

서울남부지방법원

제 1 1 민 사 부

판 결

사 건	2012가합102965 보증금반환
원 고	M약품 주식회사 고양시 대표이사 소송대리인 변호사 김종남
피 고	재단법인 J의료복지재단 서울 대표자 이사 소송대리인 법무법인 정곡 담당변호사 김대광, 김우석
변 론 종 결	2013. 3. 22.
판 결 선 고	2013. 4. 19.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 310,712,328 원 및 그 중 250,000,000원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 의약품 도소매업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 의료기관의 설립 및 운영 등을 목적으로 하는 재단법인이다.

나. 원고와 피고는 2007. 12. 24. 피고가 서울 구로구에 신축하는 병원에 원고가 의 약품을 공급하는 내용의 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라고 한다). 그 주요 내용은 아래와 같다(아래 계약 내용에서 갑은 원고, 을은 피고를 일컫는다).

제1조 (납품 단가 및 의약품 공급)

납품단가는 기준약가로 갑이 을에게 공급하고 갑은 을이 요구한 정당한 주문에 대하여 성실히 납품하며, 신뢰를 위하여 거래보증금 6억 원을 을에게 지급한다.

갑은 을에게 2007. 12. 10.까지 3억 원을 지급하였으며, 갑은 을에게 병원 개원과 동시에 3억 원을 추가로 지급한다.

제2조 (계약 내용)

갑과 을의 기본 계약기간은 2008. 3.부터 2009. 10.까지로 하고 총 매입금액 30억 원(매월 1억 5,000만 원)으로 한다.

(단, 총매입액 및 수금액 조기 달성 시 계약만료일로 하며, 달성치 못할 시에는 갑과 을이 협의하여 일정을 조정할 수 있다.)

을이 사용하는 모든 의약품은 갑을 통하여 납품되어야 하며, 만약 타업체의 납품 사실

이 발생 시에는 계약불이행으로 간주하여 계약을 해지할 수 있다.
제4조 원칙적인 계약파기는 불가하나, 사유발생 시에는 서로 신뢰하고 존중하여 이행분에 대하여 % 정산하고 정리한다.(수급불이행, 타사의 약품사입 등)

다. 원고는 2007. 12. 10. 이 사건 계약 제1조에 따라 피고에게 보증금 3억 원을 지급하였다(이하 피고에게 지급된 위 보증금 3억 원을 '이 사건 보증금'이라고 하고, 이 사건 계약 제1조 중 보증금 관련 조항을 '이 사건 보증금 약정'이라고 한다).

라. 피고가 2008. 3.경까지 위 병원을 개원하지 못하고 과다한 부채로 인하여 그 개원 가능성도 요원하게 되자, 원고는 그 무렵 피고에게 이 사건 계약의 해제를 통지하고 위 보증금 3억 원의 반환을 요구하였다. 이에 따라 피고는 2008. 7. 31. 원고에게 그 중 5,000만 원을 반환하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 6호증, 을 제2, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 이 사건 계약은 원고의 의사표시에 따라 해제되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 그 원상회복으로서 원고에게 위 보증금 3억 원과 이에 대한 법정이자 및 지연손해금에서 피고로부터 반환받은 5,000만 원을 법정변제충당의 방법에 따라 공제한 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변에 관한 판단

가. 피고의 항변

이 사건 보증금 약정은 의약품 공급자인 원고가 의료기관 운영자인 피고에게 의약품의 독점 공급에 대한 대가로 6억 원의 보증금을 지급하는 것을 그 내용으로 하는 약정이므로, 그 보증금은 약사법과 의료법 등에서 금지하고 있는 이른바 '리베이트'로서 불법원인급여에 해당한다. 따라서 원고는 피고에게 불법원인급여인 이 사건 보증금의 반환을 구할 수 없다.

나. 판단

1) 의약품 도매상 등이 의료기관 개설자 등에게 의약품 채택, 독점적 공급 등 판매촉진을 목적으로 제공하는 금전, 편의 등 경제적 이익, 즉 이른바 '리베이트'(이하 '리베이트'라고 한다)를 제공하는 행위는 의료기관 개설자 등의 약품선택권을 제한하고 의약품 도매상 간의 공정하고 자유로운 경쟁을 방해하며, 거래의 청렴성을 해치는 행위일 뿐만 아니라 의료기관 개설자로 하여금 비자금 조성하여 탈세를 유발하거나 의약품 가격을 왜곡하여 보험수가의 결정에 영향을 주고, 궁극적으로 소비자인 국민에게 리베이트 비용을 전가하는 등 사회적으로 유해한 결과를 야기하는 행위에 해당한다.

이에 따라 약사법 제47조 제2항에 의하면, 의약품 도매상은 의약품 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 의료기관 개설자에게 금전, 물품, 편의, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익을 제공하여서는 아니 되고, 같은 법 제94조의2에 의하면, 이를 위반할 경우 2년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처하고 취한 경제적 이익 등을 몰수, 추징하도록 되어 있다. 또한, 의료법 제23조의2에 의하면, 의료인은 의약품 수입, 도매상 등으로부터 의약품 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금전, 물품, 편의, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익을 받아서는 아니되고, 같은 법 제88조의 2에 의하면 이를 위반할 경우 2년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처하고 취한 경

제적 이익 등을 몰수, 추징하도록 되어 있다.¹⁾ 그 외에 국공립대학 병원 소속 의사에게 리베이트를 제공할 경우 해당 의사와 제공자는 뇌물수수·공여죄로, 사립대학병원 소속 의사에게 리베이트를 제공할 경우 해당 의사와 제공자는 배임수재·증재죄로 각 형사처벌을 받을 수도 있고, 공정거래위원회도 제약회사의 부당고객유인행위에 대해 시정명령 및 과징금을 부과하여 리베이트 관행에 대해 법적 재재를 과하고 있다.

결국 리베이트 제공행위는 법으로 엄격히 금지된 불법행위이자 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위임이 명백하다.

2) 이 사건에서 보건대, ① 이 사건 보증금은 원고가 피고에게 의약품의 독점적으로 공급할 권리를 보장받는 데에 따른 대가로 지급된 것인 점, ② 이 사건 계약이 중도에 파기되더라도 이미 지급된 보증금 중 일부만이 정산될 뿐이고(이 사건 계약 제4조에 따르면, 총 약정금액 30억 원 중 이미 이행한 거래금액의 비율에 해당하는 보증금을 정산하기로 약정한 것으로 보인다), 계약기간이 만료되어도 피고가 원고에게 이 사건 보증금 약정에 따른 보증금 6억 원의 반환의무를 부담하지 않는 점, ③ 이 사건 보증금 약정에 따른 보증금의 규모(6억 원)가 이 사건 계약에 따른 납품 규모(20개월 동안 총액 30억 원)의 20%에 이르는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 보증금은 의약품 도매상인 원고가 의료기관 개설자인 피고에게 의약품의 독점적 공급을 목적으로 제공하는 금전으로서 리베이트에 해당하므로, 이 사건 보증금 약정은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위로서 민법 제103조에 따라 무효이다. 따라서 이 사건 보증금 약정에 따라 지급된 이 사건 보증금은 불법원인급여에 해당하여 원고는 민법 제746조에

따라 피고에게 그 반환을 구할 수 없으므로, 피고의 위 항변은 이유 있다.

3) 이에 대하여 원고는, ① 이 사건 보증금 약정은 사적자치의 원칙에 따라 원고에게는 독점적인 의약품 공급 기회의 보장, 피고에게는 원고의 성실한 납품 및 재정적 지원의 부여와 같은 상호의 이익을 얻기 위하여 이루어진 것인 점, ② 부정한 청탁의 대가로 이 사건 보증금이 수수된 것이 아닌 점, ③ 앞서 본 약사법과 의료법의 규정은 특정한 의약품을 채택하거나 처방을 유도하는 등 판매촉진을 목적으로 하는 행위를 금지하는 것으로서, 이 사건 계약과 같이 모든 의약품을 독점적으로 공급하는 데 대한 이익 제공행위는 약사법과 의료법의 위 규정에 위반되는 것이 아닌 점 등에 비추어, 이 사건 보증금이 불법원인급여에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불법원인이라 함은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것인데(대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다41722 판결), ① 이 사건 보증금 약정이 원고와 피고 상호 간의 이익을 위하여 이루어진 것이라고 하더라도(리베이트 수수행위는 한쪽 당사자의 강요에 의한 경우가 아닌 이상 대부분 양 당사자 상호 간의 이익을 위하여 이루어질 것이다) 앞서 본 바와 같은 공정하고 자유로운 경쟁 저해, 의약품 가격 왜곡, 국민에 대한 리베이트 비용 전가 등의 사회적으로 유해한 결과를 야기한다는 점에서 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 행위에 해당하고, ② 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 행위에 반드시 부정한 청탁이 필요한 것은 아니며(부정한 청탁은 형법상 배임수·증재죄, 제3자뇌물수수·요구·약속죄 등에서 요구하는 요건일 뿐이다), ③ 약사법과 의료법의 위 규정에서는 그 금지행위를 특정한 의약품 공급과 관련한 이익 제공 행위로 한정하고 있지 않을 뿐만 아니라 모든 의약품의 독점 공급에 대한 리베이

1) 위 각 조항은 모두 이 사건 보증금이 지급된 이후인 2010. 5. 27. 신설된 조항이나, 이는 약국 개설자나 의료기관 개설자를 형법상 배임수재죄로 처벌할 수 없는 등의 형사처벌에 대한 흠결 등을 해결하기 위하여 신설된 것일 뿐(2010. 5. 27. 법률 제10324호로 개정된 약사법 및 법률 제10325호로 개정된 의료법 개정이유 참조), 위 조항의 신설로 비로소 리베이트 수수행위의 반사회질서성이 창설되는 것은 아니다.

트 수수가 특정 의약품의 채택에 대한 리베이트 수수보다 그 반사회질서성이나 사회적
유해성이 작다고 할 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로, 이를 기각한다.

재판장 판사 김성수

판사 허미숙

판사 서경민