

# 대 법 원

## 제 3 부

## 판 결

사 건 2017다249769 손해배상(기)  
원고, 상고인 원고 1 외 11인  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 한위수 외 7인  
피고, 피상고인 대한민국  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 7. 6. 선고 2016나2060950 판결  
판 결 선 고 2018. 6. 15.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.  
상고비용은 원고들이 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 법률규정 자체로 보건복지부장관에게 원고들에 대한 경과조치를 두어야 할 행

정입법 의무가 바로 인정되는지

구 의료법(1973. 2. 16. 법률 제2533호로 전부개정되고, 1997. 12. 13. 법률 제5454호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제55조는 전문의의 수련, 자격인정과 전문과목에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고, 구 전문의의 수련 및 자격 인정 등에 관한 규정(1976. 4. 15. 대통령령 제8088호로 제정되고, 1995. 1. 28. 대통령령 제14516호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 전문의 규정'이라고 한다) 제17조는 전문의 자격시험의 방법·응시절차 기타 필요한 사항을 보건복지부령으로 정하도록 규정하고 있을 뿐이다. 나아가 경과조치를 통해 기존 수련경력을 인정하여 줄 것인지 여부나 수련경력을 인정받을 수 있는 의료기관의 범위와 그 방법 등은 행정입법자가 치과의사 전문의의 적정한 수는 어느 정도로 하여야 할 것인지, 치과의사전문의를 어떠한 의료 전달체계 내에 위치하게 할 것인지 등 제반사정을 고려하여 법령의 위임 범위 내에서 재량으로 정할 사항이다. 구 전문의 규정 부칙 제2항 내지 제4항에서 수련병원 등, 수련의, 전문의 등에 대한 경과조치를 두는 외에, 제5항에서 1972년 2월 17일 이전의 수련과정 이수자 등에 대한 경과조치를 두고 있었으나, 그 경우에도 수련경력을 인정받을 수 있는 의료기관의 인정이나 그러한 의료기관에서 소정의 과정을 이수한 자와 동등 이상의 자격이 있는지 여부의 인정에 대하여는 보건복지부장관(구 보건사회부장관)에게 재량이 부여되어 있었다.

이러한 규정의 문언과 취지를 고려하면, 관련 법률 자체로 보건복지부장관에게 원고들에 대한 치과의사전문의 자격시험 응시자격 부여 등 경과조치에 관한 사항과 관련한 행정입법 의무가 곧바로 도출된다고 보기는 어렵다. 국민권익위원회가 보건복지부장관에게 그러한 경과조치를 마련할 것을 의견표명하였다는 사정만으로 달리 볼 것은

아니며, 상고이유에서 들고 있는 대법원 판결은 이 사건과 사안이 다르다.

나. 헌법재판소의 위헌확인 결정에 따라 당연히 보건복지부장관의 경과규정 제정의 무가 발생하는지

헌법재판소는 1998. 7. 16. 법령의 위임에 따라 치과전문의제도의 실시를 위한 구체적 조치를 마련할 보건복지부장관의 행정입법 의무가 있음에도, 20년 이상이 경과하도록 제도적 조치를 취하지 아니하여 전공의 수련과정을 사실상 마친 사람들의 기본권을 침해한다는 이유로, 보건복지부장관이 구 의료법 제55조 및 구 전문의 규정 제17조의 위임에 따라 치과전문의자격시험제도를 실시할 수 있는 절차를 마련하지 아니하는 입법부작위는 위헌임을 확인하는 결정(헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 96헌마246 결정, 이하 '이 사건 위헌결정'이라고 한다)을 하였다. 즉 이 사건 위헌결정은 보건복지부장관에게 구 의료법 및 구 전문의 규정의 위임에 따라 치과의사전문의 자격시험제도를 실시하기 위하여 필요한 시행규칙의 개정 등 절차를 마련하여야 할 헌법상 입법 의무가 부과되어 있다고 판시하였을 뿐, 사실상 전공의 수련과정을 수료한 치과의사들에게 그 수련경력에 대한 기득권을 인정하는 경과조치를 마련하지 아니한 보건복지부장관의 행정입법부작위가 위헌·위법하다고까지 판시한 것은 아니다.

따라서 이 사건 위헌결정의 기속력이 곧바로 위와 같은 경과조치 마련에 대하여까지 미친다고는 볼 수 없다.

다. 소결

피고의 행정입법 의무를 전제로 한 원고의 국가배상청구는 인정되지 않는다. 같은 취지로 판단한 원심판결은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정입법 의무에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 나머지 상고이유 주장도 피고에게 행정입법 의무가

인정됨을 전제로 주장하고 있는 것이어서 이를 받아들일 수 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 정책의 주무 부처인 중앙행정기관이 그 소관 사항에 대하여 입안한 법령안은 법제처 심사 등의 절차를 거쳐 공포함으로써 확정되므로, 법령이 확정되기 이전에는 법적 효과가 발생할 수 없다. 따라서 입법예고를 통해 법령안의 내용을 국민에게 예고한 적이 있다고 하더라도 그것이 법령으로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해관계자들에게 위 법령안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결 참조).

나. 원심은, 치과의사전문의 자격시험 제도가 시행될 경우 그 시행 전의 사실상의 수련과정 이수자에 대하여 수련경력을 인정하여 줄 것이라는 법적 신뢰가 부여되었다고 보기 어렵고, 오히려 구 의료법 제55조 제1항은 대통령령이 제정되고 그에 따른 수련과정이 이루어져야 전문의가 될 가능성이 있다는 점을 명시하고 있었으므로, 원고들이 치과의사전문의제도와 관련하여 가졌던 신뢰나 기대는 당사자가 일방적으로 가지게 된 희망이나 기대에 불과하다고 판단하였다.

다. 원심의 이러한 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 신뢰이익 침해로 인한 손해배상청구권에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      조희대

              대법관      김창석

              대법관      김재형

주 심      대법관      민유숙