

[면허대여분쟁] 2중개설 금지 규정에 관한 약사법과 의료법의 차이점



- (1) 의료법 제4조 제2항 "의료인은 다른 의료인의 명의로 의료기관을 **개설하거나 운영할 수 없다.**" + 의료법 제33조 제8항 "의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 **개설 · 운영할 수 없다.**" (개설과 운영을 병렬로 표현)

- (2) 약사법 제21조 제1항 "약사 또는 한약사는 하나의 약국만을 **개설할 수 있다.**" (개설만 있음, 운영이란 표현 없음)

- (3) 쟁점: 이미 개설된 약국이나 의료기관을 인수하여 자격자(약사, 의사)를 고용하여 계속 운영하는 경우 2중 개설금지 규정에 해당하는지 여부

(4) 의료법에서는 "개설"과 별도로 "운영"이라는 개념요소를 법문에 규정하여, 위와 같은 경우 의료법 제33조 제8항의 2중개설금지 규정에 해당한다고 해석하는데 문제 없음

(5) **대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도11407 판결** - "이미 자신의 명의로 의료기관을 개설·운영하면서 의료행위를 하고 있는 의사가 다른 의사가 개설·운영하고 있는 기존 의료기관을 인수하여 의료법 제33조 제5항 등에 따른 개설자 명의변경 신고 또는 허가를 받지 아니한 채 또는 다른 의사의 면허증을 대여받아 그 의사 명의로 개설자 명의변경 신고 또는 허가를 받아 종전 개설자를 배제하고 그 의료기관의 시설과 인력의 관리, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등 의료기관의 운영을 실질적으로 지배·관리하는 등 종전 개설자의 **의료기관 운영행위**와 단절되는 새로운 운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에는 이미 자신의 명의로 의료기관을 개설·운영하고 있는 의사로서는 **중복하여 의료기관을 운영한 경우에 해당한다.**"

(6) 약사법에는 "운영" 개념요소 없음. "개설" 개념을 "운영"까지 폭넓게 해석하는 것은 쉽지 않음. 특히 형사처벌 조항의 적용에는 죄형법정주의 원칙상 엄격한 해석

에 따라야 마땅함.

(7) 참고로 최근 서울고등법원 2016 누 59463 판결 요지 (대법원 상고심 계속 중):

"약사법 제 20 조 제 1 항에서 약사나 한약사가 아닌 자의 약국 개설을 원칙적으로 금지하고 있는 취지는 약국 개설자격을 의약품의 조제 등에 전문성을 가진 약사나 한약사로 엄격히 제한함으로써 건전한 약국 운영질서를 확립하고, 영리 목적으로 약국을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데 있다. 약사법 조항이 금지하는 약국 개설행위는 약사가 아닌 자가 약국의 개설 및 인력의 충원, 관리, 개설신고, 약국의 운영, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다. 이 같은 입법취지 및 금지되는 약국 개설행위의 의미에 비추어 약국을 개설할 자격이 있는 **약사가 약사법에 따라 약국을 개설할 자격이 있는 자로부터 명의를 빌려 그 명의로 약국을 개설하더라도** 그러한 행위만으로는 **약사법 제 20 조 제 1 항에 위배된다고 볼 수 없다.**"

(8) 참고 보건복지부 민원질의 회신 - "약사법 제 20 조 제 1 항에 따라 약사·한약사가

아니면 약국을 개설할 수 없고 같은 법 제 21 조 제 1 항은 약사·한약사는 하나의

약국만을 개설할 수 있다고 규정하고 있다. 이미 약국을 개설해 운영하고 있는 약사가 다른 약사에게 약국개설에 필요한 자금을 제공함으로써 그 약사가 개설한 약국 수익의 상당 부분을 가져가고 약국 운영에도 관여하는 구조라면 자금을 제공한 약사는 일견 이중약국 개설을 금지하고 있는 약사법 제 21 조 제 1 항에 저촉될 소지가 있다.”

- (9) 참고 - 국민건강보험법 제57조(부당이득의 징수) ② 공단은 제1항에 따라 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 요양기관을 개설한 자에게 그 요양기관과 연대하여 같은 항에 따른 징수금을 납부하게 할 수 있다.

2. 약사법 제20조 제1항을 위반하여 약국을 개설할 수 없는 자가 약사 등의 면허를 대여 받아 **개설·운영**하는 약국

- (10) 위와 같은 상황은 약사 면허증 대여금지 조항에는 해당하지 않음. 대법원 2003.

6. 24. 선고 2002도6829 판결 "약사 면허증 대여 후 대여자인 약사 자신이 면허증을 대여받은 자가 개설, 운영하는 약국에서 약사 업무를 할 의사로 면허증을 빌려주었고, 실제 그 약국에서 의약품 조제 등 약사 업무를 계속해왔으며, 무자격

자가 그러한 업무를 하지 않은 경우에는 면허증을 대여한 것으로 볼 수 없다."

(11) 의료법과 비슷하게 약사법에 "운영" 개념을 도입하는 입법조치가 필요하다 생각합니다. 중복개설행위 자체보다 그 운영까지 금지하는 법조항으로 보아야 할 것입니다.

자격증분쟁, 면허대여, 2중개설, 민형사소송, 행정소송, 전략적총괄대응, 실무경력

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com