

의료 리베이트의 법적 의미와 범위



박혜림 연구원
고려대학교 법학연구원

1. 들어가며

공정거래위원회가 발표한 자료에 의하면 제약회사의 매출액 중 최대 30%가 의약품 리베이트로 사용되고 있으며, 그 규모가 2조원 이상에 달한다고 한다(이하영·권용진, 2011). 현행법 상 리베이트가 법적 용어로서 명시되어 있지는 않으나, 관용적으로 제약사 등이 의료기관에게 의약품 처방이나 의료기기의 사용에 대하여 음성적 대가를 지불하는 것을 리베이트라고 일컫는다. 이러한 리베이트는 단순히 의료기관과 제약회사들의 도덕 문제로 그치는 것이 아니라, 환자의 합리적 선택권 침해와 보험재정 악화, 제약회사 시장의 경쟁 제한 등 사회 전반적인 문제를 내포하고 있기 때문에 그 심각성이 크다고 볼 수 있다(최호진, 2011). 이러한 의약품 리베이트의 문제의 심각성을 인식하여 2010년 의약품과 관련하여 금전 수수를 하는 제공자 뿐만 아니라, 이를 제공받은 수수자에게도 단순한 행정처분이 아니라 형사 처벌이 가능하게 하는 리베이트 쌍벌제가 도입되었다.

리베이트는 본래 지급받은 상품 혹은 용역의 대가 중 일부를 지급자에게 되돌려 주는 의미로 실질적으로 가격할인을 말한다. 이는 영업이익의 일부를 실적에 따라 지급하는 것으로 마케팅의 일종으로 거래상 통용되는 반면, 의약품 리베이트의 경우 의료인 및 의료기관이 의약품 처방이나 의료기기의 사용의 대가로 받는 음성적 비용으로 부정적으로 이해된다. 이처럼 의약품의 리베이트가 판매장려금으로 해석되기 보다는 뇌물죄의 뇌물과 유사한 의미로 이해되는 이유는 바로 일반 상품 시장과 다른 의약품 시장의 고유한 특성 때문이다.

의약품 구입결정이 환자인 소비자가 아닌 의사에게 일임되어 있고 대신 소비자와 건강보험이 대가를 지불하는 구조이다. 즉 비용부담자인 소비자보다 의약품에 대한 전문지식이 많은 의사에게 전문의약품 처방이 독점되어 있고, 보험의약품의 경우에는 지불주체가 환자와 국민건강보험공단이 함께 부담하게 된다. 따라서 의약품 시장에서는 소비자의 비용절감 유인이 작동하지 않아 구입의 비탄력성이 발생한다(최호진 2011). 또한, 국내 제약산업의 구조는 신약개발이 아닌 제네릭(복제약) 중심으로 이루어져 내수중심의 영업 경쟁구조를 가지고 있다. 따라서 제약회사간의 지나친 영업경쟁으로 인하여 의료기관에게 부당한 이윤인 리베이트를 과다하게 제공하는 경우가 발생하게 된다.

2. 리베이트의 규정

현재 이러한 리베이트에 대한 법적인 규제는 다양한 법률에서 이루어지고 있다. 현재 의료 리베이트 행위를 규율할 수 있는 근거법령은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 형법, 그리고 보건관련법령(의료법, 약사법, 의료기기법)이다. 리베이트라는 명칭 자체가 법률에 규정되어 있지는 않지만, 리베이트를 의미하는 행위를 각 법률에서 금지행위로 규정하고 있다. 그러나 각 법률의 목적이 상이하기 때문에 적용되는 리베이트의 의미와 적용 범위가 조금씩 다르다.

가. 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률

먼저, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조인 불공정거래행위 규정을 근거법령으로 들 수 있다. 본 법 제23조 1항 3호에는 “부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위”로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 의약품 리베이트 행위의 경우, 바로 이 ‘부당한 고객유인 행위’ 규정에 해당할 수 있다. 그러나 리베이트 행위만으로 본 법의 적용을 받는 것이 아니라, 이로 인해 제약시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우만을 규제한다. 공정거래위원회의 불공정거래행위 심사지침에는 부당한 고객유인행위의 위법성 기준은 이익제공에 의해 바람직한 경쟁질서를 저해하는 것이라고 보고 있다. 그리고 정상적인 관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 하였는지 그 판단기준에 하나가 될 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 정상적인 관행에 비추어 부당하게 과도한 이익일 경우, ‘부당한 고객유인행위’가 될 가능성이 높으나, 당해행위가 경쟁질

서를 저해하는 가를 최종적으로 판단해야 한다. 음성적 리베이트 행위가 소비자의 선택권을 침해하고, 후생을 감소시키며 시장의 경쟁제한 효과를 발생하여 경쟁질서를 해하는 경우 시정조치, 과징금 및 고발조치를 하도록 규정하고 있다.

나. 형법 규정

다음으로, 형법 제129조의 수뢰죄와 제357조의 배임수재죄 규정을 살펴 볼 수 있다. 형법 제129조에는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다고 규정하고 있다. 또한 동법 제133조에는 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 공무원의 신분을 가진 의사에게 의약품 혹은 의료기기의 채택, 처방 등과 같은 직무와 관련되어 경제적 이익을 제공하는 행위를 한 경우, 제공자는 형법 제133조 뇌물공여죄, 수수한 의사는 동법 제129조 수뢰죄가 성립하게 된다.

사립병원의 의사의 경우, 동일한 행위에 대하여 제공자는 배임증재죄, 수수자는 배임수재죄가 성립할 여지가 있다. 형법 제357조에는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 동 조 제2항 재물 또는 이익을 공여한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 사립병원의 의사의 경우, 소속된 의료기관을 위하여 의약품이나 의료기기를 선정해야 하는 업무가 바로 배임죄에서 말하는 타인의 사무에 해당한다고 본다. 그리고 타인의 사무를 처리하는 의사가 리베이트를 통해 의약품이나 의료기기를 선정하게 되면 배임수재죄에 해당하게 되는 것이다. 그러나 사립병원에 소속된 의사가 아닌 스스로가 의료기관개설자인 경우 배임수재죄로 의율할 수 없다는 난점을 가지게 된다(강한철, 2013).

다. 소결

앞에서 실시한 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률과 형법 규정들은 행위 대상이 의료 리베이트에 한정하지 않고, 부당고객유인행위, 부정한 청탁 및 배임행위의 하나로서 의료 리베이트를 다루고 있는 일반규정이다. 따라서, 의료 리베이트 행위의 외형을 가지고 있더라도 각 법률에 해당하는 위법행위인지 아니면 정상적인 거래 관행의 일환으로 볼 것인지에 대한 판단기준이 애매하고 각 법률마다 상이하다.

3. 의료 리베이트 규정

의료 리베이트를 따로 한정하여 규제하는 법률은 의료법, 약사법, 의료기기법 등 보건의료 관련 법령들이다. 이 법률에는 의료 리베이트의 법적 개념과 범위에 대하여 상세하게 규정하고 있다. 또한 보건의료 관련 법령에 2010년부터 리베이트 제공자 뿐만 아니라, 수수자에게도 형사처벌이 가능하도록 쌍벌제 규정을 신설하여 의료 리베이트에 대한 강한 법적 규제 장치를 마련하게 되었다.

가. 의료법

의료법 제23조의2에는 부당한 경제적 이익 등의 취득 금지 조항이 있는데, 제1항에는 의료인, 의료기관 개설자 및 의료기관 종사자는 약사법에 따른 품목허가를 받은 자 또는 품목 신고를 한 자, 의약품 수입자, 의약품 도매상으로부터 의약품 채택·처방유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금전, 물품, 편익, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익을 받는 행위를 금지하도록 규정하고 있다. 다만, 견본품 제공, 학술대회 지원, 임상시험 지원, 제품설명회, 대금결제조건에 따른 비용할인, 시판 후 조사 등의 행위로서 보건복지부령으로 정하는 범위 안의 경제적 이익 등인 경우에는 허용하고 있다. 제2항은 제1항의 의약품과 더불어 의료기기에 대한 채택, 사용유도 등의 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익 등을 받는 행위를 금지하고 있고 보건복지부령이 정하는 범위 안에서 경제적 이익을 허용하고 있다. 이러한 부당한 경제적 이익의 취득 금지를 위반한 경우, 동법 제88조의2에서 2년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있고 취득한 이익의 몰수 또는 가액 추징이 가능하다. 또한 제66조에 의해 보건복지부장관은 1년의 범위에서 면허자격을 정지시킬 수 있는 자격 정지 규정을 두고 있다.

나. 약사법 및 의료기기법

약사법 제47조에는 의약품 등의 판매 질서 규정으로 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 및 의약품 도매상에 대해서 판매촉진을 목적으로 약사, 한의사, 의료인, 의료기관개설자 또는 의료기관 종사자에게 경제적 이익 등을 제공해서는 안된다고 규정하고 있다. 다만 의료법과 마찬가지로 견본품 제공행위 등 일정한 행위에 대해서는 허용하도록 예외규정을 두고 있다. 동법 제94조의2에는 이러한 부당한 경제적 이익 제공시, 2년 이하의 징역이나 3

천만원 이하의 벌금에 처하게 되고 취득한 경제적 이익의 몰수 혹은 가액 추징이 가능하도록 규정하고 있다. 의료기기법 제13조 3항 역시, 이러한 부당한 경제적 이익 제공행위를 금지하고 있고 동법 제53조에 당해행위 위반 시, 2년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

다. 의료 리베이트의 근거법령

의료 리베이트 근거법령들은 일반적인 리베이트를 규율하고 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 형법의 수뢰죄, 배임수재죄와 의료 리베이트를 한정하여 규정하고 있는 의료법을 포함한 보건관련법령에 이르기까지 다양하다. 그러나 동일한 의료 리베이트 행위의 외형을 가지고 있더라도 각 법률마다 그 적용범위와 위법성 판단 기준이 상이하여 당해행위가 위법 행위일지 아니면 허용가능한 정상적인 관행일지의 판단이 상이하다. 또한 각 법률마다 보호하고자 하는 목적과 대상이 다르기 때문에 의료 리베이트의 판단이 다르게 된다. 이러한 근거법령과 적용기준을 정리하면 아래의 표와 같다.

표 1. 의료 리베이트 근거 법령 및 적용기준

법률	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	형법 (수뢰죄 및 뇌물공여죄)	형법 (배임수증재)	의료법	약사법 및 의료기기법
적용 범위	의약품 및 의료기기 사업자	공무원(국공립 병원 및 의사)와 뇌물공여자	사립병원 의사(의료기관 개설자 외의 의사)와 뇌물공여자	의료인, 의료기관 개설자 및 의료기관 종사자	의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 및 의약품 도매상
위법성 판단기준	부당한 고객유인을 통해 공정경쟁제한	직무관련성	타인의 사무를 처리하는 자의 신임관계 위배	부당한 경제적 이익 취득 (허용가능 이외 이득)	부당한 경제적 이익 제공

표에서 보았듯이, 각 법률에 편재되어 있는 의료 리베이트의 의미와 범위는 상이하지만, 공통적으로 통상범위를 넘어선, “부당성”을 그 기준으로 삼고 있는 듯하다. 다시 말해, 공정거래법상에서는 일반적으로 고객을 유인하는 통상적인 영업의 범위를 벗어나 부당한 이익을 제공하는 것을 규율하고 있고, 형법상 수뢰죄와 배임수증재의 경우, 통상적인 직무 및 업무 재량 범위를 넘어서, 부당한 이익을 취하여, 직무와 신임관계를 위반하는 것을 규율하고 있다. 의료법 및 약사법, 의료기기법은 의료시장에서의 통상적으로 허용가능한 경제적 이익 이외의 행위를 규율하고 있다. 이러한 “부당성” 판단은 각 행위자의 지위 및 행위자가 속한 사회에서 통상성을 어떻게 구성 하느냐에 따라 달라질 수 있다.

나. 허용가능한 경제적 이익

의료법, 약사법, 의료기기법에는 각 규정의 단서조항으로 리베이트로 보지 않고 허용가능한 경제적 이익 제공 행위에 대하여 규정하고 있다. 견본품 제공, 학술대회 지원, 임상시험 지원, 제품 설명회, 대금결제조건에 따른 비용할인, 시판 후 조사, 신용카드 포인트를 예외적인 허용으로 규정하고 있는데, 이에 대한 정의와 허용 범위는 보건복지부령으로 정하도록 규정하고 있다. 이러한 허용가능한 행위의 정의와 범위는 보건복지부령 시행규칙에 규정되어 있다.

먼저 견본품 제공의 경우 견본품 혹은 Sample이라고 표시한 최소 포장단위, 최소 수량의 의약품, 의료기기를 말한다. 학술대회 지원은 학술대회 주최자로부터 지원받는 국내·외 학술대회의 발표자, 좌장, 토론자의 교통비, 식비, 숙박비, 등록비를 말한다. 임상시험 지원의 경우, 임상시험에 필요한 임상시험용 의약품, 의료기기 및 연구비를 의미한다. 제품 설명회의 경우 10만원 이하의 식음료, 5만원 이하의 기념품, 실비의 교통비, 숙박으로 한정하고 요양기관의 방문의 경우 1일 10만원 이하의 식음료(월 4회 제한) 및 1만원 이하의 판촉물만을 허용한다. 대금결제조건에 따른 비용할인은 1개월의 경우 거래금액의 1.8%, 2개월은 1.2% 이하, 3개월은 0.6% 이하의 비용할인이 적용될 수 있다. 시판 후 조사는 식약처의 승인받은 시판 후 조사로서 증례당 5만원 이하(추가조사가 요구될 경우 30만원 이하)의 사례비를 지급할 수 있다. 마지막으로 신용카드 사용의 경우 결제금액의 1% 이하의 포인트 제공은 허용될 수 있다.

4. 나가며

현재, 법률상 의료인과 제약회사의 리베이트 행위를 원칙적으로 금지하고 허용가능한 범위를 보건복지부령으로 대상과 금액 및 할인율을 구체적으로 명시하고 있다. 그러나 이처럼 허용 가능한 범위를 구체적으로 열거하여 규정하게 되면, 보건복지부령에 규정하고 있는 허용 가능한 리베이트의 대상 유형에 편재되기 어렵거나 판단 자체가 애매한 변형형태의 리베이트 행위가 음성적으로 더 늘어날 수 있다고 보여진다. 실무적으로는 의약품 및 의료기기의 제품 설명회의 경우, 식음료, 기념품 이외 의약품 설명과 관련된 세미나를 개최하여 그에 따른 강의료가 의사들에게 과도하게 지급되는 경우가 있다. 또한 시판 후 조사에 있어서 의약품 및 의료기기와 관련하여 설문조사에 응할 경우 과도한 설문조사비가 지원되기도 한다.

또한 리베이트 쌍벌제 도입으로 인해 제공자는 물론 수수자 역시 징역 및 벌금형에 이르

는 강한 형사처벌을 규정하고 있다. 이를 살펴보면, 의료 리베이트의 원인을 의료시장 전체의 구조적 문제로 보기보다는 의료인과 제약회사의 개인적 비도덕성에 초점을 맞추고 있음을 보여준다. 그러나 의료 리베이트의 원인은 의료인 개인의 도덕성 확보 뿐만 아니라 의료수가 책정의 문제, 제네릭(복제약) 중심의 의약품 시장구조 및 의료체계 등에도 있다. 또한 이러한 리베이트로 사용한 위법비용이 조세법상 손금에 산입될 수 있는지 관련 문제에 대한 입법도 함께 필요하다. 실제로 고등법원에서는 리베이트로 사용한 비용에 대하여 조세법상 손금산입 포함에 대하여 상반된 입장을 보인 사건들이 있었다. 우리들 제약회사 판결과 태영약품 판결이 그것인데, 두 사건은 제약회사가 거래를 조건으로 거래금액의 일정비율을 금전으로 의료 리베이트를 지불했다는 사실관계는 동일했다. 그러나 고등법원은 이러한 리베이트 위법비용의 손금산입에 대하여 상반된 입장을 보였다. 태영약품 판결에서는 의료 리베이트행위는 의료체계와 구조에 따라 관행적으로 지불한 비용이기 때문에 손금산입을 금지할 필요가 없다고 보았다. 반면, 우리들 제약회사 판결은 개인의 비도덕성을 의료 리베이트의 주요 원인으로 보고 조세법상 손금에 포함할 경우, 다른 법률 위반을 용이하게 할 수 있다는 점에서 법질서 통일을 위해 조세법상 손금에 포함을 금지하는 것이 타당하다고 보았다. 미국의 경우, 「내국세법」 제162조 (c)에 뇌물 및 불법 리베이트(Kickback) 또는 미국 연방법 및 주법을 위반한 행위 중 형사처벌이나 면허정지의 대상이 되는 위법행위에 사용된 비용에 대하여 손금산입을 금지하는 규정을 따로 두고 있다. 따라서, 의료인과 제약회사 개인들의 리베이트 행위를 강하게 규제하는 법제화 이외 의료시장의 전반적인 문제점에 대한 논의와 그에 따른 개선이 정책적으로 함께 이루어져야만 불법적인 의료 리베이트 행위를 근절할 수 있을 것이라고 본다. 또한 리베이트 비용을 조세법적으로 어떻게 처리할 것인지에 대한 입법이 필요하다고 본다. 🌐

참고문헌

-
- 강한철, 의사의 배임수재죄에 있어서의 타인의 사무개념, 고려법학 68, 2013.
 박혜림, 의약품 리베이트의 위법성에 대한 고찰, 법학연구 21(2), 2013.
 이봉의, 보건의료산업 리베이트관행의 경쟁법적 쟁점과 과제, 서울대학교 법학 50(4), 2009.
 이하영, 권용진, 의약품 리베이트의 원인과 처방에 관한 신제도론적 해석, 보건행정학회지 21(1), 2011.
 최호진, 의료분야에서 부패범죄의 양상과 대책-의약품 리베이트를 중심으로, 비교형사법연구 13(2), 2011.