

서울동부지방법원 2018. 6. 21. 선고 2018노143 판결

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

【전문】

【피 고 인】 피고인 1
외 3인
【항 소 인】 피고인들
【검 사】 이지윤(기소), 원형문(공판)
【변 호 인】 변호사 김기수 외 3인

【대상판결】

【원심판결】 서울동부지방법원 2018. 1. 11. 선고 2017고단2449 판결

【주문】

원심판결 중 피고인 1 , 피고인 2 , 피고인 4 에 대한 부분을 파기한다.
피고인 1 을 징역 2년 및 벌금 300만 원에, 피고인 2 를 징역 6월에 각 처한다.
피고인 1 이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.
다만, 피고인 2 에 대하여는 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.
피고인 1 에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.
피고인 1 에 대한 공소사실 중 2015. 8. 28.경, 2015. 10. 16.경, 2016. 2. 15.경 ○○○치과 △△△점 개설에 따른 각 의료법위반의 점과 2015. 12. 20.경 ○○○치과 □□점 개설에 따른 의료법위반의 점, 피고인 2 에 대한 2015. 8.경, 2015. 10.경 및 2016. 2.경 각 의료법위반방조의 점, 피고인 4 는 각 무죄.
피고인 1 , 피고인 2 , 피고인 4 에 대하여 무죄판결의 요지를 공시한다.
피고인 3 의 항소를 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인(피고인 3)

피고인 3 은 정상적으로 진료행위를 하였을 뿐만 아니라 진료하지 아니한 부분에 대하여는 피해자 국민건강

보험공단에 진료비를 청구하거나 과잉청구한 바 없으므로, 사기죄는 성립하지 않는다.

나. 양형부당(피고인들)

원심의 형(피고인 1 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 6월, 집행유예 2년, 피고인 4 : 벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 직권판단

1) 직권으로, 피고인 1 에 대한 공소사실 중 2015. 8. 28.경, 2015. 10. 16.경, 2016. 2. 15.경 ○○○치과 △△△점 개설에 따른 각 의료법위반의 점과 2015. 12. 20.경 ○○○치과 □□점 개설에 따른 의료법위반의 점[원심 판시 범죄사실 제1의 가. 1) 나)항, 다)항, 라)항 및 제1의 가. 2) 나)항], 피고인 2 에 대한 2015. 8. 경, 2015. 10.경 및 2016. 2.경 각 의료법위반방조의 점, 피고인 4 에 대한 의료법위반의 점(이하 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 ‘쟁점 공소사실’이라 한다)에 관하여 본다.

2) 검사는 쟁점 공소사실에 대하여 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항 (이하 ‘이 사건 규정’이라 한다)을 적용하여 기소하였는바, 이 사건 규정은 비의료인의 의료기관 개설을 처벌하는 규정이므로, 의료인을 위 규정에 따라 처벌하기 위해서는 의료인이 비의료인의 의료기관 개설에 공범으로서 가담하였음이 인정되어야 한다. 따라서 쟁점 공소사실에 대하여 이 사건 규정이 적용되기 위해서는 우선 비의료인의 개설이 있어야 하는바, 아래에서는 이에 관하여 본다.

가) 비의료인이 당초 의료기관으로 사용되지 않는 건물에 의료시설과 의료진을 갖추어 의료기관을 개설한 경우에는 비의료인의 개설이 있다고 봄이 당연하다. 나아가 비의료인이 의료기관을 인수한 경우에도 비의료인이 의료기관을 개설한 경우로 볼 수 있는지에 관하여는 논란이 있을 수 있으나, 대법원은 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 을 통해 비의료인이 이미 개설된 의료기관의 의료시설과 의료진을 인수한 경우에도 종전 개설자의 의료기관 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에는 비의료인의 의료기관 개설로 볼 수 있다고 판시한 바 있다.

나) 의료법 제33조 제2항 은 “비의료인은 의료기관을 개설할 수 없다”라고만 규정하고 있고, 비의료인의 의료기관 운영에 관하여는 명시적 규정을 두고 있지 아니하다. 그런데 쟁점 공소사실은 비의료인이 의료기관을 개설한 후 운영하면서 개설자 명의를 변경한 경우로서, 의료법 제33조 제2항 의 “개설”에 “운영”이 포함되는 것으로 해석할 경우에는 비의료인이 의료기관을 운영하면서 개설자 명의를 변경한 것이 새로운 의료기관 개설에 해당하는지뿐만 아니라 의료인이 비의료인과 의료기관 운영을 공모하였는지 역시 판단대상이 된다 할 것이므로, 우선 의료법 제33조 제2항 의 “개설”에 “운영”이 포함되는지를 본다.

의료법은 제4조 제2항, 제33조 제8항, 제10항, 제64조 제2항 등에서 개설과 운영을 명확히 구분하고 있는 점, 변호사법 제109조 제2호, 제34조 제4항 에서 변호사 아닌 자의 법률사무소를 개설·운영을 처벌하는 것과 달리 의료법에는 비의료인의 의료기관 개설에 한하여 처벌하는 것으로 규정하고 있을 뿐 비의료인의 의료기관 운영에 대하여는 별다른 처벌규정을 두고 있지 아니한 점, 의료인이 비의료인의 의료기관 운영과 관련하여 면허증을 빌려준 경우에는 의료법 제65조 제1항 제4호 에 따라 의료인에 대한 면허취소가 가능하고, 의료인이 면허증 대여에 그치지 아니하고 비의료인에 고용되어 의료행위를 한 경우에는 의료법 제90조 에 따라 의료인에 대한 형사처벌이 가능하므로, 의료인에 대한 행정제재나 형사처벌의 필요성을 이유로 위 “개설”의 개념에 “운영”이 포함된다고 해석할 필요는 없는 점, 개설과 운영의 사전적 의미가 명확히 구분되는 점 등에 비추어 보면, 의료법 제33조 제2항 의 의료기관 “개설”에 “운영”이 포함되는 것으로 해석하는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리한 방향으로 유추해석 하는 것으로서 허용될 수 없다. 따라서 쟁점 공소사실에 대하여는 비의료인이 의료기관을 운영하면서 개설자 명의를 변경한 것이 새로운 의료기관 개설에 해당하는지가 쟁점이라 할 것이다.

이 사건 기록에 의하면, 피고인 1 은 2015. 6. 23. 서울 강남구 (주소 1 생략) 에 있는 건물 3층에서 개설자를 피고인 3 으로 하여 ○○○치과 △△△점 을 최초 개설한 후 이를 운영하면서 쟁점 공소사실 기재 각 일시인 2015. 8. 28., 2015. 10. 16. 및 2016. 2. 15. 개설자 명의를 각 변경하고, 2015. 9. 4. 서울 중구 (주소 2 생략) 에 있는 건물에서 개설자를 피고인 3 으로 하여 ○○○치과 □□점 을 최초 개설한 후 이를 운영하면서 쟁점 공소사실 기재 일시인 2015. 12. 20.경 개설자 명의를 변경한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사

실에다가 위 ○○○치과 △△△점 과 □□점 은 개설자 명의 변경을 전후하여 개설자인 의료인 1명이 바뀐 것을 제외하면 의료기관의 의료시설과 의료진이 동일성을 상실할 정도로 변경된 것으로는 보이지 않는 점, 피고인 1 은 위 ○○○치과 △△△점 과 □□점 을 계속 운영하기 위하여 개설자 명의를 변경한 것으로 보일 뿐 개설자 명의 변경을 전후하여 종전 ○○○치과 △△△점 이나 □□점 과는 다른 의료기관을 새로 개설하겠다는 의사를 가졌던 것으로는 보이지 아니한 점, 의료법 제33조 제3항, 제4항, 제6항 및 그 시행규칙 제26조, 제28조 등에서는 의료기관의 최초 개설에 따른 신고절차 외에 개설자의 변경에 따른 명의변경 등의 절차에 관하여도 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1 이 쟁점 공소사실 기재 각 일시경 의료기관을 새로 개설하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 그렇다면 쟁점 공소사실은 범죄의 증명이 없거나 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 무죄라고 할 것인바, 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 에 대한 부분에는 의료법위반죄 또는 의료법위반방조죄의 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 피고인 3 의 사실오인과 양형부당 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 아래에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 피고인 3 에 대한 판단

1) 사실오인 주장에 대한 판단

○○○치과 □□점 이 의료법 제33조 제2항 을 위반하여 설립된 이상, 피고인 1 이 ○○○치과 □□점 을 운영하면서 ○○○치과 □□점 이 마치 의료법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 급여비용을 청구하여 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을 지급받은 것은 국민건강보험공단을 기망하여 지급받은 것으로서 사기죄를 구성한다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2016도6910 판결 등 참조). 따라서 피고인 3 의 위 사실오인 주장은 이유 없다.

2) 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 기록에 나타난 양형사유들을 종합하여 보면, 원심의 피고인 3 에 대한 양형은 피고인 3 이 주장하는 여러 양형사유들을 포함한 제반 사정들을 충분히 고려하여 적정하게 결정된 것으로 보이고, 달리 원심의 형을 변경할 정도의 특별한 사정이 보이지 않는다. 따라서 피고인 3 의 위 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 위 피고인들에 대한 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항 에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 에 대한 부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 피고인 3 의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항 에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

이 법원이 인정하는 범죄사실은, 원심판결 범죄사실 중 제1의 가. 1) 나)항, 다)항, 라)항 및 제1의 가. 2) 나)항을 삭제하고, 제2항을 “피고인은 2015. 6. 5.경 서울 강남구 (주소 1 생략), 3층 ○○○치과 △△△점 에서 치과의사가 아닌 위 피고인 1 에게 위와 같이 치과의사의 명의로 치과의원을 개설할 수 있도록 알선료를 받고 치과의사인 피고인 3 을 고용의사로 소개하여 위 피고인 1 로 하여금 위 제1의 가. 1)항 기재와 같이 위 피고인 3 의 명의로 치과의원을 개설하도록 도움으로써 위 피고인 1 의 의료법위반 행위를 방조하였다.”로 고치며, 제4항을 삭제하는 외에는 원심판결의 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조 에 따라 이를 그대로 인용한다.

1. 피고인 1, 피고인 2 의 각 당심 법정진술

1. 증인 공소외 2, 피고인 4, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5 의 각 원심 법정진술

1. 압수조서, 압수목록

1. 수사보고(방사선 영상 리스트), 수사보고(○○○치과 □□점 요양급여내역에 대한 수사), 수사보고(피고인 1 의 보건범죄 관련 일시 등 특정), 수사보고(하나은행 계좌에 대한 수사)

1. 수사협조요청에 따른 자료제출

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가. 피고인 1 : 각 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항, 형법 제30조 (의료법위반의 점, 징역형 선

택), 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조 제2호, 의료법 제27조 제1항, 형법 제30조 (무면허의료행위의 점, 유기징역형 선택), 각 형법 제347조 제1항, 형법 제30조 (사기의 점, 징역형 선택)

나. 피고인 2 : 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항, 형법 제32조 제1항 (징역형 선택)

1. 방조감경

피고인 2 : 형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제3호

1. 경합범가중

피고인 1 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제3호, 제50조

1. 노역장유치

피고인 1 : 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

1. 집행유예

피고인 2 : 형법 제62조 제1항

1. 가납명령

피고인 1 : 형사소송법 제334조 제1항

가. 피고인 1

피고인 1 이 잘못을 뉘우치고 있는 점, 실제 의사들에 의한 의료행위가 이루어졌고, 요양급여비용의 과다청구가 이루어졌음을 알 수 있는 아무런 증거가 없는 점 등은 인정된다. 그러나 피고인 1 은 의료인이 아님에도 의료기관을 개설·운영하면서 요양급여비용을 편취하였고, 영리를 목적으로 자신이 직접 무면허 의료행위를 하거나 또는 비의료인들로 하여금 무면허 의료행위를 하도록 하였는바, 이러한 범행은 국민 건강에 위해를 가칠 위험이 클 뿐 아니라, 국민건강보험제도의 재정 기반을 위태롭게 하는 것으로서 의료질서 전반에 미치는 해악이 큰 점, 피고인 1 이 동종범행으로 이미 2차례 처벌받은 전력이 있음에도 재차 이 사건 범행에 나아간 점, 그 밖에 피고인 1 의 나이, 성행, 환경, 이 사건 각 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형 조건을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

나. 피고인 2

피고인 2 가 잘못을 뉘우치고 있기는 하다. 그러나 피고인 2 가 피고인 1 에게 피고인 3 을 소개해 줌으로써 피고인 1 이 이 사건 범행에 나아갈 수 있도록 하였다는 점에서 그 죄질이 좋지 아니한 점, 그 밖에 피고인 2 의 나이, 성행, 환경, 이 사건 각 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형 조건을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

1. 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1 은 치위생사, 피고인 4 는 치과의사이다.

가. 피고인 1

피고인 1 은 치과의사가 아님에도 불구하고, 치과의사를 고용하여 이른바 사무장병원(사무장 등 비의료인이 고용의사 명의로 개설하여 운영하는 병·의원)을 개설 운영하기로 마음먹었다.

1) ○○○치과 △△△점 개설 운영

가) 피고인 1 은 치과의사 피고인 4 와 공모하여, 2015. 8. 28.경 서울 강남구 (주소 1 생략) 3층에서 보철치료, 교정치료, 임플란트치료 등에 필요한 장비를 갖추어 놓고, 서울강남구보건소에서 위 치과의원 개설자 명의를 피고인 4 로 변경하고, 그 무렵부터 2015. 10. 15.경까지 피고인 1 이 위 치과의원의 시설, 직원, 자금관리 등 운영을 총괄하고, 위 피고인 4 는 피고인 1 로부터 월급을 받고 그곳을 찾아온 환자들을 상대로 치과진료를 하는 방법으로 치과의사가 아닌 피고인 1 이 의료기관인 치과의원을 개설하였다.

나) 피고인 1 은 치과의사 제1심공동피고인 5 와 공모하여, 2015. 10. 16.경 위 신사동 소재 ○○○치과 의원에서 위와 같이 장비를 갖추어 놓고, 서울강남구보건소에서 위 치과의원 개설자 명의를 제1심공동피고인 5 로 변경하고, 그 무렵부터 2016. 2. 14.경까지 피고인 1 이 위 치과의원의 시설, 직원, 자금관리 등 운영을 총괄하고, 위 제1심공동피고인 5 는 피고인 1 로부터 월급을 받고 그곳을 찾아온 환자들을 상대로 치과진료를 하는 방법으로 치과의사가 아닌 피고인 1 이 의료기관인 치과의원을 개설하였다.

다) 피고인 1 은 치과의사인 제1심공동피고인 6 과 공모하여, 2016. 2. 15.경 위 신사동 소재 ○○○치과 의원에서 위와 같이 장비를 갖추어 놓고, 서울강남구보건소에서 위 치과의원 개설자 명의를 제1심공동피고인 6

으로 변경하고, 그 무렵부터 2017. 3. 14.경까지 피고인 1 이 위 치과의원의 시설, 직원, 자금관리 등 운영을 총괄하고, 위 제1심공동피고인 6 은 피고인 1 로부터 월급을 받고 그곳을 찾아온 환자들을 상대로 치과진료를 하는 방법으로 치과의사가 아닌 피고인 1 이 의료기관인 치과의원을 개설하였다.

2) ○○○치과 □□점 개설 운영

피고인 1 은 치과의사 공소외 1(대판: 소외인) 과 공모하여, 2015. 12. 20.경 서울 중구 (주소 2 생략) 에서 보철치료 등 치과 진료에 필요한 장비를 갖추어 놓고 서울중구보건소에서 위 치과의원 개설자 명의를 치과의사인 공소외 1 로 변경하고, 그 무렵부터 2017. 4. 12.경까지 피고인 1 은 환자 유치 및 운영비 조달 등을 담당하면서 위 공소외 1 과 함께 위 ○○○치과 의원 □□점 의 시설, 직원, 자금관리 등 운영을 총괄하고, 위 공소외 1 이 피고인 1 로부터 운영비를 지원받아 그곳을 찾아온 환자들을 상대로 치과진료를 하는 방법으로, 치과의사가 아닌 피고인 1 이 의료기관인 치과의원을 개설하였다.

나. 피고인 2

피고인 2 는 2015. 8.경 서울 강남구 (주소 1 생략) 3층 ○○○치과 △△△점 에서 치과의사가 아닌 위 피고인 1 에게 위와 같이 치과의사의 명의로 치과의원을 개설할 수 있도록 알선료를 받고 치과의사인 피고인 4 를 새로운 고용의사로 소개하고, 2015. 10.경 같은 방법으로 치과의사 제1심공동피고인 5 를 새로운 고용의사로 소개하고, 2016. 2.경 같은 방법으로 치과의사 제1심공동피고인 6 을 새로운 고용의사로 소개하여 위 피고인 1 로 하여금 위 가.의 1)항 기재와 같이 위 피고인 4 등의 명의로 치과의원을 개설하도록 도움으로써 위 피고인 1 의 의료법위반 행위를 방조하였다.

다. 피고인 4

피고인 4 는 위 피고인 1 과 공모하여, 2015. 8. 28.경 위 신사동 소재 ○○○치과 의원에서 위와 같이 장비를 갖추어 놓고, 서울강남구보건소에서 위 치과의원 개설자 명의를 피고인 4 로 변경하고, 그 무렵부터 2015. 10. 15.경까지 위 피고인 1 이 위 치과의원의 시설, 직원, 자금관리 등 운영을 총괄하고, 피고인 4 는 위 피고인 1 로부터 월급을 받고 그곳을 찾아온 환자들을 상대로 치과진료를 하는 방법으로 치과의사가 아닌 피고인 1 이 의료기관인 치과의원을 개설하게 하였다.

2. 판단

이 부분 공소사실은 위 2의 가. 2)항에서 본 바와 같이 범죄의 증명이 없거나 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항 에 따라 피고인 1 , 피고인 2 , 피고인 4 에 대한 무죄판결의 요지를 공시하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 오재성(재판장) 조윤정 송병훈