

# 물리치료사의 업무범위와 의사의 지도권에 관한 법적 검토

- 청주지방법원 2010. 2. 3. 선고 2009노1317 판결 -

김한나\*·김계현\*\*

- I. 서론
- II. 사안의 개요
  - 1. 사실관계
  - 2. 원심의 판단
  - 3. 대상판결의 요지
- III. 논점
- IV. 이원적인 의료체계와 의료인의 업무영역
  - 1. 국내의료체계의 특수성
  - 2. 의료인의 업무영역의 구분
  - 3. 의료인의 업무범위
  - 4. 의료인의 면허범위 외의 행위에 대한 규제
- V. 물리치료사의 업무범위 및 한계
  - 1. 의료기사 제도의 취지 및 의료기사 지도권에 대한 제한
  - 2. 물리치료사의 업무범위
  - 3. 일본의 물리치료사 업무범위
  - 4. 판례의 입장
- VI. 결론

\* 논문접수: 2010. 10. 30. \* 심사개시: 2010. 11. 10. \* 게재확정: 2010. 12. 10.

\* 의료정책연구소의료정책연구소 연구원, 한양대학교 법학과 박사과정

\*\* 의료정책연구소 책임연구원, 연세대학교 의료법윤리학과 보건학 박사

## I. 서론

의료행위는 인체에 대한 침습을 수반하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 위험이 큰 행위이므로 의료인이 아닌 자의 의료행위는 물론이고 의료인에 의한 치료행위이더라도 그 면허범위 외의 행위를 금지하고 있다. 우리나라의 경우 현대의학과 한의학의 이원화된 의료체계를 유지하고 있어, 그 업무영역에 대한 논의가 지속적으로 이루어지고 있다.

이렇게 의료행위는 원칙적으로 의료인에 의하여 이루어지나 의료법에 의하면 의료행위 중 일부 행위에 대해 예외적으로 의료인이 아닌 의료보조자가 의사의 지도하에 의료행위를 행할 수 있도록 규정하고 있다. 그 중 의료기사제도를 두어 「의료기사등에 관한 법률」(이하 '의료기사법'이라 함)상 한정된 범위 내에서 의료행위 중 일부를 행할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 의료행위 중 그 행위로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 위해를 발생시킬 우려가 적은 특정 부분에 대해 제한적인 범위 내에서 의료기사에 의한 의료행위를 허용하고 있는 것이다. 다만, 의료기사법상 물리치료를 포함한 의료기사의 경우 의사, 치과의사의 지도하에서만 면허범위 내의 행위가 가능하도록 규정하고 있어 한의사에게 지도권을 부여하는 것에 관한 법적 근거가 부재한 상황이다. 이원화된 의료체계 하에서 의사와 한의사의 업무영역의 문제와 더불어 의료기사 지도권 허용여부에 관한 논의도 지속적으로 이루어지고 있다.

최근 청주지방법원에서는 이와 관련하여 법률상 의사, 치과의사에게만 물리치료사에 대한 지도권을 부여하는 등 명백한 근거가 부재한 상황이므로 한의사에게 물리치료사에 대한 지도권이 인정되지 않는다고 판시하였다. 이는 한의사의 물리치료사 고용 및 지도행위가 허용되는 것으로 판단한 원심과 상반되는 판결이다. 따라서 이원화되어 있는 국내 의료체계의 특성을 고려하여 본 사안에 대해 구체적으로 검토할 필요성이 있다고 보인다. 이하

에서는 한의사의 물리치료사 고용행위에 관한 이론을 검토하고 국·내외 입법례 및 관련 판례 등을 고찰하여 본 사안에 대하여 검토해 보고자 한다.

## II. 사안의 개요

### 1. 사실관계

피고인 노OO은 2008년 12월 20.경 청주시 소재 OO대학교 OO병원 물리치료실에서 물리치료사 김OO, 김OO, 김OO, 박OO를 고용하여 병원에 치료를 위해 찾아온 환자에게 통경락요법, 온경락요법, 부항술 등의 처방을 하여 위 김OO 등 물리치료사로 하여금 한방물리치료의 의료행위를 하도록 하였다.

또한 피고인은 같은 날, 같은 장소에서 위와 같은 방법으로 위 병원에 치료를 위해 찾아온 다른 환자에게도 통경락요법의 처방을 하여 위의 물리치료사들로 하여금 한방물리치료의 의료행위를 하도록 하였다.

그 밖에도 피고인은 2008. 12. 27.경, 위와 같은 장소에서 같은 방법으로 치료를 위해 찾아온 환자에게도 위의 물리치료사로 하여금 한방물리치료의 의료행위를 하도록 하여 기소된 사안이다.

### 2. 원심의 판단

가. 의료법은 의사와 한의사를 모두 의료인으로 보되, 의사는 의료와 보건 지도를, 한의사는 한방의료와 한방보건지도를 각 임무로 한다고 규정하고 있다. 이때 '의료행위'라 함은 "의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진료, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위"로서 위 규정들은 의료행위가 고도의 전문적 지식과 경

험을 필요로 함과 동시에 사람의 생명, 신체 또는 일반 공중위생에 밀접하고 중대한 관계가 있어 의료인 아닌 자가 의료행위를 함으로써 생길 수 있는 사람의 생명, 신체나 일반 공중위생상의 위험을 방지하기 위한 것이다.

나. ‘의료기사법’은 의료기사를 의사 또는 치과의사의 지도하에 진료 또는 의화학적 검사에 종사하는 자로 규정하고 있다(법 제1조). 이에 의하면 의료기사는 한의사의 지도를 받아 진료 또는 의화학적 검사에 종사할 수 없으므로 만일 물리치료사가 한의사의 지도를 받아 한방물리치료행위를 하였다면 위 법률 제1조를 위반하였다고 볼 수도 있을 것이다. 그러나 위 법률은 이러한 위반행위를 한 물리치료사를 처벌하는 규정을 명시적으로 두고 있지 않고 있고, 같은 법 제22조 제1항 제3호<sup>1)</sup>에 의하여 물리치료사의 자격을 정지시킬 사유에 해당할 수 있을 뿐이다. 위 법률은 의료기사등의 자격·면허 등에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 보건 및 의료향상에 이바지하는 것을 목적으로 하므로(제1조), 그 적용대상은 의료기사 등에 국한된다고 볼 여지가 크고, 위 법률에서 의료기사를 위와 같이 정의하고 있다고 하여 한의사의 물리치료사에 대한 물리치료 지시행위가 당연히 금지된다거나 형사 처벌대상이 되는 행위라고 단정하기는 어렵다. 또한 ‘한의사의 지시를 받은 물리치료사’에 대해서는 면허자격을 정지시킬 수 있는 사유에 해당하는 여부가 문제됨에도 물리치료사에게 처방을 하여 물리치료행위를 하도록 지시한 한의사에 대하여 직접적으로 형사처벌 규정인 의료법 제87조 제1항 제2호의 규정이 적용된다고 해석할 수는 없다.

다. 한의사가 수행할 수 있는 한방의료행위에 한방물리요법은 당연히 포함되는 것이다. 한방물리요법은 한의사가 한방의료기관에서 경락 경혈을 대상

1) 제22조 (자격의 정지) ①보건복지가족부장관은 의료기사등이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 그 면허자격을 정지시킬 수 있다. <개정 1997.12.13, 2008.2.29>.

1. 품위를 현저히 손상시키는 행위를 한 때
2. 안경업소의 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 안경사의 업무를 행한 때
3. 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때.

으로 하여 인체의 이학적인 자극 또는 기계적인 기전을 응용하여 질병의 치료 및 건강증진에 효과를 미치는 치료로 수기요법, 전자요법, 온열요법이 포함된다. 또한 물리치료사는 온열치료, 전기치료, 광선치료, 기계 및 기구치료, 마사지, 기능훈련, 신체교정운동 및 재활훈련과 이에 필요한 기기, 약품의 관리 기타 물리치료적 치료업무에 종사하게 된다. 이는 의사가 지시하는 양방물리치료행위 뿐만 아니라 한의사가 수행할 수 있는 한방물리치료행위도 포함된다 고 볼 여지가 크다. 의료법에서 규정하고 있는 ‘면허받은 외의 의료행위’의 규정을 해석함에 있어서는 ‘의료행위의 범위’가 주로 문제되는 것이고, 의료인이 수행한 ‘의료행위의 방법’에 있어서는 상당한 재량이 인정되어야 할 것이다(의료법 제12조 제1항 참조). 따라서 한의사가 자신의 업무 범위 내인 한방물리치료행위를 수행함에 있어 그 능력을 갖춘 자를 고용하여 처방에 따른 보조업무를 시켰다고 하여 이러한 행위가 당연히 ‘면허받은 외의 의료행위’에 해당한다고 단정하기는 어렵고, 달리 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 물리치료사를 고용하여 자신의 처방에 따라 물리치료행위를 수행하게 한 행위가 의료법의 규정을 위반하였다고 보기 어렵다.

### 3. 대상판결의 요지

가. 의료기사법 제1조에 의하면 의료기사법 소정의 의료기사는 의사 또는 치과의사의 지도하에 진료 또는 의화학적 검사에 종사할 수 있을 뿐임을 알 수 있으므로, 이 사건 OO병원에서 한방물리치료행위를 한 김OO 등이 물리치료사 면허를 가진 의료기사이고, 김OO 등에게 한방물리치료행위를 지시한 피고인 노OO이 한의사의 자격을 가지고 있다고 하더라도 김OO 등이 의사 또는 치과의사의 지도를 받지 아니하고 한방물리치료행위 등의 의료행위를 한 이상 김OO 등의 행위는 무면허의료행위에 해당한다.

나. 피고인 노OO이 한의사로서 직접 한방물리치료를 하는 것은 허용된다고 하더라도 김OO 등에게 한방물리치료행위를 지시하여 무면허의료행

위를 하도록 한 이상 피고인 노OO이 무면허의료행위의 공범으로서의 죄책을 지는 것은 공범과 신분에 관한 법리상 명백하므로, 결국 피고인들에 대하여는 의료법위반교사죄가 성립한다.

### III. 논 점

본 사안에서는 한의사인 피고인이 물리치료사들을 고용하여 위 병원에 내원한 환자들에게 필요한 한방물리치료를 처방한 후 위 물리치료사들에게 한방물리치료를 하도록 하여 의료법 위반 여부가 문제되었다.

이 사건의 쟁점은 한의사인 피고인이 물리치료사들을 고용하여 한방물리치료를 처방한 후 물리치료사들로 하여금 한방물리치료를 하게 한 것이 의료법상 면허범위 외의 행위에 해당되는지 여부이다. 즉, 한의사에게 물리치료사에 대한 고용 및 지도권이 인정되는지 여부가 주요 쟁점사항이라 할 수 있다.

따라서 이하에서는 국내 의료체계의 특수성(의료체계의 이원화)과 의료인의 업무범위에 관하여 살펴보겠다. 또한 의료기사법상 물리치료사의 업무범위와 그 한계, 국외 입법례 및 관련 판례의 내용을 고찰하여 본 사안에 적용, 검토하고자 한다.

## IV. 이원적인 의료체계와 의료인의 업무영역

### 1. 국내 의료체계의 특수성

우리나라의 경우 해외 각국의 경우와는 다른 의료 환경에 있다.<sup>2)</sup> 국외에서

---

2) 한 예로 일본의 경우는 우리나라와 다르게 1875년 의사국가고시 제도에서 전통의료는 제외시키고 서양의학만을 포함하여 일본의 의료는 현대의학을 중심으로 발전해 왔다. 이에 따라 한방의료와 관련한 법제도나 행정조직이 별도로 마련되어 있지는 않다(이운현, “양·한방 협진의료정책에 관한 고찰”, 『사회복지정책』, 제11집, 한국사회복지정책학

〈표 4-1〉 한의학과 관련된 보완대체요법의 범주

구분	내용
한약	- 한의학의 처방 중에서 일부를 한의사의 처방 없이 건강 개선이나 질병완화를 위해 응용하는 것. - 대표적인 처방으로 십전대보탕이 있음
침·뜸·부항	- 주변에서 쉽게 구할 수 있으며 특효혈이나 아픈 곳 위주로 자가 치료를 하거나, 또는 비정규적으로 침구를 배운 사람, 수지침 등을 포괄하는 범주임
약초요법	- 전통적으로 쉽게 구할 수 있는 약초나 기타 약초를 생식이나 기타 변형을 가해 먹는 요법 ① 홍화·익모초·당귀 등등 ② 인삼류 ③ 각종 건강차

출처: 한국한의학연구원, 「국내 한방의료 및 대체요법 관련 산업의 현황과 국민경제에 대한 기여도」, 보건복지부: 85, 2001.

보완대체의학<sup>3)</sup>의 큰 비중을 차지하고 있는 한의학이 전통의학으로 이미 제도권 내에 있으며, 정규교육기관에 의한 교육과정이 존재한다. 즉, 외국에서의 보완대체의학<sup>4)</sup>에 포함되는 한의학 원리에 의한 침술과 약물요법 및 기타 치료법들이 우리나라에서는 한의사들의 의료영역에 포함되는 것이 많다.<sup>5)</sup>

이렇듯, 우리나라의 경우 한의사와 의사의 면허범위를 구별하여 서로 업

회, 2000, 제85면).

- 3) 보완대체의학이란 ‘현재 우리나라 사회에서 인정되는 정통의학, 주류의학, 제도권의학, 정규의학에 속하지 않는 모든 보건의료체제 및 이와 동반된 이론이나 신념, 그리고 진료나 치료에 이용되는 행위와 제품 등의 치유자원 전체를 의미한다(대한의학회, 『보완대체요법 근거수준 결정방법론 개발과 적용』, 2005). 이때 그 용어와 관련 보완대체의학(의료), 보완의학(의료) 등을 논함에 있어서는 그 행위의 주체를 의료인으로 보는 것이 타당하며, 유사의료행위와 관련하여 문제되고 있는 비의료인에 의해 행해지는 것은 보완대체요법으로 볼 수 있다고 한다(김한나·김계현, 『유사의료행위에 관한 법적 문제와 개선방안』, 의료정책연구소, 2009, 제41면).
- 4) 외국에서 인정되고 있는 보완대체요법으로는 침술요법, 동종요법, 정골요법, 자연요법, 카이로프랙틱, 아유르베다요법 등이 있다(ECH·ECPM·ICMART·IVAA, The Regulatory Status of Complementary and Alternative Medicine for Medical Doctors in Europe, 2010.1, 제8~19면; WHO, Legal Status of Traditional Medicine and Complementary/Alternative Medicine: A Worldwide Review, 2001, 제11~13면).
- 5) 정종운, “지정토론문”, 『의료법학』, 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004, 제124~125면 참조.

무영역을 구분하고 있는 이원적인 체계를 채택하고 있다. 현행 의료법에 따르면, 의사면허와 한의사면허 취득 요건과 시험제도는 엄격하게 분리되어 있음을 알 수 있다(의료법 제5조, 제9조 및 동법 시행령 제3조 이하, 동법 시행규칙 제2조 등 참조). 이러한 국내 의료체계의 특수성으로 인하여 의료인 간의 업무영역 침범에 관한 문제와 유사 직역과의 관계와 관련된 문제가 지속적으로 발생하고 있다.

우리나라의 경우 의료인이라고 해도 의료체계가 이원화되어 있고, 그 업무영역이 구분되어 규율되고 있는 바, 의사에게 허용되는 업무영역이 단순히 동일하게 한의사에게도 허용된다고 볼 수 없다. 최근 이와 관련하여 한의사의 CT기기 사용행위가 면허범위 외의 행위인지가 문제된 바 있었다. 법원은 이에 대하여 현재 CT기기와 관련된 규정들은 한의사가 CT기기를 이용하거나 한방병원에 CT기기를 설치하는 것을 예정하고 있지 아니한 점, 의학과 한의학은 그 원리 및 기초가 다르고, 진찰방법에 있어서도 차이가 있는 점 등에 비추어 한의사가 방사선사로 하여금 CT기기로 촬영하게 하고 이를 이용하여 방사선진단행위를 한 것은 한방의료행위에 포함되지 않고, 이는 면허된 이외의 의료행위를 한 때에 해당하는 것으로 판단한 바 있다.<sup>6)</sup> 관련 법규정에 비추어보면, 한의원은 방사선 장치의 사용을 위해 요청되는 안전관리 책임자를 두는 의료기관의 종별에서 제외되어 있으며, 관련 의과 과목을 추가로 설치한 한방병원의 경우에만 안전관리 책임자를 선임하여 방사선 기기를 사용하는 것이 가능하다.<sup>7)</sup>

현대의학과 한의학 간에는 기본원리 등에 차이가 있으므로 업무의 영역과 의료기기 사용에 관한 문제에 있어 합리적으로 업무범위를 설정하는 것이 중요하다 볼 수 있다.<sup>8)</sup> 의료법상의 규정만으로는 의료행위와 한방의료

6) 서울고등법원 2006. 6. 30. 선고 2005누1758 판결.

7) 김나경, “의료의 철학과 법적책”, 『법철학연구』, 제13권 제1호, 한국법철학회, 2010, 제175면.

8) 복지부는 최근 보건의료과학의 발달과 더불어 효과적인 질병의 예방, 치료라는 궁극적인 목표를 추구함에 있어 의료기술의 시행과정 및 의료기 사용분야에서 양·한방이 서로



행위의 각각의 범위를 판단하기에는 미흡하므로 의료법의 취지 및 관련 법령의 규정, 교육과정<sup>9)</sup> 및 국민건강에 미치는 영향 등을 고려하여 그 범위를 합리적으로 판단하여야 할 것이다.

## 2. 의료인의 업무영역의 구분

의료인의 면허는 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 의회가 제정한 법률로 금지하고 일정한 자격을 갖춘 자에 한하여 직업의 자유를 회복시켜주는 강화상 허가이다. 특히 의료행위는 인체에 대한 침습을 수반하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위해를 발생시킬 위험이 있는 행위이므로, 일정한 자격을 가진 자에 한하여 담당하도록 할 필요가 있다. 그리하여 국가는 의료교육, 의사의 국가시험, 수련과정을 거친 자들에 한하여 공적으로 인정된 자격을 부여하는 면허제도를 채택하고 있다.<sup>10)</sup>

면허 또는 자격이 부여되는 보건의료분야의 전문영역은 크게 의료법과 약사법 의료기사법 등 관련법에 따라 구분된다. 먼저, 의료인인 의사, 치과 의사, 한의사, 조산사 및 간호사(의료법 제2조)를 비롯하여, 약사법 제3조 및 제3조의 약사 및 한약사가 있다. 그 밖에도 의료기사법 제2조에서 규정하고 있는 의료기사(임상병리사·방사선사·작업치료사·치과기공사·치과위생사), 의무기록사, 안정사가 있다. 보건의료 관련 면허제도는 의료행위의 전면적 금지와 국가의 자격인정제도를 통하여 무자격자의 의료행위로 인한 위험성으로부터 국민을 보호하는 데에 그 목적이 있다.<sup>11)</sup>

---

접근되고 있어 이를 명확히 구분하기 곤란하다고 하면서, 다만 어떤 의료행위·의료기를 사용하기 위해서는 거기에 상응하는 학문적 이론에 근거하는지 여부에 판단되고, 그 토대 위에서 시행되어야 한다는 입장을 밝히고 있다(복지부, 한방제도 담당관실).

9) 이와 관련하여 한의과대학 자체에서 한의과커리큘럼에 방사선학, 임상병리학 등을 포함하여 학습시킨다고 하여 만연히 한의사의 방사선 진단행위가 한의학상 인정되는 의료행위로서 의료법 위반이 아니라는 근거에 해당한다고 볼 수 없다는 견해가 있다(의료정책연구소, 『2004 의료관련 주요관례에 대한 조사 분석』, 의료정책연구소, 2004, 제26면).

10) 홍정선, 『행정법특강』, 제7판, 박영사, 2008, 제239면.

11) 김기경, 「보건의료의 직업과 영업에 대한 법적 규제」, 연세대학교 박사학위논문, 2003, 제45면.

헌법재판소는 의료행위의 전면적 의료인 유보 및 무면허의료행위 전면금지의 합헌성과 관련하여 “의료행위는 인간의 존엄과 가치의 근본인 사람의 신체와 생명을 대상으로 하는 것이므로 단순한 의료기술 이상의 인체전반에 관한 이론적 뒷받침과 인간의 신체 및 생명에 대한 외경심을 체계적으로 교육받고 이 점에 관한 국가의 검증을 거친 의료인에 의하여 행해져야 한다”고 판단한 바 있다. 또한 과학적으로 검증되지 아니한 방법 또는 무면허 의료행위자에 의한 약간의 부작용도 인간의 존엄과 가치를 지니는 인간에게는 회복할 수 없는 치명적인 위해를 가할 수 있다고 한다. 무면허의료행위자 중에서 부작용이 없이 의료행위를 할 수 있는 특별한 능력을 갖춘 사람이 있다고 하더라도 이를 구분하는 것은 실제로는 거의 불가능하며, 또 부분적으로 그 구분이 가능하다고 하더라도 일반인들이 이러한 능력이 있는 무면허 의료행위자를 식별할 수 있는 것은 결국 국가에서 일정한 형태의 자격인증을 하는 방법 이외에는 달리 대안이 없고, 외국의 입법례를 보아도 의료인 면허제도를 채택하고 무면허 의료행위를 사전에 전면금지하는 것 이외의 다른 규제방법은 찾아볼 수 없고, 따라서 대안이 없는 유일한 선택으로 과잉규제가 되지 않는다고 판시<sup>12)</sup>한 바 있다.<sup>13)</sup>

### 3. 의료인의 업무범위

의료법 제2조 제2항에서는 의사는 의료와 보건지도를 임무로 함을 밝히고 있고, 한의사는 한방 의료와 한방 보건지도를 임무로 한다고 규정하여

12) 헌법재판소 1996. 10. 31. 94헌가7 결정.

13) 연방대법원에서도 “국민 모두가 그가 선택한 사업, 전문직에 종사할 권리가 있음은 의심이 없으나, 주는 주민의 일반적 복지를 위하고 사회를 보호하기 위하여 개인의 권리를 제한할 수 있다. 의사는 질병의 존재를 확인하고 약물을 처방할 수 있어야 하는데 일반 사람들은 그들의 지식과 기술의 자질을 확인하기 어렵다. 주는 사회를 보호하기 위하여 면허를 소지하고 있지 않거나 자격시험에 의해 충분히 자격이 있지 않음이 밝혀진 사람의 의료행위를 배제할 것이다. 서부 버지니아의 의사면허법은 의사전문직의 기술과 지식을 보장할 것이며, 지역사회는 주의 권한에 의해 면허를 받은 자의 능력을 신뢰할 것이다”라고 하여 면허자 외의 의료행위를 금지한 주 의사면허법이 합헌임을 선언한 바 있다(Dent v. States of West Virginia, 129 U.S. 114(1889)).

업무범위에 관하여 규정하고 있다. 이때 업무영역에 관하여 구체적으로 규정하지 않고 있어, 그 내용이 판례의 해석에 의해 판단되고 있다.

### 가. 의사의 업무범위

의료법상 의사는 의료와 보건지도를 임무로 한다고 규정하고 있다(의료법 제2조 제2항 제1호). 의료행위의 개념에 대하여 의료법상 명확히 규정하고 있지 않으나, 판례는 의료행위를 “의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다”<sup>14)</sup>고 정의하고 있다.<sup>15)</sup> 그 밖에도 대법원은 의료행위의 대종을 이루는 것은 질병의 치료행위이며, 이는 환자를 진찰하여 병명을 판단한 후 약을 투여하거나 시술하는 행위 일체를 말하지만 과학적 방법에 의한 것에 국한되는 것으로 보고 있다.<sup>16)</sup> 이때 ‘진찰’이란 환자의 용태를 듣고 관찰하여 병상 및 병명을 규명 판단하는 것으로서 그 진단 방법으로는 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 등 여러 가지가 있다고 판단하고 있다.<sup>17)</sup>

### 나. 한의사의 업무범위

의료법에 따르면 한의사는 한방 의료와 한방 보건지도를 임무로 한다고

14) 대법원 2004.10.28. 선고 2004도3405판결.

15) 즉, 판례는 의료행위에 해당하는지 여부에 관하여 다음의 기준을 제시하고 있다. i) 보건위생상 위해가 생길 우려의 여부(대법원 2003.4.22. 선고 2003다2390, 2406판결), ii) 침습이나 치료행위를 하였느냐의 여부(대법원 2004.1.15. 선고 2001도298판결), iii) 진찰·검안·처방·투약을 하였는지 여부(대법원 2002.10.25. 선고 2002다48443판결), iv) 영리의 목적이 있는지 여부(대법원 2000.2.25. 선고 99도4542판결) 등을 그 기준으로 제시하고 있다(법경철, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』, 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004, 제662면).

16) 대법원 1992.10.9. 선고 92도848판결.

17) 대법원 2005.8.19. 선고 2005도4102판결.

규정하고 있다(의료법 제2조 제2항 제3호). 즉, 한의학적 이론 및 한방원리에 입각한 의료행위를 한방의료행위로 규정하고 있을 뿐 한방의료행위에 관한 적극적인 정의규정은 부재한 상황이다.<sup>18)</sup>

한방의료행위의 개념과 관련하여 「한약육성법」 제2조 제1호에서는 “우리의 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 의료행위”라고 정의하고 있다. 즉, 한방의료행위는 사회통념상 우리의 옛 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 질병의 예방이나 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 하는 것을 의미한다고 할 것이다.<sup>19)</sup> 그 밖에도 한방보건지도라 함은 한약재의 효능에 대한 계몽, 건강증진, 심신단련을 위한 도인·안교에 대한 지도계몽, 소아의 제반 허약증 및 만성질환에 대한 식이요법 및 한방요법의 계몽, 체질에 따른 질병의 예방법, 부인과의 특수처리(산후생화탕 1~2첩 복용운동 전개, 임신태교, 전통쑥찜 등), 전통민간요법의 한의학적인 지도, 보약에 관한 지도를 말한다.<sup>20)</sup>

한방의료 중 본 사안에서 문제되고 있는 한방물리요법이라 함은 한의사가 한방의료기관에서 경락과 경혈을 대상으로 하여 인체의 이화적인 자극 또는 기계적인 기전을 응용하여 질병의 치료 및 건강증진에 효과를 미치는 치료로서 수기요법(도인·안교·추나 등), 전자요법, 온열요법 등이 포함된다.<sup>21)</sup>

## 다. 판례의 입장

법원은 한의사가 환자에게 주사를 하는 행위는 한의사가 사실상 의사의 자질을 갖고 있다거나 그 진료대금을 받지 않았다고 하더라도 한의사에게 면허된 이외의 의료행위에 해당한다고 판단하고 있다.<sup>22)</sup> 그 밖에도 의사가

18) 서울고등법원 2006. 6. 30. 선고 2005누1758 판결.

19) 서울행정법원 2008. 10. 10. 선고 2008구합11945 판결.

20) 범경철, 전계논문, 제364면.

21) 보건복지가족부(<http://www.mohw.go.kr>).

22) 대법원 1987.12.8. 선고 87도2108판결.

한방의서에서 혈액순환 등을 위한 약제로 보고 있는 소목과 감맥대조탕 과립을 섞어 약제를 조제한 후 한방의 소위 팔상의학에 따라 환자의 체질을 진단하고 그 결과 드러나는 환자의 체질에 맞추어 이를 투약하는 행위는 한 의사의 면허 없이 한방의료행위를 한 것으로 면허된 이외의 의료행위에 해당된다고 판단한 바 있다.<sup>23)</sup>

#### 4. 의료인의 면허범위 외의 행위에 대한 규제

의료법 제27조 제1항에 따르면 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며, 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다고 규정하여 의료인에 의해 의료행위가 이루어지더라도 면허된 범위 내의 업무를 행해야 하고, 면허범위 외의 행위를 금지하고 있다. 이를 위반한 경우 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다(동법 제87조 제1항). 또한 무면허 의료행위가 '영리를 목적으로', '업으로' 행해진 경우에는 부정의료업행위로서 '보건범죄 단속에 관한 특별조치법' 제5조에 근거하여 무기 또는 2년 이상의 징역에 처해지며, 100만 원 이상 1천만 원 이하의 벌금이 병과될 수 있다. 즉, 의료인이면서도 담당업무 이외의 의료행위를 행한다면 의료와 전혀 무관한 일반인의 무면허 의료행위와 동일하게 처벌하고 있다. 이때 의료분야와 한방의료분야의 영역 및 내용에 관하여는 구체적으로 규정하고 있지 않다.<sup>24)</sup>

의료행위는 인체에 대한 침습을 수반하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 위험이 큰 행위이므로 국가는 이러한 의료행위를 일정한 면허를 가진 의료인에 의해 면허범위 내의 의료행위를 행할 수 있도록 규정하고 있고, 이를 위반한 경우 무면허의료행위로 보아 처벌한다.

23) 대법원 1989.12.24. 선고 87도840판결.

24) 범경철, "의료법의 현황과 과제", 『외법논집』, 제33권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009, 제357면.

〈표 4-2〉 보건 의료 업무영역에 관한 판례

구분	주요 내용
<p>의사 및 한의사의 업무범위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 의사에 의한 체질진단과 ‘코디야의 조제 및 투약행위’는 한방의료행위에 해당함(대법원 1989.12.26. 선고 87도840판결).</li> <li>• 한의사가 주사행위를 한 경우 사실상 의사의 자질 유무, 진료대금을 받았는지 여부와 관계없이 무면허의료행위죄가 성립(대법원 1987.12.8. 선고 87도2108판결).</li> <li>• 한의사가 진단용 방사선발생장치를 사용하여 성장판 검사를 한 것은 한의사의 면허범위 외 의료행위에 해당함(서울행법 2008.10.10. 선고 2008구합11945판결).</li> </ul>
<p>간호사의 업무범위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 마취전문 간호사가 의사의 구체적 지시 없이 독자적으로 마취약제와 사용량을 결정하여 피해자에게 척추마취수술을 한 경우 의료법상 무면허 의료행위에 해당함(대법원 2010. 3.25. 선고 2008도590판결).</li> <li>• 자궁질도말세포병리검사를 위한 검체 채취는 의료법상 간호사가 할 수 있는 요양상의 간호, 진료의 보조, 보건활동의 범위를 넘어 의사가 행해야 할 의료행위임(대법원 2007.7.26. 선고 2005도5579 판결).</li> </ul>
<p>조산사의 업무범위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조산사가 환자들을 상대로 한 진찰·환부소독처방전 발행 등의 행위는 의사의 지시가 있었다고 해도 무면허의료행위임(대법원 2007.9.6. 선고 2006도2306 판결).</li> <li>• 조산사가 분만 과정 중 응급상황이 없음에도 독자적 판단으로 산모에게 포도당을 투여한 행위는 의료법 위반행위임(대법원 2007.9.6. 선고 2005도9670 판결).</li> </ul>
<p>약사 및 한약사의 업무범위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 약사가 환자의 증세에 대해 문진 후 진단하고 각종 의약품을 혼합하여 조제하는 등의 행위는 무면허의료행위임(대법원 2002.1.11. 선고 2001다27449판결).</li> <li>• 한약사가 독자적인 진단에 의한 처방에 따라 한약을 조제한 행위는 한약사에게 허용된 혼합판매에 부수된 행위가 아니며, 한방의료행위에 해당함(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도5531 판결; 대법원 1997.2.14. 선고 96도2234 판결).</li> </ul>
<p>의료기사 등 의료보조 인력의 업무범위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 임상병리사 등 의료기사들이 의사 지도하에 행한 채혈 기타 가검물 채취 및 방사선촬영 등의 행위는 무면허의료행위가 아님(대법원 1987.11.24. 선고 87누117 판결; 대법원 1976.10.12. 선고 76도2706판결).</li> <li>• 의사가 모발이식수술을 하면서 간호조무사로 하여금 식모기를 피사술자의 머리 부위 진피층까지 찔러 넣는 방법으로 수여부에 모낭을 삽입하도록 한 행위는 진료보조행위의 범위를 벗어나 의료행위에 해당함(대법원 2007.6.28. 선고 2005도8317 판결).</li> <li>• 물리치료사가 할 수 있는 업무범위는 인체 외부에 물리적인 힘이나 자극을 가하는 물리요법적 치료방법에 한정된다 할 것이며, 약물을 인체에 투입하는 치료나 인체에 생물학적 또는 화학적 변화가 일어날 위험성이 있는 치료 또는 수술적인 치료방법은 이에 포함되지 아니함(대법원 2002.8.23. 선고 2002도2014 판결).</li> <li>• 시각장애자 무면허 침구행위에 대하여 잠정적으로 단속을 완화하라는 행정지침이 있다거나 안마사에관한규칙상 안마사가 안마, 마사지 또는 지압 등 각종 수기요법에 의하거나 전기기구의 사용 그 밖의 자극요법에 의하여 인체에 대한 물리적 시술행위를 하는 것을 업무로 한다고 규정하고 있다고 하여 시각장애자 및 안마사가 행하는 의료행위로서의 침술행위가 허용되는 것은 아님(대법원 1996.7.30. 선고 94도1297 판결).</li> </ul>

## V. 물리치료사의 업무범위 및 한계

### 1. 의료기사 제도의 취지 및 의료기사 지도권에 대한 제한

의료행위는 그 침습성이나 위험성을 고려하여 의료인에 의하여 이루어지는 것이 원칙이나 예외적으로 의료법은 의료행위 중 일부 행위에 대해 의료인이 아닌 의료보조자가 의사의 지도하에 의료행위를 행할 수 있도록 하고 있다. 다만, 이러한 의료보조자도 국가시험을 통과한 자로 제한하여 결론적으로 현재 의료행위는 의료인을 주축으로 이루어지나 예외적으로 의사의 지도하의 의료보조자에 의해서도 이루어진다.<sup>25)</sup>

그 중 의료기사제도를 두고 ‘의료기사법’ 상 한정된 범위 내에서 의료행위 중 일부를 가능하도록 한 것은<sup>26)</sup> 의료인만이 할 수 있도록 제한한 의료행위 중에서 그 행위로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 위해를 발생시킬 우려가 적은 특정 부분에 관하여 인체에 가해지는 그 특정 분야의 의료행위가 가져올 수 있는 위험성 등에 대해 지식과 경험을 획득하여 그 분야의 의료행위로 인한 인체의 반응을 확인하여 이상 유무를 판단하며 상황에 대처할 수 있는 능력을 가졌다고 인정되는 자에게 면허를 부여하고 그들로 하여금 그 특정 분야의 의료행위를 의사의 지도하에서 제한적으로 행할 수 있도록 허용한 것<sup>27)</sup>이다.<sup>28)</sup>

의료기사법에 따르면 의료기사의 경우 의사 또는 치과의사의 지도하에

25) 김한나·김계현, 전거서, 2009, 제72면.

26) 의료기사법은 의료의 공공성과 전문성, 이타적인 동기를 고려하여 자격과 면허에 관한 기준을 정하고, 책임의 한계를 명확히 규정하고 의료사고 예방과 환자의 안전을 위한 제도적인 장치를 두어 현대 의료의 전문화에 기여하고자 제정되었다(김상태·박강원의 4인, 『보건의료관계법규(판례 및 해설)』, 지구문화사, 2000).

27) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도2014판결.

28) Dorland's Medical Dictionary에서는 “물리치료사는 물리치료의 기술을 습득하고, 의사의 처방 및 감독하에서 치료를 수행할 수 있는 자격이 있는 사람”이라고 정의하고 있으며, 물리치료는 의사의 처방과 감독(지도)하에 이루어져야 함을 나타내고 있다(강세운, “재활의학과 의 의료영역과 물리치료사의 업무”, 『대한의사협회지』, 제39권 제2호, 대한의사협회, 1996, 제163면).

진료 또는 의화학적 검사에 종사하는 자임을 밝히고 있다(의료기사법 제1조). 의사의 진료행위를 지원하는 업무도 국민의 보건과 관련되어 있는 이상, 반드시 의사의 지도하에서만 업무를 수행하도록 한 것은 그 입법목적에 비추어 타당하다 할 것이다.<sup>29)</sup> 의료기사가 의사 또는 치과의사의 지도를 받지 아니하고 업무를 한 경우에는 의료관계 행정처분 규칙 제4조에 근거하여 자격정지 처분이 부과된다.

## 2. 물리치료사의 업무범위

의료기사법 시행령 제2조 제1항 제3호에 따르면 본 사안에서 문제된 물리치료사의 경우 온열치료, 전기치료, 광선치료, 수치료, 기계 및 기구치료, 마사지·기능훈련·신체교정운동 및 재활훈련과 이에 필요한 기기·약품의 사용·관리 기타 물리요법적 치료업무에 종사한다고 규정하여 그 업무범위를 명확히 하고 있다.<sup>30)</sup>

구체적으로는 “찜질, 적외선, 자외선, 파라핀욕, 초음파, 초단파, 전기자극요법, 레이저치료, 수치료, 견인요법 등을 치료하고 관절이 굳어지는 관절구축을 방지하기 위하여 관절운동을 시키고, 사지의 힘을 늘리는 근육강화운동, 허리의 통증을 치료하고 예방하는 요통운동, 사진절단 환자를 위한 의지 보행훈련, 폐질환 환자에서의 호흡운동, 심혈관 질환 환자에게 심폐기능운동 등”이 물리치료사의 업무 가능한 행위로 보고 있다.<sup>31)</sup>

또한 세부적으로 목적을 분류하여 보면 근력·지구력·협응력 증가와 유

29) 헌법재판소 1996. 4. 25, 94헌마129,95헌마121 전원재판부.

30) 물리치료사는 업무를 살펴보면 구체적으로 i) 환자의 상태와 신체기능을 평가하기 위하여 다양한 검사를 실시하며, ii) 각종 치료기구를 적용하여 온열치료, 전기치료, 운동치료, 약물치료 등을 시행한다. 또한 iii) 환자의 치료경과를 평가하고 담당의사에게 보고하는 업무를 행하며 iv) 각종 시험기구 및 치료기구와 약품을 준비, 소독, 관리하는 업무를 행한다. v) 그 밖에도 진료시간을 조정하고 진료기록을 유지하는 등의 사무업무를 처리한다(중앙고용정보원, 『한국고용직업분류』, 한국산업인력공단 중앙고용정보원, 2005, 제122면).

31) 이종원, 「의료행위에 있어서 이행대행자에 관한 연구」, 경성대학교 법학박사 학위논문, 2006, 제10면.



지를 도모, 관절가동범위를 증가, 동통·근경련·강직·부종·울혈의 감소, 연부 조직의 손상 회복촉진과 염증을 감소, 기형과 구축을 예방, 비정상 지각신경의 개선을 도와주고 자세교정 및 중추적 신경마비를 치료하며, 보행 교정치료 및 독립보행을 조장하여 이동활동을 촉진시키며 환자와 가족을 가정물리치료교육에 참여하도록 하여 항시 물리치료를 보조할 수 있게 하는 것이 물리치료의 목적이다.<sup>32)</sup>

이때 물리치료사가 할 수 있는 업무범위는 인체 외부에 물리적인 힘이나 자극을 가하는 물리요법적 치료방법에 한정된다 할 것이고, 약물을 인체에 투입하는 치료나 인체에 생물학적 또는 화학적 변화가 일어날 위험성이 있는 치료 또는 수술적인 치료방법은 이에 포함되지 아니한다.<sup>33)</sup> 즉, 물리치료사제도의 존재 의의에 비추어 본다면, 물리치료사의 업무범위는 물리적 자극을 가하는 물리요법적 치료로 인체에 심각하지 아니한 정도의 위해를 발생시킬 가능성이 있는 의료행위에 한정되는 것이다.<sup>34)</sup>

### 3. 일본의 물리치료사 업무범위

일본의 경우 물리치료사와 유사한 이학요법사<sup>35)</sup>의 면허 및 업무에 관하여 별도의 법률을 두고 있다. 「이학요법사 및 작업요법사 법」에 따르면 이학요법사란 의사의 지시 하에서 이학요법을 행하는 면허소지자 임을 명확히 규정하고 있다(동법 제2조 제3호). 이학요법사의 업무에 관하여도 진료의 보조로서 이학요법 또는 작업요법을 행할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제15조 제1항). 동조 제2항에서는 이학요법사가 병원, 진료소 또는 의사

32) 이현옥 외 5인, 『물리치료학개론』, 대학서림, 1989, 제14면.

33) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도2014판결.

34) 이주현, “의료기사에게 일부 의료행위를 허용한 취지 및 물리치료사의 업무범위와 그 가 할 수 있는 의료행위의 한계”, 『대법원판례해설』, 법원도서관, 2002, 제636면.

35) 이학요법이란 신체에 장애가 있는 자에 대하여 주로 그 기본적 동작 능력의 회복을 도모하기 위해 치료체조 그 밖의 운동을 행하게 하고 전기 자극, 마사지, 온열 그 밖의 물리적 수단을 가하는 것을 말한다(이학요법사 및 작업요법사 법 제2조).

의 구체적인 지시를 받아 이학요법으로서 행하는 마사지에 있어서는 안마·마사지·지압사, 침구사, 응급구조사 등에 관한 법률 제1조의 규정은 적용되지 않는다고 규정하고 있다.<sup>36)</sup>

### 가. 이학요법사의 업무

이학요법사의 업무는 다양한 수단을 사용한 행위라 할 수 있다. 그 중 회복초기 단계에서 병상이 충분히 안정되지 않는 시기에 행해지는 요법, 전기자극, 온열, 광선 등을 사용하는 요법, 협의의 치료행위에 속하는 것만은 아니며, 이학요법사가 아닌 자가 행하여도 인체에 위해가 발생할 염려가 없는 행위도 있다.<sup>37)</sup>

### 나. 이학요법사의 개설권 제한

이학요법과 관련하여 일반적으로 의료행위에 포함되는 것으로 인정되는 협의의 치료행위와 협의의 치료행위에 포함되지 않는 행위를 구분하여 설명하는 것이 보통이다. 먼저 협의의 치료행위에 속하는 업무에 관하여 이학요법사는 의사가 행하는 진료의 보조로서 병원 또는 진료소에 있어서 의사의 관리 하에서 행해야 한다. 반면, 협의의 치료행위에 포함되지 않는 행위에 대하여는 이론적으로는 병원 또는 진료소 이외의 장소에서 영업이 가능한 것으로 풀이될 수도 있으나 협의의 의료행위에 속하지 않는 행위만을 영업으로 행하는 것은 ‘안마·마사지·지압사, 침구사, 응급구조사 등에 관한 법률’ 등의 규정에 위반할 수 있어 이학요법사가 독자로 개업하는 것은 이론상으로는나 실제로도 힘들다고 할 수 있다.<sup>38)39)</sup>

36) 奈良 勳, 理學療法概論, 醫齒出版株式會社, 2003, 제358면.

37) 이종원, “의료행위의 이행대행자인 물리치료사의 치료행위에 관한 소고”, 『경성법학』, 제13집 제1호, 경성대학교 법학연구소, 2004.2, 제213면.

38) 이종원, 상계논문, 제20면; 이상윤·이현주, “일본의 고령화와 고령화에 따른 물리치료에의 영향”, 『대한물리치료사학회지』, 2001, 제45~54면 참조.

39) 이 밖에도 일본의 경우 임상검사기사(medical technologist) 역시 임상검사기사 등에 관

#### 4. 판례의 입장

헌법재판소는 물리치료사에 대해 독자적 영업을 금지하고 의사의 지도하에서만 업무를 수행하도록 한 의료기사법 규정의 위헌여부에 관하여 판단한 바 있다.<sup>40)</sup> 결정문에서 법원은 의료기사의 업무는 의사의 지도하에 의사의 진료행위의 일부를 담당하거나 진료에 필요한 검사를 행하는 것을 그 내용으로 한다고 하여 의사에게 의료기사에 대한 지도권이 부여됨을 명확히 밝히고 있다.

또한 의료기사제도의 입법목적에 대하여 “의사의 진료행위를 지원하는 업무 역시 국민보건과 밀접하게 관련되어 있는 이상 일정한 자격자로 하여금 담당하도록 하여 국민건강에 대한 위험을 예방하려는 것”이므로, 반드시 의사의 지도하에서만 업무를 수행하도록 한 것이 이러한 입법목적에 부합하는 것으로 판단하고 있고, 물리치료사의 독자적 업무수행에 대해 소극적인 태도를 취한 바 있다.

이에 더하여 물리치료사 업무의 경우 의사의 진료행위에 직접적 또는 간접적으로 연관되어 있어 물리치료사와 임상병리사가 의사를 배제하고 독자적으로 환자를 치료하거나 검사하여도 될 만큼 국민건강에 대한 위험성이 적지 않다고 하였다.

그 밖에도 대법원 2002.8.23. 선고 2002도2014 판결에서는 의료기사제도의 취지에 대하여 밝히면서 의료행위의 경우 의료인만이 할 수 있음이 원칙이며, 의료기사법에 의해 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사, 치과의사의 지도하

---

한 법률에서 후생노동대신의 허가를 받고 의사 또는 치과의사의 지시 아래에 미생물학적 검사, 혈청학적 검사, 혈액학적 검사, 병리학적 검사 등을 수행한다고 명시하고 있다. 또한 방사선기사 역시 진료방사선 기사법에 의거 후생노동대신의 허가를 받고 의사 또는 치과의사의 지시 아래에 방사선을 인체에 조사하는 것을 업으로 하는 자로 규정하고 있다(이용균 외, 『의료기사의 의사지도권에 관한 연구』, 병원경영연구원, 2010, 제11~15면 참조).

40) 헌법재판소 1996.4.25. 94헌마129,95헌마121 전원재판부.

에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용된다고 명확히 밝히고 있다.<sup>41)</sup> 즉, 의료인 중 의사, 치과의사의 지도하에서만 의료기사의 보조행위가 가능함을 재확인 하고 있다.

또한 본 판결 관련 관련부처 의견조회 결과 복지부는 특정 환자의 동통 치료과정에서 복합적인 치료요법으로 사용하고 있는 경피적 전기신경요법에 대해 이는 의학적으로 인정된 치료방법과 학술적 이론에 근거를 두고 침을 활용하는 것으로 전통적 침술행위가 아닌 전기 또는 기계적 자극을 주는 방법이므로, 등록된 의료용구를 가지고 의사의 지도하에 정상적인 물리치료방법에 의한 처치행위는 물리치료사의 업무범위에 해당하는 것이라고 견해를 밝힌 바 있다.<sup>42)</sup>

## VI. 결 론

우리나라의 경우 현대의학과 한의학 모두 제도권 내의 의료행위로 인정되어 의료체계가 이원화되어 있다. 그러나 외국의 경우 우리나라 한의학의 범주에 속하는 의료행위들을 보완대체의료행위로 보고 있고, 의료기기 등의 사용에 관하여도 의사 및 해당 의료기사에 한하여 사용 가능하도록 규정하고 있다.<sup>43)</sup> 따라서 우리나라의 경우 의료체계가 이원화 되어 한의학이 제도권 내 의료로 인정받고 있다고 해도 의료기기의 사용행위 및 의료기사에 대한 지도권이 의사 및 치과의사에게 인정되는 것과 동일하게 한의사에 제도 인정되어야 하는 것은 아니라고 본다.

즉, 한의사가 방사선진단이나 임상병리검사 등의 업무를 직접 행하거나

41) 同旨: 대법원 1985.5.14. 선고 84도2888판결.

42) 이주현, “의료기사에게 일부 의료행위를 허용한 취지 및 물리치료사의 업무범위와 그가 할 수 있는 의료행위의 한계”, 『대법원판례해설』, 법원도서관, 2002, 제634면.

43) 의료정책연구소, 『의료관련 주요 판례에 대한 조사분석』, 의료정책연구소, 2004, 제23면 참조.

의료기사를 고용하여 의료기사로 하여금 동 행위를 행하도록 지시할 수 없는 것이다.<sup>44)</sup> 이와 관련하여 법원도 한의사의 CT기기 사용이 면허범위 외의 행위라고 판단하여 한의사의 현대의료기기 사용을 제한하고 있다. 이는 곧 한의사의 의료기사 고용행위 역시 제한하는 것으로, 의료기사인 물리치료사에 대한 지도권 역시 제한되는 것이라 볼 수 있다.

다만, 한의사에 의해 직접 이루어지는 한방물리요법 기술은 적법하다고 하겠다. 이 때 한의사에 의해 이루어질 수 있는 물리요법들이 의료기사법상 규정된 물리치료사의 업무내용과 일부 중복 또는 유사하다고 하여 물리치료사에 대한 지도권이 당연히 부여되는 것은 아니다.

의료기사법에도 의료기사의 경우 의사 또는 치과의사의 지도하에 의료행위가 가능하도록 명확히 규정하고 있으므로 한의사에게 의료기사를 지도할 수 있는 법적 근거도 부재한 상황이다. 또한 법원도 의료인의 업무범위와 관련하여 한의사의 현대의료기기 사용이 면허범위 외의 의료행위로 의료법에 저촉된다고 판단하고 있는 상황에서,<sup>45)</sup> 한의사에게 물리치료사에 대한 지도행위를 인정하기에는 무리가 있다고 보인다.<sup>46)</sup>

**주제어 : 물리치료사, 의료행위, 한방의료, 무면허 의료행위**

44) 복지부에서도 한방 병·의원에 물리치료사 등 의료기사를 둘 수 있는지 여부에 관하여 한의사가 의료기사를 지도할 수 있는 법적 근거가 없으므로 한의사가 개설하는 한방병·의원에 물리치료사 등 의료기사를 둘 수 없다는 입장을 취하고 있다(복지부, 한방제도담당관실).

45) 국외에서도 한의사의 CT기기 사용은 인정되지 않는다. 외국에서는 한방진료를 향기요법 등과 같은 대체요법으로 인정하고 있을 뿐이다. 우리나라에서 한의학을 의료체계 내에서 인정하고 있더라도 현대의료기기의 사용 등에 대하여 제한을 가하는 것은 타당하다고 본다(의료정책연구소, 전계서, 제23면).

46) 이와 관련하여 물리치료에 관해 의사에게 면허된 행위로 물리치료를 포함한 재활의학 영역의 각종 질환 및 외상에 대해 전문적으로 진단하고 치료할 수 있는 능력을 가진 전문의를 두어 물리치료사가 의사의 지도를 전제로 일정범위의 물리치료가 가능하도록 한 것이 제도의 취지라고 하는 견해가 있다(법무부, 『헌법재판사건의견서사례집』, 법무부, 1995, 제313면).

[ 참고 문헌 ]

1. 국내문헌

- 강세윤, “재활의학과와의 의료영역과 물리치료사의 업무”, 『대한의사협회지』, 제39권 제2호, 대한의사협회, 1996.
- 김기경, 「보건의료의 직업과 영업에 대한 법적 규제」, 연세대학교 박사학위논문, 2003.
- 김나경, “의료의 철학과 법정책”, 『법철학연구』, 제13권 제1호, 한국법철학회, 2010.
- 김상태·박강원 외 4인, 『보건의료관계법규(판례 및 해설)』, 지구문화사, 2000.
- 김한나·김계현, 『유사의료행위에 관한 법적 문제와 개선방안』, 의료정책연구소, 2009.
- 대한의사협회 의료정책연구소, 『2004 의료관련 주요판례에 대한 조사 분석』, 2004.
- 대한의학회, 『보완대체요법 근거수준 결정방법론 개발과 적용』, 2005.
- 범경철, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』, 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004.
- \_\_\_\_\_, “의료법의 현황과 과제”, 『외법논집』, 제33권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009.
- 법무부, 『헌법재판사건의견서사례집』, 1995.
- 이상윤·이현주, “일본의 고령화와 고령화에 따른 물리치료에의 영향”, 『대한물리치료사학회지』, 2001.
- 이용균·정석훈, 『의료기사의 의사지도권에 관한 연구』, 병원경영연구원, 2010.
- 이운현, “양·한방 협진의료정책에 관한 고찰”, 『사회복지정책』, 제11집, 2000.
- 이종원, “의료행위의 이행대행자인 물리치료사의 치료행위에 관한 소고”, 『경성법학』, 제13집 제1호, 경성대학교 법학연구소, 2004. 2.
- \_\_\_\_\_, 「의료행위에 있어서 이행대행자에 관한 연구」, 경성대학교 법학박사학위논문, 2006.
- 이주현, “의료기사에게 일부 의료행위를 허용한 취지 및 물리치료사의 업무범위와 그가 할 수 있는 의료행위의 한계”, 『대법원판례해설』, 2002.
- 이현옥 외 5인, 『물리치료학개론』, 대학서림, 1989.

정중윤, “지정토론문”, 『의료법학』, 제5권 제1호, 2004.

중앙고용정보원, 『한국고용직업분류』, 2005.

한국한의학연구원, 『국내 한방의료 및 대체요법 관련 산업의 현황과 국민경제에 대한 기여도』, 보건복지부, 2001.

## 2. 외국문헌

Dorland's Illustrated Medical Dictionary, 27th ed., W.B.Saunders, 1988

ECH/ECPM/ICMART/IVAA, The Regulatory Status of Complementary and Alternative Medicine for Medical Doctors in Europe, 2010.1

Medicine and Complementary/Alternative Medicine: A Worldwide Review, 2001

WHO, Legal Status of Traditional

奈良 勳, 理學療法概論, 醫齒出版株式會社, 2003

## A Legal Review on Physical Therapists' Roles and Doctors' Superintendency

Kim, Han Nah · Kim, Kye Hyun

*Research Institute for Healthcare Policy Korean Medical Association*

### =ABSTRACT=

In the case of Korea, both of modern medicine and oriental medicine are admitted as medical practices in the system. In other words, healthcare system is dualized. However, medical practice that corresponds to oriental medicine in Korea is substitution of medical practice in cases of foreign countries. For use of medical devices, it is provided only for doctors and medical technician relevant to use.

Particularly, although oriental medicine is recognized as orthodox medicine in terms of the features of Korean medical system, superintendency of oriental doctors is not identical with that of doctors for use of medical devices and superintendency toward medical technicians.

Recently, Cheongju District Court decided that superintendency of oriental doctor upon physical therapist is not acknowledged. It can be said that the judgement is opposed to the original verdict which judged that oriental doctors' employment and guidance of oriental doctors upon physical therapist is permissible.

Hence this study aimed to review on domestic medical law system, which is dualized, roles of medical professionals, intent of the medical license system, provisions related to medical technician law and relevant precedents.

Regulations on practices other than licensed practices by medical professionals are made because medical practices may affect on danger toward life and body of human and public health also. Therefore, the nation regulates medical professionals having licenses to perform medical practices within the range of the



licenses. It is clearly prescribed that medical technicians may perform medical practices under instructions of doctors or dentists pursuant to the medical technician law. In addition, the court also judges that it is out of the license of oriental doctors if they use CT devices and limits the use of modern medical devices by oriental doctors. That is to say that it limits oriental doctors' employment of medical technicians and pursuant of oriental doctors on medical technicians as well.

Keyword : Physical therapist, Medical practice, Oriental medicine, Unlicensed medical practice