Ⅳ 보험회사와 의료공급자 간 연계에 대한 제약 요인

1. 「의료법」상 알선행위 금지

보험산업은 현재까지 보험회사와 의료공급자 간 연계를 어렵게 하는 사유 중의 하나로 영리를 목적으로 알선행위를 하는 것을 금지하는 「의료법」 제27조제3항을 꼽는다. 현행 「의료법」 제27조제3항은 1981년 12월 31일 법률 제3504호에 의해 신설된 「의료법」 제25조제3항에서 유래하며, 그 후로 2002년과 2009년에 두 차례에 걸쳐 법이 개정되었다.

1981년 당시 입법 취지나 국회 상임위원회 회의록과 전문위원의 검토의견 등을 보면 소위 '브로커'라는 비의료인과 의료기관 및 의료인의 부적절한 행위를 처벌하기 위한 것임을 알 수 있다.

그 후 2002년 개정에서 "환자의 경제적 사정 등 특정한 사정이 있어 관할 시장·군수·구청장의 사전승인을 얻은 경우에는 그러하지 아니하다는 예외조항을 두고 본인부담금을 면제 또는 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등이 구체적으로 예시되었지만, 처벌의 대상이 바뀌지는 않았다.

특히 눈여겨봐야 할 것은 2009년 법 개정을 통해 국내에 거주하지 아니하는 외국인 환자에 대한 유치활동을 허용하였다는 점이다. 정책적으로 외국인 환자를 유치하여 외화를 벌겠다는 것은 이해가 되지만 외국인을 대상으로는 허용되는 행위가 내국인을 대상으로는 허용되지 않는 점은 이해하기 어려운 부분이다. 다만, 굳이 이해하고자 한다면 외국인에 대한 의료행위는 국민건강보험이 적용되지 않기 때문에 외국인 환자 유치활동을 허용한 것은 아닌가 하는 점이다. 그렇다면 내국인이라 하더라도 국민건강보험이 적용되지 않는 비급여에 대해서는 「의료법」 제27조제3항을 적용하지 않을 수 있지 않을까 유추하여 해석할 필요도 있다고 생각한다.

어쨌든 「의료법」 제27조제3항을 어떻게 적용할 것인지는 여러 대법원 판례 등을 통해 잘 나타나 있다.[25] 즉, "본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료

인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 금지한다. 이 조항의 '소개·알선·유인하는 행위'는 환자와 특정 의료기관·의료인 사이에 치료위임계약의 성립 또는 체결에 관한 중개·유도 또는 편의를 도모하는 행위를 의미하는 것으로(대법원 1998. 5. 29. 선고 97도1126 판결, 대법원 2019. 4. 25. 선고 2018도20928 판결 등 참조), 이러한 행위가 영리적으로 이루어지는 것을 금지·처벌하는 이 조항의 입법취지는 의료기관 주위에서 환자 유치를 둘러싸고 금품수수 등 비리가 발생하는 것을 방지하며 의료기관 사이의 불합리한 과당경쟁을 방지함에 있다(대법원 2004. 10. 27. 선고 2004도5724 판결 등 참조)."

한편 의료시장질서와 건강보험재정의 건전성을 확립함으로써 국민건강을 보호한다는 「의료법」 제27조제3항의 입법 취지 및 예시 등을 고려할 때 정확한 정보제공에 의한 '유인'은 상대방의 판단을 흐리게 하거나 착오에 빠지게 하는 행위가 아니기 때문에, 「의료법」 제27조제3항의 '유인'행위에는 포함되지 않는 것으로 해석해야 한다는 견해도 있다.[26]

보건복지부 홈페이지의 '자주 하는 질문' 코너에는 "의료법에서 금지하는 환자유인행위의 종류에는 어떤 것이 있나요?"라는 질문에 대해 다음과 같이 답하고 있다. 즉, "의료법에서는 환자유인의 방식을 구체화하여 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위를 그 예시로 들고 있습니다. 금품 제공의 경우 제공된 물품에 경제적 가치가 있는 이상 금품에 해당됩니다. 또한 교통편의 제공행위의 경우 실제 제공여부와 무관하게 불특정 다수인에게 교통편의를 제공사실을 알리는 행위만으로도 환자유인행위에 해당되나, 의료법 제27조제3항에 따라 관할 시장·군수·구청장의 사전승인이 있었다면 환자 유인행위가 가능할 것이나, 이 역시도 사전승인된 범위 내에서 이루어져야 합니다. 의료법 제27조제3항에 따라 환자유인행위가 일반적으로 금지된 이상, 제시된 정형적인 방식 이외에도 환자에게 금품이 제공되거나 의료시장의 질서를 근본적으로 해하는 등의 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우라면, 의료인은 환자유인행위에 의한 행정처분 대상이 됩니다."

대법원 판례는 아니지만 부산지방법원 형사부는 2020년 11월 12일에 의료인이 본인부담금을 감면해주는 것은 원칙적으로 사적자치의 영역이라며 "의료법 제27조제3항은 이를 예외적으로 제한하는 규정으로 엄격하게 해석해야 한다"는 의견을 내놓기도 했다.[27]

---

25) 대법원 2022. 10. 14. 선고 2021도10046 판결

26) 이석배(2011)

27) 의약뉴스(2020. 11. 26), "법원 "의료인의 본인부담금 감면은 사적자치의 영역""

또한 헌법재판소는 비급여 진료비를 할인 또는 면제하는 행위는 '국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인부담금을 할인하는 행위'에 해당하지 않으므로 의료법 제27조제3항이 비급여 진료비의 할인 또는 면제하는 행위까지 규제하는 것은 아니라고 판시한 바 있다.[28]

이상과 같은 일련의 판결을 볼 때 보험회사와 의료공급자 간 계약을 맺는 것이 법률상 완전한 위법 여부에 대한 새로운 판단이 필요할 것으로 생각된다. 특히 보험회사가 의료공급자와 계약을 맺으려 하는 대상은 법정본인부담금이 아니고 비급여이기 때문이다. 「의료법」 제27조제3항이 비급여에 대해서 규율할 근거가 되지 못한다면 비급여를 대상으로 보험회사가 의료공급자와 계약을 맺는 것에 대해서는 최소한 의료법 위반은 아니라고 볼 수 있다. 그렇다 하여 보험회사가 바로 의료공급자와 계약관계를 맺으려는 시도가 법적 안정성이 있다고 보기도 어렵다. 이러한 점들을 고려할 때 보험산업에서는 의료공급자와 계약을 맺기 위해서는 그에 앞서 법적 안정성을 확보할 필요가 있을 것이다.

2. 「공정거래법」상 불공정행위 금지

보험회사와 의료공급자 간의 관계를 설정할 때 주된 걸림돌이라 생각한 「의료법」 제27조제3항의 적용제외 여부가 해결되지 않았기 때문에 「공정거래법」상 불공정행위 금지는 그다지 이슈가 되지 않았다. 그러나 두 이해관계자 간에 가장 낮은 단계의 관계인 계약을 맺는다고 하더라도 계약의 불공정성 여부와 함께 담합의 가능성 등 공정거래법의 위반 가능성은 항시 잠재해 있다. 「공정거래법」 제40조에서는 사업자는 계약·협정·결의 또는 그 밖의 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 "부당한 공동행위"[29]를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니된다고 규

28) 헌법재판소 2019. 5. 30. 선고 2017헌마1217 전원재판부 결정 [기소유예처분취소] [헌공272, 673]; "비급여 진료비를 할인 또는 면제하는 행위는 '국민건강보험법 또는 의료급여법의 규정에 의한 본인부담금을 할인하는 행위'에 해당하지 않는다. 국민건강보험법 및 의료급여법에 의한 급여대상이 아닌 진료비로서 의료인이 스스로 그 금액을 자유롭게 정하고 환자 본인이 이를 전액 부담하도록 되어 있는 진료비까지 위 규정상 '본인부담금'에 해당한다고 해석하는 것은 형벌 법규를 지나치게 확장 해석하는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 어긋나 허용될 수 없기 때문이다"

29) 다음에 열거된 사항 중 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하면 "부당한 공동행위"가 됨
1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위

정하고 있다. 그럼에도 거래조건의 합리화를 목적으로 할 때는 적용을 제외할 수 있게 하고 있다. 이를 고려할 때는 보험회사가 의료공급자가 계약관계를 맺는 것만으로 담합이 될 것으로 보기는 어려울 것으로 생각된다. 다만 복수의 보험회사와 복수의 의료공급자가 각각 대리하는 대표단체를 정하고 계약을 할 때는 법적 안전성을 판단받을 필요가 있을 것이다. 이렇듯 「공정거래법」 위반 여부는 개별 계약을 살펴보고 판단될 수 있지만, 그에 앞서 보험시장과 의료시장의 경쟁상황도 같이 살펴볼 필요가 있다.

보험시장의 경우 건강보험의 대부분이 속해 있는 생명보험과 장기손해보험을 기준으로 보면 모두 경쟁시장인 것으로 평가된다.[30] 생명보험시장의 경우 HHI 지수는 1,037로 1,200 이하이고, 수익성 지표인 자본이익률(Return on Equity)도 2019년 기준 3.9%로 주요국에 비해 낮은 편이다. 장기손해보험은 생명보험시장과의 경쟁관계를 고려하여 경쟁시장으로 평가될 수 있다.

의료시장은 시장을 어떻게 정의하는가에 따라 경쟁도 측정이 달라질 수 있다. 전체 의료시장의 경쟁도를 모두 분석해야 하지만, 의료 공급을 주도하는 병원의 경쟁도를 살펴보는 것으로 어느 정도 정보를 줄 수 있다고 생각한다. 김대중 외(2013)에 따르면 2010년 기준으로 상급종합병원의 평균 HHI 지수는 55.43, 종합병원은 277.42, 병원은 268.50으로 상급종합병원의 경쟁 수준이 종합병원, 병원보다 높게 나타났다. 병상 수 기준 HHI 지수는 100~300병상 미만의 의료기관은 302.82로 경쟁도가 가장 낮았으며, 1,000병상 이상의 의료기관은 42.81로 경쟁도가 가장 높았다. 어떻게 보든 의료시장은 경쟁적인 것으로 나타났다. 2023년 4월 20일 기준으로 병상 수가 1천 병상을 넘는 병원이 24개가 있고 800병상 이상 1,000병상 미만인 병원은 35개이며, 800병상 이상을 보유한 병원의 총 수가 59개에 이른다.[31] 2011년 이후 병원의 대형화 추세와 함께 의료시장의 경쟁은 치열해지고

3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
7. 영업의 주요 부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위
8. 입찰 또는 경매를 할 때 낙찰자, 경락자, 입찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위
9. 그 밖의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하거나 가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

30) 임준(2021)

31) 건강보험심사평가원 2023년 4월 20일 집계 기준임

있다고 본다.

이상에서 기존 연구를 통해 살펴보았듯이 보험시장과 의료시장은 경쟁적인 것으로 판단할 수 있다. 두 시장이 모두 경쟁적이라면 보험회사와 의료공급자가 관계를 설정하면서 경쟁을 저해하여 소비자후생을 낮춘다는 잠재적 부작용의 가능성은 크지 않을 것으로 판단된다. 즉, 보험시장과 병원시장이 경쟁적이라면 배타적 거래나 수직적 통합을 하더라도 배제를 촉발하지 않을 것이다.[32] 다만 대형병원이나 특정질병에 특화된 병원은 소비자들이 그들 병원에 대해 강한 선호를 갖기 때문에 시장지배력을 가질 잠재적 가능성은 있는데, 대형병원 간 경쟁이 치열하게 이루어지고 특정질병에 특화된 병원의 대체가능성을 고려할 때는 그 가능성은 크지 않을 것으로 본다.

미국의 경우 보험회사와 병원 간의 가격협상이 전체 보험료를 결정하는 중요한 요인이다. 주어진 시장에서 이들 가격은 '필수(Must have)' 또는 '스타(Star)' 병원들이 지지하는 협상력뿐만 아니라 병원 대 보험회사의 상대적 시장집중도를 반영한다고 한다. 또한 병원과 보험회사의 상대적 집중은 시장에 따라 그리고 시간의 변화에 따라 바뀐다.[33]

시장의 경쟁도 변화와 배제의 가능성 발생보다 더 관심을 기울여야 할 것은 보험회사와 의료공급자 간 개별 계약의 공정성이라 할 수 있다. 보험회사의 입장은 의료공급자와 관계를 맺어 비급여 의료비를 적정한 수준으로 통제하기를 원하는 반면에 의료공급자는 실손의료보험 등 민영건강보험에 가입한 환자를 받아서 수입을 극대화하기를 원한다. 이렇듯 관계를 형성하려는 두 주체가 목표가 일치되지 않게 되면 힘이 더 큰 쪽으로 균형이 쏠릴 가능성이 있다. 그러할 경우 맺어지는 계약은 공정거래라고 보기 어려울 수 있다. 따라서 계약의 형태와 함께 계약조건에 대해서도 충분히 살필 필요가 있다.

그런데 공정거래와 관련한 제약은 의료법에 의한 제약과는 근본적 차이가 있다. 이는 보험회사와 의료공급자 간에 계약관계를 맺는 것을 금지하기보다는 계약관계를 맺기 위해서는 최소한 준수할 사항을 요구하고 있기 때문이다. 특히 현재 보험시장과 의료시장이 경쟁적이라고 평가되는 상황에서는 근본적인 제약 요인이라고 하기 어렵다.

---

32) Bijlsma et al.(2008)

33) Frakt(2010)