

의료시장개방과 현행 의료법의 쟁점

김민중*

I. 서론	III. 의료시장의 개방에 따른 의료법상의 쟁점
II. 의료시장의 개방과 관련한 현재까지의 논의	1. 원격진료
1. 서비스시장의 개방에 관한 WTO/DDA협상	2. 환자의 해외진료
2. 의료시장의 개방에 대비한 국내의 논의상황	3. 외국의료법인
	4. 의료인의 국제이동
	IV. 결어

I. 서론

1) 시장개방에 관한 논란이 뜨겁다. 세계를 향한 시장개방의 당위성을 역설하는 주장도 있고, 시장개방의 위험을 지적하는 주장도 있다. 다만 국제적인 추세는 자국의 다양한 분야에 관한 시장을 외국에 대하여 지속적으로 개방하는 경향이라고 할 수 있다. 물론 국가에 따라서 이미 개방하거나 개방을 고려하는 분야나 구체적인 개방의 내용에는 차이가 있을 수 있으나, 전체적인 경향은 개방으로 가고 있다고 하는 사실을 부인하기 어렵다.

시장개방을 둘러싼 관련되는 산업이나 단체, 이익집단의 저항이 일시적으로 시장개방의 속도를 조절할 수는 있다. 그러나 국내의 현실을 생각하면 점차 외국으로부터의 개방압력이 거세질 전망이다. 비록 아직 미개방되거나 개방이 고려되지 않는 분야라고 하여 시장개방으로부터의 무풍지대라고 안심할 수는 없다고 본다. 아마도 시장개방으로부터의 영원한 무

* 전북대학교 법과대학 교수 / 법학박사

풍지대는 존재하기 어렵다고 볼 때 어떤 분야이건 시장개방은 단지 시간의 문제에 불과할 뿐이라고 본다.

2) 의료시장에서도 시장개방과 관련한 문제가 단연 최근의 중심적 화두이다. 언론을 보면 국내의료시장의 개방과 관련한 소식이 즐비하다. 예를 들어 “병원 서비스도 의료시장 개방 대비해야”(조선일보 2002.10.27), “[盧당선자] 경제특구 교육·의료 개방”(서울경제신문 2003.1.17), “외국 체인 병원 문 연다”(동아일보 2002.11.13), “한국서 미 의사에게 진료 가능?”(매일경제신문 2000.12.20), “외국 병원자본들 국내 시장조사 완료”(한국일보 2002.4.26) 등 국내의 의료시장이 개방되거나 외국의 병원이 국내에 진출을 계획하고 있다고 하는 소식을 알리는 보도가 있다. 또한 “한국의술 ‘중국 5% 잡아라’”(일간스포츠 2003.4.21), “국내병원·의사들 ‘중국가자’”(조선일보 2003.6.11)와 같이 국내의술의 외국시장의 진출을 알리는 소식도 있다.

최근에는 WTO/DDA협상에 기한 시장개방에 대한 양허와 관련하여 의료서비스의 개방에 관한 문제가 의료분야의 중요한 관심주제로 주목을 받고 있다. 우선 의료서비스시장의 개방에 관한 문제가 정부가 지난 2003년 3월 31일에 세계무역기구(WTO)에 제출한 1차양허안(initial offer)에는 포함되지 않는다고 추가검토할 예정으로 있다. 그러나 의료시장의 개방을 요청하는 외국으로부터의 양허요구를 예상하지 않을 수 없고, 또한 의료서비스시장에 대한 양허안이 추가로 제출되는 경우도 배제할 수 없다. 그러므로 예를 들어 구체적으로 시기가 언제가 되는가, 어느 정도 개방하는가 하는 문제는 있을 수 있으나, 결국 외국을 향하여 국내의 의료서비스시장이 개방되지 않을 수 없다고 본다.

의료서비스시장의 개방에 대비하기 위하여는 여러 분야에 대한 논의·검토가 필요하다. 또한 의료시장의 개방에서 논의되어야 할 중요한 과제 중의 하나는 관련되는 의료법상의 규정에 대한 검토라고 할 수 있다. 의료시장의 개방은 크게 구분하여 (i) 국내의 환자에 대한 원격의료, (ii) 해외의료의 소비, (iii) 외국병원의 국내개설, (iv) 외국의료인의 국내진출과 같은 4가지의 형태로 전개될 예정이지만, 현행 의료법에는 의료시장의 개방

과 모순되거나 상충하는 규정이 다수 포함되어 있고, 물론 새로운 제도나 규율을 필요로 하는 경우도 있다. 예를 들어 원격의료에 관하여는 의료법 제30조의2를 중심으로 원격의료에 관한 규정을 세계적 추세에 맞게 대폭적으로 검토하여야 하고, 또한 전자진료기록의 활용에 따른 환자의 개인 정보보호, 해외의 원격지의사에 대한 인증·면허, 원격의료에 기하여 생긴 의료책임의 준거법과 같은 문제도 검토가 필요하다. 해외의료의 소비에서는 해외치료에 대한 국민건강보험의 적용에 대한 문제가 가장 중요한 쟁점이 되고, 기타 검토가 요구되는 내용으로서 환자의 해외알선·소개와 외국병원과 국내병원과의 제휴에 관한 문제가 검토되어야 할 문제로 고려된다. 국내에서 외국병원의 개설이 허용되는 경우에는 영리의료법인의 허용과 관련하여 현행 의료법상의 여러 규정에 대한 검토가 요구된다. 예컨대 외국영리의료법인의 개설과 관련하여 요양취급기관강제지정 제도, 의료기관의 시설요건 및 허가요건에 관한 규정, 민간보험의 도입에 관한 문제가 함께 검토되어야 한다. 의료인의 이동에서는 외국의료면허소지자의 국내면허취득에 관한 문제가 주로 쟁점이 될 전망이다.

II. 의료시장의 개방과 관련한 현재까지의 논의

1. 서비스시장의 개방에 관한 WTO/DDA협상

1) 도하개발아젠다협상의 출범과정

다자간 무역협상은 이미 WTO체제 이전에 총 8차례 개최되고, GATT체제 아래에서 마지막으로 개최된 우루과이라운드(1986-1993)의 결과로 1995년에 WTO체제가 출범되기에 이른다. 우루과이라운드협상의 최종타결 당시 농산물과 서비스분야의 합의내용이 미흡하여 2000년부터 추가적인 자유화협상을 추진하기로 약속된 사실이 있고, 또한 많은 회원국이 공산품분야에서도 아직 상당한 무역장벽이 남아 있고, UR합의의 결과를 이행하는 과정에 많은 문제가 나타난 결과로 새로운 무역환경을 반영하기 위하여 다른 분야에도 추가적인 협상이 필요하다고 하는 인식을 가지게

된다.

1998년 5월에 WTO회원국은 제네바에서 개최된 제2차 각료회의 (Ministerial Conference)에서 폭넓은 분야에서의 무역자유화를 위한 새로운 다자간 무역협상을 준비하기로 합의한다. 그리고 약 1년반 정도의 준비기간을 거쳐 1999년 12월에 미국 시애틀에서 개최된 WTO각료회의에서 다자간 무역협상의 출범을 위한 본격적인 협상이 개시되기는 하지만, 개발도상국의 반대와 협의의제에 대한 합의도출의 실패로 인하여 그 출범이 무산되게 된다. 결국 2001년 11월에 카타르 도하에서 제4차 WTO각료회의가 개최되고, 도하개발아젠다¹⁾라고 명명된 새로운 다자간 무역협상이 출범하게 된다.²⁾

2) WTO/DDA협상의 주요내용과 진행

WTO/DDA협상의 의제는 농업, 서비스와 같은 기설성의제(built-in agenda)를 비롯하여 공산품, WTO규범(예컨대 반덤핑협정·보조금협정), 환경문제 등 크게 보아 모두 7가지이다. 그리고 도하개발아젠다협상에서는 어느 특정분야만을 다루게 되면 각 국가간의 이익과 손실의 균형을 조절하기 곤란하다고 하는 이유로 부문별로 협상을 진행하지 아니하고, 협상분야를 총 망라하여 포괄적으로 협상이 진행된다. 그러므로 도하개발아젠다의 협상방식(modality)은 모든 의제에 대한 협상을 동시에 진행하여 동시에 종결하고, 모든 참가국이 협상의 결과를 수용하는 일괄타결방식(single undertaking: package deal)을 적용하게 된다. 또한 도하개발아젠다는 협상기간을 2002년 1월 1일부터 2005년 1월 1일까지 3년간으로 정하고 있고, 양허요구안(request list)은 2002년 6월 30일, 양허안(offer list)은 2003년 3월 31일까지로 그 제출시한을 각각 정하고 있다.³⁾ 예정대로 2005년 1월 1일 이전에 협상이 종결될 경우에 그 협상의 결과는 2006년부터

1) New Development Agenda in Doha, 약칭하여 DDA라고 부른다.

2) 다자간 무역협상에 종전에 사용한 「라운드」라는 표현 대신에 「개발아젠다」라는 명칭을 사용한 이유에는 개발도상국이 라운드라는 표현에 저항감을 가지고 있고, 또한 개발도상국의 관심사항인 개발문제도 비중있는 다룬다고 하는 의미가 내포되어 있다.

3) 한국은 2002년 6월 28일 WTO회원국 중 36개국에 양허요구서를 제출하고, 2003년 6월 3일까지 25개 WTO회원국으로부터 양허요구서를 제출받은 상태이다.

단계적으로 시행된다.

3) DDA서비스협상에 기한 보건의료서비스의 개방

도하개발아젠다에 기한 서비스협상에서는 건설, 통신, 해운, 유통, 금융, 시청각, 교육, 법률, 의료, 관광, 오락·문화·스포츠, 환경 등 12개 분야 (sector)에서 155개 세부업종(sub-sector)에 관하여 자유화가 추진된다. 특히 DDA서비스협상은 서비스공급형태로서 4가지 유형을 구분하고, 각 공급형태별로 시장개방에 관한 논의가 진행된다. 서비스무역의 4가지 공급 방식(mode of supply)은 (i) 한 국가에서 다른 국가로 서비스가 공급되는 「국경간 공급」(cross-border supply, Mode 1), (ii) 한 국가의 개인이나 기업이 다른 나라에서 서비스를 이용하는 「해외소비」(consumption abroad, Mode 2), (iii) 외국기업이 다른 국가에 회사나 지사를 설립하여 서비스를 공급하는 「상업적 주재」(commercial presence, Mode 3), (iv) 어떤 국가의 자연인(개인)이 다른 국가로 이동하여 서비스를 공급하는 「자연인의 이동」(movement of natural persons; Mode 4)으로 구별된다.

보건의료서비스의 시장개방에 관한 협상에서도⁴⁾ 크게 구분하여 서비스 무역의 4가지 공급방식을 중심으로 논의·검토가 진행된다.⁵⁾ 보건의료서비스에서 「국경간 공급」으로서는 원격의료(telemedicine)를 들 수 있다. 예를 들어 다른 국가에 주재하는 의사가 정보통신수단을 이용하여 국내의 환자에게 의료행위를 하는 경우를 의료서비스의 전형적인 국경간 공급으로 볼 수 있다. 「해외소비」는 환자가 직접 외국으로 나가서 외국의 병원이나 의사로부터 의료서비스를 받는 경우를 가리킨다. 「상업적 주재」는 외국인이 국내에 의료기관을 설립하거나 경영하는 경우를 의미하고, 「자

4) 현재 정부는 미국, 일본, EC(영국, 덴마크, 스웨덴), 캐나다, 호주, 뉴질랜드, 중국, 노르웨이 등 8개국에 보건의료서비스분야, 특히 의료(치과는 제외), 간호 및 조산에 대하여 양허요구를 하고, 호주, 폴란드, 중국, 홍콩, 파키스탄, 태국 등 6개국으로부터 보건의료서비스분야에 대한 양허요구를 받은 상태이다.

5) 의료서비스교역의 공급방식을 정리하면 다음과 같다.

서비스교역의 방식	의료서비스교역의 형태	의료시장의 개방수단
국경간 공급	원격의료	정보통신수단을 이용한 진료의 허용
해외소비	환자의 해외진료	해외진료환자에 대한 국민건강보험의 인정
상업적 주재	의료시설의 개설	영리의료법인의 인정
자연인의 이동	외국의료인의 국내진출	면허의 상호인정

연인의 이동」은 전문의료인이나 의료기관의 경영진이 국내에 진출하여 의료서비스를 생산·제공하는 경우를 일컫는다.

2. 의료시장의 개방에 대비한 국내의 논의상황

1) WTO DDA 의료공동대책위원회(6개 보건의료단체)

대한의사협회, 대한병원협회, 대한치과의사협회, 대한치과병원협회, 대한한의학협회, 대한간호협회와 같은 6개 의료단체는 WTO/DDA협상으로 인하여 보건의료서비스에 관한 시장개방의 논의가 제기된 사정과 관련하여 범보건의료계차원의 대응방안을 모색하기 위하여 공식적인 공동대표기구로 2002년 5월 31일부터 「WTO DDA 의료공동대책위원회」를 출범시켜 운영하고 있다.⁶⁾ WTO DDA 의료공동대책위원회는 각 의료단체가 의료시장개방에 따른 현안에 대한 정보를 공유하고, 각 의료단체의 입장을 조율하며, 현안에 대한 범의료계의 공동대책을 수립·반영하는 임무를 수행하며, DDA협상과 관련한 현안문제가 종결될 때까지 운영할 방침이다.

2) 대한치과협회 WTO DDA 보건의료분야 대응 특별위원회

대한치과협회는 지난 2002년 1월 25일에 보건의료단체 중 가장 먼저 「대한치과협회 WTO DDA 보건의료분야 대응 특별위원회」를 구성하고, 「WTO DDA 보건의료서비스분야 정책토론회」를 개최하는 등 국민의 구강건강권의 보장과 국내의 구강보건의료시장의 보호를 위한 최선의 방안을 찾으려는 노력을 기울이고 있다.

3) WTO DDA 보건의료서비스 대책위원회(보건복지부)

보건복지부는 「WTO DDA 보건의료서비스 대책위원회」를 구성하고, 보건의료서비스의 시장개방에 대한 정부대응전략을 설명하거나 관련협회로부터 의견을 수렴하는 한편, 의협·병협·약사협회·제약협회 등 관련협회와 시민단체, 연구기관 및 학계의 전문가로부터의 폭넓은 참여를 통하여 보건의료서비스의 시장개방에 관한 대책을 수립하고 있다.

6) 자세한 내용은 안양수, 시장 개방에 대한 의협의 작업경과 및 대응방안, 대한의사협회지 제45권 제9호, 2002.9, p.1105 참조.

Ⅲ. 의료시장의 개방에 따른 의료법상의 쟁점

1. 원격진료

1) 서 설

엄밀한 의미에서 원격의료(Telemedicine)는 새로운 의료기술은 아니다. 이미 오래 전부터 실시해 온 의료방법으로서 의사가 격지의 환자에 대하여 전화·무전기나 팩스로 질병을 치료한 경우도 원시적이기는 하지만 원격의료라고 볼 수 있다. 다만 현대의료에서는 인터넷을 기반으로 한 정보화사회의 도래와 의료기술의 발달로 인하여 원격의료는 새로운 시대를 맞고 있다고 할 수 있다.

원격의료의 중요성은 계속적으로 증가할 전망이다. 장차 정보통신기술의 발달로 인하여 원격의료는 갖는 잠재력은 무궁하다고 할 수 있다. 국내에서도 정보통신기술을 이용한 네트워크솔루션을 통하여 원격의료를 실시하는 다수의 의료기관이 생겨나고 있다. 예를 들어 환자가 자택에서 PC를 이용하여 원격의료센터의 화상진료시스템에 접속하게 되면 의사와 환자가 직접 화상을 통한 문진을 하여 의사가 환자에게 건강정보나 처방을 전달하는 원격진료시스템을 개발하여 운영하기도 하고, 가정에 비치된 단말기를 이용하여 혈압과 맥박, 혈중산소포화도, 심전도, 혈당, 비만도 등을 자동으로 측정하여 주치의에게 전달하고, 전문의의 소견을 정보통신기술을 통하여 전달받는 건강관리서비스를 제공하는 경우도 있다. 또한 국내에서 암진단의 확정을 받을 경우에 국내의 종합병원 전문의에 의하여 내려진 1차진료소견에 대하여 미국과 같은 해외병원의 전문의가 동일한 진료기록을 근거로 2차소견을 제공하는 의료서비스를 실시하고 있는 경우도 있다.

외국을 보면 통신을 통한 개인적인 의료행위를 엄격하게 금지하고 있는 국가도 있고, 현실적으로 의료에 관한 인터넷상담이나 원격의료가 실시되고 있으나 아직 법률을 통한 규율을 하지 않고 있는 국가도 있다. 그러나 국내에서는 의료법의 개정을 통하여 과감하게 원격의료를 규율하는

명문규정(의료법 §30의2)을 두어 원격의료를 법제도화하고 있다. 의료법 제30조의2는 크게 구분하여 (i) 원격의료의 정의, (ii) 원격의료를 위한 시설·장비의 기준, (iii) 원격의료에 따른 원격지의사·현지의사의 책임을 규율하고 있다. 다만 원격의료를 규율하고 있는 의료법 제30조의2가 의료시장의 개방을 통하여 외국과의 원격의료가 일반화되는 경우에도 그대로 타당할 수 있는가에 관하여는 여러 가지 검토할 문제가 있다고 하지 않을 수 없다.

2) 의료법상의 현행제도

(1) 원격의료의 정의

원격의료에 관한 정의는 일의적이지 않고, 다양한 의미로 사용되고 있다. 예를 들어 광의로 원격의료를 정의하면 「상호작용하는 정보통신기술을 활용하여 원거리에 의료정보와 의료서비스를 전달하는 모든 활동」이라고 할 수 있다. 한편 정보통신기술을 활용한 격지의 환자에 대한 의사의 진료라고 하는 측면에 중점을 두어 원격의료라고 하는 표현에 갈음하여 「원격진료」라고 하는 용어가 사용되기도 한다.⁷⁾ 그리고 미국의 원격의료공동작업그룹(Joint Working Group on Telemedicine)이 제출한 보고서에 의하면 원격의료를 「원거리에서 임상진료를 지원 또는 제공하기 위하여 전자통신이나 정보기술을 사용하는 경우」라고 정의하고 있다. 또한 1999년에 이스라엘 텔아비브에서 열린 세계의사회에서 채택된 「원격의료의 실시에 따른 의무·책임 및 윤리지침에 관한 선언」(Statement on Accountability, Responsibilities and Ethical Guidelines in the Practice of Telemedicine)에 따르면 원격의료란 「원거리로부터 원격통신체계를 통하여 전달된 임상자료·기록 기타 정보를 토대로 질병에 대한 중재, 진단 및 치료를 결정하는 의료행위」라고 정의되고 있다.⁸⁾

7) 원격의료·원격진료와 구분되는 개념으로 원격보건(Telehealth) 혹은 전자보건의료(E-health)라고 하는 용어도 있다.

8) <http://www.wma.net/e/policy/a7.htm>: "Telemedicine is the practice of medicine, from a distance, in which interventions, diagnostic and treatment decisions and recommendations are based on clinical data, documents and other information transmitted through telecommunication systems".

의료법 제30조의2 제1항은 원격의료란 의료인(의료업에 종사하는 의사·치과의사 또는 한의사)이 컴퓨터·화상통신 등 정보통신기술을 활용하여 원격지의 의료인에 대하여 의료지식 또는 의료기술을 지원하는 경우를 가리킨다고 정의하고 있다. 그러므로 의료법상 원격의료란 「의료업에 종사하는 의사·치과의사·한의사의 자격을 가진 원격지의료인이 컴퓨터·화상통신 등 정보통신기술을 기초로 하는 원격의료기반기술의 활용을 통하여 원거리에 있는 의료법상의 의료인으로서의 자격을 가진 현지 의료인⁹⁾에 대하여 의료지식 및 의료기술을 지원하여 원격지의 환자를 치료하는 의료행위」를 의미한다. 생각건대 의료법에 따르면 원격의료에서의 법률관계는 원격지의사↔현지의료인↔환자 사이에 성립하고, 의료기술이나 처치와 같은 의료서비스는 원격지의사→현지의료인→환자의 순서로 전개된다고 볼 수 있다.

원격의료의 유형을 의료기관을 중심으로 나누면 (i) 의료기관과 의료기관간(혹은 의사와 의사간)의 원격의료,¹⁰⁾ (ii) 의료기관과 가정간의 원격의료,¹¹⁾ (iii) 의료기관과 의사가 없는 의료관련기관간의 원격의료로 구분할 수 있다. 그러나 현행 의료법상 원격의료라고 할 때에는 오직 의료인(원격지의사)과 의료인(현지의사)간의 원격의료(예컨대 대학병원과 농어촌 의료기관간)만을 지칭한다. 예를 들어 의사와 가정간의 원격의료나 의사와 의료인이 없는 의료기관간의 원격의료는 의료법 제30조의2 제1항에 기한 원격의료의 개념에 포함되지 아니한다. 그리고 의료행위의 내용을 중심으로 원격医료를 구분하면 (i) 원격진단, (ii) 원격치료(예컨대 로봇을 이용한 원격수술), (iii) 원격상담, (iv) 원격화상회의, (v) 원격의료자문, (vi) 재택진료, (vii) 사이버병원과 같이 나눌 수 있으나, 역시 재택진료나 물적 실체가 없는 순수한 사이버병원은 의료법상의 원격의료에 해당하지

9) 의료법상 의료인이란 보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산원 및 간호사를 가리킨다(의료법 §2 1).

10) 의료기관간의 원격의료의 예로서는 의료기관 상호간에 X-ray, 임상병리 및 내시경이미지의 자료를 전송하고, 의학적 전문지식이나 기술의 지원을 받거나 방사선판단을 의뢰하는 경우를 들 수 있다.

11) 예를 들어 환자가 인터넷을 통하여 사이버처방전을 받거나(예: 아파요닷컴), 재택진료를 받는 경우를 의료기관과 가정간의 원격의료라고 할 수 있다.

아니한다.

(2) 원격의료를 위한 시설·장비의 기준

원격의료를 실시하거나 받을 수 있는 자격은 의료인이나 의료법인만이 가진다. 특히 원격의료를 할 수 있는 의료인은 의사·치과의사 혹은 한의사에 한정된다(의료법 §30의2 I).

의료법 제30조의2 제2항에 의하여 원격의료를 행하거나, 혹은 원격의료를 받고자 하는 의료인은 보건복지부령으로 정하는 시설 및 장비를 구비하여야 한다. 아직 구체적으로 원격의료시 갖추어야 할 시설 및 장비에 관한 규정이 마련되지는 않고 있으나, 예를 들어 원격의료에 기본적으로 필요한 데이터단말장치, 서버, 정보통신망 혹은 경우에 따라서는 원격 PACS¹²⁾기술을 구비하여야 하고, 또한 전문적인 원격의료의 경우에는 기본적인 시설과 장비 이외에 전문과목별로 필요한 시설과 장비를 갖추어야 한다.¹³⁾

(3) 원격의료에 대한 책임

a) 원격지의사의 책임 : 원격의료를 시행하는 원격지의사는 환자에 대하여 대면진료에서와 동일한 의료책임을 부담한다(의료법 §30의2 III). 의료법은 의료사고에 대한 의사책임을 규율하는 일반적인 규정을 두고 있지 않다. 그러므로 의료사고에 기한 의사의 민사책임을 원칙적으로 민법상의 일반규정에 따라서 규율된다.

대면진료에 관하여는 일반적으로 의사에게 불법행위책임과 채무불이행 책임(보통 불완전이행책임)이 인정된다. 불법행위에 기한 의사책임을 의사가 고의 혹은 과실에 기한 치료행위 혹은 수술로 환자에게 손해를 가한 경우에 성립한다(민법 §750). 그리고 의사는 의료계약을 통하여 환자의 질병을 치료하기 위하여 필요한 주의를 다할 의무, 즉 수단채무를 부

12) PACS(Picture Archiving and Communication System)이란 MRI, CT, X-ray, DSA, 초음파와 같이 첨단영상진단장치로 촬영한 의료영상을 컴퓨터 내에 저장 및 활용하고, 필름 대신에 디지털영상으로 초고속통신망을 통하여 전송 및 공유가 가능하도록 하는 시스템을 말한다.

13) 연세대학교 보건대학원·법과대학·법학연구소가 주관한 「의료법 개정에 따른 시행령·시행규칙 마련을 위한 정책토론회」(2002.9.18) 정책자료집 참고.

담한다. 그러므로 만일 의사가 의료계약상의 의무를 제대로 이행하지 아니하여 의료과오를 야기한 경우에는 채무불이행의 책임을 부담한다(민법 §§390·391).

의료법 제30조의2 제3항에 의하면 원격의료를 실시한 원격지의사는 오프라인상의 의료행위, 즉 대면진료에서와 같이 원격의료과오에 기하여 환자에게 발생한 손해에 대하여 책임을 부담한다.¹⁴⁾ 다만 대면진료와 달리, 의료법에서 말하는 원격의료에서는 구조상 환자가 현지의사와의 의료계약 이외에 원격지의사와 독자적으로 의료계약을 체결하는 경우를 상상하기 어렵다(왜냐하면 원격지의료인은 현지의료인의 요청에 따라서 현지의료인에게 의료지식 또는 의료기술을 지원할 뿐이기 때문이다). 결국 원칙적으로 원격지의료인은 환자에 대하여 불법행위에 기한 책임만을 부담한다고 보아야 한다.¹⁵⁾ 비록 의료법 제30조의2 제3항의 규정이 없다고 하더라도 원격지의사의 의료과오로 인하여 환자에게 손해가 생긴 때에는 민법상의 불법행위에 관한 규정(민법 §§750·756)이나 법인의 불법행위에 관한 규정(민법 §35)에 기하여 손해배상책임이 성립한다고 하지 않을 수 없다.

b) 현지의료인의 책임 : 원격의료를 받은 환자에게 손해가 생긴 경우에 누가 책임을 지는가, 즉 원격지의사와 현지의사의 책임소재에 관한 문제가 제기된다. 의료법 제30조의2 제4항은 원격의료를 실시한 원격지의사의 과실을 인정할 만한 명백한 증거(예컨대 원격지의사의 잘못된 원격진단 혹은 잘못된 원격지시)가 없는 한 현지의료인이 환자에 대한 책임을 부담한다고 규정하고 있다.¹⁶⁾¹⁷⁾ 의료법 제30조의2 제4항은 현지의료인의

14) 이준상·김기영, 원격의료의 법적 문제, 한국의료법학회지 제9권 제2호, 2001.12, p.135-136.

15) 미국에서는 의사(현지의사)에게 전화자문(telephone consultation)을 한 자문의사(원격지의사)에 대하여 자문의사가 (i) 환자의 질병에 대한 진단에 직접 참가하거나, (ii) 치료 과정에 관여 혹은 처방하거나, (iii) 전화자문 중에 현지의사 혹은 환자에게 의무를 부담하기로 한 경우에는 환자를 대신하지 않은 경우라고 하더라도 묵시적으로 원격지의사와 환자의 관계가 성립한다고 본다(예컨대 McKinney v. Schlatter, 78 Ohio St.3d 1471 (1997)).

16) 의료법이 분업의료에 관하여도 의료과실의 책임 및 그 분배에 관한 원칙을 규정하지 않고 있다고 하는 사실을 고려할 때, 원격지의료인과 현지의료인간에 의료분업을 통하

책임을 가중하는 조항이라고 볼 수 있고, 원격지의사의 과실에 대한 명백한 증거가 없는 한 현지료인의 과실을 일응 추정하는 규정이라고 볼 수 있다. 문언상 현지료인은 책임을 면하기 위하여 스스로 원격지의사의 과실에 대한 명백한 증거를 입증하여야 한다(입증책임을 현지료인이 부담한다). 그리고 의료법 제30조의2 제4항의 반대해석에 의하면 (i) 원격지의사의 원격의료에 따라서 의료행위를 한 의료인이 의사·치과의사 또는 한의사가 아닌 경우, 즉 현지료인이 조산원·간호사인 경우에는 비록 원격지의사의 과실을 인정할 만한 명백한 증거가 없다고 하더라도 원격지의사가 책임을 부담하고, (ii) 현지료인이 의사·치과의사 또는 한의사라고 하더라도 의료행위에 대하여 원격지의사의 과실을 인정할 만한 명백한 증거가 있는 경우에는 원격지의사에게 책임이 인정된다고 해석된다.

3) 의료시장개방시 고려할 문제

(1) 원격의료의 정의

의료법 제30조의2 제1항이 규율하는 원격의료는 단지 여러 유형의 원격의료 중 일부만을 인정하고 있을 뿐이고, 가능한 원격의료의 다양한 형태를 모두 포함하지 못하고 있다. 현행 의료법에서는 오직 정보통신기술을 이용한 원격지의 의료인간의 의료지식이나 의료기술의 지원만을 허용하고 있고, 환자와의 직접적인 원격상담, 원격처방, 원격수술과 같은 형태는 원격의료의 범위에 포함시키지 않고 있다.

의료법 제30조의2 제1항이 원격의료의 개념을 협의로 규율하는 이유는 원격재택진료나 사이버병원¹⁸⁾을 허용하지 아니한다고 하는 취지로 해석된

여 원격医료를 시술하는 경우에도 의료과실책임의 소재를 규정하지 않는 태도가 타당하다고 보는 견해도 있다(신문근, 원격의료의 법제화방안 연구, 국회사무처 법제실, 2001.12, p.81).

17) 의료법 제30조의2 제4항은 원격지의사의 책임을 경감하여 원격의료의 활성화되도록 배려하는 측면이 있다고 보는 견해도 있다(신현호, 인터넷 의료상담시 주의점 - 법률적인 접근, 대한의사협회지 제45권 제1호, 2002.1, p.22).

18) 예컨대 환자로부터 인터넷을 통한 자가진단시스템을 통하여 사이버처방전을 발급한 아파요닷컴을 생각할 수 있다.

다. 그러나 우선 국제적인 경향으로 보면 의료법상의 원격의료에 관한 정의규정이 너무 협의적이고 불완전하다고 하지 않을 수 없다. 의료법상 원격의료라고 하는 표현은 단순한 「원격매개의료」를 의미할 뿐이나, 오히려 원격의료라고 하는 의미는 주택진료나 사이버병원과 같이 정보통신기술을 통한 의사와 격지의 환자간의 직접적인 원격처방, 원격의료상담, 원격검진, 원격수술을 포함한다고 보지 않을 수 없다. 그러므로 의료법 제32조의2 제1항은 국제적으로 통용될 수 있는 원격의료에 관한 정의규정이 라고 보기는 어렵다.¹⁹⁾

WTO/DDA서비스협정에 기한 서비스공급방식의 하나인 「국경간 공급」(cross-border supply: Mode 1)으로서의 원격진료서비스라고 하기 위하여는 먼저 의료법 제30조의2 제1항의 정의규정은 재고되어야 한다고 본다. 예를 들어 말레이시아원격의료법²⁰⁾과 같이 원격医료를 「음성, 영상, 데이터통신을 이용한 의료의 시행」이라고 포괄적으로 정의하고, 가능한 모든 유형의 원격医료를 포섭할 수 있는 규정을 둘 필요가 있다고 본다.

현행 의료법에 의하면 원격医료를 할 수 있는 의료인은 국내법에 의하여 면허를 받은 의사·치과의사 및 한의사에 한한다. 의료법상의 원격의료에 외국의료기관에 의한 원격의료는 포함되지 아니한다고 해석되고 있다. 그러나 의료시장의 개방에 포함될 국경간 공급의 형태로서의 원격의료라고 할 때에는 당연히 외국의 의료인이나 의료기관에 의한 원격의료 가 전제되어야 한다. 또한 외국의 의료인이나 의료기관에 의한 원격의료라고 할 때에는 의료인이나 의료기관이 외국에 소재한 경우이든 이른바 「상사적 주재」로서 국내에 이미 들어온 의료인이나 의료기관이든 묻지 아니한다. 특히 외국의 의료인이 국내의 환자에 대하여 원격医료를 인정

19) 보건의료서비스 시장개방 논의에 대한 치과의사 견해 조사연구, 구상보건정책연구회, 2002.5, p.35도 같은 의견이다. 또한 의료법 제30조의2 제1항은 「정보통신기술의 발전에 따른 보건의료환경에 적절하게 적응하기는커녕 원격의료서비스 자체를 위축시키고 나아가 원격의료에 갖고 있는 무한한 발전가능성마저 그 싹을 완전히 잘라버리는 매우 부당하고 불합리한 입법」이라고 하는 혹독한 비난도 있다(안덕선·왕상한, WTO DDA 보건의료서비스 분야 협상 관련 예상 주요쟁점 분석 및 국내 의료계의 대응방안, 대한 의사협회, 2002.5, p.34 참조).

20) 새천년준비위원회·한국법학교수회(공편), 원격의료에 관한 특별법 제정연구, 밀레니엄 관계법 제정에 관한 연구, 2000.11, p.49 참고.

하는 방안으로는 여러 가지가 고려될 수 있으나, 대표적으로 (i) 의료법 제25조 제1항 각호의 규정을 개정하여 외국의 의료인도 일반적으로 국내의 환자에 대하여 원격의료를 시술할 수 있도록 하는 방법, (ii) 국내의 면허를 취득한 외국의 의료인에 한하여 원격의료를 허용하는 방법, (iii) 외국의 의료인으로 하여금 국내의 의사면허에 갈음하여 원격의료를 위한 별도의 허가를 받도록 하는 방법을 생각할 수 있다.

(2) 원격의료를 위한 시설·장비의 기준

아직 원격의료를 위한 시설·장비의 기준이 마련되어 있지는 않으나, 만일 원격의료의 실시를 위하여 과도한 설비를 요구한다고 하면 의료서비스의 자유로운 교역이라고 하는 측면에서 볼 때에는 교역의 자유에 대한 제한으로서의 의미를 가질 수 있다. 그리고 법령상의 원격의료설비에 관한 제한이 WTO서비스협상에서 시장접근의 제한, 내국민대우 혹은 국내규제에 해당한다고 하면 의료시장개방에 관한 양허안을 제출할 때에는 그 제한을 양허표에 기재하여야 하는가 하는 문제가 제기될 수 있다.

원격의료에 관한 시설·장비의 기준은 내국인이든 외국인이든 모두에게 적용된다. 그러므로 원격의료의 설비기준은 시장접근에 대한 제한조치의 유형을 한정적으로 열거하고 있는 GATS²¹⁾ 제16조 제2항의 목록에 해당하지 아니하며, 무차별적 질적 규제로서 합법적인 국내규제에 해당한다고 볼 수 있다. 결국 원격의료서비스를 양허한다고 하더라도 특별히 외국의 의료인이나 의료기관을 통한 원격의료를 위하여 그 설비에 관한 기준을 다시 검토할 필요는 없다고 본다.

(3) 원격의료에 대한 책임

a) 원격지의사의 책임 : 원격의료에서는 대면의료와는 전혀 다른 유형의 의료과오가 문제될 수 있다. 우선 원격의료에서는 의사가 환자를 직접 대면하고 의료행위를 하지 아니하는 결과, 직접적인 대화를 통한 문진이나 촉진·타진과 같은 진단이 근본적으로 불가능하여 오진을 할 위험이 크다. 또한 원격의료에서는 필연적으로 국내의 의료인과 국내의 의료인

21) General Agreement on Trade in Services(서비스무역에 관한 일반협정)에 대한 약어이다.

간, 외국의 의료인과 국내의 의료인간 혹은 의료인과 비의료인(예컨대 의·공학자, 컴퓨터전문가, 통계학자)간의 분업이 증대·강화된다. 그리고 의료분업이 원격의료의 효과를 증대시키기는 하나, 또한 그만큼 의료과오가 생길 위험도 크다고 하지 않을 수 없다.

특히 의료시장의 개방을 통하여 외국의 의료인과 국내의 의료인간의 원격의료의 일반화되면 비록 정보통신기술의 이용을 통하여 원격의료에서도 인터랙티브한 커뮤니케이션이 가능하다고 하더라도 서로 대화를 통하여 오해를 해소할 수 있는 대면진료에서와 달리 의사소통상의 하자가 생길 우려가 있다. 결국 장차 원격의료의 개념을 광의로 이해하여 외국의 의료인과 국내의 환자간의 직접적인 원격医료를 허용하는 경우에는 의사소통의 결함에 의하여 진단상의 과오가 생길 위험이 크다고 하지 않을 수 없다. 또한 음성·음향 및 신호, 혹은 디지털화된 이미지나 동영상과 같은 자료 혹은 정보를 정보통신망을 통하여 원격지간에 주고 받을 때에 오류가 생기거나 자료·정보가 불완전하여 오진이나 의료과오가 생길 수도 있다.

외국의 원격의료에 따른 원격지의사(외국 의사)의 책임에 관하여는 특히 원격의료의 특성을 고려한 책임법적 규정의 신설이 요구된다고 본다. 미국을 위시한 외국에서는 의료과오책임에 관한 논의가 국내에서보다는 아주 폭넓게 전개되고 있다. 특히 외국의 원격지의사가 범한 원격의료과오에 대하여 책임을 물을 때에 국내의 의료책임법이 외국의 원격지의사를 용이하게 면책시키는 면죄부로 이용되지 않도록 하여야 하고, 외국의 원격의료에 관하여는 외국의 의료책임법에 상응하는 책임규정의 정립이 요청된다고 하지 않을 수 없다.

의료시장의 개방과 관련하여 특히 문제가 되는 내용으로서는 원격의료에 관한 원격지의사의 설명의무라고 할 수 있다. 의료행위에는 일반적으로 설명과 동의(informed consent)의 원칙이 적용되며, 역시 원격의료에서도 설명과 동의의 원칙이 인정된다. 물론 현행 의료법상의 원격의료에서는 - 원격지의사와 환자 사이에 직접적인 관계가 성립하지 아니하는 결과 - 원격지의사가 환자에게 직접 의료행위에 관하여 설명을 하고, 환자

로부터의 동의를 얻어야 할 필요가 거의 없다. 그러나 원격의료로서의 재택의료나 사이버병원이 허용된다고 하면 원격지의사가 직접 환자에 대한 설명의무를 부담하고, 만일 설명의무를 위반하면 설명의무의 위반에 따른 책임이 문제될 수 있다. 그러므로 원격의료와 관련하여 설명과 동의의 원칙을 보장하는 규정을 의료법에 정확하게 규율할 필요가 있다. 예를 들어 원격지의사는 환자에 관하여 원격의료시술을 하기 전에 환자의 동의(특히 서면동의)를 받아야 하고,²²⁾ 또한 환자의 동의를 받기 전에 원격지의사는 환자에게 원격의료의 예상결과, 장점, 잠재적 위험과 같은 내용을 설명하여야 한다고 하는 규정을 두어야 한다. 그리고 환자의 동의 혹은 자기결정을 위하여 요구되는 설명은 아니나, 원격지의사는 원격의료에 따른 부수적 주의의무로서 정보통신기기의 사용방법, 특성, 정보통신기기가 장애를 일으킨 경우에 요구되는 대처방법에 관하여 상세한 설명을 하여야 하는 의무를 부담한다.²³⁾

b) 현지의사의 책임 : 환자가 직접 원격통신수단을 통하여 원격지의사로부터 원격医료를 받는 경우에는 현지의사의 책임이 문제될 여지가 없다. 원격의료에서 현지의사의 책임은 원격지의사와 현지의사간의 분업의료가 실시되는 경우, 즉 현지의사가 원격지의사로부터의 진료상담 혹은 원격병리진단을 받아 의료행위를 하는 경우에 문제된다.

원격지의사와 현지의사가 의료행위를 분업적으로 분담한 경우에 의료과오가 생기면 책임소재가 문제될 수 있다. 원칙적으로 원격지의사와 현지의사는 자기의 영역에서 생긴 과실에 대하여 각자 책임을 부담한다. 다

22) 가령 말레이시아원격의료법 제5조는 의사는 환자에 관하여 원격의료시술을 하지 전에 환자의 서면동의를 받아야 하고, 환자의 동의는 의사가 환자의 동의 전에 환자에게 (i) 환자는 장차 간호 또는 치료받을 자신의 권리를 침해받지 아니하고 언제든지 자신의 동의를 철회할 수 있다고 하는 사실, (ii) 원격의료의 결과, 이익 및 잠재적 위험, (iii) 원격의료의 과정에서 취득되거나 공개된 환자에 대한 정보에 현행의 비밀보호에 관한 모든 규정이 적용된다고 하는 사실, (iv) 원격의료의 과정에서 초래되거나 그 동안에 교환·이용된 환자의 모든 영상이나 정보는 환자의 동의없이 어떤 연구자 혹은 기타의 자에게 유포되지 아니한다고 하는 사실을 통지하지 않는 한 유효하지 않다고 규정하고 있다.

23) 신현호, 인터넷 의료상당시 주의점 - 법률적인 접근, 대한의사협회지 제45권 제1호, 2002.1. p.20.

만 어느 영역에서 과실이 생긴 경우인지 불분명한 경우, 즉 원격지의의사에게 과실이 있는지 현지의의사에게 과실이 있는지를 알 수 없는 때에는 공동불법행위가 되고, 결국 원격지의의사와 현지의의사가 연대하여 책임을 부담하여야 한다(민법 §760).

그리고 예를 들어 현지의의사가 원격지의의사를 「이행보조자」로 사용하여 원격의료를 실시한 경우에 원격지의의사의 과실이 인정되면 비록 현지의의사에게는 과실이 없다고 하더라도 현지의의사에게 이행보조자의 과실에 대한 책임이 인정될 수 있다(민법 §391). 또한 원격의사의 지원을 받아 환자에 대한 의료행위를 시술·처치하는 현지의의사는 자격을 갖추지 못한 의사를 원격지의의사로 선택한 경우에는 비록 스스로 의료행위에 관하여 과실이 없다고 하더라도 조직책임으로서 민법 제750조에 의한 불법행위책임을 부담할 수 있다.²⁴⁾

원격의료를 위한 법률관계가 환자↔현지의의사↔원격지의의사로 성립하는 경우에는 기본적으로 현지의의사가 의료행위와 관련한 설명의무를 부담한다. 우선 판례·학설을 통하여 일반적으로 인정되는 의료행위에 대한 설명·동의의 원칙은 원격의료에도 원칙적으로 그대로 타당하다.²⁵⁾ 현지의의사는 환자에게 진단결과, 고려되는 의료경과, 예상되는 부수효과를 설명하고, 그 설명에 기초한 환자의 동의를 얻어야 한다. 다만 현지의의사가 환자에게 설명을 할 때에 원격의료의 이용에 대하여도 설명하여야 하는가, 원격지의의사가 정보통신기술을 통하여 수술이나 의료처치 혹은 병리판단에 참가한다고 하는 사실에 관하여도 설명하여야 하는가에 관하여는 견해가 대립할 수 있다. 치료방법의 선택은 의사의 고유한 전문적 임무라고 보는 입장에 의하면 원격의료도 역시 단순한 치료방법의 선택에 불과하고, 특별한 사정이 없는 한 원격의료의 이용에 대한 설명과 동의는 요구되지 아니한다고 본다.²⁶⁾ 그러나 다양한 치료방법에서 환자에게 진정한

24) 이준상·김기영, 원격의료의 법적 문제, 한국의료법학회지 제9권 제2호, 2001.12, p.141.

25) 신현호, 인터넷 의료상담시 주의점 - 법률적인 접근, 대한의사협회지 제45권 제1호, 2002.1, p.22; 이준상·김기영, 원격의료의 법적 문제, 한국의료법학회지 제9권 제2호, 2001.12, p. 139 참조.

26) 이준상·김기영, 원격의료의 법적 문제, 한국의료법학회지 제9권 제2호, 2001.12, p.139.

선택가능성이 보장될 필요가 있는 경우에는 치료방법의 선택에 대한 권리와 자유가 환자에게 보장되어야 한다고 본다. 경우에 따라서, 즉 원격의료에 의하여 통상의 대면의료와는 상이한 경과, 위험 및 성공가능성이 고려되는 때에는 환자에게 원격의료의 장점·단점을 설명하고, 원격医료를 받을지 아닌지에 관한 동의를 환자로부터 얻어야 한다.

(4) 기타의 쟁점

a) 전자진료기록으로부터의 환자정보보호 : 원격의료에서는 필연적으로 환자의 병상에 관한 정보가 디지털화되어 무제한으로 대량입력되고, 저장·처리된다. 또한 원격医료를 위하여는 MRI, CT, X-Ray, DSA, 초음파와 같은 영상진단장치로 촬영된 의료영상이 정보통신망을 통하여 광역적으로 전송되기도 하고, 수인이 단순한 마우스클릭을 통하여 컴퓨터에 저장된 환자에 대한 의료자료를 공유하고 접근할 수 있다. 결국 오프라인상의 대면진료에서는 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록한 「진료기록부」를 작성하여야 하나(의료법 §21 I), 원격의료에서는 진료기록부에 갈음하여 전자의무기록이 활용될 필요가 강하다. 의료법 제21조의2 제1항에 의하여 의사는 진료기록부를 전자서명법에 의한 전자서명이 기재된 전자문서, 즉 「전자의무기록」으로 작성할 수 있다. 다만 전자의무기록에 대하여는 보안문제가 제기되거나 환자에 대한 의료정보가 침해되는 위험이 야기될 우려가 크다고 하지 않을 수 없다.

의료법 제21조의2 제2항은 의사에게 전자의무기록의 안전한 관리·보존을 위하여 필요한 시설·장비를 갖추는 의무를 부과하고 있고, 의료법 제21조의2 제3항은 전자의무기록에 저장된 개인정보의 탐지 및 누출·변조·훼손의 금지에 관하여 규정하고 있다. 물론 원격의료에 따른 전자의무기록에 관하여는 의료법 제21조의2 제2항·제3항이 보호규범으로 될 수 있다. 그러나 의료시장의 개방을 통하여 원격의료이 본격적으로 국경간 공급되는 경우에는 현행 의료법상의 규정만으로는 충분하지 않다고 본다. 국경간 공급되는 원격의료와 관련한 영상진단자료, 화상회의가 정보통신수단을 통하여 처리·전달·저장되는 과정에서 환자의 개인정보가 해킹으로 인하여 노출·누출되거나 위조·변조, 손실, 삭제될 우려가 크

다고 하지 않을 수 없다. 그러므로 원격의료에서 야기될 수 있는 환자의 개인정보침해를 방지하기 위하여는 원격의료와 관련하여 특별히 환자의 개인정보를 보호하기 위한 규정을 둘 필요가 있다.

b) 원격지의사의 인증 및 면허 : 의료법은 의료업에 종사하는 의사·치과의사 또는 한의사에 한하여 원격의료를 할 수 있다고 규정하고 있다(의료법 §32의2 1). 그러나 원격의료에서는 대면의료와 달리, 무자격자에 의한 원격의료가 실시될 위험이 크다. 특히 국가간 원격의료에서는 더욱 무자격의료행위가 일어날 가능성이 크고, 원격지의사가 과연 의료행위를 할 수 있는 면허를 가지고 있는지, 전공에 해당하는지를 확인하기가 곤란하다.

의료법은 원격의료를 시행하는 원격지의사의 자격에 관하여만 명언을 하고 있을 뿐이고(의료법 §30의2 1), 원격지의사가 과연 의사로서의 자격을 가지고 있는가, 전공에 맞는가를 확인하기 위한 방법·절차에 관하여는 침묵하고 있다. 물론 국가내의 원격의료에서도 무자격의료행위를 방지하기 위하여는 원격의료를 시행하는 원격지의사의 자격에 대한 확인이 요구된다. 또한 국가간 원격의료에서도 의료행위는 현실적으로 환자가 소재하는 국내에서 실시된다고 볼 때 원격지의사도 국내의 의사면허를 가져야 한다고 본다.²⁷⁾ 결국 의료시장의 개방을 통하여 국가간 원격의료가 일반화되는 상황을 고려하면 국가간 의료면허의 상호인정이나 국가간 원격의료를 할 수 있는 자격에 관한 국제적 기준을 마련할 필요가 있다고 본다. 그리고 국가내의 원격의료에서와 같이, 국가간 원격의료에서도 - 특히 환자가 가정에서 인터넷을 통하여 원격의료를 받는 상황에서는 - 의료법상 원격의료를 실시하는 원격지의사의 자격을 확인하는 인증제도에 관한 규정이 강력히 요청된다.

c) 준거법 : 국가간 원격의료, 특히 외국의 의사가 원격지의사로서 국내의 환자와 의료계약을 체결하여 원격의료를 실시하고, 그 결과 의료과

27) 예를 들어 미국에서는 주마다 의사면허제도에 차이가 있으나, 원격의료를 하기 위하여는 자신의 거주지와 환자의 거주지 모두에서 의사면허를 받아야 하며, 원격의료를 전문으로 하는 의사가 무려 38개 주의 의사면허를 소지하고 있는 경우도 있다고 한다(고회정/유태유, 일차의료중심 원격의료, 가정의학회지 제20권 제1호, 1999.1, p.18-19).

오가 생기면 국제사법적 문제가 발생한다. 원격의료를 한 의사의 불법행위책임에 관하여는 국제사법 제32조에 의하여 준거법이 결정된다. 국제사법 제32조 제1항에 의하면 「불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다」. 다만 예를 들어 미국에 주재하는 원격지의사가 의료과오를 범하여 국내의 환자에게 손해가 생긴 경우에 '불법행위가 행하여진 곳'은 미국인가 국내인가 하는 문제가 생길 수 있다. 대면의료에서는 의료과오가 발생하는 장소와 과오가 있는 의료행위가 실시되는 장소(손해가 생기는 장소)가 원칙적으로 동일하나, 원격의료에서는 의료과오는 원격지에서 발생하고, 과오가 있는 의료행위는 국내에서 실시된다. 생각건대 원격지에서 생긴 의료과오를 통하여 국내의 환자에게 불법행위로서의 의료행위가 행하여지고, 그 결과 국내에서 손해가 생긴다고 하는 사실을 고려하면 국제사법 제32조 제1항에서 가리키는 '불법행위가 행하여진 곳'은 국내를 가리킨다고 본다. 그러므로 국가간 원격의료에서 원격지의사의 과실을 통하여 국내의 환자가 손해를 입은 경우에 관하여는 국내법이 준거법이 된다. 만일 불법행위가 행하여진 당시 국내에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우에는 국내법에 의한다(국제사법 §32 II). 예를 들어 의료시장의 개방을 통한 「상사적 주재」에 기하여 국내에 진출한 외국의 의료법인이 국내의 환자에 대하여 원격의료를 실시한 경우에는 국내법이 적용된다.

계약에 관하여는 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다(국제사법 §25 I). 그리고 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약에 관하여는 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 적용된다(국제사법 §26 I). 원격의료계약에 관하여도 당사자는 준거법을 정할 수 있고, 만일 당사자가 준거법을 선택하지 않은 때에는 원격의료계약과 가장 밀접한 국가의 법이 적용된다. 다만 외국의 원격지의사와의 의료계약이 체결된 경우에 과연 어느 국가가 계약과 밀접한 관계가 있는가를 단정하기는 곤란하다고 하지 않을 수 없다.

국제사법상 준거법에 관한 규정이 원격의료, 특히 의료시장의 개방과 관련한 「국가간 공급」의 일환으로서의 원격의료를 예상하고 규정되어 있

지는 않다. 그러므로 국가간 원격의료에 관하여 국제사법상의 규정을 적용하는 경우에 몇 가지 문제가 제기될 수 있다. 같은 사실관계에서도 각국의 의료법의 다양한 차이로 인하여 어느 국가의 법을 준거법으로 하는가에 따라서 그 결과가 달라진다고 생각할 때 만일 의료시장의 개방을 통한 국가간 원격진료가 광범하게 허용된다고 하면 준거법에 관하여도 충분한 논의가 필요하다고 본다.

2. 환자의 해외진료

1) 서 설

WTO/DDA협상에 의한 서비스교역의 방식으로서의 「해외소비」(consumption abroad; Mode 2)는 의료시장개방의 논의에서는 어느 국가의 환자가 해외에서 의료행위를 받는 해외진료라고 하는 문제가 된다. 환자의 해외진료는 서비스교역의 시장개방에서 세계적으로 양허비율이 가장 높은 공급방식이라고 할 수 있다.

해외원정출산²⁸⁾이나 해외의 유명병원에서 유명인사의 암수술과 같은 언론보도에서 알 수 있다시피, 「해외진료」는 별로 새로운 단어는 아니다. 정확한 통계는 없으나, 매년 많은 수가 치료나 건강진단을 목적으로 해외로 나가고 있다고 추정된다. 해외여행이 자유화된 상황에서 누가 해외에서 의료행위를 받는가를 일일이 파악할 수는 없고, 또한 개인이 어떤 이유로 해외진료를 받는다고 하더라도 원칙적으로 법적 규율을 통하여 규제할 수도 없다. 그러므로 현재에도 각 개인의 해외진료소비는 큰 제약없이 행하여지고 있는 실정이다.²⁹⁾

28) 한국 젊은 여성들 美원정출산 러시, 조선일보 2002.4.10 참고.

29) 해외의료서비스의 이용이 요청되는 사정은 여러 가지가 있으나, 보통 (i) 해외여행 도중에 우발적으로 해외의료서비스를 이용하는 경우, (ii) 보건의료서비스의 수준이 낮은 국가의 국민이 수준이 높은 국가로 이동하여 진료를 받는 경우, (iii) 한방의료와 같이 전통적인 의료서비스를 받기 위하여 환자가 해외로 가는 경우, (iv) 원활하고 신속한 의료서비스의 이용을 위하여 환자가 해외로 가는 경우를 들 수 있다(왕상한, WTO/DDA와 보건의료서비스 협상, 대한의사협회지 제45권 제9호, 2002.9, p.1085 참조).

현재 해외진료소비를 하는 과정에서 환자가 지급하는 진료비는 전액 각 개인이 부담하여야 한다.³⁰⁾ 그러나 의료시장이 전면적으로 개방되고 해외진료까지 일반적으로 허용된다고 하면 해외진료에 대하여도 국민건강보험법상의 보험급여가 지급되는가 하는 논의가 전개될 필요가 있다.

2) 의료법상의 현행제도

국민건강보험법의 보험급여에 관하여는 국민건강보험법이 규율하고 있다. 국민건강보험법 제40조 제1항에 의하면 요양급여는 의료법에 의하여 개설된 의료기관(지역보건법에 의한 보건소 보건의료원 및 보건지소, 농어촌등보건의료를위한특별조치법에 의하여 설치된 보건진료소를 포함한다)에서만 행할 수 있다.³¹⁾ 해외의료서비스를 제공한 외국의 의료기관은 국민건강보험법상의 요양급여취급기관으로 지정을 받을 수 없다. 그러므로 국민건강보험법상 요양급여취급기관이 될 수 없는 외국의 의료기관에서 치료·수술이나 건강진단을 받거나 출산을 할 때에는 스스로 진료비를 부담할 수밖에 없다.

3) 의료시장개방시 고려할 문제

(1) 해외치료에 대한 보험급여에 관한 문제

의료시장개방에서도 환자의 해외진료는 큰 장애없이 허용될 전망이다.³²⁾ 해외진료에 대하여 국민건강보험재정에서 보험금이 지급되기까지는 난관이 많을 전망이다. 특히 해외의료소비에 대하여 보험급여를 인정하는 때에는 현재도 국민건강보험재정이 곤란을 겪고 있는 상황에서 해외의료소비에 대하여까지 보험급여를 인정하면 국민건강보험재정이 더욱 악화

30) 국내의 환자가 외국병원에서 치료받기 위하여 지불하는 비용이 매년 1조원을 상회하고 있다고 하는 통계도 있다(대한병원협회 추진 경과 및 영허요구안, p.59).

31) 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법(2003.7.1 시행) 제23조에 의하면 경제자유구역에 외국인전용의료기관을 개설할 수 있고, 그 외국인전용의료기관은 의료법에 의하여 개설된 의료기관으로 보지만, 국민건강보험법 제40조 제1항에 의한 요양기관으로는 보지 아니한다.

32) 다만 해외진료소비에 대한 적극적인 시장개방은 부유층의 사치성 해외진료를 조장하여 계층간 위화감을 조성할 우려가 있다고 하는 지적도 있다.

되고 만성적으로 불안정하게 될 우려가 있다고 하지 않을 수 없다. 결국 의료시장의 개방과 관련한 해외의료소비에 대한 논의에서 국민건강보험법에 의한 요양급여가 해외의료소비에 대하여도 적용될 수 있는가 하는 문제에 관하여 다각적인 검토가 요청된다.³³⁾

(2) 환자의 해외알선·소개에 관한 문제

의료시장이 본격적으로 개방되면 이미 개인적으로 상당한 차원에서 이루어지고 있는 의료해외소비가 더욱 급증할 전망이다. 해외의료소비가 급증할 경우에는 해외의료소비를 부추기는 브로커가 등장하여 시장질서를 어지럽힐 우려가 있다. 그러므로 의료해외소비를 전면적으로 개방하는 경우에는 보험회사를 비롯한 벤처회사의 브로커역할을 합리적으로 규제하는 조치가 요구된다.

(3) 외국병원과 국내의 병원과의 제휴에 관한 문제

외국에서 수술을 받거나 강도 높은 치료를 받은 환자는 언젠가 국내로 귀국하게 된다. 외국에서 의료행위를 받은 환자가 국내에 귀국하는 경우에는 환자의 이송체계나 사후관리·환자의무기록의 공유와 같은 문제가 야기되고, 적절한 해외환자의 관리를 위하여는 외국병원과 국내의 병원과의 연계·제휴에 관한 문제가 검토되어야 한다.

3. 외국의료법인

1) 서 설

WTO/DDA협상에 의한 서비스시장개방에서 가장 중요한 내용은 외국 기업이 다른 국가에 자회사나 지사를 설립하여 서비스를 공급하는 「상업적 주재」(commercial presence: Mode 3)라고 할 수 있다. 의료시장의 개방과 관련한 「상업적 주재」로서는 국내의 의료시설에 대한 외국인의 투자

33) 이미 민간보험상품으로는 보험가입자가 해외치료를 원하는 경우에 각종의 서비스를 제공하는 경우도 있고, 벤처회사와 제휴하여 국내회사에서 암, 허혈성심질환 및 뇌혈관 진단을 받는 경우에 미국의 우수한 제휴병원으로부터 2차 진료소견서를 받는 서비스를 제공하며 보험가입자가 미국의 제휴병원에서 치료를 받고자 하는 때에는 병원비용과 예상되는 입원기간을 실시간으로 제공하고 있는 경우도 있다.

를 들 수 있다. 그리고 외국인이 국내에서 의료기관을 개설한다고 하는 의미는 필연적으로 영리의료법인을 인정한다고 하는 사실을 가리키고, 민간보험제도의 도입과도 깊은 관련이 있다.

우선 상업적 주재의 형태로 외국의 자본이 국내의 의료시장에 투입되는 경우로서는 크게 직접투자와 간접투자로 구분할 수 있다. 직접투자에는 다시 (i) 국내병원을 성립한 후 국내의료인에게 병원을 임대하거나 국내의료인을 고용하여 직접 병원을 경영하는 경우, (ii) 외국의 유명병원이 분원(branch)을 설치하거나 예를 들어 HCA³⁴⁾, AMI³⁵⁾, Humana와 같은 병원기업이 국내에 체인병원을 설립하는 경우가 있다. 간접투자로서는 수익이나 배당을 위하여 영리의료법인의 주식을 구매하는 경우를 생각할 수 있다.

국내의 상황을 보면 외국의료법인의 국내진출을 촉진하는 요인도 있고, 저해요인도 상존한다. 외국의료법인의 국내진출을 촉진하는 사정으로는 (i) 고급의료에 대한 수요의 급증, (ii) 의료보험법상 다양한 비급여항목(예컨대 고가의의료장비이용료, 특진료, 상급병실료, 고급식대), (iii) 지속적으로 하락하고 있는 외국병원의 현지수익율, (iv) 의료사고에 대한 낮은 소송율을 들 수 있다. 그러나 국내의 의료시장에는 (i) 영리법인의 불인정으로 인한 본국으로의 과실송금의 금지, (ii) 건강보험의 낮은 급여수가, (iii) 수도권지역의 지가의 양등으로 인한 막대한 건축비부담, (iv) 언어·풍습 등 문화적 차이와 같은 해외의료법인의 국내진출을 저해하는 사유도 있다. 또한 해외의료법인의 진출에 따른 국내의 의료서비스시장에 대한 영향으로서도 긍정적 효과와 부정적 효과가 함께 있다. 외국병원의 진출에 따른 긍정적 효과에는 (i) 부족한 보건의료자원의 보충을 통한 의료서비스공급의 확충, (ii) 의료기관간의 경쟁을 촉진하여 효율성의 증대와 서비스의 질적 개선, 병원경영의 합리화의 도모, (iii) 외국의 병원기업과의 합작투자로서 선진의료기술 및 경영노하우의 전수, (iv) 국내의 의료인이나 의료기관의 해외진출기회의 확대, (v) 다양한 양질의 의료서비스를 선택할 기회의 확대를 들 수 있다. 다만 외국의료법인의 국내진출에는

34) Hospital Corporation of America의 약어이다.

35) American Medical international의 약어이다.

부정적 효과도 많다. 특히 영리의료법인이 증가하면 예를 들어 (i) 사회적으로 필요하기는 하나 이윤이 적은 의료서비스제공의 기회, (ii) 저소득 계층의 환자에 대한 진료기회, (iii) 의료교육·연구에 대한 투자의 소홀과 같은 폐해가 생길 수 있다.

의료수가가 낮고 비급여가 많은 국내의 국민건강보험체계 아래에서는 의료시장이 개방된다고 하더라도 외국의료법인이 국내에 진출하기가 쉽지 않다. 그러므로 민간의료보험제도의 도입은 해외의료기관의 국내진출에 결정적인 영향을 미칠 전망이다.³⁶⁾ 민간의료보험에는 공적 의료보험의 위축과 계층간 위화감과 같은 부정적인 요소도 있다.

2) 의료기관에 대한 외국인의 투자

(1) 의료법상의 현행제도

a) 의료기관의 개설자격 : 의료법은 의료기관을 개설할 수 있는 자격을 엄격히 제한하고 있다. 의료인(의사·치과의사·한의사 또는 조산사), 국가·지방자치단체, 의료법인, 민법 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인, 정부투자기관·지방공사·한국보훈복지의료공단만이 의료기관을 개설할 수 있다(의료법 §30 II). 자연인의 경우에는 단지 의료인만이 의료기관을 개설할 수 있고, 외국인인 경우에는 소정의 교육과 시험을 거쳐서 의사면허를 취득하여야 의료기관을 개설하거나 의료업을 할 수 있다.

b) 의료기관의 시설요건 및 허가요건 : 의료법상 의료기관의 종별은 종합병원, 병원, 치과병원, 한방병원, 요양병원, 의원, 치과의원, 한의원 및 조산원으로 구분하고(의료법 §3 II), 의료기관의 종별에 따르는 시설·장비의 기준·규격, 의료인의 정원 기타 의료기관의 운영에 관한 사항, 요양병원의 입원대상질환·입원절차에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다(의료법 §32). 또한 의료인은 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 행할 수 없고, 의료업은 예외적인 경우를 제외하고는 의료기관 내에서 행하여야 한다(의료법 §30 I).

36) 민간의료보험과 관련한 자세한 설명은 국민건강보험과 민간보험의 협력을 통한 의료보장체계의 개선방안, 민간의료보험 활성화 Task Force, 2001.12 참조.

c) 영리목적의 환자소개·알선 등 행위금지 : 의료법에 의하면 누구든지 영리를 목적으로 환자를 의료기관 또는 의료인에게 소개 알선 유인하는 행위 혹은 각 행위를 사주하는 행위를 하여서는 아니된다(의료법 §25 III). 예를 들어 국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인 부담금을 면제 또는 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정다수인에게 교통편의를 제공하는 행위를 할 수 없다.

d) 의료법인의 영리추구금지 : 의료법에 의하면 의료법인은 대통령령이 정하는 바에 의하여 정관 기타 서류를 갖추어 당해 의료법인의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사의 허가를 받아 설립된다(의료법 §41 I). 의료업을 목적으로 설립된 법인, 즉 의료법인도 의료기관을 개설할 수 있으나(의료법 §30 II iii), 의료법인에 관하여는 의료법이 적용되는 이외에 민법의 재단법인에 관한 규정이 준용된다(의료법 §44). 결국 의료법인은 비영리법인에 속하는 재단법인으로서의 법적 성질을 가진다고 볼 수 있다. 또한 의료법인(의료법 제30조 제2항 제4호의 규정에 의하여 의료기관을 개설한 비영리법인도 같다)은 의료업을 행할 때에 공중위생에 기여하여야 하며, 영리를 추구하여서는 아니된다(의료법시행령 §18).³⁷⁾

e) 요양기관의 강제지정제도 : 국민건강보험법은 요양기관의 운영과 관련하여 요양기관강제지정제도를 규정하고 있다. 의료법에 의하여 개설된 의료기관은 요양기관으로 강제지정될 수 있고, 요양기관은 정당한 이유없이 요양급여를 거부하지 못한다(국민건강보험법 §40 I·IV). 만일 요양기관이 정당한 이유없이 요양급여를 거부할 경우에는 500만원 이하의 벌금으로 처벌을 받는다(국민건강보험법 §96).

f) 경제자유구역의 외국인전용의료기관의 개설 : 오는 2003년 7월 1일부터 시행되는 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법 제23조에 의하면 외국인은 보건복지부장관의 허가를 받아 경제자유구역에 외국인전용의료기관(종합병원 병원 치과병원 및 요양병원)을 개설할 수 있고, 개설된 외국

37) 다만 법인세법에서는 의료사업을 수익사업으로 분류하여 의료법인에 대하여 법인세를 과세하고 있고, 사회복지법인이나 학교법인과 같은 일반적인 비영리법인이 누리는 고유목적사업준비금의 손금산입이나 기부금의 손금산입을 부분적으로 부정하고 있다.

인전용의료기관은 의료법상의 의료기관으로 본다. 그러므로 경제자유구역 내의 외국인전용의료기관은 민법상의 재단법인으로서의 성질을 가지며(의료법 §44), 비영리법인에 속한다. 그리고 외국인전용의료기관에 종사하는 의사 치과의사는 내국인을 대상으로 의료업을 행할 수 없고, 외국인전용의료기관은 국민건강보험법에 의한 요양기관으로 보지 아니한다(경제자유구역의지정및운영에관한법 §23 VII·V).

(2) 관련판례

a) 의료행위의 영리성 여부 : 의료행위가 영리성 혹은 영업성을 가지는가 하는 문제에 관한 판례는 많지 않다. 다만 1975년 3월부터 서울 중구 충무로에서 「서울 미형의원 성형외과」라는 명칭으로 성형의원을 운영한 의사 A가 불과 수백미터 떨어진 장소에 의사 B가 1982년 4월경부터 「미형의원 성형외과」라는 명칭으로 성형의원을 개업하자, A는 B가 A의 고객을 빼앗아 갈 부정한 목적으로 A의 영업장소로부터 불과 수백미터 떨어진 곳에 A의 명칭과 동일 또는 유사한 「미형의원」이라는 명칭으로 성형의료를 하여 A의 영업상의 이익을 침해할 우려가 있고, 또한 손해를 입힐 염려가 있으므로, 상법 제23조 및 부정경쟁방지법 제2조 제122호의 규정에 따라서 B에 대하여 「미형의원」이라는 명칭의 사용금지 및 간판·표지의 게시·게양의 금지 및 이미 게시하여 사용하고 있는 간판의 철거를 구하는 소송을 제기한 사건이 있다. 법원(서울고등법원)은 의사의 의료행위는 국민보건의 보호·증진에 대한 기여를 주목적으로 하므로, 사회통념상 의료행위가 주목적인 의료기관의 개설·운영행위를 상법상의 영업이나 부정경쟁방지법상의 상거래에 해당한다거나 그 의료기관을 개설한 의사를 상인으로 볼 수는 없는 결과, 상법이나 부정경쟁방지법의 규정은 의료기관의 명칭사용행위에 적용될 수 없다고 판시하고 있다.³⁸⁾

b) 의료인자격 없는 자의 의료기관개설 : 의료인자격이 없는 자가 유자격의료를 고용하여 그 명의로 의료기관개설신고를 한 사건에서 법원(대법원)은 의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격의료를 고용하여 그 명의로 의료기관개설신고를 한

38) 서울고등법원 1983.6.1. 선고 83나274 판결.

행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 경우로서 의료법 제30조 제2항에 위반한다고 판시하고 있다.³⁹⁾

(3) 의료시장개방시 고려할 문제

a) 영리법인의 의료기관개설에 관한 문제 : 현재 국내에서는 외국인투자의 유치를 촉진하기 위하여 외국인투자자에 대한 지원과 편의제공을 하고 있다. 예를 들어 외국인투자촉진법에 의하면 외국인투자자는 그 영업에 관하여 내국민과 동일한 대우를 받도록 되어 있고, 외국투자자에게는 대외송금을 보장하고 있다(외국인투자촉진법 §3). 그러나 의료법만은 영리법인의 의료기관의 설립을 허용하지 않고, 의료인이 아닌 자의 경우에는 단지 비영리법인에 대하여만 의료기관을 성립할 수 있도록 규정하고 있다(의료법 §30 II). 현행 의료법상으로는 외국의료법인이 국내에서 의료기관을 개설하려면 비영리의료법인으로만 가능하고, 영리법인으로는 진출할 수 없다. 그러므로 외국의료법인이 의료기관을 개설하여 이익을 내더라도 출연기관이 출연금액에 대하여 배당을 받을 수 없고 고유목적수행을 위한 의료시설에 재투자하여야 하며, 그 과실을 본국으로 송금할 수 없다. 또한 외국의료법인이 어떤 사유로 해산하는 경우에 잔여재산은 정관으로 정한 바에 따라서 귀속이 결정되고, 정관에 규정이 없는 때에는 유사한 설립목적 가진 의료법인이 인수하거나 국고에 귀속하게 된다(민법 §80).

의료인이 아닌 자에 대하여 단지 비영리법인의 형태로만 의료기관의 개설을 허용하는 이유는 보건의료서비스의 공공적 성격에 기인한다. 영리 의료법인을 허용하지 않는 의료법상의 규정의 입법취지는 의료서비스는 본래 공공재적 성격을 가지므로 국가가 국민의 건강을 위하여 주도적으로 시행하여야 하는 분야에 속하나, 재정이나 운영상의 한계와 같은 문제로 인하여 비영리공익법인으로서의 의료법인에게 정부를 대신하여 공익사업을 수행하도록 하기 위하여 오직 비영리법인에게만 의료기관의 설립을 허용하고 있다고 할 수 있다. 그러나 세계적으로 보면 대다수 국가가 영리병원을 허용하는 추세이나, 물론 영리병원의 구체적인 내용은 국가에

39) 대법원 1995.12.12. 선고 95도2154 판결.

따라서 다양하다. 예를 들어 독일·프랑스·스웨덴과 같은 유럽국가에서는 영리병원이 노인이나 만성질환자, 정신질환자를 위한 장기치료시설에 해당하고, 호주나 일본에서는 영리법원이 주로 일반병원이다. 특히 미국에서는 투자자소유(investor-owned)의 영리병원이 급증하고 있고, 대부분 다병원체계(multi-hospital system), 즉 체인병원의 형태로 운영되고 있다고 한다.⁴⁰⁾ 그리고 영리의료법인이 해외투자를 하는 행태를 분석하면 단독투자, 민간보험회사와의 연계진출, 병원관리의 대행, 환자의 본국이송으로 대별할 수 있다. 만일 국내의 의료시장이 개방되어 외국병원이 진출하게 되는 경우에는 아마도 합작투자·단독투자, 원격진료, 민간보험회사와의 연계, 병원관리의 대행과 같은 유형이 주류를 이루고, 예를 들어 암진료, 인공적 임신·출산, 성형, 안수술, 검진센터와 같은 특수전문병원에 투자가 집중될 전망이다.

장차 의료시장의 개방에 관한 논의에서 가장 중요한 부분은 바로 영리법인의 의료기관개설을 허용하는 문제라고 할 수 있다.⁴¹⁾ 현재도 영리의료법인을 인정하지 아니하는 태도는 외국인투자의 장벽으로 작용하고 있다. 실제로 우루과이라운드의 의제 중의 하나인 무역 및 투자확대에 관한 협상을 통하여 외자도입법 및 외국인투자인가지침에 투자제한업종으로 규정되어 있던 조항이 폐지되어 1995년 1월부터 보건의료기관·시설에 대한 외국인의 투자가 전면적으로 허용되고 있다. 그러나 영리법인의 영리성을 인정하지 아니하는 결과 현재까지 의료시설에 대한 단 1건의 투자상담이나 직접적인 투자가 없는 실정이다.

물론 보건의료서비스가 국민건강과 밀접한 관련이 있는 공공재라는 사실을 전적으로 부인할 수는 없다. 그러므로 의료시설이나 전문의료인력의 양성과 같은 보건의료자원의 적정한 관리문제는 언제나 국가적 관심의

40) 통계(1986)에 의하면 상위 5개의 영리병원체인이 영리병원의 57%, 영리병원이 소유하는 병상의 71%를 점유하고 있다. 또한 영리병원은 장기병원보다 단기병원에 많이 진출하고 있고, 단기병원에서도 일반의료서비스병원보다 특수의료서비스병원에 해당하는 정신병원, 간호요양원, 수술센터, 투석센터에 특화되어 있다.

41) 영리의료법인에 관한 포괄적인 논의는 박민, 영리의료법인의 성립가능성, 한국의료법학회지 제9권 제2호(2001 12), p.31 이하 참조.

대상이 되지 않을 수 없다. 그러나 공공부문의 재정적 제약, 소득의 상승에 의한 국민의 고급의료에 대한 지급능력의 향상, 공공부문의 의료서비스에 대한 불만(예컨대 의료의 질, 대기시간), 선택의 자유에 대한 의료소비자의 관심의 증가와 같은 사정에 기하여 언제까지나 의료서비스를 공공부문에만 맡길 수도 없는 실정이다. 영리병원에 대한 관심이 자연적으로 발생하거나 점차 증가하지 않을 수 없고, 의료시장의 개방에서는 필연적으로 영리법인의 의료기관의 국내진출이 전제된다고 하지 않을 수 없다. 또한 매년 국내환자의 해외의료소비에 따른 막대한 외화유출이 증가하고 있는 현실을 고려할 때 외화유출을 막기 위하여도 외국의 자본이 직접 국내에 들어와 양질의 보건의료서비스를 제공할 수 있는 유인으로서 해외영리법인이 국내에서 의료기관을 개설할 수 있는 방안을 검토할 필요가 있다. 다만 외국영리법인에 대한 갑작스런 의료시장개방에 따라서 국내의 의료시장이 당할 충격을 해소·완화하기 위하여는 국내의료시장의 경쟁력강화를 억제하고 있는 의료법상의 각종의 규제(예컨대 보험급여기관의 강제지정, 저수가보험정책, 영리법인의 의료기관설립금지, 1인1의료기관설립허가)를 미리 적절히 검토하여야 한다.

b) 요양취급기관의 강제지정에 관한 문제 : 요양기관강제지정제도를 실시하는 이유는 의료기관 중 공공의료기관의 수가 절대적으로 부족하고, 국민건강보험가입자가 국민의 95%를 상회하는 현실에서 모든 의료기관을 강제적으로 요양기관에 편입하여, 국민 전체가 안정적이고 비교적 저렴하게 의료서비스를 제공받을 수 있게 한다고 하는 취지라고 할 수 있다.⁴²⁾ 그러나 정부가 모든 의료기관을 보험법상의 요양취급기관으로 강제지정하는 경우는 국제적으로도 그 사례가 별로 많지 않다. 아무리 보건의

42) 요양기관강제지정제도를 규정하고 있는 국민건강보험법 제40조 제1항에 관하여 모든 의료기관을 의료보험요양기관으로 강제지정하는 제도는 직업의 자유를 침해한다고 하여 헌법소원을 제기한 사건에서 헌법재판소는 요양기관강제지정제도는 사회보험의 형태로 이뤄지는 현의료보험체계의 기능을 확보하고 피보험자인 국민에게 원활한 보험급여를 보장하고자 하는 제도로서 그 입법목적이 정당하며, 의료기관 중 공공의료기관이 약 10여%에 불과하여 민간의료기관을 의료보험체계에 강제동원하는 방법이 의료보험의 시행을 위하여 불가피하다고 판단하고 있다(헌법재판소 2002.10.31. 선고 99헌바76, 2000헌마505 판결).

료서비스가 공공재적 성격을 가지고 있다고 하더라도 모든 의료기관을 일률적으로 요양기관으로 지정하고, 요양기관의 지정을 거부하는 경우에 벌금형까지 처하도록 하고 있는 태도는 문제의 소지가 있다고 하지 않을 수 없다.⁴³⁾

의료시장의 개방에서 국내의 요양기관강제지정제도는 낮은 보험수가체계와 관련하여 외국의 의료자본의 국내진입을 억제하는 작용을 한다고 하는 사실을 부인할 수 없다. 그러므로 의료시장의 개방과 관련하여 요양기관강제지정을 규율하고 있는 국민건강보험법 제40조에 대하여는 국제적인 경향에 비추어 합리성과 타당성이 인정되는지를 반드시 재검토하지 않으면 안된다고 본다. 물론 요양기관강제지정제도는 건강보험의 수가 및 급여체계와도 밀접하게 관련되는 문제이다. 의료기관이 주로 낮은 의료수가를 이유로 요양취급기관으로의 지정을 기피한다고 하는 사정을 생각할 때 적절한 수준의 의료수가가 보장된다고 하면 어느 의료기관이든 굳이 요양기관지정을 꺼려할 이유가 없다고 본다. 역시 외국의료법인이 진출한다고 하더라도 적절한 의료수가가 보장되는 때에는 강제요양기관지정제도가 크게 문제되지 않을 수 있다. 결국 외국의료법인이 국내에 의료기관을 설립하는 때에는 요양기관강제지정이라고 하는 문제는 국내적인 합헌 여부를 넘어서 국제적인 교역제한에 관한 문제로까지 비약될 전망이다. 요양기관강제지정제도·의료수가를 포함한 건강보험체계의 종합적인 재검토가 의료시장개방을 둘러싼 쟁점이 될 전망이다.

c) 의료기관의 시설요건 및 허가요건에 관한 문제 : 의료법상 의료기관의 시설기준요건이나 개설허가에 관한 규정은 외국인이 국내에 의료기관을 설립하는 경우에 국내시장의 접근에 대한 제한으로 볼 수 있는가, 혹은 단순한 국내규제로서 합법적으로 인정되는가 하는 문제가 제기된다. 의료기관의 시설요건이나 허가요건에 관한 규정이 국내시장의 접근제한에 해당한다고 하면 양허표에 그 제한 여부를 기재하여야 하고, 만일 양허표에 기재하지 않으면 어떤 제한도 없이 의료시장을 개방한 경우로

43) 동지로서 전현희, 국민건강보험법의 문제점 및 개선방안, 의료법학 제2권 제1호 (2001.6), p.333 이하 참조.

된다. 그러나 의료법상의 의료기관의 시설요건이나 허가요건이 단지 합법적인 국내규제에 해당한다고 하면 양허표에 별도로 기재할 필요가 없다.

의료기관의 시설요건이나 허가요건이 시장접근의 제한문제(limitation on market access)인가, 혹은 국내규제로서 합법적인가의 구별은 의료법 제32조나 제30조가 의료서비스공급에 관한 양적 규제인가, 혹은 무차별적 질적 규제인가에 달려있다. 만일 의료기관의 시설요건이나 허가요건에 관한 규정이 양적 규제라면 시장접근의 제한에 대한 문제이고, 무차별적 질적 규제라면 단순한 국내규제의 문제가 된다. GATS 제16조 제2항은 시장접근의 제한에 관한 6가지 전형적 유형을 열거하고 있고, 그 유형에 해당하면 시장접근의 제한으로 보며 해당하지 않으면 내국민대우(national treatment)의 문제 혹은 국내규제의 문제로 보아야 한다. 결국 의료기관의 시설요건이나 허가요건에 관한 규정은 내국인과 외국인 사이에 차별적으로 적용되는 문제가 아니므로 시장접근의 제한이나 내국민대우원칙과는 무관하고, 국내규제에 해당할 뿐이다.

국내규제에 해당하는 경우에 관하여는 어떤 제한조치를 두더라도 상관 없는가 하는 문제가 있다. 비록 국내규제라고 하더라도 합리적인 기준을 초과하는 과도한 규제는 서비스교역에 대한 제한조치로 취급될 필요가 있다. 특히 GATS 제6조 제4항, 제5항은 국내규제가 정당하여야 한다고 하는 취지를 천명하고 있다. 또한 GATS 제18조는 자격·표준·면허에 관한 문제를 포함하여 시장접근이나 내국민대우에 해당하지 않는 사항도 서비스교역에 영향을 미치는 조치는 양국간 양허협상을 할 수 있다고 규정하고 있다. 그러므로 무차별적 질적 규제는 시장접근이나 내국민대우에 대한 제한이 아닌 결과 양허표에 유보할 필요는 없으나, 사실상 서비스교역을 제한하는 효과를 가지는 규제는 당사자국간 협상을 통하여 규제를 제거하거나 변경하는 「추가적 약속」(additional commitments)을 할 수 있다.

d) 민간보험의 도입

(a) 국민건강보험과 민간보험의 관계 : 민간보험에는 보통 비급여(예컨대 MRI, 초음파, 상급병실이용료, 특진료)나 본인부담을 지급하는 보충보험, 재난보험(예컨대 암과 같은 특수한 질병을 보장하는 보험), 장기요

양보험이 포함될 수 있다. 선진국가에서는 일반적으로 정부기능을 축소하고, 소비자의 선택권과 시장기능을 강화하는 방향으로 의료개혁을 감행하고 있고, 그 일환으로서 의료분야에 관하여 공공부문과 함께 민간보험을 도입하는 「복층구조」(two-tiered system)를 취하는 추세를 보이고 있다.⁴⁴⁾ 그러나 국내에서는 - 선진외국과 달리 - 의료개혁이 의료보험의 통합, 보험재정에 대한 국가지원의 확대, 각종의 규제의 신설 및 강화와 같은 방향으로 진행되고 있다. 그러므로 국내의 의료보험정책은 의료의 공적 영역을 민간부분에의 위탁이나 민간부분을 통한 대체에 의하여 공공-민간의 혼합정책(Public-Private Mix)을 꾀하고 있는 선진외국의 추세에 역행하고 있다고 하지 않을 수 없다.

물론 민간보험의 도입에 관하여는 여러 견해가 대립할 수 있다. 예를 들어 민간보험이 도입되더라도 젊고 건강한 자는 민간보험에 가입하지 아니하고 건강상태가 좋지 못한 환자만이 가입하는 「역선택」(adverse selection)이 발생할 수 있고,⁴⁵⁾ 결과적으로 보험회사는 가입자의 건강상태에 따라서 선별적으로, 즉 저소득자·병약자의 가입을 제한하고 고소득의 젊고 건강한 자와만 보험계약을 체결하여 시장실패로 연결될 위험이 크다는 지적이 있다.⁴⁶⁾ 물론 국민건강보험이라고 하는 공보험체계가 단기간에 전국민의료보험을 실현하여 국민의 의료서비스에 대한 접근도를 향상시키고, 의료시장의 규모를 양적으로 확장시킨 공로는 누구도 부인할 수 없다. 그러나 국민건강보험은 예컨대 (i) 의료보장성이 취약하여 중증질환발생시 과중한 본인부담으로 인하여 가계파탄까지 초래할 위험이 있고 (실질적으로 보험이라고 하는 의미가 무력하게 된다), (ii) 국민건강보험이라는 획일적인 보험체계에 의한 의료서비스의 하향평준화로 인하여 질적 수준이 높은 다양한 의료를 원하는 환자의 선택권을 보장할 수 없

44) 선진국의 의료개혁에 관한 경험에 대하여는 국민건강보험과 민간보험의 협력을 통한 의료보장체계의 개선방안, 민간의료보험 활성화 Task Force, 2001.12, p.3 참조.

45) 현재 국내에서는 진료비청구의 상위 5% 환자가 전체 진료비의 34%를 차지하고, 진료비 청구 상위 10% 환자가 전체 진료비의 47%를 차지한다고 한다.

46) 최병호, 의료보장을 위한 공보험과 민간보험의 바람직한 역할분담 모색, 보건복지포럼 2002.2, p.56 참조.

고,⁴⁷⁾ (iii) 낮은 보험료로 인하여 급속히 증가하는 의료비청구를 감당하지 못하여 국민건강보험의 재정이 만성적으로 불안정하게 될 우려가 있다고 하는 문제를 가지고 있다.

현재 의료보장체계의 일반적인 개선방향으로서 공공부문과 민간부문의 적정한 역할분담에 관한 논의가 다양하게 진행되고 있다.⁴⁸⁾ 다만 현재까지의 민간보험에 관한 논의에서는 의료시장의 개방과 관련한 고려가 별로 반영되어 있지 않다. 그러나 의료시장의 개방은 민간보험의 도입·활성화와 아주 밀접한 관계가 있다고 하지 않을 수 없다. 특히 의료수가가 낮고 비급여가 많은 국민건강보험체계에서 민간의료보험의 도입은 외국의 의료기관의 국내진출에 상당한 영향을 미칠 전망이다. 의료시장의 개방과 관련한 논의에서 반드시 검토되어야 할 문제라고 본다.

(b) 민간보험의 유형 : ① 독립형 : 독립형이란 공보험의 혜택을 받는자와 공보험의 혜택을 받지 않는 자를 엄격하게 구분하고, 민간보험은 공보험의 혜택을 받지 않는 자에게만 공급하는 형태를 가리킨다. 독립형 민간보험에서는 보험시장의 영역이 중복되지 아니하여 서로 경쟁관계가 성립하지 아니한다. 예로서 미국은 공적 의료보장제도(메디케어와 메디케이드)에 의하여 국민 전체의 약 24%만이 혜택을 받고 나머지는 민간보험에 의존하며, 독일에서는 대부분의 국민이 공보험의 강제적용의 대상이 되고, 다만 고소득자는 공보험의 대상에서 제외되어 민간보험에 가입한다.

② 경쟁형 : 경쟁형은 공보험인지 민간보험인지에 대한 선택, 즉 보험자에 대한 선택을 가입자에게 부여하는 형태이다. 경쟁형 민간보험에서는

47) 구체적으로 요양급여, 약제, 치료재료에 대한 급여범위가 획일적이고 유연성이 약하여 환자가 고급의료에 대한 욕구를 충족시키기 위하여 외국의 의료기관을 방문하는 경우가 증가하고 있다. 또한 국민건강보험 아래에서는 보험수가가 지나치게 규제되는 결과, 새로운 의료기술의 개발에 대한 의욕이 감소하여 전체적으로 의료의 질적 향상과 대외적 경쟁력이 취약하게 될 우려가 있다.

48) 민간보험의 도입에 대하여 찬성하는 입장도 있고, 반대하는 입장도 있다. 정부는 국민건강보험에 따른 한계를 극복하기 위하여 건강보험급여의 확대보다는 공보험과 공존하여 발전하는 민간보험의 활성화가 현실적인 대안이라고 인식하고 있고, 의료계에서는 민간보험의 활성화가 요양기관강제지정제도를 계약제로 전환하는 계기가 되어 병원을 중심으로 수익성을 증가시킬 수 있다고 하는 기대가 지배하고 있다. 그러나 의료보험공단이나 시민단체·노동단체를 중심으로는 민간보험이 확대될 경우에는 국민건강보험의 발전이 저해되고, 소득의 격차에 따른 의료이용의 양극화가 초래될 우려가 있다고 하는 이유로 반대하는 입장이다.

전국민에 대하여 공보험에의 가입을 강제하지 아니하고, 공보험이 민간보험과 함께 보험시장에서 경쟁하여야 한다. 예를 들어 네델란드는 가입자가 보험자를 선택하고, 보험자는 의료공급자를 선택하여 계약을 체결하는 방식을 채택하고 있다.

③ 보충형 : 보충형은 공보험에 의무적으로 가입하게 하고, 공보험이 제공하는 기본급여(basic package) 이외의 보충급여에 대한 보험을 원할 경우에 소비자가 임의로 민간보험에 가입하게 하는 방식을 가리킨다. 예를 들어 미국의 매디케어에 대한 보충형 민간보험인 메디갭(Medigap)은 급여기간의 제한이나 본인의 일부부담금과 같은 매디케어의 한계를 보완하고 있고, 프랑스에서는 대다수의 인구가 본인부담금에 대한 민간보충보험에 가입하고 있다.

(c) 공보험과 민간보험의 역할분담 : 공보험과 민간보험의 적절한 역할분담에 관한 유형은 각각 장점도 있고, 단점도 가지고 있다. 예를 들어 경쟁형은 공보험과 민간보험간, 혹은 민간보험 상호간의 경쟁을 통하여 의료보장성이 확대되어 효율성이 향상되는 장점이 있다.⁴⁹⁾ 다만 경쟁형에 대하여는 고위험자에 대한 보험기피로 인하여 보험가입의 사각지대가 생길 우려가 있고, 소득재분배와 같은 형평성제고의 효과가 낮다고 하는 지적이 있다. 그리고 보충형은 효율성이 상대적으로 낮을 수 있으나, 공보험이 우선 배타적으로 기본급여를 담당하는 결과, 형평성을 보장하게 되어 현실적 수용성이 높다.

다양하게 제공되는 의료서비스 중에서 각자가 선호하는 의료서비스를 선택하여 개인의 후생을 극대화시킬 수 있는 권리를 의료소비자에게 보장하기 위하여는 의료소비자의 선호에 따라서 의료서비스를 받을 수 있는 민간보험부분의 도입이 요청된다고 하지 않을 수 없다. 다만 민간보험

49) 국내에서는 경쟁형모델로서 의료급여의 대상자를 제외한 국민은 현행과 같이 공보험에 의무가입하여 국민건강보험공단에 보험료를 납부한 후 보험급여에 관하여는 공보험과 민간보험을 자율적으로 선택하도록 하고, 공보험급여를 선택하면 현행대로 보장을 받고, 민간보험을 선택할 경우에는 추가보험료를 납부한 후 민간보험의 급여체계를 따르는 방식이 제안되어 있다(선진국의 의료개혁에 관한 경험에 대하여는 국민건강보험과 민간보험의 협력을 통한 의료보장체계의 개선방안, 민간의료보험 활성화 Task Force, 2001.12, p.11 참조).

의 도입·활성화를 추진할 때에는 현실적으로 (i) 현행의 국민건강보험의 기본적 구조의 유지, (ii) 국민건강보험재정의 추가적 부담의 억제, (iii) 의료보장성의 확대, (iv) 의료서비스의 질의 개선, (v) 다양한 소비자욕구의 충족과 같은 과제를 고려하지 않으면 안된다. 그러므로 공보험과 민간보험의 적절한 역할분담의 방안으로는 우선 보충형을 선택하여 공보험을 보충하는 형태로 민간보험을 운영하고, 후에 자유경쟁의 여건이 성숙하면 부분경쟁 혹은 완전경쟁의 방식으로 전환하는 방안을 적극적으로 재검토할 필요가 있다고 본다.

4. 의료인의 국제이동

1) 서 설

WTO/DDA협상에 기한 서비스교역의 유형으로서 「자연인의 이동」(movement of natural persons: Mode 4)은 어떤 국가의 자연인(개인)이 다른 국가에 주재하며 서비스를 제공하는 경우를 가리킨다.⁵⁰⁾ 자연인의 이동은 다른 방식의 서비스교역에 대한 시장개방에 비하여 각 국가가 훨씬 제한적으로 양허하고 있는 형태라고 할 수 있다. 자연인의 인력이동은 선진국과 개발도상국가간의 이견이 분명한 사안이며, 일반적으로 개발도상국가는 서비스순수출국으로서 선진국에 대한 인력이동자유화를 강하게 요구하고 있다. 또한 인력이동에 관하여는 - 선진국간에도, 개발도상국간에도 - 각 국가가 가지는 이민, 입국·체류, 취업, 대외관계에 관한 현행 제도가 역사적 배경이나 현실적 운용에서 매우 다양하여 공통의 규율을 모색하기가 매우 곤란하다고 하지 않을 수 없다.

의료시장의 개방에서는 「자연인의 이동」이라고 하는 서비스공급방식이 전문의료인이나 의료기관경영진의 국내주재라고 하는 형태로 발현된다. 물론 의사의 이동은 새로운 형상은 아니다. 예를 들어 국내에서도 독일·미국·사우디아라비아와 같은 국가로부터의 요청을 받아 의료인력을 진

50) 서비스교역의 공급방식으로서의 인력이동은 오직 자연인의 이동에 국한되고, 법인(legal person)의 이동은 해당되지 아니한다.

출시킬 경험이 있으나, 의료시장의 개방과 관련된 병원·의료인력의 이동과는 다르다. WTO/DDA협상에서 가리키는 인력이동의 문제는 이민(migration)과 같이 노동력의 영구적인 이동을 의미하지 아니하고, 일정기간(fixed term) 내에 해당하는 국가의 출입국관리상의 규제를 받는 일시적인 체재를 통하여 서비스제공을 하는 경우를 의미한다.

의료시장의 개방에 의하여 의료인의 이동이 자유롭게 보장되게 되면 많은 의료인이 국내로부터 해외에 진출할 뿐만 아니라, 국내에도 외국의 의료인이 다수 들어올 전망이다. 한국이 선진국에 비하여 삶의 질이나 주거여건이 취약하여 선진국의 의사가 국내로 진출할 가능성이 희박하다고 하는 지적도 있으나,⁵¹⁾ 해외의료법인이 의료투자를 국내에 하는 경우에 자국에서 훈련된 의료인력을 채용하거나, 특히 후진국의 의사가 국내로 들어와 활동할 가능성은 얼마든지 있다.

2) 의료법상의 현행제도

(1) 외국의료면허소지자의 국내면허취득

현행 의료법상 외국의 면허를 가지고 있는 외국인이라고 하더라도 - 혹은 내국인으로 외국에서 의과대학을 마치고 외국의 의사면허를 취득한 경우에도 - 국내에서 의사면허를 취득하여 의료행위를 할 수 있다. 다만 외국의 의료면허를 가지고 있는 자가 국내에서 의사면허를 취득하기 위하여는 예비시험과 국가시험에 합격하여야 한다(의료법 §5). 예비시험제도는 외국의 면허가 있다고 하더라도 국내의 의료수준과 차이가 있을 수 있고, 외국에서 의과대학을 마치고 의사면허를 취득한 자는 일반적으로 한국어의 구사능력이 떨어질 수 있다고 하는 이유로 의료능력과 한국어 능력⁵²⁾을 평가하기 위한 목적으로 도입된 제도이며, 오는 2005년 3월 31일부터 시행될 예정이다.

51) 안덕선·왕상한, WTP DDA 보건의료서비스 분야 협상 관련 예상 주요쟁점 분석 및 국내 의료계의 대응방안, 대한의사협회, 2002.5, p.62 참조.

52) 예비시험시행안에 의하면 한국어로 수업하는 정규 중·고등학교 과정을 이수한 자에게는 시험을 면제하여 주고, 한국교육과정평가원이 주관하는 한국어능력시험의 5급 이상 등급(고급)의 성적을 제출하면 시험을 대체할 수 있도록 규정하고 있다.

(2) 외국인의료면허소지자의 의료행위

의료인이 아니면 누구도 의료행위를 할 수 없고, 의료인도 면허된 이외의 의료행위를 할 수 없다(의료법 §25 I). 다만 외국의 의료인의 면허를 소지한 자로서 일정한 기간 국내에 체류하는 자는 보건복지부령이 정하는 범위안에서 의료행위를 할 수 있다(의료법 §25 I i). 의료법시행규칙 제20조에 의하면 외국의 의료인의 면허를 소지한 자로서 (i) 외국과의 교육 또는 기술협력에 의한 교환교수의 업무, (ii) 교육연구사업을 위한 업무, (iii) 의료법인 또는 비영리법인의 목적사업을 위한 업무, (iv) 국제의료봉사단의 의료봉사업무와 같은 업무를 수행하기 위하여 국내에 체류하는 자는 그 임무수행을 위하여 필요한 범위안에서 의료행위를 할 수 있고, 의료법인 또는 그 목적사업이 의료기관의 개설 운영인 비영리법인에서 의료행위를 하고자 하는 경우에는 보건복지부장관의 승인을 얻어야 한다.

(3) 의료기사의 업무영역 의료법상

의료인에 해당하지는 않으나, 의사 또는 치과의사의 지도 아래 진료 혹은 의화학적 검사에 종사하는 자를 의료기사라고 한다. 의료기사등에 관한 법률에 의하면 의사기사에 대하여 독자적인 영업이 금지되고, 단지 의사 혹은 치과의사의 지도 아래에서만 업무를 수행할 수 있다(의료기사등에 관한법률 §1, 의료기사등에 관한법률시행령 §2 II).

3) 의료시장개방시 고려할 문제

(1) 면허의 상호인정에 관한 문제

국내에서 외국의 의료인에 의한 의료서비스가 제공되기 위하여는 우선 면허제도에 대한 종합적 검토가 요청된다. 의료인의 국제적 이동과 관련한 가장 중요한 문제는 의료면허를 상호인정하여야 하는가에 관한 논의라고 할 수 있다. 의사면허의 업무나 직무의 복잡성을 고려할 때 의사면허를 국제적으로 상호인정하여 그대로 사용하기는 곤란하다고 판단된다. 아무리 의료시장이 널리 개방된다고 하더라도 전세계의 의사면허가 공동적으로 상호인정되는 상태까지 상상하기는 어렵다. 역시 WTO/DDA협상에서도 의사의 면허와 관련되는 사항은 협상대상이 아니고, 각 국가의 고

유한 업무에 해당한다고 하는 사실을 분명히 밝히고 있다. 그러므로 면허의 상호인정에 관한 문제는 단지 상대국가와의 호혜적 입장에서 검토가 되어야 하나, 면허개방에 대한 후진국으로부터의 요구에 관하여 충분한 대비가 필요하다고 본다.

(2) 예비시험제도에 관한 문제

의료법은 외국의 의사면허가 있는 자가 국내에서 의료행위를 하기 전 단계로서 예비시험을 요구하고 있다(의료법 §5). 외국의 면허자에게 예비시험을 부여하는 제도는 외국인에 대한 차별이 아닌가, 혹은 일반적으로 한국어능력이 부족한 외국인에게 한국어능력평가를 하면 외국인에게 불리하지 않는가 하는 문제가 제기된다.

WTO/DDA협상상의 내국민대우(national treatment)의 원칙에 따르면 어떤 서비스분야의 시장개방에 관하여 구체적인 약속을 한 경우에는 양허표에 유보한 사항 이외의 어떤 차별조치도 허용되지 아니하고, 내국민과 동일한 대우를 하여야 한다. 그러므로 의료서비스시장의 개방과 관련하여 근본적으로 내·외국인을 평등하게 대우하여야 한다고 하는 의미가 아니고, 외국인에 대한 제한이 있는 경우에 그 제한을 양허표에 기재하여야 한다고 하는 의미로 해석할 수 있다.

외국의 면허자에게 예비시험을 요구하는 태도는 내·외국인을 묻지 아니하고 외국의 면허자에게 누구에게나 요구하여 차별적 조치라고 볼 수 없다. 다만 예비시험에 한국어능력시험을 포함시키는 문제는 - 물론 한국어능력시험을 내·외국인에 대하여 모두 요구하고 있지만, 사실상 한국어능력시험은 내국민에게 유리하고 외국인에게는 훨씬 불리하여 - 사실상 외국인을 차별대우하는 경우로서 내국민대우원칙의 제한이라고 볼 여지가 있다. 그러므로 의료서비스의 공급방식으로서 의료인의 이동에 관하여 양허하는 경우에는 예비시험으로서의 한국어능력평가를 명시하여야 한다. 만일 한국어시험에 관하여 양허표에 명시하지 아니하고 예비시험제도를 시행하는 때에는 협정의무위반이 될 수 있고, 다만 예비시험에 대한 제한을 명시하면 내·외국인간의 차별이 있더라도 문제가 되지 아니한다.

(3) 의료기사의 업무영역에 관한 문제

의료기사는 단독으로 개업할 수 없고, 항상 의사·치과의사의 지도 아래 업무를 하여야 한다(의료기사등에관한법률 §1).⁵³⁾ 그러나 만일 관련되는 의료시장이 개방되어 단독개업이 인정되는 외국의 의료기사가 국내에서 영업을 하려고 하는 경우에는 의료관계법상의 규정으로 인하여 결국 단독영업이 제한을 받지 않을 수 없다. 그러므로 외국의 의료기사가 국내에 진출하여 관련되는 의료업무를 수행하고자 할 때에 - 자국에서와 마찬가지로 - 의사·치과의사의 지도를 받지 아니하고 독자적으로 업무를 수행할 수 있도록 인정하여야 하는가 하는 문제에 대한 검토가 요청된다.

(4) 신의료분야의 면허에 관한 문제

외국을 보면 지속적으로 신의료분야가 발생하고, 기존의 의료분야도 전문화·세분화되는 경향을 보이고 있다. 또한 신의료분야에 관한 면허제도가 인정되고, 의료분야의 전문화에 따라서 면허도 세분화되고 있다.

예로서 카이로프랙틱(Chiropractic)이라는 분야를 들 수 있다. 카이로프랙틱이란 그리스어에서 '손'을 의미하는 카이로(chiro)와 '치료'를 가리키는 프락토스(practice)라는 단어의 합성어로서 약과 수술에 의존하지 않고 주로 의사의 손으로 여러 가지 질환을 치료한다는 의미이다.⁵⁴⁾ 카이로프랙틱분야는 국내의 물리치료사나 한의사의 업무와 유사하나,⁵⁵⁾ 외국에서는 별개의 면허제도를 확립하여 법률상으로도 제도화하고 있는 국가가 많다. 그러나 외국에서 신의료분야에 관한 면허를 취득한 자가 국내에 진출하여 업무를 수행하려면 의료법상 요구되는 면허가 있어야 하지만, 현재 국내에서는 신의료분야에 대한 면허제도가 정비되지 아니하여 면허

53) 의료기사인 물리치료사, 임상병리사가 독자적인 영업을 금지하고 의사의 지도 아래에서만 업무를 수행하도록 한 규정이 직업선택의 자유, 평등권을 침해한다고 하는 취지로 제기한 헌법소원에 대하여 헌법재판소는 헌법상 직업수행의 자유 내지 영업을 자유는 법률에 의하여 인정되는 자격제도의 내용에 의하여 비로소 창출되고, 자격제도 자체가 위헌이 아닌 이상 의료기사는 당연히 그 자격제도 아래에서 허용되는 범위 내에서만 업무를 수행할 수 있다고 판시하고 있다(헌법재판소 1996.4.25. 선고 94헌마129, 95헌마121 판결).

54) 자세한 내용은 <http://www.chiro.or.kr>.

55) 판례는 카이로프랙틱이 의료행위인지에 관하여 환부 또는 반대부위 및 척추나 골반에 나타나는 구조상의 이상상태를 도수 또는 바이타기 등으로 압박하는 시술을 반복·계속하는 행위는 결국 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생케 할 우려가 있는 의료행위에 해당한다고 판시하고 있다(대법원 1985.5.14. 선고 84도2888 판결).

를 받을 수 있는 방법이 없다. 결국 신의료분야에 대한 외국의 면허자는 국내에 진출하지 못하게 된다. 그러므로 의료인의 이동이라고 하는 형태로 의료시장이 개방되면 국내에서는 아직 인정되지 아니하는 신의료분야에 대한 면허를 인정하는 문제가 다각도로 검토되어야 할 필요가 있다.

IV. 결 어

정부는 우선 보건의료서비스의 개방을 1차양허안에 포함시키지 아니하고, 장차 추가검토할 예정으로 있다. 아직도 보건의료서비스의 개방에 관한 내용이 추가로 양허안에 포함될 가능성은 여전히 존재하고 있다. 또한 외국으로부터의 국내의 의료서비스시장에 대한 강한 양허요구는 지속될 전망이다. 그러므로 보건의료서비스의 개방문제는 「강건너 불」이 아니라 이미 국내에서도 「발등에 떨어진 불」이라고 하지 않을 수 없다.

물론 국내의 사정으로는 외국에 대하여 국내시장은 전혀 개방하지 아니하고, 국내의 의료인이 자유롭게 외국으로 이동하거나 국내의 의료서비스가 외국에 진출하기를 원할 수 있으나, 국가간의 이해관계가 상충하는 국제무대에서 국내의 주장만이 통하기는 어렵다. 협상이라고 하는 의미가 본래 오직 받기만 할 수는 없고, 서로 '주고 받는 경우' (give and take)를 가리킨다고 볼 때 세계무대의 일원으로 동참하기 위하여는 결국 어느 정도는 받고, 또한 어느 정도는 줄 수밖에 없다고 본다. 어느 정도 주고, 어느 정도를 받는가 하는 문제는 규범적 문제는 아니고, 정책적 고려에 기한 문제라고 할 수 있다. 다만 정책적 고려에 기하여 의료시장을 개방한다고 하더라도 의료시장의 개방은 최종적으로 법률·제도를 통하여 규율되지 않으면 안된다. 만일 필요한 의료법상의 규정을 종합적으로 검토하지 아니하고 의료시장을 개방하는 경우에는 의료시장의 개방과 관련한 국내제도의 공백이나 법률의 흠결으로 인하여 혼란이 야기될 우려가 있다. 결국 의료시장의 개방에 따른 제도상·법률상의 공백·흠결을 방지하기 위하여 미리 관련되는 의료법상의 쟁점을 충분히 검토하여 제대로 정비하지 않으면 안된다.