

국민건강보험공단의 요양급여비용 환수과정에 있어서 법적용 정밀성에 관한 검토

-특히 임의비급여를 중심으로-

송 명 호*

- I. 문제의 제기
- II. 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용요건과 그 법적 성질
 - 1. 유사한 내용의 법률들과 대조하는 방법론의 시도
 - 2. 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용요건
 - 3. 건보법 제57조 제1항과 제4항의 법적 성질
- III. 건보법 제57조 제4항의 적용범위 및 건보공단의 징수청구권의 법적 성질
 - 1. 건보법 제57조 제4항의 적용범위
 - 2. 건보법 제57조 제4항에서 정한 건보공단의 징수청구권의 법적 성질
- IV. 임의비급여의 유형과 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용가능성 여부
 - 1. 임의비급여의 유형
 - 2. 임의비급여의 유형에 따른 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용가능성 여부
- V. 임의비급여와 건보법 제57조에 관한 대법원 전원합의체 판결 검토
- VI. 마침말
 - 1. 부당이득 징수권의 성격 관련
 - 2. 상계의 확실성 관련
 - 3. 재판상의 상계 관련
 - 4. 민법 제492조(상계의 요건) 제2항 관련

* 논문접수: 2012.11.15. * 심사개시: 2012.11.19. * 수정일: 2012.11.30. * 게재확정: 2012.12.10.
* 법무법인 서정 변호사

I. 문제의 제기

건보법(2011.12.31. 법률 제11141호로 개정되어 2012.9.1.부터 시행된 것) 제57조¹⁾(그 이전 건보법에서는 제52조)는 ‘부당이득의 징수’라는 제목 하에 국민건강보험공단(이하 ‘건보공단’이라 한다)이 요양기관에게 이미 지급된 요양급여비용을 환수(징수)하고자 할 경우에 그 요건과 대상 또는 절차 등에 관한 규정들을 두고 있다. 이러한 건보법 제57조에 근거한 건보공단의 요양급여비용 환수(징수)처분은 침익적 행정처분에 해당한다.

이러한 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다²⁾. 이는 침익적 행정처분의 근거법규에 관한 매우 중요한 해석원칙이다.

건강보험재정을 안정화시키고 건강보험재정을 보호하는 것이 아무리 중요하다고 할지라도 건보공단이 건보법 제57조를 활용하여 요양급여비용을 환수하는 과정에 있어서도 이러한 해석원칙을 예외 없이 철저히 준수해야만 한다.

1) 건보법 제57조(부당이득의 징수)

- ① 공단은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람이나 보험급여 비용을 받은 요양기관에 대하여 그 보험급여나 보험급여 비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다.
- ② 사용자나 가입자의 거짓 보고나 거짓 증명 또는 요양기관의 거짓 진단에 따라 보험급여가 실시된 경우 공단은 이들에게 보험급여를 받은 사람과 연대하여 제1항에 따른 징수금을 내게 할 수 있다.
- ③ 공단은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람과 같은 세대에 속한 가입자(속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람이 피부양자인 경우에는 그 직장가입자를 말한다)에게 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람과 연대하여 제1항에 따른 징수금을 내게 할 수 있다.
- ④ 요양기관이 가입자나 피부양자로부터 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 요양급여비용을 받은 경우 공단은 해당 요양기관으로부터 이를 징수하여 가입자나 피부양자에게 지체 없이 지급하여야 한다.

2) 대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791,13807 판결.

한편 요양기관이 임의비급여와 관련하여 가입자나 피부양자(이하 ‘가입자 등’이라 한다)로부터 진료비용 등을 받은 경우에 있어서, 건보공단은 건보법 제57조를 활용하여 요양기관으로부터 그러한 진료비용 등을 환수하고 있는 바, 본 논문에서는 이러한 임의비급여와 관련하여 건보공단이 건보법 제57조를 정밀하게 적용하고 있는지에 관하여 살펴보고자 한다.

II. 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용요건과 그 법적 성질

1. 유사한 내용의 법률들과 대조하는 방법론의 시도

건보공단이 임의비급여에 해당하는 금액을 요양기관으로부터 징수할 때 그 징수권의 근거규정으로 삼고 있는 현행법상 규정은 건보법 제57조 제1항과 제4항이고, 이는 현재까지의 대법원 판례³⁾의 태도이기도 하다.

그런데 과연 건보법 제57조 제1항과 제4항은 그 문언적 의미에 비추어 임의비급여에 해당하는 비용을 징수할 수 있는 근거규정으로 해석될 수 있는 것인가?

이와 관련하여 먼저 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용요건과 그 법적 성질부터 살펴볼 필요가 있는바, 건보법 제57조 제1항과 유사한 내용을 가진 다른 법률 규정들은 매우 많으므로, 이러한 법률 규정들과 건보법 제57조를 대조해보는 것은 건보법 제57조를 이해하는 데 있어서 유익하다.

2. 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용요건

가. 지급요건

법률 중에는 건보법 제57조와 동일하게 ‘부당이득의 징수(환수)’를 제목으

3) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639,27646 전원합의체 판결 다수의견 등.

로 하는 규정들이 많다.

예컨대, 이미 지급된(이하 동일하므로 이 부분은 생략한다) ‘보험급여나 진료비나 약제비’에 관한 「산업재해보상보험법」 제84조(부당이득의 징수), ‘보험급여’에 관한 「어선원 및 어선 재해보상보험법」 제32조(부당이득의 징수 등), ‘고용장려금’에 관한 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제51조(부당이득금의 징수 및 지급제한), ‘공제급여’에 관한 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제46조(부당이득의 환수), ‘사회서비스 제공비용’에 관한 「사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률」 제21조(부당이득의 징수 등), ‘구제급여’에 관한 「석면피해구제법」 제21조(부당이득의 징수) 등이 그러하다.

그 외 이미 지급된 ‘급여’에 관한 「국민연금법」 제57조(급여의 환수)과 「공무원연금법」 제31조(급여의 환수), ‘보장비용’에 관한 「국민기초생활 보장법」 제46조(비용의 징수), ‘비용과 보조금’에 관한 「영유아보육법」 제40조(비용 및 보조금의 반환명령) 등도 제목은 다르지만 건보법 제57조와 유사한 내용의 규정들이다.

이러한 규정들은 모두 해당 급여나 비용이나 장려금이나 보조금 등(이하 ‘해당 급여 등’이라 한다)의 지급주체⁴⁾로부터 해당 급여 등이 이미 지급이 이루어졌을 것을 요건으로 하고 있듯이, 건보법 제57조 제1항도 요양급여비용의 지급주체인 건보공단으로부터 요양급여비용 명목의 금액이 요양기관에게 이미 지급되었을 것을 요건(이하 ‘지급요건’이라고도 한다)으로 하고 있다.

그러나 건보법 제57조 제4항과 유사한 내용을 가진 법률 규정은 「의료급여법」 제23조 제3항과 「노인장기요양보험법」 제42조 제4항 둘 뿐이다. 그 이유는 건보법 제44조는 요양급여비용 중 일부를 본인에게 부담시키고 있고, 의료

4) 「산업재해보상보험법」 제84조의 경우는 근로복지공단, 「어선원 및 어선 재해보상보험법」 제32조의 경우는 중앙회, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제51조는 고용노동부장관, 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제46조의 경우는 공제회, 「사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률」 제21조의 경우는 시장·군수·구청장, 「석면피해구제법」 제21조의 경우는 환경부장관, 「국민연금법」 제57조의 경우는 국민연금관리공단, 「공무원연금법」 제31조의 경우는 공무원연금관리공단이나 지방자치단체, 「국민기초생활 보장법」 제46조의 경우는 보장기관, 「영유아보육법」 제40조의 경우는 국가나 지방자치단체.

급여법 제10조는 급여비용 중 일부를 수급권자에게 부담시키고 있으며, 노인장기요양보험법 제40조는 노인장기요양비용 중 일부를 수급자에게 부담시키고 있으나, 이러한 제도는 보험정책상의 필요에 의한 것으로서 앞서 살펴본 다른 급여 등의 제도에서는 존재하지 않기 때문이다.

여하튼 건보법 제57조 제4항도 요양급여비용의 지급주체인 가입자 등으로부터 요양급여비용 명목의 금액이 요양기관에게 이미 지급되었을 것을 요건으로 하고 있다.

나. 방법요건

(1) 건보법 제57조가 규정한 방법요건의 이례성

한편 건보법 제57조의 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법으로’라는 요건(이하 ‘방법요건’이라고도 한다)은 유사한 내용을 가진 다른 법률 규정들과 비교할 때 법적으로 의미 있는 차이점을 보여주고 있다. 예컨대 국민연금법 제57조(급여의 환수)와 석면피해구제법 제21조(부당이득의 징수)의 규정 내용은 다음과 같다.

국민연금법 57조(급여의 환수)

- ① 공단은 급여를 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 금액을 환수해야 한다.
1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 급여를 받은 경우
 2. 제75조 및 제121조제2항에 따른 수급권 소멸사유를 공단에 신고하지 아니하거나 늦게 신고하여 급여가 잘못 지급된 경우
 3. 그 밖의 사유로 급여가 잘못 지급된 경우

석면피해구제법 제21조(부당이득의 징수)

- ① 환경부장관은 구제급여를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 급여액(제1호의 경우에는 그 급여액의 2배를 말한다)을 징수하여 제24조에 따른 석면피해구제기금에 납입하여야 한다.
1. 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 구제급여를 받은 경우
 2. 그 밖에 잘못 지급된 구제급여가 있는 경우

이와 같이 건보법 제57조와 유사한 내용을 가진 다른 법률 규정들 중 상당수가 [그 밖에 해당 급여 등이 잘못 지급된 경우]를 독립적인 징수 원인으로 규정⁵⁾하고 있는 반면, 건보법 제57조는 [그 밖에 요양급여비용이 잘못 지급된 경우]는 별도의 징수원인으로 규정하고 있지 않다.

또한 건보법 제57조에 있는 [속임수나 그 밖의 부당한 방법으로]라는 문구⁶⁾가 그대로 쓰인 다른 법률은 의료급여법과 「사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률」뿐인 것으로 보이고, 그 외의 다른 법률 규정들은 [거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로]를 독립적인 징수 원인으로 규정하고 있는바, 현행 법령에는 급여나 비용이나 장려금이나 보조금을 목적으로 하지 않는 경우와 관련하여서도 [사위 기타 부정한 방법]⁷⁾, [속임수나 그 밖의 부정한 방법]⁸⁾, [거짓이나 그 밖의 부정한 방법]⁹⁾, [사기나 그 밖의 부정한 행위]¹⁰⁾ 등의 문구들이 널리 사용되고 있다.

(2) 부정한 방법과 부당한 방법

여기서 ‘부정한 방법’과 ‘부당한 방법’은 동일개념으로 볼 수 없다. 예컨대 산업

5) 예컨대 「산업재해보상보험법」 제84조 제1항 제3호의 [그 밖에 잘못 지급된 보험급여가 있는 경우], 어선원 및 어선 재해보상보험법 제32조 제1항 제2호의 [그 밖에 보험급여가 잘못 지급된 경우], 장애인고용촉진 및 직업재활법 제51조 제1항 제2호의 [그 밖에 잘못 지급된 고용장려금이 있는 경우], 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 제46조 제1항 제3호의 [그 밖에 공제급여가 잘못 지급된 경우] 등.

6) 건보법의 종전의 법률에 해당하는 「국민의료보험법」은 제44조 제1항에서 “부당이득의 징수”라는 제목 하에 “사위 기타 부정한 방법”이란 요건을 규정하고 있었고, 관련 법률인 「공무원 및 사립학교직원 의료보험법」도 제45조 제1항에서 “부당이득의 징수”라는 제목 하에 “사위 기타 부정한 방법”이란 요건을 규정하고 있었다. 그런데 건보법이 제정되면서 종전의 법령인 국민의료보험법상의 “부정한 방법”을 “부당한 방법”으로 바꾼 것이다.

7) 「국민건강보험재정건전화특별법」(폐지) 제19조 제1항 제2호; 「5·18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」 제17조 등.

8) 「건설기술관리법」 제18조의2, 제1호, 제26조 제1항 제1호 등.

9) 「고용보험법」 제35조, 제61조; 「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률 시행령」 제15조; 「임금채권보장법 시행령」 제20조 제1항; 「한부모가족지원법」 제25조의2; 「고압가스안전관리법」 제9조 제1항 제1호, 제9조의3 제1호; 「관광진흥법」 제40조 제1호, 제48조의7 제1호; 「농수산물 품질관리법」 제101조 제1호 등.

10) 「국세기본법」 제26조의2 제1항 제1호 등.

재해보상보험법 제84조 제1항은 ‘부정한 방법’과 ‘부당한 방법’을 명백히 구별하여 사용하고 있고, 산업재해보상보험법 제114조, 동법시행령 제114조의 규정 내용을 보면 ‘부당한 방법’의 구체적인 사례들을 열거하고 있음을 알 수 있다.

산업재해보상보험법 제84조(부당이득의 징수)

- ① 공단은 보험급여를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 급여액에 해당하는 금액(제1호의 경우에는 그 급여액의 2배에 해당하는 금액)을 징수하여야 한다. 이 경우 공단이 제90조제2항에 따라 국민건강보험공단 등에 청구하여 받은 금액은 징수할 금액에서 제외한다.
 - 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보험급여를 받은 경우
 - 2. 수급권자 또는 수급권이 있었던 자가 제114조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 신고의무를 이행하지 아니하여 부당하게 보험급여를 지급받은 경우
 - 3. 그 밖에 잘못 지급된 보험급여가 있는 경우

산업재해보상보험법 제114조(보고 등)

- ② 장해보상연금, 유족보상연금, 진폐보상연금 또는 진폐유족연금을 받을 권리가 있는 자는 보험급여 지급에 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 공단에 신고하여야 한다.
- ③ 수급권자 및 수급권이 있었던 자는 수급권의 변동과 관련된 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 공단에 신고하여야 한다.
- ④ 수급권자가 사망하면 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제85조에 따른 신고 의무자는 1개월 이내에 그 사망 사실을 공단에 신고하여야 한다.

산업재해보상보험법시행령 제114조(수급권의 변동 신고 등)

- ① 법 제114조제2항에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다.
 - 1. 보험급여 수급권자가 이 법에 따른 보험급여 지급 사유와 같은 사유로 「민법」이나 그 밖의 법령에 따라 보험급여에 상당하는 금품을 받은 경우에는 그 내용
 - 2. 보험급여 수급권자가 제3자로부터 이 법에 따른 보험급여 지급 사유와 같은 사유로 보험급여에 상당하는 손해배상을 받은 경우에는 그 내용
 - 3. 유족보상연금 수급자격자가 변동된 경우에는 그 내용
 - 4. 그 밖에 보험급여 수급권자의 이름·주민등록번호·주소 등이 변경된 경우에는 그 내용
- ② 법 제114조제3항에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다.
 - 1. 장해보상연금 또는 진폐보상연금 수급권의 소멸사유가 발생한 경우에는 그 내용
 - 2. 유족보상연금 또는 진폐유족연금 수급권의 변동사유가 발생한 경우에는 그 내용

이렇게 ‘부정한 방법’과 ‘부당한 방법’이 동일개념이 아니라면, 건보법 제57조의 [속임수나 그 밖의 부당한 방법으로]는 [속임수나 그 밖의 부정한 방법 또는 부당한 방법으로]로 고쳐 쓸 수 있을 것이다.

(3) 부정한 방법의 의미

이 중 ‘부정한 방법으로’의 개념은 대법원 판례 등에 의하여 그 의미가 어느 정도 구체화된 상태이다.

- ① 주택법 제39조 제1항의 ‘거짓 그 밖의 부정한 방법으로 주택을 공급받거나 받게 하는 행위’라 함은 같은 법에 의하여 공급되는 주택을 공급받을 자격이 없는 사람이나 그러한 사람에게 그 자격이 있는 것으로 가장하는 등 정당성이 결여된 부정한 방법으로 주택을 공급받거나 공급받게 하는 행위로서 사회통념상 거짓, 부정으로 인정되는 모든 행위를 말하며, 적극적 행위뿐만 아니라 부작위에 의한 소극적 행위도 포함한다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2009도 7230 판결 참조)¹¹⁾.
- ② 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제30조 제2호 소정의 “사위 기타 부정한 방법”이란 정상적인 절차에 의하여는 허가를 받을 수 없는 경우임에도 불구하고, 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 모든 행위를 사용하여 허가를 받은 경우를 말하는 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도7359 판결 참조)¹²⁾.

위 대법원 판례들을 종합해보면 [거짓이나 그 밖의 부정한 방법]이란 ‘정상적인 절차에 의해서는 불가능한 허가나 급여 등을 받기 위해 위계 기타 사회통념상

11) 남북교류협력에 관한 법률 제27조 제1항 제2호의 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제9조 제1항에 따른 승인을 받은 자’ 또는 구 남북교류협력에 관한 법률(2009. 1. 30. 법률 제9357호로 개정되기 전의 것) 제27조 제1항 제4호의 ‘사위 기타 부정한 방법으로 제9조 제1항의 규정에 의한 증명서를 발급받은 자’란 정상적인 절차에 의해서는 북한 방문승인 또는 방문증명서를 발급받을 수 없는데도 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위로서 방문승인이나 방문증명서 발급에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 행위를 하여 방문승인 등을 받은 자를 뜻한다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2012도635 판결 참조).

12) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제140조 제1호, 제56조 제1항에서 규정하는 ‘사위 그 밖의 부정한 방법’의 의미는 정상적인 절차에 의하여는 허가를 받을 수 없는 경우임에도 불구하고 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위로 허가를 받았을 때를 가리킨다고 보아야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도7359 판결 참조).

부정하다고 인정되는 방법을 사용하는 것'을 의미한다고 정의할 수 있다.

이때 '거짓'이나 '사위(詐僞)'란 '허위(虛僞)'와 같은 의미로 '진실에 반하는 것', 즉 '악의 또는 고의로 사실이 아님을 알면서도 진실에 반하여 사실과 다르게 행하는 것'을 의미한다. 이러한 '사위'나 '거짓'은 '부정한 방법'의 행위태양의 하나이자 동시에 '부정한 방법'과 동등하게 평가될 수 있는 동질적 개념이라 할 수 있다. 예컨대 상표법 제96조¹³⁾, 디자인보호법 제85조¹⁴⁾이나 특허법 제229조¹⁵⁾는 '사위'와 '부정'을 동질의 개념으로 보고 '사위 기타 부정한 행위'를 '사위행위'로 표현하고 있다.

대법원은 이러한 '부정'의 개념에 대해 아래 몇 가지 판례들에서 볼 수 있듯이 엄격하고 좁게 해석해왔다.

- ① 어떤 다른 행위를 수반함이 없이 단순한 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 하는 데에 그치는 것은 조세법처벌법 제3조 제1항의 사기나 그 밖의 부정한 행위에 해당하지 않는다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도13345 판결 등)¹⁶⁾
- ② 우선 '특허출원 전에 국내에서 공지되었거나 공연히 실시된 발명'이거나 '특허출원 전에 국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 게재된 발명' 등으로서 특허를 받을 수 없는 발명임에도 불구하고 특허출원을 하였다든 사실만으로는 그 '사위 기타 부정한 행위'가 있었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 특허출원인에게 특허출원시 관계 법령상 그러한 사정을 특허관청에 미리 알리도록 강제하는 규정 등도 없는 이상, 특허출원시 이를 특허관청에 알리거나 나아가 그에 관한 자료를 제출하지 않은 채 특허출원을 하였다고 하여 이를 가리켜 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위라고 볼 수도 없다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003도 6283 판결)¹⁷⁾.

13) 「상표법」 제96조(사위행위의 죄) 사위 기타 부정한 행위로써 상표등록·지정상품의 추가 등록·상표권의 존속기간갱신등록·상품분류전환등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

14) 「디자인보호법」 제85조(사위행위의 죄) 사위 기타 부정한 행위로써 디자인등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

15) 「특허법」 제229조(사위행위의 죄) 사위 기타 부정한 행위로써 특허, 특허권의 존속기간의 연장등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

16) 서비스표 및 디자인 등록 출원을 위임받은 자가 위임의 취지에 위배하여 자신의 명의로 등록 출원하였다는 사실만으로는 '사위 기타 부정한 행위'가 있었다고 볼 수 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010도2985 판결).

그렇다면, 건보법 제57조와 관련하여 ‘속임수나 그 밖의 부정한 방법’으로 요양급여비용을 받은 경우란 허위청구를 통하여 건보공단이나 가입자를 속여서 요양급여비용을 받은 경우를 말한다. 즉 악의와 고의를 가지고 실제 사실과 다르게 의식적으로 허위청구를 하여 요양급여비용을 지급받는 것을 의미한다¹⁸⁾.

(4) 부정한 방법과 형사처벌

이러한 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 방법’에 대해서는 현행법은 형사처벌의 대상으로 삼고 있는 경우가 많다.

예컨대 의료급여법 제35조 제1항 제2호, 노인장기요양보험법 제67조 제3호, 산업재해보상보험법 제127조, 국민연금법 제128조 제1항, 장애인고용촉진 및 직업재활법 제84조, 국민기초생활보장법 제49조, 영육아보육법 제54조 제2항, 제3항 제2호, 석면피해구제법 제53조 제1항, 사회서비스 이용 및 이용권 관리에 관한 법률 제35조 제1항 등이 그러하다.

특히 건보법 제115조 제2항은 [대행청구단체의 종사자로서 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 요양급여비용을 청구한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다]고 규정하고 있다.

결국 현행법은 ‘속임수나 그 밖의 부정한 방법으로’를 사기죄에서의 기망행위와 동일한 차원의 개념으로 보고 있고, 속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 요양급여비용이나 연금이나 공제금이나 구제금 등을 받은 행위는 곧 보험금

17) 피고인이 건축사법위반으로 벌금형 이상의 형을 선고받고 1년이 경과되지 아니하여 건축사사무소 등록이 거부될 사유가 있었다고 하더라도, 등록신청 시 관계 법령상 이러한 사정을 등록관청에 미리 알리도록 강제하는 규정이 없었던 이상 피고인이 등록신청 시 이를 등록관청에 적극적으로 알리지 아니하고 건축사사무소의 등록을 받았다고 하여 이를 가리켜 위계 기타 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위라고는 볼 수 없으므로, 이러한 사정만으로 사위 기타 부정한 방법으로 건축사사무소의 등록을 받았다고 할 수는 없다(대법원 1997. 12. 26. 선고 95도2540 판결).

18) 황만성, “공보협범죄의 실태와 대책”, 『형사정책』, 2003, 한국형사정책연구원, 제45~46면; 미국 민사허위청구방지법(Civil False Claims Act, CFCA) 상의 'Fraud'는 진료비를 청구함에 있어서 그 청구자에게 ‘악의’와 ‘고의’가 있음을 그 위법성의 요건으로 하고 있는 바, 부정청구는 Fraud 즉 허위청구와 같은 개념이라고 할 수 있다.

사기범죄, 연금사기범죄, 공제금사기범죄 구제금사기범죄, 보조금사기범죄 행위 등에 해당한다고 말할 수 있다.

(5) 부당한 방법에 의한 요양급여비용 수령의 포섭영역

문제는 ‘부당한 방법으로 요양급여비용을 받는 경우’의 포섭영역이다. 이와 관련하여 ‘부당한 방법으로’에서 ‘방법’을 ‘청구’와 동일하게 보고, 요양급여비용은 요양기관의 청구를 통하여 이루어지므로 ‘부당한 방법으로’ 중 ‘방법’에 대해서는 별다른 의미를 부여하지 않은 채, ‘부당한 방법으로 요양급여비용을 받는 경우’란 ‘건보법 및 관련 법령 및 고시 등에 비추어 요양급여비용이 잘못 지급된 경우’와 같다고 보는 시각이나 견해가 있다. 그러나 ‘부당한 방법으로’에 관한 이러한 해석론은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

첫째, 건보법 제98조 제1항 제1호¹⁹⁾, 제99조 제1항²⁰⁾은 속임수나 그 밖에 부당한 방법으로 요양급여비용을 받은 경우에 요양기관에게 업무정지처분이 나 과징금부과처분이 이루어지도록 하고 있고, 건보법 제98조 제5항은 [제1항에 따른 업무정지를 부과하는 위반행위의 종류, 위반 정도 등에 따른 행정처분기준이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다]고 규정하고 있으며, 이에 따른 건보법시행령 제70조(행정처분기준) 제1항은 [법 제98조제1항 및 제99조제1항에 따른 요양기관에 대한 업무정지 처분 및 과징금 부과 기준

19) 국민건강보험법 제98조(업무정지) ① 보건복지부장관은 요양기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 요양기관에 대하여 1년의 범위에서 기간을 정하여 업무정지를 명할 수 있다.

1. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 경우.
2. 제97조제2항에 따른 명령에 위반하거나 거짓 보고를 하거나 거짓 서류를 제출하거나, 소속 공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 경우.

20) 국민건강보험법 제99조(과징금) ① 보건복지부장관은 요양기관이 제98조제1항제1호에 해당하여 업무정지 처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지 처분이 해당 요양기관을 이용하는 사람에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있다고 인정되면 업무정지 처분을 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다. 이 경우 보건복지부장관은 12개월의 범위에서 분할납부를 하게 할 수 있다.

은 별표 5와 같다]고 규정하고 있는데, 그 [별표 5]에 의하면, 월평균 부담금액과 부담비율에 따라 업무정지일수가 획일적으로 정해지게 된다.

그런데, 노인장기요양보험법 제43조(부당이득의 징수)는 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 재가 및 시설급여비용을 청구하여 이를 지급받은 경우’뿐만 아니라 ‘그 밖에 이 법상의 원인 없이 공단으로부터 장기요양급여를 받거나 장기요양급여비용을 지급받은 경우’도 징수대상으로 규정하고 있으면서도, 제37조(장기요양기관 지정의 취소 등)는 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 재가 및 시설 급여비용을 청구한 경우’는 지정취소의 대상이 되지만 ‘그 밖에 이 법상의 원인 없이 공단으로부터 장기요양급여를 받거나 장기요양급여비용을 지급받은 경우’는 지정취소의 대상이 아닌 것으로 규정하고 있다.

둘째, 현행법체계에서 업무정지처분이나 과징금처분은 요양기관의 위법성에 대한 행정제재로서의 성격을 가지고 있으므로, 건보법 제57조 제1항 제4항, 제98조 제1항 제1호, 제99조 제1항에서의 ‘그 밖의 부당한 방법’이란 ‘부정한 방법’에 상응할 만한 강한 방법의 부당성이 깃들어 있는 경우이어야 할 것이다. 이는 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법으로’란 표현 자체가 ‘속임수’와 ‘부당한 방법’을 동질적 개념임을 전제하고 있는 점에서도 그러하다.

셋째, 만일 ‘부당한 방법으로 요양급여비용을 받은 경우’의 개념을 [사기행위를 전제로 하지 않고 건보공단의 재정손실이나 가입자등의 재산손실을 야기하는 청구, 위법성을 전제로 하지 않고 당사자 사이의 불형평성을 유발시키는 청구, 미국 민사허위청구방지법(Civil False Claims Act, CFCA)상의 ‘Fraud’를 전제로 하지 않고 ‘Abuse’와 같은 내용의 청구, 허위청구(부정청구)를 전제로 하지 않고 과잉청구²¹⁾와 착오청구²²⁾를 모두 포괄하는 의미의 청

21) 과잉청구의 예로는 ① 건강보험관계 법령을 초과하여 진료를 하고 그 비용을 청구하는 경우, ② ‘건강보험요양급여의 기준에 관한 규칙’과 ‘요양급여비용산정기준’, 보건복지부 행정해석 및 각종 행정지침을 위반하여 초과진료를 하고 그 비용을 청구하는 경우, ③ ‘진료심사평가위원회가 심의, 결정한 심사지침’ 및 ‘신의료기술 등의 결정 및 조정기준’, ‘약제 및 치료재료의 구입금액에 대한 산정기준’ 등 보건복지가족부 장관이 고시한 사항 내의 범위를 초과, 위반하여 진료를 하고 그 비용을 청구하는 경우 등을 들고 있다. 김계현·김한나·장욱, “국민건강보험법상 요양급여비용 환수 및 처벌 관련 규정의 문제점과

구를 통하여 요양급여비용을 받은 경우]라고 본다면, 이는 건보공단의 재정보호를 이유로 요양기관에게 업무정지나 과징금이 부과되게 되고, 건강보험심사평가원(이하 ‘심사평가원’이라 한다)이나 건보공단의 심사부실로 인한 요양급여비용의 지출현상의 책임을 요양기관에게만 묻는 결과²³⁾가 된다.

그러므로 요양기관의 건보공단이나 심사평가원에 대한 과잉청구²⁴⁾와 착오청구(수가산정착오, 기재사항 누락, 오기 등 표기상의 착오와 요양급여기준을 잘못 적용하는 등 내용상의 착오로 청구하는 경우)의 경우에는 부당한 방법에 해당한다고 볼 수 없다(이에 관하여는 장을 바꾸어 좀 더 자세히 살펴본다).

다. 방법요건과 지급요건의 결합

건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용과 관련하여 주의할 것은 건보법 제57조는 요양급여비용 명목의 금액을 지급받은 결과가 부당하다는 것만으로는

개선방안”, 『법학연구』, 제20권 제2호, 2009. 12, 충남대학교 법학연구소, 제240~247면 참조.

22) 착오청구란 수가산정착오, 기재사항 누락, 오기 등 표기상의 착오와 요양급여기준을 잘못 적용하는 등 내용상의 착오에 기해 청구하는 경우를 말한다.

23) 이와 관련하여 대법원은 [요양기관이 건보공단에 요양급여비용의 지급을 청구하기 위해서는 건강보험심사평가원(이하 ‘심사평가원’이라 한다)에 질병 또는 부상명, 요양개시 연월일 및 요양일수, 요양급여비용의 내용 및 처방전 내용 등을 기재한 요양급여비용명 세서를 첨부한 요양급여비용심사청구서를 제출하여야 하고, 심사평가원은 최대 40일 동안 요양기관으로부터 제출받은 자료의 검토 또는 현지출장에 의한 확인의 방법으로 그 심사청구내용이 법 제39조(현 제41조) 제2항 및 제3항의 규정에 의한 요양급여기준과 법 제42조(현 제45조)의 규정에 의하여 정하여진 요양급여비용의 내역에 적합한지를 심사하여 그 심사결정내용을 건보공단 및 요양기관에 통보하여야 하며, 건보공단은 위 심사결정내용에 따라 요양급여비용을 해당 요양기관에 지급하게 되므로, 요양기관이 요양급여비용의 지급을 청구하여 심사평가원의 심사를 거쳐 건보공단으로부터 이를 지급 받게 되면 특별한 사정이 없는 한 요양기관이 정당하게 건보공단으로부터 요양급여비용을 지급받은 것으로 볼 수 있다.]고 판시하고 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008두 6981,6998 판결).

24) ① 건강보험관계 법령을 초과하여 진료를 하고 그 비용을 청구하는 경우, ② ‘건강보험요양급여의 기준에 관한 규칙’과 ‘요양급여비용산정기준’, 보건복지부 행정해석 및 각종 행정지침 위반하여 초과진료를 하고 그 비용을 청구하는 경우, ③ ‘진료심사평가위원회가 심의, 결정한 심사지침’ 및 ‘신의료기술 등의 결정 및 조정기준’, ‘약제 및 치료재료의 구입 금액에 대한 산정기준’ 등 보건복지가족부 장관이 고시한 사항 내의 범위를 초과, 위반하여 진료를 하고 그 비용을 청구하는 경우.

부족하고, 요양급여비용 명목의 금액을 지급받은 방법이 부정하거나 부당할 것을 요구하고 있다는 점이다.

대법원도 [국민건강보험법 제52조(현 제57조) 제1항에 의한 국민건강보험공단의 환수처분 또는 징수처분은 요양기관이 환자에게 실제로 제공한 진료행위 등에 비하여 과다한 요양급여비용을 받았다고 하여 곧바로 행할 수 있는 것이 아니라 그러한 과다한 요양급여비용을 지급받은 것이 요양기관의 사위 기타 부당한 방법에 의한 것일 때 행할 수 있는 것이고, 그러한 경우 요양기관이 사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받았다는 점을 증명할 책임은 국민건강보험공단에 있다.]고 판시하고 있다²⁵⁾.

3. 건보법 제57조 제1항과 제4항의 법적 성질

그렇다면 건보법 제57조 제1항은 ‘부당이득의 징수’라는 제목을 가지고 있으나, 원칙적으로는 국민건강보험과 관련된 보험급여사기행위, 보험급여비용 사기행위와 관련된 규정(즉 부정한 방법과 관련된 규정)이고, 다만 예외적으로 부당한 방법에 의한 보험급여수령행위, 보험급여비용수령행위도 아울러 규율하는 규정으로 봄이 타당하다.

건보법 제57조 제2항을 보면, [사용자나 가입자의 거짓 보고나 거짓 증명 또는 요양기관의 거짓 진단에 따라 보험급여가 실시된 경우 공단은 이들에게 보험급여를 받은 사람과 연대하여 제1항에 따른 징수금을 내게 할 수 있다]고 규정하고 있고, 이는 부정한 방법과 관련된 조항이며²⁶⁾, 건보법 제57조 제2

25) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009두8786 판결, 이에 따라 질병군 진료 요양기관이 혈전성치핵절제술 등의 시술을 하고 귀가시킨 환자들에게 퇴원약제를 직접 조제하여 지급하지 않고 처방전을 발행하여 그 환자들로 하여금 약국에서 약제를 구입하게 하고도 질병군별 포괄수가제에 따라 약제비 상당이 포함된 요양급여비용을 받은 것이, 국민건강보험법 제52조(현 제57조) 제1항에 정한 ‘사위 기타 부정한 방법으로’ 요양급여비용을 받은 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. 이 판결에 대한 비판적 평석으로는 이서형, “포괄수가제와 관련하여 원외처방 의료기관의 약제비반환 의무”, 『생명윤리정책연구』, 제5권 제1호, 2011. 6, 생명의료법연구소, 제77~95면 참조.

26) 산업재해보상보험법 제84조 제2항, 어선원 및 어선 재해보상보험법 제32조 제2항 등의 규정내용을 보면, 건보법 제57조 제2항이 ‘부정한 방법’과 관련된 조항임이 명백해진다.

항은 민법 제760조의 공동불법행위에서 부진정연대책임을 연상케 한다.

건보법 제57조 제1항과 제4항 안에 내포된 원형인 ‘부정한 방법’이 사용된 경우에는 그로 인한 보험급여비용을 징수하는 것은 ‘부당이득반환청구’의 성격을 가진다기보다는 ‘징벌적 성격의 손해배상청구’의 성격을 가진다고 봄이 타당하다²⁷⁾.

이것은 다른 법률의 규정들을 명백해진다. 즉 산업재해보상보험법 제84조 제1항은 부당한 방법으로 보험급여를 지급받은 경우나 그 밖에 보험급여가 잘못 지급된 경우에는 그 급여액에 해당하는 금액을 징수하지만, 부정한 방법으로 보험급여를 지급받은 경우에는 그 급여액의 2배에 해당하는 금액을 징수하도록 하고 있고, 이와 동일한 규정형식을 취하는 법률 규정들²⁸⁾이 다수 존재한다.

III. 건보법 제57조 제4항의 적용범위 및 건보공단의 징수청구권의 법적 성질

1. 건보법 제57조 제4항의 적용범위

건보법 제57조는 원래 국민건강보험과 관련된 보험급여사기 행위, 보험급

27) 최규진, “국민건강보험법 제52조 제1항의 해석에 관한 판례 동향”, 『법조』, 제652호, 법조협회, 2011. 1. 제233~234면은 [건보법 제52조 제1항의 해석에 관하여 ‘부당이득의 징수’라는 법문언이 입법자의 의도라고 할 수 있고, 위 조항의 취지가 요양급여 내지 요양급여비용 지급요건이 갖추어지지 아니하였음에도(즉, 관계법령에서 정한 조건과 절차에 따라 청구되지 아니하였음에도) 요양급여 내지 요양급여비용이 지급된 경우 이를 다시 원상회복시키기 위한 것이므로, 결국 위 법 제52조 제1항의 부당이득은 민법상 부당이득의 법리에서 출발하되 그 요건에 있어서 ‘사위 기타 부당한 방법’이 부가되었다고 봄이 타당하다.]고 하나 동의하기 어렵다. 또한 김계현 외 2인, “국민건강보험법상 요양급여비용 환수 및 처벌 관련 규정의 문제점과 개선방안”, 『충남대학교 법학연구』, 제20권 제2호, 제234면은 [건보법 제57조 제1항의 부당이득징수제도는 민법상의 부당이득의 법리를 포함하며, 민법의 부당이득보다 더 포괄적인 개념이라 할 수 있다]고 하나, 역시 동의하기 어렵다.

28) 예컨대 어선원 및 어선 재해보상보험법 제32조, 석면피해구제법 제21조 제1항은 부정한 방법의 경우에는 2배를, 장애인고용촉진 및 직업재활법 제31조는 부정한 방법의 경우에는 5배를 징수하도록 하고 있다.

여비용사기행위와 관련된 규정이고, 다만 예외적으로 부당한 방법에 의한 보험급여수령행위, 보험급여비용수령행위도 아울러 규율하는 규정으로 보아야 하며, 건보법 제57조 제1항과 제4항, 제98조 제1항 제1호, 제99조 제1항에서의 ‘그 밖의 부당한 방법’이란 부정한 방법에 상응할 만한 강한 방법의 부당성이 깃들어 있는 경우이어야 함은 앞서 살펴본 바와 같다.

그러므로 요양기관이 건보공단에 대해 요양급여기준을 위반한 과잉청구나 착오청구를 하는 경우에는 부정한 방법은 물론이고 부당한 방법에도 해당한다고 볼 수 없다. 그 이유는 건보법 제47조 제5항에 의하면, 심사평가원은 요양급여의 적정성을 평가하여 건보공단에 통보하고, 건보공단은 그 평가결과에 따라 「요양급여비용 심사·지급업무 처리기준」에 의하여 요양급여비용을 감액하여 요양기관에게 지급하도록 되어 있기 때문이다.

또한 요양기관이 건보공단과 아울러서 가입자등에 대해 요양급여기준을 위반한 과잉청구나 착오청구를 하는 경우에도 원칙적으로 부정한 방법은 물론이고 부당한 방법에도 해당한다고 볼 수 없다. 그 이유는 심사평가원은 요양기관의 요양급여비용 청구내용을 심사하면서 본인일부부담금 부분에 관하여도 함께 심사하기 때문이고, 이러한 경우에 가입자등에 대한 반환은 건보법 제57조 제4항이 아닌 건보법 제47조 제3항에 의하여 이루어지도록 되어 있기 때문이다.

즉, 부정한 방법에 상응할 만한 강한 부당한 방법이 존재하지 않는 이상, 본인일부부담금이 심사평가원이 심사한 결과보다 과다하다고 하더라도 이는 침익적 행정행위에 해당하는 부당이득의 징수처분 방식이 아닌, 요양기관에게 지급할 요양급여비용에서 단순히 공제하는 방식으로 처리할 것을 건보법은 규정해놓은 것이다.

2. 건보법 제57조 제4항에서 정한 건보공단의 징수청구권의 법적 성질

한편 건보법 제57조 제4항에 기한 건보공단의 징수청구권이 건보공단 자신의 고유한 권리에 해당하는 것인가 아니면, 가입자등의 권리를 대신 행사하는

것인가를 따져볼 필요가 있다. 이는 요양급여비용 지급채무의 주체가 궁극적으로 건보공단인지, 아니면 건보공단과 가입자등인지의 문제이기도 하다(이러한 논의에서 요양급여비용이란 본인일부부담금을 포괄하는 넓은 의미의 개념이다).

건보법은 요양급여비용과 보험급여비용을 동일한 의미로 사용하고 있고(예컨대 건보법 제57조 제4항과 제1항), 요양급여란 건보법 및 보건복지부령인 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(이하 ‘요양급여기준규칙’이라 한다) 등이 건강보험으로 처리해주는 급여(건보법 제41조 제1항²⁹⁾)를 의미하므로, 엄밀한 의미에서의 요양급여비용이란 건강보험으로 처리되는 급여에 관한 비용 즉 공단부담금만을 의미한다고 말할 수 있다(예컨대 건보법 제60조³⁰⁾). 그러나 건보법은 요양급여비용이라는 용어를 본인일부부담금을 포괄하는 의미(이를 보건복지부고시인 「본인일부부담금 산정특례에 관한 기준」에서는 ‘요양급여비용총액’으로 표현하고 있다)로 사용하는 경우가 많다.

이러한 건보법의 요양급여비용 관련 규정들을 해석할 때, ① 원래 건보공단이 요양급여비용총액을 요양기관에게 지급할 채무를 부담하는 것이지만 보험 재정정책상 건보법 제44조³¹⁾에 따라 가입자등이 그 중 일부를 부담하는 것이라고 해석할지, ② 아니면 원래 건보공단과 가입자등이 요양기관에게 요양급여비용총액 중 각자의 부담액을 독립적으로 지급할 채무를 부담하는 것이고 건보법 제44조는 당연규정이라고 해석할지가 문제된다.

29) 제41조(요양급여) ① 가입자와 피부양자의 질병, 부상, 출산 등에 대하여 다음 각 호의 요양급여를 실시한다.

1. 진찰·검사, 2. 약제·치료재료의 지급, 3. 처치·수술 및 그 밖의 치료, 4. 예방·재활, 5. 입원, 6. 간호, 7. 이송.

30) 건보법 제60조(현역병 등에 대한 요양급여비용의 지급) ① 공단은 제54조제3호 및 제4호에 해당하는 사람이 요양기관에서 대통령령으로 정하는 치료 등(이하 이 조에서 “요양급여”라 한다)을 받은 경우 그에 따라 공단이 부담하는 비용(이하 이 조에서 “요양급여비용”이라 한다)을 법무부장관·국방부장관·소방방재청장·경찰청장 또는 해양경찰청장으로부터 예탁받아 지급할 수 있다.

31) 건보법 제44조(비용의 일부부담) 요양급여를 받는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 비용의 일부(이하 “본인일부부담금”이라 한다)를 본인이 부담한다.

전자의 해석론에 따르면, 본인일부부담액을 부담할 수 없는 가입자 등의 상태가 요양기관의 요양급여제공에 대한 거부사유가 될 수는 없고, 요양급여비용총액이 과다 또는 속임수 기타 부당한 방법으로 지급된 경우 이를 반환받을 권리도 건보공단만이 가지는 것이 원칙이며, 다만 건보공단과 가입자등 간에 내부적인 구상권의 문제가 발생할 뿐이다. 전자의 해석론에 따르면 건보법 제47조 제3항³²⁾이나 건보법 제57조 제4항은 당연규정으로 보게 된다.

그러나 후자의 해석론에 따르면, 본인일부부담액을 부담할 수 없는 가입자등의 상태가 요양기관의 요양급여제공에 대한 거부사유가 될 수 있고, 요양급여비용총액이 과다 또는 속임수 기타 부당한 방법으로 지급된 경우 이를 반환받을 권리는 건보공단과 가입자등이 각기 가지는 것이 원칙이지만, 건보법 제47조 제3항이나 제57조 제4항은 행정편의를 위해서 건보공단이 가입자등을 대신하여 환수청구권을 행사할 수 있도록 해준 규정으로 보게 된다.

그런데, 현행법 체계상 생활이 어려운 자에게 의료급여를 실시하는 것을 목적으로 하는 「의료급여법」이 별도로 제정되어 있고, 「의료급여법」 상의 수급권자가 아닌 이상 의료기관으로서는 본인일부부담금을 부담할 수 없는 가입자등에 대해서는 요양급여의 제공을 거부할 수 있으므로, 전자의 해석론은 현행 건보법의 해석론으로는 받아들이기 어렵다.

따라서 건보법 제47조 제3항은 본인일부부담금의 환수를 위한 절차적 편의를 위하여 마련된 규정일 뿐이고³³⁾, 건보법 제57조 제4항도 행정의 편의를 위해서 건보공단이 가입자등을 대신하여 환수청구권을 행사할 수 있도록 해준

32) 건보법 제47조(요양급여비용의 청구와 지급 등) ① 요양기관은 공단에 요양급여비용의 지급을 청구할 수 있다. 이 경우 제2항에 따른 요양급여비용에 대한 심사청구는 공단에 대한 요양급여비용의 청구로 본다. ② 제1항에 따라 요양급여비용을 청구하려는 요양기관은 심사평가원에 요양급여비용의 심사청구를 하여야 하며, 심사청구를 받은 심사평가원은 이를 심사한 후 지체 없이 그 내용을 공단과 요양기관에 알려야 한다. ③ 제2항에 따라 심사 내용을 통보받은 공단은 지체 없이 그 내용에 따라 요양급여비용을 요양기관에 지급한다. 이 경우 이미 낸 본인일부부담금이 제2항에 따라 통보된 금액보다 더 많으면 요양기관에 지급할 금액에서 더 많이 낸 금액을 공제하여 해당 가입자에게 지급하여야 한다.

33) 대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다21276 판결 참조.

규정으로 보아야 하며³⁴⁾, 건보법 제57조 제4항에 기한 건보공단의 징수청구 권은 건보공단 자신의 고유한 권리가 아니면, 가입자등의 권리에 관한 대행권 이라고 보아야 할 것이다.

IV. 임의비급여의 유형과 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용가능성 여부

1. 임의비급여의 유형

임의비급여란 법정비급여(급여항목에 대한 본인부담, 비급여항목에 대한 비용부담, 급여기준을 초과하는 경우에 인정되는 전액본인부담)가 아닌 경우에 그 비용을 환자에게 부담시키는 것을 통칭하는 용어로서, 이러한 ‘법정비급여’나 ‘임의비급여’에서 쓰인 ‘급여’는 ‘보험자부담’ 내지 ‘건보공단부담’란 의미로 이해할 수 있고, 따라서 ‘법정비급여’란 건보법 관련 법령 내지 고시에 공단부담이 아닌 본인부담으로 명시된 것을 뜻한다면, ‘임의비급여’란 건보법 관련 법령 내지 고시에 본인부담으로 명시되지 않았음에도 본인부담으로 처리하는 것을 뜻한다고 말할 수 있다.

보건복지부는 ① 급여·비급여 목록 외 임의비급여³⁵⁾ ② 별도 산정 불가에 따른 임의비급여³⁶⁾ ③ 급여기준을 초과한 임의비급여³⁷⁾ ④ 허가사항 초과에

34) 전광석, “국민건강보험법의 법률관계—헌법적 접근의 가능성”, 『의료법학』, 제2권 제1호, 대한의료법학회, 제312~316면.

35) 건보법 및 그 위임에 의한 법령 또는 고시에 급여목록, 비급여목록 어디에도 등재되어 있는 않는 행위 및 치료재료에 대한 비용을 환자에게 부담시키는 경우.

36) 치료재료(골수검사바늘이나 진단시약 등)는 별도로 징수할 수 있다는 규정이 없는 한 그 비용은 행위료에 포함되어 있어서 별도로 징수할 수 없음에도 그 비용을 환자에게 부담시키는 경우.

37) 급여항목에 해당하더라도 필요한 경우 급여로 인정하는 적응증, 수량·가격산정방법 등을 제한하고 있고, 그 기준을 벗어나는 경우 환자로부터 비용을 징수할 수 있다는 규정이 있어야 비급여진료가 가능한데, 그러한 규정이 없음에도 그 비용을 환자에게 부담시키는 경우(CT, 스텐트 등).

따른 임의비급여³⁸⁾ ⑤ 심사삭감에 따른 임의비급여³⁹⁾ 등을 임의비급여의 유형으로 들고 있다. 이 중 위 ① 유형은 건보법 관련 법령 내지 고시에 본인부담이 아니라고 명시되지 않았지만 그렇다고 공단부담이라고 명시되지도 않은 경우이고, ②③④ 유형들은 건보법 관련 법령 내지 고시에 본인부담도 아니고 공단부담도 아니라고 규정한 경우이며, ⑤ 유형은 건보법 관련 법령 내지 고시에 본인부담이 아니라 공단부담이라고 규정한 경우이다.

2. 임의비급여의 유형에 따른 건보법 제57조 제1항과 제4항의 적용가능성 여부

그러면 이러한 다양한 유형의 임의비급여가 건보법 제57조 제1항과 제4항의 ‘요양기관이 공단 또는 가입자등으로부터 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 요양급여비용을 받은 경우’에 해당하는가?

앞서 본 바와 같이 건보법 제57조 제1항과 제4항이 적용되기 위해서는 우선 요양급여비용이 요양기관에게 이미 지급되어져 있어야 하고(지급요건), 그러한 지급이 속임수나 그 밖의 부당한 방법에 의해 이루어졌어야 한다(방법요건). 나아가 건보법 제57조 제1항과 제4항에 쓰인 ‘요양급여비용’이라는 용어를 목적론적으로 해석한다고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 되므로, 그 의미에 대한 확장적 해석의 한계는 ‘보험급여비용 명목으로’가 될 것이다.

그렇다면, 임의비급여에 있어서는 그 유형을 막론하고, 요양기관은 공단으로부터 요양급여비용 명목의 금액을 이미 지급받은 상태가 존재할 수 없으므로 건보법 제57조 제1항은 그 문언적 해석상 애당초 적용될 여지가 없다. 그러나 건보법 제57조 제4항의 적용가능성 여부는 임의비급여의 유형에 따라 달리 보아야 할 것이다.

즉, 위 ⑤ 심사삭감에 따른 임의비급여 유형은 원래 공단부담금으로 처리되

38) 약제와 치료재료는 원칙적으로 식약청 허가범위 내에서 사용해야 하는데, 허가범위를 초과해서 사용하고 그 비용을 환자에게 부담시키는 경우.

39) 급여항목임에도 삭감을 우려하여 그 비용을 전부 환자에게 부담시키는 경우.

어져야 할 비용을 본인부담금으로 처리한 경우이므로 보험급여비용 명목의 금액을 요양기관이 가입자등으로부터 받은 경우에 해당한다고 할 수 있다. 또한 이러한 사실을 가입자나 알고 있었을 경우에 이를 인정할 리가 없고, 따라서 요양기관이 적극적 내지 소극적인 기망행위가 개입될 수밖에 없으므로 속임수나 그 밖에 부당한 방법이 존재한 경우에 해당한다고 할 수 있다. 즉 이 ⑤ 유형은 건보법 제57조 제4항의 지급요건과 방법요건을 모두 충족시킨다고 할 수 있다.

그러나 위 ① 급여·비급여 목록 외 임의비급여 유형은 원래 본인부담금으로 처리할 수도 없고 공단부담금으로 처리할 수도 없는 경우이므로, 보험급여비용 명목의 금액을 요양기관이 가입자등으로부터 받은 경우에 해당한다고 할 수 없다(지급요건의 결여). 따라서 속임수나 그 밖의 부당한 방법이 존재하였는지를 논할 필요도 없이 건보법 제57조 제4항은 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

또한 ② 별도 산정 불가에 따른 임의비급여 ③ 급여기준을 초과한 임의비급여 ④ 허가사항 초과에 따른 임의비급여 유형의 경우 요양기관이 건보법 관련 법령 내지 고시에 본인부담이 아닌 사실을 알리고 가입자도 그러한 사실을 인식한 상태에서 본인 부담으로 하기로 서로 합의한 경우라면 보험급여비용 명목의 금액이 지급된 경우에 해당한다고 할 수 없을 뿐만 아니라 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받은 것이라고 할 수 없다.

그러나 만일 요양기관이 본인부담이 아닌 사실을 알리지 않고 가입자등도 그러한 사실을 인식하지 못한 경우로서 임의비급여에 관한 합의가 없었던 경우라면 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 요양급여비용을 지급받았다고 할 수 있을 것이고, 요양기관이 건보공단이나 심사평가원에 대해 과잉청구를 하는 방식을 취한 것도 아니므로 건보법 제47조 제3항은 적용될 여지가 없다.

V. 임의비급여와 건보법 제57조에 관한 대법원 전원합의체 판결 검토

대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639,27646 전원합의체 판결의 다수의 견은 원칙적으로 합의에 의한 임의비급여의 경우에도 건보법 제57조 제1항, 제4항에서 규정한 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 때’에 해당하나, 예외적으로 일정한 요건을 갖춘 경우에는 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 때’에 해당하지 않는다고 보았다.

임의비급여가 ‘사위 기타 부당한 방법’에 해당되는지와 관련하여 종래의 대법원 2005. 10. 28. 선고 2003두 13434 판결, 대법원 2001. 3. 23. 선고 99두 4204 판결, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97누14224 판결 등은 의학적 타당성 유무나 환자의 선택권 등을 고려하지 않고 임의비급여를 일률적으로 ‘사위 기타 부당한 방법’에 해당한다고 판시하였으나, 위 대법원 전원합의체 판결은 원칙적으로 종전의 입장을 유지하되 일정한 경우 이에 대한 예외를 인정한 것이다.

그러나 이러한 대법원 전원합의체 다수의견의 결론적 타당성 여부를 떠나서 그 논리전개에 대해서는 몇 가지 의문점들이 남는다.

첫째, 요양기관이 가입자등으로부터 요양급여비용을 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 지급받은 경우 이를 반환받을 권리는 가입자등이 가지는 것이 원칙이지만, 건보법 제57조 제4항은 행정편의를 위해서 건보공단이 가입자등을 대신하여 환수청구권을 행사할 수 있도록 해준 규정으로 보아야 함은 앞서 본 바와 같다. 그런데 가입자등이 자발적인 의사로 요양 비급여로 하기로 요양기관과 합의한 것이라면, 이는 가입자등이 반환청구권을 행사하지 않겠다는 의사를 사전에 표명한 것이나 다름없는데, 건보공단이 행정편의를 도모하기 위한 규정인 건보법 제57조 제4항에 기하여 가입자등의 이런 의사에 반하여 요양기관에게 징수권을 행사하는 것이 법리적으로 가능한가 하는 의문점이 생긴다.

둘째, 다수의견은 요양기관이 임의비급여와 관련하여 가입자등으로부터 진료비용 등을 받은 경우에도 건보법 57조 제1항, 제4항에서 규정한 ‘사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 때’에 해당한다고 판시하고 있으나, 요양기관은 진료비용 등을 받은 것이지, 보험급여비용을 받은 것이 아니다.⁴⁰⁾ 이러한 다수의견은 요양급여를 의료행위와 같은 개념으로 본 것과 같은데, 의료행위 중에서 건강보험이 급여하는 부분이 요양급여인 것⁴¹⁾이므로, 다수의견은 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 한다는 원칙에서 벗어나 건보법 제57조 제4항을 지나치게 확장해석하거나 유추해석한 것이 아닌가 하는 의문점이 생긴다.

셋째, 다수의견은 요양기관이 요양급여의 인정기준과 요양급여비용의 산정 기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차를 따르지 않는 것을 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’을 사용한 것으로 보는 듯하고, 이러한 요양급여기준 등은 임의비급여에 관한 가입자등과 요양기관 사이의 합의의 효력을 부정하는 강행규정으로 보는 듯하다.⁴²⁾ 종래 대법원 판례⁴³⁾가 요양급여기준을 강행규정

40) 대법원 2012.6.18. 선고 2010두27639,27646 전원합의체 판결에서 전수안 대법관은 [건보법 제57조 제1항, 제4항, 제98조 제1항 제1호, 제99조 제1항에서 요양급여비용이라 함은 국민건강보험에 의하여 요양급여가 행하여진 경우 그 급여에 대한 대가로서 국민건강보험공단의 이사장과 의약계를 대표하는 자의 계약에 의하여 정해진 비용을 말하는 것이지, 사적 진료계약에 따른 진료비와는 다른 개념이다. 따라서 법정외 비급여 진료비는 위 각 법조문의 적용대상이 아니라고 할 것이며, 여기서의 ‘요양급여비용’에 법정외 비급여 진료비가 포함된다고 해석하는 것은 법령의 근거 없이 국민의 권리를 제한하는 것과 다름없는 것이어서 허용될 수 없다.]고 하면서 이를 적절히 지적하고 있다.

41) 김계현 외 3인, “본인이 동의하여 직접 부담하는 진료행위(임의비급여)를 사회보험체계에서 적용하는 방법에 관한 연구”, 『대한의사협회지』, 2011. 3, 제335~336면은 [만약 요양급여를 의료행위와 같은 개념으로 본다면 요양급여기준에 관한 규칙은 의료인이 행하는 의료행위의 방법, 절차, 범위 등을 정한 것이 된다. 특히 동 규칙 제5조에서는 요양기관은 가입자등에 대한 요양급여를 별표1의 적용기준 및 방법에 의해 실시하여야 한다고 규정하고 있고 이 세부사항은 장관이 정하여 고시한다고 규정하고 있다. 그러나 의료인이 행하는 의료행위의 기준과 방법을 장관이 정하여 고시할 수 없으므로 분명 의료행위 중에서 건강보험이 급여하는 부분이 요양급여인 것이고, 동 규칙은 요양 급여에 한하여 이를 보상하는 기준과 방법이 되는 것이다.]라고 언급하고 있다.

42) 실제로 대법원은 구 「공무원 및 사립학교교직원 의료보험법」(1997. 12. 31. 국민의료보험법의 제정에 따라 폐지), 구 「의료보험법」(1999. 2. 8. 국민건강보험법의 제정에 따라 폐지)의 위임에 의하여 요양급여의 방법·절차·범위·상한기준 및 그 비용 등 법령의 내용이 되는 구체적인 사항을 정하였던 구 「의료보험요양급여기준」(보건복지부고시)은 법

이라고 판시한 취지는 이에 위반된 임의 비급여 합의의 효력을 부정하고 이를 건보법 제57조상의 '부당한 방법에 의한 보험금의 수령'으로 취급하기 위함이 었다.⁴⁴⁾ 그러나 이러한 대법원 판례의 입장에 대해서는 요양급여기준의 내용 이나 법적 성질에 비추어 의문점이 생긴다.

건보법 제41조는 제2항에서 요양급여의 방법·절차·범위·상한 등의 기준 은 보건복지부령으로 정하고, 제3항에서 요양급여기준을 정함에 있어서 일정 한 사항은 요양급여의 대상에서 제외할 수 있다고 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 즉 요양 급여기준이란 용어는 ① 요양급여방법(요양급여의 적용기준 및 방법) ② 요 양급여절차(1단계 요양기관을 거친 후 2단계 요양기관) ③ 요양급여범위(요 양급여대상) ④ 요양급여상한 ⑤ 요양급여제외대상(비급여대상) ⑥ 그 외 보 건복지부령으로 정해진 것(요양급여신청, 요양급여 의뢰 등)이라고 하는 여 러 가지 세부적인 개념요소들을 포괄하는 개념이라 할 수 있다.

이러한 요양급여기준의 세부적인 내용들을 보면, 이는 용어 그대로 단순히 건강보험급여의 기준일 뿐이고, 그 이상도 이하도 아닌 것을 알 수 있다.

예컨대 요양급여기준의 하나인 「요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부

를상 위임근거가 있는 법규명령이고 강행규정으로서의 성격을 가지는 것이라고 판시(구 공무원 및 사립학교교직원 의료보험법에 관한 대법원 2001. 7. 13. 선고 99두12250 판결, 구 의료보험법에 관한 대법원 2001. 7. 13. 선고 99두12267 판결 참조)한 바 있다. 이러한 대법원의 입장에 의하면, 구 「국민의료보험법」 및 구 「의료보험법」을 대체하여 입법된 현행 건보법의 위임에 의한 요양급여기준 역시 강행규정으로서의 성격을 가지게 된다.

43) 대법원 2001. 7. 13. 선고 99두12250 판결, 대법원 2001. 7. 13. 선고 99두12267 판결, 대법원 2005. 10. 28. 선고 2003두13434 판결, 대법원 2007. 6. 15. 선고 2006두10368 판결 등 참조.

44) 서울서부지방법원 2008. 8. 28. 선고 2007가합8006 판결.

45) 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」은 ① '요양급여방법'에 관하여는 제5조에서 '요양급여의 적용기준 및 방법'과 같은 의미로 사용하고 있고, ② '요양급여절차'에 관하여는 제2조에서 '1단계 요양급여를 받은 후 2단계 요양급여를 받아야 한다'는 내용으로 규정하고 있으며, ③ '요양급여범위'에 관하여는 제8조에서 '요양급여대상'과 같은 의미로 사용하고 있고, ④ '요양급여제외대상'에 관하여는 제9조에서 '비급여대상'과 같은 의미로 사용하고 있으며, ⑤ '요양급여상한'에 관하여는 제11~14조에서 요양급여에 해당하는 경우 그 인정범위 상한의 의미로 사용하고 있다. 또한 위 규칙은 제3조에서 '요양급여신청'에 관한 규정을 두고 있고, 제6조에서 '요양급여의뢰'에 관한 규정을 두고 있는바, 이러한 내용들은 ⑥ 그 외 보건복지부령으로 정해진 것에 해당한다고 할 수 있다.

사항(약제)」의 각 약제별 세부인정기준 및 방법에 관한 규정형식을 보면, [허가사항 범위 내에서 필요·적절히 사용시 요양급여를 인정함], [아래와 같은 기준으로 투여 시 요양급여를 인정하며, 허가사항 범위이지만 동 인정기준 이외에 투여한 경우에는 약값 전체를 환자가 부담토록 함], [허가사항 범위를 초과하여 아래와 같이 투여한 경우에도 요양급여를 인정함] 등과 같은 표현으로 이루어져 있다. 이는 건강보험에서 요양급여비용(약제비)을 인정해주는 기준을 적시한 것으로서, 요양기관 입장에서는 건보공단과 환자 본인에게 요양급여비용(약제비)을 청구하는 기준이 되고, 심병원 입장에서는 요양급여비용(약제비)의 인정범위를 결정하는 기준이 되며, 건보공단 입장에서는 요양기관에게 요양급여비용(약제비)을 지급하는 기준으로 작용⁴⁶⁾한다.

또한 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」 제5조 제1항에 따른 [별표 1. 요양급여의 적용기준 및 방법]의 [1. 요양급여의 일반원칙] 중에는 [다. 요양기관은 경제적으로 비용효과적인 방법으로 행하여야 한다]는 규정도 존재하고, 제9조 제1항에 따른 [별표 2. 비급여대상] 중에는 보험급여시책상 요양급여로 인정하기 어려운 경우, 건강보험제도의 여건상 요양급여로 인정하기 어려운 경우도 포함되어 있다.

강행규정(강행법규)은 임의규정(임의법규)과 대립되는 개념으로서 [법률행위의 당사자가 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다]라는 민법 제105조(임의규정)에서 그 개념적 근거를 찾을 수 있다. 즉 법률행위의 당사자가 규정의 내용과 다른 의사를 표시하면 그 의사대로 효력이 발생하지 않는 규정이 강행규정이고, 이는 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계있는 규정이어야 한다.

46) 헌법재판소 2007.8.30. 선고 2006헌마417 결정에서 조대현 재판관은 보충의견에서 건보법 제41조가 요양급여의 기준과 급여대상·비급여대상을 정하는 것은, 건강보험제도에 의한 요양급여와 보험급여를 필요하고도 합리적인 범위 내에서 시행하여 보험재정의 범위 안에서 보험급여가 이루어지도록 건강보험제도의 틀을 정하는 것에 불과하고, 건보법 제41조에 의하여 요양급여의 기준과 상한이 정해진 사항이라도, 그것은 보험급여의 한도를 정한 것에 불과하다고 보고 있다.

그런데, ‘요양기관은 경제적으로 비용효과적인 방법으로 행하여야 한다’는 규정이나, ‘건강보험제도의 여건상 요양급여로 인정하기 어려운 경우를 비급여대상으로 한다’는 규정까지 담고 있는 요양급여기준이 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계있는 규정, 즉 이에 위반된 당사자 사이의 합의의 사법적 효력을 부정할 수 있는 강행규정성을 가진다고 할 수 있을 것인가?

VI. 마침말

지금까지 살펴본 바와 같이 건보공단이 임의비급여에 건보법 제57조 제1항, 제4항을 적용하여 환수조치를 하는 것은 법적용에 있어서의 정밀성이 부족하다고 할 수 있다. 임의비급여에 관하여 적정하게 규율하기 위해서는 건보법 제57조의 규정을 보완하거나 별도의 명문규정을 둘 필요성이 있다.

게다가 임의비급여를 금지하는 명문의 규정이 건보법 관련 법령 및 고시에도 존재하지 않는 것도 문제이다⁴⁷⁾. 임의비급여 합의의 효력을 부정할 수 있는 강행규정성을 인정할 수 있으려면 최소한 임의비급여를 금지하는 명문의 규정이 법률에 존재하는 것이 입법체계상 타당하다.

주제어 : 임의비급여, 부당이득금 징수, 부정한 방법, 부당한 방법, 요양급여기준, 강행규정

47) 건보법시행령 제19조 제3항은 [본인부담액은 요양기관의 청구에 따라 요양급여를 받은 가입자 또는 피부양자가 요양기관에 납부한다. 이 경우 요양기관은 법 제41조제2항 및 제3항에 따라 보건복지부령으로 정하는 요양급여사항 또는 비급여사항 외의 입원보증금 등 다른 명목으로 비용을 청구해서는 아니 된다.]고 규정하고 있으나, 대법원 2012.6.18. 선고 2010두27639,27646 전원합의체 판결에서 전수안 대법관의 반대의견처럼, 위 조항의 위임 근거규정인 건보법 제44조는 ‘요양급여를 받는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 비용의 일부를 본인이 부담한다’고 규정하고 있을 뿐이므로, 사적 영역에서 체결된 진료계약의 진료비를 규제할 근거규정이 될 수 없다.

[참 고 문 헌]

- 김계현 외 3인, “본인이 동의하여 직접 부담하는 진료행위(임의비급여)를 사회보험체계에서 적용하는 방법에 관한 연구”, 『대한의사협회지』.
- 김계현·김한나·장 옥, “국민건강보험법상 요양급여비용 환수 및 처벌 관련 규정의 문제점과 개선방안”, 『법학연구』, 제20권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2009. 12.
- 이서형, “포괄수가제와 관련하여 원외처방 의료기관의 약제비반환 의무”, 『생명윤리정책연구』, 제5권 제1호, 생명의료법연구소, 2011. 6.
- 전광석, “국민건강보험법의 법률관계-헌법적 접근의 가능성”, 『의료법학』, 제2권 제1호, 대한의료법학회.
- 최규진, “국민건강보험법 제52조 제1항의 해석에 관한 판례 동향”, 『법조』, 제652호.
- 황만성, “공보험범죄의 실태와 대책”, 『형사정책』, 2003, 한국형사정책연구원.

**An Examination of the Exactitude of Legal Application
behind the National Health Insurance Corporation's Practice
of "Collection and Disbursement" of Paid Medical Expenses
(With an Emphasis on Arbitrary Denial of Coverage)**

Myung-Ho, Song

law firm Sojong

=ABSTRACT=

The National Health Insurance Corporation has been retrieving from health care providers the payments made to them by insured patients as a result of the health care providers' arbitrary denial of coverage under the National Health Insurance, and has been disbursing such retrieved monies back to the patients, pursuant to Article 57, Sections 1 and 4 of the National Health Insurance Act. However, such practice is an application of the law that lacks legal exactitude. Another problem with such practice is that there is no legal provision under any laws or notices that expressly prohibits arbitrary denial of coverage. A legislative solution, therefore, is called for to address these issues.

Keyword: Arbitrary Denial of Coverage, Collection oh Unjust Enrichment, unlawful means, improper means, Criteria for medical care benefits, compulsory provisions