

美國 公的保險에서의 診療費 不正請求와 法的 對應

김 운 목*

I. 들어가며	Claims Act, CFCA)
II. 診療費 不正請求의 概念과 範圍	2. 民事罰金法(Civil Monetary Penalties Law, CMPL)
1. 虛偽請求(Fraud)	
2. 虛偽請求에 대한 刑事責任 判斷 基準으로서의 不法的인 報酬 (illegal remunerations)	VI. 診療費 不正請求行爲의 起訴에 활용하는 기타 聯邦法律
3. 機關에 관한 虛偽申告 責任	1. 郵便·電信詐欺防止法(Mail and Wire Fraud Statutes)
4. 委託條件(assignment terms) 違反의 責任	2. 組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, RICO)
5. 不當請求(Abuse)	3. 金錢洗濯防止法(Money Laundering)
III. 診療費 不正請求防止에 관한 立法的 規制 概觀	VII. 管理醫療(Managed Care)와 診療費 不正請求
IV. 金品授受禁止法	1. 管理醫療(Managed Care)의 概念
1. 免責條項(Safe Harbors)	2. 管理醫療와 診療費 不正請求防止 關聯法律과의 關係
2. 自家施設移送禁止(Self-Referral Prohibitions)	3. 管理醫療를 助長하기 위한 措置
3. 虛偽請求警報(Fraud Alerts): 非許容行爲에 관한 指針	4. 診療費 不正請求에 對應하는 州 法律 및 二重處罰 問題 등
4. 勸告意見書(Advisory Opinions)	VIII. 맺음말
V. 診療費 不正請求에 대한 民事訴追	
1. 民事虛偽請求防止法(Civil False	

I. 들어가며

2000년 美國의 國民醫療費(National Health Expenditures)는 1조 2,995억 달러로 이는 1999년의 1조 2,156억 달러에 비하여 6.9%가 증가한 것이며

* 한국보건의료인국가시험원 연구개발실장, 보건학박사

2000년 GDP(9조 8730억 달러)의 13.2%에 달한다. 1980년 GDP의 8.8%수준에서 1990년대 중반(1995년의 경우 GDP의 13.4%)까지 급격하게 증가하던 미국의 국민의료비의 증가속도는 1990년대 후반에 다소 완만해졌었으나 2000년에 다시 經濟成長率을 上廻하고 있는 것이다.¹⁾

일반적으로 국민의료비가 증가하는 이유는 여러 가지로 분석되고 있지만 국가의 經濟成長率을 상회하는 國民醫療費의 증가는 국가경제의 成長潛在力을 잠식한다는 문제점이 있으며 다른 분야에 投資될 수 있는 資源을 소모한다는 측면에서 國家經濟에서의 機會費用을 크게 한다. 그러나 의료에 투입되는 비용은 그에 대한 效率性的의 評價가 부족하고 또한 의료비의 상승은 그것이 국민의 健康水準의 向上과 직접적인 關聯性을 가지고 있음을 발견하기도 어려우며 따라서 國家資源의 效率性을 제고하기 위한 資源配分의 측면에서 국민의료비의 抑制方案이²⁾ 모색될 수밖에 없는데 미국의 경우에 國民醫療費의 증가는 상당히 심각한 상황인 것으로 인식되고 있다.

미국의 국민의료비는 1960년의 GDP대비 5.1%수준에서 1970년은 6.9%수준으로, 1980년에는 8.7%수준으로 증가하였으며 1985년에는 GDP의 10.0%를 기록하면서 이후부터 세계에서 가장 높은 國民醫療費의 비율을 유지하고 있고,³⁾ 2000년에는 국민의료비의 수준이 GDP의 13.2%로 증가하였다. 이러한 추세로 간다면 10년 전 言論과 學者들이, 2,030년에는 미국이 GNP의 25%를 의료비로 지출할 것이라고 했던 推定이⁴⁾ 사실로 나타날지도 모른다는 우려를 크게 한다. 세계에서 가장 비싼 醫療制度를 유지하고 있는

-
- 1) Centers for Medicare & Medicaid Services, Office of the Actuary : National Health Statistics Group : U.S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis ; and U.S. Bureau of the Census (www.healthaffairs.org)
 - 2) 김한중, 醫療費 增加抑制와 保險財政 安定方案, 의료보험 1989년 1월호, 醫療保險聯合會, p.14 : 이규식, 國民醫療費 增加抑制方案, 의료보험 1988년 6월호 醫療保險聯合會, p.58 : 양봉민, 國民醫療費 抑制方案에 관한 研究, 公務員 및 私立學校教職員 醫療保險管理公團, 1989, p.9
 - 3) OECD, Health Care Systems in Transition, OECD Social Policy Studies No.7, 1990, p.129, p.198 : OECD, Health DATA 2001 Table 10(Total expenditure on health, %GDP)
 - 4) Newsweek, 1992, 10, 19

미국은 1997년 인구의 16.1%인 4,340만 명이 醫療保險適用을 받지 못하고 있고, 많은 분야에서 醫療技術이 세계최고의 수준에 있으면서 이 분야 지도자들은 醫療의 質을 꼭 개선해야 할 필요가 있다고 하기도 한다.⁵⁾ 국민 의료비의 증가에 대한 우려는 미국 保健政策에서 중요한 과제이며, 따라서 국민의료비를 억제하기 위하여 재원조달과 관련되는 것, 진료비지급과 관련되는 것과 이 둘을 혼합하는 방식 등 여러 가지 費用抑制構造 (Mechanisms for Controlling Costs)⁶⁾가 모색되고 있는데, 이에는 醫療의 價格上乘을 抑制하는 것, 효과가 없거나 不適切한 診療를 하지 못하도록 하는 것, 行政의 浪費를 최소화하는 것, 費用效果가 부족하고 費用便益이 없는 진료서비스를 하지 못하도록 하는 것뿐만 아니라 나아가서는 의학적으로 유용한 진료서비스도 희생시킬 수밖에 없는 고통스러운 억제방안 (painful cost containment)도 거론되고 있다.⁷⁾

이러한 상황에서 診療費 不正請求는 매우 비난받는 것일 수밖에 없으며 이를 規制하기 위한 노력도 매우 크게 나타나게 될 것이다. 美國에서 診療費 不正請求에 관한 최초의 보고는 1909년부터 있었는데,⁸⁾ 美國 公的 保險(Medicare, Medicaid, state health care programs)에서의 不正請求란 給與나 給與費用을·청구함에 있어 惡意(knowingly)와 故意(willingly)로 실제 사실과 다르게 청구하는 虛僞請求(false statement or representation)와 詐欺行爲로 간주되지는 않으나 직·간접적으로 保險者 또는 被保險者나 受給者에게 재정적 손실을 야기하는 행위로서 不當請求(abuse)를 포함하는 概念으로 말한다.

근본적으로 진료비 부정청구가 발생하게 될 개연성은 醫療供給者가 患者에 비하여 우월한 권력과 권위를 가지기 때문에 높아진다. 즉, 의사

5) Iglehart JK. Expenditures, Contemporary Health Policy, Longest, Jr. BB. Health Administration Press, Chicago, Illinois, 2000, p.513

6) Bodenheimer TS, Grumbach K. Understanding Health Policy. A Clinical Approach, Appleton & Lange, Stamford, Connecticut, 1998 : p.131~150

7) Bodenheimer TS, Grumbach K, ibid : p.115~128

8) Wing KR, et al., The Law and American Health Care, Aspen Law & Business, New York, 1998 : p.910

와 환자간에 있는 知識隔差(knowledge discrepancy, consumer's ignorance) 내지 情報의 不均衡에 따라 환자의 福祉를 위하기보다 진료비를 증액시킬 목적으로 불요불급한 진료를 할 경우에 患者는 그것을 認知하기 어렵기 때문이다. 또한 환자는 醫療供給者가 療養給與費用을 保險者에게 청구하는 데 참여할 지위에 있지 못하며, 마찬가지로 保險者도 醫療供給者의 診療現實을 사전에 상세히 인식할 위치에 있지 못하다. 따라서 의료공급자는 비교적 허위청구하기가 용이하고 발견되지 않을 가능성도 크다고 할 수 있다. 특히 미국의 診療費請求는 보험자별로 分散되어 있고 相互連繫性이 없는 점도 不正請求의 가능성을 더욱 크게 하는데, 많은 事業主 自營保險(self-insured employers), state health plan, Medicare, Medicaid를 포함하여 천여 개의 서로 다른 保險者가 있으며 매년 40억 건을 넘는 診療費請求 件이 발생하고 있다.

또한 支拂制度와 방법, 그리고 그 統計도 標準化되어 있지 않고 다수의 의료공급자가 나누어 청구하고, 多數保險者가 각각 나누어서 지불하는 구조이어서 個別保險者의 입장에서는 多數供給者로부터 각각 비교적 소액 단위의 진료비청구를 받게 되고 따라서 각 의료공급자의 不正請求를 입증할 자료를 수집하고 審査·管理할 기회가 부족하게 된다. 한편 잠재적인 범죄자를 확인하기 위한 보험자간의 협력도 쉽지 않은데 보험자간의 이러한 협력은 「獨占禁止法」(Antitrust Acts) 또는 患者의 秘密保護에 관한 法律과 倫理規定에 違反될 수 있다고 한다. 결과적으로 교활하거나 운이 좋은 醫療供給者는 쉽게 여러 保險者에게 진료비를 허위청구하고 그 책임추궁을 피할 수 있다고 할 것이다.⁹⁾

미국에서 의료공급자에게 적용해온 여러 가지 診療費 支拂方式 중에 특히 전통적인 行爲別酬價制(fee-for-service schemes)는 급증하는 국민의료비를 절감하려는 노력에 매우 둔감하고, 또한 공급자에 의한 것과 적지만 환자에 의한 부정청구에 취약한 것으로 밝혀졌다. 1995년에 미국 정부회계감사원(Government Accounting Office)은 국민의료비의 약10%정도가 不

9) Wing KR, et al., ibid : p.911

正請求에 起因하는 것으로 추정할 바 있는데, 이는 매년 1,000억 달러 이상이 허위청구 등 부정행위(health care fraud)에 의하여 낭비된 것으로 추정되는 것이다.¹⁰⁾

더욱이, 많은 州가 Medicaid 給與費用의 支給率을 낮추자 진료비청구방법이 코드를 조작하여 쉽게 진료비를 부풀릴 수 있는 방식이라는 점을 이용하고 또한 Medicare나 Medicaid를 欺瞞하는 것은 '被害者가 없는 犯罪(victimless crime)'라는 잘못된 인식을 가지게 되어 虛偽請求를 보편적으로 하게 되기 때문에 Medicaid진료비의 10~25%가 虛偽請求에 의하여 지출되는 것으로 추정하는 자료도 있다.¹¹⁾

이와 같이 미국에서의 診療費 不正請求는 그 규모뿐만 아니라 국민의료비에 미치는 영향이 매우 커서 진료비 부정청구를 신의가 있는 의료공급자인 것으로 위장하는 知能的 犯罪(white-collar criminals)에 해당하는 것으로 판단하고, 이에 대처하기 위한 일련의 特別法을 제정하여 왔는데, 이것은 保健醫療法 영역에서 가장 변동이 심하고 복잡하다고 하고 있다.¹²⁾ 한편, 聯邦政府 法務部(Department of Justice, DOJ)에서는 1990년대에 이르러 진료비 허위청구에 대한 刑事訴追 문제를 우선적으로 취급하고 있으며 건강보험을 포함한 각종 보험에 관련된 不正行爲가 脫稅 다음으로 가장 큰 經濟的 犯罪라고 보고¹³⁾ 1997년에 「健康保險 資格保護와 診療費管理에 관한 法律」(Health Care Insurance Portability and Accountability Act, HIPAA)에 근거하여 聯邦搜查局(Federal Bureau of Investigation, FBI)에서 진료비 허위청구를 수사하는 擔當局(Agency)의 예산을 그 전년도에 비하여 900만 달러 증액시키고¹⁴⁾ 이에 대한 수사활동을 대폭 강화하였다. 또한, 診療費 不正請求에 대처하는 立法과 집행하는 새로운 전략으로 「民

10) Wing KR, et al., ibid : p.910

11) Furrow BR, et al., Health Law, Hornbook Series, West Publishing, 1998 : p.640

12) 지난 1990년대에 美 聯邦政府의 保健福祉部(Department of Health & Human Services, HHS) 및 法務部(DOJ)와 각 州의 Medicaid Fraud Control Units는 診療費 不正請求에 대처할 수 있도록 하기 위하여 聯邦과 각 州에서 관련되는 법률들을 강화하였다.

13) <http://www.sgnpacific.com/hoken/report1.htm>

14) Aspen Health Law Center, Health Care Fraud and Abuse, An Aspen Publication, Maryland, 1998 : p.1

事虛偽請求防止法」(Civil False Claims Act, CFCA)에 따라 조사하고 기소할 것임을 발표하였는데, 환자를 수용한 看護療養所(nursing home)로부터 給食이 불충분한 경우에 民事上 合意賠償을 받은 사례를 원용하여 불충분한 급여의 경우에는 배상도 요구하였고 의료공급자간의 불법적인 患者移送을 이 CFCA에 저촉되는 不正請求로 보고, 「金品授受禁止法律」(Antikickback Statute)을 위반한 것을 기소하였다.

연방정부의 이러한 규제에 따라 美 病院協會(American Hospital Association, AHA)는 자율적으로 허위청구와 청구오류를 구분하는 지침을 만들고 정부의 시책에 호응하기 위하여 健康保險財政廳(Health Care Financing Administration, HCFA), 保健福祉部(DHHS)의 監査官室(Office of Inspector General, OIG)과 法務部(DOJ)의 不正請求調査機構 등에 대하여 6개월간의 유예기간을 줄 것을 요청하기도 하였다(1997년).

II. 診療費 不正請求(health care fraud and abuse)의 概念과 範圍

1. 虛偽請求(Fraud)

不正請求는 크게 허위청구(Fraud)와 부당청구(Abuse)로 구분된다.¹⁵⁾ 허위청구(Fraud)는 給與나 給與費用을 청구함에 있어 惡意(knowingly)와 故意(willingly)로 실제 사실과 다르게 허위로 청구(false statement or representation)하는 것을 말한다.¹⁶⁾ 여기서 실제의 事實은 허위청구여부를

15) 우리 나라에서는 診療費 虛偽請求(不正請求, fraud)와 不當請求(過剩診療, abuse)를 포괄하는 개념으로 “不當請求”라는 용어를 사용하고 있는 것으로 판단된다(國民健康保險法 제52조, 제84조 및 同法 施行令 제61조 參照). 그러나, 여기에서는, “Fraud”는 진료비를 청구함에 있어서 그 請求者에게 상대방을 欺罔한다는 ‘惡意’와 ‘故意’가 있음을 要件으로 하고 있어 虛偽請求로 解釋하였고, “Abuse”는 詐欺行爲를 전제로 하지 아니하고 保險者나 受給者에게 손실을 야기하는 것을 내용으로 하고 있어 이는 行爲의 違法性보다 당사자간에 있게 되는 不平衡性을 치유시키는 것을 내용으로 하고 있는 우리 民法 제 741조의 概念을 차용하여 不當請求로 번역하였고 이 兩者를 포괄하는 개념으로 “不正請求”라는 용어를 사용하고자 한다.

16) Buchanan RJ, Minor JD. Legal Aspects of Health Care Reimbursement, Beard Books, Washington D.C., 2001 : pp.123~124

판단하는 근거가 되며 '악의'와 '고의'란 것은 사실과 다른 잘못된 청구(misstatement)가 不注意(inadvertantly)가 아니라 意識的으로(consciously) 이루어졌을 것을 要件으로 한다. 따라서, 受給權이나 診療費請求權의 허위행사는 刑事犯罪로서 刑事責任이 발생하는데 그 요건은 다음과 같다.

첫째로 자신의 診療費請求權이나 자신과 利害關係가 있는 다른 사람의 진료비청구권에 영향을 주는 사실을 알고 있으며, 둘째로 欺罔의 意思(fraudulent intent)를 가지고 이를 숨기거나 알리지 아니한 경우에 그 책임이 발생한다. 그리고 타인의 급여에 따라 합법적인 청구권을 가진 자라도 청구권을 악의 또는 고의로 남용 또는 횡령한 경우에 같은 책임이 발생하는데 여기서 濫用 또는 橫領이라 함은 他人의 이익에 반하는 청구권의 행사를 말한다.

진료비 허위청구를 일반적으로 규율하는 '社會保障法(Social Security Act) 제1877절 Medicare'에서의 罰則規定은 동법 제1909절에 있는 Medicaid의 벌칙에도 거의 동일하게 적용되며 이 벌칙규정에서 虛偽請求는 重罪(felony)로 규율되고 기소에 따라 25,000달러 이하의 罰金 또는 5년 이하의 懲役에 해당하며, 이는 併科될 수 있다. 다만 의료공급자가 아닌 자가 이 규정을 위반한 경우에는 輕犯罪(misdemeanor)에 해당하여 10,000달러 이하의 벌금 또는 1년 이하의 징역에 해당되는데 이 역시 併科가 가능하다.

여기서 진료비 허위청구의 類型과 事例를 정리한 것을 보면 다음과 같은 행위유형들이 이에 해당한다.¹⁷⁾

① 痲醉劑와 기타 規制藥物의 不法處方과 費用請求

허위청구로 보고된 사례의 1/3이 여기에 해당되어 가장 큰 비율을 차지하며 의사 또는 그 직원에 의한 藥劑의 不法處方 사실이 포함된다.

② 給與에 포함되지 않는 진료서비스 비용의 청구

③ 患者의 疾病과 관계없이 행한 서비스 비용의 청구

④ 架空診斷名 記載, 來院日數 증가 청구

17) Wing KR, et al., ibid : pp.911~912

⑤ 入院患者가 在院하지 아니한 期間의 진료비 청구

入院患者가 최초 入院日로부터 최종 退院日까지 入·退院, 再入院 등을 하여 진료와 재원이 연속적으로 이루어지지 않았으나 최초 入院日로부터 최종 退院日까지 환자가 連續적으로 在院한 것으로 하여 실제 入院하지 않은 期間까지 비용을 청구하는 것이 주요내용이다.

⑥ 정기건강검진 또는 체중조절 등 非給與診療를 給與費用으로 청구

⑦ 障碍人을 物理治療하기 위하여 일상적으로 수송한 것을 應急移送費用으로 청구

⑧ 看護療養所(nursing home)가 외래진료(비급여)를 Medicaid에 청구할 수 있는 항목으로 변경하여 비용 청구

⑨ 높은 진료수가코드로 診療費를 增額하여 청구

기초 DRG 항목에 해당하는 진료를 하고 유리한 DRG 항목으로 또는 환자에게 다른 질병이 있는 것으로 청구하는 것이 주요내용이다.

⑩ 診療內譯을 분할하여 청구

정상적인 진료내역을 분리된 수 개의 하위단위로 나누어서 증액하여 청구하거나 각 單位檢査를 좋은 장비로 통합하여 시행하면 저렴한 것을 檢査技士가 각각 나누어서 검사한 것으로 증액하여 청구하는 행위를 말한다.

2. 虛偽請求에 대한 刑事責任 判斷基準으로서의 不法的인 報酬(illegal remunerations)¹⁸⁾

虛偽請求에 대하여 刑事責任을 판단함에 있어 “불법적인 보수(illegal remunerations)”를 要件으로 하고 있는데, 이것은 謝禮金, 賂物, 리베이트와 같은 특정한 보수를 요구하거나 受財하거나 또는 提案하거나 贈財하는 것을 말한다. 그리고 이 행위는 直接 또는 間接的인 지급과 公開 또는 非公開的인 지급, 現金 또는 現物의 지급 등 모든 유형에서 마찬가지로

18) Buchanan RJ, ibid : pp.125~126

형사책임이 있고 크게 다음 두 가지 違反行爲로 구분된다.

첫째는 불법적인 보수를 要求하거나 受財하는 행위에 의한 위반이며 이것은 Medicare나 Medicaid가 그 비용의 전부 또는 일부를 지급하는 서비스를 이용하는 것과 관련하여 보수를 요구하거나 受財하는 행위와 Medicare나 Medicaid가 그 비용의 전부 또는 일부를 지급하는 商品, 設備, 서비스 등을 購買·賃借·注文하는 것과 관련하여, 또는 이러한 각각의 행위를 斡旋하는 대가로 보수를 요구하거나 受財하는 행위가 여기에 해당된다.

둘째는 불법적인 보수를 提案하거나 贈財하는 행위에 의한 위반인데 이것은 Medicare나 Medicaid가 그 비용의 전부 또는 일부를 지급하는 서비스를 이용하도록 권유하고자 보수를 提案하거나 贈財하는 행위와 Medicare나 Medicaid가 그 費用의 전부 또는 일부를 지급하는 상품, 설비, 서비스 등을 購買·賃借·注文하는 것과 관련하여, 또는 이러한 각각의 행위를 斡旋하는 것과 관련하여 報酬를 提案하거나 贈財하는 행위가 여기에 해당한다. 例外的으로 價格을 삭감한 것을 적절하게 公開하고 그 가격이 공급자나 공급기관이 청구한 가격과 적정한 상태에 있을 때 Medicare나 Medicaid에서 서비스 공급자나 다른 기관이 해준 가격할인 또는 가격의 삭감은 적법하며 또한 서비스 항목을 제공하는 데 있어 使用者가 被傭者에게 진실한 고용관계에 따라 지급한 금액은 적법한 것으로 인정된다.

3. 機關에 관한 虛僞申告 責任

Medicare나 Medicaid에서 규정하고 있는 바에 따라 병원(hospitals), 전문 간호시설(skilled nursing facilities), 정신지체장애인을 위한 중급요양시설(intermediate care facilities, ICF/MR)이나 가정간호기관(home health agency)으로 認證을 받거나 再認證을 받기 위하여 그 의료기관이나 시설이 기관·시설의 조건이나 운영에 관하여 惡意와 故意로 虛僞記載한 경우에는 重罪의 罰則規定에 違反되고 이는 25,000달러 이하의 罰金이나 5년 이하

의 懲役으로 處罰될 수 있고 그 併科도 가능하다.

4. 委託條件(assignment terms) 違反의 責任

Medicare는 保險者들(Medicare Carriers)과 契約을 締結하기도 하며 그 請求金額은 각 보험자가 合理的으로 정할 것과 서비스 경쟁을 위한 금액과 경쟁적 환경 하에서 그 保險者의 保險契約者와 加入者에게 적용할 금액을 초과하지 않도록 필요한 조치를 취할 것을 요구한다. 예외적으로 委託하여 支給額을 결정하는데 그 委託을 받으면 제공한 서비스에 대하여는 合理的인 請求를 하여야 하고 給與範圍로부터 제외되는 때에는 그 서비스 비용을 청구할 수 없다. 이때 위와 같은 保險者가 악의나 고의로 그 리고 반복하여 그 委託條件을 위반하면 경범에 해당하고 기소에 따라 2,000달러 이하의 罰金이나 6개월 이하의 懲役に 해당된다.

5. 不當請求(Abuse)

詐欺行爲로 간주되지는 않지만 直·間接적으로 Medicare, Medicaid 또는 被保險者나 受給者에게 財政的 損失을 惹起시키는 診療 등의 行爲를 말한다.¹⁹⁾ 즉, 의료기관, 의사 또는 보건의료제품이나 용역을 공급하는 자가 인정된 대로 건전한 財政管理나 사업수행 또는 의료행위를 하지 않음으로써 그 결과, Medicare나 Medicaid에 불필요한 財政的 損失을 주게 되거나 Medicare나 Medicaid 법이 규정하고 있는 합리적이고 필요한 서비스의 기준에 맞지 않거나 醫學的으로 不必要한 서비스에 대하여 費用을 부담하게 하는 것을 말한다. 따라서 刑事責任이 없는 경우에도 不當請求는 성립될 수 있다.

한편 진료비 不當請求(Abuse)의 類型과 事例를 정리한 것을 보면 다음과 같은 行爲類型들이 이에 해당한다.²⁰⁾

19) Furrow BR, et al., ibid : p.638

20) Buchanan RJ, et al., ibid : p.130

- ① 不必要한 診療(unnecessary service)
- ② 委託契約 違反(breach of assignment agreement)
- ③ 단 하루에 수많은 주민을 진료(gang visits)
- ④ 不適切한 請求(improper billing practices)
- ⑤ 本人一部負擔金を 常例적으로 免除해 주는 행위
- ⑥ 諸費用을 증명하는 會計記錄이 不充分的인 경우
- ⑦ 所有主와 管理者 또는 소유주와 관계가 있는 職員에 대한 過度한 報償

Ⅲ. 診療費 不正請求防止에 관한 立法的 規制 概觀²¹⁾

1960년대 중반에 Medicare와 Medicaid가 導入되었을 당시 醫療供給者는 여유롭게 진료비를 청구할 수 있었으나 많은 學者들은 行爲別酬價制에 의하여 진료비가 팽창함에 따라 진료비가 급격하게 증가할 것이라는 우려를 나타냈고 연방정부도 곧 이 제도의 재정안정에 부정청구가 주요한 장애요인임을 인식하였다.

議會는 不正請求를 막기 위하여 Medicare제도에 일련의 不正請求防止條項(antifraud provisions)을 규정하기 시작하였으나 社會保障法(Social Security Act)의 규정은 경미한 처벌규정이어서 그 효과가 별로 없었고 犯罪陰謀와 郵便詐欺防止에 관한 法律(criminal conspiracy and mail fraud statutes)은 구체적인 欺罔意思(specific intent to defraud)가 있었다는 것을 立證할 것을 요구하고 있었는데 진료와 관련하여 그것을 입증하기가 어려운 경우가 많았다.

1972년 의회는 「金品授受禁止法(Antikickback Laws)」을 제정하여 위 문제를 해소하려고 하였으며 여기서는 行爲者가 Medicare와 Medicaid를 악의 또는 고의로 기만하기 위하여 특정행위를 하였다는 立證責任을 요구하지 않았다. 그리고 患者移送의 대가로서 사례금품이나 뇌물, 리베이트

21) Wing KR, et al., *ibid* : p.913~914

등을 제공하는 것을 금지하였고 이를 違反하였을 때에는 10,000달러 이하의 벌금 또는 1년 이하의 징역의 벌칙에 해당하였다. 그러나 謝禮金(kickback)이나 賂物(bribery)에 대한 定義規定이 없어서 그 개념이 불명확하였고 처벌도 경미하여 1977년에 보다 강력한 不正請求防止法(Antifraud Law)을 制定하고 改正을 거치면서 점차 연방정부가 현재 활용하고 있는 금품수수금지법으로 발전하였다.

IV. 金品授受禁止法(Antikickback Law)²²⁾

1977년에 개정된 법률은 禁止되는 行爲의 범위를 확장하고 명확하게 하였고 최종적으로 Medicare나 Medicaid 환자를 移送하는 對價로서 또는 購買·賃借·注文하거나 이를 斡旋하는 것과 관련하여 報酬(remuneration)을 유인하거나 받는 등의 각종 행위를 금지하였다. 여기서 報酬(remuneration)와 誘引(inducement) 등의 행위의 범위는 포괄적으로 해석될 수 있도록 定義하고 있으며 그 違反行爲에 대한 형벌도 중죄로 개정하여 5년 이하의 징역 또는 25,000달러 이하의 벌금으로 하였고 이를 併科할 수 있도록 하였다.

1980년에는 1977년에 개정된 법률을 더욱 명확하게 정비하여 “故意性(scienter)”에 관해서는 “惡意와 故意(knowingly and willingly)”로 용어를 재정비하였다.

議會는 1987년 「Medicare 및 Medicaid 환자와 동제도의 보호에 관한 법률」(Medicare & Medicaid Patient and Program Protection Act)이 제정하여 Medicare나 Medicaid제도에 대하여 欺瞞行爲를 한 자에 대한 指定取消制度와 부가적인 금전벌칙규정을 마련하였다. 그리고

같은 해 의회는 金品授受禁止法을 違反한 자에 대하여 Medicare와 Medicaid 및 기타 연방차원의 健康保險制度에 5년간 參與할 수 없도록 (five-year mandatory exclusion) 개정하였고 醫療供給者가 이를 위반한 때

22) Wing KR, et al., ibid : pp.914~935

에는 25,000 달러의 벌금이나 5년 이하의 징역에 해당하는 중죄로, 醫療供給者 以外の 者が 위반했을 때에는 10,000달러 이하의 벌금이나 1년 이하의 징역에 해당하는 경한 죄로 처벌할 수 있도록 하였다.

1996년에 의회는 금품수수금지법의 適用範圍를 擴大하여 연방으로부터 재정의 전부 또는 일부를 지원받는 모든 保健醫療事業에 대하여 적용하도록 개정하였는데 이 적용범위의 확대는 1996년의 「건강보험 자격보호와 진료비관리에 관한 법률」(HIPAA)에 포함된 강력한 “虛偽請求 防止方案(antifraud measures)”의 일부분이었다.

金品授受禁止法の 규정이 보다 包括적으로 되고 團束이 강화되자, 정부와 의료공급자 모두에서 금품수수금지법의 규정에는 위반되는 것으로 논의될 수 있지만 기존의 사업관행상 전통적으로 인정되었던 것을 정리해야 할 문제가 발생하기 시작했다.

醫療供給者側에서는 금품수수금지법이 혼란스럽고 합리적인 비용절감에 방해가 된다고 주장하였고, 결국 의회는 1987년에 제정된 「Medicare 및 Medicaid 환자와 동제도의 보호에 관한 법률」에서 감사관실(Office of the Inspector General, OIG)에 대하여 분명하게 禁止되는 行爲와 許容될 수 있는 行爲에 관한 指針을 제정하도록 委任하였는데 이것이 “免責條項(safe harbors)”이다.

1. 免責條項(Safe Harbors)²³⁾

감사관실(OIG)은 1991년 11개 항목의 免責條項을 제정하였고 1992년에 추가로 管理醫療(managed care)에 관하여 면책조항을 보충하고, 이후 계속 보완하고 있다.

免責條項은 크게 8개의 기준으로 분류될 수 있는데 7개의 기준은 ① 診療에의 接近性 ② 診療의 質 ③ 의료공급자간 경쟁 ④ 患者의 의료공급자 選擇權 ⑤ 非給與 醫療部門이나 非適用人口에 대한 진료제공의 가

23) Aspen Health Law Center, *ibid* : pp.23~48 ; Wing KR, et al., *ibid* : pp.918~928 ; Furrow BR, et al., *ibid* : pp.648~654

능성 ⑥ 聯邦 保健醫療事業의 費用 ⑦診療의 濫用可能性 등의 增加나 減少에 관한 것이고 8번째의 기준은 진료항목이나 서비스를 직접 행할 것인지 또는 특정 의사나 의료기관으로 移送할 것인지를 결정함에 따라 발생할 수 있는 의사나 의료기관의 재정적 이득에 관한 것이다.

이 免責條項을 준수하는 의료공급자나 개인은 民·刑事上의 訴追를 받지 않게 된다.

2. 自家施設移送禁止(Self-Referral Prohibitions)²⁴⁾

金品授受禁止法을 강화하였지만 議會에서는 기업의 과도한 營利追求와 의료공급자의 교묘한 행위로 불필요하게 醫療의 利用과 그 費用이 증가하고 있는 것을 우려하였다. 1989년의 한 연구결과 醫師의 12%가 移送과 관련되는 企業에 투자했음이 나타났는데 이들 기업은 방사선센터, 임상검사소, HMO, 외래수술센터, 병원, 의료장비사업자 등을 포함하고 있었다. 그리고 독립검사소의 25%가 醫師가 所有하거나 投資한 것이었고 臨床檢査所에 投資하고 移送하는 醫師는 평균보다 검사를 45% 더 시행하는 것으로 나타났다.

1989년에는 「患者移送倫理法」(Ethics in Patient Referral Act)이 제정되었고 이 법률은 “Stark Amendment” 또는 “Stark I”으로 알려졌는데 기본적으로 金品授受禁止法의 適用範圍를 확대시킨 법률이었다. 여기서는 醫師와 그 家族이 金錢上 利益이나 利害關係를 가지고 있는 臨床檢査所에 의사가 진료한 Medicare 환자를 移送하는 것을 禁止하면서 요건으로 醫師에게 故意가 있을 것을 요구하지 않고 複數로 추천한 경우에도 利害關聯機關이 포함되어 있으면 違反에 해당되는 것으로 규정되었다. 또한 移送된 경우 그 檢査所가 診療費를 청구하지 않았어도 위반에 해당하였다.

이 법률은 1993년 Stark II 개정법률로 알려진 「예산총괄조정법」(Omnibus Budget Reconciliation Act)에 의하여 改正되었는데, Medicare에

24) Wing KR, et al., ibid : pp.928~930

참여하는 檢査施設과 醫療供給者는 모든 保險者에 대하여 自家施設 移送 禁止를 준수하도록 확장시켰다. 즉, 臨床檢査 뿐만 아니라 物理治療, 作業治療, 放射線診斷 등 여러 가지 진단, 방사선치료, 의료장비, 비경구 영양 공급, 비품공급, 치과보철, 시각교정장치, 가정간호, 외래환자 약처방, 입원 및 외래환자의 병원진료 등이 모두 自家施設 移送禁止에 해당하였다. 자가시설 이송제한은 예외적으로 免責條項의 규정에 의하여 법적 책임이 면제될 수 있었다. 그리고 이송한 醫師와 이송받는 기관간에 金錢關係가 성립할 수 있는 경우로는 ① 所有와 投資條件에 따른 예외 ② 報償條件에 따른 예외 ③ 所有와 報償條件에 따른 예외 등 3가지 例外가 있다.

자가시설이송금지에 違反한 때는 지급한 금액을 還收하고 이에 더하여 청구 건당 15,000달러 이하의 民事罰金處分을 附加하여 制裁한다.

이 경우에 違反者가 직접적으로 또는 相互 交叉移送를 통하여 Stark 법을 위반하고 移送할 目的이 있음을 알고 있었거나 알았어야 하는 事案에 대하여는 100,000달러까지 민사벌금처분을 부과할 수 있도록 규정하고 있으며 禁止하고 있는 어떤 所有利害關係를 위반한 경우에는 1일당 10,000달러의 罰金도 부과하고 또한 違反者에 대하여는 聯邦 保健醫療事業에 참여하는 것을 排除(指定取消)할 수 있다.

3. 虛偽請求警報(Fraud Alerts): 非許容行爲에 관한 指針

虛偽請求警報는 감사관실(OIG)에서 조사해야할 필요성이 높은 醫療供給者의 行爲를 記述한 內部文書이었으나 1997년 의료공급자에게 경각심을 주고 교육시키기 위하여 그 일부를 公表하였다. 그 내용은 ① 불법적인 자がい송을 용이하게 하거나 불법적인 보상을 취득하기 위한 合作投資 ② Medicare에서의 本人一部負擔金の 포기나 면제 ③ 醫師를 고용·유지하기 위한 金錢的 特惠 ④ 藥品販賣 및 臨床檢査의 制限, 가정간호기관(home health agencies)이 醫師, 病院과 다른 醫療機關에 주는 金額引上의 制限 ⑤ 醫療裝備業者와 간호요양소의 過剩請求 등으로 구성되어 있다.

이 非許容行爲에 관한 指針인 Fraud Alerts는 우선적으로 조사하고 기소

하는 중요한 신호로 받아들여지며 「健康保險 資格保護와 診療費管理에 관한 法律」(HIPAA)은 診療費 虛偽請求를 防止하기 위하여 Fraud Alerts를 정기적으로 발행하도록 하고 있다.

4. 勸告意見書(Advisory Opinions)²⁵⁾

「健康保險 資格保護와 診療費管理에 관한 法律」(HIPAA)은 保健福祉部長官에게 어떤 協約이 金品授受禁止法에 위반하는지에 대하여 勸告意見書を 발간하도록 규정하고 있다.

이 권고의견서는 “免責條項(Safe Harbor)”이나 “虛偽請求警報(Fraud Alerts)”보다 자세한 指針을 마련하기 위한 것이지만 권고의견이 없는 것이 법률을 위반한 근거가 되지는 아니한다. 이에 관한 권고의견은 ① 금품수수금지법이 금지하고 있는 보수 ② 금품수수금지법 위반의 예외가 되는 협약 ③ 금지해제규정(safe harbor)에 해당하는 협약 ④ 개인에 대한 급여의 감축이나 제한이 되는 유발요소 ⑤ 금품수수금지법에서 규제근거가 되는 행위 등이 있다.

V. 診療費 不正請求에 대한 民事訴追

1. 民事虛偽請求防止法(Civil False Claims Act, CFCA)²⁶⁾²⁷⁾

健康保險 不正請求와 관련하여 民事訴追에 관한 주요한 근거법률이 되

25) ‘권고의견서(Advisory Opinion)’라 함은 司法府가 立法府, 行政府에 대하여 諮問을 행함에 있어 통상 중요한 法律問題에 관하여 拘束力이 없는 意見을 陳述하는 제도를 말한다(이상돈, 법률영한사전, 청림출판, 1998 : p.22).

26) 이 법은 당초에는 南北戰爭期間 중에 北軍(Union Army)과의 계약을 악의로 속이는 것을 방지하기 위하여 1863년에 제정한 법으로 “링컨법”이라고도 불리었다. 이 법은 損害의 2배를 民事罰金으로 규정하고 私人이 政府를 대신하여 기소하여 배상을 받고 그 절반을 가질 수 있도록 하기도 하였다. 이 후 수차의 개정에 의하여 규제력이 약화되었으나, 1986년의 개정에 의하여 크게 강화되었고, 이것이 健康保險 不正請求의 民事上 訴追에 관한 주요한 수단이 되었다(Wing KR, et al., ibid : p.936).

27) Wing KR, et al., ibid : pp.937~953

고 있는 民事虛偽請求防止法(CFCA)은 1986년 개정법률에서 위반이 되는 필수목적(necessary intent)을 다시 定義하였다. “惡意的으로(knowingly)”에 대한 개념을 피고가 ①사실(information)을 실제 알고 있고 ②고의적으로 사실(information)의 진위에 대하여 모르는 것으로 행동하거나 ③사실(information)의 진위를 부주의하게 무시하는 것으로 정의하였고 특정한 欺罔의 목적에 관한 증거를 요구하지 않는다.

政府에 대한 欺瞞行爲로 民事虛偽請求防止法(CFCA)이 禁止하는 7가지 類型은 ① 진료비의 지급을 받거나 지급을 승인받기 위하여 惡意로 공무원에게 虛偽請求를 하거나, 허위청구를 하도록 야기하는 행위 ② 정부로부터 허위청구 진료비의 지급을 받거나 지급을 승인받기 위하여 惡意로 虛偽記錄이나 明細書(statements)를 만들고 사용하거나, 또는 만들고 사용하도록 야기하는 행위 ③ 정부로부터 허위청구 진료비를 받기 위하여 정부를 欺瞞하고자 謀議하는 행위 ④ 의도적으로 欺瞞이나 隱匿함으로써 정부의 재산이나 금전을 橫領하는 행위 ⑤ 引渡가 완료되었음을 확인하지 않음으로써 政府를 의도적으로 欺瞞하는 행위 ⑥ 財産을 적법하게 매도하거나 담보할 수 없는 公務員으로부터 알면서 재산을 구매하거나 수령하는 행위 ⑦ 政府에 대하여 金錢이나 재산을 지급하거나 전달해야 할 의무를 은닉하거나, 회피하거나 축소시키기 위하여 惡意로 虛偽의 記錄이나 명세서를 만들거나 이용하고, 또는 허위의 기록이나 명세서를 만들도록 하거나 이용하도록 야기하는 행위 등이다.

民事虛偽請求防止法(CFCA)을 違反한 자는 허위청구로 인하여 정부가 입은 損害額의 3배의 責任을 지며 또한 매 청구 건마다 5,000달러 이상 10,000달러 이하의 民事罰의 責任이 있고 대부분의 진료비 虛偽請求 事犯들은 청구 건을 많이 제출하므로 民事虛偽請求防止法(CFCA)에서의 적발액은 상당히 큰 액수가 될 수 있다. 더욱이 醫療供給者에게 이 법에 의한 責任이 있음을 알았을 때 法院은 그 손해배상을 산정함에 있어 실제 裁量이 없어 이 법에 의한 賠償責任에 봉착한 의료공급자들은 法院에서 전체 적발액에 상당하는 責任의 危險을 負擔하기보다는 좀 적은 금액으로 合意하려고 한다.

私人(private citizen)에게 訴追權²⁸⁾을 인정하는 이 民事虛偽請求防止法(CFCA)에 의하여 私人이 虛偽請求를 당한 聯邦政府를 대신하여 허위 청구 관련소송을 제기할 수 있고 “告發者(relator)”라고 하는 이 私人은 정부를 위하여 政府에 대한 違反事項을 주장하고 기록한 訴狀을 제출하고 법무부(DOJ)에 訴狀과 證據의 사본을 送付한다.

법무부는 60일 동안 (필요시에는 기간을 연장하여) 提訴內容을 조사하고 또한 당사자로 개입할 수도 있는데, 법무부가 當事者로 개입하여 소송 책임을 맡으면 告發者는 辯護士費用과 기타 비용을 償還받고 이에 더하여 賠償額의 15~25%를 받을 수 있으며, 법무부가 개입하지 않고 告發者가 소송을 수행하여 성공하면 변호사비용과 기타 비용의 償還金額에 더하여 賠償額의 25~30%를 받는다.

2. 民事罰金法(Civil Monetary Penalties Law, CMPL)²⁹⁾

金品授受禁止法(Antikickback Law)과 民事虛偽請求防止法(Civil False Claims Act, CFCA)에 더하여 1981년 제정된 民事罰金法(CMPL)은 진료비를 虛偽請求하거나 不適切한 請求(improper claim)를 한 醫療供給者에 대하여 保健福祉部가 行政節次로써 民事罰金を 부과할 수 있도록 하였는데, Medicare, Medicaid, 모자보건서비스보조금제도에 대한 不適切한 請求건당 10,000달러까지 民事罰金を 賦課할 수 있고 또한 잘못된 청구에 따른 損害額의 3배를 의료공급자로부터 환수할 수 있다.

民事罰金法(CMPL)이 제정되기 이전에 정부가 소추할 수 있는 사건의 범위는 좁았었고 의료공급자에게서 부적절하게 과다 지급한 부분만을 환수할 수밖에 없었으며 환수한다고 하더라도 違反者는 상당한 기간동안

28) 이 제도는 國王에 대한 詐欺行爲를 적발한 提報者에게 賠償金を 나누어줌으로써 보상한다는 英國의 民事的 刑事訴訟制度(“qui tam” doctrine)로부터 유래하였으며, 1863년에 제정된 최초의 民事虛偽請求防止法(CFCA)과 과거의 법률에는 이를 규정한 것이 많았으나, 20세기에 들어서 쇠퇴하였다가 1986년 개정된 현행 民事虛偽請求防止法(CFCA)의 규정에 의하여 復活되었고 확대되었다고 한다(Wing KR, et al., ibid : p.938).

29) Wing KR, et al., ibid : pp.953~967

그 재원을 無償으로 이용하는 것이 되었다.

이제 民事罰金法(CMPL)은 연방정부가 부당하게 청구한 자를 소추할 수 있는 또 하나의 선택이 되어 健康保險 診療費가 허위인 것으로 나타나면 우선 법무부가「民事虛偽請求防止法」(CFCA)에 의거하여 기소하거나 민사소송을 제기하고 法務部가 이것을 선택하지 않으면 保健福祉部가 民事罰金法(CMPL)을 적용할 수 있다. 즉, 民事罰金法(CMPL)은 상대적으로 금액이 적거나 事件化할 수 있는 證據가 불충분한 경우와 같이 법무부가 권한을 발하지 않을 경우의 사건에도 적용될 수 있다.

民事罰金法(CMPL)은 6개 範疇의 不正請求에 대응하는데, ① 調査를 하였으나 법무부에서 刑事訴追할 수 있도록 移管하기 전에 종료된 사건 ② 調査를 하고 刑事訴追하기 위하여 법무부에 이송하였으나, 연방검사의 부족과 業務過重, 또는 過剩請求金額이 형사소추비용에 상당하지 못하여 형사소추되지 않은 사건 ③ 法務部가 형사소추사건으로 접수하였지만, 起訴하지 않거나 또는 당초 요청한 訴因(counts) 중에서 그 일부만을 기소한 사건 ④ 법무부가 事件을 刑事起訴하였지만 民事訴訟을 제기하지 않은 사건 ⑤ 法務部가 민사소송을 제기하지 않는 Medicaid나 表題V(Title V)³⁰⁾에 記載된 제도관련 위반에 대하여 州法院이 有罪判決을 한 사건 ⑥ 州政府가 Medicaid나 표제V(Title V)제도 사건에 대하여 조사하였지만 기소하지 않고 법무부가 聯邦에 대한 民事詐欺의 가능성이 있음에도 민사소송을 제기하지 아니한 사건 등이 여기에 해당한다.

1987년 民事罰金法의 개정에 따라 이를 적용함에 있어 目的의 基準(intent standard)으로 단지 違反者가 請求의 違法性을 “알거나 알아야 할 것(know or should know)”만을 요구하여 醫療供給者에게 자신의 청구가 正確한 것임을 확인해야 할 義務를 強化시키고 民事虛偽請求防止法(CFCA)보다 主觀的 要件을 더욱 緩和시켰다.

이것은 1996년 「건강보험 자격보호와 진료비관리에 관한 법률」(HIPAA)이 民事罰金法의 故意性(Scienter)의 기준을 다음과 같이 변경함으로써 民

30) Title V나 XX은 聯邦政府가 부담하는 包括的 補助金을 財源으로 하여 각 州政府가 관리하는 保健醫療事業을 말한다(Furrow BR, et al., ibid, p.640).

事罰金法(CMPL)과 民事虛偽請求防止法(CFCA)위반에서의 故意性(Scienter)의 수준을 동일하게 하였다.

즉, “알아야 한다(should know)”는 것은 그 사실과 관련하여 어떤 사람이 그 사실의 진위여부를 의도적으로 모른 채 하는 행위, 또는 그 사실의 진위여부를 부주의하여 무시한 행위이며, 특정한 기만의 의사에 관하여 증거를 요구하지는 않는다는 것이다.

법률에 따라 罰金을 부과할 것인지 여부 또는 벌금액을 결정함에 있어 保健福祉部長官은 다음 여러 가지 요소를 고려하고 또한 違反形態, 期間 등의 減輕 事項도 감안할 수 있다.

① 진료비지급 청구나 제출된 자료(information)의 性格과 그것이 제출된 狀況

② 진료비지급을 청구하거나 자료를 제출한 사람에 대한 責任의 程度

③ 진료비지급을 청구하거나 자료를 제출한 사람의 違反 前科

④ 진료비지급을 청구하거나 자료를 제출한 사람의 財政狀態

⑤ 償還의 適時性和 完了度

⑥ 포함되는 財政 利得金の 規模

⑦ 法的 正義에 符合되는 기타 사항

VI. 診療費 不正請求行爲의 起訴에 활용하는 기타 聯邦法律³¹⁾

1. 郵便·電信詐欺防止法(Mail and Wire Fraud Statutes)

우편·전신사기방지법은 우편이나 州間의 전신을 이용하여 허위로 위장하거나 허위표시를 함으로써 금전 또는 재산을 얻거나 欺罔을 촉진하는 것을 금지하고 있다.

이 법은 연방제도에서 詐欺罪를 소추하는 중요한 法的 根據이며 모든 종류의 사기에 관한 죄에 대처하는 강력한 法律手段이고 健康保險診療費

31) Wing Kr, et al., ibid : pp.967~988

의 허위청구를 규제함에 있어서도 이 법을 자주 적용한다. 이는 실제 진료비를 허위로 청구하는 모든 행위를 행함에 있어서는 우편을 이용하거나 州間의 통신망을 이용하기 때문이다.

郵便詐欺罪(mail fraud)의 構成要件은 ① 허위로 위장하여 欺罔하기 위한 계획을 세우거나 또는 금전이나 재산을 취득하고자 하고 ② 그 계획을 促進하고자 郵便을 이용하는 것이며 州內에서 우편을 이용하는 경우에도 성립된다. 한편 電信詐欺罪(wire fraud)의 구성요건은 ① 허위로 위장하여 欺罔하기 위한 계획을 세우거나 또는 금전이나 재산을 취득하고자 하고 ② 그 계획을 促進하고자 電信, 라디오 또는 TV통신을 州間에 이용하는 것이다. 여기의, “欺罔하고자 하는 計劃(plan or scheme to defraud)”에는 現金과 有形財産뿐만 아니라 “無體財産權(intangible rights)”이 침해되는 것도 포함된다.

한편, 우편·전신사기행위는 자주 Medicare와 Medicaid의 허위청구를 방지하기 위한 다른 법률을 위반한 행위로도 동시에 기소된다. 1996년에 제정된「건강보험 자격보호와 진료비관리에 관한 법률」(HIPAA)에 의하여 특히 診療費 虛偽請求에 관련되는 郵便詐欺防止法이 개정되었는데, 健康保險의 給與, 酬價項目 또는 診療費支給과 관련하여 고의와 악의로 ① 健康保險給與制度를 欺罔하고자 하거나, 또는 ② 허위로 위장·제시하거나 약정하는 방법으로 건강보험급여제도가 관리 또는 보호하거나 소유하고 있는 금전이나 재산을 취득하고자 그 계획을 실행하거나 실행하려고 한 자는 이 법에 의한 罰金이나 10년 이하의 懲役に 처할 수 있고 그 併科도 가능하도록 되었다. 만일 그 違反行爲에 의하여 身體에 重傷이 발생한 때에는 違反行爲者를 이 법에 의한 벌금 또는 20년 이하의 징역에 처하거나 병과할 수 있다. 그리고 그 違反行爲에 의하여 死亡이 발생한 때에는 이 법에 의한 罰金 또는 無期懲役이나 終身刑에 處하거나 併科할 수 있다.

한편, 郵便·電信詐欺防止法을 違反한 경우 각각의 郵送 또는 電信通信行爲에 대해 그것이 虛偽請求를 촉진하는 한 獨立된 하나의 犯罪行爲를 構成하는 것으로 간주하며 각 범죄는 1,000달러 이하의 벌금이나 5년 이

하의 징역에 해당한다. Medicare와 Medicaid에 대한 청구가 포함되어 있을 때, 聯邦政府는 주로 이 법에 의하여 起訴하고, 아울러서 金品授受禁止法이나 民事虛偽請求防止法(CFCA)에 의하여도 기소하는데 郵便·電信詐欺防止法은 정부가 향후 배상을 받을 수 있도록 허위청구의 혐의가 있는 의료공급자의 財産을 凍結하고 그것을 보관할 수 있게 해준다. 또한 이 법에 의하여 기소가 이루어지면 「組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法」(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, RICO)과 金錢洗濯防止法(Money Laundering)도 적용할 수 있도록 하고 있다.

2. 組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, RICO)

組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)은 우편·전신사기범으로서 問責함과 동시에 자주 활용되며 事業을 犯罪에 利用하는 자를 기소하기 위한 목적으로 1970년에 이 법이 제정되었고 이것은 “일정한 犯罪行爲로 각 州間의 商去來에 영향력을 행사하는 組織을 관리하는” 자로부터 公衆을 보호하고자 한다.

組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)은 刑事事件이나 民事事件 모두에서 原告에게 被告가 “類型的인 恐喝脅迫行爲(pattern of racketeering activity)”를 행하고 있음을 立證하도록 한다. “유형(類型, pattern)”이라 함은 10년 이내에 우편·전신사기행위와 같은 前科를 2개 이상 犯한 것을 말하고 또한 각 州間 商去來에 영향을 미치는 事業을 助長하고 個人은 雇傭이나 다른 형태로 일정한 관련을 맺고 그 사업에 參與하고 있어야 한다. 公갈협박행위(racketeering activity)는 살인죄(murder), 뇌물죄(bribery), 재물강요죄(extortion) 등 여러 가지 州管轄 刑事犯과 약물거래(drug dealing), 지능범죄(white-collar crimes) 등 60여종의 聯邦刑事犯이 해당된다. 이 “類型的인” 恐喝脅迫行爲는 다음 세 가지 방법으로 關連되어 있는 행위를 보여줌으로 立證될 수 있는데, ① 그 犯罪行爲가 “동일하거나 유사한 목적, 결과, 공범자, 피해자 또는 범행방법에 의하여” 서

로 연결될 수 있음을 보여주거나 ② 犯罪들간의 關聯性은 계속되는 공갈협박행위를 보여주거나 ③ 범죄들의 관련성은 위반행위가 그 주체의 일상적인 사업의 일부임을 시인하게 함으로써 입증될 수 있다.

組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)에 의한 訴追는 私人道 제기할 수 있으며 원고 또는 검사는 다음의 개별구성요건 중 하나에 대해 입증할 책임이 있는데, 이는 ① 피고가 사업에 투자하였고 유형적인 공갈협박행위로 이득을 취득하였을 것 ② 피고는 유형적인 공갈협박행위로 사업을 취득했거나 관리유지하였을 것 ③ 사업에 고용되거나 관련을 맺고 있는 피고는 유형적인 공갈협박행위로 사업을 관리했거나 가담하였을 것 ④ 피고는 위 각 호 중 어느 것을 범하기 위하여 모의하였을 것 등이다. 그리고 被告의 行爲가 각 州間의 商去來에 영향을 미쳤다는 것도 原告 또는 檢事가 立證하여야 한다.

組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)는 처벌이 강력하여 유죄가 인정되면 20년 이하의 징역형에 처할 수 있으며 또한 그 사업과 유형화된 공갈협박행위로 취득한 모든 금전을 몰수한다. 法院은 組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)을 보호하고 그 위반을 방지하기 위하여 광범위한 권한을 가지며 위반자에게 모든 사업에서의 모든 이득을 포기하도록 명령하거나, 그 위반행위에 가담한 자의 향후 활동에 대하여 “적정한(reasonable)” 제한을 명령할 수 있다.

3. 金錢洗濯防止法(Money Laundering)

診療費 不正請求를 訴追함에 있어서는 金錢洗濯防止法(Money Laundering)도 활용되는데 이 법에 의한 金錢洗濯詐欺(money laundering fraud)는 記帳違反(reporting offenses)과 去來違反(transportation offenses)으로 구분된다.

記帳違反은 현금거래의 기장과 관계되며 연방법률은 100,000달러 이상의 국내거래는 모두 記帳하도록 하고 있고 또한 聯邦租稅를 회피하거나 큰 거래를 작은 여러 개의 거래로 분할시키는 것처럼 記帳要件을 회피하

기 위하여 財政去來를 구조화시키는 것을 금지하고 있다. 去來違反은 不法的으로 취득한 돈을 은행계좌에 입금·인출하거나 이체하여 이동시키는 것을 범죄로 하고 있으며 合法的으로 취득한 금전도 租稅回避 또는 記帳義務事項을 회피하려고 은행계좌로 이동시킨 때에는 이 법에 저촉되고 이것은 미국내 금전거래 뿐만 아니라 국제간 금전거래에도 적용된다.

組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)에서와 같이 金錢洗濯防止法 違反의 경우에 도 우편·전신사기죄의 책임이 동시에 제기되는 경우가 종종 있고 우편·전신사기행위와 같이 “특정한 불법행위(specified unlawful activity)”를 통하여 취득한 금전거래가 범죄행위로 얻은 재산을 포함하여 10,000달러 이상일 때마다 이 조항들을 적용한다.

금전세탁방지법도 組織的 恐喝脅迫 및 犯罪助長行爲 處罰法(RICO)과 같이 刑事罰과 民事罰이 있으며 형사벌은 20년 이하의 징역이나 500,000달러 이하의 벌금형까지 가능하고, 민사벌도 강력하여 그 行爲를 통하여 발생한 財産으로 追跡될 수 있는 모든 재산을 沒收하도록 규정하고 있는데, 몰수는 有罪決定이 있기 전에 그리고 기소된 자나 기관에 대한 事前通報없이 실행할 수 있다. 民事沒收에서는, 刑事事件의 경우에 요구하는 “합리적인 嫌疑를 넘어서는(beyond-a-reasonable-doubt)” 기준의 증거보다는 훨씬 낮은 기준의 證據로서 가능성이 있는 사유만을 밝힘으로써 違反行爲가 인정된다. 따라서, 政府는 刑事訴訟節次에 들어가지 아니하고도 民事沒收訴訟을 제기하여 醫師나 醫療機關의 財産과 業務를 동결시킬 수 있고 이 때 政府는 의사나 의료기관이 기장위반행위나 금전거래위반행위에 가담되었을 가능성이 있는 事由를 제시하기만 하면 된다.

健康保險診療費 虛偽請求와 같은 知能的 犯罪의 경우에 金錢洗濯防止法의 적용을 받는 것은 附加的인 處罰이 되는데, 美國 刑罰審議委員會(US. Sentencing Commission)는 금전세탁방지법 위반사항이 포함되어 有罪宣告를 받는 모든 被告를 加重 處罰하도록 하는 指針을 시행하였다. (U.S.S.G.§2s1.1.[UNITED STATES SENTENCING GUIDELINES])

Ⅶ. 管理醫療(Managed Care)와 診療費 不正請求

1. 管理醫療(Managed Care)의 概念³²⁾

管理醫療는 의료서비스의 이용과 가격에 중점을 두는 의료제도를 포괄하는 개념이며 그 목적은 보건의료비용을 줄이면서 환자와 보험자 모두에게 최대한 만족을 주도록 하는 것이다. 管理醫療組織(Managed Care Organization, MCO)은 “行爲別酬價制(FFS)”에 대비되는 것으로 의료서비스의 전달체계로 접근하는 데 있어서 의료서비스의 供給과 그 費用의 지급을 結合시킨 構造로서 HMO(Health Maintenance Organization), PPO(Preferred Provider Organization) 등과 같은 그룹모형이 대표적이다.

HMO는 保險者이면서 醫療供給者이며 크게 4가지 형태로 구분되는데, ① Staff Model은 保險者가 醫師를 고용하여 의료서비스를 제공하는 형태이고 ② Group Model은 單獨開業醫師나 小規模 集團開業醫師와 계약하는 형태이며 ③ Network Model은 HMO에 속하지 않은 患者도 진료할 수 있는 集團開業醫들과 계약하는 형태, 그리고 ④ 單獨開院醫協會(Individual Practice Association, IPA)와 HMO가 契約하는 형태(또한 IPA는 개별 개업 의사와 계약함)등이 있다.

2. 管理醫療와 診療費 不正請求防止 關聯法律과의 關係³³⁾

公共健康保險의 保險者와 民間健康保險의 보험자가 管理醫療體系로 바뀔에 따라 보험자, 병원, 의사와 다른 의료공급자들간의 相互關係가 복잡해지게 되었었다. 이러한 상호관계를 합병에 의한 “統合된(integrated)” 傳達體系라고 하지만 대부분의 경우에 상호관계는 管理의료조직(MCO)으로서 역할을 하는 느슨한 合併이나 合作인 경우가 많다.

32) Furrow BR, et al., ibid : pp.308~310

33) Wing KR, et al., ibid : pp.995~1001

이 새로운 조직과 합병이 앞에서 검토한 부정청구방지에 관한 여러 가지 법적 장치가 가지고 있는 시각과는 상충될 수 있는데, 대부분의 管理 醫療協約은 病院이나 기타 醫療供給者와 選擇的으로 契約하는 내용을 포함하고 있어 이것은 직접적인 違反은 아니더라도 金品授受禁止法 (antikickback law)을 위반할 危險性이 있다. 醫療供給者와 保險者가 結合한 근본적인 목적은 의료공급자에게 直接 또는 間接的인 財政的 動機를 제공함으로써 비용을 낮추도록 촉진하고 그 의료공급자에게 환자가 집중되도록 하는 것인데 이런 재정적 동기부여가 금품수수금지법이 금지하는 “誘引(inducement)”으로 간주될 수 있다.

그리고 관리의료협약이 의사와 병원간의 연계사항을 포함하는 경우, 保險者가 醫師 - 病院 組織과 계약을 체결한 때에 그 의사가 연계된 병원에 환자를 이송하는 것이 자가시설이송(self-referral)금지 위반에 해당될 수 있다. 이에 대하여 聯邦政府는 가장 큰 이해관계를 가지는 保險者이므로 醫療의 質을 유지하면서 費用을 낮추려고 노력하는 管理醫療의 발전에 반대하지 아니하고 금품수수의 금지, 자가시설이송금지와 다른 허위청구방지법률도 계속 유지하면서 管理醫療를 助長하고자 연방정부는 관리의료의 “면책조항(managed care “safe harbors”)”과 자가시설이송금지조항의 일부를 명확하게 하는 방식으로 指針을 마련하였고 이것이 많은 患者의 행동에 영향을 주고 州法律과 規制에도 先導的인 역할을 하게 되었다.

3. 管理醫療를 助長하기 위한 措置

管理醫療의 長點을 제고하고자 이와 관련되는 免責條項(safe harbors)을 보완시켰다.

우선, 加入者에 대한 인센티브로서 일정한 조건아래 給與의 擴大, 本人負擔의 縮小 또는 免除 등이 가능하도록 되었고, 管理醫療組織과 의료공급자간 價格引下 協約도 이 免責條項에 의하여 보호받는 報酬가 의료공급자가 통상의 진료비 청구를 감소시킨 것이어야 하는 등의 요건을 충족하면 가능하게 되었다.

한편, 本人負擔金の 免除範圍를 개정하여 당초에는 공중보건서비스법 (Public Health Services Act)에 의하여 免除가 認定된 患者 또는 DRG에 기초하여 특정한 기준과 회계조건에 따르는 병원에 대하여 허용하였던 것을 Medicare 加入者에게 補充的 健康保險(supplemental health policy)을 제공하는 것으로 病院과 保險者間에 協約이 있을 때에 入院에 한하여 適用한다. 그러나 外來나 醫師의 診療와 같은 보충적 건강보험서비스에는 적용되지 않으며 이 경우의 본인부담금의 면제는 Medicare의 금품수수금지법에 위반된다.

그리고 1996년에 제정된「건강보험 자격보호와 진료비관리에 관한 법률」(HIPAA)에서 例外規定을 마련하여 危險分散型 管理醫療協約이 용이하도록 하여 개인이나 관련조직이 비용이나 서비스이용 때문에 實質的인 財政의 危險이 있을 때 그 관리조직과 개인간에 보수를 교환하는 것을 허용하고 이를 1997년 1월 1일부터 시행토록 하였다.

議會는 保健福祉部에 대하여 그 규율에 있어서 위험분산협약의 크기와 형식에 적합한 수준과 위험, 평가의 빈도와 인센티브의 분배, 각 당사자의 투자 기여수준, 인센티브에 의하여 증진된 비용통제와 진료의 질적 수준 등의 요소를 감안하도록 하였다.

한편, 管理醫療를 위한 조직의 結合, 그리고 의사, 병원과 보험자간의 財政關係가 증가하는 것은「患者移送倫理法」(Ethics in Patient Referral Act) 즉, "Stark Amendment" 의 觀點에서는 위반으로 문제될 소지가 있어 醫師의 採用, 集團開業, 診療費 先拂報償方式 採用 등에 관하여 Stark 개정법률에 의한 例外措置가 마련되었다.

4. 診療費 不正請求에 對應하는 州 法律 및 二重處罰 問題 등

診療費 不正請求에 대응하는 聯邦法律이 주목을 받고 있지만, 각 州政府과 民間保險者들도 不正請求를 防止하고 적발하기 위하여 매우 많은 노력을 기울여 왔다.³⁴⁾ 수많은 州 檢事들이 Medicaid의 虛偽請求, 竊盜, 橫

34) Furrow BR, et al., ibid : pp.669~671; Wing KR, et al., ibid : pp.988~994

領 등을 訴追하였고 많은 주에서 Medicaid의 허위청구(fraud)의 규제를 목표로 하는 법률들을 제정하였고 이를 적용하였다.

健康保險과 Medicaid의 虛僞請求를 禁止하려는 대부분의 州 法律은 (antifraud statutes) 聯邦法律을 본보기로 하며 聯邦法律처럼 金品授受를 범죄로 구성하고 이에 대한 免責條項(safe harbors)을 두고 있다.

Medicaid의 허위청구에 대응하는 많은 州 法律은(Medicaid fraud statutes) 刑事訴追뿐만 아니라 民事訴訟에 관하여도 규정하고 있는데, 民事罰金은 상당하여 損害額의 3배와 虛僞請求 件當 2,000 달러까지 부과할 수 있고 賦課基準은 매우 다양하다.

그리고 몇몇 주에서는 Medicaid의 虛僞請求를 범한 醫療供給者를 Medicaid제도에서 排斥(指定取消)하도록 규정하고 있는데, 형사소추까지 이르지 않고 단지 그 의료공급자가 Medicaid의 허위청구에 대응하는 州 法律(Medicaid fraud statutes)을 違反한 것을 확인하면 指定取消할 수 있도록 하고 있다.

앞의 여러 法律에 의한 處罰은 二重處罰與否에 관한 論難이 있을 수 있다.³⁵⁾ 이와 관련하여 United States v. Halper 사건은 刑事裁判에서 有罪로 처벌한 사건에 여러 民事的 罰金刑罰을 賦課한 사건으로 이는 헌법이 규정하고 있는 이중처벌(double jeopardy clause of the Constitution)의 금지에 위반되는지 여부가 문제되었으나, 美國 大法院은 民事 罰金刑罰들은 刑事罰이 아니며, 따라서 보통의 경우에는 이중처벌금지에 위반되지 않는다고 하였다. 그러나 벌금이 政府의 損害에 비하여 심하게 불균형하다면 이는 二重處罰禁止에 違反될 수도 있다고 판결하였다.

VIII. 맺음말

클린턴정부는 1993년부터 Medicare와 Medicaid에서의 不正請求에 대하여 큰 관심을 기울여 醫療供給者들에게 부당하게 지급되는 給與費用을

35) Furrow BR, et al., ibid : pp.642~643

밝혀내기 위한 管理方法을 개발하고 搜查(investigation)와 起訴(indictment)를 통하여 有罪判決(conviction)을 얻어내는 등 不正請求에 대하여 포괄적으로 대응하고 성과를 올렸다.³⁶⁾

1999년 보건복지부(HHS)에 의한 起訴件數는 전년대비 57% 증가하였고 1992년에 비해서는 80%가 증가하였으며, 聯邦政府는 1999년에 소송을 통해 약 5억 달러를 還收한 것을 포함하여 1996년부터 強力한 團束으로 약 19억 달러를 환수하였고 1993년부터 不正請求를 예방하기 위해 벌인 각종사업의 결과 1999년까지 약 600억 달러의 財政節減效果를 거둔 것으로 自體 評價하고 있다.

不正請求에 대한 관심이 증가되면서 보건복지부 감사관실(OIG)과 법무부(DOJ) 연방수사국(FBI), 건강보험재정청(HCFA), 그리고 다른 정부기관들의 노력으로 Medicare와 Medicaid에 대한 구체적인 부정청구의 실태와 경향을 파악할 수 있게 되었다. 클린턴정부는 Medicare를 대신하여 請求 明細書를 審査·支給하는 민간보험회사와 함께 不正請求에 보다 신속하고 體系化된 對應體制를 갖추도록 2001회계년도 豫算에 4천만 달러를 신규 배정하였고, 동 예산(안)에 의하면 향후 5년간 Medicare 지출비 중 약 79억 달러를 절감할 수 있을 것으로 기대하고 있다.

당시 보건복지부장관 Shalala는 과잉진료빈도가 높은 영역을 찾아내기 위해 연방정부 및 주정부, 각 지역과 民間分野의 資源을 총망라하도록 하는 프로젝트로서 1995년부터「信賴回復事業」(Operation Restore Trust)을 전개하였는데, 2년간의 시범사업 결과, 費用-效果로서 사업비용 1달러에 약 23달러의 過剩支給(overpayment)을 색출해낼 수 있었다. 이에 따라 감사관실(OIG)이 주관하는 不正退治事業에 지속적인 財政支援이 있도록 1996년에「健康保險 資格保護와 診療費管理에 관한 法律」(HIPAA)이 제정되었다.

이 법안은 “診療費 虛偽請求와 不當請求 團束基金(Health Care Fraud

36) HHS Fact Sheet: A comprehensive strategy to fight health care waste, fraud and abuse, U.S. Department of Health and Human Services, March 9, 2000 (<http://www.hhs.gov/new/press/2000pres/20000309a.html>)

and Abuse Control Account, HCFAC Account)”의 設置을 골자로 하고 있는데, 매년 Medicare Part A 信託基金(Trust Fund)으로부터 일정액을 적립하여 不正請求 團束活動에 사용하도록 하고 있다. 이 기금은 保健福祉部와 法務部の 豫算으로 분리되어 執行되며, 聯邦과 州政府 및 地域當局의 사업추진 총괄조정, 수사진행, 부정청구와 관련하여 요양기관에의 지침 제공, 비양심적인 요양기관과 공급자에 대한 처리결과 접수 및 통보를 위한 國家電算網(national data bank, NDB) 구축 등의 목적에 사용된다. 2001년의 경우에 1억8천2백만 달러의 예산이 이 기금으로 배정되었으며, 이는 회계연도 2000년에 비하여 2천4백만 달러가 증액된 금액이다.

이 特別基金으로부터 豫算을 지원받아 26개 州에 사무소가 설치되어 있던 감사관실 조직이 19개 州에도 新設됨으로써 모두 45개 州에 監査官室을 설치하게 되었고 또한 이 HCFAC 기금으로부터 예산지원을 받게 됨으로써 연방수사국(FBI)을 포함하여 법무부는 保健醫療의 不正請求에 대한 搜查權을 한층 강화할 수 있게 되었으며 이러한 권한 확대의 성과로서 보건의료분야의 부정과 기타 범죄에 대응하는 法的措置의 成功率이 1992년 이후에 약 240% 가량 증가되었다고 評價한다.

그리고 이「健康保險 資格保護와 診療費管理에 관한 法律」은 ‘不正請求·過剩診療 情報에 대한 인센티브사업’에 관한 규정을 두었고 이에 근거하여 부정청구·과잉진료에 대한 申告褒賞金制度가 1998년 7월에 도입되었다. 이에 따라 Medicare 가입자 등 Medicare의 不正請求·過剩診療를 申告하는 자에게는 그 情報로 인해 還收되는 金額의 일부를 褒賞金으로 지급하고 있다.

또한 이 법률은 診療費 保護措置(payment safeguards)를 두어 Medicare 진료비 청구명세서 중 의심스러운 청구건을 찾아내고 조사하도록 하는 ‘Medicare 財政健全化 事業(Medicare Integrity Program, MIP)’을 施行하며 이는 Medicare 給與項目 중 適正하고 醫學的으로 필요한 진료에 대해서만 支給을 하도록 診療費 審査와 支給費用 監査, 不正退治活動 등을 수행하는 것이다. 이 診療費 保護措置를 통해 1997년에는 약 78억 달러, 1998년에는 85억 달러의 財政節減效果를 거둔 것으로 推計되었고 健康保險財政

廳(HCFA)은 이 MIP 사업추진을 위한 豫算으로 2000년에는 6억3천만 달러를, 2001년에는 6억8천만 달러를 配定받을 것이라고 한다.

1997년 5월 「 Medicare와 Medicaid의 부정청구방지에 관한 개정법률」 (Medicare and Medicaid Fraud, Abuse and Waste Prevention Amendment of 1997)을 통과되었는데 이 개정법률은 Medicare와 Medicaid 契約機關에 대한 강력한 規制內容을 담고 있다.

이 법률에서 제시된 규제를 보면, Medicare와 Medicaid로부터 指定取消된 공급자가 진료비를 청구할 때의 處罰, Medicare와 Medicaid로부터 指定取消된 供給者와 계약을 맺은 病院에 대한 處罰, 醫師가 환자를 의뢰받는 對價로 일종의 報酬를 지급받는 등 '金品授受禁止法'을 違反한 공급자에 대한 民事罰金의 부과, 공급자의 虛偽請求 前科를 확인하기 위하여 Medicare 및 Medicaid와 供給契約을 맺고자 하는 供給者로 하여금 공급자 자신과 직원의 社會保障番號를 健康保險財政廳(HCFA)에 제출하도록 義務化하는 규정과 重犯罪로 有罪判決을 받은 자(convicted felons)가 Medicare와 Medicaid에 參與하는 것을 禁止하는 규정 등을 두고 있다.

한편, 1999년 1월에는 保健福祉部, 勞動部, 報勳處와 人事管理處의 모든 監査官(OIG)에게 연방법률에 위반한 不正請求·過剩診療를 예방·억제·통제하는 것과 관련하여 감사관에게 監査權, 民·刑事上 調査權, 審査權, 評價權 등의 權限을 부여하는 것을 골자로 하는 診療費 不正請求防止法(Health Fraud and Abuse Act of 1999)³⁷⁾이 立案되었다.

이 법률은 연방정부, 주정부, 지방정부의 법집행기관들의 주요한 임무 가운데 하나인 부정청구·과잉진료를 예방, 조사, 통제하기 위해 合同으로 프로그램을 설계하도록 하고 있으며 醫療供給者들에 대한 許可와 證明書 발급을 책임지고 있는 聯邦政府와 주정부기관들의 감사관을 감독하는 것을 포함하고 있으며 每年 監査計劃을 수립하도록 하고 있다. 그리고 州知事로 하여금 監査를 수행하고 監督·調停 및 民·刑事上 調査權, 實査 및 評價權限을 담당할 州政府機關을 指定할 것과 각 州知事에게 診療

37) 健康保險動向, 제4권 20호, 國民健康保險公團, 2001년 1월 : pp.27~38

費 不正請求 規制機構의 역할을 수행하기 위한 주정부기관을 설립하고 운영할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

2001년에는 그 동안의 不正請求 및 過剩診療 退治事業의 성과를 바탕으로 이를 더욱 강화하는 내용으로 부정청구 및 과잉진료 퇴치를 위한 법안이 제출되었으며, 이를 통해 향후 5년간 약 30억 달러의 Medicare 財政節減效果를 거둘 것으로 기대하고 있다.

이 法案의 主要骨子を 보면, 외래 처방약에 대한 醫師의 利潤(markup)을 제거하고, 入院에 대한 부분적 급여(partial hospitalization benefit)의 需給資格을 명시하고 誤用(misuse)을 抑制하며, 민간보험회사의 Medicare Secondary Payer(MSP)³⁸⁾ 정보제공을 의무화하고, 적혈구생성촉진인자(erythropoietin, EPO)에 대한 Medicare 給與支給을 縮小하는 것이다.

미국 公的保險에서의 診療費 不正請求에 대응하는 法的 裝置와 이에 근거한 行政的 勞力은 앞에서 검토한 사항 이외에도 聯邦政府次元과 州政府 및 地方政府單位에서 매우 많은 것을 확인할 수 있다. 1999년 2월 미국정부는 保健事業 健全化를 위한 包括的인 計劃을 수립하여 부정청구와 과잉진료를 줄이기 위한 '포괄적인 계획안'을 발표하였는데, 이 계획은 ① 診療費審査(medical review)와 給與健全化(benefit integrity)활동의 改善 ② '메디케어 재정건전화사업(MIP)'의 추진 ③ 1997년에 제정된 「均衡豫算法」(Balanced Budget Act)에 의해 추가된 신규 급여의 給與費 保護對策(payment safeguards)의 強化 ④ 療養機關을 위한 건전한 청구풍토 조성 ⑤ Y2K 對應體制 구축이었다.

또한 健康保險財政廳(HCFA)은 특히 不正請求의 위험이 있는 취약분야로서 入院病床, 集團治療(congregate care), 管理醫療(managed care), 지역 정신보건센터, 간호요양소(nursing home) 등 5개 영역을 주요 관리대상으

38) Medicare 受給者중 상당수는 職場保險이나 民間保險에 가입하고 있어 Medicare의 給與와 다른 保險의 給與가 중복될 수 있다. 이때 Medicare가 우선적으로 給與를 하지 않고 '기타 保險會社가 그 給與에 대하여 優先的으로 지급하도록 법이 규정하고 있는 경우에 Medicare는 그 給與에 대하여 2차적인 責任을' 지게 되므로 이를 "Medicare Secondary Payer(MSP)"라고 한다(Health Care Financing Administration, Medicare Secondary Payer and You Page, Medicare Coordination of Benefits; http://www.hcfa.gov/medicare/cob/msp/msp_detail.htm).

로 선정하였다. 그리고 健康保險財政廳(HCFA)은 1999년 5월, 「健康保險資格保護와 診療費管理에 관한 法律」(HIPAA)에 규정된 특약권(specific contracting authority)을 발동하여 財務管理 및 技術關聯 會社들을 포함하여 총 13개 民間企業을 Medicare 信託基金 保護를 위한 事業健全化 特約機關(Special Program Integrity Contractors)으로 指定하고 不正請求·過剩診療를 단속하기 위한 사업건전화특약을 체결하였다. 이 特約機關들은 不正請求와 過剩診療를 예방하고 억제하기 위해 保健醫療專門家를 투입하여 監査(audit)와 診療費審査(medical review), 資料分析, 現場訪問 및 醫療供給者 教育 등 업무를 수행한다.

그 어느 나라에서든지 效率的이면서도 實質的으로 國民의 健康權을 保障하는데 가장 적절한 國家 保健醫療體系를 결코 쉽게 구축할 수는 없을 것이다. 그러나 값비싼 醫療制度를 유지하면서 그 속에서 발생하는 否定的 要素를 제거하기 위하여 투입되는 過度한 立法 活動과 行政力에 대한 費用은 保健醫療制度를 폭넓게 定義한다면 보건의료에 투입되는 새로운 消耗的 費用으로 看做할 수 있을 것이다. 그리고 이러한 財政投入은 국가 경제에서의 機會費用을 浪費하는 또 다른 측면이 되고, 국가경영에서는 社會階層間의 葛藤을 해소하기보다 이를 增幅시키는 측면이 많게 되므로 國家의 統治負擔으로도 작용하게 될 우려가 있게 될 것이다. 이러한 憂慮는 바람직한 保健醫療制度를 통하여 국가가 國民을 위하여 健康權을 보장하려는 것보다 제도의 부정적 측면을 制御하는데 더욱 많은 힘을 쓸 수밖에 없게 될 때 그 國家와 社會의 큰 浪費要素로 나타날 것이라고 본다. 앞에서 살펴본 여러 가지 法的 裝置와, 行政力의 투입에 의하여 美國 公的保險에서의 診療費 不正請求가 얼마만큼 제어되고 이로 인하여 保險財政이 크게 充實해지고 또한 國民醫療費가 適正水準을 유지할 수 있는지는 계속 지켜보아야 할 것으로 판단된다.

■ 지정토론문 — 전 현 희*

1. 서 론

가. 국민건강보험재정의 악화

2001년 국민건강보험재정이 파탄의 지경에 이르자 그 원인을 규명하는 과정에서 그 중요한 원인중의 하나가 의료기관의 건강보험급여 허위, 부당 청구에 있다는 주장들이 대두되었다. 이후 국민건강심사평가원과 보건복지부에서는 의료기관들의 국민건강보험청구에 관하여 집중 단속을 벌여 2001년 한해동안 허위청구를 이유로 한 사기죄 혐의로 총 66개의 의료기관을 고발한 바가 있다.¹⁾

나. 의료법의 개정

국민건강보험재정이 파탄에 이르고 의약분업으로 국민들의 경제적 부담이 늘어나면서 의사들이 의료보험을 허위나 부당청구한다는 보도들은 국민 정서에 큰 반향을 불러일으키게 되었다. 그리고 2002. 2. 18. 국회는 의사들의 허위청구를 방지하기 위해 의사들이 진료비를 허위로 청구하여 환자나 진료비를 지불하는 기관 및 단체를 기망하여 형법 제 347조를 위반해 사기죄로 금고이상의 형을 받은 경우 해당의료인의 면허를 취소하고 3년 동안 면허를 재교부 할 수 없도록 의료법을 개정하였다. 그리고 의료기관의 개설자도 허위로 진료비를 청구해 금고 이상의 형을 선고받은 때에는 당해 의료기관의 개설 허가를 취소하거나 의원개설을 폐쇄 할 수 있도록 하고, 3년 이내에는 의료기관을 개설할 수 없도록 규정하였다.²⁾

* 대외법률사무소 변호사

- 1) 보건복지부 보도자료 “2001년도 건강보험 요양기관 조사결과 및 형사고발(9차)” 참조
총 형사고발은 108개소였는데 허위청구의 경우가 총 79개소이고 이중 병원 등 의료기관이 66개소이고 나머지는 약국이었다. 또한 국민건강보험법 제95조상의 조사거부·기피의 경우(벌금 1000만원 이하) 총 29개소가 고발조치되었다.
- 2) 의료법 제8조 제1항 제5호, 제51, 제52조 참조. 참고적으로 의료법 개정안은 사기죄로 금고이상의 실형으로 처벌되는 경우는 물론이고 동죄명으로 집행유예를 선고받는 경우에도 역시 면허가 취소된다.

다. 논의의 실익

종래 허위 청구의 경우 의사에게 미치는 법적 불이익은 국민건강보험법상의 요양기관 지정정지나 과징금 등 상대적으로 경미한 처벌이 전부였고, 설령 형법상으로 처벌을 받는다고 하더라도 의사의 면허에는 아무런 영향이 없었다. 그리고 검찰도 의료보험 허위, 부당청구에 대해 형법으로 의을하는 것에 소극적이었고 법원에서도 의료보험의 허위청구로 인한 사기죄를 인정한 판례는 극히 소수였다.³⁾ 그러나 개정 의료법 하에서는 허위로 보험청구를 한 경우 사기죄가 성립할 수 있음을 간접적으로 시사하고 있고, 또한 보험 청구로 인한 형법 제347조(사기)의 성부는 의사의 면허와 직접적인 법률적 이해관계가 성립됨으로 인하여 보험청구와 사기죄의 성립여부는 소송 실무적으로도 매우 중요한 위치에 자리잡게 되었다.

2. 국민건강보험 부당청구

가. 부당청구와 허위청구의 의의

국민건강보험의 부당청구라 함은 요양기관이 사위 기타 부당한 방법에 의하여 국민건강보험법상의 보험급여비용을 가입자, 피부양자 또는 국민건강보험공단에 청구하는 것을 말한다. 그 원인에는 고의에 기한 것도 있겠지만 착오나 과실을 동반한 경우도 포함된다. 이러한 부당청구로 인하여 발생한 이익이 의료기관의 부당이득으로 그 법적인 근거는 국민건강보험법상의 부당이득 징수 규정⁴⁾이라고 할 수 있다. 한편 과잉청구라는 용어도 사용되

3) 가. 광주지법 2000고단3589판결: 부당청구액 약 3,300만원으로 징역8월, 집행유예2년 선고

나. 인천지법 95고단3933 및 95고약19351판결 : 부당청구액 약 3,000만원으로 벌금 300만원 선고

다. 서울지법 97고단10834판결: 부당청구액 약 2,800만원으로 징역10월, 집행유예 2년 선고

라. 서울지법 20001노7514판결: 부당청구액 약 3,500만원으로 징역10월, 집행유예 2년 선고

4) 국민건강보험법제52조 (부당이득의 징수)

① 공단은 사위 기타 부당한 방법으로 보험급여를 받은 자 또는 보험급여비용을 받은 요양기관(제43조제6항의 규정에 의한 공급자를 포함한다)에 대하여 그 급여 또는 급여비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다.

고 있는데 이는 법적인 개념이라기 보다는 사실적인 의미로 환자에게 본인 부담금을 관련규정⁵⁾에 비하여 많이 청구하는 경우를 칭하는 것으로 부당청구와 법적인 의미는 유사하다고 볼 수 있다.

한편 허위청구의 법적인 의미는 널리 거래관계에서 지켜야 할 신의칙에 반하는 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 기망행위를 수단으로 하는 사실에 반하는 보험급여비용의 청구라고 정의 내릴 수 있다.

나. 부당청구의 유형

보건복지부에서는 부당청구를 유형화하여 이를 '주요 조정 대상 유형'으로 분류하고 있다. 부당청구의 유형을 그 행위별 특성에 따라 분류⁶⁾하면 다음과 같다.

- (1) 허위청구
- (2) 협진 체계를 이용한 부당 청구⁷⁾
- (3) DRG 적용 불이행 청구⁸⁾
- (4) 급여기준의 일탈 청구- 부적정 진료 청구.⁹⁾ 비급여대상 치석제거술을 급여로 청구¹⁰⁾

5) 국민건강보험법 시행령 제22조 (비용의 본인부담)

① 법 제41조의 규정에 의한 요양급여비용 중 본인이 부담할 비용의 부담률 및 부담액은 별표 2와 같다.

6) 이하의 분류는 현재 의료실정에서 보건복지부에 의하여 문제화되고 있는 유형을 소개한 것으로 건강보험체계의 변화에 따라 다른 유형의 부당청구가 발생할 수 있다고 본다.

7) 한방의사가 진료한 환자를 한방의사의 지시에 의하여 물리치료실에서 한방의 침술을 시행한 후 바로 물리치료를 시행하고 진료비는 양방에서 진찰료와 물리치료비를 한방에서는 진찰료와 침술료를 각각 청구하는 경우

8) 보건복지부 보험관리과의 조사에 따르면 포괄수가의 경우 입원인 경우에만 해당되나 6시간 미만 치료하였음에도 입원환자로 하고 환자에 대한 기록을 남겨두지 않고 환자 본인부담금은 면제하고 보험자부담금만 청구하는 경우 이 경우 원칙적으로 하면 약 25만원(후발성 백내장의 경우)의 청구만이 가능하나 입원환자로 하여 포괄수가제를 적용 85만원을 청구하는 경우가 있다고 한다.

9) 건강보험 급여는 요양급여기준 범위 내에서 적정하게 이루어져야 하나 반드시 필요한 경우가 아닌 불요,불급한 진료행위를 통한 보험금 청구가 존재하고 있다고 보는 단속행정청의 시각과 의료인의 기준에서 적당한 진료라고 보는 의료계의 반대입장이 대립되고 있는 부분이다. 보건복지부는 의약분업 이후 원외처방을 발행함에 따라 환자에게 불필요하게 고가의 약제를 장기 처방하는 사례를 부적정 진료 청구라고 보고 있다.

10) 2001. 1.1.이후 치석제거료가 30,000원에서 34,320원으로 인상된 후 통상의 비급여로 받

- (5) 비급여 또는 급여대상을 본인부담 시킨 후 보험으로 재청구¹¹⁾
- (6) 집중치료실 입원료 부적정 청구¹²⁾
- (7) 의료법 미이행 청구- 진료기록부 미작성, 무면허의료행위로 인한 청구¹³⁾

다. 부당청구의 효과

부당청구의 경우에는 국민건강보험법상 형벌에 의한 처벌은 규정되어 있지 아니하며, 행정적으로는 부당이득징수 및 1년 이내의 요양기관업무정지 처분 또는 정지처분에 갈음하는 부당청구금액의 5배 이하의 금액에 대하여 과징금처분을 할 수 있는 대상이 된다.¹⁴⁾ 한편 고의에 기한 허위청구의 경우에는 행정적인 처벌은 물론이고 형법상 사기죄로 처벌될 수도 있다.

는 치석제거료(통상 50,000원)과 별 차이가 나지 않게 되자 비급여대상(보철을 위한 치석제거, 담배를 많이 피운 수진자에 대한 치석제거)이라도 보험청구를 하는 경우

- 11) 환자의 상태에 따라 보험급여가 되는 고밀도 검사 시행 후 환자에게 보험적용이 않된다고 하여 전액 본인부담을 시킨 후 나중에 검사결과에 따라 보험급여가 되는 경우 다시 보험으로 청구하는 경우
- 12) 중환자를 집중치료할 수 있는 집중치료실에서 진료한 경우 1999. 11. 15. 이후 종전 수가에 비하여 200%인상된 수가가 적용됨에 따라 환자의 상태가 집중치료를 요하지 아니하는 경우에도 집중치료실에 치료하고 보험 청구하는 경우
- 13) 간호사가 방사선 촬영 후 진료비 청구하는 경우나 물리치료사 자격증을 대여 받고 일반직원으로 하여금 물리치료를 실시하게 한 후 진료비 청구
- 14) 국민건강보험법 제85조 (과징금 등)
 - ① 보건복지부장관은 요양기관이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 1년의 범위 안에서 기간을 정하여 요양기관의 업무정지를 명할 수 있다.
 - 1. 사위 기타 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때
 - 2. 제84조제2항의 규정에 의한 명령에 위반하거나 허위보고를 하거나 소속공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 때
 - ② 보건복지부장관은 요양기관이 제1항제1호의 규정에 해당하여 업무정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지처분이 당해 요양기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 때에는 그 업무정지처분에 갈음하여 사위 기타 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다. 이 경우 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도등에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
 - ③ 제1항의 규정에 의하여 업무정지처분을 받은 자는 당해 업무정지기간중에는 요양급여를 행하지 못한다.

3. 국민건강보험 청구와 사기죄의 성립여부

가. 보험 청구의 사실관계

국민건강보험청구의 전반적인 흐름은 요양기관이 요양급여를 실시행하고 그 비용을 국민건강보험공단에 청구하여 급여비용을 후반환 받는 형식을 취하고 있다. 의사의 경우 환자를 진찰하고 수술이나 처방을 하는 과정에서 진료기록을 작성하고 이를 토대로 요양급여 청구 내용을 확정짓는다. 이 과정에서 의사들은 보험공단에 제출할 진료내역 명세서를 작성¹⁵⁾하게 되는데 보통의 경우 의사가 직접 명세서를 작성하기도 하지만 의사의 진료기록에 따라 병원의 사무장이나 직원이 작성하여 청구하거나 보험청구를 대행¹⁶⁾하는 회사에 외주를 주어 청구를 하는 경우도 다수 있다.

나. 사기죄 성립의 일반적 요건

형법 제347조상의 사기죄는 고의로 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 것으로서, 기망, 착오, 재산적 처분행위 사이에 인과관계가 있어야 한다.¹⁷⁾

다. 부당 보험청구의 사기죄의 성립여부

(1) 고의의 문제

사기죄에 있어서 기망의 고의는 행위자가 널리 거래관계에서 지켜야 할 신의칙에 반하는 행위를 하여 타인으로 하여금 착오를 일으키게 한다는 의사와 인식 그리고 착오를 일으킨 사람이 이로 인하여 재물이나 재산상 이

15) 2001. 2. 기준으로 보험급여를 청구한 6만1천9백84개 요양기관 중 EDI를 통한 기관은 3만4천5백70곳으로 전체의 55.8%이고 나머지는 디스켓(22.3%)과 서면(21.9%) 등으로 청구하고 있다.

16) 기존에 관행으로 진행되어 왔던 보험 대행청구는 국민건강보험재정건전화특별법의 제정으로 인하여 원칙적으로 금지되게 되었다. 위 법의 내용은 보건복지부장관이 고시로 정하는 요양기관에 한하여 관련 의·약단체를 통해서만 대행청구가 가능하게 됨에 따라 보건복지부에서는 의원급이하 요양기관만 대행청구를 허용하고 병원급이상 의료기관은 직접청구토록 할 방침이다.

17) 2000도1155판결 참조

익을 처분케 한다는 것에 대한 인식이 있어야 한다. 그러므로 의사가 독자적으로 혹은 간호사나 대행청구회사와 공모하여 실제로 진료하지 않은 내역에 대해 허위로 보험청구를 한 경우는¹⁸⁾ 사기죄의 기망의 고의를 인정할 수 있을 것이다.

그러나 의사가 진료행위를 함에 있어 의학적 판단에서 적정진료라고 판단하여 진료한 결과를 청구하는 것은 비록 국민건강보험법상 행정적으로 과잉청구나 부당청구로 인정된다고 할 지라도 형법상의 고의에 의한 기망행위로는 볼 수 없다고 할 것이다. 즉 의학적인 판단에 의하여 환자 진료에 불가피하게 필요한 치료행위가 국민건강보험급여에 규정되지 아니하거나 수량이 제한되는 경우 실제 지출된 의료비용임에도 불구하고 심사기준에 저촉되는 치료나 치료재료 및 약제에 대해 청구를 한 경우¹⁹⁾에는 청구당시 보험금을 편취할 의사가 기망의 의사가 있었다고 볼 수는 없다. 따라서 이러한 범위의 치료행위에 대해 허위, 부당청구로 분류하여 사기죄로 형사고 발하는 것은 의사의 의료의 독자적인 자율판단의 범위를 지나치게 제한하는 것으로 삼가야 할 것이다. 이는 국민건강보험재정 및 기타 행정적 기준을 위반한 점에 대한 행정처분의 대상으로 의술할 문제이지 형법상 사기죄의 고의범의 문제는 아니기 때문이다.

(2) 병원장의 기망의 고의문제²⁰⁾

의료기관의 보험 허위 청구 사기사건에 관하여 판례는 의사가 직접 청구한 것이 아니라 요양급여비용청구 대행회사를 통하여 진료비 등을 청구하

18) 보험 허위 청구 사기 사건 항소심인 서울 고등법원에서는 “피고인이 요양급여비용청구 대행회사를 통하여 진료비 등을 청구한 것은 사실이나, 피고인이 직접 간호조무사들에게 진료기록에 기재된 주사약과 다른 주사약을 투약하라고 지시한 것이 사실이고 이러한 청구내역에 근거하여 요양급여비용청구 대행회사가 비용을 청구한 것이므로 이러한 과다청구에 피고인의 기망의사가 없었다고 할 수 없고”라고 판단을 하고 있다(2001노7514판결 참조).

19) 건강보험요양급여행위및그상대가치점수(보건복지부고시 제2000-67)에서는 국내 약 9천여종의 진료행위 중에서 4천여 진료행위만을 보험급여 대상으로 정하고 있기 때문에 이러한 문제가 발생하고 있다. 새로운 진료행위 등에 대하여 요양급여대상 여부의 결정을 받기 위하여는 보건복지부장관에 지정신청을 하여야 한다.

20) 2002. 1. 28. 서울지법에서는 보험대상 진료를 비보험처리하거나 진료비를 이중 청구하는 등으로 환자들에게 진료비를 과다청구한 서울중앙병원 등 대규모 병원의 병원장에 대하여 벌금 2500만원에서 3000만원을 선고했다.

였고 이에 대해 피고인이 직접 허위청구를 지시한 것이 아닌 이상 피고인의 기망의사를 부정할 수 있다는 취지의 판시를 하고 있다.²¹⁾ 그러므로 만약 병원장이 병원의 수익을 올리기 위해 직접 병원의 보험청구 담당자나 대행청구회사에게 부당 허위보험청구를 지시하거나 또는 공모하였을 경우에는 물론 형사적 책임의 대상이 될 것이다. 그러나 병원장이 보험청구에 전혀 관여하지 않고 병원의 보험청구책임자나 대행청구회사에게 청구를 완전히 위임한 경우에는 병원장에게 허위청구의 직접적인 기망의 고의는 인정하기 어렵다고 할 것이다. 즉 형사적 처벌은 행위자 책임의 원칙이 적용되는 것이 원칙으로 만약 병원장이 보험청구 담당자 등과 허위청구에 관하여 직접적인 공모를 한 사실이 입증되지 않은 경우라면 병원의 책임자로서 민사적, 행정적 문제는 별론으로 하더라도 사기죄라는 형사적 처벌대상으로 의율할 문제는 아니라고 본다.

(3) 처분행위자의 착오의 문제

의료기관이 국민건강보험청구를 하는 경우 건강보험심사평가원(이하 심평원이라 한다)이 그 적정성 여부에 대하여 판단하고 보험금을 지급하게 된다. 그러므로 의료기관의 보험청구시 일차적으로 심평원에서 평가하여 적정하다고 판단되는 금액을 지급하므로 만약 심평원에서 적정성 판단을 소홀히 하여 결과적으로 의료기관에서 과잉청구한 보험금이 그대로 지급된다고 하더라도 이는 의료기관의 기망에 의한 지급이 아니라 심평원의 업무소홀로 인한 지급이므로 이론상 사기죄가 성립하지 않는다고 볼 수 있다. 심평원에서 하는 적정성 판단은 요양기관에서의 건강보험가입자 및 피부양자에게 실시한 진찰, 시술, 투약, 검사 등이 의학적으로 타당하였는지 여부와 비용효과측면에서 그 효율성이 있었는지의 여부 등을 평가하는 것이다. 그러나 의사가 의학적인 판단하에 한 의료행위에 대해 심평원의 공무원²²⁾이 의학적 타당성을 평가하는 것과 국민건강보험 재정을 고려한 비용효과적인 측면에서 의료기관의 청구를 부당청구로 평가하는 것은 의문이 있다. 물론 심평원이 의료기관에서 실제로 투약하거나 시술하지 않은 비용을 청구하였

21) 서울고등법원 2001노7514판결 참조

22) 주로 3급이하의 행정직, 전산직 공무원 및 간호사들로 구성되어 있다.

는지 여부까지 판단하는 것은 아니므로 이러한 허위청구의 경우에는 의료기관의 기망에 의한 착오가 발생할 수는 있을 것이다.

라. 절차상의 문제

현재 보건복지부에게 허위부당 국민건강보험청구에 대한 검찰로의 전속 고발권이 있는 것처럼 사실상 운영되고 있어 보건복지부에서 일차적으로 고발여부를 재량으로 결정²³⁾하고 있으므로, 이러한 형사고발 대상이 되는 부당청구는 엄밀히 고의에 기한 허위부당청구만을 대상으로 할 수 있도록 그에 관한 행정적 절차를 정비하고 실제적으로 운용하여야 할 필요성이 있다.²⁴⁾

실제로 보건복지부가 부당청구라고 판정하는 과정은 우선 일차적으로 심평원과의 협조하에 허위부당청구 혐의 의료기관을 선정하고 이에 대하여 실사를 실시하고 확인작업을 하는데²⁵⁾ 이러한 과정에서 의료기관에서 실제로 진료를 하였음에도 불구하고 허위로 청구되었다고 처리된 것이나, 과실이나 착오로 인한 청구부분이 제대로 확인이 되지 않고 처리되는 경우가 가끔 있다. 즉 단순히 보험급여대상 진료행위에 대하여 의사가 착오를 일으켜 비급여대상을 보험청구한 경우와 단순한 계산착오와 컴퓨터 조작 실수의 경우에도 기망의 고의가 있었다고 볼 수 없다. 그러나 이러한 과실에 기한 부당청구와 고의에 기한 부당청구가 정확히 구별되지 않고 형사고발이

23) 부당청구 요양기관중 고발대상 요양기관으로 보건복지부에서 관리하고 있는 기준은 국민건강보험법시행령 별표5의 1. 업무정지처분기준상의 부당이율을 감안하여 총부당금액 약 2천만원 이상, 내원허위등 부당청구의 고의성이 농후한 기관, 의약분업 이후 의약 담합기관 등이며, 그 선정비율은 2001년도의 경우 11월초를 기준하여 약13%(고발대상 요양기관 518개소 중 69개소)이다.

24) 보건복지부가 사기죄로 형사고발한 기준은 크게 부당이득액수 및 부당이득액수가 전체 보험청구액에서 차지하는 비율(이른바 '부당비율', 2001. 12. 27. 보건복지부 보도자료에 의하면 고발 대상 요양기관의 부당비율은 2.05%에서 52.58%에 걸쳐 다양하다) 및 부당청구의 유형 등이 그 기준으로 작용한 것으로 보인다.

25) 건강보험심사평가원의 서울지법 2001노 7514 사건 사실조회회보서에 의하면 허위부당청구여부에 관한 최종적인 판단은 실무적으로 보건복지부의 결정사항이라 할 수 있으며, 해당요양기관에 대한 현지조사결과에 의하여 허위, 부당청구의 객관적 개연성이 확인된 경우 보건복지부의 고발, 대외적 언론공표 등 사후결과에 의하여 종국적으로 허위, 부당청구 여부가 확정된다고 회신하고 있다.

되어 형사절차에서 사기죄의 구성요건 요소인 고의에 의한 기망여부에 대하여 증거로 사용되는 것은 문제라고 할 것이다.

실무적으로는 보건복지부에서는 요양기관의 건강보험청구는 실제 진료한 내역에 관한 명세서를 작성·청구하여야 하고 진료내역서에 없는 행위에 대하여 청구한 경우는 모두 허위청구로 보고 있으나 의사들이 과실이나 착오로 실제 진료한 내역을 명세서나 진료기록부에 기재하지 않고 청구한 경우도 허위청구로 분류될 가능성도 있다.²⁶⁾ 그러므로 객관적으로 명백히 고의를 인정할 수 있는 허위청구 등²⁷⁾ 부당청구의 여러 가지 형태 중 과실로 인한 부당청구를 제외하고 명백히 기망의 고의를 인정할 수 있는 경우²⁸⁾만을 형사고발의 대상으로 삼아야 할 것이다. 기타 사법권이 없는 보건복지부 공무원에 의하여 실시²⁹⁾라는 형태로 사실상 압수수색이 임의로 이루어진다

26) 2000년도 현지조사결과 보건복지부가 부당청구로 확인한 요양기관 191개소를 기준으로 보면, 행정처분의 대상기관으로 중 처분에 불복하여 이의를 제기한 비율은 약37%에 달하고, 행정처분대상기관기관 136개소중 51개소가 이의를 제기하고 부당이득금 환수처분기관 55개소 중 1개소가 이의를 제기한 바 있다.

27) 이미 사망한 자에 또는 입대한 사람을 환자로 한 경우나, 가족 중 한 명이 진료 받으면 보험증에 기재된 8명의 전체 가족이 돌아가며 한 달에도 몇 번씩 진료를 받은 것으로 기록하는 경우, 수년 전에 진료한 적만 있는 수진자의 진료기록부에 틀니를 하고 있어 치아가 없는데도 뺀 것으로, 사랑니가 없음에도 치료한 것으로, 과거에 뺀 치아를 7년 후 또 뺀 것으로 기록하는 등 진료내역을 추가 기재한 후 청구한 경우, 인공임신중절술을 실시하고 요양 기관 임의로 비급여로 진료비를 징수한 후 급여 가능한 가짜 상병으로 비용을 이중청구를 한 경우 등(보건복지부 보험관리과 2001. 12. 27.자 자료 참조)

28) 실제 13일 진료하였음에도 마치 25일간 진료한 것처럼 진료일수에 대한 진료내역을 허위로 기재하여 보험급여를 과다 청구한 경우, 의약품을 실제 사용하지 않았음에도 불구하고 마치 사용한 것처럼 처방약품에 대한 진료내역을 허위로 기재하여 보험급여를 청구한 경우, 저가의약품 투약 후 고가의약품으로 보험급여 청구한 경우, 실제 물리치료를 실시하지 않았음에도 물리치료를 실시한 것처럼 보험급여를 청구한 경우 등을 사기죄의 범죄사실로 인정한 판례(서울 지방법원 의정부 지원 2001고단2693판결 참조, 이 사건의 경우 피고인은 1심에서 징역 1년에 집행유예 3년을 항소심에서 징역 8월에 집행유예 2년을 선고받았다)

29) 98년도 보건복지부의 "요양기관 지도, 감독지침"에 의하면 현지조사대상기관 선정기준은 다음과 같다.

가. 정기 현지조사

자율미시정기관 : 2차 자율시정통보에 불응한 기관중 선정

특별현지조사 : 비위사실 제보기관 또는 부당협의를기관, 월평균진료비 일정기준이상 기관, 진료지표 상위기관, 심사상 문제기관, 부당청구기관 등 3개항목 이상 해당기관

나. 민원, 수진내역통보연계조사 : 분기당 요양기관별 부당징수금액 및 건수 일정기준 이상 기관