

(1) 법률이 아닌 하위규범에 범죄구성요건 등 국민의 자유와 권리를 제한하는 사항을 정하도록 위임하는 것은 반드시 법률규정 자체에서 이를 하위규범에 위임한다는 것을 명시하여야만 가능하다고 할 것이고, 법률이 하위 법령에 전혀 위임조차 하지 아니하고 있는 사항에 대하여 마치 법률의 위임을 받은 것처럼 하위 법령이 국민의 자유와 권리를 제한하는 사항을 직접 상세히 규정할 수는 없다고 할 것이다. 만약 이를 허용한다면 이는 입법사항을 법률이 아니라 사실상 하위규범에 의하여 정의하고 제한하는 것을 허용하는 결과가 된다고 할 것이므로 국민의 모든 자유와 권리에 대한 제한을 반드시 '법률'에 의하여만 할 수 있도록 규정한 헌법 제37조 제2항 전단에 직접 위배되기 때문이다(헌법재판소 2004. 1. 29. 선고 2002헌가20 결정 참조).

(2) 위 법리에 기하여 살펴건대, 의료법 제41조는 '각종 병원에는 응급환자와 입원환자의 진료 등에 필요한 당직의료를 두어야 한다'고만 규정하고 있을 뿐 당직의료인의 수, 당직의료인의 자격 등 당직의료인의 구체적 내용에 대해서는 의료법에 아무런 규정이 없고, 당직의료인의 구체적 내용을 정하는 것을 대통령령 등 하위법규에 위임하는 규정 또한 전혀 찾아볼 수 없다.

의료법 시행령 제18조 제1항이 병원의 규모에 따라 배치하여야 할 당직의료인의 수를 규정하고 있기는 하나, 이는 법률의 구체적 위임 없이 규정한 것인바, 법률이 하위 법령에 전혀 위임조차 하지 아니하고 있는 사항에 대하여 마치 법률의 위임을 받은 것처럼 하위 법령이 국민의 자유와 권리를 제한하는 사항을 직접 상세히 규정할 수는 없는 것이므로, 의료법 제90조에 따라 처벌되는 의료법 제41조 위반행위는 당직의료인을 전혀 두지 않은 경우에 한정된다 할 것이고, 이를 넘어서 의료법 시행령 제18조 제1항에 규정된 당직의료인 수를 준수하지 않은 행위를 처벌하는 것은 법률에 근거하지 않

은 처벌로 죄형법정주의 원칙에 위반된다고 할 것이다.

(3) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 이 사건 당시 이 사건 병원에 는 간호사¹⁾ 3명이 당직의료인으로 배치되어 근무하고 있었던 사실이 인정되는바, 피고인이 위와 같이 당직의료를 배치한 이상 의료법 제41조를 위반하였다고 할 수 없고, 의료법 시행령에 규정된 당직의료인의 수를 충족하지 못하였다는 것만으로는 피고인을 처벌할 수 없다. 그럼에도 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 죄형법정주의에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결 론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 항소이유에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

다시 쓰는 판결

이 사건 공소사실의 요지는 위 제2의 가항 기재와 같은바, 위 제2의 다항에서 살펴본 바와 같이 이 사건 공소사실은 범죄의 증거가 없거나 범죄로 되지 아니하는 때에 해당되므로, 형사소송법 제325조에 의하여 피고인에게 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 피고인에 대한 무죄판결의 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김정도 _____

1) 의료법 제2조 제1항 소정의 '의료인'에는 의사 뿐만 아니라 간호사도 포함된다.

판사 서희경 _____

판사 이민호 _____

관 련 법 령

의료법

제41조(당직의료인) 각종 병원에는 응급환자와 입원환자의 진료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다.

제90조(벌칙) 제16조제1항·제2항, 제17조제3항·제4항, 제18조제4항, 제21조제3항·제5항, 제22조제1항·제2항, 제26조, 제27조제2항, 제33조제1항·제3항(제82조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)·제5항(허가의 경우만을 말한다), 제35조제1항 본문, 제41조, 제42조제1항, 제48조제3항·제4항, 제77조제2항을 위반한 자나 제63조에 따른 명령을 위반한 자와 의료기관 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위를 한 자는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.

의료법 시행령

제18조(당직의료인) ① 법 제41조에 따라 각종 병원에 두어야 하는 당직의료인의 수는 입원환자 200명까지의 의사·치과의사 또는 한의사의 경우에는 1명, 간호사의 경우에는 2명을 두되, 입원환자 200명을 초과하는 200명마다 의사·치과의사 또는 한의사의 경우에는 1명, 간호사의 경우에는 2명을 추가한 인원수로 한다.

② 제1항에도 불구하고 정신병원, 재활병원, 결핵병원 등은 입원환자를 진료하는 데에 지장이 없도록 해당 병원의 자체 기준에 따라 배치할 수 있다.