

[면허대여분쟁] 명의대여 또는 면허대여 약사 + 2중 개설, 명의차용, 면허차용 + 법적책임



약국을 개설한 약사(A)가 다른 약사(B) 명의로 또 다른 약국을 개설하고 B 약사가 근무하더라도, 그 또 다른 약국의 실질적 운영자가 A 약사로 볼 수 있는 경우 2중 개설 약국으로 보고, B 약사를 면허대여로 판단합니다. 구체적 사안에 따라 법적 평가를 달리할 수 있지만 핵심 사항을 정리하면 다음과 같습니다.

- 약사법 제 6 조 (면허증 교부와 등록) ③면허증은 타인에게 빌려주지 못한다.

→형사처벌: 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금

대법원 판결: "약사법의 입법 취지와 약사면허증에 관한 규정내용을 종합하여 보면, 약사법 제 6 조 제 3 항에서 금지하는 '면허증의 대여'라 함은, 다른 사람이 그 면허증을 이용하여 그 면허증의 명의자인 약사(藥師)인 것처럼 행세하면서 약사(藥事)에 관한 업무를 하려는 것을 알면서도 면허증 그 자체를 빌려 주는 것을 의미한다고 해석함이 상당하다 (대법원 1995. 3. 24. 선고 95 도 123 판결, 대법원 1998. 10. 27. 선고 98 도 2119 판결 참조).

따라서 그 면허증 대여의 상대방 즉 차용인이 무자격자인 경우는 물론이요 자격 있는 약사인 경우에도, 그 대여 이후 면허증 차용인에 의하여 대여인 명의로 개설된 약국 등 업소에서 대여인이 직접 약사로서의 업무를 행하지 아니한 채 차용인에게 약국의 운영을 일임하고 말았다면 약사면허증을 대여한데 해당한다고 풀이하여야 한다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2002 도 6829 판결 등 참조)."

그런데 최근 서울고등법원 2016 누 59463 판결은 약국개설 약사가 다른 약사에게 면허를 대여한 경우에 무자격자에 대여한 것과 다르게 평가해야 한다는 취지로 판결하였습니다. 현재 대법원 상고심이 계속 중이므로 최종 판단은 조금 기다려야 할 것입니다.

서울고등법원 판결요지는 다음과 같습니다. "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 총원, 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."

- 약사법 제 20 조(약국 개설등록) ① 약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.

그렇더라도 약사법상 제 21 조 제 1 항의 2 중개설 금지조항을 위반한 행위에 해당합니다.

보건복지부 민원질의 답변을 보면 다음과 같습니다.

"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."

- 약사법 제 21 조 (약국의 관리의무) 제 1 항 **약사 또는 한약사는 하나의 약국만을 개설할 수 있다.** 제 2 항 약국개설자는 자신이 그 약국을 관리하여야 한다. 다만, 약국개설자 자신이 그 약국을 관리할 수 없는 경우에는 대신할 약사 또는 한약사를 지정하여 약국을 관리하게 하여야 한다.

→ 위반행위 형사처벌 : 1 년 이하의 징역 또는 1 천만원 이하의 벌금

약국을 개설한 약사가 다른 약사의 명의를 차용하여 다른 약국을 추가 개설하면 약사법 제 21 조 위반으로 처벌받습니다. 2 중 개설에 해당하는지 여부도 임대차 보증금, 권리금 등 약국개설에 필요한 자금의 원천, 개설경위, 시설, 인력의 관리, 의약품의 매수, 판매업무의 관리, 운영자금 관리, 장기간에 걸친 수익의 귀속경로, 금융거래내역 조회 등 관련자료를 구체적으로 살펴보고 실질적 관점에서 판단합니다.

정리하면, 개설 약사에게는 약사법 제 20 조 제 1 항의 무자격자의 면허대여 약국개설(통상의 면대약국)은 성립될 수 없고, 약사법 제 21 조 제 1 항의 약국의 이중개설 금지조항 위반에만 해당할 수 있습니다. 그러나 형식적으로 약국개설 명의자에 해당하는 약사는 면허를 대여한 것에 해당합니다. 약사법 제 6 조 제 3 항의 면허대여 금지규정 위반행위로 처벌 받습니다.

면허대여 약국의 경우 건강보험 요양급여를 부정수급한 것으로 평가되므로, 국민건강보험법 제 57 조 제 1 항에 따라 면허대여자에게 부정수금액 전부 또는 일부를 환수할 수 있습니다. 무자격자 면대의 경우 전액 환수가 일반적이는데, 약사 2 중개설

사안에서 면허대여 약사에 대한 전부 환수 처분은 지나치게 가혹하다는 이유로 취소해야 한다는 서울행정법원 판결이 있습니다. 대법원의 최종 판단을 기다리는 중입니다.

- 국민건강보험법 제 57 조(부당이득의 징수) ① 공단은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람이나 보험급여 비용을 받은 요양기관에 대하여 그 보험급여나 보험급여 비용에 상당하는 금액의 **전부 또는 일부**를 징수한다.

반면, 개설 약사에 대해서는 최근 서울고등법원 판결에 따르면 약사법 제 20 조 제 1 항을 위반한 것은 아니므로, 부정수급 요양급여 환수에 대한 연대책임이 없습니다. 대법원의 최종 판결을 기다려 보아야 명확해질 사항입니다.

- 국민건강보험법 제 57 조(부당이득의 징수) ② 공단은 제 1 항에 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 제 20 조 제 1 항을 위반하여 약국을 개설할 수 없는 자가 약사 등의 면허를
대여 받아 개설·운영하는 약국

또한, 2 중개설 사안에서 약사들 사이에 동업계약을 체결하거나 투자계약을 체결한
경우에도 면허대여 관계를 약사법 관점에서 실질적으로 판단합니다. 따라서 구체적
사실관계에 따라 다르겠지만, 어느 한쪽이 실질적 주인이라면 다른 쪽은 면허대여라는
거의 같은 결론을 피하기는 어려울 것입니다.

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

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