



# 건강보험 판례의 최근 경향

이 동 필\* | 법무법인 로엠

## Recent trend of precedents for National Health Insurance

DongPil Lee, MD, Attorney at Law\*

LawM Law Firm, Seoul, Korea

\*Corresponding author: DongPil Lee, E-mail: smartmd@nate.com

Received May 15, 2013 · Accepted May 29, 2013

This paper introduces the major issues related to the Health Insurance Act and the core content of recent precedents, in order to prevent health insurance arguments and to contribute to health insurance-related administrative litigation. The basis of Korea's health insurance system is the National Health Insurance Act. After providing medical services, the medical cost is covered by the National Health Insurance Corporation (NHIC). If the doctor was paid deceptively or improperly, then the NHIC will seize the entire payment, and the Minister of Health and Welfare will order the doctor to suspension practice or, similarly, fine the doctor for five times the original payment. In addition, doctors who have used deception will have their license suspended. If the doctor has any objection against this administrative measure, he or she can file an administrative lawsuit. So far, if the action was illegal, the court has generally made principle-based judgments, regardless of whether the behavior was intentional or negligent; however, recently, especially in cases related to the court of first instance (only a few cases), the court has made a judgment clearly cancelling the measure under the condition that the measure was beyond the level by analyzing the reason why the practitioner committed an offense. From the practitioners' point of view, it is encouraging that the judges have started to understand the reality of the medical field. Further, this paper argues that judges should increase their understanding the medical field and specific validity. This article reviews the litigation process related to the National Health Insurance Act and recent trends in its precedents. From now on, these judgments should support the arguments of practitioners. Conclusively, these judgments were the result of legal actions; therefore, doctors should avoid taking an attitude of annoyance toward lawsuits or being intimidated by the organization, and as a result, respond passively by simply paying out the lawsuit settlements.

**Keywords:** National Health Insurance Act; Demand of insurance payment by using deception or other improper way; Suspension of license; Imposition of penalty surcharge; Recent precedents; Administrative litigation

### 서 론

국민건강보험은 사회보험으로서 강제성을 가지며 보건복지부와 공법인인 국민건강보험공단이 주축이 되어 운

영되고 있다. 따라서 국민건강보험에 따른 각종 처분에 이의가 있는 경우 행정쟁송절차에 따라 다투어야 하는데, 환자 진료에 매진하는 의사로서는 행정쟁송절차가 낯설고 두렵게 느껴지는 영역임이 분명하다. 이하에서 국민건강보험법 및 행

© Korean Medical Association

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

정소송의 일반에 대해 설명하고 진료와 관련된 각종 행정처분의 기본적인 내용과 최근 판례의 경향을 설명함으로써 의사로 하여금 국민건강보험체제와 이와 관련된 다양한 분쟁들에 대해 이해하고 슬기롭게 대처할 수 있도록 하고자 한다.

## 국민건강보험법과 행정소송 일반

### 1. 국민건강보험법

미국과 같이 사회보장제도가 발달된 나라에서도 건강보험제도만큼은 많은 문제점을 안고 있고 건강보험제도를 획기적으로 개선하지 못하고 있는데, 우리나라는 1977년에 의료보험과 의료보호제도를 강제적으로 실시한 후 12년 만에 전 국민 의료보장을 실현하였으며 다른 선진국들도 의아해할 정도로 저렴한 보험료로써 전 국민이 수준 높은 의료서비스를 손쉽게 받을 수 있는 훌륭한 제도를 정착시켰다. 하지만 이러한 건강보험제도의 정착에는 의료서비스 공급자들의 상당한 희생이 따를 수밖에 없었다. 낮은 의료보험료와 사실상 전무한 정부의 지원으로 건강보험을 운영하다보니 결국 지출을 줄일 수밖에 없으며 이에 따른 의료서비스 공급자에 대한 압박 중심의 저수가정책은 의료계의 가장 큰 불만 사항 중 하나이다.

우리나라의 건강보험제도를 규율하는 기본이 되는 법률이 국민건강보험법이다. 대부분의 보험제도와 마찬가지로 국민건강보험 역시 국민이 보험료를 내고 국민건강보험공단이 이를 관리하며, 의료인이 의료행위를 한 후 이에 대한 요양급여를 국민건강보험공단으로부터 지급 받는데, 그 과정에 요양급여가 적정한지에 대하여 건강보험심사평가원의 평가를 받는다. 만일 요양기관이 속임수나 그 밖에 부당한 방법으로 보험급여를 지급 받은 경우 국민건강보험공단은 그 보험급여를 받은 요양기관에 대하여 해당 보험급여를 사실상 전액 환수하고(국민건강보험법 제57조. 참고로 의료급여환자에 대한 환수처분은 해당 급여를 한 지방자치단체가 하며, 그 처분에 대한 다툼은 당해 지방자치단체를 상대로 다투어야 한다. 다툼의 대상이 다를 뿐, 행정처분에 대한 전반적 쟁송절차는 유사하므로 이하에서는 의료급여에 대한 구체적 설명은 생략한다.), 보건복지부장관은 해당 요양기

관에 대하여 1년 이내의 범위에서 업무정지처분을 할 수 있으며(국민건강보험법 제98조 제1항) 이 경우 업무정지처분에 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다(국민건강보험법 제99조 제1항). 또한 만일 요양기관이 요양급여비용을 거짓으로 청구하여 받은 경우에는 환수처분과 업무정지처분(내지 과징금 처분)과는 별도로 보건복지부장관이 해당요양기관에 대한 정보를 대외적으로 공표할 수 있으며, 해당 의료인에 대해서 허위청구의 금액과 비율에 따라 1년 이내의 면허정지처분을 한다(국민건강보험법 제100조, 의료법 제66조 제1항 제7호). 이 경우 해당 의료인은 면허정지기간 중에는(자신 명의든, 공동 명의든 불문하고) 의료업을 할 수 없다(의료법 제66조 제3항).

위와 같은 보건복지부장관의 업무정지처분 또는 이에 갈음하는 과징금 처분, 의료인에 대한 면허정지처분은 모두 행정기관의 행정처분에 해당함은 당연하고, 국민건강보험공단 역시 국민건강보험법에 따라 설립되어 공공기관의 역할을 수행하는 공법인이어서 국민건강보험공단의 환수처분 역시 행정처분에 해당한다. 따라서 이러한 행정처분을 받아들일 수 없는 경우에는 이의신청 절차, 행정심판, 행정소송 등의 방법으로 다투어야 한다.

### 2. 행정처분과 행정심판

행정처분은 당사자를 구속하는 구속력, 권한을 가진 기관(예를 들어 감독관청, 법원 등)에 의해 당해 처분이 취소될 때까지는 당사자나 제3자가 그 효력을 부정할 수 없는 공정력, 일단 내려진 행정처분에 대해서는 다룰 수 있는 기간이 도과하거나 법원에 의해 적법한 판결 등이 내려지면 당사자는 더 이상 행정처분에 대하여 다룰 수 없게 되는 존속력, 처분에 대해 불응하는 경우 법원의 도움 없이 직접 행정기관이 의무내용을 실현시키거나 행정벌을 부과할 수 있는 강제력 등을 갖고 있으므로 행정처분을 받은 당사자는 이에 불복할 경우 반드시 불복을 할 수 있는 기간 내에 법률에 마련된 절차에 따라 다투어야 한다.

국민건강보험공단의 환수처분에 대하여 이의가 있을 경우에는 그 처분이 있음을 안 날로부터 90일, 처분이 있음을

몰랐더라도 처분을 한 날로부터 180일 이내에 해당 처분을 한국민건강보험공단에 대하여 이의신청을 할 수 있고, 이의 신청에 대한 결정이 내려진 후 그 결정에 대해 불복이 있을 경우 보건복지부 내에 있는 건강보험분쟁조정위원회에 행정심판을 청구할 수 있다. 또한 보건복지부장관의 업무정지 처분 내지 과징금처분, 의료인에 대한 면허정지처분에 대해서는 행정절차법에 따라 의견을 진술할 수 있고, 행정심판위원회에 행정심판을 신청할 수 있다. 물론 이러한 행정심판을 거치지 않고 국민건강보험공단이나 보건복지부장관의 처분에 대하여 바로 법원에 행정소송을 제기할 수 있다.

### 3. 행정소송

건강보험분쟁조정위원회 또는 행정심판위원회의 행정심판 결과에 불복이 있는 경우에는 그 심판의 결과를 안 날로부터 90일 이내에 법원에 행정소송을 제기할 수 있다. 물론, 애당초 행정심판 절차는 임의적 절차이므로 행정심판 절차를 거치지 않고 바로 법원에 행정소송을 제기할 수 있다.

### 4. 행정쟁송과 행정처분의 효력

앞서 언급한 바와 같이 행정처분에는 공정력, 존속력, 강제력 등의 효력을 갖고 있으므로 행정처분을 받은 당사자가 행정기관에 행정심판을 제기하거나 법원에 행정소송을 제기하였다고 하더라도 다툼의 대상이 된 해당 처분의 효력은 그대로 유효하다. 따라서 행정심판, 행정소송을 제기하였다고 하더라도 해당 처분의 효력은 살아 있으므로 이를 정지시키려면 별도로 집행정지신청을 해서 집행정지결정을 받아야 한다. 집행정지는 '행정처분이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정될 때'에 집행정지 결정이 내려지므로, 통상 의사면허정지 또는 취소 처분, 업무정지처분의 경우에는 집행정지가 비교적 쉽게 결정되나, 과징금 부과 처분 등 돈을 납부하는 처분에 대해서는 처분 당사자가 납부기한 내에 납부하더라도 그 당사자에게 차후 회복할 수 없는 손해가 발생된다고 보기 어렵기 때문에 집행정지결정이 되는 경우가 매우 드물다. 또 주의할 점은 항소를 하는 경우이다. 통상 집행정지결정은 '제1심 본안 판결 선고 시까지 정지

한다'라고 결정이 되는 경우가 많은데, 만일 1심에서 피처분자의 심판청구나 소송이 기각(즉, 패소)되는 경우에는 판결 선고일 다음날부터 당해 행정처분의 효력은 당연히 부활한다는 점이다. 만일 의사면허정지처분에 대하여 해당 의사가 그 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하고 집행정지신청이 받아들여졌다고 하더라도 만일 그 판결에서 패소하는 선고가 내려졌다면 그 선고 다음날부터 의사면허정지처분의 효력이 자동적으로 되살아나므로 이때부터 해당 의사는 의료행위를 해서는 안 되며, 항소제기를 하더라도 의사면허정지처분의 효력이 자동 정지되지 않고 당연히 집행정지신청을 다시 해서 항소심에서 집행정지결정을 다시 받아야 한다. 따라서 만일 해당 의사가 1심에서 패소판결을 받은 후 항소심에서 재차 집행정지결정을 받기 전까지 의료행위를 한다면 이는 무면허의료행위가 되고 면허정지기간 중에 의료행위를 한 것이 되므로 의료법 제65조 제1항 제2호의 의사면허취소 사유에 해당됨을 매우 주의해야 한다.

## 속임수나 그 밖의 부당한 방법에 의한 청구에 대한 환수처분

### 1. '속임수나 그 밖의 부당한 방법'에 대한 해석

국민건강보험법 제57조 제1항에서 '속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람이나 보험급여 비용을 받은 요양기관에 대하여 국민건강보험공단은 그 보험급여나 보험급여 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수'하도록 규정하고 있다. 여기서 '속임수나 그 밖의 부당한 청구'의 해석에 대하여 논란이 있고 실제 소송에서 의사 측에서 그 해석과 관련하여 법원에 많은 견해를 피력하고 있으나, 우리나라 법원은 확고하게 '요양기관이 요양급여비용을 받기 위하여 허위의 자료를 제출하거나 사실을 적극적으로 은폐할 것을 요하는 것뿐만 아니라, 관련 법령에 의하여 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 비용임에도 불구하고, 이를 청구하여 지급받는 행위를 모두 포함한다고 해석하여, 국민건강보험법, 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙, 보건복지부장관이 고시하는 진료수가 관련 요양급여기준 고시 규정뿐만 아니라 의료법, 약사법, 의료기사 등에 관한

법률, 의료기기법 등 환자 진료와 관련된 다양한 법령을 고 의든 과실이든 위반하여 진료를 하고 해당 요양급여비용을 국민건강보험공단에 청구하는 경우에는 모두 ‘그 밖의 부당한 청구’로 포함시키고 있다.

따라서 방사선 진단장비에 대하여 신고, 검사 절차를 완료하지 않은 상태에서 의사가 우선 방사선 진단장비를 병원에 설치하여 환자 진료에 이용하기 시작하였고 이후 신고, 검사절차가 완료되었는데, 국민건강보험공단이 미신고, 미검사 된 진단용 방사선 발생장치를 사용한 기간 동안의 요양급여비용을 환수처분 하자 의사 측이 최종 적합한 기기로 판정이 된 이상 그 이전에 해당 장비를 사용하여 발생한 요양급여비용을 모두 환수하는 것은 부당하다며 환수처분에 대해 다툰 사건에서, 대법원은 “원고는 사전에 법령상의 신고·검사를 받지 않은 채 이 사건 요양급여장비를 환자들의 진단에 사용하였고, 결과적으로 이 사건 요양급여장비에 대한 검사결과 적합 판정을 받았으나 만약 부적합 판정을 받은 불량품이었다면 그로 인하여 적절한 진단을 받지 못한 환자들의 건강 및 생명에 심대한 영향을 미칠 수도 있었고, 법령상의 신고·검사를 받지 않은 이 사건 요양급여장비를 이용한 진단이 위법한 것으로서 그에 실제로 소요된 비용이 있더라도 이를 요양급여비용으로 청구할 수 없는 것인 이상, 원고가 이 사건 요양급여장비에 대하여 관할 시장에게 신고를 마치기 전일까지 이 사건 요양급여장비의 진단료로 지급받은 금액 전부를 부당금액으로 삼았다고 하여 이를 부당하다고 볼 수 없다”라고 하여 원심의 판단을 그대로 인정하였다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008두3975 판결). 또한 의료기관에 소속되지 않은 의료인을 초빙하여 진료를 보게 하였는데, 매주 요일을 정하여 정기적으로 진료를 보게 한 사례에서 법원은 의료기관을 개설하지 않고 의료업을 한 정도에 이르렀다고 하여 의료법 위반으로 판단하여 해당 요양급여비용에 대한 환수처분은 정당하다고 판결하였다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두8959 판결). 이러한 법원의 태도는 아직 확고하게 자리 잡고 있으므로 유념해야 한다.

다만, 진료과정과 청구 과정에 관련 법령을 위반하였는지에 대한 해석이 있어서 국민건강보험공단이 잘못 해석을 하거나 법원이 국민건강보험공단의 해석과 다르게 판단하는

경우가 있으므로 이에 대해서는 적극 다룰 필요가 있다. 필자의 법률사무실에서 진행한 사건인데, 의료기사 등에 관한 법률과 시행령에서 심전도 검사는 임상병리사의 업무영역에 속하는데 B병원 소속 의료기사인 임상병리사가 아닌 B병원 소속 간호사가 심전도 검사를 실시하여 그 요양급여비용을 청구한 것은 의료기사 등에 관한 법률에 위반한 위법한 청구라는 점을 전제로 기소된 사건에서 1심, 2심에서 모두 위법하다는 판단을 하였으나 대법원은 “임상병리사가 의사의 지도하에 심전도검사를 할 수 있다고 하더라도 그렇다고 하여 의사가 의료행위의 일환으로 심전도검사를 행하는 것 자체를 배제하는 취지는 아니라고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 심전도검사 업무와 관련하여 의료기사 등에 관한 법률을 잘못 해석한 위법이 있고, 그 잘못된 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다. 원심으로서서는 판시 심전도검사가 임상병리사에 의해 행하여지지 않았더라도 과연 야간 당직의사의 지도하에 간호사들에 의해 이루어졌는지 여부를 살펴본 후에 심전도검사로 부분의 청구 및 지급이 편취행위에 해당하는지 여부를 판단하였어야 할 것이다.”라고 판시하여 이 부분에 대한 원심의 판단을 파기 환송하였다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도794 판결). 또한 A병원에서 의사가 간호사의 보조를 받아 입원환자의 욕창 부위를 단순 또는 염증성 처치를 하기도 하였으나, 의사가 바쁘거나 욕창부위 상처가 심하지 않은 경우는 의사의 지시 하에 간호사만 병실을 돌면서 일괄적으로 위 처치를 하여 왔으며 그 요양급여비용을 국민건강보험공단에서 지급 받아왔는데, 국민건강보험공단 측은 이를 ‘간호사가 위법한 의료행위를 한 것’으로 보아 요양급여비용을 전액 환수하고, 보건복지부는 해당 병원에 대하여 업무정지처분에 갈음하는 과징금 처분을 한 사건에서, 법원은 “간호사가 ‘진료보조’를 함에 있어서는 모든 행위 하나 하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 족한 경우도 있을 수 있다 할 것이다. 그런데 여기에 해당하는 보조행위인지 여부는 행위의 유형에 따라 일률적으로 결정할 수는 없고 구체적인 경우에 그 행위의 객관적인 특성상 위험이 따르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수



있는지, 당시의 환자 상태가 어떠한지, 간호사의 자질과 숙련도는 어느 정도인지 등의 여러 사정을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다. 이 사건의 경우, 위와 같은 법리와 함께 다음과 같은 사정, 즉 ① A병원의 입원 환자들은 대부분 만성 노인질환자들로서 오래 동안 침대에 누워서 생긴 욕창에 대한 처치를 함에 있어 특별한 위험이 따르거나 부작용 내지 후유증이 발생한다고 보기는 어려운 점, ② A병원의 간호사들은 의사의 지시 하에 환자들에 대한 단순 또는 염증성 처치(dressing)를 실시하였는바, 위 행위는 고도의 의료지식을 요하지 않는 비교적 단순한 작업이라 할 것이어서 이를 모두 의사가 직접 하거나 또는 그 행위 하나 하나마다 의사가 현장에서 일일이 지도·감독할 필요는 없어 보이는 점, ③ 게다가 A병원의 간호사들은 대부분 최소 경력 5년 이상을 보유한 간호사들로서 충분한 경험과 자질을 가지고 있었을 것으로 짐작되는 점을 종합해 보면, A병원의 간호사들이 실시한 단순 또는 염증성 처치가 무자격자에 의한 의료행위에 해당한다고는 볼 수 없다.”고 판시하면서 욕창치료 관련 요양급여비용에 대한 환수처분과 이에 해당하는 과징금 부과처분을 취소하는 판결을 하였고 이 판결은 최종 확정되었다.

## 2. ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’에 대한 증명책임

행정처분의 위법, 부당을 다투는 경우 처분의 대상자가 처분의 위법, 부당성을 증명해야 하는 것이 아니라 처분을 한 행정청이 그 처분의 합법성과 정당성을 입증해야 하는 것이 원칙이다. 따라서 법원은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 국민건강보험공단으로부터 요양급여비용을 지급받은 경우 그 증명책임은 국민건강보험공단에 있다고 판시하고 있다. 치질수술비용에 대한 환수처분과 관련하여 원고(의료기관 측)가 ‘치질수술에 대하여 질병군분류번호 157100을 적용해 요양급여비용을 청구하여 지급 받은 것은 정당하다’라고 주장하였으나 대전고등법원이 ‘치질수술이 질병군분류번호 157100에 해당한다는 점을 원고가 제대로 증명하지 않았더라는 이유로 원고의 청구를 기각하였는데, 이에 대하여 대법원은 “피고 국민건강보험공단이 요양기관에 대하여 요양급여비용을 지급한 후 요양기관이 사위 기타 부당한 방

법으로 피고 공단으로부터 요양급여비용을 지급받았음을 이유로 국민건강보험법 제52조 제1항(구 국민건강보험법 규정으로, 현행 국민건강보험법 제57조 제1항과 같은 내용임)의 규정에 의하여 그 급여비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수하는 경우에는, 피고 공단에 요양기관이 사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받았다는 점을 증명할 책임이 있다”고 판시하여 원심을 파기환송 하였다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008두6981, 6998 판결).

## 3. 환수처분의 상대방

국민건강보험법 제57조 제1항 규정에 따르면 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여비용을 받은 ‘요양기관’에 대하여 환수처분을 하도록 규정하고 있으므로 이러한 경우 국민건강보험공단은 의료기관을 개설한 법인이나 개인의사에게 환수처분을 한다.

### 1) 이른바 ‘사무장 병원’ 관련

형식적으로는 의사 명의로 의료기관 개설신고를 하였지만, 사실상 비의료인이 의료기관을 경영하며 의사는 환자 진료를 담당하고 비의료인으로부터 일정 급여를 받는 이른바 사무장병원의 경우 그동안 해당 의료기관이 국민건강보험공단으로부터 지급 받아온 요양급여비용 전액을 의료기관 개설명의자인 의사에게 환수처분을 하여 의료계에 큰 논란이 되어 왔다. 이와 관련하여 2013년 5월 22일 국민건강보험법이 개정되어 의료기관을 개설할 수 없는 자가 의료인의 면허나 의료법인 등의 명의를 대여 받아 개설, 운영하는 의료기관(이른바 사무장 병원)의 경우 국민건강보험공단은 그 개설자(비의료인인 사무장)에 대하여도 환수처분을 할 수 있도록 규정이 신설되었다. 하지만, 개정된 법률에 의하더라도 비의료인인 사무장이 개설 명의자인 의사와 연대하여 책임을 지는 것으로 규정하고 있으므로 비의료인인 사무장이 해당 금액을 전액 납부하지 않는 한 이른바 사무장 병원의 개설 명의자인 의사가 면책이 되지 않는다.

### 2) 원외 약제비 환수 관련

의사가 환자를 진료한 후 요양급여기준을 벗어나 원외처방을 한 경우에는 국민건강보험법 상 국민건강보험공단이 해당 의료기관에 해당 진료비에 대하여 환수처분을 할 수 있

음은 당연하다. 그런데 해당 처방에 따라 환자가 병원 밖 약국에서 약을 조제해 감으로써 국민건강보험공단이 별도로 약국에 지급을 한 약제비용을 과연 요양기관에 환수를 할 수 있는지 여부가 문제되었으며 그동안 법원은 병원 밖 약국에 지급한 약제비용은 해당 처방을 한 의료기관이 지급받은 것이 아니므로 환수처분의 대상이 될 수 없다는 취지의 판결을 하였다. 최근에도 같은 취지로, “구 국민건강보험법 제52조 제1항 등에 의한 부당이득징수처분의 대상자는 사위 기타 부당한 방법으로 ‘보험급여비용을 받은 요양기관’이므로 처방전을 발급한 요양기관인 의료기관을 상대로 약국이 그 처방전에 따라 약을 조제하고 지급받은 약제비용에 관하여 부당이득징수처분을 하는 것은 법률상 근거가 없을 뿐만 아니라 그 흠이 중대하고 명백하여 당연히 무효이다.”라고 판시하여 비록 요양급여기준을 벗어난 처방이라고 하더라도 해당 약제비용의 경우 그 처방을 한 요양기관에 대해서 국민건강보험법 규정에 따른 환수처분을 할 수 없음을 명백히 하였다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2009다78214 판결).

국민건강보험공단은 이러한 대법원의 태도에 따라 최근에는 요양급여기준을 벗어난 처방에서 발생한 약제비의 경우 국민건강보험법을 적용하는 대신 민법상 일반 불법행위조항인 민법 제750조를 적용하여 요양기관에 대하여 손해배상책임을 묻고 있는데, 대법원은 위 2009다78214 판결에서 “관련 법령에서 정한 요양급여기준을 벗어난 원외처방은 어느 경우이든 요양급여대상에 포함될 수 없으므로 요양기관은 이를 요양급여대상으로 삼아 처방전을 발급하여서는 아니 됨에도 요양기관이 요양급여기준을 벗어난 원외 처방을 요양급여대상으로 삼아 처방전을 발급하였다면, 그 처방이 비록 환자에 대한 최선의 진료의무를 다하기 위한 것으로서 가입자 등에 대하여 위법한 행위로 볼 수 없다고 하더라도, 그것은 보험자로 하여금 요양급여대상이 아닌 진료행위에 대하여 요양급여비용을 지급하도록 하는 손해를 발생시키는 행위로서, 국가가 헌법상 국민의 보건에 관한 보호의무를 실현하기 위하여 사회보험 원리에 기초하여 요양급여대상을 법정하고 이에 맞추어 보험제정을 형성한 국민건강보험 체계나 질서에 손상을 가하는 행위이므로 보험자에 대한 관계에서는 민법 제750조의 위법행위에 해당한다.”고 판시하여,

환자를 위한 최선의 진료를 불법행위에 포섭시킬 수 없다는 병원 측의 주장을 배척하고 병원의 국민건강보험공단에 대한 손해배상책임을 인정하는 취지의 판결을 하였다. 이 사건의 원심(고등법원) 판결에서는 “이 사건 원외 처방 중 5건의 원외 처방에 관하여는 원고(병원)가 환자에 대한 최선의 진료를 다하기 위하여 의학적 근거와 임상적 경험을 바탕으로 한 것으로 볼 수 있는 구체적 사정에 관한 주장과 증거를 다 하였으므로 이것은 정당한 행위에 해당하여 위법성이 조각된다”고 판단하여 불법행위의 성립을 부정하였으나, 대법원은 “비록 그 5건의 원외 처방이 환자에 대한 최선의 진료를 다하기 위한 적정한 의료행위에 해당하더라도 요양급여기준을 벗어나 요양급여대상이 될 수 없기 때문에 원고 소속 의사들이 이를 요양급여대상으로 삼아 처방전을 발급한 행위로서 위법하다고 보아야 한다”고 판결하여 병원 측의 주장을 배척하였다.

국민건강보험법 규정에 따른 환수처분에서는 제반 사정을 고려하지 않고 부당하게 지급 받은 요양급여비용을 전액 환수할 수 있으나, 민법 제750조 규정에 따른 손해배상청구에 있어서는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 상대방 측 과실에 대한 과실상계 등 손해배상액을 제한하는 판단을 할 수 있으므로 이러한 점에서는 의사 측이 유리한 면이 있다. 실제로 위 대법원 판결에서도 비록 최선의 진료를 위한 부득이한 처방이므로 위법하지 않다는 병원 측의 주장은 배척하였지만, 손해배상책임을 범위와 관련하여 “의료기관이 요양급여기준을 벗어나 처방을 하고 이를 요양급여대상으로 삼아 원외 처방전을 발급함으로써 국민건강보험공단에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 의료기관이 그 행위에 이른 경위나 동기, 국민건강보험공단의 손해 발생에 관여된 객관적 인 사정, 의료기관이 그 행위로 취한 이익의 유무 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있고, 배상의무자가 이러한 책임감경사유에 관하여 주장을 하지 아니한 경우에도 소송자료에 의하여 그 사유가 인정되는 경우에는 법원이 이를 직권으로 심리·판단하여야 한다.”고 판시하여 손해배상금액을 감경할 수 있음을 명백히 하였다.

#### 4. 환수처분의 범위

국민건강보험법 제57조는 그 제목을 ‘부당이득 징수’라고 규정하면서, 해당 조문에서는 보험급여 비용에 상당하는 금액의 ‘전부 또는 일부’를 징수하도록 규정하고 있어 법문 해석 상 사정에 따라 부당하게 지급받은 요양급여비용 중 일부만 환수처분을 할 수 있는 것처럼 보이나, 실무상 무조건 그 전액을 환수처분하고 있다. A한의사가 자기 명의로 의료기관 개설 신고를 하였지만 사실상 사무장이 병원을 운영하고 사무장으로부터 월 500만 원 정도의 급여를 받은 사건에서, 국민건강보험공단은 A한의사가 약 3년 6개월 정도 근무를 하는 동안 해당 병원 사무장이 받은 총 4억 1천여만 원 상당의 요양급여비용 전액을 A한의사에게 환수처분 하였다. 이에 대하여 A한의사 측은 설사 환수처분이 되더라도 해당 의료기관에서 실제로 환자를 진료하면서 소요된 비용(예를 들어 뜸, 한약재 비용 등)은 해당 의료기관이 부당이득을 한 것이 아니므로 환수처분 금액에서 공제되어야 한다는 주장을 하였으나 제1심, 2심 모두 국민건강보험법의 해당 규정은 부당하게 발생한 이득을 환수하는 것이 아니라 관련 법령에 의하여 지급될 수 없는 비용을 원상회복시키는 처분이므로 의사에게 어느 정도의 실제 이득이 발생했는지 여부는 고려대상이 아니라고 하여 A한의사 측의 주장을 배척하였으며(서울고등법원 2010. 2. 5. 선고 2009누21149 판결) 이는 대법원에서 그대로 확정되었다. 최근까지 법원은 일관되게 국민건강보험법 상 속임수 기타 부당한 방법에 의한 청구에 대한 환수처분은 해당 의료기관이 실제로 얻은 이익의 여부나 많고 적음을 전혀 고려하지 않고 부당하게 지급된 요양급여비용 전액을 환수처분 범위로 인정하고 있다.

### 업무정지 처분과 이에 갈음하는 과징금 처분

#### 1. 과징금 처분과 재량권 일탈, 남용

국민건강보험법 제99조 제1항은 보건복지부장관이 요양기관에게 업무정지처분을 하여야 하는 경우 요양기관을 이용하는 사람에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있다고 인정되면 업무정지처분에 갈음하여 부당

금액의 정도와 부당비율에 따라 부당 금액의 5배 이하의 금액으로 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 업무정지에 갈음하여 처분하는 과징금의 부과기준은 국민건강보험법 시행령 별표 5에 상세히 규정하고 있어 보건복지부는 거의 위 별표 5에 정한 기준에 따라 행정처분을 하고 있다. 하지만 과징금처분은 때로는 수 억 내지 수 십 억 원에 이르러 의료기관이 부담을 할 수 없을 정도에 이르기도 한다. 행정법 원칙에는 비례의 원칙, 즉 행정목적달성하기 위한 적합한 수단을 사용해야 하고, 다양한 수단들 중 국민의 권리를 최소한으로 침해하는 수단을 선택해야 하며, 당해 수단으로부터 침해되는 사익과 그로 인하여 달성하고자 하는 공익 사이에는 균형이 이루어져야 함을 의미한다. 흔히 이러한 비례의 원칙이나 평등의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등 행정법 원칙에 위반되는 행정처분의 경우 판결에서 ‘재량권 일탈, 남용’이라는 용어가 사용된다. 과징금 처분에서도 대부분의 판결에서는 국민건강보험법령에서 정한 기준에 따라 처분한 과징금 부과처분은 적절한 처분이라고 판결하고 있으나, 최근에는 관련 법령에 따라 처분한 경우라도 의사가 관련법령을 위반하게 된 경위와 의사에게 가해지는 처분의 가혹성 정도를 구체적으로 따져 과징금 부과처분이나 환수처분을 취소하는 판결들이 나타나고 있어 주목이 된다.

국민건강보험공단이 A병원에 대하여 “야간근무의사 14명이 비상근의사이므로 의사인력을 0.5인으로 산정해야 함에도, 상근의사로 보아 의사등급을 사실과 다르게 청구했다”는 등의 이유로 A병원에 대해 5억 8천 747여만 원의 환수처분을 내리자, 병원 측이 야간근무의사 역시 상근의사 이상 많은 시간 동안 근무를 하였다는 점 등을 이유로 소송을 제기하였는데, 법원은 “A병원의 상근의사는 주당 평균 근무시간이 45시간임에 반해 오히려 야간근무의사는 평균 54시간을 근무한 점, 보건복지부장관 고시에서 0.5인으로 인정되는 격일제 또는 시간제 의사의 기준으로 ‘주 3일 이상이면서 주 20시간 이상인 경우’를 제시하고 있는데, 14명의 야간근무의사들의 1주당 근무시간은 위 기준보다 2.5배에 달하는 점, 고도의 집중력이 요구되는 의사 업무 특성상 야간에 상시 근무하는 것은 사실상 불가능하므로, 야간근무의사의 경우 격일로 근무한다 하여 일률적으로 격일제 의사라고 단정할 수 없고, 특히 주당 근무일수를 탄력적으로 산정할 필요

가 있는 점 등"을 들어 환수처분을 취소하는 판결을 하였다(서울행정법원 2013. 4. 26. 선고 2012구합11669 판결).

## 2. '실수'에 의해 허위 또는 부당 청구가 된 경우 구제여부

행정처분의 대상이 되는 위법행위는 고의에 한정하지 않고 과실에 의한 위법행위도 당연히 행정처분의 대상이 되며, 국민건강보험법 상에도 고의, 과실을 구분하는 규정이거나, 과실의 경우 처분을 감경하는 규정이 없다. 따라서 실제 소송에서 허위, 부당청구된 것이 실수에서 비롯된 것이라고 하더라도 행정처분이 취소되기는 어렵다. 하지만 이 또한 행정법 원리가 적용되는데, 최근 필자의 사무실에서 진행한 사건에서, 3명의 산부인과 의사가 공동개업을 한 후 각 원장이 순번을 정하여 요양급여비용청구 업무를 담당하다 요양급여비용청구 업무에 대해 제대로 숙지하지 못한 한 원장이 착오로 신생아 진찰료와 입원료를 청구하여 허위부당청구로 적발되어 40일의 업무정지처분에 갈음하는 1억 원이 넘는 과징금 부과처분을 받게 되자 소송을 제기하였는데 법원은 허위부당청구에 이르게 된 경위, 건강보험심사평가원이 오류를 쉽게 파악할 수 있었고 그 지적을 받은 원고들이 즉시 이를 시정할 점과 우리나라 산부인과 개원의들의 열악한 현실 등을 감안할 때 1억 원이 넘는 과징금 처분은 재량권의 범위를 이탈, 남용하였다고 하여 과징금부과처분을 취소하는 판결을 하였으며, 보건복지부가 항소하였으나 최근 항소가 기각되었다(서울고등법원 2013. 7. 26. 선고 2012누39157 판결).

우에는 의사면허 취소 사유에 해당하므로 특히 의사면허정지처분에 대해 소송을 제기하고 '판결 선고 시까지 집행을 정지한다'는 결정을 별도로 받았는데, 1심에서 패소했을 때에는 판결 선고 다음날부터 당연히 의사면허정지처분의 효력이 되살아나, 이때부터는 의료행위를 할 경우 의사면허취소사유에 해당되므로 매우 주의해야 한다(항소하더라도 당연히 다시 집행이 정지되는 것이 아니라 항소심에 대하여 다시 집행정지신청을 하여 결정을 받아야 한다). 이와 관련하여 최근 주목할 만 한 판결이 선고되었는데, 의사면허정지처분을 받은 의사가 소송을 제기하면서 판결선고 시까지 집행을 정지하는 결정을 받은 후 1심 소송에서 패소를 하였는데, 종전 처분이 되살아난다는 사실을 모르고 계속 진료를 했다가 '면허정지기간 중 의료행위'를 이유로 면허취소처분이 되었다. 해당 의사는 면허취소처분에 대해 다시 소송을 제기하였는데 법원은 "의사가 종전 소송의 판결선고 이후에도 계속 의료행위를 한 이유는 법리를 알지 못한 데에서 비롯됐기 때문이고, 자격중지 중임을 알면서도 이를 무시하고 의료행위를 하려는 의도가 있었던 것은 아닌 것으로 보인다. 일반 국민으로서는 복지부의 처분 집행방식과 관련해 착각할 소지가 있고, 이 사건 처분으로 원고(의사)가 입게 될 불이익이 큰 점 등을 종합하면 이로 인해 달성하고자 하는 공익보다 침해되는 원고의 이익이 지나치게 크고 가혹하다"고 판시하면서 의사면허취소처분을 취소하는 판결을 선고하였다.

## 의사면허정지처분 및 의사면허취소처분

국민건강보험법 상 부당한 청구가 아닌 허위청구일 경우 환수처분, 업무정지처분(혹은 과징금처분) 외에 별도로 해당 의사에 대하여 의사면허정지처분이 내려진다. 또한 그 금액이 많아 허위청구에 대하여 사기죄로 기소되어 징역형 및 집행유예 이상의 형이 선고되는 경우에는 의사면허가 취소된다. 실제 사건에서 허위청구가 아님을 적극 증명하여 밝히고 법원에서 이를 받아들이는 경우에는 의사면허정지 내지 취소 처분이 내려지지 않음은 당연하다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 의사면허정지기간 중에 의료행위를 하는 경

## 임의비급여

국민건강보험법령에는 건강보험이 적용되는 요양급여대상 진료행위와 건강보험이 적용되지 않아 요양기관이 임의로 비용을 받을 수 있도록 허용한 비급여 진료행위(이른바 법정 비급여)를 규정하고 있으나, 요양기관으로 하여금 법정 비급여를 벗어나는 비급여 진료행위를 하고 그 비용을 환자로부터 지급 받는 것 즉, 임의비급여를 명시적으로 금지하는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 현행 국민건강보험법령의 해석상 임의비급여가 허용될 수 있을 것인지 여부에 관하여 논란이 있어 왔고 환자 입장에서는 어떠한 비용을 감수하



더라도 암과 같은 난치병을 극복하는 새로운 치료방법 적용을 원하고 의료인으로서도 환자를 위해 최선의 치료를 제공하기를 원하지만, 이를 전면 허용하면 국민건강보험제도를 잠탈하는 새로운 비정상적인 의료비용의 증가로 국민건강보험제도 자체의 근간을 위태롭게 할 수 있으므로 이를 금지해야 한다는 원칙론이 맞서왔다. 임의비급여에 대하여 그동안 대법원은 국민건강보험법 상 명시적인 법 규정이 없더라도 국민건강보험법의 법체계 해석 상 임의비급여를 사위 기타 부당한 방법으로 보험급여를 받은 것으로 판단하여오다 2012년에 대법원이 백혈병 환자의 치료에 있어 항암제를 요양급여기준에 위반하여 투여하고 그 약제비용을 환자로부터 받고, 골수천자, 중심정맥관 삽입술을 할 때 사용한 재료비용을 환자에게 부담시키는 등의 행위가 국민건강보험법에 위반된 것인지에 대하여 전원합의체판결로 임의비급여를 제한적으로 허용하는 판결을 하였다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결).

위 전원합의체판결에서 대법원은 “요양기관이 국민건강보험의 틀 밖에서 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받은 경우라도 ① 진료행위 당시 시행되는 관계 법령상 이를 국민건강보험 틀 내의 요양급여대상 또는 비급여대상으로 편입시키거나 관련 요양급여비용을 합리적으로 조정할 수 있는 등의 절차가 마련되어 있지 않은 상황에서, 또는 그 절차가 마련되어 있다고 하더라도 비급여 진료행위의 내용 및 시급성과 함께 절차의 내용과 이에 소요되는 기간, 절차의 진행 과정 등 구체적 사정을 고려해 볼 때 이를 회피하였다고 보기 어려운 상황에서, ② 진료행위가 의학적 안전성과 유효성뿐 아니라 요양급여 인정기준 등을 벗어나 진료해야 할 의학적 필요성을 갖추었고, ③ 가입자 등에게 미리 내용과 비용을 충분히 설명하여 본인 부담으로 진료 받는 데 대하여 동의를 받았다면, 이러한 경우까지 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때'에 해당한다고 볼 수는 없다.”고 하여 임의비급여를 제한적으로 허용하는 요건을 제시하였다. 이에 덧붙여 대법원은 요양기관이 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받더라도 그것을 부당하다고 볼 수 없는 사정은 이를 주장하

는 측인 요양기관이 증명해야 한다고 판시하였다.

그러나 위 대법원 전원합의체판결에서 실시한 요건은 건강보험제도의 훼손 가능성을 우려한 나머지 우리나라의 실제 의료현실을 충분히 반영하여 좀 더 적극적인 요건을 제시하지 못했다는 아쉬움이 남으며, 증명책임과 관련하여서도 “의료인으로서의 자신이 한 법정 외 진료행위의 정당성이 증명될 수 있는 자료를 제출하여야 할 것이지만, 이는 이른바 증명의 필요를 의미하며, 이를 두고 의료인이 '사위 기타 부당한 방법'에 해당하지 아니함에 대한 증명책임을 부담한다고 할 수 없음은 일반적인 요양급여의 경우와 마찬가지로.”라고 하여 임의비급여라고 하더라도 여전히 행정처분을 한 국가기관에게 증명책임이 있다고 실시한 소수의견이 훨씬 설득력이 있어 보인다. 실제로 위 판결 이후 판결취지에서 실시한 요건을 그대로 적용하여 최근 선고된 판결을 살펴보면, C병원에서 급성골수구성백혈병으로 진료 받은 수진자가 입원진료비 본인부담금 확인 및 환불요청을 하자 건강보험심사평가원이 C병원에 대하여 1,800여만 원의 진료비를 환불하는 것으로 결정한 처분에 대하여 C병원이 제소하여 진행된 소송에서, 백혈병 진료 당시 건강보험수가에 포함되어 별도 산정이 불가함에도 환자가 별도로 비용을 부담하고(골수천자비용 등), C병원이 식품의약품안전청의 허가사항 기준을 위반하여 환자에게 항암제 등의 의약품을 사용하고 그 진료비를 받은 것 등 위 대법원 전원합의체판결 사건과 거의 유사한 내용의 임의비급여를 받은 것에 대하여 서울고등법원은 위 대법원 전원합의체판결에서 제시한 임의비급여 허용기준을 그대로 적용하면서, C병원이 요양급여대상 또는 비급여대상으로 편입시키거나 요양급여비용을 합리적으로 조정할 수 있는 절차를 회피한 것이 아니고, 임의비급여의 의학적 안정성, 유효성, 필요성이 모두 인정된다고 하여 C병원의 주장 대부분을 인정하면서도 환자로부터 사전동의서를 받긴 하였으나, 임의비급여에 해당하는 개별 진료행위의 내역, 그 진료행위의 불가피성, 의학적 우월성, 소요비용 등에 관하여 충분한 설명을 하고 환자로부터 동의를 얻어야 하는 과정이 있어야 함에도 그러한 동의절차를 거쳤다는 점이 부족하였다는 것을 이유로 C병원의 주장을 배척하는 소극적인 판결을 하였다(1심: 서울행정법원 2009. 7. 23.

선고 2007구합19614판결; 2삼: 2012, 11. 29. 선고 서울고등법원 2009누24919 판결).

## 결론

이상에서 건강보험법을 둘러싼 각종 분쟁에서 분쟁구조와 법원의 태도를 간략히 살펴보았다. 약간의 아쉬움은 있지만 작년과 올해에 특히 임의비급여, 원외약제비와 관련하여 대법원이 중요한 판결을 선고하여 건강보험법의 적용에 대한 기준 몇 가지를 확립한 것은 환영할 만하다. 필자가 다수의 건강보험관련 분쟁사건을 다루어오다 보면서 느낀 점은 지금까지 법원은 국민건강보험법의 근간을 유지하려는 원칙을 중시하여 고의든 과실이든 객관적으로 관련법령에 어긋나는 경우라면 매우 엄격한 원칙론적인 판결을 하여왔

고 아직 고등법원은 보수적 태도를 유지하고 있는 것 같지만, 최근 들어 특히 제1심 법원을 중심으로(아직은 소수에 불과하지만) 의료인이 국민건강보험 관련 법령을 위반하게 된 구체적인 사정을 파악하여 불법 내지 부당의 정도에 비해 처분이 가혹한 경우 과감하게 행정처분을 취소하는 판결사례가 점차 늘어나고 있음을 느낀다. 의사의 입장에서 본다면 우리나라의 의료현실을 제대로 이해해주는 판결이 늘어나 고무적이다. 결국 이러한 판결들은 의사들의 적극적인 법적 대응의 결과물들이므로 의사들도 부당한 행정처분에 대해서는 귀찮다거나 관계기관의 보복이 두렵다거나 하는 핑계로 그저 돈으로 메꾸고 넘어가려는 소극적인 태도를 지양하는 것이 바람직하다고 생각한다.

**핵심용어:** 국민건강보험법; 의사면허정지처분; 과징금처분; 최근 판례; 행정소송



## Peer Reviewers' Commentary

본 논문은 한국의 보건의료체계에서 중요한 비중을 차지하고 있는 건강보험제도와 관련된 법적 쟁점과 그에 대한 법원의 해석례인 판례에 대하여 의료인도 쉽게 알 수 있게 기술된 논문이다. 특히 원외처방 약제비와 임의비급여 관련 판결 및 사 무장 병원의 실운영자에 대한 환수처분 근거규정에 대한 소개는 의료기관 운영에 있어서 반드시 필요한 의료법 관련 내용이고, 의사면허 및 과징금 관련 처분에 대한 근거규정과 판결에 대한 소개 역시, 의료인들이 스스로 본인의 권리보호를 위한 기본적 지식과 자신감을 가질 수 있게 한다. 향후 건강보험제도의 정책적 개선 방향을 모색하는데 도움이 될 것이라 판단된다.

[정리: 편집위원회]