

美國의 담배訴訟과 公衆保健政策

金 沅 默*

- | | |
|----------------------|----------------------|
| I. 머리말 | 2. 第2段階 담배訴訟(1983~) |
| 1. 吸煙과 健康被害 | 3. 第1, 2段階 담배訴訟의 結果 |
| 2. 吸煙行爲 知覺論과 非知覺論 | 4. 第3段階 담배訴訟(1994~) |
| 3. 吸煙行爲論의 解釋과 意味 | IV. 담배訴訟의 새로운 흐름 |
| II. 담배訴訟概觀 | V. 맺음말 |
| III. 美國의 담배訴訟 | 1. 담배訴訟의 成功要因 |
| 1. 第1段階 담배訴訟(1954~) | 2. 담배訴訟成功의 公衆保健效果 |

I. 머리말

1. 吸煙과 健康被害

담배에는 4000종 이상의 化學物質이 있고, 이중에는 藥理的 活性物質뿐만 아니라, 抗原性, 細胞毒性, 突然變異 誘發, 發癌作用 등의 성질을 가진 물질이 많으며 發癌物質로 밝혀진 것이 43종이고, 실제로는 化學물질이 100,000종 이상일 것으로 추정되고 있다. 이 담배연기에 대한 인체의 장기와 조직의 반응은 다양하고 복잡하지만 대부분의 연구에서 흡연은 건강에 치명적이라고 밝혀지고 있다.¹⁾ 담배불을 붙이면 중심온도는 섭씨 약 900도에 이르게 되는데, 그 고온에서 담배에 있는 化學物質은 熱分解, 熱合成, 蒸溜, 昇華, 酸化, 또는 脫水化 등의 여러 가지 다양한 化學적 변화

* 건강보험심사평가원 조사연구실 부연구위원, 보건학박사

1) 박재갑, 중장기 금연대책, 금연- 건강증진 및 금연심포지엄 2001자료, 국립암센터, 2001: 4 ; 박재갑, 흡연과 건강, 건강증진 및 금연심포지엄 2000자료, 국립암센터, 2000: 1

과정을 거치게 되고 여기서 또 다른 화학물질도 생성된다. 흡연은 담배에 있는 4000여 가지의 화학물질 내지 발암물질을 인체에 흡수시켜 그에 따르는 신체적 변화와 충격을 받아들이는 행위라 할 것이다. 흡연과 관련되는 건강의 위험에 대하여는 1920년대부터 연구되어 왔는데, 1964년 미국에서 발표된 흡연과 건강에 대한 공중위생국 보고서(Surgeon General's Report)가 “흡연은 미국에서 걱정할 治療對策이 꼭 필요한 건강의 중요한 危險要素”라고 지적하기 전까지는 吸煙을 크게 危險한 것으로 받아들이지 않았었다.²⁾ 즉, 15세기말 Columbus가 아메리카 대륙에 상륙한 이후 유럽을 거쳐 전 세계에 담배가 보급되었으나 근래에 이르기까지 담배는 不道德하고 해롭다는 것과 해롭지 않고 흡연자를 즐겁게 해주는 것이라는 이미지가 혼재되어 있었으며³⁾ 흡연이 일이나 놀이와 같은 일상생활의 한 부분으로 여겨졌고 자연스럽게 기호품을 선택하는 행위로 인식되기도 하였다.

그러나 이제 흡연은 건강에 심각한 위험요인이 된다는 것이 과학적으로 밝혀졌고 여러 社會環境에서 배척해야 할 불건강한 行態(unhealthy behavior)로 간주되고 있는데, 이는 특히 1964년의 위 보고서(Surgeon General's Report)가 발간되어 전 세계에 보급된 이후부터이다. 그 후 미국 등 선진국에서는 흡연을 사회적으로 중요한 문제로 검토·대처하여 왔고, 이에 따라 흡연에 대한 사회 전반적인 태도도 현저하게 변화되어 최근에 이르러는 흡연을 癮藥의 흡입에 따른 弊害와 같은 부류의 행동으로 보면서 國家的으로 사회전반에서 그 대책을 개발하여 흡연을 규제하고 또한 이 문제를 국제적으로 협조하여 대처하고 있다.

흡연은 질병과 사망의 원인 중에서 예방이 가능한 가장 중요하고 유일한 것이며(U.S. Department of Health and Human Services, 1989) 이는 肺癌 등 여러 가지의 肺疾患뿐만 아니라 心臟疾患, 腦卒中, 勃起不全, 聽覺障

2) Cummings KM, Health Policy and Smoking and Tobacco Use, Handbook of Health Behavior Research IV, Plenum Press, New York, 1997: 231

3) Gusfield JR, The Social Symbolism of Smoking and Health, Smoking Policy: Law, Politics, & Culture, Oxford University Press, New York, 1993: 49

碍, 視力減退, 骨多孔症과 또 다른 많은 疾病의 중요한 원인임이 밝혀지고 있고 흡연과 관련하여 발생하는 이들 질병군을 담배중독병(tobaccosis)이라고 한다.⁴⁾ 미국의 경우를 보면, 매년 死亡者의 1/6, 즉 肺癌에 의한 사망의 87%, 모든 癌에 의한 사망의 30%, 冠狀動脈性 心臟病에 의한 사망의 21%, 腦卒中 사망의 18%, 慢性閉塞性 肺疾患에 의한 사망의 82%에 대하여 담배의 흡연이 주요한 원인이 되는 것으로 보고 있으며⁵⁾ 흡연과 관련하여 발생한 질병을 치료하는 의료비로 1993년에 총의료비의 9.2%인 727억 달러가 所要된 것으로 분석되기도 한다.⁶⁾ 公的 醫療를 관장하고 있는 미국의 각 州政府는 흡연으로 인한 이 의료비는 피할 수 있는 질병(avoidable diseases) 때문에 투입된 비용임을 이유로⁷⁾ 그에 대하여 책임이 있는 담배회사를 상대로 의료비뿐만 아니라 징벌적 손해배상(punitive damage)까지를 포함한 막대한 손해배상을 청구하였다. 이를 통하여 흡연에 의하여 추가되는 公的 醫療費用을 補填하고 금연과 건강증진에 관한 프로그램을 지원하며 담배가격의 인상을 유발하여 특히 청소년 흡연인구가 감소하도록 公衆保健政策的인 측면을 더욱 강조함으로써 결국 각 州政府는 흡연을 규제하는 주요한 공중보건정책의 수단으로 담배소송을 활용하였다.⁸⁾

우리나라는 1995년에 제정된 國民健康增進法이 논의되기 전까지 소수의 전문가를 제외하고는 흡연에 대하여 매우 관대하였고, 사회적으로 흡

4) Napier K, The Leading Cause of Preventable Death, Cigarettes What the Warning Label Doesn't Tell You, American Council on Science and Health, Prometheus Books, New York, 1997: 1

5) U.S. Department of Health and Human Services, 1989 (Cummings KM, Health Policy and Smoking and Tobacco Use, Handbook of Health Behavior Research IV, Plenum Press, New York, 1997: 232)

6) Rice DP, Measurement of the Economic Costs of Smoking in the United States: An Historical Review, Valuing the Cost of Smoking, Assessment Methods, Risk Perception and Policy Options, Studies in Risk and Uncertainty, Kluwer Academic Publishers, 1999: 23

7) Goldman L, Tobacco: The Road to Litigation, Smoking: Who has the Right?, Prometheus Books, New York, 1998: 32

8) Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al., The People vs. Big Tobacco, How the States Took on the Cigarette Giants, Bloomberg Press, Princeton, 1998: 236

연을 크게 문제시하지 않았다. 이어 1997년에 제정된 靑少年保護法에 의하여 담배를 “靑少年 有害藥物 등”에 포함시켜 규율(靑少年保護法 第2條 第4號)하고 있으나, 흡연의 폐해에 대한 일반적인 인식은 아직 선진국에 비하여 크게 미흡한 상태에 있다. 國民健康增進法令 등에 의하여 법률적 차원에서 흡연장소를 규제하고 연령에 따라 흡연자를 규제하는 등의 규제를 강화하기 위하여 여러 가지 방안을 추진하고 있으나, 그 규제의 실효성과 인식은 여전히 낮은 수준에 있으며 흡연에 대하여 아직도 관대한 사회분위기가 계속되고 있다.

2. 吸煙行爲 知覺論과 非知覺論

吸煙행위에 따르는 社會的 또는 法的 責任은 두 가지 측면에서 검토될 수 있는데, 그 하나는 흡연을 個人的 自由權의 범주에 속한다고 보는 시각이며 다른 하나는 公衆保健의 측면에서 責任을 強調하는 시각이다.⁹⁾ 吸煙을 個人的 自由權으로 보는 시각은 각 개인의 私的 自治에 기초하여 자유로운 選擇¹⁰⁾에 의하여 흡연을 하는 것이므로 국가와 다른 사람들이 이러한 私的 自治에 介入하는 것을 부정적으로 보고 거부하는 것이고,¹¹⁾ 公衆保健의 측면의 시각에서는 흡연자를 주로 니코틴의 중독에 의한 犧牲者로 보고¹²⁾ 흡연문제를 社會 共同體의 관심사로 하여 國家와 社會全體가 그 被害를 豫防하고 吸煙을 規制하는 등의 公衆保健政策으로 개입하고자 하는 것이다. 이러한 흡연행위와 그 이유에 대하여 Simonich는 두 가지 큰 범주로 나누어 知覺論(cognitive theory of smoking behavior)과 非知覺論(non-cognitive theory of smoking behavior)으로 나누어 구분하고 있

9) Rabin RL, Institutional and Historical Perspectives on Tobacco Tort Liability, Smoking Policy: Law, Politics, & Culture, Oxford University Press, New York, 1993: 125

10) Sugarman SD, Disparate Treatment of Smokers in Employment and Insurance, Smoking Policy: Law, Politics, & Culture, Oxford University Press, New York, 1993: 164

11) Lemieux P, Smoking and Liberty, Government as a Public Health Problem, Veria Press, Canada, 1997: 93

12) Rabin RL, ibid: 126

다.¹³⁾

지각론은 사람의 행위는 그의 지식과 신념에 의하여 영향을 받는다는 가정에 근거를 두고 있으며, 비지각론은 사람의 흡연에 대한 의사결정은 그 사람의 직접적인 통제권의 밖에 있다고 가정한다. 여기에서는 사람들은 가치있는 결과를 얻기 위하여 자기행위의 비용과 편익을 비교하며 또한 便益을 극대화하고 費用을 최소화하는 방법으로 행동한다고 가정된다. 지각론에서 중요한 것은 객관적인 사실의 가능성이라기 보다는 사람이 그것을 사실이라고 믿는 것이므로 흡연행위를 설명하는데 있어서 主觀的 思考의 중요성을 강조한다. 그러므로 흡연행위 지각론에 의하여 흡연행위를 변화시키는 열쇠는 그 사람의 主觀的 思考過程을 변경시킬 수 있는 가능성에 있게 된다. 즉, 담배가 좋은 효과보다는 나쁜 효과가 훨씬 많이 있다고 확신한다면 그는 담배를 훨씬 적게 피운다는 것이다.

知覺論은 吸煙의 부정적인 성격을 이해하도록 하거나 (흡연의 위험성, 담배가격인상, 흡연의 시간과 장소의 제한 등), 禁煙의 긍정적인 측면을 강조하거나(건강개선, 절약 등) 또는 이 두 가지를 병행함으로써 흡연을 줄일 수 있다고 본다. 이 지각론은 한편으로는 흡연율을 줄이고 흡연의 위험에 대한 公共의 認識을 강화시키며 담배에 대한 태도를 바꾸고 다른 한편으로는 1960년대 중반이후로 미국에서 담배소비를 감소시켜 온 公的·私的 部門의 여러 활동을 강하게 연계하도록 한 生態學的 研究의 결과이다. 이 지각론에 의하면 흡연은 흡연자가 잘 알고 선택하는 것이므로 政府의 역할은 개인의 知覺있는 의사결정을 보장하는 것이라고 보며, 따라서 흡연에 따르는 便益과 費用도 흡연자에게 귀속된다고 본다.

이에 대하여 흡연행위 비지각론(non-cognitive theories of smoking behavior)은 흡연자를 담배의 희생자로 보고 흡연을 自發的인 行爲로 보기보다는 그가 직접 통제할 수 없는 처지에 있는 행위로 본다. 非知覺論은 흡연을 니코틴의 中毒(nicotine addiction)으로 간주하므로 흡연자들에게는 금연을 직접 선택할 힘이 없고 흡연자들이 담배회사에게 欺瞞을 당

13) Simonich WL, Government anti-smoking policies, Petez Lang, 1991(Cummings KM, ibid: 233에서 재인용)

하고 있는 것으로 본다. 결국 흡연자들은 흡연에 유혹되고 그들이 쉽게 벗어날 수 없는 담배의 포로가 되어 있다는 것이다.¹⁴⁾ 미국 國立癌研究所 (NCI)가 시행한 지역사회 금연프로그램의 (Community Intervention Trial for Smoking Cessation, 1995) 결과에 의하여도 대부분의 흡연은 意志的인 행위가 아니라 中毒된 행위였고 수년간 흡연자에게 실시한 교육과 홍보가 실제 골초들의 금연율을 높이는데 큰 효과가 없었고 처음 담배를 시작하는 것을 예방하는 것이 훨씬 더 효과가 큰 것으로 나타났다고 한다.

담배에서 니코틴은 중요한 中毒物質이며 뇌에서 효과를 발생하여 중추신경을 자극하는 물질이다. 니코틴의 작용에 의한 감각효과를 얻으려고 담배에 중독되고, 그 효과를 많이 얻기 위하여 점점 흡연을 많이 하게 되고 니코틴의 공급을 차단시키면 不安感, 集中困難, 睡眠障礙, 焦燥, 憂鬱과 같은 중추신경계에 미치는 효과로서 禁斷症狀이 나타난다. 1973년 Philip Morris사의 내부 연구보고서는 담배를 다음과 같이 설명하고 있다. “담배를 제품이 아닌 포장된 상품으로 생각하여야 하며 그 제품은 니코틴이다. 담배는 여러 겹의 포장단위 중 하나에 불과한데 그 포장은 담배갑을 담고 있고 담배갑은 담배를 담고 있으며 담배는 연기를 담고 있다. 연기가 최종의 포장이다. 흡연자는 그가 찾고자 하는 것(니코틴)을 얻기 위하여 이 모든 포장지를 벗겨야 한다. 담배갑은 하루 공급량에 해당하는 니코틴을 담은 그릇이며 담배는 1회분의 니코틴 공급기구이고 한숨의 연기는 니코틴의 그릇이다. 담배연기는 가장 효과적으로 활용된 니코틴의 그릇이며 담배는 가장 효과적인 연기의 공급기구이다.”

이와 같은 담배의 해악은 1993년 M. Williams라는 내부고발자가 미국의 주요 담배제조사인 Brown & Williamson사의 최고급 秘密書類를 유출시켰고 1994년에 이것이 internet에까지 공개됨에 따라 세상에 잘 알려졌다.¹⁵⁾ 이러한 사실들은 흡연행위 비지각론을 지지하는 근거가 되며, 비지각론은

14) Cummings KM, *ibid*: 234

15) Orey M, *Assuming the Risk: The Mavericks, the Lawyers, and the Whistle-Blowers, Who Beat Big Tobacco*, Little, Brown and company, New York, 1999: 310 ; Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al, *ibid*: 252

담배문제의 근본원인을 담배산업에 있다고 생각하고 政策代案을 제시하는데 ① 담배생산에 대한 政府의 規制 ② 담배회사를 상대로 하는 吸煙者와 政府의 損害賠償請求 ③ 담배회사가 비용을 부담하는 무료 또는 영가의 금연프로그램의 설치 ④ 담배생산품에 대한 課稅 ⑤ 그리고 健康保險 保險者가 같이 위와 같은 조치를 취할 것 등이 포함된다(Schauffler, 1993).

3. 吸煙行爲論의 解釋과 意味

오늘날 흡연행위는 知覺論的 要素와 非知覺論的 要素가 단독적으로 작용한다고 볼 수 없고 이 두 가지 요소가 混合되어 있어 부분적으로는 선택의 성격을 가지고 있으나 흡연자가 속한 社會文化的 環境에 의하여도 크게 영향을 받는다고 보아야 할 것이다. 즉, 각 개인이 흡연의 폐해를 잘 알고 있더라도 흡연을 괜찮다고 보는 文化的 風土와 담배산업이 商業的으로 발달하는 사회에서는 금연하기가 쉽지 않다. 이 경우에 흡연자만을 비난하는 것은 주어진 사회환경속에서 쉽게 벗어나기 어려운 犧牲者를 문책하는 것으로서 Ideology적 오류에 빠지는 것이 되므로 흡연을 개인의 生活樣式의 범주에서만 판단해서는 곤란하게 된다. 그러나 최근까지도 흡연에 대한 公共政策이나 민간의 禁煙運動은 대개의 경우에 지각론적 시각에서 접근하여 흡연자를 교육하는데 역점을 두었고 이러한 教育的 弘報는 흡연행위를 변화시키는데 그다지 큰 효과를 거두지는 못했다고 평가받고 있다. 따라서 흡연은 전적으로 흡연자의 知覺있는 선택행위만은 아니라는 점과 흡연행위가 中毒에 의한 희생일 수 있다는 점, 그리고 흡연과 관련하여 발생하는 非吸煙者의 보호문제를 함께 포함시켜 고려하여야 한다.

특히, 비흡연자의 보호에 관한 문제는 흡연의 이유에 관계없이 비흡연자인 다른 사람이 입게 되는 피해에 초점을 두며, 비흡연자의 권리를 생각하는 것은 흡연자들을 汚染者로 보고 비흡연자를 그 오염에 의한 犧牲者로 본다. 이러한 관점에서는 흡연자를 도와주는 것보다 非吸煙者의 건

강을 보호함에 중점을 둔다.¹⁶⁾ 1980년대 중반이후 간접흡연의 위험성을 증명하는 과학적인 근거가 많이 밝혀지고 1992년 미국 環境保護廳이 間接吸煙의 弊害를 과학적으로 연구한 결과를 발표한 이후 그 문제의 심각성에 대하여 크게 주목하고 있다. 이러한 근거에 의하여 흡연을 기호품을 즐기는 것으로 인정하는 사회적 분위기는 사라지고 있으며 실내흡연을 금지하려는 사회적 요구가 증가하고 있다. 1970년대 이래 비행기내에서의 흡연과 작업장, 쇼핑몰, 공공빌딩, 병원, 식당과 그 외의 장소에서의 흡연을 금지하는 수백개 법률이 제정되었고,¹⁷⁾ 1992-1993년간 美國 國勢調査(national survey)에 의하면 미국 가정의 67%가 실내흡연을 금지하고 있다고 한다.¹⁸⁾ 흡연정책의 목표가 公衆保健의 향상에 있고, 또한 국민의 건강을 증진시키기 위하여 국민들이 건강한 生活樣式(lifestyle)를 가질 수 있도록 조장하여야 한다면 일차적으로 담배가 없는 사회를 추구하게 된다. 知覺論的 視角에서 접근하여 금연을 위한 保健敎育과 弘報를 강화시키고 非知覺論的 견지에서 담배에 대한 각종 規制를 도입하며, 특히 담배회사를 상대로 담배소송을 제거하는 등의 지속적인 압박을 가하는 정책을 국가와 지방자치단체뿐만 아니라 健康保險 保險者와 禁煙運動團體가 함께 추구하는 것은 큰 상승효과를 도모할 수 있을 것이다. 즉, 흡연행위에 대한 지각론적 시각과 비지각론적 시각은 서로 대립되거나 모순되는 견해가 아니며 공중보건을 위한 흡연대책을 개발함에 있어서 상호보완적이고 발전적인 개념으로서의 의미를 가진다.

II. 담배訴訟概觀

흡연으로 인하여 발생한 질병으로 인한 손해를 소송이라는 구제수단을

16) Cummings KM, *ibid*: 234

17) U.S. Department of Health and Human Services, State and Local Legislative Action to Reduce Tobacco Use, Smoking and Tobacco Control, Monograph 11, Public Health Service, National Institutes of Health, National Cancer Institute, 2000; WHO, Legislative Responses to Tobacco Use, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1991; Jacobson PD, Wasserman J, Tobacco Control Laws, Implementation and Enforcement, Rand, Washington, D.C, 1997: 1~22.

18) Cummings KM, *ibid*: 243

통하여 담배회사를 상대로 배상할 것을 청구하는 것은 흡연과 담배판매를 규제하는데 있어서 가장 확실한 방법이 된다.¹⁹⁾ 그러나 흡연행위 知覺論的 시각에서 흡연자의 선택을 강조하면, 흡연으로 인한 흡연자의 질병 등의 손해는 흡연자가 스스로 선택한 행위의 결과로 보게 되며 이것은 흡연자가 일반적으로 감수해야 하는, 즉 자기가 선택한 危險이거나 피해자의 자기 과실에 의한 결과이므로 담배회사를 상대로 하여 손해배상을 청구하는 것은 어렵다고 생각하게 된다. 따라서 흡연으로 인하여 발생하는 疾病과 死亡 등의 피해의 심각성을 인식하고 난 이후에도 그 손해를 訴訟을 통하여 구제받고자 하는 의식이 사회적으로 확산되는 데에는 다시 상당한 기간이 걸렸다. 權利侵害에 대하여 소송을 통한 권리구제가 발달된 미국에서도 담배소송은 1950년대 중반에 시작되어 이제 50년 정도의 역사를 가지고 있으며, 한편 法院에 의하여 흡연피해자의 權利救濟가 인정받기 시작한 것은 1990년대에 들어와서부터이다.

정책적으로 담배를 규제하여야 한다는 측면에서 보면 과학적으로 흡연의 결과가 치명적인 것임이 밝혀졌으나 다른 측면으로 보면 18세 이상의 사람에게 흡연이 合法的 行爲로 되어 있는데 담배를 어떻게 규제해야 하는가의 문제가 있게 된다. 이는 곧 담배연기로부터 해방될 權利와 담배를 피울 權利간의 충돌을 어떻게 해결할 것인가, 그리고 개인의 吸煙權을 주장하는 것과 公衆保健을 보호하기 위하여 국가의 개입이 필요하다는 과제간에 생기는 緊張이라고 할 수 있다. 이 결과 담배의 규제는 미국의 정책에서도 상당한 緊張關係를 露모시켰으며 이것은 개인의 生活樣式(lifestyle)으로 나타나는 결과인 흡연으로부터 시민을 보호하기 위하여 국가가 개인의 자유에 속하는 흡연을 어떤 조건아래 統制할 수 있는가가 쟁점이 되었다. 이는 곧 담배연기로부터 해방될 權利와 담배를 피울 權利간의 충돌을 어떻게 해결할 것인가, 그리고 개인의 자유로서 吸煙權을 주장하는 것과 公衆의 保健을 보호하기 위하여 국가의 개입이 필요하다는

19) Kelder Jr. GE, Daynard RA, Judicial Approaches to Tobacco Control: The Third Wave of Tobacco Litigation as a Tobacco Control Mechanism, Smoking: Who has the Right?, Prometheus Books, New York, 1998: 201

과제간에 생기는 緊張이라고 할 수 있었다. 그러나 公共場所에서의 흡연 등은 강력하게 규제되어 가고 있고, 공중보건을 보호하기 위하여 國家가 權限을 가지고 있다는 것에는 의문의 여지가 없으며, 이제 政策的 論點은 언제, 어떻게 그리고 어떤 조건 아래에서 국가가 그 권한을 행사하는가에 관한 것이다.²⁰⁾ 그리고 이러한 담배의 규제에 대한 政策的 視角의 변화가 결국 담배소송에 영향을 미치게 되었고 또한 담배소송의 결과는 담배규제정책의 正當性에 대한 강력한 근거가 되고 있다.

흡연에 대한 규제는 17세기까지 소급될 수 있으나, 禁煙立法으로서 의미가 있는 흡연규제에 관한 입법은 19세기 후반에 나타났다. 처음에는 흡연의 건강에 대한 해악의 문제를 규제하기 위한 것보다는 주로 화재의 위험을 방지하고자 하는 것과 흡연의 道德的 問題에 초점이 있었다. 그러나 담배산업의 발달에 따르는 경제적 편익이 크게 부각되면서 흡연에 대한 도덕적 문제는 희석되고, 또한 담배세가 중요한 국가의 재원이 되면서 담배에 대한 초기의 규제는 폐지되어 1927년 이후에는 금연운동이 거의 없어졌다가 1960년대에 이르러 금연운동이 다시 시작되고, 1980년대에 새로운 계기를 맞이하게 된다.²¹⁾ 오늘날 담배를 규제하는 정당성은 흡연이 건강에 미치는 해악과 그 비용의 규모가 莫大함에 그 초점이 맞추어지고 있고, 더욱이 간접흡연의 해악이 과학적으로 규명되면서 흡연은 흡연자 자신이 입게 되는 흡연피해의 문제에 그치는 것이 아니라 吸煙者도 非吸煙者에 대한 加害者라는 도덕적·법적 문제가 내포됨에 따라 흡연의 규제는 국가가 정책적으로 중요하게 다루어야 할 公衆保健의 큰 과제가 되었고, 또한 국제적으로도 국가간의 협조를 통하여 세계적으로 공중보건을 향상시키기 위하여 吸煙規制政策을 추진하여 이제 “담배가 없는 社會”를 지향하고 있다.

이와 같은 담배규제정책의 흐름에 비하여 최근까지 미국의 法院은 담배규제정책에서 副次的인 역할만을 맡았는데 陪審은 成人吸煙者가 자기

20) Jacobson PD, Wasserman J, Anderson JR, Historical Overview of Tobacco Legislation and Regulation, Smoking: Who has the Right?, Prometheus Books, New York, 1998: 42

21) Jacobson PD, Wasserman J, Anderson JR, ibid: 43

가 선택하여 흡연을 한 결과에 대하여 담배제조자에게 嚴格責任이 있다고 인정하기를 꺼려하였고 法院도 담배제조자에게 엄격책임²²⁾을 부담시키지 않았으며 이에 따라 담배소송이 제한되었었다. 그러나, Carter v. Brown & Williamson Tobacco Corp. (Florida, 1996) 사건에서 담배갑에 경고문을 쓰도록 규제되기 전부터 흡연을 해온 원고에게 勝訴判決을 내린 이후 미국의 法院은 담배규제정책을 지지하는 방향으로 전환하고 있다. 니코틴의 中毒性을 주장하는 集團訴訟²³⁾과 州政府가 Medicaid 적용인구의 흡연관련 의료비와 관련한 담배소송을 제기한 것에 대하여 흡연의 폐해에 따른 손해배상책임을 담배제조자에게 부담시키는 방향으로 전환하여 이제 미국의 法院은 담배를 규제하는 중요한 역할을 맡고 있다.²⁴⁾ 우리나라는 1999년 9월 市民運動의 일환으로 公益訴訟 차원에서 최초로 국가와 한국담배인삼공사를 상대로 國家賠償申請과 담배訴訟이 제기되었고, 같은 해 12월 한국금연운동협의회가 중심이 되고 민주사회를 위한 변호사 모임 소속의 辯護士들이 주축이 되어 흡연피해자와 가족 등으로 原告團

22) 엄격책임(strict liability)은 계약법상의 保證違反에 있어서의 嚴格責任과 이의 문제점을 보완하고자 美법률가협회가 Restatement 402A에서 채택한 불법행위법상의 嚴格責任으로 구분된다. 계약법상 보증위반에 따르는 엄격책임은 제품의 품질성능에 대한 일반적인 제조자의 보증에 따라 제조자에게 損害賠償責任을 인정하는 것이며, 여기서 제조자의 보증책임은 매도인이 매수인에 대하여 그 제품의 품질성능에 관하여 명시 또는 묵시에 의한 보증을 하고 후에 그 보증내용과 사실이 다를 경우에 매도인이 합리적인 주의를 다하고 있었다고 하여도 매도인에게 매수인에 대한 손해를 전보시키는 것이다. 계약법상의 嚴格責任理論에 문제점이 많음에 따라 이를 극복하고, 제조자에 대하여 피해자의 손해를 배상시키기 위하여 고안된 것이 불법행위법상의 엄격책임인데, 이것은 제품에 결함이 있어 피해자에게 손해를 미쳤을 경우에 제조업자는 과실의 유무에 불구하고 피해자에 대하여 不法行爲法 상의 책임을 진다는 것이다(미야모리 노리유키 著, 서기환 譯, 美國의 PL소송을 알자: 理論과 實務의 解明, 大光書林, 1998: 24~30)

23) 집단소송(class action)은 우리나라 민사소송에는 없는 제도로 다수의 사람이 한 사항에 대하여 공통의 이해관계가 있을 때, 한 사람 또는 다수인이 그 집단전원을 소송에 참가시키지 않고 그 集團의 대표자로서 제소할 수 있는 소송절차이다. 環境訴訟, 人種差別訴訟, 證券訴訟, 消費者訴訟에서 사용되고 있으며 전체구성원의 소액청구 이익을 옹호하여 사회적으로 중요한 쟁점을 소송으로 끌어내는 유용한 수단을 제공한다. 집단소송은 ①특정할 수 있는 집단이 있고 ②당사자의 병합이 실제 어려울 만큼 집단이 커야 하며 ③각 집단 구성원의 청구에 대하여 法律上 또는 事實上의 공통문제가 존재하여야 하고 ④집단의 대표자의 請求나 抗辯이 그 집단원에 대하여 典型的이어야 하며 ⑤대표자가 집단의 闕席이나 구성원의 이익을 적절하게 대표하고 있을 것 등의 요건이 필요하다(聯邦 民訴規則 23(a))(미야모리 노리유키, 前掲書: 200~206).

24) Jacobson PD, Wasserman J, Anderson JR, ibid: 54

을 구성하고 국가와 한국담배인삼공사를 상대로 共同訴訟을 제기하여 이제 담배소송 시대의 막을 열기 시작하였다. 이제 吸煙被害訴訟이 시작되어 1審法院에서 심리가 진행중인 상태에 있으므로 담배에 관한 우리 法院의 視角을 예상하기는 이르다고 할 것이지만, 결국 우리나라 法院도 흡연규제를 통하여 公衆保健을 보호하려는 세계적인 흐름에 따르게 될 것으로 보인다. 다만, 이러한 흐름을 보다 원활하게 하기 위하여는 흡연을 규제하려는 立法的·政策的 조치가 병행하여 강화되어야 할 것이나, 한편으로는 흡연의 위험성에 대한 사회적 인식을 크게 제고시킬 필요가 있다.

Ⅲ. 美國의 담배訴訟

1954년부터 시작하여 약 50년간의 역사를 가지고 있는 미국의 담배소송에 대하여 담배회사의 對應姿勢, 담배소송과 관련한 理論과 立證方法, 그리고 訴訟의 結果 등에서 구분되는 特性에 따라 제1단계와²⁵⁾ 제2단계, 그리고 제3단계로 구분한다. 1950년대가 시작되면서 吸煙被害者들은 製造物責任에 관한 法理를 이용하여 담배회사로부터 救濟를 받고자 하였고 제 1단계와 제2단계의 담배소송기에도 흡연으로 인하여 질병에 걸린 각 개별피해자들은 담배회사를 상대로 수백건의 담배소송을 제기하였다. 한 분석에 의하면 미국에서 1954년부터 1984년까지 808건의 담배소송이 제기되었는데 단 한 건도 원고측이 승소하지 못하였고 모두 패소하거나 중도

25) 배금자辯護士는 이 시기를 1954-1969년으로 보고 있고 Rabin RL은 1954-1979년으로 보고 있으며 Graham E, Kelder Jr, GE, Daynard RA는 1954-1973년으로 각각 分類하고 있으나, 2000년 미국 보건복지부(DHHS)의 Public Health Service에서 발간한 보고서(A Report of the Surgeon General)에서는 기왕의 분류를 종합하여 1954-1982년으로 보고 있으므로 그 분류에 따르고자 한다(배금자, 미국담배소송 理論과 한국의 適用可能性, 담배소송- 法的, 醫學的 論理, 담배소송 세미나 자료, 한국금연운동협의회, 1999: 6-14 ; Rabin RL, Institutional and Historical Perspectives on Tobacco Tort Liability, Smoking Policy: Law, Politics, & Culture, Oxford University Press, New York, 1993: 110~127; Kelder Jr, GE, Daynard RA, Judicial Approaches to Tobacco Control: The Third Wave of Tobacco Litigation as a Tobacco Control Mechanism, Smoking: Who has the Right?, Prometheus Books, New York, 1998: 201~218; U.S. DHHS, Public Health Service, Reducing Tobacco Use: A Report of the Surgeon General, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C., 2000 :223~260).

에서 포기되었다.²⁶⁾

1. 第1段階 담배訴訟(1954~1982)

1950년대 미국에서 제조물에 의한 부상에 관한 소송은 소다병의 우연한 폭발, 빵덩어리 속의 핀, 또는 自動車 軸距의 龜裂 등 거의 제조기준의 위반에 기초한 것이었다. 특히, 보통의 소비재의 경우에 기준에 맞는 생산라인에서 합리적으로 생산된 것은 訴訟問題가 없었고, 석면사업장 근로자, 방사선 피폭자 등과 같이 장기간동안 原因物質에 노출이 축적되어 발생한 질병에 관하여도 손해배상청구를 하지 않았으며, 담배도 이와 같은 맥락에 있었다.

1950년대 미국 성인남자의 흡연율은 50%를 넘고 있었고 여성의 흡연률도 30%대에 근접하고 있었으며 담배는 아주 일반화된 大衆文化로서 당시 미국인은 자동차만큼 담배를 좋아하였다고 한다. 그러나 1953년 미국 醫學協會誌와 같은 학회지에 흡연과 癌발생간의 相關關係를 과학적으로 밝히는 논문이 발표되고 이것을 Reader's Digest에서 일반인들이 이해하기 쉽도록 흡연의 위험을 알리는 기사로 생생하게 연재하면서 사태는 크게 변화하였다. 이에 따라 1953년과 1954년에 20세기 들어서 처음으로 성인 1인당 담배소비가 연속하여 감소하였고 癌에 대하여 두려움을 갖기 시작하였다. 그러자 담배회사는 필터 담배를 대대적으로 판촉하여 다시 담배 소비를 회복시켰지만 1954년 7월에 Reader's Digest가 “담배논쟁의 뒷면 (The Facts Behind the Cigarette Controversy)”이라는 記事를 통하여 흡연과 관련한 암에 관한 연구, 즉 실험쥐의 등에 담배 타르를 바르는 실험과 疫學研究에 관한 내용을 쉽고 상세하게 게재하고 담배필터의 효과에 대하여 의문을 제기하였다. 그리고 이와 관련하여 흡연의 위험을 심각하게 다룬 TV프로그램도 같은 해에 방영되었다.

이런 상황에서 1954년 초기의 담배소송이 St. Louis에서 시작되었는데

26) U.S. DHHS Public Health Service, *ibid*: 225

Lowe v. R.J. Reynolds 사건이 최초의 사건이다. 담배소송과 같이 人身事故 (personal injury)와 관련되는 사건을 맡는 辯護士는 자신을 그 분야의 開拓者로 생각하고 부정확한 조직적인 세력에 대항하려고 노력한다. 後拂制 成功報酬(contingency fee system) 방식에 의하여 변호사의 조력을 받을 수 있었던 암환자인 흡연자는 訴訟을 통하여 그 희생을 보상받을 방법을 찾았지만 이내 담배회사의 訴訟戰略에 의하여 무력해질 수밖에 없었다. 피고인 담배회사들이 담배소송의 初期段階에서 이후에도 계속하여 취한 일관된 전략은 소송의 시작에서부터 재판과 모든 가능한 申請節次를 통하여 비용에 관계없이 원고의 모든 청구에 대항하고, 원고측에게 아무 것도 주지 않는다는 非妥協 戰略(no-compromise strategy)이었다. 이 전략은 다른 원인에 의한 人身事故 事件의 90%이상이 和解(settlement)로 종결되던 당시의 관례와는 아주 다른 것으로 35년이 넘는 동안 담배회사는 담배소송에서 단 한 건도 화해를 하지 않았는데, 이러한 담배회사의 비타협 전략은 담배소송이 흡연자와 그 변호사에게 좋은 조건의 화해를 얻어내기 위한 기회가 될 수도 있다고 보고 그러한 상황을 피하기 위한 수단으로도 이용되었다. 이와 같은 피고(담배회사)측의 비타협전략과 철저하고 物量投入的인 訴訟防禦戰略에 대하여 원고측은 무력했는데 당시 원고측 변호사는 단독이나 소규모로 개업하고 있었으므로 後拂制 成功報酬方式에서는 소송을 빠르게 종결시킬 필요가 있었으나 패소할 경우에는 이미 지출한 訴訟費用을 실제로 자력이 없는 원고로부터 회수할 수도 없었고 또 화해할 전망도 없이 지루하게 진행되는 公判前 節次(pretrial)²⁷⁾에서 원

27) 미국의 法院은 製造物 責任訴訟에서 公判(trial)에 앞서 pleading, discovery, conference의 단계를 채택하고 있다. pleading이란 당사자가 사건의 분쟁해결을 요구하여 법원에 소송상의 청구를 하고 당사자가 개개의 소송상의 주장을 교환하는 과정으로 분쟁에 있어서의 事實的 爭點과 法律的 爭點에 대한 당사자의 입장을 설명하는 書面交換의 단계를 말한다. pleading이 끝나면 discovery단계로 移行하는데 이는 당사자가 民事訴訟規則 등에 의하여 인정된 절차를 통하여 상대방이나 외부 증인에게서 사건에 관한 정보를 획득하는 절차이다. 당사자는 discovery를 이용하여 사건의 쟁점을 명확히 하고 사실과 사건의 증거를 조사할 수 있는데 그 주요수단으로는 구두증언(oral deposition), 書面證言(written deposition), 소송당사자에 대한 質問書(interrogatory), 상대방에 대한 문서 등의 提出要求(production of documents and such), 신체·정신 鑑定申請(physical and mental examination), 자백의 요구(requests for admission)등의 방법이 있다. conference는 pleading 단계를 거치고 당사자간에 discovery에 의하여 확산된 사건을 판사의 감독아래 당사자가

고측은 지칠 수밖에 없었고 담배회사측은 이런 점을 최대한 이용하였다. 피고측은 이러한 訴訟技術을 이용할 기회가 매우 많았는데 우선 소송초기에 흡연과 폐암발생간의 인과관계에 관하여 專門家の 증언이 필요하였고 이런 전문가의 증언을 토대로 원고측의 주장에 대하여 강력하게 이의를 제기하였다. 특히 診療醫師와 여러 病理學者로 하여금 청구인이 언제 그 질병에 罹患되었으며 請求人이 흡연과 관련되는 典型的인 질병의 형태에 이환된 것인지, 그리고 흡연의 위험을 명백하게 알려주는 科學的인 報告書가 언제 처음 발간되었는지 등을 증언하도록 하였다. 專門家の 鑑定手數料, 公判前 證言過程에서 각 전문가의 旅費와 時間에 대한 費用을 부담해야 하였고, 또한 마케팅 및 광고 전문가와 2단계 과정에서는 中毒 專門家 등의 證言과 鑑定을 폭넓게 요구하였다. 이 公判前 證言에서 피고측은 많은 영향력을 가질 수 있었는데 소송과 관련된 문제, 즉 원고가 흡연의 위험을 얼마나 알고 있었는가와 원고가 통상 개인적 위험에 무관심하지 않았는지를 원고의 과거행동을 다각도로 조사하여 노출시켰고, 피고측은 이 公判前 證言過程에서 끊임없이 질문을 제기하여 원고를 압박하는 기회로 이용하였다.²⁸⁾ 담배회사들은 처음 소송에서부터 미국에서 가장 유능한 法律會社(law firm)에 사건을 위임하였고 그 법률회사들은 소송에서 서로 협조하였는데 원고측 변호사는 공판전 단계에서부터 被告側 辯護士들을 10명 또는 15명씩 상대하여야 했다.

1950년대의 소송에서 원고는 過失(negligence)과 擔保(warranty) 責任理論에 의존하였고, 이 당시에는 흡연행위에 대하여 선택의 자유에 관한 논쟁

협의하는 과정이며 여기서 法院은 당사자에게 爭點을 명확히 하도록 한다. discovery에서 당사자는 소송상의 무기를 활용할 수 있고 또한 discovery를 요구할 수 있는 범위가 매우 넓어 개인의 privacy침해, 費用負擔의 고액화, 시간의 낭비, 부당한 和解의 強要라는 폐해가 나타나 그 남용을 억제하고자 1980년에 discovery conference제도를 도입하여 당사자가 discovery를 남용하는 것을 방지하고 있다. 그리고 pretrial conference단계에서는 사건의 조기해결과 공판의 원활한 진행을 위하여 쟁점의 명확화, pleading의 수정가능성, 불필요한 증명을 피하기 위한 사실의 자백 내지 文書의 承認可能性, 鑑定證人의 숫자 제한, 기타 사건의 해결에 도움이 될 것을 法院에 출두하여 협의하도록 한다. 이러한 공판전의 과정을 公判前 節次(pretrial)라고 한다(미야모리 노리유키, 前掲書: 109~168).

28) Rabin RL, ibid: 111~114

은 없었다. 흡연결과로 흡연자가 폐암에 걸렸을 때 원고측은 보통 사람들은 폐암의 위험을 알지 못하였으며 담배회사가 대중에게 건강상의 위험을 경고하거나 최소한 건강에 위해가 없다고 암시하는 광고를 禁止시켜야 할만한 흡연의 위험성을 알고 있었다고 주장했다. 즉, 원고측은 過失責任論에 의하여 담배회사가 불합리하게 위험한 제품인 담배를 판매한 것에 대한 담배회사측의 책임을 추궁하였고, 擔保責任論에 따라 담배회사가 담배를 판매할 수 있는 적절한 품질이라거나 합리적인 제품으로서 해롭지 않은 듯이 광고한 책임을 추궁하였다.

그러나 이 이론에 근거했던 원고측은 모두 패소하였는데 그 주된 이유는 訴訟過程에서 계속 피고측의 경제적 공세에 압도당했기 때문으로 초기 담배소송의 최소한 40%가 訴訟進行 중에 포기되었고, 여기에 원고측 변호인의 소송수행의 미숙함도 있었다.²⁹⁾ 힘든 단계를 어렵게 극복한 몇몇 소송건의 경우에서 제기된 過失責任論과 擔保責任論은 인과관계라는 중심 과제를 상대적으로 약화시켰고 흡연과 폐암과의 因果關係를 인정하지 않는 동안 담배회사측도 큰비용을 들여야 했다. 처음에 배심은 흡연과 암발생간의 포괄적인 관계를 증거로 인정하는 듯하였고 피고측은 원고가 다른 경로로 질병에 罹患되었다고 주장하면서 각각의 소송건에서 因果關係를 부인하였으나 가끔 실패하기도 하였다. 이 당시 담배소송에서 인정된 중심논리는 因果關係論보다는 豫測可能性理論(foreseeability)이었는데, 그 기본원리가 默示的 擔保理論이었기 때문에 약간 의외로 여겨졌다. 이것은 담배회사가 실제 사용할 수 없거나 팔 수 없는 물품을 생산한다면, 담배회사로서는 흡연의 위험을 예측할 수 없었다는 것이다. 그러나 당시 法院은 불법행위 또는 보증위반에서의 嚴格責任(strict liability)에 큰 관심을 두지 않았고, 대신 *Lartigue v. R.J. Reynolds Tobacco Co.* 사건에서 판단한 것처럼 담배회사를 “알 수 없는 위험”이나 “피할 수 없는 위해”가 아닌 “예측할 수 있는 위험에 대한 保險者”(an insurer against foreseeable risks)로 인정하였다. 당시 豫測可能性이라는 개념은 오늘날에 비하여 훨

29) Rabin RL, *ibid*: 114~115

싯 제한적이었으며, 현재의 法院은 1940년대 과학자들이 제기한 그 문제점에 근거하여 담배회사의 책임을 인정하고 있으나 1950년대 法院의 陪審員들은 이를 받아들이지 않았다. 결국 초기단계에 담배소송을 제기한 청구인들은 시대를 앞서 나간 사람들이었다. 이 초기단계 담배소송에서 담배회사들은 줄곧 담배가 해롭지 않다고 주장하였고 원고들은 실제 흡연과 疾病發生간의 관계를 정립하는 醫學研究가 부족하여 난관에 봉착하였다.³⁰⁾ 이 초기단계의 담배소송이 진행되고 있을 때 缺陷있는 製造物(defective products)에 대한 嚴格責任을 규정하는 새로운 Section 402A of Restatement,³¹⁾ Second of Torts가 美國法律家協會(American Law Institute [ALI])에서 논의되고 있었고 原告側 辯護士는 이것이 제정되면 유리하게 될 것으로 기대하고 있었다. Section 402A of Restatement 草案者인 D. Prosser는 배상책임을 “利用者에게 不合理的하게 危險한, 缺陷있는”제품에 대하여 인정하여야 한다고 하였고, 이에 대하여 Dickerson교수가 “不合理的하게 危險한” 것과 같은 범주에 속하는 것으로 보이는 “缺陷있는”이라는 것을 附加시킬 필요성이 있는지에 대하여 의문을 제기하였었다. 그러나 Prosser는 위스키와 담배같은 製品은 “缺陷”이 없다고 분명하게 여겨지더라도 “不合理的하게 危險한” 것으로 간주된다고 대답하였고, 따라서 이 부가된 용어로 경솔한 손해배상청구를 막을 필요가 있다는 것이었다. 이것이 Section 402A에 comment i로 추가되었는데 그 내용은 “좋은 담배는 흡연의 효과가 해로울 수 있다는 이유만으로 不合理的하게 危險한 것은 아니지만 마리화나 같은 것을 포함한 담배는 불합리하게 위험할 수 있다”라는 것이다.³²⁾ 이것은 담배회사의 賠償責任을 면제해 주는 역할을 하게 되었고 이 제1단계의 모든 담배소송은 원고의 완전한 실패로 끝나게 되었

30) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 203

31) Restatement는 불법행위법과 같이 방대한 common law(判例法)가 집적형성되고 있는 영역에서 그 복잡한 common law를 조문같은 형식으로 정리하여 재편성하고, 그것에 주임 집필자가 comment를 붙인 것이다. 이것은 법률은 아니나 그 자체를 법률과 같이 인용할 수 있을 만큼 권위가 있는데 ALI는 미국의 '각 법률분야에서 권위있는 判事, 教授, 辯護士 등으로 구성된다(미야모리 노리유키, 前掲書: 28).

32) Rabin RL, *ibid*: 117

다.³³⁾

2. 第2段階 담배訴訟(1983~1993)

제2단계 담배소송은 1983년에 시작되는데 당시 石綿製造社를 상대로 소송을 제기하여 손해배상을 받는데 성공하였을 뿐만 아니라 실질적으로 미국내에서의 석면의 생산과 사용을 막는데 성공한 변호사들에 의하여 고무되었다. 한편 1964년 Surgeon General's Report가 출판되고 이어서 담배갑에 警告文을 표시하도록 하며 담배제품에 대한 放送廣告를 금지하도록 하는 1965년과 1969년의 연방법률이 제정되면서 여유로운 생활의 자연스러운 동반자로 여겨졌던 흡연행위가 이제는 많은 사람으로부터 성격이 유약한 사람이 하는 不健康한 행위로서 비난받기 시작하였다. 1960년대 초기에 미국에서는 특히 눈에 보이지 않는 毒物物質에 노출될 수 있다는 것을 강조하는 등 건강과 안전에 대한 관심이 전례없이 높아졌다. 그 결과 공기, 물의 관리와 유해 쓰레기를 통제하기 위하여 소비자와 환경을 규제하였고 枯葉劑(Agent Orange), 流産防止 合成女性荷尔蒙제(DES), 子宮內 避妊器具(Dalkon Shields), 妊娠嘔吐症 治療劑(Bendectin) 등의 독성 물질의 사용에 의하여 발생한 後遺症과 관련되는 不法行爲에 대한 소송도 많이 증가하였다. 담배소송이 오랫동안 소강상태에 있을 때 製造物責任法은 과거 독성물질에 노출되어 예상하지 못한 질병에 罹患된 희생자에 대한 손해배상의 가능성을 높였다. 1973년 석면에 노출되어 질병에 이환된 희생자에 대한 석면제조자의 책임이 인정된 Borel v. Fibreboard Paper Products Corp. 사건이후 10년 동안 2만5천건의 소송이 제기되는데, 이 石綿訴訟(asbestos litigation)의 성공결과가 제2단계 담배소송의 물결을 일으키는 계기가 된 것이다. 제2단계 담배소송에서 가장 유명한 사건은 Cipollone v. Liggett Group, Inc.사건인데, 이 사건은 계속된 석면소송과정에서 石綿露出과 吸煙間의 上乘效果를 나타내는 흡연과 폐암간의 科學的·

33) 배금자, 前掲論文: 7: DHHS U.S. Public Health Service, Reducing Tobacco Use: A Report of the Surgeon General, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C., 2000: 224

疫學的 因果關係에 관하여 전문적 식견을 가진 변호사팀이 변론을 맡았다.

당시 담배소송에서 원고에게는 두 가지 장애가 있었는데, 첫째는 담배 회사의 엄청난 物量攻勢를 어떻게 극복하는가 하는 것이고 둘째는 이전에 실패한 것과는 다르게 실행 가능한 法律理論을 어떻게 구성하는가 하는 것이었다. 첫째의 장애를 극복하는 방법은 재원을 共同出資(pool)하는 것인데 Cipollone사건과 Horton v. American Tobacco Co.사건의 변호사들은 폭주할 것으로 예상되는 公判前 節次에서의 申請, 證言과 다른 소송절차를 효과적으로 대처하기 위하여 서로 협조하였다. 두번째의 장애는 製造物責任法의 지속적인 발달에 따라 1980년대부터 약간 쉽게 극복할 수 있게 되는데, 우선 원고측 변호사들은 Section 402A 의 영향에서 큰 위력을 발휘하던 擔保責任으로부터 1950년대의 豫測可能性에 근거한 접근방법과는 다르게 제품의 本質的 危險性(intrinsically dangerous nature)에 초점을 두는 嚴格責任으로 중점을 이동시켰다.³⁴⁾ 당시 원고측은 명확하게 주장하지는 못하였으나 危險/效用分析(risk/ utility analysis)으로 흡연은 그로 인하여 매년 수만 명이 사망하는 등의 위험이 있지만 흡연으로 인한 利得은 이와 같이 계량할 것조차 없다는 分析 등(예, Surgeon General's Report, 1989)을 강조함으로써 유리한 소송으로 이끌어 갈 수 있다는 확신을 가질 수 있게 되었다. Restatement(Second) Section 402A, comment i 에도 불구하고 피고측의 주장이 위험/효용분석에 근거한 원고측의 주장에 상대가 될 수 있는지 알 수 없었으나, 1980년대 초기 法院은 결함있는 제조물 사건에서 嚴格責任에 대하여 比較過失論(comparative fault principle)³⁵⁾을 적용하기 시작하여 담배소송에서도 원고가 일부 승소할 가능성을 가지게 되었다.

34) Rabin RL, *ibid*: 118~119

35) 비교과실론은 우리나라의 過失相計와 같은 개념으로 원고와 피고간의 過失比率에 따라서 손해배상액을 조정하는 것이다. 한편, 寄與過失(contributory negligence)은 전통적인 判例法에서 인정되던 것으로 가해자측에 과실이 있어도 피해자측에도 결과의 발생에 기여하는 과실이 있었을 때에는 損害賠償을 전혀 인정하지 않는다(미야모리 노리유키, 前掲書: 54~55).

제2단계 담배소송단계에서도 담배회사들은 또다시 엄청난 자금을 투입하여 담배소송을 두 가지 상황으로 몰아감으로써 원고측을 지치게 할 수 있었다. 담배소송사건이 간단한 判決에 의하여 해결할 수 있는 法律判斷이나 事實判斷의 문제에 의하여 결정되었다면, 法院은 市民權에 관한 소송이나 시민의 자유와 같은 古典的인 訴訟과 같은 수준에서 吸煙被害者가 더 힘이 센 經濟集團인 담배회사를 상대로 하여 효과적으로 대처할 수 있도록 해줄 수가 있었다. 그러나 실제 담배소송은 法과 事實의 連續體에서 서로 다른 끝에 있게 되는데, 肺癌은 대부분 성인이 된 이후에 서서히 발전되고 흡연자의 오랜 기간의 생활양식과 습관을 조사하여야 했기 때문에 담배회사는 法的으로 吸煙被害者가 어느 담배상품을 얼마만큼 피웠는가, 흡연은 얼마만큼 심하였는가, 흡연의 위험을 얼마나 알고 있었는가, 그가 위험에 대하여 얼마나 주의했는가, 그리고 그에게 다른 독성 물질에의 노출 등 다른 원인은 없었는가 등등을 따질 수 있었고, 이러한 질문들은 명백히 因果關係에 관한 것이었다. 따라서 원고에 대한 조사는 두려울 정도로 상세하였고 철저하였지만 어느 判事도 被告側의 이런 질문이 부적절하다고 지적할 수 없었다.³⁶⁾ 이러한 소송과정에서 담배회사들이 전개한 大規模의 資金을 투입하는 전략은 제1단계 소송에서와 마찬가지로 이 전략을 “king of the mountain”이라고 하였다.³⁷⁾

제2단계 담배소송의 초기인 1983년에 California에서 유명한 Galbraith v. R. J. Reynold사건이 제소되었고, 거의 비슷한 시기에 New Jersey에서 石綿訴訟을 수행한 경험이 있는 변호사팀이 또한 유명한 Cipollone사건을 제기하였는데 재원을 공동으로 활용하여 담배소송이라는 持久戰에서의 승리를 확신하였다. 그러나, 흡연과 질병간의 직접적인 因果關係가 醫學的 研究에 의하여 확고해지기 시작하자 담배회사측은 오히려 역설적으로 흡연자가 자유롭게 흡연을 선택함으로써 그 危險을 引受하였으며, 스스로의

36) Rabin RL, *ibid*: 120

37) 이 전략은 끊임없이 계속하는 證言 要請, 그리고 논란의 대상이 될 수 있는 모든 신청에 대하여 이의를 제기하고 書類提出 등의 모든 訴訟手段을 동원함으로써 원고측 辯護士의 출혈과 파산을 위협하고, 결국 原告側이 포기하도록 만드는 전략이다(Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 203).

위험에 寄與한 過失이 있다는 것을 주장하고 소송에서 이것이 성공하게 된다. 담배회사측은 危險引受論(assumption of the risk)³⁸⁾과 寄與過失論(contributory negligence)으로 담배警告文과 廣告에 관한 聯邦法律(Federal Cigarette Labeling and Advertising Act)이 모든 담배갑에 경고문을 넣어 흡연의 위험을 알리도록 의무를 부과한 것을 크게 부각시켰다. 그 결과는 흡연이 수많은 담배관련 질병의 원인임을 담배회사가 확인한 것으로 인정하는 것이 아니라 오히려 陪審員들은 흡연과 질병간에 관련이 있음을 알리는 건강에 대한 경고문에도 불구하고 흡연을 계속한 원고를 非難하는 것이었다.³⁹⁾ 즉, 담배가 건강에 해롭다는 것을 담배에 표시된 警告文을 통하여 알고 있음에도 담배를 피웠다면, 흡연자가 스스로 그 危險을 引受하였으므로 담배회사에게는 그 결과에 대하여 아무런 책임이 없다는 것이 담배회사측의 주장이었고 대부분의 法院이 이 주장을 받아들인 것이다.

원고의 辯護士들은 危險引受論에 대항하여 두 가지 전략을 이용하였는데 하나는 比較過失論(comparative fault principle)에 의하여 담배회사에게도 최소한의 부분적 책임이 있다는 것이었고, 다른 하나는 담배의 中毒性에 따라 흡연자에게는 진정한 選擇의 자유가 없었다는 주장이었다. 그러나 대부분의 사건에서 陪審員들은 전적으로 원고에게 책임을 물었고 극히 일부의 사건에서만 담배회사에게 부분적인 잘못을 인정하였으나, 그 過失比率는 피고회사에 극히 유리하게 책정되었다. 그리고 中毒性의 문제는 제2단계의 소송과정에서는 니코틴의 중독성을 입증하는 科學的인 證據가 그리 많지 않았고,⁴⁰⁾ 따라서 陪審員들이 니코틴 중독성에 대하여 심

38) 위험의 인수란 피해자가 자신의 의사로서 위험이 있음을 알고도 그 위험을 인수하였을 경우에는 그 結果에 의하여 상해 등 損害가 발생하였다고 하여도 損害賠償의 請求를 인정하지 않는다는 法理이며, 寄與過失의 경우와 마찬가지로 피해자의 손해배상청구를 전혀 인정하지 않도록 할 수 있는 피고측의 抗辯手段에 속한다(미야모리 노리유키, 前掲書: 55).

39) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 203~204

40) 니코틴의 中毒性에 대하여 1988년 Surgeon General's Report는 니코틴 성분이 헤로인 코카인과 유사한 수준의 중독성을 가진다고 발표하였다. 이것은 제2단계 소송말기에 밝혀진 것으로 1990년대에 밝혀진 새로운 증거들과 함께 제3단계 담배소송에서 원고들의 강력한 무기로 사용된다(배금자, 미국담배소송 理論과 한국의 適用可能性, 담배소송세미나 자료, 한국금연운동협의회, 1998: 8)

각함을 인정하지 않았으며, 제시된 科學的 證據資料에 대하여도 담배회사 측은 흡연자가 진실로 원한다면 담배는 끊을 수 있다는 것을 주장하면서 담배의 中毒性을 부인하였고⁴¹⁾ 배심원들은 담배회사의 이러한 주장을 받아들였다

과학적으로 어느 물질에 中毒性이 있다는 것은 보통 ① 그것이 精神에 작용하고(즉, 기분 또는 성취감에 효과가 있고) ② 한층 집착이 강화되며(즉, 물질에 대한 욕구에 의하여 그것을 추구하는 행동이 커지며) ③ 強迫的인 사용을 유발하는(사용하지 않을 때 禁斷症狀이 있는) 것이다. 흡연자는 이와 같은 의미에서 니코틴에 중독되어 흡연을 함으로써 스트레스나 우울함 등으로부터 벗어나려는 편익을 얻고자 하며 또한 흡연을 하지 않을 때 나타나는 불안이나 초조감 같은 것으로부터 벗어나려고 한다. 흡연자는 몸에 있는 니코틴 수준이 떨어지면 禁斷症狀이 시작되고 다시 새로운 身體的·精神的 반응을 얻고자 흡연을 한다. 이러한 類型화된 행동은 “中毒(addictive)”으로 분류되며 이와 같이 중독된 흡연자는 쉽게 금연을 할 수 없는 것이므로 명백하게 흡연은 중독성이 인정되는 것이었다. 그러나 제2단계 담배소송단계에서 中毒專門家가 흡연에 의하여 흡연자는 집착이 강화되고 禁斷症狀이 있고 反應效果가 있으며 그리고 다른 은밀한 효과가 있다고 증언한데 대하여 陪審은 이를 받아들이지 않았다. 사실 담배소송이 진행될 때 肺癌患者는 대개의 경우에 이미 사망한 다음이기 때문에 중독전문가는 개개 흡연자의 중독여부를 구체적으로 立證할 상황에 있지 못한데 비하여 담배회사측은 中毒問題를 각 흡연자의 特別한 사유로 하면서 원고가 흡연의 危險을 알고 있었음에도 평생 흡연하였으며

41) 니코틴의 중독성에 대한 여러 科學的인 연구가 발표된 이후에도 담배회사들은 공식적으로는 담배의 中毒性을 계속 부인하여 왔다. 1994년 4월 14일 미 의회에서의 증언에서도 미국의 7대 담배회사 대표들은 니코틴에 중독이 없다고 증언하였다. 그러나 담배의 中毒性을 입증하는 여러 담배회사의 內部資料가 유출되어 공개되고 담배회사 관계자의 證言에 의하여 니코틴의 中毒性이 證明되면서 이것이 제3차 담배소송단계에서 담배회사가 불리하게 되는 결정적인 원인이 된다(Mollenkamp C, Levy A, Menn J et al., The People vs. Big Tobacco: How the States Took on the Cigarette Giants, Bloomberg Press, Princeton, 1998: 252; Kelder Jr, GE, Daynard RA, Judicial Approaches to Tobacco Control: The Third Wave of Tobacco Litigation as a Tobacco Control Mechanism, Smoking: Who has the Right?, Prometheus Books, New York, 1998: 207)

또한 금연할 수도 있었다고 주장하였고 이러한 담배회사측의 주장이 인정되었다.⁴²⁾ 결국, 담배회사가 소송에 투입하는 大規模의 資金과 持久戰, 그리고 흡연과 질병간의 因果關係를 밝히는 科學的 證據에 대한 司法的인 認識이 부족하였고 이를 인식시키는데 필요한 原告側의 訴訟戰略에서의 역부족때문에 원고들은 40년에 가까운 제1단계와 제2단계의 담배소송에서 단 한차례도 승소하지 못하였고 패소하거나 대개의 경우에는 중도에서 포기할 수밖에 없었다.

3. 第1, 2段階 담배訴訟의 結果

제1단계와 제2단계에서 흡연피해자들이 제기한 담배소송이 완전하게 패배한 데에는 담배회사측이 투입한 월등한 辯護人力 등의 訴訟資源 (lawyering resources), 담배회사들의 단합된 행동과 訴訟戰略에 기인되는 것으로 설명할 수 있을 뿐만 아니라 흡연자의 손해를 배상하는데 있어서 陪審員들이 거부감을 갖도록 하는 사회 일반적인 정서도 있었다. 그리고 담배소송으로 製造物責任訴訟을 제기하여 담배를 불법행위법에 의하여 규제하는 데에는 한계가 있다고 보았다. 그 때의 담배소송은 당사자들의 상태와 자력 그리고 담배소송을 수행하는 辯護士들의 이익과 전략에 따라 제기되기도 하고 종료되는 것처럼 보였다.

그러나 제 2단계 담배소송기가 끝나가면서 담배회사는 상대할 수 있는 대상이며 또한 흡연피해자에게 한 푼도 주지 않았다는 담배회사들의 자랑스러운 기록은 어느 측면에서는 소송에서 큰 약점이 있는 것을 담배회사가 감추고 있을 것이라는 의견이 제기되었다(Daynard 1988, 1993a, b, 1994 a, b ; Daynard and Morin 1998). 담배회사들이 원고측을 焦土化시키는 訴訟戰略(scorched earth litigation tactics)은 사실 대부분의 原告들과 그들 변호사들에게 비싼 대가를 각오하도록 압박을 가하여 사실상 訴訟提

42) 배금자, 前掲論文: 8~9; Rabin RL, Institution and Historical Perspectives on Tobacco Tort Liability, Smoking Policy: Law, Politics, & Culture, Oxford University Press, New York, 1993: 123~124

起를 금지시키는 것이었다. 따라서 담배소송에서 절대로 승하지 않는다는 전략이 공개되면서 더 이상 담배소송을 제기하기가 어려워졌는데 이는 원고측의 변호사에 대한 비용이 後佛制 成功報酬이었으므로 만일 訴訟과 그 뒤로 이어지는 抗訴審 등에서 승소하지 못하면 원고측의 변호사는 파산할 위험을 가지게 되기 때문이었고 제 1, 2단계 담배소송기에는 제3단계에 비하여 담배소송건수가 적었기 때문에 상대적으로 담배회사측이 모험적으로 제기되는 각각의 담배소송에 대하여 필요한 자원을 집중적으로 투입할 수 있는 상황이었다.⁴³⁾

그러나 이를 다른 측면에서 본다면 매우 다른 상황이 일어날 수도 있는 것인데 그것은 담배소송건이 많아지면 原告側이 유리해질 수 있다는 것으로 석면소송에서처럼 담배소송건수가 크게 늘게 되면 法院에서도 담배소송건을 신속하게 종결시킬 필요가 있게 될 것이라는 점이었다. 그러면 재판기간을 설정할 필요가 있게 되며 이와 같이 裁判期間을 설정하는 것과 事件을 併合審理하는 것, 그리고 集團訴訟을 제기하는 것도 原告에게 유리할 수 있었으며 이러한 상태에서는 더 이상 담배회사측의 原告에 대한 焦土化 戰略이 용납되지 않게 될 것이었다. 담배회사들은 더 이상 少數의 原告를 상대로 하여 訴訟遂行에 필요한 그들의 資源을 집중시킬 수 없게 될 것이고 따라서 몇몇 담배소송사건에서는 담배회사를 이겨낼 수 있을 것이었다. 결국 이 승리가 원고측 변호사들에게는 實際의 成功事例가 되면서 정신적인 支援이 될 것이었다. 그러면 앞으로 담배회사들도 비타협전략을 포기하고 和解의 장에 나오게 될 것이었다. 바로 이러한 시기에 제3단계의 담배소송이 시작되었다. 여기서 1994년 이전처럼 담배소송건이 少數인 상태에서 담배소송건이 크게 늘어나는 상황으로 만들어 담배訴訟의 狀況이 변화하고 있다는 것을 변호사들에게 분명하게 알려주기 위하여는 공연한 계기가 필요하였다(Daynard 1994a).

Cipollone사건이 변호사들에게 담배소송사건의 受任을 기피하도록 만드는 것으로 보였으나 역설적으로 이것은 담배소송의 상황이 곧 변화시킬

43) U.S. DHHS Public Health Service, *ibid*: 227~229

수 있는 선구적인 사건으로도 되었다. Cipollone사건 이후에 제1, 2단계의 담배소송기에서 남아서 발전된 법률적 논리는 ① 담배는 缺陷이 있고 틀림없이 危險함: 원고측 변호사와 금연운동가들이 오랫동안 담배회사들이 癌을 덜 유발시키는 담배의 제조법을 알고 있다고 강력히 주장함 ② 담배는 缺陷이 있음 : 담배회사가 담배에 發癌性物質을 첨가함 ③ 담배는 缺陷이 있음: 담배는 本質的으로 危險함 ④ 담배의 위험성에 대한 과학적 연구에 대응하여 담배의 危險性과 中毒性을 숨기고 판매전략을 세우기 위해 1950년대부터 담배회사들이 모여서 모의하였음 ⑤ 담배회사들이 흡연의 위험가능성을 객관적으로 연구하겠다고 1954년에 서약한 약속을 지켜 선량한 친구(Good Samaritan)가 될 것을 원고들이 주장할 수 있다는 것 등이었다(Daynard 1988).

Cipollone사건이 힘들게 진행되는 동안 이러한 연구와 접근들의 일부 또는 전부에 대하여 강력한 지원세력들이 나타났는데 담배회사가 담배의 위험성에 대하여 속였다는 것과 고의로 담배의 害惡性과 中毒性을 감추어왔다는 證據資料가 나오기 시작했다(Daynard and Morin 1988). 그리고 Haines사건의 訴訟資料가 원고측 변호사에게 넘어오게 되거나 담배회사가 행한 不法行爲의 다른 證據가 발견되면 앞으로는 담배회사의 詐欺豫備行爲에 대한 賠償請求가 강화될 것으로 예측되었다(Daynard 1993 a, b).

4. 第3段階 담배訴訟(1994~)

1) 州政府의 訴訟提起와 集團訴訟

제1단계와 제2단계 담배소송기를 거치고 앞서와 같이 그 결과를 종합·분석하면서 시작되는 제3단계 담배소송의 본격적인 흐름은 1994년 3월 Florida 上告法院의 Broin v. Philip Morris Companies, Inc.사건에 대한 判決과 Louisiana聯邦法院에 Castano v. The American Tobacco Company사건이 제기된 것으로 시작된다. 이 제3단계 담배소송에서 가장 주목하여야 할 사항은 集團訴訟(class action)方式과 公的 健康保險 保險者인 州政府가 담배소송에 참여한 것이다. Broin v. Philip Morris사건은 1991년 10월에 제

기되었고 그 原告集團은 항공기 승객의 흡연에 따라 間接吸煙(second-hand smoke)에 노출되어 질병에 이환된 非吸煙 航空機 乘務員들이었다. Castano사건에서 원고 변호사들은 모든 州를 포괄하는 全 美國 規模의 團體訴訟으로 原告範圍를 확대하려 하였으나, 이것이 좌절되자 각 州에서 이 사건과 같이 州單位의 集團訴訟 형태로 소송을 이끌었고 다른 단체소송들도 Castano사건을 좇아 담배소송을 수행해 나갔다.

1994년 5월에 제기된 Engle v. R.J. Reynolds Tobacco Company사건에서 원고들은 8가지 주장을 하였는데 그 주요한 것은 담배회사들과 그 代理人들은 니코틴이 中毒物質임을 알고 있었다는 것과 그러함에도 계속 그렇게 앓다고 주장해온 것 그리고 니코틴의 中毒性에 대한 科學的·醫學的 證據를 감추려고 온갖 노력을 다 했다는 것 등이다. 원고측은 담배회사들이 니코틴의 중독성에 대한 정보를 감추는 동안 담배의 중독성을 높이기 위하여 니코틴의 수준을 고의적으로 操作한 것에 초점을 두었다.⁴⁴⁾

州政府의 健康保險 診療費支給에 따른 소송은 1994년 5월 Mississippi州의 법무부장관인 Mike Moore가 흡연과 관련된 질병에 소요된 州의 Medicaid 診療費를 배상받고자 州의 納稅者를 위하여 담배회사를 상대로 담배소송을 제기함으로써 시작되었다. 이 소송에서 Moore는 흡연과 관련된 질병에 이환된 흡연피해자를 대신하여 소송을 제기하는 代位論(theory of subrogation)에 의하지 않고 不當利得 返還理論(theories of unjust enrichment and restitution)에 근거한 衡平法 節次(非陪審節次)를 택하였다. 이 衡平法에 의한 청구는 Mississippi州的 납세자가 담배와 관련된 질병발생에 따라 Medicaid 診療費를 추가로 부담할 수밖에 없었으므로 담배회사의 행위에 의하여 州가 피해를 입었고 담배회사들은 그에 상응하는 부당이득을 얻게 되었다는 논리이었다(Moore v. American Tobacco, 1994). 1996년 Minnesota, West Virginia, Florida, Massachusetts 등 다른 14개 州에서도 健康保險 診療費支給에 따른 담배소송을 제기하였는데 이들 담배소송

44) Kelder Jr, GE, Daynard RA, Judicial Approaches to Tobacco Control :The Third Wave of Tobacco Litigation as a Tobacco Control Mechanism, Smoking: Who has the Right?, Prometheus Books, New York, 1998: 204~205

도 Mississippi州의 소송과 같은 근거, 즉 담배회사는 자신의 행위로 인하여 발생한 막대한 健康保險 診療費를 補填하여야 한다는 것이었다. 다른 소송 중 몇가지 소송에는 독특한 점도 있으나, 공적 건강보험의 진료비와 관련한 담배소송은 담배와 관련되어 발생한 州政府의 진료비를 보전시키려는 공통된 목적을 가지고 있었고 이후 이러한 소송은 전국적으로 확대되었다가⁴⁵⁾ 담배소송에 커다란 파급효과를 남기고 결국은 담배회사들이 향후 25년 동안에 걸쳐 약 2500억달러에 해당하는 막대한 合意賠償金을 州政府에 지불하는 것으로 합의하고 종료된다.

2) 담배회사 不法證據의 暴露와 發見

니코틴의 藥理學的 特性和 中毒性에 대하여 담배회사는 이미 알고 있었고 흡연자가 중독될 수 있는 수준으로 담배회사가 니코틴 含量을 조작한 사실들이 폭로됨으로써 중독에 대한 흡연자의 책임이 담배회사측에 있는 것으로 밝혀지고 그 責任負擔은 倍加된다. 1994년 2월 미국 FDA의 David Kessler국장이 주로 Cipollone사건에서 발견된 문서에 근거하여 “담배에 있는 니코틴 성분은 강력한 中毒物質”이며, “중독될 수 있도록 담배회사가 니코틴함량을 操作한다.”는 증거를 FDA가 입수하였다는 서신을 禁煙健康團體(Coalition on Smoking or Health)에 보냈다. 그는 결론적으로 行政節次나 司法節次에서 가능하다면 담배를 醫藥品으로 관리하여야 하고 또한 “담배는 中毒을 야기하고 중독을 유지시키기 위하여 니코틴을 공급하는 것”으로서 궁극적으로는 금지시킬 것을 제안하였다. 1994년 2월에 ABC방송이 기획뉴스를 통하여 담배회사가 흡연자를 中毒시키기 위하여 니코틴을 조작한다는 사실과 담배의 성분에 관한 秘密資料를 暴露報道한 것에 대하여 같은 해 3월에 Philip Morris사는 ABC방송사를 명예훼손죄로 고소하고 그 방송사를 상대로 50억 달러의 損害賠償請求訴訟을 제기하였다.⁴⁶⁾ 그 당시와 그 이후에도 담배회사들은 계속적으로 담배는 중

45) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 205~206

46) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 206~207

독성이 없으며 흡연은 건강에 해롭지 않다고 주장하여 왔고, 이것은 담배 회사들간에 깰 수 없는 無言의 規準(code of silence)이었다.⁴⁷⁾ ABC방송 보도와 Kessler국장의 公開發言에 따라 열린 議會 公開聽聞會의 1994년 3월 25일 니코틴조작에 관한 小委員會 聽聞會에서 FDA의 Kessler국장은 담배는 “고도로 技術화된 니코틴 供給體系 (high-technology nicotine delivery system)”라고 증언하였고, 이후 이어진 小委員會에서 미국 담배가 기술적으로 니코틴이 강화된 것, 니코틴을 조작하는 담배회사의 특별한 기술, 그리고 니코틴의 藥理學的 效果에 관한 담배회사의 비밀연구에 대하여 증언하였다. 그러나 1994년 4월 14일 이 小委員會에서 7대 담배회사의 대표들은 한결같이 니코틴은 中毒性이 없으며 흡연을 癌의 원인으로 볼 수 없다고 증언하였다. 이와 관련하여 記者, 禁煙運動家, 吸煙被害者의 辯護人 등은 담배회사를 계속 추적하였고, 그 결과 1994년 5월 7일 New York Times지에 표지기사로 Brown & Williamson Tobacco社의 내부분서가 게재되었고, 그 기사는 Wall Street Journal, USA Today, The Washington Post 등 다른 주요 신문에도 게재되었다. 그 문서에는 Brown & Williamson사가 수년간에 걸쳐 니코틴을 연구하였고 外部에 발표한 것과는 다르게 흡연이 건강에 위해하다는 것을 회사측이 이미 알고 있었지만 회사는 니코틴의 中毒性에 대한 사실과 직접흡연 및 간접흡연이 모두 건강에 위험하다는 사실을 모두 외부에 알리지 않기로 방침을 정했으며, 이러한 調查研究事業의 관리에 담배회사의 訴訟 辯護士들도 개입하였다는 것 등이 기록되어 있었다.⁴⁸⁾ 그리고 1994년 3월 제3단계 담배소송이 본격화된 이후 흡연의 해악과 니코틴의 中毒性을 담배회사가 알고 있다는 폭로가 여러 형태로 이어졌는데 ① 니코틴이 흡연자에게 미치는 藥理的 效果를 연구 기록한 Philip Morris社의 文書資料 ② Brown & Williamson社와 그의 母企業인 British American Tobacco社로부터 獲得한 분석자료 ③ 追跡記者들이 획득한 R.J. Reynolds Tobacco社의 자료 ④ Brown & Williamson社의 연구소장

47) Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al., *ibid*: 13

48) Kelder Jr, GE, Daynard RA, *ibid*: 207; Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al., *ibid*: 252

이었던 Jeffrey Wigand의 1995년 11월 Moore v. American Tobacco사건에서의 증언 ⑤ 1996년 3월 18일 시작된 FDA에 대한 증언에서 Philip Morris社의 前職員 3명이 행한 진술 : Philip Morris社는 그 회사의 사업이 니코틴을 공급하는 사업이라고 믿고 있음은 물론 담배를 만들 때 니코틴水準을 操作하고 있다고 증언한 것(Uydess Statement, 1996 : Rivers Statement, 1996 : Farone Statement, 1996) 등이 그것이다.

이와 같은 일련의 발표에 의하여 밝혀진 사실들은 제3단계 담배소송을 수행하는 원고측에게 중요한 訴訟資料가 되었다. 제1단계, 제2단계의 담배소송과정에서 수십년 동안 담배회사들은 ① 니코틴은 약리학적으로 작용하거나 中毒性이 있거나 해롭지도 않으며 ② 흡연자를 中毒시키거나 중독된 흡연자를 중독상태로 유지시키기 위하여 니코틴水準을 操作하지 않았다고 계속하여 발표하였다. 그러나 새로 입수된 위 증거에 의하여 담배회사들은 니코틴이 藥理的으로 작용하고 中毒性이 있으며 해악이 크다는 것을 잘 알고 있었음은 물론. 이러한 정보가 소비자와 대중에게 알려지지 않도록 고의적으로 숨겼음이 분명하게 밝혀졌다.

FDA는 1995년 8월 11일자의 聯邦官報(Federal Register)에서 담배회사로부터 지원을 받고 담배회사에 니코틴의 中毒性에 대한 정보와 니코틴의 操作技術에 관한 정보를 주는 담배연구소(Council for Tobacco Research)가 두뇌에 미치는 니코틴의 藥理的 影響에 대하여 실질적인 연구를 하였고 니코틴이 精神에 작용하는 藥物이라는 것을 알고 있었다고 결론을 내렸다. FDA는 일부 담배회사들이 니코틴 연구를 공동으로 하기로 한 사실도 발견하였다. 그 동안 담배회사들은 흡연이 癌이나 心臟疾患같은 질병을 일으킨다는 명백한 증거가 없다는 것도 주장하여 왔으나, 확인된 자료에 의하면 Brown & Williamson사 등은 1960년대부터 담배의 타르가 實驗動物에게 암을 일으킨다는 자체 연구결과를 가지고 있었던 것이다.⁴⁹⁾

그러나, 담배회사들은 이러한 사실이 밝혀질 경우 法的 責任을 져야 할 것을 우려하여 소비자와 대중에게 이러한 사실을 은폐하였고 오히려 니

49) Kelder Jr, GE, Daynard RA, *ibid*: 206~209

코틴 수준을 높이도록 조작하였을 뿐만 아니라 니코틴의 흡수를 촉진시키는 암모니아를 첨가시키는 방법으로 흡연자를 더 빨리 중독시키는 연구를 해왔다. 게다가 미성년자에 대한 마케팅을 강화하여 흡연을 빨리 시작할 경우에 더 빨리 中毒이 되고 평생 담배회사의 고객이 되도록 하였다. 이러한 증거들은 이때까지 40년에 걸친 담배소송에서 흡연자에게 책임을 묻고 있던 社會的 情緒를 전적으로 담배회사의 책임으로 전환하도록 하는 계기가 되었다.⁵⁰⁾

3) 訴訟技法의 發展과 司法的 認識改善

제3단계 담배소송이 본격화되면서 기존 제1단계, 제2단계와는 다르게 陪審員의 심중에서 원고인 흡연자를 비난하는 마음이 사라지기 시작하였다. 이전에도 흡연의 中毒性에 대하여 논란이 있었지만 Engle사건과 Castano사건에서 새로운 논점은 흡연자들이 더욱 중독되도록 하기 위하여 담배회사가 니코틴수준을 操作하였다는 것으로 이것은 원고를 비난하는 대신에 피고에 대한 비난을 倍加시켰다. 또한 Broin사건의 경우에 비흡연자인 승무원들이 담배연기가 가득한 비행기에서 계속 일해온 것에 대하여 陪審員들이 그 乘務員을 비난할 수는 없을 것이었다. 그리고 가장 분명하게 원고를 비난할 수 없도록 하는 것은 州政府가 제기한 健康保險 診療費와 관련한 담배소송이다.

담배회사들은 제1단계와 제2단계 담배소송에서 危險引受論과 寄與過失論을 주장하고 담배회사의 잘못이 아닌 흡연자의 故意性이 흡연을 하는 이유이며 그에 따르는 질병의 주요한 이유라고 주장함으로써 많은 소송에서 승소하였다. 危險引受論은 소송에서 흡연으로 질병에 이환된 흡연자가 흡연에 따르는 위험을 알고서도 흡연을 선택하였음을 주장함으로써 성립되고, 寄與過失論은 보통 흡연으로 질병에 걸린 흡연자가 질병으로부터 스스로를 지켜야 할 責務를 위반하였고 이로 인하여 질병에 걸렸음을 주장함으로써 성립되었다. 이러한 訴訟上의 방어가 공적 건강보험 진료비

50) 배금자, 前揭論文: 10

와 관련된 담배소송에서는 그 소송자체가 흡연자의 이익을 위한 것이 아니기 때문에 전혀 이용될 수 없었다. 그 소송은 대신 가난한 흡연자를 위한 진료비를 지급해야만 했던 州政府의 진료비를 보전하기 위하여 제기된 것이고 따라서 담배회사들은 주정부가 흡연을 선택하였고 흡연에 의한 被害에 기여한 것이 있다는 등의 논박을 할 수가 없었다.⁵¹⁾

그리고 제3단계 담배소송에서 활용되는 집단소송의 최대의 장점은 재원이 한 개인이 아닌 수천 또는 수백만의 集團訴訟人을 위하여 사용된다는 것으로 이것은 담배회사가 그 전 단계의 담배소송에서 원고측을 파산상태로 몰고 가서 결국은 소송을 포기하도록 했던 담배회사의 訴訟戰略을 사용하지 못하게 하는 수단이 된다. Broin사건의 上告法院은 원고측의 集團訴訟申請에 대한 피고의 反對請求를 棄却한 다음 集團訴訟은 담배회사에 대항하는 원고들이 이용할 수 있는 것으로 큰 기대를 갖게 할 것이라고 언급했다.⁵²⁾ 여러 州의 주민들이 동시에 참여하는 국가적인 集團訴訟은 규모가 너무 크고 사건을 재판하는데 적용해야 하는 각 州의 法律간에 충돌이 있을 수 있으나 Engle사건과 같은 각 州單位의 集團訴訟과 Castano사건에 쫓아 제기된 사건은 이러한 문제가 없어 州單位 규모의 집단소송으로 관리하기도 좋고 法院은 여러 州의 서로 다른 법률을 조정해야 하는 어려움도 없게 되었다.

州單位의 집단소송에서 原告團은 수천명 또는 수십만명이거나 수백만명(New York州, California州 등)으로 구성되며, 이러한 州單位의 모든 集團訴訟은 제1단계와 제2단계 담배소송에서의 개별소송 사건보다 훨씬 비용효과가 크므로 소송을 쉽게 수행한다. 따라서 담배회사들은 제1단계와 제2단계 담배소송에서 원고측 변호사들에게 했던 것처럼 州單位 집단소송에서는 原告側 辯護士를 파산상태로 몰고 가는 전략을 또 다시 시도할

51) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 209~210

52) “만일, 각자가 별도의 소송을 제기하여야 하는 것으로 법률을 해석한다면, 그것은 결국 금전적으로 담배소송을 금지시키는 결과가 된다. 피고들은 각 개별소송에서 재원이 부족할 리가 없으나, 재력이 부족한 대부분의 원고들은 救濟手段을 박탈당하게 되는데, 법원은 결과가 그렇게 되도록 바라는 것이 아니다(Broin v. Philip Morris).” (Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 210)

수 없었다. 이는 재원과 정보를 공동으로 활용하는 원고측 변호사들이 財源을 잘 조달하고 組織化하였기 때문인데 Castano사건의 辯護人團이 그 대표적인 사례에 속한다. 이 사건은 매년 10만 달러씩을 그 소송을 지원하기로 약속한 美國 全國에 걸쳐 있는 60개 이상의 法律會社(law firm)들이 콘소시엄을 형성하여 참여하였고 이들이 각 州에서 주단위의 집단소송을 이끌고 있다.

공적 건강보험 진료비와 관련한 담배소송을 제기한 주정부들은 각 주의 재정을 활용하고 몇몇 주정부는 외부 法律顧問을 활용하고 成功報酬方式에 의했다. Minnesota州의 경우에 Blue Cross-Blue Shield가 공동원고로 합류하여 변호사의 시간과 현금비용을 부담하였고 Massachusetts州의 경우에는 Blue Cross와 Blue Shield가 현금비용을 부담하였다. 이 소송에서 변호사들은 정보를 공동으로 활용하고 1996년 5월 미국 大法院은 Minnesota주 公的 健康保險 診療費와 관련한 사건에서 담배회사로 하여금 소송에서 획득한 수많은 담배회사의 內部書類와 그 목록을 담고 있는 컴퓨터 데이터베이스를 원고에게 넘기도록 한 Minnesota州 大法院의 決定을 지지하였다. 이 데이터베이스는 原告 辯護士들에게 제3단계 담배소송을 수행함에 있어 신속하고 효율적으로 公判前 節次를 진행시키고 情報를 수집하도록 해 주었고, 조사시간과 비용을 절약하여 입증을 쉽고 경제적으로 할 수 있었다.⁵³⁾

한편, 담배회사들이 제1, 제2단계 담배소송에서 취해왔던 대규모 資金投入戰略을 방지시킨 한 방법이 집단소송이었다면, 두번째로 이 전략을 무력화시킨 것은 discovery를 제한하고 담배소송사건진행에 標準期間을 두는 사건처리규칙이라 할 수 있다. 1996년 Florida州 Duval County 순회재판소는 관내에 있는 법률회사들이 현재 제소하였거나 앞으로 제기할 모든 담배소송 사건에 적용할 담배소송 事件處理規則을 발표하였다. 이 규칙은 재판의 標準期間을 정하고 discovery를 制限하며 한 사건의 재판절차가 棄却되면 豫備事件을 바로 제1차 裁判節次에 회부하도록 한다. 이

53) Kelder Jr, GE, Daynard RA, *ibid*: 210~212

규칙은 담배소송이 제출되면 바로 사건을 확인하고 8개 裁判區域에 공평하게 분배되도록 순차적으로 할당하여 과거와 같이 담배회사가 discovery 節次를 남용할 수는 없도록 하였다.⁵⁴⁾

IV. 담배訴訟의 새로운 흐름

앞에서 살펴본 요인들에 의하여 제3단계 담배소송에서 陪審員, 判事, 一般 國民과 政府가 담배회사와 흡연을 바라보는 시각이 변화되었는데, 이제는 담배회사들을 더 이상 합법적이고 무해한 기호상품을 공급하는 선량한 제조자로 볼 수 없으며 오히려 그들은 이미 30여년 전부터 담배가 해롭고 니코틴이라는 약물이 中毒性이 큰 물질이라는 것을 알고 있었음에도 이를 제조하여 판매한 불량한 자들로 보게 되었다. 그들은 담배가 해롭고 중독성이 큰 것임을 알고 있다는 것을 은폐하고자 모의하였고 흡연자를 더욱 중독시키기 위하여 니코틴 수준을 操作하였고 광고를 통하여 젊은 여성과 어린이와 미성년자를 중독시켜 흡연으로 중독된 결과로 사망하는 사람을 대신할 새로운 니코틴중독자로 만들어 오면서 일반 국민들에게는 담배가 안전하고 中毒性이 없는 것이라고 믿도록 속여온 파렴치한 사기꾼으로 판단되었고 따라서 이러한 새로운 흐름은 陪審員들이 흡연자보다 담배회사에게 그 책임을 묻게 하였다.

그 상징적인 事例가 Carter v. American Tobacco사건에서 1996년 8월 原告側이 승소한 것인데, 그 핵심 이유는 ① 담배회사측이 discovery를 남용하는 것을 막는 소송절차와 ② 陪審員들이 흡연자보다 담배회사측의 책임을 물을 수 있도록 담배의 害惡과 니코틴의 中毒性의 문제를 둘러싸고 있는 담배회사의 수십년에 걸친 정보의 왜곡과 기만에 관한 음모의 증거

54) 매달 8개 순회구역 중 1곳씩 돌아가면서 담배소송을 재판하는데 차례가 된 구역에서는 그 달에 재판할 담배소송사건을 확인하고, 그 사건이 棄却되거나 繫屬되거나 또는 다른 이유로 속행될 수 없으면 다음 豫備事件을 재판하도록 한다. 만일 담배회사의 "king of the mountain" 전략으로 다른 예비사건을 재판하게 되면 양당사자에게 증인과 증거자료를 적기에 제출하도록 하고 discovery를 標準節次에 맞추도록 하여 兩當事者가 discovery와 公判前 節次를 균등하게 준비하도록 한다(Kelder Jr, GE, Daynard RA, ibid: 212~213).

를 배심원에게 제시한 것이었다. Brown & Williamson社의 자료와 같이 담배회사의 내부문서가 배심원들에게 미친 영향은 이 문서를 실제로 이용한 Cipollone사건에서 알 수 있는데, 배심은 원고에게 40만 달러를 배상해 주도록 판결하였다. Cipollone사건에 증거로써 제시된 자료를 보면 ① Liggett & Myers社는 1970년대초부터 보다 안전한 담배제조기술을 알고 있었으나 동회사의 다른 담배제품이 안전하지 않다는 것을 인정하는 것으로 될 우려가 있어 이것을 무시한 것 ② Philip Morris社는 1960년대초에 담배연기에 여러 가지 發癌物質(carcinogen)과 발암물질의 작용을 증강시키는 다양한 물질(co-carcinogen)이 있음을 확인하였으나 이를 발표하지 아니한 것 ③ Lorillard社는 1964년에 흡연이 암을 일으킨다고 발표한 것이 옳다는 결론을 내렸으나 소비자에게 이를 알리지 않았으며 소비자에 대한 보호조치를 하지 않았다는 것 등이 나타나고 있다.

이러한 문서자료와 Jeffrey Wigand, Ian Uydess 등 내부고발자의 증언을 제3단계 담배소송에서 原告側 辯護士가 활용하고 또한 事件處理規則으로 소송수행과정에서의 무기평등의 원칙을 확보함에 따라 결국 담배소송은 담배회사의 책임을 강조하는 방향으로 흐름이 형성되었다.⁵⁵⁾ 이러한 흐름은 1999년 2월 Henley v. Philip Morris사건의 판결에 잘 나타나고 있는데 여기서 거론되는 Philip Morris社의 책임을 보면 ① 소비자의 기대를 위반하여 瑕疵있는 製品을 제조한 책임 ② 1969년 이전에 흡연의 위험에 대한 警告를 하지 아니하고 瑕疵있는 製品을 생산한 것 ③ 過失 ④ 明示的 擔保責任違反 ⑤ 故意的인 부실표시에 의한 詐欺行爲 ⑥ 1969년 이전의 故意的인 속임수에 의한 詐欺行爲 ⑦ 거짓 진술에 의한 詐欺行爲 ⑧ 詐欺를 위한 共謀行爲 등으로 흡연자의 사망에 대하여 담배회사측에 책임이 있는 것으로 하고 결국 판사는 담배회사에 대하여 純粹賠償金 150만 달러와 懲罰的 賠償金⁵⁶⁾ 2500만 달러를 배상하도록 판결하였다.⁵⁷⁾ 담배회

55) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 213~215; Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al., *ibid*: 17~19

56) 징벌적 손해배상(punitive damage)이란 가해자의 행위가 故意的인 경우에 실제로 피해자에게 생긴 損害의 정도를 넘도록 加害者에게 징벌로써 가하는 손해배상을 말한다. 징벌적 손해배상의 목적은 ① 가해자의 징벌 ② 가해행위 재발방지 ③ 타인에 대한 교화

사의 책임을 강조하는 이 흐름은 제1단계, 제2단계 담배소송에서 한번도 타협을 하지 않았던 담배회사들을 화해(settlement)의 場에 나오도록 만들었고, 먼저 各 州政府가 제기한 公的 健康保險 診療費와 관련한 담배소송은 1997년부터 1998년 11월까지 모두 화해로써 종결되었는데 향후 25년간에 걸쳐 담배회사들이 各 州政府에 모두 2500여억 달러에 달하는 合意賠償金을 지급하는 것으로 합의하였다.⁵⁸⁾

V. 맺음말

1. 담배訴訟의 成功要因

니코틴에는 강한 中毒性이 있다는 것, 니코틴의 중독성에 대하여 담배회사는 오래 전부터 알고 있었고, 중독성을 강화시키기 위하여 니코틴수준을 操作했으며 일반 국민에게 이러한 정보를 알려주지 않고 은폐해 왔다는 사실들이 밝혀지고 제1단계와 제2단계 담배소송기에 담배회사측이 원고측을 패퇴시키기 위하여 사용하던 訴訟戰略이 원고측 변호사들의 새로운 訴訟戰略에 의하여 무산되면서, 吸煙被害者들이 제기한 담배소송은 제3단계에 들어와서 크게 성공을 거두게 된다. 제3단계 담배소송에서의 集團訴訟과 公的 健康保險 診療費 관련 담배소송은 담배회사가 과거부터

④ 피해자의 손해감정 등 법적으로 구제받기 어려운 손해를 배상토록 하는 것이다. 이러한 징벌적 손해배상을 부담시키는 불법행위의 전형적인 사례는 暴行(assault, battery), 名譽毀損(libel, slander), 詐欺(deceit), 誘拐(seduction), 夫婦離間(alienation), 私的 侵害(private nuisance), 橫領(conversion) 등과 같은 故意에 의한 身體·財産上의 침해이다(미야모리 노리유키, 前掲書: 45~47).

57) 배금자, 前掲論文: 13(再引用)

58) 공적 건강보험 진료비와 관련한 담배소송을 州政府가 거액의 合意賠償金을 받고 종결한 데 대하여 금전적으로는 대성공이라는 평가도 있으나, 公衆保健政策의 대국적인 견지에서는 큰 성공으로 보기 어렵다는 비판도 있다. 즉, ① medicaid의 흡연관련진료비의 청구금액을 정확하게 알기 어려웠고 ② 흡연과 건강에 대한 논쟁에서 州政府가 보다 더 압력을 행사하여야 했던 것(立法措置 등) ③ 담배가 이제는 州政府가 인정하고 이득을 얻게 되는 합법적인 생산물이 된 것으로 간주될 수 있는 등의 문제가 있다는 것이다(Orey M, Assuming the Risk, The Mavericks, the Lawyers and the Whistle-Blowers, Who Beat Big Tobacco, Little, Brown and Company, New York, 1999: 365~367).

집요하게 유지하던 訴訟防禦戰略을 극복하였다. 이것은 원고측 변호사들이 니코틴의 中毒性和 흡연의 害惡과 관련된 담배회사의 수십년에 걸친 정보의 왜곡과 기만을 배심원들에게 충분히 입증함으로써 이루어졌다.

이러한 성공의 요인에는 ① 유출된 담배회사의 내부분서로부터 얻은 정보와 담배회사가 니코틴의 중독성과 약리적 특성에 대하여 알고 있다는 것, 담배회사가 이러한 사실을 숨겨왔다는 것, 그리고 흡연자의 중독을 도모하기 위하여 니코틴을 操作해온 것에 관하여 깊숙히 관련이 있었던 담배회사의 연구책임자와 경영책임자가 증언함으로써 얻게 된 정보와 ② 集團訴訟方式을 통한 담배소송과 공적 건강보험 진료비와 관련한 州政府의 담배소송에서 원고의 책임을 묻기가 어렵게 된 것 ③ 危險引受論과 寄與過失論과 같은 담배회사측에 유리한 理論을 健康保險 診療費와 관련한 담배소송에서는 담배회사측이 이용할 수 없었던 점 등이 포함된다. 또한 여기에는 과거의 담배소송에서 담배회사가 적극적으로 이용하던 막대한 資源投入戰略과 discovery절차를 남용하는 전략을 극복하기 위한 여러 가지 법률적 고안과 訴訟技術도 포함되는데 ① 集團訴訟을 통하여 한 개인이 아닌 수천명이나 수백만명의 원고를 위하여 시간과 자원을 효율적으로 사용한 것 ② 집단소송을 통한 담배소송과 公的 健康保險 診療費 관련 담배소송 모두에서 원고측의 변호사들이 소송재원을 확보하고 조직화하였으며, 자원과 정보를 서로 나누어 가지고 활용한 것 ③ 개별 담배소송의 원고를 위하여 사건처리규칙을 확보하고 적용한 것 등이 그것이다.

2. 담배訴訟成功의 公衆保健效果

담배소송은 흡연피해자 등을 原告로 하고 담배회사 등을 被告로 하는 民事訴訟에 불과하지만 담배소송이 수행됨에 따라 公衆保健對策으로서 흡연의 건강침해에 대한 救濟를 企業이나 政府로부터 각 개인 특히 吸煙 被害者나 그들의 後見人(保險者)이 행하는 것으로 옮겨놓았다. 不法行爲 制度에서 加害者로 하여금 被害者에게 손해를 배상하도록 하는 것은 그

러한 不法行爲를 예방하는 효과도 가진다. 담배소송은 그 결과가 아직 변화하고 있으며 定型化되지 않았기 때문에 公衆保健側面에서 중요한 豫防的 效果를 충분히 나타내지는 못하고 있다.⁵⁹⁾ 집단소송에서 원고가 승소하면 질병에 걸린 흡연자의 비용의 대부분은 담배회사에게 이전시키게 되며 건강보험 진료비와 관련한 담배소송에서 州政府가 이기면 담배흡연으로 인한 질병으로 부담하는 비용의 상당부분을 담배회사에게 이전시키게 된다. 이러한 費用移轉은 즉시 담배가격의 인상으로 나타나며 담배값의 인상은 이어서 담배소비의 감소를 유발한다. 매년 흡연과 관련한 醫療費用과 生産性的 減少를 담배판매량으로 나누어 추산할 때 1985년도의 경우 1갑당 담배가격은 2.17달러가 된다고 한다. 물론, 질병에 걸린 흡연 피해자가 모두 소송을 제기하지는 않을 것이고 원고가 유리하다고 하여도 모든 담배소송에서 원고가 전부 승소하는 것은 아닐 것이지만, 다른 한편으로 담배회사들도 손해배상외에 추가로 징벌적 손해배상을 부담해야 하고 또한 소송을 방어하는 데에도 많은 비용을 들여야 한다. 1983년부터 시작되어 제2단계에서 대표적인 담배소송사건인 Cipollone 사건의 경우 원고가 사망한지 4년 뒤에야 第1審 陪審의 評決段階에 이르게 되고 이때 원고에게 40만달러를 賠償하도록 하는 評決이 있었으나 이는 곧 抗訴審에서 번복되었다. 이 때까지 약 100회에 걸친 申請(motion)과 抗辯 등의 訴訟節次가 있었고 이후 각 審級의 裁判에서 수많은 소송절차를 거쳐 1992년에 결국 원고측 변호사가 포기함으로써 종료되었다. 이 소송에서 원고측은 비싼 대가를 치루게 되는데 약 10년에 걸친 이 소송에서 약 355만달러(公判前節次에서의 현금지출비용 15만달러 및 변론관련비용 90만달러와 本訴訟에서의 현금지출비용 50만달러 및 변론관련비용 약 200만달러)가 소요된 것으로 분석되었다. 그러나 Time지가 추산한 바에 의하면 담배회사측에서는 이 訴訟을 방어하는데 최소한 7,500만달러를 투입하였다고 한다. 어느 금연운동가의 분석에 의하면 이 당시 담배회사들은 매년 약 50건 정도 계속되는 담배소송을 방어하기 위하여 연간 약 6억달러

59) U.S. DHHS, Public Health Service, *ibid*: 17

의 訴訟費用을 투입하였다고 推計되었는데 결국 이러한 모든 비용들은 담배가격의 인상으로 轉嫁될 수밖에 없게 되는 것이다.⁶⁰⁾

한편, 담배가격을 올리면 담배소비의 減少效果는 매우 크게 나타나는데 담배가격을 10%인상하면 그 消費는 약 4%정도 減少하며⁶¹⁾ 특히 12세에서 17세 청소년남자아이의 경우에는 흡연인구가 14%정도 감소한다(Levoy, 1996). 흡연자의 50%정도가 14세 정도에 흡연을 시작하고 나머지 대부분의 흡연자가 18세경에 흡연을 시작하기 때문에 어린이와 10대 청소년 흡연인구 감소는 癌 관리에 가장 중요하며, 만일 담배값을 20%인상한다면 미국에서 매년 흡연과 관련된 암사망자를 최소 10,000명이상 줄일 수 있을 것이고⁶²⁾ 흡연과 관련한 조기사망자를 50만명정도 감소시킬 수 있을 것이다. 또한 미국에서 담배세를 1갑당 8센트만 올려도 200만명의 성인이 금연을 하게 되며, 60만명의 청소년들이 새로 흡연을 시작하는 것을 예방하게 된다.⁶³⁾ 우리나라의 연구에서도 2000년 8월에 충북대학교 의과대학의 강종원교수 팀이 “남성의 흡연귀속 사망자 수 추산 및 담배 값 인상이 흡연율과 흡연귀속 사망에 미칠 영향에 대한 연구”에서 만일 담배가격을 10,000원으로 인상한다면 연령에 따라 흡연자의 58.8%-72.4%가, 2000원으로 인상하는 경우 연령에 따라 21%-51.7%가, 3,000원으로 인상하는 경우 31.7%-58.6%가 금연하겠다고 대답했다는 조사결과를 발표한 바 있었다.⁶⁴⁾

제3단계 담배소송에서 集團訴訟과 公的 健康保險 診療費와 관련한 소송이 담배회사들을 더욱 어렵게 만들고 있다. 제3단계 담배소송에서 원고

60) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 201~203 ; U.S. DHHS, Public Health Service, *ibid*: 226~227

61) Cummings KM, Health Policy and Smoking and Tobacco Use, Handbook of Health Behavior Research IV, Relevance for Professionals and Issues for the Future, Plenum Press, New York, 1997: 241

62) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 203

63) Mckinlay JB, Health Promotion Through Healthy Public Policy: The Contribution of Complementary Research Methods, Health Promotion: An Anthology, Pan American Health Organization, WHO Scientific Publication No. 557, 1986: 58

64) 김일순, 담배값의 인상과 흡연율, 금연-건강증진 및 금연심포지엄 2001자료, 국립암센터, 2001: 2(재인용)

의 승리는 흡연의 위험성을 크게 노출시키고 담배회사로 하여금 기만적인 광고선전이나 판촉을 못하게 하고 있으며 이제는 다른 금연운동을 저지하려고 담배회사들이 취했던 여러 로비활동도 못하도록 막는 효과로 나타나고 있다. 석면과 다른 유해상품과 관련한 製造物 責任訴訟에서도 이와 유사한 결과로 귀착된 바가 있었다.⁶⁵⁾ 제3단계 담배소송에서 미국의 담배회사들은 거액의 손해배상을 부담해야 하는 상황으로 패소하거나 화해를 하고 있는데 담배회사들의 그간의 기만적 행위에 대한 懲罰的 損害賠償이 재판과정에서 거액으로 인정되고 있어 이것을 모두 부담하는 것으로 확정될 경우 담배회사들은 파산을 우려하는 상태에 있다.⁶⁶⁾ 한편, 근래에 이르러서는 1997년 3월 Liggett社의 社長이 처음으로 담배의 有害성을 인정하였고⁶⁷⁾ 그럼에도 불구하고 계속하여 담배의 유해성을 부인하던 다른 담배회사들까지도 이제는 막대한 규모로 평결되고 있는 懲罰的 損害賠償에 대한 배심의 선처를 호소하고 손해배상에 대비하기 위하여 흡연의 해악을 공개적으로 인정하거나 과거의 잘못에 대하여 사과하고 있다.⁶⁸⁾

미국의 담배회사들은 거액의 損害賠償에 대비한 財源을 결국 담배가격의 인상으로 마련할 수밖에 없는 바, 1992년에 1갑당 평균 1.85달러이던

(65) Kelder Jr. GE, Daynard RA, *ibid*: 203

(66) 2000년 7월 14일 美國 Florida주 Miami 巡迴法院의 陪審은 Engle사건에 대한 評決에서 5개 담배회사에 대하여 Florida州내 吸煙被害者들에게 약 1,450억 달러의 懲罰的 損害賠償金을 지불하도록 결정하였다(Engle Press Release, TPLP: Engle Verdict Unlikely to be Reversed on Appeal: <http://tobacco.neu.edu>, 2000.7.27; 연합뉴스, 美 담배회사에 1,450억 달러 賠償評決(종합), 2000. 7.27).

(67) 미국 제5위 담배회사인 Liggett社 母企業 Brooke Group의 CEO인 Bennett LeBow는 1996년부터 담배소송을 제기한 州政府들과 화해를 추진하고 다른 담배회사와의 연대관계에서 이탈하였다. 1997년 3월 20개 州政府와 체결한 화해에서 그는 흡연은 中毒性이 있으며 몸에 해롭다고 증언하여 최초로 담배의 해악성을 인정한 담배회사사장이 되었다(Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al., *ibid*: 35).

(68) 미국 제4위 담배회사인 Lorillard사 사장은 2000. 6.29 흡연은 질병을 유발할 수 있으며 中毒性이 있다고 소송증언에서 시인하였고(경향신문 등, 담배회사사장, 흡연 중독성 공개시인, 2000. 6.30), 미국 제3위의 담배회사인 Brown & Williamson사의 사장은 2000. 6.15 집단소송으로 진행되고 있는 담배소송에서 담배가 암을 유발한다는 사실을 시인하고 원고측에 사과하였다(한국금연운동협의회, 담배없는 세상, 2000, 134호: 10; 연합뉴스, 미 담배회사 최고경영자 흡연 암 유발시인, 2000. 6.16).

담배값을 1996년에는 평균 2.29달러로 인상하여 그 4년간의 담배가격의 인상률은 약 24%수준에 머물고 있었으나⁶⁹⁾ 제3단계 담배소송의 효과가 나타나는 1996년 이후부터는 매년 담배가격을 계속 인상하여 이제 담배 1갑의 평균가격이 5달러를 넘게 되었고⁷⁰⁾ 따라서 최근 4년간의 담배가격 인상률은 120%를 넘어서고 있다. 이러한 담배가격의 인상은 禁煙을 시도하는 인구를 증가시키고 있어 앞으로 흡연율은 계속 더 낮아질 것이고 이에 따라 흡연으로 인한 폐해도 크게 줄어들게 될 것이 예상되므로 결국 금연운동가들이 담배소송을 통하여 얻고자 했던 목적을 달성할 수 있는 기반이 형성되고 있다.⁷¹⁾ 미국에서 담배소송은 담배의 판매와 흡연을 규제하는데 가장 효과적인 手段의 하나로서 작용하여 왔음이 吸煙率의 변화에서도 나타나고 있는데 제1단계 담배소송기의 초기인 1955년에 53% 수준이었던 성인남자 흡연율이 매년 0.86%정도씩 감소하여 제1단계 담배소송기 말기인 1980년에는 33%수준이 되었고 제3단계 담배소송이 진행되고 있는 1997년에는 27.7%로 줄어들어 소송초기에 비하여 성인남자 흡연율이 약 1/2수준으로 감소하였다. 특히, 제3단계 담배소송과정에서 담배의 해악이 司法的으로 공식 확인되어 흡연의 해악에 대한 사회적 인식이 크게 개선되었고, 그 동안 흡연피해자와 사회적인 비용부담으로 끝났던 흡연피해에 따른 손해비용이 그 책임자인 담배회사측의 부담으로 전환되면서 이것이 또한 담배가격의 인상을 촉발시키고 있으며 흡연인구의 감소에도 크게 기여함에 따라 이와 관련되는 공중보건의 증진효과를 극대화하고 있다.

69) 韓國保健社會研究院, 국가별 제조담배 평균가격, <http://healthguide.kihasa.re.kr>.

70) 연합뉴스, 필립모리스, 담배값 인상, 2000. 7. 31; 중앙일보, 필립모리스, 배상판결나자 1갑당 6센트 올려, 2000. 7. 31; 한국금연운동협의회, 담배없는 세상, 2000년 9월(136호): 10

71) 미국 질병예방센터(US. CDC)에 따르면, 금연시도인구가 1991년의 200만명선에서 1998년에는 800만명선이 되어 4배로 증가하였고(한국금연운동협의회, 담배없는 세상, 2000년 9월(136호): 10 ; 한국일보, 미 금연시도인구 10년간 4배 증가, 2000. 8. 3), 또한 미국 고교생의 흡연율도 담배값의 인상으로 감소세로 돌아 섰는 바, CDC에 의하면 1997년의 고교생의 흡연율 36.4%가 1999년에는 34.8%로 감소되었다. 특히, 신입생의 경우에는 흡연율이 33.4%에서 27.6%로 크게 낮아졌다고 한다(연합뉴스, 미 고교생흡연 감소세로 반전, 2000. 8. 25).

■ 지정토론문 — 崔 載 千*

우리나라 담배소송의 현황

1. 담배소송의 제기

1999. 9. 5. 원고 김안부(장기간 흡연을 한 폐암 환자)외 4인으로 하고, 국가와 한국담배인삼공사를 피고로 하여 소를 제기. 소를 제기한 지 1개월여 만인 1999. 10. 14. 역사적인 담배소송의 최초 변론기일 개시. 이 날 원고는 소장을 진술하고, 피고는 답변서를 진술함.

원고 중 1인인 김안부가 1999. 9. 9. 사망하자 1999. 11. 24. 소송수계신청을 함.

2. 공 방

원고측은 서울대 예방의학교실, 호흡기내과학회, 침례병원, 백병원, 한국금연운동협의회 등에 사실조회를 신청하였으나 법원에서 금연운동협의회에 대한 신청은 받아들여주지 아니하였다.

피고측은 대한의사협회, 서울대병원, 백병원에 마찬가지로 사실조회를 신청하였다.

원고측의 주장은 피고들이 흡연의 위험성을 인지하고 있으면서도 이에 대하여 충분히 고지하지 아니하였고, 각종 암을 유발시키는 담배는 하자있는 제조물이므로 제조물책임을 져야한다는 것이다.

피고측은 이에 대하여 담배의 위험성을 이미 망인이 잘 알고 있었으며, 담배에는 중독성이 없고, 흡연이 폐암의 원인이라는 정설이 없으며, 가사 그렇다고 하더라도 개별적 인과관계가 있어야하는데, 망인의 폐암이 흡연때문이라는 결정적인 증거가 없다고 항변하였다.

* 변호사

그 후에 각종 연구논문을 이용하여 원고측은 흡연이 폐암 발병의 주원인임을 강조하였으나, 피고측은 그러한 논문은 모두 역학조사에 의한 것이므로 통계치를 믿을 수 없다고 하였으며, 망인의 폐암은 폐암 중에서도 선암의 일종인 세기관지폐포세포암일 가능성이 높다고 진료기록감정결과가 나온 바, 이 암은 남성 보다는 여성에게서 발병 가능성이 높은 것이고, 게다가 흡연과의 연관성이 낮다고 알려져 있는 것이어서 원고측에게는 매우 불리한 결과였다.

3. 쟁 점

현재 원고측에서는 흡연과 폐암간의 인과관계는 그 동안 수많은 역학조사를 통해서 충분히 입증되었다고 주장하고 있으며, 망 김안부는 1960년대부터 흡연을 시작하였고, 외항선 기관장으로 근무하였으므로 흡연 이외에는 별다른 폐암 유발인자가 없다는 주장을 하고 있다.

피고인 국가와 담배인삼공사가 폐암을 일으킨다는 것을 알고 있으면서도 담배를 제조하여 판매한 것 자체가 불법행위에 해당하므로 손해배상책임이 있다고 누차 강조하고 있는 중이었다.

이에 반해 피고측에서는 우선 담배의 제조와 판매 자체가 각종 법률에 의거하여 이루어지는 것이므로 합법적인 것인바, 담배 제조 자체를 불법행위라고 볼 수는 없으며, 담배의 유해성에 대해서는 망인이 이미 잘 알고 있었으므로 피고들이 책임질 이유가 없다고 한다.

뿐만 아니라 흡연과 폐암간의 일반적 인과관계가 충분히 밝혀졌다고 할 수 없고, 설령 인정된다고 하더라도 흡연과 망인의 폐암간에는 구체적 개별적 인과관계가 인정되어야 하는데, 이에 대하여 원고측에서 충분히 입증하지 못하였다고 하며, 망인이 외항선 기관장으로 근무하였으므로 기관실에 있는 석면등에 노출되어 폐암이 유발되었을 가능성도 배제할 수 없다고 한다.

4. 현 재

그동안 수차례에 걸쳐서 양측에서 준비서면과 각종 연구논문, 사실조회,

진료기록 감정등을 신청하여 이들 자료들이 모두 도착한 상태이며, 1999. 10. 14.에 시작한 재판이 해를 두 번이나 바뀌가면서 무려 17차 변론기일까지 열렸다.

이제 피고측에서는 원고들이 주장한 것에 대하여 최종 준비서면을 내려고 하고 있으며, 재판부에서도 재판이 너무 오래 진행되었다는 점을 감안하여 조만간 결심해야할 것이라는 의견을 표명하였다.

그리하여 2001. 11. 29. 제17차 변론이 있었는데, 이날 피고측에서는 흡연이 폐암의 원인이라는 역학조사들을 비판하는 여러 논문들을 증거자료로 제출하면서 망인의 흡연과 폐암간에 구체적인 인과관계가 밝혀져야할 것이라고 주장하였으며, 다음 기일은 2002. 1. 17.로 잡혔다.