

## 대 법 원

### 제 3 부

### 판 결

사 건	2005두2506 보험약관인하처분취소
원고, 피상고인	원고 1 주식회사 외 1인
	원고들 소송대리인 이임수, 한상호, 백창훈, 노경식
피고, 상고인	보건복지부장관
	소송대리인 법무법인 화우
	담당변호사 황상현, 양삼승
	소송수행자 조균석
원 심 판 결	서울고등법원 2005. 1. 26. 선고 2003누9932 판결
판 결 선 고	2006. 9. 22.

### 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

### 이 유

상고이유를 본다.

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다고 할 것이다(대법원 2003. 10. 9.자 2003무23 결정 참조).

원심은 그 채용증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, ① 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표(보건복지부 고시 제2002-46호로 개정된 것, 이하 '이 사건 고시'라 한다)는 특정 제약회사의 특정 약제에 대하여 국민건강보험가입자 또는 국민건강보험공단이 지급하여야 하거나 요양기관이 상환받을 수 있는 약제비용의 구체적 한도액을 특정하여 설정하고 있는 점, ② 약제의 지급과 비용의 청구행위가 있거나 하면 달리 행정청의 특별한 집행행위의 개입 없이 이 사건 고시가 적용되는 점, ③ 특정 약제의 상한금액의 변동은 곧바로 국민건강보험가입자 또는 국민건강보험공단이 지급하여야 하거나 요양기관이 상환받을 수 있는 약제비용을 변동시킬 수 있다는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 고시는 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 국민건강보험가입자, 국민건강보험공단, 요양기관 등의 법률관계를 직접 규율하는 성격을 가진다고 할 것이므로, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다는 취지로 판단하였는바, 관계 법령과 위 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 채증법칙 위배 또는 고시의 처분성에 관한 법리오해의 위법이 없다.

나. 원심은, 국민건강보험법(이하 '법'이라 한다) 제39조 제2항, 제3항의 위임에 따라 요양급여의 방법·절차·범위·상한 및 제외대상 등 요양급여의 기준에 관하여 필

요한 사항을 규정한 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(2001. 12. 31. 보건복지부령 제207호, 이하 ‘요양급여규칙’이라 한다) 제10조 제1항에서 원고들과 같은 약제 제조업자에게 피고에 대한 요양급여대상이나 비급여대상으로 결정되지 아니한 새로운 약제 등에 대한 요양급여대상 여부의 결정신청권이 있음을 규정하고 있을 뿐만 아니라 요양급여규칙 제12조 제1항에서는 이미 고시된 요양급여대상 약제의 상한금액에 대하여도 그 조정신청권을 부여하고 있고, 요양급여규칙 제14조의 위임에 따른 미결정행위 등의 결정 및 조정기준(2001. 12. 5. 보건복지부 고시 제2001-65호, 이하 ‘조정기준’이라 한다) 제13조 제2항 제4호에서는 피고가 이미 고시된 약제의 상한금액을 조정함에 있어 약제의 제조업자가 특정 도매업소에 공급한 약제의 거래가격을 조정자료로 활용할 수 있도록 규정하고 있는 점, 법 시행령 제24조 제3항의 위임에 따라 약제 및 치료재료의 산정기준·절차 및 기타 필요한 사항을 정한 약제 및 치료재료의 구입금액에 대한 산정기준(2001. 12. 5. 보건복지부 고시 제2001-66호, 이하 ‘산정기준’이라 한다) 제4조, 제6조에서 피고는 요양급여에 소요된 약제의 구입약가와 약제에 대한 상한금액의 조정 등을 위하여 일정한 경우에 약제의 공급업자(약제의 최초 공급업자인 원고들과 같은 약제의 제조회사가 포함된다)도 정기 및 수시 사후관리대상으로 선정하여 요양기관과의 거래내역을 확인하고, 필요한 경우 서류 또는 문서, 증빙자료 등 관련 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 약제 공급업자는 약제상한금액고시에 포함된 약제에 대하여는 거래일자, 거래처, 거래수량, 거래총액이 정확히 기재된 품목별 매출원장을 비치하여야 하고, 피고의 사후관리에 응하여야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있는 점, 이 사건 고시로 원고들의 이 사건 약제에 대한 상한금액이 인하되면, ① 국민건강보험가입자 또는 국민건강보험공단으로서는 지급하여야 할 약제비용이 감소될 수 있으므로

이익을 받게 되나, ② 반면 요양기관으로서는 원고들 등 공급업자로부터 이 사건 약제를 상한금액 이상으로 구입하게 되더라도 상한금액을 초과하는 약제구입대금 부분은 국민건강보험가입자 또는 국민건강보험공단으로부터 상환받을 수 없게 되므로 요양급여시 그 약제를 제외하고, 동일하거나 유사한 성분으로서 구입가격이 상한금액의 범위 내에 있는 다른 약제를 지급하거나(의료기관, 보건소 등), 거래 품목에서 제외함으로써(약국) 그 비용을 모두 상환받을 수 있게 되며, 약제에 대한 선택은 그 권한 내에 있어 스스로 그 수요를 변경할 수 있으므로 실제로 그 이익을 침해받을 가능성은 거의 없게 되며, ③ 그런데 요양기관에 이 사건 약제를 공급하는 제약회사인 원고들로서는 그 약제의 상한금액이 인하될 경우 요양기관에 대한 공급가격을 상한금액보다 초과하여 유지하게 되면 요양기관이 그 약제를 구매하지 아니하게 될 것이므로 그 공급가격을 상한금액의 범위 내로 인하할 수밖에 없게 된다고 할 것이어서, 상한금액의 인하에 직접적으로 영향을 받게 됨으로써 그 이익을 침해받게 되는 점 등을 종합하여 보면, 원고들은 자신이 공급하는 이 사건 약제에 대하여 법, 법 시행령, 요양급여규칙 등 약제상한금액고시의 근거법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 향유한다고 할 것이고, 이 사건 고시로 인하여 원고들은 자신이 제조·공급하는 이 사건 약제의 상한금액이 인하됨에 따라 위와 같이 근거법령에 의하여 보호되는 법률상 이익을 침해당하였다고 할 것이므로, 원고들은 이 사건 고시의 취소를 구할 원고적격이 있다고 판단하였는바, 관계 법령 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 채증법칙 위배, 당사자적격에 관한 법리오해의 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 법, 법 시행령, 요양급여규칙, 조정기준, 산정기준 등 관련 규정에 의하면, 피고는 요양기관으로부터 제출받은 실구입가 자료 등과 사후관리대상으로 선정된 요양기관 및 약제공급업소에 대한 관리를 통하여 확인된 요양기관의 실구입가격 등을 토대로 하여 약제의 품목별 가중평균가격(구입총액을 구입총량으로 나눈 금액)을 산출하여 요양급여대상 약제의 상한금액을 조정함을 원칙으로 하고(조정기준 제13조 제2항 제1호), 의약품 제조업소가 특정 도매업소에 다른 도매업소와의 평균거래가격보다 현저하게 저가로 공급한 사실이 확인된 경우에 이를 상한금액의 조정자료로 활용할 수 있다(조정기준 제13조 제2항 제4호)고 전제한 후, 피고가 그 판시와 같이 원고들이 이 사건 약제를 특정 도매업소에 대하여 다른 도매업소와의 평균거래가격보다 현저하게 저가로 공급한 사실을 확인하였다면, 피고로서는 위 특정 도매업소로부터 위 약제를 공급받은 요양기관의 실구입가격, 각 해당 약제에 대하여 원고들이 요양기관에 직접 또는 도매업소 등을 통하여 공급한 총량과 총가액, 이에 대한 위 특정 도매업소 및 조사대상 전 업소에서의 각 거래량 및 거래가액, 위 해당 약제의 총 거래량과 거래금액 중 위 조사대상 업소가 거래한 양 및 가액이 차지하는 비중, 조사대상 도매업소의 지역적 분포 등과, 피고가 해당 약제에 대하여 평소 요양기관들로부터 제출받은 실구입가 자료, 관리대상업소에 대하여 확인한 거래 내역 등을 기초로 삼아, 위 조사대상 특정업소의 할인율 및 나머지 도매업소의 할인율 등을 반영하여 각 해당 약제에 대한 상한금액을 산정하는 방식으로 조정자료로 활용하여야 할 것임에도, 피고는 원고들의 이 사건 약제에 대하여 4개 내지 9개의 도매업소들에 대한 공급가액의 할인율만을 토대로, 그 상한금액 인하율을 조사대상 도매업소의 최고할인율에서 그 나머지 업소들의 평균할인율(단, 5% 이상인 경우에는 5%를

한도로 함)과 기본가산을 10%를 각 공제하여 정하는 방법(이하 ‘조정공식’이라 한다)으로 일률적으로 산정하되, 이 사건 약제 중 함량비교방식에 의한 3개의 약제에 대하여는 위와 같은 조정공식에 의하여 추정된 가액을 전제로 다시 그 인하율을 산정하여, 이 사건 약제의 상한금액을 인하하였는바, 이는 위 관련 법령 등의 취지 및 제 규정에 따르지 아니한 것일 뿐만 아니라 사회통념상 현저하게 그 타당성을 잃었다고 볼 수밖에 없다고 할 것이므로, 이 사건 고시 중 이 사건 약제에 대한 상한금액 부분은 그 상한금액을 인하함에 있어서 피고가 그 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 판단하였다.

관계 법령 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 채증법칙 위배, 조정기준 제13조 소정의 상한금액 조정방법 또는 재량권 일탈·남용에 관한 법리오해의 위법이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 대하여

행정처분이 위법한 경우에는 이를 취소하는 것이 원칙이고, 예외적으로 그 위법한 처분을 취소·변경하는 것이 도리어 현저히 공공복리에 적합하지 아니하는 경우에는 그 취소를 허용하지 아니하는 사정판결을 할 수 있고, 이러한 사정판결에 관하여는 당사자의 명백한 주장이 없는 경우에도 기록에 나타난 여러 사정을 기초로 직권으로 판단할 수 있는 것이나, 그 요건인 현저히 공공복리에 적합하지 아니한지 여부는 위법한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1998. 5. 8. 선고 98두4061 판결, 대법원 2001. 1. 19. 선고 99두9674 판결 등 참조).

원심은 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 고시

중 이 사건 약제의 상한금액 부분의 취소로 인하여 이 사건 약제와 관련된 건강보험가입자의 본인부담금 정산문제로 불편이 생길 가능성 등이 있으나, 건강보험재정에 직접적으로 중대한 영향을 미치거나 건강보험제도의 운용상 막대한 지장을 초래한다고 보기 어려우므로, 이 사건 고시 중 이 사건 약제의 상한금액 부분을 취소하는 것이 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 해당한다고 할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 채증법칙 위배, 사정판결의 요건에 관한 법리오해의 위법이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김영란 \_\_\_\_\_

                  대법관            김황식 \_\_\_\_\_

주    심            대법관            이홍훈 \_\_\_\_\_

                  대법관            안대회 \_\_\_\_\_