

서울고등법원 2016. 12. 15. 선고 2016노781 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부인정된 죄명사기)·의료법위반】 , [미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 2인
【항 소 인】 피고인들 및 검사
【검 사】 정우식(기소), 최용석(공판)
【변 호 인】 법무법인 둘로스 외 3인

【대상판결】

【원심판결】 인천지방법원 2016. 2. 17. 선고 2014고합868 판결

【주문】

원심판결을 전부 파기한다.

피고인 1 을 징역 1년 및 벌금 3,000,000원에, 피고인 2(대판:피고인 1) 를 징역 3년 및 벌금 7,000,000원에, 피고인 3(대판:피고인 2) 을 징역 2년 및 벌금 7,000,000원에 각 처한다.

피고인들이 위 각 벌금을 납입하지 않을 경우 각 100,000원을 1일로 환산한 기간 피고인들을 노역장에 유치한다.

다만 이 판결 확정일부터 피고인 1 에 대하여는 2년간, 피고인 3(대판:피고인 2) 에 대하여는 3년간 위 각 징역형의 집행을 유예한다.

압수된 증 제16호를 피고인 1 로부터, 증 제17, 19 내지 29호를 피고인 3(대판:피고인 2) 으로부터 각 몰수한다.

피고인들에 대하여 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1 의 주장

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 8월, 집행유예 2년 및 몰수)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대판:피고인 1) , 피고인 3(대판:피고인 2) 의 주장

(1) 사실오인 내지 법리오해

㉞ 이 사건 ○○병원 (이하 ‘○○병원’이라고만 한다)은 피고인 3(대판:피고인 2) 이 개설, 운영한 의료기관 일 뿐 피고인 3(대판:피고인 2) 과 피고인 2(대판:피고인 1) 가 동업으로 개설, 운영한 의료기관이 아님에도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 비의료인의 의료기관개설로 인한 의료법위반죄와 요양급여비용 및 의료급여비용 편취로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 유죄로 인정하였다(피고인 2(대판:피고인 1) 의 변호인은 의료급여비용의 경우 지방자치단체가 지급하는 것이므로 피해자 국민건강보험공단에 대한 사기죄의 객체가 되지 않는다고도 주장한다).

㉟ 피고인들은 공소의 16 이 피부비만센터를 운영하면서 영리 목적으로 무면허 의료행위를 하는 데 공모하거나 가담한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)죄를 유죄로 인정하였다.

(2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 2(대판:피고인 1) 에 대하여 징역 3년, 벌금 500만 원, 피고인 3(대판:피고인 2) 에 대하여 징역 3년, 벌금 500만 원 및 몰수)은 너무 무거워서 부당하다.

다. 검사의 주장

(1) 사실오인 내지 법리오해

비의료인인 피고인 1 이 ○○병원 건물에서 별도로 피부비만실을 운영하면서 무면허의료행위를 하고 그 수익을 나누기로 공모한 사실을 인정할 수 있음에도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들에 대한 공소사실 중 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점을 무죄로 판단하였다.

(2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2(대판:피고인 1) , 피고인 3(대판:피고인 2) 의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 의료법위반의 점에 대하여

의료법 제33조 제2항 , 제87조 제1항 제2호 에 의하여 금지되는 의료기관 개설행위는 비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미하는데, 비의료인이 의료인과 동업을 하였더라도 의료기관의 개설 및 운영을 비의료인이 주도한 것으로 평가할 수 있는 경우에는 위 의료법에 의하여 금지되는 의료기관 개설행위에 해당한다고 해석하는 것이 타당하다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 , 2003. 9. 23. 선고 2003두1493 판결 참조).

원심 및 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

㉞ 피고인 2(대판:피고인 1) 는 피고인 3(대판:피고인 2) 이 ○○병원을 인수하는 것을 단순히 보조한 것이 아니라 인수 업무를 주도적으로 담당하였다. 즉 ○○병원의 전신인 ○○○○병원을 실제로 운영하던 공소의 1 주1) 이 ○○○○병원의 양도를 병원 관련 컨설팅 업무에 종사하는 공소의 2 에게 의뢰하였고, 공소의 2 는 ○○○○병원의 양도에 관한 광고를 인터넷에 게재하였는데, 위 광고를 피고인 2(대판:피고인 1) 가 보고 연락하여 공소의 2 와 피고인 2(대판:피고인 1) 사이에 ○○○○병원의 양도양수에 관한 의견조율이 주2) 진행되었다. 피고인 2(대판:피고인 1) 는 ○○○○병원 에 관한 포괄양도양수계약서를 작성하기도 하였는데, 양수인란에 ‘ △△병원 피고인 2(대판:피고인 1) ’라고 기재하고 주3) 서명하였다. 임대료에 부가가치세가 포함된 것인지 여부에 관한 의견충돌로 공소의 2 의 중개를 통한 양도양수계약이 무산된 지 얼마 되지 않아 곧바로 피고인 3(대판:피고인 2) 을 양수인으로 하여 ○○○○병원의 인수계약이 체결되었다.

㉟ ○○병원의 개설 과정에도 피고인 2(대판:피고인 1) 가 깊숙이 관여하였다. 피고인 2(대판:피고인 1) 가 ○○병원의 개설명의인이 된 공소의 3 을 피고인 3(대판:피고인 2) 에게 소개하였고, ○○병원 건물 임대차계약도 공소의 3 의 대리인 자격으로 체결하였다. 한편 피고인 3(대판:피고인 2) 은 ○○병원의 개설자금 중 일부의 출처로 공소의 4 를 들고 있는데, 공소의 4 는 피고인 2(대판:피고인 1) 의 오랜 지인인 반면, 피고인 3(대판:피고인 2) 은 경찰에서 공소의 4 를 알지 못한다고 진술하기도 주4) 하였으며, 공소의 4 는 ○○병원 이 공소의 5 에게 양도된 뒤 공소의 5 에게 ○○병원의 매각대금 중 3억 원을 자신에게 지급하라고 요청하

면서 공소외 3 이나 피고인 3(대판:피고인 2) 이 아닌 피고인 2(대판:피고인 1) 명의의 채무존재확인서를 첨부하여 보내기도 주5) 하였다.

㉔ ○○병원 의 운영 과정에서 피고인 2(대판:피고인 1) 가 맡은 역할이 단순히 병원의 행정 업무를 담당하는 사무장 내지 행정원장의 수준에 그친다고 보기 어렵다. 가령 ○○병원 의 개설 직후인 2011. 8. 2.부터 피고인 2(대판:피고인 1) 의 딸인 공소외 6 명의 예금계좌에서 ○○병원 의 예금계좌로 적지 않은 자금이 유입되어 병원 운영자금으로 주6) 사용되었다. 또 피고인 2(대판:피고인 1) 는 개설명의인인 공소외 3 명의로 발급된 체크카드를 가지고 수시로 현금을 인출하고 식대, 간식비, 주유비, 약 구입비, 하이패스충전, 물품구입비 등에 자유롭게 사용하였고, 피고인 2(대판:피고인 1) 의 주7) 차량보험료, 주8) 과태료 가 병원 예금계좌에서 지급되기도 하였다. 공소외 7 을 ○○병원 의 검진팀장으로 근무하게끔 하였고, 아래에서 보는 바와 같이 공동 피고인 1 에게 ○○병원 의 피부비만센터를 맡기기도 하였다. ○○병원 원무부장으로 근무했던 공소외 8 , 원무과 대리인 근무했던 공소외 9 모두 수사기관에서 피고인 2(대판:피고인 1) 가 자신들을 그만두게 하였다고 주9) 진술하였고, 공소외 8 은 원심 법정에서 ‘ 피고인 2(대판:피고인 1) 의 지시로 총무과 직원 공소외 10 방사전과 실장을 그만두게 하였다’라고 증언하기도 주10) 하였다.

㉕ ○○병원 경리직원의 업무수행을 위하여 작성된 것으로 보이는 업무인수인계서에는 아침에 오면 할 일로 ‘이사님(피고인 2(대판:피고인 1) 를 지칭하는 것으로 보인다, 이하 같다) 방 불, 커피, 종이컵을 채워놓을 것’ 이 기재되어 있고, 일일업무 중 하나로 ‘피부비만센터의 수입내역을 별도로 작성하여 피부실장의 결재를 받은 뒤 이사님에게 결재를 올릴 것’이 기재되어 있으며, 월간업무 중 하나로 ‘피부과 인센티브를 반드시 이사님 승인 득한 뒤 급여일에 지급하도록 서류작성’이 기재되어 있고, 주의사항으로 ‘업체결제전화는 당분간 이사님께 넘길 것’이 기재되어 주11) 있다.

㉖ 그밖에도 피고인 2(대판:피고인 1) 는 공소외 11 주식회사 가 공소외 3 과 피고인 3(대판:피고인 2) 을 상대로 제기한 어음금 청구소송에 소송대리인으로 주12) 관여하였고, ○○병원 이 공소외 12 주식회사로부터 2,500만 원에 관절경을 매수하는 계약을 직접 주13) 체결하였다. 한편 공소외 13 (□□□□)이 ○○병원 의 홈페이지 호스팅(서버) 및 도메인 연장과 관련하여 ○○병원 에 보낸 팩스문서에는 참조란에 ‘ 피고인 2(대판: 피고인 1) 이사장님’이라고 기재되어 주14) 있다.

㉗ 피고인 2(대판:피고인 1) 는 ○○병원 의 양수인으로 공소외 5 를 물색하고, 공소외 5 의 대리인 공소외 14 와 양도양수계약을 직접 체결하는 등 ○○병원 을 양도하는 업무도 주도적으로 처리하였다. 이와 관련하여 계약서상 양도인으로 되어 있는 공소외 3 은 경찰에서 ‘양도에 관한 모든 권한을 피고인 2(대판:피고인 1) 에게 위임하였고, 양도계약서도 피고인 2(대판:피고인 1) 가 작성하였다’라고 주15) 진술하였고, 피고인 3(대판: 피고인 2) 은 경찰에서 ○○병원 의 정확한 양도금액을 알지 못한다는 취지로 진술하기도 주16) 하였다.

㉘ 2013. 5. 30. ○○병원 이 공소외 5 에게 양도되고 2013. 6. 4. 대표자 변경신고까지 마쳐짐으로써 피고인 2(대판:피고인 1) 가 더 이상 ○○병원 에 근무하지 않게 된 뒤에도, 피고인 2(대판:피고인 1) 는 2013. 6. 13. 공소외 15 등 근로자들이 임금체불로 고발한 것과 관련하여 중부지방법고용노동청 인천북부지청에 피진정인 대리인으로 출석하여 조사를 주17) 받았고, 공소외 5 에 대한 양수도대금지급청구 및 형사고소에 관한 소송위임계약을 공소외 3 의 대리인 자격에서 주18) 체결하였다.

위와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2(대판:피고인 1) 가 단순히 피고인 3(대판:피고인 2) 에게 고용되어 ○○병원 의 직원으로 근무한 것이 아니라, 적어도 피고인 3(대판:피고인 2) 과 동업자의 지위에서 ○○병원 의 개설·운영을 주도한 것으로 평가할 수 있으므로, 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 피고인 2(대판:피고인 1) , 피고인 3(대판:피고인 2) 에 대한 의료법위반죄를 유죄로 인정한 원심의 결론은 정당하고, 위 피고인들이 주장하는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

(2) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점에 대하여

위 (1)항에서 살핀 바와 같이 ○○병원 이 의료법 제33조 제2항 에 위반하여 설립된 이상, 피고인 2(대판:피고인 1) , 피고인 3(대판:피고인 2) 이 ○○병원 을 운영하면서 ○○병원 이 마치 의료법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 급여비용을 청구하여 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용 1,630,560,050원과 의료급여비용 206,302,320원을 지급받은 것은 국민건강보험공단을 기망하여 지급받은 것으로서 사기죄를 구성하므로(대법원 2016. 7. 22. 선고 2016도6910 판결 등 참조), ○○병원 이 적법하게 개설된 의료기관임을

전제로 원심의 이 부분 유죄판단을 다투는 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)의 항소에 관한 주장은 이유 없다.

다만 의료급여비용 편취 부분의 경우 의료급여법에서 의료급여에 관한 업무를 수급권자의 거주지를 관할하는 지방자치단체장에게 맡기고(제5조 제1항), 의료급여비용은 시·도에서 설치한 의료급여기금에서 부담하도록 하며(제10조, 제25조), 지방자치단체장이 의료급여에 관한 업무 중 급여비용 청구심사 및 조정 업무를 건강보험평가심사원에, 급여비용 지급 업무를 국민건강보험공단에 각 위탁하도록 한 점(제33조 제2항, 동 시행령 제20조 제1항, 제2항)을 종합할 때 의료급여비용과 관련한 권리의무의 귀속주체는 관할 지방자치단체라고 봄이 상당하므로, 비록 기망행위의 상대방 및 재산의 처분행위자는 국민건강보험공단이라고 하더라도 의료급여비용의 편취로 재산상 피해를 입은 것은 각 지방자치단체라고 보아야 한다. 원심이 요양급여비용 외에 의료급여비용까지 포함하여 피해자 국민건강보험공단에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 유죄로 인정한 것은 사기죄의 피해자에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다. 이 점을 지적하는 피고인 2(대판:피고인 1)의 주장은 이유 있다.

다만 기소된 공소사실의 재산상의 피해자와 공소장 기재의 피해자가 다른 것이 판명된 경우에는 공소사실에 있어서 동일성을 해하지 않고 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주지 않는 한 공소장변경절차 없이 직권으로 공소장 기재의 사기피해자와 다른 실체의 피해자를 적시하여 이를 유죄로 인정하여야 하는바(대법원 2002. 8. 23. 선고 2001도6878 판결 참조), 피해자를 누구로 볼 것인지에 관한 법률상 평가에 따라 공소장에 기재된 국민건강보험공단이 아니라 관할 지방자치단체를 이 부분 사기 범죄의 피해자로 인정하더라도 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)의 방어권 행사에 실질적 불이익을 준다고 할 수 없으므로, 의료급여비용 편취 범행에 대하여는 직권으로 각 불상의 지방자치단체들을 피해자로 한 각 사기죄를 유죄로 인정한다.

(3) 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점에 대하여

피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)은 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 주장을 하였으나, 원심은 ① 피고인 2(대판:피고인 1)가 공소의 16이 이 사건 ○○병원 건물에서 피부비만센터를 별도로 운영하고 위 피부비만센터에서 의사가 진료행위를 하지 않는다는 점을 잘 알고 있었으며, 이를 전제로 공소의 16과 운영수익 배분에 관한 협의를 진행한 점, ② 피고인 3(대판:피고인 2)도 공소의 16이 피부비만센터를 별도로 운영한다는 점을 피고인 2(대판:피고인 1)를 통하여 알고 있었으며 그 수익배분 등에 대한 사항을 피고인 2(대판:피고인 1)에게 위임하여 협의하게 한 점, ③ 피고인 2(대판:피고인 1)가 2011. 8. 30. 공소의 16과 피부비만센터운영계약을 작성한 주19) 점, ④ 실제로 공소의 16이 피부비만센터를 운영하면서 무면허 의료행위를 하였고 이로 인한 진료비 등 이익이 ○○병원에 귀속된 점, ⑤ 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)도 위와 같은 공소의 16의 무면허 의료행위로 인하여 이익을 얻은 점 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사정들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하고 위 피고인들의 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 위와 같은 사정들에 더하여 같은 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ⑥ 간호조무사로서 공소의 16과 함께 일한 공소의 17이 수사기관이나 원심 법정에서 비교적 일관되게 ‘공소의 16의 제의로 별도 면접 절차 없이 ○○병원 피부비만센터에서 간호조무사로 그대로 근무하였고, 공소의 16이 직접 시술하면서 의료장비를 조작하였으며, 피부비만센터를 공소의 16 자신이 운영한다고 말하였고, ○○병원으로부터 별다른 지시나 감독을 받지 않았다’라는 취지로 주20) 진술하였는데, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 별다른 사정을 찾아볼 수 없는 점, ⑦ 2011. 8. 1.부터 2012. 4. 30.까지 ○○병원의 원무부장으로 근무한 공소의 18도 경찰에서 ‘공소의 16의 월 급여가 얼마였는지 잘 모르고, 공소의 16이 직원이 아니라 공동으로 투자한 사람으로 매출에 대한 수익금을 분배받은 것으로 안다’고 진술한 주21) 점, ⑧ 공소의 16이 피부비만실에 더 이상 나오지 않은 뒤인 2012. 5. 3.에야 비로소 피부과를 ○○병원의 진료과목으로 관할 보건소에 신고한 점을 보태어 보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 피고인들이 지적하는 바와 같은 사실오인의 잘못이 없다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

검사의 이 부분 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 공소사실 제2항을 피고인

1 이 피부비만센터를 직접 운영한 경영주체가 아니라 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)에게 고용되어 무면허의료행위를 하였다는 내용으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 2016. 6. 27. 제2회 공판기일에서 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 무죄부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다. 다만 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 공소사실과 관련하여서도 여전히 그 의미가 있으므로, 아래에서는 위 변경된 공소사실과 관련된 범위에서 이를 판단하기로 한다.

의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 하였다면 그 행위는 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조 에 해당한다고 할 것이고, 나아가 위 조문 소정의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 무면허의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2003도2903 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 2(대판:피고인 1)가 공소의 16 이후 방치되어 있던 피부비만실 운영을 활성화시키기 위하여 직접 피고인 1에게 피부비만실에서 일할 것을 제의하였고, 나중에는 피고인 1로 하여금 ‘○○병원(피부·비만·성형) ◇◇◇◇ 부원장’이라고 기재된 명함을 사용하게 한 점, ② 피고인 1이 2012. 6.경부터 피부비만실에서 근무하기 시작한 데 비하여 2012. 11. 7.에 이르러서야 ○○병원 의 진료과목으로 성형외과가 신고된 점, ③ 피고인 1이 근무를 시작한 이후 피부과 또는 성형외과 의사가 ○○병원 에 상주한 바 없고, 간호조무사 공소의 19도 피고인 1의 지시에 따라 진료기록부와 업무일지를 작성하였으며, 피고인 1이 무면허 의료행위를 605회나 반복한 점, ④ 별도의 예금계좌(공소의 3명의 우리은행(계좌번호 생략))를 통하여 관리되는 피부비만실의 매출 및 수익이 원무부장에게는 보고되지 않고 총무과를 통해서 별도로 피고인 2(대판:피고인 1)에게 보고되었으며, 피고인 2(대판:피고인 1)는 피부비만실 업무일지를 결재하기도 한 점, ⑤ 피고인 1이 피부비만실 수익과 관련된 나름의 인센티브를 지급받은 것으로 보이는 주22) 점 등과 앞서 본 법리를 종합하면, 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)이 피고인 1을 직원으로 고용하여 무면허 의료행위를 업으로 하게 함으로써 피고인들이 공모하여 영리의 목적으로 무면허의료행위를 하였다는 이 부분 변경된 공소사실을 넉넉히 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 이 부분 항소에 관한 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 이유 있다.

3. 결론

따라서 원심판결의 유죄부분 중 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)죄 및 의료법위반죄 부분에 대한 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없으나, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 부분은 파기되어야 하고, 원심판결 중 무죄부분(이유무죄 부분 포함)의 경우 앞에서 본 직권파기사유가 있을 뿐 아니라 검사의 항소가 이유 있으므로, 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항 에 따라 원심판결을 전부 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 그에 대한 증거의 요지는, 원심판결의 범죄사실 제2항과 제3의 나항을 아래와 같이 변경하고, 아래 증거의 요지를 추가하는 외에는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조 에 따라 이를 그대로 인용한다.

[변경하는 범죄사실]

2. 피고인들의 공동범행

피고인들은 영리의 목적으로 이 사건 ○○병원 건물 2층 피부비만실에서, 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)이 의사가 아닌 피고인 1과 간호조무사 공소의 19, 피부관리사 공소의 21을 고용하여 ○○병원을 내원한 환자들을 상대로 피부 및 비만 관련 시술을 하고 그 대가로 치료비를 받기로 공모하였다. 피고인 1은 공소의 19, 공소의 21과 함께 2012. 6. 15.경 위 피부비만실에서 공소의 23에게 그 곳에 설치된 탄산가스 레이저 등 의료장비를 이용하여 눈썹 밑 비지종을 제거하는 시술을 하여 주고 치료비 50,000원을 교부받은 것을 비롯하여 그 무렵부터 2013. 5. 13.까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 605회에 걸쳐 피부시술 등을 하여 주고 그 대가로 함께 36,544,500원을 교부받음으로써 의료행위를 업으로 하였

다.

3. 피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)의 공동범행

나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기

의료법에 위반하여 비의료인이 개설한 의료기관은 국민건강보험법에 정한 요양급여비용 및 의료급여법에 정한 의료급여비용을 청구할 수 없다.

그럼에도 피고인들은 2011. 7. 5.경부터 2013. 6. 1.경까지 사이에 위 가항 기재와 같이 역할을 분담하여 ○ ○병원 을 운영하면서 피고인 2(대판:피고인 1)는 건강보험심사평가원에 요양급여비용명세서 및 의료급여비용명세서를 제출하여 심사를 의뢰하고, 그 심사 결과를 통보받은 국민건강보험공단으로부터 별지 범죄일람표 (3), (4) 기재와 같이 1,630,560,050원의 요양급여비용과 206,302,320원의 의료급여비용을 교부받음으로써 피해자 국민건강보험공단으로부터 1,630,560,050원을 편취하고, 지방자치단체인 불상의 피해자들로부터 합계 206,302,320원을 각 편취하였다.

[추가하는 증거의 요지]

1. 공소외 19, 공소외 22에 대한 각 경찰 진술조서

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조

[피고인 1] 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조 제1호, 의료법 제27조 제1항 본문, 형법 제30조 (포괄하여 부정의료업 영위의 점, 유기징역형 선택 후 벌금형 병과)

[피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)] 각 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조 제1호, 의료법 제27조 제1항 본문, 형법 제30조 (포괄하여 부정의료업 영위의 점, 유기징역형 선택 후 벌금형 병과), 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항, 형법 제30조 (비의료인의 의료기관 개설의 점, 징역형 선택), 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제347조 제1항, 제30조 (포괄하여 요양급여비용 편취의 점), 각 형법 제347조 제1항, 제30조 (의료급여비용 편취의 점, 징역형 선택)

1. 경합범가중

[피고인 2(대판:피고인 1), 피고인 3(대판:피고인 2)] 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제3호, 제50조 [형이 가장 무거운 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 정한 징역형과 범정이 더 무거운 판시 제2항 기재 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)죄에 정한 벌금형에 각 경합범 가중]

1. 작량감경

[피고인 1, 피고인 3(대판:피고인 2)] 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호

1. 노역장유치

[피고인들] 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

1. 집행유예

[피고인 1, 피고인 3(대판:피고인 2)] 형법 제62조 제1항, 제2항

1. 몰수

[피고인 1, 피고인 3(대판:피고인 2)] 형법 제48조 제1항 제1호

1. 가납명령

[피고인들] 형사소송법 제334조 제1항

【양형의 이유】

1. 피고인 1

가. 법률상 처단형의 범위: 1년 이상의 징역 및 50만 원 이상 500만 원 이하의 벌금

나. 양형기준의 적용

[유형의 결정] 식품·보건 > 부정의료행위 > 제2유형(영업적 무면허 의료행위)

[특별양형인자] 감경요소(고용관계 또는 업무상 지시를 받는 관계로 범행에 가담한 경우)

[권고형의 범위] 감경영역: 징역 1년 ~ 2년 6월

다. 선고형의 결정: 징역 1년, 집행유예 2년 및 벌금 300만 원

이 사건 범행은 피고인이 영리를 목적으로 605회나 무면허 의료행위를 반복한 것으로 그 죄질이 좋지 않다.

다만 피고인이 무면허 의료행위를 한 사실관계는 모두 인정하면서 잘못을 뉘우치고 있고, 아무런 범죄의 전력이 없는 점, 고용관계에서 이 사건 범행에 이르게 되었고 실질적으로 급여에 상당하는 금액 이외에 추가로 수익을 분배받았다는 점을 인정할 증거는 없는 점 등 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 대법원 양형기준에 따른 권고형 범위의 하한에 해당하는 징역형의 집행유예를 선고하고, 무면허 의료행위의 기간과 횟수를 감안하여 법률상 처단형의 범위 내에서 벌금액을 정한 벌금형을 병과한다.

2. 피고인 2(대판:피고인 1)

가. 법률상 처단형의 범위: 징역 3년 ~ 45년 및 벌금 100만 원~1,500만 원

나. 양형기준의 적용

1) 각 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)죄

[유형의 결정] 식품·보건 > 부정의료행위 > 제2유형(영업적 무면허 의료행위)

[권고형의 범위] 기본영역: 징역 1년 6월 ~ 3년

2) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 (기본 범죄)

[유형의 결정] 사기 > 일반사기 > 제3유형(5억 원 이상, 50억 원 미만)

[권고형량의 범위] 기본영역: 징역 3년 ~ 6년

3) 의료법 위반: 양형기준 미설정

4) 다수 범죄처리기준에 따른 최종 권고형의 범위: 징역 3년 이상[양형기준이 설정된 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 양형기준이 설정되지 아니한 의료법위반죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 그 하한은 양형기준이 설정된 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 형량범위 하한에 따른다]

다. 선고형의 결정: 징역 3년 및 벌금 700만 원

피고인은 의료인이 아님에도 의료기관을 개설·운영하면서 요양급여비용과 의료급여비용을 편취하는 범행을 주도하였고, 영리를 목적으로 비의료인들로 하여금 오랜 기간 동안 무면허 의료행위를 반복하도록 하였다. 이러한 범행은 국민 건강에 위해를 가져올 위험이 클 뿐 아니라, 국민건강보험제도의 재정기반을 위태롭게 하는 것으로서 의료질서 전반에 미치는 해악이 크다는 점에서 죄질이 불량하고, 범정 또한 가볍지 않다. 당심에 이르기까지 피고인의 범행으로 인한 재산상 피해가 회복된 바도 없다. 이러한 피고인에게 불리한 정상을 고려하면, 피고인에게 그 책임 정도에 상응하는 징역형의 실행 선고가 불가피하다.

다만 ○○병원 에서 일부 피부과 진료를 제외하고는 실제 의사들에 의한 의료행위가 이루어졌고, 요양급여비용 등의 과다청구가 이루어졌음을 알 수 있는 아무런 증거가 없는 점, 법률상 편취한 것으로 인정되는 금액에 비하여 피고인이 실제로 취득한 이익은 현저하게 적을 것으로 보이는 점, 피고인이 벌금형보다 무거운 형으로 처벌받은 전력은 없는 점 등 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 대법원 양형기준에 따른 권고형 범위의 하한으로 징역형의 형기를 정하고, 벌금형을 병과한다.

3. 피고인 3(대판:피고인 2)

가. 법률상 처단형의 범위: 징역 1년 6월 ~ 22년 6월, 벌금 50만 원~750만 원

나. 양형기준의 적용

1) 각 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)죄

[유형의 결정] 식품·보건 > 부정의료행위 > 제2유형(영업적 무면허 의료행위)

[권고형의 범위] 기본영역: 징역 1년 6월 ~ 3년

2) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 (기본 범죄)

[유형의 결정] 사기 > 일반사기 > 제3유형(5억 원 이상, 50억 원 미만)

[권고형량의 범위] 기본영역: 징역 3년 ~ 6년

3) 의료법 위반: 양형기준 미설정

4) 다수 범죄처리기준에 따른 최종 권고형의 범위: 징역 3년 이상[양형기준이 설정된 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 양형기준이 설정되지 아니한 의료법위반죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 그 하한은 양형기준이 설정된 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 형량범위 하한에 따른다]

다. 선고형의 결정: 징역 2년, 집행유예 3년 및 벌금 700만 원

피고인은 의료인으로서 의료인이 아닌 공동피고인 2(대판:피고인 1)가 영리 목적으로 이 사건 ○○병원을 개설·운영하고, 비의료인들로 하여금 무면허 의료행위를 반복하도록 하는 범행에 가담하였는바, 그 죄책이 가볍지 않다.

그러나 공동피고인 2(대판:피고인 1)가 이 사건 범행을 주도한 것으로 보이는 점, 피고인이 이 사건 범행을 통해 수익을 얻었음을 알 수 있는 아무런 증거가 없는 점, 피고인에게 별다른 범죄의 전력이 없는 점 등 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 이번에 한하여 법정형을 감경한 범위에서 형기를 정한 징역형의 집행을 유예하고, 벌금형을 병과한다.

[별지 생략]

판사 윤준(재판장) 이현석 이규영

주1) 피고인 2(대판:피고인 1)와 마찬가지로 의료인이 아니다.

주2) 공소의 2는 수사기관 및 원심 법정에서 '3개월 가까운 기간 동안 피고인 2(대판:피고인 1)를 20여 차례 만났다.'라고 진술하였다.

주3) 증거기록(이하 '증'이라고만 한다) 1권 528쪽. 다만 실제로 계약체결에까지는 이르지 못하였다.

주4) 증1권 410쪽.

주5) 증1권 866쪽. 피고인 2(대판:피고인 1)는 위 채무존재확인서가 위조된 것이라고 주장하나, 그렇더라도 공소의 4가 채무존재확인서의 명의자를 공소의 3이나 피고인 3(대판:피고인 2)이 아닌 피고인 2(대판:피고인 1)로 하였다는 것은 공소의 4가 ○○병원 개설자금을 대여하는 상대방을 피고인 2(대판:피고인 1)로 인식하고 있었다고 추단할 수 있다.

주6) 2011. 8. 2. 1,000만 원, 2011. 8. 9. 1,200만 원, 2011. 8. 10. 1,000만 원, 2011. 8. 30. 7,000만 원, 2011. 9. 8. 600만 원, 2011. 10. 10. 500만 원. 피고인들은 위 자금이 피고인 3(대판:피고인 2)의 부탁을 받고 피고인 2(대판:피고인 1)가 지인들로부터 빌려서 피고인 3(대판:피고인 2)에게 재차 빌려준 것이라는 취지로 주장하나, 병원 운영과 아무런 상관이 없는 피고인 2(대판:피고인 1)가 피고인 3(대판:피고인 2)으로부터 △△병원 공사비도 다 지급받지 못한 상태에서(피고인 2(대판:피고인 1)는 검찰에서 2011. 7.경 받지 못한 공사대금이 3억 원을 넘는다는 취지로 진술하였다) 타인으로부터 돈을 빌려서까지 피고인 3(대판:피고인 2)에게 돈을 빌려준다는 것은 도저히 납득하기 어렵고, 또 그와 같은 사정에서라면 피고인 2(대판:피고인 1)의 지인들이 피고인 3(대판:피고인 2)에게 직접 송금하면 족할 뿐 굳이 공소의 6의 예금계좌를 거칠 별다른 이유를 찾기 어렵다.

주7) 2013. 1. 5. 1,535,903원.

주8) 2013. 5. 21. 318,060원.

주9) 증1권 10~11쪽, 56쪽

주10) 공판기록(이하 '공'이라고만 한다) 1권 208쪽.

주11) 증1권 2,148쪽. 2012. 11. 15.경 작성된 것으로 보인다.

주12) 서울남부지방법원 2012가단10311 사건. 2012. 7. 5. 재판상 화해가 성립하였다.

주13) 증1권 2,389쪽. 매수인란에 '인천○○병원 행정원장 피고인 2(대판:피고인 1)'라고 적고 서명하였다.

주14) 증2권 2,577쪽.

주15) 증1권 341, 342쪽.

주16) 증1권 411쪽.

주17) 증1권 1,037쪽.

주18) 증1권 1,012~1,013쪽.

주19) 증1권 2,233쪽. 피고인 2(대판:피고인 1)는 수사기관에서 위 운영계약서가 초안에 불과하다는 취지로 진술하였으나, 그 구체적인 내용에 따르면 피고인 3(대판:피고인 2)과 공소의 16이 피부비만센터를 공동으로 운영하면서 수익을 배분하는 내용을 담고 있는바, 그와 같은 내용의 초안을 작성하였다는 것만으로도 이 부분 공소사실에 부합하는 사정으로 설시한 원심의 판단에 잘못이 있다고 보이지 않는다.

주20) 증1권 496쪽 이하, 공1권 314쪽 이하.

주21) 증1권 442쪽.

주22) ○○병원 총무과에서 경리직원으로 근무한 공소의 20은 원심 법정에서 '피고인 1이 영업 및 환자 유치 시 인센티브를 받아갔고, 지급할 인센티브는 피부비만실 한 달 수입의 몇 %를 피고인 2(대판:피고인 1)가 특정하였다'라는 취지로 증언하였고, 앞서 본 것처럼 업무인수인계서(증1권 2,148쪽 이하)에는 '피부과(피고인 1) 인센티브'라는 항목으로 '피부과 월수입을 주면 원래는 7%로 정해져 있으나 현재 상황은 150만 원씩 지급되고 있으므로 이 부분은 반드시 이사님 승인을 득한 후 급여일(10일)에 지급할 수 있도록 서류 작성해 놓을 것'이라고 기재되어 있다.