

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015두2864 과징금부과처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 샘
담당변호사 박복환
피고, 피상고인 보건복지부장관
소송대리인 변호사 박태신 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 6. 11. 선고 2014누1583 판결
판 결 선 고 2017. 7. 11.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유 제출기간이 지난 다음 제출된 3개의 준비서면과 의견서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 보건복지부장관의 고시와 건강보험심사평가원의 심사지침이 위헌·위법인지 여부

가. 구 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 개정되기 전의 것) 제39조 제2항은 "제1항의 규정에 의한 요양급여(이하 '요양급여'라고 한다)의 방법·절차·범위·상한 등 요양급여의 기준은 보건복지부령으로 정한다."라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(이하 '요양급여규칙'이라고 한다) 제5조 제1항은 "요양기관은 가입자등에 대한 요양급여를 별표 1의 요양급여의 적용기준 및 방법에 의하여 실시하여야 한다."라고 규정하고, 그 [별표 1]의 제1호 다.목은 "요양급여는 경제적으로 비용효과적인 방법으로 행하여야 한다."라고 규정함으로써 요양급여 적용의 기본 원칙을 정하고, 요양급여규칙 제5조 제2항은 "제1항의 규정에 의한 요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항과 조혈모세포이식 요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항은 의약계·공단 및 건강보험심사평가원의 의견을 들어 보건복지부장관이 정하여 고시한다."라고 규정하고 있다.

그에 따라 제정된 구 「요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항」(2007. 1. 23. 보건복지가족부 고시 제2007-3호로 개정되고 2011. 11. 25. 보건복지부 고시 제2011-144호로 개정되기 전의 것)은 '제9장 처치 및 수술료 등' 중 '자356 요실금수술' 항목에서 "인조테이프를 이용한 요실금수술은 요류역학검사(방광내압측정 및 요누출압검사)로 복압성 요실금 또는 복압성 요실금이 주된 혼합성 요실금이 확인되고, 요누출압이 120cmH₂O 미만인 경우에 인정하며, 동 인정기준 이외에는 비용효과성이 떨어지고 치료보다 예방적 목적이 크다고 간주하여 시술료 및 치료재료 비용 전액은 환자가 부담토록 함(비급여)"이라고 규정하고 있다(이하 '이 사건 고시 조항'이라고 한다).

나. 헌법 규정에 따라 국민에게 주어진 사회보장에 따른 국민의 수급권은 국가에게

적극적으로 급부를 요구할 수 있는 권리를 주된 내용으로 한다. 국가가 국민에게 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위하여 사회보장수급권에 관한 입법을 할 경우에는 국가의 재정부담 능력, 전체적인 사회보장수준과 국민감정 등 사회정책적인 고려, 상충하는 국민 각 계층의 갖가지 이해관계 등 복잡 다양한 요소를 함께 고려해야 한다. 따라서 이에 관한 기준을 설정하는 데에는 입법부 또는 입법에 의하여 다시 위임을 받은 행정부 등 해당기관에게 상대적으로 광범위한 재량이 있는 것으로 봄이 타당하다. 앞에서 본 요양급여규칙 제5조 제1항 [별표 1] 제1호 다.목은 같은 취지에서 한정된 가용자원으로 더 많은 국민에게 보험급여를 실시하기 위한 기준이 되는 원칙으로 '비용효과적 방법'을 채택한 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 이 사건 고시 조항은 인조테이프를 이용한 요실금수술을 '비용효과적'으로 하도록 하기 위해 요류역학검사를 실시할 것을 규정하고 있다.

또한 원심판결 이유와 기록에 비추어 보면, ① 요류역학검사는 환자의 요실금이 복압성 요실금인지 여부와 그 정도를 기계적 장치에 의한 객관적 수치로 확인할 수 있는 거의 유일한 방법이고, 인조테이프를 이용한 요실금수술이 필요한지 여부를 판단할 때에 상대적으로 가장 결과를 신뢰할 수 있는 객관적 검사방법인 점, ② 요류역학검사는 불필요한 요실금수술이 시행될 가능성을 억제하는 데 유용한 방법인 점, ③ 요류역학검사를 받지 않더라도 본인이 비용을 부담하고 요실금수술을 받을 수는 있는 점 등을 알 수 있다.

다. 위에서 본 관련 법령의 형식, 문언, 취지와 체계를 종합하여 보면, 이 사건 고시 조항이 위헌·위법하다고 볼 수 없다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

먼저 이 사건 고시 조항은 그에 관한 위임조항인 요양급여규칙 제5조 제2항이 규정

하는 "요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항"에 해당하는 내용으로서 위와 같은 위임조항에 따라 규정될 것이라고 충분히 예측될 수 있는 내용을 담고 있다. 따라서 이 사건 고시 조항이 상위법령의 위임범위를 일탈하였다고 볼 수 없다.

나아가 이 사건 고시 조항에서 정한 요실금수술 급여인정기준이 과잉금지원칙을 위반하여 의사의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없고, 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 벗어나 환자의 인간다운 생활을 할 권리나 보건권을 침해한다고 볼 수도 없다(헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2010헌마204 결정 등 참조). 비록 요류역학검사의 요누출압 수치가 요실금 정도와의 연관성이 약하다는 일부 의학적 연구결과가 있고, 피고가 의학적 논의의 진행이나 건강보험재정 상황의 변화 등을 고려하여 2011. 11. 25. 보건복지부 고시 제2011-44호로 이 사건 고시 조항 중 '요누출압이 120cmH₂O 미만이어야 한다'는 부분을 삭제하였다고 하여 이를 달리 볼 것은 아니다.

라. 한편, 건강보험심사평가원이 「요양급여비용 심사·지급업무 처리기준」(2000. 7. 18. 보건복지가족부 고시 제2000-41호로 제정된 것) 제4조 제1항 제4호에 근거하여 2008. 11. 27. 제정한 심사지침인 「방광내압 및 요누출압 측정 시 검사방법」은 "방광내압 또는 요누출압 측정검사는 방광을 비웠을 때부터 시작하여 방광의 충만과 배뇨 시 압력을 측정하는 방법으로 검사 시작 및 도중에 방광내압(Pves), 복강내압력(Pabd)이 음압이 나타날 때는 즉시 '0(Zero)' 이상으로 보정하여야 한다. 또한, 요누출압 측정검사는 생리식염수 주입 용량이 300ml 이하에서 시작하는 것을 원칙으로 한다. 2009년 1월 1일 진료분부터 적용."이라고 규정하고 있다(이하 '이 사건 심사지침'이라고 한다).

이는 이 사건 고시 조항에 따라 요구되는 요류역학검사가 표준화된 방법으로 실시되

지 않아 부정확한 검사결과가 발생하고 이로 인하여 불필요한 수술 등을 하게 되는 경우가 있어 이를 방지하고 적정진료를 하도록 유도할 목적으로, 법령에서 정한 요양급여의 인정기준을 구체적 진료행위에 적용하도록 마련한 건강보험심사평가원의 내부적 업무처리 기준으로서 행정규칙에 불과하다. 따라서 그 기준에 부합하지 않는다고 하여 반드시 법령상 인정되는 적정한 요양급여에 해당하지 않는 것은 아니고, 다만 그 기준이 국민건강보험법령의 목적이나 취지에 비추어 객관적으로 합리성이 없다고 볼만한 특별한 사정이 없는 이상 이를 재판절차에서 요양급여의 적정성 여부를 판단하는 세부 기준으로 참작할 수 있을 뿐이다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2008두21669 판결 참조).

원고의 상고이유 주장 자체에 의할지라도 이 사건 심사지침이 상위법령의 구체적인 위임 없이 제정된 것이어서 대외적인 구속력이 없다는 취지일 뿐이고, 나아가 이 사건 심사지침의 내용이 국민건강보험법령의 목적이나 취지에 비추어 객관적으로 합리성이 없다고 볼 아무런 근거도 없다.

마. 같은 취지에서 이 사건 고시 조항이 위헌·위법이 아니고 이 사건 심사지침이 대외적인 구속력을 가지지 않는다고 판단한 원심판결은 정당하다. 원심의 판단에 이 사건 고시 조항과 이 사건 심사지침의 위헌·위법 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 처분사유의 존부

가. 민사소송법 규정이 준용되는 행정소송에서 증명책임은 원칙적으로 민사소송 일반원칙에 따라 당사자 간에 분배되고, 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있다. 피고가 주장하는 일정한 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수긍할 만한 증거가 있는 경우에는 그 처분은 정당하다고 볼 수 있고, 이와 상반되는 예외적인 사정에 대한 주장과 증거는 그 상

대방인 원고에게 그 책임이 있다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639 전원합의체 판결, 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두42817 판결 등 참조).

또한, 행정청이 현장조사를 실시하는 과정에서 조사상대방으로부터 구체적인 위반사실을 자인하는 내용의 확인서를 작성받았다면, 그 확인서가 작성자의 의사에 반하여 강제로 작성되었거나 또는 그 내용의 미비 등으로 인하여 구체적인 사실에 대한 증명자료로 삼기 어렵다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 확인서의 증거가치를 쉽게 부정할 수 없다(대법원 1994. 9. 23. 선고 94누3421 판결, 대법원 2002. 12. 6. 선고 2001두2560 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 요류역학검사는 방광, 요로기능과 하부기능에 대한 생리학적, 병리학적 기능을 밝히는 검사로서 보통 환자의 방광에 인위적으로 생리식염수를 주입한 다음 환자에게 기침을 하게 하거나 배에 힘을 주게 하는 등 여러 가지 상황에서 소변이 새는지 여부를 확인하고 그 순간의 복압을 측정하는 방식으로 이루어진다. 그 검사의 진행 특성상 검사결과에서 나타난 그래프 파형과 검사 수치는 같은 환자일 경우라도 검사마다 다르게 나오는 것이 일반적이다.

(2) 주식회사 썬텍메디컬은 요류역학검사기계와 요실금 수술재료를 해외에서 수입하여 지역의 산부인과 의원에 판매하는 업체이다. 소외 1은 위 회사의 직원으로서 위 회사로부터 요류역학검사기계를 구입한 산부인과 의원들에 기계를 설치하고 기계의 사용방법을 설명해 주는 업무를 수행하였다. 그는 기계의 사용방법을 설명하는 기회에 이 사건 급여인정기준에 부합하도록 검사결과를 조작하는 방법까지 설명해 주었다.

(3) 소외 1이 설명한 검사결과 조작방법은 대략 3가지였다. 즉, 첫째는 이 사건 급여 인정기준을 충족한 다른 환자의 기존 검사결과를 불러와 환자의 이름과 검사일자를 수술대상 환자의 것으로 변경입력하거나 기존 검사결과를 복사하여 수술대상 환자의 것에 덮어쓰는 방법(이하 '첫째 방법'이라고 한다)이고, 둘째는 리무브(remove) 기능을 이용하여 그래프의 바(bar)를 임의로 조작하는 방법이며, 셋째는 방광내압과 복압이 음압으로 측정되는 경우에 셋(set) 버튼을 계속 눌러 음압이 0(零)으로 보정되도록 조작하는 방법이다.

(4) 첫째 방법으로 조작한 수술대상환자의 검사결과는 다른 환자의 기존 검사결과를 복사하여 붙인 것이어서 그래프 파형과 검사 수치가 같게 되며, 첫째 방법에 둘째 방법을 혼용하는 경우 그래프 파형과 검사 수치가 일부 차이가 발생할 수 있다.

(5) 원고가 운영하는 '○○ 산부인과 의원'(이하 '이 사건 요양기관'이라고 한다)에서 2007. 2. 1.부터 2009. 12. 31.까지 총 35개월 동안 실시한 요실금 수술 사례 총 46건에 관한 요류역학검사결과는 다른 환자의 검사결과와 그래프 파형과 검사 수치가 동일하거나 상당 부분 일치한다.

(6) 원고는 피고의 현장조사 당시 다음과 같은 사실을 인정하는 '사실확인서'를 작성하였다. 먼저 원고는 원심판결 별지 부당청구일람표에 기재된 요실금수술 사례 총 46건 중 22건에 대해서는 다른 수진자의 검사결과를 덮어쓰는 방법으로 조작한 검사결과지를 이용하여 급여비용을 부당 청구한 사실을 인정하였다. 나머지 24건에 대해서는 해당 수진자들에게 실제 복압성 요실금 증상이 있었고, 그중 19명은 수술 후 증상이 호전되어 만족하고 있으며, 5명은 검사 후 개인 사정으로 수술을 하지 않은 환자라고 밝혔다. 이는 문맥상 나머지 24명의 경우에도 비록 복압성 요실금 증상은 있었다고 하

더라도 실제 검사결과가 이 사건 고시 조항에서 정한 급여인정기준을 충족하지 못해 검사결과를 조작하였음을 인정하는 취지이며, 그중 5명은 요실금수술을 시행하지도 않았으면서 수술비용을 청구하였음을 인정하는 취지이다.

(7) 소외 2는 원고의 배우자로서 이 사건 요양기관에서 간호조무사로 근무하면서 요류역학검사를 전담하였는데, 경찰 참고인 진술에서 자신이 소외 1로부터 배운 방법으로 검사결과를 직접 조작하였고, 진술조서 별지에 첨부된 요실금수술 사례 43건이 모두 기존 검사결과를 덮어쓰는 방법으로 조작된 검사결과를 이용하여 급여비용을 청구한 경우임을 인정하였다.

다. 이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결 별지 부당청구일람표에 기재된 요실금수술 사례 46건의 급여비용이 부당하게 청구되었다는 이 사건 처분사유는 합리적으로 수긍할 수 있을 정도로 증명되었다고 봄이 타당하고, 이와 상반되는 특별한 사정에 관한 주장과 증명은 그 상대방인 원고에게 그 책임이 있다고 보아야 한다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 처분사유의 증명책임에 관한 법리 등을 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 사실을 인정하는 등의 잘못이 없다.

3. 원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영

대법관 권순일

주 심 대법관 김재형