

위험분담계약에 따른 약제비용 환급금에 대한 실손의료보험에서의 보상에 관한 법적 문제점 - 대법원 2024. 7. 11. 선고 2024다223949 판결에 대한 검토 -

박 성 원*

<차례> _____

I. 검토배경

IV. 복리후생제도에 의한 의료비 보조와 감면과의
비교

II. 대법원 2024다223949 판결의 내용

V. 복리후생제도에 의한 의료비 감면액 등에 대한
실손의료보험 보장제한의 필요성

III. 위험분담계약에 의한 약제비 환급의 법적
성격

VI. 결 어

주제어 : 실손의료보험, 비급여의료비, 위험분담제, 수가할인, 복리후생제도

<국문초록> 보험가입자의 상해 또는 질병으로 인한 의료비를 보상하는 실손의료보험은 보험시장에서의 모럴헤저드를 야기하는 차원에서만 머무르는 것이 아니라 필수의료분야에 종사하는 의료인력에 대한 상대적 대우 저하로 해당분야의 기피현상을 초래하여 의료인력의 부족 등 의료체계의 왜곡을 가져오는 부작용을 초래하고 있다. 그동안 피보험자들이 실제로 지출한 금원을 초과한 금액에 대하여도 실손의료보험에서의 보상책임이 성립된다는 판결도 이러한 결과에 일조하였다고 볼 수 있는데, 향후에는 실제 피보험자가 부담한 비용만을 실손의료보험에서 보상하되, 그 보상범위에 대하여도 일정한 제한이 가해지는 방향으로 개선될 필요가 있다.

본고의 검토대상인 대법원 2024. 7. 11. 선고 2024다223949 판결은 피보험자가 실제로 부담한 요양급여비용만이 실손의료보험계약에서의 보험금 지급대상이 되고 실제로 부담하지 않은 부분은 지급대상에 해당되지 않는다고 판시함으로써 향후 실손보험에 관한 대법원의 입장 선화를 예고하였다. 대법원은 ‘피보험자가 공단이나 제약회사로부터 위험분담계약에 따라 환급을 받음으로써 피보험자가 실제로 부담한 비용에 해당하지 아니하는 금액은 보험금 지

* 법률사무소 광화 변호사.

- 논문접수일(2025.02.09), 심사개시일(2025.02.14), 게재확정일(2025.02.28)

급대상에 포함되지 아니한다고 보았고, 실손보험에서의 보험금 지급대상은 재산상 손해이므로 그 손해의 전보를 넘어서 이익을 얻을 수는 없음은 거래상 일반적이고 공통된 내용으로서 충분히 예상할 수 있으므로 피보험자가 제약회사로부터 위험분담제에 따라 약제비용의 일부를 환급받음으로써 그 환급금 상당액을 실제 부담하지 아니하게 된 경우 그 환급금 상당액이 보상하는 손해에 포함되지 아니한다는 사정은 명시·설명 의무의 대상이 아니라고 보았다.

그런데 피보험자가 실제로 부담한 부분만을 보상하는 손해로 보고 사후에 제약회사로부터 위험분담제에 따라 환급받은 금액을 보상대상에 포함시키지 않는다면 국가나 회사의 복리후생제도에 의한 의료비 지원이나 할인의 경우에도 마찬가지로 피보험자가 실제로 부담하지 않은 금액이므로 보상대상에서 제외되어야 하는 것이 아닌가 하는 문제가 대두된다. 실손의료보험 표준약관에서는 ‘법령 등에 따라 의료비를 감면받거나 의료기관으로부터 의료비를 감면받은 경우(의료비를 납부하는 대가로 수수한 금액 등은 감면받은 의료비에 포함)에는 감면 후 실제 본인이 부담한 의료비 기준으로 계산하며, 감면받은 의료비가 근로소득에 포함된 경우, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 및 「독립유공자 예우에 관한 법률」에 따라 의료비를 감면받은 경우에는 감면 전 의료비로 급여 의료비를 계산한다고 규정하고 있고, 현재 보험회사들이 판매되고 있는 대부분의 실손의료보험약관에서는 이러한 표준약관의 문언을 그대로 사용하고 있는데, 위험분담제에 따른 약제비 환급이나 복리후생제도에 의한 의료비 감면이나 모두 피보험자의 재정적 지출이 없다는 차원에서는 동일한 것임에도 위험분담 약제비의 환급액은 보상대상에서 제외하고, 복리후생제도에 의해 감면받은 의료비는 보상대상에 포함시키는 것이 과연 논리적 일관성과 사회적 형평성이 있는 것인지 의문이 제기되는 것이다.

위험분담계약에 의한 약제비 환급은 의료수가 자체의 조정으로서 그 조정의 주체는 법령상 의료수가에 대한 결정권한이 있는 국민건강보험공단이고, 국민건강보험공단이 제약사와 맺은 계약에 의해 조정된 수가(감액된 약제비)는 국민건강보험의 틀 안에서 이루어진 것이므로 그 조정된 수가를 기준으로 실손의료보험의 의료비를 산정하여야 하는 반면에, 복리후생제도에 의한 의료비 감면은 의료수가 자체의 조정이라고 볼 수 없으므로 같은 논리선상에서 감면된 의료비에 대하여 실손의료비 지급책임이 없다는 논리를 도출하기는 어렵기 때문에 표준약관에 위와 같은 규정을 둔 것으로 보이지만, 피보험자의 입장에서는 복리후생제도에 의해 자신이 지출한 의료비보다는 더 많은 보상을 받음으로써 굳이 필요하지도 않은 의료서비스를 이용할 유인이 생기는 것이고, 그러한 유인은 필수의료 분야보다는 비필수의료 분야에서 더 강력하게 작용할 것이기 때문에 향후 이러한 표준약관을 그대로 유지함으로써 의료비 지출의 유인을 제공하는 것이 바람직한 것인지에 대하여는 더 깊은 숙고가 필요하다.

본고에서 다룬 대상판결은 이러한 실손의료보험의 문제점과는 다소 차원이 다른 제약회사의 위험분담제에 따른 약제비 환급과 관련된 것이나, 피보험자가 실제로 부담한 비용을 초과하여 보상받지 않는다는 대원칙을 확인하였다는 점에서 상당히 큰 의의가 있다고 본다. 이

러한 논리는 법과 약관의 해석영역뿐만 아니라 약관의 제정과정에서도 적용되어야 하고, 복리후생제도에 의한 의료비 감면의 경우에도 피보험자가 실제로 부담한 금액만을 보상하는 것으로 표준약관을 변경할 필요가 있으며, 실손의료보험에서의 보상범위에 대하여도 적절한 제한이 가해져 보험에서의 moral hazard가 의료체계까지 왜곡시켜 국민보건의료 향상이라는 공익을 해하는 사태를 시급히 차단할 필요성이 있다.

I. 검토배경

실손의료보험은 보험가입자가 상해 또는 질병으로 인해 치료를 받는 과정에서 소요된 의료비를 보상하는 보험이다. 현행 국민건강보험법 체계하에서는 보험가입에 관하여도 일정한 요건이 충족되면 보험가입자와 국민건강보험공단(이하 ‘건보공단’이라 함) 사이에 어떠한 계약을 체결하지 않아도 보험가입관계가 법률상 당연히 성립되는 보험가입 강제주의를 취하는 한편, 의료비에 관하여도 수요, 공급의 일반 시장원리에 맡겨두지 않고 의료수가를 법으로 정하고 급여와 비급여 의료비를 구분하면서 비급여 항목으로 정하지 않은 의료행위는 급여대상에 해당되는 것으로 보는 의료비 법정주의를 취함으로써 계약자유의 원칙에 대한 제한을 가하고 있다.

헌법재판소는 일찍이 이와 같이 국가가 국민을 강제로 건강보험에 가입시키고 경제적 능력에 따라 보험료를 납부하도록 하는 것은 행복추구권으로부터 파생하는 일반적 행동의 자유의 하나인 공법상의 단체에 강제로 가입하지 아니할 자유와 정당한 사유 없는 금전의 납부를 강제당하지 않을 재산권에 대한 제한이 되지만, 이러한 제한은 정당한 국가목적의 달성을 위하여 부득이한 것이고, 가입 강제와 보험료의 차등부과로 인하여 달성되는 공익은 그로 인하여 침해되는 사익에 비하여 월등히 크다고 할 수 있으므로, 위의 조항들이 헌법상의 행복추구권이나 재산권을 침해한다고 볼 수 없다고 판시하는가 하면(헌법재판소 2003.10.30. 2000헌마801 결정, 헌법재판소 2011.06.30. 선고 2010헌바375 전원재판부 결정), 국가가 시행하는 의료보장제도에 있어서 진료비의 지급방식은 i) 진료에 소요된 약제 또는 재료비를 별도로 산정하고 의료인이 제공한 진료행위 하나하나마다 일정한 값을 정하여 의료비를 지급하는 진료행위별 수가제 방식과 ii) 의료인이

맡고 있는 환자수에 일정 금액을 곱하여 이에 상응한 보수를 의료제공자측에게 지급하는 인두제 방식, 그리고 iii) 의료인들에게 그들 각자의 근무경력, 기술수준, 근무하는 의료기관의 종별 및 직책에 따라 보수수준을 결정하고 그에 따라 매월 혹은 일정기간에 한번씩 급료를 지급하는 봉급제 방식, iv) 일정기간동안 의료기관이나 의사의 총지출 또는 지출의 일부를 감당하기 위하여 사전에 일정한 금액을 지불하는 총액예산제 방식 등이 있는데, 우리나라의 건강보험제도는 진료 행위별 상대가치를 정하여 수가산정의 기준이 되도록 하는 것으로서 이러한 의료수가를 결정함에 있어 상대가치점수의 점수당 단가를 정하는 방식으로 하고 있고 이를 보건복지부장관이 결정하도록 한 것은 위임입법의 한계를 일탈한 것도 아니고 헌법상 기본권 제한의 원칙을 위배한 것이 아니라고 보았다(헌법재판소 2003.12.18. 선고 2001헌마543 전원재판부 결정).

이러한 국민건강보험 제도에 의해 강제보험인 국민건강보험 가입관계가 성립되었다 하더라도 비급여 의료비에 대하여는 건강보험급여를 받지 못하고 급여 의료비에 대하여는 일정범위의 자부담금을 지출하게 되므로 민영보험사에서는 그 간극에 착안하여 건강보험으로 담보되지 못하는 의료비를 보상하는 실손보험 상품을 개발하였다. 그런데 보험상품 개발시에는 미처 예상하지 못한 사태들이 발생하기 시작하였다. 일부 의료기관에서는 수익성 확보를 위해 환자들의 실손보험 가입여부를 확인한 후 실손보험에 가입된 환자들에게 비급여 치료를 실시하고 그 비급여 비용을 실손보험으로 보상받도록 함으로써 실손보험제도 자체는 물론 건강보험의 정상적인 운영을 저해하는가 하면,¹⁾ 비급여 영역에서의 수익을 증대시킴으로써 필수의료분야의 기피로 인한 인력부족 현상을 초래하는 등 의료체계를 왜곡하고 사회적 자원의 효율적 배분을 저해하는 부작용을 초래하고 있다.²⁾

실손의료보험에서 보상하는 통원의료비와 입원의료비의 차이가 크자 백내장, 갑상선결절 등에 대하여 낮병동에 입원하여 수술을 받았다고 하면서 통원의료비가 아닌 입원의료비로 청구하는 사례가 급증하는가 하면³⁾, 산부인과, 소아과는

1) 이현복, 정홍주, “실손의료보험 보장범위 축소에 따른 가입자 의료이용 변화에 관한 연구”, 보험학회지 제106집, 한국보험학회, 2016. 4. 69면

2) [방현철의 경제로 세상읽기] “100%보장 실손보험 760만명… 지금 의료비 부담은 폭탄의 시작”, 조선일보, 조선경제, 2024. 12. 16.

3) 김형진, “실손의료보험에서 백내장 수술 진료비의 보상책임에 관한 판례 평석 - 서울고등법원

물론 내과, 외과, 흉부외과, 성형외과, 이비인후과 등에서도 아동발달센터를 부속으로 설치하여 상담치료를 하고 실손의료보험금을 청구하는 사례가 등장하고 있는데,⁴⁾ 실손의료보험이 아니었다면 수진자들이 이와 같이 사실상 입원의 필요성이 없는 수술을 낮병동 입원으로 처리받거나 성형외과 정형외과 비뇨기과에서 상담치료를 받고 보험금을 청구하였을 것인지는 의문이 아닐 수 없다. 이러한 사태를 방지하고 보험금을 지급하게 되면 보험료 증가와 해약유인으로 건강하지 않은 사람만 실손의료보험 풀(pool)에 남는 죽음의 소용돌이로 인한 보험시장의 실패가 발생할 위험성이 커질 뿐만 아니라⁵⁾ 백내장 사례와 같이 실손의료보험금을 받기 위해 필요하지 않은 입원치료를 받도록 하거나 받은 것처럼 가장하는 의료체계의 왜곡과 moral hazard가 발생할 수 있다.⁶⁾

이와 같이 실손의료보험으로 인해 의료체계가 왜곡되는 데에는 실손의료보험이라는 명칭이 무색하게 피보험자들이 실제로 치료비로 지출한 금액을 초과하여 실손의료보험에서 보상책임을 부담하라는 판결이 계속하여 선고되고 있는 것도 상당한 기여를 해왔던 것으로 보인다. 왜냐하면 환자의 입장에서 실제로 자신이 지출한 금액 이상의 보상을 받을 수 있다면 치료를 받는 것이 이익이 되는 것이므로 필요한 치료가 아니더라도, 나아가 무익한 치료라 하더라도 이를 받을 유인이 발생하기 때문이다. 실손의료보험에서의 분쟁중 하나로 위험분담제에 의해 제약회사가 신약비용을 일부 분담하여 사후에 환급금을 보험가입자에게 지급하였음에도 이 환급금은 국민건강보험법상의 요양급여가 아니고 제약회사의 위험분담에 따라 지급한 것이므로 실손의료보험으로 보상해야 하는지 여부가 또 다른 논란이 되었는데, 본고에서 살펴보고자 하는 대법원 2024. 7. 11. 선고 2024다223949

2022. 1. 20. 선고 2021나2013354 판결을 중심으로-”, 보험법연구 제16권 제2호, 한국보험법학회, 2022. 143면

4) 김경화 기자, “성형외과 부설 아동발달센터? 부모불안 노린 신종 ‘병원장사’, 조선일보, 2024. 12. 1.

5) 김대환, 실손의료보험 가입자의 유지 및 해약 행태 실증분석과 시사점, 보험학회지 제108집, 한국보험학회 2016.10. 47면

6) 백내장 수술에는 10-20분 정도 소요되고 1-2시간 정도면 귀가할 수 있다고 하면서도 진료기록에는 낮병동 입원요건을 채우기 위해 6시간 이상 입원한 것처럼 기록하고 있는데, 이는 통원의료비 보험 가입금액은 불과 몇십만원인 반면, 입원의료비 보험가입금액은 수천만원이므로 입원한 것으로 처리하여 입원의료비보험금으로 백내장수술비를 보전받기도록 하기 위한 것이다. 환자뿐만 아니라 의사까지도 이러한 moral hazard에 발을 들여놓게 하는 것은 실손의료보험 제정의 적자 차원을 넘어 사회 전체를 도덕불감증에 빠뜨리고 선량한 보험가입자들의 호주머니를 터는 일로서 대단히 우려스러운 사태가 아닐 수 없다.

판결은 피보험자가 실제로 부담한 요양급여비용만이 실손의료보험계약에서의 보험금 지급대상이 되고 실제로 부담하지 않은 부분은 지급대상에 해당되지 않는다고 판시함으로써 이러한 논란에 종지부를 찍었다.

이에 본고에서는 실손의료보험에서 피보험자가 실제로 부담한 금액의 법적 의미와 효과를 위 대법원 2024다223949 판결을 중심으로 살펴보고, 이러한 법리가 제약회사의 위험분담제에 따른 환급금 이외에 복리후생제도에 의한 의료비 보조나 대학병원이 소속된 학교법인 관련종사자에 대한 의료비 할인의 경우와 어떤 차이점이 있는지를 비교, 분석하고, 아울러 향후 실손의료보험의 보상과 관련하여 대상판결이 어떤 기준으로 작용할 수 있는지를 검토해 보고자 한다.

II. 대법원 2024다223949 판결의 내용

1. 사실관계

질병으로 입원치료시 가입금액 한도내에서 입원실료, 입원제비용, 입원수술비 본인부담액중 급여부분 90% 해당액과 비급여부분 80% 해당액의 합계액을 지급하는 질병입원의료비담보 실손의료보험에 가입한 피보험자가 암이 발병하여 입원 치료를 받으면서 1회 투여당 약제비용이 500만원 내외에 이르는 비급여 면역항암제인 키트루다주를 8회 처방받아 치료하였다.

위 키트루다주는 위험분담제(Risk Sharing Agreement)에 따라 투여된 것으로서 피보험자는 제약회사로부터 약 40% 안팎에 이르는 금액을 환급받았는데, 보험수익자(위 사안에서는 피보험자와 보험수익자가 다름)는 제약회사가 환급한 금액은 입원치료중에 발생한 것이 아니라 사후에 위험분담금으로 지급된 것으로서 국민건강보험법상의 요양급여도 아니고 의료비도 아니므로 환급받은 금액을 포함한 전체 본인부담금이 실손의료보험에서 보상되어야 한다고 주장하였다.

2. 하급심의 진행경과

(1) 1심의 판단 - 환급금에 대한 보험금 지급책임 인정

서울중앙지방법원 2023. 5. 16. 선고 2022가단5260084 판결은 ① 위험분담제에 따른 약제비 환급은 제약회사가 아직 신약의 약효가 보편적으로 입증되지 않아 사용량이 많지 않기 때문에 개발비 환수 및 일정 이윤의 확보를 위해 고가로 판매할 수밖에 없지만 사용량을 늘려 판매단가를 낮추기 위한 유인책으로 건보공단과 별도로 체결한 계약에 의한 환급률을 적용하여 지급하는 금액이므로 의료비와는 성격이 다르다. ② 위험분담제에 의한 환급은 요양급여를 제공하는 의료기관에 의해 이루어지는 것이 아니라 제약회사가 지급하는 현금으로서 요양급여와 위험분담제에 의한 환급금의 성격이 다르다. ③ 위험분담제에 의한 환급이 약값 전부도 아니고 환자로서도 상당한 모험이라 할 수 있는 위험분담제 약제를 사용한 것이므로 제약회사의 환급금은 환자의 모험에 대한 사후보상의 성격도 있다는 점을 들어 위험분담제에 의한 환급금까지 포함하여 피보험자가 부담한 금액이 요양급여비용에 해당된다고 보고 보험회사는 이에 대한 실손의료보험금 지급책임이 있다고 판단하면서, 예비적으로 위험분담제에 의한 환급금이 보상하는 손해에서 제외된다는 약관규정도 없고 그에 대한 설명을 한 바도 없으며 환급금이 의료비분담금이 아니므로 손해보험에서의 이득금지원칙이 적용될 여지가 없다는 점을 보험회사의 주장을 받아들이지 않는 이유로 부가하였다.

(2) 2심의 판단 - 환급금에 대한 보험금 지급책임 부정

서울중앙지방법원 2024. 2. 8. 선고 2023나29897 판결은 위험분담제에 따른 환급금은 실손의료보험약관에서 보상대상으로 정한 본인부담금에 해당하지 않아 보험사의 보상책임이 발생하지 않는다고 하면서 그 이유로 ① 실손의료보험계약에서 보험금 지급대상이 되는 본인부담금은 ‘본인이 실제로 부담한 금액’이라고 규정하고 있으므로 최종적으로 피보험자가 부담한 실제 경제적 지출금액을 의미하는 것으로 보아야 하는데, 위험분담제에 따라 환급받는 금액은 중국적으로는 제약회사가 부담하는 비용으로서 피보험자가 최종적으로 부담하는 비용이라고 볼 수 없다. ② 실손의료보험은 질병을 보험사고로 하는 인보험의 성격을 가지나 입

원치료비용을 보상하는 손해보험으로서의 성격도 아울러 지니고 있는 실손보장적인 부정액보험이므로 이득금지의 원칙이 고려되어야 하는데, 제약회사가 최종 부담하는 위험분담제에 따른 환급금은 피보험자의 재산상태에 차이를 가져오는 손해라고 볼 수 없다. ③ 환자가 지출한 약제비의 환급여부나 환급률 등은 건보공단과 제약회사 사이에 체결된 위험분담계약에 의해 확정예정되어 있어 피보험자에게 예상하지 못하는 손해를 주는 부당하게 불리한 조항이라 할 수 없다. ④ 위험분담제는 대체재 없는 고가의 약제에 대한 환자의 가격접근성을 높이기 위한 것이지 효능효과가 입증되지 않은 신약을 사용한 환자의 불확실한 선택에 대한 이익이나 혜택을 제공하기 위한 것이 아니다. ⑤ 본인부담금은 본인이 부담하는 금액을 의미하므로 현물급여가 아니라는 이유로 사후 환급금을 요양급여와 무관한 별개의 특수급여라고 볼 수 없다는 점을 들었다.

나아가 실손의료보험에서 실비보상을 넘는 경제적 이득을 얻는 것은 불가능하다는 것이 충분히 예상 가능하고 보상대상으로 정한 본인부담금(본인이 실제로 부담한 금액)은 달리 해석할 여지가 없으며 거래상 일반적이고 공통적인 것일 뿐 아니라 그에 대한 설명여부가 실손의료보험계약의 체결여부에 관한 의사결정에 영향을 미칠 사항이라고 보기 어렵다는 이유로 설명의무위반에 관한 보험수익자 측 주장을 받아들이지 않았다.

3. 대법원의 판단 - 2심의 입장을 지지함

대법원 2024. 7. 11. 선고 2024다223949 판결은 ‘위험분담제란 신약의 효능·효과나 보험재정영향 등에 대한 불확실성을 제약회사가 일부 부담하는 제도로서, 비용효과적인 의약품을 선별 급여하는 원칙을 살리면서도 대체재 없는 고가항암제 등에 대한 환자의 접근성을 제고하기 위해 2014. 1.부터 시행된 제도이다. 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(이하 '요양급여기준'이라 한다)에 따르면, 건보공단은 요양급여대상으로 하는 것이 적정하다고 평가 또는 재평가된 약제의 제조업자·위탁제조판매업자·수입자(이하 '제약회사라 한다)와 제약회사로부터 일정 기준 이상 치료효과에 미치지 아니하는 환자의 사용분에 해당하는 금액이나, 약제의 연간 청구금액이 연간 지출상한액을 초과할 경우 초과분의 일정 비율에 해당하는 금액 또는 약제의 전체 청구금액 중 일정 비율에 해당하는 금

액, 환자 1인당 사용 한도를 초과하는 비용 중 일정 비율에 해당하는 금액을 환급받는 방법으로 약제의 효능·효과나 보험 재정 영향 등에 대한 불확실성을 제약회사가 일부 분담하는 내용의 위험분담계약을 체결할 수 있다. 위험분담제 유형 중 공단이 제약회사로부터 해당 약제의 전체 청구금액 중 일정 비율(환급률)에 해당하는 금액을 환급받기로 약정하는 '환급형 위험분담제'의 경우, 건강보험 가입자가 의료기관에 진료비용을 납부할 당시에 환급률이 반영되지 않은 약제가격(표시가격)을 기준으로 산정된 본인일부부담금과 사후에 환급률이 반영된 약제가격(실제가격)을 기준으로 산정된 본인일부부담금 사이에는 차이가 발생하는데, 공단은 가입자별로 제약회사로부터 연간 환급받은 총환급금에 본인부담률을 곱하여 본인일부부담차액을 산정한 다음 일정한 조건에 따라 가입자에게 지급하는 방식을 취하고 있다. 다만 보험재정에 상당한 부담을 준다고 인정되어 요양급여비용의 100분의 100을 본인이 부담(전액본인부담)하도록 규정되어 있는 약제·치료재료의 경우, 가입자가 해당 약제를 전액본인부담으로 처방받아 약제비용 전액을 납부하였다면 공단은 제약회사에 위험분담제에 따른 환급금을 청구하지 아니하고, 가입자가 직접 제약회사에 해당 환급금을 신청하여 제약회사로부터 환급금을 지급받게 된다.'는 법리를 실시한 다음, 위험분담제에 따라 환급받는 약제는 실손의료보험에서의 보상대상이 아니라고 판단하였다.

대법원은 그 구체적 이유로 다음과 같은 점들을 들면서 원심의 판단은 타당하고 약관해석과 작성자 불이익 원칙, 이득금지의 원칙 및 약관의 명시·설명 의무에 관한 법리를 오해한 위법이 없다고 보고 상고를 기각하였다.

① '국민건강보험법에서 정한 요양급여 중 본인부담금(본인이 실제로 부담한 금액)과 비급여(본인이 실제로 부담한 금액)'를 보험금 지급대상으로 정한 약관의 문언에 비추어 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자가 실제로 부담하는 부분만이 보험금 지급대상에 해당하고, 피보험자가 실제로 부담하지 않는 부분은 지급대상에 해당하지 않는 것으로 해석된다.

② 피보험자가 위험분담제에 따라 제약회사로부터 지급받는 환급금은 피보험자가 해당 약제를 전액본인부담으로 처방받아 의료기관에 약제비용 전액을 납부한 다음 제약회사로부터 약제비용 중 위험분담제에서 정한 환급률에 해당하는 금액을 되돌려 받은 것이므로 결국 약제비용 중의 일부를 제약회사가 부담하는

것이고, 피보험자가 실제로 부담한 요양급여비용에 해당한다고 볼 수 없다.

③ 실손의료보험은 피보험자가 질병으로 인하여 병원에서 입원치료를 받은 경우 요양급여비용 중 본인부담금 또는 비급여로 지출한 비용을 보상하는 내용으로서 재산상 손해를 보상하는 손해보험의 일종인데, 손해보험은 보험사고로 인하여 생길 피보험자의 재산상 손해를 보상하기 위한 것이므로, 피보험자에게 손해의 전보를 넘어서 오히려 이득을 주게 되는 결과를 가져오는 것은 손해보험제도의 원칙에 반할 여지가 있다.

④ 이 사건 약관조항은 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자 본인이 최종적으로 실제 부담하는 비용 부분만을 보험금 지급대상으로 하고, 피보험자가 공단이나 제약회사로부터 위험분담제에 따라 환급을 받음으로써 피보험자가 실제로 부담한 비용에 해당하지 아니하는 금액은 이 사건 약관조항에 따른 보험금 지급대상에 포함되지 아니한다는 의미로 일의적으로 해석된다.

⑤ 이 사건 약관조항의 문언에 비추어 보험계약자나 피보험자로서는 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자가 실제 부담하는 부분만이 보험계약에서 보상하는 손해에 해당하고, 피보험자가 실제 부담하지 않는 부분은 보상하는 손해에 해당하지 아니한다는 사정을 별도의 설명이 없더라도 충분히 알 수 있으며, 나아가 여기서 보험금 지급대상은 재산상 손해이므로 그 손해의 전보를 넘어서 이득을 얻을 수는 없음은 거래상 일반적이고 공통된 내용으로서 충분히 예상할 수 있으므로 피보험자가 제약회사로부터 위험분담제에 따라 약제비용의 일부를 환급받음으로써 그 환급금 상당액을 실제 부담하지 아니하게 되었다면, 위 환급금 상당액이 이 사건 보험계약에서 보상하는 손해에 포함되지 아니한다는 사정은 명시·설명 의무의 대상에 해당하지 아니한다.

이러한 대법원 판결은 실손의료보험이 건강보험 재정을 도리어 악화시키고 의료체계의 왜곡을 가져와 필수의료분야의 쇠퇴⁷⁾와 비급여분야의 급격한 팽창⁸⁾을

7) 필수의료분야는 법정의료수가만을 받게 되어 상대적으로 수익성이 악화되어 적자를 면치 못하게 되면서 필수의료분야를 전공하려는 의사들의 숫자가 급격히 감소하여 소아과, 산부인과, 응급의학과 등의 레지던트 수련과정은 모집정원을 채우지도 못하는가 하면 이에 지원자가 전혀 없는 경우도 발생하고 있다. - 최재현, 서울신문, “세브란스도 ‘0명’...서울 ‘빅5’ 병원 소청과 레지던트 비상” 2023. 12. 7.

8) 피부, 미용 영역의 의료비는 비급여 진료로 높은 수가를 책정할 수 있다보니 해당 과목은 모집정원을

차단하는 첫걸음을 떼었다는 점에서 상당한 의의가 있는 것이라 아니할 수 없는 데, 아래에서는 실손의료보험 표준약관의 변천, 위험분담제에 의한 약제비 환급의 성격과 이에 대한 약관규정의 해석론을 살펴보고 이와 유사성이 있는 복리후생제도에 의한 감면의료비에 대한 보상책임에 대하여도 관하여도 그 유사 및 상위점을 비교, 관찰하여 보기로 한다.

다만 한가지 부언할 것은 대법원이 실시한 위 ①~⑤의 이유들중 ③ 실손의료보험의 보험금 지급대상이 재산적 손해라고 실시한 부분은 그동안 의료비를 보상하는 보험이 손해보험 또는 인보험중 어디에 해당되는지에 관하여 종전에 교통상해의료비 담보가 손해보험으로서의 성질과 함께 상해보험으로서의 성질을 갖는 손해보험형 상해보험에 속한다고 보았던 판결¹⁰⁾과 다르게 입장을 선회한 것인지, 아니면 실손의료보험의 경우에는 손해보험에 속한다고 본 것인지, 아니면 기존과 같은 입장을 취하되 손해보험적 성격만을 거론한 것인지는 분명하지 않다. 이에 관하여는 실손의료보험의 법적 성격을 더 심도있게 살펴볼 필요가 있는데, 이에 대하여는 본고에서 미처 다루지 못하고 향후 대법원의 후속판결을 예의 주시하면서 후일을 기약해 보기로 한다.

III. 위험분담제에 의한 약제비 환급의 법적 성격

1. 개요

100% 모두 채웠고 산부인과, 응급의학과 등 필수분야는 미달하였다 - 김명지, 조선일보 Chosun Biz, “소청과 전공의 206명 뽑는데 54명 선발...산부인과, 응급과도 대거 미달, 2023. 12. 27.

- 9) 다른 과목의 전문의조차 피부, 미용 분야를 다루는 것으로 업종을 바꾸기도 하고, 이에 전문의 과정을 밟지 않고 피부, 미용분야에서 종사하는 의료인도 등장하고 있다.
- 10) 대법원 2003.11.28. 선고 2003다35215,35222 판결은 교통상해 의료비 담보와 같이 손해보험으로서의 성질과 함께 상해보험으로서의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험에 있어서는 보험자와 보험계약자 또는 피보험자 사이에 피보험자의 제3자에 대한 권리를 대위하여 행사할 수 있다는 취지의 약정이 없는 한, 피보험자가 제3자로부터 손해배상을 받더라도 이에 관계없이 보험자는 보험금을 지급할 의무가 있다는 기존의 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다18752, 18769 판결을 인용하면서 보험자 대위에 관한 위와 같은 약정이 있었다고 볼 수 없으면 피보험자가 입원치료를 받으면서 입게 된 의료비 상당의 손해에 대하여 가해자가 가입한 자동차종합보험에 의하여 이미 보상받았다 하여 보험사의 의료비 보험금 지급책임이 면제되는 것은 아니라고 판시하였다.

위험분담제에 의한 약제비 환급의 법적 성격을 따지기 전에 먼저 실손의료보험약관의 변천과정을 보험업감독업무시행세칙상의 표준약관을 중심으로 간략하고 일별한 다음, 건강보험 체계하에서의 중요한 개념요소인 급여와 비급여의 개념을 살펴보기로 한다. 원래 국민건강보험법에서의 비급여는 법정비급여를 의미하는 것이기는 하지만, 그 이외에 국민건강보험법상의 법정비급여에 해당되지 않는 경우에도 비급여라는 용어가 혼용됨으로써 혼란이 초래되고 있는데, 우선 이에 대한 개념을 정립한 다음 위험분담제에 의한 약제비 환급의 법적 성격을 검토해 본다.

2. 실손의료보험 약관의 변천

실손의료보험 표준약관은 2009. 10. 1 시행되는 보험업감독업무시행세칙에 의해 처음 도입된 이래 몇차례의 개정을 거쳐 현행 표준약관에 이르렀는데, 표준약관 제정 이전에도 입통원의료비를 보장하는 상품을 각 보험사가 자율적으로 판매하여 왔다.¹¹⁾ 2006년부터 정부차원에서 국민건강보험의 한계를 보완하고 국민에게 질높은 의료서비스를 제공하기 위해 실손의료보험의 활성화를 추진하여 왔고 그때부터 실손의료보험 시장은 본격적으로 성장하기 시작하였다.¹²⁾

당시 판매된 보험약관에서는 국민건강보험법에서 정한 요양급여중 본인부담금과 비급여에 해당되는 금액을 보상하고, 국민건강보험을 적용받지 못한 경우에는 피보험자가 부담하는 비용의 40% 해당액을 보상하는 것으로 규정하였다가, 최초 실손의료보험 표준약관에서는 ‘국민건강보험법에서 정한 요양급여 또는 의료급여법에서 정한 의료급여 중 본인부담금과 ‘비급여¹³⁾(상급병실료 차액 제외)’ 부분의 합계액 중 90% 해당액을 보상하는 것으로 개정되었다.

그 후 2013. 1. 1.부터 시행되는 보험업감독업무시행세칙의 표준약관에서는 ‘국민건강보험법에서 정한 요양급여 또는 의료급여법에서 정한 의료급여 중 본인부담금과 ‘비급여(상급병실료 차액 제외)’ 합계액(본인이 실제로 부담한 금액)의

11) 이승원, 실손의료보험론, 박영사, 2022, 6-7면

12) 김재환, 이봉주, “실손의료보험의 역선택 분석”, 보험학회지 제96집, 한국보험학회, 2013. 10, 28면

13) 「국민건강보험법」 또는 「의료급여법」에 따라 보건복지부장관이 정한 비급여대상(「국민건강보험법」에서 정한 요양급여 또는 「의료급여법」에서 정한 의료급여 절차를 거쳤지만 급여항목이 발생하지 않은 경우로 「국민건강보험법」 또는 「의료급여법」에 따른 비급여항목 포함)

80% 해당액을 보상하는 것으로 개정된 이후 몇차례 개정이 이어지다가 2015. 11. 30. 개정시에는 피보험자가 직원복리후생제도에 의해 의료비를 감면받고 그 감면받은 의료비가 근로소득에 포함되는 경우에는 그 감면전 의료비를 기준으로 입원의료비를 계산한다는 조항이 추가되었다.

2021. 7. 1. 개정, 시행되는 보험업감독업무시행세칙에서는 ‘법령 등에 따라 의료비를 감면받거나 의료기관으로부터 의료비를 감면받은 경우(의료비를 납부하는 대가로 수수한 금액 등은 감면받은 의료비에 포함)에는 감면 후 실제 본인이 부담한 의료비 기준으로 계산하며, 감면받은 의료비가 근로소득에 포함된 경우, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 및 「독립유공자 예우에 관한 법률」에 따라 의료비를 감면받은 경우에는 감면 전 의료비로 급여 의료비를 계산한다고 규정함으로써 의료비 감면을 받은 경우에 관한 일반조항으로 발전시켰다.

이와 같은 실손의료보험약관의 변천은 피보험자가 실제로 부담한 금액을 보상한다는 실손의료보험의 보상원칙 하에서 피보험자의 실제 지출이 없는 경우에 어디까지 이를 보상해야 하는지에 관한 그동안의 논의결과 및 예상되었던 문제점들이 약관에 반영된 결과이다. 본인부담금 상한제에 따른 환급금에 대하여는 2009. 마련된 표준약관에서 보상하지 않는 사항으로 규정하면서¹⁴⁾ 위험분담제에 따라 제약회사가 환급하는 금액은 미쳐 이를 예상하지 못해 약관에 아무런 규정을 두지 못한 것으로 보이는데, 대법원은 이러한 경우에 실손의료보험에서 보험사가 보상하는 손해가 어디까지인지에 관한 기본원칙을 천명한 것이므로 향후 이와 비슷한 쟁점이 문제되는 사안에서 실손의료보험에서의 담보여부에 관한 지침으로서의 역할을 할 것으로 기대된다.

3. 급여와 비급여

국민건강보험법 제41조 제1항 각호는 요양급여의 종류를 정하고 동조 제2항 제1호는 요양급여의 범위에 대하여 동조 제4항에 따라 보건복지부장관이 비급여 대상으로 정한 것을 제외한 일체의 것을 요양급여의 대상으로 규정하고 있으며, 국민건강보험법 제41조 제3항 및 제4항에 따라 요양급여기준에 관하여 필요한

14) 김형진, 하상수, “실손의료보험의 법적 성격과 실무상 쟁점에 대한 고찰 - 본인부담금 상한제 관련 약관상 보상책임을 중심으로 -”, 한국보험법학회, 보험법연구 제17권 제2호, 2023. 43면

사항을 규정하고 있는 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 제8조 제2항은 ‘보건복지부장관은 법 제41조 제2항에 따른 요양급여대상을 급여목록표로 정하여 고시한다고 규정하고 있고, 제9조에 따른 [별표 2]는 비급여대상을 구체적으로 열거하고 있다.

이에 따르면 건강보험가입자가 상병으로 인하여 병원에서 받은 치료는 ① 보건복지부장관이 급여목록표로 정하여 고시한 ‘요양급여대상’, ② 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 제9조에 따른 [별표 2]에 규정된 ‘비급여대상’, ③ ‘그 외의 치료’ 중 하나에 해당될 것이다. ‘그 외의 치료’는 요양급여대상이 아니므로 이 역시 비급여대상이라고 할 수 있는데, 이러한 비급여대상은 법령에 따라 규정된 비급여대상과 구별하기 위하여 편의상 ‘임의비급여’로 지칭하고, 법령에 따라 규정된 비급여대상은 ‘법정비급여’로 지칭하고 있는 것이 보통이다. 따라서 일반적으로 지칭하는 비급여에는 법정비급여와 임의비급여가 있을 수 있는데, 임의비급여는 비급여 법정주의를 취하고 있기 때문에 등장한 개념이다. 금융감독원에서도 2016. 1. 22. 브리핑을 통해 급여와 비급여의 구분을 다음과 같이 안내한 바 있다.

[금융감독원의 2016. 1. 22.자 브리핑자료]

실손의료보험 보장내용과 보상하지 아니하는 손해

□ (보장내용) 실손의료보험은 피보험자가 부담하는 의료비를 보험회사가 보상하는 상품으로 국민건강보험 급여항목중 본인부담액과 비급여* 합계액에서 자기부담금(0%~20%)을 공제한 후 지급

국민건강보험과 민영의료보험 의료비 보장 체계

급여의료비	비급여 의료비	
국민건강보험부담분(건보공단)	법정비급여 본인부담금(민영보험)	임의비급여 본인부담금(자비)
법정 본인부담분(민영보험)		

* 국민건강보험 또는 의료급여법에 따라 보건복지부장관이 정하는 비급여대상

급여종류별 보장내역		
구 분	보장내역	보장예시
법정급여	-건강보험에서 보장하는 항목으로 공단부담분과 본인부담분으로 구성	입원비, 물리치료 및 재활치료, 주사료, 처지료, 약제료, 진찰료 등
법정비급여	-건강보험에서 보장하지 않는 항목으로 민영보험사의 실손의료보험에서 보장 -의학적 근거가 있고, 검사나 진료행위 등을 국가가 인정했지만, 환자가 비용을 부담	도수치료, 프롤로테라피 (증식치료), 체외충격파치료 (EWSI), 초음파치료, 고주 파치료, 치료목적의 성형술 (유방복원술) 등
임의비급여	-주로 입증되지 않은 치료목적의 최신 의료기술이나 마승인 약제 등에 적용되며 환자에게 진료비용 부담 불가 -비용·건강목적의 치료는 보험수가가 정해지지 않은 진료항목으로 보험 약관상 보장대상이 아님	자가혈치료술(PRP), 줄기 세포이식술 미용목적의 성형술, 주사 시술(테판·비타민·신데렐라· 회춘주사 등)
*‘법정임의’ 용어는 건강보험과 실손의료보험의 보장영역을 구분하기 위함이며 법규상 용어는 아님		

4. 급여, 비급여 의료비를 기초로 한 의료비 개념도해

우리 대법원은 국민건강보험제도의 취지를 바탕으로 요양급여의 대상, 비용기준 및 지급절차와 비급여 대상 등에 관한 법정주의 등 국민건강보험법령의 체계를 살펴볼 때, 국민건강보험을 규율하는 법령은 ① 원칙적으로 모든 진료행위를 요양급여대상으로 삼고, 요양급여의 구체적인 적용기준과 방법은 구 요양급여기준규칙과 보건복지부장관의 고시에 의하도록 하며, ② 거기에 규정되지 아니한 새로운 형태의 진료행위가 이루어지거나 기존 요양급여기준에 불합리한 점이 있으면 구 요양급여기준규칙이 정하는 여러 신청절차를 통하여 이를 요양급여대상으로 포섭하게 하고, ③ 구 요양급여기준규칙 제9조 [별표 2]에 규정된 이른바 법정 비급여 진료행위는 이를 건강보험 적용대상에서 제외하여 그 부분에 한하여 비용 부담을 요양기관과 가입자 등 사이의 사적(私的) 자치에 맡기고 있는 것으로 해석되며, 따라서 요양기관은 법정 비급여 진료행위가 아닌 한 원칙적으로 요양급여의 인정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 요양급여를 제

공하고, 보험자와 가입자 등으로부터 요양급여비용을 지급받을 때에도 그 산정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 한다고 판시하였다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646 전원합의체 판결, 대법원 2013. 7. 25. 선고 2010두23804 판결).

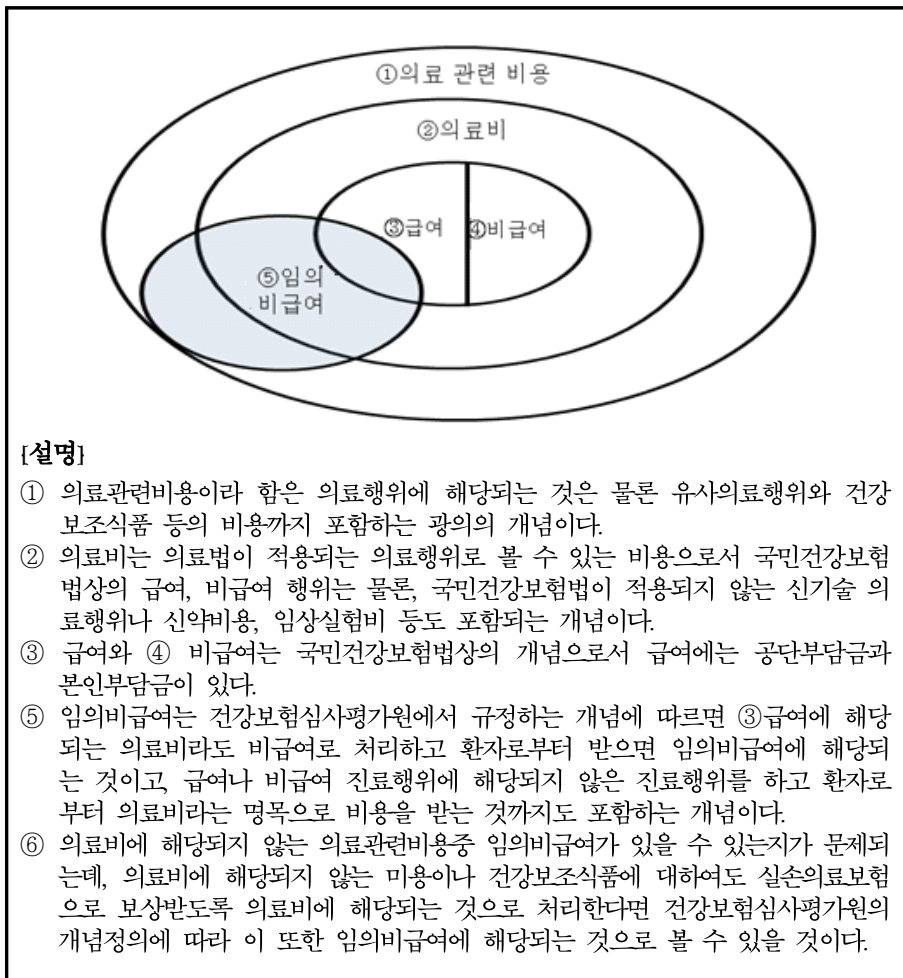
더 나아가 위 대법원 2010두27639, 2010두27646 전원합의체 판결은, 의료인과 의료기관의 장은 가입자 등과 체결한 진료계약에 따라 최선의 진료를 다할 의무가 있음은 물론, 구 의료법(2006. 10. 27. 법률 제8067호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제4조가 규정하는 것처럼 ‘의료의 질을 향상시키고 병원감염을 예방하는 등 환자에게 최선의 의료서비스를 제공하기 위하여 노력할 의무를 부담하고 있고, 가입자 등 환자 스스로도 질병·부상 등에 대하여 과도한 비용 부담없이 유효·적절한 진료를 받을 권리가 있으므로 이러한 점에 비추어 보면, 요양기관이 국민건강보험의 틀 밖에서 임의로 비급여 진료행위를 하고 그 비용을 가입자 등으로부터 지급받은 경우라도 ① 그 진료행위 당시 시행되는 관계 법령상을 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 기간, 그 절차의 진행 과정 등 구체적 사정을 고려해 볼 때 이를 회피하였다고 보기 어려운 상황에서, ② 진료행위가 의학적 안전성과 유효성뿐 아니라 요양급여 인정기준 등을 벗어나 진료하여야 할 의학적 필요성을 갖추었고, ③ 가입자 등에게 미리 내용과 비용을 충분히 설명하여 본인 부담으로 진료받는데 대하여 동의를 받았다면, 이러한 경우까지 ‘사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때’에 해당한다고 볼 수는 없다고 보았다.

이와 같은 대법원 판결의 취지에 따라 건강보험심사평가원에서도 ‘임의 비급여’의 정의를 “① 요양기관이 사위 기타 부정한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여 비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 경우 ② 요양기관이 진료비를 자의적 판단에 따라 비급여로 처리하는 행위 ③ 요양기관이 요양급여기준에 해당하지 아니하고, 법령이 규정한 비급여대상에도 해당하지 아니한 진료행위를 시행하고 환자측으로부터 그 비용을 지급받는 것”을 의미한다고 설명하고 있

는데,¹⁵⁾ 급여라도 법령에서 정한 절차에 따르지 않으면 임의비급여에 해당될 수 있고, 이 또한 광의의 의료비에 해당되는 것이며, 그보다 더 넓은 개념으로는 의료관련비용이 있을 수 있다.

필자는 이러한 구분기준에 따라 광의의 의료관련비용과 의료비, 급여, 비급여 비용을 아래와 같이 도해(圖解)하여 보았다.

[의료비와 관련한 개념도해]



15) 건강보험심사평가원의 쉽게 이해하는 용어설명

<https://www.hira.or.kr/rc/term/getExplainList.do?pgmid=HIRAA030407000000>

결국 이상과 같은 관련법규 및 대법원, 판례, 금융감독원 등의 입장을 종합하여 보면, 비급여에는 법정비급여와 임의비급여가 있고, 법정비급여는 의료비로 인정되지만 건강보험재정상 건강보험으로 처리되지 않는 것을 말하는 것으로서 임의비급여는 물론이고 법정비급여도 기본적으로는 사적자치의 원칙이 적용되는 영역이나, 그렇다고 하여 의료계에서 인정될 수 있는 상당성을 초과한 비용책정까지 제한없이 인정된다고 볼 수는 없다. 의료비는 급여의 경우에는 환자와 의료기관이 그에 대하여 별도로 약정을 할 필요도 없고 할 수도 없는데, 비급여의 경우에도 얼마에 치료를 받았다고 약정하지 않는 경우가 많고, 약정한다 하더라도 그 세부내역까지 재료대는 얼마, 처치비는 얼마, 입원이 필요한 경우 입원비는 얼마라고 약정하지는 않는 것이 대부분이다. 그렇다고 하여 현행 법제하에서 의료기관이 세부적인 내역을 아무렇게나 구분하여 청구하는 것이 허용된다고 볼 수는 없을 것이다.

5. 제약회사의 위험분담제와 약제비 환급의 성격

건보공단은 급여화된 치료제에 대하여 제약사와 약가에 관하여 협의를 맺고 있지만, 약가의 산정은 단순한 문제가 아니다. 적정약가를 산정하기 위하여는 개발비용 이외에 적정 수요량도 산정요인으로 고려되어야 하고, 얼마나 많은 수요가 있을 것인지를 예측하는 것은 대단히 어렵기 때문에 그 분석기간, 분석기법, 분석대상 인구집단, 비교대상 선정, 모형구축, 불확실성 평가 등 다양한 항목에 대한 지침을 건강보험심사평가원이 마련하고 있다. 그러나 그러한 지침은 임의로 만드는 것이 아니고 약제를 기본분석할 때의 할인율(미래에 발생할 비용편익을 현재 가치로 전환하는 것) 같은 경우에는 기획재정부의 공공사업에 대한 예비타당성평가 지침도 참조하고 있다.

위험분담계약 약제라는 용어는 신약의 효능 효과, 비용효과, 건강보험 재정에 미치는 영향 등을 고려하여 위험(risk)에 대한 책임을 보험자와 제약사가 서로 나눈다는 의미를 담고 있는데, 건보공단은 제약사와 이미 환급계약을 통해 일정조건을 충족할 경우 환급을 받고 있고, 이러한 위험분담계약에 따른 환급제도를 환자가 100% 약값을 부담한 경우에도 확대적용하여 건보공단과 동일한 내용으로 환자가 자기부담금에 대한 환급을 받도록 사단법인 대한병원협회에서도 2020.

10. 19. 보험 2020-597호로 안내한 바 있다.¹⁶⁾

이와 같이 전보공단과 제약사간 위험분담계약에 따라 제약사로부터 약값의 일정 부분을 환급받을 수 있는 '위험분담계약제' 대상 품목은 점차 확대되고 있는 추세인데, 국민건강보험에서는 '법정비급여' 대상항목을 열거하고 나머지는 모두 급여대상이 되도록 하는 '네거티브 리스트' 방식(negative list system)을 취함으로써 대부분의 의료서비스를 국민건강보험 급여대상으로 삼는 것을 원칙으로 삼고 있으면서도 약제와 치료재료의 경우는 '요양급여'의 대상이 되는 항목을 열거하는 '포지티브 리스트' 방식(positive list system)을 취하고 있고, 의료수가도 미리 책정하여 고시하고 있는 결과 이와 같은 위험분담계약 약제의 환급문제가 발생하게 되었다.

약제비용도 의료수가의 한 구성부분이 되는 것으로서 의료수가의 책정과 관련하여 앞서 살펴본 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646 전원합의체 판결, 대법원 2013. 7. 25. 선고 2010두23804 판결에서 실시한 바와 같이 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 하는 것이므로 환자가 제약사로부터 약제비용을 환급받는 경우 국민건강보험의 적용여부는 당해 약제비용의 환급에 의하여 판단되는 것이 아니라 약제투여의 원인이 된 질병에 대하여 환자가 건강보험을 적용받았는지 여부를 기준으로 판단되어야 하는 것이 논리적 일관성이 있는 것이고, 그렇다면 건강보험으로 치료를 받으면서 당해 약제비용만 환자가 부담한 경우에는 건강보험을 적용받되 비급여 약제비용을 지급한 것으로 보아야 할 것이며, 이는 당해 질병의 치료에 대하여 건강보험을 적용받지 못하는 경우와는 구별되어야 할 것이다.

이 경우 약제비용의 환급액을 애초에 환자가 지출한 금액(자부담금 + 비급여)에서 공제한 나머지를 본인이 실제로 부담한 의료비로 보아야 할지 아니면 이를 고려하지 않고 환자가 애초에 지출했던 약값까지 포함하여 본인이 실제로 부담한 의료비로 보아야 할지 여부를 기계적으로만 따진다면 대법판결의 1심에서 처

16) 국민건강보험공단 약가협상부-1229(2020.10.13.)

럼 사후 위험분담제에 의한 약제비의 환급은 요양급여와는 성격이 다르므로 환급금을 고려하지 않고 피보험자가 부담한 금액을 계산해야 한다는 논리도 얼마든지 성립가능할 것이다. 그러나 위험분담계약 약제 제도의 취지에 비추어 비록 사후에 약값이 정산(환급)되기는 하였지만 사후에 적정약값이 그렇게 결정된 것으로 볼 수 있고, 그렇기 때문에 건보공단도 제약회사로부터 공단부담금중 약제비용을 환급받는 것이므로 발생 의료비(약제비)에서 환급금액은 제외된다고 봄이 타당하고, 대법원도 이러한 입장을 취한 것으로 보인다.

특히 대법원이 본인이 실제로 부담한 요양급여중 본인부담금과 비급여를 보험금 지급대상으로 정하고 있으므로 피보험자가 실제로 부담하지 않은 부분은 지급대상에 해당되지 않는 것으로 해석된다고 판단한 부분에 주목할 필요가 있다. 이는 다음에서 살펴보는 바와 같이 피보험자가 부담하지 않더라도 병원관계자에 대한 의료비 할인이나 직원복리후생제도에 의한 의료비 보조 등의 경우에 실손의료보험에서의 보상범위를 정함에 있어서도 참조가 될 수 있는 중요한 기준이 될 수 있다.¹⁷⁾ 대법원은 위험분담제에 따라 제약회사가 지급하는 환급금은 그것이 비록 제약회사가 건보공단과 체결한 환급형 위험분담계약에 따른 것이기는 하나, 피보험자가 의료기관에 납부한 약제비용중 위험분담제에서 정한 환급률에 해당하는 금액을 되돌려 받았다면 결국 그에 해당되는 약제비용은 제약회사가 부담한 것이지 피보험자가 부담한 것이 아니라고 보면서, 손해보험에서의 이득금지의 원칙을 그 근거로 제시하는가 하면, 이러한 내용은 설명의무의 대상에 해당되지 않는다고 보았다.

다음항에서는 이러한 대법원의 기준하에서 복리후생제도에 의한 의료비 감면의 경우와의 차이점과 대법원 판시 논리의 적용 가능성을 살펴보기로 한다.

17) 그렇다고 하여 이러한 논리가 기계적으로 적용될 수 있는 것은 아니다. 의료비 보조와 감면의 성격이 다르면 환자가 부담하지 않았더라도 법리적으로는 보상대상이 될 수 있는데, 이러한 경우의 보상을 바람직하지 않다고 본다면 이 문제는 약관의 해석 단계가 아닌 약관의 제정 단계에서 해결되어야 할 문제이다.

IV. 복리후생제도에 의한 의료비 보조와 감면과의 비교

1. 개설

복리후생제도에 의한 의료비 감면 내지 보조와 관련하여서는 이미 그동안 많은 분쟁사례들이 이어져 약관에서 그에 관한 명시적 규정을 두기에 이르렀다. 복리후생제도에 의한 의료비 감면 내지 보조를 받는 금액과 위험분담제에 따른 약제비 환급을 받는 금액은 피보험자가 최종적으로 실제 지출한 의료비에 해당되지 않는다는 점에서는 동일하나, 그렇다고 양자가 그 내용상, 실질상 동일하다고 볼 수는 없는데, 본 건 위험분담제에 의한 약제비용 환급액에 대한 보상여부에 대한 검토에 있어 복리후생제도에 의한 의료비 감면은 좋은 비교척도가 될 수 있으므로 이를 심도있게 다각적으로 살펴보기로 한다.

2. 복리후생제도에 의한 의료비 보조와 감면의 유형

의료비는 의료기관이 환자에 대하여 의료서비스를 제공하고 수수하는 진찰검사비, 치료재료비, 수술비, 약품비, 병실료 등으로 구성되는 것으로서 일반 계약법리에서 보면 계약당사자가 얼마든지 자유로이 정할 수 있는 것이 원칙이라 할 것이나, 전술한 바와 같이 우리 법제는 의료계약과 관련하여서는 계약자유 원칙을 기본적으로 인정하고 있지 않다. 국민보건향상과 사회보장증진에 이바지하기 위해 제정된 국민건강보험법은 원칙적으로 모든 의료행위를 건강보험으로 포섭하여 보장하도록 하면서 의료서비스의 제공과 그에 따른 의료비의 책정에 관하여 계약자유 원칙을 제한하고 국민건강보험 제도의 틀 안에서 의료수가를 정하고 있는 결과 보건복지부장관이 비급여대상으로 고시한 비급여목록 이외에 다른 의료행위를 하고 이를 의료비로 받았다 하더라도 이는 임의비급여 진료행위에 해당되어 일정한 요건을 갖추지 않는한 법률상 원인없이 지급받은 셈이 되는 결과 적법성을 상실하여 이에 대하여는 요양기관이 환자에 대한 부당이득반환채무를 부담하게 된다.¹⁸⁾

18) 대법원 2016.03.24. 선고 2014두779 판결에 의하면 임의비급여가 유효하려면 그 내용과 비용을 요양기관이 가입자에게 설명하여야 하고, 그 설명은 일반적으로 의사가 하여야 하는 진료행위의 의학적 안전성과 유효성을 포함한 설명 외에 해당 진료행위가 요양급여의 대상이 아니라는 사정,

이와 같이 의료비를 환자와의 합의하에 수령하더라도 부당이득이 될 수 있는 것처럼 정해진 의료수가를 임의로 할인할 수는 없는 것이 원칙인데,¹⁹⁾ 의료기관이 자체기준 또는 타 기관과의 협약, 기타 환자와의 사적 관계 등에 근거하여 의료비를 감면하는 경우가 있다. 또한 독립유공자에우에 관한 법률과 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률에 따른 의료비지원, 한국백혈병어린이재단의 백혈병환자에 대한 의료비지원, 기업의 임직원에게 대한 의료비지원 또는 감면 등 다양한 형태의 복리후생제도에 의한 의료비 지원이 있다.

복리후생제도에 의한 의료비 감면은 그 구체적 집행과정에서 다양한 형태로 나타날 수 있다. 임직원이 지출한 의료비 상당액을 일정 한도내에서 당해 임직원에게 지급하는 형태가 있는가 하면, 복리후생 제공기관이 직접 병원에 해당의료비를 납부하는 형태도 있고, 아예 병원에서 일정한 관계자에게 의료비의 일정금액을 면제(할인)하는 경우가 있을 수 있다.

3. 수가할인과 채무면제의 차이점

의료서비스를 제공하고 부과하는 의료수가를 의료기관이 임의로 할인하는 것은 원칙적으로 금지된다. 의료법 제27조 제3항은 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니된다고 규정하고 있으므로 본인부담금의 할인은 금지되며, 이를 위반한 경우에는 의료법 제88조 제1호에 따라 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금형에 처해지게 된다²⁰⁾.

요양급여 인정 기준 등을 벗어나 진료하여야 할 의학적 필요성 및 가입자 등이 부담하여야 할 대략적인 비용 등의 사항들에 관하여 이루어져야 하며, 그에 관하여 충분히 설명하여 동의를 이루어졌는지 여부는 위와 같은 사항들의 내용과 진료행위의 긴급성 및 설명의 정도 등을 비롯하여 변론에 나타난 제반 사정을 고려하여 가입자 등의 수급권과 임의 비급여 진료행위에 대한 선택권이 실질적으로 보장되었다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단되어야 한다는 것이므로 이러한 설명조치를 취하지 않았을 경우에는 임의비급여로 인정받을 수 없어 이를 가입자에게 지급받을 수 없으며, 지급받았다면 법률상 원인없이 지급받은 것이므로 이를 부당이득으로 반환할 채무를 부담하게 된다.

19) 대법원 2001. 7. 13. 선고 99두12267 판결은 요양급여기준은 법규명령으로서 강행규정의 성질을 가진다고 보았다.

20) 서울행정법원 2004.11.11. 선고 2003구합24021 판결은 사회복지법인 부설 요양기관의 본인부담금

대법원에서도 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 한다고 판시함으로써²¹⁾ 의료비의 할인이 원칙적으로 금지됨을 분명히 하였다. 따라서 어느 병원에서 급여중 본인부담금을 받지 않거나 일부만 받는 것은 허용되지 않고, 병리검사의 경우 최초 병리검사 수탁기관이 다시 재위탁을 하면서 책정된 수가보다 낮은 가격에 재위탁을 하는 것도 수가할인에 해당되어 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

그러나 의료수가를 할인하는 것이 아니라 채무를 면제하거나 채권을 포기하는 것이 의료법상 허용되지 않는다고 볼 수는 없다. 수가할인은 환자유치 등의 목적을 위해 아예 처음부터 수가를 할인하여 적용하는 것인 반면에, 채권의 포기나 채무의 면제는 기발생한 의료비 채권을 특정한 이유(무자력²²⁾, 사회적 고려²³⁾)로 행사하지 않는 것이므로 이를 의료수가 할인과 같은 차원에서 접근할 이유는 없다고 본다. 복리후생제도에 의한 의료비 감면의 경우에도 의료기관이 아닌 제3자가 의료비를 보조하는 것은 의료수가의 할인에 해당되지 않고, 의료기관 자체에서 의료비를 감면하는 것은 수가할인이 아니라 일정한 관계나 지위에 의한 면제이므로 수가할인처럼 취급하여 일률적으로 이를 위법하다고 볼 수는 없을 것이다.

4. 위험분담계약에 의한 약제비 환급과 복리후생제도에 의한 의료비 감면의 차이점

위험분담계약에 의한 약제비 환급은 일정한 조건을 갖춘 경우에 제약사가 당해 약제비를 지출한 환자들에게 일률적으로 할인가를 적용한 약제비를 산출하고 그 금액과 기수령 금액과의 차액을 환급하여 주는 것으로서 건보공단과의 일정한 계약하에 일정한 조건과 방식에 따라 약제비의 수가가 건강보험의 틀내에서

감면행위에 대하여도 행정상 제재는 물론 형사처벌 대상임을 인정하였다.

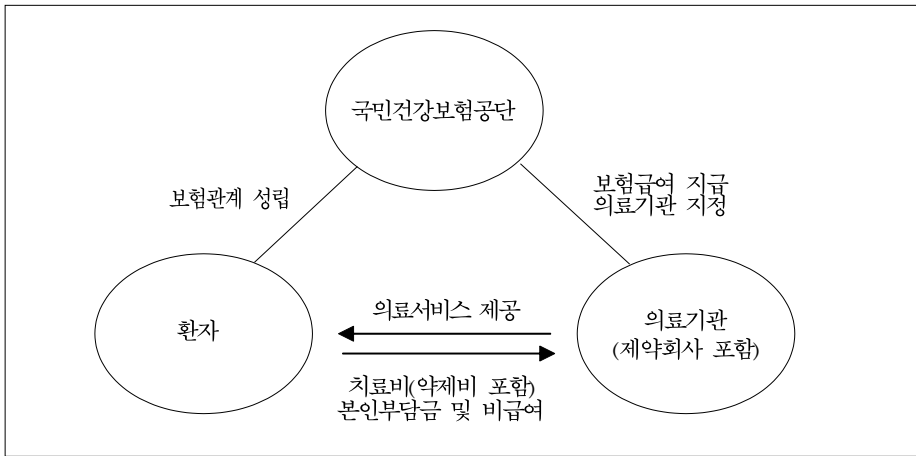
21) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646 전원합의체 판결, 대법원 2013. 7. 25. 선고 2010두23804 판결

22) 무자력의 환자에 대한 채권을 의료기관이 추심을 단념하고 포기하는 경우

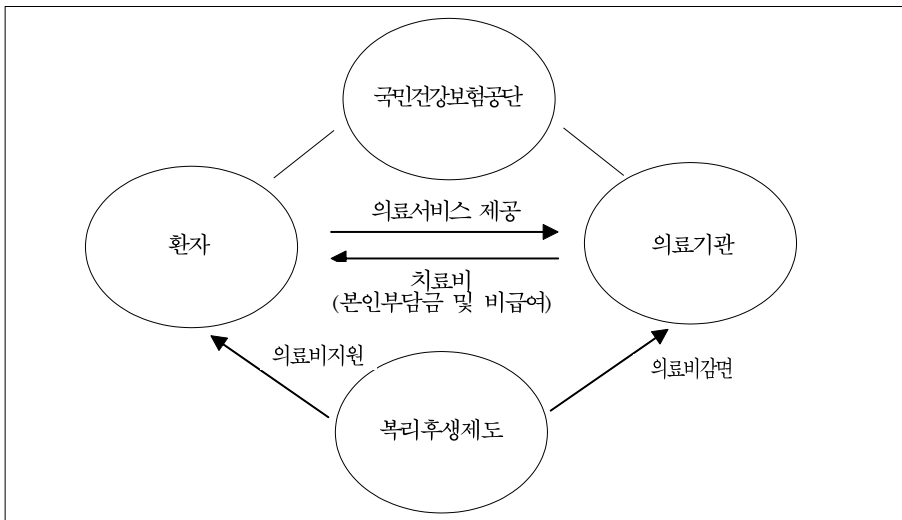
23) 범죄행위를 제지하거나 위난에 빠진 피해자를 구조하려다가 부상을 입은 의상자에 대한 치료비 채무를 면제하는 경우

다시 조정되어 책정된 것으로 봄이 타당하다. 그러나 복리후생제도에 의한 의료비 감면은 의료비 자체의 수가책정에 관한 문제가 아니라 특별한 관계자들에 대하여 그 일정한 관계에 따른 특수한 혜택을 제한적으로 부여하는 것이므로 위험분담계약에 따른 약제비의 환급과 복리후생제도에 의한 의료비 감면은 그 대상과 범위, 관련당사자들의 구조가 전혀 다른데 이를 도해하면 다음과 같다.

[위험분담계약에 따른 약제비 환급 관계에 관한 도해]



[복리후생제도에 의한 의료비 감면 관계에 관한 도해]



[위험분담계약에 따른 약제비 환급 관계에 관한 도해]에서 알 수 있듯이 위험분담계약 약제의 약값 환급은 제약회사가 국민건강보험공단과의 위험분담계약에 따라 일정한 조건이 충족되면 사후적으로 약값을 국민건강보험공단에 환급하여 주고, 마찬가지로 환자 본인이 100% 부담한 약제비에 대하여 같은 조건으로 일정금액을 환급해 주는 것이며, 이는 특정한 관계에 있는 환자에 대한 복리후생차원에서의 benefit을 제3의 시혜기관이 주는 것이 아니므로 이를 우리 국민건강보험제도의 틀 안에서 이해하면 사후적인 의료수가(약제비)의 조정으로 볼 수 있는 것이다. 이러한 약제비의 조정(환급)에 있어 국민건강보험으로 급여처리가 되었으면 전보공단에 환급하고 환자 본인이 부담했으면 환자 본인에게 환급하는 것이므로 의료관계 당사자 이외의 제3의 시혜자가 등장할 여지가 없다.

즉 위험분담계약에 따른 약제비 환급의 경우에는 비록 궁극적으로는 환자 입장에서는 의료비가 할인되는 것과 같은 결과를 가져오더라도 환급된 약값을 뺀 의료비를 원래 환자가 부담할 적정 의료비로 볼 수 있는 반면에, 복리후생제도에 의한 의료비 감면의 경우 적정 의료비는 감면을 받기전 상태의 원래 의료비가 되는 것이므로 감면된 금액을 기준으로 실손의료비를 산정할 수가 없게 된다.

이러한 구조는 앞서의 [복리후생제도에 의한 의료비 감면 관계에 관한 도해]에 의해 분명히 드러나는데, 이 경우에는 복리후생차원에서 또는 국가유공자에 대한 예우차원에서 혜택을 제공하는 제3의 시혜자가 나타난다. 즉 의료비 지원기관과 의료비 수취기관이 분리되는 것이다. 이는 병원이 소속된 재단에 근무하는 병원 직원의 경우에도 마찬가지로 의료서비스 제공과 그에 대한 의료수가의 수수라는 틀을 벗어난 복리후생차원에서의 혜택제공자(학교법인이나 의료재단)가 별도로 등장하기 때문에 의료수가 자체가 조정되었다고 볼 수 없고²⁴⁾ 앞서도 언급하였듯이 의료수가 법정제를 채택하고 있는 우리 법제하에서 임의로 의료수가를 조정하는 것이 허용되지도 않으므로 복리후생제도에 의해 의료비가 감면되었다 하더라도 실손의료보험금의 지급기준이 되는 의료비는 감면전 의료수가가 되는 것이다.

더욱이 직원 복리후생제도에 의한 의료비 지원(감면)의 대상은 특정된 소수이

24) 대학병원에서 그 학교 소속 직원이 의료비를 할인받는 경우 비록 같은 학교법인이 대학병원을 운영한다 하더라도 병원의 회계와 운영은 대학의 회계 및 운영과는 분리되므로 의료비를 산정하는 곳과 의료비를 지원(할인)하는 곳이 일치하지 않는 것은 마찬가지가 된다.

고, 그 기준도 의료기관의 환자유치나 의료수가(약제비 포함)의 적정성과는 전혀 무관한 다른 기준에 의해 선별된 대상자들인 반면에, 위험분담계약 약제비의 환급은 일반적이고 보편적인 기준에 의해 환자들이 누구인지, 의료기관과 어떤 관계에 있는지를 불문하고 환급을 하는 것이며, 환급의 기준이 되는 약제비도 의료수가 산정에 관한 권한을 가지고 있는 건보공단과의 계약에 의해 산정되는 것이므로 그 사후조정된 약제비를 의료비 지원이나 감면이 아닌 객관적인 의료비로 인정하는 데에 아무런 지장이 없게 된다. 만일 이와 같이 보지 않고 환급전의 의료비를 기준으로 실손의료비 보험금을 계산한다면 약값 전액을 환자 본인이 부담한 경우뿐만 아니라 건보공단이 보험으로 처리하여 지출한 약값중 일부를 위험분담계약에 따라 환급받은 경우에는 그 환급의 이익을 왜 건보공단이 보유하고 환자는 그에 해당하는 실손의료비보험금을 보상받지 못하는 것인지 그 이유를 합리적으로 설명하기가 어렵게 된다.

결국 위험분담계약에 의한 약제비 환급은 의료수가 자체의 조정으로서 그 조정의 주체도 법령상 의료수가에 대한 결정권한이 있는 건보공단이고, 건보공단이 제약사와 맺은 계약에 의해 조정된 수가(감액된 약제비)는 국민건강보험의 틀 안에서 이루어진 것이므로 그 조정된 수가를 기준으로 실손의료보험의 의료비를 산정하여야 하는데, 복리후생제도에 의한 의료비 감면은 의료수가 자체의 조정이라고 볼 수 없으므로 같은 논리선상에서 감면된 의료비에 대하여 실손의료비 지급책임이 없다는 논리를 도출하기가 어렵게 된다. 그러나 다음항에서 살펴보는 바와 같이 실손의료보험의 손해보험적 성격을 중시한 논리에 따른다면 이에 대하여도 과연 실손의료보험에서 계속 보장이 필요한 것인지에 대하여는 더 깊은 숙고가 필요할 것으로 보인다.

V. 복리후생제도에 의한 의료비 감면액 등에 대한 실손의료보험 보장제한의 필요성

기업의 복리후생제도에 의해 기업의 임직원이 지출한 의료비 영수증에 의해 일정금액을 당해 직원에게 의료비 보조금 형식으로 지급하는 경우에 의료기관이

수납받는 의료비 총액에는 변함이 없으므로 의료비 보조를 받은 임직원이 실손 의료보험에 가입하였더라도 보조금과 무관하게 의료비 전액에 대하여 실손의료보험금을 지급받을 수 있으며, 이것이 법적으로 문제될 점은 없다.

이와 달리 기업이나 재단이 그 소속 직원에 대한 치료를 실시한 당해 의료기관에 일정한 금액을 지급하거나 또는 당해 의료기관이 바로 의료비를 감면하여 준 경우가 문제된다. 그중에서도 의료기관이 의료비를 직접 감면해 준 경우에 이를 의료비의 할인으로 보면 법적으로 허용되기 어렵지만, 의료기관의 의료비 보조나 감면을 의료비의 할인과 법적 성격을 달리하는 것으로 보면 그 유효성이 인정될 수 있다. 그러나 이와 같이 의료비 보조나 감면이 유효하다 하여 논리적으로 실손의료보험에서 감면전 의료비를 기준으로 보상해야 한다는 결론이 도출되는 것은 아니라고 생각된다.

복리후생제도에 의한 의료비 감면은 기발생한 의료비를 복리후생차원에서 수혜자에게 일정한 부분 혜택을 부여하는 것으로서 위험분담제에 의한 제약회사의 약가환급과는 그 구조와 성격을 달리하고 있는 것은 분명하다. 그렇기 때문에 복리후생제도에 의해 의료비가 감면되더라도 의료기관의 의료수가에는 아무런 변함이 없고, 실손의료보험금의 산정에 있어서는 감면전 수가를 기준으로 의료비보험금이 산정되어야 하는 것이므로 보험회사가 감면전 의료비를 기준으로 실손의료보험금을 지급해야 한다는 논리가 상당부분 설득력을 가질 수 있는 것이다.

그러나 이렇게 감면전 수가를 기준으로 실손의료보험금을 지급하게 되면 피보험자가 실제 지출한 의료비를 초과하는 금액을 실손의료비로 보상받는 사태가 발생하는데, 이는 본 건 대상판결에서 실제 부담한 의료비로 인정하지 않은 제약회사의 위험분담제에 의한 환급액과 비교할 때 피보험자의 재정적 지출이라는 차원에서는 동일한 것임에도 위험분담 약제비의 환급액에 대하여는 피보험자가 실제 부담하지 않은 금액으로 보고 보상대상에서 제외하고, 복리후생제도에 의해 감면받은 의료비에 대하여는 피보험자가 실제 부담한 금액으로 보고 보상대상에 포함시키는 것이 과연 논리적 일관성과 사회적 형평성이 있는 것인지가 문제된다.

그런데 현재 시행되고 있는 표준약관에서는 ‘법령 등에 따라 의료비를 감면받거나 의료기관으로부터 의료비를 감면받은 경우(의료비를 납부하는 대가로 수수

한 금액 등은 감면받은 의료비에 포함)에는 감면 후 실제 본인이 부담한 의료비 기준으로 계산하며, 감면받은 의료비가 근로소득에 포함된 경우, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 및 「독립유공자 예우에 관한 법률」에 따라 의료비를 감면받은 경우에는 감면 전 의료비로 급여 의료비를 계산한다고 규정하고 있고, 보험회사들이 판매하고 있는 대부분의 실손의료보험약관에서는 이러한 표준약관의 문언을 그대로 사용하고 있으므로 더 이상 다툼의 여지가 없게 되었다. 만일 이러한 약관 규정이 없었다면 실손의료보험의 인보험적 성질²⁵⁾에 비추어 감면전 의료비를 기준으로 실손의료보험금이 지급되어야 한다는 분쟁이 계속하여 발생하였을 것이다.²⁶⁾ 실제로 그동안 피보험자가 부담하지 않은 의료비에 대하여도 의료비를 보상하는 보험에서 보상책임이 있는지에 대하여 분쟁이 제기되어 왔고 이에 대하여는 긍정판례²⁷⁾²⁸⁾와 부정판례²⁹⁾가 엇갈리고 있었다. 금융

25) 박세민, 보험법 제7판, 박영사, 2023. 1073면

26) 치료비를 보상하는 보험은 피보험자가 병원에서 치료를 받는 과정에서 발생한 의료비를 피보험자가 병원에 납부함으로써 재산적 지출이 이루어진다는 점에 착안하여 손해보험적 성격을 가지고 있다는 견해가 있지만, 사람의 상병에 대하여 지출되는 의료비는 누구에게나 객관적으로 파악되는 손해라는 개념이 성립되지 않기 때문에 초과보상이라는 개념이 성립될 수 없다. 병실의 경우에도 다인실과 2인실, 1인실이 있고 특실도 있어 병실료만 해도 차이가 매우 크며, 수술방법의 경우에도 로봇수술의 경우 같은 수술에 대한 치료비도 상당한 차이가 발생하고, 대학병원에서 특진료가 부과되기도 하는데, 이러한 점을 고려하면 상병과 상당인과관계가 있는 객관적인 치료비가 존재한다고 볼 수 없는 것이다. 치료비는 환자 본인이 처한 형편과 처지에 따라 각각 자신의 상병에 대하여 지출할 용의가 있는 액수가 다를 수 있으므로 그 치료비가 어느 누구에게나 일정한 객관적인 금액으로 산출될 수가 없는 것이며, 그렇다면 실제 지출한 비용을 초과한 금액을 실손의료보험금으로 지급받는다 하여 보험의 원리에 어긋난다고 볼 수 없게 되는 것이다.

27) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다35215 판결은 손해보험형 상해보험의 의료비 담보특약에 가입되어 있는 피보험자가 가해자의 자동차보험회사로부터 의료비를 배상받은 경우에 상해보험 보험자의 의료비 지급책임이 면제되는지에 대하여, 교통상해 의료비 담보와 같이 손해보험으로서의 성질과 함께 상해보험으로서의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험에 있어서는 보험자와 보험계약자 또는 피보험자 사이에 피보험자의 제3자에 대한 권리를 대위하여 행사할 수 있다는 취지의 약정이 없는 한, 피보험자가 제3자로부터 손해배상을 받더라도 이에 관계없이 보험자는 보험금을 지급할 의무가 있다고 할 것이라고 전제한 후, 보험자 대위에 관한 위와 같은 약정이 있었다고 볼 수 없는 본 사안에서 피보험자가 입원치료를 받으면서 입게 된 의료비 상당의 손해에 대하여 가해자가 가입한 자동차종합보험에 의해 이미 보상받았다 하여 보험자의 의료비 보험금 지급책임이 면제되는 것은 아니라고 판시하였다.

28) 의정부지방법원 고양지원 2012. 11. 29. 선고 2012가단503973 판결은, 보험약관에서 산재보험에서 보상받는 의료비를 보상하지 않는 손해로 열거하면서 단서에서 본인부담의료비를 보상하는 것으로 규정하고 있고, 다른 조항에서는 피보험자가 부득이한 사정으로 국민건강보험을 적용받지 못한 경우에는 발생 입원의료비 총액의 40% 해당액을 1사고당 3,000만원을 한도로 보상하여 준다고 규정하고 있는 사안에서 보험회사는 산재보험에서 보상받는 의료비를 제외한 나머지 입원의료비의 40%인 18,354,062원을 지급하였으므로 더 이상 의료비 지급채무가 없다고 주장하였으나, 피보험

감독원분쟁조정위원회에서도 국가유공자 및 보훈대상자가 의료비 지원을 받고 지원금액을 포함한 의료비를 기준으로 실손의료비를 청구한 사안에서 실제로 부담한 금액을 그 치료비 채무이행의 주체와 무관하게 치료과정에서 발생한 의료비용으로 해석하면서 실손의료보험의 인보험적 성격을 그 근거로 든 바 있다.³⁰⁾

자가 부득이한 사정으로 국민건강보험을 적용받지 못한 경우에 발생 입원의료비 총액의 40% 해당액을 1사고당 3,000만원을 한도로 보상하여 준다는 규정을 해석함에 있어 본인부담의료비를 산재보험에서 보상받는 의료비를 제외한 피보험자가 실제 지급한 의료비로 해석할 수도 있으나, 입원의료비 총액이 산재보험에서 보상받는 의료비를 초과할 경우 입원의료비 총액의 40%로 해석할 여지가 있다고 전제하고서는 고객인 피보험자에게 유리하게 “발생 입원의료비 총액의 40%를 지급하는 것”으로 해석함이 상당하다고 판시하였고 그 항소심과 상고심에서 보험회사측의 상소가 기각되었다(의정부지방법원 2013. 5. 2. 선고 2012나51777 판결, 대법원 2013. 8. 23. 선고 2013다205655 판결).

- 29) 대구지방법원 2006. 11. 9. 선고 2006가단83991 판결은 피보험자의 피용자가 보험기간에 차량을 운전하던 중 교통사고로 부상을 입었는데 근로복지공단에서 요양급여로 치료비를 지급하여 피보험자가 실제로 부담한 치료비는 없는 사안에서, 보통거래약관의 내용은 개개 계약체결자의 의사나 구체적인 사정을 고려함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적, 확립적으로 해석하여야 하고, 그 해석에는 약관 기재 내용의 문리적 의미뿐만 아니라 문장 속에서 표현하고자 하는 취지, 약관에 기재되어 있지 아니한 약관 개정의 취지나 경과 등도 참고가 된다 할 것인데, 이러한 사정 하에서 살펴 볼 때 위 약관의 ‘실제 소요된 치료비’는 근로복지공단에서 지급한 치료비는 포함되지 않고 피보험자 등이 직접 지급한 치료비로 해석함이 상당하고, 이러한 해석으로 인하여 피보험자가 치료비를 이중으로 지급받지 못하게 된다고 하더라도 보험단체 전체의 이해관계를 고려할 때 고객 보호를 위하여 특별히 위 조항을 약관작성자에게 불리하게 제한 해석하여야 할 경우로도 보이지 않는다고 판시하였다.
- 30) 금융분쟁조정위원회의 2017. 11. 14.자 제2017-19호 조정결정에서는 피보험자가 보훈병원에서 진료를 받고 공상군경의 배우자로서 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 및 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 등에 따라 의료비 지원을 받아 그 지원금액을 제외한 나머지 금액만을 병원에 납부하고 보험자에게 실손의료보험금을 청구한 사안에서, 보상하는 손해를 본인부담금과 비급여 부분의 합계액으로 규정하고 있다면 이러한 비용은 법령에 의하여 결정되는 것으로 의료비 지원금을 보상범위에서 제외하여야 한다고 해석할만한 근거가 없고, 계약체결 이후 “본인이 실제로 부담한 금액”이라는 문구가 추가되었다고 하여 이러한 약관을 적용할 수도 없지만 이러한 약관이 적용된다고 하더라도 ‘본인부담금과 비급여의 합계액’이 곧 ‘본인이 실제로 부담하는 금액’이므로 개정 약관에서 추가된 괄호 부분은 본인부담금과 비급여의 합계액을 부연 설명한 것으로 해석하는 것이 합리적이라고 하면서, 그 이유로 작성자불이익 원칙을 거론함과 아울러, 일반적으로 의료비라 함은 의료비 지급채무를 이행하였는지, 그 이행은 누가 하였는지와 무관하게 치료과정에서 발생한 의료비용이라고 이해되며 실제로 ‘부담한 금액을 실제로 ‘납부’한 금액으로 해석하여야 하는 근거도 부족하고, 개정전 약관에서 용어의 정의에 있어서 보상대상의료비를 ‘실제 부담액·보상제외금액’으로 규정하고 있어 이미 실제로 부담한 금액을 보상한다는 취지를 밝히고 있어 개정전후의 약관을 달리 해석해야 할 이유가 없다는 점과 만일 의료비 지원금을 공제한다면 도대체 이를 보상하는 의료비에서 공제할 것인지 보상하지 아니하는 손해에서 공제할 것인지도 불분명하다는 점을 드는 한편, 실손의료보험이 보험요율 산출의 기초자료로 의료비 지원금을 포함시키고 있지 않음에도 보험금 지급시 의료비 지원금을 공제한다면 보험료는 동일하게 받고서 피보험자의 개별적 사정에 의해 발생한 의료비 지원금을 보험회사의 이익으로 취하는 결과가 되고 이는 일종의 편책사유인데 그 편책사유에 대한 설명을 하지 않았다는 점도 이유로 거시하면서, 인보험에 속하는 실손의료보험은

이러한 다툼과 논란이 계속되자 이를 원천적으로 해결할 필요성이 대두되었고, 현행 표준약관에서 ‘법령 등에 따라 의료비를 감면받거나 의료기관으로부터 의료비를 감면받은 경우에는 감면 후 실제 본인이 부담한 의료비 기준으로 계산하는 것을 원칙으로 하되, 예외적으로 ‘감면받은 의료비가 근로소득에 포함된 경우’, ‘「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 및 「독립유공자 예우에 관한 법률」에 따라 의료비를 감면받은 경우에는 감면 전 의료비로 급여 의료비를 계산한다고 규정한 것은 이러한 필요에 부응한 것으로 보인다.³¹⁾ 이러한 표준약관에 따르면 ‘감면받은 의료비가 근로소득에 포함된 경우’, ‘「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 및 「독립유공자 예우에 관한 법률」에 따라 의료비를 감면받은 경우에는 감면전 의료비를 기준으로 실손의료보험금을 지급하게 되고, 그렇지 않은 경우에는 감면후 의료비를 기준으로 실손의료보험금을 지급하게 된다. 논란의 소지가 있는 문제를 명시적 약관규정을 통해 해결한 것이고, 그 이론적 근거도 충분히 있기는 하지만, 과연 이러한 표준약관을 그대로 유지함으로써 의료비 지출의 유인을 주는 것이 바람직한 것인지에 대하여는 더 깊은 고민이 필요할 것이다. 어찌되었든 피보험자의 입장에서는 복리후생제도에 의해 자신이 지출한 의료비보다는 더 많은 보상을 받음으로써 굳이 필요하지도 않은 의료서비스를 이용할 유인을 제공하는 것이고, 그러한 유인은 필수의료분야보다는 비필수 의료분야에서 더 강력하게 작용할 것이기 때문이다.

실손보험에서 인보험이라는 개념에 너무 치중하다 보면 의료비가 중복으로 지급되거나 초과 지급될 수 있고, 이는 보험가입자들의 moral hazard를 초래할 수 있으며, 보장의 불필요한 중복 내지 과잉을 가져와 사회적으로도 바람직하지 않은 결과를 초래하므로 의료비의 경우에는 실제로 소요된 금액만을 보상하는 것으로 그 범위를 좁힐 사회적, 정책적 필요가 있다. 이러한 점에서 실손의료보험이 본인부담금 또는 비급여의 지출로 인한 재산상 손해를 보상하는 손해보험의 일종이고, 손해보험은 보험사고로 인하여 생길 피보험자의 재산상 손해를 보상하기 위한 것이므로 피보험자에게 손해의 전보를 넘어서 이득을 주는 것은 손해보험제도의 원칙에 반한다고 실시한 대상판결은 향후 복리후생제도에 의한 의료비

실손보상원칙이 적용되는 손해보험과 법적 성질이 다르므로 의료비 지원금을 공제하기 전의 의료비를 기준으로 실손의료비 보험금을 산정하는 것이 타당하다고 보았다.

31) 김형진, 하상수, 전계논문, 54-55면

감면의 경우를 포함하여 실손보험에서의 보상대상에 관해 시사하는 점이 매우 크다고 하지 않을 수 없다.

VI. 결 어

실손의료보험이 단독형 상품으로 도입된지 12년이 지나 이제는 실손의료보험, 노후실손의료보험, 유병력자실손의료보험으로 분화되었고, 그동안 치료횟수의 제한이 없이 무제한으로 의료비를 지급하던 것을 차단하고 비급여치료의 경우 도수, 체외충격파, 증식치료 등에 대한 횟수제한, 주사료 등에 대한 금액제한 등의 장치를 도입하였으나 대부분의 보험사에서 여전히 100%가 넘는 손해율을 보이고 있다. 제도는 우리가 예측하지 못한 방향으로 영향을 미칠 수 있는데, 대부분 좋은 쪽보다는 나쁜 쪽으로 악용되는 경향이 있다.³²⁾ 2024년부터 시작하여 의료계를 일대 혼란에 몰아넣은 의료사태의 기원이 단순한 의료인력의 수급문제에서만 비롯된 것이라고 보기는 어렵다. 의료계 종사자들 스스로도 의료인력을 확충한다 한들 기본 필수의료분야에의 종사희망자는 마찬가지로 없을 것이라고 장담함으로써 필수의료인력의 부족이 단순한 인력의 수급문제가 아님을 밝히고 있기도 한데, 그렇다면 지금 적자를 보이고 있는 실손의료보험이 미국의 기상학자 로렌츠(Lorenz E. N.)가 말한 나비효과를 초래하여 본의아니게 필수의료분야를 붕괴 직전의 상태로 몰고 가는데 유력한 영향을 미쳤을 가능성이 있는 것이 아닌가 하는 데에 생각이 미치게 되었다.

더 천착해 보면 실손의료보험은 가입자가 하나도 없는 가구는 찾아보기 어려울만큼 필수적인 국민보험으로 발전하여 제2의 건강보험으로도 불리우고 있는데,³³⁾ 실손의료보험에서의 보험금 지급은 대부분 비급여 분야, 즉 생명과 건강에 중대한 영향을 미치지 않은 비급여 분야에서 이루어지고 있었다. 실손의료보험은 피보험자가 부담한 실제 의료비를 보상하는 것이므로 손해율이 100%가 넘는 실

32) 김재환, 이봉주, 전계논문, 29면에서도 실손의료보험의 역선택으로 인한 의료수요의 증가 가능성을 제시하고 있다.

33) 유주선, “실손의료보험 보험금청구 간소화에 관한 법적 연구 - 보험업법 개정(안)을 중심으로”, 보험법연구 제16권 제3호, 한국보험법학회 2022. 10., 141면

손의료보험에서 계약자들이 납입한 전체 보험료를 초과하는 돈은 보험가입자나 보험회사가 아니라 전부 의료업계, 그것도 비급여 분야로 흘러들어갔다. 실손의료보험이 비급여 분야에 자양분을 공급한 결과 갈수록 수많은 인적 물적 자본이 그곳에 투입되고, 그러한 분야의 종사자들이 형평에 어긋나게 더 많은 과실을 향유하는 사태를 초래하였다, 이는 사회적 차원에서나 의료적 차원에서나 결코 건강하다고 보기 어렵다. 단순한 이익 향유의 문제뿐만이 아니다. 그러한 이익이 일개인의 차원에 머무르지 않고 암처럼 기형적인 비급여 치료분야의 이상증대로 이어져 의료계의 발전이나 국민보건의 향상에 오히려 역효과를 초래하는 것이 더 큰 문제이다. 정작 수술이 필요한 중증 환자는 수술병원을 찾지 못해 우왕좌왕 거리를 헤매면서 존각을 다투는 귀한 시간을 허비하고 응급실과 수술실은 비어가는 이 사태에 대하여 우리의 법과 제도는 어떤 역할을 한 것인지 깊은 성찰이 필요한 시점이다.

본고에서 다룬 대상판결은 이러한 실손의료보험의 문제점과는 다소 차원이 다른 제약회사의 위험분담제에 따른 약제비 환급과 관련된 것이나, 피보험자가 실제로 부담한 비용을 초과하여 보상받지 않는다는 대원칙을 확인하였다는 점에서 상당히 큰 의의가 있다고 본다. 이러한 논리는 법과 약관의 해석영역뿐만 아니라 약관의 제정과정에서도 적용되어야 하고, 따라서 복리후생제도에 의한 의료비 감면의 경우에도 피보험자가 실제로 부담한 금액만을 보상하는 것으로 표준약관을 변경할 필요가 있으며, 실무상으로도 실손의료보험에서의 보상범위에 대하여 적절한 제한이 가해져 더 이상 보험에서의 moral hazard가 의료체계를 왜곡시켜 국민보건의료 향상이라는 공익을 해하는 사태를 시급히 차단할 필요성이 크다.

참고문헌

- 박세민, 보험법 제7판, 박영사, 2023.
- 이승원, 실손의료보험론, 박영사, 2022,
- 유주선, “실손의료보험 보험금청구 간소화에 관한 법적 연구 - 보험업법 개정(안)을 중심으로”, 보험법연구 제16권 제3호, 한국보험법학회 2022.10.
- 이현복, 정홍주, “실손의료보험 보장범위 축소에 따른 가입자 의료이용 변화에 관한 연구”, 보험학회지 제106집, 한국보험학회, 2016. 4.
- 김대환, 실손의료보험 가입자의 유지 및 해약 행태 실증분석과 시사점, 보험학회지 제108집, 한국보험학회 2016.10.
- 김재환, 이봉주, “실손의료보험의 역선택 분석”, 보험학회지 제96집, 한국보험학회, 2013.10,
- 김형진, “실손의료보험에서 백내장 수술 진료비의 보상책임에 관한 판례 평석 - 서울고등법원 2022. 1. 20. 선고 2021나2013354 판결을 중심으로.”, 보험법연구 제16권 제2호, 한국보험법학회, 2022.
- 김형진, 하상수, “실손의료보험의 법적 성격과 실무상 쟁점에 대한 고찰 - 본인부담금 상한제 관련 약관상 보상책임을 중심으로 -”, 한국보험법학회, 보험법연구 제17권 제2호, 2023.
- 방현철, “100%보장 실손보험 760만명… 지금 의료비 부담은 폭탄의 시작”, 조선일보, 조선경제, 2024.12.16.
- 김경화, “성형외과 부설 아동발달센터? 부모불안 노린 신종 ‘병원장사’, 조선일보, 2024.12.1.
- 최재현, 서울신문 “세브란스도 ‘0명’…서울 ‘빅5’병원 소청과 레지던트 비상” 2023.12.7.
- 김명지, 조선일보 Chosun Biz, “소청과 전공의 206명 뽑는데 54명 선발…산부인과, 응급과도 대거 미달, 2023.12.27.

<Abstract>

**Legal issues regarding the compensation for drug
costs reimbursement under a risk-sharing
agreement in actual expenses medical insurance
- A review of the Supreme Court ruling 2024Da223949
announced on July 11, 2024. -**

Park, Sung Won*

Actual expense medical insurance, which compensates medical expenses due to the policyholder's injury or illness, does not merely remain within the area of moral hazard in the insurance, but rather causes side effects that result in a shortage of medical staff and distortion of the healthcare system due to the relatively low treatment of medical personnel engaged in essential medical fields. The court rulings that impose compensation responsibilities for amounts exceeding what the insured actually spends on actual expense medical insurance have contributed to this outcome. Therefore, it is necessary to limit the compensation under actual expense medical insurance to only cover the actual costs incurred by the insured, with certain restrictions on the scope of compensation as well.

The Supreme Court ruling on July 11, 2024 (2024Da223949) stated that only the medical expenses actually borne by the insured are subject to compensation under the actual expense medical insurance contract, while amounts not actually borne do not qualify for compensation. This decision suggests a potential shift in the Supreme Court's stance regarding the actual expense medical insurance in the future. The Justices of the Supreme Court determined that "the refund received by the insured from the pharmaceutical companies under a risk-sharing system, which do not correspond to actual costs incurred by the insured, are not included in the amounts subject to insurance

* Attorney at law, Belight Law Offices.

payment. Since the subject of insurance payments in the actual expense medical insurance pertains to financial loss, it is a general expectation in transactions that no gain beyond the compensation for the loss can be obtained. Therefore, if the insured receives a refund for part of the drug costs from a pharmaceutical company due to a risk-sharing scheme, that refunded amount should not be included in the compensation for damages, which is not subject to the duty of clarification or explanation.

However, if only the parts that the insured actually incurs are deemed compensable, it raises a question whether, in cases where medical expenses are subsidized or discounted by the government's or companies' welfare programs, amounts not actually borne by the insured should similarly be excluded from compensation. The standard provisions of actual expense medical insurance state that if the insured receives a discount on medical expenses due to laws or from medical institutions, the calculation shall be based on the actual expenses borne after the discount. If the discounted medical expenses are included as labor income, the calculation for reimbursable medical expenses shall reflect the pre-discount amount according to 「Act on the Honorable Treatment and Support for Persons of Distinguished Service to the State」, 「Act on the Honorable Treatment of Persons of Distinguished Service to Independence」.

Most real indemnity insurance contracts currently offered by insurance companies adopt the wording of these standard provisions. In situations where the insured receives discounts on medical expenses due to welfare programs, despite being the same in the financial expenditure perspective, they are viewed as not incurred in the case of reimbursements for risk-sharing drug costs, leading to exclusion from compensation, while discounted medical expenses due to welfare are treated as amounts actually borne by the insured and included in compensation. It is questionable whether this logic is consistent and socially equitable.

Reimbursements for drug costs under risk-sharing contracts are an adjustment of medical fees, with the National Health Insurance Public Corporation having the authority to decide on medical fees under the

law. The adjusted amount(reduced drug cost) through contracts between the National Health Insurance public corporation and pharmaceutical companies occurs within the framework of the National Health Insurance. Thus, insurance money for actual expense medical insurance should be evaluated based on these adjusted fees. On the other hand, discounts due to welfare programs cannot be viewed as adjustments to medical fees. Therefore, deriving a rationale that does not impose responsibilities for payment of discounted medical expenses is challenging under the same logic. However, from the insured's perspective, receiving more compensation than the medical expenses they incurred may incentivize them to utilize unnecessary medical services. Such incentives may exert stronger influence in non-essential medical fields rather than in essential healthcare. Consequently, it requires deeper reflection on the appropriateness of maintaining the current standard provisions that might incentivize medical expenditure.

While the case discussed in this article pertains to the reimbursement of drug costs under risk-sharing agreements of pharmaceutical companies, which is somewhat different from the issues surrounding actual expense medical insurance, it significantly underscores the principle that compensation should not exceed the actual costs borne by the insured. This rationale should be applied not only in the interpretation of laws and provisions but also during the drafting process of these provisions. Therefore, it is necessary to revise the standard provisions to limit compensation to only the actual amounts borne by the insured and to impose appropriate limits on the scope of compensation in actual expense medical insurance. There is an urgent need to prevent the distortion of the healthcare system caused by moral hazard in insurance, which could undermine the public interest of improving national health and healthcare.

Key Words : Actual expense medical insurance, Non-reimbursable medical expenses, Risk-sharing system, Medical fee discount, Welfare benefits system