

대법원 1977.5.24.선고 76누295 판결

【의료유사업자증취소처분취소】 , [집25(2)행,14;공1977.8.1.(565) 10175]

【판시사항】

의료유사업자 자격증 갱신발급행위의 성질

【판결요지】

의료법 부칙 제7조, 제59조(1975.12.31 법률 2862호로 개정전의 것) , 동법시행규칙 제59조 및 1973.11.9자 보건사회부 공고 58호에 의거한 서울특별시시장 또는 도지사의 의료유사업자 자격증 갱신발급행위는 유사의료업자의 자격을 부여 내지 확인하는 것이 아니라 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 소위 공증행위에 속하는 행정행위라 할 것이다.

【참조조문】

의료법 제60조 , 의료법부칙 제2조, 제7조, 의료법시행규칙 제59조

【전문】

【원고, 상고인】 원고 소송대리인 변호사 민동식

【피고, 피상고인】 서울특별시시장 소송대리인 변호사 광창욱 소송수행자

【대상판결】

【원심판결】 서울고등법원 1976.11.3. 선고 76구208 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 의료법 제60조 에 의하면 “이법 시행 전에 종전의 규정에 의하여 자격을 받은 접골사, 침사구사(이하 의료유사업자라 한다)는 제25조 의 규정에 불구하고 그 시술소에서 시술행위를 업으로 할 수 있다고 규정하고, 동부칙 제7조는 제58조 의 규정에 의한 한지의료인과 제59조(1975.12.31 법률 제2862호로 개정전의 것을 지칭) 의 규정에 의한 의료유사업자는 보건사회부령이 정하는 바에 의하여 이법 시행일로부터 6월 이내에 그 면허증 또는 자격증을 갱신하여야 한다.

이 기간이 경과한 후에는 종전의 면허증 또는 자격증은 이를 사용하지 못한다하고 의료법시행규칙 제59조 는 법부칙 제2조 단서 및 법부칙 제7조의 규정에 의하여 각종 의료인의 면허증 또는 자격증을 갱신하고 자 하는 자는 소정서식에 의한 신청서에 소정서류를 첨부하여 소증 또 속증양회의 확인을 받아 당해 면허는 자격증을 교부한(보건사회부장관 또는 도지사)에 제출하여야 한다.

이 경우 보건사회부장관에게 제출하는 신청서는 관할도지사를 거쳐야 한다고 규정하고, 1973.11.9자 보건사회부 공고 제58호는 개정의료법 부칙 제2조 및 제7조와 동시행규칙 제59조 규정에 의거 의료인등에 대한 면허증 또는 자격증일제갱신을 실시한다 하고,

1. 갱신대상 및 교부기관으로 (나) 시, 도지사소관으로 (1) 자격증간호보조원, 접골사, 침사구사(염사라 함은 오기로 본다), 안마사

2. 신청서접수 및 갱신교부기간 자 1973.11.9, 자:1974.2.15 등을 공고하였다.

이런 규정들이나 공고내용에 의하면 의료법 종전의 규정에 의하여 자격을 받은 위 소위 유사의료업자는 그 시술행위를 업으로 할 수 있으며 소정 기간 내에 시장 또는 도지사의 자격증갱신발급을 받아야 하는 것이며 시장 또는 도지사의 이 자격증갱신 발급행위는 유사의료업자의 자격을 부여 내지 확인하는 것이 아니라 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 소위 공증행위에 속하는 행정행위라고 할 것이다.

그러므로 피고시장이 위 규정들에 의하여 1974.5.30 원고에게 침사자격증을 교부하였다가 1975.11.13 위 자격증을 취소한 행위는 유사의료업자의 자격을 취소한 것이 아니라 그 자격증발급행위, 다시 말하여 공증행위를 취소한 것으로 볼 것이니 원심판결이 원고의 본건 취소청구를 심사자격취소처분에 대한 취소청구라고 단정한 점은 당사자의 청구를 오해한 위법이 있다고 할 것이나 기록에 의하면 원고는 피고의 위 취소처분에 대하여 소원법 제3조 소정의 기간경과 후에 소원을 제기하였음이 분명하므로 원고의 주위적 청구는 소원전치를 갖추지 못한 부적법한 것으로 각하를 면할 수 없다할 것이니 원판결은 비록 그 이유는 다를지언정 처분취소의 소를 각하한 결론에 있어서는 정당하므로 이 점에 관한 소론 제1, 2점은 채택할 수 없다.

2. 위에서 본 바와 같이 침사의 자격증 갱신발급에 관한 사항은 피고시장의 권한에 속하며 이 발급행위는 공증행위로서 행정행위에 속한다 할 것인바 기록에 의하면 피고 시장이 일단 자격증을 발급한 후 그 발급에 있어서 원고가 제출한 신청서에 첨부할 서류에 미비한 점이 있다하여 위 자격증발급을 취소한 행위에 명백하고도 중대한 하자가 있다할 수 없으니 이러한 견해에서 원고의 예비적 청구인 무효확인을 배척한 원심의 조치를 수긍할 수 있고 반대의 견해로 나온 소론 제3점 또한 이유없다.

그러므로 상고를 기각하고 소송비용은 패소자의 부담으로 하기로 관여법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 정태원(재판장) 민문기 이일규 강안희