

‘의료법 제33조 제8항 관련 헌법재판소의 합헌결정’에 대한 평가 및 보완 입법 방향에 대하여

—헌법재판소 2019. 8. 29. 2014헌바212, 2014헌가15, 2015헌마561,
2016헌바21(병합) 결정의 내용 중 의료기관 복수 개설금지 제도의
당위성 및 필요성을 중심으로—

김 준 래*

I. 들어가며

II. 의료법 제33조 제8항의 개정 경과 및 입법취지 등

1. 의료인 1인 1개소 제도의 도입 및 개정 경과 등
2. 의료법 제33조 제8항의 입법취지

III. 의료법 제33조 제8항 관련 헌법재판소 합헌 결정에 대한 평가

1. 헌법재판소 결정의 요지
2. 책임진료 담보의 필요성
3. 영리병원 방지의 필요성
4. 의료행위에 대한 외부적 요인 차단의 필요성
5. 우리나라 공공의료의 상황

IV. 보완 입법에 대하여(입법론 등)

1. 의료인 1인 1개소법 및 보완 입법의 필요성에 대한 소비자단체들과
보건의약 5개 단체 등의 입장
2. 입법론
3. 국회의 입법안

V. 맺으며

* 논문접수: 2019. 12. 13. * 심사개시: 2019. 12. 13. * 게재확정: 2019. 12. 26.

* 국민건강보험공단 선임전문연구위원 / 변호사/법학박사.

I. 들어가며

「헌법」 제10조는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다’고 규정하고 있고, 이어서 ‘국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다’고 명시하고 있다. 또한 「헌법」 제36조 제3항은 ‘모든 국민은 보건의 관하여 국가의 보호를 받는다’고 규정함으로써 국가로 하여금 국민의 건강을 보호할 의무가 있음을 다시 한 번 명시하고 있다.

이에 따라 구체화된 규범인 「의료법」은 국민의 건강을 보호하고 증진함을 그 목적으로 하면서 세부적으로 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 하기 위하여 의료인, 의료기관 및 의료행위 등에 관하여 규정하고 있다. 특히 「의료법」 제3장 제1절에서는 의료기관의 개설과 관련한 사항을 상세히 정하고 있는데, 그중에서 「의료법」 제33조 제8항은 “.....의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다.....”라고 하여, 이른바 의료인 1인 1개소 제도(이하 ‘의료인 1인 1개소 제도’라고 한다)를 규정하고 있다.

이와 관련하여 개정된 「의료법」하에서 1인의 의료인이 더 이상 복수의 의료기관을 개설 및 운영할 수 없게 되자, 일부 의료인들은 새로이 개정된 「의료법」 규정이 직업의 자유, 과잉금지원칙 등을 위반하여 기본권을 침해하였다고 주장하며 헌법소원을 제기하였고, 일부 사건의 경우 법원이 위헌법률심판제청을 하였다. 이에 따라 헌법재판소는 「의료법」 제33조 제8항의 위헌 및 기본권 침해 여부에 대하여 공개변론¹⁾을 거쳐 무려 5년여간의 심층심리를 진행한 끝에 최근에 이르러 이에 대하여 마침내 합헌결정을 선고하였다.

이와 관련하여 본고에서는 「의료법」 제33조 제8항에 대한 헌법재판소 2019. 8. 29. 2014헌바212, 2014헌가15, 2015헌마561, 2016헌바21(병합)

1) 저자는 2016년 3월 10일 헌법재판소에서 진행된 ‘「의료법」 제33조 제8항 등이 위헌인지 여부’에 대한 헌법소원(헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2015헌바34 결정)의 공개변론에서 국민건강보험공단을 대리하여 합헌 취지의 변론을 진행하였다.

결정(이하 ‘대상결정’ 또는 ‘대상 헌법재판소 결정’이라고 한다) 내용 중 ‘의료인의 의료기관 복수개설 금지제도의 당위성 내지 필요성(과잉금지원칙 위반 여부)’을 중심으로 하여 동 결정이 갖는 의미를 살펴보고, 이에 대한 평가를 내려 보고자 한다. 아울러 헌법재판소가 제시 및 강조하고 있는 방향과 관련하여 의료인 1인 1개소 제도의 보완을 위한 입법론을 제시해 보고자 한다.

II. 의료법 제33조 제8항의 개정 경과 및 입법취지 등

1. 의료인 1인 1개소 제도의 도입 및 개정 경과 등

가. 의료인 1인 1개소 제도의 도입 및 변천

「의료법」상 의료인으로 하여금 복수의 의료기관을 개설하지 못하도록 처음 규정한 것은 1994. 1. 7. 개정된 「의료법」(1994. 1. 7. 법률 제4732호로 일부 개정된 것)부터이다.²⁾ 구체적으로 「구 의료법」 제30조 제2항 단서 전단에 “.....제1호의 의료인은 1개소의 의료기관만을 개설할 수 있으며,”라고 규정하였다.

이후 「의료법」이 2007. 4. 11. 전면 개정(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정된 것)되면서 종전에 제30조 제2항 단서 전단에 있던 내용이 제33조 제2항 단서 전단으로 이동되고, ‘1개소의 의료기관’이라고 규정하였던 표현도 ‘하나의 의료기관’으로 변경되었다. 또한 위반 시의 벌칙조항도 제66조 제3호에서 제87조 제1항 제2호로 이동되었다.

이후 「의료법」이 2009. 1. 30. 개정(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 일부 개정된 것)되면서 종전에 제33조 제2항 단서 전단에 있던 내용이 제33조 제8항 본문으로 이동되었다.

2) 이하의 내용은 대상 헌법재판소 결정 참조.

나. 의료기관 복수 개설의 폐해 발생과 의료법의 개정

「구 의료법」 제30조 제2항의 ‘중복 개설’의 의미에 대하여, 대법원 1998. 10. 27. 선고 98도2119 판결은 ‘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 없다’고 판단하면서, ‘이미 자신의 명의로 의료기관을 개설한 의사가 다른 의사의 명의로 개설된 의료기관에서 자신이 직접 의료행위를 하거나 무자격자를 고용하여 자신의 주관 하에 의료행위를 하게 한 경우에만 중복하여 의료기관을 개설한 경우에 해당한다고 판결을 선고하였다.

이와 같은 대법원 판결은 사실상 의료인의 의료기관 복수개설을 허용하는 취지의 판단이라고 평가할 수 있다. 이와 같이 대법원 판결이 사실상 의료인들의 의료기관 개설을 사실상 제한 없이 인정해 준 이후 이미 의료기관을 개설하고 있는 의료인이 다른 의료인의 명의로 여러 의료기관을 개설하여 운영하면서, 영리자본에 의하여 의료기관이 개설되는 경우와 마찬가지로 영리추구를 우선하여, 환자의 무리한 유치, 과잉진료로 인한 의료과소비, 의료설비와 시설에 대한 과대투자로 장기적인 의료자원 수급 계획의 왜곡, 소규모 개인 소유 의료기관의 폐업, 무리한 개업 경쟁에 따른 불법 리베이트 수수 등으로 건전한 의료 질서를 해하는 심각한 문제들이 발생되었다.³⁾

3) 이에 관한 문제 제기로는 보건복지위원회, 「의료법」 일부 개정법률안 검토보고, 2011. 및 보건복지위원회, 「의료법」 일부 개정법률안 심사보고서, 2011; MBC PD수첩, “소문난 병원의 수상한 비밀”편, 2013. 8. 방영; 대구지방법원 서부지원 2014. 4. 15. 선고 2013고단1402. 1435(병합) 2013초기829 판결; 서울고등법원 2015. 2. 10. 선고 2014누63017 판결은 개정된 「의료법」(2012. 2. 1. 법률 제11252로 개정된 것) 제33조 제8항의 규정 내용은 이익극대화·과잉진료·불법의료행위 등 여러 폐단이 나타나자 이에 대처하기 위해 개정된 것이므로 장소적 범위를 넘어 다른 의료인의 명의로 한 일체의 개설이 금지되는 것이라는 취지로 판단하였다; 김준래, “복수의료기관 개설 및 운영금지의 위헌성 여부”, 『병원경영·정책연구』, 한국병원경영연구원, 2016, 25-26면.

이에 따라 입법자는 2012년 2월 1일 의료법(2012. 2. 1. 법률 제11252호로 개정된 것, 이하 ‘개정 「의료법」’ 또는 ‘「의료법」’이라고 한다)을 개정하기에 이르렀는데, 그 내용은 종전 의료법 규정을 토대로 “어떠한 명목”이라는 표현을 추가하고, 아울러 금지되는 행위의 태양으로 기존의 “개설” 외에 “운영”을 추가한 것이다. 이에 따라 개정 「의료법」하에서는 “.....의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다.....”라는 현재의 규정 형식을 갖추게 되었다. 그리고 제4조 제2항이 신설되어 의료인은 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없게 되었다.

여기서 ‘어떠한 명목’이라는 표현은, 종래 대법원의 ‘직접 의료행위를 하지 않는 한 추가 경영이 가능하다’는 해석에 대하여, 그러한 명목으로도 경영은 허용되지 않는다는 점을 명확히 한 것이라고 평가할 수 있다.⁴⁾ 또한 ‘운영’이라는 표현을 추가한 것은 금지되는 행위의 태양을 더욱 명확히 하고자 한 입법자의 의도라고 평가할 수 있다.⁵⁾ 나아가 「의료법」 제33조 제8항 및 제4조 제2항은 의료행위에 있어서 그 책임 귀속의 주체와 수익 귀속의 주체를 일치시켜 의료실명제를 이루고자 한 제도라고 평가할 수 있다.⁶⁾

2. 의료법 제33조 제8항의 입법취지

헌법 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”라고 규정하고 있고, 국가는 국민의 건강을 보호하고 이를 위하여 국민에게 적절한 의료급여를 보장해야 하는 사회국가적 의무를 지고 있다.⁷⁾ 이에 따라 의료법은 제1조에서 “이 법은 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민

4) 보건복지위원회, 「의료법」 일부개정법률안 검토보고, 2011. 11. 참조; 대상 헌법재판소 결정 또한 2012년 의료법이 개정된 이유에 대하여 같은 취지로 판단하고 있다.

5) 김준래, “네트워크병원과 의료기관 복수 개설·운영 금지 제도에 관한 고찰”, 의료법학(제17권 2호), 2016, 284면; 김준래, “복수의료기관 개설 및 운영금지의 위헌성 여부”, 『병원경영·정책연구』, 한국병원경영연구원, 2016, 24면.

6) 이에 대한 자세한 내용은 김준래, “의료기관 개설·운영에 있어 ‘수익귀속’과 ‘책임’의 일치에 대하여”, 「치과신문」, 2018. 12. 13. 기고 참조.

7) 헌법재판소 2005. 3. 31. 2001헌바87 결정; 이하의 내용은 대상 헌법재판소 결정 참조.

의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는 데에 목적이 있다”라고 규정하여 위와 같은 취지를 선언하고 있다. 그리고 같은 법 제2조 제2항에서 ‘의료인은 국민보건 향상을 이루고 국민의 건강한 생활 확보에 이바지할 사명을 가진다’라고 규정하여 의료인에게 공익적 사명을 부여하고 있다.

이러한 헌법의 규정과 의료법의 입법목적, 아래에서 살펴볼 보건의료의 의의 및 현황, 이 사건 법률조항의 도입 배경 등에 비추어 볼 때, 의료법 제33조 제8항의 입법목적은 1인의 의료인이 여러 개의 의료기관을 개설·운영할 경우에 발생할 수 있는 폐해를 미리 방지하여, 건전한 의료질서를 확립하고 궁극적으로는 국민의 건강을 보호 증진하기 위한 것으로 볼 수 있다.

요컨대, 이 사건 법률조항의 입법목적은, 의료인으로 하여금 하나의 의료기관에서 책임 있는 의료행위를 하게 하여 의료행위의 질을 유지하고, 지나친 영리추구로 인한 의료의 공공성⁸⁾ 훼손 및 의료서비스 공급의 불균형을 방지하며, 소수의 의료인에 의한 의료시장의 독과점 및 의료시장의 양극화를 방지하고자 하는 것이다. 그리고 그 궁극적인 입법목적은 국민건강상의 위해방지라는 공공복리를 위한 것이라고 할 수 있다.⁹⁾

8) 의료의 공공성에 대한 보다 자세한 내용은 김준래, “네트워크병원과 의료기관 복수 개설·운영 금지 제도에 관한 고찰”, *의료법학*(제17권 2호), 2016, 298면; 김준래, “의료인의 1인 1개소 법과 의료공공성”, 『*데일리메디*』, 2017. 2. 13. 기고 참조.

9) 김준래, “불법개설 의료기관 유형정리 및 관련 사례 분석”, 『*검찰수사관 보험범죄 아카데미*』, 손해보험협회·생명보험협회, 2019, 158면; 김준래, “의료기관 개설기준 위반과 형사처벌 및 행정처분”, 『*전국 수사관 및 경찰관 교육*』, 경찰청·보건복지부·국민건강보험공단, 2016, 93면; 김준래, “의료기관 개설기준 위반 관련 판례분석-사무장병원 및 이중개설 판례분석을 중심으로-”, 『*보험범죄 아카데미*』, 손해보험협회·생명보험협회, 2018, 62면.

Ⅲ. 의료법 제33조 제8항 관련 헌법재판소 합헌 결정에 대한 평가

1. 헌법재판소 결정의 요지

가. 사실관계

대상결정은 헌법재판소 2019. 8. 29. 2014헌바212, 2014헌가15, 2015헌마561, 2016헌바21호의 병합 결정 건인바, 이 중에서 법원이 위헌법률심판제청을 한 2014헌가15호 사건의 사실관계를 중심으로 살펴본다.¹⁰⁾

(1) 당해 사건의 피고인이자 제청신청인 A, B, C, D는 의사인바, 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없음에도 불구하고, 제청신청인 A는 2012. 1. 9.경부터 2013. 2. 28.경까지 (주소 생략)에서 ○○의원 △△점을 개설·운영하고 2013. 2. 26.경부터는 (주소 생략)에서 ○○의원 △△점을 개설·운영하고 있으면서,

- ① 제청신청인 A는 2012. 8. 10.경부터 2013. 2. 25.경까지 (주소 생략) 소재 ○○의원 □□점을 월 급여 600만 원 및 매출에 따른 인센티브를 주기로 하고, 제청신청인 B 명의로 개설하고, 실제로는 제청신청인 A가 직접 위 의원을 운영함으로써 제청신청인 A, B는 공모하여 둘 이상의 의료기관을 개설·운영하고,
- ② 제청신청인 A는 2012. 3. 2.경부터 2013. 2. 28.경까지 (주소 생략) 소재 ○○의원 □□점을 월 급여 600만 원 및 야간, 휴일 근무 시 100만 원 내지 300만 원의 인센티브를 주기로 하고, 제청신청인 C 명의로 개설하고, 실제로는 제청신청인 A가 직접 위 의원을 운영함으로써 제청신청인 A, C는 공모하여 둘 이상의 의료기관을 개설·운영하고,
- ③ 제청신청인 A는 2012. 4. 30.경부터 2013. 4. 1.경까지 (주소 생략) 소재 ○○의원 □□점을 월 1,000만 원을 주기로 하고, 제청신청인 D명의로 개

10) 이하의 내용은 대상 헌법재판소 결정문 참조.

설하고, 실제로는 제청신청인 A가 직접 위 의원을 운영함으로써 제청신청인 A, D는 공모하여 둘 이상의 의료기관을 개설·운영하였다는 공소사실로 기소되었다(서울동부지방법원 2013고단3131).

(2) 제청신청인들은 형사소송 1심 계속 중에 개정 「의료법」 제33조 제8항 본문 중 ‘운영’ 부분에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였고(서울동부지방법원 2014초기338), 제청법원은 위 조항에 위헌이라고 인정할 만한 상당한 이유가 있다고 보아 2014. 8. 24. 위헌법률심판제청을 하였다.

나. 청구인들의 주장

청구인들은 「의료법」 제33조 제8항 ‘운영’의 의미가 불명확하여 명확성의 원칙에 반하고, 과잉금지원칙에 반하여 직업의 자유·재산권 등을 침해한다고 주장하였다. 그리고 「의료법」 제33조 제8항의 개정 및 시행은 청구인들의 재산권을 침해하고 신뢰보호원칙에 반하며, 의료기관 개설에 있어 의료법인 등의 의료기관 복수 개설과 차별하여 평등의 원칙에 반하고, 비례의 원칙에도 반하여 위헌이라는 주장을 하였다.

다. 심판대상 조항

(1) 「구 의료법」(2012. 2. 1. 법률 제11252호로 개정된 것)

제33조(개설 등) ⑧ 제2항 제1호의 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다. (단서 생략)

(2) 「구 의료법」(2012. 2. 1. 법률 제11252호로 개정되고, 2015. 12. 29. 법률 제13658호로 개정되기 전의 것)

제87조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제12조 제2항, 제18조 제3항, 제23조 제3항, 제27조 제1항, 제33조 제2항·제8항(제82조 제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)을 위반한 자

이하에서는 「구 의료법」 제33조 제8항과 제87조 제1항 제2호를 통틀어 ‘이 사건 법률조항’이라고 한다.

라. 헌법재판소 결정의 요지

대상 헌법재판소 결정의 내용 중 ‘과잉금지의 원칙 위반 여부’를 중심으로 살펴본다. 그 결정 요지는 다음과 같다.

이 사건 법률조항은 의료인으로 하여금 하나의 의료기관에서 책임 있는 의료행위를 하게 하여 의료행위의 질을 유지하고, 지나친 영리추구로 인한 의료의 공공성 훼손 및 의료서비스 수급의 불균형을 방지하며, 소수의 의료인에 의한 의료시장의 독과점 및 의료시장의 양극화를 방지하기 위한 것이다.

이 사건 법률조항이 금지하는 중복운영방식은 주로 1인의 의료인이 주도적인 지위에서 여러 개의 의료기관을 지배·관리하는 형태이다. 이러한 형태의 중복 운영은 의료행위에 외부적인 요인을 개입하게 하고, 의료기관의 운영주체와 실제 의료행위를 하는 의료인을 분리시켜 실제 의료행위를 하는 의료인이 다른 의료인에게 종속되게 하며, 지나친 영리추구로 나아갈 우려도 크다. 이에 입법자는 기존의 규제들만으로는 효과적으로 규제하기에 부족하다고 보고 이 사건 법률조항을 도입한 것이다. 위반 시의 법정형도 집행유예나 벌금형의 선고가 가능하도록 상한만 제한하고 있어, 형벌의 종류나 형량의 선택폭이 과도하게 제한되어 있다고 보기도 어렵다.

그 외에 의료의 중요성, 우리나라의 취약한 공공의료의 실태, 의료인이 여러 개의 의료기관을 운영할 때 의료계 및 국민건강보험 재정 등 국민보건 전반에 미치는 영향, 국가가 국민의 건강을 보호하고 적정한 의료급여를 보장해야 하는 사회국가적 의무 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 반한다고 할 수 없다.

아래에서는 ‘항(項)’을 달리하여 헌법재판소의 판단 근거가 된 주요 쟁점들에 대하여 구체적으로 살펴보고자 한다.

2. 책임진료 담보의 필요성

대상 헌법재판소 결정은 의료인으로 하여금 하나의 의료기관에서 책임 있는 의료행위를 하게 하여 의료행위의 질을 유지할 필요가 있다고 강조하였다.

의료행위는 사람의 신체와 생명을 다루는 행위로서 과잉진료 등 잘못된 의료행위는 곧바로 국민의 생명권 내지 건강권의 침해로 이어질 수 있다. 따라서 부상과 질병을 치유하는 의료행위를 함에 있어서는 책임 있는 의료행위가 반드시 전제되어야 한다.

그런데 자신의 이름으로 의료기관을 이미 개설하고 있는 의료인이 다른 의료인의 명의를 빌려서 음성적으로 추가적인 의료기관을 개설할 경우에는 자금의 조달과 수익금의 귀속에 있어서는 당연히 자신의 의료기관이라고 주장하겠지만 의료사고의 발생 등 의료적 책임이 발생하거나, 의료기관의 재정파탄 등으로 경제적 책임이 따르는 경우에는 배후의 실질적인 개설·운영 주체인 의료인은 책임을 회피할 가능성이 매우 크다. 또한 형식적으로 명의를 빌려준 의료인도 그동안 실질적인 수익금의 귀속이 자신에게 이루어지지 않았다는 등의 주장을 하며 책임을 회피하고자 할 가능성이 매우 높다. 이러한 경우 발생한 손해는 결국 이미 의료적으로 어려운 상황에 처해 있는 환자나, 경제적으로 어려운 상황에 처해 있는 이해관계인들이 짊어질 수밖에 없다. 이에 따라 의료행위뿐만 아니라 의료기관의 개설과 운영에 따라 발생하는 위험에 대한 책임은 궁극적인 수익 귀속의 주체가 부담하는 것이 사회적·경제적 정의에 부합하는 것이다.¹¹⁾

11) 이에 관하여는 김준래, “의료기관 개설·운영에 있어 ‘수익귀속’과 ‘책임’의 일치에 대하여”, 『치과신문』, 2018. 12. 13. 기고 참조.

3. 영리병원 방지의 필요성

가. 대상 헌법재판소 결정의 요지

대상 헌법재판소 결정은 ‘「의료법」 제33조 제8항 의료인의 의료기관 복수개설 금지제도’는 지나친 영리추구로 인한 의료의 공공성 훼손 및 의료서비스 수급의 불균형을 방지하며, 소수의 의료인에 의한 의료시장의 독과점 및 의료시장의 양극화를 방지하기 위한 것이라고 판단하였다.

나. 판례의 입장

(1) 대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결

대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결은 ‘의료행위의 영리추구화’에 대하여 다음과 같이 판단한 바 있다.

“.....의료법은 제30조 제2항에서 의료인이나 의료법인 등 비영리법인이 아닌 자의 의료기관 개설을 원천적으로 금지하고, 제66조 제3호에서 이를 위반하는 경우 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 의료법이 의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호 증진함을 목적으로 하고 있으므로 위 금지규정의 입법 취지는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료 질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다고 보이는 점, 의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 형사 처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당할 뿐 아니라, 거기에 따를 수 있는 국민보건상의 위험성에 비추어 사회통념상으로 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있다는 점, 위와 같은 위반행위에 대하여 단순히 형사처벌하는 것만으로는 의료법의 실효를 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 이

른바 강행법규에 속하는 것”이라고 판결을 선고한 바 있다.

(2) 헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2001헌바87 전원재판부 결정

헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2001헌바87 전원재판부 결정 또한 ‘의료 영리화’에 대하여 다음과 같이 결정을 선고한 바 있다. “국가는 국민의 건강을 보호하고 국민에게 적절한 의료급여를 보장해야 하는 사회국가적 의무를 지고 있다. 즉 보건의료는 단순한 상거래의 대상이 아니라 사람의 생명과 건강을 다루는 중대한 것으로 (중략) 의료인이 아닌 일반 개인과 영리법인의 의료기관 개설을 허용할 경우, 의료기관의 명칭 아래 의료인 아닌 자에 의한 무면허의료행위가 성행할 우려가 있으며, 의료기관의 경영주체와 의료행위를 하는 의료인이 분리됨에 따라서 보건의료의 질이 저하되거나 지나친 영리위주의 과잉 의료행위 등 진료 왜곡, 의료자원 수급 계획의 왜곡, 소규모 개인 소유 의료기관의 폐업, 투자자의 자본 회수 등에 따른 의료기관 운영의 왜곡 등이 발생할 우려가 있다 (중략) 우리나라의 취약한 공공의료의 실태, 국민 건강보험 재정 등 국민보건 전반에 미치는 영향, 보건의료서비스의 특성, 국민의 건강을 보호하고 적절한 의료급여를 보장할 사회국가적 의무 등에 비추어 보면, 의료의 질을 관리하고 건전한 의료질서를 확립하여 국민의 건강을 보호 증진하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하기 위하여 이 사건 법률조항들에 의하여 의료인이 아닌 자나 영리법인이 의료기관을 설립하는 자유를 제한하고 있는 입법자의 판단이 입법재량을 명백히 일탈하였다고 할 수 없다”라고 결정을 선고하였다.

(3) 소결론 및 평가

본건 헌법재판소의 대상결정 외에도 이에 앞서 대법원과 헌법재판소는 이미 의료분야에서 영리추구의 방식으로 의료기관이 개설·운영되는 상황을 심각하게 우려해 왔다고 평가할 수 있다.

영리병원이란 일반적으로 의료사업의 수행과 이에 따른 영리의 추구가 주된 목적이고, 이익배당 등이 가능하여, 이를 투자자인 구성원에게 귀속시킬 수 있는 병원을 의미한다.¹²⁾ 이와 관련하여 보건대, 만약 1인의 의료인이 수많은 복수의 의료기관을 개설하는 경우, 배후의 실질적인 개설·운영자인 의료인은 혼자서 개설하기에는 경제적인 한계가 있어, 불가피하게 일반 투자자들을 모집하여 자금을 조달하여 의료기관을 개설하고, 해당 의료기관 운영을 통해 발생된 이익을 배당하게 될 가능성이 아주 높다. 여기서 더 나아가 주식회사 등 대자본이 유입되어, 결국 의료인은 투자자 등 비의료인의 영향력 하에 진료를 하게 되며, 의료기관은 자본의 지배하에 운영될 것이다.¹³⁾

이에 따라 이윤추구가 가능한 고비용 진료에 집중하고 치중하게 될 것이고, 반면 이윤추구와 무관한 저비용 진료, 손실가능성이 큰 의료서비스, 교육 및 연구분야는 관심 밖이 될 것이며, 의료서비스의 가격은 전반적으로 인상되어 의료의 공공성, 즉 일반 국민의 의료에 대한 보편적 접근성은 심각한 해를 입을 것이다.¹⁴⁾

특히 대상 헌법재판소 결정은 “실제 의료행위를 하는 의료인은 의료행위를 담당하지 않는 자에 의하여 의료 외적인 이유로 통제를 받을 수 있게 되어, 의료인이 외부에서 유입된 자본에 종속되는 결과”를 가져올 수 있다는 점을 우려하고 있다. 자연인인 의료인의 의료기관 개설·운영은 의료법인 및 비영리법인의 개설·운영과 달리 비교적 그 제약이 크지 않다. 따라서 복수의 의료기관 개설 운영을 통해 유입된 수익금은 자유롭게 사용할 수 있고, 이는 외부 자본의 의료분야 유입을 촉진하게 된다. 나아가 외부 자본, 특히 주식회사의 자본이 유입되는 경우 필연적으로 영리목적으로 의료기관이 운영될 수밖에 없고, 이러한 운영 방향은 의료의 기본방향과 일치하지 않는다. 그리고 형식상 개설 명의를 대어

12) 김준래, “네트워크병원과 의료기관 복수 개설·운영 금지 제도에 관한 고찰”, 의료법학(제 17권 2호), 2016, 298면.

13) 국민건강보험공단·한국보건사회연구원, 『MS0(병원경영지원회사)가 의료기관의 개설 및 운영에 미치는 영향』, 2017, 161면.

14) 김준래, “의료인의 1인 1개소 법과 의료공공성”, 「데일리메디」, 2017. 2. 13. 기고 참조.

한 의료인은 대외적으로는 의료기관 개설자이기도 하나 대내적인 관계에 있어서는 근로계약을 체결한 근로자로서 자본의 지휘·감독에 따를 수밖에 없게 된다.

요컨대, 극소수의 자본이 있는 의료인이 의료기관 개설과 운영을 독점하게 되고, 아울러 ‘배후의 의료인’의 또 다시 배후에 영리자본이 개입할 가능성이 아주 높다. 이러한 의료기관들의 경우 영리추구가 가능한 진료분야와 과목에 치중하게 되고,¹⁵⁾ 이는 의료서비스를 받아야 할 환자들의 필요한 진료에 대한 보편적 접근성을 저해하게 되어, 결국 국민의 건강권과 생명권을 침해하는 상황에 이르게 될 것으로 예상된다. 이러한 점을 지적하여 「의료법」 제33조 제8항의 당위성 및 필요성을 판시하고 있는 대상 헌법재판소 결정은 의료의 중요성을 깊이 고려한 타당한 판단이라고 평가할 수 있다.

4. 의료행위에 대한 외부적 요인 차단 필요성

대상 헌법재판소 결정은 1인의 의료인이 주도적인 지위에서 여러 개의 의료기관을 지배·관리하는 형태는 의료행위에 외부적인 요인을 개입하게 된다고 판단하면서, 의료기관의 개설·운영주체와 실제 의료행위를 하는 의료인을 분리시켜 실제 의료행위를 하는 의료인이 다른 의료인에게 종속되게 하며, 지나친 영리추구로 나아갈 우려도 크다는 점을 「의료법」 제33조 제8항의 취지 및 합헌의 이유로 제시하고 있다.

의료행위와 의료기관 개설·운영의 주체가 분리되는 결과를 방지하고, 이를 위반 시 이미 지급된 보험급여비용까지 환수하는 제도로 이미 이른바 사무장 병원 금지 제도가 존재한다(「의료법」 제33조 제2항). 이른바 사무장 병원의 경우 배후의 의료기관 개설·운영의 실질적인 주체가 의료인은 아니지만, 의료행위는 의료인이 직접 수행한다는 점에서, 본건 「의료법」 제33조 제8항 위반의 경우와 구조적으로 유사하다. 따라서 이미 사무장병원을 금지하고 있고, 의

15) 예컨대, 성형·비급여 진료 등이 이에 해당한다.

료기관 개설·운영 주체와 의료행위의 주체가 분리되는 점이 유사한 ‘의료법」 제33조 제8항 위반’의 경우에도 일관된 법리가 적용되어야 한다.

이와 관련하여 이른바 사무장 병원의 배후의 주체는 비의료인이므로 영리 추구를 지향하겠지만, 의료기관 복수 개설 배후의 주체는 의료인이므로 영리 추구로 나아갈 우려가 없다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 배후의 개설 운영자가 의료인이라 하더라도, 동인은 의료행위를 직접 하지 않고 의료기관의 개설·운영에만 관심이 있는 자이다. 따라서 의료기관을 추가 개설하는 본연의 목적이 영리추구인 점은 이른바 사무장병원 개설·운영자도 동일하다고 볼 수 있다.¹⁶⁾ 오히려 실무상 배후의 개설·운영주체가 의료인인 경우에는 주식회사까지 설립하여 복수의 의료기관 개설·운영의 도구로 활용하는 사실들이 확인되고 있다.

따라서 의료행위의 주체와 의료기관 개설·운영의 주체는 일치시킬 필요가 크다고 할 것이다. 이는 앞서 살펴본 ‘책임귀속의 주체와 수익귀속의 주체의 일치’와도 연관되는 내용이라고 할 수 있다.¹⁷⁾

5. 우리나라 공공의료의 상황

대상 헌법재판소 결정은 의료의 중요성, 국민건강보험의 재정 등과 아울러 우리나라 공공의료의 상황을 과잉금지원칙의 판단기준의 하나로 삼고 있다.

이와 관련하여 보건대, 유럽 선진국의 의료기관은 거의 대부분이 국·공립 의료기관이거나 비영리 의료기관으로 구성되어 있는 데 비하여, 우리나라의 경우 의료기관 수를 기준으로 볼 때 전체 의료기관 중 공공의료가 차지하는 비

16) 의료업은 의료행위를 통한 환자의 생명과 신체를 치유함이 그 자체의 목적이 되어야 하고, 의료행위를 수단으로 하여 영리추구 그 자체를 주된 목적으로 하여서는 아니 된다. 이에 관하여는 김준래, “1인 1개소법의 헌법적 당위성에 대한 지정 토론문”, 『치과의료정책 포럼 -국민의 건강권 보호를 위한 1인 1개소법의 헌법적 당위성-』, 대한치과의사협회, 2019. 8. 27., 30면.

17) 김준래, “의료기관 개설·운영에 있어 ‘수익귀속’과 ‘책임’의 일치에 대하여”, 『치과신문』, 2018. 12. 13. 기고.

율은 2000년 8.8%, 2011년 5.87%, 2013년 5.7%,¹⁸⁾ 2016. 3. 현재 4.3%에 불과하다.¹⁹⁾ 이는 민간의료가 차지하는 기관 수가 95% 이상이라는 것을 의미한다.

이와 같이 전적으로 민간의료기관에 의지하는 우리나라 보건·의료 현실에 있어서 1인의 의료인이 수많은 의료기관들을 소유하고, 심지어 투자자를 모집하여 운영성과에 따라 발생한 이익을 배당한다면, 이는 의료기관 개설 질서를 심각하게 훼손하는 것이고, 국가는 헌법상 의무인 국민의 건강을 보호하고 국민에게 적절한 의료급여를 보장해야 하는 사회국가적 의무를 방기함으로써 결국 국민의 건강권 및 생명권을 침해하는 심각한 결과에 이르게 될 것이다.

IV. 보완 입법에 대하여(입법론 등)

아래에서는, 먼저 ‘보완 입법이 필요한지 여부’에 대하여, 의료소비자(환자)를 대변한다고 볼 수 있는 ‘소비자단체들의 입장’과 의료공급자(의료인)를 대변한다고 볼 수 있는 ‘보건의약 5개 단체’의 입장을 살펴보고, 이어서 이에 관한 입법론을 제시해 보고자 한다.

1. 의료인 1인 1개소법 및 보완 입법의 필요성에 대한 소비자단체들과 보건의약 5개 단체 등의 입장

가. 소비자단체들의 입장

건강세상네트워크 관계자는 국회공청회에서 「의료법」 제33조 제8항은 합헌이라고 의사를 표하였고, 의료인 1인 1개소 제도가 폐지되면 의료기관은 영리병원화 되어 의료의 불균형 및 의료전달체계의 붕괴를 가져오게 된다고 의

18) 헌법재판소 2015헌바34호 사건의 보건복지부 변론요지서(2016. 2. 18.자) 5면 참조.

19) 헌법재판소 2015헌바34호 사건의 국민건강보험공단 공개변론 자료 19면 참조.

견을 개진하였으며, 「의료법」 제33조 제8항을 위반하여 개설된 의료기관도 사무장병원으로 봐야 하고, 이에 대한 더 강한 규제가 필요하다고 공식적인 입장을 표했다.²⁰⁾

소비자시민모임 관계자는 국회공청회에서 “최근 비급여 진료 중심의 네트워크병원이 확산되면서 소비자피해를 야기하고 있다”고 지적하면서, “과연 소비자들에게 최선의 진료를 제공하는 데 한 명의 의료인이 다수의 의료기관을 설립하여 운영하는 것이 바람직한 것인지에 대해 고민해야 한다”고 의사를 표했다. 아울러 “실질적으로 한 사람이 여러 개의 의료기관을 개설해 놓고 실제 진료는 고용된 의료인 위주로 하며, 영업적 이익에 따라 의료인을 자주 교체하고, 상업적 마케팅의 영향에 따른 과잉경쟁, 환자유치로 인한 유령수술 문제 등 여러 가지 부작용이 나타나고 있다”고 의사를 표했다. 그리고 “이러한 부작용을 최소화하고 의료 본연의 역할을 충실히 하기 위해서는 1인 1개소 의료기관 개설원칙에 따라 운영되는 것이 소비자 국민에게는 더 바람직한 것으로 생각한다”고 의견을 개진하였다.²¹⁾

한국소비자원 관계자는 국회공청회에서 대상 헌법재판소 결정과 관련하여 “지나치게 영리추구 방향으로 나갈 우려’, ‘의료질서 확립 및 공익우선’ 등 판결 내용에 공감한다. 특히 불법네트워크 치과의원으로 인한 환자유인, 과잉진료 등이 우려됐는데 건전한 의료환경이 되기를 기대한다. 입법 보완을 통해 ‘사무장병원’ 요양급여환수처분, 자발적 신고(내부 고발 활성화), 의료계의 자정능력 등 다양한 문제들을 잘 풀어내리라 기대(한다)”고 입장을 표하였다.²²⁾

건강소비자연대 관계자는 ‘대한치과의사협회의 활동, 즉 ① 개설자 원장이 자주 바뀌거나 구직자 명의로 명의를 대여해 개설할 것을 요구하는 치과 ② 개

20) 『1인 1개소법 유지와 위법사례 대응 방안 마련을 위한 공청회』, 국회의원 양승조 의원실, 2017, 139-144면 참조.

21) 『1인 1개소법 유지와 위법사례 대응 방안 마련을 위한 공청회』, 국회의원 양승조 의원실, 2017, 145-148면 참조.

22) 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019, 17면.

설자 아닌 자 또는 병원경영지원회사(MSO)가 면접 및 근로조건을 결정하거나 봉직의가 인사권을 행사하면서 재정 운영을 주도적으로 처리하고 의료장비 및 치료재료의 선택과 구입 등을 주도적으로 처리하는 치과, ③ 지나친 상업적 행위로 환자를 유인하는 치과 등을 지양하여 1인 1개소법을 준수해야 한다는 계몽활동에 대하여, 국민 치아 건강권의 올바른 확립이라는 측면에서 환영한다'고 입장을 표하였다.²³⁾

이상 살펴본 바와 같이 대상 헌법재판소 결정과 후속 조치로서의 입법보완에 대하여 소비자단체들은 모두 적극 찬성하는 입장이라고 평가할 수 있다.

나. 보건·의약 공급자 단체의 입장

「의료법」 제33조 제8항이 규정하고 있는 ‘의료인 1인 1개소 제도’의 개선에 대하여, 5개 보건·의약 공급자 단체는 다음과 같이 공식적인 의사표명을 하였다.

대한의사협회 회장은 “의료인이 부의 축적을 위해 다수의 의료기관을 운영하도록 방치한다면 의료기관은 상업적으로 또는 이윤추구의 수단으로 악용될 것이 분명하며, 그 피해는 국민들이 입게 될 것”이라고 의사를 표하였고, 이어 의료인 1인 1개소법 합헌결정에도 여전히 지나치게 영리를 추구하는 병원으로 인해 건강보험료가 낭비되고 있는 것이 현실이라고 지적한 후, 합헌결정 이후 건전한 의료기관 개설 및 운영 방향 모색을 통해 의료영리화를 방지하고 국민 건강권을 수호하는 방안이 마련되어야 한다고 공식적으로 의사를 표하였다.²⁴⁾

대한치과의사협회 회장은 “건전한 의료질서 확립과 건강보험재정 안정화를 위해서는 기업형 불법 사무장병원²⁵⁾의 폐쇄명령 또는 개설허가 취소, 건강보험

23) 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019. 21면.

24) 최대집(대한의사협회장), “인사말”, 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019.

25) 대한치과의사협회는 의료법 제33조 제8항을 위반하여 위법하게 추가 개설된 의료기관을 ‘사무장병원’이라고 부르고 있다.

환수 등 실질적인 처벌을 강화할 수 있는 법률개정 및 보완 입법이 반드시 추진되어야 할 것”이라고 의견을 공식적으로 개진하였다. 이어 기업형 불법 사무장 병원의 실효적 처벌 강화와 의료영리화 저지 목적의 제도적 개선을 완료하기 위해 협회의 모든 역량을 다해 총력을 다하겠다고 의사를 표하였다.²⁶⁾

대한한의사협회 회장은 “브랜드화되어 있어 같은 명칭을 사용하는 의료기관이라 하더라도 진료하는 의료인에 따라 의료의 질과 수준은 차이가 나기 마련”이라고 지적하면서, “그럼에도 지난 10년간 의료계는 한 의료인이 다수의 의료기관을 개설하여 동일한 진료를 하는 것처럼 의료소비자를 현혹하는 일들이 암암리에 이루어져 왔다”고 의견을 개진하고, 나아가 “시장의 논리로 인간의 생명을 다루는 의료에 접근한다면, 인간의 존엄성은 의료영리화의 소용돌이 속에 휩쓸려 사라지게 될 것”이라고 의사를 표하였다.²⁷⁾

대한약사회 회장은 “이번 헌법재판소의 ‘1인 1개소법’ 합헌결정을 환영한다”고 의견을 표하고, 이어서 “국민들이 공정하게 보건의료서비스를 누리기 위해서는 의료기관 중복운영 제한이 필요하며, 보건의료인의 과도한 영리추구를 제한할 필요가 있다는 의미일 것”이라고 의견을 개진하였다. 그리고 “이번 헌재의 결정은 나름 큰 진전일 것”이라고 평가하며, “이제 소모적 논쟁에서 벗어나 이를 강력히 시행할 후속 조치를 만들어가야 할 시기”라고 공식적인 의사를 표했다.²⁸⁾

대한간호협회 회장은 “국민의 건강권은 현대 민주주의 사회가 국민에게 기본적으로 보장해야 할 최우선의 가치이자 의무”라고 강조한 뒤, ‘의료인 1인 1개소법은 의료의 영리추구를 규제함으로써 간호협회가 추구하는 궁극적인 가치인 국민의 건강권을 보호할 수 있는 최소한의 보루이자 장치라고 믿기에,

26) 김철수(대한치과의사협회장), “인사말”, 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019.

27) 최혁용(대한한의사협회장), “인사말”, 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019.

28) 김대업(대한약사회 회장), “인사말”, 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019.

의료인 1인 1개소법의 후속 법제 마련에 함께 동참한다'고 의사를 표하였다. 또한 "1인 1개소 법을 위반한 경우 형사처벌 외에 요양급여비용 환수조치가 사실상 어려워진 데 대한 대체입법 마련이 시급하다는 지적에 전적으로 공감한다"고 공식적으로 의사를 표하였다.²⁹⁾

다. 소결론

이상 살펴본 바와 같이, 의료소비자(환자)를 대변한다고 볼 수 있는 '소비자 단체들의 입장'은 일관되게 보완 입법의 필요성에 대하여 공감하고 적극 찬성하는 입장이다. 또한 의료공급자(의료인)를 대변한다고 볼 수 있는 '보건의약 5개 단체'도 모두 보완 입법의 필요성에 동의하고 공감하고 있는 입장이다. 특히 보건의약 5개 단체의 대표자가 모두 한자리에서 '의료인에게 적용되는 입법안'에 대하여 동일한 방향으로 공식입장을 표하는 것은 상당히 의미 있는 의사표명이라고 평가할 수 있다.

요컨대, 의료소비자 측과 의료공급자 측 모두 보완 입법이 이루어지길 바라는 입장으로 국민적 합의가 이루어져 있음을 의미한다고 볼 수 있다.³⁰⁾

2. 입법론

아래에서는 「의료법」과 「국민건강보험법」으로 나누어 1인 1개소 제도 등의 입법적 보완을 위한 입법론을 살펴보고자 한다.³¹⁾

29) 신경림(대한간호협회 회장), "인사말", 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019.

30) 5개 보건의약단체 협회장은 2019. 11. 15. 국회에서 개최된 '1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회 토론회'에서 위와 같은 공식적인 의사표명을 하였다. 위 토론회에 5개 보건의약단체들이 모두 참석하여 위와 같이 의견을 표하였는바, 인사말의 형식이기는 하지만 국회 공식 토론회에서 각 협회의 회장의 자격으로 모두 직접 구두로까지 의사를 표명한 바, 이는 각 협회의 공식적인 입장이라고 평가할 수 있다. 이에 관하여는 김준래, "1인 1개소법 합헌 결정에 대한 평가와 보완입법의 필요성", 「치과신문」, 2019. 12. 19. 기고 참조.

31) 이하의 입법론은 저자가 2017년 2월 이래 세 차례의 국회공정회에서 지정토론자로 발표한 내용들을 수정·보완한 것이다. 이에 관하여는 김준래, "사무장병원의 실태와 근절을

가. 의료법 관련 입법론

「의료법」 제4조 제2항은 의료인이 다른 의료인의 명의를 빌려 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없도록 함으로써, ① 의료기관 복수 개설금지는 물론이고 나아가 ② 의료기관 개설·운영과 관련하여 발생하는 책임소재를 명확히 하고자 하는 것이 그 입법취지이다.³²⁾ 따라서 의료법 제4조 제2항은 같은 법 제33조 제8항보다도 더욱 중요한 조문이라 할 수 있음에도 불구하고, 이에 대한 형사처벌 규정이 존재하지 않는다. 이에 따라 동 규정을 위반할 경우에 대한 벌칙 규정을 마련하여 제도의 실효성을 담보해야 할 것이다.

그리고 「의료법」 제33조 제8항을 위반하여 명의를 빌린 배후의 실질적 개설·운영 의료인에 대한 형사처벌 규정은 존재하나, 명의를 대여해 준 의료인에 대한 형사처벌 규정은 존재하지 않는다. 따라서 이를 보완할 필요가 있다. 참고적으로 의료법 제33조 제2항을 위반하는 이른바 사무장 병원의 경우에는 명의를 대여해 준 의료인에 대한 형사처벌 규정이 별도로 존재한다.³³⁾

또한 「의료법」 제64조³⁴⁾ 개설허가 취소 등의 조항은 열거주의를 취하고 있기 때문에, 동 조항에서 열거되어 있지 않은 「의료법」 제4조 제2항, 제33조 제8항 등은 이를 위반하더라도 해당 의료기관 개설허가의 취소가 불가하다. 그

위한 법제도 개선방안」에 대한 지정 토론편, 『사무장병원 근절방안 마련을 위한 법률개정 공청회』, 국회의원 최도자 의원실, 2017. 2. 73~81면; 김준래, “「의료인 의료기관 복수 개설 금지 제도 개선방안」에 대한 지정 토론편”, 『1인 1개소법 유지와 위법사례 대응방안 마련을 위한 공청회』, 국회의원 양승조 의원실, 2017. 11., 127-138면; 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 2019. 11. 23-28면 참조.

32) 서울고등법원 2016. 5. 17. 선고 2015누63816 판결 또한 같은 취지이다.

33) 「의료법」 제90조(벌칙) 의료기관 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위를 한 자는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

34) 「의료법」 제64조(개설 허가 취소 등) ① 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장은 의료기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 의료업을 1년의 범위에서 정지시키거나 개설 허가의 취소 또는 의료기관 폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제8호에 해당하는 경우에는 의료기관 개설 허가의 취소 또는 의료기관 폐쇄를 명하여야 하며, 의료기관 폐쇄는 제33조 제3항과 제35조 제1항 본문에 따라 신고한 의료기관에만 명할 수 있다.

.....

4의2. 제33조 제2항을 위반하여 의료기관을 개설한 때.

렇게 된다면, 설령 형사처벌을 받는다 하더라도 의료기관의 개설허가는 취소되지 않으므로, 해당 의료기관을 계속 운영하여 요양급여비용을 지급받아 가는 결과가 발생할 수 있다. 이러한 의료기관의 운영방법은 형사처벌 대상인 범죄 행위인바, 정부의 의료기관 개설·운영 정책방향에 부합하는 것이라고 할 수 없고, 입법자의 입법의도라고 볼 수도 없다. 따라서 이러한 불합리한 점을 보완하여 「의료법」 제4조 제2항, 제33조 제8항 위반시 개설허가 취소 등의 조치를 할 수 있는 규정이 마련되어야 하다.

나. 국민건강보험법 관련 입법론

「국민건강보험법」 제42조 제1항 제1호는 「의료법」에 따라 개설된 의료기관이 「국민건강보험법」상 요양기관이 된다고 규정하고 있다.³⁵⁾ 이에 대하여 대법원 판결은 이른바 사무장병원 사건에서, 「의료법」에 따라 ‘적법하게’ 개설된 의료기관만이 특별법인 「국민건강보험법」상 비용을 청구할 수 있는 요양기관이라고 판시한 바 있다.³⁶⁾

한편 의료인 1인 1개소 제도와 관련하여서는 ‘「의료법」 제33조 제8항’과 ‘제4조 제2항’에서 두 번에 걸쳐 ‘다른 의료인 명의로 의료기관을 개설하는 것을 금지’하는 적극적 금지규정을 두고 있고, 이를 위반 시 형사처벌 규정까지 두고 있다. 따라서 「의료법」 제33조 제8항과 제4조 제2항을 위반하여 개설된 의료기관도 위 대법원 판결의 판시와 같이 「의료법」에 따라 ‘적법하게’ 개설된 의료기관에 해당하지 않으므로 특별법인 「국민건강보험법」상 비용을 청구할 수 있는 요양기관이 아니라고 판단된다. 그럼에도 불구하고 「국민건강보험법」 제42조 제1항 제1호 「의료법」에 따라 개설된 의료기관의 의미에 대하여 해석상 견해가 대립

35) 「국민건강보험법」 제42조(요양기관) ① 요양급여(간호와 이송은 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 실시한다. 이 경우 보건복지부장관은 공익이나 국가정책에 비추어 요양기관으로 적합하지 아니한 대통령령으로 정하는 의료기관 등은 요양기관에서 제외할 수 있다.

1. 「의료법」에 따라 개설된 의료기관.

36) 대법원 2012. 1. 27. 선고 2011두21669 판결 등.

되고 있고 판례의 입장도 일관되지 아니한 바, 이 부분에 대하여 「의료법」에 따라 ‘적법하게’ 개설된 의료기관이라고 명시하여 개정할 필요가 있다.

또한 「국민건강보험법」 제47조의2는 지급보류제도를 규정하고 있다. 이는 「의료법」 제33조 제2항을 위반한 이른바 요양기관이 사무장 병원으로 확인되는 경우 요양급여비용의 지급을 보류하는 제도이다. 「의료법」 제33조 제8항 위반 또한 위법한 의료기관 개설이라는 점에서 같은 조 제2항 위반(이른바 사무장병원)과 그 불법성의 정도가 다르지 않기 때문에 지급보류제도를 신설할 필요가 있다.

그리고 「국민건강보험법」 제57조 제2항 제1호는 배후의 실질적인 의료기관 개설·운영자를 상대로 직접 부당이득징수의 행정처분을 할 수 있는 규정이다. 그러나 동 제도는 「의료법」 제33조 제2항 위반 등의 경우에 적용이 가능하다. 따라서 「의료법」 제33조 제8항을 위반한 경우³⁷⁾를 추가하여 배후의 실질적 개설 운영자에 대하여도 직접 「국민건강보험법」상의 행정처분이 가능하도록 하는 것이 바람직하다.

3. 국회의 입법안

국회의원 최도자 의원 등은 2017. 2. 14. 「국민건강보험법」 일부개정법률안을 발의하였다.³⁷⁾ 그 주요 내용은 「국민건강보험법」 제47조의2 지급보류 규정을 수정하여 요양급여비용 지급보류 및 부당이득 연대징수의 대상에 「의료법」 제4조 제2항, 제33조 제8항 및 「약사법」 제21조 제1항 위반행위를 추가하는 것이다. 아울러 「국민건강보험법」 제57조 제2항을 개정하여 의료기관이나 약국을 복수개설한 자에 대한 국민건강보험공단의 부당이득징수처분을 하는 내용 등이다.

한편 최도자 의원은 같은 날 「국민건강보험법」 일부개정법률안도 발의하였는데, 그 주요 내용은 의료인이 다른 의료인 명의로 의료기관을 개설하는 경우

37) 국회의원 최도자 대표발의, 「의료법」 일부개정법률안(의안번호 5618), 2017. 2. 14. 참조.

나 다른 의료인에게 자기 명의를 사용하여 의료기관을 개설하도록 한 경우 의료기관에 대한 개설허가 취소, 의료인에 대한 면허 취소 및 3년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금형에 처하는 규정을 마련하는 것이다.³⁸⁾

국회의원 윤일규 의원 등은 2019. 10. 28. 「국민건강보험법」 일부개정법률안을 발의하였다. 그 주요 내용은 「국민건강보험법」 제42조 후단을 수정하여, 「의료법」 제4조 제2항과 같은 법 제33조 제8항을 위반하여 개설·운영된 의료기관 및 「약사법」 제21조 제1항을 위반하여 개설된 약국을 요양기관에서 제외할 수 있도록 개정하고, 「국민건강보험법」 제47조의 2 지급보류 규정을 수정하여 「의료법」 제33조 제8항 등 위에서 제시한 의료기관이나 약국의 경우에도 관련 비용을 지급 보류하는 내용 등이다.³⁹⁾

국회의원 윤소하 의원 등은 2019. 11. 25. 「국민건강보험법」 일부개정법률안을 발의하였다. 그 주요 내용은 「의료법」 제33조 제8항 및 「약사법」 제21조 제1항 등을 위반한 경우도 요양기관에 대한 요양급여비용을 지급보류하고 이에 대하여 배후의 실질적 운영자인 의료인을 부당이득 연대징수의 대상에 추가하는 것이다.⁴⁰⁾

요컨대, 위 각 입법안의 내용을 종합하면 「의료법」 제4조 제2항, 제33조 제8항, 제87조의2 및 「약사법」 제21조 제1항, 「국민건강보험법」 제42조, 제47조의 2, 제57조 제2항 등에 관한 것으로서 앞서 ‘입법론’에서 살펴본 바와 같다.

38) 국회의원 최도자 대표발의, 「의료법」 일부개정법률안(의안번호 5619), 2017. 2. 14. 참조.

39) 국회의원 윤일규 대표발의, 「국민건강보험법」 일부개정법률안(의안번호 23084), 2019. 10. 28. 참조; 이와 관련하여 대한치과의사협회는 ‘윤일규 의원안에 대하여 적극 찬성하는 입장의 의견제출 공문’을 보건복지부장관에게 제출하였다. 이에 관하여는 대한치과의사협회, 『국민건강보험법 일부개정법률안(윤일규 의원 대표발의)에 대한 의견제출』, 2019. 11. 22. 참조.

40) 국회의원 윤소하 대표발의, 「국민건강보험법」 일부개정법률안(의안번호 23950), 2019. 11. 25. 참조.

V. 맺으며

대상 헌법재판소 결정은 오랜 기간 심층심리 끝에 ‘의료인으로 하여금 둘 이상의 의료기관의 개설과 운영을 금지하고 있는 「구 의료법」 제33조 제8항과 이를 위반 시 형사처벌을 하도록 하는 같은 법 제87조 제1항 제2호에 대하여 합헌’이라는 결정을 선고하였다. 특히 이와 같은 결정은 헌법재판관 전원일치의 결정이라는 점에 더욱 큰 의미가 있다고 평가할 수 있다.

「의료법」 제33조 제8항을 의료인 1인 1개소법 또는 의료기관 복수개설 금지제도라고 한다. 동 제도가 위헌 등으로 폐지되어 존재하지 않는다면, 영리자본의 유입 여부 등 그 자금조달의 방법도 묻지 않고, 1인의 의료인이 개수 제한 없이 수많은 의료기관을 개설할 수 있게 된다. 나아가 의료기관 운영으로 발생한 수익금 사용처의 당부도 따지지 않는다. 이는 의료분야에의 자본유입을 공식적으로 허용하는 것이나 다름없다.

한편 일부 의료인들은 공동구매 등 네트워크병원의 장점을 살릴 수 없기 때문에 동 조항은 폐지되어야 한다고 주장하지만, 의료인들이 자신 소유의 의료기관을 각자 개설·운영하면서 공동구매 등의 방식을 활용할 수 있고, 얼마든지 네트워크 병원의 장점을 이용할 수 있다. 반드시 1인이 수많은 의료기관을 단독으로 소유해야만 공동구매의 장점을 활용할 수 있는 것은 아니다.

「의료법」 제33조 제8항의 존치 여부 및 당부와 나아가 그 위헌여부에 대하여 오랫동안 논쟁이 되어왔다. 이제 헌법재판소의 최종 합헌결정으로 오랜 다툼은 종결되었다. 이에 따라 입법자는 대상 헌법재판소 결정의 내용을 존중하고, 환자의 입장을 대변하는 소비자단체 및 보건의약단체의 입장을 반영하여 빠른 시일 내에 보완 입법을 마련하길 기대한다.

[참 고 문 헌]

<국내 단행본>

- 국민건강보험공단, 『건강보험 재정누수 사례분석』, 2014.
- _____, 『국민건강보험법 해설 I』 증보판, 2017.
- _____, 『국민건강보험법 해설 II』 증보판, 2017.
- _____, 『국민건강보험 판례집』, 2009.
- _____, 『보건의료 판례집』, 2011.
- _____, 『보험급여비용 환수지침』, 2014.
- _____, 『사무장병원 길라잡이 -업무매뉴얼 및 조사기법-』, 2014.
- 국민건강보험공단·한국보건사회연구원, 『MSO(병원경영지원회사)가 의료기관
의 개설 및 운영에 미치는 영향』, 2017.
- 대한의사협회, 『의료법원론』, 법문사, 2008.
- 명순구 외, 『역사와 해설 국민건강보험법』 개정판, 법문사, 2015.
- 보건복지부, 『2012년 의료법 민원질의·회신 사례집』, 2012.
- _____, 『의료기관 개설 및 의료법인 설립 운영 편람』, 2012.
- 이상돈·김나경, 『의료법강의』, 법문사, 2011.
- 정홍기·조정찬, 『국민건강보험법』 제3판, 한국법제연구원, 2005.
- 최재천·박영호·홍영균, 『의료형법』, 육법사, 2003.
- 한국병원경영연구원, 『영리법인병원 도입 유형과 비영리법인병원 지원 방안에
관한 연구』, 2009.

<국내 개별논문>

- 김경수, 「헌법상 국가의 건강보호의무와 그 실현방안에 관한 연구」, 서울대학교
박사학위 논문, 2002.
- 김계환, “비의료인의 의료기관 개설에 관한 규제 동향”, 『형사정책연구』, 한국형
사정책연구원, 2013.
- 김영신, “의료법상 금지되는 비의료인의 의료기관 개설의 범위”, 『법학논고』 제
41집, 경북대 법학연구원, 2013.
- 김준래, “의료법상 의료기관 개설제한의 위반유형에 관한 연구”, 『의료법학』 제

- 15권 2호, 대한의료법학회, 2014.
- 김준래 외, “의료협동조합의 의료기관 개설 운영 현황과 문제점 및 개선방안, 『의료법학』 제16권 2호, 대한의료법학회, 2015.
- 김준래, “네트워크병원과 의료기관 복수 개설·운영 금지 제도에 관한 고찰”, 『의료법학』 제17권 2호, 대한의료법학회, 2016.
- _____, “복수의료기관 개설 및 운영금지의 위헌성 여부”, 『병원경영·정책연구』, 한국병원경영연구원, 2016.
- 장연화, “의료법상 의료기관의 개설제한에 관한 고찰”, 『법학연구』 제12집 2호, 인하대 법학연구소, 2009.
- 전현희·김선옥, “한국에서 의료기관 설립과 운영상의 새로운 과제”, 『의료법학』 제6권 1호, 대한의료법학회, 2005.

<기타 자료>

- 경찰청·보건복지부·국민건강보험공단, 『전국 수사관 및 경찰관 교육』, 2016.
- 국민건강보험공단, 2010~2011년 치과 행위별 진료현황, 2016.
- _____, 2013~2014년 치과 행위별 진료현황, 2016.
- _____, 서울시 시군구별 치과의원 네트워크 비율 현황, 2016.
- _____, 시군구별 치과의원 폐업 비율 현황, 2016.
- _____, 의료기관 개설 및 운영실태 관리 지원-건강보험공단 업무 보고, 2015. 2.
- _____, 일반 병원 및 네트워크 병원 진료행태 비교, 2016.
- _____, 치과의원 네트워크 비율과 폐업률 상관관계, 2016.
- _____, 『불법 개설 의료기관 유형 정리 및 관련 사례분석』, 2019
- 대한치과의사협회, 『국민건강보험법 일부개정법률안(윤일규 의원 대표발의)에 대한 의견제출』, 2019. 11. 22.
- _____, 『치과의료정책포럼-국민의 건강권 보호를 위한 1인 1개소법의 헌법적 당위성-』, 2019. 8. 27.
- 보건복지부, 복수의료기관 개설·운영 금지 집행 지침, 2014.
- 보건복지부·국민건강보험공단, 『사무장병원 근절방안 공청회』, 2018.
- 보건복지위원회, 의료법 일부개정법률안 검토보고, 2011. 11.

- _____, 의료법 일부개정법률안 심사보고서. 2011. 12.
- 서울특별시 치과의사회·국민건강보험공단, 『의료법의 이해 -불법개설 의료기관 유형정리 및 관련 사례분석-』, 2019.
- 손해보험협회·생명보험협회, 『검찰수사관 보험범죄 아카데미』, 2019.
- _____, 『보험범죄 아카데미』, 2018.
- 국회의원 양승조 의원실, 『1인 1개소법 유지와 위법사례 대응 방안 마련을 위한 공청회』, 2017. 11.
- 국회의원 기동민·윤일규 의원실, 『1인 1개소 합헌결정 이후의 과제 국회토론회』, 2019. 11.
- 국회의원 김용익·김현미 의원실, 『병원을 삼킨 투기자본 -미국 기업형 네트워크 치과의 폐해와 교훈-』, 2013.
- 국회의원 최도자 의원실, 『사무장병원 근절방안 마련을 위한 법률개정 공청회』, 2017. 2.

<신문·잡지 기사>

- 김준래, “네트워크 병원과 의료인의 의료기관 이중개설 금지(1)”. 「메디컬업저버」, 2016. 3. 31. 기고
- _____, “네트워크 병원과 의료인의 의료기관 이중개설 금지(2)”, 「메디컬업저버」, 2016. 4. 5. 기고
- _____, “네트워크 병원과 의료인의 의료기관 이중개설 금지(3)”, 「메디컬업저버」, 2016. 4. 14. 기고
- _____, “의료인의 1인 1개소 법과 의료공공성”, 「데일리메디」, 2017. 2. 13. 기고
- _____, “의료인의 의료기관 복수개설·운영 금지-찬성”, 「서울경제」, 2016. 9. 8. 기고.
- _____, “의료법상 의료기관 개설기준 위반 유형에 대하여 -넓은 의미의 사무장병원-”, 「대한변협신문」, 2018. 5. 28. 9면 기고
- _____, “1인 1개소법 합헌 결정에 대한 평가와 보완입법의 필요성”, 「치과신문」, 2019. 12. 19. 기고
- _____, “의료기관 개설·운영에 있어 ‘수익귀속’과 ‘책임’의 일치에 대하여”, 「치과신문」, 2018. 12. 13. 기고

[국문초록]

**‘의료법 제33조 제8항 관련 헌법재판소의 합헌결정’에 대한
평가 및 보완 입법 방향에 대하여**

- 헌법재판소 2019. 8. 29. 2014헌바212, 2014헌가15, 2015헌마561,
2016헌바21(병합) 결정의 내용 중 의료기관 복수 개설금지 제도의 당위성
및 필요성을 중심으로 -

김준래(국민건강보험공단 선임전문연구위원/변호사/법학박사)

우리 헌법은, 국가로 하여금 국민의 건강을 보호할 의무를 지우고 있고, 이에 따라 구체화된 규범인 의료법은 의료기관 개설 등에 관한 사항을 상세히 규정하고 있는데, 그 내용 중 하나가 의료인의 의료기관 복수개설·운영 금지제도이다. 이에 대하여, 종래의 판례는 ‘다른 의사 명의로 추가 개설하는 의료기관에서 직접 의료행위 등을 하지 않는다면 여러 개의 의료기관을 개설·운영할 수 있다’라고 해석함으로써, 사실상 복수의 의료기관을 개설·운영할 수 있었다.

하지만 일부 의료인들이 다른 의료인의 면허로 의료기관을 여러 장소에 개설하고 이익을 극대화하기 위하여, 환자유인행위를 하거나 과잉진료 및 위임치료를 하는 등의 불법의료행위를 조장할 뿐만 아니라 국민의 건강권 등을 침해하는 현실적 문제가 발생하게 되었다. 이에 입법자는 의료법의 개정을 통해 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없도록 의료기관 개설제도를 정비하게 되었다. 이와 같은 개정 의료법 제33조 제8항이 위헌인지 여부에 대하여, 헌법소원과 위헌법률심판 제청이 되어 헌법재판소에서 오랜 기간 심층심리 끝에 최근 합헌결정이 선고되었다.

헌법재판소는, 보건의료는 상거래의 대상이 되어서는 아니 되고, 공공의료기관의 비중, 영리목적 환자유인, 과잉진료 등을 방지하기 위한 점을 감안하여 ‘목적의 정당성’을 인정하였다. 또한 의료인이 외부 자본에 종속될 우려가 있는 점, 의료기관 개설 명의인과 실제 운영자가 분리되는 것은 우려스러운 점, 인간의 신체와 생명이 수단이 되어서는 아니 된다는 점, 현재의 의료체계상 과잉진료 확인이 불가능한 점 등을 고려해 볼 때 ‘침해의 최소성’도 인정하였다. 나아가 ‘법익 균형성’ 등 기본권 제한의 원칙인 과잉금지원칙을 준수하여 합헌이라고 판단하였다.

이와 같이 헌법재판소가 우려하고 있는 영리추구, 과잉진료를 현실적으로 방지하기 위해서는 입법적 보완이 필요하다. 이와 관련하여 소비자단체는 입법의 필요성에 적극 찬성하고 있고, 보건의료 공급자 단체 또한 입법의 필요성에 공감하고 있다. 따라서 입법

자는 헌법재판소의 이번 결정을 존중하고, 국민들의 입장을 반영하여 빠른 시일 내에 보완입법을 마련하길 기대한다.

주제어: 의료법 제33조 제8항, 의료기관 복수 개설금지, 의료기관 이중개설금지, 1인 1개소법, 의료기관 중복개설금지, 네트워크병원, 의료기관 개설제한, 의료기관 개설기준 위반, 사무장 병원, 의료법 합헌결정

Concerning the Constitution Court's constitutional decision and the direction of supplemental legislation concerning Article 33 paragraph 8 of the Medical Service Act

- With a focus on legitimacy of a system that prohibits multiple opening of medical institution, in the content of 2014Hun-Ba212, August 29, 2019, 2014Hun-Ga15, 2015Hun-Ma561, 2016Hun-Ba21(amalgamation), Constitutional Court of Korea -

KIM JOON RAE

*Attorney at law/Ph. D. in law/Professional Senior Research Fellow/
National Health Insurance Service*

=ABSTRACT=

Our Constitution obliges the state to protect the health of the people, and the Medical Law, which embodied Constitution, sets out in detail the matters related to open the medical institution, and one of them is to prohibit the operation of multiple medical institutions. By the way, virtually multiple medical institutions could be opened and operated because the Supreme Court had interpreted that several medical institutions could be opened if medical activities were not performed directly at the additional medical institution which was opened under the another doctor's license. However, some health care providers opened the several medical institutions with another doctor's license for the purpose of the maximization of profit, and did illegal medical cares like the unfair luring of patients, over-treatment, and commission treatment. Also, realistic problems such as the infringed health rights have arisen. Accordingly, lawmakers had come to amend the Medical Law to readjust the system of opening for medical institution so that medical personnel could not open or operate more than one medical institution for any reason. For this reason, the Constitutional Court recently declared a constitutional decision through a long period of in-depth deliberation because the constitutional petition and the adjudication on the constitutionality of

statutes had been filed on whether Article 33 paragraph 8 of the revised medical law is unconstitutional. The Constitutional Court acknowledged the “justice of purpose” in view of the importance of public medical institutions, of the prevention from seduction of for-profit patients and from over-treatment ,and of the fact that health care should not be the object of commercial transactions. Given the risk that medical personnel might be subject to outside capital, the concern that the holder of the medical institution’s opening certificate and the actual operator may be separated, the principle that the human body and life should not be just a means, and the current system’s inability to identify over-treatment, it also acknowledged the ‘minimum infringement’. Furthermore, The Constitutional Court judged it is constitutional in compliance with the principle of restricting fundamental rights, such as ‘balance of legal interests’. In this regard, legislative complements are needed in order to effectively prevent the for-profit management and the over-treatment the Constitutional Court is concerned about. In this regard, consumer groups actively support the need for legislation, and health care providers groups also agree on the need for legislation. Therefore, the legislators should respect the recent Constitutional Court’s decision and in the near future complete the complementary legislation to reflect the people’s interests.

Keyword : The restriction on opening a multiple medical institution, The restriction on opening a double medical institution, the law of one institution per one person, The restriction on opening a medical institution, a breach of opening standards, partnership hospital, Constitutional Court of Korea