

■ 최신 판례 ■

## [제약 · 바이오 · 의료] 의료법에 따라 금지되는 환자유인행위의 범위

신민 변호사 | 서준희 변호사

### 1. 사실관계

안과의원 원장인 피고인 甲과 피고인 乙 주식회사의 대표이사인 피고인 丙은 피고인 乙 주식회사가 운영하는 인터넷 사이트에 의료광고를 게시하고, 위 인터넷 사이트의 회원 30만 명에게 "(인터넷 사이트 이름 생략)과 함께하는 라식/라섹 90만 원 체험단 모집"이라는 제목으로 "응모만 해도 강남 유명 안과에서 라식/라섹 수술이 양안 90만 원 OK, 응모하신 분 중 단 1명에게는 무조건 라식/라섹 체험의 기회를 드립니다"라는 내용의 이벤트광고를 이메일로 2회 발송하여 그 응모신청자 중 공소외인 등 20명이 위 이벤트 광고내용대로 90만 원에 라식·라섹수술 등을 받도록 하였음.

### 2. 쟁점

의료법 제27조 3항이 금지하는 환자유인행위의 범위

### 3. 판시사항

- (1) 환자유인행위를 금지하는 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제27조 제3항의 입법취지와 관련 법익, 의료광고 조항의 내용 및 연혁·취지 등을 고려하면, 의료광고행위는 그것이 구 의료법 제27조 제3항 본문에서 명문으로 금지하는 개별적 행위유형에 준하는 것으로 평가될 수 있거나 또는 의료시장의 질서를 현저하게 해치는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한 구 의료법 제27조 제3항에서 정하는 환자의 '유인'에 해당하지 아니하고, 그러한 광고행위가 의료인의 직원 또는 의료인의 부탁을 받은 제3자를 통하여 행하여졌다고 하더라도 이를 환자의 '소개·알선' 또는 그 '사주'에 해당하

지 아니한다고 봄이 상당하다.

- (2) 의사인 피고인 甲과 피고인 乙 주식회사의 대표이사 피고인 丙이 공모하여, 피고인 乙 회사가 운영하는 인터넷 사이트의 30만 명 회원들에게 안과수술에 관한 이벤트광고를 이메일로 발송하여 이에 응모한 일부 신청자들로 하여금 광고내용대로 수술 등을 받도록 함으로써 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하거나 이를 사주하는 행위를 하였다고 하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 위반으로 기소된 사안에서, 피고인 甲이 피고인 乙 회사를 통하여 이메일을 발송한 행위는 불특정 다수인을 상대로 한 의료광고에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 구 의료법 제27조 제3항에서 정한 환자의 '유인'이라고 볼 수 없고, 광고 등 행위가 피고인 甲의 부탁을 받은 피고인 乙 회사 등을 통하여 이루어졌더라도 환자의 '소개·알선' 또는 그 '사주'에 해당한다고 볼 수 없는 데도, 이와 달리 보아 피고인들에게 유죄를 인정한 원심판결에 구 의료법상 금지되는 환자유인행위 등에 관한 법리를 오해하여 형벌법규의 해석을 그르친 위법이 있다고 한 사례.

#### 4. 해설

의료법 제27조 제3항에서는 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 금지하면서 이를 위반하는 경우 형사처벌 하도록 규정하고 있습니다. 이러한 금지규정은 의료광고가 금지되던 1981년경 신설되어 현재까지 그 기본내용이 유지되어 왔는데, 헌법재판소가 2005. 10. 27. 특정 의료기관이나 특정 의료인의 기능·진료방법에 관한 광고금지조항이 헌법에 위반된다고 결정(2005. 10. 27. 선고 2003헌가3 결정)함에 따라 현행 의료법은 의료광고를 원칙적으로 허용하되 일정한 유형의 의료광고를 예외적으로 금지하고 있습니다. 그런데 의료광고는 그 성질상 기본적으로 환자를 유인하는 성격을 갖고 있어 의료광고가 어떠한 경우에 의료법에 의하여 금지되는 환자유인행위에 해당하게 되는지 해석상 논란의 여지가 있었습니다.

이에 대하여 대법원은 환자유인행위에 관한 조항의 입법취지와 관련 법익, 의료광고 조항의 내용 및 연혁·취지 등을 실시하면서, '의료광고행위는 그것이 구 의료법 제27조 제3항 본문에

서 명문으로 금지하는 개별적 행위유형에 준하는 것으로 평가될 수 있거나 또는 의료시장의 질서를 현저하게 해치는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한 구 의료법 제27조 제3항에서 정하는 환자의 '유인'에 해당하지 아니한다'고 판시하여 의료광고에 대한 관계에서 의료법이 금지하는 환자유인행위의 범위를 제한적으로 해석하였습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도1763 판결](#)