의 견 서

사 건 2008헌마436 미국산쇠고기 및 쇠고기제품 수입위생조건 위헌확인

청 구 인 외 96,071인

피청구인 농림수산식품부장관

헌법재판소 귀중

<차 례>

Ⅰ. 적법성 요건과 관련하여 ····· 1

1. 헌법소원의 대상적격 ····· 1

가. 피청구인의 답변요지 ····· 1

나. 법률의 위임을 받아 행정규칙의 형식으로 발령되었으나 실질 내용은 법규명령에 해당하는 경우, 그 헌법적 평가 ····· 2

다. 이 사건 고시의 형식 및 대외적 구속력 ····· 4

2. 기본권 침해가능성, 자기관련성 ····· 6

가. 피청구인의 답변요지 ····· 6

나. 보건에 관한 권리의 헌법상 의의와 성격, 내용 ····· 7

1) 보건에 관한 권리의 헌법상 의의와 성격 ····· 7

2) 보건에 관한 권리의 내용 ····· 8

다. 이 사건 고시로 인한 청구인들의 기본권침해가능성 ····· 9

라. 기본권 침해의 자기관련성 ····· 9

3. 기본권침해의 직접성 ····· 14

가. 피청구인의 답변 요지 ····· 14

나. 이 사건 고시가 직접 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부 ····· 15

4. 기본권 침해의 현재성 ····· 17

5. 보충성 ····· 17

가. 피청구인 주장의 요지 ····· 17

나. 보충성 원칙에 관한 판단 ····· 17

Ⅱ. 국민주권의 원리 위반(검역주권의 포기) ····· 20

1. 국민주권 원리에 관한 올바른 이해 ····· 20

가. 국민주권 원리에 관한 피청구인의 견해에 대하여 ····· 20

나. 객관적 가치질서로서의 기본권과 검역권 ····· 25

다. 소결 ····· 27

2. 검역주권의 포기 ····· 27

가. 검역주권의 의미 ····· 27

나. 구체적 검역조치권의 필요성 ····· 28

다. 검역주권의 포기 ····· 29

Ⅲ. 이 사건 고시가 기본권을 침해하지 않는다는 주장에 대하여 ····· 30

1. 미국산 쇠고기의 위험성 ····· 30

가. 광우병(BSE)의 위험성에 대한 최근 연구결과 ····· 30

나. 미국의 광우병 통제 조치의 문제점 ····· 38

1) 사료금지조치의 문제점 ·····38
2) '광우병 위험 통제국가의 지위'와 '광우병으로부터의 안전성' ·····43
3) 강화된 사료금지조치의 문제점 ·····45
4) 미국 광우병 통제시스템의 불완전성 ·····47
다. 광우병에 대한 피청구인 시각의 문제점 ·····50
1) 사전주의 관점 (the precautionary assumption)의 부재 ·····51
2) 낡은 연구 결과와 비전문가에 의한 백과사전식 관점 ·····53
3) 총체적인 관점의 결여 ·····54
라. 소결 ·····54
2. 기본권 침해 ·····55
가. 건강권의 의미 ·····55
나. 적절한 검역수단의 포기 - 소의 뼈와 내장을 즐겨 먹는 한국인의 식습관을 고려한 수입위험평가를 하지 않음 ·····58
다. 이 사건 고시는 OIE 육상동물위생규약에 부합하지 않음 ·····60
라. 독자적인 수입위험분석 결과를 반영하지 않고 이를 방기한 점 ·····61
1) OIE 육상동물위생규약과 SPS 협정 간의 관계 ·····62
2) 이 사건 고시가 SPS 협정에 부합하는지 여부 ·····67
마. OIE 육상동물위생규약에 부합하는 이 사건 고시를 공포, 시행한 것만으로 국가가 건강권 보호의무를 다한 것인지 여부 ·····69
바. 소결 ·····71

Ⅳ. 헌법 제6조 제1항, 제37조 제2항 위반 ·····72
1. 피청구인 주장의 요지 ·····72
2. 헌법 제6조 제1항 위반 여부 ·····73
3. 헌법 제37조 제2항 위반 여부 ·····77

Ⅴ. 적법절차의 원리 위반 ·····80
1. 피청구인 주장의 요지 ·····80
2. 적법절차원리의 적용범위 및 그 내용 ·····81

Ⅵ. 결론 ·····82

의 견 서

사 건 2008헌마436 미국산쇠고기 및 쇠고기제품 수입위생조건 위헌확인

청 구 인 ┆ 외 96,071인

피청구인 농림수산식품부장관

위 사건에 관하여 청구인들의 대리인은 다음과 같이 의견서를 제출합니다.

다 음

Ⅰ. 적법성 요건과 관련하여

1. 헌법소원의 대상적격

가. 피청구인의 답변요지

피청구인은, "이 사건 고시는 그 내용이 매우 전문적·기술적이어서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항이기 때문에 상위 법령인 가축전염병 예방법에서 고시의 형식으로 정할 수 있도록 위임한 것이며, 그 성격 역시 일반 국민에 대해 대외적인 구속력을 가지지 못하는 행정규칙에 불과한 것이므로, 이 사건 고시는 헌법소원의 대상적격이 인정되지 않

는다."라고 하고 있습니다.

이하에서는 이 사건 고시가 과연 피청구인의 주장처럼 '행정조직 내부에서만' 효력을 가지고, '대외적인 구속력을 가지지 못하는' 것인지 여부에 대하여 살펴보도록 하겠습니다.

나. 법률의 위임을 받아 행정규칙의 형식으로 발령되었으나 실질 내용은 법규명령에 해당하는 경우, 그 헌법적 평가

이 사건 고시는 가축전염병예방법 제34조 제2항(농림부장관은 가축방역 및 공중위생상 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 검역증명서의 내용에 관련된 수출국의 검역내용 및 위생 상황 등 위생조건을 정하여 고시할 수 있다) 및 같은 법 시행규칙 제35조로부터 그 위임 근거를 찾을 수 있습니다.

그런데 법률이나 상위 법규명령의 위임을 받아 행정규칙 형식(예컨대 이 사건과 같은 고시의 형식 또는 훈령, 예규 등의 형식)으로 발령되었으나, 그 '형식'과는 달리 '실질 내용'이 일반 국민들에게 대외적 효력을 갖는 경우, 이를 헌법적으로 어떻게 평가할 것인지 문제됩니다.

이와 관련한 헌법재판소의 주요 결정례를 살펴보면 다음과 같습니다.

① 헌법재판소 1992. 6. 26. 91헌마25 결정

이 사건은 1990. 1. 30. 대통령령 제12910호로 제정된 공무원임용령

제35조의 2(이른바 '대우공무원제' 규정)와, 동 임용령의 위임을 받아 같은 해 6. 7. 제정된 총무처예규 제231호 '대우공무원및필수실무요원의선발지정등운영지침'과의 관계가 그 대상이 된 사건입니다.

헌법재판소는 이 사건에서 "법령의 직접적인 위임에 따라 수임행정 기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정 형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도, 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다고 보아야 할 것인바, 청구인이 법령과 예규의 관계규정으로 말미암아 직접 기본권침해를 받았다면 이에 대하여 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있는 것" 이라고 하고 있습니다.

② 헌법재판소 2002. 7. 18. 2001헌마605 결정

이 사건에서 심판대상이 된 것은 공정거래법과 동 시행령 규정의 위임에 근거한 '신문업에있어서의불공정거래행위및시장지배적지위남용행위의유형및기준(공정거래위원회 고시 제2001-7호)'입니다.

헌법재판소는 이 사건 헌법소원의 대상성에 관한 결정 이유에서 "이 사건 심판대상인 신문고시는 공정거래법과 동 시행령 규정의 위임에 따라 수임행정기관인 공정거래위원회가 법령 내용을 보충하는데 필요한 구체적 사항을 정한 경우에 해당하고, 신문업에 있어서의 불공정거래 행위의 유형과 기준을 한계지움으로써 상위법령인 공정거래법과 동 시행령과 결합하여 일반 국민에 대한 대외적 구속력을 가지는 일종의

법규명령적 성격을 함께 갖는다고 할 수 있다. 그렇다면 이 사건 고시는 행정조직인 공정거래위원회 내부에서만 효력을 가지는 것이라고는 볼 수 없으며, 이로 말미암아 직접 기본권을 침해받았다면 이에 대하여 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다."고 하여, 그 형식이 비록 고시라 할지라도 상위법령과 결합하여 일반 국민에 대한 대외적 구속력을 가지는 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수 있음을 인정하고 있습니다.

③ 헌법재판소 1998. 4. 30. 97헌마141 결정

이 사건은 특별소비세법시행령 제37조 제3항, 주세법시행령 제62조 제4항에 근거한 국세청고시의 법적 성격이 심판대상이 된 사건입니다.

헌법재판소는 위 결정에서 "고시 또는 공고의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다고 보아야 한다. 즉, 고시가 일반·추상적 성격을 가질 때는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다"고 하여, 고시라는 '형식'이 아니라 그와 같은 형식에 담겨진 내용에 따라 법규명령에 해당할 수 있음을 선언하고 있습니다.

다. 이 사건 고시의 형식 및 대외적 구속력

이 사건 고시는 가축전염병예방법 제34조 제2항의 위임에 따라 수임행정기관인 '농림부장관'이 상위법령인 가축전염병예방법 및 같은 법 시행령의 내용을 보충하는데 필요한 구체적 사항을 정한 경우에 해당

하고, 미국산 쇠고기의 수출국인 미국의 검역내용 및 위생상황 등 위생조건을 직접 규정함으로써 상위법령인 가축전염병예방법 및 동 시행령과 결합하여 일반 국민에 대한 대외적 구속력을 갖는 것입니다.

피청구인은 이와 관련하여, "가축전염병예방법 제34조 제2항은 그 규율 대상을 일반 국민이 아닌 '수출국'임을 명확히 하고 있을 뿐만 아니라, 미국 정부 및 미국 내 모든 육류작업장 또는 국내 수입업자에 대하여는 이 사건 고시가 구속력을 가진다고 볼 여지가 있으나 일반 국민에 대해서는 직접적이고 대외적인 구속력을 가지는 것은 아니다"라는 주장을 하고 있습니다.

그러나 피청구인의 위와 같은 주장은 ① 이 사건 고시의 상위법령이라 할 수 있는 가축전염병예방법의 입법 목적이 "가축의 전염성질병이 발생하거나 퍼지는 것을 막음으로써 공중위생의 향상에 기여함을 목적"으로 하고 있는 점, ② 나아가 이 사건 고시의 위임 근거 조항이 되고 있는 같은 법 제34조 제2항은 '농림부장관'으로 하여금 "수출국의 검역내용 및 위생상황 등 위생조건을 정하여 고시할 수 있도록" 위임하면서 "공중위생상 필요하다고 인정하는 경우"를 규정하고 있는 점 등을 간과한 주장이라 할 것입니다.

요컨대 "가축전염병예방법 제34조 제2항의 규율 대상이 수출국의 검역내용 및 위생상황이므로 미국 내 육류작업장 또는 국내 수입업자들에 대해서만 이 사건 고시가 구속력을 가진다"는 피청구인의 주장은, ① 이 사건 고시의 내용이 상위법령인 가축전염병예방법 제34조 제2항 및 같은법 시행령 또는 시행규칙의 내용을 보충하는데 필요한 구체적 사항

을 정하고 있다는 점, ② 결과적으로 이 사건 고시의 내용을 이루는 '수출국(미국)의 검역내용과 위생상황 등 위생조건'은 이 사건 고시의 시행으로 수입되는 미국산 쇠고기의 최종소비자인 청구인들의 건강권, 보건에 관한 권리, 생명권과 직결되는 것임을 간과한 주장이라 할 것입니다.

이 사건 고시의 상위법령인 가축전염병예방법의 입법목적이나 그 위임근거가 되는 법령의 위임입법의 목적 등을 고려할 때 이 사건 고시가 단지 행정기관(예컨대 국내 검역기관 또는 농림부) 내부에서만 효력을 갖는 것에 불과한 것이 아님은 명백합니다.

2. 기본권 침해가능성, 자기관련성

가. 피청구인의 답변요지

① 이 사건 고시는 청구인들을 비롯한 일반 국민에게 미국산 쇠고기를 섭취하도록 법적으로 강제하고 있지 않으며, 학교급식을 하는 학생들, 군인, 회사에서 급식을 하는 회사원 등도 급식을 담당하는 업체 측에서 자유로운 의사에 기해 미국산 쇠고기를 사용할 것인지 여부를 선택할 수 있는 권리가 보장되어 있으므로, 이 사건 고시로 인하여 청구인들의 행복추구권이나 일반적 행동자유권, 생명권, 신체를 훼손당하지 않을 권리, 보건권, 소비자의 권리 등을 침해하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 이 사건 고시는 청구인들의 법적 지위에 아무런 영향을 미칠 수 없는 것이어서, 이 사건 고시에 대한 청구인들의 청구는 기본권 침해가능성이 결여되어 부적법하다.

② 이 사건 고시의 수범자는 미국 정부 및 미국 정부의 검사 하에 운영되는 미국 내 모든 육류작업장, 국내수입업자라 할 수 있고, 청구인들은 이 사건 고시에 관하여 간접적, 사실적 또는 경제적인 이해관계만을 가진다고 할 것이므로 청구인들의 청구는 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 없다.

나. 보건에 관한 권리의 헌법상 의의와 성격, 내용

이 사건 고시로 인하여 청구인들의 기본권이 침해될 가능성이 있는지, 나아가 기본권 침해의 자기관련성이 있는지 여부를 판단하기 위해서는 청구인들이 이 사건 고시로 인하여 침해받았음을 주장하고 있는 기본권의 내용에 대한 검토가 필요합니다. 이하에서는 청구인들이 침해받았음을 주장하고 있는 기본권 중 우선적으로 헌법 제36조 제3항 보건에 관한 권리의 헌법적 의의와 성격, 그 내용을 살펴보도록 하겠습니다.

1) 보건에 관한 권리의 헌법상 의의와 성격

우리 헌법은 국민의 건강생활을 보장하기 위해서 보건에 관한 규정을 두고 있습니다. 헌법 제36조 제3항 "모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다"고 한 것이 바로 그것입니다. 국민보건에 관한 이 헌법적 배려는 우리 헌법질서의 핵심적 가치라 볼 수 있는 인간의 존엄과 가치를 건강생활 영역에서도 존중하기 위한 구체적 표현이라 할 수

있습니다. 그뿐 아니라 모든 국민이 건강한 생활을 누리는 것은 개인적인 행복추구권의 한 내용이 될 수 있기 때문에 '보건에 관한 권리'는 헌법이 보장하고 있는 행복추구권과도 불가분의 이념적 상호관계에 있는 것입니다. 따라서 보건에 관한 이러한 헌법규정은 건강하고 위생적인 생활 환경을 조성함으로써 모든 국민이 가정과 사회에서 '질병의 노예'가 되지 않고 개성을 신장시키며 행복을 추구할 수 있도록 적극적인 보건정책을 펴나갈 국가의 의무를 수반하는 국민의 권리라고 보아야 합니다. 바로 이곳에 보건에 관한 권리의 양면성이 있는 것입니다.

2) 보건에 관한 권리의 내용

보건에 관한 권리는 국민이 자신의 건강생활에 대해서 보호를 받을 수 있는 것을 그 본질적 내용으로 하는 것입니다. 보건에 관한 권리의 내용을 구체적으로 본다면, 국가권력에 의한 건강생활의 침해금지와 보건생활의 침해에 대한 국가의 적극적인 보호의무를 포함하는 것입니다. 우리 헌법은 특히 "모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다"라고 하여 보건에 관한 권리의 내용 중 후자, 즉 국가의 적극적인 보호의무를 강조하고 있습니다. 국가의 이와 같은 적극적 보호의무는 기본권의 객관적 가치질서로서의 성격에서 나오는 것이기 때문에 국가는 단순한 소극적 침해금지만으로 만족해서는 안 되고 국민보건을 위해서 필요한 적극적인 시책을 펴나가야 할 의무를 지게 되는 것입니다. 예컨대 국가가 비위생적인 식품의 제조, 판매로 인해서 국민건강을 침해하는 일이 없도록 식품의 유통과정에 대한 관리·감시를 철저히 하는 것, 마약 때문에 국민 건강에 악영향이 미치지 않도록 마약의 단속을 철저히 하는 것 등은 바로 우리 헌법이 보장하고 있는 국가의 적극적인 건강보호의

무에서 나오는 것입니다.

다. 이 사건 고시로 인한 청구인들의 기본권침해가능성

헌법재판소는 헌법소원청구에서의 기본권침해가능성에 대한 판단과 관련하여 "자기관련성 또는 현재성이 없다거나 침해내용이 간접적이고 사실적인 것에 불과하여 주장 자체로 보아 기본권침해의 가능성 없음이 명백한 경우가 아니라면 적법성의 요건을 갖추었다"고 판단하고 있습니다.{헌법재판소 2001. 3. 21. 99헌마139·142·156·160(병합)}

이 사건 청구인들은 이 사건 고시로 인하여 행복추구권, 소비자의 권리, 보건에 관한 권리, 생명권 등 헌법이 보장하는 자기 자신의 기본권을 침해당하였다고 주장하고 있고, 침해되었다고 하는 기본권의 내용을 구체적으로 들고 있습니다(그 대표적 기본권으로 보건에 관한 권리의 헌법적 의의와 성격, 내용은 앞서 본 바와 같습니다).

뿐만 아니라 청구인들의 경우 아래 별개 항목에서 보는 바와 같이 이 사건 고시로 인한 기본권 침해의 자기관련성 또는 현재성이 없다거나, 주장 자체로 보아 기본권침해의 가능성 없음이 명백한 경우에 해당하지 아니하므로 적법성의 요건을 갖추었다 할 것입니다.

라. 기본권 침해의 자기관련성

법령에 의한 기본권침해가 문제되는 경우에 청구인의 자기관련성을

인정할 수 있는지 여부는 법의 목적 및 실질적인 규율대상, 법규정에서의 제한이나 금지가 제3자에게 미치는 효과나 진지성의 정도, 규범의 직접적인 수규자에 의한 헌법소원의 제기가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는 것입니다(헌재 2000. 6. 29. 99헌마289, 헌재 2003. 5. 15. 2001헌마565 등).

이 사건 고시로 인하여 청구인들 자신의 기본권이 침해되는, 즉 기본권 침해의 자기관련성이 인정되는 이유는 다음과 같습니다.

첫째, 이 사건 고시는 상위법령의 입법 목적(가축전염병예방법 제1조), 그 직접적 위임 근거규정(같은 법 제34조 제2항)의 내용을 고려할 때, '공중위생의 향상', 나아가 헌법이 보장하는 국민의 보건에 관한 권리(제36조 제3항)의 보장과 실현을 위해 수임행정기관인 농림부장관에게 상위법령의 내용을 보충하도록 행정입법의 권한을 위임한 것입니다.

가축전염병예방법 제34조 제2항은 지정검역물(동법 제31조)을 '수입하는 자'가 첨부하여야 하는 검역증명서의 내용과 관련된 '수출국'의 위생조건을 농림부장관이 고시할 수 있도록 규정하고 있어, 외견상 이 사건 고시의 수규자가 지정검역물 '수입업자'에 한정되는 것으로 해석될 여지가 있습니다. 그러나 이와 같은 해석은 '수입업자'에게 검역증명서를 첨부하도록 한 입법목적 및 이 사건 고시의 실질적 규율대상을 오해한 형식논리적 해석이라 할 것입니다.

가축전염병예방법 제34조 제1항이 '지정검역물을 수입하는 자'로 하여금 '검역증명서를 첨부'하도록 규정하고 있는 이유는, 다름 아니라 가축

의 전염성질병이 발생하거나 퍼지는 것을 막음으로써 '공중위생의 향상'에 기여한다는 입법 목적(동법 제1조)을 실현하기 위한 것입니다.

나아가 가축전염병예방법이 지정검역물 '수입업자'들로 하여금 검역증명서를 첨부하도록 규정하고 있는 것은, 헌법 제36조 제3항이 보장하는 '보건생활의 침해에 대한 국가의 적극적인 보호의무'를 실현하기 위한 것입니다. 국가가 비위생적인 식품이 판매·유통됨으로 인하여 국민건강을 침해하는 일이 없도록 식품의 유통 과정에 대한 관리·감시를 철저히 하여야 하는 것이 보건에 관한 권리의 내용이 되는 것임은 앞서 살펴본 바와 같습니다.

가축전염병예방법 제2조는 소해면상뇌증(광우병)을 가축전염병으로 규정하고 있고, 이와 별개로 전염병예방법 제2조 제1항 제5호 및 제7호, 보건복지부 고시(제2006-45호, 2006. 6. 12.)는 크로이츠펠트-야콥병(CJD) 및 변종 크로이츠펠트-야콥병(vCJD)을 '환자감시대상 지정전염병' 및 '인수(人獸) 공통전염병'(동물과 사람 간에 상호 전파되는 병원체에 의하여 발생되는 전염병으로 보건복지부장관이 고시하는 전염병)으로 규정하고 있습니다.[1)]

---

1) 전염병예방법[일부개정 2008.2.29 법률 제8852호]
제1조 (목적) 이 법은 전염병의 발생과 유행을 방지하여 국민보건을 향상 증진시킴을 목적으로 한다.
제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. ①"전염병"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 질환을 말한다.
5. "지정전염병"이라 함은 제1군 내지 제4군 전염병외에 유행여부의 조사를 위하여 감시활동이 필요하다고 인정되어 보건복지가족부장관이 지정하는 전염병을 말한다.
7. "인수(人獸)공통전염병"이라 함은 동물과 사람간에 상호 전파되는 병원체에 의하여 발생되는 전염병으로서 보건복지가족부장관이 고시하는 전염병을 말한다.

지정전염병 등의 종류(보건복지부고시 제2006 - 45호, 2006. 6. 12.)
1. 전염병예방법 제2조제1항제5호의 규정에 의한 지정전염병의 종류는 다음 각목으로 한다.
가. 환자 감시 대상 지정 전염병

영국에서의 발병 사례를 통하여 이미 확인된 바와 같이 변종 크로이츠펠트-야콥병(vCJD)은 광우병에 감염된 쇠고기를 섭취한 사람들에게 발병하는 질병입니다. 최근 연구결과에 의하면 크로이츠펠트-야콥병(CJD) 또한 '자연 발생적'인 질병이 아니라 변종 크로이츠펠트-야콥병(vCJD)과 같이 광우병에 오염된 고기를 섭취한 것이 원인이 될 수 있다는 연구가 늘고 있습니다.

이 사건 고시는 광우병 발생국가인 미국으로부터 수입하는 쇠고기를 섭취함으로 인해 국내 '쇠고기 소비자'들이 변종 크로이츠펠트-야콥병(vCJD, 인간광우병) 등 전염병에 감염되는 것을 사전에 예방하기 위한 '공중위생상 필요'에 따라 농림부장관이 수출국 미국의 검역내용 및 위생상황을 구체적으로 정하여 고시한 것입니다.

따라서 이 사건 고시가 정하고 있는 검역기준이라고 하는 것이 광우병에 감염된 미국산 쇠고기가 국내에 반입되지 못하도록 철저하고 실효성 있는 검역을 하여야 할 국가의 법률상 권한과 행사 방식을 오히려 심대하게 제약하고 있는 것이라면, 이 사건 고시의 시행으로 인해 청구인들은 국내에 수입되는 미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품에 그대로 노출되는 지위에 있게 되는 것입니다. 그렇다면 청구인들로서는 이 사건 고시의 시행으로 인하여 곧바로 자신의 기본권인 건강권, 행복추구권 등을 침해받게 되는 것이며, 나아가 이는 우리 헌법 제36조 제3항이 선

---

9) 크로이츠펠트-야콥병(CJD) 및 변종 크로이츠펠트-야콥병(vCJD)
3. 전염병예방법 제2조제1항제7호의 규정에 의한 인수공통전염병의 종류는 다음 각목으로 한다.
아. 크로이츠펠트-야콥병(CJD) 및 변종 크로이츠펠트-야콥병(vCJD)

언하고 있는 청구인들 자신의 보건에 관한 권리(모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다)를 침해하는 것이 됩니다.

둘째, 피청구인은 "이 사건 고시의 수범자는 미국 정부 및 미국 정부의 검사 하에 운영되는 미국 내 육류작업장, 국내수입업자일 뿐"이라고 주장하나, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 고시가 시행됨으로 인해 발생하는 공중위생상 위험발생(변종 크로이츠펠트-야콥병 등 전염병 발생)의 피해자는 바로 청구인들이라 할 것이며, 그러한 위험발생의 결과는 청구인들의 건강권에 대한 심각한 침해인 것입니다.

요컨대 이 사건 고시는 '모든 국민의 보건'에 관하여 국가의 적극적 보호의무를 선언하고 있는 헌법 규정(헌법 제36조 제3항)과, 이와 같은 헌법상 국가의 의무를 실현하기 위해 국회가 가지는 입법형성권에 따라 제정된 가축전염병예방법이 '공중위생상 필요하다고 인정되는 경우에' 농림부장관으로 하여금 위생조건을 정하여 고시할 수 있도록 한 것입니다. 따라서 위와 같은 헌법규정, 가축전염병예방법의 입법목적, 이 사건 고시의 직접적 위임근거규정 등을 감안할 때, 보건에 관하여 국가에 적극적 보호를 요구할 권리를 가지는 청구인들은 당연히 이 사건 고시의 수규자 및 규율대상이 된다 할 것입니다.

오히려 피청구인이 이 사건 고시의 직접적 규율대상이라 주장하고 있는 국내 수입업자 또는 미국내 육류작업장이야말로 '공중위생'과 '국내 쇠고기 소비자의 건강권 보호'라는 입법목적을 실현하기 위해 이 사건 고시가 규정한 내용대로 '검역증명서'를 발급하고 첨부하여야 하는 행정상 의무의 주체에 해당할지언정 오로지 이들만이 이 사건 고시의 수

규자가 된다라는 논리는 받아들이기 어렵다 할 것입니다.

가사 국내 수입업자나 미국내 육류작업장 종사자들을 이 사건 고시의 수규자로 제한하는 피청구인의 논리에 의한다 할지라도 된다 할지라도, 예컨대 국내 쇠고기 수입업자가 이 사건 고시가 정하고 있는 위생조건이 국내 쇠고기 소비자들의 건강권 등 기본권을 침해하는 것임을 다투기 위해 헌법소원을 제기하는 것을 기대할 수는 없다는 점 등을 고려할 때, 이 사건 청구인들에 대하여 자기관련성을 인정할 수 있는 것입니다. 만약 이 사건 고시의 수규자나 규율대상을 국내수입업자나 미국내 육류작업장 종사자로 제한하여 해석한다면, 이 사건 고시가 국민의 건강권 등 기본권을 침해하는지 여부를 헌법소원으로 다툴 수 있는 가능성은 사실상 원천적으로 봉쇄되는 결과가 됩니다.

헌법소원이 주관적 기본권 보장은 물론 객관적 헌법보장의 기능을 함께 가지고 있다는 점(헌법재판소 1994. 12. 29. 89헌마2 결정 등)을 고려할 때, 이 사건 고시의 자기관련성을 피청구인의 논리와 같이 제한적으로 해석하는 것은 우리 헌법재판소가 견지하고 있는 헌법소원의 기능에 관한 견해와도 전면적으로 배치되는 것이 되어 부당합니다.

3. 기본권침해의 직접성

가. 피청구인의 답변 요지

① 이 사건 고시는 국민의 권리관계를 직접 변동시키거나 국민의 법적 지위를 결정적으로 정하는 것이 아니라 단순히 미국 정부 및 미국 육류

사업장과 우리 정부 간의 수입위생조건을 정하고 있는 행정규칙에 불과하여, 이 사건 고시 그 자체로 집행행위의 유무에 관계없이 국민의 권리의무를 확정하는 것은 아니다.

② 이 사건 고시에서 정한 수입위생조건에 부합하는지 여부에 대해 국내 검역기관은 수입검역검사를 할 수 있으므로, 국내 검역기관에 의한 집행행위가 예정되어 있다.

나. 이 사건 고시가 직접 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부

1) 피청구인은 국내검역기관에 의한 수입검역검사 절차가 있으므로 이 사건 고시가 직접 청구인들의 기본권을 침해하는 것은 아니라고 주장하나, 미국산쇠고기 수입과정에서 이루어지는 검역절차는 이 사건 고시가 정하고 있는 '위생조건'에 맞는 것인지 여부를 확인하는 단순한 사실적 집행행위에 불과합니다. 예컨대 국내 검역기관은 수입업자가 이 사건 고시가 정하고 있는 위생조건을 충족한 것이라는 검역증명서를 첨부한 경우 해당 미국산 수입 쇠고기를 통관시켜야 하는 것이고, 이 사건 고시가 정하고 있는 '위생조건' 이외에 다른 기준을 적용하여 통관을 금지할 재량권 자체가 존재하지 않는 것입니다. 따라서 이 사건 고시가 정하고 있는 '위생조건'은 그 기준에 따라 수입되는 미국산 쇠고기를 섭취하게 될 청구인들에 대하여 직접적인 효력을 갖는 규정이라 할 것입니다.

2) 청구인은, 이 사건 고시 제23조가 "검역검사 과정 중 한 로트에서 식품 안전 위해를 발견하였을 경우, 한국 정부는 해당 로트를 불합격

조치할 수 있다"고 규정하고 있어, 한국 정부의 검역검사 및 불합격 조치를 예정하고 있으므로 이 사건 고시가 청구인들의 기본권을 직접 침해하는 것은 아니라는 주장을 하고 있습니다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 미국산쇠고기 수입과정에서 이루어지는 국내 검역기관의 검역절차는 이 사건 고시가 정하고 있는 '위생조건'의 준수여부를 확인하는 단순한 사실적 집행행위에 불과하고, 청구인들로서는 위와 같은 사실적 집행행위인 개개의 수입검역절차나 통관승인행위(예컨대 수입검역절차에서 이루어지는 검역관의 검역증명서 교부행위 등[2]) 자체를 다투는 일반 쟁송의 방법으로 기본권침해에 대한 구제절차를 밟는 것을 기대할 수 없습니다.

법령에 대한 헌법소원에 있어서 '기본권침해의 직접성'을 요구하는 이유는, 법령은 일반적으로 구체적인 집행행위를 매개로 하여 비로소 기본권을 침해하게 되므로 기본권의 침해를 받은 개인은 먼저 일반 쟁송의 방법으로 집행행위를 대상으로 하여 기본권침해에 대한 구제절차를 밟는 것이 헌법소원의 성격상 요청되기 때문입니다.(헌법재판소 1998. 4. 30. 97헌마141 결정 등)

---

2) 가축전염병예방법
제36조 (수입검역)
① 지정검역물을 수입한 자는 지체없이 농림부령이 정하는 바에 따라 동물검역기관의 장에게 검역을 신청하고 검역관의 검역을 받아야 한다. 다만, 여행자 휴대품으로 지정검역물을 수입하는 자는 입국 즉시 농림부령이 정하는 바에 따라 출입공항·항만 등에 소재하는 동물검역기관의 장에게 신고하고 검역관의 검역을 받아야 한다.

제40조 (검역증명서의 교부 등)
검역관은 제36조 또는 제39조의 규정에 의한 검역에서 그 물건이 가축전염성질병의 병원체를 퍼뜨릴 우려가 없다고 인정할 때에는 농림부령이 정하는 바에 의하여 검역증명서를 교부하거나 지정검역물에 낙인 그 밖의 표지를 하여야 한다.

다만, 이 사건 고시와 같이 그 집행행위가 단순한 사실적 집행행위에 불과한 경우에는 바로 그 법령으로 말미암아 헌법소원 청구인들의 기본권이 직접 침해되는 것이므로(헌법재판소 1997. 5. 29. 94헌마33 결정 등), 이 사건 고시는 청구인들에 대하여 직접적인 효력을 갖는 규정이라 할 것입니다.

4. 기본권 침해의 현재성

이 사건 고시는 이미 관보에 게재되어 효력을 발생하였고, 시행 중에 있으므로 청구인들의 기본권 침해의 현재성이 인정됩니다.

5. 보충성

가. 피청구인 주장의 요지

피청구인은 "조례가 집행행위의 개입 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다"는 대법원 판례(대법원 1996. 9. 20. 선고, 95누8003 판결)를 인용하면서, 이 사건 고시 또한 위 대법원 판례의 취지에 비추어 볼 때 당연히 법원에 이 사건 고시에 대한 취소소송을 제기할 수 있는 것이며, 따라서 보충성 원칙에 의하여 이 사건 신청은 부적법 각하되어야 한다고 주장합니다.

나. 보충성 원칙에 관한 판단

1) 이 사건 고시는 피청구인이 주장하는 것처럼, 그 자체로서 행정처분성을 인정할 수 있는 조례에 해당하지 않습니다.

피청구인이 인용하고 있는 대법원 판례들은 모두 그 자체로서 명백히 항고소송의 대상이 될 수 있는 행정처분성이 인정되는 조례들에 대한 것입니다. 예컨대, 대법원 95누8003판결은 그 조례 자체가 '상색국민학교 두밀분교를 폐지'하는 내용의 것이고, 대법원 2003무23결정은 문제가 된 보건복지부 고시가 "불특정의 항정신병 치료제 일반을 대상으로 한 것이 아니라 특정 제약회사의 특정 의약품을 규율 대상으로 하는 점 및 의사에 대하여 특정 의약품을 처방함에 있어서 지켜야 할 기준을 제시하면서 만일 그와 같은 처방기준에 따르지 않은 경우에는 국민건강보험공단에 대하여 그 약제비용을 보험급여로 청구할 수 없고 환자 본인에 대하여만 청구할 수 있게 한 점" 등을 고려하여 해당 조례의 행정처분성을 인정한 것입니다.

반면, 이 사건 고시는 미국산 쇠고기 수입위생조건과 관련한 한미 양국 정부의 합의 내용을 담은 것으로서, '수출국(미국)의 검역내용 및 위생상황 등 위생조건'을 규정하고 있다는 점에서는 행정처분의 요건이라 할 수 있는 '구체성·개별성'을 가진 것이 아니라, '추상적·일반적' 성격을 갖는 것이라 할 수 있습니다.

2) 피청구인은, "청구인들의 주장처럼 이 사건 고시가 일반 국민에 대해 직접적이고 대외적인 구속력을 가지면서 그 자체로 집행행위의 유무에 관계없이 국민의 권리의무를 확정하는 것이라고 한다면 당연히 법원에

이 사건 고시에 대한 취소소송의 제기가 가능한 것이다"라는 논리를 펴고 있습니다.

그러나 어떠한 고시가 "일반 국민에 대해 직접적이고 대외적인 구속력을 가지는" 조례라 할지라도 "그 고시에 의한 집행행위가 단순한 사실적 집행행위에 불과하고, 그 고시 자체를 현행 행정소송법상 다툴 방법이 없는" 사례는 얼마든지 있다고 할 것입니다.

예컨대, 헌법재판소는 보건복지부장관이 고시한 1994년 생활보호사업 지침상의 "94년 생계보호기준"이 심판대상이 된 사건(헌법재판소 1997. 5. 29. 94헌마33 결정)에서,

"이 사건 생계보호기준은 생활보호법 제5조 제2항의 위임에 따라 보건복지부장관이 보호의 종류별로 정한 보호의 기준으로서 일단 보호대상자로 지정이 되면 그 구분(거택보호대상자, 시설보호대상자 및 자활보호대상자)에 따른 각 그 보호기준에 따라 일정한 생계보호를 받게 된다는 점에서 직접 대외적 효력을 가지며, 공무원의 생계보호급여 지급이라는 집행행위는 위 생계보호기준에 따른 단순한 사실적 집행행위에 불과하므로, 위 생계보호기준은 그 지급대상자인 청구인들에 대하여 직접적인 효력을 갖는 규정"이라고 하여 해당 보건복지부 고시가 일반국민에 대하여 대외적, 직접적 효력을 가지는 것이라고 판단한 다음,

심판대상인 보건복지부 고시에 대하여, "이 사건 심판의 대상은 보건복지부장관 또는 그 산하 행정기관의 어떤 구체적인 보호급여처분(생계보호급여처분) 그 자체가 아니고 보건복지부장관이 법령의 위임에 따라

정한 그 보호급여(생계보호급여)의 기준으로서, 현행 행정소송법상 이를 다툴 방법이 있다고 볼 수 없으므로 이 사건은 다른 법적 구제수단이 없는 경우에 해당하여 보충성 요건을 갖춘 것이라 볼 수 있다."고 하고 있습니다.

따라서 이 사건 고시가 '일반국민에 대하여 대외적, 직접적 효력을 갖는다는 것'과 '이 사건 고시를 행정소송법상 항고소송 등으로 다툴 수 있는 것인지'는 전혀 별개의 문제라 할 것입니다.

3) 요컨대 이 사건 고시는 한미 양국 정부의 합의 내용을 농림부장관이 고시의 형식을 빌어 그대로 관보에 게재한 것으로서, 현행 행정소송법상 이를 소송물로 하여 법원에 제소할 수 있는 방법이 없거나, 최소한 이 사건 고시에 대하여 처분성을 인정하여 항고소송이 허용되는지 여부가 객관적으로 불확실한 경우에 해당하므로 보충성의 예외에 해당하는 것으로 보아 헌법소원대상성을 인정할 수 있다 할 것입니다.(헌법재판소 2004. .10. 28. 2002헌마328 결정)

II. 국민주권의 원리 위반(검역주권의 포기)

1. 국민주권 원리에 관한 올바른 이해

가. 국민주권 원리에 관한 피청구인의 견해에 대하여

1) 피청구인은 국민주권의 의미에 대해 국가권력의 정당성이 국민에게

있다는 것을 의미할 뿐 '주권'이라는 개념은 실재하지 않는다고 주장합니다.

그러나 이는 아래에서 보듯이 헌법 법리에도 반하는 주장일 뿐 아니라, 이 사건 고시를 제정한 농림부의 공문서조차 '검역주권'이라는 용어를 사용한 사실 및 이 사건 고시의 제정 과정에서 미국 정부가 한국에 보낸 공문서에서 WTO 회원국은 국민의 생명과 건강을 보호하기 위한 조치를 취할 주권을 가지고 있다는 점을 명시적으로 인정한 사실에 어긋나는 모순된 주장에 지나지 않습니다.

농림부 축산정책국 가축방역과가 2007년 12월에 작성한 <미국산 쇠고기 관련 대책 검토 보고>라는 공문서를 보면,

"미국측이 쇠고기 문제를 한미 FTA의 미의회 비준과 연계하여 정치적인 해결을 시도하고 있음

○ 우리측이 현 부시 행정부 동안에 한미 FTA 미의회 비준을 포기하지 않는 한 이 문제는 기술협의 차원을 벗어나 정치적인 타결이 불가피함

○ 이러한 여건에서는 우리측의 수입위험분석 결과 등을 활용한 대안 마련에 한계가 있음

○ 정치적 합의를 통한 미국측 요구를 수용할 경우에는 국내적으로 한미 FTA 비준을 위해서 국민 건강과 식품안전을 무시하고 검역주권을 포기한 결정이라는 비난이 우려됨

○ 그간 과학적인 근거와 수입위험분석 결과 등을 토대로 OIE 기준보다 강화된 조건(30개월 미만으로 월령 제한, 모든 연령에서 7개 부위를 SRM으로 간주 등)이 정부의 기본 입장이었음에도 이러한 입장이 후퇴한 것

에 대한 대국민 설득에 어려움이 예상됨"

[redacted]

또한 미 무역 대표부 수전 슈와브 대사는 2008. 5. 12. 에 한국정부에 보내 서한에서, GATT와 WTO 동식물 검역 협정은 모든 정부는

식품안전을 포함하여 국민의 안전을 확보할 수 있도록 각 국가의 주권을 보장하고 있고, 미국은 GATT 20조상의 요건들이 충족되는 한 GATT 20조가 한국이 국민건강을 위해 필요한 조치를 취할 권리를 유지한다는 것을 인정한다고 함으로써, 검역주권을 정면으로 확인하고 있습니다.

국민주권의 의미를 전체국민이 이념적으로 주권의 근원이라는 전제 아래 국가권력의 정당성이 국민에게 있음을 선언한 것에 불과하다고 본다면 이는 헌법상의 국민주권주의를 추상적이고 형식적으로만 이해한 것입니다. 왜냐하면 국민주권주의는 국가권력이 그 권한을 행사함에 있어서 헌법 전문과 본문의 전체에 담겨 있는 국민의 자유와 평등, 기본권을 최대한 보장하도록 행사됨으로써 실현되며, 이러한 의미에서 국가권력과 기본권, 주권, 자유의 문제는 서로 연결된 하나

주권 자체가 기본권과의 관련 속에서 실제로 국민의 것으로 인식되고 실현되지 않는 한 그것은 국가권력의 자의적이고 독단적인 행사를 정당화하는 이론에 불과한 것입니다. **바로 이 점에서 객관적인 헌법질서로서의 기본권 보장이 의미를 갖게 되며 여기서 국가의 기본권보호의무가 도출되는 것입니다.**

그러나 피청구인은 이러한 점을 무시한 채 '주권'을 실재하지 않는 개념으로 섣불리 단정하고 말았으니 이는 곧 주권이나 국가권력을 국민의 기본권 보장과 관련하여 실질적으로 인식하지 못한 소치의 결과라고 하겠습니다.

2) 한편 피청구인은 이 사건 고시와 관련된 검역의 문제는 주권의 문제가 아니라 무역·통상의 문제라고 주장합니다. 그런데 피청구인의 주장을 반대로 해석해보자면 마치 무역·통상의 영역에서는 국민주권의 원리가 적용되지 않는다는 취지로 해석됩니다.

그러나 앞서 말씀드린 바와 같이 국민주권주의는 기본권 보장을 통해 역동적으로 실현되며, 기본권 보장은 통치권(입법권, 사법권, 행정권)을 기본권에 기속시켜 헌법에 열거되거나 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리를 최대한 보장한다는 의미이고, 국가가 국민의 기본권을 보장할 의무를 가진다는 것에는 국가권력을 행사하는 영역이 대내적이냐 대외적이냐를 불문한다는 점을 상기해 볼 때, 이와 같은 피청구인의 주장은 국민주권과 기본권에 대한 그릇되고 협소한 인식에서 비롯된 것이라 하겠습니다.

'외교', '무역', '통상'이라는 개념은 국가공동체를 본질적으로 전제하고 있으며 국가공동체를 구성하는 본질적 요소의 하나가 국민이라는 점을 고려하여 볼 때, 국민의 기본권을 보장하여야 하는 것은 외교, 무역, 통상 영역에서도 결코 예외일 수 없으며, 정부의 외교, 무역, 통상에 관한 권한 행사의 한계, 즉 정부가 행사하는 재량의 한계는 국민의 기본권 보장과 분리하여 상정할 수 없는 것입니다. 따라서 국가권력은 국내적으로는 물론 무역, 통상을 포괄하는 외교영역에 있어서도 국민주권원리의 실현으로서의 기본권의 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 국제적 규범과 상호 협의를 통해 다른 나라와의 조화를 도모하여야 할 의무가 있습니다.

국민의 건강권이나 생명권은 인권의 본질적이고 중핵적인 의미를 갖는다는 점에서 국가는 헌법이 보장하는 다른 기본권보다도 더 고양된 수준의 보호의무가 있다고 할 것인 바, 쇠고기와 같이 국민의 생명과 건강에 직접 영향을 미칠 수 있는 수입물품의 통상 분야에서 정부가 행사할 수 있는 재량은 재산권과 관련된 통상 분야에서의 그것보다 더 수축된다고 해석하여야 할 것입니다. 특히 최근에 문제가 된 멜라민 사태에서 보듯이, 음식물에 함유된 위해물질이 수출입을 통해 세계적으로 확산되고 있는 상황에서 외국으로부터 수입되는 음식물의 경우 그 제조 및 가공과정에 대해 수입국이 직접적으로 규제를 가할 수 없으므로 검역주권은 국민의 보건에 관한 권리를 보장하고 국가의 보건의무를 이행하도록 한다는 점에서도 매우 중요한 의미를 가진다고 하겠습니다.

그렇다면 쇠고기 및 쇠고기제품에 대한 수입 검역의 문제는 국민의 건강권과 생명권에 중대한 영향을 미치는 것으로서 쇠고기 및 쇠고기 제품의 검역에 대한 정부의 무역, 통상에 관한 재량의 한계도 보다 높은 기본권 보호 수준에서 상정되어야 할 것입니다.

3) 결론적으로 '주권'이 실재하는 권력이 아니라는 전제하에 이 사건 고시를 둘러싼 검역주권 문제가 '주권론'의 문제가 아니라 한·미 양국간의 무역, 통상의 문제일 뿐이라는 피청구인의 주장은 명시적으로 '주권'을 규정한 헌법 제1조 제2항에 반하는 것일 뿐만 아니라 '국민주권'은 국민의 기본권을 최대한 보장하는 함으로써 실현되고 실제로 국민의 것이 된다는 능동적인 측면을 간과한 것이고, 국가공동체를 구성하는 본질적 요소의 하나가 국민이고 국민주권을 구현하는 수단인 기본권 보장은 외교, 무역, 통상 영역에서도 예외가 될 수 없다는 점을 비추어 볼 때 심히 부당하다고 할 것인 바, 피청구인의 위와 같은 그릇된 인식의 결과 전 국민의 건강권과 생명권에 중대한 위협을 가져온 이 사건 고시가 탄생된 것입니다.

나. 객관적 가치질서로서의 기본권과 검역권

모든 국가적 권능의 정당성 근거인 동시에 국가권력의 목적인 국민의 기본권을 가장 실질적으로 보장해주는 헌법재판제도로서의 헌법소원심판의 본질은 개인의 주관적 권리구제 뿐만 아니라 객관적인 헌법질서의 보장도 겸하고 있다고 할 것이며, 국민의 개별적인 주관적 기본

권을 실질적으로 보장하기 위하여 객관적인 헌법질서로서의 기본권 보장이 전제 되지 않으면 안 될 경우에는 이를 기본권으로 적극 인정하여야 할 것이고(헌재 2001. 3. 21. 99헌마 139·142·156·160), 이러한 입장에서 헌법재판소는 헌법 제3조 영토조항을 근거로 '영토권'을 헌법소원의 대상이 되는 기본권으로 인정한 바 있습니다(위 헌법재판소 결정).

헌법 제1조 제2항의 주권 조항은 우리나라의 권력적 존립기반을 선언하고 있는 바, '주권'을 상정하지 않고서는 국가권력(입법권·사법권·행정권 등의 통치권)이 존립한다고 할 수 없을 것이며, 국가의 헌법질서와 국민의 주관적 기본권에도 필연적으로 영향을 미친다고 할 것입니다. 이러한 관점에서 본다면 헌법에 열거되어 있거나 열거되지 않은 국민의 개별적 기본권은 아닐지라도 기본권 보장의 실질화를 위해서는 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리 구제를 위하여 검역권을 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 인정할 수 있을 것입니다.

특히 기본권을 국가에 대한 개인의 안전을 보장하는 것으로 인식하였던 근대입헌주의 헌법과는 달리 세계화 경향이 가속화되어 타국과의 외교행위에 의해 자국민의 기본권이 직접 제한되는 결과를 초래되는 경우에는, 국제법에 대한 헌법 우위의 원칙 하에 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 효과적인 권리 구제를 위하여 그 전제조건으로서 '검역권'에 관한 권리를 기본권으로 인정하여야 할 필요가 더욱 커진다고 하겠습니다.

다. 소결

앞서 말씀드린 바와 같이 국민주권의 원리는 기본권 보장을 통해 구현되는 바, 위와 같은 입장을 기초로 하여 이하에서는 정부가 수입중단 조치권, 미국 육류작업장에 대한 점검 및 승인권, 수입검역절차상 규제조치권을 포기함으로써 부실검역으로 인해 국민의 건강권 및 생명권, 기타 기본권을 위협하는 결과를 초래한 점에 대해 검토하도록 하겠습니다.

2. 검역주권의 포기

가. 검역주권의 의미

헌법은 전문에서 대한민국이 3.1 운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승함을 명시하여 민족자결권을 견지하고 있음을 선언하고, 제1조에서 국민주권을 천명하고 있으며, 유엔헌장 제1조 제2항과 제2조 제1항은 민족자결권과 주권평등을 보장하고 있습니다.

국제통상법에서 검역 주권이란 각 국이 국민의 생명과 건강을 지키기 위해 필요한 조치를 취할 수 있는 주권적 권리를 의미하는 바, GATT 제20조(b) 및 SPS 협정은 각국의 위생검역권을 보장하고 있고, SPS협정은 각국이 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 위생 및 식물

위생조치를 취할 권리를 인정하며(제2조 제1항), 과학적 정당성이 있거나, 위험성 평가에 기초하여 적절하다고 결정하는 경우 관련 국제기준, 지침 또는 권고의 수준보다 높은 수준을 도입 또는 유지할 수 있다(제3조 제3항)고 하여 각국의 검역권을 인정하고 있습니다. 자국의 위생검역 기준을 수입절차에서 적용할 수 있는 배타적 관할권을 검역권이라 하며, 국민의 건강권 보호를 위해 인정되는 검역권은 민족자결권이나 주권평등과 마찬가지로 헌법상 주권의 국제적인 발현을 의미하므로 검역주권이라 할 수 있고, 국제사회를 규율합니다.

나. 구체적 검역조치권의 필요성

SPS협정 제5조 제7항에 의하면 과학적인 증거가 불충분한 경우 입수가능한 적절한 정보에 의하여 잠정적으로 위생조치를 할 수 있습니다. 하지만 입수가능한 적절한 정보에 의하여 취해지고 객관적인 위험평가를 위해 필요한 추가적인 정보를 찾기 위해 노력하고, 합리적인 기간 내에 조치를 검토하여야 합니다. 즉 향후 미국에서 광우병의 위험성이 증대될 때 한국이 SPS 협정에 의거 잠정적으로 수입중단 조치를 하고 이를 유지하기 위해서는 쇠고기 수입으로 인해 광우병 오염물질이 유입될 수 있다는 점에 대해 과학적인 근거를 제시해야 하며, 중단조치가 위험성 평가에 의한 것이라는 점을 납득시켜야 합니다.

그런데, 이 사건 고시와 같이 미국 내 육류작업장에 대한 조사권이 없다면 한국이 과학적 근거를 밝히기 위한 자료를 수집하는 것 자체가 불가능할 것임은 자명한 일이라 하겠습니다.

따라서 국제규약이 국민들의 건강권 보호를 위해 각국의 독자적 검역권을 인정하는 바이므로 정부는 미국산 쇠고기를 수입함에 있어서 구체적인 검역조치권을 확보하여야만 효과적인 검역권을 행사할 수 있습니다.

다. 검역주권의 포기

그런데 정부는 미국산 쇠고기의 수입범위를 확대하면서도 2006년 위생조건에 정해진 검역조치권을 포기하고, 미국에 일방적으로 유리한 미국의 조치에 의존하였고, 우리 정부가 자체적으로 행사할 수 있는 검역권은 별로 없습니다.

2006년 위생조건에 의해 보유하고 있었던 수입중단권을 사실상 포기하여 향후 미국에서 광우병 위험이 증대하였을 때 신속하고 효과적인 조치를 할 수 없게 되었고, 수입국이 보유하고 있던 육류작업장 승인권 및 위반시 행사할 수 있었던 해당 작업장에 대한 수출중단 요구권, 현지점검권을 포기하였습니다.

또한 검역검사 과정 중 한 로트에서 식품 안전 위해를 발견하였을 경우에도 해당 로트만을 불합격 조치할 수 있고 특정위험물질이 발견될 경우에도 미국이 조사를 실시하며, 한국은 여전히 수입검역 검사를 계속해야 하는 의무를 부담하고 있습니다. 그리고 별개의 로트에서 최소 2회 식품안전 위해가 발견되어도 한국은 해당 육류작업장에서 생산되

고 작업 중단일 이전에 인증된 물량에 대해서는 수입검역을 해야 할 의무를 부담하고 있습니다.

미국에서 광우병 검사가 극히 미미하게 이루어지는 마당에 수입검역시 전수검사도 하지 못하고 일부에 대해서만 표본검사를 하여야 하므로 나머지 물량에 대해서는 광우병 감염 여부에 대해 검사를 할 수 없게 되었습니다.

이상과 같이 정부는 수입중단권, 현지점검권, 작업장 승입권 등 안전성 확보를 위해 취할 수 있는 검역조치권을 포기하고 오히려 식품안전위해 물질이 확인되어도 수입검역의무를 부담하는 등 검역권을 제약하고 있는 바, 이는 단순히 검역권 제약에 그치는 것이 아니라 부실검역으로 인해 광우병 위험성을 사전에 차단하지 못하게 되고 국민들의 건강권을 위협하는 결과로 이어지게 되었습니다.

III. 이 사건 고시가 기본권을 침해하지 않는다는 주장에 대하여

1. 미국산 쇠고기의 위험성

가. 광우병(BSE)의 위험성에 대한 최근 연구결과

2007년 10월 5일자 농림부 축산국이 작성한 제3차 가축방역협의회 자료(갑제23호증 농림부 축산국 "미국산 쇠고기 협의 관련 대응방

안")에 첨부된 "광우병:경구감염 양에 따른 질병이환율과 잠복기"에서는 소에게 광우병 임상증상 소의 뇌간 유제액 100그램을 먹였을 때는 100% 이환율을 보였고 100mg 즉 0.1g을 먹였을 경우에는 7/15의 감염율을 보였고, 1mg 즉 0.001g을 먹이기만 해도 감염양상을 보였습니다. 이 논문은 50%를 감염시킬 수 있는 양을 0.20g으로 판단하고 있으며 95% 신뢰구간에서 0.04-1.00g으로도 감염될 수 있는 것으로 파악하고 있습니다. 즉 아주 적은 양의 광우병 감염 SRM만으로도 광우병에 이환될 확률이 매우 높은 것입니다. 2001년 영국 국회에 제출된 공식보고서도 '(광우병은) 후추 알만한 양의 오염 조직으로도 감염된다'고 공식적으로 표현하고 있습니다[3].

위와 같은 결과를 토대로 EU에서는 지난 2008년 4월 말 새로운 SRM 규정을 제시하고 모든 회원국이 따르도록 하였습니다. 편도, 전체 창자, 장간막 등은 모든 연령의 소에서 위험하며, 뇌나 눈, 척수를 포함한 두개골은 12개월 이상의 소에서는 모두 SRM으로 규정하고 있으며, EU의 새 SRM 규정은 2010년까지 유지되어야 한다고 명시하고 있습니다[4]. 이 기준은 현재 우리가 미국쇠고기를 수입하면서 근거로 삼고 있는 2004년도 제정된 국제수역기구(OIE)의 기준에 비해 훨씬 엄격한 조건입니다. 그 기준안을 보면 아무리 깨끗한 쇠고기라도 SRM과 단지 접촉만 해도 모두 SRM으로 규정합니다.

또한 아직 발병사례가 없음에도 불구하고 SRM이 들어간 화장품이나

3) The BSE Inquiry Report, UK Stationery Office, UK, 1권; 종합보고서, 7쪽 (식품의약청 번역; 행정 간행물 등록번호 11-1470000-000076-01) 2001.
4) http://www.food.gov.uk/bse/what/beef/controls

식품 재료 및 의약품에 의한 발병 가능성이 있기 때문에 그러한 제품에 재료로서 사용될 것을 철저히 예방하도록 권고하고 있습니다.

이와 같이 EU의 SRM 기준은 OIE 기준과는 달리 가장 최신의 과학적 결과를 바탕으로 2008년도에 제정되어 실행되고 있으며, 따라서 EU의 SRM 기준이 과학적 지식이 없는 상태에서 양의 질병에 대한 지식을 원용함으로서 확대한 것이라는 피청구인의 주장은 근거가 없습니다. 오히려 최근 2008년에 제정된 EU의 SRM 규정에서도 여전히 모든 연령의 소로부터 SRM으로 규정되고 있는 소의 창자를 2004년도 OIE 기준 제정 시에 회장 끝부분만을 SRM으로 할 것을 요구한 미국의 과학적 근거는 오직 한 과학자의 세 편의 논문이었습니다[5].

한편 피청구인은 광우병의 전파에 있어서 종간 장벽이 있기 때문에 안심해도 된다고 주장하고 있습니다. 그러나 최근 연구 결과[6]에 따르면, 병원성 프리온은 언제든지 종간 장벽을 넘어 손쉽게 다른 종의 병원성 프리온으로 전환될 수 있다고 합니다. 또한 소와 사람 간의 발병에 있어서 종간 장벽이 있으나 '사전 예방주의적 입장(the precautionary assumption)'에서 소에서의 발병량과 사람에서의 발병량을 동일하게 간주하는 것이 학계의 공식 입장입니다.

---

5) Dr. Wells, G.A.H 연구진의 1994, 1998, 및 2003년도에 발표된 논문. Comments from the United States on the OIE's proposed changes to the Code Chapter on Bovine Spongiform Encephalopathy December 2003 Report of the Terrestrial Animal Health Standards Commission; Comments Submitted March 12, 2004

6) Crossing the species barrier by PrP(Sc) replication in vitro generates unique infectious prions. Castilla J, Gonzalez-Romero D, Saa P, Morales R, De Castro J, Soto C., Cell. 134(5):757-768, 2008

피청구인은 이 사건 고시가 과학적인 사실, 즉 광우병 병원체가 몸밖으로 배출되지 않으므로 광우병 원인체에 오염된 사료를 먹음으로써만 감염되는 질병이므로 오염된 사료가 동물에게 제공되지 않도록 하는 조치만으로도 광우병의 확산감염을 막을 수 있다고 주장하고 있습니다.

그러나 최근 연구 결과에 의하면, 광우병 감염소로부터의 분변 중에 이미 광우병 원인체가 배출되며 이는 토양오염을 가져오고[7], 토양성분과 결합한 병원성 물질은 매우 안정된 상태가 된다는 것입니다[8]. 이러한 최근의 결과는 캐나다나 유럽에서 미국보다 더 강화된 사료조치를 취했음에도 불구하고 이들 나라에서 발생하고 있는 광우병 사례를 설명할 수 있게 하는 새로운 과학적 결과이며, 광우병 병원체가 몸밖으로 배출되지 않으므로 동물성사료금지만으로도 확실하게 광우병 발병을 막을 수 있다는 주장이 잘못되었음을 보여줍니다.

또한, 이러한 환경오염 가능성 외에도 소의 자체 돌연변이에 의해서 사람의 vCJD와 동일한 유전자가 광우병이 발생한 소의 뇌에서 확인되고 있습니다[9]. 다시 말해 자연발생적으로도 광우병은 발생할 수 있는 것입니다. 캔사스 주립대학교 수의과대학 병리진단학 교실의 리히

---

7) Maluquer de Motes C, Grassi J, Simon S, Herva ME, Torres JM, Pumarola M, Girones R, Excretion of BSE and scrapie prions in stools from murine models, Vet Microbiol. 2008. Mar 4.

8) Johnson CJ, Chappell RJ, Mckenzie D, Aiken JM, Oral transmissibility of prion disease is enhanced by binding to soil particles, PLoS Pathog. 2007 Jul. 3(7):e93
Wiggins RC, Prion Stability and Infectivity in the Environment, Neurochem Res. 2008 May 16.

9) Prion agent diversity and species barrier. Beringue V, Vilotte JL, Laude H., Vet Res. 39(4):47. Epub 2008

트 박사와 아이오와주의 에임스에 있는 국립수의과학연구소의 마크 홀 박사는 2006년 미국 앨라배마주에서 발생한 미국의 3번째 광우병 소가 비정형 광우병 소로 돌연변이 유전자에 의한 인간의 CJD가 유사하다는 사례 보고를 [Plos Pathogen] 최신호를 통해 발표했습니다[10]. 이번 연구결과는 그동안 광우병이 SRM이 포함된 육골분 사료에 의해서만 전염되며, 5년 내에 사라질 질병이라는 피청구인의 주장과 정면으로 배치되는 것입니다.

리히트 박사는 "광우병이 유전적 요소와 관련이 있다는 우리의 연구결과는 광우병이 세계 도처에 어느 곳에서나-심지어는 광우병 청정국가라 불리는 곳에서도- 존재할 수 있는 질병이라는 것을 말해주기 때문에 아주 중요하다"고 밝혔습니다.

더욱이 최근 미국 신경학 연보 6월호에 게재된 미국립 프리온질병감시센터의 감베티 교수가 보고한 병원성 프리온은 마치 정상프리온처럼 효소처리로 파괴되며 또한 유전자의 돌연변이도 없다는 점을 보고했으며, 따라서 지금까지 광우병이나 vCJD의 원인인 병원성 프리온을 검출하는데 사용해온 검사법으로는 이런 유형의 병원성 프리온을 검출하는 것이 불가능하기 때문에 최근 미국에서 급증하고 있는 단순치매라고 판단된 사례도 실제로는 이러한 유형의 병원성 프리온에 의한 것일 수도 있다고 보고 있으며, 감베티 교수는 미국에서 인간광우병의 빙산의 일각만을 보고 있는 것일 수도 있다고 말합니다.[11]

---

10) BSE Case Associated with Prion Protein Gene Mutation, http://www.plospathogens.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.ppat.1000156

11) A novel human disease with abnormal prion protein sensitive to protease. Gambetti P, Dong Z, Yuan J, Xiao X, Zheng M, Alshekhlee A, Castellani R, Cohen M, Barria MA,

식습관과 인간광우병 간에 관련이 있음을 시사하는 사례도 등장했습니다. 최근 스페인에서 모자가 모두 인간광우병에 감염되어 사망한 사례가 발생했는데, 2008년 8월 스페인의 카스티야 북서쪽 레온에서 사망한 인간광우병 환자는 64세의 여성으로 지난 해 초 그녀의 아들(41세)도 역시 인간광우병으로 사망했습니다. 지난 2005년 마드리드 인근에서 26세의 젊은 여성이 인간광우병으로 사망한 이후 지금까지 스페인에서는 모두 4건의 인간광우병 사례가 확인되었고, 공교롭게도 4건의 사망환자들은 모두 카스티야 지방 거주자들이었는데, 트리파스(TRIPAS, '소 내장'이라는 뜻의 포르투갈어) 요리를 즐겨먹는 것이 원인일 것으로 추측되어, 곧 식습관과 인간광우병 간의 연관성에 대한 역학조사나 과학적 연구가 진행될 것으로 예상되고 있습니다[12].

그 외에도 2008년 9월 5일자 'Cell'지에 종간장벽에 관한 최신 시험관내 연구 결과가 실렸는데, 미국의 클라우디오 소토 박사는 생성된 단백질 덩어리에 계속해서 기계적인 충격을 가해 깨주면 새로운 단백질 덩어리가 자라는 현상을 이용하여 변형프리온을 증폭하는 PCMA(Protein misfolding cyclic amplification) 방법을 이용해 종간장벽을 뛰어넘는 새로운 변형프리온을 인위적으로 만들어냈다고 보고했습니다. 소토 박사의 연구결과는 서로 다른 종의 프리온 단백질이 종간장벽을 뛰어넘어 전혀 새로운 변형프리온을 생성시킬 수 있으며,

---

Gonzalez-Romero D, Belay ED, Schonberger LB, Marder K, Harris C, Burke JR, Montine T, Wisniewski T, Dickson DW, Soto C, Hulette CM, Mastrianni JA, Kong Q, Zou WQ., Ann Neurol. 63(6):697-708, 2008

12) Spain confirms fourth human case of mad cow disease, http://www.channelnewsasia.com/stories/afp_world/view/378266/1/.html

이러한 사실은 소를 제외한 다른 동물의 변형프리온에 의해 인간이 감염될 가능성이 있다는 사실을 암시하고 있는 것입니다[13].

이처럼 광우병은 SRM이 포함된 육골분 사료에 의해서만 전염된다는 피청구인의 주장과 달리 다양한 원인에 의하여 발생할 수 있습니다.

한편 현재의 과학수준으로는 광우병 원인체에 대한 검출에서 음성결과를 나타내었어도 결코 안전하지 않다는 것은 이미 과학계의 상식적인 내용이며 이러한 사례의 대표적인 것으로는 영국에서 발생한 수혈에 의한 감염사례가 있고[14], 최근 연구에서도 이미 사람을 이용한 실험에서 증명되어 있습니다[15]. 그리고 외관상 광우병 임상적 증상을 보이지 않는 감염소를 도축하여 식용으로 쓰는 경우 발생할 감염 위험에 대하여는 최근 많은 논문[16]에서 지적하고 있습니다. 일본은 임상적으로 이상이 없는 건강한 소로부터도 광우병이 확인되고 있어, 24개월령 이상의 모든 사망소 및 가축장의 모든 소에 대하여 전두 검사를 실시하고 있습니다(BSE에 관한 전문가 및 실무 담당자 회합(WG)보고서).

---

13) http://www.cell.com/content/article/abstract?uid=PIIS0092867408009501

14) Dietz K, Raddatz G, Wallis J, Muller N, Zerr I, Duerr HP, Lefevre H, Sifried E, Lower J, Blood Transfusion and Spread of Variant Creutzfeldt-Jakob Disease, Emerg Infect Dis. 2007 Jan;13(1):89-96

15) Prion infectivity in variant Creutzfeldt-Jakob disease rectum. Wadsworth JD, Joiner S, Fox K, Linehan JM, Desbruslais M, Brandner S, Asante EA, Collinge J., Gut. 56(1):90-94. 2007

16) Hill AF, Collinge J, Subclinical prion infection in humans and animals, Br Med Bull. 2003;66:161-170
Frosh A, Smith LC, Jackson CJ, Linehan JM, Brandner S, Wadsworth JD, Collinge J, Analysis of 2000 consecutive UK tonsillectomy specimens for disease-related prion protein, Lancet. 2004 Oct. 2-8;364(9441):1260-2

이에 반하여 미국은 건강한 소로 보이는 소를 일단 도축하고 광우병 임상적 증상을 보이거나 고위험군 극소수에 대해서만 광우병 검사를 하는 등, 무증상 감염소에 대한 대비를 하지 않고 있습니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 광우병에 걸린 소의 SRM이 아닌 한 광우병 원인체가 존재할 리가 없다고 주장하는 바, 이 주장 역시 수혈에 의한 감염사례와 더불어 최근 연구 결과에 대한 무지와 근거 없는 낙관에서 비롯된 것이라 하겠습니다.

한편 피청구인은 미국 하버드 대학교의 광우병 위험평가 모델을 근거로 동물사료금지조치, 특정위험물질의 제거 정책 등으로 광우병을 충분히 통제할 수 있다고 주장합니다.

그러나 일본과 미국 간의 2004. 7. 22.자 광우병에 관한 전문가 및 실무 담당자 회합(WG) 보고서(BSE에 관한 전문가 및 실무 담당자 회합(WG)보고서)에서도 지적되었듯이, 미국 하버드 대학교의 광우병 위험평가 모델은 사료의 미스 라벨을 5%로 보고 미국의 모든 광우병 통제 정책이 100% 준수되고 있다는 가정 하에 결과를 도출하였으나, 실제 사료의 미스 라벨은 15%였으며, 아래에서 살펴보는 바와 같이 미국의 광우병 통제 정책은 제대로 준수되고 있지 않는 것으로 드러났습니다.

뿐만 아니라 캐나다로부터 수입된 소에서 처음 광우병이 발생했을 때 미국 농무부(USDA)는 이 하버드 위해성 평가 모델에 근거하여 미국 자국 소에서의 광우병 발생 확률을 16억 분의 1로 예측한바 있으나,

그 이후 지금까지 2건의 광우병 소가 발견되었다는 점으로 보아 이 하버드 위해성 평가 모델이 얼마나 비합리적인 분석 모델인지 보여주고 있습니다.

마찬가지로 미국 농무부는 캐나다에서 2006년 8월 이후 광우병 소 4마리가 남아있다는 가정 하에 하버드 위해성 평가 모델을 적용하여 미국은 향후 20년간 캐나다로부터 광우병 감염 소 19마리를 수입하게 될 것으로 예상한다고 밝혔으나, 2008년 현재 예측했던 것보다 1.5배가 더 많은 광우병 소가 캐나다에서 이미 검출되었습니다[17].

하버드 모델의 타당성을 분석한 최근 연구 논문도 "미국 하버드 대학교의 광우병 위험평가 모델 분석에 의한 낙관적 견해는 위험한 도박이다"라고 언급하고 있으며, 논문의 결론 부분에서 '미국은 하루 빨리 EU나 일본의 체제를 따를 것'을 권유하고 있습니다[18]. 한편 유럽에서의 위해성 평가는 하버드 위해성 평가 모델보다 훨씬 엄격한 영국의 GBR (Geographical BSE risk assessment) 기법을 사용하여 분석합니다[19].

나. 미국의 광우병 통제 조치의 문제점

1) 사료금지조치의 문제점

17) 'CFIA BSE Mantra is Absurd in the Extreme; Canada No Longer Tests Herd Mates for Disease'. http://www.r-calfusa.com/news_releases/2008/080818-cfia.htm
18) Ackerman F, Johnecheck WA. Mad Cows and ComputerModels : The U.S. Response to BSE. New Soult. 2008;18(2):145-56
19) http://www.fsc.go.jp/senmon/prion/p-dai42/prion42-sankousiryou3.pdf

피청구인은, 미국은 1997. 8. 이후부터 반추동물(되새김동물) 유래 사료의 반추동물 급여 금지조치(이하 "사료금지조치")를 통해 광우병 위험을 통제하여 왔다고 주장합니다.

그러나 미국의 사료금지조치는 영국에서 1988. 7.부터 시행되었다가 계속 광우병 소가 발생하자 1990. 9. 폐지된 정책입니다[20]. 피청구인이 제시한 자료(의견서 제27쪽 도표)에도 나와 있듯이, 이 기간 동안 영국에서는 27,000여 마리가 넘는 소가 광우병에 걸렸고, 사료금지조치 이후에도 5년 동안 15만 여 마리의 광우병 소가 발견되었습니다.

되새김 동물에게만 동물성 사료를 금지하는 조치가 실패한 가장 큰 이유는 교차오염 때문입니다. 즉, 되새김 동물에게는 동물사료를 금지하더라도 다른 포유류(예컨대, 돼지)나 가금류(예컨대, 닭)에게 되새김 동물로 만든 사료를 공급할 경우, 사료를 제조하는 과정이나 소에게 사료를 먹이는 과정에서 고의 또는 실수에 의하여 되새김 동물로 만든 사료가 들어갈 가능성이 크기 때문입니다.

그래서 영국은 1990.부터 광우병위험물질이 포함된 동물성사료를 모든 농장동물에게 사용하지 못하도록 하였고, 그럼에도 불구하고 광우병 발생건수가 매년 10,000건이 넘자 1996.부터는 모든 농장동물에게 동물성 사료를 금지하고 있습니다.

---

20) UK Food Standard Agency, 「section 11. The Controls : The Feed Ban」, 『BSE Controls Final Report』 20 December 2,000

광우병 발생국가의 동물성 사료금지조치 비교[21)]

동물성사료금지 조치 내용	영국	미국	경과
1단계 : 되새김 동물(소)에게만 동물성사료금지(돼지, 닭에게는 허용)	88년부터 90년까지 시행	98년 4월부터 시행	영국에서 시행 후 광우병 소 27,000마리 신규발생으로 폐기
2단계 : 모든 농장동물에게 광우병 위험물질(SRM) 동물성 사료 금지	90년부터 96년까지 시행	2004년 입법예고, 축산업계 반발로 녀, 척수만으로 금지범위 축소하여 2005년 입법예고	영국에서 시행 후 16,000마리 광우병 소 신규발생으로 폐기(교차오염)
3단계 : 모든 동물에게 동물성 사료금지	96년부터 시행		현재 유럽과 일본에서 시행

이에 반해 미국은 영국에서 실패한 사료금지조치를 1998. 4.부터 현재까지 시행하고 있습니다. 이에 대하여 미국은 사료제조업자, 유통업자 및 사육업자가 금지원료를 사료원료에 사용하는 경우에는 '반추동물에 급여하여서는 안 된다는 내용을 제품에 표시함으로써 교차오염을 방지하고 사료가 잘못 급여되지 않도록 하고 있다고 주장합니다. 또한 사료의 단백질 원료의 대부분이 식물성 단백질로 구성되어 있으며, 단일 가축사육이 보편화되어 있어 교차위험의 가능성은 낮다고 합니다.

그러나 2005. 2. 25. 미의회 회계감사원 보고서에 따르면 "현재의 미

21) 우석균, <미국산 쇠고기는 광우병에 안전하지 않다>, 2006. 4. 28. 국회공청회 자료집 P6

흡한 사료금지조치도 제대로 시행되는지 확실하지 않고, 미 식약청은 사료금지조치를 준수해야 할 업체 수가 몇 개인지 파악하지 못하고 있으며, 사료금지조치를 시행하고 있다고 밝힌 14,800개 축산 농장 중 2,800개가 1999년 이후 한 번도 준수여부에 대한 검사를 받지 않고 있다"고 밝힌 바 있습니다.

일본과 미국 간의 2004. 7. 22.자 광우병에 관한 전문가 및 실무 담당자 회합(WG) 보고서(BSE에 관한 전문가 및 실무 담당자 회합(WG) 보고서)에 따르면, 일본은 "미국의 사료금지조치는 교차오염의 가능성을 배제하지 못하고 있으므로, 육골분 사료의 적절한 관리를 위해서 사료 공장 라인의 분리, 전용화 등에 의한 교차 오염 방지 대책을 세워야 한다"고 지적하였습니다.

2003. 12. 미국에서 광우병이 발생하자, 국제전문가위원회는 미국 농무 부장관에게 생후 12개월 이상인 소의 모든 특정위험물질까지도 유통 금지할 것을 권고하였고[22], 세계보건기구(WHO)·식량농업기구(FAO), 그리고 세계동물보건기구(OIE)도 공동으로 "만약 어떤 국가에서 광우병이 확인되었다면… 비반추동물(non-ruminant)용 사료(MBM)는 특정위험물질이 아닌 것으로 준비되어야 한다. 즉, 광우병이 발생한 나라에서는 모든 동물사료에서 특정위험물질을 금지해야 한다"고 권고하였습니다[23].

22) Report of the Secretary's Advisory Committee on Foregin Animal and Poulty Disease, Measures Relating to Bovine Spongiform Encephalopathy in the United State, February 13, 2004

23) Joint WHO/FAO/OIE Technical Consultation on BSW : public health, animal health and trade, OIE Headquaters, Paris, 11-14 June 2001, Conclusions and key recommendations.

특히 OIE 과학위원회(SC)의 특별전문가그룹(Ad-hoc group)은 "사료 금지조치가 미국 내 광우병 원인체의 재순환과 증폭 위험성을 가지고 있다"고 지적하면서 "광우병 병원체의 잠재력이 있는 물질이 계속 렌더링되어 동물사료에 들어가는 한, 교차오염 가능성은 여전히 존재하므로 특정위험물질을 동물사료로 사용하는 것을 금지할 것을 심각하게 검토"하도록 권고하였습니다(갑제21호증 2007. 7. 19.자 미국산 쇠고기 관련 전문가회의 결과).

대한민국 정부도 미국 현지조사 결과 등을 토대로 "특정위험물질의 비반추동물 사료로 사용 등 방역조치를 감안할 때 미국내 광우병이 완전히 박멸되었다고 볼 수 없다"며 "반추동물 유래 사료의 교차오염 가능성"을 지적하고 있습니다(갑제21호증 2007. 7. 19.자 미국산 쇠고기 관련전문가회의 결과).

한편 2008. 8. 18. 미국 정부를 상대로 30개월령 이상 캐나다산 쇠고기의 수입을 중단하라는 소송을 벌이고 있는 단체인 미국 목장 및 목축업자법률소송기금(R-Calf)은 같은 달 15. 캐나다식품검사청(CFIA)에서 15번째 광우병 양성 사례를 발표한 것과 관련하여, 다음과 같은 성명[24]을 발표했습니다.

"이번 알버타주 5년령 육우의 광우병 양성 사례는 2008년 들어 3번째이며, 1997년 사료규제 조치 이후에 태어난 소 중에서 9번째로 광우병이 확인된 사례이고, 미국 농무부가 미국 국민들에게 1999년 3월

24) 'CFIA BSE Mantra is Absurd in the Extreme; Canada No Longer Tests Herd Mates for Disease'. http://www.r-calfusa.com/news_releases/2008/080818-cfia.htm

1일 이후 태어난 캐나다 소는 광우병으로부터 안전하다고 확신했던 이후 태어난 소에서 광우병이 확인된 8번째 사례에 해당된다[25]", "이번에 광우병이 확인된 소같은 문제의 가축도 캐나다에서 미국으로 수출이 가능한 상태이기 때문에 미국 국민들은 우려를 하고 있다", "캐나다에서 2006년 8월 이후 광우병 소 4마리가 남아있다는 가정 하에 미 농무부가 사용했던 위험평가 모델에 따르면 미국은 향후 20년간 캐나다로부터 광우병 감염 소 19마리를 수입하게 될 것으로 예상한다[26]"

캐나다의 1997년 사료규제조치는 현재 미국에서 시행하고 있는 사료규제 조치와 동일한 조치이며, 캐나다산 생우가 미국으로 수입되고 있는 사실 등을 고려할 때 현행 미국의 사료규제 조치는 광우병을 통제하는데 실패한 정책이라는 사실이 명백합니다.

2) '광우병 위험 통제국가의 지위'와 '광우병으로부터의 안전성'

국제수역사무국(OIE)의 광우병 예찰기준은 24개월령 이상 소의 사육두수가 1백만 두 이상인 국가의 경우 7년 동안 누적점수가 30만점 이상이면 광우병 위험 통제국가의 지위를 부여합니다. 미국은 현재 1억만 두 가량의 소를 사육하고 있으며, 24개월 령 이상의 소가 약 3천

25) "It's also the ninth case in an animal born after Canada's 1997 feed ban and the eighth case born after March 1, 1999, a date USDA (U.S. Department of Agriculture) uses to try to convince us that any Canadian cattle born after that date are safe to import into the United States."

26) The risk assessment model used by USDA to predict that the United States would import 19 BSE-infected cattle from Canada over the next 20 years was based on the erroneous assumption that Canada had only four BSE-infected cattle remaining after August 2006 in its entire cattle herd.

5백만 두~4천만 두 가량 있을 것으로 예상되고 있으므로, 위 기준에 따라 7년 동안 도축 소의 0.1%인 45만 두만 검사를 받으면 광우병 위험 통제국가의 지위를 부여받을 수 있습니다. 즉 OIE의 광우병 예찰기준은 한마디로 일정한 두수의 소에 대해 광우병 검사를 실시하기만 하면 OIE의 기준을 준수한 것으로 인정되는 것입니다. 이러한 기준으로 광우병 소를 검출한다는 것은 사실상 불가능합니다. 실제 미국은 2003년에 도축한 약 3,550만 두의 소들 중에서 0.6%인 20,546두만 광우병 검사를 실시했으며, 2005년 이후에는 전체 도축소의 1% 정도를 검사하고 있습니다[27]. 게다가 미국은 최근 이러한 부실한 광우병 검사 계획마저도 10분의 1로 축소하겠다고 발표하였습니다. 2006. 7. 20. 마이크 요하스(Mike Johanns) 미 농림부장관은 "2003년 12월 광우병 소를 처음 발견한 이후 하루 1천건 가량의 광우병 검사를 실시한 결과, 발병빈도가 낮아 검사 수준을 축소하기로 했다"고 발표했습니다. 참고로 현재 일본은 20개월령 이상의 전체 도축소와 광우병 의심 소에 대해 검사를 실시하고 있으며, 유럽은 30개월령 이상의 전체 도축소와 광우병 의심소를 검사하고 있으며, 일부 유럽 국가에서는 24개월령 이상의 도축소를 전수 검사의 대상으로 하고 있습니다.

또한 OIE는 미국을 광우병 위험통제국가로 인정하면서도 동시에 '사료금지조치 하에서는 교차오염 가능성이 여전히 존재한다'고 하여 광우병 발생의 위험성을 지적하였고, 사료금지조치의 개선을 권고하였습니다.

27) ①미국수의연구소 http://www.aphis.usda.gov/vs/nvl/
②농림부 국립수의과학검역원, '미국 BSE 발생관련 조사 보고서'

이처럼 미국은 강화된 사료금지조치 시행을 조건으로 하여 광우병 통제국가의 지위를 얻은 것임에도 불구하고, 뒤에서 보는 바와 같이 강화된 사료금지조치는 OIE에서 요구한 기준에 미달하며, 아직 시행되지 않고 있습니다.

따라서 2007년 미국에 대한 광우병 위험 통제국가 지위 부여가 미국산 쇠고기의 광우병으로부터의 안전성을 담보한다고 보기는 어렵습니다.

3) 강화된 사료금지조치의 문제점

2008. 4. 25. 미국이 공포한 사료금지규정(이하 "강화된 사료금지조치")에 따라 광우병 위험을 차단하기 위해서는 30개월령 여부에 대한 확인이 무엇보다도 중요한데, 주미한국대사관이 외교통상부에 보낸 문서 '미 사료금지 확대관련 렌더링 업계의견', (문서시행번호 : 주미합중국대사관-s1544, 2008. 2. 9. 갑제24호증)에 따르면,

미렌더링업계(NRA)는 사료금지조치규정을 최종검토하고 있는 미 관리예산국에 보낸 의견서에서 "업자들은 30개월 이상된 소 여부를 구분할 만한 자료를 가지고 있지 않으며, 설사 농가가 연령자료를 제공한다 해도 그것이 정확한 것인지 업계로서는 검정할 방법이 없다. FDA는 렌더링업자들이 연령을 검정할 때 따라야 할 지침을 제시하지 못하고 있고, 이는 미국이 현재 동물 개체별식별시스템을 의무화하지

않고 있기 때문이다. 치아식별법도 소의 대략적인 나이를 판단하는 데 사용되고 있으나, 규제용도로 사용하기에는 좋은 지표가 아니다. 농가에서 30개월 이상 소가 폐사할 경우 렌더링 회사가 이를 수집하지 않을 경우를 고려하여 농가가 소의 나이를 속일 가능성도 있다"라고 밝힌 바 있습니다. 또한 "제품(육골분 등)에 뇌와 척수가 포함되어 있는지를 검사하는 방법도 없고, 설사 있다하더라도 그것이 30개월 이상된 소의 것인지 아는 방법도 없다"고 기록하고 있습니다.

그러나 한국 정부는 미국 축산업계의 커다란 축인 렌더링업계조차 믿지 않는 소의 연령자료를 무조건 신뢰하고 사료조치 공표시점에 월령제한을 철폐하였습니다. 미국의 강화된 사료금지조치가 시행되어도 광우병 위험을 막을 수 있다고 장담할 수 없음에도 한국 정부는 미국의 사료금지조치가 강화되었다는 명분하에 월령제한을 폐지하는 내용의 이 사건 고시를 강행한 것입니다.

또한 소에서의 광우병의 잠복기가 3년에서 10년(평균 5년)으로 추정되는 점을 감안할 때 강화된 사료금지조치가 2009. 5.부터 시행되기까지는 현재 불완전한 사료금지조치가 계속 시행되므로 그 기간에 소가 광우병에 감염될 가능성도 배제할 수 없습니다.

무엇보다 OIE는 특정위험물질 전부를 동물 사료로 사용하는 것을 금지하도록 권고하였으나, 미국의 강화된 사료금지조치는 특정위험물질 전체가 아니라 뇌와 척수만을 돼지나 가금류에게 금지하고 있습니다. 미 식약청의 연구에 의하면 광우병 감염력의 90%는 뇌와 척수신경에

있고 나머지 10%가 기타 특정위험물질에 있다고 하므로, 강화된 사료 금지조치에 의하더라도 광우병 감염력은 제거되었다고 보기 어렵습니다.

또한 강화된 사료금지조치에 의하더라도 광우병 감염원으로 알려진 소의 혈액생산물이 여전히 소의 사료로 사용될 수 있고[28], 가금류 퇴비 사용이 광범위하게 허용되기 때문에 광우병을 효과적으로 통제하기 어렵습니다. 가금류 퇴비는 닭 사육시 닭장 바닥에 쌓인 닭의 배설물, 깃털, 그리고 먹지 않고 버려지는 사료 등을 원료로 만드는 거름으로서, 가금류 퇴비는 30% 가량의 육골분이 포함될 수 있기 때문입니다[29] .

4) 미국 광우병 통제시스템의 불완전성

미농무부 식품안전검역청(USDA FSIS)이 2004년 1월부터 2005년 5월까지 6000여개 육류작업장에 대한 BSE 규정준수 여부를 점검한 결과 1,036건의 위반사례가 적발되었습니다(갑제21호증 미국산 쇠고기 관련 전문가 검토 자료). 광우병 예방 시스템에 대하여는 미국 내에서도 비판이 일고 있는데 미국에서 처음 광우병 소가 확인되었을 당시 미 농무부는 미국 소에서의 발병률이 16억 분의 1이라고 예측하였으나 그 이후 단지 1% 미만의 소를 대상으로 광우병 검사를 하였을 뿐

28) ① Taylor et al, 'Infectivity in Blood of mice with a BSE-derived agent', 'Journal of Hospital nfection' 46, 2000, pp78-79
② Hunter et al, 'Transmission of prion disease by blood tranfusion', 'Journal of general Virology' 83, 2002, pp.2897-2905

29) Michael Hansen, 'Consumers Union's Comment on FDA Docket No. 2002N-0723 : Substances prohibited from use in animal food and feed, 20 December 2005

인데도 2건의 광우병 소가 추가로 발견되었습니다. 더구나 그 이후에는 광우병 검사비율을 0.1%로 줄였던 바, 이러한 검사 시스템하에서는 광우병 소를 도축 전에 발견하기란 매우 어렵다고 하겠습니다. 이와 관련하여 미국 USDA도 미국 내에 4-7건의 감염사례가 더 있을 것으로 추정한 바 있습니다[30].

캐나다는 2003년 처음으로 광우병 소가 발견된 이후 2008년 8월까지 14마리의 광우병 소가 발생되었습니다. 캐나다는 2007. 5. 25.에 미국과 함께 광우병 위험통제국가로서의 지위를 인정받았는데, 2008년에는 3마리의 소가 광우병에 감염된 것으로 공식발표되었고 가장 최근의 예로는 2008. 8. 15.에 발생하였습니다. 최근 2008. 6월과 2008. 8월에 확인된 광우병 감염 소는 캐나다 정부가 전수검사 프로그램을 실시하기 시작한 해인 2003년 이후에 출생한 소이고 캐나다 정부가 1997년부터 소의 뇌, 척수를 소의 사료로 사용하지 못하도록 금지한 이후에 출생한 소이며, 캐나다 식품검사청(CFIA)에 의하면 앞으로 광우병이 더 발생할 수 있습니다.[31] 결국 광우병 발병을 막기 위해 동물성 사료를 전면 금지했으나 금지 조치 이후에 출생한 소에서도 광우병이 확인됨으로써 동물성사료금지조치만으로는 광우병의 위험에서 안전하다고 볼 수 없다는 것이 드러난 것입니다 .

한편 미국은 캐나다로부터 연간 100만마리 이상을 수입하고 있는데, 2008. 미 농무부 감사국장은 캐나다산 미국 수입소의 추적관리를 벌

30) USDA estimates nation has 4 to 7 BSE cases. Center for Infectious Disease Research & Policy, University of Minnesota, 2006, http://www.cidrap.umn.edu/cidrap/content/other/bse/news/apr2806bse.html (갑제25호증)

31) 경향닷컴 기사(갑제26호증)

인 결과, 미 농무부 동·식물 보건검역청이 캐나다 소들의 원산지나 질병기록에 대한 검사를 하지 아니한 채 수입한 것을 적발하였습니다[32].

캐나다에서 소의 뇌, 척수를 동물의 사료로 금지하도록 하였음에도 그 이후에 출생한 소에서 광우병이 발생하였다는 사실과 미 농무부 동·식물 보건검역청이 캐나다 소들의 원산지나 질병기록에 대한 검사를 하지 아니한 채 수입한 미국 내 일련의 상황은 미국이 결코 광우병에서 안전하지 않다는 것을 의미합니다. 더구나 광우병에 감염되어 있음에도 잠복기에 있어 임상적인 증상을 보이지 않는 캐나다산 소가 미국에 수입되었다가 고시 제1조 제3항과 같이 100일 이상 미국에서 사육되었다가 도축되어 미국산 쇠고기로 한국에 수입될 염려가 충분히 있습니다.

또 미국은 심각한 결함을 가진 광우병 검사체계를 가지고 있습니다. 일본은 모든 건강한 도축소에 대해서도 전수검사를 실시하고 있으며 EU는 30개월령이상 전수검사 및 광우병 고위험군 소에 대한 전수검사를 실시하여 정상도축소를 포함하여 약 50% 가량의 광우병 검사를 실시하고 있습니다. 그런데 미국은 2005년과 2006년 1%만을 대상으로 광우병 검사를 실시하고 그나마도 현재는 0.1%만 검사하는 것으로 축소하고 있습니다. 전수검사를 하는 일본과 유럽의 경우 정상도축 소 가운데 광우병 양성진단 사례가 상당수 있었다는 사실을 감안하면[33]

32) U.S. Department of Agriculture, Audit Report- USDA's Controls Over the Importation and Movement of Live Animals, Report No. 50601-0012-Ch March 2008(갑제27호증)

33) Opinion of the scientific panel on biological hazards on the assessment of the likelihood of the infectivity in SRM derived from cattle at different age groups estimated by back

미국은 광우병 소를 검출하는 데 심각한 결함이 있을 수 밖에 없습니다.

미국 검역시스템이 광우병 예방을 위한 검역에서 실효성을 갖지 못하고 있는 사실은 최근 미국의 CNN 방송에서도 확인할 수 있습니다. CNN 방송은 미 농무부에서 22년간 근무한 검사관의 말을 빌어 미연방규정에 따라 주저앉은 소는 도축되기 전에 광우병 검사를 미 농무부 수의사로부터 받아야 하나 그러한 검사가 이루어지지 않은 사례도 있고 쇠고기의 안전성과 검역을 감독하여야 하는 USDA 검사관은 그 규정에 따라 검사하지도 않는다고 보도하였습니다[34]. 또 도축장의 검역을 담당하는 검사관들의 수가 부족해 일부지역은 20%, 전국적으로는 평균 11%나 부족한 상황이고 검사관들이 도축장의 업주에게 시정을 명하더라도 거의 방치되고 있는 실정입니다. 이러한 현실에 대하여 코네티컷 주 하원의원은 현재 미국의 식품검역시스템은 붕괴되어 가고 있다고 지적한 바 있습니다(갑제28호증 CNN 방송 기사 원문).

이렇듯 미국 검역시스템이 광우병 예방을 위한 검역에 관하여 통제력을 발휘하지 못하고 있다는 사실은 도축소에서 SRM가 제거되지 않은 채로 유통되어 미 농무부가 수차례 SRM 포함 쇠고기에 대한 리콜을 명한 사태에서도 잘 드러납니다[35](갑제29호증 YTN 뉴스기사).

다. 광우병에 대한 피청구인 시각의 문제점

---

calculation modelling., The EFSA Journal, 476, 1-47, 2007

34) CNN 방송 기사 원문(갑제28호증)

35) YTN 뉴스기사(갑제29호증)

1) 사전주의 관점 (the precautionary assumption)의 부재

피청구인은 광우병과 인간 광우병 발생의 추이에 근거하여 이들 질병이 조만간 사라질 것으로 예상하고 있습니다. 그러나 광우병은 아직 발생원인이나 발생기전이 과학적으로 확실히 규명된 질병이 아니며, 아직까지 예방약이나 치료약을 개발하지도 못한 새로운 질병이기 때문에 소멸시기를 논하는 것은 아무런 의미가 없습니다. 이러한 견해는 과학적 학술 논문이나 엄격한 역학 모델에 의해서 분석되어 제시된 견해가 아닙니다. 현재 광우병의 발생이 감소하고 있는 것은 사실이며, 누구나 이 질병이 사라지는 것을 원하지만 이러한 추세는 방역에서 가장 중요한 원칙중의 하나이자 그동안 EU에서 광우병 예방을 위해 철저히 적용했던 '사전 예방 주의'의 입각한 예방 조치에 의해 얻어진 것입니다. 즉, 아무리 작은 질병 발생 가능성에 대하여 철저히 사전에 대비하는 입장으로서 이러한 입장에 근거한 정책이 유지될 때 광우병 발생이 감소되는 것입니다.

따라서 현재 감소 추세에 있다고 그러한 사전 예방주의적 입장을 취하지 않는 것은 매우 위험한 태도이며, 어떤 국제 학회에서도 광우병이 사라질 전염병이라고 주장하는 학자는 단 한명도 없으며, 또 그런 결론을 내리고 발표된 학술논문은 현재까지 단 한 편도 없습니다. 그러한 주장을 담고 있는 글은 국내에서만 보이며 그것도 학술 논문이 아닌 개인 보고서에 불과합니다. 오히려 이 분야의 다음 노벨상 수상자라고 일컬어지는 Aguzzi 박사는 2008년도 최근 논문에서 인간광우

병만 보아도 앞으로 40여년 이상은 지켜보아야 한다고 지적하고 있습니다[36].

그런데 피청구인은 방역과 검역에 있어서 자연과학적 관점과 의학적 관점의 차이점을 구분하지 못하고 자연과학적 논리로만 사안을 파악하고 있습니다. 자연과학은 특정 상황을 구성하는 각 요소에 대하여 특정 요소에만 편중된 시각을 두지 않고 각 구성 요소에 대하여 동일한 비중으로 고려해야 합니다[37]. 하지만 의학이나 수의학적 입장은 자연과학적 입장과는 달리 위험 가능성에 중점을 두어 사안을 파악해야 하며, 광우병은 방역을 요구하는 질병이라는 점에서 의학과 수의학의 과학적 근거에 따라 최근 연구 결과를 바탕으로 사전 예방주의적 입장이 철저히 적용되어야 합니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 자연과학적 관점에서만 광우병 및 이에 대한 대책을 바라보고 있습니다.

현재 미국 FDA는 정자를 통한 인간광우병의 전파 사례가 전혀 없음에도 불구하고 인간 광우병 유입을 예방하기 위해 유럽으로부터의 정자 수입을 금지하고 있습니다. 발생 사례가 전혀 없는 상황에서 취해진 이러한 조치에 대해서 미국 이스턴 버지니아 의과대학의 제이콥 마이어(Meyer) 교수는 정자를 통한 인간광우병 유입의 가능성이 있으므로 타당한 조치라는 의견을 표명하였습니다[38]. 이것은 방역에 있어

36) The Prion's Elusive Reason for Being, Adriano Aguzzi, Frank Baumann, and Juliane Bremer, Annu. Rev. Neurosci. 31:439-477, 2008.

37) 예를 들어 과학적으로 위험성이 20이고 안전성이 80이라면, 각각의 비중을 대등하게 보아 적은 비중을 차지하고 있는 위험성은 가능성일 뿐이며 상대적으로 비중이 높은 안전성 쪽을 선택하여 전체적으로는 안전하다고 말하는 것이 타당하나, 의학적으로는 사전주의적 관점을 전제로 하여 위험한 20에 초점을 맞추어 예방 정책이나 방어 수단을 강구하는 것이 오히려 올바른 태도입니다. 그 사례는 최근 조류독감(AI) 방역 대책에서도 잘 나타나있으며, 미국 정부가 취한 유럽으로부터의 정자 수입 금지 조치가 있습니다.

서 외부로부터의 질병 유입을 막기 위해 취해야 하는 '사전 예방주의'의 타당한 사례로서, 이번 쇠고기 수입에 있어서 미국에서 대부분 폐기 처분되며 EU에서는 SRM으로 규정되어 있는 소의 창자를 수입하기로 결정한 피청구인이 취한 결정이 얼마나 비합리적 결정이었나를 보여주는 사례이기도 합니다.

2) 낡은 연구 결과와 비전문가에 의한 백과사전식 관점

피청구인은 대부분 2005년도 이전의 연구 결과에 의존하여 주장을 펼치고 있습니다. 매년 새롭게 결과가 얻어지는 과학 연구에 있어서 그러한 결과에 의존하는 것은 위험을 초래하며, 더욱이 피청구인의 주요 논거는 학술발표 논문이 아닌 개인 보고서에 근거하고 있습니다.

국내 인터넷 상에 떠도는 개인의 백과사전식 자료 모음집이 마치 학술적 가치가 있는 논문인 것처럼 거론되며, 그리하여 2004년도에 만들어진 OIE의 SRM 기준이 최근에 만들어진 EU의 SRM 기준보다 더욱 과학적이라고 말하고 있습니다.

EU에서는 광우병 통제를 위하여, 1) 특정 위험 부위(SRM)의 철저한 제거, 2) 강화된 사료 정책의 시행, 3) 능동 감시 체제(전수검사)의 확립을 추천 요건으로 정하고 있습니다. 특히 3)항의 전수검사는 광우병 통제에 가장 문제가 되는 무증상 감염우에 대한 대비책이기도 합니다. 쇠고기 협상 타결 이후 미국 육류협회장마저도 쇠고기 수입조건으로

38) 조선일보, 2008. 8. 14일자.(갑제30호증)

'20개월 미만의 뼈있는 살코기, 30개월 미만의 살코기, 아니면 전수 검사'라고 밝힌 바 있습니다.

3) 총체적인 관점의 결여

광우병을 겪은 모든 사회는 혼란을 겪지만, 이러한 국가에 있어서 관련 정책 등은 과학적 연구 결과에 더하여 사회적, 문화적인 총체적 접근을 통해 해결함이 중요합니다. 특히 소비자의 위험 인지도나 신뢰성 회복의 문제가 중요하며 이를 위해 각 사회의 생활양식, 문화, 산업구조 등을 고려하여 광우병에 대한 정책이 결정되어야 합니다. 그러나 피청구인은 위와 같은 요소들을 전혀 고려함이 없이, 확률에만 근거하여 광우병으로부터의 안전성을 논하고 있습니다.

라. 소결

1980년대에 들어와 알려지기 시작한 광우병에 대한 연구는 현재 전 세계적으로 활발히 진행 중인 상태로서 매년 새로운 사실이 밝혀지고 있습니다. 현재 수입 조건에서 기준이 되고 있는 OIE의 기준은 2004년도 이전의 과학적 근거에 의해 작성된 것으로서 올해 최근의 과학적 결과를 바탕으로 제정된 EU의 기준에 비해 안전성이 확보되지 못한 조건입니다.

한편 사료금지조치로는 광우병의 위험을 적절히 통제할 수 없고, 광우병 위험 통제국가 지위 부여가 미국산 쇠고기의 광우병으로부터의 안

전성을 담보하기도 어려운 상황에서 미국은 OIE의 권고에도 불구하고 강화된 사료금지조치를 시행하지 못하고 있습니다. 피청구인은 막대한 소들이 매년 도축되어 소비되고 있음에도 불구하고 사료금지조치의 실시 이후 출생한 소들 중에서 광우병 양성 소가 발견되지 않았다는 사실은 미국의 쇠고기가 안전하다는 점을 입증하는 것이라고 하나, 이는 거꾸로 광우병 검사가 턱없이 미흡한 미국의 현실을 잘 나타내주는 실례로 볼 수 입습니다.

무엇보다 피청구인은 전문적이지 아니한 자료들을 바탕으로 확률적, 자연과학적 입장에만 근거하여 광우병 및 이에 대한 대책을 안이하게 바라보고 있습니다.

2. 기본권 침해

가. 건강권의 의미

세계보건기구(WHO)는 건강을 "단순히 질병이나 허약함이 없는 상태가 아니라 신체적·정신적·사회적으로 완전한 안녕 상태"로 정의하고 있으며, 유엔은 건강권을 "도달 가능한 최고 수준의 신체적 정신적 건강을 향유할 권리"라고 합니다(사회권 규약 제12조). 이는 보건의료 서비스에 대한 권리에 한정된 것이 아니며 사람들이 건강한 삶을 영위할 수 있는 환경을 증진시키는 광범위한 사회경제적 요인들을 포괄하는 것입니다.

대한민국 헌법도 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며", "모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다"고 규정하고 있는바, 국민은 국가에 이러한 환경을 조성할 것을 요구할 권리를 가지고 국가는 건강한 삶을 영위할 수 있는 환경을 조성함으로써 국민의 건강을 보호하여야 합니다. 그리고 건강한 삶을 영위할 수 있는 환경은 질병이 발생하지 않는 안전한 환경에 기초하므로, 무엇보다 국가는 질병의 예방에 최선을 다해야 합니다.

국민의 건강권은 단순한 자유권이 아니라, 국가의 적극적 관여에 의하여 달성되는 생존권적 기본권이라 할 것입니다. 이러한 헌법 정신에 따라 보건의료기본법도 이 사건 쇠고기와 같은 식품 등으로부터 발생할 수 있는 위해를 방지하고 각종 국민건강위해요인으로부터 국민의 건강을 보호하기 위한 시책을 강구할 것을 국가의 의무로 규정하였습니다(제4조 제3항).

헌법재판소도 '국가에 의하여 확인되고 검증되지 아니한 의료행위는 항상 국민보건에 위해를 발생케 할 우려가 있으므로 전체 국민의 보건을 책임지고 있는 국가로서는 이러한 위험발생을 미리 막기 위하여 법적으로 이를 규제할 수 밖에 없고, 과학적으로 검증되지 아니한 방법 또는 무면허 의료행위자에 의한 약간의 부작용도 존엄과 가치를 지닌 인간에게는 회복할 수 없는 치명적인 위해를 가할 수 있다'(2002. 12. 18.선고 2001헌마370 결정), '헌법은 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다'라고 규정하고 있는바(제36조 제3항), 이를 보건에 관한 권리 또는 보건권으로 부르고, 국가에 대하여 건강

한 생활을 침해하지 않도록 요구할 수 있을 뿐만 아니라 보건을 유지하도록 국가에 대하여 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해한다"(1998. 7. 16. 선고 96헌마246 결정)고 하여 국가에 국민의 생명, 신체나 공중위생에 위해가 발생하지 않도록 사전에 강구할 의무가 있음을 확인하고 있습니다.

이와 같은 헌법재판소의 논리는 미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품에 대해서도 동일하게 적용될 수 있습니다. 위에서 본 바와 같이 미국산 쇠고기는 광우병으로부터 안전하지 아니하고 광우병에 의해 발병되는 인간 광우병은 현재까지 치료법이 없고 한 번 발병할 경우 급속히 확산될 가능성이 높으므로 전체 국민의 보건을 책임지고 있는 국가로서는 인간광우병의 위험발생을 미리 막기 위하여 광우병에 오염된 쇠고기 및 쇠고기 제품의 유입을 철저하게 차단하는 '미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품 수입위생조건'을 마련하여야 합니다. 왜냐하면 국내에서는 광우병 발생 사례가 없고, 수입 쇠고기 중 미국산 쇠고기가 가장 많이 수입되는 현실에서, 그리고 위에서 보았듯이 광우병 발생국가인 미국의 광우병 통제가 불완전한 상황에서, 미국산 쇠고기로 인한 광우병 감염으로부터 국가가 국민을 보호할 방법은 전적으로 이 사건 고시에 의존하고 있기 때문입니다.

만약 이 사건 고시가 국가가 취할 수 있는 광우병 검역 수단을 정당한 이유없이 스스로 포기하거나, 국가가 선택할 수 있는 적절하고 수단들 중 최선의 검역 수단을 방기하거나, 이 사건 고시를 제정함에 있어 국가가 여러 가능한 검역 수단의 상호 비교에서 반드시 고려해야

할 내용을 고의 혹은 과실로 고려하지 않음으로써 광우병에 오염된 쇠고기 및 쇠고기 제품의 유입 가능성을 막지 못했다면, 이 사건 고시는 국민의 건강권을 침해하여 헌법에 반한다고 할 것입니다.

특히 여타의 사회권에 관한 국가의 급부제공의무는 "정치, 경제, 사회, 문화적인 제반여건과 재정사정 등을 감안하여 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속한 것"이라고 볼 수 있으나, 이 사건 고시의 제정 및 시행은 국가의 추가적인 급부 제공을 필요로 하지 아니하므로, 입법재량의 범위는 당연히 축소될 수밖에 없을 것입니다.

이와 관련하여 피청구인은 이 사건 고시가 OIE 육상동물위생규약에 부합하고, 이로써 국내법적 효력을 가지는 SPS 협정을 준수하고 있는 이상, 대한민국 정부는 건강권의 보호의무를 다하고 있다고 주장하고 있습니다.

그러나 아래에서 살펴보는 바와 같이 이 사건 고시는 ① 국가가 취할 수 있는 이용가능한 적절한 검역수단을 포기한 것이며, ② OIE 육상동물위생규약에 부합하지 않을 뿐만 아니라, ③ 설사 부합한다고 가정하더라도 반드시 OIE 육상동물위생규약에 따를 필요는 없는 바, SPS 협정에 비추어 보더라도 대한민국 정부는 건강권의 보호의무를 소홀히 함으로써 국민의 건강권을 침해하고 있습니다.

나. 적절한 검역수단의 포기 - 소의 뼈와 내장을 즐겨 먹는 한국인의 식습관을 고려한 수입위험평가를 하지 않음

국제통상법상 한국은 검역 기준을 정할 때, 소의 뼈와 내장을 즐겨 먹는 한국인의 식습관을 중요하게 고려할 법적 권리가 있습니다.

국제수역사무국(OIE) 규정은 다음과 같이 광우병 위험에 노출될 위험성을 평가할 때, 관습과 문화적 습속, 수입 제품의 용도와 처분 관행을 고려하도록 규정하고 있습니다.

■ OIE <육상동물건강규약>.

위험성 평가는 실제 삶의 복잡성에 대응할 수 있을 정도로 신축적이어야 한다. 모든 경우에 적용되는 단 하나의 방법이란 없다 (…) (광우병 변형 프리온과 같은) 식별된 위해인자에 노출될 가능성 산정은 구체적인 노출 조건을 대상으로, 노출의 양, 시간, 빈도, 기간 및 노출 경로(식사, 흡입, 혹은 곤충 공격), 동물 혹은 인구의 수, 인종 및 기타 특성에 관해서 하는 것이다. 위험성 노출 평가에서 고려되어야 할 투입 변수 유형의 예로는 (…) 관습 및 문화적 습속, 수입 제품의 용도, 처분 관행 등이 있다. (Risk assessment should be flexible to deal with the complexity of real life situations. No single method is applicable in all cases....The probability of exposure to the identified hazards is estimated for specified exposure conditions with respect to amounts, timing, frequency, duration of exposure, routes of exposure (e.g. ingestion, inhalation, or insect bite), and the number, species and other characteristics of the animal and human populations exposed. Examples of the kind of inputs that may be required in the exposure assessment are.....customs and cultural practices, quantity of commodity to be imported, intended use of the imported animals or products, disposal practices. (1.3.2.3.조, 1.3.24.조)

한국 정부는 이러한 국제규정에서 보장된 권한을 방기하고, 다음과 같이 한국인의 식습관을 고려한 수입위험분석을 하지 않고, 이 사건 고시를 제정하였습니다.

□ 사골이나 꼬리뼈는 병원성이 확인되지 않았으며, OIE뿐만 아니라 세계 어느 나라도 SRM으로 분류하지 않고 있음.

○ 우리 식습관을 근거로 제한하기 어려움.

다. 이 사건 고시는 OIE 육상동물위생규약에 부합하지 않음

광우병 지위에 따른 쇠고기 수입조건(OIE 동물위생규약 2.3.13.장)은 "수입국은 30개월령 이하의 뼈없는 골격근 이외에 신선육과 육제품에 대하여 일정한 사항을 입증하는 검역증명서를 요구하여야 한다"고 규정하고 있으며, 위험통제국가가 검역증명서를 통해 입증할 사항으로 "①해당 국가는 제2.3.13.4조 위험통제조건을 충족시킴, ②생체검사 및 해체검사에 합격함, ③도축할 때 pithing process나 stunning process (두개강 내에 가스나 압축 공기를 주입하는 기구를 사용)를 사용하지 않았음, ③다음 물품이 포함되지 않거나 오염되지 않는 방식으로 생산·취급하였음-편도, 원위회장 및 30개월을 초과한 소의 뇌·눈·척수·두개골·척주, 30개월 초과의 소의 머리뼈와 척주에서 기계적으로 분리한 고기"라고 규정하고 있습니다.

그런데 이 사건 고시 제1조 제9항은 "특정위험물질은 다음을 말한다

모든 월령의 소의 편도 및 회장원위부, 도출 당시 30개월령 이상된 소의 뇌·눈·척수·두개골·척주(단 꼬리뼈, 경추·유추·요추의 횡돌기와 극돌기, 천추의 정중천골능선과 날개는 제외한다)"라고 하여 OIE 동물위생규약에서 특정위험물질로 규정한 것도 국내에 들어올 수 있도록 규정하고 있습니다[39].

이에 대하여 피청구인은 척주는 그 자체로는 위험성이 없는 물질로서 척주 안의 척수와 척주에 붙어 있는 등배신경절로 인하여 특정위험물질로 분류된 것이며, 꼬리뼈 등은 뼈 자체로서 도축과정에서 척수나 등배신경절과 섞일 위험성이 없다고 주장하나, OIE는 도살과정에서의 오염 가능성을 고려하여 꼬리뼈, 경추 등의 부위를 가리지 않고 척주 전체를 특정위험물질로 인정한 것이므로 피청구인의 주장은 부당합니다. 따라서 이 사건 고시는 OIE 동물위생규약에도 못미치는 것입니다.

라. 독자적인 수입위험분석 결과를 반영하지 않고 이를 방기한 점

피청구인은 이 사건 고시가 OIE 육상동물위행규약에 부합해야 한다고 주장합니다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 OIE가 정하는 육상동물위생

39) OIE 규정에는 광우병 특정위험물질(SRM)에 관한 규정 자체가 없기 때문에 미국산 쇠고기를 수입하는 나라는 미국과의 개별협상에서 SRM 기준을 정하고 있습니다. 참고로 EU는 12개월령 이상 소의 머리뼈, 뇌, 눈, 척수와 24개월령 이상 소의 등뼈, 등배신경절을 광우병 특정위험물질로 규정하고 있으며, 이 사건 고시에서는 30개월 미만의 소의 뇌, 눈, 머리뼈 또는 척수는 특정위험물질 혹은 식품안전위해에 해당되지 않고 있습니다. 한국 정부가 전면적으로 수입을 허용한 곱창(소장), 막창(대장)도 EU에서는 SRM으로 분류되며 EU는 십이지장에서부터 직장에 이르는 모든 내장과 장 사이에 붙어 있는 장간막까지 제거하도록 의무화하고 있습니다. 미국에서도 내장과 장간막은 인간의 식용으로 금지되어 있으며 동물의 사료로도 사용하여서는 안됩니다. 20개월 미만의 쇠고기만을 수입하는 일본의 경우에도 모든 연령의 SRM 제거를 의무화하고 있고 이 사건 고시 전 고시도 30개월 미만의 뇌, 눈, 척수, 머리뼈, 등뼈를 SRM으로 규정하고 있었으며 혀, 곱창, 분쇄육, 회수육(AMR) 등까지 모두 수입을 금지하였습니다. 하지만 이 사건 고시에서는 모두 수입금지 품목에서 제외되었습니다.

규약은 그 자체로 구속력이 없는바, 이 사건 고시가 반드시 OIE 육상동물위생규약에 부합할 필요는 없으며, 부합하지 않는다고 하여 SPS 협정을 위반하는 것은 아닙니다.

1) OIE 육상동물위생규약과 SPS 협정 간의 관계

위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정(이하 "SPS협정")은 과학적 정당성이 있거나, SPS협정 제5조의 규정에 의한 각국의 위험성 평가에 기초하여 적절하다고 결정하는 경우, 회원국은 관련, 국제기준, 지침 또는 권고의 수준보다 높은 보호수준의 위생 및 검역조치를 도입 또는 유지할 수 있다고 규정하고 있습니다(제3조 제3항).

위 조항에 근거하여 회원국들은 관련, 국제기준, 지침 또는 권고의 수준보다 높은 보호수준의 위생 및 검역조치를 도입 또는 유지할 당연한 권리를 가지며, 아래에서 보는 바와 같이 당해 조항은 예외적으로 적용되는 것이 아니라 회원국민의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 원칙적으로 적용되고 있습니다.

SPS협정은 인간이나 동·식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위해 필요한 위생검역조치를 취할 수 있는 회원국의 기본적 권리를 인정함을 우선으로 하고 있으며(제2조), 과학적 정당성이 있거나 또는 과학적 정당성이 없는 경우에도 제5조 제1항부터 제8항까지의 관련 규정에 따라 회원국이 적절하다고 인정하는 경우에는 국제표준보다 높은 수준의 위생검역조치를 취할 수 있다고 규정하고 있습니다(제3조 제3

항).

특히 SPS 협정 제5조 제7항은 과학적 증거가 불충분한 경우에도 잠재적인 위생검역조치를 취할 수 있는 회원국의 주권적 권리를 명시적으로 인정하고 있습니다.

또한 위생검역조치가 SPS 협정에 위반함을 이유로 WTO에 제소할 경우, 제5조 제7항 상의 권리는 과학적 증거주의(제2조 제2항)에 대한 예외가 아니라 회원국의 독자적인 권리이기 때문에 입증책임은 제소국에 있습니다[40].

SPS 협정은 위해성 관리를 위한 적정보호수준의 결정시 '경제적 요소(economic factors)'를 고려할 회원국의 권리를 인정하고 있으며(제5조 제3항), 적정보호수준에 관한 지침을 개발할 경우 "사람들이 자발적으로 자신을 노출하는 인간의 건강상 위험성의 예외적 특성을 포함한 모든 관련 요소(all relevant factors)를 고려"하도록 규정하고 있습니다(제5조 제5항 후단). 여기서 '위생보호의 적정수준'이라 함은 "자국 영역 내의 인간, 동식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위한 위생조치를 수립하는 회원국에 의해 적절하다고 간주되는 보호수준을 의미"하며(부속서 A의 제5항), 많은 회원국들은 위생 및 검역 보호의 적절한 수준을 '수락될 수 있는 위해성 수준(acceptable level of risk)'라고 지칭하고 있습니다(동항의 각주).

40) EC-Hormones, WT/DS48/AB/R, paras. 103-104, 172

이에 따라 한국 정부도 미국산 쇠고기에 대한 광우병 검역 기준을 독자적으로 세우기 위해, 수입 위험 평가를 진행하였고, 그 결과 2007. 10. 5.자의 <미국산 쇠고기 협의 관련 대응방안>(갑 제23호증, 이하 '최종 안전성 평가 문서')에서 다음과 같은 과학적 결론을 내렸습니다.

◈ 월령 제한은 30개월령 미만 조건 유지

◈ 모든 연령에서 7개의 SRM 부위 제거

◈ 미국내에서 비식용 제품으로 취급·유통되는 부위는 수입금지

이러한 평가 결론에 대한 과학적 근거는 이러합니다.

◈ 30개월령 미만 조건 유지

○ 30개월령 이상의 소에서 생산된 쇠고기의 안전성이 과학적으로 완전히 입증되지 못하였음

- OIE에서도 광우병이 발생하고 있는 국가의 쇠고기도 30개월령 미만의 살코기에 대해서는 안전성을 인정하고 있음
- BSE 발생 19만여 건 중 99.97%가 30개월령 이상의 소에서 발생하고 있고, 임상증상이 없는 30개월령 이상 소에서도 광우병 원인체가 검출된 연구결과가 있음
- EU에서는 30개월령 이상의 도축소에 대해서 모두 BSE 검사를 실시

○ 미국의 BSE 통제체계가 완전하지 못하기 때문에, 안전성 확보를 위해서 30개월령 미만 조건 불가피함

- 미국의 사료금지조치가 완전하지 못하여 비반추 동물에 사용하는 SRM으로 인한 교차오염의 우려가 있음
- 소에 대한 개체이력시스템의 미비로 BSE 발생시 추적이 어려움
- BSE 예찰시 정상소에 대해서는 검사를 하지 않으며, 자연 폐사소에 대한

검사도 충분치 않음

◈ 모든 연령에서 7개의 SRM 부위를 제거

○ OIE 기준 : 30개월 이상(5개 부위 : 뇌, 눈, 머리뼈, 척주, 척수), 모든 연령(2개 부위 : 편도, 회장원위부)

- 현행 수입위생조건에서는 모든 연령에서 7개 부위를 SRM으로 간주하여 제거토록 하고 있음

○ 연구결과 BSE에 감염된 28개월령 소의 척수 등에서도 SRM이 검출된 바 있어 30개월령 미만 소에서도 SRM을 제거해야 함

○ 치아감별법의 오류 가능성으로 30개월 이상 소의 SRM 부위가 수입될 가능성을 배제할 수 없어 모든 연령에서 SRM을 제거해야 함

○ 도축과정에서 30개월령 미만의 소의 척주가 30개월령 이상 소의 척수에 오염될 수 있어 30개월 미만 소의 척주 등도 제거 필요

○ 그간 미국산 쇠고기 검역과정에서 SRM인 등뼈 검출, 8건의 갈비통뼈 검출, 내수용 쇠고기 수출 등 여러 건의 미국측 수입위생조건 위반사례가 있었음을 고려할 때 안전조치를 위한 모든 연령에서 SRM제거의 필요성 주장

◈ 수입금지 부위 결정

○ 기본적으로 미국에서 통상적으로 식용으로 사용하지 않는 부위는 수입금지 예정

○ 수입금지 부위는 SRM에 오염될 우려 등 여러 가지 상황을 종합적으로 검토하여 결정

○ 주요 검토 부위

- 내장, 사골·골반뼈 등 살코기를 제거한 뼈, 분쇄육, 가공제품, 혀 및 위 등에 대해서는 수입금지 검토

- 골격근육, 횡격막(안창살)·토시살·제비추리 등 살코기와 갈비를 포함한 지

육상태의 뼈에 대해서는 수입허용 검토

그러나 이 사건 고시는 이와 같은 위험분석 결과와 전혀 동떨어진 상태에서 한미 FTA와 같은 다른 정치적 고려에 의해 설정된 것입니다.

농림부 축산정책국 가축방역과가 2007년 12월에 작성한 <미국산 쇠고기 관련 대책 검토 보고>라는 공문서를 보면,

미국측이 쇠고기 문제를 한미 FTA의 미의회 비준과 연계하여 정치적인 해결을 시도하고 있음

○ 우리측이 현 부시 행정부 동안에 한미 FTA 미의회 비준을 포기하지 않는 한 이 문제는 기술협의 차원을 벗어나 정치적인 타결이 불가피함

○ 이러한 여건에서는 우리측의 수입위험분석 결과 등을 활용한 대안 마련에 한계가 있음

○ 정치적 합의를 통한 미국측 요구를 수용할 경우에는 국내적으로 한미 FTA 비준을 위해서 국민 건강과 식품안전을 무시하고 검역주권을 포기한 결정이라는 비난이 우려됨

○ 그간 과학적인 근거와 수입위험분석 결과 등을 토대로 OIE 기준보다 강화된 조건(30개월 미만으로 월령 제한, 모든 연령에서 7개 부위를 SRM으로 간주 등)이 정부의 기본 입장이었음에도 이러한 입장이 후퇴한 것에 대한 대국민 설득에 어려움이 예상됨

이라고 기재되어 있습니다. 이러함에도 불구하고 정부는 한미 FTA와 같은 다른 정치적 내용만을 고려하여 이 사건 고시를 제정한 것입니다.

한편 미국도 OIE 육상동물위생규약과 더불어 다음과 같은 내용의 규제

방안을 동시에 적용하여 쇠고기 및 쇠고기 제품을 수입하고 있습니다.

Country Designation

The final rule contains a provision that was not included in the proposed rule. This provision exempts CMPAF from designated countries from the prohibition on its use in animal feed. A foreign country seeking this designation will submit a written request to FDA that includes (1) information about the country's BSE case history, (2) risk factors, (3) measures to prevent the introduction and transmission of BSE, and (4) any other information relevant to determine how cattle materials from the country will be defined under 21 CFR 589.2001(b)(1). FDA will respond to a country's request in writing and may specify certain conditions when granting a request. Country designations will be subject to future review by FDA and can be revoked if a review shows that BSE-related restrictions are necessary.

a. *Number of countries affected.* Although we do not know how many countries will submit a request to FDA for a designation under § 589.2001(f), we can use information from OIE and

위에서 본 바와 같이 OIE 육상동물위생규약에 따르지 않더라도 회원국들은 자국민의 건강 및 생명을 보호하기 위하여 보다 높은 수준의 위생검역조치를 취할 수 있고, 위생검역조치는 '충분한 과학적 증거'없이 유지되지 않도록 보장하여야 하며(제2조 제2항), **과학적 증거를 입증하기 위한 위해성 평가**는 "인간이나 동물의 건강에 영향을 미치는 부정적 영향의 **잠재적 가능성**"에 대한 평가입니다(위생검역협정 부속서 A 제4항). 이때 '잠재적 가능성(the potential)'에 대한 평가는 인간의 건강이나 생명에 관계된 경우 위해성에 대한 '소수과학자의 견해'를 존중할 수 있다는 의미입니다(EC-Hormones, WT/DS48/AB/R).

인간광우병의 권위자인 감베티 교수를 비롯한 과학자들에 의하면 광우병이 국내에서 발생할 경우 대한민국 국민은 오래 전부터 쇠고기뿐만 아니라, 소의 내장, 골 및 소의 뼈까지도 식재료로 사용해 왔으며, 광우병에 걸린 쇠고기를 섭취할 경우 인간광우병에 걸릴 확률이 제일 높은 유전형질인 프리온 유전자 코돈 129에 메티오닌/메티오닌 동형접합체를 정상인의 94.33%가 가지고 있기 때문에 인간광우병에 걸릴 "잠재적 가능성"이 높다는 것을 의미한다고 지적한 바 있습니다. 이러한 연구결과에 의하면 대한민국은 인간광우병 환자의 발생 가능성이 세계에서 제일 높은 나라가 될 수 있으므로, 정부는 이와 같은 과학적 증거를 토대로 우리나라 실정에 맞춰 보다 높은 수준의 위생검역조건을 유지하는 것이 오히려 SPS 협정에 부합함에도 불구하고 이를 스스로 포기하고 말았던 것입니다.

또한 과학적 분석 결과[41] 에 따르면 광우병 감염 소의 뇌, 척수, 배근 신경절, 삼차신경절, 설하신경절, 망막, 좌골신경, 경골신경, 미주신경에서 변형프리온이 검출되었는바, 광우병 감염소에서 특정위험물질의 정의를 재검사할 필요가 있다는 결과가 나왔습니다.

유럽이나 일본에서 의무적으로 실시하고 있는 이력추적제를 미국은 민간 자율에 맡겨 놓고 있다 보니 75%가 넘는 대부분의 목장주들은 소의 출생기록을 비롯한 이력기록을 전혀 남기지 않고 있습니다. 소의 연령을 확인할 수 없다 보니 30개월령을 기준으로 한 OIE의 동물위생규약 '광우병 지위에 따른 쇠고기 수입조건'을 충족하는지 확인할 방법이 없습니다.

이처럼 이 사건 고시가 '광우병 지위에 따른 쇠고기 수입조건(OIE 동물위생규약 2.3.13.장)'에 부합하는 것만으로는 광우병에 오염된 쇠고기 및 쇠고기 제품의 유입 가능성이 실효적으로 차단된다고 보기 어려우며, 피청구인은 과학적 정당성 및 위험성 평가에 기초하여 위 동물위생규약보다 높은 보호수준의 위생 및 검역조치를 도입 또는 유지할 수 있음에도 불구하고 그러하지 아니하였습니다.

마. OIE 육상동물위생규약에 부합하는 이 사건 고시를 공포, 시행한 것만으로 국가가 건강권 보호의무를 다한 것인지 여부

41) 광우병 자연감염예에서 변형프리온의 분포, Iwamaru 등, 일본 프리온 학회초록(179), 2005.

피청구인은 국제수역사무국의 기준(OIE 동물위생규약 2.3.13.장)을 근거로 30개월 미만의 소는 광우병 위험으로부터 안전하다고 주장합니다. 그러나 영국의 경우 30개월 미만의 소에서 최소한 19건의 광우병 사례가 확인되었으며, 일본에서도 30월령 미만에서 2건의 광우병 사례가 발생하였습니다. 또한 유럽연합에서는 표본축출 프로그램에 의하여 생후 30개월 미만의 소에서 20건이상의 광우병 양성을 확인하였습니다[42].

특히 일본의 후쿠시마와 히로시마에서 발생한 2건의 광우병은 일본에서 동물성 사료 투여금지와 광우병 특정위험물질 제거 및 소각 의무화 조치가 취해진 2001. 10. 이후에 태어난 소들에서 나타났습니다.

이러한 과학적 사실을 근거로 일본은 미국과의 쇠고기 수입재개 협상에서 20개월 미만의 쇠고기를 수입하기로 합의했습니다. 당초 미국은 육질로 쇠고기의 연령을 판단하는 자국기준에 따라 A70(미국 쇠고기 생산량의 83.3%) 등급의 쇠고기가 광우병 감염우려가 없는 20개월 이하라면 20개월 이하의 쇠고기의 수입허용을 요청하였으나, 쇠고기의 이력을 일일이 기록하는 체제를 구축하고 있는 일본은 "육질판단은 믿을 수 없다"며 미국 측의 요청을 거부하였습니다. 일본이 완강한 입장을 굽히지 않자 미국은 지육의 생리적 성숙도에 따라 연령 확인이 가능한 A 40(12~17개월 월령의 소들) 등급의 수입을 허용해 달라고

42) ① 일본 후생노동성 http://www.mhlw.go.jp
② Yamakawa Y et al. for the Expert Committee for BSE Diagnosis, Ministry of Health, Labour and Welfare of Japan. 2003. A typical proteinase K-resistant prion protein (PrPres) observed in an apparently healthy 23-month old Holstein steer. Japan Journal of Infectious Disease 56:221-222
③ http://www.defra.gov.uk/animalh/bse/statistics/bse/yng-old.html.

요청하였고, 결국 '미국산 쇠고기의 일본 수입위생조건'에 A 40등급을 수입하는 것으로 명시하였습니다.

또한 최근 근육에도 광우병 원인물질인 프리온이 존재한다는 연구결과들이 발표됨에 따라 살코기는 안전하다는 주장도 설득력을 잃어가고 있습니다. 스위스의 과학자 아드리아노 아구치(Adriano Aguzzi)는 지난 2003sus 'The New England Journal of Medicine'에 "인간 광우병인 크로이츠펠트-야콥병에 걸린 사람32명 중 8명의 근육에서 위험한 프리온 단백질을 발견했다"고 발표하여[43] , 살코기에 프리온이 있다는 과학적 증거를 제시하였습니다. 프리온 연구로 노벨 생리의학상을 수상한 프루시너 박사도 살코기를 통해 프리온이 전파될 수 있으며, 저농도의 프리온이 상당량 축적됨으로써 광우병을 불러일으킬 수 있음을 쥐 실험을 통해 증명했습니다[44].

따라서 국제수역사무국의 기준에 따르더라도 광우병 위험이 안전하게 차단되지는 아니합니다.

바. 소결

이 사건 고시는 대한민국이 가입한 SPS 협정 및 관련 국제규약에 부

43) Markus Glatzel, Adriano Aguzzi et al,, 'Extraneural Pathologic Prion Protein in Sporadic Creutzfeldt-Jakob Disease', The New England Journal of Medicine' Volume 349, 2003. 11. 6. pp1812-1820

44) Patrick J. Bosque Chongsuk Ryou,Stanley B. Prusiner et al,, 'Prions in skeletal muscle','Proc. Natl. Acad. Sci. USA', Vol.99, Issue 6, 2002. 3. 19. pp3812-3817)

합하지 아니하며, 설사 부합한다고 하더라도 이로 인하여 광우병 위험물질이 반입되는 것을 유효 적절하게 차단되는 것은 아닙니다. 대한민국 정부는 미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품이 광우병으로부터 자유롭지 않다는 것을 알고 있음에도 불구하고, 이에 대응하는 보호수준의 위생 및 검역 조치를 취하지 아니함으로써, 질병을 예방할 국가의 의무를 다하지 아니하고, 국민을 인간 광우병으로부터 안전하지 못한 환경에 방치하였습니다.

Ⅳ. 헌법 제6조 제1항, 제37조 제2항 위반

1. 피청구인 주장의 요지

① 헌법 제6조 제1항과 같은 헌법의 기본원리를 위반하였는지 여부는 헌법소원 심판의 대상이 될 수 없다.

② 이 사건 고시 제1조의 제1항에서 '미국 연방 육류검사법에 기술된 대로' 쇠고기 및 쇠고기제품을 정의하고 있는 것, 부칙 제5조에서 '미국 규정(9CFR§310.22(a))에 정의된'것을 특정위험물질(SRM)로 정하는 것은 미국 법령이 한국 법령을 형성 변경하는 것이 아니라 단지 규율 내용의 기술적 표현방법에 불과한 것이다.[45]

③ 헌법 제37조 제2항에서 기본권 제한은 법률에 의한다고 규정한 취지는 반드시 법률의 형식에 의한 기본권 제한을 의미하는 것이 아니

45) 법무부장관의 의견서(113-114면)에서의 주장도 동일한 취지의 것이라 할 수 있습니다.

라, 적어도 법률의 근거가 있어야 한다는 것을 의미하는 것이므로 법률의 위임에 따라 제정된 하위법령에 의해서도 기본권이 제한될 수 있는 것이다.

2. 헌법 제6조 제1항 위반 여부

가. 먼저, 청구인들이 이 사건에서 헌법 제6조 제1항 위반을 주장하는 취지는, 단지 이 사건 고시가 헌법 제6조 제1항이 선언하고 있는 헌법원리(국제법 존중주의, 국제법과 국내법의 관계에 대한 헌법원리)에 위반되는지 여부를 판단하여 달라는 것이 아닙니다.

요컨대, 청구인들은 한미 양국 간 합의라는 '국제법적 형식'에서 출발하였으되 농림부고시라는 '국내법적 형식'으로 효력을 발생하고 있는 이 사건 고시로 인하여 청구인들의 기본권 침해가 문제되고 있는 상황에 기초한 것입니다. 이 사건 고시의 모체가 된 한미 양국 간 합의는 헌법 제6조 제1항이 규정하고 있는 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약"이 아니며, "일반적으로 승인된 국제법규"가 아닙니다. 그럼에도 불구하고 농림부장관은 한미 양국간 협의 내용을 '고시'의 형태로 관보 게재하여 효력을 발생토록 하였고 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 고시는 청구인들의 기본권을 침해하는 내용을 포함하고 있습니다. 따라서, 이 사건에서 헌법 제6조 제1항 위반 여부는 청구인들의 기본권 침해 여부를 판단하는 전제 내지 판단 기준이 되는 것입니다. 청구인들은 바로 이와 같은 점을 지적하고 있는 것입니다.

나. 우리 헌법 제6조 제1항은 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반

적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다."라고 규정하고 있습니다. 이는 우리 헌법이 '국제법질서 존중'의 이념을 선언하고 있는 것이며, 아울러 국제법과 국내법 간의 관계를 규정하고 있는 것입니다. 이 조항은 1948년 헌법 제정 이후 현행 헌법에 이르기까지 일부 자구의 수정이 있기는 하였으나 일관되게 유지되고 있습니다.[46]

한편 조약의 체결·공포와 관련해 헌법이 가지고 있는 조항은 뒤에 보게 될 헌법 제60조 제1항으로서, 대한민국 헌법 제60조 제1항은 "국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다."고 규정하고 있습니다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 고시는 대한민국 정부와 미국 정부 사이의 '미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품 위생조건'에 대한 합의요록(Agreed Minutes of the Korea·United States Consultation on Beef)의 내용을 그대로 반영하고 있습니다. 그런데 위 한·미 양국간 합의는 헌법 제60조 제1항이 규정하고 있는 '체결·비준에 대한 국회의 동의'를 거치지 아니한 것이고[47], 헌법 제6조 제1항이 예정하고 있는 '공포'의 절차도 없었으며, 단지 이 사건 '고시'의 형태로 발효되어 국내법 체계로 편입된 것입니다.

---

46) 임지봉, 「헌법적 관점에서 본 '국회의 동의를 요하는 조약'-대한민국의 경우를 중심으로」, 국제법 동향과 실무(통권 제7호), 외교통상부 조약국, 110-111쪽.

47) 한미 양국간 합의가 헌법 제60조 제1항이 규정하는 '주권의 제약에 관한 조약'에 해당되므로 국회의 동의를 필요로 한다는 것에 대하여는 다음 별도의 항목에서 살펴보도록 하겠습니다.

그렇다면 이와 같이 헌법 제60조 제1항이 열거하고 있는 국회의 동의를 받지 아니한 조약, 헌법 제6조 제1항이 규정하는 '공포'의 절차를 거치지 아니한 조약의 효력이 문제됩니다. 이와 관련하여 국내의 다수 헌법학자들은, i) 기본 조약의 순수한 실시세목을 정하는 기술적, 절차적, 사무적인 내용의 조약, ii) 행정협정, Visa협정, 문화교류를 내용으로 하는 협정 등과 같이 국가간의 단순한 행정 협조적이고 기술적인 사항에 관한 조약, iii) 당사국 외무장관간에 체결되는 이른바 '고시류 조약' 등은 국회의 동의를 거치지 아니하는 것이므로, '국민의 간접적 관여'나 '민주적 통제'를 결하게 되어, '법률'의 효력을 가지지 못하게 되고 법률보다 하위의 규범(명령, 규칙 등)으로서의 효력을 가지는 것으로 보고 있습니다.[48]

따라서 이 사건 고시의 모체가 된 한미 양국간 합의가 피청구인 또는 이해관계인의 주장처럼 국회의 동의를 요하는 조약의 '형식'이 아니라 "단순히 관련 국내법의 위임 범위 내에서 주로 기술적이고 전문적인 사항을 규정하기 위한 양해각서의 성격을 띤 합의문"에 불과한 '형식'의 것이라면(예컨대, 이른바 '고시류 조약'의 형식을 갖는 것이라면), 그 합의의 '내용' 또한 오로지 기술적 · 전문적 사항만을 규율하는 것이어야 합니다. 만약 그러하지 아니하고 위 한미 양국간 합의의 내용에 국민의 권리 의무에 관한 사항, 주권의 제약에 관한 사항을 포함하고 있음에도 불구하고 단지 실무상 관행에 따라 국회의 동의를 거치지 아니한 것이라면, 이는 조약이 국내법으로 수용되는 원칙을 규정한 헌법 제6조 제1항에 위반되는 것이므로, 마땅히 헌법재판소에 의한

48) 김철수, 「헌법학개론」(제15전정신판, 박영사, 2003년), 239쪽. 허영, 「한국헌법론」(제3판, 박영사, 2003년), 170쪽. 권영성, 「헌법학원론」(보정판, 법문사, 2003년), 177쪽.

위헌심사(또는 그와 같은 조약의 국내법적 수용으로 인하여 자신의 기본권 침해를 받은 자에 의한 헌법소원)의 대상이 된다 할 것입니다.

다. 한미 양국간 합의를 고시화한 이 사건 고시의 각 조항을 살펴보면, ① 제1조 제1항('쇠고기 및 쇠고기 제품'을 '미국 연방 육류검사법'에 기술된 대로 정의하고 있는 규정), ② 부칙 제2조(미국이 '강화된 사료금지조치'를 공포하는 것을 전제로, 제1조 제1항의 '쇠고기 및 쇠고기 제품'을 '미국 연방 육류검사법'에 기술된 대로 정의하고 있는 규정), ③ 부칙 제5조{제1조 (9)(나)와 관련하여 '미국 규정(9CFR§310.22(a))'에 정의된 특정위험물질(SRM)을 제거하도록 하고, 한국정부가 수입검역·검사과정에서 현행 '미국규정'에 따른 특정위험물질이 제거 여부를 판단하도록 한 규정}은, 사실상 미국 법령의 내용이 이 사건 고시 규정을 통하여 국내 검역기관을 직접 규율하는 효과를 가져오는 것으로써, 국제법의 국내법 수용절차를 규정한 헌법 제6조 제1항에 정면으로 반하는 것임은 물론 대한민국의 검역절차에 관한 주권을 제약하고 있는 규정이라 할 것입니다. 가사 위와 같은 미국 법령의 기재를 '규율 내용의 기술적 표현' 내지는 '사실에 관한 기재'로 본다 할지라도[49], 부칙 제2조의 '강화사료금지조치' 또는 부칙 제5조의 '미국규정(9CFR§310.22(a))'은 그 자체만으로는 무슨 내용인지 불명확하여 '명확성의 원칙'에도 반하는 것입니다.[50]

---

49) 참고로 이 사건 개정 전 고시(미국산 쇠고기 수입위생조건에 관한 농림부고시 제2006-15호)는 물론, 호주산우제류동물 및 그 생산물수입위생조건(농림부 고시 제1998-77호), 멕시코산 쇠고기수입위생조건(농림부고시 제1998-4호) 어디를 보더라도 이 사건 고시에서와 같은 수출국 법령이 직접 규정되어 있는 사례를 발견할 수 없습니다.

50) 이 사건 고시와 관련하여 한미 양국간 합의의 내용(강화된 사료조치의 내용 등)을 번역하는 과정에서 심각한 오류가 발생하였던 사실 등을 감안하여 보면, 이 사건 고시 각 조항에 등장하는 미국 법령 규정의 불명확성은 향후 동일한 문제점을 발생할 소지를 안고 있다 할 것입니다.

3. 헌법 제37조 제2항 위반 여부

가. 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 기본권을 제한함에 있어서는 '법률로써' 하도록 되어 있습니다. 기본권을 법률로써 제한한다는 것은 기본권을 '법률에 의하여' 또는 '법률에 근거하여' 제한할 수 있다는 것을 의미합니다. 전자는 법률이 직접 기본권을 제한하는 것을 말하는 것이고, 후자는 '법률유보의 원칙'에 따라 법률에 근거조항을 두고 법규명령에 의하여 기본권을 제한하는 것을 말합니다.

그런데 기본권을 제한함에 있어 '법률유보의 원칙'이라 함은 행정규칙(예규, 통첩, 훈령, 고시 등 행정조직 내부에서만 효력을 발생하도록 되어 있는 것)에 의한 기본권 제한을 금지하는 것과 함께, 법률이 법규명령에 어떠한 사항이라도 위임할 수 있다는 것이 아니라, '법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항'에 한정되는 것입니다.

나. 앞서 살펴본 바와 같이, 이 사건 고시는 그 전제가 된 한미 양국간 합의 자체가 국회의 동의를 받지 아니한 것임은 물론, 그 형식 자체가 '고시'라는 행정규칙이라는 점에서 국민의 기본권과 관련한 사항을 포함할 수 없는 것입니다.

2008. 6. 28. 농림부장관은 이 사건 고시를 관보에 게재하면서 가축전염병예방법 제34조 제2항과 같은법 시행규칙 제35조를 근거법령으로 명시하고 있습니다. 그런데 가축전염병예방법 제34조 제2항이 고시에 위임 하고 있는 사항은 '검역증명서의 내용에 관련된 수출국의

검역내용 및 위생상황 등 위생조건'입니다. 같은법 시행규칙 제35조는 지정검역물의 범위와 함께, 법 제34조 제2항에 따라 위생조건이 고시되는 경우 '검역증명서'에 기재될 사항을 규정하고 있습니다. 즉, 이 사건 고시에 담길 수 있는 내용이라고 하는 것은 미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품과 관련한 모든 사항이 아니라 '수출국(미국)의 검역내용 및 위생상황 등 위생조건'에 한정되는 것입니다.

그런데 이 사건 고시를 보면, ① 일반요건을 규정한 제2조 내지 제4조, ② 육류작업장에 대한 요건을 규정한 일부 조항, ③ 수출검역증의 기재사항을 규정한 제22조 정도는 근거법령인 가축전염병예방법이 위임한 '수출국(미국)의 검역내용', '위생상황'에 관한 것임을 인정할 수 있다 할 것입니다.

그러나 나머지 조항들은 국회 입법사항이라 할 수 있는 ① '지정검역물' 및 '수입금지 물건'의 범위에 관한 내용(예컨대, 제1조 제1항, 제9항, 부칙 제2조, 부칙 제5조), ② 수입국인 우리나라 검역기관의 수입금지물건에 대한 조치에 관한 사항(제5조, 제23조, 제24조, 부칙 제7조 내지 제 9조) 등을 포함하고 있습니다.

특히, 이 사건 고시 제5조는 미국에서 광우병이 발생하더라도 국제수역사무국이 미국 의 광우병 등급을 떨어뜨리는 결정을 하지 않는 한 한국이 수입 금지를 할 수 없도록 함으로써, 헌법에 의하여 체결 공포된 조약으로서 국내법과 같은 효력을 가지고 있는 '세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정'(조약 제 1265호)의 '위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정' 제5조 제7항이 규정한 한국의 자주적인 검역권한

을 중대하게 제약하는 내용입니다. 위 협정 제5조 제7항은 "관련 과학적 증거가 불충분한 경우, 회원국은 관련 국제기구로부터의 정보 및 다른 회원국이 적용하는 위생 또는 식물위생 조치에 관한 정보를 포함, 입수 가능한 적절한 정보에 근거하여 잠정적으로 위생 또는 식물위생 조치를 채택할 수 있다."는 것인데, 바로 이 조항에 의하여 한국은 미국에서 광우병이 발생할 경우 독자적인 판단에 의거 수입금지 조치를 취할 국제법적 권한을 향유하고 있고, 이 조항은 국내법과 같은 효력을 가지는 것입니다. 그러함에도 이 사건 고시 제5조는 '국제수역사무국이 미국의 광우병 등급을 떨어뜨리지 않는 한[51] 한국이 독자적인 수입금지 조치를 취할 수 없게 함'으로써, 위 협정 제5조 제7항의 내용을 본질적으로 침해하고 형해화하고 있습니다.

요컨대 이 사건 고시 제5조는 헌법에 의하여 체결 공포된 조약으로서 국내법과 동일한 효력을 가지는 위 협정 제5조 제7항의 본질적 내용(입법사항)을 행정규칙의 형식으로 중대한 변경을 가한 것에 해당합니다.

이와 같이 이 사건 고시는 상위법령의 위임입법의 한계를 벗어나는 내용을 포함하고 있으며, 이러한 규정들은 앞서 상세히 살펴본 바와 같이 청구인들의 기본권을 직접 침해하고 있는 것입니다.

아울러 이 사건 고시는 한미간 합의 내용을 그대로 반영한 결과 수입국인 우리나라의 검역주권에 대한 제약은 물론 국민의 기본권을 침해하는 내용을 다수 포함하고 있음에도 불구하고 단지 그 형식이 행정

51) 앞서 살펴본 바와 같이 미국에서 광우병이 발생하더라도 국제수역사무국의 현행 규정상 미국의 광우병 등급을 떨어뜨릴 가능성은 사실상 '0'에 가깝습니다.

규칙이라는 이유만으로 헌법이 예정하고 있는 국회 동의 절차, 국무회의 심의절차 등을 전혀 거치지 아니하였습니다. 이는 마치도 농림부장관에게 미국산 쇠고기의 수입 범위와 국내 검역기관의 검역절차 전반에 대하여 법률 제정권을 부여하는 결과가 되는 것으로써 권력분립 원칙에 대한 중대한 침해가 되는 것임은 물론, 국회 동의 절차를 거치지 않는 이른바 고시류 조약이라는 변칙적 수단을 통하여 헌법 제6조 제1항, 헌법 제60조 제1항, 헌법 제37조 제2항을 무력화하는 결과를 초래하는 것입니다. 이와 같이 이 사건 고시는 헌법 제37조 제2항이 선언하고 있는 법률에 의한 기본권 제한, 법률유보의 원칙을 정면으로 위반하고 있는 것입니다.

V. 적법절차의 원리 위반

1. 피청구인 주장의 요지

① 이 사건 고시는 그 형식상 법령(법률, 대통령령, 총리령, 부령)이 아닌 고시이므로 행정절차법 제2조 제1호 및 제41조 제1항의 법령 등에 대한 입법예고의 대상이 되지 아니하므로 입법예고가 불필요하고, 2회에 걸쳐 추가된 내용에 대하여도 입법예고 자체가 필요 없는 것이다.

② 이 사건 고시가 입법예고의 형태로 이루어졌다고 하더라도 2회에 걸쳐 추가된 내용은 당초 예고 내용에 중요한 변경이 있었던 경우가 아니므로 다시 입법예고를 하여야 하는 경우에 해당하지 아니한다.

2. 적법절차원리의 적용범위 및 그 내용

가. 농림부장관이 제시한 의견에 의하면 이 사건 고시가 '법령에 해당하지 아니하므로' 입법예고의 대상이 되지 않는다는 주장을 하고 있으나 이와 같은 주장이야말로 이 사건 고시가 담고 있는 내용이나, 청구인들을 포함한 국민들에게 미치는 영향을 간과한 데서 비롯된 견해라 할 것입니다.

우리 헌법 제12조 제1항과 제3항이 규정하고 있는 적법절차의 원리가 단지 형사절차뿐만 아니라 행정절차와 입법작용 등 국가작용 전반으로 확장하여 해석되고 있는 것은 우리 헌법재판소의 확고한 태도라 할 것이며(헌법재판소, 1992. 12. 24 선고, 92헌가8 결정 등), 행정상 입법예고 절차는 바로 우리 헌법이 선언하고 있는 적법절차의 원리를 구현한 제도인 것입니다.

주지하는 바와 같이 2008. 4. 18.경 한미 양국 간에 쇠고기 수입 위생 조건에 대한 합의가 있은 이후 입법예고를 거치는 동안 이 사건 고시의 내용과 관련하여 그 개정을 요구하는 수많은 시민들의 촛불집회를 통한 의견 제시는 물론 전문가 단체(법률가 단체, 시민단체, 수의사단체 등)에 의한 고시 내용의 문제점, 개정의 필요성 등에 대한 의견 제시가 있었습니다.

단지 이 사건 고시의 '형식'만을 고려하여 법령이 아니라 행정규칙에 해당하므로 입법예고의 대상이 아니라거나, 추가된 내용에 대한 입법예고가 불필요하였다는 주장은 우리 헌법이 선언하고 있는 적법절차

의 원리를 농림부장관 스스로 부정하는 것이나 다름없다 할 것입니다.

나. 한미 정상회담을 앞 둔 2008. 4. 11.에 협상을 시작하여 불과 7일 만에 양국간 합의를 발표하고, 이른바 고시류 조약이라는 탈헌법적 관행에 따라 헌법 제60조 제1항에 의한 국회의 동의조차 거치지 않은 채 형식적 입법예고만을 거친 후(예고 기간 중 제시된 개정 의견 등에 대하여 농림부장관은 사실상 이를 완전히 무시하였습니다.) 관보에 게재한 것은 입법작용을 포함한 국가작용 전반에서 준수되어야 하는 적법절차의 원리를 위반한 것이며, 이와 같이 적법절차의 원리에 반하여 발효된 이 사건 고시로 인하여 청구인들의 기본권이 침해되는 결과가 발생한 것입니다.

VI. 결론

이상에서 살펴본 바와 같이 이 사건 고시는·헌법 전문, 국민주권, 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 일반적 행동자유권, 소비자의 권리, 보건에 관한 권리, 생명권 및 신체의 자유권, 헌법 제6조제1항, 헌법 제37조 제2항, 적법절차의 원칙, 명확성의 원칙에 반하는 고시이므로, 이 사건 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

입 증 서 류

1. 갑제23호증	농림부 축산국 "미국산 쇠고기 협의 관련 대응방안"
1. 갑제24호증	보도자료 ('미 사료금지 확대관련 렌더링 업계의견')
1. 갑제25호증	USDA estimates nation has 4 to 7 BSE cases. Center for Infectious Disease Research & Policy, University of Minnesota, 2006
1. 갑제26호증	'경향닷컴 기사
1. 갑제27호증	U.S. Department of Agriculture, Audit Report-USDA's Controls Over the Importation and Movement of Live Animals, Report No. 50601-0012-Ch March 2008
1. 갑제28호증	CNN 방송 기사 원문
1. 갑제29호증	YTN 뉴스기사
1. 갑제30호증	조선일보 기사

그 외 이 의견서에 인용된 입증자료는 조속한 시일 내에 정리하여 제출하도록 하겠습니다.

2008. 10. .

위 청구인들의 대리인

법무법인 상록

담당변호사 민 경 한

법무법인 한맥

담당변호사 좌 세 준

법무법인 청목

담당변호사 서 채 란

법무법인 동서남북

담당변호사 장 유 식

헌법재판소 귀중