

백내장 진료비 부당·과잉청구에 대한 민사적 쟁점 검토

- 서울중앙지방법원 2021. 1. 26. 선고 2018가합531217
판결을 중심으로 -

박 형 호* · 임 용 찬** · 김 형 진***

<차례> _____

- | | |
|--------------------------------|--------------------------------|
| I. 들어가며 | IV. 백내장 안과의 부당행위에 대한
손해배상청구 |
| II. 백내장 수술에 따른 비급여 진료비의
문제점 | V. 마치며 |
| III. 대상 판결의 검토 | |
-

주제어 : 백내장 수술, 법정비급여, 다초점렌즈, 초음파 검사, 실손의료보험, 사적자치의 원칙, 신의칙, 상당성, 부당이득, 손해배상

<국문초록> 백내장은 눈 속 수정체가 혼탁해져 시력장애가 발생하는 질환이고, 백내장 수술은 인공수정체를 삽입하는 방법으로 이루어진다. 백내장 수술 비용은 백내장 수술 전 시행하는 검사비가 얼마인지와 인공수정체를 삽입할 때 단초점렌즈와 다초점렌즈 중에서 어떤 것을 사용할지에 따라 대단히 크게 차이 날 수 있다.

2016년 1월 이전 실손의료보험 약관은 “안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기 위한 시력교정술”을 면책사유로 규정하였는데, 금융분쟁조정위원회의 2016년 3월 29일자 조정결정(제 2016-3호)은 약관해석상 다초점렌즈 비용에는 위 면책사유가 적용되지 않아 다초점렌즈가 실손의료보험의 보장대상에 포함된다고 판단하였다. 이후 2016년 1월 개정 보험약관에서는 “국민건강보험법 요양급여 대상 수술방법 또는 치료재료대가 사용되지 않은 부분은 시력교정술로 본다”는 문언을 추가하면서 다초점렌즈 비용이 면책사유에 해당하게 되었다. 그러자 일부 안과의원은 여기에 대응하여 실손의료보험의 보장을 받을 수 없는 다초점렌즈 비용을

* 법률사무소 와이지 구성원번호사.
 ** 법무법인 도원 파트너번호사.
 *** 삼성화재(주) 수석, 제3종 대인 및 신체손해사정사, 법학박사(Ph.D).
 - 논문접수일(2021.06.07), 심사개시일(2021.06.10), 게재확정일(2021.06.25)

낮추는 대신, 계측검사와 안구초음파 비용을 높이는 방식으로 진료비를 청구하였다. 그러다가 2020년 9월부터는 초음파 등 검사비용이 요양급여 대상이 되면서 계측검사와 안구초음파 비용을 환자들에게 청구할 수 없게 되었고, 이제 안과의원은 다초점 렌즈비를 다시 대폭 상향하여 청구하고 있다. 이처럼 일부 안과의원은 실손의료보험 약관이 개정되거나 보건당국의 정책이 바뀔 때마다 비급여 렌즈비용과 검사비용을 선택적으로 과도하게 청구함으로써 수익 창출의 수단으로 삼고 있는 것이다.

그런데 최근 서울중앙지방법원 2021. 1. 26. 선고 2018가합531217 판결은 의료기관이 환자와 합의하여 백내장 검사비와 같은 법정 비급여 비용을 자율적으로 정할 수 있기는 하지만, 치료의 경과, 난이도, 비용 책정 경위 등에 비추어 신의성실과 형평의 원칙에 반하여 과도하게 그 비용을 산정한다면 그 중 상당하다고 인정되는 범위를 초과하는 비용은 법률상 원인이 없어 부당이득이 된다고 보았다.

대상판결 사안에서 피고 병원이 다른 병원에 비하여 특별히 고가의 장비를 사용하지도 않았는데 서울지역 평균금액의 20배 가까운 금액을 지급받았다는 점은 선뜻 납득하기 어렵다. 의료분야는 다른 분야에 비해 공익적 개입의 필요성이 특히 더욱 강하게 요구된다는 점을 감안할 때, 대상판결은 신의칙의 계약수정 기능을 적절히 활용하여 사회적으로 타당한 결론을 도출하였다고 평가할 수 있다.

한편, 대상판결은 피보험자가 무자력이 아니어도 보험자가 피보험자의 부당이득반환청구권을 행사하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 이는 채권자대위권이 그저 책임재산 보전의 수단에 머물러 있는 것이 아니라, 채권자의 권리실현을 돕는 수단임을 분명히 한 것이다. 채권자대위권을 이렇게 활용할 경우 보험자와 안과 의원 사이에서 실질적인 분쟁 구조에 부합하는 소송이 이루어질 수 있고, 채권자대위권이 안과 의원의 일탈을 효과적으로 견제할 수 있는 수단도 될 것이다.

위와 같은 대상판결의 내용은 백내장 수술시 발생하는 비급여 검사비에만 적용되는 것이 아니라, 의료기관이 임의로 산정하여 청구하는 모든 비급여 비용에 똑같이 적용 가능할 것이다.

끝으로 본고에서는 백내장 진료비를 청구한 안과 의원에게 불법행위책임을 인정할 수 있는지를 검토하였다. 법정 비급여 진료비용을 확정하는 문제가 사적 자치 영역에 해당하더라도 이를 무한히 허용할 수는 없는 점, 안과 의원이 약관과 정책이 변화할 때마다 상당한 이유 없이 안과의 수익을 극대화하는 방향으로 검사비와 렌즈비를 급격히 높이고 있는 점, 실제와 다르게 입원시간을 허위로 기재하여 입원확인서를 발급하고 있는 점, 안과 의원이 발급한 진단서를 매개로 보험자가 보험금을 지급하게 되므로 보험자의 손해와 안과 의원의 행위 사이에 상당인과관계도 인정할 수 있는 점 등을 고려할 때 안과 의원의 보험자에 대한 불법행위책임을 인정할 여지가 충분하다고 판단한다. 하급심 법원은 안과 의원의 불법행위책임에 대해 현재 소극적인 태도를 보이고 있으나, 앞으로 전향적인 입장 변화가 필요하다.

I. 들어가며

백내장이란 눈 속의 수정체가 어떤 원인에 의해 뿌옇게 혼탁해져서 시력장애가 발생하는 질환으로 노화 현상의 하나로 발생한다. 백내장 환자에 대한 수술적 치료 시에는 기존의 혼탁해진 수정체를 제거하기 때문에 특수한 경우가 아니라면 인공수정체(이하 “렌즈”와 동일한 의미로 사용한다) 삽입술을 시행하는 것이 일반적이다.

백내장 수술 시 단초점렌즈와 다초점렌즈가 사용되고 있는데 단초점렌즈를 삽입하는 경우 초점을 하나로 맞추기 때문에 일반적으로 원거리에 시력을 맞추게 되므로 근거리 시력이 저하되어 근거리 안경을 사용하여야 한다.¹⁾ 반면 다초점렌즈는 단초점렌즈와 달리 2개 혹은 그 이상의 초점을 가지도록 고안되어 근거리와 원거리 시력 개선을 모두 기대할 수 있기 때문에 가격이 단초점렌즈에 비해 고가라는 단점을 제외하고는 안경을 벗을 수 있는 장점이 있어서 환자의 만족도가 높다고 한다.²⁾

한편, 2016. 1. 이전 실손의료보험 약관에서는 “안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기 위한 시력교정술”을 면책사유로 규정하고 있었다.³⁾ 그러나 백내장으로 인한 수술 치료 시 단초점렌즈보다 고가의 다초점렌즈를 이용해 삽입술을 시행하였고, 이를 실손의료비 보험금으로 청구하는 사례가 늘어나면서, 다초점렌즈 삽입술은 위 보험약관의 면책사유에 해당하는지 여부에 대한 분쟁이 다수 발생하게 되었다.⁴⁾

이에 대해 금융감독원 분쟁조정위원회는 위 “안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기

1) 단초점렌즈를 사용하는 경우에는 원거리 또는 근거리 중 하나의 초점으로 시력을 맞추어야 하므로 일상생활을 위해 보통 원거리를 선택하게 되고 그 결과 20-30cm 이내의 근거리가 잘 보이지 않게 되어 돋보기 안경 등을 착용하게 되는 단점이 있다.

2) 김지현/이준원/정재림/김응권/김태임, “양안 다초점 인공수정체 삽입과 단초점과 다초점 인공수정체를 각각 삽입한 후의 시력 비교”, 『대한안과학회지』 제50권 제11호, 대한안과학회, 2009, 1636면.

3) 위 약관규정은 모든 시력교정술을 보상하지 않는 사항으로 삼고 있는 것이 아니라 안경, 콘택트렌즈 등으로 시력교정이 가능함에도 불구하고 이를 대체하는 목적으로 시력교정술을 시행하는 경우를 제한하여 보상하지 않는 대상으로 삼고 있는 것으로 볼 수 있다.

4) 사회적 측면에서 백내장에 대한 수술은 감소하지 않고 지속적으로 증가하고 있는 현상은 고령 인구가 급증함과 동시에 삶의 질을 향상시킬 수 있는 고급화된 수술에 대한 욕구가 상승하고 있기 때문으로 보인다(정지윤/정재연/이해중, “백내장 수술 건수 추이예측 분석”, 『병원경영학회지』 제25권 제2호, 병원경영학회, 2020, 74면 참조). 이는 다시 실손의료보험과 연계되어 과거 단순히 질병의 치료를 목적으로 행해지던 수술이 시력향상과 외관의 이미지 변화 등의 치료 외적인 것들까지 그 욕구가 커짐으로 인해 그 문제가 가중되고 있다.

위한 시력교정술”은 백내장과 같은 안구질환 치료와는 무관하게 오직 시력교정만을 위해 실시하는 라식, 라섹 등을 의미하는 것이어서 백내장 수술을 위해 인공수정체를 사용하여 그에 부수적으로 시력기능이 개선되었다고 할지라도 면책사유에 해당하지 않고, 보험자는 보험금을 지급할 의무가 있다고 하였다.⁵⁾

동 결정 이후 일부 백내장 수술 안과 의료기관(이하 “백내장 안과”라고 한다)에서는 다초점렌즈 비용을 의도적으로 고가로 책정하여 과잉진료와 과다청구를 하기도 하고, 백내장 치료 목적이 아닌 단순한 자연적 노안을 치료하고자 하는 목적으로 다초점렌즈를 삽입하는 백내장 수술을 시행하기도 하는 등 보험제도를 악용하는 사례가 다수 발생하였다.⁶⁾

이러한 약관의 문제점을 보완하기 위해 약관이 개정되었고, 2016. 1.부터 적용되는 실손의료보험 표준약관에서는 “안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기 위한 시력교정술”을 면책사유로 유지하는 대신, 괄호를 두어 “국민건강보험 요양급여 대상 수술방법 또는 치료재료대가 사용되지 않은 부분은 시력교정술로 봅니다”라는 문언을 추가하였다. 이에 따라 다초점렌즈 비용은 요양급여 대상에 해당하지 않으므로 다초점렌즈 시술에 관한 부분은 면책대상으로 해석이 가능하게 되었다.⁷⁾

이와 같이 약관이 변경되자 다수의 백내장 안과에서는 다시금 면책대상인 다초점렌즈 비용을 하향 조정하는 대신 실손의료보험의 보장대상인 백내장 수술 전의 레이저 또는 초음파 등의 비급여 검사비를 대폭 상향하여 청구하기 시작하였다.

이후 보건복지부에서는 환자의 비급여 비용 부담을 덜어주기 위한 취지로 2020년 제13차 건강보험정책심의위원회(2020. 7. 24. 개최)를 통해 동년 9월부터는 초음파 등 검사비용에 대해 건강보험 급여화 시행을 결정하였다. 그에 따라 초음파를 이용한 안구안와 검사와 인공수정체의 도수를 결정하기 위한 계측검사 등에 대해서도 건강보험이 적용되게 되었다.⁸⁾ 이로써 백내장 안과에서는 환자에

5) 금융감독원 분쟁조정위원회 2016. 3. 29., 제2019-3호 결정.

6) 김민철, “[백내장 수술] 검사비 차이 120배의 비밀..실손보험 ‘두더지 게임’”, 2019. 6. 25.자 KBS 뉴스; 권태훈, “백내장 과잉진료 주의보...”, “일부 병원서 실손 보험 악용 돈벌이”, 2019. 12. 11.자 SBS 뉴스; 송충현, “시력교정해주고 ‘백내장 수술’ ... 보험사기 권하는 병원들”, 2017. 12. 27. 동아일보 기사 등 참조.

7) 금융감독원에서 약관의 해당부분을 개정한 목적은 다초점인공수정체 비용을 실손의료보험의 보장대상에서 명확히 제외하기 위한 것으로 다초점렌즈 삽입술로 인해 지출한 의료비는 보상하지 않는 사항에 해당한다(인천지방법원 2018. 12. 19. 선고 2018나62082 판결 참조).

게 더 이상 검사비를 비급여로 청구하지 못하게 되자, 최근에는 다시 렌즈비용을 상향하여 대체 청구하고 있는 것으로 확인되고 있다.⁹⁾ 이상과 같은 백내장 검사비와 렌즈비용의 변화를 시기별로 정리해보면 다음과 같다.

<표1> 실손의료보험약관의 변경에 따른 안과의 비용청구 행태 변화

계약적용 시기	2016. 1월 이전	2020. 9월 이전	2020. 9월 이후
약관 및 제도의 변경사항	금융감독원, 다초점렌즈비용 보상 결정	약관, 다초점렌즈비 면책 취지 개정	보건복지부, 검사비의 급여화 정책 시행
면책사유 내용	안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기 위한 시력교정술	안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기 위한 시력교정술안경, 콘택트렌즈 등을 대체하기 위한 시력교정술(국민건강보험 요양급여 대상 수술방법 또는 치료재료가 사용되지 않은 부분은 시력교정술로 봅니다)	
가격의 변동사항	검사비↑, 렌즈비↑	검사비↑, 렌즈비↓	검사비↓, 렌즈비↑

이처럼 백내장 안과의 경우 환자가 가입한 실손의료보험을 매개로 하여 보험 회사의 약관 개정이나 보건당국의 정책 변경을 기화로 렌즈비용과 비급여 검사비용의 반복적 역전(逆轉) 청구¹⁰⁾를 통해 수익창출의 수단으로 삼고 있는 것으로 보인다. 이러한 일부 안과의 행태는 공정한 거래질서를 해칠 뿐 아니라 보험료 상승의 원인이 됨으로써 여러 사회적 문제를 야기하는 것이 명약관화(明若觀火)하다.

그런데 최근 서울중앙지방법원 2021. 1. 26. 선고 2018가합531217 판결(이하 “대상판결”이라고 한다)에서는 백내장 안과가 신의칙에 반하여 과도하게 진료비를 징수하는 경우 상당성을 초과하는 금액만큼 부당이득반환의무가 성립하고, 실

8) 보건복지부, “눈 초음파 검사 및 안과분야 질환 항목 급여화 추진(‘20. 9-),” 2020. 7. 24.자 보도자료 참조

9) 황희경, “일부안과, 백내장수술 검사비 건강보험 적용하자 재료비 올려”, 2020. 9. 7. 연합뉴스 기사, 전미옥, “문케어로 9월 백내장 검사 급여화 하니 ... 수술 렌즈 비용 인상해 폭리”, 2020. 9. 8. 쿠키뉴스 기사 등 참조

10) 실무상 면책대상인 진료비를 청구하지 않거나 최소한 비용으로 청구하면서 보상대상인 진료비에 전가하는 방법으로 진료비를 청구하는 행위를 이른바 진료비의 “역전현상”이라고 부른다.

손의료보험의 보험자가 피보험자를 대위하여 그 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다는 판단을 함으로써 일부 의료기관의 부당한 관행에 경종을 울렸다.¹¹⁾

이에 본 논문에서는 (Ⅱ) 백내장 수술에 따라 발생하는 법정비급여 항목(특히 검사비 및 렌즈비)의 내용과 그에 대한 사적자치의 원칙의 한계를 살펴보고, (Ⅲ) 신의성실의 원칙 또는 형평의 원칙에 입각한 위 대상관결의 쟁점을 검토한 후, (Ⅳ) 보험자의 채권자대위 적용 범위 외에 불법행위에 따른 손해배상청구 가부에 대한 검토를 병행함으로써 (Ⅴ) 부당하게 과도한 진료비를 징수하는 일부 백내장 안과의 일탈을 효과적으로 억제하기 위한 제도적 개선방안과 법원의 전향적인 판단을 기대해 보고자 한다.

Ⅱ. 백내장 수술에 따른 비급여 진료비의 문제점

1. 비급여 진료행위의 유형

백내장 수술은 일반적으로 수술 전 환자의 상태를 진찰검사 과정을 거친 후 혼탁이 생긴 수정체의 내용물을 제거하고 개개인의 시력 도수에 맞는 인공수정체를 삽입하는 시술과 회복에 따른 처치 등을 거치는 순서로 진행된다. 백내장 시술 시 비급여 비용이 가장 많이 발생하는 항목은 수술 전 시행되는 검사와 수술 시 사용되는 치료재료인 인공수정체(다초점렌즈)라고 할 수 있다.

가. 수술 전 검사

(1) 레이저 검사

백내장 수술 전 인공수정체 도수 결정을 위한 안구 생체계측검사는 환자의 수술 후 만족도에 영향을 미치는 매우 중요한 요소이다. 과거부터 접촉식 초음파를 이용한 안측장 측정이 백내장 수술 전 검사의 표준으로 여겨지고 있으나, 이는 각막에 탐침자가 직접 접촉하는 방식으로 검사자마다 가해지는 압력의 차이나

11) 대상관결에 대하여 피고 백내장 안과에서 항소하여 현재 항소심 계류 중이다(서울고등법원 2021나 2008017호 손해배상기).

측정 위치에 따라 측정값의 변화가 있을 수 있다는 것이 문제로 지적되었다.¹²⁾

이에 따라 최근에는 광학적 방법으로 생체계측을 시행하는 다양한 장비가 임상에 도입되고 있는데,¹³⁾ 대표적인 장비로 레이저를 이용한 안구계측검사는 레이저빔을 사용하여 백내장 수술에 필요한 안구축장길이를 정확하게 측정한다. 이 검사를 통해서 측정되는 주요항목은 안구축장길이(AL; Axial Length), 각막곡률(K1, K2 또는 R1, R2), 안구전방깊이(ACD), 각막두께, 수정체두께, 망막두께 등이다.¹⁴⁾

(2) 초음파 검사

안구초음파 검사에는 주로 A-scan과 B-scan 두 종류가 사용된다.¹⁵⁾ A-scan과 위에서 언급한 레이저 검사는 모두 안구축장길이를 측정하기 위한 목적의 계측 검사이지만 검사 방식과 그 결과 수치 사이에 차이점이 있다. 즉 비접촉 방식인 레이저 검사와 달리 A-scan 검사의 경우, 눈을 감은 상태에서 측정기계를 눈꺼풀 위에 직접 접촉하여 검사를 시행하기 때문에 이론상으로는 안구축장길이 레이저를 이용한 방식보다 짧게 나오며, 일반적으로 레이저 검사보다는 정확도가 약간 떨어진다. 반면, 백내장의 정도가 심하거나 수정체의 혼탁 등의 문제가 있을 때에도 인공수정체의 도수를 측정할 수 있다는 장점이 있다. 다만 안과의원에 따

12) 문지선/신정아/배지연/성성근, “접촉식 초음파와 세 가지 광학간섭계를 이용한 생체계측과 백내장 수술 후 굴절력의 비교”, 「대한안과학회지」 제56권 제11호, 대한안과학회, 2015, 1720면.

13) 이들은 비접촉 측정이 가능하여 감염의 위험이 없고 검사가 쉬우며 한 번의 검사로 여러 가지 생체계수를 측정할 수 있고, 내장된 프로그램을 이용하여 다양한 공식으로 인공수정체 도수를 계산할 수 있는 장점이 있다(이윤표/신영주/이기영, “접촉식 초음파와 저간섭성 반사계 간의 안축장 및 백내장수술 후 굴절력 비교”, 「대한안과학회지」 제59권 제7호, 대한안과학회, 2018, 630면).

14) 이처럼 레이저를 이용한 안구계측검사는 안구의 안축장 및 각막곡률 변경 등 안구를 계측하여 인공수정체 도수를 자동적으로 계산해주는 검사방법으로, 환자가 턱을 기계에 대고 앉아 눈을 뜬 상태에서 환자의 눈에 쏘는 비접촉 방식을 사용하므로 환자들이 부담스러워하지 않고 오차도 줄일 수 있는 장점이 있어 가장 많이 사용되고 있다. 위 검사에 사용되는 레이저 장비는 제조사에 따라 각 안과 의료기관들마다 다른데, 일반적으로 “IOL Master(1999, 독일)”가 가장 많으며 그 외에 “Lenstar(2008, 스위스)”, “AL-Scan(2012, 일본)”, “OA-2000(2014, 일본)” 등도 사용되고 있다.

15) 구체적으로 초음파방식의 생체계측은 기기에 의해 생성된 초음파가 안구를 통과하면서 각막의 전후면, 수정체의 전후면, 그리고 망막과 같이 성질이 다른 조직의 경계면에서 반사되어 이를 탐침자를 이용해 수신하여 측정하는 원리이다. 반면 IOL Master는 빛간섭단층촬영기법을 이용하여 각막, 전방, 수정체 영역의 단면 영상을 분석하여 생체계측에 필요한 전방깊이, 수정체 두께 등을 측정할 수 있다(유태근/최문정/이형근/서경률/김응원/김태임, “IOL Master 700과 500, 초음파의 안구 생체계측 및 백내장 수술 후 굴절력 비교”, 「대한안과학회지」 제58권 제5호, 대한안과학회, 2017, 527면).

라 A-scan을 시행하지 않거나 백내장 정도가 심한 경우에만 모두 시행하는 경우도 있지만, 서울 강남권 백내장 안과의 경우 환자의 상태와 관계없이 두 검사를 모두 시행하고 있는 사례가 다수 확인되고 있다.¹⁶⁾¹⁷⁾

한편, B-scan 검사는 계측을 위한 검사가 아닌 안구 내 병변, 예를 들어 유리체 질환이나 망막박리 등이 동반되어 있는지를 확인하기 위한 초음파 검사이다.¹⁸⁾

(3) 발생비용

백내장 수술 전 시행하는 검사는 많으면 20여 가지에 달하기는 하나, 2020년 9월 검사비의 급여화 이전 기준으로 가장 큰 비중을 차지하는 것이 위에서 언급한 안구계측검사와 A-scan과 B-scan 등의 비급여 검사비용이다. 2019년 말 기준으로 건강보험심사평가원(이하 “심평원”이라고 한다)의 ‘비급여 진료비용 정보’를 통해 서울지역의 병원급 의료기관을 중심으로 확인한 내용(양안 기준)은 아래 표와 같다.¹⁹⁾

<표2> 서울지역 병원급 의료기관 백내장 검사 비용

구 분		금 액(원)		
항목	코드	평균	중간	최고
눈의 계측검사 (IOL master 등)	EZ797	72,356 ²⁰⁾	70,000	185,000
안구초음파 (B-scan)	EB411	123,765	100,000	393,000
계측초음파 (A-scan)	EB413	66,685	70,000	170,000
소 계		262,806	240,000	748,000

16) A-scan과 눈 계측검사는 인공수정체 도수 계산의 오류를 막기 위해 수술 전 양안에 대해 2회 정도의 반복 검사를 시행할 수는 있지만 이미 수술을 시행한 눈에 대해서는 시행할 필요가 없다.

17) A-scan과 유사한 기능을 가진 검사로 초음파를 통해 각막의 두께를 측정하는 각막두께검사가 있는데, 안과의원에 따라 A-scan의 대체검사로서 진료세부명세서상 그와 같은 비급여코드(EB413)를 사용하고 있다. 최근에는 측정 오차를 줄이기 위한 비접촉 방법으로 각막두께를 측정하는 검사장비들이 다양하게 개발되고 있는데, 대표적으로 전안부 빛간섭단층촬영, 회전사임플러그 카메라를 이용한 Petacam 등이 그것이다(우상언/이시형, “세 가지 기기를 이용하여 측정한 중심각막두께의 비교 및 반복성 비교”, 『대한안과학회지』 제62권 제2호, 대한안과학회, 2021, 185면).

18) B-scan의 경우 눈 안의 병변이 단기간에 변화하는 것도 아니고 수술 전 기록을 남기기 위함이기 때문에 수술 당일에 또 다시 시행할 필요는 없다.

19) 건강보험심사평가원 홈페이지(<https://www.hira.or.kr>)에서 진료비>비급여진료비정보에서 확인할 수 있다.

나. 인공수정체 유형 및 비용

일반적으로 백내장 수술은 혼탁한 수정체를 제거하고 그 자리에 인공수정체를 삽입하는 것이다. 백내장 수술 포괄수거제에는 단초점렌즈의 비용이 포함되어 있으나, 백내장 수술시 단초점 렌즈가 아닌 조절성 인공수정체인 다초점렌즈로 교체한다면 해당 비용은 비급여 진료비로서 백내장 수술 포괄수거제 비용 이외에 환자가 별도 부담하여야 한다.

그런데 포괄수가 적용기준으로 단초점 인공수정체를 사용한 백내장 수술의 경우 진료비는 평균 15만 원 안팎으로 확인된다. 반면, 다초점렌즈는 재질과 형태에 따라 각각 다른 생체적합성 및 광합적인 특성을 가지고 있고 적응증이나 기호에 따라 모델과 가격이 다양하다. 최근에는 대부분의 경우 아크릴 재질의 인공수정체를 사용하고 있는 추세로²¹⁾ 심평원을 통해 확인한 대체적인 유형과 비용은 다음과 같다.²²⁾

<표3> 다초점렌즈의 유형과 비용

명 칭	최저금액(원)	평균금액(원)	중간금액(원)
TECNIC MULTI-FOCAL 1-PIECE INTRACULAR(IOL)	1,593,100	1,964,496	1,920,000
ACRYSOF IQ RESTOR IOL	1,500,000	1,636,896	1,540,000
ACRYSOF IQ PANOPIX PRESBYOPIA-CORRECTING IOL	1,772,000	1,862,750	1,782,000

20) 심평원의 2020. 4. 1. 공개 기준으로는, 70,938원으로 오히려 하향 조정된 것으로 확인된다(서울중앙지방법원 2019가단5302018 사실조회 회신 참조).

21) 이정화/조영주/임태영/조범진, “국내 생산된 인공수정체를 삽입한 백내장수술의 임상결과”, 「대한안과학회지」 제60권 제12호, 대한안과학회, 2019, 1185면.

22) 2019. 11. 1.(심평원 비급여정보관리부 수신일자) 기준 서울중앙지방법원의 사실조회 요청에 대한 심평원의 회신사항을 정리한 내용이다(서울중앙지방법원 2018. 18. 선고 2018가단5117190 판결 사진 관련).

2. 비급여의 법적 성질과 사적자치의 원칙의 관계

가. 요양급여 및 비급여비용 결정에 대한 사적자치 인정 여부

‘요양급여’라 함은 가입자와 피부양자의 질병, 부상, 출산 등에 대하여 실시하는 진찰검사, 약제·치료재료의 지급, 처치·수술 및 그 밖의 치료, 예방·재활, 입원, 간호, 이송 등으로(국민건강보험법 제41조 제1항), 건강보험법상 보험급여 대상에 해당한다.

환자가 요양급여 대상에 해당하는 치료를 받은 경우 그 진료비는 환자가 본인 부담금으로, 국민건강보험공단(이하 “공단”이라고 한다)이 공단부담금으로 부담하게 된다. 이 요양급여 비용은 환자와 의료기관이 사적자치로 결정하는 것이 아니라, 국가가 비용 결정에 적극적으로 개입하게 된다. 즉, ① 행위에 요양급여비용은 상대가치점수에 당해 연도 점수당 단가를 곱하여 결정하는데, 공단의 이사장과 의학계를 대표하는 자가 점수당 단가를 정하고, 상대가치점수는 보건복지부장관이 요양급여에 드는 시간·노력 등 업무량, 인력·시설·장비 등 자원의 양, 요양급여의 위험도 및 요양급여에 따른 사회적 편익 등을 고려하여 심의위원회의 의결을 거쳐 고시하며(동법 제45조, 동법 시행령 제21조 제1항, 제2항),²³⁾ ② 약제·치료재료에 대한 요양급여비용은 동법 제45조 규정에도 불구하고, 이에 요양기관의 약제·치료재료 구입금액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 달리 산정할 수 있다(동법 제46조). 국민건강보험법 자체가 계약자유의 원칙을 수정하고, 국가의 보호의무 실현을 위해 국가의 능동적·후견적 역할을 강화하기 위하여 탄생한 것으로 요양급여비용에 대하여는 사적자치가 배제되는 것이다.

반면, ‘비급여’는 보건복지부장관이 요양급여 대상에서 제외되는 사항으로 정한 것으로서 환자가 건강보험 혜택을 받을 수 없고, 그 비용을 전부 환자가 부담해야 하는 항목이다. 국민건강보험법은 보건복지부장관이 요양급여대상에서 제외되는 비급여 사항을 고시하도록 하고(요양급여기준에 관한 규칙 제9조 [별표2]), 의료법은 의료기관 개설자가 비급여 진료비용을 환자 또는 환자의 보호자가 쉽게

23) 최호영, “건강보험체계와 임의비급여 - 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646(병합) 판결을 중심으로 -”, 『사회보장법연구』 2012 하반기 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2012. 12., 180면.

알 수 있도록 보건복지부령으로 정하는 비에 따라 고지하여야 한다고 규정할 뿐 이고(의료법 제45조), 요양급여비용처럼 국가가 상대가치점수나 점수당 단가를 결정하거나 가격결정 과정에 개입할 근거규정이 없다. 따라서 환자와 의료기관이 자유롭게 가격을 결정할 수 있고, 이에 대해 대법원도 법정비급여 진료행위의 비용부담은 환자와 의료기관 사이의 사적자치에 맡겨져 있다고 해석한다.²⁴⁾

요컨대, 요양급여 대상과 비급여 대상 사이에서는 사적자치 원리를 둘러싼 이중적 구조가 형성된다. 즉, 요양급여 대상의 비용 결정에는 사적자치가 배제되고 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 하지만, 비급여 비용 결정에는 사적자치가 관철되는 것이다.

나. 비급여비용 결정에 대한 사적자치의 한계

(1) 서론 : 사적자치와 그 한계

우리 민법의 토대를 이루는 사적자치의 원칙은 각자가 가지는 법률관계를 자기의 의사에 따라 스스로 결정·처리할 수 있고, 국가나 법질서는 여기에 직접적으로 개입하거나 간섭하면 안 된다는 원칙을 말한다.²⁵⁾ 그런데 이러한 사적자치의 원칙도 헌법 제10조의 인간의 존엄과 행복추구권, 그리고 헌법 제23조 재산권 보장 등에서 도출되는 것이므로,²⁶⁾ 절대적이고 무제한적인 권리는 아니고 여타 권리처럼 제3자와의 기본권 충돌과정에서 충분히 제한을 받을 수 있다.²⁷⁾ 사법의 영역에서 사적자치 외에도 보호되고 존중되어야 할 일련의 가치군이 있다.²⁸⁾ 이들은 대개 사적자치와 상반되는 내용의 것으로 바람직한 사회가 구현되

24) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646판결.

25) 지원람, 「민법원론」, 홍문사, 2019, 8면. 사적자치의 발현형식으로 가장 중요한 것으로서 계약의 자유가 있고 그 밖에 단체결성의 자유, 유언의 자유, 권리행사의 자유가 있다.

26) 사람은 그 존재의 가치를 보장받고 이를 목적으로 하기 때문에 사적자치도 이러한 목적을 위한 기초적 질서라고 할 수 있다(이현석, “공익을 위한 사적자치와 상생”, 「법과 정책연구」 제18권 제2호, 한국법정책학회, 2018. 6., 523면) 다만, 헌법재판소는 헌재 1999. 4. 29.자 96헌바55에서 사적자치 원칙은 헌법상 보장된 주관적 권리가 아니라 제도보장의 일종으로서 입법자의 형성의 자유가 광범위하게 인정되는 분야라고 판시한 바 있으나, 이는 오히려 이례적인 입장이고 주관적 공권으로서 사적자치권을 인정함이 보편적인 입장이다. (박수근, “헌법상 재산권질서와 사적자치 - 헌법재판소의 태도에 대한 사법적 시각에서의 재조명 -”, 「법과 정책연구」 제8권 제2호, 한국법정책학회, 2008, 444면.

27) 헌법재판소도 “계약의 자유 등은 절대적인 것은 아니므로 약자 보호, 독점 방지, 실질적 평등, 경제정의 등의 관점에서 법률상 제한될 수 있다.”고 하였다(헌법재판소 1998. 5. 26.자 96헌가4 결정).

기 위해서는 이들과 사적자치 사이의 조화가 이루어져야 하는데 특히 계약과 관련해서는 자율과 형평 사이에서 조화가 모색되고 추구되어야 한다.²⁹⁾

민법 학계에서도 사적자치의 제한 근거에 대한 다양한 견해들이 제기되었는데, 이를 살펴보면, ① 근대법에서 사적자치는 개인주의·자유주의에 입각한 것으로서 형식적인 자유였으나 현대법에서 사적자치는 대등한 개개 당사자의 실질적·현실적 자유를 의미하므로 약한 자의 자유를 확보하기 위하여 강한 자의 자유를 제한하는 국가의 간섭이 정당화된다는 견해, ② 사회적 정의에 의하여 사적자치를 제한할 수 있으며 사회복지국가의 원리가 강조되면 강조될수록 사적자치 원칙은 더 많은 제약을 받는다는 견해, ③ 사적자치는 사법적 법률관계 형성에서 기추되는 원칙이지만 법이 종국적으로 추구하는 평화와 질서의 달성을 위하여 사회적 형평 내지 '권리의 사회적 책임성'이 소극적이고 제한적인 의미에서 고려되어야 함을 의미한다는 견해 등이 있다.³⁰⁾ 과거 계약자유에 대한 제한은 예외적이고 국가의 태도도 소극적이었으나, 지금에 와서는 계약자유를 제한하는 강행법규가 상당히 많으며, 때로는 계약 내용을 수정하거나 그의 효력을 부인하는 등 매우 적극적이다. 한편 법해석에 있어서는 공공의 복리·사회질서·신의성실 등의 법리가 계약의 자유를 제한하는 데 작용하고 있다.³¹⁾

나아가 사적자치의 한계는 민법 제2조의 해석과정에서 구체화된다. 예를 들어 과거부터 대법원은 신의성실의 원칙을 적용하여 특정 직역에서 청구할 수 있는 보수금액을 제한하고 있었다. 예컨대 대법원은 위임사무를 종료한 변호사는 약정 보수액 전부를 청구할 수 있는 것이 원칙이지만, 사건 수임의 경위, 사건처리의 경과와 난이도, 소송물가액, 승소로 인하여 당사자가 얻은 이익, 소속변호사회 보수규정 등에 비추어 약정보수액이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평

28) 그 예로 사회적 약자에 대한 배려, 등가성의 유지, 신뢰의 보호, 사회적 비용의 경감 등을 들 수 있다.

29) 지원림, 「민법강의」 제16판, 홍문사, 2019, 23면.

30) 박수근, 앞의 논문, 454-457면.

31) 박윤직/김재형, 「민법총칙」 제9판, 박영사, 2016, 44면. 이후 대법원 2018. 5. 17. 선고 2016다 35833 전원합의체 판결에서도 변호사법상 변호사의 직무수행은 영리추구가 목적인 상인의 영업활동과 중대한 차이가 있는 점, 법률전문가인 변호사와 의뢰인 사이에는 소송의 쟁점법리나 이도 등에 관한 정보의 불균형이 존재하는 점, 변호사 보수가 반드시 일반적인 수요와 공급의 법칙에 따라 적정 수준으로 결정된다고 볼 수 없는 점 등을 감안할 때 신의칙을 적용하여 과도한 변호사 보수 청구를 제한하는 기존 판례는 유지되어야 한다고 선언하였다.

의 원칙에 반하는 경우 예외적으로 상당하다고 인정되는 범위를 초과하는 보수액에 한하여만 청구할 수 있다고 하였다.³²⁾

(2) 비급여와 시적자치의 제한

대법원은 이러한 법리를 비단 변호사 직역에만 적용하지는 않고, 세무사의 보수금,³³⁾ 건축설계계약상 설계자의 보수액,³⁴⁾ 공사감리인의 감리비³⁵⁾, 토지개발신탁에서 수탁자의 보수금³⁶⁾ 등에 대하여도 신의칙에 따라 적정 수준으로 그 금액을 제한할 수 있다고 하였고, 대법원은 이러한 경향을 의료기관의 진료비 청구에도 적용하였다. 즉, 치료계약에 이르게 된 경위, 수술 처치 등 치료의 경과와 난이도, 기타 제반사정에 비추어 그 일반의료수가가 부당히 과다하여 신의칙이나 형평의 원칙에 반한다면 상당하다고 인정되는 범위를 초과하는 금액에 대하여는 의료기관이 그 지급을 청구할 수 없다는 것이다.³⁷⁾

이와 같은 판례의 입장에 반대하는 견해도 있다. 민법은 반사회질서의 법률행위(제103조), 불공정한 법률행위(제104조) 등 법률행위의 무효사유를 개별적으로 규정하고 있고, 민법 제2조 제1항은 신의칙과 관련하여 ‘권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다’라고 규정할 뿐이므로, 민법 제2조의 신의칙 또는 민법에 규정되어 있지도 않는 형평의 관념은 당사자 사이에 체결된 계약을 무효로 선언할 수 있는 근거가 된다고 볼 수 없다는 것이다.³⁸⁾ 반면, 신의칙에 의해 계약의 효력을 무효로 할 권능을 부여한다면 ‘일반조항으로의 도파’ 문제를 야기할 수 있고 자칫 계약자유의 원칙이 예외로 전락될 위험도 크다는 점에서 신의칙에 근거하여서는 청구액을 제한할 수는 없다고 할 것이지만, 전통적으로 수인자는 신인의무(fiduciary duty)³⁹⁾를 부담하므로 이를 근거로 해서는 과

32) 대법원 1991. 12. 13. 선고 91다8722 판결; 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다50353 판결.

33) 대법원 2006. 6. 15. 선고 2004다59393 판결.

34) 대법원 1993. 9. 24. 선고 93다33272 판결.

35) 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다42240 판결.

36) 대법원 2006. 6. 9. 선고 2004다24557 판결.

37) 대법원 1995. 12. 8. 선고 95다3282 판결.

38) 위 대법원 2018. 5. 17. 선고 2016다35833 전원합의체 판결의 보충의견.

39) 신인의무는 크게 충실의무(duty of loyalty)와 주의의무(duty of care)로 나눌 수 있는데 주의의무는 업무처리에 있어서 신중한 사람이 같은 상황에서 취했을 것과 같은 동일한 방법으로 사무처리를 하여야 한다는 것이어서 신인관계의 독자성을 드러내는 표지라고 보기는 어려우므로 신인의무는 통상 충실의무를 가리키는 것으로 이해된다고 한다(이계정, “변호사 보수청구 제한의 근거로서 신

다한 보수액을 제한할 수 있다는 견해도 있다.⁴⁰⁾

그러나 신의칙을 적용하여 보수비나 치료비 금액을 제한하는 위 대법원의 판단은 타당하다고 본다. 신의칙은 법률관계를 수정하는 기능을 담당하고 이러한 기능은 계약상 급부의무의 범위를 조정하거나 손해배상책임의 범위를 제한하는 모습으로도 나타날 수 있다. 신의칙은 정책적 논변, 도덕적 논변 등 외재적 요인들이 법의 해석 과정에 들어오도록 하여 규범과 현실 사이의 괴리를 좁혀줌으로써 법이 '살아 있는 규범'으로 기능할 수 있도록 한다. 이러한 점에서 신의칙은 보충적으로 적용되어야겠으나 일단 그 보충성의 장벽을 넘었다면 포괄적이고 유연한 법 원칙으로 작동할 수 있다.⁴¹⁾ 따라서 대법원이 신의칙을 적용하여 보수금이나 치료비를 감액한 태도를 취하였다고 하더라도 이를 계약의 일부를 무효화한 것이어서 허용할 수 없다고 보기 보다는, 신의칙의 계약 수정기능이 발현된 결과이어서 충분히 허용 가능한 범위 내에 있다고 보아야 한다.⁴²⁾ 이는 권리의 행사와 의무의 이행은 신의칙에 좇아 이루어지도록 하기 위해 추상적 규범이 현실에 조응하여 구체적 타당성을 찾아 나가는 과정이라고 할 것이다.

특히, 의료분야에서는 다음과 같은 점을 고려할 때 다른 분야에 비해 비급여 진료비 청구행위에 신의칙의 계약수정 기능이 작용되어야 하는 것이 더욱 강하게 요구된다.

첫째, 의료행위에 있어서는 강한 공공성이 요청된다는 점이다. 사적자치 영역에 대한 제한은 해당 분야의 공공적 성격이 강하면 강할수록 정당화된다. 앞서 언급한 대법원 2018. 5. 17. 선고 2016다35833 전원합의체 판결도 변호사 직무에는 고도의 공공성과 윤리성이 요구되어 상인의 영업활동과 중대한 차이가 있다는 이유로 신의칙에 의하여 변호사 보수를 제한하는 것이 정당하다고 판단하였다. 마찬가지로 의사가 의료기관을 개설 운영하는 경우 그 운영에 다소의 영리성이 내재되어 있기는 하지만, 의사들의 의료행위는 국민보건의 보호 증진에 기

의칙과 신인관계 - 법관의 합리적 재량 행사의 문제를 겸하여 -, 「서울대학교 법학」 제60권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2019, 74면).

40) 위의 논문, 65면.

41) 위의 논문, 56면.

42) 가령 대법원은 신의칙이나 형평의 관념을 들어 손해배상책임을 폭넓게 제한하고 있고 이때 신의칙은 채무 내용의 조정기능을 맡게 된다. 신의칙의 분칙인 사정변경 원칙도 신의칙에 따라 법률관계 수정의 기능을 담당하는 것이라 평가할 수 있다. (권영준, "2018년 민법 판례 동향", 「서울대학교 법학」 제60권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2019. 3., 263-266면.)

여함을 주목적으로 하는 것이므로 위 각 법조에서 말하는 영업 또는 상거래에 해당한다거나 그 의료기관을 개설한 의사를 “상인”으로 볼 수는 없으므로⁴³⁾ 그 계약내용에 신의칙상의 제한이 요청된다.

특히, 비급여 비용이 사적자치 영역이라고 하여 아무런 제한을 두지 않는다면 의료비 부담이 증가하여 의료서비스를 이용하지 못하는 사람이 늘어나게 되는데, 이는 모든 국민이 수준 높은 의료혜택을 받고 국민보건 향상과 사회보장 증진에 이바지한다는 국민건강보험법과 의료법의 입법 취지에 반하게 된다.⁴⁴⁾

둘째, 사적자치의 원칙은 당사자 간의 대등한 힘의 균형과 교섭이 공정하게 이루어지는 것을 전제하는데,⁴⁵⁾ 실제 의료서비스 분야에서는 공급자와 소비자의 교섭력이 동등하지 않다는 점이다. 우선 공급자와 소비자 간의 정보비대칭성이 극심하게 나타난다. 의료인은 다년간의 훈련과 경험을 통해 깊이 있는 지식과 정보를 축적하지만, 대부분 환자들은 자신의 질병에 관한 정보조차 제대로 접하기 어렵고 정보를 판별할 능력도 갖추고 있지 못하다. 또한 의료행위는 면허를 가진 의료인만이 의료행위를 할 수 있으므로 공급이 일정 수준으로 제한되지만, 환자들은 질병으로 인해 궁박하고 절박한 상태에 놓이게 되면서 가격에 대해 비탄력적인 태도를 보인다.⁴⁶⁾ 그리하여 의료기관이 환자에 비해 압도적인 교섭력을 가지게 된다.

더욱이 환자는 의학적 의사결정 대부분을 의료기관에게 위임할 수밖에 없다. 그에 따라 의료인은 자신의 이익을 직접 본인의 지위에서 계약내용에 반영할 수 있으나 환자의 경우에는 수임인인 의료인을 거쳐 진료계약 내용에 반영할 수밖에 없다.⁴⁷⁾ 결국, 진료비의 산정은 환자와 의료인이 서로 이해관계를 조정·타협하며 가격을 결정하는 것이 아니라 의료인이 일방적으로 책정한 가격을 환자가 받

43) 서울고등법원 1983. 6. 10. 선고 83나274 판결 참조

44) 의료법도 “불필요한 검사·투약·수술 등 지나친 진료행위를 하거나 부당하게 많은 진료비를 요구하는 행위”를 의료인의 품위 손상 행위로 규정하고 있다(의료법 제66조 제2항 및 동법 시행령 제32조 제1항 제4호 참조).

45) 주지홍, “사적자치의 원칙과 그 한계 - 국가 주도적 위험관리가 아닌 시장 자율적 위험관리 관점에서 -”, 『재산법연구』 제37권 제4호, 한국재산법학회, 2021. 2., 116면.

46) 박현민, “환자에 대한 임의비급여 진료비용 청구의 예외적 허용 - 대상판결 : 대법원 2012. 6. 18 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 -”, 『연세 의료·과학기술과 법』 제7권 제1호, 연세대학교 법학연구원 의료·과학기술과 법센터, 2016. 2., 128-130면.

47) 박현민, 위의 논문, 130-132면.

이들이는 방식으로 결정하게 되는 구조를 갖게 된다.

셋째, 요양급여 대상은 비급여 대상과 불가분의 관계에 있다는 점이다. 의료행위는 대부분 단일한 행위나 치료재료만으로 완결되지 않고 일련의 종합적인 과정으로 이루어지며, 때로는 요양급여 대상과 비급여 대상을 함께 활용해야 하는 경우가 많다. 이때 의료기관의 비급여 대상에 대한 가격 결정권에 아무런 제한을 두지 않는다면, 요양급여 대상에 대해서도 비급여 항목에 반영하여 비정상적으로 높은 금액으로 폭리를 취할 수 있다. 이 경우 의료기관이 자신의 비급여 가격 결정권을 활용하여 실질적으로 요양급여대상에 대하여까지 가격 결정권을 행사하는 결과가 된다.

최근 정부는 2022년까지 치료에 필수적인 비급여 항목을 모두 급여 또는 예비급여를 통해 급여화 하는 내용의 건강보험 보장성 강화 대책(이른바 ‘문재인 케어’라고 한다)을 발표하였다.⁴⁸⁾ 비급여 대상에 대해서도 정부의 통제 범위를 확장함으로써 의료비 증가를 막고 환자부담을 줄이겠다는 취지에서다.⁴⁹⁾ 그러나 의료기관의 비급여비용 결정권에 아무런 한계를 설정하지 않는다면 요양급여대상의 범위 자체를 확장하더라도 실질적으로 보장성 증가로 이어지지 않는다. 보건복지부 장관이 요양급여 대상을 추가하더라도 의료기관은 그로 인해 청구할 수 없게 된 비용을 얼마든지 비급여 항목에 전가하여 청구할 수 있기 때문이다.⁵⁰⁾

넷째, 만약 환자가 비급여 비용을 보전하는 실손의료보험에 가입되어 있는 경우 비용부담 구조가 왜곡되어 신의칙에 반하는 행위가 발생할 가능성이 더욱 높아진다는 점이다. 실손의료보험은 2020년 12월을 기준으로 그 수가 3,496만 건(단체·공제보험을 제외)에 달하며, ‘제2의 국민건강보험’으로 불리고 있다.⁵¹⁾⁵²⁾ 이

48) 보건복지부, “모든 의학적 비급여, 건강보험이 보장한다”, 2017. 8. 9.자 보도자료, 2-3면.

49) 주지홍, “한국과 미국의 의료보험개혁의 비교 및 시사점 - 문재inker와 트럼프케어 비교를 중심으로 -”, 「부산대학교 법학연구」 제61권 제1호(통권 제103호), 부산대학교 법학연구소, 2020. 2., 96-97면.

50) 2017년 국민건강보험정책연구원에서 시행한 건강보험환자 진료비 실태조사 결과에 따르면, 2017년 건강보험보장률은 62.7%, 법정 본인부담률은 20.2%, 비급여 본인부담률은 17.1%이며, 2007년 건강보험보장률은 65%, 법정 본인부담률은 21.3%, 비급여 본인부담률은 13.7%이다. 10년 동안 법정 본인부담률이 1.1% 감소했으나, 비급여 본인부담률이 3.4% 증가하였다. 즉 정부는 국민의 의료비 부담을 줄이기 위해 지속적으로 보장성 강화 정책을 시행하고 있으나, 보장률은 정채 혹은 감소하고 있고 비급여 의료에 대한 부담이 증가하고 있는 것이다(한다정, “비급여 의료비 관리 체계 개선방안(국민건강보험과 실손의료보험 연계를 중심으로)”, 연세대학교 석사학위논문, 2019 참조).

51) 금융감독원, “2020년 실손보험 사업실적 및 향후 대응계획”, 2021. 4. 29.자 보도자료.

러다 보니 실제 의료현장에서는 환자들이 실손의료보험에 가입되어 있는 것을 이용하여 의료기관이 지나치게 많은 보험금을 받을 수 있는 형태로 치료비 가격 설계를 하는 행태가 만연하다.⁵³⁾

외형적으로는 진료계약 당사자들인 환자와 의료기관이 사적자치 원칙에 따라 비급여 치료비용의 가격 결정권을 자유롭게 행사한 것처럼 보이지만, 그 결정권 행사에 따른 실질적인 비용부담은 보험자가 부담하게 되므로 계약관계 바깥에 있는 제3자에게 영향을 미치게 되는 것이다. 이는 계약자유의 원칙의 ‘흠결’ 영역 인바,⁵⁴⁾ 지나치게 불균형적인 계약내용을 교정할 수 있는 신의칙상의 제한이 필요하다.

(3) 소 결

만일 비급여 항목에 대한 관리 및 통제 불능과 이에 따른 반복적인 보험료 인상의 악순환을 방지할 경우 정작 진료비 부담이 증가하는 노령층이나 빈곤층에서 고가의 보험료를 감당하지 못해 실손의료보험계약을 해지하게 되고 그 결과 무보험 상태가 될 가능성이 점점 높아진다.⁵⁵⁾ 따라서 비급여 진료비에 대한 사적자치 원칙이 남용되지 않도록 적절히 통제하는 문제는 단순히 실손의료보험 회사의 수익률을 증가시키려는 목적을 가지는 것이 아니라, 한정된 재원을 가지고 운영하는 국민건강보험의 보장률을 높여 전 국민에게 좋은 의료서비스를 더 저렴하게 제공할 수 있도록 하는 중요한 목적을 가진다.⁵⁶⁾

52) 정경수, “환자상태 뒷전 실손환도부터..병원들, 돈벌이 수단 된 보험”, 2021. 4. 26. 헤럴드경제 기사.

53) 예컨대 손을 이용하여 물리적인 힘으로 증상을 완화해준다는 도수치료(카이로프랙틱)의 경우 2006년에 급여항목에서 비급여 항목으로 전환되었는데 전환 전인 2004년과 전환 후인 2015년 도수치료 수가 간에 커다란 차이가 있다. 심평원이 적절히 통제하고 있는 자동차보험과 산재보험에서의 도수치료 가격은 16,520원인데, 실손의료보험이 적용되는 비급여 항목으로서의 도수치료 가격은 2015년을 기준으로 할 때 의료기관에 따라 7만원에서 20만원에 이르고 있다. 경우에 따라서는 비만 관리나 피부미용이 주된 목적이면서도 도수치료를 시행하였다는 명목으로 비급여 의료비 항목으로 실손의료보험금을 청구하기도 한다. (박세민, “국민건강보험의 보장률 제고를 위한 비급여 의료비 관리 개선 방향에 대한 연구”, 「보험학회지」 제114권, 한국보험학회, 2018. 4., 9면.)

54) 주지홍, “사적자치의 원칙과 그 한계 - 국가 주도적 위험관리가 아닌 시장 자율적 위험관리 관점에서 -”, 「재산법연구」 제37권 제4호, 한국재산법학회, 2021. 2., 116면은 “계약자유의 원칙이라고 할 때, 계약법리는 계약당사자간에만 그 효력이 미치게 된다. 이것이 계약법과 불법행위법의 중요한 구별 기준이 된다. 그런데 문제는 계약당사자관계(privacy)에 있는 사람들에게만 계약법의 효력이 미치게 되어, 흠결 부분이 발생하게 된다.”고 설명한다.

55) 박세민, 앞의 논문, 1면.

56) 박세민, 위의 논문, 6면.

Ⅲ. 대상 판결의 검토

1. 사실관계 및 분쟁사항

① 원고는 실손의료보험을 체결한 보험회사로 고객들이 병·의원에 입원하여 치료를 받는 경우 그 진료비 상당액을 약관에 따라 지급하는 보험자이다.

② 피고는 백내장 수술 안과의원으로 이 사건 환자들에 백내장 수술을 시행하면서 그에 필요한 검사비를 다음과 같이 산정하여 환자들로부터 이를 비급여 검사비로 지급받았다.

<표4> 피고의 검사비 내역

검사항목	코드	장비명	금액(원)	비고
눈계측검사	EZ797	IOL Master	1,350,000	1검사
안구초음파	EB411	B-Scan	1,200,000	2검사
각막두께측정	EB413	A-Scan ⁵⁷⁾	500,000	3검사
합 계			3,050,000	

③ 이 사건 환자들은 원고에게 피고가 작성한 진료비명세서 등을 제출하면서 이 사건 각 보험계약에 따른 실손의료비 상당의 보험금을 청구하였고 이에 원고는 렌즈비용 외 검사비 명목으로 보험금을 지급하였다.

④ 한편, 이 사건 소송 진행 중 이 법원에서 심평원에 사실조화를 통해 2019. 11. 1. 기준으로 수신된 각 검사비 중 서울지역 의료기관의 진료금액은 아래와 같다.

57) 피고는 초음파에 의한 각막두께검사의 비급여코드를 “EB413”으로 기재하고 있는바, 여기에서는 편의상 A-scan과 같은 검사로 간주한다.

<표5> 검사항목에 대한 평균금액

검사항목		코드	평균금액(원)	비고
눈의 계측검사		EZ797	72,356	1검사
초음파	안구검사	EB411	61,882.5	2검사
	계측검사	EB413	33,342.5	3검사
합 계			167,581	

※ 사실조회 결과의 전체 내용에 비추어 볼 때, 눈의 계측검사는 한쪽 눈 검사의 진료비용을, 다른 검사는 양쪽 눈 검사의 진료비용을 기재한 것으로 보이므로 안구 및 계측 검사비용은 위 사실조회 결과에 기재된 금액을 2로 나눈 금액이다.

⑤ 이에 대하여 원고는 피고에게 손해배상책임이 성립한다고 주장하였다. 앞서 설명하였듯이 다초점렌즈 비용이 실손의료보험 약관개정으로 2016. 1. 이후부터는 다초점렌즈 비용이 실손의료보험의 보장대상에서 제외되었고, 그러자 피고는 보장대상인 검사비 항목을 증액하는 내용의 허위 진료비 영수증 등을 발급하여 환자들이 원고에게서 보험금을 편취하는 것을 도외주었으므로 피고에게는 민법 제760조 제3항에 따른 공동불법행위가 성립한다는 것이다.

또한, 원고는 피고에게 부당이득반환채무도 성립한다고 주장하였다. 피고가 환자들로부터 받은 치료비가 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반하므로 환자들에게 상당하다고 인정되는 범위를 초과하는 검사비를 부당이득으로 반환할 의무가 있다는 것이다. 그리고 원고가 지급한 보험금 중 위 인정 범위를 초과한 보험금을 환자들에게 부당이득으로 청구할 권리가 있고, 원고가 민법 제404조의 채권자대위권을 행사함으로써⁵⁸⁾ 그 부당이득반환채권을 피보전 권리로 하여 환자들의 피고에 대한 부당이득반환청구권을 대위할 수 있다고 주장하였다.

58) 민법 제404조(채권자대위권) ① 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다.

2. 법원의 판단

가. 쟁점별 판결 내용

(1) 불법행위로 인한 손해배상청구

대상판결은 피고가 실손의료보험약관 개정으로 다초점렌즈 비용이 보장대상에서 제외된 이후 환자들로부터 전보다 감액된 금액의 다초점렌즈 비용을, 전보다 증액된 각 검사비를 지급받은 것으로 보면서도 불법행위로 인행 손해배상책임이 성립하지는 않는다고 판단하였다.

그 이유는 건강보험 적용대상에서 제외되는 법정비급여 진료비용인 검사비용은 의료기관이 환자와의 합의에 따라 자율적으로 정할 수 있으므로⁵⁹⁾ 피고가 환자와 합의로 비용을 정하여 작성한 진료비영수증을 허위라고 볼 수 없고 환자들도 피고가 정해놓은 검사비를 지급한 후 원고에게 보험금을 청구한 것이어서 환자들이 원고에게 기망행위를 하였다고 볼 여지도 없다는 것이다.

(2) 채권자대위에 의한 부당이득반환청구

원고가 채권자대위권을 행사하는 경우 피보전채권에 대한 보전의 필요성이 있어야 하고, 피보전채권이 금전채권일 경우 원칙적으로 채무자가 무자력일 것을 요한다. 그에 따라 피고는 이 사건 환자들의 무자력을 입증할 만한 증거가 없어 이 사건 소가 부적법하다고 주장하였으나, 대상판결은 채권자대위의 성립요건별로 피고의 주장을 다음과 같이 검토하였다.

(가) 피대위채권의 존재 여부

대상판결은 앞서 살펴본 대법원 95다3282 판결을 인용하면서, 이 사건에 있어서 아래와 같은 사정을 종합해 보면, 피고가 이 사건 환자들로부터 지급받은 각 검사비는 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반하는 특별한 사정이 있다고 보았다.

첫째, 피고는 아래의 표와 같이 서울지역 평균 진료비보다 1, 2 검사의 경우 약 19배, 3검사의 경우 약 15배 정도 더 많은 돈을 이 사건 각 검사비로 지급받

59) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결 등 참조

있는데, 피고 의원이 병원급 이상의 의료기관보다 높은 의료서비스를 제공한다고거나 그 운영과 관련하여 지출하여야 하는 비용이 특별히 더 많다고 보기 어렵다.

<표6> 서울지역 병원급 안과와 피고 의원 간 청구 검사비 비교

구분	서울지역 병원급 안과	피고 의원	배수
1검사	72,356원	1,350,000원	18.6
2검사	61,882.5원	1,200,000원	19.4
3검사	33,342.5원	500,000원	14.9
소 계	167,581원	3,050,000원	18.2

둘째, 이 사건 각 검사비는 레이저 또는 초음파 장비를 이용하여 환자의 안구 길이, 각막의 두께 등을 측정하는 것으로서 그 장비의 작동방법이 특별히 어려워 보이지 않고, 검사에 걸리는 시간도 비교적 짧은 것으로 보일 뿐만 아니라 피고 의원이 병원급 이상의 의료기관보다 고가의 장비를 사용하고 있다는 사정도 없다.

셋째, 피고는 수술에 사용되는 인공수정체 비용이 실손의료보험의 보장대상인지 여부가 명확하지 않던 2013년경에는 이 사건 검사비로 함께 1,200,000원을, 인공수정체 비용으로 1,000,000원을 각 지급받다가 위 인공수정체 비용이 그 보장대상에서 제외된 이후부터 이 사건 검사비로 함께 3,050,000원을, 인공수정체 비용으로 600,000원을 각 지급받은 것으로 보인다.

이와 같이 피고는 환자들로부터 실손의료보험의 보장대상이 되지 않는 인공수정체의 비용을 공급가보다 적게 받는 대신 특별한 사정변경 없이 이 사건 각 검사비용을 2-3배 정도 증액한 것으로 보이는데, 이러한 비용 책정 경위에 비추어 볼 때 이는 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반한다.

넷째, 백내장 질환은 노년층에서 많이 발생하는 질환으로 백내장을 진단하고 그 수술을 위해서는 이 사건 각 검사가 필수적이라는 이유로 관련 법령이 개정되어 2020년 9월 이후 그 검사비에 대한 건강보험 혜택이 확대되었는데, 이러한 법령 개정의 경위에 비추어 보아도 피고가 지급받은 이 사건 각 검사비는 지나치게 과도한 것으로 보인다.

이상과 같은 사정을 고려해 볼 때, 그 상당하다고 인정되는 이 사건 검사비는

최대한 높게 인정하더라도 아래와 같이 서울지역 평균 검사비의 10배에 해당하는 금액(이하 '상당성 인정금액'이라고 한다)이라고 할 것이므로, 피고가 이 사건 환자들로부터 지급받은 이 사건 검사비 중 상당성 인정금액을 초과하는 부분은 법률상 원인 없이 지급받은 것으로서 위 환자들에게 반환하여야 한다. 결국, 피고는 이 사건 환자들에게 아래 표의 '검사비 합계' 금액 중 '상당성 인정금액'을 초과하는 부분을 '피대위채권'으로 보고 이 사건 환자들은 피고에 대하여 아래 '피대위채권' 기재 금액에 해당하는 돈의 부당이득반환채권을 갖게 된다.

<표7> 대상판결 사안의 피대위채권액 산정내역

구분	①피고수령금액	②서울평균금액	③상당성인정금액 (10배 해당금액)	피대위채권
1검사	1,350,000원	72,356원	723,560원	1,374,190원 (①합계-③합계)
2검사	1,200,000원	61,882.5원	618,825원	
3검사	500,000원	33,342.5원	333,425원	
합계	3,050,000원	167,681원	1,675,810원	

(나) 피보전채권의 존재 여부

원고의 보험은 가입자가 질병 또는 상해로 입원 또는 통원 치료를 받는 경우 실제 부담한 의료비를 보상해주는 것이므로 위 검사비 중 상당성 인정금액을 초과하는 부분은 원고에게 보험금 지급의무가 없다. 따라서 원고도 환자들에게 위 '상당성 인정금액'을 초과하는 만큼을 청구할 수 있는 부당이득반환채권을 가진다.

(다) 보전의 필요성 여부

대상판결은 이 사건 환자들이 무자력이 아니라고 하더라도 원고가 환자들에 대하여 갖는 부당이득반환채권을 피보전채권으로 이 사건 환자들을 대위하여 환자들이 피고에 대하여 갖는 부당이득반환채권을 행사할 수 있다고 보았다.⁶⁰⁾ 대

60) 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있는 것이 원칙이지만 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다 76566 판결 참조, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게

상판결에서 보전의 필요성을 인정한 세 가지 요건과 그 근거는 다음과 같다.

첫째, 원고가 이 사건 환자들에 대하여 갖는 피보전채권인 부당이득반환채권과 이 사건 환자들이 피고에 대하여 갖는 피대위채권인 부당이득반환채권은 모두 이 사건 검사비 중 상당성 인정금액을 초과하는 부분에 관한 것으로 서로 밀접하게 관련되어 있다.

둘째, 원고가 수십 명의 이 사건 환자들을 상대로 일일이 부당이득반환청구를 한다면 그 보험금의 회수가 제대로 이루어지기 어려울 것으로 보이므로 원고가 이 사건 환자들의 피고에 대한 부당이득반환채권을 대위하여 행사하는 것이 원고의 부당이득반환채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위해 필요하다.

셋째, 이 사건 환자들이 실제로 소제기 등을 통하여 피고에 대하여 위 초과부분 검사비의 반환을 구할 가능성이 크지 않다고 하더라도 이는 현실적인 어려움에 의한 것이지 자신의 재산권 행사를 포기할 의사에 의한 것이라고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 환자들에게 상당성 인정금액을 초과하는 부분의 보험금의 반환을 구하게 된다면 위 환자들도 피고에 대하여 부당이득반환채권을 행사할 가능성도 높아 보이므로 원고의 채권자대위권 행사가 이 사건 환자들의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다고 보기 어렵다.

3. 대상판결의 의미

가. 부당이득반환채무의 인정

대상판결은 앞서 설명한 대법원 95다3282 판결의 법리를 언급하면서 치료계약에 이르게 된 경위, 수술처치 등 치료의 경과와 난이도, 기타 제반사정을 참작하여 일반의료수가가 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반하는 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다. 사적자치 원칙의 한계라는 측면에서 대상판결들이 실시한 다음과 같은 근거들을 살펴보면 피고의 비급

관련되어 있고 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다71784 판결 참조).

여 진료비용 청구가 신의성실의 원칙에 반하는 사정이 있다고 본 판단은 타당하다.

첫째, 사적자치 영역에 대한 제한은 해당 분야의 공공적 특성이 강하면 강할수록 정당화된다고 할 것인데, 대상판결은 백내장 검사비를 제한해야 하는 근거 중 하나로 노년층 백내장 수술을 위해서는 백내장 초음파 검사가 필수적이라는 이유로 2020년 9월부터 백내장 초음파 검사비가 요양급여 대상으로 바뀌게 되었음을 들고 있다. 즉, 대상판결은 백내장 검사비의 필수적이고 공공적 성격을 인식하고 있는 것이다.

둘째, 사적자치의 원칙은 당사자 간의 대등한 힘의 균형을 전제로 교섭이 공정하게 이루어지는 것을 전제하는데, 대상판결은 이 사건 백내장 초음파 검사비가 시장 평균에 비하여 약 20배 정도 비정상적으로 과도하다는 사실을 지적하고 있다. 그리고 이 사건 초음파 검사 장비의 작동방법이 특별히 어려워 보이지 않고 검사에 걸리는 시간도 비교적 짧을 것으로 보일 뿐만 아니라, 피고 의원이 병원급 이상의 의료기관보다 고가의 장비를 사용하고 있다는 사정도 보이지 않는다고 하였다. 의료분야에서 환자는 의사가 제공하는 진료행위의 내용과 가격 책정의 적정성을 판단하기 어렵고, 의료기관이 책정한 가격을 환자가 그대로 수용할 수밖에 없는 구조이므로, 피고가 과도하게 청구하는 검사비에는 이러한 불균형한 가격결정 구조가 반영되었다고 볼 수 있다.

셋째, 환자가 실손의료보험에 가입되어 있다면 의료기관이 이를 이용하여 비용 구조를 왜곡하는 신의칙에 반하는 행태를 일으킬 수 있는데, 대상판결은 피고가 백내장 수술에 사용되는 인공수정체 비용이 실손의료보험의 보장대상인지 여부가 명확하지 않던 시기에는 검사비를 염가로 받다가 실손의료보험의 보장대상에 포함되자 특별한 사정변경 없이 검사비용을 2-3배 정도 증액한 것을 지적하고 있다. 형식적으로는 의료계약 당사자들이 비용을 결정하였으나, 실질적으로는 의료계약관계 바깥에 있는 실손의료보험 가입자들이 그 비용을 부담하게 된다. 이처럼 이미 계약 자유의 행사가 계약관계 외부에 있는 자들에게 영향을 미치게 되므로 이러한 점에서도 사적자치를 무한히 허용할 수 없게 된다. 그리고 이와 같은 내용은 백내장 수술 비급여 검사비에 국한하는 것이 아니라 일반적인 비급여 진료비에 대해서도 마땅히 적용될 수 있을 것이다.

넷째, 의료기관이 사적자치에 따른 가격 결정권을 행사할 수 있는 부분은 비급여

여대상에 한정되어야 하는데, 대상판결 사안에서 피고가 한 행태를 방치한다면 피고가 가진 비급여 가격결정권을 매개로 요양급여대상에 대한 결정권을 행사할 수 있도록 하는 결과로도 이어진다.

대상판결은 백내장 초음파 검사료 고액화를 염두에 두고 요양급여 대상으로 지정되었고 이에 대한 건강보험 혜택이 확대되었다는 사실을 간략하게 언급하고 있는데, 그 이후 피고는 기존에 실손의료보험 보상대상만을 선택적으로 높게 책정하던 방식을 유사하게 요양급여 대상에도 적용하고 있다. 즉, 피고가 환자들에게서 요양급여 대상인 검사료 항목으로는 많은 비용을 받을 수 없으니 그 비용을 비급여대상인 렌즈대로 전부 반영하여 청구하는 것이다. 아래 표에서 보듯이 피고는 백내장 검사비가 2020년 9월부터 요양급여 대상이 되면서 검사비가 실손의료보험 보장대상에서 제외되자 이에 검사비를 청구하지 않았고, 대신 80만 원이던 비급여 인공수정체 가격을 약 400만 원 수준으로 5배나 상승시켰다. 이렇게 하면 2016년 1월 이전 실손의료보험에 가입한 환자들의 인공수정체 가격을 실손의료보험으로 처리할 수 있게 된다.

<표8> 기간별 피고 병원의 항목별 청구가격 변화

(단위: 원)

항 목	'15.9 ~ '16.10	'16.11 ~ '20.1	'20.2 ~ '20.8	'20.9 ~ '20.12	'21.1 이후
인공수정체	100,000	600,000	800,000	3,997,620	4,304,150
눈의 계측검사	1,350,000	1,325,170	1,420,000	-	-
안구초음파검사	1,200,000	1,200,000	1,300,000	-	-
각막두께검사	500,000	500,000	600,000	-	-

위에서 보듯이 피고의 청구형태를 시간순으로 살펴보면 피고가 2020년 9월부터 검사비를 요양급여화하는 정책에 대응하여 가격을 변동시켰다는 것이 드러난다. 피고는 실질적으로 비급여 항목인 인공수정체 가격에 요양급여 대상인 검사비 가격을 반영하여 청구하고 있는데,⁶¹⁾ 이러한 청구는 의료기관이 사적 자치가 배제되는 요양급여 대상에까지 가격 결정권을 행사하는 것이어서 사적 자치의

61) 한동훈, “백내장 수술 건보 적용에도 환자 부담은 왜 그대로 일까”, 2020. 9. 7. 서울경제 기사.

적용범위를 유월하게 된다.

백내장 진료행위가 검사, 수술, 재료가 서로 동떨어져 있는 것이 아니라 하나의 치료과정을 구성하는 것처럼, 요양급여와 비급여는 서로 별개가 아니라 일련의 진료행위 과정에서 하나로 통합되어 있다. 의료기관에게 비급여 비용에 대한 가격 결정권을 무한히 허용할 수 없는 까닭이 여기에 있다. 사적 자치 원칙이 배제된다고 보았던 요양급여에 대하여까지 의료기관이 실질적으로 사적 자치의 자유를 누리며 가격 결정권을 행사하게 한다면, 이는 요양급여 비용을 법으로 엄격히 정한 국민건강보험법의 취지에 정면으로 어긋난다.

나. 상당성 인정금액에 대한 판단

대상판결은 여러 사정을 고려해 볼 때 상당하다고 인정되는 각 검사비는 최대한 높게 인정하더라도 서울지역 평균 검사비의 10배에 해당하는 금액을 '상당성 인정금액'이라고 보고, 이를 초과하는 부분은 환자들에게 반환해야 한다고 판단하였다.

이처럼 법원이 가격결정에 직접 개입하는 태도에 대하여 반대하는 견해도 있을 수 있다. 가격 결정은 계약당사자가 자유롭게 결정할 수 있는 문제이므로 법원이 객관적 가격 수준을 찾을 수 없는 상태에서 가격 결정에 개입한다면 사적 자치 원칙에 대한 중대한 침해가 될 수 있다는 이유에서다.⁶²⁾ 그러나 앞서 살펴 보았듯이 공공적 성격이 강한 전문분야의 수입계약에서는 그 보수가 통상적인 수요와 공급법칙에 따라 결정되는 것이 아니라 일방적으로 수입인에 의하여 결정되는 등 신의성실의 원칙과 형평의 원칙상 보수감액 법리가 필요할 때가 있다. 다른 대안이 없는 상태에서 이러한 신의칙에 반하는 상태를 방치하는 것도 타당하지 않는바, 법원이 부득이 당사자들의 가격 결정에 개입해야 할 필요성이 있을 수 있고,⁶³⁾ 그러한 한도 내에서는 예외적 개입을 허용해야 한다.

62) 이병준, “법원에 의한 가격수정과 사적자치의 원칙”, 『법조』 제67권 제3호, 법조협회, 2018. 6., 424-426면, 475면은 “입법자조차도 원칙적으로 침해하지 못하는 당사자의 가격 내지 반대급부에 대한 사적자치를 과도한 법률의 해석과 적용을 통해 판례법리를 형성하여 침해하는 것은 타당하지 않다. 이러한 측면에서 가격을 수정하는 경우에는 사적자치에 대한 보다 신중한 고려가 요구된다고 하겠다.”고 하였다.

63) 이승규, “수입인의 보수에 대한 법원의 감액”, 『민사판례연구』 제30호, 민사판례연구회, 2008, 21면.

본 사건에서 피고가 시행한 검사는 눈계측검사(IOL Master), 안구초음파(A, B 스캔), 초음파 각막두께측정 검사이다. 그 모두의 장비 작동방법이 특별히 어렵지도 않고 검사에 걸리는 시간도 짧다. 다른 병원에 비하여 특별히 고가의 장비를 사용하지도 않았는데 피고가 서울지역 평균금액의 20배 가까운 비용을 지급받았다는 점은 선뜻 납득하기 어렵다는 점에서 대상판결이 이를 지적하며 신의칙에 근거한 개입을 시도하고 있는 것은 타당하다고 평가할 수 있다.

다만, 대상판결에서 특기할만한 것은 서울지역 평균 진료비를 기준으로 삼아 상당성 인정금액이 얼마인지를 판단하였다는 점이다. 본래 대법원은 변호사, 세무사, 감리자 등의 과도한 보수금을 신의칙으로 제한하면서도 개별 사건의 난이도나 경중을 근거로 적정 금액을 산출하였을 뿐, 시장의 평균 가격과 비교하지는 아니하였다.⁶⁴⁾ 이는 변호사 소송업무, 세무사 세무대리, 감리자 감리업무는 개별 사건마다 맡은 업무가 질적으로 달라 다른 업체와 비교하는 방식으로 그 업무의 ‘평균적 가격’을 상정할 수는 없기 때문으로 판단된다. 가령 변호사가 토지인도청

64) 가령 대법원은 다음과 같은 방식으로 신의칙에 의해 허용될 수 있는 금액을 개별적으로 결정하고 있다.

- ① 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다29804 판결은 소송이 특별히 복잡·중대하여 장기간 소요되었다거나 변호사가 유난히 많은 정성을 들였다고 볼 만한 사정이 없는 반면, 변호사보수기준에 관한 규칙에 의한 성공보수액은 금 6,790,000원이고, 변호사보수의소송비용산입에관한규칙에 의하여 소송비용에 산입되는 변호사의 보수는 금 3,460,000원에 불과할 뿐 아니라 의뢰인은 변호사가 친구의 아버지여서 사건을 위임하게 된 것으로서, 일부 피고에 대하여는 의제자백으로 승소하였으나 그는 소재불명이고 가압류하여 놓은 재산도 없어서 집행가능성이 희박한데다가 부동산을 가압류하여 놓았던 피고들에 대하여는 모두 패소한 점 등 제반 사정을 참작하여 보면 금 30,000,000원의 약정 성공보수금은 부당히 과다하고 그 보수액은 금 11,000,000원이 상당하다고 할 것이므로, 그 금액을 초과하는 보수금의 약정은 신의성실의 원칙에 반하여 무효라고 판단하였다.
- ② 대법원 2006. 6. 15. 선고 2004다59393 판결은 이 사건 세무대리는 원고들 등 의뢰인들이 세금 환급 가능성 여부를 모르는 상태에서 피고의 문제인식과 적극적 제안에 의해서 이루어진 점, 당초 세무대리업무 처리비용은 환급 여부에 상관없이 전액 피고가 부담하고 원고들은 비용부담이 전혀 없이 오직 성공보수금 약정만을 한 점,.. 피고에게 세무대리를 맡기지 않은 한국전력공사의 다른 직원들도 모두 세액을 환급받았으나 이는 관련 질의회신, 피고의 노력, 과세관청의 결정 등이 기여함으로 인한 반사적 이익으로 보이는 점, 그 밖의 제반 사정에 비추어 보면, 원심이 피고의 약정 보수액은 부당히 과다하므로 피고의 보수액을 약정 보수액의 75%로 정하는 것이 상당하고, 이를 초과하는 보수금약정은 무효라고 판단한 것은 수긍할 수 있다고 판단하였다.
- ③ 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다42240 판결은 공사감리계약을 체결한 원고와 건설회사 사이에 3개월마다 5,000만 원씩 감리비를 지급하기로 한 목시적 약정이 인정되었고, 공사가 중단됨에 따라 그 때까지의 감리비를 청구한 사안에서 감리업무가 수행된 기간의 감리비 2억 원이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반한다면서 8,000만 원으로 감액한 원심의 감리비 감액 정도는 적절하다고 판단하였다.

구사건을 진행하였다고 할지라도 개별 소송마다 진행방법, 난이도, 사실관계가 달라 토지인도청구소송 수입료의 평균적 시장가격을 일률적으로 도출할 수는 없어 형평에 부합하는 가격을 사건마다 개별적으로 찾아야 했던 것이다.

반면, 대상판결 사안에서 피고가 시행한 레이저 또는 초음파 안과검사는 사용 기기나 검사방법이 일률적이고 대동소이하므로 서울지역에서 모든 안과가 균질적인 검사행위를 진행하게 된다. 이 경우 일응 서울지역의 평균적 진료비를 준거점으로 삼는 것은 적절하다. 모든 백내장 안과가 동일한 검사를 하였는데 유독 어느 한 안과만이 비정상적으로 높은 검사비용을 지급받았다면, 그 검사행위에 들이는 노력과 시간에 비해 과도한 수준의 비용을 징수하였다는 사실을 나타내주는 하나의 단서가 되기 때문이다.

특히, 신의칙으로 허용할 수 있는 상당성 인정금액을 아무 기준 없이 찾는 것이 아니라 대상판결처럼 서울지역의 평균적 진료비와 비교함으로써 찾으려고 시도한다면, 법관이 상당성 인정금액을 확정할 때 그 재량권을 지나치게 자의적으로 행사할 가능성을 어느 정도 방지할 수 있다. 대상판결은 서울지역 평균 검사비의 10배에 해당하는 금액을 초과하는 범위가 신의칙에 반한다고 판단하였다. 법관이 단지 피고가 제공한 안과 검사의 내용과 가격만을 비교하여 상당성 인정금액을 막연히 도출한 것이 아니라, 서울지역 의료기관 검사비의 평균 가격을 기준점으로 삼고 그 10배가 최대로 인정할 수 있는 상당성 인정금액이라고 확정함으로써 신의칙이 작동할 때 필연적으로 따라올 수밖에 없는 '재량권의 자의적 행사'라는 문제를 어느 정도 완화한 것으로 보인다.⁶⁵⁾

65) 다만, 대상판결은 서울지역 평균의 10배라는 상당히 높은 수준의 기준을 제시하였는데, 이렇게 높은 기준을 제시한 것은 일응 가격 문제에 대한 사법적 개입을 최소화하기 위해서로 보인다. 그러나 이를 감안하더라도 왜곡된 사적 자치 구조를 바로잡기 위한 목적에서 서울지역 평균의 10배라는 기준은 너무 높은 측면이 있다. 통상적으로 어떤 의료기관이 다른 의료기관과 거의 동일한 검사를 하면서도 그 비용을 3~4배 많게 받는 경우 과열된 의료시장 경쟁에서 살아남기 어렵다. 하지만 피고가 서울지역 평균의 18배를 넘는 비용을 받았는데, 이럴 수 있었던 근본적인 이유는 피고가 실손의료보험 보장대상인 항목만 선택적으로 폭증시켰기 때문이다. 즉, 의료계약 당사자들이 백내장 치료비 대부분을 제3자인 실손의료보험 회사에 부담시키는 방식으로 계약을 체결하였기에 신의칙에 반하는 가격에 도달하게 된 것이다. 그러므로 신의칙으로 가격을 통제할 경우 단순히 치료비가 높다는 사정만이 아니라, 계약 당사자들이 실손의료보험 회사에 비용을 전가하지 않고 직접 치료비를 부담하였을 때 책정하였을 비급여 비용이 과연 얼마였을지도 아울러 고려하는 것이 바람직하다. 이 경우 서울지역 평균의 10배보다는 더 낮은 수준으로 상당성 인정금액을 인정하여야 할 것으로 사료된다.

다. 채권자대위권 행사에 대한 판단

한편, 대상판결은 보전필요성의 일반적인 요건을 실시한 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다71784 판결을 언급하며, 채무자의 무자력 없이도 채권자대위권의 보전필요성이 인정된다고 하였다.

전통적 견해는 채권자대위권이 책임재산 보전을 위한 제도로 이해하고 판례가 무자력 요건을 완화하는 일련의 사례군을 이른바 ‘채권자대위권의 전용’ 현상으로 취급하였다. 그러나 민법 제404조 제1항은 “자기 채권을 보전하기 위하여”라고 규정할 뿐이므로 보전의 필요성을 무자력 요건으로 한정하여 해석할 근거가 없고, 현실적으로도 채권자대위권은 오히려 전통적 견해가 ‘채권자대위권의 전용’ 현상으로 부르는 형태로 더 많이 쓰이고 있다. 채권자대위제도가 책임재산의 보전보다도 실질적으로 채권의 이행확보를 위한 제도로 기능하고 있는 것이다. 위 대법원 2013다71784 판결이 채무자의 무자력을 요구하지 않은 채 보전필요성의 일반적 요건을 제시하고 있는 것도 채권자대위권이 권리실현수단으로 기능한다는 측면을 분명히 한 것이라 볼 수 있다.⁶⁶⁾ 대상판결은 무자력 요건을 요구하지 않고 원고의 채권자대위권 행사를 인정함으로써 채권자대위권의 권리실현수단 기능을 확장하려는 판례 경향에 조응하고 있다.

나아가 대상판결은 실질적 이해당사자인 보험자의 대위청구를 허용하는 것이 보험계약자, 피보험자 등의 권익을 보호하고, 비급여 진료를 밀미로 부당하게 과다한 진료비를 징수하는 일부 의료기관의 일탈을 효과적으로 억제할 수 있는 방안이라고 지적하였다. 개별적인 피보험자는 이미 실손의료보험으로 보상을 받았기에 의료기관으로부터 부당이득환수절차를 진행하는 데 미온적이어서 결국 전체 가입자들의 보험료 상승으로 이어지게 되는데, 실질적 이해당사자인 보험자가 가입자들을 대표하여 의료기관에 대위청구를 하는 것을 허용해준다면 의료기관의 과잉청구를 견제할 수 있는 적절한 수단이 될 것이다. 나아가 만일 원고의 채권자대위권 행사가 부적법하다고 본다면 원고가 환자들을 상대로 부당이득반환청구의 소를, 환자들이 피고를 상대로 부당이득반환청구의 소를 제기해야 하는데, 이는 분쟁의 실질에도 반하는 결과가 된다.⁶⁷⁾

66) 임웅찬/이상강/박형호/김형진, “임의비급여 부당이득반환청구소송에서의 채권자대위법리 적용에 관한 고찰”, 『경영법률』 제31권 제2호, 한국경영법률학회, 2021. 2., 296-297면.

이처럼 진료비 반환분쟁을 간이하게 해결할 수 있는 실정법적 근거와 필요성이 있는데도 굳이 환자와 소모적인 분쟁을 감수하며 이중의 반환절차를 거치도록 할 필요는 없을 것이다. 적극적으로 보험자의 대위권을 부정하여야 할 취지가 아니라면 소송경제상 채권자대위권을 인정함이 타당하다.⁶⁸⁾

IV. 백내장 안과의 부당행위에 대한 손해배상청구

1. 서설

환자로부터 과도한 백내장 수술비를 지급받은 안과의원에 대하여 동 진료비를 보험금으로 지급한 보험자가 취할 수 있는 민사적 대응방안 중 손해배상청구 가능 여부를 살펴본다. 현재 서울중앙지방법원을 비롯한 다수의 하급심 법원에서 이 문제에 대하여 심리를 계속하고 있고, 대상판결의 항소심을 비롯한 다수의 소송사건에서 대법원의 명시적인 판단을 기대하고 있다. 여기에서는 현재까지의 논의를 중심으로 검토하기로 한다.

실손의료보험 관계에서 의료기관과 보험자간의 분쟁을 민사상으로 해결하는 방안과 관련한 근본적인 문제점은 환자(피보험자)를 포함한 3자간의 법률관계를 일반 민법상의 법리로 해결해야 한다는 데 있다. 즉, 손해배상의 경우 의료기관이 직접 보험자를 상대로 불법행위를 한 것이 아니라 제3자인 환자를 매개로 하여 보험자에게 손해를 가하고 있기 때문이다. 재화의 이동(보험금의 지급)을 보더라도 보험자에서 의료기관으로 직접 지급되는 것이 아니라 환자를 통해서 지급되는 형식을 취하고 있다. 이러한 3자 관계로 인해 비용을 청구하는 자와 최종적인 비용을 부담하는 자가 다르기 때문에⁶⁹⁾ 이를 악용하는 일부 의료기관에서는

67) 수원지방법원 2020. 11. 3. 선고 2019가단559565 판결 참조

68) 김선정, “요양급여대상인 진단비를 비급여대상으로 처리한 병원에 대하여 보험회사가 지급한 보험금 반환을 청구할 수 있는지 여부”, 『월간생명보험』 제479호, 생명보험협회, 2019. 1., 53면.

69) 이에 대한 분석은 김은경, [목격칼럼] “문재인 케어와 실손의료보험의 엇박자”, 이데일리, 2019. 8. 26.지는 “필수 불가결한 의료행위의 경계를 넘어서는 과다진료나 과잉진료를 제공하고 비급여 의료행위를 늘림으로써 의료계의 이해를 충족하려는 측과 과거에는 비급여 항목에 포함됐던 영역의 문턱이 낮아지자 이를 적극적으로 활용하려는 일반인의 정서가 부합돼 양자의 이해관계가 오묘하게 접점이 생기면서 실손의료보험의 이용급등 현상이 나타난 것이다.”라는 결론을 내고 있다. 위와

모럴 해저드를 유발할 수 있다.⁷⁰⁾

이와 같은 사정으로 인하여 보험자의 백내장 안과에 대한 민사적 대응방안에 대한 법적 구성이 복잡할 수밖에 없다.

2. 불법행위에 기한 손해배상청구

가. 불법행위 책임 인정여부

(1) 불법행위 성립요건

어떠한 자의 행위가 불법행위로 인정되기 위해서는 ① 고의 또는 과실로, ② 위법하게, ③ 타인에게 손해를 가하고, ④ 고의 또는 과실 있는 행위와 손해와의 사이에 상당인과관계가 있어야 하며, ⑤ 가해자에게 책임능력을 갖출 것을 요건으로 한다(민법 제750조).

이때, 보험자가 의료기관을 상대로 직접 불법행위로 인한 손해배상을 청구하기 위해서는 어떠한 요건이 필요하고, 그 법적 구성을 어떻게 할 것인지가 문제된다. 특히 불법행위 성립요건을 전제로 첫째, 안과의원이 실행한 불법행위가 어떤 것이고(고의 또는 과실 있는 행위) 둘째, 그 안과의원의 불법행위가 보험자의 손해와 어떻게 관련되어 있는지(상당인과관계) 여부가 쟁점이 된다.

(2) 불법행위책임 인정에 대한 하급심 판결의 소극적 태도

최근 하급심 판결을 보면, 안과의원의 불법행위 성립에 매우 소극적인 태도를 보이고 있고 대법판결도 불법행위 성립을 인정하지 않았다. 이는 기존 유사한 쟁점에서 판단한 대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다237264 판결 때문인 것으로 보인다.⁷¹⁾

같이 의료계와 환자의 이해관계로 인하여 환자들이 가입한 보험자가 보험금으로 지급하여 최종적인 부담을 떠안게 된다.

70) 위 문제를 해결하기 위해 금융당국은 의료기관에서 보험자에게 직접 진료비를 보험금으로 청구하는 입법을 추진하였다. 그러나 수차례 상정에도 불구하고 의료계의 반발로 아직 입법화되지 못하고 있다.

71) 이 판결 사안은 의료기관이 환자들에게 MRI 검사를 시행한 후 검사비를 요양급여기준에 위반하여 비급여 진료비로 지급받고 위 진료비를 실손의료보험금으로 지급한 보험자가 의료기관을 상대로 직접 손해배상청구를 하고, 환자들을 대위하여 의료기관에 부당이득반환청구를 한 사안이다(자세

이 대법원 판결에서 중요한 판단의 쟁점은 두 가지로 모아진다.

첫째, 불법행위 성립요건으로 고의 또는 과실 있는 행위와 관련하여 동판결은 “국민건강보험법에서 정한 요양기관이 과실로 국민건강보험법에서 요양급여 대상으로 정한 진료를 비급여 대상으로 잘못 기재한 진료비 청구서를 작성하였다”고 판단하였다. 즉, 요양기관에서 “진료비청구서를 과실로 잘못 기재한 행위”를 불법행위의 “과실행위”로 파악하고 있는 것이다.

둘째, 이러한 의료기관의 행위로 인하여 보험자가 손해를 입었다고 볼 수 있을 것인지, 즉 과실 있는 행위와 피해자의 손해와의 사이에 상당인과관계가 있는지에 대한 내용이다. 이에 대하여 동판결은 부정적으로 판단하였다. 즉, “① 피고는 피보험자들과 진료계약을 체결하였을 뿐, 피보험자들과 보험계약을 체결한 원고에 대하여 진료계약에 따른 어떠한 의무를 부담한다거나 그 의무를 위반하였다고 볼 수 없다. ② 국민건강보험법 관련 법령에서 요양급여기관이 환자 또는 그 보호자에게 요양급여에 해당하는 진료비를 청구할 수 없도록 한 규정이 그 환자와 보험계약을 체결한 원고와 같은 보험자를 보호하기 위한 규정이라고 보기도 어렵다”라는 점을 근거로 하여 상당인과관계를 부정한 것이다.

이러한 대법원의 태도는 이후 하급심 판결에 영향을 미치게 되면서 보험자가 의료기관에 대하여 임의비급여 진료행위 등의 불법행위를 원인으로 손해배상청구를 제기하는 경우에 기각 판단의 근거가 되고 있다.

이하에서는 위 대법원 판결에도 불구하고 불법행위에 기한 손해배상청구가 인정될 수 있을지, 그리고 백내장 안과의 진료행위가 위 대법원 판결 사안과 어떠한 차이가 있는지를 중점적으로 살펴보기로 한다.

나. 고의 또는 과실이 있는 행위

(1) 과도한 진료비 청구와 진료비영수증 발급

(가) 검사비의 과잉 청구

백내장 안과에서 상당성을 초과한 과도한 검사비를 청구하는 것이 환자에게

한 내용은 임웅찬·이상강·김형진, “임의비급여 진료행위 병원에 대한 민사적 쟁점 검토 - 보험자의 채권자대위권 행사 가부를 중심으로 -”, 『보험법연구』 제13권 제2호, 한국보험법학회, 2019. 10., 참조.

직접적으로 불법행위가 될 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도, 환자들로 하여금 보험자에게 과도한 보험금을 청구할 수 있도록 진료비영수증을 발급하는 것은 보험자에게 불법행위 성립요건으로서 고의 또는 과실 있는 행위로 평가될 수 있다.⁷²⁾

즉, 일부 백내장 안과에서 환자들이 보험자로부터 보험금을 최대한 받을 수 있도록 하기 위해 실손의료보험에서 면책사항인 진료비(치료재료대인 렌즈비)에 대하여는 최소 금액으로 청구하는 대신 보상대상인 진료비(검사비)는 고액으로 청구하고 있다. 이처럼 면책인 진료비를 부책인 진료비에 전가하는 행위는 불법행위 성립요건으로서 고의 또는 과실 있는 행위로 인정될 수 있을 것이다.

그런데, 대상판결은 비급여 금액은 사적자치의 영역으로 당사자의 진료비에 대한 약정은 법원이 적극적으로 개입하여 그 당부당을 판단하기 보다는 당사자의 자율에 맡겨야 한다는 취지로 불법행위 성립요건으로서 고의 또는 과실을 인정하지 않았다.⁷³⁾

이러한 판단은 의료기관에서 의료법 등 관련 법령상 의료소비자들이 합리적으로 선택할 수 있도록 비급여 가격 정보를 공개하고 있기 때문에 합리적인 소비자라면 공개된 가격을 기준으로 선택할 것이라는 점을 전제로 하는 것으로 보인다. 그러나 앞서 언급한바와 같이 일부 백내장 안과의 과잉 진료비는 당사자의 합리적인 선택에 기초한다고 보기 어려우므로 이를 절대적 사적자치 영역으로 두어 사법심사를 제한하는 것은 문제가 있다.

또한, 대상판결은 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결을 인용하며 법정비급여 진료인 검사비용은 의료기관이 환자와의 합의에 따라 자율적으로 정할 수 있으므로 이러한 방식으로 비용을 정하여 작성한 진료비 영수증이 허위로 작성된 것이라 볼 수 없고, 환자도 실제 합의한 대로 보험금을 청구하였으니 보험금을 편취한 것이라 볼 수 없다고 하여 환자나 의료기관이 보험회사에 대하여 불법행위책임을 지지 않는다고 판단하였다.

72) 대상판결은 허위의 진료비 영수증을 발급한 행위에 대하여 불법행위를 주장하였지만 인정되지 않았다. 반면, 위 대법원 2016다237264 판결 사안에서 보험자는 의료기관의 허위의 진료비 청구에 대하여 불법행위를 주장하였고 대법원은 이를 과실 있는 행위로 인정하였다. 이러한 차이는 후자의 경우 의료기관은 국민건강보험법에 따른 급여 항목에 대하여 비급여로 청구하여 국민건강보험법에 위반하였기 때문으로 보인다. 대상판결 사안의 검사비는 원래 비급여 사항으로 차이가 있다.

73) 판결의 취지상 사법심사의 대상에서 제외된다는 것이 아니라, 당사자의 법률관계에 사법심사를 제한한다는 내용으로 보인다.

물론 법정비급여 진료비용을 확정하는 문제가 순수하게 사적자치 영역에 해당한다고 본다면 진료계약 당사자들이 비급여 비용을 합의하였기 때문에 의료기관의 고의 또는 과실있는 행위로 인한 위법성을 인정하기 어렵다고 볼 수 있다. 그러나 보험자의 약관 변경시점에 맞추어 실손의료보험의 면책대상에 대하여는 가격을 삭감하고 부채대상에 대하여만 가격을 비정상적으로 과도하게 청구하는 행위는 치료비용 일부를 실손의료보험으로 전가하려는 의도 외에는 설명이 어려워 보인다. 따라서 그 이유에 대한 합리적인 설명이 부족하다면 이는 해당 의료기관의 고의 또는 과실에 의한 위법행위로 볼 수 있을 것이다.⁷⁴⁾ 이러한 형태의 합의는 계약 당사자 사이에서만 효력을 미치는 것이 아니라 이를 넘어 제3자인 보험자(궁극적으로는 실손의료보험 가입자 전체)에게 영향을 미치므로 그 과도한 방식의 합의 자체는 사적자치 영역을 벗어나게 된다.

특히, 의료행위를 일반적인 시장 상품과 동일시 할 수 없다는 전제에서 의료법은 누구든지 국민건강보험법에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 상품 등을 제공하여 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위를 금지하고 있는바(의료법 제27조 제3항),⁷⁵⁾ 위와 같은 의료기관의 행태는 실질적으로 환자들에게 실손의료보험의 혜택을 부여하여 환자를 유인하는 행위에 해당하여 의료법을 위반한 것이다.⁷⁶⁾

74) 소액사건이지만 최근 피고와 거의 동일한 방법으로 다초점렌즈 비용은 염가로, 검사비는 고액으로 청구한 백내장 안과에 대한 손해배상소송에서 “피고가 이 사건 보험약관 개정 후 검사비용을 급격하게 인상한 이유에 관하여 납득할 만한 해명이 없는 점을 종합하면, 원고가 주장하는 피고의 기망행위를 인정할 수 있다” 고 판결하였다(서울중앙지방법원 2019. 9. 19. 선고 2018가소2989538 판결, 피고의 항소로 항소심 진행 중이다).

75) 대한사협회, 「의료법원론(개정판)」, 법문사, 2008, 137면은 위 규정의 취지를 “의료행위는 인체에 대한 침습을 수반하는 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 위험이 있다. 이러한 의료행위가 일반 상품판매·서비스제공과 같이 단순히 영리의 대상으로 여겨질 경우 의료행위가 왜곡될 수 있다. 즉 환자유인행위를 위하여 소요된 비용은 결국 환자를 위한 최선의 진료 및 서비스를 위한 노력과 비용에서 충당할 수 있기 때문이다. 결국 당장의 할인편의제공을 통해 환자에게 유익이 될 수 있을지라도 저질 진료 양산 등의 피해는 결국 환자에게 돌아갈 수밖에 없다. 따라서 국민의 건강을 보호하고 증진하고자 하는 의료법의 목적(제1조)을 실현하고 전국민 건강보장 제도(국민건강보험 및 의료급여 등)의 시행에 따른 재정건전화 및 공정한 의료질서 확립 등을 위하여 동규정이 제정되었다.”고 설명하고 있다.

76) 또한, 의료법에서는 부당하게 많은 진료비를 요구하는 경우 의료인의 품위를 심하게 손상시키는 행위로 보아 자격정지 대상 행위로 보는데(동법 제66조 제1항, 동법 시행령 제32조), 이 규정을 보더라도 진료비는 일반 상품과 같이 순수한 사적 자치 영역이 될 수 없고, 실손의료보험 가입자들에게 과도한 진료비를 전가시키기 위해 합의를 하는 경우에는 더욱더 그러하다.

(나) 재료대(렌즈비)의 과잉 청구

2020년 9월 백내장 수술 시 비급여 검사로 시행되던 “안초음파 및 눈의 계측 검사” 등의 요양급여화 시행을 발표한 이후부터, 일선 백내장 안과에서는 비급여인 다초점렌즈 가격을 일제히, 그리고 급격히 인상하는 현상을 보이고 있다. 대상판결의 피고의 경우에도 2020년 9월 이전에는 비급여 검사비 총액이 3,320,000원이고 다초점렌즈 비용이 800,000원이었던 것이 검사비 급여화 이후인 2020년 9월부터 동년 12월까지 렌즈비용을 3,917,620원으로 상향하였고 2021년 1월부터는 다시 4,304,150원으로 증액하여 2020년 9월을 기준으로 할 때 렌즈비용을 400% 이상 상승시켰다.

이처럼 검사비가 급여화된 2020년 9월 이후에는 다수의 백내장 안과에서 경영상 수입 감소를 대비하여 다초점렌즈 가격을 인상함으로써 수익을 보전하려는 형태를 보이고 있다.⁷⁷⁾

결국 검사비 또는 렌즈비의 부당 과잉 청구를 하는 안과의원의 손해배상책임 여부에 대해서는 그 과도한 진료비를 청구하는 의도, 기도하는 목적, 손해 객체에 대한 인식 등을 고려하여 불법행위 성립요건인 고의 또는 과실 있는 행위인지 여부를 판단해야 할 것이다.⁷⁸⁾ 이러한 판단 기초에서 일부 백내장 안과의 과도한 진료비 청구와 그를 기준으로 한 진료비 영수증 발급 행위는 보험자에 대한 불법행위 성립요건으로서 고의성이 있는 위법행위가 될 것이다.⁷⁹⁾

77) 또 다른 예로, 서울 강남권역의 한 백내장 안과의 경우 아래 표와 같이 시기별로 검사비와 렌즈비의 역전현상을 통해 진료비를 청구하고 있으며, 이러한 형태는 다수의 백내장 안과에서 확인되고 있다. 해당 안과에서는 2020년 9월 당시 홈페이지상에 “최신 인공수정체 도입 및 인건비, 임대료, 수술비의 상승에 따라 수술전 검사비를 할인을 시행한다”는 내용을 안내하였다.

(단위: 만 원)

구 분	‘15.4~’16.10	‘16.11~’18.12	‘19.1~’19.9	‘19.10~’20.8	‘20.9 ~
다초점렌즈	270/320	12	42	72	450/470
눈 계측검사	7	133	150	150	-
안구초음파검사	13.3	120	150	150	-
각막두께측정	-	50	80	80	-
검사비 소계	20.3	303	380	380	-

78) 무엇보다 백내장 수술을 하는 안과의원의 검사비 과다청구는 자신의 행위로 인하여 제3자(보험자)가 손해를 입게 된다는 사실을 인식하고 있다고 보는 것이 자연스럽다. 대상판결을 비롯한 하급심 판결에서 이 부분에 대한 구체적인 변론이나 판단이유가 없어서 아쉽다.

(2) 허위의 진료기록 작성 및 입원확인서 발급

(가) 입원과 통원의 구분

실손의료보험계약에 따른 보험금 지급책임 여부는 보험약관의 내용에 따라 정하여지는 것인데 당해 보험약관에서는 피보험자가 질병으로 인하여 병원에 “입원”하여 치료를 받은 경우에 질병입원 담보로 보상하며, 병원에 “통원”하여 치료를 받은 경우에는 질병통원 담보로 보상한다고 정하고 있다. 입원과 통원에 관하여는 보험약관에서 용어 정의가 되어 있다.

이에 따르면 “입원”은 ‘의사가 피보험자의 질병 또는 상해로 인하여 치료가 필요하다고 인정한 경우로서 자택 등에서 치료가 곤란하여 병원, 의료기관 또는 이와 동등하다고 인정되는 의료기관에 입실하여 의사의 관리를 받으며 치료에 전념하는 것’이고, “통원”은 ‘의사가 피보험자의 질병 또는 상해로 치료가 필요하다고 인정하는 경우로서 병원에 입원하지 않고 병원을 방문하여 의사의 관리하에 치료에 전념하는 것’이라고 정의하여 “입원”과 “통원”을 명확히 구분하고 있을 뿐 아니라 그 보상내용 및 보상한도⁸⁰⁾ 등을 달리 정하고 있다.

따라서 백내장 수술을 통원의료비로 인정한다면 그 한도 금액이 낮아 환자들은 대부분의 진료비를 실손의료보험으로 보상을 받을 수 없게 된다. 이러한 점을 회피하기 위해 백내장 안과에서는 수술 진료비를 실손의료보험의 입원의료비로 청구할 수 있도록 실제 낮병동 입원요건을 충족시키지 못했음에도 불구하고⁸¹⁾ 6시간 이상 입원하여 낮병동 요건을 충족한 것처럼 입원확인서를 발급하고 있다.⁸²⁾

79) 대한안과의사회에서는 2019. 2. 17. 정기학술대회 및 정기총회에서 “우리 이리지 말자”는 대의원 서신문을 통해 안과 관련 보험사기 유형으로 ① 백내장이 없는 환자에서 노안 교정수술을 하고 공단에는 백내장 수술로, 실손보험사에는 백내장 노안수술로 2중 허위청구하는 행위, ② 백내장 수술을 같은 날에 양안 시행하고 각각 안에 대해 다른 날 수술한 것처럼 청구하는 행위, ③ 중개 브로커를 통해 환자 모집한 후 수술환자 전당 일정금액의 사례금을 주는 경우, ④ 실제 수납한 수술비보다 실손보험을 과다 청구해 수술비 일부를페이백(Payback) 해주는 사례를 안내하기도 하였다 (박민욱, “안과의사회장에 황홍석 선출... 우리 이리지 맙시다”, 2019. 2. 18.자 메디파나 기사 참조).

80) 입원의 경우는 하나의 질병당 보험가입금액(5천만 원 이내에서 계약 시 계약자가 정한 금액)의 한도 내에서 보상하며, 통원의 경우는 외래 및 처방조제비는 화(진)당 합산하여 30만 원 이내에서 계약 시 계약자가 각각 정한 금액을 보상한도로 한다.

81) 보건복지부 고시 ‘요양급여의 적용기준 및 방법에 대한 세부사항(고시 2008-125호)에 의하면 낮병동 입원료의 경우 응급실, 수술실 등에서 처치, 수술 등을 받고 연속하여 6시간 이상 관찰한 후 당일 귀가 또는 퇴원하는 경우에 산정하도록 규정하고 있으므로 낮병동 입원료의 산정 기준점은 의료기관에 내원하여 진료가 시작된 시간을 기준으로 하며, 이 경우 의료기관은 진료기록부에 진료시간과 종료시간을 기재하여야 한다.

그런데 현재 백내장 안과의 일반적인 상황에 비추어 보더라도 수술 전 준비시간, 수술시간, 수술 후 회복시간을 모두 합쳐도 병원에 머무는 시간은 6시간에 미치지 못한다.⁸³⁾ 그리고 당일 백내장 수술을 시행한 환자에 대하여 보존적 경과 확인 외에 의사의 집중적인 관찰이 필요한 시간도 길지 않을 뿐 아니라,⁸⁴⁾ 둘째 날에 다른 눈을 수술하는 환자의 경우에는 첫날 필요한 검사가 이루어졌기 때문에 재원시간은 더 단축될 수밖에 없다. 그럼에도 대부분의 백내장 안과에서는 환자들이 보험자에 입원치료로 보험금을 청구할 수 있도록 양일 모두 진료기록상 입원부터 퇴원까지의 간격을 6시간에 맞춰서 작성하고,⁸⁵⁾ 그에 따라 입원확인서를 발급하고 있다.

이처럼 일부 백내장 안과가 입원확인서를 작성하고 이를 위하여 진료기록의 내원시간과 퇴원시간을 허위로 기재하는 것은 불법행위 요건으로서 고의 또는 과실 있는 위법행위가 될 수 있다.⁸⁶⁾

(나) 포괄수가제에서 입원과 약관상 입원의 구분

백내장의 경우 앞서 언급한바와 같이 의료급여상 포괄수가제를 채택하고 있기 때문에 백내장 수술의 경우 바로 입원치료를 인정하고 있는 것이 아닌지 의문을 품을 수 있다. 실제 소송상 일부 안과에서는 진료기록에 실제 내원시간과 퇴원시

82) 이렇게 허위의 진료기록을 작성하는 경우 의료법 제22조 제3항 위반이 되고, 동법 제88조에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

83) 실제 서울 강남권역의 일부 백내장 안과의 경우 홈페이지에 백내장 수술시간을 10~15분으로 홍보하고 있으며, 구체적으로 국내 최고의 의료기관 중 하나인 '서울아산병원'이 제작한 백내장 수술 소개 자료를 보면, 특별한 경우를 제외하고는 입원의 필요성이 없다고 명시하고 있고, 수술시간은 약 30~60분이고 수술 후 20~30분간의 회복시간 후 귀가한다고 되어 있어, 실제 소개하고 있는 수술과정의 시간들을 더하여 보더라도 6시간에 한참 미치지 못한다. 이러한 사정은 일반적인 백내장 안과의원도 크게 다르지 않을 것이다.

84) 서울아산병원 백내장 수술 관련 안내 동영상을 보면, ① 수술 당일 1시간 전까지 도착, ② 산동제를 투약하여 눈의 동공을 확대하고, ③ 각막에 절개창을 만들고, ④ 수정체 제거, ⑤ 인공수정체 삽입, ⑥ 절개창을 봉합하는 과정으로 수술에 소요되는 시간은 30~60분이고, 수술 후 20~30분 정도 회복이 필요하다고 되어 있다.

85) 수술시간을 임의로 기재하는 백내장 안과의 진료기록을 보면, 재원시간을 "10:00~16:00 또는 11:00~17:00, 12:00~18:00" 등으로 기재하는 것으로 확인된다.

86) 백내장 안과에 관련된 사안은 아니나 실손의료보험을 활용하여 의사가 환자들에게 보험금을 더 받을 수 있도록 허위입원확인서 등 서류를 작성하여 준 사안에서 의료기관의 손해배상책임을 인정한 사례가 있다(서울중앙지방법원 2014. 6. 11. 선고 2013나41812 판결로 대법원 2014. 12. 11 선고 2014다47191 상고기각; 서울중앙지방법원 2015. 4. 9. 선고 2014나11979 판결로 대법원 2015. 7. 23. 2015다213858 심리불속행 기각 확정).

간을 기재한 후(이러한 경우 대부분 2~3시간 정도이다), 입원확인서를 발급하면서 백내장 수술은 포괄수가제로 입원을 전제로 하고 있다고 주장하기도 한다.⁸⁷⁾

그러나 포괄수가제에서 의료비 산정을 위하여 입원 진료비를 인정하는 것과 실제 진료에서 입원이 필요하여 입원을 하는 경우는 구분되어야 한다. 위 쟁점에 대한 심평원의 견해도 동일하다.

비록 개별 사건이지만⁸⁸⁾ 법원을 통한 사실조회 답변에서, 심평원은 “○행위별 수가제에서 입원 인정기준과 포괄수가제에서의 입원 인정기준이 항상 동일하여야 한다고 할 수 없음”이라고 하여, 행위별 수가에서 인정하는 입원의 기준과 포괄수가제에서 의료비를 산정할 때 인정한 입원 기준이 다를 수 있음을 전제로 하였다. 그리고, “○수정체수술과 같이 수술 후 24시간 내 귀가하는 통원 수술의 경우에도 의료비 절감, 병상 수요 감소 등의 의료자원 수급 효율화 측면에서 이를 포괄수가제상 입원 인정기준에 포함시켜 포괄수가제를 적용하고 있음”이라고 하여 백내장 수술의 경우 정책적인 견지에서 입원을 인정하고 있을 뿐이라고 하였다. 결론적으로 “○포괄수가제 적용 입원은 위와 같은 정책적 측면을 고려하여 기준화 된 것임. 행위별 수가제에서의 입원 기준에의 부합 여부를 고려할 시안 자체가 아님”이라고 하여 양자의 입원 개념이 전혀 상이하다는 해석을 하고 있다. 즉, 포괄수가제에서 진료비를 산정하기 위해 인정하는 입원과 실제 입원이 필요하여 입원치료를 하는 경우인 입원과는 그 인정기준이 상이한 것이다.⁸⁹⁾

따라서 포괄수가제하에서도 입원의 개념 및 실손의료보험에서 인정하는 입원인지 여부는 여전히 실손의료보험 약관을 기준으로 할 수밖에 없다. 결국, 백내장 수술의 경우 의료기관에 내원하여 퇴원하기까지 6시간에 미치지 못하고, 수술 후 자연적인 회복이 되기 때문에 의사의 집중적인 관리를 받아야 하는 것도 아님바, 이를 실손의료보험에서 정의하고 있는 “입원”진료로 볼 수 없을 것이다.

87) 보건복지부 고시 제2012-62호는 “수정체 소절개 수술 단안, 수정체 소절개 수술 양안, 수정체 대절개 수술 단안, 수정체 대절개수술 양안(일명 “백내장 수술”)을 시행하였다면 6시간 미만 관찰 후 당일 귀가 또는 이송하는 경우에도 “질병군 입원진료”에 해당한다고 규정하고 있다.

88) 서울중앙지방법원 2021. 3. 25. 선고 2019가합568360 판결 사건에서 심평원의 공식적인 답변이다.

89) 이와 같은 내용은 중앙행심 2013. 4. 16. 재결 2013-3407에서도 확인된다. 이에 따르면 “포괄수가제에서 입원료 산정기준은 행위수가제에 의한 경우 의료인이 필요 이상의 과다진료를 하게 되어 환자에게 고비용이 발생하는 등의 폐해를 방지하기 위해 일정한 질병군(DRG)에 대하여 도입된 제도이고, 의사의 임상적 판단에 따라 6시간 미만을 병실에 머무른 경우도 입원으로 인정해 주기 위해 도입된 제도로 보기 어렵다”고 판단하였다.

(다) 소결

위에서 살펴본바와 같이 백내장 수술의 경우에는 의료기관에 입원하여 치료를 받지 않는 경우가 대부분이며, 다만 입원을 하지 않더라도 질병군 입원수가 즉, 포괄수가제 적용대상이 된다는 보건복지부 고시에 따라 질병군 입원수가를 적용하고 있을 뿐이다.

그러나 보건복지부 고시가 입원을 하지 않은 환자도 입원을 한 것으로 간주해주는 효과가 있는 것은 아니라는 점, 질병군 입원수가를 적용한다는 것이 환자가 의료기관에 입원하여 치료를 받은 것과 같은 의미는 전혀 아니라는 점, 약관 규정은 기본적으로 피보험자가 입원하여 치료를 받은 경우 질병입원 담보를 적용하되 국민건강보험법에서 정한 요양급여 중 본인부담금과 비급여를 합한 금액의 80% 내지 90%를 보상한다고 정하고 있을 뿐 국민건강보험법에서 입원수가를 적용하는 피보험자에 대해 질병입원담보로 보상한다고 정하고 있지 않은 점 등을 고려할 때, 실제 낮병동 입원기준조차 충족하지 않는 통원으로 백내장 수술을 받은 환자의 경우 질병입원담보로 보상할 근거는 부족하다. 따라서 이러한 경우 질병통원 담보로 보상하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

다. 상당인과관계

다음으로 손해배상책임 여부를 판단하기 위해서는 백내장 안과의 진료비(검사비) 과다 청구에 따른 진료비 영수증 발급 또는 허위의 입원확인서 작성 및 교부가 고의 또는 과실 있는 행위로 인정되는 경우 이러한 의료기관의 행위로 인하여 보험자가 손해를 입은 것인지, 즉 보험자의 손해 사이에 인과관계를 인정할 수 있을 것인지 검토하여야 한다.

앞서 언급한 MRI 비급여 검사비 관련한 대법원 2016다237264 판결 사안의 경우는 의료기관에서 공단으로부터 급여로 청구하여야 할 것인데 과실로 인해 비급여로 산정하여 환자로부터 비용을 지급받은 사안으로 이 사건 백내장 수술에 따른 진료비 과다 청구와는 그 성격이 다르다. 즉, 백내장 수술의 경우 안과 의원이 환자로부터 상당성을 초과한 과도한 진료비(검사비)를 받고 환자들이 보험자에 보험금을 청구할 수 있도록 진료비영수증을 작성하거나, 입원확인서를 발급한 행위로서 위 대법원 판결에서의 고의 또는 과실 있는 행위와 다르므로 동

판결의 취지를 그대로 적용할 수는 없다.⁹⁰⁾

이와 관련하여 일정한 자격을 갖춘 사업자가 자신이 발급한 서류로 인하여 제3자가 손해를 입게 된다는 사정을 인식하거나 인식할 수 있음에도 불구하고 만연히 서류를 작성, 발급한 경우, 그러한 행위와 제3자의 손해 사이에는 인과관계가 있어 불법행위가 될 수 있다는 판결이 있다.

대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다78863, 78870 판결에서는 부동산 중개업자가 자신의 중개로 전세계약이 체결되지 않았음에도 실제 계약당사자가 아닌 자에게 전세계약서와 중개대상물 확인설명서 등을 작성·교부해 줌으로써 이를 담보로 제공받아 금전을 대여한 대부업자가 대여금을 회수하지 못하는 손해를 입은 사안에서, 중개업자로서는 일반 제3자가 그 전세계약서에 대하여 중개업자를 통해 그 내용과 같은 전세계약이 체결되었음을 증명하는 것으로 인식하고 이를 전제로 그 전세계약서를 담보로 제공하여 금전을 차용하는 등의 거래관계에 들어갈 것임을 인식할 수 있었다고 보아 중개업자의 주의의무 위반에 따른 손해배상책임을 인정하였다. 위 대법원 판결은 부동산 중개업자, 전세권자(또는 임차인), 대부업자 3자간의 관계에서 부동산 중개업자가 고의 또는 과실에 의한 허위의 서류 작성으로 인하여 전세권자를 통하여 대부업자에게 손해를 가할 것이라는 점을 인식하고 있었다면 불법행위 성립요건으로 인과관계를 인정할 수 있다고 판단한 것이다. 즉, 위 대법원 판결은 ① 부동산 중개업자의 허위의 전세계약서 작성 행위, ② 이를 담보로 제공하여 금전을 차용하였으나 갚지 못함으로 인한 대부업자의 손해, ③ 부동산중개업자의 손해발생 인식가능성을 인정하고 불법행위 책임을 인정하고 있다.⁹¹⁾

백내장 수술 진료비의 경우도 위 대법원 판결과 유사한 구조를 갖고 있다. 즉, 여기에서도 ① 백내장 안과의 과도한 금액의 진료비영수증 작성 및 허위의 입원 확인서 작성, ② 환자의 보험금 청구에 따른 보험자의 보험금 상당 손해의 발생, ③ 백내장 안과의 적극적인 개입(위 대법원 판결에서 언급한 인식가능성을 넘는 의료기관의 적극적 개입이 인정될 수 있을 것이다)으로 나뉘볼 수 있다.⁹²⁾

90) 하급심 판결을 보면, 위 대법원 판결의 취지와 그 내용을 자세히 살피지 아니하고 보험자의 의료기관에 대한 손해배상청구는 인과관계 없다는 도그마에 빠져 동일한 취지로 판단하고 있는 것으로 보인다.

91) 위 판결에 대한 평석은 주경태, “공인중개사법 제30조 제1항에서 정한 중개행위의 의미와 중개행위를 함에 있어 주의의무”, 「판례연구」 제28집, 부산판례연구회, 2017 참조.

따라서 과도한 백내장 수술 진료비 청구의 경우에는 MRI 검사비의 비급여 청구와 관련한 대법원 2016다237264 판결보다는 중개업자의 책임을 인정한 대법원 2009다78863, 78870 판결에 가까운 사안으로 후자의 판결 취지에 비추어 볼 때 불법행위의 성립요건으로 상당인과관계를 충분히 인정할 수 있다고 판단된다.

3. 검토의견

백내장 안과에서 환자로 하여금 실손의료보험에서 보상대상에 해당하는 과도한 진료비(검사비)를 청구하여 징수하고 환자들이 보험금을 청구할 수 있도록 진료비영수증을 발급 교부하는 행위, 보상한도가 소액인 통원 진료비가 아닌 입원 진료비로 청구할 수 있도록 낮병동에 입원 치료를 받은 것처럼 진료기록을 허위로 작성하고 그에 따라 입원확인서를 발급 교부하는 행위는 각 불법행위 성립요건으로 고의 또는 과실 있는 행위로 인정할 수 있다.

그리고 환자인 피보험자가 보험자로부터 보험금을 지급받을 수 있도록 하기 위하여 각종 보험금 지급관련 서류(진료비 영수증, 입원확인서 등)를 사실과 달리 작성하여 주는 행위는 보험자의 보험금 지급(즉, 보험자의 손해)과 상당인과관계를 인정할 수 있을 것이다.

결국 백내장 안과에서 입원확인서를 발급하였다고 하더라도 실제 약관상 “입원”에 해당하지 않는 경우 실손의료보험의 입원담보가 아닌 질병“통원”담보로 보상할 책임은 있을 것인바, 보험자로서는 질병통원한도로 지급되었을 보험금과 실제 입원으로 지급된 보험금 사이의 차액(손해액) 상단에 대해 손해배상 청구가 가능할 것으로 사료된다.

92) 일부 백내장 안과의 사례에서는 홈페이지나 수술 전 상담을 통해 실손의료보험의 가입여부 및 가입시기에 따른 보상여부에 대해 안내하고 있으며(정지욱, “실손보험 있으나도 백내장 수술 권유하는 안과 ...부작용 속출”, 2021. 3. 6.자 JTBC 뉴스 참조), 심지어 법인 형태 브로커 조직이 병원과 광고 마케팅 계약을 맺은 후 보험가입 내용에 따라 치료 방법을 설계하고 수수료를 받기도 하고(유영규, “도박빚을 백내장 수술 보험금으로 갚게 한 조폭”, 2021. 6. 8.자 SBS 뉴스), 브로커가 환자 유인을 하는 경우도 확인되고 있다(노유진, “영업직원 두고 환자유인 앞선 ... 강남 대형안과 조사”, 2019. 5. 29.자 SBS 뉴스 참조).

V. 마치며

백내장 수술은 국내 주요 33개 수술 중 건수 1위의 다빈도 수술로 수술 빈도 뿐만 아니라 그에 따른 지급 진료비가 최근 5년간 계속적으로 상승하고 있다.⁹³⁾⁹⁴⁾ 이러한 증가 추세와 함께 그동안 백내장 수술 의료기관마다 초음파 검사비와 계측검사비를 임의로 산정함으로써 과도한 비급여 검사비 문제가 지적되어 왔다. 대선험결도 백내장 안과의 과도한 검사비 청구에 제동을 걸면서 상당성을 초과한 검사비에 대해서는 법률상 원인 없는, 즉 부당이득으로서 반환대상임을 명시적으로 판단하였다.

한편 백내장 수술의 과도한 검사비 청구로 인한 소비자의 부담을 경감하고자 보건복지부에서는 2020년 9월부터 비급여 항목이었던 “안초음파 및 눈의 계측검사”의 건강보험 요양급여화를 시행하기에 이르렀다. 그런데 문제는 백내장 비급여 검사의 급여전환이 발표된 이후부터 일선 백내장 안과에서는 비급여인 다초점렌즈 가격을 일제히, 급격히 인상하는 현상을 보인 것이다.

결과적으로 정부의 건강보험 보장성 강화정책을 통해 환자의 의료비 부담을 경감하기 위한 목적의 검사비 급여화 추진이 렌즈비 등 다른 비급여 항목으로 비용 전가(일명 “비급여 풍선효과”)가 되면서 환자의 부담은 줄지 않고 총액은 그대로 유지되는 상황이 벌어지고 있는 것이다. 이러한 현상은 다수의 백내장 안과에서 검사비를 비급여로 청구하지 못하게 되어 발생하는 매출과 수입 감소를 대비해 다초점렌즈 가격을 인상함으로써 수익을 보전하려는 영업상의 이유에서 기인한 것으로 판단된다.

그런데 이러한 백내장 안과의 들쭉날쭉한 검사비와 렌즈비용의 청구는 환자가 아닌 최종적으로 진료비를 부담하는 실손의료보험자를 염두에 둔 것이라는 점에 본질적 문제가 있다. 대선험결은 이러한 문제점에 공감하면서 현행법 및 판례의

93) 공단의 주요수술 통계연보에 따르면, 수술건수가 2017년 51만 7천여 건(수술인원 35만 3천명), 2018년 57만 7천여 건(37만 7천명)이었던 것이 2019년에는 65만 2천여 건(43만 1천명)으로 급속한 증가 추이를 보이고 있다.

94) 백내장 수술의 증가와 함께 소비자 피해도 늘어나고 있다. 2020. 5. 한국소비자원의 발표자료에 따르면 2017년부터 2019년까지 접수된 안과 진료 관련 피해구제 신청 84건 중 40건(47.6%)이 백내장과 관련이 있었다. 이 40건 중 38건이 수술로 인한 부작용과 관련이 있었으며, 이 중 16건은 부작용으로 수술 전 시력을 회복하지 못하고 시각장애까지 이르렀다고 한다(한민구, “안과 진료 피해구제 상담 중 백내장 가장 많아 ... 시각장애 부작용까지”, 2020. 5. 14. 자 서울경제 기사).

테두리 안에서 상당성을 초과한 검사비 청구는 법률상 원인이 없어 반환해야 한다고 하여 사회정의에 부합하는 결론을 내리고자 고심한 것으로 보인다. 다만, 백내장 안과의 부당·과잉청구행위에 대해 적극적으로 불법행위에 기한 손해배상 책임을 인정하는 것이 사회정의에 부합할 것으로 보이는데, 대상판결은 기존의 대법원 판례의 법리에 따라 이를 배척하고 있는 점은 아쉬움이 남는다.

그럼에도 대상판결은 백내장 안과뿐만 아니라 과잉 비급여 진료 의료기관에 대해 상당성을 초과한 비급여 진료비의 반환책임에 대해 명확한 판단을 한 것으로 그 의미가 있다. 그러나 대상판결만으로 일부 의료기관의 과도한 폭리행위, 국민 의료보건의 건전성에 어긋난 진료행위에 따른 근본적인 문제가 해결되었다고 보기는 어렵다.

비록 비급여의 경우 의료기관과 환자가 사적자치에 의해 진료비를 결정할 수 있다고 하더라도 의료기관에서 환자에게 상당한 정도의 진료비를 초과하여 청구하는 것은 사적자치의 한계를 넘는 것이다. 이에 따라 정보비대칭성이 높은 상대적 약자인 의료소비를 대신하여 공적 감시와 통제 및 평가를 받아야 하는 것이 당연하다.⁹⁵⁾ 이를 통해 경제적 유인으로 인해 발생하는 과잉 진료행위나 부당한 진료비로부터 환자 및 의료소비가 피해를 보는 일을 막을 수 있다.

정부는 비급여 가격에 대한 명확한 관리방안이 수립되지 않은 채 성급하게 일부 비급여 항목을 급여화 함으로써 결국 풍선효과를 유발하는 현 상황을 엄중하게 인식하여야 할 시점이다. 그 일환으로 백내장 비급여 검사비의 급여화 이후 궁극적으로 소비자의 진료비 부담이 줄었는지를 정밀하게 모니터링 하고 이에 대한 보완 정책을 추진하여야 할 것이다.⁹⁶⁾ 다초점렌즈 비용의 풍선효과에 대한 제어방안으로는 백내장 수술시 사용되는 다초점렌즈의 원가 또는 도매가 공개 추진을 적극 검토할 필요가 있다. 아울러 비급여 비용 청구가 법령에 정한 기준에 위반되었는지만이 아니라 비급여 비용이 지나치게 과도한지 여부까지 심사할 수 있는 실질적 심사권을 심평원에게 부여하는 것에 대해서도 논의가 필요해 보인다.

95) 의료법에서는 불필요한 검사·투약·수술 등 지나친 진료행위를 하거나 부당하게 많은 진료비를 요구하는 행위(의료법 시행령 제32조 제1항 제4호)와 진단서·검안서 또는 증명서를 거짓으로 작성하여 내주는 행위, 진료기록부등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가 기재 또는 수정하는 행위를 금지하고 있다(의료법 제66조 제1항 제3호).

96) (사)소비자권익포럼 등, “백내장 비급여 검사비 급여화하자 일부 안과의원 다초점렌즈 가격 인상에 로 소비자에게 비용 전가”, 2020. 9. 7.자 보도자료 참조

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직/김재형, 「민법총칙」 제9판, 박영사, 2016.
- 지원림, 「민법강의」 제16판, 홍문사, 2019.
- 지원림, 「민법원론」, 홍문사, 2019.
- 대한의사협회, 「의료법원론 (개정판)」, 법문사, 2008.

2. 논문

- 권영준, “2018년 민법 판례 동향”, 『서울대학교 법학』 제60권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2019. 3.
- 김선정, “요양급여대상인 진단비를 비급여대상으로 처리한 병원에 대하여 보험회사가 지급한 보험금 반환을 청구할 수 있는지 여부”, 『월간생명보험』 제479호, 생명보험협회, 2019. 1.
- 김지현/이준원/정재림/김응권/김태임, “양안 다초점 인공수정체 삽입과 단초점과 다초점 인공수정체를 각각 삽입한 후의 시력 비교”, 『대한안과학회지』 제50권 제11호, 대한안과학회, 2009.
- 문지선/신정아/배지연/정성근, “접촉식 초음파와 세 가지 광학간섭계를 이용한 생체계측과 백내장수술 후 굴절력의 비교”, 『대한안과학회지』 제56권 제11호, 대한안과학회, 2015.
- 박수근, “헌법상 재산권질서와 사적자치 - 헌법재판소의 태도에 대한 사법적 시각에서의 재조명 -”, 『법과 정책연구』 제8권 제2호, 한국법정책학회, 2008.
- 박세민, “국민건강보험의 보장을 제고를 위한 비급여 의료비 관리 개선 방향에 대한 연구”, 『보험학회지』 제114권, 한국보험학회, 2018. 4.
- 박현민, “환자에 대한 임의비급여 진료비용 청구의 예외적 허용 - 대상판결 : 대법원 2012. 6. 18 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 -”, 『연세 의료·과학기술과 법』 제7권 제1호, 연세대학교 법학연구원 의료·과학기술과 법센터, 2016.
- 백경희, “비급여의료에 관한 환자유인행위의 판단기준에 관한 고찰”, 『법학논총』 제40집, 숭실대학교 법학연구소, 2018. 1.

- 이상언/이시형, “세 가지 기기를 이용하여 측정한 중심각막두께의 비교 및 반복성 비교”, 『대한안과학회지』 제62권 제2호, 대한안과학회, 2021.
- 유태근/최문정/이형근/서경률/김응권/김태임, “IOL Master 700과 500, 초음파의 안구 생체계측 및 백내장 수술 후 굴절력 비교”, 『대한안과학회지』 제58권 제5호, 대한안과학회, 2017.
- 이계정, “변호사 보수청구 제한의 근거로서 신의칙과 신인관계 - 법관의 합리적 재량 행사의 문제를 겸하여 -”, 『서울대학교 법학』 제60권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2019.
- 이병준, “법원에 의한 가격수정과 사적자치의 원칙”, 『법조』 제67권 제3호, 법조협회, 2018. 6.
- 이승규, “수임인의 보수에 대한 법원의 감액”, 『민사판례연구』 제30호, 민사판례연구회, 2008.
- 이윤표/신영주/이기영, “접촉식 초음파와 저간섭성 반사계 간의 인축장 및 백내장수술 후 굴절력 비교”, 『대한안과학회지』 제59권 제7호, 대한안과학회, 2018.
- 이정화/조영주/임태영/조범진, “국내 생산된 인공수정체를 삽입한 백내장수술의 임상결과”, 『대한안과학회지』 제60권 제12호, 대한안과학회, 2019.
- 이현석, “공익을 위한 사적자치와 상생”, 『법과 정책연구』 제18권 제2호, 한국법정책학회, 2018. 6.
- 임웅찬/이상강/박형호/김형진, “임의비급여 부당이득반환청구소송에서의 채권자대위법리 적용에 관한 고찰”, 『경영법률』 제31권 제2호, 한국경영법률학회, 2021. 2.
- 임웅찬/이상강/김형진, “임의비급여 진료행위 병원에 대한 민사적 쟁점 검토 - 보험자의 채권자대위권 행사 가부를 중심으로 -, ” 『보험법연구』 제13권 제2호, 한국보험법학회, 2019. 10.
- 정지윤, “백내장 수술 건수 추이에측 분석”, 『병원경영학회지』 제25권 제2호, 병원경영학회, 2020.
- 주경태, “공인증개사법 제30조 제1항에서 정한 증개행위의 의미와 증개행위를 함에 있어 주의의무”, 『판례연구』 제28집, 부산판례연구회, 2017.
- 주지홍, “사적자치의 원칙과 그 한계 - 국가 주도적 위험관리가 아닌 시장 자율적 위험관리 관점에서 -, ” 『재산법연구』 제37권 제4호, 한국재산법학회, 2021. 2.
- _____, “한국과 미국의 의료보험개혁의 비교 및 시사점 - 문재인케어와 트럼프케어 비교를 중심으로 -, ” 『부산대학교 법학연구』 제61권 제1호(통권 제103호), 부산대학교 법학연구소, 2020. 2.

■ 保險法研究 제15권 제2호 (2021)

최호영, “건강보험체계와 임의비급여 - 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 2010두27646(병합) 판결을 중심으로 -”, 『사회보장법연구』 2012 하반기 제2호, 서울대 사회보장법연구회, 2012. 12.

한다정, “비급여 의료비 관리 체계 개선방안(국민건강보험과 실손의료보험 연계를 중심으로)”, 연세대학교 석사학위논문, 2019.

3. 기타자료

보건복지부, “눈 초음파 검사 및 안과분야 질환 항목 급여화 추진(‘20. 9-)”, 2020. 7. 24.자 보도자료

_____, “모든 의학적 비급여, 건강보험이 보장한다”, 2017. 8. 9.자 보도자료

<Abstract>

Review of civil issues regarding unreasonable and excessive claims for cataract surgery costs by medical institutions

Park, Hyung Ho* · Lim, Ung Chan** · Kim, Hyung Jin***

Cataract surgery to improve a disease in which the lens in the eye becomes cloudy is performed by inserting an artificial lens. There is a big difference in costs depending on the examination costs and whether a monofocal lens or a multifocal lens is inserted.

The insurance company had excluded multifocal lenses from compensation on the basis that the medical insurance policy for loss of life prior to January 2016 stipulated that vision correction surgery to replace eyeglasses and contact lenses was exempted from compensation. The Financial Dispute Mediation Committee decided that the insurance company should compensate the cost of the multifocal intraocular lens as well as examination costs in its mediation decision on March 29, 2016 (No. 2016-3). Thereafter, the standard insurance terms and conditions were revised in January 2016, and added the phrase, "The part other than surgical methods or treatment materials subject to medical care benefits under the National Health Insurance Act is considered vision correction surgery" and the insurance company decided not to compensate for the cost of multifocal lenses. Then, some cataract surgery clinics have claimed medical expenses in which costs of multifocal lenses were reduced and the costs of ultrasonic and measurement examinations were increased. Since the clinics becomes unable to charge the patients with non-medical care benefit costs for examinations after September 2020 when the Ministry changes its policy of examination costs including

* Attorney of Law Firm YG.

** Attorney of Law Firm Dowon.

*** Samsung Fire & Marine Insurance Co., Ltd, Konkuk University Ph.D.

ultrasonics to be subject to medical care benefits, the clinics tend to increase costs of multifocal lenses. As such, some ophthalmic clinics arbitrarily change and claim the lens cost and examination cost according to the insurance company's policy revision or policy change, thereby generating profits.

Seoul Central District Court's decision on January 26, 2021 ruled that considering the course of treatment, difficulty, cost setting, if the cost is excessively determined against the law of good faith, the cost exceeding the range recognized as significant is considered to be unfair because there is no legal cause.

In this case, it is difficult to readily understand that the defendant hospital was paid close to 20 times the average amount in Seoul even though it did not use particularly expensive equipment compared to other hospitals. Considering the fact that compared to other fields, the medical field requires a particularly strong need for intervention in the public interest, it can be evaluated that the court drew a socially reasonable conclusion by appropriately utilizing the contract modification function of the principle of good faith.

On the other hand, the court ruled that even if the insured was not helpses the insurer could exercise the subrogation right of the creditor in order to exercise the insured's right to claim the return of unreasonable profits. This makes it clear that the subrogation right of creditors is not just a means of preserving liability, but a means of helping creditors to realize their rights. If the subrogation right of creditors is used in this way, a lawsuit that conforms to the actual dispute structure between the insurer and the ophthalmologist can be made, and the subrogation right of the creditor will be an effective means to check the deviation of the ophthalmologist.

The contents of the judgment will not be applied only to the uninsured examination costs incurred for cataract surgery, but also will be applicable to all uninsured costs that medical institutions arbitrarily calculate and claim.

In addition, this study seeks to whether the ophthalmologist who has claimed the cost of cataract treatment is liable for tortious acts. Even if the issue of determining non-covered medical expenses is

within the field of private autonomy, it cannot be allowed indefinitely. Therefore the ophthalmologist's tort liability against the insurance company must be admitted. Currently, the courts tend not to easily admit the tort liability of ophthalmologists, but we expect that attitude will change soon in the future.

Key Words : cataract surgery, legal expenses, multifocal lenses, ultrasound examination, medical insurance for loss of health, principle of private autonomy, principle of good faith, fairness, unreasonable profit, compensation for damages

