

## 인천지방법원 2016. 5. 25. 선고 2015고합770 판결

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·사기·의료법위반·소비자생활협동조합법위반】 , [미간행]

### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1

외 1인

【검 사】 김용규(기소), 손정숙, 송혜숙(공판)

【변 호 인】 법무법인 명문 외 2인

### 【주문】

피고인 1 을 징역 4년에 처한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1 의 피해자 공소의 6 에 대한 사기의 점과 피고인 2 는 각 무죄.

피고인들에 대한 판결 중 각 무죄 부분의 요지를 공시한다.

### 【이유】

#### 1. 피고인 1 의 소비자생활협동조합법위반

소비자생활협동조합을 설립하기 위하여 조합원은 정관으로 정하는 바에 따라 1좌 이상을 출자하여야 하고, 조합원 1인의 출자좌수는 총 출자좌수의 100분의 20을 넘어서는 아니 되며, 조합원 자격이 있는 설립동의자가 300명 이상이어야 하고, 설립동의자의 출자금 납입총액이 3,000만 원 이상이어야 한다.

피고인은 2011. 5. 18.경 사실은 공소의 1 , 공소의 2 , 공소의 3 으로부터 출자금 각 300만 원을 납입받지 아니하고 피고인이 900만 원을 출자하였음에도, 위 사람들이 각 300만 원을 출자한 것처럼 허위로 출자금 납입증명서를 작성하였다.

피고인은 2011. 6. 3.경 인천 남동구 구월동 소재 인천시청 사회적경제과 사무실에서, 위와 같이 허위로 작성한 출자금 납입증명서를 첨부하여 공소의 5 조합 설립인가 신청서를 제출하여 같은 달 24. 조합설립인가를 받았다.

피고인은 2011. 6. 30.경 인천 남구 학익동 소재 인천지방법원 등기과 사무실에서, 위와 같이 거짓으로 발부 받은 설립인가서에 따라 공소의 5 조합 설립등기 신청서에 출자금 총액 30,610,000원, 출자1좌의 금액 1,000 원, 출자총좌수 30,610좌라고 허위로 기재하여 같은 날 설립등기가 경료되게 하였다.

이로써 피고인은 거짓 또는 부정한 방법으로 공소의 5 조합 설립등기를 하였다.

#### 2. 피고인 1 의 의료법위반, 사기, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

의사 등, 의료법인, 비영리법인이 아니면 의료기관을 개설하여서는 아니 되고, 의료기관을 개설할 수 없는 자가 의료인의 면허나 의료법인 등의 명의를 대여받아 개설·운영하는 의료기관은 국민건강보험공단에 요양급여

비용을 청구할 수 없다.

가. ○○○한의원

1) 피고인은 2011. 7. 15.경 인천 계양구 (주소 1 생략) 에서, 한의사 1명, 간호사 3명, 행정직원 1명을 고용하여 진료실, 침구실, 물리치료실, 탕제실 등을 갖춘 다음, 위 공소의 5 조합 의 명의를 빌려 ‘ 공소의 5 조합 부속 ○○○한의원 ’이라는 상호로 의료기관을 개설하였다.

2) 피고인은 2011. 9.경부터 2014. 2.경까지 위 ○○○한의원 에서, 사실은 속칭 사무장병원으로 운영하였음에도, 건강보험심사평가원에 요양급여비용명세서를 제출하여 심사를 의뢰하고, 그 심사결과를 통보받아 이를 진실로 믿은 피해자 국민건강보험공단으로부터 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 2011. 10.경부터 2014. 3.경까지 총 30회에 걸쳐 요양급여비 명목으로 합계 250,217,940원을 지급받아 편취하였다.

나. ▽▽▽▽지부 △△의원

1) 피고인은 2012. 2. 12.경 경기도 김포시 (주소 2 생략) 에서, 의사 1명, 간호조무사 3명, 행정직원 1명을 고용하고, 진료실, 물리치료실, 엑스레이실 등을 갖춘 다음, 위 공소의 5 조합 의 명의를 빌려 ‘ 공소의 5 조합 ▽▽▽▽지부 △△의원 ’이라는 상호로 의료기관을 개설하였다.

2) 피고인은 2012. 3.경부터 2013. 12.경까지 위 ▽▽▽▽지부 △△의원 에서, 사실은 속칭 사무장병원으로 운영하였음에도, 건강보험심사평가원에 요양급여비용명세서를 제출하여 심사를 의뢰하고, 그 심사결과를 통보받아 이를 진실로 믿은 피해자 국민건강보험공단으로부터 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 2012. 4.경부터 2014. 1.경까지 총 22회에 걸쳐 요양급여비 명목으로 합계 392,246,840원을 지급받아 편취하였다.

다. □□□□의원

1) 피고인은 2013. 9. 26.경 인천 남구 (주소 3 생략) 에서, 의사 1명, 간호사 5명, 물리치료사 2명, 엑스레이기사 1명을 고용하고, 진료실, 물리치료실, 입원실, 엑스레이실 등을 갖춘 다음, 위 공소의 5 조합 의 명의를 빌려 ‘ 공소의 5 조합 □□□□의원 ’이라는 상호로 의료기관을 개설하였다.

2) 피고인은 2013. 10.경부터 2015. 6.경까지 위 □□□□의원 에서, 사실은 속칭 사무장병원으로 운영하였음에도, 건강보험심사평가원에 요양급여비용명세서를 제출하여 심사를 의뢰하고, 그 심사결과를 통보받아 이를 진실로 믿은 피해자 국민건강보험공단으로부터 별지 범죄일람표(3) 기재와 같이 2013. 11.경부터 2015. 7.경까지 총 21회에 걸쳐 요양급여비 명목으로 합계 2,396,558,820원을 지급받아 편취하였다.

라. ◇◇◇◇병원

1) 피고인은 2013. 11. 15.경 인천 남구 (주소 3 생략) 에서, 의사 2명, 한의사 1명, 간호사 5명, 간호조무사 30명, 물리치료사 1명, 행정직원 5명을 고용하고 진료실, 입원실, 물리치료실 등을 갖춘 다음, 위 공소의 5 조합 의 명의를 빌려 ‘ 공소의 5 조합 ◇◇◇◇병원 ’이라는 상호로 의료기관을 개설하였다.

2) 피고인은 2014. 1.경부터 2015. 9.경까지 위 ◇◇◇◇병원 에서, 사실은 속칭 사무장병원으로 운영하였음에도, 건강보험심사평가원에 요양급여비용명세서를 제출하여 심사를 의뢰하고, 그 심사결과를 통보받아 이를 진실로 믿은 피해자 국민건강보험공단으로부터 별지 범죄일람표(4) 기재와 같이 2014. 2.경부터 2015. 10.경까지 총 21회에 걸쳐 요양급여비 명목으로 합계 2,467,074,140원을 지급받아 편취하였다.

1. 제2회 공판조서 중 피고인 1 의 일부 진술기재

1. 검찰주사가 작성한 피고인에 대한 피의자신문조서(2회, 대질) 중 공소의 2 진술 부분

1. 검찰주사가 작성한 공소의 10 에 대한 진술조서

1. 참고인 공소의 1 전화녹음 녹취록

1. 각 수사보고(녹취록 작성 보고, 건강보험공단 경인지역본부 자료제출, 공소의 5 조합 설립인가증 첨부, 이사회 회의록, 대의원총회의사록 첨부, 국민건강보험공단 공소의 10 과장 참고자료 제출, 의료기관개설신고증 첨부)

1. ●●●●농협 계좌 (계좌번호 1 생략) 거래내역(예금주 피고인 1 ), 공소의 5 조합 운영현황, 공소의 5 조합 예산서(2011. 6. ~ 2011. 12.), 공소의 5 조합 임원명부, 의료기관 현황 및 점검결과서, 피고인 1 각 확인서, 공소의 5 조합 출자금 계좌( 계좌번호 2 생략 ), 창립총회 의사록, 공소의 5 조합 설립인가증, 이사회 회의록, 대의원총회 의사록, 의료협동조합 개설 의료기관 조사요구자료, 의료협동조합 개설 의료기관 실태조사서, 공소의 5 조합 등기사향전부증명서, 사업자등록증( □□□□의원 , ◇◇◇◇병원 ), 임대차계약서, 의료기관

양도·양수서, 요양급여비 지급현황( ○○○한의원 , △△의원 , □□□□의원 , ◇◇◇◇병원 ), 각 의료기관 개설신고증명서( ○○○한의원 , △△의원 , □□□□의원 , ◇◇◇◇병원 )

#### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

피고인 1 : 구 소비자생활협동조합법(2014. 10. 15. 법률 제12833호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘생협법’이라고 한다) 제85조 제2항 제3호 (거짓설립등기의 점, 징역형 선택), 각 의료법 제87조 제1항 제2호 , 제33조 제2항 (무자격 의료기관 개설의 점, 징역형 선택), 각 형법 제347조 제1항 (사기의 점, 의료기관별로 포괄하여, 징역형 선택), 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호 , 형법 제347조 제1항 (5억 원 이상 사기의 점, 의료기관별로 포괄하여)

#### 1. 경합범가중

피고인 1 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호 , 제50조 [형과 범정이 가장 무거운 ◇◇◇◇병원 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 정한 형에 경합범가중]

#### 1. 주장의 요지

생협법 및 생협법 시행령은 조합의 설립인가 기준으로 납입한 출자금의 총액이 3,000만 원 이상일 것을 요구할 뿐인 점, 생협법 제15조 제2항 에 규정된 조합원 1인의 출자좌수 한도 위반행위는 생협법 제88조 제2항 제1호 에 따른 과태료 부과대상에 불과한 점, 조합원은 출자좌수에 관계없이 1개의 의결권 및 선거권을 가지고 그 대리행사도 1인으로 한정된 점, 생협법은 일부 조합원이 다른 조합원의 명의를 빌려 출자금을 납입하는 것을 명시적으로 금지하고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 일부 조합원이 다른 조합원의 명의를 빌려 출자금을 납입하고 조합의 설립등기를 하였다고 하여 이를 거짓 또는 부정한 방법으로 조합의 설립등기를 한 것이라 할 수 없으므로, 피고인이 인천광역시로부터 공소의 5 조합 (이하 ‘이 사건 조합’이라고 한다)의 설립인가를 받을 당시 공소의 1 , 공소의 2 , 공소의 3 (이하 ‘공소의 1 등’이라 한다)의 출자금 합계 900만 원(각 300만 원)을 대납한 것을 두고 피고인이 거짓 또는 부정한 방법으로 이 사건 조합의 설립등기를 한 것이라 할 수 없다.

따라서 피고인에 대한 생협법위반의 점은 무죄이며, 이를 바탕으로 한 의료법위반, 사기, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 역시 당연히 무죄이다.

#### 2. 판단

1) 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 아니 되지만, 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법 취지와 목적, 입법 연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니라고 할 것이다( 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도6525 판결 등).

2) 생협법은 조합의 임직원이 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 등기를 한 때’ 이를 처벌하도록 규정하고 있다( 생협법 제85조 제2항 제3호 ).

조합의 설립등기는 설립인가를 받은 날로부터 3월 내에 하되 설립등기에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있는데( 생협법 제22조 제2항 ), 생협법 시행령에 따르면 설립등기 신청인은 신청서에 조합의 목적, 명칭, 사업구역 및 주된사무소의 소재지, 출자 총좌수(총좌수)와 납입한 출자금의 총액, 설립인가 연월일, 임원에 관련된 사항 등을 기재하여야 하고( 시행령 제8조 제3항 ), 설립인가서 등을 첨부하여야 한다( 시행령 제8조 제4항 ). 따라서 이러한 생협법 및 그 시행령의 규정을 종합하여 보면 생협법 제85조 제2항 제3호 의 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 설립등기를 한 때’란, 정상적인 방법으로는 설립등기의 전제가 되는 설립인가를 받을 수 없음에도 이를 가능하게 하는 위계 기타 사회통념상 부정한 행위를 통하여 시·도지사로부터 조합의 설립인가를 받아 설립등기를 마친 것을 뜻한다.

설립인가에 관하여는 생협법 제21조 및 시행령 제4조 내지 제7조 에서 규정하고 있는데, 조합원 자격이 있는 설립동의자가 300명 이상, 그 출자금 납입총액이 3,000만 원 이상이어야 하며( 시행령 제4조 ), 신청인은 설립인가 신청 시 정관 사본, 창립총회 의사록 사본, 사업계획서 등과 함께 ‘출자금 납입증명서’를 반드시 첨부하여야 한다( 시행령 제6조 제2항 ). 한편 생협법은 조합원의 소비생활 향상과 국민의 복지 및 생활문화 향상에 이바지함을 목적으로 한다고 정하고 있고( 생협법 제1조 ), 이러한 목적을 달성하기 위하여 생협법에 따라 설립된 조합은 영리를 목적으로 하지 아니할 것을 그 기본적 요건으로 한다( 생협법 제2조 , 제6조 제1항 제

1호). 따라서 조합이 특정한 조합원의 이익만을 목적으로 사업을 하는 것은 금지되고(생협법 제6조 제2항), 조합원은 1좌 이상을 출자하되 조합원 1인의 출자좌수는 총 출자좌수의 100분의 20을 초과할 수 없으며(생협법 제15조 제1항, 제2항), 출자좌수에 관계없이 조합원은 1개의 의결권과 선거권을 가지게 된다(생협법 제16조).

위와 같은 생협법의 입법 취지 및 생협법에 따라 설립된 조합의 요건과 성격, 출자좌수 한도 제한 규정의 취지 등을 종합하면, 조합의 설립인가 신청 시 ‘출자금 납입증명서’를 첨부하도록 한 것은 생협법 시행령 제4조 제3호 소정의 ‘3천만 원’ 이상의 출자금이 실제로 납입되었는지 여부 이외에도 조합 설립 당시 조합원 1인의 출자좌수에 관한 한도위반이 있는지 여부도 인가신청에 관한 심사대상으로 삼기 위한 것으로 보아야 한다.

그러므로 출자금 납입증명서를 통해 조합원 1인의 출자좌수 한도 위반이 확인된 경우 관할관청은 생협법 제15조 등을 근거로 설립인가 신청을 반려하여야 하고, 사후적으로 이러한 위반 사항이 발견된 경우 생협법 제88조 제2항 제1호에서 과태료를 부과한다고 규정되어 있더라도 달리 볼 바 아니다.

그렇다면 조합의 임원이 조합 설립인가 신청 시 출자금을 납부한 사실이 없는 타인 명의로 출자금을 납부하고 타인이 직접 출자금을 납부한 것처럼 허위로 출자금 납입증명서를 작성하여 제출하는 것은 생협법 제1조, 제6조, 제15조 등의 취지에 위반되는 행위로서, 그로 인하여 조합이 설립인가를 받아 설립등기를 하게 된다면 이는 생협법 제88조 제2항 제1호에도 불구하고 생협법 제85조 제2항 제3호에 규정된 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 설립등기를 한 때’에 해당한다고 봄이 상당하다.

3) 이러한 법리를 전제로 이 사건에 관하여 보건대, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 이 사건 조합의 설립인가 신청 당시 공소외 1 등이 합계 900만 원의 출자금을 실제 납부하지 않았음에도, 피고인은 공소외 1 등의 명의로 900만 원의 출자금을 대납한 다음 공소외 1 등이 출자금을 납부한 것처럼 허위로 출자금 납입증명서를 작성하여 인천광역시에 제출하는 방법으로 이 사건 조합의 설립인가를 받고 그에 따른 설립등기를 하였음이 인정된다. 결국 피고인의 이러한 행위는 거짓 또는 부정한 방법으로 설립등기를 한 때에 해당하여 생협법위반죄를 구성하며, 이러한 법해석이 법률문언의 통상적인 의미를 벗어난 확장해석이라 할 수 없다.

4) 의료인의 자격이 없는 일반인(이하 ‘비의료인’이라 한다)이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것일 뿐 실질적으로는 비의료인이 의료기관을 개설한 것으로서 위 의료법 제33조 제2항 본문에 위반된다고 봄이 타당하고, 개설신고가 의료인 명의로 되었다거나 개설신고명의인인 의료인이 직접 의료행위를 하였다 하여 달리 볼 이유가 되지 못한다(대법원 1982. 12. 14. 선고 81도3227 판결 참조). 그리고 이러한 법리는 의료사업을 명시적으로 허용하고 있는 생협법에 의하여 설립된 소비자생활협동조합 명의로 의료기관 개설신고가 된 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012도14360 판결 등 참조).

이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인은 한의사를 고용하여 병원을 운영하려다 사무장 병원으로 처벌받을 수 있다는 사실을 알게 된 후 합법적으로 의사를 고용하여 병원을 운영하려는 목적으로 이 사건 조합을 설립하게 된 점, ② 피고인이 이 사건 조합을 운영하며 조합원들을 위한 특별한 조합 활동이나, 지역주민을 대상으로 한 건강증진사업 등을 수행하였는지 여부가 확인되지 않는 점, ③ 이 사건 조합의 총 출자금 중 1,300만 원이 피고인의 개인자금에서 출연된 점, ④ 이 사건 조합의 설립 절차에서부터 이 사건 조합 명의로 설립된 ○○○한의원 등 4개의 의료기관(이하 ‘이 사건 각 의료기관’이라 한다)의 폐업에 이르기까지 주요 의사결정은 모두 피고인에 의해 이루어진 점 등에다가 앞서 본 바와 같이 ⑤ 피고인이 거짓 또는 부정한 방법으로 이 사건 조합의 설립등기를 한 점을 종합하면, 피고인은 형식적으로 이 사건 조합이 의료기관을 개설하는 것처럼 외관을 만든 뒤 실질적으로는 비의료인인 피고인 자신의 비용과 책임으로 이 사건 조합의 명의를 이용하여 이 사건 각 의료기관을 개설하였음이 넉넉히 인정되므로, 피고인이 이 사건 각 의료기관을 개설한 행위는 의료법위반죄를 구성하며, 이 사건 각 의료기관이 마치 의료법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을 지급받은 것은 사기죄를 구성한다(대법원 2015. 7. 9. 선고 2014도11843 판결 등 참조).

5) 따라서 피고인 1 및 그 변호인의 주장은 받아들이지 아니한다.

1. 법률상 처단형의 범위: 징역 3년 ~ 45년

## 2. 양형기준의 적용

가. 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄

[유형의 결정] 일반사기 > 제4유형(50억 원 이상, 300억 원 미만)

양형기준에 따르면 사기범죄 사이의 동종경합범에 대하여는 이득액을 합산한 금액을 기준으로 유형을 결정하도록 정하고 있고, 이 사건 각 사기범죄의 이득액을 합산한 금액은 5,506,097,740원(= 250,217,940원 + 392,246,840원 + 2,396,558,820원 + 2,467,074,140원)이므로 제4유형이 된다.

[특별양형인자] 가중요소: 미필적 고의로 기망행위를 저지른 경우 또는 기망행위의 정도가 약한 경우 / 감경요소: 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우

[권고형의 범위] 기본영역, 징역 3년 4월 ~ 8년

이득액을 합산한 결과 가장 중한 단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/3을 감경하는데, 가장 중한 단일범죄인 ◇◇◇◇병원 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄는 제3유형(이득액 5억 원 이상, 50억 원 미만)이므로, 제4유형 기본영역의 형량범위 하한인 징역 5년에서 1/3을 감경한다.

나. 각 의료법위반죄 및 소비자생활협동조합법위반죄: 양형기준이 설정되어 있지 아니하다.

다. 다수범죄 처리기준에 따른 권고형의 범위: 징역 3년 4월 ~ 징역 45년

양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따라야 하므로, 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄의 권고형의 하한을 고려하되 법률상 처단형의 상한을 적용한다.

## 3. 선고형의 결정: 징역 4년

이 사건 각 범행은 피고인이 엄격한 자격요건을 갖춘 의사나 법인 등에만 의료기관 개설을 허용하는 의료법 규정을 잠탈하기 위해, 소비자생활협동조합법을 악용하여 이 사건 조합을 설립한 다음 그 명의를 빌려 이른바 ‘사무장병원’을 개설·운영하며 피해자 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용 상당을 편취한 것으로서, 이는 건전한 의료질서를 어지럽히고 국민 건강상의 위험을 초래할 수 있는 행위로서 사회적 위험성이 클 뿐 아니라, 국민이 납부한 건강보험료를 재정기반으로 국민건강보험제도를 운용하는 국민건강보험공단의 재정건전성을 해하고, 그로 인한 피해는 궁극적으로 국민이나 보험가입자에게 전가되는 점에서 그 죄질이 매우 나쁘다. 또한, 피고인이 2011. 7.부터 약 4년 동안 개설하여 운영한 의료기관이 4개나 되고, 편취한 요양급여비용의 합계액이 55억 원을 초과함에도, 현재까지 별다른 피해 회복이 이루어지지 않고 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면 피고인에게 그 죄책에 상응하는 엄한 처벌이 불가피하다.

다만, 피고인이 개설·운영한 이 사건 각 의료기관에서의 의료행위는 실제 의사에 의해 이루어진 것으로 보이고, 피고인이 부당하게 청구하여 수령한 요양급여비용은 약 300만 원에 그치는 것으로 보인다. 피고인은 이 사건 각 의료기관을 모두 폐업하거나 양도하여 현재는 운영하지 않고 있으며, 동종 범죄로 처벌받은 전력이 없는 점도 피고인에게 유리한 정상이다.

그 밖에 피고인의 연령과 성행, 가족관계, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합적으로 고려하여 주문과 같이 형을 정한다.

## 1. 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1 은 이 사건 조합의 이사장으로서 ◇◇◇◇병원을 속칭 사무장병원으로 직접 운영하는 사람이고, 피고인 2 는 총괄본부장으로서 병원 행정, 수입·지출 관리, 계약 관리 등 업무를 총괄하는 사람인바, 피고인들은 공모하여 사실은 ◇◇◇◇병원 이 사무장병원이므로 수사기관 등에 단속될 경우 언제든지 폐쇄될 가능성이 있었고, 2014년 병원 손실금이 618,837,777원 정도이고, 2014. 12. 31. 기준 부채가 878,641,194원이며, 병원 재산으로는 병원 건물에 대한 전세보증금 3억 원이 있었으나 당시 병원 운영이 어려워 위 보증금을 공소외 14 주식회사 에 전세권저당권을 설정해 주고 3억 원을 대출받아 병원 운영비로 사용하였으므로 피해자 공소외 6 에게 식당운영권을 주고 보증금 명목으로 3억 원을 받더라도 계약기간 3년을 보장해 주고, 보증금을 제 때에 반환해 줄 의사나 능력이 없었음에도, 피해자에게 식당운영권을 주겠다고 기망하고 보증금을 편취하여 병원 운영비로 사용하기로 공모하였다.

피고인 2 는 2014. 10. 2.경 위 ◇◇◇◇병원 에서, 피해자에게 “보증금 3억 원을 내고 병원 내에 있는 구내

식당을 운영하면 월 1,600만 원에서 2,000만 원을 벌 수 있다. 틀림없이 고소득이 보장되고 식당에서 제공되는 밥그릇 수에 따라 계산하므로 제 때에 식비를 지급할 것이고, 병원을 생협에서 계속 운영할 것이니 걱정하지 말며, 계약기간은 3년을 보장하고, 계약이 종료되면 보증금 3억 원을 틀림없이 돌려주겠다.”고 거짓말하였다.

그리하여 이에 속은 피해자로부터 2014. 10. 2. 현금으로 300만 원을 교부받고, 같은 날 계좌로 1,000만 원을 송금받고, 2014. 10. 7.경 1억 원을, 2014. 10. 15. 6,000만 원을, 2014. 10. 17.경 1억 2,700만 원을 각각 송금받는 등 보증금 명목으로 합계 3억 원을 지급받은 후, 잔금 교부일인 2014. 10. 17.경 이 사건 조합의 대표인 피고인 1 명의로 시설위탁운영계약서를 작성해 주었다.

이로써 피고인들은 공모하여 피해자로부터 합계 3억 원을 편취하였다.

## 2. 판단

### 가. 관련 법리

사기죄의 주관적 구성요건인 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후의 피고인 등의 채력, 환경, 범행의 경위와 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없고, 한편 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이는 사기죄의 주관적 요소인 범의를 인정함에 있어서도 마찬가지이다( 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010도6659 판결 등 참조).

### 나. 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 이 사건 조합과 피해자 공소의 6 사이에 ◇◇◇◇병원 구내식당운영권 위탁에 관한 계약(이하 ‘이 사건 위탁계약’이라 한다)을 체결할 당시, ◇◇◇◇병원은 이 사건 조합의 명의를 빌려 개설된 이른바 사무장병원이었던 사실, 손익계산서에 따르면 ◇◇◇◇병원 운영으로 인한 2014년 손실금이 618,837,777원인 사실, 2014. 12. 31. 기준으로 재무상태표에 따른 ◇◇◇◇병원의 부채가 878,641,194원인 사실, 피고인 1 이 ◇◇◇◇병원을 공소의 8 에게 양도하여 2015. 8. 12.자로 공소의 8 명의의 병원이 개설되었는데 공소의 8 과 피고인 1 사이에 피해자 공소의 6 에 대한 보증금반환채무를 공소의 8 이 승계하기로 하는 별도의 약정이 체결되지 아니한 사실, 현재까지 피고인 1 이 피해자 공소의 6 에게 보증금 3억 원을 반환하지 못하고 있는 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 같은 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인들이 이 사건 위탁계약을 체결할 당시 피해자 공소의 6 에게 보증금 3억 원을 반환해 줄 의사나 능력이 없었음에도 피해자 공소의 6 을 기망하여 보증금 명목으로 3억 원을 편취하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 피고인들이 보증금 3억 원 중 2억 원 상당을 급여 지급, 대금 결제 등 ◇◇◇◇병원의 운영에 사용하기는 하였으나, 보증금은 이 사건 위탁계약 만료 시 이 사건 조합에서 피해자 공소의 6 에게 반환할 의무가 있는 금원에 불과하고, 보증금을 교부받은 피고인들에게 추후 피해자 공소의 6 에게 반환할 것을 대비하여 이를 사용하지 않고 보관하고 있어야 한다거나 특정한 용도에만 사용할 의무는 없으므로, 피고인들이 위 보증금을 ◇◇◇◇병원의 운영자금으로 사용한 사정만으로 피고인들에게 이 사건 위탁계약 당시 보증금을 반환해 줄 의사나 능력이 없었다고 보기 어렵다.

2) 피고인들뿐만 아니라 ◇◇◇◇병원의 행정실장으로 근무하며 경리 및 회계를 담당했던 공소의 11 , 간호팀장으로 근무했던 공소의 7 , 이 사건 조합의 사무국장으로 피고인 1 의 업무를 대리했던 공소의 12 모두, 이 사건 위탁계약을 체결할 당시 ◇◇◇◇병원에 입원한 환자가 약 120명에 이르러 그 수가 많았고 그로 인하여 병원 운영이 흑자로 전환될 희망이 있었으나, 이후 다른 요양병원과의 경쟁 등 사유로 환자 수가 줄어들다가 2015년 5월에 발생한 ‘메르스’ 사태 이후 환자 수가 급격히 줄어들면서 병원 운영이 매우 어려워졌고 결국 피고인 1 이 ◇◇◇◇병원의 운영을 포기하게 되었다는 취지로 진술하고 있다.

3) 피해자 공소의 6 이 작성한 식대비미수금현황, 식수현황에 따르면이라도, 2015. 4.경까지 적어도 12,430명을 초과하던 식수(최고 15,252명)가 2015. 5.경 11,826명, 2015. 6.경 10,612명, 2015. 7.경 9,450명으로 급격히 감소하고 있는바 이러한 사실도 ◇◇◇◇병원의 운영 및 재정상황이 ‘메르스’ 사태 등을 이유로 나빠졌다

는 피고인들의 진술을 뒷받침한다.

4) 피해자 공소외 6 및 이 사건 위탁계약 체결 당시 피해자 공소외 6 과 동석하였던 공소외 13 은 피해자 공소외 6 이 이 사건 조합과 이 사건 위탁계약을 체결한 결정적 이유는 당시 ◇◇◇◇병원 의 ‘환자 수’가 많아 식당 매출로 얻을 수익금이 상당하였을 것이기 때문이라고 진술하고 있다.

5) 이 사건 위탁계약 체결 당시 피해자 공소외 6 이 피고인 2 에게 보증금 3억 원의 반환에 대한 담보를 요구하였으나 피고인 2 는 병원 사정상 보증금에 대한 담보를 제공해줄 수 없음을 명확하게 말해주었고, 피해자 공소외 6 은 그러한 사정을 알면서 이 사건 위탁계약을 체결하였다.

6) 비록 피해자 공소외 6 에 대한 식대 지급이 연체되다가 총 8,500만 원가량의 식대가 현재까지 미지급된 상태이기는 하나, 피고인 1 은 총 1억 6,200만 원가량의 식대를 피해자 공소외 6 에게 지급하였고, 특히 ◇◇◇◇병원 의 환자 수가 감소하여 병원 운영이 어려워진 2015. 6.경 3,000만 원을 추가로 지급하였다. 식대 지급을 위한 위와 같은 피고인 1 의 행동은 피해자를 기망하여 보증금을 편취하려는 범의를 가진 사람이 통상적으로 취할 행동으로 보이지 않는다.

7) 피고인 2 는 2014. 10. 2. 공소외 7 의 소개로 찾아온 피해자 공소외 6 일행에게 ◇◇◇◇병원 의 총괄본부장으로서 병원의 환자 및 직원의 수, 일 인당 식비 등 구내식당 운영 및 그 수익 산정의 기초가 되는 일반적인 사항을 설명해 주었는데, 그 내용에 어떠한 허위내용이 포함되어 있다고 보기 어렵다. 이 사건 위탁계약을 체결한 2014. 10. 2.부터 계약서가 작성된 2014. 10. 17. 사이 피고인 2 가 피해자 공소외 6 에게 이 사건 위탁계약 종료 시 보증금 3억 원을 반환해주겠다는 내용의 말을 한 것으로 보이는 것은 하나, 이는 피고인 2 가 ◇◇◇◇병원 의 총괄본부장의 지위에서 이 사건 위탁계약이 종료될 경우 ◇◇◇◇병원 이 당연히 부담하게 될 보증금 반환의무를 확인하는 취지에 불과한 것이고, 피고인 2 가 위 보증금의 반환이 불가능함을 인식하면서도 피해자 공소외 6 으로부터 보증금을 편취하기 위해 거짓말을 한 것이라거나 피고인 2 가 ◇◇◇◇병원 과는 별개로 보증금에 상당한 금원의 반환을 보증하거나 약속한 것이라고 보기는 어렵다.

8) 피해자 공소외 6 은 이 사건 위탁계약기간보다 ◇◇◇◇병원 의 임대차기간의 만료일이 먼저 도래하므로 피고인들이 이 사건 위탁계약 체결 당시부터 이 사건 위탁계약기간 3년을 보장할 의사가 없었다고 주장하나, ◇◇◇◇병원 건물에 대한 이 사건 조합과 건물주 사이의 임대차계약에는 임대차기간이 자동으로 연장되는 내용의 특약이 있으므로, 피해자 공소외 6 이 주장하는 사정만으로 피고인들에게 이 사건 위탁계약기간 3년을 보장할 의사가 없었다고 단정하기 어렵다.

9) 피고인 1 은 이 사건 조합을 설립하여 ◇◇◇◇병원 을 비롯한 의료기관을 4년여에 걸쳐 개설·운영하여 왔고, 2015. 5.경에서야 국민건강보험공단으로부터 조합원 1인의 출자좌수 한도 위반의 사실에 관한 조사를 받은 것으로 보이는바, 이 사건 위탁계약 체결 당시에는 이 사건 조합이 부정한 방법으로 등기된 사실을 명확하게 인식하지 못하였거나, 인식하였다고 하여도 ◇◇◇◇병원 이 이른바 사무장병원에 해당하여 언제든지 폐쇄될 가능성이 있다는 사실을 명확하게 인식하지는 못하였던 것으로 보인다.

### 3. 결론

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 피고인들에게 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항 에 따라 무죄판결의 요지를 공시한다.

[별지 생략]

판사 신상렬(재판장) 정순열 권주연