

보 도 자 료

구 건강기능식품법상 기능성 광고에 대한 사전심의 조항 위헌제청 사건

[2019헌가4 구 건강기능식품에 관한 법률 제44조 제4호 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2019. 5. 30. 재판관 8명 전원일치 의견으로 사전심의를 받지 않은 건강기능식품의 기능성 광고를 금지하고 이를 어길 경우 형사처벌 하도록 한 구 건강기능식품에 관한 법률(2012. 10. 22. 법률 제11508호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항 제6호 중 ‘제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니한 광고’ 부분 및 구 건강기능식품에 관한 법률(2014. 5. 21. 법률 제12669호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제44조 제4호 중 제18조 제1항 제6호 가운데 ‘제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니한 광고를 한 자’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [위헌]



2019. 5. 30.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 당해 사건의 피고인은 “2017. 9. 10 인터넷 사이트를 통하여 건강기능식품을 판매함에 있어 한국건강기능식품협회의 심의를 받지 않은 광고물을 게재하여 건강기능식품에 관한 법률(다음부터, ‘건강기능식품법’이라 한다)을 위반하였다.”라는 공소사실로 기소되었다. 항소심 계속 중 당해 사건 법원은 2019. 1. 8. 직권으로 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 ‘건강기능식품에 관한 법률’(2012. 10. 22. 법률 제 11508호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제 18조 제1항 제6호 중 ‘제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니한 광고’ 부분 및 구 ‘건강기능식품에 관한 법률’(2014. 5. 21. 법률 제12669호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제44조 제4호 중 제18조 제1항 제6호 가운데 ‘제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니한 광고를 한 자’에 관한 부분이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 건강기능식품에 관한 법률(2012. 10. 22. 법률 제11508호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것)

제18조(허위·과대·비방의 표시·광고 금지) ① 누구든지 건강기능식품의 명칭, 원재료, 제조방법, 영양소, 성분, 사용방법, 품질 및 건강기능식품이력추적관리 등에 관하여 다음 각 호에 해당하는 허위·과대·비방의 표시·광고를 하여서는 아니 된다.

6. 제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니하거나 심의받은 내용과 다른 내용의 표시·광고

구 건강기능식품에 관한 법률(2014. 5. 21. 법률 제12669호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것)

제44조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금을 병과할 수 있다.

4. 제18조 제1항 제2호부터 제6호까지를 위반하여 허위·과대·비방의 표시·광고를 한 자

□ 결정주문

구 건강기능식품에 관한 법률(2012. 10. 22. 법률 제11508호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항 제6호 중 ‘제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니한 광고’ 부분 및 구 건강기능식품에 관한 법률(2014. 5. 21. 법률 제12669호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제44조 제4호 중 제18조 제1항 제6호 가운데 ‘제16조 제1항에 따라 심의를 받지 아니한 광고를 한 자’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반된다.

□ 이유의 요지

- 헌법재판소는 사전심의를 받은 내용과 다른 내용의 건강기능식품 기능성 광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 구 건강기능식품법(2012. 10. 22. 법률 제11508호로 개정되고, 2018. 3. 13. 법률 제15480호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항 제6호 중 ‘제16조 제1항에 따라 심의받은 내용과 다른 내용의 광고’ 부분 및 구 건강기능식품법(2012. 10. 22. 법률 제11508호로 개정되고, 2014. 5. 21. 법률 제12669호로 개정되기 전의 것) 제44조 제4호 중 제18조 제1항 제6호 가운데 ‘제16조 제1항에 따라 심의받은 내용과 다른 내용의 광고를 한 자’에 관한 부분 등이 사전검열금지원칙에 반하여 위헌이라는 결정을 한 바 있다(헌재 2018. 6. 28. 2016헌가8등). 그 이유의 요지는 다음과 같다.
- 헌법상 사전검열은 표현의 자유 보호대상이면 예외 없이 금지된다. 건강기능식품의 기능성 광고는 인체의 구조 및 기능에 대하여 보건용도에 유용한 효과를 준다는 기능성 등에 관한 정보를 널리 알려 해당 건강기능식품의 소비를 촉진시키기 위한 상업광고이지만, 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유의 보호 대상이 됨과 동시에 같은 조 제2항의 사전검열 금지 대상도 된다.
- 광고의 심의기관이 행정기관인지 여부는 기관의 형식에 의하기보다는 그 실질

에 따라 판단되어야 하고, 행정기관이 자의로 개입할 가능성이 열려 있다면 개입 가능성의 존재 자체로 헌법이 금지하는 사전검열이라고 보아야 한다. 건강기능식품법상 기능성 광고의 심의는 식품의약품안전처장으로부터 위탁받은 한국건강기능식품협회에서 수행하고 있지만, 법상 심의주체는 행정기관인 식품의약품안전처장이며, 언제든지 그 위탁을 철회할 수 있고, 심의위원회의 구성에 관하여도 법령을 통해 행정권이 개입하고 지속적으로 영향을 미칠 가능성이 존재하는 이상 그 구성에 자율성이 보장되어 있다고 볼 수 없다. 식품의약품안전처장이 심의기준 등의 제정과 개정을 통해 심의 내용과 절차에 영향을 줄 수 있고, 식품의약품안전처장이 재심의를 권하면 심의기관이 이를 따라야 하며, 분기별로 식품의약품안전처장에게 보고가 이루어진다는 점에서도 그 심의 업무의 독립성과 자율성이 있다고 보기 어렵다.

- 따라서 이 사건 건강기능식품 기능성 광고 사전심의는 행정권이 주체가 된 사전심사로서 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하므로 헌법에 위반된다.
- 심판대상조항은 위 선례의 심판대상과 실질적인 내용이 동일하고, 사전검열금지원칙 위반 여부와 관련하여 위 선례와 달리 판단해야 할 사정의 변경이나 필요성이 없다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 현재 2018. 6. 28. 2016헌가8등 사건에서 “사전심의를 받은 내용과 다른 내용의” 건강기능식품 기능성광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 건강기능식품법 조항에 대해서 위헌 결정을 내린 바 있다. 이 사건 심판대상조항은 “사전심의를 받지 아니한” 건강기능식품 기능성 광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 건강기능식품법 조항으로, 위 선례의 심판대상과 실질적인 내용이 동일하다.
- 이 사건에서 헌법재판소는, 상업광고도 표현의 자유 보호대상이고, 표현의 자유 보호대상이면 예외 없이 사전검열금지원칙이 적용되며, 행정권의 개입가능성이 있다면 헌법상 금지되는 사전검열에 해당한다고 판단한 현재 2018. 6. 28. 2016헌가8등 결정의 논리를 다시 한 번 확인하였다.