

한국에서 의료기관 설립과 운영상의 새로운 과제

전 현 희* · 김 선 욱**

I. 서 언	Ⅲ. 의료기관 설립 및 운영에 있어서 새로운 과제
II. 현행 의료법 내용 및 해석의 고찰	1. 서 언
1. 의료기관 개설 및 운영에 관한 규정	2. 전문병원제도 도입
2. 의료기관의 운영	3. 영리법인 병원제도
	IV. 맺음말

I. 서 언

의료제도를 규율하기 시작한 것을 조선의료령¹⁾이 제정된 1944년을 기점으로 볼 때, 지금까지 약 60여년의 세월이 흘러갔다. 한국이 해방된 이후 1951년 국민의료법²⁾이 제정되어 현대 의료제도가 의료법에 의하여 규율되게 되었다. 의료기관의 개설과 운영의 측면에서 볼 때, 위 60년의 세월의 반에 해당하는 약 30년의 기간은 의료기관 개설 및 운영에 있어 비의료인의 참여가 원칙적으로 가능³⁾하였던 기간이라고 볼 수 있으며, 1973년 의료법 개정⁴⁾을 이후 현재까지는 비의료인의 의료기관 개설 및 운영에 상당한

* 치과의사, 현대외법률사무소 대표 변호사, 사단법인 대외법률연구소 소장.

** 변호사

1) 1944. 8. 21. 제령 제31호.

2) 제정 1951.9.25. 법률 221호.

3) 국민의료법 제31조 “의료업자가 아닌 자로서 의료기관을 개설코자 하는 자는 영리의 목적이 아닐 것에 한하여 주무부장관은 허가할 수 있다.”

국민의료법 제3조 “의료기관으로서 병원·의원·한의원·의무실·요양소와 산원의 제도를 둔다.”

제한이 있어, 의료인 위주의 의료기관 개설의 시대가 진행되고 있다. 비의료인의 의료기관 개설을 폭넓게 허용한 것은 해방이후 한국의 경제력과 관련하여 의료기관이라는 물적 시설과 의료인이라는 인적서비스 제공자가 모두 부족하였던 것에 기인하였다고 본다. 그러나 1970년대부터 한국경제가 발전되기 시작하면서 의료에 대한 물적, 인적 공급이 어느 정도 이루어지게 되고, 비의료인에 의한 의료기관 개설에 따른 각종 사회문제가 부각되면서 지금 보면 당연하다고 여겨지는 의원 개설을 의사에게 독점권을 주는 입법이 이루어진 것이다. 그러나 이러한 관행은 현재까지도 이른바 ‘사무장 의원’이라는 형태로 암암리에 비제도적으로 진행되고 있지만 그 수는 1970년대 이전과 비교할 수 없을 만큼 적다고 본다.

그런데 1990년대 말 이후로 의료가 기존의 공공재나 비영리업이라는 인식에서 한 걸음 더 나아가 새로운 서비스 산업으로 인식되고 됨에 따라, 의료기관 개설에 있어 막대한 자금이 필요하게 되었다. 호텔보다 잘 된 인테리어, 친절한 직원 안내, 값비싼 고가 수입 의료기기, 광고에 지출하는 비용이 늘어났고 자본력에 비례하여 경쟁력 있는 의료기관이라는 상업적인 논리가 의료시장에 도입된 것이다. 의사의 자본력에 한계가 있음에 따라 의사들끼리 서로 자본이나 노하우를 공유하는 이른바 ‘네트워크’의료기관이 늘어나고 있는 추세이다. 대기업 등에서도 투자 대비 수익이 높은 의료기관에 대한 투자 의지가 보이지만, 현행 의료법상의 장애로 인하여 국내 의료기관에 대한 영리적 직접투자는 어려운 실정이다. 이에 따라 일부 대기업 중에서는 중국이나 외국에 의료기관 설립에 관심을 보이고 있다. 한편, 노무현 정부는 정권 집권 초기부터 ‘의료의 산업화’라는 취지하에 의료시장 개방, 경제특구에서의 영리의료기관 개설 등 한국을 동 아시아에서의 의료허브로 발전 추진한다는 입장을 수차례 발표한 바가 있다. 국회에서도 현행 의료법인의 부대사업 범위 확대, 의료광고에 대한 규제 완화 등을 내용으로 하는 입법도 추진되고 있는 실정이다. 또한 중국 등에서도 WTO DDA협상에 따라 우리 의료 서비스 시장에 대한 문호개방을 요구하고 있고, 미국의 대규모

4) 전문개정 1973.2.16 법률 제2533호, 이 개정으로 인하여 기존에 비의료인도 행정관청의 허가를 받으면 의원을 개설할 수 있었던 것과는 달리 의원의 개설은 의료인만이 할 수 있도록 제한이 가해졌다.

병원들이 한국의 경제특구에 진출하고자 하고 있는 상황이다. 영리법인이 의료기관설립을 할 수 있는 법제를 가지고 있는 미국이나 중국에서 볼 때, 그렇지 아니한 한국의 의료법 제한 문제를 서비스시장의 통상 장벽으로 바라보고 있는 상황이기도 하며, 한국의 의사들이나, 병원협회에서도 영리법인 의료기관에 대한 선호도를 보이고 있는 상황이다. 그러나 한국 내에서 소비자 단체나 시민단체, 기득권을 가지고 있는 의료인 등에서는 의료기관의 공공성, 공공의료의 취약점 등을 이유로 하여 의료기관의 영리성 개입에 대하여 적극적인 반대의 목소리를 높이는 것도 무시할 수 없는 국민 정서의 일부이다. 한국의 의료기관 개설과 관련되어 지금까지 전반 30년은 의료기관의 공급창출이라는 입장에서 개방주의였다면, 후반 30년은 의료인의 독점적 폐쇄주의라고 볼 수 있다. 그러나 의료계 내부와 외부에서 다시 어떠한 이유로 이든지 의료인만의 의료시장 독점에 대한 반론이 제기되면서 한국 의료기관 개설 및 운영의 패러다임은 변화되기 시작하였다.

따라서 법적인 관점에서 볼 때, 이러한 변화된 시대상황은 궁극적으로는 의료법 개정에 대한 논의로 반영되고 있다. 그렇다면 현행 의료법의 내용과 관련된 법원의 입장은 어떠한 방향으로 변화의 조짐을 보이고 있는가, 그리고 향후 이러한 변화된 패러다임이 의료법에 어떠한 영향을 미칠 것인가를 살펴보고자 한다.

II. 현행 의료법 내용 및 해석의 고찰

1. 의료기관 개설 및 운영에 관한 규정

(1) 개설의 주체

현행 의료법은 의료기관의 개설을 제한하여, 국민의 헌법상 직업선택 및 수행의 자유를 제한하고 있다. 이러한 기본권 제한은 의료기관이 국민의 신체와 건강을 다루는 업무를 주로 한다는 측면에서 기본권 제한의 법률유보의 한계를 넘어섰다고 보기는 어렵다고 할 것이다. 현행 의료법에서는 의료기관을 개설할 수 있는 주체를 다음과 같이 한정하고 있다.

의료법 제30조 (개설)

① 항 생략

② 다음 각 호의 1에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 다만, 제1호의 의료인은 1개소의 의료 기관만을 개설할 수 있으며, 의사는 종합병원·병원·요양병원 또는 의원을, 치과의사는 치과병원 또는 치과의원을, 한의사는 한방병원·요양병원 또는 한의원을, 조산사는 조산원만을 개설할 수 있다.

1. 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사
2. 국가 또는 지방자치단체
3. 의료업을 목적으로 설립된 법인(이하 “의료법인”이라 한다)
4. 민법 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인
5. 정부투자기관관리기본법의 규정에 의한 정부투자기관·지방공기업법에 의한 지방공사 또는 한국보훈복지의료공단법에 의한 한국보훈복지의료공단

의료법에 따르면 의료인, 의료법인, 비영리법인, 국가(기관)만이 의료기관을 개설할 수 있으며, 일반인이나 영리법인(주식회사, 합자회사, 유한회사 등)은 의료기관을 자신의 명의⁵⁾로 개설할 수 없게 되는 것이다.

(2) 의료법 제30조 제2항의 입법취지

의료기관 개설자격을 제한한 의료법의 입법취지에 관하여 판례는 “의료법이 의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호 증진함을 목적으로 하고 있으므로 위 규정의 입법취지는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할 지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다고 보이는 점, 의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당할 뿐 아니라, 거기에 따를 수 있는 국민보건상

5) 물론 일반인이나 영리법인이 의료법에 출자하거나, 비영리법인에 출자하여 간접적으로 의료기관을 개설할 수 있으나, 이는 우회적인 방법이고 직접적으로 자신의 명의로 의료기관을 개설하는 것은 아니다.

의 위험성에 비추어 사회통념상으로는 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있다는 점, 위와 같은 위반행위에 대하여 단순히 형사 처벌하는 것만으로는 의료법의 실효성을 거둘 수 없다고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 규정은 의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 경우에 초래될 국민 보건위생상의 중대한 위험을 방지하기 위하여 제정된 이른바 강행법규에 속하는 것이다.⁶⁾”라고 판시하여 의료기관개설자격 제한 문제가 국가의 국민보건수호의무와 직결됨을 강조하고 있다.

(3) 개설의 의미

한편, 의료기관 개설에 있어서 ‘개설’의 의미는 대내외적으로 자본을 투자한 사람이나 법인이 개설명의자로 의료기관 개설 시에 신고⁷⁾를 하거나 허가⁸⁾를 받는 것을 의미한다고 보아야 한다. 대법원은 의료인 자격이 없는 자가 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위의 의료법위반 여부에 관하여 1995. 12. 12. 선고 95도2154 판결에서 “의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것이어서 의료법 제66조 제3호, 제30조 제2항 위반죄가 성립되고, 그 개설신고 명의인인 의료인이 직접 의료행위를 하였다 하여 달리 볼 것은 아니다”라고 판시하여 의료기관 개설에 있어서 실질적⁹⁾인면을 보아야 한다는 입장을 밝힌바가 있다.¹⁰⁾

한편, 의료인이 의료기관 개설 명의를 제공하면서 비의료인에게 고용된 것이 아니라, 의료인과 비의료인이 서로 일정부분을 투자하여 의료기관을 개설한 경우에는 의료법 의료기관 개설 규정 위반인가 여부의 문제가 발생

6) 대법원 2003. 4. 22. 2003다2390 판결.

7) 의원의 경우.

8) 병원, 종합병원의 경우.

9) 대법원 86도2742판결에서는 “의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것일 뿐 실질적으로는 의료인 아닌 자가 의료기관을 개설한 것이어서 의료법 제20조 제2항에 저촉되는 것이다”라고 판시하고 있다.

10) 대법원 1982. 12. 14. 선고 81도3227 판결(공1983, 314), 대법원 1987. 2. 24. 선고 86도2742 판결(공1987, 595), 대법원 1987. 10. 26. 선고 87도1926 판결(공1987, 1835)도 같은 취지이다.

한다. 아직 이 부분을 정면으로 다루는 형사재판 판결은 없는 것으로 보인다. 그러나 대법원¹¹⁾은 “의사와 의사 아닌 자가 각 그 재산을 출자하여 함께 병원을 개설한 후 그것을 운영하여 얻은 수입을 동등한 비율로 배분하기로 하는 내용의 약정은 강행법규인 의료법 제30조 제2항 위반으로 무효이므로, 병원 운영과 관련하여 얻은 이익이나 취득한 재산, 부담하게 된 채무 등은 모두 의사 개인에게 귀속되는 것이고, 의사 아닌 동업자는 위 동업약정이 무효로 돌아감에 따라 그 출자물의 반환만을 구할 수 있을 뿐이어서, 대출금 반환 채무는 법적 외관에 있어서 뿐만이 아니라 그 실질에 있어서도 전액 의사 개인의 채무로 보아야 한다”고 판시한 바가 있다. 따라서 이러한 의료인과 비의료인간의 투자를 통한 의료기관 개설은 의료법 제30조 제2항을 위반으로 금지되고 있다고 본다.

더 나아가 이미 의료기관을 개설한 의료인과 개설하지 아니한 의료인간의 투자로 의료기관을 개설한 경우 의료법 개설 규정 위반인지 여부가 문제될 수 있는데, 이 부분은 아래 이중개설의 문제에서 다루기로 한다.

(4) 이중 개설의 문제

의료인이 의료기관을 개설하는 경우 1개소의 의료 기관만을 개설할 수 있다(의료법 제30조 제2항 단서). 의원의 경우 의료법상 의원개설은 ‘신고’ 사항이므로 의료법 시행규칙상의 의원개설신고서에 형식적 하자가 없는 이상 신고 즉시 수리되어야 한다.¹²⁾

만일 강원도에 의원을 개설한 A의사가 제주도에 또 다시 의원을 개설하고자 관할 보건소에 개설신고서를 제출하는 경우 당해 보건소에서는 A의사의 개설신고가 중복된 이중 개설신고인지를 전산망 등으로 조회하기 어렵다면 사실상 A의사는 2군데 이상의 의료기관을 개설할 수도 있다. 그러나 의료법에서는 의료인이 2곳 이상의 의료기관을 개설하는 것을 금지하고 있다.

11) 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두1493 판결 【증여세부과처분취소】사건의 경우.

12) 대법원 1984. 12. 11. 선고 84도2108판결 “의료법에서 종합병원이나 병원과는 달리 의원, 치과의원, 한의원 등을 개설하거나 이를 이전 또는 그 개설에 관한 신고사항을 변경하고자 할 때에는 보건사회부령이 정하는 바에 의하여 도지사에게 신고하면 족한 것으로 규정하고 있으므로, 의원의 개설이나 그 개설 장소를 이전하는 신고를 받은 행정청이 그 신고를 실질적으로 심사하여 수리여부를 결정할 수 있는 규정이 없는 이상 행정청은 당연히 그 신고를 수리하여야 한다.” 참조.

대법원은 2중 개설을 막는 이유를 “의료법 제30조 제2항 제1호에서 의사가 개설할 수 있는 의료기관의 수를 1개소로 제한하고 있는 법의 취지는, 의사가 의료행위를 직접 수행할 수 있는 장소적 범위 내에서만 의료기관의 개설을 허용함으로써 의사 아닌 자에 의하여 의료기관이 관리되는 것을 그 개설단계에서 미리 방지하기 위한 데에 있다.”¹³⁾고 보고 있다.

의사D가 A의원을 개설하고 난 이후에 다시 B의원을 후배인 C의사 명의로 개설하면서 B의원 개설시 소요되는 자금을 출자한 경우에, 의사D는 실질적으로 2개의 의원을 개설한 것인데 이에 대하여 의료법 제30조 제2항 이중개설 금지에 해당되는 지 여부가 문제가 된다.

이에 대하여 대법원은 조금 독특한 판결을 한 바가 있다. 앞서 본 대법원 2003. 10. 23. 선고 2003도256 판결에서 대법원은 “자신의 명의로 의료기관을 개설하고 있는 의사가 다른 의사의 명의로 또 다른 의료기관을 개설하여 그 소속의 직원들을 직접 채용하여 급료를 지급하고 그 영업에 따라 발생하는 이익을 취하는 등 새로 개설한 의료기관의 경영에 직접 관여한 점만으로는 다른 의사의 면허증을 대여 받아 실질적으로 별도의 의료기관을 개설한 것이라고 볼 수 없으나, 다른 의사의 명의로 개설된 의료기관에서 자신이 직접 의료행위를 하거나 무자격자를 고용하여 자신의 주관 하에 의료행위를 하게 한 경우는 비록 그 개설명의자인 다른 의사가 새로 개설한 의료기관에서 직접 일부 의료행위를 하였다고 하더라도 이미 자신의 명의로 의료기관을 개설한 위 의사로서는 중복하여 의료기관을 개설한 경우에 해당한다”고 판시하고 있다.

즉, 대법원은 앞서 본 사례에서 D의사가 B의원의 경영에만 관여한 경우에는 2중개설이 아니나, 직접 진료행위를 하였다면 2중 개설에 해당한다고 판시한 것이다. 이 대법원 판례는 의사와 유사한 약사가 약사법상 2중 개설 금지의무를 부담하고 있는 상황에서 나온 기존의 대법원판례의 취지를 따른 내용이었다.¹⁴⁾

13) 대법원 2003. 10. 23. 선고 2003도256 판결 참조.

14) 대법원 1998. 10. 27. 선고 98도2119 판결 “약사(藥事)의 적정을 기하여 국민보건 향상에 기여함을 목적으로 하는 약사법의 입법취지나 이러한 목적을 달성하기 위하여 약사의 자격에 관하여 엄격한 요건을 정하여 두는 한편, 약사(藥師)가 아니면 약국을 개설하거나 의약품을 조제하는 등의 약사에 관한 업무를 할 수 없음은 물론 원칙적으로 약국개설자에 한하여 그 약국을 관리하면서 의약품을 판매할 수 있음을 그 본질적·핵심적 내용으로 하는 약사법 관계 규정의 내용 및 면허증이란 ‘약사로서의 자격이 있음을 증명

약사와 의사의 2중 개설에 관한 상기 대법원 판례의 입장은, 의사나 약사가 자신의 자본으로 또 다른 의료기관이나 약국을 개설하고 있는 사회적 상황을 전제로 하여, 구체적 타당성을 기한 판결이라 할 수 있으나, 경영에는 관여하여도 되고 단지 진료만을 하지 아니하였는지 여부만을 가지고 2중 개설 여부를 판단한다는 것은 타당하지 않다고 본다.

의료법상 의사에게 의업 이외에 겸직금지를 하고 있지 아니한 이상, 의사가 의료기관 운영 이외의 회사 업무를 보거나, 교육을 하는 것에 시간을 사용하는 것을 제한할 수는 없다. 같은 취지로 의사가 개설하지 아니한 의료기관의 경영에 관여하는 것은 앞서 본 회사의 업무를 보는 것과 별반 다를 것이 없으므로 금지할 수 없다고 보아야 할 것이다. 그런데 진료행위만은 금하는 이유는 합리적으로 타당하지 않다고 본다. 경영에 관여하든 진료를 하든 시간을 들여 노동을 하는 것으로 경영과 진료를 구별한 합리적이고 납득할 만한 이유도 없다고 본다.

한편, 의료기관 개설자는 개설한 의료기관에서만 의료행위를 하는 것이 원칙¹⁵⁾이나, 환자의 요청 등의 사유가 있는 경우 타 의료기관에서도 적법하게 의료행위를 할 수 있다. 따라서 만일 위 대법원 판례의 경우 실질적으로 개설한 의료기관에서 자본을 낸 의사를 초빙하거나 환자의 요청으로 왕진을 한 경우에도, 대법원 판례의 입장처럼 형식적으로 이중개설죄를 범

하는 증명서'인 점 등에 비추어 보면, 우선 약사법 제5조 제3항에서 금지하고 있는 면허증의 대여라 함은 "타인이 그 면허증을 이용하여 약사로서 행세하면서 약사에 관한 업무를 하려는 것을 알면서도 면허증 자체를 빌려 주는 것"이라고 해석함이 상당하고, 나아가 약사법 제19조 제1항에서 약사가 개설할 수 있는 약국의 수를 1개소로 제한하고 있는 법의 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. 자신 명의로 약국을 개설하고 있는 약사가 다른 약사 명의로 개설된 약국의 경영에 관여한 데에 그치지 아니하고 자신의 주관 하에 무자격자로 하여금 의약품의 조제 내지 판매 업무를 수행하게 한 경우, 약사법 제19조 제1항에 위반 된다".

- 15) 의료법 제30조 (개설) ①의료인은 이 법에 의한 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 행할 수 없으며, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 당해 의료기관내에서 의료업을 행하여야 한다.<개정 2000.1.12>
1. 응급의료에 관한 법률 제2조제1호의 규정에 의한 응급환자를 진료하는 경우
 2. 환자 또는 그 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우
 3. 국가 또는 지방자치단체의 장이 공익상 필요하다고 인정하여 요청하는 경우
 4. 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 가정간호를 실시하는 경우
 5. 기타 이 법 또는 다른 법령에서 특별히 정한 경우나 환자가 있는 현장에서 진료를 행하여야 하는 부득이한 사유가 있는 경우

한 것으로 보아야 할지는 의문이다.

더 나아가, 위 대법원 판례는 형사적으로 의료법 위반여부에는 판단의 기준이 될 수 있지만, 그 외 2곳 이상의 의료기관을 개설함으로 인하여 발생하는 문제를 해결해 줄 수는 없다. 이미 의원을 개설한 의사는 세무당국에 사업자로 등록되어 의원의 소득과 관련된 세금을 부담하게 된다. 그러나 타인명의를 빌어 개설한 의료기관의 사업자 등록은 타인의 이름으로 되어 있고 세금도 타인에게 나올 것이나, 실제 경영주는 타인이 아니라 자본을 투여한 의사이므로 실제 세금을 납부하는 사람과 세금 부과 대상자가 다르게 되고, 자본을 투자한 의료기관에서 나온 수익을 투자자에게 지급하는 경우 적법한 구조가 표시될 수 없음에 따라 은밀히 현금을 주고받는 것에 대한 증여세면탈 등 세금포탈의 문제가 발생하는 것이다.

이에 대하여 현실적으로 위와 같은 경우 즉, 의료기관을 개설한 의료인이 다시 타 의료기관을 실질적으로 개설하거나 개설에 지분을 가진 경우에는 의료법상 의료기관 개설 신고는 개설자를 실제 상주하는 의사로 하고, 사업자 등록은 실질적인 소유자로 하거나 동업관계일 경우 동업지분을 표시할 수 있도록 해야 할 것이다. 그러나 현재 일선 국세청 행정실무에서는 의료기관 개설신고(허가)자와 사업자등록증 상의 명의가 같아야 사업자등록을 해주고 있으므로 2중 개설의 문제는 세법상으로는 여전히 문제가 해결되어 있지 아니하다.

(5) 명의(면허증) 대여의 문제

한편, 의료법에서는 면허증을 대여한 경우¹⁶⁾ 의료인의 면허취소 사유로 규정하고 있다. 면허증의 대여는 의료인이 자신의 면허증을 빌려 주고 타

16) 의료법 제52조 (면허의 취소 및 재교부) ① 보건복지부장관은 의료인이 다음 각 호의 1에 해당할 때에는 그 면허를 취소할 수 있다. 다만, 제1호의 경우에는 면허를 취소하여야 한다.<개정 1987.11.28, 1991.12.14, 1994.1.7, 1995.12.29, 1997.12.13, 2000.1.12>

1. 제8조제1항 각호의 1에 해당하게 된 때
2. 삭제 <2000.1.12>
3. 제53조의 규정에 의한 자격정지처분 기간 중에 의료행위를 하거나 3회 이상 자격정지처분을 받은 때
4. 제11조제1항의 규정에 의한 면허의 조건을 이행하지 아니한 때
5. 제19조의2의 규정에 위반한 때
6. 면허증을 대여한 때

인에게 의료기관을 개설하게 하고, 자신은 당해 의료기관에서 직접 진료행위를 하지 아니한 경우에 한정한다고 보아야 할 것이다.

대법원도 1994.12.23. 선고 94도1937 판결을 통하여 “의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호 증진하는 것을 목적으로 하는 의료법의 입법취지나, 이러한 목적을 달성하기 위하여 의료인의 자격에 관하여 엄격한 요건을 정하여 두는 한편 의료인이 아니면 의료행위를 할 수 없다는 것을 그 본질적·핵심적 내용으로 하는 의료법 관계규정의 내용 및 면허증이란“의료인으로서의 자격이 있음을 증명하는 증명서”인 점 등에 비추어 보면, 의료법에서 금지하고 있는 “면허증 대여”라 함은“타인이 그 면허증을 이용하여 의료인으로 행세하면서 의료행위를 하려는 것을 알면서도 면허증 자체를 빌려 주는 것”이라고 해석함이 상당하다.”, “의료인이 무자격자가 자금을 투자하여 시설을 갖추고 그 의료인 명의로 의료기관 개설신고를 하는 데에 자신의 면허증을 이용하도록 하였다고 하더라도 그 개설 후 의료인 자신이 그 의료기관에서 의료행위를 할 의사로 그리하였고, 또 실제로 개설 후 의료인이 의료행위를 계속하여 왔으며 무자격자가 의료행위를 한 바 없다면, 면허증을 대여한 것으로 볼 수 없다”고 판시하고 있다.

이러한 경우에는 통상 면허증을 빌려 준 의료인과 의료기관을 실질적으로 개설하고 무면허의료행위를 한 비의료인이 보건범죄단속에관한특별조치법¹⁷⁾ 위반의 공동정범으로 처벌될 수 있을 것이다.

2. 의료기관의 운영

(1) 일반론

의료기관이라고 해서 기업이나 개인사업자 등과 달리 운영에 있어서 특별한 혜택이나 제한이 있는 것은 아니다. 운영에 있어 기관 내의 근로관계는 일반 사업체와 같이 근로기준법상의 사용자와 근로자와의 관계가 적용되며, 세법에 있어서 의료는 부가가치세면세사업으로 분류될 뿐 소득세, 지

17) 제5조 (부정의료업자의 처벌) 의료법 제25조의 규정을 위반하여 영리를 목적으로 의사가 아닌 자가 의료행위를, 치과 의사가 아닌 자가 치과 의료행위를, 한의사가 아닌 자가 한방 의료행위를 업으로 한 자는 무기 또는 2년 이상의 징역에 처한다. 이 경우에는 100만 원 이상 1천만원 이하의 벌금을 병과한다.

방세 등의 세금 부담에 있어서는 일반 사업체와 큰 차이가 없다.

다만, 의료기관은 의료업을 영위하는 사업이며, 의료는 인체의 생명과 건강에 직접적인 효과를 미칠 수 있는 업무라는 점에서 의료법에서는 다른 일반사업 분야와는 달리 광고행위나 고객(환자)유인에 대하여 매우 엄격한 기준을 제시하고 있다. 또한 의료기관은 타 사업체와는 달리 의료서비스제공에 있어서 정당한 사유 없이 환자의 진료 요구(청약)을 거절할 수 없도록 되어있다(계약체결에 있어 승낙의 자유 제한).

또한 국민건강보험제도라는 의료비용 지급체계가 한국의 의료기관의 운영에 있어 매우 큰 특징을 가지고 있다. 1970년대 전 국민 의료보장의 제공이라는 취지로 시작된 국민건강보험제도는 의료공급자인 의료기관의 입장에서 안정적인 수입원의 확보라는 긍정적인 면과 아울러 제도화된 의료공급과 저평가된 의료비용이라는 굴레를 아울러 가지게 된 것이다. 이와 맞물려 전 의료기관의 국민건강보험강제지정제도는 의료기관이 국민건강보험이라는 제도에 의하여 이끌려 갈 수밖에 없는 상황을 초래하고 있다.

한편, 의료기관이 영리를 추구할 수 있는지 여부에 대한 논란이 잠재적으로 의료계에 존재하고 있고 국민의 입장에서 의료기관에 영리추구에 대한 윤리적 제한 기대하고 있는 것이 잠재적으로 존재하고 있다. 이하에서는 한국의 의료기관의 운영에 있어서 특징적인 면을 법규정과 관련하여 논의하기로 한다.

(2) 의료기관의 영리추구에 대한 문제

의료법에서는 의료기관이 영리를 추구하지 못하도록 제한한 명시적 규정은 없다. 다만 의료법 시행령에서 의료법인에 대한 일종의 도덕적 기대를 규정한 것이 있을 뿐이다.

의료법 시행령

제18조 (의료법인등의 사명)¹⁸⁾ 의료법인 및 법 제30조제2항 제4호의 규정

18) 의료법 시행령에 의료법인의 사명으로 영리추구금지 규정은 1973. 9. 20. 대통령령 제 6863호로 의료법 시행령이 전문 개정되면서 도입되었다. 1973년에는 의료법 또한 비의료인의 의료기관 개설을 금지하는 내용이었다. 당시 의료기관을 비의료인이 개설하여 이른바 돈벌이용으로 활용(남용)한 것에 대한 사회적 비난 분위기와 당시 유신 등의 엄격한 사회질서 분위기가 의료법 및 시행령 개정의 영향을 미친 것으로 본다.

에 의하여 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업(법 제42조의 규정에 의하여 의료법인이 행하는 부대사업을 포함한다)을 행함에 있어서 공중위생에 기여하여야 하며, 영리를 추구하여서는 아니된다.

연혁적으로 보면, 1951년 제정된 국민의료법 “제31조 의료업자가 아닌 자로서 의료기관을 개설코저 하는 자는 영리의 목적이 아닐 것에 한하여 주무부장관은 허가할 수 있다.”는 규정에서 의료기관이 영리를 추구하여서는 아니 된다¹⁹⁾는 법적²⁰⁾, 도덕적 기대가 발생한 것으로 판단된다.

한편 서울고등법원 1983. 6. 10. 83나274 판결에서 “의사의 의료행위는 국민보건의 보호증진에 기여함을 주목적으로 하는 것이므로 의료행위가 주목적인 의료기관의 개설운영행위는 사회통념상 상법 제23조 소정의 영업이나 부정경쟁방지법 제1조 소정의 상거래에 해당하지 않는다”라고 판단한 바가 있다. 이와 유사하게 의료기관의 운영행위는 상행위에 해당하지 아니한다는 대법원 판례²¹⁾도 있다. 이러한 판례의 태도는 은 의료기관의 개설운영행위를 상거래에 해당하거나 상법규정을 적용할 수 없다고 보아 일차적으로 의료기관의 운영에 있어서 영리추구성을 부정한 것으로 해석된다.

그러나 이러한 주장과는 달리 의료법인도 일반 영리법인과 마찬가지로 법인세를 부담하고 있다는 점, 상기 판례는 특정한 사안에 있어서 나온 개

19) 미국에서는 영리의료법인의 설립을 부정하는 이유로 “상업적 의료행위금지의 원칙”이 있다. 이 원칙은 원래 무면허자의 의료행위 금지의 원칙에서 연유하였는데, 이 때 무면허“자”의 개념에 자연인(person) 뿐 아니라 법인(法人)까지 포함할 수 있는가의 논의가 발생하였다. Parker v. Board of Dental Examiners 판결에서는 치과의사인 parker가 회사를 설립하여 치과의사를 고용하여 치과업을 수행한 것에 대하여 캘리포니아 치과의사면허시험협의회에서 파커의 치과의사면허를 정지하면서 위 상업적 의료행위금지의 원칙이 논의되었다고 한다. 캘리포니아주 대법원에서는 치과의사면허시험협회의 결정은 타당하다고 판단하였다. 미국의사협회의 윤리규정에서도 이와 유사한 의사 아닌 자와의 동업 계약 금지 규정이 있었으나, FTC(Federal Trade Commission)이 위 규정이 연방독점금지법을 위반한다고 고발하여 소송이 제기되었고 연방대법원은 FTC의 주장을 받아들였다. 소송 중에 미국의사협회는 상업적 의료행위를 금지하고 있던 윤리규정을 개정하여 “의사는 의료서비스를 누구에게, 누구와 동업으로 혹은 어떠한 환경에서 전달할 것인가를 결정할 자유를 갖는다”로 개정하기에 이르렀다. ‘영리의무법인의 문제점’ 박민, 연세대 보건대학원 제14기 의료와 법 고위자과정 교재 제3면 참조.

20) 동 법 제62조에서는 “..제31조..를 위반한 자는 10만 원 이하의 벌금 또는 과료에 처한다.”고 규정하여 영리를 추구한 의료기관(비의료인개설)에 대하여 형사처벌 규정까지 두었다.

21) 대법원 1987.3.24. 선고 85다카2219 판결, 동 판결에서는 상법상 명의대여자의 책임에 있어 “명의차용자(의료기관)의 영업이 상행위가 아니라 하더라도 위 법리를 적용하는데 아무런 영향이 없다.”며 간접적으로 의료기관의 영업이 상행위로 볼 수 없다는 판시를 한 바가 있다.

별적 판단으로 의료기관의 외부적 운영이 비영리여야 한다는 것을 직접적으로 판단한 사안은 아니라는 점 등에서 현행 의료법하에서 의료기관도 영리를 추구하는 것이 허용된다고 보아야 한다는 주장도 제기되고 있다.

최근 대법원은 2004. 10.27. 2004도5724 판결을 통하여 “의료법 제25조 제3항의 입법취지는 의료기관 주위에서 환자 유치를 둘러싸고 금품수수 등의 비리가 발생하는 것을 방지하고 나아가 의료기관 사이의 불합리한 과당경쟁을 방지하려는 데 있는 점, 의료기관도 영리를 목적으로 하는 이상 소비자인 환자들에게 접근을 완전히 봉쇄할 수는 없으므로...환자유치과정에서의 위법행위는 상당 부분 의료법 제46조 위반으로 처벌이 가능한 점 등에 비추어 보면, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치 행위는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 구 의료법 제25조 제3항의 환자의 ‘유인’이라 할 수 없고, 그 행위가 의료인이 아닌 직원을 통하여 이루어졌더라도 환자의 ‘소개·알선’ 또는 그 ‘사주’에 해당하지 아니한다”라고 판시하고 있다.

한편, 의료기관을 관리, 감독하는 보건복지부에서도 의료기관이 영리 추구의 일환으로 의료기관내에서 건강보조식품을 판매하는 행위의 적법성에 대한 질의에 대하여 “의료기관에서 건강보조식품을 판매하는 행위는 환자로 하여금 의약품으로 오인 또는 혼동케 할 우려가 높은 만큼 바람직하지 않다고 판단됨. 다만, 현행법상 건강보조식품 판매업은 자유업에 해당되므로 이를 금지할 규정이 없음”이라고 유권해석²²⁾을 하고 있는 실정이다. 또한 최근에는 의료법인의 부대사업²³⁾의 범위에 영리추구행위를 인정하여 추가하자는 입법안²⁴⁾도 제기되고 있는 상황이다.

22) 보건복지부 2003. 4. 7. 보건의료정책과 인터넷 민원회신, 보건복지부 약무식품정책과 약식65407-10042.

23) 의료법 제42조 (부대사업) 의료법인은 그가 개설하는 의료기관에서 의료 업무를 행하는 외에 다음의 부대사업을 할 수 있다.

1. 의료인 및 의료관계자의 양성 또는 보수교육의 실시
2. 의료 또는 의학에 관한 조사 연구

24) 2005. 4. 18. 유필우 의원 등은 “의료법인의 부대사업에 추가로 건강기능식품 판매업, 노인복지·아동복지시설 운영, 장례식장 영업, 의료정보화사업, 편의점 등 보건복지부령으로 정하는 사업으로 대폭 확대”하고자 하는 내용의 의료법 개정 입법발의를 한 바가 있다.

(3) 진료거부금지

한국의 의료인은 누구든지 정당한 사유가 없이 내원한 환자의 진료를 거부할 수 없다.²⁵⁾ 의료인이 부담하는 진료거부금지 의무는 소위 이익이 되는 환자만을 진료하고 그렇지 아니한 환자는 진료를 거부할 수 없게 됨에 따라 의료행위 또는 의료업의 비영리성, 공익성 추구의 가치기준을 제공하여 주고 있는 셈이다. 이에 대하여 의료법상 진료거부금지의무 규정은 의료인의 직업수행의 자유, 행복추구권 등을 침해하는 위헌성을 가지고 있다는 의료계 내부의 반론도 있다. 특히 요사이 사보험회사가 의료기관이 청구한 보험금을 지급함에 있어 우월한 지위를 남용하여 임의로 삭감하는 등의 이유로 주로 정형외과 의료기관에서 특정 사보험사와의 보험계약을 거부하거나, 특정 보험회사를 통한 환자의 진료를 거부할 수 있어야 한다는 논의도 있는 실정이다.

한편, 의료법상 전문과목표시제도²⁶⁾는 의료기관이 특정 진료를 전문화하여 하게 됨에 따라 특정진료 이외의 환자의 진료를 사실상 포기하거나 거절하는 것으로 활용되고 있는 실정이다. 예를 들어 성형외과전문의가 “00성형외과의원”을 개설한 경우 의료법상 내과질환의 환자라도 위 의원에서 진

25) 의료법 제16조 (진료의 거부금지등) ① 의료인은 진료 또는 조산의 요구를 받은 때에는 정당한 이유 없이 이를 거부하지 못 한다.

26) 의료법 시행규칙 제29조 (의료기관의 명칭표시) 법 제35조제2항의 규정에 의하여 의료기관의 명칭표시는 다음 각 호의 정하는 바에 의한다. <개정 1974.4.10, 1982.12.31, 2000.10.21, 2003.10.1>

1. 의료기관의 명칭표시에 있어서는 법 제3조제2항의 규정에 의한 의료기관의 종별에 따르는 명칭(종합병원의 경우에는 종합병원 또는 병원)위에 고유 명칭을 붙인다. 이 경우 그 고유 명칭은 의료기관의 종별 명칭과 혼동할 우려가 있거나 특정진료과목 또는 질병명과 유사한 명칭을 사용하지 못한다.
2. 병원·치과병원·의원 또는 치과의원의 개설자가 전문의인 경우에는 그 의료기관의 고유 명칭과 의료기관의 종별 명칭사이에 인정받은 전문 과목을 삽입하여 표시할 수 있다.

제30조 (진료과목의 표시) ① 법 제36조의 규정에 의하여 의료기관이 표시할 수 있는 진료과목은 다음 각 호와 같다. <개정 1976.12.29, 1982.12.31, 1990.1.9, 1993.3.3, 1994.9.27, 1999.12.29, 2003.10.1, 2004.1.12>

1. 종합병원에 있어서는 제2호 및 제3호의 진료과목
2. 병원 또는 의원에 있어서는 내과, 신경과, 정신과, 외과, 정형외과, 신경외과, 흉부외과, 성형외과, 마취통증의학과, 산부인과, 소아과, 안과, 이비인후과, 피부과, 비뇨기과, 진단방사선과, 방사선종양학과, 병리과, 진단검사의학과, 재활의학과, 결핵과, 가정의학과, 핵의학과, 산업의학과 및 응급의학과

료를 받을 수 있으나, 실제로 내과질환환자가 성형외과에 진료를 받으러 가는 것은 상상하기 어려울 것이다. 특히 이러한 점은 전문의료기관 표방의 광고와 맞물려 의료법상 진료거부금지 의무를 사실상 무력화시키고 있다.

한국의 개원의의 약 80%가 전문의를 가지고 있는 상황에서 진료거부금지 규정은 병원이나 종합병원에서는 의미가 있을 수 있으나, 의원급 의료기관에서는 그 의미가 없으며, 심지어 전문병원 도입 논의가 되고 있는 실정에서 볼 때, 특정 질환에 대한 전문적 의료서비스의 제공(예 : 척추전문병원)은 의료의 산업화와 영리추구의 방향과 그 정서적 궤도를 같이 하고 있다.

(4) 과대광고 등 금지

한국의 의료법은 의료기관의 경영에서 중요한 부분인 홍보, 즉 의료기관 광고에 대하여 엄격한 제한을 두고 있다. 의료기관은 허위 또는 과대광고를 할 수 없으며,²⁷⁾ 의료기관이 할 수 있는 광고의 범위도 의료법 시행규칙에 의하여 한정되어 있다.

○ 의료광고의 허용 범위

의료법 시행규칙 제33조 (의료광고의 범위등)

①법 제46조제4항의 규정에 의하여 의료법인·의료기관 및 의료인이 행할 수 있는 의료광고의 범위는 다음 각 호와 같다. <개정 1974.4.10, 1993.8.20, 1997.8.4, 2003.10.1>

1. 진료담당의료인의 성명·성별 및 그 면허의 종류
2. 전문과목 및 진료과목
3. 의료기관의 명칭 및 그 소재지와 전화번호 및 인터넷 홈페이지 주소
4. 진료일·진료시간

27) 의료법 제46조 (과대광고 등의 금지) ① 의료법인·의료기관 또는 의료인은 의료업무 또는 의료인의 경력에 관하여 허위 또는 과대한 광고를 하지 못한다. <개정 2002.3.30>
 ② 의료법인·의료기관 또는 의료인이 아닌 자는 의료에 관한 광고를 하지 못한다.
 ③ 누구든지 특정의료기관이나 특정의료인의 기능·진료방법·조산방법이나 약효 등에 관하여 대중광고·암시적 기재·사진·유인물·방송·도안 등에 의하여 광고를 하지 못한다. <개정 2002.3.30>
 ④ 의료 업무에 관한 광고의 범위 기타 의료광고에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.<개정 1997.12.13>

5. 응급의료 전문인력·시설·장비등 응급의료시설 운영에 관한 사항
6. 예약진료의 진료시간·접수시간·진료인력·진료과목 등에 관한 사항
7. 야간 및 휴일진료의 진료일자·진료시간·진료인력 등에 관한 사항
8. 주차장에 관한 사항
9. 의료인 및 보건의료인의 환자 수에 대한 배치비율 및 각 인원수
10. 의료인의 해당 분야에서의 1년 이상 임상경력
11. 법 제32조의3의 규정에 의한 시설 등의 공동이용에 관한 사항
12. 법 제47조의2의 규정에 의한 최근 3년 이내의 의료기관 평가결과

②제1항의 광고는 텔레비전과 라디오를 제외한 모든 매체(인터넷 홈페이지를 포함한다)에 의하여 할 수 있다. 다만, 일간신문에 의한 광고는 월2회를 초과할 수 없다. <개정 1997.8.4, 2003.10.1>

③의료기관이 새로 개설되거나 휴업·폐업 또는 이전한 때에는 제2항 단서의 규정에 불구하고 일간신문에 그 사실을 3회에 한하여 광고할 수 있다.

이에 따라 의료기관은 의료법 시행규칙에서 정한 내용 이외에 특정 진료 행위, 시술방법, 의료기기 보유현황, 의료시술 전·후 비교사진 등 의료서비스 수요자가 알기를 원하는 특정된 의료서비스 제공 내용에 대하여 광고를 할 수 없게 되어 있다.

과대광고의 경우 의료법상 형사처벌을 받을 수 있게 되어 있어, 과대광고가 어떠한 의미인가에 대하여 보면 의료법상 광고의 범위를 벗어난 경우를 과대광고로 보는 지 여부에 관하여 대법원은 2003. 4. 11. 선고 2002두 12342 판결에서 “구의료법(2002. 3. 30. 법률 제6686호로 개정되기 전의 것) 제53조의3에 따라 행정처분의 세부적 기준을 정한 의료관계행정처분규칙 제4조에 의한 [별표] 행정처분기준 2. 나. (17)은 '법 제46조 제1항의 규정을 위반하여 의료 업무에 관하여 과대광고를 한 때'에 대하여는 업무정지 1월을 규정하고 있는 반면에, (19)는 법 제46조 제4항 및 규칙 제33조 제2항의 규정을 위반하여 광고한 때'에 대하여 시정명령을 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제46조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제33조 제1항의 규정을 위반하여 광고한 때에 대한 처분기준은 두고 있지 아니하여, 같은 법 제46조 제1항 위반행위와 같은 조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제33조 제1항 위반행위에 대한 각 제재의 내용과 강도를 달리하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 규정의 내용을 살펴보더라도 같은법시행규칙 제33조 제1항에 정한 허용범위를 넘는

의료광고가 곧바로 같은 법 제46조 제1항의 과대광고에 해당한다고는 볼 수 없다.”고 하여, 의료법 시행규칙상의 광고 허용범위를 넘어선다고 하여 의료법 제48조 제1항 상의 과대광고로 의율될 수는 없다고 판시하고 있다.²⁸⁾

그러나 현재 의료기관 중 인터넷 홈페이지를 통한 의료기관의 설명이나 광고에 있어 위 의료법 시행규칙을 위반하지 아니하는 경우가 거의 없는 실정이기 때문에, 의료법 의료광고에 관한 규정은 현재로서는 ‘규범과 현실’의 간격이 너무 커서, 의료법 개정²⁹⁾³⁰⁾의 필요성이 국회에서도 논의되고 있다.

(5) 영리목적 환자유인 금지

의료기관의 운영에 있어, 타 사업체와 다른 내용 중에 하나가 바로 영리목적 환자유인을 금지³¹⁾하고 있는 것이다. 마케팅, 리베이트 등의 서비스제공을 통하여 환자를 유치하는 것을 금지하고 있다. 앞서 본 2004. 10.27. 2004도5724 판결에서는 의료법 제25조 제3항의 입법취지는 의료기관 주위에서 환

28) 형사처벌에 있어 의료법 제46조 제1항 위반의 경우 “3년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금”에 해당하고, 의료법 제46조 제4항의 위반의 경우에는 “300만 원 이하의 벌금”으로 차이가 나며, 행정처분에 있어서도 제1항 과대광고의 경우 의료관계행정처분규칙에 의하여 업무정지1월의 처분이 가능하고, 제4항의 허용범위 위반의 광고의 경우 단순 “경고”가 되기 때문에 과대광고와 허용범위 위반의 광고에 관한 논의의 실익이 있다.

29) 앞서 본 2005. 유필우 의원 등의 의료법 개정안에서는 현행 제46조제3항에서 의료인의 “기능·진료방법·조산방법이나 약효” 등에 대하여 대중광고·방송광고 등을 금지하고 있는 것을, 개정안에서는 진료방법 및 조산방법은 광고가 가능하도록 동 조항에서 제외하고 있다.

30) 참고로 일본의 경우 의사 또는 치과의사라는 사실, 진료과목명, 진료일 및 진료시간 등 7개 사항과 기타 후생대신이 정하는 사항을 광고할 수 있도록 규정하고 있고(일본 의료법 제69조), 「의업 혹은 치과의업, 병원 혹은 진료소에 관해서 광고할 수 있는 사항(2001년 후생성 고시 제19호)」에서 수술건수, 치료방법, 분만건수, 평균재원일수, 병상이용율, 환자수(입원, 외래별, 질환별 광고가능), 의사·간호사 등 스텝의 환자 수에 대한 배치비율 및 인원수, 환자수 등을 광고할 수 있도록 하고 있으며, 미국의 경우 1982년까지는 주법에 의하여 의사의 광고를 제한하여 왔으나 FTC(연방거래위원회, The Federal Trade Commission)가 소송을 제기, 승소함으로써 의사의 광고가 허용되고 있다. 의료광고 규제 개선방안 연구, p64~84, 2002.5, 한국보건사회연구원 참조.

31) 의료법 제25조 (무면허의료행위등 금지) ①항 ②항 생략
③ 누구든지 국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인부담금을 면제 또는 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 환자의 경제적 사정 등 특정한 사정이 있어 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 얻은 경우에는 그러하지 아니하다.

자 유치를 둘러싸고 금품수수 등의 비리가 발생하는 것을 방지하고 나아가 의료기관 사이의 불합리한 과당경쟁을 방지하려는 데 있다고 보고 있다.

보건복지부 유권해석에서는 특정단체에서 불특정 다수인을 대상으로 카드를 발급하여 특정의료기관에서 카드소지자에게 진료비를 할인해 주는 행위, 병원에서 무료 버스운행을 하는 행위, 진료비할인을 매개로 환자를 유인한 뒤 환자로부터 추가부담을 하게 하여 영리를 취하는 행위, 진료비 할인의 대상을 정하지 않고 모든 내원환자에게 일률적으로 진료비 할인한다는 광고행위, 일률적인 본인부담금 감면행위, 건강 상품권을 유통하는 행위 등을 의료법상 금지된 환자유인으로 보고 있다.³²⁾

그러나 최근 앞서 본 대법원 판례³³⁾에서는 국민건강보험법의 적용 대상이 아닌 비급여 의료행위인 건강진단에 대한 할인혜택에 대하여 “의료기관도 영리를 목적으로 하는 이상 소비자인 환자들에게 접근을 완전히 봉쇄할 수는 없으므로...환자유치과정에서의 위법행위는 상당 부분 의료법 제46조 위반으로 처벌이 가능한 점 등에 비추어 보면, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치 행위는 그 과정에서 환자 또는 행위자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 구 의료법 제25조 제3항의 환자의 ‘유인’이라 할 수 없고, 그 행위가 의료인이 아닌 직원을 통하여 이루어졌더라도 환자의 ‘소개·알선’ 또는 그 ‘사주’에 해당하지 아니한다”라고 판시하고 있는 점을 볼 때, 앞서 본 보건복지부의 유권해석 보다는 의료법상 금지되는 영리목적 환자유인에 대하여 제한적으로 보고 있다는 점이 주목된다.

(6) 국민건강보험 강제지정 및 진료비 고시

특별한 사정이 없는 한, 한국의 의료기관은 국민건강보험법상의 요양기관으로 지정³⁴⁾된다. 의료기관(요양기관)이 국민건강보험법상의 요양급여(의

32) 대한의사협회 의료법해설집 제194면 참조.

33) 2004. 10.27. 2004도5724 판결.

34) 국민건강보험법 제40조 (요양기관)

① 요양급여(간호 및 이송을 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 행한다. 이 경우 보건복지부장관은 공익 또는 국가시책상 요양기관으로 적합하지 아니하다고 인정되는 의료기관등으로서 대통령령이 정하는 의료기관등은 요양기관에서 제외할 수

료서비스)를 제공한 경우에는 공단으로부터 미리 고시³⁵⁾로 확정된 요양급여비용을 받게 된다. 즉, 고시로 정해진 의료서비스에 대한 대가를 받을 수 있을 뿐 그 이상의 비용을 환자로 부터 받거나 공단으로부터 받게 되면 국민건강보험법상의 부당이득이 되어 환수처분은 물론이고 이에 대하여 과징금처분이나 요양기관업무정지처분 등의 불이익을 받게 된다.

요양기관의 강제지정제도가 헌법상 평등권, 직업수행의 자유 등의 기본권을 침해하고 있다는 내용의 헌법소원에서 헌법재판소는“요양급여비용의 산정제도가 의료행위의 질과 설비투자의 정도를 상당한 부분 반영하고 있고 의료보험법과 국민건강보험법은 의료행위를 비급여대상으로 제공할 수 있는 가능성을 인정하고 있는 바, 현재의 의료보험수가제도에 미흡한 점이 있다 하더라도, 요양기관 강제지정제도 하에서도 의료인이 의료행위를 통하여 개인의 직업관을 실현하고 인격을 발현할 수 있는 여지를 어느 정도 가지고 있다고 할 것이다. 그렇다면 이 사건 강제지정제는 의료인의 직업의 자유에 대한 포괄적인 제한에도 불구하고 강제지정제의 범주 내에서 가능하면 직업행사의 자유를 고려하고 존중하는 여러 규정을 갖추고 있으므로, 강제지정제는 최소 침해의 원칙에 위배되지 아니한다”는 등의 이유로

있다. <개정 2003.9.29>

1. 의료법에 의하여 개설된 의료기관
2. 약사법에 의하여 등록된 약국
3. 약사법 제72조의12의 규정에 의하여 설립된 한국희귀의약품센터
4. 지역보건법에 의한 보건소·보건의료원 및 보건지소
5. 농어촌등보건의료를위한특별조치법에 의하여 설치된 보건진료소

② 항 ③ 항 생략

④ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 요양기관은 정당한 이유 없이 요양급여를 거부하지 못한다.

35) 국민건강보험법 제42조 (요양급여비용의 산정 등)

- ① 요양급여비용은 공단의 이사장과 대통령령이 정하는 의약계를 대표하는 자와의 계약으로 정한다. 이 경우 계약기간은 1년으로 한다.<개정 1999.12.31>
- ② 제1항의 규정에 의하여 계약이 체결된 경우 그 계약은 공단과 각 요양기관간에 체결된 것으로 본다.
- ③ 제1항의 규정에 의한 계약은 계약기간의 만료일전 3월 이내에 체결하여야 하며, 그 기한 내에 계약이 체결되지 아니하는 경우 보건복지부장관이 심의조정위원회의 심의를 거쳐 정하는 금액을 요양급여비용으로 한다. 이 경우 보건복지부장관이 정하는 요양급여비용은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 계약으로 정한 요양급여비용으로 본다.
- ④ 제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 요양급여비용이 정하여지는 경우에 보건복지부장관은 그 요양급여비용의 내역을 지체 없이 고시하여야 한다.

헌법에 위반되지 아니한다고 결정한 바가 있다.³⁶⁾³⁷⁾

현재, 한국의 건강보험제도는 소위 ‘감기 보험’이라는 혹평을 받고 있다. 즉, 감기환자 등 경증의 질병에만 보험혜택이 집중되고 실제 보험이 필요한 ‘암’과 같은 중한 질병에는 보험혜택이 사실상 무의미하여 환자에게 이중의 부담을 주고 있다는 비판에서 기인한 것이다. 일부 의료기관에서는 아예 보험환자를 받지 않고 성형수술이나 의료적 피부 관리 등 이른바 ‘비급여’ 대상 질환만을 위주로 의료기관을 경영하는 경우도 발생하게 되었다. 한편, 경제특구에서 개설될 의료기관에는 국민건강보험법의 적용을 배제하는³⁸⁾ 등의 내용을 유지하고 있어 국민건강보험이 의료개방이나 의료산업화에 있어서 걸림돌이 되고 있는 인상을 주고 있다. 또한 의료계에서는 국민건강보험법 하의 요양기관강제지정제도 철폐, 민간보험제도 도입 등의 요구가 거세게 일어나고 있는데, 의료행위에 대한 수가를 정부가 통제하고 있어 의료기관이 획일적 진료를 할 수 밖에 없고 이로 인하여 적정진료를 할 수 없어, 국민건강보험제도가 실제로는 국민건강에 도움이 되지 않는다는 등의 불만이 제기되고 있다.

Ⅲ. 의료기관 설립 및 운영에 있어서 새로운 과제

1. 서 언

노무현 정부 출범 이래 의료서비스시장에 대한 인식은 과거 정부와는 다르게 변화되었다. ‘의료산업’이라는 용어도 등장하였고, 의료의 부가가치와

36) 헌법재판소 99헌바76, 2000헌마505(병합) 결정 참조.

37) 이에 대하여 위헌의견으로는 “요양기관 강제지정제는 첫째로 자유와 창의를 존중하고 이로써 문화의 발전을 지향하는 우리 헌법의 이념에 비추어 그 채택이 주저되는 수단이고 둘째로 획일적 통제제도의 비효율성에 비추어 그 제도의 장기적 성과가 상대적으로 의심되는 수단이라 할 것이다. 이와 같은 의심은 요양기관 강제지정제가 기본권 제한의 입법으로서 갖추어야 할 수단의 적정성을 결한다는 결론을 짓게 하며, 따라서 헌법상의 과잉금지의 원칙에 어긋남으로써 의사의 직업의 자유를 침해하므로 위헌이라고 생각한다” 등의 헌법재판관의 의견이 있었다.

38) 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률 제23조 (의료기관 또는 외국인전용 약국의 개설)
⑤ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 개설된 의료기관 또는 외국인전용 약국은 국민건강보험법 제40조제1항의 규정에 불구하고 동법에 의한 요양기관으로 보지 아니한다.

고용을 창출하는 새로운 서비스시장이라는 인식이 확대된 것이다. 프랜차이즈나 네트워크 의료기관이 형성되고, 불임전문, 척추전문 등 각종 특정 질환이나 수술 전문병원이 등장하고 발전하게 되었다.

한편, 프랜차이즈나 네트워크, 전문병원 등에서는 의료기관 홍보, 마케팅, 물품구매, 교육, 인터넷 홈페이지관리, 환자관리 등을 위한 회사를 설립하여 운영하는 등 주식회사의 경영기법이나 회계, 조직관리가 의료기관에도 도입되고 있는 추세이다. 의료법인이나 비영리법인 산하의 의료기관은 의료인 보다는 비의료인의 출자를 통하여 병원 경영이 이루어지고 있으나, 경영부실, 경영자의 도덕적 해이로 인하여 부실화 되는 병원 등이 늘어나고, 병원간 합병, 인수가 점차 늘어나고 있는 있다.

이러한 시대적 상황에서 앞서 본 한국의 의료기관 설립 및 운영의 변화의 조짐은 어떻게 보면 당연한 결과일 수 있다. 이하에서는 의료기관에 대한 변화된 인식이 법규의 변화로 어떻게 이어질 것이며, 이에 대하여는 어떠한 결과가 발생할 지를 살펴보기로 한다.

2. 전문병원제도 도입

전문병원³⁹⁾은 특정 질환(심장병, 화상, 뇌혈관질환, 알코올질환 등)이나 특정 진료과목(외과, 산부인과, 소아과, 정형외과, 신경외과, 안과 등)에 대해 대학병원 수준의 의료서비스를 제공할 수 있는 의료진이나 장비를 갖춘 병원급 의료기관을 말한다. 보건복지부는 2005. 6. 전국 20여 개 병원을 시범 병원으로 지정키로 하고 선정 작업에 들어갔으며 2006. 7. 본격 시행과 함께 이들 전문병원에 대해 종합병원급의 의료수가 인정, 전공의 배치 등의 지원 방안을 마련하기로 하였다.⁴⁰⁾ 한편 고령화 사회를 맞이하여, 노인 전문요양기관이나 요양보험이 점차 가시화되고 있어 이 또한 전문병원의 한 유형으로 발전할 것이다.

이러한 전문병원의 도입움직임은 기존의 병원이나 종합병원이 이른바 ‘백

39) 2004.초 김명섭 의원이 대표 발의 한 의료법 개정 중 특정 전문과목 또는 특정 질환을 전문으로 진료하는 전문병원제 도입을 주요골자로 한 의료법개정안은 16대 국회에서 통과되지 못하고 폐기된 바가 있다.

40) 매일신문 2005. 6. 13.자 참조.

화점식 진료'를 표방하고 불필요한 인력을 모두 갖추어야 되던 비효율성의 문제를 극복하기 위한 자구책이라 보인다. 하지만 전문병원 제도의 도입은 현행 의료법 체계에서 볼 때, 진료거부금지의 완화, 의료기관 명칭표시, 광고, 국민건강보험법상 보험급여비용 등에 있어서 법 개정을 진행하여야 하는 입법적 문제를 가지고 있다. 또한 보건복지부 입장에서도 어떠한 기준을 가지고 전문병원 표방을 허가할 것인가의 기준마련도 문제가 될 것이다.

결국 전문병원제도 도입은 의료산업화라는 의료기관의 새로운 패러다임에 그 방향을 맞춘 것으로 의료의 공공성이라는 기존의 개념과는 상충될 소지가 있다. 소위 돈이 되는 특정 질환의 치료에 집중을 하게 되는 문제가 발생할 수 있다.

3. 영리법인 병원제도

(1) 서

의료법 제30조 제2항은 의료기관의 개설주체로서 의사·치과의사·한의사·조산사, 국가 또는 지방자치단체, 의료업을 목적으로 설립된 법인, 민법 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인, 정부투자기관관리기본법의 규정에 의한 정부투자기관·지방공기업법에 의한 지방공사 또는 한국보훈복지의료공단법에 의한 한국보훈복지의료공단으로 제한하고 있다. 이 중 국가 및 공공단체를 제외한 사인(私人)중에서는 의사·치과의사·한의사·조산사, 의료법인, 비영리법인만이 의료기관을 개설·운영할 수 있다. 그중 의료인이 아닌 의료기관 개설주체로서 의료법인의 의미는 의료업을 목적으로 의료법에 의하여 설립된 법인을 의미한다. 의료법 시행령 제18조에서는 의료법인은 영리를 추구할 수 없다고 규정하고 있어 의료법인의 법적 성질은 비영리법인이라 할 수 있다. 다만, 의료법인은 의료사업 외에도 의료인·의료관계자의 양성, 보수교육, 의료·의학에 관한 조사연구 등의 부대사업을 시행할 수 있지만 기본적으로 의료업의 주된 사업으로 설립된 법인이라는 점에서만 비영리법인과 다를 뿐이다. 따라서 의료법인의 본질은 비영리법인으로서 상법상의 영리법인과는 차이가 있는 셈이다.

결국 현행법상으로 영리법인이 의료기관을 개설·운영할 수는 없다고

할 것이다. 즉, 의료법인의 경우 의료기관의 운영결과 이익이 나더라도 출연자는 출연금액에 대하여 배당을 받을 수 없고 그 이익은 고유목적사업을 수행하기 위한 의료시설 등에 재투자하여야 하며, 재정난으로 인하여 해산하는 경우 잔여재산은 정관이 정하는 바에 따라 귀속되게 되어 통상 국가나 지방자치단체나 이와 유사한 설립목적은 가진 공익법인이 인수하게 되는 등의 문제로 인해 사유재산권의 침해가능성 등의 문제가 의료계에서 끊임없이 논의되어 왔다.

(2) 제도도입 논의동향

최근의 영리의료법인 병·의원 개설에 대한 언론인, 시민단체, 의료공급자 설문 조사 결과⁴¹⁾에 의하면 의료기관의 개설, 운영에 영리법인이 참여할 수 있도록 하는 것에는 응답자의 약 2/3가 영리법인병원을 인정하자는 쪽이었다. 소속별로는 학계, 언론계, 의료계에서는 찬성이 다수였으나, 시민단체는 71%가 반대를 하는 대조적인 입장을 보였다고 한다. 특히 영리법인병원을 인정해야 한다고 응답한 비율은 의료인에서 가장 높아, 의료인에게 병의원 경영에서 일반 영리기업과 같은 자유를 누려야 한다는 인식이 많음을 확인할 수 있었다. 이 설문에서는 영리법인병원을 인정해야 한다고 응답한 자들의 상당수는 영리법인병원을 인정하더라도 영리 추구에는 제한이 있어야 한다는 인식을 가지고 있었다. 그리고 재산처분에 있어서 대체로 법인 소유 병의원의 재산권에 대해서는 관대한 반면, 투자 수익의 배당에 대해서는 엄격한 입장을 취하고 있었고, 특히, 시민단체의 경우 투자 배당의 자유는 물론 재산처분의 자유도 인정되어서는 안 된다는 단호한 입장을 보였다. 의료의 공급자로 영리법인 병원 제도도입의 주요 당사자로 볼 수 있는 의사들도 아직도 많은 수가 영리법인 병원의 도입 시 의사들만의 고유한 직업에 관한 권한의 포기를 의미하는 것이 아니냐는 시각도 많아, 이러한 입장에서는 영리법인의 도입을 반대하는 견해도 아직 높은 것도 현실이다.

하지만 최근 보건복지부는 의료기관의 영리법인 허용을 주요골자로 하는 의료개혁 방안을 올해 안에 마련해 내년 시행할 계획이라고 밝혔다. 즉

41) 정형선, 영리법인 및 의료법인 병의원에 대한 정책방향, 연세대학교 보건행정학과.

보건복지부는 의료서비스의 대외 경쟁력을 강화하고 산업으로 육성하기 위해 규제적 의료정책을 완화할 필요가 있다며 의료기관에 대한 자본 참여를 확대하기 위해 영리법인 허용 및 비영리 법인의 채권 발행 허용을 검토할 계획이라고 밝힌 바 있어 조만간 우리나라에서도 영리법인 의료기관의 설립이 가시화되고 있는 것으로 보인다.

(3) 영리법인 병원제도 도입의 장단점

영리법인의 장점으로는, ① 종래 의료인 외에는 영리목적의 투자가 불가능하였는데 영리법인의 의료기관 개설·운영이 가능해지면 영리목적의 투자가 가능해져 의료시장으로 유입되는 자본이 많을 것이고, ② 의료시장에 자본유입이 활발해지면 의료기관의 시설, 설비투자가 용이해져 의료서비스의 질을 높일 수 있으며, ③ 경영에만 전념하는 경영진에 의해 서비스산업에 적절한 선진경영기법이 도입됨으로써 의사가 진료와 경영을 병행함으로써 비효율을 극복할 수 있어 결과적으로 의료서비스산업의 경쟁력을 제고할 수 있다는 점을 들 수 있고,

단점으로는 ① 외국의 거대한 자본이나 우수한 의료시설의 참여는 경쟁력이 취약한 중소병원의 경영악화를 가져와 도산의 가능성이 있고, ② 외국의 유명 의료시설의 도입은 고급 의료서비스의 선호경향을 더욱 심화시킬 소지가 있으며, 의료의 상업화 내지 사치화를 조장시키는 효과를 가져오게 되며, ③ 1차 진료나 보험급여대상의 진료보다는 고소득층의 수요에 맞는 고급 의료서비스나 비급여서비스의 개발에 치중한다든지(진료패턴의 왜곡화), 또는 국내에서 치료가 가능한 환자를 자국 병원으로 이송하는 경우도 발생할 수 있고, ④ 외국인에 의한 의료기관의 설립이 주로 대도시지역을 대상으로 이루어질 것이라는 점을 감안한다면 우리나라 의료자원의 지역간 불균형 문제는 더욱 심화될 것이라는 점이다.

영리법인이 병의원을 개설, 소유, 운영하게 되는 경우의 긍·부정적 영향은 병의원의 입장에서 보는지 아니면 일반 국민의 관점에서 보는지에 따라 평가가 달라질 수 있다. 대체로 긍정적인 효과는 의료기관에, 부정적인 효과는 일반 국민에 더 크게 강조되고 있는 것으로 보인다. 영리법인 병의원 인정의 필요성에 대한 논의는 시장개방 논의를 계기로 보다 활성화된 측면

은 있지만, 시장개방 자체의 필요성에 때문에 영리법인 병의원 도입을 판단하기 보다는 국내에서의 영리법인 도입이 초래하는 비용과 편익을 우선적으로 고려하여야 한다. 의료 시장에 대한 자금조달방식이 다양화되고 투자자금이 확대될 것인지, 환자의 만족도가 높아질 것인지, 병의원 경영이 효율화될 것인지, 필수 의료의 제공에 대한 영향은 어떠한지, 의학교육이나 연구사업 등 수익성과 관련이 적은 분야에 대한 투자는 어떠한지, 의료비가 어느 정도 상승하며 보험 재정에 대한 영향은 어떠한 것인지 등이 그것이다. 이와 같이 여러 사항을 고려해서 종합적으로 볼 때 영리법인에 의한 의료기관 소유가 갖는 장점은 불분명한 것 같다. 다만, 영리법인 소유 병원이 기존의 비영리법인 소유병원과 선의의 경쟁을 하게 되면 침체된 기존 병의원 시장의 보완적 기능을 할 수도 있을 것이다.

(4) 영리법인의 초기 형태

1) 네트워크의료기관

영리법인 의료기관 시대가 도래할 것을 미리 예견하여 그 준비를 하고 있는 것이 요사이 늘어나고 있는 네트워크 의료기관이다. 네트워크의료기관은 공동의 브랜드를 가지고 지역적으로 분점, 지점 등의 명칭을 사용하면서 주로 치과나 피부과, 성형외과, 비뇨기과, 안과 등의 전문의들이 특정 전문과목을 위주로 운영하고 있다. 네트워크 의료기관은 공동 마케팅, 공동 물자 구매, 공동 환자관리, 의료서비스의 규격화, 의료와 비의료간의 협업 등을 통하여 시장 수요를 창출하고 영리를 추구하고 있다. 차후 영리법인으로 전환 시 투자의 요건으로 회계의 투명화도 추구하고 있다.

2) 경제특별구역의 외국병원

경제특별구역에 개설하는 외국병원은 영리/비영리를 구별하지 아니하므로 모든 외국인 및 외국법인이 의료기관을 개설할 수 있게 되는 것이다. 이러한 점은 한국 내의 영리법인 의료기관 도입에 있어 시범케이스가 될 것이다.

3) 민간의료보험도입

현재 시행되고 있는 국민건강보험과는 별도로 일반인의 모든 질병에 적용될 수 있는 민간 의료보험제 도입이 도입될 것이 예상된다. 현재에도 사

보험(민간보험)이 암이나 특정질환의 치료비를 지원해주는 것을 넘어서 모든 질환에 대한 진료비를 보조해 주는 식의 보험형태는 일반화되어 있다. 그러나 이러한 현재의 질병보험이 아닌 민간의료보험은 환자와 계약한 보험회사가 직접 의료비를 의료기관에 지급하게 되는 것으로, 현재 자동차보험과 같은 구조의 질병보험이 도입되는 것을 의미한다. 정부에서도 건강보험제도의 부족한 면을 보조하여 주는 의미에서의 민간의료보험도입을 신중히 검토하고 있다고 한다.

민간의료보험제도가 도입되면 의료기관의 입장에서는 다음과 같은 문제가 발생할 수 있다.

우선, 개별 의료기관이 거대 보험회사와 계약을 하게 되는 경우 협상력이나 정보의 부재로 열위가 충분히 예상되므로 의료기관들은 의사협회나 개원의협의회, 병원협회 등 대표자를 통하여 보험회사와 유리한 조건으로 계약을 체결하려고 할 것이다. 이 경우 공정거래법상의 담합이나 거래거절 등의 문제가 발생할 수도 있다. 또한 보험회사의 자체평가에 의하여 의료기관과의 계약이 거절되는 경우도 발생할 것이다.

다음으로, 보험 청구에 있어서 부당, 과잉청구의 문제의 해결방법이 문제될 수 있다. 민사소송 등의 제도적 절차를 통한 부당이득의 반환청구가 아닌 형사적 절차가 남용될 소지가 있다. 현재 자동차보험의 경우 보험지정 의료기관이 부당청구의 의혹이 있는 경우에는 사기사건으로 고소를 하여 당해 의료기관의 장을 구속시키고 합의(부당이득의 반환)를 하는 방식으로 민사적 분쟁을 해결하려고 하는 추세가 강해지고 있다.

4. 의료시장 개방(경제특구지역의 외국의료기관개설)

경제특별구역의 지정 및 운영에 관한 법률 제21조⁴²⁾에서는 외국인은 경제특

42) 제21조(외국인전용 의료기관 또는 약국의 개설)

- ① 외국인은 보건복지부장관의 허가를 받아 경제특별구역에 외국인전용 의료기관을 개설할 수 있다. 이 경우 외국인전용 의료기관의 종별은 의료법 제3조의 규정에 의한 종합병원·병원·치과병원 및 요양병원으로 한다.
- ② 외국인은 보건복지부장관에 등록하는 경우 경제특별구역에 외국인전용 약국을 개설할 수 있다.
- ③ 보건복지부장관은 제1항의 규정에 따라 외국인전용 의료기관을 허가하는 경우에는

별구역위원회의 심의·의결에 따라 보건복지부장관의 허가를 받거나 보건복지부장관에게 등록하는 경우 외국인전용 의료기관이나 약국을 개설할 수 있도록 하고, 외국의 의사 또는 약사 면허자는 보건복지부장관이 정한 기준에 따라 경제특별구역에 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국에 종사할 수 있도록 규정하였다. 이로써 외국인(자연인, 법인)이 경제특구에서 병·의원을 복지부장관의 허가를 받아 개설할 수 있게 되었고 외국인 의사도 복지부장관이 정하는 기준을 충족한 경우 의료행위를 할 수 있게 되었다. 이미 우리나라에 병원 개설을 의사 타진하였던 의료기관의 대부분이 주식회사였던 점으로 보아서 현재 국내에서 논의가 활발하게 진행되고 있는 주식회사형 의료기관이 우리나라에 첫 선을 보일 수도 있다. 한편 외국인의사도 복지부의 일정한 기준을 만족하는 경우에는 별다른 조치 없이 우리나라에서 의료행위를 할 수 있어 현재 WTO DDA 협상에서 논의되는 의료서비스 시장개방의 인력이동 및 자격 인증문제가 일단은 개방되는 것이 되어 향후 의료서비스 시장 개방의 신호탄으로서의 역할을 하게 되는 상황 하에 있다.

IV. 맺음말

현대 의료기관은 첨단과학의 전시장으로 변모되고 있다. 최첨단 정보기

경제특별구역위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다.

- ④ 이 법에 의하여 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국은 의료법 또는 약사법에 의하여 개설된 의료기관 또는 약국으로 본다.
- ⑤ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국은 국민건강보험법 제40조제1항의 규정에 불구하고 동법에 의한 요양기관으로 보지 아니한다.
- ⑥ 외국의 의사(치과의사를 포함한다. 이하 같다) 또는 약사 면허자는 보건복지부장관이 정한 기준에 적합한 경우 경제특별구역에 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국에 종사할 수 있다. 이 경우 외국의 의사는 의료법 제2조에 허용된 의료인 중 별 업무범위를 벗어날 수 없다.
- ⑦ 외국인전용 의료기관 또는 약국에 종사하는 의사 또는 약사는 내국인을 대상으로 의료업 또는 약업을 행할 수 없다.
- ⑧ 외국인전용 의료기관 또는 약국 개설자는 시설의 내·외부에 내국인들이 동의료기관 또는 약국이 외국인이 전용으로 이용하는 시설임을 알 수 있도록 명확하게 표시하여야 한다.
- ⑨ 보건복지부장관은 외국인전용 의료기관 또는 약국중 관련 규정의 적용을 위하여 필요한 사항을 별도로 정하고자 하는 경우에는 경제특별구역위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다.

술과 광학기술 등 의료기관을 구성하는 물적 시설은 그 규모나 가격을 놓고 보아도 웬만한 중소기업이 갖추고 있는 이상의 고가의 장비와 시설을 구비하여 놓고 있다. 의사가 10여년에 걸친 교육과 수련을 통하여 사회에 배출되어 의료기관을 개설 운영할 수 있을 때까지 실제 경제활동이 전무하기 때문에 이러한 고가 장비를 갖추 수 있는 자본적 여건이 마련되는 것은 스스로의 힘으로는 거의 불가능에 가깝다. 결국 의료인이 현대 의료장비가 갖추어진 의료기관을 개설하기 위하여는 재력이 당초부터 마련되어 있어야 하는데 그러한 경우는 극히 예외이고, 정책적인 입장에서 볼 때에도 바람직하지 않다. 이러한 이유로 현행 의료법상 예정하고 있는 의사의 개인적 자력에 의한 의료기관개설은 실상 실천력이 뒷받침되어 있지 아니한 공허한 법 규정에 불과하다는 비판도 있는 것이다.

국민의 건강이라는 관점에서 볼 때, 충분한 의술이 있는 의료 인력과 첨단 기술이 갖추어진 의료기관의 설비를 통해서 선진국적인 의료서비스를 받을 여건이 마련되는 것이다. 의료기관 개설의 관점에서는 그 자본의 마련을 단지 의사 개인에게 맡겨 두는 것이 아니라 의료인이 주도적으로 자신의 의료기관 개설 형태를 정할 수 있도록 자본을 모을 수 있는 선택의 기회를 다양하게 보장할 필요가 있다. 이렇게 하는 것이 현재 암암리에 불법으로 비의료인의 자본이 의료기관에 유입되어 발생하는 각종 부작용을 수면위로 올려놓을 수 있는 방책이라고 판단된다.

법은 현실을 제어하고 이끌어가는 기능을 선도적 기능을 가지고 있어야 한다. 의료광고의 경우 이미 의료법은 사문화되었다고 볼 수 있을 정도로 법과 일치하지 아니하는 의료기관 광고가 넘쳐나고 있다. 의료광고규정 위반이 의료사고에 있어 환자가 의료인측을 압박하기 위한 위협의 수단으로 역할을 하고 있다. 경쟁 의료기관을 시장에서 배척하기 위한 진정의 수단으로 작용할 뿐 의료광고 규정이 의료광고에 있어 시장 관여자들에게 행동의 지침이나 기준으로서의 역할을 하고 있다고 보기 어려운 상황에 이르렀다.

국민건강보험제도의 경우 전 국민에게 의료보장을 해준 것에 대한 평가를 소홀히 할 수는 없다. 그러나 건강보험이 모든 질환을 포괄할 수 없는 현실에서 민간의료보험의 도입을 보조적인 수준에서 검토하자는 논의가 신중하게 설득력을 얻고 있는 상황이다. 모든 의료기관이 강제적으로 요양기관으로 가입되어야 하는 점도 문제이다. 의료시장 개방과 관련하여 바라

볼 때, 국민건강보험의 강제지정제가 의료서비스시장 개방의 장벽으로서의 역할을 하고 있어 차후 통상 분쟁이 제기될 수도 있는 성질의 제도이며, 국내적으로 볼 때 의료기관의 영업수행의 자유라는 헌법상의 문제와 현실적으로 보험적용을 의도적으로 피하고 있는 일부 의료기관(성형외과 등)과 일반 의료기관과의 형평성의 문제도 살펴보아야 한다.

한국의 의료서비스 시장에 있어서 의료기관은 그 설립 및 운영에 있어서 조심스럽게 그렇지만 빠른 속도로 변화가 이루어지고 있다. 최종적으로 입법에 의하여 관련 규정이 개정되거나 제정되는 형태로 변화가 확인될 것이다. 앞서 본 최근의 대법원 판례의 동향이나 입법 조치 등이 의료서비스 시장의 변화를 보여주고 있다. 2004. 12. 경 전국경제인연합은 의료서비스산업이 고부가가치 유망산업으로 육성하여야 한다는 발표를 한 바가 있다.⁴³⁾ 의료산업화는 정부뿐 아니라 시장에서도 요구되고 있는 것이다. 이러한 시대적 상황 하에서 정부는 의료의 산업화로 치달을 경우 소외되는 국민이 발생할 수 있다는 측면에서 공공 의료에 대한 지원을 대폭 확충⁴⁴⁾하겠다는 방침을 내놓고 있다. 의료산업화와 공공의료의 확충이 향후 의료기관 개설과 운영에 있어서 중요한 방향을 제시하여 주는 것이라고 본다.

43) 전경련은 의료서비스산업 선진화를 위한 제도개선 의견'이란 정책건의를 통해 "국민소득 증대와 인구 고령화로 의료비 지출규모가 지속적으로 증가하면서 의료산업이 고부가가치 유망산업으로 떠오르고 있다"며 이같이 주장했다. 전경련은 "영리법인을 의료기관 설립주체로 허용하는 것과 부당하게 영리를 추구하고 의료행위를 하는 것은 엄격히 구분돼야 한다"서 "현행 의료법은 의료기관 설립주체를 비영리법인으로 제한해 의료사업을 통해 거둔 수익을 재투자하도록 강제하는 효과는 있으나 투자규모 자체를 키우지는 못하고 있으며, 의료서비스산업을 활성화시키기 위해서는 영리기관의 의료법인 설립허용과 함께 시장원가가 반영된 의료수가체계 정비와 민간의료보험 도입, 의료자격증 관리의 전문성 제고 등이 이뤄져야 한다"고 주장한 바가 있다. 머니투데이 2004. 12. 14.자 기사 참조.

44) 정부는 2004. 11. 공공보건의료 인프라 확충을 위해 2005년부터 향후 5년간 국가예산 및 지방예산 등을 통한 4조3,000억 원, 담뱃값 인상으로 마련될 국민건강증진금 2,000억 원 등 모두 4조5,000억 원의 재원을 투입하기로 했다.