喫煙規制의 法理

——環境權的 展開——

金　元　主*

≫차　례≪

Ⅰ. 問題의 所在
Ⅱ. 喫煙者의 法的 地位
Ⅲ. 非喫煙者의 法的 地位
Ⅳ. 喫煙의 有害性
(1) 喫煙者 自身에의 有害性
(2) 喫煙者 周圍에의 有害性
Ⅴ. 現行法上의 喫煙規制와 그 問題點
(1) 健康保護를 위한 規制
(2) 安全管理를 위한 規制
(3) 私法上의 規制
Ⅵ. 環境權과 새로운 喫煙規制立法의 必要性
(1) 環境權에 立脚한 喫煙의 規制
(2) 새로운 喫煙規制立法의 要素
Ⅶ. 結　語

Ⅰ. 問題의 所在

우리 나라 喫煙人口는 約 1,000 萬名에 達하는 것으로 推算되고 있다.[1] 煙草類의 年間販賣額은 約 8,752 億원이다.[2] 이러한 喫煙은 Carbon Monoxide라고 하는 有毒깨스와 Tar 그리고 니코틴 등 約 30 餘種의 複合的 汚染物을 大氣 속으로 排出하는 것으로 報告되고 있다.[3] 喫煙은 喫煙者 自身의 健康과 火災 등 安全管理의 問題外에도 最近의 硏究報告는 喫煙時 排出되는 複合物이 一定한 範圍內의 非喫煙者의 健康 등에 有害한 것을 指摘하고 있다.[4] 이러한 有害性의 公的 確認은 담배類의 一部分에 그 有害性을 알리는 文言을 挿入케 한 措置에서도 볼 수 있다. 世界保健機構

* 慶北大學校 法政大學 副敎授. 本論文은 慶北大學校 論文集(人文·社會科學) 第25卷에 發表한 것을 部分的으로 修正加筆한 것임.

1) 全體人口의 38%(專賣廳資料에 의한 推定임).

2) 1980年度, 專賣廳資料에 의한 推定임.

3) 美國 保健·敎育·厚生省, 「담배가 健康에 미치는 影響」年例報告書 (1972), pp. 141—150.

4) Ibid., (1975), pp. 117—135.

(WHO)는 1980年을 「禁煙의 해」로 定하고, 「健康이냐, 喫煙이냐, 그것을 決定하는 것은 바로 여러분 自身이다」는 Slogan 아래 積極的인 禁煙運動을 展開하였다.

한편 喫煙者에게는 自己費用으로 自己責任下에 現行 喫煙에 관한 規制法內에서 喫煙을 즐길 수 있는 이른바 私生活自由의 權利가 保障되어 있음은 아무도 否認할 수 없다. 더욱 그 目的이 歲收의 增大에 있다고 할지라도 우리 나라와 같이 煙草類의 製造와 販賣를 專賣事業의 一種으로 하고 있는 경우, 喫煙者는 그러한 側面을 强하게 意識할 것이다. 한편 1977年 12月 31日에 制定되고 1979年 12月 28日 改正된 우리 나라 環境保全法에서 볼 수 있는 바와 같이 맑은 空氣 등 사람의 日常生活과 密接한 關係가 있는 資源 및 動·植物의 生育에 必要한 生活環境은 權利로서 保護되어야 할 「價値物」로서의 要件을 갖추었다고 하고, 이러한 「價値物」은 個別的인 存在라기 보다 全體로서 存在하는 것이기 때문에 萬人에게 共有된 것이며 모든 사람에게 平等하게 利用되도록 提供되어야 하며 이 「價値物」을 共有者 全員의 許諾을 받지 않고 汚染·滅損케 하는 것은 다른 共有者의 權利의 侵害이며 違法이라고 認識케 되었다.[5] 美國의 J. Sax 敎授는 이 萬人共有의 「價値物」에 대한 權利의 管理는 國家에 委託되어 있으며 政府는 그 受託者로서 善管義務를 다해야 한다고 하는 公共信託理論(the Public Trust Doctrine)을 主張한다.[6] J. Sax 敎授의 主張은 特定의 環境的 惠澤은 公共的 性格을 가진 것이므로 特定 個人의 私的 利用에 提供함은 不適合하며 모든 사람을 위해 保存되어야 한다는 것이다.[7] 이러한 J. Sax 敎授의 環境權의 理論的 根據提示는 傳統的인 市民法體系에 하나의 革命을 意味하였고 環境法의 獨自的 法域을 構築하는 礎石이 되었다.[8] 이와 같은 環境權思想의 定立은 過去 公害形狀으로 看做되었던 樣相에 대해서 새로운 角度에서 檢討되어야 한다는 것을 意味한다. 따라서 喫煙

5) 日本 大阪辯護士會 環境硏究會, 環境權確立の ための 提言, ジュリスト, 479號, 東京有斐閣, 1971, p.68.
6) J. Sax. Defending the Environment, Alfred A. Knopf, 1971, pp.163—164.
7) J. Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention, Michigan Law Review No.68, 1970, pp.484—485.
8) 徐燉珏, 環境問題와 그 法的 接近, 法과 環境(韓國法學敎授會編) 1977, pp.20—22.

에 관한 法的 規制의 問題도 이러한 側面에서 再檢討함으로써 오늘날의 環境法思想에 合致되는 解答을 얻을 수 있을 것이다. 이를 위해 먼저 喫煙者와 非喫煙者의 法的 地位를 檢討한 다음 現代科學이 究明한 喫煙의 有害性을 摘示하고 이러한 喫煙에 관한 現行法上의 規制法이 갖고 있는 問題點을 提示함으로써 그 解決方案을 摸索코자 한다. 이는 또한 이른바 「嫌煙權」의 法的 檢討를 意味한다.

Ⅱ. 喫煙者의 法的 地位

우리 憲法 第2章은 國民의 基本的 人格의 保障에 관한 規定을 하고 第35條 第1項에서는 國民의 自由와 權利의 尊重을 闡明하고 第2項에서 그 制限을 위한 法의 制定은 國家安全保障秩序維持 또는 公共福利를 위해 必要한 경우에 限한다고 規定하고 있다. 따라서 喫煙者는 第2項規定의 目的을 위한 法律에 抵觸되지 않는 限 喫煙을 즐길 수 있는 「私生活의 自由」가 있다. 그러한 觀點에서는 秩序行政權은 喫煙이 直接社會公共의 安寧과 秩序에 影響을 미치지 않는 限 干涉할 수 없다. 즉, 喫煙者는 法規定과 이에 따른 節次에 의하지 아니하고는 그의 喫煙을 制限받지 않는다. 이른바 「列擧되지 않는 權利」에 속하는 「喫煙의 自由」를 侵害받지 않는 法上 地位를 享有한다.[9] 喫煙者가 法上 이러한 地位를 갖는다해도 憲法 第35條 第2項의 規定에 비추어 그것이 公共의 安寧과 秩序 그리고 健康의 保護를 위한 合理的인 規制對象에서 벗어날 수 없다. 좁은 公共場所 혹은 警察上 公開된 場所에서의 喫煙은 合理的인 規制對象이 된다.[10] 따라서 喫煙者가 他人에게 影響을 미치지 않는 範圍, 즉 自己房이나 담배煙氣 등이 密集되지 않는 곳에서는 自由스럽게 喫煙을 즐길 수 있다.[11]

公法上의 特別權力關係에서 볼 수 있는 바와 같이 특별한 內部秩序가 設定되어 있는 곳에서 喫煙을 禁하고 있는 경우에는 이러한 喫煙者의 法

9) 喫煙이 法上 保障된 個人의 自由에 屬한다고 하는 美國의 判例 : Hershberg v. City of Barbourville (142 Ky. 60, 133 s.w.985(1911)) City of Zion v. Behrens (262 ILL.510, 104 N.E. 836 (1914)).

10) 이에 관한 美國의 判例 : 262 ILL. at 511—12, 104 N.E. at 986.

11) Kaplan, The Role of the Law in Drug Control, Duke Law Journal (1971), p.105.

的 地位가 制限을 받느냐는 問題가 提起된다. 勤務關係나 營造物利用關係에 있어서 特定한 目的을 위해 一定한 場所에서 喫煙을 禁하는 것을 日常 볼 수 있는 現象이다. 特別權力關係에 대한 많은 批判은 있으나,[12] 그 基礎가 直接 法律規定에 의하든 相對方의 同意에 의하든 憲法上의 規定에 違背되지 않는 範圍內에서 「特別命令」에 服從하는 地位에 서는 限 이러한 喫煙者의 自由가 制限되는 것은 根本的·法的 地位에 內在하는 制限으로서 法的 地位 그 自體에 대한 否認을 意味하는 것이 아니라 할 것이다. 따라서 喫煙의 自由를 享有하는 法的 地位에 있는 者도 特定한 內部秩序의 維持를 目的으로 하는 喫煙의 制限에는 그것이 適法 妥當한 限 服從해야 하는 地位에 선다.

한편 夜警國家로부터 福祉國家에로 國家理念이 發展變容된 오늘날에 있어서 國民의 健康하고도 文化的인 最低限度의 維持가 行政의 重要한 作用의 하나가 되었다.[13] 消極的 秩序維持行政에서 積極的인 福利作用으로 重點이 옮겨진 現代行政이 國民의 健康增進이라는 觀點에서 喫煙에 介入하게 되는 것도 行政責任의 完遂라는 側面에서 容認되어야 한다. 行政府는 尨大한 施設과 專門的 要員을 통하여 經驗에 대한 正確한 分析을 하여 喫煙이 人間의 健康에 미치는 有害性을 把握한 然後에 그 對策으로서 喫煙을 規制하게 될 때 喫煙을 즐길 수 있는 地位도 그러한 制限을 받아들여야 할 것이다. 그것은 福利國家의 原則을 行政法의 基本原理의 하나로 삼고 있는 우리 나라에서는 當然한 論理의 歸結이다. 즉, 喫煙의 自由는 健康增進이라는 福利作用을 위한 行政目的達成을 위해 必要하고도 妥當한 範圍內에서 制限을 받게된다. 그 妥當한 範圍가 어디까지냐 하는 것은 現行 法規定의 檢討와 더불어 論證되어야 할 問題이다. 보다 客觀的인 分析을 위해 먼저 非喫煙者의 法的 地位도 檢討될 必要가 있다.

---

12) 金南辰, "特別權力關係와 法治主義" 「公法의 諸 問題」(文鴻柱博士 華甲記念論文集), 1978, pp. 503—514; 李鳴九, "特別權力 關係에 關한 硏究—行政規則을 中心으로—" (東國大學校 大學院 法學博士學位論文).

13) J.J. Corson & J.P. Harris, Public Administration in Modern Society, McGraw-Hill Book Co. 1963, pp. 2—8; H.A. Simon, Public Administration, Alfred A. Knopf: New York. 1950, pp. 12—16; 金道昶, 一般行政法論(下), 青雲社, 1979, pp. 330—344.

Ⅲ. 非喫煙者의 法的 地位

法上 權利로서의 「環境」의 槪念은 「좋은 環境을 享有하고 또한 이를 支配할 수 있으며 人間의 健康한 生活을 維持하고 快適한 生活을 追求하는 權利로 理解되고 있다.[14] 즉, 맑은 空氣, 깨끗한 물, 日照, 조용한 環境 등 自然的 環境의 保全·保護가 그 中心이다.[15] 따라서 非喫煙者는 맑은 空氣를 呼吸할 수 있는 權利, 이른바 「嫌煙權」이 喫煙으로 인하여 阻害될 때 非喫煙者의 權利가 喫煙者의 權利를 壓倒할 수 있다고 主張한다. 그것은 喫煙의 自由를 享有할 수 있는 地位는 他人의 安全이나 平穩을 害치지 않는 限 可能하다는 것을 前提로 하고 있다. 그러한 前提에는 旣述한 바와 같은 健康保護라고 하는 福利增進作用도 程度와 範圍의 問題는 있으나 當然히 包含된다고 解釋해야 한다. 더욱 非喫煙者에게 喫煙의 被害로부터 벗어나서 맑은 空氣를 呼吸할 수 있는 機會의 選擇의 餘地가 없는 경우에는 喫煙의 自由가 언제 또 어느 곳에서든지 享有될 수 있는 性質의 것으로 볼 수 없다. 따라서 非喫煙者는 空氣汚染源인 喫煙者가 非喫煙者에게 有害하지 않겠금 措置를 取할 것을 要求할 수 있는 法上地位에 선다고 할 것이다. 反面 非喫煙者와 同一한 法的 地位에 있다고 믿는 喫煙者는 同一한 場所에서 喫煙者만이 場所를 옮겨서 喫煙하는 등의 行爲를 해야하는가 反問할 수도 있다.[16] 이에 대해 非喫煙者는 다음과 같은 反駁을 할 것이다. 첫째, 喫煙의 被害가 喫煙 그 自體 보다도 더 오래 갈 것이고, 둘째, 喫煙者가 喫煙을 願할 때 마다 非喫煙者가 자리를 떠나는 不便보다 喫煙코자 하는 者가 그때마다 그 자리를 떠나는 것이 더 便利하다고 하는 利點이 있다는 點이다. 특히 喫煙者보다 非喫煙者의 數가 훨씬 많다고 하는 事實과 喫煙이 人體에 有害하다는 點이 이러한 立場을 더욱 强力하게 뒷받침하여 준다.

---

14) 松本昌悅, 環境權, ジユリスト 606號(東京 有斐閣, 1976), p.36.
15) 우리나라 環境保全法 第1條(目的)도 이러한 規定을 하고 있다.
16) 이러한 것은 同一한 料金을 내고 Bus, 汽車, 飛行機 등을 利用했을 때 쉽게 提起되는 反問이다.

非喫煙者가 喫煙者를 避할 場所가 없는 경우 이러한 立場이 强力하게 浮刻된다. 1980年 4月 7日 日本 東京地方法院에 「禁煙車輛設置 등 請求事件」이 提訴되어 「嫌煙權」이 主張된 것도 間接的 또는 受動的 喫煙에 따른 被害에서 緣由한다. 이와 같이 喫煙者와 非喫煙者의 地位가 相衝될 때 어느 쪽의 法的 地位가 優先하느냐 하는 것은 끝없는 論爭이 된다. 唯一한 解決方法은 非喫煙者에게는 맑은 空氣를, 喫煙者에게는 喫煙의 機會를 주는 것이 一旦 가장 公平한 解決方法이 된다. 그러나 喫煙이 人體에 有害하다는 것이 科學的으로 明白해지고 그것이 非喫煙者에게도 有害한 影響을 미친다는 것도 밝혀진 以上 同等한 機會의 賦與라는 單純한 解答은 環境權을 生存權의 一種으로 容認하고 있는 오늘날에 있어서 正確한 解答이 될 수 없다.[17] 正確한 解答을 얻기 위해 먼저 喫煙의 有害性을 喫煙者 自身에게 주는 有害性과 喫煙者가 周圍에게 주는 有害性으로 나누어 檢討하려고 한다.

Ⅳ. 喫煙의 有害性

(1) 喫煙者 自身에의 有害性

喫煙으로 인한 空氣汚染은 두가지로 分類될 수 있다. 하나는 喫煙者가 담배를 피우고 난 다음 煙氣를 大氣 속으로 排出하는 경우이고 다른 하나는 喫煙時 담배를 손에 들고 있을 때 담배가 그대로 燃燒됨으로써 大氣가 汚染되는 경우이다. 前者의 경우에는 담배煙氣가 體內로 吸引된다. 이와 같이 담배煙氣가 體內로 깊숙히 吸引되는 경우에는 그렇지 않는 경우 보다 空氣汚染이 덜한 것으로 報告되고 있다. 즉, 입속에서 tar 나 nicotine[18]등이 約 16%, Carbon monoxide의 3%가 吸收되고 肺에서는 tar 나 nicotine 등의 86~99%, Carbon monoxide의 54%가 吸收되는 것으로 報告되고 있다.[19] 一般的으로 喫煙時에 吸煙되던 그대로 燃燒되던 約 70미리그램의

17) 具然昌, "環境權思想"法과 公害(韓國法學敎授會 1974), pp.331—372.
18) 1560年에 Portgul 駐在 佛大使 Jean Nicot가 美國에서 나는 잎, 즉 담배를 紹介한데서 그 이름이 緣由된다.
19) 美國 保健·敎育·厚生省, 前揭報告書(1975), pp.88—89.

tar이나 nicotine과 23미리그램의 Carbon monoxide를 排出하는 것으로 알려지고 있다.[20] 이들 以外에도 담배煙氣 속에는 人體에 有害한 nitrogen dioxide, hydrogen cyanide, benzopyrene, acrolein과 acetaldehyde가 包含되여 있다.[21] Carbon monoxide는 血液 속에서 쉽게 酸素보다 hemoglobin과 結合하여 Carboxyhemoglobin을 形成해서 身體內部의 酸素供給의 圓滑을 沮害하는 結果를 가져온다. 心臟은 酸素供給을 위해 더욱 많은 稼動을 하게 되고 酸素를 빼앗긴 結果 졸음, 頭痛, 倦怠感을 誘發한다. Carbon monoxide는 聽力과 視力 그리고 明暗區別能力의 去勢를 가져온다.[22] Carboxyhemoglobin은 血液 속에 少量만 있어도 認識力의 錯誤가 增加된다.[23] 많은 경우 運轉者에게 後尾燈의 判別에 時間이 걸리고 距離測定이 不明瞭해진다는 것이 報告되고 있다.[24] Carbon monoxide는 心臟病이 있는 사람에게 특히 有害하다고 報告되고 있다.[25] 담배煙氣는 어린이에게도 有害하다. 담배를 피우는 어머니에게서 태어난 아이는 담배를 피우지 않는 어머니에게서 태어난 아이 보다 무게가 가벼운 경우 또는 早產을 하는 경우가 있음이 報告되고 있다.[26] 또한 喫煙하는 어머니에게서 태어난 아이들은 急性呼吸器疾患을 자주 앓는다는 것이 指摘되고 있다.[27]

喫煙과 保健에 관한 國際會議에서 英國保健省의 G. Godber 卿은 「英國의 年死亡者 5萬名以上이 直接 喫煙에 緣由하고 있는 것이 明白하다」고 말하였다.[28] 美國의 뉴욕州 保健局長은 「銃彈, 細菌과 같은 것 보다 喫煙이 적어도 美國人에게 있어서는 더한 殺人者이다」고 警告하고 있다.[29] 美國

20) Owens & Rossano, Design Procedures to Control Cigarette Smoke & Other Air Pollutants, 75 American Society Heating, Refrigerating & Air-Conditioning Eng'rs, Transactions(1969), pp. 93—94.

21) 美國 保健·敎育·厚生省, The Health Consequences of Smoking, 1972年 年例報告書, pp. 144—145.

22) 上揭報告書, pp. 125—126.

23) Ibid., p. 126.

24) 上揭報告書, p. 126.

25) 上揭報告書, pp. 126—127.

26) Meredith, Relation Between Tobaco Smoking of Prognant Woman and Body Size of their Progency: A Compilation and Synthesis of Published Studies, 47 Human Biology 451 (1975).

27) 前揭 報告書(1975), pp. 102—105.

28) H.S. Diehl, Tobaco & Your Health: The Smoking Controversy, McGraw-Hill Book Co., 1969, pp. 2—3.

29) Ibid., pp. 1—2.

醫學協會, 美國公衆保健學會, 美國癌研究學會, 美國心藏研究學會, 美國結核 및 呼吸器疾病學會 등은 喫煙이 健康에 有害하다는 것을 明白히 하고 있다.[30] 美國癌研究學會가 45才에서 69才까지의 사람 35萬名을 對象으로 그 健康狀態에 관한 2年間에 걸친 綿密한 研究結果 다음과 같은 統計를 얻을 수 있었다. 喫煙者의 肺癌發生率이 非喫煙者의 11倍이다. 氣管支炎과 氣腫은 6.1倍, 喉頭癌은 5.4倍, 口腔癌은 4.1倍, 胃 및 12指腸

(表 1) 喫煙과 壽命

壽命	非喫煙	中喫煙	重喫煙	壽命	非喫煙	中喫煙	重喫煙
30	100,000	100,000	100,000	65	57,018	52,082	38,328
35	95,883	95,804	90,943	70	45,919	41,431	30,393
40	91,546	90,883	81,191	75	33,767	30,455	22,338
45	86,730	85,129	71,665	80	21,737	19,945	14,498
50	81,160	78,436	62,699	85	11,597	10,987	7,865
55	74,538	70,712	54,277	90	4,573	4,686	3,392
60	66,564	61,911	46,226	95	1,320	1,366	938

※ 10萬名의 美國 白人을 單位로 喫煙程度에 따라 區分하고 5年마다 生存者의 數를 表示한 것임. H.S. Diehl, Tobaco and your health; The Smoking Controversy, McGraw-Hill Book Co, 1969, p.21 (中喫煙者는 10~19個의 담배 喫煙, 重喫煙者는 1日 20個以上의 喫煙者).

(表 2) 喫煙者와 非喫煙者의 年齡階層別 死亡者數

年齡階層別	非喫煙者		喫煙者(1日 20個以上)	
	人員數	死亡者數	人員數	死亡者數
40—44	3,410	15	3,410	40
45—49	10,468	59	10,468	192
50—54	9,583	123	9,583	252
55—59	6,534	135	6,534	323
60—64	3,990	150	3,990	254
65—69	2,083	98	2,083	193
70—74	747	64	747	98
75—79	160	18	160	33
計	36,975	662	36,975	1,385

H.S. Diehl, Tobaco and Your Health; The Smoking Controversey, McGraw-Hill Book Co., 1969, p.215.

30) Ibid., p.3.

潰瘍은 2.8倍, 膀胱癌은 1.9倍, 冠狀動脈疾患은 1.7倍, 過敏性心臟疾患은 1.5倍나 높은 것으로 나타났다.[31] 喫煙者와 非喫煙者의 肺癌 등 疾患發生率의 硏究에 있어서 遺傳的 要素나 個人의 身體的 特性이 考慮되지 않았다고 하는 批判을 克服하기 위하여 美國의 E.C. Hammond 博士는 다음과 같은 要素들을 考慮에 넣고 各各 36,975 名씩의 喫煙者와 非喫煙者의 Gorup 別 硏究를 하였다. 즉, 人種別(白人, 黑人, 멕시코人, 인디안, 東洋人) 身長, 出生地(美國, 外國), 居住地(都市, 郊外),[32] 宗敎(新敎, 舊敎, 猶太敎, 無宗敎), 敎育, 結婚生活, 酒量, 1日 睡眠量, 平常時의 運動量, 精神緊張度, 神經鎭靜劑의 使用與否, 現在의 健康狀態, 皮膚癌을 除外한 癌病歷, 心臟病歷이나, 卒中 또는 高血壓의 病歷 등이 考慮된 硏究에서도 喫煙과 健康 그리고 壽命에 相關關係가 있는 것으로 나타났다.[33]

(2) 喫煙者 周圍에의 有害性

(가) **健康上의 有害性：** 喫煙時에 約 30餘種의 有害한 複合化學物質이 發生하는 것으로 報告되고 있다.[34] 이러한 複合物이 體內에 吸收되지 않고 그대로 放出되는 경우 더욱 有害하다.[35] 이러한 化學複合物을 喫煙者의 周圍에 있는 사람이 어느 程度 體內에 吸收하느냐 하는 것은 身體的 條件과 場所에 따라 相異할 것이나 典型的 規模의 事務室內에서 4分間 喫煙했을 때 室內空氣는 標準許容基準보다 約 36倍以上 汚染된다.[36] 密閉된 室內에서의 담배 한두個의 喫煙을 그 室內에 있는 非喫煙者에게 4~5個의 담배를 피우는 것과 같은 化學的 複合物을 吸收케 한다.[37] 담배煙氣에 敏感하지 않거나 Allergy 症狀이 없는 非喫煙者도 눈, 코, 목 등

31) A. Ochsner, Smoking and Your Life, Jull an Messner, New York, 1966, pp. 12—13.
32) 여기서는 먼지의 發生程度, 臭氣, 化學, 放射線 物質狀態 등이 考慮되었다.
33) E.C. Hammond, "Smoking in Relation to the Death Rates of One Million Men and Women", National Cancer Institute, Monograph 19, Jan., 1966, pp. 127—204. 別表 1.2. 參照.
34) A. Ochsner, Op. Cit., p. 12.
35) 美國 保健·敎育·厚生省, 前揭報告書(1975), pp. 88—89.
36) Nauman, Smoking & Air Pollution Standards, 182 Science 334 (1973) (letter to the editor).
37) 美國 保健·敎育·厚生省, 前揭報告書(1972), pp. 144—145.

에서 强한 刺戟을 받는다.[38] Allergy 症狀이 있는 사람은 많은 苦痛을 받는 것은 再言을 要치 않는다. 直接 健康과는 關係가 없다고는 하나 喫煙時 發生하는 臭氣는 非喫煙者에게 괴로움을 주는 경우가 많고 强한 담배냄새는 방이나 建物의 換氣라고 하는 負擔을 가져오고 담배의 꽁초나 재(灰)는 周圍를 어지럽히기 쉽다.

(나) **安全管理上의 有害性**: 作業場이나 多數의 市民이 모이는 곳에서의 喫煙은 安全管理上에 있어서 注意力의 分散 등의 問題點을 갖고 온다. 喫煙으로 인한 安全管理上의 問題 중 가장 重要한 것은 火災發生原因이 된다는 點을 들 수 있다. 1979年度 우리 나라 總火災發生件數 5,711件 중 喫煙으로 인한 火災發生이 515件으로 全體의 9%를 차지하고 있다.[39] 喫煙으로 인한 火災로 個人이나 公共財産이 입는 被害를 보면 喫煙에 대한 安全管理上의 規制의 妥當性을 發見할 수 있다.[40]

V. 現行法上의 喫煙規制와 그 問題點

(1) 健康保護를 위한 規制

1961年 12月 13日 法律 第834號로 制定公布된 未成年者保護法 第1條는 未成年者의 健康을 保護하고 善導育成하는 것이 이 法의 目的임을 闡明하고 第2條 第1項 1號에서 喫煙을 하는 行爲를 禁하고 第3條에서는 親權者나 親權者를 代身하여 監督하는 者가 未成年者의 喫煙行爲를 알았을 때에는 制止할 義務를 課하고 第4條에서는 未成年者에게 煙草를 販賣해서는 안될 營業者의 義務를 規定하고 第5條에서는 未成年者가 喫用할 目的으로 所持하고 있는 煙草는 이를 領置한 다음 親權者나 保護監督者에게 引渡하도록 規定하고 있다.

더욱 第6條의 罰則規定은 營業者가 第4條 規定의 義務를 違反하였을

38) Speer, Tobaco and the Nonsmoker, 16 Archives Environmental Health (1968), pp. 443—444.

39) 經濟企劃院 調査統計局, 韓國統計年鑑, 1980, p. 536.

40) 1979年度에 담배로 인한 火災發生 515件 중 住宅 92, 官公署 4, 店舖 54, 學校 8, 工場 119, 倉庫 10, 病院 1, 船舶 3, 市場 8, 自動車 29, 板子집 5, 아파트 16, 旅館 16, 빌딩 11, 飮食店 21, 興行場 2件 其他 125件에 이른다.

경우, 3月以下의 懲役, 5,000원以下의 罰金, 拘留 또는 科料에 處할 수 있음을 明示하였다. 이러한 强制規定은 未成年者의 喫煙이 특히 健康에 有害하다는 데서 緣由한 것이다.[41]

未成年者의 喫煙은 특히 成長을 阻害한다는 데에 이러한 規制의 根據를 發見할 수 있는 것이나 未成年者의 喫煙은 成年 喫煙者의 影響을 많이 받는다는 데 未成年者만의 喫煙規制에 問題點을 發見할 수 있다. 美國癌研究學會가 11,060名의 男子와 10,920名의 女子 10代를 相對로 한 調査에서 다음과 같은 結果 報告가 나왔다. 첫째, 兩親이 喫煙하는 집의 10代의 喫煙率이 가장 높고 兩親이 非喫煙者이거나 한쪽만이 喫煙者인 경우 喫煙率이 가장 낮았다. 둘째, 男子 10代의 喫煙態度는 아버지의 態度를, 女子의 경우 어머니의 喫煙態度와 아주 닮는다. 세째, 父母의 喫煙中斷이 그들의 子女에게 많은 影響을 미쳤다. 네째, 學校의 諸般 活動에 關與하지 않는 學生일수록 喫煙率이 높았다.[42] 模倣效果가 强한 10代의 喫煙은 빨리 이를 制止할수록 그 效果가 크다는 것을 말하여 주고 있다.[43] 核家族, 맞벌이 夫婦 등 親權者나 保護監督者의 善導機會의 減少 그리고 無人販賣機 등의 登場과 法定 未成年者 年齡의 引下는 未成年者保護法만을 갖고서는 效果的인 未成年者의 健康保護를 위한 喫煙規制에 限界가 있음을 나타내고 있다.

現代福祉國家의 當然한 歸結로서 福利作用을 重要한 行政作用의 一部로 삼고 있는 오늘날 國民의 保健에 많은 配慮를 하고 있으며 이에 관한 法規定을 發見할 수 있다. 이러한 實定法規定 중 未成年者保護法을 除外하고는 直接 喫煙規制에 관한 規定을 찾아 볼 수 없다. 그러나 그 習慣性과 幻覺性으로 인한 社會的 問題로 인하여 1976年 4月 7日 法律 第2895號로 制定된 大麻管理法은 그 程度에 差異가 있다고 하나 喫煙의 健康增進目的

41) 美國의 50個州 중 Georgia, Louisiana, Wisconsin 州만이 이러한 法規定이 없을 뿐이다. 英國에서는 未成年者가 잡든 時間後에야 담배의 廣告를 許容하며 伊太利에서는 담배의 廣告를 許容치 않는다.

42) A. Ochsnêr, Op. Cit., pp.99—101.

43) 美國의 1962年 7月의 한 統計報告는 12才의 男子의 喫煙率이 5.7% 女子의 喫煙率이 0.9%인데 反해 17才의 경우 男子 48.9% 女子 53%로 各各 增加된 것을 보여주고 있다.

을 위한 規制에 하나의 他山之石이 될 수 있을 것이다.

(2) 安全管理를 위한 規制

消防法 第4條 第1項 1號는 火災의 豫防上 必要할 때에는 喫煙을 禁止 또는 制限할 수 있음을 規定하고 있다. 勤勞安全管理規程 第105條 第2項은 勤勞者가 一定한 設備以外의 場所에서 喫煙하는 것을 禁하고 있다. 公演法 第22條 4號는 公演場內에서의 喫煙을 禁하고 있다. 行刑法施行令 第84條는 在所者의 喫煙을 禁하고 있다. 輕犯罪處罰法 第1條 18號는 指定된 場所外에 담배 꽁초를 버리는 것을 禁하고 있다. 1981年 3月 10日 國務會議는 輕犯罪處罰法 施行令을 制定하여 禁煙場所에서 담배를 피우는 行爲나 指定된 場所 以外의 곳에 담배꽁초를 버리는 行爲에 대하여 4,000원의 罰則金을 科할 수 있도록 規定하였다. 이러한 禁止規定은 火災 其他 公衆의 安全管理를 直接 目的한 것이나 多數人의 作業場에서의 喫煙은 亦是 旣述한 바와 같은 保健上의 問題도 같이 隨伴한다. 美國의 法院은 1976年 12月의 Shimp v. New Jersey Bell Telephone Co. 判決에서 作業場에서의 喫煙은 非喫煙者에게 有害하며 空氣汚染을 통한 有害性은 喫煙者 뿐만 아니라 그 周圍에 있는 非喫煙者에게도 미치게 되므로 喫煙者가 自己自身의 危險負擔으로 喫煙하는 權利는 그 周圍에 있는 사람이 自身의 業務를 遂行하는데 있어서 그들의 健康까지 危殆롭게 할 수 있는 權利를 包含하고 있는 것이 아니므로 作業場의 管理者는 喫煙을 抑制하는 義務를 賦課해야 한다고 判示하였다.[44] 이 判決에서는 作業場에서의 安全管理는 어떤 作業上의 事故로부터의 安全에만 그치는 것이 아니라 한 걸음 더 나아가서 作業場 그 自體의 環境的 安全을 要求하고 있는 것이다. 모든 喫煙이 作業場의 環境的 安全을 沮害하는 것으로 規定짓기는 現在까지 밝혀진 喫煙의 被害를 갖고 斷定하기는 아직 速斷일 것이다. 그러나 作業環境의 狀況, 作業場에 있는 作業人의 身體的 條件(Allergy 症勢有無, 未成年

44) No. C-2904-75 Super Ct., Chanc. Div., Salem County, N.J., 1976年 12月 20日 Shimp夫人은 喫煙被害로 3個月 休職 끝에 담배를 피울 수 없는 交換室勤務를 命받자 以前의 보다 高率의 給料가 주어지는 職務로 復歸하되 喫煙의 禁止 保障을 要求하면서 訴를 提起했었다.

者 與否 등)에 따라서는 環境的 安全을 危殆롭게 하는 것으로 判斷할 수 있다. 따라서 이러한 作業場의 環境的 安定이 喫煙으로 인하여 危殆롭게 될 경우 이를 어느 範圍까지 規制할 것인가 하는 問題도 事故로부터의 安全管理와 더불어 考慮되어야 할 問題이다.

(3) 私法上의 規制

民法 第750條와 第751條는 不法行爲에 대한 責任을 規定하고 있다. 一般的인 喫煙에 의한 것이 아니라 特別한 경우로서 自身의 生活을 不法하게 侵害되었을 때 私法上의 救濟手段에 呼訴가 可能하다.

그러나 醫學的 硏究가 喫煙이 健康에 有害하다는 것을 明白히 하였다고는 할지라도 非喫煙者가 喫煙으로 若干의 不快感을 느낀 程度를 갖고는 訴를 提起할 수 있을 程度의 健康에의 侵害가 있었다고 主張할 수 없을 것이다. 그러나 非喫煙者가 呼吸器系疾患이 있거나 Allergy 性 疾患이 있어서 普通사람 보다 많은 苦痛을 喫煙으로 인해 받을 경우 私法上의 不法行爲 責任을 追求할 수 있을 것이다.[45] 따라서 私法上의 救濟는 非喫煙者에게 制限的인 것이다. 그것은 私法上의 規制가 非喫煙者에게는 形式上의 것이 될 可能性이 많다는 것을 意味한다. 喫煙으로 인하여 特別한 被害를 입었다고 主張하면서 喫煙의 停止를 主張할 수 있느냐 하는 問題가 있다. 우리 民法 第750條는 이미 發生한 損害에 대해서는 賠償責任이 있다는 것을 規定하였으나 그러한 侵害가 繼續해서 行하여지는 경우 그 妨害豫防을 求할 수 있는지에 대해서는 明白하지 않다. 그러나 不法行爲의 效果로서는 被害의 塡補라는 民事責任이 發生하는 것이 原則이나 그 侵害行爲가 將來에도 계속해서 行하여질 경우 妨害豫防 및 妨害排除를 請求할 수 있다고 解釋된다.[46] 따라서 不法行爲로 인하여 損害가 發生했을 경우 그 塡補는 勿論 나아가서 防禦權의 行使로서 被害者는 喫煙의 禁止를 要求할 수 있는 것으로 理解된다.[47] 그러나 非喫煙者가 喫煙으로 인하여 被害를 입었다고 主張하면서 그 制止를 要求하는 경우에 그것이 民法 第750條나

45) Prosser, Private Action for Public Nuisance, 52 Virginia Law Review (1966), p. 603.
46) 竹內保雄, 「差止命令」, 加藤一郎編, 公害の 生成と 展開(日本 岩波書店, 1971), p. 439.
47) 權龍雨, 「公害의 豫防 및 排除請求」法과 公害 (韓國法學敎授會, 1974), pp. 165—170.

第751條의 要件을 充足시키지 못할 경우에는 反對로 그것을 主張한 者가 法的 責任을 負擔하는 立場에 서게 된다.

非喫煙者가 直接 喫煙者의 喫煙行爲를 制止할 수 없으므로 喫煙의 排除請求는 事實上 效果的인 것이 되지 못한다는 限界가 있다.

Ⅵ. 環境權과 새로운 喫煙規制立法의 必要性

(1) 環境權에 立脚한 喫煙의 規制

우리 나라 憲法 第33條는 環境權을 保障하고 國家와 國民의 環境保全義務를 規定하고 있다.

環境權이란 人間의 健康하고 快適한 生活을 維持함에 必要한 모든 條件을 充足한 좋은 環境을 享受할 수 있는 權利이며 環境의 侵害를 排除할 수 있는 排他的 權利이다.[48] 이 權利는 人間의 基本的 權利의 一種이며 人間의 生存을 위해 絶對的이고 모든 사람에게 平等하게 賦與된 權利이다.[49] 環境權의 客體인 좋은 環境이란 自然的·文化的·社會的 環境素材의 綜合的 均衡과 保全에 의하여 健康하고 快適한 生活을 營爲할 수 있는 外面條件을 말하며 그 具體的 內容은 固定不變의 것이 아니라 그 時代의 科學的 智識과 社會通念에 의하여 決定된다.[50] 環境權이 憲法上 生存權的 基本權의 하나이며 法理念的인 綱領的 權利로 認定될 수 있다는데 學說이 一致되고 있다.[51] 綱領的 權利로서의 環境權이라 할지라도 環境立法에 대하여 方向을 提示하게 된다.[52]

環境權이 우리 나라 環境保全法을 通하여 具體化된 것도 이러한 理念의 當然한 歸結이라 할 수 있다. 따라서 喫煙이 人間의 健康에 有害하다는 것이 前述한 바와 같이 科學的으로 明白히 된 以上 이를 部分的 立法에 放置된채 둘 것이 아니라 環境權的 觀點에서 보다 效果的인 喫煙規制立法

48) 柳田幸男, 環境法入門(日本 サイマル出版社, 1972), p.37.
49) 仁藤一等, 「環境權の 法理」 法律時報, (日報 評論社, 1971) 43卷 3號, p.158.
50) 全昌祚, 「環境權의 確立」 法과 環境(韓國法學敎授會, 1977), pp.207—214.
51) Ibid., Op. Cit., p.224.
52) 具然昌, 「環境權思想」 法과 公害(韓國法學敎授會, 1974), p.365.

이 必要하다. 적어도 現在까지의 科學的 硏究의 結果 밝혀진 喫煙의 有害性을 基礎로 할 때 새로운 喫煙規制立法에서는 다음과 같은 要素가 考慮되어야 할 것이다.

(2) 새로운 喫煙規制立法의 要素

(가) **喫煙의 定義：** 우리 나라 未成年者保護法은 喫煙 또는 煙草라는 表現으로 그 規制對象을 定하고 있다. 담배專賣法 第1條는 담배를 「연초, 잎담배, 제조담배, 담배류사품 및 담배부산물」을 包含하는 것으로 規定하고 있다. 同法은 다시 담배류사품을 「잎담배 및 제조담배에 유사한 니꼬찡 향미 함유물품」을 말하는 것으로 規定하고 있다. 따라서 未成年者保護法 所定의 喫煙 또는 煙草는 담배專賣法 第1條가 規定한 담배를 意味하는 것으로 解釋된다. 담배류사품을 規制對象에 明示함으로써 앞으로 있을 變型된 形態의 喫煙도 그것이 有害한 限 規制對象에 包含시킬 수 있다. 規制對象은 喫煙인 만큼 담배類에 불이 붙여진 狀態의 것이어야 할 것이다. 불이 붙여진 以上 그것이 吸煙되든 그대로 運搬되든 關係가 없다. 왜냐하면 그 有害性은 同一하기 때문이다. 같은 理由에서 불이 붙여진 담배를 재털이 등의 容器 위에 놓아서도 亦是 規制의 對象이 되어야 한다.[53] 喫煙의 規制는 그 有害性에 있는 것인만큼 喫煙되는 담배의 種類에 따라서 그 規制程度를 달리할 수 있을 것이다. 예를 들면 呂宋煙이나 파이프 담배는 卷煙보다 훨씬 더 많은 Carbon monoxide를 發生케 하는 것으로 報告되고 있다.[54] 따라서 卷煙의 喫煙을 分離된 特定場所에서 許容하는 경우에도 呂宋煙이나 파이프 담배의 喫煙을 全面的으로 禁止시킬 수 있다고 생각된다. 喫煙規制法 違反의 경우 그 處罰에 있어서도 呂宋煙이나 파이프 담배 喫煙의 違反은 보다 무겁게 處罰하는 것도 考慮되어야 할 것이다.[55]

53) 1975年 5月 27日 制定된 美國 California州 Culver市 法令은 이와 같이 規定하고 있다.
54) 美國 保健·敎育·厚生省, 前揭報告書(1975), p. 98.
55) 1972年에 制定된 美國 Mississipi州法은 버스 內에서의 呂宋煙, 파이프 담배의 喫煙을 禁하고 있다. 1976年 美國 民間航空委員會는 飛行機內서의 呂宋煙, 파이프 담배의 禁止를 提案하고 있다.

(나) **喫煙이 規制되는 場所：** 喫煙의 規制는 喫煙者(특히 未成年者)와 그 周圍에 있는 사람의 保護를 目的으로 한 것이므로 規制되는 喫煙의 場所는 自然히 屋內가 된다. 그러나 屋內라 할지라도 그 類型이 多樣하므로 列擧하거나 法解釋에 도움이 되도록 例示하는 것이 바람직하다. 첫째, 사람들이 比較的 長時間 滯在해야 할 場所가 이에 包含되어야 할 것이다. 즉, 長距離 公共交通施設物內, 公共會議場所, 法廷, 病院, 作業場 등에서는 隔離된 喫煙場所 以外에서의 喫煙은 規制되어야 할 것이다. 둘째, 公共의 利用에 開放된 場所에서도 亦是 隔離된 喫煙場所以外의 곳에서는 喫煙이 規制되어야 할 것이다. 따라서 全的으로 特定한 喫煙者個人의 事務室은 비록 非喫煙者의 訪問이 豫定된 것이라 할지라도 除外되어야 할 것이다. 1975年에 制定된 美國 Utah州法은 事務室, 商店, 倉庫, 工場, 鑛山 및 地方保健當局이 指定하는 場所 등을 列擧하고 있다. 그러나 택시 같이 制限된 少數의 사람만이 利用하는 경우 運轉技士나 利用者全員의 諒解가 있을 경우 規制對象에서 除外해도 無妨할 것이다.[56] 宗敎的 集合場所를 規制對象에 包含시키는 것은 바람직한 것이 못된다. 宗敎的 規律이나 傳統은 喫煙을 規制하고 있으므로 오히려 宗敎에 대한 不必要한 干與가 되기 때문이다. 大衆의 利用에 提供된 飮食店과 이와 類似한 場所에서는 喫煙者와 非喫煙者間에 立場이 날카롭게 對立된다. 많은 喫煙者는 食事를 前後하여 그들의 喫煙을 즐기려고 할 것이고, 反面 非喫煙者는 喫煙으로 인하여 그들의 즐거운 食事時間을 빼앗기게 된다. 飮食店의 經營主는 喫煙顧客의 喪失을 憂慮하여 飮食店內에서의 喫煙規制에 抵抗을 느낄 것이다.[57] 隔離된 喫煙場所를 設置할 수 없을 程度의 飮食店에 대하여는 完全히 喫煙을 規制하든가 혹은 許容하든가의 擇一을 經營主에게 一任하는 것이 바람직하다. 우리 나라와 같이 零細한 飮食店이 많은 경우 더욱 바람직하다. 飮食店은 比較的 그 營業競爭이 熾烈하므로 또한 그것이 必須不可決의 唯一한 存在도 아닌만큼 經營主와 顧客의 選擇에 맡기는 것이 長期的으로 볼 때 보다 效果的인 喫煙規制가 될 수 있다. 그러나 비록

56) 1976年 4月 2日에 制定된 美國 Minnesota州法은 이러한 規定을 하고 있다.
57) 1921年의 美國 Utah州法은 飮食店에 隔離된 喫煙場所를 設置할 것을 規定했다가 2年後 이를 修正하였다.

喫煙이 許容된 場所라 할지라도 幼兒를 同伴했을 때는 別途의 考慮가 있어야 한다. 幼兒는 그들의 保護者와 社會에 의해서 保護되어야 할 存在이지 결코 危害에 放置되어서는 안된다. 喫煙하는 父母의 幼兒는 보다 많이 氣管支炎이나 肺炎에 걸리며 그것은 그 幼兒가 담배 煙氣 속에 放置된데 起因하는 경우가 있다는 報告書가 있다.[58] 따라서 幼兒를 同伴하는 경우에 別途로 規制對象에 넣는 것이 바람직하다. 乘降機와 같이 隔離가 不可하고 短時間 使用되는 것은 當然히 規制對象에 包含되어야 할 것이다.

(다) **效果的인 喫煙場所의 隔離**： 喫煙者에게는 喫煙의 機會를 그리고 多數의 非喫煙者에게는 맑은 空氣를 保障할 뿐만아니라 그 有害性이 科學的으로 明白히 된 喫煙에 대한 模倣을 防止하는 效果를 자라나는 다음 世代에게 준다는 意味에서도 喫煙場所를 따로 마련해서 隔離하는 것은 바람직하다. 이러한 隔離를 效果的인 것으로 하기 위해서 喫煙場所의 設備條件, 喫煙場所의 空氣汚染限度 및 換氣施設 등에 관한 規定이 必要하다.[59] 또한 許容된 喫煙室의 空氣가 非喫煙場所로 漂流하는 것을 防止할 義務를 賦課하는 것도 바람직하다.[60]

(라) **「禁煙」標識와 喫煙中인 담배處置施設**： 喫煙이 規制되는 區域에는 「禁煙」의 標識가 있어야 할 것이다. 建物入口나 乘降機 혹은 쉽게 判讀이 可能한 場所에서 文字나 繪畵 其他 記號로서 누구나 쉽게 알아볼 수 있도록 標識를 義務化하는 것이 必要하다. 「禁煙」區域內에서 喫煙을 規制하기 위해서는 먼저 「禁煙」場所를 明示해야 한다는 것은 當然한 要請이다. 「禁煙」標識의 恣意的인 除去나 汚損은 規制되어야 할 것이다.[61] 開發途上國인 우리 나라의 경우 美觀이나 判別의 容易性을 考慮해서 「禁煙」標識를 一定한 規格 그리고 色相으로 하도록 規定하는 것이 바람직 하다.

喫煙中의 담배를 쉽게 그리고 安全하게 處理할 수 있는 施設, 즉 재털

58) 美國保健·敎育·厚生省, 前揭報告書(1975), p.104, 110.

59) 1976年 4月 2日의 美國 Minnesota州法은 喫煙場所의 規定을 첫째, 最少限 56인치 높이의 벽으로 分離되어야 하고, 둘째 그 場所는 最少限 4피트 平方이어야 하고, 세째 換氣裝置는 1時間當 6番稼動되고, 네째 炭酸개스는 바깥空氣보다 9ppm. 超過할 수 없다고 規定하고 있다.

60) 1975年에 制定된 美國 Minnesota州法, Nevada 州法 등은 이러한 規定을 하고 있다.

61) 美國 Alaska州法은 「禁煙」標識의 故意的 忌避는 10$~100$까지의 罰金에 處하고 禁煙違反은 5$~25$까지의 罰金에 處하도록 規定하고 있다.

이의 備置를 禁煙區域入口에 하도록 規定할 必要가 있다. 乘降機入口같은 곳에도 必要하다.[62] 喫煙違反이기 위해서는 잿털이의 設置를 先行條件으로 하는 規定도 考慮해봄직 하다.[63]

(마) 規制法의 執行 및 處罰: 喫煙規制立法에 있어서 考慮되어야 할 다음 問題는 그 法의 執行에 관한 것이다.

處罰이나 罰科金의 賦課徵收는 國家機關이 法이 定한 節次에 따라서 하게 될 것이나 특히 問題가 되는 것은 禁煙區域에서의 喫煙者를 發見했을 때 一般人이 喫煙을 中止할 것을 要求하거나 그곳을 떠나가도록 要求할 수 있도록 許容되어야 할 것인가의 問題이다. 物理的인 强制를 隨伴하지 않는 單純히 口頭上의 그러한 要求는 法上 許容되어야 할뿐만 아니라 一定한 範圍의 사람들, 즉 禁煙區域의 管理人이나 從業員에게 그것을 要求하는 法上 義務를 賦課하는 것도 바람직하다.[64] 집요하게 違背하는 者의 告發義務나 喫煙을 中止할 때까지 그가 要求하는 Service 提供을 拒否할 義務를 賦課하는 것도 考慮해봄직하다. 1975年 8月 19日 制定된 美國의 California 州 San Diego 郡 (County) 法令은 喫煙違反者에의 Service 提供을 違法이라고 規定하고 경우에 따라서는 追放, 市民逮捕, 喫煙物의 實力에 의한 除去도 許容하고 있다.[65]

喫煙의 效率的인 規制를 위해 어떠한 處罰이 보다 效果的이냐 하는 것은 여러 가지 點에서 檢討決定되어야 할 問題이나 先進國의 立法例를 보아 罰科金制度의 活用이 바람직하다.[66] 罰科金과 體刑의 選擇的 科刑도 考慮될 수 있다. 美國의 Massachusett 州法은 50$ 의 罰金 또는 10日間의 拘留 혹은 併科를 規定하고 있다.[67] Michigan 州法은 50$ 의 罰金이나 90日間의 拘留를 規定하고 있다.[68] Minnesota 州法은 100$ 의 罰金이나 9日

62) 1975年의 美國 Michigan州法은 이를 規定하고 있다.
63) 1975年의 美國 Texas州法은 이를 規定하고 있다.
64) 1976年의 美國 Minesota州法은 公共場所의 從事員에게 禁煙區域에서의 喫煙을 防止할 合理的인 努力을 할 義務를 賦課하고 있다.
65) San Diego County, Calif. Code of Regulatory Ordinances § 32.810 (Ordinance 4556 n.s., Aug.19, 1975).
66) 美國의 Alaska州法은 5$~25$, Maryland州法은 25$의 罰金規定을 두고 있다.
67) Mass. Ann. Laws ch. 272, § 43A (Supp. 1974).
68) Mich. Stat. Stat. Ann. § 17. 495(20) (1975).

間의 拘留를 規定하고 있다.[69] Mississipi 州法은 500 $의 罰金이나 30 日間의 拘留 또는 併科를 規定하고 있다.[70] 罰科金을 科하는 경우에는 通告處分型의 活用이 바람직하고 罰科金의 納入은 公課金收納金融機關이나 郵便官署의 活用이 바람직하다.

(바) **他法과의 關係**： 喫煙規制는 여러 가지 側面에서 考慮될 수 있다. 그것은 健康, 安全管理, 環境保全 등에서의 規制가 可能함을 말한다. 따라서 자칫하면 規制法間의 衝突도 일어날 수 있다는 點이 考慮되어야 한다. 秩序維持作用에 속하는 消防上 必要에서의 喫煙規制와 國民의 健康增進이라는 福利作用을 目的으로 한 喫煙規制는 法理論體系를 달리하는 만큼 衝突의 問題도 생각할 수 있다. 따라서 環境權的 側面에서의 喫煙規制法이 결코 消防上의 規制를 侵害할 수 없음을 明示할 必要가 있을 것이나 喫煙의 有害性을 根據로 한 積極的이고 强力한 喫煙規制立法으로 發展되면 이러한 問題도 解消될 것이고 秩序作用을 積極的 福利增進目的까지도 包含하는 立場에 서면 다른 側面에서 이러한 問題는 解決될 수 있을 것이다.[71] 보다 具體的이고 效果的인 喫煙規制를 위해서는 喫煙規制에 관한 自治法規의 制定이 全體法秩序와의 關聯下에 活用될 것이 期待된다. 이러한 自治立法은 一般에 公開되는 文化財 등 特殊施設을 效果的으로 保護하는데도 有用하다.

(사) **其他 制度의 活用**： 喫煙의 被害가 明白해진 오늘날 이를 憲法이 保障하는 環境權的 側面에서 把握하려 함은 「人間의 尊嚴」과 「保健」 그리고 「人間다운 生活」을 確保키 위해서는 法理論과 國家機關의 作用을 통한 具體的 權利로서의 喫煙規制要求權, 換言하면 禁煙請求權의 確立이 必要하다는데 있다. 權利는 法制度의 產物이며 法制度는 그 나라의 國家機關과 國民의 努力과 意思의 合致에 의해 創出된다. 그러한 意味에서 國家機關의 主導的 機能이 큰 役割을 한다는 것은 否認할 수 없다. 禁煙請求權의 確立을 위해 國家機關 특히 行政權의 積極的인 役割이 期待되는 所爲이다. 오늘날의 國家를 福祉國家라고 할 때 이러한 役割은 期待以上

69) Minn. Stat. Ann. §609.605 (West Supp. 1976).
70) Miss. Code Ann. §97-35-1 (1972).
71) 自由中國 警察法 第1條는 「警察任務爲依法 促進人民福利」라고 規定하고 있다.

의 것, 즉 任務라 할 수 있다. 여기에 이르러 法治行政의 原理는 國家의 自己制限的 裝飾으로서의 制度的 組織原理가 아니라 基本權保障이라는 目的을 위하여 奉仕하는 手段이며 또한 法의 實質的 內容도 人間의 尊嚴과 人權의 尊重·保障이다. 오늘날의 福祉國家가 社會의 福祉를 實現하는 方向으로 行政權의 擴大强化를 容認한 것인만큼,[72] 行政目的의 實現을 위한 行政權의 活動과 個人의 權利保障이 同一한 線上에 存在해야 한다. 이것은 「巨大한 政府」(Big government)로 特徵지워지는 現代行政國家의 基本이다. 따라서 現代福祉國家가 그 有害性이 明白히 밝혀진 喫煙의 被害로부터 國民을 일깨워 그로부터 救出하는 것도 當然한 任務이다. 組織法的 根據規範만 있으면 可能한 行政指導를 통하여 喫煙의 被害로부터 國民을 救하는 制度的 補完도 喫煙規制立法에서 考慮되어야 한다.

더욱 意志力이 薄弱하여 習慣的인 喫煙에서 벗어나지 못하는 喫煙者에게 醫療機關에 助力이나 相談을 要請할 때 醫療保險惠澤에 包含시키는 것도 하나의 方法일 것이며 喫煙의 有害性을 初·中·高等學校 敎科書에의 挿入을 義務化하는 것도 하나의 方法일 것이다.[73] 이러한 喫煙의 有害性으로부터 國民을 保護하기 위한 努力의 하나로 國家機關內에 喫煙의 有害性과 이에 관한 對備策을 繼續해서 硏究하는 綜合的이고 專門的인 硏究機關의 設立이 必要하다. 이러한 硏究機關으로서 旣存 國立大學校의 硏究施設도 活用하는 것이 效果的인 方案이 될 것이다. 硏究過程을 學生들이 直接지켜 볼 수 있기 때문이다.

Ⅶ. 結　語

國民의 多數는 非喫煙者이다. 그러나 全體人口의 約 38%가 그들의 自身의 健康이 입는 有害性이 明白함에도 不拘하고 喫煙을 즐기고 있다. 그 結果 約 30餘種의 有害한 化學的 複合物이 大氣로 排出되고 있다.[74] 喫煙

72) 杉村敏正, 法の支配と 行政法, (東京 有斐閣, 1970), p. 89.

73) 1962年 the Royal College of Physicians of London은 담배와 疾病이 聯關이 있음을 發表하자 英國政府는 담배 吸煙을 줄이기 위한 敎育 Program을 發表한 바 있다.

74) W.J. Chamberlain & R.L. Stedman, "Fractionation of Tobacco Smoke Condensate for Chemical Composition Studies", Edited by I. Schmeltz, The Chemistry of Tobacco

者나 非喫煙者나 다 같이 一生 중 많은 時間을 公共의 場所에서 함께 보내지 않을 수 없다. 喫煙者는 周圍에 있는 非喫煙者에게도 有害한 影響을 미친다는 것이 明白해졌다. 社會가 各個人이 그 自身의 嗜好物을 自由로 選擇하는 것을 許容할지라도 同時에 社會는 그 構成員의 自由와 健康을 保護할 責任이 있는 것이다. 個人의 行爲가 그 自身만의 利害關係에 그치는 限 그 個人은 社會에 대하여 責任이 없다. 그러나 그러한 個人의 行動이 다른 社會構成員의 利益을 侵害할 때 그 個人은 責任을 져야 한다. 同時에 그것은 社會的·法律的 處罰의 對象이 될 것이다.

喫煙은 大氣汚染을 가져온다. 이러한 汚染이나 安全管理 또는 健康增進에 對備한 個別法規가 部分的인 保護裝置의 役割을 擔當하고 있다. 그러나 喫煙의 有害性은 보다 綜合的인 保護裝置를 要求하고 있다. 環境權이 國民의 基本權의 一種으로 確立된 오늘날 이러한 要求는 더욱 切實하다. Polluter Pays Principle에 따라 喫煙規制는 喫煙者의 責任을 明白히 하는 것이어야 할 것이다. 이러한 立場에서 喫煙의 規制에 관하여 다음과 같은 勸告事項을 提示하고자 한다.

(1) 담배의 有害性公表方法의 改善

담배의 有害性이 明白한 以上 이를 吸用하는 사람에게 그 有害程度를 明示하여줄 義務가 있다. 우리 나라와 같이 담배의 製造와 販賣를 國家의 專賣事業으로 하고 있는 以上 이러한 義務는 더욱 强調되어야 한다. 煙草製造와 販賣가 私企業에서 行하여지고 있는 美國에서 그것도 硏究機關의 主張과 담배企業의 妥協의 所産인 "당신의 健康을 害칠지도 모릅니다"의 文言挿入으로 國家의 責務를 다한 것으로 볼 수 없다. 담배의 內容物 및 含量의 表示義務가 專賣當局에 課하여져야 할 것이다. 藥品의 製造販賣에 있어서 그러한 義務를 法的으로 賦課하고 있으면서[75] 人體에 有害한 담배에 그러한 義務를 課하지 않는 것은 衡平의 原理에도 反한다.

Smoke, Plenum Press, 1972, pp. 99—105.

75) 藥事法 第50條.

(2) 國家補助金의 支援

우리 나라 담배의 年間販賣는 約 8,752億원에 達한다. 이 販賣額은 每年 增加한다.[76] 담배의 販賣收入은 喫煙者의 健康과 反比例한다. 約 400年이 넘는[77] 習慣에서 벗어나지 못한 喫煙者의 健康의 犧牲 위에 얻어진 收入은 喫煙의 被害者를 救濟하는데 當然히 使用되어야 한다. 國家는 喫煙의 被害를 줄이도록 研究하는 機關에 補助金을 支拂해야 할 것이다. 喫煙者가 喫煙의 被害에서 벗어날 수 있도록 敎育하고 施療를 베푸는 데도 補助金을 아끼지 말아야 할 것이다.[78] 非喫煙者를 喫煙의 被害에서 保護하기 위해서 喫煙場所를 設置하는 것을 奬勵하기 위해서도 補助金의 支拂이 考慮되어야 할 것이다. 이러한 補助金의 支給額은 담배의 販賣額과 一定한 比率을 維持하도록 法制化하는 것이 바람직하다.

(3) 새로운 喫煙規制法의 制定

法律은 社會的인 現象이다. 社會的 事象에 대하여 그 構成員의 意志로서 判斷하여 自己自身을 規定하는 가운데 法의 體系가 形成된다.[79] 環境權이 確立된 오늘날 그러한 理念에 立脚한 새로운 喫煙規制의 立法이 必要하며 그러한 立法을 通하여 喫煙의 有害性에서 國民을 보다 效率的으로 保護할 수 있을 것이다. 여기에 喫煙規制法試案을 提示하고자 한다.

喫煙規制法 試案

第1條 (目的) 이 法은 屋內의 公衆場所, 作業場 및 公共建物內에서의 喫煙으로부터 緣由하는 有害性, 不快感, 妨害로부터 保護하고 環境을 人間生

76) WHO가 發表한 1979年度 世界 담배 消費量은 4兆 54億개비이다. 우리 나라는 697億 5,600萬 개비이다.

77) 美國 Indian이 使用했던 담배는 France에 1556年, Portgul에 1558年, Spain에 1559年, 英國에는 1565年 輸入되었다(Encyclopaedia Britanica, 1970, Vol.22, pp.42—43). 우리 나라에는 光海君 10年(1618)에 日本에서 傳하여졌다(原色百科辭典, 學園社, 1975, p.422).

78) 1964年에 美國 保健·敎育·厚生省은 研究費를 支出하였고, 美國 6個 담배會社가 美國醫學協會에 100萬弗을 1973年에는 800萬弗을 研究費로 支出한바 있다.

79) 中村雄二郎, 「法の存在論的 構造と實定性」 法哲學の課題と方法(日本法哲學會, 1973), pp.73—79.

活에 快適하게 保全함을 目的으로 한다.

第2條 (用語의 定義) 이 法에서 使用하는 用語의 定義는 다음과 같다.

1. "喫煙"이라 함은 담배專賣法 第1條 規定의 담배를 燃燒狀態로 所持하는 것을 말한다.

2. "屋內의 公衆場所"라 함은 乘降機, 빠스, 地下鐵電車, 汽車, 택시, 飛行機, 旅客船, 共同待合室, 圖書館, 公演場, 音樂堂, 講堂, 體育館, 敎室, 博物館, 美術展示館, 屋內 水泳場, 室內 遊技場, 食堂, 小賣商店, 銀行, 理·美容所, 投票所, 其他 公衆에 開放된 公共事務室 등을 말한다.

3. "飮食店"이라 함은 "레스트란""나이트 크럽""빠""카페""食堂" 其他 飮食과 飮料水가 提供되는 곳을 말한다.

4. "作業場"이라 함은 2人以上이 雇傭되어 作業하는 室內의 場所를 말한다.

5. "公共建物"이라 함은 公共機關의 廳舍, 病院, 養老院, 療養所, 再活院 및 矯導所 등을 말한다.

6. "隔離된 喫煙場所"라 함은 喫煙이 許容되는 場所로서 非喫煙場所에 喫煙의 煙氣가 들어가지 않도록 設備된 곳을 말한다.

第3條 (管理者의 義務) ① 모든 屋內의 公衆場所, 公共建物, 作業場이 새로운 隔壁을 建設함이 없이 效果的으로 喫煙者의 隔離가 可能한 경우 管理者는 喫煙을 禁하든가 또는 喫煙者를 隔離하여야 한다.

② 第4,5,6條 規定의 場所를 除外한 모든 公共建物, 作業場, 屋內의 公衆場所에서 새로운 隔壁을 建設함이 없이 效果的으로 喫煙者를 分離할 수 없을 경우 管理者는 喫煙을 全的으로 禁하든가 效果的인 喫煙者隔離를 위한 隔壁을 建設해야 한다.

第4條 (乘降機內에서의 禁煙) 모든 乘降機內에서의 喫煙은 禁止된다.

第5條 (小型 大衆專用車輛內의 喫煙制限) 택시 등과 같은 小型 大衆用 自動車로서 效果的인 隔壁施設을 喫煙者를 위해 할 수 없는 경우에 車內서 喫煙을 하고자 하는 者는 運轉者 및 同乘한 모든 者의 明示的인 同意를 얻어야 한다.

第6條 (飮食店經營者의 義務) 飮食店을 經營하는 者는 새로운 隔壁을 建設함이 없이 喫煙者를 效果的으로 隔離할 수 없는 경우, 喫煙을 許容하거나 全的으로 禁煙케 하거나 또는 喫煙者의 效果的인 隔離를 위한 隔壁을 建設하여야 한다.

第7條 (隔離設置된 喫煙場所의 構造) 이 法에 의하여 隔離設置된 喫煙場所의 構造에 관한 細部事項은 保健社會部長官이 定한다.

第8條 (公共業務所에서의 喫煙制限) 公共業務所에서 待期中인 경우에는 屋內外를 不問하고 指定된 喫煙場所 밖에서의 喫煙을 禁한다.

第9條 (特定한 담배의 喫煙禁止) 이 法에 의하여 喫煙이 許容된 場所일지라도 管理者는 呂宋煙, 파이프 담배의 喫煙을 禁할 수 있다.

第10條 (禁煙標識 등의 設置) ① 이 法에 의해 喫煙이 禁止된 場所의 管

理者는 保健社會部長官이 定한 規格의 禁煙標識를 해야 한다.

② 前項의 標識가 된 場所의 管理者는 入口等地에 잿털이 등 燃燒 중의 담배를 處置할 수 있는 容器를 備置하여야 한다.

第11條 (禁煙違反者에 대한 處罰) 이 法에 의해 禁止된 場所에서 喫煙한 者는 15,000원 以下의 罰金에 處한다.

第12條 (禁煙標識毁損 등에 대한 處罰) 이 法이 定한바에 따라 設置된 禁煙標識를 함부로 撤去하거나 毁損케 한 者는 30,000원以下의 罰金에 處한다.

第13條 (禁煙違反者에 대한 管理者의 制止義務) ① 이 法에 의해 喫煙이 禁止된 場所에서 喫煙하는 者를 發見하였을 때 管理者는 喫煙을 中止하도록 要求하여야 한다.

② 前項의 要求에도 不拘하고 繼續해서 喫煙을 할 때에는 이를 關係機關에 通報하여야 한다.

第14條 (第3條 등 違反者에 대한 處罰) 이 法 第3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13條에 違反한 者는 50,000원 以下의 罰金에 處한다.

第15條 (細部事項의 委任) 이 法을 施行키 위한 細部事項은 保建社會部令으로 定한다.

第16條 (私的 集會場所에서의 例外) 이 法에 의한 喫煙의 規制는 一般에게 開放되지 않은 私的 集會場所에서는 適用하지 않는다.

第17條 (他法令과의 關係) ①다른 法令에 의해 喫煙이 禁止된 곳에서는 이 法에 의해 喫煙이 許容되는 것으로 解釋해서는 안된다.

② 이 法에 의해 喫煙이 禁止된 곳에서는 喫煙을 許容하는 다른 法令은 效力이 없다.

第18條 (環境保全法 등의 效力) 이 法은 大氣淨化를 目的으로 하는 環境保全法 등의 效果을 制限하는 것으로 解釋해선 안된다.

第19條 (研究機關의 設置와 公表義務) ① 喫煙의 有害性으로부터 國民을 保護하기 위하여 保建社會部長官은 이에 必要한 研究機關을 設置하여야 한다.

② 保建社會部長官은 前項의 研究結果를 各級學校의 敎科書에 挿入하는 등 널리 國民에게 公表하는 措置를 取하여야 한다.