

# 사무장병원에 대한 법적 규제와 판례의 태도에 관한 고찰

백경희\*, 장연화\*\*

## I. 서론

## II. 사무장병원의 의의와 그 규제

1. 사무장병원의 의의와 유형
2. 사무장병원의 규제 이유와 폐단
3. 외국의 입법례

## III. 사무장병원에 대한 법적 규제와 판례의 태도

1. 의료법상의 규제와 판례의 태도
2. 국민건강보험법 및 의료급여법상의 규제와 판례의 태도
3. 민사상 규제와 판례의 태도
4. 형사상 규제와 판례의 태도

## IV. 결론

## I. 서론

국민권익위원회, 보건복지부, 국민건강보험공단은 2019년 8월부터 11월까지 4개월 동안 불법개설 의료기관의 보험급여 부정수급 관련 정부 합동조사를 실시하였고, 그 결과 비의료인이 의료인 등의 명의를 빌려 의료기관을 개설·운영하는 소위 ‘사무장병원’으로 의심되는 의료기관 41개소를 적발하여 경찰

\* 논문접수: 2020. 6. 3. \* 심사개시: 2020. 6. 12. \* 게재확정: 2020. 6. 25.

\* 제1저자, 인하대학교 법학전문대학원 부교수.

\*\* 교신저자, 인하대학교 법학전문대학원 교수(kulpro@inha.ac.kr).

\* 이 논문은 2019년 대한의료법학회 동계학술대회 발표문을 보완한 것임.

에 수사를 의뢰하였다고 발표하였다. 경찰 수사결과 해당 의료기관이 의료법을 위반하여 불법개설된 의료기관으로 확인될 경우 국민건강보험공단이 기 지급한 건강보험 요양급여비용 및 의료급여비용 총 3,287억 원을 부당이득으로 환수할 예정이라고 하였다. 이러한 합동조사는 사무장병원과 같이 불법개설된 의료기관이 보험급여를 부정수급하게 될 경우 국민건강보험 재정 건전성을 해치고 의료서비스의 질을 저하시켜 국민의 건강을 위협할 우려가 있어 생활적폐를 해소하기 위한 차원에서 실시되었다고 한다.<sup>1)</sup> 그렇기 때문에 우리나라의 법제상 사무장병원에 대해 의료법상으로는 형사처벌과 의료인의 면허와 자격에 대한 행정처분, 개설된 의료기관의 개설허가 취소 또는 폐쇄를 가하고 있고, 사무장병원이 부정수급한 급여를 국민건강보험법과 의료급여법상 부당이득으로 환수하고 있다. 또한 우리나라 판례는 비의료인과 의료인 사이의 동업계약을 민사적으로 반사회질서의 법률행위로 보아 무효화시키고 있으며, 형사적으로 사기죄로 처벌하여 왔다. 그럼에도 불구하고 일부 사무장병원은 법의 테두리 내에서 교묘히 의료법에서 요구하는 의료기관의 외형을 갖추어 개설·운영되어 오고 있는 실정이다. 현행 의료법상의 규제만으로 사무장병원을 근절하는 것에 한계가 있다는 점이 공론화되면서, 국회는 2019년을 기준으로 10건의 의료법과 국민건강보험법에 대한 일부 개정법률안을 발의하여 그 대책을 마련하는 데에 고심하고 있다.

본고에서는 사무장병원에 대한 우리나라의 법적 규제와 민사적 측면과 형사적 측면의 판례의 태도를 각 검토하고, 국회가 제시한 입법안 등을 함께 살펴 보아 사무장병원에 대한 규제의 방향성을 모색하고자 한다.

---

1) 국민권익위원회 2020. 1. 17. 보도자료, 사무장병원 등 불법개설 의심 의료기관 41개소 적발 (<http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&method=searchDetailViewInc&menuId=05050102&boardNum=81793>, 2020. 6. 24. 최종 방문).

## II. 사무장병원의 의의와 그 규제

### 1. 사무장병원의 의의와 유형

현행 의료법 제33조 제1항은 ‘의료인이 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없고, 응급의료에 관한 법률 제2조 제1호에 따른 응급환자를 진료하는 경우, 환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우, 국가나 지방자치단체의 장이 공익상 필요하다고 인정하여 요청하는 경우, 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 가정간호를 하는 경우, 기타 의료법 또는 다른 법령으로 특별히 정한 경우나 환자가 있는 현장에서 진료를 하여야 하는 경우를 제외하고는 개설한 의료기관 내에서 의료업을 하도록’ 하고 있고, 동조 제2항에서는 ‘의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사, 국가나 지방자치단체, 의료업을 목적으로 설립된 의료법인, 민법이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인, 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 준정부기관, 지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률에 따른 지방의료원, 한국보훈복지의료공단법에 따른 한국보훈복지의료공단이 아니면 의료기관을 개설할 수 없음’을 규정하고 있다. 그러므로 의료기관은 의료인 외에 법률상 인정되는 의료법인, 비영리법인 등에 의하여서만 개설이 가능하고, 이들을 제외한 비의료인은 개설 자체가 원천적으로 불가능하도록 규정되어 있다.<sup>2)</sup>

그러므로 사무장병원은 의료법 제33조 제2항을 위반하여 의료기관을 개설할 수 없는 비의료인이 의료기관을 개설·운영하는 경우라고 할 수 있다. 그 유형은 ① 비의료인이 의료인의 명의를 대여받아 의료인의 명의로 의료기관을 개설하는 경우와 ② 비의료인이 의료기관을 개설할 수 있는 법인의 명의로 의

2) 하지만 대법원은 의료기관을 개설할 자격이 있는 의료인이 비영리법인과 같이 의료법에 따라 의료기관을 개설할 자격이 있는 자로부터 명의를 빌려서 그 명의로 의료기관 개설에 나아간 경우, 의료법 제33조 제2항 위반은 아니라고 판단하고 있었는데(대법원 2014. 9. 25. 선고 2014도7217 판결), 219. 8. 27. 개정된 의료법 제4조 제2항에서는 기존의 ‘의료인은 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없다.’는 내용에서 ‘다른 의료인이나 의료법인 등’으로 추가함으로써 의료인이 비영리법인 등의 명의를 빌리는 것을 금지하였다.

료기관을 개설한 경우로 크게 대별할 수 있다.<sup>3)</sup> 전자에 해당하는 것으로는 앞서 적기한 국민권익위원회의 2019년도 합동조사를 통해 적발한 사무장병원의 사례로 적시한 부분을 들 수 있는 바, 비의료인인 부동산 임대업자가 의사와 공모하여 의료기관을 개설·운영하거나 비의료인인 의약품 판매업자로부터 의료기관 운영에 필요한 인력, 시설, 자금을 제공받아 의료인이 의료기관을 개설·운영하는 경우라고 할 수 있고, 후자의 예로는 소비자생활협동조합법(이하 ‘생협법’이라 한다)에 의하여 설립된 소비자생활협동조합 명의로 영리성을 띄는<sup>4)</sup> 의료기관을 개설하여 운영하는 경우를 들 수 있다.

## 2. 사무장병원의 규제 이유와 폐단

우리나라는 의료행위에 대하여 의료법 제12조 제1항에서 “의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행”이라고 하고, 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제2조 제1호에서 “보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위”라고 규정하고 있다. 판례도 의료행위에 대하여 “의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 기술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료 행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위”로 정의하고 있다.<sup>5)</sup> 이러한 우리나라 현행법과 판례의 태도에 의할 때 의료행위는 국민의 생명권과 건강권을 보호하기 위하여 국가로부터 면허를 부여받아 의학적 전문성을 인정받은 의료인에 의해 시행되어야 한다. 의료행

3) 김준래, “의료법상 의료기관 개설제한의 위반유형에 관한 연구”, 의료법학(제15권 2호), 대한의료법학회, 2014, 349-354면.

4) 생협법상 생협은 소비자의 복지향상을 위한 일이면 특별한 제한이 없기 때문에 의료생협이 조합원들의 건강개선을 위해 보건·의료사업을 하는 경우 특별한 문제가 없다. 그렇기 때문에 의료생협이 수행한 사업에 영리성이 존재하는지 여부에 따라 사무장병원에 해당 하는지 여부가 결정된다. 이경권·배현아·오승준, 소비자 생협, 농협 등의 의료기관 설립 타당성에 대한 연구(대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서), 대한의사협회 의료정책 연구소, 2011. 7, 32-33면.

5) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010도5964 판결.

위가 의료인에 의하여 시행되지 않는다면 보건위생상 위해가 발생하는 것이고, 이는 궁극적으로 국민의 건강을 위협하는 결과로 이어진다.<sup>6)</sup> 이에 의료법은 의료행위의 주체를 제한하면서, 개설에 관하여 의료법 제33조에서 개설자격의 제한, 의료인이 지니는 면허의 종별에 따른 개설의 제한, 절차상 제한, 의료인의 이중개설 금지와 같은 규제를 두고 있다.<sup>7)</sup> 그리고 의료기관의 개설에 대한 제한 중 ‘사무장병원’의 경우, 경제력을 지니고 있는 비의료인이 의료업계에 첫발을 내딛는 의료인이 경제적으로 자립하기 어려운 상황에서 의료기관 개설 초기에 소요되는 막대한 자본을 감당할 수 없다는 점을 악용하여, 의료인과 공모하여 외형상 요건을 구비한 의료기관을 난립시켜 의료인이 중심이 되어야 하는 의료시장질서를 어지럽히는 한편, 요양급여나 보조금 등을 부정수급하여 국민건강보험의 재정 누수를 가져오고 있어 사회적으로 큰 문제가 되고 있다.<sup>8)</sup> 국민건강보험공단에 의하면 매해 적발되는 사무장병원의 수와 환수결정금액은 증가하고 있음에 반하여 징수율은 감소하고 있어 재정 누수가 가속화되고 있다.<sup>9)</sup> 실제 사무장병원으로 인한 국민건강보험의 재정 누수 규모는 2019년을 기준 3조 2천억 원을 넘어서서 2018년 대비 44.49% 증가하였고, 2019년 사무장병원에 대한 국민건강보험공단의 환수결정금액은 9,936억 원에 달하지만 환수금액은 1,788억 원에 불과하다.<sup>10)</sup>

6) 주호노, 의사법총론, 법문사, 2012, 378-379면, 신현호·백경희, 의료분쟁 조정·소송 총론, 육법사, 2011, 6면.

7) 장연화·백경희, “의료기관의 개설 및 경영 제한의 유형과 문제점에 관한 고찰”, 법학논집(제19권 4호), 이화여자대학교 법학연구소, 2015, 435-441면.

8) 고신정, “건강보험재정마저 위협하는 사무장병원들”, 의료정책포럼(제9권 1호), 의료정책연구소, 2011, 103면; 문정림, “사무장병원 근절을 위한 법 개정 추진 현황”, 의료정책포럼(제12권 1호), 의료정책연구소, 2014, 58면.

9) 김대환, 효율적 의료비 지출을 통한 국민건강보험의 보장성 강화 방안(보험연구원 연구보고서), 보험연구원, 2017. 8, 73면; 오승연·김동겸, “의료보험 재정누수 방지를 위한 공·사 협력 필요”, KiRi Weekly, 보험연구원, 2015. 11. 2, 16면.

10) 연합뉴스 2020. 4. 29.자 기사, 사무장병원 등으로 작년 건보 재정 누수 3조2천억...45%↑ (<https://www.yna.co.kr/view/AKR20200429055800017>, 2020. 6. 24. 최종방문).

### 3. 외국의 입법례

우리나라와 같이 비의료인이 의료기관 개설과 운영에 참여하는 사무장병원의 설립을 원천적으로 봉쇄하는 형태로 규율하는 외국의 입법례를 찾아보기는 어려우나, 사무장병원이 영리 추구를 위하여 진료비의 부당청구를 하는 경우 이를 규제하는 경우는 각국의 보험제도와 영리의료기관의 인정 여부에 따라 다르다.

미국의 경우 영리의료기관을 인정하기 때문에 의료기관의 개설 기준을 통한 규제<sup>11)</sup> 보다는 진료비의 허위 또는 부당 청구행위 적발과 관리에 중점을 두고 있다. 미국 또한 의료비의 일부가 부정 및 남용에 의하여 부적절한 의료비 지불(improper healthcare payment)로 보험의 재정 누수가 야기되는 것에 대해 ‘사기적 특성’이 있다고 파악하여, 사전 예방(Prevention)을 위해 의료인 및 환자에 대한 교육하고, 지불 과정과 통계적 방법을 이용하여 오류와 부정, 부적절 지출의 감지(Detection)하도록 하고 있으며, 보건복지부와 사법부 등이 협력하여 부정 지불된 급여를 환수(Recovery)하도록 하여 투명성을 강화(Transparency & Accountability)하고 있다.<sup>12)</sup>

일본의 경우 영리기업이 의료시설을 개설할 수 있고 의료법 시행령 제4조에 서는 임상연수 등을 수료한 의사나 치과의사가 아닌 자가 의료기관을 개설하는 경우 관할 관청에게 신고하도록 되어 있어<sup>13)</sup> 우리나라의 사무장병원의 형

11) 미국의 많은 주에서는 영리법인인 사업자가 의료활동을 하거나 의사를 고용하여 전문적인 의료서비스를 제공하는 것을 금지하고 있는데, 이를 법인의료 금지 규정이라고 한다.; 안덕선·허윤정·한희진·전대석·김기영·최주현, 불법의료기관 근절 대책을 위한 교육자료 개발 연구(대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서), 대한의사협회 의료정책연구소, 2018. 11, 128-129면.

12) 안덕선·허윤정·한희진·전대석·김기영·최주현, 앞의 보고서, 126-141면.

13) 第四条 1 病院を開設した者、臨床研修等修了医師及び臨床研修等修了歯科医師でない者で診療所を開設したもの又は助産師でない者で助産所を開設したものは、開設者の住所又は氏名その他厚生労働省令で定める事項に変更を生じたときは、十日以内に、当該病院、診療所又は助産所所在地の都道府県知事(診療所又は助産所にあつては、その開設地が保健所を設置する市又は特別区の区域にある場合においては、当該保健所を設置する市の市長又は特別区の区長。第三項及び次条において同じ。)に届け出なければならない。

태의 설립을 완전히 차단하지는 않고 있다. 그러나 일단 의료기관이 설립한 후에는 부당청구에 관하여 후생대신이 이들에 대한 지도 내지 감사를 하도록 하고, 적발된 경우 의료기관 등의 지정 취소, 경고 및 주의, 부당청구금액에 대한 환수 조치 등 행정처분을 하고 있다.<sup>14)</sup>

### III. 사무장병원에 대한 법적 규제와 판례의 태도

#### 1. 의료법상의 규제와 판례의 태도

##### 가. 의료법상 규정

의료법은 사무장병원을 개설하거나 운영한 비의료인은 10년 이하의 징역이나 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 하고(동법 제87조), 비의료인과 공모하여 면허증을 대여한 의료인은 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다(동법 제87조의2). 한편 명의대여 없이 단순히 비의료인에게 고용되어 의료행위를 한 의료인은 500만 원 이하의 벌금에 처한다(동법 제90조).

의료법은 형사적 제재 외에 행정적 제재에 대하여 규율하고 있는바, 사무장병원 자체에 대한 경우와 가담한 의료인에 대한 경우로 나뉘어 있다. 우선 사무장병원에 면허를 대여한 의료인은 그 면허가 취소될 수 있다(동법 제65조 제1항 제4호). 또한 명의대여 없이 단순히 비의료인에게 고용되어 의료행위를 한 의료인도 1년의 범위 내에서 면허자격이 정지될 수 있다(동법 제66조 제1항 제2호). 종래 의료법은 사무장병원에 대하여 업무정지 또는 개설허가의 취소·폐쇄명령을 행할 수 있는가와 관련하여 명문의 규정을 두지 않았으나, 2015. 12. 19. 개정을 통하여 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장이 그 의료업을 1년의 범위에서 정지시키거나 개설 허가의 취소 또는 의료기관 폐쇄를 명할

14) 안덕선 등, 앞의 보고서, 142-144면.

수 있도록 하였다(동법 제64조 제1항 제4의2호).

한편 2020. 3. 4. 의료법 개정(2020. 9. 5. 시행)을 통하여 제4조의3에서 의료인의 면허 대여 금지 등에 관한 규정을 신설하였는바, 제1항은 의료인은 면허를 다른 사람에게 대여하여서는 아니 된다고 하고(기존 규정과 동일),<sup>15)</sup> 제2항은 누구든지 제5조부터 제7조까지에 따라 받은 면허를 대여받아서는 아니 되며, 면허 대여를 알선하여서도 아니 된다고 규율하고 있고(신설), 이에 대하여 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 되었다.(제87조의2) 위 제2항의 경우 2018. 12. 국가권익위원회에서 자격증 대여·알선 등 부패행위를 예방하고 청렴문화를 조성하기 위해 현행 국가전문자격증 제재규정의 미비점을 보완하는 ‘국가전문자격증 대여·알선행위 제재강화(의안번호 제2018-507호)’ 권고안을 의결하였다. 이에 의료법에 있어서도 의료인의 면허를 대여받거나 이를 알선하는 규정이 흠결되어 있어 해당 규제내용을 포함한 의료법 일부개정법률안(의안번호 19044호, 윤일규의원 대표발의)이 발의되었고, 최종적으로 위와 같이 개정되었다.<sup>16)</sup>

면허대여행위는 대여자와 피대여자가 필히 존재해야 하는 것으로, 그 구성요건 자체가 이미 2인 이상의 참가를 전제로 하고 있는 필요적 공범 중 대향적 협력에 의하여 성립하는 대향범에 해당한다.<sup>17)</sup> 기존의 의료법에서는 의료인이 면허를 대여하는 경우 이를 대여받은 비의료인과 불법성이 차이가 있다고 할 수 없음에도 불구하고 비의료인의 의료기관 개설 금지규정인 동법 제33조 제2항 위반으로 동법 제87조에 의하여 처벌받을 뿐이었다. 그러나 개정법에 의하면 위 조항 뿐만 아니라 동법 제4조의3 제2항 위반으로 동법 제87조의2 제2항이 적용되고, 이들 법조간은 실체적 경합 관계가 되어 형벌이 가중될 것

15) 기존 의료법에서는 개정 의료법 제4조의3 제1항에 규정되어 있는 의료인의 면허대여 금지조항만이 제4조 제4항에 규정되어 있었다.

16) 제371회 국회(정기회) 제7차 보건복지위원회(2019.12.2.)는 법안심사소위원회에서 12건의 의료법 일부개정법률안(윤일규 의원 대표발의안 포함)에 대해서 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 법안심사소위원회가 마련한 대안을 위원회안으로 제안하기로 의결하였다. 그 후 2020. 2. 26. 제376회 국회(임시회) 제1차 전체회의에서 수정가결되었다.

17) 이재상·장영민·강동범, 형법총론(제10판), 박영사, 2019, 447-448면.

이다. 이렇게 처벌이 강화된 것은 의료인의 면허가 국민의 생명, 신체, 건강권과 직접적으로 연결되고, 의료계약에 있어 신뢰의 기반이 되기에 면허대여로 인한 국민의 피해를 최소화하기 위한 것이다. 또한 기존 의료법에는 면허대여를 알선한 자에 대한 처벌규정이 없었기에 형법상 방조범으로 처벌하여야 했고, 형법 제32조에 의하면 방조범은 정범의 형보다 필요적으로 감경할 수밖에 없었기에 적절한 제재를 하기 어려웠다. 그러므로 개정법은 면허대여 알선범에 대하여도 동일한 형을 가할 수 있는 근거를 마련함에 그 의의가 있다고 할 것이다.<sup>18)</sup>

## 나. 대법원의 태도

### (1) 의료생협조합의 의료기관 개설 사건<sup>19)</sup>

대법원은 “생협법은 소비자들의 자주·자립·자치적인 생협조합활동을 촉진함으로써 조합원의 소비생활 향상과 국민의 복지 및 생활문화 향상에 이바지함을 목적으로 제정된 법률로서, 그와 같은 목적을 달성하기 위하여 설립된 생협조합이 비영리법인으로서 할 수 있는 사업과 관련하여, 제45조 제1항 제4호에서 ‘조합원의 건강개선을 위한 보건·의료사업’을 규정하고, 제11조 제3항에서 ‘이 법은 조합 등의 보건·의료사업에 관하여 관계 법률에 우선하여 적용

18) 의료법 제4조 제2항에서는 “의료인은 다른 의료인 또는 의료법인 등의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없다.”고 의료인이 의료인 등의 명의를 대여하여 개설하는 것을 금지하고 있다. 사무장병원에서의 면허 대여와는 다른 형태이나, 넓은 의미의 사무장병원의 범주에 넣기도 한다. 위 규정은 이중개설금지원칙과 관련하여 대법원 2003. 10. 23. 선고 2003도256 판결에서 ‘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’는 취지로 판시하자, 일부 의료인이 단순 경영의 목적이라는 명분으로 다른 의사의 면허로 의료기관을 여러 장소에 개설함으로써 이익을 극대화하기 위하여 해당 의료기관이 영업조직을 운영해 환자 유인행위를 하거나 과잉진료 및 위임치료를 하도록 하는 등 불법 의료행위를 조장하는 상황에 대응하기 위하여 2012. 2. 1.에 신설된 내용이다.

19) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2012도14360 판결.

한다'고 규정하고 있다. 이와 같이 생협법이 생협조합의 보건·의료사업을 허용하면서 의료법 등 관계 법률에 우선하여 적용되도록 한 것은, 보건·의료사업이 생협조합의 목적달성에 이바지할 수 있도록 그 사업수행에 저촉되는 관계 법률의 적용을 선별적으로 제한하여 생협조합의 정당한 보건·의료사업을 보장하기 위한 것일 뿐, 생협조합을 의료법에 의하여 금지된 비의료인의 보건·의료사업을 하기 위한 탈법적인 수단으로 악용하는 경우와 같이 형식적으로만 생협조합의 보건·의료사업으로 가장한 경우에까지 관계 법률의 적용을 배제하려는 것은 아니다"고 하여, 외관상 의료생협조합이 의료기관을 개설하는 것처럼 가장한 경우 의료법에 저촉된다고 판단하였다.

## (2) 비의료인이 의료인 명의로 의료기관 개설한 사건

(가) 대법원 1982. 12. 14. 선고 81도3227 판결<sup>20)</sup>

대법원은 “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 위 의료법 제30조 제2항에 위반된다고 봄이 상당하고, 개설신고가 의료인 명의로 되었다거나 개설신고명의인인 의료인이 직접 의료행위를 하였다하여 달리 볼 이유가 되지 못한다 할 것이다.”라고 판시하였다.

(나) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결

대법원은 “구 의료법(2007.1.3.법률 제8203호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘의료법’이라고 한다) 제30조 제2항, 제66조 제3호에 의하여 금지되는 의료기관 개설행위는, 비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인

20) 대법원 2008. 3. 27 선고 2007다16519 판결.

입장에서 처리하는 것을 의미한다. 따라서 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 없다”고 판단하였다.

#### 다. 의료법 개정안

20대 국회에서는 사무장병원에 대한 규제를 강화하기 위한 여러 의료법 개정안들이 발의된 바 있는바, 대표적인 안을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 2018. 7. 18. 발의된 의안번호 제14469호 의료법 일부개정법률안(천정배의원 대표발의)은 「민법」에 따라 설립된 비영리법인의 경우에는 의료법인이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인 등 다른 설립 주체와는 달리 법인에 대한 주무관청의 감독 기능이 취약하고, 해당 법인의 목적사업을 위한 수익사업의 한 형태로 의료기관을 설립·운영하는 문제가 나타나고 있어 의료기관 설립 주체로서의 자격에 문제가 있기에, 의료법 제33조제2항제4호에 규정된 ‘민법’을 삭제함으로써 「민법」에 따라 설립된 비영리법인을 의료기관을 개설할 수 있는 자에서 제외하여 의료기관의 공공성을 강화하고자 하는 내용으로 되어 있다. 둘째, 2017. 5. 31. 발의된 의안번호 제1749호 의료법 일부개정법률안(인재근의원 대표발의)은 사무장병원 적발을 위한 정기적인 조사를 위하여 보건복지부장관이 실태조사를 실시하고 그 결과를 공표하도록 하되, 경찰청, 국민건강보험공단, 각 의료인단체 등 관계 기관의 협조를 받아 실태조사를 실시할 수 있도록 근거 조항을 신설하는 내용이다. 셋째, 2018. 10. 1. 발의된 의안번호 제15805호 의료법 일부개정법률안(윤일규의원 대표발의)은 사무장병원의 단속 및 근절을 위하여 자발적으로 신고한 사무장 병원 소속 의료인의 면허 취소 및 형사처벌 등을 면제하는 조항을 신설하고, 의료기관 개설신고시

시·도 의사회를 경유하도록 하는 내용을 포함하고 있다. 넷째, 2018. 12. 3. 발의된 의안번호 제16989호 의료법 일부개정법률안(김상희의원 대표발의)은 의료기관이 불법개설 또는 불법의료행위 등으로 행정처분을 받은 경우 그 효과가 해당 의료기관의 양수인 등에게 승계되도록 하는 내용이다.<sup>21)</sup>

## 라. 검토

사무장병원에 대한 의료법상 규정 및 판례를 보면, 국민의 건강권보호 및 의료시장질서 유지를 위하여 단순히 의료기관의 형식적 개설신고자 또는 허가자를 기준으로 하는 것이 아니라 실질적으로 의료기관 개설하고 운영함에 있어 주도하는 자를 파악하여 사무장병원인지 여부를 판단하고 있으며, 이러한 비의료인의 개설에 대하여 형사적 처벌을 강화하고 의료인의 면허를 취소 또는 정지하는 등의 행정처분을 하는 등 계속적으로 규제를 강화하고 있는 것을 알 수 있다.

이에 나아가 사무장 병원을 개설단계부터 저지하기 위한 입법적 노력으로 의료기관을 개설할 수 있는 비영리법인의 설립근거법을 제한하거나 개설신고 시 시·도 의사회를 경유하도록 하고, 또한 사후적인 단속을 위하여는 보건복지부장관이 직접적으로 실태조사를 할 수 있도록 의료법을 개정하고자 하는 움직임까지 나타나고 있다. 특히 사무장병원 소속의 의료인이 자발적으로 신고한 경우 해당 의료인에 대한 행정처분 및 형사처벌을 면제하는 내용의 개정안(의안번호 제15805호, 윤일규의원 대표발의)은 의료인의 협조아래 은밀하게 이루어지고 의료기관의 외적 관계가 모두 의료인의 명의로 이루어지기에 내부자의 제보 등 협조가 없다면 실체를 파악하기 어려운 사무장병원의 단속을 위하여 꼭 필요한 내용이라고 할 것이다.

---

21) 이들 개정안을 포함하여 아래 기재한 국민건강보험법에 대한 개정안들은 20대 국회에 종료되면 폐기될 법안들이기는 하나, 향후 유사한 내용의 법안들이 21대 국회에서도 발의될 것으로 예상된다.

## 2. 국민건강보험법 및 의료급여법상의 규제와 판례의 태도

### 가. 국민건강보험법의 규정

국민건강보험법은 공단은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관이 「의료법」 제33조제2항을 위반하여 의료기관을 개설할 수 없는 자가 의료인의 면허나 의료법인 등의 명의를 대여받아 개설·운영하는 의료기관에 해당하는 경우, 해당 요양기관에 대하여는 그 보험급여나 보험급여 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수할 수 있으며, 해당 요양기관을 개설한 자에게 그 요양기관과 연대하여 징수금을 납부하게 할 수 있다(동법 제57조 제1항, 제2항 제1호).

그리고, 2019. 12. 3. 개정된 동법 제57조의2에서는(2020. 6. 4. 시행) 부당이득 징수금을 납부할 의무가 있는 요양기관 또는 요양기관을 개설한 자가 납부기한의 다음 날부터 1년이 경과한 징수금을 1억 원 이상 체납한 경우 징수금 발생의 원인이 되는 위반행위, 체납자의 인적사항 및 체납액 등을 공개할 수 있다고 규정하고 있다.

한편, 국민건강보험법 제115조 제3항에는 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보험급여를 받거나 타인으로 하여금 보험급여를 받게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다’는 규정이 있는데, 사무장병원의 개설자에 대하여 위 조항을 적용할 수 있는지에 논란이 있으나, 이에 대하여 대법원은 위 조항에서의 ‘보험급여’는 건강보험 가입자 등 환자의 질병, 부상, 출산 등에 대하여 제공되는 치료행위 등 각종 의료서비스를 의미하는 것일 뿐, 의료기관 등이 보험급여를 실시한 대가에 대하여 국민건강보험공단이 지급하는 비용, 즉 ‘보험급여비용’까지 포괄하는 의미로 해석할 수는 없다고 판결하여, 위 조항을 근거로 하여 사무장병원 개설자를 처벌할 수 없다고 하였다.<sup>22)</sup>

---

22) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2018도2615 판결.

### 나. 의료급여법의 규정

의료급여법에서도 국민건강보험법과 같은 취지에서, 시장·군수·구청장은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관이 「의료법」 제33조제2항을 위반하여 의료기관을 개설할 수 없는 자가 의료인의 면허나 의료법인 등의 명의를 대여받아 개설·운영하는 의료기관에 해당하는 경우, 해당 요양기관에 대하여는 그 보험급여나 보험급여 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수할 수 있으며, 해당 요양기관을 개설한 자에게 그 요양기관과 연대하여 같은 항에 따른 징수금을 납부하게 할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제23조 제1항, 제3항 제1호).

### 다. 헌법재판소의 태도<sup>23)</sup>

헌법재판소는 사무장병원의 개설시 명의를 대여한 의료인에 대하여 부당한 방법으로 급여비용 청구하여 지급받은 부분에 대하여 국민건강보험공단이 환수할 수 있도록 한 구 국민건강보험법 제52조 제1항(현 제57조 제1항에 해당)과 구 의료급여법 제23조 제1항이 위헌인지가 문제된 사안에서, “[1] 심판대상조항들(국민건강보험법 제52조 제1항, 구 의료급여법 제23조 제1항)의 입법취지·입법연혁·체계적 구조 등을 종합하면, 부당한 방법으로 급여비용을 받는다는 것은 급여비용의 청구원인이 되는 사실관계가 관계법령을 위반하거나 실질적 타당성을 결여하여 급여비용의 지급이 부적당한 경우를 의미하고, 그로 인한 부당이득금 징수처분의 대상에 사무장병원의 개설명의자인 의료인이 포함되는 것으로 충분히 해석될 수 있으므로, 심판대상조항들은 명확성원칙에 위배되지 않는다.”고 하고, “[2] 사무장병원의 의료인은, 의료법상 의료기관 개설자격이 없는 사무장에게 고용되어 자신의 명의로 의료기관을 개설하도록 함으로써 심판대상조항들이 금지하는 부당한 급여비용 청구의 외관을 스스로 형성한 책임이 있으므로, 이러한 책임이 있는 의료인에 대하여 부당

23) 헌법재판소 2015. 7. 30. 2014헌바 298, 357, 2015헌바120 결정.

이득금을 징수하도록 한 심판대상조항들은 자기책임원리에 위배되지 않는다.”고 하며, “[3] 심판대상조항들이 정하는 부당이득금 징수처분은 부당하게 지출된 급여비용을 원상회복함으로써 건강보험 및 의료급여 재정의 건전성을 확보하기 위한 행정처분일 뿐 범죄에 대한 국가 형벌권의 실행으로서의 과벌에 해당하지는 않으므로, 심판대상조항들은 이중처벌금지원칙에 위배되지 않는다.”고 하고, “[4] 건강보험 및 의료급여 재정의 건전성 확보가 필요한 상황에서 사무장병원이 재정 누수의 원인으로 작용하고 있는 점, 부당이득금 징수처분 없이 형사처벌 만으로는 사무장병원에 대한 실효성 있는 제재로 작용하기 어려운 점, 심판대상조항들은 금액의 전부 또는 일부를 부당이득금으로 징수하도록 하고 있으므로 구체적 사안에 따라 금액의 일부만 징수할 수 있어 의료인의 피해를 최소화하고 있는 점, 해당 의료인은 사무장에 대하여 구상권을 행사하는 방법으로 그 손해가 최종적으로 자신에게 귀속되는 것을 방지할 수 있는 점 등을 고려할 때, 심판대상조항들은 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해하지 않는다.”고 하여 합헌결정을 하였다.

#### 라. 국민건강보험법 개정안

2018. 10. 1. 발의된 의안번호 제2015804호 국민건강보험법 일부개정법률안(윤일규의원 대표발의)에서는 의사 등 내부자의 자발적인 신고를 유도하기 위하여 자발적으로 사무장병원임을 신고한 면허대여자에 대한 환수처분을 면제하는 조항을 신설하는 내용을 포함하고 있다.<sup>24)</sup> 2019. 5. 16. 발의된 의안번호 제20454호 국민건강보험법 일부개정법률안(최도자의원 대표발의)에서는 사무장병원과 같이 부정한 방법으로 의료급여비용을 받은 경우 부당이득을 징수할 권리의 소멸시효를 기존 10년에서 15년으로 연장하는 내용을 포함하고 있다.

24) 2017. 3. 9. 발의한 의안번호 제6096호 국민건강보험법 일부개정법률안(윤종필의원 대표 발의)도 거의 동일한 내용으로 되어 있다.

## 마. 검토

### (1) 국민건강보험법 제57조의 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 관련한 명확성원칙 위반 여부

사무장병원이 요양기관으로서 보험급여 비용을 지급받은 경우 국민건강보험법 제57조를 근거로 하여 이를 환수조치하고 있는데, 위 조항에서 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 의료법을 위반하여 개설된 사무장병원이 해당한다는 것을 전제로 한다. 그런데, 이와 관련하여 국민건강보험법에는 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 대한 정의규정이 없고, 많은 법에서 규정하고 있는 ‘부정’<sup>25)</sup>이 아닌 ‘부당’의 용어를 사용하고 있기에 위 규정은 모호하고 포괄적 개념을 사용하여 구성요건이 명확하지 않아 죄형법정주의 중 명확성의 원칙에 반한다는 의견이 있다.<sup>26)</sup>

그러나 ‘속임수’란 허위 또는 거짓과 같은 말로 진실에 반하는 것, 즉 악의 또는 고의로 사실이 아님을 알면서도 진실에 반하여 사실과 다르게 행하는 것을 의미하고, ‘기타 부당한 방법’이란 속임수로 간주되지는 않으나 직·간접적으로 상대방에게 재정적·정신적 손실을 초래시키는 행위를 말한다고 할 수 있다.<sup>27)</sup> 즉, 허위의 자료를 제출하거나 사실을 적극적으로 은폐하는 경우 외에 관계 법령의 위반하거나 급여비용을 그대로 보유하도록 두는 것이 정의관념에 부합하지 않는 경우 등은, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 법률에 맞게 해석할 수 있으므로, 명확성의 원칙에 반한다고 보기 어렵다.<sup>28)</sup>

25) 공무원연금법 제57조 제1항 제1호, 국민연금법 제57조 제1항 제1호, 군인연금법 제15조 제1항 제1호, 장애인연금법 제17조 제1항 제1호, 기초연금법 제19조 제1항 제1호, 고용보험법 제61조 제1항, 우체국예금보험에 관한 법률 제46조 제1항 제1호, 관세법 제270조 제4항, 여신전문금융업법 제70조 제1항 제6호 등, 반면 의료급여법 제23조에서는 국민건강보험법과 동일한 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’이라는 용어를 사용하고 있다.

26) 김계현·김한나·장옥, 국민건강보험법상 요양급여비용환수·처벌관련 규정의 문제점과 개선방안(대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서), 대한의사협회 의료정책연구소, 2009, 68면.

27) 정흥기·조정찬, 『국민건강보험법』, 한국법제연구원, 2003, 497면.

28) 최규진, “국민건강보험법 제52조 제1항의 해석에 관한 판례 동향”, 법조(제652호), 법조협

(2) 사무장 병원에 고용된 의료인에 의한 정상적인 의료행위와 관련한 국민건강보험법 제57조 위반 해당 여부

의료인이 실제로 정상적인 의료행위를 하였으나 그 의료기관이 사무장병원인 경우까지 위 동법의 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’으로 보험급여비용을 받은 것에 해당하는지 여부에 대하여 논란이 있을 수 있다.<sup>29)</sup>

대법원에서는 비의료인의 의료기관개설에서 의료인과 비의료인과의 계약 자체를 강행규정 위반으로 무효라고 보고 있고,<sup>30)</sup> 동법 제42조 제1항 제1호에서 의료법에 따라 개설된 의료기관에 한정하여 요양급여를 실시할 수 있다고 하고 있다. 그러므로 사무장병원에서의 의료행위는 의료인에 의한 정상적인 진료라고 하더라도 국민건강보험법 및 의료법 등을 위반하여 이루어진 행위로 볼 수 있다. 따라서 사무장병원에서의 요양급여비용의 환수와 관련한 위 제57조 제1항 규정의 해석에 있어서는 의료인에 의한 정상적인 의료행위라고 하더라도 국민건강보험공단에 대한 ‘부당한 방법’에 의한 요양급여의 청구라고 파악하여야 한다.<sup>31)</sup>

### 3. 민사상 규제와 판례의 태도

#### 가. 민법의 적용

사무장병원은 의료법 제30조 제2항을 위반하여 설립된 것으로, 비의료인이 사무장병원을 설립하기 위하여 의료인 등과 행한 동업약정은 강행규정을 위반한 것으로 민법 제103조에 의거하여 무효가 된다. 비의료인과 의료인이 사무

---

회, 2011, 231면.

29) 실제 비의료인에 의하여 개설된 의료기관에 대하여 국민건강보험법 제57조를 근거로 하여 지급된 요양급여에 대하여 국민건강보험공단은 이를 부당이득으로 징수하고 있다; 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010두5271 판결, 대구지방법원 2013. 11. 21. 선고 2013가합202018 판결 등.

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

31) 같은 의견으로 서태환, “의료 행정소송실무상의 제문제”, 사법논집(제52집), 법원도서관, 2011, 379면; 동 논문에서도 비의료인이 개설한 의료기관에 고용된 의사의 의료행위에 관한 급여 청구를 ‘부당’청구로 보고 있다.

장병원을 운영하여 얻은 수입을 배분하는 내용의 약정도 무효이므로, 비의료인은 사무장병원 운영 수입금을 배분해 줄 것을 청구할 수 없다.<sup>32)</sup> 또한 비의료인이 의사를 고용하여 진료행위를 한 후 국민건강보험공단에 의한 요양급여 비용을 청구하는 것은 민법 제750조의 불법행위를 구성한다.

#### 나. 근로기준법의 적용

사무장병원에서 근로계약을 맺고 근로자의 지위로 근무하는 자에 대하여 임금 및 퇴직금을 지급할 의무를 부담하는 사용자인가에 대하여, 일반법인 민법이 아닌 근로기준법에 따라 근로관계의 실질에 의하여 결정된다. 즉, 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식과는 관계없이 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하는 것이고, 어떤 근로자에 대하여 누가 임금 및 퇴직금의 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단함에 있어서도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 하는 것이다.<sup>33)</sup> 그러므로 사무장병원에서 비의료인이 실질적 경영자로 사용자의 지위를 지녔고, 의사 등이 근로자로 근무한 관계라면 비의료인이 임금을 지급할 의무가 있

32) 즉, 사무장병원 개설·운영 약정이 무효가 됨에 따라 당사자가 이미 이행한 급부는 부당이득이 되어 반환을 청구할 수 있게 된다(민법 제741조). 그런데 사무장병원의 개설을 금지하는 의료법 제33조 제2항은 강행법규에 해당하는데, 이를 위반하여 급부한 경우가 불법원인급여(민법 제746조)에 해당하여 반환청구가 제한되는지가 문제된다. 대법원은 통상 강행법규에 위반되는 경우 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반될 때 불법원인급여에 해당한다고 보고 있는데(대법원 1965. 11. 30. 선고 65다1837 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다77477 판결 등), 의료법 제33조 제2항 위반이 강행법규 위반으로 선량한 풍속 기타 사회질서에 해당하는지에 관하여 대법원은 이를 명시적으로 판단하거나 민법 제746조를 적용하는지에 관하여 실시한 바는 없다. 다만 대법원 2003. 4. 22 선고 2003다2390,2406 판결에서 의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당할 뿐 아니라, 거기에 따를 수 있는 국민보건상의 위험성에 비추어 사회통념상으로 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있다는 점에서 위 규정은 강행 규정에 속하고, 이에 위반하여 이루어진 약정은 무효라는 취지로 판시한 적은 있다.

33) 대법원 1999. 2. 9. 선고 97다56235 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010다107071, 107088 판결.

는 자가 된다.

#### 다. 대법원의 태도

##### (1) 비의료인의 투자약정 사건<sup>34)</sup>

대법원은 “의사 등 법률에 규정한 사람이 아니면 의료기관을 개설할 수 없도록 규정한 구 의료법 제30조 제2항은 강행규정이다. 의료기관 개설과 관련된 투자약정에 해당하므로, 구 의료법 제30조 제2항에 위반하여 이루어진 계약은 무효라 할 것이다”라고 하면서, “의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 형사처벌의 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 형사 처벌하는 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 이른바 강행법규에 속하는 것으로서 이에 위반하여 이루어진 약정은 무효라고 할 것이다” 하여 사무장병원의 개설과 관련된 사법상 약정까지도 모두 무효로 판단하였다.

##### (2) 비의료인의 수입금 배분 청구 사건<sup>35)</sup>

대법원은 “의사가 아닌 사람이 출자하여 의사와 동업으로 의료기관을 개설한 후 이를 운영하여 얻은 수입을 배분하는 내용의 약정은 강행법규 위반으로 무효이므로 병원 운영과 관련하여 얻은 이익이나 취득한 재산, 부담하게 될 채무 등은 모두 의사 개인에게 귀속되는 것이고 의사 아닌 동업자 및 투자자는 위 동업약정이 무효로 돌아감에 따라 그 출자물의 반환만을 구할 수 있을 뿐이다”

---

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

35) 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두1493 판결.

라고 판단하여 사무장병원의 동업약정 무효로 가담한 비의료인의 수입금 배분 청구가 불가능하다고 보았다.

### (3) 국민건강보험공단의 불법행위책임 청구 사건<sup>36)</sup>

대법원은 “의료기관의 개설자가 될 수 없는 자가 의사를 고용하여 의료기관을 개설한 후 고용된 의사로 하여금 진료행위를 하게 한 뒤 국민건강보험공단에 요양급여대상에 포함되지 아니하는 요양급여비용을 청구하여 지급받는 경우, 그 행위가 보험자인 국민건강보험공단에 대한 관계에서 민법 제750조의 위법행위에 해당한다. ... 피고 2가 구 의료법 제33조 제2항을 위반하여 피고 1의 의사 명의를 이용하여 ○○병원을 개설하고 의사인 피고 1을 고용하여 진료행위를 하게 한 후 원고에게 구 국민건강보험법상 지급의무 없는 요양급여비용을 청구하여 이를 지급받은 행위는 위법하므로, 피고들은 공동불법행위자로서 각자 원고에게 위와 같은 공동불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.”고 판시하였다.

### (4) 사무장병원의 임금 체불 사건<sup>37)</sup>

대법원은 “의료인이 아닌 사람이 월급을 지급하기로 하고 의료인을 고용해 그 명의를 이용하여 개설한 의료기관인 이른바 ‘사무장 병원’에 있어서 비록 의료인 명의로 근로자와 근로계약이 체결되었더라도 의료인 아닌 사람과 근로자 사이에 실질적인 근로관계가 성립할 경우에는 의료인 아닌 사람이 근로자에 대하여 임금 및 퇴직금의 지급의무를 부담한다고 보아야 한다. 이는 이른바 사무장 병원의 운영 및 손익 등이 의료인 아닌 사람에게 귀속되도록 하는 내용의 의료인과 의료인 아닌 사람 사이의 약정이 강행법규인 의료법 제33조 제2항 위반으로 무효가 된다고 하여 달리 볼 것은 아니다.”고 판단하였다.

36) 대법원 2015. 5. 14. 선고 2012다72384 판결.

37) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2018다263519 판결.

## 라. 검토

위 비의료인의 수입금 배분 청구 사건에서 대법원은 “의사와 의사 아닌 자가 각 그 재산을 출자하여 함께 병원을 개설한 후 그것을 운영하여 얻은 수입을 동등한 비율로 배분하기로 하는 내용의 약정”은 강행법규인 의료법 제30조 제2항 위반으로 무효라고 판단하였는데, 형사사건인 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결에서는 “비의료인이 그 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다”고 하고 있는바, 사무장병원과 관련하여 민사상 무효와 형사상 처벌에 관한 판단 기준이 서로 다른지 의문이다. 즉, 비의료인이 단순 투자한 경우에도 사무장병원에 해당하여 동업약정이 무효가 되는지가 대법원 판례에서는 불명확하다. 다시 말하여 형사상 판단에서 언급한 비의료인이 ‘주도적 입장에서 처리하는 것’의 의미가 구체적으로 민사상 판단에도 투영되어 비의료인의 단순투자는 사무장병원으로 보지 않는다는 것인지 구체적 논의가 필요하다. 또한 그와 같은 비의료인이 주도적 입장이 되려면 어느 정도의 비중과 요건을 갖추어야 하는지 - 5:5의 비율과 같이 동등한 비율도 가능한지, 동등한 비율을 넘어서야 하는 것인지, 아니면 동등한 비율이 아니어도 주도적 입장에서 처리하고 관여하는 경우는 무엇인지 - 에 대한 판단기준이 필요하다고 보인다.<sup>38)</sup>

또한 비의료인의 수입금 배분 청구 사건에서 사무장병원에 관한 동업 약정이 무효이므로 “병원 운영과 관련하여 얻은 이익이나 취득한 재산, 부담하게 될 채무 등은 모두 의사 개인에게 귀속되는 것”이라고 하였음에도,<sup>39)</sup> 사무장

38) 이러한 문제점에 대하여 비의료인과 의료인 사이에 동업약정을 통해 의료기관을 개설하는 경우, 의료법의 문언 및 입법취지에 부합하도록 영리적 의료행위가 우려되는 반사회적 동업인 경우에 무효인 것으로 파악해야 한다는 견해(김영신, “의료법상 의료기관개설규정에 관한 판례 고찰”, 법학연구(제21권 1호), 경상대학교 법학연구소, 2013, 309면)나 비의료인보다 의료인이 주도적으로 의료기관의 개설 및 운영에 참여한 경우에 비의료인의 의료기관 개설이라고 파악하기 어렵다는 견해(장연화, “의료기관의 이중개설금지에 대한 고찰”, 법학연구(제12집 2호), 인하대학교 법학연구소, 2009, 293-295면)가 있다.

39) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2018다263519 판결의 원심(전주지방법원 2018. 8. 16. 선고

병원의 임금 체불 사건에서 근로기준법상의 임금 지급과 관련하여서는 민법의 특별법인 근로기준법에 의거하여 판단한 것으로 이해된다.

#### 4. 형사상 규제와 판례의 태도

##### 가. 부당급여에 대한 형법상 사기죄의 적용

국민건강보험법은 제57조에 해당하는 부당급여에 대하여 형사처벌을 하는 규정이 흠결되어 있다. 그러므로, 사무장병원에 의한 보험급여 비용청구 및 수령에 대하여 현재 형법 제347조 사기죄(5억 원 이상의 이득액에 대하여는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 적용)를 적용하여 기소되고 있다.

형법상 사기죄(제347조)는 구성요건상 ① 기망행위가 있어야하고, ② 그 기망행위가 상대방의 착오를 야기시켜 ③ 재산상 처분행위를 하게 하고, ④ 그로 인하여 재물의 교부 또는 재산상의 이익의 취득이 있을 것을 요하며, ⑤ 재산상의 손해가 발생하였을 것을 요건으로 하고 있다. 그리고 주관적 구성요건으로 ⑥ 고의와 ⑦ 불법영득(이득)의사를 필요로 한다.<sup>40)</sup> 사무장병원과 같이 개설에 있어 의료법을 위반한 경우 사기죄의 구성요건구성요건 중 기망행위의 해당 여부가 문제된다.

사기죄에 있어 기망이란 허위의 의사표시에 의하여 사람을 착오에 빠지게 하는 것을 말하며, 이미 착오에 빠져 있는 상태를 이용하는 것도 기망에 해당한다.<sup>41)</sup> 기망행위의 수단·방법에는 제한이 없고, 널리 재산상의 거래관계에서

---

2017나13482 판결)에서는 의료인 아닌 사람이 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 하고, 의료기관의 운영 및 손익 등이 의료인 아닌 사람에게 귀속되도록 하는 내용의 약정은 강행법규인 의료법 제33조 제2항에 위반되어 무효이므로, 의료기관의 운영과 관련하여 얻은 이익이나 부담하게 된 채무 등은 모두 의사 개인에게 귀속된다는 이유를 들어, 사무장 병원의 개설 및 운영을 위하여 의사인 소외 1이 원고(선정당사자) 및 선정자들과 체결한 근로계약에 따라 원고 등에 대하여 임금 및 퇴직금 지급의무를 부담하는 사람은 소외 1(의사)이지 피고(비의료인)는 아니라고 보아 원고 등의 피고에 대한 임금 등 지급청구를 배척하였다.

40) 김성돈, 형법각론(제3판), SKKUP, 2013, 342-356면, 이재상·장영민·강동범, 형법각론(제10판 보정판), 박영사, 2017, 339-355면.

41) 김성돈, 앞의 책, 342면.

서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적, 소극적 행위를 말한다. 반드시 법률행위의 중요 부분에 관한 허위표시를 해야 하는 것은 아니고, 상대방을 착오에 빠뜨려 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초가 되는 사실에 관한 것이면 충분하다.<sup>42)</sup>

사무장병원에서 실제 의료행위가 비의료인에 의하여 행하여진 경우 이는 개설상의 위법뿐 만 아니라 의료법 제27조(무면허의료행위 등의 금지) 제1항 위반에 해당하여 그 불법성이 사회적으로 용인될 수 있는 수준을 넘었기에 명목상의 의료행위가 행하여졌음을 근거로 요양급여비용을 청구함은 국민건강보험공단에 대한 기망행위로서 사기죄에 해당하다고 할 것이다. 그런데, 실제 행위가 의료인에 의하여 정상적으로 이루어진 경우에도 사기죄가 성립할 수 있는가에 대하여는 논란이 있다.

#### 나. 대법원의 태도 - 대법원 2015. 7. 9. 선고 2014도11843 판결

대법원의 사안에서, 한의원을 개설한 피고인은 의료인이 아니어서 의료법상 의료기관을 개설될 수 없음에도 불구하고 이를 위반하여 한의사를 고용하여 그로 하여금 의료기관을 개설하게 한 뒤 의료행위를 한 사안에서, 해당 피고인은 의료법 위반과 사기죄로 기소되었다.<sup>43)</sup>

대법원은 피고인이 상고한 부분인 사기죄와 관련하여 “국민건강보험법 제42조 제1항 제1호는 요양급여를 실시할 수 있는 요양기관 중 하나인 의료기관을 의료법에 따라 개설된 의료기관으로 한정하고 있다. 따라서 의료법 제33조 제2항을 위반하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 환자를 진료하는 등의 요양급여를 실시하였다면 해당 의료기관은 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에 해당되지 아니하므로 요양급여비용을 적법

42) 대법원 2018. 8. 1. 선고 2017도20682 판결.

43) 1심(서울북부지방법원 2014. 5. 22. 선고 2014고단623 판결)은 의료법 위반과 사기죄에 해당한다고 파악하여 피고인에게 징역 10월 및 집행유예 2년, 사회봉사명령 160시간을 선고하였다. 항소심(서울북부지방법원 2014. 8. 22. 선고 2014노657 판결)에서도 항소를 기각하여 1심 판단을 유지하였다.

하게 지급받을 자격이 없다. 따라서 비의료인이 개설한 의료기관이 마치 의료법에 의하여 적법하게 개설된 요양기관인 것처럼 국민건강보험공단에 요양급여비용의 지급을 청구하는 것은 국민건강보험공단으로 하여금 요양급여비용 지급에 관한 의사결정에 착오를 일으키게 하는 것으로서 사기죄의 기망행위에 해당하고, 이러한 기망행위에 의하여 국민건강보험공단에서 요양급여비용을 지급받을 경우에는 사기죄가 성립한다. 이 경우 의료기관의 개설인인 비의료인이 개설 명의를 빌려준 의료인으로 하여금 환자들에게 요양급여를 제공하게 하였다하여도 마찬가지이다.”라고 판시하여 원심 판단을 수용하였다.

#### 다. 검토

사무장병원에 대한 의료법상 규제를 보면 개설자인 비의료인에게 의료법 제87조, 제33조 제2항에서 의료법상 가장 강력한 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하는 형사벌을 규정하고 있고, 면허를 대여한 의료인과 면허를 대여받거나 이를 알선한 자에 대하여도(2020. 9. 5. 시행) 동법 제87조의 2에서 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 또한 명의대여 없이 단순히 비의료인에게 고용되어 의료행위를 한 의료인에게도 벌금형을 규정하고 있어(동법 제90조) 관련자 모두에게 형사벌을 부여하는 강력한 체계로 구성되어 있다. 이는 사무장병원은 국민보건상의 위험성에 비추어 사회통념상으로 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있어 전혀 용납할 수가 없다는 입법자의 의지라고 할 것이다. 대법원도 이러한 견지에서<sup>44)</sup> 위에서 본 바와 같이 비록 의료인에 의해 의료행위가 행하여지더라도 요양급여비용을 적법하게 지급받을 자격이 없음을 묵비하고 이를 청구하는 것은 사기죄에 있어 기망행위에 해당한다고 본 것이다. 이때 국민건강보험공단

44) 대법원 2001. 11. 30. 선고 2001도2015 판결; 대법원은 “의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 그 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있으므로 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당하지 않는다”고 하여 사무장병원의 경우 높은 불법성을 인정하고 있다.

을 피해자로 하여 사기죄를 적용할 경우 요양급여 혹은 의료급여가 아닌 본인 부담금을 편취액 산정시에 공제해야 하는지 문제가 있는데, 대법원은 재물편취를 내용으로 하는 사기죄에서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부라고 보고 있기에 공제되지 않는다고 할 것이다.<sup>45)</sup>

이에 대하여 사무장병원같이 불법개설된 의료기관이라고 할지라도 의료인이 건강보험 요양급여기준에 따라 진료를 제공할 경우 정상적인 의료기관이 실시한 요양급여와 본질적인 차이가 없고, 피해자인 건강보험공단에 손해가 있다고 볼 수 없어 사기죄가 성립할 수 없고, 의료법상 개설과 관련된 벌칙과 국민건강보험법에 의한 환수처분 등을 통해 규제가 가능함에도 사기죄를 인정함은 형법의 보충성에 반한다는 의견이 있다.<sup>46)</sup> 즉, 국민건강보험을 통한 급여는 의료기관과 보험가입자 등과의 의료계약이라는 사적 성격을 떠나서 판단할 수 없으며, 요양급여의 실질은 의료행위에 대한 대가라고 보아야 하는데,<sup>47)</sup> 사기죄는 사인의 재산권을 보호하는 개인적 법익에 관한 죄이므로 사무장병원을 규제하기 위해 형법상 사기죄까지 적용하는 것은 사기죄의 기본적 성격을 벗어난 것이라는 이유이다.<sup>48)</sup>

---

45) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7470 판결; 따라서 보험급여를 받은 환자 등이 의료행위의 대가로 지급한 본인부담금도 사기죄에 있어 편취액에 포함되어야 한다. 그렇지만 국민건강보험공단이 사무장병원의 개설자를 상대로 급여환수를 할 때 본인부담금까지 환수한 경우, 이 부분은 공단의 입장에서는 부당이득에 해당하는 것으로 이를 환자 본인에게 반환하여야 할 것이다.

46) 현두륜, 토론문-의료기관 개설과 의료과오의 새로운 쟁점(대한의료법학회 2019년 동계 공동학술대회 자료집, 대한의료법학회, 2019. 12, 3-5면.

47) 우인성, “의료법 위반행위와 사기죄의 성립 여부”, 형사판례연구(제23권), 형사판례연구회, 2015, 276면.

48) 백경희·장연화, “사무장병원의 개설과 부당청구에 대한 규제에 관한 소고”, 한국의료법

그렇지만 현행법 체계 내에서 사무장병원은 비의료인의 의료기관 개설이라는 형태로 현행 의료법상 원천적으로 불허됨에 더하여 형사처벌의 대상이 되는 형태이므로, 사무장병원에서 행하여지는 의료인에 의한 정상적 의료행위라 할지라도 의료기관 개설에 있어 위법성이 용인할 수 없는 정도에 해당하여, 그 불법성은 의료인이 둘 이상의 의료기관을 개설·운영하거나 의료인이 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영하는 행위와 같이 의료인이 주축이 되는 경우와는 차이가 있다는 점<sup>49)</sup>을 부인하기는 어려우므로 현실적으로 사무장병원에 대해 사기죄의 처벌 필요성이 존재한다고 생각한다.<sup>50)</sup> 다만 사무장병원에 대하여 가하여지는 현행 의료법상의 형사적 처벌과 행정처분, 국민건강보험법에 의한 환수처분, 형법상 사기죄, 민사상 불법행위책임을 추후 어떻게 규율하고 제재할 것인가는, 우리 사회에서 사무장병원이 지니는 불법성의 정도를 비교형량하여 입법부와 사법부가 판단하여야 할 것이다.<sup>51)</sup>

---

학회지(제23권 2호), 한국의료법학회, 2015, 170-171면.

- 49) 그러한 점을 이유로 대법원 2019. 5. 30. 선고 2019도1839 판결에서 대법원은 “의료법 제4조 제2항은 의료인이 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영하는 행위를 제한하고 있으나, 이를 위반하여 개설·운영되는 의료기관도 의료기관 개설이 허용되는 의료인에 의하여 개설되었다는 점에서 제4조 제2항이 준수된 경우와 본질적 차이가 있다고 볼 수 없다. 또한 의료인이 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설·운영하면서 실시한 요양급여도 국민건강보험법에서 정한 요양급여의 기준에 부합하지 않는 등의 다른 사정이 없는 한 정상적인 의료기관이 실시한 요양급여와 본질적인 차이가 있다고 단정하기 어렵다. 의료법이 의료인의 자격이 없는 일반인이 제33조 제2항을 위반하여 의료기관을 개설한 경우와 달리, 제4조 제2항을 위반하여 의료기관을 개설·운영하는 의료인에게 고용되어 의료행위를 한 자에 대하여 별도의 처벌규정을 두지 아니한 것도 이를 고려한 것으로 보인다. 따라서 의료인으로서 자격과 면허를 보유한 사람이 의료법에 따라 의료기관을 개설하여 건강보험의 가입자 또는 피부양자에게 국민건강보험법에서 정한 요양급여를 실시하여 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을 지급받았다면, 설령 그 의료기관이 다른 의료인의 명의로 개설·운영되어 의료법 제4조 제2항을 위반하였다 하더라도 그 자체만으로는 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에서 제외되지 아니하므로, 달리 요양급여비용을 적법하게 지급받을 수 없는 자격 내지 요건이 흠결되지 않는 한 국민건강보험공단을 피해자로 하는 사기죄를 구성한다고 할 수 없다.”고 판단한 것으로 이해된다.
- 50) 이에 대하여 교신저자인 장연화 교수는 형법의 보충성에 반하므로 사기죄를 부정해야 한다는 반대 견해를 취하고 있다.
- 51) 영리병원과 비영리병원이 공존하고 있는 미국에서도 의료비의 허위 내지 부당 청구 및 부적절한 지불에 의한 재정 누수를 방지하기 위해 이러한 보건의료 사기 내지 남용을 범죄로 규정하여 처벌하고 있다.; 안덕선·허운정·한희진·전대석·김기영·최주현, 앞의

## IV. 결론

사무장병원의 개설상의 불법성은 그 개설에 관한 약정을 민사상 무효화하고 의료법상 개설에 관여하는 자 전체에 대하여 형사벌을 가함과 동시에 의료인에게 행정처분을 부과할 정도로 높다. 이는 의료인이 중심이 되어야 하는 의료시장질서를 어지럽히고, 국민건강보험의 재정 누수를 가져오는 등 그 폐해가 심각하기 때문이다. 그렇기 때문에 개설상의 위법을 인지하고 있음에도 불구하고 이를 묵비한 채 국민건강보험공단에 대하여 요양급여비용을 청구하여 수급하는 행위에 대하여 국민건강보험법과 의료급여법상의 환수에 더하여 형법상 사기죄, 나아가 이득액에 따라 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 처벌, 그리고 민사상 불법행위책임까지 적용하고 있다.

국민건강보험이라는 전국민 의료보험이 주도적으로 지배하는 우리나라 공보험 체계에서, 비의료인이 개입하여 영리를 추구하는 사무장병원으로 인한 국민건강보험의 재정누수로 인하여, 그 보험료가 불가피하게 인상되고 의료혜택을 받아야 할 국민이 적절한 수혜를 받지 못하는 결과가 초래되고 있다.<sup>52)</sup> 이에 수사권강화를 위하여 국민건강보험공단 직원에게 특별사법경찰권을 부여하여 사무장병원에 대한 신속한 단속과 수사를 할 수 있도록 하는 특별사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 제17183호, 송기현의원 대표발의)이 발의되었지만, 20대 국회 임기 만료로 결국 처리되지 못한 채 폐기되었다.<sup>53)</sup> 또한 20대 국회에서 의안번호 제

---

보고서, 138-141면.

52) 이는 우리나라와 같은 공보험체계에서 의료행위의 비영리성과 공익성을 강하게 요구하는 이유이기도 하다.; 백경희, “현행법상 의료법인의 비영리성과 문제점”, 의료법학(제8권 2호), 대한의료법학회, 2007, 207-209면.

53) 사무장병원의 급여 부당청구와 같은 보험범죄가 수사기관에 의하여 적발된 경우 이에 대해 국민건강보험공단에 대해 즉각적인 통보가 이루어지지 않아 효과적 처벌과 부당이득 환수가 현실적으로 이루어지지 않기 때문에 이러한 법률안이 제안된 것으로 보이나(오승연·김동겸, 앞의 논문, 18-19면), 국민건강보험공단 직원에게 직접적인 특별사법경찰권을 부여하는 것보다는 수사기관이 국민건강보험공단에 대하여 수사의 진행 및 그 결과를 통보하고 협조하도록 하는 의무를 두는 것이 체계상 바람직하다고 보인다.

2021167호 국민건강보험법 일부개정법률안(신창현 의원 대표발의)과 의안 번호 제2008944호 국민건강보험법 일부개정법률안(김종희 의원 대표발의)로 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 청구하여 이를 지급받은 요양기관의 개설자 또는 종사자에 대하여 형사벌을 가하는 내용을 담은 바 있다. 이들 개정안의 제안이유를 보면 개설상 위법성을 가진 사무장병원의 경우를 제외하고 건강보험 재정 누수 및 보험료 인상을 막기 위해 요양기관의 허위청구나 과다청구 등을 대상으로 하고, 그 해당 처벌도 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금이나 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 불과하여 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 해당하는 형법상 사기죄의 법정형보다 경하고 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄(이득액 5억 이상 50억 미만일 때 3년 이상, 50억 이상시 무기 또는 5년 이상의 유기징역)과는 차이가 있다. 이 개정안들의 제안이유를 살펴볼 때 사무장병원의 부당급여에 대한 적용을 염두에 두고 있지 않은 것으로 사료된다. 그렇지만 사무장병원에서 이루어진 의료인의 정상적인 의료행위에 대하여 사기죄를 적용을 별도로 적용할 것인지에 관한 논란을 불식시키기 위해서, 추후 사무장병원의 요양급여청구와 관련한 처벌규정을 국민건강보험법에 명문으로 규정하는 등 입법부의 적극적인 결단이 있어야 할 것으로 보인다.

또한 사무장병원의 난립을 사전에 예방하기 위하여, 의료기관 개설시 영리성이 존재하는지에 대하여 이를 심사하는 주무관청의 면밀한 검토와 감독이 필요하다. 현재 의료기관을 개설을 위한 행정적 절차를 보면 의료법상 의료기관의 종별에 따라 신고제와 허가제로 나누어 규제하고 있다. 의원·치과의원·한의원 또는 조산원을 개설하려는 자는 의료법 제33조 제2항, 동법 시행규칙 제25조에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하고<sup>54)</sup>, 종합병원·병원·

54) 의원급 의료기관의 경우 법령에 규정되어 있는 요건을 갖추어 개설신고를 한 때에, 행정청은 원칙적으로 이를 수리하여 신고필증을 교부하여야 하고, 법령에서 정한 요건 이외의 사유를 들어 의원급 의료기관 개설신고의 수리를 거부할 수는 없다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두44302 판결).

치과병원·한방병원 또는 요양병원을 개설하려면 동법 제33조 제4항, 동법 시행규칙 제27조에 따라 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 그리고 의원급이거나 병원급이든 모두 시장 등 관할 기관에게 의료인의 명의대여 개설인지, 비의료인의 의료기관 개설인지 여부를 확인하여야 할 의무가 있기 때문에(동법 시행규칙 제25조 제2항) 이 단계에서 사무장병원인지를 조사하여 개설신고수리나 허가 여부를 결정하여야 한다.<sup>55)</sup> 그러나 개설단계에서 사무장병원인지 여부를 판단하기는 관련 공무원의 조사 여력을 감안할 때 많은 어려움이 있을 것이라 생각된다. 앞에서 본 의료법 개정안에서도 사전예방을 위하여 민법에 따라 설립된 비영리법인을 의료기관을 개설할 수 있는 자에서 제외하는 내용이 있었고(의안번호 제14469호, 천정배의원 대표발의), 최근 21대 국회에 발의된 의안번호 제2100110호(이정문의원 대표발의)를 보면 민법상 비영리법인이 의료기관을 개설·운영하는 경우 의료법인의 이사·감사의 임면에 관한 규정과 임원 선임 관련 금품 등 수수금지의 원칙을 따르도록 하며, 해당 비영리법인과 의료기관의 회계를 구분하여 운영하도록 하여 사전에 사무장병원형태로 운영하여 수익을 도모하는 것을 예방하고자 하였다. 이렇게 개설단계에서 사무장병원을 개설할 수 있는 길을 제한하거나 개설하더라도 그 수익을 쉽게 이전할 수 없는 구조로 규정해놓아 새로 사무장병원을 개설하려는 비의료인에 대한 유인요인을 차단하는 것도 하나의 사전예방책이 될 수 있을 것이다.

아울러 의료인에 대하여 비의료인과 사무장병원을 개설할 경우 받게 되는 법적 제재에 관한 구체적 교육을 시행하고, 환자에 대하여도 사무장병원에 협조하여 허위 내지 부당 청구를 하는 것에 대한 법적 제재를 교육할 필요가 있다.

사무장병원은 우리나라에서 비의료인의 의료기관 개설과 운영이 가능한 형태로 영리병원에 대한 전면적 허용이 이루어지지 않는 한, 현 체제 내에서는 이

55) 앞의 국민권익위원회 2020. 1. 17. 보도자료에 따르면(각주 1) 2019년 8월부터 11월까지 불법개설 의료기관으로 의심되어 적발된 기관은 의원(19개), 요양병원(8개), 한방 병·의원(7개), 병원(4개), 치과 병·의원(3개)이고, 의료기관별 특성, 개설자의 개·폐업 이력, 과거 사무장병원과의 관련성 등을 검토·분석하여 적발하였다고 한다.

질적인 형태로 국민건강보험의 재정 악화와 의료시장질서의 교란을 유발하므로 규제의 대상이 될 수밖에 없다. 사무장병원에 대한 각종의 제재에 대하여 어떻게 규율하는 것이 타당한가는, 우리나라의 의료시스템, 국민의 건강권, 국민 건강보험의 재정을 다각도로 고려하여 재단하여야 할 것이다.

[ 참 고 문 헌 ]

<단행본>

- 김계현·김한나·장욱, 『국민건강보험법상 요양급여비용환수·처벌관련 규정의 문제점과 개선방안(대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서)』, 대한의사협회 의료정책연구소, 2009.
- 김성돈, 『형법각론(제3판)』, SKKUP, 2013.
- 신현호·백경희, 『의료분쟁 조정·소송 총론』, 육법사, 2011.
- 안덕선·허윤정·한희진·전대석·김기영·최주현, 『불법의료기관 근절 대책을 위한 교육 자료 개발 연구(대한의사협회 의료정책연구소 보고서)』, 대한의사협회 의료정책연구소, 2018. 11.
- 이경권·배현아·오승준, 『소비자 생협, 농협 등의 의료기관 설립 타당성에 대한 연구(대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서)』, 대한의사협회 의료정책연구소, 2011. 7.
- 이재상·장영민·강동범, 『형법총론(제10판)』, 박영사, 2019.
- \_\_\_\_\_, 『형법각론 (제10판 보정판)』, 박영사, 2017.
- 대한의료법학회, 『의료기관 개설과 의료과오의 새로운 쟁점(대한의료법학회 2019년 동계공동학술대회 자료집)』, 대한의료법학회, 2019. 12.
- 정흥기·조정찬, 『국민건강보험법』, 한국법제연구원, 2003.
- 주호노, 『의사법총론』, 법문사, 2012.

<논문>

- 고신정, “건강보험재정마저 위협하는 사무장병원들”, 『의료정책포럼』 제9권 1호, 의료정책연구소, 2011.
- 김준래, “의료법상 의료기관 개설제한의 위반유형에 관한 연구”, 『의료법학』 제15권 2호, 대한의료법학회, 2014.
- 문정림, “사무장병원 근절을 위한 법 개정 추진 현황”, 『의료정책포럼』 제12권 1호, 의료정책연구소, 2014.
- 백경희, “현행법상 의료법인의 비영리성과 문제점”, 『의료법학』 제8권 2호, 대한의료법학회, 2007.

- 백경희·장연화, “사무장병원의 개설과 부당청구에 대한 규제에 관한 소고”, 『한국의료법학회지』 제23권 2호, 한국의료법학회, 2015.
- 서태환, “의료 행정소송실무상의 제문제”, 『사법논집』 제52집, 법원도서관, 2011.
- 오승연·김동겸, “의료보험 재정누수 방지를 위한 공·사 협력 필요”, 『KiRi Weekly』, 보험연구원, 2015. 11. 2.
- 우인성, “의료법 위반행위와 사기죄의 성립 여부”, 『형사판례연구』 제23권, 형사판례연구회, 2015.
- 장연화, “의료기관의 이중개설금지에 대한 고찰”, 『법학연구』 제12집 2호, 인하대학교 법학연구소, 2009.
- 장연화·백경희, “의료기관의 개설 및 경영 제한의 유형과 문제점에 관한 고찰”, 『법학논집』 제19권 4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015.
- 최규진, “국민건강보험법 제52조 제1항의 해석에 관한 판례 동향”, 『법조』 제652호, 법조협회, 2011.

[국문초록]

## 사무장병원에 대한 법적 규제와 판례의 태도에 대한 고찰

백경희(제1저자, 인하대학교 법학전문대학원 부교수)

장연화(교신저자, 인하대학교 법학전문대학원 교수)

사무장병원은 경제력을 지니고 있으나 의료기관을 개설·운영할 수 없는 비의료인이 의료업계에 첫발을 내딛는 의료인이 경제적으로 자립하기 어려운 상황에서 의료기관 개설 초기에 소요되는 막대한 자본을 감당할 수 없다는 점을 악용하여, 의료인과 공모하여 외형상 요건을 구비한 의료기관을 난립시켜 의료인이 중심이 되어야 하는 의료시장질서를 교란시키고 있다. 또한 사무장병원은 정부로부터 요양급여나 보조금 등 다양한 혜택을 부정하게 수급하여 감으로써 국민건강보험의 막대한 재정 누수를 가져오고 있어 사회적으로 큰 문제를 야기하고 있다.

사무장병원의 개설상의 불법성은 그 개설에 관한 약정을 민사상 무효화하고 의료법상 개설에 관여하는 자 전체에 대하여 형사벌을 가함과 동시에 의료인에게 행정처분을 부과할 정도로 높다. 또한 사무장병원이 개설상의 위법을 인지하고 있음에도 불구하고 이를 묵비한 채 국민건강보험공단에 대하여 요양급여비용을 청구하여 수급하는 행위에 대하여, 국민건강보험법과 의료급여법상의 환수에 더하여 형법상 사기죄, 나아가 이득액에 따라 특정경제범죄 가중처벌등에 관한 법률위반(사기)죄의 처벌, 그리고 민사상 불법행위책임까지 적용하고 있다.

본고에서는 사무장병원에 대한 현행법상 법적 규제와 현재까지의 판례의 태도를 살펴봄으로써, 사무장병원에 대한 규제가 어떻게 이루어지고 있는지 그 현황을 고찰하고, 향후 입법 방향의 토대를 제시하고자 한다.

주제어: 사무장병원, 의료기관의 불법개설, 국민건강보험, 부정 수급, 부당이득금 징수

## **A Legal Study on the Legal Regulations and the Attitudes of Cases in the Hospital Owned by Non-medical Personnel**

Baek Kyounghee

*First Author, Inha University Lawschool Associate Professor*

Chang Yeonhwa

*Corresponding Author, Inha University Lawschool Professor*

### **=ABSTRACT=**

The hospitals that are owned by non-medical personnel result when non-medical personnel with resources conspire with newly graduated medical doctors who cannot afford the enormous amount of capital required at the beginning of the establishment of a medical institution. Such hospitals, though they may have met the external requirements as medical institutions, disrupt the medical market as it should be centered by medical personnels, In addition, such hospitals are causing a huge social problem as it is illegally receiving and reducing various benefits such as medical care benefits and subsidies from the government, resulting in a significant financial leak in the national health insurance.

The illegality of the opening of a non-medical personnel hospital is so high that it nullifies the contractual arrangement for the establishment, imposes criminal penalties on all persons involved in the establishment under the Korean Medical Law, and imposes administrative sanctions on medical personnel.

In case the hospital was aware of the illegality of its opening, but had applied to receive medical care benefits from the National Health Insurance Act and the Medical Care Act, such actions will result in the return of the benefits under the National Health Insurance Act and the Medical Care Assistance Act, subject to the penalty for the crime of fraud, and aggravated punishment for specific economic crimes based on the amount of gain, as well as civil liability for torts.

In this study, we will examine the current status of the regulations on the non-medical personnel hospital and present the basis for future legislative directions by looking at the legal regulations and the attitude of the precedents.

Keyword : Non-medical personnel hospital, Illegal opening of medical institution, National Health Insurance, Fraudulent supply and demand, Collection of unjust profits