

유럽연합의 다이어트식품에 관한 준칙

李 鍾 永*

차 례

I. 들어가는 말

II. 식품법분야에서 유럽연합 단일시장의 설립

1. 조화와 상호인정
2. 식품법의 조화
3. 회원국 식품법의 상호인정

III. 다이어트식품에 관한 유럽연합의 준칙

1. 유럽연합 회원국의 식품법과 관련된 유럽경제협약의 규정
2. 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙 제1조
3. 통일적 신고절차

IV. 개별준칙

1. 개별준칙의 대상
2. 육아용식품과 이유식품에 관한 준칙
3. 질병치유와 관련된 사항의 기재금지
4. 의사표현의 자유와 질병관련성 광고의 제한

V. 다이어트식품분야에서 개별준칙의 제정방안

* 韓國法制研究院 先任研究員

1. 중요한 구별척도의 필요성
2. 개별준칙의 제정시 고려되어야 하는 사안

VI. 결 론

I. 들어가는 말

충분한 식량의 배려(준비, 공급)는 경제의 가장 중요한 분야일 뿐만이 아니라, 인간생존의 필수적인 요소로서 기본권보장의 전제조건인 것은 부인할 수 없다. 식량에 대한 충분한 배려없이 인간의 자유와 재산권의 보장은 아무런 의미가 없다. 다른 모든 경제재는 대체가 가능하다. 그러나 식량은 돈과도, 자유와도 대체가 불가능하다. 식량의 부족은 기아의 발생을 불가피하게 한다. 기아는 혁명을 유발하고 사회적 변혁을 유발한다. 경제발전의 결과 개발도상국을 지나서 이제 산업국가에 들어서고 있는 한국에서 이러한 문제를 언급하는 것은杞憂로 들릴 수도 있다. 식량의 충분한 공급에 관한 문제가 단순한 기우로 끝나기 위하여는, 즉 식량배려가 장기적으로 안정되기 위하여는 식품법의 중요한 토대가 안정된 경우에만 가능하다.¹⁾

시장경제에서 기업은 시장의 구조와 크기에 의존하여 생명을 유지한다. 시장의 구조와 크기가 변화되면, 기업이 영향을 받는 것은 당연하다. 1957년 3월 23일의 유럽경제공동체의 설립에 관한 조약 제2조에 규정되고 있는 바와 같이, 공동시장의 설립에 의하여 유럽연합 회원국으로 다분화되어 있는 시장은 사라지고, 하나의 커다란 단일시장이 생기게 된다. 이 시장은 유럽 공동체 설립에 관한

1) Thomas Mettke, Historische Strukturen des Lebensmittelrechtes und Verbraucherschutzes, in : *Deutsches und europäisches Lebensmittelrecht*(Hrsg. Rudolf Streinz), S.43 ff.(44).

조약 제8a조제2항에서 규정하고 있는 유럽연합시장(Binnenmarkt)을 의미하게 된다. 이렇게 되는 경우에 경제 전체에 대한 변화와 식품경제의 변화가 야기된다. 이러한 공동시장의 발생의 촉진에 중요한 요인은 경쟁자간에 공정한 경쟁을 보장하기 위한 동일한 조건을 만드는 것이다. 이러한 조건이 실현되는 경우에 비로소 효과적인 소비자보호가 이루어 질 수 있다.

유럽연합의 다이어트식품법은 유럽연합의 식품법과의 관련속에서 연구되지 않으면 안된다. 다이어트식품이 식품법의 일부로서 다이어트식품법에 특별한 규정이 없는 경우에 일차적으로 식품법의 규정이 준용되기 때문이다. 그러므로 유럽연합의 식품법에 관한 언급이 필요하다. 일반적으로 다이어트식품에 관한 법규범의 규율대상은 우리가 일상적으로 사용하고 있는 비만관리를 목적으로 하는 식품에 국한되지 않는다. 다이어트식품은 특수한 영양관리를 필요로 하는 식품으로서 모유를 먹지 못하는 신생아기를 위한 육아용식품, 이유식, 당뇨병환자를 위한 특별영양식 그리고 나트륨에 민감한 반응을 하는 사람을 위한 특수영양식 등도 포함한다.

식품과 합리적인 생활방식에 관하여 서술하고 있는 수많은 건강유지책자는 다이어트를 질병의 중요한 치료로 묘사하고 있다. 근대에서는 일반적 식품과 다이어트식품이외에 특별한 집단에 대한 추가적 영양소가 개발되었다. 이에 관한 대표적인 예는 군사적 목적으로 개발되는 식품이다. 프랑스는 1873년에 군대에서 매일 필요로 하는 영양분량을 입법화하였다. 1867년에 Nestle는 우유와 빵에서 특별히 제조된 아기식량을 개발하였고, 이것을 환자를 위한 음식으로 사용하였고, 유아와 이유식을 하는 아기의 영양소로 사용하였다. 이러한 발달은 건강한 사람의 특별영양을 위한 새로운 식품군을 의식적으로 개발하게 하는 계기가 되었다. Glatzel은 그의 저서 "기술세계에서 영양"에서 다양한 생활영역과 극단적인 생활조건에서 영양의 필요에 관하여 기술하고 있다. 이에 따르면 아이, 청소년, 임산부 그리고 모유를 먹이는 여자, 노인, 운동선수, 추운 지방에서 생활하는 사람과 더운 지방에서 생활하는 사람에게 최적으로 필요한 영양을 위한 식품이 있다는 것이다.²⁾ 오늘날 우리가 관심을 가져야 하는 것은 기술세계에 살고 있는 현대인의 특수한 영양의 필요성과 특수한 영양공급이라고 Glatzel은 설파하고 있다. 법은 기술세계에서 변화된 영양필요성을 고려하여 규율하여야 한다. 이러한

2) Glatzel, *Die Ernährung in der technischen Welt*, S.20 ff.

목적에서 유럽연합은 다이어트식품에 관한 대강준칙을 제정하였다. 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙은 다이어트식품의 규제에 많은 분야에서 보충규정을 필요로 하는 규정이기 때문에 앞으로의 입법방향이 주목된다. 유럽연합의 다이어트식품의 규정에 관한 제정은 식품법의 표시규정과 기술규범에 관한 문제만이 아니기 때문에 쉽지 않은 문제이다. 이 글에서는 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙의 내용과 개별 다이어트식품에 관한 유럽연합준칙의 제정과정과 앞으로의 전망에 관하여 고찰함을 목적으로 한다.

II. 식품법분야에서 유럽연합 단일시장의 설립

1. 조화와 상호인정

(1) 1992년의 유럽연합시장

유럽연합내의 식품시장은 유럽공동체설립을 위한 조약 제8a조제2항에 의하여 1992년 12월 31일까지 식품의 자유로운 유통이 보장된 회원국간의 국경없는 시장으로 완성되도록 규정하였다. 그러나 식품분야에서 아직까지 완전한 공동시장의 목표는 달성되지 않고 있다. 그러므로 공동시장의 목표는 지속하여 달성하여야 하는 과제이다.³⁾ 몇 가지의 명백한 문제점⁴⁾의 존재에도 불구하고, 유럽연합 단일시장계획은 실현되어 가고 있다. 조화와 상호인정에 관한 원칙은 특히 식품법분야에서 단일시장의 형성으로 급진적인 발전을 하였다. 식품법에 유럽연합법의 영향은 특별히 지대하다. 이러한 현상은 유럽공동체 설립에 관한 조약에 식품과 식품법이 전혀 언급되지 않은 사실을 생각하면 특이한 현상이라고 생각할 수 있다. 그러나 이러한 현상은 식품이 생활에 필수적인 것으로 소비자에게 가장 커

3) Kommission, *Siebter Bericht an den Rat und an das Europäische Palament über die Durchführung des Weißbuchs der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes*, S.2 ff. 식품법에 관하여는 28면, 81면.

4) 부가가치세의 부과절차에 관하여는 Rondorf, *Das Umsatzsteuer - Binnenmarktgesetz*, *EuZW* 1992, S.727 ff.

다란 역할을 한다는 것에 기인하는 것으로 오히려 당연하다고 할 수 있다. 식품법의 보호목적은 健康保護와 消費者保護⁵⁾로 유럽연합 시장의 상품유통을 제한하거나 금지할 수 있는 조치를 정당화시키는 이유에 속한다. 이러한 이유 때문에 식품법이 유럽연합 회원국사이의 의견대립의 중요한 대상이고 유럽연합 공동시장의 목표달성인 상품의 자유로운 유통에 기여하는 것은 놀라운 일이 아니다. 상품의 자유로운 유통이라는 유럽연합 공동시장의 달성은 한편으로 판례와 관련되고, 다른 한편으로 유럽연합영역에서의 법규제정과 관련된다. 상품의 자유로운 유통에 대한 제재조치의 배제는 법원의 판례만으로 실현될 수 없다. 왜냐하면 판례는 한편으로 개별사례에 국한되고, 다른 한편으로 판례와 결부된 식품법상의 기본원칙 결정⁶⁾이 정치적으로 책임있는 입법자에 의하여 제정되어야 하기 때문이다. 이를 위하여 유럽공동체 설립에 관한 조약 제100a조는 법의 동화에 관하여 규정하고 있다. 유럽연합 공동위원회가 건강보호와 소비자보호의 목적달성을 위하여 회원국간의 법규범조화시 높은 수준의 보호조치를 요구하였다. 이러한 요구는 유럽연합의 설립에 관한 조약에 식품법의 추구목적인 건강보호와 소비자보호를 명백하게 언급하게 되었다.⁷⁾ 기술규범이외에 식품법은 유럽연합이 특별한 노력을 기울이는 정책분야에 속한다. 이는 以前の 조화프로그램,⁸⁾ 유럽연합 공동시장의 완수를 위한 백서⁹⁾ 그리고 식품법에 관한 특별한 계획안¹⁰⁾에서 입증되고 있다.

5) Lips/Marr, *Wegweiser durch das Lebensmittelrecht*, 3.Aufl., 1990, S.45 ff.; Hahn/Muermann, *Lexikon Lebensmittelrecht*, 1986, S.13 f.

6) 이에 관한 예로는 남용금지원칙, 한계치의 확정, 첨가성분의 허용 또는 우수한 것으로 확정된 생산방법과 취급방법의 허용 등을 들 수 있다.

7) Maastricht의 유럽연합조약의 발효이후 유럽공동체의 설립에 관한 조약은 유럽연합 조약으로 명명되고 있다(*Bulletin der Bundesregierung* 1992, S.113). 이 조약의 두개 조문은 식품법과 관련된다. 유럽연합조약 제129조에 건강제도 제129a조에는 소비자 보호에 관하여 규정하고 있다. 소비자보호에 관한 조항은 유럽공동체의 설립에 관한 조약 제100a조와 연결된다.

8) *Allgemeines Programm des Rates zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im Warenverkehr vom 28.5.1969, ABl.Nr.C76, S.1(5 ff.); Anhang I zur Entschließung des Rates über die Industriepolitik vom 17.12.1973, ABl.Nr.C117, S.1(4 f.)*.

9) *Dok.KOM(85) 301 vom 14.6.1985, Anhang, S.6 ff.*

10) *Dok.KOM(85) 603 endg. vom 8.11.1985 : "Vollendung des Binnenmarktes : Das gemeinschaftliche Lebensmittelrecht"; Mitteilung der Kommission über den freien*

(2) 유통자유에 대한 제한조치로서 회원국의 법규

유럽연합의 단일시장으로 발전하는 데에 장애요인으로 작용하였던 상품의 자유로운 유통의 제한이 과도기적 과정으로 역사속으로 사라진 이후, 비관세 제한 조치(nichttarifäre Handelshemmnisse)가 자유로운 상품유통의 새로운 장애요인으로 등장하게 되었다. 비관세 제한조치는 식품의 생산과 회원국내의 유통에 관한 법규정이 서로 상이한 데에 그 원인이 있다. 이러한 법규정은 한편으로 회원국간의 상이한 생산전통, 음식습관 그리고 식품법의 규정으로, 그리고 다른 한편으로 유통제한에 관한 목적으로 인하여 비교적 많은 수에 이르고 있다. 이 규정은 유럽연합내의 자유로운 상품유통을 의도된 수입제한보다도 지속적으로 침해하는 요인이다.¹¹⁾ 물론 이러한 규정은 법률과 법규명령의 형식으로 되어 있다. 상품유통에 관한 기본적인 사고와 이러한 사고를 법률의 형태로 규정한 법령집도 동일한 효과를 가지고 있다.

(3) 상품유통 제한조치를 배제하기 위한 방법

자유로운 상품유통의 제한조치를 배제하기 위한 방법은 두 가지가 있을 수 있다. 하나는 회원국의 식품법을 유럽연합의 식품법의 제정으로 대체하는 방법이다.¹²⁾ 그러나 이러한 방법은 여러가지 이유에서 어려움이 있다.¹³⁾ 다른 하나는 유럽연합 재판소가 Cassis-판결¹⁴⁾에서 회원국 식품법의 상호인정으로 식품의 자유로운 유통을 가능하게 하는 길을 열어 놓았다. 유럽연합 재판소의 이러한 판결에 근거하여 유럽연합 공동위원회는 식품법에 적용되는 특수한 전략을 개발하였

Verkehr mit Lebensmitteln innerhalb der Gemeinschaft(89/C271/03) vom 24.10.1989, ABl.Nr.C271, S.3.

11) Eckert, Die Angleichung des Lebensmittelrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *NJW* 1967, S.473 ff. (474).

12) Vgl. *die Mitteilung der Kommission vom 8.11.1985, S.3, Nr.4.*

13) Vgl. Streinz, Die Herstellung des Binnenmarktes im Bereich des Lebensmittelrechts. Rechtsangleichung und gegenseitige Anerkennung als ergänzende Instrumente, *ZfRV* 1991, S.357 ff.

14) EuGH, Slg.1979, 649(662) = *NJW* 1979, 1766.

다. 유럽연합 공동위원회는 성질상 법규제정을 하여야 하는 대상과 대상의 특수성 때문에 법규제정을 필요로 하지 않는 대상으로 구별하였다. 이러한 구별의 척도는 유럽연합 재판소가 유럽공동체 조약 제30조에 의하여 Cassis-판결에서 허용한 자유로운 상품유통원칙에 대한 예외이다. 즉 유럽연합 재판소가 '어떤 하나의 회원국에서 합법적으로 생산되었거나 유통되고 있는 제품은 다른 회원국에서도 유통될 수 있다'는 원칙에 의하여 국내표준의 상호간의 인정을 보장하였다면, 상품유통의 자유를 위한 회원국간의 규범조화에 노력할 필요가 없었다. 그러나 유통제한조치가 여전히 유럽연합법에 따라 허용되고, 상호인정의 원칙이 지켜지지 않는 한, 상품유통의 자유는 제한조치의 제거에 의하여서만 실현될 수 있다. 이로써 조화와 상호인정은 유럽연합의 단일시장을 만들기 위한 보충적 방법으로 결합되어 있다. 유럽연합 공동위원회는 조화를 위한 또 다른 이유로서 다음을 제시하고 있다: 유럽연합의 단일시장의 확장을 위한 근거에서 경쟁력을 고무시키고 발전시키기 위하여 산업정책이나 소비자보호의 이유에서 공동적 규범이 필요한 경우.

2. 식품법의 조화

(1) 조화를 필요로 하는 식품분야

건강보호의 관점에서 식품에 관한 규정(특히 첨가물에 관한 규정)의 실질적 차이가 있을 수 있는 반면에, 순수한 소비자보호를 위하여는 이러한 차이가 없다. 왜냐하면 유럽연합 재판소의 판례에 의하면 소비자보호를 위하여는 적합한 표시로 충분하기 때문이다.¹⁵⁾ 그러므로 조화는 식품의 표시에 관한 규범에 제한될 수 있다. 이로써 식품법의 유럽연합법상 조화를 위한 식품분야를 다음의 영역에서 발견할 수 있다: 건강보호(특히 첨가물, 야채나 과일에 농약의 잔류, 유해성분의 잔류, 방사능 분담의 최대치, 위생, 생필품, 다이어트식품, 식품방사성투사, 냉동식품, 향료, 새로운 종류의 식품); 식품표시(일반적, 영양가표시, 바이오-식품);

15) Everling, Die Cassis de Dijon-Rechtsprechung des EuGH und ihre Auswirkungen auf die Ernährungswirtschaft, *BLL-Schriftenreihe Heft 110*, 1987, S.22.

순수한 경쟁(식품표시에 의한 추구, 특수한 제품의 질이나 생산의 질에 관한 표시); 식품검사.

(2) 조화의 방법

식품법의 유럽연합내의 조화를 위하여 준칙(Richtlinien)과 명령(Verordnung)이 사용된다. 명령은 특히 품질수준의 보장과 허용을 위하여 사용된다. 하나의 체계를 발견하려고 시도하면, 명령을 사용하여 지속적인 개혁을 할 수 있다. 이러한 경우에 결국 법적 형평(Rechtsangleichnung)을 넘어서 유럽연합에 고유한 정책을 추구할 수 있다.

1) 준칙에 의한 조화

준칙¹⁶⁾에 의한 조화는 건강과 중요한 분야와 관련된다. 이 분야에서의 조화는 불가피하다. 왜냐하면 이 분야에서 유럽연합 재판소가 회원국에 상품유통의 제재 조치를 위한 여지를 마련하여 주었으며, 건강보호는 유럽연합내에서 분리될 수 있는 사안이 아니기 때문이다. 여기에 속하는 식품분야는 첨가물, 원하지 않은 성분, 위생에 관한 규정, 다이어트식품, 행정청에 의한 식품의 감시, 식품의 표시 등이다.

2) 명령에 의한 조화

명령¹⁷⁾에 의한 조화는 준칙에 의한 조화에 비교하여 양적으로 아주 적다. 식품과 관련된 명령은 식품법상 목적을, 즉 소비자보호를 추구하나, 일차적인 목적은 농업정책적인 데에 있다.¹⁸⁾ 최근에 유럽연합 이사회는 중대한 영향력을 가지는 세계의 명령을 제정하고, 위원회는 식품경제와 식품법의 발전에 지대한 영향을 미칠 수 있는 분야에 명령을 제정하였다. 이러한 명령은 유기농 작물재배의 조건

16) 유럽연합의 범형식으로서 준칙은 원칙적으로 개별 회원국의 의회에 의하여 법률제정 과정을 거쳐서 효력을 발생하게 된다.

17) 명령은 회원국의 특별한 추진절차를 필요로 하지 않고 직접 사안에 따라 적용된다.

18) 특히 *Die Verordnung(EWG) Nr.1898/87 über den Schutz der Bezeichnung der Milch und Milcherzeugnisse bei ihrer Vermarktung vom 2.7.1987, ABLNr.L 182, S.36.*

과 유기농법에 의하여 경작된 농산물과 식품의 표시조건에 관하여 규정하고, 농산물과 식품의 원산지표시 그리고 농산물과 식품의 특징에 관하여 규정하고 있다. 이 명령들은 일련의 원칙적이고 실제적인 문제에 관하여 지적하고 있다.¹⁹⁾

3. 회원국 식품법의 상호인정

유럽연합의 2차규범인 명령과 준칙에 의한 회원국 식품법의 상호인정은 유럽연합조약 제100b조에 규정하고 있다. 이에 따라 공동위원회는 1992년에 유럽연합조약 제100a조에 속하는 법규명령과 행정명령의 존속을 받아들임으로서 하나의 통일된 조화는 이루어지지 않았다. 이에 근거하여 유럽연합 이사회는 유럽연합조약 제100a조에 의하여 특정된 회원국의 법규의 등가성을 인정할 수 있다. 그러나 이러한 규정은 여러가지의 이유에서 비판의 대상으로 되고 있다.²⁰⁾ 이 규정은 식품법분야에서 비실용적이다. 왜냐하면 유럽연합조약 제100b조가 의도하는 조화를 필요로 하는 분야는 건강보호와 관련되기 때문이다. 건강보호규정의 상호인정은 타당하지도 않고, 기대되지도 않는다. 그러므로 유럽연합조약 제100b조는 식품법에서 적합한 목적을 달성할 수 없다.

회원국 상호간의 상품의 자유유통에 관한 인정은 어떤 회원국에서 합법적으로 제조되거나 유통되고 있는 식품에 적용된다. 그러나 이러한 상호인정은 건강보호분야와 소비자보호분야에서도 한계가 발견된다. 왜냐하면 상호인정에 의하여 발생할 수 있는 위험은 가장 낮은 수준으로 합의될 위험이 있기 때문이다.²¹⁾

19) Welsch, Entwicklung und Stand der Herstellung des Binnenmarktes im Bereich des Lebensmittelrechts. Aktueller Sachstandsbericht, *ZLR 1992*, S.273 ff.(274 ff.); Trenkle, Lebensmittelrecht und EG-Binnenmarkt, *ZLR 1992*, S.90 ff.(99 ff.).

20) Streinz, Entwicklung und Stand der Herstellung des Binnenmarktes im Bereich des Lebensmittelrechts, *ZLR 1992*, S.223 ff.(264 f.).

21) F.Burmeister/G.Miersch, Gemeinschaftsrechtliche Sprachregelung und deutsches Lebensmittelrecht, *EuZW 1995*, S.273 ff.(274).

Ⅲ. 다이어트식품²²⁾에 관한 유럽연합의 준칙

1. 유럽연합 회원국의 식품법과 관련된 유럽경제협약의 규정

(1) 과도한 수입조치의 금지

유럽경제공동체 설립에 관한 협약은 공동시장의 완성을 공동체의 가장 중요한 과제중의 하나로 명시하고 이를 위하여 공동체구역내 경제권을 통일된 경쟁질서에 의한 상품과 서비스의 자유이동이 가능하도록 하고 있다. 마스트리히트 조약 이후 유럽공동체에서 유럽연합으로 명칭을 변경한 유럽연합의 공동시장은 자유로운 상품유통이라는 통상정책을 표명하고 있다. 이러한 정책의 구체화로 회원국간의 관세동맹과 제3국에 대한 회원국간의 공동관세율을 채택하고 있다. 유럽연합내의 상품의 자유로운 유통을 위하여 국가차원에서의 수입규제조치의 금지를 유럽공동체 설립에 관한 협약 제30조에서 규정하고 있다. 이 규정은 소위 '기술적 제제조치(Technische Handelhemmnisse)'²³⁾에도 직접 적용된다. 이 규정에 의하여 식품 또는 다이어트식품은 유럽연합내에 자유로이 유통될 수 있다.

22) 식품을 특수한 가공법이나 용도에 따라 영양강화식품, 인스턴트식품, 치료식품, 구항식품, 진공냉동식품, 우주식품으로 분류될 수 있다. 여기서 다이어트식품은 치료식품으로 분류될 수 있다(남궁석/소명환, 식품학총론, 1996.1.10, 15면 참조). 다이어트식품은 특수영양식품의 일종으로서 당분이나 염분 또는 특정의 성분을 조정한 특수 영양식품이다. 비만증인 사람을 위해 당분을 적게한 칼로리가 적은 식품에는 설탕대신 인공감미료나 환원말토오스(환원맥아당)·소르비톨 등이 사용되고 있다. 건강식품의 일종인 고혈압 예방을 위한 무가염식품이나, 당뇨병환자용의 무가당식품도 다이어트식품이라고 한다.

23) 회원국 상품의 자국내의 유입에 대한 기술적인 제제조치로는 수입에 직접 제한을 가하는 차별적 조치(예를들면 상품의 국내수입을 방해할 목적으로 국경선에서 합법적으로 통관절차를 복잡하게 하는 경우 등), 자국의 상품판매에 유리하도록 하는 조치(예를들면 자국의 상품에 대한 구매장려조치, 자국상품의 구매에 일정한 혜택을 주는 조치 등) 등을 들 수 있다.

(2) 유럽연합재판소 판결의 효력과 실행

유럽공동체의 설립에 관한 조약 제169조에 따른 조약위반절차가 문제가 되면, 회원국은 조약 제171조에 따라 유럽연합 재판소²⁴⁾의 판결에서 나오는 조치를 이행할 의무를 진다. 이러한 조치가 되지 않거나 불충분하게 이행되면, 새로운 조약 위반이 발생하게 된다. 이러한 새로운 조약위반은 그 자체로 재판의 대상이 될 수 있다. 그러나 이러한 재판에서 회원국의 직접적 의무가 나오지 않는다. 유럽공동체 재판소의 판결은 강제력을 가지지 않으나, 조약위반에 대한 유럽재판소의 판결이 내려지면, 관련국가는 판결에 따라 조치를 할 의무를 진다. 조약위반을 방지하기 위하여 관련국가는 예선적 판결(Vorabentscheidung)²⁵⁾을 유럽재판소에 제기할 수 있다.

(3) 유통제한조치금지의 예외

유럽연합 회원국은 제한된 범위내에서 기술적 제재조치를 할 수 있다. 유럽연합내에서 상품의 수입, 수출, 소통 등의 제한이나 금지는 원칙적으로 금지되나, 예외적으로 사람이나 동물 또는 식물의 생명과 건강을 보호하기 위하여, 문화적, 역사적 또는 고고학적 가치가 있는 국가의 문화재보호를 위하여 또는 영업적·산업적 재산권의 보호를 위하여 도덕을, 질서 그리고 안전 등의 이유에서 정당화되는 경우에는 허용된다. 그러나 이러한 제한이나 금지가 자의적 억제의 수단이지

24) 유럽공동체 재판소는 조약 제174조에 의하여 회원국사이에 조약의 적용과 해석에 있어서 분쟁이 발생할 경우에 유권해석을 할 의무를 가지고 있다. 그리고 유럽연합의 구체적 법규나 기타 법률행위 등을 포함한 공동체 기본조약상의 회원국의 의무위반사항을 판단한다.

25) 유럽연합의 통일적인 법해석과 관련하여 특이한 형식의 판결이 예선적 판결이다. 이 판결은 유럽연합 재판소와 회원국의 국내재판소의 관계와 관련된다. 예선적 판결은 유럽연합 재판소가 회원국 국내재판소의 요구에 의하여 유동적으로 유럽연합체법을 해석하거나 유효성여부에 관하여 판단한다. 이 사안은 당사자가 없으며, 회원국 국내재판소의 판단에 따라 유럽연합 재판소에 판결을 요구하는 것일 뿐이고, 소송당사자의 의사와 직접적인 관계가 없다. 예선적 판결은 직접소송과 달리 소송당사자가 유럽재판소에 서면의견서를 제출할 의무가 없고, 추상적 법률문제를 다루는 절차이기 때문에 준비조사도 정식으로 행하여지는 경우가 없다.

나 회원국간의 상품유통의 은폐된 제한이어서는 안된다. 그러나 지금까지 유럽연합내에서 식품법과 관련하여 이러한 제제조치는 없었다.²⁶⁾

2. 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙 제1조

유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙이 적용되는 범위를 파악하기 위하여 유럽연합 회원국의 다이어트식품에 관한 규정과의 적용범위를 비교·분석할 필요가 있다. 본 논문에서는 회원국 중 독일의 예로 설명한다. 독일의 다이어트식품에 관한 명령 제1조의 개념규정²⁷⁾과 유럽연합 다이어트식품에 관한 대강준칙²⁸⁾이 일치하는가를 답변하기 위하여는 특수한 생리적 상황 때문에 영양식품에 함유된 특별한 성분을 통제하여 섭취하는 사람을 어떻게 이해하는가가 우선 파악되어야 한다.²⁹⁾ 분명한 것은 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙 제1조에서 특

26) Dieter Eckert, Die Auswirkungen gemeinschaftlicher Vorgaben auf das deutsche Lebensmittelrecht - verfassungs- und vertragsrechtliche Fragen -, in: Rudolf Strenz(Hrsg.), *Deutsche und europäisches Lebensmittelrecht*, S.60.

27) 독일 다이어트식품에 관한 명령 제1조: (1) 다이어트식품은 특정된 영양소나 다른 영양생리적으로 작용하는 성분의 공급을 증가하거나 감소하거나 또는 특정된 혼합관계에서 이러한 성분의 공급에 영향을 주므로써 특별한 영양목적에 기여하도록 규정된 식품이다. 다이어트식품은 성분배합이나 특성에 의하여 비교될 수 있는 다른 식품과 현저하게 구별되어야 한다. (2) 어떤 식품이 ①질병, 영양결핍, 기능비정상 그리고 개별식품이나 그 성분소에 대한 과잉민감성과 같은 상황에 근거하여, ②임신기와 수유기동안 그리고 유아기에 특별한 영양요건의 합치에 기여하면, 특별한 영양목적에 기여하는 것이다.

28) 유럽연합 다이어트식품에 관한 대강준칙 제1조: (1) 이 준칙은 특별한 영양을 위하여 규정된 식품과 관련된다. (2) a) 특별한 영양을 위하여 규정된 식품은 특별한 식품의 배합이나 식품의 생산에 특별한 절차에 근거하여 일반적 음용식품과 명백하게 구별되는 식품이다. 이러한 식품은 지정된 영양목적에 적합하고 이러한 목적에 적합하다는 사용설명과 함께 유통된다. b) 특별한 영양은 다음의 소비자군의 특별한 영양요건에 일치하여야 한다: i) 소화과정이나 흡수과정(Resorptionsprozeß) 또는 신진대사에 지장을 받는 사람의 특정된 집단, 또는 ii) 특별한 생리적 상황 때문에 영양분에 함유된 특정된 성분을 통제하여 섭취함으로써 특별한 이용을 하는 사람의 특정된 집단, 또는 iii) 건강한 유아나 아기.

별한 생리적 상황에 있는 사람의 집단이 독일 다이어트식품에 관한 명령 제1조의 규율을 받는 사람의 집단보다 넓은 것은 분명하다. 독일 다이어트식품에 관한 명령은 제1조제3항2호에 의하여 생리적 조건하에서 특별한 영양요건을 지금까지 임신부와 수유기간에 있는 여자 그리고 유아와 아기에만 인정하고 있다. 그러나 유럽연합 다이어트식품에 관한 대강준칙은 유아와 아기의 특별한 보호필요성 때문에 iii호에 의하여 다른 사람의 집단에서 분리하여 ii호에 일반화하여 규정하고 있다.

유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙은 유아와 아기의 특별한 연령집단에만 특별한 생리적 상황을 인정하고 있다. 이것은 유럽연합의 다이어트식품준칙이 독일의 다이어트식품에 관한 명령보다 현대화된 법으로서 보다 포괄적으로 규율하고 있다는 것을 의미한다. 그러나 유럽연합의 다이어트식품준칙에 명백하게 규정되어 있지 않은 사람의 집단인 임신부와 수유기에 있는 여자도 다이어트식품법의 규율 대상으로 함으로써 독일 다이어트식품에 관한 명령이 오히려 유럽연합의 다이어트식품준칙보다 넓게 규율하고 있다는 견해도 있다.³⁰⁾

유럽연합 다이어트식품대강준칙이 다이어트식품의 유통을 위하여 규정한 새로운 사항에 관하여 언급될 필요가 있다. 이 규정의 새로운 핵심적 내용은 다이어트제품의 생산을 위한 단일시장의 수립과 이러한 제품의 자유로운 유통원칙이 시도된 데에 있다. 일반식품을 위한 유럽연합의 단일시장은 이미 오래전에 형성되었다. 유럽연합 회원국가는 사실 유제품과 육류제품과 같은 식품의 배합에 관한 서로 상이한 규범을 가지고 있다. 그러나 이러한 상이점은 부차적인 것으로 중요하지 않으며, 소비자의 기대가 유럽연합 전체에 통일화되고 있다. 이러한 소비자의 기대로 인하여 일반식품에 대한 유럽연합의 시장은 법발달보다 앞서고 있다.

29) Zipfel, *Kommentar zum Lebensmittelrecht* - DiätVO C20, Anm.8b zu 1 DiätVO: Eckert, Ein erfolgreiches Jahr für die Lebensmittelrechtsangleichung - Bilanz für 1976, *ZLR* 1977, S.107; Rabe, Krankheitsbezogene Aussagen im Verkehr mit diätischen Lebensmitteln - zur Umsetzung der EG - Richtlinie, *ZLR* 1978, S.22 ff.; Schutheiss - Frede, Neufassung der DiätVO durch die 6.ÄnderungsVO vom 7.7.1981, *ZLR* 1981, S.233.

30) Mettke, Das Recht für diätische Lebensmittel in der Europäischen Gemeinschaft, *ZLR* 1989, S.329.

그래서 유럽연합에서 단일화된 시장이 일반식품에 관한 법을 이미 확정하고 있다고 말하여지고 있다. 그러나 다이어트식품에서는 이와는 반대로 진행되고 있다. 즉 다이어트식품을 위한 단일시장의 형성은 공동적 법규범에 의하여 비로소 이루어져야 한다. 이러한 현상은 다이어트식품이 가지는 특징에 기인한다. 즉 상품의 자유로운 유통이라는 법익에 우선하여야 하는 유럽연합 시민의 건강보호는 신중한 법규범의 제정에 의하여서만이 가능하기 때문이다. 시민의 건강보호를 위하여 시도되고 있는 방법은 다양할 수 있다. 이하에서는 이에 관하여 고찰하고자 한다.

3. 통일적 신고절차

(1) 회원국간의 허가과 신고절차의 상이점

유럽연합의 다이어트법에 관한 핵심은 1989년 5월 3일의 공동체위원회의 준칙이다. 유럽연합의 다이어트식품법은 특별식량에 관하여 규정한 식품법에 대한 회원국의 법규를 조정할 목적으로 제정되었다. 이 준칙은 식품에 관하여 정의한 대강준칙으로 다이어트식품을 특수식품으로 규정하고 있다. 여기서 식품성분구성에 관한 일반적 요건이 규정되고, 표시와 특히 판매에 관한 상이한 요건을 통일시키고 있다. 통일된 내용에 의하면 다이어트식품에 관한 준칙의 대상에 속하는 식품은 유통되기 전에 회원국에 고지되어야 한다. 이를 위하여는 회원국에서 유통을 위한 상이한 허가요건이 상호 조화를 이루어야 한다.

다이어트식품은 유럽공동체의 모든 회원국가내에 자유로이 유통될 수 없음은 다이어트식품에 관하여 회원국의 규제법규에 커다란 차이점이 존재하는 데에 기인한다. 몇개의 회원국³¹⁾에서는 모든 다이어트식품에 대하여 행정청의 허가를 요구하고 있다. 다른 회원국³²⁾은 허가를 필요로 하는 식품을 특정된 제품에만 요구하고 있다. 특정된 제품에 대하여 제한하여 허가를 요구하는 회원국 중에서 프랑스는 일반적으로 고지의무(Anziegepflicht)를 규정하고 있다. 그외의 다른 회원국은 다이어트식품에 대하여 행정관청의 사전허가없이 판매를 할 수 있게 하고 있다. 이러한 법규범의 상이점은 자유무역원칙을 기초로 하는 유럽연합의 결성목

31) 이에 속하는 회원국은 이탈리아, 그리스, 스페인, 포르투갈이다.

32) 이에 속하는 회원국으로는 프랑스, 벨기에, 네델란드이다.

적에 반하기 때문에 통일될 필요성이 있다.³³⁾ 이러한 필요성하에서 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙이 제정되었다.

(2) 보고의무

유럽연합 다이어트식품에 관한 준칙에 의하면 다이어트제품의 유통시에 생산자는 유통되는 회원국의 행정관청에 보고하여야 한다. 이러한 보고의무는 제품에 사용된 제품표시의 표본을 제출하는 것으로 이행된다. 이 제품을 유럽연합의 다른 회원국에 유통시키는 경우에 생산자는 본국의 행정청에 보고한 것과 동일한 방식으로 유통시키고자 하는 회원국의 행정관청에 보고하면 된다. 이 제품이 유통될 회원국의 행정청은 유럽연합 다이어트식품에 관한 대강준칙의 의미에서 다이어트제품에 사실상 일치하는가를 심사하기 위하여 생산자에게 과학적 근거와 데이터를 요구할 수 있다. 회원국의 하나가 특별한 영양을 위한 식품이 대강준칙 제1조제2항의 개념정의와 일치하지 않는다고 확정하거나 사람의 건강에 위협할 수 있다고 확정하면, 이 회원국은 대강준칙 제11조제1항에 의하여 자기의 국가에서 관련 제품의 유통을 잠정적으로 중지시키거나 제한할 수 있다. 이러한 제재조치는 이 제품이 비록 다른 회원국에 자유로이 유통되는 경우에도 가능하다. 이러한 경우에 유럽연합 공동위원회는 가능한 신속하게 제재조치를 한 국가가 제기하는 이유를 심사하고 유럽연합 상설 식품위원회에 협의를 구하여야 한다. 그리고 지체없이 공동위원회는 이에 대하여 의견제기를 하고, 이에 적합한 조치를 하여야 한다.

(3) 독일에서의 수용

유럽연합의 다이어트대강준칙에 대하여 독일은 신고의무뒤에 있는 사실상의 강화된 허가절차를 고려하여, 다이어트식품의 판매에 행정관료에 의한 장애가 예상된다는 이유로 처음에는 거부하였다. 물론 이러한 생각이 전혀 근거가 없는 것

33) 유럽연합의 자유무역원칙을 실현하기 위한 하나의 요소로서 환경규제에 관하여 자세한 것은 최철영, 「유럽연합(EU)의 환경법제와 상품의 자유이동」, 1995.5. 한국법제연구원, 6면이하 참조.

은 아니었다. 사실상 유럽연합의 다이어트대강준칙이 행정소비를 야기하는 것은 분명하다. 그러나 유럽연합내에서 통일된 법률관계의 실현이 보다 커다란 이익으로 등장하므로 독일은 유럽연합의 준칙을 따르기로 결정하였다. 독일은 다이어트식품에 관한 명령 제4a조에 신고절차(Anmeldeverfahren)에 관한 요건을 규정하고 독일연방후생청의 설립에 관한 법률에 의하여 연방후생청은 새로운 다이어트식품의 신고관청으로 규정하고 있다. 신고의무의 적용을 받는 다이어트식품은 유럽연합 대강준칙의 별표 1에서 언급하고 있는 다이어트식품의 부류에 속하지 않는 다이어트식품만이다. 연방후생청에 신고의무는 제품에 사용된 표시의 견본을 제출하는 것이다. 신고는 독일내의 생산자나 외국산 다이어트식품을 수입하는 경우에 수입업자에 의하여 늦어도 다이어트식품을 시장에 유통시키기전에 행하여져야 한다. 그러므로 독일 다이어트식품에 관한 명령이 발효하기 전에 이미 시장에 유통된 제품은 신고될 필요가 없다. 이미 유럽연합의 다른 회원국에서 유통된 다이어트식품도 신고될 필요가 없다. 이러한 경우에 처음 신고된 유럽공동체회원국의 행정관청이 통보하여야 한다. 통보를 받은 연방후생청은 지체없이 연방후생부(Bundesminister für Gesundheit)와 식품감독을 관할하는 州의 후생부에 전달하여야 한다. 필요한 경우에 연방후생청은 관할 행정관청에 생산자에게 신고된 다이어트식품에 관한 과학적 자료와 데이터의 제출을 요구할 수 있다. 이러한 자료와 데이터에서 신고된 다이어트제품이 독일의 다이어트-명령과 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙에 일치하여야 한다는 것이 나온다. 유럽연합 다이어트대강준칙은 사실 개별회원국에 미치는 영향은 크지 않다. 왜냐하면 유럽연합 대강준칙 제9조에서 13조까지를 내용적으로 살펴보면, 다이어트제품의 생산자는 이미 국내법에 존재하지 않는 새로운 제재를 받지 않기 때문이다. 모든 개별회원국가의 행정청은 어떤 식품이 사람의 건강에 위험하다고 확정하면 이 제품의 판매를 제한할 수 있을 뿐만이 아니라, 제한하여야 하는 것은 당연하다. 그리고 어떤 식품이 포장과 표시에 식품법상의 규정에 일치하지 않으면, 관할 행정청은 이러한 제품의 판매를 중지할 수 있다. 그러므로 유럽연합의 대강준칙은 특별한 새로운 내용을 포함하고 있다기 보다는 회원국의 감독관청에 의한 행정집행과 관련된다.

(4) 유럽연합내의 통일적 행정집행의 필요성

대강준칙 제9조에서 제13조까지의 실제적 집행과 관련된 많은 문제는 아직 많은 연구를 필요로 하는 분야이다. 이러한 문제는 대강준칙의 제정에 관한 심의시에 행정관청의 식품감독의 토대에 관하여 사실 논의되고 해결되어야 했다. 예를 들면 위원회(Kommission)는 회원국과의 합의에 의하여 통지절차를 관할하는 행정청을 확정하여야 한다. 이러한 문제는 연방국가에서 몇 가지의 어려운 점을 발생시킨다. 이외에 적합한 소송절차를 위한 집행규정이 제정되어야 한다. 이 집행규정에서 확정되어야 하는 것은 어떤 제품의 다이어트특성에 관하여 의심이 있는 경우에 회원국의 행정청은 공동위원회와 사전 협의절차없이 제품의 판매를 금지하지 못하게 하는 것이다. 또한 중요한 문제는 법치국가적 절차를 위한 전제를 집행규정에 마련하는 것이다.

유럽연합의 법규범 통일화경향에 대한 회원국 감독관청의 의연성에도 불구하고 유럽연합내에서 행정작용의 동일한 법원칙이 형성되어야 한다. 유럽연합재판소는 많은 판례에서 행정법원칙을 수립하였다. 여기에 속하는 것은 행정의 합법성원칙, 차별대우의 금지, 비례성원칙, 법적 안정성과 신뢰보호의 원칙 그리고 부담적 행정행위를 발하기 전에 법적 청문의 요건 등이다.³⁴⁾ 이외에 유럽연합 재판소는 공동위원회는 실증될 수 있는 이유로 개별결정을 하여야 한다고 판시하고 있다. 어떤 식품을 다이어트식품으로 유통시키는 것을 거부하는 회원국의 처분에 대하여 공동위원회가 이를 허용하면, 관련된 다이어트식품의 생산자는 유럽연합의 설치에 관한 조약 제173조에 따라 유럽연합재판소에 소송을 제기할 수 있다. 특별한 경우에 잠정명령을 신청할 수 있는 가능성이 있다.

결국 위에서 언급된 모든 점을 종합하면 대강준칙 제9조에서 제13조까지의 규정에 따른 절차와 집행규정은 행사자의 권리보호가 개별국가의 권리보호보다 우선한다는 것이다. 다이어트제품의 판매를 공동위원회와 상설 식품위원회에서 인정하는 이유가 존재하는 경우에만 금지할 수 있는 회원국 행정청의 의무는 생산자의 권리보호를 현저하게 향상시키고 있다. 왜냐하면 공동위원회는 대강준칙 제11조제2항에 의하여 상급 행정청의 기능을 하기 때문이다. 공동위원회는 가능한

34) Schwabe, *Europäisches Verwaltungsrecht, Band 1*, Die Europäische Gemeinschaft als Verwaltungsrechtsgemeinschaft, S.7 ff.

한 유럽연합 재판소에서 재판이 되는 것을 회피하려고 시도한다. 건강위험에 관한 심사시 공동위원회는 유럽연합재판소의 판례에 일치하는 조치를 하게 되고, 이렇게 되면 회원국은 넓은 행위여지를 가지게 된다. 이러한 한에서 식품제조업체에게 불리한 상태가 발생하지 않는다.

IV. 개별준칙

1. 개별준칙의 대상

대강준칙은 개별준칙에 의하여 규율되는 제품에 적용되지 않는다. 특별한 규정의 제정을 필요로 하는, 즉 개별준칙을 필요로 하는 식품의 부류는 다음과 같은 제품이다: ①육아용식품; ②이유와 이유식품; ③유아와 소아를 위한 ①과 ②에서 언급한 이외의 식품; ④체중조절을 위하여 열량을 감소시킨 식품; ⑤특별한 의료목적을 위한 다이어트식품(환자식); ⑥다이어트소금이 들어 있는 나트륨이 적은 식품; ⑦식물성아교질(Gluten)이 없는 식품; ⑧강도높게 근육을 사용하는 자를 위한 식품, 특히 운동선수를 위한 식품; ⑨포도당신진대사의 장애를 받고 있는 사람을 위한 식품(당뇨병환자를 위한 식품).³⁵⁾

대강준칙 제10조에 의하면 개별국가의 규정은 유럽연합의 통일적 개별준칙이 제정될 때까지 계속 효력을 가진다. 그러나 이것이 다이어트식품이 일반적으로 자유로운 상품유통의 원칙에 대한 예외가 될 수 있다는 것을 의미하지는 않는다. 오히려 유럽연합의 해당규정이 없는 경우에 회원국은 다른 회원국에서 합법적으로 생산된 식품이 간단한 행정절차하에서 적절한 기간내에 허가하여야 할 의무를

35) 당뇨병은 인슐린량의 부족으로 혈액 중의 포도당(혈당)이 정상인보다 그 농도가 높아져서 소변에 포도당을 배출하는 만성질환이다. 현재까지의 의학은 당뇨병의 원인을 췌장의 랑게르한스섬의 베타세포에서 분비되는 인슐린의 부족, 뇌하수체전엽부신갑상선 등의 내분비선 기능항진, 중추신경, 특히 시상하부의 병변 따위를 들 수 있는데, 이들 인자가 합쳐져서 발병하는 것으로 생각되고 있다. 유전적인 소인이외에 병인의 하나로 식생활도 밀접한 관련을 가지고 있다. 환자의 3분의 1에서 과반수 가까이 비만증이라는 점에서 비만과의 관계가 주목되고 있다. 이러한 관계때문에 당뇨병자를 위한 식품은 법적인 규율을 필요로 한다.

가진다고 유럽연합재판소는 판시하였다.

개별준칙의 필요성은 사례에 따라서 판단하여야 한다. 탈규제화에 대한 경제의 희망과 유럽연합에서 통일된 법률관계와 경쟁관계에 관한 법규가 필요하다는 측의 희망이 상호 이익형량되어야 한다. 대강준칙 제4조에 의하면 개별준칙은 다음의 내용을 포함하여야 한다: ①제품의 종류와 배합면에서 중요한 요구; ②원료의 질에 관한 규정; ③위생상 요구; ④첨가성분의 목록; ⑤표시, 포장, 광고 등에 관한 규정; ⑥이러한 개별준칙의 요건과 일치여부에 관한 통제에 필요한 견본수거와 분석방법에 관한 양식. 법치국가원칙에서 그리고 유럽연합의 법제정의 필요성과 비례성에 대한 고려시에 유럽연합법의 집행의 문제도 고려되어야 한다. 개별회원국의 행정에 의한 집행시에 유럽연합의 통일법은 상이한 적용에 의하여 다시 통일성이 상실되는 것을 방지하여야 한다. 이러한 위험은 유럽연합에서 특히 커다란 문제점으로 나타난다. 왜냐하면 법률이 여러나라의 언어로 규정되어 있고, 그 개념과 사고내용이 최소한 뉴앙스면에서라도 차이가 있기 때문이다.³⁶⁾ 그러므로 어떤 규율이 상세하면 할수록 개별회원국의 전통적 법해석에 의하여 유럽연합의 규율이 상이하게 평가될 위험이 더욱더 커지게 된다. 유럽연합에서 강제법의 형식으로 제정되어 회원국에 의하여 집행되는 수직적 개별준칙의 영향에 관한 사고와 조사는 중대한 의미를 가진다. 그러므로 개별준칙은 개념정의와 특성에 관한 일반징표 그리고 첨가물을 확정하는 데에 제한되어야 한다.³⁷⁾ 그러므로 현재의 과학적 수준을 법률적으로 확정하고 이로써 지속적인 변화의 메카니즘에 있는 제조성분배합과 성분에 관하여 규정하여서는 안된다.³⁸⁾

2. 육아용식품과 이유식품에 관한 준칙

1991년 5월 14일 유럽연합 공동위원회는 유아식품과 이유식품에 관하여 준칙을 발하였다. 이 준칙은 별표 1에 육아영양식품과 이유식품에 관하여 규정하고

36) F.Burmeister/G.Miersch, *EuZW* 1995, S.273 ff.

37) Mettke, *Recht für diätische Lebensmittel in der Europäischen Gemeinschaft*, *ZLR* 1989, S.334.

38) Bruha-Kindermann, *Rechtssetzung in der Europäischen Gemeinschaft*, S.293 ff. (302).

이를 건강한 유아의 식품에 적용하고 있다. 이 준칙으로써 유럽연합 회원국에서 성분배합, 표지 그리고 판매에 관한 규정이 통일되었다. 영양학적 그리고 기술적 특수화를 위한 근거는 식품과학위원회의 의견이었다. 유해성분에 대한 미생물학적 요건과 최대치는 아직 규정되고 않았다.

이 준칙은 소비자보호를 위하여 제7조 내지 9조에 육아영양과 이유식에 대한 표시와 광고에 관하여 규정하고 있다.³⁹⁾ 신생아영양식품의 표시에 모유의 우수성에 관하여 인쇄되어야 하고 의사나 영양분야에 종사하는 전문가의 충고에 따라 제품을 사용하도록 권고하여야 한다. 신생아영양식품의 표시는 제품의 사용이 이상적인 것같이 보일 수 있는 아기사진이나 문구를 인쇄하여서는 안된다. 제8조에 의하면 신생아영양식품의 광고는 유아보호에 관한 공고와 과학적 간행물에만 허용될 수 있다.⁴⁰⁾ 텔레비전광고와 방송광고는 금지된다. 뿐만이 아니라 상점에서 하는 광고도 이것이 소비자에게 견본품이나 광고지의 배포에 의하여 신생아식품의 구매를 자극할 목적으로 하는 광고인 경우에는 허용되지 않는다. 제9조에 의하면 유럽연합체의 회원국가는 유아의 영양과 관련되고 산모 또는 유아와 아기의 엄마에 대한 정보제공목적과 교육목적을 위한 인쇄자료나 시청각교육자료는 엄마의 영양과 유아에게 모유를 주기 위한 준비에 관한 안내와 모유를 계속 주기 위한 가능성을 포함하도록 하는 의무를 진다. 뿐만이 아니라 제품으로 생산되거나 가정에서 만드는 육아용영양식의 올바른 사용에 관한 정보가 제공되어야 한다.

위에서 언급된 규정은 세계보건기구의 권고에 근거한다. 세계보건기구의 권고(WHO-Codex)는 1981년 5월에 통과되었고 개별국가의 사회적·법률적 대강 조건에 일치하여 법률이나 명령에 의하여 효력을 가지는 규율로 하도록 종용하고 있다. 세계보건기구의 권고는 전 세계적으로 효력을 가진다. 그러나 이 규정은 일차적으로 개발도상국의 특별한 필요성을 고려하여 규정되었다. 유럽연합의 다이어트식품에 관한 준칙을 회원국의 법으로 전환하는 경우에 몇 가지의 법적 문제가 발생한다. 이러한 문제는 헌법적으로 보장된 정보자유와 정신적 그리고 영업

39) M.A.Dauses, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, *EuZW* 1995, S.425 ff.(428).

40) 유럽공동체의 설립에 관한 조약에서 광고에 관한 자세한 내용에 관하여는 R.Wägenbaur, *Weberecht und Werbeverbote*, *EuZW* 1995, S.431 ff.; M.A.Dauses, aaO., S.428.

상의 재산권보호에서 나온다.

유럽연합내에는 다이어트식품의 생산자협회가 있다. 이 협회는 신생아영양식과 아기영양식의 생산자를 포함하고, 유럽연합의 다이어트식품생산협회(Vereinigung der ditetischen Lebensmittelindustrie der EU: IDACE)라고 명명된다. 이 협회는 모유대체식품의 시장구축을 위한 행위권고를 만들었다.

이 협회의 행동규범(IDACE-Codex)은 세계보건기구권고의 내용과 목적에 상당히 일치한다. 그리고 이 협회의 행동규범은 표시에 관한 규정 그리고 신생아영양식과 이유식의 광고와 그 제한을 포함하고 있다. 유럽연합 다이어트식품생산협회의 행동규범에 유럽연합-준칙 제7조와 제8조에 규정된 표시조항과 광고규정이 규정되어 있다. 그러므로 유럽연합의 다이어트식품에 관한 준칙이 카르텔법의 의미에서 일반적 구속적인 경쟁규정으로 됨으로써 유럽연합회원국의 국내법으로 전환될 수 있는가 하는 문제가 심사되어야 한다. 왜냐하면 국내법으로의 전환을 위하여는 카르텔법에 유럽연합의 준칙이 우선하기 때문이다. 그러나 이러한 절차에 자발적인 자기제한에 관한 합의의 확장이 법률상의 조치보다 우위성을 가져야 한다. 일반적으로 구속력을 가진 경쟁에 관한 규정이 경제생활에서 지켜지면, 경제의 자기통제는 아무런 문제없이 기능하게 된다. 세계보건기구의 권고목표는 가난한 개발도상국가에서 신생아기의 보호를 위하여 모유를 먹게 하는 것이다. 이에 일치하여 유럽연합 공동위원회는 1992년 6월 18일의 준칙에 의하여 신생아영양식과 이유식에 관한 유럽연합의 준칙을 수출품에도 확대적용하고 있다. 나아가서 유럽연합 공동위원회는 1992년 6월 18일 유럽연합국내에 소재하는 생산자에 의하여 제3세계에 대체모유(Muttermilchersatz)를 판매하는 것에 관하여 결정하였다. 이 결정의 목표는 신생아영양식과 이유식에 관한 유럽연합의 준칙목표를 유럽연합이외의 국가에서도 지키게 하는 데에 있다. 세계보건기구와 유럽공동체준칙에 규정된 바와 같이, 이러한 조치로써 유럽공동체의 준칙목적은 국제관습법으로 발전시킬 수 있다. 유럽연합 공동위원회는 유럽연합이외의 국가에서도 아기의 보호를 위한 조치를 하여야 하고, 이를 위하여 강제조치의 가능성이 있는 국제법장치를 만들어야 한다.

물론 유럽연합 다이어트-대강준칙의 별표에 규정이외의 유아와 아기를 위한 식품도 있다. 이러한 식품에 관하여는 유아와 아기의 곡물제품과 아기영양에 근거하여 식품위원회의 준칙초안이 있다. 이 초안은 이유식과 보충식(Beikost)의 배합과 표시에 관하여 규정하고 있다. 이 초안의 규율대상은 모유나 모유를 대신

하는 분유에서 일반성인음식으로 넘어가는 과도기기간동안에 건강한 유아와 아기의 영양식에 적합한 식품이다. 유럽연합체내에서 이유식은 대부분 출생후 4개월 내지 6개월사이에 행하여진다. 이러한 이유식에 반드시 포함되어야 하는 성분은 (아미노산이 함유된)단백질(Proteinen), 탄수화물(Kohlenhydraten), 지방, 미네랄성분 그리고 비타민이다. 이러한 영양성분의 배합은 아기를 위한 식품의 여러가지 부류에 들어있다. 여기에는 완성되거나 반정도 완성되어 깡통이나, 유리병 또는 건조된 형태로 포장된 곡물제품과 다른 전분을 함유하고 있는 식품 그리고 보충식이 속한다. 이외에 스푸, 디저트, 죽, 쥬우스 등도 식품위원회의 준칙에 관한 초안의 규율대상이다. 신생아영양식과 분유에 관한 준칙과는 달리, 이유식에 관한 준칙은 허용되는 성분을 규정한 목록표도 없다. 물론 이유식에 관한 준칙은 추가된 비타민과 미네랄성분에 관한 광고에 관하여 일반적으로 금지하고 있다.

3. 질병치유와 관련된 사항의 기재금지

대강준칙의 적용과 해석시 중요한 문제는 제6조제1항의 사용안내금지의 범위이다. 대강준칙 제6조제1항에 의하면 다이어트제품의 표시는 포장 그리고 광고에 인간질병의 예방, 치료 또는 치유하는 성질이 있다는 것을 추가하여서는 안된다. 그러나 이러한 효과가 정확하게 확인된 경우에는 예외가 인정될 수 있다. 이것은 독일의 다이어트식품에 관한 명령과 일치한다. 독일 식품법 제18조에 의하면 식품의 유통이나 식품의 광고에 일반적 또는 개별적으로 질병의 제거, 방지 또는 억제와 관련된 문구의 기재를 금지하고 있다. 그리고 독일 다이어트식품에 관한 명령 제3조에 의하면 특정한 다이어트식품에 관한 예외를 허용하고 있다. 이러한 제품광고의 금지에 관하여 견해의 대립이 있다. 식품의 감독과 법학논문의 일부는 법률로 명백하게 허용하지 않는 한, 질병과 관련된 모든 기재는 허용되지 않는다고 주장하고 있다. 그러나 다른 일부의 법학자는 모든 제품은 특정한 질병의 영양에 적합하다는 이유로 일반적으로 허용되어야 하고, 다만 질병의 예방이나 치료 또는 치유에 관한 표시나 광고만이 금지되어야 한다는 것이다.⁴¹⁾

41) 학설의 대립에 관한 기여논문은 Schultheiss-Frede, aaO., S.288; Rabe, aaO.,

질병과 관련하여 금지되는 기재사항으로서는 “고혈압에 적합한”, “만성소아장애에 적합한”, “혈액생성을 위한 철분” 등이다. 일반적으로 표제에 질병과 관련된 사항을 기재하는 것은 오해의 위험 때문에 원칙적으로 금지되나, 특정한 질병에 어떤 식품이 적합한가에 관한 올바른 정보는 허용되어야 한다. 이것은 입법자에 의하여 질병관련성이 정의된 식품에도 적용된다.

건강한 상태와 병든 상태를 법적으로 명백하게 구별하는 것은 현실적 영양생리적 상황에 일치하지 않는다. 신체기관의 모든 발달은 장애와 불균형을 발생시킨다. 아기는 혈액의 생성에 특별한 철분유입을 필요로 한다. 아기에게 혈액생성을 위하여 철분유입이 필요하다는 안내는 질병과 관련하여 금지되는 사항이 아니다. 어떤 제품의 영양목적올 올바르게 기재하고 여기에 질병관련사항을 포함하는 안내가 어떠한 경우에도 금지되는 것은 아니다. 왜냐하면 이것은 병리적 상태가 아니라, 정상적인 발달과정에 관한 것이기 때문이다. 그러므로 건강보호는 소비자에 대한 합리적인 정보제공이 가지는 이점에서 구분하여 고찰하여야 한다. 다이어트제품 시장의 확대, 영양학의 발달 그리고 식품이 많은 국민으로부터 여러가지의 건강상 발달단계에 따라 줄 것을 요구하는 상황은 대강준칙 제6조제1항의 정보제공금지를 좁게 해석하도록 요구하고 있다. 요청되는 건강보호와 소비자보호는 앞으로 새로운 대강준칙의 제정이후에도 보장되어야 한다. 즉 회원국의 후생청은 제품표시, 광고 그리고 성질이 제품의 특성과 일치하는가를 심사하기 위하여 다이어트식품의 생산자에게 과학적 데이터를 요구할 수 있어야 한다. 그러나 질병과 관련된 표시사항이 직접적으로 법률상 조문에 반하는 경우에는 허용될 수 없다.

식품위원회의 준칙초안은 대강준칙 별표의 4째 제품부류에 관하여 규정하고 있다. 칼로리가 적은 식품에 관한 식품위원회의 준칙초안은 체중조절을 위하여 열량이 적거나 감소된 식품에 관하여 규정하고 있다. 하루동안의 음식이나 일일

S. 30 ff.(45): Tietze, Zur Information des Diätbeurftigen, *ZLR 1983*, S.357 ff.; Zipfel, Eine Erwiderung, *ZLR 1984*, S.93 ff.; ders., *Kommentar zum Lebensmittelrecht*, Rdnr.17 ff., Anmerkungen zu 18 LMBG; Schauff, Krankheitsbezogene Werbung, *ZLR 1984*, S.98; Widmann, Zur Bedeutung des Krankheitsbegriffes nach der DiätVO, *Ernährungsumschau 1982*, S.67; Wenner, Welche Änderungen bringt die neue DiätVO mit sich?, *Ernährungsumschau 1981*, S.329.

분할당량의 일부를 이 식품이 대체하여야 한다. 여기서 체중조절을 위하여 칼로리가 적은 제품화된 식품은 사람에게 하루에 필요한 중요한 영양소를 포함하여야 한다.

대체식염을 포함하는 나트륨이 감소된 식품의 분야에서 개별준칙에 관하여 식품위원회는 사전초안을 제출하였다. 특별한 식품에 사용되는 개량된 나트륨성분을 포함하는 식품에 관한 공동위원회의 준칙초안은 1993년 3월말 식품위원회의 관할부서에서 심의를 하였다. 이에 관한 규정은 1991년 12월 9일의 나트륨이 적은 식품과 대체식염성분에 관한 보고서에서 식품과학위원회가 행동규칙표준을 고려하여 작성한 권고에 근거를 두고 있다. 식품과학위원회는 아래의 사안범위를 판단하였다: ①특별한 의료목적에 위한 식품(환자식); ②운동선수식품; ③당뇨병환자를 위한 식품; ④특정한 비타민과 미네랄소금의 섭취를 매일 하도록 하는 권고.

뿐만이 아니라 식품분야에서 건강에 중요한 문제의 판단시에 유럽연합 회원국과 위원회사이의 학문적 공동작업에 관한 준칙제안은 개정되어 유럽연합 공동위원회(Commission)에 제출되었다. 이러한 준칙은 식품과학위원회의 작업을 결정적으로 쉽게 하고 신속하게 하였다.

4. 의사표현의 자유와 질병관련성 광고의 제한

다이어트식품의 특성은 국민의 건강에 밀접한 관련성을 가지고 있으므로 이에 관한 규율은 소비자를 보호하기 위하여 광고에 관한 규제가 주된 사항이다. 이러한 광고의 규제가 헌법과 유럽인권협약에 반할 수 있는가에 관한 검토를 필요로 한다. 시장경제적 질서하에서 식품의 목적에 관한 올바른 정보를 어떠한 이유에서 일반적으로 금지하는 것은 의사표현의 자유에 반할 수 있다. 독일 기본법 제 5조제 1항과 유럽연합 인권협약 제 10조제 1항에 의하면 모든 사람은 자기의 의사를 언어로, 글로 그리고 그림으로 자유로이 표현하고 전파할 권리를 보장하고 있다. 물론 이러한 포괄적인 정보의 자유가 영업상의 표현에도 적용되는가에 관하여는 논란이 있다. 독일의 연방헌법재판소는 광고 그 자체가 의사표현의 자유의 보호범위에 속하는가에 관하여 아직 판결을 하지 않았다. 그러나 경제광고는 의사자유 보호범위에 속하지 않는다고 하는 견해가 있다. 왜냐하면 독일 연방헌

법재판소에 의하여 사용된 의사의 개념은 일차적으로 정치적인 성질을 가지기 때문이라고 한다. 그러므로 민주주의의 실현에 필수적이지 않는 상업광고는 의사표현 기본권보호의 대상이 아니기 때문에 소송청구권이 부여되지 않는다고 한다. 경제적 목적으로 정보자유를 이용하는 때에 의사표현 자유의 보호범위는 민주주의나 사회적·문화적 내용에서 가지는 의미와 동일하게 포괄적으로 보호되지 않고 있다.⁴²⁾ 이에 반하여 이태리 헌법재판소는 텔레비전광고와 관련하여 경제목적의 광고는 헌법의 자유로운 의사표현의 권리에 의하여 보호되는 사상의 표현에 속하는 것이 아니라, 단지 기업활동의 일부로서 보호를 요구할 수 있다고 판결하였다.⁴³⁾ 그러므로 기업활동자유 원칙은 사회적 유용성에 역행하여 진행되는 것을 방지하여야 하는 규율에 따라야 한다. 기업의 자유는 기업의 활동이 사회목적에서 통제될 수 있도록 하기 위하여 법률의 제한을 받는다. 미국의 연방대법원은 약품가격의 광고에 관한 "Virginia State Board of Pharmacy von Virginia"의 판결에서 의사자유 보호는 영업상의 표현에도 미친다고 판결하였다.⁴⁴⁾ 유럽인권위원회는 상업적 광고도 유럽인권협약 제10조제1항에서 규정되고 있는 자유로운 의사표현의 자유에 속한다고 한다. 자유로운 의사표현의 청구권은 "의사의 자유와 지역행정청의 침해없는 그리고 국경없는 뉴스보도와 사상의 수신과 전달에 관한 자유를 포함한다"고 한다.⁴⁵⁾

다이어트식품의 생산자가 상표의 표시, 포장 그리고 광고에서 진실하고 올바르게 보고하는 소비자정보를 건강정책적인 고려에서 거부할 수 없다. 특히 질병과 관련된 내용이 분명한 소비자의 정보이익에 중대한 기여를 하는 경우에는 의

42) Eike, Meinungsfreiheit für die Werbung, *WRP* 1988, S.645 ff.(648).

43) Lizzo, Die Verletzung des Urheberpersönlichkeit durch Werbeeinblendungen in Fernsehprogrammen, *GRUR* 1989, S.114.

44) Mettke, in: *ZLR* 1989, S.338.

45) Paefgen, *Globales und Euromarketing - Die Einführung der Wirtschaftswerbung in das Grundrechtsgefüge der Kommunikationsfreiheit*, Dissertation: Lerche, *Werbung und Verfassung*, Leitsätze, S.152 ff.; M.A.Dauses, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz, *EuZW* 1995, S.429 f.; R.Wägenbaur, Werbe und Werbeverbote, *EuZW* 1995, S.431 ff.; T.Stein, Freier Wettbewerb und Werbeverbote in der Europäischen Union, *EuZW* 1995, S.435 ff.; W. Skouris, Werbung und Grundrechte in Europa, *EuZW* 1995, 438 ff.

사표현의 자유로 허용되어야 할 것이다. 그러므로 유럽연합의 다이어트식품에 관한 대강준칙 제6조제1항은 구별하여 해석함으로써 유럽연합의 단일시장에서 다이어트식품의 자유로운 유통을 보장할 수 있다.

V. 다이어트식품분야에서 개별준칙의 제정방안

1. 중요한 구별척도의 필요성

지금까지 다이어트 목적에만 전적으로 기여한 수많은 다이어트 식품은 단순한 다이어트적인 사용목적에서가 아니라, 일상적 건강보전을 위하여 정상적인 소비자에 의하여서도 사용되어 왔다. 이러한 경향은 식품법에도 규정되었고, 최근에는 일반음식의 많은 식품에 사용되는 감미료와 설탕대체성분의 허가에 명백히 나타나고 있다. 그러나 다이어트식품에 관한 문제는 이에 한정되지 않는다.

성분배합에서 일반식품을 다이어트식품과 같이 생산할 가능성은 점차 증가하고 있다. 이러한 가능성은 일반식품과 다이어트식품이 구체적인 경우에는 구별될 수 있으나, 더 이상은 구별될 필요가 없다는 데에서 나온다. 유럽연합의 다이어트-대강준칙(EU-Dit-Rahmenrichtlinien)이 규정하고 있는 명백한 구별을 위한 기준은 점점 더 의미가 없어져 간다.

현재 유럽연합의 공동시장에서 비교되는 식품의 종류확정은 상이한 음식습관과 이에 따른 상이한 제조식품에 의하여 어려움에 직면하여 있다. 유럽연합국내에서 음식습관의 변화에는 아주 장기적인 시간이 필요하다. 그러므로 제조식품성분의 배합에 관한 일치를 기대하는 것은 어렵다. 왜냐하면 유럽연합-식품위원회가 수직적 조화를 원하지 않기 때문이다. 그 결과 회원국가에 따라 다이어트식품의 성분배합에 명백한 차이가 발생한다. 그러나 어떤 회원국가에서 특정한 식품을 다이어트식품으로 인정하나, 이 식품을 다른 회원국가에서는 다이어트식품으로 인정하지 않게 되면, 이것은 유럽연합의 공동시장이라는 사고와 일치하지 않게 된다.

특별한 영양을 위한 식품이 비교되는 일반식품과 차이가 없기 때문에 식품법상 더 이상 다이어트식품으로 간주되지 않을지라도, 이러한 식품은 이로 인하여

다이어트목적으로서의 특성을 상실하지 않는다.

이로써 다이어트를 필요로 하는 소비자에게 특별한 영양공급을 위하여 명백히 법률로 정의되고 선언된 식품에 의하여 보장되는 안전성이 상실될 위험이 있다. 제조식품의 특별한 사용목적에 지적하는 경우에만이 다이어트를 필요로 하는 소비자에게 안전한 건강유지를 보장할 수 있다. 이렇게 하는 경우에 어떤 제조식품이 특수한 영양공급에 적합하고, 과학적으로 충분히 확인되어 이러한 영양에 적합한 식품으로서의 특성이 존재하도록 하는 제조업자의 엄격한 책임하에서 제조되고 있다는 것을 소비자는 확신하게 된다.

그러므로 다이어트적 수준을 가진 식품을 앞으로는 일반음식과의 명백한 차이에서 찾지 않고, 특별한 목적에 적합하고, 이러한 목적에 적합함을 표시함으로써 유통되게 하는 것이 소비자의 보호와 유럽공동체 회원국의 특수성을 상호 조화하게 될 것이다.

물론 어떤 다이어트식품이 특정한 환자에 적합하다는 것이 과학적으로 확실하게 증명된 경우에 이를 제품의 표지에 기재하게 하는 것은 허용되어야 한다.⁴⁶⁾

이러한 내용의 기재가 질병의 예방이나 치료를 의미하지는 않는다. 이러한 표시는 단지 관련된 식품이 특정한 병에 적합한 영양습취이나 다이어트시에 유익한 기여를 한다는 것이다. 그러나 다이어트-대강준칙의 개정은 유럽연합내에서 다이어트식품에 관한 법의 발달이 명백한 경우에 행하여져야 한다.

2. 개별준칙의 제정시 고려하여야 하는 사안

유럽연합 식품위원회는 유럽연합 식품법에 관한 1985년의 통보에서 다이어트 식품법을 수평적 조화의 영역으로 분류하였다. 수평적 조화는 식품특성에 관한 규정이 제정되지 않았다는 것에 의하여 수직적 조화와 구별된다. 다이어트-대강준칙에 관한 별표 1에서 규정된 개별준칙은 기술적 종류의 실행조치로서만 제정되어야 하고, 처방전에 관한 법률로서 제정되지 않아야 한다. 신생아영양과 이 유식에 관한 준칙과 유아와 아기를 위한 곡물제품과 아기영양에 근거하는 식품에 관한 준칙초안에 이러한 제품의 특성이 처방전에 일치하도록 규정되어 있다. 이

46) Thomas Mettke, Das Recht für diätetische Lebensmittel in der Europäische Gemeinschaft, ZLR 1993, 91 ff. (97).

로써 영양목록표가 법률로 되었다. 다이어트분야에서 법정립절차가 변경되어야 하는가에 관하여 고려되어야 한다. 왜냐하면 이것은 다이어트식품분야에서 기술적 실행조치가 수직적 조화와 일치한다는 것을 나타내기 때문이다.

지나치게 상세하게 규정함으로써 유럽연합이 받게되는 업무의 과중부담이 다이어트식품에도 나타난다. 법정립절차가 시간적으로 요구되는 정도를 따라갈 수 없기 때문에 부정적인 결과는 회피될 수 없다. 신생아영양과 이유식에 관한 준칙의 심의가 12년동안 지속되었다. 그럼에도 불구하고 여전히 이 준칙속에는 세계보건기구의 권고를 준용할 유럽연합의 의무가 있다. 식품성분의 배합의 측면에서도 엄청난 의견차이가 존재할 수 있다. 왜냐하면 모든 신생아영양에 가장 좋은 영양은 모유이기 때문이다. 그러나 운동선수, 당뇨병환자, 비만자, 나트륨에 민감한 사람과 관련된 영양문제에서는 완전히 다르게 나타난다. 과학적인 견해와 의견 그리고 생산절차의 기술적인 가능성이 끊임없이 변화되는 제품에서 개별준칙이 제정되면 올바른 길이 열리게 되는가에 관한 물음이 제기된다. 또한 다이어트식품분야에서 유럽연합이외의 국가의 법발달에 관한 세심한 주의가 요망되고 있다. 유럽연합이 세계보건기구에 의하여 세계적 수준의 확장을 고려하여 자기의 제안을 포기할 수 없다. 이것이 나타내는 것은 식품의 특성에 관한 강제법규정이 세계시장에서 공정하고 자유로운 상거래의 원칙과 일치할 수 없다는 것이다. 이러한 한에서 유럽연합의 협약은 식품분야에서 유럽연합외에서 생산되는 식품이 유럽연합내에서 판매될 수 없게 하는 법정책을 금지하고 있다. 기술적인 거래방해에 의한 물건유통을 구속하는 것에 대한 금지는 유럽연합내에서만 효력을 가지는 것이 아니라, 일반적 효력을 가지는 유럽연합의 원칙이다. 이러한 이유에서 식품분야에서 규범과 표준화는 유럽연합에 적용되는 상품유통에 관한 기본원칙의 구체화라고 할 수 있다. 그러나 이러한 것은 과학적·기술적 발달, 특히 새로운 의학적 지식에 따를 수 있어야 한다. 법률적 확정은 이러한 발전을 불가능하게 한다.

다이어트-대강준칙 별표 1에서 언급된 제품의 유통에 관한 유럽연합의 통일적 기본원칙을 확립하기 위하여 유럽연합내에서의 합의작업은 지속되어야 한다. 그러나 이러한 결론이 어떠한 개별준칙도 제정되어서는 안된다는 것을 의미하지는 않는다. 오히려 적합한 법률하위규범이 제정되어야 한다. 동시에 유럽연합-다이어트-대강준칙 제9조는 자유로운 제품의 유통을 가능하게 하기 위하여 개별준칙에서 규정된 제조식품에도 적용될 수 있어야 한다.

이미 언급된 바와 같이 유럽연합내에서 다이어트식품의 특수한 특성에 관한 합의의 도달은 가까운 시일내에 어려움이 있다. 이러한 점에서 볼 때에 다이어트 식품부류에 속하는 제품을 유럽연합내에서 자유로운 상품유통에서 배제하는 것은 비례에 맞지 않는다.

유럽연합 식품공동위원회는 1992년 12월 31일까지 시장을 현실화하는 목적으로 수립되었다. 너무나 많은 부분에서 법제정목적이 실현되었다. 그 다음해에 공동위원회행위의 어려운 점은 법률의 제정에 있었던 것이 아니라, 법률의 집행과 행정집행의 문제에서 나타났다. 내수시장 심의자회(Beratergruppe Binnenmarkt)의 보고서에서 이러한 의무설정이 이미 언급되었다. 1993년 1월 1일에 미래에의 전망이 나왔다. 이 전망에 따르면 내수시장을 현실화하기 위하여 지속적인 추진이 필요하다는 것이다. 내수시장에 관한 법의 실현을 위하여 유럽연합회원국가와 공동위원회사이에 그리고 다이어트식품제조자와 회원국가와 유럽연합의 행정청사이에 공동작업이 요망된다.

다이어트식품분야는 소위 말하는 보충성원칙의 적용을 받지 않는다; 이 분야는 회원국가의 규범에 넘겨질 수 없다. 왜냐하면 유럽연합 국민의 건강보호는 유럽연합국의 과제이기 때문이다. 어떠한 수단으로 그리고 어떠한 범위내에서 이러한 것을 실현하여야 하는가에 관하여는 새로운 사고와 노력이 필요하다.

VI. 결 론

유럽연합 공동위원회는 유럽연합을 하나의 경제구역으로 만들기 위하여 장치와 조치를 지속적으로 개정하여야 한다. 다이어트식품분야의 입법에서도 새로운 출발점이 발견되어야 한다.

유럽연합 다이어트법의 핵심적인 규범은 1989년 5월 3일의 다이어트식품에 관한 대강준칙(Ditrahmenrichtlinie)이다. 이 준칙은 대강준칙 별표 1에 규정된 식품부류에는 적용되지 않는다; 대강준칙 별표 1에 규정된 식품부류에 관하여는 개별적 준칙에서 특별한 규정을 제정하여야 한다. 여기서 다음과 같은 결론이 나온다: ①신생아식품; ②분유와 이유식; ③신생아와 아기를 위한 그외의 식품; ④비만조정을 위한 낮은 열량을 가진 식품; ⑤특별한 의료목적에 이한 다이어트

식품(환자식): ⑥나트륨의 함유량이 낮거나 없는 다이어트소금을 포함한 나트륨이 적은 식품; ⑦식물성아교질이 없는 식품; ⑧강한 근육사용자(특히 운동선수)를 위한 식품; ⑨포도당신진대사의 장애를 받고 있는 사람을 위한 식품(당뇨병환자).

1991년 5월 14일에 비로소 신생아식량과 이유식에 관한 준칙이 제정됨으로써 개별적인 준칙의 제정은 실현되기 시작하였다. 이 준칙은 신생아분유식에 관한 성분배합(Zusammensetzung), 제품의 표시(Etikettierung) 그리고 광고에 관하여 규정하였다. 제품표시와 광고에 관한 규정은 1981년에 제정된 세계보건기구의 권고(WHO-Codex)를 따르고 있다. 모든 다른 식품부류에 관하여는 준칙초안이 규정하고 있다.

현재 다이어트식품과 일반식품의 구별을 위한 척도를 없애는 방향으로 다이어트식품에 관한 대강준칙을 개정하려는 노력이 있다. 어떤 식품의 다이어트식품으로서의 특성은 그 식품이 특수한 영양목적에 적합한가 그리고 어떠한 제품표시로 유통되는가에 따라서만 평가되어야 한다. 유럽연합내에서 이러한 시도는 중요한 의미가 있다. 왜냐하면 유럽연합국내에서 비교가능한 식품을 일률적으로 확정하기에는 커다란 위험이 있기 때문이다.

다이어트 식품은 수평적 조화분야에 속한다. 그러나 다이어트식품분야에서 기술적 실행척도는 수직적 조화, 즉 성분배합에 관하여 입법이 필요하다는 것을 의미한다. 그러므로 유럽연합은 다이어트식품분야에서 세부적인 내용에 관하여 규율을 하여야 하는 과중한 부담을 받고 있다. 다이어트제품과 이에 적용되는 영양소에 관한 과학적 견해가 자주 변화되고 있다. 그러므로 제기되는 문제는 엄격한 개별준칙을 제정하는 것이 올바른 방법인지, 또는 관련자들의 유통범위에 관한 합의로써 그리고 준칙규정에 임의조항을 도입함으로써 보다 유연한 해결책이 달성될 수 있는가 또는 개별식품부류에 관한 정의가 법률에 의하여 확정되어야 하는가 등이다. 자유로운 상품유통이 기술적인 장애요인에 의하여 제한되지 않게 하기 위하여 다이어트식품의 분야에서 유럽연합이외의 국가들의 법률발전에 관하여도 유럽연합은 세심한 주의를 하여야 한다.