

## 해외에서 외과 전문의 자격을 취득한 자에 대해 공공부문 의료행위만을 허가하는 조항의 위헌성<sup>1)</sup>

### 1. 사건개요

청구인은 베네수엘라 국적의 외과(마취학) 전문의로, 법 20.261 제2조의2 (이하 심판대상조항)에 따라 칠레 전문의 인증 협회(CONACEM<sup>2)</sup>)로부터 칠레에서 이 분야의 의료행위를 수행할 수 있는 인증을 받았다. 이를 토대로 청구인은 칠레 보건관리 당국(Superintendencia de Salud)에 개별 건강서비스 제공자 등록을 신청하였는데, 칠레 보건관리 당국은 청구인이 공공부문에서의 의료행위만 수행할 수 있다고 확인하고 청구인의 신청을 제한적으로 인정하였다. 이에 청구인은 칠레 보건관리 당국의 결정에 합리적인 이유가 없다며 2019. 11. 26. 산티아고 고등법원에 소를 제기하였다. 청구인은 자신이 칠레 전문의 인증 협회에서 전문의 인증을 받았기에, 전문의로서 직업의 행사가 공공부문<sup>3)</sup> 의료행위에만 국한되어야 할 이유가 전혀 없고, 심판대상조항에 따른 제한이 자의적인 차별에 해당한다고 주장하였다. 청구인은 심판대상조항 중 ‘공공부문에 한해서만’ 부분이 헌법 제19조 제2항의 법 앞의 평등<sup>4)</sup>과 제19조 제16항의 직업의 자유와 보호<sup>5)</sup>에 반한다고 주장하면서 위헌법

1) 칠레 헌법재판소 제2부 2020년 6월 4일, 결정번호 7962-19.

2) Corporación Nacional Autónoma de Certificaciones Médicas.

3) 칠레 보건체계에서 공공부문(sector público)은 국공립병원과 시보건시설을, 민간부문(sector privado)은 의원 등 개별 건강서비스 제공자를 가리킨다. Víctor Becerril-Montekio, Juan de Dios Reyes, Annick Manuel, “Sistema de salud de Chile”, Salud pública México vol. 53 supl. 2 Cuernavaca ene. 2011, p.132.

4) 칠레 헌법 제19조 헌법은 모든 사람에게 대해 다음을 보장한다.

② 법 앞의 평등.

칠레에서 특권을 갖는 자나 단체는 없다. 칠레에서 노예는 없으며 본 영토를 밟는 자는 자유를 누린다. 남성과 여성은 법 앞에 평등하다.

법이나 공권력은 자의적인 차별을 규정할 수 없다.

5) 칠레 헌법 제19조 헌법은 모든 사람에게 대해 다음을 보장한다.

⑩ 직업의 자유와 보호.

모든 사람은 공정한 보수에 따른 직업 계약의 자유 및 직업 선택의 자유의 권리를 가진다.

개인의 적격이나 능력에 기반을 두지 않은 어떠한 차별도 금지된다. 다만 법은 특정한 경우에 나이 제한을 두거나 칠레 국적을 요구할 수 있다.

어떠한 직업도 금지될 수 없다. 다만, 도덕, 안전 내지 공중보건에 위배되거나 또는 국익의 요청에 따르고 법에서 규정하고 있는 경우에 예외로 한다. 어떠한 법이나 당국의 규칙은 특정 활동이나 직업 개발을 요건으로

를심판 제청신청을 하였고, 산티아고 고등법원은 2019. 12. 10. 청구인의 신청을 받아들여 칠레 헌법재판소에 위헌제청을 하였다.

심판대상조항은 다음과 같다.

법 20.261 ‘국내 유일한 의학자격시험(EUNACOM<sup>6)</sup>)을 제정하고, 공공보건 고위관리직에 해당하는 직무를 포함하는 법 19.644를 수정함’

제2조의2 동법 제1조에서 언급된 국내 유일한 의학자격시험은, 1979년 규칙 2.763, 법 18.933 및 법 18.469의 내용을 수정, 조정 및 구체화하는 법률의 효력을 갖는 2005년 보건부 규칙 1 제4조 제13항에 의해 각각의 전문 또는 부전문의 인증을 획득한 외과의사에게는 요구되지 않는다.

앞서 언급한 제4조에 의해 보건부가 승인한 인증기관은 - 칠레에서 의료직을 행사할 자격을 보유하지 않고 국내 유일한 의학자격시험을 합격한 것이 아닌 - 해외에서 외과 전문의를 취득한 자의 전문 또는 부전문 분야를 인증할 수 있다. 이러한 상태의 전문 또는 부전문 분야에서 인증을 획득한 의사에 대해서는 시험이 요구되지 않는다. 그렇지만 그의 직업 활동은 인증을 획득한 전문 또는 부전문 분야로 제한되고, 공공부문에 한해서만 가능하다.

칠레 헌법재판소는 이 사건 심판대상조항의 “공공부문에 한해서만” 부분을 재판관 5대 4 의견으로 위헌으로 선고하였다.<sup>7)</sup>

## 2. 결정요지

(1) [입법자가 자격을 인증하면서 직업 행사의 조건을 정할 수 있을 뿐 직

---

조직이나 단체에 가입할 것을 강요할 수 없고, 마찬가지로 탈퇴도 강요할 수 없다. 법은 대학 학위가 필요한 직업과 이에 종사하기 위해 갖추어야 할 조건을 정한다.

(…)

6) Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina.

7) 칠레 헌법 제93조 다음은 헌법재판소의 권한에 해당한다.

⑥ 일반법원 또는 특별법원 재판절차에서 적용되는 법 규정이 헌법에 위반되는지 여부를 재판관 과반수의 찬성으로 의결한다.

업 행사의 금지를 포함하는 것은 자의적이다.]

헌법 제19조 제16항에 따르면, 법에서 대학 학위가 필요한 직업과 이에 종사하기 위해 갖추어야 할 조건을 정하도록 규정하고 있다.

해외 전문의 자격을 유효하게 인정 또는 확인받는 것은 해외에서 수료한 과정을 칠레 내에서 동일하게 수행할 수 있도록 하는 방법이어서, 이 사건은 심판대상조항의 내용과 관련된다. 여기서 제기되는 문제점은 전문의에 대해 의료행위를 못하도록 하는 것이 직업에 종사하기 위한 조건(condición)을 설정한 것으로 이해될 수 있는지 여부이다.

전문의에 관한 인 증은 - 어떤 상태를 사실로 확인하는 것과 마찬가지로 - 특정한 자격을 식별하는 것에 해당한다. 이것은 보다 학구적인 의사를 지칭하는 것이 아니고, 예컨대 노인병학, 마취학, 신경학 또는 병리학 등 여러 전문 또는 부전문 분야 중 특정 분야의 의사를 가리킨다. 이러한 자격 조건이 민간부문 의료행위라 하여 달라질 수 있는 것은 아니다.

이러한 측면에서, 어떤 분야의 전문의 자격을 취득한 자에 대해 민간부문 의료행위를 할 수 없도록 금지하는 것은 타당하지 않다. 전문의가 어떤 분야에서 의료행위를 할 수 있는 인 증을 받았다면, 공공부문이든 민간부문이든 관계없이 이를 수행할 수 있어야 한다. 전문 분야에서의 의료행위를 일시적으로 제한할 수 있더라도, 정해진 기한이 없는 제한(limitación indefinida)은 금지(prohibición)이며 이는 헌법 제19조 제16항에 의해 대학 학위 또는 수준이 요구되는 직업을 규율할 수 있게 입법자에게 부여된 권한과 배치된다.

(2) [개인의 적격을 인 증하면서, 누구를 상대로 사용할 것인지와 같이 통제할 수 없는 요소로 영향을 주는 것은 자의적이다.]

헌법 제19조 제9항<sup>8)</sup>은 공공기관 또는 민간기관을 통해 보건 활동을 수행

8) 칠레 헌법 제19조 헌법은 모든 사람에 대해 다음을 보장한다.

⑨ 건강 보호에 관한 권리.

국가는 개인의 건강과 재활을 도모, 보호 및 회복하기 위한 활동에 자유로이 접근할 수 있도록 보호한다.

또한, 국가는 건강과 관련된 활동의 조정 및 통제를 담당한다.

하는 것이 국가의 우선적인 의무라고 규정하고 있다.

이러한 관점에서, 건강 보호, 회복 및 재활 서비스의 제공을 받아야 하는 인구가, 질적으로나 양적으로, 공공부문에 더 많이 존재한다는 단순한 사실 때문에, 전문의가 공공부문 의료에 지원하는 경우 혜택을 주는 보장 제도가 필요할 수 있다. 전문의의 부재는 의료보건 전 분야에 해당되고, 공공부문에서 더 심각하기 때문에, 전문의의 배치가 공공부문에서 우선시되어야 하는 점은 간과될 수 없다.

그렇지만 이러한 우선순위(preferencia)가 공공부문에서 근무해야 할 의무로 해석될 수 없다. 특정 자격을 숙련하려면 직업의 자유에서 민간부문에서의 활동이 보장되어야 한다. 직업의 행사를 누구를 상대로 할 것인지 제한하는 것은 근로자 개인의 적격(idoneidad personal) 문제에 해당하지 않는다. 이것은 개인의 자율성과 완전히 무관한 것이다. 헌법은 제19조 제9항에서 명시하고 있듯이, 국가가 보건 활동을 수행하는 수단이 공공기관 또는 민간기관을 통해서든, 개인의 건강을 유념하고자 한 것이다.

(3) [보건 활동을 보장하는 국가의 우선적인 의무가 영구적이고 배타적인 국가의무로 변형될 수 없다.]

국가는 보건 활동의 관리, 보건 활동 혜택의 보장과 우선적인 의무에 대한 감독을 조화(coordinación)시켜야 할 헌법적 명령을 지닌다. 하지만 어떤 원칙도 공인된 전문의가 속해있는 노동시장에 관해 독점(monopolio)을 관철시킬 수 없다. 특정 부문에서 무기한의 방식으로 근무하도록 국가의무로 바꾸는 것은 합리적이라고 볼 수 없다.

(4) [민간부문에서의 의료행위를 금지하는 것은 외국인의 직업의 자유와 관련하여 법 앞의 평등에 반한다.]

---

법에 따른 방식과 조건으로 의무적 기여를 설정하는 것이 가능하고, 공공기관 또는 민간기관을 통해 보건 활동을 수행하는 것은 국가의 우선적인 의무이다.

개인은 자신이 이용하고자 하는 보건 체계를, 그것이 공적이든 또는 사적이든, 선택할 권리를 가진다.

헌법 제19조 제16항은 개인의 적격이나 능력에 기반을 두지 않은 어떠한 차별을 금지하고 있다. 다만 동 헌법 조문은 특정한 경우 법을 통해 나이 제한을 두거나 칠레 국적을 요구할 수 있다고 규정하고 있다.

이 사건 심판대상조항은 개인의 적격이나 능력이 아닌 두 가지 측면에서 차별을 초래한다. 한편으로는 입법자가 해외에서 습득한 의학지식이 민간부문 의료행위에 적용되기에 부적합하다고 판단한 것이고, 다른 한편으로는 심판대상조항은 많은 외국인에 대해 잠재적으로 적용되는 내용이다.

해외에서 전문의 자격을 취득한 자가 심판대상조항에 따라 인증을 획득하였다면, 보건관리 당국이 정한 기준에서 해당 전문 분야의 의료행위를 수행할 자격이 있다. 그는, 칠레에서 전문의 자격을 취득한 자와 마찬가지로, 공공부문에서 뿐만 아니라 민간부문에서 의료행위를 수행할 자격을 갖는다. 칠레에서 전문의 자격을 취득한 자만 민간부문에서의 의료행위를 수행할 수 있도록 하고, 해외에서 전문의 자격을 취득한 자를 이로부터 차단시키는 것은 타당하지 않다.

또한, 심판대상조항이 특별한 경우 칠레 국적을 요구하도록 한 헌법 제19조 제16항의 단서에 해당된다고 볼 수도 없다. 해외에서 전문의를 취득한 자가 칠레사람일 수 있고, 한편 외국인이 칠레에서 공부하였지만 최종적으로 해외에서 전문의를 취득했을 수도 있다. 중요한 점은 국적에 따라 전문의를 다르게 대우하는 것이 정당한 사유가 될 수 없다는 데에 있다.

심판대상조항에서 정한 차별을 받아들이는 경우, 해외에서 전문의임을 나타내는 증명서가 실상 아무것도 인증하지 못하거나 증명서의 가치가 부분적으로만 인정되는 것을 암묵적으로 확인하는 것이다. 심판대상조항은 해외에서 전문의를 취득한 자가 공공부문에서의 의료행위만 할 수 있을 뿐 칠레에서 전문의를 취득한 자와 동일하게 민간부문에서 의료행위를 할 자격이 없다고 보고 있다. 이는 외국인 지위에 대한 차별로서 해외에서 전문의 자격을 취득한 대다수의 사람이 외국인에 해당한다. 그리고 이는 자의적이고 근거 없이 개인의 자격을 부정하는 것으로서 의료지식과 경험을 부당하게 평가하

여 한 부분의 의료행위를 배제시켜 민간부문이 아닌 공공부문에서만 의료행위를 수행하도록 자격을 부여하는 것이다.

(5) 살피건대, 이러한 해석 기준에 따라 민간부문에서 의료행위를 못하도록 배제하는 것은 특히 헌법 제19조 제9항의 건강 보호에 관한 권리와 제19조 제16항의 직업의 자유와 보호와 관련하여 헌법 제19조 제2항의 법 앞의 평등에 반한다.

### 3. 주문

첫째, 위헌법률심판의 청구를 인용하고, 심판대상조항의 “공공부문에 한해서만” 부분을 위헌으로 선고한다.

둘째, 정지된 재판절차를 진행한다.

### 4. 반대의견 - 합헌

입법자는, 다른 공권력과 마찬가지로, 객관적이고 합리적인 이유가 있는 한, 다르게 대우할 수 있는 권한을 가진다.

이 사건에서 직업의 허가는 외과 전문의 직함(título)을 인정하는 것이 아닌 인증을 받은 전문 또는 부전문 분야의 행사(ejercicio)를 공공부문에서만 행하는 것을 의미한다. 이는 공공부문에서 전문의의 부족을 충족시키고자 하는 것에 기인한다. 심판대상조항에 따른 제한은 보건 현실을 반영한 것으로서, 공공부문에서의 의료기능은 전문가 집단에 의해 수행되므로 의료행위의 적절성이 잘 관리된다. 반면에 민간부문에서 의사의 업무수행은 상담을 통해 의사 개인에게 보다 초점이 맞추어지고 이것이 적절한지에 대한 감시가 없어 진단과 처방에 큰 위험이 초래될 소지가 있다. 따라서 심판대상조항에 관해 합리적인 이유가 있으므로, 다르게 대우하는 것이 정당화되고 법 앞의 평

등에 반하지 않는다.

또한, 심판대상조항에 따른 제한은 특히 건강과 관련하여 의료행위를 수행할 수 있는 역량에 관한 내용으로 직업의 자유가 보장되는 범위 내에 있다.