

# 프랑스 식품안전 분야에서의 사전배려원칙의 적용

정 관 선\*

## 차 례

- I. 머리말
- II. 식품위험에 대한 사전예방
- III. 사전배려원칙에 대한 사법적 판단
- IV. 프랑스 사전배려원칙 적용의 시사점
- V. 맺음말

## [국문초록]

국가 및 지방자치단체가 국민의 건강상의 안전을 보장하기 위하여 예방적 조치를 취하는 것은 전통적인 국가의 임무에서 비롯된 것으로 현대 행정의 특징이라고 할 수는 없다. 그러나 불확실한 위험에 대한 예방조치의 필요성이 증가하면서 사전배려의 원칙을 고려하게 되었다.

프랑스는 1995년 2월 2일 Barnier법에서 사전배려의 원칙을 규정함으로써 사전배려원칙이 실정법의 테두리에 들어오게 되었다. 그리고 농업법전 법률 제 200-1을 거쳐 오늘날에는 환경법전 법률 제 100-1조에 의해 규정되고 있다. 한편, 2005년 헌법 전문에 포함된 환경헌장 제5조에서 '비록 과학적으로 불확실하지만 손해의 발생이 중대하고 돌이킬 수 없다면 행정청은 손해발생에 대비하기 위하여 권한범위 내에서 사전배려 원칙을 적용하여 위험평가 절차 및 적당한 임시조치를 취할 수 있다'고 규정함으로써 사전배려원칙이 공권력 개입의 근거로서 작용할 수 있음을 확인하였다.

본고에서는 프랑스의 식품안전에 대한 사전예방에서 사전배려원칙이 어떻게 적

---

\* 경희대학교 시간강사

용되는지에 대하여 살펴보기 위하여, 우선 리스크에 대한 용어를 간단하게 정리하고 사전배려원칙이 규범력을 가지는지 여부에 대하여 국사원의 결정과 학설을 검토하였다. 또한 사전배려원칙의 적용범위가 환경법분야에 국한되지 않고 건강과 관련된 즉, 공중위생 및 식품안전 분야에까지 적용되고 있음을 판례를 통해 살펴보았다.

사전배려에 대한 입법적 조치에 대한 통제로서 유전자변형 옥수수의 재배 및 유통을 금지한 법률이 사전배려원칙 위반인가에 대한 2014년 프랑스 헌법재판소의 사전적 통제가 이루어졌다. 본고에서는 동 사건의 경과를 살펴봄으로써 유전자변형 생물체의 사용 허가에 관한 프랑스의 입장에 대하여 이해하고 헌법재판소의 헌법합치 결정에 대하여 살펴보았다.

한편, 사전배려조치에 대한 법원의 적법성 통제에 대하여 프랑스 판례를 중심으로 살펴보면 사전배려원칙의 내용에 포함되는 위험평가와 정보제공을 포함한 커뮤니케이션이 불충분한 경우 절차의 하자를 구성할 수 있고, 이는 결정의 취소사유가 됨을 보여주었다. 또한 내용에 대한 적법성통제에서는 프랑스 판례는 통제밀도에 대해서 '명백하고 중대한 하자'가 있는 경우에 사전배려원칙 위반으로 보고 있으며, 사전배려조치를 취한 결정은 비례의 원칙을 준수하여야 한다는 점을 보여주고 있다.

## I. 머리말

프랑스는 식품안전을 보장하기 위하여 위험평가와 규제가 독립된 시스템 하에서 식품위험의 효율적인 관리·감독이 이루어지고 있으며, 실제로 식품안전에 대한 국민의 신뢰도 높은 편이다. 이에 비해 우리나라에서는 식품에 대한 안전정책을 강화하려는 시도와 노력이 있어왔음에도 불구하고 여전히 식품안전 사고가 끊이지 않으며<sup>1)</sup> 식품안전에 대한 소비자의 불안감도 팽배한 상황이다. 특히, 식품을 통한 불확실한 위험, 즉 광우병, 유전자변형 식품, 방사능에 오염된 식품 및 현재의 과학수준으로 위험성이 판명되지는 않았으나 잠정적으로 위험요소가 내재된 식품첨가물 등에 대한 우려가 사회전반에 퍼져있다.

1) 주요 식품안전사고에 대해서는 최성락, 위해물질에 대한 사전예방 식품안전관리 정책방안, 보건복지포럼, 2006. 8) 7-8면 참조.

효율적인 위험관리로서 사전예방<sup>2)</sup>의 중요성이 커짐에 따라 환경 분야에서 논의 되어 온 사전배려원칙(principe de précaution)이 식품안전 영역에서도 공권력 작용의 근거로서 적용되는가에 대하여 프랑스의 사전배려원칙의 적용에 대하여 살펴본다. 프랑스는 헌법적 효력을 가지는 환경현장에서 사전배려의 원칙을 규정하고 있다. 따라서 동 원칙에 대한 프랑스의 이론적 논의와 판례를 검토하는 것이 아직은 사전배려원칙의 적용을 주저하고 있는 우리에게 시사 하는 바가 클 것으로 기대된다(II).

또한 유럽법에서도 사전배려의 원칙을 적극적으로 수용하고 있다. 유럽공동체 규칙과 지침에서 유전자 변형 옥수수의 시장유통을 허가한 사안에 대해 프랑스 국내에서는 이를 금지하면서 유럽지침의 국내법적 수용과 함께 사전배려원칙을 위반했는지에 대한 국사원의 결정과 프랑스 정부의 입장이 엇치락뒤치락 하면서 언론과 국민들의 관심을 사고 있는 상황에서, 2014년 유전자변형 옥수수 품종의 사용 및 재배를 금지하는 법률에 대한 프랑스 헌법재판소의 합헌성 심사가 내려진 바 있다. 이에 대해서도 사전배려조치에 대한 국사원의 결정과 함께 사전배려원칙에 프랑스의 사법적 판단에 대하여 살펴본다(III). 그리고 위 검토를 통해 우리나라에 적용할 수 있는 시사점을 제시한다(IV).

## II. 식품위험에 대한 사전예방

위험에 대한 예방은 전통적인 국가의 임무이다. 그런데 현대국가에서는 과학기술의 발전으로 위험의 예측이 용이해지면서 위험에 대한 사전예방 가능성이 높아졌으며 그 중요성 또한 더욱 커지고 있다. 특히 식품위험의 경우 신체의 건강에 되돌릴 수 없는 손해를 야기하기 때문에 사전예방이 더욱 중요한 의미를 갖는다. 또한 위험에 대한 정보제공, 위험 평가 등의 사전적 조치를 취하지 않아 발생한 손해에 대해서 국가의 책임을 져야 한다.

2) 여기서 사전예방(prévention)은 불확실한 위험에 대한 'précaution'과 확실한 위험에 적용되는 협의의 'prévention'을 포함하는 개념으로 이해한다. 한편, 불확실한 위험과 확실한 위험에 적용되는 원칙의 구별은 우리나라에서 일반적으로 사용되고 있는 기존의 표현(사전배려의 원칙(le principe de précaution)과 사전예방의 원칙(le principe de prévention))을 따르기로 한다.

국가 또는 지방자치단체가 예방적 조치를 취하는 근거로서 사전예방의 원칙이 논의될 수 있다. 우리나라에서는 이들 원칙을 환경법의 테두리에서 검토한 것이 일반적이었으나, 리스크 사회에서 조화로운 발전을 위하여 그 적용범위를 확대할 필요가 있다.

다음에서는 식품안전의 의의와 사전 예방적 조치를 취하기 위한 근거로서 작용하는 사전배려의 원칙의 의의 및 법적 효력에 대하여 프랑스의 논의를 중심으로 검토한다.<sup>3)</sup>

## 1. 식품안전의 의의

### (1) 안전의 의의

식품안전을 논의하기에 앞서 그 의의와 범위에 대하여 간단히 살펴볼 필요가 있다. 우선, 식품은 사람이 음용 가능한 모든 음식물을 말한다. 그러나 식품안전에 있어서 관리·감독의 대상이 되는 것은 식품 뿐 만 아니라 식품첨가물, 기구 또는 용기·포장에 존재하는 위험요소 전반에 관한 것이다. 그리고 우리가 추구하고자 하는 안전은 제로리스크 상태를 의미하는 것은 아니고 사회구성원에 의해 수용된 위험(*risque accepte*)<sup>4)</sup>을 의미하는 것이다. 따라서 수용된 위험에 대해서는 국가가 개입하지 않는

3) 사전배려원칙의 일반론적인 접근은 선행연구에서 많은 논의가 이루어 졌으므로 본 논문에서는 생략하기로 한다. 사전배려원칙의 국내 논의에 대하여는 한귀현, 환경리스크의 통제에 관한 법리, 환경법연구, 제27권 제4호, 2005. 12; 박종원, 국제환경법상 사전배려원칙의 지위와 기능, 법학논총, 제24집 제3호, 2007; 박종원, 화학물질의 리스크규제와 사전배려원칙, 중앙법학, 제12권 제2호, 2010; 김홍균, 환경법상 사전배려원칙의 적용과 한계, 저스티스, 통권119호, 2010. 10; 김은주, 리스크규제에 있어서 사전예방의 원칙이 가지는 법적의의, 행정법연구, 제20호, 2008. 4; 정관선, 사전배려원칙에 관한 공법적 고찰—LMO리스크 관리를 중심으로—, 경희법학, 제47권 제3호, 2007. 12; 특히 사전배려원칙의 적용요건에 대하여는 박균성, 과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구, 행정법연구, 제21호, 2008. 8. 참조.

4) 우리나라에서는 일반적으로 독일의 'restrisiko'를 번역하여 잔여리스크 또는 잔존리스크라는 용어를 사용하고 있고, 프랑스의 경우 'risque résiduel', 'risque subi', 'risque toléré', 'risque accepte' 등의 용어를 사용하고 있다. 이들 표현 가운데 잔존리스크가 본고의 위험개념 정리에 합치하지 않을 뿐만 아니라 위험의 잔존이라는 현상적인 것에 초점을 두기보다는 사회구성원에 의해 용인된 위험이라는 관점에서 접근하고자, 본 논문에서는 'risque accepte'를 선택하고 이를 '수용된 위험'으로 번역하기로 한다.

것이 허용된다.<sup>5)</sup> 그러나 그렇다고 하여 곧바로 국가가 어떠한 위험으로부터 국민을 보호할 의무를 지지 않는다는 것이 아니라<sup>6)</sup> 다만 수용된 위험에 대한 국가의 책임이 문제되지 않는다는 것을 의미한다. 즉, 국가의 안전의무와 의무 해태에 따른 책임에서 문제되는 것은 사회구성원에 의해 수용되지 않은 위험(risque)을 의미한다.<sup>7)</sup>

## (2) 용어의 정비

위험의 사후통제만으로는 식품안전을 보장하기에 충분하지 않고 오히려 사전적 통제를 통해 효율적으로 식품안전을 보장할 수 있다. 국가의 사전적 통제와 관련하여 리스크 규제근거로서 사전배려의 원칙(principe de précaution)에 대한 논의가 활발해지면서 기존의 구체적 위험과 구별되는 개념으로서 리스크(risque) 개념이 등장하였다. 이에 구체적 위험과 추상적 위험을 구별하여 용어를 정리하고자 하는 시도가 있어왔다.

리스크(risque) 개념은 일반적으로 손해의 크기와 발생 가능성의 함수관계로 표현하고 있다.<sup>8)</sup> 그러나 사회 전체적으로 복잡성이 증가되고 있는 상황에서 예외와 불확실성이 두드러지는 가운데 발생가능성의 예측은 쉬운 일이 아니다. 또한 기존의 구체적 위험과 구별된 리스크의 용어사용에 대해 우리나라의 실정법은 물론 학자들 간에도 여전히 통일된 용어사용이 부재한 상황이다.<sup>9)</sup> 이는 ‘danger’와 ‘risk’, ‘danger’와 ‘risque’ 또는 ‘Gefahr’와 ‘risiko’와 같은 개념 구분이 우리 언어에서는 존재하지 않은

정관선, 앞의 논문, 291면.

5) 한귀현, 앞의 논문, 12면.

6) Heinrich SIEDENTOPF, La gestion administrative des risques en Allemagne, *Annuaire européen d'administration publique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 24.

7) 리스크의 수용가능성(l'acceptabilité)은 사회경제적, 문화적 배경이나 고유한 태도(리스크에 대한 반감)에 따라 결정되는 주관적 개념이고 과학적 기술적인 개념이 아니다. Kwan-Seon, JUNG, *Étude comparative du droit de la gestion des risques alimentaires en France et en Corée*, Aix-Marseille Université, 2014. 3, p. 22.

8) Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement Européen et du Conseil du 28 janvier 2002, Chapitre I, article 3. ‘une fonction de la probabilité et de la gravité d'un effet néfaste sur la santé, du fait de la présence d'un danger’.

9) 조홍식, 리스크법-리스크관리체계로서의 환경법, 서울대학교 법학, 제42권 제4호, 2002 참조.

것에서 비롯된 혼란이다. 프랑스어의 경우 법과 권리가 같은 단어 즉, droit로 사용되고 법제를 가리킬 때는 'droit objectif' 권리에 대해서는 'droit subjectif'로 표현한 것과 같이, 위험이든 위험성이든 위해이든 구체적 위험과 추상적 위험의 구분이면 충분하며 더 이상의 논의는 혼란만 가중시킬 뿐이다.<sup>10)</sup> 다만 입법론적으로는 리스크 개념의 법적 정의<sup>11)</sup>와 통일된 용어를 사용하는 것이 바람직 할 것이다. 예를 들어 식품위생법의 경우, 제2조 정의 규정에서 “위해”란 식품, 식품첨가물, 기구 또는 용기·포장에 존재하는 위험요소로서 인체의 건강을 해치거나 해칠 우려가 있는 것을 말한다고 규정함으로써 식품위생법에서는 위해를 리스크에 해당하는 개념으로 정의하고 있다.

본 논문에서는 우리법제 및 판례에 해당하는 대응하는 사안에 대하여는 “위험”으로 통일하고 프랑스의 논의와 관련된 부분에서는 “리스크”를 사용함을 밝힌다.

## 2. 사전예방 : 사전배려원칙이 법 일반원칙으로 확립되었는지 여부

위험을 효율적으로 관리하기 위해서는 사후감독 뿐만 아니라 예방적 접근이 중요하며, 특히 식품위험의 경우 신체와 건강에 중대한 손해가 있는 후에는 돌이킬 수 없는 경우가 많기 때문에 사전예방의 중요성이 더욱 크다. 또한 사전예방에는 정보제공 및 국민간의 갈등 해소를 위한 리스크 커뮤니케이션이 함께 요구된다 하겠다.<sup>12)</sup> 즉, 국가 및 지방자치단체는 위험이 구체화되기 전에 위험을 예방하고 위험에 대한 정보를 제공함으로써 국민의 신체와 건강을 보장하여야 한다.

프랑스는 ‘비록 과학적으로 불확실하지만 손해의 발생이 중대하고 돌이킬 수 없다면 행정청은 손해발생에 대비하기 위하여 권한범위 내에서 사전배려 원칙을 적용하여 위험평가 절차 및 적당한 임시조치를 취할 수 있다<sup>13)</sup>’고 규정한 환경헌장 제 5조에서

10) Kwan-Seon, JUNG, *op.cit.*, pp. 19-20.

11) 리스크 개념의 법적정의에 관해서는 윤혜선, 리스크 規制에 관한 公法的 研究, 食品安全法制를 中心으로, 서울대학교 박사학위논문, 2009, 22-68면 참조.

12) 사전예방의 리스크 커뮤니케이션에 대한 논의에 대하여는 박효근, 예방적 환경리스크관리의 법적 방안, 환경법연구, 제28권 제1호, 2006, 661-662면; 박효근, 환경영역에서 리스크방지를 위한 협동원칙, 한양법학, 제22집, 2008; 박군성, 과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구, 행정법연구, 제21호, 2008, 8, 156면; 한귀현, 환경법상 공중참가제도에 관한 연구, 공법학연구, 제9권 제4호, 2008 참조.

사전배려원칙이 공권력 개입의 근거로서 작용할 수 있음을 명시하고 있다. 이하에서는 사전배려의 원칙의 적용범위와 법적 효력에 대하여 프랑스의 논의는 어떻게 진행되어 왔는지 살펴본다.

### (1) 사전배려원칙의 의의 및 법적효력

프랑스는 1995년 2월 2일 Barnier법에서 사전배려의 원칙을 규정함으로써 사전배려원칙이 실정법의 테두리에 들어오게 되었다. 그리고 농업법전 법률 제 200-1을 거쳐 오늘날에는 환경법전 법률 제 100-1조에서 “환경에 중대하고 돌이킬 수 없는 손해에 대한 리스크를 예방하기 위하여 현재의 과학기술에 따른 확실성의 결여는 경제적으로 수용 가능한 비용의 효과적이고 적절한 조치를 연기해서는 안 된다”고 규정하고 있다.

그러나 사전배려(*précaution*) 개념은 최근에 생겨난 것으로, 입법조항이 그 적용에 대해 모두 대응하지 못했기 때문에 법원은 이 원칙에 대해 스스로 정립할 필요에 직면해있었다. 사전배려(*précaution*) 개념은 입법자가 명시한 것처럼 위험이 과학적으로 불확실한 경우에 적용되고 사전예방(*prévention*) 개념은 위험이 인지된 경우를 전제로 하는 차이가 있다. 프랑스 행정법원은 이와 같이 사전예방과 사전배려의 차이를 명확히 설정하였으나, 이점에 관해서 관례는 항상 완벽하게 논리적이지는 않은 것 같다.<sup>14)</sup> 예를 들어 2000년 4월 19일 Lille 1심 행정법원은 도시계획도 수정에 관한 결정을 취소하면서 우발적이고 지속적인 환경오염이 확실한 위험에 대하여 사전배려원칙을 원용하였다.<sup>15)</sup>

13) L'article 5 de la Charte de l'environnement, "Lorsque la réalisation d'un dommage, -bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par l'application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage".

14) Rachel Vanneville/Stephane Gandreau, *Le principe de précaution saisi par le droit*, La documentation Française, 2006, p. 62.

15) Tribunal administratif de Lille, 19 avril 2000, *Fédération Nord-Nature c/Syndicat mixte pour la révision et le suivi de la mise en oeuvre du schéma directeur de l'arrondissement de Lille*, n°

일반론적으로 원칙(principe)은 즉시효(l'applicabilité immédiate)를 부여하지 않고 당해 원칙이 적용되기 위해서는 다른 규범을 필요로 한다. 마찬가지로, 초기에는 사전배려원칙이 직접적인 법적 효력을 당연히 가지는 것은 아니라는 견해가 지배적이었으나 학설과 판례는 동 원칙의 규범적 효력을 부인한 이론을 점차적으로 포기하게 되었다.<sup>16)</sup>

판례는 사전배려의 원칙을 차츰 재판규범(standard juridique)으로 고려하면서 공권력의 의무를 광범위하고 자세하게 판결하였다. 국사원은 1998년 프랑스 그린피스가 유전자변형 옥수수 품종의 재배를 허가한 농수산부 장관의 아레떼(l'arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'agriculture et de la pêche)의 집행정지를 요구한 사건에서, 당해 아레떼가 허가대상인 유전자변형 옥수수의 품종에 함유된 암피실린(페니실린 일종)의 내성에 대한 공중위생(santé publique)상의 영향평가를 포함하지 않았다는 이유로 취소하였다.<sup>17)</sup> 동 사건에서 사전배려원칙의 규범력에 대해서는 명확하게 판결하지 않았으나 사전배려원칙을 인용하였다. 이후 국사원은 1999년 양에게 광우병의 인자가 전염되었을 가능성을 제기한 새로운 과학적 자료에 기인하여 양과 염소의 사용을 금지한 데크레(décret du Premier ministre)에 대하여 당해 데크레는 사전배려 조치로서 판단의 명백한 하자(une erreur manifeste d'appréciation)가 없다고 판결하였다.<sup>18)</sup> 위와 같이 국사원이 명문의 규정 외에 건강과 관련된 분야에서 리스크의 존재가 불확실한 경우 사전배려의 원칙을 언급한 것은 사전배려의 원칙이 실용 가능한 원칙이 되었음을 보여주는 것이다.

또한, 다수의 판결이<sup>19)</sup> 공중위생 또는 환경보호 분야에서 진정한 법 원칙을 언급하기 보다는 사전배려조치(les mesures de précaution)를 언급하는 것은 환경법전 법률 제110-1조에 의해 표현된, 행정기관에 대한 의무 부담 효과가 있다.<sup>20)</sup> 즉, 사전배

98-552.

16) Rachel Vanneuille/Stéphane Gandreau, *op.cit.*, p. 84.

17) CE, 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194348.

18) CE, 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, n° 192465

19) CE, 21 avril 1997, *Mme Barbier*, n° 192465; CE, 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, n° 192465; CE, 29 décembre 1999, *Société Rustica Progain et autres*; CE, 229 décembre 1999, *Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés et autres*.

20) Rachel Vanneuille/Stéphane Gandreau, *op.cit.*, p. 85.

려원칙의 법적 효력에 관한 의견의 대립에도 불구하고, 결국 학설과 판례는 동 원칙이 법률 원칙으로서 규범적 효력을 가진다고 보았다.<sup>21)</sup>

이어서 2005년 3월 1일 헌법개정 당시 환경헌장(Charte de l'environnement) 제 5조에서 사전배려원칙을 명시함에 따라 헌법적 효력을 가지게 되었다.<sup>22)</sup> 헌법재판소는 2001년 임신중절 및 피임에 관한 법률의 합헌성 심사에서 1789년 인권선언 제 4조에 의거 사전배려의 원칙이 헌법적 효력을 가진다는 주장에 대하여 사전배려원칙은 헌법적 효력이 없다고 판결하였다.<sup>23)</sup> 그러나 2005년 헌법 개정 이후, 2008년에 헌법재판소에 제기된 유전자변형생물체에 관한 법률(loi relative aux organismes génétiquement modifiés)의 합헌성심사에서 “환경헌장 제5조는 헌법적 효력(valeur constitutionnelle)을 가지며, 따라서 이 규정은 공권력(pouvoirs publics)과 행정청(autorités administratives)을 구속한다고 보고, 생명공학고등위원회(Haut conseil des biotechnologies)의 의견(avis)에 기초한 유전자변형생물체의 사전허가제도에 대하여 규정한 당해 법률은 사전배려의 원칙을 위배하지 않았다”<sup>24)</sup>고 판결함으로써 사전배려원칙의 규범력에 대하여 재차 확인하였다. 그렇다면 사전배려원칙이 환경법의 범위를 넘어 법 일반원칙으로서 작용한다고 할 수 있는지의 여부에 대하여 동 원칙의 적용분야에 대하여 살펴본다.

## (2) 적용범위

Maryse DEGUERGUE 교수는 ‘프랑스 환경헌장이 사전배려원칙을 명시함에 따라 환경 분야에서의 사전배려원칙의 수용에는 변화가 없었으나<sup>25)</sup>, 사전배려원칙의 적용범위를 환경뿐만 아니라 건강 및 기타 분야에 이르게 수정하였다는 점에서 의의가 있다’<sup>26)</sup>고 설명하였다.

21) *Ibid.*, p. 87.

22) 환경헌장의 규범적 효력에 관해서는 국사원의 Commune d'Annecy 판결에서 헌법적 효력(valeur constitutionnelle)이 있음을 확인하였다, Conseil d'État, Assemblée, 3 octobre 2008, n° 297931.

23) Conseil constitutionnel, 27 juin 2001, décision n° 2001-446 DC, considérant n° 6.

24) Conseil constitutionnel, 19 juin 2008, décision n° 2008-564 DC, considérant n° 18.

25) 적용범위에 변화가 없음을 의미하는 것이고 규범적 효력에 있어서는 헌법적 효력을 갖게 되었음은 상기한 바와 같다.

환경 분야에서 사전배려원칙은 공권력을 구속하는 규범적 효력을 가진다는 점은 이론의 여지가 없다. 그런데 실제로 환경 위험은 환경에 국한된 것이 아니고, 공중위생 더 나아가 식품안전과 관련된다. 유전자변형 옥수수를 예로 들면, 유전자변형생물체를 통한 생태계 교란의 우려 뿐 만 아니라, 유전자가 변형된 옥수수를 사료로 사용하거나 식용으로 사용할 경우 인체에 미치는 영향에 대하여 현재의 과학적 지식으로는 밝혀진 것이 아닐지라도, 위험하지 않다고 밝혀진 것도 아니므로 인체에 잠정적으로 위험하다<sup>27)</sup>고 볼 수 있다. 그런데 프랑스 국사원(Conseil d'état)은 유전자변형 옥수수 사건에서 사전배려원칙을 적용하기 전부터, 공중위생(santé publique)에 관한 문제에서 사전배려의 논리를 다소 암묵적으로 정부에 강요했다고 볼 수 있다. 상수원 보호에 관한 Rossi 판결<sup>28)</sup>이 환경(environnement)뿐만 아니라 공중위생(santé publique)을 보호하기 위하여 사전배려(précaution) 논리가 적용되었던 대표적인 예이다.

그 외에도 광우병과 관련하여, 소의 콜라겐이 함유된 의약품(Artecoll Arteplast)의 사용·유통을 정지시킨 1996년 3월 28일 각부 아레떼(arrêté)에 대하여 동 아레떼는 중대하고 긴급한 위험의 경우, 관계 부처의 장관은 최대 1년 동안 제품의 유·무상 유통, 수입, 제조 및 사용을 금지 할 수 있다고 한 소비법전 법률 제 221-1조에 근거한 것으로서 전판단의 명백한 하자가 없다고 판결<sup>29)</sup>에서 사전배려가 고려되었으며, 위험물의 섭취 또는 식품에 의한 중독에 대한 판결<sup>30)</sup>에서도 사전배려의 원칙이 적용되었다.

한편, 이동전화 중계안테나의 건설허가<sup>31)</sup>와 관련하여 사전배려의 원칙이 적용되는가에 대하여는 판례의 태도가 다양하다. 2005년 브이그텔레콤 사건에서는 묵시적으로

26) Maryse DEGUERGUE, Les avancées du principe de précaution en Droit administratif français, *Le principe de précaution en droit administratif*, BRUYLANT, 2007, p. 153.

27) 유전자변형생물체가 인체에 해를 끼칠 우려가 있는가에 대하여, 리스크가 현재 과학적으로 입증되었다고 볼 수 없으나, 잠정적으로 위험하다고 사회구성원들이 인식(사회적 위험)하는 이상 위험하다고 본다.

28) CE, 4 janvier 1995, *ministre de l'intérieur c/Rossi*, n° 94967.

29) CE, 24 février 1999, *Société Pro-Nat*, n° 192465.

30) CE, 29 décembre 1999, *Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés*, n° 206945.

31) 이동전화 중계안테나 설치와 관련하여 건축허가가 사전신고 사항이 되는 경우에 대하여는 전훈, 사전배려원칙과 사법적 통제 -프랑스 콩세이데타 판결을 중심으로-, 공법학연구, 제15권 제1호, 2014. 2, 252면 참조.

환경 침해의 우려가 있고 간접적으로 인체의 건강을 해치거나 해칠 우려가 있는 경우라 할지라도 법률독립의 원칙(le principe d'indépendance des législations)<sup>32)</sup>에 따라 사전배려원칙은 도시계획법에서 규정된 건설허가 또는 작업신고에 대한 거부 결정의 적법한 동기가 될 수 없다고 판결하였다.<sup>33)</sup> 그러나 이후, SFR(la Société Française du Radiotéléphone) 판결에서는<sup>34)</sup> 도시계획법전 법규명령 제 111-15조 규정에 따라 건축허가 또는 작업의 사전신고 결정은 사전배려원칙과 관련된 환경법전 법률 제 110-1조를 준수하여야 한다고 판시하면서, 이동통신 중계탑에서 방사된 전자기파가 인체의 건강을 해칠 우려가 있음을 받아들여, SFR의 이동통신 중계탑 설치 사전신고에 대한 수리 거부 결정을 취소한 몽펠리에 법원의 판결을 파기환송하였다. 한편, 프랑스텔레콤의 이동통신 중계탑 설치공사 허가신청에 대한 Issy-les-Moulineaux 시장의 거부처분에 대하여 취소를 구하는 원심판결에서 법원은 이를 기각하였고, 국사원은 “만약 주무관청이 도시계획법률을 적용하여 허가결정을 내릴 때 사전배려원칙을 고려하여야 한다면 환경헌장 제5조에 따라, 가능하고 적절한 임시조치는 위험평가(l'évaluation des risques) 절차를 준수하여야 하며, 도시계획허가에 대한 거부처분이 적법하기 위해서는 거부처분을 정당화할 수 있는 비록 불확실하더라도 과학적 지식에 따라 리스크에 대한 구체적인 요소가 존재해야 한다”고 판시하면서 원심 판결을 파기하였다.<sup>35)</sup>

위 판례의 동향을 살펴볼 때, 사전배려의 원칙의 적용은 환경에 국한되지 않고, 건강과 관련된 분야 즉, 공중위생, 식품안전 등에 있어서 법률에 의한 명문의 규정이 없음에도 불구하고 재판규범으로서 원용되고 있음을 알 수 있다.

그러나 우리나라에서는 송전선로 건설에 따른 전자파에 의한 위험과 같이 그로 인한 인체 건강이나 생태계에 대한 피해 발생의 여부나 그 정도가 과학적으로 명확하게 밝혀지지 아니한 단계에서는 사전배려의 원칙의 적용에 일정한 한계가 있다는 견해가 유력하다.<sup>36)</sup> 이는 우리나라에서 사전배려원칙의 규범력에 대하여 순수한 의미의 법

32) 법률 독립의 원칙은 국사원의 1959년 7월 1일 *Sieur Piard*(CE, 1 juillet 1959, n° 38893)결정에서 표현된 재판원칙으로서, 하나의 법률의 요청에 따라 내려진 허가의 적법성은 다른 법률의 원칙에 대하여 논의되어질 수 없다는 것이다.

33) CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues telecom*, n° 248233.

34) CE, 8 octobre 2012, SFR, n° 342423, considérant 3.

35) CE, 21 octobre 2013, *Société Orange France*, n° 360481, considérant 7.

36) 박종원, 송전선로 건설에 따른 전자파 분쟁과 환경법의 역할, 환경법연구, 제35권 제3호, 2013, 244면.

원칙이라기보다는 환경보전을 위한 법정책원칙으로 평가되고 있기 때문이다.<sup>37)</sup>

### Ⅲ. 사전배려원칙에 대한 사법적 판단

프랑스는 사전배려원칙이 법 일반원칙으로서 인정되는가에 대하여 초기에는 이론이 있었으나, 상기한 바와 같이 오늘날에는 환경 기타 건강과 관련된 분야에서 즉 공중위생, 식품안전 등의 분야에서 동 원칙은 입법·행정·사법을 구속한다. 이에 대한 통제는 헌법재판소에서 이루어지는 합헌성 심사와 법원의 적법성 통제로 나누어 볼 수 있다. 프랑스는 법률에 대한 사전적 추상적 통제가 존재한다. 그런데 2008년 7월 23일 프랑스 헌법 개정 이전까지는 입법자와 법원의 갈등에 대한 염려<sup>38)</sup> 속에서 법원에서 진행 중인 소송과 관련하여 법률의 위헌성 심사 즉, 구체적 통제가 인정되지 않다가, 헌법 개정 이후 헌법 제61-1조에 따라 법원에서 진행 중인 소송과 관련하여, 당사자가 법률규정이 헌법에서 보장하는 권리와 자유를 침해한다고 주장하는 경우, 국사원(Conseil d'état)이나 대법원(Cour de cassation)을 통해 본 문제를 헌법재판소에 제소할 수 있게 되었다.<sup>39)</sup> 헌법재판소는 2008년<sup>40)</sup>과 2014년 각각 유전자변형생물체

37) 송동수, 한국환경법에 있어서의 사전배려, 한국토지공법학회·한국법제연구원·독일 Mannheim 대학교 법과대학 주최 학술대회 '리스크 사회에 있어서의 공법적 과제' 발표문, 2006, 77면; 박종원, 앞의 논문, 2013, 244면.

38) Olivier GOHIN, "le Conseil d'État et le contrôle de la constitutionnalité de la loi", *RFDA*, 2000, p. 1775s.

39) 법률규정이 사전배려원칙을 준수하였는가가 재판의 전제가 된 사건, Décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches], Société Schuepbach Energy LLC에 의해 제기된 탄화수소 광산 개발과 탐사를 금지하고 탐사 독점 허가권을 폐지를 규정하고 있는 2011년 7월 13일 법률 제2011-835호 제 1조 및 3조가 위헌이라는 주장에 따라, 국사원은 재판의 전제가 되는 위 법률규정을 헌법재판소에 제소하였다. 헌법재판소는 환경현장 제 5조(사전배려원칙) 위반과 관련한 위 법률규정에 대한 검토에서 사전배려원칙 위반은 인정하지 않으면서 당해 법률 규정은 헌법에 합치한다고 결정했다.

40) Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, 환경현장 제5조에 대한 합헌성 문제가 헌법재판소에서 다루어진 것은 처음이 아니나, 동 결정은 헌법 제 61조 2항 규정에 의한 법률(Loi relative aux organismes génétiquement modifiés)에 대한 헌법적 통제가 이루어진 첫 사례이다. Agnès ROBLOT-TROIZIER, Thierry RAMBAUD, Chronique de jurisprudence: environnement au coeur des

관련 법률이 사전배려원칙을 준수하였는가에 대하여 판단하였다.

#### 1. 합헌성 통제 : Décision n° 2014-694 DC du 28 mai 2014

유전자가 변형된 옥수수 품종의 경작을 금지하고 위반 시 행정청이 당해농작물의 폐기를 명령할 수 있도록 규정하고 있는 ‘유전자 변형 옥수수 품종의 재배 금지에 관한 법률’<sup>41)</sup>의 합헌성에 대한 사전 통제가 이루어진 사안이다. 프랑스 헌법재판소는 크게 세 가지 즉, 첫째 유럽법 위반 여부, 둘째 사전배려원칙위배 여부, 셋째 법률의 접근가능성(l’accessibilité)과 명확성(l’intelligibilité)의 헌법적 의의에 대하여 판단하였다.

##### (1) 사건의 경과

MON 810 옥수수의 유럽 내 시장유통은 유럽지침 90/220/CE에 근거<sup>42)</sup>하여 1998년 4월 22일 위원회(Commission)의 결정에 의하여 허가되었다. 따라서 프랑스에서도 1998년 두 개의 arrêté에 의해 매우 드물게 유전자변형생물체를 상업적 목적으로 재배하는 것을 허가하였다. 그러나 프랑스는 2007년 12월 5일 아레떼(arrêté)에서 당해 옥수수 종자의 사용을 잠정적으로 중지하였다. 이어서 프랑스는 2008년 2월 13일 아레떼를 통해서 이 생물체의 시장유통 허가 갱신에 관한 규정이 있을 때까지 국내에서의 재배를 금지하기로 결정했다.

그리고, 프랑스 국사원(Conseil d’état)은 2011년 9월 8일 판결에서 위의 두 아레떼를 유럽사법재판소(CJUE)에 제소하였고, 유럽사법재판소는 2011년 9월 8일 유럽규칙 829/2003/CE<sup>43)</sup> 제34조에 따른 긴급조치를 취하기 위해서는 ‘신체의 건강 동물 건강

évolutions du contentieux constitutionnel, *RFDA*, 2008, p. 1233s.

41) Loi n° 2014-567 du 3 juin 2014 relative à l’interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.

42) Directive n° 90/220/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 1990 relative à la dissémination volotaire d’OGM dans l’environnement.

43) Règlement n° 1829/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés.

또는 환경에 명백하고 중요한 위험 그리고 동시에 긴급성이 충족되어야 한다<sup>44)</sup>고 판결했다. 이에 따라, 프랑스 국사원은 유전자변형 옥수수 종자의 사용과 매매를 중지한 2007년 아레떼와 2003년 유럽규칙 제 34조가 아닌 새로운 리스크평가가 있는 경우에 환경과 공중건강을 위하여 모든 조치를 취할 수 있도록 한 프랑스 환경법전 법률 제535-2와 농업법전 법률 제 251-1조에 근거하여 옥수수 MON 810 품종의 재배를 금지한 2008년 아레떼를 취소하기에 이른다.

그러나 프랑스 농림부장관은 환경법전 법률 제533-8에 따라 유전자변형생물체를 허가한 후라도 새로운 또는 보충적인 리스크평가 또는 정보에 의해 신체의 건강과 환경에 위험이 존재한다고 간주되는 경우 주무관청은 잠정적으로 재배 또는 판매를 제한하거나 금지할 수 있도록 한 국내 법률의 긴급조치 조항에 근거하여 2012년 3월 16일 당해 옥수수 재배를 중지하는 새로운 아레떼를 발한다. 이에 대해 2013년 8월 1일 프랑스 국사원은 다시 동 아레떼가 유럽사법재판소에 의해 해석된 긴급조치를 취할 수 있는 조건을 충족하지 못했다는 이유로 취소했다. 이 판결이후, 2014년 3월 14일 농림부장관은 유럽지침 2002/53/CE 제18조와 유럽규칙 178/2002 제54조에 언급된 공동체의 조치의 적용에 대한 최종적 결정이 채택될 때까지 당해 옥수수 품종의 재배, 사용, 상업화를 금지하는 아레떼를 발령한다. 그리고 2014년 5월 5일 프랑스 국사원은 아레떼의 집행정지 신청에 대하여 당해 아레떼가 기판력에 대한 위반이 아니라고 판단하면서 신청을 기각하였다.

이와 같은 상황에서 ‘유전자 변형 옥수수 품종의 재배 금지에 관한 법률안 (proposition)’이 가결되었다.

## (2) 헌법재판소의 결정

첫째, 유럽지침(directive)의 국내수용문제에 대하여, 헌법재판소는 프랑스 헌법의 핵심적인 원칙이나 규칙에 반하지 않아야 한다고 하면서, 위 법률은 지침의 국내수용의 대상이 되지 않으며, 따라서 헌법 제 88-1조<sup>45)</sup>에 위반되지 않는다고 판단하였다.

44) “[...] d’établir, outre l’urgence, l’existence d’une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l’environnement.”

둘째, 사전배려원칙 위반에 대하여, 헌법재판소는 입법자는 사전배려원칙을 위반하지 않았고 또한 기타 공권력에 의해 사전배려원칙을 준수하도록 한 조치를 취하고 있어 환경헌장 제 5조에 합치하며, ‘유전자 변형된 (génétiqument modifié)’를 정의하지 않은 것이 법률의 명확성과 접근가능성에 위배되지 않는다고 판단하면서 동 법률은 헌법에 합치한다고 결정하였다.

## 2. 적법성 통제

사전배려의 원칙은 잠재적 위험에 대한 최선의 평가를 위하여 행정기관의 결정과정에서 위험평가 및 불확실성에 대한 적절한 정보를 제공하여야 하는 등의 절차를 필수적으로 준수하도록 의무를 부담한다. 따라서 법원에 의한 사전배려조치에 대한 통제는 절차의 하자에 대한 부분과 결정의 내용에 대한 부분으로 이루어진다.

공공기관은 비록 법률의 명시적 규정이 없어도 과학적인 위험평가를 위하여 반드시 자문(consultation)을 구해야 한다.<sup>45)</sup> 그러므로 전문가의 자문이 없는 경우는 일정한 경우 절차의 하자(vice de procédure)가 인정되고, 절차의 하자가 있는 경우 공공기관의 결정은 취소사유가 된다.<sup>47)</sup>

그러나 일반적으로 자문에 대한 명시적 규정이 있는 경우, 전문가의 의견에 따라야 하는 것은 아니다. 그렇다면 사전배려원칙은 이러한 논리에 변화를 가져오는지에 대한 의문이 있을 수 있다. 2001년 프랑스가 영국산 소고기의 통상금지 조치에 대한 철회를 거부한 사건<sup>48)</sup>에서, 프랑스 정부는 유럽 위원회(Commission)의 결정이 광우병에 대한 소수의견과 프랑스 식품안전원(Agence française de sécurité sanitaire des

45) L'article 88-1 de la Constitution, "La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007".

46) Rachel Vanneville/Stéphane Gandreau, *op.cit.*, p. 97.

47) Cour administrative d'appel de Marseille, 6 avril 2000, Société Sud-Est Assainissement services et préfet des Alpes-Maritimes, n° 00MA00304, 00MA00403, 마르세유 행정항소법원은 도시사의 생활폐기물 처리센터 경영허가에 대하여 불충분한 영향평가(l'étude impact)에 기초한 것이라고 판단하면서 이를 취소하였다.

48) CJCE, 13 décembre 2001, *Commission c/France*, affaire C-1/00.

aliments)<sup>49)</sup>의 의견을 반영하지 않았으므로 사전배려원칙에 위배된다고 주장하였다. 이에 대하여 유럽사법재판소는 사전배려원칙이 모든 과학적 의견을 따르도록 의무를 부담하는 것은 아니라는 위원회(Commission)의 주장과 프랑스 정부의 입장을 딱 잘라 해결하지 않았으나, 이후 공동체 일심 재판소에서 ‘정치적 기관(l’*autorité publique*)은 취해야 하는 결정에 대하여 완벽하게 독립을 유지한다’고 판시하면서 전문가의 의견이나 제안에 구속되지 않는다고 판시<sup>50)</sup>함으로써 위 문제의 해결을 명확하게 하였다. 다만, 행정기관은 행정의 상대방에 대하여 자신이 내린 결정에 대한 책임(reponsabilité)을 진다.

다음으로, 결정의 내용에 관한 적법성 통제에서 관례는 매우 조심스러운 태도를 보이고 있다. 실제로 법원에서 리스크가 불확실한 상황에서 전문가의 과학적 의견에 따라 행정기관이 내린 결정에서 ‘중대한 하자(l’*erreur grossière*)’를 찾아내는 것은 쉬운 일이 아니기 때문이다. 특히, 어떤 리스크가 전문가들 사이에서 여전히 논쟁이 되는 경우에는 법원은 어떠한 판단의 명백한 하자(l’*erreur manifeste d’appréciation*)가 있음을 판시한 바 없다.<sup>51)</sup> 즉, 건강과 관련된 영역에서 사전배려원칙의 적용이 문제될 때, 법원은 사전배려의 원칙을 준수하는 것에 대하여 행정기관에게 재량권을 맡겨둔 채 판단의 ‘명백한 하자’가 있는지에 대한 표면적 통제만이 가능하고, 법원은 행정청이 사전배려조치의 일환으로서 실시한 위험평가에 대하여 새로운 절차를 진행할 수 없다.<sup>52)</sup> 위험평가에 대한 통제는 결정이 내려지는 시점에 획득된 지식을 고려한다.<sup>53)</sup>

49) 식품 위생상의 리스크를 측정하고 평가하는 프랑스의 국가기구로서 현재는 프랑스식품·환경·노동 위생안전원(AFSSAET: Agence nationale de sécurité sanitaire de l’alimentation, de l’environnement et du travail)으로 개편되었다. 박군성·정관선, 한국과 프랑스의 식품안전법제에 관한 비교연구, 경희법학, 제47권 제3호, 2012. 9, 90면.

50) Tribunal Communauté européennes, 11 septembre 2002, *Pfizer Animal Health SA c/Conseil et Alparma Inc. c/ Conseil*, affaire T-13/99 et T-70/99.

51) CE, 24 février 1999, *sté Pro-Nat* n° 192465, 소비자보호법전 법률 제 214-1조의 기초가 된 1996 4월 10일 테크레(n°96-307)와 1997년 10월 14일 테크레(n°97-964)가 건강보조식품 및 영유아식 속에 광우병(ESB: L’*encéphalopathie spongiforme bovine*)이 전염될 우려가 있는 소에서 유래된 조직 및 액상의 사용을 금지한 것을 일관행위라고 주장하면서 취소를 구한 사안에서, 위 조치는 ESB물질이 양에게 전염되었을 가능성이 있다는 새로운 과학적 정보에 기인한 것으로서 판단에 명백한 하자가 있다고 볼 수 없다는 판결; CE, 21 avril 1997, *Mme Barbier*, n° 180274, 소의 콜라겐이 함유된 의약품(Artecoll Arteplast) 사용·유통을 정지시킨 1996년 3월 28일 각부 아레테(arrêté)에 판단의 명백한 하자가 없다는 판결.

한편 사전배려조치는 제3자의 이익 특히 경제적 이익의 침해를 필수적으로 야기한다. 따라서 사전배려 조치에 대한 적법성 통제의 기준으로서 비례의 원칙(*principe de proportionnalité*)이 원용되고 있다.<sup>54)</sup> 예를 들어, 빅토리아 호수에서 어획된 니일강 변의 농어가 우간다에서 식중독을 일으켜 12명이 사망하였고, 소 제기 시점에 300톤의 농어가 프랑스에서 냉장·냉동상태로 경로추적(*traçabilité*)이 보장되지 않은 채 유통된 사건에서, 행정청은 당해 농어의 회수 및 파기를 결정 하였는데, 이에 대하여 사전배려원칙을 원용하면서 문제의 제품이 건강에 끼칠 위험에 비하여 균형에 맞지 않은 과도한 조치(*une mesure excessive et disproportionnée*)가 아니라고 판단하였다.<sup>55)</sup>

#### IV. 프랑스 사전배려원칙의 적용의 시사점

우리나라에서도 환경 기타 분야에서 사전배려의 원칙의 적용에 대한 논의는 활발히 이루어지고 있으나, 여전히 사전배려원칙이 규범력 있는 원칙으로서 용인되고 있는가 대해서는 의문이다. 프랑스의 경우에도 환경헌장 5조에서 사전배려의 원칙에 대하여 규정하기 전까지 사전배려원칙을 법 일반원칙으로 볼 수 있는가에 대하여 다양한 논의가 있었다.

52) Maryse DEGEURGUE, *op.cit.*, p. 157; CE, 9 octobre 2002, *Union nationale de l'apiculture française*, n° 233876 결정에서도 법원은 새로운 절차를 진행함이 없이, 판매가 허가된 살충제 사용이 양봉에 미치는 영향 등 제품의 무해성 판단에 필요한 요소에 대한 총체적 평가를 하지 않은 사실에 대하여 위법을 확인하고, 살충제(*Gauche*) 판매허가 철회 요구에 대한 묵시적 거부 처분이 위법하다고 판시하였다.

53) François Séners, conclusions sous CE, 9 octobre 2002, *Union nationale de l'apiculture française*, n° 233876, "l'appréciation des éléments scientifiques, dans le contentieux de la légalité des actes administratifs, ne peut porter que sur les informations dont l'administration disposait à la date à laquelle a pris la décision contestés [...]. Les éléments plus récents, portés à votre connaissance ou à celle des médias ne peuvent évidemment pas entrer en ligne de compte dans la présente affaire."

54) C. CANS, Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité, *RFD adm.* juillet-août 1999, p. 750.

55) CE, 29 décembre 1999, *Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés*, n° 206945.

실정법상으로는 환경정책기본법, 유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률, 식품안전기본법 등에서 목적규정 내지 국가 및 지방자치단체의 책무에 관하여 규정하면서 '사전예방의 원칙'에 대해 규정하고 있으나, 이때의 사전예방이 'precaution'을 포함하는 개념인가에 대해서도 아직 확신이 없다. 그러나 위험의 불확실성이 곳곳에 편재된 상황에서 환경 기타 건강과 관련된 분야에서 사전배려원칙이 준수되어야 할 필요성이 있음은 재고의 여지가 없다. 그렇다면 우리나라에서도 입법론적으로 사전배려원칙에 대하여 명시적으로 규정하는 것에 대하여 고려할 만하다<sup>56)</sup>.

또한 프랑스에서 사전배려의 원칙의 적용범위가 판례에 의해 점차 확대되었던 것에 비추어, 우리도 법원에 의한 사전배려원칙에 대한 적극적인 태도가 필요하다 하겠다. 물론, 사전배려원칙에 대해 언급한 판례가 어느 정도 존재하기는 하지만, 여전히 그 통제밀도나 적용범위에 대한 판례를 찾아보기 어려운 것 같다.

특히, 사전배려의 원칙은 불확실한 위험을 포함한 위험관리를 통해 중대하고 회복하기 어려운 손해발생을 피하는 것을 목표로 하기 때문에, 사전배려원칙에 부과된 절차적 보장은 위험평가 절차뿐만 아니라 국민에 대한 위험정보제공 의무가 포함된 것이라는 견해<sup>57)</sup>는 우리나라 젤리컵 사건에 대하여 국가의 정보제공 의무 해태를 이유로 한 국가배상책임과 관련하여 시사하는 바가 크다.

## V. 맺음말

사전배려원칙은 지식과 권력의 새로운 결합으로 특징되는 사전배려국가의 탄생<sup>58)</sup>의 토대가 된다. 불확실한 위험에 대비하고 안전을 보장하기 위하여 공권력에 사전배려준수 의무가 부담된다고 보아야 할 것이다. 사전배려의 원칙은 환경뿐만 아니라 환경과 간접적으로 관련이 있는 건강과 관련된 분야 즉, 공중위생 및 식품안전 분야에서도 적용되는 일반원칙으로서 작용이 기대된다. 사전배려의 원칙이 법의 일반원칙으

56) 같은 의견으로 김홍균, 환경법상 사전배려원칙의 적용과 한계, 저스티스, 통권 제119호, 2010. 10, 287면.

57) Rachel Vanneville/Stéphane Gandreau, *op.cit.*, p. 100.

58) François EWALD, L'Etat de précaution, *EDCE*, n° 56, 2005, p. 359.

로서 지위가 확립된다면, 사전배려원칙에 대한 사법적 통제는 절차의 하자를 포함한 처분 내용에 대한 적법성 통제와 책임 문제로 귀결된다. 즉, 사전배려원칙을 위반한 처분에 대해서는 취소할 수 있고, 그 처분을 통해 손해를 입은 경우에 국가는 배상책임을 진다. 이에 대하여 프랑스에서는 사전배려조치 해태에 대한 과실을 인정하면서 과실책임을 인정하고 있다. 우리나라에서도 이 경우 행정기관의 행위에 대한 과실개념에 대한 정리가 필요할 것으로 보인다. 과실책임을 통한 국가배상은 사전예방기능과 책임예측을 강화할 수 있을 것이다.

한편, 사전배려의 원칙은 공적관리와 결정 과정에의 국민 참여로 이해될 수 있다. 식품안전 분야에서 위험규제는 위험평가(évaluation), 관리(gestion), 커뮤니케이션(communication)의 3단계<sup>59)</sup>를 통해 실현된다. 따라서 사전배려조치는 위험관리뿐만 아니라 위험평가 및 위험에 대한 정보제공을 포함한다고 보아야 한다. 따라서 위험평가가 충분하지 않거나 국민에게 식품위험에 대해 정확한 정보를 제공하지 않은 경우는 사전배려의 원칙 위반으로 볼 수 있다. 지금까지는 위험관리의 주요 원칙으로서 사전배려원칙을 논의하면서 위험평가를 전제로 하였다면, 이제부터는 사전배려의 원칙의 내용으로서 커뮤니케이션의 중요성에 대한 인식이 요구된다 하겠다.

논문투고일: 2014. 7. 31. 심사일: 2014. 8. 19. 게재확정일: 2014. 8. 27.

59) Stéphanie MAHIEU. *Le droit de la société de l'alimentation*, larcier. 2007, p. 17.

## 참고문헌

- 김은주, “리스크규제에 있어서 사전예방의 원칙이 가지는 법적의의”, 『행정법연구』, 제20호, 2008. 4.
- 김홍균, “환경법상 사전배려원칙의 적용과 한계”, 『저스티스』, 통권 119호, 2010. 10.
- 박근성, “과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구”, 『행정법연구』, 제21호, 2008. 8.
- 박근성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2014.
- 박근성·정관선, “한국과 프랑스의 식품안전법제에 관한 비교연구”, 『경희법학』, 제47권 제3호, 2012. 9.
- 박종원, “국제환경법상 사전배려원칙의 지위와 기능”, 『법학논총』, 제24집 제3호, 2007.
- 박종원, “화학물질의 리스크규제와 사전배려원칙”, 『중앙법학』, 제12권 제2호, 2010.
- 박종원, “송전선로 건설에 따른 전자파 분쟁과 환경법의 역할”, 『환경법연구』, 제35권 제3호, 2013.
- 박효근, “예방적 환경리스크관리의 법적 방안”, 『환경법연구』, 제28권 제1호, 2006.
- 박효근, “환경영역에서 리스크방지를 위한 협동원칙”, 『한양법학』, 제22집, 2008.
- 윤혜선, “리스크 規制에 관한 公法的 研究: 食品安全法制를 中心으로”, 서울대학교 박사학위논문, 2009.
- 전훈, “사전배려원칙과 사법적 통제 -프랑스 콩세이데타 판결을 중심으로-”, 『공법학연구』, 제15권 제1호, 2014. 2.
- 정관선, “사전배려원칙에 관한 공법적 고찰 - LMO리스크 관리를 중심으로”, 『경희법학』, 제47권 제3호, 2007. 12.
- 조홍식, “리스크법-리스크관리체계로서의 환경법”, 『서울대학교 법학』, 제42권 제4호, 2002.
- 최성락, “위해물질에 대한 사전예방 식품안전관리 정책방안”, 『보건복지포럼』, 2006. 8.
- 한귀현, “환경리스크의 통제에 관한 법리”, 『환경법연구』, 제27권 제4호, 2005. 12.

- 한귀현, “환경법상 공중참가제도에 관한 연구”, 「공법학연구」, 제9권 제4호, 2008.
- De SADELEER N., Le statut du principe de précaution en droit français, *Revue Risque*, 2007. 12.
- DEGUERGUE M., Les avancées du principe de précaution en Droit administratif français, *Le principe de précaution en droit administratif*, BRUYLANT, 2007.
- EWALD F., L’Etat de précaution, EDCE, n° 56, 2005.
- GOHIN O., le Conseil d’état et le contrôle de la constitutionnalité de la loi, *RFDA*, 2000.
- JUNG K.-S., étude comparative du droit de la gestion des risques alimentaires en France et en Corée, Aix-Marseille Université, 2014. 3.
- MAHIEU S., *Le droit de la société de l’alimentation*, larcier. 2007.
- ROBLOT-TROIZIER A., RAMBAUD T., Chronique de jurisprudence: environnement au coeur des évolutions du contentieux constitutionnel, *RFDA*, 2008.
- SIEDENTOPF H., La gestion administrative des risques en Allemagne, *Annuaire européen d’administration publique*, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 2001.
- VANNEUVILLE R./GANDREAU S., *Le principe de précaution saisi par le droit*, La documentation Française, 2006.

**[Résumé]**

L'application du principe de précaution  
en matière de la sécurité alimentaire en France

Jung, Kwan-Seon

(Lecturer, KyungHee University)

Le principe de précaution se définit par l'obligation pesant sur de décideur public ou privé de s'astreindre à une action ou de s'y refuser en fonction du risque possible.

Le principe de précaution a été consacré par la législation française avec l'adoption de la loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et a été codifié successivement dans le code rural et dans le code de l'environnement. Les avancées du principe de précaution en droit administratif français sont tangibles dans les domaines de l'environnement et de la santé, bien que dans ce dernier domaine le législateur n'ait pas affirmé la validité du principe, réduit encore à un simple standard de comportement. La consécration constitutionnelle du principe de précaution par la Charte de l'environnement, adossées à la Constitution par la révision constitutionnelle du 1 mars 2005, peut tendre à renforcer la portée du principe dans le domaine de la santé et la sécurité alimentaire.

Dans notre étude, nous avons examiné la consolidation progressive du principe de précaution comme principe juridique efficient, c'est-à-dire, sur la portée normative et l'extension de l'application de la logique de précaution au champ de la sécurité alimentaire. Par la suite, nous avons observé, d'une part, pour la contrôle constitutionnelle *a priori* sur la précaution, la Décision n° 2014-694 DC du 28 mai 2014 de la Conseil constitutionnelle française sur la loi n° 2014-567 du 3 juin 2014 relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié. D'autre part, pour le contrôle de légalité des mesures administratives mettant en cause le principe de précaution contre les risques alimentaires, les arrêts du Conseil d'État selon lesquels le

contôle de la légalité des mesures de précaution semble se limiter à l'erreur manifeste d'appréciation. Et la jurisprudence française montre aussi que la autorité publique doit respecter le principe de proportionnalité lorsqu'elle prend leur décision en ce qui concerne les mesures de précaution.

주 제 어 식품안전, 사전배려의 원칙, 리스크관리, 합헌성 통제, 적법성 통제, 절차의 하자, 사법적 통제, 비례의 원칙

Mots clés La sécurité alimentaire, Le principe de précaution, La gestion du risque alimentaire, Le contôle de légalité, La vice de procedure, Le principe de proportionnalité