

서울남부지방법원 2010.4.22.선고 2009노2381 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)·의료법위반】 , [미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1
외 2인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 이남수

【변 호 인】 변호사 법무법인 광장 담당변호사 지영철 외 1인

【대상판결】

【원심판결】 서울남부지방법원 2009. 12. 7. 선고 2009고단655 판결

【주문】

원심판결을 파기한다.

피고인 1 을 징역 1년 6월 및 벌금 5,000,000원에, 피고인 2 를 징역 1년 및 벌금 1,000,000원에, 피고인 3 을 징역 1년 및 벌금 500,000원에 각 처한다.

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

다만, 이 판결확정일부터 2년간 피고인들에 대한 징역형의 집행을 각 유예한다.

위 벌금 상당액의 가납을 각 명한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1 , 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점

1) 의료행위에 해당하지 않거나 의사의 지시, 감독이 있었다는 주장

가) 신체 계측, 설문조사 및 그 통보행위

피고인 1 , 2 가 공소외 2 등 간호사 등으로 하여금 보험가입자들의 주거에 방문하여 혈압 등을 측정하고 병

력 등에 대한 설문조사를 하여 보험회사에 통보하여 준 것은 보험가입자들의 보험계약체결가능여부의 판단을 위한 건강검진을 목적으로 한 것에 불과하고, 위와 같은 행위로 인하여 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있다고도 보이지 않으므로, 의료행위에 해당하지 않는다(피고인 2 가 공소외 7 보험회사에게 공소외 1(대법원판결의 공소외인), 피고인 3 명의로 소견을 통보하여 준 것은 의사인 공소외 1 등의 지침에 따라 기계적으로 나온 검사결과를 통보하여 준 것에 불과하고, 나아가 보험가입자들에게 통보를 하지 않았으므로, 이를 의료행위로 볼 수도 없다).

나) 채혈행위

의사인 공소외 1, 피고인 3 이 방문간호사에게 정기적으로 교육을 실시하고, 방문검진 과정을 전체적으로 모니터링하여 구체적인 지도, 관리, 감독을 하였다.

2) 사회상규에 반하지 않는다는 주장

피고인들의 행위는 기왕증이 있음에도 숨기고 보험가입을 하여 보험금을 편취하려는 사람들을 막기 위한 것으로서, 보험가입자들이 지급한 보험료를 적정하게 분배하고 보험료의 부당한 인상을 막는 사회적 기능을 담당하고, 이 사건 행위의 경우 현실적으로 의사가 모두 담당할 수 없는 점 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않는다.

(나) 피고인 2 의 의료법위반의 점

피고인 2 는 피고인 1 이 공소외 1 원장 명의로 병원을 개설한 데 전혀 가담하지 않았고, 사후에 이를 인정한 데 불과하다.

나. 검사

(1) 사실오인

피고인 3 은 의료면허가 있으나, 상피고인인 피고인 1, 2 의 기존 방식을 인식한 상태에서 2008. 7. 22.경 ○○○○○의원 을 인수한 점, 경찰 단속 이후에서야 비로소 각 출장간호사들에게 구체적으로 일일이 지시를 하고 있다고 하고 있는 점, 상피고인 1 에게 인수자금을 거의 지급하지 않은 점 등에 비추어, 상피고인인 피고인 1, 2 와 공모하여 무면허 의료행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

2. 피고인 1, 2 의 항소이유에 대한 판단

가. 피고인 2 의 의료법위반의 점

2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하는 공범관계의 경우 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 공범자 상호간에 직접 또는 간접으로 범죄의 공동실행에 관한 암묵적인 의사연락이 있으면 족하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도2014 판결 등 참조). 따라서 공범으로 공소가 제기된 피고인이 그 범의를 극구 부인하면서 단순히 범행 이후 이를 인식하게 된 것에 불과하다고 변명하고 있는 경우에도, 상피고인이 범행 사실이 인정되고 있고 경험칙상 당해 범행이 사전 공모에 따라 저질러졌음을 뒷받침하는 여러 정황증거가 존재한다면, 이러한 증거들을 종합하여 피고인의 범행 사실을 충분히 인정할 수 있다 할 것이고, 이와 달리 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 위 증거들을 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것이다. 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2 는 2004. 12.경 상피고인 1 로부터 ○○○○○의원 의 영업방식에 관한 설명을 듣고, 피고인 1 과 사이에 피고인 2 가 ○○○○○의원 에서 간호사에 대한 전반적인 관리업무 등을 담당하되 월 300만 원의 급여 및 인센티브를 지급받기로 약정한 사실, 그 후 2005. 1. 4.경 의사인 공소외 1 명의로 ○○○○○의원 이 개설되었고 피고인 2 가 위 ○○○○○의원 의 이사로 취임한 사실 등을 인정할 수 있고, 위 인정사실 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인 2 가 검찰에서 조사를 받을 당시 ○○○○○의원 에서 이사로 일하게 되었을 때부터 상피고인 1 이 공소외 1 을 고용하여 파라메딕의원을 개설한 것을 알고 있었다고 진술한 바 있는 점, ② 피고인 2 가 ○○○○○의원 의 개설 이전부터 상피고인 1 과 ○○○○○의원 의 설립을 논의한 점, ③ 피고인 2 는 간호사면허를 취득한 자로서 의사가 아닌 자가 의료기관을 개설할 수 없고 또한 의료행위의 개념을 비교적 소상하게 알았다고 보이는데, 상피고인 1 외에 의료인과 ○○○○○의원 의 설립 및 영업방식에 관하여 논의하였음을 인정할 아무런 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인 2 로서는 상피고인 1 이 구체적으로 면허를 빌리는 상대방을 몰랐다 할지라도(더구나 위 공소사실은 의료법 제87조 제1항 제1호 소정의 ‘의료면허 대여’가 아니라, 동항 제2조

소정의 ‘의료인 아닌 자가 의료기관을 개설한다’는 점이므로, 상피고인 1 이 위 ○○○○○의원을 개설한다는 점을 피고인 2 가 인식한 이상, 공소외 1 로부터 면허를 빌렸다는 사정을 알았는지 여부는 피고인 2 의 죄책에 아무런 영향을 주지 못한다), 미필적으로나마 상피고인 1 이 의료업자가 아님에도 의료기관을 설립한다는 사정을 알았다 할 것이어서 상피고인 1 과 공모하여 의료기관을 개설한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다. 따라서 피고인 2 의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1 , 2 의 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점

(1) 의료행위가 아니라거나 의사의 지시, 감독이 있었다는 주장

(가) 의료행위라 함은 질병의 예방과 치료행위뿐만 아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 포함한다 할 것이다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2005도8317 판결 등 참조).

(나) 신체 계측, 문진 및 그 통보의 점

위 피고인들이 방문간호사들로 하여금 보험가입자들의 주거에 방문하여 혈압, 맥박측정, 소변검사, 혈당측정행위를 함과 함께 문진행위를 하게 하고 및 이를 바탕으로 건강진단서를 작성한 행위가 의료행위인지에 관하여 보건대, 위와 같은 행위는 보험가입자들의 보험계약체결가능 여부의 판단을 위한 건강검진을 목적으로 한 것으로 질병의 예방이나 치료행위에 해당한다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위와 같은 행위로 인하여 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있다고도 보이지 않으므로(보험계약 체결 당시 보험설계사가 기왕증을 묻는 것이 일반적이다), 이는 의료행위에 해당하지 않는다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 공소사실에 관하여 유죄를 인정하였으므로 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 신체 계측, 문진 및 그 통보로 인한 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점과 채혈 및 그 통보로 인한 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)죄는 포괄일죄의 관계에 있다 할 것이어서 원심판결은 모두 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 파기사유가 있음에도, 피고인 1 , 2 의 채혈 및 그 통보로 인한 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여 살펴보기로 한다.

(다) 채혈 및 그 통보의 점

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, ○○○○○의원 에 소속된 의사는 공소외 1 또는 상피고인 3 1명으로서 ○○○○○의원 의 사무실로 매일 출근하지는 않은 사실, 공소외 1 이 2008. 7. 30.경 사망한 사실, 공소외 1 은 2005년경부터 1년에 1~4회 간호사들에 대한 교육을 실시하는 외에는 간호사들에 대한 교육을 하지 아니하였고, 간호사들에 대한 교육은 주로 피고인 1 , 2 가 담당한 사실, 간호사들에 대한 교육방법은 채혈할 때의 주의사항, 혈압 재는 방법 외에 고객응대요령, 전화 상담 등이 포함된 사실, 공소외 2 등 방문간호사는 핸드폰 문자메시지와 ○○○○○의원 의 홈페이지상으로 보험청약 대상자들에 대한 명단, 검사항목을 통보받은 후 이에 따라 채혈 등을 실시한 사실, 위 기간 동안 간호사 약 50명이 간호사 1인 당 1달에 30~40건 정도, 합계 1만 4,700건 이상의 검진을 실시하였고, 위 간호사들은 제주도를 제외한 전국에서 근무한 사실 등을 인정할 수 있다.

2) 우선 채혈행위 및 그 통보행위가 의료행위인지에 관하여 살피건대, 위 채혈행위가 보험계약체결을 위한 검사를 목적으로 한 것으로 질병의 예방과 치료행위에는 해당하지 아니한다 할지라도, 보험가입자들의 신체로부터 혈액을 채취하는 과정에서 감염, 혈관손상, 과다채혈, 응고과정에서의 돌발상황 발생 등 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있을 수 있다고 판단되고, 위와 같은 채혈행위에 기초하여 이루어진 보험회사에 대한 통보행위는 채혈행위와 일련의 행위라 할 것이어서 그것만 분리하여 의료행위가 아니라고 보기 어려우므로(더구나 피고인 2 가 공소외 1 및 피고인 3 명의로 공소외 7 보험회사 에 통보한 소견을 살펴보면 가령 “선생님은 본 검사 범주 내에서 B형간염 바이러스 보균상태입니다. B형 간염에 대해 정기적인 검사 및 관찰이 요망됩니다”라는 등으로 되어 있어 보험가입자들에 대한 통지가 이루어졌거나 예정되어 있던 것으로 보인다), 채혈행위 및 그 통보행위는 의료행위라 할 것이다.

3) 다음으로 위 각 행위에 의사의 지시, 감독이 있었는지에 관하여 살피건대, 위 인정사실 및 기록에 의하여

알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 공소외 1 이 1925년생이고 2008. 7. 30.경 사망한 점, ② 간호사들이 전국에 포진해 있고 그 숫자 역시 50 명 정도여서(다만 간호사들이 이 사건 범행 도중 퇴직하여 동일한 기간 내내 ○○○○○의원 에 소속된 간호사의 숫자는 이보다 적을 것으로 보인다), 지역적으로나 인원수로나 의사 1명이 위 간호사들 모두를 감독, 관리하기는 사실상 불가능하다고 보이는 점, ③ 피고인 1 , 2 는 간호사들에게 문자메시지 및 홈페이지를 통하여 지시, 감독을 하였다고 주장하나, 이는 간호사들에 대한 지시, 감독이라기보다는 ○○○○○의원 의 업무방식으로 보이는 점, ④ 위와 같은 의사의 출근상황, 간호사의 수, 검진 장소 등에 비추어 채혈과정에 긴급한 상황이 발생하는 경우 이를 대처하기가 상당히 어렵다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1 , 2 는 의사의 지시, 감독 없이 의료행위를 하였다 할 것이다.

4) 따라서 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 정당행위 주장에 대하여

의료행위에 해당하는 어떠한 시술행위가 무면허로 행하여졌을 때, 개별적인 경우에 그 시술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각되는 것이다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2002도5077 판결).

위 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 비록 피고인 2 및 ○○○○○의원 소속 간호사들이 간호사 면허를 소지하고 있는 사실, ○○○○○의원 에서 간호사들에게 정기적으로 교육을 실시한 사실, 채혈 및 그 통보행위가 보험계약 체결 여부를 위하여 사용되는 것일 뿐인 사실 등은 인정되나, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 채혈과정에서 위에서 본 바와 같은 위험성이 없다고 볼 수 없고 간호사들에 대한 정기적인 교육만으로 이러한 위험성이 사라진다고 하기도 어려운 점, 피고인 2 가 의사 명의로 소견서를 작성하여 공소외 7 보험회사 에 통보하였고, 그 문구에 비추어 이러한 내용은 보험가입자들에게 통보될 여지가 있다고 보여 그로 인한 부작용 내지 위험발생의 개연성이 적지 아니할 것으로 보이는 점 및 그 밖에 의사가 실제로 간호사들에 대한 지휘, 감독을 하여 법률에 위배됨이 없이 위와 같은 목적을 달성하는 것이 충분히 가능하였다고 보이고, 위 피고인들이 방문검진업무를 시행할 당시 그와 같은 조치를 취하지 않은 채 긴급하게 방문검진업무를 시행해야 할 특별한 사정이 엿보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1 , 2 의 위 행위는 의료법을 포함한 법질서 전체의 정신이나 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 볼 수 없으므로 위법성이 조각되지 아니한다. 따라서 피고인 1 , 2 의 이 부분 주장 역시 그 이유가 없다.

3. 검사의 항소이유에 대한 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지

의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없고 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 또한 건강검진은 전문 의학지식을 기초로 피검사자에 대한 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진 기타 각종의 과학적 방법을 이용하여 대상자의 건강 상태, 병상 및 병명을 규명·판단하는 진찰행위의 일종이므로 의료법상 의료행위에 해당한다.

그럼에도 불구하고 의료인이 아닌 상피고인 1 과 의사의 진료보조행위만을 할 수 있는 간호사에 불과한 상피고인 2 는 보험사와 보험가입대상자에 대한 방문건강검진계약을 체결하고, 간호사들을 고용하여 보험가입대상자의 주거지 등으로 방문간호사를 보내 보험가입대상자의 신체 계측, 채혈 및 문진 등을 하게 한 뒤, 이를 토대로 각종 검사를 하여 건강 이상 유무를 판정, 보험사에 통보하는 형태로 영업하는 소위 ‘파라메딕’을 만들어 보자는 뜻을 모아 공소외 1 의 명의를 빌려 2005. 1. 4.경 ‘○○○○○의원 ’이라는 이름으로 의료기관을 개설하였다.

피고인 3 은 상피고인 1 , 2 와 공모하여 2008. 7. 22.부터 2008. 9. 1.까지 위 ‘○○○○○의원 ’에서, 공소외 2 등 40명의 간호사를 고용한 다음, 그들로 하여금 보험가입자들의 집을 방문하여 의사의 지도·감독 없이 채혈, 문진 등의 행위를 하게 하고, 간호사들이 채혈해 온 혈액을 위 파라메딕의원에 설치되어 있는 장비로 검사한 후, 검사결과를 바탕으로 보험가입대상자들에게 대한 건강검사 결과를 피고인 2 가 의사 피고인 3 명의로 임의로 작성하여 이를 보험회사에 통보해 주는 등의 업무를 수행하고, 보험회사로부터 그 대가로 총

68,502,751원을 수수하는 등 별지 범죄일람표 (2) 기재와 같이 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다.

나. 원심의 판단

원심은 피고인 3 이 안과 전문의 자격을 가지고 있는 점, 그 명의만을 피고인 1 에게 대여하였다고 볼 자료가 없는 점 등을 근거로 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

다. 당심의 판단

(1) 의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 하였다면 그 행위는 보건범죄단속에관한 특별조치법 제5조 에 해당한다고 할 것이고(대법원 2003. 9. 5. 선고 2003도2903 판결 등), 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하는 공범관계의 경우 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 공범자 상호 간에 직접 또는 간접으로 범죄의 공동실행에 관한 암묵적인 의사연락이 있으면 족하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도2014 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 3 이 2008. 7. 22.경 상피고인 1 로부터 ○○○○○의원을 인수한 사실, 피고인 3 이 간호사들에게 2008. 7. 25.경 채혈에 관한 주의사항을 통지하면서, 검사마다 의사의 지시, 감독이 이루어질 수 있도록 추가적인 보완 조치를 강구하고 있으나, 그 이전까지는 그동안 해왔던 방식대로 검사할 것을 통지한 사실 및 2008. 9. 초순경 파라메딕의원에 대한 대대적인 단속이 시작된 사실 등을 인정할 수 있고, 위 인정사실 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인 3 이 스스로 2008. 7. 24.부터 2008. 8. 31.까지는 업무과약이 되지 아니하여 간호사들에 대한 지시, 감독을 하지 않았다고 진술하고 있는 점, ② ○○○○○의원 사무실에서는 내원환자에 대한 진료를 실시하지 아니하여 피고인 3 으로서는 ○○○○○의원 의 영업방식을 쉽게 알 수 있었다고 보이고, 위 ○○○○○의원 에는 피고인 3 외에 간호사들을 지시, 감독할 의사가 없는 점, ③ 피고인 3 이 공소외 1 로부터 8,140만원에 ○○○○○의원을 인수하였다고 주장하고 있는데(피고인 3 은 인수금액에 임대차보증금 3,000만 원도 포함시켜야 한다고 주장하고 있다), 2008. 7. 22. 이후 ○○○○○의원 의 매출이 월 2억 원 상당인 점에 비추어 위와 같은 인수금액을 선뜻 믿기 어려운 점, ④ 피고인 3 이 공소외 1 과 작성한 ○○○○○의원 양도약정서 등을 제출하고 있지 않고, 공소외 1 혹은 상피고인 1 에게 인수자금이 교부되었음을 인정할 특별한 자료가 없는 점 { 피고인 3 은 상피고인 1 에게 2009. 2. 5. 5,000만 원을 송금하였다고 주장하고 있는데, 피고인 3 이 제출하는 국민은행 계좌에 의하면 피고인 3 이 같은 날 ‘서여영 지점(서여의도 국민은행 지점이라고 주장)’에서 5,000만 원을 인출한 사실이 인정될 뿐이다}, ⑤ 공소외 1 내지 상피고인 1 로부터 피고인 3 에게 위 사무실에 관한 임대차계약의 명목이 이전되었음을 인정할 자료가 없는 점, ⑥ 피고인 3 이 ○○○○○의원을 인수한 이후에도 상피고인 1 이 ○○○○○의원 의 이사로서 계속 근무하고 있는 점, ⑦ 피고인 3 이 공소외 1 을 만나지 아니한 상태에서 상피고인 1 과 ○○○○○인수계약을 체결한 점, ⑧ 피고인 3 이 비의료인인 공소외 3 으로부터 피고인 1 을 소개받았는데 공소외 3 이 △△△△의원 이라는 상호로 병원을 경영한다고 진술한 바 있는 점 그 밖에 피고인 3 의 나이 등에 비추어 보면, 피고인 3 이 ○○○○○의원을 인수한 후 업무과약을 하지 못하여 간호사들에게 지시, 감독을 하지 않았다는 것 자체가 비의료인인 상피고인 1 , 2 의 의료행위를 방치한 것이라 할 것이므로, 피고인 3 이 상피고인 1 , 2 와 공모하여 2008. 7. 22.부터 같은 해 9. 1.까지 위 ‘○○○○○의원’에서 위와 같은 방법으로 방문간호사들로 하여금 보험가입대상자들의 집을 방문하여 의사의 지도·감독 없이 채혈행위를 하게 하고, 간호사들이 채혈해 온 혈액을 위 파라메딕의원에 설치되어 있는 장비로 검사한 후, 검사결과를 바탕으로 보험가입자들에 대한 건강검사 결과를 피고인 2 가 의사 피고인 3 의 명의로 임의로 작성하여 이를 보험회사에 통보해 주는 등의 업무를 수행하고, 보험회사로부터 그 대가로 68,502,751원을 받는 등 별지 범죄일람표 (2) 기재와 같이 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3 에 대하여 무죄를 선고한 것은 사실을 오인하여 위법을 범한 것이다.

4. 결론

그렇다면 피고인 1 , 2 의 항소 및 검사의 항소는 이유 있으므로 피고인 1 , 2 의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항 에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

피고인 1 은 2005. 1. 4.부터 2008. 7. 21.까지 서울 영등포구 여의도동 (이하 생략) 에서 ‘ ○○○○○의원 ’ 이라는 이름으로 의료기관을 개설하여 운영하던 사람이고, 피고인 2 는 위 ‘ ○○○○○의원 ’ 의 이사로서 소속 간호사들의 업무를 총괄하던 사람이다.

1. 피고인 1 , 2 의 공동범행

가. 의료기관 개설

의사, 치과 의사, 한의사, 조산사가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 당시 만 79세의 고령으로 심근경색 등의 지병이 있어 진료를 제대로 하지 못하고 있던 의사인 공소외 1 에게 월 300만 원을 지급하는 조건으로 공소외 1 명의로 의료기관을 개설하기로 공모하여, 2005. 1. 4.경 서울 영등포보건소장에게 의료기관 명칭 ‘ ○○○○○의원 ’, 소재지 ‘서울 영등포구 여의도동 (이하 생략) ’, 진료과목 ‘가정의학과, 임상병리과’, 개설자 성명 ‘ 공소외 1 ’, 면허종별 ‘의사’, 면허번호 ‘ (면허번호 생략) ’ 의료기관 개설신고를 하고, 의료기관인 ‘ ○○○○○의원 ’을 개설하였다.

나. 무면허의료행위

의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없고 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 의료인이 아닌 피고인 1 과 의사의 진료보조행위만을 할 수 있는 간호사에 불과한 피고인 2 는 보험사와 보험가입대상자에 대한 방문건강검진계약을 체결하고, 간호사들을 고용하여 보험가입대상자의 주거지 등으로 방문간호사를 보내 보험가입대상자의 채혈을 하게 한 뒤, 이를 토대로 각종 검사를 하여 건강 이상 유무를 판정, 보험사에 통보하는 형태로 영업하는 소위 ‘파라메딕’을 만들어보자는 뜻을 모아 위와 같이 공소외 1 의 명의를 빌려 2005. 1. 4.경 ‘ ○○○○○의원 ’이라는 이름으로 의료기관을 개설하였다.

그리하여 피고인들은 공모하여 2005. 1. 4.부터 2008. 7. 21.까지 위 ‘ ○○○○○의원 ’에서, 공소외 2 등 50명의 간호사를 고용한 다음, 그들로 하여금 보험가입자들의 집을 방문하여 의사의 지도·감독 없이 채혈행위를 하게 하고, 간호사들이 채혈해 온 혈액을 위 파라메딕의원에 설치되어 있는 장비로 검사한 후, 검사결과를 바탕으로 보험가입대상자들에 대한 건강검사 결과를 피고인 2 가 의사 공소외 1 명의로 임의로 작성하여 이를 보험회사에 통보해 주는 등의 업무를 수행하고, 보험회사로부터 그 대가로 총 1,585,173,771원을 받는 등 별지 범죄일람표 (1) 기재와 같이 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다.

2. 피고인들의 공동범행

피고인들은 공모하여 2008. 7. 22.부터 같은 해 9. 1.까지 위 ‘ ○○○○○의원 ’에서 위와 같은 방법으로 방문간호사들로 하여금 보험가입대상자들의 집을 방문하여 의사의 지도·감독 없이 채혈행위를 하게 하고, 간호사들이 채혈해 온 혈액을 위 파라메딕의원에 설치되어 있는 장비로 검사한 후, 검사결과를 바탕으로 보험가입자들에 대한 건강검사 결과를 피고인 2 가 의사 피고인 3 의 명의로 임의로 작성하여 이를 보험회사에 통보해 주는 등의 업무를 수행하고, 보험회사로부터 그 대가로 68,502,751원을 받는 등 별지 범죄일람표 (2) 기재와 같이 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다.

1. 증인 공소외 4 , 5 의 각 일부 법정진술

1. 피고인들에 대한 각 일부 검찰 피의자신문조서

1. 공소외 4 , 5 에 대한 각 경찰 피의자신문조서

1. 공소외 6 에 대한 경찰 진술조서

1. 피고인 2 의 진술서

1. ○○○○○의원 검사결과

1. 방문간호위탁계약서

1. 의료행위가 아니라거나 의사의 지시, 감독행위가 있었다는 주장에 대한 판단

피고인들은 의사의 지시, 감독이 있었으므로 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다는 이 사건 공소사실 전체에 대하여 무죄가 선고되어야 한다고 주장하나, 위 2.의 나. (1) (다)항에서 살펴본 바와 같이 의사의 지시, 감독이 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 사회상규에 반하지 않는 행위라는 주장에 대한 판단

피고인들은 이 사건 간호사 등을 통한 채혈행위 및 그 통보행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 행위이므로 무죄가 선고되어야 한다고 주장하나, 위 2.의 나. (2)항에서 살펴본 바와 같이 피고인들의 행위가 사회상규에

위배되지 않는다고 판단되지 않으므로, 피고인들의 위 주장도 이유 없다.

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

피고인 1, 2 : 각 포괄하여 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조, 의료법 제27조, 형법 제30조 (유기징역형 선택하고 벌금형 병과), 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항, 형법 제30조 (징역형 선택)

피고인 3 : 포괄하여 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조, 의료법 제27조, 형법 제30조 (유기징역형 선택하고 벌금형 병과)

1. 경합범가중

피고인 1, 2 : 각 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 {형이 더 무거운 보건범죄단속에관한특별법위반(부정의료업자)죄에 정한 징역형에 경합범가중(위 각 죄의 장기형을 합산한 범위 내에서)}

1. 작량감경

피고인 1, 2 : 각 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호 (위 피고인들에게 동종 전과가 없는 점, 이 사건 범행으로 보험사나 피보험자들에게 실제 피해가 발생하지는 않은 것으로 보이는 점 등 참작)

피고인 3 : 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호 (피고인 3 이 전과가 없는 점, 영업기간이 비교적 짧은 점, 이 사건 범행으로 보험사나 피보험자들에게 실제 피해가 발생하지는 않은 것으로 보이는 점 등 참작)

1. 노역장 유치

각 형법 제70조, 제69조 제2항

1. 집행유예

각 형법 제62조 제1항, 제2항 (징역형에 대하여 : 위 작량감경에서 본 유리한 정상을 참작)

1. 가납명령

각 형사소송법 제334조 제1항

이 사건 공소사실 중 피고인 1, 2 는 의료인이 아님에도 피고인들은 공모하여 피고인 1, 2 는 2005. 1. 4. 부터 2008. 9. 1.까지, 피고인 3 은 2008. 7. 22.부터 2008. 9. 1.까지 위 판시 ○○○○○의원 에서, 위 의원에 고용된 공소외 2 등 간호사로 하여금 보험가입자들의 주거에 방문하여 의사의 지도·감독 없이 신체 계측, 문진 등을 하게 한 뒤 이를 바탕으로 건강진단서를 작성한 다음, 위 건강진단서를 보험회사에게 통보하는 등 업무를 수행하고, 그 대가로 함께 1,653,676,522원(피고인 1, 2 1,653,676,522원, 피고인 3 68,502,751원)을 받는 등 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다는 점에 관하여 살펴본다.

이는 위 2의 나. (1) (나)항 기재와 같이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 채혈행위로 인한 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 점을 유죄로 인정한 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

이 사건 범행으로 인하여 국민 보건에 중대한 위험을 끼칠 우려가 있는 점, 방문간호사들은 병원의 정식 직원이 아니고 검사 건당 일정액의 수당을 지급받아 오는 위탁계약관계에 불과하였던 점, 이 사건 범행이 다수의 피보험자를 상대로 장기간에 걸쳐 이루어졌고 그로 인한 매출액도 매우 큰 점, 이 사건 범행 중 보건범죄단속에관한특별조치법위반죄는 그 법정형이 무기 또는 2년 이상의 유기징역과 100만 원 이상 2,000만 원 이하의 벌금을 병과하는 것이어서 원심이 피고인 2 에 대하여 원심이 선고한 징역형은 작량감경까지 한 최하한인 점, 이 사건 범행은 피고인 1 이 주도한 것으로 보이는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 양형조건을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

[별지 생략]

판사 손왕석(재판장) 김기수 강윤희