

대구고등법원 1982. 7. 20. 선고 82구28 판결

【의료기관업무정지처분취소】 , [판례집불게재]

【전문】

【원 고】 원고 (소송대리인 변호사 문종술 외 1인)
【피 고】 부산직할시장 (소송대리인 변호사 서윤학)

【주문】

원고의 청구를 기각한다.
소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【취지】

피고가 1982. 1. 21. 원고에 대하여 한 의료기관업무정지처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고의 부담으로 한다.

【변론종결】

1982. 6. 22.

【이유】

1. 본안전 항변에 대한 판단

피고소송대리인은, 원고가 이건 행정처분에 대하여 처분청인 피고에게 이의제고를 요청하는 이의신청을 하였을 뿐 피고의 직접 상급행정청인 내무부장관에게 소원을 제기하지 아니하였으므로 원고의 이건 행정소송은 전심절차를 거치지 않은 위법한 소이므로 각하되어야 한다고 주장함으로 살피건대, 진정성립에 다툼이 없는 갑제2호증의 1 내지 4(이의신청서등)의 기재에 당사자 변론의 전취지를 모두어보면, 원고는 피고의 이건 행정처분이 위법부당하다하여 이의 취소를 구하는 내용의 이의신청서를 1982. 1. 28. 처분행정청인 피고에게 제출하고 그날 위 이의신청서가 부산시청에 접수된 사실, 피고는 원고의 이의신청을 직접 처리하지 아니하고 업무처리 주관부서인 산하 동구보건소로 이송하여 동구보건소장으로 하여금 이를 처리케하여, 이에 따라 동구보건

소장은 1982. 2. 4. 원고의 이의신청이 이유없다 하여 이를 원고에게 회신한 사실을 인정할 수 있다. 그런데 행정소송법 제2조 소정의 소원은 엄격한 요식을 요하지 않는 서면행위이므로 그것이 동소소정의 소원인가 아닌가를 하는 판단은 그 표제의 여하에 불구하고 그 내용에 의하여 판단하여야 할 것인데, 원고가 피고에게 제출한 이의신청서의 내용이 비록 표제는 이의신청이라고 되어있지만 그 내용은 피고가 한 이견 행정처분이 위법 부당함을 이유로 그 취소를 구하는 것이므로 행정소송법 제2조 소정의 소원임이 틀림없다 할 것이고 또 그 소원장(이의신청서)이 처분행정청인 피고에게 제출된 이상 재결 행정청인 내무부장관에게 회부되지 아니하였다 하더라도 소원은 적법히 제기된 것으로 볼 것이므로 피고의 위 본안전항변은 이유없다.

2. 본안에 관한 판단

진정성립에 다툼이 없는 을제1호증의 1(의원 행정처분), 2(의료기관업무정지명령서), 같은 제2호증의 1(청원서), 2(개원인사), 3(복명서), 같은 제4호증의 1(청원서), 2(복명서), 3(의료기관 행정처분 연기에 따른 청원처리), 4(의료기관 업무정지명령서)의 각 기재에 변론의 전취지를 모두 보아 보면 피고는, 원고가 1981. 12. 10. 주소지에서 ○○○정형외과의원을 개설하면서 "원고는 국군 부산통합병원 진료부장 및 정형외과과장, 대동병원, 녹십자병원, 유성병원등의 각 정형외과 과장으로 재직하면서 익혀온 경험을 바탕으로 각종 관절염 및 척추환자 전문치료시설인 특수광선치료실을 설치하여 개원하오니 변함없는 성원을 바란다"는 요지와 "○○○정형외과 신경외과 병원 원장 전문의 소외 1"이라고 기재한 개원인사장 1,000매를 인쇄하여 그중 200매를 인근 집집마다 배포한 행위에 대하여 동행위가 의료법 제46조 에 위반된다고 보고 동법 제51조 제1항 제5호, 보사부 훈령 제241호(의료관계행정처분기준령)에 의하여 1982. 1. 14. 원고의 의료업을 1982. 1. 22.부터 같은 해 3. 22.까지 2개월간 정지하려고 하다가 원고가 위와 같이 의료업무를 정지하면 의원에 입원하고 있는 중환자의 처리에 애로점이 많으므로 10일간만 유예를 하여 달라고 청원하므로 이를 받아들여 1982. 1. 21. 원고의 의료업을 1982. 2. 1.부터 같은해 4. 1.까지 2개월간 정지하는 처분을 한 사실을 인정할 수 있고 달리 반증없다.

원고소송대리인은 주장하기를, 원고는 경험이 없어 개원인사장에 경력과 진료방법등을 표시하여 배포하는 행위가 의료법에 위반되는줄 모르고 했고, 그것을 안후부터는 개원인사장의 배포를 중지하였으며, 또 개원인사장에 정형외과, 신경외과로 표시한 것은 정형외과 전문의는 신경외과 과목을 진료과목으로 할 수 있으므로 원고는 정형외과 전문의로서 신경외과과목을 진료과목으로 하였기 때문에 진료과목인 신경외과의 뜻으로 표시한 것이고 두 개다 전문과목의 뜻으로 표시한 것은 아니며, 의원을 병원으로 표시한 것은 오로지 인쇄소의 착오에 기인한 것인데도, 피고가 2개월간이나 원고의 의료업무를 정지한 것은 원고가 한 위법행위의 내용이나 그로 인하여 입을 원고의 재산적 손해 및 환자치료의 문제점등에 비추어 볼 때 심히 재량권을 일탈한 위법한 처분이라고 다툼으로 살피건대, 원고가 위 의원을 개설하면서 그 개원인사장에 그가 위 각병원의 정형외과 과장직을 재직하였고 각종 관절염 및 척추환자 전문치료시설인 특수광선치료실을 설치하였다고 기재하여 이를 배포한 사실에 관하여는 원고도 이를 시인하고 있고, 진정성립에 다툼이 없는 갑제3호증의 1(의사면허증), 2(전문의 자격증), 같은 을제1호증의 1(의원행정처분), 같은 제2호증의 2(개원인사장)의 각 기재에 증인 우병문의 증언을 모두 보아 보면, 원고는 1974. 9. 24. 의사면허를, 1976. 5. 26. 정형외과전문의 자격을, 각 취득한 사실, 원고는 1981. 12. 10. 병상 18개 규모의 ○○○정형외과 "의원"을 개설하고 이를 피고에게 신고한 사실 및 원고는 개원인사장에 "○○○정형외과 신경외과 병원 원장 전문의 소외 1"이라고 기재하여 이를 배포함으로써 마치 원고가 의원이 아닌 병원을 개설하고 전문과목이 정형외과와 신경외과인 것처럼 과대광고를 한 사실을 인정할 수 있고 위 인정에 반하는 증인 소외 2의 증언부분은 믿지 아니하고 달리 반증없다.

그런데, 의료법 제46조 제1항 에서는 의료인의 의료업무에 관한 허위 또는 과대광고를 금하고 있고 같은조 제3항 에서는 누구든지 특정의료인의 경력, 진료방법등에 관하여 유인물에 의한 광고를 금하고 있으며, 같은조 제4항 에 의한 동법시행규칙 제33조 에서는 의료인의 광고의 범위 기타의료광고에 필요한 사항으로 의료인이 할 수 있는 광고의 범위는 진료담당 의료인의 성명, 성별 및 그 면허의 종류, 진료과목 및 전문과목, 의료기관의 명칭 및 그 소재지와 전화번호, 진료일, 진료시간에 국한하고 위 공고는 일간신문, 의료관계전문지, 법 제39조 제1항 의 규정에 의하여 허가받은 연구소등의 기관지 및 전화번호부에 한하여 할 수 있다고 규정하고 있고, 동법시행규칙 제30조 제6항 에서는 "의료기관의 진료과목 표시판에는 진료과목이라는 글자와 그 명칭을 표시하고, 전문의인 경우에는 그 표시판에 전문과목이라는 글자와 그 명을 표시할 수 있다고 규정하고

있으며 의료법 제51조에서는 의료인이 의료법 제46조 에 위반할 때에는 보사부장관 또는 도지사(부산직할시 장포함)는 의료기관의 의료업을 정지할 수 있다고 규정하고 있으며 보건사회부 훈령 제241호(의료관계행정처 분기준령) 제5조에는 의료인이 의료법 제46조 에 위반하여 과대광고를 한 때에는 2월 또는 3월의 업무정지처 분한다고 규정하고 있는 바, 원고가 그의 경력과 진료방법에 관하여 유인물인 개원인사장에 의하여 광고를 했 고, 또 거기에 의원을 병원으로 표시하고 진료과목인 신경외과와 전문과목인 정형외과를 따로이 표시하지 아 니하고 막연히 정형외과, 신경외과 전문의라고 표시하여 마치 두과목 모두 전문과목인 것처럼 표시한 것은 허 위 또는 과대광고를 한 것이 명백하므로, 원고의 이러한 소위는 의료법 제46조 제1항 제3항 의 규정에 위반 됨이 분명하다.

그렇다면, 피고가 이건 행정처분을 함에 있어 원고의 청원에 따라 10여일간의 유예기간을 준후 의료법 제51 조 , 보건사회부 훈령 제241호에 의하여 원고에게 의료업을 2개월간 정지처분한 것은 적법하고 거기에 재량 권을 일탈한 위법이 있다고는 할 수 없다할 것이므로 이의 취소를 구하는 원고의 이건 청구는 이유없어 기각 하고 소송비용의 부담은 패소자인 원고의 부담으로 하여 주문과 같이 판결한다.

1982. 7. 20.

판사 김석주(재판장) 박종욱 김성한