

울 산 지 방 법 원

제 2 형 사 부

판 결

사 건	2019노629 약사법위반
피 고 인	A 남 88.생
항 소 인	피고인
검 사	장현구(기소), 김희영(공판)
변 호 인	변호사 **
원 심 판 결	울산지방법원 2019. 6. 11. 선고 2019고정271 판결
판 결 선 고	2019. 10. 18.

주 문

원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기한다.

피고인은 무죄.

피고인에 대한 판결의 요지를 공시한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

피고인은 약사면허를 취득한 자로 ○○○약국의 개설자인 B의 부탁으로 위 약국에

서 의약품을 판매하였으므로 약사법 제44조 제1항의 해당 약국에 근무하는 약사에 해당함에도 불구하고 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결에는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다.

2. 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 양산시 물금읍 **2길 12에서 '㉠㉠약국'을 운영하는 사람이다.

누구든지 약국개설자나 해당 약국에 근무하는 약사가 아니면 의약품을 판매하거나 판매할 목적으로 취득할 수 없다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2018. 10. 26. 08:41경 양산시 물금읍 **2길 10-1에 있는 '○○○약국'에서, 그곳을 찾아온 환자 C에게 ㉠㉠병원 의사 D가 처방한 조제약 90일분 34,100원 상당, 환자 E에게 같은 병원 의사 F가 처방한 조제약 7일분 7,000원 상당을 각각 조제하여 판매하였다.

이로써 피고인은 위 '○○○약국'의 개설자 또는 '○○○약국'에 근무하는 약사가 아님에도 의약품을 판매하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 약사법 제44조 제1항의 '해당 약국에 근무하는 약사'에 해당하는지 여부는 '근무'의 사전적 의미와 더불어 국민보건위생상의 관점을 종합하여, 당해 약국개설자와 약사의 관계, 약국개설자가 아닌 약사가 해당 약국에서 의약품을 조제·판매하게 된 경위, 조제·판매 기간과 횟수, 약국개설자가 아닌 약사가 다른 약국을 개설하였거나 다른 약국에서 근무하는지 여부, 보수의 지급 여부 등 제반 사정을 두루 고려함으로써 개개의 사안에서 약국 개설자와 당해 약사 사이에 일정 기간에 한한 일시 근로계약 내

지 약국 운영 위임계약이 체결되어 약국개설자에 의한 관리·감독이 충분히 미치는 관계에 있는지 여부를 개별적이고 구체적으로 살펴보아야 하는데, 피고인과 B 사이에 피고인이 '○○○약국'에서 의약품의 조제, 판매하는 것과 관련하여 일정 기간 또는 시간에 한한 일시 근로계약 내지 약국 운영 위임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 피고인이 '○○○약국'에 '근무하는 약사'에 해당한다고 보기는 어렵다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

다. 당심의 판단

살피건대, 약사법 관련 규정의 체계 및 입법취지 등을 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 약사법 제44조의 '해당 약국에 근무하는 약사'라 함은 약사로서 약국개설자를 위하여 의약품의 조제, 판매 등의 업무를 수행하는 자를 의미한다고 봄이 타당하고, 피고인은 ○○○약국의 개설자인 B를 위하여 ○○○약국에 근무하는 약사의 지위에서 위 공소사실 기재 조제 및 판매행위를 하였다고 봄이 상당하다. 그럼에도 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결에는 사실오인 내지 약사법에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

① 약사법 제20조 제1항은 약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다고 규정하고, 같은 법 제44조 제1항은 약국개설자나 해당 약국에 근무하는 약사 또는 한약사가 아니면 의약품의 판매할 수 없다고 규정하고 있는데, 이와 같은 약사법 규정의 취지는 의약품의 판매는 국민보건에 미치는 영향이 크므로 그 판매행위를 국민의 자유에 맡기는 것은 보건위생상 부적당하므로 이를 일반적으로 금지하고, 일정한 시험을 거쳐 자격을 갖춘 약사나 한약사에게만 일반적 금지를 해제하여 의약품의 판매를 허용하는 데에 있다(대법원 1998. 10. 9. 선고 98도1967 판결 참조). 즉, 위 약사법 규정은

약사나 한약사가 아닌 무자격자에 의한 의약품 판매를 방지하는데 그 주된 목적이 있는 것으로 보인다.

② 또한 약사법 제21조 제2항은 원칙적으로 약국개설자로 하여금 자신이 개설한 약국을 관리하도록 하면서, 예외적으로 약국개설자가 그 약국을 관리할 수 없는 경우에는 대신할 약사 또는 한약사를 지정하여 약국을 관리하도록 규정하고 있는데, 위 약사법 제21조 제2항 역시 일정한 시험을 거쳐 자격을 갖춘 약사로 하여금 약국에서 취급하는 의약품 등을 관리하게 하면서 무자격자에 의한 의약품 등이 관리되는 과정에서 발생할 수 있는 부작용을 막는데 그 주된 취지가 있는 것으로 보인다.

③ 약사법은 위와 같이 약국개설자가 아님에도 약국을 관리하거나 의약품을 판매할 수 있는 자로 '약국개설자가 약국을 관리하도록 지정한 약사' 또는 '해당약국에 근무하는 약사'를 각 규정하는 외에 제21조 제3항 각호에서 '약국을 관리하는 약사'가 지켜야할 의무에 관하여 규정하고 있을 뿐, 제21조 제2항의 관리하는 약사를 지정하는 방법이나 구체적인 내용 및 제44조 제1항의 해당 약국에 근무하는 약사의 구체적인 의미에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하다.

④ 이와 같은 약사법 제21조, 제44조 등의 취지 및 약사법 제44조에서 의약품을 판매할 수 있는 '해당 약국에 근무하는 약사'의 구체적인 의미나 내용에 관하여 별다른 제한을 두고 있지 않은 점 등을 아울러 고려하면, 약사법 제44조 제1항에서 정한 '해당 약국에 근무하는 약사'는 약국개설자를 위하여 의약품의 조제, 판매 등의 업무를 수행하는 약사를 의미한다고 봄이 상당하고, 약사의 근무형태, 방식, 근로계약의 내용 등에 따라서 '해당약국에 근무하는 약사'에 해당할 수 있는지 여부가 달라진다고 보기는 어렵다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심 판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결이유]

이 사건 공소사실의 요지는 제2의 가.항 기재와 같은데, 이는 제2의 다.항에서 살펴본 바와 같은 이유로 범죄의 증거가 없는 때에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하기로 하고, 형법 제58조 제2항에 따라 피고인에 대한 판결의 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김관구 _____

 판사 김정성 _____

 판사 이현일 _____