

대전지방법원 2011.4.13.선고 2010구합4454 판결

【의료유사업소개설신고반려처분취소】 , [미간행]

【전문】

【원 고】 원고

(소송대리인 법무법인 이산 담당변호사 신봉철)

【피 고】 공주시장

【주문】

1. 피고가 2010. 10. 21. 원고에 대하여 한 의료유사업소개설신고 반려처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

【취지】

주문과 같다.

【변론종결】

2011. 3. 23.

【이유】

1. 처분의 경위

가. 심사자격을 가지고 있는 원고는 2010. 9. 13. 피고에게 ‘공주시 옥룡동 (지번 생략) 에서 “ ○○침시술소 ”라는 명칭으로 침시술소를 개설하겠다’는 내용의 침시술소 개설신고(이하 ‘이 사건 신고’라 한다)를 하였다.

나. 이에 대하여 피고는 2010. 10. 21. 아래와 같은 사유로 한약방을 운영하고 있는 한약업사가 동시에 침시술소를 개설·운영하는 불가하다 하여 이 사건 신고를 반려하는 처분(이하 ‘이 사건 반려처분’이라 한다)을 하였다.

° 불가사유 : ① 본래 한약업사의 자격은 영업허가예정지역을 정하여 치러진 자격시험에 합격한 자에게 주어지고(약사법시행령 제30조), 종합병원, 병원, 의원, 한의원, 약국 또는 보건지소가 없는 면에 한하여 1인의

한약업사를 허가할 수 있도록 규정(약사법시행규칙 제56조)하고 있으며, 의료기관개설자는 한약업사로 허가받을 수 없는 결격사유로 규정되어 있음(약사법 제46조 제3호). 따라서 한약업사는 의료기관(침시술소) 개설자가 될 수 없음.

② 침사는 해당 시술소에서 시술을 업으로 할 수 있고(의료법 제81조 제1항), 침사(의료유사업자)는 의료인과 의료기관에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있음(의료법 제81조 제2항). 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사는 하나의 의료기관만 개설할 수 있고(의료법 제33조 제8항), 약사 또는 한약사는 하나의 약국만을 개설할 수 있다고 규정하고 있음(약사법 제21조 제1항). 의료법, 약사법에서 2개소 이상의 의료기관, 약국을 개설할 수 없도록 규정하고 있음.

③ 한약업사가 한약을 혼합하여 판매할 수 있는 한약방을 운영하면서 침술행위, 즉 의료행위를 하는 침시술소를 개설·운영하는 것은 1인이 의·약무 전반적인 업무를 수행하는 것이 되어 많은 부작용을 야기하고, 또한 공간적·시간적 한계로 전문적 업무에 전념할 수 없는 결과를 초래하게 됨.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 반려처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

① 원고는 한약업사가 아니고 의료법 제81조 제1항에 따라 침사자격자로서 침시술소를 개설하겠다고 이 사건 신고를 한 것이므로, 원고의 이 사건 신고는 적법하다.

② 원고가 이 사건 신고에 따라 침시술소를 개설하더라도 이는 하나의 한약방과 그 한약방 점포에서 침시술소를 개설하는 것이 될 뿐, 2개의 의료기관(침시술소)을 개설하거나 2개의 약국을 개설하는 것이 아니다.

③ 한약업사가 한약방을 운영하면서 침시술소를 개설·운영하는 것은 1인이 의·약무 전반적인 업무를 수행하는 것이 되어 많은 부작용을 야기하고, 공간적·시간적 한계로 전문적 업무에 전념할 수 없는 결과를 초래하게 된다는 사유는 아무런 법률적 근거가 없다.

나. 관계 법령

별지 관계 법령 기재와 같다.

다. 판단

1) 살피건대, 의료법에 의하면 종합병원·병원·치과병원·한방병원 또는 요양병원의 개설은 행정청의 허가사항으로 규정(제33조 제4항)하고 있는데 반하여, 의원·치과의원·한의원 또는 조산원의 개설은 단순한 신고사항으로만 규정(제33조 제3항)하고 있고, 그 신고의 수리여부를 심사, 결정할 수 있게 하는 별다른 규정도 두고 있지 않으며, 의료유사업자에 대하여 의료인과 의료기관에 관한 규정을 준용하도록 규정(제81조 제2항)하고 있으므로, 이러한 규정의 내용에 비추어 보면 침시술소의 개설신고를 받은 행정청으로서는 별다른 심사, 결정 없이 그 신고를 당연히 수리하여야 할 것이다(대법원 1985. 4. 23. 선고 84도2953 판결 등 참조).

따라서 침사자격을 가지고 있는 원고가 의료법 제81조 제2항, 제33조, 제36항, 같은 법 시행규칙 제25조에 따라 침사자격증 사본, 건물평면도 및 그 구조설명서, 진료과목 및 진료과목별 시설·정원 등의 개요설명서를 첨부하여 침시술소 개설신고를 한 이상 피고로서는 이를 수리하여야 하고, 위 제1의 나항과 같은 사유를 들어 이 사건 반려처분을 한 것은 위법하다.

2) 나아가 피고가 주장하는 이 사건 반려처분의 처분사유에 관하여 보더라도, ① 먼저, 약사법 제46조 제3호는 한약업사로 허가받을 수 없는 결격사유를 규정한 것일 뿐이고, 의료기관 개설신고(특히 침시술소 개설신고)의 적법요건 또는 반려사유 등으로 한약업사인지 여부를 규정하고 있는 별도의 규정이 없으므로, 침사자격을 가지고 있는 원고가 한 이 사건 신고에 대하여 한약업사라는 이유로 이 사건 반려처분을 한 것은 아무런 법적 근거가 없는 것으로 위법하다 할 것이고, ② 또, 원고는 의료법의 적용을 받는 의료기관에 준하는 하나의 침시술소 개설신고를 하였을 뿐이고, 원고가 운영하는 한약방은 의료법에서 정한 의료기관에 해당하지 않으며, 원고가 그 외에 다른 의료기관을 운영하고 있지도 않고, 침시술소가 약국법에서 정한 약국에 해당하지도 않으므로, 피고가 의료법 제33조 제8항 및 약사법 제21조 제1항을 들어 이 사건 반려처분을 한 것 역시 위법하며, ③ 마지막으로, 한약업사가 운영하는 한약방 내에 의료기관(침시술소)을 개설할 수 없다는 규정이 없을 뿐 아니라, 한약업사에 대하여 약사나 한약사, 약국에 관한 규정을 준용하고 있지도 않고, 침사는 환자의 경혈에 침 시술행위를 하는 것을 그 업무로 하는 자로서 의약품을 직접 처방할 수 없으므로, 이른바 의약분업

의 취지를 들어 이 사건 반려처분을 하는 것 역시 아무런 법적 근거가 없는 것으로 위법하다 할 것이다.

3. 결 론

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

[별지 생략]

판사 어수용(재판장) 이유진 이보람