

## 마약류관리에관한법률위반(향정)·의료법위반·전자금융거래법위반·업

### 무상과실치사

[서울중앙지방법원 2014. 6. 26. 2013노4230]



#### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 쌍방

#### 【검 사】 윤병준(기소), 박주현(공판)

#### 【변 호 인】 법무법인 대륙아주 외 1인

#### 【원심판결】 서울중앙지방법원 2013. 11. 25. 선고 2013고단1076 판결

#### 【주문】

】

피고인들과 검사의 항소를 모두 기각한다.

#### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인들

##### (1) 사실오인 또는 법리오해, 채증법칙 위반 등

##### (가) 피고인 1

원심은 마약류의 오남용을 방지하기 위한 마약류법의 취지에 비추어 '의료 목적'은 엄격하게 해석되어야 하고 이에 어떠한 목적이나 의도도 수반되어서는 아니 되므로 '의료 외 목적'이 조금이라도 수반되기만 하면 구성요건에 해당하고, 중독성 또는 의존성이 있는 환자에 대한 계속적 투약뿐만 아니라 의존성이 발생할 위험성이 있을 정도의 투약 역시 처벌의 대상이 되며, 추가 투약이 중독성과 정신적 의존성을 유발할 수 있을 정도의 투약이라는 점을 인식하면서 또는 인식가능성이 있으면서도 이를 용인하고 투약한 경우에도 죄가 성립한다는 전제 아래 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 의료 외 목적 프로포폴 상습 투약의 점을 모두 유죄로 인정하였다.

그러나 '오남용의 규제'라는 목적의 정당성에도 불구하고 마약류법상 마약류 취급이 허용되는 '의료 목적'의 범위를 엄격하게 해석하는 것은 구성요건(의료 외 목적)의 확장해석으로 이어지므로 범죄의 구성요건은 엄격하게 해석되어야 한다는 죄형법정주의의 기본 원칙에 반하는 것이고, '의존성' 자체의 개념과 그 판단기준이 법률적으로 명확히 정립되어 있지 않은 상황에서 '의존성을 발생시킬 위험이 있는 투약'까지 처벌의 대상으로 삼는 것은 사법기관에 의한 자의적 확장해석을 초래할 수 있다는 점에서 부당하며, 더욱이 위 범죄는 '의료 외 목적'을 요하는 '목적범'인바 객관적 구성요건에 대한 인식의 존재만으로는 목적의 존재를 추정해서는 아니 되므로 형법상 과실 이상의 의미를 가질 수 없는 '인식가능성'만으로는 "의료 외 목적"을 인정할 여지는 없다 할 것이다.

그럼에도 이와 전제를 달리하여 원심 공동피고인 3이나 공소외 1 등이 이 사건 프로포폴 투약 당시 의존성을 가지고 있었고 피고인이 투약 상대방들의 중독성 또는 의존성을 인식하였다는 점에 대한 충분한 증거 없이 이 사건 공소사실 중 의료 외 목적 프로포폴 상습 투약의 점을 모두 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 '의료 외 목적'의 범위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 피고인 2

① 공모에 관한 입증 부족

의사인 피고인과 투약상대방인 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5 등과 사이에 공모관계가 성립하려면, 공동의사로 특정한 범죄행위를 실행하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 공동가공의 의사, 즉 피고인과 투약상대방이 IMS는 핑계일 뿐이고 사실은 투약상대방이 보이는 프로포폴에 대한 의존성 때문에 수면마취를 하기 위해 IMS 시술을 하는 것이라는 점에 대하여 상호 인식하고 그럼에도 불구하고 프로포폴을 투약하고 투약 받고자 하는 용인의 의사를 가지고 피고인은 프로포폴을 투약함으로써 업무외 목적으로 프로포폴을 사용하고 이로 인하여 투약상대방은 의존성에서 비롯된 갈망을 해소하는 효과를 얻고자 하는 의사가 있어야 하는바, 이 사건의 경우 공모여부를 인정할 수 있는 증거는 피고인이 검찰에서 행한 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5가 아프다는 핑계로 IMS 시술을 받으면서 수면마취를 하였다는 취지의 진술뿐이고 이마저도 피고인이 투약상대방의 의존성 인식을 넘어 상호 공모 하에 공동목적 달성을 위한 용인행위가 있었는지 여부까지 설명하기에는 부족한 진술이며, 그 외 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술이나 기타 간호조무사들의 진술을 통해서도 확인할 수 없고, 그나마 공소외 6, 공소외 7과 관련해서는 그들의 상호공모 여부를 판단할 수 있는 증거가 없다.

② 범행동기의 부존재

피고인이 IMS 시술로 인하여 취득한 이익이 전체 매출에서 차지하는 비율이 매우 적은 점, 특히 원심 공동피고인 4에게는 전액 무료시술을 해 주었고, 원심 공동피고인 5, 공소외 6, 공소외 7로부터는 수면마취비용을 따로 받지 않았던 점 등에 비추어 피고인에게 의료 외 목적 프로포폴 상습 투약의 범행 동기가 존재한다고 볼 수도 없다

③ '의료 외 목적'의 부존재

만성통증치료에 대한 의학적 필요는 날로 커져가고 있는 현실과 의사의 적절한 진료방법을 선택할 권리는 보장되어야 한다는 점 및 심부 IMS 시술시 수면마취의 필요성과 적정성 등에 비추어 볼 때 시술과 병행한 수면마취가 '의료 외 목적'이라고 판단할 수 있으려면 최소한의 의학적 기준이 존재하여야 함에도, 투약량의 과다함이나 필연적으로 의존성이 발생할 수밖에 없는 상태였다는 점에 대한 충분한 입증 없이, 그리고 피고인이 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5가 ∇∇클리닉에서도 수면 마취를 했었다는 사실을 인식하지 못하였고, 자신의 진료행위만을 놓고 볼 때 문제없을 것이라고 판단한 사정 등은 전혀 고려하지 않은 채, 기간과 횟수만을 놓고 IMS 시술시 수면마취를 '의료 외 목적' 행위라고 판단한 것은 '의료 외 목적' 판단을 위한 객관적 기준 제시에 따른 구체적 적용에 있어 사실을 오인하고 '의료 외 목적' 판단에 대한 법리를 오해한 것이다.

④ 검찰 진술에 관하여 특별히 신빙할 수 있는 상태의 부존재

피고인이 검찰에서 자신의 프로포폴 불법 투약 혐의를 부인하였다가 후에 이를 인정하는 취지의 진술을 하였고 나중에는 다시 이를 번복하였으며 원심 법정에서도 부인하는 태도를 유지하였고, 이는 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5의 경우도 마찬가지였으며, 원심 법정에 출석한 피고인과 관련한 10여명의 증인들도 예외 없이 검찰에서의 진술을 번복하고 강압적으로 검찰조사가 이루어지고 의존성 기타 개념에 대하여 충분한 이해 없이 검찰이 원하는 진술을 하였거나 자신이 진술한 것과 다르게 조서에 기재되어 있다고 증언하였는바, 그 개개인의 증언 내용에 비추어 볼 때 각 조서는 유죄의 증거로 사용될 만큼 특별히 신빙할만한 상태에서 작성된 문서라고 볼 수 없음이 명백함에도 원심은 위 증인들의 법정 증언을 무시한 채 오로지 그들의 검찰 진술만을 신뢰하여 피고인에게 유죄를 선고하는

잘못을 범하였다.

이러한 원심 판결은 형사소송법의 규정취지와 법리를 오해하여 채증 법칙을 위반한 것이다.

## (2) 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1: 징역 1년 6월, 피고인 2: 징역 1년 6월 및 벌금 300만원, 피고인들 각 집행유예 2년, 사회봉사 80시간 및 추징)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 프로포폴 투약이 '업무 외의 목적'인지 여부에 대한 판단 기준

가. 의사인 마약류취급업자에게서의 '업무'의 의미

원심이 적절하게 실시하고 있는 바와 같이, '마약류관리에 관한 법률'(이하에서는 '마약법'이라 함)이 향정약품으로 지정된 프로포폴을 포함한 '마약류'에 대하여 그 취급이나 사용을 원칙적으로 금지하면서('마약법' 제3조), 법령에 따라 허가 또는 지정받은 '마약류취급자'인 경우에만 엄격한 요건 하에 그들이 담당하는 고유한 업무 목적으로만 마약류를 취급하거나 사용할 수 있다고 규정함으로써 마약류취급자가 아닌 자가 마약류를 취급하는 일체의 행위를 금지함과 동시에, 마약류취급자인 경우라도 업무 목적 외로 마약류를 취급하는 행위 또한 엄격히 금지하고 있는바(마약법 제4조, 제5조), 위 법률 규정에 따르면 마약류취급업자만이 그 업무의 목적으로만 프로포폴을 취급 또는 사용할 수 있으며, 마약류취급업자라고 하더라도 그 업무 외의 목적으로는 프로포폴의 어떠한 취급이나 사용도 금지하고 있고, 따라서 이러한 프로포폴을 병원에서 의사가 취급하는 경우 마약류취급업자인 의사는 그 업무인 의료행위와 관련하여 그 목적으로만 즉 '의료행위의 목적', '의료의 목적'으로만 프로포폴을 취급, 사용하여야 할 것이다.

나. 의사에 의한 시술과 병행된 프로포폴 투약이 '업무 외 목적' 투약으로서 위법한지 여부에 대한 판단 기준

원심이 적절하게 실시하고 있는 바와 같이, 병원 내에서 의사의 미용성형시술, 통증 등 치료목적 시술과 병행된 프로포폴 투약행위라 하더라도 그 투약행위가 질병예방 또는 치료 등이라는 의료행위의 목적으로 이루어진 것이 아니라 시술을 병자하여 프로포폴을 투약하는 행위도 '의료 행위 외 목적'의 프로포폴 투약에 포함된다고 할 것이고, '시술을 병자하여 프로포폴을 투약하는 행위'인지 여부를 판단함에 있어서는 ① 마약류취급업자로 하여금 예외적으로만 마약류 취급을 가능하게 한 '의료 목적'이라는 개념은 엄격하게 해석되어야 할 것이고 따라서 의사는 질병예방이나 치료 등이라는 의료 목적으로만 프로포폴을 투약할 수 있을 뿐이고 의료 목적 외에 이에 부수하거나 수반하는 어떤 다른 의도나 목적을 가지고 프로포폴을 투약하는 일이 있어서는 아니 되고, 의료행위 목적의 프로포폴 투약도 어디까지나 향정약품 지정 취지에 맞게 정당하고 합리적인 프로포폴 사용을 전제로 하여야 한다는 점, ② 프로포폴 오남용에 의한 의존성 있는 환자의 양산 방지라는 입법 목적을 고려하면 시술과 무관한 단순 투약은 물론 중독증, 의존성이 있는 환자에 대한 계속적 투약 뿐 아니라 의존성이 발생할 위험성이 있을 정도의 투약 남용인 경우도 이를 방지할 필요성이 있다는 점, ③ 시술이 꼭 필요한지 여부, 필요하다고 판단한 시술을 꼭 프로포폴을 투약하여 수면마취 하에서 할 것인지 여부를 판단함에는 프로포폴의 부작용과 환자의 건강, 빈도, 횟수, 시술간격, 시술내용 등을 종합 고려하여 엄격하게 판단 적용하여야 할 것이고, 의사의 전문적 판단 하에 시술과 병행한 프로포폴 투약을 쉽게 용인하는 것은 프로포폴의 오남용을 통한 부작용의 방지라는 프로포폴 향정약품 지정 취지에도 부합하지 않

는다는 점 등을 유념하여야 할 것이고, 여기에 더하여 고객이 먼저 프로포폴을 투약하여 달라고 적극적으로 요구를 하였다고 하더라도 의사는 고객이 그 동안 프로포폴을 투약 받은 횟수, 빈도, 간격, 시술 내용 등에 비추어 추가 투약이 중독성과 정신적 의존성을 유발할 수 있을 정도의 투약이라는 점을 미필적으로나마 인식하면서 이를 용인하고 투약하였을 경우에도 그에 대한 처벌의 필요성이 있다는 점 또한 고려하여야 할 것이다.

이러한 점을 전제로 하여, 원심이 적절하게 설시하고 있듯이, 의사의 경우, ① 특정 고객에게 프로포폴이 향정약품으로 지정된 전후로 계속 투약했는지 여부, ② 프로포폴 투약과 관련하여 마약법에서 규정하고 있는 바에 따라 진료기록부나 향정약품 관리대장을 정확히 작성하여 비치·관리하고 있었는지 여부, ③ 해당 시술을 함에 있어 프로포폴 투약이 불가피한 것이었는지 여부, ④ 의사가 지속·반복적인 프로포폴 투약을 감수해야 할 만큼 해당 시술을 계속·반복적으로 해야만 하는 부득이한 사유가 있었는지 여부, ⑤ 환자에게 의존성 내지 중독증상이 있었는지 여부 및 의사가 이러한 환자의 중독증상 등을 인식하고 있었는지 여부, ⑥ 프로포폴을 투약한 전체기간, 빈도, 횟수, 투약량, 시술 간격, 시술 내용 등을 고려하여 프로포폴의 부작용인 정신적 의존성을 발생 시킬 우려가 있을 정도의 남용에 해당할 정도의 투약인지 여부, ⑦ 시술과정에서 투약상대방을 상대로 진지하게 프로포폴의 의존성 내지 중독의 위험성 등을 고지한 사실이 있었는지 여부 등을 종합 고려하고, 투약상대방의 경우, ① 프로포폴을 투약 받은 총 기간 및 횟수, ② 빈도, ③ 개별 투약행위 간 시간적 간격, ④ 시술 과정에서 추가투약 내지 중복투약을 요구하였거나, 실제로 추가 투약한 사실이 있었는지 여부(중독 내지 의존성이 있었는지 여부), ⑤ 지속·반복적인 프로포폴 투약을 정당화시킬 수 있을 만큼 계속하여 시술을 받을 필요성이 있었는지 여부, ⑥ 시술과정에서 의사에게 다른 병원에서 프로포폴을 투약한 사실 등을 제대로 알려주었는지 여부, ⑦ 프로포폴을 투약한 전체기간, 빈도, 횟수, 투약량, 시술간격, 시술내용 등에 비추어 이미 의존성이 발생한 상태에서의 투약인지 여부 혹은 가사 의존증상을 나타내지 않았다고 하더라도 그 때부터의 투약이 프로포폴의 부작용인 정신적 의존성을 발생 시킬 우려가 있을 투약 남용의 정도에 해당할 투약인지 여부 등을 고려하여야 하며, 이에 더하여 그와 같은 투약임을 미필적으로나마 인식하고 이를 용인하였는지 여부 등을 종합 고려하여 판단함이 상당하다.

한편 '업무 외의 목적을 위하여 프로포폴을 투약하는 행위'는 그 법률 규정의 해석상 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 목적을 요구하는 이른바 '목적범'은 아니라 할 것이므로, 범죄의 성립에 있어 객관적 구성요건에 대한 고의(미필적 고의 포함), 즉 업무 외 목적 투약 행위를 한다는 인식과 그에 대한 용인만으로 족하다 할 것이다.

### 3. 업무 외 목적 프로포폴 투약 행위에 있어서 공범의 성립

살피건대, 형법 제30조의 공동정범관계가 성립하려면 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행행위 외에 공동의사로 특정한 범죄행위를 실행하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 공동가공의 의사가 있어야 하는바, 이 사건에 있어서 의사의 경우 투약상대방에게 의존성 내지 중독증상이 있다거나 의존성이 발생할 위험성이 있을 정도의 투약이라는 점을 미필적으로나마 인식하고도 이를 용인한 채 프로포폴을 투약하고, 투약상대방들은 자신들이 이미 프로포폴 의존성이 있는 상태 또는 적어도 프로포폴 투약으로 인하여 프로포폴 의존성이 발생할 수도 있을 남용에 해당할 정도의 투약임을 미필적으로나마 인식하고도 이를 용인한 채 시술을 받으면서 먼저 수면 마취를 요구하는 방식으로 공소사실 기재와 같이 투약 받은 사실이 인정된다면, 의사인 피고인들과 투약상대방은 의료 외 목적 프로포폴 투약이라는 공동 목적을 가지고 함께 실행에 나아간 것

이므로 위 범행에 대한 형법 제30조의 공동정범이 된다고 할 것이다.

4. 피고인 2, 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5 등의 검찰 진술에 관하여 특별히 신빙할 수 있는 상태 존재 여부  
가. 피고인 2와 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5의 경우

원심이 이에 관하여 적절하게 실시하고 있는 바와 같이 기록에 의하여 인정되는 피고인 2와 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5의 각 진술 내용, 이들이 자백 취지의 진술을 하게 된 경위, 이들의 진술이 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5의 프로포폴 투약 기간 및 총 횟수, 그 빈도 등에 대한 자료로서 충분히 뒷받침 되고 있는 점, 이들 상호 간의 진술 취지가 일치하고 원심증인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10 등의 진술과도 일치 하는 점 등에 비추어 볼 때 피고인 2와 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5의 검찰 진술은 충분히 그 신빙성이 있다고 할 것이다.

나. 공소외 7, 공소외 6의 경우

공소외 7, 공소외 6은 검찰에서 스스로 프로포폴 의존성이 있음을 인정하는 취지의 진술을 하였다가 원심법정에서 프로포폴 의존성이 있음을 부인하였으나, 기록에 의하여 인정되는 이들의 프로포폴 투약 기간, 횟수, 빈도, 간격, 시술 내용, 공소외 7, 공소외 6이 피고인 2로부터 IMS 시술을 받으면서 불법으로 프로포폴을 투약 받은 혐의에 대하여 법원으로부터 약식명령을 받았으나 정식재판을 청구하지 아니하고 그대로 확정된 사실, △△△△ 고용의사인 공소외 11은 공소외 6의 진료기록부 표지 'PH' 항목에 '수면마취의존성(+)'라고 기재하기도 하였던 사실 등을 종합하면 이들의 검찰 진술에 충분히 그 신빙성을 인정할 수 있다.

다.

공소외 8 등의 경우

공소외 8은 검찰에서 연예인들은 프로포폴을 맞고 잠자려는 의도가 있다고 생각하고서 IMS시술을 할 때면 자연스럽게 프로포폴을 주사해 주었고, 원심 공동피고인 5도 팔에 혈관주사 흔적 있는 것을 발견하고 아프다는 핑계를 대고 병원을 찾아온다고 생각하였다고 진술하였다가, 원심법정에서는 위 진술이 많이 왜곡되었다며 진술내용을 변경하였으나 아무런 이해관계 없는 공소외 8이 위와 같이 진술하게 된 경위, 원심 공동피고인 5가 그 동안 프로포폴을 투약 받은 기간 횟수, 빈도 등을 고려하면 공소외 8의 검찰에서의 진술은 충분히 신빙성이 있다고 보이고, 공소외 12 등 그 밖의 원심 증인들의 검찰 진술도 이들의 진술이 상호 일치하고 객관적인 자료에 의하여 뒷받침 되는 점 등에 비추어 모두 충분히 신빙성이 있다고 판단된다.

라. 소결

따라서 피고인 2, 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5 등의 검찰 진술에 관하여 특별히 신빙할 수 있는 상태 존재하지 않는다는 피고인 2의 주장은 이유 없다.

5. 피고인 1의 '의료 외 목적' 프로포폴 투약 여부

가. 원심 공동피고인 3 관련 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 공동피고인 3의 프로포폴 총 투약 기간, 횟수, 빈도, 프로포폴 투약과 함께 시행되는 시술 내용 및 원심 실시와 같은 사정들에다가, 원심 공동피고인 3이 피고인 1로부터 카복시 등 시술을 받으면서 불법으로 프로포폴을 투약 받은 혐의에 대하여 원심이 유죄를 인정하고 원심 공동피고인 3에 대하여 징역 8월에 집행유예 2년의 형을 선고하였고 이에 원심 공동피고인 3이 항소하였다가 항소를 취하함으로써 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 보태어 보면, 원심 공동피고인 3이 프로포폴의 향정약품 지정 무렵 이미

프로포폴 의존성이 있었거나 적어도 원심 공동피고인 3에게 더 이상의 프로포폴 투여 시술은 의존성 발생 가능성이 있었다고 인정되고, 원심 공동피고인 3이 이미 의존성이 있다는 사실을 알고 있거나 원심 공동피고인 3에게 더 이상의 프로포폴 투여 시술은 적어도 의존성 발생 가능성이 있다는 점을 미필적으로라도 인식하고 있었다고 보이는 피고인 1이 원심 공동피고인 3의 아프지 않게 시술하여 달라는 요구를 그대로 수용하여 카복시 등 시술을 하면서 원심 판시 범죄사실 별지 범죄일람표 (1) 기재와 같이 프로포폴을 투약한 것은 결국 '의료 외의 목적'에 의한 투약에 해당한다고 할 것이다.

#### 나. 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5 관련

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 프로포폴 총 투약 기간, 횟수, 빈도, 프로포폴 투약과 함께 시행되는 시술 내용, 프로포폴 투약 비용 송금 내역 등 원심 설시와 같은 사실 및 위 사실들에 의하여 알 수 있는 원심 설시의 사정들에다가, ① 검찰에서 피고인 1 스스로 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5가 프로포폴 중독으로 판단되어 시술 및 투약횟수를 줄여나가다가 병원에 출입하는 것을 금지시켰고, 공소외 1 등이 프로포폴에 대한 저항력이 강하여 많은 양의 프로포폴을 사용하여 시술하였으며, 시술 후 이들의 요구로 몇 차례 더 투여한 사실도 있었는데 이는 잘못된 것이라고 진술하기도 하였고 (제1회 검찰 피의자신문조서), 공소외 1 등에 대하여 프로포폴 향정약품 지정 초기에도 몇 번 투약하다가 중단하였는데 투약의 정도나 횟수가 늘면서 차츰 중독을 의심하였고, 시술 주기를 1주내로 짧게 잡고 시술 후 집에 가지 않고 프로포폴을 요구하면 중독이라고 판단할 수 있는데 공소외 1 등에게는 짧은 기간 내에 많은 횟수가 투약되었다고 인정하기도 하였으며(제4회 검찰 피의자신문조서), 부인과 시술 외에는 환자의 요구로 프로포폴을 투약하였다고 진술한 점, ② 국내에서는 2010. 8. 중앙약사심의위원회에서 프로포폴을 향정약품으로 지정하여 관리하기로 의결하여 마약류 지정을 추진하였고, 결국 2011. 2. 1. 프로포폴이 향정약품으로 지정되었는데, 공소외 1 등이 ○○○의원에서 프로포폴 투약을 한 기간에 비추어 볼 때 피고인 1이 위 지정 이전부터 이들의 중독성에 대해 인식하고 있었으리라고 보이는 점, ③ 의사인 공소외 13은 공소외 1 등이 받은 시술에 대해 원칙적으로 수면마취가 필요 없고 시술 부위에 리도카인 연고를 발라 국소마취를 하면 충분하다고 진술하고 있는 점, ④ 공소외 14도 검찰에서 2011. 3. 7.부터 피고인 1 운영의 ○○○의원에서 근무하였는데 처음에 중독자들이 몇 명 와서 투약해 줬고, 피고인 1이 중독자임을 알아채고 투약해 주지 않자 오지 않았으며, 공소외 1은 프로포폴 투여가 필요 없는 시술을 받고 아프다며 투약을 요구하였고, 공소외 3은 피고인 1이 투약을 거부하고 투약 횟수를 줄였으며, 본인도 투약하지 않기로 다짐하기도 하였고, 피고인 1이 투약을 결정한 일은 거의 없고 환자들이 요구할 때만 투약하였다고 진술한 점, ⑤ 공소외 1의 경우 검찰에서 스스로 프로포폴을 계속 투약하고 싶었다고 진술하였고, 피고인 1도 공소외 1에 대해서 자주 프로포폴을 원했고 시술 후 추가 시술하겠다고 투약을 요구하였다고 진술하였으며, 공소외 1이 2011. 10. 4. 프로포폴을 훔쳐 투약한 혐의로 인천지방법원에서 유죄판결을 받아 위 판결이 확정되기도 한 점, ⑥ 공소외 2의 경우 프로포폴이 향정약품으로 지정된 2011. 2. 1. 이전인 2010. 1. 경부터 피고인 1로부터 시술과 병행하여 프로로폴을 투약 받아 왔고, 공소외 15는 원심 법정에서 중독 증상 때문에 공소외 2를 내원 금지시켰는데 2011. 5. 14.과 2011. 5. 16. 무조건 돈을 입금한 후 병원을 방문하여 환불해주었다고 진술하고 있는 점, ⑦ 공소외 3의 경우 공소외 3이 검찰에서 2012. 6.부터 피고인 1이 투약을 거부하여 3~4회 더 간 후 중단하였고 시술 후 요구(통증호소)하면 관리사가 5회 까지 투약해 준 일도 있었다고 진술하였고, 피고인 1은 공소외 3에 대해 유흥업소종사자로서 내원하는 횟수 등을

보면서 중독을 의심하고 투약 횟수를 제한하다가 결국 내원을 금지시켰는데, 공소외 3의 진료기록부상 투약한 프로포폴의 양은 과다하며, 공소외 3이 피고인 1로부터 시술 및 투약을 받기 전에 여러 피부과를 다닌 사실 알고 있었다고 진술한 점, ⑧ 공소외 4는 프로포폴이 향정약품으로 지정되기 이전부터 프로포폴 투약을 위해 7,000만 원가량을 지출하였고, 검찰 피의자신문 당시 ○○○의원에서 자신이 중독자인 것을 알고 있었으며 프로포폴 투약을 위해 필요 없는 시술을 해주고 있었다는 취지로 진술하였고, 피고인 1도 공소외 4가 중독된 것을 알고 병원에 오지 못하게 하였다고 진술한 점, ⑨ 공소외 1은 검찰에서 공소외 5에 관하여 자신은 공소외 5의 소개로 ○○○ 의원 등을 다니기 시작하였는데, 공소외 5가 잠을 못 잤고 프로포폴을 많이 투약받았으며, 하루 걸러 또는 매일 프로포폴을 투약하려 갈때도 있었고, 때로 혼자 몰래가기도 하였다고 진술하였고, 피고인 1과 공소외 15도 공소외 5가 중독증상을 보여 내원을 금지하였다고 진술하고 있는 점, ⑩ 프로포폴에 대한 의존성 내지 의존성 발생 가능성에 대한 판단은 내심의 의사 등 주관적인 요소 뿐만 아니라 투약기간, 횟수, 빈도, 투약량, 비용 지출 규모 등 객관적인 지표를 통해서도 판단할 수 있는 점 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5는 프로포폴의 향정약품 지정 무렵 이미 프로포폴 의존성이 있었고, 적어도 공소외 1 등에게 더 이상의 프로포폴 투여 시술은 의존성 발생 가능성이 있다고 인정되며, 공소외 1 등이 이미 의존성이 있다는 사실을 알고 있거나 공소외 1 등에게 더 이상의 프로포폴 투여 시술은 적어도 의존성 발생 가능성이 있다는 점을 미필적으로라도 인식하고 있었다고 보이는 피고인 1이 공소외 1 등의 요구를 그대로 수용하여 미용시술을 하면서 원심 판시 범죄사실 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 프로포폴을 투약한 것은 결국 '의료 외의 목적'에 의한 투약에 해당한다고 할 것이다.

다.

소결

따라서 피고인 1의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

#### 6. 피고인 2의 '의료 외 목적' 프로포폴 투약 및 공범 성립 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5, 공소외 7, 공소외 6의 프로포폴 총 투약 기간, 횟수, 빈도 및 ["의료 외 목적"의 프로포폴 투약인지 여부]라는 제목 아래 원심이 설시한 여러 사실과 사정들에다가, ① 심부IMS (Functional Intramuscular stimulation=FIMS) 시술은 주로 신경유착이나 염증 또는 부종을 치료하는 시술로 특수바늘(1.2mm두께)을 삽입하여 디스크와 신경 사이를 바늘로 떼어 줌으로써 척추 디스크나 척추관 협착증 등에 의한 통증을 치료하는 시술법으로서 시술시 컴퓨터영상촬영장치를 통해 바늘이 들어가는 척추 부위 등을 촬영하면서 시술하는데 일반적으로 국소마취(수면마취) 상태로 시술할 필요성이 있으며 시술시간은 약 20분 정도가 소요된다는 것인바, △△△△의 직원인 공소외 8, 공소외 12는 △△△△에서 근무하면서 FIMS는 처음 들어보는 것이며, 피고인 2가 하였던 IMS시술은 5분을 초과한 적이 없는데 대체적으로 연예인들의 목뒤 부분부터 엉덩이 꼬리뼈까지 가는 침을 이용하여 근육에 찔러 넣는 시술을 하였고 시술시간도 2-3분 정도 내에 모두 끝났으며 나아가 IMS 시술시 컴퓨터영상촬영장치(C-am)를 이용하여 바늘이 들어가는 척추부위를 촬영하면서 시술을 한 적도 없으며, 그 동안 컴퓨터영상촬영장치(C-am)를 사용 한 적도 없고, IMS치료할 때 사용하는 기계는 2-3년 전부터 없었다고 일치하여 일관되게 진술하고 있을 뿐만 아니라 이 법정에 제출된 원심 공동피고인 5 등의 일부 진료기록부에는 모두 단순히 IMS라고 기재되어 있지 심부IMS라고 기재되어 있지 않다는 점을 더하여 보면, 피고인 2는 FIMS 시술을 하였다고 보이지 않는 점, ② 프로포폴을 향정약품으로 지정한 취지는 프로포폴을 의료

목적에 맞게 사용하여 오남용을 막고자 하는 것이지 단순히 횡수를 줄이라는 것은 아닐 뿐만 아니라 그와 같은 간격을 지켰다고 하더라도 이미 그 전부터 프로포폴을 상당한 기간 투약 받아온 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5 등에게는 그러한 2주 간격을 지킨다고 하더라도 의존성 발생 확률이 낮아진다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5, 공소외 6, 공소외 7 등이 △△△△에서 피고인으로부터 이미 향정약품 지정 이전부터 상당히 많은 프로포폴을 투약 받아 왔었고, 피고인이 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5 등이 이미 의존성이 있거나 의존성이 없었더라도 의존성이 발생할 우려가 있는 남용에 해당할 정도로 자주 프로포폴을 투여 받아 시술을 한다는 사실을 이미 인식하고 있는 상태라면 그 즉시 투여를 중지 하였어야 할 것이지 2주 간격을 지켰다고 하더라도 일반적으로 프로포폴이 필요하다고 할 수 없는 IMS시술과 함께 프로포폴을 계속 투여한 것은 역시 시술을 병자한 '의료 외 목적'의 프로포폴 투약이라고 하여야 할 것인 점 등 원심 설시의 사정 및 ③ 원심 공동피고인 4와 원심 공동피고인 5 등 유명연예인이 피고인 2 운영의 병원에서 진료를 받는 것 자체로 병원은 큰 홍보효과를 얻을 수 있는 것이므로, 피고인이 IMS 시술로 인하여 취득한 눈에 보이는 경제적 이익이 작다 하여 범행의 동기가 없다고 볼 수 없는 점, ④ 의사인 피고인 2와 투약상대방인 원심 공동피고인 4 등은 모두 투약상대방들이 이미 프로포폴 의존성이 있었고, 적어도 투약상대방들에게 더 이상의 프로포폴 투여 시술은 의존성 발생 가능성이 있다는 사실을 미필적으로나마 인식하고 있었다고 보이고 이러한 상태에서 이를 용인하고 투약의 실행행위에 나아가는 경우 공동정범이 성립된다고 할 것인 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5, 공소외 7, 공소외 6과 공모하여 '의료 외의 목적'에 의한 투약을 하였음이 넉넉히 인정된다.

따라서 피고인 2의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

#### 7. 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인들이 사람의 생명과 건강을 다루는 의사들로서 프로포폴의 남용에 따른 피해를 누구보다도 잘 알고 있을 것임에도 이미 프로포폴 의존성이 있거나 의존성 발생 가능성이 있는 고객들에게 시술을 병자하여 프로포폴을 투약하는 것은 그 고객들의 건강에 심각한 지장을 초래하는 결과를 부를 수 있다는 점에서 비난가능성이 클 뿐만 아니라 그 과정에서 피고인들이 환자들의 건강 등을 위하여 엄정히 기록, 관리되어야 할 진료기록부와 향정약품 관리대장을 불법적으로 조작하거나 파기하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 피고인 1은 복부지방흡입시술을 함에 있어서 과실로 사람이 사망하는 중대한 결과를 초래하기도 한 점, 피고인 2는 자신의 이해관계만을 생각하여 수시로 진술을 번복하여 온 점, 한편 프로포폴이 다른 마약류에 비해 그 중독성, 의존성 발생 가능성이 다소 떨어지고 수면마취제로서의 장점도 지니고 있다는 점은 부인할 수 없는 점, 피고인들로서는 의사로서 프로포폴 투약을 요구하면서 미용성형시술, 통증치료시술을 요구하는 연예인들의 요구를 단호히 거절하기는 쉽지 않았을 것으로 보이는 점, 피고인들이 반드시 시술을 할 때만 프로포폴을 투약한 점에서 병원 외에서의 불법 투약이거나 시술과 관계없는 프로포폴만의 투약보다는 죄질 면에서 다소 가벼운 점, 또한 의사인 피고인들이 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 집행유예 이상의 형이 확정되었을 경우 의사 면허가 취소되어 신분상의 불이익이 큰 점, 피고인들에게는 동종전력이 없고 벌금형 이상에 해당하는 전력도 없으며 일부 범죄에 대하여는 깊이 반성하고 그 잘못을 뉘우치고 있는 점, 피고인 1은 업무상과실치사죄에 대하여 그 법적 상속인과 모두 합의를 하여 처벌을 원하지 않는 탄원서를 제출하였고 다른 유족들에게도 민사소송에서 인정된 금원을 전액 지급하고 망인의 병원치료비를 대신 부담하는 등의 조치를 취하기도 한 점, 원심 공동피고인 3, 원심 공동피고인 4, 원심 공동피고인 5가 피고인들과 공동으로 업무 외의 목적으로 프로포폴을 투약한 혐의로 징역 8월, 집행유예 2년의 형을 각 선고받아 확정되었는바, 형을 정함에 있어 원심



공동피고인들과의 형평도 고려하여야 하는 점 등을 종합하면, 피고인들에 대하여 원심이 선고한 형은 적정하다고 판단되고, 지나치게 무겁거나 가볍다고 인정되지 않는다.

따라서 피고인들과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

#### 8. 결 론

그렇다면 피고인들과 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

판사 최종두(재판장) 김매경 장성학