대한의료법학회
『의료법학』 제21권 제3호
https://doi.org/10.29291/kslm.2020.21.3.003

원격의료의 허용 여부와 그 한계

현 두 륜*

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 원격의료의 개념과 그 구성요소
1. 원격의료의 개념
2. 원격의료의 개념 구성요소
Ⅲ. 현행 의료법상 원격의료의 허용 여부
1. 학설의 태도
2. 원격의료의 허용 여부에 대한 검토
3. 소결
Ⅳ. '직접 진찰'의 의미
1. 헌법재판소의 입장
2. 대법원의 입장
3. 사견
4. 일본의 사례
Ⅴ. 결론

I. 서론

'원격의료(遠隔醫療)'란 대체로 정보통신기술을 이용하여 원격으로 질병의 진단과 치료 등 의료행위를 하는 것을 말하고, 그와 대비되는 개념은 '대면의료(對面醫療)' 또는 '대면진료'라고 할 수 있다. 코로나19 사태 이후 원격의료에

* 논문접수: 2020. 12. 11. * 심사개시: 2020. 12. 11. * 게재확정: 2020. 12. 23.
* 법무법인 세승, 변호사/법학박사 (dyhyun@sslaw.kr).
* 위 논문은 2020년 9월 대한의료법학회 학술대회에서 필자가 발표한 "현행 의료법상 원격의료의 허용여부와 그 한계"를 수정·보완한 것으로서, 토론 및 논문 심사과정에서 좋은 의견을 주신 토론자 및 심사위원들께 감사드린다.

관한 논쟁이 뜨겁다. 정부와 산업계에서는 원격의료의 확대를 주장하고 있으나, 이에 대해 의료의 편중으로 인한 의료체계의 왜곡, 의료사고의 위험, 의료의 영리화 등을 이유로 반대하는 주장도 만만치 않다.

일반적으로 현행 의료법상 '의료인과 의료인' 간의 원격의료만 허용되고, '의료인과 환자' 간의 원격의료는 금지된다고 이해하고 있다. 그 주된 근거는 의료법 제34조의 '원격의료'에 관한 규정이다. 그에 따라 원격의료를 확대하기 위해서는 의료법을 개정하여야 하고, 실제로 여러 차례 원격의료의 범위를 확대하는 의료법 개정 법률안이 국회에 제출되기도 하였다.

그러나, 의료법 제34조가 의료인과 환자 간의 원격의료를 일반적으로 금지하고 있는 규정인지에 대해서는 의문이 있다. 그 외에 현행 의료법에 원격의료를 금지하는 명시적인 규정이 존재하지 않는 상황에서 과연 현행 의료법상 원격의료가 금지하고 있다고 단언할 수 있을까? 이 글은 현행 의료법상 원격의료의 금지 여부에 관한 통설적 견해를 비판하고, 원격의료의 허용 범위와 그 한계에 관한 개인적 의견을 제시하는데 목적이 있다. 아울러 원격의료와 관련하여 의료법 제17조와 제17조의2에서 규정하고 있는 '직접 진찰'의 의미에 관해서도 검토가 필요하다. 원격의료의 확대 여부에 관한 의료법 개정을 논의하기 전에, 먼저 현행 의료법이 원격의료에 관해서 어떻게 규정하고 있고 그 해석은 어떻게 되는지 등에 관하여 좀 더 면밀하고 다양한 검토가 이루어져야 한다고 생각한다.

II. 원격의료의 개념과 그 구성요소

1. 원격의료의 개념

원격의료에 대해서 현행 의료법이 어떻게 규율하고 있는지를 밝히려면, 먼저 원격의료의 개념과 그 범주를 명확하게 할 필요가 있다. 지금 진행되고 있는 원격의료에 관한 수많은 논의들을 보면, 원격의료의 개념을 제대로 정의하지 않은 채 진행되는 경우가 많다. 그러다 보니, 논의가 분산되고 지나치게 확대되

는 경향이 있다.

의료법 제34조 제1항은 '의료인이 컴퓨터·화상통신 등 정보통신기술을 활용하여 먼 곳에 있는 의료인에게 의료지식이나 기술을 지원하는' 것을 '원격의료'라고 정의하고 있다. 그러나, 위 규정에 따르면 사실상 의료인 간의 의료자문만이 원격의료에 포함되고 의료인과 환자 사이의 원격진료는 허용되지 아니하므로, 이는 진정한 의미의 원격의료라고는 할 수 없다.[1] 그리고, 이러한 형태의 원격의료는 의료법 시행과 무관하게 이미 의료인들 사이에서 전화, 이메일 등으로 사실상 행하여지고 있으므로, 원격의료의 개념을 도입하였다는 것 이외에 특별한 의미가 없다는 비판도 제기되고 있다.[2] 그에 따라 이 글에서는 의료법 제34조 제1항의 규정과 관계없이 '원격의료'의 개념을 새로이 정의해 보고자 한다.

원격의료는 협의의 개념과 광의의 개념으로 나누어 볼 수 있다. 먼저, 협의의 원격의료는 '의료인이 정보통신기술을 이용하여 멀리 떨어진 환자를 상대로 실시하는 의료행위'로 정의할 수 있는데, 이는 '원격진료(telemedicine)'와 같은 의미이다. 2009년 세계의사협회(World Medical Association: WMA)는 인도 뉴델리 총회에서 채택된 지침은 "원격통신장치를 통하여 전송된 음성이나 화상자료 및 기타 정보 등에 의한 기록을 바탕으로 의료개입(medical intervention), 진단, 치료결정 및 추천 등을 원격적으로 행하는 의료행위"라고 정의[3]하였는데, 이는 협의의 개념이라고 할 수 있다.

---

1) 최용전, "원격의료에 관한 의료법의 개정방안 연구", 공법연구(제44집 1호), 2015. 10., 59면; 이종구 "미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토", 법학논총(제40권 4호), 단국대학교 법학연구소, 2016, 22면.

2) 정순형·박종열, "원격의료의 현행법상 법적 문제점과 개선점", 한국컴퓨터정보학회지(제20권 2호), 2012, 124면. 특히, 문종윤 외 4, "환자-의사 간 원격의료 제도 도입에 대한 법적 사회적 적합성 고찰", 한국의료법학회지(제21권 2호), 2013, 204면은 "이 조항은 실제적으로 거의 필요 없는 조항이다. 이 법이 개정되기 전에도 의료인 간에는 전화와 인터넷 등을 이용하여 의료지식이나 기술을 상호 교환했기 때문이다. 이 법의 하위규정에 필요한 장비를 명시함으로써 그동안의 자유로운 의사소통을 오히려 방해할 수 있었다. 그러나 이 조항에도 불구하고 의사들은 자유로이 의견을 나누었으며, 이 조항은 도서 벽지 등 오·벽지의 의료기관에서 대학병원과의 시범사업에 필요한 근거조항이 되었을 뿐이다."라고 지적한다.

3) WMA, WMA Statement on Guiding Principles for the Use of Telehealth for the Provision of Health Care, Adopted by the 60th WMA General Assembly, New Delhi, India, October 2009. 이종구, 앞의 논문, 10면에서 재인용.

광의의 원격의료는 '원격진료' 이외에도 원격으로 실시되는 보건교육, 의료정보의 전달, 공중보건이나 보건행정 등을 포함하는데, 외국에서는 이를 'telemedicine'과 구별하여 'telehealth'라고도 한다.[4] 각 국은 진료서비스 외에 건강교육, 건강관리 등 보건의료서비스를 포함하는지 여부에 따라 원격진료(telemedicine)와 원격의료(telehealth)를 구분하고 있다.[5] 하지만, 미국 원격의료협회(American Telemedicine Association)는 양자를 서로 상통하는 개념으로 사용하고 있다고 한다.[6]

이 글의 목적이 현행 의료법상 원격의료의 허용 여부와 그 한계를 논하는 것이므로, 이하에서는 원격의료를 협의의 개념, 즉 '원격진료'로 국한하여 사용한다. 원격진료 이외에 '원격 보건교육', '의료정보의 원격 전달 등', '원격 공중보건이나 보건행정' 등은 의료법 보다는 다른 법률의 규율대상으로서, 이 글의 논의대상에서 제외한다.

2. 원격의료의 개념 구성요소

원격의료를 위와 같이 협의의 개념으로 이해한다면, 원격의료는 다음과 같은 내용을 그 구성요소로 한다.

첫 번째, 원격의료는 '의료행위'이라는 점이다. 의료행위가 아닌 것은 '원격

---

4) 'telehealth'와 유사한 개념으로 이헬스(e-Health)와 유헬스(u-Health)가 있다. 'e-Health'는 의료제공의 방법론에 관한 개념으로서, 개인 의료정보의 수집, 관리, 분석, 활용 등 의료보건정보의 이용과 교환, 인터넷을 통한 원격진료에서 의료정보의 활용, 실시간 의료정보 제공 등 정보통신이 응용된 신기술을 적용한 새로운 패러다임의 보건의료서비스 체계와 이러한 체계를 통해 전달되는 보건의료서비스 전체를 말한다(왕승혜·박은자, "E-Health 개발과 활용을 위한 법제 연구", 한국법제연구원, 2017, 29면). 그리고, 'u-Health'란 유비쿼터스 헬스(ubiquitous health)의 약자로서, 개인 사용자들이 병원 이외의 곳에서 쉽게 의료서비스를 받을 수 있는 원격진료의 개념에 기반하는 것으로, 당뇨, 고혈압, 비만, 치매 등의 만성질환자가 일상생활을 하면서 휴대폰이나 홈 네트워크를 이용하여 언제, 어디서나 자연스럽게 자신의 건강상태를 체크할 수 있도록 도움을 받을 수 있는 것을 의미한다(조형원, "u-Health의 현황과 법적 문제", 의료법학(제7권 2호), 대한의료법학회, 2006. 12, 140면).

5) 김기영, "원격협진과 관련한 원격의료의 개념과 법적 과제-독일의 논의를 중심으로-", 의생명과학과 법(제18권), 원광대학교 법학연구소, 2017. 12, 84면.

6) 이종구, 앞의 논문, 10면.

의료'에 해당되지 않고, 의료법의 규율대상도 아니다. 문제는 '의료행위'를 어떻게 정의할 것인가 하는 점이다. 의료법 제12조 제1항은 '의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행'을 '의료행위'로 정의하고 있지만, 이러한 형식적 규정만으로는 의료행위의 실질적 내용을 파악하기 어렵다. 결국, 의료행위의 개념은 법원의 해석에 따를 수밖에 없는데, 초기에 대법원은 의료행위를 '질병의 예방과 치료행위'라고 정의하였다.[7] 이후 대법원은 '질병의 예방과 치료행위' 뿐만 아니라 '의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위'까지 포함하여 의료행위의 개념을 넓게 보고 있고,[8] 이러한 의료행위의 개념은 의학의 발달과 사회의 발전 등에 수반하여 달라질 수도 있다고 한다.[9] 따라서, 원격의료에도 '질병의 예방과 치료행위' 뿐만 아니라 '의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위'까지 포함된다. 원격의료의 유형에는 원격 상담, 원격 진찰(또는 진단), 원격 처방, 원격 검사, 원격 수술 등이 있다.

두 번째, 원격의료의 주체는 '의료인'이다. 원격의료는 '의료행위'를 전제로 하므로, 원격의료의 주체는 당연히 '의료인'이어야 한다. '의료인'은 '보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사'를 의미하고(의료법 제2조 제1항), 각각의 의료인은 종별에 따라 허가받은 범위 내에서만 의료행위를 할 수 있다(동법 제27조 제1항). 한편, 대법원은 의료행위의 개념이 의학의 발전과 사회의 발전에 수반하여 변화될 수 있는 것과 마찬가지로, 의료인의 업무범위 역시 '의료기술의 발전과 시대 상황의 변화, 의료서비스에 대한 수

---

7) 대법원 1972. 3. 28 선고 72도342 판결은 "곰보수술, 눈쌍꺼풀, 콧날세우기 등 미용성형수술은 질병의 예방 또는 치료행위가 아니므로 오직 일반의사에게만 허용되는 본조 소정의 의료행위라고 단정할 수 없다."고 판시하였다. 위 판결은 대법원 1974. 11. 26 선고 74도1114 전원합의체 판결에 의하여 폐기되었다.

8) 대법원 1989. 9. 29. 선고 88도2190 판결, 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결 등 참조. 의료행위의 개념에 관한 판례의 변천에 대해서는 황만성, "무면허 의료행위에 있어서의 의료행위의 개념", 형사판례연구(제14권), 형사판례연구회, 2006. 9, 919-922면 참고.

9) 대법원 1974. 11. 26 선고 74도1114 전원합의체 판결.

요자의 인식과 필요에 따라 달라질 수 있는 가변적인 것'이라고 판시하였다.[10]

세 번째, 원격의료는 '정보통신기술'을 이용하여야 한다. 의료법 제34조 제1항은 '컴퓨터·화상통신 등 정보통신기술을 활용하여'라고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항은 원격의료를 행하거나 받으려는 자는 보건복지부령으로 정하는 시설과 장비를 갖추도록 하고 있다. 의료법 시행규칙 제29조는, 원격의료를 행하거나 받으려는 자는 '1. 원격진료실, 2. 데이터 및 화상(畵像)을 전송·수신할 수 있는 단말기, 서버, 정보통신망 등의 장비'를 갖추도록 하고 있다. 그러나, 이러한 시설과 장비를 갖추지 못하였다고 하여 원격의료가 아닌 것은 아니므로, 전화를 통한 진료도 원격의료에 해당될 수 있다. 원격의료는 이와 같은 정보통신기술을 이용하여 원격지에 있는 환자 등을 대상으로 하므로, '비대면 진료'와 유사한 의미라고 할 수 있다.[11]

III. 현행 의료법상 원격의료의 허용 여부

1. 학설의 태도

현재 우리나라의 통설은 현행법상 의료인과 의료인 간의 원격의료 즉, 원격

---

10) 대법원 2016. 7. 21 선고 2013도850 전원합의체 판결. 이 사건에서 대법원은 "의료법은 의료인을 의사·치과의사·한의사 등 종별로 엄격히 구분하고 각각의 면허가 일정한 한계를 가짐을 전제로 면허된 것 이외의 의료행위를 금지·처벌하는 것을 기본적 체계로 하고 있으나, 각각의 업무 영역이 어떤 것이고 면허의 범위 안에 포섭되는 의료행위가 구체적으로 어디까지인지에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하다. 이는 의료행위의 종류가 극히 다양하고 그 개념도 의학의 발달과 사회의 발전, 의료서비스 수요자의 인식과 요구에 수반하여 얼마든지 변화될 수 있는 것임을 감안하여, 법률로 일의적으로 규정하는 경직된 형태보다는 시대적 상황에 맞는 합리적인 법 해석에 맡기는 유연한 형태가 더 적절하다는 입법 의지에 기인한다."고 판시하였다. 의료행위 개념의 개방성과 그에 대한 평가로는, 안동인, "醫療公法(Medical Public Law)의 基礎로서의 (齒科)醫療行爲-의료행위의 개념 및 범주에 대한 공법적 고찰-", 행정판례연구(XXⅢ-1), 2018, 56-59면 참고.

11) 엄밀히 말하면, '원격진료'와 '비대면진료'는 구별된다. '비대면진료'에는 '원격진료' 이외에 환자 본인이 아닌 제3자(환자의 보호자나 대리인 등)를 통한 진료도 포함될 수 있기 때문에, '비대면진료'가 '원격진료'보다 더 넓은 개념이라고 할 수 있다.

의료자문만 허용되고, 의료인과 환자 간의 원격의료는 금지된다고 이해하고 있다.[12] 그 주된 근거는 의료법 제34조이다. 즉, 2002년 3월 신설된 제34조 제1항은 "의료인(의료업에 종사하는 의사·치과의사·한의사만 해당한다)은 제33조 제1항에도 불구하고 컴퓨터·화상통신 등 정보통신기술을 활용하여 먼 곳에 있는 의료인에게 의료지식이나 기술을 지원하는 원격의료(이하 "원격의료"라 한다)를 할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그에 따라 다수의 견해는 의료법상 원격의료가 적법하기 위해서는 1) 당사자는 의료인과 다른 의료인 간에 행하여 질 것, 2) 방법은 컴퓨터·화상통신 등 정보통신기술을 활용할 것, 3) 내용은 의료지식이나 기술을 지원하는 것이어야 하고, 그러한 요건을 갖추지 못하는 원격의료는 현행 의료법상 허용되지 않는다고 보는 것이다. 이러한 입장에 따르면, 의료인과 환자 간의 원격의료를 허용하기 위해서는 의료법 개정이 필요하고, 실제로 이러한 내용의 의료법 개정안이 여러 차례 국회에 제출된 바 있다.[13]

한편, 원격의료의 유형에 따라 그 허용 여부를 달리 판단하는 견해[14]도 있다. 이 견해는, 원격의료를 원격자문, 원격모니터링, 원격진찰 및 진단, 원격처방, 원격처치와 원격수술로 구분하여 그 허용 여부를 별도로 검토하고 있는데, 결론이 명확하지 않고 그 근거 또한 미흡하다.

---

12) 최용전, 앞의 논문, 596면; 백경희·장연화, "대면진료와 원격의료의 관계에 관한 법적 고찰", 서울법학(제21권 3호), 2014. 2, 453-454면; 장욱 외 3인, "우리나라 원격의료제도의 개선을 위한 비교법적 연구", 한국의료법학회지(제18권 1호), 2010, 79면; 이종구, 앞의 논문, 22면.

13) 2016. 10. 국회 보건복지부위원회 수석전문위원이 작성한 '의료법 일부개정법률안 검토보고'에 따르면, 원격의료의 유형을 '의사-의료인' 간 원격의료와 '의사-환자' 간 원격의료로 구분하면서, '의사-의료인' 간 원격의료(원격자문) 현행 의료법상 허용되는 반면, '의사-환자' 간 원격의료는 현행법상 허용하고 있지 아니하다고 하면서, 그에 따라 정부는 18대와 19대 국회에서 원격의료의 범위를 '의사-환자 간'에도 허용하는 내용의 의료법 일부개정법률안을 제출하였으나, 관련 단체의 반대와 국회 임기만료로 폐기되었음을 밝히고 있다(38-39면).

14) 姜宜成·崔鍾權, "현행법상 원격의료의 허용범위에 관한 법적 고찰", 중앙법학(제17집 4호), 2015. 12, 138-140면; 이한주, "원격의료제도 현실화 문제와 개선방안", 한국의료법학회지(제26권 2호), 2018, 41-42면.

2. 원격의료의 허용 여부에 대한 검토

가. 의료법 제34조의 해석

현행 의료법이 원격의료를 원칙적으로 금지하고 예외적인 경우(즉, 의료인 간의 의료자문)에만 허용하고 있다는 통설의 입장에는 동의하기 어렵다. 먼저, 원격의료에 관한 의료법 제34조는 제33조 제1항[15]에 대한 예외규정일 뿐, 원격의료 자체를 금지하는 규정은 아니다. 의료법 제33조 제1항 후단은 의료인은 개설된 의료기관 내에서 의료업을 수행하라는 내용인데, 이는 의료업 수행에 대한 장소적 제한 규정일 뿐 원격의료를 일반적으로 금지하는 규정이 아니며, 더구나 의사의 진찰 방식을 제한하거나 대면진료의 원칙을 선언하고 있는 규정이라고 할 수는 없다.

현행 의료법은 의료행위와 별도로 의료업에 대해서 규율하고 있다. 즉, 의료인이 공중(公衆) 또는 특정 다수인을 위하여 의료업을 하는 곳을 '의료기관'이라고 정의하고(제3조), 의료인이 의료업을 하고자 할 경우에는 의료기관을 개설하여야 하고, 특별한 사정이 없는 한 개설된 의료기관 내에서 의료업을 수행해야 한다(제33조 제1항). 이를 위반한 경우, 500만원 이하의 벌금형 및 1년 이내의 자격정지처분이 내려질 수 있다(제90조 및 제66조). 위와 같이 의료법 제33조 제1항은 의료인으로 하여금 개설된 의료기관 내에서 의료업을 하도록 요구하고 있으므로, 만약 의료인이 의료기관을 개설하고 그 개설된 의료기관 내에서 원격의료를 하였을 경우에는, 의료법 제33조 제1항 위반으로 처벌하기 어렵다는 한계가 있다.[16]

---

15) 의료법 제33조(개설 등) ① 의료인은 이 법에 따른 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없으며, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 그 의료기관 내에서 의료업을 하여야 한다.
1. 「응급의료에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 응급환자를 진료하는 경우
2. 환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우
3. 국가나 지방자치단체의 장이 공익상 필요하다고 인정하여 요청하는 경우
4. 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 가정간호를 하는 경우
5. 그 밖에 이 법 또는 다른 법령으로 특별히 정한 경우나 환자가 있는 현장에서 진료를 하여야 하는 부득이한 사유가 있는 경우

나. 의료행위에 대한 규제 방식

의료법의 목적은, '모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는 데'에 있다(제1조). 이를 위해서 의료법은 일정한 자격을 갖춘 자에게 의료인의 면허를 수여하고(제5조 내지 제7조), 의료인이 아니면 의료행위를 하지 못하도록 하고, 의료인도 면허된 범위 내에서만 의료행위를 하도록 규정하고 있다(제27조 제1항). 또한, 의료법은 의료인에게 '국민보건의 향상을 이루고 국민의 건강한 생활 확보에 이바지할' 사명과(제2조 제2항), '의료의 질을 높이고 병원감염을 예방하며 의료기술을 발전시키는 등 환자에게 최선의 의료서비스를 제공하기 위하여 노력하여야' 할 의무를 부과(제4조 제1항)함과 동시에, 의료인이 하는 의료행위는 의료법이나 다른 법령에 따로 규정된 경우 외에는 누구든지 간섭하지 못하도록 하고(제12조 제1항), 의료기관과 의료인에 대한 특별한 보호를 규정하고 있다(제12조 제2항, 제3항).

위와 같이 의료법은 의료인에게 면허된 범위 내에서만 의료행위를 하도록 규정할 뿐, 의료인이 하는 개별 의료행위(특히 진찰)에 있어서 그 방식이나 절차 등에 관한 직접적인 규율을 하지는 않고 있다.[17] 대법원도 의료인에게 진

---

16) 대법원 2020. 11. 5 선고 2015도13830 판결은, "의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 행하는 의료행위는 특별한 사정이 없는 한 의료법 제33조 제1항에 위반되는 행위로 봄이 타당하다. 이는 의료법 제33조 제1항 제2호에서 정한 '환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우'에도 동일하게 적용된다."고 판시하였는데, 의문이다.

17) 독일의 경우, 독일 「연방의사법」이 아니라 독일 연방의사협회가 제정한 「표준의사직업규정」에서 진료 방식을 규정하고 있는데, 위 규정은 법적 구속력은 없고 주(州)의사협회에 대해 권고적 성격만을 갖는다. 2018년 5월 개정 이전의 「표준의사직업규정」 제7조 제4항은 "의사는 개별 환자에 대한 진료행위 특히 상담을 전적으로 인쇄 및 통신매체를 통해 수행해서는 안된다. 원격의료 절차에서도, 의사가 환자를 직접 진료하는 것이 보장되어야 한다"라고 하여, 원격의료를 완전히 금지한 것은 아니고 특정한 요건에서는 원격의료를 제한적으로 허용하였음에도, 일반적으로 위 규정이 원격의료 금지규정으로 원용되었다[김수정, "독일 원격의료 합법화와 법개정 논의", 의료법학(제21권 2호), 대한의료법학회, 2020. 11, 7-10면]. 그러나, 2018년 5월 동 규정이 "의사는 환자와 대면한 상태에서 환자를 상담하고 진료한다. 상담과 진료에서 통신매체의 도움을 받을 수 있다. 전적으로 통신매체를 통한 상담과 진료가 의학적으로 합리적이고, 필요한 의사의 주의가 특히 사실확인, 진단, 진료 및 기록의 종류와 방법에 의해 유지되고, 전적으로 통신매체를 통한 상담과 진료의 특수성에 대해 환자에게 설명이 이루어졌다면, 이러한 상담과 진단은 개별적인 경우에

료방법의 선택 등에 관하여 상당한 범위의 재량을 인정하고 있다.[18] 다만, 의료인이 의료행위를 함에 있어서는 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 취하여야 할 주의의무가 있으므로, 만약 이러한 주의의무를 위반하여 사람의 생명이나 신체에 위해를 가한 경우 의료인은 그로 인한 민·형사적 책임을 부담할 뿐이다.

한편, 의료법 제59조 제1항은 보건복지부장관 또는 시·도지사는 보건의료정책을 위하여 필요하거나 국민보건에 중대한 위해가 발생하거나 발생할 우려가 있으면 의료기관이나 의료인에게 필요한 지도와 명령을 할 수 있다고 규정하고 있다. 또한, 의료법 제53조 제1항, 제2항에 따르면, 보건복지부장관은 국민건강을 보호하고 의료기술의 발전을 촉진하기 위하여 새로 개발된 의료기술로서 안전성·유효성을 평가할 필요성이 있다고 인정하는 신의료기술에 대하여 제54조에 따른 신의료기술평가위원회의 심의를 거쳐 그 안전성·유효성 등에 관한 평가를 하여야 한다. 만약 의료인이 신의료기술[19]에 대해 이러한 신의료기술 평가절차를 거치지 아니한 채 진료를 하고 그에 대한 비용을 받은 경우, 이는 국민건강보험법 제57조 제1항, 제4항 및 제98조 제1항 제1호의 '속임수 기타 부당한 방법으로 피보험자들로부터 요양급여비용을 받거나 피보험자

허용된다."라고 개정되면서, 특정 요건 하에서 원격으로만 이루어지는 의료도 적극적으로 허용되었다. 그리고, 2020년 9월 1일 현재 17개 주(州)의사협회 중 16개 州의사협회가 개정 표준의사직업규정 제7조 제4항을 수용한 상태이다(김수정, 앞의 논문, 19-20면).

18) 대법원 1992. 5. 12. 선고 91다23707 판결, 대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다5867 판결 등; 의료인은 진료를 함에 있어 환자의 상황과 당시의 의료수준 그리고 자기의 지식 및 경험에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 가지고 있으므로, 그것이 합리적인 범위를 벗어난 것이 아닌 한 진료의 결과를 놓고 그 중 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것에 과실이 있다고 할 수는 없다.

19) 신의료기술평가에 관한 규칙(보건복지부령) 제2조 제1항에 따르면, 의료법 제53조에 따른 신의료기술평가의 대상은 아래와 같다.

1. 안전성·유효성이 평가되지 않은 의료기술로서 보건복지부장관이 평가가 필요하다고 인정한 의료기술
2. 제1호에 해당하는 의료기술 중 보건복지부장관이 잠재성의 평가가 필요하다고 인정한 의료기술
3. 신의료기술로 평가받은 의료기술의 사용목적, 사용대상 및 시술방법 등을 변경한 경우로서 보건복지부장관이 평가가 필요하다고 인정한 의료기술

들에게 이를 부담하게 한 때'에 해당될 수 있다.[20] 그리고, 특정 의료행위로 인하여 국민보건에 중대한 위해가 발생하거나 발생할 우려가 있으면, 보건복지부장관 등은 해당 의료행위를 하는 의료인이나 의료기관의 장에게 진료중단명령[21]을 내릴 수도 있다. 또한, '학문적으로 인정되지 아니한 진료행위'를 한 의료인에 대해서는 '의료인의 품위 손상'을 이유로 자격정지처분이 내려질 수 있다(의료법 제66조 제1항 제1호, 의료법 시행령 제32조 제1항 제1호)[22].

위와 같이, 현행 의료법은 의료인이 하는 개별 의료행위의 내용이나 방법 등

---

20) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결; 요양기관은 법정 비급여 진료행위가 아닌 한 원칙적으로 요양급여의 인정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 요양급여를 제공하고, 보험자와 가입자 등으로부터 요양급여비용을 지급받을 때에도 그 산정기준에 관한 법령에서 정한 기준과 절차에 따라야 한다. 그러므로 요양기관이 그러한 기준과 절차를 위반하거나 초과하여 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 경우뿐 아니라, 그 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 가입자와 요양 비급여로 하기로 합의하여 진료비용 등을 가입자 등으로부터 지급받은 경우도 위 기준을 위반하는 것으로서 원칙적으로 구 국민건강보험법(2006. 10. 4. 법률 제8034호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항, 제4항과 제85조 제1항 제1호, 제2항에서 규정한 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때'에 해당한다.

21) 원고(안과의사)는 2007년경부터 눈의 결막을 절제하여 해당 부위를 미백하는 국소적 결막절제술(일명 '눈미백수술')을 개발하여 시행하였다. 눈미백수술을 받은 환자들 중 일부가 수술 후 섬유화 증식, 육아종 등 부작용이 발생하였다고 주장하면서 원고를 상대로 손해배상청구 소송을 제기하고, 원고는 업무상과실치상죄 등으로 형사 기소되는 등 눈미백수술과 관련하여 민·형사상 분쟁이 발생하였다. 환자들의 민원 제기에 따라 피고 보건복지부장관은 2010. 3. 23. 위 수술의 안전성·유효성을 평가할 필요성이 있다고 판단하여 신의료기술평가를 시행하기로 결정하였고, 2011. 3. 3. 원고에게 신의료기술평가위원회에서 심의한 결과를 바탕으로, 눈미백수술은 안전성이 미흡한 의료기술이고, 국민건강에 중대한 위해를 초래할 우려가 있다는 이유로 의료법 제59조에 따라 이 사건 수술의 중단을 명하는 처분을 하였다. 원고는 이 수술 중단명령에 대해서 행정소송을 제기하였는데, 대법원은 "신의료기술의 안전성·유효성 평가나 신의료기술의 시술로 국민보건에 중대한 위해가 발생하거나 발생할 우려가 있는지에 관한 판단은 고도의 의료·보건상의 전문성을 요하므로, 행정청이 국민의 건강을 보호하고 증진하려는 목적에서 의료법 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 이에 대하여 전문적인 판단을 하였다면, 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 판단이 객관적으로 불합리하거나 부당하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 한다."며, 원고의 청구를 기각하였다(대법원 2016. 1. 28 선고 2013두21120 판결).

22) 임상시험이 진행 중이어서 그 유효성과 안전성이 학문적으로 검증된 바 없는 봉독주사액을 일반 개업의가 임상시험계획의 승인을 얻는 등 소정의 절차를 거치지 아니한 채 영리의 목적으로 관절염을 앓고 있는 일반 환자들에게 주사한 사건에서, 서울행정법원 2002. 12. 4 선고 2002구합10926 판결은 이러한 행위는 구 의료법 제53조 제1항 제1호, 같은 법 시행령 제21조 제1항 제1호 소정의 '학문적으로 인정되지 아니하는 진료행위'에 해당한다고 판시하였다.

에 관한 직접적인 규율하지는 않고 있고, 의료법 제59조 제1항(지도와 명령)과 제53조(신의료기술 평가) 등을 통해 개별적인 사안에서 의료행위를 간접적으로 통제를 하고 있을 뿐이다. 또한, 판례는 의료인에게 진료방법 선택에 있어서 상당한 재량을 인정하고 있다.

다. '진찰'의 개념을 통한 '대면진료 원칙' 인정 여부

일부 견해는 '진찰'의 개념에서 대면진료의 원칙을 도출하기도 한다.[23] 의료행위는 의료인이 환자를 직접 보면서 하지 아니하고는 이루어질 수 없는 것이 대부분이고, 진찰은 모든 단계의 의료행위에서 지속적으로 개입되는 필수적인 행위로서 환자의 건강증진 및 안정을 위해서 매우 중요하기 때문에, '진찰'이라는 개념 안에 이미 '대면진료'가 포함되어 있다는 것이다.[24]

진찰의 개념이나 그 중요성 등을 고려할 때, '의료행위에 있어 대면진찰이 원칙이다'라는 점에 대해서는 이론(異論)의 여지가 없다. 그렇다고, 대면진찰이 모든 의료행위에 있어서 필수적 요소라고 하기는 어렵다. 또한 '대면진료 원칙'만으로 '원격의료가 법적으로 금지된다'는 결론이 도출될 수는 없다. 원격의료가 '법적으로 금지된다'는 의미는, 그 행위에 대해서 형사적인 처벌이나 행정적인 처분이 내려지고, 원격의료를 내용으로 하는 사법상의 계약이 무효가 된다는 것을 의미한다. 그런데, 현행 의료법에는 원격의료 자체를 직접적으로 금지하거나 처벌하는 규정이 없고, 원격의료를 내용으로 하는 계약이 민법상 당연 무효라고 보기도 어렵다.

또한, 대법원[25]은 "진찰이라 함은, 환자의 용태를 듣고 관찰하여 병상 및 병명을 규명·판단하는 것으로서 그 진단방법으로는 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 등 여러 가지가 있(다)"라고 판시함으로써, 진찰에는 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진과 같은 전통적인 진찰방식

---

23) 백경희·장연화, 앞의 논문, 453면.
24) 정규원, "원격의료의 허용범위", 2018. 1. 11.자 법률신문.
25) 대법원 1986. 10. 14. 선고 86도1678 판결; 대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1942 판결 등.

이외에 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 것도 있을 수 있다는 점을 인정하고 있다. 의료행위의 개념이 의료기술의 발전과 시대 상황의 변화, 의료서비스에 대한 수요자의 인식과 필요에 따라 달라질 수 있는 것처럼, 진찰의 개념 역시 가변적이고 개방적이다. 따라서, 전통적인 진찰의 개념이나 '대면진료의 원칙'만으로, 원격진료가 금지된다고 해석하기는 어렵다.

라. 비대면진료에 대한 진찰료 인정 사례

보건복지부는 현행 의료법상 의료인과 환자 간의 원격진료는 금지된다는 입장에 따라, 오래 전부터 도서와 벽지지역의 공공의료기관을 중심으로 시범사업[26] 형태로 의료인과 환자 간의 원격진료를 일부 허용해 오고 있다. 그리고, 중소벤처기업부는 2019. 7. 24.자 보도자료("규제특구 출범, 원격의료·블록체인·자율주행 등 58건 규제 확 풀린다")를 통하여 강원, 부산, 대구, 전남 등에 7곳의 '규제자유특구'를 선정하여, 의료인과 환자 간의 원격진료를 제한적으로 허용하겠다는 입장도 밝혔다.[27]

그러나, 실무에서는 이러한 시범사업이 아니라, 모든 의료기관에 대해서 '비대면의료'를 허용하고 이에 대한 진료비(요양급여비용)를 인정하고 있는 경우도 있다. 첫 번째는, 재진 환자에 대한 진찰료이다. 즉, 보건복지부 고시 '건강보험 행위 급여·비급여 목록표 및 급여 상대가치점수' 제1편 제2부 제1장(기본진료료) '나. 재진 진찰료'의 주. 7항에 따르면, "환자가 직접 내원하지 아니하고 환자 가족이 내원하여 진료담당의사와 상담한 후 약제를 수령하거나

---

26) 현행법상으로 원격의료의 실시는 의료법 제27조 제1항 단서 및 제2호 후단에서 "연구 및 시범사업을 위하여 의료행위를 하는 자"인 경우에 한해 보건복지부령에서 정한 범위에 한하여 한정된 기간을 정하여 시범사업의 형태로 실시할 수밖에 없다는 주장도 제기된다[김병일, "유비쿼터스 시대를 위한 의료법의 개선방안-원격의료를 중심으로-", 법학논총, 전남대학교 법학연구소, 2007. 12, 58면]. 그러나, 의료법 제27조 제1항 단서는 의료인이 아닌 자(예를 들어, 우리나라 의사 면허를 취득하지 아니한 의과대학생 등이나 외국 의사면허 소지자)의 의료행위를 예외적으로 허용하는 규정으로서, 원격의료나 그 시범사업과는 직접적인 관련이 없다고 생각한다.

27) 2019. 7. 25.자 의협신문 기사 "의사-환자 원격의료 사업 왜, 어떻게 진행되나" (https://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=130257, 2020. 11. 2. 최종 검색).

처방전만을 받는 경우에는 재진진찰료 소정 점수의 50%를 산정한다."라고 규정하고 있다.[28] 두 번째는, 코로나19 사태 이후 정부가 전화상담·처방(대리처방 포함)을 한시적으로 허용한 사례이다. 즉, 보건복지부는 2020. 3. 2. '보건복지부 공고 제2020-177호'를 통하여 '의사의 판단에 따라 안전성 확보가 가능한 경우 환자가 의료기관을 직접 방문하지 않고도 전화 상담 및 처방을 받을 수 있도록 한시적으로 허용'하고, 이에 대해 진찰료의 100%를 지급하겠다고 발표하였다. 정부 스스로도 비대면진료를 일정 부분 허용[29]하고 그에 대한 비용까지 인정하고 있는 것이다. 이는 원격진료 또는 비대면진료에 대한 정부의 입장이 일관되지 못하다는 것을 의미한다.

3. 소결

위와 같이, 원격의료에 관한 의료법 제34조는 의료업 수행에 관한 장소적 제한규정일 뿐, 원격의료 자체를 금지하는 규정은 아니다. 그 외 현행 의료법에는 원격의료를 일반적으로 금지하고 있는 규정이 존재하지 않는다. 그럼에도 현재 의료실무에서 원격의료가 금지되고 있는(또는 금지되고 있다고 생각하는) 이유는, 의료법 제34조 때문이 아니라, 그 외 다른 의료법 규정(특히, 의료법 제53조)이나 건강보험 요양급여기준 때문이다.

원격의료의 종류에는 원격 진찰이나 상담, 원격 검사, 원격 진단서(증명서와 검안서 포함) 발행, 원격 처방 등 다양하다. 그 중 원격 진찰이나 상담은 현행 의료법상 불법은 아니며, 이를 처벌하는 규정도 없다. 다만, 원격으로 진찰

---

28) 이러한 요양급여기준 내용은 당시 의료법 제17조와 상충된다는 지적이 제기되었고(현두륜, "논란의 대리처방...되는 경우와 안 되는 경우", 2016. 11. 30.자 의협신문 시론), 그에 따라 2019. 8. 27. 개정 의료법에서는 제17조의2를 신설하면서, 처방전 대리 수령에 관한 근거 규정(동조 제2항)을 두었다.

29) 정부가 비대면진료를 한시적으로 허용한다는 것은 원래 원격진료가 금지되었음을 전제한 것이라고 해석할 수도 있다. 그러나, 의료법상 원격진료가 금지되어 있다고 하면서, 정부가 이를 위반하여 원격진료를 (일시적으로나마) 허용할 권한이 있는지는 의문이다. 정부는 위 보건복지부 공고 제2020-177호를 통해 전화상담이나 처방 등을 일시적으로 허용하면서 그 근거로 보건의료기본법 제39조, 제40조 및 제44조, 의료법 제59조 제1항 등을 제시하였는데, 설득력 있고 적절한 근거로 보이지는 않는다.

을 하거나 상담을 했을 경우, 의료인이 그 비용을 청구할 수 있느냐 하는 문제가 발생할 뿐이다. 현행 건강보험 요양급여기준에 따르면, 원격 진찰이나 상담 등에 대해서는 진찰료를 인정하고 있지 않기 때문에, 만약 원격 진찰이나 상담 후 그 비용을 받았을 경우 국민건강보험법상의 '부당청구'나 진료비 허위 청구로 인한 사기죄가 성립될 수 있다.[30]

원격 검사란 환자가 의료기관 외에서 의료기기 등을 이용하여 신체 상태를 측정하고, 그 결과를 의료인에게 전달하여 검사를 받는 시스템이다. 이것도 현행 의료법상 금지대상은 아니다. 다만, 해당 기기가 의료기기법상 적법한 허가나 신고를 받은 것인지, 검사료 청구가 가능한지, 신의료기술 평가의 대상인지 여부 등이 문제될 뿐이다. 향후 IT 기술의 발달에 따라 원격수술도 가능해 질 수 있는데, 이러한 경우는 의료법 제53조의 신의료기술 평가의 대상 여부가 주로 문제될 수 있다.

반면, 원격 진단서 발급이나 원격 처방의 경우에는 의료법이 직접 적용될 수 있다. 그런데, 이때 적용되는 의료법은 제34조가 아니라, 제17조 및 제17조의2 규정이다. 2019. 8. 27. 개정된 의료법은 기존 의료법 제17조를 제17조 및 제17조의2로 나누어서 규정하고 있는데, 제17조[31]는 진단서·검안서·증명

---

30) 의사인 피고인이 전화를 이용하여 진찰한 것임에도 내원 진찰인 것처럼 가장하여 국민건강보험관리공단에 요양급여비용을 청구함으로써 진찰료 등을 편취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 대법원2013. 4. 26 선고 2011도10797 판결은 "당시에 시행되던 구 '국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙'(2010. 3. 19. 보건복지부령 제1호로 개정되기 전의 것)에 기한 보건복지부장관의 고시는 내원을 전제로 한 진찰만을 요양급여의 대상으로 정하고 있고 전화 진찰이나 이에 기한 약제 등의 지급은 요양급여의 대상으로 정하고 있지 아니하므로, 전화 진찰이 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항에서 정한 '직접 진찰'에 해당한다고 하더라도 그러한 사정만으로 요양급여의 대상이 된다고 할 수 없는 이상, 전화 진찰을 요양급여대상으로 되어 있던 내원 진찰인 것으로 하여 요양급여비용을 청구한 것은 기망행위로서 사기죄를 구성하고, 피고인의 불법이득의 의사 또한 인정된다"고 하였다.

31) 의료법 제17조(진단서 등)
① 의료업에 종사하고 **직접 진찰**하거나 검안(檢案)한 의사[이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시(檢屍)업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다], 치과의사, 한의사가 아니면 **진단서·검안서·증명서**를 작성하여 환자(환자가 사망하거나 의식이 없는 경우에는 직계존속·비속, 배우자 또는 배우자의 직계존속을 말하며, 환자가 사망하거나 의식이 없는 경우로서 환자의 직계존속·비속, 배우자 및 배우자의 직계존속이 모두 없는

서에 관한 것이고, 제17조의2[32]는 처방전에 관한 것이다. 둘 다 '직접 진찰'한 의사로 하여금 진단서 등이나 처방전을 발행하도록 규정하고 있는데, 여기서는 '직접 진찰'의 의미가 무엇인지가 쟁점이다.

결국, 현행 의료법상 원격의료가 허용되는지 여부 및 그 허용범위는 의료법 제34조 해석의 문제라기보다는, 의료법 제17조와 제17조의2 해석의 문제라고 할 수 있다.

IV. '직접 진찰'의 의미

2019. 8. 27. 개정되기 이전의 구 의료법 제17조의 '직접 진찰'에 관해서, 우리나라 대법원과 헌법재판소는 서로 상반된 해석을 하고 있고, 학설도 헌법재판소의 입장에 찬성하는 견해[33]와 대법원의 입장에 찬성하는 견해[34]로 나뉜다.

1. 헌법재판소의 입장

헌법재판소 2012. 3. 29. 자 2010헌바83 결정[35]에서는, 직접 진찰한 의료

경우에는 형제자매를 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조 제1항에 따라 검시(檢屍)를 하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하지 못한다. 다만, 진료 중이던 환자가 최종 진료 시부터 48시간 이내에 사망한 경우에는 다시 진료하지 아니하더라도 진단서나 증명서를 내줄 수 있으며, 환자 또는 사망자를 직접 진찰하거나 검안한 의사·치과의사 또는 한의사가 부득이한 사유로 진단서·검안서 또는 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·치과의사 또는 한의사가 환자의 진료기록부 등에 따라 내줄 수 있다.

32) 의료법 제17조의2(처방전)
① 의료업에 종사하고 **직접 진찰**한 의사, 치과의사 또는 한의사가 아니면 **처방전**[의사나 치과의사가 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서 형태로 작성한 처방전(이하 "전자처방전"이라 한다)을 포함한다. 이하 같다]을 작성하여 환자에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)하지 못하며, 의사, 치과의사 또는 한의사에게 직접 진찰을 받은 환자가 아니면 누구든지 그 의사, 치과의사 또는 한의사가 작성한 처방전을 수령하지 못한다.

33) 백경희·장연화, 앞의 논문, 467면.

34) 류화신, "원격의료에 관한 의료법 개정방안", 법제연구(제28집), 한국법제연구원, 2005, 260면.

인이 아니면 진단서 등을 교부 또는 발송하지 못하도록 규정한 구 의료법 제17조 제1항 본문의 '직접 진찰한' 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되는지 여부가 쟁점이었다.

먼저, 다수의견(법정의견)은 '직접 진찰'의 의미에 관해서, "이 사건 법률조항에서 말하는 '직접 진찰한'은 의료인이 '대면하여 진료를 한'으로 해석되는 외에는 달리 해석의 여지가 없고, 결국 이 사건 법률조항은 의료인의 '대면진료의무'와 '진단서 등의 발급주체' 양자를 모두 규율하고 있다."고 판시하였다. 그러면서, "통상적인 법감정과 직업의식을 지닌 의료인이라면 이 사건 법률조항이 규율하는 내용이 대면진료를 한 경우가 아니면 진단서 등을 작성하여 교부할 수 없고 이를 위반한 경우 형사처벌을 받게 된다는 것임을 인식하고 이를 의료행위의 기준으로 삼을 수 있으며, 또한 이 사건 법률조항의 내용은 이를 위반한 행위에 대한 형사소송에서 법관의 통상적인 해석·적용에 의하여 보완될 수 있으므로, 법 집행당국의 자의적인 집행의 가능성 또한 예상되지 않는다."고 하면서, 이 사건 법률조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 결정하였다.

하지만, 4인의 헌법재판관은 "이 사건 법률조항은 '직접 진찰한'이라는 부분의 의미가 진단서 등의 '발급주체'만을 한정한 것인지, 아니면 '진찰행위의 방식'까지 한정한 것인지가 명확하지 않다. 구 의료법 제17조 제1항 단서에 비추어 보면, 법정의견과는 달리, 이 사건 법률조항은 진찰의 방식을 제한하고 있다기보다는 진단서 등의 발급주체만을 한정한 것으로 보는 것이 더 자연스러운 해석이고, 이 사건 법률조항으로 개정되기 전의 구 의료법 제18조 제1항 본문

---

35) 청구인은 산부인과 전문의로, '2006. 1. 4.부터 2007. 5. 18.까지 총 672회에 걸쳐 자신의 병원에서 환자를 직접 진찰하지 아니하고 전화로 통화한 다음 처방전을 작성하여 환자가 위임하는 약사에게 교부하였다'는 범죄사실 등으로 약식명령이 고지되어 정식재판을 청구하였으나 벌금형이 선고되었다(서울동부지방법원 2008고정1375). 이에 청구인은 항소를 제기하고(서울동부지방법원 2009노757), 그 소송 계속 중 구 의료법 제89조, 제17조 제1항 본문 등에 대하여 위헌법률심판 제청신청을 하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 한편, 위 형사사건의 상고심은 대법원 2013. 4. 11 선고 2010도1388 판결인데, 이 판결의 내용은 아래에서 따로 설명한다.

에 대한 대법원의 해석에 비추어 보더라도, '직접 진찰'이란 문구가 반드시 '대면 진찰'을 의미하는 것으로 볼 수도 없다."고 하였다. 그리고, "법정의견과 같이 이 사건 법률조항의 진찰방식을 '대면 진찰'로만 제한하여 해석하는 경우에도, 이 사건 법률조항이 '대면 진찰' 이외의 모든 진찰을 전면적으로 금하는 것인지, 아니면 '대면 진찰에 준하는 정도의 진찰'은 허용되는 것인지 여부가 여전히 불명확하다. 의료기술의 발달로 원격진료를 하는 경우에도 진찰의 정확성이 보장될 경우가 있을 수 있고, 또한 질병의 종류나 상태에 따라서는 최초대면 진찰 이후에는 특별한 사정변경이 없는 한 대면 없는 진찰을 통하여 2회 이후의 처방전을 발급할 수 있도록 허용하는 것이 더 적절하고 타당한 경우가 있기 때문이다"고 하면서, "결국 이 사건 법률조항은 진단서 등의 발급을 위한 진찰행위와 관련하여 어떠한 진찰행위가 금지되고 처벌되는지를 명확하게 규정하지 않음으로써 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하여 헌법에 위반된다."고 하였다.

2. 대법원의 입장

가. 진단서, 증명서를 교부한 경우

(1) 대법원 1996. 6. 28 선고 96도1013 판결

위 판례는 정형외과 전문의가 자신의 의원에서 환자를 초진한 결과 상해 일자나 기왕의 치료사실 여부와 치료기간 등에 대해서는 알지 못하고 다른 의사가 작성한 진료기록부 등도 확인한 사실이 없음에도, 환자에 대한 상해진단서의 '향후치료기간에 대한 의견란'에 '1994. 5. 2.부터 6. 5.까지 5주간, 현 상태로 보아 상기 기간 동안의 가료를 요할 것으로 사료됨'으로, '상해년월일란'에 '1994. 5. 2.'이라고 기재한 사안이다. 이에 대해서, 검찰은 피고인이 진찰하지 않은 부분에 대해서 함부로 환자의 진단서를 발부하였다는 사실에 대해서 구 의료법 제18조 제1항 위반으로 기소하였다.

이 사건에서 대법원은 "피고인이 위 진단서에 상해일로 기재된 1994. 5. 2.

에 위 환자를 진찰한 바는 없다 하더라도 1994. 6. 8.에 그를 직접 진찰하고 그 진찰 결과에 터잡아 그가 말하는 상해년월일과 그 상해년월일을 기준으로 한 향후치료기간을 기재한 진단서를 교부한 것인 이상 피고인의 위 행위를 의료법 제18조 제1항이 규정한 의사 자신이 진찰하지 않고 진단서를 교부한 행위라고는 할 수 없다"는 이유로, 유죄를 인정한 원심판결을 파기하였다. 위 사건 당시의 의료법 제18조 제1항은 "직접 진찰"이 아닌 "자신이 진찰한"이라고 규정하고 있었지만, 대법원은 이를 '직접 진찰'과 같은 의미로 해석하였고, 이는 '스스로 진찰'하였다는 의미이다.

(2) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2014도12608 판결

위 판례는 정신과병원을 운영하는 피고인(의사)이 ○○교도소와 정신질환 수용자들에 대한 정기적 진료계약을 체결하고, 그에 따라 수용자를 진료하는 과정에서 의료법 위반이 발생한 사안이다. 피고인은 2012. 6. 7.부터 2013. 6. 19.까지 교도소 수용자들에 대해서는 직접 진찰하지 않고, 교도관들이 수용자를 대신하여 피고인의 병원에 찾아오면 종전의 처방전이나 진료기록만 보고 총 42회에 걸쳐 의약품을 조제·교부하였다.[36] 이 사건 수용자들은 피고인이 이전에 만나 보거나 이들의 상태를 직접 확인해 본 적이 없는 초진 환자들이고, 증상 등에 비추어 거동이 불가능하여 피고인의 병원을 방문할 수 없었다거나 피고인이 교도소 의무관실로 출장 진료를 하는 것이 불가능하였다고 볼 만한 사정은 없었다.

이 사건의 쟁점은 1) 의사가 자신이 직접 처방·조제한 의약품임을 나타내는 내용과 함께 '환자보관용'임을 표기한 처방전 형식의 문서를 작성하여 교도관에게 교부한 경우 위 문서가 구 의료법 제17조 제1항에서 정한 '증명서'에 해당

36) 의사가 교도소 내 정신질환 수용자들에 대하여 전문의약품을 처방할 경우, 약사법 제23조 제4항 제3호(조현병 또는 조울증 등으로 자신 또는 타인을 해칠 우려가 있는 정신질환자에 대하여 조제하는 경우) 또는 제10호(「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 따른 교정시설에 수용 중인 자에 대하여 조제하는 경우)가 정한 의약분업의 예외에 따라 의사가 직접 의약품을 조제·교부할 수 있다.

하는지, 2) 의사가 교도소 수용자를 직접 보지 않고 교도관들의 진술만 듣고 증명서를 발급한 것이 의료법 제17조 제1항에 위반되는지 여부이다. 이에 대해서 대법원은, "교정시설 외부에서 조제된 의약품을 교정시설에 반입하려면 의사의 처방에 따른 것임을 확인할 수 있는 문서가 요구되는데, 의사가 자신이 직접 처방·조제한 의약품임을 나타내는 내용과 함께 '환자보관용'임을 표기한 처방전 형식의 문서를 작성한 경우 위 문서가 구 의료법 제17조 제1항에서 정한 '증명서'에 해당한다."고 하면서, "의사 등이 구 의료법 제17조 제1항에 따라 직접 진찰하여야 할 환자를 진찰하지 않은 채 그 환자를 대상자로 표시하여 증명서를 작성·교부하였다면 구 의료법 제17조 제1항을 위반한 것으로 보아야 한다."고 판시하였다. 이 사안에서도 대법원은 '직접 진찰'을 '스스로 진찰'로 해석하였다.

나. 처방전을 교부한 경우

(1) 대법원 2013. 4. 11 선고 2010도1388 판결

위 사안에서는 산부인과 의사가 비만 환자들을 상대로 비만과 다이어트에 관하여 전화로 상담한 후 비만약에 대한 처방전을 발급한 행위가 구 의료법 제17조 제1항에 위반에 해당되는지 여부가 쟁점이었다. 이 사건에서 대법원은 위 의료법 규정의 '직접 진찰한'의 의미는 '자신이 스스로 진찰한'의 의미로 해석하여야 하고, 이는 개정[37] 전 조항의 '자신이 진찰한'과 동일한 것으로 보아야 한다고 판시하였다. 그러면서, "개정 전후의 이 사건 조항은 어느 것이나 스스로 진찰을 하지 않고 처방전을 발급하는 행위를 금지하는 규정일 뿐 대면진찰을 하지 않았거나 충분한 진찰을 하지 않은 상태에서 처방전을 발급하는 행

37) 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정되기 전의 의료법 제18조 제1항은 '의료업에 종사하고 자신이 진찰한 의사'가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전(이하 '처방전 등'이라 한다)을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다고 규정하고, 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정된 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항은 '의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사'가 아니면 처방전 등을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다고 규정하고 있다.

위 일반을 금지하는 조항이 아니다. 따라서 죄형법정주의 원칙, 특히 유추해석 금지의 원칙상 전화 진찰을 하였다는 사정만으로 '자신이 진찰'하거나 '직접 진찰'을 한 것이 아니라고 볼 수는 없다."고 판시하였다.

특히, 대법원은 이 사건 조항에 관하여 "처방전 등의 발급주체를 제한한 규정이지 진찰방식의 한계나 범위를 규정한 것은 아님이 분명하다. 의사가 환자를 진찰하는 방법에는 시진, 청진, 촉진, 타진 기타 여러 가지 방법이 있다 할 것인데, '자신이' 진찰하였다는 문언을 두고 그중 대면진찰을 한 경우만을 의미한다는 등 진찰의 내용이나 진찰 방법을 규제하는 것이라고 새길 것은 아니다."라고 판시하였다. 이에 따르면, 의사가 전화로 진찰하였다고 하더라도, 스스로 환자와 대화하였다면 '직접 진찰'에 해당되고, 따라서 의료법 제17조 제1항에 위반되지 않는다. 이러한 입장은 대법원 2020. 1. 9 선고 2019두50014 판결[38]에서도 다시 확인되었다.

(2) 대법원 2020. 5. 14 선고 2014도9607 판결

위 판례 역시 의사가 환자와 전화로 통화한 후 전문의약품을 처방한 사건이다. 그런데, 이 사건에서 의사인 피고인은 전화통화 이전에 환자를 대면하여 진찰한 적이 한 번도 없었고, 전화 통화 당시 환자의 특성 등에 대해 알고 있지도 않은 상태에서 처방전을 발행하였다. 원심은 대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도1388 판결을 인용하면서, 피고인에게 무죄를 선고하였다.

그러나, 대법원은 "'진찰'이란 환자의 용태를 듣고 관찰하여 병상 및 병명을 규명하고 판단하는 것으로서, 진단방법으로는 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 등 여러 가지가 있다"고 하면서, "이러한 진찰의 개념 및 진찰이 치료에 선행하는 행위인 점, 진단서와 처방전 등의 객관성과 정확성을 담보하고자 하는 이 사건 조항의 목적 등을 고려하면, 현대

38) 이 판례는, 의사 甲이 자신이 운영하는 병원에 없는 상태에서 전화로 간호조무사 乙에게 지시하여 丙 등 3명에게 처방전을 발행하도록 지시함에 따라 乙이 처방전을 발행한 사안이다.

의학측면에서 보아 신뢰할만한 환자의 상태를 토대로 특정 진단이나 처방 등을 내릴 수 있을 정도의 행위가 있어야 '진찰'이 이루어졌다고 볼 수 있고, 그러한 행위가 전화 통화만으로 이루어지는 경우에는 최소한 그 이전에 의사가 환자를 대면하고 진찰하여 환자의 특성이나 상태 등에 대해 이미 알고 있다는 사정 등이 전제되어야 한다."고 판시하면서, 무죄를 선고한 원심판결을 파기, 환송하였다.

즉, 종전의 대법원은 '직접'의 의미에 초점을 두고 이는 '스스로'의 의미이지 '대면'의 의미는 아니라고 보았다. 반면, 2014도9607 판결에서는 '진찰'의 의미에 초점을 두고, '현대 의학측면에서 보아 신뢰할만한 환자의 상태를 토대로 특정 진단이나 처방 등을 내릴 수 있을 정도의 행위'가 없었다면, 이를 '진찰'이라고 할 수 없다고 하였다. 2014도9607 판결은 전원합의체 판결이 아니었고, 여전히 종전의 2010도1388 판결을 인용하고 있다는 점에서, '직접 진찰'의 해석에 관한 기존 입장에 변화가 있었다고 보기는 어렵다.

다만, 앞의 두 사건(2010도1388 및 2019두50014 판결)에서 대법원은, "위 조항은 스스로 진찰을 하지 않고 처방전을 발급하는 행위를 금지하는 규정일 뿐 대면진찰을 하지 않았거나 충분한 진찰을 하지 않은 상태에서 처방전을 발급하는 행위 일반을 금지하는 조항은 아니다"라고 판시하였는데, 그 중 '충분한 진찰을 하지 않은 상태에서 처방전을 발급하는 행위 일반을 금지하는 조항은 아니다'라는 부분은 2014도9607 판결로 인하여 사실상 변경되었다고 볼 여지가 있다.

3. 사견

'직접'의 사전적 의미, 관련 의료법 규정에 대한 해석 등을 고려할 때, 의료법 제17조와 제17조의2에서 규정한 '직접 진찰'은 '대면 진찰'을 의미한다고 보기는 어렵고, '스스로 진찰'로 해석하는 것이 타당하다고 생각한다. 따라서, 대법원의 입장에 찬성한다. 이러한 입장에 따르면, 의료인이 전화나 정보통신기술

등을 통해 환자를 진찰한 후 진단서나 처방전 등을 작성하고 이를 교부하는 행위는 의료법에 위반된다고 볼 수 없다.

이에 대해서는 의료인이 환자를 대면하지 아니하고 전화 등을 통하여 환자의 상태및 병명을 규명·판단하는 것은 진료의무를 성실히 이행한 것이라고 보기 어렵고, 이로 인하여 국민의 건강과 안전이 침해될 수 있다는 비판이 제기될 수 있다. 그러나, 이는 '진찰'이라는 개념의 해석을 통해서 충분히 극복할 수 있다고 생각한다. 즉, 앞의 대법원 2014도9607호 판결이 설시한 바와 같이, 현대의학 측면에서 보아 신뢰할 만한 환자의 상태를 토대로 특정 진단이나 처방 등을 내릴 수 있을 정도의 행위가 있어야 '진찰'이 이루어졌다고 볼 수 있고, 만약 그러한 정도에 이르지 못한 경우에는 '진찰'이 있었다고 보기 어렵다. 또한, 이러한 해석이 대면진찰의 원칙과 배치되는 것도 아니다. 비대면진찰은 어디까지나 대면진찰을 보완[39]하는 수준에서 허용되기 때문이다. 향후 의학과 과학기술의 발달에 따라 비대면진찰이 허용되는 범위도 점점 확대될 수 있는데, 이는 '진찰'의 개념에 대한 법원과 관련 행정당국의 해석을 통해서 보완할 수 있다고 생각한다. '진찰'이라는 개념의 불명확성에 대해서 우려를 제기하는 시각도 있을 수 있지만, 오히려 '진찰' 개념의 개방성이야말로 의료 현실과 의료법규범 사이의 괴리를 줄이고, 사회의 변화와 과학의 발전에 보다 능동적·순리적으로 대응할 수 있는 방안이라고 생각한다.

4. 일본의 사례

참고로, 우리와 유사한 의료체계를 갖고 있는 일본의 의료법령에는 원격의료에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 아니하고, '직접 진찰' 대신 '스스로 진찰'이라는 용어를 사용하고 있다. 즉, 일본 의사법(医師法) 제20조[40]는 "의사는,

---

39) 따라서, 의사가 사전에 환자를 대면 진찰을 한 적이 없는 상황에서 전적(全的)으로 전화나 정보통신기술 등에 의지하여 비대면으로 진찰한 후 진단서나 처방전 등을 발행하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 현행 의료법에 위반될 가능성이 크다고 생각한다.

40) 원문은 다음과 같다; 医師は、自ら診察しないで治療をし、若しくは診断書若しくは処方せ

스스로(自ら) 진찰하지 않고 치료[41]를 하거나, 혹은 진단서 혹은 처방전을 교부하거나, 스스로 출산에 입회하지 않고 출생증명서 또는 사망증명서를 교부하거나, 또는 스스로 검안을 하지 않고 검안서를 교부해서는 아니 된다. 단, 진료 중인 환자가 진찰 후 24시간 이내에 사망했을 경우에 교부하는 사망진단서에 대해서는 예외로 한다."라고 규정하고 있고, 치과의사법(歯科医師法) 제20조[42] 역시 그와 유사하게 규정하고 있다. 위와 같이 일본 의사법과 치과의사법은 '직접 진찰' 대신에 '스스로 진찰(自ら診察)'이라는 용어를 사용하고 있기 때문에, 우리나라와 같은 해석상 혼란은 없는 것으로 보인다.

한편, 일본에서도 과학과 정보통신기술의 발달 등에 따라 원격진료의 필요성이 커지고, 1994년 10월에는 「의료에 소요되는 비용 산정방법에 관한 후생성 고시」에서 재진 이상의 경우에는 전화, 텔레비전 화상에 의한 원격의료에 대해 건강보험수가를 인정하였다.[43] 그에 따라 이러한 원격진료가 의사법 제20조 등에서 말하는 "스스로 진찰(自ら診察)"에 해당되는지 여부가 논란이 되었다.

이에 대해 일본 후생노동성 건강정책국은 「정보통신기기를 활용한 진료(원격진료)에 대해서」라는 통지문[44]을 통해, 정부의 입장을 정리하였다. 이에 따

んを交付し、自ら出産に立ち会わないで出生証明書　若しくは死産証書を交付し、又は自ら検案をしないで検案書を交付してはならない。但し、診療中の患者が受診後二十四時間以内に死亡した場合に交付する死亡診断書については、この限りでない。

41) 일본 의사법은 스스로 진찰하지 아니하고는 진단서·처방전의 교부뿐만 아니라, 치료도 하지 못하도록 규정하고 있다.

42) 일본 치과의사법 第二十条 歯科医師は、自ら診察しないで治療をし、又は診断書若しくは処方せゝんゝを交付してはならない。(치과의사는 스스로 진찰하지 않고 치료를 하거나 진단서 또는 처방전을 교부해서는 안 된다.)

43) 김병일, 앞의 논문, 60면.

44) 일본 후생노동성의 통지문은 1997. 12. 24.자를 최초로 그 후 여러 차례 개정되었다. 먼저, 1997. 12. 24.자 통지문에서는 대면진료 원칙을 명시하면서, 도서벽지 환자 및 9가지 만성질환에 대해 원격의료가 가능함을 규정하였다. 그리고, 2003년 3월에는 직접적인 대면진료를 대체할 정도로 환자에 관해 유용한 정보를 얻을 수 있는 경우 원격의료를 허용하였고, 2011년 3월에는 동일본 대지진 이후 방사능 오염으로 의사가 없는 의료 소외지역이 늘어나면서 이들 지역에 대한 원격의료도 허용하였으며, 이어 2015년 8월에는 초진 및 급성기 환자를 제외하고는 의사-환자 간 원격의료를 전면 허용하기에 이르렀다(2016. 3. 31.자 보건복지부 보도자료 "일본, 의사-환자 간 원격진료 전면 실시" 2면). 그리고, 코로나19

르면, 일본 후생노동성의 기본인식은 다음과 같다.[45]

> "진료는 의사 또는 치과의사와 환자가 직접 대면하여 이루어지는 것이 기본이며, 원격진료는 어디까지나 직접적인 대면진료를 보완하는 것으로서 이루어져야 한다. 의사법 제20조 등에서 진료는 문진, 견진(시진), 촉진, 청진 그 외 수단의 여하를 불문하지만 현대의학에서 봤을 때 질병에 대해 어느 정도는 진단을 내릴 수 있는 정도의 것을 말한다. 따라서 직접적인 대면진료와 동등하지 않더라도 이를 대체할 정도로 환자의 심신 상태에 관한 유용한 정보를 얻을 수 있는 경우에는 원격진료를 하는 것이 의사법 제20조 등에 저촉되는 것은 아니다."

V. 결론

'원격의료(telemedicine)'란 '의료인이 정보통신기술을 이용하여 원격으로 실시하는 의료행위'라고 정의할 수 있다. 그에 따르면, '의료행위'에 해당하지 않는 의료정보의 원격 전달, 원격 보건교육, 원격 공중보건 등은 원격의료의 개념에 포함되지 않고, 의료법의 적용대상도 아니다. 한편, 의료법 제34조 제1항은 원격의료를 의료인 간의 의료자문에만 국한시키고 있다는 점에서 원격의료의 본래적 의미에 부합하지 않을 뿐만 아니라, 그로 인하여 해석상 상당한 혼란을 초래하고 있다는 점에서 입법적 개선이 필요하다고 생각한다.

건강보험 요양급여기준과 별개로 현행 의료법 해석상 원격의료가 일반적으로 금지된다고 보기는 어렵다. 원격의료에 관한 의료법 제34조는, 의료업 수행에 대한 장소적 제한규정일 뿐 원격의료를 일반적으로 금지하는 규정이 아니

사태 이후 일본 후생노동성은 2020년 4월 13일부터는 한시적으로 초진 환자 이어도 온라인 진료가 가능하도록 원격진료에 대한 제한을 완화하였는데, 이는 병원 내에서의 집단 감염을 막고, 중증환자 급증에 따른 의료체제의 붕괴를 막기 위함이다(코트라 해외시장 뉴스(https://news.kotra.or.kr/user/globalBbs/kotranews/, "일본, 코로나19 사태로 원격진료 규제 완화", 2020. 11. 2. 최종검색).

45) 앞의 2016. 3. 31.자 보건복지부 보도자료, 11-12면.

며, 더구나 의사의 진찰방식을 제한하거나 대면진료를 의무화한 규정이라고 할 수도 없다. 그 외에 현행 의료법에 '원격의료' 또는 '비대면진료'를 명시적으로 금지하고 있는 규정은 존재하지 않는다.

다만, 의료법 제17조와 제17조의2(구 의료법 제17조)에서의 '직접 진찰'의 의미와 관련해서 해석상 논란이 있다. 헌법재판소는 이를 '대면 진찰'로 해석하면서 위 규정이 대면진료를 의무화한 규정이라고 해석하였다. 그러나, 대법원은 이를 '대면 진찰'이 아니라 '스스로 진찰'로 해석하였고, 해당 규정은 처방전 등 발급의 주체를 제한하는 규정일 뿐, 진찰방식의 한계와 범위를 규정한 것은 아니라고 하였다. '직접'의 사전적 의미와 관련 의료법 규정에 대한 해석 등에 비추어 볼 때, 대법원의 해석이 타당하다고 생각한다. '직접 진찰'이 '대면 진찰'을 의미하지는 않더라도, '진찰'의 개념 안에 '대면진찰의 원칙'이 내포되어 있고 '비대면 진찰'은 대면진찰을 보완하는 수준에서만 허용되기 때문에 비대면진찰로 인한 문제점은 충분히 극복할 수 있다고 본다. 결국은 진찰이 얼마나 충실하였느냐, 즉 '진찰의 충실성' 여부가 원격진료(또는 비대면진료) 허용의 한계라고 할 수 있다.

한편, 우리나라의 최고 재판기관이 각각 달리 해석한다는 것은 해당 문구가 불명확하다는 증거이며 이로 인하여 실무에 상당한 혼란을 초래하고 있으므로, 의료법 제17조와 제17조의2의 '직접 진찰'의 의미를 명확하게 할 필요가 있다고 생각한다. 만약, 헌법재판소의 해석과 같이 '직접 진찰'이 '대면 진찰'을 의미하는 것이라면, 그러한 내용으로 의료법을 개정하여 현재의 혼란을 정리할 필요가 있다.

그러나, 개인적으로 의료법에 대면진찰을 의무화하고 일체의 원격의료를 금지하는 것에 대해서는 신중해야 한다고 생각한다. 진찰의 방법에는 여러 가지가 있을 수 있고, 향후 기술의 발달에 따라 전화나 정보통신기술 등을 이용한 진찰도 대면진찰과 마찬가지의 기능을 수행할 수 있기 때문이다. 정보통신기술을 이용한 비대면진찰(또는 원격진찰)이 대면진찰과 같은 정도로 환자의 심신 상태에 관하여 정확하고 유용한 정보를 얻을 수 있다면, 이를 법에서 금지할

필요는 없다고 생각한다.

원격의료의 남용이나 그로 인한 부작용을 우려하는 시각도 충분히 경청할 만하다. 그러나, 원격의료의 장점 또한 무시할 수 없으며, 앞으로 정보통신기술의 발전 등에 따라 원격의료의 유용성과 필요성은 계속 증가하고, 세계 각국에서도 원격의료의 범위를 확대하고 있다는 점 등을 고려할 때, 원격의료의 남용이나 부작용을 이유로 원격의료를 원천적으로 금지하는 것은 국민에게 수준 높은 의료혜택을 받게 하고 국민의 건강을 보호하고 증진하고자 하는 의료법의 목적에 부합한다고 할 수 없다. 원격의료의 남용은 건강보험수가의 조정과 관련 요양급여기준의 제정 등 건강보험제도의 운용을 통해서 적절한 범위 내로 제한할 수 있고, 원격의료로 인한 부작용은 관련 의료인들의 주의의무를 강화함으로써 예방할 수 있다고 생각한다.

[참 고 문 헌]

1. 참고 논문

姜宜成·崔鍾權, “현행법상 원격의료의 허용범위에 관한 법적 고찰”, 『중앙법학』 제17집 4호, 중앙법학회, 2015. 12.

김기영, “원격협진과 관련한 원격의료의 개념과 법적 과제-독일의 논의를 중심으로-”, 『의생명과학과 법』 제18권, 원광대학교 법학연구소, 2017. 12.

김병일, “유비쿼터스 시대를 위한 의료법의 개선방안-원격의료를 중심으로-”, 『법학논총』 제27집 2호, 전남대학교 법학연구소, 2007. 12.

김수정, “독일 원격의료 합법화와 법개정 논의”, 『의료법학』 제21권 2호, 대한의료법학회, 2020. 11.

류화신, “원격의료에 관한 의료법 개정방안”, 『법제연구』 제28집, 한국법제연구원, 2005.

문종윤·유병인·박관준·장원기·박윤형, “환자-의사 간 원격의료 제도 도입에 대한 법적 사회적 적합성 고찰”, 『한국의료법학회지』 제21권 2호, 2013.

백경희·장연화, “대면진료와 원격의료의 관계에 관한 법적 고찰”, 『서울법학』 제21권 3호, 2014. 2.

안동인, “醫療公法(Medical Public Law)의 基礎로서의 (齒科)醫療行爲-의료행위의 개념 및 범주에 대한 공법적 고찰-”, 『행정판례연구』 XXⅢ-1, 2018.

왕승혜·박은자, “E-Health 개발과 활용을 위한 법제 연구”, 한국법제연구원, 2017.

이종구 “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”, 『법학논총』 제40권 4호, 단국대학교 법학연구소, 2016.

이한주, “원격의료제도 현실화 문제와 개선방안”, 『한국의료법학회지』 제26권 2호, 2018.

장욱·이승환·김춘배·김기경, “우리나라 원격의료제도의 개선을 위한 비교법적 연구”, 『한국의료법학회지』 제18권 1호, 2010.

정순형·박종열, “원격의료의 현행법상 법적 문제점과 개선점”, 『한국컴퓨터정보학회지』 제20권 2호, 2012.

조형원, “u-Health의 현황과 법적 문제”, 『의료법학』 제7권 2호, 대한의료법학회,

2006. 12.
최용전, “원격의료에 관한 의료법의 개정방안 연구”, 『공법연구』 제44집 1호, 2015. 10.
황만성, “무면허 의료행위에 있어서의 의료행위의 개념”, 『형사판례연구』 제14권, 형사판례연구회, 2006. 9.

2. 기타 참고 자료

국회 보건복지부위원회 수석전문위원 ‘의료법 일부개정법률안 검토 보고’, 2016. 10.
보건복지부 2016. 3. 31.자 보도자료 “일본, 의사-환자 간 원격진료 전면 실시”
중소벤처기업부 2019. 7. 24.자 보도자료 “규제특구 출범, 원격의료·블록체인·자율주행 등 58건 규제 확 풀린다”.
정규원, “원격의료의 허용범위”, 2018. 1. 11.자 법률신문.
현두륜, “논란의 대리처방...되는 경우와 안 되는 경우”, 2016. 11. 30.자 의협신문 시론.

[국문초록]

원격의료의 허용 여부와 그 한계

현두륜(법무법인 세승, 변호사/법학박사)

‘원격의료(telemedicine)’란 ‘의료인이 정보통신기술을 이용하여 원격으로 실시하는 의료행위’라고 정의할 수 있다. 지금까지 우리나라의 통설은 의료법 제34조를 근거로 의료인 간의 원격자문만 허용되고, 의료인과 환자 간의 원격의료는 금지되는 것으로 이해하였다. 그러나, 의료법 제34조는 의료업 수행에 대한 장소적 제한 규정일 뿐, 원격의료 자체를 금지하는 규정은 아니다. 그 외 현행 의료법에는 원격의료를 금지하는 규정이 존재하지 않는다. 건강보험 요양급여기준과 별개로 현행 의료법 해석상 원격의료가 일반적으로 금지된다고 보기는 어렵다.

다만, 의료법 제17조와 제17조의2에서의 ‘직접 진찰’의 의미와 관련해서 해석상 논란이 있다. 헌법재판소는 이를 ‘대면 진찰’로 해석한 반면, 대법원은 ‘스스로 진찰’로 해석하였다. ‘직접’의 사전적 의미와 관련 의료법 규정에 대한 해석 등에 비추어 볼 때, 대법원의 해석이 타당하다고 생각한다. ‘직접 진찰’이 ‘대면 진찰’을 의미하지는 않더라도, ‘진찰’의 개념 안에 ‘대면진찰의 원칙’이 내포되어 있고 ‘비대면 진찰’은 대면진찰을 보완하는 수준에서만 허용되기 때문에 비대면진찰로 인한 문제점은 충분히 극복할 수 있다고 본다. 결국은 진찰이 얼마나 충실하였느냐, 즉 ‘진찰의 충실성’ 여부가 원격진료 허용의 한계라고 할 수 있다.

주제어 : 원격의료, 의료법, 의료행위, 진찰, 직접 진찰, 대면 진찰, 스스로 진찰

The Legitimacy of Telemedicine and its Limit

Doo-youn, Hyun

Attorney at Law, Seseung LLC

=ABSTRACT=

Telemedicine can be defined as “medical activities performed remotely by medical personnel using information and communication technology.” So far, many scholars in Korea have understood that only telemedicine between medical personnel is allowed and telemedicine between medical personnel and patients is prohibited based on Article 34 of Medical Service Act. However, Article 34 is only a restriction on the performing place of medical profession, not a prohibition on telemedicine itself. And, there are no regulations prohibiting telemedicine under the korean medical law. So, it is difficult to say that telemedicine is generally prohibited under the korean medical law, apart from the health insurance medical treatment benefit standards.

However, there is controversy in interpretation regarding the meaning of “direct diagnosis” in Articles 17 and 17-2 of Medical Service Act. The Constitutional Court of Korea interpreted this as “face-to-face diagnosis”, while the Supreme Court of Korea interpreted it as “self diagnosis”. In light of the dictionary meaning of ‘direct’ and the interpretation of related medical law regulations, I think the Supreme Court’s interpretation is valid. Although “direct diagnosis” does not mean “face-to-face diagnosis”, the concept of “diagnosis” implies “principle of face-to-face diagnosis”. In addition, “non-face-to-face diagnosis” are only allowed to supplement “face-to-face diagnosis”, so the problems caused by “non-face-to-face diagnosis” can be fully overcome. In the end, the limit of telemedicine is how faithful the diagnosis was.

Keyword : Telemedicine, Medical Service Act, Medical Service, Diagnosis, Direct Diagnosis, Face-to-face Diagnosis, Self Diagnosis