

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도20928 의료법위반  
피 고 인 피고인 1 외 3인  
상 고 인 피고인들  
변 호 인 법무법인 엘케이비앤파트너스(피고인들을 위하여)  
담당변호사 유지원 외 2인  
원 심 판 결 의정부지방법원 2018. 12. 6. 선고 2018노512 판결  
판 결 선 고 2019. 4. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고

려하여 판단하여야 한다(대법원 1998. 8. 21. 선고 97도2487 판결, 대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도 1651 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 1, 피고인 3은 2017. 5. 10. 의정부지방법원 고양지원에서 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 위반죄로 벌금 각 100만 원의 약식명령을 받아 확정되었는데, 그 범죄사실은 '위 피고인들이 2013. 9.경부터 2016. 7. 21.까지 병원 시술상품을 판매하는 배너광고를 게시하면서 배너의 구매개수와 시술후기를 허위로 게시하였다.'는 것이다. 한편, 위 피고인들에 대한 이 사건 공소사실의 요지는 '위 피고인들이 영리를 목적으로 2013. 12.경부터 2016. 7.경까지 병원 시술상품을 판매하는 배너광고를 게시하는 방법으로 총 43개 병원에 환자 50,173명을 소개·유인·알선하고, 그 대가로 환자들이 지급한 진료비 3,401,799,000원 중 15~20%인 608,058,850원을 수수료로 의사들로부터 지급받았다.'는 것이다.

이 사건 공소사실에 따른 의료법 위반죄는 병원 시술상품 광고를 이용하였다는 점에서 위와 같이 유죄로 확정된 위 표시광고법 위반죄의 범죄사실과 일부 중복될 뿐이고, 거짓·과장의 표시·광고, 기만적인 표시·광고를 행위태양으로 하고, 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보를 제공토록 함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하려는 입법목적에 갖고 있는 위 표시광고법 위반죄와 달리 영리를 목적으로 환자를 소개·알선·유인하는 것을 행위태양으로 하고, 영리목적의 환자유인행위를 금지함으로써 의료기관 주위에서 환자유치를 둘러싸고 금품 수수 등의 비리가 발생하는 것을 방지하고 나아가 의료기관 사이의 불합리한 과당경쟁을 방지하려는 입법목적에 갖고 있는 등 행위의 태양이나 피해법익 등에 있어 전혀 다르고, 죄질에도 현저한 차이가 있어 위 표시광고법 위반죄의 범죄사실과 동일성이 있다

고 보기 어렵고, 1죄 내지 상상적 경합관계에 있다고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1, 피고인 3이 위 표시광고법 위반죄의 약식명령이 확정되었다고 하여 그 기판력이 이 사건 공소사실에까지 미치는 것은 아니므로, 원심이 위 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 데에 일사부재리의 원칙을 위반한 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2점, 제3점, 제5점에 관하여

누구든지 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다(의료법 제27조 제3항 본문). 여기서 '소개·알선'은 환자와 특정의료기관 또는 의료인 사이에서 치료위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, '유인'은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말한다(대법원 1998. 5. 29. 선고 97도1126 판결, 대법원 2004. 10. 27. 선고 2004도5724 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유를 들어, (1) 피고인 1, 피고인 3이 '○○○'이라는 인터넷 웹사이트를 통하여 원심 판시 범죄사실 기재와 같이 환자들에게 △△△△ 의원 등에서 시행하는 시술상품 쿠폰을 구매하게 하는 방식으로 △△△△ 의원 등에 환자들을 소개·알선·유인하고 그에 대한 대가로 시술쿠폰을 이용하여 시술받은 환자가 지급한 진료비 중 15~20%를 수수료로 △△△△ 의원 등으로부터 받아 영리를 목적으로 환자를 병원에 소개·알선·유인하는 행위를 하였고, (2) △△△△ 의원의 운영자인 피고인 4가 원심 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1, 피고인 3이 위와 같이 영리를 목적으로 환자를 의원에 소개·알선·유인하는 행위를 사주하였다고 인정하여, 이 사건 공소

사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 피고인 1, 피고인 3이 환자와 의료인 사이의 진료계약 체결의 중개행위를 하고 그 대가로 수수료를 지급받는 등 단순히 의료행위, 의료기관 및 의료인 등에 대한 정보를 소비자에게 나타내거나 알리는 의료법 제56조에서 정한 의료광고의 범위를 넘어 의료법 제27조 제3항 본문의 영리를 목적으로 환자를 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선하는 행위를 하였다고 본 원심의 위와 같은 판단에 죄형법정주의 원칙을 위반하거나 환자의 소개·알선·유인행위와 의료광고의 구별에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 상고이유 제4점에 관하여

이 부분 상고이유의 주장은 피고인들의 행위가 의료법 제27조 제3항 본문에서 금지하고 있는 영리를 목적으로 환자를 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위에 해당한다는 판단에 이른 원심의 사실인정을 다투는 취지로서 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택과 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      조희대 \_\_\_\_\_

대법관 김재형 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 민유숙 \_\_\_\_\_

대법관 이동원 \_\_\_\_\_