

# 공공장소의 흡연규제를 위한 제도화 방안\*

김 광 수\*\*

## 목 차

- I. 서 론 - 공공장소에서의 흡연규제
- II. 공공장소에서의 흡연에 관한 법의 규정
  - 1. 국민건강증진법의 규정
  - 2. 공공장소에 대한 흡연규제 현황
  - 3. 공공장소 흡연규제의 문제점
- III. 공공장소에서의 흡연규제를 위한 법개정의 필요성
  - 1. 서
  - 2. 흡연의 유해성
  - 3. 헌법의 요청
  - 4. 국제법의 요청
- IV. 공공장소에서의 흡연규제 강화 방안
  - 1. 서
  - 2. 국민건강증진법의 개정방안
  - 3. 조례에 의한 공공장소에서의 흡연규제
- V. 간접흡연 방지를 위한 법의 제정 필요성
- VI. 결 론

## I. 서 론 - 공공장소에서의 흡연규제

흡연이 건강에 유해하다는 사실은 그간 많은 연구와 경험에 의하여 확인되고

\* 이 연구는 2009년도 서강대학교 교내연구비 지원에 의한 연구임(과제번호 200916001).

\*\* 서강대학교 법학전문대학원 교수

있다. 흡연으로 인한 건강침해의 피해를 막기 위하여 흡연자 본인의 노력이 필요하지만 아울러 사회적 관심과 금연지원이 시급하다. 공공장소에서의 흡연은 비흡연자에게 원하지 않는 담배 연기를 들이 마시게 하고, 이로 인하여 흡연자와 마찬가지로의 건강피해를 입고 있는 점은 피해자 본인만이 아니라 사회적으로도 심각한 문제라 할 것이다.

간접흡연의 피해를 회피 내지는 최소화하기 위하여 이미 선진국에서는 실내에서의 금연을 법으로 규정하는 등 발 빠른 조치를 취하고 있다. 그런데 국내에서는 아직 간접흡연의 피해 방지를 위하여 효율적인 대책은 세우지 못하고 있는 실정이다. 과학적인 자료의 축척과 국제법적인 요청 등으로 인하여 공공장소의 흡연규제 필요성은 갈수록 증대하고 있다. 흡연규제의 방법은 교육, 홍보, 경고 등 여러 가지가 있을 수 있다. 그런데 흡연으로 인한 개개인과 사회의 문제를 줄이는 최상의 방법은 법제도화에 있다고 할 것이다. 법은 강제력을 가지므로 정책을 가장 효과적으로 집행할 수 있는 수단이 된다.

이 글에서는 이를 위하여 먼저, 현재 법령에 의한 공공장소에서의 흡연규제 실태를 살펴보고, 간접흡연 규제를 위한 보다 효율적인 방안을 모색하기로 한다. 현재 국민건강증진법에서 공공장소에서의 흡연규제를 하고 있는데, 실내 공공장소에서의 흡연규제에 대하여 미온적인 상태로 있는 등 선진국 수준에 비추어 크게 미흡하다고 할 수 있다. 이를 개선하기 위하여 국민건강증진법을 개정하여 실내 흡연을 전면 금지하면 좋을 것이다. 그런데 국회에서의 간접흡연 규제에 관하여 의원들의 관심과 지지는 적은 편이라고 할 수 있다.

현대 지방자치의 시대에 국회가 제정하는 법률과 함께 지방자치 입법이 국민과 사회에 미치는 영향이 크기 때문에 지방자치단체의 역할도 중요하다고 할 것이다. 가령 서울시에서 조례를 제정하여 공공장소에서의 흡연을 규제하는 경우에는 서울이 가지는 상징성이나 인구규모 그리고 영향력 등에서 파급효과가 클 것으로 생각된다. 그렇지만 조례는 헌법과 법률에 의한 제약이 있으므로 공공장소에서의 흡연에 관한 규제 조례를 제정할 때에는 여러 가지로 고려하여야 하는 요소가 있다.

## II. 공공장소에서의 흡연에 관한 법의 규정

### 1. 국민건강증진법의 규정

국민건강증진법은 국민에게 건강에 대한 가치와 책임의식을 함양하도록 건강에 관한 바른 지식을 보급하고 스스로 건강생활을 실천할 수 있는 여건을 조성함으로써 국민의 건강을 증진함을 목적으로 제정되었다. 보건교육, 질병예방, 영양개선 및 건강생활의 실천등을 통하여 건강증진을 도모하고 있다.

이법에서는 음주에 관하여 규제하는 이외에 제9조에서 금연을 위한 조치를 규정하고 있다. 우선 담배에 관한 광고를 제한 또는 금지하고 있다(제1항). 그리고 담배자동판매기는 대통령령이 정하는 장소에서만 설치할 수 있도록 하였다(제2항). 공중이 이용하는 시설의 소유자 또는 관리자는 당해 시설의 전체를 금연구역으로 지정하거나 당해 시설을 금연구역과 흡연구역으로 구분하여 지정하여야 한다(제4항). 금연구역으로 지정된 시설에서는 흡연할 수 없다(제5항).

### 2. 공공장소에 대한 흡연규제 현황

#### 가. 흡연이 규제되는 공공장소

국민건강증진법 제9조 제4항은 공중이 이용하는 시설 중 시설의 소유자·점유자 또는 관리자가 당해 시설의 전체를 금연구역으로 지정하거나 당해 시설을 금연구역과 흡연구역으로 구분하여 지정하여야 하는 시설을 보건복지부령에 의하여 정하도록 규정하고 있고, 제6항에서는 그 구체적인 사항을 보건복지(가족)부장관에게 위임하고 있다. 이에 기하여 보건복지부령인 국민건강증진법 시행규칙에서는 흡연규제의 대상이 되는 지역을 정하고 있다. 여기에는 시설의 전부가 금연구역으로 지정되는 지역과 일부가 금연구역으로 지정되는 지역이 포함된다.

## 나. 시설의 전부가 금연구역으로 지정되는 지역

현재 국민건강증진법 시행규칙에 의하여 전면적으로 흡연이 금지된 시설은 1. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교 중 「초·중등교육법」 제2조의 규정에 의한 학교의 교사, 2. 의료법 및 지역보건법 규정에 의한 의료기관, 보건소·보건의료원·보건지소 그리고 3. 영유아보육법 규정에 의한 보육시설이 포함된다.

## 다. 시설의 일부가 금연구역으로 지정되는 지역

현재 국민건강증진법 시행규칙에 의하여 시설의 일부가 금연구역으로 정하여져 있는 경우는 다음과 같다. 1. 연면적 1천 제곱미터 이상의 사무용건축물, 공장 및 복합용도의 건축물의 사무실·실내작업장·회의장·강당 및 로비, 2. 「공연법」에 의한 객석 수 300석 이상의 공연장의 객석, 관람객 대기실 및 사무실, 3. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」에 의한 학원으로서 연면적 1천 제곱미터 이상의 학원의 강의실, 학생 대기실 및 휴게실, 4. 「유통산업발전법」에 의하여 개설 등록된 대규모 점포와 동법에 의한 상점가중 지하도에 있는 상점가 중 상품의 판매에 제공되는 매장 및 통로, 5. 「관광진흥법」에 의한 관광숙박업소의 현관 및 로비, 6. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교의 교사 중 고등교육법 제2조의 규정에 의한 학교의 강의실, 휴게실, 강당, 구내식당 및 회의장, 7. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 의한 체육시설로서 1천명 이상의 관객을 수용할 수 있는 체육시설의 관람석 및 통로, 8. 「사회복지사업법」에 의한 사회복지시설의 거실, 작업실, 휴게실, 식당 및 사무실, 9. 공항·여객부두·철도역·여객자동차터미널 등 교통관련시설의 대합실·승강장, 지하보도 및 16인승 이상의 교통수단으로서 여객 또는 화물을 유상으로 운송하는 교통관련시설 및 교통수단 중 공항·여객선터미널·역사 등의 승객 대기실 및 승강장, 국내선항공기, 선실, 철도의 차량내부 및 통로, 전철의 지하역사·승강장 및 차량, 지하보도 및 16인승 이상의 승합자동차, 10. 「공중위생관리법」에 의한 목욕장의 탈의실 및 목욕탕 내부, 11. 「계

임산업진흥에 관한 법률」에 따른 청소년게임제공업소, 일반게임제공업소, 인터넷컴퓨터게임시설제공업소 및 복합유통게임제공업소의 영업장 내부 중 2분의 1 이상의 구역, 12. 「식품위생법」 제21조 및 「동법 시행령」 제7조의 규정에 의한 식품접객업 중 영업장의 넓이가 150제곱미터 이상인 휴게음식점영업소, 일반음식점영업소 및 제과점영업소의 영업장 내부 중 2분의 1 이상의 구역, 13. 「청소년보호법」의 규정에 의한 만화대여업소의 영업장 내부 중 2분의 1 이상의 구역, 14. 「정부청사관리규정」에 의한 청사의 사무실 및 민원인 대기실, 15. 제1호 내지 제14호의 시설에 설치된 승강기의 내부, 복도, 화장실 그 밖에 다수인이 이용하는 구역 등이다.

### 3. 공공장소 흡연규제의 문제점

현행법에 의한 공공장소에서의 흡연규제는 실효성을 거둘 수 있을 정도로 충족하지 못하다. 가령 예를 들자면 넓이가 150제곱미터 이상인 휴게음식점영업소, 일반음식점영업소 및 제과점영업소의 절반에 대하여 금연구역으로 정하고 있는데, 이는 효율적인 공공장소에서의 흡연규제를 위해서는 충분하지 않다. 많은 국민이 이용하는 음식점의 면적이 150제곱미터 이하이므로 규제 대상이 되지 않는다. 그리고 150제곱미터 이상의 영업장 2분의 1을 금연 장소로 정하도록 규정하고 있으나 흡연규제에는 거의 효과가 없는 것으로 나타나고 있다.

공공장소에서 흡연을 규제하는 목적은 크게 나누어 안전상의 문제와 공중위생상의 문제로 나눌 수 있다. 그런데 국민건강증진법의 규정에 의하여 공공장소에서의 흡연규제를 하는 주된 목적은 공중위생 및 보건상의 목적에 의한 것이라고 할 것이다. 다시 말하면 공공장소는 사람들이 많이 모이는 장소인데 거기에는 흡연자와 비흡연자가 구별 없이 같이 자리하게 된다. 따라서 공공장소에서 흡연이 허용되면 비흡연자도 담배 연기에 노출되고, 그 결과 흡연으로 인한 피해를 입게 된다. 간접흡연은 흡연과 동일하게 인체에 나쁜 영향을 미치는 점이 여러 증거에 의하여 확인되고 있으므로 이를 법의 규정과 그 시행에 적극 반영하여야 할 것이다. 국민건강증진법 제1조는 “...건강에 관한 바른 지식을 보급하고 스스로 건강생활을 실천할 수 있는 여건을 조성함으로써 국민의 건강

을 증진함을 목적으로 한다”고 규정하고 있는데 과연 현재의 법률이 법의 목적을 달성하기에 충분한지 면밀히 검토하여야 할 것이다.

### III. 공공장소에서의 흡연규제를 위한 법개정의 필요성

#### 1. 서

현행법에 의한 공공장소에서의 흡연규제가 국민의 건강보호를 위해서 미흡하다면 법개정을 통해서 규제를 강화하여야 할 것이다. 법개정이 필요한 이유를 여러 가지로 설명할 수 있는데 여기서는 흡연이 국민건강에 미치는 부정적인 영향(유해성), 헌법의 요청, 국제법의 요청 등의 관점에서 설명하고자 한다.

#### 2. 흡연의 유해성

그간 흡연이 사람의 건강에 좋지 못한 영향을 끼친다는 점이 확인되었고, 이에 대해 많은 사람이 공감하고 있다. 그렇지만 흡연에 대하여 관대한 사회적인 분위기의 반영으로 간접흡연을 용인하는 문화가 형성되었고, 간접흡연의 폐해 또한 일반인에게 잘 알려지지 못하였다. 오늘날 간접흡연 또한 본인의 흡연과 마찬가지로의 인체에 유해한 영향을 미치는 것으로 알려져 있다.

흡연이 유해하다면 합리적인 선택을 하는 사람으로서는 당연히 자제하겠지만 담배도 오랜 동안 일정한 심리적·사회적인 기능을 해 온 것도 사실이다. 흡연은 긴장을 완화시키고, 집중도를 높이며 또 낭만적인 분위기를 낸다고 ‘믿는’ 사람들이 있다. 그리고 일부는 담배의 유해성이 아직 과학적으로 입증되지 않았거나 혹은 과장되었다고 주장한다. 우리 하급심(지방법원)은 다음과 같은 이유에서 흡연과 폐암 사이의 역학적 인과관계를 인정한 바 있다.<sup>1)</sup>

첫째로 시간적인 인과관계(temporal relationship)가 있는 것으로 확인되었다. 즉, 원인 요인에 대한 노출이 질병 발생보다 시간적으로 앞서야 한다. 관련성을

1) 서울중앙지법 2007.1.25. 선고 99가합104973 판결 : 항소 【손해배상(기)】.

보고한 여러 코호트연구는 관찰 개시 시점에 해당 질병에 걸리지 않은 집단을 대상으로 하여 추적에 들어갔기 때문에 시간적 선후관계는 인정된 것으로 보았다.

둘째는 생물학적 인과관계(biological relationship)가 있는 것으로 확인되었다. 이는 동물실험결과가 반영된 결과이다. 실험동물 햄스터에게 희석된 담배 연기를 장기간 흡입시킨 결과 후두에 양성 및 악성 종양이 발생되었음이 확인되었다.

셋째는 일관성(consistency)이다. 환자와 대조군 연구에서 일관된 결과가 보고되어야 한다. 흡연과 폐암의 관련성을 보고한 환자와 대조군 연구는 50개가 넘으며, 이들 연구는 서로 다른 대상(남자/여자, 여러 직업군, 여러 인종, 입원 환자, 부검 등)으로부터 여러 형태의 대조군(일반 건강인, 환자 대조군, 임의 표본, 타질환사망자 등)을 짝지어 여러 형태의 흡연(담배의 종류, 흡연량, 흡연기간, 흡입방법)에 관해 연구한 것인데, 모두 일관된 결과를 보고하고 있다. 특히, 대규모 인구집단을 대상으로 한 8개의 코호트연구는 여러 국가에서 다른 시기에 수행되었는데, 모두 환자 대 대조군 연구와 같은 일관된 결과를 보고하였다.

넷째는 사망의 위험도(strength)에 관한 것이다. 코호트연구 결과에 의하면, 흡연자의 사망위험도가 비흡연자에 비해 10배 높은 것으로 보고되었다. 만약 이 결과가 잘못된 것으로 이들 사이에 인과성이 없다면, 비흡연자와 흡연자 사이에 흡연 이외의 다른 요인(교란변수)이 10배 이상 차이가 나게 존재해야 하는데, 이런 교란변수를 찾기가 힘들 뿐만 아니라 논리적으로도 맞지 않으므로, 흡연과 폐암 사이에는 역학적 인과관계가 존재할 가능성이 매우 높은 것으로 결론 내렸다.

다섯째는 용량-반응관계(dose-response relationship)의 존재이다. 대부분의 역학연구에서 흡연량이 많을수록 폐암 사망이 증가하고 하루 20개비 이상 흡연하는 남자는 폐암 사망이 비흡연자에 비해 15~20배 높았으며, 여자에게서도 유사한 결과가 관찰되었다. 4개의 코호트연구에서는 흡연 시작 연령이 빠르면 빠를수록 폐암 사망이 증가하는 경향을 보고하고 있다.

여섯째는 특이성(specificity)의 존재이다. 담배는 수천 가지 복합 화학물이 함유된 것이기 때문에 생물학적으로 다양한 질환을 일으킬 수 있다. 그러나 흡연과 다른 종류의 암과는 그 관련성의 정도가 폐암의 경우에 비해 현저하게 낮

아 특이성이 인정된다.

일곱째는 가역성(reversibility)의 존재이다. 흡연이 폐암을 일으킨다는 가설이 사실이라면, 금연하는 경우에는 폐암 사망이 계속 흡연하는 경우에 비해 낮아져야 한다. 금연자를 대상으로 한 대부분의 연구에서 금연 후 15~20년이 경과하면 비흡연자의 폐암 사망위험과 같아진다는 사실이 보고되고 있으며, 이는 주로 금연 이전의 흡연축적효과에 의한 것임이 나타나고 있다.

여덟째는 정합성(coherence)의 존재이다. 역학적 인과관계가 성립되기 위해서는 그 가설이 해당 질병의 자연사나 생물학적 특성과 같은 기존 지식과 잘 부합해야 한다. i) 폐암 사망은 남자에게서 높는데 흡연율도 남자에게서 높고, ii) 폐암 사망률이 높은 인구 집단에서 흡연율도 높고, iii) 연도에 따라 폐암 사망률이 증가하는 양상과 흡연율이 증가하는 양상이 같이 관찰된다는 사실에 비추어 볼 때, 흡연과 폐암 사이의 역학적 인과관계는 기존 지식과 부합되는 것으로 판단되었다.

위의 결과는 흡연이 건강에 미치는 부정적인 영향에 관한 것이다. 흡연자들은 다른 요인과 관계없이 흡연을 원인으로 하여 흡연하지 않는 사람보다 폐암에 걸릴 확률이 높은 것으로 이 판결에서는 실시하고 있다. 이런 결과는 흡연 환경에 상시적으로 노출되는 다른 비흡연자들에게도 동일하게 적용된다고 할 것이다.

한국인 남성을 대상으로 한 코호트연구에서는, 흡연자 472,970명 중 3,258명에게서 폐암이 발생(평균발생률: 인구 100,000명당 95.5명)하였다고 보고되었고, 과거 흡연자 190,758명 중 879명에게서 폐암이 발생(평균발생률: 인구 100,000명당 49.6명)하였다고 보고되었으며, 비흡연자 166,411명 중 308명에게서 폐암이 발생(평균발생률: 인구 100,000명당 24.2명)하였다고 보고되었다. 요약하면, 한국인 남성의 경우, 흡연자의 폐암 발생 확률은 비흡연자에 비해 4.0배 높고, 과거 흡연자는 비흡연자에 비해 2.0배 높다. 한편, 국민건강보험공단에서 조사한 흡연자의 폐암 상대위험도도 3.83으로 위 수치와 유사하게 나타났다.

그렇지만 이 사건 판결에서 흡연과 폐암 발생의 개별적 인과관계는 인정되지 않았다.<sup>2)</sup>



“역학적 인과관계는 집단을 대상으로 하여 다른 요인들이 모두 같다는 가정 아래 추출한 특정 요인과 질병 사이의 통계적 관련성이므로, 이를 특정 개인의 구체적 질병 발생의 원인을 규명하는 개별적 인과관계에 직접 적용하기 어렵고, 특히 폐암과 같은 비특이성 질환은 다양한 요인들이 복합적으로 작용하는 것이어서, 흡연 이외의 다른 원인에 의해서도 발병할 수 있고 비흡연자에게서도 발병할 수 있으므로, 역학적 인과관계를 개별적 인과관계에 직접 적용하기가 더욱 어렵다.”

개별적인 인과관계가 인정되지 않은 것은 결국 원고의 청구가 기각되었음을 의미한다. 즉, 아직 우리나라에서 흡연자 및 유족들이 제기한 흡연으로 인한 피해에 대한 소송은 승소하지 못하였고, 앞으로 고등법원과 대법원의 판결을 기다리고 있다.<sup>3)</sup>

흡연과 폐암발생의 역학적 인과관계가 인정된 이상 흡연으로 인한 질병발생을 예방하기 위하여 공공장소에서의 흡연규제를 강화할 필요성이 있다고 할 것이다. 다시 말하면 개별적인 인과관계가 인정되지 않았다고 하더라도 흡연과 질병사이의 사회적인 인과관계가 확정된 이상 행정기관으로서 국민일반이 흡연 환경에 노출되지 않도록 최선의 조치를 강구하여야 하는 일반적인 의무를 부담한다고 하겠다. 이는 공공장소에서의 흡연규제에 대한 필요성을 확인할 뿐만이 아니고 현재의 규제수준을 한층 강화해야만 하는 필요성을 나타낸다 하겠다.

### 3. 헌법의 요청

헌법 제35조는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지

2) 위의 판결.

3) 간접흡연이 국민건강에 미치는 영향에 관한 다수의 글이 있다. 예를 들면, 맹광호, 공공장소에서의 흡연규제 정책이 시민건강에 미치는 영향-간접흡연 피해예방을 중심으로-, 서울특별시, 간접흡연 피해방지를 위한 조례 제정관련 공청회 자료집, 2009.2., p.34 이하 등이다. 그런데 이 글에서는 간접흡연 피해에 관한 과학적 분석 자체에 대해서는 직접적으로 논의하지 않았다. 이는 자연과학에 관한 내용이기도 하며, 필자의 논의범위를 벗어나는 영역이기 때문이다. 다만 판례에 나타난 간접흡연의 피해에 관한 논의를 소개함으로써 현재 간접흡연이 법학의 분야에서 어느 정도로 받아들여지고 있는가를 설명하고자 하였다.

며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다(제1항).”고 규정하고 있다. 담배가 건강에 유해하다면 담배연기로 인하여 건강상의 피해를 입을 수 있는 공공장소는 헌법이 요청하는 “건강하고 쾌적한 환경”이 아님이 분명하다. “국가는 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 하는데 이는 건강한 환경의 보전을 위한 노력을 포함하는 것임은 분명하다. 이 규정은 공공장소에서의 흡연 규제를 정당화하는 근거가 된다.

한편 흡연자는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 제17조의 사생활의 자유 등을 근거로 흡연이 헌법적인 기본권에 속한다고 주장한다. 말하자면 비흡연자의 혐연권과 흡연권은 서로 충돌하는 헌법적인 가치라고 할 것이다. 흡연자들은 흡연도 엄연히 헌법적으로 보장되는 권리에 속한다고 주장하였으나 헌법재판소는 흡연권보다는 혐연권이 우선한다고 판시한 바 있다.

“흡연권은 위와 같이 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 것이고 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권에까지 연결되는 것이므로 혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이라 할 수 있다. 이처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 결국 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다.”<sup>4)</sup>

생각해보면 헌법이나 다른 법률에서 흡연권을 권리의 일종으로 명시적으로 보호하고 있지는 않다. 다만 그간 담배가 국민들의 일상생활 속에서 기호식품으로 오랜 기간 애용되어 왔으며, 한때는 국가가 전매사업으로 담배를 제조하고 판매한 점, 그리고 현재에도 담배에는 각종의 세금이 적지 않게 부과된다.<sup>5)</sup> 이런 이유로 흡연자들은 담배를 사면 적지 않은 공적인 재원에 기여를 하는 것으로 생각한다. 그러나 공적 부담금을 낸다는 이유로 자신의 흡연으로 인하여

4) 헌법재판소 2004. 8. 26. 2003헌마457 전원재판부 결정.

5) 현재 예를 들어 2500원짜리 일반용 담배라면 담배소비세 641원(지방세법 제29조), 지방교육세 320.5원(지방세법 제260조의3), 국민건강증진기금 354원(국민건강증진법 제23조), 폐기물 부담금 7원(자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률 시행령 별표2 기준)이 포함된다. 여기에 10%의 부가가치세 227.3원을 더한 1549.8원(부가가치세법 제14조)이 총 세금액이다. 담배값 2500원의 61.9퍼센트가 세금인 셈이다.

다른 사람에게 건강상의 피해를 입히는 일이 정당화될 수 없다.

위의 헌법재판소 결정에서 흡연권은 사생활의 자유를 핵으로 하는 권리라고 보았다. 사생활의 자유의 핵심은 자신의 사적인 생활영역 내의 행위에 관해서 국가를 포함한 타인의 간섭이나 침해받지 않을 자유를 의미한다. 그런데 흡연권이 보장된다고 하여도 타인의 건강을 위협하는 공공장소의 흡연까지 그 자유를 인정할 수는 없다. 첫째로 공공장소는 사생활의 자유가 보장되는 곳이 아니다. 말 그대로 국민 누구나가 접근 가능하며, 공중도덕과 국가법질서가 존중되어야 하는 공간이다. 따라서 공공장소에서는 공공장소에 적합한 행위규범을 준수하여야 하며, 사적인 공간에서 보장되는 자유로운 흡연이 제한될 수 있다. 둘째로, 사생활의 자유는 타인의 사생활의 자유를 침해하지 않는 범위에서만 보장된다. 따라서 자신이 권리로서 향유할 수 있는 흡연권은 타인의 사생활 및 건강과 생명권에 영향을 주지 않는 범위 내에서만 행사되어야 한다. 또한 국가는 비흡연자의 혐연권<sup>6)</sup>을 보호하기 위하여 노력할 의무를 진다고 할 수 있다.<sup>7)</sup> 종래 흡연에 비교적 관대하였던 아시아 국가들이 흡연규제에 나서고 있는 점은 많은 시사점을 준다고 하겠다.<sup>8)</sup>

6) 혐연권에 대해서는 조재현, '혐연권의 기본권성에 관한 연구', 미국헌법연구 제18권 제2호 참조. 이 글에 의하면 미국의 흡연에 관한 규제는 주마다 상이하다. 캘리포니아 주는 1976년 실내공기정화법(The Indoor Clean Air Act)으로 공공건물에서의 흡연을 규제한 바 있으며, 1994년의 금연법(The Smoke-Free Act)에서는 주 내의 모든 폐쇄된 공간에서의 흡연을 금지한 바 있다. 뉴욕 주에서는 1989년 실내공기정화법(Clean Indoor Air Act)에서는 승강기와 공공시설에서 금연을 실시한 바 있으며, 1995년의 담배연기로부터 자유로운 공기법(Smoke Free Air Act)에서는 작업장의 공기정화를 위하여 금연을 규정한 바 있다. 나아가 2003년에는 이 법의 개정으로 주점과 음식점을 포함한 실내에서의 흡연을 규제하고 있다. 미국문헌으로는 Jessica Niezgoda, Kicking Ash(trays): Smoking Bans in Public Workplaces, Bars, and Restaurants Current Laws Constitutional Challenges, and Proposed Federal Regulation, 33 JLEGIS 99, 2006 참조.

7) 또한 박영철, '인권과 흡연권', 헌법학연구 제9권 제3호 참조.

8) 홍콩에서는 2007년 식당 등 모든 실내 사업장과 주요 공공장소를 흡연금지구역으로 지정하고 이를 위반하는 사람에 대해 60만원의 벌금을 부과하도록 하였다. 싱가포르의 2006년 야외식당을 금연구역으로 확대 시행하였으며, 2007년에는 가라오케와 나이트클럽으로 금연구역을 확대하였다. 일본의 경우 전국적인 금연법은 없으나 2008년 가나카와 현 등 일부지자체에서 실내 공공장소 금연을 시행하는 조례를 제정한 바 있다.

#### 4. 국제법의 요청

이미 선진국에서는 공공장소에서의 흡연규제를 통한 국민의 건강보호에 많은 노력을 기울이고 있다. 개별적인 국가들의 노력<sup>9)</sup>만이 아니라 다수 국가들의 합의에 의한 국제법적인 노력도 진행되고 있다.

세계보건기구의 담배규제기본협약(The WHO Framework Convention on Tobacco Control, WHO FCTC)은 흡연으로 인한 피해를 최소화하기 위하여 2003년 5월 채택되었다.<sup>10)</sup> 이 협약 제8조에는 공공장소에서의 흡연으로 인한 피해 방지를 위하여 다음과 같은 규정을 두고 있다.

“제8조 담배연기에의 노출로부터의 보호

1. 당사국은 담배연기에의 노출이 사망·질병·장애를 초래한다는 과학적 증거가 명백하게 정립되었다는 것을 인식한다.
2. 각 당사국은 실내 작업장·대중교통수단·실내 공공장소 및 적절한 경우 기타 공공장소에서의 담배연기 노출로부터의 보호를 위하여, 국내법이 규정하는 기존의 정부 관할 내에 속하는 경우에는 효과적인 입법·집행·행정 및/또는 기타 조치를 채택·시행하며, 다른 당국의 관할권에 속하는 경우에는 그 조치의 채택·시행을 적극적으로 촉진한다.”<sup>11)</sup>

이 협약을 실천하기 위하여 가이드라인이 마련되어 있다.<sup>12)</sup> 이 가이드라인은 “정의”에서 공공장소를 다음과 같이 규정한다.

- 
- 9) 간접흡연 규제를 위한 실내흡연규제를 하고 있는 국가(및 지역)는 2004년 3월 아일랜드가 최초로 국가단위에서 실내금연을 실시한 이래 몰타, 2005년 불가리아와 이탈리아, 스웨덴, 2006년의 스페인, 스코틀랜드, 2007년의 리투아니아, 슬로베니아, 벨기에, 체코, 북 아일랜드, 웨일즈, 에스토니아, 핀란드, 잉글랜드, 네덜란드, 덴마크, 2008년 프랑스, 독일, 포르투갈, 루마니아 등 서구의 많은 나라가 실내금연을 선언하고 있다. 이기영, ‘해외 음식점 실내 흡연 규제와 그에 따른 영향’, 서울특별시, 음식점에서의 간접흡연피해예방을 위한 토론회 자료집, p.5.
- 10) 이 협약은 2005년 2월 27일 40개국의 서명으로 발효하였으며, 2005년 4월 26일 국무회의를 통과한 바 있다. 2008년 11월 기준으로 우리나라를 비롯한 129개국이 협약당사국으로 되어 있다.
- 11) 번역 및 자료제공: 한국보건사회연구원(이하 같음).
- 12) 이 가이드라인은 2007년 6월-7월 간 태국 방콕에서 개최된 담배규제기본협약 제2회 체약국회의(COP2)에서 간접흡연으로부터의 피해를 방지하기 위하여 채택되었다. 담배규제기본협약 제8조와 이 가이드라인을 합쳐서 간접흡연 방지조약이라고 부르기도 한다.

“18. 가능하면 가장 넓게 정의하는 것이 중요함. 이 정의는 소유주나 접근권에 상관없이 대중이 접근할 수 있는 모든 장소를 포함해야 함.”<sup>13)</sup>

즉, 가이드라인에 의하면 소유자가 누구인지 혹은 접근권이 어떻게 부여되는지에 무관하게 대중이 회합하는 모든 장소를 금연대상인 공공장소로 지정하여야 한다는 점에 유의하여야 한다. 이 관점에서 보면 건강증진법이 규정하는 공공장소의 범위는 제한적이므로 간접흡연의 규제에는 효과적이지 못하다. 특히 8조 가이드라인 원칙 2는 모든 실내작업장과 실내 공공장소는 금연구역으로 정할 것을 권고하고 있다. 실내는 다음을 의미한다.

19. “실내”는 지붕, 벽, 면에 사용된 재료의 종류 및 구조의 영구성 여부에 상관없이, 지붕으로 덮인 장소 혹은 하나 이상의 벽이나 면으로 둘러싸인 장소를 포함하도록 해야 함.

이는 현재 실내 공공장소의 일부만을 금연구역으로 정하고 있는 국민건강증진법의 내용과는 완전히 다르다고 할 것이다. 금연대상의 확대지정을 위하여 법률의 대폭적인 개정이 요구되는 부분이다. 이에 대하여 원칙 7은

12. 담배 연기 노출로부터의 보호는 필요할 경우 강화되고 확대되어야 함. 이러한 활동에는 새로운 법률 혹은 기존 법률의 개정, 향상된 강제 등이 포함됨.

이라고 하여 공공장소에서의 흡연규제를 위한 법률의 개정을 예정 또는 포함하고 있다. 이밖에 공공장소로 금연이 필요한 구역은 다음의 장소가 포함된다.

21. 감옥, 정신질환시설 혹은 양로원과 같은 개인 가정 혹은 거주 장소이기도 한 작업장에 대해서는 특별한 고려를 해야 함. 이러한 장소들은 담배 연기 노출로부터 보호되어야 할 다른 사람들에게는 또한 작업장이기 때문임.

13) 번역 및 자료제공: 한국보건사회연구원.

또한 순수한 개인적인 활동을 제외한 운송수단의 이용에도 흡연규제가 필요하다. 8조 가이드라인은 다음과 같이 규정한다.

22. 보상 혹은 상업적 이윤을 위해 대중을 운송할 때 사용되는 운송수단을 포함함. 택시도 포함됨.

이상의 내용을 살펴볼 때 흡연의 규제에 관한 국제협약은 매우 엄격한 수준의 규제를 요구하고 있으며 국내의 기준이 여기에 미치지 못하고 있음을 알 수 있다. 국제 사회가 요구하는 흡연규제에 보조를 맞추기 위해서도 법의 개정이 조속히 필요하다고 할 것이다.

#### IV. 공공장소에서의 흡연규제 강화 방안

##### 1. 서

효과적인 흡연규제를 위해서는 금연구역의 설치 및 엄격한 법집행이 필요하다. 가장 효율적으로는 국민건강증진법을 개정하여 국제적인 수준의 흡연규제를 시행하면 좋겠다. 그리고 이 방법이 조속히 추진되지 않는 경우에는 지방자치입법의 제정 혹은 개정을 통하여 흡연규제를 실시하여야 한다.

##### 2. 국민건강증진법의 개정방안

국민건강증진법에 의한 공공장소에서의 흡연규제는 여러모로 아직 미흡하다고 할 수 있다. 우선 국제협약은 다중이 모일 수 있는 모든 곳을 공공장소로 보고 있으나 현행법은 이를 제한적으로 열거하고 있다. 현재의 법에 의한 실내 흡연에 대한 규제강도는 선진 외국에 비하여 너무 약하다. 심지어 대중이 이용하는 교통수단 내에서의 흡연규제도 이루어지지 않는다. 법에서 16인승 이상의 승합차 내에서만 금연을 실시하고 있는데, 가령 청소년 대상으로 하는 15인승 이내의 승합차(특히 학원버스) 및 대중이 이용하는 택시의 경우 흡연규제의 사

각지대에 놓여 있다. 식당 등 청소년, 임산부 등이 이용하는 실내공간도 모두 금연의 대상에 포함시켜야 한다. 주점에서는 담배의 흡연이 관용되는 분위기이지만 이 또한 비흡연 애주가의 건강 및 흡연자 본인의 건강을 크게 위협하는 사회적인 문제이다. 현재 음식점의 경우 150제곱미터 이상의 영업장인 경우에 흡연구역과 비흡연구역을 구분하여 시설을 설치하도록 규정하고 있으나 국민들이 일상적으로 이용하는 시설은 이보다 소규모의 시설이므로 실내금연을 전면적으로 실시하여야 한다. 그리고 실내에서 칸막이를 설치하여 하는 흡연규제는 큰 효과가 없는 것이 밝혀지고 있다.

특히 실내에서의 흡연은 다중이 이용하는 시설 내지 서비스업에 종사하는 사람들에게 치명적인 영향을 미친다. 주점 및 음식점이 편의를 제공하는 입장에서 본다면 생계를 위한 작업공간이나 마찬가지이므로 실내에서의 흡연규제를 엄격하게 하는 것은 근로자인 국민의 건강보호를 위한 헌법적인 요청이라고 할 수 있다. 청소년게임제공업소, 일반게임제공업소, 인터넷컴퓨터게임시설제공업소 및 복합유통게임제공업소의 영업장 내부 중 2분의 1 이상의 구역에 대하여 금연구역으로 하고 있으나 청소년의 건강을 위하여 매우 미흡한 규제이다. 게임은 특성상 장시간을 요하며 공간이 폐쇄적이고 머리를 많이 쓰기 때문에 흡연의 피해가 심각할 수 있다. 전면적인 금연을 하여야 한다. 객석 수 300석 이상이면 금연이고 미만이면 흡연이 가능하다는 법규정도 합리적이라고 할 수 없다. 규모가 작을수록 공기의 흐름이 좋지 않으므로 객석 수에 관계없이 전면 금연하여야 한다.

### 3. 조례에 의한 공공장소에서의 흡연규제

법률과는 별개로 지방의 조례로 공공장소에서의 흡연규제를 할 수 있다.<sup>14)</sup> 서울시에서는 2008년 7월 서울특별시 금연환경조성 및 지원에 관한 조례를 제정하여 실시 중에 있다. 이 조례는 흡연규제를 통하여 건강위험요소를 줄이기 위한 방안으로 금연권장구역과 클린에어 존의 설치 근거를 둔다.

14) 줄고, 간접흡연방지요례를 위한 검토, 한국지방자치법학회, 지방자치법연구, 2009/03, p.83 이하 참조.

조례에 의할 때 금연권장구역이라 함은 일정한 구역을 지정하여 그 안에서 각종 금연에 대한 교육 및 홍보를 할 수 있고, 시민자율에 의해 금연이 이루어 지도록 관리되는 지역을 말한다. 금연권장구역으로 지정될 수 있는 지역에는 다음이 포함된다.

1. 도시공원 및 어린이 놀이터, 2. 학교정화구역, 3. 시 관할 구역의 버스 승강장, 4. 시에서 주민의 건강증진을 위하여 지정한 거리 및 특화거리, 5. 가스충전소 및 주유소, 6. 기타 시장이 필요하다고 인정하는 장소. 시장은 이들 지역의 전부 혹은 일부를 금연권장구역으로 지정할 수 있다. 금연권장구역으로 지정하는 때에는 경계를 명확히 하여 표시하여야 하며, 이를 알리는 표지를 설치할 수 있다.

조례에서 정하는 클린 에어존이라 함은 자율적으로 금연을 실천하는 공중이용시설의 실내공간을 말한다. 시장은 상시 근무하는 종업원과 이용자의 흡연피해를 예방하기 위하여 금연실천을 권장하는 업소를 클린 에어존으로 지정할 수 있다. 지정된 업소에서 클린 에어존이라는 표시를 설치하는 경우에는 시에서 이를 지원할 수 있다.

금연권장구역과 클린 에어존 내에서는 시민들의 자율적인 협조에 의하여 금연이 실천될 수 있다. 권장은 상대방이 일정한 행위를 하도록 부탁함을 의미한다. 따라서 그 결과는 상대방의 협조여부에 좌우되며 강제력은 없다. 즉, 시민건강을 보호하기 위하여 유효한 법적인 수단은 아니다.

서울시에서 효율적인 흡연규제 대신에 미온적인 권장의 수단을 택하고 있는 이유는 두 가지로 설명할 수 있다. 첫째로 금연에 대한 시민적인 합의가 이루어지지 않은 점이다. 둘째로는 서울시와 서울시의회가 조례제정에 미온적인 태도를 취하고 있는 점을 지적할 수 있다.

그리고 서울시에서 그간 간접흡연 피해방지를 위한 많은 토론이 개최되었음에도 불구하고 아직 금연조례가 제정되고 있지 못한 것은 상위법과의 관계가 명확하게 제시되지 못한 원인도 존재한다. 지방자치법에서 "법령의 범위 안에서" 조례로 제정할 수 있다고 한 규정을 너무 좁게 해석하면 서울시에서 금연조례를 제정하기 위해서는 상위법의 규정이 필요한 것으로 해석할 수 있는 여



지가 있다.

그러나 반드시 그렇지는 않다. 간접흡연 피해를 막기 위하여 조례를 제정하는 일은 비흡연자인 시민을 피해로부터 방지하는 것이 주안점이며, 흡연자의 흡연구제는 부차적인 문제이다. 다시 말하면 간접흡연 방지조례는 시민의 권리를 신장시키기 위한 조례이며 권리를 제한하는 조례는 아니다. 따라서 반드시 법령에 의한 위임이 필요하지는 않다.

## V. 간접흡연 방지를 위한 법의 제정 필요성

간접흡연의 방지를 위하여 특히 실내에서의 흡연구제가 매우 중요하다. 국민건강증진법을 개정하여 일반인이 이용하는 실내공간에서의 흡연을 엄격하게 규제하여야 한다. 법률의 개정이 이루어지지 않거나 늦어지는 경우를 대비하여 지방자치단체의 조례를 제정하여 음식점, 주점 등에서의 흡연을 규제하여야 한다.

현재의 국민건강증진법은 1990년대 중반 간접흡연의 피해가 알려지기 시작한 초기의 상황을 반영한 입법이다. 당시에는 본인의 흡연과 함께 타인의 흡연으로 인한 피해도 있을 수 있다는 사실이 환기되면서 공공장소에서의 흡연이 규제되기 시작하였다. 그런데 2000년대 초부터는 공공장소 가운데 특히 음식점 등 실내공간에 대한 흡연구제가 본격화되기 시작하였다. 국민건강증진법은 공공장소에서의 선별적 흡연구제라고 하는 초기 간접흡연 규제 환경을 반영하고 있는 입법이라고 할 수 있다. 그러므로 지금 선진국의 흡연구제 현황에 비추어 볼 때 국민건강증진법은 흡연으로 인한 국민의 건강피해를 방지하기 위한 입법으로는 상당히 미흡하다고 할 것이다.

따라서 국민건강증진법 내의 흡연에 관한 부분을 따로 정리하여 흡연구제법을 제정하여야 할 것이다. 흡연구제법은 공공장소에서의 흡연으로 인한 간접흡연 피해의 방지에 초점을 맞추어야 할 것으로 본다. 그리고 위에서 살펴본 국제조약의 내용에 따라서 공공장소의 실내흡연 또한 보다 철저하게 금지하는 입법이 되어야 할 것으로 본다. 뿐만이 아니라 현재는 흡연구제의 사각지역으로 남아 있는 양로원이나 각종 정신질환시설 등 국가등 공공기관이 운영하는 각종의 시설, 대중교통 그리고 대학 캠퍼스 등도 규제지역에 포함시켜서 간접흡연

피해를 최소화 할 수 있도록 하여야 한다.

## VI. 결 론

흡연의 유해성은 실증적 연구에 의하여 입증되고 있다. 간접흡연도 흡연과 마찬가지로 유해하다는 사실이 드러나고 있다. 이 때문에 선진국에서는 공공장소에서의 흡연을 강력하게 규제하고 있다. 그러나 우리나라에서는 아직도 국민의 건강보호를 위한 공공장소에서의 흡연규제가 미흡한 실정이다. 국민건강증진법은 공공장소 가운데 일부만을 흡연을 규제하는 지역으로 정하고 있을 뿐이다.

공공장소에서의 흡연을 규제하는 법령을 제정 혹은 개정함으로써 흡연으로부터 국민을 효과적으로 보호할 수 있다. 제도화 방안으로는 국민건강증진법의 개정이 가장 강력한 수단이 된다. 법률의 개정 가능성이 낮은 경우에는 지방자치단체의 조례를 제정함으로써 일부 지역에서 우선하여 간접흡연 피해를 방지하기 위한 정책을 추진할 수 있다. 그간 서울시에서 이를 위한 준비를 추진해 오고 있다. 그러나 아직 전면적인 입법은 이루지 못하고 있으며, 현재의 규제수단은 매우 미흡하다고 할 수 있다.

우리나라가 가입하고 있는 세계보건기구의 담배규제기본협약(The WHO Framework Convention on Tobacco Control, WHO FCTC)은 간접흡연 피해를 방지하기 위한 각종의 조치를 포함하고 있으며 특히 공공장소에 대하여 강력한 흡연규제 조치를 할 것을 요청하고 있다. 조약의 이행을 위해서도 법령의 제·개정이 반드시 필요하다 할 것이다.

헌법재판소는 흡연권을 국민의 기본권의 하나로 인정하고 있으면서도 흡연권과 혐연권이 충돌하는 경우에는 건강 및 생명과 직결되는 혐연권이 더욱 중요하다고 판시한 바 있다. 흡연자는 타인의 건강을 위하여 공공장소에서의 흡연을 삼가야 하겠으나 이를 제도화하는 방안이 시급하다 할 것이다.

[논문투고일 : 2009. 11. 16, 논문심사일 : 2009. 12. 15, 게재확정일 : 2009. 12. 23]

▶ 주제어 간접흡연, 흡연규제, 국민건강증진법, 담배규제기본협약, 흡연권, 혐연권

## ■ 참고문헌

- 서울특별시 금연조례 제정 관련 공청회 자료집, 2008. 5. 21., 서울특별시
- 음식점에서서의 간접흡연 피해예방을 위한 토론회 자료집, 2008. 10. 23., 서울특별시
- 간접흡연 피해방지를 위한 조례 제정관련 공청회 자료집, 2009. 2. 27., 서울특별시
- 간접흡연피해방지조례 제정관련 공청회 자료집, 2009. 11. 3., 서울특별시
- 간접흡연 제로! 서울, 2009, 서울특별시
- 김명식, 흡연규제의 정당화근거에 관한 소고, 공법연구 제31집 제3호, 2002
- 박영철, 인권과 흡연권, 헌법학연구 제9권 제3호
- 이원영, 서울특별시 기초의원들의 흡연규제정책 지지도 및 관련 요인, 보건교육·건강증진 학회지 제22권 제2호(2005. 6)
- 조경숙, 한국보건사회연구원, 보건복지포럼 통권 제116호, 2006. 6.
- 조재현, 흡연권의 기본권성에 관한 연구, 미국헌법연구 제18권 제2호, 2007/09
- Jessica Niezgoda, Kicking Ash(trays): Smoking Bans in Public Workplaces. Bars, and Restaurants Current Laws Constitutional Challenges, and Proposed Federal Regulation, 33 JLEGIS 99
- Samuel J. Winokur, Seeing Through the Smoke: The Need for National Legislation Banning Smoking in Bars and Restaurants, 75 GWLR 662
- Matthew A. Swartz, Snuffing out Tobacco: The City of St. Clouds Attempt to ban Tobacco Use in the Name of Healthcare Reform, 20 JCHLP 181

**Abstract**

How to Change Law for Protecting People from Secondhand Tobacco  
Smoking in Korea ?

Kwang Soo, Kim

(Professor, Sogang University Law School)

This thesis looks at how smoking in public places is currently regulated through a legal system in an effort to protect public health by restricting smoking, and discusses more effective methods to regulate passive smoking. In Korea, smoking in public places is restricted under the National Health Promotion Act. However, it has failed to put adequate regulations in place to ban smoking in indoor public places, lagging far behind advanced countries. It is advised to amend the abovementioned law to completely ban smoking in indoor places. However, regulating passive smoking does not draw sufficient attention and support from lawmakers.

The adverse effects of smoking have been proven by empirical researches. It has also been turned out that passive smoking was as harmful as active smoking. That is why advanced countries are strongly regulating smoking in public places. However, Korea has not been active in regulating the practice. Under the National Health Promotion Act, not all public places are designated as no-smoking areas.

Enacting a law banning smoking in public places or amending relevant laws currently in place would be an effective way to protect people from the harmful effects of smoking. Improving the National Health Promotion Act would be the strongest policy tool. If it is not probable that the law is amended, local governments might first introduce by-laws to push for poli-

cies designed to prevent harmful effects of passive smoking before actions are taken at the national level. The Seoul Metropolitan Government has been working in this direction; however, it has so far failed in adopting a comprehensive law, and the current regulations are not enough to properly regulate passive smoking.

The WHO Framework Convention on Tobacco Control(WHO FCTC), to which Korea is a signatory, includes a wide range of actions to prevent damage by smoking, and in particular, it requires the signatories to adopt stringent regulations on smoking in public places. In this sense, delivering on the convention might be one reason to introduce a new law or improve the current regulations.

The Constitutional Court of Korea recognizes the right to smoke as one of the fundamental rights while it found that the right to refuse exposure to cigarette smoke outweighs the right to smoke when the two rights collide as the former is directly related to health and life. Smokers should abstain from smoking in public places for public health. However, introducing relevant laws is just as important and urgently needed.



**Key words**

second hand smoke, regulation of smoking, The WHO Framework Convention on Tobacco Control(WHO FCTC), right of smoking, right of smoke free air