의료광고규제 위헌판결이 갖는 의미

鞨 신현호 | 변호사 · 법학박사

의료법 제46조는 의료업무에 관한 허위 · 과대광고는 물론 ‘ 특정의료기관이나 특정의료인의 기능 · 진료방법 · 조산방법이나 경력 또는 약효 등에 관하여 대중광고 · 암시적 기재 · 사진 · 유인물 · 방송 · 도안 등에 의한 상업광고 를 금지하고 있다. 이를 위반한 경우 300만원 이하의 벌금형과 의료기관업무정지 · 과태료부과처분 등 행정처분을 병과하도록 하고 있다. 이 규정에 의하여 수사기관에서는 인터넷 홈페이지, 지하철 광고판, 잡지 등을 이용하여 상업광고를 한 의료기관을 지속적으로 적발하여 형사처벌을 하였고, 유죄가 인정된 의료기관은 관할보건소장으로부터 행정처분을 받아왔다.

위헌심판 제청 경과

안과의사 A는 인터넷 홈페이지에 자신의 진료모습, 라식수술에 대한 진료방법 등을 게재하였다가 적발되어 서울지검으로부터 벌금 300만원에 약식기소되자 정식재판을 청구하는 한편, 변호사를 통하여‘ 의료법 제46조가 행복추구권, 평등권, 직업선택의 자유권, 국민의 알권리 등을 보장한 헌법에 위반된다 ’고 주장하였다. 서울중앙지법은 A의 신청에 이유가 있다고 하여 헌법재판소에 대하여‘ 공공복리상 의료광고를 제한할 필요는 있지만 전면적 · 일률적으로 금지하는 것은 과도금지규정으로서 헌법에 위배하여 국민의 행복추구권이나 직업의 자유, 환자의 알권리를 필요한 범위 이상으로 제한하는 위헌적인 규정이라는 의심이 있다 ’는 의견으로 위헌심판 제청을 하였다.

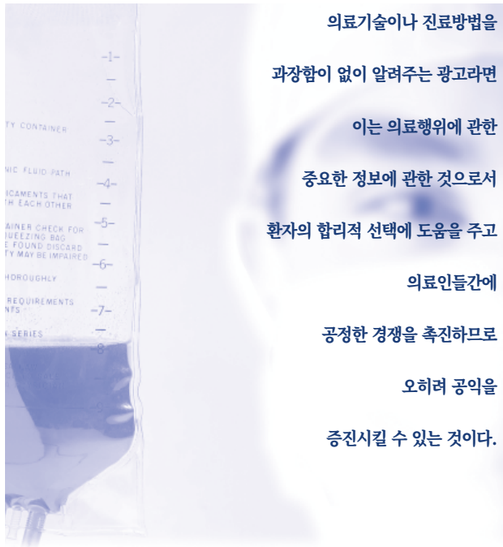
이에 대하여 보건복지부장관은‘ 의료광고는 오히려 불필요한 의료행위를 유발하여 의료사고의 위험에 노출될 수 있고, 또한 무분별한 의료광고로 인한 의료기관간의 과당경쟁으로 의료질서가 무너지며 결과적으로 국민의 건강과 생명을 위협함은 물론 국민 의료비를 가중시키는 결과를 초래할 것이다 ’라고 하여 의료광고의 역기능을 강조하였고, 서울중앙지검장도‘ 의료정보는 전문적이고 주관적이어서 환자가 스스로 기능 및 진료방법에 대한 광고내용의 적정성에 대한 합리적 판단을 하기 어렵다. 국민을 보호하기 위해서 일률적으로 이를 금지하더라도 과잉금지의 원칙에 위배되지 않으며, 행복추구권, 직업의 자유 및 국민의 알권리를 과도하게 침해하는 것은 아니다 ’라고 답변하였다.

역사적으로 볼 때 우리나라는 1951년 의료법제정 당시부터 원칙적으로 의료광고를 전면금지하면서, 개정시마다‘ 진료과목 → 의료인의 성명 · 성별 및 면허종류, 의료기관의 명칭 및 소재지와 전화번호, 진료일 · 진료시간 등 → 경력 광고 → 인터넷 홈페이지 주소, 의료인의 환자수에 대한 배치비율 및 인원수, 의료기관의 평가결과 ’등 조금씩 규제를 풀었지만 외국과 비교할 때 과도하다는 평가를 받아왔다.

헌제의 위헌 판결 이유

헌법재판소 전원합의부는‘ 헌법상 상업광고는 사상 · 지식 · 정도 등을 불특정다수인에게 전파하는 언론 · 출판의 자유권과 직업수행의 자유권에 해당된다. 이를 규제하기 위해서는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있고, 이 때도 법률에 의해 보호하려는 공공의 필요와 제한되는 기본권 사이의 균형성을 모두 갖추어야 한다 ’고 전제한 후, 현행 의료광고규제조항은‘ 의사의 표현의 자유와 직업수행의 자유는 물론 환자의 알권리도 침해하였다 ’고 판단하였다. 즉,‘ ...일반적으로 상업광고는 불법적인 내용이거나 허위 혹은 기만적인 것이 아닌 한 그 자체가 해로운 것은 아니다. 개인은 충분한 정보가 제공될 경우에 자신들의 최선의 이익을 인식할 수 있으며, 그러한 목적에 가장 좋은 수단은 의사소통을 닫아 놓은 것이 아니라 열어 놓는 것이다. 만일 국가가 환자보호를 이유로 허위나 과장된 것이 아닌 사실에 기초한 의료정보의 유통까지 막는다면 환자는 오히려 무지의 상태에 놓여진다. 문제는 환자가 현혹되거나 기만될 수 있는 의료광고를 차단하는 것이지, 기능과 진료방법에 관한 모든 의료광고를 차단하는 것이 아니다. 의료기술이나 진료방법을 과장함이 없이 알려주는 광고라면 이는 의료행위에 관한 중요한 정보에 관한 것으로서 환자의 합리적 선택에 도움을 주고 의료인들간에 공정한 경쟁을 촉진하므로 오히려 공익을 증진시킬 수 있는 것이다. 생활수준의 향상으로 질병구조의 질적 변화에 따른 의료의 전문화와 기술화는 한편으로 의료정보의 원활한 유통을 더욱 필요로 하게 되었다. 또한 비약적으로 증가되는 의료인수를 고려할 때, 이 사건 조항에 의한 의료광고의 금지는 새로운 의료인들에게 자신의 기능이나 기술 혹은 진단 및 치료방법에 관한 광고와 선전을 할 기회를 배제함으로써 기존의 의료인과의 경쟁에서 불리한 결과를 초래할 수 있는데, 이는 자유롭고 공정한 경쟁을 추구하는 헌법상의 시장경제질서에 부합되지 않는다. 그러므로 국가가 환자보호와 과당경쟁을 이유로 의료광고를 일률적으로 금지하는 입장을 견지하는 것은 한계가 있다 ’고 위헌판단 이유를 설시하였다.

다만 헌법재판소는 무분별한 광고에 대하여는‘ 표시 · 광고의 공정화에 관한 법률 ’,‘ 소비자보호법 ’,‘ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 ’,‘ 옥외광고물 등 관리법 ’등의 법률로도 충분히 환자를 보호할 수 있고, 그 외에 의협이나 전문학회의 인증제도를 통한 자율광고규제가 효율적일 수 있다는 방법론도 제시하였다.



의료기술이나 진료방법을 과장함이 없이 알려주는 광고라면 이는 의료행위에 관한 중요한 정보에 관한 것으로서 환자의 합리적 선택에 도움을 주고 의료인들간에 공정한 경쟁을 촉진하므로 오히려 공익을 증진시킬 수 있는 것이다.

향후 전문가 광고시장 커질 듯

참고로 미국은‘ 의료광고를 광범위하게 걸쳐서 금하는 주의 규정은 언론출판의 자유권을 보장하는 미국헌법 수정 제1조를 침해한 위헌이다 ’라는 1975년 연방대법원의 판결 이후 의료광고를 일반적으로 상업비즈니스 광고와 마찬가지로 취급하여‘ 상행위규제에 따른 독점금지법 ’을 적용하고 있다.

영국은 광고를 규제하는‘ 매매표시법 ’에 의하여 허위 의료광고만을 금지하고 있고, 실제로는 법적 규제보다 영국의사협회에 의한 자율규제를 더 많이 받고 있다.

의료소비자단체에서는 이 위헌판결을 걱정하며‘ 사회적 약자인 환자의 보호를 위하여 의료광고의 한계와 절차를 별도로 마련해야 한다 ’고 하며 특별법 입법을 주장하고 있고, 국회의원 중에는 의료광고규제조항을 삭제한 의료법개정안을 국회에 제출하였다.

이 판결로 의료기관이 도태되지 않기 위하여 전문병원화, 브랜드네임화, 마케팅전략화, 최신장비 및 우수 의료인력 확보경쟁이 더 치열해 질 것이다. 변호사, 공인회계사, 변리사 등 전문가단체도 상업광고를 허용하는 방향으로 관련개정작업을 하고 있어, 향후 전문가 광고는 원하건 원치 않건 반드시 관심을 가져야할 한 부분이 될 것이고, 그 시장 역시 매우 커질 것으로 예상된다. KAA