

발간등록번호
11-1130000-000287-01

경쟁제한적 규제 개선방안 연구

(보건·의료 || 분야)

- 최종 보고서 -

2013년 12월

한국재정법학회

제 출 문

공정거래위원회 위원장 귀하

이 보고서를 “경쟁제한적 규제 개선방안 연구
(보건·의료 || 분야)” 연구용역 최종보고서로 제출
합니다.

2013년 12월

한국재정법학회

연구책임자 : 성승제

목 차

제 1 장 보건·의료분야 법제도와 경쟁법	7
1. 연구배경	7
2. 연구내용 및 방법	8
제 2 장 의사의 의료독점구조에 대한 의료법과 의료행위 검토	11
1. 의료행위의 개념	11
(1) 의학(Medical Science)과 의료(Medical care)	11
(2) 의료행위	11
(3) 현행 의료법상 의료인·의료행위	13
(4) 의료행위의 특수성	15
2. 판례의 “의료행위”에 대한 과잉 확대해석	16
(1) 판례상 의료인·의료행위	16
(2) 의사와 한의사의 의료행위	19
(3) 대법원 판례상 무면허 의료행위	23
(4) 헌법재판소 판례 검토	29
(5) 위험성이 낮은 의료행위를 의사면허 없이 가능케 하는 외국례	29
3. 주요국 보건의료법제	30
(1) 우리나라의 보건의료법 법제	31
(2) 미 국	31
(3) 독 일	32
(4) 일 본	33
4. 보건의료법제 경쟁구조 개선방향	35
(1) 보건의료법제의 경쟁법적 개선을 위한 논의 및 개선방향	35
(2) 원론적인 의료법 개정방향	41
제 3 장 건강관리서비스 법제화 방안 검토	43
1. 건강관리서비스 실행불능, 개선의 필요성	43
(1) 건강관리서비스의 정의	43

(2) 입법시도	45
(3) 의료행위 과대해석; 건강관리서비스 실행 불능	46
(4) 건강관리서비스 법정 필요성	48
2. 건강관리서비스 국내 현황	50
(1) 유형과 한계	50
(2) 건강관리서비스 시장 현황	52
(3) 소 결	54
3. 건강관리서비스 외국 입법례	55
(1) 일 본	55
(2) 미 국	59
(3) 중국 건강관리서비스 시장의 태동	62
4. 건강관리서비스 경쟁법적 규제현황과 개선제안 방향	66
(1) 의료기관에 대한 규제	63
(2) 건강관리서비스회사에 대한 규제	64
(3) 제정 또는 개정방안	66
 제 4 장 보험회사 해외환자 유치제도 개선방향 검토	7
1. 검토 배경	73
(1) 규제연혁 및 현황	73
(2) 규제의 문제점 및 검토의 필요성	74
2. 해외환자 유치관련 의료법 개정 추이	76
(1) 2009년 의료법 개정	76
(2) 의료법 일부개정법률(안) - 입법예고 (2012.11.2.)	83
(3) 의료법 일부개정법률(안) - 정부개정안 (2013. 5. 31)	86
3. 해외환자 유치를 위한 외국입법례	90
(1) 태 국	91
(2) 인 도(India)	93
(3) 싱가포르(Singapore)	96
(4) 말레이시아(Malaysia)	100
(5) 기 타	101
(6) 소 결	101
(7) 미국 환자의 해외 송출 시장 현황 및 보험상품	103

4. 의료관광산업과 해외환자 유치제도	110
(1) 의료관광산업 발전 현황	110
(2) 유치대상 해외환자의 범위	111
(3) 유치행위의 주체	112
5. 보험회사의 해외환자 유치 허용에 관한 논의	113
(1) 유치 허용의 필요성	113
(2) 유치 허용에 대한 비판	115
(3) 비판에 대한 검토	116
6. 보험회사 해외환자 유치제도 개선방안	117
 [부 록] 의료법 제27조 관련 판례색인	 119

제 1 장 보건 · 의료분야 법제도와 경쟁법

1. 연구배경

- 국가적인 독점은 독점의 설정원인에 따라 공공주체에 의한 수입확보를 목적으로 하는 단순히 조세징수의 특별한 형식으로서 전통적으로 유지되어 온 ‘재정(조세) 독점’과 주로 국가임무의 형식으로 공공목적의 직접적인 수행에 봉사하여 온 ‘행정독점’으로 구분됨
 - 재정독점이 주로 헌법에 규정된 것과 달리, 행정독점은, 법률로 규정되며, 나아가 지방자치단체의 영역에서는 점속강제, 계약강제, 이용강제 같은 형식으로 규율되며¹⁾, 근대국가의 행정독점은 중세의 봉건적인 독점과는 구분되고 근대 국가에서는 국가가 스스로 국가 목적을 실현하는 기술로서 이해됨
- 사인(私人)에 의한 독점은 주로 사실상의 독점인 자연독점과 법적독점으로 나누어 지는바,
 - 자연독점은 사회기반시설 같은 투자비용이 많이 들거나 특수한 사정에 의하여 공급자가 없는 경우 발생하는 독점이므로, 아무런 시장에 대한 제한이 없는 반면, 법적 독점은 법에 의하여 독점권이 부여되는 것으로서, 가령 배타적인 사용권을 부여하는 특허제도가 있음
- 시장독점은 시장에서의 타인의 행위에 대한 배척(권)을 통하여 새로운 시장참가자 내지 신규진입자에 대한 관련행위를 금지시킴으로써, 시장의 왜곡을 불러온다는 것이 흔히 지적되는바, 시장의 보이지 않는 손을 작용할 수 없게 만들게 되므로 대부분 국가들은 일찍이 시장과 그 시장의 유효한 경쟁을 보호하기 위하여 규제하고 있음
 - 우리나라도 독점이 아닌, 즉 독과점적인 지위를 가진 경우(시장지배적사업자)에 까지 경쟁법적 규율을 확대하고 있는바, 이는 독과점적인 지위를 방지하여

1) 자세한 W. Weiss, Öffentliche Monopole, kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang und Art. 12 GG, VerwArch. 1999, S. 416 f.

힘에 의한 시장 왜곡현상을 막고 유효경쟁을 조성하도록 노력하는 것이 소비자들로 하여금 사업자들의 초과이윤을 배제하고 적절한 가격에 서비스를 제공 받을 수 있기 때문

- 의료서비스 시장에서는 독과점을 인정하는 경우 및 독점이 해체되어야 하는 경우를 검토하는 것이 중요한 문제라 할 것인데, 경쟁자체는 가치중립적인 것이므로 경쟁분석만으로는 법적 도구로서 사용되기에 부족한 면이 있다 할 것이며
 - 국민의 사회권 내지 생존배려의 측면에서 기본권 보호를 강조할 경우에는 경쟁을 제한할 수 있을 것이고, 경쟁을 허용하여 효율적인 시장을 조성하고 적절한 가격의 서비스가 나타나라 수 있도록 할 경우에는 경쟁법적 규율이 도입되어야 할 것임
- 이에 우리나라 보건의료법제 현황의 검토 및 동 분야가 경쟁적 요소의 도입이 필요한가에 관하여 살펴보기로 함
 - 구체적으로는 우선, 의료행위의 개념 검토 및 판례에 나타난 현행법상 규정된 의료행위 의미를 검토하고
 - 경쟁적 개선방안의 모색을 통해 의료법 개정방향을 제시

2. 연구내용 및 방법

본 보고서는 보건의료 분야에서도 경쟁제한적 구조가 관찰된다는 점에서 효율적인 보건의료기술이 확산될 수 있도록 적절한 법제도를 수립하고 설계하기 위하여 다음의 내용을 중심으로 함

- 의료법상 과도한 경쟁제한적 의료행위 제한적 규정이 있는지 분석하고, 개선방향에 대하여 목표를 제시
 - 보건의료 제도는 우선 국민 개개인이 헌법상 보장된 최상위 기본권으로서의 행복추구권이 보건의료 분야에서 실현될 수 있으려면 경쟁제한적 요소가 지나치게 강한 경우 그것의 완화 방안이나 개선방향 검토가 이루어져야 하기 때문이라는 점을 검토하기 위함

- o 보험회사의 해외환자 유치 허용을 위한 바람직한 법제도적 구조를 분석하고 개선 방향에 대하여 검토
 - 한국의 보건의료 법제 개선이 나아가 세계보건의료 개선을 위하여 기여하면서 동시에 한국의 보건의료 관련시장의 경쟁력 강화를 위한 방안일 수 있다는 점을 강조하기 위함

제 2 장 의사의 의료독점구조에 대한 의료법과 의료행위 검토

1. 의료행위의 개념

(1) 의학(Medical Science)과 의료(Medical care)

- o 의학은 ‘병의 실체를 파악하고 병을 고치는 것을 연구하는 학문’으로 현재는 생화학, 생리학, 해부조직학 등 질병의 치료를 전제로 하지 않고 독립적으로 존재하는 분야도 소속되어 있음
 - 즉 의학은 치료 못지않게 예방에도 노력을 기울이며 특히 오늘날에는 예방적인 건강관리를 넘어서 건강을 증진하기 위한 학문으로 그 범위를 확장하고 있는바, 건강의학(Health Science)으로 모든 관련 분야를 포괄한다고 보여짐
- o 한편 의료는 ‘인간이 경험을 통해 동일한 병상을 나타내는 것에는 동일한 원인이 있다고 보아 동일한 치료를 행하면 좋은 결과를 얻을 확률이 높다는 것을 알고 그 경험을 정리하여 의료기술로서 축적해온 것’이라 할 수 있는바, 이는 구체적으로 임상에서 환자를 직접 다루는 과정을 포함하고 있으므로 의학과 개념상 본질적인 차이가 있음

(2) 의료행위

- o 의료행위는 그 개념의 정의가 정립되어 있지 않고 “사람의 질병 진료에 국한하지 않고 의사의 의학적 판단 및 기술로서 행해지는 것이거나 보건위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위” 또는 “의학의 전문적 지식을 기초로 경험과 기능으로써 질병의 예방이나 치료 등 하는 것” 등 다양하게 정의되어 하나로 통일하기란 쉽지 않음
 - 의료행위의 주체는 의료인만이 차지할 수 있다는 것이 원칙이나 간호사, 간호조무사, 의료기사 등에 관한 법률에 따라 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진자가 의사, 치과 의사의 지

도하에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용됨. 그 외의 자는 의사, 치과의사의 지도하라 할지라도 의료행위를 할 수 없음

- 법령상 허용된 의료관계 종사자로 의료인 외에도 한지의료인(의료법 제57조, 제58조), 의료유사업자, 접골사, 침사, 구사(의료법 제60조), 의료기사, 안마사(의료법 제61조)등이 있으며, 그 외 의료행위의 주체는 될 수 없으나 의료영역 가까이에 있어 늘 규제의 표적이 되고 있는 분야로 피부관리사, 심리상담사, 스포츠마사지사, 사회체육자격증 소지자, 원예치료사, 음악치료사, 미술치료사 등이 있는바,
- 이들의 건강에 관한 치료행위는 의료인의 업무와 경계영역인 회색지대에 속하게 되며, 의료의 질에 대한 법적 관리의 측면에서 치료행위나 예방행위 측면 이외에 건강증진의 수단의 역할로서의 의료행위를 검토할 필요가 있음

o 일부에서는 의료행위를 넓은 의미와 좁은 의미의 의료행위로 나누기도 함

- 넓은 의미의 의료행위에는 문진, 타진, 청진, 가공검사 등에 의한 질병의 진단, 주사, 투약, 약물의 도포, 외과수술과 치료재활 등의 예후적 치료행위 기타 질병의 예방 내지 공중위생을 위한 의료처치가 포함됨
- 좁은 의미의 의료행위라 함은 의료법이 넓은 의미의 의료행위 중 간호사, 조산사의 의료행위를 제외하고 진료업무만을 의사에 한정하고 있는 것은 진료행위야 말로 의사가 하지 않으면 보건위생상 위험을 초래할 가능성이 있다고 판단하기에, 의사의 의학적 지식과 기술을 이용하지 않으면 생리상 위험을 초래할 염려가 있는 진료행위라는 개념을 말함²⁾

o 의료행위의 개념은 결국 사회적으로 승인되고 있는 의학의 실천을 환자에 응용하는 것이 핵심적 요소로 최소한 개인이나 국민 전체의 생명과 건강유지를 목적으로 잡아야 하고 일반적으로 승인된 수단과 방법으로 행해야 한다는 의학적 적용성과 의술의 적정성이 갖추어 져야하며 객관적 치유 성향이 있을 때 비로

2) 이에 대하여 의료행위를 일반적으로 승인된 것(질병의 예방 및 치료, 고통의 감소, 생명의 연장, 기형의 교정, 조산과 의술적 낙태, 환자에 대한 치료목적의 임상실험, 의료기술의 진보를 위한 실험 등) 이외에 신생아, 사체 등의 인도, 의무기록의 작성, 보관 등 부수적인 것까지 포함되는 의미의 넓은의미의 발전적 개념으로 이해하는 견해도 존재(신현호, 의료분쟁조정 소송총론, 육법사, 2011, 27면).

소 의료적 기술(medical practice)로 인정됨

(3) 현행 의료법상 의료인 · 의료행위

- o 의료법은 "의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다"고 규정하여 무면허의료행위 등을 금지(의료법 제27조 제1항 본문)³⁾
 - 그 밖에, 의료인 명칭 사용 금지규정(의료법 제27조 제2항)⁴⁾
 - 영리목적의 환자 소개 · 알선 · 유인 등 행위 금지(의료법 제27조 제3항 본문)⁵⁾
 - 위에 대한 예외조항(의료법 제27조 제3항 단서와 각호)⁶⁾
 - 예외사유에 대한 보험회사 등 제외(의료법 제27조 제4항)⁷⁾
- o 의료법이 금지한 행위를 위반할 경우 중 5년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금을 부과할 수 있는 것들이 있음(의료법 제87조 제1항 제2호).⁸⁾

3) 아래와 같은 예외가 있음(의료법 27조 1항 단서 및 단서에 의한 각호)

다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 **보건복지부령으로 정하는** 범위에서 의료행위를 할 수 있다(동항 단서).

1. 외국의 의료인 면허를 가진 자로서 일정 기간 국내에 체류하는 자
 2. 의과대학, 치과대학, 한의과대학, 의학전문대학원, 치의학전문대학원, 한의학전문대학원, 종합병원 또는 외국 의료원조기관 등의 의료봉사 또는 연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자
 3. 의학 · 치과의학 · 한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생
- 4) 법 27조 2항 의료인이 아니면 의사 · 치과의사 · 한의사 · 조산사 또는 간호사 명칭이나 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못한다.
- 5) 의료법 27조 3항 본문) 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개 · 알선 · 유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다.
- 6) 의료법 27조 3항 단서) 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다. <개정 2009.1.30, 2010.1.18, 2011.12.31>
1. 환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장 · 군수 · 구청장의 사전승인을 받아 환자를 유치하는 행위
 2. 「국민건강보험법」 제109조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 외국인(보건복지부령으로 정하는 바에 따라 국내에 거주하는 외국인은 제외한다)환자를 유치하기 위한 행위
- 7) 의료법 27조 4항) 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다
- 8) 제87조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2009.1.30>
1. 면허증을 대여한 자
 2. **제12조제2항, 제18조제3항, 제23조제3항, 제27조제1항, 제33조제2항** · 제8항(제82조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)을 위반한 자

1) 의료인

- 의료인이란 보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사·간호사를 말함(의료법 제2조제1항)
- 간호조무사와 의료기사는 의료법상에 해당하는 의료인이 아님
 - 그러나 간호조무사·의료기사 등에 관한 법률에 따른 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사가 의사 또는 치과의사의 지도하에 진료 또는 의학적 검사를 하는 것은
 - 의료인만이 할 수 있도록 제한한 의료행위 중에서 그 행위로 인하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 적은 특정 부분에 관하여, 인체에 가해지는 그 특정 분야의 의료행위가 가져올 수 있는 위험성 등에 대하여 지식과 경험을 획득하여 그 분야의 의료행위로 인한 인체의 반응을 확인하고 이상 유무를 판단하며 상황에 대처할 수 있는 능력을 가졌다고 인정되는 자에게 면허를 부여하고, 그들로 하여금 그 특정 분야의 의료행위를 의사의 지도하에서 제한적으로 행할 수 있도록 허용한 것임⁹⁾

2) 의료행위

- 의료행위란 의학적 전문지식을 가진 의료인이 진료·검안·처방·투약과 외과적 수술을 시행하여 질병의 예방 및 치료행위를 하는 것을 말함¹⁰⁾
- 의료법이 의료인이 되는 자격에 대한 엄격한 요건을 규정하면서 의료행위를 의료인에게만 독점적으로 허용하고 일반인이 하지 못하게 금지하는 것은 의료인의 의료행위가 고도의 전문적 지식과 경험을 필요로 함과 동시에 사람의 생명, 신체 또는 일반공중위생에 밀접하고 중대한 관계가 있기 때문에 의료인 아닌 자가 의료행위를 함으로써 사람의 생명, 신체나 일반공중위생상의 위험을 방지하고자 함임¹¹⁾

② 제38조제3항을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

9) 이에 대하여는 대법원 2002.08.23. 선고 2002도2014 판결 참조.

10) 대법원 2001. 7.13. 선고 99도2328 판결 참조.

11) 대법원 2009.05.14. 선고 2007도5531 판결 참조.

- o 그러나 의료행위를 명시적으로 정의하는 법조문은 없음
 - 따라서 구체적 사안에 따라 정할 수 밖에 없고, 이는 의학의 발달과 사회의 발전 등에 수반하여 변화될 수 있는 것임
- o 의료행위 내용의 판단은 결국 의료법의 목적, 즉 의학상의 전문지식이 있는 의료인이 아닌 일반사람에게 어떤 시술행위를 하도록 함으로써 사람의 생명, 신체상의 위험이나 일반공중위생상의 위험이 발생할 수 있는 여부 등을 감안한 사회통념에 비추어 의료행위의 내용을 판단하게 됨¹²⁾

(4) 의료행위의 특수성

- o 다양한 관점을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는 의료행위는
 - 환자의 신체 내 외부를 절개, 봉합, 투약, 주사하는 등의 행위와 함께 이루어지므로 위험이 따르게 되고, 환자 개인마다 체질이나 특성이 다르고 현대의 의학기술로도 의료행위에 따른 부작용이나 합병증의 위험을 예측하기 어려울 수 있으므로
 - 이에 의료인이 환자를 개별적으로 검사 진단하여 그에 적절한 치료방법을 선택할 수 있도록 하는바, 의료행위는 주로 공개되지 않은 곳에서 진행되며 의료인의 전문지식을 바탕으로 이루어지기 때문에 환자가 그 내용을 쉽게 파악할 수 없다는 특징을 가지고 있음
- o 이에 따른 의료행위의 특수성은 다음과 같음

① 침습성(侵襲性)성과 구명성

- 의료행위는 그 자체의 물리적 화학적 작용에 의해 신체에 침습(侵襲)을 수반하는바, 수술이나 투약은 부작용이나 합병증을 유발할 수 있는 것인 한편 구명성이란 생명을 구하고 신체의 완전성을 확보하는 유익한 행위라는 것으로 의료행위는 사람의 생명을 구하고자 하는 행위이므로 인체에 침습을 가하였다 하더라도 침습으로부터 얻는 이익이 크다고 보는 것

12) 대법원 2009.05.14. 선고 2007도5531 판결 참조.

② 전문성

- 고도의 전문지식과 기술이 필요

③ 비공개성 또는 밀실성

- 의료행위의 복잡성과 다양성, 공개되지 않음으로 인한 일반인 접근의 어려움에서 비롯됨

④ 불확실성 및 재량성

- 똑같은 처치나 기술을 하여도 개별적으로 치료효과가 다를 수 있고, 의료인이 적합하다고 판단되는 기법을 선택할 수 있는 재량이 의사에게 주어지는바, 질병의 증상이나 반응의 예측 곤란하고 진단이나 치료방법에 관하여 발생하는 차이가 존재함

⑤ 진행성 및 긴급성

- 질병의 진행성 및 질병의 특성에 따라 수반되는 긴급성이 의료행위의 특징이라 할 수 있으며¹³⁾ 이를 바탕으로 대법원에서 판단한 의료행위의 범위에 관하여는 이하에서 살펴보기로 함.

2. 판례의 “의료행위”에 대한 과잉 확대해석

(1) 판례상 의료인·의료행위

- o 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진료, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 기술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위¹⁴⁾가 포함됨

13) 박영호, 「의료분쟁과 법」, 법률정보센터, 2005, 53면 ;김재윤, 「의료분쟁과 법」, 율곡출판사, 2006, 48면 이하의 의료행위의 특성을 위험내재성, 중대성, 예측곤란성, 전문성, 재량성, 비공개성으로 나누는 견해, 범경철, 「의료분쟁소송 - 이론과 실제」, 법률정보센터, 2003, 15면이하의 위험내재성, 예측곤란성, 재량성, 진행성, 밀실성, 종합적 학문성으로 나누어 봄. 그 외 조희정, 「의료과오소송」, 법원사, 1996, 28면 이하의 침습성과 구명성, 전문성, 밀실성, 폐쇄성, 재량성으로 나누고, 강신웅, 「의료와 법률」, 조선대학교출판부, 2006, 4면이하에서는 윤리성, 전문성, 위험성, 비공개성, 단행성, 한계성으로 나누어 봄.

14) 여기서 말하는 ‘의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려’는 추상적 위험으로도 충분하므로 구체적으로 환자에게 위험이 발생하지 아니하였다고 해서 보건위생상의 위해가 없다고 할 수는 없음(대법원 2012.05.10. 선고 2010도5964 판결. 피고인들이 공모하여 보험회사와 방문검진 위탁

- 이와 관련하여 다음과 같은 사안에서 의료행위에 포섭되는지 여부가 문제된 사안들이 존재

1) 의료인이 시행하지 않으면 공중위생에 위해를 가할 수 있는 행위

① 찜질방에서 유행하고 있는 부항과 뜸

찜질방 내에 침대, 부항기 및 부항침 등을 갖추어 놓고 찾아오는 사람들에게 아픈 부위와 증상을 물어 본 다음 양손으로 아픈 부위의 혈을 주물러 근육을 풀어주는 한편, 그 부위에 부항을 뜬 후 그 곳을 부항침으로 10회 정도 찌르고 다시 부항을 뜨는 방법으로 치료를 하여 주고 치료비 명목으로 15,000원 또는 25,000원을 받은 행위는 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이므로 의료행위에 해당¹⁵⁾

② 침술행위

침술행위는 경우에 따라서 생리상 또는 보건위생상 위험이 있을 수 있는 행위임이 분명하므로 현행 의료법상 한의사의 의료행위(한방의료행위)에 포함¹⁶⁾

- 대체의학에 의한 침술행위도 의료행위에 포함되는지의 여부에 관하여 민간 자격관리자로부터 대체의학자격을 받은 사람이 침술원을 개설하여 사업자 등록을 한 후 침술행위를 하는 경우가 있음. 이는 법적으로 허가되지 않은 ‘무면허 의료행위’에 해당

- o 그러나 지압서비스업소에서 근육통을 호소하는 손님들에게 손가락과 팔꿈치 등을 이용하여 근육이 뭉쳐진 허리와 어깨 등의 부위를 누르는 방법으로 근육통을 완화시켜 준 행위는 그 내용과 수준으로 보아 의료인이 행하지 아니하면 사

계약을 체결한 후 고용된 간호사들로 하여금 보험가입자들의 주거에 방문하여 의사의 지도·감독 없이 문진, 신체계측, 채뇨, 채혈 등을 하게 한 뒤 이를 바탕으로 건강검진결과서를 작성하여 보험회사에 통보하는 등 업무를 하고 대가를 받는 등의 행위를 하였다고 하여 구 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’(2011. 4. 12. 법률 제10579호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘구 보건범죄단속법’이라고 한다) 위반으로 기소된 사안에서, 위 건강검진은 피검진자의 신체부위의 이상 유무 내지 건강상태를 의학적으로 확인·판단하기 위하여 행하여지는 것으로서 이를 통하여 질병의 예방 및 조기발견이 가능할 뿐만 아니라 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능을 가진 의사가 행하지 아니하여 결과에 오류가 발생할 경우 이를 신뢰한 피검진자의 보건위생상 위해가 생길 우려가 있으므로 의료행위에 해당).

15) 대법원 2004.10.28. 선고 2004도3405 판결 참조.

16) 대법원 1999.03.26. 선고 98도2481 판결 참조.

람의 생명이나 신체 또는 일반 보건위생에 위험을 초래할 우려가 있는 행위가 아니므로 ‘의료행위에’ 해당하지 않음¹⁷⁾

2) 한방의료행위의 의미 및 판단

- 양의와 한의로 이원화 된 의료체계하에서 의사와 한의사의 의료행위에 대한 판단이 달라짐

o 한의사가 진단용 방사선 발생장치를 사용하여 성장판 검사를 한 것은 ‘한방의료행위’에 포함된다고 보기 어려워 한의사의 면허 범위 외의 의료행위에 해당하나, 이를 이유로 한 한의사면허자격 정지처분은 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용한 것으로서 위법하다”고 한 사례¹⁸⁾

- 법원은 이에 대해 다음과 같이 판시

“한방의료행위는 사회통념상 우리의 옛 선조로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 질병의 예방이나 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 하는 것을 의미한다.

다만, 구체적인 행위가 한방의료행위에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 의료관계법령에서 ‘의료행위’나 ‘한방의료행위’에 관한 적극적인 정의규정을 두고 있지 않은 이상, 구체적인 사안에 따라 의료법의 목적, 구체적인 의료행위에 관련된 관계 규정, 구체적인 의료행위의 목적, 태양 등을 감안하여 사회통념에 비추어 판단하여야 하는 것으로, 어떠한 진료행위가 의사만이 할 수 있는 의료행위에 해당하는지 아니면 한의사만이 할 수 있는 한방의료행위에 해당하는지 여부는 결국 해당 진료행위가 학문적 원리를 어디에 두고 있는가에 따라 판단하여야 한다”

o 대법원은 위와 같은 설시를 통하여 한의사의 의료행위를 양의사의 의료행위와 다른 관점에서 파악하여야 하는 것으로 직역 구분을 규범적으로 관철시키고자 하는 것으로 보임

17) 대법원2000. 2. 22. 선고 99도4541 판결 참조.

18) 서울행정법원 2008.10.10. 선고 2008구합11945 판결 참조.

(2) 의사와 한의사의 의료행위

o 면허된 범위를 초과한 의료

- 의료법 제27조에 기초하여 무면허의료행위를 규율하면서 의료인이 아니거나 면허를 지니고 있기는 하지만 면허된 범위를 넘어서는 행위를 하는 경우에는 그 특정한 행위에 대해서는 면허가 없다고 보고있음.
- 이로 인하여 특히 우리나라에서는 의료법에서는 양·한방 의료를 구분하나 의사나 한의사의 업무범위나 면허의 범위에 관한 적극적인 정의규정을 두거나 특정한 의료행위의 허용이나 금지에 관한 구체적 규정을 두고 있지 않은 상황에서 문제가 발생하고 있는바,
- 이는 현대의학기술의 발전에 따라 양방과 한방의 진료기술과 방법이 점차 접근되어 가는 상황에서 양 업무의 한계를 명확히 구분하는 것은 쉽지 않기 때문임.

o 이에 관한 법원의 태도는 다음과 같음

- “의료법은 의사, 한의사 등의 면허된 의료행위의 내용에 관한 정의를 내리고 있는 법조문이 없으므로 구체적인 행위가 면허된 것 이외의 의료행위에 해당하는지 여부는 구체적 사안에 따라 구 의료법의 목적, 구체적인 의료행위에 관련된 규정의 내용, 구체적인 의료행위의 목적, 태양 등을 감안하여 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것”¹⁹⁾
- “한방의료행위는 사회통념상 우리의 옛 선조로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 질병의 예방이나 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 하는 것을 의미한다. 다만, 구체적인 행위가 한방의료행위에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 의료관계 법령에서 ‘의료행위’나 ‘한방의료행위’에 관한 적극적인 정의규정을 두고 있지 않은 이상, 구체적 사안에 따라 의료법의 목적, 구체적인 의료행위에 관련된 관계 규정, 구체적인 의료행위의 목적, 태양 등을 감안하여 사회통념에 비추어 판단하여야 하는 것으로서,
- 어떠한 진료행위가 의사만이 할 수 있는 의료행위에 해당하는지 아니면 한의

19) 대법원 2011.05.26. 선고 2009도6980 판결 참조.

사만이 할 수 있는 한방의료행위에 해당하는지 여부는 결국 해당 진료행위가 학문적 원리를 어디에 두고 있는가에 따라 판단하여야 한다.”²⁰⁾

1) 양의사 고유 업무영역

- 판례 및 보건복지부의 유권해석에 따르면
 - 의사의 고유한 업무에 속하는 것으로는 “혈액검사, 소변검사, 임상병리검사”, “환자에게 주사를 하는 행위” 등이 해당²¹⁾
 - 한의사가 환자에게 주사를 하는 행위는 의료법 제25조 소정의 무면허의료행위에 해당²²⁾
 - 방사선사로 하여금 CT기기로 환자의 신체를 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 하는 것도 의사의 고유한 업무영역에 속함²³⁾

2) 한의사 고유 업무영역

- 판례 또는 보건복지부의 유권해석에서 나타나는 한의사의 고유한 업무영역이라고 할 만한 것은 매우 적음.
 - 대체로 한의사가 진료하는 행위는 진단, 치료(시침, 탕, 환약 등), 부황 등이 대부분인 점에서 의사들은 (한)약을 제조하거나 판매하는 행위를 하지 않으므로 이 부분에서 의사들이 한의사의 업무영역을 침범할 것으로 보이지는 않음
 - 그러나 ‘코디아 사건’²⁴⁾ 및 환자의 목과 어깨주변에 멍이 있는 것을 확인한 후,

20) 서울행정법원 2008.10.10. 선고 2008구합11945 판결 참조.

21) 보건복지부 95.8.4. 의정 65507-914 참조.

22) 즉, “의료법 제27조 제1항에 의하면 의료인이라도 면허된 이외의 의료행위를 할 수 없도록 규정하고 있으므로 한의사가 면허 없이 환자에게 주사를 하였다면 사실상 의사의 자질을 갖고 있거나 그 진료대금을 받지 않았다 하더라도 무면허의료행위의 성립에는 아무런 영향이 없다”고 판시(이에 대하여는 대법원 1987. 12. 8. 선고 87도2108 판결 참조).

23) “한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것에 관하여 우리나라 의료체계는 서양의학과 한의학으로 이원적으로 구분되어 있고, 의료법상 의사는 의료행위, 한의사는 한방의료행위에 종사하도록 되어 있으며 면허도 그 범위에 한하여 주어지는 점, 전산화단층촬영장치(CT기기)와 관련된 규정들은 한의사가 CT기기를 이용하거나 한방병원에 CT기기를 설치하는 것을 예정하고 있지 않은 점, 의학과 한의학은 그 원리 및 기초가 다르고, 해부학에 기초를 두고 인체를 분석적으로 보는 서양학과 달리 한의학은 인체를 하나의 소우주로 보고 종합적으로 바라보는 등 인체와 질병을 보는 관점도 달라 진찰방법에 있어서도 차이가 있는 점 등에 비추어, 한의사가 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것은 ‘한방의료행위’에 포함된다고 보기 어렵다”고 판시(이에 대하여는 서울고등법원 2006. 6. 30. 선고 2005누1758 판결 참조).

24) 의사가 한방의서상의 약제를 조제한 후 한방의 소위 팔상의학에 따라 환자의 체질을 진단하고 그 결과 드러나는 환자의 체질에 맞추어 이를 투약하는 행위에 대해 “의사가 한방의서에서 혈액순환 등

어혈을 풀기 위한 목적으로 목, 경추 등 부위에 건부황을 약 15분간 시술한 행위 정도는 한의사의 고유한 업무영역에 해당하는 것으로 유권해석이 내려진 바 있음²⁵⁾

- 결국 한의사의 고유한 업무영역은 한약제조행위, 부황을 뜨는 행위 등을 들 수 있고, 치료목적의 침을 사용하는 것은 양의사도 할 수 있는 것으로 보여짐²⁶⁾

3) 양의사와 한의사 교차업무영역

○ 양의사의 한방의료적 행위

- 의사는 건부황을 시술하는 행위는 할 수 없지만, 시침을 사용하는 한방의료행위와 유사한 행위를 할 수 있는 것으로 보이고, 다만 “국소마취 및 경피자극을 위한” 목적에 한정되고 “의학적으로 인정된 치료방법”이라는 한계를 준수하여야 함

○ 한의사의 양방의료적 행위

- 한의사가 침을 대신하여 주사기를 사용하여 약물을 주입하는 의료행위를 하는 것은 허용²⁷⁾되나 이와 반대되는 취지의 판례도 존재²⁸⁾
- 한방의학의 진단에도 청진이 있을 수 있다는 점에서 정확한 진단을 위한 청진기

약재로 보고 있는 소목의 성분분석과 분석된 성분의 인체나 병원에 대한 기능에 관하여는 연구결과를 얻은 바 없이, 이를 끊어 거기에다가 감맥대조탕과립을 섞은 "코디아" 사건에서, 코디아를 예비 조제하여 두고 당뇨병 환자가 찾아오면 임상검사를 하고 나서 아울러 한방의 소위 팔상의학에 따라 환자 체질을 진단하여 위 "코디아"를 투약하였다면 위 체질진단과 "코디아"의 조제 및 투약행위는 한방의료행위에 해당한다고 할 것이고 의사가 한의사의 면허없이 한방의료행위를 한 것은 면허된 이외의 의료행위를 한 것으로서 의료법 위반²⁹⁾에 해당한다고 본 사례(이에 대하여는 대법원 1989.12.26. 선고 87도840 판결 참조)

25) 이에 대하여는 보건복지부 2000.5.9. 의정 65507-104 참조.

26) 이에 대하여는 보건복지부 98.11.20. 의정 65507-920 참조 ; 이에 따르면 “의사가 국소마취 및 경피자극을 위한 도구로서 침을 사용하는 것과 같이 의학적으로 인정된 치료방법으로 종기치료 등에 침을 사용하는 행위는 의료행위로서 허용된다”고 함

27) “사침에 의한 경피자극은 의사로서 행할 수 있는 의료행위이나 약물주입을 목적으로 하는 주사기를 한의학의 이론체계인 경락이나 경혈에 침으로 대용함은 한방의료가 된다”(이에 대하여는 보건복지부 87.1.13. 의제 01254-3479 참조).

28) 대법원 1987.12.08. 선고 87도2108 판결에 따르면 “의료인이라도 면허된 이외의 의료행위를 할 수 없도록 규정하고 있으므로 한의사인 피고인이 면허 없이 환자에게 주사를 하였다면 사실상 의사의 자격을 갖고 있다거나 환자가 생활형편이 어려워 그 진료대금을 받지 않았다 하더라도 무면허의료행위가 성립한다”고 판시한 바 있다. 이는 보건복지부의 유권해석과는 다른 취지의 판례라는 점에 유의할 필요가 있음

사용을 인정

- 한의사가 한방병원에서 시설기준에 의한 한방요법실을 갖추고 물리치료기구를 이용하여 물리치료요법을 시술하는 것의 허용²⁹⁾

4) 구별론란 및 기준 구체화 필요성

- o 살펴본 바와 같이 현행 의료법은 ‘의료행위’나 ‘한방의료행위’에 관하여 개념적으로 그 면허내용과 직무범위에 대한 구별을 전제하면서도, 의료행위 또는 한방의료행위의 내용이나 특정한 의료행위의 허용 또는 금지에 대하여 구체적으로 규정하고 있지는 않음
 - 그럼에도 헌법재판소는 의료법 규정이 “의료행위 또는 한방의료행위의 개념이 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악되기 어렵다거나 법관에 의한 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 있다고 보기는 어렵다”고 판시하여 명확성 원칙에 위배되지는 않는다고 보고 있음³⁰⁾
- o 그러나 의사와 한의사의 면허범위 및 직무영역에 대한 논란은 계속 이어지고 있음
 - 최근 한의사가 CT 기기를 사용한 것이 무면허의료행위인지에 대하여 1심은 무면허 의료행위가 아니라고 하였으나, 2심은 “의학과 한의학은 그 원리 및 기초가 다르고, 인체와 질병을 보는 관점도 달라 진찰방법에 있어서도 차이가 있는 점에 비추어 한의사가 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하게 하고 이를 이용해 방사선진단행위를 하는 것은 한방의료행위에 포함되지 않으므로 면허된 이외의 의료행위에 해당한다”고 판시한 바 있고³¹⁾
 - 양의사가 IMS기법에 의한 시술을 한 것이 침술로 볼 수 있는지에 대하여 원심은 부정한 반면 대법원은 한방의료행위인 침술행위로 볼 여지가 많다고 판시한 바 있음³²⁾
- o 경계가 불분명한 문제 사안 및 판례 등에 비추어볼 때,
 - 의학기술의 발달로 인하여 양의학과 한의학의 경계를 정하는 일은 점점 더 어

29) 이에 대하여는 보건복지부 86.10.15. 의제 01254-23088 ; 보건복지부 93.1.24. 의정6507-501 참조.

30) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2003헌바86 결정 참조.

31) 서울고등법원 2006. 6. 30. 선고 2005누1758 판결 참조.

32) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2007두18710 판결 참조.

- 려워질 것으로 보이므로 사안에 따라서 구체적 개별적으로 당해 진료행위의 학문적 원리가 서양의학을 기초로 하는 것인지 한의학을 기초로 하는 것인지에 따라 의료행위인지 한방의료행위인지 여부를 판단할 수밖에 없을 것이고,
- 결국 입법에 의하여 원천적으로 해결하여야 한다는 요청이 강력하게 제기될 것으로 판단됨

(3) 대법원 판례상 무면허 의료행위

1) 의료인 아닌 자의 행위

- o 의료인 개념은 의료법 제2조 제1항에 명시적으로 규정되어 있으므로 의료인 아닌 자의 의료행위에 대한 판단은 상대적으로 명확하게 판단할 수 있을 것이다. 이와 관련하여 다음과 같은 사안에서 문제되는 쟁점들이 제기된 바 있음
- ① 의료인이 아닌 자가 의학적 전문지식 내지 기기를 이용하여 의료(유사)행위를 하는 것은 무면허의료행위에 해당
 - “건강보조식품을 판매하는 업자가 의료기기인 체지방측정기를 사용하여 고객의 체지방분포율과 비만도를 측정하는 한편 고객의 체질 및 증상에 대한 72개 항목의 질문사항이 기재되어 있는 고객기록카드를 작성하게 하고, 살을 빼는데 효능이 있다는 아무런 검증결과가 없고 오히려 이를 남용할 경우 설사 등의 부작용이 있는 건강보조식품 5, 6종 등을 마치 비만을 치유하는데 효력이 있는 것처럼 판매하고, 위 식품을 복용한 고객들이 복통과 구토, 설사 등의 증상을 호소하자 그 대처방법이나 복용방법의 변경 등을 상담한 행위는 무면허의료행위에 해당”³³⁾
 - “의료인이 아닌 자가 베스트론이라는 혼합물질분석기를 이용하여 머리카락 성분의 성질에 관한 검사결과를 토대로 자신 나름대로의 의학적 지식을 기초로 하는 경험과 기능을 이용하여 만든 컴퓨터프로그램을 사용하여 머리카락 제공자의 건강상태, 질병의 유무 등을 규명, 판단하는 행위는 무면허의료행위에 해당”³⁴⁾
 - 그러나 웅변학원에서 언어훈련을 통하여 언어장애를 교정하려는 행위에 대하여

33) 대법원 2001. 12. 28. 선고 2001도6130 판결 참조.

34) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도4102 판결 참조.

는 무면허 의료행위에 해당하지 않는다고 판시³⁵⁾

② 의사의 지시와 감독을 따른 보조인을 사용하는 경우라 하더라도 의료인 아닌자의 의료행위

○ 법원은 “의사의 지시와 감독에 따른 보조인을 사용하는 경우라 하더라도 엄격해석의 원칙에 의거하여 ‘의료인 아닌 자’에게 함부로 의료행위를 하도록 하여서는 안 된다”고 판시하고 있음

- 간호조무사 양성학원에서 학과교육을 받은 후 학원장의 위탁에 따라 병원에서 실습교육을 받고 있는 자가 ‘의사의 지시·감독에 따라서’ 주사를 놓는 행위를 하였다 하더라도 무면허 의료행위에 해당³⁶⁾

- 피부관리사가 의사의 지시와 감독 하에 박피술을 시행한 경우에도 “의료행위는 의료인만이 할 수 있음을 원칙으로 하되, 간호사, 간호조무사, 의료기사등에 관한 법률에 의한 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사, 치과의사의 지도하에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용된다 할 것이나,

- 그 외의 자는 의사, 치과의사의 지도하에서도 의료행위를 할 수 없는 것이고, 나아가 의사의 전체 시술과정 중 일부의 행위라 하더라도 그 행위만으로도 의료행위에 해당하는 한 비의료인은 이를 할 수 없으며, 의료행위를 할 면허 또는 자격이 없는 한 그 행위자가 실제로 그 행위에 관하여 의료인과 같은 수준의 전문지식이나 시술능력을 갖추었다고 하더라도 무면허 의료행위에 해당³⁷⁾

- 이와 같이 대법원은 의료인의 범위를 엄격하게 제한적으로 해석·적용하고 있음

35) 대법원 1980. 1. 15. 선고 79도1003 판결에 따르면 “웅변학원을 운영하는 자가 웅변, 연설강습과 함께 열등감, 대인공포, 불안, 초조, 말더듬 등 노이로제 증세를 나타내는 수강생들의 감정요인에 대해서 변조된 언어의 원활한 소통이라는 측면에서 반복된 언어훈련을 통해 그 능력을 개발하려는 행위는 언어교육의 진수를 목적으로 인가받은 웅변이나 연설에 관한 강습에 포함되는 것으로 인정되므로 정신 신경과적 전문의의 치료범주에 속하는 의료행위라고는 볼 수 없다”

36) 대법원 2005.12.9. 선고 2005도5652 판결에 따르면 “의료법의 규정상 보건복지부장관으로부터 면허를 받은 의료인만이 의료행위를 할 수 있고 의료인이라고 하더라도 면허받은 의료행위 이외의 의료행위를 할 수 없는 등 의료행위를 할 수 있는 자의 범위가 엄격히 제한되어 있는 점, 의료법 제27조 제1항 단서의 규정은 위와 같은 원칙에 대한 예외를 규정하고 있는 조항이므로 이를 엄격하게 해석하여야 한다는 점 등에 비추어 보면, 간호조무사 양성학원에서 학과교육을 받은 갑은 의료행위인 주사행위를 할 수 없다”고 판시하였다.

37) 대법원 2003. 9. 5. 선고 2003도2903 판결 참조.

2) 면허된 것 이외의 의료행위

○ 의료법은 의사, 한의사 등의 면허된 의료행위의 내용에 관한 정의를 내리고 있는 명시적·구체적으로 규율하고 있지 않으므로 구체적인 행위가 면허된 것 이외의 의료행위에 해당하는지 여부는 구체적 사안에 따라 구 의료법의 목적, 구체적인 의료행위에 관련된 규정의 내용, 구체적인 의료행위의 목적, 태양 등을 감안하여 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것임³⁸⁾

- 대법원은 의료행위와 관련된 ‘면허’를 갖고 있다는 형식적 관점보다는 면허의 발급목적, 직무영역 등을 고려하는 실질적 관점을 중시하는바, 만약 면허에서 승인된 범위를 넘어서는 의료행위를 수행한 경우 국민의 건강 및 보건위생에 문제가 생길 수 있기 때문에 결과고려의 관점에서 이를 무면허의료행위로 규제하고 있는 것으로 보여짐

○ 이에 해당하는 사례로는 다수의 판례가 존재

① 임상병리사의 면허를 가진 의료기사가 의사의 지시 및 감독 없이 한 의료행위

○ 의료기사는 의료기사법 제1조에 의하여 의사 또는 치과의사의 지시 및 감독하에서 진료 또는 의화학검사에 종사할 수 있을 뿐이므로 피고인이 비록 임상병리사의 면허를 가진 의료기사라 하더라도 의사의 면허나 지시 및 감독이 없이 의료행위를 한 이상 의료법상의 무면허의료행위에 해당³⁹⁾

② 의사가 아닌 약사가 스스로 또는 그 종업원을 통하여 환자의 증세에 대해 문진을 한 후 감기로 진단하고 각종 의약품을 혼합하여 조제하는 등의 일련의 행위

○ 약사는 의약품 조제할 수 있다 하여도 진단행위나 치료행위 등은 할 수 없으므로 의사가 아닌 약사가 스스로 또는 그 종업원을 통하여, 환자의 증세에 대하여 문진을 한 후 감기로 진단하고 각종 의약품 혼합하여 조제하는 등의 행위

38) 대법원 2011.05.26. 선고 2009도6980 판결 참조.

39) 대법원 1976.10.12. 선고 76도2706 판결 참조.

를 한 일련의 행위는 무면허 의료행위에 해당⁴⁰⁾

③ 조산사의 부녀자에 대한 진찰 및 치료행위

- o 구 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전문 개정되기 전의 것) 제2조에 의하면 조산사도 의료법에서 정한 의료인이기는 하나 조산사는 의료행위 중 조산과 임부·해산부·산욕부 및 신생아에 대한 보건과 양호지도에 종사함을 그 임무로 하므로, 조산사가 이를 넘어서 의사만이 할 수 있는 부녀자에 대한 진찰 및 치료 등의 의료행위를 한 경우에는 구 의료법 제25조에서 금지하는 무면허의료행위에 해당하고, 조산사가 자신이 근무하는 산부인과를 찾아온 환자들을 상대로 진찰·환부소독·처방전 발행 등의 행위를 한 것은 진료의 보조행위가 아닌 진료행위 자체로서 의사의 지시가 있었다고 하더라도 무면허의료행위에 해당⁴¹⁾

④ 간호사의 의료행위

- o 의사가 간호사에게 의료행위의 실시를 개별적으로 지시하거나 위임한 적이 없음에도 간호사가 그의 주도 아래 전반적인 의료행위의 실시 여부를 결정하고, 간호사에 의한 의료행위의 실시과정에도 의사가 지시·관여하지 아니한 경우에는 당연히 무면허 의료행위에 해당⁴²⁾
- o 의사만이 할 수 있는 진료행위를 간호사가 의사의 지시나 위임을 받고 한 경우에도 무면허 의료행위에 해당⁴³⁾
- 이와 같은 맥락에서 의사가 방사선사에게 지시하여 조영제인 마그네비스트를

40) 대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다27449 판결 참조.

41) 대법원 2007.09.06. 선고 2006도2306 판결 참조.

42) 대법원 2012.05.10. 선고 2010도5964 판결에 따르면 “의사가 간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우에도 그 의료행위는 의사의 책임 아래 이루어지는 것이고 간호사는 그 보조자에 불과함. 간호사가 ‘진료의 보조’를 하는 경우 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 충분한 경우도 있을 수 있으나, 이는 어디까지나 의사가 그의 주도로 의료행위를 실시하면서 그 의료행위의 성질과 위험성 등을 고려하여 그 중 일부를 간호사로 하여금 보조하도록 지시 내지 위임할 수 있다는 것을 의미하는 것에 그침. 이와 달리 의사가 간호사에게 의료행위의 실시를 개별적으로 지시하거나 위임한 적이 없음에도 간호사가 그의 주도 아래 전반적인 의료행위의 실시 여부를 결정하고 간호사에 의한 의료행위의 실시과정에도 의사가 지시·관여하지 아니한 경우라면, 이는 무면허의료행위에 해당한다”고 판시

43) 대법원 2007.09.06. 선고 2006도2306 판결에 따르면 “의사가 간호사에게 진료의 보조행위를 하도록 지시하거나 위임할 수는 있으나, 의사만이 할 수 있는 진료행위 자체를 하도록 지시하거나 위임하는 것은 허용될 수 없으므로, 간호사가 의사의 지시나 위임을 받고 그와 같은 행위를 하였다고 하더라도 이는 무면허의료행위에 해당한다”고 판시

직접 환자에게 주사하게 한 행위⁴⁴⁾와 의사가 간호조무사로 하여금 모발이식시
술행위 중 일정부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 행위⁴⁵⁾도
무면허 의료행위에 해당

3) 환자유인행위금지

- o 의료법 제27조 제3항에 따르면 직접적으로 무면허의료행위라고 포함된다고 할
수는 없지만, 환자의 유인행위를 금지하고 있음
 - 이는 의료광고행위와 관련하여 의료시장의 질서를 혼란시키고 국민의 건강에
대한 불안을 가중시킬 수 있기 때문에 일정한 규제를 가하고 있는 것으로 평
가할 수 있는 것으로 과거 의료법(2007. 1. 3 법률 제8203호로 개정되기 전의
것) 제46조는 의료광고를 원칙적으로 금지하는 태도를 취하고 있었음
- o 그러나 헌법재판소 2005년 10월 27일 선고 2003헌가3결정에서 “특정 의료기관이
나 특정 의료인의 기능 진료방법에 관한 광고금지조항은 헌법상 비례의 원칙을
위배하여 표현의 자유와 직업수행의 자유를 침해한다”는 이유로 위헌결정을 내린
바 있으며, 이에 따라 2007년 1월 3일 개정된 의료법은 의료광고를 원칙적으로
허용하되 일정한 유형의 의료광고를 예외적으로 금지하고 있음

44) 대법원 2000.04.07. 선고 98두11779 판결에 따르면 “방사선사가 의사의 지시에 따라 MRI 검사에 필
요한 조영제를 환자에게 주사한 후 환자가 사망한 경우 이는 ‘의료인’이 ‘의료인이 아닌 자’로 하여금
의료행위를 하게 한 경우 및 의료기사 등이 그 업무범위를 일탈하는 행위를 한 경우에 해당한다.”

45) 대법원 2007.06.28. 선고 2005도8317 판결에 따르면 “의료행위라 함은 질병의 예방과 치료행위뿐만
아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를
발생시킬 우려가 있는 행위를 포함하므로, 질병의 치료와 관계가 없는 미용성형술도 사람의 생명, 신
체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위에 해당하는 때에는 의료행위에 포함됨. 의사가
속눈썹이식시술을 하면서 간호조무사로 하여금 피시술자의 후두부에서 채취한 모발을 속눈썹 시술용
바늘에 일정한 각도로 끼우고 바늘을 뽑아낸 뒤 이식된 모발이 위쪽을 향하도록 모발의 방향을 수정
하도록 한 행위나, 모발이식시술을 하면서 간호조무사로 하여금 식모기(식모기)를 피시술자의 머리부
위 진피층까지 찢러 넣는 방법으로 수여부에 모발을 삽입하도록 한 행위가 진료보조행위의 범위를 벗
어나 의료행위에 해당함. 이러한 의료행위에 해당하는 어떠한 시술행위가 무면허로 행하여졌을 때, 그
시술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지
식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험 발생 가능성
등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에
비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로
서 위법성이 조각되는바, 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는
간호조무사로 하여금 모발이식시술행위 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은
것은 정당행위에 해당하지 않으므로 의료법 위반에 해당한다”고 판시

o 사회적 인식의 변화에 따라 의료광고행위를 원칙적으로 환자유인행위로 볼 수 없다는 판시는 바람직하다고 판단되나, 다만 환자의 유인행위를 제한적으로 해석할 필요가 있다고 하는데 이를 제한적으로 해석하는 구체적 기준을 어떻게 설정할 것인지에 대하여 자의적인 판단이 되지 않도록 명확하고 적절한 기준을 설정할 필요가 있을 것임

o 이와 관련하여 다음의 사건을 살펴볼 필요가 있음

※ 안과 의사의 안과수술 이벤트 광고 이메일과 관련된 사건

- 사실관계

의사인 甲과 A회사의 이사인 乙이 공모하여, A회사가 운영하는 인터넷 사이트의 30만 명 회원들에게 ‘라식/라섹 90만원 체험단 모집’이라는 제목의 이벤트 광고를 이메일로 2회 발송하여 이에 응모한 일부 신청자들로 하여금 광고내용대로 수술을 받도록 함

- 법원의 판단

“의료법 제27조 제3항에 따라 누구든지 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개 알선 유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 그러나 이 사안의 광고를 동조에서 금지하는 환자유인행위에 해당한다고 하면 이는 의료인의 직업수행의 자유 및 표현의 자유는 물론이고 의료소비자의 알 권리를 지나치게 제약하므로 위 법 규정에서 금지하는 환자 유인행위는 제한적으로 해석할 필요가 있을 것이다. 따라서 의사인 갑이 A회사를 통하여 이메일을 발송한 행위는 특별한 사정이 없는 한 환자의 ‘유인’이라 볼 수 없고, 갑의 부탁을 받은 A회사를 통하여 광고 등의 행위가 이루어졌더라도 이는 환자의 ‘소개’, ‘알선’, 또는 그 ‘사주’에 해당한다고 볼 수 없다”고 판시

- 즉, “환자유인행위를 금지하는 의료법 제27조 제3항의 입법취지와 관련 법익, 의료광고 조항의 내용 및 연혁 취지 등을 고려하면, 의료광고행위는 그것에 법 제27조 제3항에서 명문으로 금지하는 개별적 행위유형에 준하는 것으로 평가될 수 있거나 또는 의료시장의 질서를 현저하게 해치는 것인 등 특별한 사정이 없는 한 법에서 정하는 환자의 ‘유인’에 해당하지 아니하고, 그러한 광고행위가 의료인의 직원 또는 의료인의 부탁을 받은 제3자를 통하여 행하여졌다고 하더라도 이를 환자의 ‘소개 알선’ 또는 그 ‘사주’에 해당하지 아니한다”고 판시⁴⁶⁾

(4) 헌법재판소 판례 검토

- 헌법재판소는 무면허 의료행위를 금지하고 처벌하는 의료법 조항에 대하여 1996. 10. 31. 94헌가7 결정에서 최초로 합헌 결정을 한 이래 다수 결정에서 합헌 또는 기각 결정을 하였으며⁴⁶⁾
 - “비의료인의 의료행위를 전면적으로 금지한 것은 매우 중대한 헌법적 법익인 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무를 이행하기 위하여 적합한 조치로서 이와 같은 중대한 공익이 국민의 기본권을 보다 적게 침해하는 다른 방법으로는 효율적으로 실현될 수 없으므로, 이러한 기본권의 제한은 비례의 원칙에 부합하는 것으로서 헌법적으로 정당화된다고 밝힌 바 있음
- 이와 관련하여 최근에는 사람의 생명·신체나 공중위생에 대한 위해발생 가능성이 낮은 의료행위’에 대하여 이에 상응한 적절한 자격제도를 마련하지 아니한 채, 비의료인에 의한 의료행위를 전면적, 일률적으로 금지하는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 비의료인의 직업선택의 자유를 침해하는 것이라는 반대 의견이 있었는바,
 - 이에 따르면 “의료행위라 함은 질병의 예방과 치료에 관한 행위로서 의학적 전문지식이 있는 자에 의해 행해져야 하지만, 의료행위의 태양에 따라서는 의학적 전문지식의 요구 정도나 생명·신체에 미치는 위해성의 정도에 차이가 있으므로 국가는 의료행위의 태양이나 생명·신체에 대한 위험성에 따라 다양한 의료인의 자격을 설정할 필요가 있다”고 밝힌 바 있음⁴⁸⁾

(5) 위험성이 낮은 의료행위를 의사면허 없이 가능케 하는 외국례

- 외국에서, 위험성이 낮은 의료행위에 대해 의사면허 없이도 가능하도록 하고 있는 경우를 살펴보면,

46) 대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도1763 판결

47) 헌법재판소 2002. 12. 18. 2001헌마370; 헌법재판소 2005. 3. 31. 2001헌바87; 헌법재판소 2010. 7. 29. 2008헌가19 등 참조

48) 헌법재판소 2013. 6.27. 2010헌바488; 헌법재판소 2013. 6. 27. 2010헌바658; 헌법재판소 2013. 8. 29. 2012헌바174 등 참조

- 독일의 경우 「면허 없이 직업적인 의료행위를 시행하는 것에 관한 법률」(Gesetz über die berufsmaßeige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung)에서 국가보건관청 소속 의사가 의사 면허 없이 의료행위를 하고자 하는 자의 자격요건 및 당해 의료행위가 국민건강에 위험이 있는지를 심사하여 치료사(Heilpraktiker) 허가를 함으로써 의사면허가 없는 자도 일정 의료행위를 할 수 있도록 허용하고 있고
 - 미국은 일부 주에서 카이로프랙틱의사(추나요법의사, Doctor of Chiropractic)제도, 침사 면허제도를 두고 있으며,
 - 일본은 의업유사행위자로서 안마마사지지압사, 침사, 구사, 유도정복사 등을 인정하고 있음⁴⁹⁾
- o 이처럼 보건위생상 위해가 생길 우려가 있지만, 의사면허를 취득할 정도의 전문적인 지식과 기술이 필요하다고 보기 어려운 행위에 대하여 의사의 면허보다 낮은 수준의 의료기술로도 자격을 취득할 수 있도록 하고, 그 범위 내에서 의료행위를 시행할 수 있도록 허용한다면,
- 법의 목적으로 하는 사람의 생명, 신체나 공중위생에 대한 위해의 발생을 막을 수 있음은 물론 의료인이 아닌 자의 직업선택의 자유도 보호할 수 있게 될 것 인바,
 - 구체적으로 의료행위의 태양이나 생명·신체에 대한 위험성에 따라 다양한 의료인의 자격을 설정하는 입법정책이 요구될 것으로 생각되며
 - 국민의 기본권을 보호하고 동시에 의료법상의 의료행위의 경쟁을 합리적으로 제한하는 개선안 마련이 필요할 것으로 보임

3. 주요국 보건의료법제

- o 우리나라 의료법상 구체적인 개별 법제도를 선별하여 의료서비스시장에서 독점이 존재하는지, 존재한다면 어떻게 유효한 경쟁을 보장해나갈 것인지 그리고 그에 대한 경쟁법적인 시장 규율은 어떻게 작동하여야 할 것인지를 분석하며 아울

49) 헌법재판소 2013. 6.27. 2010헌바488; 헌법재판소 2013. 6. 27. 2010헌마658; 헌법재판소 2013. 8. 29. 2012헌바174 참조

러 입법론적인 개선과제도 검토하고자 함

(1) 우리나라의 보건의료법 법제

- o 우리나라는 전통적으로 보건의료법을, 의료법제만으로 특히 의사의 직업수행상 주관적 권리 중심으로서의 의사법으로만 파악하거나, 의사를 보건의료법상 주된 의사결정자이어야 한다고 보는 법정정책적 구도를 가지고 있음
 - 특히 우리 의료법은 의사의 치료독점이 확고하여, 타 의료집단이 의사와 동반 자적인 관계를 형성하는 것이 아니라, 의사들의 하위 내지 관리 하에 두려는 독점적인 구조를 가지고 있으나 사실 의사는 여러 의료인 중 하나이며, 환자 또한 의료서비스에 참여하여야 함은 불문의 사실이라 할 것임
- o 더욱이 의료서비스는 실질적으로는 사회보장(의료보험)과 연관된다는 점에서는 국가를 매개로 하여 보건법제를 포함한 전체적인 보건의료 시스템으로 파악하는 것이 현대국가의 사회국가적인 경향을 반영하는 법정정책이라 할 것임

(2) 미 국

- o 미국은 자유주의적 법정정책을 고수하는 국가로서, 개인의 기본권보다는 의사나 시장의 자유를 강하게 유지함으로써 시장에 의한 자율규제를 강조하여 왔다고 볼 수 있음
- o 또한 연방제도를 취하는 미국의 경우 주정부의 몫으로 의료인의 면허요건은 주 법에서 규정하도록 함
 - 주에서 요구하는 요건을 충족한 사람에게 특정한 자격증을 주고 또 그러한 자격증이 없더라도 의료서비스를 할 수 있도록 하고 있으며, 1997년 미국의 국가환경보건협회는 신체 예술에 관한 표준법령과 지침을 개발하여 적용하고 있음
 - 또한 매사추세츠(Massachusetts) 공중보건부(Department of Public Health) 규정에 의하면 18세 미만의 청소년에게 문신, 박피를 시술할 수 없도록 하고 있고 18세 미성년자에게 시술할 때에는 부모 또는 법적보호자가 시술동의서에 서명하도록 하는바, 이렇듯 면허에 대한 법률은 면허를 받기 위한 요건, 의료행위

의 범위, 처벌에 관한 내용을 규정하고, 면허에 관한 법률을 집행하는 주체는 공익을 대표하는 소수의 비전문가를 포함한 해당 분야의 전문가로 구성된 위원회이며 이 위원회는 법률에 따른 직무를 행하며 그들의 의견은 법정에서 승인을 받아야 함

- 전문가인 의료인에 의한 자율규제의 형태를 취하게 된 이유는 비전문가인 일반인이 의료서비스의 질을 적절히 평가할 수 없기 때문이며, 의료서비스 시장이 그 기능을 제대로 발휘하지 못하기 때문이라고 봄.

- o 의사, 간호사, 약사 등의 의료행위의 범위와 경계를 정하는 문제는 법률에 의해 해결되기도 하지만 몇몇 주에서는 이들 각각의 대표가 참여하는 위원회에서 결정함.⁵⁰⁾

- 의료행위를 하기 위해서는 주의 면허를 받아야 하고 주는 건강과 안전을 보호할 권한을 가지는바, 개인이 면허를 부여받으면 당해 의료행위를 할 수 있으므로 면허는 곧 그 행위를 하는 데 적합한 권한을 나타냄⁵¹⁾

(3) 독 일

- o 독일은 보건의료를 국민의 기본권이라는 측면에서 보고 국가의 보호의무로서 생존배려를 강조하며, 시장에 의한 규제보다는 국가감독(사후규제)으로서의 법률상 규제의 틀에서 보건의료법제를 파악함

- 독일의 경우에도 물론 의료인간의 자율규제는 협회조직을 통하여 시장의 보이지 않는 손에 위임하나, 시장이란 이념적인 것이어서 순수하게 유효경쟁이 조성된 시장은 많지 않으므로 역시 국가를 통하나 독점과 경쟁의 적절한 규제가 보건의료법제를 유지하는데 현실적인 차선택이 될 수 있을 것으로 판단됨

- o 이와 관련하여 독일의 규정을 살펴보면, 독일 연방의사법(Bundesärzteordnung) 제 2조 제5항⁵²⁾은 의료행위에 대하여 “의사 자격면허를 가진 자의 의사직업과 관련

50) Barry R. Furrow / Thomas L. Greaney / Sandra H. Johnson / Timothy Stoltzfus Jost, Robert / L. Schwartz, Health Law, Second edition, Handbook Series, West Group, ST. PAUL, MINN 2000, 59.

51) Bryan A. Liang / Health Law and Policy : a survival guide to medicolegal issues for practitioners, Boston Butterworth - Heinemann 2000, 149

52) 연방의사법(Bundesärzteordnung) 제2조 제5항

된 의술의 시행”이라고 규정하고⁵³⁾, 동법 제1조 제2항⁵⁴⁾은 의사의 직무는 영업이 아니며 그 직무는 본질상 자유로운 직업으로 규정함

- 자유업이란 전문직이란 뜻으로 건축가, 세무사, 회계사와 같이 개업이 가능한 자유업이란 뜻으로 직업윤리를 강화한 내용이라고 볼 수 있으며 의사의 직무를 수행하기를 원하는 사람은 의사로서의 면허가 필요하고 의사 또는 여의사라는 직업 명칭은 오로지 의사로서 면허를 얻었거나 의사의 직무수행을 위한 법률에 따라 권한을 부여받은 사람에게만 허용⁵⁵⁾
- 1960년 독일 형법 개정초안 제161조에 의하면 의료행위를 “의술의 제 인식과 제 경험 및 양심적인 의사의 기본원칙에 따라 질병 혹은 고통을 저지하거나 진단 · 치료 혹은 완화하기 위하여 필요한 것으로서 실시되는 침습 기타 여러 가지 처치”로 규정⁵⁶⁾

(4) 일 본

- o 한국 그리고 한국이 해방 후 주요 제도를 수립하는 과정에서 영향을 받은 일본의 「의료법」은 주로 직업수행자로서의 의료인의 주관적인 권리중심의 직업법으로 제정됨
- 따라서 직업수행자로서의 성실한 의무이행에 중점을 두기보다는 주로 직업상 가지는 권리를 구체화하고 강화함으로써 의료서비스 시장에서 의료에 대한 의사의 권리를 독점화하여, 타 의료인들이 참여 내지 경쟁하는 것을 배제하는 상태로 만든 것으로 의사들만의 주관법 내지 주관적인 권리 위주로 발전해 왔음을 지적하지 않을 수 없음
- o 이는 의사법이 주관적 권리로서의 직업법만이 아니라 의사와 환자, 의사와 국가,

Ausübung des ärztlichen Berufs ist die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung Arzt oder Ärztin
의술적 직무의 수행은 의사나 여의사의 직무명칭 하에서의 의술의 수행이다

53) 이인영, “무면허의료행위에 관한 고찰”, 「한국의료법학회지」 제6권 제1호, 1999, 172면.

54) 연방의사법(Bundesärzteordnung) 제1조 제2항

Der Arztliche Beruf ist kein Gewerbe ; Er ist seiner Natur nach ein freier Beruf

.의술적 직업은 영리추구형의 영업(상업)이 아니고 본성상 자유로운 직무, 즉 전문적 자유업이다

55) 연방의사법(Bundesärzteordnung) 제2조의 a

Die Berufsbezeichnung “Arzt” oder “Ärztin” darf nur führen, wer als Arzt approbiert oder nach g 2 Abs.3 oder 4 zur Ausübung des ärztlichen Berufs befugt ist.

의사나 여의사의 직무명칭은 제2조 또는 3,4항에 의해 권한을 부여받았거나 의사로서 면허받은 사람에게 허용된다

56) 이재석, “의료행위의 형법적 평가”, 「대구법학」 제4호, 2001, 5면.

의사단체 등의 제도적인 측면의 객관적인 법질서 없이 불충분한 법정책을 행한 결과, 입법부전이란 결과를 가져온 대표적인 결과라 할 수 있음

- 본래 의사법이 가져야 하는 성격을 먼저 전제한다면, 의사는 단순히 직업수행자로서 독점적인 지위에 의하여 환자와의 명령복종적인 권위적이고 봉건적 관계로 형성되는 것⁵⁷⁾이 아니라, 사법상 계약관계로 형성되어야 하기 때문이고 나아가 의사는 하나의 직업가이면서 동시에 환자와의 관계만이 아니라, 의사단체, 국가 등의 다면적인 관계를 가진 사회의 시스템의 구성원임

o 이와 관련하여 일본 최고재판소는 의사법 제17조의 의료법상 “의사가 아니면 의업을 해서는 안된다⁵⁸⁾”의 해석에 관하여 “의료행위란 질병치료의 목적으로 행하는 진찰, 투약 등의 행위”로 판시한 바 있고 “의료행위란 사람의 질병치료를 목적으로 하여 현대의학이 시인하는 방법으로 진찰, 치료하는 것”이라고 판단한 이래 행위의 실질에 입각한 입장을 취하다가,

- 이후 “...의학상의 지식과 기능을 가지지 아니한 자가 함부로 이를 행할 때 생리상 위험이 있는 정도에 달하는 경우에는 이를 의료행위라고 인정함이 상당하다”고 판시함으로써 일본 의사법의 입법취지에 따라 해석하여 결국 의료행위를 질병의 치료와 면허 없는 자가 행할 때 위험이 있는 행위로 규정
- 즉, 의료행위를 ”질병치료의 목적으로서 진찰, 투약 등의 행위를 하는 것, 사람의 질병을 목적으로 하여 현대의학이 시인하는 방법으로 진찰, 치료를 하는 것”이라고 하여 질병의 치료라는 행위의 실질에 따른 해석을 하다가 의학상의 지식과 기능을 가지지 아니한 자가 함부로 이를 행할 때 생리상 위험이 있는 정도를 달하는 경우에는 이를 의료행위라고 인정함⁵⁹⁾
- 일본은 의사가 아닌 사람이 의업을 한 경우에는 3년 이하의 징역 또한 100만

57) 한국에서 의사와 환자의 관계는 특이하여, 의사가 진료시 환자를 하대하거나, 자세한 의료 조치·치료행위에 대한 설명이 없는 경우가 적지 않다. 현대의술 및 의료법이 전수되던 일제 당시 확립된, 의사의 치료독점은 일제 식민 과정에서 점령국의 헤게모니가 식민지에 체화되는 현상의 하나였던 것이 아닐까 의심됨

58) 의사법 제17조는 다음과 같이 규정

醫師でなければ、醫業なしてはばらばい(의사가 아니면 의업을 해서는 안된다)

59) 일본에서는 의료행위의 개념에 관하여 세 가지 견해가 대립하는바, 첫째, 사람의 질병의 진찰, 치료 혹은 예방을 목적으로 하는 행위라는 견해, 둘째, 현대의학을 기본으로 하여 그 이론을 임상에 응용하는 행위로서 사람의 질병의 진찰, 치료 혹은 예방을 목적으로 하는 행위라는 견해 및 셋째, 의사의 의학적 판단 및 기술로써 행하는 것이거나 보건 위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 말한다고 하는 견해가 있음

엔 이하의 벌금에 처하고 또한 이것을 병과한다고 규정⁶⁰⁾

4. 보건의료법제 경쟁구조 개선방향

(1) 보건의료법제의 경쟁법적 개선을 위한 논의 및 개선방향

- o 최근에는 의료서비스 시장에서의 소비자인 환자가 의료관계의 한 축을 이룬다는 점에서 의료법에서 의사와 환자를 동등한 이익당사자로 고찰해야 한다는 논의가 대두되며⁶¹⁾, 나아가 이제는 의사법이 아닌 환자법⁶²⁾이라는 주장이 대두되기도 함
- 이를 고려한다면 의료서비스 시장의 공급자인 의사법의 신분법적 유사한 독점 구조를 벗어나 다양한 의료직역과 환자, 국가 등이 경쟁에 참여하는 소위 의료법 경쟁구조로 이해하기 위한 시장의 전제조건을 형성할 필요가 있으며, 그러기 위해서는 의사법상의 객관법적인 요소를 충분히 입법론으로 반영해야 할 필요가 나타남

1) 의료인의 치료독점

- o 「의료법」 제25조 이하는 무면허 의료행위를 금지하고 있으며 이에 따라 원천적으로 치료의 자유를 제한하고 있음
- 이를 근거로 의료서비스시장에서 의료인의 치료독점을 유지하고 의료인 이외의 자가 시장에 진입하는 것을 막도록 법률화되어 있는바, 이러한 “치료독점”은 일단 치료의 자유가 헌법상의 직업선택의 자유에 포함될 수 있는 것이란 점에서 그것을 제한하는 규범으로 파악할 수 있으며 한편으로는 이러한 치료의 자유를 허용할 것인가 아니면 의료인만이 치료를 독점하도록 할 것인가 하는 것은 법정책적인 문제일 수 있음
- o 그렇다면 무면허의료행위를 제한하는 치료독점의 법적 성격이 무엇인가에 관하여 본다면,

60) 변무웅, “의료행위의 헌법적 근거와 방향성 모색”, 「법과 정책연구」 제7집 제1호, 2007. 6, 7면 이하.
 61) E. Deutsch/A. Spickhoff, Medizinrecht, 5. Aufl., 2003, S. 4; 김준규, “보건의료법제에서의 경쟁구축”, 「공법연구」 제33집 제4호, 2005.6, 339면 재인용.
 62) 환자권 헌장 초안에 대하여는 H. Hanika, Patientencharta, MedR 1999, S. 149 ff.; Lauf, NJW 2000, S. 846 ff.; G. Schneider, Patientenrechte, MedR 2000, S. 497 ff.

- 치료독점은 시장에 대한 일종의 진입규제(Zugangsverbot)로서 면허라는 허가제 도입.
 - 그러나 실제로 이를 엄격하게 운영하여 배타적인 권리관계를 설정하는 “특허”로 기능하는 시장진입규제를 통하여 신규참여를 금지하는 형태이므로 기존 의료인 내지는 (서양에서) 전통적으로 승인된 치료기술 외에는 시장진입을 금지함으로써 기득권을 누리는 형태로 파악할 수 있음.
 - 이는 치료독점이 과다한 투자가 필요하거나 본질적으로 고유한 기술을 필요로 하는 자연독점인 것은 아니므로 누구든지 치료의 능력과 기술만 있다면 치료행위를 할 수 있다는 점 및 치료독점을 현상태로 이해한다면 법적인 독점으로서, 입법이 되면 법률에 의해서만 그 내용을 갖는, 법률상 독점일 뿐이라 할 수 있음
- o 의료인의 치료독점의 부당성은 의료인의 자격이 권리 설정적 행위에 불과하고 특허가 아닌 허가제도로 규정된다는 점에서 특히 강조되며, 인간은 누구나 자연적인 치료의 자유를 가져야 할 분야로 파악하여야 한다고 할 때, 면허제도에 의하여 면허자가 비면허자에 대해 배타적인 독점권을 행사할 수 있다는 점이 의문임⁶³⁾
- o 또한 의료인의 치료독점을 직업의 자유 중 경쟁의 자유와 관련시켜 본다면 이는 ‘경쟁자체를 말살하거나 허용하지 않는 행위’⁶⁴⁾에 해당하는 것으로 위헌인바, 무면허 의료행위금지 등의 치료독점은 헌법상의 치료의 자유, 나아가 직업선택의 자유와 관련하여서는 근본적으로 의료행위를 금지하는 것이기에 그 위헌성이 의심됨
- o 치료독점이 존재하는 경우에는 국가라는 제도권의 틀에 편입되지 못한 자에게 치료의 자유를 허용하지 않는 시스템 하에서는 어디까지가 국가가 허가한, 즉 독점적 제도권 내에 진입한 의료직업군인 것인지 문제가 생길 수 있음⁶⁵⁾

63) 김준규, 전게논문, 340-341면. 반면 배타적인 독점권을 인정할 수 있다는 견해는, 이승우, “국민건강보험법 제40조 제1항의 위헌성”, 『한국의료법학회 학술대회연제집』, 2002.3, 4면 이하 참조.

64) 김준규, “독일경제행정법상의 지방의 경제활동과 사인간의 경쟁”, 한양법학 제8집, 1997, 11면 이하; 김은이 “독일 경제행정법상의 국가의 경제활동과 헌법상 정당성”, 배준상교수정년기념논문집, 1997, 433면 이하 참조.

65) 한편 우리가 의료법을 계수한 바 있는 일본은 의사는 모든 의료행위를 할 수 있다고 규정하므로 치료독점을 의료인만이 아닌 의사로 독점주체를 더욱 한정시킴

- 이러한 치료독점은 현행법 하에서 의료인 중에 특정지역만으로 한정하는 협의의 치료독점문제가 나타남⁶⁶⁾
 - 즉 의사는 마치 모든 의료의 독점을 가지고, 한의사와 조산사, 간호사는 제한된 의료분야에서만 활동할 수 있는 것으로 보이며, 이는 의료실무상 단지 해당 조항이 일본의 입법례에 따라 입법하는 과정에서 잘못 계수되고, 문제점이 한 번도 지적되지 않았던 조항인 것으로 보여짐
 - 그런데 의료법 제2조 해당 규정은 의사는 일반법적인 규정으로, 기타 의료직역은 특별법적인 규정으로 해석한다 할지라도, 조산분야에서는 의사가 활동할 수 없다는 모순이 발생하므로 즉 의사의 의료독점은 현행법 자체의 법체계로도 일부 모순이 발견된다 할 것임.
- 그렇다면 이러한 행정독점에 해당하는 의료법 위반(=독점위반행위), 즉 본질적인 경쟁행위를 규제 내지 처벌하는 것도 문제가 있다 할 것이며, 독점위반행위를 ‘벌칙’으로 처벌하는 것은 이론적 무리가 따름
 - 치료독점의 위반은 특정집단이 의료서비스 시장의 독점이라는 법제화에 성공하고서 의료서비스 시장의 진입을 막는 것에 불과하며,
 - 행정독점 위반의 경우 단순한 행정질서벌인 과태료 부과 정도를 가하는 것 정도가, 비면허자의 치료의 자유를 침해하지 않는 것임
- 국민의 기본권이 경쟁과 문제되는 경우 시장진입 자체는 기본권의 중요하고도 본질적인 내용이므로 침해하거나 금지할 수 없고, 단지 일정한 자격이 문제되는 경우에는 그 위반행위를 행정질서벌로 질서유지를 강요할 수 있을 뿐임
- 이상과 같은 관점에서 의료법을 개정하여 폐지하는 것이 마땅하며, 모든 치료식과 기술을 가진 자에게 치료의 자유를 보장하여, 의료인 외에도 치료의 가능성을 열어 놓고, 의료직역간에도 법상 모순점을 배제할 수 있을 것일 뿐만 아니라 소비자인 국민의 건강관리에도 만전을 기할 수 있음.

66) 「의료법」 제2조상의 의료인 규정은 의사를 의료와 보건지도, 치과의사는 치과의료 및 구강보건지도, 한의사는 한방의료와 한방보건지도, 조산사는 조산과 임부·해산부·산욕부 및 신생아에 대한 보건과 양호지도, 간호사는 상병자 또는 해산부의 요양상의 간호 또는 치료의 보조 및 대통령령상의 보건활동으로 규정

- 다만 치료능력을 실질적으로 갖지 못한 자에게는 종래의 허가제도에 따라 치료의 자유의 남용을 행정적으로 제재하는 것으로 충분할 것으로 판단됨

2) 의료직역 내 치료독점

- o 의료인을 법상 어떻게 규정할 것인가 하는 문제는 보건의료법의 법사학적인 발전에 해당하는 내용이며, 의료인과 국민, 내지는 의료직역간의 대화에 관한 부분이며 의료직역의 구분을 법제상 규정하는 방법은 다음의 두가지가 있음

① 단일 의료법 내에 규율하는 방법⁶⁷⁾

- 우리나라는 의료법 안에 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 간호사를 규정
- 이 경우 각 직역간의 구분과 경계의 설정이 명확히 되어야 한다는 문제 및 기존 단일 의료법에서 규정하지 않는 의료직역의 보호 문제가 발생하리 가능성이 있음

② 각 개별 의료직역별 단행법에 규율하는 방법⁶⁸⁾

- 독일은 각 의료직업의 발전과정에 따라 각각 의사법, 약사법, 심리치료사법, 간호사법, 조산원 법 등을 두고 있음
- 이 경우는 단일법이 아니라는 점에서 법간의 통일적인 체계성이 문제될 수 있음

- o 의료인은 일반적인 교육을 통해 일반적 의료에 종사할 뿐인데 반해 특수한 분야의 치료지식이나 기술을 가진 자들의 치료의 제한을 제한하여 그들의 의료시장에 대한 진입을 규제함으로써 인해 국민 보건에 장애가 되는 경우가 있음⁶⁹⁾

- 최근 증가하는 음악치료, 미술치료, 심리치료, 운동치료 및 국민의 건강관리를 위한 각종 서비스(비만 및 운동프로그램 등)
- 이들은 치료독점에 의해 의료서비스 시장진입을 방해받으며, 의료서비스 시장 밖에서 경쟁의 자유는 물론 치료의 자유조차 빼앗겨 소비자인 국민의 건강권에 법익침해를 주고 있음
- 미국의 경우 의사, 접골사, 약사, 안경사, 물리치료사, 발치료사, 척추지압사, 치

67) 프랑스가 취하고 있는 입법방식이며 우리나라가 이에 해당.

68) 독일의 방식(이에 관한 자세한 사항은 길준규, 전제논문, 39면 이하 참조)

69) 전통적인 의료직업군 외 신생의료직업군으로 시장의 진입이 문제되는 분야

- 관리사, 간호사 등의 경우 주에 따라 면허를 부여하여 의료행위를 허용함
- 우리나라도 의료법상 기타의료직역⁷⁰⁾이 있으며 편입된 의료직역의 경우 종래의 치료독점 하에 시장진입을 하지 못한 의료직역에 대하여 시장진입방해로서의 권리 남용을 행할 수 있는바, 이는 의료직역의 치료 독점에서 오는 시장진입 봉쇄의 결과로 나타남. 대표적인 경우로 심리치료가 있음⁷¹⁾

3) 무자격자 의료행위

- o 우리나라는 치료독점에 따라 의료행위가 자격제로 제한되어 의료행위에 대한 강한 우월적 지위가 인정되어 있음은 앞서 살펴봄. 그러나 법정책에 따라서는 의료서비스시장에 대한 시장진입을 허용하고 있기도 한바,
- 독일의 경우 기타의료실무자들도 법률에 근거하여 제한된 범위에서 치료를 할 수 있으며, 국가의 허가를 얻지 않고 의료행위를 하려는 자는 의료실무자법에 의하여 신청을 하고, 제한된 범위 내에서 의료행위를 할 수 있음
- o 이는 환자의 최선의 건강을 보전하기 위한 방편으로 의료시장을 다양한 방법에 의하여 시장진입을 허용함으로써 마련된 법정책으로 당연히 무자격자의 무제한한 의료행위를 허용하는 것은 아니라는 점에 주의해야 함

4) 의료직역단체

- o 의사회, 치과의사회, 한의사회, 조산사회 및 간호사회 등의 의료직역단체는 단순한 이익 단체가 아닌 간접행정으로서 공공임무를 수행하는 공공주체이나 그 운영의 미흡함으로 인해 공적요소가 부족하다고 보여짐
- o 이에 의료직역단체를 단순한 직업단체로서 전락하는 것을 막기 위하여는 의료인을 객관적 제도의 틀로 편입시키는 세부적이고 객관적 법제도가 필요할 것이며

70) 의료법상 제58조의 간호조무사, 제57조 한지의료인, 제60조의 의료유사업자(접골사, 침사구사), 제61조의 안마사, 제32조 2의 진단용방사선안전관리책임자 등이 해당.

의료법 외에는 응급의료에 관한 법률 상의 응급구조사, 의료기사법상의 의료기사(임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사 등), 정신보건법상 정신보건전문요원(정신보건임상심리사, 정신보건간호사, 정신보건사회복지사, 마약류관리에 관한 법률⁴의 마약류 취급자를 규정

71) 소득이 낮은 상담심리가 아닌 소득이 높은 임상심리의 경우 의사가 심리학자를 지배하는 구조로 발전하고 있는데 이는 독일이나 미국의 경우 심리학자 내지 심리치료사가 의사보다 나은 경쟁구조와 시장구조를 가진 것과 대별되는 현상.

- 미국의 경우 의료지역단체로서 전문의 기구가 존재하여 전문의에 대한 감독을 수행하는 점을 참고
- o 이러한 법제도는 의료서비스시장 내 독점에서 경쟁을 불리일으킬 요소가 되고 의사법의 객관적 법질서 확보를 위하여서는 독일의 경우를 살펴볼 필요가 있음
 - 독일은 의사협회가 직업규정(Berufsordnung)을 규정하여 의료서비스시장에서의 경쟁 촉진 및 서비스의 품질을 유지하고 있음
 - 구체적으로 의사의 진료에 따른 묵비, 다른 의사와의 협조, 연수교육에의 참여, 진료의 기록, 의료사고에 따른 책임의무보험가입, 응급서비스의 참여, 의료서비스의 품질보장 등의 의무를 부과함
- o 한편 의료지역단체의 의료윤리 유지 기능에 관하여 독일은
 - ‘부당한 방식으로 자신의 의료적 표식을 사용하는 것을 금지하는 직업윤리규정’과 ‘의료광고금지제도’를 두고 있음.
 - 의료인의 공급 증가에 따라 시장원리에 의한 의료광고가 행해지나, 의료인은 직업윤리규정에 의하여 광고가 금지되고, 의료는 그 속성상 증명될 수 있는 것이 아닌 의학지식과 의학기술에 의하여 증명되는 만큼 상업광고로서 증명되는 분야가 아니라는 특성이 있으나
 - 신규 의료인에게는 광고의 전면적인 금지는 의료서비스시장에 대한 시장진입규제로 작용할 수 있는바, 종래에 의료서비스시장에서 광고라는 시장경제적 요소의 도입여부의 문제에 대하여 조금씩 풀리기 시작함
 - 광고의 직업위반 해당여부에 관하여는 개별사건에 따라 결정될 것이나, 이 경우 의사의 기본권, 환자의 수요, 공공복리의 법익을 형량해야 할 것이고, 의사의 직업적인 설명을 보호하는 측면에서는 직업의 자유, 표현의 자유가 주장될 수 있고, 환자의 정보수요(Informationsbedarf)를 충족하기 위해 의료광고의 필요성을 주장할 수 있음⁷²⁾

72) 이에 대하여 의료광고의 반대입장은 의사의 기본권을 제한하는 전문적 합리적인 이유로 공공복리를 제시하여 직업법상의 의료광고의 제한은 국민건강의 보호라는 이익으로 가능하다고 주장함(자세한 내용은 길준규, 전게논문, 346면 이하 참조).

5) 설명의무와 의료행위

- 의사와 환자의 관계는 대등한 당사자로서 민사법상의 계약관계가 형성된다고 볼 수 있고 이는 의료서비스에 대한 질적인 수준을 유지 및 이행할 의무도 지님.
 - 이러한 계약관계를 근거로 제공된 의료서비스의 품질이 문제되는 경우 의사의 책임문제가 등장하며 책임의 기준으로 의료행위 전 사전설명 의무가 문제됨
 - 설명의무는 시행되는 의료행위의 범위 및 효과, 부작용, 치료가능성 등을 내용으로 하여 환자의 자기결정권을 도우려는 것으로 의료서비스시장에서의 소비자인 국민의 자기결정권을 존중하기 위한 중요한 요소임⁷³⁾
- 응급의료제도에 관하여 법적으로는 소비자인 국민은 응급의료를 받을 권리, 알권리, 응급환자에 대한 신고 및 협조의무 등이 규정되어 있고, 급여제공자인 의료인에게는 응급의료거부금지나 응급환자가 아닌 자에 대한 조치, 우선 응급조치의무 등이 규정되어 있음
 - 그러나 실무에서는 의료인의 독점권이 인정되어 위 규정들이 제대로 지켜지지 않는 것이 현실이며 이는 기존 의료인들의 독점구조에 따라 실무상 가장 하위 계층의 의사들이 응급의료를 전담하는 것이 실정이고, 공휴일, 명절 등의 경우에는 공익요원이나 인턴 등으로 위법근무가 이루어지고 있음
 - 이에 독일의 경우를 살펴보면 독일은 모든 의사와 약사 등에게 응급의료의무를 부과하고 있는바, 우리나라도 당직의료기관의 지정제도를 변형하여 운영하거나 개선한다면 종래 의료인의 신분질서라는 독점구조 하에 경쟁을 부과한다는 측면에서는 타당하나 이 경우 근무조건, 병원정보, 근무보수 등에 대한 타협이 전제되어야 할 것임

(2) 원론적인 의료법 개정방향

- 전술한 바와 같이, 의료법의 불명료한 규정을 극단으로 해석하고 있는 현재 상태에서 판례의 태도는, 치료에 대한 모든 행위를 의료행위로 파악하고 그 행위주체

73) 이에 대한 직접적인 법적 근거가 없다는 견해도 있으나, 의료법 제22조의 “의료인은 환자 또는 그 보호자에 대하여 요양의 방법 기타 건강관리에 필요한 사항을 지도하여야 한다”는 규정에서 간접적으로 도출되며, 실정법적인 근거 외에도 헌법 제10조상의 인간의 존엄과 가치에 대한 기본권에서 파생되는 인격권상 인정되는 권리이며, 사후적으로는 계약 및 불법행위에 관한 규정에서도 찾아볼 수 있음

가 될 수 있는 자를 오직 의료인만이 독점하도록 하는데까지 이르고 있음

- o 의료법 해석상 얼마든지 입법의 미비나 불명료함을 수정해나갈 수 있다는 필자의 관점에서는, 현행 의료법하에서도 충분히 축소해석함으로써 건강관리서비스 등을 非의료행위로 취급하고 문호를 개방하는 것이 가능하다고 보아지나,
- o 의료독점을 야기한 일본 의료법을 계수한 이후 그 도그마에 갇힌 독점적 구조가 갈수록 고착화되고 있고 변경될 가능성이 보이지 않는 현실에서는 의료법 개정 에 의하여 입법적으로 해결하는 것만이 현행과 같은 치료독점 등 과대한 의료독점 현상을 수정할 수 있는 길이라고 보여짐
- o 즉 치료행위 및 의료행위를 전반적으로 허용하되, 기망 및 불법행위 등에 의한 피해행위를 개별적으로 구체해주는 방향이 바람직하다고 보고 있음
- o 그러나 이는 장기간 실행되어 온 의료법 해석의 역사적 배경으로 인해 현실적으로 매우 어렵고 수용되기가 불가능해 보이므로 후술과 같은 건강관리서비스 제공의 문호를 확대하는 방향을 현실적인 안으로 제시하고자 함
- o 구체적인 방안은, 이하 해당 장에서 기술함

제 3 장 건강관리서비스 법제화 방안 검토

1. 건강관리서비스 실행불능, 개선의 필요성

(1) 건강관리서비스의 정의

1) 법적 정의

- o 아래와 같이 국민건강증진법이나 국민건강보험법 등에 별도 정의없음

국민건강증진법
제 1 조(목적) 이 법은 국민에게 건강에 대한 가치와 책임의식을 함양하도록 건강에 관한 바른 지식을 보급하고 스스로 건강생활을 실천할 수 있는 여건을 조성함으로써 국민의 건강을 증진함을 목적으로 한다.
제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. “국민건강증진사업”이라 함은 보건교육, 질병예방, 영양개선 및 건강생활의 실천등을 통하여 국민의 건강을 증진시키는 사업을 말한다. 2. “보건교육”이라 함은 개인 또는 집단으로 하여금 건강에 유익한 행위를 자발적으로 수행하도록 하는 교육을 말한다. 3. “영양개선”이라 함은 개인 또는 집단이 균형된 식생활을 통하여 건강을 개선시키는 것을 말한다.

국민건강증진법
제 1 조(목적) 이 법은 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건 향상과 사회보장 증진에 이바지함을 목적으로 한다.
제 3 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “근로자”란 ...하략... 2. “사용자”란 ...하략...

- o 의료법에도 없음. 기타 건강가정기본법이나 건강검진기본법에도 없음

2) 유사명칭

- 국민건강증진법에 “건강증진” 또는 “건강증진사업” 등 표현 있음

의료급여법
<p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “국민건강증진사업”이라 함은 보건교육, 질병예방, 영양개선 및 건강생활의 실천등을 통하여 국민의 건강을 증진시키는 사업을 말한다. 2. “보건교육”이라 함은 개인 또는 집단으로 하여금 건강에 유익한 행위를 자발적으로 수행하도록 하는 교육을 말한다. 3. “영양개선”이라 함은 개인 또는 집단이 균형된 식생활을 통하여 건강을 개선시키는 것을 말한다.

- 또는 의료급여법상 단어의 편린이 있음

의료급여법
<p>제 5 조의2(사례관리) ① 보건복지부장관, 특별시장·광역시장·도지사 및 시장·군수·구청장은 수급권자의 <u>건강관리</u> 능력 향상 및 합리적 의료이용 유도 등을 위하여 사례관리를 실시할 수 있다.</p>

3) 「건강관리서비스」 정의개념 도출

- 건강관리서비스는 개인의 생활습관 개선을 통해 건강행위(health behavior)를 체득하도록 하여, 최적건강상태를 유지할 수 있도록 하는 것임
- 건강관리서비스는 개인의 동기부여 면접방법(motivational interviewing teachng)과 그것을 계속 실천할 수 있도록 운동지도 및 영양지도 등을 통해 유지하게 함
- 건강관리서비스는 주요 쟁점 중 하나가 만성질환자의 건강관리서비스 대상 및 서비스 범위에 포함되는지 여부였음
 - 만성질환자에 대한 건강관리서비스에는 해당질환에 대한 평가 그리고 질환 관리 교육 등의 행위가 (전술과 같이)과도하게 확장되어진 의료행위에 해당하는 것으로 판정될 수 있기 때문임

- 두가지로 접근할 수 있음. 하나는 종래 의료행위가 과도하게 확장되어 불필요하게 의료인만이 할 수 있다고 해석되어 오던 것을 변경할 필요성 제기. 둘째는 건강관리서비스 범위를 확장할 때에 만성질환 이라는 특정 질환을 명시하는 방향임
- 본질적으로 전자가 바람직하고 후자는 미봉책이라 할 수 있지만 현실적인 방안임

(2) 입법시도

1) 2008년

- o 당시 보건복지가족부가 국가의료비 절감과 건강수준 향상을 명분으로 적절한 건강서비스 제공을 위한 규제완화방안을 수립하고 task force를 구성하여, 관련 법률을 정비하고자 착수
- o 2008년 4월 구성되어 9월까지 활동한 「건강서비스 활성화 T/F」가 제안한 건강서비스 개념은 아래와 같음
 - ① 건강개선 및 임신관리, 올바른 성문화 등을 위한 보건교육
 - ② 건강증진을 위한 금연, 절주, 식이, 운동 등 생활습관의 개선을 유도·지속하기 위한 상담, 평가 및 교육 등의 지원
 - ③ 질환의 이해, 예방 및 적절한 관리를 위한 질병교육
 - ④ 특정 질환의 개선과 악화를 방지하기 위한 식이·운동 등의 개선을 유도하고, 지속하기 위한 상담, 평가 및 교육 등의 지원
 - ⑤ 당뇨, 고혈압 등 만성질환의 지속 치료와 생활습관 개선을 유도하기 위한 일정관리, 평가, 상담 등 질환관리

2) 18대 국회 입법시도

- o 18대 국회는 건강관리서비스업을 법제화하기 위하여 의원입법 형태로 추진하였으나 국회 임기 만료로 자동 폐기
- o 변웅전 의원안(2010.5.17.)
 - 규율내용 : 건강관리서비스의 목적·내용·형태, 서비스 제공기관·인력, 건강

측정·건강위험도 평가 등

- 건강측정기관 : 보건복지부 장관이 정한 시설과 설비를 갖춘 의료기관
- 건강측정결과 : 질환군, 건강주의군, 건강군 및 각각의 하위 분류군으로 분류
- 건강관리서비스내용 : 상담, 교육, 훈련, 정보제공, 점검 및 관찰서비스로 한정
- 서비스요원 : 의사, 한의사, 간호사, 영양사 및 대통령령으로 정한 자격자로 한정
- 건강관리서비스업 : 허가제로 하고 참여자에 대한 제한은 없음

o 손숙미 의원안(2011.4.29.)

- 모두 상기 안과 동일하나, 다만 건강관리서비스업 참여자격이 부인되는 자로서, 보험회사 등이 건강관리서비스기관 개설·출자·투자를 하는 것을 금지하는 규정 추가.

(3) 의료행위 과대해석; 건강관리서비스 실행 불능

1) 의료행위 과대해석

- o 「제2장 의료법의 경쟁법적 검토」에서 장황하게 설명한대로, 의료행위는 의료법상 정의내리고 있지 않음
- o 우리나라에서, 판례에 의하여 의료행위는 사실상 의사만이 할 수 있는 행위로 제한되다시피 함
- o 유럽 여러나라와 미국의 경우, 의료행위는 인간의 본성(本性)에 기초한 자연적인 행위로 인정되는 것이어서 누구나 할 수 있음,
 - 가령 본 보고서 30쪽 독일의 입법 사례중 하나를 소개한 것을 보면, 「면허 없이 직업적인 의료행위를 시행하는 것에 관한 법률」(Gesetz über die berufsmaßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung)이 시행되고 있어서, “면허”가 없이도 “직업적인” 의료행위를 하는 사례를 찾을 수 있음
 - 다만 非의료인에 의한 의료사고가 발생할 경우 피해구제를 해줄 뿐임
- o 본 보고서 2장 곳곳에서 기술하고 있다시피, 의사만이 의료행위를 할 수 있다는

것은 위험적인 요소가 농후하다고 판단하는 법학자들이 적지 않음

- o 한국에서 건강관리서비스 회사는 (후술과 같이)이름에 걸맞는 본연의 활동을 하지 못하고 있으며, 이는 의료법 및 의료행위가 종래 해석되는 것을 보고서 서비스를 제공하지 못하기 때문이며, 단순히 병원을 중개해주는 기능만 수행하는데에 머무르고 있음

2) 건강관리서비스 도입 검토

- o 건강관리서비스를 통한 국민건강수준의 향상에 기여할 수 있음
 - 건강행위(health behavior) 개선, 질환관리능력 개선 등 개인들의 생활습관 개선을 통해 국민들이 예방적 건강관리 활동을 보다 알기 쉽고 또는 실천하기 쉽게 할 수 있도록 하여, 국민보건 수준 향상에 기여
- o 국민 의료비 지출감소
 - 근대 의학 도입 및 고도경제성장 이후, 국민 수명연장은 획기적으로 이루어지고 있으나, 그렇다고 하여 중장년 이후 노년에 이르기까지 반드시 건강한 생활(health life)을 누리는 것은 아닌 상황이 되었음
 - 수명연장과 비례하여 각종 성인병 등에 의한 의료비 지출은 국민 개개인이 감당하기 어려울 정도인 경우가 많아졌을 뿐 아니라 정부 또는 국가 차원에서도 만성질환에 의한 국민 유병비율 증가는 국가적 손실 초래
 - 물론 건강관리서비스는 성인병 등 만성질환에 의한 유병율 증가에 대처하는 효과적인 대책일 뿐 아니라, 기타 전통적인 세균성 질환 등 기타 질환에 대한 포괄적인 국민들에 대한 건강안전도 제고 수단이 될 수 있음
- o 신성장동력 조성
 - 건강관리서비스가 정립되면 신규 산업이 창출되고, 이는 고용 창출이나 경제 활성화에 기여하게 될 것을 기대할 수 있음

(4) 건강관리서비스 법정 필요성

1) 수명 연장

- 수명연장에 따른 건강한 인생에 대한 수요가 고조됨
 - 건강에 대한 국민의 관심과 수요는 비약적으로 증가하고 있음
 - 기왕에 이룩한 경제성장과 현대 의학 보급 및 발전에 따른 수명연장과 여명(餘命)의 획기적 연장은, 건강하지 않은 노년과 인생에 대하여 공포감마저 불러일으키는 상황임

2) 과도한 법적 규제

- 2장에서 길게 서술한 바와 같이, 의료법 분야에서는 의사의 치료독점 또는 의료독점이 과도하게 인정되고 있으며, 이는
 - 첫째 서양학문 전수에 급급했던 일본 의사법을 본받은(그러나 일본은 상당부분 개정함), 것에 기인한 법률 계수의 오류이며,
 - 둘째 따라서 필자의 견해로는 전술과 같이 위헌의 소지 있음,
 - 셋째 그러함에도 불구하고 현재 의료법상 의료행위의 의사독점 현상을 법 해석상 개선하거나 의료법 개정에는 넘기 어려운 장애가 예상됨
- 따라서 건강관리서비스 개념을 도입하여 과도한 법적 독점보호 현상을 개선하는데 이용한다면 현상 개선과 아울러 국민 보건 향상에 기여할 수 있음
- 의료기관·건강관리회사 등이 다양한 건강관리서비스를 개발·제공하고 비용을 청구하는데 규제가 존재함
- 법적 의료독점 보호에 따라, 공급기관이 부재 및 부족하여 국민들이 신뢰할 수 있는 건강관리서비스를 원활하게 이용하는데 장애가 존재함
- 사후적 치료는 환자의 고통을 증가시키고 의료비를 증가시킴
 - 국민 스스로 건강을 관리하여 개선함으로써 만성질환을 비롯한 질병이 발병하

는 것을 지연시키거나 예방함으로써 건강보험 등 의료비 급증 억제에 기여할 수 있음(건강보험지출은 2001년에 비해 최근 2배로 증가함. 특히 노인의료비가 증가율이 더욱 가파름)

3) 신성장동력 촉진: 건강관리서비스 시장규모 폭증

- 새로운 서비스시장의 발달로 양질의 일자리 창출과 다양한 BT산업(가령 U-헬스, 홈&모바일 헬스 등이 거론)
- 한국의 건강관리서비스 시장 전망도 2008년 1.4조원에서 2015년 2.8조원 으로 추계됨(다른 나라의 경우도 증가추세 동일하며, 미국의 경우 홈&모바일 헬스케어 시장 확대추세는 한국보다 더욱 가파르게 상승함. 즉 미국의 경우 2006년 9.7억달러, 2010년 57억달러, 2015년 336억달러로 추산)
- 스마트기기 확산: 가령 등산할 때 사용할 수 있는 스마트 지도 applicatin, 동전만한 크기 또는 손목시계같은 밴드(health care band)로써 착용하거나 신발로 착용하면 운동량, 하루활동, 운동패턴, 칼로리 소모량 등 Data를 알려주는 기기의 폭발적 인기(가령 한국 중소기업의 “샤인”, 나이키의 Fuel Band, 스마트 런닝화)

4) 내수시장 방어

o 국내 건강관리산업 육성에 의한 내수시장 방어

- 지금 이때가 아닌 추후에, 뒤늦게 건강관리서비스를 정립하고자 하면, 이미 발전하였을 뿐 아니라 장래 더욱 크게 발전할 것이 충분히 예상되는 주요 선진국들의 건강관리서비스 산업이 한국 건강관리시장을 위협할 가능성에 주목하여야 함.
- 건강관리산업 육성을 더 이상 미룬다면, 장차 주요 선진국들의 건강관리서비스 기업들에게 국내 의료 및 건강관리서비스 산업이 침식당할 것을 배제할 수 없으며, 그 경우 국내 기업들에 의한 내수시장 육성은 불가능해진다는 점에 유의하여야 함
- 가령 소위 국내 직구(직접구매)족들에 의하여, 상대적으로 (미국보다 한국이 비싸기 때문에)국내 영양제 시장은, 미국 등 외국의 영양제 판매업자들에게 상당히 침식당한 상태라는 점을 직시하여야 함
- 대표적으로 국내 이용자들이 열광하는 www.iherb.com 은 통상 한국인 또는 한국계 미국인이 운영하는 배송대행업체가 아닌데도 불구하고, 한국어 사용

이 가능하도록 사이트 운영 중((미국·영국·호주·캐나다·아이리쉬 영어, 일본어, 중국어, 한국어, 러시아어 제공)

2. 건강관리서비스 국내 현황

(1) 유형과 한계

1) 민간기업 활동과 한계(녹십자헬스케어 사례, 홈페이지 참조함)

o 2003년 8월 설립. 사업영역은 다음과 같음

- ① (의사 및 병원에 의뢰하는)고객건강관리 : 보험 및 금융사에 가입한 고객 대상으로 건강관리서비스 제공함으로써 해당 고객의 건강증진과 더불어 그 기업의 효과적인 마케팅수단 역할을 한다고 하며, 평상시 건강정보/건강상담/검진예약 우대 서비스, 질병 및 증상 발생시 병원을 안내하고 진료 예약을 대행. 중대질환 발생시 간호사 방문교육 및 입·퇴원 동행
- ② (의사 및 병원에 의뢰하는)임직원건강관리 : 임직원들의 생산성 향상과 빠른 업무복귀를 위한 건강검진관리 및 직종별 집중 건강관리서비스를 한다고 하며, 건강검진대행·검진예약/결과관리·유소견자 추적관리, 운동/영양관리·비만/다이어트·개별적인 선호 프로그램(피로/근골격/피부미용) 운영, 만성질환자관리·대사증후군 집중관리 등을 수행
- ③ 질환자 관리: 암환자 대상으로 암전문정보, 방문간호사 실시간 정보제공, 환자 및 환자가족을 위한 동병상련 커뮤니티 등 전문 포털서비스,
- ④ 시니어주택헬스케어
- ⑤ (외국인환자를 위한) 해외의료관광 운영
- ⑥ U-Health : 스마트폰과 측정장비를 통해, 실시간으로 측정결과 분석하여 개인맞춤형 건강관리solution을 제공. 그 밖에 최근에는 각종 wearable device 제작 및 판매를 도모.

o 요약하면, 녹십자헬스케어 사는 건강관리서비스를 실시한다기보다는 병원과연계한 건강검진 가입 신청을 위주로 할 수 밖에 없으며 특정 질환 발생시 검진 병원 소개에 그치고 있음

2) 헬스케어 제조업자 등

- o 기타 헬스케어 회사: 전문가용 체성분 분석기 판매회사(바이오스페이스), 디지털 카메라 회사가 병원용 X-ray 장비 디지털화를 노리는 뷰웍스, 콘택트렌즈 생산회사(인터로조)

3) 의료기관제공형

- o 서울대학교병원강남센터(홈페이지 참조함)
 - ① 개인건강진단을 위하여 기본프로그램, 건강계획프로그램, 정밀프로그램, 프리미엄프로그램, 숙박프로그램 등 준비
 - ② 기업건강진단프로그램
 - ③ 클리닉으로써 각종 프로그램 운영
- o 삼성병원 종합건강진센터(홈페이지 참조) : 각종 건강검진 종목과 프로그램들이 소개됨
- o 기타 건강증진 영역(Health Support) :
 - ① 전체적으로 건강증진 영역별(비만, 흡연, 음주, 영양, 운동, 스트레스, 건강위험평가, 우울증, 인지기능 등) 제공 실태를 보면
 - ② 주로 비만관리서비스, 그 다음 흡연, 영양서비스 등의 순으로 보임

4) 국가기관 제공형

- o 국민건강보험공단 건강관리사업
 - 국민건강보험공단은 건강관리 서비스 관련 사업으로서, 전국에 건강증진센터 운영, 노인정 방문 등 노인 건강운동사업, 맞춤형 사례관리서비스, 건강정보전문 포털사이트 구축과 운영, 생애전환기 건강진단사업 등을 함
- o 각급 보건소

5) 의료단체 제공형

- 한국건강관리협회(홈페이지 참조함)
 - 1964년 창립되어 당초 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 제5군 감염병 예방사업을 지원하는 것에 중점을 둠(1964년 사단법인 한국기생충박멸협회로 설립되었음, 1982년 현재와 같은 사단법인 한국건강관리협회로 변경, 2004년 10월 건강증진연구소 설립, 2012년 4월 제1회 메디체크 건강걷기대회 거행 ==> 즉 초기 설립이후 현재로 올수록 점차 기생충·전염병에서 건강관리서비스로 중점이 옮겨짐)
 - 비전염성 만성질환과 보건복지부 장관의 국민보건의료시책상 필요로 하는 질환의 조기 발견, 예방을 위한 효율적인 건강검진과 치료, 역학적 조사연구 및 보건교육을 실시하여 국민건강증진에 기여할 것을 목표로 함.
 - 홍보·보건교육사업, 사회공헌사업, 전문연구활동, 국제보건공익사업, 국제교류 등을 사업 내용으로 함. 특히 북한 또는 개발도상국들을 위한 기생충 퇴치 등 감염성 질환 관리 경험 전파 등 대책사업에도 힘을 기울이고 있음

(2) 건강관리서비스 시장 현황

1) 건강관리서비스 시장 확정

- 건강관리서비스 시장 규모는 시장의 범위를 어떻게 정하는가에 따라 달라짐
- 건강관리서비스 시장 또는 연관된 소위 U-Health 시장 등은 형태가 매우 다양하고 아직까지 시장이 명확하게 형성되어 있지 않아서 그 시장 규모를 명확히 파악하는데는 한계가 있음
- 몇몇 연구기관에서 연구목적에 따라 시장 규모를 추계하고 있으나 그 규모가 연구에 따라 같지 않아서, 정확한 규모를 파악하기 어려움.
- 시장 규모 파악이 본 보고의 목적인 것은 아니므로, 본 연구는 기존 연구들의 추계치를 소개하는 선에서 시장 규모에 대한 검토를 함.

2) 시장 규모 추계

- o 한국전자통신연구원(ETRI, 2005 추계)의 U-Health 서비스 시장 추계
 - 국내 U-Health 서비스 시장 수요조사를 통해, 향후 U-Health 시장 규모는 5년 이후 서비스시장과 장비시장을 합쳐 약 1조 756억원 추산
- o 한국정보화사회진흥원(NIA, 2007 추계)은 향후 U-Health 서비스가 전면 허용될 경우 시장 규모가 2조 1,000억원에서 최대 5조원까지 확장가능할 것으로 예상함
- o 삼성경제연구소(SERI, 2007)도 한국의 홈&모바일 헬스케어 시장 규모가 2012년에는 최소 1조 2,000억원에서 최대 2조원을 상회할 것으로 추정하기도 하였음
- o 보건산업진흥원 2009.3 추계
 - 2008년 현재 건강관리서비스 시장의 규모는 약 1조 2천억원~1조 4천원 규모이며, 2009년에 추계한 2015년 건강관리서비스 시장의 규모는 2조 4,600억원에서 2조 8,400억원 규모로 추산한 바 있음(이윤태 외 2인, 한국보건산업진흥원, 2009.3)
 - 같은 자료에서 추산한 소위 U-Healthcare 시장 규모는 7,424억원, 5년뒤(2013년)를 예상한 규모는 약 1조원이라 하면서도 정책적 상황에 따라 U-healthcare 이용율이 확대될 경우 2015년 2조 3천억원 수준으로 확대될 것으로 전망한 바 있음
- o 보건산업진흥원(U-Health 신산업 창출을 위한 사업화 전략연구, 2010) 추계
 - U-Health 시장 규모가 2010년 1조 7,000억원에서 2014년까지 3조원으로 연평균 12.5% 급성장할 것으로 전망함
- o 전술처럼 연구기관이나 연구시기에 따라 추계가 천양지차로 나타나지만, 공통적인 것은 이 시장 규모가 계속적이고 급성장할 것으로 전망하는 것은 공통으로 나타남

3) Health Care 회사 현황

o 소위 건강관리회사 경우

- 인력구성을 보면 의사, 간호사, 영양사, 운동 처방사, 헬스코디네이터 등으로 구성되어 있으며,
- 건강관리서비스를 제공하기 위한 시설 및 장비를 보면 Web server, DB server, Mail server, 체성분 측정기 등을 갖추고 있으며 콜센터, 건강상담실, 건강증진연구소 등을 갖추
- 건강관리회사의 서비스 내용은 건강위험인자(비만, 흡연, 음주, 영양, 운동 등)과 관련한 생활습관 개선(상담, 교육, 지도) 서비스 등이 포괄적 혹은 부분적으로 제공됨
- 의료기관과의 연계 :고객 중 유질환 또는 유소견자를 진료 권유 혹은 의료기관에 의뢰하거나, 의료기관으로부터 생활습관개선이 필요한 대상자를 의뢰받아 서비스를 제공함

o 헬스 케어 회사

- 현재 우리나라에서는 소수 대기업만을 고객으로 하는 Health Care 회사들이 나타나서, 건강관리서비스를 시도하고 있으나,
- 전문화된 독집자 헬스케어의 사례처럼
- 의료법에 대한 의료행위의 과대한 확대 운영 관행에 따라, 의료법 저촉 우려에 따라 실질적인 건강관리서비스는 실행되지 못하고 있으며, 실질적인 건강관리 서비스를 내세우더라도 병원 소개 또는 연결에 머무르고 있음
- 그러나 건강관리서비스 관련 법안이 통과되길 기대하면서, 다양한 업종 보험회사와 연계된 헬스케어 회사, 제약회사와 연계된 헬스케어 회사, 예컨대 갤럭시 기어 와 같은 wearable 스마트 IT 기기 등 헬스 관련 용품 제조업 회사들이 나타나고 있음

(3) 소 결

- o 전문화된 민간기업 제공형 건강관리서비스는 의료법에 저촉되지 아니하는 측정 및

측정후 소견 발생시, 의료기관에 안내하는 정도의 서비스이며, 기타 소개한 Health care 회사는 주로 의료기기 판매회사임

- o 전술한 의료기관 제공형 건강관리서비스는 주로 고가의 비용이 소요되는 검진시스템으로 운영되고 있으며, 대사질환 관리 등 기타 건강관리 서비스에 집중되는 비율은 높지 않은 것으로 보임
- o 의료기관 제공형 건강관리서비스 역시, 대형 의료기관의 경우 위와 같은 고가의 건강검진서비스에 주로 초점을 맞추고 있으며, 중소형 의료기관 또한 유행 탓에 인기있는 비만관리서비스 등에 주력하는 등 의료인에게 건강관리서비스를 전달시키고 있다 할지라도 특별히 국민 전체의 건강관리를 위하여 주력하는 프로그램이나 활동이 눈에 띈다고 볼 수 없음
- o 병원이 건강검진 서비스에 특화하여 (다른 기관이 시행할 때보다) 높은 비용을 청구하는 경우는 다른 나라의 경우 거의 발견되지 아니함
- o 병원은 치료 및 건강증진활동에 나설 경우 장기간의 교육과 전문적인 의료역량을 보유한 인력이 덜 필요한 건강관리서비스 회사를 운영하는 방안이 필요함

3. 건강관리서비스 외국 입법례

(1) 일 본

- o 일본에서 건강관리서비스를 제공할 수 있는 기관은 병·의원과 그 관련협회 및 기관 소속의 건강검진센터, 시정촌 그리고 주식회사임
- o 건강서비스 기관의 형태는 특정건강검진기관과 특정보건지도기관으로 대별되며
 - 특정건강검진기관은 병원·의원 그리고 주식회사 등이고, 특정보건지도기관은 병원·의원 그리고 주식회사 등.
 - 건강서비스 제공기관의 설립주체는, 각각 ① 건강검진유형의 경우 건강검진기관이 보건사, 관리영양사 등을 고용하여 건강검진과 보건지도를 실시하는 것,

② 병·의원 유형은 병원 및 의원이 보건지도를 실시하는 것, ③ 민간기업유형은 주식회사 등이 보건지도를 실시하는 형태, ④ 보건사·관리영양사 등 기업 유형으로서 보건사, 관리영양사 등이 회사를 만들어 비영리법인 형태로 보건지도를 실시하는 것 등으로 구별됨

o 보건지도 실시자의 법적지위에 대한 근거조항을 보면,

① 『의사법(医師法)』 (1948(昭和23) 제정, 2013년(平成25) 최종개정)

- 의사는 동법 제1조에 따라서 “의사는 의료 및 보건지도를 행함으로써 공중위생의 향상 및 증진에 기여하며, 나아가 국민의 건강한 생활을 확보하는 것이다(第一条 医師は、医療及び保健指導を掌ることによつて公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もつて国民の健康な生活を確保するものとする。)”라는 규정에 따라 보건지도 실행의 법적 지위가 부여된다.

② 『보건사조산사간호사법(保健師助産師看護師法)』 (1948(昭和23) 제정, 2013 (平成25) 최종개정)

- 보건사는 동법 제2조에 따라서, “이 법률에서 보건사란 후생노동대신의 면허를 받아, 보건사의 명칭으로서, 보건지도에 종사하는 것을 업으로 하는 자이다(第二条 この法律において「保健師」とは、厚生労働大臣の免許を受けて、保健師の名称を用いて、保健指導に従事することを業とする者をいう。)”라는 규정에 의하여 보건지도 실행의 법적 지위가 부여된다.

- 간호사는 동법 제5조에 따라서, “이 법률에서 간호사란 후생노동대신의 면허를 받아, 유병자 또는 환부에 대한 영양상의 돌봄 또는 진료를 보조하는 것을 업으로 하는 자이다(第五条 この法律において「看護師」とは、厚生労働大臣の免許を受けて、傷病者若しくはじよく婦に対する療養上の世話又は診療の補助を行うことを業とする者をいう。)”라는 규정으로써 보건지도 실행의 법적 지위가 부여된다.

③ 『영양사법(栄養士法)』 (1947(昭和22) 제정, 2006년(平成19) 최종개정)

- 영양사는 동법 제1조 제1항에 따라서, “이 법률에서 영양사란, 도도부현지사의 면허를 받아, 영양사의 명칭으로서 영양지도에 종사하는 것을 업으로 하는 자이

다(この法律で栄養士とは、都道府県知事の免許を受けて、栄養士の名称を用いて栄養の指導に従事することを業とする者をいう。)”

- 관리영양사는 동법 제1조 제2항에 따라서, “이 법률에서 관리영양사란 후생동대신의 면허를 받아, 관리영양사의 명칭으로서, 상병자에 대한 요양을 위해 필요한 영양의 지도, 개인의 신체상황, 영양상태 등에 따라 고도의 전문적 지식 및 기술을 가지는 건강의 유지증진을 위해 영양의 지도 및 특정다수인에 대하여 계속적으로 식사를 제공하는 시설에서 이용자의 신체상황, 영양상태, 이용의 상황 등에 따른 특별한 배려를 필요로 하는 급식관리 및 이러한 시설에 대한 영양개선상 필요한 지도 등을 행하는 것을 업으로 하는 자이다(○ 2 この法律で管理栄養士とは、厚生労働大臣の免許を受け、管理栄養士の名称を用いて、傷病者に対する療養のため必要な栄養の指導、個人の身体の状態、栄養状態等に応じた高度の専門的知識及び技術を要する健康の保持増進のための栄養の指導並びに特定多数人に対して継続的に食事を供給する施設における利用者の身体の状態、栄養状態、利用の状況等に応じた特別の配慮を必要とする給食管理及びこれらの施設に対する栄養改善上必要な指導等を行うことを業とする者をいう。)”

- o 건강관리서비스 운영 형태에 대하여, 건강관리서비스 운영기준을 보면,
 - 회사직원은 보건사 상근 1명(비상근 1명), 간호사 상근 2명(비상근 3명)일 것을 요하고, 보건지도 실시의 주체는 상근 보건사와 비상근 간호사임.
- o 건강관리서비스 제공 사례를 보면
 - 공공기관 중심의 건강서비스 사례(건강체력만들기 재단(健康・体力づくり事業財団, Japan Health Promotion & Fitness Foundation) 또는 아이치 건강프라자(Health Plaza)) 등
 - 그리고 병원과 연계된 건강서비스 사례(병원병설형 건강증진센터의 건강서비스로서 사회복지법인 제생회 산형제생병원 「건강증진센터 메구미」 또는 일본 MFA 메디칼 피트니스(Medical Corporation Kenseikai) 등도 있으나
- o 본 보고서는 민간회사 중심의 건강서비스 사례 위주 소개함
 - 메이지 야스다(明治安田) 생명보험상호회사의 건강서비스 회사설립 사례 :

Health Care Total Support Company를 2005년 설립하여, 건강보험조합·기업을 대상으로 고유의 질병예방서비스⁷⁴⁾를 개발하여 제공하고 메이지야스다 생명보험상회사의 상품 및 서비스와 연계한 사업(Map Service⁷⁵⁾)을 제공하고 있음. 즉 질병예방서비스와 Map 서비스 2종의 서비스를 갖추.

- 건강서비스 회사인 Life Care Partners Co., Ltd 사례 : 2001년 7월 일본생명그룹과 6개 회사⁷⁶⁾가 설립하고, 현재는 14개 회사가 공동출자한 회사로서, 기업고객·종업원, 지역금융회사, 건강보험조합원을 대상으로 전화나 인터넷을 통한 건강개호(간병)채널을 축으로 한 건강개호(간병)정보서비스를 제공함. 즉 건강서비스 수요자에 대한 건강과 개호(간병)에 관한 상담·정보제공서비스 그리고 의료관련 종사자들에 대한 개호(간병)종사자·복지용구사업자 의료기관 등을 대상으로 하는 업무지원 사업 2개 사업이다.
- 기타 생명보험회사 동향 : Metabolic syndrom(대사증후군) 대책을 위한 보건지도나 건강식품 판매에 나서는 경우(일본손해보험대리업협회), 보건사·영양사를 증원해 보건지도의 위탁에 나서는 경우(손해보험재팬과 메이지야스다 생명보험상회회사), 의사·간호사 연수사업 시작(일본생명보험과 미쓰이 스미토모 해상보험), 건강관련 Business에 착수하고자 하는 관련회사에 등록하게 될 영양사를 대폭 증원하는 경우(손해보험재팬), 자회사의 보건사를 증원하고 인터넷으로 건강식품 판매(동경해상일동화재보험)하는 경우를 볼 수 있음

74) 생활습관병이나 만성질환 예비자 또는 환자에 대하여, 의사 지도하에 개개인의 질병위험이나 병상에 맞도록 생활습관 개선목표·계획을 주어서, 전문성이 높은 보건사나 간호사로 하여금 정기적인 전화 등에 의한 지원에 따라 생활습관 개선을 위한 개입을 함으로써 생활습관병·만성질환이 발병하거나 중증화하는 것을 막기 위한 서비스.

75) - map 건강·의료서비스: 자신이나 가족에 대하여 마음에 걸리는 고민이나 상담이 가능한 24시간 전화상담서비스로, 전문의나 여의가 직접 답할 수 있는 전화상담 서비스이다. 의료기관의 정보를 전달하는 서비스, 최신의 암검사, 집에서 할 수 있는 간단한 검진 등의 서비스를 준비하여, 건강과 의료를 종합적으로 지원함.

- map 건강·간병(介護)서비스 : 간병상담, 치료계획 작성, 간병서비스 사업자 선별·소개·가정간병인 양성강좌 등을 실행함. 메이지야스다 는 2002년(평성 2002) 주식회사 NTT DATA, 興亞손해보험주식회사, 마쓰시타 전기산업주식회사, 주식회사 디씨카드와 공동출자하여, “Wellness Care·Network주식회사”를 설립하고, 출자한 회사들이 가진 네트워크의 강점을 집결한 건강·의료·간병 관련 서비스를 제공하고 있다. 이 Wellness Care Network 주식회사는 종전의 간병상담, Care Management 서비스를 통합하여, 민간간병사업자, 의료기관, 사회복지법인 등 전국적 규모의 「介護 네트워크 연구회」회원의 네트워크를 통하여 소지바 수요에 맞는 각종 간병관련 서비스도 소개하고 있다.

76) 일본생명그룹, 니치이학관(Nichi i學館; 의료사무서비스업체), 히타치제작소(日立製作所)그룹, 스미토모(住友)해상, 미쓰이(三井)해상, 일본신관(日本信販))

o 기타 건강서비스 제공 민간회사 사례

- 운동중심 건강서비스, 영양중심 건강서비스, 건강정보제공서비스, IT·전화·Mobile 기술활용 건강서비스, 건강관리 위탁대행서비스, 건강관리현황조사서비스 등이 있음. 상세는 생략.

(2) 미 국

o 1979년 이후 미국 정부는 3차에 걸친 ‘Healthy People’ 이라는 국가 건강정책 주도.

o 미국의 건강서비스는 세가지로 대별되는 바,

- 첫째 예방서비스로서 Healthyway 회사는 건강관리서비스로서 핏트니스, 금연, 스트레스 관리 등으로 구성된 Health & Wellness Programs 라는 건강관리 프로그램을 판매·운영하며, 온라인 건강관리서비스업 회사인 WebMD는 매일 약 950만명이 방문하며 개인 무료 건강관리서비스인 MyWebMD를 통해 육아, 대체요법, 헬스 그리고 질병 등 건강관련 정보를 제공
- 둘째 진단서비스로서 미국의 WebVMC, Cardiocom, Honeywell HomMed 등이 원격모니터링 서비스 중개를 제공하는데, 혈압과 맥박 등 환자의 컨디션을 측정하고 수집된 데이터를 중앙에서 분석하는 서비스를 제공
- 셋째 질병관리(DM) 서비스로서 질병치료후 관리(Care) 단계에서 고령자나 만성질환자, 중증 환자 관리를 위한 가정간호 및 장기요양서비스를 제공하는데, 이 세 번째의 질병관리(Disease Management, DM)서비스는 미국 건강관리서비스 산업의 주요 영역임.

o 미국 질병관리서비스

- 질병관리 : 자기관리와 노력이 중요하다고 간주되는 환자집단을 위하여 만들어진 건강관리 중개·커뮤니케이션 시스템으로서, 환자수가 많은 만성질환, 환자의 병에 대한 인식이 높은 질환, 진료 가이드라인이 있는 질환, 환자경로(Critical Pass)가 정형화될 수 있는 질환, 중개효과를 임상지표로 평가할 수 있는 질환, 다직종의 전문직이나 전문시설이 관여하여야 할 질환 등이 포함됨.
- Wellness(Health Support) 서비스, Health Risk Assessment 서비스, 전건강상담 서

비스, 질병관리서비스, Care Coordination 서비스, Care Management 서비스, EAP(Employee Assistance Program): 종업원 지원 프로그램) 등이 있음

- 총인구를 약 3억으로 볼 때, 무보험자가 4,700만명이고, 65세 이상 고령자는 Medicare, 각주의 저소득자는 Medicaid 라는 공적의료보장제도에 가입하게 되고, 그 밖의 경우 기업이 직접 또는 민간보험자(Health Plan)dp 위탁하여 제공하는 보험에 가입
- 이를 보완하기 위하여, 질병관리제공자(사업자)가 기업, 민간사업자, Medicare, Medicaid 등에 질병관리서비스를 제공. 서비스 중개 단계에서, 고위험군에 해당하는 환자를 추출하고 질환에 의하여 5단계 수준으로 환자를 분류하며, 콜센터의 간호사 등에 의하여 진단하여야 할 항목 및 환자의 생활태도나 자기관리능력을 추정하여 등급별로 중개 방법을 결정함.

o 질병관리 서비스의 민간위탁(Outsourcing) 시장구조 변화

- 다음과 같이 일곱가지로 분류됨.

첫째 대표적인 질환(만성심부전, 천식, 당뇨병 등)으로 한정되던 것으로부터 폭넓은 질환(100개 이상)으로 변하고 있으며, 둘째 1년 계약에서 장기계약으로 변화하고 있으며, 셋째 중증화 예방에서 질병예방·건강증진을 위한 포괄적 서비스로의 변화가 있으며, 넷째 실제 프로그램 참가자에 실행한 활동의 대가(Fee Pace) 계약으로부터 실적을 내어 증거를 축적하고 계약이 복잡해지게 되어 집단구성원 전원이 분할지급하는 계약(Performace Member 또는 Performance Contract(성과보증형 계약))으로 변화되거나, 다섯째 민간보험섹터로부터 메디케어 실험프로젝트로 변천, 여섯째 자유로운 프로그램개발에서 인정프로그램으로 변화, 일곱째 기업 M&A와 해외진출 등의 변화가 엿보이고 있음.

o 민간 건강서비스 회사

- Healthyway 건강서비스 : 약 4,000명의 인력이며 보건학, 보건교육, 건강증진전문가, 간호사, 운동처방사, 영양사, 상근 또는 비상근 의사 등이 포함됨. 서비스의 유형은 질병관리·일반질환관리·고위험집단관리·건강증진(health support) 서비스 등으로 구성되며, 서비스의 형태는 방문간호서비스, 재택환자 관리, 전화 및 인터넷 등 on-line 상의 관리, 의료장비 및 보장구 대여, 소속 병원 연계

관리 등으로 구분됨.

- XLHealth Corporation 건강관리서비스 : 상근 및 비상근의사, 간호사, 운동처방사, 영양사, 약사, 보건교육전문가 기타 전문가 등을 보유함. 주요 질환에 대한 질병관리서비스를 제공함.
- WebMD 건강서비스 : 세계적인 의학전문포털 사이트를 운영하기도 하는 미국 제1의 온라인 건강관리 회사임. 온라인상에 개인무료 건강관리서비스를 제공하며 질병정보, 육아, 대체요법 등 다양한 헬스관련 정보를 제공.

o 보험회사 건강서비스

- CIGNA 보험회사 건강서비스 : 영리 보험회사로서 순이익이 매년 10억달러를 넘나들고 있음. 그 중 Healthcare 사업부 수익은 그 중 15분지 1 정도. 보험회사로서 시그나는 의료 이용을 줄이고 의료비 절감을 위한 예방프로그램을 제공하는 형태로 기본적인 질환관리를 중심으로 생활습관교정이나 건강유지를 위한 프로그램을 대부분 교육을 통해서 제공함.
- 민간의료보험회사의 healthcare service : 민간보험에서 healthcare service는 단순 건강정보 제공 차원을 넘어 보험회사 경쟁력을 가능하게 하는 핵심 서비스. 현재 미국의 각 민간의료보험회사는 가입자들의 건강을 지키고 향상시킴으로써 전체적인 의료비를 줄이는 광범위한 프로그램을 개발하여 제공하며, 대개 ‘Health & Wellness’ 라는 명칭의 서비스를 제공하며, 서비스 내용은 주로 질병관련예방 정보제공, 특정질환사례상담, 건강검진 등 질병조기검진서비스, 위험요소 가입자들의 1차 진료 의료진 접촉 유도, 가입자들의 건강행태 개선교육 등을 함.

o 기타 건강서비스 제공 사업자

- 노령자들에게 제공하는 Housekeeping Service(Heritage Healthcare Service, INC), 청소년(Troubled Youth, 12~17세)을 대상으로 하는 Residential Service나 카운슬링 서비스(Northwest Behavioral Healthcare Services), 사업장 근로자들에 대한 보건관리 서비스(OSHACampus.com), FedEx Supply Chain Service를 통해 건강관리용품·약품·의료기기 등 배달점검서비스(Fedex Healthcare Industry Solution) 등이 있음

o Medical Fitness Association

- 노화와 장애 인구집단에 대하여 Medical Fitness Center들이 병원과 연계하거나 직접 지역사회건강관리 시스템에 접근하여 만성질환자 감소 관리를 위하여 운영하는 비영리조직. 병원이 운영하는 형태가 절반 그리고 독자적 설립·운영하는 형태가 절반임.

(3) 중국 건강관리서비스 시장의 태동⁷⁷⁾

- o 2013년 9월 27일 중국 국무원은 『건강서비스산업 발전 촉진에 관한 약간의 의견』(國發〔2013〕40号)를 발표하여 처음으로 건강서비스업에 대한 개념을 정의하였음
 - 기존의 의료·건강 서비스 시장의 재정과 세무 정책을 개정하고 시장진입 조건을 완화하는 등 관련 조치들을 규정하여 중국 정부의 건강관련서비스 시장 개방화에 대한 노선을 보여줌
 - 『의견』이 정의한 건강서비스 사업이란 의료서비스, 건강관리서비스, 건강보험 및 관련서비스, 약품, 의료기구, 보건용품, 보건식품, 헬스상품과 관련된 모든 서비스와 관련 산업을 가리킴
- o 관련 시장구조의 합리화를 통해 2020년까지 시장 규모를 대폭 확대하고자 하는 의지를 보임
 - 『의견』은 기업, 자선기구, 재단, 상업보험기구 등 사회자본이 다양한 형식으로 의료기구를 설립하고 기본의료서비스 제공 등 건강서비스 시장에 빠르고, 쉽게 진입할 수 있는 정책을 마련하겠다고 함
 - 『의견』에 따르면 향후 非공립 의료기구도 공립 의료기구와 같이 행정수수료 감면을 받을 수 있고, 토지, 수도, 전기, 가스 사용에 대한 가격혜택을 주겠다고 함
 - 건강서비스 시장은 ‘법률이 규정하지 않으면 허용’한다는 시장진입 원칙을 도입하여 내자(內資)에 개방한 모든 의료서비스 시장 영역을 외자(外資)에게도 개방할 계획

⁷⁷⁾http://www.globalwindow.org/gw/overinvest/GWOIFS020M.html?BBS_ID=17&MENU_CD=M10302&UPPER_MENU_CD=M10301&MENU_STEP=2&MODE=L&ARTICLE_ID=5007496#nolink 참조

o 건강서비스 수요가 급증하는 중국의 건강서비스 시장 전망

- 건강서비스 수요 급증: 중국 도시 주민들의 가처분수입은 2005년 1만 493위안에서 2012년 2만 4565위안으로, 농촌주민의 순수입은 3,254위안에서 7,917위안으로 증가함
- 2011년 도시주민 의료·건강 소비지출은 1인당 969위안으로 2005년 대비 61.26% 증가, 농촌주민들의 의료·건강 소비지출은 1인당 436.75위안으로 2005년 대비 159.82% 증가

4. 건강관리서비스 경쟁법적 규제현황과 개선제안 방향

(1) 의료기관에 대한 규제

1) 요양기관과 요양급여비용 청구

- o 국민건강보험법령 상 의료법에 따른 의료기관 또는 약사법에 따른 약국 등은 모두 당연히 요양기관이 되고

국민건강보험법
제42조(요양기관) ① 요양급여(간호와 이송은 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 실시한다. 이 경우 보건복지부장관은 공익이나 국가정책에 비추어 요양기관으로 적합하지 아니한 대통령령으로 정하는 의료기관 등은 요양기관에서 제외할 수 있다.
1. 「의료법」에 따라 개설된 의료기관
2. 「약사법」에 따라 등록된 약국
3. 「약사법」 제91조에 따라 설립된 한국회귀의약품센터
4. 「지역보건법」에 따른 보건소·보건의료원 및 보건지소
5. 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」에 따라 설치된 보건진료소

- o 요양기관은 진찰·검사, 약제의 지급 등의 요양급여를 실시하며

국민건강보험법
제41조(요양급여) ① 가입자와 피부양자의 질병, 부상, 출산 등에 대하여 다음 각 호의 요양급여를 실시한다.
1. 진찰·검사
2. 약제(藥劑)·치료재료의 지급
3. 처치·수술 및 그 밖의 치료
4. 예방·재활

5. 입 원	6. 간 호
7. 이 송(移送)	

- 요양기관은 심사평가원에 요양급여비용의 심사청구를 하여 심사결과에 따라 요양급여비용을 건강보험공단으로부터 지급받음

국민건강보험법
제47조(요양급여비용의 청구와 지급 등) ① 요양기관은 공단에 요양급여비용의 지급을 청구할 수 있다. 이 경우 제2항에 따른 요양급여비용에 대한 심사청구는 공단에 대한 요양급여비용의 청구로 본다.

2) 의료기관의 건강서비스 제공에 대한 비용청구 불가능

- 보건복지부 고시에 의해 의료기관은 건강서비스를 제공하더라도 비용을 받을 수 없음
- 건강서비스는 건강보험의 급여/비급여행위에 해당하지 않아 환자에게 질병 교육, 운동·영양처방 등을 실시해도 비용을 받을 수 없음(부당청구로 간주)
- 다만 예외는,
 - 금연클리닉과 2003년 비급여항목으로 신설되어 비용을 청구할 수 있게 된, 당뇨병, 고혈압, 심장질환, 암, 장루교육, 투석교육, 치태교육 등 7개 질환
 - 2012년 1월부터 암수술환자, 재생불량성빈혈, 유전성대사질환, 난치성간질, 투석받지 않는 만성신부전증, 고지혈증 등도 교육 및 상담진행후 비급여로 비용이 부과되었기 때문에 비용청구할 수 있게 됨(총 13개 질환)

(2) 건강관리서비스회사에 대한 규제

- 건강관리서비스회사 제공 건강관리서비스는, 전술하였다시피 의료행위가 의료법상 정의가 내려지지 아니한 상황에서, 법원에 의한 과잉엄격해석에 따라 실제 운용상 의료행위 주체를 가능한 한 의사로 좁혀놓고 있음. 따라서 건강관리서비스회사의 행

위가 무면허의료행위 간주될 우려가 있음. 분설하여 살펴보면

의료법
<p>제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 보건복지부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다. <개정 2008.2.29, 2009.1.30, 2010.1.18></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 외국의 의료인 면허를 가진 자로서 일정 기간 국내에 체류하는 자 2. 의과대학, 치과대학, 한의과대학, 의학전문대학원, 치의학전문대학원, 한의학전문대학원, 종합병원 또는 외국 의료원조기관의 의료봉사 또는 연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자 3. 의학·치과의학·한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생 <p>② 의료인이 아니면 의사·치과의사·한의사·조산사 또는 간호사 명칭이나 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못한다.</p> <p>③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다. <개정 2009.1.30, 2010.1.18, 2011.12.31></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받아 환자를 유치하는 행위 2. 「국민건강보험법」 제109조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 외국인(보건복지부령으로 정하는 바에 따라 국내에 거주하는 외국인은 제외한다)환자를 유치하기 위한 행위 <p>④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다. <신설 2009.1.30></p>

- 제2장 전술과 같이, 현행 의료법이 의료행위를 명시하여 정의하지 않는 가운데, 법원은 이를 포괄적으로 해석하는 판례의 입장을 견지하고 있는 심각한 문제가 있음
- 따라서 건강한 자가 아닌 만성질환 등 환자에 대한 생활습관개선(금연/절주/식이/운동), 질병교육 까지도 무면허 의료행위로 해석될 여지가 있을 정도

(3) 제정 또는 개정방안

1) 서

- o 건강관리서비스를 확대하고 영리회사를 상정한 시장화 방안 및 입법시도가 수년째 이어지고 있음에도 불구하고, 성취되지 못하였음
 - 이는 의료의 공익적 성격을 부각시키는 반대론자들의 주장이, 건강관리서비스의 영리성 부여가, 전체 의료의 영리성 색채를 강화시키고 결과적으로 의료비 과다지출 우려 등으로 전국민이 제대로 의료서비스를 제공받기 힘들게 된다고 하는 사태가 우려된다는 지적이 있기 때문이기도 함.
 - 외면하기 힘든 주장일 수 있음
- o 그러나 오늘날 과학기술의 발전과 보급에 힘입어, 「미스핏샤인」, 「나이키 퓨얼밴드」, 「갤럭시 기어」, 등 스마트폰(smart phone)과 연동하는 착용기기(wearable device) 등 초보적인 의료기기가 선풍적인 인기를 모으고 있음
- o 향후 과학기술 발전 및 그 적용능력 향상에 따라 스마트폰 등 일상 IT 기기가 현재에도 wearable device로 발전하면서 의료기기화하는 현상을 보이고 있는데, 이러한 현상은 갈수록 심화되고 뿐만 아니라 현재처럼 단순히 칼로리와 심박동수와 보행거리 등만 계산하는 정도를 넘어서서 본격적인 의료기기로 변화하는 양상을 띠 것으로 판단됨
 - 그렇다면 그러한 의료적 판단을 내리게 될 의료기기가 곧 출현할 것이 예상되는데, 우리나라는 그러한 시장에 애당초 참여하지 말고 버리자고 할 수는 없음
 - 의료행위 규제 완화라는 정책적 목표는 이상과 같은 전망을 감안하고 비판적 견해에서 제기된 문제점들을 해소하면서 미래 시장에 대한 시장조성 즉 경쟁조성 활동에 나서야 할 것임
- o 후술하는 방안 중에서 제4안이 현실적으로 최선의 선택일 것으로 생각됨
 - 이상과 같은 점을 감안할 때, 건강관리 서비스 업 회사뿐 아니라 건강관리 기기의 메카로 만들기 위하여 경쟁시장 조성과 경쟁 육성이 바람직함

따라서 가칭 「건강관리서비스법」 형태의 법안 제안을 권장하고자 함

2) 1안(현행 의료법 유지하되, “의료행위”에 대한 해석 변경 방안)

- 수년간에 걸친 건강관리서비스 법제화 시도가 수포로 돌아간 것에 비추어
 - 건강관리서비스 법제화에 반대론이 입법과정에 영향을 미친 것으로 보여짐
 - 반대론은 대기업 또는 그 자본에 의한 의료영리화 우려도 있는 것으로 파악됨. 이는 종래 독과점적 시장·산업 고착화 현상에 대한 고민이 커졌다는 의미일 수도 있음. 건강관리서비스 법제화 추진의 경우 그 우려를 불식시킬 신중한 접근을 요함
- 한편 전술한 2장에 기술하였듯이, 현행 의료법상 의료행위는 사법부 판례에 의하여 지나치게 광범위하게 확장해석되고 있으며
 - 이러한 판례의 태도는, 극단적으로는 만일 가족 간에 건강을 보살펴주는 행위를 할지라도 무면허 의료행위로 보인다는 황당한 해석을 이끌어내더라도, 논리상 크게 어긋나지 않는 것임
 - 과도한 의사의 치료독점과 의료독점은 2장에서 전술한 바와 같이 위헌적 요소가 있다고 필자 등 일부 법학자들은 판단하고 있음
- 본래 의사의 치료독점과 의료독점은 의료법의 본질적인 요소가 아님은 분명한데, 이와 같은 해석에 의한 판례가 주류를 점하게 된 것은
 - 우선 근세 서양문물 수입에 매진하였던 일제가 제정한, 그들의 의사법을 모범으로 한국이 의료법을 계수함에 따라 당시 일본 의사법의 영향을 받은 것으로 의심되며(그러나 후술과 같이 일본 의사법은 이제 영양사나 간호사 등의 보건지도를 인정함)
 - 이는 예컨대 과거 일제 강점과정에서 주세법이 주류제조를 적극적인 국가 통제 산업으로 변환시키기 위해 역할⁷⁸⁾하였던 탓에 주류산업이 독과점 산업화한 것과 크게 다르지 않음(인간 본연의 행위⁷⁹⁾를 정책 목표에 따라 면허화하였다는

78) 상세는, 성승제, “주세법 체계개선에 대한 고찰”, 『한양법학(제19권 제3집)』, 한양법학회, 2008.10; 성승제, “주세법에 대한 비교법적 고찰”, 『재정법연구(창간호)』, 한국재정법학회, 2008.8. 참조.

79) 제2장 중에서, 독일 「면허 없이 직업적인 의료행위를 시행하는 것에 관한 법률」(Gesetz über die berufsmaßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung)의 예를 다시 인용한다면, 이 법 명칭으로부터도

점에서)

- 우리나라도 서양문물이 압도적으로 우월한 지위를 점하게 됨에 따라, 계몽적 입장에 따른 과도한 해석이 통용된 것이 아닌가 생각됨

가) I(첫번째) - 이상과 같은 입장에 선다면, 의사에 의한 의료법상 치료독점과 의료독점을 허용하는 구조는 수정을 요함

나) II(두번째) - 그런데 그와는 별도로, 의료행위를 과도하게 엄격하게 의사를 중심으로 해석하는 판례의 입장은 변경되어야 함. 판례의 태도가 의료행위를 제한적으로 해석하는 자연스러운 상태로 바뀔 경우, 건강관리서비스 활동을 의사 외의 자가 하는데에는 큰 지장은 없다고 보임

- 즉 현행 의료법하에서도 건강관리서비스를 제공하는데 법리상 무리가 없다는 것이 필자의 생각이지만, 그러나

다) III(세번째) - 장기간 고착화된 현행 의료법에 대한 해석구조가 비록 과도하고 엄격하게 의사 중심으로 해석된다고 판단하였지만, 현실적으로 이것이 변경되기를 기대하기는 난망(難望)일 것으로 보임

3) 2안(의료법 개정방안)

의료법 개정방향에 대하여, 전혀 상반되는 두가지 방안이 있음

A) 2-A 안(의료교육 비용지급 항목추가 방안) : 의료인 영역 확대방향

- o 국민의 건강관리서비스를 제공하는 주체를 확대하기 위하여, 오히려 의료인의 치료독점 및 의료독점을 확대하고 역할을 넓히는 방안임
- o 즉 후술과 같이 13개 교육에 대해서만 비급여 항목으로서 의료기관이 비용을 국민건강보험공단에 청구할 수 있는데, 건강관리서비스 전반적인 항목들을 국민보험공단에 청구할 수 있는 비급여 항목에 대폭 추가함으로써 의료인 또는 의료기관이 국민에 대한 건강관리서비스에 나서게 될 유인동기를 크게 높이고, 건강관리 교육활동에 매진하는 의료인 또는 의료기관이 속출할 수 있도록 조장(助長)함
- o 현실적으로 의료인들에게 수용도가 매우 높을 것으로 보임
- o 그러나 건강관리서비스의 경제적 편익 달성과 아울러 국민에게 제공되는 각종 건강관리서비스의 스마트화 등 의료 외적 요인까지 감안할 경우, 신성장동력 확충

의료행위는 누구나 할 수 있다는 것이 유추되어짐

등 의료시장 확대에 그다지 유익하지 않은 방안이라 할 수 있음

B) 2-B 안(의료법상 의료인 추가 방안) : 의료인 범위 확대방향

- o 국민의 건강관리서비스를 제공하는 자격자의 범위를 확대하는 방안임
- o 후술하는 일본의 예와 같이, 영양사도 의료인의 범주에 넣고 보건사 자격을 신설하며, 간호사를 진료 보조에 한정시키지 않고 간호사의 역할을 확대하는 방향임
- o 그러나 현실적으로 상기 2-A 안과 같이, 건강관리서비스를 위한 각종 건강관리 교육 등이 비급여 항목에 의한 국민건강보험공단에 대한 비용청구가 가능하도록 되어야 현실적인 영향이 가능해질 것으로 보임

C) 2-C 안(의료법상 의료행위규정 수정 방안) : 의료행위 범위 축소방향

- o 이는 우선 건강관리서비스가 의료행위로 간주될 가능성을 회피하기 위해서, 현실적으로 입법적인 해결을 볼 필요성이 있다는 점에서 최선의 해법이 됨
- o 이 경우 의료법에 건강관리서비스를 의료행위에서 제외한다는 규정을 둬으로써 입법적으로 해결할 수 있기 때문임

4) 3안(가칭 「건강관리서비스법」 제정방안)

- o 법학자의 소견에는 새로운 법령을 양산하는 것보다는, 기존 법령의 재해석, 확장/축소해석으로써 가급적 운용의 묘를 살리는 것이 바람직해보이지만,
- o 현실적으로 법정책을 추진하는 경우, 종래의 법해석이 지나치게 완고하여 현상이 개선되는 것이 사실상 곤란한 때에는 신규 법률을 제정하는 방안을 제시하게 됨
- o 법령의 배치는 물론,
 - 건강관리서비스에 대한 용어 정의규정
 - 건강관리서비스 영업을 위한 각종 인가/허가/신고/시설기준/제한 규정
 - 의료소비자보호에 대한 규정 등이 주축이 되어야 할 것으로 보임

5) 개선방안에 대한 맺음말

- 제1 안에 대하여, 의료행위를 과대하게 의사 중심의 치료독점 체제로 몰고가는 현재와 같은 의료법 해석은 그것을 변경하려는 노력은 계속되어야 하지만,
 - 이것은 정부 부처가 할 수 있는 것은 아니고, 다수 법학자들의 견해가 응집되고, 의료행위는 법상 독점을 부여할 수 있는 성질의 것이 아닌 인간 본연의 행위 중에 포섭된다는 올바른 인식이 확산되는 것을 전제로 함
- 제2-A 안 에 대하여, 종래 의사들이 국민건강관리 기여에 소극적인 이유는 의료교육이 국민건강보험공단에 청구할 비용에 포함되지 않았던 때문임
 - 의료교육도 분명히 국민건강보험공단에 비용을 청구할 수 있어야 함.
 - 비록 이 방안이 의료보험수가 인상과 결부되어 정부재정수요를 늘릴지라도, 공보험 강화는 중산층 및 저소득 국민 등 국민 대다수의 건강 향상에 필수적이고, 이는 전체 국력유지 및 발전의 기반이 되고 오히려 장기적으로 국가 전체 비용을 절감한다는 점에서, 후술 법안과 병행 추진되어야 함
 - 정부재정수요 논의와 대국민 설득을 거쳐, 보건복지부 고시 변경으로서 실행될 수 있음
- 제2-B 안에 대하여, 보건지도를 할 수 있는 자로서 각각 해당 분야에 대하여 간호사/영양사/물리치료사 등도 포함시키는 방안을 병행하는 것이 바람직함
- 다음 제2-C안과 제3안에 대하여, 필자는 제3안이 가장 바람직한 방안인 것으로 파악하고 있음. 그러나 시일과 준비기간이 소요됨. 정책적 필요에 따라 제2-C안과 제3안을 선택적으로 추진할 수 있음
 - 우선 의료법상 건강관리서비스를 의료행위에서 제외하는 규정을 아래 표의 조문에 추가하는 방안을 첫 걸음으로서 제안함

의료법

제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위(보건복지부령이 정하는 건강관리서비스에 해당하는 경우를 제외한다)를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 보건복지부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다. <개정 2008.2.29, 2009.1.30, 2010.1.18>

1. 외국의 의료인 면허를 가진 자로서 일정 기간 국내에 체류하는 자
2. 의과대학, 치과대학, 한의과대학, 의학전문대학원, 치의학전문대학원, 한의학전문대학원, 종합병원 또는 외국 의료원조기관의 의료봉사 또는 연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자

3. 의학·치과의학·한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생

② 의료인이 아니면 의사·치과의사·한의사·조산사 또는 간호사 명칭이나 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못한다.

③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다. <개정 2009.1.30, 2010.1.18, 2011.12.31>

1. 환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받아 환자를 유치하는 행위
2. 「국민건강보험법」 제109조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 외국인(보건복지부령으로 정하는 바에 따라 국내에 거주하는 외국인은 제외한다)환자를 유치하기 위한 행위

④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다. <신설 2009.1.30>

제 4 장 보험회사 해외환자 유치제도 개선방향 검토

1. 검토 배경

(1) 규제연혁 및 현황

- o 의료관광의 법제화 이전에도 각 의료기관들은 미군·외교관·유학생 등 국내 주재 외국인 또는 국외 거주 외국인을 대상으로 외국인 환자 진료를 해온 바 있으며 의료관광이 보건 의료분야에 연계된 것은 외국인 환자 소개·알선·유인·사주 등의 행위를 허용하는 의료법 조항이 신설되면서 본격적으로 활성화되기 시작
- o 2009년 1월 발표된 정부의 ‘신성장동력 비전 및 발전전략’은 고부가 서비스산업 분야 신성장동력사업 중 하나로 글로벌 헬스케어(Global Healthcare)를 선정해 왔고, 이어서
- o 2009년 5월 의료법은 국내 의료서비스 경쟁력 강화를 위해 외국인 환자를 의료기관에 소개 유인하는 행위를 허용하는 방향으로 의료법을 개정하면서, 보건복지부 장관에게 등록한 의료기관이나 외국인환자 유치업자는 외국인 환자를 유치하기 위한 소개·알선·유인 행위가 가능해지게 됨
 - 외국인 환자를 유치, 즉 영리를 목적으로 외국인 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하고자 하는 경우, 또는 의료기관 이외에 유치업자가 그러한 행위를 하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어 규정에 따라 보건복지부장관에게 등록하고 매년 사업실적을 보고하도록 규정⁸⁰⁾
 - 외국인환자 유치의료기관 또는 유치업자에 대한 등록제 및 실적보고제를 채택한 것은 허가제보다 약한 정도의 규제를 통해 국내 의료자원을 의료관광산업에 최대한 활용하고 정확한 통계자료를 생산함으로써 의료관광산업 및 제도 발전에 활용하려는 정책적 의도임

80) 의료법 제27조의 2 제1항-제3항

- 또한 유치의료기관 및 유치업자에게 일정한 요건을 갖추게 함으로써 미자격 유치의료기관 및 유치업자의 난립으로 인한 무분별한 유치행위와 과다경쟁을 예방하고자 하여 국내 의료시장질서의 혼란 및 국제시장에서의 한국의료의 이미 지 실추 방지의 목적도 있다고 여겨짐
- o 이에 의료법은 외국인 환자 유치행위를 할 수 있는 주체와 관련하여 의료법은 의료기관 및 유치업자의 자격을 일정부분 제한하는바
 - 유치의료기관 중 의료법 제3조의 4에 따라 지정된 상급종합병원은 보건복지부령으로 정하는 병상수(100분의 5)를 초과하여 외국인 환자를 유치할 수 없도록 제한하고⁸¹⁾
 - 유치업자의 자격으로 보험업법 제2조에 따른 보험회사 · 상호회사 · 보험설계사 · 보험대리점 · 보험중개사는 외국인 환자를 유치하기 위한 행위를 금지함⁸²⁾
- o 외국인 환자에 대한 보험회사의 유치행위 금지조항과 관련하여 2012년 2월 정부는 “서비스 산업 선진화 방안“ 추진 발표와 함께 의료관광 활성화를 위하여 보험사의 외국인 환자유치 허용 검토계획을 발표⁸³⁾
- o 한편 국내 병원에서 진료를 받은 외국인환자는 2009년 60,201명에서, 2012년 159,464명으로 증가하여 연평균 38.4%의 증가율을 보였음
 - 외국인환자 총 진료비 수입은 2009년 547억원에서 2012년 2,673억원으로 같은 기간 69.7% 증가함

(2) 규제의 문제점 및 검토의 필요성

- o 보험회사의 외국인 환자 유치 금지 조항은 보험회사의 해외 의료관련시장 진출에 한계를 가져오고, 시장으로의 진입 자체를 원천 봉쇄하는 규제로 인해 영업의 자유를 침해할 우려가 있으며,

81) 의료법 제27조의 2 제5항, 의료법 시행규칙 제19조의 5

82) 의료법 제27조 제4항

83) 2012년 서비스 산업 선진화 추진계획. 2. 22 기재부 보도자료 참조

- 직업선택의 자유(「헌법」 제15조)는 다른 기본권과 마찬가지로 「헌법」 제37조 제2항에 근거하여 제한 가능하기는 함, 기본권 제한의 정당성 기준은 과잉금지의 원칙이 적용될 수 있음
- o 통상 건강관리서비스업 운영 주체에 대하여 보험회사를 제외하였던 입법시도의 경우(2010.4.29 손숙미 의원대표 발의), 건강관리서비스업을 운영하는 자는 개인의 건강 및 질병 위험과 관련된 정보를 수집·관리하므로 민간보험사 등은 보험계약의 체결 및 보험금 지급여부 결정 등 업무와 관련하여 개인의 건강 관련 정보를 활용하려는 유인이 매우 크기 때문에 보험회사를 제외하게 된 배경이 설명되기도 함
- 가입자의 질병위험율을 전혀 고려하지 않는 공공보험과는 달리 영리보험사가 건강한 사람은 보험에 가입하게 하고, 정작 보험이 필요한 불건강자는 보험가입 자격심사를 통해 배제하거나 높은 보험료를 부담시키는 등 이윤추구를 목적으로 단물빨기(cream skimming)를 하는 경우가 알려져 있음
- 이는 보험사가 가입자에게 지급한 보험금 지급액을 보험료 수입액으로 나누어 표시한 보험금 지급률로 공공보험과 민간보험을 비교하면, 명백해짐
- 가령 국민건강보험 가입자는 대략 100원의 보험료를 납부하고 108.7원의 급여혜택을 받은 반면, 생명보험 가입자는 100원을 보험료로 납부하고 63.6원을 보험금으로 받았고, 손해보험은 77.8원을 받는 것으로 나타남
- o 그러나 해외환자 보험회사 유치의 문제는, 이러한 보험회사에 의한 보험가입자의 정보이용의 영역 등과 겹치는 문제가 아니어서, 규제를 존치하는 것에 대한 문제가 제기되어 왔음
- o 그리고 규제를 받지 않는 외국 보험사와 비교하여, 국내 의료기관이 규제를 받지 않은 보험사와 연계하여 외국인 환자 유치에 활용하는 것은 국내 보험사에 대한 역차별이라는 점,
- o 규제 완화 시 국내 의료산업의 대외 공신력 확보 및 의료산업 및 연계 서비스산업 활성화가 기대된다는 점에서 검토할 여지가 있음

- o 그 밖에도 2011년 4월 의료사고로 인한 피해를 구제하기 위하여 「의료사고 피해 구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」이 제정됨
 - 이 법은 대한민국 국민이 아닌 사람이 보건의료기관에 대하여 의료사고로 인한 손해배상을 구하는 경우에도 적용됨
 - 그러나 의료분쟁이 발생한 경우 피해자가 될 외국인환자에 대한 안정적인 손해배상금 지급과 의료인 또는 의료기관의 의료분쟁 해결비용의 마련이 안 되어 있음
 - 프랑스, 핀란드, 스웨덴, 영국은 의료사고배상금을 대비하여 의료기관의 의료배상책임보험 가입을 법상 의무화하고, 오스트리아, 벨기에, 뉴질랜드 등은 의료윤리나 실무지침으로 의무화됨⁸⁴⁾
 - 이에 반해 한국은 의료사고 배상을 목적으로 하는 공제조합이나 보험 가입이 강제되지 않고 있으며, 2012년 3월 기준 한국에서 외국인환자 유치 의료기관 중 30% 정도만 의료사고배상보험에 가입되었다는 문제가 있음
- o 이에 보험회사 해외환자 유치제도의 개선방향을 다음과 같이 검토함
 - 의료관광산업의 발전 현황 및 제도 개선의 필요성
 - 보험회사의 외국인 환자 유치제도의 개선 방안

2. 해외환자 유치관련 의료법 개정 추이

(1) 2009년 의료법 개정

1) 의료법 제27조 개정 이유

- o 의료법이 내·외국인을 불문하고 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위를 금지하고 있어서 의료기관이 지니고 있는 대외경쟁력을 약화하게 하는 측면이 있으므로, 보건복지부장관에게 등록을 한 의료기관 등에게 국내에 거주하지 아니하는 외국인 환자에 대한 유치활동을 허용하고자 함

84) 홍승욱, 「‘환자중심’ 패러다임 중요성 느낀다면 가입 적극 검토를: 외국인호나자 의료사고배상보험 가입활성화 방안-OECD 권고안을 중심으로」, 『보건산업동향』 vol. 4, 2012.3

- 다만, 외국인환자 유치허용과 관련한 우려를 고려하여 「보험업법」에 따른 보험회사 등은 유치활동을 할 수 없도록 제한하고, 상급종합병원의 경우 일정 병상수를 초과하여 외국인 환자를 유치할 수 없도록 규정하며, 불법적인 유치활동에 대한 제재를 강화하는 등 제도적 장치를 마련하고자 함.

2) 주요내용

- 보건복지부장관에게 등록을 한 의료기관 및 외국인환자 유치업자에게 국내에 거주하지 아니하는 외국인 환자에 대한 유치활동을 허용하되, 「보험업법」에 따른 보험회사 등은 유치활동을 할 수 없도록 제한하고, 상급종합병원의 경우 일정 병상수를 초과하여 외국인 환자를 유치할 수 없도록 규정함(안 제27조제3항·제4항, 제27조의2 신설).

개정 전

제27조 (무면허 의료행위 등 금지)

- ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 보건복지가족부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다.<개정 2008.2.29.>
1. 외국의 의료인 면허를 가진 자로서 일정 기간 국내에 체류하는 자
 2. 의과대학, 치과대학, 한의과대학, 종합병원 또는 외국 의료원조기관의 의료봉사 또는 연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자
 3. 의학·치과의학·한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생
- ② 의료인이 아니면 의사·치과의사·한의사·조산사 또는 간호사 명칭이나 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못한다.
- ③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 환자의 경제사정 등 특정한 사정이 있어서 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

개정 후

제27조 (무면허 의료행위 등 금지)

- ① 상 동
- ② 상 동

③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위,금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다.다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다.<개정 2009.1.30.>

1. 환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장·군수·구청장의 사전 승인을 받아 환자를 유치하는 행위
2. 「국민건강보험법」제93조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 외국인(보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 국내에 거주하는 외국인은 제외한다)환자를 유치하기 위한 행위

④ 제3항 제2호에도 불구하고 「보험업법」제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다.<신설 2009.1.30>

의료법 개정에 따른 신설 조항

제27조의2(외국인환자 유치에 대한 등록 등)

① 제27조제3항제2호에 따라 외국인환자를 유치하고자 하는 의료기관은 보건복지부령으로 정하는 요건을 갖추어 보건복지부장관에게 등록하여야 한다. <개정 2010.1.18.>

② 제1항의 의료기관을 제외하고 제27조제3항제2호에 따른 외국인환자를 유치하고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 보건복지부장관에게 등록하여야 한다. <개정 2010.1.18.>

1. 보건복지부령으로 정하는 보증보험에 가입하였을 것
2. 보건복지부령으로 정하는 규모 이상의 자본금을 보유할 것
3. 그 밖에 외국인환자 유치를 위하여 보건복지부령으로 정하는 사항

③ 제1항에 따라 등록한 의료기관 및 제2항에 따라 등록한 자(이하 “외국인환자 유치업자”라 한다)는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 매년 3월 말까지 전년도 사업실적을 보건복지부장관에게 보고하여야 한다. <개정 2010.1.18.>

④ 보건복지부장관은 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 등록을 취소할 수 있다. <개정 2010.1.18.>

1. 제1항 또는 제2항에 따른 등록요건을 갖추지 아니한 경우
2. 제27조제3항제2호 외의 자를 유치하는 행위를 한 경우
3. 제63조에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 경우

⑤ 제1항에 따른 의료기관 중 상급종합병원은 보건복지부령으로 정하는 병상 수를 초과하여 외국인환자를 유치하여서는 아니 된다. <개정 2010.1.18.>

⑥ 제1항 및 제2항에 따른 등록절차에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. <개정 2010.1.18>

[본조신설 2009.1.30]

현행 의료법 시행규칙

제19조의2 (유치행위를 할 수 없는 국내 거주 외국인의 범위)법 제27조제3항 제2호에 따라 외국인환자를 유치할 수 있는 대상에서 제외되는 국내에 거주하는 외국인은 「국민건강보험법」 제93조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 국내에 거주하는 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 말한다.

1. 「출입국관리법」 제31조에 따라 외국인등록을 한 사람[「출입국관리법 시행령」 제12조 및 별표 1에 따른 기타(G-1)의 체류자격을 가진 사람은 제외한다]
2. 「재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률」 제6조에 따라 국내거소신고를 한 외국국적 동포

[본조신설 2009.4.29]

제19조의3 (외국인환자 유치 의료기관의 등록요건) 외국인환자를 유치하려는 의료기관은 법 제27조의2 제1항에 따라 외국인환자를 유치하려는 진료과목별로 법 제77조에 따른 전문의 1명 이상을 두어야 한다.(…)

[본조신설 2009.4.29.]

제19조의4 (외국인환자 유치업자의 등록요건)

① 법 제27조의2제2항 제1호에서 “보건복지부령으로 정하는 보증보험에 가입하였을 것”이란 다음 각 호를 모두 충족하는 보증보험에 가입한 경우를 말한다. 다만, 그 보증보험에 가입한 후 외국인환자에게 입힌 손해를 배상하여 보험계약이 해지된 경우에는 1개월 이내에 다시 가입하여야 한다. <개정 2010.3.19.>

1. 외국인환자를 유치하는 과정에서 고의 또는 과실로 외국인환자에게 입힌 손해에 대한 배상책임을 보장하는 보증보험일 것
2. 해당 보험회사가 「보험업법」 제4조제1항제2호라목의 보증보험에 대하여 금융위원회의 허가를 받은 보험회사일 것
3. 보험금액이 1억원 이상이고, 보험기간을 1년 이상으로 하는 보증보험일 것

② 법 제27조의2제2항제2호에서 “보건복지부령으로 정하는 규모”란 1억원(다만, 「관광진흥법」 제4조 및 같은 법 시행령 제2조제1항제1호가목에 따라 일반여행업 등록을 한 경우에는 0원)을 말한다. <개정 2010.3.19., 2012.4.27>

③ 법 제27조의2제2항제3호에서 “보건복지부령으로 정하는 사항”이란 국내에 설치한 사무소를 말한다. <개정 2010.3.19>

[본조신설 2009.4.29]

제19조의5 (상급종합병원의 외국인환자 유치 제한) 법 제27조의2제5항에서 “보건복지부령으로 정하는 병상수”란 법 제3조의4에 따라 지정된 상급종합병원(2010년 1월 31일 전에는 「국민건강보험법」 제40조제2항에 따라 종합전문요양기관으로 인정된 의료기관을 말한다)의 병상수의 100분의 5를 말한다. <개정 2010.3.19>

[본조신설 2009.4.29]

제19조의6(외국인환자 유치를 위한 등록절차)

① 외국인환자를 유치하려는 의료기관은 법 제27조의2제6항 및 영 제42조제2항제1호에 따라 별지 제9호의4서식의 등록신청서(전자문서로 된 등록신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 「한국보건산업진흥원법」에 따른 한국보건산업진흥원(이하 “한국보건산업진흥원”이라 한다)에 제출하여야 한다. <개정 2010.1.29.>

1. 별지 제15호서식의 의료기관 개설신고증명서 사본 또는 별지 제17호서식의 의료기관 개설허가증 사본
2. 사업계획서
3. 제19조의3에 따른 진료과목별 전문의의 명단 및 자격증 사본

② 제1항에 따른 의료기관 외에 외국인환자를 유치하려는 자는 법 제27조의2 제6항 및 영 제42조 제2항 제1호에 따라 별지 제9호의5서식의 등록신청서(전자문서로 된 등록신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 한국보건산업진흥원에 제출하여야 한다. <개정 2010.1.29.>

1. 정관(법인인 경우만 해당한다)
 2. 사업계획서
 3. 제19조의4제1항에 따른 보증보험에 가입하였음을 증명하는 서류
 4. 제19조의4제2항에 따른 규모 이상의 자본금을 보유하였음을 증명하는 서류
 5. 제19조의4제3항에 따른 사무실에 대한 소유권이나 사용권이 있음을 증명하는 서류
- ③ 한국보건산업진흥원은 제1항 또는 제2항에 따른 신청 내용이 법 제27조의2제1항 또는 제2항에 따른 등록요건에 적합한지 여부를 검토하여 그 검토 내용을 보건복지부장관에게 알려야 한다. <개정 2010.3.19.>
- ④ 보건복지부장관은 제3항에 따른 검토 내용을 확인한 결과 법 제27조의2제1항 또는 제2항에 따른 등록요건에 적합한 경우 제1항의 신청인에게는 별지 제9호의6서식에 따른 외국인환자 유치 의료기관 등록증을, 제2항의 신청인에게는 별지 제9호의7서식에 따른 외국인환자 유치업자 등록증을 각각 발행하여야 한다. <개정 2010.1.29., 2010.3.19>
- ⑤ 한국보건산업진흥원은 제4항에 따라 발행된 등록증을 제1항 및 제2항에 따른 신청인에게 내주어야 한다.

[본조신설 2009.4.29]

제19조의7(외국인환자 유치 관련 등록증의 재발급)

① 법 제27조의2제1항 및 제2항에 따라 등록한 의료기관 및 외국인환자 유치업자는 제19조의6에 따라 발급받은 등록증을 잃어버렸거나 헐어서 못쓰게 된 경우에는 별지 제9호의8서식에 따른 신청서에 각 등록증(헐어서 못쓰게 된 경우만 해당한다)을 첨부하여 한국보건산업진흥원에 제출하여야 한다. <개정 2010.1.29.>

② 한국보건산업진흥원은 제1항에 따른 신청 내용을 보건복지부장관에게 알려야 한다. <개정 2010.3.19>

[본조신설 2009.4.29]

제19조의8 (외국인환자 유치 관련 등록 업무 처리 보고) 한국보건산업진흥원은 영 제42조제3항에 따라 제19조의6 및 제19조의7에 따른 등록 업무의 처리 내용을 매분기별로 보건복지부장관에게 보고하여야 한다. <개정 2010.3.19.> [본조신설 2009.4.29.]

제19조의9 (외국인환자 유치 사업실적 보고)

① 법 제27조의2제1항 및 제2항에 따라 등록한 의료기관 및 외국인환자 유치업자는 법 제27조의2제3항 및 영 제42조제2항제2호에 따라 전년도 사업실적(외국인환자의 성명은 제외한다)을 다음 각 호의 구분에 따라 매년 3월 31일까지 한국보건산업진흥원에 보고하여야 한다.

1. 의료기관의 경우 다음 각 목에 관한 사항

가. 외국인환자의 국적, 성별 및 출생년도

나. 외국인환자의 진료과목, 입원기간, 주상병명 및 외래 방문일수

2. 외국인환자 유치업자의 경우 다음 각 목에 관한 사항

가. 외국인환자의 국적, 성별 및 출생년도

나. 외국인환자의 방문 의료기관, 진료과목, 입원기간 및 외래 방문일수

다. 외국인환자의 입국일 및 출국일

② 한국보건산업진흥원은 영 제42조제3항에 따라 제1항에 따른 보고 내용과 결과를 매년 4월 30일까지 보건복지부장관에게 보고하여야 한다. <개정 2010.3.19.>

[본조신설 2009.4.29]

【신 · 구조문대비표】

개 정 전	개 정 후
제27조(무면허 의료행위 등 금지) ①의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 보건복지가족부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다.	제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① ----- ----- ----- -----.
1. (생 략)	1. (개정 전과 같음)
2. 의과대학, 치과대학, 한의과대학, 종합병원 또는 외국 의료원조기관의 의료봉사 또는 연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자	2. ----- <u>한의과대학, 의학전문대학원, 치의학전문대학원, 한의학전문대학원</u> ----- -----
3. (생 략)	3. (개정 전과 같음)

② (생략)	② (개정 전과 같음)
<p>③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. <u>다만, 환자의 경제 사정 등 특정한 사정이 있어서 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p>③</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----, 다만, <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다.</u></p>
<p><신설></p>	<p>1. <u>환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받아 환자를 유치하는 행위</u></p>
<p><신설></p>	<p>2. 「국민건강보험법」 제93조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 외국인(보건복지가족부령이 정하는 바에 따라 국내에 거주하는 외국인은 제외한다) 환자를 유치하기 위한 행위</p>
<p><신설></p>	<p>④ 제3항제2호의 규정에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 <u>외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다.</u></p>
<p><신설></p>	<p>제27조의2(외국인환자 유치에 대한 등록 등)</p> <p>① 제27조제3항제2호에 따라 외국인환자를 유치하고자 하는 의료기관은 보건복지가족부령으로 정하는 요건을 갖추어 보건복지가족부장관에게 등록하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 의료기관을 제외하고 제27조제3항제2호에 따른 외국인환자를 유치하고자 하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 보건복지가족부장관에게 등록하여야 한다.</p> <p>1. <u>보건복지가족부령으로 정하는 보증보험에 가입하였을 것</u></p> <p>2. <u>보건복지가족부령으로 정하는 규모 이상</u></p>

	<p><u>의 자본금을 보유할 것</u></p> <p><u>3. 그 밖에 외국인환자 유치를 위하여 보건복지가족부령으로 정하는 사항</u></p> <p><u>③ 제1항에 따라 등록한 의료기관 및 제2항에 따라 등록한 자(이하 “외국인환자 유치업자”라 한다)는 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 매년 3월말까지 전년도 사업실적을 보건복지가족부장관에게 보고하여야 한다.</u></p> <p><u>④ 보건복지가족부장관은 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 등록을 취소할 수 있다.</u></p> <p><u>1. 제1항 또는 제2항에 따른 등록요건을 갖추지 아니한 경우</u></p> <p><u>2. 제27조제3항제2호 외의 자를 유치하는 행위를 한 경우</u></p> <p><u>3. 제63조에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 경우</u></p> <p><u>⑤ 제1항에 따른 의료기관 중 상급종합병원은 보건복지가족부령으로 정하는 병상수를 초과하여 외국인환자를 유치하여서는 아니 된다.</u></p> <p><u>⑥ 제1항 및 제2항에 따른 등록절차에 관하여 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.</u></p>
--	---

(2) 의료법 일부개정법률(안)-입법 예고 (2012.11.2.)

가. 개정이유

- 보험사의 외국인환자 유치업을 제한적으로 허용하고, 외국인환자 유치과정에서 과도한 수수료를 요구하는 등 중대한 시장교란행위를 한 경우 유치기관 등록을 취소할 수 있도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임

나. 주요내용

o 외국인환자 유치사업 개선(안 제27조의2 및 안 제27조의3 신설)

- 1) 외국인환자 유치업자에 보험사가 제외되어 있어 잠재적 시장 창출에 한계가 있고, 과도한 수수료 요구 등 시장질서를 저해하는 행위에 대해 제재할 수 없는 문제점이 있어 이를 개선할 필요가 있음
- 2) 보험사의 외국인환자 유치업을 허용하고, 중대한 시장교란행위를 한 경우를 유치업자 등록 취소요건에 추가하고, 취소당한 날부터 2년간 등록을 금지토록 함
- 3) 보험사의 유치업을 허용으로 외국인 의료관광이 활성화되고, 시장질서를 저해하는 행위에 대한 적절한 규제로 유치사업의 질적 수준이 제고될 것으로 기대됨

제27조 제4항 중

“외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다”를 “제3항제2호의 외국인 중 해당 기관 및 개인 또는 외국 보험회사와 보험계약을 체결한 사람을 대상으로 유치행위를 할 수 있다”로 한다.

제27조의2 제3항 중

“말까지 전년도”를 “말 및 9월 말까지 반기별로”로 하고, 같은 조 제4항에 제4호부터 제7호까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

4. 외국인환자를 유치하면서 과도한 수수료를 요구하는 등 보건복지부령으로 정하는 중대한 시장교란행위를 한 경우
5. 제1항 또는 제2항에 따른 등록을 하지 않은 기관이나 개인과 거래한 경우
6. 제3항에 따른 사업실적 보고 결과, 3년 이상 연속하여 사업실적이 없는 경우
7. 제3항에 따른 사업실적 보고를 허위로 한 경우

제27조의2 제5항 및 제6항을 각각 제6항 및 제7항으로 하고,

같은 조에 제5항을 다음과 같이 신설한다.

- ⑤ 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 제4항제2호부터 5호까지의 규정 또는 제7항에 따라 등록이 취소된 경우에는 취소된 날부터 2년 이내에 재등록할 수 없다.

제2장 제3절에 제27조의3을 다음과 같이 신설한다.

제27조의3(외국인환자 유치업무범위) 제27조의2에 따라 등록한 의료기관 또는 유치업자(「보험

업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 제외한다)는 「관광진흥법」 제4조에도 불구하고 진료를 목적으로 국내에 체류하는 제27조제3항제2호에 따른 외국인환자 및 그 보호자에 대해 숙박알선 및 항공권 구매 대행, 사증 발급 대행업무를 포함한 유치행위를 할 수 있다.

【신 · 구조문대비표】

현행	개정안
제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① ~ ③ (생략)	제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① ~ ③ (현행과 같음)
④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 <u>외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니된다.</u>	④ ----- 제3항제2호의 외국인 중 해당 기관 및 개인 또는 외국 보험회사와 보험계약을 체결한 사람을 대상으로 유치행위를 할 수 있다.
제27조의2(외국인환자 유치에 대한 등록 등) ①·② (생략)	제27조의2(외국인환자 유치에 대한 등록 등) ①·② (현행과 같음)
③ 제1항에 따라 등록한 의료기관 및 제2항에 따라 등록한 자(이하 “외국인환자 유치업자”라 한다)는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 매년 3월 말까지 전년도 사업실적을 보건복지부장관에게 보고하여야 한다.	③ ----- 말 및 9월 말까지 반기별로 -----.
④ 보건복지부장관은 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 등록을 취소할 수 있다.	④ -----.
1. ~ 3. (생략)	1. ~ 3. (현행과 같음)
<신설>	4. <u>외국인환자를 유치하면서 과도한 수수료를 요구하는 등 보건복지부령으로 정하는 중대한 시장교란행위를 한 경우</u>
<신설>	5. 제1항 또는 제2항에 따른 등록을 하지 않은 기관이나 개인과 거래한 경우

<신 설>	6. 제3항에 따른 사업실적 보고 결과, 3년 이상 연속하여 사업실적이 없는 경우
<신 설>	7. 제3항에 따른 사업실적 보고를 허위로 한 경우
<신 설>	⑤ 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 제4항제2호부터 5호까지의 규정 또는 제7호에 따라 등록이 취소된 경우에는 취소된 날부터 2년 이내에 재등록할 수 없다.
⑤ (생 략)	⑥ (현행 제5항과 같음)
⑥ (생 략)	⑦ (현행 제6항과 같음)
<신 설>	제27조의3(외국인환자 유치업무범위) 제27조의2에 따라 등록한 의료기관 또는 유치업자(「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 제외한다)는 「관광진흥법」 제4조에도 불구하고 진료를 목적으로 국내에 체류하는 제27조제3항제2호에 따른 외국인환자 및 그 보호자에 대해 숙박알선 및 항공권 구매 대행, 사증 발급 대행업무를 포함한 유치행위를 할 수 있다

(3) 의료법 일부개정법률(안) - 정부개정안 (2013. 5. 31)

1) 제안이유

- 보험회사에 금지되어 있던 외국인환자 유치 행위를 제한적으로 허용하여 외국인환자 유치를 확대하고, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하고자 함

2) 주요내용

- 외국인환자 유치사업 개선(안 제27조의2)
 - A) 보험회사는 외국인환자 유치 행위를 할 수 없도록 하여 해외 의료관련 보험상품 등 잠재적 시장 창출에 한계가 있고, 외국인환자 유치와 관련하여 과도

한 수수료 요구 등 시장질서를 저해하는 행위에 대하여 제재할 수 없는 문제점이 있음.

- B) 외국인환자 유치업자로 등록을 한 보험회사는 보험회사와 보험계약을 체결한 외국인환자에 대하여 유치 행위를 할 수 있도록 하고, 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 중대한 시장교란행위를 한 경우에 그 등록을 취소할 수 있도록 하며, 취소된 날부터 2년간 외국인환자 유치에 대한 등록을 금지하도록 함.
- C) 보험회사의 외국인환자 유치를 허용함으로써 외국인 의료관광이 활성화되고, 시장질서를 저해하는 행위에 대한 규제외 외국인환자 유치의 수준이 제고될 것으로 기대됨.

의료법 일부개정법률안(2013. 5. 31)

제27조제3항제1호 중 “시장”을 “특별자치시장·특별자치도지사·시장”으로 하고, 같은 조 제4항을 다음과 같이 한다.

④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사(이하 “보험회사등”이라 한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인환자에 한정하여 유치행위를 할 수 있다.

1. 「보험업법」 제2조제6호의 보험회사와 보험계약을 체결한 외국인환자
2. 「보험업법」 제2조제8호의 외국보험회사와 보험계약을 체결한 외국인환자

제27조의2제3항 중 “3월 말까지 전년도”를 “2월 말일 및 8월 31일까지 반기별로 다음 각 호의 구분에 따라 해당”으로 하고, 같은 항에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 2월 말일까지 보고하는 경우: 전년도 7월부터 12월까지의 사업실적
2. 8월 31일까지 보고하는 경우: 보고하는 연도 1월부터 6월까지의 사업실적

제27조의2 제4항 제3호를 제8호로 하고, 같은 항에 제3호부터 제7호까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

3. 제27조제4항 각 호 외의 사람을 유치하는 행위를 한 경우(보험회사등만 해당한다)
4. 외국인환자를 유치하면서 과도한 수수료를 요구하는 등 보건복지부령으로 정하는 중대한 시장교란(市場攪亂) 행위를 한 경우
5. 제1항 또는 제2항에 따른 등록을 하지 아니한 자와 외국인환자 유치를 위한 거래를 한 경우
6. 제3항에 따른 사업실적 보고를 거짓으로 한 경우
7. 제3항에 따른 사업실적 보고 결과 3년 이상 연속하여 사업실적이 없는 경우

제27조의2제5항 및 제6항을 각각 제6항 및 제7항으로 하고, 같은 조에 제5항을 다음과 같이

신설한다.

⑤ 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 제4항제2호부터 제5호까지, 제7호 또는 제8호에 따라 등록이 취소된 경우에는 취소된 날부터 2년 이내에 제1항 또는 제2항에 따른 등록을 할 수 없다.

제2장제3절에 제27조의3을 다음과 같이 신설한다.

제27조의3(「관광진흥법」에 대한 특례) 외국인환자 유치업자(보험회사등은 제외한다)는 「관광진흥법」 제4조에도 불구하고 같은 법 제3조제1항제1호의 여행업 업무 중 진료를 목적으로 국내에 체류하는 제27조제3항제2호에 따른 외국인환자 및 그 보호자에 대하여 숙박 알선과 항공권 구매 대행업무를 할 수 있다.

【신 · 구조문대비표】

현행	개정안
제27조(무면허 의료행위 등 금지) ①·② (생략)	제27조(무면허 의료행위 등 금지) ①·② (현행과 같음)
③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다.	③ ----- ----- ----- ----- ----- -----
1. 환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받아 환자를 유치하는 행위	1. ----- 특별자치시장·특별자치도지사·시장-----
2. (생략)	2. (현행과 같음)
④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다.	④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사(이하 “보험회사등”이라 한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인환자에 한정하여 유치행위를 할 수 있다. 1. 「보험업법」 제2조제6호의 보험회사와 보

	<u>협계약을 체결한 외국인환자</u> 2. 「보험업법」 제2조제8호의 외국보험회사 <u>와 보험계약을 체결한 외국인환자</u>
제27조의2(외국인환자 유치에 대한 등록 등) ①·② (생략)	제27조의2(외국인환자 유치에 대한 등록 등) ①·② (현행과 같음)
③ 제1항에 따라 등록한 의료기관 및 제2항에 따라 등록한 자(이하 “외국인환자 유치업자”라 한다)는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 매년 3월 말까지 전년도 사업실적을 보건복지부장관에게 보고하여야 한다. <u><신 설></u> <u><신 설></u>	③ ----- ----- ----- 2월 말일 및 8월 31일까지 반기별로 다음 각 호의 구분에 따라 해당 ----- 1. 2월 말일까지 보고하는 경우: 전년도 7월 부터 12월까지의 사업실적 2. 8월 31일까지 보고하는 경우: 보고하는 연도 1월부터 6월까지의 사업실적
④ 보건복지부장관은 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 다음 각 호의 어느 하 나에 해당하는 경우 등록을 취소할 수 있다.	④ ----- -----
1. 2. (생략)	1. 2. (현행과 같음)
<u><신 설></u>	3. 제27조제4항 각 호 외의 사람을 유치하는 행위를 한 경우(보험회사등만 해당한다)
<u><신 설></u>	4. 외국인환자를 유치하면서 과도한 수수료를 요구하는 등 보건복지부령으로 정하는 중대 한 시장교란(市場攪亂) 행위를 한 경우
<u><신 설></u>	5. 제1항 또는 제2항에 따른 등록을 하지 아 니한 자와 외국인환자 유치를 위한 거래를 한 경우
<u><신 설></u>	6. 제3항에 따른 사업실적 보고를 거짓으로 한 경우
<u><신 설></u>	7. 제3항에 따른 사업실적 보고 결과 3년 이 상 연속하여 사업실적이 없는 경우
3. (생략)	8. (현행 제3호와 같음)
<u><신 설></u>	⑤ 의료기관 또는 외국인환자 유치업자가 제4항제2호부터 5호까지, 제7호 또는 제8호

	에 따라 등록이 취소된 경우에는 취소된 날 부터 2년 이내에 제1항 또는 제2항에 따른 등록을 할 수 없다.
⑤·⑥ (생략)	⑥·⑦ (현행 제5항 및 제6항과 같음)
<신설>	제27조의3(「관광진흥법」에 대한 특례) 외국인 환자 유치업자(보험회사등은 제외한다)는 「 관광진흥법」 제4조에도 불구하고 같은 법 제3조제1항제1호의 여행업 업무 중 진료를 목적으로 국내에 체류하는 제27조제3항제2 호에 따른 외국인환자 및 그 보호자에 대하 여 숙박 알선과 항공권 구매 대행업무를 할 수 있다.

3. 해외환자 유치를 위한 외국입법례

- o 의료관광산업이 관광서비스와 보건의료서비스가 융합된 부가가치가 높은 산업으로 인식되면서 각 국가에서 이를 육성 발전시키기 위하여 관련 정책 및 법제도를 적극적으로 마련하고 안정적인 의료관광시스템을 구축하고 있음⁸⁵⁾⁸⁶⁾
 - 특히 2002년 이후 아시아 국가를 중심으로 세계 각국은 고부가 의료시장 선점을 위해 해외 환자 유치를 위해 상호간에 경쟁을 벌이고 있으며 2003년 이후 전 세계적으로 자국 환자의 외국 송출은 연 평균 30% 성장⁸⁷⁾
- o 주요 의료관광 선도국가로는 태국, 헝가리, 싱가포르, 인도, 미국, 말레이시아, 필리핀, 멕시코, 폴란드, 시리아 등이 선정된바 있으며⁸⁸⁾, 이 중 지리적 · 자원적

85) 세계 의료관광 10대 병원으로 선정된 바 있는 병원들의 성공요소는 다음의 7가지로 나타남

- 높은 수준의 의료의 질과 우수한 치료결과
- 편리하고 편안한 국제환자 진료 및 치료프로그램 제공
- 해외환자 유치 국제마케팅 우수
- 높은 수준의 의료외 서비스 제공
- 진료의 안전성 및 보장성
- 진료비용의 투명성
- 의학적 치료 이외의 다양한 프로그램 제공

86) 서창진 외 8인, 「글로벌 헬스케어 중장기 발전 전략(최종보고서)」, 한국보건산업진흥원, 2010. 11, 147-157면 참조.

87) Mckinsey & Company 분석자료

측면에서 우리나라와 경쟁이 될 수 있는 아시아권 선도국가를 중심으로 각국의 의료관광산업에 관한 법제도 및 해외 환자 유치현황에 관하여 고찰해보기로 함

(1) 태 국

- o 아시아에서 가장 오래된 의료관광국가로 1997년 금융위기에 따른 병원경영타개책으로 의료관광을 의료서비스와 휴양·레저·문화활동 등 관광활동이 결합된 새로운 형태의 관광으로 정의하며 의료관광서비스를 개발

1) 정책 및 유치현황

- o 2003년 상무부가 ‘Thailand as an excellent international center for healthcare’정책안을 상정하고 공중보건부(Ministry of Public Health)가 ‘보건의료서비스 전략지원위원회’를 구성하며 의료관광을 차세대 국가 핵심 산업으로 선정, 육성정책을 수립하며 관광청(TAT: Tourism Authority of Thailand)가 해외홍보 역할 담당
- 2004년 공중보건부는 아시아의료관광허브(Center of Excellent Health of Asia) 5개년 계획을 수립하고 19개의 민·관기관이 참여, 의료허브추진 위원회를 운영⁸⁹⁾
- 2005년 이민국은 장기요양서비스를 목적으로 입국하는 외국 고령자에게 무비자 허용
- o 정책적 노력의 결과, 외래관광객 40%는 의료관광객에 해당하며 해외환자수가 2001년 55만명에서 2010년 156만 명으로 평균 약 27%성장함

2) 성공요인

- o 미국의 30%수준에 달하는 진료비
- o JCI(Joint Commission International)⁹⁰⁾ 인증 병원 11개 이외에 국제표준 이상의 전

88) 정용엽, 「글로벌헬스케어산업의 체계적 발전을 위한 비교법적 연구-의료관광분야」, 한국법제연구원, 2011. 12, 66면 이하 참조

89) 의료관광산업의 발전을 위해 의료서비스(Asia Medical Hub), 건강증진: 온천 전통마사지·장기체류(Asia Wellness Capital), 건강 허브상품(Thai Hub)등 3가지 영역에 대한 전략적인 산업화를 추진

90) 의료서비스 제공자들을 감독·평가하는 기준을 제정하였으며 이는 외국 환자에게 의료서비스 제공

문성을 갖추(ISO 9002, ISO900:2000, ISO14001, ISO18000)

- 국내적으로 병원품질인증원의 병원인증제도(HA-Thailand)를 마련하여 민간병원 협회 산하 208개 병원의 보건의료서비스 품질을 관리하고 온천협회(SPA Association)를 통해서도 온천 시설 및 서비스에 대한 품질인증제도 운영

- o 국가별·질병별·연령별⁹¹⁾로 프로그램을 특화, 차별화된 틈새시장 공략에 성공
 - 의료·건강관리서비스와 휴양(스파·전통마사지·허브상품)을 결합한 복합 의료관광상품으로 공략 성공

- o 외국 선진의료기술과의 제휴를 통해 고품질 의료에 대한 외국고객 신뢰도 확보
 - Phayathai Hospital과 하버드 대학의 Phayathai Havard Heart center, Rutnin Eye Hospital과 캐나다 Gimbel Eye Center Institution의 Rutningimbel LASIK Center & Eye Care Center

3) 의료관광 법제도

- o 영리법원을 중심으로 외국인 환자를 유치
 - 영리법인 허용(주식상장 가능), 민간병원의 의료수가정책에 대한 규제철폐, 민간보험 허용 등의 정책이 의료관광산업 발전의 주요 원동력
 - 영리법원은 내국인만 법인 소유자가 될 수 있으나 외자유치 지원정책으로 외국인 투자자에게 병원지분의 49%까지 다른 서비스 산업과 동일한 수준으로 관세 및 법인세를 일정기간 감면하는 제도 적용

- o 외국인 투자조건에 대하여는 외국인사업법(Foreign Business Act 1999)에서 규정
 - 외국인 사업의 범주를 3가지로 대별
 - List 3 에서 영리법원 사업에 대해 규정하면서 주요 주주(major shareholders)가 되기 위해서는 독립적으로 운영되는 외국투자위원회의 심사 후 중앙정부 기업개발부장관의 승인을 받도록 함

자들의 질을 판단하는데 유용함

91) 선진국 고령자를 대상으로 한 장기요양프로그램과 일대일 간호 간병 서비스 등

- o 영리병원의 의료시설에 관한 규제 가운데 가장 중요한 것은 의료시설법(Medical Facility Act, 1998)⁹²⁾
 - 의료시설과 인력에 관해 규율하는 5개 전문의료법이 존재
 - 병원 특성에 따른 최소한의 시설 및 인력 기준을 비교적 상세하게 규정⁹³⁾
- o 의료서비스에 대한 특별한 규제가 없으며 의료수가 결정에 영향을 미치는 의료보험법에 대한 규제도 거의 없어 이에 태국병원들은 시장경제원리에 따라 의료서비스 제공, 의료관광산업이 더욱 활성화 됨

(2) 인 도(India)

1) 정 책

- o 2006년 외무·교통·관광·철도·항공사 등 민·관 의료관광특별팀 구성
 - 치료목적의 의료관광객에게 1년 장기비자 발급(Medical Visa)
 - 1년 비자연장이 가능 하도록 하여 최대 3년까지 체류 가능
 - 가족과 동반자의 경우도 2명까지 의료비자 혜택 부여
- o 2006년부터 중앙정부·지방정부·병원·여행사가 ‘Global Heal Care’와 ‘Universal Wellbeing’을 슬로건으로 하여 국가차원의 대규모 홍보전략을 시행
 - 국제적인 의료관광엑스포 개최
 - 발달된 IT네트워크를 활용하여 의료관광시스템을 체계화

2) 성공요인

- o 미국의 20%에 달하는 진료비
 - 수술비용은 선진국의 8분의 1 로 저렴
 - 빠른 진료대기시간

92) 이 법에 따르면 모든 영리병원은 최소한 시설 규정에 의해 등록해야 하고 서비스를 제공하기 전에 인가를 받도록 규정,

93) 국립의과대학 졸업자는 의사면허시험 없이 졸업과 동시에 의사면허를 받고 사립의과대학 및 외국대학에서 수련 받은 의료인은 태국어로 출제는 의사면허시험을 통과해야 함
외국인은 각 협회(의사회·약사회·간호사회·치과의사회)가 인정하는 대학을 졸업하고 태국 내에 영구거주하는 조건을 충족할 경우에만 시험에 응시할 수 있도록 하고 있음

- 해외경험이 있는 우수한 의료진과 국민들의 영어 교육의무화로 영어사용 가능
- o JCI 인증병원이 16개로 국제적 신뢰도 높음
 - 국내적으로도 의료기관 품질 향상을 유도하는 국가병원 인증제도 시행⁹⁴⁾
- o 높은 인적자원과 해외네트워크
 - 미국의 인도계 의사협회(American Association of Physicians of Indian Origin: 약 9,000명)를 중심으로 인도의료계와의 교류 주선
 - 일류병원 의사 15%이상은 해외에서의 교육 혹은 개업 경험이 있는 선진국 의사로 외국인 환자의 욕구 충족
- o 적절한 진료가격 산정과 의료분쟁 및 의료보험 가이드라인을 제정하여 시행
- o 질병치료 및 전통의술⁹⁵⁾을 결합한 의료관광상품의 개발
 - 웰빙관광 목적지로 유명

3) 의료관광 법제도

- o 보건법(National Health Policy)에 따라 외국인 환자 치료를 수출로 간주하여 의료 관광을 다른 수출과 동일하게 대우
 - 각종 재정지원혜택
 - 2002년부터 외국인 환자에게 진료비 할인혜택 부여
 - 인도보험규제당국(IRDA)이 의료부문의 건강보험 해외직접투자 제한을 26%에서 51%로 확대
 - 외국에서 수입되는 의료장비에 대한 관세 대폭 인하
- o 영리병원이 고급의료 수요자인 부유층과 외국인 환자를 유치
 - 영리병원의 소유자는 개인 · 민간법인 · 외국법인 등
 - 외국자본 유치를 위해 주식시장 상장 가능

94) 특히 심장혈관우회수술(Cardiac Bypass)은 성공률이 98.7%로 미국(97.5%)을 상회할 만큼의 높은 의료 수준

95) 요가 · 명상 · 아유르베다(음식 · 약초 · 호흡법 · 마사지를 이용한 생활치료요법) 등

- 대부분의 영리병원이 인도의 주요 기업들의 의료산업을 통한 자본축적을 출자한 병원에 해당
- 중앙정부 · 지방정부의 보조금이나 세제혜택 등이 없고 민간기업에 준해 각종 세금 부담
- 민법 · 상법 등 관련법령에 의해 기업윤리강령이나 경영진 의무 등이 부과
- 영리병원 또는 외국인 진료 의료기관은 공적 건강보험제도와 관계가 없고 외국인 진료수가를 자율적으로 결정(태국 · 싱가포르 동일)

o 사회안전법(Social Security Law)에 의해 의료시스템이 규율됨⁹⁶⁾

o 의료보장제도는 강제적 사회건강보험제도(Compulsory Health Insurance Scheme)와 임의적 정부지원 건강보험제도(Voluntary state Sponsored/Supported Health Insurance Mechanisms)를 운영

- 강제적 사회건강보험제도는 두가지

① 근로자와 그 부양가족을 대상으로 하는 Employees State Insurance Scheme (ESIS: Employees State Insurance Act, 1948)

② 중앙정부 공무원(퇴직자 포함)과 그 부양가족을 대상으로 하는 The Central Government Health Scheme(CGHS, 1954)

- 임의적 정부지원 건강보험제도는 정부(중앙정부 · 주정부 · 지방정부)의 보조와 보험료로 운영

o 민간건강보험의 경우 2000년 보험규제 및 개발법안(Insurance Regulatory and Development Bill)의 국회 통과로 보험영역의 민간참여가 개방

- 건강보험시장에서 가장 높은 점유율을 보이는 것은 공공보험회사가 제공하는 MediClaim 상품이며, 민영 보험회사는 MediClaim 상품과 비슷한 보험상품(생명상품과 건강보험 혼합형)을 제공하여 건강보험시장의 10~15%의 점유율을 나타냄

96) 전창배 · 문성웅 · 이상이 · 윤태호(국민건강보험공단)제출 「특별자치도 보건의료발전을 위한 경쟁국의 의료제도 및 지원실태조사」 최종보고서, 국무조정실 · 제주특별자치도지원위원회, 2006. 11, 53-64면; 정용업, 정용업, 「글로벌헬스케어산업의 체계적 발전을 위한 비교법적 연구-의료관광분야」, 한국법제연구원, 2011,12, 73면 이하.

(3) 싱가포르(Singapore)

다민족 국가적인 특성과 지리적·역사적 배경으로 인해 의료제도와 의료서비스시장이 일찍부터 국제화되어 해외환자수가 2003년 23만명에서 2008년 64만명, 2010년 72만명으로 증가, 의료관광수입은 2003년 6억5000만 달러에서 2008년 19억 달러로 증가함

1) 정 책

- o 관광청에 소관부서(Health Care)를 설치하여 외국인 환자 유치병원과 의료관광상품을 개발하는 등 정부 주도하에 의료관광산업을 중점적으로 육성
- o 2003년 의료허브 ‘Singapore Medicine’ 프로그램을 개발하여 3개 정부기관이 분담하여 추진
- o 경제개발청(EDB: Singapre Economic Development Board)
 - 의료서비스산업의 경쟁력 강화 지원 및 신규투자 유발정책 수립, 관련규지 및 법령 개선 담당
- o 국제투자청(IE: International Enterprise Singapore)
 - 의료기관과 관련업체의 해외진출 및 상품개발 지원을 담당
- o 관광청(STB: Singapore Tourism Board)
 - 의료관광 실무정책을 운영하는 의료서비스본부 설치, 산하에 3개의 부서를 구성
 - ① 마케팅·홍보프로그램과 포털사이트 운영부서(Economic Medical Hurb Dept.)
 - ② 의료관광상품 개발, 병원협력·비자발급절차·의료광고규제실무부서(Clinical Medical Hurb Dept.)
 - ③ 의료연계 관광상품 개발, 환자·동반가족관리(Allied Health, Wellness & Complementary Medicine Dept.)

2) 성공요인

- o 미국의 25%수준의 진료비
- o JCI 인증병원이 16개이며 병원의 대부분이 100년이 넘어 신뢰도가 높음
 - 이중언어정책으로 의료진이 영어·중국어·아랍어를 자유로이 구사
- o 우수한 의료브랜드와의 연계전략으로 선진국 최우수 의과대학이나 종합병원을 유치하고 아시아 바이오폴리스(The Biopolis of Asia)를 목표로 세계적인 제약회사를 유치, R&D공동센터 설립⁹⁷⁾
- o 2002년 의료산업자문단(HSWG: Health Service Working Group)가 제안한 5가지 정책이 싱가포르 의료관광산업의 경쟁력 확보 및 활성화의 주요 성공요인
 - ① 병원·전문의 진료비나 약품가격데이터 등을 보건부 웹사이트에 공개함으로써 진료비 가격의 투명성 확보
 - ② 해외환자 입국절차의 대폭적인 간소화 및 온라인화 시행
 - 진료예약완료 환자에 대한 사전비자나 응급환자를 위한 급행비자 발급, 무이자 입국이나 비자발급기간을 3-4일로 단축
 - ③ 영국의사(London Medicine)과 호주의사(Aus Health) 등 외국 의사를 대상으로 한 싱가포르 방문프로그램을 운영하고
 - ④ 내부감사체계를 강화하여 신뢰도 및 진료 규제
 - ⑤ 국제 및 개발도상국 지역 의료학회 개최 등을 통해 전원체제와 국제네트워킹을 구축

3) 의료관광 법제도

- o 싱가포르는 민간병원에 대해 영리법인병원을 허용하여 주식상장과 의료광고, 프랜차이즈 사업, 건강기능식품판매, 해외 마케팅 등 전방위적 의료사업을 다각화

97) 정용업, 「글로벌헬스케어산업의 체계적 발전을 위한 비교법적 연구-의료관광분야」, 한국법제연구원, 2011. 12, 75면.

할 수 있도록 보장⁹⁸⁾)

- o 영리법인병원은 외국인 환자가 전체의 70%를 차지
 - 영리법인병원에는 해외의료광고 규제 완화
 - 특정회사와의 계약체결을 통해 소속직원들의 전담치료, 특정 신용카드로 결제하는 경우의 진료비 할인혜택, 진료비 할인 서비스 공지 등이 가능하도록 하여 자유롭게 마케팅활동을 할 수 있도록 함
 - 외국인 의사에 대하여 영리목적의 의료행위 허용
 - 병원의 영양제 · 건강보조제 · 특수치술 판매 등 진료외 사업 가능
 - 서비스 수준에 따라 차등적인 진료비 청구가능
- o 또한 앞서 살펴본 의료산업자문단이 제안한 5가지 정책과 관련하여
 - ① 의료인력(간호사 · 방사선사 · 물리치료사 등)의 유치를 위한 가족동반 비자 발급, 근로허가 심사를 노동부에서 보건부로 이관하여 생산비용 절감을 통한 가격경쟁력을 높임
 - ② 의사인력 확보를 위해 의사면허 조건부등록이 가능한 외국의대수를 71개로 늘리고 의사시험 표준시스템에 따라 정규의사가 될 수 있도록 함
- o 한편 1980년대 초부터 아시아 의료허브와 의료산업 육성을 위해 공공부문(국 · 공립, 비영리병원:80%)과 민간부문(20%)을 구분하고 건강에 대한 개인책임원칙과 철저한 국가통제방식(보건부)으로 운영
 - 공공의료와 민간의료는 이원적 의료전달체계로 묶여 상호보완적인 역할을 하는바, 공공의료는 1차의료(Primary)의 20%, 2,3차 의료(Hospital)의 80%를 담당하고 민간의료는 1차진료의 80%, 2,3차 진료의 20%를 담당함
 - 2000년부터 공공병원과 민간병원이 동부권역(Singhealth, 싱가포르 헬스서비스)과 서부권역의 (NHG: National Health Group, 국가헬스케어그룹)으로 나누어 1,2,3차 의료전달체계와 지원관리체계를 묶어 상호 경쟁 및 보조금을 차등 지원, 최대한 효율성을 이끌어 내고 있음

98) Parkway Medical Group 등

- o 보건부가 보건정책 수립 및 규제를 담당하고 있으며 공공부문의 진료비는 정부에 의해 규제되고 민간부문은 행위별수가제에 따라 병원이 제시하는 금액으로 하되 공공부문 진료비 수준을 참고하여 책정
 - 진료비 수준에 대하여 보건부 웹사이트를 통해 공개하고 있는데 이러한 방식은 외국인환자들의 가격비교 및 적절성 판단에 도움. 결국 의료관광 홍보에 중요한 역할을 함

- o 민간병원과 의료기관법(Private hospital and Medical Clinics Act, 1980)
 - 민간병원과 의료기관법은 민간영리병원 개설허가, 면허 정지와 철회 등 벌칙, 의료행위 및 시술에 대한 모니터링 평가 등 의료의 질, 병원·의원의 시설 및 기준, 개설가능한 병원 유형 등 민간병원에 관한 사항을 포괄적으로 규정함
 - 이에 따라 영리병원 설립, 진료비 결정, 외국자본 유입과 잉여금 배분 등에서 정부가 거의 개입하지 않고 민간병원이 자율적으로 기능을 수행하도록 하면서 최소한의 범위내에서 규제
 - 즉 민간영리법인에 대해서는 비영리형태에서 이루어지는 세금감면·정부보조금 등 정부의 금전적 지원은 일체 없는 것이 원칙이며 주식시장에서의 자본유입방법 다양화, 해외진출시 투자정보 및 시장정보 제공, 정부표창 등의 방법으로 간접적으로 지원
 - 영리병원의 수가를 병원이 스스로 결정하며 영리병원에서 진료 받을 경우 내·외국인을 불문하고 정부보조금(공적건강보험)의 적용을 받지 않으며 진료비 전액을 환자 본인이 부담
 - 민간영리병원은 법인·자영인·외국인·외국법인 등 누구나 투자를 통해 주주가 될 수 있도록 허용하나 주식거래규정에 의해 일반인은 법인상장주식의 10% 이상을 보유하도록 제한하며 외국인이 투자하여 설립한 외국인전용 민간병원에서는 내국인 진료를 금지함⁹⁹⁾

- o 공공병원에 대해서는 공공병원과 의료기관법(PHMCA: Public Hospital and Medical Clinics Act)에서 규정

99) 정용엽, 「글로벌헬스케어산업의 체계적 발전을 위한 비교법적 연구-의료관광분야」, 한국법제연구원, 2011. 12, 79면.

- 의료관광산업의 활성화를 위해 해외의료광고규정을 완화함

(4) 말레이시아(Malaysia)

1) 정책 및 유치 현황

- o 1998년 외국인 환자 유치를 통해 의료기관의 악화된 수익구조 개선을 위해 민·관 자문기구인 국가위원회를 구성하면서 의료·건강관광에 대한 전략 수립 및 지원을 위한 의료관광프로그램을 추진
- o 2009년 의료관광 관련업무 수행조직으로 정부부처·공기업·민간병원협회를 통합하여 ‘말레이시아의료관광위원회(MHTC: Malaysia Healthcare Travel Council)’를 출범¹⁰⁰⁾
- o 외국인환자 유치 수는 2005년, 2007년, 2010년에 각 232,161명, 341,288명, 625,000명이며, 의료관광수입은 2007년 1억 5000만RM(495억원)으로 나타남¹⁰¹⁾

2) 성공요인

- o 미국의 25%수준의 진료비
 - 경쟁국인 태국과 싱가포르에 비해 20-25% 낮음
- o 6개의 JCI 인증병원 존재하며 건강검진과 미용·성형수술 두분야로 양분, ‘Wellness’와 관광 연계추진
- o 성공요인으로는 다음을 꼽을 수 있음¹⁰²⁾
 - 가격경쟁력

100) 의료관광위원회의 5단계 의료관광개발방안은 다음과 같다

① 1단계: 목표국가 설정 및 해당국가 의료관광객의 기호 파악
② 2단계: 민간의료기관 소속 의료진의 의료서비스 질 향상
③ 3단계: 의료관광프로그램 참여 개인병원에 세금혜택 부여
④ 4단계: 출입국관계부서·호텔·개인병원의 대표소집(APHM)
⑤ 5단계: 개인병원 마케팅 및 홍보개발전략수립 등으로 구성

101) 말레이시아관광공사 자료

102) 유지윤, 「관광산업 융·복합화 촉진방안-의료관광을 중심으로」, 한국문화관광정책연구원 정책보고서, 2006.4, 2006.7, 60면 이하.

- 다양한 의료서비스 및 헬스케어프로그램을 보유
- 의료기관의 품질에 대한 말레이시아 정부인증과 국제적 인증획득 노력(The MS ISO 9002, MSQH)
- 의료진과 환자간의 원활한 의사소통

3) 의료관광 법제도

- o 보건관광부에서 의료관광에 관한 업무를 주관하며 병원이 의료서비스에 대해 홍보할 수 없도록 한 조항을 폐지하여 적극적 마케팅이 가능하도록 함

(5) 기 타

- o 코스타리카와 파나마는 해외의료관광을 위한 대중적인 목적지 중 하나로 4,000,000명이 거주하는 코스타리카는 2006년도 기준 약 150,000명의 의료관광객이 방문
- 파나마의 경우 많은 의사들이 미국에서 훈련받았으며, 최고병원의 의료수준은 미국과 비등, 특히 Punta Pacifica 병원은 미국의 Johns Hopkins International 병원과 제휴를 맺음. 또한 파나마의 의료비는 대체적으로 미국보다 40~70% 정도 저렴함.¹⁰³⁾

(6) 소 결

- o 의료관광 선진국, 즉 해외 환자 유치가 활성화 되어있는 국가로 선정된 태국, 인도, 싱가포르의 경우 그 성공요인은 다음과 같이 정리됨
- 인도의 경우 가격 경쟁력 뿐만 아니라 의료의 질 또한 높으며 많은 인도 병원들은 JCI (Joint Commission International)의 인증을 받았을 뿐만 아니라 고도로 훈련된 의료 인력이 배치되어 있음. 또한 의료비를 미리 알 수 있으며, 많은 병원들은 치료과정 중 발생된 처치 또는 어떤 합병증으로 포함된 비용을 종합한 패키지 서비스를 제공하고 있음.
- 태국은 해외의료관광 분야에서 경쟁국가인 인도보다 관광산업이 더욱 발전되어

103) 정기택 외8인, 「해외환자유치 활성화를 위한 사전조사 및 대응방안 연구」, 경희대학교 의료산업연구원, 2009. 6, 15면.

있고, 비용면에서 인도보다 저렴하지는 않으나, 태국 병원들은 고정된 가격을 제공하지는 않는 대신 환자의 회복기간 동안의 식비 및 숙박비용이 인도보다 더욱 저렴할 수 있음

- 싱가포르는 영어권으로 의사소통의 불편함이 덜하고, JCI에 의해 인증받은 3개의 병원이 현대적이고 고품질의 의료서비스를 제공

o 위 국가들의 의료관광정책 및 법제도를 정리하면 다음과 같으며

- 이들 의료관광 선도국가들의 공통적인 사항으로는 국가차원의 육성정책, 국가병원 품질인증제도 시행, 영리법인병원제도 허용, 외국인 진료가격 자율결정 및 공개제도, 메디컬비자 및 무비자 입국제도 시행 등이 있음

국 가	정책 및 성공요인	법제도
태 국	<ul style="list-style-type: none"> o 의료허브추진위원회(19개기관) o 아시아 의료관광허브 또는 아시아건강수도 5개년 계획 o 장기요양서비스 및 외국 고령자 무비자입국제도 o 국가병원인증제도(HA-Thailand) o 영리법인병원 허용 : 외국인 투자가 49% 지분소유 가능 o 민간병원 의료수가정책 규제철폐 o 민간보험 허용 o 공공병원(75%)-영리병원(25%) 불균형 성장모델 	<ul style="list-style-type: none"> o 외국인사업법(Foreign Business Act, 1999) List3: 영리병원 사업규율 o 의료시설법(Medical Facility Act, 2001): 영리병원 의료시설 등록인가제
인 도	<ul style="list-style-type: none"> o 국가병원인증제도 o 의료분쟁 및 의료보험 가이드라인 시행 o 관광+의료+IT(원격진료) 융합의료관광전략 o 메디컬비자제도 : 1년 장기~최장 3년 체류, 동반자 2명 가능 	<ul style="list-style-type: none"> o 보건법 (National Health Policy) : 외국인 환자 유치를 수출산업과 동일대우 o 사회안전법 (Social Security Law) : 건강보험제도

	<ul style="list-style-type: none"> o 영리병원제도(150여개) 민법 상법에서 규율 o 외국인진료수가 자율책정 o 공공병원-영리병원 불균형 성장모델 	<ul style="list-style-type: none"> o 보험규제 및 개발법안 (Insurance Regulatory and Development Bill, 2000) : 민간건강보험 규율
싱가포르	<ul style="list-style-type: none"> o 싱가포르의료허브프로그램(2003) o 의료산업자문단(HSWG)의 의료관광 5대 정책 o 영리법인병원 허용 o 해외의료광고 규제 완화 o 사전비자·급행비자·무비자발급제도 o 해외의사면허 조건부등록제도 o 진료비가격 공개제도 o 공공부문(80%)-민간부문(20%) 병원간 1차(20%) 및 2·3차(80%) 의료 전달체계 역할분담제 	<ul style="list-style-type: none"> o 민간병원과 의료기관법 (Private Hospital and Medical Clinical Act, 1980) : 민간영리병원규율, 진료수가 자율책정, 외국인전용 민간병원의 내국인 진료 금지 o 공공병원과 의료기관법(Public Hospital and Medical Clinical Act, 1980) 해외의료광고 규제 완화

(7) 미국 환자의 해외 송출 시장 현황 및 보험상품

1) 환자의 해외 송출¹⁰⁴⁾

o 미국의 경우 2007년 75만명(2006년 50만명)이 해외에서 치료를 받았으며 2017년에는 1,500만 명 이상의 미국 환자가 해외의료서비스를 이용할 것으로 추정되고 있음.¹⁰⁵⁾

- 해외에서 의료서비스를 받을 경우 여행경비를 포함해도 미국 비용의 약 15%밖에 들지 않으며, 미국과 해외 수술비용을 평균적으로 비교하면(2008년 기준)미국의 입원환자는 약 6,900달러, 미국의 외래환자는 약 2,300달러가 소요됨에 비하여, 해외치료는 여행경비를 포함하여도 약 800달러에 불과한 것으로 분석된 바¹⁰⁶⁾

104) 정기택 외8인, 「해외환자유치 활성화를 위한 사전조사 및 대응방안 연구」, 경희대학교 의료산업연구원, 2009. 6, 20면 이하.

105) 딜로이트 보고서. 2005년 약 500,000명 가량의 미국인이 진료를 위해 해외로 나간 것으로 추정되었는데 그 중 대부분은 멕시코 및 기타 남아메리카 국가로 나갔고, 싱가포르에서 진료를 받은 250,000명, 인도에서 진료를 받은 500,000명 및 태국에서 진료받은 1,000,000명의 해외환자 중에 다수의 미국인도 포함

106) 해외에서 진료를 받은 환자들이 절감하는 비용은 상당함 그 예는 다음과 같음.

- o 미국인은 자국과 해외의 의료비 차액이 1만 달러가 넘으면 해외 원정치료 의향이 있는 것으로 분석되었으며¹⁰⁷⁾ 해외의료서비스를 받고자 하는 환자들은 비용과 의료의 질을 가장 중요시하고, 또한 휴양시설과 호텔에서 느낄 수 있는 편안함을 고려하여 해외의료관광의 목적지를 선택한다는 것으로 조사됨¹⁰⁸⁾
- o 이에 미국 내에서 환자 해외 송출 및 의료관광 활성화를 위한 다양한 협회가 구성됨.
 - 미국 플로리다에 본부를 둔 세계의료관광협회(MTA, Medical Tourism Association)는 세계 최대 의료관광 행사인 국제의료관광회의(WMT)를 샌프란시스코에서 개최¹⁰⁹⁾
- o 특히 의료보험기관과 관련하여 2008년 10월 세계의료관광컨퍼런스(WTC)에 참여한 미국 의료보험사들은 해외 의료기관을 통해 환자의 의료비 부담을 낮추는 방안을 모색하였으며
 - 미국 유명 의료보험회사인 Wellpoint는 위스콘신의 인쇄회사인 Serigraph와 인도에서 비급성수술(Elective Surgery)을 할 수 있는 보험상품을 만들어 의료관광을 포함한 건강보험상품에 대한 테스트 마케팅을 실시함
 - 이 회사는 인도에 오피스를 두고 있기 때문에 인도와는 친숙하며, 보험상품은 의료비와 인도 여행경비까지 커버하며 일체의 본인부담금이 없는 형태로 개발

-
- 미국에서는 \$30,000이 소요되는 심장 수술이 ,인도 뉴델리의 Apollo Hospital에서는 \$4,000만으로 시술받을 수 있음.
 - 아르헨티나, 싱가포르 혹은 태국에 있는 병원들은 부분 고관절 치환술(Partial Hip Replacement)에 미국 및 유럽에서 소요되는 비용의 절반 수준인 \$8,000~\$12,000이 소요됨.
 - 미국에서는 \$30,000이 소요되는 슬관절 치환술(Knee Replacement)이 싱가포르에서는 \$18,000, 인도에서는 \$12,000로 수술이 가능함.
 - 미국에서는 \$4,500이 소요되는 코성형술(Rhinoplasty)이 인도에서는 \$850만 소요됨

107) International Communication Research 조사결과.

108) 해외 의료서비스를 받기 위해 미국인들이 자발적으로 선택할 수 있는 재정적인 동기요인은 다음과 같이 조사됨

- \$200이하로 절감된다면 아무도 해외의료서비스를 받지 않을 것임.
- 자국에서 발생하는 의료비의 10% 미만인 \$500~ \$1,000를 절감한다면 해외의료서비스를 받을 것임.
- 자국에서 발생하는 의료비 중에서 \$1,000~ \$2,400이 절감된다면 비보험자의 약25%,보험가입자의 약10% 정도가 해외의료서비스를 위해 이동할 것임.
- 자국에서 발생하는 의료비 중에서 \$10,000이상 절감이 가능하다면 비보험자의 38%,보험가입자의 25% 가량이 해외의료서비스를 받을 것임.

109) 한국 해외환자 유치단에 ‘플래티넘 스폰서’자격을 부여하고 양해각서를 체결하였으나, 실질적 성과는 미미함

됨¹¹⁰⁾

2) 해외의료서비스를 보장하는 새로운 보험의 등장

- o 즉 미국에 있어 의료의 세계화는 환자송출(의료관광)과 의료서비스의 수입(아웃소싱)을 포함하며 이러한 의료무역(Medical Trade)은 미국 내 경쟁을 심화시키고 효율성을 증가시키는 잠재력을 가지고 있음
- o Princeton 대학의 보건경제학자인 Uwe Reinhardt는 미국 의료에 있어 국제적 경쟁의 결과는 미국 자동차 제조업자들이 품질을 향상시키고 소비자들에게 더 많은 선택권을 제공하도록 했다는 점에서 일본 자동차 제조업체들이 미국 자동차 산업에 미친 영향과 유사하다고 주장함
- o 많은 의료관련 업무들은 의사가 직접적으로 필요하지 않을 경우 해외의 숙련된 전문가들에게 의뢰할 수 있고 이는 외국 의료진의 서비스를 미국 의료서비스 제공자의 의료행위에 포함시키도록 하는 장거리 협력을 포함하는 것이며, 국제적 경쟁자들은 미국과 가깝게 의료시설을 설립할 수 있고 미국 보험사들과 선택적으로 계약할 수 있음.
- o 이에 해외의료서비스를 보장하는 새로운 보험들이 등장함
 - 즉 일반적으로 대부분의 보험자들은 그들의 네트워크에 외국의 의료서비스 제공자를 포함시키지 않으나 Employee Benefit Consulting Firm인 Mercer Health는 의료관광을 이용하기 위해 다수의 Fortune지 선정 500대 기업과 협력관계를 구축하고 있고
- o 몇몇 보험사들은 국제적인(International)보상을 제공하기 위한 여러 시도를 함
 - 외국의 의료서비스 제공자의 서비스를 이용하고 있는 보험 상품의 예는 다음과 같음.

110) 보험상품 이용자들이 인도에서의 음식관련 질병에 감염되지 않도록, 미국 의사협회의 의료관광 가이드라인(American Medical Association guidelines on medical tourism)을 준수하고 JCI(the Joint Commission International)인증받은 의료기관이 대상임

① Access Baja.

- 캘리포니아 Blue Shield는 멕시코에서 의료서비스를 제공받기를 원하는 사람들을 위해 만들어진 건강 네트워크를 보유하고 있음.
- Access baja는 캘리포니아 정부가 주 내의 보험사들이 멕시코 내의 의료서비스 제공자들에게 보상을 제공하도록 하는 법안을 1999년 통과시킨 후 1년 뒤에 시행됨.
- 비록 대부분의 가입자들이 미국 국경을 넘어온 멕시코인들이나 양국의 고용주들은 고용인들에게 이 상품을 제공할 수 있음.
- 그러나 이 상품은 가입자들은 국경과 50마일 내에 거주하고 있어 Blue Shield 네트워크에 내 멕시코의 1차 진료 (Primary Care)의사들에게 접근할 수 있도록 제한함.
- 2005년까지 약 40,000명의 사람들이 멕시코 의료서비스 제공자에 의해 제공되는 보장에 대해 가입을 하였으며, 멕시코의 의료비용이 낮기 때문에 Access Baja의 보험료는 California Blue Shield의 비용 대비 2/3이상 저렴함.
- 특히 히스패닉계 가입자들은 스페인어에 유창하고 그들의 문화를 이해하는 의사에게 진료를 받을 수 있으며 추가적인 편리함은 멕시코 의사들은 종종 저녁 및 주말은 물론 예약하지 않고 가도(same-day appointment)진료가 가능하다는 점임

② Networks with Foreign Hospitals.

- 몇몇의 보험사들은 가입자들이 저렴한 치료를 위해 해외로 나가는 것을 허용하는 것의 가능성을 이용함.
- 2007년 2월 South Carolina주의 Blue Cross Blue Shield는 네트워크에 태국의 Bumrungrad Hospital을 포함시킴.
- South Carolina Blue Cross Blue Shield는 환자들이 저렴한 비용의 진료를 받기 위해 해외에 나가는 것을 요구하지 않으며 환자들이 외국에 나가는 것을 독려하는 재정적 인센티브를 사용하는 것조차 고려하지 않고 있음. 오히려 그것은 원하는 환자에게 제공되는 부가적인 서비스이고 이러한 서비스를 이용한 환자는 없었으나 비싼 본인부담금을 내야하는 계층에게는 혜택이 될 수 있음.

③ Other Options.

- 의료관광의 경향이 성장함에 따라 기타 미국 의료관련 기업들은 건강보험에 의해 부분적으로 보장되는 의료관광을 제공하기 위한 여러 방법을 모색함
- o 향후 몇 년 간 최소 40개의 기업(Company-Sponsored) 보험상품은 Florida주 Boca Raton에 위치하고 있는 보험사인 United Group Programs을 통해 해외 옵션을 제공될 것으로 예측된바 있으며
 - 2006년, West Virginia주 입법부는 고용인 의료 네트워크(Employees' Health Plan Network) 내에 외국의 병원을 포함시키는 것에 대한 공청회를 개최,
 - 의료관광 회사인 IndUSHealth와 PlanetHospital은 미국 기반 1차 진료와 해외여행을 결합하여 고비용의 진료 절차를 대상으로 하는 건강보험상품을 개발 중이며
 - PlanetHospital. Planet Hospital은 저비용의 건강 보험을 개발하기 위해 주요 보험사들과 협력
- o 특히 PlanetHospital은 상해보험 모델을 기반으로 하며 "mini-med"상품으로 인용되기도 하는 제한적인 혜택을 제공하는 상품을 시판하기로 계획함.
 - 이러한 유형의 상품은 일반적으로 매년 방문하는 의사의 수의 제한, 입원비의 제한 및 종종 조제약의 보장 등을 특징으로 함.
 - Mini-med상품은 보통 연간 \$25,000정도로 보장액을 제한하는데 이러한 상품들은 보장하는 규모가 작기 때문에 환자들은 상당한 본인부담금(Cost-Sharing)을 부담해야 함. 그러나 이는 환자들이 높은 본인부담금을 피하기 위해 주의 깊게 의료서비스를 받도록 하는 인센티브를 제공함.
- o PlanetHospital보험 상품의 특징적인 부분
 - 의료서비스를 제공받은 장소에 상관없이 제공받은 각 서비스의 액수와 같은 금액을 보상하는 것. 즉, 환자들은 치료를 위해 해외에 나가 본인부담금을 상당히 줄일 수 있음.
 - 예를 들어 심장질환 치료가 필요한 가입자는 미국에서는 \$50,000이상의 비용을 지불해야 하며 Mini-med 상품은 그 비용 중 \$10,000만 보장함. 그러나 해외에

- 서 진료를 받을 경우 여행을 포함한 치료는 \$10,000보다 적게 소요되기 때문에 이 경우 Mini-med상품이 적절하고 구매 가능하다고 평가됨.
- 보장이 제한적이기 때문에 이 상품은 한 달에 \$50~100정도 소요됨.
- PlanetHospital의 첫 번째 단계는 미국에 거주하고 있는 엘살바도르 사람들을 대상으로 하는 건강보험 상품이며,
- 가입자들은 제한된 1차 진료를 받아야 하고 주요 진료는 엘살바도르에서 받을 수 있음.
 - 만약 이 상품이 성공적이라고 판단될 경우 멕시코 및 인도를 대상으로 같은 유형의 상품을 개발할 예정임.¹¹¹⁾
- o 또한 해외환자유치의 활성화를 위해서는 진료과실로 인해 발생하는 문제점을 파악할 필요가 있는 바
- IOM(Institute Of Medicine)의 보고서에 의하면, 약 400만~500만명의 환자들이 매년 의료 과실(medical error)로 피해를 보고 있고, 이러한 결과로 44,000명에서 98,000명 정도가 사망에까지 이르고 있다고 보고하고 있음.
 - 진료과실은 환경적 변수와 제한된 상황, 그리고 사후관리의 여부 등에 따라 발생하게 됨
- ① 환경적 변수
- 최고수준의 의료진에게 진료를 받았을지라도 최악의 결과가 나타날 수 있다는 점
 - 의료관광객이 상해나 사망에 이를 경우, 대부분은 기준 미달의 의료기관에서 진료를 받은 사례일 수 있음. 물론 환자의 다른 질병이나 합병증 등으로 이러한 결과가 나타날 수 있기 때문에 의사는 이러한 상황에 완벽할 수 없음.
- ② 제한된 상황
- 성형수술의 경우, 단기간에 과도한 시술은 문제를 일으킬 수 있게 때문에 대부분의 미국 의사들은 복합 수술이나 동일부위 연속 수술을 금지하고 있으나 의료관광객이 제한된 시간에 원하는 결과를 얻기 위해서는 위험을 감수하더라도 무리한 시술을 하는 경우가 발생함.

111) 이러한 Mini-med상품들은 가족 기준 한달에 \$200정도 소요.

③ 사후관리 여부

- 해외 병원들은 의료관광객을 유치하기 위해 여러 시술을 패키지로 묶어 저렴한 비용에 홍보함.
 - 예를 들어, 남미에서는 전신지방흡입, 가슴확대, 복부지방성형 등 패키지로 제공하는 것이 일반적이며, 콜롬비아, 코스타리카, 멕시코에서는 여행경비를 포함해도 \$6,500 수준에 이러한 패키지를 이용할 수 있지만 미국의 경우는 \$30,000 수준임.
 - 이러한 성형 수술은 지속적인 사후관리가 필요한바, 사후관리가 제대로 이루어지지 않을 경우 심각한 부작용을 초래할 수 있으며 또한, 추가비용이 더 들어가는 경우도 고려해야 함.
- o 해외의 의료법은 미국만큼 책임 수준이 엄격하지 않은 경우가 많으므로 의료과오에 대한 보상도 일반적인 수준에 불과함으로써 해외에서 환자들은 이에 대한 권리를 주장하기 어렵고 법정을 통해 이러한 손실을 완전히 상환 받을 수 없음
- o 이에 의료과오가 발생하였을 때 해외 법률에 대해 잘 알지 못하는 medical Tourists가 다른 옵션을 하게 됨
- o 즉, 그들은 AOS Assurance Company Limited(barbados)로부터 잘못된 수술에 대해 보상을 받을 수 있는 의료과오 보험을 구입함.
- AOS가 질을 보장하고 리스크를 줄이는 한 가지 방법은 인정된 병원 내에서 신용이 있는 의사에 의해 실시된 수술에 대해서만 보장하는 것임.
 - 예를 들면, 혈관 성형을 필요로 하는 미국 환자는 \$1,125.55의 보험료를 통해 \$250,000의 보장을 받을 수 있음. 잘못된 얼굴주름 개선수술에 대해 \$100,000의 금전적 보상을 원하는 환자는 \$225를 지불하게 될 것임.
 - 의료과오가 발생한 경우, AOS Assurance Company Limited는 보험가입자나 그 수혜자에게 임금손실, 수리비용, 현금지불경비(out-of-pocket expenses), 재활비용, 심각한 외관손상, 생산능력 손실, 죽음 등에 대한 보상을 함.
- o 해외환자유치 활성화를 위하여는 국내에서 발생하는 진료과실에 대한 대응 방안

마련의 기준을 수립해야 할 것이며, 이에 대하여는 추가적인 연구가 필요함.

4. 의료관광산업과 해외환자 유치제도

(1) 의료관광산업 발전 현황

- o 의료관광은 의료서비스와 관광서비스가 결합된 일종의 특화관광상품(SIT: Special interest tourism)으로 수익성과 고용창출효과가 큰 블루오션 서비스 산업¹¹²⁾¹¹³⁾
- o 우리나라는 2009년 1월 의료관광을 17개 국가 신성장동력산업 중 하나로 선정하여 동년 5월부터 ‘외국인환자 유치행위’를 허용하는 의료법개정이 시행됨에 따라 의료관광이 본격적으로 활성화되기 시작함
- o 법제화 이후 성장추이는 다음과 같음

	2009년	2010년	2011년	2012년
환자수 (명)	60,201	81,789	122,297	155,672
진료수익 (억원)	547	1,032	1,810	2,391
1인당진료비 (만원)	94	131	149	162

- 첫 해인 2009년과 2010년 환자수 60,201명에서 81,789명, 진료수익은 547억원에서 1,032억원으로 증가하여 각각 36%, 89%가 실적이 신장되었으며
- 이후 2011년과 2012년 환자수 122,297명에서 155,672명으로 전년대비 27.2%증가하였으며 진료수익은 2011년 1,810억원에서 2,391억원으로 연평균 63.5% 증

112) 맥킨지 보고서에 따르면 2012년 의료관광수입은 1000억달러, 의료관광객 수는 4,000만명에 이르고 연평균성장률은 12%를 이어갈 것으로 전망

113) 의료관광 내 의료업무와 관광 업무를 비교하면, 의료관광객의 목적적 측면에서 숙박 및 관광목적으로의 입국보다는 치료 및 요양 목적으로의 입국이 비중이 크고, 의료관광상품의 내용적 측면에서 의료행위의 위험성은 일반 관광행위의 위험성보다 훨씬 높음. 의료관광에 소요되는 비용적 측면에서는 의료관광수입에서 차지하는 비용이 일반 관광비용은 1인당 180만원인데 반해 의료관광비용은 1인당 370~1000만원으로 나타남

가한 것으로 집계됨

- o 의료관광산업에 앞서 진출한 주요 국가와의 경쟁력을 확보하기 위해서는 정부차원의 정책 및 제도 개선이 요구되는 바이며¹¹⁴⁾
- o 의료관광업무 진행과정(process)는 크게 다음의 단계로 분류되는바 의료관광객 유치단계에서의 경쟁력 확보가 필수적 요소임
 - ① 의료관광객 유치단계(의료업무+관광업무)
 - ② 입국 전 사전준비 및 입국단계(의료업무+관광업무)
 - ③ 병원입원진료단계(의료업무)
 - ④ 동반자 숙박 관광단계(관광업무)
 - ⑤ 출국 및 출국 후 사후관리단계(의료업무+관광업무)
- o 그러나 의료관광산업은 복합서비스산업이므로 제도의 개선에 있어 정책적 · 법률적 기준 및 규제 측면에서 복잡한 양상을 보이는 것이 당연한바, 이하에서는 유치대상인 외국인 환자의 범위, 유치의 주체 법률적 · 정책적 측면에서의 보험회사의 해외환자 유치허용의 필요성을 검토함

(2) 유치대상 해외환자의 범위

- o 국적 기준으로 외국인일 것
 - 한국국적이 없는 재외국민(시민권자=한국국적동포)은 포함
 - 한국국적이 있는 재외국민(영주권자=한국국적동포)는 제외
- o 외국인이 국외에 거주하는 경우이어야 하며 국내 거주하는 외국인은 제외¹¹⁵⁾

114) 외국인 환자 유치를 위한 제도 개선의 실적은 다음과 같음

- 의료분쟁조정원 설립을 통한 내·외국인 조정 · 중재 대불제도 운영(2012.4)
- 의약분업 예외 허용을 통한 외국인 환자 원내조제 허용(2012.1)
- 의료기관 내 관광숙박시설 신 · 증축시 용적을 완화(20%) 및 관광진흥기금융자지원(2011.6)
- Medical Korea Academy 설립 및 연수 실시(2011)
- 외국의료인 제한적 의료행위 참여허용(2012.1)
- Medical Korea 글로벌 인재양성센터 설립 추진을 통한 전문인력 양성 확대
- 환자 및 동반자(보호 등)까지 메디컬 비자를 발급(2013.5)

- 따라서 국내에 국내에 거주하는 외국인 또는 외국국적동포가 외국인등록(외국인)이나 국내거소신고(시민권자)를 하지 않는 경우에는 유치대상 외국인에 해당하며, 만일 외국인등록이나 국내거소신고를 했더라도 비자(G-1-M)등을 소지하고 있는 경우에는 유치대상 외국인에 해당
- o 외국인이 국민건강보험법 제93조에 따른 국민건강보험가입자 또는 피부양자가 아닐 것
 - 국내에 체류하는 외국인이나 재외국민이 이 조항에 의거하여 국민건강보험에 강비하거나 피부양자로 등록되는 경우에는 국민건강보험 적용대상이 되어 국내환자와 동일한 대우를 받게 되므로 유치대상 외국인에서 제외

(3) 유치행위의 주체

- o 의료법은 환자 유치행위를 할 수 없는 주체를 ‘누구든지’라고 하여 모든 주체에 게 금지하면서도 외국인 환자 유치행위를 할 수 있는 주체를 의료기관 및 제3의 주체(유치업자 등)에게 한정시키고 개인 또는 법인이 그러한 유치행위를 하기 위해서는 보건복지부령이 정하는 일정한 요건을 갖추어 등록하도록 함
- o 다만 유치의료기관 및 유치업자의 자격을 일정부분 제한
 - 유치의료기관 중 의료법 제3조의 4에 따라 지정된 상급 종합병원은 보건복지부령으로 정하는 병상수(100분의 5)를 초과하여 외국인 환자를 유치할 수 없도록 제한¹¹⁶⁾
 - 보험업법 제2조에 따른 보험회사·상호회사·보험설계사·보험대리점·보험중개사의 외국인환자 유치행위 금지¹¹⁷⁾
- o 이에 대하여 상급종합병원에 대해서는 병상수의 100분의 5까지 외국인 환자를

115) 의료법 시행규칙 제19조의2(유치행위를 할 수 없는 국내거주 외국인의 범위)에서는 유치행위를 할 수 없는 국내거주 외국인의 범위를 ①국민건강보험법 제93조에 따른 국민건강보험 가입자나 피부양자가 아닌 외국인으로 ② 출입국관리법 제31조에 따라 외국인등록을 한 사람(출입국관리법 시행령 제12조 및 별표1에 따른 기타(G-1)의 체류자격을 가진 사람은 제외) ③ 재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률 제6조에 따라 국내거소신고를 한 외국국적동포를 규정

116) 의료법 제27조의 2 제5항, 의료법 시행규칙 제19조의5

117) 의료법 제27조 제4항

유치할 수 있고, 그 외 병원에게는 제한을 두고 있지 않는 다는 것은 의료기관의 종류에 따른 차별적 규제로 볼 수 있다는 점, 영리병원이 허용되지 않는 우리나라의 의료시스템에서는 외국인 유치병상수를 제한하지 않더라도 각 의료기관의 수용능력에 따라 자율적으로 시장원리가 작동될 것이라는 지적이 있었음¹¹⁸⁾

- 이와 관련 정부는 외국인 전용병동을 설립·운영 하는 경우 의료기관의 일방 병상 확보의무를 경감하여 일반 병상수 확보 없이 5% 범위 내에서 외국인 전용병상을 설치할 수 있도록 제도를 개선(2011. 1)

- o 이 점에 비추어 볼 때 보험회사의 외국인환자유치 금지는 보험회사의 시장으로의 진입 자체를 원천 봉쇄하는 규제는 특정 집단에 대한 불합리한 차별적 규제라 볼 수 있으며, 위의 규제로 인해 일부 사업능력이 부족한 중소 알선업체의 시장 난입으로 과도한 수수료 요구 및 덤핑 등 불공정 거래가 발생하는바, 제도의 개선이 요구됨

5. 보험회사의 해외환자 유치 허용에 관한 논의

(1) 유치 허용의 필요성¹¹⁹⁾

1) 법률적 측면

- o 기본권 제한원칙의 위배여부
 - 보험회사 등에 대해서만 외국인 환자유치를 금지하는 것은 보험회사의 영업의 자유를 제한하는 측면이 있음
 - 유치업자의 자격요건 강화 등의 다른 수단이 있음에도 보험회사의 진입자체를 원천 봉쇄하는 수단의 선택한 것은 적절하지 않고
 - 내국인 의료서비스 질 저하 방지 및 국내 의료계에 미치는 영향의 최소화 등 규제로 인하여 얻는 이익과 보험회사의 피해를 비교할 때 피해의 최소성 및 균형성을 일탈한 측면¹²⁰⁾

118) 정용업, “의료관광의 법적 쟁점 및 제도개선 방안”, 『경희법학』 제47권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2012, 19면.

119) 보험회사의 외국인 환자 유치관련 생명보험업계의견서 참조(2013.8)

120) 헌법 제37조 제2항

o 비합리적 차별

- 국내 의료법의 적용을 받지 않는 외국 보험사의 경우 외국인 환자를 국내로 유치할 수 있다는 점에서 국내 보험회사에 대한 역차별 존재¹²¹⁾
- 보험사와 실질적으로 동일·유사한 사업을 영위하는 수협·신협 등의 공제사업자 및 우체국 보험의 경우에는 제한이 없다는 점에서 동일 기능·차별규제

2) 정책적 측면

o 의료서비스의 대외경쟁력 강화 및 의료서비스 수지개선 효과의 기대

o 보험회사의 전문성 및 해외 Network를 활용하여 의료관광의 활성화를 도모¹²²⁾

- 보험회사의 개인의료건강보험 취급에 관한 전문성
- 자회사 형태로 동남아 및 중앙아시아에 이미 진출해 있으므로 국가간 네트워크

121) 외국보험사와 국내 병원간 주요 협약체결 현황(2013. 8)

- ① 미국 AIG : 세브란스병원, 우리들병원
- ② 미국 UHI : 세브란스병원
- ③ MSH-China : 세브란스병원, 서울 성모병원, 가천길병원, 우리들병원, 인하대병원, 안양샘병원, 좋은강안병원
- ④ 미국 CIGNA : 세브란스병원, 가천의대길병원, 서울성모병원, 강남세브란스병원, 서울대병원, 서울대치과병원, 세종병원, 인하대병원, 청심국제병원, 한양대의료원, 화순전남대병원
- ⑤ 동경화재보험 - 자생한방병원

122) 보험회사의 아시아 진출 현황

국가	도시	개수	회사명
일본	동경	6개	삼성생명(사), 대한생명(사), 교보생명(사), 삼성화재(사), 현대해상(지), 코리안리(사)
중국	북경	12개	삼성생명(법), 삼성생명(사), 대한생명(사), 교보생명(사), 홍국생명(사), 삼성화재(사), 현대해상(법), 현대해상(사), LIG손보(사), 동부화재(사), 서울보증(사), 코리안리(사)
	상해	3개	삼성화재(법), 현대해상(사), LIG손보(사)
	남경	1개	LIG손보(법)
홍콩	홍콩	2개	코리안리(법), 삼성생명(법)
베트남	호치민	5개	대한생명(법), 삼성화재(법), 현대해상(사), LIG손보(사), 동부화재(사)
	하노이	3개	삼성생명(사), LIG손보(사), 서울보증(사)
싱가폴	싱가폴	3개	삼성화재(사), 현대해상(법), 코리안리(지)
인도	뭄바이	2개	삼성생명(사), 삼성화재(사)
인도네시아	자카르타	4개	삼성화재(법), 메리츠화재(법), LIG손보(법), 동부화재(사)
태국	방콕	1개	삼성생명(법)
UAE	두바이	3개	삼성화재(사), 서울보증(사), 코리안리(사)
총계		45개	

(법) : 법인, (지) : 지점, (사) : 사무소

확보

- 병원과의 관계에서 보험금 지급 심사 및 보험금 지급으로 유기적 관계를 유지

o 창조경제 실현가능성

- 외국인환자 유치 허용대상이 확대될 경우 의료서비스 연계 보험상품의 개발 촉진, 관광, 숙박 및 요식업 등 관련 산업간 시너지 효과 기대

(2) 유치 허용에 대한 비판

o 내국인에게 까지 무차별적으로 적용될 것이라는 우려

- 내국인 유인·알선행위를 구체적으로 적발할 수 있는 규제수단이 없는 상황에서 외국인 환자 유치를 위하여 마련된 각종 유인책을 국내 환자 유치수단으로 악용하려는 편법 행태와 유치사업 과정에 부당 리베이트 등 음성적 경쟁이 만연하여 의료질서의 문란을 초래할 수 있다는 점¹²³⁾
- 외국인 환자 유치 허용에 앞서 각종 유인책을 국내 환자 유치수단으로 악용하려는 편법 행태에 대한 모니터링 수단 및 근절대책 마련이 필요
- 리베이트 등 음성적 부당경쟁에 대한 근절방안도 필요하다는 의견임¹²⁴⁾.

o 국내환자에 대한 의료서비스 저하로 이어질 우려

- 외국인 환자를 유치하게 되면 국내환자의 대기시간은 더욱 길어질 수 있다는 점
- 의료기관이 수익이 되는 외국인환자의 진료에 집중할 경우 국내 환자에 대한 진료는 상대적으로 소홀해질 수 있다는 점¹²⁵⁾

o 전반적인 의료질서의 문란을 초래할 우려

- 외국인 환자 유치를 위하여 제한없이 허용되는 유인책¹²⁶⁾은 의료기관 간 과도한 경쟁을 부를 수 있다는 점¹²⁷⁾

123) 참여연대 의견

124) 대한의사협회 의견

125) 환자의 유인·알선은 질병의 중증 정도에 따른 환자의 필요성에 의해서가 아니라 환자의 구매력에 따라 의료서비스를 제공하는 것임. 수요에 따라 공급이 탄력적으로 증가할 수 없는 보건의료서비스를 구매력 우선으로 제공할 경우, 사회적 취약계층의 국내환자는 적절한 시기에 필요한 의료서비스를 제공받기 어려울 수 있다는 의견으로 국가인권위원회가 보건복지가족부장관에게 표명.

126) 의료비 면제나 할인, 교통편의나 편의시설 제공, 유인·알선에 대한 사례비 제공

- o 보험업법상 보험업자에게 외국인 환자 유인·알선행위를 허용하는 것은 내국인을 대상으로 민영의료보험상품을 판매하는 소위 미국식 의료제도로 가는 직전단계를 여는 것이라는 주장
 - 이는 현재 국민건강보험공단이 내국인에 대해 의료기관과 동일한 방식으로 민영보험회사들이 외국인을 대상으로 의료보험 상품을 판매, 국내 의료기관과 각종서비스에 대해 직접 계약을 맺는 것과 동일한 방식이 성립한다는 점¹²⁸⁾

(3) 비판에 대한 검토

- o 내국인에게 까지 무차별적으로 적용될 것이라는 우려에 대하여
 - 우리나라의 경우 병상 및 고급 의료기기 공급과잉¹²⁹⁾으로 인한 의료기관간 경쟁이 심화되고 있어서 새로운 신시장·신수요 창출이 필요한 상황이므로 외국인 환자 유치로 인하여 우리나라 국민의 의료서비스 접근성이 저하될 가능성은 미미
- o 국내환자에 대한 의료서비스 저하로 이어질 우려에 대하여
 - 외국인 환자 유치를 통한 수입이 의료기관에 재투자 되므로 우수 전문의 육성 등을 통하여 내·외국인 환자 모두에게 향상된 진료서비스 제공에 기여
 - 현재 외국인 환자가 주로 이용하는 진료분야는 성형·피부·건강검진·치과 등으로 이에 대하여는 공급이 충분하고, 신속적 대응이 가능
 - 중증환자의 유치가 활성화되더라도 외국인환자는 1인실/특실에 주로 입원하는데, 현재 대형병원의 상급병실 가동률은 여유가 있어서 외국인 환자를 수용할 수 있는 수준
- o 전반적인 의료질서의 문란을 초래할 우려에 대하여
 - 유치허용이 외국인만을 대상으로 하므로 내국인 환자의 의료서비스에는 직접적

127) 특정 진료방법에 대한 허위·과대광고의 증가, 경쟁적 광고로 인한 진료외적 비용증가, 브로커 수수료의 환자 전가 등

128) 전국보건의료산업노동조합 의견

129) 인구 천명당 병상수 : 우리나라 7.9, OECD평균 5.6

인구 백만명당 MRI보유대수 : 우리나라 12.1, OECD평균 9.8

- 인 영향이 적으며, 오히려 외국인 대상 민영건강보험시장의 확대 및 새로운 수익기반을 확충
- 오히려 시장 확대에 따른 국내 보험회사의 해외진출을 유인하는 동력으로서의 새로운 성장가능성

6. 보험회사 해외환자 유치제도 개선방안

- o 주지하다시피 보험회사 등의 영업의 자유(직업선택의 자유) 침해 우려가 제기된 바 있음
 - 보험회사 등의 진입 자체를 원천적으로 봉쇄하는 것은 특정인에 대한 불합리한 차별이며
 - 위와 같은 영업의 자유 또는 직업선택의 자유 등과 같은 기본권을 제한하기 위해서는 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성과 비례성에 부합하여야 인정될 수 있는 것임(헌법 제37조 제2항)
- o 그 밖에도 외국 보험회사는 동 규제의 적용을 받지 않음
 - 국내 보험회사에 대한 역차별 우려가 있음.
 - 특히 외국보험회사들은 상당수가 영리회사의 전형적인 형태인 주식회사가 아니라 상호회사인 경우가 많은데도 불구하고, 이러한 영리행위라고 비난받는 해외환자 유치 활동을 하는데 어려움이 없음
 - 결과적으로 국내 대형 의료기관은 규제를 받지 않는 보험회사와 연계하여 외국인 환자유치에 활용 중인 것으로 알려지고 있음
 - 한편 실질적으로 동일한 또는 유사한 사업을 영위하는 수협, 신협 등 공제사업자 및 우체국보험 등은 동 외국인환자 유치 활동에 대한 제한을 받지 아니함
 - 개정안에서는 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사 등에 대하여 보험계약을 체결한 외국인환자에 대하여만 유치 행위를 할 수 있도록 제한적으로 허용하고 있으나, 이러한 제약 없이 기존 외국인환자유치업종에 자유롭게 진출할 수 있도록 함으로써 시장경쟁을 촉진하고 신성장동력 기반 확충의 밑거름을 만들 필요

- o 사업능력이 현저히 미흡한 중소 알선업체 활동에 의한 대외공신력 저하
 - 사업능력이 미흡한 중소 알선업체들이 난립하여 과도한 수수료 요구, 덤핑 등 불공정 거래가 다수 발생하고 있음
 - 금융회사인 보험회사의 사업활동과 고객관리 경험 등이 해외환자 유치업종 대형화 그리고 국내 의료산업 활성화에 순기능을 할 수 있음
 - 의료산업 및 연계서비스 산업 활성화 개선

o 구체적 방법: 의료법 제27조 제4항 삭제

의 료 법
<p>제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 보건복지부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다. <개정 2008.2.29, 2009.1.30, 2010.1.18></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 외국의 의료인 면허를 가진 자로서 일정 기간 국내에 체류하는 자 2. 의과대학, 치과대학, 한의과대학, 의학전문대학원, 치의학전문대학원, 한의학전문대학원, 종합병원 또는 외국 의료원조기관의 의료봉사 또는 연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자 3. 의학·치과의학·한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생 <p>② 의료인이 아니면 의사·치과의사·한의사·조산사 또는 간호사 명칭이나 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못한다.</p> <p>③ 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다. <개정 2009.1.30, 2010.1.18., 2011.12.31></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 환자의 경제적 사정 등을 이유로 개별적으로 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 받아 환자를 유치하는 행위 2. 「국민건강보험법」 제109조에 따른 가입자나 피부양자가 아닌 외국인(보건복지부령으로 정하는 바에 따라 국내에 거주하는 외국인은 제외한다)환자를 유치하기 위한 행위 <p>④ 제3항제2호에도 불구하고 「보험업법」 제2조에 따른 보험회사, 상호회사, 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사는 외국인환자를 유치하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다. <신설 2009.1.30></p>

[부 록]

의료법 제27조 관련 판례색인

□ 헌법재판소결정

2002. 12. 18, 2001헌마370

2005. 3. 31, 2001헌바87

2005. 5. 26, 2003헌바86

2010. 7. 29, 2008헌가19

□ 대법원판결

1976. 10. 12, 76도2706

1980. 1. 15, 79도1003

1987. 12. 8, 87도2108

1989. 12. 26, 87도840

1992. 10. 09, 92도848

1999. 03. 26, 98도2481

2000. 04. 07, 98두11779

2001. 7. 13, 99도2328

2001. 12. 28, 2001도6130

2002. 1. 11, 2001다27449

2002. 08. 23, 2002도2014

2003. 9. 5, 2003도2903

2004. 10. 28, 2004도3405

2005. 8. 19, 2005도4102

2005.12.9. 2005도5652

2007. 6. 28, 2005도8317

2007. 7. 26, 2005도5579

【부 록】 의료법 제27조 관련 판례색인

2007. 9. 6, 2006도2306

2009. 5. 14, 2007도5531

2011. 5. 13, 2007두18710

2011. 05. 26, 2009도6980

2012. 05. 10, 2010도5964

2012. 9. 13, 2010도1763

□ 하급심판례

서울고등법원 2006. 6. 30, 2005누1758

□

서울행정법원 2008. 10. 10, 2008구합11945

□ 헌법재판소결정 내용

2002. 12. 18, 2001헌마370	<p>【판시사항】</p> <p>1. 의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지하는 의료법 제25조 제1항 본문의 전단부분(이하, “이 사건 법률조항”이라 한다)에 의하여 제한되는 기본권</p> <p>2. 이 사건 법률조항이 위헌인지 여부(소극)</p>
	<p>【결정요지】</p> <p>1. 이 사건 법률조항은 ‘의료행위’를 개인의 경제적 소득활동의 기반이자 자아실현의 근거로 삼으려는 청구인의 기본권, 즉 직업선택의 자유를 제한하거나, 또는 청구인이 의료행위를 지속적인 소득활동이 아니라 취미, 일시적 활동 또는 무상의 봉사활동으로 삼는 경우에는 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생하는 일반적 행동의 자유를 제한하는 규정이다.</p> <p>2. 이 사건 법률조항이 의료인이 아닌 자의 의료행위를 전면적으로 금지한 것은 매우 중대한 헌법적 법익인 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무(헌법 제36조 제3항)를 이행하기 위하여 적합한</p>

	<p>조치로서, 위와 같은 중대한 공익이 국민의 기본권을 보다 적게 침해하는 다른 방법으로는 효율적으로 실현될 수 없으므로, 이 사건 법률조항으로 인한 기본권의 제한은 비례의 원칙에 부합하는 것으로서 헌법적으로 정당화되는 것이다. 그런데 헌법재판소는 이미 1996. 10. 31. 94헌가7 결정에서 ‘의료법 제25조 제1항 본문의 전단부분과 제66조 제3호 중 “제25조 제1항” 본문의 전단에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다’는 견해를 밝힌 바 있는데, 이 사건 법률조항에 대한 위와 같은 견해는 그 자체로서 타당하고 지금도 달리 판단해야 할 아무런 사정변경이 없으므로, 그대로 유지하기로 한다.</p>
2005. 3. 31, 2001헌바87,	<p>【판시사항】</p> <p>1. 의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지하는 구 의료법(2001. 1. 16. 법률 제6372호로 개정되기 전의 것) 제25조 제1항 본문의 전단부분, 제66조 제3호 중 “제25조 제1항 본문의 전단의 규정에 위반한 자” 부분이 직업선택의 자유 등을 침해하는지 여부(소극)</p> <p>2. 의료인, 의료법인 등 일정한 자만 의료기관을 개설할 수 있도록 규정하고 있는 위 법 제30조 제2항 본문, 제66조 제3호 중 “제30조 제2항 본문의 규정에 위반한 자” 부분(이하 ‘이 사건 법률조항들’이라 한다)이 직업선택의 자유 등을 침해하는지 여부(소극)</p>
	<p>【결정요지】</p> <p>1. 구 의료법(2001. 1. 16. 법률 제6372호로 개정되기 전의 것) 제25조 제1항 본문의 전단부분, 제66조 제3호 중 “제25조 제1항 본문의 전단의 규정에 위반한 자” 부분에 의하여 의료인이 아닌 자의 의료행위를 전면적으로 금지한 것은 매우 중대한 헌법적 법익인 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무(헌법 제36조 제3항)를 이행하기 위한 조치로서, 이러한 중대한 공익이 국민의 기본권을 보다 적게 침해하는 다른 방법으로는 효율적으로 실현될 수 없으므로, 이러한 기본권의 제한은 비례의 원칙에 부합하고 헌법적으로 정당화된다.</p> <p>2. 국가는 국민의 건강을 보호하고 국민에게 적절한 의료급여를 보장해야 하는 사회국가적 의무를 지고 있다. 즉</p>

	<p>보건의료는 단순한 상거래의 대상이 아니라 사람의 생명과 건강을 다루는 중대한 것으로, 의료기관을 개설하는 주체에 대한 규율이 가지는 사회적 기능이나 사회적 연관성은 매우 크다.</p> <p>의료인이 아닌 일반 개인과 영리법인의 의료기관 개설을 허용할 경우, 의료기관의 명칭 아래 의료인 아닌 자에 의한 무면허의료행위가 성행할 우려가 있으며, 의료기관의 경영주체와 의료행위를 하는 의료인이 분리됨에 따라서 보건의료의 질이 저하되거나 지나친 영리위주의 과잉 의료행위 등 진료왜곡, 의료자원 수급 계획의 왜곡, 소규모 개인 소유 의료기관의 폐업, 투자자의 자본 회수 등에 따른 의료기관 운영의 왜곡 등이 발생할 우려가 있다.</p> <p>우리나라의 취약한 공공의료의 실태, 국민건강보험 재정 등 국민보건 전반에 미치는 영향, 보건의료서비스의 특성, 국민의 건강을 보호하고 적정한 의료급여를 보장할 사회국가적 의무 등에 비추어 보면, 의료의 질을 관리하고 건전한 의료질서를 확립하여 국민의 건강을 보호 증진하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하기 위하여 이 사건 법률조항들에 의하여 의료인이 아닌 자나 영리법인이 의료기관을 설립하는 자유를 제한하고 있는 입법자의 판단이 입법재량을 명백히 일탈하였다고 할 수 없다.</p> <p>재판관 권 성, 재판관 송인준의 반대 의견 [2.항 관련]</p> <p>건강하게 생활하고 높은 수준의 의료행위를 받을 권리는 국민의 인간다운 생활을 할 권리의 기본 전제이다. 의료인이 아닌 자가 의료인을 고용하는 방식으로 의료기관을 개설하는 행위를 막는 것이 의료의 질과 의료질서를 확립하기 위한 적절한 수단인지 의문이다. 의료기관의 개설자가 누구이든 의료행위를 하는 사람이 의료인이기만 하면 국민 보건에 문제될 것이 없다.</p> <p>의료기관을 개설할 수 있는 주체를 의료인 등으로 한정할 결과 보건의료서비스 공급자의 경쟁을 약화시키고, 원하는 품질의 보건의료서비스를 제공하는 의료기관을 선택하는 의료소비자의 자기결정권을 현저히 제한받는 불이익을 초래한다.</p> <p>이 사건 법률조항들은 과잉금지의 원칙에 위배하여, 의료기관 개설을 통하여 생활의 기본적 수요를 충족하고 계속적인 소득활동을 하고자 하는 의료인 아닌 자 또는 영리법인의 직업선택의 자유를 실질적·전면적으로 제한하고 의</p>
--	---

	료소비자의 의료기관 선택권을 침해한다.
2005. 5. 26. 2003헌바86	<p>【판시사항】</p> <p>1. 의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지·처벌하는 구 의료법(2002. 3. 30. 법률 제6686호로 개정되기 전의 것) 제25조 제1항 본문의 전단부분 및 제66조 제3호 중 제25조 제1항 본문의 전단에 관한 부분이 직업선택의 자유 등을 침해하는지 여부(소극)</p> <p>2. 위 조항들이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)</p> <p>3. 위 조항들이 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)</p> <p>【결정요지】</p> <p>1. 의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지·처벌하는 구 의료법(2002. 3. 30. 법률 제6686호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제25조 제1항 본문의 전단부분 및 제66조 제3호 중 제25조 제1항 본문의 전단에 관한 부분(이하 위 조항들은 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 의료인이 아닌 자의 의료행위를 전면적으로 금지한 것은 매우 중대한 헌법적 법익인 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무(헌법 제36조 제3항)를 이행하기 위하여 적합한 조치로서, 위와 같은 중대한 공익이 국민의 기본권을 보다 적게 침해하는 다른 방법으로는 효율적으로 실현될 수 없으므로, 직업선택의 자유 등 기본권의 제한은 비례의 원칙에 부합하는 것으로서 헌법적으로 정당화된다.</p> <p>2. 청구인은 이 사건 법률조항 또는 법 어디에도 의료행위(한방의료행위 포함)의 정의를 규정하지 않은 채로 이 사건 법률조항에서 의료인이 아닌 자에게 의료행위를 금지함으로써 침구시술행위가 의료행위에 포함되는 것으로 해석되어 금지되고 처벌되는 결과를 초래하였다 하여 이 사건 법률조항 중 “의료행위” 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 주장하나, 법의 관련규정, 의료행위의 개념에 관한 대법원판례 및 한방의료행위의 개념에 관한 헌법재판소의 결정 등을 종합하여 보면, 침구시술행위는 의료행위 특히 한방의료행위에 포함되고, 의료행위 또는 한방</p>

	<p>의료행위의 개념은 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악되기 어렵다거나 법관에 의한 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 있다고 보기도 어려우므로, 결국 이 사건 법률조항 중 “의료행위” 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다.</p> <p>3. 청구인은 이 사건 법률조항은 법 제60조 제1항에 의한 기존의 의료유사업자가 아닌 이상 의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지·처벌하고 있는바, 이는 기존의 의료유사업자 이외의 자를 기존의 의료유사업자에 비하여 불합리하게 차별하는 규정으로서 평등의 원칙에 위반된다는 취지로 주장하나, 법 제60조 제1항에서 기존의 침구사 등 의료유사업자에게 시술행위를 허용한 것은 침구사제도를 폐지하여 한의사가 의료행위로서 침구시술행위를 하도록 하는 과정에서 기존의 침구사 등 의료유사업자의 기득권을 보호하기 위하여 이들 역시 침구시술 등을 할 수 있도록 허용한 데 지나지 아니한 것이므로, 이 사건 법률조항이 기존의 의료유사업자 이외의 자에게는 위와 같은 시술행위를 금한다고 하더라도 이는 합리적인 이유가 있는 차별로서 평등원칙에 위반되지 아니한다.</p>
<p>헌재 2010. 7. 29. 2008헌가 19</p>	<p>【판시사항】</p> <p>1. 비의료인도 침구술 및 대체의학 시술을 할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위에 대한 심판청구가 적법한지 여부(소극)</p> <p>2. 의료법 제27조 제1항 본문의 전단 부분 및 제87조 제1항 제2호 중 제27조 제1항 본문의 전단에 관한 부분(각 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정된 것), 구 의료법 제25조 제1항 본문의 전단 부분(1975. 12. 31. 법률 제2862호로 일부 개정되고 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정되기 전의 것), ‘보건범죄단속에 관한 특별조치법’ 제5조 중 의료법 제27조 제1항 본문의 전단에 관한 부분(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 일부 개정된 것), 구 ‘보건범죄단속에 관한 특별조치법’ 제5조 중 의료법 제25조 제1항 본문의 전단에 관한 부분(1990. 12. 31. 법률 제4293호로 일부 개정되고 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 일부 개정되기 전의 것)(이하 ‘이 사건 조항들’이라 한다) 중 “의료행위” 및 “한방 의료행위” 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하는</p>

	<p>지 여부(소극)</p> <p>3. 이 사건 조항들이 비의료인의 직업선택의 자유 내지 일반적 행동의 자유 및 의료소비자의 의료행위 선택권을 침해하는지 여부(소극)</p> <hr/> <p>【결정요지】</p> <p>1. 비의료인도 침구술 및 대체의학 시술을 할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위에 대한 심판청구는 비의료인의 침구술 및 대체의학 시술과 관련하여 헌법의 명시적인 입법위임이 존재하지 아니하고, 헌법해석상 그러한 입법의무가 새롭게 발생하는 것도 아니므로 작위의무를 인정할 수 없어 부적법하다.</p> <p>2. 의료법의 입법목적, 의료인의 사명에 관한 의료법상의 여러 규정, 의료행위의 개념에 관한 대법원판례, 한방의료행위에 관련된 법령의 변천과정 등을 종합하여 보면, 이 사건 조항들 중 “의료행위” 및 “한방의료행위”의 개념은 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악되기 어렵다거나 법관에 의한 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 있다고 보기 어려우므로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.</p> <p>3. 이 사건 조항들이 의료인이 아닌 자의 의료행위를 전면적으로 금지한 것은 매우 중대한 헌법적 법익인 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무를 이행하기 위하여 적합한 조치로서, 위와 같은 중대한 공익이 국민의 기본권을 보다 적게 침해하는 다른 방법으로는 효율적으로 실현될 수 없으므로, 이 사건 조항들은 비의료인의 직업선택의 자유 등 기본권을 침해하지 아니한다.</p> <p><재판관 김희옥의 보충의견></p> <p>헌법 제36조 제3항이 규정하고 있는 국민의 보건에 관한 권리는 국민이 자신의 건강을 유지하는 데 필요한 국가적 급부와 배려를 요구할 수 있는 권리를 말하는 것으로서, 국가는 국민의 건강을 소극적으로 침해하여서는 아니 될 의무를 부담하는 것에서 한걸음 더 나아가 적극적으로 국</p>
--	---

	<p>민의 보건을 위한 정책을 수립하고 시행하여야 할 의무를 부담한다는 것을 의미하므로, 의료유사행위 또는 보완대체 의학에 의한 치료방법을 연구와 검증을 통하여 의료행위에 포함시키거나 별도의 제도를 두어 국민이 이를 이용할 수 있게 하는 것이 헌법 제36조 제3항의 취지에 보다 부합한다.</p> <p><재판관 조대현, 재판관 이동흡, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 반대의견></p> <p>국가는 국민의 생명권과 건강권을 보호할 의무를 지므로, 의학적 전문지식이 있는 자가 행하지 아니하면 사람의 생명·신체나 공중위생에 위해가 발생할 우려가 있는 행위에 대하여는 일정한 형태의 자격인증을 하고 그 자격에 반하는 의료행위, 즉 무면허의료행위를 일률적·전면적으로 금지할 필요가 있다. 반면 모든 국민은 의료행위에 관한 자기결정권과 의료행위를 자신의 직업으로 선택할 자유를 가지므로, 국가는 의료면허제도의 운영에 따른 국민의 기본권제한을 꼭 필요한 범위로 최소화시켜야 한다.</p> <p>그러므로 국가는 의료행위의 태양이나 생명·신체에 대한 위험성에 따라 다양한 의료인의 자격을 설정함으로써, 의료소비자인 국민으로 하여금 적절한 비용이나 접근성에 맞는 의료행위를 선택할 수 있게 해야 한다. 예를 들면, 침구(鍼灸)는, 생명·신체에 대한 위험성이나 부작용에 있어서 통상의 의료행위와 비교가 될 수 없을 만큼 낮음에도 불구하고 이러한 의료행위까지 현행 의료인에게 독점시키는 것은 의료행위에 대한 비용을 부담할 능력이 없는 국민의 건강권을 최대한 보장하는 수단이라고 할 수 없다.</p> <p>한편 입법목적을 달성하면서도 국민의 의료행위 선택권을 덜 침해하는 수단으로, 독일의 치료사 제도, 미국의 침술사 제도, 일본의 의업유사행위자 제도 등이 있는바, 우리나라의 경우, 현행 의료법 제81조의 의료유사업자에 “침구사 자격시험에 합격한 자”를 포함시켜 침구 등을 행할 수 있는 의료유사업자를 신규로 인정함으로써, 국민으로 하여금 경제성과 접근성을 고려한 최선의 의료행위를 선택할 수 있게 할 수 있다.</p> <p>그렇다면 이 사건 조항들이, 사람의 생명·신체나 공중위생에 대한 위해발생 가능성이 낮은 의료행위에 대하여 이에 상응한 적절한 자격제도를 마련하지 아니한 채, 비의료</p>
--	---

	<p>인에 의한 의료행위를 일률적으로 금지하는 것은 과잉금지 원칙에 위반하여 의료소비자의 의료행위 선택권과 비의료인의 직업선택의 자유를 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다고 할 것이다.</p> <p><재판관 김종대의 반대의견></p> <p>이 사건 조항들은 제도권 의료인에게만 의료행위를 독점토록 해주고 이를 위해 비의료인에 의한 의료행위를 모두 금지시킨 뒤 이에 위반하면 형사처벌까지 함으로써, 의료소비자인 국민이 i) 의료인에 의해 치료불가 판정을 받았거나 ii) 과도한 비용 때문에 의료인에 의한 의료행위를 선택할 수 없거나 iii) 비의료인에 의한 의료행위를 선택했지만 결과적으로 질병이 치료되었거나 iv) 일부 침, 뜸, 자석요법 등과</p> <p>같이 부작용의 위험성이 크지 않고 시술을 중단하면 쉽게 시술 전의 상태로 돌아갈 수 있는 시술을 한 경우까지도 비의료인에 의한 의료행위라면 이를 모두 범죄로 몰아 일률 선택할 수 없도록 하는 것은 과잉금지의 원칙에 반하여 의료소비자의 의료행위 선택권을 침해한다.</p>
--	---

□ 대법원 판례

대법원 1976. 10. 12. 선고 76도2706 판결	<p>【판시사항】 임상병리사의 면허를 가진 의료기사가 의사의 면허나 지시 및 감독없이 의료행위를 한 경우에 무면허 의료행위로 처벌되는지 여부</p>
	<p>【판결요지】 의료기사는 의료기사법 제1조에 의하여 의사 또는 치과의사의 지시 및 감독하에서 진료 또는 의화학검사에 종사할 수 있을 뿐이므로 피고인이 비록 임상병리사의 면허를 가진 의료기사라 하더라도 의사의 면허나 지시 및 감독이 없이 의료행위를 한 이상 의료법상의 무면허의료행위로 다스렸음은 정당하다</p>
대법원 1980. 1. 15. 선고 79도1003 판결	<p>【판시사항】 언어훈련을 통하여 언어장애를 교정하려는 행위가 의료행위에 해당하는지 여부</p>

	<p>【판결요지】 당국으로부터 인가를 받아 용변학원을 운영하고 있는 자가 연설강습과 함께 열등감, 대인공포, 불안, 초조, 말더듬 등 노이로제 증세를 나타내는 수강생들의 감정요인에 대해서 반복된 언어훈련을 통해 그 능력을 개발하려는 행위는 언어교육의 전수를 목적으로 인가받은 용변이나 연설에 관한 강습에 포함되고 정신신경과적 전문의의 치료범주에 속하는 의료행위라고 볼 수 없다.</p>
대법원 1987. 12. 8. 선고 87도2108 판결	<p>【판시사항】 한의사가 환자에게 주사를 한 행위가 의료법 제25조 소정의 무면허의료행위에 해당하는지 여부</p> <p>【판결요지】 의료법 제25조 제1항에 의하면 의료인이라도 면허된 이외의 의료행위를 할 수 없도록 규정하고 있으므로 한의사가 면허없이 환자에게 주사를 하였다면 사실상 의사의 자질을 갖고 있다거나 그 진료대금을 받지 않았다 하더라도 무면허의료행위의 성립에는 아무런 영향이 없다.</p>
대법원 1989. 12. 26. 선고 87도840 판결	<p>【판시사항】 의사가 한방의료행위를 한 것으로서 의료법에 저촉된다고 본 사례</p> <p>【판결요지】 의사가 한방의서에서 혈액순환 등 약제로 보고 있는 소목의 성분분석과 분석된 성분의 인체나 병원에 대한 기능에 관하여는 연구결과를 얻은 바 없이, 이를 끊여 거기에다가 감맥대조탕과립을 섞어 이 사건 "코디아"를 예비조제하여 두고 당뇨병 환자가 찾아오면 임상검사를 하고 나서 아울러 한방의 소위 팔상의학에 따라 환자체질을 진단하여 위 "코디아"를 투약하였다면 위 체질진단과 "코디아"의 조제 및 투약행위는 한방의료 행위에 해당한다고 할 것이고 의사가 한의사의 면허없이 한방의료행위를 한 것은 면허된 이외의 의료행위를 한 것으로서 의료법 제25조 제1항에 저촉된다고 볼 것이다.</p>
대법원 1992. 10. 09. 선고 92도848 판결	<p>【판시사항】</p> <p>가. 질염치료나 임신중절수술 및 그 수술 후의 처치 등이 조산사가 할 수 있는 의료행위에 속하는지 여부(소극)</p> <p>나. 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 소정의 “영리의 목적”의 의미와 영리의 귀속자가 경영주체나 손익귀속주체와 일치하여야 하는지 여부(소극)</p>

	<p>다. 산부인과의원의 원장인 의사와 공모하여 질염치료 또는 임신중절수술을 한 조산사에게 위 “나”항의 영리의 목적이 있다고 본 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>가. 조산사가 의료법 제2조 소정의 의료인이라 하더라도 조산과 임부·해산부·산욕부 및 신생아에 대한 보건과 양호 지도에만 종사할 수 있을 뿐 질염치료나 임신중절수술 및 그 수술 후의 처치 등을 할 수는 없고 이는 의사만이 할 수 있는 의료행위에 속한다 할 것이다.</p> <p>나. 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 소정의 “영리의 목적”이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 그 이익의 귀속자가 반드시 경영의 주체나 손익귀속의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.</p> <p>다. 산부인과의원의 원장인 의사와 공모하여 질염치료 또는 임신중절수술을 한 조산사에게 위 “나”항의 영리의 목적이 있다고 본 사례.</p>
<p>대법원 1999. 03. 26. 선고 98도2481 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 침술행위가 의료법 제25조 제1항 소정의 의료행위에 해당하는지 여부(적극)</p> <p>[2] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 소정의 영리의 목적의 의미 및 무면허 의료행위자가 경제적 이익의 귀속자나 경영주체와 일치하여야 하는지 여부(소극)</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하는 것인데, 침술행위는 경우에 따라서 생리상 또는 보건위생상 위험이 있을 수 있는 행위임이 분명하므로 현행 의료법상 한의사의 의료행위(한방의료행위)에 포함된다.</p> <p>[2] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 소정의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로</p>

	<p>서 무면허 의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.</p>
<p>대법원 2000. 04. 07. 선고 98두11779 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 제재적 행정처분이 재량권의 범위를 일탈·남용하였는지 여부에 대한 판단 기준</p> <p>[2] 방사선사가 의사의 지시에 따라 엠알아이(MRI) 검사에 필요한 조영제(조영제)를 환자에게 주사한 후 환자가 사망한 경우, 의사 및 방사선사에 대한 각 3개월간의 면허자격정지 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 본 원심을 파기한 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교교량하여 판단하여야 한다.</p> <p>[2] 방사선사가 의사의 지시에 따라 엠알아이(MRI) 검사에 필요한 조영제(조영제)를 환자에게 주사한 후 환자가 사망한 경우, 의사 및 방사선사에 대한 각 3개월간의 면허자격정지 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 본 원심을 파기한 사례.</p>
<p>대법원 2001. 7. 13. 선고 99도2328 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 의료행위의 의미</p> <p>[2] 건강원을 운영하는 피고인이 손님들에게 뱀가루를 판매함에 있어 그들의 증상에 대하여 듣고 손바닥을 펴보게 하거나 혀를 내보이게 한 후 뱀가루를 복용할 것을 권유하였을 뿐 병상이나 병명이 무엇인지를 규명하여 판단을 하거나 설명을 한 바가 없는 경우, 의료행위에 해당하지 않는다고 본 사례</p> <p>[3] 약사법의 규제 대상이 되는 의약품의 개념 및 그 판단 기준</p>

	<p>[4] 건강원을 운영하는 피고인이 몸이 아프다며 찾아온 손님들에게 질병치료에 효과가 있다고 선전하면서 캡슐에 넣어져 있거나 약첩에 담겨져 있는 뱀가루를 80만 원 내지 160만 원의 고가에 판매한 경우, 판매한 뱀가루의 외관, 사용목적, 효과, 용법, 용량 등의 선전내용, 포장방법, 판매가격 등을 고려하면 피고인이 판매한 뱀가루는 약사법상의 의약품에 해당한다고 본 사례</p>
	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 수술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위와 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 말하는 것이고, 여기에서 진찰이라 함은 환자의 용태를 관찰하여 병상과 병명을 규명·판단하는 작용으로 그 진단 방법으로 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진, 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 등 여러 가지가 있고, 위와 같은 작용에 의하여 밝혀진 질병에 적합한 약품을 처방, 조제, 공여하거나 시술하는 것이 치료행위에 속한다.</p> <p>[2] 건강원을 운영하는 피고인이 손님들에게 뱀가루를 판매함에 있어 그들의 증상에 대하여 듣고 손바닥을 펴보게 하거나 혀를 내보이게 한 후 뱀가루를 복용할 것을 권유하였을 뿐 병상이나 병명이 무엇인지를 규명하여 판단을 하거나 설명을 한 바가 없는 경우, 그 행위는 뱀가루 판매를 용이하게 하기 위한 부수적인 행위에 해당할 뿐 병상이나 병명을 규명·판단하는 진찰행위에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 의료행위에 해당하지 않는다고 본 사례.</p> <p>[3] 구 약사법(2000. 1. 12. 법률 제6153호로 개정되기 전의 것) 제2조 제4항의 규정에 의하면 의약품이라 함은 대한약전에 수재된 것으로서 위생용품이 아닌 것과 사람 또는 동물의 질병의 진단·치료·경감·처치 또는 예방의 목적으로 사용되는 것으로서 기구기계가 아닌 것, 사람 또는 동물의 구조기능에 약리학적 영향을 주기 위한 목적으로 사용되는 것으로서 기구기계나 화장품이 아닌 것을 모두 포함하는 개념인바, 위와 같은 의약품에 해당되는지 여부는 반드시 약리작용상 어떠한 효능의 유무와는 관계없이 그 성분, 형상(용</p>

	<p>기, 포장, 의장 등), 명칭 및 표시된 사용목적, 효능, 효과, 용법, 용량, 판매할 때의 선전 또는 설명 등을 종합적으로 판단하여 사회 일반인이 볼 때 한 눈으로 식품으로 인식되는 것을 제외하고는 그것이 위 목적에 사용되는 것으로 인식되고 혹은 약효가 있다고 표방된 경우에는 이를 모두 의약품으로 보아 약사법의 규제대상이 된다고 해석함이 상당하다.</p> <p>[4] 건강원을 운영하는 피고인이 몸이 아프다며 찾아온 손님들에게 질병치료에 효과가 있다고 선전하면서 캡슐에 넣어져 있거나 약첩에 담겨져 있는 뱀가루를 80만 원 내지 160만 원의 고가에 판매한 경우, 판매한 뱀가루의 외관, 사용목적, 효과, 용법, 용량 등의 선전내용, 포장방법, 판매가격 등을 고려하면 피고인이 판매한 뱀가루는 약사법상의 의약품에 해당한다고 본 사례</p>
<p>대법원 2001. 12. 28. 선고 2001도6130 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 피해자별로 독립한 사기죄가 성립하는지 여부(적극)</p> <p>[2] 의료행위의 의미</p> <p>[3] 건강보조식품판매업자가 건강보조식품 등을 판매하면서 행한 행위가 무면허의료행위에 해당한다고 본 사례</p>
	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법익은 독립한 것이므로 이를 포괄일죄로 파악할 수 없고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립된다.</p> <p>[2] 의료행위라 함은 일반적으로 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다.</p>

	<p>[3] 건강보조식품판매업자가 사실상 운영하는 회사가 고객들에게 체질검사를 하여 체질에 맞는 식이요법이나 운동요법을 곁들여 전문적인 다이어트 관리를 해주겠다고 하면서 의료기기인 체지방측정기를 사용하여 고객의 체지방분포율과 비만도를 측정하는 한편 고객의 체질 및 증상에 대한 72개 항목의 질문사항이 기재되어 있는 고객기록카드를 작성하게 하고, 살을 빼는 데 효능이 있다는 아무런 검증결과가 없고 오히려 이를 남용할 경우 설사 등의 부작용이 있는 건강보조식품 5, 6종 등을 마치 비만을 치유하는 데 효력이 있는 것처럼 판매를 하고, 위 식품을 복용한 고객들이 복통과 구토, 설사 등의 증상을 호소하자 그 대처방법이나 복용방법의 변경 등을 상담하였다면 건강보조식품판매업자의 그와 같은 행위는 무면허의료행위에 해당한다고 본 사례</p>
<p>대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다27449 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 구 약사법의 시행 당시 약사가 환자의 증세에 대하여 문진을 하고 감기약을 조제한 것이 무면허 의료행위에 해당하는지 여부(적극)</p> <p>[2] 무면허 의료행위 자체를 근거로 불법행위책임을 지울 수 있는지 여부(소극)</p> <p>[3] 조제약을 복용한 환자에 대하여 복용 후의 예후관찰이나 부작용 발생시 병원으로 입원시키는 등 처치의무가 약사에게 있는지 여부(소극)</p> <p>[4] 의약품 조제·판매하는 약사에게 설명의무가 있는지 여부(적극)</p> <p>[5] 의약품 복용 후의 부작용의 발생가능성이 극히 희소하고 사전의 검사방법이 없으나, 부작용이 발생할 수 있다는 사실 자체는 의학계에 널리 알려져 있고 그 부작용이 아주 중대한 경우, 의약품 조제·판매하는 약사의 설명의무가 면제되는지 여부(소극)</p> <p>[6] 가정적 승낙에 의한 면책의 요건</p> <p>[7] 가정적 승낙이 있었다고 볼 수 없다고 한 사례</p>

	<p>[8] 설명의무 위반을 이유로 재산상 손해의 배상을 청구하기 위한 요건</p> <p>[9] 약사의 설명의무 위반이 구체적 치료과정에서 요구되는 의사의 주의의무 위반과 동일시할 정도의 것이라거나 설명의무 위반행위와 환자의 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 보기는 어렵다고 한 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 약사는 의약품을 조제할 수 있다 하여도 진단행위나 치료행위 등은 할 수 없으므로 의사가 아닌 약사가 스스로 또는 그 종업원을 통하여, 환자의 증세에 대하여 문진을 한 후 감기로 진단하고 각종 의약품을 혼합하여 조제하는 등의 행위를 한 일련의 행위는 무면허 의료행위에 해당한다.</p> <p>[2] 무면허로 의료행위를 한 경우라도 그 자체가 의료상의 주의의무 위반행위는 아니라고 할 것이므로 당해 의료행위에 있어 구체적인 의료상의 주의의무 위반이 인정되지 아니한다면 그것만으로 불법행위책임을 부담하지는 아니한다.</p> <p>[3] 환자가 조제감기약을 가지고 돌아가서 집에서 이를 복용한 이상 특별한 사정이 없는 한 환자가 그 감기약을 복용한 후 예후를 관찰하거나 부작용발생시 병원으로 전원시키는 등의 필요한 처치를 하여야 할 주의의무가 약사에게 있다고 할 수는 없다.</p> <p>[4] 환자에 대한 수술은 물론, 치료를 위한 의약품의 투여도 신체에 대한 침습(침습)을 포함하는 것이므로, 의사는 긴급한 경우 기타의 특별한 사정이 없는 한, 그 침습에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 환자에 대하여 질환의 증상, 치료방법 및 내용, 그 필요성, 예후 및 예상되는 생명, 신체에 대한 위험성과 부작용 등, 환자의 의사결정을 위하여 중요한 사항에 관하여 사전에 설명함으로써 환자로 하여금 투약에 응할 것인가의 여부를 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있고, 이러한 설명을 아니한 채 승낙 없이 침습한 경우에는, 설령 의사에게 치료상의 과실이 없는 경우에도 환자의 승낙권을 침해하는 위법한 행위가 된다고 할 것이고, 투약에 있어서 요구되는 의사의 이러한 설명의무는 약사가 의</p>
--	---

	<p>약품을 조제하여 판매함으로써 환자로 하여금 복용하도록 하는 경우에도 원칙적으로 적용된다고 봄이 상당하다.</p> <p>[5] 약사가 환자를 문진의 방법으로 진단하여 감기약을 조제하여 줄 당시 그 조제약의 부작용의 발생가능성에 관한 설명을 할 시간적 여유가 없는 긴급한 사태가 존재하지 아니하였고, 그 조제약의 복용시 스티븐스-존슨 증후군과 같은 부작용이 발생할 수 있다는 사실 자체는 이미 의학계에 널리 알려져 있었으며, 그 부작용은 회복할 수 없을 정도로 중대한 반면 그에 관한 사전검사 방법이 알려져 있지 아니하였다는 것이므로 약사로서는 사용설명서에 부작용에 대한 경고가 표시되어 있는 의약품을 단순 판매하는 경우와는 달리 감기약을 조제함에 있어 조제 전에 스티븐스-존슨 증후군 등 부작용의 발생가능성을 미리 설명하여 부작용의 존재를 알 길이 없던 환자측의 승낙을 받아야 하는 것이고, 그 발생가능성이 극히 희소하다는 점만으로는 그와 같은 설명의무가 면제된다고 할 수는 없다.</p> <p>[6] 환자가 올바른 설명을 들었더라도 투약에 동의하였을 것이라는 이른바 가정적 승낙에 의한 면책은 항변사항으로서 환자의 승낙이 명백히 예상되는 경우에만 허용된다.</p> <p>[7] 약사가 설명의무를 제대로 하였을 경우에도 환자가 그 부작용을 고려하여 여러 가지로 대처할 다른 선택의 가능성을 모두 배제하고, 약사가 제조한 감기약의 복용을 승낙하였을 것이 명백하다고 추정할 수는 없다고 한 사례.</p> <p>[8] 설명의무를 위반한 채 수술이나 투약을 하여 환자에게 사망 등의 중대한 결과가 발생한 경우에 환자측에서 선택의 기회를 잃고 자기결정권을 행사할 수 없게 된 데 대하여 위자료만을 청구하는 경우에는 설명결여 내지 부족으로 선택의 기회를 상실하였다는 사실만을 입증함으로써 족하나, 위자료만이 아닌 전 손해의 배상을 구하는 경우에는 그 설명의무의 위반이 구체적 치료과정에서 요구되는 의사의 주의의무의 위반과 동일시할 정도의 것이어야 하고 그러한 위반행위와 환자의 사망과의 사이에 인과관계가 존재함이 입증되어야 한다.</p> <p>[9] 약사의 설명의무 위반이 구체적 치료과정에서 요구되는</p>
--	--

	<p>의사의 주의의무 위반과 동일시할 정도의 것이라거나 설명 의무 위반행위와 환자의 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 보기는 어렵다고 한 사례.</p>
<p>대법원 2002. 08. 23. 선고 2002도2014 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 의료기사 제도의 취지</p> <p>[2] 물리치료사의 업무 범위</p> <p>[3] 환자의 좌측 옆구리에 길이 약 6cm 가량의 침 4개를 0.5cm 깊이로 꽂는 행위는 물리치료사의 업무 범위를 벗어난 의료행위라고 한 사례</p>
	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 의료행위는 의료인만이 할 수 있음을 원칙으로 하되, 의료기사등에관한법률에 의하여 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사, 치과의사의 지도하에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용된다 할 것이나, 의료기사등에관한법률이 의료기사 제도를 두고 그들에게 한정된 범위 내에서 의료행위 중의 일부를 할 수 있도록 허용한 것은, 의료인만이 할 수 있도록 제한한 의료행위 중에서, 그 행위로 인하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 적은 특정 부분에 관하여, 인체에 가해지는 그 특정 분야의 의료행위가 가져올 수 있는 위험성 등에 대하여 지식과 경험을 획득하여 그 분야의 의료행위로 인한 인체의 반응을 확인하고 이상 유무를 판단하며 상황에 대처할 수 있는 능력을 가졌다고 인정되는 자에게 면허를 부여하고, 그들로 하여금 그 특정 분야의 의료행위를 의사의 지도하에서 제한적으로 행할 수 있도록 허용한 것이라고 보아야 한다.</p> <p>[2] 의료기사등에관한법률시행령 제2조 제1항 제3호에서는 물리치료사의 업무의 범위와 한계로서, 온열치료, 전기치료, 광선치료, 수치료, 기계 및 기구치료, 마사지·기능훈련·신체교정운동 및 재활훈련과 이에 필요한 기기·약품의 사용·관리 기타 물리요법적 치료업무를 규정하고 있는바, 위에서 정하고 있는 업무범위 이외의 의료행위를 물리치료사가 행하였다면 이는 무면허 의료행위라고 보아야 할 것이고,</p>

	<p>이 경우 물리치료사가 할 수 있는 업무범위는 위 시행령 조항의 규정에 비추어 볼 때 인체 외부에 물리적인 힘이나 자극을 가하는 물리요법적 치료방법에 한정된다 할 것이며, 약물을 인체에 투입하는 치료나 인체에 생물학적 또는 화학적 변화가 일어날 위험성이 있는 치료 또는 수술적인 치료방법은 이에 포함되지 아니한다.</p> <p>[3] 환자의 좌측 옆구리에 길이 약 6cm 가량의 침 4개를 0.5cm 깊이로 꽂는 행위는 물리치료사의 업무 범위를 벗어난 의료행위라고 한 사례.</p>
<p>대법원 2003. 9. 5. 선고 2003도2903 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 한 경우, 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 위반죄에 해당하는지 여부(적극) 및 위 법조 소정의 영리의 목적의 의미</p> <p>[2] 의료행위의 의미</p> <p>[3] 크리스탈 필링기를 이용한 피부박피술이 의료행위에 해당한다고 한 사례</p> <p>[4] 의료행위가 허용되는 자의 범위 및 의사의 전체 시술과정 중 일부의 행위를 비의료인이 행할 수 있는지 여부(한정 소극)</p> <p>[5] 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'의 의미 및 정당행위의 성립 요건</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 하였다면 그 행위는 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조에 해당한다고 할 것이고, 나아가 위 조문 소정의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 무면허의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.</p>

	<p>[2] 의료행위라 함은 질병의 예방과 치료행위뿐만 아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 포함한다.</p> <p>[3] 의사가 의사면허가 없는 소위 피부관리사들로 하여금 환자들을 상대로 산화알루미늄 성분의 연마제가 든 크리스탈 필링기를 사용하여 얼굴의 각질을 제거하여 주는 피부박피술을 시행한 행위가 인체의 생리구조에 대한 전문지식이 없는 사람이 이를 행할 때에는 사람의 생명, 신체나 공중위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이므로, 이는 단순한 미용술이 아니라 의료행위에 해당한다고 한 사례.</p> <p>[4] 의료행위는 의료인만이 할 수 있음을 원칙으로 하되, 간호사, 간호조무사, 의료기사등에관한법률에 의한 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사, 치과의사의 지도하에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용된다 할 것이나, 그 외의 자는 의사, 치과의사의 지도하에서도 의료행위를 할 수 없는 것이고, 나아가 의사의 전체 시술과정 중 일부의 행위라 하더라도 그 행위만으로도 의료행위에 해당하는 한 비의료인은 이를 할 수 없으며, 의료행위를 할 면허 또는 자격이 없는 한 그 행위자가 실제로 그 행위에 관하여 의료인과 같은 수준의 전문지식이나 시술능력을 갖추었다고 하더라도 마찬가지이다.</p> <p>[5] 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각(조각)되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익권형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다.</p>
대법원 2004. 10. 28. 선고	【판시사항】

<p>2004도3405 판결</p>	<p>[1] 의료행위의 의미</p> <p>[2] 무면허 의료행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위로 인정되기 위한 요건</p> <p>[3] 부항 시술행위가 정당행위에 해당하지 아니한다고 한 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진료, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다.</p> <p>[2] 부항 시술행위가 광범위하고 보편화된 민간요법이고, 그 시술로 인한 위험성이 적다는 사정만으로 그것이 바로 사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 해당한다고 보기는 어렵고, 다만 개별적인 경우에 그 부항 시술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각된다.</p> <p>[3] 부항 시술행위가 정당행위에 해당하지 아니한다고 한 사례.</p>
<p>대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도4102 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 의료행위 및 진찰의 의미</p> <p>[2] 피고인이 베스트론이라는 혼합물질분석기를 이용한 머리카락 성분의 성질에 관한 검사 결과를 토대로 자신 나름대로의 의학적 지식을 기초로 하는 경험과 기능을 이용하여 만든 컴퓨터 프로그램을 사용하여 머리카락 제공자의 건강상태, 질병의 유무 등을 규명·판단한 행위가 의료법 제25조 제1항에 정한 의료행위로서 진찰에 해당한다고 한 사례</p>

<p>대법원 2005.12.9. 선고 2005도5652 판결</p>	<p>【판시사항】 간호조무사 양성학원에서 학과교육을 받은 후 학원장의 위탁에 따라 병·의원에서 실습교육을 받고 있는 사람이 의료법 제25조 제1항 단서 제3호에서 규정하고 있는 ‘의학·치과의학·한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생’에 해당하는지 여부(소극)</p> <p>【판결요지】 간호조무사 자격시험에 응시하기 위하여 국·공립 간호조무사 양성소 또는 ‘학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률’의 규정에 의한 간호조무사 양성학원에서 학과교육을 받고 있거나 간호조무사 양성학원장 등의 위탁에 따라 의료기관에서 실습교육을 받고 있는 사람은 의료법 제25조 제1항 단서 제3호에서 규정하고 있는 ‘의학·치과의학·한방의학 또는 간호학을 전공하는 학교의 학생’이라고 볼 수 없다.</p>
<p>대법원 2007. 6. 28. 선고 2005도8317 판결</p>	<p>【판시사항】 [1] 의료행위의 의미 및 미용성형술이 의료행위에 포함되는지 여부(한정 적극) [2] 속눈썹 또는 모발의 이식시술행위가 의료행위에 해당한다고 한 사례 [3] 무면허 의료행위가 정당행위로서 위법성이 조각되기 위한 요건 [4] 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 모발이식시술행위 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 것이 정당행위에 해당하지 않는다고 한 사례 [5] 검사 작성의 피의자신문조서의 성립의 진정과 임의성을 인정하였다가 이를 번복한 경우, 그 피의자신문조서의 증거능력 [6] 특정의료인의 진료방법 등에 관한 광고행위에 대한 원심의 유죄판결 선고 후 상고심 계속중 헌법재판소가 그 처벌법규에 대해 위헌결정을 한 경우, 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건이 범죄로 되지 아니한 때에 해당한다고 한</p>

	<p>사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 의료행위라 함은 질병의 예방과 치료행위뿐만 아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 포함하므로, 질병의 치료와 관계가 없는 미용성형술도 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위에 해당하는 때에는 의료행위에 포함된다.</p> <p>[2] 의사가 속눈썹이식시술을 하면서 간호조무사로 하여금 피시술자의 후두부에서 채취한 모낭을 속눈썹 시술용 바늘에 일정한 각도로 끼우고 바늘을 뽑아낸 뒤 이식된 모발이 위쪽을 향하도록 모발의 방향을 수정하도록 한 행위나, 모발이식시술을 하면서 간호조무사로 하여금 식모기(식모기)를 피시술자의 머리부위 진피층까지 찢어 넣는 방법으로 수여부에 모낭을 삽입하도록 한 행위가 진료보조행위의 범위를 벗어나 의료행위에 해당한다고 한 사례.</p> <p>[3] 의료행위에 해당하는 어떠한 시술행위가 무면허로 행하여졌을 때, 그 시술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험 발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각된다.</p> <p>[4] 의사가 모발이식시술을 하면서 이에 관하여 어느 정도 지식을 가지고 있는 간호조무사로 하여금 모발이식시술행위 중 일정 부분을 직접 하도록 맡겨둔 채 별반 관여하지 않은 것이 정당행위에 해당하지 않는다고 한 사례.</p> <p>[5] 피고인이나 그 변호인이 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서의 성립의 진정과 임의성을 인정하였다가 그 뒤 이를 부인하는 진술을 하거나 서면을 제출한 경우 그 조서의 증거능력이 언제나 없다고 할 수는 없고, 법원이 그 조서의 기재 내용, 형식 등과 피고인의 법정에서의 범행에 관</p>
--	--

	<p>련한 진술 등 제반 사정에 비추어 성립의 진정과 임의성을 인정한 최초의 진술이 신빙성이 있다고 보아, 그 성립의 진정을 인정하고 그 임의성에 관하여 심증을 얻은 때에는 그 피의자신문조서는 증거능력이 인정된다.</p> <p>[6] 특정의료인의 진료방법 등에 관한 광고행위에 대한 원심의 유죄판결 선고 후 상고심 계속중 헌법재판소가 그 처벌법규에 대해 위헌결정을 한 경우, 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건이 범죄로 되지 아니한 때에 해당한다고 한 사례.</p>
대법원 2007. 7. 26. 선고 2005도5579 판결	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 의료행위의 의미</p> <p>[2] 자궁질도말세포병리검사를 위한 검체 채취행위가 의료행위인지 여부(적극)</p> <p>[3] 의료법인 이사장이 간호사들로 하여금 병원 검진센터에서 의사의 현장감독 없이 단독으로 자궁질도말세포병리검사를 위한 검체 채취를 하게 한 사안에서, 무면허 의료행위를 하도록 교사한 행위에 해당한다고 본 사례</p>
대법원 2007. 9. 6. 선고 2006도2306 판결	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 조산사가 의사만이 할 수 있는 진찰·치료 등 의료행위를 한 경우 또는 간호사가 의사의 지시나 위임을 받아 위와 같은 의료행위를 한 경우, 무면허의료행위에 해당하는지 여부(적극)</p> <p>[2] 조산사가 자신이 근무하는 산부인과를 찾아온 환자들을 상대로 진찰·환부소독·처방전발행 등의 행위를 한 것은 진료의 보조행위가 아닌 진료행위 자체로서 의사의 지시가 있었다고 하더라도 무면허의료행위에 해당한다고 한 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 구 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전문 개정되기 전의 것) 제2조에 의하면 조산사도 의료법에서 정한 의료인이기는 하나 조산사는 의료행위 중 조산과 임부·해산부·산욕부 및 신생아에 대한 보건과 양호지도에 종사함을 그 임무로 하므로, 조산사가 이를 넘어서 의사만이 할 수 있는 부녀자에 대한 진찰 및 치료 등의 의료행위를 한 경우에는</p>

	<p>구 의료법 제25조에서 금지하는 무면허의료행위에 해당한다. 또한, 의사가 간호사에게 진료의 보조행위를 하도록 지시하거나 위임할 수는 있으나, 의사만이 할 수 있는 진료행위 자체를 하도록 지시하거나 위임하는 것은 허용될 수 없으므로, 간호사가 의사의 지시나 위임을 받고 그와 같은 행위를 하였다고 하더라도 이는 무면허의료행위에 해당한다.</p> <p>[2] 조산사가 자신이 근무하는 산부인과를 찾아온 환자들을 상대로 진찰·환부소독·처방전발행 등의 행위를 한 것은 진료의 보조행위가 아닌 진료행위 자체로서 의사의 지시가 있었다고 하더라도 무면허의료행위에 해당한다고 한 사례.</p>
<p>대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도5531 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 구 의료법 제61조에서 말하는 ‘안마’의 의미 및 그 범위가 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위로 한정되는지 여부(소극)</p> <p>[2] 구 의료법 제67조에 정한 ‘영리 목적’의 의미 및 안마행위자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영 주체와 일치해야 하는지 여부(소극)</p> <p>[3] 구 안마사에 관한 규칙 제3조에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 있다고 하여, 자격인정 없이 안마를 한 행위 자체가 죄가 되지 않는 행위에 해당하는지 여부(소극)</p> <p>[4] 구 의료법 제25조의 규정 목적 및 의료행위 내용을 판단하는 방법</p> <p>[5] 약사로서 한약조제자격을 취득하였을 뿐 한의사가 아닌 자가 진단행위를 한 후 한약을 조제·판매한 사안에서, 위행위는 ‘영리를 목적으로 한의사가 아닌 자가 한방 의료행위를 업으로 한 때’에 해당하여 구 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄가 성립한다고 한 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 구 의료법(2006. 9. 27. 법률 제8007호로 개정되기 전의 것) 제61조에 규정된 ‘안마’는 ‘국민의 건강 증진을 목적으로 손이나 특수한 기구로 몸을 주무르거나 누르거나 잡아당기거나 두드리거나 하는 등의 안마·마사지 또는 지압 등</p>

	<p>각종 수기요법과 전기기구의 사용 그 밖의 자극 요법에 의하여 인체에 대한 물리적 시술을 하여, 혈액의 순환을 촉진 시킴으로써 뭉쳐진 근육을 풀어주는 등에 이를 정도의 행위'라고 풀이하여야 한다. 이는 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위만으로 한정되지 않는다.</p> <p>[2] 구 의료법(2006. 9. 27. 법률 제8007호로 개정되기 전의 것) 제67조에 정한 '영리 목적'이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 안마행위를 하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.</p> <p>[3] 안마사의 자격인정을 받을 수 있는 사람을 '앞을 보지 못하는 사람'에 한정하는 구 안마사에 관한 규칙(2000. 6. 16. 보건복지부령 제153호로 개정된 것) 제3조에 대하여 헌법재판소의 위헌결정(헌법재판소 2006. 5. 25. 선고 2003헌마715 등 결정)이 있다고 하여, 자격인정을 받지 아니하고 영리를 목적으로 안마행위를 한 자를 처벌하는 구 의료법(2006. 9. 27. 법률 제8007호로 개정되기 전의 것) 제67조, 제61조가 위헌이라거나 자격이 없는 사람의 안마행위가 위법하지 않게 되는 것은 아니므로, 그 동안 자격인정 없이 안마를 한 행위 자체가 죄가 되지 않는 행위에 해당한다고 볼 수 없다.</p> <p>[4] 구 의료법(2006. 9. 27. 법률 제8007호로 개정되기 전의 것) 제25조의 규정에 의하면 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 하지 못하게 되어 있다. 여기서 의료행위란 질병의 예방이나 치료행위를 하는 것으로서, 의학의 전문적 지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과수술 등의 행위를 하는 것을 말하고, 의료인의 의료행위가 고도의 전문적 지식과 경험을 필요로 함과 동시에 사람의 생명, 신체 또는 일반공중위생에 밀접하고 중대한 관계가 있기 때문에 의료법은 의료인이 되는 자격에 대한 엄격한 요건을 규정하면서 의료행위를 의료인에게만 독점허용하고 일반인이 이를 하지 못하게 금지하여 의료인 아닌 사람이 의료행위를 함으로써 생길 수 있는 사람의 생명, 신체나 일반공중위생상의 위험을 방지하고 있다. 그러나 의료행위의 내용에 관한 정의를 내리고 있는 법조문이 없으므로 결국은 구체적 사안에 따라 이를 정할 수밖에 없고, 의학의 발달과</p>
--	---

	<p>사회의 발전 등에 수반하여 변화될 수 있는 것이어서, 의료법의 목적, 즉 의학상의 전문지식이 있는 의료인이 아닌 일반사람에게 어떤 시술행위를 하도록 함으로써 사람의 생명, 신체상의 위험이나 일반공중위생상의 위험이 발생할 수 있는 여부 등을 감안한 사회통념에 비추어 의료행위의 내용을 판단하여야 한다.</p> <p>[5] 약사로서 한약조제자격을 취득하였을 뿐 한의사가 아닌 자가 환자들의 맥을 짚어보고 구체적인 증상을 물어보는 등의 방법으로 진단행위를 한 후 한약을 조제·판매한 사안에서, 위 행위는 구 보건범죄단속에 관한 특별조치법(2007. 4. 11. 법률 제4102호로 개정되기 전의 것) 제5조에서 정한 ‘영리를 목적으로 한의사가 아닌 자가 한방의료행위를 업으로 한 때’에 해당하므로, 구 약사법(2007. 4. 11. 법률 제8365호로 개정되기 전의 것) 제38조의 처벌규정이 신설되었다 하더라도, 구 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반으로 처벌되는 것을 피할 수는 없다고 한 사례.</p>
대법원 2011. 5. 13. 선고 2007두18710 판결	
대법원 2011. 05. 26. 선고 2009도6980 판결	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 구체적인 행위가 구 의료법상 ‘의료인의 면허된 것 이외의 의료행위’에 해당하는지의 판단 기준</p> <p>[2] 한의사인 피고인이 자신이 운영하는 한의원에서 진단용 방사선 발생장치인 X-선 골밀도측정기를 이용하여 환자들을 상대로 성장판검사를 하였다고 하여 구 의료법 위반으로 기소된 사안에서, 위 행위가 한의사의 면허된 것 이외의 의료행위에 해당한다는 이유로, 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례</p> <p>【판결요지】</p> <p>[1] 구 의료법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 의료법’이라 한다)은 의사, 한의사 등의 면허된 의료행위의 내용에 관한 정의를 내리고 있는 법조문이 없으므로, 구체적인 행위가 ‘면허된 것 이외의 의료행위’에 해당하는지 여부는 구체적 사안에 따라 구 의료법의 목적, 구체</p>

	<p>적인 의료행위에 관련된 규정의 내용, 구체적인 의료행위의 목적, 태양 등을 감안하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다.</p> <p>[2] 한의사인 피고인이 자신이 운영하는 한의원에서 진단용 방사선 발생장치인 X-선 골밀도측정기를 이용하여 환자들을 상대로 발뒷꿈치 등 성장판검사를 하였다고 하여 구 의료법 (2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 의료법’이라 한다) 위반으로 기소된 사안에서, 진단용 방사선 발생장치의 설치·운영에 관한 구 의료법 제37조 제1항과 구 의료법 제37조의 위임에 따라 제정된 ‘진단용 방사선 발생장치의 안전관리에 관한 규칙’ 제10조의 제1항 [별표 6]의 규정 내용과 취지에 비추어, 피고인이 측정기를 이용하여 환자들에게 성장판검사를 한 행위가 한의사의 면허된 것 이외의 의료행위에 해당한다는 이유로, 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례.</p>
<p>대법원 2012.05.10. 선고 2010도5964 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 구 의료법 제27조 제1항에서 정한 ‘의료행위’의 의미</p> <p>[2] 피고인들이 공모하여 보험회사와 방문검진 위탁계약을 체결한 후 고용된 간호사들로 하여금 보험가입자들의 주거에 방문하여 의사의 지도·감독 없이 문진, 신체계측 등을 하게 한 뒤 건강검진결과서를 작성하여 보험회사에 통보하는 등 의료행위를 하였다고 하여 구 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 위반으로 기소된 사안에서, 피고인들의 행위가 의료행위에 해당한다는 이유로, 이와 달리 보아 무죄를 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례</p> <p>[3] 건강검진을 구성하는 개개의 행위를 분리하여 구 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 위반 해당 여부를 판단하여야 하는지 여부(소극)</p> <p>[4] 의사가 간호사에게 의료행위의 실시를 개별적으로 지시하거나 위임한 적이 없음에도 간호사가 그의 주도 아래 전 반적인 의료행위의 실시 여부를 결정하고 간호사에 의한 의료행위의 실시과정에도 의사가 지시·관여하지 아니한 경우, 구 의료법 제27조 제1항이 금지하는 무면허의료행위에 해당 하는지 여부(적극)</p>

	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호 개정되기 전의 것) 제27조 제1항에서 정하는 ‘의료행위’라 함은 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 행위를 의미한다. 여기서 말하는 ‘의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려’는 추상적 위험으로도 충분하므로 구체적으로 환자에게 위험이 발생하지 아니하였다고 해서 보건위생상의 위해가 없다고 할 수는 없다.</p> <p>[2] 피고인들이 공모하여 보험회사와 방문검진 위탁계약을 체결한 후 고용된 간호사들로 하여금 보험가입자들의 주거에 방문하여 의사의 지도·감독 없이 문진, 신체계측, 채뇨, 채혈 등을 하게 한 뒤 이를 바탕으로 건강검진결과서를 작성하여 보험회사에 통보하는 등 업무를 하고 대가를 받는 등 의료행위를 하였다고 하여 구 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’(2011. 4. 12. 법률 제10579호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘구 보건범죄단속법’이라고 한다) 위반으로 기소된 사안에서, 위 건강검진은 피검진자의 신체부위의 이상 유무 내지 건강상태를 의학적으로 확인·판단하기 위하여 행하여지는 것으로서 이를 통하여 질병의 예방 및 조기발견이 가능할 뿐만 아니라 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능을 가진 의사가 행하지 아니하여 결과에 오류가 발생할 경우 이를 신뢰한 피검진자의 보건위생상 위해가 생길 우려가 있으므로 의료행위에 해당하고, 비록 위 건강검진이 보험회사가 피검진자와 보험계약을 체결할지 여부를 결정하기 위한 것이라 하더라도 위와 같은 의료행위로서 성질과 기능이 상실되는 것은 아니므로, 피고인들이 계속적·반복적으로 건강검진을 실시한 행위는 영리를 목적으로 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호 개정되기 전의 것) 제27조 제1항에서 금지하는 무면허의료행위를 업으로 한 것으로서 구 보건범죄단속법 제5조 위반에 해당한다는 이유로, 이와 달리 보아 무죄를 인정한 원심판결에 의료행위 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.</p> <p>[3] 건강검진의 일환으로 행하여진 문진, 각종 신체계측 및 이를 바탕으로 한 건강검진결과서 등의 작성·통보 등의 행</p>
--	--

	<p>위는 의료행위인 건강검진을 구성하는 일련의 행위이므로, 이를 포괄하여 구 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’(2011. 4. 12. 법률 제10579호로 개정되기 전의 것) 제5조 위반으로 처벌할 것이고, 그 개개의 행위를 분리하여 의료행위에 해당 하는지 여부를 따진 후 그 개개의 행위별로 같은 법 제5조 위반 해당 여부를 판단할 것은 아니다.</p> <p>[4] 의사가 간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우 에도 그 의료행위는 의사의 책임 아래 이루어지는 것이고 간호사는 그 보조자에 불과하다. 간호사가 ‘진료의 보조’를 하는 경우 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입 회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우 에 따라서는 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 충분한 경우도 있 을 수 있으나, 이는 어디까지나 의사가 그의 주도로 의료행 위를 실시하면서 그 의료행위의 성질과 위험성 등을 고려하 여 그 중 일부를 간호사로 하여금 보조하도록 지시 내지 위 임할 수 있다는 것을 의미하는 것에 그친다. 이와 달리 의사 가 간호사에게 의료행위의 실시를 개별적으로 지시하거나 위임한 적이 없음에도 간호사가 그의 주도 아래 전반적인 의료행위의 실시 여부를 결정하고 간호사에 의한 의료행위 의 실시과정에도 의사가 지시·관여하지 아니한 경우라면, 이는 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호 개정되기 전의 것) 제27조 제1항이 금지하는 무면허의료행위에 해당한다고 볼 것이다. 그리고 의사가 이러한 방식으로 의료행위가 실시 되는 데 간호사와 함께 공모하여 그 공동의사에 의한 기능 적 행위지배가 있었다면, 의사도 무면허의료행위의 공동정범 으로서의 죄책을 진다.</p>
<p>대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도1763 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 의료광고행위가 구 의료법 제27조 제3항에서 금지하는 환자의 ‘유인’에 해당하는지 여부(원칙적 소극) 및 의료광고 행위가 의료인의 직원 또는 의료인의 부탁을 받은 제3자를 통하여 행하여진 경우 환자의 ‘소개·알선’ 또는 그 ‘사주’ 에 해당하는지 여부(소극)</p> <p>[2] 의사인 피고인 갑과 피고인 을 주식회사의 대표이사 피 고인 병이 공모하여, 피고인 을 회사가 운영하는 인터넷 사 이트의 회원들에게 안과수술에 관한 이벤트광고를 이메일로</p>

	<p>발송하였다고 하여 구 의료법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인 갑이 이메일을 발송한 행위는 의료광고로서 특별한 사정이 없는 한 환자의 ‘유인’에 해당한다고 볼 수 없고, 광고 등 행위가 피고인 을 회사 등을 통하여 이루어졌더라도 환자의 ‘소개·알선’ 또는 그 ‘사주’에 해당한다고 볼 수 없는 데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례</p>
	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 환자유인행위를 금지하는 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제27조 제3항의 입법취지와 관련 법익, 의료광고 조항의 내용 및 연혁·취지 등을 고려하면, 의료광고행위는 그것이 구 의료법 제27조 제3항 본문에서 명문으로 금지하는 개별적 행위유형에 준하는 것으로 평가될 수 있거나 또는 의료시장의 질서를 현저하게 해치는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한 구 의료법 제27조 제3항에서 정하는 환자의 ‘유인’에 해당하지 아니하고, 그러한 광고행위가 의료인의 직원 또는 의료인의 부탁을 받은 제3자를 통하여 행하여졌다고 하더라도 이를 환자의 ‘소개·알선’ 또는 그 ‘사주’에 해당하지 아니한다고 봄이 상당하다.</p> <p>[2] 의사인 피고인 갑과 피고인 을 주식회사의 대표이사 피고인 병이 공모하여, 피고인 을 회사가 운영하는 인터넷 사이트의 30만 명 회원들에게 안과수술에 관한 이벤트광고를 이메일로 발송하여 이에 응모한 일부 신청자들로 하여금 광고내용대로 수술 등을 받도록 함으로써 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하거나 이를 사주하는 행위를 하였다고 하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 위반으로 기소된 사안에서, 피고인 갑이 피고인 을 회사를 통하여 이메일을 발송한 행위는 불특정 다수인을 상대로 한 의료광고에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 구 의료법 제27조 제3항에서 정한 환자의 ‘유인’이라고 볼 수 없고, 광고 등 행위가 피고인 갑의 부탁을 받은 피고인 을 회사 등을 통하여 이루어졌더라도 환자의 ‘소개·알선’ 또는 그 ‘사주’에 해당한다고 볼 수 없는 데도, 이와 달리 보아 피고인들에게 유죄를 인정한 원심판결에 구 의료법상 금지되는 환자유인행위 등에 관한 법리를 오해하여 형벌법규의 해석을 그르친 위법이 있</p>

	다고 한 사례.
--	----------

□ 하급심 판례

<p>서울고등법원 2006. 6. 30. 선고 2005누1758 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] 한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것이 의료법 제25조에서 정한 ‘면허된 이외의 의료행위’를 한 경우에 해당한다고 한 사례</p> <p>[2] 의료법인이 운영하는 한방병원의 한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 하였다는 이유로 구(구)보건소장이 의료법인에 대하여 3월의 의료업정지처분을 한 경우, 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용하여 위법하다고 한 사례</p>
	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 우리나라 의료체계는 서양의학과 한의학으로 이원적으로 구분되어 있고, 의료법상 의사는 의료행위, 한의사는 한방의료행위에 종사하도록 되어 있으며 면허도 그 범위에 한하여 주어지는 점, 전산화단층촬영장치(CT기기)와 관련된 규정들은 한의사가 CT기기를 이용하거나 한방병원에 CT기기를 설치하는 것을 예정하고 있지 않은 점, 의학과 한의학은 그 원리 및 기초가 다르고, 해부학에 기초를 두고 인체를 분석적으로 보는 서양의학과 달리 한의학은 인체를 하나의 소우주로 보고 종합적으로 바라보는 등 인체와 질병을 보는 관점도 달라 진찰방법에 있어서도 차이가 있는 점 등에 비추어, 한의사가 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것은 ‘한방의료행위’에 포함된다고 보기 어렵다는 이유로 의료법 제25조에서 정한 ‘면허된 이외의 의료행위’를 한 경우에 해당한다고 한 사례.</p> <p>[2] 의료법인이 운영하는 한방병원의 한의사가 방사선사로 하여금 전산화단층촬영장치(CT기기)로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것이 의료법 제25조에서</p>

	<p>정한 ‘면허된 이외의 의료행위’를 한 경우에 해당한다는 이유로 구(구)보건소장이 의료법인에 대하여 3월의 의료업정지처분을 한 경우, CT기기 사용이 한의사의 면허 범위를 벗어나는지 여부에 관하여 명확한 법규정이 없는 상황에서 구보건소장이 의료법인에게 CT기기 설치 및 사용 신고필증을 교부함으로써 의료법인도 면허된 이외의 의료행위를 하게 한다는 점에 관하여 명확한 인식이 없었던 점, 구보건소장으로서 의료법인이 CT기기를 사용하지 못하도록 사용중지명령을 내리는 등으로 소기의 목적을 달성할 수 있고, 의료업정지처분 외에 과징금부과와 같은 처분도 가능한 데 의료기관의 업무를 3개월 동안이나 정지시킴으로써 CT기기와 관련이 없는 진료행위까지도 전면적으로 할 수 없게 하는 것은 그 위반행위에 비하여 지나치게 가혹한 처분인 점 등에 비추어, 위 의료업정지처분이 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용하여 위법하다고 한 사례.</p>
--	---

<p>서울행정법원 2008. 10. 10. 선고 2008구합11945 판결</p>	<p>【판시사항】</p> <p>[1] ‘한방의료행위’의 의미 및 이에 해당하는지 여부의 판단 기준</p> <p>[2] 한의사가 진단용 방사선 발생장치를 사용하여 성장판 검사를 한 것은 ‘한방의료행위’에 포함된다고 보기 어려워 한의사의 면허 범위 외의 의료행위에 해당하나, 이를 이유로 한 한의사면허자격 정지처분은 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용한 것으로서 위법하다고 한 사례</p>
	<p>【판결요지】</p> <p>[1] 한방의료행위는 사회통념상 우리의 옛 선조로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 질병의 예방이나 치료 행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 하는 것을 의미한다. 다만, 구체적인 행위가 한방의료행위에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 의료관계법령에서 ‘의료행위’나 ‘한방의료행위’에 관한 적극적인 정의규정을 두고 있지 않은 이상, 구체적 사안에 따라 의료법의 목적, 구체적인 의료행위에 관련된 관계 규정, 구체적인 의료행위의 목적, 태양 등을 감안하여 사회통념에 비추어 판단하여야 하는 것으로, 어떠한 진료행위가 의사만이 할 수 있는 의료행위에 해당하는지 아니면 한의사</p>

	<p>만이 할 수 있는 한방의료행위에 해당하는지 여부는 결국 해당 진료행위가 학문적 원리를 어디에 두고 있는가에 따라 판단하여야 한다.</p> <p>[2] 한의사가 진단용 방사선 발생장치를 사용하여 성장판 검사를 한 것은 ‘한방의료행위’에 포함된다고 보기 어려워 한의사의 면허 범위 외의 의료행위에 해당하나, 이를 이유로 한 한의사면허자격 정지 처분은 재량권의 범위를 넘거나 재량권을 남용한 것으로서 위법하다고 한 사례.</p>
--	---