

## 의료기기법위반·의료법위반

[서울중앙지방법원 2013. 4. 2. 2013노386(분리)]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 검사

【검 사】 박억수(기소), 진철민(공판)

【변 호 인】 법무법인 엘케이파트너스 외 4인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2012. 12. 27. 선고 2012고단3639 판결

#### 【주문】

】

검사의 피고인들에 대한 항소를 모두 기각한다.

#### 【이유】

】[ 항소이유의 요지 ]

이 사건은 불법 리베이트 사건으로, 의료기기법과 의료법은 의료기관 종사자가 경제적 이익등을 받아서는 안 된다고 규정하고 있는데, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10은 의료기관 종사자이고, 비록 경제적 이익등이 의료기관에 귀속되더라도, 의료기관 종사자인 위 피고인들에게 간접적으로 이익이 귀속되어 경제적 이익등을 받았다고 볼 수 있어 죄형법정주의에 반하지 않는다.

또한, 의료기관의 리베이트 수수와 그 종사자가 수수하여 의료기관에 이익이 귀속되는 것은 명시적으로 구분되지 않는데, 의료법 등이 그 종사자를 처벌대상으로 규정한 것은 이 사건과 같이 의료기관 종사자를 통하여 의료기관에 이익이 귀속되는 경우까지 처벌하기 위한 것이고, 현재 의료법 개정안이 제출된 이유는 의료기관에 행정처분을 부과하기 위한 것이지 의료기관에 대한 처벌의 흠결을 보완하기 위한 것이 아니며, 리베이트 쌍벌제는 행위주체 뿐만 아니라 행위태양에 있어서도 배임수재와 달리 적용하기 위한 것이고, 그렇지 않다면 대형병원은 처벌대상에서 제외되고, 개인병원만 처벌대상이 되는 모순이 발생하며, 몰수, 추징 규정은 제재적 성격에 불과하다.

그리고, 피고인들 사이에서 수수된 경제적 이익등은 의료법에서 금지하는 '판매촉진을 목적으로 하는 불법 리베이트'이다.

따라서, 피고인들의 이 사건 금품수수행위는 의료법과 의료기기법에 해당함에도 불구하고, 원심은, 경제적 이익등을 받은 것은 의료기관 종사자인 위 피고인들이 아니라 그 소속 의료기관들이라고 판단한 다음, 의료기관 종사자 또는 의료기기 판매업자인 피고인들에 대하여 의료법과 의료기기법을 적용한 이 사건 공소사실에 대하여 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 의료법 제88조의2, 제23조의2 제2항에 대한 법리오해 및 일부 사실을 오인한 위법이 있다.

[ 판 단 ]

[ 이 사건 공소사실의 요지 ]

공동피고인 공소외 1 주식회사와 피고인 11 주식회사는 각 의료기기 판매 등을 목적으로 하는 법인이고, 공동피고인 공소외 3은 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공동피고인 공소외 4는 공소외 1 주식회사의 이사이고, 피고인 6은 피고인 11 주식회사의 운영본부장, 피고인 7은 피고인 11 주식회사의 컨설팅사업부 부장, 피고인 1은 ○○○○○병원의 행

정부원장, 피고인 2는 △△△△병원의 행정부원장, 피고인 3은 □□병원의 경영기획실장, 피고인 4는 ◇◇의료원의 운영지원본부장, 피고인 5는 ☆☆☆☆병원의 행정지원실장, 피고인 8은 ▽▽▽병원의 구매부장이고, 피고인 9는 ○○○○○○병원의 운영본부장, 피고인 10은 공소외 2 학교법인의 사무처 사업부장이다.

## 1. 공소외 1 주식회사 관련

### 가. 피고인 1

피고인은 ○○○○○○병원에서 행정부원장으로 병원 수입, 지출관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 12. 24.경 안양시 (주소 1 생략)에서 공소외 1 주식회사의 공소외 3, 4로부터 공소외 1 주식회사에서 공급하는 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE), 버사스텝(VERSASTEP), 세퍼레이터 액세스 시스템(SEPARATOR ACCESS SYSTEM) 등 1,225개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 17,647,190원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표 I 순번 (1) 내지 (12) 기재와 같이 총 12회에 걸쳐 합계 378,912,280원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

### 나. 피고인 2

피고인은 △△△△병원의 행정부원장으로 병원 수입, 지출관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 11. 30.경 서울 (주소 2 생략)에서 공소외 1 주식회사의 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사에서 공급하는 코로플렉스-플리즈(COROFLEX -PLEASE), 엑셀 블레이드리스 트로카(XCEL BLADELESS TROCAR), 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE) 등 1,079개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 25,520,000원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표 I 순번 (23) 내지 (31) 기재와 같이 총 9회에 걸쳐 합계 229,680,000원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

다.

### 피고인 3

피고인은 □□병원의 경영기획실장으로 병원 수입, 지출 관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 11. 30.경 서울 (주소 3 생략)에서 공소외 1 주식회사의 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사에서 공급하는 앰빅스 아나파(AMBIX ANAPA), 스메쉬(SMESH), 시스템마 리믹스(SISTEMA REMEEX) 등 219개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 9,350,000원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표 I 순번 (32) 내지 (40) 기재와 같이 총 9회에 걸쳐 합계 84,150,000원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

라. 피고인 4

피고인은 ◇◇의료원의 운영지원본부장으로 병원 수입, 지출 관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 11. 30.경 서울 (주소 4 생략)에서 공소외 1 주식회사의 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사에서 공급하는 시아스크류 셋트(XIA SCREW SET), 카네카 알렉스 카테타(KANEKA RX CATHETER), 다이나믹 케이지(DYNAMIC CAGE) 등 1,405개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 50,000,000원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표 I 순번 (41) 내지 (52) 기재와 같이 총 12회에 걸쳐 합계 560,000,000원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

마. 피고인 5

피고인은 ☆☆☆병원의 행정지원실장으로 병원 수입, 지출 관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 12. 1.경 경남 (주소 5 생략)에서 공소외 1 주식회사의 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사에서 공급하는 프로머스 엘리먼트 스텐트 시스템(PROMUS ELEMENT STENT SYSTEM), 인데버 레졸루트(ENDEAVOR RESOLUTE), 버사스텝(VERASTEP) 등 832개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 39,535,650원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표 I 순번 (53) 내지 (61) 기재와 같이 총 9회에 걸쳐 합계 355,820,850원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목

적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

## 2. 피고인 11 주식회사 관련

### 가. 피고인 6, 7의 공동범행

의료기기의 판매업자, 임대업자는 의료기기 채택·사용유도 등 판매 또는 임대 촉진을 목적으로 의료인이나 의료기관 개설자(법인의 대표자나 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함한다), 의료기관 종사자에게 경제적 이익등을 제공하여서는 아니 된다.

피고인들은 보건복지부가 고시한 보험상한가 내에서 실거래가를 상환하는 실거래가 상환제 하에서 치료재료에 대하여 실거래가를 모두 보험상한가로 맞추어 국민건강보험공단에 급여청구함으로써 판매이익을 극대화한 후 치료재료 판매이익의 일정부분을 병원에 돌려주는 방법으로 피고인 11 주식회사에서 병원에 판매하는 치료재료인 의료기기에 대하여 채택·사용유도 등 판매를 촉진하기로 공모하여 2010. 12. 3.경 서울 (주소 6 생략) 소재 ∇∇∇병원에서 그곳 구매부장으로 일을 하는 피고인 8에게 33,069,907원을 지급하여 피고인 11 주식회사에서 ∇∇∇병원에 공급하는 버사스텝(VERSASTEP), 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE), 시아 스크류 세트(XIA SCREW SET) 등 1,740개의 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 의료기관 종사자인 피고인 8에게 경제적 이익등을 제공한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 2. 1.까지 별지 범죄일람표Ⅱ 기재와 같이 의료기기 채택·사용유도 등 판매 또는 임대 촉진을 목적으로 255,434,594원의 경제적 이익등을 제공하였다.

### 나. 피고인 8

피고인은 ∇∇∇병원의 구매부장으로 병원 수입, 지출 관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 12. 1.경 서울 (주소 6 생략)에서 피고인 11 주식회사의 피고인 6, 7로부터 피고인 11 주식회사에서 공급하는 버사스텝(VERSASTEP), 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE), 시아 스크류 세트(XIA SCREW SET) 등 1,740개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 33,069,607원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표Ⅱ 순번 (1), (2), (3) 기재와 같이 총 3회에 걸쳐 합계 101,197,797원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

다.

### 피고인 9

피고인은 ○○○○○병원의 운영본부장으로 병원 수입, 지출 관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 12. 3.경 서울 (주소 7 생략)에서 피고인 11 주식회사의 피고인 6, 7로부터 피고인 11 주식회사에서 공급하는 엑스페디엄 스크류 세트(EXPEDIUM SCREW SET), 류진(RYUJIN), 페리미터(PERIMETER) 등 1,415개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 36,104,759원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표Ⅱ 순번 (4), (5), (6) 기재와 같이 총 3회에 걸쳐 합계 107,030,428원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

라. 피고인 10

피고인은 공소외 2 학교○○○병원의 의료기관 개설자인 공소외 2 학교법인의 사무처 사업부장으로 학교법인의 수입, 지출 관리 등 행정업무에 종사하는 자이다.

피고인은 의료기관 개설자의 종사자로 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

피고인은 2010. 12. 3.경 고양시 (주소 8 생략)에서 피고인 11 주식회사의 피고인 6, 7로부터 피고인 11 주식회사에서 공급하는 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE), 인데버 스프린트(ENDEAVOR SPRINT), 라포트(LAPORT) 등 1,238개 의료기기에 대한 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 22,325,623원을 지급받아 경제적 이익등을 취득한 것을 비롯하여 그 때부터 별지 범죄일람표Ⅱ 순번 (7), (8) 기재와 같이 총 2회에 걸쳐 합계 47,206,369원을 지급받아 의료기관 종사자로서 의료기기에 대한 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금원을 교부받아 경제적 이익등을 취득하였다.

마. 피고인 11 주식회사

피고인은 피고인의 종업원인 피고인 6 등이 피고인의 업무에 관하여 범죄사실 위 2의 가.항 기재와 같이 경제적 이익등을 제공하여 의료기기법을 위반하였다.

[ 판 단 ]

1. 기본적 사실관계

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 공동피고인 공소외 1 주식회사(이하 '공동피고인 공소외 1 회사'라고 한다)는 의료약품 판매 등을 목적으로 하는 법인이고, 공동피고인 공소외 3은 그 대표이사, 공동피고인 공소외 4는 그 이사이며, 피고인 11 주식회사(이하 '피고인 11 회사'라 한다) 역시 의료약품 판매 등을 목적으로 하는 법인이고, 피고인 6은 그 전략사업본부 본부장, 피고인 7은 그 컨설팅사업부 부장이다.

나. ○○대학교○○병원 (피고인 1)

1) 공동피고인 공소외 1 회사는 2010. 1.경 ○○대학교○○병원(이하 '○○○병원'이라 한다)과 사이에 의료기기 등 공급대행계약을 체결하면서 그 무렵 ○○○병원과 사이에 월 7,000만 원(정보이용료와 임차료)을 지급하는 내용의 업무제휴 합의를 작성하였다.

또한, 공동피고인 공소외 1 회사는 2011. 1. 1.경 ○○○병원과 사이에 월 100,878,000원의 정보이용 및 진료재료 창고 임대계약을 체결하였다.

2) 공동피고인 공소외 1 회사는 ○○○병원에게 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 12. 24.경 17,647,190원을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 11. 30.까지 별지 범죄일람표 I 순번 (1) 내지 (12) 기재와 같이 총 12회에 걸쳐 합계 378,912,280원을 지급하였다.

3) 피고인 1은 ○○○병원의 행정부원장으로 병원 수입, 지출관리 등 행정업무를 담당하고 있다.

다. △△△△병원 (피고인 2)

1) 공동피고인 공소외 1 회사는 ◆◆의료재단△△△△병원(이하 '△△△△병원'이라 한다)에게 의료기기 등을 공급하여 오면서 2007. 3. 30.경 △△△△병원과 사이에 정보이용료로 월 2,320만 원(부가세 별도)을 지급하는 내용의 업무제휴 합의를 작성하였다.

2) 공동피고인 공소외 1 회사는 △△△△병원에게 코로플렉스-플리즈(COROFLEX -PLEASE) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 11. 30.경 2,552만 원을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 7. 29.까지 별지 범죄일람표 I 순번 (23) 내지 (31) 기재와 같이 총 9회에 걸쳐 월 2,552만 원씩(= 2,320만 원 × 1.1) 합계 2억 2,968만 원을 지급하였다.

3) 피고인 2는 위 업무제휴 합의를 작성할 당시 행정지원실장으로 위 합의서 작성업무에 관여하였고, 2010년경부터 행정부원장으로 근무하다가 2011. 12. 31. 퇴직하였다.

라. □□병원 (피고인 3)

1) 공동피고인 공소외 1 회사는 □□의료재단□□병원(이하 '□□병원'이라 한다)에게 의료기기 등을 공급하여 오면서 2004. 1. 2. □□병원과 사이에 정보이용 등으로 월 530만 원(부가세 별도)을 지급하는 내용의 업무제휴 합의를 작성하였고, 2007. 6. 1.부터는 그 금액이 월 850만 원(부가세 별도)으로 인상되었다.

2) 공동피고인 공소외 1 회사는 □□병원에게 앰빅스 아나파(AMBIX ANAPA) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 11. 30.경 935만 원(= 850만 원 × 1.1)을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 7. 29.까지 별지 범죄일람표 I 순번 (32) 내지 (40) 기재와 같이 총 9회에 걸쳐 월 935만 원씩 합계 8,415만 원을 지급하였다.

3) 피고인 3은 □□병원의 경영기획실장으로 병원 수입, 지출 관리 등의 업무를 담당하고 있다.

마. ◇◇의료원 (피고인 4)

1) 공동피고인 공소외 1 회사는 2009. 9. 1.경 ◇◇의료원과 사이에 의료기기 등 공급대행계약을 체결하면서 그 무렵 ◇◇의료원과 사이에 의료기기 판매와 관련하여 월 5,000만 원을 지급하는 내용의 업무제휴 합의를 작성하였고, 2011. 3. 1.부터는 그 금액이 5,500만 원으로 인상되었다.

2) 공동피고인 공소외 1 회사는 ◇◇의료원에게 시아스크류 세트(XIA SCREW SET) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 11. 30.경 5,000만 원을 지급한 것을 비롯하여 2011. 9. 30.까지 별지 범죄일람표 I 순번 (41) 내지 (52) 기재와 같이 총 12회에 걸쳐 합계 5억 6,000만 원을 지급하였다.

3) 피고인 4는 2008. 9.경부터 ◇◇의료원에서 운영지원본부장으로 근무하면서 공동피고인 공소외 1 회사로부터 의료기기를 구매하는 업무 등을 담당하였다.

바. ☆☆☆☆병원 (피고인 5)

1) 공동피고인 공소외 1 회사는 공소외 5 학교법인☆☆☆☆병원(이하 '☆☆☆☆병원'이라 한다)에게 의료기기 등을 공급하여 오면서 2010. 6. 1.경 ◆◆의료재단●●●●병원(현재의 ☆☆☆☆병원이다)과 사이에 임료로 월 21,538,500원(부가세 별도), 정보이용료로 월 35,941,500원(부가세 별도)을 지급하는 내용의 임대차 및 정보이용계약을 체결하였다.

2) 공동피고인 공소외 1 회사는 ☆☆☆☆병원에게 프로머스 엘리먼트 스텐트 시스템(PROMUS ELEMENT STENT SYSTEM) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 12. 1.경 39,535,650원(= 35,941,500원 × 1.1)을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 7. 25.까지 별지 범죄일람표Ⅰ 순번 (53) 내지 (61) 기재와 같이 총 9회에 걸쳐 월 39,535,650원씩 합계 355,820,850원을 지급하였다.

3) 피고인 5는 ☆☆☆☆병원에서 행정부원장으로 근무하다가 2011. 12. 31. 퇴임하였다.

사. ▽▽▽병원 (피고인 8)

1) 피고인 11 회사는 ▽▽대학교 병원(이하 '▽▽▽병원'이라 한다)에게 의료기기 등을 공급하여 오면서 2005. 9. 29. ▽▽▽병원과 사이에 정보 및 데이터 이용료 계약을 체결하였고(당시 이용료는 매출액의 2.5%였다), 2011. 3. 31.경 ▽▽▽병원과 사이에 병원중앙창고 228.76㎡에 관하여 임료 월 4,400만 원의 임대차계약을 체결하였다.

2) 피고인 11 회사는 ▽▽▽병원에게 버사스텝(VERSASTEP) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 12. 3.경 33,069,607원을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 2. 1.까지 별지 범죄일람표Ⅱ 순번 (1), (2), (3) 기재와 같이 총 3회에 걸쳐 합계 101,197,797원을 지급하였다.

3) 피고인 8은 ▽▽▽병원의 구매부장으로 병원 수입, 지출 관리 등의 업무를 담당하여 왔다.

아. ○○○○○○병원 (피고인 9)

1) 피고인 11 회사는 ○○○○○○병원에 의료기기 등을 공급하여 오면서 2006. 4. 1.경 ○○○○○○병원(당시 상호는 '○○대학교♡♡♡♡♡♡병원'이었다)과 사이에 정보 및 데이터 이용료 계약을 체결하였고(당시 이용료는 매출액의 2.5%였다), 2011. 3. 31.경 ○○○○○○병원과 사이에 임료로 월 2,950만 원을 지급하는 내용의 임대차계약을 체결하였다.

2) 피고인 11 회사는 ○○○○○○병원에게 엑스페디움 스크류 세트(EXPEDIUM SCREW SET) 등 의료기기를 공급하면서 2010. 12. 3.경 39,715,235원을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 2. 1.까지 별지 범죄일람표Ⅱ 순번 (4), (5), (6) 기재와 같이 총 3회에 걸쳐 합계 107,030,428원을 지급하였다.

3) 피고인 9는 2010. 6.경부터 ○○○○○○병원의 운영본부장으로 병원 수입, 지출 관리 등의 업무를 담당하여 왔다.

자. 공소외 2 학교법인 (피고인 10)

1) 피고인 11 회사는 2005. 6. 29. 공소외 2 학교♠♠♠♠병원(당시 상호는 '공소외 2 학교♠♠♠♠병원'이었다)과 사이에 위탁공동구매계약을 체결하였고, 2005. 12. 1. 공소외 2 학교♠♠♠♠병원의 개설자인 공소외 2 학교법인(이하 '공소외 2 학교'라 한다)와 사이에 매출액의 2.5%를 지급하는 내용의 정보 및 데이터 이용료 계약을 체결하였다.

2) 피고인 11 회사는 공소외 2 학교♠♠♠♠병원에게 인데버 레절루트(ENDEAVOR RESOLUTE) 등 의료기기를 공급하면서 공소외 2 학교에 2010. 12. 3.경 22,325,623원을 지급한 것을 비롯하여 그 때부터 2011. 1. 6.까지 별지 범죄일람표Ⅱ

순번 (7), (8) 기재와 같이 총 2회에 걸쳐 합계 47,206,369원을 지급하였다.

3) 피고인 10은 공소외 2 학교의 사무처 사업부장으로 학교법인의 수입, 지출 관리 등의 업무를 담당하고 있다.

## 2. 관련 법령

구 의료법(2011. 4. 7. 법률 제10564호로 일부개정되기 전의 것)

제23조의2(부당한 경제적 이익등의 취득 금지)

제1항 의료인, 의료기관 개설자(법인의 대표자, 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함한다.

이하 이 조에서 같다) 및 의료기관 종사자는 「약사법」 제31조에 따른 품목허가를 받은 자 또는 품목신고를 한 자, 같은 법 제42조에 따른 의약품 수입자, 같은 법 제45조에 따른 의약품 도매상으로부터 의약품 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금전, 물품, 편의, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익(이하 "경제적 이익등"이라 한다)을 받아서는 아니 된다.

다만, 견본품 제공, 학술대회 지원, 임상시험 지원, 제품설명회, 대금결제조건에 따른 비용할인, 시판 후 조사 등의 행위(이하 "견본품 제공등의 행위"라 한다)로서 보건복지부령으로 정하는 범위 안의 경제적 이익등인 경우에는 그러하지 아니하다.

제2항 의료인, 의료기관 개설자 및 의료기관 종사자는 「의료기기법」 제6조에 따른 제조업자, 같은 법 제14조에 따른 의료기기 수입업자, 같은 법 제16조에 따른 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익등을 받아서는 아니 된다.

다만, 견본품 제공등의 행위로서 보건복지부령으로 정하는 범위 안의 경제적 이익등인 경우에는 그러하지 아니하다.

제88조의2(벌칙)

제23조의2를 위반한 자는 2년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

이 경우 취득한 경제적 이익등은 몰수하고, 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추징한다.

구 의료기기법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 일부개정되기 전의 것)

제18조 (판매업자 등의 준수사항)

제1항 이 법에 따라 의료기기를 판매하거나 임대할 수 있는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 영업소에서의 의료기기 품질 확보방법과 그 밖에 판매질서 유지에 관한 사항을 지켜야 한다.

제2항 판매업자·임대업자는 의료기기 채택·사용유도 등 판매 또는 임대 촉진을 목적으로 의료인이나 의료기관 개설자(법인의 대표자나 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함한다)·의료기관 종사자에게 경제적 이익등을 제공하여서는 아니 된다.

다만, 견본품 제공등의 행위로서 보건복지부령으로 정하는 범위의 경제적 이익등인 경우에는 그러하지 아니하다.

제53조 (벌칙)

제13조 제3항(제15조 제6항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제18조 제2항을 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

구 의료기기법(2011. 4. 7. 법률 제10564호로 전문개정되기 전의 것)

제17조(판매업자 등의 준수사항)



제1항 이 법에 따라 의료기기를 판매 또는 임대할 수 있는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 영업소에서의 품질 확보방법, 그 밖의 판매질서 유지에 관한 사항을 준수하여야 한다.

제2항 판매업자·임대업자는 의료기기 채택·사용유도 등 판매 또는 임대 촉진을 목적으로 의료인이나 의료기관 개설자(법인의 대표자나 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함한다)·의료기관 종사자에게 경제적 이익등을 제공하여서는 아니 된다.

다만, 견본품 제공등의 행위로서 보건복지부령으로 정하는 범위 내의 경제적 이익등인 경우에는 그러하지 아니하다.

#### 제44조의2(벌칙)

제12조 제3항(제14조 제5항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제17조 제2항을 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

#### 3. 원심의 판단

원심은, 이 사건의 구성요건 해당성에 대하여 아래와 같이 판단하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 각 무죄를 선고하였다.

기록에 의하면, 피고인들은 구 의료법 제23조의2 제2항, 구 의료기기법 제17조 제2항 내지 제18조 제2항 그리고 양벌 규정(이하 '이 사건 조항들'이라 한다)에서 규정하고 있는 의료인 등이나 의료기기 판매업자에 해당하나, 이 사건 조항들은 의료인 등이 경제적 이익등을 받거나, 의료인 등에게 이를 제공했을 경우만을 처벌하는 것으로 규정하고 의료기관 자체가 경제적 이익등을 제공받은 경우는 규율하고 있지 않다.

더욱이, ① 정치자금법 제45조 제1항은 정당이 위법한 기부를 받았을 경우 직접 그 행위를 한 구성원을 처벌한다는 명문의 규정을 두고 있고, 사기죄, 뇌물죄 등에서는 경제적 이익등이 제3자에게 귀속되는 경우를 별도의 구성요건으로 규정하고 있으나, 이 사건 조항들에는 그러한 명문의 규정이 없는 점, ② 이 사건 조항들 소정의 "의료기관 종사자"를 "의료기관(해당 의료기관 종사자를 포함한다)

법인인 경우에는 법인의 대표자나 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함한다)"으로 변경하는 법률개정안이 2012. 11.

1.경 국회에 제출되었고, 이 사건 조항들에 대한 국회 입법심사자료에 의료기관이 경제적 이익등을 직접 향유한 경우에도 그 기관 종사자를 처벌하자는 취지의 자료는 찾아 볼 수 없는 점, ③ 의료법 제88조의2는 필요적 몰수 및 추징을 규정하고 있는데, 추징은 범죄로 인한 이익을 사실상 향유하는 자에 대하여 행해져야 하므로 위 조항을 반대해석하면 이 사건 조항들은 의료기관이 아닌 의료인 등이 경제적 이익등을 제공받은 경우만을 한정하는 것으로 보아야 합리적인 점 등에 비추어 보아도, 이 사건 조항들만으로 경제적 이익등이 의료기관에게 귀속되는 경우까지 그 종사자를 처벌할 수 있다고 하기 어렵다.

#### 4. 당심의 판단

가. 이 사건 금원이 판매촉진을 목적으로 한 경제적 이익등에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 점들에 비추어 볼 때, 이 사건 금원은 이 사건 조항들이 금지하고 있는 경제적 이익등에 해당한다.

1) ◇◇의료원 직원 공소외 6은 '◇◇의료원과 공소외 1 회사가 이익금을 나누는 개념으로 월정액 5,000만 원을 받기로 계약을 체결하였다, 2009. 9. 1.자 업무제휴협약서(수사기록 제3권 제1304~1307쪽)는 2011. 7. 18. 이후에 작성한 것이다'라는 취지로 진술하고 있다(공판기록 제3권 제1146쪽, 수사기록 제1권 제370쪽, 385~387쪽).

- 2) 피고인 4는 '◇◇의료원이 공소외 1 회사로부터 받은 5,000만 원은 공소외 1 회사에서 의료기기를 계속 납품하기 위하여 제공하는 금원이다, 공소외 1 회사에서 싸게 구입한 의료기기의 이익금 중 일부를 되돌려받은 것이다'라는 취지로 진술하고 있다(수사기록 제2권 제646~647쪽).
  - 3) 공동피고인 공소외 4는 '공소외 1 회사에서는 실제 공급가액과 거래명세서 가액의 차액부분 중 일정부분을 매월 각 병원에 돌려주고 있다, ◇◇의료원과의 기존의 업무제휴 합의서는 월 5,000만 원을 지급하는 것이었는데, 이 사건 수사 과정에서 ◇◇의료원에 대한 금전지급이 문제되자 변호사의 자문을 받아 기존의 명목을 참고임차료 및 정보 데이터이용료로 나누는 내용으로 업무제휴 합의를 소급해서 다시 작성하였다(2009. 9. 1.부터는 정보제공료 월 1,500만 원, 임차료 월 3,500만 원, 2011. 3. 1.부터는 정보제공료 월 1,700만 원, 임차료 월 3,800만 원), 위 5,000만 원 등은 정보제공과는 아무런 관련이 없다, 정보제공이용료의 산정기준 역시 없다, 공소외 1 회사에서는 ◇◇의료원 외에도 ○○대학교○○병원, ㉡㉡㉡ 의료원, △△△△병원, □□병원, ☆☆☆☆병원 등에도 주기적으로 금원을 주었는데, 이 또한 보험상한가와 구매가격과 차이를 이용하여 이익을 나누어 가진 것이다'라는 취지로 진술하고 있다(수사기록 제2권 제933~947쪽, 1059~1066쪽).
  - 4) 공동피고인 공소외 1 회사와 ○○○병원과 사이에 체결된 정보이용 및 진료재료 창고 임대계약서 제2조에서는 임대 부동산을 '건물 본관 지하 2층 연 건평 110'이라고만 기재하고 있을 뿐 그 위치 등이 구체적으로 특정되지 않고 막연히 기재되어 있다(수사기록 제4권 제1899쪽).
  - 5) △△△△병원 직원 공소외 7은 '의료기관의 발주 정보는 1차적으로 병원에서 필요한 것이다'라는 취지로 진술하고 있다(수사기록 제8권 제3735~3736쪽).
  - 6) 공동피고인 공소외 1 회사와 □□병원 사이에 체결된 업무제휴 합의서 제3조 제6항에서는 "공동구매에 따른 이익을 쌍방이 합의하는 일정비율에 따라 월 8,500,000원(부가세 제외)을 전략적 제휴 대가로 지급하기로 한다"라고 기재되어 있고(수사기록 제6권 제2883쪽), □□병원의 경영기획실장인 피고인 3은 '공소외 1 회사에서 구매한 구매단가에서 □□병원이 국민건강보험공단에 청구한 상한가의 차액이 이익금이 되고, 그 이익금에서 다시 공소외 1 회사와 □□병원이 일정비율 나눠 가지는 것으로 임대료가 책정된 것으로 알고 있다'라는 취지로 진술하고 있다(수사기록 제9권 제4262~4263쪽).
  - 7) 공동피고인 공소외 1 회사와 ◆◆의료재단●●●●●병원(현재의 ☆☆☆☆병원이다)과 사이에 체결된 임대차 및 정보이용 계약서 제2조에서는 임대부동산을 '(주소 9 생략) 내 연건평 124.5평'이라고만 기재하고 있을 뿐 그 위치 등이 구체적으로 특정되지 않고 막연히 기재되어 있다(수사기록 제6권 제2532쪽).
  - 8) 피고인 11 회사는 ▽▽▽병원에 2010. 4. 30.부터 임대료를 지급하였음에도 그 임대차계약서는 2011. 3. 31.경에야 작성되었다.
- 피고인 11 회사는 ▽▽▽병원의 일부를 2009년 말경부터 사용하고 있음에도 불구하고 2010. 4. 30.부터 임대료를 지급하여 왔는데, 이는 리베이트 쌍벌제 시행 이후 정보이용료 지급을 중단하고 참고임차료를 지급하는 것으로 지급방법을 변경한 것으로 보이고(수사기록 제10권 제5029~5045쪽), 또한, ▽▽▽병원으로부터 임대받은 부분 중 일부분만을 사용하고 있다(수사기록 제10권 제5051쪽).
- 9) ○○○○○○병원의 물류팀장인 공소외 8은 '병원과 피고인 11 회사가 보험상한가로 청구한 이익을 나누어 그 중 일부는 피고인 11 회사가 갖고 일부는 병원이 가진 것이다'라는 취지로 진술하고 있다(수사기록 제11권 제5439쪽).

- 10) 공소외 2 학교<sup>△△</sup>병원의 물류팀 과장인 공소외 9는 '피고인 11 회사는 병원의 월 매출의 2.5%를 법인에게 정보이용료 및 임대료 형식으로 지급했다'라는 취지로 진술하고 있다(수사기록 제11권 제5311~5312쪽).
- 11) 이 사건 금원이 정보이용료라면, 그 금액 또는 요율을 정하는 데 있어서 구체적인 정보의 양, 질, 종류 등이 참작되어야 함에도 불구하고, 이 사건에서는 이러한 구체적 산정기준 없이 정보이용료를 수익금(국민건강보험공단으로부터 의료기관이 지급받는 보험상한가와 공동피고인 공소외 1 회사 내지 피고인 11 회사가 도매상 등으로부터 실제로 구입하는 금액의 차이)의 60% 또는 매출액의 2.5% 정도로 일률적으로 결정하였다(다만, 공동피고인 공소외 1 회사는 정액제, 피고인 11 회사는 정율제라는 점에서 차이가 있을 뿐이다).
- 12) 피고인 11 회사의 내부문서인 "정보데이터 이용료" 법률적 이슈사항 해결논리(수사기록 제10권 제4774쪽), 사립대학병원 비즈니스 모델 재정립(수사기록 제10권 제4800쪽), "정보데이터 이용료" 지급방법변경 진행계획(수사기록 제10권 제4966쪽), 물류창고임대료 산정표(수사기록 제10권 제4976쪽), 정보데이터이용료 타당성 논리검토(수사기록 제10권 제4983쪽), 관련자들의 진술(공동피고인 공소외 4 수사기록 제2권 제939~940쪽, 피고인 11 회사의 직원 공소외 10 수사기록 제10권 제4762쪽, 4784~4788쪽, 피고인 11 회사의 직원 피고인 7 수사기록 제11권 제5146~5151쪽) 등을 보면, 공동피고인 공소외 1 회사와 피고인 11 회사는 리베이트 쌍벌제 시행에 따라 정보이용료 등 명목으로 의료기관에 제공하던 금원이 리베이트로 간주될 소지가 크다고 보고, 그 명목을 물류창고임대료 등으로 바꾸는 것을 모색한 것으로 보인다.
- 13) 〰〰대학교병원의 경우 피고인 11 회사에게 오히려 구매대행수수료로 구입금액의 0.2~0.64%를 지급하였다(수사기록 제10권 제4631쪽).

더욱이, 공동피고인 공소외 1 회사나 피고인 11 회사는 각 의료기기 도매상으로부터 보험상한가보다 저렴하게 의료기기를 납품받아 의료기관에 공급하는데, 납품대금을 지급하는 의료기관은 국민건강보험공단으로부터 보험상한가로 급여를 지급받는 것이어서 의료기관과 공동피고인 공소외 1 회사, 피고인 11 회사가 보험상한가와 실제 납품가격의 차액을 나누는 것은 건전한 보험재정을 해하는 행위로 비난받아 마땅하다.

나. 피고인들이 경제적 이익등을 받았는지 여부

이 사건 공소사실은, 의료기관 종사자들인 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9(이하 '피고인 1 등'이라 한다)와 의료기관 개설자의 종사자인 피고인 10이 공동피고인 공소외 1 회사 측의 공동피고인 공소외 3, 4 또는 피고인 11 회사 측의 피고인 6, 7로부터 판매촉진 등을 목적으로 공소사실과 같이 경제적 이익등을 받았다는 것이다.

따라서, 피고인 1 등과 피고인 10이 공소사실과 같은 경제적 이익등을 받았느냐에 관하여 살펴 보건대, 앞서 본 바와 같은 사정들, 즉, ① 공동피고인 공소외 1 회사가 정보이용료나 임차료 등에 대한 계약을 체결하고 이에 대한 금원을 지급한 것은 피고인 1 등이 속한 의료기관들인 ○○○병원, △△△△병원, □□병원, ◇◇의료원, ☆☆☆☆병원, ▽▽▽병원, ◎◎◎◎◎병원인 점, ② 피고인 1 등은 위 의료기관들의 실무담당자로 계약 체결에 관여하거나 의료기관의 수입·지출 등의 업무를 담당하기는 하였으나, 공동피고인 공소외 1 회사나 피고인 11 회사로부터 경제적 이익등을 받은 사실이 전혀 없는 점, ③ 따라서, 이 사건 금원의 귀속주체는 피고인 1 등이 아니라 그들이 소속되거나 관련된 의료기관으로 보아야 할 뿐만 아니라 피고인 1 등은 의료기관의 실무담당자일 뿐이지 의료기관의 이러한 행위에 대해 형사상의 책임을 질 만한 지위에 있다고 보기 어려운 점, ④ 또한, 원심에서 실시한 바와 같이 이 사건 조항들은 의료인 등이 경제적 이익등을 받거나, 의료인 등에게 이를 제공했을 경우만을 처벌하는 것으로 규정하고 있어서 이 사건에서와 같이 '의료기관'이 경제적 이익등을 받은 경우에는 이 사건 조항들에 해당한다고 해석하기 어려

은 점, ⑤ 피고인 10 역시 피고인 11 회사 측의 피고인 6, 7로부터 경제적 이익등을 받은 사실이 없고, 의료개설자인 공소외 2 학교의 실무담당자일 뿐 의료개설자의 이러한 행위에 대해 형사상의 책임을 질 만한 지위에 있다고 보기 어려운 점, ⑥ 또한, 피고인 11 회사는 2005. 6. 29. 의료기관인 공소외 2 학교<sup>△△</sup>병원과 사이에 위탁공동구매계약을 체결하고 공소외 2 학교<sup>△△</sup>병원에 의료기기를 공급하여 오면서 공소외 2 학교<sup>△△</sup>병원으로부터 정보 및 데이터를 받아왔는데, 단지 2005. 12. 1. 정보 및 데이터 이용료 계약을 공소외 2 학교<sup>△△</sup>병원이 아닌 공소외 2 학교법인과 사이에 체결한 것으로 인해 그 동안 공소외 2 학교에 금원을 지급하여 온 점, 피고인 10은 공소외 2 학교법인의 사무처 사업부장으로서 이 사건 금원을 비롯한 학교법인 전체의 수입, 지출 관리 등의 행정업무를 담당하여 왔고, 의료기기 공급, 정보 제공 등은 공소외 2 학교<sup>△△</sup>병원과 피고인 11 회사 사이에 이루어진 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 10으로서는 공소외 2 학교의 이 사건 금원 수수행위가 '의료기관 개설자의 종사자로서 의료기기 판매업자로부터 의료기기 채택·사용유도 등 판매촉진을 목적으로 경제적 이익등을 제공받는 것이라는 점'에 대한 인식이 있었다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 검찰이 제출한 증거만으로는 피고인 1 등과 피고인 10에 대한 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10 및 위 피고인들에 대한 경제적 이익등 제공을 전제로 한 피고인 6, 7, 피고인 11 회사에 대한 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄인바, 원심은 이와 달리 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하기는 하였으나 그 결론에 있어 정당하다 할 것이고, 결국 검사의 주장은 이유 없다.

[ 결 론 ]

그렇다면, 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 전주혜(재판장) 한성진 박진웅