

식품관련법 강화와 식품산업계의 영향

- 식품사업자의 기본권 제한과 헌법적 문제를 중심으로 -

이종영 / 중앙대학교 법과대학 교수

I. 들어가는 말

2004년에 한국사회를 강타한 소위 만두소사건은 그 실체적 진실과는 관계없이 식품안전을 둘러싼 국가적·사회적 논란을 야기하였다. 식품안전에 관한 사건은 거의 매년 발생하고 있고, 발생할 때에는 매년 언론에 매력적인 기사거리를 제공하였다. 식품안전의 중대성은 아무리 강조하여도 지나치지 않다는 데에 누구도 부인하지 않을 것이다. 여기서 우리는 한번 고려하여야 할 것은 식품안전에 관한 사고는 식품의 사업화에 대한 본질적인 문제가 있는가에 관하여서도 생각할 수 있다. 다시 말하여 식품이라는 것은 사업의 대상이 되어서는 아니 되는 것인가라는 문제이다. 그러나 이미 이러한 사회적 아젠다는 전혀 실익이 없다고 할 수 있다. 왜냐하면 지구상의 어떠한 국가도 인간이 살아가는 데에 필수적인 식품을 상업화의 대상으로 하지 않는 국가가 없고, 식품의 사업화가 사업화로 발생할 수 있는

식품위생의 문제와 리스크보다는 비교할 수 없을 정도로 사회적 편익을 가져다준다는 데에 우리 인류는 묵시적으로 공감하고 있기 때문이다.

이러한 전제 하에서 우리에게 주어진 과제는 식품을 사업화함으로써 발생하는 불안전성을 최소화하는 방안을 강구하는 데에 있다고 할 수 있다. 여기서 식품으로 발생할 수 있는 어느 정도의 리스크는 사회가 공감하는 범위에서 수용되어야 한다는 것이다. 완벽한 식품의 안전은 식품사업화의 부정과 불가분의 관계를 가지고 있어서 원시 자급자족사회에서나 실현될 수 있는 희망봉에 불가하다.

식품사고가 발생할 때마다 식품안전을 보장하는 국가적 책임을 지고 있는 해당 중앙행정기관은 지속적으로 사업자의 직업행사를 제한하는 방법으로 식품안전을 담보하고자 하였다. 그 결과 식품안전을 관장하는 중앙행정기관은 식품관

계법령을 개정하여 지속적으로 사업자의 활동을 규제하고 있다. 식품사업자의 활동에 대한 규제를 적절한 방법으로 강화함으로써 달성하고자 하는 식품안전이 달성되었는가에 관하여는 아직 연구가 되지 않고 있다. 식품사업활동에 대한 규제가 강화된 이상으로 식품안전의 수준이 향상되는 경우에만 식품활동규제의 강화는 국가적·사회적으로 또한 헌법적으로 정당성을 가질 수 있고, 식품안전정책은 성공한 것으로 평가할 수 있다. 그러나 식품사업활동에 대한 규제를 강화하여 역동적인 식품사업활동을 제한함으로써 발생하는 사회적 비용의 지불에도 불구하고 이에 반대되는 식품안전성의 성과가 나타나지 않았다면 식품위생법정책은 실패한 것으로 평가되어야 하고, 근본적인 재고가 있어야 한다.

2004년 만두소사건을 거침으로써 정부는 식품위생법에 대한 대폭적인 개정을 하였고, 2004년 12월 29일 국회의 본회를 통과하였다. 개정된 식품위생법은 많은 분야에서 식품사업자의 활동을 제한함으로써 식품안전성을 강화하는 데에 방향을 설정하고 있다. 개정 식품위생법에 도입된 제도가 한국의 식품안전을 촉진하는 데에 적합한가에 대한 평가를 하기에는 아직 이르다. 법정책의 성공여부는 최소한 5년 이상이 경과한 후에 비로소 다양한 관점에서 평가할 수 있을 것으로 판단된다. 그러므로 개정 식품위생법의 적절성에 대한 평가는 다음 기회에 검토하고자 한다.

식품의약품안전청의 통계에 의하면 식품영업자는 100만여 개소로 45인 가족기준 10가구에 1개 업소로 식품관련 산업은 국민경제에 차지하는 비중이 아주 높고 식품제조업소는 18,900여 개소로 약 20만명의 종업원이 종사하고 년 40조

원의 매출로 제조업 분야에서 20.3%를 차지하는 수준이다.

한국의 식품산업의 발전은 식품안전수준과 밀접한 관련성을 가지고 있다. 식품산업이 발전할수록 식품안전수준도 높아지게 되고, 식품안전수준의 강화는 식품산업의 발전을 촉진하기도 한다. 중요한 것은 식품안전을 위하여 도입하는 다양한 제도가 한국의 현실에 적합하고, 정착할 수 있는 사회적·경제적 환경을 고려하여 논의되어야 한다는 점이다. 또한 식품안전을 목적으로 도입하는 각종 제도는 식품사업자의 기본권을 제한하는 것이 대부분이기 때문에 법률규정의 자구 하나 하나 뿐만 아니라, 전체적인 체계는 항상 헌법에 위반하지 않는가에 관하여 검토를 하여야 할 것이다.

여기서 논의하고자 하는 사항은 식품위생법과 동법률의 개정안에 관한 개별적인 제도에 관한 것이다. 해당 제도의 도입목적과 기대효과 그리고 이러한 제도를 도입함으로써 발생할 수 있는 사업자의 기본권제한과 그 한계등에 관하여 고찰함으로써 보다 합리적이고, 헌법합치적인 제도를 도입하여 한국의 식품법령을 선진화하고, 식품안전을 증대하여 식품산업을 발전시킬 수 있는 논의가 되기를 기대한다.

II. 식품안전성확보와 식품위생법

1. 식품안전과 식품사업자의 기본권

WTO에서 정의하고 있는 식품안전은 식품의 원료인 농수산물의 재배·수확·저장·제조(가공)를 포함하는 생산단계를 비롯하여 유통과 판매를 거쳐서 조리하고 섭취하는 소비과정을 포

함하는 전 과정의 식품의 안전성·건전성·완전성을 확보하기 위한 모든 수단이라고 하고 있다. 식품안전성을 확보하여 소비자의 건강과 신체훼손 방지를 실현할 의무는 국가와 지방자치단체에게 있다. 국가는 식품사업자의 안전하지 못한 식품사업활동에 의하여 소비자의 생명과 건강을 보호하기 위하여는 불가피하게 식품사업자의 직업행사의 자유를 제한하지 않고는 불가능하다. 식품사업자의 식품사업활동은 헌법에 의하여 보장된 기본권에 속한다. 그러나 헌법에 보장된 식품사업자의 기본권도 헌법 제37조제2항에서 제한받을 수 있도록 규정하고 있다. 즉, 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다(헌법 제37조제2항)

식품의 안전성은 국가나 지방자치단체의 직접적인 행위에 의하여 침해되는 것이 아니라, 식품의 개발, 생산, 제조, 유통, 보관, 판매하는 다른 기본권주체로서 식품영업자에 의하여 훼손되고 위협받는다. 국가는 헌법에 규정된 국민의 생명권과 건강권을 다른 개인으로부터 보호할 의무를 지고, 이러한 의무를 수행하기 위하여 식품위생법, 소비자보호법 등과 같은 법률을 제정함으로써 식품사업자의 직업자유에 대한 기본권을 제한할 수 있는 법률적 근거를 두고 있다. 즉, 식품사업자에 대한 규제를 통하여 식품안전성을 확보하고 있는 것이다. 이러한 식품사업자의 기본권에 대한 규제는 헌법상 식품소비자의 건강보호라는 법익과 사업자의 직업행사에 관한 기본권적 법익 간에 상충하는 법익을 형량하여 법률이 식품사업자의 직업자유보다 식품소비자의

생명권과 건강권이 높은 가치이기 때문에 식품위생법의 제정 그 자체는 헌법적으로 정당화된다.

결국 헌법이 입법권자에게 부여한 명령은 식품사업자의 기본권을 제한하여서라도 그 보다 높은 가치를 가진 식품소비자의 생명과 건강을 보호하라는 것이다. 식품위생법과 소비자보호법 등은 입법권자가 바로 이러한 헌법적 명령을 이행한 것이라고 할 수 있다.

입법권자는 식품위생법, 소비자보호법을 제정하는 것만으로 헌법적 명령을 충분히 이행하였다고 할 수 있는가· 이에 대한 해답은 식품위생법, 소비자보호법 등의 내용과 식품소비자의 생명과 건강이 식품으로부터 어느 정도 보호받는가에서 찾아야 할 것이다. 헌법은 국가에 대하여 식품소비자의 안전을 확보할 의무뿐만 아니라 식품사업자의 영업자유도 보장하고 신장시켜야 할 의무도 지고 있다. 이러한 헌법적 명령은 식품관련법이 목적달성을 위하여 사용하는 수단이나 제도의 한계를 설정하고 있다.

즉, 식품으로 인한 식품소비자의 건강을 보호하더라도 목적이 달성되는 범위에서 사업자의 영업자유를 가능한 최소한으로 제한하는 제도를 도입할 것으로 명령하고 이에 반하는 경우에 헌법에 반한다고 명시하고 있다.

2. 과잉금지의 원칙과 식품규제의 법적 한계

소비자 일반의 건강을 해하는 식품의 생산, 제조, 판매 등을 식품위생법이 제한 또는 판매를 금지하는 것은 당연하다.

식품위생법은 일반인에 대하여 건강을 훼손하는 식품에 대한 규제를 함으로써 위해식품의 유통을 사전금지시킴으로써 국민의 건강을 보호할 수 있다.

식품의 제조, 생산, 판매가 법률에 의하여 사전에 금지될 수 있는 식품은 건강손상과 관련성이 구체적으로 확정될 수 있어야 한다. 그러나 어떤 식품이 특정된 범위의 사람의 건강에 부정적 반응을 발생시키면, 식품위생법상의 의미에서 국민의 건강에 유해하다고 할 수 없다. 왜냐하면 이러한 식품은 식품의 특정된 성질에서 반응을 하기 때문이다. 예를 들면 딸기에 알레르기 반응을 하는 사람이 딸기를 먹고 난 이후에 신체의 컨디션에 이상을 초래한 경우에, 이 사람은 식품위생법상의 의미에서 건강에 손상을 주는 식품을 음용하였다고 할 수 없다. 그러므로 식품위생법에서 알레르기반응 식품성분을 식품제조의 사용에 금지하거나 해당 식품의 판매를 금지하지 않고 알레르기반응을 유발하는 식품소비자의 보호를 위하여 알레르기 성분표시를 하는 것으로 국민의 건강을 보호하고, 사업자의 영업범위를 확대한다.

식품의 일반인에 구체적 적합성의 확정은 정상적, 건강한 성인을 기준으로 하여야 한다. 어떤 식품이 유아나 소아를 위하여 제조되고 판매되는 경우에, 유아나 소아도 이러한 범위에 속한다.

소비자보호가 필수적으로 생산자와 유통상의 경제적 행위의 자유를 제한하게 될지라도, 식품제조자나 유통자는 소비자의 소비욕구에 반하는 행위를 할 수 없다. 왜냐하면 식품의 제조자와 유통자는 자기의 식품에 만족하는 고객을 가지는 경우에만 장기적으로 성공할 수 있기 때문이다. 이를 위하여 식품제조자와 유통자는 안전하고, 건강에 의심이 없고 맛있는 식품을 적절한 가격을 유지시키는 데에 관심을 가지게 된다.

식품안전성확보를 목적으로 하는 법률은 과잉금지원칙, 즉 비례의 원칙에 합치하여야 한다.

왜냐하면 식품위생법도 헌법을 정점으로 하는 법질서의 일부이기 때문이다. 식품에 사용되는 법률적·행정적 조치로 달성하려는 목적(건강보호와 소비자보호)은 헌법적으로 정당화되어야 한다. 그리고 이러한 목적으로 달성하기 위한 수단은 적합하여야 하고, 사업자의 기본권에 대한 최소침해적이어야 하고, 침해되는 이익과 보호하려는 이익사이의 형량에 의하여 보호하려는 이익이 현저하게 커야 한다(좁은 의미에서 비례의 원칙). 비례의 원칙상 상당성원칙은 수인가능성의 원칙이라고도 하는 데 국가가 공익목적의 달성을 위하여 사업자의 기본권을 제한하는 경우에도 기업자에게 제한의 정도가 수인가능하여야 한다는 것이다.

헌법의 과잉금지원칙은 시장질서를 형성하는 법적인 테두리를 만든다. 이러한 법적인 테두리 형성은 한편으로 소비자를 보호하고, 다른 한편으로 생산자와 판매자를 보호한다.

그러나 생산자와 판매자의 보호는 식품의 건강에 대한 유해성배제보다 우선할 수 없다. 국가는 식품위생법에 의하여 국가의 중요한 과제의 하나를 실현할 수 있다.

과잉금지의 원칙은 법률집행자 뿐만 아니라, 입법권자도 구속한다. 물론 입법자에게는 넓은 입법형성의 자유가 부여되어 있다.

입법자가 소비자보호의 목적을 충분한 표시규정으로 달성할 수 있음에도 불구하고 특정된 식품에 대하여 판매를 절대적으로 금지하게 하는 법률을 제정하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반하여 그 법률을 무효로 되게 할 수 있다. 결국 과잉금지원칙은 입법자에게 상황에 합당한 조치를 할 수 있는 법적인 근거를 마련하도록 요구하고 있다.

III. 규제강화된 제도

1. 위해평가제도

(1) 위해평가제도의 도입배경

생산성 향상, 환경오염, 신소재 식품 출현 등으로 식품안전을 저해하는 다양한 위해요인이 지속적으로 발생하고 있다. 예를 들면 농·축·수산물의 증산을 위한 농약·항생물질 등 인체 위해가능물질의 사용과 중금속·다이옥신·PCBs(환경호르몬) 등 산업오염물질로 인한 토양 및 수질오염으로 농·축·수산물의 오염이 증대함으로써 이로 인한 인체의 건강에 대한 위해가능성이 있다. 또한 유전자재조합식품(GMO)과 같은 신소재식품, 새로운 성분이 함유된 기능성 식품등이 등장함으로써 전통적인 식품에 대한 위해성만으로 식품안전성을 확보할 수 없는 것이 현실이다. 최근의 아질산염, 타르계 색소 등의 안전성에 관한 논란과 같이 식품의 미관, 보존 등을 위해 제조과정에 사용되는 첨가물의 안전성 문제도 지속적으로 제기되고 있다.

식품환경의 급속한 변화로 인하여 식품안전성의 확보를 위한 정책방향도 이에 적합할 필요성이 있다. 이를 위하여 식품위생법을 개정하여 위해성 논란이 있는 식품, 첨가물, 원료·성분 등을 과학적으로 입증할 수 있는 평가체계를 구축하고, 소비자불안 해소와 건강보호를 위해 안전성이 입증되지 않는 식품에 대해서는 잠정적인 조치할 수 있는 법률적 근거를 마련 필요가 대두되었다.

식품위해평가제도의 도입목적은 첫째, 국민보건상 예방조치가 필요한 경우에는 위해평가가

완료될 때까지 위해평가의 대상이 되는 식품등에 대하여 제조·수입·가공·사용·조리·저장 또는 운반 등을 잠정적으로 중단하는 조치를 할 수 있는 법률적 근거를 설치하는 데에 있다. 둘째, 식품안전을 위하여 식품성분에 대한 과학적인 평가체계를 구축하여 식품소비자의 보호와 사업자에 대한 과잉적인 규제의 방지에 있다고 할 수 있다.

(2) 일시금지조치의 필요성과 신중성

개정 식품위생법은 정부가 제안한 초안에 대하여 국회의 심의를 거치는 과정에서 많은 보완을 거쳤다. 그 결과 위해성평가에 따른 조치를 규정한 제13조제3항에서 식품의약품안전청장이 일시금지조치를 하고자 하는 경우에는 식품위생심의위원회의 심의를 거칠 것을 요구하고 있다. 다만, 국민건강상 급박한 위해가 발생할 우려가 있어 신속한 금지조치가 필요한 경우에는 사후에 식품위생심의위원회의 심의를 거칠 수 있다. 법률상 이러한 요청은 일시적 금지조치로 인하여 식품수입·제조업자 등의 예측하지 못한 피해를 최소화하고, 보다 신중한 행정권한의 행사를 하게 함으로써 사업자의 피해를 최소화하는 헌법적 요청이기도 하다. 또한 동조제4항에서 식품의약품안전청장은 위해평가의 결과 또는 사후에 식품위생심의위원회의 심의를 거친 결과 위해를 일으키지 아니하는 것으로 인정된 식품등에 대하여는 지체없이 일시금지조치를 해제하게 할 의무를 부여하고 있다.

(3) 개선사항

1) 실효성있는 해제조치

위해성평가와 이에 따른 일시금지조치는 식품

위생법에 필요한 제도로 사려된다. 도입되는 위해평가와 관련하여 일시금지조치 요건으로 「국민보건상 예방조치가 필요한 경우」라는 불확정개념을 사용하고 있다. 여기서 사용하는 일시금지조치를 위한 정당성 근거로 국민보건상 예방조치가 필요한 경우라고 규정하고 있으나 국민보건상 예방조치가 필요한 경우는 지나치게 불확정적으로 식품위생법의 다른 불확정개념과는 달리 특별한 정의를 두지도 않고 있는 개념이다. 일시금지조치는 한국의 식품산업의 특성상 행정청이 자의적으로 조치를 하게 되면, 해당 식품업체 또는 해당 식품은 시장에서 생존이 사실상 어려울 수 있다. 일시금지조치라는 식품안전성 확보수단은 소비자의 안전을 위하여 필요한 수단이라고 할 수 있다. 다양한 위해요소에 노출될 수 있는 현재의 식품시장에서 특히, 식품위생법에서 제품에 대한 사전검사가 되지 않고 있는 점에서 제도적 의미는 있다고 할 수 있다. 그러나 일시금지조치는 식품사업자에게 현실적으로 시장퇴출이라는 효과와 직접적으로 연결되는 제도이기도 하다. 현실적으로 한국의 식품시장의 현실을 고려할 때에 해당 식품에 대한 일시금지조치는 당연히 모든 식품소비자에게 가능한 폭넓게 확산될 때에 제도의 생명력을 유지할 수 있다. 그 결과 해당 식품의 사업자가 생산하는 모든 제품은 소비자로부터 외면당하게 될 수 있는 가능성이 충분하게 있다.

사후에 해당 식품사업자 또는 해당 식품이 과학적인 평가와 검사결과 전혀 인체에 위해하지 않는다고 하여도 일시금지조치를 받은 사업자와 해당 식품은 원래의 상태로 회복하는 데에 많은 노력이 필요하고, 경우에 따라서는 영원히 시장에서 퇴출될 수도 있다. 이러한 측면에서 볼

때에 일시금지조치는 식품사업자에 대하여 실질적으로 강력한 수단이고, 제도의 위험성이 있기 때문에 헌법상의 과잉금지원칙에 따라서 사후에 위해하지 않는 것으로 판정된 때에는 많은 소비자에게 해당 일시금지조치의 해제를 알릴 수 있는 방안을 강구하는 조치가 필요하다. 예를 들면 사후에 위해하지 않는 것으로 판정되는 일시금지조치된 식품에 대하여는 일시금지조치를 한 언론매체에 동일한 방식으로 행정청의 비용으로 알리게 하는 제도적 장치가 요구된다.

2) 식품위생심의위원회의 법적 성격과 사전 심의의 관계

식약청장이 일시금지조치를 하고자 하는 경우에는 식품위생심의위원회의 심의를 거치도록 되어 있는데 이 경우 식약청장은 식품위생심의위원회의 심의 결과에 따라야 하는지 아니면 따르지 않아도 되는지 명백하지가 않다. 개정 법률 제13조의 내용상 식약청장이 식품위생심의위원회의 심의를 거치도록 하고 있는 취지는 심의결과에 따라야 할 것으로 판단이 되지만, 이렇게 되기 위하여는 식품위생심의위원회의 법적성격은 심의기구이어야 한다. 그런데 현행 식품위생법 제42조에서 자문기구로 되어 있기 때문에 다음의 식품위생법을 개정하는 경우에 식품위생심의위원회의 법적성격을 심의기구로 전환하는 문제에 관하여 검토할 필요성이 있다.

3) 청문절차도입의 필요성

만일 일시적 금지조치 후 위해평가의 결과 위해를 일으키지 아니하는 것으로 인정된 경우 식품영업자는 치명적인 손실을 입을 수 있는 위험을 이 제도는 가지고 있다. 즉 이 제도는 실질적으로 식품사업자의 직업행사권리와 밀접한 관련

이 있으므로, 그 시행에 있어서 청문절차를 거치도록 할 필요성이 있다. 식품의약품안전청장이 국민건강상 급박한 위해가 발생할 우려가 있어 신속한 금지조치가 필요한 경우에는 사후에, 그렇지 않는 경우에는 사전에 식품위생심의위원회 의 심의만을 거치고 곧바로 일시금지조치를 하는 것은 사업자의 권리보호에 미흡한 측면이 있기 때문에 해당 사업자에 대한 청문절차를 거친 후에 일시금지조치를 하도록 할 필요성이 있다.

2. 소비자식품위생감시원제도

(1) 제도의 목적

현행 명예식품위생감시원제도는 명예식품위생감시원이 식품위생감시원에 동행하여 수거지원 및 검사외의 등의 업무를 할 수 있도록 하고 있다. 개정 식품위생법에서는 명예식품위생감시원의 명칭을 소비자식품위생감시원으로 변경하고 그 직무범위를 법률에서 규정하여 식품위생감시원에 대한 수거 및 검사지원 업무 외에 식품접객영업자에 대한 위생지도, 허위표시·과대광고의 위반행위의 신고 및 자료제공 등의 직무를 독자적으로 수행할 수 있도록 하고 있다. 또한 소비자식품위생감시원은 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 소비자단체의 임·직원중 당해 단체의 장이 추천하는 자 또는 식품위생에 대한 지식이 있는 자를 위촉하도록 하고 있으며, 소비자식품위생감시원이 단독으로 영업장소에 출입하고자 하는 경우에는 관할 행정관청의 사전 승인을 얻도록 하고 출입 시에는 증표를 내보이도록 하고 있다.

(2) 전문성향상에 관한 규정필요

소비자식품위생감시원은 시·도지사 또는

시장·군수·구청장이 소비자단체의 임·직원중 당해 단체의 장이 추천하는 자 또는 식품위생에 대한 지식이 있는 자를 위촉하도록 하고 있다. 소비자식품위생감시원은 식품접객영업자에 대한 위생지도, 식품 등의 표시기준 또는 허위표시·과대광고 금지의 위반여부판단 등의 업무를 독자적으로 수행함에 있어서는 식품위생 및 표시기준 등에 관한 상당한 전문지식이 필요하다. 그러므로 소비자식품위생감시원에 대한 교육, 영업자에 대한 홍보활동 등 충분한 준비과정을 거쳐 시행하지 않을 경우 부작용도 우려된다. 특히 개정안 부칙 제8조에서 현행 명예식품위생감시원은 그대로 소비자식품위생감시원이 되도록 하고 있는 점을 감안할 때 교육의 필요성이 인정된다. 또한 소비자식품위생감시원의 직무가 식품접객영업자에 대한 지도라고 규정하고 있으나 실제 직무에 임하면 자칫 단속으로 발전할 수 있으며, 권한남용에 따른 민원발생의 원인이 될 수도 있으므로 소비자식품위생감시원에 대한 교육제도의 신설등에 대한 제도적 보완이 필요하다.

제도의 도입목적은 식품안전에 대한 시민의 참여를 통하여 식품안전성의 확보와 식품의 신뢰성확보하는 데에 있다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 우수한 소비자식품위생감시원의 참여가 필요하다. 수준높은 식품위생감시원을 홍보하기 위하여는 다양한 유인책에 대한 제도를 도입할 필요성이 있다.

3. 시민식품감사인제도

(1) 제도적 의미

공정하고 투명한 위생관리를 위해 외부 전문가가 참여하는 시민식품감사인 제도는 한국 식품

품질수준이 실제 시장에서 공정하게 평가받지 못하는 현실에서 식품산업의 진흥에 기여할 수 있다. 시민식품감사인의 선임여부는 개정 식품위생법에서 강제적이 아니라 임의적이다. 식품사업자가 자기의 식품의 안전성이 높음에도 불구하고 소비자들이 가지고 있는 일상적인 선입견에 의하여 공정하게 시장에 평가를 받지 않는다고 판단하는 사업자는 이 제도를 적극적으로 활용할 수 있다. 시민식품감사인을 선임할 것인가 아니면 선임하지 않을 것인가를 국가가 개입하지 말고, 전적으로 영업자의 자유로 하고, 국가는 다만 식품안전에 대한 신뢰성을 향상시키기 위하여 소비자 및 비영리단체, 대학교수 등 전문성과 공정성을 갖춘 외부인사를 시민식품감사인으로 위촉하는 영업소에 대해서는 위생감시공무원의 감시를 면제받도록 혜택을 부여함으로써 영업자의 행위방향을 유도하는 법정책을 개정 식품위생법은 결정하고자 하였다.

(2) 시민식품감사인제도의 성공적 정착요소

시민식품감사인제도가 가지는 제도적 목적은 식품영업자의 사회적 신뢰성 증진에 있다고 할 수 있다. 빈번하게 발생하는 식품사고로 인하여 한국의 식품영업자는 시장으로부터 많은 신뢰를 상실하고 있다. 이러한 현실은 식품영업자가 행하고 있는 식품안전에 관한 긍정적인 활동과 충분한 정도의 안전관리에 관한 활동이 전혀 시장에 전파되지 않게 한다. 이 제도는 식품안전에 대하여 민감한 국민의 반응을 이용하여 최소분대하는 언론의 파급효과를 국민저변적으로 시정하고자 하는 방안이 될 수 있다. 그러나 시민식품감사인을 선임하여 운영하는 영업자에 대하여 위생공무원의 감시를 면제함으로써 오히려 식품안전에 위협이 초래될 수 있다. 시민식품감사인

은 위생공무원과는 달리 강제적 감시권한과 전문성이 부족할 수밖에 없고, 이렇게 되면 해당 영업소에서 발생할 수 있는 필요한 정보와 감시대상을 전문적으로 관찰할 수 없게 되어 오히려 위생공무원에 의한 감시보다 소홀하여 질 수 있는 문제점이 있다. 이러한 측면에서 자율감시라는 취지와 달리 부실감사라는 역기능의 증대가능성을 무시할 수 없을 것이다.

그러므로 시민식품감사인제도가 성공하기 위하여는 감사인의 전문성과 식품위생법규에 관한 충분한 교육을 받은 자로 제한할 필요성이 있다. 시민식품감사인의 감사업무에 대한 비용을 누가 부담하는가는 결과적으로 시민식품감사인의 영업자와 독립성에 중요한 영향을 주게 된다. 현행 개정안에서는 이에 관하여는 전혀 언급이 없기 때문에 시민식품감사인의 비용부담에 관한 결정방향은 시민식품감사인제도의 성공적 정착을 결정하는 요인이 된다.

(3) 시민식품감사인의 책임에 관한 문제

시민식품감사인은 법적 신분의 불명확화로 인하여 고의 또는 과실로 인하여 영업자 또는 식품소비자에게 피해를 발생시킨 경우에 이에 따른 책임소재의 문제가 발생한다. 이 경우에 시민식품감사인이 피해액의 과다로 인하여 개인적으로 이에 대하여 책임질 수 있는 범위를 넘어선 경우에 시민식품감사인을 추천한 기관이나 단체가 책임을 질 것인지 아니면 국가가 이에 관하여 책임을 질 것인지 등에 관한 보완적인 제도가 필요하다.

(4) 영업자의 영업비밀보장

시민식품감사인을 자율적으로 영업자가 선임

하지 위한 요소로는 선임하고자 하는 시민식품 감사인의 개인적인 신분에 관한 충분한 정보제공이 필요하다. 영업자 측에서 볼 때에 시민식품 감사인제도를 활용하고자 하여도 선임되는 시민식품감사인이 영업소의 영업비밀을 유출할 수 있기 때문에 개인적인 신뢰가 없는 시민식품감사인을 파견받기를 원하지 않을 것이고, 이를 위하여 시민감사인의 개인정보가 영업자에게 공개되어야 하는데 이렇게 되면 시민식품감사인의 개인정보의 유출이 발생할 수 있다. 시민식품감사인제도가 성공적으로 정착하기 위하여는 이와 같은 복잡한 요인에 관하여 법률하위규범에서 명확하게 하여야 할 것으로 사려된다.

4. 정보공표제도

(1) 제도의 목적과 기대효과

식약청의 “정보공개처리지침”에 의하여 식품위생법 위반으로 행정처분을 받게 되면 국민의 알 권리 보장을 위해 행정처분 사실 및 영업제한 등에 대한 사항 공개하도록 규정하고 있다. 식품위해에 관한 문제가 지속적으로 사회문제화됨으로써 다양한 행정수단의 도입이 시도되고 있다. 법령위반자에 대하여 그 사실을 공표하는 제도는 청소년 성매매 사범에 도입되어 사회적 논란이 되고 있다. 수치심을 유발하는 것을 목적으로 하는 청소년 성매매자의 신상정보 공개제도는 제도의 효과가 클 것이나 식품사범에 대해서는 실효성이 낮을 것이라는 비판이 있다.

영업자보다 기업의 이미지가 소비자들의 구매 행위에 영향을 주므로 영업자 개인보다 기업체의 이미지에 관련된 사항에 대한 제재수단이 보다 실효성이 있을 것이라는 판단 하에서 정보공

표제도의 도입이 시도되고 있다. 식품위생법의 위반으로 인한 행정처분에 관한 사항의 공개에 대한 법적 근거를 명확히 하여 정보를 공표함으로써 영업자의 준법의식을 높이는 효과가 있을 것으로 기대하고 있다.

공표의 대상이 되는 행정처분으로 영업(품목제조)정지 이상의 처분을 받은 영업자의 위반사실 및 해당 업체명 및 제품명 등을 홈페이지 등에 게재하도록 하고, 위반사실에 대한 논란이 있는 경우 영업자에게 불이익이 없도록 정보공표의 시기를 행정처분이 확정된 시점으로 하고 있다.

(2) 정보공표의 대상의 제한

식품위생법 개정안이 규제개혁위원회에서 심사를 받기 전에는 “허가관청 또는 신고관청으로 하여금 행정처분이 확정된 영업자의 처분내용과 영업소 명칭 등 처분과 관련된 영업정보를 공표할 의무”를 규정하였다. 그러나 이 개정원안은 행정처분의 종류를 불문하고 공표의 대상으로 하는 것은 정보공표의 사실적인 효과 및 위력을 감안할 때, 경미한 식품위생법의 위반사실까지 공표하도록 하는 것은 지나치게 영업자의 영업활동에 타격을 준다는 비판에 직면하여 식품위생법 제56조(폐기처분), 제58조(허가의 취소 등), 제59조(품목의 제조정지), 제62조(폐쇄조치) 등만을 공표대상으로 하게 되었다. 정보공표의 대상을 명확하게 하고, 제도의 파급효과를 고려한 적합한 방안으로 사려된다.

(3) 공표시점에 관한 문제

정보공표의 대상을 개정안에서 확정하고, 동시에 행정처분의 확정을 공표시점으로 하고 있다.

그러나 정보공표의 대상이 되는 행정처분에 대하여 위법 또는 부당을 이유로 영업자가 이의신청이나 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있을 것이다. 행정청은 항상 적합하고, 합당한 행정처분만을 하는 것은 아니다. 이를 전제로 하여 행정법에서 이의신청, 행정심판, 행정소송제도를 도입하고 있다. 행정청의 위법·부당한 처분으로 인하여 공표대상이 되는 행정처분을 받게 되는 경우에 행정청으로부터 해당 처분에 대하여 정보공표를 명령받는 경우에 영업자가 공표의무를 준수하지 않게 되면, 부차적인 행정처분이나 형사처벌을 받는다.

그러므로 해당 행정처분에 대하여 불가쟁력이 발생하였을 때에 공표하게 하는 것이 적합한다. 불가쟁력의 발생은 처분에 대하여 행정심판이나 행정소송을 더 이상 다룰 수 없게 된 경우이다. 행정처분의 공표는 사법부의 확정판결이 있기 전에는 함부로 시행되는 경우에 회복할 수 없는 피해가 발생할 수 있음을 우리는 최근에 소위 “만두소사건” 파동을 비롯한 다수의 식품관련사건에서 경험하였다.

(4) 정보공표의 범위

위반에 관하여 정보공표를 하는 경우에 공표내용에 포함되어야 할 사항에 관하여 개정안은 대통령령으로 정하도록 하고 있다.

정보공표범위도 영업자의 권리에 대한 제한내용이 되기 때문에 대통령령으로 정하는 경우에도 신중을 기하여야 할 것이다.

공표의 범위에 포함되는 영업정보는 어디까지나 당해 행정처분의 근거사실에 국한되어야 하며, 영업자의 전반적인 영업비밀이 누설될 가능성을 방지하기 위하여 이를 세분하여 명시할 필요가 있다.

IV. 맺는 말

식품안전을 실현하는 과제는 헌법상 중요한 인간 생명과 신체의 안전에 대한 가치를 보호하는 것이기 때문에 국가의 존립목적과도 관련된다. 지금까지의 다양한 방법에 의한 국가의 식품안전에 대한 노력에도 불구하고 식품안전에 대한 의문은 지속적으로 증대하고 있다. 그럼에도 불구하고 식품산업은 시장이 확대되고 있음은 산업사회의 발전에 따른 불가피한 현상이라고 할 것이다.

식품안전은 국가와 지방자치단체가 수행하는 식품안전관계법의 헌법합치적인 정비, 공정하고 엄격한 집행을 전제로 하는 공공안전적 기능, 품질높은 식품만이 시장에서 경쟁력을 가질 수 있다는 인식에 바탕하는 지속적인 식품안전을 위한 사업자의 역할 그리고 소비자의 합리적인 선택이라는 3개의 구성축이 균형을 이루어 각자의 기능과 역할 수행할 때에 식품안전과 식품산업의 발전을 한반도에서 꽃을 피울 것으로 사려된다.

과학기술의 발전은 새로운 식품원료를 보다 저렴한 가격으로 특정된 기능성을 갖추도록 하고 있다. 식품의 안전은 오랜 기간동안 국민의 의식 속에서 숙성될 때에 식품산업의 발전을 안전에 바탕하는 품질높은 산업으로 성장하게 유도할 수 있다.

정부는 규제를 강화하여 식품사업자의 활동을 제한함으로써 국가에 주어진 헌법적 과제를 달성한다는 인식보다는 헌법에서 보호되는 사업자의 활동의 진흥도 고려하여야 할 것이다. 만두소

사건은 결과적으로 식품위생법의 규제강화를 가져왔고, 현재 국회에서 3개의 안으로 상정된 식품안전기본법의 제정으로 종료될 것으로 판단된다. 도입된 제도가 달성하고자 하는 목표를 실현하였는가에 관한 평가에서 식품안전에 대한 성과와 식품산업의 진흥성과를 균형적으로 포함하는 지표에 의하여 지속적인 검토를 할 필요성이 현재 상황에서 우리에게 주어진 과제라고 본다.

곧 국정평가기본법이 제정될 것으로 예상되고

있다. 이 법률에서 정책에 대한 평가, 사업평가, 업무평가를 포함하고 있다. 우리는 새롭게 식품위생법에 도입된 다양한 제도에 대하여는 충분한 검토를 거치지 못한 것이 사실이다. 그러나 국정평가기본법에 의할 때에 사후적으로 새롭게 도입된 식품위생법상의 제도는 지속적인 평가를 의무적으로 진행할 수 있을 것이다. 식품안전을 위한 정부, 기업 소비자의 노력은 충분한 안전성이 있을 때까지 지속할 필요성이 있다.