

금지되는 기사성 의료광고의 한계

유 현 정*

- I. 들어가며
- II. 기사성 의료광고의 개념 및 규율
 - 1. 개념
 - 2. 기사성 의료광고에 대한 규율
- III. 기사성 의료광고의 문제점
 - 1. 기사성 의료광고의 배경 및 문제점
 - 2. 실제 이루어진 기사성 의료광고 사례 및 폐해
- IV. 기사성 의료광고에 대한 엄격한 규율의 필요성
 - 1. 문제의 제기
 - 2. 현재 2003헌가3 결정의 타당성
 - 3. 언론의 자유 및 직업의 자유의 한계
 - 4. 소결론
- V. 금지되는 기사성 의료광고의 한계
 - 1. 기사성 의료광고에 관한 현행법 규정
 - 2. 금지되는 기사성 의료광고의 한계
- VI. 결 론

I. 들어가며

의료기관 간 경쟁이 치열해지면서 의료광고가 급증하고 있다. 특히 의료광고가 원칙적으로 금지되다가 2007년 의료법 개정으로 원칙적 허용, 예외적 금

* 논문접수: 2012.10.25. * 심사개시: 2012.11.15. * 수정일: 2012.12.4. * 게재확정: 2012.12.10.
* 유현정 법률사무소

지로 금지사유를 규정하는 네거티브시스템으로 바뀌면서 의료광고는 폭발적으로 증가하였다. 고전적 광고매체인 신문, 잡지를 넘어 인터넷의 발달로 온라인 검색광고, 배너광고, 홈페이지, 블로그, 인터넷 카페 등 인터넷 광고는 가장 중요한 광고수단이 되었고, 신문이나 잡지도 인터넷판이 활성화되면서 인터넷 포털뿐만 아니라 인터넷 신문, 잡지에의 직접적 광고뿐만 아니라 기사성 광고와 같은 간접광고 또한 급증하였다.

이와 같이 의료광고가 증가하여 의료소비자들로서는 의료에 관한 정보에 접근하기 용이해졌고 의료기관의 문턱이 낮아진 것이 사실이지만, 반면 그로 인한 피해가 우려될 정도로 증가하였다. 가장 흔히 볼 수 있는 광고는 성형수술, 척추수술 등으로, 불과 십 수 년 전만 하더라도 성형수술을 하면 쉬쉬하며 감추려 하였던 것이 이제는 성형수술 사실을 굳이 감추지 않거나 어디서 얼마만큼 하였다는 정보를 공유하고 수차례의 재수술이 흔할 정도로 자연스러운 현상이 되었다. 대한민국은 성형대국이 되었고, 세계에서 가장 척추수술 비율이 높은 나라가 되었으며, 불필요한 수술의 증가 및 이로 인한 의료비 지출의 급증, 건강보험재정 악화, 의료사고의 증가에 따른 분쟁의 증가, 의료인의 성형외과, 피부과 집중으로 인한 의료자원의 왜곡 등의 문제뿐만 아니라 성형중독, 외모지상주의 부추김으로 의료소비자의 삶의 질이나 행복도가 얼마나 향상되었는지 의문이다.

특히 기사성 광고의 경우 공신력이 있다고 생각되는 언론매체에서 전문가의 의견을 빌거나 전문적인 정보를 제공하는 형식을 취하기 때문에 허위, 과장성 여부를 더욱 가리기가 어려워 그로 인한 직·간접적인 피해가 더욱 광범위할 수 있다. 그러나 기사성 광고는 언론의 자유의 대표적 보호영역인 기사의 형식을 띠고 있기 때문에 이에 대한 규제는 언론의 자유와의 충돌이 문제가 되고, 이와 같은 이유로 의료광고 중 기사성 광고에 관한 규제는 사실상 거의 이루어지지 않고 있는 것이 현실이다. 이하에서는 대표적인 기사성 광고의 피해 사례에 대해 살펴보고, 그 규제의 필요성 및 금지되는 기사성 의료광고의 한계에 대해 고찰해본다.

II. 기사성 의료광고의 개념 및 규율

1. 개념

가. 광고(Advertising)의 정의

광고라 함은 사업자 등이 상품이나 서비스에 대한 정보를 신문·인터넷신문, 정기간행물, 방송, 전기통신 등 여러 가지 매체를 통하여 소비자에게 널리 알리는 의도적인 활동을 말한다.¹⁾

우리 대법원은 약사법상 광고의 개념에 대하여 “널리 불특정 다수의 일반인에게 알릴 목적으로 이루어지는 일체의 수단을 말하는 것으로 여기에는 기사 형식에 의한 광고도 포함된다 할 것이다.”라 하고 있다.²⁾

나. 의료광고의 개념

의료광고라 함은 의료에 관한 내용의 광고라 할 것인데, 의료에 관한 기본법이라 할 수 있는 의료법상 “의료”에 관한 정의는 되어있지 않다. 다만 무면허의료행위에 관한 다수의 판결에서 “의료행위”에 관하여 “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.”고 정의하고 있다.³⁾

위에서 살펴본 광고의 정의에 비추어 광고의 개념요소를 광고의 주체, 광고의 대상, 광고의 내용, 광고의 수단으로 나누어 의료광고의 개념을 살펴보면, 의료광고란 특정 광고주가 불특정 다수의 의료소비자를 상대로 의료인, 의료기관, 의료서비스에 관한 내용을 각종 매체를 통하여 널리 알리는 것이라 하겠다.⁴⁾

1) 네이버 국어사전(자료제공: 국립국어원, <http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=3730400>), 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제2조 각 참조.

2) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2001도5530 판결 참조.

3) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010도5964 판결, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3405 판결, 대법원 1993. 8. 27. 선고 93도153 판결 등 다수.

다. 기사성 의료광고의 개념

기사성 광고란 일반 독자가 기사로 인식할 가능성이 존재하는 모든 광고를 뜻한다.⁵⁾ 기사성 광고 중 신문 혹은 잡지 등 인쇄매체의 뉴스기사같이 보이도록 만들어진 광고를 애드버토리얼(advertorial : advertizing과 editorial의 합성어)이라 하고, 방송매체를 이용하여 광고를 광고라는 느낌이 들지 않도록 방송의 뉴스나 토론 프로그램처럼 진행함으로써 주목효과를 높이고 소비자의 공감을 끌어내는 광고를 인포머셜(informercial : information과 commercial의 합성어)이라 한다.⁶⁾ 그러므로 기사성 의료광고란 의료인, 의료기관, 의료서비스에 관하여 의료소비자가 각종 인쇄매체나 방송매체를 통해 기사로 인식할 가능성이 존재하는 모든 광고를 말한다 하겠다.

한편, 한국소비자보호원(현 한국소비자원)에서는 공식적으로 광고비 명목의 비용이 지불되는지 여부에 따라 광고비 명목의 비용이 공식적으로 지불되

- 4) 이와 관련하여 과거 대한의사협회 의료광고심의위원회의 의료광고 심의기준에는 “의료광고란 의료인, 의료기관, 의료법인이 의료서비스에 관한 사항(건강을 유지하고 질병을 예방하거나 경감 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 것을 말한다.”고 되어 있어 의료광고의 개념에 혼선을 빚는 경우가 있었다. 의료인이 아닌 자가 의료에 관한 내용을 광고한 경우 의료광고가 아니라는 모순이 발생하지 않느냐는 문제제기가 그것이다(대한의사협회 2012. 2. 8. “기사성 광고 vs 광고성 기사”, 『심포지엄 자료집』, 제12면 참조). 그러나 위 심의기준은 사전심의의 대상인 의료광고에 대한 정의인 것으로, 대한의사협회 의료광고심의위원회에서는 2012. 4. 기준에서 이에 대해 “심의대상인 의료광고의 정의”로 명시하여 오해의 소지를 없앴다. 실제로 의료광고와 관련된 다수의 판결 사례는 의료광고 사전심의의 대상이 아닌 인터넷 홈페이지 광고에 관한 것이었고, 이들은 사전심을 받지 않았다는 이유로 처벌되지는 않았지만 의료광고에 관한 의료법상 기준을 위반하였다는 이유로 기소되어 유죄판결을 받거나 기소유예 처분이 이루어졌으며(헌법재판소 2005. 10. 27. 2003헌가3, 2007. 7. 26. 2006헌가4, 2011. 2. 24. 2010헌마180, 대법원 2005. 4. 15. 선고 2003도2780, 서울고등법원 2005. 9. 16. 선고 2005노828 등 다수), 그 전제는 사전심의대상인 의료광고는 의료법의 규율을 받는 의료광고 중 일부일 뿐 모든 의료광고는 의료법상 기준을 준수하여야 한다는 것이므로 주의를 요한다.
- 5) 한국광고자율심의기구, “기사성 광고의 현황과 문제점”, 『조사자료 98-2』, 1998, 제7면; 이어진, 「기사성 광고의 현황과 문제점」, 한국 외국어대학교 정책과학대학원 신문방송학과 석사학위논문, 2000, 제3면에서 재인용.
- 6) 김주호, 『이기는 홍보 성공하는 PR』, 사계절, 1997, 제76~77면; 이어진, 「기사성 광고의 현황과 문제점」, 한국 외국어대학교 정책과학대학원 신문방송학과 석사학위논문, 2000, 제1면에서 재인용.

는 경우를 기사성 광고, 그렇지 않은 경우를 광고성 기사로 구분하였다.⁷⁾ 그러나 소비자의 입장에서 광고비 명목의 비용이 공식적으로 지불되는지 여부를 가려내기는 어렵고 비공식적인 대가가 오가는 경우가 많이 있어, 공식적인 광고비 지불 여부를 기준으로 기사성 광고와 광고성 기사를 구분하는 것이 현실적으로 의미가 있는지는 의문이다. 오히려 허용되는 기사와 금지되는 광고의 구분기준을 광고내용 그 자체를 판단대상으로 하여 명확하게 정립하는 것이 중요하다.

2. 기사성 의료광고에 대한 규율

가. 우리나라 의료광고 규율의 연혁

1951년 국민의료법에서는 제42조에서 “의료업자는 누구든지 전조의 규정에 의한 전문과목의 표방 이외의 학위, 기능, 약효, 진료방법 또는 경력 기타에 관하여는 광고를 할 수 없다.”고 규정하여 주무장관의 허가를 받은 전문과목 표방 이외의 의료광고를 전면 금지하였다. 그 후 1965년 개정 의료법에서는 제37조에서 “의사, 치과의사, 한의사 및 조산원은 그 의료업 또는 조산업에 관하여 전조의 규정에 의한 전문과목의 표방 및 진료과목의 표시 이외에 학위, 기능, 약효, 진료 또는 조산방법, 경력 기타의 광고를 하지 못한다.”고 규정하여 전문과목과 진료과목의 표시까지 허용하였으나 그 외 의료광고는 전면 금지하였다.

1973년 개정 의료법에서는 허위·과대광고 금지규정을 신설하고 종전 금지 규정 체계를 그대로 유지하면서 보사부령으로 일부 범위의 의료광고는 제한적으로 허용하였다(제46조, 제47조).⁸⁾ 그 후 2002. 3. 30. 개정 의료법에서

7) 한국소비자보호원, “기사성 광고 실태 및 소비자인식에 관한 조사”, 2001, 제3면.

8) 제46조(과대광고등의 금지)

1. 의료법인, 의료기관 또는 의료인은 의료업무에 관하여 허위 또는 과대한 광고를 하지 못한다.
2. 의료법인, 의료기관 또는 의료인이 아닌 자는 의료에 관한 광고를 하지 못한다.
3. 누구든지 특정의료기관이나 특정의료인의 기능, 진료방법, 조산방법이나 경력 또는 약

는 금지되는 광고에서 경력광고를 삭제하고 경력에 관한 허위·과대광고를 금지함으로써 경력광고를 허용하였다.⁹⁾

이와 같이 우리 의료법에서는 의료광고를 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 틀을 유지하면서 입법적으로 허용되는 광고의 범위를 극히 제한적으로 확대해오던 추세에 있었다. 그러나 의료광고의 원칙적 금지에 대한 비판과 함께 의료광고를 넓게 허용해야 한다는 의견이 존재했던 반면, 광고는 일반적으로 영리를 추구하기 위한 것인데 의료는 영리를 추구하는 것이 아니라는 사회적 인식 속에서 선뜻 논의가 진전되지 않던 중 2005. 10. 27. 헌법재판소에서 의료광고를 원칙적으로 금지한 의료법 제46조 3항에 대하여 “특정의료기관이나 의료인의 기능, 진료방법에 관한 광고를 금지하는 의료법 제46조 제3항은 표현의 자유와 직업 수행의 자유를 침해하므로 헌법에 위반 된다.”고 하여 단순위헌결정이 내려졌다(헌재 2005. 10. 27. 2003헌가3).

이에 의료광고에 대한 규제와 관련하여 논의가 급진전되면서 2007. 1. 3. 개정 의료법에서는 의료광고를 원칙적으로 허용하는 것으로 의료법을 개정하였고, 2007. 4. 11. 개정 의료법은 전부개정을 통해 의료광고에 관하여 현행 56조, 57조로 규정하게 되었다. 그 후 일부 개정을 거쳐 2011. 8. 4. 의료광고의 사전심의대상을 교통수단, 인터넷매체로까지 확대하였으며, 의료인에게 면허사항 외의 의료행위를 하게 하거나, 불법 의료광고를 한 경우 해당 의료인에게 자격정지를 할 수 있도록 한 규정을 삭제하였다.¹⁰⁾

효 등에 관하여 대중광고, 암시적 기재, 사진, 유인물, 방송, 도안 등에 의하여 광고를 하지 못한다.

9) 제46조(과대광고등의 금지)

1. 의료법인, 의료기관 또는 의료인은 의료업무 또는 의료인의 경력에 관하여 허위 또는 과대한 광고를 하지 못한다.
2. 의료법인, 의료기관 또는 의료인이 아닌 자는 의료에 관한 광고를 하지 못한다.
3. 누구든지 특정의료기관이나 특정의료인의 기능, 진료방법, 조산방법이나 약효 등에 관하여 대중광고, 암시적 기재, 사진, 유인물, 방송, 도안 등에 의하여 광고를 하지 못한다.

10) 의료법 제56조(의료광고의 금지 등) ① 의료법인·의료기관 또는 의료인이 아닌 자는 의료에 관한 광고를 하지 못한다.

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

한편, 금지되는 의료광고를 한 경우, 시정명령(의료법 제63조), 형사처벌(의료법 제89조 1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금)을 받을 수 있고, 징역형 선고시 면허취소사유가 된다(의료법 제65조 제1항 제1호, 제8조 제4호).¹¹⁾

1. 제53조에 따른 평가를 받지 아니한 신의료기술에 관한 광고
 2. 치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고
 3. 다른 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법과 비교하는 내용의 광고
 4. 다른 의료법인·의료기관 또는 의료인을 비방하는 내용의 광고
 5. 수술 장면 등 직접적인 시술행위를 노출하는 내용의 광고
 6. 의료인의 기능, 진료 방법과 관련하여 심각한 부작용 등 중요한 정보를 누락하는 광고
 7. 객관적으로 인정되지 아니하거나 근거가 없는 내용을 포함하는 광고
 8. 신문, 방송, 잡지 등을 이용하여 기사(記事) 또는 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고
 9. 제57조에 따른 심의를 받지 아니하거나 심의받은 내용과 다른 내용의 광고
 10. 제27조제3항에 따라 외국인환자를 유치하기 위한 국내광고
 11. 그 밖에 의료광고의 내용이 국민건강에 중대한 위해를 발생하게 하거나 발생하게 할 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 내용의 광고
- ③ 의료법인·의료기관 또는 의료인은 거짓이나 과장된 내용의 의료광고를 하지 못한다.
 ④ 의료광고는 다음 각 호의 방법으로는 하지 못한다.

1. 「방송법」 제2조제1호의 방송
 2. 그 밖에 국민의 보건과 건전한 의료경쟁의 질서를 유지하기 위하여 제한할 필요가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 방법
- 제57조(광고의 심의) ① 의료법인·의료기관·의료인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 매체를 이용하여 의료광고를 하려는 경우 미리 광고의 내용과 방법 등에 관하여 보건복지부장관의 심의를 받아야 한다.

1. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 신문·인터넷신문 또는 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물
2. 「옥외광고물 등 관리법」 제2조제1호에 따른 옥외광고물 중 현수막(懸垂幕), 벽보, 전단(傳單) 및 교통시설·교통수단에 표시되는 것
3. 전광판
4. 대통령령으로 정하는 인터넷 매체(*이중 교통시설·교통수단에 표시되는 옥외광고물, 전광판, 대통령령으로 정하는 인터넷 매체는 2011. 8. 4. 의료법개정시 신설되었다.)

의료법 시행령 제24조(의료광고의 심의 대상 및 심의 업무의 위탁) ① 법 제57조 제1항 제4호에서 "대통령령으로 정하는 인터넷 매체"란 다음 각 호의 매체를 말한다.

1. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 인터넷뉴스서비스
2. 「방송법」 제2조제3호에 따른 방송사업자가 운영하는 인터넷 홈페이지
3. 「방송법」 제2조제3호에 따른 방송사업자의 방송프로그램을 주된 서비스로 하여 '방송', 'TV' 또는 '라디오' 등의 명칭을 사용하면서 인터넷을 통하여 제공하는 인터넷 매체
4. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호에 따른 정보통신서비스 제공자 중 전년도 말 기준 직전 3개월 간 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상인 자가 운영하는 인터넷 매체

11) 2011. 8. 4. 개정 전 의료법에는 의료광고 기준 위반에 대하여 자격정지처분(의료법 제66

나. 외국의 의료광고 규율¹²⁾

(1) 의료광고를 원칙적으로 금지하거나 극히 제한하는 입법례

독일의 의료광고에 대한 규제는 법적 규제와 의사직업규칙에 따르는데, 사실상 법률과 같은 수준의 구속력이 있는 의사직업규칙에 따르면 의사의 광고활동은 원칙적으로 금지되며 예외적인 사항만을 허용하는 포지티브 시스템이다.

프랑스에서는 ‘의사윤리법’에서 의료광고를 규제하고 있는데, 의사는 그 의료행위를 상업적으로 행할 수 없어 의사의 광고활동은 원칙적으로 금지되고, 직간접적인 선전행위도 금지된다. 예외적으로 허용되는 경우도 처방전, 전화번호부, 간판, 신문 등의 매스컴(개업할 때와 이전할 때)의 4가지 경우에만 허용되며, 각 경우마다 기재할 수 있는 내용을 제한하고 있다 한다. 즉 이름, 주소, 전화번호, 진료시간, 가입한 학회명 등 기본적인 것만 허용하고, 개업 및 이전 시에는 관련 지역의사회에 반드시 광고내용을 제출하고 허가를 얻어야 한다고 한다.

일본의 경우 의료법에서 의료광고에 대해 규정하고 있으며, 2002년부터 의료광고의 범위를 대폭 확대하기는 하였으나 여전히 광고가 허용되는 사항을 나열하고 있는 포지티브 시스템을 유지하고 있으며, 매체에 대한 규제가 없다고 한다.

중국에서는 지금까지 의료광고에 대한 검정제도를 시행해 왔다고 한다. 그러나 암·고혈압과 같은 질병의 치료를 과장하는 의료광고가 판을 치고 있어 의료계 전문가들은 의료광고가 결국 소비자의 부담을 가중시킬 뿐 아니라 과장광고로 인한 소비자의 피해도 적지 않으므로 의료광고를 폐지하는 것이 당

조 제1항 제8호)이 규정되어 있었고, 의료관계 행정처분 규칙에 따라 심의 미필, 심의와 다른 내용에 대해서는 1차 위반 경고, 2차 위반 자격정지 15일, 3차 위반 자격정지 1개월, 거짓광고에 대해서는 자격정지 2개월, 과장광고, 나머지 기준 위반에 대해서는 자격정지 1개월로 규정하고 있었으나(의료관계 행정처분 규칙 별표 「행정처분기준」 2012. 8. 7. 개정되기 전의 것 2. 개별기준 가의 24 내지 27항, 나의 20 내지 24항 참조), 2011. 8. 4. 의료법 개정으로 모두 삭제되었다.

12) 이경권, “인터넷 의료광고의 규제방향에 대한 법적 검토”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 2008, 제281~292면.

연하다는 입장을 피력하고 있으며, 이에 따라 2007. 1. 1. 시행되고 있는 ‘의료광고 관리방법’은 의료광고의 내용에 대하여 엄격하게 제한하고 있다고 한다.

싱가포르는 광고 매체에 대한 제한이 엄격하여 방문, 전화번호부, 의학잡지에서만 광고를 할 수 있으며, 행정부의 사전승인 없이는 잡지, 라디오, 텔레비전, 영화, 방송 전후의 스폰서 소개 및 현수막, 기타 언론매체에 광고를 할 수 없도록 되어 있다고 한다. 광고가 허용되는 경우에도 그 방법을 자세히 규정하여 인터뷰를 하는 경우에도 자신의 의료기관을 선전할 목적이 아닌 경우에만 응할 수 있다고 하고 있으며, 인터뷰를 할 때 공개할 수 있는 정보의 내용도 하나하나 규정하고 있다고 한다.

(2) 의료광고를 원칙적으로 허용하는 입법례

미국에서는 1970년대 후반까지 미국 의사회(AMA: American Medical Association)뿐만 아니라 미국 병원협회(AHA: American Hospital Association)에서 내부 규정을 통해 각 회원들에게 광고를 금지시켰으나, FTC (연방거래위원회)에 의해 제기된 소송에 따른 1982년 연방대법원 결정을 계기로 의료광고를 일반상업광고와 같은 맥락으로 보며 상행위에 대한 규제법인 독점금지법 등이 적용된다고 한다. 미국의사회는 사람을 속이는 광고를 제외하고는 제약을 가하지 않으며 의사회 윤리강령에서도 유일하게 요구하는 것이 “진실을 광고하는 것”이라 한다.

이와 같이 미국의 의료광고는 극심한 경쟁 속의 생존책으로의 면이 강하여 병원의 총 광고비용이 급증하였고, 의료광고 내용과 실제 의료 간에 차이가 있다는 이유로 소송이 적지 않으며, 펜실베니아주의 예를 보면 거의 규제가 없지만 소송대책 때문에 구체적인 내용의 광고를 하는 것을 주저하는 경향이 있다고 한다.

(3) 검토

이상 살펴본 바와 같이 외국의 입법례를 살펴보면 거의 예외 없이 의료광고

를 원칙적으로 금지하고 극히 예외적으로만 한정적으로 허용하고 있음을 알 수 있다. 미국의 경우 의료광고를 거의 전면 허용하는 듯 보이나, 의료광고로 인한 피해 발생 시 워낙 손해배상금이 크기 때문에 자율적으로 광고규제가 이루어지고 있다고 한다.

다. 기사성 광고에 대한 현행법상 규율

의료법 제56조 제2항 제8호에 따라 신문, 방송, 잡지 등을 이용하여 기사(記事) 또는 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고는 금지된다. 의료법시행령 제23조 제1항 제8호에서는 금지되는 기사성 광고의 내용으로 “특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법에 관한 기사나 전문가의 의견을 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물 또는 인터넷신문이나 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송에 실거나 방송하면서 특정 의료기관·의료인의 연락처나 약도 등의 정보도 함께 실거나 방송하여 광고하는 것”을 금지하고 있다. 이를 위반한 경우 위에서 살펴본 바와 같이 시정명령, 형사처벌을 받을 수 있고, 징역형 선고 시 면허취소사유가 된다(의료법 제63조, 제89조, 제65조, 제8조, 제56조, 제57조 각 참조).

III. 기사성 의료광고의 문제점

1. 기사성 의료광고의 배경 및 문제점

가. 기사성 의료광고의 증가 배경

최근 몇 년 사이 기사를 가장한 광고, 광고 내용이 대부분인 기사가 눈에 띄게 증가하였으며, 특히 건강에 대한 관심과 관련 상품 및 서비스에 대한 수요가 폭증하고 있는 현시점에서 의료에 관한 기사성 광고가 기하급수적으로 증가하고 있다. 한국소비자보호원의 소비자 설문 조사 결과 75.6%의 응답자들이 1

주일에 한 번 이상 기사성 광고를 접한다고 할 만큼 기사성 광고 형태는 일반화되고 있으며, 신문의 경우 신문기사 쪽지를 모방한 경우가 44.5%, 잡지에서는 ‘취재’나 ‘편집자 註’ 등 전문기사용어를 사용하는 경우가 72.6%였다. 또한 전체 응답자의 76.6%가 광고를 보고 기사를 착각한 경험이 있으며, 실제 기사성 광고 사례를 제시한 후 소비자의 오인성을 측정한 결과, 잡지광고의 경우 68.4%, 신문광고의 경우 61.4%의 응답자가 광고라고 인식하지 못하였다.¹³⁾

이와 같이 기사성 광고는 소비자의 오인성이 매우 높은 반면 광고가 아닌 기사의 형태를 교묘하게 띠고 있어, 사전심의를 요구되는 명백한 의료광고와는 달리 의료광고심의위원회의 사전심의를 받지 않아도 되는 것처럼 느껴진다. 또한 의료광고를 할 경우 광고비 지출이 매우 크지만 의학기사에 대한 인터뷰의 경우 비용 부담이 적으며 다른 병원과의 차별화를 꾀할 수 있다는 장점도 있다.¹⁴⁾

또한 언론매체는 공익성과 상업성을 동시에 추구해야 하는 기업으로서, 악화되는 상업성을 보충하기 위한 노력을 피하지 않을 수 없고, 특히 영세한 언론매체의 경우 광고의 유치가 기업생존의 문제가 될 수 있어 공익성과 배치되고 소비자를 오도하거나 기만하는 위험을 내포하고 있는 광고마저 신고 있어 매체의 도덕성 문제가 제기되기도 한다. 즉, 기사성 광고의 증가 이유는 쉽고 비용이 적게 들며 효과적으로 홍보하기를 원하는 광고주인 의료인들과 경영의 어려움을 타개하기 위해 경쟁적으로 광고를 유치하는 언론사와 광고업자들의 필요성이 일치했기 때문이다.

나. 기사성 의료광고의 문제점

일반적인 광고매체를 통한 광고는 소비자가 쉽게 광고임을 알 수 있음에 반해 기사성 광고는 객관적이고 사실만을 전달하는 기사인지 상품이나 서비스를 판매하기 위한 광고인지 여부를 명확하게 구별하기 어려운 특징이 있다. 특

13) 한국소비자보호원, “기사성 광고 실태 및 소비자인식에 관한 조사”, 2001, 제51면.

14) 대한의사협회, “기사성 광고 VS 광고성 기사”, 심포지엄 자료집, 2012, 제27면.

히 의료광고는 일반 공산품과는 달리 국민건강에 직결될 수 있다는 점에서 더욱 주의를 요하는데, 기사 또는 전문가 의견의 형식을 빌려 의료광고를 할 경우 소비자에게 특정 의료인이나 의료기관, 진료방법의 우수성 등이 기사나 전문가에 의해 보장되어 더 믿을 수 있다는 듯한 신뢰를 유도하여 소비자들을 기만하거나 소비자들에게 정당화되지 않은 의학적 기대를 초래하여 소비자를 현혹시킬 우려가 있고, 공정한 경쟁을 저해할 수 있는 문제점이 있다.

또한 기사성 광고는 광고업자들의 알선이나 언론사의 영업활동으로 의료인들에게 접근하여 이루어지게 되며, 통상 경비 지불, 신문이나 잡지 구독약속 등 기사에 대한 비용 지불이 이루어지게 되는바,¹⁵⁾ 광고주의 요구에 따른 내용이 기사화되어 공정성과 객관성, 신뢰가 가장 중요한 언론으로서의 역할이 망각되고 소비자 유인성은 더욱 커지게 되는 문제점이 있다.

게다가 기사는 광고에 비해 소비자들에게 신뢰성이 높아 소비자들에게 영향을 미칠 가능성이 일반 광고에 비해 훨씬 높은 반면, 까다로운 사전심의를 받아야 하는 의료광고와는 달리 의학기사의 형태를 띤 기사성 광고는 일견 사전심의를 받을 필요가 없는 것처럼 보여 사실상 규율이 어려운 문제가 있다.

2. 실제 이루어진 기사성 의료광고 사례 및 폐해

가. 기사성 의료광고 사례¹⁶⁾

(1) 사례 1

○ 기사제목: [○○○○] “나는 가수다” 김범수처럼 노래하려면 목소리...
 ○ 내용: 최근 방송계의 ‘뜨거운 감자’인 MBC ‘나는 가수다’의 참가자들을 보면 대부분이 방송 전에 말을 아끼고 물을 많이 마시는 모습 등을 볼 수 있다. 목소리를 잘 관리해 노래를 잘 부르기 위한 노력과 관리의 일환이다. 노래를 아무리 잘하는 가수라고 해도 목 상태에 따라 노래가 전혀 다르게 들릴 수 있다. 특히 가수는 목소리를 수시로 사용하기 때문에 목소리

15) 대한의사협회, “기사성 광고 VS 광고성 기사”, 심포지엄 자료집, 2012, 제27면

16) 대한의사협회, “기사성 광고 VS 광고성 기사”, 심포지엄 제안서, 2012.

이상이 잘 생기는데, 대표적인 것이 성대에 굳은살이 생기는 성대결절이다.

목소리 과사용으로 성대결절 생겨

(중략)

물 충분히. 술 담배는 절대 금물

(중략)

목소리 관리 및 검진이 필수.

△△이비인후과 음성센터 ○○○ 원장은 “목소리 분야의 의료기술이 발달하면서 체계적이고 과학적인 목소리 관리가 가능해졌다”며 “목소리 질환의 예방과 조기치료에 큰 도움이 될 것”이라고 말했다.

△△음성센터는 목소리 치료 및 수술 이외에도 아시아 최초로 ‘목소리 검진센터’를 운영, ‘목소리가 좋다, 나쁘다’, ‘톤이 높다, 낮다’ 등 주관적으로만 판단되던 목소리 평가에 과학적이고 객관화된 평가 프로그램을 도입했다. 목소리의 분석, 개선, 재활, 관리로 세분화된 4개의 프로그램을 운영하며 음역대나 발성패턴을 비롯한 음치원인, 목소리 질환 기능성 예측, 불안정한 음색 등 목소리 이상의 다양한 원인 파악이 가능하다.

2011. 3. 29. / ○○○ 기자

위 기사성 광고에 대하여 대한의사협회 국민의학지식향상위원회 모니터링 분과위원회에서는 “이미 잘 알려진 이야기를 하다가 △△이비인후과에 대한 광고적 내용이 포함되어 결과적으로 기사성 광고 형태를 띠고 있음. 윗글을 선전하고자 한 것이라고 보임. 마지막의 △△음성센터 이하 부분은 특정 의료기관을 광고하는 의미가 강해 보임.”이라 하여 의료법 제56조 제2항 제2, 7, 8호 위배의 소지가 있다는 결론을 내렸다.

(2) 사례 2

○ 기사제목: [헬스&뷰티/입소문 클리닉]<9>△△△병원

○ 내용: 수술-수술통증-전신마취-흉터-출혈, NO! ... “5無적추치료 지향”

“△△△병원의 정교한 진료 체계와 장비, 뛰어난 시술 능력이 일본에도 곧 소개되길 기대합니다.” (사토시 다나카 일본 신슈대 교수)

최근 △△△병원의 의료 현장을 돌아본 일본 의료진은 이 병원의 시술 능력뿐 아니라 고객서비스와 병원 시설에도 후한 점수를 줬다.

○ ‘5無’를 지향하는 시술

... △△△병원은 비수술 척추 치료로 유명하다. 허리 디스크, 목 디스크, 척추관협착증 등 ‘무조건 수술이 필요하다’고 인식됐던 척추 질환을 수술 없이 치료한다. 대표적인 시술법으로 경막외 감압신경성형술과 인대강화주사요법이 있다. (중략)

△△△병원 비수술 치료는 ‘5무(無)’를 지향한다. 수술과 시술 시 통증, 전신마취, 흉터, 출혈이 없는 척추 치료를 한다는 것이다. 반드시 수술이 필요한 경우도 있지만, 이럴 때도 가능한 전신마취보다는 척추마취만으로 시행한다.

○ 경막외 감압신경성형술은 아시아권 최다

△△△병원은 “경막외 감압신경성형술 분야에서 아시아권 최다 시술 건수를 올렸다”고 말한다. 이 시술법은 시술 시간이 짧고 절개하지 않아 회복이 빠르고 흔적이 남지 않는다. 국소마취만으로 시술이 가능해 고령환자나 당뇨병, 고혈압, 심장질환 등 만성질환자도 시술받을 수 있다. 시술 부위에 접근할 때 척추 신경을 건드릴 위험이 있기 때문에 충분한 임상경험이 있는 전문의에게 수술을 맡긴다.

인대강화요법을 통한 척추질환 시술도 최다 건수를 기록하고 있다. 인대강화요법은 손상된 인대와 힘줄에 인대보다 삼투압이 높은 물질을 주사해 인대를 재생하고 힘줄을 튼튼하게 만들어 통증을 치료한다. 재생된 인대는 건강한 인대처럼 척추를 단단하게 고정해 주기 때문에 통증 해소에 효과가 크다.

(중략)

2011. 3. 16. / ○○○ 기자

위 기사성 광고에 대하여 대한의사협회 국민의학지식향상위원회 모니터링 분과위원회에서는 “실린 기사 코너가 결국 입소문 클리닉을 소개하는 곳이므로 기사의 내용 자체를 문제 삼기보다는 오히려 이러한 기획기사 자체를 의료 광고로 지정해서 지상 매체의 기획부터 심의를 받게 제도 계정이 필요하다고 보임. 소개된 “아시아권 최다 시술 건수”의 경우 객관적 근거가 불분명하며, 지향적 의미라 하더라도 5無(수술-수술통증-전신마취-흉터-출혈)에 대한 표현은 경막외 신경성형술 및 인대강화치료의 경우 통증, 출혈 등이 나타날 수 있다는 점에서 의학적 객관성이 부족한 내용으로, 일반인들이 접할 시 모든 척추질환에 있어 해당 의료기관에서는 수술, 통증, 전신마취 없이 치료 가능하다는 오인 및 현혹의 소지 높음.”이라 하여 의료법 제56조 제2항 제2, 6, 7, 8호 위배 소지가 있다는 결론을 내렸다.

나. 기사성 의료광고의 폐해 사례

기사성 의료광고의 폐해 실례로 안과의사들조차 인정하지 않던 눈 미백수술을 들 수 있다. 눈 미백수술에 관한 광고가 시도되었는데, 이에 대해 대한의사협회 의료광고심의위원회에서 광고를 불승인하자 해당 의사는 인터뷰를 통한 기사성 광고를 수년에 걸쳐 지속적으로 많이 하였고, 그로 인한 피해가 급증하였으며, 보건복지부에서는 실태조사 후 해당 의사에게 수술중단조치를 하였다. 현재 피해자들은 손해배상청구소송중이거나 소송을 준비 중인 것으로 알려져 있다.¹⁷⁾

(1) 눈 미백수술 관련 기사성 광고 사례¹⁸⁾

- 안구에도 화이트닝을 한다(헤럴드 경제신문 ◎◎◎ 기자, 2010. 4. 4.)

치아만 하얗게 하는 게 아니다. 이젠 눈도 미백하는 시대다. 만성 충혈과 색소 침착으로 인해 누레진 안구 흰자를 맑고 하얗게 만들어주는 미백 성형술인 ‘눈 미백 시술’이 최근 국내에 도입됐다. 우리 눈의 혈관은 상황에 따라 확장과 수축을 반복하게 되는데 외부적 자극이 장기간 반복되면 혈관이 확장된 채 퇴행되면 만성적인 충혈로 나타난다. 또한 마치 피부가 자외선으로 인해 기미나 주근깨가 생기듯 눈도 자외선으로 인해 누렇게 색소침착이 일어나는 경우도 많다. 눈 미백 시술은 이렇게 충혈되고 누렇게 된 결막 조직을 수술을 통해 걷어내고 이 자리에 새로운 조직이 자리잡게 해 안구 흰자가 하얗고 맑은 색을 내게 해주는 수술이다. 물론 신체 어느 부분이나 그렇듯 눈도 기능이 우선이다. 잘 보는 게 무엇보다 중요하다. 하지만 매번 만나는 사람마다 ‘피곤해 보인다’, ‘눈병에 걸렸느냐고 물어올 정도라면 고민이 되지 않을 수 없다. 이런 고민으로 전문의를 찾은 오XX 씨(홍보대행사 근무)는 “항상 빨갛게 핏발이 서 있는 충혈된 눈 때문에 상대 눈을 똑바로 쳐다보는 것조차 꺼려진다”며 “항상 안약을 지니고 다니지만 효과가 일시적이라 사람 만나는 게 부담스럽다”고 고충을 털어냈다.(중략) 눈 미백 시술을 첫 도입한 ○○○ △△△안과 원장은 “눈이 항상 충혈돼 있거나 변색된 눈, 그리고 다양한

17) 메디컬투데이, 2010. 3. 18, “눈 미백술 피해자 집단소송 조짐” 기사 참조. 한편 보건복지부장관의 의료기술 시행중단명령에 대하여 이를 다투는 행정소송이 현재 진행 중인 것으로 알려져 있다.

18) 이른바 눈 미백수술에 관하여 수 없이 많은 기사성 광고가 있었으나, 그 중 일부만 발췌하여 게재하였다. 눈 미백수술이 문제가 되자 기사 페이지를 삭제하여 내용을 알 수 없는 경우도 많았는데, 그럼에도 불구하고 2012. 11. 현재 확인 가능한 기사들 중 일부이다.

원인으로 생긴 눈 속 갈색 반점 등이 이 기술을 통해 가장 효과를 볼 수 있다”며 “결막염과 같은 염증성 질환으로 인한 충혈이나 녹내장 수술을 받은 경우는 수술 대상이 아니다”라고 설명했다. 기술은 간단한 안검사 후 안약을 통해 미취, 5~10분 후 퇴행된 결막 조직을 절제하는 방식으로 진행되며 수술 중이나 수술 후의 통증은 없다. 수술 후 하루 동안 안대를 하고 그 이후부터는 격렬한 운동과 음주를 제외한 모든 일상생활이 가능하다. 수술을 받은 이날부터 2개월 동안 7번 가량 내원해 새로운 결막 조직이 정착하는 경과를 체크해야 한다.

● 핏발서고 흐린 눈... ‘눈 미백수술로 맑게’(한국일보 △△△기자, 2007.11.2.)

“항상 빨갛게 핏발이 서 있는 충혈된 눈 때문에 상대 눈을 똑바로 쳐다보는 것조차 꺼려진다.” “항상 안약을 휴대하지만 효과가 일시적이라 사람 만나는 게 부담스럽다.” 이런 사람들을 위한 눈을 하얗게 하는 ‘눈 미백 기술’이 최근 국내 도입됐다.

눈의 혈관은 확장과 수축을 반복하는데 외부 자극이 장기간 반복되면 혈관이 확장된 채 퇴행해 만성 충혈이 된다. 또한 마치 자외선 때문에 피부에 기미나 주근깨가 생기듯 눈도 누렇게 색소침착이 일어난다. 눈 미백 기술은 이렇게 충혈되고 누렇게 된 결막 조직을 걷어내고 이 자리에 새로운 조직이 자리잡게 해 안구의 흰자가 맑고 하얗게 해준다.

눈 미백 기술을 국내에 첫 도입한 △△△안과 ○○○ 원장은 “눈이 항상 충혈돼 있거나 변색된 눈, 그리고 다양한 원인으로 인해 생긴 눈 속 갈색 반점 등이 이 기술로 효과를 볼 수 있다”며 “하지만 결막염과 같은 염증성 질환으로 인한 충혈이나 녹내장 수술을 받은 경우는 수술을 할 수 없다”고 말했다.

기술은 간단한 눈 검사 뒤 안약을 넣어 미취하고 5~10분 후 퇴행된 결막 조직을 잘라내는 방식으로 진행되며 수술 중이나 후에 통증은 없다. 수술한 뒤 하루 동안 안대를 하고 그 이후에는 격렬한 운동과 음주를 빼고는 일상생활을 해도 문제가 없다. 수술 받은 날부터 2개월 동안 7번 가량 병원을 찾아 새로운 결막 조직이 정착하는 경과를 체크해야 한다.

● ‘토끼눈’ 만성 충혈, 정말 치료법 없나?(약업신문 ○○○기자, 2010.9.1.)

▲ ○○○ 원장 △△△안과

촉망받는 변호사인 박XX(43)씨는 자칭 ‘유명 안과 순례자’다. 컨디션과 상관없이 365일 빨갛게 불타오르는 만성충혈 때문에 국내 최고의 대학병원에서 안과 전문 병원에 이르기까지 안 다녀 본 안과가 없기 때문에 붙여진 별칭이다.

(중략)

앞서 박 씨의 사례에서 보듯 만성충혈을 근본적으로 치료하는 수술은 사실상 존재하지 않아왔

다. 일시적으로 상태를 호전시키는 정도의 약물이 만성충혈 증상에 대한 대부분의 처방이었던 것이다. 흥터세포의 특성상 강한 증식력이 새롭고 건강한 결막이 자라나는 과정에서 재발의 형태가 될 수 있다는 것이 의사들조차 수술을 만류하는 가장 큰 이유였다. 그러나 의학 기술의 발달로 최근에는 충혈을 수술로 치료하는 수술이 적극적으로 시행되고 있다. ‘눈 미백’ 또는 ‘안구 미백’으로 불리는 ‘눈 미백술’이 그것으로 노후 된 기존의 결막을 절제하고 이곳에 건강하고 새로운 결막이 자리잡도록 유도하는 수술법이다.

“지난 12년간 수술을 진행한 결과 재발 여부는 약3-5%에 지나지 않았으며 특별한 부작용 또한 발견되지 않다”며 “눈 미백술은 앞으로 만성 충혈은 물론 건강한 결막을 통해 안구건조증 까지 치료할 수 있는 안과 치료로 자리잡게 될 것”이라고 설명했다.

눈 미백술은 안검사 후 안약을 통해 안구를 마취하며 5-10분 이내에 끝이 나는 간단한 수술이다. 통증 또한 환자가 거의 느끼지 못하거나 경미하다. 그러나 수술 보다 더 중요한 것은 수술 후 발생하는 재발을 방지하기 위한 약 5~7회의 통원치료다. 수술 후 약 2주까지는 수술 전 보다 충혈이 심해지지만 3주 후부터는 새로운 결막이 자리를 잡음에 따라 충혈 증상이 호전되기 시작한다. 수술 후 경과 치료는 2개월 후면 끝나게 되는데 효과는 영구적이다

반면 결막염과 같은 염증성 질환으로 인한 충혈이나 녹내장 수술을 받은 경우 등은 수술 대상이 아니기 때문에 수술 전 검사가 중요하며, 라식 등과 같이 상당 부분 기계의 힘을 빌리는 수술이 아니라 쌍꺼풀 수술처럼 전적으로 의사의 손기술과 경험에 좌우되는 수술이기 때문에 반드시 충분한 경험이 있는 전문의에게 시술을 받는 것이 중요하다.

(도움말: △△△ 안과 ○○○ 원장/www.seereye.com 02) 511-0567)¹⁹⁾

[눈 미백술에 대한 Q&A]

(중략)

3. 자극이나 고통은 없을까?

고통의 정도를 0에서 10까지로 둔다면 0이라고 할 수 있을 만큼 수술 시 전혀 아프지 않다. 수술 후에는 약간의 이물감이 있을 수 있다.

(중략)

5. 2개월 동안 병원 방문하여 완치 판정되었어도 나중에 수년 뒤 재발 될 수 있나?

일단 2개월 안에 아무일 없이 완치된다면 나중에 재발되지는 않는다. 그러므로 효과는 평생 지속된다.

(중략)

7. 신 시술인가?

12년간 2만여 명에게 다시 하얗고 건강한 눈을 되찾아준 시술로서 특별한 부작용은 발견되지 않았으며 재발률 또한 체질에 따라 3% 미만(2007년 이후 0.3% 미만)으로 매우 낮은 안전한 시술이다. 이 내용은 2008년 미국 백내장 및 굴절학회(ASCRS)에 발표될 예정이다.(중략)

19) 의료법 시행령에서 금지하고 있는 의료기관 명칭과 연락처를 표시하고 있어, 명백한 의료

(2) 광고내용과 다른 피해 발생 및 보건복지부의 시술중단조치

위 (1)항에서 살펴본 기사성 광고의 내용은 눈 미백수술이 얼마나 쉽고 편안하게 증상을 해결할 수 있는지에 대한 내용으로만 구성되어 있다. 이를 본 소비자는 수술도 간단하고, 믿을 수 있는 의료진이라는 생각에 눈 미백수술을 받기로 결정할 가능성이 많다. 그러나 눈 미백수술의 안전성과 관련된 의문이 끊임없이 제기되었고, 그럼에도 불구하고 눈 미백수술의 기사성 광고는 계속 이루어졌으며, 수많은 피해자가 발생하고 나서야 뒤늦게 사후조치를 하게 되었지만 그 피해를 지울 수는 없다.

그와 같은 일련의 과정에 대한 대표적인 기사를 소개하면, 2008. 4. 17. 연합뉴스 ‘<눈 흰자위 미백수술 괜찮을까>(종합)’이라는 제목 아래 수술 의사의 주장을 절반 이상 싣고 국소적 결막절제술에 관한 의문은 2문단 정도 실었다. 그 후 2008. 4. 25. 연합뉴스에서는 ‘안과의사회 “눈 미백수술 안정성 신뢰 못해”’라는 제목 아래 안과의사회에서 눈 미백수술의 안정성을 믿을 수 없고, 되도록 하지 말라는 지적을 한 것을 소개하였다. 이와 같이 논란이 지속되고 있는 중에도 위에서 살펴본 바와 같이 눈 미백수술에 대한 기사성 광고는 계속 이루어졌다.

그 후 2009. 12. 14. 메디컬투데이에서는 “안과계 VS △△△안과, ‘눈 미백수술’ 공방”이라는 제목 아래 ‘눈의 건강에서 중요한 역할을 하는 결막을 광범위하게 절제해 내고 항암제인 마이토마이신을 써서 치유를 더디게 함으로써 단순히 눈만 하얗게 보이게 하는 눈 미백수술은 우리 눈의 건강에 위험을 초래할 수 있기 때문에 즉시 중단해야 한다.’며 마이토마이신이라는 항암제의 사용과 시술 후 다른 눈 질환이 발생했을 때 치료의 어려움 등의 문제점을 제기한 안과의사회 등의 의견과 이를 부인하는 시술의사의 견해를 대비하여 소개하였다.

그 후 2010. 3. 18. 메디컬투데이에서는 눈 미백술 피해자들이 집단소송을

준비 중이라는 기사를 실었고, 같은 해 6. 21. 국민일보에서는 “‘눈 미백수술’ 후 두 번 우는 환자들 대책 시급”이라는 제목 아래 이 수술 후 부작용을 나타내는 환자들의 인터뷰 기사를 실었다. 같은 해 11. 19. 한겨레신문에서도 “‘눈 미백’수술 받았더니 눈에서 살이 계속 자라나”라는 제목 아래 눈 미백수술의 부작용을 자세하게 다루었고, 2011. 2. 28. 메디파나 뉴스에서는 “‘눈이 딱딱해지는 눈미백 시술, 국내 퇴출, 복지부 평가위원회, 오늘(28일) 시술중단 조치 최종 발표’”라는 제목 아래 복지부가 한국보건의료연구원에 의뢰하여 눈미백수술을 받은 환자 1,713명을 대상으로 수술 후 2년 6개월을 추적 조사한 결과 합병증 발생률이 82.9%인 1,420명에 달하여 복지부가 시술중단조치를 내릴 것이라는 기사를 실었다. 보건복지부에서는 2011. 2. 28. 홈페이지에 “‘눈 미백수술, 안전성 미흡으로 국민건강에 위해 초래 - ‘11. 2. 25. 신의료기술평가위원회를 개최, 안전성·유효성 평가결과 공표 - ”라는 제목으로 보도자료를 게시하였다.²⁰⁾

그 후 2011. 8. 2.자 코리아헬스로그 기사에서는 “‘눈 미백수술 후유증 건강보험 적용 안 돼’”라는 제목 아래 국민건강보험공단이 눈 미백수술이 치료 목적이 아닌 미용목적인 만큼 수술에 따른 후유증 역시 환자 본인이 치료비 전액을 부담해야 한다고 밝힌 기사를 실었다. 그 후에도 “‘눈 미백수술, 후유증에 운다!’”라는 제목 아래 2012. 07. 11. MBN 뉴스에서는 눈 미백수술이 성형수술로 분류돼 후유증 치료를 위한 진료도 건강 보험을 적용받지 못해 후유증에 대한 보상도, 마땅한 치료법도 없이 고통 받는 환자들에 대한 인터뷰 기사를 방송하였다.

이와 같이 기사성 광고 속에서는 완벽하게 여겨지던 눈 미백수술에 관하여 그 부작용이 보도되고, 심지어 보건복지부에서 수술중단조치까지 취하는 일이 발생한 것이다. 심지어 같은 언론사에서 광고 후 나중에는 그와 반대되는 기사를 그 어떠한 설명도 없이 아무렇지도 않게 실고 있는 모습도 확인할 수

20) 보건복지부 홈페이지 2011. 2. 28. 보도자료 참조 http://www.mw.go.kr/front_new/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&CONT_SEQ=249476&page=1.

있다.²¹⁾ 이로 인한 피해는 모두 소비자의 몫이고 이는 큰 문제이다.

IV. 기사성 의료광고에 대한 엄격한 규율의 필요성

1. 문제의 제기

위에서 살펴본 바와 같이 기사성 의료광고의 폐해는 매우 심각할 수 있으므로 기사성 의료광고에 대한 엄격한 규율이 필요하다. 그러나 기사성 의료광고에 대한 규율은 사실상 거의 이루어지지 못하고 있으며, 그 결과 현행법상 기준을 위반한 기사성 의료광고가 버젓이 이루어지고 있는 것이 현실이다.

기사성 의료광고에 대한 규율이 사실상 거의 이루어지지 않는 이유로는 현재 2003헌가3 결정 이후 의료광고를 원칙적으로 허용하고 예외적으로 금지하는 현 의료법 체계 및 기사성 의료광고가 언론의 자유와 직업의 자유의 보호 영역이기 때문이라 할 수 있다. 그러나 의료광고에 대한 원칙적 금지에서 원칙적 허용으로 의료법 개정이 이루어진 계기가 된 헌법재판소 결정의 타당성에는 의문이 있고, 언론의 자유와 직업의 자유에는 한계가 있는바 이하 차례로 검토한다.

21) 뉴시스, 2007. 11. 28. 기사는 “치아만 미백? 눈도 미백시대”라는 제목 아래 “강남 △△△안과 ○○○원장은 ... 설명했다. 마치 피부와 치아를 밝고 하얗게 미백 하듯, 이렇게 탁해진 눈빛을 맑게 미백하는 눈 미백술이란 어떤 시술일까? 눈 미백 시술은 문제가 되는 흰자의 결막 조직을 수술을 통해 간단히 걷어내고 이 자리에 새롭고 건강한 조직이 자리 잡게 함으로써 영구적으로 하얗고 맑은 눈을 유지토록 해주는 안구 미백 성형술이다. 간단한 안검사 후 안약을 통해 마취, 5~10분 후 퇴행된 결막 조직을 절제하는 방식으로 진행되며 수술 중이나 수술 후의 통증은 없다. 수술을 받은 날의 이튿날부터 2개월 동안 약 7번의 내원을 통해 새로운 결막 조직이 정착하도록 하는 유도치료를 받으며 경과를 체크하면 시술이 완성된다.”라는 기사를 실었고, 그 후 눈 미백수술의 부작용이 한창 문제가 된 2011. 8. 1. 기사에서는 “눈미백수술 후유증 건보 적용 못 받는다.”는 제목 아래 국민건강보험공단에서 눈 미백수술 후유증 치료는 건강보험 적용을 받을 수 없다는 결정을 내림으로써 비급여 대상인 눈 미백수술 자체는 물론 그 후유증에 대한 치료 역시 건강보험 적용이 되지 않아 수진자가 고스란히 진료비를 부담해야 한다는 사실을 보도하고 있다.

2. 현재 2003헌가3 결정의 타당성²²⁾

가. 다수의견

현재 2003헌가3 결정의 다수의견은 “일반적으로 상업광고는 불법적인 내용이거나 허위 혹은 기만적인 것이 아닌 한 그 자체가 해로운 것은 아니다. ... 만일 국가가 소비자 보호를 이유로 허위나 과장된 것이 아닌 사실에 기초한 의료정보의 유통까지 막는다면 소비자는 오히려 무지의 상태에 놓여진다. 자유 시장 경제에서 소비자에게 상업적 정보가 충분히 보장되어 소비자가 합리적인 결정을 할 수 있도록 하는 것은 표현의 자유의 중요한 과제에 속한다. 문제는 의료소비자가 현혹되거나 기만될 수 있는 의료광고를 차단하는 것이지, 기능과 진료방법에 관한 모든 의료광고를 차단하는 것이 아니다.

비록 의료광고가 전문적이고 기술적인 영역에 관한 것이고, 일반 국민들이 그 가치를 판단하기 어려운 측면이 있다 하더라도, 소비자로 하여금 과연 특정 의료인이 어떤 기술이나 기량을 지니고 있는지, 어떻게 진단하고 치료하는지를 알 수 없게 한다면, 이는 소비자를 중요한 특정 의료정보로부터 차단시킴으로써 정보의 효율적 유통을 방해하는 것이며, 표현의 자유와 영업의 자유의 대상이 된 상업광고에 대한 규제가 입법목적의 달성에 필요한 한도 내에서 섬세하게 재단(裁斷)된 것이라 할 수 없다. ... 현실적으로는 의료업계의 자율적 규제를 통하여, 즉 의료인의 인터넷 홈페이지에 대해 소속단체나 전문학회별로 일정한 인증제도를 실시하는 등의 방법으로 부당한 광고를 규제하는 것이 보다 효율적인 측면이 있다. 또한 이 사건 조항이 아니더라도 그 입법목적은 다른 규정들에 의하여 충분히 달성될 수 있다는 점에서도 이 사건 조항은 필요한 범위를 벗어난 것이다.”라 하면서 의료업무에 관한 허위 또는 과대한 광고를 금지한

22) 결정 대상 사건은 안과를 운영하는 의사가 안과 인터넷 홈페이지에 자신의 진료모습이 담긴 사진과 함께 외국에서 연수한 약력(경력), 라식수술에 대한 진료방법을 게재하는 등 특정의료인의 기능, 진료방법에 관하여 광고를 하였다는 이유로 기소되어 서울중앙지방법원에서 재판을 받던 중 의료광고를 제한한 의료법 제46조 제3항 및 이에 대한 처벌을 규정한 동법 제69조가 헌법에 위반된다고 주장하면서 위헌여부심판의 제청신청을 한 사건이다.

의료법 제46조 제1항, 표시·광고의공정화에관한법률, 소비자보호법, 독점규제및공정거래에관한법률, 옥외광고물등관리법 등에 의하여 의료인의 기능과 진료방법에 관한 허위·기만·과장광고와 같은 부당한 광고를 통제할 수 있다고 하여 의료광고 금지 및 처벌조항인 구의료법(2002. 3. 30. 법률 제6686호로 개정되기 전의 것) 제46조 제3항, 제69조에 대하여 단순위헌 결정을 하였다.

나. 다수의견의 타당성 여부

(1) 다수의견의 전제

위에서 살펴본 바와 같이 2003헌가3 결정의 다수의견의 전제는 의료광고가 자유시장경제질서 아래서 행해지는 상업광고라는 점, 의료인의 기능·진료방법에 관한 광고를 허용하더라도 허위·과장광고를 금지하고 있는 규정 및 다른 관련 법률에 의해 그 입법목적은 충분히 달성할 수 있다는 점이다.

(2) 의료광고를 자유시장경제질서 아래서 행해지는 상업광고로 볼 수 있는지 여부

우리나라는 자유시장경제질서를 기본으로 하고 있지만 의료분야는 전국민 건강보험제도 아래 당연지정제, 행위별 수가제, 포괄수가제 등을 운영하고 있어 자유시장경제질서가 그대로 통용된다고 보기 어렵다. 뿐만 아니라 의료는 인간의 생명과 건강에 직결된 것으로 질병의 치료와 예방을 그 목적으로 하고 있다는 점에서 여타 다른 상품이나 재화와 같이 취급할 수 없으며, 공급자와 소비자 사이에 정보의 비대칭이 대단히 크고, 다른 상품과는 달리 인간의 생명과 건강에 관련된 욕구를 충족시켜주는 특성을 가진다.²³⁾

또한 의료서비스는 전문가인 의료인이 그 전문지식과 기술을 이용하여 직접 환자를 진찰하고 치료를 하는 수단채무로, 동일한 재화의 무한정 생산이 가능한 공산품과는 본질적으로 다르다. 의료기관이 분업을 통해 한 명의 의료진

23) 정정일, “의료광고의 허용한계와 법률적 쟁점”, 『법조』, 통권 619권, 2008. 4, 제157~158면.

이 더 많은 환자를 치료할 수 있게 된다 하더라도 여기에는 한계가 존재할 수밖에 없는바, 광고를 통해 환자를 대량 유치한 경우 환자들에게 제공되는 의료서비스의 수준은 낮아질 수밖에 없다. 적정수를 넘은 많은 환자를 진료하게 될 경우 환자가 요구하는 의사의 친절하고도 정확하고 자세한 설명이나 의사가 환자를 주의 깊게 살피고 관찰하고 진단하고 치료하는 것은 현실적으로 어렵기 때문이다. 실제 ‘저렴한 가격으로 수술 잘하는 병원’이라는 대량광고를 통해 많은 수의 환자를 유치하여 수술을 하는 병원을 가정할 때, 정상적으로 주의 깊게 수술을 하는 경우의 수술 환자수에 비해 그 몇 배의 환자를 수술해야 막대한 광고비와 저렴한 가격을 충당할 수 있게 되므로, 환자가 원하는 훌륭한 의료서비스가 어렵다는 것은 쉽게 예측할 수 있다.

따라서 의료행위를 마치 대량생산이 가능한 상품과 같이 취급하여 의료광고를 자유시장경제질서 아래서 행해지는 상업광고로 보는 위 다수의견은 타당하지 않다 할 것인바, 의료광고는 일반 상업광고에 비해 폭넓은 제한이 가능하다 할 것이다.

(3) 의료인의 기능·진료방법에 관한 광고를 허용하더라도 다른 관련 법률에 의해 의료광고의 폐해를 방지할 수 있는지 여부

‘의료인의 기능과 진료방법’은 의료인에 따라 매우 다양하며, 이에 대한 광고는 전문적이고 주관적인 내용으로 표현될 수 있는 것이고, 의료기술이나 진료방법에 대한 정보는 소비자가 이해하기 어렵거나, 소비자에게 잘못된 기대를 갖게 하거나, 현대의학상 검증되지 않은 것일 수도 있다. 그러므로 의료인의 기능과 진료방법에 관한 광고는 환자의 입장에서는 잠재적으로 기만적인 것이 되기 쉽다.²⁴⁾ 또한 정보의 비대칭성 심화, 쏟아지는 정보의 양에 비추어 다수의견과 같이 객관적 사실에 근거한 것으로서 허위·과장 광고가 아닌 의료인의 기능·진료방법에 대한 광고가 허용되어야 한다고 했을 때, 앞서 살펴

24) 헌재 2005. 10. 27. 2003헌가3 결정의 3인 소수의견 참조.

본 사례들에서 쉽게 알 수 있는 바와 같이 소비자로서는 과연 어떤 의료광고가 허위인지 아닌지, 과장된 것인지 아닌지를 구분하기가 곤란하다.

위 헌재결정의 다수의견에서는 다른 관련 법률에 의해 의료광고의 폐해를 방지할 수 있다고 하였으나, 다수의견에서 들고 있는 의료법 제46조 제1항은 그 규율대상을 달리하고, 표시·광고의공정화에관한법률(제3조, 제5조), 소비자보호법(제9조), 독점규제및공정거래에관한법률(제23조 제1항 제3호), 옥외광고물등관리법 등에 따른 규제는 그 입법목적이 다를 뿐만 아니라 규제 의 태양과 방법이 다르다는 점에서, “의료인의 기능과 진료방법”에 대한 광고를 제한하여 소비자를 보호하고 합리적인 근거 없는 불공정한 광고로부터 경쟁적인 의료기관을 보호하고 건전한 의료제도를 확립하고자 하는 의료광고 금지 조항을 대체할 수 있는 효과적인 수단이 될 수 없다.²⁵⁾

특히 기사성 광고의 경우 다른 관련 법률에 의해 규율되고 그 폐해를 방지하였다고 보기도 어려운 것이 현실이다. 과거 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률에서는 제11조 제2항에서 ‘신문의 편집인은 독자가 기사와 광고를 혼동하지 않도록 명확하게 구분하여 편집하여야 한다.’고 규정하고 있었고, 이를 위반한 경우 같은 법 제43조에서 2,000만 원 이하의 과태료에 처하고 있었다. 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률은 2009. 7. 31. 신문 등의 진흥에 관한 법률로 전부개정 되어 2010. 2. 1.부터 시행되었는데, 개정법에서는 광고와 기사를 구분하여 편집하여야 한다는 조항 및 위반 시 과태료 부과조항이 삭제되었다. 이와 같이 기사성 광고를 규율하는 효과적인 수단으로 작용하여 왔던 규정이 규제완화라는 명목으로 삭제됨으로써 인해 현재 신문이나 인터넷 신문에서 광고와 기사를 구분하지 아니하여 독자들에게 혼란을 주더라도 이를 규제할 현실적 수단이 없는 상태가 되었다. 즉, 다른 관련 법률에 의해 기사성 광고가 규율되거나 그 폐해를 방지하였다기보다는 오히려 기사성 광고를 규제한 조항을 법 개정을 통해 삭제함으로써 기사성 광고가 더욱 활성화되는 결

25) 헌재 2005. 10. 27. 2003헌가3 결정의 3인 소수의견 참조.

과를 초래하였던 것이다.

다. 검토

위 다수의견에 따라 의료인의 기능·진료방법에 관한 광고를 허용한 지 5년이 지난 현 시점에서 의료광고는 기하급수적으로 늘어났고, 다른 관련 법률은 기사성 의료광고의 폐해를 방지하는데 별로 도움이 되지 않았으며, 오히려 그 폐해가 증가하였다. 언론사의 입장에서 볼 때 의료 분야는 이미 광고수주뿐 아니라 각종 기획기사 등을 통해 수익을 창출해 낼 수 있는 분야로 여겨진지 오래다. 일부 신문이 별도로 건강 전문지를 만들어 발행하는 것도 이와 무관하지 않다. 수익을 좇는 언론사 입장에서 기사성 광고는 의료 분야뿐 아니라 전 분야에서 이뤄지고 있어 이제 새삼스러울 것도 없다. 그럼에도, 의료 분야에서 이 같은 기사성 광고의 부작용을 경계해야 하는 이유는 특별할 수밖에 없다. 의학 및 건강에 관한 정보는 국민의 질환 치료 및 생명에 직간접적으로 영향을 미칠 수 있는 것이기 때문이다. 금전적인 거래로 정확한 사실관계를 제대로 확인하지 않은 상태에서 특정기술, 특정기관, 특정 의료인을 과장해 보도할 경우 이로 인한 피해는 고스란히 그 기사를 전적으로 믿고 의료기관이나 의료인을 신뢰한 환자나 그 가족의 몫으로 돌아갈 수밖에 없다. 위에서 살펴본 눈 미백 수술에 관한 기사성 광고가 그 대표적인 예라 할 것이다. 눈 미백수술에 관한 기사성 광고들은 모두 의료인의 기능·진료방법에 관한 기사였다. 그러나 그로 인한 폐해로 수술을 받은 사람 중 무려 82.9%에서 심각한 부작용과 보건복지부의 수술중단조치라는 초유의 사태까지 발생한 것이다.

따라서 의료광고는 상업광고이므로 자유롭게 허용해야 한다거나 의료인의 기능·진료방법에 관한 광고를 허용하더라도 다른 관련 법률에 의해 의료광고의 폐해를 방지할 수 있다는 위 다수의견의 전제는 현실적으로 타당하지 않다 할 것이다.

3. 언론의 자유 및 직업의 자유의 한계

가. 언론의 자유 및 직업의 자유의 내용 및 제한 기준

의료기사는 표현의 자유 중 언론·출판의 자유로 더욱 강화된 보호를 받는다. 언론은 현대민주국가에서 민주정치를 구현하는 기초가 되는 여론형성의 공공적 기능을 담당하므로, 언론기관은 보도의 자유, 취재의 자유, 보급의 자유, 편집의 자유 등을 영위하며, 언론·출판의 자유를 제한할 때는 허가와 검열이 금지된다. 또한 언론·출판의 자유 등 정신적 기본권은 경제적 기본권에 비하여 우월성을 가지므로 그 제한과 규제에 관해서는 경제적 기본권의 규제입법에 관한 합헌성 판단의 기준인 ‘합리성’보다 엄격한 기준에 따르지 않으면 아니 된다(이중기준의 이론). 즉 언론·출판의 자유를 규제하는 입법은 명확하고 덜 제한적인 제재방법을 사용하여야 하며(과잉금지의 원칙), 언론·출판의 자유라는 법익보다 더 큰 공익을 유지하기 위하여 필요한 경우에, 명백·현존하는 위험이 있는 경우에 제한이 가능하다.²⁶⁾

또한 의료광고는 의사의 직업 수행을 위한 방법의 일환으로 이루어지는 것으로, 직업수행의 자유의 보호영역에 속한다. 헌법상 직업의 자유는 직업선택의 자유와 직업수행의 자유로 구성되는데, 직업선택의 자유와 직업수행의 자유는 기본권주체에 대한 그 제한의 효과가 다르기 때문에 제한에 있어서 적용되는 기준도 다르며, 특히 직업수행의 자유에 대한 제한은 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택 그 자체에 대한 제한에 비하여 작기 때문에, 그에 대한 제한은 보다 폭넓게 허용된다.²⁷⁾

26) 권영성, 『헌법학원론』, 1998, 제440~462면; 허영, 『한국헌법론』, 2011, 제583~585면; 성낙인, 『헌법학』, 2012, 제553면.

27) 성낙인, 『헌법학』, 2012, 제671~672면; 헌재 1993. 5. 13. 92헌마80, 헌재 2003. 10. 30. 2000헌마563 등.

나. 기사성 의료광고와 관련된 언론의 자유의 한계

일반적으로 광고는 소비자의 알권리 충족, 소비자의 올바른 선택 유도, 경쟁을 통한 서비스의 향상이라는 순기능을 가지고 있는 반면, 광고비 증가에 따른 가격 인상, 허위·과장광고에 따른 소비자의 피해, 편향된 정보제공에 따른 소비자의 선택권 침해 등의 역기능을 가지고 있다. 특히 의료광고의 경우 과도한 광고는 불필요한 수진심리 유발로 인한 국민 총 의료비 상승, 과당 경쟁 발생과 의료질서 문란, 진료외적 비용 증가로 인한 의료기관 경영난 초래, 검증되지 않은 시술에 의한 의료사고 발생, 전문 직업인으로서의 품위손상으로 인한 소비자와의 신뢰관계 붕괴 등의 문제를 초래할 수 있어 일반적인 재화나 서비스에 대한 광고보다는 엄격한 규제가 필요한 영역이다.²⁸⁾

이와 같이 기사성 의료광고는 의료광고라는 특성상 보다 엄격한 규제가 요구되는 측면과 기사의 형태를 띠고 있다는 점에서 보다 강화된 보호를 받는 언론의 자유가 충돌하는 영역이라 할 수 있다. 그러나 현재 2003헌가3 결정의 다수의견과 같이 의료광고를 상업광고로 본다 하더라도 기사성 의료광고는 영업상 표현에 해당하고, 영업상 표현은 경제적 자유권과 밀접하게 관련되어 있으므로 전통적인 언론의 자유보다는 더 많은 제한이 불가피하다. 이에 따라 상업광고 규제에 대한 제한에 있어서는 비례의 원칙이 완화될 수밖에 없다.²⁹⁾ 또한 언론·출판의 자유의 제한에 관한 ‘명백하고 현존하는 위협의 원리’, ‘명확성의 원칙’, ‘과잉금지의 원칙’ 등 엄격한 판단기준을 적용하는 데 있어서는 구체적인 경우에 개별적인 상황에 따라 그 기준이 다를 수 있다. 예컨대 공무원처럼 특수한 신분관계에 있는 사람들의 언론·출판의 자유는 그 특수한 신분관계의 존립과 유지의 필요성 때문에 특수한 신분관계에 있지 아니한 경우보다 ‘명백하고 현존하는 위협’과 ‘과잉금지’의 요건이 완화될 수도 있기 때문이다.³⁰⁾

28) 서울 동부지방법원 2009. 4. 23 선고 2008노1670 판결 참조.

29) 성낙인, 전거서, 제561~562면.

30) 허영, 『한국헌법론』, 2011, 제584면.

의료광고는 개인의 생명과 건강에 관한 것인 이상, 잘못된 광고로 인해 생명과 건강이 손상될 경우 돌이킬 수 없는 결과를 가져올 수 있는데, 이 경우 법적으로 사후에 의료인, 의료기관이나 의료관계자에게 손해배상책임을 지운다 해도 본질적인 문제해결은 될 수 없고 사후적 구제에는 한계가 있다. 눈 미백 수술 사례가 그 좋은 예이다.³¹⁾

따라서 국민의 건강권, 의료소비자의 보호, 의료인 간의 공정한 경쟁, 건전한 의료제도의 확립이라는 공익에 비추어 기사성 의료광고와 관련된 언론·출판의 자유는 보다 폭넓은 제한이 가능하다고 할 것이다. 그러나 현 시점에서 다시 의료광고를 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 포지티브 시스템으로 회귀하는 것은 오히려 비현실적일 수 있다. 이와 같은 논의의 의의는 현행 법 아래서 유독 언론·출판의 자유를 이유로 거의 규제가 이루어지지 않고 있는 기사성 광고에 대한 규제가 제대로 이루어져야 한다는 것이다. 의료정보의 편중 해결이 광고를 통해 이루어지는 것은 아니며, 다양한 광고는 오히려 왜곡된 정보 제공의 역기능이 더 큰 측면이 있다는 점에서 더욱 그러하다.

다. 기사성 의료광고와 관련된 직업의 자유의 한계

앞서 살펴본 바와 같이 의료광고는 직업수행의 자유의 일환으로, 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위해서 필요 불가피한 경우 법률로써 제한할 수 있고, 제한하는 경우에도 직업의 자유의 본질적 내용을 침해할 수 없으나,³²⁾ 직업수행의 자유에 대한 제한은 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택 그 자체에 대한 제한에 비하여 작기 때문에, 그에 대한 제한은 보다 폭넓게 허용된다.

의료기관간 경쟁이 치열해졌다고 하여 직업수행의 자유의 일환으로 의료광

31) 수천 명에 달하는 눈 미백수술환자 중 82.9%의 환자가 부작용을 경험하였다고 하는바, 그들이 어느 정도의 배상을 받아야 하며, 또한 과연 충분한 배상을 받을 수 있을지도 의문이 아닐 수 없다. 손해배상 청구소송에는 시간과 노력과 또다른 비용이 소요되며, 어렵게 승소판결을 받는다 하더라도 지급불능이 될 가능성이 매우 크기 때문이다.

32) 헌법 제37조 제2항.

고를 자유롭게 할 수 있도록 규제를 더욱 완화해야 한다면 광고는 더욱 선정적이고 유인성이 큰 내용으로, 소비자를 더욱 현혹시키는 쪽으로 발달하게 되고, 이는 인터넷으로 기사를 검색하면 우후죽순으로 나타나는 각종 의료광고를 통해 쉽게 확인할 수 있다. 광고들은 소비자의 시선을 사로잡기 위해 자극적인 화면과 문구로 구성되어 있으며, 현란한 광고들에 묻혀 기사가 잘 보이지 않는 경우도 많다. 그 속에서 의료소비자들은 상업적 목적으로 광고를 잘 한 의료기관을 선택하기 쉽고, 과도한 광고비를 지출한 의료기관들은 광고비 등 운영비와 수익을 창출하기 위해 과도한 의료행위 내지 수준이 낮은 의료서비스를 제공하기 쉬우며, 동시에 고액의 광고비를 투자할 수 없는 대다수의 의료기관은 환자 수 감소로 경영상 어려움에 빠지는 현상이 초래될 수 있음은 상식적으로 예측 가능한 결과라 할 것이다. 이는 오히려 공공복리를 저해하는 현상이라 할 수 있다.

의료서비스는 광고가 그 서비스 제공을 결정하는 데 있어 본질적인 부분이 될 수 없는 분야이고 그래서도 안 됨에도 불구하고 현실적으로 과도한 광고경쟁이 불붙고 있다는 점, 그 중 기사성 광고는 광고임을 표시하지 아니한 채 공신력을 가장하여 더욱 교묘하게 소비자에게 파고들어 환자를 유혹할 수 있어 그 폐해가 더욱 크며 눈 미백수술 사례에서 실증적으로 확인이 되었다는 점, 인터넷의 발달로 셀 수 없이 많은 인터넷 언론이 난립하고 있고 그들은 생존을 위해 기사성 광고의 유혹을 뿌리칠 수 없다는 점, 대가가 오가는 기사성 광고의 특성상 과학적이고 객관적인 정보만을 제공하기는 어렵다는 점, 의료광고 뿐만 아니라 의학정보를 얻을 수 있는 통로는 다양해졌다는 점, 현행법상 기사성 광고 외에도 의료광고는 자유롭게 할 수 있다는 점 등에 비추어 기사성 의료광고와 관련된 직업수행의 자유는 폭넓은 제한이 가능하다. 따라서 기사성 의료광고에 대한 엄격한 규제가 필요한바, 그 규제는 반드시 새로운 규정을 만들고 제도를 만듦으로써만 이루어질 수 있는 것은 아니다. 현행 기사성 광고 금지규정을 정확하게 적용하고, 그 과정을 평가하여 기준을 구체화하는 것으로 이루어질 수 있다.

4. 소결론

기사성 의료광고의 폐해는 매우 심각할 수 있으므로 기사성 의료광고에 대한 엄격한 규율이 필요하나 사실상 거의 이루어지지 못하고 있다. 그러나 의료광고를 상업광고로 보고 다른 법령에 따라 의료광고의 폐해를 규율할 수 있다고 보았던 현재 2003헌가3 결정은 그 타당성이 의문이고, 기사성 의료광고는 영업상 표현이고 직업수행의 자유의 일환으로 보다 폭넓은 제한이 가능하다는 점, 대다수의 입법례에서 의료광고를 금지하고 있는 점 등에 비추어 기사성 의료광고를 금지하고 있는 현행법을 명확히 적용함으로써 기사성 의료광고를 엄격하게 규율하여야 한다.

V. 금지되는 기사성 의료광고의 한계

1. 기사성 의료광고에 관한 현행법 규정

의료법 제56조 제2항 제8호에 따라 신문, 방송, 잡지 등을 이용하여 기사(記事) 또는 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고는 금지되며, 의료법시행령 제23조 제1항 제8호에서는 이를 구체화하여 “특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법에 관한 기사나 전문가의 의견을 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물 또는 인터넷신문이나 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송에 실거나 방송하면서 특정 의료기관·의료인의 연락처나 약도 등의 정보도 함께 실거나 방송하여 광고하는 것”을 금지하고 있다.

2012. 4. 개정된 대한의사협회 의료광고 심의기준은 아래 표와 같다.

12. 칼럼 또는 건강정보 기사 형식의 광고

- (1) 신문·잡지·기타간행물 및 인터넷신문에 기사(記事)나 전문가의 의견 형태로 표현되는 광고는 할 수 없다. 여기에서 기사란 해당 언론사·출판사에 소속된 기자(記者)가 쓴 글로 정의한다.
- 기사가 아닌 단순히 텍스트 위주로 구성된 것은 의료광고물로 본다.

- 기사 중 의료인의 자문 등을 받았음을 표시할 때에는 기자 정보를 표시하는 위치에 자문 의료인의 전문과목 및 성명만을 표시할 수 있으며, 소속 의료기관을 표시할 수 없다.
- 전문가의 의견은 의료인이 직접 쓴 건강강좌, 칼럼 등으로 소속 의료기관, 전화번호, 약도, 이메일, 홈페이지 주소 등 정보를 제공할 수 있는 내용을 게재하여서는 아니 된다.
- (2) 순수한 기사나 전문가의 의견은 의료광고가 아니므로 심의대상에 해당하지 않으나, 의료기관 명칭 및 홈페이지 주소, 약도, 전화번호 등을 게재하였을 경우 의료광고에 해당되므로 의료법 제56조 제2항 제8호 및 제9호 및 비의료인의 의료광고에 해당될 수 있다.
- (3) 형식이 기사와 같은 텍스트 위주로 구성된 의료광고물에는 필수로 '광고' 문구를 표시하여야 한다.

◎기사형 광고 관련

- '도움말'은 기사로 오인할 소지가 있으므로 삭제.
- '닥터칼럼'이란 문구 등 광고가 아닌 다른 형식으로 오인할 수 있는 표현은 삭제.
- 의료기관 명칭, 연락처, 주소 등 광고주체 의료기관의 정보가 기재되어 있지 않은 텍스트형 광고물(기사성광고)의 경우라 하더라도, 내용이 광고성인 경우 의료광고로 간주. (단, 내용의 광고성 여부는 사안별 판단)

2. 금지되는 기사성 의료광고의 한계

가. 기사형태의 기사성 의료광고

기사(記事)란 현행 대한의사협회 의료광고 심의기준에서 정하고 있는 바와 같이 신문·잡지·기타 간행물 및 인터넷신문에 해당 언론사·출판사에 소속된 기자가 쓴 글을 말하며, 여기에 특정 의료기관·의료인의 연락처나 약도 등의 정보도 함께 실거나 방송하는 것은 금지된다. 위 대한의사협회 의료광고 심의 기준에서는 기사 내용에 자문 의료인을 표시할 경우 전문과목과 성명 외의 정보를 포함해서는 안 되는 것으로 되어 있는바, 의료기관 명칭이나 연락처 등이 표시되지 않더라도 의료정보 등에 관한 기사 작성 및 소비자의 알권리에 큰 영향을 미치지 않으면서 현실적으로 광고를 하려는 의료기관이나 의료인이 기사성 의료광고를 할 실익이 거의 없다 할 수 있어 금지되는 기사성 의료광고를 효과적으로 차단할 수 있으리라 생각된다. 다만, 의료기관이 아닌 교육기관으로서 대학병원 교수자격의 표시는 기사의 신뢰도 및 소비자의 알권리를 위해

허용하더라도 기사성 의료광고를 금지한 목적을 달성하는 데에는 지장이 없을 것으로 생각된다.

나. 전문가 의견 형태의 기사성 의료광고

전문가 의견은 의료인이 직접 쓴 건강강좌, 칼럼 등을 말한다. 현행 대한의사협회 의료광고 심의기준에서는 전문가 의견에 소속 의료기관, 전화번호, 약도, 이메일, 홈페이지 주소 등 정보를 제공할 수 있는 내용을 게재하여서는 아니 된다고 되어 있다. 이와 관련하여 기사형태의 기사성 의료광고와 마찬가지로 의료기관이 아닌 교육기관으로서 대학병원 교수자격은 기사의 신뢰도 및 소비자의 알권리를 위해 그 표시를 허용하더라도 기사성 의료광고를 금지한 목적을 달성하는 데에는 지장이 없을 것으로 생각된다.

다. 기사나 전문가 의견 외의 특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법에 관한 내용

신문·인터넷신문, 정기간행물의 편집인 및 인터넷뉴스서비스의 기사배열 책임자는 독자가 기사와 광고를 혼동하지 아니하도록 명확하게 구분하여 편집하여야 한다.³³⁾ 신문이나 잡지의 경우 광고를 기사나 전문가 형태로 편집하여 소비자를 혼동하게 하는 경우가 많으므로 독자가 기사와 광고를 혼동하지 않도록 구분하여 편집하고 반드시 “광고”라는 표시를 하여야 하는 것이다. 따라서 신문·잡지·기타 간행물 및 인터넷신문 등에 기자가 쓴 글이나 전문가 의견이 아닌 특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료방법에 관한 내용을 실을 경우에는 반드시 기사와 구분하여 편집하고 “광고”라고 표시해야 한다.

33) 신문 등의 진흥에 관한 법률 제6조 제3항, 잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률 제6조.

VI. 결론

의료광고에 관하여 우리 의료법은 광고를 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 체계를 유지하여 왔으나 헌법재판소의 2005. 10. 27. 2003헌가3 결정으로 의료광고를 원칙적으로 허용하고 예외적으로 금지하는 네거티브 시스템으로 전환하였다. 그 후 의료광고는 폭발적으로 증가하였으며, 네거티브 시스템으로 전환한 후에도 실질적으로 규제가 심한 편이므로 더욱 규제를 완화하여야 한다는 의견도 다수 있다. 특히 언론·출판의 자유, 직업의 자유의 보호 영역이라는 이유로 기사성 광고에 대한 규제는 다른 금지규정과 달리 현실적으로 거의 이루어지지 않고 있었다.

그러나 신문, 방송, 잡지 등의 공식력 있는 매체를 이용하여 기사 또는 전문가의 의견 형태로 특정 의료인이나 의료기관에 대한 광고를 하는 기사성 광고의 경우 소비자들로 하여금 특정 의료인이나 의료기관, 진료방법의 우수성 등이 기사나 전문가에 의하여 보장되어 더 믿을 수 있다는 듯한 신뢰를 유도하여 소비자들을 기만하거나 소비자들에게 정당화되지 않은 의학적 기대를 초래 또는 오인하게 할 우려가 있거나 공정한 경쟁을 저해할 수 있고, 광고임을 표시하지 않은 상태에서 이루어진 기사나 전문가 의견의 경우 소비자오인성이 더 커지는 문제점이 있다. 실제로 의료광고에 관하여 네거티브 시스템으로 전환한지 얼마 되지 않아 눈 미백수술 사건과 같은 심각한 기사성 광고의 폐해가 나타났고, 그 피해자들은 수술을 한 의사에게 의료소송을 제기하여 손해배상 책임을 묻는 외에는 그 어떠한 제도적 보장도 받기 어려운 것이 현실이다. 즉, 네거티브 시스템으로 전환할 때 막연히 우려했던 결과가 현실적으로 드러난 것이다.

이와 같은 기사성 광고의 폐해에 비추어 기사성 광고가 언론의 자유, 직업의 자유의 보호영역이라는 이유로 현행법상 규정된 규제조차도 제대로 이루어지지 않고 있는 것은 문제라 할 것이다. 따라서 현행 기사성 광고 금지규정을 정확하게 적용하고, 그 과정을 평가하여 기준을 구체화하는 것이 필

요하다.

주제어: 기사성 광고, 의료광고, 건강권, 의료소비자 보호, 의료인간 공정경쟁,
건전한 의료제도 확립, 언론출판의 자유, 직업의 자유, 광고 규제

[참 고 문 헌]

- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 1998.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2012.
- 이경권, “인터넷 의료광고의 규제방향에 대한 법적 검토”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 2008.
- 이어진, 「기사성 광고의 현황과 문제점」, 한국 외국어대학교 정책과학대학원 신문방송학과 석사학위논문, 2000.
- 이호용, “의료광고 규제의 법적 문제”, 『법과 정책연구』, 제2집 제1호, 한국법정책학회, 2002.
- 장해순, 「의료광고 규제의 개선방안에 관한 연구」, 목원대학교 언론홍보대학원 광고홍보학과 석사학위논문, 2006.
- 정정일, “의료광고의 허용한계와 법률적 쟁점”, 『법조』, 통권 619권, 2008. 4.
- 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2011.
- 대한의사협회 2012. 2. 8. “기사성 광고 vs 광고성 기사”, 심포지엄 자료집.
- 한국소비자보호원, 『기사성 광고 실태 및 소비자인식에 관한 조사』, 2001.

[참고 기사]

2007. 11. 2. 한국일보, “핏발서고 흐린 눈 ... ‘눈 미백수술로 맑게’”
2007. 11. 28. 뉴시스, “치아만 미백? 눈도 미백시대”
2008. 4. 17. 연합뉴스, “눈 흰자위 미백수술 괜찮을까”
2008. 4. 25. 연합뉴스, “눈 미백수술 안정성 신뢰 못 해”
2009. 12. 14. 메디컬투데이, “안과계 VS 씨어엔파트너안과, ‘눈 미백수술’ 공방”
2010. 3. 18. 메디컬투데이, “눈 미백술 피해자 집단소송 조짐”
2010. 4. 4. 헤럴드 경제신문, “안구에도 화이트닝을 한다.”
2010. 6. 21. 쿠키뉴스, “눈 미백수술 후 두 번 우는 환자들 대책시급”
2010. 9. 1. 약업신문, “‘토끼눈’ 만성 충혈, 정말 치료법 없나?”
2010. 11. 19. 한겨레, “눈 미백 수술 받았더니 눈에서 살이 계속 자라나..”
2011. 2. 28. 메디과나, “눈이 딱딱해지는 눈미백시술, 국내 퇴출 복지부 평가위 원회, 오늘(28일) 시술중단 조치 최종 발표”

2011. 8. 1. 뉴시스, “눈미백수술 후유증 건보 적용 못 받는다.”

2011. 8. 2. 코리아헬스로그, “눈 미백수술 후유증 건강보험 적용 안돼”

2012. 7. 11. MBN 뉴스, “눈 미백수술, 후유증에 운다!”

A Limit of the Prohibition of Article Type Medical Advertisement

Yoo, Hyun Jung

Yoo, Hyun Jung Lawyer's office

=ABSTRACT=

Korea's medical law prohibited medical advertisements in principle and permitted them on an exceptional cases. However, the decision of the Constitutional Court of 2005. 10. 27. 2003 Heonga 3, it was changed to a negative system which allows advertisements in principle and restricted only exceptionally. Dramatic increase of medical advertisements was made after that and many argued more deregulation because there was actually heavy regulations. In particular, there is almost no actual regulation on the article type advertisement due to the reason of protection of the freedom of press, media and occupation.

However, there may be an unjust result if a specific article or specialists' opinion is made using a newspaper, broadcasting or magazine as a form of article type advertisement to specific medical specialists or medical institution or medical treatment method that falsifies consumers or makes consumers confused by unjust medical expectations or reliability, that also deteriorates just competition and that causes the misrecognition of consumers. In fact, there were actual damages of article type advertisements on the eye whitening surgery not long after the transfer to a negative system of medical advertisements. Victims raised a medical proceeding against the doctor who carried out the surgery, but there is actually no systematic warranty except for the indemnity request. Thus, this case demonstrated a vulnerable result of a negative system.

As such, it is problematic that there is no proper regulations defined in the current law and regulations because of the reason of the protection of the freedom of press, publication and occupation despite damages of such article type

advertisements. Accordingly, it is urgent to apply the current prevention regulations on the article type advertisements strictly, and to set up specific regulations.

Keyword: Article type advertisement, Medical advertisement, Health rights, Medical consumer protection, Fair competition between medical care provider, Establishment of sound medical system, Freedom of press and publication, Freedom of occupation, restriction on advertisement