

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건 2011두3524 과다본인부담금확인처분등취소  
원고, 상고인 원고 1 외 9인  
원고들 소송대리인 변호사 박보무 외 3인  
피고, 피상고인 건강보험심사평가원  
소송수행자 변창석 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2011. 1. 12. 선고 2010누23721 판결  
판 결 선 고 2012. 8. 17.

### 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

### 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. '과다본인부담금' 확인·통보 처분의 대상에 관한 법리오해 등의 점에 대하여

가. (1) 구 국민건강보험법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것. 이하 같

다) 제41조, 제43조의2에 의하면, 국민건강보험의 가입자 또는 피부양자(이하 '가입자 등'이라 한다)는 요양급여비용 중 대통령령이 정하는 바에 의하여 스스로 부담하여야 하는 본인일부부담금 외에 부담한 비용이 제39조 제3항의 규정에 의하여 요양급여의 대상에서 제외되는 것인지에 대하여 피고에게 확인을 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 피고는 확인 요청한 비용이 요양급여의 대상에 대한 비용에 해당하는 것으로 확인된 때에는 과다본인부담금이라는 취지로서 그 내용을 관련 요양기관에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 요양기관은 확인 요청한 자에게 과다본인부담금을 지체 없이 지급하여야 한다.

국민건강보험제도의 취지를 바탕으로 요양급여의 대상, 비용기준 및 지급절차와 비급여 대상 등에 관한 법정주의 등 국민건강보험법령의 체계를 살펴볼 때, 요양기관은 구 국민건강보험법 제39조 제3항에 의하여 요양급여의 대상에서 제외되는 이른바 법정 비급여 진료행위가 아닌 한 원칙적으로 요양급여의 인정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 가입자 등에게 요양급여를 제공하여야 하고, 보험자와 가입자 등으로부터 요양급여비용을 지급받을 때에도 그 산정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 하므로[대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646(병합) 전원합의체 판결 참조], 피고가 구 국민건강보험법 제43조의2 제1항, 제2항에 의하여 확인·통보하여야 할 과다본인부담금의 범위에는 '요양기관이 가입자 등에게 요양급여의 인정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 요양급여를 제공하고 해당 요양급여 비용 중 대통령령이 정하는 바에 의하여 가입자 등이 스스로 부담하여야 하는 본인일부부담금을 초과하여 지급받은 비용'은 물론이고, '그 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 가입자 등과 사이에 요양 비급여로 하기로 상호 합의

하여 지급받은 비용'도 원칙적으로 포함된다고 할 것이다.

(2) 그러나 다른 한편으로, 의료인 등은 가입자 등과 체결한 진료계약에 따라 최선의 진료를 다할 의무가 있음은 물론, 의료법에 따라 환자에게 최선의 의료서비스를 제공하기 위하여 노력할 의무를 부담하고 있고, 가입자 등 환자 스스로도 질병·부상 등에 대하여 과도한 비용부담 없이 유효·적절한 진료를 받을 권리가 있음을 고려하면, 요양기관이 국민건강보험의 틀 밖에서 임의로 비급여 진료행위를 하고 그 비용을 가입자 등으로부터 지급받은 경우라도 ① 그 진료행위 당시 시행되는 관계 법령상 이를 국민건강보험 틀 내의 요양급여대상 또는 비급여대상으로 편입시키거나 관련 요양급여비용을 합리적으로 조정할 수 있는 등의 절차가 마련되어 있지 아니한 상황에서, 또는 그 절차가 마련되어 있다 하더라도 비급여 진료행위의 내용 및 시급성과 함께 그 절차의 내용과 이에 소요되는 시간, 그 절차의 진행과정 등 구체적 사정을 고려해 볼 때 이를 회피하였다고 보기 어려운 상황에서, ② 그 진료행위가 의학적 안전성과 유효성뿐 아니라 요양급여 인정기준 등을 벗어나 진료하여야 할 의학적 필요성을 갖추었고, ③ 가입자 등에게 미리 그 내용과 비용을 충분히 설명하여 본인 부담으로 진료받는 데 대하여 동의를 받았다면, 이러한 진료행위의 대가로 지급받은 비용까지 과다본인부담금에 해당된다고 볼 수는 없다. 다만 요양기관이 임의로 비급여 진료행위를 하고 그 비용을 가입자 등으로부터 지급받더라도 그 비용이 과다본인부담금에 해당된다고 볼 수 없는 사정은 이를 주장하는 측인 요양기관이 증명하여야 한다[대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646(병합) 전원합의체 판결 참조].

나. 원심은, 요양기관이 진료행위를 하고 가입자 등으로부터 그 비용을 징수함에 있어서는 반드시 관계 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 하고, 요양급여기준을 벗어

나서 보험자에게 청구할 수 없는 비용을 환자 측에 부담시켜서는 아니되며, 그 진료행위가 의학적으로 적절한 행위였다고 하여 달리 볼 것은 아니라는 전제 아래, 원고들이 요양기관을 운영하면서 산모들에 대하여 실시한 이 사건 산전(産前) 비자극검사가 그 시행 당시의 요양급여 인정기준에 관한 법령상 요양급여대상에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 법정 비급여 진료행위에도 해당하지 아니한다는 이유를 들어, 원고들이 이 사건 산전 비자극검사의 대가로 수수한 비용이 과다본인부담금 확인·통보 처분의 대상이 된다는 취지로 판단하였다.

다. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 원고들이 이 사건 산전 비자극검사가 임의 비급여 진료행위에 해당하더라도 그 비용이 예외적으로 과다본인부담금에 해당하지 아니한다는 취지로 다투고 있으므로, 원심으로서도 이 사건 산전 비자극검사의 비용이 예외적으로 과다본인부담금에 해당된다고 볼 수 없는 사정이 있는지 여부를 심리·판단하였어야 한다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 구 국민건강보험법 제43조의2 제1항, 제2항에서 정한 과다본인부담금 확인·통보 처분의 대상에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2. 신의료기술의 적용에 관한 법리오해의 점에 대하여

원심은, 분만 전 전자태아감시는 원고들이 이 사건 산전 비자극검사를 시행할 당시 이미 「건강보험요양급여행위 및 그 상대가치점수」(2000. 12. 8. 보건복지부 고시 제 2000-67호로 제정된 것)에서 요양급여대상으로 규정되어 있었고, 산전 비자극검사는 분만과 상관없이 산전 진찰과정에서 태아의 안녕상태를 확인하기 위하여 실시하는 것으로서 분만진행 과정에서 태아의 안녕상태를 확인하기 위하여 실시하는 분만전 전자

태아감시와 시행시기나 목적이 다를 뿐, 태동과 동반하여 나타나는 태아의 심박수 증가를 통하여 태아의 안녕상태를 평가하는 검사 방법으로 서로 동일한 점 등을 이유로, 산전 비자극검사는 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(2009. 1. 13. 보건복지가족부령 제87호로 개정되기 전의 것. 이하 '요양급여기준규칙'이라 한다) 제13조 제1항, 제10조 제1항이 규정한 신의료기술, 즉 요양급여대상 또는 비급여대상으로 결정되지 아니한 새로운 행위에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하여 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장을 배척하였다.

관계 법령 및 기록에 비추어 보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 요양급여기준규칙 제13조 제1항, 제10조 제1항의 '신의료기술'의 해석이나 범위 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 요양급여기준 관련 개정 법령의 적용에 관한 법리오해의 점에 대하여

법령이 변경된 경우 신 법령이 피적용자에게 유리하여 이를 적용하도록 하는 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없는 한 법치주의의 원리와 헌법 제13조 등의 규정에 비추어 볼 때 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되어야 한다. 다만 법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, 오히려 그 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두3228 판결, 대법원 2005. 5. 13. 선고 2004다8630 판결 등 참조).

요양기관이 진료행위를 하고 그 대가로 지급받은 비용이 과다본인부담금에 해당하는지 여부는 해당 진료행위를 하고 그 비용을 수수한 때 시행되는 법령에 의하여 정하여



주 심 대법관 이상훈 \_\_\_\_\_