

일시적 대체 근무 약사의 적법 요건을 매우 엄격하게 해석한 판결: 울산지방법원 2019.

6. 11. 선고 2019고정271 판결



1. 사안의 개요

- 약사 A가 자신이 운영하는 약국이 아닌 다른 약사 B가 운영하는 △약국에서 부탁을 받고 일시 근무하면서 2명의 환자에게 처방전에 따라 약을 조제·판매한 사안
- 약사법 위반으로 기소되어 형사재판까지 한 사안

2. 판결요지 - 약사법 위반 인정, 유죄 판결

약사법 제50조에 따라 약국 개설자가 개설한 약국 또는 점포 이외의 장소에서 의약품 판매가 금지되는 점, 국민보건위생상 약국 관리의 중요성 등에 비추어, 약사법 제44조 제1항의 '해당 약국에 근무하는 약사'는 약국개설자에 의한 철저한 관리·감독 하에 있는 약사로 봄이 타당한데 피고인 약사 A는 단순히 △약국 소속 직원 D의 부탁을 받아 약 3

분간 환자 두 명에게 의약품 조제·판매를 한 것으로 A가 △약국에 근무하는 약사로 볼 수는 없다고 보아 피고인 A에게 약사범위반죄 성립을 긍정

3. 판결요지 - 약사법 해석 및 위법성 판단

가. 약사법의 규정과 문제의 소재

약사법은 약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다고 규정하고 있는 동시에(제20조 제1항), 약국 개설자나 해당 약국에 근무하는 약사가 아닌 자에 의한 의약품 판매를 원칙적으로 금지하고 있다(약사법 제44조 제1항 본문). 나아가 약사법은 '약국 개설자는 그 약국 또는 점포 이외의 장소에서 의약품을 판매하여서는 아니 된다'고 규정하고 있다(제50조).

위 각 법률 규정의 문언과 체계에 비추어 볼 때, 약사법 제44조 제1항 소정의 '해당 약국'이라함은 '약국 개설자'가 개설하여 의약품 판매가 허용되는 장소로서의 약국을 의미함이 분명하고, 같은 항에서 규정한 '해당 약국에 근무하는 약사가 아니면 의약품을 판매할 수 없다'는 부분은 '약사법 제44조 제1항 및 같은 법 제50조에서 정한 약국 개설자가 개설한 약국에서 근무하는 약사가 아니면 그 해당 약국에서 조제 또는 판매하는 의약품을 판매하는 행위를 할 수 없다'는 의미로 해석할 수 있다.

위와 같이 약국 개설자와 해당 약국에 근무하는 약사만 의약품 판매행위를 할 수 있도록 규정한 약사법의 취지는 의약품의 판매는 국민보건에 미치는 영향이 크므로 그 판매행위를 국민의 자유에 맡기는 것은 보건위생상 부적당하므로 이를 일반적으로 금지하고, 일정한 시험을 거쳐 자격을 갖춘 약사에게만 일반적 금지를 해제하여 의약품의 판매를 허용하는 데에 있다(대법원 1998. 10. 9. 선고 98도1967 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인은 본인이 직접 개설한 약국이 아닌 B가 개설한

'△△△약국'에서 단 하루, 그것도 10분 이내의 짧은 시간 동안 환자 두 명에게 의약품
을 조제, 판매하는 행위를 하였다. 결국 이 사건에서는 피고인 A가 위 약국에 '근무하
는 약사'로서 약사법 제44조 제1항에 따라 위 약국에서 의약품 판매행위를 할 수 있는
지위에 있었는지가 문제된다.

나. 약사법 제44조 제1항에서 정한 '해당 약국에 근무하는 약사'에 관한 해석 기준

1) '근무'의 사전적 의미 관련

먼저 약사법 제44조 제1항은 '근무'라는 표현만 적시하고 있을 뿐 그 근무 구조
를 형성하는 구체적인 법률관계(근로계약 또는 위임계약 등)에 대해서는 특별히 규정
하고 있지 않다.

그런데 '근무'의 사전적 정의는 '직장에 적을 두고 직무에 종사하는 것'을 의미하
고, 이는 근로계약이든 위임계약이든 당해 직장에서 직무에 종사하기 위한 일정한 법
률상 계약관계의 성립을 전제로 한다. 약국 개설자와 약사 사이에 근로계약이 체결되
어 약사가 해당 약국에서 근로하는 형태가 대표적인 것이다.

한편 약국 개설자가 개인 사정으로 인해 일정 기간 약국을 운영할 수 없는 경우
가 현실적으로 허다하고, 그러한 경우 통상적으로 근로기준법에 따른 정식적인 근로계
약¹⁾의 형태를 띠지 않은 채 일정 기간 또는 일정 시간에 한해 다른 약사에게 약국 운
영을 맡기는 방식이 널리 행해지고 있는 것으로 보인다. 이러한 형태의 근로를 약사법
제44조 제1항 소정의 '근무'에 포섭시킬 수 있는지가 문제되는데, '근무'의 사전적 의미
라는 관점에서 볼 때, 위와 같은 약국 개설자와 약사 사이의 법률관계가 일정 기간에
한한 일시 근로계약 또는 약국 운영에 관한 위임계약의 체결 수준에 이르렀는지를 기

1) 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여도 근로기준법 제11조, 같은 법 시행령 제7조 별표 1에 따라
서면에 의한 근로계약서 작성 및 근로조건의 명시, 단시간근로자의 근로조건 등 근로기준법상 근로계약에 관한 규정이 적용
된다.

준으로 '근무'에의 포섭 여부를 판단함이 타당하다.

2) 국민보건위생상 관점에서의 접근

의약품은 국민보건에 미치는 영향이 크기 때문에 다른 일반 공산품보다도 공공성이 매우 중요시된다. 특히 의약품은 그 특성상 사용법과 사용량, 투여 대상에 대한 철저한 관리가 요구되므로, 해당 의약품에 대한 전문적인 지식과 함께 이에 대한 철저한 관리 및 지도하에 환자에게 안전하게 투약될 수 있도록 하는 것이 무엇보다 중요하다. 이에 따라 의약품의 판매질서에 있어서도 약사법상 여러 가지 제한적인 요소들이 적용됨으로써 소비자에게 양질의 의약서비스가 제공될 수 있는 기반이 마련되어 있다.

구체적으로 보면, 약국 개설자가 개설한 약국 또는 점포 이외의 장소에서의 의약품 판매는 금지되고(약사법 제50조), 약사는 하나의 약국만을 개설할 수 있으며, 약국 개설자는 관리 약사를 두지 않는 한 자신이 직접 약국을 관리하여야 한다(약사법 제21조 제1, 2항). 또한, 의약품의 올바른 선택 및 복용을 위하여 의사의 처방전 없이 판매 가능한 일반의약품의 경우에도 복약지도가 필요하고, 조제약에 대하여는 반드시, 일반의약품의 경우는 필요한 경우에 복약지도를 하도록 규정하면서 복약지도의 주체를 약사로 제한하고 있으며(약사법 제2조 제12호, 제24조 제4항), 약사가 의약품을 조제하는 경우 처방전의 내용과 동일한 성분의 의약품인지 여부 등 의약품정보를 확인할 의무를 부과하고 있다(약사법 제23조의2).

그런데 의사의 처방전을 바탕으로 조제가 필요한 전문의약품이나 일반의약품 모두 약국마다 구체적으로 취급하는 종류가 다르기 마련이고, 해당 약국의 시설과 의약품에 대한 관리·보관 상태와 정도, 관리 기준 역시 약국별로 다를 수밖에 없다. 이러한 문제는 의약품 판매 시 복약지도를 포함하여 관련 법령에서 정한 각종 의무사항의

준수에 영향을 미칠 수 있을 뿐 아니라 의약품의 오·남용, 보관과 판매 과정에서의 의약품의 변질·오염 등 보건위생상의 위험으로도 연결될 수 있다. 앞서 본 바와 같이 약사법이 약사는 하나의 약국만을 개설할 수 있고, 약국 개설자는 원칙적으로 자신이 그 약국을 관리하도록 강제함으로써(약사법 제21조 제1, 2항) 약국 개설자에 대하여 엄격히 약국 관리의무를 지우고 있는 것도 이러한 우려와 위험성을 차단한다는 데에 그 입법 목적이 있다.

이러한 약국 관리의 중요성에 비추어 볼 때, 약사법에서 상정하는 '약국 개설자가 개설한 해당 약국에서 의약품을 조제·판매하는 약사(약사법 제44조 제1항에서 정한 근무약사 또는 약사법 제21조 제2항에서 정한 관리약사)'는 약국 개설자에 의한 철저한 관리·감독 하에 있으면서 위와 같은 국민보건위생상의 우려와 위험성을 배제할 수 있는 지위에 있는 약사로 해석함이 타당하다. 약사법 제44조 제1항에서 정한 '해당 약국에 근무하는 약사'의 의미와 그 범위를 해석함에 있어서 국민보건위생상의 관점에서 약국 개설자에 의한 관리·감독을 기반으로 한 의약품 판매행위의 안전성과 적정성이라는 측면을 중요하게 고려할 필요가 있는 것이다.

3) 소결론

앞서 본 바와 같이 약사법은 위 법 소정의 '해당 약국에 근무하는 약사'에 대한 명확한 정의 규정을 두고 있지 않을 뿐 아니라 '근무'의 범위와 내용에 관하여도 해석에 맡기고 있다. 결국 위 법 소정의 '해당 약국에 근무하는 약사'에 해당하는지 여부는 '근무'의 사전적 의미와 더불어 국민보건위생상의 관점을 종합하여, 당해 약국 개설자와 약사의 관계, 약국 개설자가 아닌 약사가 해당 약국에서 의약품을 조제·판매하게 된 경위, 조제·판매 기간과 횟수, 약국 개설자가 아닌 약사가 다른 약국을 개설하였거

나 다른 약국에서 근무하는지 여부, 보수의 지급 여부 등 제반 사정을 두루 고려함으로써 개개의 사안에서 약국 개설자와 당해 약사 사이에 일정 기간에 한한 일시 근로계약 내지 약국 운영 위임계약이 체결되어 약국 개설자에 의한 관리·감독이 충분히 미치는 관계에 있는지 여부를 개별적이고 구체적으로 살펴보아 판단함이 타당하다.

첨부: 울산지방법원 2019. 6. 11. 선고 2019고정271 판결

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

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