

# 전원 합의체 공개변론 실시

[2010두27639, 27646(병합) 과징금부과처분취소 등]

공보관실

대법원은 2012. 2. 16. 14:10 국민건강보험 체계 내에서 소위, ‘의학적 임의비급여’를 허용할 것인지 여부 등에 관하여 공개변론을 실시할 예정임.

## 1. 사건의 개요

### 가. 당사자

- 원고(피상고인) : 학교법인 가톨릭학원(가톨릭대학 부속 여의도성모병원 개설·운영)
- 피고(상고인) : 보건복지부장관, 국민건강보험공단

### 나. 사건의 내용

#### ○ 이 사건 각 처분

원고 병원은 2006. 4. 1. ~ 2006. 9. 30. 6개월 동안 백혈병 등 혈액질환 환자 등에 대한 진료과정에서, ① 건강보험의 **요양급여기준을 위반하여 의약품**을 투여하고 그 **비용 전부를 환자 측으로부터 징수**한 유형, ② 건강보험의 **요양급여비용 산정기준**(보험수가기준)에 따르면, **치료재료 등 비용이 행위수가에 이미 포함되어 있어 별도로 산정하여 지급받을 수 없음에도 그 비용을 환자 측으로부터 징수**한 유형 등이 ‘사위 기타 부당한 방법으로 국민건강보험의 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담시킨 때’에 해당한다는 이유로 관련 국민건강보험 법령에 따라, **피고 보건복지부 장관으로부터 요양기관의 업무정지에 갈음한 과징금 부과처분**을, **피고 국민건강보험공단으로부터 부당이득 징수처분**을 받음.

## ○ 원고 병원의 다툼

원고 병원은 ‘백혈병 등 혈액질환은 난치병으로 급여기준이나 허가사항이 정한 범위 내의 진료만으로 백혈병 등 혈액질환 환자의 생명이나 건강을 구하는 것이 곤란하고, 요양기관으로서의 급여기준을 위반하거나 초과함에도 환자에게 의학적으로 요구되는 최적의 진료행위를 하여야 할 의무가 있는 만큼, 질병의 치료를 위하여 위와 같은 진료행위를 행한 경우에는 그 비용과 보수를 환자 측에 직접 청구할 수밖에 없고, 법은 위와 같은 비용을 환자로부터 징수하지 못한다는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 급여기준이나 허가사항을 초과하거나 위반하여 환자들에게 진료를 하였더라도 그 치료방법이 의학적 타당성과 불가피성을 갖춘 경우에는 그 비용과 보수를 본인부담금으로 환자 측에 청구할 수 있다’고 주장함.

## 2. 소송의 경과

### 가. 원심의 판단

- 요양급여기준 등에 위반한 진료행위라도 **의학적 타당성**이 인정되고, 원고 병원이 환자 측에 그 진료행위의 의미에 대하여 충분히 **설명**하고 그 시행에 대한 **사전 동의**를 받았을 경우 예외적으로, 이 사건 각 처분의 요건인 “사위 기타 부당한 방법”에 해당하지 아니한다고 보아야 함.
- 이 사건 각 처분을 취소한 1심 판결을 유지함.

### 다. 상고이유 (피고들)

- 원심의 판단은 요양기관이 **요양급여기준에 해당하지 아니하고, 법령이 규정한 비급여대상(법정비급여)에도 해당하지 아니한 진료행위**를 시행하고 환자 측으로부터 그 비용을 지급받는 것, 소위 **‘임의비급여’** 진료행위를 허용하는 취지임.
- 그러나 국민건강보험제도의 취지와 관련 규정을 종합하여 볼 때, ‘임의비급여’는 그 유형을 불문하고 허용될 여지가 없음.
- 임의비급여가 조금이라도 허용되는 경우, 의료정보에 관한 의사와 환자 사이 정보의 비대칭으로 말미암아 환자가 제대로 된 선택권은 행사할 여지조차 없이 의료비 부담만 급증하게 될 것인 점, 의료행위에 대한 검증체계가 크게 훼손되고 환자는 신약

의 임상실험에 악용될 우려가 상존하게 되는 점, 사후관리나 제재만으로는 임의비급여에 대한 적절한 규제가 결코 이루어질 수 없는 점, 결국에는 국민건강보험제도의 근간이 무너질 것인 점 등을 고려할 때, 임의비급여는 예외없이 허용하여서는 아니 됨.

### 3. 이 사건의 쟁점 및 관련 법리

#### 가. 쟁점

- 국민건강보험 체계 내에서 소위 ‘**의학적 임의비급여**’를 허용할 수 있는지 여부
- 이를 허용한다면, **허용기준**은 무엇인지
- 여기서 ‘의학적 임의비급여 허용’이란, ① 허부의 대상을 의학적 안전성과 유효성을 갖춘 진료행위에 한정한다는 의미에서 ‘의학적’이고, ② 법령에서 규정한 비급여 진료행위(법정비급여)가 아니라는 점에서 ‘임의’이며, ③ 해당 진료행위가 요양급여대상이 아니거나 진료비 수수가 요양급여 범위 밖이라는 의미에서 ‘비급여’이고, 따라서 해당 진료비는 환자 측이 부담하여야 할 것이며, ④ 환자 측의 위 진료비 부담을 정당하다고 인정한다는 의미에서 허용임.

#### 나. 관련 법리

- 국민건강보험법령은 의학적 임의비급여 허용 여부에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않음.
- 그러나 **종래 대법원**은 구 의료보험법 등이 적용되던 시절의 부당이득 징수처분이나 요양기관의 업무정지처분의 요건인 ‘사위 기타 부정한 방법으로 요양급여비용을 받거나 이를 부담하게 한 때’의 해석·적용에 관하여, “**요양기관이 요양급여기준과 진료수가기준에서 정한 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 수진자 본인과 사이에 보험비급여로 하기로 상호 합의하여 그 진료비용 등을 수진자 본인으로부터 지급받은 경우에도 위 각 기준에 위반되는 것으로서 ‘사위 기타 부정한 방법에 의하여 보험급여비용을 받은 경우’에 해당한다고 할 것이고 그 합의과정에서 요양기관이 수진자를 기망하지 아니하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.**”라고 판시함(대법원 1999. 1. 26. 선고 97누14224 판결, 대법원 2005. 10. 28. 선

고 2003두13434 판결 등). 대법원은 국민건강보험법이 적용된 사건에서도 그 취지를 유지함(대법원 2007. 6. 15. 선고 2006두10368 판결).

- 이러한 대법원 선례에 대하여, ① **건강보험의 보장수준**은 보험원리(보험재정)상의 한계 때문에 **보편진료(또는 일반진료, 적정진료) 수준**에 그칠 수밖에 없고, 법령상 요양급여기준은 이에 기초하였기 때문에 이를 벗어나거나 이에 열거되지 아니한 진료행위를 하였다 하여 부당하다고 볼 수 없는 경우가 있는 점, ② 요양기관은 개별 환자의 구체적 건강상태에 따라 위 기준을 벗어난 진료를 하여야 할 필요가 있거나 환자가 같은 치료효과라도 고통이 덜한, 좀 더 편한 진료를 선택하는 경우가 있을 수 있는데, 대법원 선례와 같이 이를 제한하는 것은 **환자의 생명권, 진료에 관한 환자의 선택권, 의사의 직업수행의 자유 등 기본권**을 침해한다고 보아야 하는 점, ③ 의학적 임의비급여에 관하여 부당이득 징수처분을 하여 해당 진료비를 환자에게 반환하는 것은 오히려 **환자에게 부당이득**(의사의 진료서비스, 치료재료, 약제 등)을 취하도록 하는 것인 점, ④ 의사는 의료법상 또는 환자와의 진료계약상 **최선의 진료 의무**를 부담하는데, 이는 **요양급여기준에 따른 진료의무**와 불일치하는 제도적 모순이 생길 수 있다는 점 등의 지적이 있음.

#### 4. 변론 실시의 의의

- 이 사건은 의학적 임의비급여 허용 여부, 허용기준 등에 관한 재판으로서 그 결과에 따라 기존의 국민건강보험 체계가 유지될 것인지, 아니면 기존의 틀 내에서 예외적으로 ‘의학적 임의비급여’를 허용할 것인지 그 방향이 정해질 것임. 만약 ‘의학적 임의비급여’를 허용한다면, 국민건강보험 체계에 작지 아니한 영향을 미칠 수 있고, 이에 따라 의료기관의 진료환경이 바뀌어 의료 종사자는 물론 의료서비스를 받는 국민에게도 작지 아니한 영향을 미칠 것으로 예상됨.
- 이에 대법원은 공개변론을 열어 양측 당사자들뿐만 아니라 이 문제에 전문적 식견을 갖춘 참고인들을 출석시켜 앞서 든 쟁점에 관한 진술을 직접 청취할 예정임.
- 공개변론은, ① 양측 당사자들의 이 사건 쟁점에 관한 변론과 이에 대한 재판부의 질의·응답, ② 참고인들의 의견진술과 이에 대한 재판부의 질의·응답, ③ 양측 당사자들의 최종 의견진술의 순서로 약 1시간 30분 동안 진행될 예정임.

- 참고인으로는 양측의 의견을 들어 **민인순 교수**(순천향대학교 의료과학대학), **구홍희 교수**(성균관대학교 삼성서울병원 소아청소년과, 대한혈액학회 법제이사)를 선정하였음. 끝.