

의료법 위반

[서울중앙지방법원 2010. 1. 20. 2009노2495]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 박소영

【변 호 인】 법무법인 유비 외 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2009. 7. 22. 선고 2009고단1757 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1을 벌금 1,000,000원에, 피고인 2를 벌금 2,000,000원에, 피고인 3 주식회사를 벌금 1,000,000원에 각 처한다.

피고인 1, 2가 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 50,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 각 유치한다.

위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 항소이유의 요지

피고인 1, 피고인 3 주식회사는 피고인 2와의 이벤트광고계약에 따라 그가 제공하는 내용으로 광고를 하였을 뿐이고, 영리를 목적으로 환자를 피고인 2에게 소개·알선·유인하지 아니하였음에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인들에게 유죄를 인정하였다.

나. 피고인 2의 항소이유의 요지

피고인 2의 행위는 법이 허용하고 있는 의료인의 광고로서 구 의료법(2008. 10. 14. 법률 제9135호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제3항이 예시하고 있는 금지행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 영리 목적의 환자 유인 및 그 사주에도 해당하지 아니한다 할 것임에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인에게 유죄를 인정하였다.

2. 판단

가. 피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 살피건대, 구 의료법 제27조 제3항 상의 '소개·알선'이라고 함은 환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이에서 치료 위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, '유인'이라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말하며, '이를 사주하는 행위'라고 함은 타인으로 하여금 영리를 목적으로 환자를 특정 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인할 것을 결의하도록 함을 말한다.

록 유혹하는 행위를 말하고, 위 조항은 의료인 또는 의료기관 개설자가 아닌 자의 환자 유인행위 등을 금지함은 물론 의료인 또는 의료기관 개설자의 환자 유인행위나 그 사주행위까지도 금지하는 취지이기는 하나, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치하는 행위가 이에 해당하기 위해서는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등에 이르러야 한다 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지 광고에 대한 판단

살피건대, 피고인 2가 피고인 3 주식회사와 사이에 이벤트 광고 계약을 체결하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트장에 이벤트에 당첨이 되면 강남 유명 안과에서 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있다는 내용의 광고를 한 사실이 인정되나, 이 사건 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 시력교정술은 국민건강보험법 내지 의료보험법이 정한 급여 대상이 아니어서 환자 본인이 진료비 전액을 부담하여야 하는바, 피고인이 90만 원에 시력교정술을 실시하여 주겠다고 한 것이 본인부담금 할인 내지 면제에 해당한다고 할 수 없는 점, ② 의료법이 의료법인 내지 의료인의 광고를 원칙적으로 허용하고 있고, 구 의료법 제27조 제3항의 입법취지가 비합리적인 과당경쟁을 방지하여 적절한 의료수준을 확보하기 위한 데에 있는바, 단순히 광고계약에 따른 대금 지불을 위조항이 예시하고 있는 금품제공에 해당한다고 할 수는 없는 점, ③ 이 사건 광고에는 피고인 2가 운영하는 이 사건 병원의 이름이나 병원의 약도 등이 직접 게재되어 있지 아니하고, 그 문언상 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있는 기회를 준다고만 되어 있을 뿐이어서 위 금액이 통상의 가격보다 할인된 금원인지 및 부당할 정도로 염가에 해당하는지를 문언 자체로 확인할 수 없는 상태인 점, ④ 피고인 2는 이 사건 병원을 운영하면서 해당 보건소에 이 사건 시력교정술에 대한 진료비를 90만 원으로 신고하여 그 정도의 진료비를 받아왔는바, 위 이벤트 광고의 내용에 어떠한 허위나 기망이 있다고 보기 어렵고, 피고인이 제출한 자료들에 의하면, 이 사건 시술에 사용되는 기기의 가격, 유지보수비 등을 고려해 보더라도 위 90만 원이 적절한 의료기기의 확보 및 유지보수 등의 비용과 의료인의 적절한 보수를 제공하지 못할 정도의 비합리적인 가격으로서 불필요한 가격경쟁을 불러와 시력교정술에 관한 의료수준의 저하를 불러올 정도에 해당한다고 보기는 어려운 점, ⑤ 위와 같은 내용의 이벤트 광고를 특정 사이트에 게재하기만 한 경우에는 이에 관심이 있는 사람들이 인터넷 검색 등을 통하여 여러 가지 정보를 확인하고 스스로의 판단하에 접근하게 될 수밖에 없는 바, 그 유인성이 과당경쟁을 발생시킬 정도로 크다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2의 위 행위가 의료시장의 질서를 근본적으로 해한다고는 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없으므로, 피고인 2의 위 부분 주장은 이유 있다고 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 회원들에 대한 전자메일 발송에 대한 판단

다만, 위와 같이 특정 사이트에 환자를 유인하는 광고를 한 경우와 달리 불특정·다수인에게 직접 수령되는 전자메일을 발송하여 위와 같은 광고를 한 경우에는, ① 그 방법이 진료를 원하는 사람들이 스스로 정보를 검색하여 접근하도록 하는 소극적인 유인이 아니라 일방적으로 잠재적 환자들에게 정보를 제공하여 적극적으로 환자를 유인하는 것이며, 전자메일은 특정 개인들에 대한 서신과 동일한 수단으로서 그 직접성이나 대면성이 매우 크다고 할 것이고, 그러한 유인수단은 전자메일 수신자들이 진료 및 수술 선택에 대한 의사결정에 있어 훨씬 강한 영향을 줄 수 있으므로 그 유인력이 전자의 경우보다 훨씬 강하다고 할 것이고, ② 이 사건의 경우 비록 전자메일의 내용으로서 피고인 2가 제시한 90만 원이라는 가격이 부당하게 염가라고 볼 수는 없다고 하더라도, 그 내용이 결국 환자들이 찾는 가장 중

요한 정보인 진료비와 시술의 안정성을 암시하는 '강남 유명 안과'라는 문구를 포함하고 있고, 응모자를 모집하는 이벤트 광고이기는 하지만 사실상 응모자 전원에게 동일가격의 수술을 보장하려는 의도를 가지고 다만 위 전자메일을 발송만을 수신대상자의 정보를 보유하고 있는 피고인 3 주식회사가 담당하도록 하였으며, 피고인 3 주식회사도 응모자들 중 아무런 자격이나 조건에 대한 심사절차 없이 피고인 2가 운영하는 안과를 소개해 주었는바, 위와 같은 전자메일의 내용, 중개매체의 역할과 소개의 직접성 등을 종합하면, 위와 같은 방식의 유인수단을 그대로 방치할 경우 같은 업종에 종사하는 의료인들로서도 동일한 방법으로 환자 유치를 할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있으며, 또한 그에 따른 가격, 수술방식, 효과 등 환자들이 쉽게 판단할 수 없는 내용을 내세워 환자유치 경쟁 역시 심해질 수밖에 없다고 할 것이고, ③ 의료소비자들의 알권리를 보장하여야 하고, 의료서비스 역시 가격경쟁을 통하여 진료비 안정을 추구하여야 함은 당연하다고 할 것이지만, 이는 위에서 살핀 것과 같이 적절한 유인의 방법에 의하여 어느 정도 그 목적을 달성할 수 있고, 오히려 과도한 방식과 내용, 매체이용방법 등을 이용한 과당경쟁을 방지할 경우 단순한 저가 마케팅에 의하여 적절한 의료수준을 보장하지 못하게 되어 잘못된 치료에 따른 불필요한 국민 총의료비의 증가만 불러온다고 할 것인바, 피고인 2가 피고인 3 주식회사를 통하여 약 30만 명에게 전자메일을 발송하여 위 이벤트 광고를 한 것은 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 위험과 우려가 있다고 할 것이므로 구 의료법 제27조 제3항이 정하는 유인에 해당한다고 할 것이어서, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 주장에 대한 판단

살피건대, 이 사건 기록에 의하면, 피고인 3 주식회사와 그 대표이사인 피고인 1은 피고인 2와 사이의 이벤트 광고 계약에 따라, 피고인 2가 제공한 문구를 그대로 광고로 제작하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트 창에 광고를 게재하고 (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 위 광고를 담고 있는 전자메일을 발송한 사실이 인정되는데, ① 앞서 살핀 바와 같이 위 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지에 이벤트 광고를 한 경우에는 피고인 2가 영리 목적으로 환자를 유인한 것이라 할 수 없는 바, 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 행위는 피고인 2와의 계약관계에 따라 광고를 대행한 것에 불과하여 구 의료법 제27조 제3항의 영리 목적의 환자 알선·소개 및 유인에 해당한다고 보기 어렵다고 할 것이므로 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 있다고 할 것이고, ② 한편, (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 이 사건 이벤트 광고의 내용이 기재된 전자메일을 발송한 경우는, 이와 같은 유인 방법이 구 의료법 제27조 제3항의 유인에 해당하고, 위 피고인들 역시 광고의 내용을 알면서도 위와 같이 전자메일을 회원들에게 발송한 것인 이상, 위 피고인들이 위 전자메일을 회원들에게 발송함으로써 환자들에게 이 사건 병원을 소개·알선해주었다고 할 것이므로, 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 없다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결에는 일부 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 항소이유의 요지

피고인 1, 피고인 3 주식회사는 피고인 2와의 이벤트광고계약에 따라 그가 제공하는 내용으로 광고를 하였을 뿐이고, 영리를 목적으로 환자를 피고인 2에게 소개·알선·유인하지 아니하였음에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인들에게 유죄를 인정하였다.

나. 피고인 2의 항소이유의 요지

피고인 2의 행위는 법이 허용하고 있는 의료인의 광고로서 구 의료법(2008. 10. 14. 법률 제9135호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제3항이 예시하고 있는 금지행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 영리 목적의 환자 유인 및 그 사주에도 해당하지 아니한다 할 것임에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인에게 유죄를 인정하였다.

2. 판단

가. 피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 살피건대, 구 의료법 제27조 제3항 상의 '소개·알선'이라고 함은 환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이에서 치료 위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, '유인'이라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말하며, '이를 사주하는 행위'라고 함은 타인으로 하여금 영리를 목적으로 환자를 특정 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인할 것을 결의하도록 유혹하는 행위를 말하고, 위 조항은 의료인 또는 의료기관 개설자가 아닌 자의 환자 유인행위 등을 금지함은 물론 의료인 또는 의료기관 개설자의 환자 유인행위나 그 사주행위까지도 금지하는 취지이기는 하나, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치하는 행위가 이에 해당하기 위해서는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등에 이르러야 한다 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지 광고에 대한 판단

살피건대, 피고인 2가 피고인 3 주식회사와 사이에 이벤트 광고 계약을 체결하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트창에 이벤트에 당첨이 되면 강남 유명 안과에서 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있다는 내용의 광고를 한 사실이 인정되나, 이 사건 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 시력교정술은 국민건강보험법 내지 의료보험법이 정한 급여 대상이 아니어서 환자 본인이 진료비 전액을 부담하여야 하는바, 피고인이 90만 원에 시력교정술을 실시하여 주겠다고 한 것이 본인부담금 할인 내지 면제에 해당한다고 할 수 없는 점, ② 의료법이 의료법인 내지 의료인의 광고를 원칙적으로 허용하고 있고, 구 의료법 제27조 제3항의 입법취지가 비합리적인 과당경쟁을 방지하여 적절한 의료수준을 확보하기 위한 데에 있는바, 단순히 광고계약에 따른 대금 지불을 위 조항이 예시하고 있는 금품제공에 해당한다고 할 수는 없는 점, ③ 이 사건 광고에는 피고인 2가 운영하는 이 사건 병원의 이름이나 병원의 약도 등이 직접 게재되어 있지 아니하고, 그 문언상 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있는 기회를 준다고만 되어 있을 뿐이어서 위 금액이 통상의 가격보다 할인된 금원인지 및 부당할 정도로 염가에 해당하는지를 문언 자체로 확인할 수 없는 상태인 점, ④ 피고인 2는 이 사건 병원을 운영하면서 해당 보건소에 이 사건

시력교정술에 대한 진료비를 90만 원으로 신고하여 그 정도의 진료비를 받아왔는바, 위 이벤트 광고의 내용에 어떠한 허위나 기망이 있다고 보기 어렵고, 피고인이 제출한 자료들에 의하면, 이 사건 시술에 사용되는 기기의 가격, 유지보수비 등을 고려해 보더라도 위 90만 원이 적절한 의료기기의 확보 및 유지보수 등의 비용과 의료인의 적절한 보수를 제공하지 못할 정도의 비합리적인 가격으로서 불필요한 가격경쟁을 불러와 시력교정술에 관한 의료수준의 저하를 불러올 정도에 해당한다고 보기는 어려운 점, ⑤ 위와 같은 내용의 이벤트 광고를 특정 사이트에 게재하기만 한 경우에는 이에 관심이 있는 사람들이 인터넷 검색 등을 통하여 여러 가지 정보를 확인하고 스스로의 판단하에 접근하게 될 수밖에 없는 바, 그 유인성이 과당경쟁을 발생시킬 정도로 크다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2의 위 행위가 의료시장의 질서를 근본적으로 해한다고는 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없으므로, 피고인 2의 위 부분 주장은 이유 있다고 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 회원들에 대한 전자메일 발송에 대한 판단

다만, 위와 같이 특정 사이트에 환자를 유인하는 광고를 한 경우와 달리 불특정·다수인에게 직접 수령되는 전자메일을 발송하여 위와 같은 광고를 한 경우에는, ① 그 방법이 진료를 원하는 사람들이 스스로 정보를 검색하여 접근하도록 하는 소극적인 유인이 아니라 일방적으로 잠재적 환자들에게 정보를 제공하여 적극적으로 환자를 유인하는 것이며, 전자메일은 특정 개인들에 대한 서신과 동일한 수단으로서 그 직접성이나 대면성이 매우 크다고 할 것이고, 그러한 유인수단은 전자메일 수신자들이 진료 및 수술 선택에 대한 의사결정에 있어 훨씬 강한 영향을 줄 수 있으므로 그 유인력이 전자의 경우보다 훨씬 강하다고 할 것이고, ② 이 사건의 경우 비록 전자메일의 내용으로서 피고인 2가 제시한 90만 원이라는 가격이 부당하게 염가라고 볼 수는 없다고 하더라도, 그 내용이 결국 환자들이 찾는 가장 중요한 정보인 진료비와 시술의 안정성을 암시하는 '강남 유명 안과'라는 문구를 포함하고 있고, 응모자를 모집하는 이벤트 광고이기는 하지만 사실상 응모자 전원에게 동일가격의 수술을 보장하려는 의도를 가지고 다만 위 전자메일을 발송만을 수신대상자의 정보를 보유하고 있는 피고인 3 주식회사가 담당하도록 하였으며, 피고인 3 주식회사도 응모자들 중 아무런 자격이나 조건에 대한 심사절차 없이 피고인 2가 운영하는 안과를 소개해 주었는바, 위와 같은 전자메일의 내용, 중개매체의 역할과 소개의 직접성 등을 종합하면, 위와 같은 방식의 유인수단을 그대로 방치할 경우 같은 업종에 종사하는 의료인들로서도 동일한 방법으로 환자 유치를 할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있으며, 또한 그에 따른 가격, 수술방식, 효과 등 환자들이 쉽게 판단할 수 없는 내용을 내세워 환자유치 경쟁 역시 심해질 수밖에 없다고 할 것이고, ③ 의료소비자들의 알권리를 보장하여야 하고, 의료서비스 역시 가격경쟁을 통하여 진료비 안정을 추구하여야 함은 당연하다고 할 것이지만, 이는 위에서 살핀 것과 같이 적절한 유인의 방법에 의하여 어느 정도 그 목적을 달성할 수 있고, 오히려 과도한 방식과 내용, 매체이용방법 등을 이용한 과당경쟁을 방지할 경우 단순한 저가 마케팅에 의하여 적절한 의료수준을 보장하지 못하게 되어 잘못된 치료에 따른 불필요한 국민 총의료비의 증가만 불러온다고 할 것인바, 피고인 2가 피고인 3 주식회사를 통하여 약 30만 명에게 전자메일을 발송하여 위 이벤트 광고를 한 것은 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 위험과 우려가 있다고 할 것이므로 구 의료법 제27조 제3항이 정하는 유인에 해당한다고 할 것이어서, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 주장에 대한 판단

살피건대, 이 사건 기록에 의하면, 피고인 3 주식회사와 그 대표이사인 피고인 1은 피고인 2와 사이의 이벤트 광고 계약에 따라, 피고인 2가 제공한 문구를 그대로 광고로 제작하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트 창에 광고를 게재하고 (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 위 광고를 담고 있는 전자메일을 발송한 사실이 인정되는데, ① 앞서 살핀 바와 같이 위 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지에 이벤트 광고를 한 경우에는 피고인 2가 영리 목적으로 환자를 유인한 것이라 할 수 없는 바, 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 행위는 피고인 2와의 계약관계에 따라 광고를 대행한 것에 불과하여 구 의료법 제27조 제3항의 영리 목적의 환자 알선·소개 및 유인에 해당한다고 보기 어렵다고 할 것이므로 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 있다고 할 것이고, ② 한편, (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 이 사건 이벤트 광고의 내용이 기재된 전자메일을 발송한 경우는, 이와 같은 유인 방법이 구 의료법 제27조 제3항의 유인에 해당하고, 위 피고인들 역시 광고의 내용을 알면서도 위와 같이 전자메일을 회원들에게 발송한 것인 이상, 위 피고인들이 위 전자메일을 회원들에게 발송함으로써 환자들에게 이 사건 병원을 소개·알선해주었다고 할 것이므로, 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 없다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결에는 일부 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 항소이유의 요지

피고인 1, 피고인 3 주식회사는 피고인 2와의 이벤트광고계약에 따라 그가 제공하는 내용으로 광고를 하였을 뿐이고, 영리를 목적으로 환자를 피고인 2에게 소개·알선·유인하지 아니하였음에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인들에게 유죄를 인정하였다.

나. 피고인 2의 항소이유의 요지

피고인 2의 행위는 법이 허용하고 있는 의료인의 광고로서 구 의료법(2008. 10. 14. 법률 제9135호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제3항이 예시하고 있는 금지행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 영리 목적의 환자 유인 및 그 사주에도 해당하지 아니한다 할 것임에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인에게 유죄를 인정하였다.

2. 판단

가. 피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 살피건대, 구 의료법 제27조 제3항 상의 '소개·알선'이라고 함은 환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이에서 치료 위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, '유인'이라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말하며, '이를 사주하는 행위'라

고 함은 타인으로 하여금 영리를 목적으로 환자를 특정 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인할 것을 결의하도록 유혹하는 행위를 말하고, 위 조항은 의료인 또는 의료기관 개설자가 아닌 자의 환자 유인행위 등을 금지함은 물론 의료인 또는 의료기관 개설자의 환자 유인행위나 그 사주행위까지도 금지하는 취지이기는 하나, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치하는 행위가 이에 해당하기 위해서는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등에 이르러야 한다 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지 광고에 대한 판단

살피건대, 피고인 2가 피고인 3 주식회사와 사이에 이벤트 광고 계약을 체결하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트창에 이벤트에 당첨이 되면 강남 유명 안과에서 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있다는 내용의 광고를 한 사실이 인정되나, 이 사건 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 시력교정술은 국민건강보험법 내지 의료보험법이 정한 급여 대상이 아니어서 환자 본인이 진료비 전액을 부담하여야 하는바, 피고인이 90만 원에 시력교정술을 실시하여 주겠다고 한 것이 본인부담금 할인 내지 면제에 해당한다고 할 수 없는 점, ② 의료법이 의료법인 내지 의료인의 광고를 원칙적으로 허용하고 있고, 구 의료법 제27조 제3항의 입법취지가 비합리적인 과당경쟁을 방지하여 적절한 의료수준을 확보하기 위한 데에 있는바, 단순히 광고계약에 따른 대금 지불을 위조항이 예시하고 있는 금품제공에 해당한다고 할 수는 없는 점, ③ 이 사건 광고에는 피고인 2가 운영하는 이 사건 병원의 이름이나 병원의 약도 등이 직접 게재되어 있지 아니하고, 그 문언상 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있는 기회를 준다고만 되어 있을 뿐이어서 위 금액이 통상의 가격보다 할인된 금원인지 및 부당할 정도로 염가에 해당하는지를 문언 자체로 확인할 수 없는 상태인 점, ④ 피고인 2는 이 사건 병원을 운영하면서 해당 보건소에 이 사건 시력교정술에 대한 진료비를 90만 원으로 신고하여 그 정도의 진료비를 받아왔는바, 위 이벤트 광고의 내용에 어떠한 허위나 기망이 있다고 보기 어렵고, 피고인이 제출한 자료들에 의하면, 이 사건 시술에 사용되는 기기의 가격, 유지보수비 등을 고려해 보더라도 위 90만 원이 적절한 의료기기의 확보 및 유지보수 등의 비용과 의료인의 적절한 보수를 제공하지 못할 정도의 비합리적인 가격으로서 불필요한 가격경쟁을 불러와 시력교정술에 관한 의료수준의 저하를 불러올 정도에 해당한다고 보기는 어려운 점, ⑤ 위와 같은 내용의 이벤트 광고를 특정 사이트에 게재하기만 한 경우에는 이에 관심이 있는 사람들이 인터넷 검색 등을 통하여 여러 가지 정보를 확인하고 스스로의 판단하에 접근하게 될 수밖에 없는 바, 그 유인성이 과당경쟁을 발생시킬 정도로 크다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2의 위 행위가 의료시장의 질서를 근본적으로 해한다고는 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없으므로, 피고인 2의 위 부분 주장은 이유 있다고 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 회원들에 대한 전자메일 발송에 대한 판단

다만, 위와 같이 특정 사이트에 환자를 유인하는 광고를 한 경우와 달리 불특정·다수인에게 직접 수령되는 전자메일을 발송하여 위와 같은 광고를 한 경우에는, ① 그 방법이 진료를 원하는 사람들이 스스로 정보를 검색하여 접근하도록 하는 소극적인 유인이 아니라 일방적으로 잠재적 환자들에게 정보를 제공하여 적극적으로 환자를 유인하는 것이며, 전자메일은 특정 개인들에 대한 서신과 동일한 수단으로서 그 직접성이나 대면성이 매우 크다고 할 것이고, 그러한 유인수단은 전자메일 수신자들이 진료 및 수술 선택에 대한 의사결정에 있어 훨씬 강한 영향을 줄 수 있으므로 그 유인력이 전자의 경우보다 훨씬 강하다고 할 것이고, ② 이 사건의 경우 비록 전자메일의 내용으로서 피고인 2가

제시한 90만 원이라는 가격이 부당하게 얹었다고 볼 수는 없다고 하더라도, 그 내용이 결국 환자들이 찾는 가장 중요한 정보인 진료비와 시술의 안정성을 암시하는 '강남 유명 안과'라는 문구를 포함하고 있고, 응모자를 모집하는 이벤트 광고이기는 하지만 사실상 응모자 전원에게 동일가격의 수술을 보장하려는 의도를 가지고 다만 위 전자메일을 발송만을 수신대상자의 정보를 보유하고 있는 피고인 3 주식회사가 담당하도록 하였으며, 피고인 3 주식회사도 응모자들 중 아무런 자격이나 조건에 대한 심사절차 없이 피고인 2가 운영하는 안과를 소개해 주었는바, 위와 같은 전자메일의 내용, 중개매체의 역할과 소개의 직접성 등을 종합하면, 위와 같은 방식의 유인수단을 그대로 방치할 경우 같은 업종에 종사하는 의료인들로서도 동일한 방법으로 환자 유치를 할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있으며, 또한 그에 따른 가격, 수술방식, 효과 등 환자들이 쉽게 판단할 수 없는 내용을 내세워 환자유치 경쟁 역시 심해질 수밖에 없다고 할 것이고, ③ 의료소비자들의 알권리를 보장하여야 하고, 의료서비스 역시 가격경쟁을 통하여 진료비 안정을 추구하여야 함은 당연하다고 할 것이지만, 이는 위에서 살핀 것과 같이 적절한 유인의 방법에 의하여 어느 정도 그 목적을 달성할 수 있고, 오히려 과도한 방식과 내용, 매체이용방법 등을 이용한 과당경쟁을 방지할 경우 단순한 저가 마케팅에 의하여 적절한 의료수준을 보장하지 못하게 되어 잘못된 치료에 따른 불필요한 국민 총의료비의 증가만 불러온다고 할 것인바, 피고인 2가 피고인 3 주식회사를 통하여 약 30만 명에게 전자메일을 발송하여 위 이벤트 광고를 한 것은 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 위험과 우려가 있다고 할 것이므로 구 의료법 제27조 제3항이 정하는 유인에 해당한다고 할 것이어서, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 주장에 대한 판단

살피건대, 이 사건 기록에 의하면, 피고인 3 주식회사와 그 대표이사인 피고인 1은 피고인 2와 사이의 이벤트 광고 계약에 따라, 피고인 2가 제공한 문구를 그대로 광고로 제작하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트 창에 광고를 게재하고 (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 위 광고를 담고 있는 전자메일을 발송한 사실이 인정되는데, ① 앞서 살핀 바와 같이 위 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지에 이벤트 광고를 한 경우에는 피고인 2가 영리 목적으로 환자를 유인한 것이라 할 수 없는 바, 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 행위는 피고인 2와의 계약관계에 따라 광고를 대행한 것에 불과하여 구 의료법 제27조 제3항의 영리 목적의 환자 알선·소개 및 유인에 해당한다고 보기 어렵다고 할 것이므로 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 있다고 할 것이고, ② 한편, (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 이 사건 이벤트 광고의 내용이 기재된 전자메일을 발송한 경우는, 이와 같은 유인 방법이 구 의료법 제27조 제3항의 유인에 해당하고, 위 피고인들 역시 광고의 내용을 알면서도 위와 같이 전자메일을 회원들에게 발송한 것인 이상, 위 피고인들이 위 전자메일을 회원들에게 발송함으로써 환자들에게 이 사건 병원을 소개·알선해주었다고 할 것이므로, 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 없다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결에는 일부 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 항소이유의 요지

피고인 1, 피고인 3 주식회사는 피고인 2와의 이벤트광고계약에 따라 그가 제공하는 내용으로 광고를 하였을 뿐이고, 영리를 목적으로 환자를 피고인 2에게 소개·알선·유인하지 아니하였음에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인들에게 유죄를 인정하였다.

나. 피고인 2의 항소이유의 요지

피고인 2의 행위는 법이 허용하고 있는 의료인의 광고로서 구 의료법(2008. 10. 14. 법률 제9135호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제3항이 예시하고 있는 금지행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 영리 목적의 환자 유인 및 그 사주에도 해당하지 아니한다 할 것임에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인에게 유죄를 인정하였다.

2. 판단

가. 피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 살피건대, 구 의료법 제27조 제3항 상의 '소개·알선'이라고 함은 환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이에서 치료 위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, '유인'이라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말하며, '이를 사주하는 행위'라고 함은 타인으로 하여금 영리를 목적으로 환자를 특정 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인할 것을 결의하도록 유혹하는 행위를 말하고, 위 조항은 의료인 또는 의료기관 개설자가 아닌 자의 환자 유인행위 등을 금지함은 물론 의료인 또는 의료기관 개설자의 환자 유인행위나 그 사주행위까지도 금지하는 취지이기는 하나, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치하는 행위가 이에 해당하기 위해서는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등에 이르러야 한다 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지 광고에 대한 판단

살피건대, 피고인 2가 피고인 3 주식회사와 사이에 이벤트 광고 계약을 체결하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트창에 이벤트에 당첨이 되면 강남 유명 안과에서 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있다는 내용의 광고를 한 사실이 인정되나, 이 사건 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 시력교정술은 국민건강보험법 내지 의료보험법이 정한 급여 대상이 아니어서 환자 본인이 진료비 전액을 부담하여야 하는바, 피고인이 90만 원에 시력교정술을 실시하여 주겠다고 한 것이 본인부담금 할인 내지 면제에 해당한다고 할 수 없는 점, ② 의료법이 의료법인 내지 의료인의 광고를 원칙적으로 허용하고 있고, 구 의료법 제27조 제3항의 입법취지가 비합리적인 과당경쟁을 방지하여 적절한 의료수준을 확보하기 위한 데에 있는바, 단순히 광고계약에 따른 대금 지불을 위조항이 예시하고 있는 금품제공에 해당한다고 할 수는 없는 점, ③ 이 사건 광고에는 피고인 2가 운영하는 이 사건 병원의 이름이나 병원의 약도 등이 직접 게재되어 있지 아니하고, 그 문언상 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있는 기회를 준다고만 되어 있을 뿐이어서 위 금액이 통상의 가격보다 할인된 금원인지 및 부당할 정도로 염가에 해당하는

는지를 문언 자체로 확인할 수 없는 상태인 점, ④ 피고인 2는 이 사건 병원을 운영하면서 해당 보건소에 이 사건 시력교정술에 대한 진료비를 90만 원으로 신고하여 그 정도의 진료비를 받아왔는바, 위 이벤트 광고의 내용에 어떠한 허위나 기망이 있다고 보기 어렵고, 피고인이 제출한 자료들에 의하면, 이 사건 시술에 사용되는 기기의 가격, 유지보수비 등을 고려해 보더라도 위 90만 원이 적절한 의료기기의 확보 및 유지보수 등의 비용과 의료인의 적절한 보수를 제공하지 못할 정도의 비합리적인 가격으로서 불필요한 가격경쟁을 불러와 시력교정술에 관한 의료수준의 저하를 불러올 정도에 해당한다고 보기는 어려운 점, ⑤ 위와 같은 내용의 이벤트 광고를 특정 사이트에 게재하기만 한 경우에는 이에 관심이 있는 사람들이 인터넷 검색 등을 통하여 여러 가지 정보를 확인하고 스스로의 판단하에 접근하게 될 수밖에 없는 바, 그 유인성이 과당경쟁을 발생시킬 정도로 크다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2의 위 행위가 의료시장의 질서를 근본적으로 해한다고는 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없으므로, 피고인 2의 위 부분 주장은 이유 있다고 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 회원들에 대한 전자메일 발송에 대한 판단

다만, 위와 같이 특정 사이트에 환자를 유인하는 광고를 한 경우와 달리 불특정·다수인에게 직접 수령되는 전자메일을 발송하여 위와 같은 광고를 한 경우에는, ① 그 방법이 진료를 원하는 사람들이 스스로 정보를 검색하여 접근하도록 하는 소극적인 유인이 아니라 일방적으로 잠재적 환자들에게 정보를 제공하여 적극적으로 환자를 유인하는 것이며, 전자메일은 특정 개인들에 대한 서신과 동일한 수단으로서 그 직접성이나 대면성이 매우 크다고 할 것이고, 그러한 유인수단은 전자메일 수신자들이 진료 및 수술 선택에 대한 의사결정에 있어 훨씬 강한 영향을 줄 수 있으므로 그 유인력이 전자의 경우보다 훨씬 강하다고 할 것이고, ② 이 사건의 경우 비록 전자메일의 내용으로서 피고인 2가 제시한 90만 원이라는 가격이 부당하게 염가라고 볼 수는 없다고 하더라도, 그 내용이 결국 환자들이 찾는 가장 중요한 정보인 진료비와 시술의 안정성을 암시하는 '강남 유명 안과'라는 문구를 포함하고 있고, 응모자를 모집하는 이벤트 광고이기는 하지만 사실상 응모자 전원에게 동일가격의 수술을 보장하려는 의도를 가지고 다만 위 전자메일을 발송만을 수신대상자의 정보를 보유하고 있는 피고인 3 주식회사가 담당하도록 하였으며, 피고인 3 주식회사도 응모자들 중 아무런 자격이나 조건에 대한 심사절차 없이 피고인 2가 운영하는 안과를 소개해 주었는바, 위와 같은 전자메일의 내용, 중개매체의 역할과 소개의 직접성 등을 종합하면, 위와 같은 방식의 유인수단을 그대로 방치할 경우 같은 업종에 종사하는 의료인들로서도 동일한 방법으로 환자 유치를 할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있으며, 또한 그에 따른 가격, 수술방식, 효과 등 환자들이 쉽게 판단할 수 없는 내용을 내세워 환자유치 경쟁 역시 심해질 수밖에 없다고 할 것이고, ③ 의료소비자들의 알권리를 보장하여야 하고, 의료서비스 역시 가격경쟁을 통하여 진료비 안정을 추구하여야 함은 당연하다고 할 것이지만, 이는 위에서 살핀 것과 같이 적절한 유인의 방법에 의하여 어느 정도 그 목적을 달성할 수 있고, 오히려 과도한 방식과 내용, 매체이용방법 등을 이용한 과당경쟁을 방치할 경우 단순한 저가 마케팅에 의하여 적절한 의료수준을 보장하지 못하게 되어 잘못된 치료에 따른 불필요한 국민 총의료비의 증가만 불러온다고 할 것인바, 피고인 2가 피고인 3 주식회사를 통하여 약 30만 명에게 전자메일을 발송하여 위 이벤트 광고를 한 것은 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 위험과 우려가 있다고 할 것이므로 구 의료법 제27조 제3항이 정하는 유인에 해당한다고 할 것이어서, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 주장에 대한 판단

살피건대, 이 사건 기록에 의하면, 피고인 3 주식회사와 그 대표이사인 피고인 1은 피고인 2와 사이의 이벤트 광고 계약에 따라, 피고인 2가 제공한 문구를 그대로 광고로 제작하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트 창에 광고를 게재하고 (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 위 광고를 담고 있는 전자메일을 발송한 사실이 인정되는데, ① 앞서 살핀 바와 같이 위 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지에 이벤트 광고를 한 경우에는 피고인 2가 영리 목적으로 환자를 유인한 것이라 할 수 없는 바, 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 행위는 피고인 2와의 계약관계에 따라 광고를 대행한 것에 불과하여 구 의료법 제27조 제3항의 영리 목적의 환자 알선·소개 및 유인에 해당한다고 보기 어렵다고 할 것이므로 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 있다고 할 것이고, ② 한편, (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 이 사건 이벤트 광고의 내용이 기재된 전자메일을 발송한 경우는, 이와 같은 유인 방법이 구 의료법 제27조 제3항의 유인에 해당하고, 위 피고인들 역시 광고의 내용을 알면서도 위와 같이 전자메일을 회원들에게 발송한 것인 이상, 위 피고인들이 위 전자메일을 회원들에게 발송함으로써 환자들에게 이 사건 병원을 소개·알선해주었다고 할 것이므로, 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 없다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결에는 일부 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 항소이유의 요지

피고인 1, 피고인 3 주식회사는 피고인 2와의 이벤트광고계약에 따라 그가 제공하는 내용으로 광고를 하였을 뿐이고, 영리를 목적으로 환자를 피고인 2에게 소개·알선·유인하지 아니하였음에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인들에게 유죄를 인정하였다.

나. 피고인 2의 항소이유의 요지

피고인 2의 행위는 법이 허용하고 있는 의료인의 광고로서 구 의료법(2008. 10. 14. 법률 제9135호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제3항이 예시하고 있는 금지행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 영리 목적의 환자 유인 및 그 사주에도 해당하지 아니한다 할 것임에도, 원심은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위 피고인에게 유죄를 인정하였다.

2. 판단

가. 피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 살피건대, 구 의료법 제27조 제3항 상의 '소개·알선'이라고 함은 환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이에서 치료 위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, '유인'이라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로

하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말하며, '이를 사주하는 행위'라고 함은 타인으로 하여금 영리를 목적으로 환자를 특정 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인할 것을 결의하도록 유혹하는 행위를 말하고, 위 조항은 의료인 또는 의료기관 개설자가 아닌 자의 환자 유인행위 등을 금지함은 물론 의료인 또는 의료기관 개설자의 환자 유인행위나 그 사주행위까지도 금지하는 취지이기는 하나, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치하는 행위가 이에 해당하기 위해서는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등에 이르러야 한다 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지 광고에 대한 판단

살피건대, 피고인 2가 피고인 3 주식회사와 사이에 이벤트 광고 계약을 체결하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트창에 이벤트에 당첨이 되면 강남 유명 안과에서 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있다는 내용의 광고를 한 사실이 인정되나, 이 사건 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 시력교정술은 국민건강보험법 내지 의료보험법이 정한 급여 대상이 아니어서 환자 본인이 진료비 전액을 부담하여야 하는바, 피고인이 90만 원에 시력교정술을 실시하여 주겠다고 한 것이 본인부담금 할인 내지 면제에 해당한다고 할 수 없는 점, ② 의료법이 의료법인 내지 의료인의 광고를 원칙적으로 허용하고 있고, 구 의료법 제27조 제3항의 입법취지가 비합리적인 과당경쟁을 방지하여 적정한 의료수준을 확보하기 위한 데에 있는바, 단순히 광고계약에 따른 대금 지불을 위조항이 예시하고 있는 금품제공에 해당한다고 할 수는 없는 점, ③ 이 사건 광고에는 피고인 2가 운영하는 이 사건 병원의 이름이나 병원의 약도 등이 직접 게재되어 있지 아니하고, 그 문언상 90만 원에 시력교정술을 받을 수 있는 기회를 준다고만 되어 있을 뿐이어서 위 금액이 통상의 가격보다 할인된 금원인지 및 부당할 정도로 염가에 해당하는지를 문언 자체로 확인할 수 없는 상태인 점, ④ 피고인 2는 이 사건 병원을 운영하면서 해당 보건소에 이 사건 시력교정술에 대한 진료비를 90만 원으로 신고하여 그 정도의 진료비를 받아왔는바, 위 이벤트 광고의 내용에 어떠한 허위나 기망이 있다고 보기 어렵고, 피고인이 제출한 자료들에 의하면, 이 사건 시술에 사용되는 기기의 가격, 유지보수비 등을 고려해 보더라도 위 90만 원이 적절한 의료기기의 확보 및 유지보수 등의 비용과 의료인의 적절한 보수를 제공하지 못할 정도의 비합리적인 가격으로서 불필요한 가격경쟁을 불러와 시력교정술에 관한 의료수준의 저하를 불러올 정도에 해당한다고 보기는 어려운 점, ⑤ 위와 같은 내용의 이벤트 광고를 특정 사이트에 게재하기만 한 경우에는 이에 관심이 있는 사람들이 인터넷 검색 등을 통하여 여러 가지 정보를 확인하고 스스로의 판단하에 접근하게 될 수밖에 없는 바, 그 유인성이 과당경쟁을 발생시킬 정도로 크다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2의 위 행위가 의료시장의 질서를 근본적으로 해한다고는 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없으므로, 피고인 2의 위 부분 주장은 이유 있다고 할 것이다.

(2) (인터넷 사이트 이름 생략) 회원들에 대한 전자메일 발송에 대한 판단

다만, 위와 같이 특정 사이트에 환자를 유인하는 광고를 한 경우와 달리 불특정·다수인에게 직접 수령되는 전자메일을 발송하여 위와 같은 광고를 한 경우에는, ① 그 방법이 진료를 원하는 사람들이 스스로 정보를 검색하여 접근하도록 하는 소극적인 유인이 아니라 일방적으로 잠재적 환자들에게 정보를 제공하여 적극적으로 환자를 유인하는 것이며, 전자메일은 특정 개인들에 대한 서신과 동일한 수단으로서 그 직접성이나 대면성이 매우 크다고 할 것이고, 그러한 유인수단은 전자메일 수신자들이 진료 및 수술 선택에 대한 의사결정에 있어 훨씬 강한 영향을 줄 수 있으므로 그

유인력이 전자의 경우보다 훨씬 강하다고 할 것이고, ② 이 사건의 경우 비록 전자메일의 내용으로서 피고인 2가 제시한 90만 원이라는 가격이 부당하게 염가라고 볼 수는 없다고 하더라도, 그 내용이 결국 환자들이 찾는 가장 중요한 정보인 진료비와 시술의 안정성을 암시하는 '강남 유명 안과'라는 문구를 포함하고 있고, 응모자를 모집하는 이벤트 광고이기는 하지만 사실상 응모자 전원에게 동일가격의 수술을 보장하려는 의도를 가지고 다만 위 전자메일을 발송만을 수신대상자의 정보를 보유하고 있는 피고인 3 주식회사가 담당하도록 하였으며, 피고인 3 주식회사도 응모자들 중 아무런 자격이나 조건에 대한 심사절차 없이 피고인 2가 운영하는 안과를 소개해 주었는바, 위와 같은 전자메일의 내용, 중개매체의 역할과 소개의 직접성 등을 종합하면, 위와 같은 방식의 유인수단을 그대로 방치할 경우 같은 업종에 종사하는 의료인들로서도 동일한 방법으로 환자 유치를 할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있으며, 또한 그에 따른 가격, 수술방식, 효과 등 환자들이 쉽게 판단할 수 없는 내용을 내세워 환자유치 경쟁 역시 심해질 수밖에 없다고 할 것이고, ③ 의료소비자들의 알권리를 보장하여야 하고, 의료서비스 역시 가격경쟁을 통하여 진료비 안정을 추구하여야 함은 당연하다고 할 것이지만, 이는 위에서 살핀 것과 같이 적절한 유인의 방법에 의하여 어느 정도 그 목적을 달성할 수 있고, 오히려 과도한 방식과 내용, 매체이용방법 등을 이용한 과당경쟁을 방지할 경우 단순한 저가 마케팅에 의하여 적절한 의료수준을 보장하지 못하게 되어 잘못된 치료에 따른 불필요한 국민 총의료비의 증가만 불러온다고 할 것인바, 피고인 2가 피고인 3 주식회사를 통하여 약 30만 명에게 전자메일을 발송하여 위 이벤트 광고를 한 것은 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 위험과 우려가 있다고 할 것이므로 구 의료법 제27조 제3항이 정하는 유인에 해당한다고 할 것이어서, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 주장에 대한 판단

살피건대, 이 사건 기록에 의하면, 피고인 3 주식회사와 그 대표이사인 피고인 1은 피고인 2와 사이의 이벤트 광고 계약에 따라, 피고인 2가 제공한 문구를 그대로 광고로 제작하여 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지의 행사·이벤트 창에 광고를 게재하고 (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 위 광고를 담고 있는 전자메일을 발송한 사실이 인정되는데, ① 앞서 살핀 바와 같이 위 (인터넷 사이트 이름 생략) 홈페이지에 이벤트 광고를 한 경우에는 피고인 2가 영리 목적으로 환자를 유인한 것이라 할 수 없는 바, 피고인 1, 피고인 3 주식회사의 행위는 피고인 2와의 계약관계에 따라 광고를 대행한 것에 불과하여 구 의료법 제27조 제3항의 영리 목적의 환자 알선·소개 및 유인에 해당한다고 보기 어렵다고 할 것이므로 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 있다고 할 것이고, ② 한편, (인터넷 사이트 이름 생략) 회원 약 30만 명에게 이 사건 이벤트 광고의 내용이 기재된 전자메일을 발송한 경우는, 이와 같은 유인 방법이 구 의료법 제27조 제3항의 유인에 해당하고, 위 피고인들 역시 광고의 내용을 알면서도 위와 같이 전자메일을 회원들에게 발송한 것인 이상, 위 피고인들이 위 전자메일을 회원들에게 발송함으로써 환자들에게 이 사건 병원을 소개·알선해주었다고 할 것이므로, 위 피고인들의 이 부분에 대한 주장은 이유 없다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결에는 일부 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

