

사기·마약류관리에 관한 법률 위반(항정)·약사법 위반·정신보건

법 위반·건강기능식품에 관한 법률 위반

[서울중앙지방법원 2011. 7. 28. 2011노596]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 김승호

【변 호 인】 법무법인 주원 담당변호사 오인섭 외 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2011. 2. 11. 선고 2010고단2287 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 13,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 약사법위반의 점은 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 허위 개인정신치료요법 시술로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 실제로 개인정신치료요법 시술을 하였고, 무진료 요양급여청구로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 피고인 본인의 치료를 위해 공소외 2, 1(대법원판결의 공소외인)의 동의하에 그들 명의의 건강보험증을 사용하였던 것일 뿐이어서 요양급여를 편취하였다고 할 수 없고, 정신보건법위반의 점에 관하여는 피고인은 공소외 3을 실제로 진단하고 병원에 입원시켰음에도 불구하고, 원심은 신빙성 없는 증거들 또는 유일한 증거인 피고인의 자백을 근거로 하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 유선진단 처방전발급으로 인한 사기의 점에 관하여는 유선진단을 하는 것도 진찰행위에 해당하므로 기망행위가 있다고 볼 수 없고, 설령 유선진단이 진찰행위에 해당하지 않는다고 하더라도 피고인이 유선진단에 대한 대가로 급여를 청구한 이상 진찰료 등을 편취하였다고 할 수 없으며, 마약류관리법위반의 점에 관하여는 피고인 본인의 불면증 치료 목적으로 항정신성의약품의 처방전을 발행하고 투약하는 경우도 업무의 목적에 포함된다고 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

원심이 선고한 형(벌금 1,500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 검찰에서 수사받을 당시 혐의를 인정하는 부분 및 그에 대한 범행 동기에 대하여 구체적으로 진술하고 있어 피고인의 검찰 진술은 신빙성이 있고, 피고인 운영의 ○○○○정신과의원에 근무하였던 직원들 및 공소외 4의 진술 역시 모두 신빙성이 있어 피고인의 자백에 대한 보강증거가 된다고 할 것이므로, 원심이 그 판시와 같은 증거들을 근거로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 법리오해 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 관계법리 및 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 전화를 통한 유선 진단은 의료법상의 진찰행위에 해당하지 아니하고, 피고인이 마약류 취급자격이 있는 의사로서 자신의 불면증 등을 해소 내지 완화하기 위하여 처방전을 발행하여 투약하였다고 하더라도 피고인이 임의로 다른 사람들의 명의를 이용하여 처방전을 발행하여 투약한 것을 업무상의 목적을 위한 것이라고 할 수 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 전화를 통한 유선진단이 의료법상의 진찰행위에 해당하지 않는 이상 피고인이 진찰행위를 한 것을 전제로 진찰료 등을 청구하였다면 그 편취의 점이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다.

직권판단

다만 직권으로 약사법위반의 점에 관하여 살피건대, 기록에 의하면 피고인은 의사면허 이외에 약사면허가 있는 사실이 인정되는바, 그렇다면 피고인은 약사로서 약사법 제23조 제1항에 따라 이 사건 의약품을 조제할 자격이 있다고 할 것이므로, 피고인에게 의사면허만 있음을 전제로 의사인 피고인이 정신분열증 또는 조울증 등으로 자신 또는 타인을 해칠 우려가 있는 정신질환자에 대하여 조제하는 경우 등 예외적인 경우가 아님에도 이 사건 의약품을 조제하였음을 들어 피고인을 약사법 제23조 제4항 위반으로 처벌할 수 없다고 할 것이다.

그렇다면 이 사건 의약품 조제의 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하였어야 할 것임에도, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

3. 결 론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위와 같이 무죄로 되는 약사법위반의 점과 나머지 원심 판시 각 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없으므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

- 1) 허위 개인정신치료요법 시술로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 실제로 개인정신치료요법 시술을 하였고, 무진료 요양급여청구로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 피고인 본인의 치료를 위해 공소외 2, 1(대법원판결의 공소외인)의 동의하에 그들 명의의 건강보험증을 사용하였던 것일 뿐이어서 요양급여를 편취하였다고 할 수 없고, 정신보건법위반의 점에 관하여는 피고인은 공소외 3을 실제로 진단하고 병원에 입원시켰음에도 불구하고, 원심은 신빙성 없는 증거들 또는 유일한 증거인 피고인의 자백을 근거로 하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.
- 2) 유선진단 처방전발급으로 인한 사기의 점에 관하여는 유선진단을 하는 것도 진찰행위에 해당하므로 기망행위가 있다고 볼 수 없고, 설령 유선진단이 진찰행위에 해당하지 않는다고 하더라도 피고인이 유선진단에 대한 대가로 급여를 청구한 이상 진찰료 등을 편취하였다고 할 수 없으며, 마약류관리법위반의 점에 관하여는 피고인 본인의 불면증 치료 목적으로 항정신성의약품의 처방전을 발행하고 투약하는 경우도 업무의 목적에 포함된다고 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

원심이 선고한 형(벌금 1,500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 검찰에서 수사받을 당시 혐의를 인정하는 부분 및 그에 대한 범행 동기에 대하여 구체적으로 진술하고 있어 피고인의 검찰 진술은 신빙성이 있고, 피고인 운영의 ○○○○정신과의원에 근무하였던 직원들 및 공소외 4의 진술 역시 모두 신빙성이 있어 피고인의 자백에 대한 보강증거가 된다고 할 것이므로, 원심이 그 판시와 같은 증거들을 근거로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 법리오해 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 관계법리 및 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 전화를 통한 유선 진단은 의료법상의 진찰행위에 해당하지 아니하고, 피고인이 마약류 취급자격이 있는 의사로서 자신의 불면증 등을 해소 내지 완화하기 위하여 처방전을 발행하여 투약하였다고 하더라도 피고인이 임의로 다른 사람들의 명의를 이용하여 처방전을 발행하여 투약한 것을 업무상의 목적을 위한 것이라고 할 수 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 전화를 통한 유선진단이 의료법상의 진찰행위에 해당하지 않는 이상 피고인이 진찰행위를 한 것을 전제로 진찰료 등을 청구하였다면 그 편취의 점이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다.

직권판단

다만 직권으로 약사법위반의 점에 관하여 살피건대, 기록에 의하면 피고인은 의사면허 이외에 약사면허가 있는 사실이 인정되는바, 그렇다면 피고인은 약사로서 약사법 제23조 제1항에 따라 이 사건 의약품을 조제할 자격이 있다고 할 것이므로, 피고인에게 의사면허만 있음을 전제로 의사인 피고인이 정신분열증 또는 조울증 등으로 자신 또는 타인을 해칠 우려가 있는 정신질환자에 대하여 조제하는 경우 등 예외적인 경우가 아님에도 이 사건 의약품 조제하였음을 들어 피고인을 약사법 제23조 제4항 위반으로 처벌할 수 없다고 할 것이다.

그렇다면 이 사건 의약품 조제의 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하였어야 할 것임에도, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

3. 결 론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위와 같이 무죄로 되는 약사법위반의 점과 나머지 원심 판시 각 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없으므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

- 1) 허위 개인정신치료요법 시술로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 실제로 개인정신치료요법 시술을 하였고, 무진료 영양급여청구로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 피고인 본인의 치료를 위해 공소외 2, 1(대법원판결의 공소외인)의 동의하에 그들 명의의 건강보험증을 사용하였던 것일 뿐이어서 영양급여를 편취하였다고 할 수 없고, 정신보건법위반의 점에 관하여는 피고인은 공소외 3을 실제로 진단하고 병원에 입원시켰음에도 불구하고, 원심은 신

빙성 없는 증거들 또는 유일한 증거인 피고인의 자백을 근거로 하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

- 2) 유선진단 처방전발급으로 인한 사기의 점에 관하여는 유선진단을 하는 것도 진찰행위에 해당하므로 기망행위가 있다고 볼 수 없고, 설령 유선진단이 진찰행위에 해당하지 않는다고 하더라도 피고인이 유선진단에 대한 대가로 급여를 청구한 이상 진찰료 등을 편취하였다고 할 수 없으며, 마약류관리법위반의 점에 관하여는 피고인 본인의 불면증 치료 목적으로 항정신성의약품의 처방전을 발행하고 투약하는 경우도 업무의 목적에 포함된다고 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

원심이 선고한 형(벌금 1,500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 검찰에서 수사받을 당시 혐의를 인정하는 부분 및 그에 대한 범행 동기에 대하여 구체적으로 진술하고 있어 피고인의 검찰 진술은 신빙성이 있고, 피고인 운영의 ○○○○정신과의원에 근무하였던 직원들 및 공소외 4의 진술 역시 모두 신빙성이 있어 피고인의 자백에 대한 보강증거가 된다고 할 것이므로, 원심이 그 판시와 같은 증거들을 근거로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 법리오해 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 관계법리 및 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 전화를 통한 유선진단은 의료법상의 진찰행위에 해당하지 아니하고, 피고인이 마약류 취급자격이 있는 의사로서 자신의 불면증 등을 해소 내지 완화하기 위하여 처방전을 발행하여 투약하였다고 하더라도 피고인이 임의로 다른 사람들의 명의를 이용하여 처방전을 발행하여 투약한 것을 업무상의 목적을 위한 것이라고 할 수 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 전화를 통한 유선진단이 의료법상의 진찰행위에 해당하지 않는 이상 피고인이 진찰행위를 한 것을 전제로 진찰료 등을 청구하였다면 그 편취의 점이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다.

직권판단

다만 직권으로 약사법위반의 점에 관하여 살피건대, 기록에 의하면 피고인은 의사면허 이외에 약사면허가 있는 사실이 인정되는바, 그렇다면 피고인은 약사로서 약사법 제23조 제1항에 따라 이 사건 의약품을 조제할 자격이 있다고 할 것이므로, 피고인에게 의사면허만 있음을 전제로 의사인 피고인이 정신분열증 또는 조울증 등으로 자신 또는 타인을 해칠 우려가 있는 정신질환자에 대하여 조제하는 경우 등 예외적인 경우가 아님에도 이 사건 의약품 조제하였음을 들어 피고인을 약사법 제23조 제4항 위반으로 처벌할 수 없다고 할 것이다.

그렇다면 이 사건 의약품 조제의 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하였어야 할 것임에도, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

3. 결 론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위와 같이 무죄로 되는 약사법위반의 점과 나머지 원심 판시 각 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없으므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

- 1) 허위 개인정신치료요법 시술로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 실제로 개인정신치료요법 시술을 하였고, 무진료 영양급여청구로 인한 사기의 점에 관하여는 피고인은 피고인 본인의 치료를 위해 공소외 2, 1(대법원판결의 공소외인)의 동의하에 그들 명의의 건강보험증을 사용하였던 것일 뿐이어서 영양급여를 편취하였다고 할 수 없고, 정신보건법위반의 점에 관하여는 피고인은 공소외 3을 실제로 진단하고 병원에 입원시켰음에도 불구하고, 원심은 신빙성 없는 증거들 또는 유일한 증거인 피고인의 자백을 근거로 하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.
- 2) 유선진단 처방전발급으로 인한 사기의 점에 관하여는 유선진단을 하는 것도 진찰행위에 해당하므로 기망행위가 있다고 볼 수 없고, 설령 유선진단이 진찰행위에 해당하지 않는다고 하더라도 피고인이 유선진단에 대한 대가로 급여를 청구한 이상 진찰료 등을 편취하였다고 할 수 없으며, 마약류관리법위반의 점에 관하여는 피고인 본인의 불면증 치료 목적으로 향정신성의약품의 처방전을 발행하고 투약하는 경우도 업무의 목적에 포함된다고 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

원심이 선고한 형(벌금 1,500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 검찰에서 수사받을 당시 혐의를 인정하는 부분 및 그에 대한 범행 동기에 대하여 구체적으로 진술하고 있어 피고인의 검찰 진술은 신빙성이 있고, 피고인 운영의 ○○○○정신과의원에 근무하였던 직원들 및 공소외 4의 진술 역시 모두 신빙성이 있어 피고인의 자백에 대한 보강증거가 된다고 할 것이므로, 원심이 그 판시와 같은 증거들을 근거로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 법리오해 주장에 대한 판단

이 사건 증거들을 관계법리 및 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 전화를 통한 유선 진단은 의료법상의 진찰행위에 해당하지 아니하고, 피고인이 마약류 취급자격이 있는 의사로서 자신의 불면증 등을 해소 내지 완화하기 위하여 처방전을 발행하여 투약하였다고 하더라도 피고인이 임의로 다른 사람들의 명의를 이용하여 처방전을 발행하여 투약한 것을 업무상의 목적을 위한 것이라고 할 수 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 전화를 통한 유선진단이 의료법상의 진찰행위에 해당하지 않는 이상 피고인이 진찰행위를 한 것을 전제로 진찰료 등을 청구하였다면 그 편취의 점이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다.

직권판단

다만 직권으로 약사법위반의 점에 관하여 살피건대, 기록에 의하면 피고인은 의사면허 이외에 약사면허가 있는 사실이 인정되는바, 그렇다면 피고인은 약사로서 약사법 제23조 제1항에 따라 이 사건 의약품을 조제할 자격이 있다고 할 것이므로, 피고인에게 의사면허만 있음을 전제로 의사인 피고인이 정신분열증 또는 조울증 등으로 자신 또는 타인을 해칠 우려가 있는 정신질환자에 대하여 조제하는 경우 등 예외적인 경우가 아님에도 이 사건 의약품을 조제하였음을 들어 피고인을 약사법 제23조 제4항 위반으로 처벌할 수 없다고 할 것이다.

그렇다면 이 사건 의약품 조제의 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하였어야 할 것임에도, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

3. 결 론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위와 같이 무죄로 되는 약사법위반의 점과 나머지 원심 판시 각 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없으므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.