

## ■ 최신 판례 ■

### [제약 · 바이오 · 의료] 임의 비급여 진료행위의 허용여부 및 허용기준

신민 변호사 | 서준희 변호사

#### 1. 사실관계

학교법인 甲(이하 '원고')의 소속 대학병원(여의도 성모병원)에서 2006년 4월 1일부터 2006년 9월 30일까지 6개월 동안 백혈병 등 혈액질환 환자 등에 대한 진료과정에서, 요양급여기준에 해당하지 아니하고, 법령이 규정한 비급여대상(법정비급여)에도 해당하지 아니한 진료행위(이하 '임의 비급여 진료행위')를 하고 환자들로부터 비용을 지급받았음.

국민건강보험공단과 보건복지부장관은 원고의 위와 같은 행위가 구 국민건강보험법 제52조 제1항 등에서 정한 "사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때"에 해당한다는 이유로 부당이득환수결정과 과징금부과처분을 하였고, 원고는 이에 대하여 취소소송을 제기하였음.

#### 2. 쟁점

임의 비급여 진료행위의 허용여부 및 그 허용기준

예외적으로 비급여 진료행위가 허용되는 경우 그 예외 사유에 관한 입증책임의 귀속

#### 3. 판시사항

[1] 국민건강보험을 규율하는 법령은 ① 원칙적으로 모든 진료행위를 요양급여대상으로 삼고, 요양급여의 구체적인 적용기준과 방법은 구 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(2006.

12. 29. 보건복지부령 제377호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 요양급여기준규칙'이라 한다)과 보건복지부장관의 고시에 의하도록 하며, ② 거기에 규정되지 아니한 새로운 형태의 진료행위가 이루어지거나 기존 요양급여기준에 불합리한 점이 있으면 구 요양급여기준규칙이 정하는 여러 신청절차를 통하여 요양급여대상으로 포섭하고, ③ 구 요양급여기준규칙 제9조 [별표 2]에 규정된 이른바 법정 비급여 진료행위는 건강보험 적용대상에서 제외하여 그 부분에 한하여 비용 부담을 요양기관과 가입자 등 사이의 사적(私的) 자치에 맡기고 있는 것으로 해석된다. 따라서 요양기관은 법정 비급여 진료행위가 아닌 한 원칙적으로 요양급여의 인정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 요양급여를 제공하고, 보험자와 가입자 등으로부터 요양급여비용을 지급받을 때에도 그 산정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 한다. 그러므로 요양기관이 그러한 기준과 절차를 위반하거나 초과하여 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 경우뿐 아니라, 그 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 가입자와 요양 비급여로 하기로 합의하여 진료비용 등을 가입자 등으로부터 지급 받은 경우도 위 기준을 위반하는 것으로서 "원칙적으로" 구 국민건강보험법(2006. 10. 4. 법률 제8034호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항, 제4항과 제85조 제1항 제1호, 제2항에서 규정한 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때'에 해당한다.

[2] 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 진료받는 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. 다만 요양기관이 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받더라도 그것을 부당하다고 볼 수 없는 사정은 이를 주장하는 측인 요양기관이 증명해야 한다.

왜냐하면 항고소송에서 당해 처분의 적법성에 대한 증명책임은 원칙적으로 처분의 적법을 주장하는 처분청에 있지만, 처분청이 주장하는 당해 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수긍할 수 있는 정도로 증명한 경우 그 처분은 정당하고, 이와 상반되는 예외적인 사정에 대한 주장과 증명은 상대방에게 책임이 돌아간다고 보는 것이 타당하기 때문이다.

#### 4. 해설

국민건강보험법령은 임의 비급여 진료행위의 허용 여부에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다. 이에 종래 대법원은 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 경우, 합의과정에서 요양기관이 수진자를 기망하지 않았더라도 '사위 기타 부정한 방법으로 요양급여비용을 받거나 이를 부담하게 한 때'에 해당한다고 판시하여 비급여 진료행위를 예외 없이 금지하고 있었습니다.

반면 요양기관은 개별환자의 구체적 건강상태에 따라 법령상 요양보호 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 기본권을 침해하는 것이며, 환자에게 충분한 설명을 한 후 동의를 얻은 경우에는 허용되어야 한다는 반론이 제기하여 왔습니다.

이에 대하여 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 일정 요건이 갖추어진 경우에는 비급여 진료행위를 예외적으로 인정하는 것으로 입장을 변경하였으며, 다만 항고소송에 있어서 그 예외 사유에 관한 입증책임은 요양기관이 부담한다고 판시하였습니다.

#### 5. 다운로드 : [대법원 2012. 6. 18. 자 선고 2010두27639 전원합의체 판결](#)