

December 16, 2015

의료광고 사전심의 위헌 결정

헌법재판소(이하 '헌재')는 2015. 12. 23. 현행 의료법상 의료광고 사전심의 규정에 대해 위헌결정을 내렸습니다. 즉, 사전심의를 받지 아니한 의료광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 의료법 제56조 제2항 제9호 중 '제57조에 따른 심의를 받지 아니한 광고' 부분 및 의료법 제89조 가운데 제56조 제2항 제9호 중 '제57조에 따른 심의를 받지 아니한 광고'에 관한 부분은 모두 헌법에 위반된다고 결정한 것입니다.

1. 위헌 결정된 조항

의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정된 것)

제56조(의료광고의 금지 등)

② 의료법인·의료기관 또는 의료인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 의료광고를 하지 못한다.

9. 제57조에 따른 심의를 받지 아니하거나 심의받은 내용과 다른 내용의 광고

의료법(2010. 7. 23. 법률 제10387호로 개정된 것)

제89조(벌칙)

제15조 제1항, 제17조 제1항·제2항(제1항 단서 후단과 제2항 단서는 제외한다), 제56조 제1항부터 제4항까지, 제57조 제1항, 제58조의6 제2항을 위반한 자는 1년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

2. 헌재 결정의 요지

헌재는 비록 의료광고가 상업광고의 성격을 가지고 있지만, 헌법상 표현의 자유의 보호 대상으로서 그에 대한 사전검열이 금지된다고 판단하였습니다. 헌법 제21조 제1항은 모든 국민이 언론·출판의 자유를 가지는 것으로 규정하는 한편, 그 제2항에서 언론·출판에 대한 허가나 검열을 금지하고 있는데, 의료법상 의료광고 사전심의 규정은 이러한 헌법 조항에 위반되는 사전 검열에 해당한다고 판단한 것입니다.

동 사건에서는 의료광고에 대한 사전심의 주체가 행정권의 영향력으로부터 독립되어 있다고 볼 수 있는지 여부가 문제되었습니다. 헌법상 검열금지원칙은 검열이 행정권에 의하여 행해지는 경우에 한하기 때문입니다. 헌재는, 의료법상 사

전심의의 주체가 보건복지부장관으로서 언제든지 심의 위탁을 철회할 수 있는 점, 장관이 협회의 위임사무 처리에 관해 지휘·감독권을 갖는 점, 시행령을 통해 심의위원회의 구성, 심의기준 및 절차 등을 규율하는 점 등을 이유로 의사협회가 의료광고의 사전심의업무를 수행함에 있어 행정권의 영향력에서 벗어나 독립적·자율적으로 사전심의를 하는 것으로 보기 어렵다고 판단하였습니다.

3. 현재 결정의 영향

위헌으로 결정된 법률 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 것이 원칙이지만, 형벌에 관한 법률 조항이 위헌으로 선언되는 경우에는 소급효를 갖습니다. 따라서 사전심의를 거치지 않은 의료광고를 하였음을 이유로 의료법 제 89조에 따라 유죄의 확정판결을 받은 사실이 있다면 재심을 청구할 수 있습니다(헌법재판소법 제47조 제3항, 제4항).

동 결정은 의료광고에 대해 사전심의를 거치도록 한 법률 조항이 위헌이라는 것일 뿐이므로 의료법 제56조에 따라 금지되던 의료광고를 허용하는 것은 아닙니다. 그러므로, 동 결정 이후에도 의료법 제56조 소정의 의료광고는 여전히 금지되고 그 위반시 제재가 따른다는 점을 유의하실 필요가 있습니다.

과거에 각 협회 의료광고심의위원회 등에서 의료광고에 대한 심의를 함에 있어, 간혹 관련 법령을 엄격하게 해석하여 의료광고를 불허함으로써 의료광고의 자유가 제한되는 경우가 발생하기도 하였는데, 이번 결정을 통해 의료광고가 더욱 활성화 될 것으로 예상됩니다. 하지만, 사전심의를 통해 위법한 의료광고를 미리 걸러냄으로써 위법한 의료광고를 행함에 따른 처벌 위험을 감소시키는 순기능도 있었던 바, 허용되는 의료광고에 해당하는지 여부에 대해 미리 의료법 전문가로부터 점검을 받으실 필요가 높아졌다고 할 것입니다.

한편, 종래 보건복지부장관으로부터 사전심의업무를 위탁받아 수행하던 각 협회의 경우에는 행정부로부터 독립된 자율적인 심의행태로의 전환을 모색할 것으로 예상됩니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

- | | | |
|--------------|------------------|---------------------------|
| ● 이덕구 파트너변호사 | TEL. 02 316 4613 | E-Mail. tklee@shinkim.com |
| ● 손지연 변호사 | TEL. 02 316 1682 | E-Mail. jyson@shinkim.com |