

사 건	2018경기행심1920 약국개설등록 불가처분 취소청구
주 문	청구인의 청구를 기각한다.
청 구 취 지	피청구인이 2018. 9. 5. 청구인에 대하여 한 약국개설등록 불가처분은 이를 취소한다.
재 결 일 자	2019. 2. 18.

이 유

1. 사건개요

청구인은 2018. 8. 30. 피청구인에게 ○○시 ○○면 ○○로 ○○○ 건물(이하 ‘이 사건 건축물’ 이라 한다) 1층 좌측 점포(이하 ‘이 사건 약국개설신청지’ 라 한다)에 대하여 약국개설등록 신청을 하였으나, 피청구인은 2018. 9. 5. 청구인의 신청에 대하여 「약사법」 제20조제5항제2호 내지 제3호에 해당한다는 사유로 약국개설등록 불가처분(이하 ‘이 사건 처분’ 이라 한다)을 하였다.

2. 당사자 주장

가. 청구인 주장

1) 이 사건 처분의 경위

청구인은 약사로, 경기도 ○○시 ○○면 ○○로 185 건물 1층 좌측 점포(이하 ‘약국개설예정지’ 라 한다)에 약국을 개설하고자 2018. 8. 14. 허가권한을 가진 피청구인에게 해당 장소에 약국 개설이 가능한지 여부를 문의하였고, 담당공무원으로부터 약국개설예정지의 출입구가 건물 내부로 통하지 않고 병원과 독립된 외부와 통하는 출입구가 존재하면 약국 허가가 가능하다는 답변을 들었다. 청구인은 2018. 8. 14. 약국개설예정지의 출입구 위치, 구조 등의 사진을 찍어 허가 가능 여부를 재차 문의하였고, 이에 담당공무원이 약국개설이 가능하다고 응답함에 따라 2018. 8. 16. 건물주와 임대차계약을 체결하였다.

이후 피청구인은 청구인에게 연락하여 “건축물대장상 건물의 주용도가 병원으로 되어 있어 약국개설허가가 제한되므로, 건물의 주용도를 제1종 근린생활시설로 변경하면 허가가 가능하다”는 취지의 이야기를 하였고, 이에 청구인은 관련 서류를 구비하여 2018. 8. 20. 건축물대장 상 용도를 병원에서 제1종 근린생활시설로 변경하였다.

청구인은 위와 같이 담당공무원의 허가가 가능하다는 확답에 따라 담당공무원이 요구하는 절차에 따른 조치를 이행한 후, 약 3,000여만 원의 비용을 들여 약국개업을 위한 인테리어 공사 등을 진행하였다.

그러나 피청구인의 확답과 달리 허가가 지연되었고, 2018. 8. 23. 피청구인에게 이를 문의 하자 피청구인은 “인근 약국(○○약국)의 민원제기 등으로 이 사건 약국개설등록신청에 대한 법률검토가 이루어지고 있어 허가가 지연되고 있다”는 취지의 답변을 하였다.

이후 피청구인은 2018. 9. 5. 당초의 허가가 가능하다는 확답과 달리, 「약사법」 제20조제5항제2호 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우’ 내지 제3호 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할하여 약국을 개설하는 경우’에 해당함을 이유로 약국개설허가 불가처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

이와 같이 피청구인은 「약사법」 제20조제5항제2호 내지 제3호의 사유를 근거로 약국개설허가가 불가하다는 처분을 하였으나, 이하에서 살펴보는 바와 같이 이 사건 약국개설예정지는 관계법령 및 판례, 제도의 취지상 약국개설이 불가한 장소로 볼 수 없다. 또한 이 사건 처분의 경위를 살펴보면, 행정처분의 예측가능성의 보호 내지 신뢰보호 측면에서도 이 사건 처분은 행정행위의 일반원칙인 신뢰보호의 원칙에 반하는 위법한 처분이다. 청구인은 이하에서 항을 바꾸어 이 사건의 위법·부당성에 관하여 구체적으로 다투도록 하겠다.

2) 이 사건 처분의 위법 여부

가) 관련 법리

- (1) 대법원은 “약국을 개설하고자 하는 장소가 약사법 제20조제5항제2호 및 제3호에서 금지하고 있는 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내’ 나 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수한 곳’에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 문언적 의미와 더불어 의약분업의 원칙에 따라 의료기관의 외래환자에 대한 원외조제를 의무화하기 위하여 약국을 의료기관과는 공간적·기능적으로 독립된 장소에 두고자 하는 위 법률조항의 입법취지를 고려하여야 한다.”고 보면서, “이와 같이 의약분업의 근본 취지는 약국을 의료기관으로부터 공간적·기능적으로 독립시킴으로써 약국이 의료기관에 종속되거나 약국과 의료기관이 서로 담합하는 것을 방지하려는 데에 있는 것이지 약국

을 의료기관이 들어선 건물 자체로부터 독립시키려는 데에 있는 것이 아니라는 점을 고려하면, 어떤 약국을 개설하려는 장소가 위 법률조항에서 말하는 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내(약사법 제20조제5항제2호)’ 나 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수한 곳(같은 항 제3호)’ 에 해당하는지는 구체적인 개별 의료기관을 기준으로 해당 약국이 그 의료기관의 시설 안 또는 구내나 그 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수한 곳에 위치하는지 여부에 따라 판단하여야 한다.” 고 보았다(대법원 2018. 5. 11. 선고 2014두1178 판결 등 참조).

- (2) 또한 대법원은 “약사법 제20조제5항제3호는 약국 개설등록을 받지 않는 경우의 하나로, ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할하여 약국을 개설하는 경우’ 를 들고 있고, 그 입법 취지는 의료기관과 약국 사이의 장소적 관련성이 긴밀하면 의료기관과 약국이 담합할 가능성이 현저히 높은 반면, 일반적인 행정감독으로는 양자 사이의 구체적인 담합행위를 적발해내기가 매우 어려운 점을 감안하여 의료기관과 약국 사이에 일정한 장소적 관련성이 있는 경우 그곳에 약국을 개설하지 못하도록 함으로써 의약 분업의 시행에 따라 의료기관과 약국의 담합행위를 근원적으로 방지하는 데에 있다 할 것인데(헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2001헌마700, 2003헌바11 결정 참조), 이 사건 규정을 비롯하여 약국 개설등록을 제한하는 약사법 제20조제5항의 각 사유는 헌법상 보장된 영업의 자유 및 재산권 행사를 제한하는 결과를 초래한다는 점에서 그 문언의 합리적인 의미를 넘어 약국과 의료기관이 같은 건물 안에 있다거나 과거 일시 같은 건물에 위치하였다는 등의 사정만으로 위 제한사유를 확장하여 해석하는 것은 허용되지 아니한다 할 것이므로, 이러한 사정을 함께 고려하여 이 사건 규정의 의미를 합리적으로 해석하면, 그 문리해석상 원칙적으로 ‘현재 의료기관으로 사용되고 있는 시설 또는 부지의 일부를 직접 분할하여 그 분할된 장소에 약국을 개설하는 경우’ 가 이에 해당한다 할 것이지만, 예외적으로 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부가 과거에 분할되어 그 분할된 장소가 의료기관 이외의 용도로 사용되어 온 경우’ 라 해도, 의료기관과 약국개설 사이의 시간적 혹은 공간적 근접성 및 담합가능성 등에 비추어 거기서의 약국개설이 사실상 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 약국으로 직접 분할하는 것과 같이 볼 수 있는 경우에 한해 이에 해당한다고 볼 수 있다” 고 판시하였다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009두4265 판결 참조)1).

1) 대법원은 ‘행정청이 약국개설예정자와 병원주가 남매인 사정, 약국개설예정지가 과거 의료시설로 사용된 사정 등을 이유로, 약국을 개설하려고 등록 신청한 장소가 의료기관의 시설 일부를 분할·변경한 장소에 해당한다고 보아 약국개설등록신청을 거부’ 한 사안에 대하여, 그 신청 장소가 일시적으로 의료기관의 시설로 사용되다가 약 7년간 다른 시설과 용도로 사용되어 왔고, 그 후 건물을 증축하면서 같은 층의 의료기관과 서로 독립적인 형태로 구조변경공사를 하여 두 시설 사이에 내부적 통행을 할 수 없게 된 사정 등에 비추어, 약사법 제20조제5항제3호에 정한 약국개설 제한 사유에 해당하지

나) 침익적 처분에 대한 문언적 해석 및 판단

이 사건 약국개설불가처분은 청구인에게 불이익한 침익적 행정행위로, 대법원은 “이러한 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다”는 확고한 입장을 유지하고 있다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388). 따라서 이 사건 규정을 비롯한 약국 개설등록을 제한하는 「약사법」 제20조제5항의 각 사유는 헌법상 보장된 영업의 자유 및 재산권 행사를 제한하는 결과를 초래한다는 점에서 원칙적으로 그 문언의 합리적인 의미를 넘어 약국과 의료기관이 같은 건물 안에 있다거나 과거 일시 같은 건물에 위치하였다는 등의 사정만으로 위 제한사유를 확장하여 해석하는 것은 허용되지 않고, 예외적으로 의료기관과 약국개설 사이의 시간적 혹은 공간적 근접성 및 담합가능성 등에 비추어 거기서의 약국개설이 사실상 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 약국으로 직접 분할하는 것과 같이 볼 수 있는 경우에 한해 이에 해당한다고 볼 수 있다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009두4265 판결 참조). 따라서 이러한 예외적 사유의 인정은 이를 확장 또는 유추해석하여서는 아니 되고, 매우 제한적이고도 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

다) 「약사법」 제20조제5항제2호 내지 제3호 해당 여부

- (1) 피청구인은 「약사법」 제20조제5항제2호 내지 제3호에 해당함을 근거로 이 사건 처분을 하였으나, 이 사건 약국개설예정지의 경우 2011. 10. 5. 건물 공사과정에서 같은 층의 ○○○ 의원과 예정지를 콘크리트 등으로 완전히 구분하고, ○○○ 의원의 출입문과는 약 10m 이격된 도로 및 인도방향의 별도의 출입문을 통하여야만 출입할 수 있도록 하는 등 상호 독립적 형태로 공사를 실시함으로써 두 시설 사이에 내부적 통행을 할 수 없게 만들었으며, 이후 독립된 편의점과 문구점으로 7년 이상 운영되는 등, 「약사법」 제20조제5항제2호의 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내’가 아님이 형식적으로나 실질적으로 명백하다.
- (2) 또한 앞서 본 법리에 의하면, 이 사건 규정에 의한 약국 개설등록의 제한은 원칙적으로 ‘현재’ 의료기관의 시설이나 부지의 일부를 직접 분할하여 약국을 개설하는 경우에 적용된다 할 것이고, 다만 그 입법 목적을 감안한 규제의 합리적 실효성 확보를 위해 과거 의료기관에서 분할되어 의료기관 이외의 용도로 사용되어 온 장소라 하더라도 의료기관과 약국개설 사이의 시간적·공간적 근접성 등을 고려하여 그 분할 장

않는다고 판단한 사례

소에서 약국개설이 사실상 의료기관의 시설이나 부지의 일부를 직접 분할하는 경우와 마찬가지로 볼 수 있는 경우에는 예외적으로 이에 해당하는 것으로 해석할 것인바, 이 사건 개설예정지의 경우 과거 일시 의료기관의 시설로 사용된 사실이 있으나, ① 약국개설등록을 신청한 것은 2018. 8월경으로 이 사건 병원이 개설된 2003년과는 상당한 시간적 거리가 존재하는 점, ② 2011. 10. 5. 건물 공사과정에서 이 사건 약국 개설예정지를 같은 층의 ○○○ 의원과 콘크리트 구조물 등으로 완전히 구분하여 두 시설 사이에 내부적 통행을 할 수 없게 만들고, ○○○ 의원의 출입문과는 약 10m 이격된 도로 및 인도방향의 별도의 출입문을 통하여야만 출입할 수 있도록 하는 등, 상호 독립적 형태로 구조변경공사를 함으로써 병원과는 공간적·기능적으로 완전히 분리되어 있는 점, ③ 이 사건 약국에 출입하기 위한 유일한 방법은 6차선 대로변 및 인도쪽에 있는 별도의 출입문을 통하는 것이고, 이 역시 병원 출입문과 약 10m 이격되어 있다는 점에서 원외 조제를 취지로 하는 약사법의 입법취지에 반하지 않는 점, ④ 약국개설예정지는 이 사건 건물 지상1층의 상당 부분 면적을 차지하고 있고, ○○○ 의원과는 별도의 상호를 표시하고 상가 외부 유리창, 약국 개설예정지 출입구, 건물 외벽 등에 별도의 간판(과거 영업 당시에는 큰 광고간판 구조물이 부착되어 있었으나, 현재는 영업폐쇄 후 제거된 상태이다) 및 광고물 등이 부착되어 있으며, 장기간 독립된 형태의 점포²⁾로 운영되어 인근 주민이나 의료기관 이용자들이 이 사건 약국개설예정지를 ○○○ 의원의 시설 안 혹은 구내로 인식할 가능성이 없는 점, ⑤ 이 사건 약국과 ○○○ 의원의 운영자가 다르고, 약국개설예정지 좌측으로 하나의 건물을 사이에 두고 있는 ○○약국을 비롯하여, 약 50m 이내에 ○○약국, ○○○○○○○ 의원, ○○한의원, ○○○○의원, ○○○의원 등이 존재하여, ○○○ 의원과 이 사건 약국 사이의 담합행위나 영향력 행사 가능성 또한 적은 점 등의 사정을 종합적으로 고려하여 살펴볼 때, 이 사건 약국개설예정지는 ○○○ 의원과 시간적 또는 공간적·기능적 관계에서 명백하게 독립되어 있을 뿐만 아니라 담합가능성 역시 없다.

라) 소결

이 사건 약국개설허가 신청은 병원개원 이후 15년 이상이 지난 시점에 이루어져 시간적 근접성이 인정되기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 약국개설예정지가 약 7년 전에 병원시설과는 완벽하게 구별되는 별개의 독립된 공간으로 구분된 후 병원과 별도의 상호와 간판을 부착하고 편의점과 문구점 등으로 영업을 하여온 곳이라는 점에서 일반인이 이를 병원의 시설 또는 구내로 오인할 가능성 역시 없다. 이처럼 청구인이 약국을 개설하려는 장소가 약사법이 금지하고 있는 의료기관의 시설 안 또는 구내에 해당한다고 볼 수 없

2) 해당 장소는 과거 편의점, 문구점, 군장점 등으로 장기간 병원과 독립되어 영업을 이루어져 오던 장소이다.

고, 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수하여 약국을 개설하는 경우에 해당한다고 볼 사정도 없다.

앞서 살펴본 바와 같이, 「약사법」 제20조제5항 각 호의 약국개설허가가 제한되는 사유에 해당하는지 여부는 약국개설예정지의 일정한 시간적·장소적 관련성 및 독립성과 그로 인한 담합가능성 등을 종합적으로 고려하여, 해당 법률이 달성하고자 하는 의약분업의 원칙에 따라 의료기관의 외래환자에 대한 원외조제 의무화의 달성 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 「약사법」 제20조제5항 각 사유는 헌법상 보장된 영업의 자유 및 재산권 행사를 심각하게 제한하는 결과를 초래한다는 점에서 그 문언의 합리적인 의미를 넘어 약국개설예정지가 의료기관과 같은 건물 안에 있거나 과거 일시 같은 건물에 위치하였다는 등의 사정만으로 위 제한사유를 확장하여 해석하여서는 안 된다, 그럼에도 불구하고 피청구인은 건물 내에 의료기관이 있다는 사실이나 과거(7년 전) 해당 장소가 의료 시설로 사용된 적이 있다는 형식적인 이유만으로 약국개설불가처분을 하였다.

따라서 이 사건 약국개설예정지가 「약사법」 제20조제5항제2호 내지 제3호에 해당함을 근거로 한 피청구인의 약국개설불가처분은 위 관련조항에 관한 지나친 유추·확장해석 내지 관련 법리를 오해한 위법이 존재한다.

3) 신뢰보호원칙 위반

가) 관련 법리

일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 이러한 요건을 충족할 때에는 행정청의 처분은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하게 된다고 할 것이고, 또한 위 요건의 하나인 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어서 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대법원 1997. 9. 12. 선고 96누18380 판결 등 참조).

나) 신뢰보호원칙 위반

청구인은 이 사건 약국개설예정지에 약국을 개설하기 위하여 2018. 8. 14. 허가권한을 가

진 피청구인(보건소 의무관리팀 팀장 ○○○)에게 해당 장소에 약국개설이 가능한지 여부를 문의하였고, 담당공무원으로부터 약국개설예정지의 출입구가 건물 내부로 통하지 않고 병원과 독립된 외부와 통하는 출입구가 존재하면 약국 허가가 가능하다는 답변을 들었다. 이에 청구인은 2018. 8. 14. 약국개설예정지의 출입구 위치, 구조 등의 사진을 찍어 허가 가능 여부를 재차 문의하였고, 담당공무원의 약국개설이 가능하다는 확답에 따라 이를 신뢰하고 2018. 8. 16. 건물주와 임대차계약을 체결하였다.

이후 피청구인은 청구인에게 연락하여 “건축물대장상 건물의 주용도가 병원으로 되어 있어 약국개설허가가 제한되므로, 건물의 주용도를 제1종 근린생활시설로 변경하면 허가가 가능하다” 는 취지의 이야기를 하였고, 이에 청구인은 관련 서류를 구비하여 2018. 8. 20. 건축물대장상 용도를 병원에서 제1종 근린생활시설로 변경하기까지 하였다.

이와 같이 피청구인(담당 공무원)은 해당 업무를 담당하고 허가 여부에 관한 권한을 가지고 있었고, 이 사건 개설허가 여부에 관하여 구체적인 검토를 거친 후 허가가 가능한 것으로 답변을 하였다. 나아가 피청구인은 허가를 위하여 용도변경 등의 추가 요건을 제시하였고, 이에 청구인이 이러한 요건을 갖춘 후 허가를 신청하였음에도 불구하고, 당초의 약국개설허가가 가능하다는 답변과 달리 「약사법」 제20조제5항의 이유를 근거로 이 사건 처분을 하였다.

따라서 피청구인의 이 사건 처분은 피청구인에 대하여 청구인이 가지는 보호할 가치 있는 신뢰에 반하는 행정행위로 신뢰보호원칙에 반하는 위법한 처분에 해당한다.

4) 결론

약사법이 의료기관과 약국 간의 불공정한 담합행위를 방지하고, 나아가 이를 통하여 불필요한 약의 처방·조제를 막기 위하여 약국의 개설을 제한하고자 하는 취지는 일응 타당하다. 그러나 위와 같은 개설제한 사유에 대한 사실 판단은, 문리해석상 원칙적으로 ‘현재 의료기관으로 사용되고 있는 시설 또는 부지의 일부를 직접 분할하여 그 분할된 장소에 약국을 개설하는 경우’로 국한하여야 하고, ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부가 과거에 분할되어 그 분할된 장소가 의료기관 이외의 용도로 사용되어 온 경우’라면 의료기관과 약국개설 사이의 시간적·공간적 근접성 및 담합가능성 등에 비추어 사실상 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 약국으로 직접 분할하는 것과 같이 볼 수 있는 극히 예외적인 경우에 한해 이를 인정하여야 한다(대법원 2009.6. 11. 선고 2009두4265 판결 참조). 그럼에도 불구하고 이 사건 건물뿐만 아니라 비슷한 상황의 여러 지역에서 보건소(담당 공무원)마다 판단하는 기준 및 해석이 상이하고, 행정기관은 민원 등을 우려하여 규정의 취지를 넘어서 이를 보수적으로 확대 해석·판단하는 경향이 존재한다. 이러한 행정처분의 경우 법치국가의 기본원리인 법적 안정성과 행정행위의 예측가능성이 보장될 수 없고, 이로써

건물 사용이 불합리하게 제한된다면 헌법상 보장된 국민의 재산권, 영업권 등의 기본권을 심각하게 침해하고 당사자에게 심대한 경제적 불이익을 끼칠 수밖에 없다.

이 사건 약국개설예정지의 경우 실질적으로 의료기관과의 시간적·장소적 관련성이 부정되고, 담합가능성 역시 인정할 만한 증거가 없음에도 불구하고, 피청구인은 민원 제기를 기점으로 해당 건물에 의료기관이 위치하여 있다거나 7년 전에 의료시설이었다는 사정 등의 형식적인 사실관계만을 근거로 「약사법」 제20조제5항제2호 및 제3호에 해당한다고 판단하였다. 따라서 이 사건 처분은 심리미진 및 관련 법규를 유추·확대해석하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

이와 같은 이유로 피청구인이 청구인에게 행한 이 사건 처분을 취소하여 주기 바란다.

나. 피청구인 주장

1) 이 사건 처분의 경위

청구인은 경기도 ○○시 ○○면 ○○로 ○○○ 건물 1층 좌측 점포(이하 ‘약국개설신청지’라 한다)에 약국 개설 관련 문의하고자 2018. 8. 16. 휴대폰 사진과 함께 보건소에 방문하여 약국 개설 제한 사항에 해당되는지를 물었고 「약사법」 제20조제5항을 안내하며 이에 해당 없다는 대답에 (위 사항이 사실일 시) 가능하다고 답변하며, 재차 약국 개설 시설 제한 등 확인 사항을 안내·배부하였다. 그러나 2018. 8. 17. 약국개설신청지인 해당 건물의 건축물 대장상 오류를 알게 되어 건축 관련 팀으로 안내하였으며, 이후 2018. 8. 20. ~ 8. 24. 담당자 휴가로 부재중이었으나, 휴가 중인 2018. 8. 23. 13:45경 같은 팀 주무관으로부터 청구인 측에서 인테리어 예정이라며 확답을 요구한다는 물음에, 담당자 부재중으로 검토를 요하는 사항이며 대답할 수 없으니 “인테리어를 진행하지 말라”고 두 차례 같은 팀 주무관을 통하여 전달하였다. 그러나 청구인은 2018. 8. 23. 담당자의 만류에도 불구하고 2018. 8. 24. 인테리어를 시작하였고 2018. 8. 27. 인테리어를 끝냈으며 2018. 8. 30. 방문하여 민원을 신청하였고, 현지 출장 및 관련 자료 등을 바탕으로 법률 자문, 보건복지부 회신 참고 자료, 보건복지부 약무정책과 질의회신 및 답변(2018. 9. 4. 17:48 유선 통화 입장과 동일) 등을 검토한 결과 「약사법」 제20조제5항제2호 내지3호에 해당하여 약국 개설 제한 사항으로 2018. 9. 5. 약국 개설 등록 신청 불가 통보를 하였다.

2) 청구인 주장에 대한 답변

가) 「약사법」 제20조제5항제2·3호와 관련하여

- (1) 또한 「약사법」 제20조제5항제2호 및 제3호에서 법률조항의 입법 취지를 법의 취지대로 의약분업의 근본취지가 약국을 의료기관이 들어선 건물 자체로부터 독립시키려는

데에 있는 것이 아니라 종합적으로 공간적·기능적으로 약국과 의료기관이 독립되어 있는지 종합적으로 살펴보아야 할 것인바, 해당 건물의 건물주가 의료기관의 개설자인 사실 자체가 약국 개설 등록 사항은 아니나 해당 건물은 의료기관과 해당 신청 공간 외에 어떠한 다른 점포도 존재하지 않는 사실 및 위의 공부상 의료기관으로 등록되어 있는 사실 등은 약국을 의료기관으로부터 공간적·기능적으로 독립시킴으로써 약국이 의료기관에 종속되거나 약국과 의료기관이 서로 담합하는 것을 방지하려는 데에 있는 것인 법률조항의 입법취지를 고려하였을 때, 이 사건 점포의 소유자인 의사와 임대차 계약을 체결한 유일한 점포임차인의 경우는 종속된 지위를 가질 수밖에 없고, 이로 인하여 담합이 발생할 가능성이 높은 점 등에 비추어보면 해당 공간은 의료기관과 공간적·기능적으로 독립된 장소에 해당한다고 보기 어렵다.

- (2) 의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우 또는 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수하여 약국을 개설하는 경우를 약국 등록의 제한사항으로 규정하고 있는바, 해당 건물은 1983년 신축되어 35년간 의료기관으로 사용되어 왔고, 2001년 해당 의원은 의료법에 따라 의료기관 변경 신고를 했다고 하더라도(병실 축소) 공부상 의료기관으로 등록되어 있으므로(의료기관이 병실 축소를 했다고 하더라도 그 공간은 여전히 기타 시설 등으로 의료기관에 포함되어 있음), 그 이후에 다른 용도로 쓰였다고 하더라도 위 장소는 “의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우” 내지 “의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수하여 약국을 개설하는 경우” 로 약국 등록 제한사항에 해당된다.
- (3) 또한 부산고등법원선고 2008누4640 판결(2009. 1. 9.)은 판결이유 중에서 “ ‘현재 의료기관으로 사용되고 있는 시설 또는 부지의 일부를 직접 분할하여 그 분할된 장소에 약국을 개설하는 경우’ 는 물론 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부가 과거에 분할되어 그 분할된 장소가 의료기관 이외의 용도로 사용되어 왔다고 하더라도, 약국개설등록신청이나 약국등록사항변경신고 당시 그 분할된 부분을 제외한 나머지 부분이 여전히 의료기관의 용도로 사용되고 있어서 사실상 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 직접 분할하는 경우와 동일시 할 수 있는 경우’ 도 위 제한사유에 해당하는 것으로 봄이 상당하다(대법원 2007. 11. 29.선고 2006두1159 판결 등 참조)” 고도 하였다. 약국 개설신청 부분은 2005년부터 의료기관 외의 용도로 사용되어 왔고, 현재 약국개설신청 장소와 의료기관이 벽돌 등으로 분리되어 있기는 하나, 건물의 1층 중 이 사건 신청 장소를 제외한 나머지 부분에서 여전히 같은 의료기관을 운영하고 있으며, 약국개설신청 장소와 의료기관의 각 출입문이 건물의 같은 면에 가까이 인접해 있는 점 등의 사정을 약사법의 취지에 비추어보면, 위 신청지는 「약사법」 제20조제5항제3호에서 정한 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할하여 약국을 개설하는 경우’ 에 해당

한다고 보는 것이 타당하다.

나) 신뢰보호의 원칙과 관련하여

- (1) 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바, 둘째 요건에서 말하는 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다.
- (2) 2018. 8. 16. 청구인은 보건소에 방문하여 해당 건물 사진을 통하여 약국 개설 등록 가능 여부를 문의하였고, 「약사법」 제20조제5항에 저촉되는지 법 조항(등록 제한 사항)을 물었으나 이에 해당되지 않는다고 대답하여 위 사항이 사실일 시(제한 사항이 없을 시) 가능하다고 대답하며, 관련 법 및 시설 기준을 배부하여 안내하였다. 실제로 약국 개설 등록을 신청하지 않은 상태로 시설조사 및 사실 확인에 의거하지 않은 단순 상담은 공적인 견해 표명에 해당되지 않을 뿐만 아니라, 담당자는 상담 당일 약국 개설 제한 조항을 열거하며 위 사항에 해당 없을 시 가능하다고 답변하였으나, 상담 당시 청구인이 언급한 사실은 실제 사실과 달랐다. 또한 청구인은 상담 당시 의원의 개설자가 대표자인 사실 등 약국 개설 제한과 연관된 주요 정보를 제공하지 않은 사실이 있으며, 실제 청구인과 추후 유선 통화 당시(2018. 8. 31. 21:00) “그 공간이 병실로 쓰였던 사실을 뒤늦게 알았다” 고 말한 사실 등 상담 당시 귀책사유 존재가 존재하여 신뢰보호의 가치가 없고, 또한 견해로 본다한들 견해의 하자가 상대방의 기타 사위의 방법에 의한 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 알지 못한 경우에 해당하여 신뢰보호를 주장할 수 없다.
- (3) 또한 약국 개설 등록은 약사법뿐만 아니라 타법에도 저촉이 없어야 하여, 담당자는 타법 저촉 사항이 없는 것이 선행된 상태에서 검토가 이루어져야 하나 건축물 확인 과정에서 허가담당관 및 건축과에 따르면 부적합한 부분이 있어(건축 관련 담당자에 따르면, 현 시설은 의원인데 주용도가 병원으로 되어 있다는 대답을 들음) 2018. 8. 17. 허가담당관 등 건축 관련 부서로 문의할 것을 안내하였으나, 담당 주무관에게 직접

설명해 줄 것을 재차 요구하여 위 사항을 전달하였으나, 설명이 난해하여 관련 부서에 직접 문의할 것을 재차 설명하고, 주용도가 병원으로 되어있는 것에 대한 확인이 필요하다고 판단하였고, 청구인 측에서 추후 이와 관련하여 다시 전화하겠다고 하였다. 또한 건축 관련 부서에 따라 현 시설이 의원(제1종 근린생활시설)이기 때문에 주용도가 병원으로 되어있는 것이 오류라는 사실을 인식한 공무원이 공무상 알게 된 사항을 안내한 것이지 이것이 약국 개설을 위한 용도변경을 의미한 것이 아니었으며 변경을 지시한 사실 또한 없다. 청구인 측은 이를 오인하여 담당공무원이 용도 변경을 하면 약국 개설 등록을 주장한 것이며 타법의 저촉사항을 해결하는 것은 약국 개설을 위한 기본 조건(타법의 저촉이 없어야 함)이지 개설 등록 수리 조건이 아님에도 약국을 위한 용도 변경을 시키는 대로 이행하였다며 신뢰보호의 원칙을 들어 약국 개설을 주장하고 있다. 건축물상 용도 변경은 타법 저촉이 없음을 의미하는 것을 약국 개설 등록 수리로 오인한 논리적인 비약일 뿐이다. 이후 2018. 8. 20. ~ 8. 24.까지 담당자 휴가로 부재중이었으며, 2018. 8. 23. 의약물관리팀 주무관에게 “건축물 용도를 수정했으니 인테리어 예정으로 약국 개설 가능 여부” 를 확인 전화하였고, 이에 대해 13:45 같은 팀 주무관은 담당주무관에게 전달하여 담당 주무관은 “현재 휴가 중으로 검토를 요하는 사항이라서 인테리어를 하지 말라고 전달해달라” 고 하여 같은 팀 주무관을 통하여 전달하였으나 재차 당장 답변해 줄 것을 요구하여 같은 내용을 반복 전달하여 상대방이 “알겠으며 검토 받으러 다음 주에 갈테니 신경쓰지 말라” 고 말한 사실이 있다. 위와 같이 2018. 8. 23. 담당자가 인테리어를 만류했음에도 불구하고 추후 2018. 8. 24. 일방적으로 인테리어를 진행했다며 신뢰보호를 주장하는 것은 신뢰보호 원칙의 요건인 “개인이 공공기관의 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 한다” 는 요건에 “공공기관의 견해와 반대” 되는 행위로 전혀 부합되지 않는다. 위의 사실 등으로 신뢰보호 원칙 요건에 여러 결함이 있으며 신뢰보호의 원칙이 적용될 수 없다.

- (4) 또한 신뢰보호의 원칙은 행정청과 당사자 간에 적용되는 원칙이나, 실질적으로 당사자인 청구인은 2018. 8. 16. 상담 당시 방문 이후 어떠한 위임 서류 없이 직접적으로 사건에 관여하지 않고 피청구인에게 제3자를 통해 위의 과정들을 취하게 하는 등의 사실 역시 신뢰보호의 원칙을 주장할 수 없다.

3) 결론

이상에서 살펴본 바와 같이 청구인의 이 사건 청구는 「약사법」 제20조제5항제2·3호에 해당되며 결함 있는 신뢰보호의 원칙 등을 바탕으로 약국 개설 등록 불가 처분 취소를 주장하는 것에 대하여는 이유 없으므로 청구인의 청구는 마땅히 기각되어야 한다.

3. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

【약사법】

제20조(약국 개설등록) ①약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.

②약국을 개설하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 개설등록을 하여야 한다. 등록된 사항을 변경할 때에도 또한 같다.

③제2항에 따른 등록을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 시설 기준에 따라 필요한 시설을 갖추어야 한다.

④시·도지사는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 시·도의 규칙으로 약국의 개설등록 기준을 정할 수 있다.

⑤다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개설등록을 받지 아니한다.

1. 제76조에 따라 개설등록이 취소된 날부터 6개월이 지나지 아니한 자인 경우
2. 약국을 개설하려는 장소가 의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우
3. 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수(改修)하여 약국을 개설하는 경우
4. 의료기관과 약국 사이에 전용(專用) 복도·계단·승강기 또는 구름다리 등의 통로가 설치되어 있거나 이를 설치하는 경우

나. 판 단

1) 인정사실

이 사건 청구서 및 답변서, 건축물대장, 의료기관개설신고대장, 이 사건 처분서 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 청구인은 이 사건 건축물 1층 좌측 점포에 약국을 개설하기 위하여 2018. 8월경 ○○시 보건소를 방문하여 현장 사진을 보여주며 약국개설 가능 여부를 문의하였고, 개설이 가능하다는 담당공무원의 답변을 듣고 2018. 8. 16. 이 사건 약국개설신청지에 대한 임대차계약을 체결하였다.

나) 청구인은 2018. 8. 30. 피청구인에게 약국개설등록 신청을 하였으나, 피청구인은 2018. 9. 5. 이 사건 약국개설신청지가 「약사법」 제20조제5항제2호 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우’ 내지 제3호 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할하여 약국을 개설하는 경우’에 해당한다고 판단하여 약국개설등록 불가처분을 하였다.

다) 피청구인은 이 사건 건축물에 대한 확인 과정에서 이 사건 건축물이 제1종 근린생활시

설(의원)임에도 건축물대장 상 주용도가 ‘병원 및 창고, 차고’ 로 기재되어 있는 오류를 발견하여 제1종 근린생활시설로 정정 기재하였다.

라) 이 사건 건축물은 1983년도에 신축되어 현재까지 의원으로 사용되어 왔으며, 의료기관의 개설자 최○○(건물 소유자)은 피청구인에게 2001년 의료기관 변경신고(변경 전: 10실 11병상 → 변경 후: 4실 6병상)를 하고 2010년에 다시 의료기관 변경신고(변경 전: 4실 6병상 → 변경 후: 0실)를 하였다.

마) 이 사건 건축물은 2005년경부터 공간의 일부가 현재의 이 사건 약국개설신청지로 분할되어 편의점(2005년~2014년), 문구점(~2018년)으로 사용되었다.

2) 「약사법」 제20조제2항에 의하면 약국을 개설하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 개설등록을 하여야 하는데, 같은 법 같은 조 제5항에서는 약국을 개설하려는 장소가 의료기관의 시설 안 또는 구내인 경우(제2호), 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수하여 약국을 개설하는 경우(제3호)에 해당하는 경우에는 개설등록을 받지 아니한다고 규정하고 있다.

3) 약국을 개설하고자 하는 장소가 「약사법」 제20조제5항제2호 및 제3호에서 금지하고 있는 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내’ 나 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수한 곳’ 에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 문언적 의미와 더불어 의약분업의 원칙에 따라 의료기관의 외래환자에 대한 원외조제를 의무화하기 위하여 약국을 의료기관과는 공간적·기능적으로 독립된 장소에 두고자 하는 위 법률조항의 입법취지를 고려하여야 한다. 이와 같이 의약분업의 근본취지는 약국을 의료기관으로부터 공간적·기능적으로 독립시킴으로써 약국이 의료기관에 종속되거나 약국과 의료기관이 서로 담합하는 것을 방지하려는 데에 있는 것이지 약국을 의료기관이 들어선 건물 자체로부터 독립시키려는 데에 있는 것이 아니라는 점을 고려하면, 어떤 약국을 개설하려는 장소가 위 법률조항에서 말하는 ‘의료기관의 시설 안 또는 구내(약사법 제20조제5항제2호)’ 나 ‘의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수한 곳(같은 항 제3호)’ 에 해당하는지는 구체적인 개별 의료기관을 기준으로 해당 약국이 그 의료기관의 시설 안 또는 구내나 그 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수한 곳에 위치하는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2018. 5. 11. 선고 2014두1178판결 참조).

따라서 약국을 개설하려는 장소가 의료기관과 공간적·기능적으로 독립된 장소에 두고자 하는 법률조항의 입법취지, 즉 약국이 의료기관에 종속되거나 약국과 의료기관이 담합할 가능성이 있는 경우에 해당하는지 여부를 검토하여야 하며, 해당 약국 개설 장소가 의약분업의 원칙에 따른 공간적·기능적 독립된 장소라고 볼 수 없다고 판단될 경우 약국개설 등록 불가처분을 하여야 한다고 판단된다.

이 사건 건물은 지하1층 면적 261.72㎡, 지상1층 면적 379.05㎡, 지상 2층 232.15㎡의 1동의 건물로 소유자 최○○이 1983. 1. 6. 소유권보존등기를 하고 1983. 1. 28. 동 건물로 의료기관 이전 신고한 이래 ‘○○○의원’이라는 상호로 현재까지 운영하고 있고, 동 건물에 다른 의료기관은 개설되지 않은 점, 1층 면적은 379.05㎡(약 114.86평)이며 청구인의 임대목적 부동산은 이 사건 건물 1층 중 약 50평으로 이 사건 건물 1층 면적의 43.5%에 이르는 면적인 점, 의료기관의 출입구와 별도의 출입구가 설치되어 있으나 양 출입구가 인접해 있는 점, 이 사건 건물이 동일인에 의하여 신축된 하나의 건물로서 드나드는 제3자로서는 의료기관과 공간적·기능적으로 밀접한 관계에 있는 것으로 인식할 가능성이 상당한 점, 임대인인 소유자 최○○은 위 의료기관인 ○○○의원의 운영자인 점, 의료기관과 동일한 부지를 사용하고 있고 이 사건 의료기관을 방문한 환자들의 원외처방을 전담하는 시설로서 운영될 것이 명백하여 약국과 의료기관의 담합을 방지하고자 하는 법률조항의 취지가 몰각되는 결과가 초래될 수 있는 점, 최○○은 같은 건물 내의 의료기관 운영자일 뿐만 아니라 이 사건 건물의 소유자, 임대인인 점에 비추어 청구인과 최○○은 종속관계 내지 적어도 경제적인 영향력이 미치는 관계여서 담합할 가능성이 현저히 높고 일반 행정감독으로 양자 사이의 구체적인 담합행위를 적발해 내기 어려운 점을 감안하면, 청구인이 약국을 개설하고자 하는 이 사건 건물은 의료기관과 공간적·기능적으로 독립된 장소라고 보기 어렵다고 판단된다.

더불어, 청구인이 주장하는 행정기관의 신뢰보호 원칙과 관련하여, 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다(대법원 1998. 11. 13. 선고 98두7343판결, 2001. 9. 28. 선고2000두8684판결 등 참조).

청구인은 사진을 제시하며 약국개설이 가능한지 등록심사에 관한 모든 제반 자료를 제출한 바 없이 일반적인 상담을 한 것으로 보이며 약사법에 따른 등록이 가능한지 구체적인 심사를 청구하지 않은 상태였던바 담당 공무원이 「약사법」 제20조제5항에 해당하지 않으면 개설이 가능하다고 답변하고 법에서 정하고 있는 제한사항을 안내한 것이 곧 피청구인의 공적인 견해표명으로 보기 어렵고, 청구인은 2018. 8. 16. 임대차계약을 체결하며 불과 4일 후인 2018. 8. 20.로 임대기간의 개시를 정하고 3일 후인 2018. 8. 23. 공사기간 2018. 8. 24.부터 2018. 9. 3.로 하는 인테리어 공사계약을 체결하였으며, 이 사건 약국개설등록신

청은 인테리어 공사 중인 2018. 8. 30.에 한 점을 보면 약국개설등록신청을 하기 이전에 본인의 선택 및 판단으로 각 계약을 체결한 것이지 피청구인의 어떠한 공적인 견해표명을 신뢰하고 행위를 하였다고 볼 수 없고 각 계약의 체결시기, 임대차계약기간의 개시시점은 이례적으로 단기간이거나 급박하게 체결된 점을 보더라도 청구인에게 귀책사유가 없다고 할 수 없어 이 사건 처분이 신뢰보호원칙에 위반한 위법한 처분이라고 할 수 없다.

4. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 심판 청구는 이유 없다고 인정되므로 주문과 같이 재결한다.

