

대 법 원

판 결

사 건 2017도1807 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기), 의료
법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인(유) 동인 외 1인

원 심 판 결 대구고등법원 2017. 1. 19. 선고 2016노451 판결

판 결 선 고 2023. 7. 17.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요와 쟁점

가. 의료법 위반의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인은 의료인의 자격이 없는 일반인(이하 '비의료인'이라고 한다)에 해당하여 의
료기관 개설자격이 없음에도 형식적으로 의료법인 ○○○○재단(이하 '이 사건 의료법
인'이라고 한다)의 설립허가를 받은 다음, 그 법인의 이사장으로 취임하여 의료법인 ○

○○○재단 △△△△병원(이하 '이 사건 의료기관'이라고 한다)의 개설신고를 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·운영하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 의료법인 설립허가를 받을 때 일부 재산출연을 가장한 점, 임직원들에게 과도한 급여를 지급함으로써 영리를 목적으로 의료법인을 운영한 점, 의료법인의 이사나 감사가 정상적으로 활동하였다고 보기 어려운 점 등을 들어, 비의료인인 피고인이 의료기관 개설자격을 위반하여 의료기관을 개설한 경우에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

다. 이 사건의 쟁점

대법원은, 의료인 개인 명의 의료기관의 경우 비의료인이 개설자격을 위반하여 의료기관을 개설·운영한 것으로 판단하는 기준으로, '비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것'이라고 판시하여 왔다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등 참조). 이러한 주도성의 법리가 의료법인 명의로 의료기관이 개설된 이 사건에서도 그대로 적용될 수 있는지 문제된다.

구 의료법(2015. 12. 29. 법률 제13658호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 제2항은 의료기관을 개설할 수 있는 자격을 의료인과 의료법인 등에게 동등하게 부여하고 있다. 그중 의료법인은 재단법인의 성격을 갖는 법인(구 의료법 제50조 참조)으로서 설립자의 재산출연에 의하여 설립되고 법인의 기관에 의하여 운영된다. 이 경우 재산

출연을 할 수 있는 사람이나 기관이 될 수 있는 사람, 다시 말하면 의료법인의 설립, 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영을 주도적인 입장에서 처리할 수 있는 사람을 의료인으로 한정하고 있지 않다.

따라서 이 사건의 쟁점은, 주도성에 바탕을 둔 기존 대법원 판례의 법리를 기본으로 하여, 비의료인이 의료법인 명의로 개설된 의료기관에 관여하는 경우 의료기관 개설자격 위반이 된다고 판단하는 기준을 구체적으로 어떻게 설정할 것인지이다.

2. 쟁점에 관한 판단

가. 의료기관 개설자격 제한

1) 형벌법규 해석의 원칙

헌법 제13조 제1항은 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 하고 있다. 국민의 기본권을 제한하거나 의무를 부과하는 법률, 그중에서도 특히 형벌에 관한 법률은 국가기관이 자의적으로 권한을 행사하지 않도록 명확하여야 한다. 다시 말하면, 형벌법규는 어떠한 행위를 처벌할 것인지 일반인이 예견할 수 있어야 하고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다.

건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람으로 하여금 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미와 내용을 가지고 있다고 볼 수 없는 형벌법규는 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되어 위헌이 될 수 있으므로(헌법재판소 2016. 11. 24. 선고 2015헌가23 결정 등 참조), 불명확한 규정을 헌법에 맞게 해석하기 위해서는 이 점을 염두에 두어야 한다. 그리고 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인

확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결 참조).

2) 의료기관 개설자격 제한의 취지

모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다(헌법 제36조 제3항). 구 의료법은 제1조에서 "이 법은 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는 데에 목적이 있다."라고 규정하여 위와 같은 취지를 선언하고, 제33조 제2항에서 의료기관을 개설할 수 있는 자를 '의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사, 국가나 지방자치단체, 의료법인, 민법이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인, 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 준정부기관, 지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률에 따른 지방의료원, 한국보훈복지의료공단 법에 따른 한국보훈복지의료공단'으로 제한적으로 열거하면서, 제87조 제1항 제2호에서는 의료기관 개설자격이 없음에도 의료기관을 개설한 사람은 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

구 의료법이 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 단체로 엄격히 제한하고 그 이외의 자가 의료기관을 개설하는 행위를 금지하는 취지는, 의료의 적정을 기하고 건전한 의료질서를 확립하여 국민의 건강을 보호 증진하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하기 위한 것이다(대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도7245 판결 등 참조). 따라서 의료법상 의료기관을 개설할 수 있는 자의 명의로 의료기관 개설신고가 되었더라도 실질적으로는 의료기관 개설자격이 없는 자가 의료기관을 개설하면서 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 경우에는 구 의료법 제33조 제2항에 위반된다고

봄이 타당하다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95도2154 판결 등 참조).

3) 의료인 개인 명의 의료기관 개설자격 위반에 관한 판단기준

대법원은 의료인 개인 명의로 개설된 의료기관이 실질적으로 비의료인에 의하여 개설·운영된 것인지에 대하여, 앞서 본 바와 같이 비의료인이 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하였는지 여부를 기준으로 판단하면서, 비의료인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관을 개설한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것일 뿐 실질적으로는 비의료인이 의료기관을 개설한 경우에 해당한다고 판단하여 왔다(위 대법원 2009도2629 판결 등 참조). 또한 소비자생활협동조합법에 의하여 설립된 소비자생활협동조합 명의로 의료기관 개설신고가 된 경우에도 위와 같은 법리를 적용하여 왔다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012도14360 판결 등 참조).

나. 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반에 관한 판단기준

1) 기준 정립의 필요성

가) 의료인 개인이 개설한 의료기관의 경우 비의료인이 병원 개설과 운영에 관여하거나 필요한 자금을 출연할 수 있는 방법이 의료법상 마련되어 있지 않다. 따라서 비의료인이 주도적으로 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 처리하였다면 그대로 비의료인의 의료기관 개설·운영으로 평가할 수 있다.

그동안 많이 문제되어 온 소비자생활협동조합이 개설한 의료기관의 경우에도 소비자생활협동조합은 조합원의 공동소유와 공동운영을 전제로 한 사단법인 성격의 비영리법

인이므로 특정 개인이 조합원을 배제하고 실질적으로 의료기관 개설과 운영을 주도하였다면 비의료인이 의료기관을 개설·운영한 것으로 평가할 수 있다.

이와 달리 의료법인 명의로 개설된 의료기관의 경우, 비의료인의 주도적 출연 내지 주도적 관여만을 근거로 비의료인이 의료기관을 개설·운영한 것으로 평가하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 의료법인은 재단법인의 일종이다(구 의료법 제50조 참조). 즉, 의료법인은 '의료기관 개설·운영을 목적으로 출연된 재산'이라는 실체에 대하여 법인격이 부여된 것이다. 따라서 의료법인의 설립을 위해서는 의료기관의 개설·운영이라는 의료법인의 목적 실현을 위하여 필요한 재산이 출연될 것이 반드시 요구되고, 의료법인이 아닌 제3자의 재산출연이 없으면 의료법인은 설립될 수 없다.

구 의료법 제48조 제2항은, 의료법인은 그 법인이 개설하는 의료기관에 필요한 시설이나 시설을 갖추는 데에 필요한 자금을 보유하여야 한다고 규정하고, 구 의료법 시행령(2018. 9. 28. 대통령령 제29195호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 구 의료법 시행규칙(2018. 9. 27. 보건복지부령 제596호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제48조 제4호는 의료법인 설립허가 신청 시 재산목록 및 기부신청서를 첨부하여 제출하도록 규정하여 의료법인 설립과정에서 출연되어야 하는 재산의 범위, 재산출연의 절차 등을 정하고 있다. 그러나 의료법인에 대하여 재산을 출연할 수 있는 사람을 의료인으로 한정하거나 비의료인이 출연할 수 있는 재산의 규모 내지 범위를 제한하는 규정은 없다. 다만, 구 의료법 제48조부터 제51조까지 사이에서 의료법인의 설립허가 절차, 재산 보유 의무, 설립허가 취소 사유 등을 규정하여 의료법인의 설립·운영에 관한 행정적 통제가 이루어질 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 이러한 의료법의 태도는 의료법인을

통해서 의료취약지역에 민간 의료기관의 건립을 유도함으로써 의료기관의 지역적 편중을 해소하는 한편, 민간 의료의 공공성을 제고하고 부작용을 방지하기 위한 행정적 통제 장치를 갖추도록 하는 것이라고 볼 수 있다.

이러한 규정 취지에 비추어 보면, 비의료인이 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금 전부 또는 대부분을 의료법인에 출연하는 것도 허용된다. 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 어렵다.

위와 같은 의료법인의 본질적 특성에 비추어 보면, 비의료인이 의료법인 설립과정에서 주도적으로 자금을 출연하였다는 사정만으로는 비의료인이 주도적인 입장에서 의료기관을 개설·운영하였다고 평가하기에 부족하다.

(2) 의료법인은 의료기관을 개설·운영할 수 있으나(구 의료법 제33조 제2항 제3호 참조), 의료법인이 자연인처럼 직접 의료기관을 개설·운영할 수는 없고, 이사회 등 의사결정기관과 이사 등 업무집행기관을 통하여 의료기관을 개설·운영하게 된다. 따라서 의료법인이 의료기관을 개설·운영하기 위해서는 의료법인이 아닌 제3자가 이사 등 지위에서 의사결정과 업무집행을 할 것이 반드시 요구된다.

구 의료법 제48조 제1항은 의료법인을 설립하기 위하여 관할 시·도지사의 허가를 받도록 규정하고, 구 의료법 시행령 제19조, 구 의료법 시행규칙 제48조 제1호, 제7호는 의료법인 설립허가 신청 시 설립발기인, 임원 취임 예정자의 약력, 이력서 등을 첨부하여 제출하도록 규정하고 있으나, 설립발기인이나 임원의 자격을 의료인으로 제한

하거나 의료법인의 설립발기인, 임원에 의료인을 반드시 포함하여야 한다는 규정은 없다. 비의료인인 의료법인 임원에 대하여 의료기관의 개설·운영에 관한 의사결정이나 업무집행에 참여하는 것을 금지하거나 이를 제한하는 규정도 존재하지 않는다. 따라서 비의료인도 의료법인의 이사 등 지위에서 의료기관의 개설·운영에 관한 의사결정 내지 업무집행에 참여하거나 이를 주도할 수 있다고 보아야 한다.

비의료인이 의료법인의 이사 등 지위에서 의료기관의 개설·운영에 관한 의사결정 내지 업무집행에 관여한 것은 의료법인의 의사결정기관 내지 업무집행기관 지위에서 행한 정당한 직무집행으로 보아야 하므로, 의료법인이 아닌 비의료인이 의료기관의 개설·운영에 관여하였다고 평가하기도 어렵다.

위와 같은 의료법인의 본질적 특성에 비추어 보면, 비의료인이 의료법인의 임원 등 지위에서 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하였다는 사정만으로 비의료인이 주도적인 입장에서 의료기관을 개설·운영하였다고 평가하기에 부족하다.

(3) 이렇듯 비의료인이 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금 전부 또는 대부분을 의료법인에 출연하거나 의료법인 임원의 지위에서 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하는 것은 의료법인의 본질적 특성에 기초한 것으로서 의료법인의 의료기관 개설·운영을 허용한 의료법에 근거하여 비의료인에게 허용된 행위이다. 따라서 비의료인의 주도적 자금 출연 내지 주도적 관여 사정만을 근거로 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영하였다고 판단할 경우, 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위의 구별이 불명확해져 죄형법정주의 원칙에 반할 수 있다.

나) 비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 실질적으로 개설·운영하였는지 여부가 쟁점이 된 대법원 선례가 존재하지 않는 것은 아니다. 그러나 이러한 대법원 선례는

비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영하였는지 여부에 관한 구체적인 판단 기준을 정립하지 않고 개별 사안에 따라 그 결론을 달리하고 있다. 즉, 비의료인의 관여 정도나 의료법인의 운영 형태 등 구체적 사실관계를 기초로 비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 실질적으로 개설·운영한 것으로 본 원심의 판단을 수증한 판결(대법원 2017. 3. 16. 선고 2016도18721 판결, 대법원 2018. 1. 25. 선고 2017도17167 판결, 대법원 2020. 7. 23. 선고 2020도5494 판결 등)과 비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 실질적으로 개설·운영한 것으로 단정할 수 없다는 취지의 원심의 판단을 수증한 판결(대법원 2019. 5. 30. 선고 2019도1468 판결, 대법원 2022. 8. 11. 선고 2021도16080 판결 등)이 있으나, 그 판단기준이 정립되어 있지 않다.

하급심 판결들도 의료법인 명의 의료기관에 관한 개설자격 위반을 판단하면서 앞서 본 대법원 2009도2629 판결 등의 법리가 그대로 적용되는지 여부나 위 법리를 수정한 구체적 판단기준을 어떻게 설정하여야 하는지 등에 관하여 다양한 견해를 보이고 있다.

위와 같이 개별 사안에서 구체적 사실관계에 기초하여 타당한 결론을 도출하였음과 별개로, 대법원은 의료법인 명의 의료기관에 관한 개설자격 위반 여부를 판단하는 통일적 기준을 정립하여 밝힐 필요가 있다. 그렇지 아니하면, 수범자로서는 구체적으로 어떠한 행위가 금지되는 것인지 충분히 알 수 없어 혼란이 야기될 수 있고, 또 처벌 범위의 불안정·불명확으로 인해 의료법인의 의료기관 개설·운영이 위축되어 입법자가 의료법인 제도를 통하여 추구하려는 의료취약지역의 민간 의료기관 건립 유도 목적도 달성하기 어렵게 될 수 있기 때문이다.

2) 의료기관 개설자격 위반의 판단기준

앞서 본 바와 같이, 비의료인의 주도적 자금 출연 또는 주도적 관여는 의료법인의 본질적 특성에 기초한 것으로서 비의료인에게 허용된 행위이므로 그와 같은 사정만으로는 비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영하였다고 평가하기에 부족하다. 따라서 의료법인 명의로 개설된 의료기관을 실질적으로 비의료인이 개설·운영하였다고 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 한다.

이러한 사정은 다음 두 가지 사항 중 어느 하나에 해당되면 인정될 수 있다. 첫째는 비의료인이 실질적으로 재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인을 의료기관 개설·운영을 위한 수단으로 악용한 경우이고, 둘째는 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈한 경우이다. 전자는 의료법인 중 '법인'에 관한 사항이고, 후자는 의료법인 중 '의료'에 관한 사항이다.

가) 앞서 본 바와 같이, 의료법인은 의료기관 개설·운영 목적을 위하여 출연된 재산이라는 실체에 대하여 법인격을 부여한 재단법인이므로, 출연된 재산 즉 의료법인의 기본재산은 바로 의료법인의 실체인 동시에 의료법인의 목적을 수행하기 위한 가장 기본적인 수단이다(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다19202, 19219 판결 참조). 구 의료법도 같은 취지에서 의료법인은 개설하는 의료기관에 필요한 시설이나 시설을 갖추는 데에 필요한 자금을 보유하여야 하고, 재산을 처분하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다는 규정을 두고 있다(제48조 제2항, 제3항).

재산이 출연되지 않은 의료법인은 의료기관을 개설·운영할 시설과 자금이 없어 스

스로 의료기관을 개설·운영할 수 없다. 재산이 출연되지 않아 시설과 자금이 없는 의료법인의 명의로 의료기관이 개설되었다고 그 의료기관은 필연적으로 의료법인이 아닌 제3자가 실질적으로 개설·운영하였다고 평가될 수밖에 없다. 비의료인이 실질적인 재산출연 없이 주무관청인 시·도지사를 기망하여 의료법인 설립허가를 받은 경우라면 의료기관을 개설·운영할 시설과 자금이 없는 의료법인을 의료기관 개설의 외형만을 갖추기 위하여 설립한 것으로 평가할 수 있다. 따라서 위와 같이 형식만을 갖춘 의료법을 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 한다.

나) 의료법인은 의료기관 개설·운영 목적으로 의료법에 근거하여 설립되는 것으로(구 의료법 제33조 제2항 제3호 참조), 의료법이 의료법인에 법인격을 부여하고 의료기관 개설·운영 자격을 인정한 전제인 공공성과 비영리성이 유지되어야 한다. 비의료인이 의료법인 명의로 의료기관을 개설·운영하면서 공공성, 비영리성을 일탈하였다면, 외형상으로 그 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장하였다고 보아야 한다.

구 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 구 의료법의 입법목적에 어긋나지 아니함을 전제로 하는 것이다. 구 의료법이 구성원이 존재하지 아니하여 비

영리를 당연한 전제로 하는 재단법인 형태의 의료법인만을 허용하는 것이나, 민법이나 특별법에 따라 설립된 법인 중 비영리법인에 대하여만 의료기관 개설자격을 부여하는 것(구 의료법 제33조 제2항 제4호), 구 의료법 시행령 제20조가 의료법인의 영리추구 금지를 명시하는 것, 구 의료법이 제48조부터 제51조까지 사이에서 의료법인의 설립허가 절차, 재산 보유 의무, 설립허가 취소 사유 등을 추가로 규정하는 것 등도 같은 취지이다.

따라서 의료법인의 재산과 출연자 개인의 재산은 철저히 분리되어야 하고, 의료기관의 운영수익 등은 반드시 의료기관의 운영을 위하여 다시 사용되어야 하며, 출연자들에게 배분되어서는 아니 된다. 형식적으로 의료법인 명의로 의료기관이 개설·운영되었더라도, 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 어렵다.

구체적으로 의료기관의 운영수익 등 의료법인의 재산이 정당한 지출원인 없이 부당하게 재산출연자인 비의료인에게 유출된 경우는 물론, 급여, 보수 등의 형식을 갖추었더라도 이사회 결의 등 정당한 절차나 적정한 회계처리를 거치지 않은 채 합리적인 범위를 지나치게 초과하여 지급된 경우, 의료법인의 재산과 재산출연자인 비의료인의 재산이 구분되기 어려울 정도로 혼용되어 재산출연자인 비의료인이 개인적 필요에 따라 임의로 의료법인의 재산을 입출금한 것으로 보이는 경우 등과 같이 실질적인 관점에서 의료법인의 재산이 재산출연자인 비의료인에게 부당하게 유출된 경우에도, 공공성, 비영리성을 일탈함으로써 규범적 본질이 부정되는 의료법인이 의료기관 개설·운영을 위

한 탈법적인 수단으로 악용되었다고 평가할 수 있다.

다) 다만, 구 의료법은 의료법인이 정관변경 및 재산처분을 할 때에 시·도지사의 허가를 받도록 하고 일정한 경우 의료법인 설립허가를 취소할 수 있도록 하는 등 의료법인 제도의 적정한 운영을 담보하기 위한 제도적 장치를 두고 있으므로, 의료법인이 근거법령에 따라 설립되어 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 어려운 측면이 있다.

즉, 의료법인 설립과정에 하자가 있었다는 사정이나 비의료인이 의료법인의 재산을 일시적으로 유출하였다는 정황만을 근거로 곧바로 비의료인이 의료기관 개설자격을 위반하여 의료기관을 개설·운영하였다고 평가할 수는 없고, 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 적정한 회계처리 절차가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 의료법인의 규범적 본질이 부정될 정도에 이르러 의료기관 개설·운영을 위한 탈법적인 수단으로 악용되었다고 평가될 수 있는지를 판단하여야 한다.

3. 이 사건에 대한 판단

가. 원심판결의 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

1) 이 사건 의료법인은 기본재산으로 이 사건 의료기관 부지와 건물을, 보통재산으

로 현금 3억 원을 출연 받는 것으로 하여 설립허가를 받았다.

기본재산에 해당하는 이 사건 의료기관 부지와 건물에 대한 출연은 실제로 이루어졌고, 그 감정평가액은 약 32억 원이다. 현금 3억 원의 보통재산은 그 출연이 가장되었을 뿐, 실제로 출연되지 않았으나, 피고인이 이 사건 의료법인 설립 이후 이 사건 의료기관의 운영자금 중 일부 및 이 사건 의료법인 채무에 관한 변제자금은 직접 조달한 것으로 보인다.

2) 피고인은 이 사건 의료법인 설립 직후인 2009. 3.경 이사장으로 취임하였고, 이 사건 의료법인의 설립과정에서 피고인과 함께 자금을 조달한 공소외 1은 그 무렵 사무국장으로 채용되었다. 이 사건 의료법인의 이사나 감사는 피고인의 가족이나 지인들로서 의료법인이나 의료기관의 운영에 관하여 별다른 전문성을 갖추고 있었던 것으로 보이지 않는다.

피고인의 처 공소외 2는 2009. 3.경부터 행정직 직원으로, 공소외 1의 처 공소외 3은 2011. 1.경부터 홍보부장으로 근무하던 중, 공소외 2는 2009. 8.경부터, 공소외 3은 2013. 11.경부터 이사의 지위를 겸하였다. 2013년경 이후 피고인은 월 1,300만 원의 보수를, 공소외 1은 월 770만 원, 공소외 2, 공소외 3은 각 월 900만 원의 급여를 지급받았다. 피고인은 수사기관에서 '2013. 7.경 이사회에서 이 사건 의료법인의 규모와 수익의 증대 및 근무경력 등을 고려하여 피고인, 공소외 2, 공소외 3의 급여 인상을 결의하였다'는 취지로 진술하였고, 그와 같은 내용이 기재되어 있는 이사회 회의록도 제출되어 있다. 이 사건 의료법인의 재무제표에 의하면, 이 사건 의료법인의 매출액과 순이익은 2009년부터 2014년까지 지속적으로 증가하였다.

나. 위와 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 피고인이 이 사건 의료법인의 이사장으로 취임하여 이 사건 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 필요한 자금의 조달 등을 주도적 입장에서 처리하였던 것으로 보인다. 그러나 앞서 본 법리에 따르면, 그와 같은 사정만으로 피고인이 이 사건 의료기관을 개설·운영하였다고 단정할 수는 없고, 나아가 실체를 갖추지 못한 의료법인을 악용한 경우 또는 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈한 경우 중 어느 하나에 해당되면 인정될 수 있다.

2) 이 사건 의료법인 설립과정에서 보통재산 3억 원의 출연이 가장되었다는 점에서 이 사건 의료법인의 실체가 부정된다고 볼 여지가 없는 것은 아니다.

다만, 이 사건 의료법인 설립 당시 기본재산은 실제 출연되었고, 그와 관련된 기망이나 하자는 없었던 것으로 보인다. 피고인이 출연을 가장한 부분은 기본재산이 아닌 보통재산으로 이 사건 의료기관의 시설 등과는 별다른 관련이 없는 부분이고, 전체 출연가액의 10% 정도로 이 사건 의료법인의 설립허가나 의료기관 운영에 별다른 영향을 미치지 아니하였을 가능성을 배제할 수 없다. 또한 피고인이 이 사건 의료법인 설립 당시 이 사건 의료기관 운영자금 용도의 보통재산을 출연하지 않았다고 하더라도 그 후 이 사건 의료기관의 운영자금이나 이 사건 의료법인 채무에 관한 변제자금을 직접 조달하였으므로, 그와 같은 방법으로 운영자금 용도의 보통재산을 실질적으로 출연하였다고 평가될 여지도 있다.

따라서 원심으로서 피고인이 이 사건 의료법인 설립 당시 현금 3억 원의 보통재산 출연을 가장한 것이 이 사건 의료법인 설립허가에 영향을 미치는 사항에 해당하는지, 피고인이 현금 3억 원의 보통재산을 실제 출연하지 아니하여 이 사건 의료법인이 정상적으로 이 사건 의료기관을 운영할 수 없었는지, 피고인이 사후적으로라도 이 사건 의

료법인에 현금 3억 원에 상응하는 재산을 출연하였다고 볼 수 있는지 등을 살피는 방법으로 이 사건 의료법인의 실체가 부정되는 경우에 해당하는지를 판단하였어야 한다.

3) 피고인, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3이 2013. 7.경 이후 비교적 고액의 급여를 수령하였다는 점에서 이 사건 의료법인의 재산이 피고인 등에게 부당하게 유출되었다고 평가될 여지가 없는 것은 아니다.

다만, 피고인, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3은 이사장, 사무국장, 행정직 직원, 홍보부장 등으로 근무한 때로부터 상당한 기간이 경과한 이후 비교적 고액의 급여를 수령하였던 것으로 보인다. 피고인, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3이 당초 다른 직원들과 유사한 수준인 월 200만 원 내지 400만 원의 급여를 수령하던 중 피고인의 수사기관 진술과 같이 이 사건 의료법인의 규모와 수익의 증대 및 근무경력 등이 고려되어 급여가 인상되었을 가능성을 배제할 수 없다. 실제 이 사건 의료법인의 규모 및 수익은 2009년 이후 지속적으로 증가하였다. 피고인, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3이 이 사건 의료법인 또는 의료기관에 근로를 제공하고 그에 대한 대가로 다른 직원들과 유사한 수준의 급여를 지급받았거나 상당기간 근로제공 이후 이 사건 의료법인의 규모와 수익의 증대에 관한 공로 내지 장기간의 근무경력 등을 인정받아 합리적인 범위 내에서 급여가 인상되었던 것이라면, 고액의 급여가 일시적으로 지급되었다는 단편적인 사정만을 근거로 의료법인의 재산이 부당하게 피고인 등에게 유출되었다고 평가하기는 어려울 수 있다.

나아가, 피고인 등에게 일정 기간 의료법인의 재산이 유출된 것으로 평가된다고 하더라도, 이 사건 의료법인이 적법한 절차에 따라 이 사건 의료기관을 개설한 후 상당한 기간 동안 시·도지사의 관리·감독을 받으며 정상적으로 이 사건 의료기관을 운영

하여 왔다고 볼 여지가 있는 점에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 의료법인을 의료기관 개설·운영을 위한 탈법적인 수단으로 악용하였다고 평가하기 위해서는 이 사건 의료법인이 재산 유출 없이 정상적으로 운영된 기간, 피고인 등에게 재산이 유출된 정도, 기간, 경위, 이사회 결의 등 정당한 절차나 적정한 회계처리 절차가 있었는지 여부 등이 종합적으로 심리·판단되어야 한다.

따라서 원심으로서는 피고인과 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대하여 급여가 인상된 시기, 경위 및 이 사건 의료법인의 규모, 수익 등에 비추어 급여 인상액이 합리적인 범위를 지나치게 초과하는지, 급여 인상, 급여 지급 과정에서 이사회 결의 등 정당한 절차나 적정한 회계처리가 이루어졌는지 등과 함께 이 사건 의료법인의 재산이 아무런 지출원인 없이 피고인에게 유출되었다거나 피고인이 이 사건 의료법인의 재산을 개인적 필요에 따라 임의로 입출금하였다는 등의 추가적인 정황이 존재하는지 등을 살피는 방법으로 이 사건 의료법인의 재산이 상당한 기간 동안 부당하게 유출된 경우에 해당하는지를 판단하였어야 한다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 의료법 제33조 제2항 위반에 따른 의료법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 파기의 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 의료법 위반 부분은 파기되어야 한다. 그런데 원심이 이 부분과 유죄로 인정한 나머지 공소사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

5. 결론

그러므로 피고인의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이흥구, 대법관 오경미의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대하여는 대법관 안철상의 보충의견이 있다.

6. 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이흥구, 대법관 오경미의 반대의견

가. 반대의견의 요지

1) 의료법인 명의로 개설된 의료기관을 실질적으로 비의료인이 개설·운영하였다고 판단하는 기준은 개인 명의 의료기관이나 소비자생활협동조합 명의로 개설된 의료기관에 관한 선례와 마찬가지로 해석, 적용되어야 한다. 구 의료법 제33조 제2항 위반죄에 관한 구성요건해당성과 고의의 핵심적인 징표는, 비의료인이 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하였다는 점을 기본으로 하여 의료법인의 공공성 및 비영리성이 형해화되고 비의료인 개인의 사적 이익을 추구하는 탈법적 수단으로 악용되었다는 데에 있다. 따라서 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 추구로 의료법인의 공공성 및 비영리성이 형해화되어 의료법인에 대하여 예외적으로 의료기관 개설자격을 부여하는 의료법의 입법취지가 몰각되었다고 볼 정도에 이르렀는지를 중심으로 이를 판단하여야 한다.

2) 구 의료법 제33조 제2항 위반행위는 의료기관 개설과 운영이라는 전과정을 통하여 행위자의 단일하고 계속된 범의로 이루어지는 것임에도, 다수의견은 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 않다. 이러한 기준으로는 피고인의 행위와 고의를 전체적, 통합적으로 파악하기 어렵고, 그 결과 의료법인 명의 의료기관의 경우 개설자격 위반의 인정 범위가 지나치게 축소되는 결과를 초래한다. 이에 따르면 영리 목적 의료기관의 개설을 억지하여 의료의 적정을 기하고 국민의 건강을 보호, 증진하고자 하는 의료법의 입법목적에 해치고 나아가 국민건강보험 재정의 건전성을 위협할 우려가 있다. 이러한 점에서 다수의견에 동의할 수 없다.

나. 구 의료법 제33조 제2항 위반 여부 판단의 핵심은 의료법인을 통한 영리 추구와 그로 인한 공공성 및 비영리성의 형해화에 있다.

1) 대법원은 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영하였는지에 관한 구체적 판단기준으로 '비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것'이라는 이른바 주도성의 법리를 확립시켜 왔다. 즉, 개설자격 위반 의료기관 개설 행위를 엄격하게 금지할 필요가 있음을 전제로 그에 관한 판단기준을 비의료인이 의료기관 개설 명의인보다 주도적 지위였는지로 설정하고 비의료인이 의료기관의 개설, 운영, 자금조달, 운영성과의 귀속 전반에 관여한 정도와 양태를 종합적으로 고려하여 이를 평가하여 왔다. 이는 무자격자의 의료기관 개설·운영이라는 구성요건적 행위를 행위자에게 귀속시키기 위한 것으로서 의료법인 명의 의료기관의 개설자격 위반의 경우

에도 여전히 적용되는 판단기준이다. 이는 다수의견도 인정하고 있다.

2) 다수의견이 지적하는 바와 같이 의료법인 명의 의료기관의 경우에는, 비의료인이 의료기관의 개설·운영 등에 필요한 자금을 출연하고 의료법인 임원 등 기관의 지위에서 의료기관의 개설·운영에 주도적으로 관여하는 것이 금지되지 않는다고 보이는 측면이 있으므로, 개설자격 위반으로 인정되려면 비의료인의 개설·운영에서의 주도성과 함께 그가 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장하여 실질적으로는 개설자격이 없는 자가 의료기관을 개설한 경우에 해당함을 인정할 수 있어야 한다. 이를 판단하는 주요 기준은 의료기관의 개설 및 운영에서 나타나는 영리성에 있다.

의료법인은 영리를 추구하여서는 아니 된다(구 의료법 시행령 제20조). 의료법상 의료법인은 공공성과 비영리성을 본질로 한다. 따라서 의료법인을 설립·운영하는 비의료인이 영리를 추구한 결과 의료법인의 공공성과 비영리성이 형해화되었다면, 그의 행위는 적법한 의료기관의 개설로 가장하여 실질적으로는 개설자격이 없는 자가 의료기관을 운영하는 경우에 해당한다고 평가할 수 있다.

다. 의료법인 명의 의료기관의 개설자격 위반에 관한 판단은 설립 및 운영의 전과정에 나타난 영리 추구하고 관련된 여러 사정을 종합적으로 고려하여 의료법인의 공공성, 비영리성의 형해화 정도를 평가함으로써 이루어져야 한다.

1) 의료법인의 공공성 및 비영리성의 형해화는 의료기관 개설·운영자의 경제적 이윤 추구의 결과이다. 그러한 이윤 추구는 자금의 투입 및 자산의 유출이라는 두 가지 방향에서 나타나고 실현된다. 첫째는 의료법인의 설립과정에서 재산출연 등을 통해 투입하여야 하는 자금을 줄이는 행위이다. 둘째는 의료기관의 운영과정에서 의료법인의 자산을 부당하게 유출하여 실질적으로 운영자인 비의료인 개인에게 귀속시키는 행위가

다. 이 두 가지 방향의 행위는 별개의 것이 아니라 의료법인의 설립·운영이라는 전체적인 과정 속에서 단일하고 계속된 범의 아래 설립·운영자인 비의료인의 경제적 이윤 추구라는 목적과 동기를 실현시키는 방법이 된다.

2) 따라서 의료법인 명의로 개설된 의료기관을 실질적으로 비의료인이 개설·운영하였는지 여부를 판단할 때는, 의료법인의 설립과정과 운영과정을 분리하여 별개로 살펴보는 방식이 아니라 설립·운영이라는 계속적인 전과정을 통하여 나타난 구체적 사정을 종합적으로 고려하여, 의료법인의 공공성 및 비영리성이 형해화되었는지, 의료법인 제도가 비의료인 개인의 사적 이익을 추구하는 탈법적 수단으로 악용되어 의료법의 입법 취지가 몰각되었다고 볼 정도에 이르렀는지를 중심으로 판단하여야 한다.

즉, 의료법인 설립과정에서 기본재산이나 필요한 자금의 전부 또는 일부가 실제로 출연되지 않는 등 그 설립허가 과정에서 중대한 기망이 이루어진 경우, 의료법인의 임원 선임과 관련하여 금품, 향응 또는 그 밖의 재산상 이익을 주고받거나 이를 약속한 경우, 의료법인의 설립 당시부터 설립자 등 개인에게 수익이 배분되는 등 영리를 추구할 수 있도록 의사결정구조가 설계된 경우, 법령과 정관에서 정한 의사결정절차를 전혀 거치지 아니하였거나, 형식적으로는 이를 거쳤더라도 의료법인의 이사, 감사 등 임원진이 비의료인의 가족, 친지 등으로 구성되어 있어 실질적으로 비의료인 개인이 의료기관 개설·운영에 관한 의사결정을 주도함으로써 비의료인의 사익 추구를 위하여 의료법인이 운영된 경우, 무면허 의료행위, 요양급여 부당청구 등 영리 추구를 위한 부정한 방법이 사용된 경우, 의료법인의 재산이 개인 재산과 구분되기 어려울 정도로 혼용되었거나 급여 등의 형식을 빌어 의료법인의 수익이 비의료인에게 배분되어 실질적으로 출연재산의 회수를 도모한 경우 등 의료법인 설립·운영의 전과정에 나타난 영리

추구와 관련된 여러 사정을 바탕으로 통합적으로 판단할 필요가 있다.

3) 이때 구 의료법 제33조 제2항이 의료기관 개설자격을 엄격하게 제한하는 취지가 영리 목적 의료기관의 개설을 억지하여 의료의 적정을 기하고 국민의 건강을 보호, 증진하고자 하는 데에 있음을 유념할 필요가 있다. 다수의견이 지적하는 의료법인 제도 도입취지를 감안하더라도, 의료법이 공공성과 비영리성을 전제로 의료법인에 의료기관 개설자격을 부여하였음을 고려하면, 의료법인의 공공성과 비영리성은 어떠한 경우에도 유지되어야 하는 우선적인 가치로서 양보할 수 없는 것이다.

4) 의료법인의 영리 추구는 국민건강보험 재정의 건전성을 위협한다. 국민건강보험은 피보험자인 전 국민이 납부하는 보험료와 국가의 재정 부담으로 행하여지는 사회보험으로, 국민건강보험제도는 국가공동체가 구성원인 국민에게 제공하는 가장 기본적인 사회안전망에 해당한다(대법원 2021. 2. 4. 선고 2020두41429 판결 참조). 이러한 국민건강보험제도가 지속적이고 안정적으로 운용되기 위해서는 무엇보다 재정 건전성이 유지되어야 한다. 의료법인의 영리 추구가 허용될 경우, 의료법인 명의 의료기관이 국민건강보험법 제42조 제1항 제1호에 따라 요양기관으로 당연지정된 후 수익창출을 극대화하기 위하여 국민건강보험의 재원을 담보로 환자의 유인, 과잉진료, 진료비 허위청구 또는 부당청구 등을 반복함으로써 국민건강보험 재정의 건전성을 악화시킬 위험성이 상당하다. 이는 보험료 상승이나 보험 적용 대상의 축소 등을 통하여 결국 보험가입자인 전 국민의 의료비 부담을 증가시키는 요인이 될 수 있다.

5) 의료법인의 공공성, 비영리성이 형해화되어 의료법의 입법취지가 몰각되었는지를 중심으로 의료기관 개설자격 위반을 판단하는 것이 의료인의 이익만 보호하는 결과를 가져오는 것은 아니다.

의료법인의 영리 추구를 금지하는 것은 개설·운영자가 의료인인지, 비의료인인지와 무관하게 의료의 적정, 국민의 건강, 국민건강보험의 재정 건전성에 관한 위험을 방지하기 위해서 추구해야 할 방향이다. 오히려 의료법인 명의 의료기관의 개설자격 위반행위는 의료행위를 할 수 있는 의료인의 고용을 매개로 그의 협조나 가담을 통해 이루어지는 경우가 많고, 의료법인이 영리 추구를 위하여 수익창출을 극대화하는 방향으로 의료기관을 운영하는 것은 그러한 의료인의 경제적 이익 등과 무관하지 않으므로, 비의료인의 의료기관 개설·운영을 규제하는 것은 그에 협조 내지 가담한 의료인의 이익을 함께 규제하는 것이기도 하다.

라. 다수의견이 제시하는 판단기준에 따르면 의료법인 명의 의료기관에 관한 개설자격 위반행위의 처벌 범위가 지나치게 축소되는 결과를 가져올 수 있다. 이는 사실상 의료법인의 영리화를 허용하는 것과 유사한 상황을 초래함으로써 구 의료법이 의료기관 개설자격을 엄격하게 제한하면서 예외적으로 의료법인에 의료기관 개설자격을 부여하는 취지를 무색하게 하고, 의료법인에 대한 통제를 강화함으로써 그 공공성과 비영리성을 확보하려는 현행 의료법의 개정 방향과도 맞지 않는 문제가 있다. 또한 자격위반의 의료기관 개설행위를 규제하기 위한 의료업 정지처분, 부당이득징수처분 등 의료법과 국민건강보험법상의 제재적 행정처분 등과 관련하여 대법원이 수립하여 온 기존 선례와의 정합성에 혼란을 일으키거나 행정적 감독·통제에 공백을 발생시키고, 국민건강보험의 재정 건전성을 악화시킬 위험이 있다.

1) 다수의견이 의료법인 명의 의료기관의 개설자격 위반 여부를 판단하는 기준으로 제시한 추가요건은 계속범으로서 단일하고 계속된 범의로 이루어진 자격 위반 개설행위를 설립과정과 운영과정으로 형식적, 도식적으로 나누어 판단함으로써 그 처벌 범위

를 지나치게 축소하여 부당하다.

가) 의료법인의 공공성 및 비영리성의 형해화는 비의료인인 피고인이 자신의 경제적 목적의 충족을 위하여 단일하고 계속된 범의 아래 의료법인에 투입하여야 하는 출연채산을 줄이고 의료법인에 귀속시켜야 하는 재산을 부당하게 유출시키는 두 측면에서 동시에 일어나는 것임에도, 다수의견은 설립과정과 운영과정을 형식적, 도식적으로 나누고 이를 개별 요건으로 설정함으로써 구성요건해당성과 고의의 존부를 총체적으로 파악하기 어려운 구조를 취하고 있다. 다수의견이 계속법인 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 판단에서 이와 같이 설립과정과 운영과정을 별개로 나누는 논리적 근거를 찾기 어렵다. 두 가지 기준 중 하나만 충족하면 구 의료법 제33조 제2항 위반죄를 인정하는 구조이기 때문에 언뜻 보기에는 유죄 인정의 범위가 넓어진 것처럼 보이는 착시효과를 일으키고 있으나, 실질적으로는 비의료인의 영리 추구에 관한 요소를 분절하여 요소와 요소의 결합 효과를 차단함으로써 유죄의 영역을 부당하게 좁히고 있다.

나) 대법원은 의료인 명의 의료기관의 개설자격 위반 판단기준으로 주도성 법리를 확립하면서 그 평가대상을 의료기관의 개설, 운영, 자금조달, 운영성과의 귀속 중 일부로 한정하지 않고 비의료인의 의료기관 개설·운영을 추단할 수 있는 일련의 사정들 전반을 대상으로 판단하여 왔다. 이는 의료기관의 개설·운영 행태에 따라 비의료인의 주도성과 영리 추구성이 표출되는 양상이 다양하여 일부만을 평가대상으로 삼을 경우 비의료인의 의료기관 개설을 엄격하게 금지하는 구 의료법의 입법취지에 부합하지 않을 수 있기 때문이다.

이러한 법리에 따르면 비의료인이 개설자격을 위반하여 의료기관을 개설·운영하였다고 볼 수 있는 여러 징표 중 일부가 결합된 경우에도 나머지 징표들을 종합적으로

고려하여 개설자격 위반행위로 포섭할 수 있으므로, 비의료인의 의료기관 개설을 엄격하게 금지하는 구 의료법의 입법취지를 구현할 수 있다. 반면, 설립과정과 운영과정을 분리하여 일부만을 평가대상으로 삼거나 이를 각각의 별개 요건으로 설정하면, 설립과 운영의 전과정에 나타난 주도성과 영리 추구성이 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 성립을 인정할 수 있을 정도임에도 이를 처벌할 수 없는 경우가 생길 수 있다.

다) 의료법인 설립과정에서 정상적으로 재산출연을 하였는지 여부는 의료법인 운영과정에서 발생하는 자산의 유출과 함께 의료법인의 공공성, 비영리성 위반 여부를 판단할 때에 함께 고려되어야 한다. 재산을 충실하게 출연하지 않은 행위, 즉 의료법인에 재산을 덜 투입한 행위는 의료법인 설립과정에서 의료법인의 재산 중 일부를 유출한 것과 규범적으로 동일하게 평가할 수 있음에도 다수의견이 이를 별개 기준으로 분리한 것은 논리적 일관성이 없다.

비의료인이 의료법인 설립과정에서 일부 재산을 덜 투입하고 운영과정에서 일부 재산을 유출하였다면, 투입하지 않은 재산과 유출한 재산이 각각 공공성, 비영리성 위반으로 평가되기에 충분하지 않다고 하더라도, 그 총합에서는 공공성, 비영리성 위반으로 평가될 수 있다. 예컨대, 다수의견의 첫째 추가요건인 '재산출연이 이루어지지 않아 의료법인의 실체가 인정되지 아니하는 경우'와 둘째 추가요건인 '재산의 부당 유출로 공공성, 비영리성을 일탈한 경우'를 만족시키는 기준이 각각 100이라고 가정할 때, 재산출연이 이루어지지 않은 정도가 80~90이고, 재산의 부당 유출이 이루어진 정도가 80~90에 해당하는 특정사안에서 다수의견은 이를 무죄라고 판단하게 된다. 반대의견에 따르면 이를 종합적으로 고려하여 유죄라고 판단할 가능성이 높아진다.

다수의견은 의료법인 설립과정에서 출연 예정 재산의 실질가치를 기망하거나 그 일

부를 실제 출연하지 않는 경우를 '재산출연이 이루어지지 않아 의료법인의 실체가 인정되지 아니하는 경우'에 해당하지 않는다고 보므로, 결과적으로 재산의 출연 위장, 과소출연 등의 행위가 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 판단에 아무런 역할을 하지 못하는 결과를 낳는다.

이 사건에서도, 다수의견은 피고인이 의료법인 설립과정에서 보통재산 3억 원의 출연을 가장하였다는 점을 인정하면서도, 이는 기본재산이 아닌 보통재산으로서 이 사건 의료기관의 시설 등과 관련이 없는 부분이고 전체 출연 금액의 10% 정도라는 점 등을 들어 이 사건 의료법인의 실체가 부정되는 경우에 해당하는지를 추가로 심리·판단할 필요가 있다는 결론만을 도출하고, 위 출연 위장 행위를 두 번째 추가요건인 의료법인의 공공성, 비영리성 일탈 여부의 판단에서는 더 이상 고려하지 않고 있다. 여기에는 보통재산의 출연을 가장한 행위를 통해 피고인의 전체적인 행위와 인식을 중심으로 의료법인의 공공성 및 비영리성의 형해화 여부를 판단하지 않고 이 사건 의료법인이 허가가 취소될 정도로 객관적 실체가 부정되느냐를 판단하는 논리적 오류가 있다. 결과적으로 다수의견은 재산출연을 가장한 경우에도 의료법인의 허가가 취소될 정도로 실체가 부정되지 않으면 공공성, 비영리성 일탈 여부를 평가할 때에는 이를 판단대상에서 배제함으로써 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 성립을 곧바로 부정하여 처벌의 범위를 부당하게 축소한다.

라) 법치주의와 죄형법정주의를 토대로 의료법인과 관련된 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 판단에서 처벌의 기준을 명확하게 하는 것은 수긍할 수 있는 방향이지만, 다수의견에 따르면 판단기준이 불분명한 것은 여전하다. 다수의견 또한 불확정개념을 사용하고 있고, 재산출연에서 발생한 기망행위가 어느 정도일 때 의료법인의 실체

가 부정되는지, 재산을 얼마나 유출해야 "부당한" 것으로서 공공성, 비영리성의 일탈로 평가되는지 여전히 분명하지 않기 때문이다. 결국 명확성의 충족 여부에서 반대의견이 제시한 기준과 근본적인 차이가 있는 것은 아니다.

이러한 불명확성은 구 의료법이 제33조 제2항에서 의료기관 개설자격에 대하여 정하고 제87조 제1항에서 그 위반행위를 처벌하고 있을 뿐 개설자격 위반행위의 구체적인 내용에 대하여는 침묵하고 있는 데에서 유래한다. 결국 수범자에게 예측가능성을 부여할 수 있도록 위 각 조항을 해석, 적용하여야 함은 당연하지만, 죄형법정주의와 의료법인 제도의 도입취지를 지나치게 강조하여 의료법인 명의 의료기관의 탈법적 수익 추구와 임직원의 고액 급여 수령을 통한 재산의 유출을 형식적인 이사회 결의, 회계자료 구비 등의 외관을 이유로 정상적인 의료기관 개설·운영의 범위 내로 평가하는 것은 의료기관 개설자격을 제한하고 의료기관의 비영리성을 엄격히 요구하는 의료법 체계의 근간을 위협할 수도 있다.

2) 다수의견은 의료법인 설립을 위한 재산출연 문제를 의료법인의 객관적 실체를 인정할 수 있는지의 문제로 접근하여, 비의료인이 실질적인 재산출연 없이 주무관청을 기망하여 의료법인 설립허가를 받은 경우 의료기관을 개설·운영할 시설과 자금이 없어 외형상 형식만 갖추고 있는 의료법인이라는 점을 중시하여 의료기관 개설자격 위반여부의 판단기준으로 제시하고 있으나 이는 다음과 같은 점에서 적절하지 않다.

가) 비의료인의 의료기관 개설·운영 범행에서 의료법인은 범행 수단 내지 도구로 이용되는 것으로서 그 실체가 부정될 정도에 이르러야만 범죄 성립을 인정할 수 있다고 볼 논리적 근거가 없다. 의료법인이 법인으로서 실체를 갖추고 있는지 여부, 즉 의료법인 설립과정에 하자가 있는지 여부와 그 정도는 공법의 영역에서 주무관청이 설립

허가의 취소 등을 판단할 때에 고려하여야 할 사항일 뿐이다. 다수의견은 이 사건에서 피고인이 기망의 방법을 써서 보통재산 3억 원을 출연하지 않았지만 이러한 점이 이 사건 의료법인 설립허가나 의료기관 운영에 별다른 영향을 미치지 않았을 가능성을 배제할 수 없으므로, 원심으로서 위 가장출연이 의료법인 설립허가에 영향을 미치는 사항에 해당하는지, 그로 인해 정상적으로 의료기관을 운영할 수 없었는지 심리하였어야 한다고 보았다. 설립과정에 가장출연 등 하자가 있더라도 설립허가에 영향을 미칠 정도가 아니면 구 의료법 제33조 제2항 위반죄를 인정하기 어렵다는 견해로 이해된다. 이는 형사법의 영역에서 피고인의 행위와 인식을 토대로 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 인정 여부를 판단하는 문제와 공법의 영역에서 설립과정의 하자를 이유로 하는 주무관청의 의료법인 설립허가 처분이나 설립허가 취소처분 등의 기준을 설정하는 문제를 혼동한 것이어서 동의할 수 없다.

나) 다수의견이 '재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인이 의료기관 개설·운영에 이용되었는지 여부'를 요건 중 하나로 본 것은 '법인격 부인의 법리'를 차용한 것으로 이해된다.

그러나 개별적 법률행위에 관한 민사상 책임을 묻는 데에 적용되는 법인격 부인의 법리를 민사책임과 서로 다른 원리가 적용되는 형사책임의 판단기준을 설정하는 데에 차용하는 것은 적절하지 않다. 또한 사법상 법률관계에서 매우 예외적으로 인정되는 법인격 부인의 법리를 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 판단기준으로 삼는 것은 형사책임의 인정 범위를 부당하게 좁힐 우려가 있다.

다) 실체가 부정될 정도로 재산출연이 이루어지지 않은 의료법인이 의료기관 개설·운영에 이용될 가능성이 현실적으로 많지 않다는 측면에서 보더라도 위 추가요건에 실

천적 의미를 부여하기 어렵다.

구 의료법 및 관련 법령은 의료법인의 의료기관 개설시 갖추어야 하는 요건과 주무관청의 심사 절차를 규정하고 있어, 기본재산 자체를 출연하지 않거나 출연 예정 재산 중 상당 부분을 실제 출연하지 않은 채 주무관청인 시·도지사를 기망하여 의료법인을 설립하는 경우는 현실적으로 상정하기 어렵다. 대체로 출연 예정 재산의 실질가치를 기망하거나 그 일부를 실제 출연하지 않는 정도로 기망행위가 이루어지는데, 다수의견은 이를 첫 번째 추가요건인 '재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 경우'로 보지 않고 있으므로, 의료법인 설립과정의 재산출연 문제로 유죄가 인정될 가능성은 거의 없다.

3) 다수의견이 개설자격 위반 인정을 위한 두 번째 추가요건인 공공성, 비영리성의 일탈 여부를 판단할 때 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에 관여 내지 주도하는 것이 금지되지 않는다는 이유로 비의료인의 관여 내지 주도의 동기, 형태, 정도 등 구체적인 사정을 고려대상에서 완전히 배제하는 것은 타당하지 않다.

가) 비의료인이 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에 관여할 수 있음을 악용하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 해치는 양태는 운영성과의 귀속 측면 외에서도 다양하게 나타날 수 있다. 다수의견과 같이 의료기관의 운영성과가 귀속되는 양상만을 판단 대상으로 삼아 공공성, 비영리성 일탈 여부를 판단하는 경우, 의료기관의 운영성과가 유출된 정황이 상대적으로 약하지만 비의료인의 의료법인 설립 목적, 설립과정, 의료법인 내부 의사결정방식 등과 함께 종합적으로 판단하여 보면, 비의료인이 의료기관 수익 등 운영성과를 유출하기 위하여 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영하였다고 평가되는 경우 또는 의료기관의 운영성과가 형식적으로 의료법인 내부 의사결정에 따라

비의료인에게 귀속되었으나 실질적으로 비의료인이 의료법인의 기관을 장악함으로써 의료기관의 수익 등 운영성과를 유출한 것으로 평가할 수 있는 경우 등을 모두 의료기관 개설자격 위반행위로 포섭하기 어려울 수 있다. 이러한 결과는 구 의료법이 의료법인의 공공성, 비영리성을 전제로 의료법인에 의료기관 개설자격을 부여하는 입법취지에 부합하지 않는다.

나) 반대의견에 대하여 비의료인의 경제적 이윤 추구에 중점을 두어 이 사건 쟁점을 판단함으로써 비의료인의 의료기관 개설·운영 범행의 주요 동기만으로 구 의료법 제33조 제2항 위반죄를 인정한다고 비판하는 것은 반대의견의 입장을 잘못 이해한 것이다.

위와 같은 비판은 의료법인을 이용한 구 의료법 제33조 제2항 위반행위의 핵심 중 하나가 의료법인은 영리를 추구하여서는 아니 된다는 구 의료법 시행령 제20조의 취지를 형해화하는 데 있고, 이는 비의료인의 경제적 이윤 추구 행위를 통해 구현된다는 것을 도외시하거나 외면하는 것이다. 오히려 계속범인 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 판단에서 비의료인의 경제적 이윤 추구 여부는 단순한 범행의 동기에 그치는 것이 아니라 자격위반 의료기관 개설에 관한 피고인의 단일하고 계속된 범의를 드러내는 것으로서 의료법인의 설립부터 운영에 이르는 전과정을 통해 평가되어야 하는 중요한 요소임에도 다수의견은 이를 간과하고 있다.

4) 비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영한 것인지에 관한 판단은 형사처벌 여부뿐만 아니라 의료법인 설립취소 등 행정적 제재 및 민사관계에도 영향을 미친다. 따라서 그 판단기준을 새로이 설정할 때에는 다양한 법률관계에 미치는 영향은 물론, 그와 관련된 기존 대법원 선례와의 정합성을 숙의할 필요가 있다.

비의료인의 의료기관 개설·운영은 구 의료법 제87조 제1항 제2호에 따라 형사처벌의 대상이 될 뿐만 아니라, 2015. 12. 29. 법률 제13658호로 의료법이 개정된 이후부터는 제64조 제1항 제4호의2에 따라 의료기관에 대한 1년 이내의 의료업 정지처분, 개설허가 취소처분, 폐쇄명령의 사유가 될 수 있고, 제51조 제3호에 따라 의료법인 설립허가 취소의 사유가 될 수 있다. 또한 비의료인이 개설한 의료기관은 국민건강보험법상 요양기관이 될 수 없으므로, 그러한 의료기관이 국민건강보험법상 요양급여를 실시하고 급여비용을 청구하는 것은 '속임수나 그 밖의 부당한 방법'에 해당하여 국민건강보험법 제57조에 의한 부당이득징수처분의 대상이 된다는 것이 확립된 대법원 선례이다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2018두44838 판결 등 참조). 대법원은 구 의료법 제33조 제2항을 비의료인이 의료기관을 개설하여 운영하는 경우에 초래될 국민 보건위생상 중대한 위험을 방지하기 위하여 제정된 강행법규로 해석하여 그에 위반하여 이루어진 사법상의 약정도 무효로 보고 있다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2019다299423 판결 등 참조).

비의료인이 실질적으로 의료기관을 개설·운영한 것인지에 관한 판단기준은 위와 같은 의료법상의 의료기관, 의료법인에 대한 행정적 제재, 국민건강보험법상 부당이득징수처분, 사법상 약정의 효력에 관하여도 영향을 미치게 된다. 다수의견은 비의료인의 의료기관 개설·운영행위가 형사처벌의 대상에 해당한다는 점에만 주목하여 형벌법규의 명확성이나 그 엄격해석을 요구하는 죄형법정주의의 원칙 등을 근거로 들면서 처벌범위를 지나치게 축소하였다. 그 결과 행정적 감독·통제에 공백이 발생하고, 국민건강보험의 재정 건전성이 악화될 위험이 증가하며, 관련된 기존 대법원 선례에 부합하지 않는 문제를 발생시킬 가능성이 있다.

5) 의료법은 의료법인의 공공성, 비영리성을 엄격히 유지하기 위하여 설립 및 운영

에 관한 통제를 강화하고, 개설자격 없는 자의 의료기관 설립·운영을 철저히 금지하는 방향으로 여러 차례 개정되었다. 다수의견의 견해는 이러한 의료법 개정 방향에 역행하는 측면이 있다.

가) 의료법은 2019. 8. 27. 법률 제1655호로 개정되면서 의료법인에 두는 임원의 수, 임기, 결격사유, 임원 선임 관련 금품 수수 금지 등에 관한 사항을 신설하고 금품 수수 행위를 형사처벌하도록 하는 한편(제48조의2, 제51조의2, 제89조 제3호), 개설자격 없는 자의 의료기관 개설 범행에 대한 법정형을 상향하였으며(제87조), 2020. 12. 29. 법률 제17787호로 개정되면서 보건복지부장관이 개설자격 없는 자의 의료기관 개설 실태를 조사하고 위법이 확정된 경우 그 결과를 공표하도록 하였다(제33조의3). 국민건강보험법도 당초 보험급여 비용을 받은 요양기관에 대하여만 부당이득을 징수할 수 있는 것으로 규정하였으나, 2013. 5. 22. 법률 제11787호로 개정되면서 제57조 제2항을 신설하여 개설자격 없이 의료기관을 개설한 비의료인에 대하여도 부당이득을 징수할 수 있는 근거를 마련하였다.

이와 같이 의료법은 물론 국민건강보험법도 의료법인의 설립·운영에 관한 통제를 강화하고, 개설자격 없는 자의 의료기관 개설·운영을 철저히 금지하는 방향으로 여러 차례 개정되고 있는 것은, 의료취약지역의 민간 의료기관 건립 확대라는 명분을 내세워 비의료인이 실질적으로 개설·운영하는 의료법인 명의 의료기관이 상당수 존재하는 현실 및 그와 같은 의료법인이 영리를 추구함으로써 발생하는 사회적 해악을 해결할 장치를 뒤늦게나마 입법적으로 마련하고 있는 것이다. 다수의견과 같이 의료법인 명의 의료기관에 관한 개설자격 위반 처벌 범위를 축소하는 것은 위와 같은 의료법 및 국민건강보험법의 개정 방향에 부합하지 않는다.

나) 의료법에서 구 의료법 제33조 제2항 위반행위의 발생을 억제하기 위하여 여러 제도적 장치를 마련하고 있음을 이유로 의료법인 설립을 통한 영리 추구 행위에 관한 형사적 제재를 완화하는 것은 본말이 전도된 것이다. 의료법인의 공공성 및 비영리성의 형해화를 억제하는 것은 구 의료법 제33조 제2항 위반행위에 대한 형사책임의 부과와 주무관청의 행정적 통제를 통해 함께 이루어져야 한다. 기존의 행정적 통제 장치만으로는 비의료인의 의료법인 명의 의료기관 개설·운영을 억제하지 못한다는 입법적 고려에서 규제의 수단과 정도를 강화하고 있음에도, 행정적 규제의 추가를 이유로 형사처벌 범위를 축소할 수는 없다.

6) 다수의견은 의료법인의 영리화가 철저히 금지되어야 한다고 하면서도 의료법인을 이용한 영리 추구에 해당한다고 인정하는 범위를 다소 엄격하게 설정하는 듯하다. 이와 같은 해석은 사실상 의료법인의 영리화를 허용하는 것과 유사한 결과를 초래할 여지가 있다.

가) 다수의견은, 이 사건 의료법인을 설립·운영한 비의료인인 피고인과 그 친인척, 지인 등이 의료법인의 수익 증대 등으로 급여가 인상되어 고액의 급여를 지급받게 되었을 가능성을 들어 이 사건 의료법인의 재산이 피고인 등에게 부당하게 유출되었다고 평가하기 어려울 수 있다고 한다. 정당한 방법으로 의료법인의 수익이 증대되었다고 하더라도 의료법인의 공공성과 비영리성에 비추어 그 수익은 의료법인의 정당한 사업 목적 범위 내에서 사용되어야 한다. 수익 증대를 이유로 그에 비례하여 그 운영자 등에게 고액의 급여를 지급하는 것이야말로 의료법인을 통해 영리를 추구하고 있다는 징표일 수도 있다.

나) 다수의견과 같이 의료법인의 수익 증대를 이유로 비의료인에 대한 고액 급여 지

급이 정당화되는 것으로 해석한다면, 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영하는 비의료인은 의료법인의 수익 증대를 위하여 환자 유인, 과잉진료, 진료비 허위청구 또는 부당청구 등을 반복할 위험성이 크고, 그로 인하여 국민 건강상의 위험이 야기되고 국민 건강보험 재정의 건전성이 악화될 수 있다. 이와 같은 위험을 방지하고자 구 의료법 시행령이 의료법인의 영리 추구를 명시적으로 금지하고 있음에도 다수의견은 의료법인의 수익 증대가 의료법인의 수익 유출을 정당화할 수 있다는 뜻이 해석하고 있다. 이는 의료법의 체계와 정신에 어긋나는 해석이다.

다) 의료법인 제도를 악용하는 자격위반 비의료인의 수익 추구 행위는 궁극적으로 국민건강보험 재원을 담보로 이루어지는 "의료법인의 영리화"라는 결과를 가져온다. 의료법인의 영리추구금지란 그 운영수익의 부당한 유출이 금지된다는 의미일 뿐 의료기관이 수익을 추구하는 것이 금지된다는 의미는 아니라고 하면서 의료법인 설립자가 본인과 그 지인들에게 고액 급여를 지급함으로써 의료기관의 수익을 가져가는 행태를 정당화하는 견해는, 의료법인 제도를 악용하여 의료기관의 공공성 및 비영리성과 국민건강보험의 재정 건전성을 잠식하고 있는 현실을 외면하는 것이나 마찬가지이다. 의료기관이 본격적으로 수익을 추구하고 이를 토대로 의료법인 설립자가 본인과 그 지인들을 내세워 고액 급여를 수령함으로써 의료기관의 수익을 가져가는 행위와 의료법인의 영리행위 사이에 근본적인 차이가 무엇이 있는지 알기 어렵다.

마. 이 사건의 결론

이러한 법리에 비추어 의료법 위반 부분에 관한 원심의 판단을 살펴본다.

1) 피고인은 별도의 의료법인과 병원을 공소의 4로부터 양수하면서 이 사건 의료기관의 부지와 건물을 증여받아 이를 토대로 이 사건 의료법인과 의료기관을 설립하여

이사장 지위를 물려받았고, 그 대가로 공소외 4에게 개인적으로 1억 2,500만 원을 지급하였을 뿐 재단설립을 위한 출연을 전혀 하지 않았다. 피고인이 공소외 1과 함께 출연하기로 하였던 현금 3억 원을 출연하지 않은 채 허위의 예금잔액증명서를 발급받아 이를 출연한 것처럼 가장한 것은 이 사건 의료법인 설립과정에서부터 적지 않은 규모의 금원을 실질적으로 유출한 것으로 평가할 수 있다.

2) 피고인은 이 사건 의료법인의 이사장으로 취임하여 상당기간 동안 고액의 급여를 수령하고, 이 사건 의료법인 설립·운영 과정에서 일부 금원을 투자한 공소외 1, 피고인의 배우자 공소외 2, 공소외 1의 배우자 공소외 3을 모두 사무국장 또는 임원으로 하여 상당기간 동안 고액의 급여를 지급하였다. 피고인은 이 사건 의료기관의 수익 등 운영성과 중 상당 부분을 자신과 공소외 1 등에게 실질적으로 귀속시킨 것으로 보인다.

3) 이 사건 의료법인의 이사나 감사는 피고인의 가족이나 지인들로서 의료법인이나 의료기관의 운영에 관하여 별다른 전문성을 갖추고 있었던 것으로 보이지 않는다. 피고인이 자신의 가족이나 지인들을 이사로 임명하여 이사회를 장악하고 있었다고 보이는 이상, 이 사건 의료법인 이사회 의 형식적 결의를 거쳐 피고인, 공소외 2, 공소외 3에게 거액의 급여가 지급되었더라도 피고인이 이 사건 의료기관의 수익 중 상당 부분을 유출함으로써 영리를 추구하였다고 평가되는 것에는 변함이 없다.

4) 앞서 본 사정들을 종합하여 보면, 피고인이 이 사건 의료법인의 설립과정 및 운영과정에서 그 재산을 유출하여 이 사건 의료법인의 공공성, 비영리성을 형해화하고 이를 사적 이익 추구를 위한 탈법적 수단으로 악용하였음을 충분히 인정할 수 있다. 비의료인인 피고인이 의료기관 개설자격을 위반하여 실질적으로 이 사건 의료기관을

개설·운영하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수증할 수 있다. 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판단은 정당하고, 구 의료법 제33조 제2항 위반죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

7. 다수의견에 대한 대법관 안철상의 보충의견

다수의견이 의료법인 명의의 의료기관 개설자격 위반에 관하여 새로운 판단기준을 제시하는 논거를 보충하고, 반대의견이 제시하는 견해에 대한 의견을 밝히고자 한다.

가. 기존 판례 법리 보완의 필요성

1) 구 의료법은 의료법인이 의료기관을 개설할 수 있도록 하면서, 동시에 비의료인도 주도적으로 의료법인에 자금을 출연하거나 의료기관 개설·운영에 관여하는 것을 허용하고 있다. 기존 판례의 주도성 법리를 의료법인 명의로 개설된 의료기관에 관하여 개설자격 위반을 판단하는 데에 그대로 적용할 경우, 비의료인으로서 주도적 자금 출연 또는 주도적 관여가 허용되는 한편, 같은 행위에 대하여 '시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리'한 것으로 평가되어 처벌받을 여지가 있게 된다. 따라서 수범자인 일반인으로서 어떠한 행위가 허용되고 어떠한 행위가 처벌대상이 되는지를 구별하고 예측하는 것이 매우 어렵다. 이는 의료인 개인 명의 의료기관의 경우, 비의료인이 개설명의자인 의료인보다 상대적으로 주도적인 입장에서 개설·운영에 관여하면 처벌대상에 해당하는 것으로 보더라도 충분한 것과 다르다.

다수의견은, 이와 같이 기존 주도성 법리를 의료법인 명의 의료기관에 그대로 적용할 경우 비의료인에게 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위 사이의 경계가 불분명하게

되어 죄형법정주의 원칙, 특히 명확성의 원칙을 해칠 우려가 있다는 문제의식에 따라, 법적 안정성과 예측가능성을 담보할 수 있는 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반에 관한 판단기준을 새로이 정립하고자 하는 것이다.

2) 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반의 판단기준이 명확하지 않을 경우, 의료법인 제도의 도입취지를 살리지 못하는 결과가 될 수 있다.

구 의료법은 제1조에서 "이 법은 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는데 목적이 있다."라고 규정하고 있다. 이러한 목적을 달성하기 위해서는 국민 건강의 보호와 증진에 위험이 되는 요소를 방지하는 것도 필요하지만, 국민 건강의 보호와 증진을 위하여 마련된 제도를 안정적으로 운영하고 나아가 활성화함으로써 모든 국민이 수준 높은 의료서비스를 제공받을 수 있도록 하는 것도 중요하다.

구 의료법이 의료업을 목적으로 하는 의료법인에 관한 설립근거를 마련하고 의료법인에 대하여 의료기관 개설자격을 부여하면서 의료법인에 자금을 출연할 수 있는 사람이나 의료법인의 이사 등 기관이 될 수 있는 사람을 의료인으로 한정하지 아니한 것은, 의료인 개설·운영의 의료기관 수가 현저히 적은 의료취약지역에 의료법인 명의 의료기관이 개설·운영되도록 유도함으로써 의료기관의 지역적 편중을 해소하고 의료취약지역 주민에게도 수준 높은 의료서비스를 제공하기 위한 것이다. 통계청이 제공하는 2022년 국가통계포털에 따르면, 의료법인 명의 의료기관(전국 1,318개)의 대도시 이외 지역 개설·운영 비율(44.2%)이 의료인 개인 명의 의료기관(전국 94,383개)의 대도시 이외 지역 개설·운영 비율(25.5%)보다 월등히 높은 것을 알 수 있어, 실제 의료법인 제도는 의료기관의 지역적 편중 해소라는 도입취지에 상당 부분 부합하는 방향으로

운영되어 온 것으로 보인다.

그런데 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반에 관한 판단기준을 명확하게 설정하지 않을 경우, 수범자인 비의료인으로서 어떠한 행위가 허용되고 어떠한 행위가 처벌대상이 되는지를 미리 예측할 수 없어 의료법인에 재산을 출연하거나 의료법인의 기관으로서 의료기관 개설·운영에 관여하는 것을 주저하게 될 것이고, 이는 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영을 위축시켜 의료기관의 지역적 편중 해소 및 의료취약지역 주민에 대한 수준 높은 의료서비스 제공이라는 의료법인 제도의 도입취지를 살리지 못하는 결과를 가져올 수 있다. 이는 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 한다는 구 의료법의 입법목적에도 반한다고 할 수 있다.

3) 비의료인이 의료기관의 개설과 운영에 참여하는 것을 원천적으로 봉쇄하는 외국 입법례는 찾아보기 어렵다. 미국, 일본 등 대다수의 국가에서는 의료기관의 실질적 개설·운영자를 문제 삼지 않고 의료기관의 진료비 허위청구 내지 부당청구 등만을 엄격히 통제하면서, 그에 대하여 환수조치를 취하는 등의 방법으로 의료기관을 관리·감독하는 것으로 알려져 있다. 이러한 외국 입법례에 비추어 보더라도, 국민 건강의 보호와 증진이라는 구 의료법의 입법취지만을 내세워 실질적 개설·운영자에 관한 불명확한 판단기준을 무리하게 적용하여 형사책임 등을 부과하는 것은 타당하다고 보기 어렵다.

물론, 국가별로 보건의료 수요와 공급의 상황, 보건의료체계, 국민들의 보건의료 서비스 이용특성, 의료보험의 체계 및 재원 확보 방법 등이 상이하어, 개설자격 위반행위 처벌 여부 등에 관한 외국 입법례를 우리 의료법의 해석에 곧바로 적용할 수는 없을 것이나, 이를 통해 의료기관의 실질적 개설·운영자를 가려내고 그에 해당하는 비의료

인에게 형사책임 등을 부과하는 것만이 국민 건강의 보호와 증진을 위한 유일한 방안은 아니라는 점을 넉넉히 알 수 있다. 의료기관 운영과정에서의 개별 위법사항을 철저히 통제하고 그에 대한 책임을 부과하는 것도 수준 높은 의료 혜택의 제공과 위험 요소의 방지라는 국가적 책무의 실현을 위한 조화로운 방안이 될 수 있다.

나. 개설자격 위반에 대한 제재의 적정성

1) 비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영한 것으로 판단되는 경우, 개설자격 위반 의료기관 개설로 인한 형사책임 외에 부당이득징수처분 등 각종 행정적, 민사적 책임까지 부담하게 된다.

비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영한 것으로 판단되는 경우, 비의료인은 개설자격 위반 의료기관 개설로 인한 형사책임은 물론 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 자격이 없음에도 국민건강보험공단을 기망하여 요양급여비용을 지급받아 편취하였다는 내용의 사기죄의 형사책임도 지게 된다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2017도17699 판결 등 참조). 또한 비의료인이 개설한 의료기관이 그 운영과정에서 국민건강보험공단으로부터 지급받아 온 요양급여비용은 국민건강보험법 제57조에 의한 부당이득징수처분의 대상이 되므로(대법원 2020. 7. 9. 선고 2018두44838 판결 등 참조), 비의료인이 의료법인 명의 의료기관을 개설·운영한 것으로 판단되는 경우, 비의료인은 개설·운영자에 대한 연대납부의무를 규정한 국민건강보험법 제57조 제2항에 따라 부당이득징수처분의 책임도 부담하게 된다. 국민건강보험공단은 비의료인에 대하여 국민건강보험법 제57조 제2항에 따른 부당이득징수처분의 책임을 묻는 대신 불법행위에 기한 손해배상책임을 물을 수도 있고, 그 경우 비의료인은 국민건강보험공단에 대하여 민사상 손해배상책임을 부담하게 된다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015다

230730 판결 등 참조).

의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반의 판단기준이 불명확하면, 그 불명확한 판단 기준에 따라 개설자격 위반 의료기관 개설·운영으로 인한 형사책임은 물론 사기죄의 형사책임, 상당 규모의 부당이득징수처분 등 행정적, 민사적 책임까지 부담하게 되는 것이다. 이는 죄형법정주의가 요구하는 명확성 원칙은 물론, 침익적 행정처분에 대하여 헌법상 요구되는 명확성의 원칙, 헌법상 비례의 원칙이나 책임주의 원칙에도 위배되는 것으로 평가될 여지가 상당하다.

2) 의료법인의 설립·운영 과정에서 나타날 수 있는 위법 행위 중 상당 부분은 행정적 관리·감독 장치나 개별적 형사처벌 규정을 통하여 제재하는 것이 가능하고, 그러한 방법이 보다 바람직하다고 할 수 있다.

형사처벌은 사회공동체 질서 유지를 위한 유일한 수단이 아니고 오히려 가장 강력한 제재수단이므로 다른 규범이나 사회적 통제수단으로 질서 유지가 어려운 경우에 보충적으로 활용되는 것이 원칙이다. 행정적 관리·감독 등을 통하여 질서 유지나 위험 방지가 가능한데도 행정적 관리·감독 장치 등이 다소 미비하다는 이유만으로 형사처벌 규정을 광범위하게 해석, 적용하는 것은 자칫 국가형벌권의 과도한 개입을 초래하여 형벌의 보충성 원칙에 반할 우려가 있다.

의료법은 1973. 2. 16. 법률 제2533호 개정으로 의료법인 제도를 도입하면서부터 의료법인의 설립허가 절차, 재산 보유 의무, 설립허가 취소 사유 등을 규정하여 의료법인의 설립·운영에 관한 나름의 행정적 관리·감독 장치를 두고 있었고, 2019. 8. 27. 법률 제16555호 개정으로 의료법인에 두는 임원의 수, 임기, 결격사유에 관한 규정(제48조의2)과 임원 선임과 관련하여 금품 등 수수를 금지하는 규정 및 그 위반행위에 대한

처벌규정(제51조의2, 제89조 제3호)을 신설하는 등 행정적 관리·감독 장치와 개별적 형사처벌 규정을 추가로 마련하였으며, 2020. 12. 29. 법률 제17787호 개정으로 보건복지부장관이 개설자격 없는 자의 의료기관 개설 실태를 조사하고 위법이 확정된 경우 그 결과를 공표하도록 하는 규정(제33조의3)을 신설하기도 하였다.

위와 같이 행정적 관리·감독 장치나 개별적 형사처벌 규정 등이 추가됨에 따라 일정 유형의 위법 행위는 직접적이고 명확한 통제 장치에 따라 제재할 수 있게 되었다. 여전히 의료법인 명의 의료기관 개설·운영 과정에서 발생할 수 있는 위법 행위를 제재할 수 있는 행정적 관리·감독 장치나 개별적 형사처벌 규정이 충분히 마련되었다고 볼 수는 없겠으나, 개설자격 위반에 관한 형사처벌 규정의 포섭 범위를 무리하게 확대하는 것이 형벌의 보충성 원칙이나 죄형법정주의 원칙, 특히 명확성의 원칙 등에 반할 우려가 있다는 점을 고려하면, 입법절차 등을 통하여 위법 행위를 직접적으로 명확하게 통제하고 제재할 수 있는 행정적 통제 장치 또는 개별적 형사처벌 규정을 지속적으로 추가하고 보완하는 것이 보다 바람직하다고 할 것이다.

다. 반대의견이 제시한 견해에 대한 의견

1) 반대의견은, 비의료인의 의료법인 설립과 운영 등에 나타난 전반적인 사정들을 종합적으로 고려하여, 의료법인의 공공성 및 비영리성이 형해화되고 비의료인 개인의 사적 이익을 추구하는 탈법적 수단으로 악용되었는지 여부를 중심으로 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반 여부를 판단하여야 한다는 견해이다. 반대의견은, 다수의견과 같이 판단기준을 설정할 경우 의료기관 개설자격 위반으로 판단되는 범위가 축소될 수 있음을 우려하는 것으로 보인다.

의료법이 의료법인의 설립·운영에 관한 관리·감독 장치를 두고 있기는 하나, 의료

법인의 공공성, 비영리성 일탈을 사전에 예방하거나 사후에 행정적으로 통제하기에 충분하지 아니하고, 의료법인의 공공성, 비영리성 일탈이 국민 건강의 보호와 증진에 상당한 위협을 야기할 수 있다는 측면에서, 이와 관련된 가장 강력한 통제수단인 개설자격 위반에 관한 형사처벌 규정을 유연하게 해석, 적용하고자 하는 반대의견의 취지는 공감할 수 있는 부분이 있다.

그러나 반대의견이 제시하는 판단기준은 수범자의 예측가능성을 담보하기 어려운 불명확한 기준이 여전히 남아 있게 된다는 점에서 찬성하기 어렵다.

가) 반대의견과 같이 의료법인 명의 의료기관 개설자격 위반 판단의 핵심 징표를 의료법인의 공공성 및 비영리성 일탈로 의료법인이 비의료인 개인의 사적 이익을 추구하는 탈법적 수단으로 악용되었다는 것에 두면 실질적으로는 비의료인이 경제적 이윤을 추구하였는지에 중점을 두어 구 의료법 제33조 제2항 위반죄 성립 여부를 판단하게 될 수 있다.

그러나 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제33조 제2항이 규율하는 개설자격 위반죄는 의료기관을 개설할 자격이 없는 사람이 의료기관을 개설·운영하면 성립하는 범죄로, 그 구성요건표지는 비의료인이 의료기관을 개설·운영하는 행위이다. 비의료인의 경제적 이윤 추구는 의료기관 개설·운영 범행의 주요 동기일 뿐, 이를 구성요건적 행위로 볼 수는 없고, 그와 같은 범행 동기가 인정된다는 이유만으로 비의료인이 의료기관 개설·운영의 범행을 저지른 것으로 인정할 수는 없다. 비의료인이 경제적 이윤을 추구하였다는 점을 넘어 이를 위하여 구성요건적 행위인 외형상 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장하는 행위, 즉 재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인을 의료기관

개설·운영 수단으로 악용하거나 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈하는 행위를 하였다는 사정이 인정되는 경우 비로소 비의료인이 의료기관을 개설·운영하였다고 평가할 수 있는 것이다.

나) 반대의견은 비의료인 개인의 사적 이익 추구로 의료법인의 공공성 및 비영리성이 일탈되었는지 여부를 의료법인의 설립부터 의료기관 개설·운영에 이르기까지의 전 과정에 나타난 사정들을 종합적으로 고려하여 판단한다는 견해를 제시하고 있다. 그러나 그와 같은 판단기준의 제시로는 여전히 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위 사이의 경계가 불분명하여 법적 안정성이나 수범자의 예측가능성을 담보하기 어려운 측면이 있다. 비의료인은 자신에게 허용된 의료법인 설립 단계에서의 재산출연 행위나 의료기관 개설·운영 관여 행위 중 구체적으로 어떠한 행위가 공공성, 비영리성 일탈과 관련된 것으로서 처벌대상이 되는지를 명확하게 예측하고 파악하기 어렵다. 또한 비의료인이 의료법인의 임직원 등 지위에서 의료법인에 근로를 제공하고 그에 대한 대가로 급여를 지급받는 등의 행위는 허용된다고 보아야 할 것인데, 반대의견이 제시하는 견해에 따르면 수범자인 비의료인로서는 그와 같은 행위가 허용되는 것인지, 또는 공공성, 비영리성 일탈에 해당하여 처벌대상이 되는 것인지 혼란스러울 수 있다.

2) 반대의견은 다수의견이 의료법인의 영리화를 허용하는 것과 유사한 결과를 초래할 여지가 있다는 취지로 비판한다. 그러나 이는 다수의견의 취지를 다소 오해한 것으로 보인다.

영리의료법인은 의료기관의 운영수익 등 의료법인의 이익이 그 구성원에게 분배되는 의료법인을 의미한다. 구 의료법은 구성원이 존재하지 아니하여 비영리를 당연한 전제로 하는 재단법인 형태의 의료법인만을 허용하고, 민법이나 특별법에 따라 설립된 법

인 중 비영리법인에 대하여만 의료기관 개설자격을 부여하며, 구 의료법 시행령 제20조는 의료법인의 영리추구금지를 명시하고 있어, 의료법의 해석상 영리의료법인의 설립이 허용되지 아니함은 이론의 여지가 없다. 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제23조 제1항이 '외국인이 의료업을 목적으로 설립한 상법상 법인'에 대하여 경제자유구역 내 외국의료기관 개설자격을 부여하여 예외적으로 영리법인의 의료기관 개설이 허용된다고 평가될 뿐이다. 영리의료법인이 도입될 경우, 현행 국민건강보험제도, 의료급여법, 요양기관 당연지정제가 그대로 유지되기 어렵고, 임의 비급여 진료행위도 당연히 허용될 수 있는 등 의료체계에 대한 근본적인 변화가 수반될 수 있다. 영리의료법인의 도입을 위해서는 사회적 합의의 도출은 물론, 의료의 공공성 훼손 등 부작용을 방지하기 위한 공공보건의료의 확충, 의료급여의 확대 등 보완책 마련이 필요하다는 것이 일반적인 견해이다. 영리의료법인의 도입 여부는 어디까지나 입법의 영역에 속하는 사항이다.

다수의견은 의료법의 해석상 설립이 허용되지 아니하는 영리의료법인의 도입을 주장하거나 의료법인의 영리화 허용을 주장하는 것이 아니다. 다수의견도 비의료인이 공공성, 비영리성을 일탈하였다면 의료법인의 규범적 본질이 유지되었다고 보기 어려워 비의료인이 외형상 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 적법한 의료기관 개설·운영으로 가장한 경우로 평가된다고 보아 의료법인의 영리화가 허용될 수 없음을 명확히 하고 있다.

반대의견은, 다수의견이 이 사건 의료법인의 수익 증대로 피고인 등의 급여가 인상되었을 가능성이 존재하는 이상 피고인 등이 일시적으로 고액의 급여를 지급받았다는 사정만으로 이 사건 의료법인의 재산이 부당하게 유출된 것으로 단정하기 어렵다고 판

단한 부분을 우려하는 것으로 보인다. 그러나 비의료인도 의료법인의 임직원이 될 수 있고, 의료법인의 임직원으로서 급여를 지급받는 것이 허용되며, 일반적으로 임직원의 급여가 법인의 규모나 수익의 증가에 따라 인상될 수 있음을 고려하면, 의료법인의 수익 증대에 따라 인상된 급여를 지급받았다는 사정만으로는 의료법인의 재산을 부당하게 유출하였다고 단정하기 어려운 것이다. 다수의견의 위와 같은 판단이 의료법인의 영리화를 허용하는 것과 유사한 결과를 초래한다는 반대의견의 비판은 동의하기 어렵다.

3) 반대의견은, 다수의견과 같이 의료법인의 수익 증대가 비의료인에 대한 고액 급여 지급을 정당화하는 것으로 해석하면 비의료인이 의료법인의 수익 증대를 위하여 환자 유인, 과잉진료, 진료비 허위청구 또는 부당청구 등을 반복할 위험성이 상당하고, 그로 인하여 국민 건강상의 위험이 야기되고 국민건강보험 재정의 건전성이 악화될 수 있다고 지적한다. 그러나 의료법인의 영리추구금지는 의료기관 운영수익의 부당한 유출이 금지된다는 의미일 뿐, 의료법인 명의 의료기관이 수익을 추구하는 것이 금지된다는 의미는 아니다. 의료법인 명의 의료기관도 의료인 등 개설자격자가 개설·운영하는 의료기관 등과 마찬가지로 수익을 추구할 수 있고, 다만 그 운영수익이 부당하게 유출되는 것이 철저히 금지될 뿐이다. 한편 환자 유인 등 탈법행위는 의료기관이 수익을 추구하는 과정에서 발생하는 것으로, 의료법인 명의 의료기관뿐 아니라 수익을 추구하는 모든 의료기관에서 탈법행위가 발생할 위험성이 있다. 탈법행위 발생의 위험성이 의료법인 명의 의료기관에 한정되지 않는 이상, 의료법인 명의 의료기관에 대하여만 탈법행위 발생의 위험성을 이유로 수익 추구가 금지된다거나 제한된다고 해석할 수는 없고, 의료법인의 수익이 증대되어도 그 임직원인 비의료인에 대하여는 동일한 급

여만이 지급되어야 한다는 결론을 도출할 수는 없다. 반대의견의 이 부분 지적도 동의하기 어렵다.

아울러, 의료법인의 공공성, 비영리성 일탈 여부를 판단하면서 의료법인 명의 의료기관이 수익을 추구하였는지 여부가 그 평가대상이 될 수 없듯이, 그 수익 추구 과정에서 탈법행위를 저질렀는지 여부나 그와 같은 위험성이 존재하는지 여부도 평가대상이 된다고 보기 어렵다. 환자 유인 등 탈법행위는 수익을 추구하는 모든 의료기관에서 발생할 위험성이 존재하고, 의료법인 명의 의료기관에 한정되거나 의료법인의 공공성, 비영리성 일탈과 직접적인 관련성이 있는 것도 아니므로, 모든 의료기관을 대상으로 한 행정적 관리·감독 장치나 개별적 형사처벌 규정을 통하여 직접적으로 명확하게 통제하여야 할 사항이다.

라. 맺음말

형벌법규의 의미와 그에 관한 판단기준을 정립하고 밝히는 것은 죄형법정주의에 의하여 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의 이념을 실현하기 위한 것이다. 다수의견은 의료법인의 공공성, 비영리성 일탈을 일부 허용하는 등 의료법인 명의 의료기관에 관한 개설자격 위반 성립 범위를 부당하게 좁히는 것이 아니다. 다수의견은 의료법인 명의 의료기관의 개설·운영에서 비의료인에게 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위 사이의 경계를 예측할 수 있는 판단기준이 제시되어야 한다는 문제의식에서 출발하여 의료법인의 본질적 특성과 함께 의료법인 제도의 도입취지, 의료기관 개설자격 제한의 취지를 아울러 고려한 보다 명확하고 합리적인 판단기준을 새로이 정립하여 제시하는 것이다.

사법부의 역할은 주어진 법의 범위 안에서 이를 해석·적용하여 무엇이 법인가를 선

대법관 민유숙 _____

대법관 김선수 _____

대법관 이동원 _____

대법관 노정희 _____

대법관 노태악 _____

대법관 이흥구 _____

대법관 천대엽 _____

대법관 오경미 _____

대법관 오석준 _____