

진료수가제도의 헌법적 한계와 정액수가제의 위헌성

—헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2017헌마103 결정을 중심으로—

현 두 룬*

I. 서론

II. 사건의 개요

1. 혈액투석에 대한 정액수가제의 도입
2. 정액수가제로 인한 문제점
3. 관련 행정소송 사건에 대한 법원의 판단
4. 헌법소원의 제기

III. 헌법재판소 결정 내용

1. 심판대상 및 관련 규정
2. 청구인들의 주장 요지
3. 헌법재판소의 결정 요지

IV. 헌법재판소 결정에 대한 검토

1. 검토의 대상과 범위
2. 진료수가제도의 헌법적 한계
3. 정액수가조항의 법률유보원칙 위반 여부
4. 정액수가조항의 포괄위임금지원칙 위반 여부
5. 정액수가조항의 비례원칙 위반 여부

V. 결론

I. 서론

우리나라의 의료보장은 크게 국민건강보험제도와 의료급여제도로 구분된

* 논문접수: 2020. 6. 10. * 심사개시: 2020. 6. 12. * 게재확정: 2020. 6. 25.

* 법무법인 세승, 변호사/법학박사(dyhyun@sslaw.kr).

다. 국민건강보험은 모든 국민을 대상으로 하는 사회보험¹⁾의 일종으로서, 이에 관한 사항은 「국민건강보험법」이 규정하고 있다. 의료급여는 생활능력이 없거나 생활이 어려운 저소득 국민의 의료문제를 국가가 보장하는 공공부조²⁾로서, 이에 관한 사항은 「의료급여법」이 규정하고 있다.

의료급여법은 의료급여의 내용으로 국민건강보험법 제41조와 동일하게 ‘진찰·검사, 약제(藥劑)·치료재료의 지급, 처치·수술과 그 밖의 치료, 예방·재활, 입원, 간호, 이송과 그 밖의 의료목적 달성을 위한 조치’를 규정하면서, 의료급여의 방법·절차·범위·한도 등 의료급여의 기준에 관하여는 보건복지부령으로 정하고, 의료수가기준과 그 계산방법 등에 관하여는 보건복지부장관이 정하도록 각 위임하고 있다(의료급여법 제7조 제1항 내지 제3항).

의료급여법의 위임에 따라 보건복지부장관이 정한 ‘의료급여수가의 기준 및 일반기준(보건복지부 고시, 이하 ‘의료급여수가기준’이라고 함)’ 제1조 제1항은 건강보험의 경우와 동일하게 비용을 산정함을 원칙으로 하고, 다만 제2조부터 제14조의2의 경우에는 달리 정할 수 있도록 하였다. 그러한 예외조항 중에서 상대가치점수가 아닌 일정 금액으로 비용을 산정한 것(이를 ‘정액수가’라 함)으로는 혈액투석수가(제7조), 사회복지법인 개설 의료급여기관 외래수가(제8조), 정실질환 외래수가(제10조), 정신질환 입원 및 낮병동 수가(제11조)가 있었다. 그 중에서 사회복지법인 개설 의료급여기관의 외래수가는 2006년 삭제³⁾되었고, 정신질환 수가는 2017년과 2018년 고시 개정⁴⁾을 통

- 1) “사회보험”이란 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험의 방식으로 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 제도를 말한다(사회보장기본법 제3조 제2호).
- 2) “공공부조”(公共扶助)란 국가와 지방자치단체의 책임 하에 생활 유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도를 말한다(사회보장기본법 제3조 제3호).
- 3) 사회복지법인이 개설한 의원급(의원, 치과의원, 한의원) 의료급여기관에서 외래 진료를 받는 경우 초·재진을 불문하고 진찰·처방·투약 및 조제·각종 검사·처치 및 수술·이학요법 등 당일에 이루어지는 모든 급여행위에 대하여, 구 의료급여수가기준 제8조는 내원 1일당 8,380원의 정액수가를 산정하였다. 그러나 위 규정에 대하여 ‘사회복지법인 부설 요양기관에 대한 방문당 수가제 부분은 위 요양기관들을 다른 요양기관에 비하여 불합리하게 차별하는 제도일 뿐만 아니라 그에 의하여 달성하려고 하는 목적과 수단 사이에 균형을 잃고 있어서 비례의 원칙에 위배되어 헌법에 위반된다’는 취지의 판결이 선고되었고

해 점수제로 전환되었다. 따라서, 현재까지 의료급여수가기준에서 정액수가제를 채택한 것으로는 혈액투석 외래수가가 유일하다.

상대가치점수제에 따라 매년마다 수가가 조정되는 다른 진료와는 달리 의료급여 수급권자(환자)들에 대한 혈액투석 외래수는 정액으로 고정되어 있기 때문에, 보건복지부 장관이 별도로 개정해서 고시하지 않는 한 의료기관에서는 몇 년이 지나도 한번 지정된 금액만을 받아야 한다. 그리고, 이러한 정액수가에는 혈액투석 당일 실시한 모든 진료행위와 약제, 치료재료 비용이 포함되기 때문에, 혈액투석 이외에 다른 질환에 대한 치료가 실시된 경우에도 그에 따른 비용을 별도로 청구할 수 없었다. 이런 문제점으로 인하여, 오래 전부터 혈액투석 의료기관과 혈액투석 환자들은 정부에 정액수가제의 개선을 요구하였다. 그러나, 정부에서는 의료급여 재정 안정을 이유로 이러한 요구를 수용하지 않았고, 그에 따라 혈액투석을 실시하는 의사들과 환자가 2017년 2월 혈액투석 정액수가제를 규정한 의료급여수가기준 제7항을 심판대상으로 하여 헌법소원을 제기하였다. 헌법재판소는 2020년 4월 23일 선고한 2017헌마103 결정으로 청구인들의 청구를 모두 기각하였다.

이 글에서는, 위 헌법소원이 청구된 배경, 헌법소원 사건의 쟁점과 그에 대한 헌법재판소 결정 내용을 소개하고, 헌법재판소 결정에 대한 개인적인 의견을 밝히고자 한다. 헌법재판소의 결정 내용을 검토함에 있어서, 먼저 진료수가제도가 갖는 의미와 내용, 그리고 진료수가제도의 헌법적 한계는 무엇인지 살

(서울행정법원 2004. 11. 11. 선고 2003구합24021 판결), 위 판결이 항소심(서울고등법원 2006. 1. 10. 선고 2004누26200 판결)을 거쳐 확정됨에 따라, 위 규정은 2006. 5. 1. 고시 개정으로 삭제되었다(이 사건 결정문 33면).

- 4) 정신질환에 대한 의료급여수가의 경우, 외래 혈액투석과 마찬가지로 정액수가제로 운용되다가 2017. 3. 8. 개정으로 외래진료수가 부분은 행위별수가제에 따른 점수제로 전환되었고(의료급여수가기준 제10조), 2018. 7. 17. 개정으로 입원진료 및 낮병동 수가 부분은 1일당 포괄수가제에 따른 점수제로 변경되었다(의료급여수가기준 제11조). 또한 2019. 4. 5. 개정으로 종전의 '정신질환에 대한 정액수가에는 진찰료·입원료·투약료·주사료·정신요법료·검사료 등 환자진료에 필요한 제반비용이 포함'이라는 규정이 '정신질환에 대한 정액수가는 약제를 제외한 진찰료·입원료·투약료·주사료·정신요법료·검사료 등 환자진료에 필요한 비용을 포함'으로 변경(의료급여수가기준 제9조 제2항 본문)됨에 따라, 점수제에 의한 정액수가에서 약제비용을 분리 청구할 수 있게 되었다(이 사건 결정문 32면).

펴보고, 그러한 관점에서 의료급여 정액수가제가 우리 헌법상 허용될 수 있는지, 그리고 정액수가제의 합헌적 운용방안은 무엇인지에 관한 개인적 의견을 제시한다.

II. 사건의 개요

1. 혈액투석에 대한 정액수가제의 도입

가. 혈액투석에 대한 이해⁵⁾

신장(콩팥, kidney)은 혈액과 체액의 전해질 균형을 유지하는 기능과 체내 노폐물 제거기능, 혈압조절기능 및 조혈호르몬(Erythropoietin) 분비 기능을 수행한다. 신장에 병이 있어서 점차적으로 그 기능이 많이 떨어진 모든 경우를 ‘만성 신부전증’이라 한다. 만성신부전증의 치료는 신부전 정도에 따라 2단계로 나누어 볼 수 있다. 말기신부전 전(前)단계에서는 남아있는 신장 기능을 최대한 보존하는 것이 목적이며, 주로 식이요법과 약물 치료를 한다. 말기신부전 단계에서는 식이요법이나 약물치료가 한계에 이르러 결국은 콩팥 기능을 대신 해 줄 다른 방법을 찾아야 하는데, 이 대체방법이 투석치료(혈액투석, 복막투석)와 신장이식이다.

혈액투석(hemodialysis)은 말기 신부전 환자에게 시행되는 신대체요법의 하나로, 투석기(인공 신장기)와 투석막을 이용하여 혈액으로부터 노폐물을 제거하고 신체내의 전해질 균형을 유지하며 과잉의 수분을 제거하는 방법을 말한다. 그렇지만 혈액투석이 신장의 모든 기능을 대체하는 것은 아니며, 수분 조절, 전해질 조절, 노폐물제거 이외에는 효과가 없으므로, 만성 신부전증으로 생기는 합병증을 예방 또는 치료하기 위해서는 약물치료가 병행되어야 한다. 그에 따라 혈액투석 시 혈압강하제(항고혈압제), 수용성 비타민, 철분제제, 인결합제, 칼

5) 이하 내용은 질병관리본부 국가건강정보포털(<http://health.cdc.go.kr/health/>)의 내용을 참고.

름(포타슘)강하제 등이 필수적으로 투여된다(이를 ‘필수경구약제’라 함).

나. 혈액투석에 대한 정액수가제 도입

만성신부전증은 고령화 및 만성질환 증가와 밀접한 연관이 있는바, 전체 환자의 70% 이상이 당뇨병(48.8%)과 고혈압(19.8%)에 기인하는 것으로 알려져 있다. 만성신부전증환자의 경우 한번 혈액투석 진료를 받기 시작하면 신장이식을 하지 않는 한 투석진료를 중단할 수 있는 가능성이 없어 환자의 수는 매년 계속적으로 증가하는 추세를 보이고 있다. 이에 보건복지부장관은 의료급여 재정 안정을 위하여 2001. 11. 1. 보건복지부고시 제2001-56호로 의료급여수가기준을 개정하여 제7조에 ‘외래 혈액투석 의료급여’에 대한 정액수가제를 도입하였다. 위 개정에 따라 의료급여수가기준 제7조 제1항은 만성신부전증 의료급여 환자가 외래 혈액투석을 받는 경우 의료기관 종별에 관계없이 의료기관은 일괄적으로 1회당 136,000원의 정액수가로 산정하였고(이하 ‘정액수가조항’이라고 함), 위 정액수가에는 진찰료, 혈액투석수기료, 재료대, 투석액, 필수경구약제 및 Erythropoietin제제 등 투석당일 투여된 약제 및 검사료 등이 포함되었다(의료급여수가기준 제7조 제2항 본문, 이하 ‘정액범위조항’이라고 함). 한편, 제7조 제2항 단서와 제7조 제3항은 혈액투석을 위한 정맥내 카테타삽입술 비용과 동일 날 다른 상병으로 다른 과목의 전문의에게 진료를 받는 경우의 급여비용은 정액수가에 포함되지 않고 별도로 산정하도록 규정하였다(이 사건 결정문 8-9면).

다. 혈액투석수가 조항의 개정

이후 의료급여수가기준이 2014. 4. 1. 보건복지부고시 제2014-50호로 개정되면서 정액수가조항 중 금액 부분만 1회당 146,120원으로 개정되었고, 이후 위 금액은 현재까지도 변경되지 않고 있다. 다만 이 사건 심판청구 이후인 2018. 7. 17. 보건복지부고시 제2018-143호로 개정된 의료급여수가기준은

정액수가조항은 그대로 유지하되, 정액범위조항 중 ‘Erythropoietin제제 등’ 부분을 ‘Erythropoietin제제를 포함한’으로 개정하고, 제7조 제2항 단서의 별도로 산정할 수 있는 비용에 ‘혈관중재시술 등’을 추가하였으며, 제7조 제3항의 ‘동일 날 다른 상병으로 다른 진료과목의 전문의에게 진료를 받는 경우’ 부분을 ‘동일 날 만성신부전 관련 합병증이 아닌 다른 상병으로 진료를 받는 경우’로 개정하였다(이 사건 결정문 9면).

2. 정액수가제로 인한 문제점

가. 정액수가조항으로 인한 문제점

우리나라 건강보험에서는 행위별수가제를 원칙으로 한 상대가치점수제를 채택하였다. 상대가치점수제에서는 의료행위에 소요되는 시간·노력 등의 업무량, 인력·시설·장비 등 자원의 양, 급여의 위험도 및 발생빈도를 종합적으로 고려하여 정한 상대가치점수에 매년 정해지는 유형별 점수당 단가를 곱하고, 여기에 다시 의료급여기관 종별 규모에 따른 시설, 인력 장비 등의 투자비용 등을 감안한 가산율을 반영하는 방법으로 구체적인 수가가 산정된다. 여기에서 점수당 단가는 물가상승률 등 경제상황을 고려하여 매년 변동되므로 이를 기초로 산정되는 수가금액 역시 매년마다 조정된다.

그러나 정액수가제는 점수당 단가와 연동되지 아니하고, 정기적으로 금액을 재산정하는 절차도 마련되어 있지 아니하다. 그러다 보니, 보건복지부 장관이 정액수를 재산정하여 별도로 고시하지 않는 한, 의료기관으로서는 한번 정해진 정액수를 계속 적용해야 한다. 혈액투석 정액수가의 경우 2001. 11. 1. 도입 당시 그 금액이 136,000원으로 규정된 후, 13년만인 2014. 4. 1. 고시의 개정으로 146,120원으로 소폭 인상되었고, 2018. 7. 17. 정액수가에 포함되는 급여의 범위가 일부 조정되었을 뿐 현재까지도 거의 변동 없이 유지되고 있다. 그리고, 2014년도 개정된 정액수가 146,120원도 2018년을 기준으로 건강보험의 적용을 받는 환자에 대한 외래 혈액투석 1회당 평균 진료비용의

80%에도 미치지 못하는 금액이다(이 사건 결정문 29면).

이러한 정액수가제하에서 의사가 혈액투석 진료의 질을 유지하기 위하여 기본적인 진료 외에 추가 약제를 처방하고 검사를 실시한다면 정액수가를 초과하는 비용은 의사의 손실이 된다. 그에 따라 의사가 비용을 맞추기 위해서는 의료의 질을 포기할 수밖에 없게 되고, 그 결과 의료급여 투석환자들이 건강보험 환자들에 비해 질이 낮은 의료서비스를 받게 될 수 있다.

나. 정액범위조항으로 인한 문제점

혈액투석을 받는 만성신부전증 환자들은 대부분 신장질환 이외에 다른 질환을 많이 가지고 있다. 또한, 심각한 질환은 아니더라도 소화불량, 복통, 발열, 감기 등의 일상적인 질환도 다른 질환 환자들에 비해 많이 그리고 쉽게 발생하는 편이다. 그런데, 이러한 다른 질환의 치료를 위한 약들은 혈액투석에 필수적으로 투여되는 약제가 아님에도 불구하고 투석 당일 투여되었다는 이유만으로 이 사건 정액범위조항으로 인하여 정액수가에 포함되고, 그에 따라 그 비용을 별도로 인정받지 못하고 있다.

그 예로, 2016년 초순경 건강보험심사평가원(이하 ‘심평원’이라고 함)은 전국에 있는 혈액투석 의료기관에 대해서 혈액투석을 받는 백혈병환자들에게 투석 당일 투여된 글리백(백혈병치료제)을 위 조항에 따라 심사조정(환수)할 예정이라고 통보하였다. 백혈병은 만성신장질환과 직접적인 관련이 없고 글리백이 혈액투석에 수반하여 필수적으로 투여되는 약제도 아님에도 불구하고, 심평원은 투석당일에 혈액투석을 받은 의료급여환자들에게 글리백이 투여되었다는 이유로 해당 약값을 의료기관으로부터 환수하겠다는 것이다. 글리백의 가격은 통상 400여만 원으로 혈액투석 정액수가(2016년 기준 146,120원)에 비해 지나치게 과다하여, 만약 글리백 약가를 혈액투석수가에 포함시켜 별도로 청구하지 못할 경우, 혈액투석 의료기관은 엄청난 경제적 손실이 입게 된다. 그에 따라 의료계에서 위 환수예정 통보에 강력하게 반발하였고 언론에서

도 이 문제를 쟁점화하자, 심평원은 ‘환수를 반드시 하겠다는 것이 아니라 의료기관의 의견을 조회해 본 것에 불과하다’고 하면서, 환수를 하지 않았다.⁶⁾ 글리백의 경우는, 그 약값이 상당히 고가여서 의료기관의 반발이 특히 컸고, 심평원 역시도 글리백 약값을 처방한 의료기관으로부터 환수하는 것이 비상식적이고 무리라고 판단해서 결국 환수를 하지 아니하는 것으로 종결되었다. 그러나, 글리백 이외에 다른 의약품의 경우에는 동일한 이유로 계속 심사조정이 이루어지고 있었다.

이러한 심평원의 심사조정처분 때문에 다수의 의료기관에서는 의료급여환자들에게 투석 당일 약을 처방하지 않고 그 다음날 다시 내원하게 하여 원외처방전을 발행해주거나 아니면 다른 병원에 가서 약을 처방받으라고 권유하는 일이 자주 발생하였다.⁷⁾ 이로 인하여 상당한 고통과 불편을 감내해야 하는 의료급여환자들은 자신들이 건강보험 환자들에 비해서 부당한 차별을 받고 있다고 주장하기도 하였다.⁸⁾ 일부 의료기관에서는 환자들의 불편과 부담을 해소시켜 주기 위해서 투석 당일 약을 처방받았음에도 불구하고 다른 날 내원해서 처방받은 것으로 처방전을 발행해 주었다가, 해당 의사가 의료법 위반이나 허위청구로 인한 사기죄 등으로 기소되어 처벌받는 사례도 있었다.

3. 관련 행정소송 사건에 대한 법원의 판단

가. 관련 사건의 개요

의료급여환자 A는 만성신부전증으로 2015년경부터 B의원에서 주당 3회씩

6) 2016. 6. 17. 청년의사 “혈액투석 정액수가 초과했다’ 무더기 환수예정 통보... 왜?” 기사 참고(<http://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?idxno=206998>, 2020. 6. 1. 최종 방문)

7) 2016. 9. 5. 자 의협신문 “삭감 당하든지 돌려 보내든지... 정액수가의 함정” 기사 참고. (<http://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=112489>, 2020. 6. 1. 최종 방문)

8) 2016. 6. 4. 국민일보 기사 “혈액투석 받는 날, 의료급여 환자는 서럽다” 기사 참고. (<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923757832&code=14130000&cp=nv>, 2020. 6. 1. 최종 방문)

정기적으로 혈액투석을 받고 있었다. B의원은 2016. 2. A환자에게 혈중요소산 농도 조절을 위하여 통풍치료제인 알로푸리놀정에 대한 원외처방전⁹⁾을 발급하였고, A환자는 위 원외처방전으로 인근에 있는 약국에서 약을 구입하였다. 이후 B의원은 의료급여법 제11조 제2항에 따라 심평원에 진료비 심사청구를 하였고, 이에 대해 심평원은 B의원이 처방한 위 약품이 ‘요양급여기준 범위 초과 처방의약품’에 해당하여 그 비용을 인정할 수 없다고 통보하였다. B의원은 위 심사조정처분에 대해서 이의신청을 거쳐 서울행정법원에 취소소송을 제기하였다.

나. 법원의 판단

위 행정소송에서의 쟁점은, B의원이 A환자에게 원외처방한 약이 의료급여수가기준 제7조 제2항의 혈액투석 정액수가 내에 포함되는지 여부이다. 원고는 의료급여수가기준 제7조 제2항의 혈액투석 정액수가에는 혈액투석에 반드시 필요한 ‘필수경구약제’만 포함되고, 이 사건 약제(알로푸리놀정)는 이러한 필수경구약제에 해당되지 아니하므로, 피고의 심사조정처분은 부당하다고 주장하였다. 또한, 원고는 위 처분의 전제가 되는 이 사건 정액수가조항이 포괄위임금지원칙에 위반하여 무효라고 주장하였다.

이에 대해서 피고는 “의료급여수가기준 제7조 제2항에서의 ‘필수경구약제’는 예시적 문구에 불과하며, 혈액투석 정액수가에는 필수적 경구약제 해당 여부와는 상관없이 진료 당일 내과에서 처방되는 모든 약제가 포함되는 것”이라고 하면서, “원고의 주장과 같이 필수경구약제만 정액수가에 포함된다고 규정하고자 했다면 ‘등’이라는 확장적 단어를 포함하지는 않았을 것이다”라고 답변하였다. 그리고, 처분의 전제가 되는 정액수가조항은 의료급여법의 위임에 따

9) 약사법 제23조 제3항에 따르면, 제4항의 예외사유에 해당되지 않는 한 의약품은 원칙적으로 의사의 처방에 따라 약사가 조제·판매하여야 한다. 의약품을 의료기관 내에서 직접 조제하는 것을 ‘원내조제’라고 하고, 의료기관이 아닌 약국에서 조제하는 것을 ‘원외조제’라고 한다. 의약품을 약국에서 조제·판매하기 위해서는 의사의 처방전이 필요한데, 이를 ‘원외처방전’이라고 한다.

른 것으로 헌법에 위반되지 않는다고 하였다.

그런데 서울행정법원은 위와 같은 쟁점에 대한 실체적 판단은 하지 아니한 채, 1) 의료급여법 제23조 제1항의 ‘부당이득의 징수’ 규정은 속임수 기타 부당한 방법으로 의료급여비용을 ‘받은’ 의료급여기관에 대해서 적용되는데, 원외처방전을 발급한 의료급여기관은 그로 인한 약제비를 지급받지 않았기 때문에 원고는 위 규정에 의한 부당이득금 징수의무자에 해당하지 않는다는 점, 2) 피고 역시 원고가 위와 같은 지위에 있음을 잘 알고 이 사건 통보를 하였다는 점 등을 고려하면, “이 사건 통보는 원고가 원외처방한 약제비 상당이 의료급여비용을 지급한 자의 민법 제750조에 의한 손해배상채권 행사대상으로서 추후 원고에게 지급할 의료급여비용과 상계될 예정이라는 것을 알리는 것에 불과할 뿐, 행정청의 공권력행사라고 보기 어렵다”는 이유로, 원고의 청구를 각하하였다(서울행정법원 2017. 6. 22. 선고 2016구합80014 판결문). 위 판단은 서울고등법원에서도 그대로 유지되었고(서울고등법원 2017. 9. 14. 선고 2017누58085 판결문), 대법원 역시 같은 입장이었다(대법원 2018. 1. 11. 선고 2017두61720 판결문).

4. 헌법소원의 제기

위 행정소송 진행 중에 혈액투석 의료기관을 운영하고 있거나 앞으로 개설할 예정인 의사 정○○, 김○○, 한○○과 의료급여 수급권자인 환자 진○○는, ‘의료급여수가의 기준 및 일반기준’ 제7조 제1항 본문(정액수가조항), 제2항 본문(정액범위조항)이 포괄위임금지원칙과 명확성의 원칙을 위반하고 헌법상 보장된 기본권을 침해한다고 주장하면서, 2017. 2. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

III. 헌법재판소 결정 내용

1. 심판대상 및 관련 규정

가. 심판대상

- 의료급여수가의 기준 및 일반기준(2016. 12. 30. 보건복지부고시 제 2016-272호)

제7조(혈액투석수가)

- ① 만성신부전증환자가 외래 혈액투석시에는 의료급여기관종별에 불구하고 1회당 146,120원(코드 O9991)의 정액수가로 산정한다. (단서 생략)
- ② 외래 1회당 혈액투석 정액수가에는 진찰료, 혈액투석수기료, 재료대, 투석액, 필수경구약제 및 Erythropoietin제제 등 투석당일 투여된 약제 및 검사료 등을 포함한다. (단서 생략)

나. 관련 규정

- 의료급여법(2013. 6. 12. 법률 제11878호로 개정된 것)

제7조(의료급여의 내용 등) ① 이 법에 따른 수급권자의 질병·부상·출산 등에 대한 의료급여의 내용은 다음 각 호와 같다.

(각 호 생략)

- ② 제1항에 따른 의료급여의 방법·절차·범위·한도 등 의료급여의 기준에 관하여는 보건복지부령으로 정하고, 의료수가기준과 그 계산방법 등에 관하여는 보건복지부장관이 정한다.

- 의료급여수가의 기준 및 일반기준(2016. 12. 30. 보건복지부고시 제 2016-272호)

제1조(급여비용 산정) ① 의료급여기관의 급여비용 산정은 「국민건강보험법 시행령」 제21조 제2항 및 제3항, 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한

규칙」 제8조 제2항 및 제4항의 규정에 의하여 고시한 “건강보험 행위 급여·비급여 목록표 및 급여 상대가치점수”(이하 “상대가치점수”라 한다.)에 국민건강보험법 제45조 제4항의 규정에 의하여 고시한 “건강보험요양급여비용의내역”의 단가를 곱한 금액과 국민건강보험법시행령 제22조에 따라 결정된 금액을 합하여 산정한다. 다만, 제2조부터 제14조의2에서 정하는 급여비용의 산정에 대하여는 그러하지 아니하다.

제7조(혈액투석수가) ①(본문 생략) 다만, 약사법 제23조 제4항에 해당되지 아니하여, 처방전을 발행하여 진료한 경우에는 제1조에 의한다.

②(본문 생략) 다만 혈액투석을 위한 정맥내 카테타삽입술 비용은 별도로 산정할 수 있다.

③ 혈액투석을 받는 만성신부전증환자가 동일날 다른 상병으로 다른 진료과목의 전문의에게 진료를 받는 경우, 이에 대한 급여비용은 제1조의 규정에 의하여 별도로 산정한다.

2. 청구인들의 주장 요지

가. 정액수가조항(의료급여수가기준 제7조 제1항 본문)의 근거법령인 의료급여법 제7조 제2항 후문은 의료수가기준과 그 계산방법 등에 관한 기본적인 사항을 법률에 규정하지 아니한 채 의료급여수가기준에 위임하고 있으므로 포괄위임금지원칙에 반하고, 정액수가조항은 모법이 예정하고 있는 행위별수가 또는 포괄수가를 벗어나 정액수를 규정함으로써 위임범위를 일탈하였다.

나. 정액범위조항(의료급여수가기준 제7조 제2항 본문)은 불명확한 개념을 사용하여 정액수가가 적용되는 혈액투석행위의 구체적인 범위를 예측하기 어려우므로 명확성원칙에 위배된다.

다. 정액수가조항은 만성신부전증환자에 대한 외래 혈액투석 의료급여수가를 정액수가로 규정하면서 의료 환경의 변화와 소비자물가상승, 최저임금상

승에 따른 비용의 증가 등을 전혀 반영하지 못한 채 진료원가의 80%에 불과한 낮은 금액을 유지하고 있고, 환자에 따라 진료내용과 투여되는 약제의 종류가 달라 그 비용에 상당한 차이가 있음에도 정액범위조항에 의하여 모든 비용이 일률적으로 정액수가에 포함된다. 이로 인하여 의사인 청구인들은 적절한 진료비용을 지급받지 못하고 진료의 자유가 제한되어 직업수행의 자유와 재산권 및 평등권 등을 침해받고, 수급권자인 청구인은 충분한 진료를 받을 수 없게 되어 보건권과 평등권 등을 침해받는다.

3. 헌법재판소의 결정 요지

이 사건에서 헌법재판소는 정액수가조항이 법률유보원칙에 위배되는지 아니하고, 정액범위조항 역시 명확성원칙에 위배되지 아니하다고 하였다. 또한, 심판대상조항이 의사인 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하지 않았고, 의료급여 수급권자인 청구인의 인간다운 생활을 할 권리, 보건권, 의료행위선택권도 침해하지 않는다고 판시하였다.

이에 대해 3인의 재판관은, 정액수가조항이 법률유보원칙에 위배되지 아니하고, 정액범위조항이 명확성원칙에 위배되지 아니하며, 심판대상조항이 수급권자인 청구인의 보건권을 침해하지 않는다는 점에 관하여는 법정의견과 견해를 같이 하면서도, 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 의사인 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하고, 의료급여 수급권자인 청구인의 의료행위선택권을 침해한다고 반대의견을 내었다.

IV. 헌법재판소 결정에 대한 검토

1. 검토의 대상과 범위

이 사건 심판대상은 정액수가조항(제7조 제1항 본문)과 정액범위조항(제7조 제2항 본문)이다. 두 조항이 서로 연결되어 있기는 하지만, 이하에서는 주

로 정액수가조항의 위헌성 여부에 초점을 맞추고자 한다. 이를 위해서 먼저 진료비지불제도의 내용과 그 헌법적 한계를 살펴보고, 그를 바탕으로 정액수가조항의 위헌성 여부를 검토해 보기로 한다.

2. 진료수가제도의 헌법적 한계

가. 진료수가제도의 유형¹⁰⁾

진료수가제도(진료비지불제도)는 의료공급자에게 의료서비스 즉, 진료에 대한 보상 또는 대가를 지불하는 체계를 말한다. 진료수가제도는 분류기준에 따라 매우 다양한 유형이 존재할 수 있지만, 이하에서는 3가지 분류기준에 따라 각 유형을 살펴보기로 한다.

(1) 수가결정방식에 따른 분류

진료수가를 결정하는 방식에는 크게 수가계약제, 수가고시제가 있다. 수가계약제는 의료공급자와 비용지불자 사이의 합의(계약)에 의해서 결정하는 방식이고, 수가고시제는 의료보장제도를 담당하는 행정기관이 일방적으로 결정하는 방식이다.

(2) 지불단위에 따른 분류

지불단위에 따른 분류는 보상의 단위를 어느 수준으로 하는가에 따른 것으로, 여기에는 행위별수가제, 포괄수가제, 인두제, 총액계약제 등이 있다.

(가) 행위별수가제(Fee-for-Service)는 진료에 소요되는 약제 또는 재료비를 별도로 산정하고, 의료인이 제공한 진료행위 마다 항목별로 가격을 책정하여 진료비를 지급하는 제도이다. 의료인이 보험자로부터 진료비를 지불받

10) 이에 관해서는, 의료정책연구소, “지불보상제도에 대한 체계적 분석, 고찰”, 2017. 7, 9-36면 참고.

는 가장 전통적인 방식으로서 대부분의 국가에서 이를 채택하고 있다. 의료인이 제공하는 의료서비스의 내용과 투입 자원, 기술의 난이도 등에 따라 차별적인 수가가 책정되므로, 의료인의 동기를 자극하고 상대적으로 높은 수준의 보상이 이루어진다는 장점이 있다. 그러나, 제공된 의료서비스의 양에 따라 보수를 받게 되므로, 과잉진료의 우려가 있고, 전체 진료비가 늘어날 수 있다는 단점이 있다.

(나) 포괄수가제 (Bundled-Payment)는 개별적인 의료 서비스의 종류나 양에 관계없이 일정 범위의 진료 전체를 포괄하여 일정한 금액을 지불하는 제도이다. 포괄수가제에는 크게 두가지가 있다. 하나는 질병군별 포괄수가제로서, 미국이 의료비의 급격한 상승을 억제하기 위하여 1983년부터 DRG (Diagnosis Related Groups) 지불제도를 실시한 이후, 다른 나라에서도 유사한 제도를 도입하고 있다. 다른 하나는 입원 1일당 진료비를 지불하는 방식(일당진료비 방식, Daily charge or per diem fee)이다. 주로 병원의 입원진료에 적용되는 방식으로 투입자원이나 서비스에 상관없이 진료 1일당 수가를 책정하여 진료기간에 따라 진료비를 지불하는 제도이다. 포괄수가제는 과잉진료를 막고 건강보험 재정을 안정화시킬 수 있으며 진료비 청구 및 심사절차가 간편하다는 장점이 있는 반면, 병원이 비용절감을 위해 서비스의 질을 낮추거나 경증환자를 선호하고 환자진료일수를 늘리는 등으로 수익을 추구할 가능성이 높다는 단점이 있다.

(다) 인두제(Capitation fee)는 일정기간(주로 1년) 동안 의료기관에 등록된 사람에 따라 진료비를 지불하는 제도이다. 주민이 의사를 선택하고 등록을 마치면, 등록된 주민이 환자로서 해당 의사로부터 진료를 받는지에 상관없이 등록된 환자수에 따라 일정액을 지급 받는다. 인두제는 기본적으로 비교적 단순한 1차 보건의료에 적용되는데, 영국의 가정주치의제도가 대표적이다.

(라) 총액계약제 (Global Budget)는 일정기간 동안 제공된 의료서비스에 대한 진료비 총액을 사전에 결정하여 지급하고, 결정된 총액 범위 내에서 진료비가 이루어질 수 있도록 관리하는 제도이다. 총액계약제는 의료서비스의 양과 그 가격을 동시에 통제 및 조정함으로써 진료비 지출 증가 속도를 조절하고 예측할 수 있는 장점이 있다. 그러나, 예산규모에 대한 통제로 의료제공자의 수익을 감소시킬 우려가 있고, 비용 억제로 인하여 의료의 질이 저하될 수 있다는 단점이 있다.

(3) 산정방식에 따른 분류

행위별수가제나 포괄수가제를 선택할 경우, 그 행위별 또는 질병군별 진료비를 산정하는 방법에는 금액제와 점수제가 있다. 금액제는 행위나 질병군에 대한 지불금액을 화폐단위로 산정하는 방식이다. 반면, 점수제는 개개의 행위나 질병군에 대한 상대적 가치(이를 ‘상대가치점수’라고 함)를 점수 형태로 표현하고, 이러한 상대가치점수에다가 환산지수(이를 ‘점수당 단가’라고 함)를 곱하여 진료비를 산정하는 방식이다. 금액제는 정액(定額)으로 표시되기 때문에 인건비나 물가수준 등경제상황의 변화에 따라 매년 지불금액을 변경해야 한다. 반면, 점수제는 환산지수만 변경하면 되기 때문에 운영이 편리하고, 의료제공자와 보험자가 협상을 통해서 환산지수를 결정할 수 있기 때문에 보다 더 합리적으로 수가를 관리할 수 있다.¹¹⁾

나. 우리나라의 진료수가제도

(1) 수가허가제(통제가격제)

1951년 국민의료법이 제정되고 1963년 의료보험법이 제정된 이후 1976년까지는 이른바 ‘수가허가제’를 채택하였다.¹²⁾ 수가허가제란 수가 자체는 원칙

11) 앞의 “지불보상제도에 대한 체계적 분석·고찰”, 14면.

12) 1964년 12월 제정된 ‘의료보험 요양급여기준(보사부 예규 제210호)’ 제18조 및 제19조에

적으로 계약자유의 원리에 따라 시장에서 결정하되, 의료가격이 너무 높게 책정되어 합리성을 상실하지 못하도록 수가를 서울시장 및 각 도지사의 허가사항으로 두는 제도로서, ‘통제가격제’라고도 한다. 이 당시의 수가허가제는 시장의 자유를 인정하되 그 자유의 남용을 견제하고 의료가격이 의료비용에 비하여 과도하게 초과되는 것을 제한하는 기제였을 뿐이다.¹³⁾ 이 시기 진료수가의 산정방식은 금액제이다.

(2) 수가고시제

의료보험제도의 확대기인 1976. 12. 22. 전부개정(시행은 1977. 1. 1.)된 구 의료보험법 제35조 제1항은 “요양급여 또는 분만급여에 관한 비용은 보건복지부장관이 심의위원회의 심의를 거쳐 정한 기준에 의하여 산정한 금액으로 한다.”라고 하여, 수가고시제를 채택하였다. 이는 1977년부터 강제가입 의료보험제도가 실시되고 그 적용범위가 확대됨에 따라 진료수가를 정부가 직접 통제함을 의미한다. 수가고시제 하에서 수가는 각 의료행위마다 그 위험도, 수요, 소요시간 등의 요소들을 고려하여 각 의료행위마다 점수를 매기고(행위별 점수제), 거기에 점수당 가격을 곱하여 산정된다. 그리고, 점수당 가격은 매해마다 물가상승 등을 고려하여 변화한다.¹⁴⁾

(3) 수가계약제

2000년 들어 새로운 국민건강보험이 시행되면서, 기존의 수가고시제는 수가계약제로 변경되었다. 수가계약제는 진료수가를 시장원리에 맡기지 않고 사회보장체계의 구축하는데 기능하도록 하면서도 다른 한편으로는 사회보장

따르면, 당시 진료보수는 당시 의료법 제51조 규정에 의한 의료보수를 기준으로 보험자와 협의하여 결정하고, 필요에 따라 수시로 조절할 수 있도록 하였다. 양명생, “수가정책의 역사와 발전방향”, 대한병원협회지(5,6월호), 2007년, 24면.

13) 이상돈, 수가계약제의 이론과 현실-국민건강보험법상 요양급여비용계약제의 개선방안, 세창출판사, 2009, 3-4면.

14) 이상돈, 앞의 책, 4면.

의료체계의 구축에서 당사자의 참여와 자율성을 강화하기 위한 것이라고 할 수 있다.¹⁵⁾ 수가계약제 하에서 진료수가는 진료행위별 상대가치점수에다가 점수당 단가를 곱하여 결정된다. 여기서 상대가치점수는 의료행위별 업무량, 진료비용, 위험도 등을 고려하여 상대적인 점수로 나타낸 것인데, 미국의 Medicare에서 적용되는 상대가치제(relative value scale)를 모방한 것이다. 그리고, 점수당 단가는 보험자와 의료인단체 사이의 계약에 의해서 결정된다.

다. 진료수가제도의 헌법적 한계

(1) 법률유보의 원칙

법률유보의 원칙이란 공동체나 시민에게 중요하고 본질적인 사항은 법률에 근거해야 한다는 원칙이다(중요사항 유보설). 헌법재판소도 “헌법은 법치주의를 그 기본원리의 하나로 하고 있으며, 법치주의는 행정작용에 국회가 제정한 형식적 법률의 근거가 요청된다는 법률유보를 그 핵심적 내용의 하나로 하고 있다. 그런데 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하는 것으로 이해하여야 한다(이른바 의회유보원칙). (중간 생략) 입법자가 형식적 법률로 스스로 규율하여야 하는 그러한 사항이 어떤 것인가는 일률적으로 확정할 수 없고, 구체적 사례에서 관련된 이익 내지 가치의 중요성, 규제 내지 침해의 정도와 방법 등을 고려하여 개별적으로 결정할 수 있을 뿐이나, 적어도 헌법상 보장된 국민의 자유나 권리를 제한할 때에는 그 제한의 본질적인 사항에 관한 한 입법자가 법률로써 스스로 규율하여야 할 것이다.”라고 판시하였다(헌재 1999. 5. 27. 98헌바70, 판례집 11-1, 642-643면).¹⁶⁾

15) 이상돈, 앞의 책, 5면.

진료수가제도는 그 방식에 따라 의료의 질이나 형태가 달라지고 의료비 총액이나 진료비 심사 및 관리방식 등도 달라지기 때문에, 의료보장제도의 근간을 이루는 매우 중요한 제도이다.¹⁷⁾ 따라서, 그에 관한 중요하고 본질적인 사항은 입법자인 국회가 정한 법률에 규정될 필요가 있다. 진료수가제도에 있어서 ‘중요하고 본질적인 사항’이 무엇인지에 관해서는 후술한다.

(2) 포괄위임금지의 원칙

진료수가제도의 유형이 매우 다양하고, 다양한 진료수가제도 중에 이상적인 조건을 모두 동시에 충족시키면서 각 나라의 상황에 적합한 방법을 찾기는 어렵다.¹⁸⁾ 또한 진료수가제도에 관한 내용은 전문적인 영역이므로, 이를 전부 법률에 규율하는 것은 입법기술적으로 어렵고 또한 바람직하지 않다. 이러한 경우에는 하위 법령에 위임을 할 수 밖에 없는데, 이때 법률은 구체적으로 범위를 정하여 하위 법령에 위임을 하여야 한다(헌법 제75조). 또한, 이때의 위임은 시행령이나 시행규칙과 같은 법규명령의 형식으로 하여야 하고, 고시와 같

16) 다만, 최근 헌법재판소가 위임입법에 대한 심사를 하면서 사회적 발달에 따른 규율대상의 전문성, 기술성, 유동성 증가와 의회입법의 전문성, 탄력성 부족을 더욱 강조하여, 경제현실의 변화나 전문적 기술의 발달 등에 적응해야 할 사항이라면 ‘중요한 사항 내지는 본질적인 내용에 관한 것이라 하더라도’ 입법권의 위임을 정당화하는데 치중하는 듯한 모습을 보이고 있다는 비판이 제기되고 있다. 홍석한, “위임입법의 헌법적 한계에 관한 고찰—헌법재판소의 위헌심사기준에 대한 분석 및 평가를 중심으로”, 공법학연구(제11권 1호), 2010, 229면.

17) 헌법재판소도, “의료보장제도에 있어서 의료수가, 즉 진료비의 지급방식은 그 제도의 근간을 이루는 사항중의 하나로서 당해국가의 의료보장체제의 제도적 특성을 결정짓는 중요한 요소이다.”라고 실시한 바 있다(헌재 2003. 12. 18. 2001헌마543, 판례집 15-2하, 594면).

18) 헌법재판소 역시 “의료서비스의 질적 수준을 유지하고 의학의 새로운 발전과 기술개발을 도모하면서도, 불필요한 비용의 지출을 최소화하고 투입된 자원의 질과 양을 정확하게 반영할 수 있는 수가제도의 존재가 이상적이라고 할 것이나, 다양한 수가제도 중 위 조건들을 동시에 충족시키는 하나의 방법은 존재하기 어렵다. 또 같은 방식이더라도 의료서비스의 수준과 의료산업의 상황, 사회구성원의 인식수준 등에 따라 실질적인 현상은 매우 다르게 나타날 뿐만 아니라 같은 국가에서도 구체적인 수가기준을 어떻게 설정하는가에 따라 그 적용결과가 달라진다. 이에 따라 우리나라를 비롯하여 여러 국가들은 자국의 실정에 맞게 여러 수가제도를 혼합하거나 변형하여 적용하고 있다.”고 판시하였다(이 사건 결정문 7면).

은 행정규칙에 위임하는 것은 자제할 필요가 있다.¹⁹⁾ 다만, 매우 전문적이고 기술적이거나 수시로 개정이 필요한 경우와 같이 법규명령의 형식으로 규율하기가 부적절한 경우에는 고시와 같은 행정규칙에 위임할 수도 있다.

(3) 비례의 원칙

진료비 지불제도는 공적 의료보장체계의 근간을 이루는 것으로 공익적 성격이 강하다. 그리고, 그 비용의 전부 또는 일부를 국가나 지방자치단체가 지불하므로, 사회국가원리에 의한 정부의 개입과 통제가 불가피하다. 반면, 의료인이나 의료기관에 진료에 대한 대가를 지급하는 것이므로, 의료인들의 재산권이나 직업수행의 자유 등을 직접적으로 제한할 수 있다. 지불방식이나 기준에 따라 진료의 방식이나 질이 달라질 수 있으므로, 수급권자인 환자들의 기본권에도 직접적인 영향을 미친다. 진료비 지불제도가 사회국가원리를 적절하게 구현하면서도 의료인이나 수급권자들의 기본권을 지나치게 제한하지 않도록 하기 위해서는 법치국가원리에 따른 비례의 원칙(헌법 제37조 제2항)을 준수할 필요가 있다.²⁰⁾

19) 법규명령과 행정규칙은 그 생성과정 및 효력에 있어서 매우 다르다. 시행령과 시행규칙과 같은 법규명령은 일반적으로 구속력을 갖는 반면, 고시, 훈령과 같은 행정규칙은 원칙적으로 구속력을 갖지 못한다. 행정절차법에 의하면, 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 하고(제41조), 누구든지 예고된 입법안에 대하여는 의견을 제출할 수 있으며(제44조), 행정청은 입법안에 관하여 공청회를 개최할 수 있는데 반하여(제45조), 고시나 훈령 등 행정규칙 등을 제정·개정·폐지함에 관하여는 아무런 규정이 없다. 또한 법규명령은 법제처의 심사를 거치고(대통령령은 국무회의에 상정되어 심의된다) 반드시 공포되어야 효력이 발생되는데 반하여, 행정규칙 등은 법제처의 심사를 거칠 필요도 없고 공포 없이도 효력이 발생된다.

20) 법치국가원리와 사회국가원리는 모두 우리 헌법질서 내에서 상호보완적으로 기능하여야 하며, 체계조화적으로 해석되어야 한다. 의료에 대한 국가권력의 개입의 제한을 주장하는 것이 사회국가원리에 입각하여 형성된 사회보장제도로서의 의료보장의 정당성 그 자체를 부정하는 것은 결코 아니며, 양자는 구별되어야 한다. 박지용, “보건의료에 대한 헌법적 기초로서 개념적 및 역사적 접근”, 헌법학연구(제19권 4호), 2013, 532-533면.

3. 정액수가조항의 법률유보원칙 위반 여부

가. 헌법재판소 결정 내용

헌법재판소는 정액수가조항이 법률유보원칙에 위반되는지 여부에 관해서, 1) 의료급여에 대하여 어떠한 수가기준을 규정할 것인가는 양질의 의료서비스 제공이라는 측면 외에도 예산을 고려하여 무분별한 의료비용의 발생을 통제하고, 불필요한 행정관리비용을 줄이는 등의 여러 사항을 종합적으로 고려하여 전문적이고 정책적으로 결정하여야 할 영역이라는 점, 2) 의료급여법은 이러한 사정을 고려하여 어느 하나의 수가기준을 법정하여 두지 아니한 채 보건복지부장관에게 수가기준을 정하도록 위임하고 있다는 점, 3) 국민건강보험법 역시 수가기준과 관련하여 ‘요양급여비용은 공단의 이사장과 대통령령으로 정하는 의약계를 대표하는 사람들의 계약으로 정한다.’라고만 규정할 뿐 행위별수가제 또는 포괄수가제와 같은 구체적인 수가제도를 법정하고 있지 아니하다는 점을 종합하여 보면, ‘구체적인 수가기준을 반드시 법률로 정하여야 한다거나 의료급여법 등 상위법령이 행위별수가나 포괄수가만을 예정하고 있다고 볼 수도 없는바, 정액수가조항은 상위법령의 위임에 따라 보건복지부장관이 의료수가기준과 그 계산방법을 정한 것으로서 법률유보원칙에 위배된다고 볼 수 없다.’고 판시하였다(이 사건 결정문 12면).

나. 헌법재판소 결정에 대한 비판

1999년 제정된 국민건강보험법 제45조 제1항은 “요양급여비용은 공단의 이사장과 대통령령으로 정하는 의약계를 대표하는 사람들의 계약으로 정한다. 이 경우 계약기간은 1년으로 한다.”라고 하여, 법률에서 직접 요양급여비용의 결정방식에 관하여 ‘계약제’를 선언하였다.²¹⁾ 이는, 의료기관에 대한 보상을 국가가 일방적으로 결정하는 정책을 지양하고, 당사자의 자율적 참여와 협상

21) 다만, 약제나 치료재료에 대한 요양급여비용의 경우에는 국민건강보험법 제46조 및 동법 시행령 제22조에 따라 고시제를 채택하고 있다.

에 따라 진료수가를 결정하고, 요양급여에 대한 보수의 현실화를 도모하겠다는 취지이다.²²⁾ 의료기관의 직업활동에 대한 보상이 반드시 시장의 원칙에 따라 공급과 수요를 기준으로 이루어져야 하는 것은 아니지만, 최소한 제공되는 진료의 질과 양에 상응하는 적절한 보상이 지급되어야 하며, 또한 적절한 이윤이 보장되어야 한다. 그러한 점에서 국민건강보험법이 예정하고 있는 계약제도는 위와 같은 실체법적 요청을 실현하기 위한 최소한 절차법적 기초라고 할 수 있다.²³⁾

반면 의료급여법 제7조 제2항 후문(이하 ‘이 사건 모법조항’이라고 함)은 “의료수가기준과 그 계산방법 등에 관하여는 보건복지부장관이 정한다”라고만 규정하여, 의료급여수가에 관한 모든 사항을 보건복지부 장관에게 위임하고 있다. 이에 따르면, 보건복지부 장관은 아무런 제한 없이 의료급여수가제도를 결정할 수 있고, 한번 결정된 수가제도를 언제든지 바꿀 수도 있다. 한편, 법률유보의 원칙은 모든 내용이 아니라 ‘중요하고 본질적인 사항’을 법률에 규정할 것을 요구하는 것이므로, 진료비 지불단위를 행위별로 할지 아니면 포괄적으로 할지 여부에 관한 ‘구체적인 수가기준’까지 법률에 규정할 필요는 없다. 그렇다면, 진료비지불제도에서 ‘중요하고 본질적인 사항’이란 무엇일까? 이는 앞으로 좀더 연구해 보아야 할 문제이기도 하지만, 적어도 진료비 결정방식을 계약제로 할 것인지 아니면 고시제로 할 것인지에 관한 내용은 여기에 해당된다고 보아야 할 것이다. 의료급여비용을 어떤 방식으로 결정할지 여부는 행정기관이 ‘전문적이고 정책적으로 결정하여야 할 영역’이 아니라, 입법자가 법률로써 규정해야 할 사항이라고 생각한다.²⁴⁾ 따라서, 이러한 사항을 법률에 규

22) 그러나, 국민건강보험법 제45조 제3항에 따르면, 계약이 결렬될 경우 보건복지부 장관은 건강보험정책심의위원회의 의결을 거쳐 고시하는 금액을 요양급여비용으로 정할 수 있도록 규정하고 있기 때문에, ‘절반의 계약제’라고 부를 수 있고 ‘사실상 수가고시제’로 전락할 가능성이 높다. 이상돈, “국민건강보험법상 상대가치점수 직권조정의 합법성에 대한 법이론적 분석”, 고려법학(제65호), 2012, 36면.

23) 전광석, “국민건강보험의 법률관계-헌법적 접근의 가능성-”, 의료법학(제2권 1호), 2001, 304-305면.

24) 이와 관련하여, 헌법재판소는 중등의무교육의 실시에 관한 기본적이고 본질적인 사항(실

정하지 않고 보건복지부 장관에게 정하도록 한 것은 법률유보의 원칙에 위반된다고 할 수 있다.

4. 정액수가조항의 포괄위임금지원칙 위반 여부

가. 문제의 제기

이 사건에서 청구인들은, 정액수가조항이 헌법상 포괄위임금지원칙에 반하고, 위임의 한계를 일탈하였다고 주장하였다. 이에 대해 헌법재판소는 ‘정액수가조항이 포괄위임금지원칙에 위배된다는 주장은 실질적으로 이 사건 모법조항이 입법위임을 하면서 위임의 구체적 기준이나 범위를 한정하고 있지 아니하다는 것을 문제 삼는 것이 아니라, 정액수가조항이 의료급여법 등 상위법령이 예정하고 있지 아니한 정액수를 규정함으로써 위임한계를 일탈하였다는 취지로 해석된다.’라고 하면서, 포괄위임금지원칙 위배 여부에 대해서는 판단하지 아니하고, 정액수가조항이 상위법령으로부터 위임받은 범위를 일탈하여 법률유보원칙을 위배한 것인지에 대하여만 판단하였다(이 사건 결정문 10면).

그러나, 청구인들의 주장에는 ‘정액수가조항의 근거법령인 의료급여법 제7조 제2항후문이 의료수가기준과 그 계산방법 등에 관한 기본적 사항을 법률에 규정하지 아니한 채 의료급여수가기준에 위임하고 있으므로 포괄위임금지원칙에 반한다’는 내용도 포함되어 있으므로(이 사건 결정문 5면, ‘3. 청구인들의 주장’ 부분), 포괄위임금지원칙 위반 주장에는 이 사건 모법조항의 위헌 주장도 포함되어 있다고 보아야 할 것이다. 또한, 헌법소원심판제도는 대립적 당사자간의 변론주의 구조를 채택한 민사재판과 같이 당사자의 청구취지 및 주장과 답변만을 판단하면 되는 것이 아니고, 청구인의 침해된 권리와 침해의 원인이

시기준, 시기, 방법, 범위, 내용 등)을 대통령령에 위임한 것(헌재 1991. 2. 11. 90헌가27), 18세 미만자의 당구장 출입규제를 법률에서 전혀 규제하지 않고 시행령에서 규정한 것(헌재 1993. 5. 13. 92헌마80), TV방송수신료의 금액을 한국방송공사로 하여금 결정하도록 한 것(1999. 5. 27. 98헌바70) 등은 법률유보의 원칙에 어긋난다고 결정한 바 있다. 홍석한, 앞의 논문, 222면, 주) 35.

되는 공권력의 행사 또는 불행사에 대하여 직권으로 조사 판단하는 것이 원칙이므로(헌재 1993. 5. 13. 91헌마190, 판례집 5-1, 319면), 이 사건에서도 만약 청구인들의 포괄위임금지원칙 위반 주장에 근거법률의 위헌 여부에 관한 내용이 포함되어 있는지 불명확하다면 직권으로 그 내용을 조사 판단해야 한다.

따라서, 정액수가조항의 근거법령인 이 사건 모법조항이 포괄위임금지원칙을 위반하였는지 여부를 판단할 필요가 있다. 만약, 이 사건 모법조항이 포괄위임금지원칙에 위반되어 위헌이라면 이 사건 심판대상규정은 더 나아가 살펴볼 필요도 없이 헌법에 위반된다. 이 사건 모법조항의 포괄위임금지원칙 위반 여부와 관련해서는 두 가지 쟁점이 있다. 첫째는 이 사건 모법조항이 위임입법의 한계를 준수하였는지 여부이고, 둘째는 이 사건 모법조항이 취한 위임 형식이 헌법에 위배되는지 여부이다.

나. 이 사건 모법조항이 위임입법의 한계를 준수하였는지 여부

헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정하여 위임입법의 근거를 마련함과 아울러 위임입법의 범위와 한계를 명시하고 있다. 여기서 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항”이라 함은 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다는 것을 의미한다. 위임입법의 위와 같은 구체성 내지 예측가능성의 요구정도는 규제대상의 종류와 성질에 따라 달라질 것인데 특히 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 처벌법규 등에서는 그 위임의 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 규정되어야 할 것이나 그 예측가능성의 유무를 판단함에 있어서는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합판단하여야 하며, 각 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다

(헌재 1998. 2. 27. 97헌마64, 판례집 10-1, 187, 194-195면).

국민건강보험법 제45조 제1항은 요양급여비용의 결정방식에 관하여 ‘수가 계약제’를 선언하였다. 그리고 같은 조 제7항은 계약의 내용과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였고, 그에 따라 동법 시행령 제21조 제1항은 ‘계약의 내용은 요양급여의 각 항목에 대한 상대가치점수의 점수당 단가를 정하는 것으로 한다.’, 같은 조 제2항은 ‘제1항에 따른 요양급여 각 항목에 대한 상대가치점수는 요양급여에 드는 시간·노력 등 업무량, 인력·시설·장비 등 자원의 양, 요양급여의 위험도 및 요양급여에 따른 사회적 편익 등을 고려하여 산정한 요양급여의 가치를 각 항목 사이에 상대적인 점수로 나타낸 것’이라고 규정함으로써, 행위별수가제를 원칙으로 한 상대가치점수제를 채택하였다. 그리고, 동법 시행령 제21조 제3항은 요양병원 입원진료를 받은 경우(제1호), 보건복지부장관이 정하여 고시하는 질병군에 대한 입원진료를 받은 경우(제2호), 호스피스·완화의료를 받는 경우(제3호)에는 포괄수가제에 의한 상대가치점수제도 인정하고 있다.²⁵⁾ 그리고, 이러한 상대가치점수는 보건복지부장관이 심의위원회의 심의·의결을 거쳐 보건복지부 고시 ‘건강보험 행위 급여·비급여 목록표 및 급여 상대가치점수’에 의해서 매년 고시되고 있다.

위와 같이 국민건강보험의 경우 법률에서 요양급여비용 결정방식으로 수가 계약제를 선언하면서 동법 시행령에 계약의 구체적인 내용을 위임하였고, 동법 시행령에서는 행위별 수가제(원칙)와 포괄수가제(예외)를 내용으로 한 상대가치점수제를 규정하면서, 구체적인 상대가치점수는 매년마다 보건복지부장관이 고시하도록 재위임 하였다.²⁶⁾ 따라서, 국민건강보험법 제45조와 동법

25) 행위별수가제는 의료인들이 과잉진료를 하거나 수가가 낮은 진료를 기피하는 현상을 가져올 수 있고, 이러한 문제점을 극복하기 위하여 2002년 1월부터 ‘질병군별 포괄수가제(DRG)’를 부분적으로 도입하였다(명순구 대표집필, 국민건강보험법, 건강보험심사평가원, 2011, 543면). 현재 우리나라에서는 4개 진료과 7개 질병군에 대해서 포괄수가제를 실시하고 있는데, 구체적으로는 ① 안과: 백내장수술(수정체 수술) ② 이비인후과: 편도수술 및 아데노이드 수술 ③ 외과: 항문수술(치질 등), 탈장수술(서혜 및 대퇴부), 맹장수술(충수절제술) ④ 산부인과: 제왕절개분만, 자궁 및 자궁부속기(난소, 난관 등) 수술(약성종양 제외)이며, 중증 정도에 따라 다시 52개 질병군으로 세분화해서 진료비가 책정된다.

26) 재위임의 한계에 관하여 헌법재판소는 ‘법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고

시행령 제21조의 내용을 유기적·체계적으로 종합판단할 경우, 누구라도 당해 법률로부터 하위 법령 및 행정규칙(보건복지부 고시)에 규정될 내용의 대강을 어느 정도는 예측할 수 있다.²⁷⁾

그런데, 의료급여의 경우에는 이 사건 모법조항에서 ‘의료수가기준과 그 계산 방법 등에 관하여는 보건복지부장관이 정한다.’라고만 규정할 뿐, 그 외 모법조항이나 그 시행령 또는 시행규칙 어디에도 의료급여비용의 산정에 관한 어떠한 내용도 규정하고 있지 않다. 그에 따라, 이 사건 모법조항만을 보아서는 보건복지부장관이 정하게 될 의료급여비용 산정기준이나 방식을 전혀 예측할 수 없다.

건강보험에서의 요양급여비용과 마찬가지로, 의료급여에서의 의료급여비용을 어떠한 방식으로 결정하느냐 하는 것은 의료급여제도에서는 매우 본질적이고 기본적인 사항이라고 할 수 있다. 헌법재판소 역시 ‘수가제도는 단기적으로 의료기관이 의료서비스를 제공하는 형태와 환자가 그 서비스를 소비하는 형태에 영향을 미치고, 장기적으로 제공되는 의료서비스의 질과 양, 의료 인력이나 시설의 분포에도 영향을 미치므로 한 국가의 의료보장제도를 형성하는데 있어서 매우 중요한 요소’로 인정하고 있다(이 사건 결정문 6-7면). 특히, 모든 의료기관이 의료급여기관으로 당연 지정되고(의료급여법 제9조), 정해진 기준에 따라서만 진료를 하고 그에 대한 대가를 받아야 하는 의료인이나 의료기관의 입장에서 보면, 의료급여비용의 산정방식과 그 기준은 이들의 기본권을 직접적으로 제한하는 규정이다. 그 방식에 따라 의료기관이 진료를 제공하는 형태가 달라질 수 있고, 이는 직접적으로 의료소비자의 기본권에 직접적인 영향을 미친다.

재위임하는 것은 복위임금지(複委任禁止)의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용변경을 초래하는 것이 되고, 부령의 제정·개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 재위임에 의한 부령의 경우에도 위임에 의한 대통령령에 가해지는 헌법상의 제한이 당연히 적용되어야 할 것이므로 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강(大綱)을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다(헌재 1996. 2. 29. 94헌마213, 판례집 8-1, 147-148면).’고 판시하여 그 허용의 기준을 제시한 바 있다.

27) 헌법재판소 2003. 12. 18. 자 2001헌마543 결정 참고.

따라서, 의료급여법에서 의료급여비용의 산정방식에 관한 기본적인 사항(예를 들어, 수가결정방식에 있어서 수가계약제와 수가고시제의 선택, 수가산정방식에 있어서 점수제와 금액제의 선택)을 규정하지 아니한 채, 이를 보건복지부장관에게 포괄위임한 것은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 헌법에 위반된다고 생각한다.

다. 이 사건 모법조항이 취한 위임 형식이 헌법에 위배되는지 여부

이 사건 모법조항은 의료수가기준과 그 계산방법 등을 보건복지부 장관에게 위임하였고, 보건복지부 장관은 의료급여수가기준(보건복지부 고시)에서 의료급여비용의 산정에 관한 내용을 규정하고 있다. 이와 관련하여, 법률이 시행령이나 시행규칙과 같은 법규명령이 아니라 행정규칙인 고시에 의료수가기준을 정하도록 하는 것이 헌법상 가능한지 문제될 수 있다.

헌법재판소는 행정규칙에 대한 위임입법이 가능한지 여부에 관해서, “오늘날 의회의 입법독점주의에서 입법중심주의로 전환하여 일정한 범위 내에서 행정입법을 허용하게 된 동기가 사회적 변화에 대응한 입법수요의 급증과 종래의 형식적 권력분립주의로는 현대사회에 대응할 수 없다는 기능적 권력분립론에 있다는 점 등을 감안하여 헌법 제40조와 헌법 제75조, 제95조의 의미를 살펴보면, 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법정립의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택할 수도 있다 할 것이므로, 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다. 다만, 형식의 선택에 있어서 규율의 밀도와 규율영역의 특성이 개별적으로 고찰되어야 할 것이고, 그에 따라 입법자에게 상세한 규율이 불가능한 것으로 보이는 영역이라면 행정부에게 필요한 보충을 할 책임이 인정되고 극히 전문적인 식견에 좌우되는 영

역에서는 행정기관에 의한 구체화의 우위가 불가피하게 있을 수 있다. 그러한 영역에서 행정규칙에 대한 위임입법이 제한적으로 인정될 수 있다(헌재 2004. 10. 28. 99헌바91, 판례집 16-2하, 104, 119 참조)”고 판시함으로써, 일정한 경우에는 법률이 행정규칙에 위임을 할 수도 있다고 본다.

이러한 헌법재판소의 입장에 따르면, 이 사건 모법조항이 의료급여수가기준을 보건복지부장관에게 위임한 것 자체를 위헌으로 단정하기는 어렵다. 문제는, 그러한 위임이 가능한 예외적인 경우에 해당된다고 볼 수 있는지 여부이다. 위 결정에서 헌법재판소는 ‘규율의 밀도’와 ‘규율영역의 특성’을 개별적으로 고찰해 볼 때, ‘입법자에게 상세한 규율이 불가능한 것으로 보이는 영역’이나 ‘극히 전문적인 식견에 좌우되는 영역’에서는 행정입법에 의한 위임도 가능하다고 하였다.

사건으로는, 이 사건에서 의료급여비용 지불제도에 관한 기본적인 사항은 행정입법에 위임할 수 있는 영역에 해당되지 않는다고 생각한다. 의료급여비용 지불제도의 기본적인 사항 즉, 비용결정방식을 계약제를 할지 아니면 고시제로 할지, 수가를 금액제로 할지 아니면 점수제로 할지 등에 관한 사항은 건강보험의 경우와 크게 다를 바 없다. 이러한 내용은 ‘입법자에게 상세한 규율이 불가능한 것으로 보이는 영역’이나 ‘극히 전문적인 식견에 좌우되는 영역’에 해당된다고 보기 어렵다. 위에서 언급한 바와 같이 국민건강보험법과 동법 시행령에서는 수가계약제와 행위별수가제(부분적으로는 포괄수가제)를 원칙으로 한 상대가치점수제에 관한 기본적인 내용을 규율하고 있기 때문이다. 특히, 의료급여수가기준 제1조에서 정한 의료급여비용 산정에 관한 기본원칙은 모법인 의료급여법이나 적어도 동법 시행령이나 시행규칙인 법규명령에서도 충분히 규정할 수 있는 내용이다.

라. 소결

결국, 의료급여비용의 산정에 관한 기본적인 내용을 정하지 아니한 채 모든 사항을 보건복지부 장관의 고시에 의해서 정하도록 위임한 이 사건 모법조항

은 법률유보의 원칙과 포괄위임금지의 원칙에 위반되어 위헌이라고 판단된다. 이 사건 모법조항이 위헌이라면, 이 사건 심판대상규정은 더 나아가 살펴볼 필요도 없이 헌법에 위반된다고 할 수 있다.

5. 정액수가조항의 비례원칙 위반 여부

가. 헌법재판소 결정 요지

헌법재판소는 정액수가조항이 의료인의 직업수행의 자유를 침해하였는지 여부에 관하여, 입법목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정하였다. 아울러 1) 의료급여수가제도의 공익적 성격, 2) 행위별수가제와 정액수가제의 장단점 비교, 3) 혈액투석 치료의 특수성, 4) 행위별수가제로 대체할 경우의 문제점, 5) 심판 청구 이후 개정된 내용 등을 고려할 때, 침해의 최소성과 법익의 균형성도 인정된다고 하였다(이 사건 결정문 15-19면).

그러나, 이러한 다수의견에 대하여 3인의 재판관은 1) 비탄력적인 정액수가제의 부당성, 2) 실질비용을 반영하지 못하는 정액수가 금액의 문제점, 3) 환자의 개별적인 상태에 따른 진료행위의 제한, 4) 다른 정액수가조항의 개정 경과, 5) 입법 목적을 달성하면서 기본권을 덜 제한하는 방법이 가능하다는 점 등을 근거로 침해의 최소성 요건을 갖추지 못하였고, 아울러 ‘심판대상조항을 통하여 진료비용 자체는 통제할 수 있을지 모르나, 국민보건의 향상과 사회복지의 증진이라는 의료급여법의 궁극적인 목적을 달성할 수 있는지는 의문’이라는 점에서 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였다고 하였다(이 사건 결정문 28-35면).

나. 헌법재판소 다수의견에 대한 비판

첫 번째, 의료급여수가제도의 공익적 성격에 관한 부분이다. 의료급여수가제도가 공익적 성격이 갖고 있다는 것은 누구도 부인하기 어렵지만, 이는 건강보험의 경우에도 마찬가지이다. 사회보험의 방식을 택한 건강보험과 공공부

조의 성격을 갖는 의료급여를 구분해서 생각해 볼 필요가 있다는 견해가 있을 수 있다. 그러나, 건강보험과 의료급여는 그 수급권자가 다르고, 그 보장기관(내지는 비용지불자), 수급권자의 본인부담금 지불 등에 있어서 차이가 있으나, 기본적으로는 둘 다 의료보장제도의 일종으로서, 그 내용, 범위와 대상, 급여비용의 청구와 지급절차 등에 있어서 큰 차이는 없다. 의료인이 진료를 할 때 부담해야 할 주의의무의 수준 역시 건강보험과 의료급여의 수급권자에 있어서 동일하다. 그러한 점에서 건강보험과 의료급여에 있어서 본질적인 차이가 있다고 할 수는 없다. 건강보험에서 채택하지 아니한 정액수가제를 의료급여에서 인정할 만큼 의료급여의 공익성이 건강보험에 비해서 우월하게 높다거나 본질적인 차이가 있다고 보기는 어렵다.

두 번째는 정액수가제의 장점에 관한 내용이다. 헌법재판소는 행위별수가제와 정액수가제를 동일한 평면에서 비교하면서, 행위별수가제와 정액수가제는 각각 장단점²⁸⁾이 있고, 그 중 어느 방법이 우월하다고 할 수 없으므로, 혈액투석 외래수가에 있어서 행위별수가제 대신 정액수가제를 선택하였다고 하여 크게 잘못되었다고 볼 수는 없다는 논리를 전개하고 있다. 그러나, 이러한 비교와 설명에는 문제가 있다. 앞서 진료비지불제도의 유형에서 본 바와 같이, 정액수가제에서는 진료비를 산정할 때 점수가 아닌 금액으로 표시하므로, 이에 대

28) 헌법재판소는 “행위별수가제는 진료에 소요되는 약제 또는 재료비를 별도로 산정하고, 의료서비스 행위 하나하나에 대하여 항목별로 가격을 책정하는 방식으로서 의사의 개별 진료행위에 대하여 직접적인 보상이 이루어짐에 따라 의학기술의 발전과 의료서비스의 개발을 도모할 수 있고 환자에게 의료서비스가 충분히 제공될 가능성이 높다는 장점이 있는 반면, 의료기관의 수입을 높이기 위한 과잉진료, 과잉검사, 과잉투약을 초래할 수 있고, 상대적으로 수익성이 높은 진료항목이나 비급여 분야에 투자가 집중되어 의료공급과 진료형태의 왜곡이 심화될 수 있으며, 일정한 시간에 수행할 수 있는 행위의 수를 늘리기 위해 각 치료행위의 시간을 줄임으로써 서비스의 부실을 가져올 우려가 있을 뿐만 아니라, 급여청구와 심사에 많은 비용과 시간이 소요된다는 단점을 가지고 있다. 이와 달리 정액수가제는 과소진료에 따른 의료의 질 저하와 의료기관이 위험한 환자를 기피하는 현상이 나타날 우려가 있고, 비용이 많이 드는 신기술이나 진료방식을 회피하는 현상을 보일 수 있는 단점이 있는 반면, 의료기관으로 하여금 비용을 감소시키기 위한 노력을 통하여 합리적이고 효율적인 의료행위를 하도록 도모하고, 과잉진료 및 의료서비스 남용을 억제하도록 유인하여 적정량의 의료서비스를 실현할 수 있으며, 의료기관의 진료비 청구방법이 간편하여 행정비용이 감소되는 장점이 있다.”고 판시하였다(이 사건 결정문 17면).

비되는 개념은 ‘행위별수가제’가 아니라 ‘점수제’이다. 반면, 행위별수가제는 진료비 지불단위에 따른 분류로서, 이에 대비되는 것은 포괄수가제나 인두제 등이다. 우리나라 건강보험제도에서는 금액제 대신에 점수제(상대가치점수제)를 선택하고 있고, 점수당 단가(환산지수)는 매년마다 의료계단체와 보험자 사이의 계약에 따라 조정된다. 그리고, 상대가치점수는 원칙적으로 각 의료행위별로 정하고(행위별수가제) 부분적으로 질병군 또는 입원일수에 따라 포괄해서 정하고 있다(포괄수가제). 헌법재판소가 위에서 정액수가제의 장점으로 언급한 내용은 포괄수가제에 관한 것이다. 포괄수가제 역시 행위별수가제와 마찬가지로 점수제로 운용되기 때문에, 정액수가제와 행위별수가제를 상호 비교하는 것은 적절하지 않다. 정액수가제(금액제)는 점수제와 비교해야 한다. 정액수가제는 진료비가 정액으로 표시되기 때문에 물가인상 등 경제상황의 변화에 따라 매년마다 그 금액을 변경해야 하는 불편이 있는 대신, 점수제는 그 환산지수(점수당 단가)만 변경하면 되므로 훨씬 합리적이고 편리한 제도라고 할 수 있다.

세 번째는, 혈액투석 치료의 특수성에 관한 부분이다. 혈액투석 치료가 어느 정도 정형성을 갖고 있다는 것은 부인할 수 없지만, 이는 다른 진료의 경우에도 마찬가지이다. 다른 진료와 달리 유독 혈액투석 외래진료의 경우에만 정액수가제를 적용해야 할 만큼의 특수성이 있는지는 의문이다. 만약, 혈액투석 치료의 특수성을 인정한다하더라도, 이는 포괄수가제(점수제)로 운용할 수 있다.

네 번째는, 행위별수가제로 대체할 경우의 문제점에 관한 부분이다. 헌법재판소는, 만약 정액수가제 대신 행위별수가제를 선택할 경우에 과잉진료로 인한 진료비 상승 등이 우려된다고 하였다. 그러나, 이러한 우려는 위 두 번째의 쟁점과 같이 행위별수가제와 정액수가제를 부당하게 비교함으로 인하여 발생한 것으로서 적절한 설명은 아니라고 본다. 청구인들의 주장은 정액수가를 행위별수가제로 바꾸어 달라는 것이 아니라, 정액수가를 점수제로 바꾸어 1년마다 물가상승이나 경제 상황의 변화 등에 맞게 조정해 달라는 취지이다. 점수제로 바꾼 다음에 그 점수를 행위별로 산정할지 아니면 포괄수가로 산정할지 여

부는 그 다음의 문제이고, 이는 행정기관에서 결정할 사항이다.²⁹⁾

다섯 번째는, 심판 청구 이후에 개정된 내용에 관한 것이다. 이 사건 심판 청구 이후인 2018. 7. 17. 보건복지부고시 제2018-143호로 개정된 의료급여수가기준에서는 제7조 제1항의 정액수가조항은 그대로 유지하되, 제7조 제2항과 제3항의 정액수가 범위에 관한 내용이 일부 변경되었을 뿐이다. 이 개정으로 인하여 정액수가의 범위에 관한 불명확성이 다소 해소되기는 하였지만, 정액수가조항 자체의 근본적인 문제는 해결되지 않았고, 이로 인하여 정액수가가 인상되었다고 볼 수도 없다. 오히려, 종전에 정액수가제를 채택하였던 사회복지법인 부설 의료기관의 진료수가, 정신질환자에 대한 외래진료 및 입원진료 수가가 이후 폐지 또는 점수제로 전환되었다는 사실은 혈액투석 정액수가제의 정당성의 근거를 상당히 떨어뜨린다.

다. 사건

건강보험 요양급여비용의 경우에는 계약제가 적용되어 매년마다 점수당 단가를 보험자와 의료인단체간의 계약에 의해서 결정하고 있고, 의료급여비용 역시 기본적으로 이러한 원칙에 따라 그 비용을 산정하고 있다. 그러나, 유독 혈액투석 외래진료의 경우에는 이 사건 정액수가조항에 따라 일정 금액으로 정해져서, 보건복지부 장관이 그 금액을 개정하여 고시하기 전까지는 한번 정한 금액에 따라 비용을 지급받을 수 있을 뿐이다. 이에 따라 새로운 의료기술이나 의약품, 치료재료 등이 등장하더라도 이러한 비용을 반영한 수가의 조정이 제때에 이루어 질 수 없다.³⁰⁾ 또한, 그 금액은 실제 진료에 투입되는 비용보다

29) 현행 국민건강보험법은 행위별수가제를 원칙으로 하고, 부분적으로 포괄수가제를 시행하고 있다. 두 제도는 나름대로의 장단점이 있기 때문에 어느 하나에 헌법적인 필연성이 있다고 할 수 없다. 전광석, 앞의 논문, 308면.

30) 헌법재판소는 2002. 10. 31 자 99헌바76 결정에서 “이 사건 강제지정제는 의료인의 직업의 자유에 대한 포괄적인 제한에도 불구하고 강제지정제의 범주 내에서 가능하면 직업행사의 자유를 고려하고 존중하는 여러 규정을 갖추고 있으므로, 강제지정제는 최소침해의 원칙에 위배되지 아니한다.”고 하면서도 “그럼에도, 국가는 요양기관 강제지정제를 유지하는 한, 진료과목별 수가의 불균형 및 동일 진료과목 내 행위별 수가간의 불균형을 시정

훨씬 적을 뿐만 아니라 동일한 진료를 받는 건강보험 환자에 대한 평균 진료비용의 80% 수준에 불과하다. 뿐만 아니라 이러한 정액수가에는 투석 당일 제공된 진료행위(검사 포함) 뿐만 아니라 약제나 치료재료 비용까지 포함되어 있어 추가적인 급여가 제공되더라도 그에 대한 비용을 별도로 청구할 수 없고, 의료인은 의료급여기준이 정한 바에 따라 진료를 하고 그 비용을 받아야 한다(소위 ‘임의비급여’ 진료의 금지).

이러한 점을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 사건 정액수가조항은 비례의 원칙에 반하여 의료인의 직업수행의 자유를 침해한 것으로 헌법에 위반된다고 생각한다. 특히, 다수의견은 결정적으로 정액수가제와 포괄수가제의 개념을 혼동함으로써, 정액수가제의 문제점을 제대로 파악하지 못하는 오류를 범하였다. 헌법재판소의 반대의견에 찬성한다.

V. 결론

이상에서 진료수가제도의 내용을 살펴보고, 그에 대한 헌법적 한계로 3가지 원칙을 제시하였다. 첫째는 진료수가에 관한 중요하고 본질적인 사항은 입법자인 국회가 정한 법률에 규정되어야 한다는 것이다(법률유보의 원칙). 둘째는 법률이 진료비지불제도에 관한 내용을 하위법령에 위임할 경우에는 구체적인 범위를 정하여 위임하여야 하고, 이 경우에도 가급적 행정규칙이 아닌 법규명령에 위임을 하여야 한다는 것이다(포괄위임금지의 원칙). 셋째는 진료비지불제도의 구체적인 내용이 의료인이나 수급권자들의 기본권을 지나치게 제한하지 않도록 해야 한다는 것이다(비례의 원칙). 이러한 관점에서 이 사건 혈

해야 하고, 의학의 새로운 발전과 기술개발에 부응하는 진료수가의 조정을 통하여 시설 규모나 설비투자의 차이, 의료의 질적 수준의 다양함을 보다 정확하게 반영해야 하며, 의료인에게 의료기술발전에 동기부여를 할 수 있는 신 의료기술의 신속한 반영체계를 획기적으로 개선해야 한다.”고 강조한 바 있다. 이러한 결정 취지는 의료급여에도 동일하게 적용될 수 있다.

액투석 정액수가조항을 살펴볼 때, 정액수가조항은 헌법상 법률유보의 원칙과 포괄위임금지의 원칙을 위반하였고, 비례의 원칙을 위반하여 의료인의 직업수행의 자유를 침해함으로써 헌법에 위반된다고 판단한다.

견해를 달리하여, 헌법재판소의 다수의견과 같이 정액수가조항이 위헌이 아니라고 하더라도, 현행 정액수가제에는 상당한 위헌적 요소들이 내재해 있으므로, 이러한 요소를 제거하여 합헌적으로 제도를 운용할 필요가 있다.

그 방안으로 첫 번째는, 정액수가제를 폐지하고 국민건강보험이나 다른 의료급여대상의 경우와 같이 점수제로 전환함으로써, 매년마다 달라지는 경제 상황에 맞추어 수가를 조정하는 것이다. 점수제 채택 이후 그 지급단위를 행위별수가제로 할지, 포괄수가제로 할지 여부는 행정기관이 재량으로 결정할 수 있는 사항이다. 혈액투석이 고도로 정형화된 진료로서 행위별수가제에 따라 점수를 산정할 경우 비용상승이나 과잉진료의 가능성이 높다고 우려되면, 포괄수가제를 채택할 수도 있다고 본다.

두 번째는 만약 정액수가제를 유지하고자 한다면, 이를 보건복지부 장관 고시에서 규정할 것이 아니라, 의료급여법에 근거 규정을 두거나 적어도 동법 시행령 내지는 시행규칙에 그 근거를 둘 필요가 있다. 다만, 구체적인 금액이나 산정기준에 관해서는 보건복지부 고시에 위임할 수 있지만, 이 경우에도 변화하는 경제 상황에 따라 조정할 수 있도록 매년마다 그 금액을 고시하도록 하는 것이 바람직하다.

[참 고 문 헌]

- 명순구 대표집필, 『(역사와 해설) 국민건강보험법』, 건강보험심사평가원, 2011.
- 박은철, “건강보험 지불제도의 개편방향”, 『대한임상보험의학회지』 제8권 1호, 2013.
- 박지용, “보건의료에 대한 헌법적 기초로서 개념적 및 역사적 접근”, 『헌법학연구』 제19권 4호, 2013.
- 신태섭·정미영, “의료급여 혈액투석 정액수가제의 위헌성”, 『동아법학』, 2017. 8.
- 양명생, “수가정책의 역사와 발전방향”, 『대한병원협회지』 5·6월호, 2007.
- 유승흠·박은철, 『의료보장론』, 신광출판사, 2009.
- 이명용, “위임입법의 위헌심사기준 및 위헌결정사례 분석”, 『저스티스』 통권 제 96호, 2007.
- 이상돈, 『수가계약제의 이론과 현실-국민건강보험법상 요양급여비용계약제의 개선방안』, 세창출판사, 2009.
- 이상돈, “국민건강보험법상 상대가치점수 직권 조정의 합법성에 대한 법이론적 분석”, 『고려법학』 제65호, 2012.
- 의료보험연합회, 『의료보험의 발자취』, 1997.
- 의료정책연구소, “지불보상제도에 대한 체계적 분석, 고찰”, 2017. 7.
- 전광석, “국민건강보험의 법률관계-헌법적 접근의 가능성-”, 『의료법학』 제2권 1호, 2001.
- 홍석한, “위임입법의 헌법적 한계에 관한 고찰-헌법재판소의 위헌심사기준에 대한 분석 및 평가를 중심으로”, 『공법학연구』 제11권 1호, 2010.

[국문초록]

진료수가제도의 헌법적 한계와 정액수가제의 위헌성

현두륜(법무법인 세승, 변호사/법학박사)

의료보장제도에서 진료수가는 의료보장체계의 근간을 이루는 매우 중요한 요소이다. 국민건강보험법은 진료수가의 결정방식에 관하여 계약제를 채택하였고, 그 계약의 내용은 상대가치점수에 대한 점수당 단가를 정하는 것이다. 그에 따라 건강보험 요양급여비용은 매년마다 물가상승이나 경제 상황의 변화에 따라 조정된다. 반면, 의료급여의 경우, 의료급여법에서는 진료수가의 결정방식에 관한 내용을 규정하지 않고, 모든 사항을 보건복지부 장관에게 위임하고 있다. 그에 따라 보건복지부 장관은 2001년부터 혈액투석 치료에 관하여 정액수가제를 채택하고 있다. 이러한 혈액투석 정액수가제에 대해서 2017년 헌법소원이 제기되었고, 헌법재판소는 2020년 헌법소원 심판 청구를 모두 기각하였다.

이 글에서는, 위 헌법소원 사건을 중심으로 진료수가제도의 의미와 내용을 살펴보고, 이에 대한 헌법적 한계로 3가지 원칙을 제시한다. 그 원칙의 첫째는 법률유보의 원칙, 둘째는 포괄위임금지의 원칙, 셋째는 비례의 원칙이다. 그러한 관점에서 검토해 보면, 혈액투석 정액수가제는 상당히 위헌적인 제도로 판단된다.

주제어 : 건강보험, 의료급여, 혈액투석, 진료수가, 상대가치점수, 행위별수가제, 포괄수가제, 정액수가제

Constitutional Limits of the Medical Fee Payment System and the Unconstitutionality of Fixed Payment System

Doo-youn, Hyun
Seseung Law Firm

=ABSTRACT=

In the health care system, medical fee payment is a very important and basic factor. The National Health Insurance Act adopted a contract system, and the content of the contract is to be determined the unit price per relative value scale. Accordingly, in the National Health Insurance system, the costs of health care benefits are adjusted each year according to inflation or changes in economic conditions. On the other hand, in the Medical Care Assistance system, the Medical Care Assistance Act does not prescribe the method of determining the medical payment, and all matters are delegated to the Minister of Health and Welfare. Accordingly, the Minister has adopted a fixed-payment system for hemodialysis treatment since 2001. A constitutional petition was filed in 2017 against this fixed-payment system, and the Constitutional Court rejected the petition in 2020.

In this study, we examine the meaning and content of the medical fee payment system, focusing on the above constitutional petition case, and present three principles as constitutional limits on the system. The first of its principles is the principle of legality, the second is the principle of prohibition of comprehensive delegation, and the third is the principle of proportionality. From that point of view, There are many unconstitutional elements in the fixed-payment system on hemodialysis.

Keyword : National Health Insurance, Medical Care Assistance, hemodialysis, medical fee payment system, relative value scale, fee-for-service, bundled payment, fixed-payment system