

인천지방법원 2020. 9. 25. 선고 2020노710 판결 [의료법위반]

사 건	2020노710 의료법위반
피고인	1. A 2. 의료법인 B
항소인	검사
검사	김재남(기소), 박영우(공판)
변호인	법무법인 율곡(피고인 모두를 위하여) 담당변호사 장백규
원심판결	인천지방법원 부천지원 2020. 2. 7. 선고 2019고정655 판결
판결선고	2020. 9. 25.

주 문

검사의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

제출된 증거들 및 관련 법리에 의하면, 피고인 A가 게시한 공소사실 기재 치료경험담은 소비자를 현혹하여 치료효과를 오인하게 할 우려가 있는 내용의 광고로 봄이 상당함에도 이와 달리 판단하여 피고인들에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

2. 판단

가. 구 의료법(2018. 3. 27. 법률 제15522호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제56조 제2항 제2호는 "치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고"를 금지되는 의료광고로 규정하고 있었는데, 2018. 3. 27. 개정된 의료법 제56조 제2항 제2호는 "환자에 관한 치료경험담 등 소비자로 하여금 치료 효과를 오인하게 할 우려가 있는 내용의 광고"를 금지되는 의료광고로 규정하고 있다. 그러나 구 의료법 하에서도 구 의료법 제56조 제5항, 구 의료법 시행령 제23조 제1항 제2호에서 "특정 의료기관·의료인의 기능 또는 진료 방법이 질병 치료에 반드시 효과가

있다고 표현하거나 환자의 치료경험담이나 6개월 이하의 임상경력을 광고하는 것"을 금지되는 의료광고로 규정하고 있던 점에 비추어 보면, 위와 같이 개정된 의료법 제56조 제2항 제2호가 애초에 죄가 되지 아니하던 행위에 관한 구성요건을 신설한 경우라고 볼 수는 없다.

나. 그러므로 의료법 제56조 제2항 제2호가 위와 같이 개정되었다고 하더라도, 법 개정 전후에 걸쳐 행하여진 이 사건 공소사실 행위를 포괄일죄로 보아 그 범죄 실행종료시의 법인 개정된 의료법 제56조 제2항 제2호를 적용하여 판단한다.

다. 일반적으로 광고는 상업성을 배제하기 어려운 것이고, 의료광고도 예외일 수는 없다고 할 것이나, 의료광고는 상행위에 대한 광고만으로는 볼 수 없는 특성이 있고 의료서비스 소비자인 국민들의 건강에 직접적인 영향을 미치게 되므로, 의료행위를 대상으로 하는 광고를 규제해야 할 공익상의 필요성이 클 뿐만 아니라 전문적인 의학 지식이 없어 객관적인 판단능력이 떨어지는 상태에서 의료인에게 의존하여야 할 처지에 있는 의료서비스 소비자의 선택권을 보호하여야 할 필요성이 강하게 요구된다. 구 의료법 제56조 제2항 제2호가 '허위·과장광고'를 금지하는 것과는 별개로 '치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고'를 금지하고 있는 취지도, 이와 같은 의료광고 규제의 필요성과 더불어 의료광고의 경우에는 그 표현내용의 진실성 여부와 상관없이 일정한 표현방식 내지 표현방법만으로도 의료서비스 소비자의 절박하고 간절한 심리상태에 편승하여 의료기관이나 치료방법의 선택에 관한 판단을 흐리게 하고 그것이 실제 국민들의 건강보호나 의료제도에 영향을 미칠 가능성이 매우 큰 점을 고려하여 일정한 표현방식 내지 표현방법에 의한 광고를 규제하겠다는 것으로 해석된다. 다만, 이러한 의료광고 규제의 현실적 필요성이 있다고 하더라도 이를 지나치게 강조함으로써 광고 형태의 의료정보 제공을 합리적 근거 없이 봉쇄하는 것은 의료인의 표현의 자유 내지 직업수행의 자유를 침해하거나 종국적으로는 의료서비스 소비자의 합리적인 선택권마저 침해할 가능성을 배제할 수 없게 된다. 따라서 어떠한 광고가 '치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고'에 해당하는 것인지를 판단함에 있어서는, 표현방식과 치료효과 보장 등의 연관성, 표현방식 자체가 의료정보 제공에 있어서 불가피한 것인지 여부, 광고가 이루어진 매체의 성격과 그 제작·배포의 경위, 광고의 표현방식이 의료서비스 소비자의 판단에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 보통의 주의력을 가진 의료서비스 소비자가 당해 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009두21345 판결, 대법원 2013. 2. 14. 선고 2012도15426 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리의 주요 부분은 개정된 의료법 제56조 제2항 제2호에도 마찬가지로 적용된다고 봄이 타당하다. 그러므로 위와 같은 의료광고 규제의 취지에 보호하여야 할 의료인의 표현의 자유 내지 직업수행의 자유 등을 함께 종합적으로 고려하여 보면, 의료

법 제56조 제2항 제2호에서 금지하고 있는 의료광고로 규정하고 있는 '환자에 관한 치료경험담'은 '소비자로 하여금 치료 효과를 오인하게 할 우려가 있는' 치료경험담을 의미한다고 보아야 할 것이고, 환자에 관한 치료경험담 자체가 항상 치료 효과를 오인하게 할 우려가 있는 속성을 내포하고 있다고 단정하기는 어려우므로, 치료 효과를 오인하게 할 우려가 없는 치료경험담은 위 의료법에서 금지하고 있는 의료광고에 포함되지 않는다고 봄이 상당하다.

라. 이 사건에 관하여 보건대, 원심은, 원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 A가 게시한 치료경험담의 주된 내용은 난임 여성이 피고인 A가 근무하는 한방병원에 내원하여 난임치료를 받은 후 임신에 성공하였다는 내용이나, 그 치료 내용이 '자궁 쪽으로 혈류 순환을 촉진시키고, 자궁을 안정시켜 수정과 착상을 유도하여 임신의 확률을 높일 수 있는 한약을 복용하고, 침치료, 하복부 뜸치료 등을 하였다'는 것으로 통상 한의학에서 실시하는 난임치료로 보일 뿐 피고인 A가 근무하는 C한방병원에서 실시하는 특별한 치료로 보이지는 않는 점, ② 한 의학적 난임치료가 실제 난임환자의 임신확률을 높이는데 어느 정도 효과가 있어 보이고, 피고인 A는 이 사건 치료경험담에서 임신 확률을 높일 수 있는 치료를 실시하였다고만 기재하였을 뿐, 임신이 반드시 보장된다거나 임신확률이 획기적으로 상승한다는 등의 단정적 표현을 사용하지는 않은 점, ③ 이 사건 치료경험담이 게시된 곳은 피고인 A의 인터넷 개인 블로그이고, 위 블로그에는 2016. 3. 2.경부터 이 사건 치료경험담 게시일 무렵까지 156개의 글이 게시되었으나, 그 게시글의 대부분은 피고인 A의 가족, 병원에서의 삶 등과 관련된 사적인 내용 또는 한의학 정보를 소개하는 내용 등의 글이고, 환자에 대한 치료경험담은 실질적으로 이 사건 치료경험담 1건에 불과한 점, ④ 피고인 A는 이 사건 치료경험담의 제목으로 "H"이라고 기재하였고, 본문 첫 내용에도 " 경기도에서 예산을 지원하여 난임부부 한의약 지원사업을 진행하고 있습니다."라고 기재하였는데, 당시 경기도는 J협회 경기도지부와 경기도 한방난임지원사업 위수탁협약을 체결하고 한방난임지원사업을 진행하고 있었고, 피고인 A가 근무하는 C한방병원도 위 한방난임지원사업에 참여하였는바, 피고인 A가 이 사건 치료경험담을 게시함에 있어 일반인에게 한방난임지원사업에 대한 정보를 전달하고 한방난임지원사업으로 C한방병원에서 난임치료를 받을 수 있다는 것을 알릴 목적도 있었던 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 A가 자신에게 불리한 경험담은 배제하고 유리한 경험담만을 선별하여 게시하였다고 불만한 정황도 확인되지 않는 점 등을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 A가 게시한 이 사건 공소사실 기재 치료경험담이 '치료효과를 오인하게 할 우려가 있는 내용의 광고'에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하여 피고인들에 대하여 무죄를 선고하였다.

마. 원심이 상세하게 실시한 위와 같은 사정들에 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 위와 같은 이 사건 치료경험담의 내용 및 게재 경위 등에 비추어 보통의 주의력을 가지는 의료서비스 소비자들이 위 경험담을 보고 치료 효과를 오인할 가능성은 낮아 보이는 점 등을 더하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

### 3. 결론

검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	고영구
	판사	윤소희
	판사	하진우