

# 의료법상 의료기관 개설제한의 위반유형에 관한 연구

김 준 래\*

## I. 들어가며

### II. 의료법상 의료기관 개설제한 규정의 취지

### III. 비의료인이 의료기관 개설 자격이 있는 자의 명의를 대여하는 등으로 의료기관을 개설하는 경우

1. 이른바 '사무장 병원'의 판단기준
2. 비의료인이 의료인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우
3. 비의료인이 비영리법인 등의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우
4. 비의료인과 의료인이 동업하는 경우
5. 명의대여와 면허증 대여의 구별

### IV. 의료기관 개설 자격이 있는 자가 의료기관 개설 자격이 있는 자의 명의를 대여받는 등으로 의료기관을 개설하는 경우

1. 의료인이 자신의 명의로 의료기관을 개설하고 있으면서도 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우(이른바 네트워크 병원의 경우)
2. 의료인이 자신의 명의로 의료기관을 개설하지 않고 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우
3. 의료인이 비영리법인의 명의를 대여받는 경우
4. 비영리법인이 의료인의 명의를 대여받는 경우

## IV. 맺으며

\* 논문접수: 2014. 11. 10. \* 심사개사: 2014. 12. 10. \* 수정일: 2014. 12. 10. \* 게재확정: 2014. 12. 20.

\* 국민건강보험공단 선임전문연구위원 / 변호사.

## I. 들어가며

의료행위는 사람의 신체와 생명을 다루는 행위로서 과잉진료 등 잘못된 의료행위는 곧바로 국민의 생명권 내지 건강권의 침해로 이어질 수 있다. 또한 의료분야는 전문성, 정보의 비대칭성, 독점성, 영리추구성 등의 특성을 가지고 있기 때문에 자유로운 시장경쟁에 맡길 수는 없다. 따라서 국가가 어느 정도 개입하여 국민의 건강을 보호하고, 적절한 의료를 보장할 필요가 있으며,<sup>1)</sup> 이를 위해 의료법은 국민의 건강을 보호하고 증진하는 것을 목적으로 하여 모든 국민이 수준 높은 의료혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항들을 규정하고 있다(동법 제1조).

의료법 제3장 제1절에서는 의료기관의 개설과 관련한 사항을 상세히 정하고 있는데, 특히 제33조에서는 의료기관의 개설과 관련하여 여러 가지 기준을 제시하고 있다. 이와 관련하여 실무에서는 이른바 사무장병원<sup>2)</sup>을 비롯하여 다양한 위반 유형이 빈번히 발생하고 있으며, 그 유형은 크게 비의료인이 주도하여 의료기관을 개설하는 형태와 개설자격이 있는 자가 주도하여 위법하게 의료기관을 개설하는 형태로 나누어볼 수 있다.

먼저, 의료기관 개설자격이 없는 비의료인이 주도하여 위법하게 의료기관을 개설하는 유형으로는 비의료인이 의료인의 명의를 대여하는 경우, 비영리법인의 명의를 대여하는 경우, 의료인과 동업하는 경우 등으로 구분해볼 수 있다. 반면 의료인 등 의료법상 의료기관 개설자격이 있는 자가 주도하여 위법하게 의료기관을 개설하는 유형으로는 의료인이 자신의 명의로 의료기관을 개설하고 있으면서도 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우, 의료인이

1) 김경수, 「헌법상 국가의 건강보호의무와 그 실현방안에 관한 연구」, 박사학위 논문, 서울대학교 대학원, 2002, 제75면 이하 참조.

2) 이른바 '사무장병원'이란 의료법상 의료기관을 개설할 수 없는 자가 의료인을 고용하여 의료인 또는 비영리법인 등 명의로 개설, 운영하는 의료기관을 말한다(보건복지부·국민건강보험공단, 불법의료기관 대응협의체 출범 보도자료, 2014.5.30, 제5면 참고). 이러한 사무장병원은 불법의료기관의 하나로 이해될 수 있다.

자신의 명의로는 의료기관을 개설하지 않고 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우, 의료인이 비영리법인의 명의를 대여하는 경우, 비영리법인이 의료인의 명의를 대여하는 경우 등으로 구분할 수 있다.

이상과 같이 의료법상 정해진 의료기관의 개설기준을 위반하고 형사처벌의 위협을 감수하면서 의료기관을 개설하는 이유는 다양하게 검토될 수 있지만, 주된 이유는 영리를 목적으로 한 개설이라고 할 수 있다. 그러나 의료의 비영리 추구 이념과 의료의 공공재적 성격을 외면하고 영리를 목적으로 한 위법한 의료기관 개설이 점차 증가할수록 국민의 생명권 내지 건강권이 침해될 소지가 분명하다고 보인다.

따라서 본 연구에서는 의료법상 의료기관 개설제한 규정의 취지를 비롯하여 실무상 발생하였던 의료기관 개설의 구체적인 위반 유형과 형사처벌 여부, 그리고 국민건강보험법에 의한 부당이득징수 가능성 등에 대하여 종합적으로 살펴보고, 합리적인 개선방안을 모색하고자 한다.

## II. 의료법상 의료기관 개설제한 규정의 취지

의료법 제33조 제2항에서는 의료기관을 개설할 수 있는 자를 의사, 의료법인, 비영리법인 등으로 한정적으로 열거하고 있다.<sup>3)</sup> 동 규정의 입법취지에 대하여, 대법원<sup>4)</sup>은 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인

3) 의료법 제33조(개설 등) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 이 경우 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. 국가나 지방자치단체
3. 의료업을 목적으로 설립된 법인(이하 "의료법인"이라 한다)
4. 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인
5. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 준정부기관, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 지방의료원, 「한국보훈복지의료공단법」에 따른 한국보훈복지의료공단

4) 대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결 참조.

성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다고 판시한 바 있다. 또한 헌법재판소<sup>5)</sup>도 동 규정의 입법취지를 위 대법원 판결과 같은 의미로 보면서, 이에 덧붙여 의료기관을 개설할 수 있는 주체를 의료인과 의료법인 등 일정한 범위로 제한하는 것은, 의료인이 아닌 자 또는 공적인 성격을 가지지 아니한 자가 의료인을 고용한 다음 의료기관을 개설하는 행위를 사전에 차단함으로써 의료의 질을 관리하고 건전한 의료질서를 확립하기 위한 것이라고 판시하였다.

한편 보건복지부의 2010년 기획 현지조사 결과<sup>6)</sup>에 의하면 의료인이 개설한 의료기관에 비해 사무장 병원의 허위·부당청구비율이 전체평균에 비해 1.5배가 높고, 특히 사무장병원 중 고령 대표자 기관의 부당금액이 조사기관 전체에 비해 2.3배가 높은 것으로 나타났다.<sup>7)</sup>

이와 같이, 의료법 개설기준을 위반하여 개설된 의료기관들은 명의대여 내지 고용관계라는 음성적 계약이 존재하고 의료기관 개설자격이 없는 비의료인에 의해 개설됨으로 인해 영리추구, 과잉진료, 진료의 질 저하와 이로 인한 환자의 생명권 내지 건강권 침해의 가능성이 매우 높기 때문에, 의료법에서는 의료기관 개설기준을 엄격히 정함으로써 의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호하고 증진하기 위한 것이 그 입법취지라 하겠다.

또한 의료법 제33조 제8항에 따르면 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다고 규정하고 있는데, 동 규정을 제정한 입법자의 의도는 의료의 공공성을 제고하기 위하여 의료인 1인 1의료기관 개설 원칙을 강화하기 위한 것으로 설명되고 있다.<sup>8)</sup> 비록 위반의 주체가 의료인이긴 하지만 의료기관을 여러 장소에 개설함으로써 이익을 극대화하고, 과잉진료

5) 헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2001헌바87 전원재판부 결정 참조.

6) 보건복지부, 복지부 '사무장병원' 근절대책 마련, 2010. 10. 19. 보도자료 참조.

7) 김계환, "비의료인의 의료기관 개설에 관한 규제 동향", 『형사정책연구 소식』, 2013, 제20면 참조.

8) 보건복지위원회, 의료법 일부개정 법률안(양승조 대표발의) 심사보고서, 2011. 12. 참조.

등을 통해 영리를 추구하는 등의 문제가 발생할 수 있고, 이는 진료의 질 저하 및 국민의 생명권 내지 건강권의 침해로 이어질 가능성이 매우 높다는 점에 비추어 볼 때 동 규정의 입법취지 또한 위에서 살펴본 바와 크게 다르지 않다.<sup>9)</sup>

### III. 비의료인이 의료기관 개설 자격이 있는 자의 명의를 대여하는 등으로 의료기관을 개설하는 경우

의료법에 의하면 의료기관을 개설할 수 있는 자는 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 국가나 지방자치단체, 의료법인, 비영리법인, 준정부기관, 지방의료원, 한국보훈복지의료공단으로 엄격하게 제한하고 있다(의료법 제33조 제2항).

이에 따라 의료법상 의료기관 개설자격이 없는 비의료인이 의료기관을 개설하기 위해서는 위와 같이 개설자격이 부여된 자의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 방법을 사용하는데, 이렇게 개설된 의료기관을 실무상 이른바 ‘사무장병원’이라고 칭한다. 이는 다시 크게 ‘비의료인이 의료인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우’와 ‘비의료인이 비영리법인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우’로 나누어 볼 수 있는데, 모두 이른바 사무장병원의 범주에 포함된다.<sup>10)</sup>

아래에서는 공통적인 이른바 사무장 병원의 판단기준에 대하여 우선적으로 살핀 후 구체적인 유형에 대하여 검토하도록 한다.

9) 서울행정법원 2014. 7. 4. 선고 2014구합50033 판결 또한 의료법 제33조 제8항의 입법취지를 일부 의료인이 단순 경영의 목적이라는 명분으로 다른 의사의 면허로 의료기관을 여러 장소에 개설 운영함으로써 의료기관의 영업조직을 통해 환자유인행위를 하거나 과잉진료 및 위임치료를 하도록 하는 등 불법의료행위가 증가하는 경향이 있었기 때문에 이를 막아 의료의 적정성을 유지하고 국민의 건강을 보호 증진하는데 그 목적이 있다고 보았다.

10) 사무장병원의 개념과 유형에 관해서는 보건복지부·국민건강보험공단, 불법의료기관 대응협의체 출범 보도자료, 2014.5.30, 제5~7면 참고.

## 1. 이른바 ‘사무장 병원’의 판단기준

대법원 1982. 12. 14. 선고 81도3227 판결에 따르면 의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것일 뿐, 실질적으로는 의료인 아닌 자가 의료기관을 개설한 것으로서 의료법 제30조 제2항에 위배된다고 하여, 의료기관 개설자금을 누가 투자했느냐를 기준으로 사무장병원인지 여부를 판단하였다. 그리고 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결에서는 구 의료법<sup>11)</sup> 제30조 제2항, 제 66조 제3호에 의하여 금지되는 의료기관 개설행위는, 비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다고 판단하면서, 의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것일 뿐, 실질적으로는 의료인 아닌 자가 의료기관을 개설한 경우에 해당하고, 개설신고가 의료인 명의로 되었다거나 개설신고 명의인인 의료인이 직접 의료행위를 하였다 하여 달리 볼 수 없다고 판단한 바 있다.

위와 같은 판례의 입장을 정리하면, 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 누가 주도적인 입장에서 처리했는지 여부가 사무장병원의 판단기준인데, 해석상 위 항목들을 모두 비의료인이 해야만 사무장병원에 해당한다는 의미는 아니고 위 항목들을 종합적으로 살펴 의료기관의 개설·운영을 누가 중점적으로 했는지 여부가 판단기준이 된다.

11) 의료법(2007.1.3. 법률 제8203호로 개정되기 전의 것).

## 2. 비의료인이 의료인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우

비의료인이 의료인의 명의를 대여하는 경우는, 형식적으로 의료인이 의료기관 개설 요건을 갖추어 의료기관을 개설·운영하지만 실질적으로는 비의료인이 의료인을 고용하여 의료기관을 운영하는 형태로서 의료법 제33조 제2항에 위반되는 전형적인 사무장병원 유형이다.

한편 2008년 구 국민건강보험법 제52조의 ‘사위 기타 부당한 방법’의 의미에 대하여, 대법원<sup>12)</sup>은 국민건강보험법 제52조 제1항에서 ‘사위 기타 부당한 방법으로 보험급여비용을 받은 경우’란 요양기관이 요양급여 비용을 받기 위하여 허위의 자료를 제출하거나 사실을 적극적으로 은폐할 것을 요하는 것은 아니고, 관련 법령에 의하여 요양급여 비용으로 지급받을 수 없는 비용임에도 불구하고 이를 청구하여 지급받는 행위를 모두 포함한다는 판결을 선고하였다.

동 판결은, 관련 법령에 의하여 지급받을 수 없는 비용을 지급받았다면 이는 사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받은 경우에 해당한다고 보아 국민건강보험법상 부당이득 징수의 요건을 넓게 해석한 것으로, 관련 법령인 의료법상 의료기관 개설규정을 위반하여 의료기관을 개설한 후 요양급여비용을 지급받은 이른바 사무장병원들에 대하여 부당이득징수처분을 하는 실질적인 계기가 되었다.

사무장 병원에 대한 최초의 부당이득 징수 행정처분은 2008년에 이루어졌고, 대법원 판결까지 간 사실상 최초의 사무장병원 사건은 대법원 2010. 6. 25. 2010두5271 판결로서 동 판결은 비록 심리불속행기각으로 종결되었으나, 그 하급심 판결은 많은 중요한 판단을 담고 있다.

즉, 해당 1심 판결인 서울행정법원 2009. 6. 25. 선고 2009구합8816 판결은 위 대법원 판결을 인용하여 의료법개설기준을 위반하여 이른바 사무장병원의 형태로 의료기관을 개설하여 요양급여비용을 지급받는 것은 관련 법령에 의하면 지급받을 수 없는 비용을 지급받은 것으로서 구 국민건강보험법 제52조 제

12) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008두3975 판결 참조.

1항의 사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받는 것이라고 판단한 점, 이에 대한 부당이득징수처분은 이를 원상회복시키는 처분으로 보면서 해당 원고가 부당하게 지급받은 일체의 요양급여비용이 환수대상인 부당금액에 해당한다고 판단한 점,<sup>13)</sup> 원고에게 실제로 이득이 발생했는지 여부는 고려할 사항이 아니라고 판단한 점에서, 해당 2심 판결인 서울고등법원 2010. 2. 5. 선고 2009누21149 판결은 국민건강보험법상 부당이득징수처분은 그 요건이나 행사방법 등을 민사상 부당이득반환청구와 동일하게 볼 수 없다고 판단한 점, 명의를 대여해준 의료인을 상대로 부당이득징수처분을 하는 것이 적법하다는 판단을 하였다는 점에서 중요한 의미를 갖고 있다.<sup>14)</sup>

### 3. 비의료인이 비영리법인 등의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우

의료법 제33조 제2항에 의하면 비영리법인에게도 의료기관을 개설할 자격이 부여되어 있으며, 이에 따라 비의료인들이 비영리법인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설함으로써 사무장병원을 개설·운영하는 경우가 있다.

원칙적으로 비영리법인은 영업소 내지 지부 운영으로 발생한 모든 수익금은 법인 본사무소에 결과보고를 하여 법인 목적사업에 맞게 사용해야 하고 그 수익금에 대하여 이사회 등의 결의를 통하여 처리해야 한다. 그럼에도 불구하고, 비의료인들은 비영리법인의 영업소 내지 지부의 장(長)의 형식을 취하고는 위와 같이 정상적으로 수익금을 처리하는 것이 아니라 요양기관을 주도적으로 자신의 병원으로 운영하고 수익금을 임의로 사용하는 경우가 여기에 해당한다.

이와 같은 경우는 위에서 살펴본 비의료인이 의료인을 고용한 경우와 사실

13) 동 논거는 사무장병원 사건뿐만 아니라 다른 부당이득징수처분에 있어서도 중요한 논거가 된다. 이를 테면 약제비 관련 부당이득징수처분 사건인 서울고등법원 2013. 7. 5. 선고 2012누7297 판결은 약제비 전액 환수는 위법하다는 당해 원고의 주장을 배척하고 조제 행위와 관련된 요양급여비용 전체가 부당이득징수의 대상이라고 판시하였다.

14) 이후의 사무장병원 사건에 대한 판결들은 이러한 선행 판결들의 논리를 그대로 따르고 있다.



상 차이가 없다고 볼 수 있으며, 다만 환수대상에 있어서 비영리법인의 대표자를 상대로 환수고지<sup>15)</sup>를 할 수 있는지 여부가 문제된다.

비영리법인의 대표자는 비의료인과 공모하여 비영리법인의 이름으로 개설된 의료기관을 운영하게 함으로써 공동으로 비의료인 의료기관을 개설하는 위법행위를 저질렀고, 국민건강보험공단에 요양급여비용을 지출하는 손해를 입게 하였으며, 이러한 대표자의 행위는 의료기관의 운영에 관한 것으로 비록 법령의 규정에 위배되었다고 하더라도 외형상 직무행위의 범위에 포함되므로 비의료인과 함께 민법 제760조에 따라 공동불법행위로 인한 손해배상 책임이 있다. 이에 대해서 판례<sup>16)</sup>는 특히 비의료인만 형사처벌을 받고 비영리법인의 대표자는 형사처벌을 받지 않은 경우에도 대표자의 공동불법행위책임을 인정한다.

한편 의료법 개설규정 위반으로 적발된 요양기관들 중 사단법인이 차지하는 비중이 53.9%, 생활협동조합 11.7%, 사회복지법인 1.9%로 확인되었다.<sup>17)</sup> 위 수치에서도 확인되듯이, 현재 의료법 개설기준 위반으로 확인된 유형 중 특히 비영리 사단법인이 비의료인에게 명의를 대여하여 위법하게 의료기관을 개설한 수가 전체의 53.9%를 차지하고 있다. 이러한 수치를 고려해볼 때, 입법론적 개선방안으로는 현행 의료법 제33조 제2항이 규정하고 있는 의료기관 개설이 가능한 자 중에 비영리 사단법인에 대해서는 그 개설자격을 제외하는 것이 바람직하다고 판단된다.

#### 4. 비의료인과 의료인이 동업하는 경우

가. 실질적으로는 비의료인이 의료인과 동업하여 의료기관을 개설하여 주

15) 여기서의 환수고지는 민법 제750조에 의한 손해배상청구, 제741조에 의한 부당이득반환 청구 및 국민건강보험법 제57조 제1항에 의한 부당이득징수처분을 모두 포함하는 개념이다.

16) 대전지방법원 2014. 5. 29. 선고 2013가합105292 판결 참조.

17) 국민건강보험공단, 『건강보험 재정누수 사례분석』, 2014, 제145면 참조.

도적으로 운영하면서 형식적으로는 의료인이 의료기관을 개설하는 경우에도 의료법 제33조 제2항 개설기준 위반에 해당한다.

이와 관련하여, 대법원 판례<sup>18)</sup>는 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 제2항의 위반으로 무효<sup>19)</sup>라고 판시한바 있고, 하급심 판결<sup>20)</sup>은 비의료인이 건물시가 22억 원 상당과 의료기자재 구입비용, 각종 병원 운영자금을 투자하되 병원 재정과 인사 등의 행정업무를 전담하고, 의료인이 약 2억 원을 투자하되 환자 진료업무를 전담하기로 약정한 후 의료기관을 개설 운영한 사안에 대하여, 구 의료법이 의료기관 개설자의 자격을 의사 등으로 한정하고 있고, 그 취지가 무분별한 의료기관 개설행위를 금지하여 의료의 적정을 기하고 국민 건강을 보호 증진하려는 데 있는 점을 감안해 볼 때 의료인과 비의료인이 동업의 형태로 개설한 의료기관 또한 ‘의료법에 의하여 개설된 의료기관’이라고 보기는 어렵고 국민건강보험법 제52조 제1항의 사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받은 경우에 해당한다고 판시한 바 있다.

나. 한편 의료기관이 비의료인이 주도하는 출장검진팀을 영입하여 출장검진을 시행한 후 청구하여 지급받은 건강보험 요양급여비용을 일정 비율로 배분하는 경우가 있는데, 이 또한 넓은 의미의 동업에 의한 의료기관 개설 유형에 해당한다.

이와 관련하여 이미 개설된 의료기관에서 출장검진업무를 수행한 것에 불과하므로 의료법상 별도의 의료기관을 개설한 것으로 볼 수 있는지 여부가 문

18) 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두1493 판결 참조.

19) 비의료인과 의료인 간에 체결된 동업계약의 효력유무에 대한 논의(김영신, “의료법상 금지되는 비의료인의 의료기관 개설의 범위”, 『법학논고』, 제41집, 경북대 법학연구원, 2013, 제90면 참조)가 있으나, 의료인과 비의료인간에 체결한 동업계약의 효력유무와 상관없이 구 의료법 제30조 제2항 개설 관련 규정은 강행규정이고, 이를 위반 시 국민건강보험법 제57조 제2항에 따라 환수대상이 된다.

20) 광주지방법원 2011. 1. 13. 선고 2010구합597 판결 참조.

제되나, 판례<sup>21)</sup>는 구 의료법 제3조 제1항에서 의료기관을 의료인이 공중 또는 특정다수인을 위하여 의료 조산의 업을 행하는 곳이라고 규정하고 있으므로 출장건강검진이라는 의료행위가 이루어진 출장건강검진센터는 의료법상 의료기관에 해당하고, 비의료인과 공모하여 출장건강검진센터를 운영한 이상 단순히 출장검진업무를 수행한 것을 넘어 별개의 새로운 의료기관을 개설한 것으로 볼 수 있다고 판시한 바 있다.

## 5. 명의대여와 면허증 대여의 구별

비의료인이 의료인의 명의를 대여받는 것은 의료인의 면허증 대여와는 구별되는 개념이다. 지금까지 살펴본 바와 같이 의료인의 명의 대여는 실질적으로 비의료인이 의료인을 고용하여 의료기관을 주도적으로 운영하지만 형식적으로는 의료인의 명의로 의료기관을 개설·운영하고 의료인이 의료행위까지 직접 행하는 경우를 말한다.<sup>22)</sup> 이에 비하여 면허증 대여는 의료인이 자신의 면허증을 대여하고 그에 대한 대가를 지급받을 뿐이지 의료인이 직접 의료기관에 나가 의료행위를 하지는 않는 경우를 의미한다.<sup>23)</sup>

대법원 판결<sup>24)</sup>도 의료법 제66조 제1호에서 금하고 있는 ‘면허증의 대여’는 ‘다른 사람이 그 면허증을 이용하여 그 면허증의 명의자인 의사인 것처럼 행세 하면서 의료행위를 하려는 것을 알면서도 면허증을 빌려 주는 것’을 의미한다고 판단하면서, 면허증 대여 후 대여자인 의료인 자신이 면허증을 대여 받은 자가 개설·운영하는 의료기관에서 의료행위를 할 의사로 그리하였고 또 실제로 위 의료기관에서 위 의료인이 의료행위를 계속하여 왔으며, 무자격자가 의료행위를 한 바 없는 경우에는 면허증을 대여한 것으로는 볼 수 없다고 판단하여

21) 광주지방법원 2012. 1. 12. 선고 2011구합3098 판결 참조.

22) 의료인의 명의대여는 비의료인과의 사이에서뿐만 아니라 의료인과의 사이에서도 발생 가능하다. 이와 관련하여 의료법 제4조 제2항은 의료인과 의료인 사이의 명의대여를 명시적으로 금지하고 있다.

23) 이때 의료인과 비의료인 사이에 고용관계가 존재하는지 여부는 문제되지 아니한다.

24) 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도3468 판결 참조.

양자를 구별하고 있다.

#### IV. 의료기관 개설 자격이 있는 자가 의료기관 개설 자격이 있는 자의 명의를 대여받는 등으로 의료기관을 개설하는 경우

##### 1. 의료인이 자신의 명의로 의료기관을 개설하고 있으면서도 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우(이른바 네트워크 병원의 경우)

구 의료법(2012. 2. 1. 법률 제11252호로 일부개정되기 전의 것) 제33조 제8항은 “... 의료인은 하나의 의료기관만 개설할 수 있다...”고 규정하고 있었다. 그리고 동 규정의 의미에 대하여 대법원<sup>25)</sup>은 ‘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 대여받아 실질적으로 별도의 의료기관을 개설한 것이라고 볼 수 없으나, 다른 의사의 명의로 개설된 의료기관에서 자신이 직접 의료행위를 하거나 무자격자를 고용하여 자신의 주관하에 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 판시하였다. 이는 의료인이 자신의 의료기관을 개설하고 있으면서도 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하고 나아가 운영까지 하더라도, 다른 의료인 명의로 개설된 의료기관에서 의료행위 등을 하지 않는다면 이중개설금지 위반이 아니라고 판단한 것이다.

그런데 의료법이 개정되어 2012. 8. 2. 시행된 의료법(2013. 4. 5. 법률 제

---

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

11748호로 일부개정되기 전의 것) 제33조 제8항은 “... 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다...”고 하여 기존 내용을 보강 개정하였다. 그리고 개정된 동 규정의 의미에 대하여 서울행정법원<sup>26)</sup>은 “... 개정된 의료법 제4조 제2항은 의료인은 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없다고, 제33조 제8항은 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설 운영할 수 없다고 각 규정하고 있다. 따라서 의료기관 개설은 개정된 의료법에 의하여 장소적 범위를 넘어 다른 의료인의 명의로 한 일체의 개설도 금지되는 것으로 개정되었다고 봄이 타당하다...” 개정된 의료법 제4조 제2항, 제33조 제8항은 의사면허의 대여를 금지하면서 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설 운영할 수 없다고 규정하고 있다. 이는 “의료인 1인당 의료기관 1개설 원칙에 따라 의료인이 복수의 의료기관을 경영하는 것을 금지행위로 규정함으로써, 의료인은 자신의 면허를 바탕으로 개설된 의료기관에서 이루어지는 의료행위에 전념하도록 장소적으로 한계를 설정한 것...”이라고 판시하였다.

이처럼 종전에는 명문의 규정으로 의료인은 하나의 의료기관만 개설할 수 있다고 규정하고 있었음에도 판례는 동 규정의 내용을 완화하여 해석함으로써 의료인이 사실상 두 개 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 있었다. 그러나 개정된 의료법은 의료의 공공성을 제고하기 위하여 의료인 1인 1 의료기관 개설 원칙을 보다 강화하고자 하는 것이 입법자의 의도이고,<sup>27)</sup> 규정 표현상 ‘어떠한 명목’으로라는 문구를 추가함과 동시에 개설뿐만 아니라 나아가 ‘운영’까지도 금지하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 개정 의료법하에서 의료인이 둘 이상의 의료기관을 개설하거나 운영하는 것은 비록 의료인이 다른 의료인 명의로 개설한 의료기관에서 의료행위 등을 하지 않더라도 의료법 위반에 해당하겠다.

26) 서울행정법원 2014. 7. 4. 선고 2014구합50033 판결 참조.

27) 보건복지위원회, 의료법 일부개정 법률안(양승조 대표발의) 심사보고서, 2011. 12. 제2면 참조.

## 2. 의료인이 자신의 명의로 의료기관을 개설하지 않고 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우

의료인이 자신의 명의로 의료기관을 개설하지 않고 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우 이를 의료법위반으로 볼 수 있는지, 형사처벌 대상이 되는지, 국민건강보험법상 부당이득징수처분의 대상이 되는지 등이 문제된다. 예컨대, 의료인이 신용불량 등의 이유로 자신의 이름으로 의료기관을 개설하지 않고, 다른 의료인의 이름으로 의료기관을 개설하는 경우가 있을 수 있다.

이와 관련하여 의료법 제33조 제8항에 따르면, 의료인은 어떠한 명목으로든 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다고 규정하고 있다. 따라서 의료인 자신의 이름으로는 의료기관을 개설하지 않고 다른 의료인의 명의를 빌려 하나의 의료기관만을 개설하는 경우에는 동 규정위반이라고 할 수는 없다. 그러나 의료법 제4조 제2항에 따르면, 의료인은 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없다고 규정하고 있으므로 동 규정 위반에 해당한다고 볼 수 있다.

한편 의료법 제33조 제8항 위반의 경우 이는 형사처벌의 대상이 되나,<sup>28)</sup> 이와 달리 의료법 제4조 제2항 위반의 경우에는 형사처벌 대상이 되지 않는다.

다른 한편으로 국민건강보험법 제57조에 의거하여 부당이득을 징수할 수 있을지도 문제되나, 국민건강보험법 제42조 제1항 제1호에서는 요양급여를 ‘의료법에 의하여 개설된 의료기관’에서 실시하도록 정하고 있으므로 의료법에 의하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 요양급여가 행하여졌다면 해당 의료기관은 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에 해당되지 아니하여 ‘요양급여비용 전부’를 청구할 수 없다.<sup>29)</sup> 또한 의료법은 제33조 제8항과는 별도로 제4조 제2항을 마련함으로써 장소적 제한을 두

28) 의료법 제87조 제1항 제2호 참조.

29) 서울행정법원 2014. 10. 30. 선고 2014구합11526 판결은 국민건강보험법 제42조 제1항의 ‘의료법에 따라 개설된 의료기관’이라 함은 ‘의료법에 따라 적법하게 개설된 의료기관’을 의미한다고 판단하였다.

있던 것을 넘어 다른 의료인의 명의로 한 일체의 개설을 금지하고 있으며, 의료법 제33조 제1항에 의하면 의료인은 이 법에 따른 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없다고 규정하고 있는데, 의료인이 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하여 의료업을 한다면, 이는 의료법에 따라 의료업을 하였다고 볼 수 없으므로 관련 법령인 의료법에 의하면 지급받을 수 없는 비용을 지급받은 경우에 해당하여 국민건강보험법 제57조 제1항 부당이득징수의 대상이 된다.

### 3. 의료인이 비영리법인의 명의를 대여받는 경우

의료인과 비영리법인은 모두 의료법상 의료기관을 개설할 자격이 있는 자이나, 행정상·경제상의 이유 등으로 의료인이 비영리법인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우이다.

의료법 제33조 제1항에 따르면, 의료인은 의료법에 따라 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 의원을 개설할 때에 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제90조는 의료인이 의료기관을 개설하지 않고 의료업을 하는 경우와 의원 개설시 관할 시장·군수·구청장에게 신고하지 않는 경우 각각 형사처벌을 하도록 규정하고 있으므로, 이와 같은 의료기관 개설은 의료법 위반임과 동시에 국민건강보험법 제57조 제1항에 의한 부당이득징수 대상이 된다.

### 4. 비영리법인이 의료인의 명의를 대여받는 경우

비영리법인은 의료법상 의료기관을 개설할 자격이 있으나, 의료사업이 정관의 목적사업으로 규정되어 있지 않고, 절차상 필요한 지방자치단체의 허가를 받지 못한 때에 의료인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설하는 경우가 이에 해당한다.

의료법 제33조 제2항은 ‘비영리법인’을 의료기관을 개설할 자격이 있는 주

체로 포함하고 있다. 그러나 동시에, 의료법은 같은 조 제4항, 동법 제36조, 동법 시행규칙 제27조에 따라 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해서는 정관과 사업계획서를 제출하고, 시설을 정비하여 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 동법 제88조는 허가를 받지 않고 의료기관을 개설한 자에 대해서 형사처벌을 하고 있다.

보건복지부 유권해석 또한 민법이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인은 의료기관 개설이 해당 법인의 설립목적에 부합하고 정관상 의료기관 개설에 관한 구체적 근거 등이 명시되어 있을 경우, 관할 지방자치단체에서 해당 지방자치단체의 여건 등을 감안하여 의료기관 개설을 긍정적으로 검토할 수 있다고 해석하고 있다.<sup>30)</sup>

따라서 비영리법인이 의료기관을 설립하기 위해서는 정관에서 의료사업은 법인의 활동 목적범위 내 사업으로 규정하고, 의료법 제36조에 따른 시설 기준 등을 갖추어 시·도지사로부터 허가를 받아야 하며, 이러한 요건을 갖추지 못하게 되어 의료인의 명의를 대여받아 의료기관을 개설한다면 의료법 개설기준 위반에 해당할 뿐만 아니라 국민건강보험법 제57조 제1항에 의거 부당이득징수의 대상이 된다.

비영리법인의 경우 의료법인에 비하여 상대적으로 설립이 용이하여 비교적 쉽사리 의료기관을 개설할 수 있으나, 설립목적과는 달리 영리목적으로 의료기관이 운영될 위험성이 높다. 이에 따라 현재 의료기관의 개설주체인 비영리법인 중에서 사회복지법인을 제외하여 의료기관의 개설주체를 엄격히 관리함으로써 법적 명확성 및 안정성을 확보하려는 의안이 입법발의 된 바 있으며,<sup>31)</sup> 이는 참고할 만하다.

30) 보건복지부, 『2012년 의료법 민원질의·회신 사례집』, 2012, 제23면 참조.

31) 의료법 일부개정 법률안(이종걸 외 9인), 2014. 5. 9, 참조.



## IV. 맺으며

비의료인이 고령의 은퇴의사, 개원 자금이 없는 의사와 약사 등을 고용하거나, 사단법인·생활협동조합 등 비영리법인의 명의를 빌려 불법으로 의료기관을 개설·운영하는 이른바 사무장 병원의 경우 영리를 주된 목적으로 운영하여 환자유인, 과잉·불법 의료행위 등으로 의로서비스의 질 저하를 초래함으로써 보이지 않는 곳에서 직접적으로 국민의 생명권 내지 건강권을 침해하고 있다.

사무장 병원들이 부당을 넘어서 위법하게 국민건강보험공단으로부터 지급받았던 요양급여비용은 2009년에 6억 원으로 추산된 이래 2013년에 이르러 무려 2,153억 원에 이르렀는데,<sup>32)</sup> 이에 대한 징수율은 오히려 2009년 42.1%에서 2012년 현재 5.61%로 급격히 감소하고 있고 이는 사무장병원의 피해를 국민들이 고스란히 받고 있다는 의미이다.<sup>33)</sup> 이와 같이 징수에서 있어 어려움을 겪는 이유는 수사단계에서부터 재산을 은닉하거나 폐업하는 사무장병원의 특성에 기인한다.

이에 적절히 대응하기 위하여, 최근 비의료인에 대하여 직접적인 행정처분을 할 수 있는 법적 근거가 마련되었고,<sup>34)</sup> 지급거부제도가 도입되었다.<sup>35)</sup>

32) 2009년 6억원, 2010년 72억원, 2011년 595억원, 2012년 835억원, 2013년 2,153억원; 국민건강보험공단, 『건강보험 재정누수 사례분석』, 2014, 제145면 참조.

33) 징수율: 2009년 42.1%, 2010년 30.08%, 2011년 12.84%, 2012년 5.61%; 보건복지위원회, 국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고, 2013. 4, 제10면 참조.

34) 국민건강보험법 제57조 ② 공단은 제1항에 따라 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 요양기관을 개설한 자에게 그 요양기관과 연대하여 같은 항에 따른 징수금을 납부하게 할 수 있다. [시행일 2013. 5. 22].

1. 「의료법」 제33조제2항을 위반하여 의료기관을 개설할 수 없는 자가 의료인의 면허나 의료법인 등의 명의를 대여받아 개설·운영하는 의료기관
2. 「약사법」 제20조제1항을 위반하여 약국을 개설할 수 없는 자가 약사 등의 면허를 대여받아 개설·운영하는 약국

35) 국민건강보험법 제47조의2(요양급여비용의 지급 보류) ① 제47조제3항에도 불구하고 공단은 요양급여비용의 지급을 청구한 요양기관이 「의료법」 제33조제2항 또는 「약사법」 제20조제1항을 위반하였다는 사실을 수사기관의 수사 결과로 확인한 경우에는 해당 요양기관이 청구한 요양급여비용의 지급을 보류할 수 있다.

- ② 공단은 제1항에 따라 요양급여비용의 지급을 보류하기 전에 해당 요양기관에 의견

향후 입법론적 개선방안으로는 의료법령에 ‘비영리성을 위반한 경우(영리 추구)’에 의료기관 개설허가 취소 내지 업무정지 등의 제재 규정을 두어 환수의 법적근거를 마련하고, 사무장병원에 대규모 금액을 투자한 일반 투자자들에 대한 환수방안도 함께 고려되어야 할 것으로 생각한다.

한정된 재원으로 운영되고 있는 국민건강보험제도에 있어 재정의 건전성을 확보하여 보장성을 강화하고 국민의 부담을 경감시키는 일은 공단뿐만 아니라 나아가 사회보장정책이 나아가야 할 기본방향임은 더 말할 나위가 없을 것이다.

주제어: 네트워크 병원, 사무장 병원, 비의료인, 의료기관 개설제한, 의료기관 이중개설금지, 동업

---

제출의 기회를 주어야 한다.

- ③ 법원의 무죄 판결이 확정되는 등 대통령령으로 정하는 사유로 제1항에 따른 요양기관이 「의료법」 제33조제2항 또는 「약사법」 제20조제1항을 위반한 혐의가 입증되지 아니한 경우에는 공단은 지급 보류된 요양급여비용에 지급 보류된 기간 동안의 이자를 가산하여 해당 요양기관에 지급하여야 한다.
- ④ 제1항 및 제2항에 따른 지급 보류 절차 및 의견 제출의 절차 등에 필요한 사항, 제3항에 따른 지급 보류된 요양급여비용 및 이자의 지급 절차와 이자의 산정 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다[시행일: 2014. 11. 21.].

[ 참 고 문 헌 ]

<국내 단행본>

- 국민건강보험공단, 『건강보험 재정누수 사례분석』, 2014.  
 \_\_\_\_\_, 『국민건강보험법 해설』, 세진, 2011.  
 \_\_\_\_\_, 『국민건강보험 판례집』, 한아문화, 2009.  
 \_\_\_\_\_, 『보건의료 판례집』, 세월, 2011.  
 \_\_\_\_\_, 『보험급여비용 환수지침』, 2014  
 \_\_\_\_\_, 『사무장병원 길라잡이-업무매뉴얼 및 조사기법』, 2014.  
 대한의사협회, 『의료법원론』, 법문사, 2008.  
 명순구 외, 『역사와 해설 국민건강보험법』, 법문사, 2011.  
 보건복지부, 『2012년 의료법 민원질의·회신 사례집』, 2012.  
 이상돈, 『의료형법』, 법문사, 1998.  
 이상돈·김나경, 『의료법강의』, 법문사, 2011.  
 정흥기·조정찬, 『제3판 국민건강보험법』, 한국법제연구원, 2005.  
 최재천·박영호·홍영균, 『의료형법』, 육법사, 2003.

<국내 개별논문>

- 김경수, 「헌법상 국가의 건강보호의무와 그 실현방안에 관한 연구」, 박사학위 논문, 서울대 대학원, 2002.  
 김계환, “비의료인의 의료기관 개설에 관한 규제 동향”, 『형사정책연구』, 한국형사정책연구원, 2013.  
 김영신, “의료법상 금지되는 비의료인의 의료기관 개설의 범위”, 『법학논고』, 제41집, 경북대 법학연구원, 2013.  
 배광국, “의사의 의료기관 중복개설금지의 범위”, 『대법원 판례해설』, 48호, 법원도서관, 2004.  
 백경희, “현행법상 의료법인의 비영리성과 문제점”, 『의료법학』, 제8권 제2호, 대한의료법학회, 2007.  
 장연화, “의료기관의 이중개설금지에 대한 고찰”, 『법학연구』, 제12집 제1호, 인하대 법학연구소, 2009.

장연화, “의료법상 의료기관의 개설제한에 관한 고찰”, 『법학연구』, 제12집 제2호, 인하대 법학연구소, 2009.

석희태, “병원 개설 법인의 지위”, 『경기법학논총』, 3호, 경기대 법학연구소, 2005.

전현희·김선옥, “한국에서 의료기관 설립과 운영상의 새로운 과제”, 『의료법학』, 6권 1호, 대한의료법학회, 2005.

<기타 자료>

의료법 일부개정 법률안(이종걸 외 9인), 2014. 5. 9.

보건복지부·국민건강보험공단, 불법의료기관 대응협의체 출범 보도자료, 2014. 5. 30

보건복지위원회, 의료법 일부개정 법률안(양승조 대표발의) 심사보고서, 2011. 12.

보건복지위원회, 국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고, 2013. 4.

## **A Study on the Type of Violations of Medical Law Regulations Which Restrict Opening a Medical**

KIM JOON RAE

*Attorney at Law/National Health Insurance Service*

### **=ABSTRACT=**

Because the health care or medical sector has such characteristics as publicity, professionalism, and exclusivity, it cannot be left to the free market system. As a consequence, the state has restricted the establishment of medical institutions in order to protect the life and health of people. Also, the medical law has regulated to permit the establishment of medical institutions by only medical personnel and a few corporate bodies and to ban the establishment of medical institutions under disguised ownership as well as double opening of medical institutions by medical personnel.

Nevertheless, there are still many cases that non-medical personnel have dominantly established medical institutions under disguised ownership of other medical personnel or nonprofit corporation.

Because they are willing to recover their investment costs as soon as possible, these illegally established medical institutions are likely to make patients undergo unnecessary tests or to perform the excessive treatments and, as a result, are likely to cause infringement on the health and lives of the people. In addition, even if the misconduct is uncovered, the rate at which the costs already paid is very low and, as a result, the damages are straightly connected to the people's loss.

On the other hand, there are also increasing number of cases that medical personnel or nonprofit corporations are establishing medical institutions against the medical law regulations. The examples of this illegality are also the double opening of medical institutions and the establishment of medical institutions under disguised ownership by medical personnel or nonprofit corporations. And the damages in these cases

may not differ from those in the above cases.

In this study, regarding medical law regulations restricting opening a medical institution, I will review the intent of those regulations, the type of violations and criminal punishments, and the possibility of recovery from unlawful profit by the National Health Insurance Act. And then, I would like to find a way for rational improvement of each.

Keyword: Network hospital, The hospital owned by non-medical personnel who are unable to establish a medical institution, Non-medical personnel, The restriction of opening a medical institution, The ban on double opening of medical institutions, Partnership