

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2014도8212 식품위생법위반
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 검사 (피고인들에 대하여)
원 심 판 결 부산지방법원 2014. 6. 13. 선고 2013노4134 판결
판 결 선 고 2015. 7. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 무죄 부분에 대하여

가. 이 사건 공소사실 중 무죄 부분의 요지와 원심의 판단은 다음과 같다.

피고인 1이 소라에 수산화나트륨을 첨가하여 가공한 다음 최종식품 완성 전에 이를 중화 또는 제거하지 아니한 채 판매하였고, 피고인 2 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)는 사실상 대표자인 피고인 1이 위와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 식품첨

가물의 사용방법에 관한 기준을 위반하였다는 이 부분 공소사실에 대하여, 원심은 피고인 1이 부피와 중량을 증가시키기 위하여 이 사건 소라를 수산화나트륨 희석액에 약 5시간 정도 담가둔 다음 약 30시간 동안 3회에 걸쳐 물갈이를 한 사실, 바닷물의 pH는 7.8 ~ 8.3이고 이 사건 소라의 해동수의 pH는 그보다 약간 높은 8.7 내지 9.4인 사실, 소라의 경우 종류, 생육환경, 보관기간 등의 조건에 따라 pH가 달라질 수 있는데 수산화나트륨이 첨가되기 전 이 사건 소라의 pH에 대한 자료가 없는 사실 등 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 소라의 pH는 여러 조건에 따라 변할 수 있으므로 수산화나트륨을 첨가하기 전 이 사건 소라의 pH가 밝혀지지 않은 이상 이 사건 소라의 해동수의 pH가 바닷물보다 다소 높다는 사정만으로 이 사건 소라에 수산화나트륨이 잔존하여 pH가 높아졌다고 단정할 수 없다는 이유로 피고인들에게 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수증하기 어렵다.

(1) 식품위생법 제7조 제1항은 식품의약품안전처장은 국민보건을 위하여 필요하면 판매를 목적으로 하는 식품첨가물에 관하여 사용 등의 방법에 관한 기준을 정하여 고시하도록 규정하고, 제7조 제4항은 위 제1항에 따라 기준이 정하여진 식품첨가물은 그 기준에 따라 사용하여야 하며 그 기준에 맞지 아니하는 식품 또는 식품첨가물은 판매하여서는 아니된다고 규정하고 있으며, 제95조 제1호는 제7조 제4항의 규정을 위반한 자를 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다고 규정하고 있고, 위 식품위생법 제7조 제1항에 따른 식품의약품안전처장의 고시인 '식품첨가물의 기준 및 규격'은 수산화나트륨의 사용기준으로 수산화나트륨은 최종식품 완성 전에 중화 또는 제거하여야 한다고 규정하고 있다.

식품위생법은 식품으로 인하여 생기는 위생상의 위해를 방지하는 등으로 국민보건의 증진에 이바지 함을 그 목적으로 하고 있고(식품위생법 제1조), 수산화나트륨은 강한 염기성을 가지고 있어 이를 섭취하는 경우 인체에 유해할 수 있는 화학적 성질을 가지는 점에 비추어 보면, 어떤 식품에 수산화나트륨이 식품첨가물로 사용되어 그 식품이 수산화나트륨과 반응하는 과정을 거쳐 최종식품이 강한 염기성을 띠게 되고 이로 인하여 위생상의 위해를 초래할 위험이 있다면, 수산화나트륨이 중화 내지 제거되지 않았다고 보아야 한다.

(2) 그런데 원심이 적법하게 채택하여 배척하지 않은 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 수입된 냉동소라를 수산화나트륨 희석액에 담가두었다가 그 희석액을 버리고 수돗물을 넣는 방법으로 물갈이를 하였는데, 그 구체적인 과정에 대하여 피고인 1은 자신이 작성한 업무노트에 5%의 수산화나트륨 희석액에 11 내지 24시간 동안 해동한 냉동소라를 담가두었다가 수돗물로 1 내지 2회 물갈이를 하였고, 그 결과 냉동소라의 중량이 최종적으로 70% 이상 증가하였다는 취지로 기재하였다.

② 이 사건을 조사한 담당 경찰관은 피고인 1이 가공하여 ○○유통에 판매한 냉동 위소라 슬라이스, 냉동 소라 슬라이스, 냉동 소라 제품을 인터넷을 통해 주문한 다음 배달된 제품을 바로 해동하면서 소라 표면에 리트머스 시험지를 대는 방법으로 pH 값을 측정하였는데, 그 결과 위 3개 제품의 pH 값은 모두 10 내지 11 정도로 측정되었다.

③ 부산해양경찰서는 2013. 4. 22. 식품의약품안전처장으로부터 식품위생검사기관으로 지정된 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)에 피고인 1이 ○○유통에 판매

한 위 3개 제품이 녹으면서 나온 물의 pH 값을 측정해달라는 의뢰를 하였고, 공소의 회사는 그 다음날인 2013. 4. 23. 위 3개 제품의 해동수에 대한 pH 값을 측정하였는데, 그 pH 값은 위소라 슬라이스 11.0, 소라 슬라이스 11.3, 소라 10.7로 측정되었다.

④ 부산해양경찰서는 2013. 4. 11. 국립과학수사연구원(이하 '국과수'라 한다)에 피고인 1이 시중에 판매한 위 3개 제품의 pH 값을 감정해달라고 요청하였고, 국과수는 그로부터 약 4개월 후인 2013. 8. 7. 위 3개 제품을 상온에서 녹인 다음 나온 물의 pH 값을 측정하였는데, 그 pH 값은 위소라 슬라이스 9.3, 소라 슬라이스 9.4, 소라 8.7로 측정되었다.

⑤ 피고인 1의 식품위생법 위반 사건을 조사한 담당 경찰관, 공소의 회사 및 국과수가 pH 값을 측정한 소라 제품은 서로 다른 것이었다.

⑥ 바닷물의 pH 값은 7.8 내지 8.3으로 알려져 있다.

(3) 먼저 담당 경찰관이 리트머스 시험지를 이용하여 소라의 pH 값을 측정한 결과는 그 측정방법에 있어서 즉, 소라 자체에 리트머스 시험지를 대는 방법으로 pH 값을 측정함으로써 냉동 소라 제품을 녹이면서 나온 물의 pH 값을 측정한 것보다 소라 자체의 pH 값을 정확하게 반영한다고 보인다. 또 측정시기의 측면에서도 소라 조직 내에 잔류하는 수산화나트륨은 해동된 이후 시간이 지남에 따라 조직 내의 단백질 등과 화학적 반응을 일으키면서 그 염기의 농도가 감소될 수 있으므로, 소라 제품을 구입하자마자 pH 값을 측정한 것은 구입 후 어느 정도의 시간이 지난 다음에 측정된 pH 값 보다는 pH 값을 정확하게 반영하였다고 볼 여지가 많다. 다음으로 공소의 회사가 소라 해동수의 pH 값을 측정한 결과도 pH 값 측정을 의뢰받고 얼마 되지 않아 측정된 것으로 측정시기의 측면에서 구입 후 어느 정도의 시간이 경과한 후에 측정된 pH 값 보다

는 소라 자체의 pH 값을 정확하게 반영한 것이라고 볼 여지가 많다. 한편 위 리트머스 시험지를 이용한 pH 값 측정이나 공소외 회사의 pH 값 측정의 방법, 과정 등에 있어 그 측정결과의 정확성이나 신빙성을 의심할 만한 정황이 보이지 않는다.

따라서 위와 같이 신빙성이 있는 리트머스 시험지를 이용한 pH 값 측정결과와 공소외 회사의 pH 값 측정결과가 유사한데, 위 두 pH 값은 소라가 서식하는 바닷물의 pH에 비하여 아주 높은 수치이므로, 피고인이 수산화나트륨 희석액에 소라를 담가두었다가 물갈이를 하여 판매한 소라 제품은 그 자체로 강한 염기성을 띠고 있을 뿐만 아니라 위와 같은 가공 전의 소라와 비교하여도 염기성의 정도가 매우 심해졌다고 봄이 상당하다. 여기에 피고인 1이 가공 전의 소라를 고농도의 수산화나트륨 희석액에 오랜 시간 담가두었음에도 수돗물로 물갈이를 한 횟수가 1 내지 2회에 불과(피고인 1의 진술에 의하더라도 3회에 불과하다)한 사정 등을 보태어 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인 1이 수입된 냉동소라에 수산화나트륨을 식품첨가물로 사용함으로써 그 소라가 수산화나트륨과 반응하였고, 그 결과 최종적으로 가공된 소라가 그 자체로 강한 염기성을 띠게 되었으며, 가공 전의 소라와 비교하여도 염기성의 정도가 매우 심해져 이로 인하여 위생상의 위해를 초래할 위험이 발생하였다고 봄이 타당하다.

한편 국과수의 pH 값 측정결과는 감정의뢰 후 약 4개월 정도 지나서 이루어진데다가 소라 자체가 아닌 냉동소라가 녹으면서 나온 물의 pH 값을 측정한 것인바, 그 감정시기, 감정방법에 비추어 볼 때, 피고인 1이 가공한 소라 제품의 pH 값을 정확하게 반영하지 못하였을 가능성이 있음을 배제할 수 없어, 이 부분 공소사실을 인정함에 방해가 되지 아니한다.

그런데도 원심은 수산화나트륨을 첨가하기 전 이 사건 소라의 pH가 밝혀지지 않은

이상 이 사건 소라의 해동수의 pH가 바닷물보다 다소 높다는 사정 등만으로 이 사건 소라에 수산화나트륨이 잔존하여 pH가 높아졌다고 단정할 수 없다는 이유로 피고인들에게 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 식품위생법상 수산화나트륨의 중화 또는 제거에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 유죄 부분에 대하여

검사는 원심판결 중 유죄 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장에 이유의 기재가 없고 상고이유서에도 이에 대한 불복이유의 기재를 찾아볼 수 없다.

3. 결론

앞서 본 바와 같이 원심판결 중 무죄 부분에 파기사유가 있는데, 원심이 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로 원심판결 중 유죄 부분도 무죄 부분과 함께 파기되어야 한다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

 대법관 이상훈 _____

대법관 조희대 _____

주심 대법관 박상옥 _____