

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019두52980 요양기관 업무정지처분 취소청구
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 보건복지부장관
소송대리인 정부법무공단
담당변호사 최상철 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 8. 28. 선고 2018누40432 판결
판 결 선 고 2020. 6. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

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

1. 사안의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 원고는 성남시 (주소 생략)에서 ○○○○한의원(이하 '이 사건 한의원'이라고 한다)을 개설·운영한 한의사이다.

(2) 원고는 2013. 7. 1.부터 2013. 12. 31.까지의 기간 동안에 이 사건 한원에서 일부 환자들에게 실제로는 ① 국민건강보험 비급여대상인 '비강내치요법'이나 '추나삼차 원교정술'을 시술하였을 뿐, ② 요양급여대상인 침술(경혈침술-2부위 이상, 척추간 침술, 침전기 자극술 등), 온냉경락요법-경피적외선조사요법 등을 시술한 바 없음에도, ②에 관하여 요양급여비용을 청구하여 국민건강보험공단(이하 '공단'이라고 한다)으로부터 합계 47,724,060원의 요양급여비용을 지급받았다(이하 '이 사건 위반행위'라고 한다).

(3) 피고는, 이 사건 위반행위가 '속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 공단에 요양급여비용을 부담하게 한 경우'에 해당한다는 이유로 2017. 5. 2. 원고에 대하여 구 국민건강보험법(2016. 2. 3. 법률 제13985호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제98조 제1항 제1호, 구 국민건강보험법 시행령(2016. 8. 2. 대통령령 제27433호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제70조 제1항 [별표 5] '업무정지 처분 및 과징금 부과'의 기준에 따라 145일의 요양기관 업무정지 처분을 하였다(이하 '이 사건 처분'이라고 한다).

나. 이 사건 위반행위가 구 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호에서 정한 처분사유에 해당한다는 점에 관해서는 원고도 다투지 않고 있다. 이 사건의 쟁점은 이 사건 위반행위가 구 국민건강보험법 시행령 제70조 제1항 [별표 5] '업무정지 처분 및 과징금 부과'의 기준에 따른 처분양정(量定)에서 고려하여야 할 사정으로서 '속임수'를 사용한 경우에 해당하는지, 아니면 '그 밖의 부당한 방법'을 사용한 경우에 해당하는지 여부이다.

2. 관련 규정과 법리

가. 제재적 행정처분에 관한 일반 법리

(1) 일반적으로 제재적 행정처분은 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고, 처분의 근거법령에서 달리 규정하거나 또는 위반자에게 의무 위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과할 수 있다(대법원 2017. 5. 11. 선고 2014두8773 판결 등 참조).

(2) 행정청이 제재처분 양정을 하면서 공익과 사익의 형량을 전혀 하지 않았거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함하여야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 제재처분은 재량권을 일탈·남용한 것이라고 보아야 한다. 처분상대방에게 법령에서 정한 임의적 감경사유가 있는 경우에, 행정청이 그 감경사유까지 고려하고도 감경하지 않은 채 개별처분기준에서 정한 상한으로 처분을 한 경우에는 재량권을 일탈·남용하였다고 단정할 수는 없으나, 행정청이 감경사유를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인하여 개별처분기준에서 정한 상한으로 처분을 한 경우에는 마땅히 고려대상에 포함하여야 할 사항을 누락하였거나 고려대상에 관한 사실을 오인한 경우에 해당하여 재량권을 일탈·남용한 것이라고 보아야 한다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2005두3257 판결 등 참조).

(3) 증명책임 분배의 일반원칙에 따라 일반적으로 항고소송에서는 처분의 적법성을 주장하는 피고 행정청에게 그 처분사유의 존재에 관한 증명책임이 있으나, 재량권 일탈·남용에 해당하는 특별한 사정은 이를 주장하는 원고가 증명하여야 한다(대법원

1987. 12. 8. 선고 87누861 판결 등 참조).

(4) 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 2017. 7. 11. 선고 2015두2864 판결 등 참조).

나. 국민건강보험법령의 규정 내용

(1) 구 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호, 제5항은 요양기관이 '속임수나 그 밖의 부당한 방법'으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 경우' 보건복지부장관은 그 요양기관에 대하여 1년의 범위에서 기간을 정하여 업무정지를 명할 수 있고 업무정지를 부과하는 위반행위의 종류, 위반 정도 등에 따른 행정처분기준이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 국민건강보험법 시행령 제70조 제1항 [별표 5] '업무정지 처분 및 과징금 부과 기준'은 제1항에서 월평균 부당금액과 부당비율에 따른 업무정지기간 산정기준을 규정하고, 제4항에서 "위반행위의 동기·목적·정도 및 위반횟수 등을 고려하여 업무정지기간 또는 과징금 금액의 2분의 1 범위에서 감경할 수 있다. 다만, 속임수를 사용하여 공단·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 하였을 때에는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있다.

(2) 따라서 요양기관이 요양급여비용을 부당청구한 방법이 '속임수'에 해당하는 경우에는 구 국민건강보험법 시행령 [별표 5] 제1항에서 정한 업무정지기간에서 감경하여 처분을 하는 것이 허용되지 않는 반면, '기타 부당한 방법'에 해당하는 경우에는 위반

행위의 동기·목적·정도 및 위반횟수 등을 고려하여 구 국민건강보험법 시행령 [별표 5] 제1항에서 정한 업무정지기간의 2분의 1 범위에서 감경하여 처분을 할 수 있다.

다. 요양기관의 요양급여비용 부당청구에 관한 법리

(1) 구 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호에서 '속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 경우'란 요양기관이 요양급여비용을 받기 위하여 허위의 자료를 제출하거나 사실을 적극적으로 은폐할 것을 요하는 것은 아니고, 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 비용임에도 불구하고, 이를 청구하여 지급받는 행위를 모두 포함한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두8959 판결 등 참조).

따라서 구 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호에 따른 업무정지처분을 하려면 행정청은 처분사유, 즉 요양기관이 요양급여비용을 청구하여 지급받은 어떤 진료행위가 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없는 경우에 해당한다는 객관적 사정을 증명하는 것으로 족하며(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639·27646 전원합의체 판결 참조), 해당 요양기관이 '속임수'를 사용하지 않았다는 사정은 행정청의 처분양정 단계에서 그리고 이에 대한 법원의 재량권 일탈·남용 여부 심사 단계에서 고려할 사정이므로 이를 자신에게 유리한 사정으로 주장하는 원고가 증명하여야 한다.

(2) 여기에서 '속임수'란 요양기관이 어떤 진료행위에 관하여 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없다는 사정을 알면서도 요양급여비용을 지급받을 수 있는 진료행위가 이루어진 것처럼 요양급여비용청구서나 진료기록부 등의 관련 서류를 실제와 다르게 거짓으로 또는 부풀려 작성하여 제출하는 등의

적극적인 방법으로 공단 등을 기망한 경우를 말하고, '그 밖의 부당한 방법'이란 요양기관이 과실로 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없다는 사정을 알지 못한 채 요양급여비용을 청구하였을 뿐 공단 등을 기망하기 위하여 관련 서류를 거짓으로 작성하는 등의 적극적인 방법을 사용하지 않은 경우를 말한다.

요양기관이 어떤 진료행위에 관하여 국민건강보험법령과 그 하위 규정들에 따르면 요양급여비용으로 지급받을 수 없다는 사정을 알았는지 여부는 요양기관 개설자만을 기준으로 판단할 것이 아니라, 요양급여비용청구서나 진료기록부 등의 관련 서류의 작성 등의 행위가 대리인 또는 피용인 등에 의하여 이루어진 경우에는 대리인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 27. 선고 2016두36079 판결 참조).

(3) 주된 진료행위가 구 국민건강보험법 제41조 제3항의 위임에 따른 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」 제9조 제1항 [별표 2]에서 정한 '비급여대상'에 해당하는 경우에는 주된 진료행위에 부수하여 그 전·후에 이루어지는 진찰·검사·처치 등의 진료행위 역시 비급여대상에 해당하므로, 요양기관은 부수적인 진료행위에 관하여 요양급여비용을 청구하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2008두19345 판결 등 참조).

3. 이 사건에 관한 판단

가. 앞서 본 사실관계, 제1심판결 및 원심판결의 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 이 사건 한의원에서 실제 시술되지 않은 진료행위가 이루어진 것처럼 진료기록부를 허위로 작성하였기 때문에 그에 기초하여 실제와 다른 내용으로 요양급여비용 청구가 이루어진 것으로 보이

고, 따라서 이 사건 위반행위는 원고가 '속임수'를 사용하여 공단에 요양급여비용을 부담하게 한 경우로 볼 여지가 크다.

(1) 원고는, i) 종전에는 이 사건 한의원에서 환자들에게 ① 국민건강보험 비급여대상인 '비강내치요법'이나 '추나삼차원교정술'(이하 통틀어 '제1진료행위'라고 한다)을 시술하면서 그 전·후에 환자들의 염증과 긴장을 완화하여 제1진료행위의 치료효과를 더욱 높이기 위하여 ② '유침법'(침을 시술하고 일정 시간 유지한 후 제거하는 침법)의 일종인 침술(경혈침술-2부위 이상, 척추간 침술, 침전기 자극술 등)과 온냉경락요법-경피적외선조사요법 등(이하 통틀어 '제2진료행위'라고 한다)을 시술하였으나, ii) 2013. 7. 1.부터 2013. 12. 31.까지의 기간 동안에는 제1진료행위의 전·후에 ③ 사혈침, 소아침과 같은 '행침법'(침을 이용하여 반복적으로 경혈을 자극하는 침법, 이하 통틀어 '제3진료행위'라고 한다)을 시술하는 것으로 시술방법을 변경하였는데, 요양급여비용 청구 업무를 담당하는 직원(간호사)이 시술방법 변경의 의미를 이해하지 못하고 종전처럼 제2진료행위가 이루어진 것으로 오해하여 제2진료행위에 관하여 요양급여비용을 청구하는 입력작업을 함에 따라 단순 착오로 부당청구가 이루어진 것일 뿐이라고 주장한다. 그러나 이러한 주장은 다음과 같은 이유에서 그대로 믿기 어렵다.

(2) 이러한 원고의 주장에 의하더라도, 2013. 7. 1.부터 2013. 12. 31.까지의 기간 동안에 이 사건 한의원에서 비급여대상인 제1진료행위에 부수하여 제3진료행위가 이루어졌을 뿐, 제2진료행위는 이루어진 바 없다. 그런데도 원고는 수기(手記) 진료기록부에는 제1진료행위만 기록한 반면, 전자 진료기록부에는 제2진료행위가 이루어진 것처럼 허위로 기재하였다. 원고는 2015. 10. 23. 이 사건 한의원에 대한 현지조사 과정에서 '전자 진료기록부에 요양급여비용 청구가 가능한 내역으로 원고 본인이 입력하였음'을

자인하는 내용의 사실확인서(갑 제6호증의 1)를 작성하였는데, 그 내용을 믿기 어렵다고 볼 만한 특별한 사정이 없다.

(3) 전자 진료기록부 자체가 원고에 의해서 허위로 작성된 것이라면, 이 사건 한의원의 직원이 실제 이루어진 바 없는 제3진료행위에 관하여 요양급여비용을 청구하는 내용으로 입력작업을 한 것은, 해당 직원이 단순한 부주의나 착오 때문이 아니라 이미 허위로 작성된 전자 진료기록부대로 입력작업을 하였기 때문으로 보인다.

(4) 위와 같은 원고의 주장을 그대로 믿더라도, 제3진료행위는 비급여대상인 제1진료행위에 부수하여 이루어진 것이라고 보아야 하므로, 제3진료행위도 비급여대상에 해당하여 요양급여비용을 청구하는 것이 허용되지 않는 경우에 해당한다.

그런데 원고는 제3진료행위가 제1진료행위와 병행하여 이루어졌을 뿐, 제1진료행위와 별개의 독립적인 요양급여 제공행위에 해당한다고 주장하고 있다. 만약 진료행위 당시에 원고 스스로가 제3진료행위가 제1진료행위와 별개의 독립적인 요양급여 제공행위에 해당하는 것으로 인식하였다면, 수기 진료기록부나 전자 진료기록부 중 어느 한 쪽에는 제3진료행위가 이루어진 사실을 '있는 그대로 진실하게' 기재하는 것이 자연스럽고, 그렇게 한 경우에는 다른 진료기록부에 실제 진료행위와 다른 내용이 일부 기재되어 있다고 하더라도 이는 단순한 부주의나 착오 때문이라고 선해할 여지도 있다. 그러나 원고는 요양급여비용 청구서 입력과정에서 담당직원의 부주의나 착오를 탓할 뿐, 정작 본인이 굳이 양쪽 진료기록부 모두에 진실한 사실과 다르게 기재한 이유에 관하여 납득할 만한 설명을 제시하지 못하고 있다. 오히려 원고가 제3진료행위를 수기 진료기록부나 전자 진료기록부에 기재하지 않은 것은, 실제 제3진료행위가 이루어지지 않았거나 또는 제3진료행위가 이루어졌다고 하더라도 제3진료행위가 요양급여비용을

청구할 수 있는 대상이 아니라는 점을 스스로 인식하고 있었기 때문이라고 보인다.

나. 그런데도 원심은, 그 판시와 같은 사정만을 들어 이 사건 위반행위는 직원의 착오로 인한 것일 뿐 원고가 '속임수'를 사용한 경우로는 볼 수 없다고 판단한 다음, 원고가 속임수를 사용하여 부당청구를 하였다는 전제에서 이루어진 이 사건 처분은 감경사유를 전혀 고려하지 않은 채 이루어진 것이어서 재량권을 일탈·남용한 것이라고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 국민건강보험법상 '속임수'에 의한 요양급여비용 부당청구에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 않았거나 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	안철상
	대법관	박상옥
	대법관	노정희
주 심	대법관	김상환