

대법원 2023도8730 식품위생법위반등 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원 2부(주심 대법관 권영준)는, **피고인이 주거지에서 7년간 숙성 및 발효시키는 방법으로 식초를 제조하고 이를 최종 소비자에게 판매한 행위 등에 대하여 무등록 식품제조업으로 인한 식품위생법 위반죄 등으로 기소된 사안**에서,

“식품위생법상 식품제조·가공업의 경우 영업등록이 요구되고 즉석판매제조·가공업은 영업신고가 요구되는데, 비록 피고인의 식초 제조기간이 장기라고 하더라도 식품위생법령의 해석상 식품 제조기간의 장단에 따라 즉석판매제조·가공업의 대상 식품인지 여부를 구분하지 않고 있고, 식품제조·가공업자가 식품을 스스로 제조·가공하여 최종 소비자에게 판매하는 경우[식품위생법 시행규칙 제37조 별표 15 제1호]에는 식품제조·가공업자가 제조·가공한 것을 즉석판매제조·가공업자가 자신의 업소 내에서 최종 소비자가 원하는 만큼 덜어서 판매하는 경우(같은 별표 15 제2호) 적용되는 제2호 단서의 제한을 받지 않으므로, 제2호 단서에서 식초를 대상 식품에서 제외하더라도 제1호에서 정한 즉석판매제조·가공업의 대상 식품에 해당할 수 있다”고 판단하고,

이와 달리 피고인의 행위가 즉석판매제조·가공업이 아닌 식품제조·가공업에 해당한다고 본 원심판결을 **파기·환송**하였음(대법원 2023. 12. 21. 선고 2023도8730 판결)

1. 사안의 개요¹⁾

- 피고인은 자신의 주거지에서 7년간 숙성 및 발효시키는 방법으로 식초를 제조하였고, 2020. 5.경 피해자 A에게 자신이 제조한 식초가 파킨슨병에 수반되는 변비 증세를 완화하거나 해소하는 효능 등이 있다고 말하여 식초 7병을 판매하고 피해자 A로부터 1,240만 원을 교부받음
- 검사는 피고인의 이러한 식초 제조 및 판매 행위 등에 대하여 사기 및 무등록 식품제조업으로 인한 식품위생법 위반 등 혐의로 기소함

2. 소송경과

- 제1심: 전부 유죄(벌금 1,500만 원)
- 원심: 항소기각
- 쟁점 관련 이유: 피고인의 행위는 아래와 같은 이유로 영업신고 대상(즉석 판매제조·가공업)이 아닌 영업등록 대상(식품제조·가공업)에 해당함
 - 즉석판매제조·가공업은 고객의 의뢰를 받아 해당 식품을 즉석에서 제조 내지 가공하여 판매하는 형태인데, 7년 가까운 제조기간이 소요되는 식초의 제조행위를 즉석판매제조·가공업이라 보기 어려움
 - 식품위생법 시행규칙 제37조 별표 15 제2호는 식품제조·가공업의 영업자가 제조·가공한 식품으로 즉석판매제조·가공업소 내에서 소비자가 원하는 만큼 떨어져 직접 최종 소비자에게 판매하는 식품을 그 대상 식품으로 정하면서도, 제2호 단서에서 식초를 제외하고 있음

3. 대법원의 판단

가. 쟁점

- 피고인의 식초 제조 및 판매 행위가 식품위생법상 영업등록이 요구되는 식품제조·가공업에 해당하는지 아니면 영업신고가 요구되는 즉석판매제조·가공업에 해당하는지

1) 이 사건 전체 공소사실(사기, 식품위생법 위반, 공무집행방해) 중 핵심 쟁점과 관련된 식품위생법 위반 부분 위주로 정리함

나. 판결 결과

■ 파기환송²⁾

다. 판단 내용

■ 식품위생법 관련 원심판결 부분은, 피고인의 식초 제조 및 판매 행위가 ‘영업신고’가 요구되는 ‘즉석판매제조·가공업’에 해당된다고 볼 수 있으므로, ‘영업등록’이 요구되는 ‘식품제조·가공업’에 해당한다고 본 원심판결에 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있음

- 식품위생법령에 의하면, 식품제조·가공업은 영업등록이 요구되나(식품위생법 제37조 제5항, 같은 법 시행령 제26조의2 제1항 제1호), 즉석판매제조·가공업은 영업신고가 요구됨(식품위생법 제37조 제4항 전단, 같은 법 시행령 제25조 제1항 제2호)
- 이러한 즉석판매제조·가공업이란 ‘총리령으로 정하는 식품을 제조·가공업소에서 직접 최종소비자에게 판매하는 영업’을 말하고(식품위생법 제36조 제3항, 같은 법 시행령 제21조 제2호), 즉석판매제조·가공업의 대상인 ‘총리령으로 정하는 식품’은 ‘식품제조·가공업에서 제조·가공할 수 있는 식품에 해당하는 모든 식품(통·병조림 식품 제외)’(식품위생법 시행규칙 제37조 [별표 15] 제1호)과 ‘식품제조·가공업의 영업자가 제조·가공한 식품으로 즉석판매제조·가공업소 내에서 소비자가 원하는 만큼 덜어서 직접 최종 소비자에게 판매하는 식품’(같은 별표 제2호 본문)을 의미하는데, 후자의 경우에는 식초 등 일부 식품이 제외됨(같은 별표 제2호 단서)
- 이와 같이 식품위생법령은 통·병조림 식품 등을 제외한 모든 식품을 즉석판매제조·가공업의 대상 식품으로 규정하고 있을 뿐, 식품의 제조기간의 장단에 따라 이를 달리 취급하지 않고 있음
 - 따라서 피고인의 식품 제조기간이 7년 정도에 이르더라도 즉석판매제조·가공업의 대상 식품에 해당할 수 있음

2) 원심판결 중 식품위생법 위반 부분은 파기되어야 하는데, 경합범 관계로 인해 하나의 형이 선고된 다른 공소사실(사기 등) 부분도 함께 파기될 수밖에 없으므로, 원심판결은 전부 파기

- 또한 식품위생법령은 식품제조·가공업자가 제조·가공한 것을 즉석판매제조·가공업자가 자신의 업소 내에서 직접 최종 소비자에게 덜어서 판매하는 경우 식초 등 일부 식품을 즉석판매제조·가공업의 대상 식품에서 제외시키고 있을 뿐이므로(같은 별표 제2호 단서), 즉석판매제조·가공업자가 같은 별표 '제1호'에 정한 식품을 스스로 제조·가공하여 판매하는 경우에는 같은 별표 '제2호 단서'의 제한을 받지 않음
 - 따라서 피고인의 행위가 식품위생법 시행규칙 제37조 [별표 15] 제1호 유형에 해당할 경우 제2호 단서의 제한을 받지 않으므로, 제2호 단서가 대상 식품에서 식초를 제외한다는 점은 고려할 대상이 아님
- ▣ 사기 등 다른 혐의 관련 원심판결 부분은 논리와 경험의 법칙 위반 내지 자유심증주의 한계 이탈 등의 잘못이 없음

4. 판결의 의의

- ▣ 식품위생법령에 대한 체계적 해석을 통해, 영업등록이 요구되는 식품제조·가공업과 구별하여 **영업신고가 요구되는 즉석판매제조·가공업의 개념, 요건 및 그 대상식품 등에 관하여 최초로 실시하여** 이를 보다 명확히 하였음