

# 「국민건강보험법」상 과징금부과처분 권한에 대한 소멸시효 적용여부 및 과징금 연대 납부 의무 유무

박 태 신\*

- I. 논의의 배경
- II. 사실관계 및 판결내용
  - 1. 사실관계
  - 2. 사건의 쟁점(원고의 주장)
  - 3. 판결내용
- III. 과징금부과처분의 법적 성격 및 업무정지처분과의 관계
  - 1. 과징금부과처분의 법적 성격
  - 2. 업무정지처분과 과징금부과처분의 관계
- IV. 과징금부과처분의 소멸시효 적용여부
  - 1. 행정처분권한에 대한 소멸시효 적용여부
  - 2. 변상금부과권, 부당이득금 징수권한에 대한 소멸시효 적용 판례
  - 3. 과징금부과처분권한의 소멸시효 적용 여부-「국가재정법」 적용가능성
  - 4. 실권의 법리 적용
  - 5. 소결
- V. 과징금부과처분의 연대납부의무 여부
  - 1. 과징금부과처분의 대상
  - 2. 과징금 연대납부의무
  - 3. 법치행정의 원칙 위배 여부
  - 4. 소결
- VI. 결 어

\* 논문접수: 2011. 8. 10. \* 심사개시: 2011. 11. 10. \* 수정일: 2011. 11. 25. \* 게재확정: 2011. 12. 10.  
\* 건강보험심사평가원 촉탁변호사

## I. 논의의 배경

현행 「국민건강보험법」에 따르면 보건복지부장관은 요양기관이 속임수 그 밖의 부당한 방법으로 보험자 등으로 하여금 요양급여비용을 부담하게 한 경우 요양기관업무정지처분을 할 수 있고, 그에 갈음하여 과징금부과처분을 할 수 있다. 그런데 요양기관이 위와 같은 요양기관업무정지처분에 대해 취소소송을 제기하여 다투는 과정에서 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과처분으로 처분을 변경하여 주기를 원하는 경우가 있다. 이러한 경우 과징금 부과처분이 처분사유인 위반행위 및 그에 대한 조사 시점으로부터 상당한 시일이 경과하게 마련이다.

또한 보건복지부장관이 요양급여비용 허위청구와 관련하여 하게 되는 처분은 통상적으로 「국민건강보험법」상 요양기관업무정지처분 또는 이에 갈음하는 과징금부과처분, 「의료급여법」에 따른 의료급여기관업무정지처분 또는 이에 갈음하는 과징금부과처분<sup>1)</sup> 의료법에 따른 의사면허자격정지처분 등이다. 그리고 위 처분의 주체는 비록 보건복지부장관이지만 그에 따른 제반절차를 담당하는 부서는 요양기관업무정지처분의 경우 보건의료정책실의 보험평가과, 의료급여기관업무정지처분의 경우 사회복지정책실의 기초의료보장과, 의사면허자격정지처분의 경우 보건의료정책실의 의료자원정책과 등으로 그 담당부서가 다르다.<sup>2)</sup> 그러다 보니 각 처분이 동시에 부과되지 않고 다른 시기에 부과되는 경우가 있을 뿐만 아니라 때로는 몇 년의 간격이 있기도 하다. 또한 처분사유에 대한 정리에 상당한 시간이 소요되거나 처리해

1) 의료급여기관의 경우에는 「의료급여법」 제28조에 따른 의료급여기관업무정지처분 또는 이에 갈음하는 「의료급여법」 제29조에 따른 과징금부과처분이 될 것이다. 그리고 통상 의료기관 등은 요양기관과 의료급여기관으로서의 지위를 겸하고 있고, 그 수진자들이 국민건강보험의 적용대상자인지 「의료급여법」의 적용대상자인지에 따라 급여비용의 부담 주체가 국민건강보험공단인지 각 시군구인지에 따른 차이 등이 있으나 처분의 내용은 동일하다고 보아도 될 것이다. 이 논문에서 「국민건강보험법」에 따른 요양기관업무정지처분, 과징금부과처분 등에 대한 논의는 「의료급여법」에 따른 의료급여기관업무정지처분, 과징금부과처분에 대해서도 동일하다.

2) [http://www.mw.go.kr/front/sg/ssg0105mn.jsp?PAR\\_MENU\\_ID=05&MENU\\_ID=050201](http://www.mw.go.kr/front/sg/ssg0105mn.jsp?PAR_MENU_ID=05&MENU_ID=050201)

야 할 업무의 과다로 인해 처분사유인 위반행위 시점과 처분이 발해지는 시점 사이의 간격이 상당한 경우가 발생하기도 한다.

한편 현재 과징금처분에 대한 근거규정을 살펴보면 일정한 경우에 요양기관업무정지처분에 같음하여 과징금부과처분을 할 수 있도록 규정하고 있는데, 그 근거규정에는 요양기관의 개설자가 공동개설자이거나 실질적인 운영자가 다수일 경우 공동개설자 모두에 대해 과징금부과처분을 할 수 있는지에 대해 규정이 없다. 그런데 현재 의료계에서는 의원들이 상당한 경영곤란에 대한 위험을 회피하기 위한 공동개설이 적지 않고, 특히 산부인과의 경우에는 공동개설비율이 상대적으로 높은 실정이다.<sup>3)</sup> 그런데 위반행위가 있는 후 공동개설 의료기관을 청산하고 다시 각자 단독개설을 한 경우 공동개설자 모두에 대해 연대하여 혹은 각자 과징금을 납부하도록 할 수 있는지 문제된다.

위와 같은 경우 요양기관업무정지처분이나 과징금부과처분에 대해 소멸시효가 적용되어 처분권한이 소멸하는지, 공동개설자 모두에 대해 과징금을 연대하여 납부하도록 처분을 할 수 있을지에 대해 의문이 있을 수 있다. 이에 실제 문제된 사안을 통해 구체적 논의를 해 본다.<sup>4)</sup>

## II. 사실관계 및 판결내용

### 1. 사실관계

원고는 소외 2인과 2002. 12. 경부터 2008. 3. 9.경까지 의료기관을 공동으로 개설하여 운영하였는데, 보건복지부장관(피고)은 2006. 11. 경 현지조

3) 대한의사협회 의료정책연구소, 『의원 경영실태 조사 분석』, 2010, 제34~35면: 의원의 경우 기타 방사선과계는 23.8%, 산부인과는 14.3%, 안과는 13.6%의 공동개설 비율을 보인다.

4) 과징금부과처분권한에 대한 소멸시효 적용여부와 과징금연대납부의무 여부에 논의가 논리필연적인 관계가 있지는 않으나 실제 문제된 사안에서 위 두 논점에 대해 벌리 논쟁이 있었으므로 편의상 위 논점 모두에 대해 검토해 본다.

사(조사대상기간 2005. 1. 1.부터 2006. 9. 30.까지) 결과 치료재료 실구입가 위반청구 및 본인부담금과다징수 사실을 적발하고, 원고에 대해 2008. 12. 18. 요양기관업무정지처분을, 2008. 12. 29. 의료급여기관 업무정지처분을 하였다. 그런데 원고 등이 위 각 업무정지처분에 대해 취소소송을 제기하였고, 위 소송계속 중 담당 재판부는 위 각 업무정지처분을 과징금부과처분으로 변경할 것을 권고하는 내용의 조정권고를 하였다. 이후 피고는 위 조정권고에 따라 2010. 3. 8. 49일의 의료급여기관업무정지처분을 의료급여비용 관련 총 부당금액의 4배에 해당하는 금액의 과징금부과처분으로, 2010. 3. 15. 140일의 요양기관업무정지처분을 요양급여비용 관련 총 부당금액의 5배에 해당하는 금액의 과징금부과처분으로 각 변경하였다<sup>5)</sup>. 그리고 위 각 업무정지처분에 대한 취소소송이 2회 쌍불로 2010. 6. 15. 소 취하 간주된 후 원고는 위 각 과징금부과처분에 대해 주위적으로 무효확인을, 예비적으로 취소를 구하는 소를 제기하였다.<sup>6)</sup>

## 2. 사건의 쟁점(원고의 주장)

### 가. 시효완성

「국가재정법」 제96조제1항에서 “금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 특별한 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다”고 규정하고 있고, 이 사건 각 과징금부과처

5) 「의료급여법」 제29조제1항. 같은 법 시행규칙 제33조 [별표3] 제2의 가호, 「국민건강보험법」 제85조의2제1항, 같은 법 시행령 제61조제1항 관련 [별표5] 제2의 가호

6) 제1차 조정권고안은 원고 등 3인에 대해 전체 과징금을 균등 분할하여 각 해당금액만을 부과하는 내용으로 원·피고 대리인이 동의하였으나 피고가 수용하지 않았고, 제2차 조정권고안은 원고 등 3인에 대해 과징금 전액에 대해 연대납부의무를 부과하는 내용으로 역시 원·피고 대리인이 동의하였고 피고 역시 이를 수용하여 과징금부과처분으로 변경하였다. 제2차 조정권고안에 대해 원고를 제외한 2인은 동의하여 아무런 이의가 없었으나 원고는 자신을 제외한 2인은 개인파산·회생신청을 하여 결국 자신이 전부 과징금을 부담해야 할 상황이므로 받아들일 수 없다고 하여 새로 대리인을 선임하여 다투다가 각 업무정지처분이 각 과징금부과처분으로 변경되자 이전의 소송은 소 취하 간주되도록 하고 변경된 각 과징금부과처분을 다투는 소를 제기하였다.

분의 근거가 된 「국민건강보험법」 및 「의료급여법」에서는 과징금부과권의 시효에 관하여 특별히 규정하고 있지 아니하므로, 이 사건 각 과징금부과권의 소멸시효는 5년이다. 따라서 위 각 과징금부과처분의 각 송달일로부터 5년 이전의 기간에 관한 과징금부과권은 이미 소멸시효가 완성되어 그 기간에 대해서는 과징금을 부과할 수 없다.

### 나. 연대납부의무와 법률유보

과징금부과처분은 부당이득금액의 환수와 별도로 행하여지는 제재적인 처분으로서 국민의 권익을 침해하는 침익적 행정처분에 해당하고, 또한 과징금부과기준은 요양기관 또는 의료급여기관이 취득한 실질적인 부당금액을 기준으로 하고 있는 만큼 요양기관 또는 의료급여기관을 공동으로 개설하여 운영하는 의사가 다수인 경우 과징금은 이들이 각각 얻은 실질적 부당이득을 기준으로 개별적으로 부과되어야 한다. 그런데 위 각 과징금부과처분의 내용은 원고 등이 연대하여 또는 각자 이 사건 과징금 전부를 피고에게 납부하라는 것이므로, 위 각 과징금부과처분은 위법하다.

## 3. 판결내용<sup>7)</sup>

### 가. 시효완성 주장에 대하여

「국가재정법」은 국가의 예산·기금·결산·성과관리 및 국가채무 등 재정에 관한 사항을 정함으로써 효율적이고 성과 지향적이며 투명한 재정운용과 건전재정의 기틀을 확립하는 것을 목적(제1조)으로 제정된 법률이므로, 「국민건강보험법」, 또는 「의료급여법」상의 위반행위에 대한 제재처분의 하나인 과징금부과처분을 「국가재정법」의 적용대상인 국가의 예산·기금·결산·성과관리 및 국가채무 등 재정에 관한 사항에 해당한다고 보기는 어렵고, 오히

---

7) 서울행정법원 2011. 5. 12. 선고 2010구합37124 판결. 위 판결은 원고가 항소를 포기하여 확정되었다.

러 개별법령에서 행정제재에 대한 시효를 규정하고 있지 아니하는 한 행정제재와 같은 행정처분을 할 권한은 원칙적으로 소멸시효의 대상이 아니라고 볼 것이다. 또한, 이 사건 각 과징금부과처분은 이미 이루어진 이 사건 각 업무정지처분을 대체한 것으로서 위 각 업무정지처분과 동일한 내용으로 볼 것이므로, 설령 과징금부과권이 시효의 대상이 된다고 하더라도 그 시효가 완성되었다고 볼 수 없다.

## 나. 연대납부의무와 법률유보 주장에 대하여

요양기관 또는 의료급여기관에 대한 업무정지처분은 법 위반행위를 한 요양기관 또는 의료급여기관 자체를 상대로 이루어지지만, 업무정지처분의 개인적 효력에 따라 그 개설자에 대하여도 그 효력이 미친다고 할 것이고, 업무정지처분을 대체하여 이루어지는 과징금부과처분 역시 동일한 성질의 제재처분으로 보아야 할 것이다. 따라서 이 사건과 같이 다수인이 공동으로 개설한 요양기관 또는 의료급여기관에 대하여 업무정지처분이 내려지는 경우 그 업무정지처분의 효력은 공동 개설자 전원에 대하여 미친다고 할 것이고, 업무정지처분을 대체하여 이루어지는 과징금부과처분 역시 공동개설자 전원에 대하여 그 효력이 미친다고 보아야 하는데, 업무정지처분에서 정한 기간을 공동 개설자의 수만큼 나누어 각각의 공동개설자가 그 기간만큼만 업무가 정지되는 것이 아니라, 공동개설자 전원이 업무정지처분에서 정한 전체 기간 동안 업무가 정지되는 것이므로, 업무정지처분을 대체하여 이루어지는 과징금부과처분 역시 전체 과징금을 공동 개설자의 수만큼 나누어 각각 납부할 의무를 부담하는 것이 아니라, 공동개설자 전원이 과징금부과처분에서 정한 과징금 전액을 불가분적으로 납부할 의무를 부담한다고 보아야 한다. 또한 국민건강보험법 시행령 제61조제1항 [별표 5] 및 의료급여법 시행규칙 제33조 [별표 3]에 의하더라도, 요양기관 또는 의료기관의 공동개설자 개인이 실제 얻은 부당금액을 산정하여 이를 기초로 업무정지처분의 기간을 정하도록 되어 있는 것이 아니라, '요양기관 또는 의료급여기관'이 얻은 부당금액

과 부당비율을 기준으로 하여 업무정지처분의 기간을 정하도록 되어 있고, 나아가 과징금 역시 업무정지기간에 상응하여 총 부당금액의 2~5배를 부과하는 것으로 정해져 있을 뿐이므로, 원고 주장과 같이 공동개설자 개인이 실제로 얻은 부당금액을 기준으로 전체 과징금 중 공동개설자의 부담부분을 산정하여 과징금을 부과하여야 하는 것으로 해석하기는 어렵다.

### III. 과징금부과처분의 법적 성격 및 업무정지처분과의 관계

#### 1. 과징금부과처분의 법적 성격

일반적으로 과징금이란 행정의 실효성 확보를 위한 수단 중의 하나로서 행정법상의 의무위반자에 대하여 과하는 금전벌의 일종으로 파악한다. 이와 같은 과징금은 우리나라에서는 1980. 12. 31. 법률 제3320호로 제정된 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에서 처음으로 도입한 것으로<sup>8)</sup> 의무위반행위로 인해 발생한 경제적 이익을 박탈하기 위해 그 이익액에 따라 과하는 행정상 제재금의 성격을 갖는다.<sup>9)</sup>

한편 행정법규 위반에 대해 영업정지 등을 하여야 하지만, 그 위반자에 대해 영업정지 등 처분을 하게 되면 국민에게 불편을 주거나 국민경제에 적지 않은 피해를 주게 되는 경우에 영업정지처분 등에 갈음해서 부과되는 과징금을 변형된 과징금이라고 한다. 예컨대 「전기통신사업법」은 방송통신위원회로 하여금 전기통신사업자에게 사업의 정지를 명하여야 하는 경우로서 그 사업의 정지가 해당 사업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 그 밖에 공익을

8) 그 이전 일본에서 1977년 개정된 「시장독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률 제7조의2 및 제8조의3에서 위법한 거래제한행위에 의한 경제적 이익을 박탈하기 위해 도입되었다(방송통신위원회·한국전파진흥원 공편, 『방송발전기금 부과기준의 개선방안 연구』, 2009, 제70면).

9) 김남진·김연태 공저, 『행정법 I』, 제15판, 법문사, 2011, 제527~528면; 박균성, 『행정법 강의』, 제6판, 박영사, 2009, 제427~428면.

해칠 우려가 있는 경우에는 그 사업정지처분을 갈음하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 산출한 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있고(동법 제90조제1항), 「여객자동차 운수사업법」은 국토해양부장관 또는 시·도지사로서 하여금 여객자동차 운수업자에게 사업정지처분을 하여야 하는 경우 그 사업정지처분이 그 여객자동차 운수업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 때에는 그 사업정지 처분을 갈음하여 5천만 원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제88조제1항).<sup>10)</sup>

「국민건강보험법」도 보건복지부장관으로 하여금 요양기관이 제85조제1항제1호에 해당하여 업무정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지처분이 그 요양기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있는 경우 그 업무정지처분에 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제85조의2제1항). 따라서 「국민건강보험법」 상 과징금도 변형된 과징금에 해당한다.<sup>11)</sup>

## 2. 업무정지처분과 과징금부과처분의 관계

「국민건강보험법」 제85조의2에 따르면 과징금부과처분은 업무정지처분에 갈음해서 이루어질 수 있도록 규정되어 있다. 업무정지처분에 갈음한 과징금부과처분을 할 수 있는 경우는 ‘제85조제1항제1호에 해당하여 업무정지처

10) 과징금의 유형을 ‘부당이득환수제도로서의 과징금 유형’, ‘영업정지처분에 갈음하는 과징금 유형’, ‘금전적 제재로서의 과징금 유형’으로 분류하기도 한다(류광훈, “관광진흥법상의 과징금제도 합리화 방안 연구”, 한국문화관광연구원, 2009, 제11~28면).

11) 의무위반행위로 얻은 경제적 이익은 「국민건강보험법」 제52조에 따라 국민건강보험공단이 징수하고 있고, 과징금부과처분은 업무정지처분에 갈음하여 하므로 변형된 과징금의 성격을 갖는다. 일반적으로 「국민건강보험법」에 따른 과징금은 변형된 과징금에 해당한다고 보고 있다(방송통신위원회·한국전파진흥원 공편, 전개 논문, 제74면; 류광훈, 전개 논문, 2009, 제20면; 명순구 외, 『역사와 해설 국민건강보험법』, 건강보험심사평가원, 2011, 제1009~1010면; 국민건강보험공단, 『국민건강보험법해설』, 2011, 제1025~1026면).



분을 하여야 하는 경우'이고, 그 사유는 '그 업무정지처분이 그 요양기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있는 경우'이다. 즉, 업무정지처분에 같은 과징금부과처분은 제85조제1항제1호의 '속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때'에 한하여 부과할 수 있고, 제85조제1항제2호의 '제84조제2항<sup>12)</sup>에 따른 명령에 위반하거나 거짓 보고를 하거나 소속공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 때'에는 부과할 수 없다. 그리고 보건복지부장관은 업무정지처분에 같은 과징금적용기준(보건복지가족부 고시 제2008-153호)으로 그 사유를 구체화하고 있다.<sup>13)</sup>

12) 제84조(보고와 검사)

② 보건복지부장관은 요양기관(제44조의 규정에 의하여 요양을 실시한 기관을 포함한다)에 대하여 요양·약제의 지급등 보험급여에 관한 보고 또는 서류제출을 명하거나 소속공무원으로 하여금 관계인에게 질문을 하게 하거나 관계서류를 검사하게 할 수 있다. <개정 2008.2.29, 2010.1.18>

13) 제2조(과징금 부과대상) 요양기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 업무정지처분에 갈음하여 과징금을 부과·징수할 수 있다.

1. 요양기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주는 경우
  - 가. 입원실, 응급실, 집중치료실, 수술실, 인공신장투석실, 장애인재활치료실, 방사선치료실과 같은 특수진료시설 중 하나 이상의 시설을 갖추고 해당 진료를 실시하고 있는 요양기관
  - 나. 한센병, 결핵, 정신질환(입원환자), 만성신부전, 혈우병, 화상 등과 같이 장기간 동안 지속적인 진료를 요하는 특수질환의 환자를 주 진료대상으로 하는 요양기관다. 처분을 받게 될 요양기관이 소재하고 있는 시·군구에 당해 요양기관과 동일종별의 타 요양기관이 없는 경우. 다만, 의원급의 요양기관은 읍, 면, 동, 도서지역의 동일 섬에 의료법 제77조제2항에 의한 동일표시 전문과목의 타 요양기관이 1개 이하인 경우(전문과목 미표시 의원은 타 의원이 1개 이하인 경우로 함)로 하고, 약국의 경우는 타 약국이 1개 이하인 경우
  - 라. 기타 요양기관을 이용하는 자에게 위 가 내지 다에 준하는 불편을 준다고 인정되는 경우
2. 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우
  - 가. 국·공립 요양기관
  - 나. 업무정지기간이 100일 이하인 요양기관
  - 다. 요양기관이 행정처분 절차 중에 폐업하였거나, 법인이 개설한 요양기관이 대표자의 인격이 변경되어 처분대상기관이 없는 등으로 인하여 업무정지처분이 제재수단으로서 실효성이 없어 과징금 처분이 타당하다고 판단되는 경우
  - 라. 여러 명이 공동으로 개설한 요양기관 중에서 조사 대상기간 동안에 개설자 및 개설기간을 달리함으로써 인하여 각 개설자별 및 각 개설기간별로 부담금액이나 업무정지기간을 구분하여 산출하기 어려운 경우

위에서 본 바와 같이 「국민건강보험법」 상 과징금부과처분은 일정한 경우에 업무정지처분에 갈음하여 할 수 있는 변형된 과징금에 해당하므로 업무정지처분과 과징금부과처분은 일정한 조건의 충족을 전제로 하여 대체적 관계에 있다.

## IV. 과징금부과처분의 소멸시효 적용여부

### 1. 행정처분권한에 대한 소멸시효 적용여부

일반적으로 행정법 관계는 행정법이라는 공법에 의해 규율되는 것이 보통이지만, 행정법이라는 공법에 규정이 없는 경우에는 사법규정이 적용될 수 있다고 본다.<sup>14)</sup> 그리고 행정법관계에 적용될 수 있는 사법규정으로 일반법원리적 규정을 들면서 신의성실의 원칙, 기간, 시효 등을 예로 든다. 위와 같은 일반적인 논의에 따르면 시효에 관한 사법규정은 일반법원리적 규정으로서 행정법관계에도 적용되므로 행정처분권한에 대해서도 소멸시효가 적용되는 것으로 볼 수도 있을 것이다. 그러나 민법 규정에 따르면 소멸시효의 대상이 되는 권리는 채권 및 소유권 이외의 재산권 등에 한정되고, 소유권이나 형성권, 인격권과 같은 권리는 소멸시효의 대상이 되지 않는다. 따라서 행정법 관계에 민법이라는 사법규정이 적용될 수 있다고 하더라도 과연 행정처분권한에 대해서도 소멸시효가 적용된다고 볼 수 있을지 의문이 있다.

이에 대해 서울행정법원은 “개별법령에서 행정제재에 대한 시효를 규정하

---

마. 업무정지처분을 받고자하는 요양기관의 요구가 사회통념상 현저히 부당하여 과징금으로 처분하는 것이 타당하다고 보건복지부가족장관이 인정하는 경우

14) 적용대상이 되는 법관계가 권력관계인지 비권력관계인지 여부 및 적용할 사법규정의 성질이 일반법원리적 규정인지 아닌지 여부에 따라 사법규정의 적용여부를 파악하거나 (박균성, 전제서 제12~13면), 행정법상의 법률사실을 행정법상의 사건(자연적 사실)과 행정법상의 용태(정신적 사실)로 구분하여 시간의 경과, 주소·거소 등의 민법 규정의 적용여부에 대해 논의한다(김남진·김연태, 전제서 제125~131면).

고 있지 아니하는 한 행정제재와 같은 행정처분을 할 권한은 원칙적으로 소멸시효의 대상이 아니라 할 것이므로, 요양기관의 부당한 요양급여비용의 청구를 이유로 요양기관에 대한 업무정지처분을 하거나 과징금처분을 함에 있어 법에서 별도의 기간제한에 대한 규정을 두고 있지 않은 이상, 법상 의무 위반행위에 대한 제재처분인 이 사건 처분을 할 권한이 소멸시효의 대상이 된다고 할 수 없다”<sup>15)</sup>고 판시하였다.

## 2. 변상금부과권, 부당이득금 징수권한에 대한 소멸시효 적용 판례

한편 법원은 「국민건강보험법」으로 통합된 구 의료보험법 제45조에 따른 보험자의 부당이득금 징수권에 대해 보험자인 의료보험조합이나 의료보험연합회는 국가와는 별개의 법인으로서 구 의료보험법에 규정된 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용하고 있으므로 그 소멸시효기간은 민법 제162조 제1항에 따라 10년이라고 봄이 상당하다고 판시하였고<sup>16)</sup>, 변상금 부과처분에 대한 취소소송의 진행 중에 그 부과권의 소멸시효가 진행되는지 여부에 대해 구 「국유재산법」(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 개정되기 전의 것) 제51조제1항, 구 「예산회계법」<sup>17)</sup> 제96조, 제97조, 제98조에 따라 5

15) 서울행정법원 2006. 9. 28. 2006구합12166 판결

16) 대법원 2006. 11. 9. 선고 2004두7467 판결: 구 의료보험법 제67조 제1항에서는 보험료를 징수하거나 반환을 받을 권리, 보험급여를 받을 권리 또는 보험급여비용을 받을 권리에 대한 소멸시효기간이 2년이라고 규정되어 있을 뿐, 같은 법 제45조가 정한 보험자의 부당이득금 징수권의 소멸시효기간에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고 있고, 같은 법 제15조, 제27조 제6항, 제28조에 의하면, 보험자인 의료보험조합이나 의료보험연합회는 국가와는 별개의 법인으로서 구 의료보험법에 규정된 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용하고 있으므로, 위 부당이득금 징수권의 소멸시효기간은 민법 제162조 제1항에 따라 10년이라고 봄이 상당하고, 구 의료보험법 제67조 제1항을 적용하여 2년이라거나 예산회계법 제96조 제1항을 적용하여 5년이라고 할 수 없다. 또한, 부당이득금의 납부독촉은 최초의 독촉에 한하여 부당이득금 징수권의 소멸시효 중단 사유가 되고(대법원 1999. 7. 13. 선고 97누119 판결 참조), 위 징수권에 기한 체납처분에 의한 압류도 소멸시효 중단사유가 되며, 시효중단사유에 해당하는 재판상의 청구에는 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고가 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 포함되는 것이다(대법원 1993. 12. 21. 선고 92다47861 전원합의체 판결 참조).

년의 소멸시효가 적용되고 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다고 판시하였다.<sup>17)</sup>

앞의 판결은 보험자에 대해 민법상의 사단법인 규정을 준용하고 있으므로<sup>18)</sup> 보험자인 의료보험조합이나 의료보험연합회가 요양기관에 대해 부당이득을 징수할 권리에 대해서도 부당이득채권으로 보아 민법 제162조제1항에 따라 10년의 소멸시효가 적용된다고 본 것이고, 뒤의 판결은 국유재산의 무단 점유자에 대한 변상금부과권을 「국가재정법」 제96조제1항의 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로 파악해서 위 조항에 규정된 5년의 소멸시효가 적용된다고 보았다. 따라서 「국민건강보험법」 상 과징금부과권도 「국가재정법」 제96조제1항의 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로 볼 수 있다면 위 조항의 소멸시효가 적용된다고 볼 수 있을 것이다. 다음에서 살펴본다.

### 3. 과징금부과처분권한의 소멸시효 적용 여부-「국가재정법」 적용가능성

「국가재정법」 제96조제1항은 ‘금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로 서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다’고 규정하고 있다. 그렇다면 「국민건강보험법」 상 과징금부과권한도 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로 볼 수 있을지 여부에 따라 「국가재정법」 상의 소멸시효 적용여부가 달라질 것이다.

17) 「예산회계법」과 「기금관리기본법」이 「국가재정법」(법률 제8050호, 2006.10. 4. 제정)으로 통합되었다.

18) 대법원 2006.2.10. 선고 2003두5686 판결: 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 아니하는데, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말하는데, 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다.

19) 현행 「국민건강보험법」은 보험자인 국민건강보험공단에 대해 민법 중 재단법인에 관한 규정을 준용하고 있다(제38조).

먼저 위 판결에서 「국유재산법」에 따른 변상금부과권을 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로 파악했다는 점에서 「국민건강보험법」에 따른 과징금부과권 또한 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리가 아닌가 하는 의문이 있을 수 있다. 또한 「국민건강보험법」 제85조의2제4항 및 동법 시행령 제62조<sup>20)</sup>에 따르면 보건복지부장관은 과징금 지원금액을 정한 후 이를 「국가재정법」령이 정하는 바에 의하여 예산에 반영하도록 규정하고 있다는 점을 고려하면 더욱 그렇다.

「국유재산법」은 ‘국유재산에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 국유재산의 적정한 보호와 효율적인 관리·처분을 목적으로’ 하는 법이고, 「국가재정법」은 ‘국가의 예산·기금·결산·성과관리 및 국가채무 등 재정에 관한 사항을 정함으로써 효율적이고 성과 지향적이며 투명한 재정운용과 건전재정의 기틀을 확립하는 것을 목적으로’ 하는 법으로서 국유재산에 관한 사항은 국가재정에 관한 사항이라고 할 수 있으므로 「국유재산법」 상 변상금부과처분에 「국가재정법」 상의 소멸시효가 적용될 여지가 있을 것이다.<sup>21)</sup>

그러나 「국민건강보험법」은 ‘국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건

---

20) 제62조(과징금의 지원규모 등) ① 법 제85조의2제4항에 따른 과징금의 용도별 지원규모는 다음 각호와 같다. <개정 2005.6.30, 2008.9.3>

1. 법 제43조제3항에 따라 공단이 지급하는 요양급여비용에 필요한 자금의 지원 : 과징금 수입의 2분의 1

2. 「응급의료에 관한 법률」에 의한 응급의료기금에의 지원: 과징금 수입의 2분의 1

② 공단의 이사장과 「응급의료에 관한 법률」 제19조제2항의 규정에 의하여 응급의료기금의 관리·운영을 위탁받은 자는 제1항의 규정에 의하여 지원받은 과징금의 다음 연도 운용계획서와 전년도 사용실적을 매년 4월 30일까지 보건복지부장관에게 제출하여야 한다. <개정 2005.6.30, 2008.2.29, 2010.3.15>

③ 보건복지부장관은 제2항의 규정에 의하여 제출받은 과징금운용계획서와 과징금사용실적을 참작하여 다음 연도 과징금 지원금액을 정한 후 이를 「국가재정법」령이 정하는 바에 의하여 예산에 반영하여야 한다. <개정 2006.12.29, 2008.2.29, 2010.3.15>

21) 「국유재산법」에 따른 변상금이란 ‘사용허가나 대부계약 없이 국유재산을 사용·수익하거나 점유한 자(사용허가나 대부계약 기간이 끝난 후 다시 사용허가나 대부계약 없이 국유재산을 계속 사용·수익하거나 점유한 자를 포함한다. 이하 “무단점유자”라 한다)에게 부과하는 금액’을 말하므로 「국유재산법」에 따른 변상금부과처분은 국가재정에 관한 사항이라고 할 수 있을 것이다.

을 향상시키고 사회보장을 증진함을 목적으로' 하는 법이고, 「국민건강보험법」 상 과징금 처분은 요양기관에 대해 업무정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지처분이 그 요양기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있는 경우 그 업무정지처분에 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수하는 처분으로 국가재정에 관한 사항이라고 볼 수 없다.

또한 국가의 예산에 반영된다고 하여 행정제재의 하나인 과징금을 국가의 재정에 관한 사항이라고 단정할 수 없을 뿐만 아니라<sup>22)</sup><sup>23)</sup> 「국민건강보험법」에 근거한 업무정지처분과 과징금처분은 대체적 관계에 있는데<sup>24)</sup>, 국가의 재정에 관한 사항이라고 할 수 없는 업무정지처분에 갈음하는 과징금부과처분이 국가의 재정에 관한 사항이라고 할 수는 없다. 그리고 원고의 주장이 인정된다면 우연한 사정<sup>25)</sup>에 따라 처분권한의 소멸시효 적용여부가 달라지는 불합리한 결과가 될 것이다.

따라서 「국민건강보험법」 제85조의2에 따른 과징금부과권을 「국가재정법」 제96조제1항의 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로 파악할 수는 없을 것이다.

#### 4. 실권의 법리 적용

한편 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에서는 위반행위가 종료한 날부

22) 국가의 예산에 반영된다고 하여 국가의 재정에 관한 사항이라고 한다면 형사제재인 벌금이나 행정제재인 과태료 등 모든 금전의 납부를 요구하는 내용의 국가작용은 모두 국가의 재정에 관한 사항에 해당되어야 할 것이다.

23) 또한 「국민건강보험법」에 근거한 과징금은 그 용도가 한정되어 있다(「국민건강보험법」 제85조의 2 제3항).

24) 「국민건강보험법」 제85조, 제85조의 2.

25) 과징금부과처분은 업무정지처분이 그 요양기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있는 경우에 그에 갈음하여 할 수 있는바(「국민건강보험법」 제85조의 2 제1항), 위와 같은 사유의 유무는 각 사안에 따라 달라질 수 있어 우연한 사정이라고 볼 수 있을 것이다.

터 5년이 경과하면 과징금을 부과하지 않도록 규정하고 있고<sup>26)</sup>, 대구고등법원은 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제5조<sup>27)</sup>에 따른 과징금부과권에도 5년간의 제척기간이 적용되는 것으로 판시하고 있다.<sup>28)</sup>

그러나 위와 같이 별도의 기간제한을 두지 않은 경우라도 신의성실의 원칙상 과징금부과권을 비롯한 행정처분권한이 언제나 행사될 수 있는 권한이라고 보기는 어려울 것이다.<sup>29)30)</sup> 이와 관련하여 논의될 수 있는 것이 신의성

26) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제49조(위반행위의 인지·신고등)

④ 공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반하는 행위가 중요한 날부터 5년을 경과한 경우에는 당해위반행위에 대하여 이 법에 의한 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금 등을 부과하지 아니한다. 다만, 법원의 판결에 의하여 시정조치 또는 과징금부과처분이 취소된 경우로서 그 판결이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

27) 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률

제5조(과징금) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 해당 부동산 가액(價額)의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위에서 과징금을 부과한다.

1. 제3조제1항을 위반한 명의신탁자

2. 제3조제2항을 위반한 채권자 및 같은 항에 따른 서면에 채무자를 거짓으로 적어 제출하게 한 실채무자(實債務者)

⑦ 제1항에 따른 과징금의 부과 및 징수 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

28) 대구고등법원 2004.1.30. 선고 2003누347 판결: 부동산실명법 제5조 제7항은 '제1항의 규정에 의한 과징금의 부과 및 징수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 부동산실명법시행령 제3조 제5항은 '제1항 내지 제4항 외에 과징금의 부과 및 징수에 관하여 필요한 사항은 지방세입징수의 예에 의한다'고만 규정하고 있을 뿐 따로 제척기간에 대하여는 규정을 두지 않고 있다. 그런데 위의 규정에 따라 부동산실명법 제5조의 과징금 부과에도 준용되는 지방세법 제30조의4 제1항에 의하면 '지방세는 부과할 수 있는 날부터 5년간(납세자가 사기 기타 부정한 행위로서 지방세를 포탈하거나 환부 또는 경감받은 경우에는 10년간) 부과하지 아니하는 경우에는 이를 부과할 수 없다. 이 경우 지방세를 부과할 수 있는 날은 대통령령으로 정한다'라고 규정되어 있으므로, 결국 부동산실명법 제5조의 과징금 부과권에도 5년간의 제척기간이 적용된다고 할 것이다.

29) 신의성실의 원칙은 법의 일반원칙으로서 행정법의 법원에 해당한다(박규성, 전계서 제 47~48면, 김남진·김연태, 전계서 제56면). 행정절차법 제4조제1항도 '행정청은 직무를 수행함에 있어서 신의에 따라 성실히 하여야 한다'고 규정하고 있다.

30) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002두11233 판결: 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 행위에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범을 말하는 것으로서, 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 주었다거나 객관적으로 보아 상대방이 그러한 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 하고, 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 하고, 일반 행정법률관계에서 관청의 행위에 대하여

실의 원칙의 한 적용례인 실권의 법리일 것이다.<sup>31)</sup> 즉, 행정처분을 할 권한을 장기간 행사하지 않고 의무위반자인 상대방이 행정청이 더 이상 그 권한을 행사하지 않을 것이라고 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 되어 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 결과가 될 때 행정청은 더 이상 그 권한을 행사할 수 없게 된다. 법원은 또한 실효의 원칙이 적용되기 위하여 필요한 요건으로서의 실효기간(권리를 행사하지 아니한 기간)의 길이와 의무자인 상대방이 권리가 행사되지 아니하리라고 신뢰할 만한 정당한 사유가 있었는지의 여부는 일률적으로 판단할 수 있는 것이 아니라 구체적인 경우마다 권리를 행사하지 아니한 기간의 장단과 함께 권리자 측과 상대방 측 쌍방의 사정 및 객관적으로 존재한 사정 등을 모두 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 할 것이라고 판시하고 있다.<sup>32)</sup>

위 사안에서 각 업무정지처분은 위반행위 및 현지조사 시점으로부터 약 2년여가 지난 시점에서 하였고, 과징금부과처분은 업무정지처분의 시점으로부터 약 1년여가 지난 시점에 이루어졌을 뿐만 아니라 위 각 업무정지처분의 소송계속 중 이루어졌다. 그렇다면 위 사안에서는 그 처분권한을 장기간 행사하지 않은 사실이 없고, 상대방에게 업무정지처분 등이 이루어지지 않을 것이라고 신뢰할 만한 정당한 사유가 있다고 보기 어렵다. 또한 과징금부과 처분은 법원의 조정권고에 따라 이루어졌다는 점을 고려하면 더욱 그렇다.

---

신의칙이 적용되기 위해서는 합법성의 원칙을 희생하여서라도 처분의 상대방의 신뢰를 보호함이 정의의 관념에 부합하는 것으로 인정되는 특별한 사정이 있을 경우에 한하여 예외적으로 적용된다.

31) 대법원 1988.4.27. 선고 87누915 판결: 실권 또는 실효의 법리는 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용되어야 함을 배제할 수는 없다 하겠으나 그것은 본래 권리행사의 기회가 있음에도 불구하고 권리자가 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니하였기 때문에 의무자인 상대방은 이미 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있게 되거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 할 경우에 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 결과가 될 때 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 의미한다.

32) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005다45827 판결.



## 5. 소결

위에서 본 바와 같이 과징금부과권을 소멸시효의 적용대상으로 볼 수 없으므로 시효완성을 주장하는 원고의 주장을 배척한 법원의 판단은 타당하다고 본다.<sup>33)</sup>

한편 실권의 법리와 관련해서 살펴보더라도 그 적용요건을 충족했다고 보기는 어려울 것이다. 그러나 실무에서는 업무정지처분이나 과징금부과처분, 혹은 자격정지처분이 5~6년이 경과된 시점에 이루어지는 경우가 있는바, 처분이 그와 같이 지연된 사정에 정당한 사유가 없을 경우 실권의 법리의 적용여부가 고려될 수 있을 것이다. 그럼에도 실제 소송에서는 실권의 법리 적용여부보다는 재량권을 일탈·남용했는지 여부에 대한 논의로 귀결되고 통상 재량권 일탈·남용 여부의 판단이 이루어지고 있는 것으로 보인다.

## V. 과징금부과처분의 연대납부의무 여부

### 1. 과징금부과처분의 대상

제85조의2에 따른 과징금부과처분과 업무정지처분은 대체적 관계에 있는 위에서 본 바와 같다. 그렇다면 결국 업무정지처분의 대상이 과징금부과처분의 대상이 될 것이다.

「국민건강보험법」 제85조<sup>34)</sup> 제1항은 “요양기관”이 속임수, 그 밖의 부당한

---

33) 가사 원고의 주장처럼 「국가재정법」상의 소멸시효규정이 적용된다고 할지라도 이 사건 처분은 소멸시효가 완성되지 않았다. 원고는 과징금부과처분서가 도달한 일자(요양급여 2010. 3. 22., 의료급여 2010. 3. 12.)로부터 5년을 역산하여 그 이전 기간에 대해서는 소멸시효가 완성되었다고 주장하나 이 사건 과징금부과처분은 업무정지처분에 갈음하는 것이므로 업무정지처분이 있을 때로부터 역산하여야 할 것이다. 이 사건 업무정지처분은 2008. 12.(요양급여 2008. 12. 18., 의료급여 2008. 12. 29.)에 있었으므로 현지조사 대상기간(2005. 1. 1.부터 2006. 9. 30.까지 21개월) 시작일로부터 5년이 경과되지 않았다. 법원도 이러한 점에 대해 설시하고 있다.

34) 제85조(업무정지) ① 보건복지부장관은 요양기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는

방법으로 보험자 등에게 요양급여비용을 부담하게 하거나 서류제출명령 등에 위반한 경우 “요양기관의 업무정지”를 명할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 “업무정지처분을 받은 자”는 업무정지기간 중 요양급여를 행하지 못한다고, 제3항은 업무정지처분의 “요양기관을 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인”에 대한 승계에 관해, 제4항은 요양기관의 양도인의 “양수인”에 대한 업무정지처분과 관련한 통지의무를 각 규정하고 있다. 또한 「국민건강보험법」은 일정한 경우 대통령령이 정하는 의료기관 등을 요양기관에서 제외할 수 있도록 규정하고 있는데<sup>35)</sup>, 동법 시행령 제21조제1항<sup>36)</sup> 제4호는 ‘법 제85

때에는 1년의 범위 안에서 기간을 정하여 요양기관의 업무정지를 명할 수 있다. <개정 2010.1.18>

1. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때
  2. 제84조제2항에 따른 명령에 위반하거나 거짓 보고를 하거나 소속공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 때
  - ② 제1항에 따라 업무정지처분을 받은 자는 해당 업무정지기간 중에는 요양급여를 행하지 못한다.
  - ③ 제1항에 따른 업무정지처분의 효과는 그 처분이 확정된 요양기관을 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인에 승계되고, 업무정지처분의 절차가 진행 중인 때에는 양수인 또는 합병 후 존속하는 법인에 대하여 그 절차를 계속 진행할 수 있다. 다만, 양수인 또는 합병 후 존속하는 법인이 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다.
  - ④ 제1항에 따른 업무정지처분을 받았거나 업무정지처분의 절차가 진행 중인 자는 행정처분을 받은 사실 또는 행정처분절차가 진행 중인 사실을 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 양수인 또는 합병 후 존속하는 법인에 지체 없이 통지하여야 한다. <개정 2010.1.18>
  - ⑤ 제1항에 따른 업무정지를 부과하는 위반행위의 중별·정도 등에 따른 행정처분기준이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [전문개정 2008.3.28]
- 35) 제40조(요양기관) ① 요양급여(간호 및 이송을 제외한다)는 다음 각호의 요양기관에서 행한다. 이 경우 보건복지부장관은 공익 또는 국가시책 상 요양기관으로 적합하지 아니하다고 인정되는 의료기관등으로서 대통령령이 정하는 의료기관등은 요양기관에서 제외할 수 있다. <개정 2003.9.29, 2006.10.4, 2008.2.29, 2010.1.18>
1. 「의료법」에 의하여 개설된 의료기관
  2. 「약사법」에 의하여 등록된 약국
  3. 「약사법」 제72조의12의 규정에 의하여 설립된 한국회귀의약품센터
  4. 「지역보건법」에 의한 보건소·보건의료원 및 보건지소
  5. 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」에 의하여 설치된 보건진료소
- 36) 제21조(요양기관에서 제외되는 의료기관등) ① 법 제40조제1항 후단에서 “대통령령이 정하는 의료기관등”이란 다음 각 호의 의료기관 또는 약국을 말한다. <개정 2001.6.30, 2005.6.30, 2008.9.3>

조의 규정에 의한 업무정지처분의 절차가 진행 중이거나 업무정지처분을 받은 요양기관의 개설자가 개설한 의료기관'을 요양기관에서 제외할 수 있는 의료기관으로 규정하고 있고, 이 경우 의료기관 등이 요양기관에서 제외되는 기간은 '업무정지처분이 끝나는 날까지'로 규정하고 있다. 위 관련법령에 비추어 보면 특정 요양기관에 대한 업무정지처분은 당해 요양기관을 양수한 자나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 그 효력을 미친다는 점에서 대물적 처분임과 동시에 업무정지처분을 받은 요양기관의 개설자가 새로 개설한 의료기관에 대하여도 그 효력을 미친다는 점에서 대인적 처분으로서의 성질을 아울러 갖는다고 보아야 할 것이다.<sup>37)</sup> 또한, 실질적으로 속임수 등으로 요양급여비용을 허위·부당청구 하는 주체는 요양기관의 개설자라는 점을 아울러 고려하면 업무정지처분의 대상은 요양기관 및 개설자<sup>38)</sup>가 될 것이다.

1. 「의료법」 제35조에 따라 설립된 부속의료기관
  2. 「사회복지사업법」 제34조의 규정에 의한 사회복지시설에 수용된 자의 진료를 주된 목적으로 개설한 의료기관
  3. 가입자 또는 피부양자를 제22조제1항에 따른 본인부담액을 받지 아니하거나 경감하여 받는 등의 방법으로 유인하거나 이와 관련하여 과잉진료행위를 하거나 부당하게 많은 진료비를 요구하는 행위로 업무정지처분 등을 받은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 의료기관
    - 가. 법 제85조에 따른 업무정지 또는 법 제85조의2에 따른 과징금처분을 5년 동안에 2회 이상 받은 의료기관
    - 나. 「의료법」 제66조에 따른 면허자격정지처분을 5년 동안 2회 이상 받은 의료인이 개설·운영하는 의료기관
  4. 법 제85조의 규정에 의한 업무정지처분의 절차가 진행 중이거나 업무정지처분을 받은 요양기관의 개설자가 개설한 의료기관 또는 약국
    - ② 제1항 제1호 및 제2호에 규정된 의료기관이 요양기관에서 제외되고자 하는 경우에는 보건복지부장관이 정하는 바에 의하여 요양기관 제외신청을 하여야 한다. <개정 2008.2.29, 2010.3.15>
    - ③ 의료기관 등이 요양기관에서 제외되는 기간은 제1항제3호의 경우에는 1년 이하로 하고, 제1항제4호의 경우에는 업무정지처분기간이 끝나는 날까지로 한다. <개정 2001.6.30>
- 37) 서울행정법원 2009. 4. 14. 선고 2009구합3095 판결; 명순구 외, 전게서, 제1005면; 국민건강보험공단, 전게서, 제1024~1025면.
- 38) 요양기관의 개설자는 그 명의를 기준으로 한 형식적 판단이 원칙일 것이나 요양급여비용 허위청구 등으로 업무정지처분을 받은 개설자가 해당 의료기관을 폐업한 후 다른 의료인을 고용하여 그 고용한 의료인 명의로 새로이 의료기관을 개설하고 고용한 의료인으로 하여금 요양급여를 행하도록 하여 실질적으로는 업무정지처분을 회피하는 사례 등과 같은 예외적인 경우에는 개설자를 그 명의로 관계없이 실질적으로 파악하는 것이 타당하다

## 2. 과징금 연대납부의무

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제55조의5<sup>39)</sup>는 과징금의 연대납부의무에 대해 명시적으로 규정하고 있다. 이와 같이 개별법령에서 과징금의 연대납부의무에 대해 명시적으로 규정하고 있는 경우에는 과징금의 연대납부의무에 대한 의문이 없을 것이다. 그러나 「국민건강보험법」에 따른 과징금의 경우 연대납부의무에 대한 별도의 명시적 규정은 없다. 한편 민법 제760조제1항은 “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하

---

(서울행정법원 2011. 3. 17. 선고 2010구합23576 판결; 서울행정법원 2010. 10. 8. 선고 2010구합18130 판결 등). 왜냐하면 이 경우 개설자를 그 명의를 기준으로 형식적으로 판단하게 되면 새로 개설된 의료기관은 종전의 요양기관이 아니고 개설자 또한 업무정지처분을 받은 의료인이 아니므로 그 위반행위에 대한 처분은 불가능하다. 다만, 비의료인이 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관을 개설하여 요양급여를 행한 소위 사무장병원의 경우가 위와 같은 사안과 비교된다. 그러나 소위 사무장병원의 경우에는 비의료인은 의료법 제33조제2항에 따라 의료기관을 개설할 수 없는 자이므로 개설자로 볼 여지가 전혀 없는 반면, 업무정지처분을 받은 의료인은 요양급여 혹은 의료급여를 행하는 것만이 금지될 뿐 비급여행위에 대해서는 금지되지 않는다는 점에서 소위 사무장병원과 위와 같은 사안은 본질적인 차이가 있다(한편 자격정지처분을 받은 의료인의 경우에도 소위 사무장병원은 원칙적으로 의료기관의 개설이 금지되어 있으나, 자격정지된 의료인은 의료법 제66조제3항에 따라 개설자가 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구하여 자격정지처분을 받은 경우 그 의료기관은 자격정지기간 동안 의료업을 할 수 없을 뿐 그 외 다른 사유로 자격정지처분을 받은 경우는 의료업이 금지되지 않아서 자격정지처분을 받은 의료인은 다른 의료인을 고용하여 의료업을 할 수 있다). 따라서 소위 사무장병원의 경우에는 실무에서도 의료인을 개설자로 보고 그에 대해 처분을 하고 있고, 법원도 위와 같은 경우 의료인에 대한 업무정지처분은 적법하다고 판시하고 있다.

39) 제55조의5(과징금의 연대납부의무) ① 과징금을 부과받은 회사인 사업자가 분할 또는 분할합병되는 경우(부과일에 분할 또는 분할합병되는 경우를 포함한다) 그 과징금은 다음 각호의 회사가 연대하여 납부할 책임을 진다.

1. 분할되는 회사
  2. 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사
  3. 분할되는 회사의 일부가 다른 회사와 합병하여 그 다른 회사가 존속하는 경우의 그 다른 회사
- ② 과징금을 부과받은 회사인 사업자가 분할 또는 분할합병으로 인하여 해산되는 경우(부과일에 해산되는 경우를 포함한다) 그 과징금은 다음 각호의 회사가 연대하여 납부할 책임을 진다.

1. 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사
2. 분할되는 회사의 일부가 다른 회사와 합병하여 그 다른 회사가 존속하는 경우의 그 다른 회사

[본조신설 2004.12.31]

여 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있는데, 여기서 “연대하여”의 의미에 대해 다수설과 판례는 부진정연대채무로 보고 있다.<sup>40)</sup> 즉, 부진정연대채무에 대해서는 규정이 없고 단순히 “연대하여”라고 규정되어 있음에도 해석상 부진정연대채무를 인정하고 있는 것이다.

그러나 과징금부과처분은 행정제재이고 민사상의 불법행위책임은 손해의 회복을 목적으로 하고 있어 과징금부과처분에도 민사상 불법행위와 관련한 법리가 적용될 수 있을지에 대한 의문과 법치행정의 원칙에 비추어 볼 때 「국민건강보험법」에 연대납부의무에 대한 별도의 명시적 규정이 없음에도 불구하고 연대납부의무를 부과할 수 있을지 의문이 있을 수 있다.

따라서 의료기관의 공동개설자들이 위반행위 후 각자 의료기관을 단독 개설하는 등의 사유로 처분당시 공동개설 의료기관이 청산된 경우 공동개설자 모두에 대해 과징금 전액을 연대하여 혹은 각자 납부하도록 할 수 있는지, 아니면 각자에 대해 지분비율 혹은 균등비율로 분할한 금액을 납부하도록 하여야 하는지 법률유보원칙과 관련하여 문제가 된다.

---

40) 김형배, 『민법학강의』, 제3판, 신조사, 2004, 제1264면; 지원립, 『민법강의』, 제3판, 홍문사, 2004, 제1315~1316면; 대법원 1999. 2. 26. 선고 98다52469 판결: 공동불법행위자는 채권자에 대한 관계에서는 연대책임(부진정연대채무)을 지되, 공동불법행위자들 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있고, 이 부담 부분은 공동불법행위자의 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서 공동불법행위자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 공동불법행위자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다.; 대법원 2001. 9. 7. 선고 99다70365 판결: 공동불법행위 책임은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 그 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 그 책임을 추궁하는 것이므로, 공동불법행위로 인한 손해배상책임의 범위는 피해자에 대한 관계에서 가해자들 전원의 행위를 전체적으로 함께 평가하여 정하여야 하고, 그 손해배상액에 대하여는 가해자 각자가 그 금액의 전부에 대한 책임을 부담하는 것이며, 가해자 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미하다고 하더라도 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임 범위를 위와 같이 정하여진 손해배상액의 일부로 제한하여 인정할 수는 없다.

### 3. 법치행정의 원칙 위배 여부

#### 가. 법치행정의 원칙

법치행정의 원칙은 행정의 행정이 법에 따라서 행해져야 하고, 행정을 통해 국민의 권익이 침해된 경우에는 그에 대한 구제제도가 갖추어져 있어야 한다는 원칙을 의미하며, 이는 헌법의 기본원리인 법치국가원리의 다른 표현이다. 국가작용이 군주의 자의에 따라 행사되고 이에 따라 국민의 자유와 권리가 침해되는 결과를 가져왔던 절대적 권력국가를 시민혁명을 통해 극복하고 성립된 근대입헌국가에서 국민의 기본권을 보장하기 위해 법에 따른 행정을 제도화 한 것이다. 법치행정의 원칙의 내용으로 논의되는 세부원칙들은 국민의 권리의무에 관한 규율인 법규를 정립하는 것은 국민의 대표기관인 의회만이 행사할 수 있으므로 의회가 제정한 법률만이 법규로서의 효력이 있다는 ‘법률의 법규창조력’<sup>41)</sup>, 행정은 법률에 종속되어야 하고 법을 위반하여 행해져서는 안 된다는 ‘법률우위원칙’<sup>42)</sup>, 행정은 법률의 수권에 의해 행해져야 한다는 ‘법률유보원칙’<sup>43)</sup>이다.

#### 나. 법률유보원칙

“법률유보원칙”의 경우 그 적용영역과 관련해서 침해유보설, 전부유보설, 급부행정유보설, 권력행정유보설, 중요사항유보설(본질성설, 의회유보설)<sup>44)</sup> 등이 논의되는데, 대법원판결<sup>45)</sup>이나 헌법재판소결정<sup>46)</sup>은 본질성설에 따라

41) 법률의 법규창조력에 대해서는 현대에는 행정권의 명령에 의해서 법규가 창조되기도 한다는 이유로 이제는 법률만이 법규창조력을 갖는다고 말할 수는 없다고 하기도 한다 (홍정선, 『행정법특강』, 제4판, 박영사, 2005, 제27면).

42) 여기서 “법률”은 헌법, 법률, 법규명령과 관습법 등 모든 법규범을 의미하므로 “법률우위원칙”을 “법우위의 원칙”이라고도 하고, “법률우위원칙”은 형식적 의미의 법률의 행정입법에 대한 우위를 포함한다. 김남진·김연태, 전거서 제32~33면; 박균성, 전거서 제17면.

43) 여기서 “법률”은 형식적 의미의 법률을 의미한다. 김남진·김연태, 전거서 제33면.

44) 독일 연방헌법재판소의 판례를 통해 발전된 이론으로 중요사항 또는 본질적인 사항은 반드시 법률의 근거가 필요하나 비본질적인 사항은 법률의 근거가 없어도 된다는 견해이다(김남진·김연태, 전거서, 제35면).

실시하고 있다.<sup>47)</sup> 본질성설은 국민의 권리의무와 관련한 기본적인 본질적인 사항을 어떻게 정할 것인가 하는 문제점이 있으나 복잡다단한 현대사회에서 본질적인 사항을 일률적으로 단정하기보다는 사안별로 구체적으로 국민의 기본권에 미치는 영향의 정도를 판단하는 것이 타당하다는 점에서 다소 추상적이기는 하나 법률유보의 적용영역과 관련하여 타당하다고 볼 수 있을 것이다. 이하에서는 일응 본질성설에 따라 검토해 본다.<sup>48)</sup>

## 다. 과징금연대납부의무 여부가 본질적인 사항인지 여부

의료인의 진료행위는 의료인의 직업수행의 자유의 보장이라는 측면이나 환자들의 수신권 보장이라는 측면에서 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 속하고, 업무정지처분은 이와 같은 의료인의 진료행위를 일정부분 금지하여

- 
- 45) 대법원 2007.10.12. 선고 2006두14476 판결: …그리고 조합의 사업시행인가 신청 시의 토지 등 소유자의 동의요건이 비록 토지 등 소유자의 재산상 권리·의무에 영향을 미치는 사업시행계획에 관한 것이라고 하더라도, 그 동의요건은 사업시행인가 신청에 대한 토지 등 소유자의 사전 통제를 위한 절차적 요건에 불과하고 토지 등 소유자의 재산상 권리·의무에 관한 기본적인 본질적인 사항이라고 볼 수 없으므로 법률유보 내지 의회유보의 원칙이 반드시 지켜져야 하는 영역이라고 할 수 없고, 따라서 개정된 도시 및 주거환경정비법 제28조 제4항 본문이 법률유보 내지 의회유보의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.
- 46) 헌재 1994.07.29. 92헌바49결정: 토초세법상의 기준시가(基準時價)는 국민의 납세의무(納稅義務)의 성부(成否) 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항이므로 이를 하위법규(下位法規)에 백지위임(白紙委任)하지 아니하고 그 대강이라도 토초세법 자체에서 직접 규정(規定)해 두어야만 함에도 불구하고…; 헌재 1999.05.27. 98헌바70결정: 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). 그런데 텔레비전 방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유 측면에서 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의 무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.
- 47) 김남진·김연태, 전게서, 제30~38면; 박균성, 전게서, 제14~28면.
- 48) 학설은 어느 특정 이론에만 따를 수 없다는 것이 다수설이라고 평가하나(김남진·김연태, 전게서 제36면 각주 16), 일응 본질성설이 타당하다고 보면서 행정유형별로 개별적 검토가 필요하다고 하기도 한다(박균성, 전게서 제21면; 홍정선, 전게서 제32면).

위와 같은 국민의 기본권을 제한하고 있으므로 국민의 권리의무와 관련한 기본적이고 본질적인 사항에 해당된다. 그리고 과징금부과처분 역시 위와 같은 업무정지처분에 갈음하여 과해지는 행정규제로서 의료인의 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 속하는 의료인의 진료행위와의 관계에서 문제될 뿐만 아니라 의료인의 재산권을 제한하므로 국민의 권리의무와 관련한 기본적이고 본질적인 사항이라고 볼 수 있을 것이다.

그런데 과징금납부와 관련하여 공동개설자 사이의 연대납부의무 여부가 국민의 재산권과 관련한 본질적인 사항이라고 볼 수 있을까? 과징금연대납부의무는 과징금 전액에 대해 공동개설자들로 하여금 연대하여 혹은 각자 납부하도록 의무를 부과한다는 점에서 그 과징금납부의무의 범위와 관련되어 있다. 그리고 이와 같은 납부의무의 범위는 납부의무의 성부와 더불어 과징금부과처분에 관한 본질적인 중요한 사항이라고 볼 수 있을 것이다.

## 라. 과징금연대납부의무의 법적 근거 유무

위에서 본 바와 같이 업무정지처분은 대물·대인적 효력이 있어 개설자에게도 효력이 있고, 업무정지처분을 대체하여 이루어지는 과징금부과처분 역시 업무정지처분과 동일한 성질의 제재처분이다. 그런데 업무정지처분의 경우 공동개설자 전원에 대해 효력을 미치고, 공동개설자는 모두 업무정지기간 전체의 기간에 걸쳐 요양급여 또는 의료급여를 행할 수 없다. 그렇다면 업무정지처분과 동일한 성질의 처분인 과징금부과처분 역시 공동개설자 전원에 대해 과징금 전액을 납부할 의무를 지우는 효력을 갖는다고 보아야 할 것이다.<sup>49)</sup>

49) 업무정지처분은 공동개설자 전원에 대해 그 기간 동안 요양급여 혹은 의료급여를 행하지 못하게 하는 결과 공동개설자 각자마다 1개의 업무정지처분이 있는 것과 같은 결과가 되나, 과징금부과처분은 1개의 과징금부과처분이 공동개설자 수만큼 분할되는 효과가 있다고 볼 수도 있다. 즉, 공동개설자들은 과징금 전액을 각각 납부하게 되는 것이 아니라 과징금전액에 대해 누가 납부하는지를 불문하고 납부하면 되므로 내부 분담비율이 균등하다고 가정하면 공동개설자 수만큼 과징금액이 분할되는 것이다.



「국민건강보험법」상 과징금부과처분은 부당이득금액의 환수와는 별도로 행하여지는 제재적인 처분으로써 과징금의 부과는 요양기관 또는 의료급여 기관이 취득한 부당이득금액을 기준으로 하고 있다.<sup>50)</sup> 따라서 수인의 의사들이 공동으로 운영하는 요양기관의 경우 당해 요양기관이 취득한 전체 부당이득금액을 기준으로 하여 과징금을 부과해야 하는 것이지, 수인의 의사들이 각각 취득한 부당이득금액을 구분하여 각 해당금액을 기준으로 해야 하는 것은 아니다. 요양기관을 공동으로 운영하는 경우 요양기관과 관련한 권리의무의 주체는 공동운영자 모두가 되는 것이고, 요양기관 운영과 관련한 부당금액의 귀속주체 또한 공동운영자 모두가 되는 것이다. 원고는 이 사건 의원의 공동 운영자이므로 그 운영과 관련한 부당금액 전부에 대하여 책임이 있는 것이다. 즉, 공동운영자 모두가 부당금액 전부에 대해 책임이 있으므로 공동운영자 모두에 대해 부당금액 전부를 기초로 산정한 과징금부과처분을 한다고 하여 법적 근거가 없다고 할 수 없다. 따라서 「국민건강보험법」 제85조, 제85조의2가 공동개설자에 대한 과징금연대납부부과처분의 근거가 된다.

#### 4. 소결

과징금부과처분은 요양기관에서 발생한 위반행위에 대하여 요양기관 개설자들에게 행정적 제재를 가하는 것으로, 위반행위 중 실제로 원고가 가담한 부분이 어느 정도 되는지는 그다지 중요하지 않다.<sup>51)</sup> 또한 과징금부과처분이 업무정지처분에 갈음하는 것으로 요양기관이 취득한 실질적인 부당이득금액을 기준으로 하여 금액을 산출한다 할지라도 실질적인 부당이득금액을 개설자별로 나누어 판단하는 것이 아니라 요양기관별로 전체 부당이득금액을 산정하여 그 금액을 기초로 과징금의 액수를 산출하여 처분을 하는 것

50) 「국민건강보험법」 제85조의2제1항은 보건복지부장관으로 하여금 요양기관이 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있다.

51) 서울행정법원 2009. 4. 14. 선고 2009구합3095 판결 등 참조.

이므로 개설자별로 동업지분에 따른 실질적인 부당이득금액을 파악하여 과징금처분을 하여야 한다는 것은 행정처분의 확실성과 확실성에 위반된다. 수인의 의사들이 공동으로 운영하는 요양기관의 경우 반드시 수인의 의사가 각자 취득한 부당이득금액을 구분하는 것이 가능한 것이 아니라는 점, 요양기관을 공동으로 운영하는 경우에는 각 부당이득금액을 공동으로 취득한 것으로 볼 수 있다는 점 등에 비추어 보면 더욱 그렇다. 뿐만 아니라 동업지분 비율은 피고로서는 알 수도 없고, 처분을 함에 있어 매번 그 동업지분비율을 파악하는 것은 가능하지도 않다.<sup>52)</sup> 공동운영자 사이에서의 실질적인 부담부분은 그 내부관계에서 해결해야 할 구상문제에 불과한 것이다.

## VI. 결 어

위반행위에 대한 조사가 이루어진 시점으로부터 합리적인 기간 내에 그에 대한 제재처분이 이루어지는 것이 바람직할 것이다. 그러나 복잡한 현실에서는 행정처분이 위와 같은 바람직한 방향으로만 이루어지지 않고 예외적인 상황이 전개되기도 한다. 그리고 때로는 그러한 예외적인 상황이 상당히 오랜 시간 동안 지속되기도 한다. 그러나 기본적으로 행정은 공익을 위한 것이라는 점을 고려해 보면 행정작용이 부분적으로 바람직하지 못하다는 이유만으로 바로 위법하게 되는 것이라고 보는 것 역시 바람직하지 못할 것이다.

현행 「국민건강보험법」 상 과징금부과처분을 소멸시효의 적용대상으로 규정한 조항은 없고, 준용할 만한 시효관련 규정도 없다. 또한 과징금부과처분 권한을 「국가재정법」 제96조제1항의 ‘금전의 급부를 목적으로 하는 권리’로 파악할 수 없음도 위에서 본 바와 같다. 따라서 「국민건강보험법」 상 과징금

52) 동업지분비율에 따라 실질적인 부당이득금액을 산출하고 그에 따라 과징금부과처분을 하여야 한다면 동업지분비율에 대해 개설자들 사이에 다툼이 있을 경우 그 다툼이 해소될 때까지 피고로서는 처분을 하지 못하게 되는 불합리한 사정이 생길 가능성도 배제할 수 없다.

부과처분에 대해서는 소멸시효가 적용된다고 볼 수 없다. 그러나 현재 일부 처분의 경우 위반행위 및 현지조사가 이루어진 시점으로부터 몇 년이 지나서야 비로소 이루어지는 경우가 있는바 신의성실의 원칙의 한 내용인 실권의 법리가 적용될 여지가 있을 것이다. 그러나 실권의 법리가 적용되기 위한 행정처분권한을 행사하지 않으리라고 기대할 만한 정당한 사유에 대해서는 그 쪽에 대한 논의가 활발하지 않은 것 같다. 오히려 실권의 법리보다는 재량권 일탈·남용의 문제로 파악하는 것이 일반적인 것으로 보이는데, 이는 실권의 법리를 적용하여 행정권한을 행사하지 못하도록 하는 것은 객관적 법 위반 사실에 대한 제재를 할 수 없게 되는 결과를 초래하고 인력부족 및 업무과다 등의 구체적인 행정현실을 도외시하는 측면이 있다는 점에서 현실적으로는 실권의 법리보다는 재량권의 일탈·남용의 문제로 접근하는 것이 객관적 법 위반 사실에 대한 제재라는 공익과 의료인의 조속한 처분에 대한 기대라는 사익을 적절히 고려하는 한 방법이라고 보인다.

한편 과징금연대납부의무 여부와 관련해서는 국민의 재산권과 관련한 본질적인 사항이라고 보이므로 형식적 의미의 법률에 그 근거가 있어야 한다고 본다. 그러나 「국민건강보험법」이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과 같이 과징금연대납부의무에 대해 명시적으로 규정하고 있지는 않다고 할지라도 업무정지처분에 관한 제85조와 과징금부과처분에 관한 제85조의2의 각 규정이 이미 그러한 연대납부의무를 포함하여 규율하고 있어서 위 각 조문이 과징금연대납부의무에 대한 근거가 되므로 법률유보원칙을 위배한다고 볼 수는 없다. 그러나 불필요한 논란을 야기하지 않기 위해서는 관련법령을 정비하는 것이 바람직하리라고 본다.

주제어 : 국민건강보험, 소멸시효, 과징금부과처분, 면허·자격정지처분, 요양기관

[ 참 고 문 헌 ]

1. 국내문헌

김남진·김연태 공저, 『행정법 I』, 제15판, 법문사, 2011.

김형배, 『민법학강의』, 제3판, 신조사, 2004.

류광훈, 『관광진흥법상의 과징금제도 합리화 방안 연구』, 한국문화관광연구원, 2009.

명순구 외, 『역사와 해설 국민건강보험법』, 건강보험심사평가원, 2011.

박균성, 『행정법강의』, 제6판, 박영사, 2009.

지원림, 『민법강의』, 제3판, 홍문사, 2004.

홍정선, 『행정법특강』, 제4판, 박영사, 2005.

국민건강보험공단, 『국민건강보험법해설』, 2011.

방송통신위원회·한국전파진흥원 공편, 『방송발전기금 부과기준의 개선방안 연구』, 2009.

대한의사협회 의료정책연구소, 『의원 경영실태 조사 분석』, 2010.

## **A Study of Whether Extinctive Prescription and Joint Payment Apply to the Right of Imposing Fine on the Law of National Health Insurance or Not**

Park, Tae-Shin

*Health Insurance Review and Assessment Service Attorney at law*

### **=ABSTRACT=**

According to the current law of national health insurance, the Minister of Health and Welfare can impose a suspension of business or license, and a fine with medical institutions who violate the law. In case that medical institutions raise an action for nullity with each penalty, they ask for replacing the suspension of business with a fine during the pendency of the action. But there is a long gap of time between an offense and administrative measures.

One violation cause several types of administrative measures (suspension of business or fine, suspension of license etc.) and different government departments impose these penalties. It takes a lot of time to organize their opinions and they are liable to impose penalties after considerable space of time because of overwhelming tasks. Then the medical institutions can sustain a loss by getting unexpected administrative measures after their offense against the law. Thus, this article review whether extinctive prescription apply to the right of imposing fine on the law of national health insurance or not.

Meanwhile, we have no regulations imposing a same fine to co-representatives of medical institution who infringe the law of national health insurance. On this point, this study review whether they have equal duty on that or not.

Keyword : National health insurance, Extinctive prescription, Fine, Suspension of business, Suspension of liscense, Medical institution