

대법원 2018. 11. 29. 선고 2018도10779 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)·사기·의료법위반·의료법위반방조】 , [공2019상,248]

【판시사항】

[1] 의료법이 제33조 제2항 에서 비의료인의 의료기관 개설을 원칙적으로 금지하고, 제87조 제1항 제2호 에서 이를 위반하는 경우 처벌하는 취지 / 위 조항에서 금지하는 ‘의료기관 개설행위’의 의미(=비의료인이 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것) / 비의료인이 주도적인 입장에서 한 일련의 의료기관 개설행위가 포괄일죄에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 및 여기서의 개설행위가 종료되는 시기(=비의료인이 주도적인 처리 관계에서 이탈하였을 때)

[2] 포괄일죄와 실체적 경합범의 구별 기준 / 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우, 그 죄수관계(=개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합범)

【판결요지】

[1] 의료법이 제33조 제2항 에서 의료인이나 의료법인 기타 비영리법인 등이 아닌 자의 의료기관 개설을 원칙적으로 금지하고, 제87조 제1항 제2호 에서 이를 위반하는 경우 처벌하는 규정을 둔 취지는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다. 위 의료법 조항이 금지하는 의료기관 개설행위는, 비의료인이 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다.

따라서 비의료인이 주도적인 입장에서 한 위와 같은 일련의 행위는 특별한 사정이 없는 한 포괄하여 일죄에 해당하고, 여기서의 개설행위가 개설신고를 마친 때에 종료된다고 볼 수는 없으며 비의료인이 위와 같은 주도적인 처리 관계에서 이탈하였을 때 비로소 종료된다고 보아야 한다.

[2] 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의 아래 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이나, 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법이 동일하지 않은 경우에는 각 범행은 실체적 경합범에 해당한다.

의료법은 의료기관을 개설할 수 있는 자격을 엄격하게 제한하고 있고(제33조 제2항), 의료기관의 개설신고·개설허가에서부터 운영은 물론 폐업할 때까지 의료기관에 관한 각종 의무를 개설자에게 부과하고 있다(제33조 제3항 이하, 제36조 내지 제38조, 제40조, 제45조, 제48조, 제49조 등). 개설자가 변경되면 시장·군수 등에게 개설신고사항의 변경신고를 하거나 변경허가를 받아야 하고, 그때부터는 변경된 개설자가 앞에서 본 의무를 부담하게 된다. 그리고 의료기관이 국민건강보험법상 요양급여를 실시하려면 의료기관 개설신고증 등을 첨부하여 건강보험심사평가원에 요양기관 현황신고를 하여야 하고, 요양급여비용 수령계좌를 변경하려는

경우에는 개설자나 대표자의 인감증명서 등을 첨부하여 요양기관 현황 변경신고서를 제출하여야 한다(국민건강보험법 제42조, 제43조, 국민건강보험법 시행규칙 제12조 제2항). 요양기관이 보건복지부장관으로부터 업무정지처분을 받고 그 업무정지기간 중에 요양급여를 한 경우 개설자를 처벌한다(국민건강보험법 제115조 제3항 제4호). 이렇듯 의료기관의 개설자는 공법상 법률관계에서 중요한 의미를 지닌다. 또한 의료서비스를 제공받는 일반인도 대체로 의료기관을 선택할 때 의료기관의 개설자가 누구인지를 중요한 판단 기준으로 삼는다.

이러한 사정들을 고려하면, 의료기관의 개설자 명의를 의료기관을 특정하고 동일성을 식별하는 데에 중요한 표지가 되는 것이므로, 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우에는 그 범의가 단일하다거나 범행방법이 중전과 동일하다고 보기 어렵다. 따라서 개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실제적 경합범의 관계에 있다고 보아야 한다.

【참조조문】

[1] 의료법 제33조 제2항, 제87조 제1항 제2호, 형법 제37조 / [2] 형법 제37조, 의료법 제33조, 제36조, 제37조, 제38조, 제40조, 제45조, 제48조, 제49조, 제87조 제1항 제2호, 국민건강보험법 제42조, 제43조, 제115조 제3항 제4호, 국민건강보험법 시행규칙 제12조 제1항, 제2항

【참조판례】

[1] 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 (공2011하, 2478), 대법원 2014. 9. 25. 선고 2014도7217 판결 (공2014하, 2148) / [2] 대법원 2010. 11. 11. 선고 2007도8645 판결 (공2010하, 2285)

【전문】

【피 고 인】 피고인 1

외 3인

【상 고 인】 피고인 2

,
피고인 3

및 검사(

피고인 1

,
피고인 2

,
피고인 4

에 대하여)

【변 호 인】 변호사 김진형 외 1인

【대상판결】

【원심판결】 서울동부지법 2018. 6. 21. 선고 2018노143 판결

【주문】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울동부지방법원 합의부에 환송한다. 피고인 3의 상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관하여

가. (1) 의료법이 제33조 제2항에서 의료인이나 의료법인 기타 비영리법인 등이 아닌 자의 의료기관 개설을 원칙적으로 금지하고, 제87조 제1항 제2호에서 이를 위반하는 경우 처벌하는 규정을 둔 취지는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다. 위 의료법 조항이 금지하는 의료기관 개설행위는, 비의료인이 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결, 대법원 2014. 9. 25. 선고 2014도7217 판결 등 참조).

따라서 비의료인이 주도적인 입장에서 한 위와 같은 일련의 행위는 특별한 사정이 없는 한 포괄하여 일죄에 해당하고, 여기서의 개설행위가 개설신고를 마친 때에 종료된다고 볼 수는 없으며 비의료인이 위와 같은 주도적인 처리 관계에서 이탈하였을 때 비로소 종료된다고 보아야 한다.

(2) 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의 아래 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해범익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 할 것이나, 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법이 동일하지 않은 경우에는 각 범행은 실체적 경합범에 해당한다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2007도8645 판결 등 참조).

의료법은 의료기관을 개설할 수 있는 자격을 엄격하게 제한하고 있고(제33조 제2항), 의료기관의 개설신고·개설허가에서부터 운영은 물론 폐업할 때까지 의료기관에 관한 각종 의무를 개설자에게 부과하고 있다(제33조 제3항 이하, 제36조 내지 제38조, 제40조, 제45조, 제48조, 제49조 등). 개설자가 변경되면 시장·군수 등에게 개설신고사항의 변경신고를 하거나 변경허가를 받아야 하고, 그때부터는 변경된 개설자가 앞에서 본 의무를 부담하게 된다. 그리고 의료기관이 국민건강보험법상 요양급여를 실시하려면 의료기관 개설신고증 등을 첨부하여 건강보험심사평가원에 요양기관 현황신고를 하여야 하고, 요양급여비용 수령계좌를 변경하려는 경우에는 개설자나 대표자의 인감증명서 등을 첨부하여 요양기관 현황 변경신고서를 제출하여야 한다(국민건강보험법 제42조, 제43조, 국민건강보험법 시행규칙 제12조 제2항). 요양기관이 보건복지부장관으로부터 업무정지처분을 받고 그 업무정지기간 중에 요양급여를 한 경우 개설자를 처벌한다(국민건강보험법 제115조 제3항 제4호). 이렇듯 의료기관의 개설자는 공법상 법률관계에서 중요한 의미를 지닌다. 또한 의료서비스를 제공받는 일반인도 대체로 의료기관을 선택할 때 의료기관의 개설자가 누구인지를 중요한 판단 기준으로 삼는다.

이러한 사정들을 고려하면, 의료기관의 개설자 명의를 의료기관을 특정하고 동일성을 식별하는 데에 중요한 표지가 되는 것이므로, 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 도중 개설자 명의를 다른 의료인 등으로 변경한 경우에는 그 범의가 단일하다거나 범행방법이 중전과 동일하다고 보기 어렵다. 따라서 개설자 명의별로 별개의 범죄가 성립하고 각 죄는 실체적 경합범의 관계에 있다고 보아야 한다.

나. 원심은 직권으로 다음과 같이 판단하였다.

- (1) 의료법 제33조 제2항 에서 정한 의료기관의 ‘개설’에는 ‘운영’의 의미가 포함되지 않는다.
- (2) 피고인 1 이 개설자를 치과의사 피고인 3 명의로 ○○○치과의원 △△△점 을 최초 개설한 후 이를 운영하면서 개설자 명의를 2015. 8. 28. 피고인 4 , 2015. 10. 16. 제1심공동피고인 5 , 2016. 2. 15. 제1심공동피고인 6 으로 순차로 변경하고, 개설자를 치과의사 피고인 3 명의로 ○○○치과의원 □□점 을 최초 개설한 후 이를 운영하면서 2015. 12. 20. 개설자 명의를 공소외인 으로 변경하였다.
- (3) 위 각 치과의 개설자 명의변경 전후에 개설자인 의료인 1명이 바뀐 외에 의료시설과 의료진이 동일성을 상실할 정도로 변경되지 않았고, 피고인 1 도 종전과 다른 의료기관을 새로 개설하겠다는 의사를 가졌던 것으로 보이지 않으며, 의료법이 개설자 명의변경 등 절차를 규정하고 있으므로 피고인 1 이 위 각 개설자 명의변경으로 의료기관을 새로 개설하였다고 보기 어렵다.
- (4) 따라서 이 사건 공소사실 중 피고인 1 이 ○○○치과의원 △△△점 을 피고인 4 , 제1심공동피고인 5 , 제1심공동피고인 6 명의로, ○○○치과의원 □□점 을 공소외인 명의로 개설하였다는 각 의료법위반 부분, 피고인 2 가 치과의사 피고인 4 , 제1심공동피고인 5 , 제1심공동피고인 6 을 피고인 1 에게 소개하였다는 각 의료법위반방조 부분, 피고인 4 에 대한 의료법위반 부분은 모두 무죄이다.
- 다. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.
- (1) 피고인 1 이 ○○○치과의원 △△△점 에 대하여 피고인 3 명의로 개설신고를 하고 운영한 기간, 그 후 개설자 명의를 피고인 4 , 제1심공동피고인 5 , 제1심공동피고인 6 으로 순차로 변경하면서 각 그들 명의로 운영한 기간 동안 각 개설자 명의별로 포괄하여 일죄가 성립하고, 각 개설자 명의별 범죄는 실체적 경합범의 관계에 있다고 보아야 한다.
- (2) 피고인 1 이 ○○○치과의원 □□점 에 대하여 피고인 3 명의로 개설신고를 하고 운영한 기간, 그 후 개설자 명의를 공소외인 으로 변경하고 운영한 기간 동안 각 개설자 명의별로 포괄하여 일죄가 성립하고, 각 개설자 명의별 범죄는 실체적 경합범의 관계에 있다고 보아야 한다.
- (3) 피고인 2 는 피고인 1 에게 피고인 4 , 제1심공동피고인 5 , 제1심공동피고인 6 을 각 고용의사로 순차로 소개하여 ○○○치과의원 △△△점 을 이들 명의로 개설하도록 하였으므로 피고인 1 의 위와 같은 피고인 4 , 제1심공동피고인 5 , 제1심공동피고인 6 명의의 의료기관 개설 범행을 각 방조한 것이 되고, 서로 실체적 경합범의 관계에 있다.
- (4) 피고인 4 는 피고인 1 에게 자신의 치과의사 명의를 대여하고 고용의사로 근무하여 피고인 1 의 위와 같은 피고인 4 명의의 의료기관 개설 범행에 공모하여 가담하였으므로 공동정범에 해당한다(대법원 2001. 11. 30. 선고 2001도2015 판결 , 대법원 2017. 4. 7. 선고 2017도378 판결 등 참조).
- 라. 그럼에도 원심은 이와 달리 이 부분에 대하여 앞서 본 바와 같은 이유로 이를 모두 무죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 비의료인의 의료기관 개설행위로 인한 의료법위반죄의 성립과 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.
- 한편 검사는 피고인 1 , 피고인 2 에 대한 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 유죄 부분에 관하여는 상고장이나 상고이유서에 불복이유의 기재가 없다.
2. 피고인 3 의 상고이유에 관하여
- 형사소송법 제383조 제4호 에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 한하여 원심판결에 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미쳤거나 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있음을 이유로 상고할 수 있다.
- 따라서 피고인 3 에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서, 사실오인, 사기죄에 있어 기망의 고의 내지 불법영득의사에 관한 법리오해 등을 내세우며 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단 내지 이에 기초한 사실인정을 탓하거나 원심의 양형이 부당하다는 취지의 주장은 모두 적법한 상고이유가 되지 못한다.
3. 피고인 1 , 피고인 2 에 대한 파기의 범위
- 가. 원심판결 중 피고인 1 에 대한 의료법위반의 점에 관한 무죄 부분은 파기되어야 한다. 그런데 이 부분은 원심에서 유죄로 인정된 나머지 의료법위반 부분, 「보건범죄 단속에 관한 특별조치법」 위반(부정의료업자)죄 및 사기죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 이들 모두에 대하여 하나의 형을 정해야 하므로,

원심판결 중 피고인 1 에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

나. 원심판결 중 피고인 2 에 대한 무죄 부분은 파기되어야 한다. 그런데 이 부분은 원심에서 유죄로 인정된 나머지 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 이들 모두에 대하여 하나의 형을 정해야 하므로, 원심판결 중 피고인 2 에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 피고인 2 의 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1 , 피고인 2 , 피고인 4 에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 3 의 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김선수(재판장) 권순일 이기택(주심) 박정화