

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024두34276 약국개설등록처분취소

원고, 상고인 원고 1 외 1인

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 예울

담당변호사 박근영

피고, 피상고인 서울특별시 영등포구보건소장

소송대리인 법무법인 우성

담당변호사 김민정

피고보조참가인 피고보조참가인

원 심 판 결 서울고등법원 2024. 1. 25. 선고 2022누70812 판결

판 결 선 고 2025. 9. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결의 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면, 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고 1은 서울 영등포구 (주소 1 생략)에 있는 ○○빌딩 1층에서 '△△△약국'이라는 명칭으로, 원고 2는 서울 영등포구 (주소 2 생략)에 있는 □□빌딩 1층에서 '◇◇약국'이라는 명칭으로 각 약국개설등록을 하고 이를 운영하고 있는 약사이다(이하 원고들이 운영하는 위 각 약국을 모두 '원고들 약국'이라 한다).

나. 소외인은 2020년 7월 무렵까지 서울 영등포구 (주소 3 생략)에 있는 ☆☆빌딩(이하 '이 사건 건물'이라 한다) ▽층 (호수 1 생략)에서 산부인과 및 피부과 외래환자를 주로 진료하는 '○○○○ 여성의원'(이하 '이 사건 의원'이라 한다)을 운영하던 의사이다. 소외인은 2020. 7. 17. 이 사건 건물 ▽층 (호수 2 생략), (호수 3 생략)으로 이 사건 의원의 소재지를 변경하였고, 2020년 12월 이후 이 사건 건물 ▽층 (호수 4 생략) 중 좌측 분할 부분 일부에 이 사건 의원을 확장하여, 현재 이 사건 건물 ▽층 (호수 2 생략), (호수 3 생략)과 (호수 4 생략) 중 좌측 분할 부분 일부에서 이 사건 의원을 운영하고 있다.

다. 피고 보조참가인은 2020. 4. 24. 소외인 측으로부터 이 사건 건물 ▽층 (호수 4 생략) 중 우측 분할 부분을 임차하고, 위 장소에 '◁◁약국'이라는 명칭으로 약국(이하 '이 사건 약국'이라 한다)을 개설하기 위하여 2020. 7. 10. 피고에게 약국개설등록신청을 하였다.

라. 피고는 2020. 7. 15. 피고 보조참가인에게 위 신청을 수리하는 내용의 약국개설등록처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 관련 법리

가. 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다 (행정소송법 제12조 전문). 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 '법률상 보호되는 이익'을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있고, '법률상 보호되는 이익'은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익을 말한다(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결, 대법원 2025. 2. 13. 선고 2024두57996 판결 등 참조).

나. 약국개설등록과 관련하여 약사법 제20조 제5항 제2호, 제3호, 제4호는 의료기관과 약국 사이에 일정한 장소적 관련성이 있는 경우 약국을 개설하지 못하도록 하고 있다. 이는 약사법 제23조, 제23조의2, 제24조, 제24조의2, 제26조 등 관련 규정의 체계나 내용 등에 비추어, 의료기관과 담합행위를 할 가능성이 큰 약국의 개설을 금지함으로써 의료기관의 처방전에 대한 인근 약국개설자들의 접근 기회가 공정하게 배분되도록 하고, 나아가 인근 약국개설자가 약사법이 정하는 바에 따라 의료기관으로부터 독립하여 조제업무를 수행할 수 있도록 하는 취지도 있다. 따라서 '의료기관의 처방약 조제 기회를 공정하게 배분받을 기존 약국개설자의 이익'은 약국개설등록처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이라고 할 수 있다. 그러므로 다른 약사에 대한 약국개설등록처분으로 인하여 조제 기회를 전부 또는 일부라도 상실하게 된 기존 약국개설자는 특별한 사정이 없는 한 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 의약분업은 2000. 7. 1. 의사와 약사가 환자 치료를 위한 역할을 분담하여 처

방 및 조제 내용을 서로 점검·협력함으로써 불필요하거나 잘못된 투약을 방지하고, 의사의 처방전을 공개함으로써 환자에게 처방된 약의 정보를 알 수 있게 하려는 목적에서 실시되었다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005두13940, 13957 판결 참조). 이를 위하여 약사법은 약국의 약사만이 의료법 제18조에 따라 처방전이 교부된 외래환자를 위하여 의약품 조제를 할 수 있도록 하고 있다(제23조). 약사가 의약품 조제하는 경우 의약품정보를 미리 확인하도록 하고(제23조의2), 약사가 처방전을 발행한 의사의 동의를 받아 변경하거나 수정하여 조제할 수 있도록 하며(제26조 제1항), 처방전에 의심스러운 점이 있는 경우 처방전을 발행한 의사에게 이를 확인한 후 조제하도록 하는(제26조 제2항) 등 약사가 일정한 범위 내에서 조제업무를 독립적으로 수행하도록 하고 있다.

2) 의약분업의 핵심인 의사와 약사 사이의 상호 견제·보완 및 이중 점검의 기능이 제대로 작동하기 위해서는 먼저 의료기관에서 처방전을 발행함에 따라 발생하는 조제 기회가 공정하게 배분되도록 하여 약사의 독립성을 보호할 필요가 있다. 외래환자의 처방전에 기초한 의약품 조제 매출은 대부분의 약국 운영에 필수적인데, 약국은 조제 기회를 스스로 창출할 수 없고 인근 의료기관에서 발행한 처방전을 유치하여야 하기 때문이다. 그런데 의료기관과 약국이 결탁하여 특정 의료기관의 처방전이 특정 약국에 집중되어 인근의 다른 약국개설자가 해당 의료기관의 처방전을 유치하는 것이 어렵게 되면, 인근 약국개설자들이 해당 의료기관의 처방전을 견제·보완하거나 점검하는 것이 사실상 불가능에 가깝게 된다. 이 경우 약사법이 약사에게 부여한 독립적인 지위가 유명무실하게 되고, 종국적으로 약국이 의료기관에 종속될 가능성이 높아지게 된다.

3) 이에 약사법은 약국과 의료기관 사이의 일정한 담합행위를 금지하고 있고(제

24조 제2항, 제24조의2), 이를 위반하면 업무정지, 자격정지 등 행정처분과 형사처벌의 대상이 된다(제76조 제1항 제3호, 제79조 제2항 제1호, 제3항 제1호의2, 제81조, 제94조 제1항 제2호, 제2호의2 등). 그렇지만 일반적인 행정감독으로는 양자 사이의 구체적인 담합행위를 적발해내기가 매우 어렵고, 담합행위 등을 사후적으로 규제하는 것만으로는 의료기관과 약국의 결탁에 의한 조제 기회의 집중과 독점을 막는 것이 불가능하므로, 사전에 이를 방지할 필요가 있다. 약국이 의료기관 내에 있거나 의료기관과 장소적으로 밀접하게 연관되어 있으면, 약국과 의료기관이 담합할 가능성이 크고, 상호 결탁한 것과 같은 외관을 가지게 된다. 이에 따라 약사법 제20조 제5항은 장소적 연관성에 따른 담합·결탁 가능성을 사전에 최소화하기 위하여 '약국을 개설하려는 장소가 의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우(제2호)', '의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수(改修)하여 약국을 개설하는 경우(제3호)', '의료기관과 약국 사이에 전용(專用) 복도·계단·승강기 또는 구름다리 등의 통로가 설치되어 있거나 이를 설치하는 경우(제4호)'에 약국의 개설등록을 받는 것을 금지하고 있다(헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2001헌마700 등 결정, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009두4265 판결 참조). 이를 위반하여 약국을 개설한 경우 그 약국은 등록취소의 대상이 된다(약사법 제76조 제1항 제2호, 제3항, 「약사법 시행규칙」 제50조 [별표 3] II. 개별기준 7.).

결국, 위 규정들은 의약분업제도가 효율적으로 실현될 수 있는 환경을 조성함과 동시에 조제 기회의 공정한 배분을 통하여 의료기관으로부터 독립하여 조제업무를 수행할 수 있는 인근 약국개설자의 경제적 기반도 보호하고 있는 것이다.

다. 신규 약국개설등록처분으로 인해 의료기관의 처방약 조제 기회를 공정하게 배분받을 기존 약국개설자의 이익이 침해될 우려가 있는지를 판단함에 있어서는, 약사법

제20조 제5항 제2호, 제3호, 제4호 위반이 문제되는 개별 의료기관을 기준으로 신설 약국 및 기존 약국의 위치·규모·운영형태, 의료기관과 각 약국 사이의 거리·접근 방법, 인근의 약국 분포 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 이때 반드시 기존 약국개설자의 주된 매출이 해당 의료기관이 발행한 처방전에 기초하고 있었다거나 해당 의료기관이 발행한 처방전에 관한 기존 약국개설자의 매출 감소가 상당하여야만, 그와 같은 이익이 침해될 우려가 있다고 볼 것은 아니다.

만약 기존 약국개설자가 운영하는 약국이, 약사법 제20조 제5항 제2호, 제3호, 제4호 위반이 문제되는 신규 약국개설등록처분 당시를 전후하여 기준이 되는 개별 의료기관이 발행한 처방전에 따라 의약품 조제한 적이 있다면, 그 약국은 신규 약국개설등록 처분으로 인하여 해당 의료기관이 발행한 처방전에 대한 조제 기회가 감소할 것이라고 충분히 예상할 수 있다. 이러한 경우 기존 약국개설자는 특별한 사정이 없는 한 해당 처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.

3. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 사정 등을 들어, 원고들 약국이 이 사건 약국의 인근 건물에 위치해 있다는 사실만으로는 이 사건 처분으로 인하여 원고들의 '의료기관으로부터 독립적으로 조제업무에 종사할 수 있는 법적 지위'가 침해될 가능성을 인정하기에 부족하다는 이유로, 원고들의 원고적격을 부정하였다.

원고들 약국과 이 사건 약국은 각각 다른 건물에 위치하고 있다. 원고들 약국 인근의 다른 건물에 다른 약사들이 운영하는 약국들이 존재한다. 이 사건 의원이 발행하는 전체 처방전 중 원고들 약국이 차지하는 비율은 극히 일부에 불과하고, 원고들 약국의 주된 매출이 이 사건 의원의 처방전에 대한 의약품 조제에 기초한다고 볼 수 없다.

이 사건 처분 전후 상당기간의 처방전 비율을 비교해 보더라도, 이 사건 약국 개설로 인한 원고들 약국의 매출 중 이 사건 의원이 발행한 처방전 관련 비중 감소가 유의미하다고 평가하기는 어렵다.

4. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

원심이 인정한 사실관계에 따르면, 원고들 약국은 이 사건 의원이 있는 이 사건 건물에 인접한 건물 또는 두 번째로 인접한 건물에 위치하고 있고, 이 사건 처분이 있었던 2020년 7월 무렵을 전후하여 이 사건 의원이 발행한 처방전을 여러번 받아 의약품 조제하였다는 것이다. 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 각 약국을 운영하는 원고들은 이 사건 처분의 취소를 구할 원고적격이 있고, 원고들 약국의 주된 매출이 이 사건 의원의 처방전에 따른 의약품 조제에 기초한다고 볼 수 없다거나, 이 사건 처분에 따른 이 사건 약국 개설로 인한 원고들 약국의 매출 감소가 크지 않다는 사정만으로 원고들의 원고적격을 부정하기는 어렵다. 따라서 원심으로서 원고들의 원고적격을 인정하여 본안에 관한 심리·판단을 하였어야 한다.

그런데도 원고들에게 이 사건 처분의 취소를 구할 원고적격이 없다고 보아 이 사건 소를 모두 각하한 원심의 판단에는 약국개설등록처분에 있어 제3자의 원고적격에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신숙희

주 심 대법관 노태악

 대법관 마용주