

원격의료에 대한 법적 규제와 그 문제점

현 두 료*

I. 서론

II. 직접 진찰 규정에 의한 규제

1. 직접 진찰 규정의 연혁
2. '직접 진찰'에 대한 해석
3. 직접 진찰 규정에 대한 평가

III. 원격의료 규정에 의한 규제

1. 원격의료 규정의 내용
2. 법의 제정이유
3. 원격의료 규정의 문제점
4. 원격의료 규정에 대한 대법원의 판단
5. 대법원 판결에 대한 검토
6. 원격의료 규정에 대한 평가

IV. 외국의 사례와 시사점

1. 주요국의 입법례
2. 시사점

V. 결론

I. 서론

이 글의 목적은, 우리나라 의료법이 원격의료¹⁾와 관련하여 어떤 규제를 하

* 논문접수: 2022. 3. 4. * 심사개시: 2022. 3. 9. * 게재확정: 2022. 3. 18.

* 변호사/법학박사, 법무법인 세승(dyhyun@sslaw.kr).

1) 원격의료는 크게 협의의 개념과 광의의 개념으로 나누어 볼 수 있다. 협의의 원격의료는 '의료인이 정보통신기술을 이용하여 멀리 떨어진 환자를 상대로 실시하는 의료행위'로 정의할 수 있고, 이는 '원격진료(telemedicine)'와 같은 의미이다. 광의의 원격의료는 '원격진료' 이외에도 원격으로 실시되는 보건교육, 의료정보의 전달, 공중보건이나 보건행정 등을 포함하는데, 외국에서는 이를 'telemedicine'과 구별하여 'telehealth'라고도 한다. 이 글은 협의의 원격의료, 즉 '원격진료'만을 논의의 대상으로 한다.

4 현두론

고 있는지, 그리고 그러한 규제가 적절한 것인지 살펴보는 데 있다. 원격의료는 우리 사회에서 오랫동안 논란이 되어 온 문제이고, 최근에 코로나 사태를 거치면서 그에 관한 논의가 더욱 활발해지고 있다. 현행 의료법상 원격의료에 관련해서는 의료법 제17조 및 제17조의2와 의료법 제34조가 주로 문제 된다. 의료법 제17조와 제17조의2는 의료인이 환자를 ‘직접 진찰’한 후 진단서, 증명서, 처방전 등을 작성, 교부해야 한다는 규정(이하 ‘직접 진찰 규정’이라고 함)이고, 의료법 제34조는 ‘원격의료’에 관한 규정이다(이하 ‘원격의료 규정’이라고 함). 그리고, 코로나 위기로 인하여 비대면진료가 필요함에 따라, 2020. 12. 15. 개정된 「감염병 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조의3²⁾는 의료인과 환자 간 비대면진료를 한시적으로 허용하고 있다.

그동안 우리나라에서는 원격의료와 관련하여 의사가 전화로 환자를 진찰한 후 처방전을 발행한 사례가 주로 문제 되었다. 수사기관은 초기에 이러한 진찰 행위가 직접 진찰 규정을 위반한 것으로 해석하여 기소하였고, 헌법재판소 역시 2012. 3. 29. 선고 2010헌바83 결정에서 동일한 취지로 해석하였다. 그러나, 대법원은 2013. 4. 11. 선고 2010도1388 판결에서 ‘직접 진찰’이 ‘대면 진찰’을 의미하는 것은 아니라고 판시하였고, 그 이후에도 피고인에게 무죄 판결이 계속 선고되자, 검찰은 유사 사례에서 적용 범조를 변경하여 원격의료 규정 위반으로 기소하였다. 이에 대해 대법원은 2020. 11. 5. 선고 2015도13830 판결에서 의료인이 전화를 이용하여 원격지에 있는 환자를 상대로 의료행위를 하는 것은 의료법 위반에 해당된다고 판시하였다.

2) 감염병예방법 제49조의3(의료인, 환자 및 의료기관 보호를 위한 한시적 비대면 진료)

- ① 의료업에 종사하는 의료인(「의료법」 제2조에 따른 의료인 중 의사·치과의사·한의사만 해당한다. 이하 이 조에서 같다)은 감염병과 관련하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조 제2항에 따른 심각 단계 이상의 위기경보가 발령된 때에는 환자, 의료인 및 의료기관 등을 감염의 위험에서 보호하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「의료법」 제33조 제1항에도 불구하고 보건복지부장관이 정하는 범위에서 유선·무선·화상통신, 컴퓨터 등 정보통신기술을 활용하여 의료기관 외부에 있는 환자에게 건강 또는 질병의 지속적 관찰, 진단, 상담 및 처방을 할 수 있다.
- ② 보건복지부장관은 위원회의 심의를 거쳐 제1항에 따른 한시적 비대면 진료의 지역, 기간 등 범위를 결정한다.

그에 따라 이 글에서는 의료법상 직접 진찰 규정과 원격의료 규정을 중심으로, 그 규정들이 원격의료와 어떤 관련이 있으며 원격의료에 대해서 어떠한 규제를 하고 있는지, 그리고 그러한 규제가 과연 적절한지 등을 검토하고자 한다. 특히, 현재 우리나라 통설³⁾과 대법원 판례는 의료법 제34조를 근거로 의료인과 환자 간 원격의료를 의료법 위반으로 판단하고 있는데, 과연 의료법 제34조가 원격의료를 전면적으로 금지하고 있는 규정인지 깊이 고민해 볼 필요가 있다. 이를 위해서는 먼저 2002년에 신설된 원격의료 규정이 어떠한 배경에서 만들어졌고, 그 입법의도는 무엇인지 파악해야 한다. 아울러, 원격의료에 관하여 다른 나라는 어떻게 규제하고 있는지에 대한 비교 검토도 필요하다.

II. 직접 진찰 규정에 의한 규제

1. 직접 진찰 규정의 연혁

가. 2007. 4. 11. 의료법 개정 이전

1951. 9. 25. 법률 제221호로 제정된 「국민의료법」 제24조는 “의료업자는 자신이 진찰 또는 검안하지 아니하고 진단서 혹은 처방전을 교부하거나 또는 검안서 혹은 증명서를 교부하지 못한다. 단, 진료중인 환자가 최후 진료 시로부터 24시간 이내에 사망한 경우에는 예외로 한다.”라고 규정하였다. 이후 1962. 3. 20. 법률 제1035호로 전부 개정된 「의료법」 제31조 제1항은 “의료, 치과의료 또는 한방의료에 종사하는 의사, 치과의사 또는 한의사는 자신이 진찰 또는 검안하지 아니하고는 진단서, 검안서 또는 증명서를 교부하지 못한다.

3) 류화신, “원격의료에 관한 의료법 개정방안”, 법제연구(제28집), 한국법제연구원, 2005, 257면 이하; 백경희·장연화, “대면진료와 원격의료의 관계에 관한 법적 고찰”, 서울법학(제21권 3호), 2014, 2, 469면 이하; 이종구, “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”, 단국대학교 법학연구소 법학논총(제40권 4호), 2016, 22면; 김장한, “의사 환자 간 원격의료의 의료법상 적법성에 관하여-원격환자에 대한 처방 중심으로”, 의료법학(제22권 1호), 2021, 19면; 이원복, “원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점들에 대한 고찰”, 의료법학(제22권 1호), 2021, 62면.

6 현두론

단, 의료 중이던 환자가 최후 진료시로부터 24시간 이내에 사망한 경우에는 예외로 한다.”라고 규정하였다. 해당 규정은 이후 여러 차례 의료법이 개정되는 동안 조문의 위치나 그 내용이 조금씩 바뀌기는 하였지만, 2007. 4. 11. 개정 이전까지 ‘자신이 진찰’이라는 부분은 그대로 유지되었다.

2007. 4. 11. 개정 직전 의료법 제18조 제1항⁴⁾ 역시, ‘의료업에 종사하고 자신이 진찰 또는 검안한’ 의사가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전(‘전자 처방전’ 포함)을 작성하여 환자 등에게 교부하거나 발송하지 못하도록 규정하고 있다. 만약 의사가 이를 위반한 경우, 구 의료법 제68조에 따라 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처해지고, 제53조 제1항에 따라 1년 이하의 자격정지처분을 받을 수 있다.

나. 2007. 4. 11. 개정 의료법

2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정된 의료법에서는 종전의 제18조가 제17조로 옮겨졌고, 그 표현도 약간 달라졌다. 즉, 종전 의료법 제18조 제1항의 ‘자신이 진찰’이라는 부분이 개정 의료법 제17조 제1항⁵⁾에서는 ‘직접 진찰’

4) 의료법(법률 제8203호, 2007. 1. 3. 일부 개정)

제18조(진단서등) ① 의료업에 종사하고 **자신이 진찰** 또는 검안한 의사[이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시(檢屍)업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다]·치과 의사 또는 한의사가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전[의사 또는 치과의사가 전자서명법에 의한 전자서명이 기재된 전자문서의 형태로 작성한 처방전(이하 “전자처방전”이라 한다)을 포함한다]을 작성하여 환자(환자가 사망한 경우에는 배우자, 직계존비속 또는 배우자의 직계존속을 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조제1항의 규정에 따라 검시(檢屍)를 행하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한한다)하지 못한다(단서 생략).

5) 의료법(법률 제8366호, 2007. 4. 11. 전부 개정)

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 또는 처방전[의사나 치과의사가 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서 형태로 작성한 처방전(이하 “전자처방전”이라 한다)을 포함한다]을 작성하여 환자(환자가 사망한 경우에는 배우자, 직계존비속 또는 배우자의 직계존속을 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조 제1항에 따라 검시(檢屍)를 하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한한다)하지 못한다(단서 생략).

이라고 변경된 것이다.

다. 2019. 8. 27. 개정 의료법

2019. 8. 27. 법률 제16555호로 개정된 의료법은 종전 의료법 제17조를 제17조와 제17조의2로 나누어서 규정하고 있다. 제17조는 진단서·검안서·증명서에 관하여, 제17조의2는 처방전에 관하여 각각 규정하고 있는데, 여기서도 ‘직접 진찰’이라는 문구는 그대로 유지되고 있다. 다만, 개정 의료법에서는, 환자의 거동이 현저히 곤란하고 동일한 상병(傷病)에 대하여 장기간 동일한 처방이 이루어지는 경우에는 환자 가족 등의 대리수령자에게 처방전을 교부할 수 있도록 허용하는 규정(제17조의2 제2항)이 신설되었다.

2. ‘직접 진찰’에 대한 해석

가. 사건의 발단

A는 산부인과 전문의로서, ‘2006. 1. 4.부터 2007. 5. 18.까지 자신의 병원에서 환자를 직접 진찰하지 아니하고 전화로 통화한 다음 처방전을 작성하여 환자가 위임하는 약사에게 교부하였다’는 범죄사실 등으로 약식명령을 고지 받고, 정식재판을 청구하였다. A는 1심에서 벌금형이 선고되었고(서울동부지방법원 2008고정1375), 이후 항소를 제기하였다. A는 항소심 계속 중 구 의료법 제89조, 제17조 제1항 본문 등에 대하여 위헌법률심판 제청신청을 하였으나 기각되자, 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구하였다.

한편, 항소심 법원(서울동부지방법원 2010. 1. 7. 선고 2009노757 판결)은 “의료법의 규정과 진찰의 의의와 의료인의 사명 및 진료의무의 내용 등에 비추어 보면 의료법 제17조 제1항의 ‘직접 진찰’에 ‘전화 또는 이와 유사한 정도의 통신매체’ 만에 의한 진찰은 포함될 수 없다고 봄이 타당하다.”고 하면서, 피고인의 항소를 기각하였다. 이에 대해서 A는 대법원에 상고하였다.

그에 따라, 동일한 사건이 헌법재판소와 대법원의 판단을 받게 되었다. 핵심

적인 쟁점은 구 의료법 제17조의 ‘직접 진찰’의 의미가 무엇인지, 그리고 ‘직접 진찰’이 명확성의 원칙에 위반되는지 여부이다. 이 쟁점에 대해서 헌법재판소와 대법원은 각기 다른 해석을 하였다.

나. 헌법재판소의 해석

헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌바83 결정에서, 다수의견(법정의견)은 “이 사건 법률조항에서 말하는 ‘직접 진찰한’은 의료인이 ‘대면하여 진료를 한’으로 해석되는 외에는 달리 해석의 여지가 없고, 결국 이 사건 법률조항은 의료인의 ‘대면진료 의무’와 ‘진단서 등의 발급주체’ 양자를 모두 규율하고 있다.”고 판시하였다. 또한, “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 명확성원칙에 위배되지 않는다고 하였다.⁶⁾

다수의견이 ‘직접 진찰’을 ‘대면 진찰’과 동일한 의미로 판단한 근거는 다음과 같다. 첫째, 해당 규정은 의료법이 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 개정되면서 종전의 ‘자신이 진찰한’을 ‘직접 진찰한’으로 대체되었는데, 진찰의 방법을 대면진료로 한정하는 것이 아니라고 한다면, 이는 종전의 ‘자신이 진찰한’이라는 문구만으로도 충분하고, 구태여 위와 같이 대체할 필요가 없었다는 것이다. 둘째, 의료법 제34조에서 대면진료를 원격의료의 상대개념으로 사용하고 있다는 점이다. 셋째, 의료인이 환자를 대면하지 아니하고 전화통화에 의한 문진

6) 그러나, 4인의 헌법재판관은 “이 사건 법률조항은 ‘직접 진찰한’이라는 부분의 의미가 진단서 등의 ‘발급주체’만을 한정한 것인지, 아니면 ‘진찰행위의 방식’까지 한정한 것인지가 명확하지 않다.”고 판시하면서, 명확성원칙에 위반된다고 하였다.

등 일부 방법만으로 병상 및 병명을 규명·판단하는 것은 진료의무를 성실히 이행한 것이라고 보기에 부족하고, 현재의 일반적인 의료수준이 대면진료를 하지 않고도 이와 동일한 정도의 진료를 할 수 있는 수준에 달하였다고 보기도 어렵다는 점이다.

다. 대법원의 해석

대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도1388 판결에서 대법원은, “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 행위 일반을 금지하는 조항이 아니다. 따라서 죄형법정주의 원칙, 특히 유추해석금지의 원칙상 전화 진찰을 하였다는 사정만으로 ‘자신이 진찰’하거나 ‘직접 진찰’을 한 것이라고 볼 수는 없다.”라고 하면서, 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결을 파기, 환송하였다.

대법원이 위와 같이 판단한 근거는 다음과 같다. 첫째, ‘직접’의 문언해석만으로 곧바로 ‘직접 진찰한 의사’에 전화 등으로 진찰한 의사가 포함되는지 여부를 판단하여 단정하기는 어렵다는 점이다. 둘째, 개정 전 조항에서 ‘자신이 진찰한 의사’만이 처방전 등을 발급할 수 있다고 한 것은, 처방전 등의 발급주체를 제한한 규정이지 진찰방식의 한계나 범위를 규정한 것은 아니며, 이는 개정 후 조항에서 규정한 ‘직접 진찰한 의사’의 의미와 동일하다는 점이다. 셋째, 환자의 용태나 질환의 내용 등에 따라서는 전화 등을 통한 진찰의 방법이 부적절한 경우가 있을 수 있지만, 그러한 행위를 금지하고 그에 위반한 행위에 대하여 형사처벌을 하려면 죄형법정주의 원칙상 법률에 명확한 규정이 있어야 한다는 점이다. 넷째, 개정 후 조항에서는 ‘직접 진찰’이라는 용어를 사용하고 있는데 반하여, 의료법 제34조 제3항에서는 ‘직접 대면하여 진료’라는 용어를 사용하고 있어서, 의료법 내에서도 ‘직접 진찰’과 ‘직접 대면진찰’을 구별하여 사용하고 있다는 점이다.

3. 직접 진찰 규정에 대한 평가

2007. 4. 11. 전부 개정된 의료법이 ‘자신이 진찰’이라는 부분을 ‘직접 진찰’이라고 개정된 이유는, 그 ‘개정이유’에서 밝히고 있는 바와 같이 법 문장의 표기를 한글화하고 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰기 위한 것일 뿐, 내용상에 변화가 있었던 것은 아니었다.⁷⁾ 연혁적으로 보더라도 그 이전의 국민의료법이나 의료법 규정은 처방전 등의 발급 주체를 제한하였을 뿐 진찰의 방식이나 범위까지 규정한 것은 아니었으며, 이는 일본 의사법 제20조⁸⁾의 ‘스스로 진찰(自ら診察)’과 같은 의미로 보인다. 따라서, ‘직접 진찰’은 ‘자신이 진찰’ 또는 ‘스스로 진찰’과 동일한 의미로 해석함이 타당하고, 그러한 점에서 직접 진찰 규정은 원격의료를 금지하는 규정이라고 보기 어렵다.

이에 대해서 전화 등을 통한 부실한 진찰이나 처방에 대한 규제가 필요하다는 주장이 있는데, 타당한 지적이라고 생각한다. 그러나, 이러한 문제점은 ‘진찰’의 개념을 통해서 충분히 해결할 수 있다고 생각한다. 즉, ‘진찰’이라는 개념 안에 ‘대면진찰의 원칙’이 내포되어 있으므로, 비대면진찰은 대면진찰을 보완하는 수준에서 허용되고 이를 대체할 정도로 충실성이 담보되어야 ‘진찰’이 있었다고 볼 수 있다.⁹⁾ 만약, 비대면진찰이 진찰로서의 충실성을 갖추지 못한다

7) 2007. 2. 보건복지위원회 수석전문위원이 작성한 「의료법 전부개정 법률안(정부 제출) 검토 보고서」에 따르면, “우리의 법 문장에는 용어 등이 어려워 이해하기 힘든 경우가 많고 문장 구조도 어문(語文) 규범에 맞지 않아 국민의 일상적인 언어생활과 거리가 있다는 지적이 많음. 이에 따라 법적 간결성, 함축성과 조화를 이루는 범위에서, 법 문장의 표기를 한글화하고 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰며 복잡한 문장은 체계를 정리하여 쉽고 간결하게 다듬음.”이라고 그 제안 이유를 밝히고 있다. 또한, 법률안에 대한 국회 보건복지위원회 토론회과정에서 국회 보건복지위원장 역시 의료법 전부개정 법률안은 법률 중 한자를 한글로 바꾸고 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰는 것 외에 다른 정책적 변화는 전혀 없다고 하였다(2007. 2. 22. 17대 국회 제265회 제2차 보건복지위원회 회의록 9면).

8) 일본 의사법 제20조는 “의사는, 스스로 진찰하지 않고 치료를 하거나, 혹은 진단서 혹은 처방전을 교부하거나, 스스로 출산에 입회하지 않고 출생증명서 또는 사망증명서를 교부하거나, 또는 스스로 검안을 하지 않고 검안서를 교부해서는 아니된다. 단, 진료 중인 환자가 진찰 후 24시간 이내에 사망했을 경우에 교부하는 사망진단서에 대해서는 예외로 한다.”라고 규정하고 있다.

9) 즉, 진찰이 얼마나 충실하나 여부가 원격의료의 허용 한계라고 할 수 있다. 현두륜, “원격의료의 허용 여부와 그 한계”, 의료법학(제21권 3호), 2020, 28면.

면, 그 행위를 ‘진찰’로 보기 어렵다. 대법원 2020. 5. 14. 선고 2014도9607 판결 역시 “현대 의학 측면에서 보아 신뢰할 만한 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.”라고 판시한 바 있다.

한편, 동일한 문구에 대해서 우리나라 최고의 재판기관이 각기 다른 해석을 하고 있다는 사실은, 그 자체로 해당 문구가 불명확하다는 증거가 아닐 수 없다. 이로 인하여 수범자인 의사들은 비대면 진찰을 통한 진단서 발급 등이 의료법상 금지되는 행위인지 예측하기 어렵게 되었고, 정책 당국 역시 상당히 혼란스러워하고 있다. 만약 해당 문구가 헌법재판소 다수의견과 같이 ‘대면 진찰’을 의미하는 것이라면, 입법자는 ‘직접 진찰’ 대신에 ‘대면 진찰’이라는 구체적인 명칭으로 표현을 개정할 필요가 있다.¹⁰⁾

III. 원격의료 규정에 의한 규제

1. 원격의료 규정의 내용

2001년 6월 국회에 원격의료에 관하여 2개의 의료법 개정 법률안(‘김성순 의원안’과 ‘이해찬 의원안’)이 제출되었고, 심사 및 토론과정을 거쳐 2002. 3. 30. 법률 제6686호로 ‘원격의료’에 관한 규정(의료법 제30조의2)이 신설되었다. 현재 원격의료 규정의 내용은 아래와 같다.

제34조(원격의료)
 ① 의료인(의료업에 종사하는 의사· 치과의사· 한의사만 해당한다)은 제33조제1항에도 불구하고 컴퓨터· 화상통신 등 정보통신기술을 활용하여 먼 곳에 있는 의료인에게 의료지식이나 기술

10) 현두륜, “원격의료의 허용여부와 그 한계”(전계), 24면.

을 지원하는 원격의료(이하“원격의료”라 한다)를 할 수 있다.

- ② 원격医료를 행하거나 받으려는 자는 보건복지부령으로 정하는 시설과 장비를 갖추어야 한다.
- ③ 원격医료를 하는 자(이하“원격지의사”라 한다)는 환자를 직접 대면하여 진료하는 경우와 같은 책임을 진다.
- ④ 원격지의사의 원격의료에 따라 의료행위를 한 의료인이 의사·치과의사 또는 한의사(이하“현지의사”라 한다)인 경우에는 그 의료행위에 대하여 원격지의사의 과실을 인정할 만한 명백한 근거가 없으면 환자에 대한 책임은 제3항에도 불구하고 현지의사에게 있는 것으로 본다.

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」 제2조제1호에 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

제90조(벌칙) 제33조 제1항 을 위반한 자 는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 법의 제정이유

2002. 3. 30. 개정 의료법의 ‘개정이유’에는 “양질의 의료서비스에 대한 국민들의 요구가 높아짐에 따라 전자처방전의 발부 및 원격의료서비스의 제공을 허용하고”라고 되어 있어서, 이것만 가지고는 구체적인 입법의 배경이나 목적을 가늠하기 어렵다. 이를 확인하기 위해서는 당시 국회 법률안 심사 및 토론 과정에 나타난 각종 자료를 살펴볼 필요가 있다. 2001. 11. 국회 보건복지위원회 수석전문위원이 작성한 「의료법 중 개정법률안 검토보고서」(22-24면)에 따르면, 제정 이유는 아래와 같다.¹¹⁾

11) 아래 내용은 2001. 11. 22. 진행된 국회 보건복지위원회 제11호(제225회 제11차) 회의록 16면(공충석 수석전문위원의 보고 내용) 및 2002. 2. 국회 보건복지위원회가 작성한 「의료

현재 의료법 제18조 제1항은 의료업에 종사하고 자신이 진찰 또는 검안한 의사·치과의사 또는 한의사가 아니면 진단서·검안서 또는 증명서를 교부하지 못한다고 규정하고 있는데 이는 대면 진료를 전제로 하는 것입니다.

이에 대하여 두 개정안은 서로 다른 의료기관 간 또는 의료인 간에 컴퓨터통신기술을 활용하여 의료를 제공하거나 지원하는 원격의료를 도입하고, 원격의료를 행하는 의료인은 대면의료와 마찬가지로의 책임을 지도록 하되, 원격지 의사에게 명백한 과실이 없는 한 현지 의사가 환자에 대해 책임을 지도록 책임한계를 규정하고 있습니다(안 제30조의2).

원격의료는 정보통신기술을 이용함으로써 오·박지 등 의료의 지역격차를 해소하고, 환자의 불필요한 방문을 축소하며, 중복검사 및 중복진료를 억제하는 등 의료서비스의 접근성과 효율성을 제고하는데 크게 기여할 것으로 평가되는 바, 일부 의료기관에서 시범적으로 운영되고 있으나 현재는 의료행위로 인정되지 않고 있어 보험수가가 책정되지 않고 원격의료시 발생할 수 있는 과실에 대한 책임이 명확치 않아 크게 활성화되지 못하고 있는 실정입니다.

이에 개정안에서는 원격의료를 의료행위로 인정하여 보험수가를 책정할 수 있는 근거를 마련하고 현지 의사와 원격지 의사 간의 책임한계를 명확히 함으로써 원격의료의 활성화를 도모하려는 것인 바 타당한 입법조치라고 생각합니다.

한편, 개정안에서는 의료기관 간 또는 의료인 간의 원격의료만을 인정하고 의료인과 가정에 있는 환자 간의 원격의료는 인정하지 않고 있는데, 이를 인정할 경우 인터넷 홈페이지를 이용한 사이버의료상담·진료의 급증으로 진료비가 급증할 우려가 있고, 부정확한 진료로 인한 의료분쟁의 빈발 등 부작용을 우려하여 단계적으로 원격의료를 확대하려는 것으로 이해됩니다.

그러나, 원격의료라 정보통신기술을 이용하여 국민의료 향상에 기여하기 위해서는 일정한 조건하에서 의료인과 환자 간의 원격의료로 확대해 나가야 할 것입니다. 예를 들어, 노인 등 거동불편환자에 대해서는 방문간호사 등의 입회 하에 의료기관의 의사로부터 원격진료를 받을 수 있도록 하는 방안 등이 적극적으로 검토되어야 하고 그와 같은 방향으로 확대할 필요가 있다고 사료됩니다.

위 제안이유에 따르면, 당시 입법자의 생각(입법의도)은 다음과 같이 해석된다; 1) 당시 의료법 제18조 제1항의 해석상 ‘진찰’은 ‘대면 진찰’을 의미하므로, 원격의료 또는 비대면진료는 의료법에 위반된다. 2) 원격의료는 의료서비스의 접근성과 효율성을 제고하는데 크게 기여할 것으로 평가되고 있음에도 불구하고 활성화가 되지 못하고 있으므로, 개선이 필요하다. 3) 의료인-환자

간 원격의료를 인정할 경우, 인터넷 홈페이지를 이용한 사이버 의료상담¹²⁾, 진료의 급증으로 인한 진료비의 증가, 부정확한 진료로 인한 의료분쟁의 빈발 등 부작용 발생이 우려된다. 4) 그에 따라 우선 의료인-의료인 간 원격의료(원격자문)만 허용하고, 의료인-환자 간 원격의료는 일정한 조건 하에서 확대할 필요가 있다.

3. 원격의료 규정의 문제점

가. 당시 의료법에 대한 해석의 오류

2001년 의료법 개정 법률안에 대한 심사 당시 입법자는 의료법 제18조 제1항의 ‘진찰’이라는 개념을 통해 ‘대면진료 원칙’을 이끌어내고, 그에 따라 원격의료가 법적으로 금지되고 있다고 해석한 것으로 보인다.¹³⁾ 그러나, 진찰에 있어서 ‘대면진찰’이 원칙이라고 하여, 이러한 원칙만으로 원격의료가 법적으로 금지되는 것은 아니다. 죄형법정주의 원칙상 원격의료를 금지하고 그 위반행위에 대해서 형사처벌을 위해서는 법률에 그에 관한 사항이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 단순히 ‘진찰’이라는 개념 또는 ‘대면진료 원칙’을 통해서 원격의료를 금지하고 그 위반행위를 처벌하겠다는 것은 피고인에게 불리한 유추해석 또는 확장해석에 해당하여 죄형법정주의 원칙에 위반될 수 있다. 앞에서 언급한 헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌바83 결정에서 다수의견(법정의견)은 2007. 4. 11. 개정 의료법 제17조가 ‘자신이 진찰한’에서 ‘직접 진찰한’으로 대체되었다는 사실을 근거로 ‘직접 진찰’을 ‘대면 진찰’로 해석하

12) 의사가 인터넷 등을 통하여 의료상담을 하는 것이 왜 나쁜지 이해하기 어렵다. 만약, 의사가 환자를 부당하게 유인한 목적으로 인터넷 등을 통해서 위법한 내용으로 환자를 상담할 경우에는 의료법 제27조 제3항 위반으로 처벌하면 충분하기 때문이다. 참고로, 대법원 2005. 4. 15 선고 2003도2780 판결은, 산부인과 의사가 자신의 인터넷 홈페이지 상담게시판을 이용하여 낙태 관련 상담을 하면서 불법적인 낙태시술을 약속하고 병원 방문을 권유, 안내한 행위가 의료법 위반(환자 유인)에 해당한다고 판단하였다.

13) 당시 ‘현행법상 대면진료의 원칙은 진단서 교부에 있어서 직접 진찰 또는 검안의무를 규정하고 있는 의료법 제18조에서 도출할 수 있다.’고 하면서, 원격의료는 ‘직접진료의무에 위반으로 현행 의료법 제18조에 저촉될 수 있다’라는 주장이 있었다. 이준상·이기영, “원격의료의 법적문제”, 한국의료법학회지(제9권 2호), 2001. 12, 135면.

였지만, 2001년 의료법 개정 논의 당시에는 이러한 의료법 개정이 이루어지기 훨씬 이전이었다. 따라서 구 의료법 제18조 제1항을 원격의료를 금지하는 규정으로 보기는 어렵다.

또한, 검토보고서 중 “현재는 의료행위로 인정되지 않고 있어 보험수가가 책정되지 않고 원격의료시 발생할 수 있는 과실에 대한 책임이 명확치 않아 크게 활성화되지 못하고 있는 실정입니다”라는 부분 역시 논란이 있다. 당시 원격의료에 대한 보험수가가 책정되지 아니한 이유는, 의료법이 원격의료를 금지하고 있었기 때문보다는, 원격의료의 의학적 타당성, 임상적 유효성 등이 충분히 검증되지 아니하였고 그에 따라 건강보험 수가기준이 마련되어 있지 아니하였기 때문이라고 할 수 있다.¹⁴⁾ 원격의료 과정에서 발생하는 의료사고에 대해서도 민사법의 기존 법리(계약책임 또는 불법행위 책임)에 의해서 분쟁을 해결할 수 있으므로, 굳이 의료법에 별도의 책임 규정을 둘 필요는 없다고 생각한다.¹⁵⁾

나. 입법목적과의 부합 여부

앞서 언급한 개정 법률안 검토보고서에서는 원격의료의 장점들을 나열하면서 그 활성화 필요성을 제기하고 있고, 당시 의료법 ‘개정이유’에서도 “양질의 의료서비스에 대한 국민들의 요구가 높아짐에 따라 …… 원격의료서비스의 제공을 허용”한다고 설명하고 있다. 그러나, 과연 원격의료에 관한 규정이 이러

14) 2000. 6. 30. 제정된 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」 [별표 1] ‘요양급여의 적용기준 및 방법’에서는 ‘요양급여의 원칙’으로 “요양급여는 가입자등의 연령·성별·직업 및 심신상태 등의 특성을 고려하여 진료의 필요가 있다고 인정되는 경우에 정확한 진단을 토대로 하여 환자의 건강증진을 위하여 의학적으로 인정되는 범위안에서 최적인 방법으로 실시하여야 한다.”(가.항), “요양급여는 경제적으로 비용효과적인 방법으로 행하여야 한다.”(다.항)라고 규정하고 있다. 또한 2018. 12. 31. 신설된 같은 규칙 제1조의2는 ‘요양급여 대상의 여부 결정에 관한 원칙’으로 “보건복지부장관은 의학적 타당성, 의료적 중대성, 치료효과성 등 임상적 유용성, 비용효과성, 환자의 비용부담 정도, 사회적 편익 및 건강보험 재정상황 등을 고려하여 요양급여대상의 여부를 결정해야 한다.”라고 규정하고 있다. 따라서, 원격의료이 보험급여에 포함되기 위해서는 이러한 평가를 거쳐 급여항목에 포함되고 그에 대한 수가 책정되어야 한다. 법적으로 허용된다고 하여 모든 의료행위가 건강보험 급여대상에 당연히 포함되는 것은 아니다.

15) 이원복, “원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점들에 대한 고찰”(전계), 79-81면도 같은 의견이다.

한 입법목적에 부합하는지 의문이다. 정작 개정 의료법에서는 의료인 간 원격자문만 ‘원격의료’로 정의하고 있었기 때문이다.

그에 따라 원격의료 규정은 그 입법 초기부터 상당한 비판을 받았다. 즉, 의료법이 규정하고 있는 원격의료, 즉 의료인 간의 원격자문은 진정한 의미의 원격의료라고는 할 수 없으며, 이러한 의미의 원격의료는 의료법 시행과 무관하게 이미 의료인들 사이에서 전화, 이메일 등으로 사실상 행하여지고 있었으므로 원격의료의 개념을 도입하였다는 것 이외에 특별한 의미가 없다는 견해¹⁶⁾가 있었고, 개정 의료법이 원격의료에 필요한 시설과 장비를 요구함으로써 그동안 의사들 간에 이루어지던 자유로운 소통을 방해할 우려가 있다는 비판¹⁷⁾도 제기되었다. 필자 역시 의료인 간의 원격자문은 법 규정과는 무관하게 허용되는 것이므로, 굳이 그 내용을 의료법에 규정할 필요는 없다고 생각한다.

더 나아가 만약 원격의료 규정이 의료인과 환자 간 원격의료를 전면 금지하고 그 위반행위에 대해서 예외없이 처벌하는 근거로 활용된다면, 이는 당시의 입법의도와는 거리가 멀다. 원격의료 규정은 원격의료를 전면 금지하기 위해서 도입된 것이 아니라, 오히려 원격의료를 ‘단계적으로’ ‘확대’하기 위해서 신설되었기 때문이다.

다. 입법의 기술 또는 체계의 문제

당시 입법자의 해석대로 의료인과 환자 간 원격의료가 당시 의료법 제18조에 위반되어 허용되지 않는다면, 원격의료 규정은 의료법 제18조에 대한 예외로 입법하는 것이 타당하다. 또한 원격의료는 본질적으로 의료인의 진료방식에 관한 사항이므로, 의료법 ‘제2장 의료인’에 규정함이 보다 체계적이라고 할

16) 정순형·박종열, “원격의료의 현행법상 법적 문제점과 개선점”, 한국컴퓨터정보학회지(제20권 2호), 2012, 124면; 최용진, “원격의료에 관한 의료법의 개정방안 연구”, 공법연구(제44집 1호), 2015, 59면; 이종구 “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”(전계), 22면.

17) 문중윤 외 4, “환자-의사 간 원격의료 제도 도입에 대한 법적 사회적 적합성 고찰”, 한국의료법학회지(제21권 2호), 2013, 204면.

수 있다. 그런데, 개정 의료법은 원격의료 규정을 ‘제3장 의료기관’에 편입시키면서, 의료법 제30조 제1항에 대한 예외규정의 형식으로 입법하였다. 이러한 입법은 입법의 기술이나 체계면에서 적절하다고 볼 수 없다.

이에 대해 원격의료란 그 개념상 의료인이 원격지의 환자를 진료하는 것으로서 환자 치료가 의료인이 있는 의료기관 밖에서 이루어지기 때문에, 원격의료 규정에 ‘제30조 제1항 본문에도 불구하고’라는 문구가 들어갔고, 그 위치도 ‘제3장 의료기관’에 편입 되었다고 설명하는 견해¹⁸⁾가 있다. 즉, 환자를 기준으로 그 환자가 의료기관 밖에 있기 때문에, 원격의료는 ‘의료기관 내’에서 진행되는 진료가 아니라는 주장이다. 그러나, 의료법은 의료인과 의료기관의 권리와 의무를 중심으로 규정하고 있고, 의료법 제33조 제1항 역시 의료인을 주체(수범자)로 규정하고 있으므로, 의료인이 소재하는 장소가 기준이 되는 게 맞지 않을까 생각한다.

라. 법률 해석에 관한 논란

앞서 언급한 바와 같이 원격의료 규정은 그 입법목적과 실제 규정 내용이 부합하지 않고, 입법의 기술이나 체계적인 면에서 상당한 문제가 있다. 그에 따라 그 해석에 있어서도 다음과 같은 논란이 제기될 수 있다.

첫째, 의료법 제34조가 원격医료를 금지하는 것인지, 아니면 허용하겠다는 것인지 불명확하다는 점이다. 만약 원격医료를 금지하고자 한다면, 죄형법정주의원칙에 따라 처벌하고자 하는 행위가 무엇이고, 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있으며, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하여야 한다.¹⁹⁾ 의료법 제34조의 제목은 ‘원격의료’로 되어 있으나 실제 그 내용은 소위 ‘원격자문’에 관한 것인데, ‘원격자문’ 이외에 의료인과 환자 간 원격의료의 금지된다고 명시되어 있지 않다. 또한, 의료법 제34조 제1항은 제33조 제1항에 대한 예외 형식을 취하고 있는데, 의

18) 류화신, “원격의료에 관한 의료법 개정방안”(전계), 259-260면.

19) 헌법재판소 2005. 6. 30. 2002헌바83 결정 등.

료법 제33조 제1항은 의료업 수행에 관한 장소적 제한 규정이지 의료인의 진료방식에 관한 것은 아니다. 따라서, 원격의료 규정을 근거로 의료인과 환자 간의 원격의료가 전면 금지된다고 단정하기는 어렵다.²⁰⁾ 만약, 의료법 제34조가 의료인과 환자 간 원격의료를 전면적으로 금지하고 이를 위반한 행위에 대해서 예외없이 형사처벌 하겠다는 취지라면, 이는 의료인의 직업수행의 자유를 지나치게 제한하는 것으로서 위헌의 가능성이 있다.²¹⁾

둘째, 의료인이 개설된 의료기관 내에서 원격지에 있는 환자를 대상으로 원격의료를 하였을 경우에도 처벌대상에 해당되는지에 관해서 다툼의 여지가 있다. 의료법 제34조 제1항의 예외규정인 의료법 제33조 제1항은 의료인으로 하여금 개설된 의료기관 내에서 의료업을 수행하라는 규정이다. 따라서, 의료인이 개설된 의료기관 내에서 원격지 환자를 대상으로 진료할 경우에는 의료법 제33조 제1항 위반으로 처벌하기 어려울 수도 있다. 해당 의료인은 어쨌든 개설된 ‘의료기관 내에서’ 의료행위를 하였기 때문이다. 특히, 의료인이 의료기관 내에 있는 환자를 대상으로 원격의료를 수행할 경우에는 더욱 논란이 커질 수 있다. 이 경우는 의료인과 환자 모두 개설된 의료기관 내에 소재하고 있기 때문이다. 이러한 논란은 원격의료에 관한 사항을 진료의 방식이 아니라 의료업 수행의 장소적 문제로 접근하다 보니 발생한 결과라고 할 수 있다.

셋째, 의료법 제33조 제1항에서는 의료기관 내 진료원칙에 대한 예외를 두고 있는데, 대표적인 것이 제1호(‘응급환자를 진료하는 경우’), 제2호(‘환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우’), 제3호(‘국가나 지방자치단체의 장이 공식상 필요하다고 인정하여 요청하는 경우’)이다. 이러한 상황에서 의료인과 환자 간 원격진료가 이루어지는 경우에도 의료법 위반에 해당하는가?

20) 이에 대해, ‘의료법 제33조 제1항만으로 비대면진료가 금지된다고 보기는 어려운 측면이 있지만, 여전히 환자를 상대로 하는 원격의료는 금지된다고 해석해야만 제34조의 원격자문 조항과 조화롭게 해석할 수 있게 된다’고 주장하는 견해도 있다. 이원복, “원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점들에 대한 고찰”(전계), 62면.

21) 의사와 환자 간 원격의료를 불법으로 간주하는 의료법 제34조는 국가의 기본권보장의무에 부합하지 아니한다는 주장도 제기되고 있다. 최용진, “원격의료에 관한 의료법의 개정방안 연구”(전계), 19면.

의료법 제33조 제1항의 문언에 따르면 이러한 경우 의료법 위반에 해당되지 않지만, 제34조 제1항과 연결하여 해석하면 결론이 복잡해질 수 있다. 대부분의 원격의료는 환자측 요청이나 공익적 필요에 의해서 진행될 가능성이 높기 때문에, 이 부분은 앞으로도 상당한 논쟁이 될 수 있다.

4. 원격의료 규정에 대한 대법원의 판단

의사가 전화를 통해 원격지에 있는 환자를 진찰한 사안에서, 검찰은 2010년 대 초반까지만 해도 주로 직접 진찰 규정 위반으로 기소하였다. 그런데, 법원이 의료법 제17조 제1항의 ‘직접 진찰’이 ‘대면 진찰’을 의미하는 것은 아니라는 이유로 의료법 위반에 대해서 무죄 판결을 선고하자, 검찰은 적용법조를 의료법 제17조 제1항 위반이 아니라 제34조 및 제33조 제1항 위반으로 변경하여 기소하였다.

그에 관한 최초의 대법원 판결은 2020년 말에 선고되었다. 즉, 2020. 11. 5. 선고 2015도13830 판결²²⁾에서 대법원은, “의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 행하는 의료행위는 특별한 사정이 없는 한 의료법 제33조 제1항에 위반되는 행위로 봄이 타당하다.”고 판시하였다. 대법원은 그 이유로, 1) 의료법 제34조 제1항이 의료인이 원격지에서 행하는 의료행위를 의료법 제33조 제1항의 예외로 보면서, 이를 의료인 대 의료인의 행위로 제한적으로만 허용하고 있다는 점, 2) 현재의 의료기술 수준 등을 고려할 때 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 의료행위를 행할 경우, 일반적인 의료행위와 동일한 수준의 의료서비스를 기대하기 어려울 뿐만 아니라 부적정한 의료행위가 이루어질 가능성이 높고, 그 결과 국민의 보건위생에 심각한 위험을 초래할 수 있다는 점을 근거로 삼고 있다. 이후 대법원은 2020. 11. 12. 선고 2016도309 판결에서도 같은 취지로 판시하였다.

한편, 위 사건에서 원심(의정부지방법원 2015. 8. 28. 선고 2014노2790 판

22) 한의사가 한의원에서 환자를 전화로 상담한 후 한약을 제조하여 택배로 배송한 사건이다.

결)은, 피고인이 환자의 요청으로 전화로 환자를 진료하였더라도, 이는 의료법 제33조 제1항 제2호에서 정한 '환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우'에 해당하지 않는다고 판단하였는데, 대법원은 이러한 원심의 판단도 정당하다고 하였다. 즉, 대법원은 환자나 환자 보호자의 요청에 따라 원격진료가 이루어지는 경우에도 의료법 제33조 제1항 위반에 해당된다고 본 것이다.

위 대법원 판결 내용을 요약하면 다음과 같다; 1) 의료법 제34조 제1항 및 제33조 제1항의 해석상 의료인과 환자 간 원격의료는 의료법에 위반된다. 2) 의료인이 개설된 의료기관 내에서 원격지에 있는 환자를 진료하더라도 처벌대상에 해당된다. 3) 환자나 보호자의 요청에 따라 원격진료가 이루어지는 경우에도 의료법 제33조 제1항 위반에 해당된다.

5. 대법원 판결에 대한 검토

위 대법원 판결에 대해서, 대법원이 원격의료의 허용 여부에 관한 명확한 기준을 제시하였다고 하면서 긍정적으로 평가하는 견해도 있다.²³⁾ 그러나, 위 대법원 판결에도 불구하고, 앞에서 언급한 해석상의 논란은 쉽게 정리되기 어려울 것으로 보인다. 해석상 상당한 논란이 제기될 수 있는 문제임에도 대법원이 구체적인 논증 과정을 거치지 않고 결론을 도출하였기 때문이다.

판결 내용에 있어서도 다음과 같은 아쉬운 점이 있다. 첫째, 원격의료 규정의 입법 취지와 그 배경을 제대로 살피지 못한 점이다. 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 그리고 그 과정에서 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적, 논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 앞서 본 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석이 되도록 하여야 한다(대법원 2009. 4. 23 선고 2006다

23) 백경희, “전화를 활용한 진료의 허용 가능성에 관한 고찰”, 법률신문, 2021. 8. 9.

81035 판결). 그런데, 대법원은 원격의료 규정을 해석함에 있어서 그 입법 취지와 목적 등을 간과함으로써, 법 해석을 잘못된 측면이 있다. 둘째, 대법원은 ‘특별한 사정’이 있는 경우 의료인과 환자 간 원격의료는 의료법에 위반되지 않는다고 하면서도, 환자측의 요청에 따라 원격진료가 이루어지는 경우에는 여기에 해당되지 않는다고 판시하였는데, 이는 의료법 제33조 제1항의 문언에 반한다는 비판을 면하기 어렵다. 또한, 제33조 제1항에서 규정하고 있는 예외 사유가 ‘특별한 사정’에 해당되지 아니한다면 과연 어떤 사유가 그에 해당될지 분명하지 않다. 셋째, 원격의료에 대한 평가에 있어서도, 앞의 2010도1388 판결과는 반대되는 설시를 하고 있어서 일관되지 않은 모습을 보여주고 있다.²⁴⁾

위 대법원 판결은 앞으로 상당한 파급효과가 있을 것으로 예상된다.²⁵⁾ 대법원과 같이 해석할 경우, 의료인과 환자 간 원격의료는 전면적으로 금지되고 이를 위반한 행위는 모두 형사처벌의 대상이 될 수 있기 때문이다.²⁶⁾ 의료법 제12조 제1항은 ‘의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행’을 ‘의료행위’라 정의하고 있고, 대법원은 “의료행위라 함은 일반적으로 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을

24) 이 사건에서 대법원은 “현재의 의료기술 수준 등을 고려할 때 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 의료행위를 행할 경우, 환자에 근접하여 환자의 상태를 관찰해야 하며 행하는 일반적인 의료행위와 동일한 수준의 의료서비스를 기대하기 어려울 뿐만 아니라 환자에 대한 정보 부족 및 의료기관에 설치된 시설 내지 장비의 활용 제약 등으로 말미암아 부적정한 의료행위가 이루어질 가능성이 높고, 그 결과 국민의 보건위생에 심각한 위험을 초래할 수 있다.”라고 판시하였다. 그런데, 앞의 2010도1388 판결에서는 “의료법은 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는 데에 목적이 있으므로(제1조), 그에 반하지 않는 한도 내에서 국민의 편의를 도모하는 방향으로 제도를 운용하는 것을 금지할 이유가 없는 점, 국민건강보험제도의 운용을 통하여 제한된 범위 내에서만 비대면진료를 허용한다거나 보험수가를 조정하는 등으로 비대면진료의 남용을 방지할 수단도 존재하는 점, 첨단기술의 발전 등으로 현재 세계 각국은 원격의료의 범위를 확대하는 방향으로 바뀌어 가고 있다는 점도 고려할 필요가 있다.”고 실시하였다.

25) 위 대법원 판결의 법리가 전화를 이용한 원격의료의 경우에만 적용되는지, 아니면 그 외에도 다른 정보통신수단을 이용한 원격의료 전반에 통용될 것인지는 분명하지 않다. 앞으로 이에 대한 대법원의 판결 추이를 지켜볼 필요가 있다.

26) 강익성, 최종권, “현행법상 원격의료의 허용범위에 관한 법적 고찰”, 중앙법학(제17집 4호), 2015. 12, 138-140면에서는 원격의료의 형태에 따라 개별적으로 의료법 위반 여부를 판단해야 한다고 주장하고 있으나, 이는 법 문언에 반하는 해석이라고 생각된다.

시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다.”라고 하여, 그 범위를 폭넓게 인정하고 있다(대법원 2001. 7. 13. 선고 99도2328 판결 등 참조). 직접 진찰 규정은 진찰 후 진단서, 증명서, 처방전 등을 작성하는 경우에만 문제 되지만, 원격의료 규정은 의료인과 환자 간 모든 의료행위를 대상으로 한다. 따라서, 의사가 원격 진찰 후 처방전이나 진단서 등을 발급하는 행위뿐만 아니라, 진단서나 처방전 등 발급 없이 환자와 질병에 대해 상담하는 행위도 의료법 위반에 해당될 수 있다. 응급환자의 경우나 환자나 그 보호자의 개별적이고 구체적인 요청에 따라 원격진료가 이루어지는 경우도 처벌대상이 될 수 있다.²⁷⁾ 심지어는 의사가 같은 의료기관 내에 있는 환자를 대상으로 원격모니터링²⁸⁾ 하는 것도 문제가 될 수 있다.

6. 원격의료 규정에 대한 평가

원격의료의 전면금지되고 예외없이 처벌되어야 할 만큼 백해무익한 것인가? 도대체 의료인 간의 원격자문만 허용하고 의료인과 환자 간 원격의료를 전면금지하는 이유는 무엇이고, 2002년 의료법 개정 당시 입법자는 이러한 결과를 기대하고 원격의료 규정을 도입하였을까? 과연 무엇이 문제인가?

앞서 살펴본 개정법률안 검토보고서 등에 따르면, 2002년 입법자가 원격의료에 관한 규정을 둔 이유는 원격의료의 활성화를 도모하고 원격의료를 의료

27) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010두26315 판결에 따르면, 의료법 제33조 제1항 제2호가 정한 ‘환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우’란 ‘특정 환자에 대한 개별적이고 구체적인 요청에 응하여 이루어지는 진료’를 의미한다. 따라서, 환자의 개별적이고 구체적인 요청에 따라 의사가 의료기관 밖에서 진료하는 것은 의료법 제33조 제1항에 위반되지 않는다.

28) 현재 대형 의료기관에서는 의료기관 내에서 의사와 환자 간에 각종 검사장비와 영상장비를 이용한 원격모니터링이 진행되고 있는데, 일부에서는 이러한 원격모니터링 행위에 진단 및 처방이 포함되지 않기 때문에 의료법상 문제가 되지 않는다고 주장하기도 한다[강의성, 최종권, “현행법상 원격의료의 허용범위에 관한 법적 고찰”(전계), 139면]. 그러나, 의료인의 원격모니터링은 진단 및 처방과의 구분이 어려울 뿐만 아니라, 그 자체만으로도 진단 및 처방행위의 중요한 전제가 되기 때문에 ‘의료행위’ 또는 ‘의료업’에 해당한다고 보아야 할 것이다.

행위로 인정하기 위한 근거를 마련하기 위한 것이지, 원격의료를 전면적으로 금지하는 데 있었던 것은 아니다.

대법원이 이러한 입법배경과 목적을 제대로 살피지 못한 측면이 있기는 하지만, 궁극적인 잘못은 입법자에게 있다고 본다. 입법자는 당시 의료법이 원격의료를 금지하고 있다고 해석하고 원격의료의 활성화를 위해서 원격의료 규정을 도입하였으나, 당시 의료법이 원격의료를 금지하고 있었던 것은 아니었다. 입법의 전제가 잘못되었다. 그뿐만 아니라, 입법의 기술이나 체계, 그 내용에도 상당한 문제가 있다. 그에 따라 입법자의 의도와는 달리 새로운 입법에 의해서 원격의료가 전면 금지되는 결과가 초래되고 말았다. 과장된 표현일 수도 있지만, 의료법에 대한 오해가 빚은 참사(慘事)라고 할 수 있다.

IV. 외국의 사례와 시사점

1. 주요국의 입법례

외국에서는 원격의료에 대해서 어떤 규제를 하고 있을까? 현재까지 발표된 연구결과에 따르면, 우리나라 의료법처럼 의료인과 환자 간 원격의료를 전면 금지하고 있는 입법례는 없는 것으로 보인다. 주요국의 상황을 살펴보면, 다음과 같다.

가. 미국

미국에서는 연방법이나 주법에 원격의료를 금지하는 규정을 두고 있지 않다. 오히려, 미국은 1990년대 클린턴 행정부 시절부터 원격의료가 의료시설 취약지역 환자들의 의료 접근성을 높이고 의료비용을 절감할 수 있게 한다는 점에 주목하고, 연방법과 각 주법에 따라 원격의료를 지원하고 있다. 즉, 미국 연방정부는 1996년 원격통신개혁법(the Telecommunications Reform Act of 1996)을 개정하여 의료제공자들이 도시지역의 의료제공자들과 상응하는

비율로 원격통신시설을 이용하는 것을 보장하도록 의무화하였고, 1997년에는 균형예산법(the Balanced Budget Act of 1997)을 개정하여 보건후생부(HHS)로 하여금 의료인이 부족한 농촌지역의 원격의료에 대하여 메디케어(Medicare)에서 보험급여를 제공할 것을 의무화하였다.²⁹⁾

2000년 사회보장법이 개정된 이후 원격의료방문, 개인심리치료, 약물치료 등이 보험급여에 포함되었고, 2003년 이후에는 정신과 진단, 말기투석 진료, 영양치료까지 보험급여 범위가 확대되어, 현재는 거의 모든 주정부에서 특정 원격의료에 대하여 보험급여를 하고 있으며, 32개의 주 및 콜럼비아 특별구역은 원격의료동등법(telehealth parity laws)을 제정하여 민간의료 보험회사로 하여금 원격의료에 대하여도 대면진료와 같이 보험급여를 의무화하도록 하였다.³⁰⁾

미국은 각 주별로 의료인 자격을 별도로 규정하고 있는데, 원격의료 행위를 할 수 있는 자격과 그 범위는 각 주마다 다르다. 2014년 기준으로 48개 주와 콜럼비아 특별구역 등은 원격医료를 하려는 의사로 하여금 환자가 거주하는 주에서 면허를 받을 것을 요구하고 있고, 15개의 주는 원격医료를 위한 제한적인 특별면허(special purpose licence)를 받을 것을 요구하고 있으며, 4개의 주는 의사가 주의 경계를 넘어서서 다른 주에서 원격医료를 하려면 그 주에 등록할 것을 요구하고 있다고 한다.³¹⁾

그 외에 미국의 연방정부와 각 주는 원격의료의 활성화를 위해 원격의료 과정에서 발생할 수 있는 문제, 즉 의사의 의료과실 책임, 환자에 대한 설명과 동의, 원격의료장비에 대한 규제, 환자의 의료정보와 프라이버시 보호 등에 관한 사항에 대해서 고민 및 규제를 하고 있다.³²⁾

29) 이종구, “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”(전계), 8-9면.

30) 이종구, “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”(전계), 15-16면.

31) 이종구, “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”(전계), 14면.

32) 이에 관한 상세한 내용은, 이종구, “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”(전계), 16-21면 참고.

나. 독일

독일에는 연방의사법(Bundesärzteordnung)이 있기는 하지만, 이는 주로 의사 면허 발급 및 상실에 관해 다루고 있을 뿐, 의사의 직업수행상 의무는 규정하고 있지 않다. 독일 기본법에 따르면, 직업수행에 관하여 입법할 권한은 각 주(州)에 있고, 州 입법자는 의사의 직업적 의무에 관한 사항을 州의사협회에 위임하였다. 의사의 진료방식은 독일 연방의사협회가 제정한 「표준의사직업규정」에서 규정하고 있는데, 이러한 규정은 법적 구속력은 없으며 주의사협회에 대해 권고적 성격만을 가진다.³³⁾

독일에서는 오래 전부터 의사가 환자와 대면하지 아니한 채 질병에 대해 조언하는 것은 오진이나 의료의 질 하락을 초래할 수 있으므로 옳바르지 않다는 여론이 형성되었고, 그에 따라 1937년에 제정된 의사직업규정 제6조에서는 원격의료(비대면진료)를 금지하기도 하였다.³⁴⁾ 그러나, 2018년 5월 개정 이전의 「표준의사직업규정」 제7조 제4항은 원격医료를 완전히 금지한 것은 아니고 특정한 요건에서는 원격医료를 제한적으로 허용하였다.³⁵⁾ 그 후 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 허용된다.”라고 개정되면서, 특정 요건하에서 원격의료로만 이루어지는 의료도 적극적으로 허용되기에 이르렀다.³⁶⁾ 2020년 9월 1일 현재 17개 주(州)의사협회 중 16개 州의사협회가 개정 표준의사직업규정

33) 김수정, “독일 원격의료 합법화와 법개정 논의”, 의료법학(제21권 2호), 2020. 11, 6면.

34) 김수정, “독일 원격의료 합법화와 법개정 논의”(전제), 7면.

35) 그럼에도 불구하고 동 규정은 원격의료 금지원칙의 근거로 인용되었다(김수정, 앞의 논문, 10면). 한편, 김기영, “원격협진과 관련한 원격의료의 개념과 법적 과제-독일의 논의를 중심으로-”, 의생명과학과 법(제18권), 2017. 12, 88면에도 독일에서는 원격의료의 엄격하게 금지되고 있다고 기술되어 있다.

36) 김수정, “독일 원격의료 합법화와 법개정 논의”(전제), 19면.

제7조 제4항을 수용한 상태라고 한다.³⁷⁾

다. 일본

일본의 의료법령에도 원격의료를 금지하는 규정은 없다. 또한, 우리나라 의료법 제17조와는 달리 일본 의사법(醫師法) 제20조는 ‘직접 진찰’ 대신 ‘스스로(自ら) 진찰’이라는 용어를 사용하고 있어서, 우리나라와 같은 해석상 논란은 발생하지 아니하였다. 다만, 과학과 정보통신기술의 발달 등에 따라 원격진료의 필요성이 커지고, 원격의료에 대해 건강보험수가가 인정되면서, 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 통지문을 통해, 정부의 입장을 정리하였다. 그에 따르면, 일본 정부의 입장은 “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.”는 것이다.³⁸⁾

2. 시사점

위 외국의 사례에서 살펴본 바와 같이, 원격의료를 금지하고 이에 대해서 형사처벌까지 하는 입법례는 거의 찾아 볼 수 없다. 오히려 미국의 경우에는 원격의료를 확대하기 위해서 여러 가지 지원정책을 추진하면서 동시에 원격의료 과정에서 발생할 수 있는 여러 가지 문제들(즉, 보험급여의 확대, 원격의료를 하는 의료인의 자격, 의료사고에 대한 책임, 개인정보 보호, 환자에 대한 설명과 동의, 원격의료장비에 대한 규제)에 정책의 초점이 맞추어져 있다. 우리나라와 유사한 의료체계를 갖는 일본에서도 원격의료가 금지되어야 한다는 견해

37) 김수정, “독일 원격의료 합법화와 법개정 논의”(전계), 20면.

38) 현두륜, “원격의료의 허용여부와 그 한계”(전계), 26-27면.

는 찾기가 어렵고, 보험수가 인정과 관련한 원격의료 논란도 정부의 유권해석에 따라 정리되었다. 독일의 경우에도 법에서는 원격医료를 금지하고 있지 않고, 법적 구속력이 없는 표준의사직업규정을 통해서 원격의료에 관한 규정을 두고 있을 뿐이다. 독일에서는 1937년에 제정된 의사직업규정에서 원격医료를 금지하였으나 이후 제한적으로 허용되었고, 2018년에는 특정한 조건하에서 원격의료만 이루어지는 의료도 적극적으로 허용되기에 이르렀다.

그러한 점에서, 원격의료에 관한 우리나라 의료법 제34조는 매우 이례적인 규정이라고 할 수 있다. 우리나라의 원격의료 규정은 마치 독일에서 1930년대 이전에 형성된 사고방식을 연상케 한다. 그러나, 지금은 과학과 의료기술의 발달에 따라 의료환경이 너무나 달라졌기 때문에, ‘대면진료의 원칙’만을 고수하기는 어려운 상황이다. 입법적 개선이 절실하다.

V. 결론

우리나라 의료법은 원격의료와 관련해서, 의료법 제17조 및 제17조의2(직접 진찰 규정)와 제34조(원격의료 규정)을 두고 있다. 의료법 제17조 및 제17조의2의 ‘직접 진찰’은 ‘대면 진찰’이 아니라 ‘스스로 진찰’로 해석될 수 있으므로, 위 규정은 원격医료를 금지하는 규정으로 보기는 어렵다. ‘진찰’의 개념이나 ‘대면진료의 원칙’만으로 원격医료를 금지하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋난다. 다만, 여기서 ‘진찰’에 해당하기 위해서는 대면진찰을 대체할 정도의 충실성이 담보되어야 하므로, 전화를 통한 부실한 진찰 후 진단서나 처방전 등을 발급하는 행위는 의료법에 위반된다고 할 수 있다. 그러한 점에서 보면, 위 규정이 원격医료를 간접적으로 제한하는 규정이라고 할 수 있다.

한편, 우리나라 통설은 제34조를 근거로 의료인과 환자 간 원격의료는 전면 금지된다고 해석하고 있으며, 최근 대법원은 환자의 요청이 있다고 하더라도 이러한 원격의료는 허용되지 않는다고 판시하였다. 그러나, 이러한 해석은

2002년 의료법에 원격의료 규정이 도입될 당시의 입법의도와 상당한 거리가 있을 뿐만 아니라, 현실의 요구나 외국의 입법추세와도 맞지 않는다. 상황이 이렇게 된 이유는, 원격의료 규정이 잘못 입법되었기 때문이라고 생각한다. 입법의 전제가 잘못되었고, 입법의 기술이나 체계, 그 내용에도 상당한 문제가 있다. 그 결과 당초 입법의도와는 달리 원격의료가 전면 금지되는 결과가 초래되고 말았다. 외국에서도 원격의료를 전면금지하고 이에 대해서 형사처벌하는 사례는 찾아보기 어렵다.

따라서, 원격의료의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 의료법 제34조를 과감하게 삭제할 필요가 있다.³⁹⁾ 이에 대해 원격의료 규정을 삭제할 경우, 원격의료의 남용이나 그 부작용을 우려하는 시각이 있다. 그러나, 원격의료의 남용은 건강보험 요양급여기준을 통해서, 그리고 원격의료로 인하여 발생하는 의료사고는 원격의료에 필요한 시설이나 장비를 규격화하고 의료인의 주의 의무를 강화함으로써 해결이 가능하다고 생각한다.

39) 2021. 11. 국회 보건복지위원회 수석전문위원이 작성한 「의료법 일부 개정법률안 검토보고」에 따르면, 현재 의원급 의료기관에 한하여, 장기 진료가 필요한 재진환자들을 대상으로 비대면진료를 허용하는 내용의 의료법 개정 법률안이 2개(강병원 의원안, 최혜영 의원안)이 발의되어 있다. 그러나, 이러한 개정 법률안이 의료계 내부의 갈등을 야기하고 혼란만 가중시킬 우려가 있다. 그 이전에도 수차례 의료법 개정 법률안이 발의되었지만 아직까지도 개정이 이루어지고 있지 않다는 점을 고려할 때, 일부 개정보다는 의료법 제34조를 삭제하는 것이 가장 근본적인 해결방법이라고 생각한다.

[참고 문헌]

- 강의성·최종권, “현행법상 원격의료의 허용범위에 관한 법적 고찰”, 『중앙법학』 제17집 4호, 2015.
- 김기영, “원격협진과 관련한 원격의료의 개념과 법적 과제-독일의 논의를 중심으로-”, 『의생명과학과 법』 제18권, 2017.
- 김병일, “유비쿼터스 시대를 위한 의료법의 개선방안-원격医료를 중심으로-”, 전남대학교 법학연구소 『법학논총』 제27집 2호, 2007.
- 김수정, “독일 원격의료 합법화와 법개정 논의”, 『의료법학』 제21권 2호, 2020.
- 김장한, “의사 환자 간 원격의료의 의료법상 적법성에 관하여-원격환자에 대한 처방 중심으로”, 『의료법학』 제22권 1호, 2021.
- 류화신, “원격의료에 관한 의료법 개정방안”, 『법제연구』 제28집, 한국법제연구원, 2005.
- 문중윤·유병인·박관준·장원기·박윤희, “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.
- 이원복, “원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점들에 대한 고찰”, 『의료법학』 제22권 제1호, 2021.
- 이종구 “미국 원격의료에 관한 최근 동향과 의료법 개정안의 검토”, 단국대학교 법학연구소 『법학논총』, 제40권 4호, 2016.
- 이준상·이기영, “원격의료의 법적문제”, 『한국의료법학회지』 제9권 2호, 2001.
- 이한주, “원격의료제도 현실화 문제와 개선방안”, 『한국의료법학회지』 제26권 2호, 2018.
- 장욱·이승환·김춘배·김기경, “우리나라 원격의료제도의 개선을 위한 비교법적 연구”, 『한국의료법학회지』 제18권 1호, 2010.
- 정순형·박중열, “원격의료의 현행법상 법적 문제점과 개선점”, 『한국컴퓨터정보학회지』 제20권 2호, 2012.
- 최용진, “원격의료에 관한 의료법의 개정방안 연구”, 『공법연구』 제44집 1호, 2015.
- 현두륜, “원격의료의 허용여부와 그 한계”, 『의료법학』 제21권 3호, 2020.

<기타 참고 자료>

- 정규원, “원격의료의 허용범위”, 「법률신문」, 2018. 1. 11.
- 백경희, “전화를 활용한 진료의 허용 가능성에 관한 고찰”, 「법률신문」, 2021. 8. 9.
- 현두륜, “‘원격의료’ 규정은 원격医료를 금지하는가”, 「법률신문」, 2022. 2. 28.
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원 「의료법중 개정법률안 검토보고서」, 2001. 11.
- 국회 보건복지위원회 제225회 제11차 회의록, 2001. 11. 22.
- 국회 보건복지위원회 「의료법 중 개정법률안 심사보고서」, 2002. 2.
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원 「의료법 전부개정 법률안 검토보고서」, 2007. 2.
- 17대 국회 제265회 제2차 보건복지위원회 회의록, 2007. 2. 22.
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원 「의료법 일부개정법률안 검토보고」, 2016. 10.
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원 「의료법 일부개정법률안 검토보고」, 2021. 11.

[국문초록]

원격의료에 대한 법적 규제와 그 문제점

현두륜(변호사/법학박사, 법무법인 세승)

원격의료와 관련해서, 우리나라 의료법은 제17조 및 제17조의2와 제34조 규정을 두고 있다. 의료법 제17조 및 제17조의2의 ‘직접 진찰’은 ‘대면 진찰’이 아니라 ‘스스로 진찰’로 해석될 수 있으므로, 위 규정은 원격医료를 금지하는 규정으로 보기는 어렵다. 진찰의 개념이나 ‘대면진료의 원칙’만으로 원격医료를 금지하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반될 수 있다. 다만, ‘진찰’에 해당하기 위해서는 대면진찰을 대체할 정도의 충실성이 담보되어야 하므로, 전화를 통한 부실한 진찰 후 진단서나 처방전 등을 발급하는 행위는 의료법에 위반된다고 할 수 있다. 그러한 점에서 보면, 위 규정이 원격医료를 간접적으로 제한하는 규정이라고 할 수 있다.

한편, 우리나라 통설은 제34조를 근거로 의료인과 환자 간 원격의료는 전면 금지된다고 해석하고 있으며, 최근 대법원은 환자의 요청이 있다고 하더라도 이러한 원격의료는 허용되지 않는다고 판시하였다. 그러나, 이러한 해석은 2002년 의료법에 원격의료 규정이 도입될 당시의 입법의도와 상당한 거리가 있을 뿐만 아니라, 현실의 요구나 외국의 입법추세와도 맞지 않는다. 상황이 이렇게 된 이유는, 원격의료 규정이 잘못 입법되었기 때문이라고 생각한다. 입법의 전제가 잘못되었고, 입법의 기술이나 체계, 그 내용에도 상당한 문제가 있다. 그 결과 당초 입법의도와는 달리 원격의료의 전면 금지되는 결과가 초래되고 말았다. 외국에서도 원격医료를 전면금지하고 이에 대해서 형사처벌하는 사례는 찾아보기 어렵다. 원격의료의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 의료법 제34조를 삭제할 필요가 있다.

주제어: 의료법, 원격의료, 직접 진찰, 스스로 진찰, 대면 진찰, 대면진료의 원칙, 죄형법정주의

Legal regulations on telemedicine and their problems

Doo-youn, Hyun

Attorney at Law, Seseung LLC

=ABSTRACT=

In relation to telemedicine in Korea's medical law, there are Articles 17, 17-2, and 34 of the Medical Act. Since 'direct examination' in Articles 17 and 17-2 of the Medical Act can be interpreted as 'self-examination' rather than 'face-to-face examination', it is difficult to see the above regulation as a regulation prohibiting telemedicine. Prohibiting telemedicine only with the concept of medical examination or the 'principle of face-to-face treatment' is against the principle of "nulla poena sine lege"(the principle of legality). However, in order to qualify as 'examination', it must be faithful enough to replace face-to-face examination, so issuing a medical certificate or prescription after a poor examination over the phone is considered a violation of the Medical Act. In that respect, the above regulation can be said to be a regulation that indirectly limits telemedicine.

On the other hand, most lawyers interpret that telemedicine between medical personnel and patients is completely prohibited based on Article 34, and the Supreme Court recently ruled that such telemedicine is not permitted even if there is a patient's request. However, this interpretation is not only far from the legislative intention at the time when telemedicine regulations were introduced into the Medical Act of 2002, but also does not match the needs of reality or the legislative trend of foreign countries. The reason is that telemedicine regulations are erroneously legislated. The premise of the legislation is wrong, and there are considerable problems in the form and content of the legislation. As a result, contrary to the original legislative intent, telemedicine was completely banned. In foreign countries, it is difficult to find cases where telemedicine is completely banned and criminal punishment is imposed for it. In order to fundamentally

solve the problem of telemedicine, Article 34 of the Medical Act needs to be deleted.

Keyword : The Medical Act, telemedicine, Direct examination, Self-examination, face-to-face examination, principle of face-to-face treatment, Principle of “nulla poena sine lege”(the principle of legality)