

참여의 특권 배제에 관한 미국 독점금지법 법리와 그 시사점

정재훈*

- I. 서론
- II. 참여의 특권과 독점금지법
 - 1. 참여의 특권의 개념
 - 2. 참여의 특권의 부여 절차
 - 3. 참여의 특권의 특성
 - 4. 참여의 특권에 관한 반독점 소송 추이
 - 5. 참여의 특권과 독점금지법 면제
- III. 결론-미국 독점금지법 법리의 시사점

I. 서론

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라고 한다.)이 도입된 지 약 30년이 경과하였다. 지금까지 공정거래법의 적용에 관하여 많은 연구가 누적되었으나 다양한 전문분야에 공정거래법을 어떻게 적용할지에 관하여는 새로운 논의가 필요한 것으로 보인다. 일반적으로 논의되는 공정거래법 이론은 그 자체로도 의미가 있지만 실제 구체적인 사례에서 어떻게 기준을 설정할 것인가가 더 중요한 과제가 될 것이고, 구체적인 규제분야의 특성에 따라 공정거래법에 대한 일반적인 논의가 유연하게 변용되어야 할 것이다. 의료분야는 2009년 국민건강보험공단이 징수한 총 보험료가 약 26조 원

* 논문접수: 2011. 11. 5. * 심사개시: 2011. 11. 10. * 수정일: 2011. 11. 30. * 게재확정: 2011. 12. 10.
* 대전지방법원 부장판사, 법학박사

이고, 2009년 국민건강보험공단이 지급한 총 급여액이 약 30조에 이른다. 이는 국민건강보험 공단의 급여 부분에 대한 통계이므로 비급여 부분 및 기타 대체의료 및 건강상품까지 포함할 경우 그 규모는 매우 방대할 것으로 보이는 등 국민경제 내에서 차지하는 규모가 크고 사회에 미치는 영향력도 높다.¹⁾ 또한 외국에서 비교적 풍부한 적용사례를 찾아 볼 수 있어 향후 공정거래법 논의가 활발해질 가능성이 높은 점, 최근 제도개편이 되었거나 논의되고 있어 시사성이 있는 점 등을 고려할 때 공정거래법 이론에 따른 연구의 필요성이 높은데도 아직 논의가 활성화되어 있지 못한 상태이다.²⁾

이 논문은 의료분야에 대한 공정거래법 적용 문제 중 ‘참여의 특권 배제’에 관한 미국의 독점금지법 이론을 다루고 있다. 미국에서는 개방병원에서 진료할 수 있는 자격, 즉 참여의 특권(Medical Staff Privilege)³⁾이 배제된 경우 협조적 행위 등으로 소송이 제기된 사례가 많아서 독점금지법 소송의 한 부류를 이루고 있는데, 미국에서 참여의 특권이 배제될 경우 보편적인 개방병원의 설비를 이용할 수 없어서 치명적인 타격을 입게 된다는 점에서 이해할 수 있는 현상이다. 한국에서는 개방형 병원이 최근에 도입되다보니 이와 관련된 소송이 아직까지는 없으나, 한국의 참여의 특권은 미국의 제도와 동일한 기반 위에 있으므로 참여의 특권 배제에 관한 미국에서의 법리가 한국 공정거래법 제19조 제1항 제9호의 “다른 사업자의 사업제한 행위”의 한 유형으로 수용될 수 있는 것으로 보인다. 한국에서도 이미 도입된 개방병원 제도가 더 보편적

1) 「2009 건강보험주요통계」, 국민건강보험공단, 2010. 2.

2) 정재훈, “미국 독점금지법상 의료시장의 획정과 그 시사점”, 『저스티스』, 2011, 제402~403면.

3) 미국법상 “Medical Staff Privilege”를 어떻게 번역할지가 문제가 된다. “임원 특권”으로 번역한 사례가 있으나 의료 부분에서 임원 특권으로 번역을 할 경우 그 정확한 의미가 전달되지 않아 적절하지 않은 것으로 보인다. “Staff”이라는 것은 병원에서는 직접 진료를 보는 의료진(의사라고 하더라도 인턴이나 레지던트, 그리고 “Fellow” 등은 “Staff”이 되지 않는다. 따라서 의료진 중에서도 주로 각과 과장 등의 전문의사가 이에 해당한다.)을 의미하므로, 의미상으로는 “의료진 특권 내지 의료직원 특권”이나 “임상의사 특권, 임상전문특권” 등이 비교적 정확한 번역용어가 될 것이나, 개방병원이 한국에 도입되면서 보건복지가족부에서 이를 ‘참여의(參與醫)’로 호칭하고 있으므로(『개방병원 운영지침』, 보건복지가족부, 2009, 제2면), 이에 따라 ‘참여의 특권’이라는 용어를 사용한다.

으로 수용될 경우 참여의 특권 배제의 문제는 다수 발생할 수 있을 것으로 예상된다. 이러한 점을 고려할 때 미국의 참여의 특권 배제에 관한 미국 독점금지법의 법리를 선례로서 먼저 검토하고, 한국 의료시장에서 이러한 외국의 선례에 어떠한 시사점이 있는지를 고찰할 필요가 있다.

II. 참여의 특권과 독점금지법

1. 참여의 특권의 개념

병원이 진료서비스를 제공하기 위하여 의사인력을 활용하는 방안에는 병원에 상임인력으로 고용된 의사만이 환자에게 서비스를 제공하는 형태와 병원에 상임인력으로 고용되어 있지 않은 의사도 병원에서 수술 등 진료서비스를 제공하는 형태가 있는데, 참여의 특권(參與醫特權, Staff Privilege)은 병원이 외부에 속한 의사에게 그 병원에서 의료행위를 할 수 있도록 조건부 허가를 주는 것을 의미한다. “참여의”라는 개념은 개방병원(Open Hospital System)⁴⁾에서 해당 병원의 “Staff”로 인정을 해준다는 것으로, 병원 운영위원회 및 이사진들의 심의를 통해 계약이 체결되어 있는 경우에만 의사는 그 병원을 활용할 수 있는 권한을 가지게 되고, 병원의 시설과 인력을 활용한 수입은 의사와 병원이 일정 비율로 나누어 가지게 된다.⁵⁾ 참여의 특권이 부여될 경우 병원에 상근하는 것과 같은 수준의 병원 의료진의 일원으로서의 자격(Membership)이 부여되고, 병원이 가입한 의료사고 보험(Malpractice Insurance)에 의해 보장을 받고, 특히 자신의 환자를 병원에 우선 입원을 시키거나 수술을 하도록 의뢰하거나 자신이 수술을 할 시간에 수술실을 예약하

4) 개인 의원을 개원하고 있으면서 병원에서 상근하지는 않지만, 자신의 환자를 병원에 입원시키고, 자신이 직접 수술을 하거나 중환자실에서 관리하고, 나중에 병원에서 퇴원한 이후에는 자신의 외래 진료실에서 진료를 하도록 하는 제도로 급성기 병원의 병상 가동률과 수술실 활용률을 극대화하고, 병원에서 전문인력의 비용을 최소화하기 위해 나온 개념이다.

5) John J. Miles, Health Care & Antitrust Law, Thomson West, 2010, § 10:1.

고 마취과 의사를 참여시키도록 하는 등 권한이 생기며, 자신의 환자가 아니라도 병원으로부터 환자를 자신이 운영하는 의원으로 의뢰를 요구할 수 있게 되는 등 병원이 가진 이점을 나누어 가질 수 있다.⁶⁾

2. 참여의 특권의 부여 절차

미국에서는 많은 의사가 특정 병원에 근무하지 아니하고 스스로 사무실을 가지고 개업하고 동시에 수개의 병원과 계약을 체결하여 필요에 따라서 병원을 이용하고 있다.⁷⁾ 많은 의료기관에서 급여를 받는 의사의 수는 많지 않고 독립된 의사 등이 참여의 특권을 부여받아 환자를 입원시키고 의료행위를 하는 권한을 가지고 있다.⁸⁾ 참여의 특권 심사 절차는 통상 ① 병원의 신임 위원회(信任 委員會, Credentialing Committee)의 집행 위원회(Executive Committee)에 대한 권고, ② 병원 집행위원회의 병원 이사회에 대한 권고, ③ 병원 청문 위원회(Hearing Committee)의 대상자에 대한 청문 실시, ④ 청문 위원회의 이사회에 대한 권고, ⑤ 대상자와 이사회 사이의 회합, ⑥ 이사회 회의 최종 결정의 순서로 진행된다.⁹⁾

이러한 특권의 연장 여부를 결정하는 과정에서 특정인에게 참여의 특권을 부여하거나 배제함으로써 병원은 의료행위를 통제할 수 있으므로, 참여의 특권에 대하여 제한이 가해질 경우 독점금지법 위반으로 소송이 제기되는 경우가 빈번하다.¹⁰⁾ 구체적으로는 참여의 특권이 처음으로 신청되는 경우¹¹⁾, 참여의 특권이 연장되는 경우¹²⁾, 참여의 특권이 정지 또는 취소되는 경우¹³⁾,

6) Ibid., § 10:1.

7) Mark S. Olinsky et al., "Special Issues for Healthcare Providers", New Jersey Lawyer 47, 2007, p. 49.

8) Ibid.

9) Antitrust Health Care Handbook, ABA, 2004, p. 71.

10) Ibid., p. 69. 의료분야 독점금지법위반 사건 중 가장 빈번한 유형이다(Miles, op. cit., § 10:1 p. 2).

11) Weiss v. York Hospital, 745 F.2d 786 (3d Cir. 1984), 470 U.S. 1060, 105 S.Ct. 1777, 84 L.Ed.2d 836 (1985).

참여의 특권에 대하여 제한이 되는 경우¹⁴⁾ 등에 소송이 제기된다. 참여의 특권은 ① 병원과 참여의 특권이 제한된 의사와의 관계, ② 병원의 심의·결정에 참여한 의사들과 참여의 특권이 제한된 의사의 관계에서 문제가 된다.¹⁵⁾

3. 참여의 특권의 특성

병원, 환자, 의료인의 관점에서 병원이 하는 중요한 결정에는 누가 의료서비스를 제공하도록 할 것인지가 포함되고, 환자의 관점에서도 담당 의사가 참여의 특권이 있는지가 매우 중요한 문제이다.¹⁶⁾ 의료기관을 운영하는데 필요한 요소, 전문직으로서 요청되는 요소 등을 고려할 경우 많은 경우 동료평가가 정당화되는데 동료평가, 상호검증 행위는 전문적인 평가를 가능하게 하는 친경쟁적 효과를 가지고 있다.¹⁷⁾ 동료평가 절차를 통하여 의사의 능력을 검증하는 것은 공익에 부합하는 점,¹⁸⁾ 동료평가는 의료의 질을 높이고 병원의 의료진에게 조화로운 작업환경(a Harmonious Working Environment)을 제공하기 위하여 필요한 행위인 점,¹⁹⁾ 동료평가를 통하여 의료과오를 예방할 수 있는 점,²⁰⁾ 동료평가를 통해 병원이 의료과오 소송을 해결하기 위하여 지불하는 보험료를 줄일 수 있으므로 의료서비스의 품질을 높이고 가격을 낮추는데 기여하는 점²¹⁾ 등에 비추어 병원으로서는 양질의 의료서비스를 유지하기 위하여 동료평가에 의지할 수밖에 없고, 의료분야와 같이 전문적인 영역에서는 동료평가를 대체할만한 마땅한 대안을 찾기 어려운 것이 실정으므로 동

12) Pontius v. Children's Hospital, 552 F.Supp. 1352 (W.D.Pa. 1982).

13) Robles v. Humana Hospital Cartersville, 785 F.Supp. 989 (N.D.Ga. 1992).

14) Hayden v. Bracy, 744 F.2d 1338 (8th Cir. 1984).

15) Antitrust Health Care Handbook, ABA, pp. 69-70.

16) Miles, op. cit., § 10:1, p. 2.

17) Antitrust Law Developments, ABA, 2007, pp. 1407-1412.

18) William v. Heartland Hosp. East, 34 F.3d 605, 610 (8th Cir. 1994).

19) Oksanen v. Page Memorial Hospital, 945 F.2d 696 (4th Cir. 1991).

20) Mathews v. Lancaster Gen. Hospital, 883 F.Supp. 1016, 1044 (E.D. Pa. 1995).

21) Vakharia v. Swedish Covenant Hosp., 824 F.Supp. 769, 789 (N.D. Ill. 1993).

료평가에는 경쟁촉진적인 측면이 있다.²²⁾ 참여의 특권에 대한 동료평가·상호검증은 전문가에 대한 평가 및 인증을 위하여 불가피하다.²³⁾ 참여의 특권은 주 및 민간 인증(State and Private Accreditation) 기준에도 포함되어 있다.²⁴⁾ 반면 참여의 특권에 대한 검증을 수행하는 과정에서 경쟁자가 배제될 위험이 있고, 특히 참여의 특권 심사 절차가 경쟁 의사를 배제하기 위하여 사용될 가능성도 있다.²⁵⁾ 예를 들어 동료평가 절차(Peer Review Process)를 통하여 경쟁관계에 있는 의사를 참여의 특권에 대한 심사기준에 미달된다는 이유로 배제할 수 있다.²⁶⁾ 병원 행정의 특성, 병원에서 의사의 자율이 존중되었던 점에 비추어 보면 병원들은 참여의 특권 절차에 영향력을 행사하지 않는 경우가 많기 때문에 사실상 동료의사에 의하여 참여의 특권 결정이 좌우되고 그 과정에서 편견이 작용할 여지가 남아 있다.²⁷⁾ 동료평가를 대체할 질 관리 시스템(Quality Assurance Alternative)이 존재하지는 않기 때문에 동료평가 시스템을 현실적으로 수용할 수밖에 없지만, 병원이 무능한 의사들을 보유하고 있거나 동료평가 위원회 구성원이 잠재적인 경쟁자의 참여의 특권을 제한하기 위하여 권한을 남용할 때 동료평가의 효용성은 줄어든다.²⁸⁾

4. 참여의 특권에 관한 반독점 소송 추이

참여의 특권에 대한 소송이 제기되는 과정을 분석해보면 다음과 같다. 첫째, 동료평가로서 동료 의사들이 참여의 특권의 결정 과정에 의견을 제시하거

22) Antitrust Health Care Handbook, ABA, p. 74.

23) Antitrust Law Developments, ABA, 2007, pp. 1407-1412.

24) Babara K. Miller, "Defending the System: Application of the Intraenterprise Immunity Doctrine in Physician Peer Review Antitrust Cases", 75 Tex. L. Rev. 409, 1996, p. 414.

25) Antitrust Health Care Handbook, ABA, p. 70.

26) Mark L. Mattioli, "Can Preventing Diversion of Profitable Patients Justify Hospitals' Economic Credentialing under the Antitrust Laws?", 1 J. Health & Life Sci. L. 39, 2008, p. 48.

27) Ibid.

28) Miller, op. cit., p. 433.

나 결정에 참여하는 것이다.²⁹⁾ 둘째, 병원이 병원 외의 특정 의사로부터만 의 료서비스를 공급받기로 배제적 계약을 하는 경우이다.³⁰⁾ 이러한 합의는 마취 통증의학과(Anesthesiology), 영상의학과(Radiology), 병리학(Pathology) 영역에서 빈번하게 체결되고, 이러한 합의에 의해 다른 공급자들의 서비스 제 공이 배제되기 때문에 시장에서의 배제적 효과를 가지게 된다.³¹⁾ 셋째, 참여 의 특권을 가진 구성원들이 참여의 특권 심사 절차를 통하여 다른 공급자를 배제하기 위하여 공모하는 경우이다.³²⁾ 의사 등 의료공급자들이 경쟁자에 대 한 참여의 특권을 배제하기 위해서 개입하는 방법에는 동료평가가 대표적이 지만 다른 방법으로 공모를 하는 경우도 있고, 이러한 공모에는 특정 병원이 이에 따르지 않을 경우 보복조치를 취하거나 참여의 특권의 결정에 있어 참여 하는 의사들에 대하여 위협을 가하는 것 등이 포함되며, 경쟁자를 배제하는 합의 등이 포함될 경우 전형적인 보이콧이 된다.³³⁾ 예를 들면 의사들이 어떤 병원에게 "A에게 참여의 특권을 부여하지 말라."고 요구하며 이를 따르지 않 을 경우 보이콧이나 보복행위 등을 하겠다는 방식으로 압력을 가하고 이로 인 하여 위 병원이 A에게 참여의 특권을 부여하지 않는 것이다. 참여의 특권을 둘러싼 분쟁은 서면법 제1조의 적용문제로 발전하기 시작하여 참여의 특권이 거부되거나 박탈된 경우에 공동의 거래거절, 집단적 보이콧의 문제로 소송이 제기되었는데, 그 논리는 의사들이 경쟁자를 의료행위에 필수적인 병원의 시 설로부터 배제할 수 있도록 하는 것은 반경쟁적이라는 것이다.³⁴⁾ 특정 시 장에서의 의료공급자의 배제는 독점, 독점화 기도 혹은 위법한 끼워 팔기가 될 가능성도 있다.³⁵⁾ 참여의 특권에 관한 문제가 동료평가의 문제로 제기될 때 는 면책 조항들이 적용된다. 병원이 정부 시설인 경우 및 지방 정부의 소유인

29) Antitrust Health Care Handbook, ABA, p. 70.

30) Ibid.

31) Ibid.

32) Barry R. Furrow et al., Health Law, West Group, 2000, p. 721.

33) Ibid.

34) Mark A. Hall et al., Health Care Law and Ethics, West Group, 1999, pp. 195-196.

35) Antitrust Law Developments, ABA, pp. 1407-1412.

경우에도 면책조항이 적용되고(the Local Government Antitrust Act)³⁶⁾, 후술하는 바와 같이 의료의 질 향상법(the Health Care Quality Improvement Act)이 적용되어 면책되는 경우도 있다.³⁷⁾

독점금지법 측면에서 참여의 특권에 대한 사전선별(Pre-selection) 문제를 이해하기 위하여 원고인 의사들이 독점금지법 하에서 어떤 쟁점을 제기하는지를 살펴볼 필요가 있다.³⁸⁾ 특히 “응급수술센터나 특화된 병원”의 의사들 및 그 투자자들은 이해상충의 문제에 대처하기 위하여 독점금지법을 원용하는 경우가 자주 있는데, 그들은 참여의 특권 제한이 셔먼법 제1조에 위반되는 거래제한이고, 셔먼법 제2조에 위반하여 병원이 시장을 독점하거나 독점하려고 시도하였다고 주장한다.³⁹⁾ 배제된 의사들은 승소할 경우 3배 배상제도와 변호사 보수를 병원에 부담시킬 수 있기 때문에 연방 독점금지법 위반을 주장하는 경향이 있지만, 의료의 질 향상법(the Health Care Quality Improvement Act)⁴⁰⁾에 따라 면제되는 비율이 높기 때문에 이러한 소송은 주로 사실심리생략 판결(Summary Judgment)로 종결되었다.⁴¹⁾ 의사의 자질이 문제가 될 때 많은 경우 법원은 의사의 자질 및 직업전문성에 대한 병원의 결정을 존중하고 있지만, 그러한 경우에도 참여의 특권에 관한 결정은 경제적인 이해관계가 강하다고 보아 법원이 개입하는 경향도 있다.⁴²⁾ 통상 원고는 셔먼법 제1조에 위반하여 특정 의사를 보이콧하기 위하여 병원이 다른 의료진과 공모하였다고 주장하며, 경쟁 의사들이 병원의 신임 정책에 영향을 미칠 때, 병원이 특정 의사들로 하여금 원고 의료 센터에서 서비스를 제공하지 못하도록 하기 위하여 합의할 때 공모가 인정될 수 있다.⁴³⁾ 예를 들면

36) 15 U.S.C.A. § 35.

37) 42 U.S.C.A. § 11111(a)/Antitrust Health Care Handbook, ABA, p. 75.

38) Mattioli, *op. cit.*, p. 47.

39) *Ibid.*

40) 42 U.S.C.A. § 11111(a).

41) Mattioli, *op. cit.*, p. 48.

42) *Ibid.*

43) *Ibid.*

원고 의료센터는 피고 병원이 마취과 의사들과 합의하여 마취과 의사들로 하여금 원고의 센터에서 의료서비스를 제공하지 못하도록 하였다고 주장할 수 있고, 원고는 피고 병원이 외과 서비스의 제공과 다른 전문 서비스를 연계했다고 주장할 수도 있으며, 의사들은 병원이 서면법 제2조에 위반하여 시장을 독점하려고 시도하거나 거래거절을 하였다고 주장할 수 있다.⁴⁴⁾ 이에 대하여 병원은 위와 같은 신임정책에 친경쟁적인 정당화 사유가 있고, 경쟁을 저해하지 않는다고 주장하고, 이러한 신임 정책은 무임승차(Free Riding)를 막기 위하여 필요하므로 독점금지법 취지에도 부합한다고 주장한다.⁴⁵⁾

이러한 소송에서 합리의 원칙을 적용하기 위한 전제로 광범위한 사실인정이 필요한데, 그 과정에서 소요되는 시간 및 비용을 줄이기 위하여 당사자 적격을 통해서 남소를 통제할 필요성이 있다. 원고인 의사들이 자신에 대한 참여의 특권의 배제가 가격을 고정하기 위한 공모의 결과라고 주장한 경우에 당사자 적격이 부정되는데, 이러한 사례들은 위와 같은 공모가 있었다라도 시장에 대한 영향이 입증되지 못하였다거나 더 효율적인 독점금지법 집행은 다른 방법으로 가능하다는데 기한 것이다.⁴⁶⁾ 배제적인 거래가 있었던 사례에서도 시장에서 경쟁이 제한된 것이 문제된 것이 아니라 개인적인 경쟁 기회의 상실이 문제된 경우에도 당사자 적격이 부정되었다.⁴⁷⁾

「Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co.」 사건⁴⁸⁾의 영향으로 법원은 참여의 특권 결정에 관하여 제기된 보이콧 소송에서 당연 위법 판단을 자제하고 있다. 이에 대하여 반경쟁적인 결과를 가져올 가능성이 높은 경우에는 위와 같은 결정의 무효가 추정되도록 함으로써 입증책임이 피고에게 전환되도록 하여 피고가 이를 번복하도록 하는

44) Ibid.

45) Ibid.

46) *Robles v. Humana Hospital Cartersville*, 785 F.Supp. 989 (N.D.Ga. 1992).

47) *Drs. Steuer & Latham v. National Med. Enter., Inc.*, 672 F.Supp. 1489 (D.S.C. 1987).

48) *Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co.*, 472 U.S. 284, 105 S.Ct. 2613, 86 L.Ed.2d 202 (1985).

것이 타당하다는 견해도 있다.⁴⁹⁾ 「American Medical Association v. U.S.」 사건⁵⁰⁾은 미국 의료 협회가 형사기소된 사건으로 미국 의료협회는 의료유지 기구의 일종인 “Group Health Medical Plan”을 견제하려고 했으며, 이 기구에 참여하는 의사들에 대한 참여의 특권을 박탈하려고 하는 방식으로 위 기구에 관련된 의사들과 협력하지 못하도록 위협했다.⁵¹⁾ 법원은 구성원들에게 위 기구의 위험성을 알리고 설득하려는 행위와 이 사건과 같이 강제하는 행위는 구별된다고 판단했다.⁵²⁾

병원 참여의 특권 사건은 병원의 질 유지를 위한 노력을 보호하면서 동시에 독점금지법에 반하는 남용으로부터도 보호를 해야 하는 어려운 과제를 법원에 남겨 두었다.⁵³⁾ 이러한 문제 해결을 위한 첫 번째 단계로 개별 의사에 대한 참여의 특권의 거절과 비의사 집단 전체에 대한 거절 사이의 차이, 배제에 대한 의료의 질 차원의 근거, 적법 절차의 문제, 경쟁촉진적인 정당화 사유의 차이, 반경쟁적 효과의 차이 등을 명확히 구별해 내는 작업이 필요하다.⁵⁴⁾ 배제에 대하여 법원의 개입을 자제하는 태도가 바람직하지만, 비의사 인력에 대한 배제가 의료의 질 차원에서 문제가 되었을 때는 덜 제한적인 다른 대안이 있었는지(Least Restrictive Alternative Test)에 기반을 두고 사법심사가 이루어져야 한다.⁵⁵⁾

49) Barry R. Furrow et al., *Health Law: Cases, Materials and Problems*, West Group, 2000, p. 1051.

50) *American Medical Association v. U.S.*, 317 U.S. 519, 63 S.Ct. 326, 87 L.Ed. 434 (1943).

51) *Ibid.*, pp. 528–530.

52) *Ibid.*

53) Gayle Reindl, "Denying Hospital Privileges to Non-physicians: Does Quality of Care Justify a Potential Restraint of Trade?", 19 *Ind. L. Rev.* 1219, 1986, p. 1250.

54) *Ibid.*, p. 1251.

55) *Ibid.*

5. 참여의 특권과 독점금지법 면제

가. 의료의 질 향상법에 따른 면제

의료의 질 향상법(the Health Care Quality Improvement Act)⁵⁶⁾은 동료평가에 관련된 문제를 규정하고 있다. 위 법은 의료의 질에 대한 검증을 강화하여 의료사고를 예방하기 위하여 제정되었는바, 의사들이 동료에 대한 검증에 참여하려고 하지 않자 동료평가에서 발생할 수 있는 반독점 사소 및 연방 및 주 독점금지법 위반에 대하여 면책을 규정하여 의사들이 동료평가에 적극적으로 참여하도록 유도하려는 것이다.⁵⁷⁾ 이러한 법적 면책권 부여를 통해서 소송의 위협, 특히 독점금지법상 3배 배상을 줄임으로써 신의성실의 원칙에 따른 의료활동을 보장할 수 있게 된다.⁵⁸⁾ 주 의료위원회(State Medical Board)에 대하여 의사에 대한 징계 여부를 보고하도록 하고 정보은행(National Practitioner Data Bank)을 설립하여 의료의 질에 대한 정보가 축적될 수 있도록 한다는 점도 포함되어 있다.⁵⁹⁾ 참여의 특권에 관한 소송에서 위 법이 원용된 결과 원고 청구가 기각된 사례가 많다.⁶⁰⁾

위 법에 의한 구체적인 면책 내용은 다음과 같다. 위 법상 전문적인 동료평가를 거쳤다면 ① 의료의 질을 개선하기 위해 행해진 조치라는 합리적인 신뢰가 있는 경우, ② 사실관계를 확정하기 위한 합리적 노력을 수행한 이후, ③ 적절한 통지 및 공청회 절차가 관련된 의료인에게 제공되었거나 관련 정황상 의료인들에게 공정한 절차가 진행된 경우에는 독점금지법위반 소송을 제기할 수 없게 된다.⁶¹⁾ 위 법에서는 동료평가 과정에서 합리적이고 정당한 기준을 준수했는지가 문제가 되는데, 참여의 특권 분쟁을 심리한 대다수 법

56) 42 U.S.C.A. § 11111(a).

57) Antitrust Law Developments, ABA, pp. 1413-1414.

58) Ibid.

59) 42 U.S.C.A. §§ 11101-11152.

60) Antitrust Health Care Handbook, ABA, p. 70.

61) 42 U.S.C.A. § 11112(a).

원들은 위 법상 기준을 충족했다고 보아서 원고의 청구를 기각하고 있다.⁶²⁾ 신의성실에 반하거나 충분한 근거 없이 참여의 특권에 대한 소송을 제기할 경우에는 피고가 변호사 수입료 등 소송비용을 원고에게 구상할 수 있다는 규정도 포함되어 있다.⁶³⁾

반면 의료의 질 향상법(the Health Care Quality Improvement Act)⁶⁴⁾은 동료평가 사건에 독점금지법 원칙이 실질적으로 어떻게 적용될 것인가에 큰 변화를 가져오지 못했다는 평가를 받고 있다.⁶⁵⁾ 동료평가에 대한 소송절차는 의료의 질 향상법 유무와 무관하게 동일한 절차로 처리되고 있다는 점에 주목할 필요가 있고, 실제 법원은 많은 동료평가 사건을 의료의 질 향상법에 의거하지 않고 사실심리생략 판결(Summary Judgment)로 처리했다.⁶⁶⁾ 의회가 동료평가를 독점금지법으로부터 강하게 면제하기 위하여 일괄책임 면제(Blanket Immunity)를 규정할 수도 있었지만 이를 입법하지 않았고, 이 법에 의하여 원고의 입증책임이 증가한 것으로 보기도 어렵다.⁶⁷⁾ 원고가 명확하고 확실한 입증(Clear and Convincing Evidence)을 하는 대신 증거의 우월(Preponderance of Evidence)만을 요하도록 입법되었다.⁶⁸⁾

의료의 질 향상법의 핵심적인 규정의 입법으로 동료평가에 관한 독점금지법 소송에 실질적인 변화가 있었던 것은 아니지만, 이 법을 통하여 전통적인 독점금지법 원리가 동료평가 소송에 강하게 적용되는 계기가 되었다.⁶⁹⁾ 명시적이든 묵시적이든 이 법을 통하여 독점금지법이 이러한 유형의 소송에 확대되어 적용된다는 점, 서면법 제1조하에서 합리의 원칙이 이러한 소송에 적

62) Sugarbaker v. SSM Health Care, 190 F.3d 905 (8th Cir. 1999).

63) 42 U.S.C.A. § 11113.

64) 42 U.S.C.A. § 11111(a).

65) Charity Scott, "Medical Peer Review, Antitrust, and the Effect of Statutory Reform", 50 Md. L. Rev. 316, 1991, p. 404.

66) Pontius v. Children's Hosp., 552 F.Supp. 1352, 1372 (W.D. Pa. 1982). Soda v. Board of Managers of Val Verde Memorial Hosp., 437 F.2d 173, 177 (5th Cir. 1971).

67) Scott, op. cit., p. 405.

68) Ibid.

69) Ibid., p. 357.

용된다는 점, 피고의 동기 및 목적이 이러한 소송에서 중요한 결정인자가 된다는 점 등이 확인되었다.⁷⁰⁾ 다만 이러한 원칙들은 의사의 자질에 관한 동료평가뿐 아니라 모든 종류의 동료평가 소송에 적용된다.⁷¹⁾

나. 정부행위 이론에 따른 면제

참여의 특권에 미국에서 발달한 정부행위 법리(State Action Doctrine)도 적용되는바, 이 법리는 연방법상 독점행위와 주의 규제 사이의 관계를 조정하기 위하여 주법에 의하여 요구되거나 인가된 일정한 행위를 독점금지법으로부터 면제하는 것이다.⁷²⁾ 정부행위 법리 중 사적 당사자의 행위로 주법에 의하여 요구·인가된 것이고 주법에 의해서 적극적인 감독을 받는다면 면제된다는 내용⁷³⁾ 및 「California Retail Liquor Dealers Assn. v. Midcal Aliminum, Inc.」 사건⁷⁴⁾에서 대법원이 “제한이 주(州)의 정책으로 명백히 정해지고, 적극적으로 표명되어야 하며, 주에 의해서 적극적으로 감독되어야 한다.”고 판시한 내용이 특징적이다. 앞서 본 바와 같이 ① 행위가 주의 정책으로 명시되어야 할 것(the Requirement of a Clearly Articulated State Policy), ② 그 정책이 주에 의하여 적극적으로 감독되어야 할 것(the Active Supervision Requirement) 등 두 요건을 갖추어야 한다.⁷⁵⁾ 지방정부와 같은 경우에는 제2 요건을 갖출 필요가 없고, 공공병원의 경우 주정부의 소속기관이지만 정부기구는 아니므로 위 1, 2 요건을 모두 갖춘 경우에 면제가 된다.⁷⁶⁾

70) Ibid.

71) Ibid.

72) 김두진, 『공정거래법의 적용제외 영역 연구』, 한국법제연구원, 2002, 제107면.

73) 상계서.

74) California Retail Liquor Dealers Assn. v. Midcal Aliminum, Inc., 445 U.S. 97, 100 S.ct. 937, 63 L. Ed. 2d 233. 캘리포니아 주법은 포도주 제조업자와 도매상이 주정부에 표시가격을 신고하고, 소매상이 이 가격을 지키도록 하였다. 법원은 ‘제한’이 주의 정책으로서 명백히 정해지고 적극적으로 표명되어야 하며, 주에 의해서 적극적으로 감독되어야 하는데, 후자의 요건을 충족하지 못해서 서면법 위반이 아니라고 판시했다.

75) Hall, op.cit., p. 211.

76) Ibid.

정부행위 이론은 필요증명(Certificate of Need: CON)⁷⁷⁾ 프로그램에 관하여 적용되는 경우가 빈번한바, 의료 제공자가 특정 의료서비스를 제공하기 위해서는 주정부의 인증을 받았다는 것을 입증하여야 하며, 그렇지 않을 때는 위 프로그램은 제공될 수 없다.⁷⁸⁾ 많은 주정부가 1974년 제정된 국립건강관리 계획 및 자원개발법(the National Health Planning and Resources Development Act of 1974)⁷⁹⁾에 의한 인센티브를 받기 위해 위 프로그램을 채택하였고, 1986년 위 법이 폐지되었음에도 일부 주정부는 위 프로그램을 유지하고 있다.⁸⁰⁾ 위 프로그램이 신규진입과 혁신을 지연시킨다는 의견이 있는 반면, 최소한의 환자 규모를 유지시킴으로서 의료의 질을 향상시키고 과도한 지출을 예방한다는 의견도 있다.⁸¹⁾ 연방거래위원회는 1980년대에 각 주에서 채용한 필요증명 규제에 대하여 부정적인 입장을 취하였는데, 의료서비스 분야에서 시설의 개설허가나 병상규제 등의 진입규제가 존재하고 병원의 건설 및 설비의 도입에 높은 비용이 들기 때문에 신규진입이 어려우므로, 자격인증 규제까지 가할 필요가 없기 때문이다.⁸²⁾

1986년 폐지될 때까지 “국립건강관리 계획 및 자원개발법”은 의료비용을 통제하기 위하여 연방, 주, 지방정부가 상호관련된 복잡한 규제체계를 제공했는데, 위 법의 기본적인 전제는 경쟁을 통하여 의료자원은 효율적으로 배분되지 않는다는 것이다.⁸³⁾ 이러한 관점에서는 의료시장에서 과잉투자 및 잘못된 배분을 막기 위하여 명령 및 통제(Command and Control) 방식의 규제가 필요하다.⁸⁴⁾ 위 법은 의료에 투자되는 자원의 공급을 규제하는데 집

77) 의료기관간 첨단화, 고급화 경쟁을 차단하여 의료비용 상승을 억제하여 합리적인 가격으로 모든 이들이 의료서비스를 이용할 수 있도록 하는 취지에서 탄생하였다.

78) Antitrust Law Developments, ABA, pp. 1423-1425.

79) Pub. L. No. 93-641, 88 Stat. 2225.

80) Antitrust Law Developments, ABA, pp. 1423-1425.

81) Ibid.

82) 石田道彦, “反トラスト法からみたアメリカ医療”, 法政研究. 2001. 7., 231~232면.

83) Miles, op. cit., 16 § 1 p. 2.

84) Ibid.

중함으로써 중복되고 불필요한 시설이 만들어지거나 운영되는 것을 방지하여 의료비용을 낮추려고 하였다.⁸⁵⁾ 위 법의 핵심은 필요증명 프로그램을 채택하는 주에 강한 재정적 동기를 제공하는 것으로 이 프로그램 하에서 의료 공급자는 일정 규모 이상의 투자를 하거나 새로운 서비스를 제공하기 위하여 주의 허가를 받을 것이 요청되었다.⁸⁶⁾ 이 법은 기존의 의료시설의 규모를 줄이기 위하여 의료공급자와 지역 보건의료기관이 서로 협력할 것을 권장하고 있어서 이로 인하여 경쟁 병원들 사이에는 합의까지는 아니더라도 상호 양해가 빈번하게 성립되었다.⁸⁷⁾

1986년 위 법이 폐지되었음에도 위 법의 효과는 여전히 남아 있고, 많은 주에서 필요증명에 관련된 법은 종전보다 완화된 형태로 남아 있다.⁸⁸⁾ 위 법이 초과용량에 해당하는 의료시설을 제거한 것은 아니지만, 기업결합과 폐쇄 과정을 거치면서 초과 용량이 감소하고 있다.⁸⁹⁾ 위 법의 폐지로 인하여 병원 산업은 탈규제화되었고, 종전보다 경쟁적인 환경이 조성되었다.⁹⁰⁾ 비용에 기하여 상황이 이루어지고 수요에 관계없이 병원 확장이 되는 상황에서 공급을 통한 규제는 실효성이 있게 되지만, 이와 달리 병원이 서비스에 대하여 정액 보상을 받고, 관리의료에 의하여 병원이 상호 경쟁하게 되는 상태에서는 이러한 유형의 공급 규제는 그 의미가 반감된다.⁹¹⁾ 의료계획은 경쟁자들 사이의 협력을 수반하게 되고, 잠재적인 독점금지법 문제와 직면하게 되는바, 이와 같이 의료계획하에서 허용되는 행위들은 독점금지법 하에서는 허용되기 어렵다.⁹²⁾

85) Ibid.

86) Ibid.

87) Ibid.

88) Ibid.

89) Ibid.

90) Ibid.

91) Ibid.

92) Ibid.

III. 결론-미국 독점금지법 법리의 시사점

참여의 특권은 동료평가를 통하여 부여되는데 검증을 수행하는 과정에서 경쟁자가 배제될 위험이 있으나 양질의 의료서비스를 유지하기 위하여 동료평가에 의지할 수밖에 없고 의료분야와 같이 전문적인 영역에서는 동료평가를 대체할만한 질관리 대안을 찾기 어렵다. 이 점에서 전문직의 자율규제가 독점금지법 원칙에 저촉될 경우 그 자율권을 줄여야 하겠지만 동료평가 자체의 필요성은 부정되기 어렵다. 또한 불공정성의 시비는 모든 평가절차에 수반되는 것이므로 동료평가 자체를 반경쟁적이라고 보거나 반경쟁적인 우려가 지배적이라고 볼 수는 없으며, 이는 미국에만 국한되는 문제는 아닌 것으로 보인다.

참여의 특권은 미국에서 보편적인 제도이어서 그 배제도 빈번하게 발생하고 이로 인하여 많은 소송이 제기되는데 그 위법성 심사를 위해서는 합리의 원칙이 적용되어 사실심리에 많은 시간이 소요될 수밖에 없는바 이를 당사자 적격의 문제로 통제하는 것은 소송경제상 불가피한 선택이라고 보지만, 제도상 당사자 적격에 의한 통제가 어려운 국가에서는 어떤 대안을 사용할 수 있는지 고민해야 할 것이고, 이는 참여의 특권 소송문제뿐만 아니라 소송제도 전반에 걸쳐 공통되는 문제로 보인다.

의료의 질 향상법은 동료평가에 대하여 소극적인 의사들에게 면책권을 부여하여 의료의 질을 향상시키려는 시도로 동료평가가 객관적으로 이루어지고 소송도 빈번한 미국 의료계에서는 불가피한 대안이라고 생각한다. 그러나 이는 직업전문성에 따른 동료평가가 엄정하지 못한 사회에서는 이를 도입하더라도 큰 실효성을 거두지 못할 수 있을 것이다. 미국에서도 사실심리생략판결을 통하여 사실인정의 부담을 덜 수 있어서 의료의 질 향상법의 효과는 제한적이었는데, 법에 의해서는 추상적인 면책 규정만을 규정할 수밖에 없고 실제 재판절차를 통하여 그 구체적인 적용문제가 확정되는 현실에 비추어 보면 불가피한 현상으로 이해할 수 있다. 정부행위 이론에 관한 논의도 의

료분야에서는 정책판단이 입법을 통하여 큰 구조를 만든 후에 자율성이 허용되는 부분에 독점금지법이 적용될 수밖에 없는 현실과 맞물려 있는 것으로 보인다. 또한 국립건강관리 계획 및 자원개발법과 같이 의료자원을 배분하는 제도는 그 효과가 지속되기 어려우므로 장기적으로는 시장기능을 통한 경쟁을 유지하는 방안이 고려될 수밖에 없다는 역사적 교훈을 제시하였다고 평가할 수 있다.

미국, 캐나다 등에서는 의사가 대부분의 특정 병원에 근무하지 아니하고 스스로 사무실을 가지고 그 곳에서 개업하고, 동시에 수개의 병원과 계약을 체결하여 필요에 따라서 적절하게 계약병원을 이용하고 있다. 일본에서도 의사회가 설립한 병원을 중심으로 개방병원제가 활용되어 왔고, 1998년부터는 개방병원과 유사한 목적으로 “지역의료 지원병원”이라는 개념을 제도화하여 활용하고 있다.⁹³⁾ 한국에서는 정부 지침에서 개방병원을 “지역사회의 개원의사가 2·3차 의료기관의 시설·장비 및 인력을 이용하여 자신의 환자에게 의료서비스를 지속적으로 제공하는 의료전달체계”라고 정의하고, 법적인 근거로 의료법 제32조의3에서 “시설 등의 공동이용”에 관한 사항을 규정하고 있다.⁹⁴⁾ 한국에서는 미국만큼 개방형 병원이 활성화되어 있지는 않으나, 2001. 1. 의료법 개정을 통하여 시설 등의 공동이용이 입법화된 이래 2001. 4. 개방병원 시범기관이 지정 및 실시되었으며, 2003년 개방병원이 전면 실시되었다. 2009년 개방병원 활성화 대책이 마련된 바 있으며⁹⁵⁾, 2010년 기준으로 전국에 73개의 개방형 병원이 있다.⁹⁶⁾

미국에서는 신임 및 증명제도(Professional Credentialing, Educational Certification)에 의한 결정은 동료평가와 같은 기반을 둔 것으로

93) 한국보건산업진흥원, 「개방병원 운영의 경제적 효과 평가와 의료사고 책임분담 방안」, 2001. 제10면.

94) 대한병원협회, “개방병원제도”, http://www.kha.or.kr/info/sub_01_open.asp (검색일 2010. 8. 14.).

95) 보건복지가족부, 2009년 개방병원 운영지침. 제1면.

96) 대한병원협회, 전계자료.

서⁹⁷⁾ 전문성 평가를 통하여 의사의 능력을 검증하는 것은 공익에 부합하고, 전문성 평가는 의료의 질을 높이고 병원의 의료진에게 조화로운 작업환경(a Harmonious Working Environment)을 제공하기 위하여 필요한 행위로 보아서 독점금지법 측면에서도 경쟁촉진적이어서 원칙적으로 위법하지 않다고 평가하고 있다. 전문직의 자율규제에 있어서 강화된 교육 및 훈련에 의하여 공공의 이익이 실현될 수 있다는 것이다.⁹⁸⁾ 한국도 의료기관평가인증 등 동료평가제도가 도입되어 있는바⁹⁹⁾ 그 운영 방식이 국가에 따라 달라질 것은 아니므로 동일하게 볼 수 있다.

한국에서는 개방형 병원이 최근에 활성화되다보니 이와 관련된 소송이 아직까지는 없으나, 한국의 참여의 특권은 미국의 제도와 동일한 기반 위에 있고 동료평가도 도입되어 있으므로 참여의 특권에 배제에 관한 미국에서의 법리가 한국 공정거래법 제19조 제1항 제9호의 “다른 사업자의 사업제한 행위”의 한 유형으로 수용될 수 있는 것으로 보인다. 동료평가 절차를 통하여 경쟁 관계에 있는 의사를 심사기준에 미달된다는 이유로 개방병원에서 배제하는 경우는 발생 가능한 유형이다. 이와 같이 ① 제도의 유사성의 측면, 즉 미국식의 개방형 병원과 참여의 제도가 도입된 점, ② 동료평가에 있어서 문화적인 차이가 있으나 참여의 특권으로서 전문성 평가를 위한 동료평가, 상호검증 행위는 동료평가 절차를 통하여 의사의 능력을 검증하는 것은 공익에 부합하고,¹⁰⁰⁾ 동료평가는 의료의 질을 높이고 병원의 의료진에게 조화로운 작업환경을 제공하기 위하여 필요한 행위이며,¹⁰¹⁾ 동료평가를 통하여 의료과

97) John J. Miles, *Health Care & Antitrust Law*, § 10:1 p. 3.

98) *Zavaletta v. American Bar Ass'n*, 721 F.Supp. 96 (E.D.Va. 1989), p. 98.

99) 의료법 제58조 제1항에 기하여 보건복지부장관은 병원급 의료기관에 대한 인증을 할 수 있고, 같은 조 제2항에 의하여 보건복지부 장관은 의료기관 인증에 관한 업무를 관계 전문기관에 위탁할 수 있다. 이에 따라 재단법인 의료기관평가인증원이 설립되어 의료기관 인증제도 및 의료기관을 대상으로 실시하는 각종 평가업무를 통합하여 수행하고 있다(의료기관평가인증원, <http://www.koiha.or.kr/home/introduce/establishment.jsp> (검색일 2011. 12. 12.)).

100) *William v. Heartland Hosp. East*, 34 F.3d 605, 610 (8th Cir. 1994).

101) *Oksanen v. Page Memorial Hospital*, 945 F.2d 696 (4th Cir. 1991).

오를 예방할 수 있고,¹⁰²⁾ 동료평가를 통해 병원이 의료과오 소송을 해결하기 위하여 지불하는 보험료를 줄일 수 있으므로 의로서비스의 품질을 높이고 가격을 낮추는데 기여하는 등¹⁰³⁾ 친경쟁적 효과를 가지고 있는 반면, 검증을 수행하는 과정에서 경쟁자를 배제할 반경쟁적 위험요소도 상존하여 그 필요성과 기본적인 성격에 있어서 차이가 없는 점, ③ 의료시장의 변화, 즉 고가 장비의 도입으로 개인 의원들의 경제적 부담이 증가하면서 개방형 병원의 시설이용이 의사들의 영업에 더 중요한 의미를 가지게 되는 점 등에 주목할 필요가 있겠다.

주제어 : 참여의 특권, 동료평가, 개방형 병원, 공정거래법, 사업제한행위

102) Mathews v. Lancaster Gen. Hospital, 883 F.Supp. 1016, 1044 (E.D. Pa. 1995).

103) Vakharia v. Swedish Covenant Hosp., 824 F.Supp. 769, 789 (N.D. Ill. 1993).

[참고 문헌]

1. 국내문헌

보건복지가족부, 『개방병원 운영지침』, 2009.

국민건강보험공단, 『2009 건강보험주요통계』, 국민건강보험공단, 2010.

김두진, 『공정거래법의 적용제외 영역 연구』, 한국법제연구원, 2002.

대한병원 협회, “개방병원제도”, http://www.kha.or.kr/info/sub_01_open.asp (검색일 2010. 8. 14.).

정재훈, “미국 독점금지법상 의료시장의 획정과 그 시사점”, 『저스티스』, 2011.

한국보건산업진흥원, 『개방병원 운영의 경제적 효과 평가와 의료사고 책임분담 방안』, 2001.

2. 외국문헌

Antitrust Health Care Handbook, ABA, 2004.

Antitrust Law Developments, ABA, 2007.

Barry R. Furrow et al., Health Law, West Group, 2000.

Barry R. Furrow et al., Health Law; Cases, Materials and Problems, West Group, 2000.

Mark A. Hall et al., Health Care Law and Ethics, West Group, 1999.

Mark L. Mattioli, “Can Preventing Diversion of Profitable Patients Justify Hospitals’ Economic Credentialing under the Antitrust Laws?”, 1 J. Health & Life Sci. L. 39, 2008.

John J. Miles, Health Care & Antitrust Law, Thomson West, 2010.

Babara K. Miller, “Defending the System: Application of the Intraenterprise Immunity Doctrine in Physician Peer Review Antitrust Cases”, 75 Tex. L. Rev. 409, 1996.

Mark S. Olinsky et al., “Special Issues for Healthcare Providers”, New Jersey Lawyer 47, 2007.

Gayle Reindl, “Denying Hospital Privileges to Non-physicians: Does Quality of Care Justify a Potential Restraint of Trade?”, 19 Ind. L. Rev. 1219, 1986.

Charity Scott, “Medical Peer Review, Antitrust, and the Effect of Statutory Reform”, 50 Md. L. Rev. 316, 1991.

石田道彦, “反トラスト法からみたアメリカ医療”, 法政研究. 2001. 7.

The U. S. Antitrust Law on the Exclusion of Medical Staff Privilege and its Implication

Jae Hun Jeong

Daejeon District Court

=ABSTRACT=

If the medical staff privileges, which mean the eligibility to practice at open hospitals, are excluded in the United States, antitrust claims based on the violation of the Sherman Act have been raised a lot. The proliferation of these lawsuits in the United States, which are characterized as antitrust lawsuits, can be understandable situation. The reason is because doctors who don't belong to specific hospitals are seriously damaged, if the medical staff privileges are excluded and doctors cannot use facilities of open hospitals.

In order to decide to allow the privileges of certain doctors, hospitals have to rely on peer review to maintain high quality of medical services, and it is not easy to find alternative of peer review in the professional areas like healthcare. However, there are possibilities that members of the peer review can abuse power to unfairly exclude privileges of potential competitors. In this sense, it is asserted in the U.S. antitrust lawsuits that the restraint of medical staff privilege can be the illegal restraint of trade in violation of section 1 of Sherman Act and can be monopolization or an attempt to monopoly by hospitals in violation of section 2 of Sherman Act.

As Korea adopted open hospital system quite recently, there is still no case related with the exclusion of medical staff privileges. However, medical staff privilege system of Korea is not different from that of the United States in principle. Thus, the U.S. jurisprudence on the exclusion of medical staff privileges can be referred in the interpretation of "practice that interferes with or restricts the activities or contents of the business" based on Article 19.1.9 of

Monopoly Regulation and Fair Trade Law of Korea.

Keyword : Medical staff privilege, Peer review, Open hospital, Monopoly regulation and fair trade law, Practice restricting business.