

의사면허자격정지처분취소

[서울행법 2019. 8. 29. 2018구합82144]



【판시사항】

의원을 개설하여 운영하고 있는 의사 甲이 설 연휴 기간 자신을 대신하여 진료를 볼 의사를 구하고 휴가를 사용하였는데, 같은 날 부원장 乙과 대진의 丙이 근무하면서 환자들을 진찰하고 처방의료인 성명이 甲으로 기재된 처방전을 작성하여 환자들에게 교부한 사실에 대하여 보건복지부장관이 구 의료법 제17조 제1항, 제66조 제1항 제10호에 근거하여 '자신이 아닌 의사 乙, 丙이 환자를 진료하였음에도 처방전을 甲의 이름으로 발행하였다'는 이유로 甲에게 1개월의 의사면허 자격정지 처분을 한 사안에서, 甲이 구 의료법 제17조 제1항을 위배하였다고 볼 수 없으므로 처분사유가 인정되지 않는다는 이유로 위 처분이 위법하다고 한 사례

【판결요지】

의원을 개설하여 운영하고 있는 의사 甲이 설 연휴 기간 자신을 대신하여 진료를 볼 의사를 구하고 휴가를 사용하였는데, 같은 날 부원장 乙과 대진의 丙이 근무하면서 환자들을 진찰하고 처방의료인 성명이 甲으로 기재된 처방전을 작성하여 환자들에게 교부한 사실에 대하여 보건복지부장관이 구 의료법(2015. 6. 22. 법률 제13367호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제1항, 제66조 제1항 제10호에 근거하여 '자신이 아닌 의사 乙, 丙이 환자를 진료하였음에도 처방전을 甲의 이름으로 발행하였다'는 이유로 甲에게 1개월의 의사면허 자격정지 처분을 한 사안이다. 구 의료법 제17조 제1항 본문은 환자를 직접 진찰한 의사 등이 자신의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하도록 하는 규정으로, 환자를 직접 진찰하지 않은 의사가 자신의 이름으로 처방전을 작성·교부하는 경우나 환자를 직접 진찰한 의사라도 다른 사람의 이름으로 처방전을 작성·교부하는 경우는 위 규정에 위배되나, 환자를 직접 진찰한 의사가 다른 사람의 이름으로 처방전을 작성·교부한 경우 처방전을 작성·교부한 의사가 아닌 자신의 의사와 무관하게 처방전의 명의자로 기재된 의사는 위 규정을 위배하였다고 보기 어렵고, 다만 처방전의 명의자로 기재된 의사도 자신의 명의로 처방전이 작성·교부된다는 사실을 인식하고 용인하여 처방전을 작성·교부한 의사의 행위와 같이 평가할 수 있는 경우 예외적으로 위 규정을 위배하였다고 볼 수 있는데, 구 의료법 제17조 제1항은 의료인 개인에 대한 의무를 정한 규정이고 의료기관의 소속 의료인에 대한 관리 의무를 정한 규정이 아님은 문언상 명백한 점, 처방전의 명의가 누구로 되어 있는지는 해당 처방전을 발급한 의사의 책임인데 丙이 처방전의 명의를 확인하거나 간호사에게 조치를 요구한 사실이 없는 점, 甲이 자신의 명의로 처방전을 발급하는 것을 용인하거나 묵인하였다고 보기 어려운 점, 구 의료법 제66조 제1항에 따른 의사면허 자격정지 처분은 '의료인'의 위반행위에 대한 행정제재로 甲이 병원장으로서 처방전 발급 프로그램 내지 대진의의 관리를 소홀히 하였다는 이유만으로 다른 사람 명의로 처방전을 작성·교부한 의사가 아닌 甲에게 구 의료법 제17조 제1항 위반의 책임을 물을 수 없는 점 등을 종합하면, 甲이 구 의료법 제17조 제1항을 위배하였다고 볼 수 없으므로 처분사유가 인정되지 않는다는 이유로 위 처분이 위법하다고 한 사례이다.

【참조조문】

구 의료법(2015. 6. 22. 법률 제13367호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항, 제66조 제1항 제10호

【전문】

【원 고】 원고 (소송대리인 법무법인 총정 담당변호사 노영진)

【피 고】 보건복지부장관

【변론종결】2019. 6. 20.

【주문】

】

1. 피고가 2016. 7. 13. 원고에 대하여 한 1개월의 의사면허 자격정지 처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

【청구취지】 주문과 같다.

【이유】

】 1. 처분의 경위

가. 원고는 서울 강동구 (주소 생략)에서 ○○○○의원(이하 '이 사건 의원')을 개설하여 운영하고 있는 의사이다.

나. 피고는 2016. 7. 13. 원고에게 구 의료법(2015. 6. 22. 법률 제13367호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제1항, 제66조 제1항 제10호에 근거하여 '원고는 2015. 2. 22. 이 사건 의원에서 자신이 아닌 의사 소외 1, 소외 2가 환자를 진료하였음에도 불구하고 처방전을 원고의 이름으로 발행하였다'는 이유로 1개월(2017. 2. 1.부터 2017. 2. 28.까지)의 의사면허 자격정지 처분(이하 '이 사건 처분')을 하였다.

다.

원고는 이 사건 처분에 불복하여 2016. 9. 20. 중앙행정심판위원회에 행정심판을 청구하였으나, 중앙행정심판위원회는 2018. 9. 18. 원고의 심판청구를 기각하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고

가) 구 의료법 제17조 제1항 및 제66조 제1항은 의사 개인에게 위반행위에 대한 고의 또는 책임을 돌릴 수 있는 사유가 있는 경우에 적용된다.

원고는 자신의 명의로 처방전을 발급할 것을 지시하거나 알면서도 묵인한 사실이 없고, 원고에게 이 사건 처분이 내려져야 할 만한 책임 있는 사유가 있다고 보기도 어렵다.

따라서 이 사건 처분의 사유는 존재하지 않는다.

나) 원고와 의사 소외 1, 소외 2 모두 의료법 위반 혐의에 대하여 불기소처분을 받은 점, 이 사건 처분으로 원고의 진료에 필요한 환자들이 진료를 받을 수 없게 되고 원고는 자격정지 누적으로 인한 면허취소의 위험을 안게 되어 피해가 중대한 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 처분에는 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다.

2) 피고

원고는 2015. 2. 22. 환자들을 직접 진찰하지 않았음에도 원고 명의의 처방전이 작성·교부되었으므로 처분사유는 명백히 존재한다.

또한 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있다.

원고는 이 사건 의원의 운영에 대하여 전반적으로 관리하고 책임을 져야하는 사람으로 처방전 발행 명의에 관하여 관리를 소홀히 하였으므로, 원고에게 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고도 볼 수 없다.

나. 주요 관계 법령

■ 구 의료법(2015. 6. 22. 법률 제13367호로 개정되기 전의 것) 제17조(진단서 등) ① 의료업에 종사하고 직접 진찰하거나 검안한 의사(이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다), 치과의사, 한의사가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전[의사나 치과의사가「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서 형태로 작성한 처방전(이하 “전자처방전”이라 한다)을 포함한다.

이하 같다]을 작성하여 환자(환자가 사망한 경우에는 배우자, 직계존비속 또는 배우자의 직계존속을 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조 제1항에 따라 검시를 하는 지방검찰청 검사(검안서에 한한다)에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한한다)하지 못한다.

다만 진료 중이던 환자가 최종 진료 시부터 48시간 이내에 사망한 경우에는 다시 진료하지 아니하더라도 진단서나 증명서를 내줄 수 있으며, 환자 또는 사망자를 직접 진찰하거나 검안한 의사·치과의사 또는 한의사가 부득이한 사유로 진단서·검안서 또는 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·치과의사 또는 한의사가 환자의 진료기록부 등에 따라 내줄 수 있다.

제66조(자격정지 등) ① 보건복지부장관은 의료인이 다음 각호의 어느 하나에 해당하면 1년의 범위에서 면허자격을 정지시킬 수 있다.

이 경우 의료기술과 관련한 판단이 필요한 사항에 관하여는 관계 전문가의 의견을 들어 결정할 수 있다.

10. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 때
다.

인정 사실

1) 원고는 구정 연휴 기간 중인 2015. 2. 22. 휴가를 사용하였고, 간호사를 통하여 구인사이트에 구인 광고를 하여 알게 된 소외 2가 원고를 대신하여 진료를 보기로 하였다.

2) 원고는 2015. 2. 22. 이 사건 의원에 출근하지 않았고, 이 사건 의원의 부원장인 의사 소외 1과 대진의 소외 2는 같은 날 이 사건 의원에서 근무하면서 환자들을 진찰하고 처방전을 발행하였다.

당시 의사 소외 1, 소외 2가 작성하여 환자들에게 교부한 처방전에는 ‘처방의료인 성명’이 원고로 기재되어 있었다.

3) 이 사건 의원은 ‘네오소프트 프로그램’을 사용하여 처방전을 발행하는데, 기존 아이디를 이용하여 로그인하면 로그인한 의사의 명의로 된 처방전을 발행할 수 있다.

평소 이 사건 의원의 간호사들이 위 프로그램의 로그인을 해 두거나 의사들이 직접 로그인을 한다.

- 4) 기존 아이디가 없는 경우에는 기존 아이디로 로그인되어 있는 상태에서 컴퓨터 바탕화면에 있는 '병원정보설정'의 '사용자정보'에서 사용할 신규 ID, 이름, 주민등록번호, 면허번호를 입력한 후 바로 사용할 수 있다.
- 5) 원고는 이 사건 의원을 운영하면서 소외 2 이전에 60여 명의 대진의를 사용하였고, 당시에는 각 대진의 명의로 처방전이 발급되었다.

이 사건 의원의 부원장인 의사 소외 1도 2015. 2. 22. 이전까지 직접 진료 후 자신의 명의로 처방전을 발급하였고, 원고 명의로 발급한 사실이 없다.

- 6) 서울동부지방검찰청 검사는 2015. 6. 29. '원고는 2015. 2. 22. 환자들을 직접 진찰하지 않았음에도 원외처방전에 처방의료인 성명을 원고로 기재하여 발행하였다'는 혐의사실에 대하여 '원고가 의사 소외 1, 소외 2에게 원고 명의로 처방전을 발행하라고 지시하였다고 보기 어렵고, 소외 2가 원고 명의로 처방전을 발행하여 원고가 얻는 경제적 이익이 없는 점을 고려하면 원고의 주장을 배척하고 피의사실을 인정할 증거가 부족하다'는 이유로 원고에게 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였고, 의사 소외 1, 소외 2에게는 '의사 소외 1, 소외 2는 2015. 2. 22. 이 사건 의원에서 직접 환자들을 진찰하였음에도 불구하고 환자들에게 교부하는 원외처방전에 처방의료인 성명을 원고로 기재하여 처방전을 발행하였다'는 혐의사실에 대하여 '고의로 원고 명의의 처방전을 발행하였다고 볼 만한 증거가 없다'는 이유로 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4 내지 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 구 의료법 제17조 제1항 위반 여부

- 1) 구 의료법 제17조 제1항 본문은 환자를 직접 진찰한 의사 등이 자신의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하도록 하는 규정으로, 환자를 직접 진찰하지 않은 의사가 자신의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하는 경우나 환자를 직접 진찰한 의사라고 하더라도 다른 사람의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하는 경우는 위 규정에 위배된다.

그러나 환자를 직접 진찰한 의사가 다른 사람의 이름으로 처방전을 작성하여 교부한 경우에 처방전을 작성하여 교부한 의사가 아닌 자신의 의사와 무관하게 처방전의 명의자로 기재된 의사의 경우에는 위 규정을 위배하였다고 보기 어렵고, 다만 처방전의 명의자도 자신의 명의로 처방전이 작성되고 교부된다는 사실을 인식하고 용인하여 처방전을 작성·교부한 의사의 행위와 같이 평가할 수 있는 경우에는 예외적으로 처방전의 명의자로 기재된 의사도 위 규정을 위배하였다고 봄이 타당하다.

- 2) 관련 규정의 내용과 위 인정 사실, 갑 제4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 의사 소외 1, 소외 2는 원고가 휴가로 부재중인 때 환자를 진료한 후 원고의 동의 없이 임의로 원고 명의의 처방전을 작성하여 교부하였고, 원고에게 이 사건 의원의 운영자로서 관리 소홀의 부주의가 있었을 수 있으나 처방전에 원고 명의가 사용된다는 인식을 하거나 이를 용인하였을 것으로 보이지 않으므로, 원고가 구 의료법 제17조 제1항을 위배하였다고 볼 수 없다.

- 가) 환자를 직접 진찰한 의사 등이 자신의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하도록 하는 구 의료법 제17조 제1항은 의료인 개인에 대한 의무를 정한 규정이고, 의료기관의 소속 의료인에 대한 관리 의무를 정한 규정이 아님은 그 문언상 명백하다.

의료인이라면 환자를 직접 진찰하고 자신의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하는 것은 당연히 숙지하고 있어야 하는 사항이고, 자신의 명의로 처방전이 작성되어 발급되었는지에 대한 책임은 기본적으로 처방전을 작성하여 발급하는 의료인 개인에게 있다.

나) 이 사건 의원에서 사용하는 네오소프트 프로그램에 대한 최종 관리 권한은 원고에게 있고, 원고의 부주의로 이 사건 의원의 간호사들이 대진의가 위 프로그램을 곧바로 사용할 수 있도록 신규 아이디를 생성하여 로그인 해 두지는 못하였던 것으로 보인다.

그러나 앞서 보았듯 처방전의 명의가 누구로 되어 있는지는 해당 처방전을 발급한 의사의 책임이라 할 것인데, 소외 2는 처방전의 명의를 확인하거나 간호사에게 조치를 요구한 사실이 없다.

다) 피고는 소외 2로부터 소외 2 명의로 처방전을 발행할 수 있도록 등록해 달라는 요청을 받았음에도 등록해주지 않았다는 취지로 주장하고, 원고는 소외 2로부터 그러한 요청을 받은 사실이 없다는 취지로 주장한다.

설령 원고가 위와 같은 요청을 받았다고 하더라도, 프로그램 시스템상 소외 2는 원고의 도움 없이도 처방전 명의 변경이 가능하고 프로그램에 익숙하지 않다고 하더라도 간호사의 도움만으로 충분하였을 것으로 보이는 점, 이 사건 의원에서 소외 2 이전에 대진을 사용하였을 때에도 정상적으로 대진의 명의의 처방전이 발급되어 온 것으로 보아 원고가 소외 2에 대해서만 처방전 명의를 변경하여 주지 않을 이유가 없는 점, 소외 2가 원고 명의로 처방전을 발행한다고 하여 원고에게 아무런 이익이 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 자신의 명의로 처방전을 발급하는 것을 용인하거나 묵인하였다고 보기 어렵다.

라) 원고는 2015. 2. 22. 이 사건 의원에 출근하지 않았고, 처방전의 작성 및 발급에 관여하였다고 볼 만한 사정도 없다. 소외 1은 평소 자신의 명의로 처방전을 발급하여 왔고, 이 날만 원고 명의로 처방전을 발급할 아무런 이유가 없다.

마) 구 의료법 제66조 제1항에 따른 의사면허 자격정지 처분은, '의료기관'의 위반행위에 대한 행정제재인 제64조 제1항의 의료업 정지, 개설 허가의 취소, 의료기관 폐쇄처분이나 제67조 제1항의 과징금 처분과 달리 '의료인'의 위반행위에 대한 행정제재로, 원고가 이 사건 의원의 병원장으로서 네오소프트 프로그램 내지 대진의의 관리를 소홀하게 하였다는 이유만으로는 다른 사람 명의로 처방전을 작성·교부한 의사가 아닌 원고에게 구 의료법 제17조 제1항 위반의 책임을 물을 수 없다.

마. 소결

원고에게 이 사건 처분사유가 인정되지 않으므로, 이 사건 처분은 위법하다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[[별 지] 관계 법령: 생략]

판사 홍순욱(재판장) 김언지 이원재