

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2005도7473 가. 살인 나. 업무상충탁낙태 다. 의료법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	범무법인 태평양 담당변호사 나천수, 문강배, 박철규
환 송 판 결	대법원 2005. 4. 15. 선고 2003도2780 판결
원 심 판 결	서울고등법원 2005. 9. 16. 선고 2005노828 판결
판 결 선 고	2007. 6. 28.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

원심이 경합범으로 공소제기된 수 개의 범죄사실 중 그 일부에 대하여 유죄, 일부에 대하여 무죄를 각 선고하고 무죄부분에 대하여는 검사가 상고하였으나 유죄부분에 대하여는 피고인과 검사 모두 상고하지 아니한 경우, 그 유죄부분은 상소기간의 도과로 확정되므로 무죄부분의 상고가 이유 있는 경우에도 그 무죄부분만이 파기되어야 한다(대법원 1992. 1. 21. 선고 91도1402 전원합의체 판결 참조). 그러나 원심이 경합범으로 공소제기된 수 개의 범죄사실 중 그 일부에 대하여 유죄, 일부에 대하여 무죄를 각 선고하였고, 그 중 유죄부분에 대하여는 피고인이 상고하고 무죄부분에 대하여는 검사가 상고한 경우에 있어서는, 원심판결 전부의 확정이 차단되어 상고심에 이심되는 것이고 유죄부분에 대한 피고인의 상고가 이유 없더라도 무죄부분에 대한 검사의 상고가 이유 있는 때에는 피고인에게 하나의 형이 선고되어야 하는 관계로 무죄부분뿐 아니라 유죄부분도 함께 파기되어야 하는 것이다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 참조).

또한 불이익변경금지의 원칙은, 피고인의 상소권을 보장하기 위하여 피고인이 상소한 사건과 피고인을 위하여 상소한 사건에 있어서는 원심판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다는 것이므로, 피고인과 검사 쌍방이 상소한 결과 검사의 상소가 받아들여져 원심판결 전부가 파기됨으로써 피고인에 대한 형량 전체를 다시 정해야 하는 경우에는 적용되지 아니하는 것이며, 사건이 경합범에 해당한다고 하여 개개 범죄별로 불이익변경의 여부를 판단할 것은 아니다.

이 사건에서 업무상 축탄낙태죄에 대해서는 징역형과 자격정지형을 필요적으로 병과하도록 정해져 있고, 제1심은 피고인에 대하여 살인죄와 업무상 축탄낙태죄 및 의료법 위반(영리목적 환자유인)죄를 모두 유죄로 인정하여 징역 3년과 집행유예 4년 및 자격

정지 3년의 형을 선고하였고, 환송전 원심은 살인죄와 업무상 축탁낙태죄 부분만 유죄로 인정하고 의료법위반(영리목적 환자유인)의 점은 무죄로 판단하여 징역 2년6월과 집행유예 3년 및 자격정지 1년을 선고하였으며, 그 중 유죄부분에 대하여는 피고인이 상고하고 무죄부분에 대하여는 검사가 상고하였는데, 대법원이 피고인의 상고는 이유 없다고 판단하고 검사의 상고만 받아들여 무죄부분을 유죄의 취지로 파기환송하자, 환송후 원심은 전부 유죄로 인정하면서 피고인에 대하여 징역 3년과 집행유예 4년 및 자격정지 2년을 선고하였음은 기록상 명백하다.

이에 대하여 피고인은 다시 상고하면서, 업무상 축탁낙태죄에 관해서는 대법원이 피고인의 상고를 기각함으로써 확정되어서 환송후 원심이 자격정지형의 선고형량을 높일 수는 없는 것이므로, 환송후 원심과 같은 형의 선고는 불이익변경금지의 원칙에 반하는 것이라고 주장하고 있으나, 위에서 본 바와 같이 이 사건은 피고인과 검사 쌍방이 상고하여 그 중 검사의 상고가 받아들여져 환송전 원심판결 전부가 파기되었으므로 환송후 원심으로서의 피고인에 대한 형량 전체를 새로 정해야 하는 경우로서, 불이익변경금지의 원칙이 적용될 경우가 아니다.

그렇다면 피고인에 대하여 징역 3년과 집행유예 4년 및 자격정지 2년을 선고한 원심판결에, 상고이유에서 주장하는 바와 같은 불이익변경금지에 관한 법리의 오해가 있다고 할 수 없다.

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

재판장 대법관 전수안 _____

 대법관 고현철 _____

주심 대법관 양승태 _____

 대법관 김지형 _____