

Study of the Prior Review System about Medical Advertising on the Existing Laws

Woon-Shin Kim*, Soon-Hyoung Joung**

Abstract

This study tries to seek the realistic improvements and legislative measures about current medical advertising which was in the Court on 12 May 2015 by presenting and discussion the understanding, problems and its alternative direction of pre-deliberation on the existing law which is the decision on the constitutionality of health care advertising regulated health care advertising. General commercial advertising has the right which have to be protected as the terms of the protection of know and freedom of expression and advertiser's there are sure to be in a value to be protected. Medical advertising is also a person in addition to the absolute value that includes both. Due to the particularity of medical advertising in terms of life and the right to health

Until now, this has been the target of strong regulations are changing the policy of gradual deregulation in our country, including the country. Medical advertising on the current medical law had been to be checked by pre-deliberation of the executive power. However, due to unconstitutional, in the circumstances which a false hype is flooding and increasing, it has been realized that the fair competition of medical community, life and health rights of the people are threatened by in reverse. In this regard, the abolition of the pre-deliberation system of medical advertising can be welcomed by abolition of the old system which is the legal and institutional censorship. Since its abolition, the alternative policy direction is insufficient also it is not clear. Therefore we need to study this.

Therefore, in this paper, we try to find general theoretical background and problem of pre-deliberation system of medical advertising. Also, as trying to find feasibility or ambiguity of regulation and issues about medical advertising on medical law, we argued the provision of special measures of the medical advertising for introduction of integrated medical advertising deliberation committee which can ensure the independence and autonomy, strengthening of the monitoring on the internet advertising, legal resolving through amendments, strengthening of penalties, and establish special measures of medical advertising for the medical privatization and demand for the foreign medical tourist, etc. Empirical study about practical regulatory measures of medical advertising which converged the various opinions of consumer groups, government and academia, and medical community, and we expect hope to see the more realistic alternative provision.

▶ Keyword : Medical Advertising, Pre-Deliberation of Medical Advertising, Regulation of Medical advertising, Life and Health right, Medical Advertising Deliberation Committee

• First Author: Woon-Shin Kim, Corresponding Author: Soon-Hyoung Joung
*Woon-Shin Kim(mirae0122@naver.com), Dept. Health Administration, Kwangju Women'University
**Soon-Hyoung Joung (joung-sunh@kwu.ac.kr), Dept. of Biomedical Systems, Kwangju Women'University
• Received: 2016. 05. 09, Revised: 2016. 05. 19, Accepted: 2016. 06. 20.

I. Introduction

현재 우리나라의 의료산업은 무한경쟁을 통해 병·의원들의 수적 증가와 의료시장 개방이 불가피한 현실에서 국민의 건강과 의료서비스의 질적 성장이라는 화두에 많은 경제적, 사회적 비용의 지출과 노력에 경주를 다하고 있다. 그러나 지속적인 경기불황에 따른 환자 수 감소와 병원 간 경쟁의 심화로 의료 제공자는 심각한 경영난을 겪고 있으며 의료산업의 경기불황은 실제로 건강보험심사평가원 통계에서도 나타난다. 지난 5년 간 개·폐업한 요양기관은 2009년부터 증가세를 보여 왔던 개업 요양기관의 수는 2011년도를 기점으로 2015년까지 감소세를 보이고 있다. 반면 폐업한 요양기관의 수는 2009년 4,652개소를 시작으로 증가세를 보이다가 2011년 5,275개소, 2012년 5,583개소, 2013년 5,256개소, 2014년 4,495개소, 2015년 4,474개소로 감소되고 있는 것을 알 수 있다[1]. 이러한 경기불황은 중소 병·의원을 중심으로 더욱더 가속화되는 경향이 있고 이를 타개하기 위한 의료광고를 이용한 특정 집단의 소비자들에게 관련된 정보를 제공하여 소비를 유도하도록 하고자 하는 행위를 하고 있다. 이와 같은 의료광고는 잠재적 특정 소비자층의 생명 및 건강과 관련 되어 있기 때문에 일반 상업적인 광고와는 다른 특징적인 요소를 가지고 있으며 법적 규제가 어느 광고와는 달리 취급되어야 할 필요성이 있다. 이러한 의료광고 사전심의제도는 2007년 7월에 시행되어 유지해 오다가 2015년 12월에 행정권에 의한 의료광고 사전심의는 행정청의 사전검열에 해당할 수 있다고 하여 위헌 결정을 받았고 이후 불법 의료광고에 대해서만 단순 사후 모니터링을 통한 규제만을 하고 있는 실정이다. 시대적 상황과 국민의 의식변화가 큰 현 시점에서 사전검열제도라는 구시대적인 발상의 폐지라는 측면이 과연 국민의 건강권 보호라는 측면에서 볼 때 옳은 것인가의 문제와 불법적이고 무분별한 의료광고의 범람에 대한 사후 모니터링 방법으로 규제 하는 것이 현실적으로 가능한가의 문제는 검토해야 할 필요성이 있다.

따라서 본 논문에서는 현행법상의 의료광고 규제에 관한 사전심의제도의 제도적 이해와 폐지 이후의 제도적 미비점을 검토하고 문제점과 정책적 개선방향을 제시하였으나 기존 문헌과 연구를 바탕으로 한계점이 있으므로 추후 지속적인 실증적 연구가 뒷받침이 된다면 올바른 정책이 제시될 것이라고 본다.

II. Theoretical Background

1. General Theory of Medical Advertising

1.1 Concept of Medical Advertising

광고는 활용 가능한 복잡, 다양한 매체들을 활용하여 이를 수용할 수 있는 특정 집단의 소비자들에게 관련된 정보를 제공하고 구매(소비)를 유도하도록 하고자 하는 행위를 의미한다.

따라서 광고는 자본주의 사회에서 생산을 담당하는 기업의 성과를 가늠하거나 산업의 흐름 바꾸어 놓을 수 있는 매우 중요한 역할을 한다고 볼 수 있다. 또한 광고를 커뮤니케이션 과정으로 마케팅 과정, 사회적·경제적 과정, PR과정 혹은 정보와 설득 과정으로 이해할 수 있다[2]. 급변하는 사회에서 적시·적소에 적절한 내용을 소비층에 전달한다는 것은 광고의 효과성의 중요성이 크다고 할 수 있으며 특히 건강에 대한 관심이 증대되고 의료시장의 글로벌화가 이루어지면서 의료광고 역시 이러한 광고의 효과에서 자유로울 수만은 없다. 의료광고란 다양한 의미를 가지고 있는데 의사 또는 의료기관이 소정의 목적을 달성하기 위해 유료형태로 행하는 비대면적 의사소통 행위[3], 의료인·의료기관·의료법인이 의료서비스에 관한 사항(건강을 유지하고 질병을 예방하거나 건강 혹은 치료하기 위하여 적용되는 과학 및 기술상의 제반활동)과 의료인, 의료기관에 관한 사항(경력, 시설, 기술 등)을 신문, 잡지 등의 매체를 이용하여 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것으로 말 할 수 있다[4]. 또한 의료광고가 일반광고와 다르지 않다는 점에서 상품, 또는 서비스의 판매나 거래를 위해 설득적 전략을 이용하는 것으로 상품이나 서비스에 대한 정보를 소비자들에게 제공하고 그것을 구매하도록 설득한다고도 할 수 있다[5].

1.2 Characteristics of Medical Advertising

의료광고는 그 행위의 특수성으로 인해 규제의 대상으로 자유롭지 못하다. 이는 영리성과 결부되어 소비되는 일반적 상품이나 서비스의 마케팅이 아닌 사람의 신체나 질병에 대한 치료와 건강에 관계되는 이유로 자칫 환자들의 생명·신체에 대한 위험초래와 무분별한 범람을 초래할 수 있는 홍보의 수단이 될 수 있기 때문에 국민의 건강권이 무분별한 광고와 불법적인 광고로 의하여 침해당할 수 있는 중요한 특성을 가지고 있다. 또한 의료분야는 소비자의 무지(정보의 비대칭성)가 존재하기 때문에[6] 의료인 및 의료기관 간에 의료광고를 통한 과도한 경쟁은 의료비의 상승을 가져올 수도 있고 이는 건강보험의 재정적인 압박을 가져오게 되며 결국에는 사회 근간의 의료제도 자체가 붕괴될 수도 있다[7].

따라서 의료광고는 이런 특성을 가지고 있는 이유로 1951년에 법률 제221호로 제정된 국민의료법이 만들어지면서부터 의료광고를 규제하였고, 최근의 헌법재판소의 위헌판결이 내려질 때까지는 과거보다는 규제의 강도가 지속적으로 완화되어 왔으며 이는 글로벌화하는 의료시장에서 생존을 하기 위해 또는 소비자의 알 권리나 선택의 폭을 넓힌다는 의미에서 원칙적 금지와 예외적 허용이라는 원칙은 지켜지고 있다.

1.3 Necessity and Effects of Medical Advertising

의료기관은 다양하고 많은 직종의 전문가들로 이루어진 환자를 위한 협력체계성을 가지는 기술집약적, 노동집약적, 자본집약적인 독특한 경영체이다[8]. 따라서 병원조직 내에서 효과적인 업무수행을 위한 유기적인 협력이 중요하고 상호 이해 및

경영방침의 올바른 전달과 이해를 위한 내부광고 및 홍보활동의 필요성도 점차 증대되기 때문에 필요하다. 또한 현대인들의 건강에 대한 욕구는 건강정보에 대한 수요증가로 이어지고 올바른 정보전달이라는 측면에서도 순기능적인 의료광고가 필요도 하지만 무분별한 정보의 범람을 통한 선택의 곤란성과 잘못된 정보로 인한 위험의 역기능적인 면도 존재한다. 더불어 최근에 의료시장의 개방, 병의원 경영환경 변화, 병원들의 대형화 등 지속적인 경쟁유도와 강화를 위해서도 갈수록 광고 및 홍보활동의 필요성은 비례하여 증대할 것이며, 대중들의 의료에 관한 인식의 변화를 위해서도 필요하다. 인식의 변화도 과거의 우리사회에서의 의료에 대한 인식 자체가 시혜적인 개념에서 출발하였으나 현재는 국민의 기본권 및 사회보장이라는 권리성을 갖는 의미로 인식되어 왔고 최근에는 영리성을 갖는 의료상품을 파는 기업활동으로 보는 경향도 있다[9]. 또한 의료계와 국민들과의 관계에서 발생하는 갈등적인 부분에 대한 적극적인 해명과 인식개선이 필요로 하는데 예를 들어 의약분업 파동으로 인한 파업, 병원들의 제약회사간의 리베이트 비리, 요양기관의 건강보험 부당청구, 의료인의 비윤리적인 파행 등이 그것이고 이를 위하여도 올바른 의료광고 역시 필요로 한다. 물론 효과성이라는 측면에서도 의료서비스의 확대, 질병에 대한 정보획득, 의료기관 선택의 폭 확대, 의료소비자의 알 권리 증대 등 긍정적인 면이 있는가 반면에 병원간의 과열경쟁, 과대경쟁으로 인한 동료 의료인과의 갈등과 불신, 광고비 증가로 인한 소형 병·의원의 도산, 과잉진료와 의료 오·남용, 의료광고를 통한 외국의 우수병원의 국내환자들의 잠식 등의 부정적인 효과를 가져 오기도 한다[10].

따라서 의료광고는 현대사회에서 필요성이라고 하는 부분도 반드시 필요한 것은 사실이고 또한 효과적인 측면에서도 긍정적인 면도 존재하지만 광고로서의 규제의 대상의 심도 있는 검토가 필요한 중요한 문제이기도 하다.

2. Provisions on Medical Advertising of the Current Law

현행 의료법은 의료광고를 제작해 사용하기 전에 심의를 받아야 한다는 규정을 두고 있는데 이는 사전심의를 통해 무분별한 의료광고를 규제하는 것으로 의료광고의 특수성을 감안하여 궁극적으로는 정확한 의료정보를 전달하고 의료소비자인 환자 및 의료인을 보호하기 위한 것으로 볼 수 있다. 의료법은 제56조(의료광고의 금지 등), 제57조(광고의 심의) 및 89조(벌칙) 등에서 의료광고에 대한 사항을 규정하고 있다. 먼저 의료법 제56조에 따르면 의료법인·의료기관 또는 의료인이 아닌 경우 의료에 관한 광고를 하지 못하며, 의료법인·의료기관 또는 의료인이라 할지라도 의료법 제53조에 따른 평가를 받지 않은 신의료기술에 관한 광고, 치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고, 다른 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법과 비교하는 내용의 광고, 다른 의료법인·의료기관 또는 의료인을 비방하는 내용의 광고, 수술 장면 등 직접적인 시술행

위를 노출하는 내용의 광고, 의료인의 기능·진료 방법과 관련해 심각한 부작용 등 중요한 정보를 누락하는 광고, 객관적으로 인정되지 않거나 근거가 없는 내용을 포함하는 광고, 신문·방송·잡지 등을 이용해 기사 또는 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고, 제57조에 따른 심의를 받지 않거나 심의 받은 내용과 다른 내용의 광고, 외국인환자를 유치하기 위한 국내광고 등이 이에 해당되는 경우로 의료광고를 할 수 없다고 규정하고 있다. 또한 의료광고의 내용이 국민건강에 중대한 위험을 발생하게 하거나 발생하게 할 우려가 있는 것으로 대통령령으로 정하는 경우에도 광고를 할 수 없다. 이 밖에 거짓이나 과장된 내용의 의료광고도 할 수 없으며, 방송법 제2조제1호에 따른 방송광고도 할 수 없도록 하고 있다. 제57조에서는 의료광고를 하려는 경우 미리 광고의 내용과 방법 등에 관해 보건복지부장관의 심의를 받아야 하며 보건복지부령으로 정하는 수수료를 내야 한다고 규정하고 있다. 아울러 보건복지부장관은 심의에 관한 업무를 의료법 제28조(중앙회와 지부)에 따라 설립된 단체에 위탁할 수 있도록 함으로써 의료광고 사전심의 업무를 관할 협회에 위탁할 수 있는 근거를 명시하고 있고, 제89조에서는 제56조를 위반해 '할 수 없는' 광고를 하거나, 제57조를 위반해 '사전심의를 받지 않은' 광고를 할 경우 1년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금에 처한다는 벌칙을 규정하고 있다. 이 밖에 의료법 시행령에서는 제23조~제28조에 걸쳐 심의절차·심의 내용 변경·심의결과 표시·심의위원회 구성 및 운영 등에 관한 사항을, 의료법 시행규칙에서는 제47조를 통해 심의신청을 위한 서류와 수수료 등을 정하고 있다[11].

3. Status and Regulation of Illegal Medical Advertising

3.1 Forms of Medical Advertising

3.1.1 Print Media

주로 신문, 잡지 등의 인쇄매체를 이용하는 방법으로 주로 피부과, 성형외과, 안과, 비뇨기과 등의 진료과 및 병원에서 많이 사용하고 있는 매체이다[12]. 특히 책이나 의약품 등의 제품소개, 개원을 위한 신문광고, 의료기기나 장비 등의 특허출원, 의료인과 의료기관의 광고 등이 다수이며 일반적인 의료광고의 대표적인 모습이다.

3.1.2 Outside Media

옥외매체는 주로 현수막, 아파트 단지 내의 엘리베이터 안, 지하철 차량 내외 계단, 버스광고 등의 다양한 형태가 있으며 인쇄매체보다는 대중교통이나 사람들이 유동이 많은 공간 등에 시각적인 효과를 주기위해 주로 사용되는 방법으로 의료법 제56조 4항의 방송(텔레비전, 라디오, 데이터, 이동멀티미디어 포함) 및 대통령령에서 규정한 방법이 아닌 옥외매체에 관해서는 특별한 규정이 없기 때문에 불법의료광고의 확산 속도를 부추기는 매체라는 특성을 가지고 있다[13].

3.1.3 Internet Medical Advertising

인터넷의 발달로 인하여 정보제공 광고로 가장 중요한 첨단 광고로 자리잡아가는 방법으로 멀티미디어형 컴퓨터 통신광고는 영상과 텍스트 그리고 음성까지 결합하여 기존의 미디어 대신 컴퓨터 통신망이나 컴퓨터 소프트웨어 등 새로운 멀티미디어를 이용하는 광고이다. 인터넷 광고는 시간적, 공간적, 제약이 해소되는 쌍방향 커뮤니케이션이 가능하며 다양한 소비자 반응과 정보를 보다 정확하고 즉각적으로 획득할 수 있고 기업이 전달하고자 하는 메시지와 소비자의 욕구가 적절하게 교환될 수 있기 때문에 궁극적으로 광고주와 소비자의 상호 마케팅 활동을 가능하게 만들어 준다고 한다[14]. 이런 광고의 전달 방식이 기존의 오프라인의 형태가 아닌 컴퓨터 온라인의 형태로 이루어지다 보니 2012년 8월부터는 인터넷 의료광고 사전심의 의무화를 추진하였다.

3.2 Status of Illegal Medical Advertising

성형광고를 포함해 의료광고가 매년 급증하고는 실정에서 불법의료광고도 갈수록 늘어가고 있는 추세로 2015년도 보건복지위원회 국정감사 보도자료를 보면 성형광고의 경우 의료광고 총 심의건수가 2011년 5,000건에서 2014년 15,553건으로 3년 동안 3배 이상(211%) 증가한 것으로 나타났으며, 특히 성형광고는 2011년 618건에서 2014년 3,6139건으로 3년 동안 6배 이상(484%) 증가한 것으로 나타났으며 2011년부터 4년간 불법의료광고 적발 건수도 대한 의사협회에 의해서 2011년 640건, 2012년 1,473건, 2013년 2,116건, 2014년 2,831건으로 증가하고 있다[15]. 이는 2007년 의료광고를 전폭적으로 허용하면서 의료광고는 매년 급증하고 있지만 불법의료광고에 대한 단속이 제대로 되고 있지 않다는 지적이었다. 다시 말해 후술하는 의료광고의 규제 문제와 관련하여 헌법재판소의 의료광고 사전심의제도의 위헌결정에 따르는 사후모니터링이라는 방법으로는 불법의료광고의 범람을 규제하기란 쉽지 않다는 뜻이고 이는 국민의 건강과 잘못된 의료정보에 대한 피해가 갈수록 악화 될 수 있다는 의미이다.

3.3 Regulation and History of Medical Advertising

의료서비스나 의료서비스시장은 그 특수성 즉 수요와 공급의 균형이 필요함과 동시에 생산과 소비가 분리 될 수 없으며 대량생산이 곤란하다는 이유로 인해 일반 시장경제의 원리를 적용하기란 쉽지 않고 소비자의 무지(정보의 비대칭성)가 존재하기 때문에 강한 윤리성을 필요로 한다. 또한 의료의 특성상 다른 상품과 동일한 잣대와 기준으로 규제를 논하기는 힘들다. 따라서 의료광고는 일반적인 서비스나 재화에 대한 광고보다는 엄격성을 가진다고 할 수 있다. 엄격성이 바로 규제이고 그 규제를 누가 어떻게 어느 정도의 강도로 할 것이냐의 문제가 항상 쟁점인 것이다. 물론 일반적인 재화나 시장에서도 규제는 필요하지만 의료영역에서는 다른 영역에서 볼 수 없는 특별한 규제가 필요하다[16]. 이는 의료에 대한 허위 및 과장광고는 무

엇보다도 국민건강과 생명에 직접 영향을 미치기 때문이다. 원래 광고규제는 크게 세 가지로 구분하는데 첫째 동료 집단이나 동업집단이 스스로 수행하는 것을 의미하는 자율규제, 둘째 법률형 규제라 하기도 하며 국가 또는 정부가 입법을 통하여 법규를 만들고 광고활동의 위법 여부를 판단하여 제재를 가하는 타율규제, 셋째는 윤리형 규제로서 모든 광고행위의 통제는 각 기업과 개인에게 맡겨진 문제로 파악하고 국가 또는 다른 기관이 관여하지 않는 형태인 자유방임적 규제를 말한다. 특히 어느 정도까지 허용하여야 하는가에 대하여는 의료광고에 대한 규제 내지 제재는 필요한 최소한도에 그치고 시장과 단체의 자율적 기능에 맡기자는 자유주의적 입장과 최소한도의 필요적 사항을 광고하도록 하는 규제주의적 입장으로 나누어진다고 할 수 있다[17].

우리나라의 경우는 강제적 자율규제의 방식을 채택하고 있는데 의료법은 1951년 제정 이래 의료광고에 대해서는 원칙적 금지와 예외적 허용이라는 포지티브 방식으로 수차례의 법률개정을 통해 광고의 허용범위를 점차적으로 확대하여 왔다. 현행 의료법 제56조 동법 시행령 제23조에서 광고의 주체, 광고의 범위, 광고의 내용, 광고매체에 대하여 일정한 제한을 가하고 있으며 이를 위반할 경우 처벌을 하고 있고, 제57조와 의료법 시행령 제24조에서 심의업무의 민간위탁 및 그에 필요한 세부규정을 두어 최소한도의 자율성은 부여하고 있다고 해석할 수 있다[18]. 즉 의료법을 통한 의료광고에 관한 제한을 두고 사전심의를 거치도록 하고 있으며 심의 업무는 각 의료관련 협회에 업무위탁을 통해 자율적으로 하고 있고 사후 모니터링을 하여 위반 시에 처벌하도록 되어 있다.

III. Pre-Deliberation System of Medical Advertising

1. History of Pre-Deliberation System

현행 의료법에서는 의료광고가 대폭적으로 허용됨에 따라 불법 허위, 과장 광고로 인한 의료광고의 위해성을 차단하기 위해 의료광고 심의제도를 두고 있는데 연혁적으로는 1951년 9월 의료법 제정 시 전문과목 이외 학위·기능·약효·진료방법 광고를 금지함으로써 규제를 시작하였고, 1962년 3월에는 인쇄물, 방송 또는 대중광고 금지조항 신설, 의료기관의 표식 관련 조항을 신설하여 그 범위를 확대하였다. 1965년 3월에는 진료과목 표방 외에 진료과목의 표시도 허용하였으며 1973년 2월에는 허위, 과대광고 금지조항 신설, 의료광고의 범위 근거조항 신설하여 의료법인·의료기관·의료인 이외의 자 광고금지, 암시적 기재, 사진 또는 도안에 의한 광고금지, 의료광고의 범위 보건사회부령 근거조항을 신설하였다. 그러다가 2002년 3월에 의료인의 경력에 관한 광고를 허용하면서 허위 또는 과대광고

금지를 규정하였고 2003년 9월에는 의료기관은 각 종별 명칭만 사용을, 10월에는 제33조 의료광고의 범위를 개정하여 12개 항목의 광고를 예외적 허용하는 규정을 마련하였다. 제33조에서는 진료담당의료인의 성명·성별 및 그 면허의 종류, 전문과목 및 진료과목, 의료기관의 명칭 및 그 소재지와 전화번호 및 인터넷 홈페이지 주소, 진료일·진료시간, 응급의료 전문인력·시설·장비 등 응급의료시설 운영에 관한 사항, 예약진료의 진료시간·접수시간·진료인력·진료과목 등에 관한 사항, 야간 및 휴일 진료의 진료일자·진료시간·진료인력 등에 관한 사항, 주차장에 관한 사항, 의료인 및 보건의료인의 환자 수에 대한 배치비율 및 각 인원수, 의료인의 해당 분야에서의 1년 이상 임상경력, 법 제32조의3의 규정에 의한 시설 등의 공동이용에 관한 사항, 법 제47조의2의 규정에 의한 최근 3년 이내의 의료기관 평가 결과 등을 규정하였다. 이후 2005년 10월에 의료법 제46조 제3항에 대한 헌법재판소의 위헌 결정을 통해 2007년 제46조를 예외적 규제로 개정하면서 의료법에서 금지하고 있는 규정을 준수한다는 전제로 의료광고를 허용하기에 이르렀다. 이는 의료광고 허용에 따른 허위·과장 광고 증가 우려에 따라 의료법 시행령 개정, 의료광고 사전심의를 도입하게 된 것이고 의료법 전부개정에 의해 의료법 제57조에 광고의 심의를 통해 의료법인·의료기관·의료인이 의료광고를 하려면 미리 광고의 내용과 방법 등에 관하여 보건복지부장관의 심의를 받도록 하여 현재에 이르게 되었다.

2. Freedom of Expression and Judge of the Constitutional Court on the Medical Advertising

2.1 Advertising and Freedom of Expression

광고는 상품의 정보를 제공함으로써 소비자의 구매 욕구를 자극시키고 동시에 소비자의 상품 선택을 위한 판단을 함에 있어 중요한 역할을 한다. 이러한 광고의 역할은 필수적인 자본주의 사회의 기업마케팅 활동으로서 그 의미가 크고 한편으로는 소비자에게 미치는 직·간접의 영향력이 상당하기 때문에 그 역할 기능 또한 크다고 할 수 있다. 역기능이란 허위·과장광고를 통해 소비자를 현혹하게 하고 시장에서의 공정경쟁을 방해하는 요소로서 작용하며 이는 이윤추구라는 목적이 잘못된 사회적 정형을 만들 수 있는 문제이다. 그러므로 광고는 일정한 수준과 방법으로 규제가 되어야 하며 법적규제 및 자율규제, NGO에 의한 규제 등 다양하게 이루어지고 있다[18]. 의료광고도 이러한 이유로 진료방법이나 의료인의 기능에 대한 잘못된 허위·과장광고로 인하여 소비자들을 기만하고 명확치 않은 의학적 기대를 갖게 하거나 의료계 내에서의 공정경쟁을 저해한다면 규제의 대상이 되어야 함은 물론이다. 이는 국민의 생명과 건강을 담보로 하기 때문에 더욱 규제의 의미가 크다고 할 수 있다. 하지만 지나친 규제는 자칫 객관적 사실에 충실한 의료정보에 대한 헌법상의 표현의 자유를 침해할 수 있는 것이 되기도 하므로 어느 정도의 논란의 여지는 있다. 또한 오히려 소비자의 합리적 선택을 방해하거나 공정한 경쟁을 촉진 시킬 수 없는 상

황이 된다면 의료광고의 입법적, 사회적, 경제적 취지가 훼손될 수도 있다. 우리 헌법은 제21조 제1항에서 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다고 규정하여 자유민주주의의 필수불가결의 기본권으로 파악하고 있으며 지금까지는 영리성을 가지는 광고는 표현의 자유보다는 영업의 자유로 봐야한다는 견해가 지배적이었다[19]. 그러나 미국의 연방대법원에서는 이런 영리성이 있는 상업적 표현도 헌법상의 자유 보호범위로 포함시켜 보호받는 대상으로 보고 있다[20].

결국 광고로도 공익광고나 의견광고의 경우처럼 공적인 의사를 전달 할 수 있다는 측면에서 표현의 자유로 보아야 할 것이다[21].

2.2 Judge of the Constitutional Court

우리나라의 헌법재판소에서는 일반적인 광고도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 된다고 판단[22]하고 있고 이를 유지[23]하고 있으며 의료광고 역시 일반적인 상업적 광고라는 견지에서 표현의 자유로 보호되는 표현으로 보고 있다[24]. 이런 이유로 의료광고에 있어서 헌법재판소가 의료법상 의료광고 규정에 대해 위헌결정을 선고한 것은 2차례로 2005년에 '특정 의료기관이나 특정 의료인의 기능·진료방법'에 관한 광고를 금지하는 구 의료법 규정에 대해서(2003헌가3), 그리고 2007년에는 보건복지부령이 정하는 범위 내에서만 의료광고를 할 수 있도록 규정한 구 의료법 규정(2006헌가4)에 대해서 각각 위헌결정을 선고한 바 있다. 최근에는 2007년에 도입한 의료광고 사전심의회제도에 대한 위헌 결정이 있었다.

2.3 2015헌바75(2015.12.23) Implications for Unconstitutional

헌법재판소는 2015년 12월23일 사전심의를 받지 아니한 의료광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 의료법 규정에 대해서 이를 청구한 사건은 의료광고에 대한 사전심의를 받지 아니한 채 "최신 요실금 수술법, IOT, 간편시술, 비용저렴, 부작용無" 등의 문구가 적힌 현수막을 설치해 의료광고를 했다는 범죄사실로 약식명령을 받고 관련 형사재판 진행 중에 헌법재판소에 헌법소원을 청구한 것으로 헌법재판소는 '이 사건 의료광고는 상업광고의 성격을 가지고 있지만 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유의 보호대상이 됨은 물론이고 이에 대한 사전검열도 금지 된다'라고 하면서 '이 사건 의료광고 사전심의회는 헌법에서 금지하는 사전검열에 해당하므로 청구인들의 표현의 자유를 침해 한다'라고 판시했다. 또한 의료광고도 상업광고에 해당하므로 사전검열금지원칙이 적용되며 의사협회와 같은 민간 심의기구가 사전심의를 담당하더라도 행정권의 개입 때문에 그 사전심의회 자율성이 보장되지 않는다면 행정기관의 사전검열에 해당함을 확인한 결정이었다. 이 판결을 통해 현재의 의료광고 사전심의회제도는 더 이상 기능을 유지할 수 없게 됐으며 의료광고 사전심의를 강제하는 의료법 규정이 상실됐기 때문에

새로운 심의제도가 시행되기 전까지는 의료광고 사전심의제도 운영은 중단될 수밖에 없다는 점이 주목할 만한 것이고 더불어 이번에 위헌으로 선고된 의료법 규정은 위 두 번에 걸친 헌법재판소 결정 이후에 개정된 법률로써 과거에 규제 일변도의 의료광고 규정에 대해서 헌법재판소가 연이어 위헌결정을 선고하자 의료법을 개정해 무분별한 의료광고의 범람을 막기 위해서 사전심의제도를 도입했는데 그마저도 위헌결정을 받게 된 것이다. 그러나 의료광고 사전심의제도만 위헌을 받은 것이 아니라 의료광고규제사항까지 위헌을 받은 것은 아님을 인식하여야 한다.

3. Medical Advertising of Each country and Regulation and Implications

미국의 경우 일반적인 광고 규제의 법적 틀은 상업적 광고에 대하여 경제적 자유로 인식하고 헌법상의 표현의 자유로는 보호하지 않았으나 1914년 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act)과 1938년 휠러리어법(Wheeler-Lear Act)을 통해 공정경쟁의 측면에서의 허위광고의 금지를 규정하였으나 추후 연방대법원의 판시와 1964년 의견광고에 대한 보호 [25] 및 낙태제공서비스에 대한 광고를 금지하는 버지니아 주법이 위헌이라는 입장을 밝혔다. 의료광고에 있어서도 1970년 후반까지 미국의사회(AMA: American Medical Association)와 미국병원협회(AHA: American Hospital Association)는 내부규정으로 각 회원들에게 광고를 금지시켰지만 연방거래위원회에 의해 제기된 소송인 1982년 연방대법원 판결을 통해 의료광고 또한 다른 일반 상업적 비즈니스와 마찬가지로 취급된다는 입장을 표하면서, 의료광고에도 독점금지법 등이 적용된다는 원칙이 세워졌다. 이에 따라 위 대법원 판결에 위배하지 않는 범위 내에서 의사·의료기관의 광고를 규제하는 주법, 연방법이 생겨났다. 따라서 미국에서의 의료광고는 연방차원의 별도의 규제의 규정은 없고 상업적 광고와 마찬가지로 연방거래위원회법과 상표법 등의 규제와 동일한 규제를 받으며 관련 단체의 자율적인 자정기능을 통해 통제되도록 하고 있는 자율성이 보장되어 있다고 할 수 있다[26].

독일의 의료광고에 대한 규제는 법적규제로써 부정경쟁방지법과 치료영역에서의 광고에 관한 법(HWG)에 의하여 규제하고 있으며 그 외 독일 연방의사회와 각 주의 주의사회가 정하고 있는 '의사작업규칙'을 통하여 하고 있다. 특히 치료영역에서의 광고에 관한 법(HWG)은 치료에 대한 확실한 기대감 조성, 경쟁의 목적 등의 광고 금지 및 의약품 광고에서의 반드시 기재해야 할 내용(제조사, 작용, 부작용 등)의 명시, 과학적·기술적인 불확실한 내용의 광고 등을 금지하고 있다. 또한 의약품의 판촉과 관련되는 상품과 서비스제공 차체의 금지와 처방약을 의료인과 의약품을 유통하는 사람 외의 다른 일반인에게 광고하는 것을 금지하고 있다. '의사작업규칙'은 판례를 통하여 적용되거나 그 규칙을 수범하는 의사들에게는 구속력을 가지고 있으며 의사들의 광고는 원칙적으로 금지하고 있지만 예외적으로 인터넷상 정보공개 등의 몇 가지에 대하여는 인정되고 있다

고 한다[27].

일본의 의료광고에 관한 규제[28]는 크게 1948년 의료법 제정 전과 제정 후로 나누어 살펴 볼 수 있는데 의료법의 제정 전의 의료광고 규제는 賣藥取締規則(明治3年12月 23日 太政官布達九七七)중 한 규정을 시초로 1906년에 제정된 의사법 및 치과의사법에서 법적규제를 본격적으로 하였다. 이후 明治42(1909)년과 昭和8(1933)년 의사법 및 치과의사법의 양법의 개정을 통해 사칭, 비밀요법을 가진 것처럼 광고하는 것, 의사·치과의사는 학위·칭호·전문과명 등을 제외한 어떤 방법으로도 기능, 요법 또는 경력에 관한 것에 대한 금지를 규정하고 광고규제의 대상을 일반인으로서 확대 등 규제강화가 이루어졌다. 이후 昭和17(1942)년에 제정된 국민의료법을 통해 전문과목과 진료과명을 구분하도록 하였는데 진료과목은 그 범위에서 자유로이 표현할 수 있는데 비해, 전문과목을 표현하기 위해서는 후생대신의 허가를 받아야 했다. 1948년 의료법 제정 후에는 국민들의 의식과 의료 환경의 변화에 대한 욕구가 5차례의 개정을 통해 점차적으로 완화된다는 추세인데 세부적으로는 제2차 개정(1992년)에서 전반적인 광고규제 완화의 필요성이 대두되어 예약제, 주차장의 유무, 왕진, 건강진단의 실시 등과 같은 내용은 광고 규제 대상에서 제외하고 개정 의료법의 시행단계에 있어서는 별도의 기준이 규정되었다. 제3차 개정(1997년)에서는 제도 개혁을 위한 주요한 검토 항목으로 논의되었는데 특징적인 것은 의료를 받는 자의 이해를 얻도록 하는 고지동의(informed consent) 규정을 두었고 요양형 병상군의 유무, 소개할 수 있는 다른 병원, 진료소의 명칭 등을 광고할 수 있게 되었다. 제4차 개정(2001년)은 지속적인 의료광고규제 완화를 유지하였는데 건강진단의 실시에 관한 광고, 보건지도의 실시에 관한 광고, 예방 접종에 관한 광고, 치험약의 대상이 되는 질환명 및 치험을 실시하는 의료 기관명 등의 광고, 비용의 지불 방법 및 영수에 관한 사항 광고, 입원 환자에 대해서 제공하는 서비스 및 그에 필요로 하는 비용에 관한 광고 등에 관한 것을 할 수 있도록 하였다. 현행 일본에 적용되는 의료법인 제 5차 개정(2007년)은 종래 법에서 세부사항을 개별적으로 열거하는 리스트(List)방식을 취하였으나, 개정법에서는 일정한 성질을 가진 항목군마다 규정하는 포괄규정방식을 도입됨에 따라 가능한 내용을 담은 광고가 상당히 확대되었다. 일본의 의료광고 법제에서 특이한 부분은 광고매체에 대한 규제가 없다는 점이다. 그러나 포괄규정방식을 취하지만 기본적으로는 포지티브 방식을 취하고 있기에 의료법이나 의료광고고시에서는 광고 가능한 것으로 규정된 사항을 제외하고는 광고가 금지되어 있고 지면, 옥외광고는 물론 방송광고 까지도 폭 넓게 허용된다는 점이 특이 할 만한 사항이다.

이와 같이 각국의 의료광고는 대체적으로 헌법상의 표현의 자유 및 소비자의 알 권리 등의 법리가 의료광고라는 특수성에 어느 정도 영향을 주면서 규제 완화적인 모습을 보이고 있는데 미국의 경우는 의료광고는 일반광고와 같은 규제체계를 통하여 통제하는 반면 우리나라와 독일, 일본은 반대로 일반광고와는

다르게 취급하기 때문에 서로 다른 규범체계를 가지고 있다는 점에서 비교점을 찾을 수 있다. 또한 미국과 독일은 자율규제의 기구를 통한 구조적 특성을 갖고 있는 반면에 일본은 의료광고는 특히 사후적 통제에 관한 내용을 법으로 규정하여 통제하고 있다는 점에서 그 시사점이 있다고 할 것이다.

IV. Problems and Improvement of Regulating the Pre-Deliberation of Medical Advertising

1. Issues for the Pre-Deliberation System of Current Medical Advertising

의료광고의 사전심의를 통한 강제적 자율규제의 방식을 취하던 현행 방식이 소비자의 알권리를 침해하고 사업자간 경쟁을 과도하게 억제한다는 비판이 제기되기도 하고 한편으로는 업무위탁을 통해 자율규제 한다고는 하지만 허위·과장 광고로 인한 국민들의 피해를 방지하기 위하여 규제를 강화해야 한다는 주장도 제기되고 있다. 동전의 양면처럼 어느 하나를 취할 수 없는 현실을 감안하여 크게 두 가지 측면 즉 사전심의 규제의 타당성과 모호성이라는 관점에서 살펴 볼 수 있다. 사전심의 제도를 통한 규제의 타당성 측면으로 보면 2015년 12월에 현행 의료법상의 의료광고의 사전심의제도에 대한 헌법재판소의 위헌결정은 현행 의료법에서의 의료광고 금지 규정 위헌성 판단이 아닌 보건복지부장관에게 사전에 심의를 받는다고 하는 사전검열의 측면에 대한 위헌성을 판단하였다. 또한 보건복지부장관의 사전심의는 제57조 3항에서 심의에 관한 업무를 의료법에 따라 설립된 단체에게 위탁할 수 있다고 규정하여 현재 시행령을 통해 의사협회와 치과의사회, 한의사회에 위탁하고 있는데 그런 관련 협회의 사전심의는 의료법에 근거한 자율적 규제처럼 보이지만 실제 행정청의 사전검열과 어떤 차별점이 있는가의 문제와 과연 그 독립성을 보장 받을 수 있는지의 여부 및 우리나라의 의료광고에 대한 의료법 규정은 강제규정으로 보건복지부장관과 그 심의 업무의 위탁을 받는 관련 협회가 의료광고에 대하여 사전검열의 성격을 가진 구시대적인 규제 양상이라고 하는데 있다고 할 수 있다. 현재 우리나라에는 TV 광고와 관련된 일부 영역을 제외한 거의 모든 부분에서 사전심의 제도가 폐지되어 있는 실정이고 특히 의료광고의 영역에서는 사전심을 강행규정화 하고 있었다는 점은 위헌결정을 통해 정리 되었다고는 하지만 후속 조치가 미흡하다는 점에서는 문제점이 있다고 할 수 있다. 다시 말해 의료법에서는 의료광고에 대한 금지 규정을 두고 사전 심의를 받도록 되어 있었으나 사전심의의 위헌결정을 통해 어떻게 범람하는 허위·과장 광고의 범람을 막을 것인가에 대한 현실적인 조치가 없다는 것이다.

사전적 광고심의제도에 대한 모호성 측면으로 살펴보면 사

전적 광고심의제도에 대한 헌법재판소의 결정은 앞으로 광고심의 제도에 대한 2가지 쟁점이 문제가 될 수 있는데 하나는 의료법 이외의 개별법상의 광고사전심의제도를 그대로 유지할 수 있을지의 여부와 다른 하나는 공적규제를 대신할 수 있는 민간 자율심의를 어떤 형태로 유지할 것인가이다. 즉 사전심의제도는 의료계의 개별법들에서도 규정하고 있는데 예를 들어 약사법, 의료기기법, 식품위생법등에서도 사전광고심의제도를 가지고 있기 때문에 의료법에서의 위헌성을 판단하였듯이 각각의 개별법에서도 위헌성을 검토하고 개정여부에 대한 판단이 필요하다. 또한 지금까지의 강제적 자율규제가 사전심의의 위헌성을 가지면서 어떻게 잘못된 의료정보로 인한 국민의 건강권과 생명 및 공정한 경쟁을 민간적 자율규제를 통해 지킬 수 있겠는가의 문제가 남는다.

2. Limitations of Post-Monitoring Regulating

사후 모니터링은 의료광고 사전심의제를 통해 심의 받지 않은 광고를 대상으로 모니터링하여 규제하기만 하였으나 사전심의 제도가 위헌결정이 난 후 이를 관련 협회 차원에서 규제하기란 한계가 있다. 원래 의료광고의 사전심의는 보건복지부의 심의를 원칙으로 하지만 현재 의사협회나 치과의사회 등 그 업무가 위탁되어 있는 상태이기에 행정력의 휴지기 상태이면서 이를 관련 협회가 얼마나 강력한 자율 규제를 할 것인가가 문제인 것이다. 최근 의료광고는 국민 건강권과 생명이 보호되기 보다는 오히려 불법의료광고가 이를 틈타 자율규제를 무색하게 할 정도로 난립하고 있다는 점에서 사후 모니터링에 의한 규제의 한계가 있을 수밖에 없고 모니터링을 하더라도 많은 인력과 예산이 필요로 하는 일이므로 모호한 부분이 있을 수 있다. 위에서 언급하였듯이 사전심의가 법적으로 문제 요소가 있긴 하지만 사전심으로 불법 의료광고에 대한 사전예방이 이뤄지지 않는다면 국민의 건강권을 침해하는 더 큰 피해를 가져 올 수 있는 상황이다.

따라서 행정권 개입 없이도 민간적 자율규제가 합리적이고 충분히 운영될 수 있는 것이라는 견해도 있지만 사전 심의 없이 쏟아지는 의료광고에 소비자가 현혹되어 피해를 입은 후 사후 모니터링으로 해결되는 것은 의미가 없다는 측면에서 의료광고의 특수성을 고려한 사전심의제도가 다시 부활 하여야 한다는 주장도 제기 되고 있는 상황이라면 현재로서는 의료광고의 사전심의의 사후 모니터링은 모호한 상황일수 밖에 없다.

3. The Problems of Medical Law and Other Related Medical Advertising

의료법에서의 의료광고와 관련된 규정 중에서 제56조 제1항의 의료광고의 주체에 대한 것으로 현행 의료광고의 주체는 '의료법인·의료기관 또는 의료인'으로 규정하고 있지만 의료법 제33조 제2항에 따른 의료 기관 개설권 관련 규정과 일치하지 않는다. 즉 의료기관의 개설권의 주체에서 의료기관을 개설할 수 있는 비영리법인, 특수법인, 학교법인 등의 경우에는 의료광

고를 할 수 없는데, 이는 사립학교법인 등의 의료원체계를 가지고 있는 개설권자는 통합적인 의료원 차원의 이미지 광고하려고 해도 할 수가 없다[29].

또한 의료법 제56조 제4항에서는 의료광고의 방법으로 방송이라는 매체를 금지하고 있고 대통령령으로 정하는 방법이 아닌 것으로는 할 수 없도록 규정되어 있는데 방송법 제2조에서의 방송은 텔레비전, 라디오, 데이터, 이동멀티미디어 방송 등으로 규정하고 있지만 실제에서는 방송매체를 이용한 직접광고만을 의미한다고 할 수 있지만 간접적인 형태의 내용상의 광고는 특별한 세부규정이 없는 실정이다.

4. Implications and Improvements

의료광고는 일반 광고와는 다른 특수성이 있음을 언급하였듯이 의료광고의 오·남용으로 인한 그 과급효과나 과장은 영리적 개념의 손해와 손실이라는 개념으로는 가늠하기엔 다른 측면이 존재한다. 최근 의료광고의 사전심의제도에 대한 위험성 판단은 현행 의료법 체계에서 의료광고에 대한 많은 시사점과 개선점을 필요로 하고 이를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 의료광고심의위원회의 대신의 독립된 기구 설치 및 자율성과 독립성 확보가 필요하다. 의료광고심의위원회는 위험결정 전부터 사전심의의 위해 의료법 규정에 따르는 보건복지부장관으로부터 심의업무를 위탁 받은 의료인 단체가 만든 것으로 금지된 광고의 사후 모니터링을 통한 규제를 하는 방법 위주였다. 하지만 사전 심의 자체가 위험성을 가지고 있기 때문에 이 후의 위원회의 역할과 존립을 다시 고려해야하는 상황이고 기존의 의료광고심의위원회의 행정권 개입이 없는 민간자율규제로서 운영할 수는 있겠지만 의료광고심의위원회가 각 의료인 단체 산하 기구로 구성됨으로 야기되는 문제, 의료광고심의가 각 직역별, 의료인 종별로 분리되다 보니 다른 지역의 광고심의 및 의료인 종별에 따르는 형평성에 대한 불만, 광고심의업무의 비효율성 등을 고려해 볼 때 각 의료광고심의위원회를 통합하는 통합의료광고심의기구를 별도로 조직하고 운영하여 그 자율성과 독립성을 확보하는 것이 필요하다. 그럼으로써 자체적인 자율규제의 객관성과 집행력을 확보하는 것이 중요할 것이다.

둘째, 급증하는 인터넷 관련 의료광고의 사후 모니터링을 강화하여야 한다.

헌법재판소의 위헌 결정 전의 의료광고는 심의 대상이 되었던 신문(인터넷 신문 포함)·잡지 등의 정기간행물, 옥외 광고물, 전광판 및 대통령령으로 정하는 인터넷 매체를 말하는데 특히 정보통신이 발달한 현 시점에서의 인터넷 매체를 이용한 의료광고는 그 확산 속도와 무분별한 광고의 범람이 다른 심의를 받아야 하는 방법들 보다는 더욱 강화된 규제가 필요한 시점이다. 이는 인터넷을 통해 수많은 사람들이 보다 편하면서 자유롭게 광범위한 정보를 얻을 수 있는 수단이 되기 때문에 나아가 의료정보에 대한 의료행위의 상업화 방지 및 인터넷 홈페이지 및 인터넷 의료광고의 내용과 세부적인 기준설정을 통하여 사전 심의보다는 강화된 사후 모니터링을 이용하여 강력한 규제

가 필요하다. 더불어 국민의 건강과 생명을 담보를 하는 의료행위인 점을 감안하여 민간기구나 의료소비자 단체를 통한 모니터링 기능을 한층 강화하는 제도적 장치의 마련이 요구되어진다.

셋째, 사전심의제도의 폐지에 따른 의료법 개정의 입법적 해결과 제도가 필요하다.

의료광고는 행정권의 개입으로 비취질 수 있는 사전심의에 대한 위험성을 판단한 것이지 사전심의의 내용까지 위험으로 본 것은 아니기 때문에 사전 심의의 내용에 대한 의료법상의 규정에 대한 좀 더 꼼꼼하고 세부적인 규정으로 개정할 필요가 있다고 본다. 특히 의료광고에 관한 의료법 제56조 제2항의 금지 규정에서 제2호와 제7호와 같은 중복되는 것처럼 보이는 조항을 포함하여 관련 의료인단체, 의료 기관단체, 소비자 단체, 정부기관 등의 합의된 형태의 의료법 및 시행령과 시행규칙의 재개정의 필요성이 있다고 본다. 또한 방송이라는 매체 제한에 대하여는 방송이라는 매체 제한보다는 방송으로 광고할 수 없는 세부적 내용의 표준화나 허용될 수 있는 방송매체에 다양한 방법의 추가적인 개정이 요구되어진다. 세부적이라 함은 예를 들어 현재 라디오 방송에서의 '건강 상담'이나 '건강캠페인'에 나오는 의료인과 의료기관의 실명 공개는 직접적이지는 않지만 언젠간 간접적인 의료인의 홍보나 의료기관의 광고가 될 수 있기 때문에 의료광고의 방송 매체라는 자체를 제한하는 것 보다 그 내용이나 간접적인 형태의 광고 등 그 내용을 규제하는 것이 시급할 것이다. 결국 구체적인 광고심사 가이드라인을 마련하여 이것을 법제화 하는 것이 필요하다.

넷째, 의료광고에 관한 처벌 규정이 강화 되어야 한다.

현행 의료법에서의 의료광고에 관한 처벌 수위가 지나치게 완화된 규정으로 판단되는데 표시 광고의 공정화에 관한 법률에서는 부당한 표시 광고를 하고 시정에 응하지 않을 경우 2년 이하 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있지만 의료법에서는 1년 이하 500만 원 이하 벌금을 부과토록 하고 있다. 일반 표시 광고에 대한 벌칙이 의료법에서의 의료광고 금지 규정에서의 벌칙 규정과 지나치게 큰 차이를 보인다는 것은 형평성이나 의료광고의 목적성으로 볼 때 개선되어야 할 사항이라고 생각 된다. 따라서 불법 의료광고에 대한 벌칙조항을 보완하는 것이 요구되어진다.

마지막으로 의료민영화 및 해외 의료관광 수요를 위한 의료광고의 특별한 대책 마련되어야 한다. 앞으로 보건의료체계의 전망은 의료의 민영화 즉 영리병원의 도입이 현실화 되어 가고 있고 이에 우리나라의 발달된 의료기술과 의료기기의 사용으로 해외 의료관광객의 수요가 증가할 것이라는 것이 지배적인 상황이며 정부는 보건의료산업을 활성화하고자 하는 상황에서 현행 의료법은 제56조 제1항과 제2항 제10호에서 외국인 환자를 유치하기 위한 국내 광고는 금지되며, 의료법인·의료기관·의료인이 아니면 의료광고를 할 수 없게 되어 있다. 우리 의료법은 제정 시부터 지금까지 지속적인 의료광고에 대한 완화하는 규정으로 바뀌고 있고 최근에는 의료광고에 대한 규제에 관한

위험적 판단을 지속적으로 하고 있는 실정이다. 이는 의료정보에 대한 국내뿐만 아니라 해외의 수요자들에게 형성된 알 권리의 측면에서의 적절한 제공이야말로 현 보건의료정책과 같이 할 수 있는 길이며 무조건적인 외국인 유치를 위한 광고의 허용이 아닌 위에서 언급한 명확한 기준과 현실적인 의료기관의 지침을 마련하여 대비하는 특별한 대책이 필요할 것이다.

V. Conclusions

현대사회는 개인들은 자신의 건강에 관하여 관심과 지식이 증대되었고 여기에 따르는 의료지식도 향상 될 수밖에 없다. 일반적으로 의료행위는 의료의 특성상 일반소비자가 그 내용과 질을 평가 하기란 곤란한 경우가 많고, 이에 따르는 과장광고나 허위광고가 이루어지고 있다고 해도 의학적 전문지식이 없는 의료소비자로서는 이를 올바르게 판단하는 것은 불가능하다. 이런 소비자의 무지(정보의 비대칭성)는 의료광고를 통해 의료인이나 의료기관으로부터 현행법의 테두리 안에서 최대한 좋은 정보와 시기적절한 제공을 받아야 함은 물론 의료계 내부의 공정한 경쟁심으로 표현되어야 한다. 일반적인 상업적 광고와 의료광고는 이런 소비자들에게 마케팅의 일환으로 다양한 매체를 통해 전달되어야 하지만 소비자들의 인식 수용의 결과적인 측면에서는 커다란 차이점을 보인다. 특히 의료광고는 과장광고나 허위광고로 인하여 소비자의 생명과 건강권에 대한 침해가 가져올 수 있는 결과가 발생할 수도 있고 동시에 과도한 의료광고 비용이 환자에게 전가되고 나아가 사회적 손실이 발생할 수도 있기 때문에 규제의 필요성이 생길 수 밖에 없다. 현행 우리나라의 의료광고에 관한 법제는 의료광고의 규제라는 원칙을 고수하면서 시대의 변화와 경제의 성장에 따라 지속적으로 의료법 개정을 통해 규제를 완화하는 정책으로 나아가고 있으며 이와 관련한 2007년에 도입된 의료광고 사전심의제도가 2015년 12월에 행정권의 개입이라는 측면에서 위험결정을 받으면서 기존의 사전 심의제도에 대한 재고의 여지와 함께 의료광고에 대한 명확한 기준 및 방향성과 입법적 해결이 필요한 시점이 되었다. 결과적으로는 의료광고의 사전심의는 폐지의 수순을 걷지만 사전심의의 내용은 위헌이 아님을 과연 어떻게 풀어나가야 할지가 문제인 것이다. 이런 입법적, 제도적 미비로 인하여 최근 들어 경기침체의 영향이 의료계에도 영향을 주어 병·의원을 비롯한 상급종합병원들까지도 의료광고의 의존도가 커지면서 기존의 불법 허위·과장광고가 급속히 증가하는 추세가 되었으며 우리사회의 많은 사회적, 경제적 비용을 초래하여 보건의료체계 자체가 흔들리고 있는 실정이다.

이에 본 논문에서는 의료광고 사전심의제도에 대한 시사점과 문제점을 검토하고 다음과 같은 결론을 내리고자 한다. 첫째는 기존의 의료광고에 대한 심의를 맡았던 각각의 의료광고심의위원회의 기능과 역할을 통합하는 독립성과 자율성을 가진

통합의료광고심의기구를 조직·운영하여 자율적 규제를 현실화를 이루어야 하고 둘째, 다양한 의료광고의 매체 중 인터넷과 관련된 급증하는 광고에 대한 엄격한 사후 모니터링이 필요할 것이며 셋째, 사전심의제도의 폐지에 따른 개정의 필요성이 있는 의료법의 입법적 해결과 제도시행이 후속 조치로서 있어야 할 것이다. 또한 넷째로 표시 광고의 공정화에 관한 법률의 규정에 따르는 부당한 표시 광고에 대한 시정조치 위반에 대한 벌칙과 허위·과장광고의 의료광고에 벌칙 규정에서의 처벌규정이 너무 상이한 차이가 발생하는 불합리가 존재한다. 즉 일반광고의 벌칙 규정보다 의료광고의 벌칙규정이 너무 낮은 이유로 벌칙을 받고서라도 수익성을 창출하려는 의료인과 의료기관이 있을 수 있는 상황이다. 이에 대한 형평성에 맞는 벌칙규정의 개정이 요구된다 하겠다. 다섯째는 현 보건의료체계의 화두가 되고 있는 의료민영화 및 급증하는 해외 의료관광에 대한 국내 환자유치에 상응하는 의료광고에 대한 특별한 대책과 입법이 필요하다. 현재의 의료산업은 국가의 핵심 동력산업으로서의 역할이 기대 되고 있는 상황 하에서 의료의 패러다임도 의료인 중심에서 환자중심으로, 치료중심에서 예방과 건강증진으로 변화되고 있으며 의료산업의 글로벌화에 따르는 세계적 흐름도 그 현실에 맞는 국내의 보건의료정책도 함께 고려되어야 한다. 그러나 의료광고에 대한 입법과 정책이 미온적 태도를 보이고 있는 지금 이 순간에도 불법 및 허위·과장광고로 인하여 국민의 건강과 생명은 담보될 수 없는 실정이므로 의료광고의 사전심의의제도가 폐지 된 이후의 보다 강력하고 현실적인 대안을 가지고 규제강화를 해야 할 때임을 인지하면서 추후 현재 의료산업의 경쟁력을 강화하면서도 의료행위 본질을 훼손 하지 않는 의료광고에 대한 대책이 마련되기를 기대하여 본다.

REFERENCES

- [1] <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=keyman210213&logNo=220689035210> Reference.
- [2] Eoh ji roo Jeong. 「New Advertising Studies」, Hyeonseol publishing company, pp.16, 2006.
- [3] Gyeong kwon Lee, “Legal Review of Regulatory Guidelines for Medical Advertisements Online”, Medical law study, The Korean Society of Law and Medicine, Vol. 9, No. 2, pp.271, 2008.
- [4] Deliberation Standards for Medical Advertising Deliberation Committee of Korean Medical Association, pp.1, 2014.
- [5] Yeong seok Kim, 「Persuasion Communications」, Nanam publishing company, pp.36, 2006.
- [6] Sang sik Moon ·ManKyu Choi ·Minsu Jeong, Health Administration Study Vol. 6」, Bomoongak,

- pp.100-101, 2015.
- [7] Ho yong Lee, "Legal Issue on Regulation of the Medical Advertisement", Law and Policy Study Vol. 2, No. 1, pp.143-144, 2002.
- [8] Sang yoon Ahn, 「Personnel Management of Hospital Organization」, Bomoongak, pp.36, 2010.
- [9] Hae soon Jang, "The Study on Improvement Proposition of Regulation Medical Advertising", Mokwon University Master's Thesis, pp.7, 2013.
- [10] Min wook Lee, "Analysis of effectiveness by change in medical law regulating medical advertisements in the subway", Seoul National University Master's Thesis, 2013. pp.5
- [11] <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=pjh4802&logNo=140207629759> Reference.
- [12] Tack joon Jeong, "study on the influence of medical advertisement regulation in the hospital selection", Hongik University Master's Thesis, pp.23, 2009.
- [13] Sun ho Choi, "study on scope of expression in medical ads", Hongik University Master's Thesis. pp.14, 2003.
- [14] Paper of [12] pp.27 Reference.
- [15] In soon Nam the Member of Parliament - Parliamentary audit Press Releases of Health and Welfare Committee Reference in 2015.
- [16] Yun Hyeong Park · Woo jin Jeong, 「Health and Medical Economics」, Health Policy Institute, pp.522, 2005.
- [17] Wook Jang, "The Legislative changes and improvement in Medical Advertising Regulation", Yonsei University Law Study Vol. 19, No. 1, Yonsei University Research Institute of Law, pp.281-282, 285, 304, 2009.
- [18] Constitutional Court 2002.12.18, 2000헌마764, Law reports Vol. 14, No. 2, pp.866-867.
- [19] Cheol su Kim, 「New Constitution Study」, Parkyoungsa, 2006. pp.517-528.
- [20] Bigelow v. Virginia, 421 U.S. 809. 1975.
- [21] Young jin Kwon·Young doek Lim, "A Study on the Prior Restraint System of the Advertisement for a Medical Service", Europe Constitution Law Study No. 10, Europe Constitution Law Institution, pp.422, 2011.
- [22] Constitutional Court 1998.02.27, 96헌마2, Law reports Vol. 10 No. 1, pp.118, 124.
- [23] Constitutional Court 2000.03.30, 99헌마143, Law reports Vol. 12 No. 1, pp.409-411.
- [24] Constitutional Court 2005.10.27, 2003헌가3, Law reports Vol. 17 No. 2, pp.189-191.
- [25] New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254. 1964.
- [26] Paper of [21] pp.436 Reference.
- [27] Paper of [3] pp.269-308 Reference.
- [28] Ho yong Lee, "Regulation of Medical Advertising in Japan", Hanyang Law Vol. 23, No. 2, Hanyang Law Institution, pp.214-218, 2012.
- [29] Myeong seop Gwak, "Problems with the revision process of medical Law on medical advertisement & reformation plan of medical advertisement pre-review system", Law and Policy Studies Vol. 10, No. 1, Korean Law and Policy Institution, pp.223, 2010.

Authors



Woon-Shin Kim received Ph.D. Health Sciences from Inje University, Korea in 2007. Dr. Kim joined the faculty of the Department of Health Administration at Kwangju Women's University, Kwangju, Korea in 2007.

He is currently a Professor in the Department of Health Administration, Kwangju Women's University. He is interested in Hospital Management and Medical Service Marketing.



Professor Soon Hyoung Joun received his Bachelor's, master's, and Ph.D. in 2000, 2002, 2006 at College of Law in Chosun University. He was appointed as a full-time professor at the Department Healthcare and Medical Technology in Kwangju Women's University Biomedical Systems in 2012, and now has an interest in law and health care, medical law, health insurance sector at the Department of Biomedical Systems.