

영리의료법인과 의료법

전 현 희*

I. 문제의 제기	VI. 영리의료법인관련 의료법상 쟁점
II. 관련법령 규정 및 판례	1. 서
1. 관련법령규정	2. 주식회사형 병원 (영리 추구하는 병원) 설립 금지
2. 영리의료법인 관련 판례의 입장	3. 금융기관이나 일반 투자자들이 병원에 투자, 지분참여 행위 금지
III. 각국의 영리의료법인제도	4. 의료광고 제한에 관한 문제
1. 각국의 영리병원현황	5. 요양기관 강제(당연)지정문제
2. 외국의 영리병원 발생 및 증가 이유에 대한 논의동향	6. 병원이 특정 회사와 계약을 맺어 소속 직원 전속 치료하거나, 특정 카드로 치료비 결제하면 진료비 할인 혜택을 주는 행위 등 진료비 할인 서비스 제공 금지
3. 미국의 상업적 의료행위금지의 원칙과 발전과정	7. 병원이 영양제·건강보조제·특수 칫솔 등 제조 판매 등 의료외의 영리기업활동 금지
IV. 영리법인의 설립에 관한 국내의 논의동향 및 장단점 분석	8. 환자에게 주는 서비스 수준에 따라 치료비 차등 청구금지- 건강보험에 규정된 치료비만 청구 가능
1. 영리법인에 대한 논의동향	VII. 결어
2. 영리의료법인의 비교 및 장단점 분석	
V. 영리의료법인의 의의	
1. 법인의 개념	
2. 비영리법인의 개념	
3. 의료법인의 성격의 판단기준	
4. 영리의료법인의 법적 형태	

I. 문제의 제기

우루과이 라운드 의제 중의 하나인 무역 및 투자확대에 관한 협상을 통해서 외자도입법 및 외국인 투자인가지침에 투자제한 업종으로 규정되어 있던 조항이 폐지됨에 따라 1995년 1월부터 보건의료기관시설에 대한

*대의법률사무소 변호사

외국인 투자가 허용된 셈이고¹⁾, 현재 시행되고 있는 외국인투자촉진법에서는 외국인 투자자에 대하여 내국민과 동일한 대우를 하도록 되어 있고 외국투자자의 대외송금을 보장하고 있다. 그러나 우리나라 의료법상 영리법인의 의료기관 설립이 허용되지 않고, 의료인 아닌 자의 경우에는 비영리법인에 대해서만 의료기관을 설립할 수 있도록 규정하고 있다²⁾. 이는 국내의 의사면허 없이 외국인이 병원을 설립할 수 있는 길이 열린다 하더라도 현행 의료법인에 의한 병원설립은 비영리법인으로 규정되어 있기 때문에 의료기관을 설립하여 이익을 내고 그 과실을 외국으로 송금할 수 있는 길을 원칙적으로 봉쇄하고 있는 것이다. 따라서 의료시장개방논의는 영리의료법인의 도입여부가 가장 중요한 핵심쟁점으로 볼 수 있다.

II. 관련법령 규정 및 판례

1. 관련법령규정

의료법 제30조 제2항은 의료기관의 개설주체로서 의사·치과의사·한의사·조산사, 국가 또는 지방자치단체, 의료업을 목적으로 설립된 법인, 민법 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인, 정부투자기관관리기본법의 규정에 의한 정부투자기관·지방공기업법에 의한 지방공사 또는 한국보훈복지의료공단법에 의한 한국보훈복지의료공단으로 제한하고 있다. 이 중 국가 및 공공단체를 제외한 사인(私人)중에서는 의사·치과의사·한의사·조산사, 의료법인, 비영리법인만이 의료기관을 개설·운영할 수 있다. 그중 의료인이 아닌 의료기관 개설주체로서 의료법인의 의미는 의료업을 목적으로 의료법에 의하여 설립된 법인을 의미한다. 의료법 시행령 제18조에서

- 1) 우루과이 라운드 당시 우리나라는 보건의료서비스 분야에 대하여 양허한 바가 없으나, 국내 보건의료기관에 대한 외국인의 자본투자는 외국인의 투자확대 차원에서 허용되었다. 이러한 자본이동에 관한 시장개방의 약속은 보건의료서비스 시장개방과 관련된 협상에 의하여 이루어진 것이 아니라 외국인의 투자 자유화라는 차원에서 개방된 것이다.
- 2) 비영리법인은 사회일반의 불특정 다수인의 복리증진을 그 고유의 목적으로 하는 법인을 말하여 사단법인과 재단법인으로 나눌 수 있다. 의료법 제44조에 의하면 의료법인은 의료법이 적용되는 것 외에는 민법 소정의 재단법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다.

는 의료법인은 영리를 추구할 수 없다고 규정하고 있어 의료법인의 법적 성질은 비영리법인이라 할 수 있다. 다만, 의료법인은 의료사업 외에도 의료인·의료관계자의 양성, 보수교육, 의료·의학에 관한 조사연구 등의 부대사업을 시행할 수 있지만 기본적으로 의료업의 주된 사업으로 설립된 법인이라는 점에서만 비영리법인과 다를 뿐이다. 따라서 의료법인의 본질은 비영리법인으로서 상법상의 영리법인과는 차이가 있는 셈이다. 결국 현행법상으로 영리법인이 의료기관을 개설·운영할 수는 없다고 할 것이다.

(1) 의료법 제30조 (개설)

② 다음 각호의 1에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 다만, 제1호의 의료인은 1개소의 의료기관만을 개설할 수 있으며, 의사는 종합병원·병원·요양병원 또는 의원, 치과의사는 치과병원 또는 치과 의원, 한의사는 한방병원·요양병원 또는 한의원, 조산사는 조산원만을 개설할 수 있다.<개정 1975.12.31, 1986.5.10, 1987.11.28, 1994.1.7, 2001.1.16>

- 1) 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사
- 2) 국가 또는 지방자치단체
- 3) 의료업을 목적으로 설립된 법인(이하 “의료법인”이라 한다)
- 4) 민법 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인
- 5) 정부투자기관관리기본법의 규정에 의한 정부투자기관·지방공기업법에 의한 지방공사 또는 한국보훈복지의료공단법에 의한 한국보훈복지의료공단

(2) 민법

제44조 (민법의 준용) 의료법인에 관하여는 이 법에 규정한 것을 제외하고는 민법중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.

(3) 의료법시행령

제18조 (의료법인등의 사명) 의료법인 및 법 제30조제2항 제4호의 규정

에 의하여 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업(법 제42조의 규정에 의하여 의료법인이 행하는 부대사업을 포함한다)을 행함에 있어서 공중 위생에 기여하여야 하며, 영리를 추구하여서는 아니 된다.

(4) 외국인투자촉진법

第3條 (外國人投資의 보호등)

① 外國投資家가 취득한 株式등으로부터 생기는 果實, 株式등의 賣却代金, 第2條第1項第4號 나目的 規定에 의한 借款契約에 의하여 지급되는 元利金 및 手數料와 技術導入契約에 의하여 지급되는 代價는 送金당시 外國人投資·技術導入契約의 許可內容 또는 申告內容에 따라 그 對外送金이 보장된다.

② 外國投資家와 外國人投資企業은 法律에 특별한 規定이 있는 경우를 제외하고는 그 營業에 관하여 大韓民國國民 또는 大韓民國法人과 동일한 待遇를 받는다.

(5) 경제특별구역의지정및운영에관한법률

국회와 정부는 2002. 12. 30. 법률제6835호로 경제특별구역의지정및운영에관한법률을 통과시켰다. 본 법률은 3월 후인 2003. 3. 30.이후 발효된다. 위 법률에 대하여 의료와 관련된 부분은 제21조 규정이다. 위 법률 제21조³⁾에서는 외국인은 경제특별구역위원회의 심의·의결에 따라 보건복지

3) 제21조(외국인전용 의료기관 또는 약국의 개설)

- ① 외국인은 보건복지부장관의 허가를 받아 경제특별구역에 외국인전용 의료기관을 개설할 수 있다. 이 경우 외국인전용 의료기관의 종별은 의료법 제3조의 규정에 의한 종합병원·병원·치과병원 및 요양병원으로 한다.
- ② 외국인은 보건복지부장관에 등록하는 경우 경제특별구역에 외국인전용 약국을 개설할 수 있다.
- ③ 보건복지부장관은 제1항의 규정에 따라 외국인전용 의료기관을 허가하는 경우에는 경제특별구역위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다.
- ④ 이 법에 의하여 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국은 의료법 또는 약사법에 의하여 개설된 의료기관 또는 약국으로 본다.
- ⑤ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국은 국민건강보험법 제40조제1항의 규정에 불구하고 동법에 의한 요양기관으로 보지 아니한다.
- ⑥ 외국의 의사(치과의사를 포함한다. 이하 같다) 또는 약사 면허자는 보건복지부장관

부장관의 허가를 받거나 보건복지부장관에게 등록하는 경우 외국인전용 의료기관이나 약국을 개설할 수 있도록 하고, 외국의 의사 또는 약사 면허자는 보건복지부장관이 정한 기준에 따라 경제특별구역에 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국에 종사할 수 있도록 하였다.

이로써 외국인이 경제특구에서 병·의원을 복지부장관의 허가를 받아 개설할 수 있게 되었고 외국인 의사도 복지부장관이 정하는 기준을 충족한 경우 의료행위를 할 수 있게 되었다. 만일 복지부장관이 외국인의 의료기관개설에 관하여 허가시 의사면허증을 요구하지 아니한다면 이는 외국의 영리법인이 직접 의료기관을 개설할 수 있다는 의미가 되어 사실상 현행 의료법상 의사나 비영리법인만이 의료기관을 개설할 수 있는 대원칙이 붕괴되는 결과가 된다. 이미 우리나라에 병원 개설을 의사 타진하였던 의료기관의 대부분이 주식회사였던 점으로 보아서 현재 국내에서 논의가 활발하게 진행되고 있는 주식회사형 의료기관이 우리나라에 첫선을 보일 수도 있다. 한편 외국인의사도 복지부의 일정한 기준을 만족하는 경우에는 별다른 조치 없이 우리나라에서 의료행위를 할 수 있어 현재 WTO DDA 협상에서 논의되는 의료서비스 시장개방의 인력이동 및 자격인증문제가 일단은 개방되는 것이 되는 특징이 있다. 결국 위 입법조치는 의료시장 개방의 첫 신호탄이라는 분석이 많고 외국 병원 사업체들은 위 법률이 오직 외국인만을 상대로 진료할 수 있도록 한정되어 있는 점에 대하여 강한 불만을 나타내는 것으로 알려져 향후 위 법의 개정으로 외국병원의 내국인 대상 진료행위도 머지 않아 발생할 것이 조심스럽게 예측된다. 구체적인 시행령이 마련되어 있지는 아니하지만 향후 본 법에 대한 입법조치를 관심 깊게 살펴볼 필요가 있다.

이 정한 기준에 적합한 경우 경제특별구역에 개설된 외국인전용 의료기관 또는 약국에 종사할 수 있다. 이 경우 외국의 의사는 의료법 제2조에 허용된 의료인 종별 업무범위를 벗어날 수 없다.

- ⑦ 외국인전용 의료기관 또는 약국에 종사하는 의사 또는 약사는 내국인을 대상으로 의료업 또는 약업을 행할 수 없다.
- ⑧ 외국인전용 의료기관 또는 약국 개설자는 시설의 내·외부에 내국인들이 동 의료기관 또는 약국이 외국인이 전용으로 이용하는 시설임을 알 수 있도록 명확하게 표시하여야 한다.
- ⑨ 보건복지부장관은 외국인전용 의료기관 또는 약국중 관련 규정의 적용을 위하여 필요한 사항을 별도로 정하고자 하는 경우에는 경제특별구역위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다.

2. 영리의료법인 관련 판례의 입장

(1) 의료행위의 영리성 여부

의료행위가 영리성 또는 영업성을 가지는가에 관해서 서울고등법원은 “의사 갑은 1975년 3월부터 서울 중구 충무로에서 ‘서울 미형의원 성형외과’라는 명칭으로 성형의료업에 종사하고 있었는데 불과 수백미터 떨어진 곳에 의사 을이 1982년 4월경부터 ‘미형의원 성형외과’라는 명칭으로 성형의료업에 종사하였다. 이에 갑은 을이 갑의 고객을 빼앗아 갈 부정한 목적으로 갑의 영업 장소로부터 불과 수백 미터 떨어진 장소에서 갑의 명칭과 동일 또는 유사한 ‘미형의원’이라는 명칭으로 성형의료 영업을 함으로써 갑의 영업상 이익을 침해할 우려가 있으며 손해를 입힐 염려가 있으므로 상법 제23조나 부정경쟁방지법 제2조 제122호의 규정에 따라 을에 대하여 ‘미형의원’이라는 명칭의 사용금지와 ‘미형의원’이라는 간판과 표지등의 게시 및 계양의 금지를 구하고 또 이미 게시 사용하고 있는 ‘미형의원 성형외과’라는 간판의 철거를 청구하는 소송을 제기하였다. 서울고등법원은 의사들의 의료행위는 국민보건의 보호증진에 기여함을 주목적으로 하는 것이므로 사회통념상 의료행위가 주목적인 의료기관의 개설운영행위를 상법 제23조 소정의 영업이나 부정경쟁방지법 제1조 소정의 상거래에 해당한다거나 그 의료기관을 개설한 의사를 상인으로 볼 수는 없으므로 상법 제23조나 부정경쟁방지법 규정은 의료기관의 명칭사용행위에 적용될 수는 없다.”⁴⁾고 판시하고 있지 않다.

이 판결은 의료기관의 개설운영행위를 상거래에 해당하거나 상법규정을 적용할 수 없다고 보아 일차적으로 의료기관의 운영에 있어서 영리추구성을 부정한 것으로 해석된다.

(2) 의료인자격 없는 자의 의료기관개설

의료인자격이 없는 자가 유자격의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 사건에서 대법원은 “의료인의 자격이 없는 일반인이 필요

4) 서울고등법원 1983. 6. 1. 선고 83나274 판결.

한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 경우로서 의료법 제30조 제2항에 위반된다.”⁵⁾고 판시하고 있다.

(3) 의료법 제30조 제2항의 입법취지

의료기관 개설자격을 제한한 의료법의 입법취지에 관하여 판례는 “의료법이 의료의 적정을 기하여 국민의 건강을 보호 증진함을 목적으로 하고 있으므로 위 규정의 입법취지는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할 지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다고 보이는 점, 의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당할 뿐 아니라, 거기에 따를 수 있는 국민보건상의 위험성에 비추어 사회통념상으로는 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠고 있다는 점, 위와 같은 위반행위에 대하여 단순히 형사 처벌하는 것만으로는 의료법의 실효성을 거둘 수 없다고 보이는 점등을 종합하여 보면, 위 규정은 의료인이나 의료법인 등이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 경우에 초래될 국민보건위생상의 중대한 위험을 방지하기 위하여 제정된 이른바 강행법규에 속하는 것이다.”⁶⁾라고 판시하여 의료기관개설자격제한 문제가 국가의 국민보건수호의무와 직결됨을 강조하고 있다.

5) 대법원 1995. 12. 12. 선고 95도2154 판결.

6) 대법원 2003. 4. 22. 2003다2390 판결.

Ⅲ. 각국의 영리의료법인제도

1. 각국의 영리병원현황⁷⁾

〈 표 1〉 각 국의 경제규모, 의료자원, 영리병원 병상비율 현황

	GDP중 의료비 비율(%) ('00)	의료비중 공공의료비 비율(%) ('00)	1인당 국민의료비 (\$)('00)	1,000명당 의사수 ('00)	1,000명당 입원병상 ('00)	영리병원(병상) 비율(%)	
						'79-'81	'90
미 국	13.0	5.8	4,631	2.8('99)	3.6	7.8	10.9
캐 나 다	9.1	6.5	2,535	2.1	3.9('99)	1.7	1.9
독 일	10.6	8.0	2,748	3.6	9.1	12.5	16.9
프 랑 스	9.5	7.2	2,349	3.0('98)	8.2	16.6	19.3
스 웨 덴	7.9('98)	6.6('98)	1,748('98)	2.9('99)	3.6	5.1	5
네덜란드	8.1	5.5	2,246	3.2	10.8	0	0
호 주	8.3	6.0	2,211	2.5('98)	7.9('99)	12.8	20
일 본	7.8	5.9	2,012	1.9	16.5	59.1	55
한 국	5.9	2.6	893	1.3	6.1	-	24.1

* 출처 : OECD Health data 2002 (2002. 6)

* 스웨덴, 독일, 프랑스 등 유럽국가들에서는 상당 부분이 노인이나 만성질환자, 정신질환자들을 위한 장기치료시설이며, 다른 나라에서는 이러한 시설이 병원이 아닌 간호요양원으로 분류되어 병원부문에 제외되기 때문에, 이들 나라 영리병원 병상비율은 그 점을 감안하여 해석해야 할 필요가 있음. 반면, 호주와 일본의 영리병원은 주로 일반 병원임. 한국의 경우에는 의원 및 개인소유 병원의 병상수를 의미.

(1) 미 국

1960년대말부터 투자자 소유(investor-owned) 영리 병원이 급격히 증가하였으며, 대부분 다병원 체계(multi-hospital system, 체인병원)로 운영되는 등 영리병원의 집중화 현상이 진행되고 있는 상황이다.

또한 상위 5개 영리병원 체인이 영리병원 중 57%, 영리병원 소유병상 71%를 점유('86)하고 있는 등 집중화 현상이 높고, 영리병원은 장기병원

7) 임인택, 의료시장 개방과 관련쟁점 검토, 보건복지부.

보다 단기병원에 많이 진출해 있고, 단기병원 중에도 일반 의료서비스 병원(12%)보다 특수의료서비스 병원(정신병원(72%), 간호요양원(85%), 수술센터(90%), 투석센터(79%)등)에 특화 ('94)되어 있는 실정이다.

전체 병원 병상 중 비영리 민간병원 병상은 1970년 이후 70%를 유지하고 있으나 영리 민간병원 병상은 1970년 6.2%에서 1995년에 12.1%로 증가하였다. 또한 영리병원당 평균병상수도 69에서 141 병상으로 증가하였다.

〈표 2〉 미국 병원들의 유형별 병상분포

	1970	1980	1985	1990	1995
No. not-for-profit	3,386	3,332	3,349	3,191	3,092
No. beds	592	692	707	657	610
No. for-profit	769	730	805	749	752
No. beds	53	87	104	101	106
No. public(nonfederal)	1,704	1,778	1,578	1,444	1,350
No. beds	204	209	189	169	157
No. combined	5,859	5,840	5,732	5,384	5,194
No. beds	849	988	1,000	927	873
Bed share(community hospitals. %)	70.0	70.0	71.0	71.0	70.0
Not-for-profit	6.2	8.8	10.4	10.9	12.1
For-profit					
Average bed size	175	208	211	206	197
Not-for-profit	69	119	129	135	141

Source : 1970 data from AHA(1987) : data for 1980, 1985, 1990, and 1995 from AHA(1997).

(2) 일본

일본의 개설자별 병원수와 병상수는 〈표 3〉과 같다. 일본의 병원수는 1995년도의 9,606개에서 1999년도에는 9,286개로 감소하였다. 1999년도 총 병원수 9,286개 중 회사가 소유하고 있는 병원 68개가 영리병원 이고, 의료법인 중 지분을 갖고 있는 약 80%정도의 병원이 법인세를 납부하고 있으므로 영리병원으로 분류 가능하다. 그러나 후생노동성에서는 모든 병원을 비영리병원으로 구분하고 있다. 회사 소유의 병원의 경우는 1945년도 이전

에 설립된 병원이고 이후에는 회사소유의 병원은 설립허가가 안되고 있다.

〈표 3〉 개설자별 병원수와 병상수의 연차 추이

	병원수(1995)	병원수(1999)	병상수(1995)	병상수(1999)
국립	388	370	155,203	145,663
후생성	242	229	100,773	91,441
문부성	65	61	33,229	33,219
기타	42	41	5,731	5,667
공적의료기관	1,372	1,365	355,088	354,311
도도부현	309	309	87,484	87,982
시정촌	769	759	166,559	167,143
일본적십자	97	95	40,297	39,882
제생회	74	76	20,312	21,216
북해도사업협회	7	7	1,964	1,944
후생연	113	116	37,827	37,499
국민건강보험	3	3	645	645
사회보험관계	134	134	38,846	38,809
전국사회보험연합	53	53	14,996	15,080
후생연금사업진흥	7	7	2,947	2,917
선원보험회	3	3	940	861
건강보험연합회	20	18	3,730	3,485
공제조합연합회	50	49	15,913	15,880
국보	1	4	320	586
공익법인	403	394	95,502	94,261
의료법인	4,744	5,299	721,504	783,081
학교법인	96	98	50,981	52,116
회사	83	68	16,977	14,599
기타법인	276	277	50,042	49,461
개인	2,110	1,281	185,896	112,916
의육기관	171	170	92,650	93,851
총계	9,606	9,286	1,669,951	1,648,217

자료 : 의료시설조사 통계자료(의학서원, 병원요람 2001-2002)

(3) 독 일

꾸준한 성장추세를 보이고 있으며, 미국과 비슷하게 재활 등 특수 병원

에 주로 분포되어 있고 병상 규모도 소규모이다. 영리병원은 전체병원수의 33%, 병상비율의 16.9% 차지하고 있는 실정이다.('90)

(4) 프랑스

꾸준한 성장세를 보이고 있으며, 전체 병상수 중 19.3%를 차지하고 있다. 병상규모가 소규모(70병상 정도)이며, 주로 전문화된 특화기술의 단기병원에 주로 진출하고 있다.

(5) 캐나다

전체 병원중 4.6% 병상수중 1.9%차지하고 있으며, 병상규모는 소규모이다. 재활, 만성질환 등 특수부문 비율이 높은 것이 특징이다.(일반병원에서의 비율은 낮음)

(6) 네덜란드

개인에게 필수적인 보건의료서비스에 대한 접근도가 개인의 자본능력에 따라 영향 받아서는 안된다는 국가적 평등, 연대, 정의 등의 가치 중시로 영리병원제도를 허용하지 않고 있는 실정이다.

2. 외국의 영리병원 발생 및 증가 이유에 대한 논의동향

(1) 재정적 동기

병원의 재정상태는 영리병원 설립의 가장 큰 이유로 지적되고 있다. 구체적으로 자본조달, 수익구조 악화 및 채무이행 등이 영리병원 설립의 동기가 되고 있다. 병원을 운용하거나 유지 및 확장하기 위해서는 자본이 필요한데 비영리의료기관들은 규정상 탄력적인 자본조달이 불가능하다. 즉 비영리의료기관들은 면세채권이나 기부금 등에 의존하여 자본을 조달하지만 그 규모가 영리병원에서 조달할 수 있는 자본금보다 훨씬 낮다. 영리병원들은 주식발행에 의한 자본조달과 채권발행 및 일반부채에 의해 자금을 조달할 수 있다. 주식발행은 부채에 비해 훨씬 저렴한 자본조달 방법이며 또한 앞서가는 병원이라는 이미지 홍보효과도 가지게 된다.

(2) 효율성 제고측면

영리병원은 비영리병원에 비해 자원배분이나 환경변화에 보다 기민하게 대응함으로써 효율성이 높다고 하는 견해에서 영리병원을 설립한다고 한다. 그러나 효율성이 무엇인가에 대해서는 학자들간에 상당한 이견이 있으며 사회적 관점에서 효율성 제고에 영리병원이 기여한다는 점에 대해서는 반론을 제기하는 학자들도 있다.

(3) 방어전략

인근에 위치한 비영리법인으로부터 경쟁과 인수압력에 의해 영리병원으로 전환을 서두르는 경우도 있다. 누적손실이 큰 비영리병원의 원장은 인근 경쟁자에게 인수당하는 것보다 영리병원과 합병하는 것이 현재 위치에서 계속 병원을 운영할 수 있는 대안이라고 생각할 수 있을 것이다. 병원을 인수한 영리법인에서는 일정한 경영성과를 내는 조건에서 현재 경영진을 유지하기도 한다. 이러한 경우에 대형 영리병원과의 합병은 타당성 있는 방어전략으로 볼 수 있을 것이다.

(4) 병원 미션의 변화

영리법인 전환을 통해 병원은 아직 달성하지 못한 미션이나 새로운 미션을 추구할 수 있다. 예컨대, 병원이 입원환자 치료보다는 지역사회 보건에 기여하고자 한다면 기존 병상 및 병원시설과 같은 자산매각을 통해 생긴 자본을 보건시설에 투자함으로써 가능할 수 있을 것이다. 이러한 대규모 구조조정은 기존 법인을 유지한 상태에서는 불가능하기 때문에 영리법인으로 전환 또는 신설 법인의 설립 등의 대안을 고려할 필요가 생기는 것이다.

3. 미국의 상업적 의료행위금지의 원칙과 발전과정

(1) 상업적 의료행위금지 원칙의 개념

상업적 의료행위금지의 원칙이란 회사가 의사의 의료행위제공을 목적으로 하는 고용계약을 의사와 체결하고 그에 대한 대가로 의사에게 보수를 지

급하는 것을 금지하는 것으로, 법인인 회사가 의료인을 고용하거나 의료인의 의료행위를 소유하는 것을 금지하는 것이다.⁸⁾ 즉 영리추구를 목적으로 하는 회사(corporation)는 의료인을 고용하여 의료행위를 하게 하고 이에 대한 대가로 의료인에게 보수를 지불하는 것을 금지한다는 원칙으로 의료행위가 영리를 추구하는 수단으로 이용되는 것을 억제하려는 것으로 이해된다.

(2) 상업적 의료행위금지 원칙의 발전과정

가. 미국의사협회(AMA)의 윤리규정(ethical code)

1890년도 후반까지도 미국에서는 정규의학교육을 받지 못한 일반인(irregulars)도 의업을 수행할 수 있었으며,⁹⁾ 이러한 일반인들의 의업수행은 사회적으로 많은 문제점을 야기시켰다.¹⁰⁾ 이러한 일반인의 의업수행을 규율하여 일정 수준이상의 의료서비스가 국민들에게 전달되도록 하기 위하여 미국의사협회는 주 의사협회를 통하여 의사면허규정의 제정을 적극적으로 추진하였으며 의과대학 교과과정 개혁을 단행하였고 의사윤리규정을 제정하려고 하였다.¹¹⁾

당시의 의업은 단독 개업의가 대부분이었으나 회사가 의업을 수행하는 형태가 나타나기 시작했다. 회사가 의업을 수행하는 형태는 크게 두 가지로 나누어 계약에 의한 방법(contract practice)과 주식회사 설립에 의한 방법(corporate practice)이다.¹²⁾ 계약에 의한 방법은 의사를 고용하여 그 회사의 직원들의 질병을 치료하는 형태로 봉급은 미리 정해진 월급을 받거나 매달 치료한 직원의 수에 따라 결정되는 월급을 받는 방법이었으며, 주식회사 설립에 의한 방법은 의료행위의 판매를 목적으로 하는 회사를

8) The corporate practice of medicine doctrine prevents corporations from employing physicians or owning physician practices.

9) 이러한 예는 2000년에 방송되어 높은 시청률을 자랑했던 드라마 “허준”에서도 잘 나타난다. 초기의 의업에는 정규교과과정은 없고 공식적인 면허나 자격시험도 없었다. 다만 유명한 의사의 문하생으로 들어가 자기 스스로 공부하고 일정한 수준에 이르렀다고 자기 자신이 판단하면 의업을 수행하는 형태였다. 따라서 자격이 미달되거나 환자를 치료할 수 있는 능력이 없는 의사도 종종 있었던 것으로 생각된다.

10) Donald, E. Konold, A History of American Medical Ethics 1847-1912, at 14-16 (1962).

11) Adam M. Frieman, The Abandonment of the Antiquated Corporate Practice of Medicine Doctrine, 47 Emory L. J. 697, at 700 (1998).

12) Paul Starr, The Social Transformation of American Medicine, at 198 (1982).

설립하여 회사가 의사를 직접 고용하거나 계약을 통하여 의료서비스를 제공하는 형태이다.¹³⁾ 이러한 의업수행의 행태에 대하여 많은 비판이 제기되었다. 먼저 의사당 환자의 수가 지나치게 증가할 위험이 있으며 이러한 과정을 통하여 의료서비스의 질이 저하되고 의료행위가 상업적 동기에 의존할 위험이 있다는 것이다.

이러한 비판에 따라 미국 의사협회는 회사가 의업을 수행하는 것을 금지하려고 하였다.¹⁴⁾ 미국 의사협회는 1890년에 이러한 의업수행형태는 의업에 너무도 많은 상업적인 동기가 포함된다고 경고하며 소속 의사들에게 더 이상 이러한 계약을 체결하지 않을 것을 권고하였고 1912년에는 그러한 행위를 비직업적인(unprofessional)행위로 규정하였다.¹⁵⁾ 또한 1934년에 미국의사협회는 계약에 의한 방법(contract practice)이¹⁶⁾ 본질적으로 비도덕적인(unethical)것은 아니나 조심스럽게 살펴보아야 한다고 규정하였으며, 하나의 조문을 추가하여 다음과 같이 규정하였다: “회사가 의사들의 의료서비스 제공을 통하여 이익을 창출하는 행위는 의료인의 품위를 손상시키는 것이며, 불공정 거래이고 의료인과 국민 모두의 복리에 반하는 행위이며 공공정책과도 상반되는 것이다.”¹⁷⁾ 이러한 규정은 1970년대까지 의료인의 윤리규정에 존재하였다.

나. 법적인 규제(common law interpretation of state licensing statute)

미국의사협회의 윤리규정과 더불어 주 법원들은 의사면허에 관한 주법

13) Id. at 201 – 205.

14) Note, *The Corporate Practice of Medicine Doctrine: An Anachronism in the Modern Health Care Industry*, 40 *Vand. L. Rev.* 445, at 457–58 (1987).

15) Adam M. Frieman, *Supra* Note 12, at 702 footnote 33 (citing Joseph Laufer, *Ethical and Legal Restrictions on Contract and Corporate Practice of Medicine*, 6 *Law & Contemp. Probs.* 516, at 518 (1939)).

16) 미국의사협회는 계약에 의한 방법(contract practice)을 “agreement between a physician or a group of physicians and a corporation, organization, political subdivision or individual, to furnish partial or full medical service... on the basis of a fee schedule or for a salary or a fixed rate per capita”로 규정하였다.

17) 원문은 “such an arrangement is beneath the dignity of professional practice, is unfair competition with the profession at large, is harmful alike to the profession of medicine and the welfare of the people, and is against sound public policy” 이다. AMA’s 1934 Amendment to its ethical code.

의 해석을 통하여 상업적 의료행위금지의 원칙을 인정하였다.¹⁸⁾ 대부분의 주법은 유효한 의사면허(valid license)를 갖고 있지 않은 사람(person)의 직업수행을 금지하고 있다. 이 조문에서 문제가 되고 있는 것은 “사람(person)”의 해석으로, 사람이 자연인(自然人)만을 의미하는지 혹은 법인(法人)까지도 포함하는지 이다.

이와 관련된 대표적인 사건은 *Parker v. Board of Dental Examiners*¹⁹⁾와 *People v. United Medical Service*²⁰⁾이다. 파커사건에서는 치과의사인 파커는 회사를 설립하고 치과의사를 고용하여 치과업을 수행하였으며 이에 대하여 캘리포니아주 치과의사면허시험협회의는 파커의 치과의사면허를 정지하였고 이에 대하여 파커가 소송을 제기하였다. 동 사건에서 캘리포니아주 대법원은 의사면허를 부여하고 있는 법률에서 상정하고 있는 능력은 오로지 개인만이 보유할 수 있는 것으로 이를 법인에게까지 인정하는 것은 잘못된 법률해석으로 치과의사면허시험협회의의 결정은 타당하다고 판단하였다.²¹⁾ 또한 유나이티드 메디칼 서비스 사건에서 일리노이주 대법원은 일리노이주의 의사면허규정에 의하면 회사가 의사면허를 보유할 수 없기 때문에 회사가 의료서비스를 제공할 수는 없다고 판결하였다.²²⁾ 이러한 주 대법원의 판결들은 그 후의 많은 판례에 영향을 주었으며 대부분의 다른 주 법원들은 캘리포니아주와 일리노이주 대법원의 결정과 동일한 결론을 도출하였다.²³⁾

(3) 상업적 의료행위금지원칙의 근거

가. 일반인에 의한 의료행위의 통제(Lay Control)

상업적 의료행위금지의 원칙을 인정하는 가장 대표적인 근거는 일반인

18) Mark A. Hall, Institutional Control of Physician Behavior: Legal Barriers to Health Care Cost Containment, 137 U. Pa. L. Rev. 431, 488-503 (1988).

19) 14 P. 2d 67 (Cal. 1932).

20) 200 N.E. 157 (Ill. 1936).

21) *Parker*, at 71-72.

22) *United Medical Service*, at 162-3.

23) 유사한 논리를 제기한 판례는 다음과 같다; *Sears Roebuck & Co. v. State Bd. of Optometry*, 57 So. 2d 726 (Miss. 1952), *Ezell v. Rittholz*, 198 S.E. 419 (S.C. 1938), *State v. National Optical Stores Co.*, 225 S.W. 2d 263 (Tenn. 1949).

에 의한 의료행위의 통제이다.²⁴⁾ 의사가 회사에 고용되어 의업을 수행하는 경우에는 회사는 자신의 이익을 극대화하기 위하여 자신이 고용하고 있는 의사의 의료행위에 대하여 일정한 통제를 하게 된다. 이러한 통제가 가능하다고 하는 것은 결국 회사의 경영자나 임원은 의사면허가 없어도 환자를 치료하고 있는 유효한 의사면허를 소지한 의사의 의학적 결정을 대신할 수 있다는 것이고 이는 국민건강이나 보건정책에 심각한 우려를 줄 수 있다는 것이다.

나. 환자의 이익과 회사이익의 충돌(Division of Royalty)

상업적 의료행위금지의 원칙을 인정하는 또 하나의 근거는 환자의 이익과 회사이익사이의 충돌이다.²⁵⁾ 회사에 고용되어 의료행위를 행하는 의사는 자신이 치료하는 환자의 최대 이익과 자신을 고용하고 있는 회사의 상업적 이익을 추구하여야 하지만 두 가지 모두를 동시에 충족시킬 수는 없다. 예를 들어 동일한 효과를 나타내는 두 가지 의약품의 가격이나 판매마진이 상이할 경우에 의사는 환자의 이익을 위해서는 가격이 낮거나 판매마진이 적은 의약을 선택하여야 하나 회사의 이익을 극대화하기 위해서는 의약품의 가격이 높거나 판매마진이 높은 의약을 선택하여야 하는 딜레마에 빠지게 된다.

다. 의료행위의 상업화(Commercialization)

의업의 공공성이나 공익성을 강조하는 입장에서 제기되는 것으로 상업적 의료행위금지의 원칙을 인정하는 마지막 근거는 의료행위가 상업화될 위험이 있다는 것이다.²⁶⁾ 영업이익의 극대화를 추구하도록 되어 있는 회사가 의사를 고용하여 환자를 진료한다면 의업수행의 행태가 환자의 치료나 건강회복을 최우선적으로 하는 것이 아니라 의료행위를 통한 이윤의 창출을 극대화하는 방향으로 움직일 가능성이 있다고 한다.

24) Sara Mars, The Corporate Practice of Medicine Doctrine: A Call for Action, 7 Health Matrix 241, 249 (1997).

25) Alanson W. Willcox, Hospitals and the Corporate Practice of Medicine Doctrine, 45 Cornell L. Q. 432, 442-443 (1960).

26) Note, *Supra* Note 15, at 467.

(4) 상업적 의료행위금지의 원칙의 수정

가. 미국의사협회의 윤리규정

상업적 의료행위를 금지하는데 중요한 역할을 담당했던 미국 의사협회의 윤리규정에 대하여 연방통상위원회(FTC: Federal Trade Commission)가 연방반독점금지법을 이유로 문제를 제기하면서 그 영향력은 상당히 감소되었다. *American Medical Association v. Federal Trade Commission* 사건에서²⁷⁾ 연방통상위원회는 미국 의사협회에서 규정한 윤리규정은 의사가 자기 자신을 선전하거나 환자를 유도하는 길을 심각하게 제한하고 있을 뿐만 아니라 의사가 의사 아닌 다른 사람들과 계약을 체결할 수 없도록 규정하고 있기 때문에 이는 연방반독점금지법을 위반한 행위라고 주장하고 미국 의사협회와 두 개의 코네티컷주 전문의협회를 고발하였다.²⁸⁾ 이에 대하여 미국 의사협회는 윤리규정은 단순한 권고 또는 권유조항에 불과하고 실질적으로 집행된 적이 없다고 항변하였다.²⁹⁾ 그러나, 연방 고등법원은 미국의사협회가 주의사협회를 통하여 이러한 윤리규정을 집행하였기 때문에 이는 미국의사협회의 행위로 볼 수 있고 선전을 금지하고 상업적 의료행위를 금지하는 것은 연방반독점금지법을 명백히 위반한 것이라고 판결하고 미국의사협회로 하여금 상업적 의료행위와 선전 등을 금지하던 윤리규정을 철폐할 것을 명령하였다.³⁰⁾ 이에 대하여 연방대법원도 별다른 의견 없이 연방통상위원회와 고등법원의 결정을 받아 들었다.³¹⁾ 이에 따라 미국의사협회는 상업적 의료행위를 금지하고 있던 윤리규정을 개정하여 “의사는 의료서비스를 누구에게, 누구와 동업으로 혹은 어떠한 환경에서 전달할 것인가를 결정할 자유를 갖는다”고 하였다.³²⁾

27) 638 F. 2d 443 (2nd Cir. 1980).

28) Id. at 449.

29) Ibid.

30) Id. at 450.

31) 455 U.S. 676 (1982).

32) “Physician shall ... be free to choose whom to serve, with whom to associate, and the environment in which to provide medical services.” American Medical Association, Revised Principles of Medical Ethics 6 (1980). 고등법원이 판결하기 전에 이미 미국 의사협회는 자신들의 윤리규정을 개정하였다.

나. 법적 규제

연방통상위원회의 노력으로 미국의사협회의 윤리규정을 통하여 상업적 의료행위를 금지하던 것은 사라졌지만 아직도 주법에서 규정하고 의사면허규정의 해석을 통한 사법적 규제는 남아 있다. 1996년도 연구결과에 의하면 37개주가 주법의 명문규정이나 법원의 해석을 통하여 상업적 의료행위를 금지하고 있지만 그 집행의 예는 그리 많지 않다.³³⁾ 또한 나머지 13개주는 명시적으로 상업적 의료행위금지의 원칙을 삭제하거나 이에 대한 법원의 판결이 없다.³⁴⁾ 따라서 현재의 상업적 의료행위금지의 원칙은 강력하게 시행되는 주와 존재하고 있으나 시행되지는 않는 주, 명시적으로 적용을 배제한 주와 이에 대한 어떠한 법적 판단이 없었던 주로 나눌 수 있다.³⁵⁾ 이 중에서 캘리포니아주와 일리노이주가 가장 강력하게 상업적 의료행위금지의 원칙을 시행하고 있는 주이며,³⁶⁾ 알라바마주와 미시시피주는 명시적으로 상업적 의료행위금지의 원칙의 적용을 배제시킨 주이다.³⁷⁾ 또한 사우스캐롤라이나주와 테네시주는 비록 상업적 의료행위금지의 원칙을 법적으로 인정하고는 있지만 거의 집행되지 않고 있는 주이며,³⁸⁾ 조지아주는 입법부에 의하여 상업적 의료행위금지의 원칙을 폐지하였지만 사법부가 보통법(common law)에 근거한 제한을 아직까지도 인정하고 있다.³⁹⁾

상업적 의료행위금지의 원칙을 적용하고 있는 대부분의 주에서는 앞에서 지적한 것처럼 전문직 법인의 형태로 의료서비스가 제공되는 것을 상업적 의료행위금지의 원칙의 예외로 인정하고 있다. 전문직 법인을 상업

33) Edward S. Kornreich, *Health Care M&A: Commercialization of the Medical Industry*, 741 PLI/Comm. 329, 375 (1996).

34) *Id.* at 376.

35) Adam M. Freiman, *Supra Note 12*, at 713.

36) 캘리포니아주의 경우에는 파커사건, 일리노이주의 경우에는 유나이티드 메디칼 서비스 사건의 판결이 아직까지도 유효하다.

37) Alabama Board of Medical Examiners, Declaratory Ruling of the Alabama Board of Medical Examiners, October 21, 1992; Mississippi State Board of Medical Licensure, Policy as to the Corporate Practice of Medicine in Mississippi, May 16, 1996.

38) *McMillan v. Durant*, 439 S.E.2d 829 (S.C. 1993); *State v. National Optical Store. Co.*, 225 S.W.2d 263(Tenn. 1949).

39) *Sherrer v. Hale*, 285 S.E.2d 714 (Ga. 1982).

적 의료행위금지의 원칙에 대한 예외로 인정하는 주가 개정된 모델법 (Revised Model Act)에 따라 전문직 법인과 관련된 주법을 개정한 경우에는 전문직 법인의 주주나 주요 임직원의 50% 이상이 의사이면 되기 때문에 상업적 의료행위금지의 원칙의 실질적인 효과는 상당히 많이 감소하고 있다고 볼 수 있다.

IV. 영리법인의 설립에 관한 국내의 논의동향 및 장단점 분석

1. 영리법인에 대한 논의동향

의료기관의 설립형태에 대한 제한은 WTO 서비스 시장개방협상과 관련하여서만 쟁점이 되었던 것은 아니고, 일찍이 국내 의료계에서도 문제가 제기되었던 사항이다. 즉, 의료법인의 경우 의료기관의 운영결과 이익이 나더라도 출연자는 출연금액에 대하여 배당을 받을 수 없고 그 이익은 고유목적사업을 수행하기 위한 의료시설 등에 재투자하여야 하며, 재정난으로 인하여 해산하는 경우 잔여재산은 정관이 정하는 바에 따라 귀속되게 되어 통상 국가나 지방자치단체나 이와 유사한 설립목적은 가진 공익 법인이 인수하게 되는 등의 문제로 인해 사유재산권의 침해가능성 등의 문제가 의료계에서 끊임없이 논의되어 왔다.

최근 대한병원협회는 WTO DDA(도하개발아젠다) 협상과 관련해 외국 영리법인의 국내 진출을 허용해야 한다는 입장을 최종 확정하였는데⁴⁰⁾ 이에 대해 병협 관계자는 “의료서비스 시장개방에 따른 영리법인 허용문제는 찬반의 문제 이전에 불가피한 추세라는데 인식을 같이했다”고 밝혔으며, 병협이 회원병원에 대해 설문 조사한 결과 찬성률이 1차 조사에서 30.6%에 불과했지만 2차 조사에서는 70.2%로 높게 나왔다고 밝힌바 있다. 또한 연세대학교 보건행정학과 이해중 교수가 ‘시장개방의 범위와 방법’

40) 2003. 3. 6. 데일리메디 뉴스기사참조.

이라는 논문에서 시장개방에 관한 설문조사결과에 의하면 아래와 같이 영리법인을 허용해야 한다는 의견이 높았다고 한다.

〈표 4〉 조사대상군별 영리법인 병원 인정에 대한 여부

(단위: 명, %)

	인정해야 한다	인정해서는 안된다	소 계
학 자	23(60.5)	15(39.5)	38(100.0)
언 론 인	35(79.5)	9(20.5)	44(100.0)
의료공급자	24(80.0)	6(20.0)	30(100.0)
시 민 단 체	6(28.6)	15(71.4)	21(100.0)
소 계	88	45	합계 133

〈표 5〉 영리법인 병원 인정 이유 vs. 불인정 이유

(단위: 명, %)

인정 이유		불인정 이유	
더 나은 서비스 제공	33(24.8)	의료는 성격상 비영리이므로	20(44.4)
의료산업 발전	25(18.8)	환자 상품화 가능성	14(10.5)
민간주도 병원 산업	18(13.5)	병원의 환자선별 가능성	4(3.0)
국제적 개방 요구	2(1.5)	취약 환자 방치	2(4.4)
기타	3(2.3)	기타	1(0.8)
무응답	7(5.3)	무응답	4(8.9)
계	88(100.0)		45(100.0)
합 계 133(100.0)			

기 타 : (인정)민간중심 산업 2, 현실적으로 영리법인 1 등
(불인정)현재 비공식적으로 영리 1

또한 최근의 영리의료법인 병·의원 개설에 대한 언론인, 시민단체, 의료공급자 설문 조사 결과⁴¹⁾에 의하면 의료기관의 개설, 운영에 영리법인이 참여할 수 있도록 하는 것에는 응답자의 약 2/3가 영리법인병원을 인정하자는 쪽이었다. 소속별로는 학계, 언론계, 의료계에서는 찬성이 다수였으나, 시민단체는 71%가 반대를 하는 대조적인 입장을 보였다고 한다.

41) 정형선, 영리법인 및 의료법인 병의원에 대한 정책방향, 연세대학교 보건행정학과.

특히 영리법인병원을 인정해야 한다고 응답한 비율은 의료인에서 가장 높아, 의료인에게 병의원 경영에서 일반 영리기업과 같은 자유를 누려야 한다는 인식이 많음을 확인할 수 있었다. 이 설문에서는 영리법인병원을 인정해야 한다고 응답한 자들의 상당수는 영리법인병원을 인정하더라도 영리 추구에는 제한이 있어야 한다는 인식을 가지고 있었다. 그리고 재산 처분에 있어서 대체로 법인 소유 병의원의 재산권에 대해서는 관대한 반면, 투자 수익의 배당에 대해서는 엄격한 입장을 취하고 있었고, 특히, 시민단체의 경우 투자 배당의 자유는 물론 재산처분의 자유도 인정되어서는 안된다는 단호한 입장을 보였다.

그러나 아직도 많은 의사들이 영리의료법인의 도입시 의사들만의 고유한 의업에 관한 권한의 포기를 의미하는 것이 아니냐는 시각도 많아, 이러한 입장에서는 영리의료법인의 도입을 반대하는 견해도 아직 높은 것도 현실이다.

정부는 인천경제자유구역에 2008년 입주 예정인 외국병원에 대해 내국 인진료를 허용기로 하고, 이들 외국병원에 대해서는 영리법인도 허용할 전망이라고 한다. 정부는 “외국병원이 들어오면 과실송금 문제를 해소해야 하므로 이들 병원을 비영리법인으로 하더라도 예외적으로 자국에 송금할 수 있도록 하는 방안을 모색 중”이라고 밝히고 있다. 이에 대해 보건복지부는 현재까지 영리법인 의료기관의 도입과 관련된 입장을 분명히 하고 있지는 아니하다. 그러나 의료시장개방과 관련된 논의에서 “의료법인은 비영리법인이어서 수익금을 자국으로 송금할 수 없고, 유럽연합이나 중국 등 공공의료에 기반한 국가들이 규제완화에 반대할 가능성이 높지만 미국에서 비영리법인 요건을 완화해야 한다고 요구할 수 있다”고 설명한 바가 있고⁴²⁾ 향후 이에 관한 대책을 국내외 의료시장을 정밀 조사해 향후 협상에 대비할 계획이라고 하여 영리의료기관 허용 여부에 관하여 논의의 가능성을 의료시장 개방과 연계하여 대비하고 있는 것으로 파악되고 있다.

42) 2001. 11. 19 . 데일리팜 뉴스기사 참조.

2. 영리의료법인의 비교 및 장단점 분석

(1) 양자의 비교

첫째, 영리병원은 의료사업의 수행과 이에 대한 영리의 추구에 목적이 있으나 비영리병원은 영리가 아닌 다양한 목적을 추가한다는 점에 차이가 있다. 영리 추구의 목표는 이윤의 극대화라 할 수 있다. 따라서 영리병원은 이윤극대화를 추구할 수 있으나 비영리병원은 극대이윤이 아닌 적정 이윤만을 추구해야 한다고 말할 수 있다. 비영리병원들은 의료사업의 수행과 이에 의한 임상교육·연구, 선교, 사회복지 등 다양한 목적의 공익사업을 수행한다.

둘째, 영리병원은 이익배당이나 잔여재산의 분배 등 가능한 형태로 이윤을 투자자인 구성원에게 귀속시킬 수 있으나 비영리병원에게는 이러한 이윤의 분배가 허용되지 않는다. 영리기업의 투자자들은 이익에 대한 배당권이 주어지므로 투자를 한다. 만약 이러한 권리가 주어지지 않는다면 극단적으로 말하여 영리기업은 존재하지 않게 될 것이다. 비영리법인의 출연자에게는 이익에 대한 배당권이 주어지지 아니하는데 이는 비영리법인에의 출연이 정부에 재산을 기부하고 단지 선량한 관리자의 역할만을 수행하기로 약속하는 것을 의미하기 때문이다. 다시 말하면 비영리법인에 출연할 때 재산은 등기상으로 법인의 소유가 되지만 그 실질적인 소유자는 정부가 된다. 비영리사업이란 본질적으로 출연자 개개인의 이익을 목적으로 하지 않는 사업이라고 말할 수 있다. 그러므로 비영리병원은 설립 목적을 달성하기 위하여 필요한 한도내에서 적정이윤을 추구하는 정도의 영리행위를 하는 것은 인정되나 그러한 경우라 하더라도 그 수익은 반드시 사업목적의 수행에 충당되어야 하며 어떠한 형식으로든지 구성원에게 분배되어서는 아니 된다.

셋째, 영리병원에게는 원칙적으로 일반영리기업에 적용되는 세제가 적용되나 비영리병원에게는 각종 세제혜택이 주어진다. 우리나라의 경우 영리법인이 개설·운영하는 영리병원은 없고, 법인병원은 모두 비영리병원에 해당되며 개인병원만이 영리병원에 해당하므로 개인병원과 법인병원의 세제상의 차이를 살펴보면 영리병원과 비영리병원의 세제 적용상의

차이를 알 수 있다.

세제상 개인병원은 소득세법의 적용을 받고 의료법인 등 법인병원은 법인세법의 적용을 받는다. 개인병원의 과세 표준액 산정과정을 보면, 소득금액은 환자에게 의료서비스를 제공하여 벌어들인 의료수익에서 이를 위하여 소모된 의료비용을 차감하여 계산한다. 이러한 계산과정은 법인병원의 경우와 큰 차이가 없지만 법인병원에는 세제상 여러 가지 다른 특혜를 주고 있다. 구체적으로 개인병원과 법인병원의 소득금액 계산시 차이점은 다음과 같다.

1) 개인병원의 경우 사업주인 병원장의 인건비는 비용으로 인정되지 않는다. 반면 법인병원은 이사장이나 이사가 병원장, 부원장, 진료과장, 간호과장 등의 직책을 가지고 근무하였을 경우 이들에게 지급한 급여는 비용으로 인정된다.

2) 법인병원의 경우는 기부금의 손금용인 한도가 많으나, 개인병원의 경우는 적다. 개인병원의 지정기부금 한도는 영리병원의 경우와 동일하다. 학교법인이나 사회복지법인을 위해 지출할 경우에는 소득금액의 100%를 기부금으로 인정해 주고 있다. 따라서 이들 병원의 경우 100%를 법인에 기부하고 나면 이익은 하나도 남지 않게 된다.

3) 법인병원에게는 조세감면규제법상 비교적 많은 특혜가 주어지고 있으나 개인병원에는 이러한 특혜가 적다. 의료법인 등이 의료기기에 투자했을 때 투자액의 일정비율에 대해 투자세액을 공제받을 수 있다. 또는 일반감가상각 외에 의료기기 가격의 일정 비율만큼을 특별감가상각비로 계상받을 수 있다. 그리고 의료법인 등이 병원건물 등의 의료시설 투자에 소요되는 자금을 충당할 수 있도록 하기 위하여 의료시설 투자준비금 제도가 마련되어 있는데 이 준비금으로 설정된 금액은 손금으로 처리된다.

이상과 같은 소득금액 계산시의 차이 외에 개인병원은 법인병원과 달리 보험수익에 대해 원천징수를 한다. 이 제도는 개인사업자의 총수입금액이 정확한지의 여부를 알기 어렵고 또 신뢰하기 어렵기 때문에 생긴 제도이며, 개인병원이 의료보험연합회나 손보회사 등으로부터 지급받는 진료비에 대하여는 현재 소득의 3%와 이에 대한 주민세 10%를 합하여 합계 3.3%를 원천징수하게 되어 있다.

넷째, 영리병원은 해산시에 재산처분의 자유가 인정되나 비영리병원은 인정되지 않는다. 이러한 차이의 논리는 본질적으로 위 둘째의 이윤귀속의 논리와 맥을 같이 한다. 영리병원은 해산시 청산 등의 절차에 의하여 잔여재산을 분배할 수 있으나 비영리병원은 이러한 권리가 없고, 병원에 대한 구상권도 가지지 못한다. 즉 병원을 해산할 경우 법인병원은 민법의 규정에 의해 남은 재산을 다음과 같이 처리해야 하며 재산처분의 자유가 인정되지 않는다.

1) 해산한 법인의 재산은 정관으로 귀속권리자를 지정한 자에게 귀속한다.

2) 정관으로 귀속권리자를 지정하지 아니한 때에는 이사 또는 청산인은 주무관청의 허가를 얻어 그 법인의 목적에 유사한 목적을 위하여 그 재산을 처분할 수 있다. 그러나 사단법인에 있어서는 총회의 결의가 있어야 한다.

3) 위 항의 규정에 의하여 처분되지 아니한 재산은 국고에 귀속한다.

(2) 영리의료법인의 장단점 분석

가. 긍정적인 효과

1) 의료부문에 대한 자본투자의 원활화

영리법인의 병의원 개설을 허용하자는 주장의 제일의 논거는 이를 통해 의료부문에 대한 민간 자본의 투자유입이 촉진될 것이라는 점이다. 비영리법인이나 의료법인에 대한 출연만으로는 충분한 의료자본을 확보하는데 어려움이 있는 것이 현실인데, 영리법인의 도입은 의료기관에 자본유입을 보다 쉽게 할 수 있는 길을 제공함으로써 병원산업의 성장을 도울 수 있으리라는 것이다. 특히, 우리와 같이 공공부문에 의한 재원조달이 충분하지 않은 경우에는 중요한 의미를 가진다고 본다.

2) 병원경영의 효율성 제고⁴³⁾

영리자본의 병원 운영을 통해 병원계의 혁신을 유도하고 병원의 효율성을 제고할 수 있으리라는 것이다. 의료시장에 대한 진입장벽의 제거는

43) 병원의 영리성 인정 여부가 병원의 효율성·수익성 등 성과측면(Performance)과는 크게 연관되지 않는다는 조사 결과가 있음. (Hospital Conversion, Health Affairs, 2001.10)

의료시장의 경쟁을 촉진하여 병원산업을 효율화할 여지를 키운다. 영리자본이 기존의 부실 병원을 인수함으로써 열악한 의료기관을 도태시키고 병원 산업의 구조 건실화가 가능하게 될 것이며, 무엇보다도 기업적 마인드를 가진 영리법인의 개입을 통해 경쟁원리, 혁신·변화의 사고방식이 도입되리라는 기대이다. 의료법인의 영리행위를 부정하는 현행 의료법의 규제는 사업자의 윤리성에만 너무 의존하는 결과 열악한 의료기관을 도태시키는 메카니즘이 충분하지 않다는 반성에서 출발한 논리이다.

3) 그러나 국민의 입장에서 볼 때는, 의료기관에 대한 위와 같은 긍정적인 효과를 통해 간접적인 이득을 볼 수 있다는 점 외에는, 영리법인의 도입의 뚜렷한 장점이 제시되고 있지 못하다. 영리화를 통해 지역사회의 과잉설비를 통합하여 자원의 유효활용과 효율성을 도모한다는 점과 고급 의료를 추구하는 계층에게는 선택의 폭이 넓어진다는 점이 장점으로 제시되기도 한다.

나. 부정적인 효과

1) 의료자원 분배의 실패가능성

영리법인 인정을 반대하는 가장 큰 논거는 영리법인은 주주의 요구를 충족시켜야 하기 때문에 수익성을 제1의 목표로 하며, 따라서 수익성이 떨어지는 필수 의료나 사회적으로 필요성이 있는 저소득 계층 환자의 진료가 기피(cream skimming)되게 되리라는 점이다. 특히, 공공의료체계가 취약한 우리 현실⁴⁴⁾에서는 문제 발생의 가능성이 매우 높다 하겠다. 정보의 비대칭성 내지 소비자의 무지를 이용해서 병원의 이익을 확보하려는

44) · OECD 주요 국가별 공공보건의료기관 비중 (병상수 기준, OECD health data 2000)

국가	한국	미국	일본	호주	영국	독일	프랑스
비율(%)	15.5	33.2	35.8	43.2	95.8	48.5	64.8

· 우리나라 공공보건의료기관 비중 ('00, 우리나라 공공보건의료체계강화를 위한 워크샵)

구 분		의료기관수	비율(%)	병상수	비율(%)
기관 및 병상수	공공보건의료기관	3,555	8.8	35,044	15.5
	민간의료기관	36,742	91.2	191,712	84.5
	소 계	40,297	100.0	226,756	100.0

경향은 비영리병원보다는 영리병원에 더 클 것이다. 영리병원에서는 이윤 추구하고 무관한 교육·연구에 대한 투자가 소홀히 되기 쉽다^{45), 46)}. 특히 노인 의료의 면에서는 의료의 질도 영리병원이 비영리병원보다 떨어질 가능성이 있다.

2) 영리자본의 의료시장 장악가능성

미국의 일부 체인병원에서 보듯이 영리자본이 소유, 운영하는 병원이 지배적 위치에서 독과점적인 인수, 합병을 통해 의료시장을 지배할 수 있다는 우려도 대두되고 있다. 특히 이러한 독과점적인 병원이 외국 자본과 경영기법에 기반을 둔 것일 때 국내의 병원에 대한 부정적인 측면은 더 부각된다. 앞서 본 '수익성' 제일주의와 이러한 무차별적 '경쟁' 지상주의는 병원의 '영속성'이라는 대원칙을 무너뜨릴 수 있다.

3) 공적의료보험의 쇠퇴

영리자본이 소유, 운영하는 병원들이 건강보험수가에 의해서는 수지가 안 맞는 것이 확인되게 되면 요양기관 강제지정의 폐지나 건강보험수가의 적용 기피 등 기존 건강보험제도의 근간을 흔드는 움직임을 보일 가능성이 있다. 필수적 의료를 본래적으로 소홀히 할 수밖에 없는 영리병원이 보편적 사회의료의 구속에서마저 자유스러워질 때 일반 국민의 입장이 무시될 수 있는 환경이 조성되게 된다.

4) 교육·연구 투자 소홀^{47), 48)}

영리병원은 양질의 서비스를 효율적으로 생산해 낼 수 있는 반면 이윤 추구하고 무관한 교육·연구 등 사회적 필요에 따른 분배 문제에는 민감하

45) 미국내 최대 영리기업인 Columbia/HCA의 산하병원 196개중 의학연구, 교육기능을 수행하는 병원은 없는 것으로 조사됨('94).

46) Kaiser Foundation Health Plan의 회장인 D. Lawrence(2001)는 영리병원도 교육·연구 등에 투자할 수는 있지만 Kaiser Permanente의 사례를 볼 때 현실적으로 상당히 제약점이 있음도 지적하고 있다. 그는 동시에 비영리 병원이 장기적으로 소비자 의료수요 및 공공보건의 필요를 충족시켜 줄 것임을 주장한다.

47) 미국내 최대 영리기업인 Columbia/HCA의 산하병원 196개중 의학연구, 교육기능을 수행하는 병원은 없는 것으로 조사됨('94).

48) Kaiser Foundation Health Plan의 회장인 D. Lawrence는 Health Affairs(2001년 10월)에서 영리병원도 교육·연구 등에 투자할 수는 있지만 Kaiser Permanente의 사례를 들어 현실적으로 상당히 제약점이 있고 불가능함을 지적하며, 비영리 병원이 장기적으로 소비자 의료수요 및 공공보건의 필요를 충족시켜 줄 것임을 주장.

게 반응하기 어려운 측면이 있다.

(3) 소결

종합하여 정리하면 영리법인의 장점으로는, ① 종래 의료인 외에는 영리목적의 투자가 불가능하였는데 영리법인의 의료기관 개설·운영이 가능해지면 영리목적의 투자가 가능해져 의료시장으로 유입되는 자본이 많을 것이고, ② 의료시장에 자본유입이 활발해지면 의료기관의 시설, 설비 투자가 용이해져 의료서비스의 질을 높일 수 있으며, ③ 경영에만 전념하는 경영진에 의해 서비스산업에 적절한 선진경영기법이 도입됨으로써 의사가 진료와 경영을 병행함으로써 비효율을 극복할 수 있어 결과적으로 의료서비스산업의 경쟁력을 제고할 수 있다는 점을 들 수 있고,

단점으로는 ① 외국의 거대한 자본이나 우수한 의료시설의 참여는 경쟁력이 취약한 중소병원의 경영악화를 가져와 도산의 가능성이 있고, ② 외국의 유명 의료시설의 도입은 고급 의료서비스의 선호경향을 더욱 심화시킬 소지가 있으며, 의료의 상업화 내지 사치화를 조장시키는 효과를 가져오게 되며, ③ 1차 진료나 보험급여대상의 진료보다는 고소득층의 수요에 맞는 고급 의료서비스나 비급여서비스의 개발에 치중한다든지(진료패턴의 왜곡화), 또는 국내에서 치료가 가능한 환자를 자국 병원으로 이송하는 경우도 발생할 수 있고, ④ 외국인에 의한 의료기관의 설립이 주로 대도시지역을 대상으로 이루어질 것이라는 점을 감안한다면 우리나라 의료자원의 지역간 불균형 문제는 더욱 심화될 것이라는 점이다.

영리법인이 병의원을 개설, 소유, 운영하게 되는 경우의 긍·부정적 영향은 병의원의 입장에서 보는지 아니면 일반 국민의 관점에서 보는지에 따라 평가가 달라질 수 있다. 대체로 긍정적인 효과는 의료기관에, 부정적인 효과는 일반 국민에 더 크게 강조되고 있는 것으로 보인다. 영리법인 병의원 인정의 필요성에 대한 논의는 시장개방 논의를 계기로 보다 활성화된 측면은 있지만, 시장개방 자체의 필요성에 때문에 영리법인 병의원 도입을 판단하기 보다는 국내에서의 영리법인 도입이 초래하는 비용과 편익을 우선적으로 고려하여야 한다. 의료 시장에 대한 자금조달방식이 다양화되고 투자자금이 확대될 것인지, 환자의 만족도가 높아질 것인지, 병

의원 경영이 효율화될 것인지, 필수 의료의 제공에 대한 영향은 어떠한지, 의학교육이나 연구사업 등 수익성과 관련이 적은 분야에 대한 투자는 어떠한지, 의료비가 어느 정도 상승하며 보험 재정에 대한 영향은 어떠한 것인지 등이 그것이다. 이와 같이 여러 사항을 고려해서 종합적으로 볼 때 영리법인에 의한 의료기관 소유가 갖는 장점은 불분명한 것 같다. 다만, 영리법인 소유 병원이 기존의 비영리법인 소유병원과 선의의 경쟁을 하게 되면 침체된 기존 병의원 시장의 보완적 기능을 할 수도 있을 것이다.

V. 영리의료법인의 의의

1. 법인의 개념⁴⁹⁾

(1) 법인의 의의

여러 사람들이 공동목적을 달성하기 위하여 자발적이든 혹은 강제적이든 서로 협동, 협력하는 초개인적 결사를 형성하려는 소망은 사회생활의 기본요소라 하겠다. 그것은 오늘날 모든 생활영역, 예컨대 종교·학문·정치·체육 등 여러 분야에서 수많은 단체의 설립을 보게 하였다. 그 중에서 법률이 이러한 인적결합을 일정한 전제조건하에서 권리주체가 되는 가능성을 예정하고, 사람들이 공동의 목적달성을 위하여 함께 모여 새로운 인격을 창출할 수 있게 하였는 바, 여기서는 몇 사람이 기관으로서 단체를 위하여 행동하는 것이 가능하고 또한 단체의 구성원이 단체채무에 대한 채무자가 되는 것은 아니며, 단체의 존재는 새로운 구성원이 가입하거나 종전 구성원이 단체로부터 탈퇴하는가 여부에 좌우되지 않는 단체를 법적 의미에 있어서의 인격체로 보게 되는데 이를 자연인과 대칭하여 법인이라 한다.

즉, 법인은 특정한 인적 결합이나 목적과 결부된 재산집단을 조직형태의 전제조건으로 하여 법률이 예정한 실정법상의 제도를 말한다. 바꾸어 말하면 법인은 특정한 목적의 달성을 위하여 인적 혹은 재산가치의 결합

49) 편집대표 박윤직, 민법주해 I 429-430, 2001, 박영사.

아래 창출된 조직단위이고, 그 독립성 내지 의인화는 법에 설정된 전제조건하에서 도달되는 것이라 할 수 있다.

(2) 법인의 종류

가. 공법인과 사법인

공법인은 사적자치의 원칙이 적용되지 않는 법인으로서 국가에 의해 설립되고, 법인의 조직 등이 법률로 정하여지며 기관 및 구성원에 대하여 국가가 관여하고 해산의 자유가 제한된다. 반면에 사법인은 사적자치원칙이 적용되는 법인이다. 그 구별의 실익은 다음과 같다. ① 공법인에 대한 소송은 행정소송, 사법인은 민사소송에 의한다. ② 공법인은 세법상이 강제징수절차에 의하여 세금을 징수하고, 사법인은 민사소송상의 강제집행절차에 의한다. ③ 공법인은 국가배상법상의 배상책임을 지고, 사법인은 민법상의 불법행위책임을 진다.

나. 영리법인과 비영리법인

전형적인 영리법인은 상법상의 회사이고, 비영리법인은 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단법인 또는 재단법인을 말한다.

다. 재단법인과 사단법인

사단법인은 일정한 목적을 위하여 결합된 사람의 단체로서 사원을 요소로 하며, 사원총회가 사단의 의사를 자주적으로 결정한다. 영리법인과 비영리법인이 있다. 재단법인은 일정한 목적에 바쳐진 재산으로서 재산의 존재를 요소로 하며, 법인설립자의 출연의 의사에 의하여 활동하며, 언제나 비영리법인으로 분류한다.

2. 비영리법인의 개념

(1) 민법상 비영리법인의 개념

비영리법인의 개념에 대하여 법인세법에서 정의를 하고 있으나 법인세

법은 민법의 규정을 원용하고 있기 때문에 법인세법상의 비영리법인의 개념을 파악하기 위해서 먼저 민법의 규정을 살펴볼 필요가 있다. 민법 제32조에 의하면 비영리법인이란 학술·종교·자선·기예·사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단법인 또는 재단법인을 말한다. 민법에서 규정하고 있는 비영리법인 이외에도 특별법에 근거하여 설립되는 특수 비영리법인도 상당수 있는데 이러한 비영리법인의 설립목적이나 기능은 민법 제32조에 의거하여 설립되는 비영리법인의 설립목적이나 기능과 유사하다.

(2) 법인세법상 비영리법인의 개념

법인세법은 비영리법인의 범주를 포괄적으로 규정하고 있다. 즉, 우리 법인세법 제1조 제1항 단서에는 “내국법인으로서 민법 제32조 또는 사립학교법 제10조 규정에 의하여 설립된 법인과 기타 특별법에 의하여 설립된 법인으로써 민법 제32조 규정에 의한 법인과 유사한 설립목적은 가진 법인을 비영리내국법인”이라고 규정하고 있다. 법인세법의 규정에 의하면, 민법 제32조상의 사단법인과 재단법인, 사립학교법 제10조에 의한 학교법인은 비영리법인으로 볼 수 있으나 의료법 또는 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 등과 같은 특별법에 의하여 설립되는 법인은 당해 법인의 설립목적에 따라 비영리법인일 수도 있으며 영리법인일 수도 있다. 그러나 우리 법인세법에는 비영리법인의 설립목적에 대한 판단기준을 제시하고 있지 않기 때문에 특별법에 의하여 설립된 법인은 설립목적 분석하여 비영리성이 있는가 여부를 판단하여야 할 것이다. 그러나 설립목적만으로 영리성 또는 비영리성을 판단한다는 것은 어려운 일이며, 설립목적이 판단기준의 역할을 할 수 있는 경우보다는 판단의 기준이 될 수 없는 경우가 더 많을 것으로 생각된다.

3. 의료법인의 성격의 판단기준

(1) 형식설

일반적으로 민법 제32조에 의하여 설립된 사단법인이나 재단법인 등은 비영리법인으로 보고 상법에 의하여 설립된 법인은 영리법인으로 보는데

이렇게 법인의 설립목적이나 실질적인 활동과는 관계없이 법의 규정형식을 중심으로 비영리법인과 영리법인을 구분하는 것을 말한다. 의료법인의 성격에 관해서 의료법이 취하고 있는 태도이다. 그러나 이러한 법형식에 의한 분류는 의료법인에 대한 영리법인과 비영리법인의 구별기준에 대해 아무런 기준을 제시하고 있지 못하는 단점이 있다.

(2) 실질설

의료법인의 실질적인 활동내역에 의하여 법인의 성격을 분류하는 것을 실질설이라 하며 이를 분설하면 다음과 같다.

가. 법인의 업무내용에 의한 분류

의료법인의 업무수행 내용이 영리를 추구하느냐 아니냐에 따라 영리법인과 비영리법인으로 보는 견해이다. 의료법인이 수행하는 업무가 상행위인지 아닌지 여부에 따라 법인의 성격을 구분하는 견해가 이에 속한다. 판례는 의료기관의 개설운영행위를 상법 제23조 소정의 영업이나 부정경쟁방지법 제1조 소정의 상거래에 해당한다거나 그 의료기관을 개설한 의사를 상인으로 볼 수는 없다.⁵⁰⁾고 판시하여 의료기관의 업무수행행위를 상행위로 볼 수 없다고 판시하고 있어 이러한 견해에 의하면 의료법인은 원칙적으로 비영리법인으로 분류할 수 있다.

나. 배당 및 잔여재산귀속여부에 의한 분류

주식회사의 주식매입 등과 같이 출자에 의하여 법인의 자본금이 형성되는 경우를 영리법인으로 보고, 출연에 의하여 법인의 자본금을 형성하는 경우를 비영리법인으로 보는 설이다. 여기서 출연이란 기부 또는 증여와 같은 뜻으로 무상으로 재산을 이전하는 행위로 출연에 대한 반대급부가 없으며 그 출연에 대한 배당도 없다. 이에 반해 출자는 현금 또는 현물의 소유권을 법인에 이전하는 대가로 주식이라는 유가증권을 받는 유상이전의 개념이다. 따라서 출자를 한 당사자는 주식의 소유에 의해 법

50) 서울고등법원 1983. 6. 1. 선고 83나274 판결.

인으로부터 배당을 청구할 수 있다. 위와 같은 투자자본의 성격을 구분하는 것은 특별법인의 설립 근거가 된 해당 특별법의 규정과 출연 또는 출자의 약관 등에 의하여 판단하여야 한다. 이에 의하면 교통·통신·보도·출판 등의 공공사업을 목적으로 하는 법인이라 하더라도 사원의 이익을 목적으로 배당을 하는 법인은 영리법인으로 분류할 수 있다.

또한 이설에 의하면 법인이 해산하거나 합병되어 소멸되는 경우에 출연자 또는 출자자가 잔여재산 청구권을 갖는 경우에는 영리법인으로 판단되며, 일반적으로 비영리법인의 경우에는 잔여재산을 국고에 귀속시키거나 비슷한 목적을 가진 다른 비영리법인에게 귀속시켜야 하고 투자자가 잔여재산청구권을 행사할 수 없다. 잔여재산청구권의 유무도 특별법의 규정과 출연 또는 출자의 약관에 의하여 판단하여야 할 것이다.

(3) 소 결

의료법은 의료기관의 분류를 개인의원, 병원, 법인산하 병원으로 분류하면서 그 업무내용의 영리성 여부에 대한 규정을 두고 있지 않다. 다만 의료법인에 관해서만 민법의 재단법인에 관한 규정을 준용하다고 하여 간접적으로 비영리법인의 성격이 있음을 보여주고 있고, 의료법시행령⁵¹⁾에서 의료법인은 의료업을 행함에 있어서 영리를 추구하여서는 안된다고 규정하고 있을 뿐이다. 그러므로 의료법은 개인의원이나 비법인 병원의 경우에는 그 법적 성격에 대해 침묵하고 있고, 오히려 법인세법에서는 의사도 직업인으로서 영리목적を 가지고 계속적·반복적 의사로 의료업을 행한다고 전제하여 보건의료사업을 수익사업으로 규정하고 있고 조세징수의 측면에서는 여타의 영리추구대상의 상행위와 구별하지 않는 태도를 취하고 있다. 따라서 이러한 의료법의 규정태도에 의하면 현행법령은 의료업무가 상행위인지 아닌지 여부에 대해서는 명백한 입장을 유보하고 있다고 보이므로 이러한 의료업무의 성격만으로 의료법인의 영리법인 유

51) 제18조 (의료법인등의 사명) 의료법인 및 법 제30조제2항 제4호의 규정에 의하여 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업(법 제42조의 규정에 의하여 의료법인이 행하는 부대사업을 포함한다)을 행함에 있어서 공중위생에 기여하여야 하며, 영리를 추구하여서는 아니 된다.

무를 판단할 수는 없다고 생각된다. 따라서 의료법인의 영리법인 여부를 검토하기 위해서는 법인의 업무내용이 영리행위를 목적으로 하는 것 뿐만 아니라 영리행위에 의하여 얻은 이익을 그 구성원에게 분배하는지 법인재산의 잔여재산의 처리는 어떻게 하는지 등을 모두 검토대상으로 보아야 할 것이다. 이러한 분류에 의하면 상호보험회사·중소기업협동조합·마을금고 등은 일종의 사단법인이나, 영리행위를 목적으로 하지 않으므로 비록 잉여금의 분배 또는 배당이 있다 하더라도 영리법인이 아니고 해석하여야 한다. 반면 국가나 공공단체 또는 재단법인 등이 상행위 기타 영리행위를 하는 경우도 있으나, 이들은 이익의 분배를 그 목적으로 하지 않으므로 영리법인이라 할 수 없을 것이다. 결국 영리의료법인이라 함은 법인의 업무수행행위의 영리성뿐만 아니라 법인의 구성원에 대한 이익분배 및 잔여재산귀속도 그 내용으로 하여야 한다.

4. 영리의료법인의 법적 형태

영리의료법인의 형태는 상법상 인정되는 회사의 형태 즉, 합명회사, 유한회사, 주식회사, 유한회사의 형태가 있을 수 있다.

가. 합명회사(상법 제178조)⁵²⁾

합명회사란 회사의 채무에 관해 직접·연대·무한책임을 지는 사원들로서 구성되는 회사이다. 이와 같이 합명회사는 각 사원이 회사의 채권에 대하여 직접 책임을 지는데에서 대외적으로 인적신용이 중시되고, 사원의 책임강도는 내부적으로 사원 상호간에 신뢰관계를 기초로 한다. 동시에 사원의 기업경영에 대한 참가를 강화함으로써 회사는 마치 개인기업의 공동경영과 같은 인상을 주게 되며, 사단법인이면서도 실질적으로는 조합적 성격을 갖는다. 합명회사는 설립절차가 간단하여 정관을 작성하여 설립등기를 하면 그것으로 회사가 성립한다. 출자에 있어서는 재산출자에 한정하지 않으며 노무출자, 신용출자도 다른 사원이 수락만 하면 인정된

52) 이하 이철송, 회사법강의, 박영사, 2000 참조

다. 또 새로운 사람이 입사를 하거나 사원의 지위의 양도는 다른 사원의 승낙을 필요로 하는 반면에 퇴사의 자유가 인정된다. 따라서 인적 신뢰관계가 있는 소수의 인원으로써 구성되는 공동기업에 적당한 회사이다. 현재 법무법인이나 특허법인 등 전문직법인의 형태이다.

나. 합자회사(상법 제268조)

합자회사는 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되는 복합적 조직의 회사형태이다. 무한책임사원이 있는 점은 합명회사와 같으나 회사의 채권자에 대하여 출자액의 한도내에서만 연대하여 책임을 지는 유한책임사원이 있는 점이 합명회사와 다르다. 합자회사도 사단법인이지만 사원간의 개인적 신뢰를 기초로 하기 때문에 실질적으로는 조합적 성격을 가지며 인적회사에 속한다. 합명회사는 사원이 각각 회사의 업무를 집행하고 또 회사를 대표하는 권한을 가진다. 그렇지만 합자회사는 사업의 경영은 무한책임사원이 행하고, 유한책임사원은 출자한 금액 범위 내에서만 책임을 지는데 불과한 반면 회사의 대표권도 없으며, 경영에는 참여하지 않고 자본을 제공하여 사업에서 생기는 이익의 분배에만 참여한다.

다. 유한회사(상법 제543조)

유한회사는 사원이 회사에 대하여 원칙적으로 출자금액을 한도로 책임을 질 뿐 회사의 채권자에 대하여 아무런 책임을 지지 않는 사원으로만 구성되는 상법상 규정된 회사의 하나이다. 이 유한회사는 비교적 소수의 사원이 균등액을 출자하여 출자금액의 한도 안에서만 책임을 지는 회사이다. 그래서 인적회사와 물적회사의 장점을 융합시킨 중간형태의 회사로서 중소기업에 적합하다. 즉, 사원 전원의 책임이 간접적이고 유한하다는 것 등 많은 점이 주식회사와 비슷하나, 사원의 총수는 원칙적으로 50명을 한도로 제한하고 있는 점 및 지분이 균일하다던지 또 지분의 양도가 자유롭지 못한 점에서는 주식회사와 다르다. 우리나라 상법의 규정에 따르면 유한회사는 2인 이상 50인 이하의 사원으로 조직되고 출자 1좌의 금액은 5,000원 이상으로 균일하여야 하고, 사원총회의 결의가 없으면 지분을 양도하지 못한다. 자본금은 최저 1천만원 이상이면 되며, 설립절차는

간단하고 발기설립에 해당하는 방법만이 인정되며 모집설립을 할 수 없다. 다른 전문직 법인의 경우 합명회사의 형태를 띠는데 반하여 회계법인은 유한회사의 형태를 띠고 있다.

라. 주식회사(상법 제288조)

주식회사란 자본이 주식으로 분할되어 주식의 인수를 통해 출자하거나 기발행주식을 인수함으로써 사원이 되며, 사원은 주식의 인수가액의 한도에서 출자의무를 질 뿐(유한책임) 회사채무에 대해서는 직접 책임을 지지 않는 형태의 회사를 뜻한다. 회사라는 제도가 생겨난 지 수백 년을 경과하면서 주식회사 형태의 이용이 압도적으로 많았던 이유는 자본이 주식을 단위로 하여 구성된다는 독특한 자본구성방식을 가지고 있어 자본집중이 용이하며, 주주가 유한책임을 지므로 사업손실의 위험을 제한할 수 있는 등 공동사업의 목적을 가장 충실히 달성할 수 있기 때문이었다.

VI. 영리의료법인관련 의료법상 쟁점

1. 서

영리의료법인의 허용여부가 논의되기 위해서는 현행 의료법상 영리의료법인과 관련한 규정들을 종합해서 검토할 필요성이 있다. 이하에서는 현행 의료법상 영리의료법인과 관련있는 조항들을 검토하여 보기로 한다.

2. 주식회사형 병원 (영리 추구하는 병원) 설립 금지

의료기관의 개설자는 의사, 치과의사, 한의사, 조산사와 같은 의료인 기타 국가, 지방자치단체 외에 법인의 형태로는 의료법 제30조 제2항 제3호의 의료법인, 제4호의 민법 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인만이 가능하다. 그런데 법인 중 제3호의 의료법인은 의료업을 목적으로 설립된 법인으로 그 규율법령은 의료법 제44조에 의하면 민법 중 비영리법인인 재단법인에 관한 규정을 준용한다고 되어 있어 기본적으로 의료법인은

비영리법인으로 규율하고 있음을 알 수 있다. 또한 의료법 시행령 제18조에 의하면 법제30조 제3호 의료법인 및 제4호 비영리법인은 영리를 추구하여서는 안된다고 규정하고 있어 의료업에 참여하는 법인은 원칙적으로 비영리법인임을 천명하고 있다.

3. 금융기관이나 일반 투자자들이 병원에 투자, 지분참여 행위 금지

의료법 제30조 제2항에 의하면 의료기관을 설립할 수 있는 자격에 엄격한 제한을 두고 있다. 자연인의 경우에는 의료인에 대하여만 의료기관을 설립할 수 있는 자격을 부여하고 있고 이 경우에도 1개의 의료기관만을 개설할 수 있을 뿐이다. 이 규정은 위에서 본 의료기관의 설립형태로서 영리법인을 불허용하고 있는 규정과 함께 국내 의료기관 개설 제한에 관한 대표적인 규정이다. 우리 대법원에서는 “의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 한 행위는 형식적으로만 적법한 의료기관의 개설로 가장한 것이어서 의료법 제66조 제3호, 제30조 제2항 위반죄가 성립되고, 그 개설신고 명의인인 의료인이 직접 의료행위를 하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다”라고 판시 하고 있다(1995. 12. 12. 선고 95도 2154판결 참조).

즉 현행 의료법과 이에 대한 대법원 관례에 의하면 의사가 아닌 일반인이 의료기관에 투자하여 의사를 고용하여 형식적으로 의사가 개설자로 하였다고 하더라도 의료법 위반으로 보고 있는 것이다. 따라서 이러한 태도에 의하면 금융기관이나 일반 투자자들이 병원에 투자하여 지분을 참여하는 것은 사실상 비의료인이 의료기관의 개설자가 되는 것으로 의료법 제30조 제2항에 위배되는 것이다. 이러한 의료기관 개설자격의 제한문제는 주식회사로서의 의료법인의 성립을 가장 가로막는 의료법상의 제한인 셈이다. 그러므로 현행 의료법상 일반인의 의료기관 개설에의 참여는 불가능하고, 만약 의료기관개설에 투자를 한다 하더라도 금융권의 적정여자의 비율로 회수하는 것만 가능하지 투자지분을 보유하는 것은 불법이다. 따라서 일반인이나 외국인이 의료기관개설에 투자하여 합법적으로 이

자이상의 지분이익을 회수하는 것은 어렵다. 그러나 실제로 의료기관 개설에 투자하여 상호사용의 대가로 매월 일정액의 로얄티를 받는다든지, 컨설팅 비용으로 회수한다든지 하는 방법으로 일반인이나 외국인이 의료기관의 수익을 금융이자 이상으로 회수하는 경우가 많이 있는데 이러한 경우까지 의료법위반으로 파악하기는 힘들어 보인다.

그러므로 현행 의료법하에서도 외국 자본들이 상류층을 겨냥한 미용등과 관련된 보험비급여 부분에 투자하여 이익을 낼 수 있다고 판단될 경우, 국내 병원과의 제휴를 통한 프랜차이즈 혹은 라이선스 계약 체결이나 컨설팅 계약과 같은 투자의 방식을 통하여 이익의 과실도 취득하는 것도 가능하다고 보인다. 따라서 외국인의 병원투자 방식이 현행의료법상 위법성 요소가 제거되고, 수익의 가능성이 확보된다면 현재로서도 의료시장개방과 관련된 서비스 협상 결과와는 상관없이 국내 의료시장에 외국의 자본이 유입될 가능성도 있다고 할 것이다. 따라서, 우리는 의료시장개방과 관련된 서비스 협상의 논의만이 아니라, 현행 의료법상 가능한 외국의 투자 방식에 대한 대응방법에 관하여도 논의를 하여야 할 시점에 와 있는 것이다.

4. 의료광고 제한에 관한 문제

의료광고도 의료인 또는 의료기관이 의료기술이나 의료서비스에 대한 정보를 불특정다수의 소비자에게 전달하여 이들의 구매를 촉진하기 위한 활동이다. 이러한 의료광고를 규제하는 근본적인 목적은 무분별한 의료광고의 범람과 과대·허위광고로부터 소비자인 환자를 보호하고자 함이다. 또한 의료인과 의료기관이 과도한 광고를 함으로써 광고에 대한 추가적인 비용지출로 인하여 발생하는 보건의료비의 지나친 상승을 억제하고자 함이다. 그러나 그 규제가 지나치거나 잘못된 경우에는 유용한 정보의 흐름을 방해하고 소비자에게 꼭 필요한 정보가 차단될 위험이 있기 때문에 소비자를 보호하기 위한 광고규제가 오히려 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 시장질서를 왜곡시킬 우려가 있다.

현행 의료법과 동법 시행규칙에서는 광고내용, 광고매체 및 광고회수에

대하여 엄격하게 규제하는 태도를 취하고 있다. 물론, 의료광고는 생명과 건강을 담보로 한다는 점에서 일반적인 광고와는 달리 생각할 필요가 있고, 또한 진료능력과 광고능력이 비례하지 않을 수 있기 때문에 어느 정도 의료광고에 대한 규제는 필요한 것이다. 또한, 시장개방을 통하여 영리법인형태의 의료기관설립이 가능해진다 하더라도 같은 이유로 의료광고에 관한 어느 정도의 규제는 유지되어야 할 것이다. 그러나, 외국의 자본이 국내에 진출하여 영리법인 형태의 의료기관을 설립할 수 있도록 국내의 의료시장이 개방된다면, 이는 의료기관의 경영에도 시장원리에 따른 경쟁원리가 적용된다는 것을 의미하는 것이므로 현행과 같은 지나친 의료광고 규제는 완화될 가능성이 높다. 따라서 진료에 관한 전문성이 강조되고 있고, 의료에 대한 국민적 기대수준이 점차 향상되어감에 따라 병원을 선택하는데 필요한 정보가 충분히 제공되어야만 선택 착오로 인한 기회비용을 절감할 수 있으며, 의료서비스 개선에 대한 병원의 동기유발이 가능해 질 수 있기 때문에 진료의 왜곡과 사회적 부작용을 초래하지 않는 한도 내에서 의료광고를 최대한 보장하는 방향으로 논의되어야 할 것이다.

5. 요양기관 강제(당연)지정문제

국민건강보험법은 의원, 병원, 치과의원, 치과병원, 한의원, 한방병원, 등의 의료기관과 약국, 보건소, 보건의료원, 보건지소, 보건진료소에 대해서 요양기관으로 정하고 예외적인 경우에만 요양기관에서 제외할 수 있음을 규정하고 있다. 이러한 요양기관 강제지정제도는 전 국민 의료보험을 단기간에 실현하여 국민들의 의료서비스에 대한 접근도가 향상되었고 의료시장의 규모 확장 등 양적 성장을 실현하였으나, 국민건강보험공단의 만성적 재정악화나, 다양하고 고급의 의료서비스에 대한 선택권의 제한하는 문제점이 지적된다. 또한 의료공급자는 저수가로 인한 손실을 보전하고자 과잉진료, 과잉투약, 중복검사를 실시하고 보험수가가 낮은 진료과의 진료를 기피하며 의료소비자에게 수익성이 높은 비급여 진료를 유도하는 등 의료서비스 수요와 공급체계의 왜곡가능성도 있다. 그러나 한편, 국내 의료시장개방과 관련하여 요양기관 강제지정제도와 낮은 보험수가체계는

외국의 의료자본 진입을 억제하는 요인으로 작용하고 있는 것도 부인할 수 없는 사실이다.

우리나라가 위와 같은 요양기관 강제지정 제도와 낮은 보험수가체계를 유지하고 있는 이유는 우리나라 의료기관 중 공공의료기관의 수는 절대적으로 부족하고 국민건강보험 가입자가 국민의 95%를 상회하는 현실에서 의료기관을 요양기관으로 편입, 국민 전체가 안정적이고 비교적 저렴하게 의료서비스를 받을 수 있도록 하겠다는 취지에서 비롯된 것이다. 그러나 보건의료서비스가 공공재적 성격을 가지고 있다고 하더라도 일률적으로 요양기관으로 지정하여 업무를 강제하는 것에는 문제의 소지가 있다고 할 것이다. 이러한 배경 하에 대한의사협회는 요양기관 강제지정제도에 관하여 “모든 의료기관을 의료보험 요양기관으로 강제 지정하는 제도는 직업의 자유를 침해한다”며 1999년 7월과 2000년 8월 각 헌법소원 사건(99헌바76, 2000헌마505)을 제기⁵³⁾하였던 바, 헌법재판소는 재판관 7대 2 의견으로 합헌 결정을 내린 바 있다. 재판부는 결정문에서 “요양기관 강제지정제는 사회보험의 형태로 이뤄지는 현 의료보험체계의 기능을 확보하고 피보험자인 국민에게 원활한 보험급여를 보장하고자 하는 것으로 그 입법목적이 정당하다”며 “우리 의료기관중 공공의료기관이 약 10여%에 불과하기 때문에 민간의료기관을 의료보험체계에 강제 동원하는 것이 의료보험의 시행을 위해 불가피하다”고 밝히면서도 “국가는 이 제도가 보다 근본적으로 의료인의 기본권을 포괄적으로 제한하는 제도라는 인식

53) 의사 측에서는 “이 사건 법률조항들은 의료법에 의해 개설된 의료기관을 ‘요양기관’으로 지정해 건강보험환자에 대한 요양급여를 강제하고 있어 청구인들의 직업의 자유를 과도하게 침해하고 있다”고 주장하며 “요양기관 강제지정제는 청구인들을 본인의 의사와 관계없이 의료보험제도에 동원, 의료보험제도하에서만 의료업을 수행하도록 강제하고 의사 각자의 능력, 의료행위의 질 등에 관계없이 요양급여의 방법·절차·범위·상한 등 요양급여의 기준을 정하여 동일한 의료보수를 지급 받게 함으로써 양질의 의료서비스를 제공하기보다는 제한된 시간에 많은 환자를 보게 하기 위한 것”이라고 지적했다. 보건복지부·건강보험심사평가원 측에서는 “이 사건 법률 조항들은 의료기관에 대해 건강보험의 가입자인 국민에게 요양급여를 제공하는 요양기관으로 지정하는 일종의 강제편입제도를 취한 것으로 의료기관에 대한 이러한 제한은 민간의료가 대부분인 우리나라에서는 의료기관의 참여 없이 국민건강보험제도를 수행할 수 없다는 점을 반영한 것”이라고 주장하며 “우리나라의 국민건강보험법 가입자가 국민의 95%를 상회하는 현실에서 의료기관을 요양기관으로 편입, 국민 전체가 안정적이고 비교적 저렴하게 의료서비스를 받을 수 있도록 하는 것은 합헌”이라고 덧붙였다. 법률신문, 2002. 2. 25.자.

을 깊이 인식, 장기적 안목에서 공공의료기관을 확충하거나 보험급여율을 높이는 등의 다양한 방법을 통해 민간 의료기관이 의료보험 체계에 자발적으로 참여할 수 있는 환경이 조성되도록 노력을 기울여야 할 것”이라고 지적한 바 있다⁵⁴⁾.

6. 병원이 특정 회사와 계약을 맺어 소속 직원 전속 치료하거나, 특정 카드로 치료비 결제하면 진료비 할인 혜택을 주는 행위 등 진료비 할인 서비스 제공 금지

의료법 제25조 제3항에 의하면 누구든지 국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인부담금을 면제 혹은 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관 또는 의료인에게 소개, 알선, 유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하지 못하도록 규정하고 있다.

대법원 97도1126판결에 의하면 제3항의 소개, 알선의 정의에 대해 “환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이의 치료위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위”를 말한다고 해석하고 있다. 보건복지부 유권해석에 의하면 주식회사가 유료로 회원을 모집하여 의료기관을 연결시켜 회원에게 할인혜택을 주게끔 알선하는 행위는 의료법 제25조 제3항을 위반하였다고 해석하고 있다.

또한 특정회사의 회원의 경우 특정의료기관을 적시하여 할인혜택을 준다고 선전하는 경우에는 의료법 제46조상의 의료광고 규정위반으로 처벌하고 있다. 이러한 의료법과 판례등의 태도에 의하면 특정회사와 의료기관사이에 계약을 맺어 환자들을 전속적으로 몰아주는 행위나 진료비 할인 혜택을 제공하는 행위는 의료법 제25조상의 소개, 알선, 유인 행위로 해석되어 원칙적으로 금지된다. 다만 영리를 목적으로 하지 않았다는 점

54) 한대현·권성 재판관은 반대의견을 통해 “획일적 통제제도의 비효율성에 비추어 그 제도의 장기적 성과가 상대적으로 의심되는 수단”이라며 “헌법상의 과잉금지 원칙에 어긋남으로써 의사의 직업의 자유를 침해하므로 위헌”이라는 의견을 개진하였다. 법률신문, 2002. 11. 6.자.

을 입증하면 면책될 여지는 있으나 영리의 목적의 해석이 워낙 광범위하므로 이를 벗어나기는 현실적으로 쉽지 않다.

7. 병원이 영양제·건강보조제·특수 칫솔 등 제조 판매 등 의료 외의 영리기업활동 금지

의료기관은 의료업과 의료법 제42조상 허용되는 의료부대사업 (가. 의료인 및 의료관계자의 양성 또는 보수교육의 실시, 나. 의료 또는 의학에 관한 조사연구) 외에는 원칙적으로 비영리법인이므로 별도의 영리활동을 할 수 없다.

8. 환자에게 주는 서비스 수준에 따라 치료비 차등 청구금지 -건강보험에 규정된 치료비만 청구 가능

의료법 제37조에 의하면 의료기관이 환자등으로부터 징수하는 의료보수는 시도지사에게 신고하여야 한다. 국민건강보험법 제40조 제1항에 의하면 의료법에 의하여 개설된 의료기관은 요양기관으로 지정되고 제4항에 의하면 이러한 의료기관은 정당한 이유없이 요양급여를 거부하지 못한다. 같은법 제39조 제2항은 요양급여의 방법, 절차, 범위, 상한 등 요양급여의 기준은 보건복지부령으로 정한다고 규정하고 있다. 같은법 제52조는 공단은 사위 기타 부당한 방법으로 보험급여비용을 받은 요양기관에 대해서는 급여비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 부당이득으로 징수한다고 규정하고 있다. 또한 의료법 제8조는 허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관 또는 단체를 기망하여 사기죄로 금고 이상의 형의 선고를 받은 경우에는 의료인 결격사유로 규정하고 있다. 이러한 관련법령의 해석에 의하면 의료기관은 국민건강보험법 및 시행규칙에 규정된 요양급여비용만 청구할 수 있고, 기준에 정해진 요양급여비용을 초과한 비용청구는 위법하다. 또한 보험급여가 정해진 진료를 환자와의 합의하에 일반 급여로 진료할 경우 형법상 사기죄로 처벌될 가능성도 있다.

Ⅷ. 결 어

영리의료법인제도란 “영리법인에게 병원의 개설, 경영을 허용하는 제도” 또는 “법인병원에게 영리화를 인정하는 제도”를 의미한다. 의료법인에 관한 우리나라의 법률규정과 판례 등을 살펴보면⁵⁵⁾, 의료법인은 영리를 추구할 수 없으며 의료법인이 소멸되는 경우에 잔여재산을 국고에 귀속하도록 규정하고 있다. 이는 의료의 공공성을 인정하고 의료법인의 비영리성을 규정한 것으로 보인다. 또한 서울고등법원은 1983년에 의사의 의료행위는 국민보건의 보호증진에 기여함을 주목적으로 하는 것이므로 의료행위가 주목적인 의료기관의 개설운영행위는 사회통념상 상법 제23조 소정의 영업이나 부정경쟁방지법 제1조 소정의 상거래에 해당하지 않는다고 판결하여⁵⁶⁾ 영리의료법인의 설립을 부정하고 있다. 그러나 법인세법에서는 의료사업을 수익사업으로 분류하여 의료법인에 대하여 법인세를 과세하도록 규정하고 있고, 사회복지법인이나 학교법인과 같은 일반적인 비영리법인이 누리는 고유목적사업준비금의 손금산입이나 기부금의 손금산입 등의 이점마저도 부분적으로 이용할 수 없도록 규정하였다.⁵⁷⁾ 이에 반하여 미국의 조세법은 의료기관을 영리기관과 비영리기관으로 구분하여, 영리의료기관에 대하여는 법인소득세를 부과하고 있지만 비영리의료기관에 대하여는 비과세의 혜택은 물론이고 여러 가지 재정적·물질적인 지원을 하고 있다.⁵⁸⁾ 이러한 대원칙을 적용하기 위하여 미국 내국세법(Internal Revenue Code)에서는 의료기관의 비영리성에 대한 엄격한 심

55) 우리 의료법 제3장에는 의료기관에 관한 일반적인 원칙들을 규정해 놓고 있으며, 특히 제2절에는 의료법인의 설립 등을 규정하고 있다. 특히 의료법 제41조는 의료법인의 설립근거를 규정하고 있는데, 동 조문에 의하면 의료법인은 대통령령이 정하는 정관 또는 기타 구비서류를 갖추어 시·도지사의 허가를 얻어 설립한다. 의료법인의 목적은 질병의 예방과 환자의 진료 및 치료와 재활 등의 국민보건증진이며, 의료법인은 영리를 추구하여서는 아니 된다고 의료법 시행령 제18조에서 규정하고 있다.

56) 서울 고판 1983.6.10, 83 나 274. 손주찬, 상법(상) 제11정증보판, 84쪽 주1, 박영사, 2001.

57) 의료법인의 기부금 납입시에 인정되는 손금인정 한도는 (소득금액 - 이월결손금 - 법정 기부금 손금산입액) × 7% + 자기자본(50억원 한도) × 2%이다.

58) 이에 대한 자세한 내용은 줄고, 의료기관의 조세 부담에 대한 법리 해석 -의료법인의 법인세 부과문제를 중심으로, 한국의료법학회 학회지 1999: 제6권 제1호: 151-163.

사요건을 규정하였다.⁵⁹⁾ 이러한 판단기준에 의하여 비영리로 판정되는 의료기관에 대하여는 세법상 여러 가지 혜택을 부여하고 있으며, 지방자치단체나 중앙 정부에서 상당한 재정과 시설물·의료기기 등을 지원하고 있다.⁶⁰⁾ 이는 헌법에서 보장하고 있는 “직업의 자유”라는 기본권을 의료인에게도 인정하여 자신의 선택에 의하여 영리의료기관 혹은 비영리의료기관을 운영할 수 있도록 함과 동시에 의료의 공공성과 공익성을 인정하려는 취지로 이해할 수 있다. 또한 최근에 미국에서는 회사형태의 의료기관을 설립할 수 있도록 하는 입법조치까지 등장하여 의료인의 선택범위를 확장시켜주었다.⁶¹⁾ 이러한 회사형태의 의료기관은 미국에서도 의료의 공공성이나 공익성에 비추어 찬반 논란이 대두되고 있으며, 미국 의료계의 오랜 전통인 “상업적 의료행위의 금지(corporate practice of medicine doctrine)” 원칙과도 모순된다.

영리법인에게 병원의 개설, 운영을 허용한다는 것은 이윤 추구를 목적으로 하는 영리자본이 의료시장에 진입하여 경쟁적인 시장환경 하에서 병원의료를 공급하도록 허용하는 것을 의미하는데 이러한 영리병원제도의 도입 주장의 저변에는 영리법인들이 이윤을 극대화하기 위하여 소비자들의 욕구에 민감하게 반응하고, 최소의 비용으로 서비스를 제공하려 할 것이기 때문에 국민들의 다양한 의료수요를 충족시킴과 동시에 의료공급 체계의 효율성도 향상시키게 될 것이라는 가정이 전제되어 있다. 아울러 만약 의료시장에 진입한 영리자본이 기대한 만큼의 이익을 얻지 못하면 자유롭게 재산을 처분하고 시장에서 퇴출할 것이며 이에 따라 의료산업의 국제경쟁력이 향상될 것이라고 가정한다. 그러나 의료시장은 의료

59) 내국세법 제501조 (c)(3)에 의하면 ‘비과세의 혜택은 사설 기관이 종교, 자선, 과학, 또는 교육 목적을 위하여 조직되고 운영되며, 해당 기관의 순이익이 그 기관의 주주나 개인에게 이전되지 않아야 한다’라고 규정하고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, 조직에 관한 형식적 기준(Organizational Test)과 운영에 관한 실질적 기준(Operational Test)으로 구분할 수 있다. 형식적 기준은 의료기관의 정관에 기관의 활동을 면세목적으로 한정하고, 해체되는 경우에 기관의 자산이 사적인 이익을 위하여 분배되지 않을 것을 규정하였는가를 살펴보는 것이고 실질적 기준은 그 조직이 실제로 면세목적을 위하여 운영되었는가를 고찰하는 것이다.

60) Barry R. Furrow et al., Health Law, at 41-43, St. Paul, West Publishing Co., 1995.

61) Model Professional Corporation Supplement, Sec. 30 (1984) (주주나 주요 임직원 같은 주요 구성원의 50%까지는 일반인으로 구성될 수 있다고 개정되었다).

가 지니고 있는 고유한 특성이나 제도적 요인 때문에 실패가 초래될 수 있고, 의료의 상업화에 따른 부작용들이 많이 나타날 것이라고 예측할 수도 있다. 이러한 여러 가지 이유 때문에 영리병원제도의 도입에 관한 검토는 사정이 비슷한 다른 나라들의 경험을 참고로 하여 신중히 접근해야 할 필요가 있다.

[참고 문헌]

- 곽윤직, 민법주해 I 429-430, 박영사, 2001
- 박 민, 영리의료법인의 설립가능성에 대한 연구, 한국의료법학지 제9권 제2호
- 박윤형·김영훈, 병원관련법률의 개선방향, 한국의료법학회지 제9권 제1호
- 박윤형·장욱·이인숙, 우리나라 의료기관 규제관련법률에 관한 연구, 한국의료법학회지 제7권 제1호
- 손주찬, 상법(상) 제11증보판 84p, 박영사, 2001
- 송건용, WIO DDA 병원서비스 시장개방 대응방안연구, 한국병원경영연구원 2003
- 송건용, 영리의료법인 허용의 쟁점 논의, 대한병원협회지 2003. 1.
- 이철송, 회사법강의, 박영사, 2000
- 임인택, 의료시장개방과 관련쟁점검토, 보건복지부
- 정형선, 영리법인 및 의료법인 병의원에 대한 정책방향, 연세대학교 보건행정학과
- 최병호, 의료보장을 위한 공보험과 민간보험의 바람직한 역할분담모색, 보건복지포럼, 2002. 2. 56p.
- 황인경, 영립병원제도 도입의 타당성, 한국병원경영학회 '98추계학술대회
- 일본, 의료시설조사 통계자료, 의학서원 병원요람, 2001-2002
- 법률신문, 2002. 2. 25.자 신문기사 참조
- 치의신보, 제1146호 기사 참조
- Donald, E. Konold, A History of American Medical Ethics, 1847-1912, at 14-16(1962)
- Adam M. Frieman, The Abandonment of the Antiquated Corporate Practice of Medicine Doctrine, 47 Emory L. T. 697 at 700(1998)

- Paul Starr, The Social Transformation of American Medicine at 198(1982)
- Note, The Corporate Practice of Medicine Doctrine, An Anachronism in the Modern Health Care Industry, 40 Vand. L. Rev. 445 at 457-458(1987)
- Mark A. Hall, Institutional Control of Physician Behavior : Legal Barriers to Health Care Cost Containment, 137 U. Pa. L. 431, 488-503(1988)
- Sara Mars, The Corporate of Medicine Doctrine : A Call for Action, 7 HealthMatrix 241, 249(1997)
- Alanson W. Willcox, Hospitals and the Corporate of Medicine Doctrine, 45 Cornell L. Q. 432, 442-443 (1960)
- Jan P. Clement et al, What Do We Want and What Do We get From Not-For-Profit Hospital • 39 Hosp. & Health Serv. Admin. 159, 1740175(1994)
- Lee Joseph Dunn, Jr., Professional Corporation : Their Development and Present Status With Respect of Medicine, 24 U. Fla. L. Rev. 625, 635 footnote 70(1972)
- Francis J. Serbaroli, Corporate Practice of Medicine Doctrine : A Clear and Present Danger, Health Law, Spring 1994, at 6.
- Carl H. Hitchner et al., Intergrated Delivery Systems : A Survey of Organizational Models, 29 Wake Forest L. Rev. 273, 285-287(1994)
- Robert A. Boisture, Health Reform Speeds Shift To Tax-Exempt Intergrated Managed Care Plans, HesthSpan, May 1994, at 11.
- Regina E. Herzlinger & William S. Krasker, Who Profits From Nonprofits • , Harv. Bus. Rev., Jan-Feb, at 94.
- Ellyn E. Spragins, Beware your HMO, Newsweek, oct. 23, 1995, at 54.
- Alabama Board of Medical Examiners, Declaratory Ruling of the Alabama Board of Medical Examiners, October 21, 1992 ; Mississippi State Board of Medical Licensure, Policy as to the Corporate Practice of Medicine in Mississippi, May 16, 1996.
- Barry R. Furrow et al., Health Law, at 41-43, St. paul, West Publishing Co., 1995.