

업무정지처분취소

[서울고법 2006. 6. 30. 2005누1758]



【판시사항】

- [1] 한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것이 의료법 제25조에서 정한 '면허된 이외의 의료행위'를 한 경우에 해당한다고 한 사례 [2] 의료법인이 운영하는 한방병원의 한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 하였다는 이유로 구(區)보건소장이 의료법인에 대하여 3월의 의료업정지처분을 한 경우, 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용하여 위법하다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 우리나라 의료체계는 서양의학과 한의학으로 이원적으로 구분되어 있고, 의료법상 의사는 의료행위, 한의사는 한방의료행위에 종사하도록 되어 있으며 면허도 그 범위에 한하여 주어지는 점, 전산화단층촬영장치(CT기기)와 관련된 규정들은 한의사가 CT기기를 이용하거나 한방병원에 CT기기를 설치하는 것을 예정하고 있지 않은 점, 의학과 한의학은 그 원리 및 기초가 다르고, 해부학에 기초를 두고 인체를 분석적으로 보는 서양의학과 달리 한의학은 인체를 하나의 소우주로 보고 종합적으로 바라보는 등 인체와 질병을 보는 관점도 달라 진찰방법에 있어서도 차이가 있는 점 등에 비추어, 한의사가 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것은 '한방의료행위'에 포함된다고 보기 어렵다는 이유로 의료법 제25조에서 정한 '면허된 이외의 의료행위'를 한 경우에 해당한다고 한 사례. [2] 의료법인이 운영하는 한방병원의 한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것이 의료법 제25조에서 정한 '면허된 이외의 의료행위'를 한 경우에 해당한다는 이유로 구(區)보건소장이 의료법인에 대하여 3월의 의료업정지처분을 한 경우, CT기기 사용이 한의사의 면허 범위를 벗어나는지 여부에 관하여 명확한 법규정이 없는 상황에서 구보건소장이 의료법인에게 CT기기 설치 및 사용 신고필증을 교부함으로써 의료법인도 면허된 이외의 의료행위를 하게 한다는 점에 관하여 명확한 인식이 없었던 점, 구보건소장으로서 의료법인이 CT기기를 사용하지 못하도록 사용중지명령을 내리는 등으로 소기의 목적을 달성할 수 있고, 의료업정지처분 외에 과징금부과와 같은 처분도 가능한 데 의료기관의 업무를 3개월 동안이나 정지시킴으로써 CT기기와 관련이 없는 진료행위까지도 전면적으로 할 수 없게 하는 것은 그 위반행위에 비하여 지나치게 가혹한 처분인 점 등에 비추어, 위 의료업정지처분이 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용하여 위법하다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 의료법 제2조, 제5조, 제25조, 제32조의2, 의료법 시행규칙 제1조, 제30조 [2] 의료법 제25조 제1항, 제51조 제1항 제2호, 제53조의3, 의료관계행정처분규칙 제4조 [별표] 2. 나. (2), 행정소송법 제27조

【전문】

【원고, 피항소인】 의료법인 길인의료재단 (소송대리인 법무법인 바른 담당변호사 김치중)

【피고, 항소인】 서초구보건소장 (소송대리인 법무법인 한백 담당변호사 여상규)

【보조참가인】 대한영상의학회의 2인 (소송대리인 법무법인 한백 담당변호사 여상규)

【제1심판결】 서울행법 2004. 12. 21. 선고 2004구합10715 판결

【변론종결】 2006. 3. 31.

【주문】

】

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용 중 보조참가로 인한 비용은 피고 보조참가인들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고가 2004. 4. 6. 원고에 대하여 한 업무정지 3월의 처분을 취소한다.2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고가 2004. 4. 6. 원고에 대하여 한 업무정지 3월의 처분을 취소한다.2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고가 2004. 4. 6. 원고에 대하여 한 업무정지 3월의 처분을 취소한다.2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고가 2004. 4. 6. 원고에 대하여 한 업무정지 3월의 처분을 취소한다.2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【이유】

】 1. 처분의 경위

가. 원고는 2002. 11. 1.경부터 원고가 운영하는 기린한방병원에 특수의료장비인 전산화단층촬영장치(Computed Tomography, 이하 'CT기기'라 한다)를 설치하여 위 병원의 한의사인 소외 1로 하여금 CT기기를 사용하여 방사선 진단행위를 하게 하였고, 소외 1은 방사선사로 고용된 소외 2로 하여금 1일 평균 3~4회에 걸쳐 CT 촬영을 하도록 지시하였다.

나. 피고는, 위 병원의 한의사인 소외 1이 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영을 하도록 하고 이를 이용하여 방사선진단 행위를 한 것은 원고가 의료인에게 면허된 이외의 의료행위를 하게 한 때에 해당한다는 이유로 2004. 4. 6. 원고에 대하여 의료법 제25조 제1항, 제51조 제1항 제2호, 제53조의3, 의료관계행정처분규칙 제4조 [별표] 2. 개별기준 나.의 (2)를 적용하여 업무정지 3월(2004. 4. 16.부터 2004. 7. 15.까지)의 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1호증의 1 내지 3, 을 제2호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

한의사가 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하도록 하고 방사선진단행위를 하는 것은 한의사에게 면허된 이외의 의료행위가 아니며, 이를 제한하는 실정법적 근거가 없는 상황에서 행한 이 사건 처분은 위법하다.

또한, 원고는 CT기기에 대한 등록을 마치고 이를 설치, 사용하여 왔는데 이에 관하여 민원이 제기되자 피고가 이 사건 처분을 한 것은 신뢰보호원칙에 위반되며, 과잉처분에 해당한다.

나. 관계 법령

별지 관계 법령 기재와 같다.

다.

판 단

(1) 한의사 면허범위 이외의 의료행위 해당 여부

(가) 의료행위·한방의료행위의 개념과 의사·한의사의 면허범위에 관한 규정

의료법은, 의사와 한의사는 모두 의료인으로서 의사는 의료와 보건지도에 종사함을 임무로 하고, 한의사는 한방의료와 한방보건지도에 종사함을 임무로 하며(제2조), 의사가 되고자 하는 자는 의학을 전공하는 대학을 졸업하고 의학사의 학위를 받은 자로서 국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받아야 하고, 한의사가 되고자 하는 자는 한방의학을 전공하는 대학을 졸업하고 한의학사의 학위를 받은 자로서 국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받아야 하며(제5조), 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없고 의료인도 면허된 이외의 의료행위를 할 수 없다(제25조)고 규정하고 있으며, 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조는 의료법 제25조의 규정을 위반하여 영리를 목적으로 의사가 아닌 자가 의료행위를, 치과의사가 아닌 자가 치과의료행위를, 한의사가 아닌 자가 한방의료행위를 업으로 하는 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

그러나 의료법은 ‘의료행위’나 ‘한방의료행위’에 관한 적극적인 정의 규정을 따로 두고 있지는 않고, 의사나 한의사 면허의 범위와 관련하여 의료행위 또는 한방의료행위의 내용이나 특정한 의료행위의 허용 또는 금지에 대하여 구체적으로 규정하고 있지는 않다.

다만, 한의약육성법 제2조 제1호가 한방의료를 우리의 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 의료행위라고 정의하고 있다.

(나) 의료행위·한방의료행위의 개념 및 구분

- ① 좁은 의미에서는 상병의 부위와 원인을 전문적 기법으로 진단하여 그에 가장 적절한 대응방법을 선택하여 치료하는 것과 질병을 미연에 방지하는 것을 포함하는 것만을 의료행위라고 정의할 수 있으나, 의료법의 입법목적(의료법 제1조)과 의료인의 사명에 관한 규정(의료법 제2조 제2항)에 비추어 일반적으로 의료행위는 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하는 것으로 보고 있다(대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결, 2004. 10. 28. 선고 2004도3405 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도4102 판결 등).
- 구체적인 행위가 의료행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는, 의료행위의 내용에 관하여 정의를 내리고 있는 법조문이 없으므로 결국은 구체적 사안에 따라 이를 정할 수밖에 없는 것인바, 이 개념은 의학의 발달과 사회의 발전 등에 수반하여 변화될 수 있는 것이어서 앞에서 말한 의료법의 목적, 즉 의학상 전문지식이 있는 의사가 아닌 일반사람에게 어떤 시술행위를 하게 함으로써 사람의 생명, 신체상의 위험이나 일반 공중위생상의 위험이 발생할 수 있는 여부 등을 감안한 사회통념에 비추어 의료행위 내용을 판단하여야 한다.

② 의료행위는 협의의 의료행위, 치과의료행위 및 한방의료행위로 나누어 볼 수 있는데, 침술행위는 경우에 따라서 생리상 또는 보건위생상 위험이 있을 수 있는 행위라고 하여 한방의료행위에 포함된다고 보고 있다(대법원 1994. 12. 27. 선고 94도78 판결, 1996. 7. 30. 선고 94도1297 판결, 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결, 2003. 5. 3. 선고 2003도939 판결 등).

헌법재판소도 침술행위는 한방의료행위에 포함되는 것이 명백하고, 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조가 규정하고 있는 한방의료행위는 우리의 옛 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학의 기초로 한 질병의 예방이나 치료행위를 하는 것을 의미하는 것으로서 불명확한 개념이라고 볼 수 없다고 한다(헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 93헌바65 결정, 2003. 2. 27. 선고 2002헌바23 결정). 또한, 의료행위 또는 한방의료행위의 개념이 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악되기 어렵다거나 법관에 의한 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 있다고 보기도 어렵다고 한다(헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2003헌바86 결정).

③ 의사와 한의사의 업무영역 구분

의료법은 의사와 한의사의 업무를 구분하고 있는데, 의료법상의 규정만으로는 의료행위와 한방의료행위의 각 범위를 판단하기에는 부족하므로 의료법의 취지 및 관련 법령의 규정들을 종합하여 사회적 통념 등에 의하여 그 범위를 합리적으로 판단하여야 할 것이다.

한의학자가 환자에게 주사를 하는 행위는 그 한의학자가 사실상 의사의 자질을 갖고 있더라도 한의학자에게 면허된 이외의 의료행위에 해당하고(대법원 1987. 12. 8. 선고 87도2108 판결), 의사가 한방의서에서 혈액순환 등 약재로 보고 있는 소목과 감맥대조탕과립을 섞어 약제를 조제한 후 한방의 소위 팔상의학에 따라 환자의 체질을 진단하고 그 결과 드러나는 환자의 체질에 맞추어 이를 투약하는 행위는 한의학자의 면허 없이 한방의료행위를 한 것으로 면허된 이외의 의료행위에 해당한다(대법원 1989. 12. 26. 선고 87도840 판결).

④ 결국, 의사가 행하는 의료행위와 한의학자가 행하는 한방의료행위는 그 행위의 학문적 기초가 되는 전문지식이 서양에서 도입된 의학인지, 우리의 옛 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학인지 여부에 의하여 구분된다 할 것이고, 그 학문적 기초에 따라 질병에 대한 진찰과 치료행위가 달라진다고 할 것이다.

(다) 서양의학·한의학의 원리 및 진찰방법

① 서양의학·한의학의 원리

서양의학의 학술사상은 사실적, 실증적, 객관적이며, 실험과학을 기본으로 구성된 학문임에 비하여, 한의학은 주관적, 직관적, 전체적, 경험적이며, 자연과학의 원용이 주류를 이룬다.

서양의학은 인체를 해부조직을 기본으로 하는 이화학적 방법에 실험결과를 기초로 하여 인지하는 반면, 한의학에 서는 인체를 생명, 기(氣), 소우주로 본다.

따라서 서양의학이 분석적인 데 비해 한의학은 종합적이며, 서양의학이 물질적 조직탐사에 치중한다면 한의학은 생체현상의 관찰에 힘을 기울인다.

서양의학은 해부학적 지식을 기초로 하여 인체의 기능이나 질병을 설명하기 때문에 질병이란 것은 인체의 어떤 부위에 변화가 생겨서 나타나는 것으로 보고 치료도 그 부위에 대하여 행하고, 한의학은 인체를 하나의 통일체로 인식하고 각각의 장기와 조직들이 긴밀히 연결되어 움직이는 것으로 보고 아울러 질병이란 인체가 어떠한 원인에 의하여 변화를 일으키는 것이며, 그 변화는 내적·외적인 여러 가지 원인에 대한 인체의 반응 상태이므로, 여러 가지 증상이 나타나더라도 그 하나하나의 증상이 독립된 것이 아니고, 모두 긴밀한 연계를 가지고 있다고 보며, 따라서 형태상의 변화나 검사 수치상의 변화가 없어도 자각 증상만으로 충분히 질병의 증후가 나타난다고 본다.

서양의학은 질병의 원인이 주로 외부적인 인자, 즉 세균이나 바이러스 등이라고 보기 때문에 치료방법도 이러한 것들을 제거하는 데 치중해 왔고, 이에 비하여 한의학에서는 질병의 발생요인을 주로 사람의 기력이 약하여 인체를 방어하지 못하는 것이라고 보았다.

② 서양의학·한의학의 진찰방법

서양의학의 진찰방법으로는 문진(問診, 환자의 용태, 병상, 기왕력, 가족병력 등을 질문하는 것), 시진(視診, 환자와 환부를 눈으로 관찰하여 환자의 표정, 자세, 태도나 피부·점막의 병변 유무 등을 조사하는 것), 청진(聽診, 환부에서 나는 소리를 듣는 것), 타진(打診, 환부를 두드려보는 것), 촉진(觸診, 환부를 손으로 만져보는 것), 기타 청진기를 비롯하여 CT기기, 자기공명영상촬영장치(MRI기기) 등 각종 기기를 이용하여 검사하는 등 여러 가지가 있다.

한의학에서의 주요 진찰법에는 망진(望診), 문진(聞診), 문진(問診), 절진(切診)이 있는데, 이는 환자가 증상을 호소하는 국소적인 부위만 진찰하는 것이 아니라 전체적으로 보고, 듣고, 묻고, 만져서 환자의 상태를 종합적으로 판단하기 위한 진찰법이다.

망진(望診)은 시각을 통하여 환자의 정신상태, 면색(面色), 형체(形體), 동태(動態), 국소상황(局所狀況), 설상(舌狀) 및 분비물과 배설물의 색, 질, 양 등의 변화를 관찰함으로써 질병을 진단하는 방법을 말한다.

문진(聞診)은 환자로부터 나타나는 여러 가지 소리와 냄새의 이상한 변화를 통해 질병을 진찰하는 방법으로, 청각에 의하여 환자의 언어, 호흡이나 기침 등의 소리를 진찰하고, 배설물에서 나는 냄새를 살피 질병을 감별하는 것이다.

문진(問診)은 의사가 환자나 그의 보호자에게 질병의 발생, 진행 과정, 치료 경과와 현재의 증상 및 기타 질병과 관련된 여러 가지 정황을 물어서 진찰하는 방법이다.

절진(切診)은 맥을 보는 맥진(脈診)과 눌러 보는 안진(按診)으로 나뉘는데, 의사가 손을 이용하여 환자의 신체 표면을 만져보거나 더듬어보고 눌러봄으로써 필요한 자료를 얻어내는 진찰 방법이다.

위와 같은 사진(四診)에 의한 각종 현상과 신체적 징후에 근거하여 질병의 원인, 성질, 부위 등을 분석, 종합, 개괄하여 증후를 파악하는데 이를 변증(辨證)이라 하고, 변증의 기본적인 강령을 팔강(八綱)이라고 하는데, 팔강이란 환자의 상태를 음(陰), 양(陽), 표(表), 리(裏), 한(寒), 열(熱), 허(虛), 실(實)의 여덟 가지 기준에 따라 분석하는 것이다.

이러한 변증의 결론을 근거로 이에 상응하는 치료방법을 확정하게 된다.

따라서 서양의학의 진단은 해부, 조직, 생화학의 이론을 기초이론으로 하고, 생화학, 내분비, 면역, 유전자, 방사선 등의 검색이 그 특성이라고 할 수 있고, 한의학의 진단은 오장의 5기능계이론과 12경락이론을 기초이론으로 하고, 시진 및 8강으로 검색하는 것이 그 특성이라고 할 수 있다.

(라) CT기기 및 진단방사선과 관련 규정 및 교육내용

① CT기기는 X선과 컴퓨터를 결합함으로써 체내의 모든 부분을 관찰할 수 있는 진단장치로서, 종래의 X선 장치로는 얻을 수 없던 체내의 구조나 조직상태에 관한 정보를 화상(畫像)으로 보이는 전혀 새로운 기능을 가졌는데, 이제까지의 X선 촬영장치로서는 불가능했던 차원의 단층상(斷層像)을 얻을 수 있게 되었을 뿐만 아니라, 체내의 여러 조직을 분별할 수도 있다.

CT기기는 진단용방사선발생장치의 안전관리에 관한 규칙 제2조의 의해 진단용방사선발생장치의 하나로 규정되어 있다.

의료법상 의료기관의 개설자 또는 사용자는 진단용방사선발생장치의 안전관리책임자를 선임하도록 되어 있는데(의료법 제32조의2), 그에 따른 구 진단용방사선발생장치의 안전관리에 관한 규칙(2006. 2. 10. 보건복지부령 제349호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항, [별표 9] 상의 안전관리책임자를 두는 의료기관의 종별에는 종합병원, 병원, 치과병원, 방사선과전문의원, 의원 등이 있는데 한의원이나 한방병원은 이에 포함되어 있지 않으며, 2003. 1. 14. 제정된 구 특수장비의 설치 및 운영에 관한 규칙(2004. 11. 26. 보건복지부령 제299호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2항에 의하면, CT기기를 설치, 등록하기 위해서는 진단방사선과전문의자격이 있는 의사를 고용하여야 할 필요가 있는데, 한방병원은 한의사가 의료를 행하는 의료기관으로서 의사를 고용할 수 없으므로(의료법 제30조 제2항) 실질적으로 한방병원은 CT기기를 설치할 수 없다.

또한, CT기기로 촬영할 수 있는 방사선사에 관한 규정인 의료기사 등에 관한 법률 제1조는 '의사 또는 치과의사'의 지도하에서만 진료 또는 의화학적 검사에 종사할 수 있다고 규정함으로써 방사선사가 한의사의 지도를 받아 CT기기 촬영을 하는 것을 금지하고 있다.

② 진단방사선과는 일반X선 촬영, CT기기, MRI기기, 초음파기기 등 첨단의료장비를 이용하여 얻어진 정보를 의학적 교육, 연구 및 임상적 경험을 통해 관찰하여 화상에 나타난 질병의 징후 등에 관한 진단을 내리고 이를 근거로 환자의 질병치료를 목적으로 하는 의료법상 진료과목으로(의료법 제36조, 의료법 시행규칙 제30조 제1항), 종합병원의 필수적인 진료과목이며(의료법 제3조 제3항), 전문의제도가 동반된다(의료법 제55조).

방사선과목은 통상적으로 의과대학에서는 본과 1, 2학년에서 통합과목 내에 포함되어 있고, 3, 4학년에서 임상실습 2주 내지 3주 과정이 있으며, 평균 4학점 이상의 교과과정이 있고, 한의대에서는 본과 2, 3학년에 매주 2시간 1학점 교과과정이 있고 임상실습과정은 없다.

의사국가시험의 시험과목은 의학총론(몸의 정상구조와 기능, 정상발생·성장 및 노화, 질병의 발생과 죽음, 주요 증상과 병태생리, 진찰 및 진단, 검사, 치료와 합병증, 건강증진·질병예방 및 보건의료관리), 의학각론(영양, 소화기 질환, 손상·중독, 신생물, 혈액·조혈기관 질환, 심혈관 질환 등) 및 보건의약 관계 법규이며, 한의사국가시험의 시험과목은 내과학, 침구학, 부인과학, 소아과학, 외과학, 신경정신과학, 안이비인후과학, 본초학, 한방생리학, 예방의학 및 보건의약 관계 법규인데(의료법 시행규칙 제1조, [별표 1]), 의사국가시험에서의 진단방사선과 관련 문제의 출제빈도는 2003년도 15.8%, 2004년도 11.4%, 2005년도 13.2%이며, 한의사국가시험에서도 방사선 관련 문제가 1, 2문제 출제되기도 하나 전문적인 지식을 평가하는 문항은 아니다(갑 제3호증의 1 내지 4, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제9호증, 갑 제10호증의 1, 2, 갑 제18, 37, 38호증, 을 제13, 21, 22, 28호증의 각 기재, 이 법원의 한국보건의료

인국가시험원장에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지).

(마) 소결론

위에서 본 바와 같이 우리나라 의료체계는 서양의학과 한의학으로 이원적으로 구분되어 있고, 의료법상 의사는 의료행위, 한의사는 한방의료행위에 종사하도록 되어 있으며 면허도 그 범위에 한하여 주어지는 점, CT기기와 관련된 규정들은 한의사가 CT기기를 이용하거나 한방병원에 CT기기를 설치하는 것을 예정하고 있지 않은 점, 의학과 한의학은 그 원리 및 기초가 다르고, 해부학에 기초를 두고 인체를 분석적으로 보는 서양의학과 달리 한의학은 인체를 하나의 소우주로 보고 종합적으로 바라보는 등 인체와 질병을 보는 관점도 달라 진찰방법에 있어서도 차이가 있는 점 등에 비추어 볼 때 한의사인 소외 1이 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것은 '한방의료행위'에 포함된다고 보기 어려워 면허된 이외의 의료행위를 한 때에 해당한다고 할 것이다.

(2) 신뢰보호의 원칙 위반 여부 및 처분의 적정성

(가) 인정 사실

- ① 원고가 당초 피고에게 CT기기의 설치 및 사용에 대한 신고를 하자 담당자가 2002. 10. 30. 기린한방병원에 와서 실사를 행하고, 2002. 11. 1. 진단용방사선발생장치의 안전관리에 관한 규칙에 의하여 CT기기에 대한 진단용방사선발생장치의 설치 및 사용 신고필증을 교부하였다.
 - ② 그 후 특수의료장비의 설치 및 운영에 관한 규칙이 2003. 1. 14. 제정되어 CT기기를 설치, 등록하기 위해서는 진단방사선과전문의자격이 있는 의사를 고용하여야 하게 되었는데, 피고는 그 이후에도 시정명령이나 사용중지명령 등을 내리지 않고 있었다.
 - ③ 그런데 그 후 원고의 CT기기 사용에 관하여 민원이 제기되자 피고는 2004. 2. 25.경 원고에게 CT기기 사용중지신청서를 작성하여 접수하도록 중용하였고, 이에 원고가 위 신청서를 작성 접수하였다.
 - ④ 피고는 2004. 2. 28.경 한의사 소외 1에게 면허된 의료행위를 하게 하였다는 이유로 원고에게 업무정지 3월의 행정처분에 대한 사전통지 및 의견제출기회 부여에 관한 공문을 보낸 후 2004. 4. 6. 이 사건 처분을 하였다.
- 한편, 보건복지부장관은 한의사 소외 1에 대하여는 한의사에게 면허된 이외의 의료행위를 하였다는 이유로 한의사자격정지 3월의 처분을, 의료기사인 소외 2에 대하여는 의사 또는 치과의사의 지도에 의하지 아니하고 업무를 하였다는 이유로 방사선사면허자격정지 2월의 처분을 하고자 처분사전통지를 하였는데, 소외 1과 소외 2가 그와 같은 처분이 위법하다고 주장하며 원고에 대한 이 사건 처분의 위법 여부에 대하여 판단이 내려질 때까지 처분을 유예하여 줄 것을 요청하여 현재 소외 1과 소외 2에 대하여는 아무런 처분이 내려지지 않은 상태이다.
- ⑤ 원고는 이 사건 처분 이후 CT기기 사용을 중지하였다가, 진단방사선과를 진료과목으로 하는 기린의원을 개설하여 그곳에 CT기기를 설치하여(진단용방사선발생장치의 안전관리에 관한 규칙에 의한 진단용방사선발생장치의 설치 및 사용 신고필증과 특수의료장비의 설치 및 운영에 관한 규칙에 의한 특수의료장비등록필증을 교부받았다.) 진단방사선과 전문의의 관리하에 이를 사용하고 있다.

[인정 근거] 갑 제1호증, 을 제1호증의 1 내지 3, 을 제2호증의 1, 2, 을 제27호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

(나) 판 단

- ① 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바, 피고가 특수의료장비의 설치 및 운영에 관한 규칙이 제정되기 전에 한방병원에서의 CT기기 사용이 허용되는지 여부에 관한 명확한 규정이 없는 상태에서 CT기기 설치에 관하여 신고필증을 교부한 사정만으로는 위와 같은 신뢰보호의 원칙이 적용될 경우에 해당한다고 보기 어렵다.
- ② 그러나 위에서 인정한 바와 같이 CT기기 사용이 한의사의 면허 범위를 벗어나는 것인지 여부에 관하여 명확한 법규정이 없는 상황에서 피고가 CT기기 설치 및 사용 신고필증을 교부함으로써 원고로서도 면허된 이외의 의료행위를 하게 한다는 점에 관하여 명확한 인식이 없었던 점, 의료기관이 CT기기 설치에 관한 신고, 관리 등에 관한 규정을 위반한 때에는 기간을 정하여 그 기기의 전부 또는 일부의 사용을 제한 또는 금지하거나 위반된 사항의 시정을 명할 수 있고(의료법 제32조의2 제1항, 제2항, 제50조), 국민건강보험 재정건전화특별법 제14조 제1항 또는 제2항의 규정을 위반하여 특수의료장비의 등록을 하지 아니하거나 정기적인 품질관리검사를 받지 아니한 자에 대하여 일정한 기간을 정하여 그 특수의료장비의 전부 또는 일부의 사용을 제한·금지하거나 위반된 사항의 시정을 명할 수 있으며(국민건강보험 재정건전화특별법 제18조), 의료기관이 의료인에게 면허된 이외의 의료행위를 하게 한 때에는 의료업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는바(의료법 제53조의2), 이와 같이 피고로서는 원고가 이후 CT기기를 사용하지 못하도록 사용중지명령을 내리는 등으로 소기의 목적을 달성할 수 있고, 의료업정지처분 외에 과징금부과와 같은 처분도 가능한데 의료기관의 업무를 3개월 동안이나 정지시킴으로써 CT기기와 관련이 없는 진료행위까지도 전면적으로 할 수 없게 하는 것은 그 위반행위에 비하여 지나치게 가혹한 처분인 점, 원고는 이 사건 처분을 통하여 CT기기 사용이 면허된 이외의 의료행위가 될 수 있음을 안 후에는 즉시 사용을 중지하고 관련 규정이 허용하는 방법으로 CT기기를 사용하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 처분은 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용한 것으로서 위법하다고 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면 이 사건 처분의 취소를 구하는 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 최은수(재판장) 여미숙 김정욱