

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015도2477 식품위생법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
원 심 판 결 울산지방법원 2015. 1. 23. 선고 2014노1041 판결  
판 결 선 고 2017. 3. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 울산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지는, 활어 유통업을 하는 피고인이 2010. 2. 1.경부터 2013. 6. 25.경까지 활어 운반차량 1대를 소유하고 울산 북구에 있는 '수영수산'으로부터 수족관 2개를 임차하여 백합, 명게, 고동, 가리비 등 수산물을 보관하면서 경주시, 포항시 등에 있는 20여 곳의 횃집 등 음식점으로 운반하여 도매로 유통하는 등, 시설 기준을 제대로 갖추지 않고 2012년도 한해 2억 6,000만 원 정도의 매출을 올리는 식품

운반업을 영위하면서 식품운반업 신고를 하지 않았다는 것이다.

원심은 피고인이 활어 등 수산물을 판매하면서 매수인의 요청에 따라 활어 등 수산물을 운반해 준 것은 식품위생법 시행령 제21조 제4호 단서 중 '해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하는 경우'에 해당하여 식품운반업 신고대상이 아니라고 보아 피고인에게 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다.

이 사건의 쟁점은 피고인의 활어 등 수산물 운반행위가 식품운반업 신고대상인지 여부인데, 그 전제로서 활어 등 수산물이 식품위생법상 식품에 해당하는지 여부가 문제된다.

2. 먼저 활어 등 수산물이 식품에 해당하는지 여부에 관하여 살펴본다.

가. 식품위생법 제2조 제1호는 식품을 모든 음식물(의약으로 섭취하는 것은 제외한다)이라고 규정하고 있는데, 가공·조리된 식품뿐만 아니라 '자연식품'도 식품에 포함된다(대법원 1989. 7. 11. 선고 88도2312 판결 등 참조). 그런데 자연으로부터 생산되거나 채취·포획하는 산물이 어느 단계부터 자연식품으로서 식품위생법상 '식품'에 해당하는 것인지는, 식품으로 인한 위생상의 위해를 방지하고 국민보건의 증진에 이바지하고자 하는 식품위생법을 비롯한 식품 관련 법령의 문언, 내용과 규정 체계, 식품의 생산·판매·운반 등에 대한 위생 감시 등 식품으로 규율할 필요성과 아울러 우리 사회의 식습관이나 보편적인 음식물 관념 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도237 판결 참조).

식품위생법에서 활어 등 수산물이 어느 단계부터 식품인지에 관하여 명확하게 규정하고 있지는 않지만, 식품위생 관련 법령의 규정내용, 문언과 체계, 우리 사회의 식습관이나 보편적인 음식물 관념 등을 종합해 보면, 바다나 강 등에서 채취·포획한 어류

나 조개류로서 식용으로 사용할 수 있는 수산물은 가공하거나 조리하기 전에도 원칙적으로 식품으로 보아야 한다는 결론을 도출할 수 있다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 식품위생법은 위와 같이 식품을 의약품은 제외한 모든 음식물이라고 하여 식품의 개념을 매우 포괄적으로 정하고 있으므로, 활어 등 수산물도 원칙적으로 식품이라고 보아야 한다.

둘째, 식품위생법 시행령 제21조 제4호는 식품위생법의 위임에 따라 식품운반업에 관하여 정하면서, 어류와 조개류를 식품운반업의 대상으로 명시하고 있다. 이는 어류와 조개류가 식품이라는 점을 전제로 한 것이다.

셋째, 식품위생법 시행규칙 제5조 제1항은 원료로 사용되는 경우에도 식품이라는 점을 전제로 규정하고 있으므로, 어류와 조개류가 음식의 원료로 사용되는 경우 이를 가공하거나 조리하기 전이라도 식품으로 보아야 한다.

넷째, 식품위생법 제7조 제1항에 따라 식품의 기준과 규격을 정한 식품의약품안전처 고시인 '식품의 기준 및 규격(이는 식품공전에 수록되어 있다)'은 어류와 조개류 등을 수산물로 명시하고 있고, 2007년부터는 활어에 관해서도 명시적인 규정을 두면서 활어 등 수산물이 식품에 포함된다고 보고 있다.

다섯째, 활어 등 수산물을 식품위생법상 식품에 해당하지 않는다고 본다면, 활어 등 수산물이 식품위생법의 규율대상에서 벗어나기 때문에 수산물에 대한 위생 감시에 중대한 공백이 생길 우려가 있다.

여섯째, 우리 사회의 식습관, 음식문화와 조리기술, 보편적인 음식물 관념 등에 비추어, 식용으로 사용할 수 있는 어류와 조개류는 식품이라는 것이 일반적 관념이다. 이러한 관념은 위와 같은 식품위생법령을 비롯한 식품 관련 법령에 의하여 뒷받침되고 있

어 사실적 차원을 넘어 규범적 차원에서도 승인되기에 이르렀다.

나. 이 사건에서 피고인이 운반한 백합, 멩게, 고동, 가리비 등 수산물은 바다에서 채취하여 식용으로 판매한 것으로 식품위생법상 식품에 해당한다.

3. 다음으로 피고인의 활어 등 수산물 운반행위가 식품위생법상 신고대상인지 여부에 관하여 살펴본다.

가. 식품위생법 제37조 제4항 전단은 대통령령으로 정하는 영업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업 종류별 또는 영업소별로 관할관청에 신고하도록 정하고 있다. 그 위임에 따라 식품위생법 시행령 제25조 제1항 제4호는 영업신고를 하여야 하는 업종 중 하나로 제21조 제4호의 '식품운반업'을 들고 있다. 식품운반업에 관해서는 식품위생법 시행령 제21조 제4호에서 '직접 마실 수 있는 유산균음료(살균유산균음료를 포함한다)나 어류·조개류 및 그 가공품 등 부패·변질되기 쉬운 식품을 위생적으로 운반하는 영업'이라고 규정하면서, 그 단서는 '해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하는 경우'와 '해당 영업자가 제조·가공한 식품을 운반하는 경우'를 제외하고 있다. 위 규정들은 식품운반업을 식품위생법상 영업신고의 대상으로 정하되, 식품위생법 시행령 제21조 제4호 단서에서 영업신고의 대상에서 제외되는 두 가지 예외를 명시한 것이다.

식품위생법 시행령 제21조 제4호 단서의 문언, 내용과 규정 체계에 따르면, 위 단서 규정 중 '해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하는 경우'는 영업자가 자신의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하여 가져오는 경우를 의미한다고 보아야 하고, 여기에서 나아가 영업자가 부패·변질되기 쉬운 식품을 판매하는 과정에서 '매수인에게 운반해 주는 경우'까지 포함한다고 볼 수는 없다. 식품판매업과 식품운

반업의 시설기준이 달라서 식품판매업자로서 필요한 시설을 갖추었다고 하더라도 식품 운반업자로서 필요한 시설을 갖추는 것은 아닌 점, 식품판매업자가 영업소에서 판매하기 위하여 부패·변질되기 쉬운 식품을 운반해 오는 경우와 그러한 식품을 판매하면서 매수인에게 운반해 주는 경우에 발생할 수 있는 위생상 위해의 정도가 다른 점에 비추어 보아도 위와 같이 해석하는 것이 타당하다.

나. 피고인은 식품운반업 신고를 하지 않고 백합, 멥게, 고동, 가리비 등 수산물을 피고인의 영업소가 아닌 경주시, 포항시 등에 있는 횃집 등 음식점에 판매하면서 운반하는 행위를 하였다. 이는 식품위생법 시행령 제21조 제4호 본문에서 정한 부패·변질되기 쉬운 식품을 운반하는 영업을 한 것으로, 식품운반업 신고의 예외사유를 정한 식품위생법 시행령 제21조 제4호 단서 중 '해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하는 경우'에 해당하지 않는다. 또한 피고인이 수산물의 판매를 영업으로 하면서 활어 운반차량을 이용하여 계속적·반복적으로 수산물을 운반하였다면 영리를 목적으로 수산물의 판매와 운반을 한 것이라고 보아야 한다. 따라서 피고인이 식품위생법 제37조 제4항에 따라 식품운반업 신고를 하지 않고 위와 같은 행위를 한 것은 위법하다.

4. 그런데도 원심은 피고인의 행위가 식품운반업의 신고대상에 해당하지 않는다고 보아 이 사건 공소사실을 무죄라고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 식품위생법과 식품위생법 시행령의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

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

재판장      대법관      박보영      \_\_\_\_\_

                  대법관      박병대      \_\_\_\_\_

                  대법관      권순일      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      김재형      \_\_\_\_\_