

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2014도9607 의료법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 변호사 정수인  
원 심 판 결 서울서부지방법원 2014. 7. 11. 선고 2013노1180 판결  
판 결 선 고 2020. 5. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 의료법(2016. 5. 29. 법률 제14220호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)은 의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사가 아니면 처방전 등을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다고 규정하고 있다. 여기서 '직접'이란 '스스로'를 의미하므로 전화 통화 등을 이용하여 비대면으로 이루어진 경우에도 의사가 스스로 진

찰을 하였다면 직접 진찰을 한 것으로 볼 수는 있다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도 1388 판결 참조).

한편 '진찰'이란 환자의 용태를 듣고 관찰하여 병상 및 병명을 규명하고 판단하는 것으로서, 진단방법으로는 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 등 여러 가지가 있다(대법원 1993. 8. 27. 선고 93도153 판결 등).

이러한 진찰의 개념 및 진찰이 치료에 선행하는 행위인 점, 진단서와 처방전 등의 객관성과 정확성을 담보하고자 하는 이 사건 조항의 목적 등을 고려하면, 현대 의학 측면에서 보아 신뢰할만한 환자의 상태를 토대로 특정 진단이나 처방 등을 내릴 수 있을 정도의 행위가 있어야 '진찰'이 이루어졌다고 볼 수 있고, 그러한 행위가 전화 통화만으로 이루어지는 경우에는 최소한 그 이전에 의사가 환자를 대면하고 진찰하여 환자의 특성이나 상태 등에 대해 이미 알고 있다는 사정 등이 전제되어야 한다.

2. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면, 피고인은 2011. 2. 8.경 전화 통화만으로 공소외인에게 플루틴캡슐 등 전문의약품을 처방한 처방전을 작성하여 교부한 사실, 피고인은 위 전화 통화 이전에 공소외인을 대면하여 진찰한 적이 단 한번도 없고, 전화 통화 당시 공소외인의 특성 등에 대해 알고 있지도 않았던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 피고인의 행위는 신뢰할만한 공소외인의 상태를 토대로 한 것이라고 볼 수 없어 결과적으로 피고인이 공소외인에 대하여 진찰을 하였다고 할 수 없다.

그런데도 원심은 피고인이 공소외인을 직접 진찰하였다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 이러한 원심판결에는 직접

진찰에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      노정희      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

                  대법관      안철상      \_\_\_\_\_

                  대법관      김상환      \_\_\_\_\_