

원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점들에 대한 고찰

이 원 복*

I. 들어가는 글

II. 현행 「의료법」 상 원격의료의 허용범위

1. 현행 의료법의 관련 조항 및 해석론
2. 대표적 판례
3. 의료법 개정을 통한 원격진료 입법 시도
4. 코비드19 대응을 위한 원격진료의 예외적 허용 및 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률의 특칙 도입
5. 소결

III. 원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점

1. 수가 정책
2. 환자 본인 확인
3. 의약품 비대면 구매
4. 진료장면 녹화
5. 시설 기준의 법제화
6. 의료인의 책임에 관한 특칙
7. 개인정보 보호

IV. 나가는 글

I. 들어가는 글

코비드19 팬데믹이 장기간 지속되면서 진료현장도 감염병 방지를 위한 여러 가지 조치를 강구하여 왔다. 그 가운데 하나는 특히 1차 진료현장의 원격진료이다. 미국의 경우 코비드19 발병 이후 원격진료의 비율이 그 전과 비교하여

* 논문접수: 2021. 3. 3. * 심사개시: 2021. 3. 9. * 게재확정: 2021. 3. 29.

* 이화여자대학교 법학전문대학원 교수.

7~18%에서 54~72%로 급격하게 상승했다는 보고도 있다.¹⁾ 그에 반하여 우리나라의 경우 그 동안 원격진료의 허용여부가 정책적으로 그리고 법해석적으로 오랜 기간 논란이 되어오다가 아래에서 보는 바와 같이 코비드19 상황에서 예외적으로 허용되었고 관련 법령에도 감염병의 창궐과 같은 특수한 상황에서만 허용되는 규정이 근래에 도입되었을 뿐이다.

현행 의료법상 원격진료는 금지된다고 해석하더라도 국회에서 의료법을 개정함으로써 원격진료를 얼마든지 허용할 수 있다. 즉, 제34조에서 의료인을 상대로 한 “원격자문”을 허용한 것과 유사하게 환자를 상대로 한 “원격진료”를 명시적으로 허용하는 규정을 삽입하는 것이다. 물론 그러한 입법은 국회가 우리나라 의료전달체계를 고려하여 충분히 숙고를 거친 뒤에 통과시켜야 할 것이다.²⁾ 이 글은 만약 국회에서 원격진료를 허용하는 입법이 이루어지고 원격진료가 실시될 경우 그에 수반되어 발생할 수 있는 법적 쟁점들에 대해서 다루고자 한다. 학계에는 원격자문이나 원격진료를 둘러싼 법률적 쟁점에 관하여 이미 많은 논문이 존재한다.³⁾ 그럼에도 불구하고 이 글을 쓰는 이유는, 원격진료를 허용할 것인지의 문제에 너무 관심이 집중되는 바람에 막상 원격진료가 실시되면 그로 인하여 발생할 수 있는 쟁점들에 대한 논의가 부족했던 부분들이 있기 때문이다.

아래에서는 원격진료의 적법성을 놓고 벌어졌던 의료법 해석상의 논란을 먼저 간단히 살펴본 다음, 만약 입법자인 국회가 법 개정을 통하여 원격진료를

1) Peter E. Lonergan, Samuel L. Washington III, Linda Branagan, Nathaniel Gleason, Raj S. Pruthi, Peter R. Carroll & Anobel Y. Odisho.(2020). Rapid Utilization of Telehealth in a Comprehensive Cancer Center as a Response to COVID-19: Cross-Sectional Analysis, *Journal of Medical Internet Research*, 22(7):e19322.

2) 아래에서 자세히 보겠지만 그동안 원격진료를 허용하는 입법안이 이미 국회에 여러 차례 제출된 바 있다.

3) 주지홍, “원격의료 관련 의료법개정안에 대한 소고”, *한국의료법학회지*(제17권 2호), 2009, 61-84면; 장연화·백경희, “의사의 대면진료의무와 의료법 제17조 제1항의 해석에 대한 소고”, *법학논집*(제17권 4호), 2013, 307-332면; 최용진, “원격진료에 관한 의료법의 개정방안 연구 - 의료법 제34조를 중심으로 -”, *공법연구*(제44권 1호), 2015, 581-614면; 현두륜, “원격의료의 허용여부와 그 한계”, *의료법학*(제21권 3호), 2020, 3-33면 등.

허용하고자 할 경우 원격진료가 야기할 수 있는 법률적 이슈들을 차례로 검토해본다.

II. 현행 「의료법」 상 원격의료의 허용범위

이 글은 의료법 개정을 통하여 원격진료가 허용될 경우 미리 준비가 필요할 수 있는 제도적 환경을 고찰하는 글이므로, 의료법 개정이 있어야만 원격진료가 허용된다는 전제위에서 있는 셈이다. 하지만 왜 의료법 개정이 없이는 원격진료가 허용되지 않는지는 해석상 많은 논란을 낳았으므로 여기서 간단히 살펴본다.

1. 현행 의료법의 관련 조항 및 해석론

의료법에서는 “원격의료”라는 제하의 조문을 두고 있고 그 내용은 아래와 같다.

제34조(원격의료) ①의료인(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.

②원격医료를 행하거나 받으려는 자는 보건복지부령으로 정하는 시설과 장비를 갖추어야 한다.

③원격医료를 하는 자(이하 “원격지의사”라 한다)는 환자를 직접 대면하여 진료하는 경우와 같은 책임을 진다.

④원격지의사의 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) ①의료인은 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

의료법 시행규칙 제29조(원격의료의 시설 및 장비) 법 제34조제2항에 따라 원격의료를 행하거나 받으려는 자가 갖추어야 할 시설과 장비는 다음 각 호와 같다.

1. 원격진료실
2. 데이터 및 화상(畫像)을 전송·수신할 수 있는 단말기, 서버, 정보통신망 등의 장비

그런데 위에서 의료법 제34조의 제목은 비록 “원격의료”로 시작하고 있지만, 보다시피 의사가 원격으로 환자를 진료하는데 대한 규정이 아니고, 의사가 원격지에 있는 다른 의사를 정보통신수단을 통하여 지원하는, 소위 “원격자문”에 대한 규정이다. 따라서 위 조문으로부터 의료인이 환자를 상대로 하는 “원격진료”가 허용된다고 보기는 어렵고, 오히려 제34조의 반대해석상 의료인은 다른 의료인을 지원하는 “원격자문” 형태의 원격의료만 허용된다고 볼 여지가 있다.

또, 의료인이 환자를 직접 진찰하도록 하는 아래의 의료법 제17조 제1항 역시 환자를 상대로 한 원격진료의 금지 조항으로 작용하는지가 문제가 된다.

제17조(진단서 등) ①의료업에 종사하고 직접 진찰하거나 검안(檢案)한 의사 [이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시(檢屍)업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다], 치과의사, 한의사가 아니면 진단서·검안서·증명서를 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 경우에는 형제자매를 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조 제1항에 따라 검시(檢屍)를 하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하지 못한다.

...

이처럼, 현행 의료법 제33조가 의료인으로 하여금 의료기관에서만 진료를 하도록 한 조항이 대면진료를 강제하고 있는 것인가, 제34조가 원격의료를 환자가 아닌 다른 의사를 상대로 하는 “원격자문”의 형태로만 인정을 하고 있으므로 반대해석상 환자를 상대로 하는 원격의료는 금지되는 것으로 보아야 하는가, 그리고 제17조의 환자를 “직접 진찰한 의사”라는 구절로 인하여 환자를 오직 대면으로만 진찰하는 것이 법적으로 강제되는 것인가 하는 해석상의 문제가 생기고 있다.

여기에 대하여 국내 연구자들 사이에서는 다양한 견해가 보이는데, 제17조 제1항이 대면진료 의무를 규정한 것이라고 보는 견해,⁴⁾ 의료법 제34조는 의료업 수행에 대한 장소적 제한 규정일 뿐 원격의료 자체를 금지하는 규정은 아니고 의료법 제17조 역시 대면 진찰을 규정한 것이 아니라 의료인이 직접 진찰할 것을 규정한 것이라는 견해,⁵⁾ 의료에 있어 대면행위는 필수가 아니라는 견해⁶⁾ 등이 있다.

4) 장연화·백경희, “의사의 대면진료의무와 의료법 제17조 제1항의 해석에 대한 소고”, 법학논집(제17권 4호), 2013, 307-332면.

5) 현두륜, “원격의료의 허용여부와 그 한계”, 의료법학(제21권 3호), 2020, 3-33면.

6) 이한주, “개인정보보호법상 의료정보 적용의 문제점과 해결방안”, 헌법연구(제3권 2호),

필자의 생각으로는 제33조 제1항만으로 비대면 진료가 금지된다고 보기는 어려운 측면이 있지만, 여전히 환자를 상대로 하는 원격의료는 금지된다고 해석해야만 제34조의 원격자문 조항과 조화롭게 해석할 수 있게 된다. 그렇지 않으면 제34조에서 원격자문에 필요한 시설과 장비라든가 책임 문제에 대해서만 규정하면 충분했을 것임에도 불구하고 제1항에서 “의료인은 ... 원격의료를 할 수 있다.”라는 문장을 두고 있는 것을 설명하기가 쉽지 않다. 물론 제34조 제1항은 원격자문의 허용을 창설하는 조항이 아니라 원격자문이 원래 가능한 것을 확인하는 규정이라는 입론도 가능하겠지만, 제34조 제1항의 해석론으로는 어색하다. 입법 과정에서 나온 보건복지위원회 검토보고서 역시 의료법에 제30조의2(현행 제34조)를 새로 신설하면서 “원격자문이 아닌 원격진료 형태의 원격의료도 법 개정을 통해 허용될 필요가 있다”는 언급을 하고 있으므로,⁷⁾ 입법자 역시 현행법의 태도가 원격진료를 허용하지 않는 것으로 이해했다고 추측할 수 있다.

2. 대표적 판례

사법부인 헌법재판소와 법원에서도 역시 현행 의료법상 환자를 직접 대상으로 하는 원격진료가 허용되는지가 다투어진 바 있는데, 아래와 같이 현재로서는 양 기관 모두 원격진료는 허용되지 않는다는 견해를 취하고 있는 것으로 파악된다. 다만 원격진료가 허용되지 않는다고 보는 근거 조문에 있어서는 약간 차이가 있다.

가. 헌법재판소 2012. 3. 29. 2010헌바83 결정

2006. 1. 4.부터 2007. 5. 18.까지 총 672회에 걸쳐 자신의 병원에서 환자를 직접 진찰하지 아니하고 전화로 통화한 다음 처방전을 작성하여 환자가 위임

2016, 95-123면.

7) 국회 보건복지위원회 수석전문위원, 『의료법중 개정 법률안 검토보고서』, 2001. 11., 22-24면.

하는 약사에게 교부하였다는 이유로 벌금형이 선고된 산부인과 의사가 제기한 헌법소원이다.

이 사건에서 헌법재판소는 아래와 같은 이유에서 의료법 제17조 제1항의 “직접 진찰한”이란 조항이 환자를 대면하여 진찰한다는 의미로 해석된다고 판단하였다. 첫째, 사전적인 의미로 ‘직접’은 ‘중간에 제3자나 매개물이 없이 바로 연결되는 관계’ 또는 ‘중간에 아무것도 게재시키지 아니하고 바로’를 의미하는바, 이 사건 법률조항에서의 ‘직접 진찰한’은 ‘의료인과 환자 사이에 인적·물적 매개물이 없이 바로 연결되어 진찰한’ 즉, ‘대면하여 진료한’을 의미한다고 보았다. 둘째, 이 조항은 의료법이 2007. 4. 11. 개정되면서 종전의 ‘자신이 진찰한’이 ‘직접 진찰한’으로 대체된 것인데, 진찰의 방법을 대면진료로 한정하는 것이 아니라고 한다면 이는 종전의 ‘자신이 진찰한’이라는 문구만으로도 충분하고, 구태여 위와 같이 대체할 필요가 없다고 보았다. 셋째, 의료법 제17조 제2항 본문은 “의료업에 종사하고 직접 조산한 의사·한의사 또는 조산사가 아니면 출생·사망 또는 사산증명서를 내주지 못한다.”고 규정하고 있는바, 진찰의 경우는 대면진료 이외의 방법이 있을 수 있다 하더라도 조산의 경우는 대면조산 이외의 방법을 상정하기 어려움에도 불구하고, 위 규정에서 굳이 ‘직접 조산한’이라는 문구를 사용하고 있는 것에 견주어 보더라도, 이 사건 법률조항의 ‘직접 진찰한’은 ‘대면하여 진료한’으로 해석하지 않을 수 없다고 보았다.

헌법재판소는 이상과 같이 법해석론에 충실한 논거뿐만 아니라 정책적인 논거도 제시하였는데, 의료인이 환자를 대면하지 아니하고 전화통화에 의한 문진 등 일부 방법만으로 병상 및 병명을 규명·판단하는 것은 진료의무를 성실히 이행한 것이라고 보기에 부족하고, 또 현재의 일반적인 의료수준이 대면진료를 하지 않고도 이와 동일한 정도의 진료를 할 수 있는 수준에 달하였다고 보기 어렵다고 한 부분이 그것이다.⁸⁾

8) 이러한 다수의견에 대하여 위 조항이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되어 헌법에 위반된다고 한 4인 헌법재판관의 소수의견이 있었다.

나. 대법원 2020. 11. 5 선고 2015도13830 판결⁹⁾

한의원을 운영하는 한의사가 환자를 직접 진료하지 않고 전화로 상담한 후 한약을 제조하여 택배로 배송한 것이 의료법 위반인지를 다룬 형사 사건이다.¹⁰⁾ 대법원은 판결에서 “의료법이 의료인에 대하여 의료기관 내에서 의료업을 영위하도록 한 것은 그렇지 않을 경우 의료의 질 저하와 적정 진료를 받을 환자의 권리 침해 등으로 인해 의료질서가 문란하게 되고 국민의 보건위생에 심각한 위험을 초래하게 되는 것을 사전에 방지하고자 하는 보건의료정책상의 필요성에 의한 것”이라고 전제한 다음, “현재의 의료기술 수준 등을 고려할 때 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 의료행위를 행할 경우, 환자에 근접하여 환자의 상태를 관찰해가며 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”고 실시하였다. 이러한 고려 하에 대법원은 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 행하는 의료행위는 설령 환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 의료법 제33조 제1항에 위반되는 행위라고 보았다.

9) 이 글에서는 지면 제약상 가장 최근의 대표적인 대법원 판례만 소개한다. 사실 그동안 대법원은 의료법상 원격진료가 허용된다는 듯한 취지의 판결을 내린 적도 있다. 예를 들어 대법원 2013. 4. 11 선고 2010도1388 판결에서 대법원은 의료법 제17조 제1항과 관련하여 “이 사건 조항은 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 유추해석 금지의 원칙상 전화진찰을 하였다는 사정만으로 ‘자신이 진찰’하거나 ‘직접 진찰’을 한 것이 아니라고 볼 수는 없다.”고 하여 적어도 비대면진료가 의료법 제17조 제1항 위반은 아니라는 입장을 취한 바 있다. 동 판결에 대한 비판으로는 장연화·백경희, 위 각주 4. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 최근 대법원은 비대면진료가 의료법 제33조 위반이라는 판단을 한 바 있으므로, 최근의 대법원 판례에 따르면 원격진료가 현행 의료법에서 허용된다고 보기는 어렵다.

10) 의료법은 의사, 치과의사, 한의사를 통틀어 의료인으로 정의하고, 의료인에 대하여는 앞에서 본 의료법 제17조와 제33조가 모두 적용이 되므로, 이 판결의 기준은 앞으로 의사에게도 그대로 적용이 될 수 있다.

3. 의료법 개정을 통한 원격진료 입법 시도

원격자문 형태의 원격의료는 2002년 2월 28일 국회를 통과하여 진작에 입법이 되었으나, 환자를 상대로 하는 원격진료는 오늘에 이르기까지 입법이 이루어지지 않고 있다. 그러나 그동안 국회에서 원격진료를 허용하는 입법안이 심사되지 않은 것은 아니다. 오히려 원격진료를 허용하는 개정안이 수차례 발의된 바 있다. 필자가 국회 의안정보 시스템을 검색한 바로는, 2007년 9월 13일 박찬숙 의원이 대표로 발의한 개정안, 2010년 4월 8일 정부가 발의한 개정안, 2013년 6월 10일 심재철 의원이 대표로 발의한 개정안, 2014년 4월 2일 정부가 발의한 개정안, 2016년 6월 22일 정부가 발의한 개정안, 2018년 2월 1일 유기준 의원이 대표로 발의한 개정안 등이 발견된다.

원격진료를 명시적으로 허용하는 이들 개정안들의 내용은 그리 큰 차이는 없어서, 대체로 허용되는 원격의료의 범위,¹¹⁾ 원격의료의 허용되는 대상 환자,¹²⁾ 의료기관 종별 원격진료가 허용되는 대상 환자,¹³⁾ 기타 원격진료를 행하는 의사의 준수사항¹⁴⁾ 등이 포함되어 있었다. 그러나 이런 법률안들은 의료계와 시민단체들의 반대로 국회를 통과하는데 모두 실패하였다.¹⁵⁾

11) 예컨대 2010년 4월 8일 정부가 발의한 개정안, 2014년 4월 2일 정부가 발의한 개정안, 2016년 6월 22일 정부가 발의한 개정안, 2018년 2월 1일 유기준 의원이 대표로 발의한 개정안은 공히 원격진료의 내용으로 환자의 건강이나 질병에 대한 지속적 관찰, 상담·교육, 진단 및 처방을 허용하고 있었다.

12) 예컨대 위 각주에서 언급된 개정안들은 의학적으로 위험성이 낮다고 인정되는 재진환자로서 장기간의 진료가 필요한 고혈압·당뇨병 등의 만성질환자와 정신질환자이거나 입원하여 수술치료를 받은 후 신체에 부착된 의료기기의 작동상태 점검 또는 욕창(褥瘡) 관찰 등 지속적인 관리가 필요한 환자; 의료기관을 이용하기 어려운 섬벽지 거주자 등 의료기관까지의 거리가 먼 환자, 거동이 어려운 노인 또는 장애인 환자, 교정시설의 수용자, 군인 등으로서 의료기관 이용이 제한되는 환자, 조업·운송·여객 등의 사유로 해상에 나가 있는 선원; 성폭력 및 가정폭력 피해자 중 의료인의 진료가 필요한 환자 등으로 원격진료의 대상을 국한하고 있었다.

13) 위 각주 11에서 언급된 개정안들은 의원급, 병원급 그리고 성폭력 전담의료기관별로 원격진료가 가능한 환자를 구분하였다.

14) 위 각주 11에 언급된 개정안들은 의료인에게 원격의료만 하는 의료기관을 운영하지 말 것, 원격의료에 필요한 시설과 장비를 갖추어 줄 것, 같은 환자에 대하여 연속적으로 원격진료만 하지 말고 주기적으로 대면진료를 할 것 등의 의무를 부과하였다.

15) 비록 이처럼 원격진료를 입법화하는 데는 결국 실패했지만, 정부는 2차례에 걸쳐 원격의료

4. 코비드19 대응을 위한 원격진료의 예외적 허용 및 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률의 특칙 도입

2020년 초부터 코비드19의 확산으로 인하여 환자가 직접 의료기관을 방문하는 것이 망설여지거나 적절하지 않은 경우가 발생하자 보건복지부는 전화상담과 처방을 한시적으로 허용하게 되었다.¹⁶⁾ 이에 따르면 의사의 의료적 판단에 따라 안전성이 확보되는 경우에는 전화로 상담 또는 처방을 실시함으로써, 국민이 의료기관을 이용하면서 감염되는 것을 방지하기 위해 의료기관 이용의 한시적 특례를 인정하였다. 보건복지부는 이러한 특례의 법적 근거로 「보건의료기본법」 제39조, 제40조 및 제44조, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제4조와 함께 의료법 제59조 제1항을 제시하였다.

그런데 과연 “보건복지부장관 또는 시·도지사는 보건의료정책을 위하여 필요하거나 국민보건에 중대한 위해(危害)가 발생하거나 발생할 우려가 있으면 의료기관이나 의료인에게 필요한 지도와 명령을 할 수 있다”는 의료법 제59조 제1항에 따라 보건복지부장관의 지도와 명령으로 제17조 등에 따른 “직접 진찰” 의무, 즉 대면 진찰의무를 면제할 수 있는지는 상당한 의문이 있다.¹⁷⁾ 왜냐하면 행정부는 입법부인 국회에서 정한 법률을 집행할 권한만을 가지고, 예외적으로 국회가 위임입법을 통하여 법률의 일부를 시행령이나 시행규칙으로 보충할 것을 미리 정한 경우에만 행정입법의 권한도 갖는 것이다. 그런데 헌법재판소와 대법원이 각각 의료인의 대면진료 의무를 규정한 것이라고 해석한 의료법 제17조 또는 제33조의 조항들에서 입법부가 행정부에게 아무런

의 시범사업을 펼친 바 있다.

16) 보건복지부 공고 제2020-177호 「전화상담 또는 처방 및 대리처방 한시적 허용방안」(2020. 3. 2.).

17) 2020년 중반에도 코비드19 상황에서 파업 중인 전공의와 전임의에게 의료법 제59조를 근거로 업무개시명령을 발동하자 그에 대한 위헌 여부가 문제된 바 있다. 메디칼타임즈, 정부의 업무개시명령 근거 ‘의료법 59조’ 위헌 소송 조집, 2020년 8월 27일, (<https://www.medicaltimes.com/Users/News/NewsView.html?ID=1135521>); 대한의사협회 의료정책연구소, 『의료관계법상 업무개시명령의 현황과 문제점 자료집』, 2020년 10월 8일. 다만 당시는 의료법 제59조 제1항이 아니라 동조 제2항 및 제3항이 근거가 되었다.

위임입법을 하고 있지 아니하므로, 행정부가 의료법 제17조와 제33조의 내용을 수정할 수 있는 권한은 없다고 보아야 하고, 이는 의료법 제59조의 행정 지도·명령 권한을 통해서도 가능하지 않다는 것이 필자의 견해이다.¹⁸⁾ 물론 대면진료 의무 위반을 이유로 의료인에게 행정조치를 취할 수 있는 것도 복지부장관이므로, 이처럼 비록 적법성이 의문시되는 행정지도를 통해서라도 한시적으로 비대면진료를 허용한 경우에는 현실적으로 비대면진료 행위를 문제 삼을 집행기관이 없을 것이기는 하다. 이런 측면에서 보건복지부장관의 비대면진료 한시적 허용은 지도나 명령이라기보다는, 현행 의료법 위반에 대한 집행을 하지 않겠다는 부집행(不執行) 선언의 성격을 갖는다고 생각한다.¹⁹⁾

아무튼 보건복지부가 의료법 제59조에 근거하여 위와 같이 예외적으로 원격진료를 허용한 것은 법률적 논란을 감수하고서라도 현실에서의 필요에 대응하겠다는 뜻으로 보인다.²⁰⁾ 의료법상의 원격의료 관련 조항들이 워낙 정치적으로 민감한 사안이라서 그동안 작은 수정이라도 할 기회가 없었는데, 돌이켜 보면 감염병 발생과 같이 공중보건을 위하여 비대면 진료가 필요한 경우에는 예외적으로 허용하는 규정이 마련되었어야 했다는 생각이고, 국회가 의료법이나 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 이런 예외적 원격진료 허용 근거를

18) 같은 견해로는 백경희·박성진, “팬데믹(Pandemic) 기간 동안의 원격의료 허용 여부 및 그 범위에 관한 고찰”, 법학논총(제48권), 2020, 341-369면.

19) 우리법상으로 입법부가 만든 법률을 행정부가 잠시 동안의 기간이라도 집행하지 않겠다는 의사를 사전적으로 표시하는 것이 법적으로 허용되는지는 약간 의문이 있다. 미국의 집행기관에게는 관행적으로 그러한 권한이 인정되어 오고 있는데, 이에 대하여는 박정연·이원복, “미국 행정청의 집행재량(enforcement discretion)에 관한 법리와 시사점 — 부집행(non-enforcement) 행정작용을 중심으로 —”, 공법연구(제45권 3호), 2017, 192-232면.

20) 보건복지부 장관에게 상당히 강력한 권한을 부여한 의료법 제59조의 입법취지나 배경은 알기 어렵다. 이 조항은 의료법의 전신으로서 1951년 9월 25일에 시행된 국민의료법 제19조의 “주무부장관은 의료업자에 대하여 의료보건시책상 필요한 지도 또는 명령을 할 수 있다.”라는 조항이 지금까지 이어져 내려오는 것이므로, 추측컨대 최초의 의료법을 제정하면서 외국의 입법례를 그대로 수입하였고 그 이후 의료법이 여러 차례 개정되면서도 이 조항에 대한 깊이 있는 고민 없이 그대로 유지되어 온 것이 아닌가 한다. 이 글은 원격진료를 다루고 있으므로 의료법 제59조에 대한 더 깊은 분석을 하지는 않겠으나 의료법 제59조에 따른 지도·명령의 범위와 한계에 대하여는 분명히 많은 연구가 필요해 보인다.

진작에 도입할 필요가 있었다. 마침 지난 2020년 12월 21대 국회는 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제49조의3에 감염병과 관련하여 「재난 및 안전관리 기본법」에 따른 심각 단계 이상의 위기경보가 발령된 때에는 의료인은 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 있도록 허용하는 조항을 새로이 삽입하였다.²¹⁾

5. 소결

의료법의 법조문만 놓고 보면 환자를 대면이 아닌 원격으로 진료하는 것이 허용이 되는지 금지가 되는지는 논란의 여지가 있다. 하지만 헌법재판소와 근래의 대법원 판결은 의료법 제17조 또는 제33조의 해석상 환자를 직접 대상으로 하는 원격진료가 허용되지 않는 것으로 보고 있으므로, 현장에서는 사실상 감염병 대응 차원에서 정부가 특별히 허용하는 경우라든가 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따라 예외적으로 허용되는 경우가 아닌 이상 원격진료를 실시하는 것이 금지되고 있다.

III. 원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점

그렇다면 의료법의 개정을 통하여 원격진료 허용이 입법화되면 원격진료의 실시는 별다른 법적 또는 제도적인 문제점의 야기 없이 순탄하게 진행될 것인가? 필자는 아래와 같은 부수적인 법적 쟁점들에 대한 고민이 필요하다고 본다.

1. 수가 정책

앞에서는 원격진료가 의료법상 허용되는지에 대하여 살펴보았는데, 실은

21) 이 개정 법률의 입법안에 대한 설명으로는 백경희·박성진, 위 각주 18, 350-353면.

국민건강보험법상으로도 원격진료에 대하여는 아직 명시적인 수가, 즉 진료비 지급 근거가 없다. 오히려 의료인이 대면이 아닌 전화로 진찰을 했음에도 불구하고 내원 진찰인 것으로 하여 건강보험의 요양급여비용을 청구한 사건에서 대법원은 “구 ‘국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙’에 기한 보건복지부장관의 고시는 내원을 전제로 한 진찰만을 요양급여의 대상으로 정하고 있고 전화 진찰이나 이에 기한 약제 등의 지급은 요양급여의 대상으로 정하고 있지 아니한 사실을 알 수 있다. 그렇다면 전화 진찰이 구 의료법 제17조 제1항에서 정한 ‘직접 진찰’에 해당한다고 하더라도 그러한 사정만으로 요양급여의 대상이 된다고 할 수 없는 이상, 피고인이 전화 진찰하였음을 명시적으로 밝히면서 그에 따른 요양급여비용청구를 시도하거나 구 ‘국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙’에서 정한 신청절차를 통하여 전화 진찰이 요양급여대상으로 포섭될 수 있도록 하는 것은 별론으로 하고, 이 사건에서와 같이 전화 진찰을 요양급여대상으로 되어 있던 내원 진찰인 것으로 하여 요양급여비용을 청구한 것은 기망행위로서 사기죄를 구성한다고 할 것이고, 피고인의 불법이득의 의사 또한 인정된다고 보아야 한다.”고 판시한 바 있다.²²⁾ 따라서 원격진료를 제도화 하려면 의료법상 원격진료를 허용하는 규정을 두어야 할 뿐만 아니라, 국민건강보험의 요양급여 대상으로 포함시켜야 할 것이다.²³⁾

그런데 단순히 원격진료가 법적으로 허용되고 국민건강보험의 요양급여 대상으로 채택된다고 하더라도 실제로 의료인에 의하여 활용될 것인지는 완전히 별개의 문제이다. 만약 건강보험에서 원격진료에 대면진료와 동등한 또는 적

22) 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011도10797 판결. 이 판시만 보면 마치 대법원은 전화로 이루어진 진찰도 의료법 제17조 제1항에서 정한 직접 진찰에는 해당하는 것으로 보는 듯하다. 그러나 앞에서 보았듯이 더 최근의 대법원 판례는 전화 진찰이 의료법 제33조 위반인 것으로 판시했으므로, 아무튼 원격진료가 의료법 위반이라는 입장임은 별로 의문이 없어 보인다.

23) 코로나19로 인한 한시적 원격진료 허용 상황에서는 전화진료를 외래환자 진찰료로 청구를 하고 전화상담이었음을 부기하도록 안내되고 있다. 건강보험심사평가원, 코로나바이러스 감염증-19 관련 전화상담 또는 처방 및 대리처방 한시적 허용방안 안내, 2020년 3월 2일. (<https://www.hira.or.kr/bbsDummy.do?pgmid=HIRAA020002000100&brdScnBltno=4&brdBltno=7807>)

어도 상당히 합리적인 수준의 수가를 인정해주지 않는다면 의료인의 입장에서는 환자와 상호 신뢰관계를 형성하기에 더 불편한 원격진료를 외면할 여지가 있다. 이러한 현상은 원격진료가 제일 활발한 나라 가운데 하나인 미국에서도 목격되었다고 한다. 과거에는 미국 의료보험회사들이 원격진료에 대한 수가를 대면진료 수가보다 훨씬 낮게 책정하는 바람에 미국 의료인들이 원격진료를 기피하는 경향이 있었다고 한다.²⁴⁾ 그러나 코비드19이 창궐하자 의료보험회사들이 원격진료 수가를 대면진료 수가에 상응할 정도로 상향하였고 그러자 비로소 의료인들이 원격진료를 활용하는 비율도 올라갔다고 한다.²⁵⁾

과거 의료법 개정을 통하여 원격진료를 허용할 것인지에 대해서는 국회의 보건복지위원회라든가 기타 공론의 장을 통하여 활발한 토론이 있었지만, 원격진료를 허용한다는 전제하에 건강보험상의 수가를 어느 정도로 책정해야 할 것인지에 대하여는 논의가 충분하지 않았던 것으로 보인다. 우리나라에서도 원격진료를 전향적으로 받아들여 입법화한다면 실제로 의료인들이 이를 이용할 유인이 생길 정도로 비대면 진료 수가보다 크게 낮지 않게 책정을 해야 할 것이다.²⁶⁾

2. 환자 본인 확인

국민건강보험의 보장을 받는 급여를 받을 자격이 없음에도 불구하고 부정

24) Carmel Shachar, Jaclyn Engel & Glyn Elwyn.(2020). Implications for Telehealth in a Postpandemic Future: Regulatory and Privacy Issues. JAMA. 323(23):2375-2376. 이 문헌에 따르면 루이지애나주의 경우 2020년도 기준으로 대면을 통한 1차진료의 수가 \$62.65에 대비하여 원격을 통한 1차진료의 수가는 \$33.95였다고 한다.

25) 각주 1에서 보았듯이, 미국의 경우 코비드19 발병 이후 원격진료의 비율이 그 전과 비교하여 7-18%에서 54-72%로 급격하게 상승했다고 한다.

26) 원격 자문의 경우에는 대면 자문의 최소한 100%에 상당하는 수가를 인정해야 하지만, 원격 진료의 경우에는 의학적으로 위험성이 낮다고 인정되는 재진환자나 섬·벽지(僻地) 거주자, 거동이 어려운 노인이나 장애인, 교정시설의 수용자, 군인, 성폭력·가정폭력 피해자 중 진료가 필요한 환자 및 특정 경증질환자 등에 한하여 지역적 제한(거리)과 대상 질환(진료과목) 등을 보다 세밀하고 구체적으로 명시해야 한다는 의견으로는 김범준, “원격의료의 활성화를 위한 보험제도의 개선과제”, 법학논고(제56권), 2016, 221-250면.

한 방법으로 건강보험의 적용을 받아 진료를 받는 것을 부정수급이라고 한다. 건강보험의 부정수급의 태양으로는 ① 건강보험 자격상실 후 수급,²⁷⁾ ② 급여 정지 기간 중 수급,²⁸⁾ ③ 급여제한 기간 중 수급,²⁹⁾ ④ 건강보험증 대여·도용 등이 있다고 한다.³⁰⁾ 건강보험 재정의 건전한 사용을 위하여는 부정수급을 방지할 필요성은 분명히 있는데, 그 방법으로 국민건강보험공단에 의한 건강보험 수급자격 관리 강화 및 요양급여 비용 지불체계 개선, 부당수급자에 대한 적절한 제재와 더불어 요양기관에서의 수급자의 자격 및 본인 확인을 통해 부당수급자를 배제하는 방법이 논의되고 있다.³¹⁾

이 가운데 요양기관, 즉 의료기관에서의 수급자 자격 및 본인 확인은 그동안 많은 논란을 야기하였고, 국민건강보험법 개정을 통하여 의료기관에 수급자 자격확인 의무를 부과하기 위한 시도도 몇 차례 있었으나 아직 국회를 통과하지는 못했다.³²⁾ 따라서 현재로서는 의료기관을 찾는 환자가 건강보험증 또는 본인을 확인할 수 있는 신분증을 제출할 의무가 있을 뿐이고, 신분증을 제출한 환자가 제시된 신분증의 본인이 맞는지를 확인할 의무를 의료기관이 부담하는 것은 아니다.³³⁾ 의료기관에 수급자 자격확인 의무를 부과하는 것에 대한 반대론은 일부 부정수급자로 인하여 모든 환자들과 의료기관에 불편을 초래한다는

27) 예를 들어 대한민국 국적을 상실하면 건강보험 자격을 상실한다.

28) 예를 들어 우리 국민이더라도 외국으로 장기간 출국하면 건강보험료 납입 의무가 정지되면서 동시에 수급 자격을 상실한다.

29) 건강보험료를 체납하면 요양급여가 제한된다.

30) 박지순·부종식, “건강보험 부당수급의 문제와 해결방안”, 사회보장법학(제3권 1호), 2014, 197-232면.

31) 상계 논문.

32) 의료기관으로 하여금 환자가 건강보험 수급자격이 있는지 확인하도록 하는 의무는 1995년 의료보험요양급여기준에 잠시 도입되었으나 동 기준이 1998년에 개정되면서 삭제되었다고 한다. 상계논문, 209면.

33) 국민건강보험법 제12조 제1항 내지 제3항, 나아가 같은 조 제4항 내지 제7항은 건강보험 수급자격을 잃은 후 자격을 증명하는 서류를 사용하여 보험급여를 받거나, 타인의 건강보험증이나 신분증명서를 보험급여를 받기 위하여 부정하게 사용하는 행위, 다른 사람이 부정급여를 받을 수 있도록 자신의 건강보험증이나 신분증명서를 대여하는 행위 등을 금지하고 있으며, 이를 어기고 부정수급을 수령했을 경우에는 국민건강보험법 제57조에 따라 국민건강보험공단은 부정수급을 받은 사람과 부정수급을 할 수 있도록 신분증을 대여해준 사람에게 연대하여 요양급여비용을 요구할 수 있다.

점, 건강보험증을 제시하도록 하더라도 본인 식별이 쉽지 않다는 점, 본인임을 확인했다는 사실을 증거로 남기기 어렵다는 점 등을 든다.³⁴⁾

그런데 건강보험 자격이 없는 사람의 부정수급 현상은 원격진료로 인하여 심화될 수 있다. 원격진료는 대면진료보다 본인 확인이 한 층 더 어려울 것이기 때문이다. 하지만 다른 한 편으로는 PC나 모바일 기기와 같은 전자기기를 이용하여 원격진료에 참여할 경우, 바로 원격진료에 접속하는 전자기기에서 본인 인증을 거칠 수 있으므로 본인 확인이 오히려 수월한 측면도 있다. 따라서 건강보험 재정의 정당한 집행을 위하여 본인 확인이 필요하다면, 원격진료 시작 직전에 환자가 보유한 전자기기에서 본인 인증절차를 거치도록 하는 것을 고려할 수 있다.³⁵⁾ 그 경우 의료인이나 의료기관이 본인확인 절차에 직접 개입하지 않고 원격진료 전에 환자 스스로 전자적인 방법으로 본인확인을 거치도록 함으로써 의료기관이 직접 건강보험 수급자 본인확인을 해야하는 데서 발생하는 부작용을 최소화할 수 있을 것으로 생각한다.

3. 의약품 비대면 구매

의료법상 대면진료가 명문으로 규정되어 있지 않지만 의료법 제17조, 제33조, 제34조의 해석으로부터 대면진료 의무를 도출하는 것과 마찬가지로, 약사법상 대면판매를 직접 규정하고 있는 조항은 없지만, “약국개설자 및 의약품판매업자는 그 약국 또는 점포 이외의 장소에서 의약품을 판매하여서는 아니 된다.”라고 규정한 약사법 제50조 제1항 본문, “약사는 의약품을 조제하면 환자 또는 환자보호자에게 필요한 복약지도를 구두 또는 복약지도서로 하여야 한다.”고 규정한 제24조 제4항 전문으로부터 약사의 의약품 대면판매 의무가 있는 것으로 해석한다.³⁶⁾

34) 상계논문, 210-212면.

35) 이런 규정은 수급자에게 의료기관에서 요양급여를 받기 전에 건강보험증이나 신분증을 제시하도록 한 현행 국민건강보험법 제12조에 추가될 수 있을 것이다.

36) 이원복, “의약품 온라인 판매 규제의 새로운 접근”, 생명윤리정책연구(제9권 2호), 2015.

그런데 진료는 비대면으로 하면서 의사의 처방에 따른 의약품 구매를 위하여 반드시 약국을 방문해야 한다면 원격진료의 취지가 반감될 것이다. 물론 대개의 경우 의료기관의 접근성보다는 약국의 접근성이 높기 때문에 진료는 원격으로 받더라도 처방전에 따른 의약품 구매는 약국에서 대면으로 해야 한다는 논리도 성립이 가능하지만, 원격진료는 반드시 의료기관이 방문하기 멀 정도로 원격에 있어서가 아니라 환자가 집 밖을 나가기 힘들 정도로 거동이 불편하다거나 아니면 최근에 경험한 팬데믹처럼 비대면적인 진료가 필요하기 때문에 요구되는 것이다. 앞에서 언급한 대로 코비드19에 대응하여 보건복지부가 한시적으로 원격진료를 허용함과 함께 의약품 수령 방식을 환자와 약사가 협의하여 결정하도록 함으로써, 의약품의 비대면 수령을 예외적으로 허용한 바 있다.³⁷⁾ 따라서 진료뿐만 아니라 진료의 다음에 이어지는 의약품 구매도 비대면 구매를 정책적으로 허용할지 여부를 고민할 필요가 있고, 만약 법 개정을 통하여 원격진료를 허용한다면 의약품의 비대면 구매도 허용하지 않을 이유가 없다. 만약 의약품의 비대면 구매를 허용한다면 앞에서 언급한 약사법상 대면 판매의 근거조항인 약사법 제50조 제1항 본문과 제24조 제4항의 정비가 필요하다.

4. 진료장면 녹화

원격진료가 화상회의 플랫폼을 통해서 이루어지면 이제는 환자들도 자신의 장치를 이용하여 진료장면을 녹화하는 것이 용이해진다. 현재도 진료실에서 의료인과의 사이에서 이루어지는 대화를 모바일 기기 등을 이용하여 녹음하는 사례가 적지 않을 것으로 짐작된다. 이는 의사로부터 들은 설명을 머릿속으로만 기억하기가 힘들므로 이를 녹화해 두었다가 진료 끝난 이후에 재생하면서 잘 이해하려는 순수한 의도에서도 취할 수 있는 행동이다. 물론 그것보다 더

205-206면.

37) 보건복지부 공고 제2020-177호 「전화상담 또는 처방 및 대리처방 한시적 허용방안」(2020. 3. 2.).

적대적인 목적을 갖고 있는 경우도 있을 수 있다. 혹시 발생할지 모를 의료분쟁에서 쓰일 수 있는 증거를 미리 채증하려는 의도가 그러하다. 역으로 의료인이 향후 분쟁 등에 대비하여 방어적인 차원에서 진료장면을 녹화하는 것도 익히 예측할 수 있다. 이미 진료실 내에 CCTV를 설치하여 장차 발생할 수 있는 잠재적인 의료분쟁에서 자신을 방어하려는 의료인들도 많다. 이렇게 현실적인 이유에서 원격진료 화면을 녹화하려는 욕구를 비난할 수만은 없다. 하지만 서로 상대방의 동의 없이 또는 일방적인 통보를 기초로 녹화를 하는 것도 결코 바람직한 의사와 환자 관계의 모습은 아니다.

상대방 동의 없는 녹화를 제한하는 가장 효율적인 방법은 소송에서 그 녹화물 또는 대화내용 녹취록의 증거능력을 제한하는 것이다. 현행 소송법에서 상대방의 동의 없는 영상녹화물 또는 영상녹화물을 녹취한 기록은 증거로서 어떻게 취급되는가? 먼저 민사소송의 경우, 자유심증주의를 채택하고 있는 우리 민사소송법 하에서 상대방 부지 중 비밀리에 상대방과의 대화를 녹음하였다든 이유만으로 그 녹음테이프나 이를 속기사에 의하여 녹취한 녹취록의 증거능력을 부정하지 않고 그 채증 여부를 사실심 법원의 재량에 맡기고 있다.³⁸⁾ 같은 법리에 의하여 상대방의 동의를 얻지 않는 녹화물의 경우에도 그 녹화영상이나 녹화영상에 나오는 대화를 녹취한 녹취록의 증거능력이 제한되지는 않고 법원의 재량에 따라 증명력을 인정받을 수 있을 것이다. 따라서 원격진료 장면을 상대방의 동의 없이 녹화한 녹화물의 증거능력을 부정하려면 민사소송법의 개정이 필요한데, 일정한 경우 증거능력을 제한하는 규정을 두고 있는 형사소송법과 달리 원칙적으로 모든 증거에 증거능력을 부여하는 우리 민사소송법 체제하에서 진료장면이라고 하여 특별히 증거능력을 제한하는 입법을 하기는 어려워 보인다.

다음으로 형사소송의 경우, 통신비밀보호법상 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음하거나 전자장치 또는 기계적 수단을 이용하여 청취하는 것을 금

38) 대법원 1999. 5. 25. 선고 99다1789 판결 등.

지하고,³⁹⁾ 이를 어긴 녹음 내용은 그 증거능력을 부정한다.⁴⁰⁾ 따라서 만약 의료인이나 환자가 아닌 제3자가 화상장치를 통하여 이루어지는 원격진료 장면을 당사자들의 동의 없이 녹화한다면 통신비밀보호법 위반이 될 것이다. 그러나 통신비밀보호법상의 동 규정들은 법조문에 명시된 대로 타인 간의 대화에 적용되는 규정이므로 대화 당사자가 녹음하거나 녹화하는 경우에는 적어도 처벌이 따르는 통신비밀보호법 위반은 아니어서 처벌 대상도 아니고 그 녹음 내용이 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 제한되는 것도 아니다.⁴¹⁾ 따라서 상대방의 동의 없이 의료인 또는 환자가 원격진료 장면을 녹화하더라도 그 녹화물의 증거능력이 배제되는 것은 아니다.⁴²⁾

이처럼 민사소송이나 형사소송에서 상대방의 동의 없는 녹화물의 증거능력이 부정되는 것은 아니지만, 필자는 상대방의 동의 없이 생성한 진료 내용의 녹음이나 녹화물에 대한 형사소송에서의 증거능력을 배제하는 조항을 입법적으로 마련할 것을 제안하고자 한다. 반면 민사소송의 경우에는 기존에 증거능력을 배제하고 있는 예외가 아무것도 없으므로, 유일하게 진료장면의 녹음이나 녹화의 증거능력을 배제하는 입법을 하는 것은 쉽지 않을 것으로 생각한다.

필자의 제안은 의료인과 환자 사이의 원격진료 녹화는 서로가 동의를 하는

39) 통신비밀보호법 제14조 제1항.

40) 통신비밀보호법 제14조 제2항.

41) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013도16404 판결 등. 다만 상대방의 동의를 받지 않은 채 녹음한 것이 상대방에 대한 인격권 침해에 해당하여 민사상 불법행위책임을 진다는 하급심 판결이 있다. 박정택, 상대방 동의 없는 녹음의 적법성 판단 기준에 대한 고찰, 서울지방변호사회보 (2020년 2월 28일).

이에 반하여 수사기관이 적극 개입하여 대화 당사자의 1인에게 녹음을 하게 한 경우에는 불법감청에 해당하여 증거능력이 없다. 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010도9016 판결.

42) 미국의 경우도 의료인의 동의 없이 진료 현장을 녹음하는 사례들이 등장하면서 그 증거능력에 대한 논의가 있다. 기본적으로 배심원의 증명력 판단을 돕기 위하여 생긴 미국의 증거법은 형사소송과 민사소송에 공히 적용이 되는데, 상대방 동의 없이 취득한 녹음의 경우 통신비밀보호법에 관한 우리 대법원의 판시와 마찬가지로 대화 당사자 가운데 1인이 녹음한 경우에는 이를 증거로 인정하는 one-party 동의주의를 채택한 주도 있고, 대화 당사자 전원이 동의한 경우에만 이를 증거로 인정하는 all-party 동의주의를 채택한 주도 있다고 한다. Megan A. Adams.(2017). Covert Recording by Patients of Encounters With Gastroenterology Providers: Path to Empowerment or Breach of Trust?. Clinical Gastroenterology and Hepatology. 15(1):14.

모습이 녹화에 담겨 있어야 하고, 만약 양 당사자의 동의가 없는 경우에는 추후 법정에서 증거로 제출될 경우 적어도 형사소송에서의 증거능력을 부정하는 규정의 입법이다. 그를 통하여 의료인과 환자가 모두 서로에게 동의를 구하고 진료 장면을 녹화하는 문화를 유도해보는 것이 어떨까 한다.⁴³⁾ 이미 형사소송법이나 통신비밀보호법 등에서 특수한 부류의 증거에 대하여 증거능력을 배제하는 규정을 두고 있고,⁴⁴⁾ 형사소송법 제149조에서 의사, 한의사, 치과의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있도록 함으로써 의료인과 환자 사이의 신뢰를 보호하고 있으므로, 형사소송에서 양 당사자 동의 없는 진료장면의 녹음이나 녹화의 증거능력을 배제하는 것이 생각하기 어려운 정도의 파격적인 예외는 아니라고 생각된다. 나아가 이러한 제도는 향후 있을지 모르는 분쟁을 대비하기 위해서가 아니라 의사의 설명을 저장해두었다가 나중에 반복 청취해가면서 정확히 이해하고자 하는 선의를 가진 환자들과 의료인 사이의 신뢰를 형성하는 데도 도움이 될 것이다.

5. 시설 기준의 법제화

의료법 개정을 통하여 원격진료가 허용될 때 최소 시설 기준도 함께 입법이 되어야 하는가? 기존 원격 자문의 경우에는 위에서 본 의료법 제34조 제2항 및 시행규칙 제29조에서 “원격진료실, 데이터 및 화상(畫像)을 전송·수신할 수 있는 단말기, 서버, 정보통신망 등의 장비” 정도로 비교적 가볍게 규제를 하고 있다. 환자를 대상으로 하는 원격진료가 허용이 되면 의료법에 이와 유사한 정도의 또는 이보다 훨씬 세세하고 엄격한 시설 기준을 입법할 가능성이 있다. 과거 입법안들을 보더라도 다수의 입법안들이 법정 기술기준을 두고 있었다.⁴⁵⁾

43) 이러한 조항은 의료법에서 원격진료를 도입하면서 함께 의료법에 삽입할 수도 있을 것이다.

44) 형사소송법 제309조 내지 제310조의2; 통신비밀보호법 제14조 제2항.

45) 2010.4. 정부안은 제34조 제3항에 “원격의료를 행하거나 받으려는 자는 보건복지부령으로 정하는 장비를 갖추어야 한다.”는 규정을 두고 있었고, 2014.4. 정부안, 2016.6. 정부안

시설 기준을 법에서 자세하게 정하는 것은 장단점이 있는데, 단점으로는 일단 법제화가 된 기준은 경직성을 갖기 때문에 문제가 발생하더라도 유연하게 대처하기 어려워지고, 실제 현실을 충분히 고려하지 않은 입법이 이루어지면 오히려 당사자들의 불편을 초래할 수 있다는 것을 꼽을 수 있다. 대표적인 예로, 공인인증서 강제 주의를 통해 금융 거래 등의 안전을 보장받은 점도 있지만, 공인인증서를 대체할 수 있는 우월한 기술이 이미 개발되었음에도 불구하고 법에서 공인인증서라는 한 가지 안전장치를 강요하는 바람에 우리 국민이면 누구나 오랫동안 불편을 경험한 것을 들 수 있다.⁴⁶⁾

시설 기준의 법제화로 겪을 수 있는 불편이나 비합리성은 의료법에서도 어렵지 않게 찾아볼 수 있었다. 2016년 개정 이전의 의료법 시행규칙 제16조 제3호는 전자의무기록을 보존하기 위하여 “네트워크에 연결되지 아니한 백업저장시스템”을 갖추도록 규정하고 있었는데, 대부분의 개인 병원에서 네트워크에 연결되지 않은 백업저장시스템을 갖추는 것은 번거로울 뿐만 아니라 컴퓨터 시스템 전문가가 아닌 의료인이 이와 같이 백업을 운영하는 것이 클라우드 백업 등 특화된 시스템의 도움을 받는 것에 비하여 더 안전하다는 보장도 없었다. 이러한 지적에 따라 뒤늦게 보건복지부가 시행규칙의 개정을 통하여 백업저장시스템이 네트워크에 연결되지 아니해야 한다는 조건을 삭제하였다.

원격자문에 관한 현행 의료법 및 시행규칙도 마찬가지로 이처럼 경직된 시설 기준이 엿보인다. 의료법 제34조 제2항 및 동법 시행규칙 제29조를 종합하면 원격자문을 위하여 “서버”를 구비할 것을 강제하고 있다. 그런데 2021년 현재 이미 일반인들이 많이 사용하고, 익숙하고, 문제점도 비교적 빨리 제거되고 있는 zoom, webex 등의 플랫폼은 의료기관이 직접 서버를 구비하는 방식이

및 2018.2. 유기준 의원의 대표 발의안은 모두 제34조 제5항에 “원격지의사 또는 그 원격지의사가 소속된 의료기관의 장은 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다. 2. 보건복지부령으로 정하는 원격의료에 필요한 시설과 장비를 갖추는 것”이라는 규정을 두는 등, 대다수의 원격진료 입법안들은 법정 시설 기준을 예정하고 있었다.

46) 전자서명법 개정을 통하여 2020년 12월부터 공인인증서가 폐지되면서 이제는 다양한 방법으로 전자적 서명을 하는 것이 가능해졌다.

아니므로, 위와 같은 서버 구비 의무로 인하여 원격의료 현장에서는 오히려 이
 용할 수 없게 된다.⁴⁷⁾

원격진료에서 이용되는 기기에 대한 규제는 이처럼 의료법에서 의료인의
 의무로 입법할 것이 아니라, 의료기기법의 일부로서 원격진료에 이용될 수 있
 는 기기를 만드는 기업의 의무로 입법하는 것이 타당하다. 원격진료에 이용될
 수 있는 다양한 전자기기나 정보통신기기의 규율에 관한 전문성도 보건복지부
 가 아닌 식품의약품안전처가 보유하고 있기 때문이다. 이미 식품의약품안전
 처는 원격진료에 이용될 수 있는 기기들을 “유헬스케어 의료기기”라는 통칭하
 에 의료기기로 분류하였고, 그 허가에 필요한 상세한 가이드라인을 발간한 바
 있다.⁴⁸⁾ 이 가이드라인은 원격진료에 사용될 수 있는 게이트웨이, 진단지원시
 스템, 혈압계, 혈당측정기, 산소포화도측정기, 전자청진기, 전자체온계, 귀적
 외선체온계, 피부적외선체온계, 임피던스체지방측정기, 심박수계, 심전계, 부
 하심전도장치, 최대호흡률측정기 등의 품목별 요구사항을 자세히 담고 있
 다.⁴⁹⁾ 미국도 이와 마찬가지로 원격의료에 사용되는 기기는 보다 큰 범주인
 “디지털 의료기기”의 하나로 FDA의 규제를 받고 있을 뿐,⁵⁰⁾ 의료인이 원격진
 료를 위하여 어떤 수준 이상의 기기를 사용할 의무를 부담하고 있지는 않다.⁵¹⁾

47) 온라인 회의 플랫폼으로 우리에게 익숙해진 Zoom의 경우 해외에서는 이미 원격진료에서
 이용되고 있다. Zoom, Zoom for Healthcare (<https://zoom.us/healthcare>)

48) 식품의약품안전처, 유헬스케어 의료기기 품목별 허가심사 가이드라인(민원인 안내서)
 (https://www.mfds.go.kr/brd/m_210/view.do?seq=12174&srchFr=&srchTo=&srchWord=%ED%99%94%EC%9E%A5%ED%92%88&srchTp=0&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&multiitm_seq=0&company_cd=&company_nm=&page=5).

49) 이렇게 의료기기법의 테두리 하에서 원격진료에 필요한 기기들의 승인 기준이 마련되어
 있었지만, 원격진료 자체가 허용되지 않았기 때문에 이들 기기들이 승인을 받더라도 실제
 로 널리 사용되지는 않았다.

50) Food and Drug Administration, What is Digital Health (<https://www.fda.gov/medical-devices/digital-health-center-excellence/what-digital-health>). 최근 미국에서 코비드19
 발병이 심각해지면서 FDA는 비침습적 원격 모니터링 기기에 대한 규제를 완화한 바 있다.
 Food and Drug Administration, Enforcement Policy for Non-Invasive Remote Monitoring
 Devices Used to Support Patient Monitoring During the Coronavirus Disease 2019
 (COVID-19) Public Health Emergency (<https://www.fda.gov/regulatory-information/search-fda-guidance-documents/enforcement-policy-non-invasive-remote-monitoring-devices-used-support-patient-monitoring-during>).

즉, 의료인으로서의 의료기기 규제 당국의 승인을 받은 기기를 사용하면 충분하고, 별도로 원격진료에 관한 시설 기준을 의료법이나 그 하위규정으로 둘 필요는 없다고 생각한다.

6. 의료인의 책임에 관한 특칙

진료가 대면이 아닌 원격의 형태로 진행되었는데 나중에 환자에게 좋지 않은 상황이 발생했을 경우의 민사책임 귀속 문제는 큰 관심의 대상이다. 학계에서도 원격진료 허용의 전제로 원격의료 제공자의 책임에 대한 명확한 규정이 필요하다는 목소리가 있다.⁵²⁾

그러나 원격진료의 시행으로 인하여 과거 대면진료 상황에서 경험하지 못한 새로운 형태의 책임 귀속 문제가 생기기 때문에 입법적으로 보완이 필요한지는 조금 의문이다. 원격진료 맥락에서 발생할 수 있는 의료인의 책임을 논한 기존 국내 선행연구를 보더라도 대면진료가 아니라 원격진료였기 때문에 특별히 발생할 수 있음에도 불구하고 기존 우리 민법상의 계약책임이나 불법행위 책임으로는 법적용의 공백이 생긴다거나 불합리한 결과가 야기되는 상황이 무엇이라고 지적하고 있지는 않다.⁵³⁾ 간혹 정보통신기술의 결함으로 인한 오작동이나 해킹과 같은 매우 특이한 상황이 발생하여 의사가 오진을 내리는 경우

51) 미국은 의료인에 대한 면허라든가 규제가 각 주(state)의 의료위원회(medical board)에 의하여 관장되는데, 50개주 의료위원회의 연합기구가 편찬한 모범 정책을 보더라도 세세한 원격진료 시설 기준을 설정하고 있지 아니하다. Federation of State Medical Boards. (2014). Model Policy for the Appropriate Use of Telemedicine Technologies in the Practice of Medicine.

52) 예컨대 김진숙·오수현, “원격의료 정책현황 비교 분석 연구: 미국, 일본, 한국을 중심으로”, 보건경제와 정책연구(제24권 1호), 2018, 28면; 김철주, “한국과 일본의 원격의료관련 법령 비교 분석 및 입법과제”, 시민사회와 NGO(제14권 1호), 2016, 213-250면; 최용전, “원격진료에 관한 의료법의 개정방안 연구 - 의료법 제34조를 중심으로 -”, 공법연구(제44권 1호), 2015, 581-614면. 한편 백경희·박성진, 위 각주 18은 코비드19 같은 감염병의 위협으로 인하여 부득이하게 원격진료를 수행하는 의료인의 책임을 경감해야 한다는 주장을 한다.

53) 류화신, “원격의료에서 의사의 책임원리”, 비교사법(제12권 1호), 2005, 561면; 이재경, “원격의료에서 손해배상책임”, 의생명과학과 법(제12권), 2014, 580면; 김철주, 위 각주 52 등.

를 대비하여 의료인의 책임에 관한 입법적 보완이 이루어져야 한다는 주장이 주로 비법학자들에 의하여 제기되는데,⁵⁴⁾ 그와 같은 특수한 상황도 기존의 민사법이 규율할 수 없는 것이 아니다. 만약 의료인에게 정보통신기기의 관리에 관한 과실이 있었다면 모르되, 의료인도 의료기기나 정보통신기기의 완전성을 신뢰하였고 그렇게 신뢰한데 과실이 없다면 당연히 책임을 물을 수 없을 것이다. 현대 의료 현장에서는 수많은 전자기기와 정보통신기기가 이미 이용되고 있지만, 그렇다고 전자기기나 정보통신기기가 없었다라면 발생하지 않았을 사고에 대하여 의료인의 책임을 어떻게 제한하거나 분배할 것인가에 관하여 일일이 특칙을 두고 있지 아니한 것도 같은 이유에서이다. 기존의 민사법이 충분히 규율할 수 있기 때문이다.

이는 외국의 선행연구를 보더라도 마찬가지인데, 원격진료로 인하여 발생할 수 있는 새로운 유형의 의료과실 책임이라는 것이 과연 있는지에 대하여 의문을 제기하는 견해가 유력하고,⁵⁵⁾ 원격진료로 인하여 의료과실 책임의 발생 가능성이 높아졌다고 주장하는 견해도 막상 들여다보면 환자를 직접 보지 않고 전화나 인터넷으로 잘못된 처방전을 발급하는 사례를 언급한다든지, 기존의 의료과실 책임보험이 원격진료도 보장하는지 의문이 있다는 정도의 내용이라서,⁵⁶⁾ 기존의 민사법 질서로 해결되기 어려운 문제를 제기하는 것이라고 보이지 않는다.⁵⁷⁾ 또 다른 연구에 의하면 2014년 기준으로 미국의 경우 원격진

54) 김진숙·오수현, “디지털 융복합시대에 원격의료 규제 완화에 관한 쟁점 분석”, 디지털융복합연구(제18권 12호), 2020, 445-457면.

55) Giulio Nittari, Ravjyot Khuman, Simone Baldoni, Graziano Pallotta, Gopi Battineni, Ascanio Sirignano, Francesco Amenta & Giovanna Ricci.(2020). Telemedicine Practice: Review of the Current Ethical and Legal Challenges. Telemedicine and e-Health. 26(12):1427-1437

56) 예를 들어 Greg M. Kramer, Julie T. Kinn & Matt C. Mishkind.(2015). Legal, Regulatory, and Risk Management Issues in the Use of Technology to Deliver Mental Health Care. Cognitive and Behavioral Practice. 22(3):258-268

57) 그런 점에서 오히려 원격진료보다는 원격자문의 경우가 의료인의 책임의 배분을 미리 명확히 할 필요성이 더 높다고 본다. 원격진료의 경우에는 의료인과 환자 사이에 진료계약이 성립하고 의료인의 책임을 통상의 대면진료와 달리 볼 필요성이 없지만, 원격자문의 경우에는 원격자문의와 환자 사이에 과연 진료계약이 성립했는지 여부부터 분명하지 않을 수 있고, 환자 곁에 있는 현지의사가 관여를 할 것이므로 책임의 배분 문제도 생길 수 있다. 그러나 그 경우도 반드시 입법적인 보완이 필요한 것은 아닐 테고, 아래에서 설명할

료 맥락에서 발생한 의료사고를 규율하기 위하여 별도로 만든 법률은 없고, 대면진료에서 발생한 의료사고에 적용되는 법률이 그대로 적용된다고 하는데,⁵⁸⁾ 이것도 원격진료 맥락에서 발생하는 의료사고를 규율하기 위한 특칙이 불필요하다는 방증이다.

실제로 특칙을 제정한다고 하더라도 실질적으로 의미가 있을지가 의문이라는 것은 과거 보건복지부가 입법예고 했던 원격진료 시의 책임에 관한 다음의 특칙을 보면 알 수 있다.⁵⁹⁾

원격지의사는 환자를 직접 대면하여 진료하는 경우와 같은 책임을 진다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 환자가 원격지의사의 지시를 따르지 아니한 경우
2. 환자가 갖춘 장비의 결함으로 인한 경우

살펴보면 위와 같은 조항들은 굳이 의료법의 일부로 입법이 되어 있지 않다고 하더라도 원격진료에서 발생하는 의료인의 책임의 귀속이 달라지지는 않았을 것으로 보인다. 우선 원격지의사는 환자를 직접 대면하여 진료하는 경우와 같은 책임을 진다는 원칙은 별로 의문이 없을 것이다. 그에 대한 예외로서 환자가 원격지의사의 지시를 따르지 않았다거나 환자가 갖춘 장비의 결함으로 인하여 문제가 발생한 경우에 의사의 책임을 물을 수 없는 것도 너무나 당연하다. 즉, 위와 같은 내용의 조문들이 존재하지 않더라도 기존의 민사상 의료과실에 대한 책임의 법리를 그대로 적용하면 위와 같은 조문의 내용대로 책임이 귀속

약관 형태의 당사자들 계약으로도 충분히 미리 법률관계를 명확하게 해 둘 수 있다.

58) 김향중, “미국 원격의료에서 논의되는 법적 논쟁: 자격인증/특별인가와 의료과오 책임을 중심으로”, 한국의료법학회지(제22권 2호), 2014, 113-140면.

59) 보건복지부 공고 제2016-348호 「의료법 일부개정법률안 입법예고」(2016년 5월 23일) 원격자문 시 발생한 의료과오의 책임에 관하여 이미 현행 의료법은 제34조 제3항과 제4항에서 관련 규정을 두고 있다.

될 것이다.

오히려 의료법에서 원격진료시 의료인의 책임에 관한 특칙을 어설피게 제정하면 의도하지 않은 결과가 발생할 수 있다. 예컨대 위와 같은 과거 개정안의 특칙은 조문 구조상 민사소송에서 피고인 의료인이 “환자가 원격지의사의 지시를 따르지 아니한 사실” 또는 “환자가 갖춘 장비의 결함”을 주장 및 입증해야 하는 것으로 읽힌다. 실체법이 권리의 발생이나 소멸에 관하여 규율하는 경우, 소송에서 그 규정으로 이익을 보는 자가 주장 및 입증을 해야 하는 것이기 때문이다. 따라서 본문과 단서의 구조를 가진 위 특칙의 경우, 본문은 원고인 환자측이, 그리고 단서는 피고인 의료인이 각각 주장 및 입증 책임을 부담하게 될 것이다. 그런데 환자가 원격지의사의 지시를 따르지 않았다는 사실이라든가 환자가 갖춘 장비에 결함이 있었다는 사실의 입증책임을 의료인이 지는 것으로 본다면 이는 의료인이 입증하기 매우 어려울 뿐만 아니라, 원고인 환자측에서 요건사실로서 자신이 원격진료에서 나온 의사의 지시를 충실히 이행했음에도 불구하고 위해가 발생했음을 입증해야 한다는 민사소송의 원칙보다 오히려 의료인에게 불리한 입증책임 구조라고 볼 여지도 있다. 따라서 위와 같은 단서는 명문 규정이 없어도 결과가 달라지지 않았을 것을 굳이 법에 명문화하는 바람에 오히려 혼란을 야기하는 측면이 있다.⁶⁰⁾

필자 견해로는 예를 들어 Davinci와 같은 기구의 도움을 받아 원격으로 수술이나 중재적 시술을 할 수 있어서 환자에게 직접적인 물리적 위해가 쉽게 발생할 수 있고 그 경우 책임의 귀속이 불분명할 수 있는 상황이 아닌 이상, 원격진

60) 필자의 비판과는 결이 다른 비판인데, 위와 같은 특칙은 환자가 원격지의사의 지시를 따르지 아니하였거나 환자가 갖춘 장비의 결함으로 인한 경우 원격지 의료인의 책임을 과실상계의 원칙에 따라 감경하는 것이 아니라 무조건 면제하는 것으로 해석되어 부적절하다는 견해도 있다. 이재경, 위 각주 53, 51-52면.

그러나 필자 생각으로 개정안의 특칙은 전문에서 “원격지의사는 환자를 직접 대면하여 진료하는 경우와 같은 책임을 진다.”는 것에 대한 단서로서 후문에서 예외를 인정하는 것이므로, 후문의 기능이 반드시 책임을 면제하는 규정이라기보다는 책임을 감경 또는 면제하는 사유로 이해해야 할 것으로 보인다.

아무튼 이런 다양한 비판은 정교하지 않게 만들어진 특칙이 해석 및 적용에서 혼란을 야기할 수 있다는 것을 충분히 보여준다.

료에서 발생하는 의료분쟁이 대면진료와는 특별히 다르기 때문에 별도의 특칙까지 요구되는 것은 아니고 현행 법질서 안에서도 충분히 해결할 수 있다는 생각이다. 물론 그렇다고 하더라도 당사자들의 예측가능성을 높인다거나 원격진료로 인하여 의료인의 민사책임 범위가 늘어난다는 오해를 불식시키기 위하여 당연한 법리를 입법화하는 것을 부정적으로 볼 필요는 없지만, 그 경우에도 기존의 민법 질서 및 민사소송 원칙과의 정합성이 유지될 수 있도록 민사법 학자들의 충분한 검토가 필요할 것으로 보인다.

다만 민사책임에 관한 특칙을 입법화할 필요가 없다고 해서, 다른 방법으로 당사자들 사이의 법률관계를 좀 더 명확히 하는 노력을 게을리 할 필요는 없다. 대표적으로 약관 형태로 체결되는 당사자 사이의 계약을 생각할 수 있다. 이미 의료 현장에서는 수술이나 각종 시술 전에 환자가 서명해야 하는 동의서라든가⁶¹⁾ 병원 입원시에 체결하는 입원약정서를⁶²⁾ 공정거래위원회의 심사를 거친 약관 형태로 사용하고 있다. 원격진료에도 유사하게 약관을 이용할 수 있고, 비대면진료인 만큼 약관 역시 전자서명 형태로 체결할 수 있을 것이다. 이러한 약관에는 원격진료도 대면진료와 마찬가지로 진료계약을 형성하므로 의료인은 환자에 대한 신의성실의 의무를 부담하고 환자는 진료비를 부담할 의무를 진다는 규정이라든가, 현행 입원약정서 표준약관과 마찬가지로 원격진료로부터 분쟁이 발생할 경우 한국의료분쟁조정중재원에 조정·중재를 신청하거나 「소비자기본법」에 따라 한국소비자원에 피해구제를 신청할 수 있다는 규정등을 삽입할 수 있을 것이다. 외국의 경우, 전화로 이루어진 상담을 양 당사자를 구속하는 진료계약으로 보아 의료인에게 책임을 물을 수 있는지가 문제된 사례도 있는 것으로 보이는데,⁶³⁾ 이와 같은 약관이 진료계약의 성립여부도 명확하게 해결해 줄 것이다.

61) 표준약관 제10003호 동의서(수술, 시술, 검사, 마취, 의식하진정) (2016. 6. 22. 개정).

62) 표준약관 제10004호 입원약정서 (2014. 9. 19. 개정).

63) 김향중, 위 각주 58, 133-135면.

7. 개인정보 보호

원격진료가 실시될 경우 발생할 수 있는 문제점으로 개인정보 보호 또는 프라이버시의 문제가 자주 거론되어 왔고,⁶⁴⁾ 과거에 발의되었던 의료법 개정안에도 “누구든지 정당한 사유 없이 원격의료 관련 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다”는 조항이 담긴 경우가 많았다. 그러나 원격진료의 입법이 담보상태에 머무르던 사이에 개인정보 보호에 관한 일반법인 개인정보 보호법이 2011년에 제정되어 시행되고 있고 의료인이나 의료기관은 개인정보 보호법 제2조 제5호 소정의 “업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는” 자에 해당할 것이므로, 지금 시점에서는 원격진료에 관한 입법의 일부로 개인정보 보호에 관한 조항을 법률에 당연히 추가할 필요는 없고, 일반법인 개인정보 보호법의 규정으로 충분한지 아니면 여전히 원격진료에 수반되는 특수한 개인정보 보호 문제를 보완할 입법이 필요한 것인지에 관한 고민이 선행되어야 할 것이다.

이미 현재의 대면진료 상황에서도 민감한 정보로 가득한 개인의 건강 정보는 가장 두터운 보호를 받아야 하고 실제로 개인정보 보호법에서도 이미 강하게 보호하고 있다.⁶⁵⁾ 따라서 단지 의료인의 진료 장소가 진료실에서 화상공간으로 옮겨간다고 하여 개인정보 보호법의 적용이 달라지는 것은 아니므로, 법의 적용에 공백이 생기거나 부족한 부분이 발생한다는 생각은 들지 않는다. 예컨대 위에서 언급한 과거 의료법 개정안에 따른 개인정보 탐지·누출·변조·훼손 금지 규정도 현행 개인정보 보호법으로 규제가 이루어진다.⁶⁶⁾ 또한 이론상으로야 누군가 화상진료실을 해킹하여 진료현장을 엿보는 일이 생기는 것을 생

64) 예를 들어 주지홍, “원격의료 관련 의료법개정안에 대한 소고”, 한국의료법학회지(제17권 2호), 2009, 61-84면; 김철주, 위 각주 53, 243면.

65) 예를 들어 개인정보 보호법 제23조 제1항은 건강에 관한 정보를 민감정보로 분류하면서 두텁게 보호한다.

66) 정당한 사유 없이 원격의료 관련 개인정보를 탐지하는 것은 현행 개인정보 보호법 제72조 제2호, 누출·변조 또는 훼손하는 행위는 제71조 제6호 및 제73조 제1호에 의하여 형사 처벌의 대상이 된다.

각할 수 없는 것은 아니지만, 그것은 기본적으로 화상진료 플랫폼을 개발하는 개발자의 주의의무나 귀책으로 귀결될 문제이고, 기술력을 인정받아 널리 이미 사용되고 있는 화상회의 플랫폼을 채택한 의료인의 책임으로 귀결될 문제는 아니라는 생각이다. 따라서 필자 생각으로는 적어도 과거 의료법 개정안이 담았던 개인정보 보호 규정들은 이제는 개인정보 보호법의 규정들이 적용될 것이기 때문에, 굳이 의료법에 삽입되어야 할 필요성은 보이지는 않는다.

그렇다고 의료인 스스로 원격진료 맥락에서 개인정보를 더욱 안전하게 취급하기 위하여 취할 수 있는 행동수칙이 없는 것은 아니다. 예를 들어 코비드 19 초반에 화상회의에 초청받지 않은 불청객이 화상회의실에 무단 입장하여 불쾌한 행동을 하고 떠나는 소위 “zoom-bombing” 현상이 만연하자 사용자들이 나름의 예방책을 세우고 Zoom 측에서도 이를 전파하였는데, 화상회의실 입장을 위한 비밀번호를 설정한다거나, 초대받은 참가자도 바로 회의실에 입장할 수 있는 것이 아니라 대기실에서 호스트가 입장을 허용해야만 입장하도록 설정한다든가 하는 것이다. 이와 유사한 조치들은 원격진료의 맥락에서도 의료인이 충분히 취해야 할 것이다. 다만 그러한 행동상의 안전장치들도 법제화를 하면 앞에서 시설 기준을 법제화할 때 생기는 부작용과 마찬가지로 문제가 생길 수 있으므로, 의사협회 등 단체에서 마련하여 자율 수칙으로 준수하도록 하면 충분할 것이다. 아니면 개인정보 보호법에서 인정하는 자율규제의 형태로 마련하는 것도 생각할 수 있다.⁶⁷⁾

IV. 나가는 글

앞에서도 적었듯이 우리나라에서는 그동안 원격진료를 허용할 것인가 말

67) 개인정보 보호 자율규제기관으로 의약분야에서는 대한의사협회, 대한약사회, 대한한방병원협회, 대한치과의사협회, 대한한의사협회가 이미 지정되어 있다.

(<https://www.privacy.go.kr/selfImp/reg/selfRegulationInfo.do>).

것인가의 문제에 너무나 많은 에너지가 집중되는 바람에, 막상 원격진료를 허용할 경우 충분히 문제로 떠오를 수 있으므로 같이 고민해야 하는 쟁점들에 대한 관심이 적었던 것으로 보이는데, 이 글에서 그러한 문제들이 무엇이고 어떻게 해결해야 할지에 대한 나름의 답을 제시해 보았다.

원격진료를 놓고 우리나라에서 많은 논란이 있었지만 그러한 논란의 성격은 대체로 정치적인 논란이었고, 법률적이라거나 기술적인 논란으로 보이지는 않는다. 원격진료가 이미 이용되고 있었고 코비드19 팬데믹으로 인하여 그 이용이 더욱 활발해진 외국의 사례를 보더라도 원격진료가 기존의 법적 체계 아래에서는 해결이 어려운 문제들을 새로 야기한 것으로 보이지는 않는다.⁶⁸⁾ 다만 앞으로 기술이 발전하면서 원격으로 침습적인 치료가 가능해지면 그 시점부터는 기존의 법 질서로는 효율적인 해결이 어려워질 수 있으므로 다시 법률적인 고민을 할 필요가 있을 것이다.

68) 지금까지 다룬 논점 이외에도 외국에서는 원격진료와 관련하여 의사 면허가 전국이 아닌 지역 단위로 주어지는 경우 자신의 면허지역을 벗어난 지역에 있는 환자를 진료할 수 있는지에 관한 논점도 자주 다루어졌지만 우리 상황과는 무관한 문제일 것이다.

[참 고 문 헌]

- 김범준, “원격의료의 활성화를 위한 보험제도의 개선과제”, 『법학논고』 제56권, 2016.
- 김진숙·오수현, “원격의료 정책현황 비교 분석 연구: 미국, 일본, 한국을 중심으로”, 『보건경제와 정책연구』 제24권 1호, 2018.
- _____, “디지털 융복합시대에 원격의료 규제 완화에 관한 쟁점 분석”, 『디지털융복합연구』 제18권 12호, 2020.
- 김철주, “한국과 일본의 원격의료관련 법령 비교 분석 및 입법과제”, 『시민사회와 NGO』 제14권 1호, 2016.
- 김향중, “미국 원격의료에서 논의되는 법적 논쟁: 자격인증/특별인가와 의료과오 책임을 중심으로”, 『한국의료법학회지』 제22권 2호, 2014.
- 류화신, “원격의료에서 의사의 책임원리”, 『비교사법』 제12권 1호, 2005.
- 박정연·이원복, “미국 행정청의 집행재량(enforcement discretion)에 관한 법리와 시사점 - 부집행(non-enforcement) 행정작용을 중심으로”, 『공법연구』 제45권 3호, 2017.
- 박지순·부종식, “건강보험 부담수급의 문제와 해결방안”, 『사회보장법학』 제3권 1호, 2014.
- 백경희·박성진, “팬데믹(Pandemic) 기간 동안의 원격의료 허용 여부 및 그 범위에 관한 고찰”, 『법학논총』 제48권, 2020.
- 백경희, “미국의 원격의료에 관한 고찰 - 코로나 19 대처에 대한 시사점을 중심으로”, 『법학논고』 제70권, 2020.
- 이원복, “의약품 온라인 판매 규제의 새로운 접근”, 『생명윤리정책연구』 제9권 2호, 2015.
- 이재경, “원격의료에서 손해배상책임”, 『의생명과학과 법』 제12권, 2014.
- 이한주, “개인정보보호법상 의료정보 적용의 문제점과 해결방안”, 『헌법연구』 제3권 2호, 2016.
- 장연화·백경희, “의사의 대면진료의무와 의료법 제17조 제1항의 해석에 대한 소고”, 『법학논집』 제17권 4호, 2013.
- 주지홍, “원격의료 관련 의료법개정안에 대한 소고”, 『한국의료법학회지』 제17

- 권 2호, 2009.
- 최용진, “원격진료에 관한 의료법의 개정방안 연구 - 의료법 제34조를 중심으로 -”, 『공법연구』 제44권 1호, 2015.
- 현두륜, “원격의료의 허용 여부와 그 한계”, 『의료법학』 제21권 3호, 2020.
- Adams, M.A.(2017). Covert Recording by Patients of Encounters With Gastroenterology Providers: Path to Empowerment or Breach of Trust?. *Clinical Gastroenterology and Hepatology*. 15(1):13-16
- Federation of State Medical Boards.(2014). Model Policy for the Appropriate Use of Telemedicine Technologies in the Practice of Medicine
- Kramer, G.M., Kinn, J.T. & Mishkind, M.C.(2015). Legal, Regulatory, and Risk Management Issues in the Use of Technology to Deliver Mental Health Care. *Cognitive and Behavioral Practice*. 22(3):258-268
- Lonergan, Peter E., Samuel L. Washington III, Linda Branagan, Nathaniel Gleason, Raj S. Pruthi, Peter R. Carroll, & Anobel Y. Odisho (2020). Rapid Utilization of Telehealth in a Comprehensive Cancer Center as a Response to COVID-19: Cross-Sectional Analysis. *Journal of Medical Internet Research*. 22(7):e19322
- Nittari, Giulio, Ravjyot Khuman, Simone Baldoni, Graziano Pallotta, Gopi Battineni, Ascanio Sirignano, Francesco Amenta & Giovanna Ricci. (2020). Telemedicine Practice: Review of the Current Ethical and Legal Challenges. *Telemedicine and e-Health*. 26(12):1427-1437
- Shachar, Carmel, Jaclyn Engel, and Glyn Elwyn.(2020). Implications for Telehealth in a Postpandemic Future: Regulatory and Privacy Issues. *JAMA*. 323(23):2375-2376.

[국문초록]

원격진료 실시에 수반되는 법적 쟁점들에 대한 고찰

이원복(이화여자대학교 법학전문대학원 교수)

의료인이 직접 환자를 진료하는 형태의 원격진료가 현행 의료법에서 허용이 되는지 여부와 의료법상 허용을 떠나 정책적으로 허용하는 것이 바람직한지의 문제가 오랫동안 논란이 되어 왔다. 그러다가 코비드19라는 인류가 드물게 겪는 팬데믹 상황으로 인하여 우리나라에서 한시적으로 허용이 되었고 외국에서도 이용이 폭발적으로 증가하면서 다시 관심을 받고 있다.

원격진료의 허용 여부에 관하여는 이미 많은 논문이 존재하지만, 막상 원격진료가 실시될 경우 그에 수반되어 발생할 수 있는 부수적인 법적 쟁점들에 관하여는 논의가 부족했던 부분이 있어 이 글에서 다루었다. 필자는 국민건강보험의 수가정책, 환자 본인 확인, 의약품 비대면 구매, 진료장면 녹화에 관하여는 입법적으로 미리 준비를 하는 것이 바람직하다고 보았고, 원격진료에 필요한 시설 기준은 오히려 법제화를 하면 현실에 뒤떨어지거나 변화에 대응하는 탄력성이 떨어지므로 법제화를 하지 않고 대신 의료인이 의료기기법상 승인을 받은 원격진료용 기기를 사용하는 것으로 충분하다고 판단하였으며, 끝으로 원격진료의 맥락에서 발생한 의료사고의 책임이라든가 개인정보 보호는 기존의 민사법이나 개인정보 보호법으로 이미 충분한 대응이 되므로 별도의 특칙을 제정할 필요는 없다는 결론을 내렸다.

주제어 : 원격의료, 원격자문, 원격진료, 비대면진료, 의료법 제59조, 개인정보 보호

Legal Issues To Be Considered Before Implementing Telehealth in South Korea

Won Bok Lee

Professor, Ewha Law School

=ABSTRACT=

Telehealth has been a hotly debated health policy issue in South Korea, mostly because the medical community - especially primary care practitioners - have strongly opposed it. As a result, telehealth has remained forbidden under law. However, the temporary permission of telehealth in Korea, as well as its exploding use in other countries, all in response to COVID-19, is re-igniting the discussion on telehealth in Korea.

This article explores general legal issues that may arise if and when telehealth is fully implemented in Korea. The article's analysis shows that legislative changes are necessary to allow reimbursement of telehealth as well as remote purchase of medicine. The article also advocates introducing new evidentiary rules to curtail covert recording of telehealth sessions. On the other hand, additional legislation is probably not necessary to address the medical liability of physicians practicing telehealth or to address much-discussed privacy issues. The existing laws in those domains are already robust enough to operate without much difficulty in the context of telehealth too.

Keyword : Digital health, Telehealth, COVID-19, Health privacy, Medical Service Act of Korea
