

현행법상 의료법인의 비영리성과 문제점

백 경 희*

I. 문제의 제기

II. 의료법인의 의의와 비영리성

1. 의료법인의 의의와 현황
2. 의료법상의 규정과 비영리성
3. 세법상의 규정과 비영리성

III. 의료서비스의 특성과 의료광고 규제 논의

1. 의료서비스의 특성과 의료정보 제공의 필요성
2. 의료광고 규제 논의

IV. 영리법인의 도입 논의

1. 논의의 소재
2. 영리법인의 장·단점
3. 외국의 실례

V. 법정책적 개선방안

1. 의료광고에 대한 규제 완화 경향
2. 건설적인 영리법인의 도입
3. 세제상의 혜택 조정 필요

* 변호사, 해울합동법률사무소

I. 문제의 제기

현행법상 의료법인의 경우 그 법적 성격은 비영리법인으로 나타나고 있으며, 이로 인해 공익적 성향이 강하게 드러나는 규제를 받고 있어 영리성을 추구하지 못하게 되어 있다.

그러나 몇몇 헌법재판소나 대법원의 판결에서 드러나듯이 비록 의료행위가 국민의 생명·신체에 직결되고 건강권의 보호라는 특성이 존재하기 때문에 규제가 필요하기는 하나, 기본적으로 환자라는 소비자에 대하여 의료서비스를 제공하는 의료시장이라고 판단하면서 의료법인을 비롯한 의료기관 역시 소정의 영리성도 구비하고 있을 뿐만 아니라 다른 시장영역에서와 마찬가지로 시장의 기본적인 질서를 해하지 않는다면 환자에 대한 서비스 경쟁과 광고를 통한 의료정보의 제공을 허용하여야 한다는 경향이 부각되고 있다.

최근 인도의 호텔식 의료서비스 제공을 통한 외국인 환자의 유치 선례와 낮은 진료비와 규제의 완화를 내세워 각국의 선진 의료서비스를 규합하려는 중국의 공격적인 정책의 성공, 그리고 한층 앞으로 다가온 거센 의료시장의 개방물결은 의료행위가 단지 국가내의 국민의 건강권 보호에만 그치는 것이 아니라 더 나아가 외국인 관광객 유치 및 외국자본과 선진기술의 유입, 국가경쟁력의 강화 등에 중요한 밑거름이 될 수 있다는 점이 밝혀지자, 우리나라의 의료시장 내에서 중대형 규모의 의료기관으로서의 의료법인이 경쟁력을 갖추어 영리성을 추구하도록 하는 한편 규제를 완화 줄 필요가 있다는 것이 국익의 도모를 위하여 필요하다는 인식이 팽배해지고 있다. 이에 가세하여 현정부에서는 보건의료정책분야에서는 의료영리법인의 추진을 전면으로 내세워 보건의료의 산업화 내지 시장화를 추진하고 있는 상황이다.¹⁾

본고에서는 현행법상 나타난 의료법인의 의의와 의료시장에서

의 현황을 살펴본 뒤, 비영리성이라는 특성이 현재의 의료시장과 의료서비스의 상황과는 배치되는 면이 존재하므로 의료법인에 있어서도 영리성의 추구가 필요할 뿐만 아니라 경쟁력 강화를 위한 의료광고 규제 완화의 도입되어야 한다는 논의에 대하여 외국 사례와 비교하여 고찰하는 한편 우리나라의 판례상의 변화를 고찰하여 향후의 법정정책 동향을 제시하고자 한다.

II. 의료법인의 의의와 비영리성

1. 의료법인의 의의와 현황

의료법인은 의료업을 목적으로 의료법에 의하여 설립된 법인으로 의료기관을 개설할 수 있는 주체가 될 수 있다. 의료법인은 의료·조산·간호 등의 의료행위를 통하여 질병이나 부상을 예방 또는 치료할 목적으로 시행하는 의료사업 외에 의료인·의료관계자의 양성·보수 교육이나 의료의학에 관한 조사연구 등의 부대사업을 시행할 수 있다.²⁾

-
- 1) 오상도(2008). [달올린 수정부] (3)보건의료정책. 「서울신문」, 2.29.:8, 김태형(2008). 이명박 보건의료정의료정책: 친시장·친정부 세력경쟁. 「메디컬투데이」, 1.28.
 - 2) 제49조 (부대사업) ①의료법인은 그 법인이 개설하는 의료기관에서 의료업무 외에 다음의 부대사업을 할 수 있다. 이 경우 부대사업으로 얻은 수익에 관한 회계는 의료법인의 다른 회계와 구분하여 계산하여야 한다.
 1. 의료인과 의료관계자 양성이나 보수교육
 2. 의료나 의학에 관한 조사 연구
 3. 「노인복지법」 제31조제2호에 따른 노인의료복지시설의 설치·운영
 4. 「장사 등에 관한 법률」 제25조제1항에 따른 장례식장의 설치·운영
 5. 「주차장법」 제19조제1항에 따른 부설주차장의 설치·운영
 6. 의료업 수행에 수반되는 의료정보시스템 개발·운영사업 중 대통령령으

의료기관의 종별에 관하여는 의료법 제3조에서 규율하고 있는 데3), 이러한 의료기관을 개설할 수 있는 자로는 ① 의사, 치과의

로 정하는 사업

7. 그 밖에 휴게음식점영업, 일반음식점영업, 이용업, 미용업 등 환자 또는 의료법인이 개설한 의료기관 종사자 등의 편의를 위하여 보건복지부령으로 정하는 사업

②제1항 제4호·제5호 및 제7호의 부대사업을 하려는 의료법인은 타인에게 임대 또는 위탁하여 운영할 수 있다.

③제1항 및 제2항에 따라 부대사업을 하려는 의료법인은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 미리 의료기관의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 신고하여야 한다. 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

3) 제3조 (의료기관) ①이 법에서 “의료기관”이란 의료인이 공중 또는 특정 다수인을 위하여 의료·조산의 업(이하 “의료업”이라 한다)을 하는 곳을 말한다.

②의료기관의 종류는 종합병원·병원·치과병원·한방병원·요양병원·의원·치과의원·한의원 및 조산원으로 나눈다.

③“종합병원”이란 의사 및 치과의사가 의료를 행하는 곳으로서, 다음 각 호의 요건을 갖추고 주로 입원환자에게 의료를 행할 목적으로 개설하는 의료기관을 말한다.

1. 입원환자 100명 이상을 수용할 수 있는 시설

2. 내과, 외과, 소아청소년과, 산부인과, 영상의학과, 마취통증의학과, 진단검사의학과 또는 병리과, 정신과 및 치과를 포함한 9개 이상의 진료과목. 다만, 300병상 이하인 경우에는 내과·외과·소아청소년과·산부인과 중 3개 진료과목, 영상의학과, 마취통증의학과와 진단검사의학과 또는 병리과를 포함한 7개 이상의 진료과목

3. 제2호에 따른 진료과목마다 전속(專屬)하는 전문의. 다만, 300병상을 초과하는 경우에는 제2호 본문에 따른 9개 진료과목의 전문의, 300병상 이하인 경우에는 제2호 단서에 따른 7개 진료과목의 전문의

④“병원”·“치과병원” 또는 “한방병원”이란 의사·치과의사 또는 한의사가 각각 의료를 행하는 곳으로서, 입원환자 30명 이상을 수용할 수 있는 시설을 갖추고 주로 입원환자에게 의료를 행할 목적으로 개설하는 의료기관을 말한다. 다만, 치과병원은 입원시설의 제한을 받지 아니한다.

⑤“요양병원”이란 의사나 한의사가 의료를 행하는 곳으로서, 요양환자 30명 이상을 수용할 수 있는 시설을 갖추고 주로 장기요양이 필요한 입원환자에게 의료를 행할 목적으로 개설하는 의료기관을 말한다.

⑥“의원”·“치과의원” 또는 “한의원”이란 의사·치과의사 또는 한의사가 각각 의료를 행하는 곳으로서, 진료에 지장이 없는 시설을 갖추고 주로 외래환자에게 의료를 행할 목적으로 개설하는 의료기관을 말한다.

사, 한의사 또는 조산사, ② 국가나 지방자치단체, ③ 의료업을 목적으로 설립된 의료법인, ④ 민법이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인, ⑤ 정부투자기관관리기본법에 따른 정부투자기관, 지방의료원의설립및운영에관한법률에 따른 지방의료원, 한국보훈복지의료공단법에 따른 한국보훈복지의료공단이 존재한다.⁴⁾⁵⁾ 그러므로 현행법상 법인 형태를 지니는 의료기관은 대표적으로 학교법인, 특수법인, 사단법인, 재단법인, 사회복지법인, 의료법인 등이 설립한 것이다. 그 구체적인 예를 들자면 학교법인이 설립한 의료기관

⑦“조산원”이란 조산사가 조산과 임부·해산부·산욕부 및 신생아를 대상으로 보건과 양호지도를 하는 곳으로서, 조산에 지장이 없는 시설을 갖춘 의료기관을 말한다.

⑧보건복지부장관은 보건의료정책에 필요하다고 인정할 경우에는 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 의료기관의 종류별 표준업무를 정하여 고시할 수 있다.

4) 제33조 (개설) ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 다만, 제1호의 의료인은 하나의 의료기관만을 개설할 수 있으며, 의사는 종합병원·병원·요양병원 또는 의원, 치과의사는 치과병원 또는 치과의원을, 한의사는 한방병원·요양병원 또는 한의원을, 조산사는 조산원만을 개설할 수 있다.

1. 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사

2. 국가나 지방자치단체

3. 의료업을 목적으로 설립된 법인(이하 “의료법인”이라 한다)

4. 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인

5. 「정부투자기관 관리기본법」에 따른 정부투자기관, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 지방의료원, 「한국보훈복지의료공단법」에 따른 한국보훈복지의료공단

5) 국공립기관에 의해 운영되는 의료기관이 아닌 민간 운영의 의료기관 중에서 병원 수나 병상 수 등 양적인 측면에서도 가장 대표적인 형태는 개인 설립 병원과 의료법인 설립 병원이라고 한다. 대한병원협회의 2004년도 자료에 의할 때 전자의 경우 병원 수와 병상 수는 각각 520개, 57,952개로 전체 의료기관 중 48.1%, 25.7%를 차지하고 있으며, 후자의 경우 각각 299개, 72,208개로 전체 의료기관 중 27.6%, 32.0%를 차지하고 있다.; 최만규·문상식·윤창수·김진희(2006.), “개인병원과 의료법인병원의 재무구조와 수익성 비교”, 보건과학논집 제32권 1호, 2면.

으로는 연세대학교 부속 세브란스병원, 인제대학교 부속 서울백병원, 순천향대학교 부속병원 등이 있고, 특별법에 근거한 특수법인이 설립한 의료기관으로는 서울대학교병원, 서울적십자병원, 국립암센터 등이 있으며, 사단법인이 설립한 의료기관으로는 부산해양병원이 있고, 재단법인이 설립한 의료기관으로는 아산병원, 서울위생병원 등이 있으며, 사회복지법인이 설립한 의료기관으로는 삼성의료원, 청십자병원 등이 있고, 의료법인이 설립한 의료기관으로는 강동성심병원, 강북삼성병원, 길병원 등이 있다.⁶⁾ 보건복지부의 통계에 의하면 2006년을 기준으로 우리나라에서 의료법인이 의료기관을 설립한 그 수는 약 71개에 달하고 있다.⁷⁾

2. 의료법상의 규정과 비영리성

가. 의료법상의 규정

우리나라의 의료법인에 관한 규정은 의료법 제3장의 의료기관 중 제2절 의료법인의 항목에서 규율하고 있으며, 의료법 제33조 제2항 제3호에서 의료법인은 의료업을 목적으로 설립하는 법인으로 규정하고 있다.

의료법인의 경우 설립 및 허가와 관련하여서는 의료기관에 필요한 시설 또는 이에 소요되는 자금을 보유하고, 의료법시행령이 정하는 바에 따라 정관과 그 밖의 서류를 갖추어 당해 의료법인의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사의 허가를 받도록 하고 있고, 재산의 처분이나 정관의 변경에 있어서도 시·도지사의 허가를 받도록 하는 등 엄격한 규제를 받고 있으며,⁸⁾⁹⁾ 의료법인

6) 황창순(2001.), “한국의 의료법인: 비영리조직의 관점”, 동서연구 제13권 제1호, 174면-175면.

7) “법인현황”(2006. 3.), 보건복지부, 66면 이하.

8) 제48조 (설립 허가 등) ①제33조제2항에 따른 의료법인을 설립하려는 자는

의 경우 의료법 외에 재단법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다¹⁰⁾. 또한 의료법시행령 제20조에서는 ‘의료법인 등의 사명’이라는 제하에 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료법인이 행하는 의료업 및 부대사업을 행함에 있어서 공중위생에 기여하여야 하며 영리를 추구하여서는 아니된다고 규정함으로써 의료법인의 공공성과 비영리성을 강조하고 있다.¹¹⁾

나. 비영리성의 의의와 외국의 연혁

(1) 비영리성의 의의

위와 같은 의료법상의 규정과 준용규정인 민법상의 규정을 종합하여 볼 때, 의료법인의 경우 비영리 재단법인의 형태로만 존속

대통령령으로 정하는 바에 따라 정관과 그 밖의 서류를 갖추어 그 법인의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사의 허가를 받아야 한다.

②의료법인은 그 법인이 개설하는 의료기관에 필요한 시설이나 시설을 갖추는 데에 필요한 자금을 보유하여야 한다.

③의료법인이 재산을 처분하거나 정관을 변경하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다.

④이 법에 따른 의료법인이 아니면 의료법인이나 이와 비슷한 명칭을 사용할 수 없다.

9) 의료법인에 있어 설립의 허가주의 채택은 부실한 의료법인의 남발을 예방하고 있으며 이러한 설립의 허가주의는 국가에 의한 공익법인의 간접적인 통제의 기회를 이루고 있는 측면으로도 볼 수 있다고 한다.; 황창순, 전계논문, 185면-186면.

10) 제50조 (「민법」의 준용) 의료법인에 대하여 이 법에 규정된 것 외에는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.; 석희태, 전계논문, 158면 참조, 동조를 통하여 한국에서 의료기관을 개설하기 위해 법인을 설립하는 경우, 그 법인은 원칙적으로 재단법인의 형태를 취해야 한다는 것을 명시한 것이다.

11) 제20조 (의료법인등의 사명) 의료법인 및 법 제33조 제2항 제4호의 규정에 의하여 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업(법 제49조의 규정에 의하여 의료법인이 행하는 부대사업을 포함한다)을 행함에 있어서 공중위생에 기여하여야 하며, 영리를 추구하여서는 아니된다.

이 가능하며 실제 현황에 있어서도 “○○재단법인”의 형태로 나타나고 있다.¹²⁾ 그러므로 비영리법인의 특성상 ‘이익의 배분’은 허용되지 아니하며, 재단법인의 특성상 재산의 출연으로 인해 성립하였기 때문에 구성원이 존재하지 아니한다. 따라서 민법상 비영리 재단법인의 경우 원칙적으로 모든 영리행위가 금지되는 것은 아니며 그 목적의 범위 내에서 필요한 영리행위를 할 수 있도록 예외를 두고 있듯이, 의료법인도 의료법 제49조에서 규율하고 있는 바와 같이 소정의 부대사업을 할 수 있다. 다만, 의료법인에 있어 이러한 부대사업은 비영리 재단법인의 특성상 영리를 목적으로 추구되어서는 안되며, 부대사업에서 얻는 수익은 법인에 재투자되어야 하며 투자자 혹은 구성원에게 그 이익이 배분되어서는 아니된다.¹³⁾

이렇듯 우리나라가 의료법을 통하여 의료법인을 모두 비영리성을 갖도록 통일시켜 둔 것은 국민의 생명·신체에 관한 권리와 보건권 등과 직결되는 의료행위는 국민을 위하여 실시되어야 하는 것이므로 의료기관이 영리성 또는 영리기관의 사적인 영리에 좌우되는 것을 배제시키고자 하는 국민의 보편적인 윤리의식에서 출발한다고 보고 있다.¹⁴⁾ 또한 현실적으로도 의료법인이 영리성을 추구할 수 있도록 할 경우 의료보험이 미치지 아니한 영역에서 의료수가가 규제할 수 없을 정도로 상승할 우려가 있고, 우수 의료인의 영리법인에의 편중 현상과 의료수준의 격차가 발생할 수 있으며, 이로 인하여 저소득층의 의료보장과 상대적 박탈감이 발생하여 공익을 저해하게 될 것이라는 점도 현재까지 의료법상 의료

12) “법인현황”, 66면 이하.

13) 권순만·이주선(2005. 12.), “의료체계 경쟁력 강화를 위한 규제개혁 방안 연구”, 한국경제연구원, 37면-40면.

14) 석희태(2005. 12.), “병원 개설 법인의 지위”, 의료법학 제6권 제2호, 대한의료법학회, 162면-163면.

법인의 비영리성을 규제하여 온 이유였다.¹⁵⁾

(2) 미국의 ‘상업적 의료행위 금지 원칙’

미국의 경우 의료기관이 지니는 비영리성에 관하여 ‘상업적 의료행위 금지 원칙’을 통하여 구현하였는바, 이는 영리추구를 목적으로 하는 법인체인 회사가 의료인을 고용하여 의료행위를 하게 하고 이에 대한 대가로 의료인에게 보수를 지불함을 통하여 의료행위를 영리추구의 수단으로 이용하는 것을 규제하는 것을 의미한다. 이러한 상업적 의료행위 금지 원칙의 근거로는 ①회사가 의사면허 없이 의사의 의학적 결정을 좌지우지할 수 있기에 국민건강이나 보건정책에 심각한 우려를 줄 수 있기 때문에 일반인에 의한 의료행위의 통제가 필요하다는 점, ②회사에 고용된 의사는 환자에 대한 치료를 통하여 발생하는 복리 추구하고 회사의 상업적 이익 추구시 양자가 충돌할 경우 딜레마에 빠지게 되어 의사의 윤리의식이 훼손될 우려가 있다는 점, ③의료행위의 공공성이나 공익성의 측면에서 볼 때 의료행위가 상업화된다는 것은 용납하기 어렵다는 점을 들고 있다고 한다.¹⁶⁾¹⁷⁾

다. 기존 판례의 태도

법원은 의료행위에 대하여 ‘의료행위라 함은 질병의 예방과 치

15) 이는 영리법인의 단점으로 직결되는 문제이다.

16) 전현희(2004. 7.), “영리법인과 의료법”, 의료법학 제5권 제1호, 대한의료법학회, 177면-178면 참조.

17) 그러나 상업적 의료행위 금지 원칙을 고수하던 미국 의사협회의 윤리규정에 대하여 의사가 자기 자신을 선전하거나 환자를 유도하는 길을 심각하게 제한하고 있을 뿐만 아니라 의사가 의사 아닌 다른 사람들과 계약을 체결할 수 없도록 규정하고 있다는 점에서 연방통상위원회가 연방반독점금지법 위반을 이유로 문제를 제기하고, 이에 대하여 연방고등법원과 연방대법원이 미국의사협회로 하여금 상업적 의료행위와 선전 등을 금지하던 윤리규정을 철폐할 것을 명령함에 따라 상업적 의료행위 금지 원칙의 영향력은 상당히 감소되었다고 한다.; 전현희, 전제논문, 179면-181면 참조.

료행위뿐만 아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 포함하는 것'라고 판시하여¹⁸⁾ 의료행위의 공익성을 강조하여 그 비영리성에 힘을 실어준 바 있다. 또한 의료행위가 영리성 또는 영업성을 가지는가에 관하여 성형외과 의원간 동일 또는 유사명칭으로 수백 미터 떨어진 장소에서 영업을 행한 경우, 먼저 성형외과 의원을 개업한 의사가 후에 성형외과 의원을 개업한 의사에 대하여 자신의 영업상 이익을 침해할 우려가 있으므로 손해를 입힐 염려가 있다는 이유로 상법 및 부정경쟁방지법 위반을 거론하여 명칭 사용금지와 간판과 표지 등의 게시 및 계양의 금지를 구하고 또 이미 게시·사용하고 있는 간판의 철거를 청구하는 소송을 제기한 사안에서 '의사들의 의료행위는 국민보건의 보호증진에 기여함을 주목적으로 하는 것이므로 사회통념상 의료행위가 주목적인 의료기관의 개설운영행위를 상법 제23조 소정의 영업이나 부정경쟁방지법 제1조 소정의 상거래에 해당한다거나 그 의료기관을 개설한 의사를 상인으로 볼 수 없으므로 상법 제23조나 부정경쟁방지법 규정은 의료기관의 명칭사용행위에 적용될 수 없다'고 판시하여²⁰⁾ 의료기관의 영리추구성을 부정하는 듯

18) 대법원 1994. 5. 10. 선고 93도2544 판결, 대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3405 판결.

19) 대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1942 판결에서 '피고인이 의사의 면허나 자격이 없이 활기도 수련장을 만들어 척추 및 골반 교정에 필요한 기구를 설치하고 척추디스크, 골반 및 허리통증 환자에 대하여 활기도운동이라는 명목으로 손으로 환자의 통증이 있는 척추와 골반 등을 누르고 만지는 등 교정시술을 하고, 또 환자로부터 그 용태를 물어 그 증세를 판단하고서(문진에 의한 진찰) 척추와 골반에 나타나는 구조상의 이상 상태를 도수 기타 방법으로 압박하는 등의 시술을 반복 계속하였다면 이는 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생케 할 우려가 있는 의료행위에 해당한다고 할 것이다'고 하여 의료행위가 공익성을 지니고 있음을 명시하였다.

20) 서울고등법원 1983. 6. 1. 선고83나274 판결.

한 취지를 나타냈다.²¹⁾

3. 세제상의 규정과 비영리성

의료법인에 대한 세목별 과세여부 내지 과세표준액결정을 위한 세제상의 규정을 살펴보면 우리나라에서의 의료법인에 대한 세제상의 혜택 등을 이해할 수 있다.²²⁾

먼저 법인세법에서 규정하고 있는 모든 법인체의 소득에 부과되는 조세인 법인세의 경우, 의료법인은 비영리 내국법인으로 취급되나²³⁾ 의료업이 법인세 비과세 수익사업에 포함되지 않기 때문에 일반영리법인과 마찬가지로 법인세가 과세된다. 그러나 의료법인이 고유목적 사업준비금으로 예정된 수익사업소득은 그 50%만이 과세표준을 정하는 소득으로 산입되도록 하여(동법 제29조²⁴⁾) 일

21) 전현희, 전계논문, 168면 참조.

22) 그런데 의료법인에 대하여 비영리성을 강조한 의료법과는 달리 법인세법에서는 의료법인을 영리법인과 유사한 취급을 하고 있다. 이에 의료법인을 영리법인으로 취급하여 법인세 등의 세금을 부과할 것인가 아니면 비영리법인으로 취급하여 법인세 등의 세금을 비과세하거나 감면해 줄 것인가는 궁극적으로 입법정책의 문제라고 파악될 것이다.; 박민(2002.), “의료법인세제에 관한 합리적 개편”, 조세법연구, 한국세법학회, 65면-66면.

23) 제1조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. “비영리내국법인”이라 함은 내국법인중 다음 각목의 1에 해당하는 법인을 말한다.

가. 「민법」 제32조의 규정에 의하여 설립된 법인

나. 「사립학교법」 기타 특별법에 의하여 설립된 법인으로서 「민법」 제32조에 규정된 목적과 유사한 목적을 가진 법인(대통령령이 정하는 조합법인등이 아닌 법인으로서 그 주주·사원 또는 출자자에게 이익을 배당할 수 있는 법인을 제외한다)

다. 「국세기본법」 제13조제4항의 규정에 의한 법인으로 보는 법인격이 없는 단체(이하 “법인으로 보는 단체”라 한다)

24) 제29조 (고유목적사업준비금의 손금산입) ①비영리내국법인(법인으로 보는 단체의 경우에는 대통령령이 정하는 단체에 한한다)이 각 사업연도에 그 법인의 고유목적사업 또는 지정기부금(이하 이 조에서 “고유목적사업

부 혜택이 부여된다.²⁵⁾

다음으로 의료법인의 경우 지방세 중 의료업에 직접 사용하기 위하여 취득한 부동산 등에 대하여는 취득세와 등록세를 면제하고, 과세기준일 현재 의료업에 직접 사용되는 부동산에 대하여는

등”이라 한다)에 지출하기 위하여 고유목적사업준비금을 손금으로 계상한 경우에는 다음 각 호의 금액을 합한 금액의 범위 안에서 당해 사업연도의 소득금액계산에 있어서 이를 손금에 산입한다.

4. 제1호 내지 제3호외의 수익사업에서 발생한 소득에 100분의 50(「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 의하여 설립된 법인으로서 고유목적사업 등에 대한 지출액 중 100분의 50 이상의 금액을 장학금으로 지출하는 법인의 경우에는 100분의 80)을 곱하여 산출한 금액

25) 한편, 의료법인과 같이 비영리 내국법인의 성격을 갖는 학교법인, 사회복지법인, 서울대학교병원, 국립대학병원 등의 경우에는 수익사업소득이 고유목적 사업준비금으로 계상되면 그 전부가 손금으로 산입되어 결국 과세표준을 정하는 소득에서 전액 제외되도록 조세특례제한법 제74조 등에서 규정하여 의료법인보다 세제상 큰 혜택을 부여하고 있다.; 김광윤, 전장식 (2001. 8.), “의료서비스 증진에 영향을 미치는 조세유인 실증연구”, 경영학 연구, 제30권 제3호, 한국경영학회, 720면-723면 참조

조세특례제한법 제74조 (고유목적사업준비금의 손금산입특례) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 법인에 대하여는 2009년 12월 31일 이전에 종료하는 사업연도까지 「법인세법」 제29조의 규정을 적용하는 경우 동법 동조 제1항 제4호의 규정에 불구하고 당해 법인의 수익사업(제5호 및 제6호의 경우에는 당해 사업과 당해 사업 시설 안에서 동시설을 이용하는 자를 대상으로 영위하는 수익사업에 한한다)에서 발생한 소득을 고유목적사업준비금으로 손금에 산입할 수 있다.

1. 사립학교법에 의한 학교법인, 산업교육진흥및산학협력촉진에관한법률에 의한 산학협력단 및 평생교육법에 의한 원격대학 형태의 평생교육시설을 운영하는 민법 제32조에 의한 비영리법인
2. 사회복지사업법에 의한 사회복지법인
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 법인
 - 가. 「국립대학병원 설치법」에 따른 국립대학병원
 - 나. 「서울대학교병원 설치법」에 따른 서울대학교병원
 - 다. 「서울대학교치과병원 설치법」에 따른 서울대학교치과병원
 - 라. 「국립암센터법」에 따른 국립암센터
 - 마. 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 지방의료원
 - 바. 「대한적십자사 조직법」에 따른 대한적십자사가 운영하는 병원

재산세를 면제하도록 하였는바(지방세법 제287조²⁶⁾), 이는 민법상 재단법인에 대하여 이러한 지방세를 면제하지 않는 점과 비교할 때 의료법인에 대하여 특혜를 부여한 조항이라고 할 것이다.²⁷⁾

Ⅲ. 의료서비스의 특성과 의료광고 규제 논의

1. 의료서비스의 특성과 의료정보 제공의 필요성

가. 의료서비스의 특성

의료서비스를 경제적인 측면에서 그 특징을 분석한다면 다음 세 가지 점을 들 수 있다고 한다. 첫째, 의료서비스는 경험재(experience goods)로서 환자가 이를 직접 경험하고 나서야 평가할 수 있는 특성을 지니고, 둘째, 의료서비스는 소비자인 환자 측에서 이해할 수 있는 부분만을 표현하는 풋말(signposting) 현상을 지니며, 셋째, 의료서비스는 명성재(reputation goods)로서 의사의 기술적인 능력과 환자와의 유대관계 유지 능력에 관한 명성에 의존한다.²⁸⁾

26) 제287조 (국민건강증진사업자 등에 대한 감면) ② 「의료법」 제48조의 규정에 의하여 설립된 의료법인이 의료업에 직접 사용하기 위하여 취득하는 부동산에 대하여는 취득세와 등록세를 면제(특별시·광역시 및 도청소재지인 시지역에서 취득하는 부동산에 대하여는 등록세를 과세한다)하고, 과세기준일 현재 의료업에 직접 사용하는 부동산에 대하여는 재산세·도시계획세 및 공동시설세를 면제한다. 다만, 그 취득일부터 1년 내에 정당한 사유 없이 의료업에 직접 사용하지 아니하는 경우 또는 그 사용일부터 2년 이상 의료업에 직접 사용하지 아니하고 매각하거나 다른 용도로 사용하는 경우 그 해당 부분에 대하여는 면제된 취득세와 등록세를 추징한다.

27) 그러나 사업소세의 경우 의료법인은 이를 납부하여야 하나 사회복지법인과 학교법인·국립대학교 등의 의료업은 비과세되고 있다(각 지방세법 제245조의2 및 동법 시행령 209조 참조).

28) 박창제·최대환(1998.), “의료광고의 행태와 효과에 관한 경제학적 접근”, 경

나. 의료정보 제공의 필요성

의료서비스의 위와 같은 특성에 더하여 소비자인 환자 측은 본인이나 원하는 취사선택하여 의료서비스를 제공받기 위하여는 더욱 의료관련 정보가 필요함에도 불구하고, 현실적으로 의료서비스 분야에서는 의료광고에 대한 강도 높은 규제와 의사 측에 전문적인 정보의 편중성으로 인해 환자가 의료에 대한 지식과 정보를 전달받지 못하는 소비자 무지(無知) 현상이 발생하게 된다.²⁹⁾ 의료서비스 영역에 있어서의 이러한 소비자 무지 현상은 의료시장에 있어서 경쟁을 무력화시키기 때문에 궁극적으로 의료시장 기능이 하향평준화로 저하될 가능성을 배제할 수 없다. 그러므로 의료시장의 효율성을 갖추기 위해서는 소비자에 대하여 객관적이고 정확한 의료정보를 제공하는 의료광고의 경우는 장려되어야 할 필요성이 있다.³⁰⁾

그 외에도 의료광고를 통한 건강과 의료에 대한 정보의 제공은 소비자가 의료를 합리적으로 이용하고 자신의 건강문제에 효과적으로 대응할 수 있게 하여 보건교육효과를 발휘할 수 있으며, 신의료기술이나 의약품의 비용효과성에 대한 정보를 제공하여 의료비의 적정화에 기여할 수 있다.³¹⁾

제학논집 제7권 3호., 한국국민경제학회, 228면 참조.

29) 권순만·이주선, 전계논문, 19면-20면.

30) 권순만·이주선, 전계논문, 41면-42면.

31) 박민(2003. 10.), “의료광고의 현황과 문제점 - 의료법 시행령과 시행규칙 개정안을 중심으로”, 현대공법이론의 제문제, 천봉 석종현 박사 화갑기념 논문집편찬위원회, 934면-935면.

2. 의료광고 규제

가. 의료법상의 의료광고 규제 규정

현행법상 의료광고에 관한 직접적인 규정은 의료법 제5장의 제 56조와 제57조에서 규율하고 있는데, 동조항은 의료광고에 관하여 의료행위의 공익성과 비영리성이라는 특수성에 기인하여 의료기관 간의 과당경쟁 방지와 저질화를 막기 위하여 타 상업광고보다 강도 높은 규제를 하고 있으며 최근 의료법 개정을 통하여 의료광고의 사전심의제를 도입하였다.³²⁾

의료법 제56조에서는 의료법인·의료기관 또는 의료인이 아닌 자는 의료에 관한 광고를 하지 못하도록 하여 의료광고를 행할 수 있는 주체를 제한하고 있고, 그 내용과 관련하여서도 허위·과장 광고를 행하지 못하도록 하는 일반원칙 외에 구체적으로 ① 보건복지부장관의 신의료기술 평가를 받지 아니한 신의료기술에 관한 광고, ② 치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고, ③ 다른 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법과 비교하는 내용의 광고, ④ 수술 장면 등 직접적인 시술행위를 노출하는 내용의 광고, ⑤ 의료인의 기능·진료방법과 관련하여 심각한 부작용 등 중요한 정보를 누락하는 광고, ⑥ 객관적으로 인정되지 아니하거나 근거 없는 내용을 포함하는 광고, ⑦ 의료광고의 내용이 국민건강에 중대한 위해를 발생하게 하거나 발생하게 할 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 내용의 광고를 금하

32) 보건의료 부분에서는 소비자가 광고 내용을 제대로 평가하기 어렵다는 이유로 광고의 정보제공 효과보다는 소비자기만 효과에 더 논의의 초점이 맞추어지면서 광고에 대한 규제가 지속되었다.; 권순만·이주선, 전계논문, 41면-42면, 이 때 광고규제는 실제로 기만이 발생하여야만 규제할 수 있는 것이 아니라 소비자를 오도할 경향이나 능력(tendency or capacity to mislead)이 있는 광고는 기만적이라 판단하여 규제의 대상이 되어야 한다는 것이다.; 박민, 전계논문, 936면.

고 있으며, 광고형식과 관련하여서 ① 방송법상의 방송, ② 국민의 보건과 건전한 의료경쟁의 질서를 유지하기 위하여 제한할 필요가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 방법, ③ 신문·방송·잡지 등을 이용하여 기사 또는 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고, ④ 보건복지부장관의 의료광고 심의를 받지 아니하거나 심의 받은 내용과 다르게 광고를 할 수 없도록 하고 있다.³³⁾ 그리고 그

33) 제56조 (의료광고의 금지 등) ①의료법인·의료기관 또는 의료인이 아닌 자는 의료에 관한 광고를 하지 못한다.

② 의료법인·의료기관 또는 의료인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 의료광고를 하지 못한다.

1. 제53조에 따른 평가를 받지 아니한 신의료기술에 관한 광고
2. 치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고
3. 다른 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법과 비교하는 내용의 광고
4. 다른 의료법인·의료기관 또는 의료인을 비방하는 내용의 광고
5. 수술 장면 등 직접적인 시술행위를 노출하는 내용의 광고
6. 의료인의 기능, 진료 방법과 관련하여 심각한 부작용 등 중요한 정보를 누락하는 광고
7. 객관적으로 인정되지 아니하거나 근거가 없는 내용을 포함하는 광고
8. 신문, 방송, 잡지 등을 이용하여 기사(기사) 또는 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고
9. 제57조에 따른 심의를 받지 아니하거나 심의 받은 내용과 다른 내용의 광고

10. 그 밖에 의료광고의 내용이 국민건강에 중대한 위해를 발생하게 하거나 발생하게 할 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 내용의 광고

③ 의료법인·의료기관 또는 의료인은 거짓이나 과장된 내용의 의료광고를 하지 못한다.

④ 의료광고는 다음 각 호의 방법으로는 하지 못한다.

1. 「방송법」 제2조제1호의 방송
2. 그 밖에 국민의 보건과 건전한 의료경쟁의 질서를 유지하기 위하여 제한할 필요가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 방법

⑤ 제1항이나 제2항에 따라 금지되는 의료광고의 구체적인 기준 등 의료광고에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제57조 (광고의 심의) ①의료법인·의료기관·의료인이 의료광고를 하려면 미리 광고의 내용과 방법 등에 관하여 보건복지부장관의 심의를 받아야 한다.

② 제1항에 따른 심의를 받으려는 자는 보건복지부령으로 정하는 수수료를 내야 한다.

구체적인 의료광고의 금지기준은 대통령령인 의료법 시행령 제23조에서 규율하고 있다.³⁴⁾

위와 같은 의료광고에 관한 규제는 기본적으로 의료행위가 지니는 공익성과 비영리성을 토대로 한 것인바, 이는 특히 제56조

③ 보건복지부장관은 제1항에 따른 심의에 관한 업무를 제28조에 따라 설립된 단체에 위탁할 수 있다.

④ 제1항에 따른 심의의 대상과 기준, 그 밖에 심의에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

34) 제23조 (의료광고의 금지 기준) ① 법 제56조제5항에 따라 금지되는 의료광고의 구체적인 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 법 제53조에 따른 신의료기술평가를 받지 아니한 신의료기술에 관하여 광고하는 것
2. 특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법이 질병 치료에 반드시 효과가 있다고 표현하거나 환자의 치료경험담이나 6개월 이하의 임상경력을 광고하는 것
3. 특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법이 다른 의료기관이나 의료인의 것과 비교하여 우수하거나 효과가 있다는 내용으로 광고하는 것
4. 다른 의료법인·의료기관 또는 의료인을 비방할 목적으로 해당 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법에 관하여 불리한 사실을 광고하는 것
5. 의료인이 환자를 수술하는 장면이나 환자의 환부(환부) 등을 촬영한 동영상·사진으로서 일반인에게 혐오감을 일으키는 것을 게재하여 광고하는 것
6. 의료행위나 진료 방법 등을 광고하면서 예견할 수 있는 환자의 안전에 심각한 위해(위해)를 끼칠 우려가 있는 부작용 등 중요 정보를 빠뜨리고 광고하는 것
7. 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법에 관하여 객관적으로 인정되지 아니한 내용이나 객관적인 근거가 없는 내용을 광고하는 것
8. 특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법에 관한 기사나 전문가의 의견을 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물 또는 인터넷신문이나 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송에 실거나 방송하면서 특정 의료기관·의료인의 연락처나 약도 등의 정보도 함께 실거나 방송하여 광고하는 것
9. 법 제57조제1항에 따라 심의 대상이 되는 의료광고를 심의를 받지 아니하고 광고하거나 심의 받은 내용과 다르게 광고하는 것

② 보건복지부장관은 의료법인·의료기관 또는 의료인 자신이 운영하는 인터넷 홈페이지에 의료광고를 하는 경우에 제1항에 따라 금지되는 의료광고의 세부적인 기준을 정하여 고시할 수 있다.

제2항 제10호의 ‘의료광고의 내용이 국민건강에 중대한 위해를 발생하게 하거나 발생하게 할 우려가 있는 것’을 금지한다는 부분과 동조 제4항 제2호의 ‘국민의 보건과 건전한 의료경쟁의 질서를 유지하기 위하여 제한할 필요가 있는 경우’에 의료광고를 규율한다는 부분을 통해 발현되고 있다.

또한 의료광고에 관한 간접적인 규정으로 의료법 제27조 제3항을 들 수 있는데, 동조항은 의료법인·의료기관·의료인을 비롯한 누구든 환자의 경제 사정 등 특정한 사정이 있어서 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받은 경우 외에 국민건강보험법이나 의료급여법에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 금지함으로써 영리 목적의 환자유인행위를 규제하고 있는바,³⁵⁾ 이 또한 의료행위의 비영리성에 기저를 둔 것이라고 할 것이다.

따라서 의료법인의 경우 역시 의료법상 의료광고에 관한 규정을 적용받기 때문에 환자 측에 의료행위에 관한 다채로운 방법과 최신 정보를 제공함에 있어 그 광고의 자유는 타 영역에 비하여 제한되고 있는 실정이다.

35) 제27조 (무면허 의료행위 등 금지) ③누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 환자의 경제 사정 등 특정한 사정이 있어서 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 의료정보 제공을 통한 국민의 알 권리 보호와 의료인의 광고의 자유 등의 보장

(1) 국민의 알 권리 보호

의료정보의 편중성이라는 의료서비스의 특성으로 인하여 다수의 환자들은 의료법인이나 의료기관, 의료인에 대한 정보에 접근하지 못하는 것은 헌법 제21조에서 보장하고 있는 국민의 알 권리와 배치되는 측면이 있다.

오늘날 환자들은 알 권리에 근거한 소비자주권으로서 의료법인이나 의료기관, 의료인에 대한 정보를 제공받아 공유하고 이를 통해 보다 나은 의료서비스를 제공하는 곳을 취사·선택할 권리가 있다. 과거에는 소비자인 환자 측이 학력수준이 낮고 판단능력이 부족하였기 때문에 의료법인·의료기관·의료인이 행하는 의료광고를 규제하여야 할 공공복리상의 필요성이 존재하였는바, 이는 의료인의 기능, 진료방법 등에 관한 의료광고를 규제할 공공복리상의 필요성은 허위 또는 과장광고로부터 의료소비자를 보호하고, 현대의 학상 안전성이 검증되지 않는 의료인의 기능이나 진료방법에 관한 광고로 인한 불필요한 의료행위나 의료사고를 방지하고, 환자유치를 위한 무분별한 광고의 과다경쟁으로 인한 의료질서의 문란 또는 불필요한 국민적 총 의료비의 증가를 방지하는데 있었다.³⁶⁾ 반면 오늘날 대부분의 소비자들은 다양한 정보매체를 통해 의견을 접하고 소비자 스스로가 판단능력을 갖추고 있기 때문에 이러한 상황에서 불합리한 사실에 기초하여 소비자를 현혹시킬 수 있는 허위·과대 의료광고 외에 객관적 근거를 둔 의료인의 기능이나 진료방법 등 의료행위의 기본적인 정보를 제공하는 의료광고까지 일괄적으로 규제한다면 이는 국민의 알 권리를 침해하는 문제의 소지가 있다.

36) 헌법재판소 2005. 10. 27. 선고 2003헌가3 결정.

(2) 의료법인·의료기관·의료인의 광고의 자유 보장

의료법인·의료기관·의료인의 경우 의료법상 의료광고에 관한 규제를 받고 있지만 의료광고를 행할 수 있다는 점에서 헌법 제21조 제1항의 보호범위 내인 광고의 자유가 기본적으로는 존재한다고 볼 수 있다.³⁷⁾

그러나 의료광고의 경우 공익성과 비영리성에 관한 규제가 존재한다는 점, 그리고 그 표현내용의 검증을 현실적으로 행하기가 수월하지 아니한다는 점에서³⁸⁾ 순수한 상업적 영리광고와는 다른 특성을 갖는다는 점에서 과연 그 광고의 자유의 한계가 어디까지 인지가 문제되고 있다. 일례로 미국의 경우 *Bigelow v. Virginia* 사건에서 *Bigelow*가 잡지에 ‘바라지 않는 임신을 도와준다’는 낙태수술 광고를 게재한 사건의 연방대법원 판결에서 광고가 영리적 언론에 속한다는 이유만으로 표현의 자유를 박탈하는 것은 부당하다고 보아 규제필요성과의 비교형량을 통해 헌법적 보호를 받아야 한다고 하면서 낙태광고에 대한 관심은 대중에게 제공되는 정보라는 측면도 부정할 수 없다고 하면서 의료광고의 표현의 자유를 인정한 바 있다고 한다.³⁹⁾

37) 헌법은 ‘제21조 제1항에서 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다.’라고 규정하여 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로 언론·출판의 자유를 강력하게 보장하고 있는바, 광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 된다.; 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 96헌바2 결정, 헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2000헌마764 결정.

38) 이호용(2003. 1.), “의료광고의 규제완화가능성에 대한 법적 검토”, 인권과 정의 제317호, 대한변호사협회, 118면-119면 참조.

39) 이호용(2002.), “의료광고규제의 법적 문제”, 법과 정책연구 제2집 제1호, 한국법정책학회, 153면-154면.

다. 법원 판례 및 헌법재판소의 태도

(1) 의료광고에 대한 직접적 규제

(가) 종전의 태도

대법원 1995. 12. 22. 선고 95도2668 판결에서는 사건의 원심판결⁴⁰⁾에서 ‘의료법은 국민의료에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호증진함을 목적(동법 제1조)으로 하는 것으로, (구)의료법 제46조 제3항⁴¹⁾은 누구든지 특정의료기관이나 특정의료인의 기능, 진료방법, 조산방법이나 경력 또는 약효 등에 관하여 대중광고, 암시적 기재, 사진, 유인물, 방송, 도안 등에 의하여 광고를 하지 못한다고 규정하고 있으며, 동조 제4항⁴²⁾ 및 동법시행규칙 제33조 제1항⁴³⁾에 의하면 의료인이 할 수 있는 의료광고의 범위는 진료담당의료인의 성명, 성별 및 그 면허의 종류, 전문과목 및 진료과목, 의료기관의 명칭 및 그 소재지와 전화번호, 진료일, 진료시간, 응급진료 안내에 관한 사항으로 한정되어 있다. 이러한 제반법령을 종합하여 보면, (구)

40) 서울지방법원 1995. 10. 11. 선고 95노3265 판결.

41) 제46조 (과대광고 등의 금지) ③누구든지 특정의료기관이나 특정의료인의 기능·진료방법·조산방법이나 경력 또는 약효 등에 관하여 대중광고·암시적 기재·사진·유인물·방송·도안 등에 의하여 광고를 하지 못한다.

42) 제46조 ④의료업무에 관한 광고의 범위 기타 의료광고에 필요한 사항은 보건사회부령으로 정한다.

43) 제33조 (의료광고의 범위 등) ①법 제46조제4항의 규정에 의하여 의료법인·의료기관 및 의료인이 행할 수 있는 의료광고의 범위는 다음 각호와 같다.

1. 진료담당의료인의 성명·성별 및 그 면허의 종류
2. 전문과목 및 진료과목
3. 의료기관의 명칭 및 그 소재지와 전화번호
4. 진료일·진료시간
5. 응급의료 전문인력·시설·장비 등 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

의료법 제69조, 제46조 제3항은 특정 의료인의 기능과 진료방법 등의 광고는 일반 국민들로 하여금 특정 의료행위에 대한 과장되거나 잘못된 정보를 제공하여 국민의 건강을 해할 우려가 있으므로 사진, 유인물 등에 의한 직접적인 광고뿐만이 아니라 암시적인 기재를 통한 광고까지 규제하고 있는 것으로 해석된다고 할 것이다.’고 하여 (구)의료법 제46조 제3항을 의료행위의 공익성 및 비영리성에 초점을 맞추어 해석하면서 피고인의 신문광고 내역이 관절염, 디스크도 완치가능이라는 제목으로 사진과 함께 피고인 운영 한의원이 소개되면서 광고문안은 관절염, 디스크에 대한 일반적인 설명과 함께 ‘체험레라는 제목 하에 저자의 비방인 오골계 처방 등에 의하여 많은 관절염, 디스크 환자가 치료되었다는 내용을 담은 4건의 진료사례가 소개되고, 그 밑에 자료제공 출판사의 표기가 기재되어 있는 등 위 광고의 문안이나 구성상 서적 자체 보다는 저자의 진료방법과 효능에 관한 정보전달에 치중되어 있는 점, 피고인이 광고비는 피고인이 부담하였지만, 저자들에게 따로 인세를 지급하지 않는다고 진술하는 점에 비추어 이러한 광고행위는 단순히 서적의 광고가 아니라 저자의 기능, 진료방법 등에 관한 광고라고 판단되므로 동조항의 위반이라고 보면서, 피고인이 제기한 헌법상 보장된 표현의 자유를 침해 부분에 대하여도 동자유가 내재적인 한계를 갖는 것으로 공공복리를 위하여는 그 본질적 내용을 침해하지 않는 범위에서는 이를 제한을 할 수 있는 것이므로, 국민의 건강보호를 위하여 특정의료인의 기능이나 진료방법 등에 관한 광고행위를 처벌하는 것이 헌법이 보장한 표현의 자유와 충돌되는 것이라고는 할 수 없다고 판시한 것을 타당하다고 하여 피고인의 항소를 기각하였다.

(나) 최근의 변화

헌법재판소 2005. 10. 27. 선고 2003헌가3 결정은 앞서 살펴 본

(구)의료법 제46조 제3항 및 제69조 등 위헌제청에 관한 종전의 대법원의 판시를 시각을 달리하여 변화된 의료행위에 대한 인식을 반영하여 결국 (구)의료법 제46조 제3항에 대하여 위헌으로 판단하였다. 이 결정에서 헌법재판소는 ‘의료광고를 규제하는 이유는 소비자(환자)의 보호, 공정거래의 확보, 의료행위의 숭고함의 유지라고 할 수 있다. 의료는 고도의 전문적 지식과 기술을 요하므로 일반 상품이나 용역과는 차이가 있으며 국민의 건강에 직결되는 것이므로 소비자를 보호하고 의료인 간의 불공정한 과당경쟁을 막기 위하여 의료광고에 대한 합리적 규제가 필요하다. … 의료인의 기능이나 진료방법에 대한 광고가 소비자들을 기만하는 것이거나, 소비자들에게 정당화되지 않은 의학적 기대를 초래 또는 오인하게 할 우려가 있거나, 공정한 경쟁을 저해하는 것이라면, 그러한 의료광고는 허용될 수 없으며, 이에 대해서는 국민의 보건과 건전한 의료경쟁질서를 위하여 강력한 규제가 필요하다.’고 하여 의료행위가 지니는 특성을 인정하는 한편 ‘그러나 객관적인 사실에 기인한 것으로서 소비자에게 해당 의료인의 의료기술이나 진료방법을 과장함이 없이 알려주는 의료광고라면 이는 의료행위에 관한 중요한 정보에 관한 것으로서 소비자의 합리적 선택에 도움을 주고 의료인들 간에 공정한 경쟁을 촉진하므로 오히려 공익을 증진시킬 수 있는 것이다.’라고 하여 의료서비스의 제공에 있어서 정보제공의 필요성을 설시하고, 아울러 ‘오늘날 이 사건 조항이 제정된 1973년도에 비해 의료정보에 대한 수요가 비약적으로 늘어났으며 의료소비자들이 합리적 선택을 하기 위해서는 의료제공자인 의료인 혹은 의료기관의 기술과 진료방법에 대한 정확한 정보가 필요하게 되었다. 생활수준의 향상으로 질병의 유형과 특성이 변화하여 과거에는 세균성 질병이 주된 치료의 대상이었지만 오늘날에는 암, 비만, 고혈압, 당뇨병과 같은 질환이 주된 치료대상이 되고 있는바, 질병구조의 질적 변화에 따른 의료

의 전문화와 기술화는 한편으로 의료정보의 원활한 유통을 더욱 필요로 하게 되었다. 또한 비약적으로 증가되는 의료인 수를 고려할 때, 이 사건 조항에 의한 의료광고의 금지는 새로운 의료인들에게 자신의 기능이나 기술 혹은 진단 및 치료방법에 관한 광고와 선전을 할 기회를 배제함으로써, 기존의 의료인과의 경쟁에서 불리한 결과를 초래할 수 있는데, 이는 자유롭고 공정한 경쟁을 추구하는 헌법상의 시장경제질서에 부합되지 않는다. 그러므로 국가가 소비자 보호와 과당경쟁을 이유로 의료광고를 일률적으로 금지하는 후견적 입장을 여전히 견지하는 것은 한계가 있다. 오늘날 이 사건 조항에 의한 의료광고 금지를 회피하기 위한 편법으로 의료에 관한 소위 기사성 광고 혹은 의견성 광고가 범람하여 이 사건 조항의 취지와 의료경쟁질서가 훼손되고 있는 것이 현실이다. 또한 인터넷의 확산으로 의료인의 기능과 진료방법에 관한 정보를 광고하는 것을 금지할 경우 그 단속의 실효성과 형평성이 심히 문제되는바, 현실적으로는 의료업계의 자율적 규제를 통하여, 즉 의료인의 인터넷 홈페이지에 대해 소속단체나 전문학회별로 일정한 인증제도를 실시하는 등의 방법으로 부당한 광고를 규제하는 것이 보다 효율적인 측면이 있다. 또한 이 사건 조항이 아니더라도 그 입법목적은 다른 규정들에 의하여 충분히 달성될 수 있다는 점에서도 이 사건 조항은 필요한 범위를 벗어난 것이다.’라고 하여 변화된 시대적 인식과 의료도 시장경제질서에 의하여 영리추구의 측면을 지니고 있다는 점을 인정하였고, 결국 ‘이 사건 조항으로 인한 의료인의 기능과 진료방법과 같은 중요한 의료정보의 유통제한은 의료인에게 자신의 기능과 진료방법에 관한 광고와 선전을 할 기회를 전면적으로 박탈함으로써 표현의 자유를 제한하고, 의료인이 다른 의료인과의 영업상 경쟁을 효율적으로 수행하는 것을 방해함으로써 직업수행의 자유를 제한하고 있다. 나아가 이 사건 조항은 소비자의 의료정보에 대한 알 권리를

제약하게 된다. 그러므로 이 사건 조항은 보호하고자 하는 공익보다 제한되는 사익이 더 중하다고 볼 것이므로 이 사건 조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배된다. 따라서 이 사건 조항은 비례의 원칙에 위배하여 표현의 자유와 직업수행의 자유를 침해한다.’고 보아 위헌결정을 하여 태도의 변화를 보이고 있다.

(2) 의료광고에 대한 간접적 규제

(가) 종전의 태도

대법원 1998. 5. 29. 선고 97도1126 판결에서는 ‘(구)의료법 제25조 제3항(현행법 의료법 제27조 제3항에 해당한다)은 “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 아니된다”고 규정하고 있는바, 여기서 “유인”이라 함은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말한다.’고 하였고, 대법원 1996. 2. 9. 선고 95도1765 판결에서는 ‘위조항은 의료인 또는 의료기관 개설자가 아닌 자의 환자 유인행위 등을 금지함은 물론 의료인 또는 의료기관 개설자의 환자 유인행위나 그 사주행위까지도 금지하는 취지이기는 하다.’고 판시하여 의료행위에 대한 영리성 추구를 방지하였다.

(나) 최근의 변화

그러나 최근에는 사안에 비추어 금품수수 등 의료시장의 질서를 근본적으로 뒤흔드는 특별한 사정이 존재한다고 볼 수 없다면 의료법 제27조 제3항 위반으로 보기 어렵다는 취지의 판시를 하면서 의료법인·의료기관·의료인의 의료서비스 제공이 영리성을 추구한다는 현실을 직시하고 이를 인정하기 시작하였다.

대법원 2004. 10. 27. 선고 2004도5724 판결에서는 ‘위 조항의 입법취지는 의료기관 주위에서 환자 유치를 둘러싸고 금품수수 등의 비리가 발생하는 것을 방지하고 나아가 의료기관 사이의 불합리한 과당경쟁을 방지하려는 데에 있는 점, 의료기관도 영리를 목적으로 하는 이상 소비자인 환자들에게의 접근을 완전히 봉쇄할 수는 없으므로 (구)의료법 제46조는 의료법인·의료기관·의료인이 보건복지부령이 정하는 방법에 의하여 광고를 할 수 있도록 하되 허위 또는 과장 광고를 하지 못하도록 규정하고 있을 뿐인 점, 환자유치과정에서의 위법행위는 상당 부분 (구)의료법 제46조 위반으로 처벌이 가능한 점 등에 비추어 보면, 의료기관·의료인이 스스로 자신에게 환자를 유치하는 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 없다.’고 하면서 ‘피고인 1이 피해자 등을 상대로 (상호생략)병원에서 계약금 3만원으로 예약을 하면 시중보다 싼 금액인 20만원으로 건강검진을 받을 수 있다고 선전한 행위는 단순한 홍보를 넘어 환자를 소개 또는 알선한 것이라고 보아야 한다’는 이유로 피고인들의 행위를 유죄로 판단한 원심을 피고인 1이 위 병원으로부터 따로 금품을 제공받은 점이 없다는 점과 위 병원 스스로 환자를 유치하는 과정에서 환자나 구체적 행위자인 피고인 1에게 금품이 제공된 것이 아니라는 점, 이러한 행위가 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 정도에 이르른 것이 아니라는 점을 들어 이를 파기하고 피고인들의 행위를 무죄로 판단하였다. 또한 대법원 2007. 4. 12. 선고 2007도256 사건에서도 피고인이 전단지에 각종 검사비를 할인되기 전의 금액보다 23% 내지 33% 할인된 금액으로 기재한 후 이를 ○○산부인과의원을 방문하는 불특정 다수의 환자들이 열람할 수 있도록 접수실에 비치하고 있었던 사실은 인정된다고 하더라도 그와 같이 할인된 검사

비가 국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인부담금을 면제 또는 할인하는 정도에 이르렀다거나 실제 환자들에게 본인부담금을 면제 또는 할인하여 주었다고 볼 자료가 없어 위 행위가 곧바로 의료법 제25조 제3항에서 환자 유인행위 중 하나의 유형으로 들고 있는 ‘국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인부담금을 면제 또는 할인하는 행위’에 해당한다고 볼 수는 없다는 점, 위 전단지에는 할인되기 전의 금액과 할인된 금액만이 기재되어 있어 그 기재만으로는 ○○산부인과의 검사비가 다른 의료기관에서 정하고 있는 검사비보다 저렴하다는 것인지, 단순히 ○○산부인과의 종전에 정하고 있던 검사비를 할인하였음을 알리기 위한 취지에 불과한 것인지조차 분명하지 않다는 점, 그리고 피고인은 위 전단지를 ○○산부인과의로 방문하는 환자들이 열람할 수 있도록 접수실에 비치하였을 뿐 이를 외부에 배포하였다고 볼 자료는 없는 등의 사정에 비추어 볼 때, 피고인의 위 행위는 의료시장의 질서를 근본적으로 해할 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다고 하여 피고인의 행위를 (구) 의료법 제25조 제3항에서 정한 환자 유인행위에 해당한다고 본 원심의 판결을 마찬가지로 파기한 바 있다.

IV. 영리법인의 도입 논의

1. 논의의 소재

의료법을 통한 강한 의료법인의 의료행위를 통한 영리추구에 대한 규제, 의료인의 이익단체를 통한 강한 결속력에 근거한 담합 등으로 인하여 의료시장은 상당기간 타 영역과는 달리 경쟁이 불필요하였고 그로 인해 의료서비스의 질적·양적 향상은 정체되어

왔었다. 그러나 의료시장의 개방이 초읽기로 다가와 외국 의료계와의 경쟁이 불가피하게 되었고, 국민의 권리의식 강화로 인하여 국민이 자신이 지니고 있던 헌법상의 보건권과 생명·신체에 대한 권리에 눈을 뜨기 시작하면서 의료계에 대하여 보다 상향된 의료서비스를 요구함에 따라 의료시장의 경쟁체제에 가속도가 붙기에 이르렀고 급기야 경쟁에서 도태된 의료기관은 파산할 지경에 이르는 시대가 도래하였다.

바로 이러한 현실에 대하여 의료법인에 대한 비영리성에 대한 규제를 완화하고 궁극적으로 영리법인을 도입하는 것이 최선의 해결책이라고 하는 논의가 나타나기 시작했다.

2. 영리법인의 장·단점

가. 영리법인의 장점

영리의료법인은 제도의 목적이 영리법인에게 의료사업의 수행과 이에 대한 영리추구를 허용함에 있기 때문에 그 본질적 성격상 극대이익을 추구하게 되며, 이익배당이나 잔여재산의 분배 등을 통하여 투자자인 구성원에게 이익을 귀속시킬 수 있으므로 의료계에 대한 민간 자본투자의 유입이 원활하게 될 것이라는 점이 최대의 장점이다. 이를 통해 영리법인은 의료기관의 시설·설비 투자가 용이해져 의료서비스의 질을 높일 수 있어 의료산업의 성장을 도모할 수 있을 것이다. 또한 영리자본의 영입을 통하여 일반 시장경제원리가 의료시장에서도 활발하게 적용됨으로 인하여 의료시장 내의 자율적 경쟁이 촉진될 수 있으며, 경영진과 의료진이 분리·운용됨으로써 경영에 전념할 수 있게 된다. 그리고 고급의료를 추구하는 상류계층의 경우에는 극대이익을 추구하는 영리법인에게는 주고객으로서 고비용을 제시할 지라도 선택의 폭을 넓게 하는 유인요소가 되기도 한다.⁴⁴⁾

나. 영리법인의 단점

영리법인의 단점 중 가장 큰 부분으로 지적되는 것은 영리추구가 주목적이기 때문에 진료가 상업화되어 의료행위의 본질인 질병치료보다 이윤의 극대화를 경영에 치우치게 될 것이고, 자연스럽게 수익성이 떨어지는 필수 진료과목인 흉부외과, 일반외과 등을 기피하게 될 것이며, 교육·연구 분야에 대한 지원율이 저조하여 질 수 있다. 그리고 저소득 계층환자의 진료에 대하여 기피하는 현상을 야기해 공적 의료보험 및 공공의료체계를 무력화시킬 수 있다. 또한 거대 기업이 도태된 의료기관이나 지역사회에 영향력을 미칠 수 있는 지배적 위치에서 독과점적인 인수·합병을 통해 의료시장을 장악할 수 있다. 이로 인해 영리법인의 임의에 의하여 의료수준의 격차가 발생하고, 대도시지역으로 의료기관이 설립됨으로 인하여 의료서비스를 제대로 받지 못하였던 지역간의 편차와 저소득 계층의 상대적 박탈감이 더욱 심해질 가능성도 배제할 수 없다.⁴⁵⁾

3. 외국의 실례

가. 미국의 경우

미국의 경우 우리나라와 달리 의료법인의 성격이 반드시 비영리성을 지닐 것을 요구 하고 있지 않기 때문에 영리의료법인에 대한 제한이 없으며, 의료경영자와 의료서비스 제공자가 반드시 일치할 필요도 없다. 그러한 연유로 미국의 의료기관의 유형은 공공의료기관, 영리의료법인 의료기관, 비영리의료법인 의료기관으로 나누고 있어 영리의료법인을 인정하고 있다.⁴⁶⁾ 공공의료기관이

44) 전현희, 전계논문, 186면-187면.

45) 전현희, 전계논문, 187면-189면, 석희태, 전계논문, 162면-163면.

란 연방 또는 지방자치단체에서 운영하고 있는 것으로 주로 빈곤층이나 저소득환자들을 진료하는 역할을 하고 있고, 영리의료법인 의료기관은 보통 진료를 하는 의사그룹이 소유하거나 운영하거나 의사들과 별도의 다른 민간 투자자들이 소유하거나 운영하는바 그 때문에 다른 산업의 민간기업과 같이 일차적으로 이윤을 극대화하는 목적을 추구하므로 의료서비스에 대한 지불능력이 있는 환자에 한정하여 진료를 꾀하려는 경향이 있다.⁴⁷⁾ 한편 비영리의료법인 의료기관은 주로 보통 지역사회의 기부운동이나 자선·종교단체 등에 의해 설립·운영되는 경우가 많은데, 비영리법인의 특성상 잉여금을 분배할 수 없기에 궁극적으로 의료사업의 확장·보수·개선이라는 측면에 잉여금이 재투자되는 형식을 띠게 된다.⁴⁸⁾

미국에서 영리의료법원이 운영하는 의료기관은 1990년대 후반 총 의료기관의 15%, 총 병상수의 13%를 차지하고 있었으나 점차 그 비율이 증가하고 있는 추세이며, 노인가정간호·요양서비스에 절반 정도가 영리의료법인에 의하여 운영되고 있고, 중대형규모의 영리의료법인의 경우 의료서비스를 제공하는 의료진과 병원을 경영하는 전문경영진이 분리되어 이윤추구에 집중하고 있다고 한다.⁴⁹⁾

46) 미국은 비영리성 판단기준으로는 조직에 관한 형식적 기준(Organizational Test)과 운영에 관한 실질적 기준(Operational Test)이 존재하는바, 전자는 의료기관의 정관에 법인의 활동을 면세목적인 자선이나 사회봉사 등으로 한정하고 있는가 내지 의료법인이 해체되는 경우에 법인의 자산을 어떠한 방법으로 누구에게 분배할 것인가 등을 의료법인의 정관에 미리 규정하였는가를 살펴보는 것이고, 후자는 해당 의료법인이 실제로 자선이나 사회봉사 등을 위하여 운영되었는가를 판단하는 것이다.; 박민, “의료법인세제에 관한 합리적 개편”, 66면-67면.

47) 미국은 1960년대 말부터 투자자 소유의 영리 병원이 급격히 증가하였으며, 대부분 다병원 체계(multi-hospital system, 체인병원)로 운영되는 등 영리병원의 집중화 현상이 진행되고 있는 상황이라고 한다.; 전현희, 전제논문, 170면-171면 참조.

48) 황창순, 전제논문, 175면-176면.

49) 전형준(2007. 2.), “의료서비스에 대한 영리의료법인과 민간의료보험 도입

나. 일본의 경우

일본의 경우에도 의료법을 통하여 우리나라와 같이 의료기관을 개설할 수 있는 의료법인이 영리를 추구하는 것을 원칙적으로 금하고 있다. 즉, 일본 의료법 제39조에서는 ‘병원, 의사 또는 치과 의사가 평상시 근무한 진료소 또는 간호노인보건시설을 개설할 수 있는 사단 또는 재단은 이를 법인으로 할 수 있으며, 이를 의료법인이라고 칭한다’고 규정하고 있으며, 제40조의 2에서 ‘의료법인은 자주적으로 그 운영 기반의 강화를 도모함과 동시에 그 제공한 의료의 질 향상 및 그 운영의 투명성의 확보를 도모하고, 그 지역에 있어서 의료가 중요한 담당자로서의 역할을 적극적으로 노력하여야 한다’고 하여 의료법인의 공공성에 관하여 규정하고 있으며,⁵⁰⁾ 동법 제54조에서 ‘의료법인은 잉여금의 배당을 해서는 안된다’고 하여 의료법인의 비영리성을 규율하고 있다.⁵¹⁾ 다만, 1985년 의료법 개정 이전에 기업이 자체 병원을 운영할 수 있도록 규정하여 일부 영리의료법인을 인가하기도 하였으나, 의료법 개정 이후 이를 제한하였기 때문에 법 개정 전 인가된 소수의 기업체병원이 운영되고 있을 뿐이며, 한편 2000년경 장기요양보험제도를 도입하면서 장기요양서비스라는 부수적 부분에 한하여 영리의료법인을 예외적으로 허용하고 있다.⁵²⁾⁵³⁾

의 문제점 및 개선방향 - 해외사례를 중심으로”, 산업경제연구 제20권 제1호, 422면-423면.

50) 동조는 2006. 12. 8. 의료법 일부개정시 새로이 추가되었다.

51) 그러나 일본의 의료법상 의료법인에 관한 규정이 의료법인의 설비·시설 및 자금·업무·임원·회계·해산·합병 등으로 상세히 규정되어 있는 등에 비추어 의료법인을 공익법인과 영리법인의 중간에 위치하는 공공서비스를 담당하는 사업체로 인식하는 견해도 있다.; 이호용(2003.), “일본의 의료시스템과 의료법체계”, 법과 정책연구 제3집 제1호, 한국법정책학회, 66면-67면.

52) 전형준, 전제논문, 421면 참조

53) 제42조의2 ①의료법인 중, 다음에 언급한 요건에 해당하는 것으로 정령으로 정한 바에 의하여 도도부현지사의 인정을 받았던 것(이하 「사회의료법인」

현재 일본에서 의료법인이 설립한 의료기관은 일본 전체 의료기관의 약 60% 정도를 차지하고 있다고 하며, 의료법인은 그 업무의 범위 내에서 소정의 부대행위를 할 수 있도록 하고 있다.⁵⁴⁾

이라고 한다.)은 그 개설한 병원, 진료소 또는 간호 노인 보건 시설(지정 관리자로서 관리한 병원 등을 포함한다.)의 업무에 지장 없는 한, 정관 또는 출연행위가 정하는 바에 의하여 그 수익을 해당 사회의료법인이 개설한 병원, 진료소 또는 간호 노인 보건 시설의 경영으로 충당한 것을 목적으로 하여 후생 노동 장관이 정한 업무(이하 「수익 업무」라고 한다.)를 할 수가 있다.

1. 임원 속에는 각 임원에 관하여 그 임원, 그 배우자 및 삼촌간 이내의 친족 그 밖에 각 임원과 후생 노동성령으로 정한 특수관계가 있는 자가 임원의 총수의 3분의 1을 초과하여 포함되어야 한다.
 2. 사단인 의료법인의 사원 속에는 각 사원에 관하여 그 사원, 그 배우자 및 삼촌간 이내의 친족 그 밖에 각 사원과 후생 노동성령으로 정한 특수관계가 있는 자가 사원의 총수의 3분의 1을 초과하여 포함되어야 한다.
 3. 재단인 의료법인의 평의원 속에는 각 평의원에 관하여 그 평의원, 그 배우자 및 삼촌간 이내의 친족 그 밖에 각 평의원과 후생 노동성령으로 정한 특수관계가 있는 자가 평의원의 총수의 3분의 1을 초과하여 포함되어야 한다.
 4. 구급의료등 확보 사업(해당 의료법인이 개설한 병원 또는 진료소의 소재지의 도도부현이 작성한 의료 계획에 기재된 것에 한한다.)에 관계된 업무를 해당 병원 또는 진료소의 소재지의 도도부현에 있어 행하고 있는 것.
 5. 전호의 업무에 관하여 다음에 언급한 사항에 관하고 후생 노동 장관이 정한 기준에 적합한 것.
 - 가. 해당 업무를 행한 병원 또는 진료소의 구조 설비
 - 나. 해당 업무를 행하기 위한 체제
 - 다. 해당 업무의 실적
 6. 전 각호에 언급한 것 외에 공적인 운영에 관한 후생 노동성령으로 정한 요건에 적합한 것.
 7. 정관 또는 출연행위에 있어 해산시의 잔여재산을 국가, 지방공공단체 또는 다른 사회의료법인에 귀속시키는 취지를 정하고 있는 것.
- ②도도부현지사는 전항의 인정을 하기 전에 미리 도도부현 의료심의회의 의견을 듣지 않으면 안된다.
- ③수익업무에 관한 회계는 해당 사회의료법인이 개설한 병원, 진료소 또는 간호노인보건시설(지정 관리자로서 관리한 병원 등을 포함한다.)의 업무 및 전조 각호에 언급한 업무에 관한 회계로부터 구분하여 특별한 회계로서 경리하지 않으면 안된다.

V. 법정책적 개선방안

1. 의료광고에 대한 규제 완화 경향

현행법상 비영리성의 추구의 규율을 받는 의료법인의 경우에도 의료서비스의 본질상 영리성의 추구를 배제할 수 없다는 현실적인 측면과 소비자인 환자 측의 입장을 고려할 때 의료정보의 제공을 통하여 합리적인 의료서비스의 선택이 가능해질 수 있다는 점에서 적절한 규제 완화는 필요하다고 보인다.⁵⁴⁾ 다만, 의료법인

54) 제42조 의료법인은 그 개설한 병원, 진료소 또는 간호노인보건시설(해당 의료법인이 지방자치법 제244조의 제3항에 규정한 지정 관리자로서 관리한 공공의 시설인 병원, 진료소 또는 간호노인보건시설(이하 「지정 관리자로서 관리한 병원 등」이라고 한다.)을 포함한다.)의 업무에 지장이 없는 한, 정관 또는 출연행위가 정하는 바에 의하여 다음에 언급한 업무의 전부 또는 일부를 할 수가 있다.

1. 의료 관계자의 양성 또는 재교육
2. 의학 또는 치학에 관한 연구소의 설치
3. 제39조 제1항에 규정한 진료소 이외의 진료소의 개설
4. 질병예방을 위한 유산소 운동(계속적으로 산소를 섭취하고 전신 지구력에 관한 생리 기능의 유지 또는 회복을 위해 행한 신체의 운동을 말한다. 다음 호에 있어 동일.)을 행하게 한 시설로, 진료소가 부설되고, 또한 그 직원, 설비 및 운영 방법이 후생 노동 장관이 정한 기준에 적합한 것의 설치
5. 질병예방을 위해 온천을 이용시키는 시설로 유산소 운동을 행한 장소를 갖추고, 또한 그 직원, 설비 및 운영 방법이 후생 노동 장관이 정한 기준에 적합한 것의 설치
6. 전 각호에 언급한 것 외 보건 위생에 관한 업무
7. 사회복지법 제2조 제2항 및 제3항에 언급한 사업 중 후생노동장관이 정한 것의 실시
8. 노인복지법 제29조 제1항에 규정한 유료 양로원의 설치

55) 일본의 경우에도 최근 의료법의 개정을 통하여 의료광고 규제의 완화를 추구하고 있으며, 의료광고를 할 수 있는 구체적 항목으로서 ① 전문의 자격 여부, 분만건수, 치료방법, 평균 재원일수, 수술건수, 질환별 환자 수 등 의료내용에 관한 정보, ② 환자 대비 의사·간호사 등의 의료인력비율, 매점·식당·육아서비스 시설 등에 관한 내용 등 의료기관의

등 의료계의 의료광고를 통한 무분별하고 무책임한 허위·과대 의료정보의 제공과 이로 인한 의료시장의 과열경쟁은 오히려 환자의 무지를 이용하여 환자에게 피해를 야기시키고 의료계와 소비자간 불신풍조를 발생시킬 수 있기 때문에 국가적 차원에서 환자가 평가하기 힘든 객관적인 차원의 의료서비스 품질에 관한 정보를 수집하여 제공함으로써 소비자 무지를 줄이고 환자의 치료효과를 극대화하기 위한 방안을 마련하는 것이 바람직하다. 현재 보건복지부 주관으로 의료기관에 관한 평가가 이루어지고는 있지만, 그 자세한 내역에 대하여는 소개되지 아니한 채 오로지 순위에만 치중하여 보도가 되고 있고 구체적 정보에 대하여 소비자의 입장에서 쉽게 접근할 수 없다는 점에 비추어 동 평가제도에 관한 시정과 추가적인 대응방안이 필요하다.

2. 건설적인 영리법인의 도입

의료법인에 있어 영리법인을 도입하는 논의는 비영리성을 추구하는 현행 제도가 지니고 있는 지나친 윤리성 강조와 시장 활성화의 실패로 인한 경쟁력 약화라는 문제점을 보완하기 위해서 발전되어 왔으며 현 정부에서는 중요과제로 부각되고 있다. 그러나 영리법인의 도입시 그 본질인 이윤추구로 인하여 의료의 상업화에 따른 부작용을 야기시킬 수 있다는 점과 전면적인 현행법 체

구조설비 및 인원배치에 관한 정보, ③컨퍼런스 개최 여부, 의무기록 전산화 여부, 입원진료계획의 실시 여부, 환자의 상담창구 설치 여부, 의료안전을 위한 원내 관리체계 등 의료기관의 체제 정비에 관한 정보, ④재단법인 일본의료기능평가기구의 개별평가결과 등 의료기관평가의 내용, ⑤병상이용률, 외부감사, 이사장의 약력, 환자서비스의 제공체제에 관한 내용 등 의료기관의 운영에 관한 정보, ⑥기타 홈페이지의 주소, 특수 목적 병원이라는 내역의 공개가 있다고 한다.; 오은환 (2007. 7.), “일본 의료법 개정 동향”, 국제사회보장동향, 한국보건사회연구원, 52면-53면.

계와 기반의 조정이 필요하다는 점에서 제도의 도입에 신중을 기하여야 할 것이다. 이러한 점을 감안한다면 성급하게 전반적 의료서비스 영역에 관하여 영리법인을 자율화하는 것 보다는 일부 영리를 추구하는 목적이 강한 의료서비스 영역 — 예를 들어 성형외과나 노인요양 의료기관 등 — 에 대하여서만 부분적으로 영리법인을 도입하여 그 장단점의 추이를 평가한 뒤 의료시장과 공공의료의 두 체제를 균형 있게 발전시킬 수 있도록 조율하는 것도 하나의 방안이라고 사료된다.

3. 세제상의 혜택 조정 필요

한편 우리나라 의료법인에 대하여 법인세법과 지방세법 등에서 소정의 혜택을 부여하고 있음은 위에서 살펴본 바와 같으나, 의료법인이 현행법 체제와 같이 비영리성을 유지하고, 강제가입성이 인정되는 국민건강보험제도가 존재한다는 전제 하에서는 의료법인의 기능이나 역할이 민의 건강권 확보와 의료사업 수행을 주목적으로 하고 있으므로 의료법인에 대하여도 타 공익법인과 유사 또는 동등한 세제상의 혜택을 부여할 수 있도록 접근하여야 할 정책상 필요가 있다.⁵⁶⁾⁵⁷⁾

56) 황창순, 전제논문, 186면.

57) 우리나라의 경우 전술한 바와 같이 의료법인은 고유목적사업준비금으로 예정된 수익사업소득의 손금산입 외에 영리법인과 같은 법인세율을 적용받고 있는데 반해, 일본의 경우 비영리 의료법인은 일반법인에 비해 낮은 세율을 적용받은 등 그 특혜의 범위를 넓히고 있다.; 손원익(2002. 2.), “의료기관 관련 세제의 현황 및 정책방향”, 재정포럼, 12면 참조.

[참고문헌]

단행본

권순만·이주선(2005. 12.), “의료체계 경쟁력 강화를 위한 규제개혁 방안 연구”, 한국경제연구원.

법인현황(2006. 3.), 보건복지부.

논문

김광윤, 전장식(2001. 8.), “의료서비스 증진에 영향을 미치는 조세유인 실증 연구”, 경영학연구, 제30권 제3호, 한국경영학회.

박 민(2003. 10.), “의료광고의 현황과 문제점 - 의료법 시행령과 시행규칙 개정안을 중심으로”, 현대공법이론의 제문제, 천봉 석종현 박사 화갑기념논문집편찬위원회.

_____ (2002.), “의료법인세제에 관한 합리적 개편”, 조세법연구, 한국세법학회.

박창제·최대환(1998.), “의료광고의 행태와 효과에 관한 경제학적 접근”, 경제학논집 제7권 3호., 한국국민경제학회.

석희태(2005. 12.), “병원 개설 법인의 지위”, 의료법학 제6권 제2호, 대한의료법학회.

손원익(2002. 2.), “의료기관 관련 세제의 현황 및 정책방향”, 재정포럼.

이호용(2003. 1.), “의료광고의 규제완화가능성에 대한 법적 검토”, 인권과 정의 제317호, 대한변호사협회.

_____ (2002.), “의료광고 규제의 법적 문제”, 법과 정책연구 제2집 제1호, 한국법정책학회.

_____ (2003.), “일본의 의료시스템과 법체계”, 법과 정책연구 제3집 제1호, 한국법정책학회.

오은환(2007. 7.), “일본 의료법 개정 동향”, 국제사회보장동향, 한국보건사회연구원.

전현희(2004. 7.), “영리법인과 의료법”, 의료법학 제5권 제1호, 대한의료법학회.

전형준(2007. 2.), “의료서비스에 대한 영리의료법인과 민간의료보험 도입의 문제점 및 개선방향 - 해외사례를 중심으로”, 산업경제연구 제20권 제1호.

최만규·문상식·윤창수·김진희(2006.), “개인병원과 의료법인병원의 재무구조와

수익성 비교”, 보건과학논집 제32권 1호.

황창순(2001.), “한국의 의료법인: 비영리조직의 관점”, 동서연구 제13권 제1호, 연세대학교 동서문제연구원.

기타

오상도(2008). [닷올린 수정부] (3)보건의료정책. 「서울신문」, 2.29.:8.

김태형(2008). 이명박 보건의료정의료정책: 친시장·친정부 세력경쟁. 「메디컬 투데이」, 1.28.

**Noncommerciality and problem of a medical corporation
under the present law**

Baek Kyoung Hee, Lawysn

Shin's Law office

=ABSTRACT=

Under the present law, a medical corporation has the legalistic character of a noncommercial corporation and its commerciality is restricted by public service.

In a recent precedent, however, a judgment has considered the service part in medical practice. The tendency of a precedent is that both commerciality of a medical institution and medical corporation are allowed to be pursued under fundamental order-observance. This change is found in china and india, which consider a medical service as national industry. In the case of ours, the now government demonstrate the industrialization or the market of medical service through promotion of commerciality of a medical corporation.

This paper deal with the meaning of a medical corporation and the present condition of medical market under the present law and recommends a tendency of law policy through study of foreign's and our precedent for commerciality of medical advertisement and medical corporation.

Keyword : medical corporation , medical service, noncommerciality, medical advertisement, commercial corporation
