

헌법재판소 '구 약사법 제95조 제1항 제8호, 제47조 제1항'에 대해 가까스로 합헌결정

1. 헌법재판소의 '구 약사법 제95조 제1항 제8호, 제47조 제1항'에 대한 합헌 결정

헌법재판소는 2013. 8. 29. 의약품등의 유통체계 확립과 판매질서의 유지에 필요한 사항을 보건복지부령으로 정하게 하고 이를 준수하지 아니하면 형사 처벌하도록 규정하고 있는 구 약사법 제95조 제1항, 제47조 제1항에 대하여 재판관 4명의 합헌의견과 5명의 위헌의견으로 위헌결정 정족수인 6명에 이르지 못하여 합헌결정을 내렸습니다[헌법재판소 2013. 8. 29.자 2011헌가19·2013헌바98(병합)·2012헌가12(병합)·2013헌가11(병합) 결정]. 이는 같은 내용의 조항에 대하여 2008년에 있었던 헌법재판소(헌법재판소 2008. 4. 24.자 2005헌마373 결정)의 합헌결정에 이은 두 번째 결정입니다.

2. 심판대상 구 약사법의 내용 및 심판대상 구 약사법에 의해 규율되는 행위 범위

구 약사법 제47조 제1항은 「약국개설자·의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 의약품 판매업자, 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 의약품등의 유통 체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항을 지켜야 한다.」고 규정하고, 구 약사법 제95조 제1항 제8호는 동 조항을 위반한 자에 대해 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다.

위 법에 의하여 규율되는 행위의 범위는 상당히 넓으며 대표적으로 제약회사 등의 약사 등에 대한 경제적 이익 제공금지(이는 2010. 11. 28.전의 행위만이 규율되며 그 이후에는 약사법 제47조 제2항에 의하여 규율됩니다), 사실과 다른 과장광고 금지, 사용기간 경과 의약품의 저장·진열금지, 약국에서의 소비자 유인 금지행위를 비롯하여 제약회사 등의 의약품소매금지 등이 있습니다.

3. 심판대상 구 약사법 규정의 문제점

심판대상 구 약사법 규정은 형사처벌의 대상인 행위를 '의약품 등의 유통체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항'을 준수하지 아니한 행위로 규정하고 그 준수사항의 구체적 내용을 보건복지부령으로 정하게 하고, 이를 준수하지 아니하면 형사 처벌하도록 규정하여, 형사처벌의 범죄구성요건에 해당하는 내용을 법률로 구체적으로 규정하지 않고 보건복지부령에 포괄적으로 위임하고 있어 죄형법정주의와 포괄위임금지원칙에 위반하는지 여부가 문제되었습니다.

4. 헌법재판소의 결정(4인의 합헌의견) 및 5인의 위헌의견

헌법재판소는 의약품의 유통판매와 관련하여서는 다양한 행위형태가 포함되고, 의약품의 유통 및 판매에 있어서 준수사항은 의약제도의 변화와 거래현실 등 여러 사정을 고려하여 정하여질 전문적인 사항으로 미리 법률로 정하기 어려워 제도와 기술상황의 변화와 근접해 있는 행정부가 의약기술의 발전과 새로운 의약제도의 도입에 따라 세부적이고 구체적인 의무를 정할 필요성이 있으며, 위 심판대상 구 약사법은 '의약품 등의 유통체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항'이라고 규정하여 하위법률에 규정될 내용에 대한 대강의 기준을 정하였고 수범자들이 의약품의 관리 및 취급에 관하여 전문자격을 갖춘 사람으로 하위법령에 규정될 사항이 '의약품을 적정하게 공급·판매하여 국민보건에 위해를 끼치지 않고 의약시장에서의 공정한 경쟁질서나 의약제도의 취지에 어긋나는 행위를 하지 아니할 것'이 주된 내용이 될 것을 충분히 예측할 수 있으므로 죄형법정주의나 포괄위임입법금지원칙에 위배된다고 할 수 없어 합헌이라고 결정하였습니다.

반면 5인의 재판관은 '의약품 등의 유통체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항'은 의료영역 가운데 상당히 보편화된 영역으로 볼 수 있어 미리 법률로 자세히 정하기 어려울 정도로 전문적이고 기술적인 사항이 아님에도, 심판대상 구 약사법은 '의약품 등의 유통체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항'에 대하여 전부 보건복지부령으로 위임하여 전문 자격을 가진 사람이라고 하여도 하위법령에 규정될 내용을 예측할 수 없게 규정함으로써 죄형법정주의와 헌법 제75조, 제95조에 규정된 포괄위임금지원칙에 어긋나 헌법에 위반된다는 의견을 밝혔습니다.

5. 앞으로의 개선 방향

이미 구약사법에서 보건복지부령에 위임하였던 제약회사 등의 약사 등에 대한 경제적 이익 제공금지 조항은 2010. 11. 28.부터 시행된 약사법 제47조 제2항으로 규정된 바 있으며 이는 심판대상 구 약사법 조항의 위헌성에 대한 반성적 고려에서 규정된 것으로 볼 수 있습니다.

위와 같은 심판대상 구 약사법은 형사처벌의 범죄구성요건에 해당하는 내용을 법률로 규정하지 아니하고 보건복지부령에서 규정하도록 포괄적으로 위임함으로써 전문자격을 가진 수범자라고 하여도 그 규제대상행위를 명확하게 예측할 수 없게 하고 행정부에게 지나치게 광범위한 입법재량권을 주어 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 가능하게 할 우려가 있는 조항이므로, 향후 규제대상 행위를 더 구체적으로 규정하는 등으로 위헌의 소지를 없애는 방향으로 관련 법령의 개정이 이루어져야 할 것입니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

-
- | | | |
|-----------|------------------|---------------------------|
| ● 이덕구 변호사 | TEL. 02 316 4613 | E-Mail. tklee@shinkim.com |
| ● 차효진 변호사 | TEL. 02 316 1698 | E-Mail. hjcha@shinkim.com |
-