

대법원 1977.8.23.선고 76누315 판결

【의료유사업자자격증교부취소처분취소】 , [집25(2)행,83;공1977.10.1.(569) 10272]

【판시사항】

종전의 의료유사업자가 면허증이 없어도 자격증갱신을 받을 수 있는지 여부

【판결요지】

종전 규정에 의하여 의료유사업자로서 시술행위를 하던 자는 개정 의료법 제59조 제1항 에 의하면 계속하여 시술행위를 할 수 있도록 보장하고 있으므로 영업면허증이 없어도 동법 부칙 제7조 의 규정에 의하여 자격증 갱신을 할 수 있다.

【참조조문】

의료법 제59조 1항 , 동법 부칙 제7조

【전문】

【원고, 상고인】 원고 1 외 4명 소송대리인 변호사 민동식, 한봉세

【피고, 피상고인】 서울특별시장 소송대리인 변호사 광창욱

【대상판결】

【원 판 결】 서울고등법원 1976.11.23. 선고 75구390 판결

【주문】

원판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

【이유】

원고들 소송대리의 상고이유 제1, 2점(보충상고 이유는 상고이유서 제출기간경과 후의 것이므로 기간내에 제출된 상고이유를 보충하는 범위내에서)을 함께 판단한다.

원판결이유에 의하면 원심은 피고가 원고들에게 1974.5.30 침사자격증을 갱신하여준 근거법규로서 개정의료법(1973.2.16 법률 제2533호) 제59조, 동법 부칙 제7조, 동법시행 규칙 제59조, 일정시 제정된 안마술침술구술영업취체규칙(1914.10.경령 제10호, 1923.10.총령 제117호) 제1조 등을 열거한 후 위 개정의료법 부칙 제7조 에 의하여 동법 제59조 의 종전의 규정에 의한 침술 구술 등 의료유사업자자격증의 갱신을 받으려는 자는 일정시 그 기술을 수득했다는 증명을 갖는 것만으로는 부족하고 도지사 또는 특별시장으로부터 침술, 구술 등 영업면허증을 받아 이를 소지한 자이어야 한다고 전제한 다음 원고들이 일정시 이북에서 침구사 시험에 합격하여 그 면허증을 받았다는 주장에 부합하는 듯한 갑 제6,8,10,14,18호증(각 경력인증원)의 각 기재와 증인 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5 의 각 증언(위 대부분 증인들은 원고들이 침구사시험에 합격했다는 증언을 할 뿐이지 영업면허증을 얻었다는데 대한 증언을 하지 아니하였다)은 믿을 수 없고 달리 아무증거 없어 원고들이 종전규정에 의한 면허증 소지자들과 인정을 할 수 없으므로 원고들은 의료유사업자로서의 자격증을 갱신 교부받을 자격이 없는 자들일 뿐 아니라 원고들은 위 자격증 갱신신청을 함에 있어 보건사회부 공고 제58호(1973.11.9자)에서 구자격증을 분실한 경우에 요구하는 서류로서 일간지 2개사의 분실공고문도 첨부하지 않았으니 피고가 원고들에 대한 위법한 자격증 갱신교부처분을 취소한 것은 적법한 것이라는 취지로 판시하였다.

그러나 위 개정의료법 제59조 제1항에 의하면 이 법 시행 전에 종전의 규정에 의하여 자격을 인정받은 접골사, 침사, 구사(이하 의료유사업자라고 한다)는 그 시술행위를 업으로 할 수 있다하여 종전의 규정에 의한 유자격의료유사업자는 계속 그 시술행위를 할 수 있도록 보장하고 있으므로 이렇다면 동법부칙 제7조의 규정은 위와 같은 자격있는 자이면 그 자격있음을 증명하는 자격증갱신을 할 수 있음을 규정한 것이라 볼 것일 뿐 침술, 구술 등의 영업을 개시함에 필요한 면허증을 소지하여야만 자격증의 갱신교부신청을 할 수 있도록 제한하고 있는 규정이라고는 할 수 없다.

원심이 위에서 본 원고들 제출증거들은 원고들이 침술, 구술 등의 영업면허증을 얻었다는 것에 대한 입증이 되지 못한다는 취지에서(갑 제14호증의 기재에는 원고 5 가 침사면허증을 받았다는 기재가 있고 증인 소외 1 의 증언에 원고 1 이 침술면허증을 취득하였다는 진술이 있기는 하다) 이를 모두 배척하고 있는바 동 증거들은 원고들이 일정시 이북에서 침구사시험에 합격하여 침구사자격을 인정받은 자임을 인정할 자료가 된다할 것임에도 불구하고 위 개정의료법의 규정에 대한 해석을 달리하는 전제에서 증거에 대한 판단을 한 끝에 원고들이 의료유사업자자격증의 갱신교부신청을 할 수 있는 자격이 없다고 결론지었음은 법률의 해석을 그릇하고 증거에 대한 취사판단을 잘못된 채증법칙의 위배 있다 할 것이고, 다음에 기록에 의하여 살펴보면 원고들은 월남할 때에 침구사자격증을 북한에 두고 가져오지 못하거나 북한당국에 빼앗겨서 소지하지 않고 있다는 취지임으로 이렇다면 위 보건사회부 공고에서 말하는 자격증 분실자와 같이 볼 수는 없다고 함이 상당하다 할 것인데도 원고들을 위 공고에서 말하는 자격증의 분실자로 본 것은 위 개정의료법 및 보건사회부 공고의 법리를 오해한 위법이 있어 아울러 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이고 논지는 이유있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 할 필요없이 원판결을 파기환송하기로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 임항준(재판장) 주재황 양병호 라길조