

의사의 금연 건강지도의무와 의료과오책임

김 운 목 *

- I. 논의의 제기
- II. 의사의 금연 건강지도의무
 - 1. 금연 건강지도의무의 의의
 - 2. 금연 건강지도의무의 법적 근거 검토
- III. 금연 건강지도의무 소홀과 의료과오책임
 - 1. 금연 건강지도 관련 미국의 사례
 - 2. 영국 등 각국의 사례
 - 3. 고찰
- VI. 요약 및 결론

I. 논의의 제기

15세기말 Christopher Columbus가 아메리카대륙에 상륙하여 인디언으로부터 받은 담배를 유럽으로 가져온 이후, 이로부터 유럽을 거쳐 전 세계에 담배가 보급되면서 근래에 이르기까지 담배는 부도덕하고 해로운 것이라는 이미지와 해롭지 않고 흡연자를 즐겁게 해주는 것이라는 이미지가 혼재되어 있었다¹⁾. 이에 따라 근래에 이르기까지 담배피우는 것을 일상생

*논문접수: 2008. 11. 10. *심사개시: 2008. 11. 20. *게재확정: 2008. 12. 14.

*한국보건복지인력개발원 교수, 한국입법학연구소 수석연구위원, 보건학박사.

*2008. 11. 15. 이 논문의 학술발표회(대한의료법학회, 한양대학교 법학관)에 참석하여 토론해주신 성균관대학교 김천수교수의 논의에 깊이 감사드리면서, 본 논문 II-2-가항. "의료법과 금연 건강지도의무" 중에서 대법원 판결에 대한 검토 부분을 상당히 수정·보완하였음.

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

활에서 자연스럽게 기호품을 선택하는 행위의 하나로 보는 시절도 있었지만 오늘날에는 흡연의 건강에 대한 위해는 부인할 수 없는 대표적인 해악으로 인식되고 있다.

담배가 건강에 해롭다는 평가를 하기 시작한 것은 1828년 독일 과학자들이 니코틴을 “위험한 독물(dangerous poison)”이라고 결론을 내리면서부터였다. 이후 1920년대부터 흡연의 건강위해에 대한 과학적 연구가 이루어져 흡연의 폐해에 따른 질병발생의 위험을 여러 학자들이 보고하였는데, 1941년에 Dr. Michael Debakey가 담배 판매량의 증가와 폐암발생의 증가는 서로 상관관계에 있음을 발표하였고, 1950년에는 미국 과학자 Emst L. Wyndner와 Evarts A. Graham이 폐암환자의 96.5%가 보통 이상의 심한 흡연자이었음을 연구 보고하였다²⁾. 이와 같은 과학적 연구에 기초하고 이후 계속하여 발전된 연구결과들을 종합하여 흡연의 해악에 대해서 공식적으로 널리 확인한 것은 미국에서 1964년 발표한 “흡연과 건강에 관한 공중위생국 보고서(Surgeon General’s Report)³⁾”이었다. 이 보고서는 “흡연은 미국에서 적정한 치료대책이 꼭 필요한 건강의 중요한 위험요소”라고 지적⁴⁾하였고 이어 1982년에는 당시 공중위생국장(Surgeon General)인 C. Everett Koop가 간접흡연이 폐암의 원인임을 공식 확인함으로써 흡연은 흡연자뿐만 아니라 비흡연자인 가족, 동료와 주변 사람 모두에게까지 큰 피해를 주는 것임을 사회적으로 부각시켰다⁵⁾.

2) Mollenkamp C, Levy A, Menn J, et al. The People vs. Big Tobacco, How the States Took on the Cigarette Giants, Princeton: Bloomberg Press. 1998:248-251.

3) 담배에 관한 미국 공중위생국 보고서(Surgeon General’s Report)는 1964년부터 시작하여 2007년까지 29회에 걸쳐 보건복지부(Department of Health and Human Services)산하 공중보건본부(Public Health Service)에서 발간하여 왔는데, 질병예방본부(CDC)와 함께 그 내용을 책임지고 발간한다.
(http://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/history/index.htm#)

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

5) 이어서 C. Everett Koop 국장은 1988년에는 담배가 헤로인과 같은 중독성이 있고 미국에서 매년 30만 명이 흡연으로 인하여 사망한다는 충격적인 보고서를 발표했다(Robert D. McFadden, Ronald Davis, Health Crusader, Dies at 52, New York Times, 2008.11.10).

미국의 경우, 매년 사망자의 1/6이 흡연을 주요한 원인으로 하여 발생하는 것으로 분석하는데, 세부적으로 보면 폐암에 의한 사망의 87%, 모든 암에 의한 사망의 30%, 관상동맥성 심장병에 의한 사망의 21%, 뇌졸중 사망의 18%, 만성폐색성 폐질환에 의한 사망의 82%가 흡연을 그 주요한 원인으로 하고 있는 것으로 분석하고 있고⁶⁾, 또한 미국에서 흡연과 관련하여 발생한 질병을 치료함에 있어 그 의료비용으로 1989년 219억 달러, 1993년 500억 달러 내지 727억 달러가 소요되어 국민의료비(national health expenditure)의 약 9.2% 정도가 흡연관련 질병의 의료비에 투입된 것으로 분석되었고⁷⁾ 2000년대 이후에도 연간 960억 달러 정도가 매년 흡연관련 질병의 의료비로 소모되고 있는 것으로 분석한다⁸⁾.

담배에 관한 1964년 및 1982년의 미국 공중위생국 보고서와 이어 발간된 공중위생국보고서가 전 세계에 보급된 이후 미국 등 선진국에서는 흡연을 사회적으로 시급하게 해결해야 할 가장 중요한 건강에 대한 위해문제로 검토·대처하고 있다. 그리고 흡연에 대한 사회 전반적인 태도도 현저하게 변화하여 최근에 이르러는 흡연을 마약 흡입에 따른 폐해와 같은 부류의 행동으로 보고 흡연문제를 국가적으로 사회 전반에서 강력하게 대책을 세워서 규제하고 있으며 또한 국제적으로도 긴밀하게 협조⁹⁾하여 흡

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

7) 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. Cambridge: Kluwer Academic Publishers. 1999:19,23.

8) 미국은 강력한 흡연규제정책을 시행하여 2007년 성인흡연율이 80여년 만에 처음으로 20% 아래인 19.8%로 떨어졌지만 2007.2. 기준으로 성인 4천340만명이 흡연하며, 흡연으로 인해 매년 800만명(흡연자의 18.43%) 이상이 심각한 질병(serious illness)에 걸리고, 매년 43만8천명(흡연자의 1.01%) 이상이 조기 사망하는 것으로 분석하고 있다(http://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/history/index.htm#: Will Dunham, Reuters, U.S. smoking rate is under 20 per cent for first time, The Vancouver Sun, 2008.11.13, canada.com: Bill Hendrick, Smoking Rate Is Declining in U.S., WebMD Health News, 2008.11.13).

9) 1995년 세계보건기구(WHO) 제48차 총회에서 제안되어 1999년부터 본격적으로 추진

연문제에 대처하고자 노력하고 있다. 이제 미국을 비롯한 선진국에서는 질병과 사망의 여러 원인 중에서 흡연을 “예방 가능한 가장 중요하고 유일한 것”으로 확인한다(U.S. Department of Health and Human Services, 1989). 그리고 흡연은 폐암 등 여러 가지 폐질환뿐만 아니라 심장질환, 뇌졸중, 발기부전, 청각장애, 시력감퇴, 골다공증과 또 다른 거의 모든 질병 발생의 중요한 원인임을 밝혀내고 이처럼 흡연과 관련하여 발생하는 질병 군을 담배중독병(tobaccosis)이라고 하고¹⁰⁾, 또한 흡연행위 그 자체를 “정신활성 물질의 사용에 의한 정신 및 행동장애”에 속하는 질병 현상으로 분류하고 있다¹¹⁾.

따라서 의사가 내원한 환자를 진료함에 있어 환자의 흡연에 관한 사항을 파악하고 그에 따라 적절한 금연 건강지도와 진료를 제공하는 것은 단순히 의료 윤리적으로 실시하는 시혜적인 서비스 제공의 차원을 넘어서 이제는 법률적으로도 중요한 의미를 가지며 이에 대하여 본격적인 논의가 필요한 시점이 되었다. 여기서 금연에 관한 의사의 건강지도와 금연진료가 의사의 환자에 대한 법적 의무로 성립하는 것인지 여부에 대한 검토가 필요하다. 그리고 의사가 환자를 진료함에 있어 앞의 금연에 관한 건강지도와 진료제공 의무를 해태하였을 때 그에 따라 흡연과 관련한 질병이 발생하거나 사망한 경우에 의사에게 의료과오(medical malpractice)의 책임을 물을 수 있는지의 여부에 대해서도 논의할 필요가 있는 바, 이 문제가 공론으로 제기되어 있는 미국의 사례를 중심으로 살펴보고자 한다.

한 담배규제기본협약(FCTC, Framework Convention on Tobacco Control)은 2003년 5월 WHO 총회를 통과하여 168개국이 서명하였고 2004년 11월에 40번째 국가가 비준한 2005년 2월말부터 국제법으로 발효되었다. 우리나라는 2003년 7월 서명하고 2005년 5월에 비준하였으며, 2008.11. 현재 전 세계에서 160개국이 비준 가입한 담배규제에 관한 국제조약이다(<http://www.who.int/fctc/en/>).

- 10) 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: p.1.
- 11) 국제질병사인분류(ICD-10), 한국표준질병사인분류(Korean Standard Classification of Diseases)에서 흡연행위는 “F17.- 담배사용에 의한 정신 및 행동장애(mental and behavioural disorders due to use of tobacco)”로 분류된다.

II. 의사의 금연 건강지도의무

1. 금연 건강지도의무의 의의

의사의 금연 건강지도의무란 금연진료에 의한 건강증진(health promotion)을 의료행위의 범주에 포섭(subsumption)하는 개념으로 의사가 환자를 진료함에 있어 환자의 흡연상태를 파악하고 그가 금연을 이행·유지하도록 지도 감독함으로써 환자에게 흡연으로 인한 질병의 발생, 중한 질병으로의 이환, 또는 사망의 발생을 방지하고 환자 스스로 건강을 보호·증진할 수 있도록 조장하는 진료상의 의무를 말한다.

건강증진에서의 금연은 절주, 운동, 영양관리와 함께 4개 건강생활 실천과제 중의 하나로서 중요한 의미를 가진다. 건강증진은 포괄적 의미로서 건강의 가능성을 높여주는 모든 수단을 의미¹²⁾하며, 사람들이 건강의 행태적(behavioral), 사회적, 환경적, 그리고 생물학적 요소들을 최적의 수준으로 성취하고 유지하도록 함으로써 스스로 복지를 증진시키고 건강의 위해요소를 제거하는 것¹³⁾으로 정의된다. 즉, 건강증진은 사람들이 스스로 건강을 관리하고 개선시킬 수 있도록 조장하는 과정이고 국가는 공중보건으로서의 건강증진정책을 통하여 각자의 건강과 사회복지 간, 그리고 사회적인 삶의 질과 개인의 삶의 질 간의 관계를 긍정적으로 재정립하고자 한다. 따라서 각자의 건강관리능력을 제고시키려는 건강증진은 건강한 생활양식을 유지하도록 지원·지도하는 것이며, 이의 실행은 복지사회로 가는 중요한 과업¹⁴⁾이 되는데, 이런 관점에서 파악하는 건강증진은 각 개

12) 건강증진은 21세기 공중보건에서 세계를 회자할 화두이며(김공현 외, 건강증진 개념과 기본적 전략, 인제대학원대학교, 2005. 6-7), 대다수 보건의료전문가는 과거 전염성 질병의 진단과 치료가 중심이었던 질병관리 시대로부터 오늘날의 공중보건 과제가 만성퇴행성 질환 등에 대비하고 질병을 예방하며 적극적으로 건강복지를 추구하는 방향, 즉 건강증진을 중시하는 방향으로 전환되고 있다고 보고 있다.

13) Breslow L, The Future of Public Health, Prospects in the United States for the 1990's, Annu. Rev. Public Health. 1990:18.

14) Kickbusch I. Health Promotion: A Global Perspective, Health Promotion. An Anthology,

인의 건강복지를 증진시키는 물론이고 사회보장적 의미를 내포하는 적극적인 개념이 된다. 이와 같은 건강증진의 실질을 추구하기 위하여 중요한 과제는 각자가 건강한 생활양식을 실행하도록 조장하는 것이며, 각자가 건강한 생활양식을 유지하도록 지지하는 사회환경으로의 변화가 건강증진의 초점이 되고, 이것은 결국 사회적으로 건강한 생활수준의 향상(healthful living standards)¹⁵⁾을 촉진하는 것이다¹⁶⁾.

건강증진에 관한 주된 책임은 국민 각자와 그가 속하고 있는 국가사회에 우선적으로 귀속된다고 보아야 할 것이므로 흡연에 관한 1차적 책임은 먼저 환자 자신에게 있다고 할 것이다. 그러나 (직접)흡연자는 건강위해산업인 담배산업의 교묘한 상술의 피해자로서, 또한 흡연을 자연스런 현상으로 용인해주는 주변 사회 환경 및 분위기에 의한 피해자로서, 우연한 흡연 때문에 니코틴에 중독됨에 의하여 스스로는 극복하기 어려운 정신 및 행동장애의 질병상태에 있게 된 것이며, 계속하는 흡연으로 인하여 더 큰 질병으로 진행될 위험과 생명의 침해를 받는 위험상태에 있는 것이다. 그리고 간접흡연자는 담배에 관하여 자신의 의지나 행동과 관계없이 흡연 환경에 노출됨으로써 건강 및 생명 침해의 위험을 받고 있는 것이다.

따라서 환자는 흡연상태에 따른 건강 및 생명침해의 위험상태에서 벗어날 수 있도록 전문가인 의료인으로부터 금연상담과 금연진료를 받는 등으로 조력을 받아 흡연상태로부터 치유되고 또한 스스로 건강을 보호하고 건강생활을 유지할 수 있게 되어야 한다. 즉, 의사의 금연 건강지도의무는 전염병의 진단과 치료가 중심이었던 전염성 질병관리의 개념으로부터 발전하여 적극적으로 흡연이라는 건강위해요인을 제거하여 불필요한 질병 발생을 예방하고 만성퇴행성 질환에 대비함으로써 건강복지를 추구하고

Pan American Health Organization. WHO Scientific Publication. No.557, 1996:22.

15) Terris M. Public Health Policy for the 1990's. Annu. Rev. Public Health, 1990:43

16) 자세한 것은, 김운목, "건강증진기금의 건강보험재원 활용과 그 타당성에 대한 법적 책적 고찰", 『의료법학』, 제7권 제1호, 대한의료법학회, 2006, 283-284면 참조.

건강증진을 확보하려는 발전적인 보건의료정책의 관점에서 시대적으로 의료인에게 부여된 임무에서 비롯된다고 볼 것이다.

2. 금연 건강지도의무의 법적 근거 검토

가. 의료법과 금연 건강지도의무

의료법에 의한 의료인은 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 간호사가 있다. 의사는 의료와 보건지도 임무를 수행하고, 치과의사는 치과 의료와 구강 보건지도 임무를 수행하며, 한의사는 한방 의료와 한방 보건지도 임무를 수행하는 의료인이며 각각 국민보건의 향상과 국민의 건강한 생활 확보에 이바지할 임무를 가지고 있다.(제2조 2항: 의료인) 의료인은 의료의 질을 높이고 병원감염을 예방하며 의료기술을 발전시키는 등으로 환자에게 최선의 의료서비스를 제공하기 위하여 노력해야 한다.(제4조: 의료인과 의료기관의 의무) 그리고 의료인은 환자나 환자의 보호자에게 영양방법이나 기타 건강관리에 필요한 사항을 지도해야(제24조: 영양방법 지도) 하며 각각의 고유분야에 속하는 의료를 제공하는데 중심적인 역할을 담당한다. 여기서 의사 등 의료인의 금연 건강지도의무와 관련되는 의료행위 및 보건지도와 영양방법 지도 의무의 개념과 범위를 살펴본다.

의료법은 의료행위의 개념에 대하여 ‘의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행’이라고 규정하고 있으나(제12조 1항) 구체적으로 그 실질적 내용을 정의하고 있지는 아니한다. 여기서 의료행위는 고정된 개념으로 존재하기보다는 그 구체적인 내용은 의학의 발달에 따라 개념범위가 확장될 수 있으며, 국가 경제, 사회, 문화의 발전과 보건의료 환경 및 의료윤리의 변화와 그 시대의 사회통념에 따라 변화하는 가변적인 개념¹⁷⁾이라고 보아야 할 것이다¹⁸⁾. 일반적으로 의료행위란 사람의 질병의 진찰, 치료

17) 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2008, 3-4면.

18) 범경철, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』, 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004, 676면.

혹은 예방을 목적으로 의사가 행하는 의학적 판단 및 시술이거나 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위¹⁹⁾이고, 이 의료행위는 사람의 생명을 구하거나 신체의 건강을 회복, 증진하는 것을 목표로하며 위험내재성(침습성), 중대성, 예측곤란성, 재량성, 전문성과 비공개성 등의 특성을 가지고 있다. 또한 의료행위는 환자의 신체를 침해하더라도 위법하지 않게 되는 적법성의 요건으로서 의료행위가 환자의 건강보호 및 증진을 위한 치료목적으로 이루어지고 환자의 동의를 받아 행해지며 이에 더하여 객관적으로 의학적 적응성과 의술의 법칙에 맞추어 행해질 것을 요한다²⁰⁾.

한편 이와 관련되는 대법원의 판결²¹⁾은, 경추에 기왕증이 있고 그로 인하여 입원 치료를 받은 병력이 있는 상태에서 평소 흡연을 많이 하여 왔던 50세 정도의 성인남자 환자가 수술 전의 검사에서 아무런 이상소견이 없이 전신마취로 손바닥 파열상수술을 받은 후 4일째 되는 날에 병원 화장실에서 담배를 피우고 소변을 본 다음 출입문 쪽으로 걸어 나오다가 갑자기 바닥에 쓰러져 사지마비 등에 빠지는 사고로 사망한 경우에 관한 사건에 관한 것이다. 이 사건 사고는 1992. 12월에 발생한 것으로 소변을 볼 때의 배뇨성 현기증과 수술 전, 후 수일간 금연하였다가 다시 담배를 피울 때의 혈류 내 산소부족성 현기증 등이 경합된 허혈 현상에 기인하였다고 추인되고, 환자에게는 경추의 기왕증으로 입원치료를 받은 병력이 있음을 전제로 하여 병원 측의 금연에 관한 지시 및 지도의무를 살피고 있다.

이 사건에서 대법원은, 일반적으로 의료행위에는 통상 진단과 치료 외에 환자에 대한 요양지도도 포함되고 이 요양지도는 환자의 질병, 연령,

19) 박영호, 『의료분쟁과 법』, 법률정보센타, 2005, 28면.

20) 김재윤, 『의료분쟁과 법』, 율곡출판사, 2006, 47-55면.

21) 대법원 1999.3.26. 선고 98다45379, 45386 판결(김용빈, “의료과오소송에 있어 입증 책임 완화에 따른 의료과실의 의미와 판단기준”, 『의료법학』, 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008, 111면; 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2008, 279-280면에서 전재 : <http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jsp/jbsonc/jbsonc08.jsp>).

성별, 성격, 교양의 정도 등에 응하여 진료의 각 단계에서 적절한 시기에 환자의 상황에 따라 구체적으로 이루어져야 할 것이므로 통상 입원환자나 수술환자들의 금연에 대한 지시 혹은 지도는 의료종사자들의 요양지도의 한 구체적 내용을 이룬다고 실시하고 있다. 그러나 동 판결은, 의료종사자들에게 이처럼 금연에 대한 지시 혹은 지도의무가 인정된다고 하더라도 흡연 자체가 금기시되는 것은 굳이 의학적 지식이라고 할 것까지 없이 상식적인 사항에 해당하므로, 환자의 질병과 나이 또는 상황 등에 비추어 달리 특별한 사정이 있다고 인정되지 않는 한, 이러한 금연에 대한 지시 혹은 지도는 금연을 수시 확인하는 정도로 충분하고 나아가 환자의 동태 등을 살펴 금연 여부를 상시 확인·감독할 의무까지 있는 것은 아니라고 판시하였다.

이 판결의 대상이 되는 사건은 1992년 말에 발생한 것으로 1995년 9월부터 시행된 국민건강증진법, 2000년 6월부터 시행된 보건의료기본법과 2000년 7월부터 시행된 국민건강보험법이 작동되기 이전의 것이다. 즉, 우리나라에서 국민건강증진을 국가 법제도적 틀로 수용하기 이전에 이루어진 판결이어서 오늘날의 발전된 건강증진이나 금연 건강지도의 개념을 전제하여 판단하였다고 보기 어려울 것이지만 “통상 입원환자나 수술환자들의 금연에 대한 지시 혹은 지도가 의료종사자들의 요양지도의 한 구체적 내용”인 것으로 확인하는 것은 다행스럽다고 할 것이다. 그러나 이 건 대법원 판결은 의료종사자들에게 환자에 대한 금연 지시 혹은 지도의무는 인정하면서도 다만 의사의 금연지도의무를 소극적인 확인의무 수준으로 판단하였다.

하지만 앞서 검토한 바와 같이 의료행위의 개념은 불변하는 고정적 개념이기보다는 그 구체적인 내용은 의학의 발달, 국가 경제·사회·문화의 발전, 보건의료 법정책·환경 및 의료윤리의 변화와 그 시대의 사회통념에 따라 변화하는 가변적인 개념이다. 따라서 이제 국가가 국민의 건강권을 실질적으로 보호하기 위하여 여러 보건의료정책을 통하여 건강증진을 중

요한 법제도로 정립하고 있는 것, 그리고 건강증진을 중시하는 국내외의 시대 흐름을 받아들이는 것과 다음과 같은 점을 고려하여 의사의 금연건강지도의무를 적극적인 이행 의무로 해석해야 할 것이다.

첫째로 흡연은 그 자체가 질병현상이고 의료인으로부터 치료받아야 하는 것으로서 이에 대해서는 의료적으로 효과 있는 진료방법과 약제가 개발되어 있다는 점이다.

둘째로 흡연은 중독성이 매우 커서 평소 비교적 흡연량이 많은, 즉 소위 골초인 환자에게 현재 질병 상태와 관련하여 간단하게 흡연의 해악성을 알려주고 금연을 지도하는 정도로는 그의 연령, 성격이나 교양 정도가 충분히 성숙되고 양호하더라도 환자가 스스로 쉽게 흡연을 절제하기가 어렵다는 점이다.

셋째로 국민건강증진법령은 의료법의 규정에 의한 의료기관과 지역보건법의 규정에 의한 보건소·보건의료원·보건지소의 소유자·점유자·관리자는 시설 전체를 금연구역으로 지정하도록 하고 있고, 그 시설을 이용하는 자는 금연구역에서 흡연하지 못하도록 규정하고 있다.(법 제9조, 법 시행규칙 제6조 및 제7조) 따라서 국민의 건강증진을 위하여 특별한 금연조치가 더욱 강조되고 있는 의료기관의 소유자 등은 시설 전체가 금연구역으로 보호되도록 제대로 관리하고 금연구역 내에서 특히 환자가 흡연하지 못하도록 관리해야 할 책임도 부담하고 있다는 점이다.

넷째로 대법원 판결문이 실시하는 바의 “흡연자체가 환자에게 금기시되는 것이 의학적 지식이 아닌 상식적 사항”이라는 것은, 금연의 중요성에 관한 의학지식의 보편화를 의미하는 것으로써 흡연문제가 그만큼 환자의 요양에 중요한 영향을 미친다는 것을 웅변하는 것이다. 그러므로 이에 대한 의사의 의무는 “금연을 수시 확인하는 정도로 충분”한 것이 아니라 오히려 “적극적으로 환자의 동태 등을 살펴 요양에 치명적으로 방해가 될 수 있는 흡연행위를 하지 않도록 확인·지도하고 감독하는 수준으로까지 금연 지도를 이행해야 하는 것으로 보아야 한다는 점이다.

의사의 금연 건강지도는 환자의 건강보호에 있어 극히 중요한 기전이 되는 것이며 이로써 질병과 사망의 여러 원인 중에서 예방 가능하고 가장 중요한 건강위해요인(흡연)을 환자로부터 제거함으로써 불필요한 질병의 발생을 미리 방지하고 생명을 구할 수 있다. 그리고 의사의 금연 건강지도는 환자의 건강을 회복, 증진시키는 것을 중요한 목표로 하고 있는 것이므로 의료행위의 개념 범주에 포함된다고 할 것이다. 더욱이 금연 건강지도는 “정신활성 물질의 사용에 의한 정신 및 행동장애”로 분류되고 있는 흡연 질병상태에 있는 환자의 흡연행위에 대하여 의사가 상담 및 진료를 제공함으로써 그 질병상태(흡연)로부터 벗어나도록 노력하는 것이므로 당연히 의료행위로서 본질적 개념과 범주에 속한다고 보아야 한다. 따라서 의사가 환자에 대한 금연 건강지도의무를 이행함에 있어 소극적으로 환자의 금연을 수시 확인하는 정도만으로는 그 의무를 제대로 이행하였다고 할 수 없다. 즉, 의사의 금연 건강지도의무는 질병에 대한 다른 진료행위에서와 마찬가지로 의료인에게 기본적으로 요구되는 주의의무로서 이행되어야 하고 의료행위의 구체적 내용을 이루는 것(금연진료)으로서 적법성요건을 충분히 만족시켜야 하는 의무사항이라고 할 것이다.

나. 보건의료기본법 및 국민건강증진법과 금연 건강지도의무

보건의료기본법은 보건의료에 관한 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체의 책임과 보건의료의 수요 및 공급에 관한 기본적인 사항에 대하여 규정하고 있다.(제1조: 목적) 이 법의 기본이념은 보건의료를 통하여 모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 수 있도록 하고 국민 개개인이 건강한 삶을 영위할 수 있도록 제도와 여건을 조성하며, 보건의료에서 형평과 효율의 조화를 기할 수 있도록 함으로써 국민의 삶의 질을 향상시키려는 것이다.(제2조: 기본이념)

이 법은 “보건의료”를 국민의 건강을 보호·증진하기 위하여 국가·지방

자치단체·보건의료기관 또는 보건의료인 등이 행하는 모든 활동으로 정의하고 있으며, “보건의료서비스”는 국민의 건강을 보호·증진하기 위하여 보건의료인이 행하는 모든 활동으로, “보건의료인”은 보건의료 관계 법령이 정하는 바에 의하여 자격·면허 등을 취득하거나 보건의료서비스에 종사하는 것이 허용된 자를 말한다고 정의하여(제3조 제1호-제3호: 정의) 의료법상의 개념을 포함하면서 보다 포괄적으로 확장된 보건의료에 대하여 정의하고 있다. 그리고 보건의료인은 자신의 학식과 경험, 양심에 따라 환자의 건강보호를 위하여 적절한 보건의료기술과 치료재료 등을 선택할 수 있고 건강의 보호·증진을 위하여 환자에게 양질의 적절한 보건의료서비스를 제공하도록 노력할 것을 규정하고 있다.(제5조: 보건의료인의 책임, 제6조: 환자 및 보건의료인의 권리) 한편, 국민은 자신과 가족의 건강을 보호·증진하기 위하여 노력하고 비용을 부담하며 보건의료인의 정당한 보건의료서비스와 지도에 대하여 협조해야 한다.(제14조: 보건의료에 관한 국민의 의무)

이러한 보건의료기본법의 규정 내용과 취지를 종합할 때, 보건의료인이 국민의 건강을 보호·증진하기 위하여 행하는 모든 활동이 보건의료서비스이므로 보건의료인이 행하는 활동 내용의 본질은 건강증진으로 귀결된다. 그리고 건강증진에 있어 중요한 건강생활 실천과제인 금연은 보건의료인이 환자의 건강을 보호·증진하기 위하여 책임을 가지고 이행할 중요한 법적 과제가 된다. 따라서 보건의료인은 보건의료기본법에 의해서도 환자에 대한 금연 건강지도의무를 부담하고 환자에게 양질의 적절한 금연 건강지도서비스를 제공해야 한다. 다만, 보건의료기본법은 기본법으로서 보건의료인의 이행해야할 금연진료 등 건강증진에 대한 구체적 지침을 제시하고 있지는 아니하므로 금연 건강지도서비스의 구체적 내용은 의료법이나 국민건강보험법령 등의 규정내용에 의하여 파악된다고 할 것이다.

국민건강증진법은 보건의료기본법 및 국민건강보험법과 마찬가지로 헌법이 규정하고 있는 국민의 인간다운 생활을 할 권리(제34조)에 포함된 건

강권(제36조)을 구체적으로 보장하기 위한 국가 공중보건정책에 관한 법률이다. 건강증진법은 국민이 건강을 관리하는 능력을 높이고 개선할 수 있도록 보건교육, 질병예방, 영양개선 및 건강생활의 실천을 촉진하는 조장적(助長的) 측면에서 접근하여 국민의 건강권을 보장하기 위한 목표를 추구하고 있다. 1995년부터 시행된 건강증진법은 건강에 대한 가치와 책임의식을 함양하도록 지식을 보급하고 스스로 건강생활을 실천할 수 있는 여건을 조성하기 위하여 지원하며(제1조, 6조) 건강생활 실천을 위한 구체적인 사업으로 금연 및 절주, 보건교육, 영양개선, 구강보건 및 검진사업 등을 시행한다고 규정하고 있다.(제8조~제21조) 그리고 담배부담금으로 건강증진기금을 조성하고 이로써 금연교육 등 흡연자를 위한 건강관리를 중요한 사업으로 추진한다.(제22조 내지 제25조) 또한 건강증진법에 근거하여 정부가 수립한 건강증진정책 추진계획²²⁾에서도 건강생활실천분야로 금연과 절주, 운동, 영양 등 4개 과제를 중점 정책과제로 추진하고 있다.

여기 국민건강증진법도 건강증진에 관한 정책 입법으로서 법적 성격상 의료인에게 구체적으로 환자를 진료함에 있어 이행해야 할 금연진료에 관한 세부지침을 제시하고 있지는 않는다. 그러나 국민건강증진법은 여러 규정과 전반적인 취지와 내용에 의하여 금연사업의 추진과 그 중요성을 강조하고 있으며 금연에 대하여 국가 및 국민과 보건의료인이 가져야 할 책임과 방향을 제시하고 있으므로 보건의료인에게 환자를 진료함에 있어 금연 지도를 이행해야 할 추상적 책임이 있음을 설정하는 제도적 근거가 된다.

다. 국민건강보험법령과 금연 건강지도의무

국민건강보험법은 건강권 보장에 필요한 재원조달을 주로 보험료로 충당하고 가입 수단을 질병, 부상 등의 보험사고에 대하여 보험급여²³⁾로써

22) 보건복지부, 『국민건강증진종합계획』, 2005.

23) 건강보험 보험급여는, 건강보험 가입자 또는 피부양자로서 보험급여를 청구할 권리를 가진 수급자가 청구할 수 있는 수급권의 객체로서의 법률상 이익을 말한다.

보장하는 사회보험제도이며, 제도의 목적을 “국민보건의 향상과 사회보장의 증진”으로 규정하여 “국민의 건강증진”을 규범목적으로 하는 건강증진법과 함께 국민의 건강권을 보장하기 위한 국가의 보건의료 정책적 수요에 기여하려는 목표를 공통으로 추구하고 있다.

건강보험은 그 목적을 달성하기 위해 보험급여로써 보장하는 5대 보험사고에 “건강증진”을 포함하여 규정하고 있고 건강증진사업의 주요한 접근방식인 “질병·부상에 대한 예방”도 보험사고 중 하나의 내용으로 받아들이고 있다²⁴⁾. “건강증진”을 새로운 보험사고로 포섭하면서 국가 의료보장제도가 “의료보험”에서 “건강보험”으로 발전한 것은, 질병의 양상과 건강에 대한 인식이 변화하는 시대적 흐름에 부응하여 전염성 급성질환의 진단과 치료를 중심으로 하는 과거 질병관리로부터 건강생활의 개선과 실천을 통하여 만성퇴행성 질환 등에 대비하고 질병을 예방하며 적극적으로 건강복지를 추구하는 방향으로 건강증진을 중시하려는 것이다.

건강증진은 사람들이 건강을 관리하고 개선시킬 수 있도록 조장하는 과정이고 건강한 생활양식을 따르도록 하는 것으로 포괄적인 건강 가능성을 높여주는 모든 수단을 의미하며, 건강 행태적, 사회적, 환경적 요소들을 최적의 수준으로 성취하고 유지하고자 하므로 금연, 절주 등을 통하여 건강 위해요소를 제거하는 것을 그 주요한 목표에 포함한다.

건강보험법령에서 건강증진을 구체화하려는 의사의 금연 건강지도의무를 검토하기 위해서는 먼저 금연진료를 포함하여 건강증진에 관한 서비스가 건강보험의 급여대상에 포함되어야 한다. 현행 건강보험법의 규정을 보면, 요양급여는 가입자와 그 피부양자의 질병·부상·출산 등에 대하여

24) 질병의 치료를 중심으로 급여체계를 구성했던 구 의료보험법의 보험사고(질병·부상·출산·사망)와 달리 2000년 7월부터 시행된 건강보험법은 ‘건강증진’을 새로운 보험사고로 규정하여 ‘건강증진’을 건강보험에서 보험급여로 보장하도록 하였으며, 또한 구 의료보험법에서는 보험사고로 ‘질병·부상’으로 규정하고 있어 법정급여에서 적극 포섭하기 어려웠던 예방과 재활에 대해서도 건강보험법(제1조: 목적)은 ‘질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활’이라고 규정하여 적극적인 보호 의지를 천명하고 있다.

① 진찰·검사 ② 약제·치료재료의 지급 ③ 처치·수술 기타의 치료 ④ 예방·재활 ⑤ 입원 ⑥ 간호 ⑦ 이송을 실시하는 것을 내용으로 하고 있다. (제39조 1항) 그리고 요양급여의 방법·절차·범위·상한 등의 기준은 보건복지가족부령으로 정하도록 위임하고, (제39조 2항) 요양급여기준을 정함에 있어 업무 또는 일상생활에 지장이 없는 질환 등은 요양급여대상에서 제외(비급여 대상)할 수 있도록 규정하고 있다. (제39조 3항) 따라서 금연 진료 등 건강증진에 관한 사항을 구체적인 요양급여로 시행하려면 동 요양급여기준에 의하여 금연진료서비스 급여에 해당하는 각 행위를 상대가 치점수를 부여하는 기초 요양급여 항목으로 포함되고 비급여대상이 아니어야 한다.

여기서 요양급여기준(국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙, 보건복지부가족부령 제50호, 2008. 7. 11)을 살펴보면, 요양급여의 일반원칙²⁵⁾으로 환자의 특성을 고려한 정확한 진단을 토대로 환자의 건강증진을 위하여 의학적으로 인정되는 범위 안에서 최적의 방법으로 요양급여를 실시하며, 의학적 윤리를 견지하여 환자에게 심리적 건강효과를 주도록 노력하고 예방의학 및 공중보건에 관한 지식을 환자 또는 보호자에게 이해하기 쉽도록 적절하게 설명하고 지도하도록 규정하고 있다. 또한 요양급여의 약제를 지급(동 규칙 제5조, [별표 1] 제3호)²⁶⁾함에 있어서는, 영양

25) 동 규칙 제5조 [별표 1] (요양급여 적용기준과 방법) 제1호(요양급여의 일반원칙) 가목, 나목의 규정은 다음과 같다. 가. 요양급여는 가입자 등의 연령·성별·직업 및 심신상태 등의 특성을 고려하여 진료의 필요가 있다고 인정되는 경우에 정확한 진단을 토대로 하여 환자의 건강증진을 위하여 의학적으로 인정되는 범위 안에서 최적의 방법으로 실시하여야 한다. 나. 요양급여를 담당하는 의료인은 의학적 윤리를 견지하여 환자에게 심리적 건강효과를 주도록 노력하여야 하며, 요양 상 필요한 사항이나 예방의학 및 공중보건에 관한 지식을 환자 또는 보호자에게 이해하기 쉽도록 적절하게 설명하고 지도하여야 한다.

26) 동 [별표 1] (요양급여의 적용기준 및 방법) 제3호(약제의 지급)-가목(처방·조제)-(1)의 규정은 다음과 같다.

(1) 영양공급·안정·운동, 그밖에 요양상 주의를 함으로써 치료효과를 얻을 수 있다고 인정되는 경우에는 의약품을 처방·투여하여서는 아니 되며, 이에 관하여 적절하게 설명하고 지도하여야 한다.

공급·안정·운동 그밖에 요양 상 주의, 즉 건강생활의 실천에 의해서 치료효과를 얻을 수 있다고 인정되는 경우에는 의약품을 처방·투여하지 말고 적절하게 설명하고 지도하도록 규정하고 있다. 건강보험 요양급여기준을 정한 위 규정들의 내용과 취지를 종합하면, 건강보험에서 요양급여를 제공함에 있어서는 치료와 투약보다는 환자의 특성을 고려한 건강증진을 중요시하도록 하는 것으로 해석된다.

또한 건강보험법은 보험자가 보험급여를 실시함에 있어 필요한 때에는 수급자에게 문서 등의 제출을 요구하거나 관계인으로 하여금 질문 또는 진단을 하게 할 수 있고(제50조) 수급자가 고의나 중대한 과실로 문서 등의 제출을 거부하거나 질문 또는 진단을 기피한 때에는 보험급여를 제한하도록 규정하고 있다(제48조 1항 3호). 그리고 수급자가 고의나 중대한 과실로 보험자나 요양기관의 요양에 관한 지시를 따르지 아니한 때에는 보험급여를 제한하도록 규정하고 있다(제48조 1항 2호)²⁷⁾.

이러한 규정들은 필요적 수급권제한 조치를 통하여 보험급여의 취급이나 수급과정에서 우려되는 도덕적 해이(moral hazard)를 방지하고 수급 질서의 실효성을 확보함으로써 보험급여의 건전성, 적정성과 적법성을 담보하고 급여 수급상의 형평성을 도모하기 위하여 설치된 것이라고 할 수 있다. 이에 따라 요양기관²⁸⁾은 보험급여를 받는 수급자에게 요양에 관하

27) 건강보험법 제48조(급여의 제한) 1항의 규정은 다음과 같다.

- ① 공단은 보험급여를 받을 수 있는 자가 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 보험급여를 하지 아니한다.
1. 고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 기인하거나 고의로 사고를 발생시킨 때
 2. 고의 또는 중대한 과실로 공단이나 요양기관의 요양에 관한 지시에 따르지 아니한 때
 3. 고의 또는 중대한 과실로 제50조의 규정에 의한 문서 기타 물건의 제출을 거부하거나 질문 또는 진단을 기피한 때
 4. 업무상 또는 공무상 질병·부상·재해로 인하여 다른 법령에 의한 보험금이나 報償 또는 補償을 받게 되는 때.

28) 건강보험 요양기관은 수급자에게 보험급여로써 진료를 행할 수 있는 적법한 자격을 가지고 요양급여를 취급할 수 있는 자를 의미하는 바, 국민건강보험법(제40조)은 의료법의 의료기관, 약사법의 약국 및 한국회귀의약품센터, 지역보건법 등의 보건소·보건진료원, 보건지소, 보건진료소를 요양기관으로 하고 있으며 현행 요양기관제도는 보험의제도에서와 마찬가지로 의사를 포함하는 개념으로 운용되고 있다.

여 지시를 할 수 있으며 수급자가 고의나 중대한 과실로 이에 따르지 아니한 때에는 보험자로 하여금 급여 제한하도록 조치하여야 한다. 여기서 요양기관이 수급자에게 행하는 요양에 관한 지시에는 요양에 대하여 가장 큰 위해요소가 되는 흡연에 관하여 파악하고 금연하도록 지도하는 사항이 필수적으로 포함된다고 할 것이므로, 이에 의해서도 요양기관이 흡연 수급자에 대하여 금연 건강지도를 이행해야 할 의무가 있음이 확인된다고 할 것이다.

한편, 건강보험 요양급여기준에 업무나 일상생활에 지장이 없는 질환 등으로 요양급여의 대상에서 제외하고자 비급여대상을 정한 것에는 “금연 등을 위한 진료”를 비급여대상으로 규정하고(동규칙 제9조, [별표 2] 3-마)²⁹⁾ 있다. 그러나 이는 건강증진의 건강생활 실천과제에서 가장 핵심적 서비스에 속하는 금연진료를 건강보험에서는 비급여대상으로 하고 있는 것이어서 앞서 검토한 요양급여기준 원칙규정의 내용과 취지에 어긋나며, 건강증진을 규범목적의 수단으로 규정하고 있는 모법(국민건강보험법)의 목적규정(제1조)과도 서로 모순되는 등 여러 측면에서 오류를 내포하고 있다.

금연진료를 건강보험에서 비급여대상으로 하더라도 그로 인하여 의사에게 부여된 금연지도의무가 소멸되는 것은 아니지만, 요양급여비용의 산정과 지급 방식을 행위별수가제로 운영되고 있는 상태에서는 의사의 금연진료의무 이행에 대하여 별도로 급여비용(진료보가)을 산정 지급함에는 어려

29) 동 규칙 [별표 2] (비급여대상)의 제3호 규정은 다음과 같다.

3. 다음 각목의 예방진료로서 질병·부상의 진료를 직접목적으로 하지 아니하는 경우에 실시 또는 사용되는 행위·약제 및 치료재료.

가. 본인의 희망에 의한 건강검진(법 제47조의 규정에 의하여 공단이 가입자등에게 실시하는 건강검진 제외), 나. 예방접종(파상풍 혈청주사 등 치료목적으로 사용하는 예방주사 제외), 다. 구취제거, 치아 착색물질 제거, 치아 교정 및 보철을 위한 치석 제거 및 구강보건증진 차원에서 정기적으로 실시하는 치석제거, 라. 불소국소도포, 치면열구전색 등 치아우식증 예방을 위한 진료, 마. 멀미 예방, 금연 등을 위한 진료, 바. 유전성질환 등 태아의 이상유무를 진단하기 위한 세포유전학적 검사, 사. 기타 가목 내지 마목에 상당하는 예방진료로서 보건복지부장관이 정하여 고시하는 예방진료.

움이 있게 된다.

금연진료에 대한 보험급여를 건강보험제도의 취지에 비추어 검토해 보면, 금연진료와 같은 건강증진서비스를 보험급여에 포함시키는 것은 건강보험제도를 통하여 건강위해 행위자가 건강위해 상태로부터 벗어나도록 도와주는 것으로 건강위해 행위자가 그 행위를 치료받는데 겪는 금전적 어려움을 덜어준다. 또한 보험자는 금연진료에 소요되는 급여비용 이상으로 수급자의 흡연행위로 인한 질병의 급여에 따르는 비용지출을 절감하게 되어 그만큼 보험재정을 보호하는 이득을 얻게 된다. 그리고 보험자는 건강증진 프로그램에서 주도권을 가지고 이에 참여하는 수급자를 인본주의적(humanistic) 관점으로 보호하고, 이를 활용할 수 있어 정치적으로 보험자와 수급자가 함께 건강증진 추진이라는 공동전선을 구축함으로써 보험자를 중심으로 건강증진에 관한 거대한 네트워크를 형성하고 제도운영에 대한 호응도와 참여도를 크게 제고시킨다.

금연진료를 보험급여로 하는 것은 건강보험에서 보험재정의 부담관리와 급여의 수급이라는 흐름을 통하여 건강생활을 실천하는 금연 수급자가 흡연 수급자의 금연진료 비용을 부담하게 되지만 그 결과는 다시 흡연 수급자가 금연함에 의하여 급여비용 지출을 더 많이 절감하는 것으로 선순환 될 수 있다³⁰⁾. 따라서 금전적 이유로 인하여 금연진료를 받기 어려운(저소득)흡연자에게 금연 접근성을 높여줄 수 있고 위험분산효과를 확보할 수 있어 사회보험제도로서의 사회복지적 효용성도 내포시켜 건강보험제도의 본질에 충실하게 된다. 즉, 금연진료에 대한 보험급여는 저소득자의 건강증진에 대한 접근성을 높여서 흡연행위, 그로 인한 질병, 그리고 가난의 악순환이라는 함정에 빠지지 않도록 지원하는 복지증진 효과도 얻을 수

30) 우리나라에서 국민의 건강위험요인 기여도를 분석한 결과에 의하면, 20세 이상의 질병비용과 대비하여 흡연이 9.12%, 음주 8.58%, 운동부족 3.75%, 영양 0.37%, 과체중 및 비만 6.63%, 고혈압 2.22%, 고콜레스테롤이 0.24%로 나타나고 있다(정영호 등, 『우리나라 국민의 건강결정요인 분석』, 한국보건사회연구원, 2006).

있는 것이다.

이와 같이 건강보험에서 금연진료를 급여대상에 포함하는 것은 보험급여를 보상체계로 운용하기보다 평등주의적인 시각으로 운용하는 것으로 흡연행위를 제재하기보다는 수급자에게 건강침해의 결과가 발생하는 것을 방지하기 위하여 수급권을 확장해주는 기능을 가지며, 소득차이에 관계없이 금연진료를 받을 수 있는 기회를 평등하게 한다. 이 관점에서 보는 흡연자는 통제의 대상이 아니라 ‘잘 몰라서’ 흡연행위를 하게 되었거나 ‘잘못된 생활습관의 피해자’로 간주되고 비난도 감소된다. 물론 흡연자는 자신의 건강 위해행위에 대하여 책임을 져야 하지만 결과를 충분히 예측할 수 없었고 또한 꼭 고의적인 것만은 아니라는 점(흡연의 중독성)과 특히 청소년기에 흡연을 시작할 때에는 그 결과를 알지 못했고, 대부분의 성인들도 흡연을 시작할 때 그 해악과 그 중독으로부터 벗어나기가 어렵다는 것을 몰랐다고 본다.

즉, 흡연은 니코틴이라는 약물에 중독된 상태로서 정상 상태에서는 흡연자 대부분이 벗어나려고 하지만 그것이 어려운 것은 흡연자 개개인의 문제에 더하여 사회적으로 흡연과 질병현상에 대한 문제인식이 부족함과 흡연을 자연스런 기호행위로 받아들이는 사회 분위기, 그리고 특히 니코틴의 중독성과 그로부터 막대한 이득을 취하는 담배산업의 기만적이고 교묘한 상술에 더 큰 원인이 있다고 본다. 따라서 건강보험에서 건강증진서비스 급여로 금연진료를 제공함에 중점을 두는 목표는, 흡연자가 흡연이라는 건강위해 행위를 버리도록 지원하는 것으로 의사가 흡연자에게 의료 전문적인 금연진료와 금연 건강지도를 이행하고 또한 사회적으로도 흡연을 거부하는 건강한 환경을 조성하는 것이다.

III. 금연 건강지도의무 소홀과 의료과오책임

1. 금연 건강지도 관련 미국의 사례

미국에서 흡연의 폐해에 관한 과학적 연구결과가 나오기 시작한 1920년 -1930년대부터 민간 건강보험이 발달하였지만 1980년대 초까지 보험자들은 흡연관련 질병을 감소시키는 데 크게 노력을 기울이지 않았었다. 그러나 1964년 처음 Surgeon General's Report³¹⁾가 발간된 이후부터 보험자들은 흡연상태에 따라 보험료를 차등화하는 방안을 도입하여 건강보험에서 금연대책을 구축하기 시작했고, 1988년 공중보건국장이 건강보험 보험자에게 보험급여에 금연진료 서비스(smoking-cessation treatments)를 모두 포함시키도록 권고함에 따라 본격적으로 금연진료를 건강보험급여에 포함하기 시작하였다³²⁾. 1996년에는 금연진료임상지침(Smoking Cessation Practice Guideline)을 제정 배포하여 흡연(tobacco use and dependence)에 따른 건강의 위해성 및 효과적인 금연진료방법이 있다는 것과 보다 더 많은 흡연자가 금연진료를 받도록 유도할 것을 강조하였고, 이것이 2000년의 보정을 거쳐 2008년 5월에는 보강된 금연진료지침으로 발전하고 있다³³⁾. 이 지침이 처음 배포된 시점인 1997년에는 금연진료를 보험

31) 당시 Luther L. Terry 국장으로 공중위생국(Public Health Service)에서 1964년 1월 11일 출간한 Surgeon General's Report는 미정부의 흡연과 건강에 관한 최초의 공식 보고서이었다. 당시까지 보고된 흡연과 질병에 대한 생의학 및 관련분야 7,000종 이상의 논문에 근거하여, "흡연은 •남성의 폐암과 후두암의 원인 •여성의 폐암 유발가능성 •만성기관지염의 가장 중요한 원인"이라는 결론을 내려 흡연의 건강 위해성을 강력하게 경고하는 첫발을 내디뎠다(History of the Surgeon General's Report on Smoking and Health, http://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/history/index.htm).

32) Schauffler H.H. Health Insurance Policy and the Politics of Tobacco, Smoking Policy : Law, Politics, & Culture. New York : Oxford University Press. 1993:188-189.

33) 1996년의 이 지침은 1975년부터 1994년간 발표된 약 3,000개의 논문을 근거로 하였고, 이어 2000년에 1995년부터 1999년간 새로 발간된 약 3,000개의 논문을 근거로 보정하였고, 2008년에 이르러 2000년 이후 2007년까지 새로 발표된 2,700개의 논문을 근거로 더욱 보완된 금연진료지침(Treating tobacco use and dependence: 2008 update)으로 발전하여, 2008년 금연진료지침은 1975년 이후 2007년간에 발간된 8,700개 이상의 조사연구 논문을 근거로 하고 있다.

급여하는 관리의료기구(managed health care plans)가 약 25%에 불과했으나 2003년에는 90%에 이르게 된다³⁴). 그리고 많은 주에서 이 지침이 배포된 이후부터 Medicaid에서도 금연진료를 급여하도록 하여 2005년까지 72%가 보험급여하고 있다. 그리고 미국에서 가장 영향력이 크고 건강보험에 참여하는 15,000개의 요양기관을 평가하는 기관인 Joint Commission (이전의 JCAHO: Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations)은 급성 심근경색증, 울혈성 심부전이나 폐렴 등의 진단을 받는 환자들에게 효과적인 금연진료를 제공하는 것을 요양기관의 평가요건으로 하고 있다. 이제는 Medicare, 퇴직군인건강보험과 연방군인보험도 금연진료를 급여하고 있는데, 건강보험에서 금연진료를 급여하도록 하는 이런 정책이 실행됨에 따라 처음 금연진료지침을 배포했던 1996년에 25% 수준이던 성인흡연율이 2006년에는 20.8%로 낮아진 주요 원인³⁵)이라고 분석한다³⁶).

2006년 미국의 국민의료비(National Health Expenditures)는 2조 1,055억 달러로 GDP의 16.0% 수준이며 세계에서 가장 비싼 의료체계를 유지하는 것으로 보고되고 있다³⁷). 미국 국민의료비는 1960년 275억 달러

34) 미국 폐학회(American Lung Association)는 2008년 10월로, 보험사에게 금연진료를 급여하도록 법률로 정하고 있는 주는 8개주(California, Colorado, Maryland, New Jersey, New Mexico, New York, North Dakota, Rhode Island)이고, Medicaid 수급자에게 포괄적인 금연진료를 급여하도록 하고 있는 주는 7개주(Indiana, Massachusetts, Minnesota, Nebraska, Nevada, Oregon, Pennsylvania)뿐이며, 주(州) 근로자에게 포괄적인 금연진료를 하도록 하고 있는 주도 6개주(Alabama, Illinois, Maine, Nevada, North Dakota, New Mexico)에 불과하다고 지적하고 있다(American Lung Association, States Should Fund Quit-Smoking Treatments: Experts, HealthDay News, 2008.11.13).

35) U.S. Department of Health and Human Services(Public Health Service). Treating tobacco use and dependence: 2008 update(Executive Summary - Context). 2008.

36) 미 질병예방본부가 발표한 최근 주례보고 자료에 의하면, 미국 2010년 국가 보건목표의 하나는 성인흡연율을 12% 이하의 수준으로 낮추는 것인데 그 목표를 달성하기에는 어려움이 있겠지만, 2007년 미국 성인흡연율은 19.8%(남자: 22.3%, 여자: 17.4%)로서 2006년의 20.8%(남자: 23.9%, 여자: 18.0%)에 비하여 1% point가 낮아졌다고 한다(Centers for Disease Control and Prevention, Cigarette Smoking Among Adults-United States, 2007, Morbidity and Mortality Weekly Report, 2008.11.14: HealthDay, U.S. Won't Meet 2010 No-Smoking Goals, 2008.11.13).

GDP대비 5.1%에서부터 1970년 749억 달러 GDP대비 6.9%로, 1980년 2,534억 달러 GDP대비 8.7%로, 1985년에는 4,393억 달러 GDP대비 10.0%로³⁸⁾ 증가하였고, 1995년에는 1조 165억 달러 GDP대비 13.4%로, 2000년에는 1조 3,536억 달러 GDP대비 13.2%로, 2005년에는 1조 9,733억 달러로서 GDP대비 15.9% 수준으로 증가하여 왔다. 이와 같이 국민의료비는 1980년 이후 1990년대 중반까지 급격히 증가하다가 1990년대 후반 다소 완만해졌으나 2000년 이후 다시 경제성장율을 상회하는 수준으로 계속 증가하고 있다³⁹⁾.

이런 증가추세에 의할 때 2008년에는 2조 2,000억 달러를 초과할 것으로 예상되고 있어⁴⁰⁾ 국민의료비에 불필요하게 큰 부담(약 7%~9% 수준)이 되는 흡연관련 질병비용의 발생⁴¹⁾을 방지하고자 다각도로 노력한다. 전문가들은 예방의료보다 질병치료에 초점 두는 보건의료체계에 그 원인이 있다고 분석하면서도, 다만 고비용에도 불구하고 미국 의료체계는 평균기대수명이 1960년 69.9세에서 2000년 76.9세로 증가하는 성과와 가치가 있고 그 성과의 절반은 주로 흡연율과 치명적 사고율의 감소에 따른 것에서 기인한다고 분석한다⁴²⁾.

37) <http://www.cms.hhs.gov/NationalHealthExpendData/02>

<http://content.healthaffairs.org/cgi/content/abstract/27/1/14>.

38) OECD. Health Care Systems in Transition. OECD Social Policy Studies. No.7. 1990;129,198; OECD. Health DATA 2001 Table 10 (Total expenditure on health, %GDP)

39) Centers for Medicare & Medicaid Services. Office of the Actuary; National Health Statistics Group; U.S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis; and U.S. Bureau of the Census (www.healthaffairs.org).

40) Busch R.S. Healthcare Fraud: Auditing and Detection Guide, John Wiley & Sons, Inc. 2007;1.

41) 미국에서 2001~2004년간 흡연관련 의료비로 매년 960억 달러를 부담하였고 생산성 손실 비용을 합한 담배로 인한 경제손실비용은 연간 1,930억 달러에 이르고, 그 손실규모는 2007년을 기준으로 할 때 흡연예방 및 담배규제에 투입하는 예산의 325배에 달한다고 한다 (Centers for Disease Control and Prevention, Cigarette Smoking Among Adults—United States, 2007, Morbidity and Mortality Weekly Report, 2008.11.14; HealthDay, U.S. Won't Meet 2010 No-Smoking Goals, 2008.11.13).

42) Christopher Lee. Study Finds Health Care Good Value Despite Costs. Washingtonpost.com. 2006.8.31.

여기서 건강생활을 실천하는 사람보다 불건강한 생활태도를 가진 흡연자에게 건강보험료를 더 많이 부과하고⁴³⁾ 비흡연자에게는 보험료와 본인 부담금을 할인시키는 등의 인센티브를 부여하여 보험재정을 보호하고⁴⁴⁾ 생명을 구하자는 여론과 호소⁴⁵⁾가 부각되고 담배회사를 9.11 테러범보다 더 나쁜 것으로 비교하기도 한다⁴⁶⁾. 그리고 연방 담배세를 10달러까지 부과하여 아동건강보험의 확대운영재원으로 활용토록 하는 법안을 추진하다 부시대통령의 거부권행사로 좌절되었으나, 최근 각 주정부가 경쟁적으로 담배세를 인상하여 공적 건강보험의 재원으로 충당하는 것과 흡연규제법위의 대폭확대를 추진하고 있다⁴⁷⁾.

이와 같이 흡연문제에 대한 대책을 구축하는 상황에서 2008년 5월에 발

43) 질병 예방에 투입하는 비용은 5.6배의 비용 효과가 있으므로 특히 흡연 예방과 금연 정책에 더 많은 노력을 기울일 것을 요구하는 논문도 발표되었다 (HealthFitness, Response from HealthFitness CEO Gregg O. Lehman, Ph.D. to Report Finding Investment in Disease Prevention Could Save America \$5.60 For Every \$1 Spent, PR Newswire, 2008.7.18).

44) Gordian Health Solutions, Inc. Public Attitude Shifts in Favor of Employer Incentives to Change Employee Health Behavior, 2006.7.20; The Wall Street Journal Interactive Edition, Many Americans Back Higher Costs For People With Unhealthy Lifestyles, 2006.7.19.

45) Michael R. Bloomberg, Health: The Way to Save Millions of Lives is to Prevent Smoking, Newsweek, 2008.9.20; Richard F. Daines, M.D. Don't Be Silent about Smoking—A Message from Dr. Richard Daines, New York State Commissioner of Health. 2008.2.20.

46) Action on Smoking and Health (ASH), New ASH Ad Compares Tobacco Firms to 9/11 Terrorists, 2008.7.3.

47) New York 주는 2008년 6월부터 한 갑당 1.50달러이던 담배세를 2.75달러 (연방 담배세 포함 시 갑당 4.25달러씩)로 인상 부과하여 주로 공적 건강보험에서 금연치료 등의 재원으로 활용한다. (Health Officials Hope Higher Tax Prompts Smokers To Quit, Canarsie Courier (Brooklyn, NY). 2008.6.5; Smokers face \$1.25-a-pack hike N.Y. cigarette tax goes up Tuesday, Binghamton (NY) Press & Sun-Bulletin, 2008.6.2; State Cigarette Tax Sees An Increase, NY1 (Time Warner Cable), 2008.6.3; New York's cigarette tax climbs past New Jersey's to become highest in the nation, VALERIE BAUMAN, AP, 2008.6.3); Oregon 주는 한 갑당 84.5센트 인상하여 10만명의 건강보험미적용 저소득세대 어린이에 보험적용 추진 (Cigarette-tax increase presents benefits beyond revenue, Longview (WA) Daily News, 2008.6.17); Florida 주는 20년 유지해 온 갑당 담배세 34센트를 갑당 1달러 34센트로 인상 추진 (Tax hike in air for smokers, Orlando (FL) Sentinel, 2008.3.25).

표하여 새로 보강된 금연진료지침(Treating tobacco use and dependence: 2008 update)은 이전(2000년)의 금연진료지침에 비하여 여러 가지가 보완되었는데, 특히 흡연환자를 진료하는 의사(clinicians)에게 다음과 같은 중요 10개항을 지키도록 권고하고, 이를 보건기관 및 보험자와 의사를 보조하여 효과를 제고시키고자 금연진료를 지원하는 건강보험구매자에게도 적용한다.

- ① 흡연은 반복적으로 계속하여 금연토록 진료해야 하는 만성질환(chronic disease)임. 그러나 장기 금연율을 중요하게 높일 수 있는 효과적인 치료방법이 있음
- ② 의사와 의료제공자들은 진료장소에서 만나는 모든 흡연자의 흡연상태를 항상 확인하고 기록해야 함
- ③ 금연치료는 모든 사람에게 효과가 있음. 의사는 이 지침에 있는 진료 및 투약에 대하여 상담하여 금연을 시도하도록 촉구해야 함
- ④ 간단한 금연치료도 효과가 있음. 의사는 최소한 이 지침이 효과가 있다고 제시한 간단한 금연치료를 모든 환자에게 제안해야 함
- ⑤ 개별상담, 그룹상담, 전화상담은 모두 효과가 있고 그 효과는 진료의 집중도에 따라 증가함. 2가지 이상의 상담방법을 병행하면 더 효과가 있으므로 의사는 Practical counselling(problemsolving/skills training)과 금연치료에 대한 사회적 지원을 강화해야 함
- ⑥ 효과 있는 약품의 제시, 투약치료 및 그 방법에 대한 권고
- ⑦ 상담과 투약치료의 병행과 그 시너지효과에 대한 권고
- ⑧ 전화상담의 유효성과 방법에 대한 권고
- ⑨ 흡연자가 즉각적인 금연시도에 동의하지 않을 경우, 이 지침이 제시한 미래의 금연시도 효과를 유도하는 동기유발 치료를 해야 함
- ⑩ 금연진료는 다른 질병의 진료에 비하여 임상적으로 효과가 있고 비용효과⁴⁸⁾가 큼. 금연진료는 금연율을 증가시키므로 보험자와 보험구매자는 모든 보험급여계획에 이 지침에서 효과를 확인한 상담과 약물치

료를 급여하도록 해야 함

2008년 5월의 금연진료지침은 의사들로 하여금 흡연자에게 흡연의 위험성에 대하여 철저히 경고하고 또한 금연에 효과적인 한 가지 이상의 금연치료를 이행하도록 요구하고 있다. 따라서 만일 의사가 이 지침을 위반하여 흡연자에게 효과적인 금연치료를 하지 않아서 환자가 계속 흡연함에 따라 심장마비 또는 다른 질병으로 사망하거나 주로 흡연으로 인한 중한 질병으로 진행되었다면, 의사가 적절한 표준 진료를 정립하고 있는 이 기준을 고의로 위반했음을 이유로 그 의사를 상대로 의료과오소송을 제기할 수 있다고 본다⁴⁹⁾.

또한 금연진료지침을 제정하는 목적은 지침을 위반한 것에 대해서 의료과오소송을 제기하는 것이 아니고 의사가 금연진료지침을 잘 이행하여 흡연자의 생명을 구하고 의료비용을 절감하는 것이고 의사가 기울인 노력이 진료의 질을 결정하게 되므로 금연진료지침을 잘 이행하도록 하기 위해서는 금전적 인센티브를 부여하는 것이 타당하다는 주장도 있다⁵⁰⁾. 한편, 2008년 10월 개최된 74차 미국흉부의대학원(ACCP: American College

48) 미국 폐학회는 흡연자가 흡연에 의하여 평생 발생시키는 의료비가 20,000달러에 이르며, 흡연자 중 한사람이 금연하면 사용자와 보험자는 금연자 1인당 연간 210달러의 비용을 절감할 수 있고, 특히 임신여성 한사람이 금연하면 조산예방에 따르는 의료비용의 절감이 881달러가 된다고 분석하고 있다(American Lung Association, States Should Fund Quit-Smoking Treatments: Experts, HealthDay News, 2008. 11. 13).

49) John F. Banzhaf III, New Federal Medical Guidelines Could Trigger Malpractice Lawsuits for Smoker Deaths: Legal Actions Could Save Over 40,000 Lives Each Year and Prevent Even More Needless Disabilities, PR-inside.com 및 NewsRx, 2008.5; 또한 이 지침이 발표되기 훨씬 이전에도 유사한 논지로 의사의 금연진료의무 위반에 대하여 의료과오 소송제기의 가능성과 타당성을 주장한 바가 있다(ASH, Anti-Tobacco Lawyers Target MDs in Malpractice Law suits; Which Seek to Require Doctors to Treat Smoking Medically, 2006.4.12, <http://ash.org>; Stephanie Gaskell, CITY WARNS DOCS - HELP PATIENTS STOP SMOKING - OR doctors they could face malpractice suits if they don't push patients to kick the smoking habit, New York Post - New York, N.Y., 2002.12.13).

50) Maura Lerner, Can cash for clinics snuff out smoking?, Minneapolis (MN) Star Tribune, 2008.10.13; Sarah Rubenstein, Pay-for-Performance Gets Doctors to Push Smoking Cessation, Wall Street Journal Blogs, 2008.10.13, Blog: <http://blogs.wsj.com/health>.

of Chest Physicians) 국제과학회에 제출된 보고에 의하면, 의사의 87%가 금연진료지침에 대하여 5시간 이하의 교육을 받았고 의사 중에서 6% 이하만이 금연진료지침과 니코틴 금단현상에 대하여 알고 있었으며, 이와 같이 금연진료지침에 대한 교육이 부족하기 때문에 의사가 금연진료를 잘 이행하지 않게 되고 흡연율에도 영향을 미치게 되므로 이에 대한 체계적인 교육이 필요하다는 것이 지적되었다고 한다⁵¹⁾.

2. 영국 등 각국의 사례

영국은 조세를 재원으로 하여 국가가 직접 의료를 공급하는 국가보건의료서비스(NHS, National Health Service)제도를 운영하고 있어 의료의 수급에 있어 의사와 환자 간 법률관계의 성격이 미국과는 차이가 있으나, 역시 의사가 흡연과 같은 건강 위해행위에 대하여 금연할 것을 권고하고 만일 환자가 이를 이행하지 않는 경우에는 NHS가 급여제공을 거부하는 것을 중심으로 논의가 이루어진다. 2005년 영국 국립의료연구소(NICE; National Institute for Clinical Excellence)는 NHS가 정맥폐색으로 다리를 잃을 수 있는 60세 환자에게 6개월 이내에 금연하지 않으면 급여를 제공할 수 없다며 진료약속을 거부하는 것을 인정하여 논란이 야기⁵²⁾되었다. NICE는 East Suffolk의 NHS Trust가 재정을 절감하기 위해 비만환자의 엉덩이와 무릎 수술을 거부한 것과 관련하여 환자의 생활양식이 수술효과에 영향을 미친다면 투약을 중지하는 것을 고려해야 한다고 권고하였는데⁵³⁾, 특별한 치료를 요하는 상태를 환자가 스스로 야기했다면 그것

51) Jennifer Stawarz, Poor Quit Rates May Reflect Physicians' Lack of Smoking Cessation Training, Medical News Today, 2008. 10. 28.

52) Joanna Bale, Smoker told to give up if he wants consultant to treat him, 2005.12.19: The Sun (uk), You smoke you croak, 2005. 12. 19: The Sun (uk), Fatties, smokers' NHS ban, 2005.12.24.

53) Fatties. Smokers' NHS ban, 2006.2.14. <http://www.thesun.co.uk/article> : Mirror.co.uk, FAT CAN 'BLOCK' NHS OPS, 2005.12.9: Guardian, Healthcare in the balance, 2005.12.14.

을 감안하여 진료제공을 거부하는 것이 적절하다는 것이었다. 이에 대해 영국 보건부 보건공보관은 재원부족을 이유로 생활양식에 문제가 있는 국민의 진료를 거부할 수는 없으며 NHS는 국민의 건강을 지키는 것이지 각 개인들을 심판하는 것이 아니라는 지침을 제시하였다. 이런 보건부의 지침과 관련하여 NICE는 환자가 선택한 불건강한 생활양식에 따라 치료효과가 떨어질 수 있다는 것은 중요한 진료사항이며, 이것은 진료의 효과에 관한 것이지 생활양식에 대하여 심판을 하는 것은 아니라고 반박하였다. 이러한 NHS의 의료급여 거부조치와 관련하여 영국 의사 10명중 4명은 수술을 거부한 NHS Trust의 조치가 옳다고 생각하고 흡연자와 과음주자 등에 대해서 일정 진료를 거부하는 정책을 확대할 것을 요구하였고, 이와 관련하여 의사의 절반은 반대의견을 표시했지만, 그 이후의 조사에서 의사의 96%는 의료급여의 거부가능성에 대하여 공개적으로 토론을 해야 할 시기가 되었다고 응답하여 주요한 보건정책의 과제로 부각되었다⁵⁴⁾. 2007년부터 의사 지시를 받고 4주 이내에 금연하지 않으면 흡연자에 대한 수술을 거부할 수 있다는 조치에 따라, 57세인 건축가가 2005년에 발목 3곳이 골절되어 수술해야 하였으나 40년간 피워온 담배를 일주일에 10개 까지는 줄였지만 완전하게 금연하지 못하여 NHS 병원으로부터 수술을 거부당한 사례도 있었다⁵⁵⁾.

영국에서 매년 NHS가 부담하는 흡연관련 의료비는 27억 파운드로서 10년 전의 17억 파운드에 비하여 10억 파운드가 증가했는데, 1200만 명인 흡연자를 900만 명으로 줄이지 못하면 흡연관련 의료비가 곧바로 30억 파운드로 증가할 것이라고 한다⁵⁶⁾. 런던의 NHS 금고들은 전문요원을 고용

54) Guardian, Smokers and alcoholics 'should pay for operations', 2006.6.29; Guardian, Doctors want debate on rationing of treatment, 2006.2.3.

55) United Press International(London UPI), Doctors deny surgery to longtime smoker, 2007.9.14; Daily Mail (uk), Doctors refuse to fix builder's broken ankle unless he quits smoking, 2007.9.14.

56) BBC News, Smoking 'costs the NHS billions', BBC Online, 2008.10.6; Insider News, Tobacco: £ 2.7Billion UK health cost, eCancer (uk), 2008. 10. 7.

하여 국민들의 흡연의 위험성, 성적 문제와 정신건강증진 등을 친절하게 홍보하기 위해 거리에까지 나가 직접 상담을 제공하기도 하는데, 이에 대하여 시민의 자유를 침해한다는 비판도 일부에서 있지만 이것은 비용효과와 지역서비스로의 효과가 크다고 하고⁵⁷⁾ 최근 영국치과의사회에서는 금연사업에 대한 치과의사들의 책임과 역할을 강조하고 치과의사들이 더욱 더 큰 역할을 이행할 것을 촉구하는 운동을 전개하고 있다⁵⁸⁾.

영국 보건부(Department of Health)는 2008년 5월에 “미래 흡연관리의 진단”(Consultation on the future of tobacco control)이라는 제목으로 영국의 흡연문제에 대처하여 향후 유럽과 세계에서 금연선진국으로 진입하려는 종합보고서를 발간하였다. 여기서 매년 흡연으로 인한 조기사망이 87천명에 달하고 빈부격차의 주요원인이 되고 있는 흡연문제를 분석하여 다양한 대책을 세우고, 2006년에 22%인 흡연율을 2010년에 21% 이하로까지 낮추기 위한 여러 가지 전략을 구축하고 있고 금연진료의 효과를 제고하기 위한 NHS의 여러 역할을 강조하고 있다.

캐나다도 영국과 마찬가지로 흡연, 과식 등 자해성 질환(self-destructive vices)의 진료거부에 대하여 논의가 있는데, 진료를 거부하는 것에 대하여 의사의 35%가 긍정하고 있고 캐나다 공공보건의료 시스템의 건전화화를 위해서는 개인의 책임성을 인정하고 스스로 건강생활을 하지 않는 흡연자를 보건의료서비스의 우선순위에서 제외하는 것에 대해서 캐나다인의 81%가 긍정적으로 응답하고 있다⁵⁹⁾.

호주는 의사협회가 중심이 되어 흡연자와 비만환자, 과음자 등의 일부 환자에게는 시술의 위험성이 이익보다 너무 크므로 이들 흡연자와 비만환

57) Adam Brimelow -Health Correspondent- BBC News, Public health goes to the street, BBC Online, 2008.9.18.

58) Andy Tate, Dentists should help smokers quit, Dentistry.co.uk, 2008.10.23.

59) Maclean's Magazine, Should doctors be able to refuse to treat patients with self-destructive vices, like smoking, over-eating or drug addiction?, 2006.4.20: Rogers Media Inc., Overeaters, smokers and drinkers: the doctor won't see you now, 2006.4.18.

자, 과음자 등에 대해서는 시술과 일부 의료를 제공하는 것을 거부할 필요가 있다고 경고하고 있다⁶⁰⁾.

연간 약 14만 명이 흡연관련 질병으로 조기에 사망하고 있는 독일에서 연방의사회는 흡연자들이 금연하도록 지원하기 위해서 니코틴 중독을 질병으로 분류하는 제안에 적극 동의하며, 독일 의사들은 흡연에 대항하려는 국가의 정책, 의약상담과 지방의 입법에도 참여하고 있다. 이 제안의 배경은 흡연자를 질환자로 분류하여 흡연자들이 전문적인 도움을 받도록 함으로써 흡연자에 대한 금연압력을 증가시키기 위함과 흡연자가 전문가의 도움으로 흡연습관을 버리고 건강을 회복하도록 하기 위함이다. 이와 관련하여 독일의 질병보험 보험자들은 금연진료에 따른 진료비 청구가 증가함으로써 재정부담과 행정부담이 대폭 늘어날 것으로 우려하고 있다고 한다⁶¹⁾.

일본은 국민 건강증진과 의료비 억제 등을 위해 2006년부터 금연치료를 건강보험의 급여대상에 포함하였다. 보험급여로 금연치료가 활성화되면 15년 안에 남성과 여성의 흡연율을 각 26%와 9%로 떨어뜨릴 수 있을 것으로 기대하고 있는데 후생노동성은 주로 흡연에 원인이 있는 폐암과 심근경색, 뇌졸중 등의 발병률을 줄여 연 1천 846억엔 정도의 의료비 절감할 수 있을 것으로 추산하고 있다⁶²⁾. 최근에 일본 의회에서는 여야의원 합동으로 평균 갑당 300엔인 현재의 담배가격을 세계 최고수준으로 한 갑당 1,000엔에 이르기까지 인상되도록 과격적으로 담배세를 부과함으로써 흡연율을 낮춰서 국민의 건강을 보호하고 이 수입을 사회보장재원으로 충당하려는 법안이 추진되고 있다⁶³⁾.

60) CATHY O'LEARY MEDICAL EDITOR, Smokers may be denied surgery, West Australian, 2006.2.4.

61) DW World (Deutsche Welle) (de), German Doctors Want Smoking Classified as a Sickness, 2008.9.17, <http://www.dw-world.de/dw/0,,266,00.html>, Health.

62) 헬스조선, 일본, 금연패치에도 의료보험 적용, 2006.5.12: 연합뉴스, 일 금연치료에 의료보험 적용키로, 2005.11.9.

63) 1,000 Yen for pack of ciggies, Asahi Shimbun (jp), 2008.6.16: Japanese lawmakers want to triple cigarette prices, Agence France Presse (AFP) (fr), 2008.6.6.

3. 고 찰

담배를 조세조달의 한 방편으로 생각하던 후진성에서 벗어나 흡연으로 인하여 초래되는 국민의 건강권과 생명권의 침해를 방지하려는 금연정책의 활성화를 강조하는 것은 인본주의적일 뿐만 아니라 가계뿐만 아니라 국가적으로도 모두 비용효과성이 큰 것으로 밝혀졌다. 그리고 금연정책의 중요 분야로서 금연진료에서 차지하는 의사의 역할은 매우 중요하므로 국가사회는 의사에게 여러 가지 요구를 하게 되는데, 환자가 금연하도록 지도·지시하는 것이 의사의 금연 건강지도의무이다.

의사의 금연 건강지도의무는 의사가 환자를 진료함에 있어 통상 환자의 증상과 예후를 파악하여 대응하는 것과 마찬가지로 환자의 흡연상태를 정확하게 파악하여 금연을 이행하고 유지하도록 하여 환자의 건강과 생명침해의 위험을 방지해야할 진료상의 의무를 말한다. 흡연의 건강위해성과 중독성이 과학적으로 규명됨에 따라 국민의 건강권과 생명권을 실질적으로 보호하려는 선진 복지국가에서는 여러 가지 형태로 의사의 금연 건강지도의무를 제도화하거나 확인하고 있다. 우리나라 대법원도 1992년의 사건에 대한 1999년 판결에서 소극적인 확인의무로 해석했지만 의사의 금연 건강지도의무를 확인하고 있고, 그 이후 국내외 흐름에 따라 국가적으로 강화해 가고 있는 건강증진관련 법제도와 정책의 추세에 의하여 이제는 의사의 금연 건강지도의무를 적극적인 이행의무로 받아들일 것으로 판단된다.

건강증진에서의 금연은 절주, 운동, 영양관리와 함께 4개 건강생활 실천과제 중의 하나로서 중요한 의미를 가지는데 건강증진은 사람들이 건강생활을 실천하여 스스로 건강을 관리하고 개선시킬 수 있도록 조장하는 과정이다. 건강증진에 관한 주된 책임은 각 개인에게 있으므로 금연에 관한 1차적 책임도 먼저 환자 자신에게 있으나 흡연자는 대표적 건강위해산업인 담배산업의 피해자로서 니코틴에 중독됨에 의하여 스스로는 극복하기 어려운 정신 및 행동장애의 질병상태에 있어 그 흡연으로 인하여 더 큰

질병으로 진행되거나 생명의 침해를 받는 위험상태에 있는 것이다. 여기서 흡연환자는 흡연에 따른 건강 및 생명침해의 위험상태에서 벗어날 수 있도록 의료인으로부터 금연진료를 받아 흡연상태로부터 치유되고 또한 스스로 건강을 보호 유지할 수 있게 되어야 한다.

이로써 의사의 금연 건강지도의무는 당위성을 가지게 되며 건강복지를 추구하는 발전적인 보건의료정책의 관점에서 시대적으로 의료인에게 부여된 임무라고 볼 것이다. 이와 관련하여 의사는 질병의 치료에서뿐만 아니라 인본주의적인 건강증진과 질병예방에서 최고의 전문가로서의 역할 및 위상과 사회적으로 높게 인정받는 직업가치를 확보하고 그에 부합하는 수준으로 경제적 보수도 정당하게 요구할 수 있을 것이다. 이는 금연진료를 비급여 대상으로 하고 있는 모순을 시정하는데 전략적으로 활용할 수 있는 논리가 될 수 있다. 이에겐 금연진료를 보험급여로 포섭함에 의사가 주도적으로 역할을 하면서 건강보험이 담배부담금으로 조성되는 건강증진기금으로부터 재정지원을 받는 것의 상당한 부분을 금연진료의 정당한 보수 산정 기초자원으로 요구하는 논리를 포함한다⁶⁴⁾.

VI. 요약 및 결론

앞서 검토한 결과를 종합할 때, 의사에게는 환자에 대한 금연 건강지도 의무가 있으므로 만일 의사가 고의 또는 과실로 이 의무를 해태하고 흡연자에게 효과적인 금연치료를 하지 않아서 환자가 흡연행위를 계속하고 그에 따라 흡연과 관련한 중한 질병으로 진행되거나 사망하였다면 의사에게는 금연 건강지도의무를 위반한 의료과오의 책임이 있다고 판단된다.

64) 2002년부터 2007년간 건강증진기금으로부터 건강보험이 재정지원 받은 규모는, 동기간의 건강증진기금 조성액 6조 6,166억원 중 4조 5,698억원(69.07%)이다.(국민건강보험공단, 각 연도 결산서(2000-2006): 국민건강보험공단, 건강보험주요지표-2007년도 건강보험 재정현황(www.nhic.or.kr)).

금연지도에 대한 순응도에서 의료전문가의 지도에 대하여 순응도가 높고 그중에서도 특히 의사가 행하는 금연상담, 경고와 금연진료에 대한 효과가 가장 높다는 것은 잘 알려진 사실이다. 그러므로 금연 선진국들은 흡연문제에 대처하는 여러 정책을 시행함에 있어 의사의 권한 및 역할과 책임을 강조하고 있다. 그리고 의사는 흡연에 따른 건강과 생명침해의 위험성 문제를 앞장서 분석 연구하여 과학적으로 지적하고 이 문제에 대한 대책을 선도적으로 개발함으로써 의료의 전문성과 사회적 가치를 인정받게 된다.

미국의 2008년 5월의 금연진료지침 제1 권고사항이 지적하고 있는 바와 같이 흡연행위는 반복적으로 계속해서 금연하도록 진료해야 하는 만성적인 질환(chronic disease)이다. 국제질병사인분류(ICD-10)와 한국표준질병사인분류(Korean Standard Classification of Diseases)에 “F17.- 담배사용에 의한 정신 및 행동장애(mental and behavioural disorders due to use of tobacco)”라는 질병현상으로 이미 분류되어 있고 장기적인 금연율을 높일 수 있는 효과적인 치료방법도 개발되어 있다.

흡연이란 흡연자가 니코틴이라는 약물에 중독되어 스스로는 극복하기 어려운 정신 및 행동장애의 질병상태에 있어 더 큰 질병으로 진행될 우려가 있고 생명의 침해를 받을 수 있는 자해적 위험상태에 있는 것이다. 따라서 흡연자는 자신의 흡연에 따라 발생할 건강 및 생명침해의 위험상태에서 벗어나고, 또한 흡연으로 인하여 다른 사람의 건강과 생명을 침해할 수 있는 가해의 위험을 제거하도록 전문가로부터 금연진료와 도움을 받아야 하는 흡연환자로 분류해야 하는 것이다. 즉, 2008년 5월 발표된 미국의 금연진료지침이 요구하고 있는 바와 같이 의사는 흡연자에게 흡연의 위험성에 대하여 철저하게 상담 및 경고하고 효과적인 금연치료를 이행해야 할 의무가 있다.

우리 의료법의 여러 규정과 대법원의 관련 판결을 종합하여 살펴보면, 의료행위의 개념에 의사의 금연 건강지도가 포함된다고 할 것인 바, 의사

의 금연 건강지도는 환자의 건강보호에 매우 중요한 기전이 되는 것으로 환자로부터 흡연이라는 건강위해요인을 제거시킴으로써 관련 질병의 발생과 중한 질병으로의 진행을 미리 방지하고 생명을 구할 수 있는 것이다. 또한 흡연은 “정신활성 물질의 사용에 의한 정신 및 행동장애”로 분류되는 질병상태이고 이에 대하여 의사가 상담과 진료를 제공하는 것이므로 의사의 금연 건강지도는 본질적으로 의료행위에 속한다고 해석된다.

보건의료기본법과 국민건강증진법의 제 규정을 살펴보면 의사를 포함하는 보건의료인이 행하는 활동과 내용의 본질을 국민의 건강권과 생명권을 보장하기 위한 건강증진으로 귀결시키고 있고, 이에 우선적으로 금연사업의 추진과 금연의 중요성이 강조되고 있다. 따라서 의사의 금연 건강지도의무는 보건의료인으로서 환자의 건강을 보호하기 위하여 책임을 가지고 이행해야 하는 중요한 과제로 볼 수 있으며 기본적으로 의사에게 환자에 대한 금연 건강지도의무를 부여하고 환자에 대한 금연 건강지도서비스의 제공을 요구하고 있다고 이해된다.

건강보험은 건강증진을 5대 보험사고 중의 하나로 목적규범에서 규정하면서 의료보험제도로부터 건강보험제도로 발전하였고 금연 등 건강생활실천을 통한 건강증진에 중요한 가치를 두고 있는 제도이며, 다소 미흡하지만 건강증진에 대한 제도적 장치도 마련하고 있어 의사의 금연 건강지도의무를 확인하고 있다. 그러나 하부 위임규정(요양급여기준)에서 금연진료를 비급여 대상으로 규정하고 있는 바, 이는 요양급여기준의 원칙규정과 전체 취지에 어긋나며 상위법(국민건강보험법)의 규정과도 모순되는 오류가 내포되어 있다. 금연진료를 비급여 대상으로 하였다고 하여 의사에게 부여된 금연지도의무가 소멸되는 것은 아니지만, 현행 보험수가지불제도에서는 의사의 금연진료의무 이행에 대한 진료보수의 산정 지급에는 어려움이 있게 되므로 이에 대한 정비가 필요하다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2008.
- 김공현 외, 『건강증진 개념과 기본적 전략』, 인제대학원대학교, 2005
- 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2008.
- 김용빈, “의료과오소송에 있어 입증책임 완화에 따른 의료과실의 의미와 판단 기준”, 『의료법학』, 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008.
- 김운목, “건강증진기금의 건강보험재원 활용과 그 타당성에 대한 법정채적 고찰”, 『의료법학』, 제7권 제1호, 대한의료법학회, 2006.
- 김재윤, 『의료분쟁과 법』, 율곡출판사, 2006.
- 박영호, 『의료분쟁과 법』, 법률정보센터, 2005.
- 범경철, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』, 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004.
- _____, 『의료분쟁소송 -이론과 실제-』, 법률정보센터, 2003.
- 오희철 외, 『금연실천 프로그램 실태파악 및 지원시책 제도화 방안 연구』, 연세대학교 의과대학, 2001.
- 이재형, 「의료사고의 피해자구제에 관한 연구」, 박사학위논문, 한양대학교학원, 2007.
- 정영호 외, 『우리나라 국민의 건강결정요인 분석』, 한국보건사회연구원, 2006.
- 전광백, “의료과오와 주의의무”, 『의료법학』, 제6권 제1호, 대한의료법학회, 2005.
- 조형원, 「의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구」, 박사학위논문, 한양대학교학원, 1994.
- 최행식, “의사의 설명과 환자의 동의”, 『의료법학』 제5권 제2호, 대한의료법학회, 2004.
- 국민건강보험공단, 『각 연도 결산서 (2000-2006)』
- _____, 『건강보험주요지표-2007년도 건강보험 재정현황』 (www.nhic.or.kr)
- 대한의사협회, 『의료법해설집』, 2004.
- 보건복지부, 『국민건강증진종합계획』, 2005.

2. 외국문헌

Bodenheimer T.S., Grumbach K., "Understanding Health Policy(A Clinical Approach)", McGraw-Hill Medical; 5 edition. 2008.

Breslow L, "The Future of Public Health, Prospects in the United States for the 1990's", Annu. Rev. Public Health. 1990.

Busch R.S., "Healthcare Fraud: Auditing and Detection Guide", John Wiley & Sons, Inc. 2007.

Cummings KM, "Health Policy and Smoking and Tobacco Use", Handbook of Health Behavior Research IV, Plenum Press, New York. 1997.

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

Kickbusch I, "Health Promotion: A Global Perspective, Health Promotion, An Anthology", Pan American Health Organization, WHO Scientific Publication. 1996;557

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.

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.

OECD, "Health Care Systems in Transition", OECD Social Policy Studies. 1990;7

Schauffler H.H, "Health Insurance Policy and the Politics of Tobacco, Smoking Policy: Law, Politics, & Culture", Oxford University Press, New York, 1993.

Teitelbaum J.B., Wilensky S.E., "Essentials of Public Health Law and Policy", Jones and Bartlett; 1 edition. 1997.

Terris M, "Public Health Policy for the 1990s", Annu. Rev. Public Health. 1990.

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, Cambridge. 1999.

U.K. Department of Health, “Consultation on the future of tobacco control”. 2008.

U.S. Department of Health and Human Services, “Treating tobacco use and dependence: 2008 update”. Public Health Service. 2008.

Doctor's Failure to Provide Effective Treatments for Smokers and the Legal Responsibility of Medical Malpractice

Un-Mook Kim, Ph.D.

*Professor of the Korea Human Resource Development Institute for Health and Welfare,
Chief Research Fellow of the Korea Legislative Studies Research Institute*

=ABSTRACT=

Tobacco has become the world's leading cause of deaths and diseases. And the tobacco use and dependence itself is a kind of diseases, so-called "mental and behavioural disorders due to use of tobacco" in 「International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems(ICD-10)」and 「Korean Standard Classification of Diseases」. The tobacco use and dependence is a chronic disease that requires repeated clinical interventions and multiple attempts to quit. But effective treatments to the tobacco use and dependence are developed and exist that can significantly increase the rate of long-term smoking abstinence.

So the physicians should warn smoking patients about the dangers of smoking to the health and the life, and the clinicians ought to provide one of more of the treatments which have been proven effective in helping smokers quit to smoke. It has been concluded that if a doctor failed to provide effective treatment for smokers, and the smokers subsequently died of the smoking-related conditions(tobaccosis) or became incapacitated by the tobaccosis, the smokers were considered in the medical malpractice. Thus the smokers could sue the physician for medical malpractice, claiming that the doctor's legal responsibility of appropriate treatments including smoking-cessation which the physician deliberately or negligently breached.

Keywords : tobacco use and dependence, mental and behavioural disorders, smoking-cessation, medical malpractice, dangers of smoking