



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다. 게시일자 : 2013-03-08



대 법 원

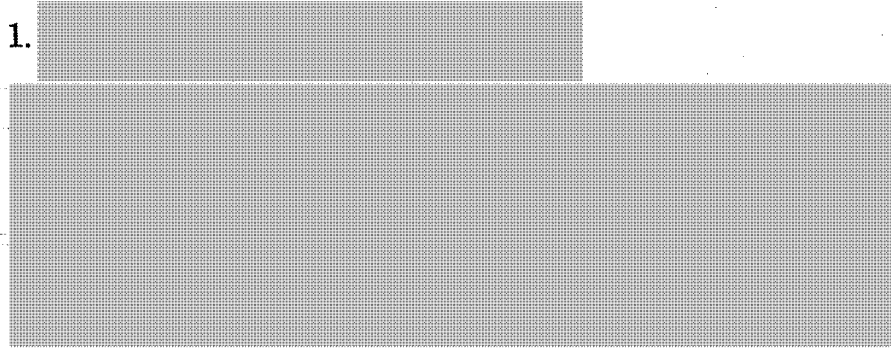
제 3 부

판 결

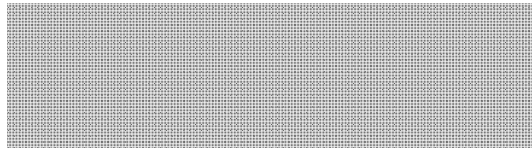
사 건 2010도2534 의료법위반(인정된 죄명 : 의료법위반교사)

피 고 인

1.



2. 학교법인 [redacted] 학원



상 고 인

피고인들

변 호 인

변호사 [redacted] (피고인들을 위하여)

원 심 판 결

청주지방법원 2010. 2. 3. 선고 2009노1317 판결

판 결 선 고

2011. 1. 13.

주 문

원심판결 및 제1심판결 중 피고인 학교법인 [redacted] 학원에 대한 부분을 각 파기한다.

피고인 학교법인 [redacted] 학원은 무죄.



피고인 [redacted] 의 상고를 기각한다.

이 유

1. 피고인 [redacted] 의 상고이유를 판단한다.

의료행위는 의료인만이 할 수 있음을 원칙으로 하되, 의료기사 등에 관한 법률(이하 '의료기사법'이라 한다)에 의하여 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사 또는 치과의사의 지도하에 진료 또는 의화학적 검사에 종사하는 행위는 예외적으로 허용된다 할 것이나(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도794 판결 등 참조), 의료기사법 소정의 면허를 가진 의료기사라 하더라도 의사나 치과의사의 지도를 받지 않고 의료행위를 하는 것은 허용될 수 없으므로, 이러한 행위는 의료법 제27조 제1항의 무면허의료행위에 해당한다고 보아야 하고(대법원 1976. 10. 12. 선고 76도2706 판결 등 참조), 실령 면허를 가진 의료기사가 한의사의 지도하에 진료나 의화학적 검사를 하였더라도, 그 한의사가 의사나 치과의사 면허를 가지고 있지 않은 이상 의료기사를 지도할 권한이 없으므로, 이러한 의료기사의 행위 역시 무면허의료행위에 해당한다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 이 사건 한방병원에서 한방물리치료행위를 한 [redacted] 등이 물리치료사 면허를 가진 의료기사이고, [redacted] 등에게 한방물리치료행위를 지시한 피고인 [redacted] 이 한의사의 자격을 가지고 있다고 하더라도, [redacted] 등이 의사 또는 치과의사의 지도를 받지 아니하고 한방물리치료행위 등의 의료행위를 한 이상 [redacted] 등의 위 행위는 무면허의료행위에 해당하고, 피고인 [redacted] 이 한의사로서 직접 한방물리치료행위를 하는 것은 허용된다고 하더라도, [redacted] 등에게 한방물리치료행위를



지시함으로써 무면허의료행위를 하도록 한 이상, 피고인 [redacted] 이 무면허의료행위의 교사범으로서의 죄책을 진다고 판단하였다.

위 법리에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 의료법이나 의료기사법의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 피고인 학교법인 [redacted] 학원 부분에 대한 직권 판단

원심은, 피고인 학교법인 [redacted] 학원(이하 '피고인 법인'이라 한다)의 사용인인 [redacted] 이 피고인 법인의 업무에 관하여 의료법 제87조 제1항 제2호, 제27조 제1항의 규정에 따른 위반행위를 하였다는 취지의 공소사실에 대하여 구 의료법 제91조 제1항(2009. 12. 31. 법률 제9906호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)을 적용하여 유죄로 인정하였다.

그런데 헌법재판소는 2009. 7. 30. 피고인 법인에게 적용된 구 의료법 제91조 제1항 중 "법인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 제87조 제1항 제2호 중 제27조 제1항의 규정에 따른 위반행위를 하면 그 법인에 대하여도 해당 조문의 벌금형을 과한다"는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였고(헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가16 결정 참조), 이로써 위 법률조항 부분은 헌법재판소법 제47조 제2항 단서에 의하여 소급하여 효력을 상실하였다. 한편, 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건은 범죄로 되지 아니한 때에 해당하므로(대법원 1992. 5. 8. 선고 91도2825 판결, 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도9037 판결 등 참조), 피고인 법인에 대하여 유죄를 선고한 원심판결 부분은 위법하다. 그러므로 피고인 법인의 상고이유를 판단할 필요 없이 원심판결 중 피고인 법인에 대한 부분을 파기하되, 이 부분 사건은 대법원이 직접 재판하



기에 충분하다고 인정되므로, 형사소송법 제396조 제1항에 의하여 직접 판결하기로 한다.

원심이 그 판시와 같은 검사의 공소장변경허가신청을 허가함으로써 그 심판대상이 변경되어, 제1심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 검사의 항소이유에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 제1심판결을 파기하고 다시 판결하기로 하는바, 피고인 법인에 대한 변경된 공소사실은 위 위헌결정에 따라 처벌규정의 효력이 상실됨으로써 죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로, 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고한다.

3. 결론

그러므로, 원심판결 및 제1심판결 중 피고인 법인에 대한 부분을 각 파기하여 위와 같이 재판하고, 피고인 [redacted]의 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박시환
	대법관	안대희
주 심	대법관	차한성
	대법관	신영철

