

# 대법원 2017도1807 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반사기 등 전원합의체 판결 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 안철상)은 2023. 7. 17. [아래와 같은 전원합의체 판결을 선고하여 원심판결을 파기·환송함](#)(대법원 2023. 7. 17. 선고 2017도1807 전원합의체 판결)<sup>1)</sup>

- 대법원은 의료인 개인 명의로 개설된 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영된 것인지에 대하여, 『비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하였는지 여부』를 기준으로 판단하여 왔음(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등, ‘기존 주도성 법리’)
- 그러나 의료법은 비의료인이 의료법인에 자금을 출연하거나 의료법인의 이사 등 임원의 지위에서 의료기관 개설·운영에 관여하는 것을 허용하고 있어, [기존 주도성 법리를 의료법인 명의 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영된 것인지 여부를 판단하는 데에 그대로 적용할 경우](#), 비의료인에게 허용된 행위와 허용되지 않은 행위의 경계가 불분하게 되어 [죄형법정주의 원칙, 특히 명확성의 원칙을 해칠 우려](#)가 있음
- 따라서 의료법인 명의 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영되었다고 판단하려면, [비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하였다는 점을 기본으로 하여](#), 비의료인이 [외형상 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장하였다는 사정이 인정되어야](#) 하고, 다음 중 하나에 해당되면 인정될 수 있음

1) 주문: 파기환송(“원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.”)

- ① 비의료인이 실질적으로 재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인을 의료기관 개설·운영을 위한 수단으로 악용하였다는 사정 또는
- ② 비의료인이 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈하였다는 사정

## 1. 사안의 개요(쟁점 공소사실의 요지)

- 피고인은 의료인의 자격이 없는 일반인('비의료인')에 해당하여 의료기관 개설자격이 없음에도 2009. 2.경 형식적으로 이 사건 의료법인의 설립허가를 받은 다음, 그 법인의 이사장으로 취임하여 이 사건 의료기관의 개설 신고를 하고 의사 등을 직접 고용하여 그들로 하여금 다수의 환자들을 상대로 진료행위를 하게 함으로써, **적법한 의료기관 개설인 것처럼 가장한 채 의료기관 개설자격을 위반하여 이 사건 의료기관을 개설·운영함(의료법위반)**

## 2. 소송 경과: 유죄(원심 = 제1심)

- 제1심: 유죄(징역 2년 6월)
- 원심: 파기(양형부당), 유죄(징역 2년 6월, 집행유예 4년)
  - 원심은, 의료인 개인 명의로 개설된 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영된 것인지에 관한 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등 법리('기존 주도성 법리')에 기초하여 다음과 같은 이유로 유죄로 판단하였음
    - 피고인이 이 사건 의료법인 설립허가를 받을 때 일부 재산출연을 가장하였음
    - 피고인이 이사장 지위에서 과도한 급여를 지급받고, 자신의 배우자 등 임직원들에게도 과도한 급여를 지급하는 등 영리를 목적으로 이 사건 의료법인

을 운영하였음

- 이 사건 의료법인의 이사나 감사가 정상적으로 활동하였다고 보기 어려움

### 3. 상고심의 주요 쟁점: 전원합의 쟁점

- 대법원은 의료인 개인 명의로 개설된 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영된 것인지에 대하여, 『비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하였는지 여부』를 기준으로 판단하여 왔음(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등, '기존 주도성 법리')
- 기존 주도성 법리를 의료법인 명의 의료기관에 관하여 어떻게 적용할 것인지, 즉 비의료인이 의료법인 명의로 개설된 의료기관에 관여한 경우, 의료기관 개설자격 위반이 된다고 판단하는 기준을 구체적으로 어떻게 설정한 것인지가 문제됨

### 4. 대법원의 판단

#### 가. 다수의견(8명): 파기환송

##### (1) 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반에 관한 판단기준 정립의 필요성

- 종래 대법원은 의료인 개인 명의로 개설된 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영된 것인지에 대하여 '기존 주도성 법리'에 따라 판단해 왔음
- [그러나] 의료법상 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금 전부 또는 대부분을 의료법인에 출연하는 것이 허용되고, 의료법인의 이사 등 지위에서 의료기관의 개설·운영에 관한 의사결정 내지 업무집행에 참여하거나 주도하는 것도 허용되므로, 기존 주도성 법리를

의료법인 명의 의료기관의 개설자격 위반 판단에 그대로 적용할 경우 비의료인에게 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위의 구별이 불명확해져 죄형법정주의 원칙에 반할 수 있음

□ **재산출연의 측면**

- 의료법인은 재단법인의 일종으로, 의료법인이 아닌 제3자의 재산출연이 없으면 의료법인은 설립될 수 없으며, 의료법은 의료법인에 대하여 재산을 출연할 수 있는 사람을 의료인으로 한정하거나 비의료인이 출연할 수 있는 재산의 규모 내지 범위를 제한하고 있지 아니함
- 또한 비의료인이 의료법인에 출연한 재산은 더 이상 비의료인의 재산이 아닌 의료법인의 재산이므로 비의료인이 의료법인에 출연한 재산이 의료기관의 개설·운영 등에 사용되었다고 하여 의료법인이 아닌 비의료인이 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금을 조달하였다고 평가하기도 어려움

□ **업무집행의 측면**

- 의료법인은 자연인처럼 직접 의료기관을 개설·운영할 수는 없고, 이사회 등 의사결정기관과 이사 등 업무집행기관을 통하여 의료기관을 개설·운영하게 되어 의료법인이 아닌 제3자가 이사 등 지위에서 의사결정과 업무집행을 할 것이 반드시 요구되고, 의료법은 의료법인의 임원 자격 등을 의료인으로 한정하고 있지 아니함
- 또한 비의료인이 의료법인의 이사 등 지위에서 의료기관의 개설·운영에 관한 의사결정 내지 업무집행에 관여한 것은 의료법인의 기관 지위에서 직무집행으로 보아야 하므로, 의료법인이 아닌 비의료인이 의료기관의 개설·운영에 관여하였다고 평가하기도 어려움

□ **주도성 법리만으로 판단할 경우 죄형법정주의 원칙 위반 소지**

- 이와 같이, 비의료인이 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금 전부 또는 대부분을 의료법인에 출연하거나 의료법인 임원의 지위에서 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하는 것은 의료법인의 본질적 특

성에 기초한 것으로서 의료법인의 의료기관 개설·운영을 허용한 의료법에 근거하여 비의료인에게 허용된 행위임

- 따라서 비의료인의 주도적 재산출연 내지 주도적 관여 사정만을 근거로 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영하였다고 판단할 경우, 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위의 구별이 불명확해져 죄형법정주의 원칙에 반할 수 있음

## (2) 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반에 관한 판단기준

■ 비의료인이 개설자격을 위반하여 의료법인 명의 의료기관을 실질적으로 개설·운영하였다고 판단하려면, 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하였다는 점을 기본으로, 비의료인이 외형상 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장하였다는 사정[아래 ① 또는 ②]이 인정되어야 함

■ ① 비의료인이 실질적으로 재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인을 의료기관 개설·운영을 위한 수단으로 악용하였다는 사정

- 의료법인은 의료기관 개설·운영 목적을 위하여 출연된 재산이라는 실체에 대하여 법인격을 부여한 재단법인으로, 출연된 재산 즉 의료법인의 기본재산은 바로 의료법인의 실체인 동시에 의료법인의 목적을 수행하기 위한 가장 기본적인 수단이고, 재산이 출연되지 않은 의료법인은 의료기관을 개설·운영할 시설과 자금이 없어 스스로 의료기관을 개설·운영할 수 없음

- 따라서 비의료인이 의료기관을 개설·운영할 시설과 자금이 없는 의료법인을 의료기관 개설의 외형만을 갖추기 위하여 설립하고, 그와 같이 형식만을 갖춘 의료법인을 설립한 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영을 주도하였다면, 비의료인이 의료법인을 탈법적인 수단으로

악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장한 채 실질적으로는 비의료인 자신이 의료기관을 개설·운영하였다고 보아야 함

■ 또는 ② 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈하였다는 사정

● 의료법이 의료기관 개설자격을 엄격하게 제한하면서도 **의료법인에 대하여 의료인, 국가, 지방자치단체, 준정부기관 등과 함께 의료기관 개설자격을 부여하는 것은, 의료법인이 공공성과 비영리성을 갖추고 있으므로 의료법인에 대하여 의료기관 개설자격을 인정하여도 영리 목적 의료기관 개설로 인한 국민 건강상의 위험이 발생할 여지가 없어 의료의 적정을 기하고 국민의 건강을 보호·증진하려는 의료법의 입법목적에 어긋나지 아니함을 전제로 하는 것임**

● 따라서 의료법인의 재산과 출연자 개인의 재산은 철저히 분리되어야 하고, 의료기관의 운영수익 등은 반드시 의료기관의 운영을 위하여 다시 사용되어야 하며, 출연자 등에게 배분되어서는 아니 됨. 형식적으로 의료법인 명의로 의료기관이 개설·운영 되었더라도, **비의료인이 의료법인을 지배하면서 의료기관 운영수익 등을 상당한 기간 동안 부당하게 유출하는 등 공공성, 비영리성을 일탈한 경우라면, 공공성, 비영리성을 전제로 의료기관 개설자격을 부여받은 의료법인의 규범적 본질이 유지되었다고 보기 어려움**

■ 다만, 의료법인이 적법한 절차에 따라 의료기관을 개설한 후 시·도지사의 지속적인 관리·감독을 받으면서 상당한 기간 동안 의료기관을 정상적으로 운영하여 왔다면, 그 설립과정에 다소의 미비점이 있었다거나 운영과정에서 일시적으로 의료법인의 재산을 유출하는 횡령·배임 등 위법 행위가 존재하였다는 사정만으로 의료법인의 규범적 본질을 부정하여 의료법인이 의료기관 개설·운영을 위한 탈법적인 수단으로 악용되었다고 단정하기는 어려움

● 즉, 의료법인 설립과정의 하자가 의료법인 설립허가에 영향을 미치거나 의료기관 개설·운영이 실질적으로 불가능할 정도에 이르는 것인지

여부나 의료법인의 재산이 유출된 정도, 기간, 경위 및 이사회 결의 등 정당한 절차나 적절한 회계처리 절차가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 의료법인의 규범적 본질이 부정될 정도에 이르러 의료기관 개설·운영을 위한 탈법적인 수단으로 악용되었다고 평가될 수 있는지를 판단하여야 함

### (3) 이 사건의 결론: 파기환송

▣ 이 사건의 경우, 피고인이 개설자격을 위반하여 의료기관을 개설·운영하였다고 인정하기 위해서는 추가적인 심리·판단이 필요함

- 피고인이 이 사건 의료기관 개설·운영과 관련된 사항을 주도적인 입장에서 처리하였음은 인정됨
- 그러나 ① 피고인이 실체를 갖추지 못한 의료법인을 악용하였다거나 ② 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 공공성, 비영리성을 일탈하였음을 인정하기 위해서는 추가적인 심리·판단이 필요함
  - 피고인이 보통재산 일부의 출연을 가장하였으나, 기본재산은 정상적으로 출연되었고, 출연이 가장된 부분은 전체 출연가액의 10% 정도에 불과함 ⇒ 피고인의 보통재산 출연 가장으로 이 사건 의료법인이 정상적으로 의료기관을 운영할 수 없었는지, 피고인이 사후적으로라도 이 사건 의료법인에 보통재산을 출연하였다고 볼 수 있는지 등을 추가로 심리·판단할 필요가 있음
  - 피고인과 피고인의 배우자 등이 일시적으로 고액의 급여를 지급받았던 것으로 보이나, 피고인 등이 상당기간 동안 다른 직원들과 유사한 수준으로 급여를 수령하던 중 이 사건 의료법인의 규모와 수익의 증대 및 근무경력 등이 고려되어 급여가 인상되었을 가능성을 배제할 수 없고, 그와 같은 경우라면 피고인이 이 사건 의료법인의 재산을 부당하게 유출하였다고 평가하기 어려울 수 있음 ⇒ 피고인 등의 급여가 인상된 시기, 급여가 인상된 경위, 급여 인상액이 이 사건 의료법인의 규모나 수익 등에 비추어 합리적인 범위를 지나치게 추가하는지, 이사회 결의 등 정당한 절차나 적절한 회계처리가 이루어졌는지 등을 추가로 심리·판단할 필요가 있음

- 그럼에도 원심은 일부 단편적인 사정만을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에는 구 의료법 제33조 제2항 위반에 따른 의료법위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있음

#### 나. 반대의견(대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이흥구, 대법관 오경미): 상고기각

- 의료법인 명의로 개설된 의료기관을 실질적으로 비의료인이 개설·운영하였다고 판단하는 기준은 개인 명의 의료기관이나 소비자생활협동조합 명의로 개설된 의료기관에 관한 선례와 마찬가지로 해석, 적용되어야 함
- 구 의료법(2015. 12. 29. 법률 제13658호로 개정되기 전의 것) 제33조 제2항 위반죄에 관한 구성요건해당성과 고의의 핵심적인 징표는 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하였다는 점을 기본으로 하여 의료법인의 공공성 및 비영리성이 형해화되고 비의료인 개인의 사적 이익을 추구하는 탈법적 수단으로 악용되었다는 데에 있음
- 비의료인이 의료법인을 설립한 실질적 목적과 동기, 설립과정의 적정성, 의료법인 내부의 의사결정방식, 의료업 운영 행태, 자산관리 및 수익의 귀속 양상 등 의료법인의 설립과 운영의 전반에 나타난 구체적 사정을 종합적으로 고려하여, 비의료인 개인의 사적 이익 추구를 의료법인의 공공성 및 비영리성이 형해화되어 의료법인에 대하여 예외적으로 의료기관 개설 자격을 부여하는 의료법의 입법취지가 몰각되었다고 볼 정도에 이르렀는지를 중심으로 이를 판단하여야 함
- 구 의료법 제33조 제2항 위반행위는 의료기관 개설과 운영이라는 전과정을 통하여 행위자의 단일하고 계속된 범의로 이루어지는 것임에도, 다수 의견은 이러한 특성을 충분히 고려하지 않은 채 구성요건해당성 및 고의의 판단을 위한 여러 간접사실을 의료법인 설립에 관한 사항과 의료법인 운영에 관한 사항으로 형식적, 도식적으로 나누어 제시한 것이어서 타당하지 않음. 이러한 기준으로는 피고인의 행위와 고의를 전체적, 통합적으로



로 파악하기 어렵고, 그 결과 의료법인 명의 의료기관의 경우 개설자격 위반의 인정 범위가 지나치게 축소되는 결과를 초래함. 이에 따르면 영리 목적 의료기관의 개설을 억지하여 의료의 적정을 기하고 국민의 건강을 보호, 증진하고자 하는 의료법의 입법목적에 해치고 나아가 국민건강보험 재정의 건전성을 위협할 우려가 있음

## 5. 판결의 의의

- 의료인 명의 의료기관 개설자격 위반 판단 시 기존 주도성 법리를 의료법인 명의 의료기관에 그대로 적용할 경우, 비의료인에게 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위 사이의 경계가 불분명해져 **죄형법정주의 원칙에 반할 우려가 있음**
- 본 전원합의체 판결은 위와 같은 문제의식에 기초하여, 의료법인 명의 의료기관 개설·운영과 관련하여 수범자인 비의료인의 법적 안정성과 예측 가능성을 담보할 수 있는 판단기준을 제시하였다는 점에서 의미가 있음
- 비의료인은 예측 가능한 판단기준을 기초로 의료법인 명의 의료기관 개설·운영에 관여할 수 있고, 그로 인하여 의료기관의 지역적 편중 해소 및 의료취약지역 주민에 대한 수준 높은 의료서비스 제공을 위하여 도입된 의료법인 제도가 안정적으로 정착되고 활성화될 수 있을 것임
- 다만, 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 운영 수익을 부당하게 유출하는 것이 허용된다는 취지가 아님. 즉, 재산이 출연되지 않아 의료기관을 개설·운영할 수 없는 의료법인을 의료기관 개설을 위하여 악용하거나 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈하는 행위는 철저히 금지되고, 그와 같은 행위를 한 경우 개설자격을 위반하여 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영한 것으로 평가되어 처벌대상이 됨