

약국법인에 관한 연구

최진욱*

I. 약국법인에 관한 논의의 법률적 쟁점	VI. 계 산
II. 명칭의 문제	VII. 합 병
III. 약국법인의 법률적 성격	VIII. 해산 및 청산
IV. 설 립	IX. 벌 칙
V. 기 관	X. 결 론

I. 약국법인에 관한 논의의 법률적 쟁점

1. 현행약사법 2조 3항은 ‘이 법에서 “藥局”이라 함은 藥師 또는 韓藥師가 授與의 目的으로 醫藥品의 調製業務(藥局製劑를 포함한다)를 행하는 場所(그 開設者가 醫藥品의 販賣業을 겸하는 경우에는 그 販賣業에 필요한 場所를 포함한다)를 말한다.’라고 규정하고 있어 약국이란 약사 또는 한약사가 의약품의 조제업무를 행하는 장소라는 장소적 개념으로 사용하고 있습니다.

약사법 16조1항은 “약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.”라고 규정하여 약국을 藥師가 아닌 법인이 개설할 수 있는지 하는 점이 논의될 수 있습니다.

2. 현행 약사법은 藥事業무수행을 藥師, 韓藥師만이 할 수 있는 것으로 규정하고 있습니다.(약사법 제2조 2항, 제3조, 3조의 2, 제16조, 21조 1항, 제35조 1항, 37조 2항 각 참조)

따라서 약사이외의 자가 약국을 개설하여 藥事業무를 수행할 수 있는

*변호사

지에 대해서는 원칙적으로 이는 금지되어 있다고 할 것입니다.

3. 이러한 현행 약사법에 대해 헌법재판소는 “약사법이 약사가 아닌 일반 개인 또는 법인에게 약국개설권을 인정하지 않는다고 하여 이를 헌법에 위반된다고 볼 수는 없다(헌재 2002. 9. 19., 2000헌바84 참고)”라고 결정하였고, 대법원은 “약사가 개설할 수 있는 약국의 수를 1개소로 제한하고 있는 취지는 약사가 의약품에 대한 조제·판매의 업무를 직접 수행할 수 있는 장소적 범위 내에서만 약국개설을 허용함으로써 약사 아닌 자에 의하여 약국이 관리되는 것을 그 개설단계에서 미리 방지하기 위한 데에 있다(대법원 1998. 10. 27. 선고 98도2119 판결, 공1998하, 2812 참조)”라고 판시한 바 있어 약사이외의 자가 약국을 개설하여 의약품을 조제하는 것은 위법이라는 것을 밝힌 바 있습니다.

4. 그러나 위 헌재결정은 “약사법 제16조 1항은 헌법에 합치하지 아니한다. 이 법률조항은 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.”라고 판시하여 약국개설을 일반 개인이나 법인에게 허용할지 여부는 입법형성권을 가진 입법부에서 결정할 재량사항으로서 약사법이 약사가 아닌 일반 개인 또는 법인에게 약국개설권을 인정하지 않는다고하여 이를 헌법에 위반된다고 볼 수는 없으나, 본래 약국개설권이 있는 약사들만으로 구성된 법인에게 약국개설을 금지하는 것은 입법목적은 달성하기 위하여 필요하고 적절한 방법이 아니고 입법형성권의 범위를 넘어 과도한 제약을 가하는 것으로서, 법인을 구성하여 약국을 개설·운영하려고 하는 약사들 및 이들로 구성된 법인의 직업선택(직업수행)의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 결정한 바 있습니다.

약사들로만 구성되는 법인의 형태로 합명회사나 유한회사를 취할 수도 있고, 주주의 자격을 약사로 제한하는 주식회사의 형태로 하는 것도 가능하며, 법인이 운영할 수 있는 약국의 수나 지역범위를 제한할 수도 있다. 이러한 선택의 문제는 입법형성권을 갖고 있는 입법자가 제반 사정을 고려하여 결정하여야 할 문제라고 할 것이라고 결정한 바 있어 이러한 결정의 취지에 따라 법인형태로 약사업무를 수행할 수 있는 새로운 입법이

필요하다고 할 것입니다.

5. 이처럼 약사법 개정전까지는 여전히 법인이 약국을 개설할 수 없다고 할 것이나, 약사법개정에 의해 법인형태로 약국을 개설할 수 있도록 한다면 그 법인은 어떤형태의 법인이어야 하는가가 문제된다고 할 것입니다.

즉 그 법인의 법률적 성격, 그 구성원의 법률적책임, 설립, 기관, 합병, 계산, 해산 및 청산, 벌칙을 어떻게 규정해야 하는가 하는 것이 논의되어야 할 것입니다.

II. 명칭의 문제

현재 법인형태로 약국개설을 할 때 그 법인의 명칭을 어떻게 정할 것인가가 논의대상이 될 수 있는 바, 변호사법, 회계사법, 의료법에서 법인형태의 영업주체를 정할 때 법무법인, 회계법인, 의료법인이라고 규정하고 있는 바, 이는 법률업무와 회계업무, 의료업무를 맡은 법인이라는 의미에서 업무를 중심으로 명칭을 정한 바 있으므로 이 경우에도 업무를 중심으로 명칭을 정할 때 약무법인이라고 하면 위헌결정 당시 약품조제에 관한 약국개설에 대하여만 위헌결정을 한 범위를 벗어나 의약품제조, 유통까지 포함하는 업무범위에 대해 새로이 입법형성을 하는 것이 되어 문제의 소지가 있으므로 일응 약국법인으로 정하는 것이 타당할 것으로 보입니다.

III. 약국법인의 법률적 성격

1. 이러한 약국법인의 법률적 성격이 어떤 것이어야 하는가가 문제됩니다. 즉, 사단법인이어야 하는가, 재단법인이어야 하는가, 영리법인이어야 하는가, 비영리법인이어야 하는가의 문제가 먼저 따져져야 합니다.

2. 사단성

가. 우선 약국법인을 인정하고자 하는 것은 약사들이 구성원으로서 법을 구성하여 그 업무를 수행하는 것은 직업의 자유의 관점에서 인정되어

야 한다는 것이 헌법재판소 결정의 취지인 바, 그 구성원을 전제로 하기에 약국법인은 약사들이 구성원이 되어야 하는 사단법인이어야 한다고 할 것입니다.

나. 따라서 약국법인의 경우에는 ① 대자본의 다수 약국 소유·지배가 지양되고, ② 제약·도매·병원·일반기업의 투자와 같은 약사이외의 자가 구성원이 되는 것을 방지하여야 하고, ③ 약사 개인소유 독립약국의 존립기반을 위협하지 않도록 하는 것을 정책목표로 할 때 그 구성원은 약사로 이루어져야 하며 따라서 사단법인의 성격을 가져야 할 것입니다.

다. 이러한 사단성으로 인하여 그 의사결정은 사원총회를 통하여야 이루어질 것이나 그 의사결정의 집행기관은 각 개별사원이 모두 대표할 수 있도록 할 것인지, 대표사원을 선정함으로써 대표사원에 의해 집행할 수 있도록 하여야 할 것인지 문제될 것인 바, 법무법인과 비교할 때 대표사원에 의해 대표할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 할 것입니다.

그 이유는 비록 법인의 형식을 선택할 수 있도록 하는 것이 직업의 자유의 본질상 요구되더라도 그 직업수행에 있어 법인으로 선택하였을 때 구성원 약사만으로 동업하는 것과 구별될 수 있어야 할 것이고, 대표사원의 10년이상 경력요건 등을 통하여 약국법인을 설립할 때 더 전문성을 요구할 수 있을 것이기 때문입니다.

라. 이처럼 사단성을 가질 때 그 구성원이 2인이상이어야 할 것이 요구됩니다.

또한 최소구성원수를 법률로 정하는 것 역시 가능하다고 할 것입니다.

마. 그리고 사단법인으로서 구성되므로 최소설립자본금을 요건으로 하는 것은 본질상 요구되는 것은 아니라고 할 것입니다.

3. 영리법인

가. 약국법인이 비록 국민보건과 관련한 공공의 성격을 띠고 있다고 하더라도 매매의 형식을 통해 약품을 판매하는 것이 기본 법률행위이고 판매수익을 목적으로 하는 것이므로 이는 영리성을 가진 것으로 보아야 할 것입니다.

나. 비영리법인이라면 비영리법인에 관한 규정들이 적용되어 엄격한 법률적취급을 받게 될 것이기에 그 재산취득 및 처분에 관하여 엄격한 규제를 받게 될 것입니다.

다만 비영리법인이 경우 취득세, 재산세, 도시계획세, 공동시설세 등이 비과세되는 지방세법시행령 제79조 제1항이 적용되는 정도의 혜택이 있을 뿐이므로 직업의 자유의 연장선에서 인정되는 약국법인의 경우 영리법인으로 취급되어야 할 것입니다.

IV. 설 립

1. 약국법인의 경우에도 주무관청의 인가 및 등기에 의하여 설립되어야 할 것입니다.

주무관청인 보건복지부의 인가를 얻도록 하는 것이어야 하는가에 대하여는 개인 약사와 마찬가지로 그러한 인가가 필요한 것으로 하여야 할 것이고, 약국법인의 등기를 마침으로써 비로서 약국법인이 성립된다고 보아야 할 것입니다.

주무관청의 인가를 위한 필요서류로서 정관, 구성원약사의 성명, 주소, 구성원이 지분, 출자의 종류등이 포함되어야 할 것입니다.

구성원 약사의 경우 출자를 하여야 하되 그 출자는 노무출자이든 자본출자이든 모두 가능하도록 하여야 할 것입니다.

2. 이러한 약국법인의 관리감독 주무관청은 그 사무를 시군구, 보건소 등에 위임할 수 있을 것입니다.

3. 약국법인의 겸업

약국법인의 설립목적이 의약품의 조제에 한정되어야 하는가 하는 문제에 관하여는 입법자의 입법형성권의 범위에 있는 것일 것입니다. 따라서 의약품을 제조, 수입, 판매하는 것 까지 가능한가는 약사법의 관련규정개정이 필요하다고 할 것입니다.

그러나 그 설립목적이 약무업무를 벗어나 의료업무를 한다거나 의약품 이외의 판매업무를 하는 것들은 제한되어야 할 것입니다.

4. 지점개설

약국법인은 1개소의 약국을 개설할 수 있도록 하여 지점개설을 제한하여야 하는지, 그 구성원 수만큼 지점개설을 할 수 있되 그 지점에는 반드시 구성원이 약국을 운영하도록 제한하는 정도로 할지가 문제된다고 할 것입니다.

만약 구성원 수만큼 약국을 개설할 수 있다면 개별약사가 약국을 개설하는 것과 차이가 없다는 점을 감안하면 적어도 본점은 구성원의 과반수가 운영하고 나머지 구성원은 지점을 개설하여 구성원이 운영하도록 하는 정도로 규제할 때 법인으로서의 차별성도 유지되며 법인으로서 지점개설의 이점도 누릴수 있게 될 것으로 보입니다.

5. 외국 약국법인

외국인 약사에 의한 외국약국법인 설립이 가능한지 문제되나 외국인이라도 국내법에 의한 약사자격이 있으면 그러한 약사자격에 의한 약국법인의 설립은 허용되어야 국제법상 상호주의 원칙에 반하지 않는다고 할 것입니다.

그러나 외국의 의약품조제 및 판매에 관한 업무를 수행하는 외국법인의 국내 약국법인으로서 설립될 수 있는가 하는 문제는 장래 우르과이라운드에 따른 상호양허조약이 체결되기 전까지 현행법체계하에서는 불가하다고 할 것입니다.

V. 기 관

1. 사원으로서 구성원 약사

가. 약국법인 구성원의 명칭은 구성원약사로 하는 것이 적절할 것입니

다. 구성원이 아닌 약사와 구별하는 것이 가능하고 전문적인 의약품 조제 판매자로서의 지위인 약사를 명시적으로 표현하는 것이 적절할 것이기 때문입니다.

나. 사원인 구성원 약사가 가장 기본적인 구성원이므로 이러한 사원과 사원들의 사원총회는 사단성의 본질상 인정되는 것이므로 구성원약사총회가 가능할 것이고, 그 이외에 대표약사, 업무집행약사를 예상할 수 있습니다.

다. 구성원 약사는 약국법인을 설립하고 운영하는 책임주체입니다.

따라서 약국법인의 구성원은 약국법인의 대외적 채권채무에 대하여 무한연대책임을 지게 된다고 할 수 있습니다.

민법상 법인은 비영리법인이고 그 구성원은 법인의 책임에 대해 연대책임을 지지 않지만 약국법인은 영리법인이고 수많은 권리관계의 주체가 되므로 법인의 그 권리의무에 대해 구성원은 연대책임을 지어야 할 것입니다.

다. 이러한 구성원인 약사는 그 지분을 양도할 때 타 사원의 동의를 얻어야 할 것입니다. 상호 연대책임을 지는 사원의 경우 구성원인 사원의 선택할 수 있는 권한이 확보되어야 할 것입니다.

따라서 다른 사원의 동의를 얻지 못할 때는 그 동의를 얻지 못한 사원은 퇴사할 수 있도록 하여주어야 하며 퇴사를 위해 지분정산을 할 수 있도록 하여 주어야 할 것입니다.

2. 대표약사 규정을 두지 않을 때는 각 사원이 모두 대표사원의 역할을 하게 될 것이고, 사원의 수가 많을 때는 업무집행사원을 선임할 수 있을 것이나 대표약사의 규정을 두게 된다면 그 대표약사에 의해 약국법인을 대표하게 될 것입니다.

2인이사의 대표약사를 선임할 때 그 2인이상의 대표약사는 각자 대표할 수 있도록 하여야 할 것입니다.

3. 대표약사규정이 없어 업무집행사원을 선임할 필요가 있어 그 업무집행사원을 선임되면 1인만을 선임할 때는 그 업무집행사원은 주식회사의

대표이사와 같은 역할을 하게 될 것이고 수인을 선임하면 공동대표이사 와 같은 역할을 하게 될 것입니다.

그러한 업무집행사원이 선임되지 않으면 각 사원이 주식회사의 이어나 대표이사와 같은 역할을 하게 될 것입니다.

4. 감사를 둘 것인지 여부는 약국법인이 국가의 관리감독을 엄격하게 받고 있다는 점을 감안하면 굳이 둘 필요가 없을 것입니다.

회사법 상 합명회사의 감사를 두지 않는 것도 그 사원이 무한책임을 지고 있다는 점에 있으며, 주식회사에 감사를 두고 있는 취지는 국가가 일일이 관리감독할 수 없어 사적자치에 따라 스스로 관리감독하도록 하는 것에 있으므로 약국법인의 경우에는 국가의 관리감독이 행하여지고 있다는 점에 비추어 필요적 제도라고는 할 수 없다고 할 것입니다.

5. 이 때 구성원 약사와 구성원이 아닌 고용된 약사는 명칭상 구별될 수 있도록 하여야 할 것입니다.

VI. 계 산

1. 약국법인의 경우 그 계산을 위한 회계장부를 엄격하게 법률로 정하는 것이 필요한가 하는 것이 문제되는 바, 그 구성원이 불특정다수가 아닌 조합 또는 합명회사적 성격이고, 구성원이 전원 무한책임을 지는 것이기에 불특정다수의 주주를 전제로 한 주식회사처럼 엄격한 회사계산에 관한 규정을 요하지 않는다고 할 것입니다.

2. 따라서 회사법상 합명회사의 규정을 준용하는 정도이면 될 것입니다. 따라서 상법상 상업장부인 회계장부와 대차대조표를 작성하는 규정이 적용되도록 하면 될 것입니다.(상법 29조 내지 33조)

3. 이러한 상업장부비치 의무와는 별도로 약사법상 처방전을 보전하거나 조제기록부를 작성하거나 하는 의무는 당연히 인정된다고 할 것입니다.

Ⅶ. 합 병

1. 약국법인이 타 회사법상 회사나 비영리법인들과 합병할 수 있는 가 하는 것이 문제될 수 있으나 약국에서의 조제업무를 위한 약국법인이 그 설립목적에 달리하는 법인과 합병하는 것은 입법목적에 반하는 것이라고 할 것입니다.

2. 의료법인과의 합병 역시 의약분업의 기본취지에 반하여 이를 인정할 수 없을 것입니다.

3. 약국법인과 약국법인 사이에 합병은 가능할 수 있어야 하며 그 합병 방식인 인수합병이던 흡수합병이던 모두 가능하여야 할 것입니다.

그리고 이러한 합병을 위한 사원총회의 의결은 전원의 동의가 있어야 할 것입니다. 구성원이 무한책임을 지는 법률성격상 그 구성원인 전사원의 동의가 필수적으로 요구되며 5분의 4 또는 4분의 3 미만의 사원이 합병에 동의하지 않는 경우 그 동의하지 않는 사원에 대하여는 그 지분을 정산하여 주고 퇴사할 수 있도록 하면 될 것입니다.

Ⅷ. 해산 및 청산

1. 약국법인은 그 구성원이 법정최소구성원 미만이 될 경우 해산됩니다.

또 그 약국법인의 설립목적에 반할 경우 법원이 결정에 의해 해산할 수 있어야 합니다.

또 행정청의 설립허가 취소등에 의해서도 해산될 수 있어야 합니다.

2. 이처럼 법인이 해산될 때 약국법인은 청산절차를 통해 권리의무를 청산하여야 한다. 그 청산절차는 합병회사의 청산절차를 준용하면 될 것입니다.

IX. 벌칙

1. 벌칙의 종류

벌칙은 형벌 중 자유형과 재산형이 가능하며, 행정벌도 가능하다고 할 것입니다.

형벌은 형사소송법에 의해 처벌될 것이고 자유형과 재산형의 병과형도 가능할 것입니다.

행정벌은 과태료가 될 것입니다.

2. 법인의 책임

개별구성원약사가 약사법을 위반할 경우 개별약사에 대하여 처벌하는 것과 아울러 법인에도 병과하여 처벌하는 것을 원칙으로 하여야 할 것입니다.

그 운영에 있어 개별구성원 약사의 행위는 곧 약국법인의 행위가 될 것이기에 개별 구성원 약사의 약사법위반은 곧 약국법인의 약사법위반이 될 것이기 때문입니다.

이 때 임의적병과형으로 하는 것이 적절하다고 할 것입니다.

X. 결 론

이처럼 약국법인의 법률적성격 및 그 설립과 기관 및 해산, 청산등에 관하여 살펴보았습니다. 결국 약국법인이란 의약품취급의 전문가인 약사들이 구성원으로서 의약품조제하고 판매는 것을 목적으로 하므로 그 실질적인 성격은 합명회사와 유사한 성격을 지게 된다고 할 것입니다. 따라서 기본적사항을 정하고 나머지 사항은 합명회사의 규정을 준용하도록 하면 될 것입니다.