

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023도9880 약사법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 이선진
원 심 판 결 서울동부지방법원 2023. 7. 7. 선고 2021노1678 판결
판 결 선 고 2025. 6. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

약국개설자 및 의약품판매업자는 그 약국 또는 점포 이외의 장소에서 의약품을 판매하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2019. 11. 15. 서울 성북구에 있는 피고인이 운영하는

한약국(이하 '이 사건 한약국'이라 한다)에서 전화로 공소외인(이하 '주문자'라 한다)과 의약품인 다이어트용 한약에 대해 상담한 후 주문자로부터 25만 원을 계좌로 입금받고, 2019. 11. 19.경 다이어트용 한약(이하 '이 사건 한약'이라 한다) 30일분을 주문자에게 택배로 배송해주는 방법으로 약국 이외의 장소에서 의약품을 판매하였다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 사정들을 들어, 피고인이 2019. 11. 15. 주문자에게 전화로 이 사건 한약을 판매하고 이를 택배로 배송해 준 행위는, 의약품의 주문, 조제, 인도, 복약지도 등 의약품 판매를 구성하는 일련의 행위의 주요 부분이 이 사건 한약국 내에서 이루어진 것과 동일하게 볼 수 있는 방법으로 이루어진 것으로 봄이 타당하고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소사실과 같이 약국 이외의 장소에서 의약품을 판매한 사실이 합리적 의심 없이 증명되었다고 볼 수 없다는 이유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

3. 대법원의 판단

원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 약사(藥師) 또는 한약사(韓藥師)가 아니면 약국을 개설하거나 의약품을 조제하는 등 약사에 관한 업무를 할 수 없고, 약국을 개설하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 시설기준에 필요한 시설을 갖추어 법령이 정하는 바에 따라 개설등록을 하여야 하며, 원칙적으로 약국 개설자에 한하여 그 약국을 관리하면서 의약품을 판매할 수 있다(약사법 제20조 제1, 2, 3항, 제21조 제2항, 제23조 제1항, 제44조 제1항).

여기에서 나아가 약사법 제50조 제1항 본문은 "약국개설자 및 의약품판매업자는 그 약국 또는 점포 이외의 장소에서 의약품을 판매하여서는 아니 된다."라고 정함으로써

의약품 판매 장소를 엄격하게 제한하고 있다. 이는 약사(藥事)에 관한 일들이 원활하게 이루어질 수 있도록 하여 국민보건 향상에 기여함을 목적으로 하는 약사법의 입법 목적(약사법 제1조)을 실현하고, 충실한 복약지도 등을 통한 의약품의 오·남용 방지뿐만 아니라 보관과 유통과정에서 의약품이 변질·오염될 가능성을 차단하며, 약화(藥禍) 사고 시의 책임 소재를 분명히 하기 위한 것이다. 이는 한약과 한약제제에 관한 약사(藥事) 업무를 담당하는 한약사에게도 마찬가지로 적용된다. 의약품에 속하는 한약도 한약사가 환자를 대면하여 충실한 복약지도를 할 필요가 있고, 보관과 유통과정에서 한약이 변질·오염될 가능성을 차단하여야 하며, 약화 사고 시의 책임 소재를 분명하게 할 필요도 있다(헌법재판소 2008. 4. 24. 선고 2005헌마373 결정, 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌바400 결정 등 참조). 따라서 의약품의 주문, 조제, 인도, 복약지도 등 의약품 판매를 구성하는 일련의 행위 전부 또는 주요 부분이 약국 또는 점포 내에서 이루어지거나 그와 동일하게 볼 수 있는 방법으로 이루어져야 한다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도3423 판결, 대법원 2017. 4. 26. 선고 2017도3406 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 이 사건 한약에 관하여 한약재를 피고인이 개발한 배합 비율에 따라 사람별 특성에 맞게 단계별로 조제한 '다이어트용'이라고 광고하며 이를 판매해 왔다.

2) 주문자는 2019. 9. 26. 이 사건 한약국을 방문하여 피고인과 대면하여 상담한 후 이 사건 한약 30일분을 구입하였고, 2019. 10. 7.경 위 한약을 택배로 배송받았다.

3) 2019. 10. 7.경 배송된 이 사건 한약에 첨부된 안내문에는 '한약'이라고 명시되어 있고, 그 한약에 대하여 '체내 독성 노폐물 제거, 체지방 분해·연소, 혈(血)과 기(氣)의 순환을 원활하게 함, 체지방 감량 및 내장지방 감소' 등의 효능이 기재되어 있으며, 복

용시간, 주의사항 등을 포함한 복용법도 기재되어 있다.

4) 피고인 측은 2019. 11. 15. 주문자에게 전화하여 위 한약에 관한 대화를 나눈 후, 기존에 복용하던 한약과 동일한 한약을 주문받아, 그 대금을 피고인이 관리하는 계좌로 입금받고, 2019. 11. 19.경 주문받은 이 사건 한약을 택배로 주문자의 주거지에 발송하였으며, 위 한약은 그 무렵 주문자에게 배송되었다.

다. 위와 같은 사실관계와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 여러 사정을 앞서 본 법리에 비추어 본다. 피고인이 2019. 11. 15. 주문자에게 한 이 사건 한약의 판매행위는, 그 주문이 이 사건 한약국 내에서 이루어진 것이 아니라 전화로 이루어졌고, 그럼으로써 주문자를 대면한 상태에서 이 사건 한약을 복용한 후의 신체 변화 등을 확인한 다음 주문자의 당시 신체 상태에 맞는 한약을 주문받아 조제하고 충실하게 복약지도하는 일련의 행위가 제대로 이루어지지 않았으며, 중간과정 없이 피고인이 주문자에게 이 사건 한약을 직접 전달하지도 않았다. 그러므로 의약품의 주문, 인도, 복약지도 등 의약품 판매를 구성하는 일련의 행위 전부 또는 주요 부분이 피고인이 개설한 이 사건 한약국 내에서 이루어지거나 그와 동일하게 볼 수 있는 방법으로 이루어졌다고 할 수 없다. 주문자가 2019. 11. 15. 주문한 의약품이 한약이라거나, 그 한약이 기존에 주문한 한약과 내용물이나 성분 및 가격이 모두 동일하다고 하여 달리 볼 것은 아니다. 따라서 피고인의 이와 같은 판매행위는 의약품 판매 장소 제한에 관한 약사법 제50조 제1항에 위반되는 행위라고 봄이 타당하다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 약사법 제50조 제1항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

