

대법원 2012.1.26.선고 2011두21560 판결

【의료유사업소개설신고반려처분취소】 , [공2012상,346]

【판시사항】

- [1] 한약업사가 의료기관이나 의료유사기관을 개설할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 한약방을 운영하는 한약업사 甲이 침 시술소 개설신고를 하였으나 관할 시장이 약사법 제46조 제3호를 근거로 이를 반려하는 처분을 한 사안에서, 위 처분이 적법하다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 약사법 제46조는 한약업사 허가의 결격사유를 규정하면서 제3호에서 ‘의료기관의 개설자’를 한약업사 허가를 받을 수 없는 자로 규정하고 있는데, 위 조항은 의료기관 또는 의료유사기관의 개설자와 한약업사의 지위를 겸하는 것을 금지하는 취지의 규정으로 보아야 하므로, 한약업사는 의료기관이나 의료유사기관을 개설할 수 없다고 보는 것이 타당하다.
- [2] 한약방을 운영하는 한약업사 甲이 침 시술소 개설신고를 하였으나 관할 시장이 ‘의료기관 개설자에게는 한약업사의 허가를 하지 아니한다’고 정한 약사법 제46조 제3호를 근거로 이를 반려하는 처분을 한 사안에서, 약사법 제46조 제3호를 한약업사가 의료기관을 개설하는 경우에는 적용되지 않고 의료기관 개설자가 한약업사 허가를 받으려는 경우에만 적용되는 규정으로 본다면, 甲의 경우처럼 침사 자격과 한약업사 자격을 모두 가진 사람이 먼저 침 시술소를 개설한 후 한약업사 허가를 받는 것은 허용될 수 없는 반면, 먼저 한약업사 허가를 받은 후 침 시술소를 개설하는 것은 허용되는 결과가 되는데, 이처럼 시간적 선후관계를 달리한 우연한 사정에 따라 한 가지 영업만 할 수밖에 없거나 두 가지营业을 모두 할 수도 있게 된다면 합리적인 이유 없이 상반된 결과를 용인하게 되어 형평에 반하는 점 등에 비추어 볼 때, 약사법 제46조 제3호는 한약업사의 허가를 받을 수 없는 결격사유뿐만 아니라 한약업사는 의료기관 개설자가 될 수 없다는 취지의 의료기관 개설신고의 적법요건 또는 반려사유를 규정한 것으로 해석하는 것이 타당하므로, 한약업사인 甲이 의료유사기관인 침 시술소를 개설하는 것은 허용할 수 없다는 이유로 위 처분이 적법하다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 약사법 제46조 제3호 / [2] 약사법 제46조 제3호

【전문】

【원고, 상고인】 원고
(소송대리인 법무법인 이산 담당변호사 신봉철)
【피고, 피상고인】 공주시장

【대상판결】

【원심판결】 대전고법 2011. 8. 18. 선고 2011누684 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 약사법 제46조는 한약업사 허가의 결격사유를 규정하면서 제3호에서 ‘의료기관의 개설자’를 한약업사 허가를 받을 수 없는 자로 규정하고 있는바, 위 조항은 의료기관 또는 의료유사기관의 개설자와 한약업사의 지위를 겹치는 것을 금지하는 취지의 규정으로 보아야 하므로, 한약업사는 의료기관이나 의료유사기관을 개설할 수 없다고 봄이 상당하다.

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 ① 한약업사에 관한 관련 법규를 종합하여 보면, 한약업사 제도의 존재 이유는 약국이나 의료시설이 없는 지역의 해소를 위한 것인데, 의료기관을 개설한 상태에서 한약업사를 두는 경우뿐만 아니라 한약업사가 의료기관을 개설하는 경우에도 위와 같은 입법 취지가 무의미해지는 점, ② 만일 약사법 제46조 제3호를 한약업사가 의료기관을 개설하는 경우에는 적용되지 않고 의료기관 개설자가 한약업사 허가를 받으려는 경우에만 적용되는 규정으로 본다면, 원고의 경우처럼 침사 자격과 한약업사 자격을 모두 가진 사람이 먼저 침 시술소를 개설한 후 한약업사 허가를 받는 것은 허용될 수 없는 반면, 먼저 한약업사 허가를 받은 후 침 시술소를 개설하는 것은 허용되는 결과가 되는데, 이처럼 시간적 선후관계를 달리한 우연한 사정에 따라 한 가지 영업만 할 수밖에 없거나 두 가지营业을 모두 할 수도 있게 된다면, 합리적인 이유 없이 상반된 결과를 용인하게 되어 형평에 반하는 점, ③ 또한 한약업사에 불과한 원고가 침사 자격을 구비하였다고 하여 침 시술소를 개설하는 것을 허용하게 되면 사실상 한의사 자격이 없는 한약업사에게 손쉽게 한의사의 의료행위를 할 수 있도록 허용하는 결과가 되어 부당한 점 등에 비추어 볼 때, 약사법 제46조 제3호는 한약업사의 허가를 받을 수 없는 결격사유뿐만 아니라 한약업사는 의료기관 개설자가 될 수 없다는 취지의 의료기관 개설신고의 적법요건 또는 반려사유를 규정한 것으로 해석함이 상당하고, 따라서 한약업사인 원고가 의료유사기관인 침 시술소를 개설하는 것은 허용될 수 없다는 이유로, 원고의 침 시술소 개설신고를 반려한 피고의 이 사건 처분은 적법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 약사법의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박일환(재판장) 신영철 민일영(주심) 박보영