

네트워크 의료기관 경영의 법적 허용과 그 한계

이 상 돈*

< 목 차 >

- I. 네트워크 의료기관의 법률적 위기
- II. 네트워크 의료기관의 법적 형태론
- III. 조합형과 프랜차이즈형 경영 허용의 정당성
- IV. 익명조합형 경영의 허용요건과 한계
- V. 기업형 경영과 금지의 정당성
- VI. 결론

I. 네트워크 의료기관의 법률적 위기

동일한 이름(상표, 서비스표)을 사용하는 ○○병원(의원) (○○지점)들이 지난 10여 년 간 급증했다. 이를 넓게는 네트워크 의료기관이라고 부른다.¹⁾ 네트워크 의료기관이란 경영학적으로는 다양한 형태의 상호협력체계를 구축하고 있는 의료기관들을 말한다. 이들은 대체로 단일 의료기관보다 경영효율성이 높다고 분석·평가되고 있다.²⁾ 그 뿐만 아니라 네트워크 의료기관들의 의료서비스가 질적으로 향상되고, 전국적인 네트워크 구축으로 대도시와 지방 사이의 격차를

* 고려대학교 법학전문대학원 교수.

- 1) 네트워크 의료기관은 치과, 성형외과, 피부과, 안과 등 비급여 진료영역에서 발달하다가 최근에는 정형외과, 산부인과, 이비인후과, 내과, 한의원 등 거의 모든 진료과목으로 확대되고 있다. 2012년 대한네트워크병의원회에 가입된 네트워크 의료기관은 브랜드가 40여개, 가입 의료기관 수가 450여개, 전국적으로는 1,000개 이상에 이르렀었다고 한다(한국경제, 2012. 2. 2, '공동투자·배분 네트워크병원 향방은?' 기사 참조).
- 2) 네트워크 의료기관의 유형과 특성에 관해서는 심재선·권영대·장혜정·강성욱, "네트워크의 유형별 의료기관의 특성", 『보건행정학회지』 제16권 제4호, 한국보건행정학회, 2006, 68-85면.

줄이며, 의료서비스의 가격을 획기적으로 낮추는 경우도 있다는 점에서 의료소비자의 후생을 전체적으로 높여왔다고 평가할 수 있다.

1. 네트워크 의료기관의 사실상 금지와 제재

물론 네트워크 의료기관은 법률상 개념이 아니다. 법적으로는 민법상 조합이나 프랜차이즈 또는 상법상 익명조합 그리고 주식회사 등 다양한 형태를 띠 수 있다. 그러나 2012. 2. 1. 개정된 의료법³⁾ 제33조 제8항 본문(“의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다”)과 신설규정인 제4조 제2항(“의료인은 다른 의료인의 명의로 의료기관을 개설하거나 운영할 수 없다”)에 의해 네트워크 의료기관은 이러한 법적 형태로는 더 이상 존속할 수 없게 되었다. 다시 말해 네트워크 의료기관의 원장들이 다른 의료기관에서 진료하는 것은 물론이고, 어떠한 형태의 출자를 하여도 법형식논리로는 의료법 제33조 제8항에 위배된다. 게다가 네트워크 의료기관의 원장들은 다음과 같은 네 겹의 제재를 받는다. 이 제재들은 이중처벌의 실질을 갖는다.

— 형사처벌 ① 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금의 법정형인 복수 의료기관개설·운영죄(제87조 제1항 제2호), 또는 ② (면허대여행위를 한 것으로 평가되는⁴⁾ 지점의 개설자) 면허대여죄(제87조 제1항 제1호)에 의한 처벌

— 면허자격정지와 면허취소 ① 둘 이상의 의료기관을 개설·운영한(제33조 제8항 본문을 위반한) 의사는 3개월의 의사면허자격정지{제66조 제1항 제10호 및 의료관계 행정처분 규칙 [별표] 2 개별기준 가. 30)}, ② (면허대여행위를 한 것으로 평가되는 지점 개설자의 경우는) 면허취소처분(제65조 제1항 제5호)⁵⁾

3) 이하에서 의료법은 명칭을 생략한 채 조문만으로 인용함.

4) 여기서 지점의 개설자란 본점의 개설자가 실질적 개설·운영자가 됨으로써 형식적인 명의인에 불과한 자를 가리킨다. 이때 본점의 개설자는 면허차용행위(제4조 제2항)를 한 것이고, 지점의 개설자는 면허대여행위를 한 경우를 것이 된다. 이러한 면허대차(貸借)의 관계는 필요적 공범이다. 그러나 의료법은 지점의 개설자는 면허대여죄(제87조 제1항 제1호)의 정범으로서, 본점의 개설자는 (제4조 제2항의 면허차용행위를 처벌하는 별도의 별칙규정이 없으므로) 복수의료기관운영죄(제87조 제1항 제2호)의 정범으로서 각각 처벌하지만 법정형은 같다.

5) ① 네트워크 의료기관의 개설자들이 모두 제33조 제8항 본문 위반을 이유로 제66조 제1항 제10호(“그밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 때”에 해당하므로 의료관계 행정처분 규칙 [별표] 2 개별기준 가. 30)에 의해 3개월의 의사면허 자격정지를 받는다. ② 그런데 보건복지부에서는 지점원장을 면허대여행위자로 판단 제65조 제1항 제5호(면허증을 빌려준 경우) 및 의료관계 행정처분 규칙 [별표] 2.개별기준 가.30을 적용하여 의사면허 취소처분을 내리기도 한다(서울행정법원 2014구합62937 판결의 사실관계 참조). 그러나 지점

— 부당이득환수 제33조 제8항 본문에 위반된 상태에서 행한 진료에 대하여 의료기관이 청구하여 받는 요양급여비용은 대법원이 판시하는 “법령에 의하여 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 비용(大判 2008두3975)”⁶⁾이라는 점에서 그 의료기관은 “속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관”(국민건강보험법 제57조 제1항)이고,⁷⁾ 따라서 공단은 그 의료기관에 대하여 “보험급여 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다”.

— 업무정지·과징금 제33조 제8항 본문에 위반하여 진료한 의료기관은 “속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 경우(제98조 제1항 제1호)”에 해당한다고 본다면, 보건복지부장관은 그 의료기관에 대하여 1년의 범위에서 업무정지를 명하거나 ③ “업무정지 처분을 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다”(제99조 제1항 본문).

2. 네트워크 의료기관의 도산위험

이러한 네 겹의 제재는 네트워크 의료기관에게는 너무나 가혹하다. 특히 2003년도의 대법원 판례(大判 2003도256)에 의하면 의사들이 한 곳의 의료기관에서만 의료행위를 한다면, 이중의료기관개설에 해당하지 않기 때문에 네트워크 의료기관 경영은 완전히 합법적인 경영이었다. 그러던 것이 2012. 2. 1. 개정된 제33조 제8항 본문에 의해 사실상 거의 모든 네트워크 의료기관의 운영이

원장이 면허대여행위자가 되려면 본점의 개설자가 그 지점의 ‘실질적 개설·운영자’(제4조 제2항 위반자)가 되고, 지점원장은 형식적인 명의인에 불과한 경우이어야 한다. ③ 또한 그 경우에도 면허차용자(본점 개설자)와 면허대여자(지점 개설자)는 면허 대차(貸借)계약을 체결한 필요적 공범으로서 그 불법의 질이 같다고 보아야 한다. 따라서 면허자격정지 3개월과 면허취소라는 신분상 제재상의 차등은 지나치게 불합리하다. 즉 본점 개설자가 제4조 제2항을 위반하는 행위(면허차용개설·운영)를 할 때 지점 개설자도 필요적 공범으로서 제4조 제2항의 불법을 범하는 것일 뿐이다. 따라서 면허대여의 불법은 비의료인에 대한 대여(즉, 제33조 제2항 위반자의 필요적 공범인)일 경우에 한하여 인정되어야 하며, 또한 이 경우에만 면허취소사유(제65조 제1항 제5호)를 인정하여야 한다.

6) 대법원 2008.7.10. 선고 2008두3975 판결.

7) 헌법재판소 2011.6.30. 선고 2010헌바375 결정에 의하면 요양기관의 책임유무와 정도를 묻지 않는 부당이득환수조항(제57조 제1항)은 그 부당이득의 일부가 “사위 기타 부당한 방법”에 해당하지 않는다고 볼 경우에 징수를 면할 수 있는 여지를 남겨 놓고 있다는 점에서 자기책임원칙에 위반되지 않는다고 본다. 그러나 보건복지부 실무는 대체로 제33조 제8항 본문에 위반한 의료기관이 지급받은 요양급여비용(및 본인부담금)의 ‘전부’를 환수하고 있는 것으로 보인다.

갑작스럽게 불법적 경영이 되었고, 출자관계의 해소를 위한 시간도 단지 6개월만 주어짐으로써 많은 네트워크 의원기관의 원장들은 자신이 출자한 의료기관의 시설들은 저렴하게 매각할 수밖에 없기도 하였다.

그런데 만일 제33조 제8항 본문에 위헌적인 요소가 있다면, 그로 인한 기본권 침해는 다음과 같이 네 점의 제재를 굴절 없이 집행할 경우에는 견장을 수없이 증폭된다. 이 점을 예를 들어 설명해보자. 가령 다른 의원과 공동구매로 비용을 절감하고, 공동의 브랜드를 사용하지만 해도 그 의원의 원장 의사는 복수 의료기관 개설·운영죄로 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금을 받을 수 있고, 의사면허자격이 3개월간 정지될 수 있으며, 그 기간에 청구하여 지급받은 요양급여비용을 부당이득으로 전액(실무상 본인부담금을 포함한 진료비 총액) 환수당할 수 있고, 복수의료기관 운영의 상태를 해소한 후 행한 진료에 대한 요양급여비용과 상계까지 됨으로써, 상당기간 수입이 제로가 되어 그 의료기관은 심각한 재정위기에 처하게 된다. 여기서 더하여 그 의료기관이 업무정지까지 받게 되면 상계할 수익(요양급여비용)을 올릴 수도 없게 되므로 그 의료기관의 도산은 급물살을 타게 된다. 또한 업무정지를 갈음하는 과징금을 부과 받는 경우에도 도산을 코앞에 두게 된다.

3. 성찰의 과제

여기서 네트워크 의료기관을 사실상 폐허로 만드는 의료법규정들에 대한 면밀한 검토가 요구된다.

1) 제4조 제2항의 해석론과 제33조 제8항의 위헌론

물론 명의대여를 금지하는 의료법 제4조 제2항은 그 자체에 대해서는 정당성을 의심할 수 없다. 명의대여는 전문가직역의 반도덕적 일탈행위 성격을 갖기 때문이다. 하지만 네트워크 의료기관의 다양한 형태에 대해 제4조 제2항을 올바르게 적용하기 위한 해석론의 정립은 매우 절실한 상황이다. 이에 반해 의료법 제33조 제8항은 그 정당성이 다양한 관점(예: 네트워크 의료기관의 의사들, 의료소비자들)에서 의문시 되고 있어서 그 위헌성 여부를 검토할 필요가 있다.⁸⁾ 이 글은 네트워크 의료기관에 대한 제4조 제2항의 적용에 관한 해석론과

제33조 제8항의 위헌론을 다루고자 한다.

2) 근본관점의 정립

이와 같은 해석론과 위헌론을 전개함에 있어 네트워크 의료기관을 바라보는 근본관점을 어떻게 설정하느냐가 매우 중요하다. 그 근본관점에 따라 네트워크 의료기관의 허용여부와 그 한계에 대한 법적 결론이 좌우될 수 있기 때문이다. 그런 근본관점으로 이 글을 네트워크 의료기관은 의사의 협력(권)과 의료의 영리화 사이에 위치한다고 바라본다.

가령 의사는 다른 의사와 협력할 수 있고, 각자가 개설한 의료기관의 운영에서도 협력할 수 있다. 그 협력은 협진(협동진료)과 같은 ‘의료행위’에서 뿐만 아니라 시설과 설비의 구비, 의료재료의 공동구매, 직원의 채용과 교육, 홍보(의료광고)와 같은 ‘경영행위’에서도 이루어질 수 있다. 또한 의사들 사이의 협력은 여기서 더 나아가 공동의 브랜드를 사용하기도 하고, 서로 출자(지분투자)도 하며, 경영의 효율화와 합리화를 위해 경영지원회사에 의해 함께 관리⁹⁾ 받는 데에까지 나아가기도 한다. 이처럼 기업화되는 단계에 이르면 네트워크 의료기관은 흔히 말하는 의료의 공공성을 위태롭게 하고, 의료를 상업화하는 위험을 초래할 수도 있다. 그러므로 네트워크 의료기관의 경영은 다음과 같은 두 가지 근본관점 그 사이에 위치한다고 보아야 한다.

- 의사의 정당한 재산권(및 직업권) 행사라고 보는 관점
- 의료의 영리화(민영화)로서 사회보험인 국민건강보험체계의 기능(즉, 의료의 공공성)을 위태롭게 만든다고 보는 관점

만일 두 관점 모두 어떤 측면에서는 합리적 근거와 타당성이 있고, 다른 어떤 측면에서는 타당하지 않다면, 올바른 법은 이 극단적인 두 근본관점 사이에 (inbetween) 위치하게 될 것이다. 다시 말해 법(입법과 법률해석)은 첨예하게

8) 현재 이 조항에 대한 헌법재판이 진행되고 있다. 사건 2015헌바34 의료법 제4조 제2항 등 위헌소원 참조.

9) 경영지원회사는 “진료행위의 효율성과 생산성을 극대화하기 위해 설계된 계약관리(contract management)와 진료행위관리(practice management)서비스를 제공”한다. 이에 관해 자세히는 박재산, “의료기관 네트워크(Network)를 통한 경영효율성 제고방안”, 『대한병원협회지』 3·4월호, 대한병원협회, 2007, 86면.

대립하는 두 극단적 관점 사이에서 반성적 평형을 도모하여야 한다.

II. 네트워크 의료기관의 법적 형태론

먼저 네트워크 의료기관의 경영이 법적으로 어떤 의미를 갖는 것인지를 해명하는 것이 필요하다. 제33조 제8항이 의사가 두 곳 이상의 의료기관에서 진료하는 것을 금지하는 것은 물론 입법론적으로 의문이 없는 것은 아니지만¹⁰⁾ 우리나라 의료문화의 윤리성을 고려할 때 그 의문이 그리 강하지는 않다. 따라서 이 글에서는 제33조 제8항의 위헌성을 검토함에 있어 의사의 직업권 제한 문제는 다루지 않고, 네트워크 의료기관의 경영에 대한 의료법의 적정규제 문제만을 다룰 것이다.

1. 재산권 행사로서 의료기관의 경영

먼저 의료기관의 경영이란 의료기관의 운영 가운데 의료(행위)의 수행을 제외한 모든 행위를 가리킨다. 즉 자신의 의료기관을 개설한 의사가 다른 의료기관 또는 의료법인의 ‘경영’에 참여(예: 출자나 지분투자, 인적·물적 자원의 조달과 관리, 수익의 배분 등)하는 것은 일정한 범위 내에서는 ‘재산권 행사의 자유’(헌법 제23조 제2항)와 시장경제체제조항(헌법 제119조 제1항)에 의해 보장되어야 한다. 그러나 제33조 제8항 본문은 다른 의료기관의 경영을 일체 금지하고 있다.

10) 독일의 모범의사직무규정(MBO: Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main) 제17조 제2항에 의하면 의사는 자신의 진료장소(Praxissitz)를 벗어나 두 개의 다른 장소에서 의료행위를 할 수 있고, 동조 제3항에 의하면 유랑형 진료활동(ärztliche Tätigkeit im Umherziehen)은 금지된다. 이에 비해 우리나라에서는 의료기관을 개설하지 않은 의료인의 경우에 2010. 1. 보건복지부 유권해석에 의하면 비전속 의사의 경우 이른바 프리랜서 의료인으로 2개 이상의 요양기관에서 근무할 수 있다고 보고, 다만 근무일수와 시간에 따라 수가가 차등 적용한다. 프리랜서 의사에 대한 보건당국의 관리는 해당 의료인들의 보건당국에 대한 신고를 통해 이루어지고 있다. 그러나 프리랜서 의사는 역시 제33조 제8항 본문의 입법목적에 위태롭게 하는 의료활동을 할 수 있고, 탈세의 가능성도 높여주며, 따라서 제33조 제8항 본문의 제한을 완화하여 의료기관을 개설한 의사도 1-2 곳의 다른 의료기관에서의 진료를 허용하는 방향으로 개정할 경우에 프리랜서 의사도 평등한 제한을 받게 할 필요가 있다.

1) 비의료업의 직업결정(또는 선택)의 자유와 구분

여기서 먼저 언급해 둘 점은 여기서 말하는 의사의 재산권 행사의 자유는 의사가 의료업이 아닌 직업(예: 투자업, 컨설턴트업)을 선택하는 바와 같은 — 따라서 의료법 제33조 제8항 본문의 규범영역(Normbereich) 밖에 있는 — ‘직업결정의 자유’로 이해되어서는 안 된다는 점이다. 의사가 투자업이나 컨설팅업을 한다든가, 피부과의사가 화장품주식회사를 경영하는 것은 의사로서가 아니라 ‘일반시민으로서’ 직업결정과 직업행사의 자유를 누리는 것인 반면, 의사가 다른 의료기관의 경영에 참여하는 재산권행사는 의료업을 일반시민으로서가 아니라 의사로서 하는 것이다.

물론 의사가 의료업 이외의 직업을 겸직하는 것도 의사로 하여금 진료에 충실할 수 없게 만든다는 점에서 그런 직업‘결정’의 자유를 제한할 필요성은 상당한 정도로 인정된다. 그러나 국가공무원의 영리업무 및 겸직금지업무(국가공무원법 제64조)나 변호사의 겸직제한(변호사법 제38조)과 같은 법적 의무가 의사에게는 부과되어 있지 않다. 그러므로 입법론은 별개로 하고, 현행법상 의사는 의료업과 의료업 이외의 직업을 겸직할 수 있다. 그 한에서 의사가 투자업이나 컨설팅업을 할 직업결정(또는 선택)의 자유는 제한되어 있지 않는 것이다. 다시 말해 현행법상 의사는 의료기관을 개설·운영하는 직업행사(또는 직업수행)의 자유를 누리면서도 비의료업의 직업을 선택·수행할 자유도 누리고 있는 것이다.

2) 직업적 재산권행사의 자유

여기서 다루는 재산권행사는 의료기관을 개설한 의사가 다른 의료기관의 경영(예: 출자나 지분투자, 인적·물적 자원의 조달과 관리, 수익의 배분 등)에 참여하는 행위이며, 이 재산권행사는 제33조 제8항 본문의 ‘복수 의료기관의 운영’에 해당한다. 여기서 의료기관의 경영이란 ① 의료기관을 운영하는 측면과 ② 재산권을 행사하는 측면을 가지며, 따라서 다음 두 가지 제한을 받는다는 점에 주의할 필요가 있다.

— ① 의료기관의 경영은 재산권 행사이므로 원칙적으로 ‘재산권 행사의 자유’(헌법 제23조 제2항)와 시장경제체제조항(헌법 제119조 제1항)에 의해 그 자유가 (의료행위보다) 광범위하게 보장되어야 한다. 다만 의료기관의 경영은 재

산권행사로서 “공공복리에 적합하도록 하여야”(헌법 제23조 제2항) 하고, 공공복리에 의해 제한(헌법 제37조 제2항)될 수 있다.

— ② 하지만 의료기관의 경영은 의료기관을 운영하는 것이므로 의료의 공공성, 공정성, 윤리성의 제한을 받는다. 그러나 경영은 재산권행사이지 의료행위가 아니므로 의료행위처럼 의료의 윤리성, 공공성, 공정성의 제한을 ‘직접’ 받는 것이 아니라, 단지 ‘간접적’으로, 즉 그 재산권행사의 부작용(side effects)으로 의료의 윤리성, 공공성, 공정성을 해하는 결과를 초래하지 않아야 한다는 제한을 받을 뿐이다.

이처럼 의료기관의 경영은 단순한 재산권 행사가 아니라 직업수행과 관련한 재산권행사이며, 이를 줄여서 ‘직업적 재산권행사’라고 개념화할 수 있다.

3) 네트워크 없는 복수 의료기관 경영의 금지

그런데 의사가 재산권행사로서 다른 의료기관을 경영하지만 의료의 공공성, 공정성, 윤리성을 해하는 부작용이 일어나지 않으려면 그 다른 의료기관의 경영은 자신이 개설한 의료기관의 운영을 합리화하는 모종의 연관관계(네트워크)를 맺고 있어야 한다. 만일 그런 연관관계(네트워크) 없이 의사가 둘 이상의 의료기관을 경영한다면, 그것은 의사가 마치 비의료인으로서 의료기관 투자업자나 의료기관 경영인 등의 직업을 선택·결정하는 자유를 누리는 것이며, 현행 법상 의료법인을 설립했을 경우에만 허용되는 복수의 의료기관을 위법적으로 운영하는 셈이 되기 때문이다. 그런 모종의 연관(네트워크)을 아래서는 조합형, 프랜차이즈형, 익명조합형, 기업형으로 분류하여 고찰할 것이다.

또한 의사가 자신이 개설·운영하는 의료기관 이외의 다른 의료법인의 이사로 경영에 참여하는 것도 제33조 제8항 본문에 위반될 수 있다.¹¹⁾ 그러나 이런 해석은 의료법인의 이사가 상근직이면서, 두 의료기관 사이에 아무런 연관(네트워크)도 없는 경우에만 타당할 수 있다. 이에 비해 비상근직이거나 상근직일지라도 두 의료기관이 (경영의 합리화를 위한) 연관관계를 맺고 있는 경우에는

11) 이와 같은 해석으로 법제처 2013.4.30. 유권해석(“의료법인의 이사인 의료인이 별도로 개인명의의 의료기관을 개설·운영하거나 의료기관을 개설·운영하고 있는 의료인이 의료법인의 이사가 되는 것은 이사인 의료인이 해당 의료법인이 개설한 의료기관을 실질적으로 개설·운영하는 것으로 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 의료법 제33조 제8항 본문에 위반된다”)을 들 수 있다.

무조건 금지되어야 할 이유는 없다. 이 한에서도 제33조 제8항 본문의 위헌성 문제가 등장한다.

2. 복수 의료기관 경영의 법적 형태론

한 명의 의사가 둘 이상의 의료기관을 경영할 때 부작용, 이를테면 의료의 공공성과 공정성 및 의사윤리의 위태화 등이 발생시키는지 여부는 둘 이상의 의료기관 경영의 형태(예: 주식회사형, 익명조합형, 프랜차이즈형, 조합형 등)가 갖는 특성에 따라 좌우된다.

1) 형태분류의 기준요소

네트워크 의료기관 경영의 형태를 유형화하는 데에 유의미한 구조적인 요소로 다음 네 가지를 들 수 있다.

— 비용절감 공동행위 (요소 ㉑) 둘 이상의 의료기관들이 각종 설비나 의료재료의 구매, 직원의 모집·채용·교육, 기타 홍보 등을 공동으로 함으로써 비용을 절감함.

— 브랜드의 공동사용 (요소 ㉒) 한 의사가 운영한 의료기관의 브랜드(예: “상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지”¹²⁾)를 다른 의료기관이 사용하게 하고, 그에 대한 대가를 수취함.

— 투자와 수익배분 (요소 ㉓) 한 의사가 다른 의료기관의 개설과 경영에 필요한 자금을 조달(출자, 지분투자)하고, 의료기관 경영의 수익을 배분받음.

— 기업형 지배구조 (요소 ㉔) 한 의사가 다른 의료기관의 경영에 참여하면서 공동의 의사결정이 아니라 (경영관리 주식회사를 설립하고 그 회사의 절대적인 지배주주가 되는 등의 방식으로) 마치 주식회사의 주인과 같은 지위를 가짐으로써 일사불란한 의사결정체계를 갖춘.

2) 둘 이상의 의료기관 경영의 네 가지 형태

나의 분석으로는 한 의사가 둘 이상의 의료기관의 경영에 참여할 때, 그 의

12) 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조 제1호.

료기관들의 조직형태는 위의 네 가지 요소를 충족하는 정도에 따라 (민법상) 조합형, (가맹사업거래의 공정화에 관한 법률[이하 가맹사업법]상) 프랜차이즈형, (상법상) 익명조합형, 기업형(주식회사형)으로 분류할 수 있다고 본다. 네트워크 의료기관의 경영형태에 대해 각 형의 명칭을 달 수 있게 하는 고유한 요소(아래 도표의 짙은 음영)가 조합형에서는 ㉠ 비용절감의 공동행위, 프랜차이즈형에서는 ㉡ 브랜드(영업표지)의 공동사용, 익명조합형에서는 ㉢ (본점원장의) 투자와 수익분배, 기업형에서는 ㉣ (본점원장의 지점에 대한) 기업형 지배구조라고 할 수 있다.

형(型)	수평적 관계			수직적 관계	영리추구
	㉠ 비용절감 공동행위	㉡ 브랜드 공동사용	㉢ 투자와 수익분배	㉣ 기업형 지배구조	
기업형	○	○	○	○ (1인의 오너쉽)	적극적
익명조합형	○ (가맹사업)	○ (영업표지)	○ (출자와 영업 분리)	×	제한적
프랜차이즈형	○ (가맹사업)	○ (영업표지)	×	×	없음
조합형	○ (공동사업)	×	×	×	없음

여기서 주의할 점으로 ① 첫째, 각 형(型)의 명칭은 각 관련법이 정하고 있는 조직형태에 ‘근접한’ 네트워크 의료기관의 경영형태를 나타내지만, 각 관련법이 정하는 조직형태와 완전히 일치되는 것이 아니다. 그러니까 네 가지 형은 네트워크 의료기관의 경영형태를 파악하기 위한 일종의 이념형(Idealtypus)으로서 이해되어야 한다. ② 둘째, 각 형은 각각의 고유한 요소 이외(위 도표의 짙은 음영)에 다른 형의 요소(위 도표의 옅은 음영)를 결합하고 있을 수 있다. 예컨대 어떤 네트워크 의료기관을 익명조합형이라고 할 때 그 원장들 사이의 관계는 상법상 익명조합에 그치는 경우도 있을 수 있지만, 대개는 익명조합과 별도로 조합형과 프랜차이즈형의 관계가 추가되어 있다.

Ⅲ. 조합형과 프랜차이즈형 경영 허용의 정당성

둘 이상의 의료기관을 경영한다는 의미의 최소한은 조합형의 경영이며, 여기에 브랜드사용료의 사적 이익을 더할 수 있게 하는 것이 프랜차이즈형의 경영이다.

1. 조합형 경영의 허용 정당성

조합형으로 둘 이상의 의료기관을 경영한다는 것은 의료기관을 개설한 의사들이 약정에 의해 상호출자를 함으로써(민법 제703조) 각 의료기관들이 필요로 하는 각종 설비나 의료재료의 구매와 사용, 직원의 모집·채용·교육, 기타 홍보 등의 공동사업을 하는 것을 말한다.

1) 구매 등의 공동사업경영의 조합계약

이때 이들의 관계는 민법상 조합이다. 따라서 상호출자한 자금과 그것으로 구매한 자산 등은 모두 이 조합의 합유(민법 제704조, 제271조 제1항)에 속하며, 모든 의사들이 조합원으로서 동의(제272조)한 바에 따라 사용한다. 또한 구매 등 공동사업의 조합계약에 의해 또는 출자한 의사들의 3분의 2 이상의 찬성으로 1인 또는 수인의 의사인 조합원을 업무집행자(조합장)로 선임하여, 이 공동사업의 업무를 집행하게 할 수 있다(제706조). 이와 같은 구매 등 공동사업의 조합원인 의사들은 자신이 개설한 의료기관뿐만 아니라 다른 조합원이 개설한 의료기관을 공동사업의 범위 내에서 둘 이상의 의료기관을 경영하는 것이라고 볼 수 있다. 주의할 점은 여기서 조합형 경영이란 구매, 인사관리 등의 경영에서만 조합계약관계이고, 각 의사는 자신이 개설한 의료기관의 의료적 결정을 독립해서 하는 것이며, 브랜드(영업표지)도 공유하지 않는 경우를 가리킨다.¹³⁾

13) 언론에서 흔히 말하는 “2개 이상의 병·의원이 브랜드를 공유하면서 공동구매, 공동광고 및 마케팅을 실시하는 형태의 의료기관으로 대표원장 한명이 소속된 병원을 전부를 운영하는 오너형과 여러 원장이 여러 지점을 공동으로 운영하는 조합형”(청년 의사, 2013. 8. 6, ‘사무장병원처럼 굴러가고 있는 일부 네트워크병원’ 기사, <http://www.docdocdoc.co.kr/137511>)에서 말하는 조합형과 구별되어야 한다. 내가 말하는 조합형은 아직 브랜드를 공유하는 것도 아니고, 지점체제도 없으며, 또한 의료기관의 운영 전반을 공동으로 하는 것이 아니라 단지 구매, 인사관리 등에서만 조합계약관계를 취하는 것을 말한다. 물론 이런 조합형은 언론에서 문제되었던 네트워크 병·의원의 전형이 아니며, 현실에서는 발견하기

2) 조합형 경영의 효과

의료법 제33조 제8항 본문은 모든 형태의 둘 이상의 의료기관 운영을 금지하므로, 이러한 조합형의 경영참여도 금지한다고 해석된다.¹⁴⁾

(1) 의료의 공공성과 공정성의 실현

그러나 조합형의 경영은 경비(예: 구매비용, 직원교육비용, 홍보비용 등)를 절약할 수 있게 하고, 그것(규모의 경제¹⁵⁾)을 통해 확보된 재정적 여력을 의료소비자의 편익을 도모하는 방향으로 지출할 수 있는 가능성을 높여주거나 간호(조무)사들을 좀 더 체계적으로 교육시킴으로써 의료서비스의 질을 높일 수 있게 한다(공익의 실현). 이로써 의료시장에서 비중이 갈수록 약화되고¹⁶⁾ 있는 중소형 의료기관(예: 동네 의원)의 대형 의료기관에 대한 경쟁력이 강화될 수 있고(공정성의 실현), 이런 경쟁력의 강화는 1차 의료기관인 의원급의 진료기능을 활성화함으로써 의료전달체계의 충실한 실현에도 기여한다(공공성의 강화).

(2) 사익의 실현과 윤리성

물론 조합형의 경영은 각 의료기관에게 경비(예: 구매비용, 직원교육비용, 홍보비용 등)를 절약하게 함으로써 의원과 원장의 수익을 높이거나, 공동의 인사

어렵다. 그러나 이런 의료행위는 독자적으로 하고, 그 밖의 경영은 조합형으로 하는 가능성은 존재한다.

14) 이러한 해석과 어긋나는 정부관료의 해석으로 김용익 의원이 주최한 ‘미국 기업형 네트워크의 폐해와 교훈’(2013.10.16. 국회 의원회관 제2소회의실) 심포지엄에서 보건복지부 G 의료기관정책과장의 “개정 의료법에 따라 공동구매나 공동마케팅을 목적으로 하는 순기능은 허용”된다는 입장을 들 수 있다. 이러한 해석은 비록 정부의 공식입장은 아니지만, 제33조 제8항 본문은 의사의 재산권행사의 자유를 과잉으로 제한하는 규정이라는 점을 전제한다. 왜냐하면 공동구매 등의 순기능은 바로 조합형으로 서로 다른 조합원인 의사가 개설한 의료기관의 경영에 (공동) 참여하는 것이고, 제33조 제8항 본문의 범문언은 그런 부분적인 (공동)경영도 금지하는 것이기 때문이다.

15) 협력체제가 중소의료기관의 효율성을 높인다는 점에 관해서는 유승윤, “의료기관 간 협력 관계와 조직성과와의 관련성 연구”, 연세대학교 대학원, 박사 학위논문, 2004, 27면 아래.

16) 우리나라 환자들은 대학병원인 상급종합병원에 몰리는 경향이 높고, 대형병원들의 의료시장 점유율은 날로 높아지고 있다고 한다. 예컨대 2005년부터 2010년까지 병상수는 358,463병상에서 504,863병상으로 약 40% 증가했지만, 종합병원을 제외한 병·의원급 의료기관의 수는 같은 기간에 52,297개에서 59,733개로 약 14% 증가했을 뿐이라고 한다. 이에 관해 자세히는 정희태·김광환·박화규·이경수, “네트워크 병원의 경영성과에 관한 연구”, 「디지털융복합연구」 제11권 제1호, 한국디지털정책학회, 2013, 340면.

관리를 함으로써 직원들에게 근무지 선택기회를 제공하는 등의 (집단적) 사익을 실현시키기도 한다. 그러나 이러한 사익의 실현은 ‘경비절약의 목적’에서 이루어지는 것이다. 그런데 경비절약의 목적은 한 개의 의료기관을 단독으로 경영하는 경우에서만 뿐만 아니라 사회보험의료체계인 국민건강보험의 재정운영에서도 추구되는 윤리적 성격의 목적이다. 따라서 경비절약 등의 목적을 영리목적이라고 볼 수는 없다. 또한 의료업의 수행에서 경비절약의 노력은 윤리적인 것이며, 넓은 의미에서 의사윤리에 포함된다고 보거나 적어도 반하지 않는다고 볼 수 있다. 이렇게 볼 때 경비절약 목적 등의 조합형 경영은 의료의 윤리성, 공공성, 공정성을 모두 높여준다고 볼 수 있다.

따라서 둘 이상의 의료기관의 조합형 (공동)경영을 금지하는 것으로 해석할 수밖에 없는 제33조 제8항 본문은 그 한에서 의사들의 재산권행사를 과잉으로 (최소침해원칙을 위반하여) 제한하고, 의료소비자의 권리도 과잉으로 제한한다고 볼 수 있다.

2. 프랜차이즈형 경영의 허용 정당성

경비절약 목적의 조합형 경영에서 조합장이 되는 의사가 다른 의사들보다 진료와 의원경영의 경험이 풍부하고, 의료소비자들의 호응에 의해 그(녀)가 개설·운영한 의료기관의 브랜드(영업표지)가 사회경제적 가치를 얻은 경우에 조합형 경영은 프랜차이즈형 경영으로 발전할 수 있다.

1) 브랜드소유자 중심의 조합형 경영

다른 의사들이 그 의료기관의 브랜드(가맹사업법상 영업표지, 즉 “상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지”)를 사용하고, 그 브랜드를 소유한 의사가 주도하여 경영 및 영업활동에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 의료서비스의 품질도 브랜드를 소유한 의사가 주도하고, 다른 의사들이 참여하는 의료적 협동(예: 의료기술과 경험의 공유, 의료정보교환, 협진)을 유지하는 경우에, 의사들의 조합형 경영은 가맹사업(가맹사업법 제2조 제1호)과 유사한 모습을 띠게 된다. 이 경우 브랜드를 소유한 의사는 가맹본부가 가맹점사업자로부터 가맹금을 지급받는 가맹점계약과 유사한 계속적 거래관계를 다른 의사와 갖게 된다.

2) 상업적인 프랜차이즈사업과의 차이

그러나 의료기관의 프랜차이즈형 경영은 일반 프랜차이즈 사업과는 구조적인 차이가 있다.

(1) 조합형과 브랜드공동사용의 결합

첫째, 프랜차이즈형 경영에 가맹사업법을 적용한다고 가정할 때, 프랜차이즈형 의료기관이 판매하는 “용역”이란 의료기관의 시설수준(예: 인테리어, 환자편의장비 등)이나 인력의 교육·훈련 수준 등의 차원에 국한된 서비스를 가리키고, 의료기관의 주된 급부인 의료행위는 국민건강보험이 적용되는 요양급여로서 규격화되어 있기 때문에 제외된다. 다만 비급여 진료의 경우에는 의료행위(예: 미용피부치료)도 가맹사업법적 의미의 용역 개념에 포함될 수 있다. 또한 프랜차이즈형 의료기관의 ‘가맹사업’은 물품공급(계약)과 경영기술지도(계약)의 형태를 띠지만, 그 실질은 조합형 경영에서 의료기관들의 비용절감을 위한 공동구매와 공동의 인사관리 등과 큰 차이가 없다. 이런 점에서 여기서 말하는 프랜차이즈형은 조합형과 브랜드공동사용이 결합한 형태라고 볼 수 있다.

(2) 자산소득형과 비영리목적성

그러므로 브랜드를 소유한 의사가 받는 가맹금은 가맹사업법에서 정한 모든 종류의 가맹금(가맹사업법 제2조 제6호)이 아니라 구매와 인사관리에 드는 비용과 브랜드사용료에 국한된다. 물론 브랜드사용료의 책정에서 지점원장은 본점원장에게 일정한 가맹사업의 수익을 지급할 가능성은 있으나, 그런 경우는 여기서 말하는 프랜차이즈형이 아니라 (프랜차이즈형이 결합된) 익명조합형으로 분류되어야 한다. 의료기관의 프랜차이즈형 경영에서 말하는 가맹사업은 수익분배목적이 아니라 구매 및 인사관리의 공동경영을 통해 경비절약의 목적을 좇을 뿐이다. 다시 말해 프랜차이즈형의 네트워크 의료기관은 여전히 하나의 조합체적 성격을 유지하고, 본점원장이 마치 조합의 업무집행자처럼 가맹사업을 집행할 뿐이다. 따라서 의료기관의 프랜차이즈형 경영은 영리목적성이 거의 없다고 볼 수 있다. 왜냐하면 브랜드를 소유한 의사(본점원장)가 다른 의사(지점원장)들로부터 받는 브랜드사용료는 일종의 ‘자산’소득일 뿐, ‘영리적인 의료행위’로 올린 수입이 아니기 때문이다. 그러므로 프랜차이즈형 경영은 ‘의료

의 영리화'라는 부작용을 거의 가져오지 않는다고 할 수 있다.

3) 현실적인 수평적 관계

브랜드를 소유한 의사와 다른 의사들은 가맹본부와 가맹점사업자의 관계가 보여주는 — 법적으로는 수평적 관계이지만 현실적으로는¹⁷⁾ — 수직적 관계, 즉 甲-乙의 관계에 놓이지 않는다. 동일한 브랜드를 사용하는 의사들은 조합원들의 관계와 같이 언제든지 임의로 탈퇴할 수 있고(민법 제716조), 의료전문가로서 독자적인 경영을 할 역량도 있다. 즉 프랜차이즈형 네트워크 의료기관의 원장들은 이념적으로 뿐만 아니라 '현실적'으로도 수평적 관계를 맺고 있다.¹⁸⁾ 다시 말해 프랜차이즈형 네트워크 의료기관의 의사들은 의료적 독립성을 잃지 않는다.¹⁹⁾ 이러한 수평적 관계는 브랜드를 본점원장만이 아니라 다른 지점원장들이 공유하고 있는 경우에는 더욱 더 강화된다.

4) 공익, 공공성, 공정성의 실현

프랜차이즈형 경영은 브랜드의 명성과 어떤 지점에서든 동일한 수준의 의료 서비스를 받을 수 있다는 점에 대한 신뢰를 유지하기 위한 의료기관들의 노력을 유도한다. 즉, 그 네트워크 의료기관의 브랜드에 의해 상징되는 의료의 높은 질을 유지하고, 더욱 향상시키기 위해 의료적 협동을 강화하고, 직원교육도 더욱 체계화하고 심화하는 노력을 유도한다. 또한 구매와 인사 등에서 더욱 체계적이며 합리적인 경영관리²⁰⁾를 통하여 프랜차이즈 의료기관을 개설한 의사로

17) 가맹본부와 가맹사업자는 이념적으로는 평등한 관계이지만, 현실에서는 수직적 불평등관계인 경우가 많다. 그렇기에 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제1조(목적)는 “가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 함”을 지향하고 있다.

18) 그렇기 때문에 어떤 네트워크 의료기관이 일반 프랜차이즈와 다른 이와 같은 수평적인 관계의 프랜차이즈로 운영되고 있다면 규제의 입법정책이 필요하지 않다. 이런 관점의 입법정책으로 국회 보건복지위원회 수석전문위원 김대현, 「의료법 일부개정법률안 검토보고」, 보건복지위원회, 2011. 11, 22면.

19) 독일에서 프랜차이즈 의료기관의 경우 의사의 독립성이 유지되고 있다는 보고로 Ärzte Zeitung, 20.3.2012, 'Franchise - eine Option für Ärzte?', http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/praxismanagement/praxisfuehrung/article/808388/franchise-option-aerzte.html?sh=524&h=1746458044.

하여금 경비절약을 위한 경영합리화의 부담을 상당히 덜어준다. 이로써 의료기관은 더욱 더 의료의 질을 높일 수 있는 여력을 더 많이 갖게 되는 선순환(善循環)이 이루어진다. 이 선순환이 펼쳐짐에 따라 의사는 본업인 진료에 더욱 전념할 수 있게 된다.²¹⁾ 또한 거시적으로 보면 의료기관의 프랜차이즈형 경영은 의료의 질 향상을 통한 공익(모든 의료소비자의 이익)의 실현, 1차 의료기관의 기능강화와 의료전달체계의 효율화에 의한 의료의 공공성 실현, 그리고 대형 의료기관에 대한 더 나은 경쟁력 확보(verbesserte Wettbewerbsposition)에 의한 의료의 공정성 실현 등과 같은 효과도 상당한 정도로 기대할 수 있게 한다.²²⁾

그러므로 제33조 제8항 본문이 의료기관의 프랜차이즈형 경영을 금지하는 것은 의료의 공공성이나 공정성을 저해하지 않는데도 의료기관의 브랜드 사용이라는 의사의 재산권의 행사를 금지한다는 점에서 비례성원칙(최소침해원칙)에 위배된다.

IV. 익명조합형 경영의 허용요건과 한계

자신의 의료기관을 개설·운영하고 있는 의사가 다른 의사에게 그의 의료기관을 개설·운영하는 필요한 자금을 출자하거나 지분투자를 하고, 그 의료기관

20) 2009년 정부가 그 설립을 정책적으로 지원하고 나선(이에 관해 한국경제매거진, 2009.11.30. '신성장동력, 한국이 먼저 치고 나간다' 기사 참조, <http://www.docdocdoc.co.kr/137511>) '경영지원회사'(MSO)는 국립대학병원의 인사, 구매, 마케팅 등 병원 경영 전반에 관한 서비스를 제공하는 회사인데, 이는 주로 국립대학병원의 경영을 합리화하기 위한 것이었다. 이러한 MSO의 기능은 경영지원회사가 병원들을 실질적으로 지배하는 경우(복수의료기관의 기업형 경영)가 아니라 여기서 다루는 네트워크 의원의 프랜차이즈형 경영이 의원의 경영을 합리화하는 기능에 상응한다.

21) 사회보험의료체계의 국가인 독일에서도 이미 의료기관의 프랜차이즈 시스템(Franchisesysteme)이 작동하고 있으며, 이러한 형태의 장점으로 의사가 본연의 진료업무에 전념할 수 있게 한다는 것이라고 보는 Ärzte Zeitung, 20.3.2012, 'Franchise - eine Option für Ärzte?', http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/praxismanagement/praxisfuehrung/article/808388/franchise-option-aerzte.html?sh=524&h=1746458044.

22) 이 점은 대한치과의사협회가 네트워크 의원인 U치과에 대해 협회의 홈페이지이용을 제한시키자, 공정거래위원회가 그것에 대해 사업자단체의 '구성사업자의 사업활동 부당제한' (공정거래법 제26조 제1항 제3호)을 이유로 시정명령을 내린 사실에서 간접적으로 확인된다. 공정거래위원회의 시정명령에 대해 대한치과의사협회는 취소소송을 제기하였고, 구성사업자인 U치과가 이 취소소송에 (공정거래위원회를 위해) 보조참가신청을 하자, 대법원은 이를 허가한 바 있다(대법원 2013.6.18. 선고 2012무257 결정).

의 운영으로 얻는 이익을 분배할 것을 약정하는 경우에는 상법상 익명조합(상법 제4장)의 관계가 성립한다. 현재 보건복지부는 의료인의 다른 의료기관에 대한 지분투자를 제33조 제8항 본문에 위반한다고 본다.²³⁾ 이런 유권해석은 현행 제33조 제8항 본문의 문언으로는 부득이한 해석이다.

1. 의료기관의 익명조합형 경영의 의미

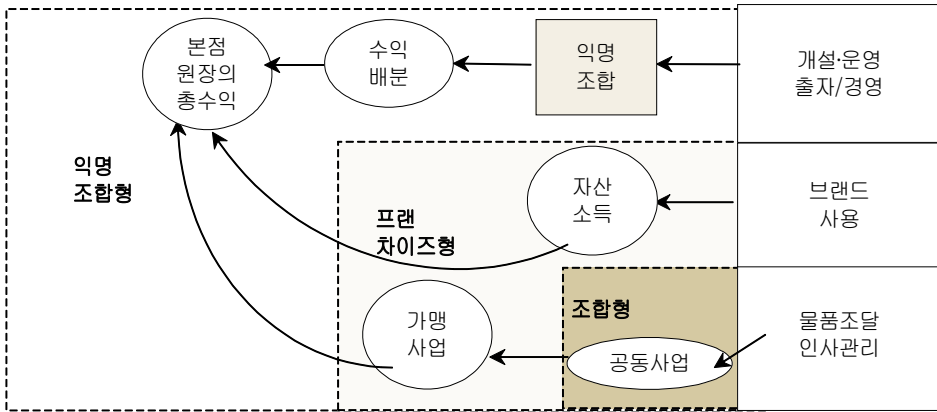
여기서 의료기관의 익명조합형 경영의 의미와 내용이 무엇인지를 상세히 밝히고, 그런 익명조합형 경영을 금지하는 제33조 제8항 본문이 직업적 재산권 행사의 자유를 과잉으로 제한하는 것인지를 살펴보기로 한다.

1) 익명조합형의 의미

우리나라에서 2000년대 급성장한 네트워크 의료기관은 대체로 상법상 순수한 익명조합이 아니라 프랜차이즈형이 결합된 익명조합, 즉 익명조합‘형’의 경영형태를 취하고 있다. 여기서 익명조합형 네트워크 의료기관이란 ① 조합형 경영으로 할 수 있는 자재구매와 인사관리, 홍보 등의 공동사업을, ② 그 ‘물품공급’과 ‘경영기술지도’라는 가맹사업으로 편입시키고, 브랜드(영업표지) 사용에 대한 대가를 받음으로써 성립하게 되는 프랜차이즈형 경영을 바탕으로, ③ 브랜드를 소유한 원장(본점원장)이 다른 지점의 개설·운영에 필요한 시설(예: 부동산임차비용, 인테리어비용 등)과 기자재의 설비를 위한 출자를 하고, 개설자가 영업자로서 의료행위를 하여 벌은 수익을 배분받는 익명조합의 형태를 띤 경영을 말한다.²⁴⁾

23) 보건복지부, 「복수의료기관 개설운영금지 집행 지침」, 2014. 2. 3면.

24) 물론 이런 경영형태도 프랜차이즈형을 중심에 놓고 보면, 출자가 결합된 프랜차이즈형이라고 표현할 수도 있지만, 출자의 중요성, 특히 자본력이 의사의 자유롭고 독립적인 결정에 미치는 영향력을 고려하여 익명조합형이라고 부르기로 한다.



이때 출자자(Investoren 본점원장)가 받는 수익은 그 영업자(지점원장)가 개설한 의료기관의 총수익(gross profit), 즉 총매출에서 시설과 설비비용 및 그 이자뿐만 아니라 프랜차이즈형으로 공급받거나 관리를 받은 물품비, 인건비, 홍보비 등의 총비용을 공제한 금액에 대한 일정비율(예: 5%~10%)로 정해질 수 있다.

2) 익명조합의 관계

다음으로 익명조합형 경영에서 익명조합의 고유한 의미를 좀 더 상세히 살펴본다. 네트워크 의료기관들이 공동으로 사용하는 브랜드 소유자이며 지점의 개설·운영에 출자하는 의사(‘본점원장’)는 상법상 익명조합원이 되고, 다른 의료기관의 개설자(‘지점원장’)는 영업자가 된다. 이때 출자자 자산은 영업자의 재산이 되고(상법 제79조), 브랜드를 소유한 출자자인 의사는 영업자인 의사의 행위에 관하여 제3자에 대해 권리나 의무가 없는(상법 제80조) 반면, 채무에 대해서는 영업자와 연대하여 변제할 책임을 진다(상법 제81조). 브랜드를 소유한 출자자인 의사는 다른 약정이 없는 한 그 출자자 자산이 손실이 나지 않은 경우에 이익 배당청구권이 있으며(상법 제82조 제1항, 제3항), 손실이 출자액을 초과한 경우에도 이미 받은 이익을 반환 또는 증가할 의무는 없다(상법 제82조 제2항). 익명조합계약이 종료²⁵⁾한 때에는 영업자인 의사는 출자자인 의사에게 출자가액을

25) 상법 제84조(계약의 종료)는 익명조합계약의 종료사유로, 영업의 폐지 또는 양도(제1호), 영업자의 사망 또는 금치산(제2호), 영업자 또는 익명조합원의 파산(제3호)을 규정하고 있다.

반환하여야 하고, 손실이 있는 경우에는 그 잔액을 반환한다(상법 제85조). 이러한 익명조합에서 브랜드 소유자이며 출자자인 의사(본점원장)는 영업행위(의료행위)를 직접 하는 것은 아니지만, 경영의 성과가 귀속되고, 경영자와 연대채무를 진다는 점에서 그 다른 의료기관을 ‘경영’한다고 말할 수 있다.

2. 영리목적성과 공익 등의 실현의 비교형량

익명조합형 경영은 프랜차이즈형 경영이 갖는 장점을 똑같이 갖는다.²⁶⁾ 즉, 비용절감과 의료의 질적 향상, 브랜드의 가치를 유지하기 위한 의료적 협동의 강화, 직원교육의 체계화와 심화 등의 복합적인 작용에 의해 모든 의료소지자에게 이익이 되고(공익실현), 대형의료기관에 대한 네트워크 의원의 경쟁력이 강화되며(의료의 공정성), 1차 의료기관인 네트워크 의원의 기능강화에 따라 의료전달체계도 더 원활히 작동하게 될 가능성을 높여준다(의료의 공공성). 그러나 익명조합형 경영은 프랜차이즈형 경영과 달리 경비절약이나 단순한 자산소득의 이익을 얻는 데에서 그치지 않고, 상대적으로 강한 사익추구의 경향(영리목적성)을 띤다. 따라서 익명조합형 경영의 허용여부는 바로 그런 강한 사익추구경향으로 인하여 의료의 공공성과 공정성이 저해하는지 여부에 따라 좌우될 수 있다.

1) 공공성 등을 해하지 않는 약한 영리목적성

익명조합형 경영의 강한 사익추구 경향은 출자자인 의사의 수익이 개설자인 의사의 운영에 비례적으로 연계되는 구조를 띠고 있고, 게다가 출자자인 의사가 개설자인 의사의 채무를 연대하여 변제할 책임까지 지게 된다는 점에서 비롯된다. 즉, 브랜드를 소유한 출자자인 의사는 다른 의료기관의 개설자이자 영업자인 의사의 의료행위가 더 많은 수익을 창출하는 데에 상당히 ‘민감한’ 경제적 이해관계를 갖고, 영업자인 지점원장도 이 점을 의식하지 않을 수 없는 것이다.

26) 네트워크 의료기관에 대한 경영학적 연구는 대체로 익명조합형 경영을 대상으로 한 것인데, 익명조합형 경영이 병원경영에 도움이 된다는 경영학적 연구결과로 윤영규·서원식, “네트워크 시스템 병원의 경영성과: 비교연구”, 『보건행정학회지』 제22권 제1호, 한국보건행정학회, 2012, 110면.

(1) 사회보험의료체계에서 허용되는 병원의 약한 영리목적성

그러나 익명조합형 경영의 사익추구 경향은 비영리법인인 의료법인 등이 수 개의 병원을 운영하면서 수익성을 높이려는 노력을 할 때 보여주는 ‘약한’ 영리목적성에 상응하는 것이라 할 수 있다. 가령 우리나라 병원들은 병원수익의 증대를 위해 다른 국가에 비해 상대적으로 높은 영상장비(예: MRI 등)의 사용률을 보인다. 그러나 그런 검사가 현대의 장비의학시대에 임상의료지침에 의해 의학적으로 타당성이 있는 것이라면 과잉진료²⁷⁾라고 볼 수 없다. 바로 이처럼 의학적으로 근거 있는 사용이라면, 의사의 재량영역 안에서 영상장비에 의한 검사를 자주 실시할 수 있고, 그로 인해 병원의 수익은 증대될 수 있다. 그러나 이와 같은 영리목적성은 사회보험의료체계 안에서도 허용되는 것이며, 이를 ‘약한’ 영리목적성이라고 부를 수 있을 것이다. 이러한 약한 영리목적성은 모든 직업에 내재하는 요소이므로²⁸⁾ 직업의 자유의 본질적 요소를 이룬다고 볼 수 있다.

(2) 공공성 등의 테두리 안에 있는 익명조합형 경영

익명조합형 경영도 이와 동등한 수준의 약한 영리목적성을 추구할 뿐, 영업자인 지점원장으로 하여금 과잉진료를 하지 않을 수 없게 만드는 어떤 필연적인 ‘구조적 요인’을 갖고 있지 않다. 그렇기에 영업자인 지점원장이 진료에서 갖는 경제적 동기는 자기 자본으로 개설한 의료기관의 원장이 갖는 경제적 동기와 별반 다르지 않다. 따라서 익명조합형 경영은 원칙적으로 의료의 공공성과 공정성을 해하지 않는 약한 영리목적성을 추구할 뿐이라고 보아야 한다. 다시 말해 익명조합형 경영의 영리목적성은 비유적으로 표현하면 의료의 공공성과 공정성의 테두리를 구조적으로 벗어나 있는 것이 아니다. 그러므로 익명조합형 경영은 직업적 재산권행사의 자유로서 승인될 수 있다.

독일의 의료보험을 규율하는 사회법(Sozialgesetz)도 이와 같은 익명조합형과 유사한 형태의 의료기관 경영을 허용한다. 즉, 독일의 사회법 제103조 제4항 b호²⁹⁾에 의하면 의사는 다른 의료기관을 인수할 수 있고, 이 경우 “자신의 의원

27) 물론 영상장비 촬영이 과잉진료로 이루어지는 경우도 매우 많다. 이러한 실태에 대한 고발로 프레스시안, 2013.02.21., ‘의료인의 고백 “CT·MRI 엄청 찍는 이유? 워선 지시”’ 기사, <http://www.pressian.com/news/article.html?no=40465>.

28) 같은 의견으로 ‘적정한 영리추구’는 직업으로서의 의료업에 내재하는 요소라고 보는 한수웅, “의료법 제33조 제8항 부분의 위헌여부, 의료법 제87조 제1항 제2호 위헌소원 사건(2014헌바212)에 관한 의견서”, 2014. 9. 26, 12면.

에서 다른 의사를 고용하여 그 의사가 의료행위를 하게 하는 형태”(in der Form, dass ein Vertragsarzt den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in seiner Praxis weiterführt)를 취할 수 있다. 따라서 의사는 “2개의 의사 자리의 주인”으로서 의원을 경영할 수 있다.

2) 공공성 등을 해하는 익명조합형 경영의 예외

그러나 익명조합형 경영이 공공성을 저해하는 강한 영리목적성을 띠게 되는 예외적인 경우도 있을 수 있다.

(1) 지점의 의료행위에 대한 실질적 지배

그 예외적인 경우란 브랜드 소유자이며 출자자(익명조합원)인 의사가 개설자이며 영업자인 의사의 의료행위를 실질적으로 지배하는 경우이다. 이런 경우는 영업자인 지점원장은 좀 더 많은 수익을 올리고 싶은 본점원장의 사익추구목적에 따르는 방향으로 진료를 하지 않을 수 없기 때문이다. 그런 대표적인 경우로는 다음 두 경우를 들 수 있다.

— 출자자인 본점원장이 지점인 다른 의료기관에서 (협진의 형태를 띠면서) 진료를 하는 경우 (아래 ㄱ))

— 영업자인 지점원장이 실질적으로 봉급의사로서 진료를 하는 경우 (아래 ㄴ))

ㄱ) 본점원장의 지점 진료 첫째, 출자자인 본점원장이 지점인 의료기관에서

29) Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) –Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 11 des Gesetzes v. 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477) § 103 Zulassungsbeschränkungen (4b) Verzichtet ein Vertragsarzt in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, auf seine Zulassung, um bei einem Vertragsarzt als nach § 95 Abs. 9 Satz 1 angestellter Arzt tätig zu werden, so hat der Zulassungsausschuss die Anstellung zu genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen; eine Fortführung der Praxis nach Absatz 4 ist nicht möglich. Soll die vertragsärztliche Tätigkeit in den Fällen der Beendigung der Zulassung durch Tod, Verzicht oder Entziehung von einem Praxisnachfolger weitergeführt werden, kann die Praxis auch in der Form weitergeführt werden, dass ein Vertragsarzt den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in seiner Praxis weiterführt, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. Die Nachbesetzung der Stelle eines nach § 95 Abs. 9 Satz 1 angestellten Arztes ist möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. § 95 Absatz 9b gilt entsprechend.

진료를 하는 경우에는 그 본점원장은 수익증대를 위해 개설자인 지점원장에게 일상적으로 근무현장에서 매출증가를 가져오는 의료행위를 하도록 유형·무형의 압박을 가할 가능성이 높다. 그런 압박은 의료행위에서 지점원장의 독립성을 흔들어 놓을 수 있고, 본점원장의 요구대로 환자유인, 과잉진료를 할 개연성이 높아지게 된다. 이런 경우 익명조합형 경영은 기업형 경영에 근접해가기 쉽다. 물론 2012년 제33조 제8항의 개정이후 네트워크 의료기관에서 이런 지점진료는 사라졌다.

나) 봉직의인 영업자(지점원장) 둘째, 영업자인 지점원장이 일정한 봉급만을 받고 나머지 모든 수익을 출자자인 본점원장에게 배분하는 경우이다. 다시 말해 영업자인 지점원장이 사실상 봉직의(봉급의사)로 근무하고, 출자자인 본점원장은 사실상 고용자가 되는 경우이다. 이런 경우에 봉직의가 고용자의 지시에 종속되는 것은 피할 수 없는 현실이다. 이런 경우에서 지점원장은, 독립채산제로 경영을 하지만 본점원장이 그 지점에서 진료를 하는 경우(앞의 ㄱ) 경우)보다 더 강하게 본점원장의 사익추구목적에 예속되는 진료를 하게 된다.

물론 ① 봉급의 수준이 상당히 높고(예: 2,000만 원 이상), ② 출자자인 의사가 봉급제와 독립채산제의 선택기회를 그 개설자인 의사에게 (익명조합계약이나 그 갱신계약을 체결할 때) 제공한 경우라면, 출자자인 의사가 개설자인 의사를 지배한다고 보기는 어렵다. 개설자인 의사는 익명조합계약을 할 때 의료기관 경영의 수익에 대한 불확실한 전망과 염려 속에서 자신에게 유리한 선택을 하는 것일 뿐이고, 수익이 점차 증대되어 봉급제를 원하지 않을 경우에는 독립채산제를 선택할 것이기 때문이다. 다시 말해 이런 경우에 봉급제는 독립채산제와 마찬가지로 익명조합의 이익배당방법에 관한 특수한 약정의 하나로 볼 수 있고, 봉급제에도 불구하고 의사의 자유직업(Freiberuflichkeit) 성격은 훼손되지 않는 셈이다. 아래에서 익명조합형 네트워크 의료기관 경영의 사례를 예시하여 설명해보기로 한다.

H 원장은 2012. 7. 29. 이 사건 T 병원의 지분 5%를 P 원장으로부터 증여받고, 동업계약을 체결한 후 P 원장과 함께 공동명의로 T 병원의 개설자가 되었다. 당시 P 원장이 출자하여 개설한 T 브랜드를 사용하는 병원은 4곳에 이르렀다. P 원장은 2012. 8. 24. T 병원의 개설자 명단에서 자신을 빼고, 자기 명의로 T2 병원을 개설하였다. 그러나 P 원장은 H 원장 명의의 통장을 만들어 자신이 전적으로 관리하면서 P 원장에게는 월 3,000만 원의 고정급과 신경외과

매출액의 3%를 가산한 액수를 지급했다. P 원장은 2013. 10. 23. 리베이트 수수 혐의로 체포·구속되고, 의료법위반으로 공소제기 되었고, 계속 수사를 받아 2013. 11. 20. 의료법 제33조 제8항 위반으로 추가기소 되었다. 검찰로부터 이 사실을 통보받은 국민건강보험공단은 T 병원에 대해 의료법 제4조 제2항과 제33조 제8항 본문 위반을 이유로 2014. 1. 29. 진료비 지급거부처분을 하였다. ① H 원장은 이 처분의 취소의 소를 제기하였으나 항소법원은 국민건강보험법상 요양급여비용의 지급을 청구할 수 있는 요양기관이란 ‘의료법에 따라 적법하게 개설된 의료기관’을 의미한다고 보고, T 병원은 의료법 제4조 제2항, 제33조 제8항 본문에 위반되는 의료기관이어서 요양급여를 실시할 수 없고, 비용도 지급 받을 수 없다고 판결하였다. ② T 병원 개설 명의자인 H 원장은 비록 봉급은 받았지만, 그 액수가 월 3,000만원이나 되고, 게다가 이는 기본급일 뿐 신경외과 매출액의 3%까지 추가로 배당받는 경우였으므로, 실질적으로는 봉급제가 아니라 수익배분제였다고 볼 수 있다. 신경외과 매출의 97%를 출자자인 본점 원장(P 원장)이 가져가지만, 기본급 3,000만원은 그 이익배당의 기능을 하는 것이므로 H 원장은 상당히 평등하고 독립적인 위치에서 익명조합(유사)관계를 맺고 있었다. 따라서 H 원장은 지점원장으로서 그의 자유직업성을 상실하지 않았으며, 그에 따라 P 원장은 T 병원의 실질적 개설·운영자라고 볼 수 없다. 그러므로 T 병원은 제4조 제2항에 위반한 것이 아니다.

(2) 실질적 개설자에 대한 제4조 제2항의 적용

이와 같이 출자자인 본점원장이 지점인 의료기관의 의료행위에 대해 실질적인 지배를 하는 경우는 법적으로는 그 본점원장이 그 지점인 의료기관에 대해서도 ‘실질적인 개설·운영자’가 되는 경우라고 볼 수 있다. 이때의 익명조합형 경영은 의사가 다른 의사의 명의로 의료기관을 개설한 경우가 되므로, 2012. 2. 1. 의료법 개정에서 신설된 제4조 제2항에 위반한 경영이 된다. 다시 말해 제4조 제2항이 있는 한, 의료의 공공성 등을 해하는 부작용을 방지하기 위해 익명조합형 경영을 금지하는 제33조 제8항 본문은 전혀 필요하지 않게 된다.

V. 기업형 경영과 금지의 정당성

네트워크 의료기관의 경영이 강한 영리목적성을 추구하게 되는 경우는 기업형, 특히 주식회사형 경영이다.

1. 주식회사형 네트워크 의료기관의 영리목적성

의료기관의 지명도 있는 브랜드(영업표지) 소유자인 의사나 그 브랜드의 사용권을 갖고 있는 의사가 자신이 최대주주인 주식회사를 설립하여, 다른 의사들이 — 그 의사의 출자를 받아 — 개설한 같은 브랜드의 의료기관에 대해 그 주식회사로 하여금 자금, 인사관리, 시설, 구매대행, 홍보, 기타 행정 관련 업무 전반을 관리하게 하고, 각 의료기관으로부터 경영자문비용 명목으로 각 기관 총수익(gross profit)의 일정 비율(예: 10%)을 받는 경영형태이다.

이런 경영에 의하면 각 의료기관들은 그 주식회사의 개별 사업장과 같이 기능하기 쉽다.³⁰⁾ 왜냐하면 조합형, 프랜차이즈형, 익명조합형의 경우와 달리 주식회사형 경영은 그 회사의 대주주인 의사가 그의 자본력을 바탕으로 각 의료기관에 대해 강력한 지배력을 갖게 되기 때문이다. 그 결과 가령 1 명의 의사가 경영지원회사(주식회사)를 통하여 100여개 의료기관을 실질적으로 소유 내지 운영하는 경우도 발생한다.³¹⁾ 그러므로 ① 첫째, 그 대주주인 의사와 다른 의사는 직업적 협동을 하는 수평적 관계가 아니라 대주주인 의사의 지휘를 받고 복종하게 되는 ‘수직적인 관계’에 놓이게 된다. ② 둘째, 주식회사형 경영은 수익의 극대화를 지향하는 자본투자자를 위해 업무를 수행하는 주식회사의 본질적 특성상 개별 사업장인 각 의료기관들로 하여금 강력하게 영리목적성을 추구하도록 종용하기 쉽다. 따라서 각 의사들은 출자금을 갚고, 경영자문비용을 지급하기 위해 매우 강한 영리적 진료행위의 동기를 갖기 쉽다. ③ 셋째, 주식회사형 경영 아래서 의사들은 환자유인이나 과잉진료 등을 하게 되는데, 이런 부작용은 주식회사의 영업조직에 의해 뒷받침을 받음으로써 더욱 더 커질 수 있다.

30) 의료의 주식회사 방식 경영의 효과에 대해 자세히는 배성권, 「의료제도선진화 및 병원산업육성방안 연구」, 한국보건산업진흥원, 2005, 64면 아래.

31) 헌법소원 사건(2014헌바212)에서 보건복지부장관의 소송대리인이 제출한 의견서, 2015. 1. 10면.

2. 의료의 공공성과 공정성을 해하는 의료기관 경영

이런 점에서 주식회사형 경영은 그로써 의료의 공공성이나 공정성을 심각하게 훼손하는 부작용을 일으킬 가능성이 매우 높다. 이 점은 기업형 네트워크 의료기관이 의료가 사회보장체계에 편입되지 않고 자유시장에서 거래되는 미국에서 가장 번창하고 있는 현상에서 반증될 수 있다. 미국의 기업형 네트워크 병원에는 심지어 투기자본이 침투하고 있기도 하며, 그 결과 예컨대 기업형 네트워크치과는 흔히 ‘치과공장’으로 불리기까지 한다.³²⁾ 그러므로 의사가 경영관리목적의 주식회사를 통해 사실상 둘 이상의 의료기관을 경영하는 것은 미국이 아닌 우리나라의 헌법 아래서는 “공공복리에 적합”할 수 없는 재산권 행사이며, 의사들의 직업적 협동의 범위를 넘어서는 직업의 자유의 남용이 된다. 따라서 의료기관 경영에서 주식회사형은 우리나라나 독일과 같은 사회보장적 의료보험체계의 국가(또는 사회적 법치국가)에서는 어떤 경우에도 “의사에게 허용되는 조직형태”(für den Arztberuf zulässigen Gesellschaftsformen)³³⁾가 될 수 없다. 그러나 주식회사형 경영은 의료법이 아니라 특별법을 통해 해외진출의 전략으로 예외적으로 승인할 여지는 있다.

다만 이러한 복수 의료기관의 기업형 경영을 금지하는 목적은 2012. 2. 1. 신설된 의료법 제4조 제2항에 의해 완벽하게 달성될 수 있다. 왜냐하면 그 의료기관을 경영(관리)하는 목적의 주식회사를 지배하는 대주주인 의사는 자신이 출자하고, 그 회사가 경영하는 각 의료기관들의 실질적 개설자가 되기 때문이다. 다시 말해 대주주는 그 의료기관들의 숫자만큼 의료기관을 실질적으로 개설한 것이 된다. 이런 기업형 경영을 금지하는 데에는 제4조 제2항으로 충분하며, 제33조 제8항 본문은 전혀 필요하지 않다.

32) 이런 실태에 대해서 자세히는 김용익 의원이 2013.10.16. 국회 의원회관 제2소회의실에서 주최한 ‘미국 기업형 네트워크치과의 폐해와 교훈’에서 행한 데이비드 히스 기자의 강연과 그에 관한 기사문(<http://yikim.tistory.com/696>) 참조.

33) 의사들의 직업적 협동을 직업권으로 인정하는 독일 의사모범직무규정(MBO) 제18조 제2항도 자기책임으로 의료적으로 독립적이면서 비영리성이 담보되는 한에서 그리고 의사직업에 허용되는 조직형태로만 협진 등의 직업적 협동을 할 수 있다고 규정한다.

VI. 결론

이상과 같은 네트워크 의료기관 경영의 법적 형태에 대한 분석과 의료법 제 33조 제8항 및 제4조 제2항의 적용이 갖는 문제점 분석을 통하여 등 조항들에 대해 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다.

첫째, 의료법 제33조 제8항 본문은 그 입법목적인 진료의 충실화를 위태롭게 하거나 의료의 공공성(의료의 평등한 분배와 향유, 국민건강보험체계의 기능유지) 및 의료의 공정성(의료의 공정거래질서)을 해하는 부작용이 초래되지 않는 경우들, 이를테면 조합형, 프랜차이즈형, 익명조합형의 일부 경우까지 둘 이상의 의료기관 경영을 금지함으로써 의사의 (직업적) 재산권 행사의 자유를 과잉(최소침해원칙을 위반하여) 제한한다. 따라서 제33조 제8항 본문은 위헌법률이다.

둘째, 제33조 제8항 본문의 위헌성은 조문 전체에 대해 위헌결정을 하는 것은 타당하지 않다. 왜냐하면 주식회사형의 네트워크 의료기관이나 본점 원장이 지점을 실질적으로 지배하는 익명조합형 경영의 경우에는 우리나라 의료의 공공성과 공정성 및 윤리성을 해할 위험이 크기 때문에 앞으로도 금지되어야 하기 때문이다. 따라서 제33조 제8항 본문의 위헌성은 조합형, 프랜차이즈형, 익명조합형까지도 모두 금지하는 문언인 “어떠한 명목으로도”라는 문언을 삭제하는 일부위헌결정에 의해 일단 제거될 수 있다.

셋째, 이러한 일부위헌결정에 의해 제33조 제8항 본문에서 “둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다”는 문언으로 남겨두게 되어도 조합형, 프랜차이즈형, 단순한 익명조합형의 네트워크 의료기관 경영을 여전히 보건당국이 규제할 가능성이 높다. 따라서 네트워크 의료기관 경영에 대한 합리적인 규제를 위해서는 의회가 이 글에서 검토한 조합형, 프랜차이즈형, 단순한 익명조합형 네트워크 의료기관의 경영을 합법화하는 방향으로 제33조 제8항을 상세하게 개정할 필요가 있다.

넷째, 의료법 제4조 제2항은 의료전문인의 면허대여라는 반도덕적 일탈행위를 통제하는 범규범으로서 합헌법률이다. 다만 조합형, 프랜차이즈형, 단순한 익명조합형의 네트워크 의료기관 경영에는 제4조 제2항이 적용될 여지가 없다고 해석하여야 하고, 익명조합형 가운데 본점 원장이 지점을 ‘실질적으로 지배’하는 경우와 기업형(주식회사형) 네트워크 의료기관 경영에는 제4조 제2항이 적용된다고 해석하여야 한다.

투고일 : 2016.05.16. / 심사완료일 : 2016.06.07. / 게재확정일 : 2016.06.20.

[참고문헌]

- 김대현, 「의료법 일부개정법률안 검토보고」, 보건복지위원회, 2011.
- 배성권, 「의료제도선진화 및 병원산업육성방안 연구」, 한국보건산업진흥원, 2005.
- 보건복지부, 「복수의료기관 개설운영금지 집행 지침」, 2014.
- 한수웅, 의료법 제33조 제8항 본문의 위헌여부, 의료법 제87조 제1항 제2호 위헌 소원 사건(2014헌바212)에 관한 의견서, 2014.
- 박재산, “의료기관 네트워크(Network)를 통한 경영효율성 제고방안”, 「대한병원협회지」 3,4월호, 대한병원협회, 2007.
- 심재선·권영대·장혜정·강성욱, “네트워크의 유형별 의료기관의 특성”, 「보건행정학회지」 제16권 제4호, 한국보건행정학회, 2006
- 유승윤, “의료기관 간 협력관계와 조직성과와의 관련성 연구”, 연세대학교 대학원, 박사 학위논문, 2004.
- 윤영규·서원식, “네트워크 시스템 병원의 경영성과: 비교연구”, 「보건행정학회지」 제22권 제1호, 한국보건행정학회, 2012.
- 이상돈·김나경, 「의료법강의」, 법문사, 2013.
- 정희태·김광환·박화규·이경수, “네트워크 병원의 경영성과에 관한 연구”, 「디지털융복합연구」 제11권 제1호, 한국디지털정책학회, 2013.

[국문초록]

네트워크 의료기관 경영의 법적 허용과 그 한계

이 상 돈*

2012.2.1. 개정된 의료법 제33조 제8항과 신설규정인 제4조 제2항에 따라 상호협력적 체계에 의한 복수의 의료기관의 경영은 현재 금지되고 있다. 네트워크 의료기관 경영의 법적 형태는 조합형, 프랜차이즈형, 익명조합형, 기업형(주식회사형)로 유형화할 수 있다.

의료법 제33조 제8항 본문은 그 입법목적(진료의 충실화)을 해하지 않는 경우들까지도 복수의 의료기관 경영을 금지함으로써 의사의 (직업적) 재산권 행사의 자유를 과잉 제한한다. 따라서 제33조 제8항 본문은 위헌법률이다. 그러나 주식회사형의 네트워크 의료기관이나 본점 원장이 지점을 실질적으로 지배하는 익명조합형 경영의 경우에는 우리나라 의료의 공공성과 공정성 및 윤리성을 해할 위험이 크기 때문에 앞으로도 계속 금지되어야 한다.

또한 의료법 제4조 제2항은 의료전문인의 면허대여라는 반도덕적 일탈행위를 통제하는 범규범으로서 완전히 합헌법률이다. 다만 조합형, 프랜차이즈형, 단순한 익명조합형의 네트워크 의료기관 경영에는 제4조 제2항이 적용될 여지가 없다고 해석하여야 하고, 익명조합형 가운데 본점 원장이 지점을 '실질적으로 지배'하는 경우와 기업형(주식회사형) 네트워크 의료기관 경영에는 제4조 제2항이 적용된다고 해석하여야 한다.

주제어 : 의료법, 네트워크 의료기관, 복수의료기관 경영의 금지, 의료의 공공성, 직업적 재산권의 자유

* 고려대학교 법학전문대학원 교수.

[Abstract]

The Legalization and Its extrinsic Boundary of Network Clinic Management

Yi, Sang-Don*

Network clinic is a group of clinics that have a mutual-cooperative network or system. The management of network clinics is prohibited by Art.33(8) and Art.4(2) of Medical Law revised on Feb. 1st, 2012. The legal forms of managing network clinics could be classified into the four categorical types — Association, Franchise, Undisclosed Association, and Enterprise(stock corporation).

Art.33(8) of Medical Law prohibits the management of network clinics even in the case in which any legislative purpose (i.e. fullness of medical treatment) is not violated. This clause excessively suppresses doctors exercising their professional property rights with the result, that this clause is unconstitutional. But network clinics in type of stock corporation or undisclosed associational management still need to be prohibited in the future, because they could contaminate publicness, fairness and ethicality of medical system in Korea.

Art.4(2) of Medical Law prohibits medical professionals from rending their licenses to others. Art.4(2) regulates undoubtedly immoral behaviors of medical professionals with the result, that this clause is completely constitutional. But this clause should be interpreted as applicable only to network clinics in type of stock corporation or undisclosed association management in which the doctor of the main clinic substantially controls the other clinics in network, and not as inapplicable to the other types of management.

Key words : Medical Law, Prohibition of Network Clinics Management , Publicness of Medical Care, Professional property rights

* Professor, Korea University Law School.