

담배규제에 관한 국내법제도 개선방향

Reform of Legal Regulation System Surrounding
Tobacco in Korea



황성기 한양대학교 법학과 부교수
이희정 고려대학교 법학과 조교수
정호경 한양대학교 법학과 조교수
이현욱 법무법인 로텍 구성변호사

우리나라는 2005년 2월 말부터 발효한 WHO 담배규제기본협약(Framework Convention on Tobacco Control)의 비준국으로서, 동 협약 상의 각종 담배규제 및 금연정책을 준수일정에 따라 법제화하여 추진하여야 할 국제법상의 의무를 부담한다. 우리나라에서 담배규제와 관련된 국내법제도의 개선방향은 '담배규제 및 금연법령의 체계적 정비', '담배규제에 관한 세계적 기준에 부합하는 규제조치의 도입'이라는 크게 두 가지 맥락에서 고려되어야 한다.

이러한 관점에서 단일의 '담배규제법'의 신설을 전제로 하여, 헌법상 기본권인 흡연권을 국민의 담배로부터 보호받을 권리의 기초로 명시하여, 이에 상응하는 국가, 지방자치단체와 담배사업자의 책무를 규정하고, 담배규제를 위한 기본계획 등 담배규제를 위한 추진체계를 정비할 필요가 있다. 담배의 제조·수입 및 판매와 관련하여서는, 청소년 보호 등을 위한 판매금지, 자동판매기를 통한 판매 규제 등을 좀 더 강화시킬 필요가 있다. 담배의 포장 및 표시 규제와 관련하여서는, 경고문구와 발암물질 표시의무(도화의 표시의무 포함), 담배성분표시 의무, 오도성문구사용금지 등을 좀 더 정교하게 도입할 필요가 있고, 원산지 및 판매지역 등의 표기의무와 같이 담배제품 불법거래를 막기 위한 표시의무를 도입할 필요가 있다. 담배광고·판매촉진 및 후원의 제한과 관련하여서는, 기존의 제한보다 더욱 확대할 필요가 있다. 금연을 위한 각종 조치와 관련하여서는, 공공장소에 대한 금연시설 지정 및 금연구역 지정 의무, 지방자치단체의 금연구역지정권 등을 좀 더 정교하게 법제도화할 필요성이 있다. 마지막으로 벌칙제도와 관련하여서는, 각종 벌칙규정의 합리화가 필요하다.

1. 담배규제에 관한 국내법제도 개선의 기본방향

우리나라는 2005년 2월 말부터 발효한 WHO 담배규제기본협약(Framework Convention on Tobacco Control)의 비준국으로서, 동 협약 상의 각종 담배규제 및 금연정책을 준수일정에 따라 법제화하여 추진하여야 할 국제법상의 의무를

부담한다. 우리나라에서 담배규제와 관련된 국내법제도의 개선방향은 다음과 같이 크게 두 가지 맥락에서 고려되어야 한다.

1) 담배규제 및 금연법령의 체계적 정비

현재 우리나라의 담배관련법령은 기획재정부가 집행하는 담배사업법과 보건복지가족부

가 집행하는 국민건강증진법으로 이원화되어 있다. 기획재정부의 담배사업법은 담배를 국가의 전매물품으로 하던 시기에 그 연혁적 기원을 두고 있고, 기본적으로 영업규제법으로 기능한다. 하지만 담배의 유해성으로 인한 각종 규제에 대해서도 근거를 뚫음으로써 사실상 국민건강증진법과의 관계에서 담배유해성관련규제와 동일한 내용이 중복적으로 규정되어 있거나(담배갑 및 광고에 대한 경고문구 표시의무), 관련 규정이 두 법률에 산재해 있는 상태이다(예: 담배성분표기규정은 담배사업법, 발암물질 표기는 국민건강증진법에 규정됨).

담배규제기본협약의 이행이나 우리나라의 금연정책의 강화필요성의 측면에서 볼 때, 담배규제는 단지 흡연자에 대한 정보제공 뿐만 아니라 담배경작자의 전업지원, 담배유통구조의 투명화 등 담배의 생산에서 소비에 이르는 전체 사이클을 통해 이루어져야 하는 것이다. 현재와 같이 복수의 법률과 집행기관으로 규제권한이 분산되어 있는 상태에서는 이러한 종합적·포괄적 접근이 이루어지기 어렵다.

한편으로는 담배제조유통업이 더 이상 국가의 전매사업이 아니고, 민영화된 KT&G의 제조 독점을 해소하기 위해 담배제조업허가제가 도입되어 신규진입을 위한 경쟁여건을 조성하여 담배산업의 국제경쟁력을 향상시키기 위한 정책이 수행되고 있는 상황에서, 다른 한편으로는 이러한 정책과 그 효과에 있어서는 상충되는 측면이 있다고 할 담배산업종사자의 업종전환정책 추진이나 각종 금연정책 등을 수행하여야 하므로, 국가가 전체적으로 조율된 정책을 추진할 필요는 더욱 커진다.

결국 이러한 종합적·포괄적 접근을 통해 담배산업 및 소비행위를 합리적으로 규제하기 위해 기존 담배규제 및 금연법령의 체계적 정비가 필요하다.

2) 담배규제에 관한 세계적 기준에 부합하는 규제조치의 도입

위와 같이 담배규제에 관한 종합적·포괄적 접근을 위한 기존 담배규제 및 금연법령의 체계적 정비 이외에도, 내용적 관점에서도 담배규제에 관한 세계적 기준에 부합하는 규제조치의 도입이 필요하다. 담배규제기본협약은 담배규제를 위해 제조, 생산, 유통, 소비의 전 과정에 있어서 각종 규제장치의 입법화를 비준국에게 일정한 타임스케줄하에서 요구하고 있다. 물론 일정한 영역(예컨대, 담배광고, 판촉 및 후원규제)의 경우에는 비준국의 '헌법원칙하'에 서라고 하는 유보조항을 두고 있기는 하지만, 기존의 담배규제장치들을 훨씬 뛰어 넘는 강력한 규제조치의 입법화를 요구하고 있다. 일정한 규제장치들은 이미 담배사업법, 국민건강증진법, 청소년보호법 등에서 입법화되어 적용되고 있지만, 아직 상당 분야에서는 이러한 세계적 기준에 미흡한 점이 많다. 따라서 향후 담배규제에 관한 국내법제도의 개선에 있어서는, 내용적 관점에서도 이러한 담배규제에 관한 세계적 기준에 부합할 수 있도록 입법조치가 이루어져야 할 것이다.

이하에서는 위와 같은 관점에서 구체적인 국내법제도 개선방향을 제시해 보기로 한다.

2. 담배 규제 및 금연 법령의 체계적 정비방안

위에서 언급한 바대로, 종합적·포괄적 접근을 통해 담배산업 및 소비행위를 합리적으로 규제하기 위해서는 정부 부처별로 분산되어 있는 기존 담배규제 및 금연법령의 체계적 정비가 필요하다. 이를 위해서는 단일의 '담배규제법'의 신설이 가장 최선이라고 생각한다. 이와 관련된 대안을 다음 두 가지 정도 제시해 본다.

1) 제1안: 단일 법률로서의 「담배규제법」의 제정방안

담배의 제조·수입과 그 유통 그리고 소비행위에 이르는 각 단계에서의 규제권한을 체계화시키는 단일법률로서의 '담배규제법'을 신설하는 방안으로서, 동 법률에 포함될 주요 내용은 아래와 같다.

- 제1장: 총칙
 - 헌법상 기본권인 흡연권을 국민의 담배로부터 보호받을 권리의 기초로 명시하여, 담배사업자의 영업의 자유 및 흡연자의 자유권에 대한 규제의 목적을 명확히 하고, 이를 위한 국가, 지방자치단체와 담배사업자의 책무를 규정.
 - 담배규제를 위한 기본계획, 연차별계획, 연차별 담배규제정책의 평가, 관계기관의 협조 등을 규정함으로써, 담배규제를 위한 추진체계를 정비함.
- 제2장: 담배의 제조·수입 및 판매에 관한

- 사항
 - 담배제조업의 진입규제 등에 있어서 장래 담배에 대한 사회일반의 관념변화 및 사정변경에 대한 탄력적 대응을 가능케 하는 장치를 둠.
 - 담배사업(제조, 수입, 판매업)의 진입규제, 양도, 허가 취소 등 관련 규정을 둠.
 - 청소년 보호 등을 위한 판매금지, 자동판매기를 통한 판매 규제 등 담배판매업의 영업활동에 대한 각종 규제

- 제3장: 담배의 포장 및 표시 규제
 - 경고문구와 발암물질 표시규정(도화의 표시의무 포함)·담배성분표시 규정 등 담배소비자에 대해 담배의 유해성 관련 정보제공을 위한 규제
 - 원산지과 판매지역 등의 표기의무를 신설하는 등 담배제품 불법거래를 막기 위한 표시의무 신설 등

- 제4장: 광고·판매촉진 및 후원의 제한
 - 담배 관련 광고·판매행위의 금지, 제한, 담배사업자의 후원금지 등에 대한 규제

- 제5장: 금연을 위한 각종 조치
 - 공공장소에 대한 금연시설 지정 및 금연구역 지정의무 등
 - 담배부담금 관련 규정 등

- 제6장: 벌칙
 - 각종 벌칙규정의 합리화

단일법을 추진하는 경우 그 집행권한의 분장 문제가 제기될 것인 바, 현재 KT&G가 민영화되었고, 그 독점을 해속하기 위해 담배사업허가제를 통해 신규진입을 허가하여 경쟁을 도입하고

자 하는 정책이 시행 중인데, 이는 그 효과면에서는 강력한 금연정책의 실시와 상충되는 측면이 있다. 따라서 이러한 정책 상호간의 모순을 조율하고, 일관된 정책을 집행하고자 할 때, 단일기관이 총괄하는 경우와 복수의 기관이 각각 이를 담당하는 경우 장단점이 있다.

단일기관이 총괄하는 경우 영업규제와 담배유해성규제에 있어서 일관된 방향을 정하여 전체적인 규제수준을 조정할 수 있는 반면, 상충된 이익을 추구하다보면 어느 하나의 이익을 더 우선하는 정책방향을 추진하게 될 수도 있다.

복수의 기관이 이를 분담하면 상충되는 이익을 각자 최대한 추구하는 과정에서 기관간 조율이 이루어짐으로써 어느 이익도 소홀히 되지 않을 수는 있으나, 결과적으로 모순된 정책집행으로 정책효과가 떨어질 수 있다. 따라서 법제의 정비 못지않게 중요한 것은 이러한 권한분장문제를 해결하는 것이다.

2) 제2안: 담배유해성 관련규제의 「국민건강증진법」으로의 일원화방안

단일한 담배규제법의 제정이 어렵다고 판단되는 경우에는 최소한 담배유해성 관련 규정들은 「담배사업법」에서 삭제하고 「국민건강증진법」으로 일원화하여 보건복지가족부에서 통일적으로 집행하는 방안을 검토할 수 있다. 그 경우, 내용은 위 담배규제법안 중 제2장 담배의 제조·수입·판매업에 대한 진입규제 관련내용 등을 제외한 나머지 규정을 국민건강증진법에 규정하는 방식이 될 것이다.

이하에서는 제1안을 전제로 해서 단일의 담

배규제법(안)을 제정하는 경우, 담배규제기본협약이 요구하고 있는 담배규제기준에 따라 기존의 담배규제조치를 강화하거나 신설할 필요가 있는 내용 및 취지를 중심으로 설명하고자 한다.

3. 담배규제법(안)의 내용 및 취지

1) 총칙

대개 총칙은 당해 법률의 목적, 용어의 개념 정의, 적용범위, 당해 법률을 관통하여 기본적인 원리 등을 규정하고 있는 부분이다. 총칙에 관한 부분과 관련하여 향후 개선해야 할 주요 내용들은 다음과 같다.

(1) 용어의 정의

담배규제의 효율성을 담보하기 위하여 '담배'와 구분되는 '담배연기' 그 자체의 정의를 새롭게 규정할 필요가 있다. 예컨대 '담배연기'는 "담배로부터 방출되는 연기 및 기타 방출물 또는 담배를 흡연하는 자가 내뿜는 연기"로 정의내리고, 새롭게 규정함으로써, 담배규제의 효율성을 기존 보다 담보할 수 있을 것으로 보인다.

담배사업자를 담배제조업자, 담배수입판매업자, 담배도매업자, 담배소매업자로 나누어 규정할 필요가 있고, 기존의 담배소매인이라는 용어는 다른 담배사업자들과의 용어 통일을 기하기 위하여 담배소매업자로 용어를 변경할 필요가 있다.

담배광고, 판촉, 후원행위의 효과적인 규제를 위하여, 광고¹⁾, 판촉²⁾, 후원³⁾의 개념정의를 각각 별도로 신설할 필요가 있다.

(2) 담배로부터 보호받을 국민의 권리의 규정

각종 금연관련 정책이나 법제도를 추진하는 경우는 대개 흡연자의 흡연행위를 제한하거나 담배 제조·판매·유통단계에서의 각종 규제 및 관리의 형태로 구현되는 것이 일반적이다. 이 경우 금연관련 정책이나 법제도가 어떠한 공익적 목적을 위해서 필요하고 어느 정도의 제한이나 규제가 타당한가에 대한 헌법적 정당화가 필요하다. 이러한 헌법적 정당화작업은 기존의 각종 금연관련 정책이나 법제도의 정당화를 위해서 뿐만 아니라, 향후 새로운 정책이나 법제도를 도입하는 경우에도 필연적으로 요구되는 것이다. 이러한 맥락에서 금연관련 정책이나 법제도가 갖는 헌법적 의미를 분명하게 인식할 필요가 있고, 이러한 헌법적 의미에서 출발하여 각종 금연관련 정책이나 법제도가 헌법위반이 되지 않도록 이를 정교하게 설계할 필요가 있다.

간접흡연방지를 위한 정책 등은 대개 흡연자의 흡연행위를 직접적으로 제한하거나 간접적으로 제한하는 형태로 구현된다. 이 경우 흡연

권과 혐연권(담배연기로부터 자유로울 권리. 헌법재판소는 이를 ‘흡연을 하지 아니할 권리 내지 흡연으로부터 자유로울 권리’로 설명하고 있음)의 관계 문제가 등장하게 된다. 이 문제는 다시 다음과 같이 두 가지 문제로 구분된다.

첫째, 흡연권과 혐연권이 과연 헌법상의 권리로서 인정될 수 있는가의 문제이다. 둘째, 흡연권과 혐연권이 헌법상의 권리로 인정된다고 하더라도, 그 내용 및 성격상 상호 충돌할 수밖에 없는 경우가 존재하는데, 이 경우 상호간의 우열관계를 어떻게 설정할 것인가의 문제이다. 이와 같은 문제에 대해서 우리 헌법재판소는 흡연권과 혐연권 모두 헌법상의 권리에 해당하지만, 흡연권과 혐연권이 충돌하는 경우 ‘혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권’이며, 결국 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다는 입장을 취하고 있다.⁴⁾

한편 흡연은 비흡연자들 개개인의 기본권을 침해할 뿐만 아니라 흡연자 자신을 포함한 국민의 건강을 해치고 공기를 오염시켜 환경을 해친다는 점에서 개개인의 사익을 넘어서는 ‘국민공동의 공공복리’와도 관계된다. 따라서 공공복리를 위하여 개인의 자유와 권리를 제한할 수 있도록 한 헌법 제37조 제2항에 따라 흡연행위를 법률로써 제한할 수 있다. 더 나아가서 국민

은 헌법 제36조 제3항이 규정한 보건권에 의하여 국가로 하여금 흡연을 규제하도록 요구할 권리가 있으므로, 흡연에 대한 제한은 국가의 의무이기도 하다.

혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이고, 기타 공공복리를 위해서 흡연권의 제한이 가능하며, 흡연에 대한 제한이 국가의 의무라는 ‘헌법적 원칙’ 내지 ‘헌법적 요청’에 비추어 보았을 때, 혐연권 보장을 위한 보다 구체적인 정책기반을 마련할 필요가 있다. 이러한 정책기반은 혐연권의 주체에 대한 시혜적 성격의 것이 아니라, ‘국가의 기본권보장의무’라는 관점에서 접근해야 한다. 또한 이러한 관점은 향후 담배규제를 위한 각종 정책 및 제도적 장치의 ‘기본철학’으로서 기능해야 한다. 이러한 기본철학에서 출발하여 현행 담배규제를 위한 각종 정책 및 제도적 장치를 재점검하고, 향후 혐연권을 보다 구체적이고도 실효적으로 보장하기 위한 새로운 정책 및 제도적 장치의 도입을 추진해야 할 것이다.

위와 같은 맥락에서 담배 및 담배연기로부터 보호받을 국민의 권리를 명문화함으로써, 담배규제법이 국민의 권리를 보호하기 위해 담배를 규제하는 법이라는 점을 강조함으로써, 담배규제법의 이념 내지 취지를 법 차원에서 반영할 필요가 있다. 보다 구체적으로는 담배 규제의 직접적인 근거가 되는 헌법상 기본권인 혐연권(흡연을 하지 아니할 권리 내지 담배연기로부터 자유로울 권리) 및 담배 관련 정보에 대한 알권리 내지 접근권을 명시할 필요가 있고, 이에 대응하여 이러한 국민의 권리를 보장하기 위한 국가, 지방자치단체와 담배사업자의 책무를 규정

할 필요가 있다.

결국 흡연권과 담배사업자의 영업의 자유가 존재할 수 있으나, 혐연권과 담배관련 정보에 대한 알권리 등이 보다 우월적인 권리라는 점을 염두에 둘 때, 국가 및 지방자치단체, 담배사업자 등은 이러한 국민의 혐연권과 알권리를 보호하기 위해 최선을 다하여야 할 의무를 지게 된다.

(3) 국가, 지방자치단체, 담배사업자, 국민의 책임

광범위한 담배 소비 및 담배연기에의 노출로 인한 보건, 사회, 환경 및 경제적 폐해의 중대성과 금연의 어려움을 고려할 때, 어느 한 당사자의 노력만으로는 담배소비 및 담배연기에의 노출을 지속적으로 실질적으로 줄여 나가기 어렵다.

담배공급자는 담배규제로 인하여 장기적으로 매출과 영업이익이 감소하게 되므로 세수감소, 기업활동의 자유 등을 내세워 다양한 방식으로 규제를 방해하거나 저지하려는 시도를 하고 있다. 흡연자는 담배중독에 대한 치료의 어려움으로 인하여 담배를 계속 소비하면서도, 담배가격 인상, 흡연장소 제한 등에 대하여 흡연권의 제한으로 인식하여 반발하는 경향과 담배의 유해성 및 담배중독의 고통으로부터 해방되고자 하는 경향을 동시에 가지고 있다. 공공 부문은 국민의 보건권을 보호하여야 할 헌법상의 의무, 담배규제기본협약 체결국으로서의 의무 등에 기초하여 담배 소비 및 담배연기에의 노출을 지속적으로 줄여나가기야 하는 반면, 조세 수입, 기업활동 자유 진작을 통한 일자리 창출 등의

1) 예컨대 광고는 “담배사업자가 담배 및 담배대용품에 관한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항을 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것을 말한다.

가. 자기 또는 다른 담배사업자에 관한 사항

나. 자기 또는 다른 담배사업자의 담배 및 담배대용품의 내용·거래조건 기타 그 거래에 관한 사항”으로 정의내릴 필요가 있다.

2) 예컨대 판촉은 “직·간접적으로 담배 및 담배대용품의 이용 및 소비를 촉진하기 위하여 이루어지는 전시, 진열, 재산상 이익공여, 무상배포 등의 행위”로 정의내릴 필요가 있다.

3) 예컨대 후원은 “직·간접적으로 담배 및 담배대용품의 이용 및 소비를 촉진하기 위하여 타인이 주최·개최하는 행사, 활동에 기여하거나, 기타 타인에 대한 모든 유형의 이익 공여행위”로 정의내릴 필요가 있다.

4) 헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457, 국민건강증진법시행규칙 제7조 위헌확인.

목적으로 담배규제에 소극적인 모습을 가지고 있기도 하다.

이러한 상황에서 담배소비 및 담배연기에의 노출을 지속적이고 실질적으로 줄여나가기 위해서는 담배공급자, 흡연자 및 공공 부문이 담배규제 정책의 추진에 있어서 각자의 역할을 명확히 정립함으로써 담배 규제의 효율성을 담보하도록 할 필요가 있다.

우선 담배공급자의 경우 흡연 및 담배연기에의 노출로 인한 보건, 사회, 환경 및 경제적 폐해에 대한 명확한 인식과 정보제공, 담배로 인한 폐해감소를 위한 자율적인 노력을 요구하는 것은 최소한의 역할 부여라고 할 수 있다.

흡연자는 흡연 및 담배연기에의 노출로 인하여 흡연자 자신의 건강이 침해될 뿐 아니라 비흡연자를 담배연기에 노출시키게 됨으로써 사회 전체적으로 흡연으로 인한 보건, 사회, 환경 및 경제적 폐해를 야기하게 된다는 점을 인식하여 비흡연자들이 담배연기에 노출되지 않도록 노력하여야 하고 흡연 및 담배연기 노출로 인한 보건, 사회, 환경 및 경제적 폐해가 최소화되도록 노력해야 한다. 흡연자는 담배의 유해성과 담배중독에 대한 치료의 어려움을 인식하고 금연 및 중독치료를 위한 정부, 지방자치단체를 비롯한 공공기관이 개설하는 각종 금연 및 중독 치료 프로그램에 참여할 수 있다. 흡연자는 담배연기에의 노출이 비흡연자들에게 미치는 유해성을 인식하고 금연구역의 준수 등 담배연기에의 노출로 인한 폐해를 줄이기 위해 노력해야 한다. 흡연자는 아동과 청소년, 여성 및 임신부에 대한 담배연기 노출이 담배연기 노출로 인한 위험성을 증대시킨다는 점을 인식하고 아동, 청

소년, 여성, 임신부 등이 담배연기에 노출되지 않도록 각별한 주의를 기울여야 한다.

국가 및 지방자치단체는 흡연 및 담배연기에의 노출로 인한 보건, 사회, 환경 및 경제적 폐해로부터 국민을 보호할 의무가 있고, 이로부터 국내외적인 각종 조치를 취할 의무가 도출된다. 흡연 및 담배연기에의 노출로부터 국민을 보호하기 위하여 효과적인 입법, 사법, 행정상의 조치를 취할 의무가 있다. 이러한 조치로는 비흡연자를 담배연기로부터 보호하기 위한 조치, 흡연의 시작을 방지하고 금연을 촉진, 지원하며 소비를 감소시키기 위한 조치, 사회·문화적으로 적절한 담배규제 프로그램의 개발·시행 및 평가, 청소년, 여성, 임신부 등 취약계층에 대한 특별한 보호를 위한 조치 등을 생각할 수 있다. 더 나아가 효율적인 담배규제 프로그램을 수립, 시행하기 위한 국제적 협력의 제공, 모든 담배제품의 소비 및 공급을 감소시키기 위한 조치, 담배규제 프로그램으로 인하여 생계에 심각한 영향을 받는 담배 경작자와 노동자의 경제적 전업을 지원하기 위한 조치 등을 고려할 수 있다.

위와 같은 담배규제 관련 당사자들의 책임은 위에서 설명하였던 국민의 권리에 대응하는 것으로서 이러한 국민의 권리 보호를 위한 국가 및 지방자치단체, 담배사업자의 구체적인 책임 및 의무를 추상적 수준에서 규정한 것으로 이해하면 된다. 결국 이 조항은 위의 국민의 권리에 관한 조항과 아울러 담배규제법의 기본이념, 기본취지, 기본방향, 기본전략 등을 함축하고 있는 조항이 된다.

(4) 담배규제를 위한 추진체계의 정비

담배규제를 위한 기본계획, 연차별계획, 연차별 담배규제정책의 평가, 관계기관의 협조 등을 입법화함으로써, 담배규제를 위한 추진체계를 정비할 필요가 있다. 담배규제정책을 효과적으로 일관성있게 추진하기 위해서는, 추진체계가 정립될 필요가 있다. 현재 우리나라는 담배사업법을 관할하는 기획재정부와 국민건강증진법을 관할하는 보건복지가족부로 이원화되어 있는 관계로 부처 간의 이견이 발생하는 경우 효과적이고도 일관된 담배규제정책을 추진하기 어려운 구조를 갖고 있다. 따라서 각 부처 간의 관할은 인정하되, 효과적이고도 일관된 담배규제정책을 추진하기 위한 추진체계를 정비하고, 이것을 법률 차원에서 담아야 할 필요가 있다.

2) 담배의 제조 및 유통 규제

(1) 특수용 담배에 관한 조항의 삭제

담배규제기본협약 제3조는 ‘이 협약 및 의정서의 목적은, 광범위하게 이루어지는 담배사용 및 담배연기에의 노출을 지속적이고 실질적으로 줄여나가기 위하여 당사국이 국가·지역 및 국제적 차원에서 시행하는 담배 규제조치에 대한 기본틀을 제공함으로써, 담배소비 및 담배연기에의 노출로 인한 보건·사회·환경 및 경제적 폐해로부터 현 세대와 미래 세대를 보호하는데 있다’고 명시하고 있다. 이 조항을 적극적으로 해석하면, 담배사용 및 담배연기에의 노출을 지속적으로 실질적으로 줄여나감으로써 궁극

적으로 담배를 근절하고자 하는 목표를 제시한 것으로 해석할 수 있을 것이다.

그런데, 우리나라 담배관련법제는 담배를 국민 건강에 위해를 끼치는 물품으로써 그 사용을 지속적으로 줄여나가고 간접흡연의 폐해를 방지하기 위한 각종 규정을 두고 있는 반면 다른 한편에서는 담배를 국가원수의 하사품이나 국가를 위하여 특별한 기여를 하고 있는 사람들에게 지급하는 은혜품으로 다루어 담배를 저렴하게 제공하는 것을 큰 특혜를 베푸는 것으로 오인하게 하는 법률규정(담배사업법 제19조에서 정한 특수용 담배에 관한 규정)이나, 저소득층에게 저가에 담배를 제공하는 것이 사회복지의 일환이기라도 한 듯한 규정(판매가격 200원 이하의 담배에 대한 폐기를 부담금과 엽연초생산안정화기금 면제 규정)을 두고 있다. 담배는 하사품이나 은혜품으로 쓰일 수 있는 물건이 아니며 사회복지의 차원에서 저가에 공급하여야 할 물건은 더 더욱 아니다. 법률적으로 담배를 당장 금지물로 지정할 수 없다고 하더라도 담배 자체를 대하는 법적 태도를 명확히 할 필요가 있다.

담배사용 및 담배연기에의 노출을 줄여나갔다는 사회적 합의를 전제로 장기적으로 담배는 근절하거나 사회적으로 수용할 수 있는 범위 내로 줄이겠다는 목표 아래, 면세담배와 특수용담배를 비롯한 담배와 관련한 각종 특혜를 폐지하고, 담배가격을 인상하며, 간접흡연에 대한 광범위한 제한을 가하고, 담배사업으로 인한 각종 부담을 증가시키는 종합적이고 체계적인 대책을 마련하여 일관성 있게 추진해 나가야 한다.

따라서 현행 담배사업법에서 인정하고 있는 특수용 담배에 관한 조항은 삭제하는 것이 타당하다.

(2) 담배 판매가격의 신고 및 공고제도의 개선

담배소비의 억제를 위해 세계적으로 점점 담배광고를 제한하는 추세에 있으며, 여기서 설명하는 담배규제법(안) 또한 기존 법령의 내용에 비해 담배 광고를 대폭 제한하고 있다. 이러한 담배광고의 제한에 대한 반작용으로 담배제조업자나 담배수입판매업자가 담배가격의 공고를 할 때, 이를 담배광고의 기회로 이용하는 것을 방지하기 위해 담배가격공고시, 광고로 오인될 수 있는 방식으로 하여서는 아니된다는 명문의 금지규정을 신설할 필요가 있다.

한편 담배판매가격의 신고제도를 폐지하여 담배사업자가 자율적·경쟁적으로 담배가격을 결정하게 함으로써 담배가격의 인하를 유도하고, 그로 인해 담배사업자의 수익구조를 악화시킬 필요가 있다는 견해가 존재할 수 있다. 하지만 여기에 대해서는 담배가격 인상을 통한 담배소비의 억제정책이 담배규제기본협약에서 권장하고 있는 중요한 정책임을 감안할 때, 담배소매가격에 있어서 시장원리를 도입하는 것은 전체적인 담배규제시스템에 체계적으로 부합하지 않을 뿐만 아니라, 담배유통구조의 투명화 등에 역행할 가능성이 있다.

(3) 청소년의 보호

청소년에 대한 담배판매 금지는 헌법적으로

도 정당화될 뿐만 아니라, 국제법적으로도 정당화된다. 왜냐하면 「아동의 권리에 관한 국제협약」에서는 아동의 생존, 성장, 발달권을 아동 고유의 권리로 인정하고 있고, 따라서 아동은 흡연의 폐해가 없는 환경에서 성장 및 발달할 권리를 가지기 때문이다. 결국 향후 제도화해야 할 청소년의 흡연 관련 규제조치들은 바로 이러한 헌법적, 국제법적 명령들을 구체화하는 것들이라고 할 수 있다.

물론 구체적인 방법에 있어서 헌법원칙에 부합하느냐의 문제가 발생할 수 있지만, 담배규제기본협약이 제시하고 있는 구체적인 조치들은 상당 정도가 이미 국내법에 반영되어 있을 뿐만 아니라, 그 목적이나 방법, 내용에 있어서도 헌법원칙에 반하는 과도한 조치들로 보기는 힘들 것이다. 따라서 청소년의 담배구매 및 판매규제 관련 국내법 규정의 개선은 담배규제기본협약에서 제시하고 있는 방법들이지만 아직 국내법에 반영되어 있지 않은 것들을 국내법에 새롭게 반영하는 방향으로 이루어져야 할 것이고, 이미 반영되어 있는 것들도 그 내용을 보다 구체화하는 방향으로 이루어져야 할 것으로 보인다. 보다 구체적으로 다음과 같은 내용들이 입법화되어야 할 것이다.

첫째, 청소년에 대한 담배판매·대여·배포 및 무상제공 등의 금지가 필요하고, 그 위반에 대한 형사처벌이 입법화되어야 한다.

둘째, 청소년에 대한 담배판매금지 등에 관한 경고표지의 담배판매영업소 내에서의 설치의 무규정이 필요하고, 그 위반시 과태료의 제재가 입법화되어야 한다.

셋째, 공적 증명력 있는 증표를 통한 청소년

년의 연령확인 의무를 부과할 필요가 있고, 그 위반시 과태료의 제재가 입법화되어야 한다. 공적 증명력 있는 증표를 통한 청소년의 연령확인 절차는 청소년에 대한 담배판매를 실질적으로 줄일 수 있는 효과적인 방법이라는 점은 이미 캐나다에서 실증적으로 입증된 바 있다. 예컨대 2004년도 조사에 의하면, 미성년자에 대한 담배판매거부율이 82.3%로 나타났는데, 1995년도에 조사된 미성년자에 대한 담배판매거부율은 47.9%이었다. 10년 동안 미성년자에 대한 담배판매거부율이 획기적으로 증가한 이유는 신분증(ID) 제시 요구를 통한 연령확인 절차와 밀접하게 관련되어 있는 것으로 분석되고 있다.⁵⁾ 그리고 현재 청소년에 대한 담배판매 등의 금지는 담배를 청소년유해약물에 포섭시켜서 규제하고 있는 청소년보호법에 존재하지만, 담배판매시 연령확인 의무 및 그 위반에 대한 제재 조치는 규정되어 있지 않다. 이에 따라 청소년에 대한 담배판매를 실질적으로 규제하기 위해서, 담배판매시 공적 증명력 있는 증표를 통한 연령확인 의무를 행정법상의 의무형태로 부과하고, 그 위반시 과태료에 처해지도록 할 필요가 있다.

한편 공적 증명력 있는 증표의 범위를 어디까지 할 것인가가 문제될 수 있다. 이와 관련하여 참고할 수 있는 것이 청소년보호법 제24조 제3항으로서 청소년출입·고용금지업소의 업주 및 종사자는 '주민등록증 그 밖에 연령을 확인할 수 있는 증표'를 통해서 출입자의 연령을 확

인하도록 하고 있다. 여기서 '주민등록증 그 밖에 연령을 확인할 수 있는 증표'의 해석이 문제될 수 있는바, 우리 대법원은 이것을 '주민등록증에 유사한 정도로 연령에 관한 공적 증명력 있는 증거'로 해석하고 있다. 따라서 생년월일이 기재되어 있는 건강진단수첩(속칭 보건증) 또는 건강진단결과서⁶⁾, 주민등록증사본⁷⁾은 주민등록증에 유사한 정도로 연령에 관한 공적 증명력 있는 증거에 해당하지 않는다.

넷째, 담배에 대한 청소년의 접근성을 완화시키기 위하여, 청소년이 담배에 쉽게 접근할 수 있거나 혹은 가시적인 방법으로 담배를 진열하는 것을 금지할 필요가 있고, 그 위반시 과태료의 제재가 입법화되어야 한다.

다섯째, 담배에 대한 청소년의 친화성을 제한하기 위하여, 담배 형태의 사망, 과자, 완구류 등의 제조, 판매금지를 규정할 필요가 있고, 그 위반시 과태료의 제재가 입법화되어야 한다.

여섯째, 청소년에 '의한' 담배판매를 금지할 필요가 있고, 그 위반시 과태료의 제재가 입법화되어야 한다.

(4) 담배자동판매기를 통한 담배판매의 제한

현행 국민건강증진법 제9조 및 제2항, 국민건강증진법시행령 제15조, 국민건강증진법시행규칙 제5조의 2는 담배자동판매기에 관한 사항을 규정하고 있는데, 현행법의 내용은 담배자동판매기 그 자체에 대한 금지정책에 관한 것이

5) <http://www.hc-sc.gc.ca/nl-vs/tobac-tabac/legislation/compliance-conformite/index-eng.php>.

6) 대법원 2006.3.23. 2006도477, 청소년보호법위반·윤락행위등방지법위반.

7) 대법원 2004. 4. 28. 2004도255, 윤락행위등방지법위반·청소년보호법위반.

라고는 할 수 없고, 청소년의 접근을 제한하기 위한 장치들이라고 할 수 있다. 결국 우리나라에서는 담배자동판매기 그 자체를 금지하는 정책은 현재 입법화되어 있지 않다고 할 수 있다.

담배자동판매기를 통한 담배판매는 영업의 자유에 의해 보호를 받는 영업행위라고 할 수 있다. 따라서 담배자동판매기를 통한 담배판매 자체를 원천적으로 금지하는 것은 헌법에 반할 가능성이 있다. 이러한 맥락에서 담배자동판매기를 통한 담배판매의 제한은, 담배자동판매기의 설치는 허용하되, 그 설치를 사실상 어렵게 함으로써 결과적으로 담배자동판매기의 설치를 통한 담배판매의 가능성을 축소하는 방식으로 접근할 필요가 있다. 이의 연장선상에서 다음과 같은 조치들을 입법화하는 것을 고려할 필요가 있다.

첫째, 담배자동판매기를 통한 담배판매의 제한장치로서 허가제를 도입할 필요가 있다. 현행 국민건강증진법의 접근방식이 담배자동판매기의 설치는 자유롭게 할 수 있게 하되, 청소년의 접근만 차단하는 방식이었지만, 앞으로는 허가제를 도입함으로써, 사실상 그 설치를 어렵게 하는 방식을 채택할 필요가 있다.

둘째, 청소년의 담배자동판매기 접근 및 이용을 차단하기 위하여 성인인증장치의 부착의무를 규정할 필요가 있다.

(5) 담배제조업 또는 담배수입판매업 이외의 수익사업의 금지

향후 담배제조업자 및 담배수입판매업자는 담배제조업 또는 수입판매업 이외의 수익사업

을 하지 못하게 함으로써, 담배사업자에 대한 친화성을 억제하는 장치를 도입할 필요가 있다.

한편 이러한 제한에 대해서는 예컨대 강원랜드카지노도 하이원리조트를 운영하고 있다는 반론이 제기될 수 있으나, 강원랜드카지노는 폐광지역 지원을 위해서 특별히 한시적으로 허용된 것이고, 하이원리조트는 강원랜드카지노의 폐지에 대비한 전업지원을 위해 허용된 것이므로, 사안이 다르다고 할 것이다. 따라서 담배규제법에서 담배제조 및 유통을 폐지하는 방향으로 나아간다면, 담배사업자의 전업을 위한 지원 등을 고려할 수 있다.

KT&G는 담배사업과 인삼사업을 겸영하고 있으므로, 담배에 관한 규제가 인삼사업에 대해서도 적용될 가능성이 있다. 따라서 향후 담배사업과 인삼사업을 분리시킬 필요가 있을 것이다. 이러한 맥락에서도 담배사업과 기타 수익사업의 분리는 필요하다.

3) 담배의 포장 및 표시 규제

(1) 담배경고문구 및 발암물질 표시

FCTC 제11조는 담배제품의 라벨과 포장에 대한 규제로서, 소극적으로는 담배의 절대적 또는 상대적(타 제품과의 비교에서) 유해성에 대해 명확한 전달을 방해할 수 있는 홍보수단의 사용을 금지하고, 적극적으로는 담배의 유해성을 알리기 위한 경고 문구나 그 밖의 건강관련정보(금연관련정보 등)의 표기를 의무화하고 있다.

그런데 이러한 의무의 실현수단을 어떻게 법

제화할 것인가는 라벨과 포장에 대한 규제의 목적을 어떻게 구체화하는가와 비례원칙상 밀접한 관계를 가진다. 만약 라벨과 포장에 대한 규제가 단순히 사람들에게 담배의 유해성에 대한 정보를 알리는 목적에 그치는 것이라면, 그 수단 역시 비례원칙의 적용 상 정보를 알리는데 충분한 것에 머물러야 한다. 하지만, 그 규제가 금연 내지 담배의 소비의 억제까지도 목적으로 한다면, 라벨과 포장에 대한 규제는 그러한 효과를 나타낼 수 있을 만큼 충분한 정도까지 허용될 수 있으며, 통상 이러한 억제효과를 내는데 필요한 수단은 정보전달에 필요한 것보다 더 강력한 규제를 정당화할 수 있을 것이다.

이러한 맥락에서 경고문구등의 기능이 정보제공을 통해서 뿐만 아니라 그 밖의 정서적 효과 등을 통한 담배소비억제효과까지도 정책목표에 포함되는 것으로 전제하고, 글씨 이외의 사진이나 그림을 통한 경고도 할 수 있도록 ‘도화’를 추가할 필요가 있다.

한편 현행 발암성물질의 표기규정과 관련하여, 그 입법목적이 무엇인가에 따라서 발암성물질 표기의무의 정당성 문제가 해결될 수 있을 것이다. 입법목적으로는 다음 두 가지를 상정할 수 있다. 즉 첫째, 소비자의 합리적 선택을 유도하기 위하여 객관적 사실 또는 정보의 전달로서의 의미(일종의 성분공개제도), 둘째, 흡연억제를 위한 경고의 의미(기존의 경고문구제도와 동일한 취지)이다. 만약 발암성물질 표기의무의 입법목적이 전자에 있다고 한다면, (실제 발암 효과에는 함유량이 중요하다는 주장에 따르면) 발암성물질의 구체적인 함유량을 적시할 필요성도 있는데 현재는 이것까지 적시하도록 하고

있지 않고, 담배상품이나 회사에 따라서는 여섯 가지 발암성물질 중 검출되지 않는 것도 있을 수 있어서, 이러한 경우까지 강제로 표기하게 하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다는 주장이 가능하다. 하지만 현행 국민건강증진법상의 발암성물질 표기의무는 그 입법목적이 위 경고도화와 관련하여 본 것과 마찬가지로 전자 뿐 아니라 후자에도 있다고 보아야 할 것이다.

개정된 현행 국민건강증진법 제8조 제3항은 “... 다음 각호의 발암성 물질을 각각 표기하여야 한다.” 고 규정하고 있어, 문리적으로는 반드시 당해 담배에 실제로 그 발암성 물질이 포함되어 있는 경우에만 표기의무가 있다고 할 수 없다. 따라서 이러한 입법목적과 그를 위한 수단임을 명확히 하기 위해 ‘발암성물질이 포함될 수 있음을 표기하여야 한다’ 라고 변경할 필요가 있다.

(2) 담배연기성분의 표시

담배규제기본협약 제9조와 제10조는 각 당사국이 ① 담배의 성분을 정확히 시험·측정하고 이를 토대로 ② 그 성분을 규제하고, ③ 담배제조업자 및 수입업자에게 담배제품 및 그 연기의 성분에 관한 정보를 정부에 제공하도록 요구하고, ④ 담배의 유독성분에 대한 정보를 소비자에게 공개하는 것에 대해서 정하고 있다. 그 제도의 취지는 다음과 같다.

첫째, 담배성분의 시험·측정을 통해 유독성분을 인식하여 이를 소비자들에게 정확한 정보로 전달함으로써 소비자들의 합리적인 선택행위에 의해 흡연 억제를 도모한다.

둘째, 담배성분의 인체에 대한 위험성은 아직 역학적인 검증에 그치고, 그 인과관계가 완전히 규명된 것은 아니므로, 담배성분의 시험·측정은 장기적으로 담배의 위험성에 대해 보다 과학적인 정보를 생산하여 규제의 합리성을 담보하기 위해서도 필요하다.

셋째, 담배제품을 조성하고 있는 성분 자체를 통제할 수 있는 가능성 때문이다. 담배제품에는 주재료인 담배엽 외에도 다수의 화학성분등이 첨가되므로, 이들 중 유독성분의 감소 또는 제거가 가능한 경우가 있다면, 그 성분에 대한 규제도 검토가능하기 때문이다.

현행 담배성분표시 규정의 개선과 관련하여서는 다음과 같은 점들을 입법화하여야 할 것이다.

첫째, 성분측정 및 표기의무의 감독 및 실효성확보를 위해 성분측정 후 보건복지가족부장관에 대한 보고의무를 신설할 필요가 있다.

둘째, 현행 제1항의 '담배성분'은 곧 '담배연기'의 성분으로 국한되어 규정되어 있고, 이를 구체화하고 있는 시행령의 규정들도 모두 '담배연기'에 관한 사항만을 정하고 있으므로, 이때 담배성분에는 '담배의 내용물'은 포함되지 않는다. 그러나 FCTC 제10조에서 담배사업자가 담배의 연기 뿐만 아니라 담배 자체의 성분에 대한 정보도 정부기관에 공개하도록 하고, 이 중 유해물질(toxic constituents)에 대해서는 그 정보를 일반에게 공개하도록 하고 있으므로, 이에 대한 추가규정을 검토해야 하는데, 영업비밀 등과 관련하여 연기성분에 비해 도입에 더 난점이 있을 것이다. 향후 담배의 '내용물'에 해당하는 성분에 대한 규제를 할 경우에는 이를

다시 명확하게 규정해야 할 것이다.

셋째, 표시대상 성분의 범위를 확대할 필요가 있다. 물론 담배연기성분 중에서도 모든 성분이 규제대상이 될 필요는 없을 것이다. 담배성분에 대한 과학적 이해가 아니라 유해성 여부에 대한 것만이 규제목적 상 비례원칙에 의해 정당화될 수 있기 때문이다. 통상 담배연기에는 4,000가지 이상의 화학물질이 포함되어 있고, 이 중 40가지 이상이 발암물질로 알려져 있는 것이다. 표시대상 성분은 담배에 포함된 발암가능성이 있는 성분이 타르와 니코틴 외에도 다수 존재하므로, 이에 대한 규제범위를 넓혀가야 할 것이다. 또한 단지 성분의 함량만을 표시하는 것은 이를 표시하는 목적 -즉, 담배의 유해성 고지-을 달성하는데 불충분하므로, 그러한 성분으로 인해 발생할 수 있는 유해효과가 구체적으로 무엇인지에 대한 정보도 함께 제공되도록 해야 한다(더 많은 내용의 정보를 담은 속지 투입 방식, 경고문구에 담배성분정보를 혼합하는 방식 등).

(3) 담배의 원산지·판매조건의 표시

FCTC 제15조는 담배제품 불법거래를 막기 위해 담배 포장재에 원산지와 판매지역을 표시하도록 하고, 담배의 유통경로를 추적 감시할 수 있는 시스템을 구축하도록 규정하고 있다. 이를 준수하기 위하여 담배제조업자 및 담배수입판매업자에게 담배의 갑포장지 및 기타 포장재에 담배상품의 원산지와 판매지역(국내용·수출용) 등 판매조건에 관한 표시를 할 의무를 신설할 필요가 있다. 또한 담배사업자들이 이러한 표시조건을 위반하거나 판매조건을 위반하

여 담배를 판매하는 것을 금지하고, 이를 위반한 경우 보건복지가족부장관은 각각 당해 담배의 수입 또는 판매를 제한하는 시정조치를 할 수 있도록 할 필요가 있다. 향후, 담배사업자가 아닌 자가 담배를 불법거래한 경우 담배사업자의 동일한 행위에 대해서보다 가중한 제재를 할 근거가 필요한지에 대해 추가 검토가 필요하다.

(4) 오도성 문구 사용의 금지

FCTC 제11조 1의 오도성 문구의 표기를 통한 담배소비촉진을 금지하도록 하고 있으므로, 이를 준수하기 위해 규정을 신설할 필요가 있다. 먼저 이러한 규제는 담배사업자의 영업활동과 표현의 자유 등에 대한 침해의 소지가 크므로, 예측가능성을 위해 어떠한 문구가 '오도성 문구'에 해당되는가 하는 판단기준을 명확히 제시하는 것이 필요하다.

FCTC의 "제품의 특성, 건강에 대한 영향, 위험성 또는 배출물"에 관한 정보가 허위이거나 오도하는 것이거나 기만적인 경우가 이에 해당될 것이다. 그런데, 담배에 대한 규제는 위험규제의 일종으로 기본적으로 그 유해성에 대해 아직 불확실성이 완전히 제거되지 않은 상태이다. 담배의 건강에 대한 유해성이 보편적으로 인정된 것으로 보이기도 하지만, 법적 차원 내지 법규범적 평가의 차원에서는 반드시 그 유해성이 인정되고 있다고 말할 수 없는 상태이다. 예컨대 매우 최근에 우리나라의 법원에서는 아직 그 유해성에 대해서 흡연자 개인이 담배제조회사를 상대로 제조물책임법에 근거한 손해배상책임을 물을 수 있을 정도로 흡연의 유해성 내지

흡연과 건강침해의 인과관계가 인정된 것은 아니라고 본 판결이 있다(서울중앙지법 2007.1.25 선고 99가합104973판결 참조). 따라서 담배제품의 포장 및 라벨에 적용될 수 있는 어떤 수단이 '허위이거나 오도하는 것이거나 기만적인 것'인지를 판단할 수 있는 기준이 되는 명확한 정보가 없으므로, 이를 허위이거나 오도하는 것이거나 기만적인 것이라고 판단하기가 어렵다는 문제가 제기된다.

이는 유해성의 차별성을 나타내는 포장 및 라벨("저타르", "라이트", "마일드" 등)에 대한 금지의 경우에도 마찬가지이다. 모든 담배제품이 그 유해성에 상대적 차이가 있을 수 없다는 것이 절대적 명제가 아니라면, 이 경우에 그 적용시에 상대적 유해성의 차이가 '허위'인지 여부에 대해 다툼이 있을 수 있기 때문이다.

따라서 오도성 문구의 사용금지를 입법화하는 경우에는 "담배가 건강에 미치는 영향이나 위험을 경시하도록 오도할 가능성을 피하기 위해" 오도성 문구를 사용하는 것을 금지한다는 취지로 조문화함으로써, 어떤 문구가 이 법률규정에 해당되는지 여부를 결정할 때 '어떤 객관적·확정적 사실에 반하는 허위사실'이라는 데 초점을 맞출 것이 아니라, 소비자의 담배소비에 관한 의사결정과정에 미치는 영향을 중심으로 판단하여야 한다는 점을 명확히 할 필요가 있다.

한편, "light", "ultra-light", "mild"와 같이 담배제품의 전체적인 그러나 어떤 사항도 특정되어 있지 않아서 매우 추상적이고 막연한 인상만을 형성하는 표현과 별도로 "low tar"와 같은 표현은 구체적인 '사실'에 대한 표현이라 할 수 있는데, 이의 표현을 금지하는 것은 표현의 자

유에 대한 제한으로는 비례원칙에 위반되는 것이라는 문제가 제기될 수도 있다. 설령 “low tar” 담배나 “mild”한 담배제품이 니코틴 함량이 낮음에도 불구하고 흡연자가 바로 그러한 이유로 인해 이를 더 깊이 흡입하게 됨으로써 인체의 건강에 대한 유해성이 같거나 더 심각해질 수 있다 하더라도, “low tar”나 “mild”란 표현이 어느 정도의 상응하는 사실관계를 표현하는 것이라면, 이를 전면 금지하는 방법이 아니라 그 표현과 함께 “흡입방법에 따라 더 유해할 수도 있다”는 취지를 병기하도록 하는 방법 등이 덜 침해적일 수 있기 때문이다. 다만 이 경우 그 흡연 방법으로부터 오는 위해성의 가중 등의 객관적 자료에 기초하여 그 규제의 목적을 ‘허위정보의 제공 금지’에 틀 것이 아니라 ‘흡연의사 억제’에 있다고 보고 그 수단으로 이러한 규제방식을 택한다면 비례원칙상 정당성이 인정될 수 있을 것이다.

다만, 추후에 “low tar”와 같이 사실에 관한 주장이 담긴 것과 “mild” 등과 같이 그렇지 않은 표현을 구분해서, “low tar”, “mild”한 담배가 통상의 흡연방법을 통해 흡연하였을 경우 건강에 덜 유해할 수 있는지 여부, 유해성의 감소가 인정되는 경우 흡연방법에 대한 표기를 병기하도록 하는 방법이 효과적일 수 있는지 등도 검토해 볼 수 있다고 생각한다. 만약 유해성의 차이가 없거나 의미있는 정도의 차이가 아니라면, 당해 표현 자체의 전면규제도 가능할 것이다.

한편, 이러한 표기 방법에 대해 규제를 할 경우, 헌법상에 명시되어 있는 표현의 자유에 대한 제한이 정당화될 수 있는지의 문제가 있다. 이는 국민건강을 위해 담배의 유해성을 알리고

그 소비를 억제해야 한다는 공익과 담배를 제조 또는 수입·판매하는 회사, 그리고 흡연인구의 사익에 대한 침해의 형량을 결정하여야 한다. 위 내용이 사실의 적시에 해당한다면, 그 사실을 ‘허위이거나 (소비자를) 오도하거나, 기만하는’ 것이라고 인정하여 이를 금지한다는 것은 그것이 ‘허위 등’이라고 인정할 수 없다는 이유 또는 비례원칙에 반한다는 이유로 법률의 위위 위반 또는 위헌성의 소지를 의심받을 수 있다. 이러한 위험을 최소화하기 위해 라벨 규제가 담배의 유해성에 대한 정보의 전달에 못지않게 소비자의 심리적 특징에 대응하는 수단으로 담배의 소비를 줄인다는 적극적 목적의 수단이 됨을 명확히 할 필요가 있다. 이는 특정 표현의 사용을 금지하는 법률규정에 그러한 목적을 명시하는 방법으로 구체화될 수 있다. “담배가 건강에 미치는 영향이나 위험을 경시하도록 오도할 가능성을 피하기 위해” 라는 표현을 삽입할 필요성이 있는 또 다른 이유이다.

다른 한편, 위에서 본 바와 같이 이러한 표현의 사용을 허용하되, 이로 인한 별도의 위험을 경고하거나 그로 인해 제거되지 않는 나머지 위험에 대한 적시를 적극적으로 요구하는 방법을 고려해 볼 수는 있다. 즉, 담배에 포함되어 있는 유해성분은 타르만 있는 것이 아니라는 점을 강조하는 문구라든가, 니코틴 함량이 낮은 담배를 깊이 흡입할 경우 폐까지 도달하는 유해성분의 양이 증가하여 함량이 높은 담배를 흡입할 때보다 더 위험하다든가 하는 문구를 함께 적시하도록 하는 것이다. 물론 이러한 문구의 시각적 명료성이나 가독성 등은 규제대상 문구보다 더 높거나 최소한 대등하도록 해야 할 것이다.

장래 이를 규정할 경우 현재 이미 오도성문구에 해당하는 표현을 등록상표 등으로 사용하고 있는 담배제품에 대해서도 이를 더 이상 사용할 수 없도록 할 경우 규제수용의 문제가 제기될 가능성도 있다.

4) 광고·판매촉진 및 후원의 제한

현행 헌법상 광고는 ‘상업적 표현의 자유’의 영역이다. 그 본질이나 성격에 비추어 보면, 광고도 의사표현의 수단이 된다는 점에서 표현의 자유, 보다 구체적으로 이야기하면 광고표현의 자유(혹은 상업적 표현의 자유)에 의한 보호를 받는다.

하지만 이러한 광고의 자유는 무제한의 기본권일 수는 없다. 따라서 타인의 기본권보호를 위해서라든지 혹은 일정한 공익을 위해서 제한이 가능하다. 즉 광고의 역기능을 해소하기 위해서라든지 혹은 광고의 대상이 되는 영업의 특수한 성격으로 인하여 영리목적의 광고는 그 규제의 필요성이 헌법적으로 정당화된다. 따라서 담배의 유해성이 과학적으로 입증되어 가고 있는 현 시점에서 담배에 대한 ‘접근성’과 ‘친화성’을 제한한다는 차원에서, 담배에 대한 광고 규제는 헌법적으로 정당화될 수 있다.

비록 광고의 자유가 타인의 기본권 혹은 일정한 공익을 위해서 제한이 가능하더라도, 광고제한에는 일정한 헌법적 제한이 따른다. 왜냐하면 광고의 자유도 일종의 기본권으로서 그 제한에는 헌법상 기본권제한의 한계에 관한 일반원칙들이 적용되기 때문이다. 대표적인 것이 바로 과잉금지의 원칙이다.

(1) 담배광고의 금지·제한

현행 국민건강증진법령에는 담배광고에 대한 금지·제한규정을 두고 있으나, 다음과 같이 그 내용을 대폭 확대할 필요가 있다.

첫째, 현행 국민건강증진법시행령 제14조 제1항 제1호는 지정담배소매업자의 영업소 내부에서의 광고물 전시 또는 부착행위는 허용하고 있다. 하지만 지정담배소매업자가 대개 소매가거나 편의점이고, 이러한 곳은 청소년도 자유롭게 출입할 수 있는 곳이라는 점에서, 청소년의 접근성을 제한하지 못하는 문제점이 있었다. 따라서 담배규제법에서는 담배광고에 대한 청소년의 노출을 막기 위해서 담배만을 전문적으로 판매하는 영업소 내부에서만 광고물을 전시 또는 부착할 수 있도록 할 필요가 있다. 이와 관련하여서는 담배만을 전문적으로 판매하는 영업소가 법제도화될 필요가 있으며, 이러한 담배전문판매업소는 향후 청소년보호법상의 청소년 출입금지업소로 지정될 필요가 있다.

둘째, 현행 국민건강증진법시행령 제14조 제1항 제2호는 품종군별로 연간 60회 이내(1회당 2쪽 이내)에서 잡지에서 광고를 허용하고 있지만, 향후 품종군별로 그 횟수를 대폭 줄일 뿐만 아니라, 광고가 실릴 수 있는 잡지도 청소년보호법 제2조 제3호의 규정에 의한 ‘청소년유해매체물’로 고시된 잡지에 국한시킬 필요가 있다. 기존에는 청소년도 접근할 수 있는 잡지에 담배광고가 실림으로써 청소년의 접근성을 제한하지 못하거나 청소년의 담배광고노출을 차단하지 못하는 문제점이 있었다. 이에 성인들만이 이용할 수 있는 잡지에 국한해서 담배

광고를 실을 수 있게 함으로써, 청소년의 담배 광고노출을 원천적으로 차단할 수 있도록 할 필요가 있다.

(2) 담배판촉행위의 금지·제한

담배판촉행위의 금지·제한과 관련하여서는, 향후 법률에서 담배의 판촉행위의 금지, 제한을 보다 자세하게 규정할 필요가 있다. 현행 담배사업법 제25조의 4 및 담배사업법시행령 제10조는 담배판매촉진을 위한 금품의 제공 기타 그와 유사한 행위만을 금지하고 있다. 하지만 담배판매촉진행위의 유형이나 방법이 다양하게 존재한다는 점을 고려하여, 향후 금품 등 재산상이익을 공여하는 행위뿐만 아니라, 담배 또는 그 포장을 선전·홍보할 목적으로 공공장소 등에 전시하거나 진열하는 행위, 공중행사 등에 담배를 직·간접적으로 공급하는 행위, 공중에게 담배를 무상으로 배포하는 행위도 금지할 필요가 있다.

(3) 담배사업자의 후원행위의 금지·제한

담배사업자에 의한 후원행위도 담배사업자에 대한 호의감 및 친근감을 높임으로써, 결국 담배에 대한 접근성 및 친화성을 강화시키는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 담배사업자에 의한 후원행위를 제한할 필요가 있는데, 문제는 현재의 국민건강증진법시행령 제14조 제1항 제3호가 일정한 후원행위를 허용하고 있는 것과 달리 모든 형태 및 종류의 후원행위를 금지하는 경우, 헌법원칙상 그것이 가능한가의 문제가 제

기될 수 있다는 점이다. 즉 사회·문화·음악·체육 등의 행사까지 후원금지대상에 포함시키는 것이 헌법적으로 타당하나의 문제가 제기될 수 있다. 왜냐하면 담배 그 자체에 대한 광고와는 달리 담배에 대한 구매욕구를 ‘직접적으로’ 강화시킨다고는 볼 수 없기 때문이다.

이러한 관점에서 후원행위의 규제는 담배 그 자체에 대한 광고제한보다 더 강력한 규제조치라고 할 수 있다. 따라서 입법전략적으로 모든 후원행위를 금지하는 방안과 후원을 할 수 있는 대상행사를 매우 제한적으로 설정하는 방안 두 가지가 가능할 것이다. 예컨대 후자의 경우는, 담배 관련 학술적 행사의 후원만 허용하고, 사회·문화·음악·체육 등의 행사에 대한 후원은 금지하는 방안이다. 한편 담배규제기본협약 제13조 제4항 (f)에서 국제적 행사 및 활동에 대한 담배후원을 금지 또는 제한하도록 요구하고 있으므로, 국제적 행사 및 활동에 대한 후원금지도 포함시킬 필요가 있다.

위와 같은 점을 고려하여 담배사업자의 후원 금지 내지 후원제한에 관해서는 보다 구체적으로 다음과 같이 두 가지 안이 가능할 것이다.

제1안은 전면적으로 금지하는 내용이며, 제2안은 담배의 성분 및 담배의 소비억제·금연 등에 관한 연구지원 이외의 각종 후원을 금지하는 내용이다. 두 가지 안 모두 공통적으로 담배제조업자 및 담배수입판매업자에 의한 사회·문화·음악·스포츠 등과 관련된 단체나 법인의 소유 또는 운영을 금지시킬 필요가 있다.

(4) 담배광고 등의 지출금액 신고·공개

담배광고, 판촉, 후원에 지출된 비용의 신고 및 공개의무를 규정할 필요가 있다. 이러한 제도의 기본취지는 담배회사로부터 후원받는 사람이나 단체의 윤리성·도덕성을 비판하기 위한 것이다. 즉 담배회사로부터 후원을 받은 것은 비윤리적인 행위라는 점을 강조하기 위한 것이다. 보다 구체적으로 광고 등의 지출금액 공개제도는 담배사업자로 하여금 보건복지가족부장관이나 공정거래위원회에 광고 등의 지출금액을 신고하도록 하는 의무를 부과하고, 보건복지가족부장관이나 공정거래위원회는 신고된 사항을 검증·공개하는 방식이 가능하다. 이와 관련하여 참고할 만한 것으로는, 일간신문의 경우 전체 발행부수 및 유가 판매부수, 구독수입과 광고수입, 총 발행주식 또는 지분총수와 자본내역, 100분의 5 이상의 주식 또는 지분을 소유한 주주 또는 사원의 개인별 내역에 관한 사항을 신문발전위원회에 신고하도록 하고, 신문발전위원회는 이러한 신고사항을 검증·공개하도록 하고 있는 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」(이하 ‘신문법’이라 함) 제16조를 들 수 있다. 신문법 제16조의 취지는 신문사 지배구조의 공개 및 감시메커니즘을 통해서 신문을 통한 여론의 다양성과 공정성을 확보하기 위한 것이라 하겠다.

(5) 담배제조업자, 담배수입판매업자의 공익사업 참여 범위의 축소

담배사업자에 대한 친화성은 곧 담배제품에

대한 친화성을 의미할 수 있다. 즉 담배사업자에 대한 친화성이 높아지면, 담배제품에 대한 친화성 내지 호의감이 높아지게 된다. 현행 담배사업법 제25조의 3은 보건의료·환경보호 등의 공익사업에까지 참여할 수 있게 하고 있다. 기본적으로 담배제조업자 또는 수입판매업자가 참여할 수 있는 공익사업의 범위가 매우 포괄적인 문제점을 갖고 있다. 따라서 이것을 제한하기 위하여, 담배사업자에 대해서는 흡연예방·치료, 금연운동 등과 직접적으로 관련된 공익사업에만 참여할 수 있도록 그 범위를 축소할 필요가 있다.

5) 금연을 위한 각종 조치

(1) 금연구역의 지정

간접흡연은 비흡연자들의 흡연을 하지 아니할 권리 내지 흡연으로부터 자유로울 권리(흡연권)를 침해하는 것이며 흡연권은 건강권 또는 생명권과도 관련을 가지는 것이고 국가는 헌법 제36조 제3항이 규정한 보건권에 기하여 흡연을 규제할 의무가 있다고 할 것이므로 우리 헌법상 간접흡연과 관련하여서는 광범위한 제한이 인정된다. 간접흡연 방지 조치의 가장 대표적인 정책 수단은 금연구역 설치이다. 담배규제기본협약 제8조는 실내 작업장, 대중교통수단, 실내 공공장소, 기타 공공장소에서의 담배연기 노출로부터 보호하기 위하여 효과적인 입법·집행·행정 조치를 시행할 것을 제시하고 있다.

금연구역 설치에 우리나라의 현행 입법조치는 담배규제기본협약이 권고하고 있는 사항을

비교적 잘 반영하고 있다고 판단된다. 그러나 협약에서는 실내 공공시설 외에도 옥외 체육관, 야외극장, 공원, 놀이터와 같이 옥외장소를 포함한 기타 공공장소에서의 흡연을 규제하도록 제시하고 있다. 국내 금연구역 설치에 대한 법률규정인 국민건강증진법 제9조 제4항은 '보건복지부령이 정하는 공중이 이용하는 시설'을 금연구역과 흡연구역으로 구분하여 지정하도록 하고, 제6항은 보건복지부령으로 이러한 시설의 전체를 금연구역으로 지정할 수 있게 하고 있으므로 시행규칙의 개정만으로도 옥외 체육관, 야외극장, 공원, 놀이터와 같이 옥외 장소를 포함한 기타 공공장소에서의 흡연을 규제할 수 있다. 같은 법 시행규칙 제6조에서 정하고 있는 공중이용시설 중 공연장, 대규모점포와 지하도 상점가, 교사, 체육시설, 사회복지시설, 대합실, 승강장, 청사, 보육시설 등은 실내에 한하여 금연구역으로 지정할 수 있다는 의미로 축소해석할 필요는 없을 것이지만, 법률적 근거를 보다 명확히 하기 위하여 금연시설로 지정할 수 있는 대상을 공중이용시설 뿐 아니라 대중교통수단과 공공장소로 확대하여 명확히 규정할 필요가 있다.

금연구역 설치에 대한 규정은 입법조치도 중요하지만 규정의 이행에 대한 엄격한 감시와 감독이 중요하다. 간접흡연 규제 정책의 성공은 지자체가 얼마나 엄격하게 관련 법령의 이행을 감독하느냐에 달려 있다. 지자체에서 실시하고 있는 금연구역 시설에 대한 지도와 점검은 형식적으로 수행될 위험이 높다. 따라서 간접흡연규제의 이행을 철저히 감독하는 조치가 마련되어야 할 것이며 실제 이행 실태 여부에 대한 모

니터링이 정기적으로 수행되어야 할 것이다.

간접흡연은 비흡연자의 흡연권을 침해하는 것으로서 헌법이론적으로 광범위한 규제가 가능한 영역이다. 우리나라의 경우, 인구가 밀집해 있고, 도시집중이 심하여 공동주택에서의 주거형태가 전국적인 현상으로 나타나고 있다. 따라서 우리나라는 간접흡연에 의한 침해가 일어나기 쉬운 환경이라고 할 수 있고, 국토가 넓은 외국에 비하여 더욱 강력한 간접흡연 규제 정책을 수립·집행할 필요가 있다고 하겠다. 특히, 우리나라에서는 아파트 등의 공동주택에서 생활하면서, 유아·청소년의 경우에도 간접흡연의 폐해에 쉽게 노출될 수 있다. 따라서 비흡연자들의 흡연권을 보호하기 위하여 공동주택에서의 흡연을 적절히 제한할 필요가 있다고 하겠다.

(2) 담배부담금으로의 명칭 변경 및 국민건강증진기금의 활용문제

담배규제의 체계적 통일성 및 효율성을 확보하기 위한 방법의 일환으로서, 현행 국민건강증진법상의 국민건강증진부담금의 명칭을 담배부담금으로 변경할 필요가 있다. 이와 아울러 담배부담금을 국민건강증진기금으로 편입하되 일정 비율 이상을 부담금의 취지에 부합되도록 담배와 관련한 일정한 목적 사업을 위하여 우선 사용하도록 할 필요가 있다.

(3) 금연 및 담배중독 치료의 근거규정의 마련

담배의 중독성과 치료의 어려움을 감안할 때,

담배제품에 대한 수요 감소를 위해서는 기존의 흡연자들이 보다 손쉽고 효과적으로 금연 및 치료를 받을 수 있는 것이 필요하다. 담배규제기본협약은 이를 위하여 교육기관, 보건시설, 직장 등에서의 금연촉진 프로그램을 개발·설치하고, 담배중독에 대한 진단, 치료 및 상담을 국가적 보건, 교육 프로그램 등에 포함시키고, 사람들이 비용부담 없이 담배중독 치료를 받을 수 있도록 당사국간 협력할 것을 규정하고 있다. 향후 이러한 담배규제기본협약을 참고하여 금연 및 담배중독, 치료에 관한 규정을 법률 차원에서 둘 필요가 있다.

6) 벌칙제도의 개선

담배규제 관련 벌칙 및 제재조치를 합리적으로 정비할 필요가 있다. 각종 금연관련 정책을 현실에서 실현시키기 위해서는 금연정책과 관련된 의무를 규범화하는 것뿐만 아니라, 나아가 이러한 규범에서 부과된 의무의 이행을 확보하는 수단이 필요하다. 이러한 의무이행확보수단에는 대집행이나 강제징수와 같은 행정청에 의한 강제집행뿐만 아니라, 간접적 제재수단으로 과태료와 같은 행정질서벌, 형법상의 형벌을 과하는 행정형벌, 그 밖에 새로운 의무이행확보수단으로 과징금, 위반사실의 공표, 공급거부, 허가사업의 제한 등의 조치 등이 있다. 위와 같은 의무이행확보수단은 가장 강력한 형벌을 과하는 행정형벌에서부터, 법적으로는 아무런 효력을 가지지 않지만 사실상의 구속력을 가지는 위반사실의 공표에 이르기까지 그 효력의 측면에서 다양한 수단들이 존재한다. 이러한 의무이행

확보 수단들은 그 위반행위의 태양 및 위반 정도, 법익의 침해 정도에 맞게 적절하게 부과되어야 의무이행확보에 실효성을 거둘 수 있고, 나아가 헌법상의 비례원칙을 충족할 수 있다. 금연정책 강화와 더불어 담배 제조 및 유통에 대한 규제강화 정책에 따라 담배 제조 및 유통 규제 규범 위반자에 대한 처벌은 부분적으로 강화되어야 한다.

그러나 한편으로는 위반행위에 대하여 빈번하게 행정형벌을 부과함으로써 전과자를 양산하는 것도 바람직하지 않다. 종래 각종 행정관련 법률에서 의무이행확보수단으로서 가장 강력한 제재인 행정형벌을 규정함으로써 단순한 행정의무위반에 의한 전과자를 양산한다는 비판이 있었다. 이에 따라 최근에는 경미한 행정법규 위반의 경우에는 가급적 행정형벌이 아닌 과태료 등의 행정질서벌로 전환하는 것이 입법 경향이자 추세이다. 종래 행정형벌과 과태료의 구분은 행정목적의 직접적 침해에 대해서는 행정형벌을 부과하고 행정목적의 간접적 침해(예: 대장비치의무위반)에 대해서는 과태료를 부과하는 것이었으나, 비범죄화 경향에 따라 행정목적에 대한 직접적 침해 중에서도 경미한 침해에 대해서는 과태료를 부과하는 것이 최근의 입법 경향이다. 이러한 관점에서 다음과 같은 벌칙제도의 개선이 필요한 것으로 판단된다.

첫째, 금연구역에서의 흡연행위를 기존의 경범죄처벌법에서 범죄로 취급하여 처벌하는 규정을 폐지하고, 앞으로는 단순한 질서위반 행위로서 과태료부과 대상행위로 규정할 필요가 있다.

둘째, 제정된 지 오래된 제재규정의 현실적

실효성을 확보하기 위해서는 벌금이나 과태료 금액의 상향조정이 필요하다. 그 상향조정의 정도는 그 동안의 경제성장 및 국민소득의 증가정도, 물가변동율, 다른 법률에서의 규율정도 등을 고려한 적절한 금액으로 정해야 할 것이다. 담배사업법은 담배제조업자, 수입판매업자, 도매업자, 소매업자 등이 무허가 제조업자가 제조한 담배를 판매한 경우 200만원 이하의 과태료에 처하도록 규정하고 있으나, 소매업자들을 제외한 제조업자, 수입판매업자, 도매업자의 경우 200만원 이하의 과태료는 현실적으로 규범이행 확보수단으로는 매우 미약하다고 할 수 있다. 최근의 한국사회의 상황과 담배가격을 고려할 때 법규에 위반된 담배의 대규모의 유통이 가능

한 담배제조업자, 수입판매업자, 도매업자 등에 대해서는 과태료 금액을 상향조정함으로써 금지의무의 실질적 준수를 확보할 필요가 있다.

셋째, 나아가 과태료 부과 절차 및 불복방법의 개선이 필요하다. 「질서위반행위규제법」은 각종의 과태료에 대한 부과요건, 부과절차 및 불복방법에 대해 규정하고 있고, 다른 법률에서 과태료 부과와 관련하여 위 법과 다른 규정이 있을 경우에는 동법에 의하도록 규정하고 있다. 따라서 개별법에서의 과태료 부과절차 및 불복절차는 과태료 부과와 관련된 기본법으로서의 질서위반행위규제법의 내용에 부합하게 조정되어야 할 것이다. 본
문
지