

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020도12944 가.개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법위반
나.식품위생법위반
다.수도법위반
라.하천법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 법무법인 정언
담당변호사 심찬섭 외 4인

원 심 판 결 의정부지방법원 2020. 9. 10. 선고 2018노3811 판결

판 결 선 고 2022. 8. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원으로 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관한 판단

가. 식품위생법 위반 부분 공소사실의 요지

피고인의 부 공소외인은 1979. 7. 25.경 남양주시 (주소 생략)에서 식품접객업 영업 신고를 하고 '○○○○'이라는 상호로 음식점을 운영하다가 2010. 3. 26.경 피고인 앞으로 영업자 명의를 변경하여 그 무렵부터 피고인이 '○○○○'을 운영하였다.

누구든지 일반음식점 영업을 하려는 자는 관할관청에 신고하여야 하고, 신고한 사항 중 영업장 면적 등 중요한 사항을 변경하는 경우에도 변경신고를 하여야 한다.

그럼에도 피고인은 2016. 4. 2.경부터 2017. 12. 29.경까지 위 '○○○○'에서 면적 변경 신고를 하지 아니하고 신고 면적(1979. 7. 25. 허가 당시 허가 면적 81.04㎡)을 181.93㎡ 확장한 262.97㎡ 면적의 건물을 신축하여 일반음식점 영업을 하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 식품위생법 제37조 제4항은 영업신고를 한 것을 전제로 하여 신고한 사항 중 중요한 사항을 변경한 경우에 비로소 변경신고 의무가 발생하는 것임을 분명히 하고 있는데, 공소외인이 영업허가를 받았을 뿐 공소외인과 피고인이 영업신고를 하였음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 영업장 면적에 관한 신고를 한 경우가 아니어서 변경신고 의무가 없고, 허가신청서에 첨부된 서류로부터 알 수 있는 정보를 신고하였다고 보는 것은 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다는 등의 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 관련 법령 및 법리

가) 구 식품위생법(1980. 12. 31. 법률 제3334호로 개정되기 전의 것) 제23조 제1항은 음식점 영업을 하고자 하는 자는 관할 관청의 허가를 받도록 규정하였다.

식품위생법은 1980. 12. 31. 개정으로 일반음식점에 대하여 원칙적 허가제를 유지하면서 대통령령으로 정하는 경우 신고제로 운영할 수 있도록 규정하였고, 그 후 식품위생법 시행령의 개정에 따라 1981. 4. 2.부터는 신고제로 운영되다가 1984. 4. 13.부터는 다시 허가제로 운영되었고, 1999. 11. 13.부터는 다시 신고제로 운영되고 있다. 허가제에서 신고제로 전환될 때 각 식품위생법 시행령은 부칙에서 '종전의 규정에 의하여 허가를 받아 영업을 하는 자는 이 영에 의하여 그 영업의 신고를 한 것으로 본다'는 취지의 간주규정을 두었다.

구 식품위생법(2000. 1. 12. 법률 제6154호로 개정되기 전의 것) 제22조 제5항 후문은 '신고한 사항을 변경하고자 하는 때'에는 관할 관청에 신고하여야 한다는 취지로 규정하였다가 2000. 1. 12. 개정 이후에는 '신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하고자 하는 때'에는 신고하여야 한다고 규정하였다. 구 식품위생법 시행령(2003. 4. 22. 대통령령 제17971호로 개정되기 전의 것) 제13조의2는 신고를 하여야 하는 변경사항으로 영업자의 성명, 영업소의 명칭 또는 상호, 영업소의 소재지만을 규정하고 있었는데, 2003. 4. 22. 개정으로 '영업장의 면적'이 추가되었다.

나) 식품위생법 제37조 제4항, 식품위생법 시행령 제25조 제1항 제8호, 제26조 제4호에 의하면, 신고대상인 일반음식점 영업을 하고자 하는 때와 해당 영업의 영업장 면적 등 중요한 사항을 변경하고자 하는 때에는 이를 시장 등에게 신고하도록 규정하고, 식품위생법 제97조 제1호에서는 위와 같은 신고의무를 위반한 자를 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한다. 이러한 신고의무 조항 및 처벌조항의 취지는 신고대상인 영업을 신고 없이 하거나 해당 영업의 영업장 면적 등 중요한 사항을 변경하였음에도 그에 관한 신고 없이 영업을 계속하는 경우 이를 처벌함으로써

그 신고를 강제하고 궁극적으로는 미신고 영업을 금지하려는 데 있다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010도4869 판결 등 참조). 따라서 영업장의 면적을 변경하는 행위를 하였음에도 그 당시 법령인 식품위생법 제37조 제4항, 식품위생법 시행령 제26조 제4호에 따라 영업장 면적 변경신고를 하지 않은 채 영업을 계속한다면 처벌대상이 된다고 보아야 하고, 이는 영업장 면적을 변경신고 사항으로 명시한 구 식품위생법 시행령(2003. 4. 22. 대통령령 제17971호로 개정된 것)이 시행되기 이전에 일반음식점 영업신고가 된 경우에도 마찬가지이다.

2) 적법하게 채택된 증거에 따른 인정사실

가) 피고인의 부 공소외인은 남양주시 (주소 생략) 토지 지상 건물 81.04㎡에서 '○○○○'이라는 상호로 음식점 영업을 하면서 1979. 7. 25. 구 식품위생법(1980. 12. 31. 법률 제3334호로 개정되기 전의 것)에 따라 일반음식점 영업허가를 받았다.

나) 공소외인은 1985. 1. 24. 건축법에 따른 증축허가를 받아 1985. 6. 7. 건물 81.04㎡를 130.48㎡로 증축하였고, 1995. 1. 11. 건축법에 따른 증축허가를 받아 1995. 3. 6. 건물 130.48㎡를 179.09㎡로 증축하였다.

다) 피고인은 2010. 3. 26. 남양주시장에게 '○○○○'의 영업자를 공소외인에서 피고인으로 변경하는 내용의 신고를 하였는데, 당시 영업장의 면적은 신고하지 않았다.

라) 피고인은 2015. 10. 21. 건축법에 따른 허가를 받아 기존 건물을 철거하고 2016. 3. 25. 건물 262.97㎡를 신축하고도 영업장 면적에 대한 변경신고를 하지 않은 채 2016. 4. 2.부터 2017. 12. 29.까지 그 건물에서 '○○○○'을 운영하였다.

3) 판단

위와 같이 인정된 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인은 2016. 3. 25.

기존에 영업장으로 사용하던 건물을 철거하고 면적이 262.97㎡인 건물을 신축하는 방법으로 영업장의 면적을 변경하였으므로, 변경된 영업장에서 적법하게 영업을 하기 위해서는 그 당시 법령에 따라 영업장 면적 변경신고를 하여야 하고, 이는 영업장의 면적을 변경신고 사항으로 명시한 구 식품위생법 시행령(2003. 4. 22. 대통령령 제17971호로 개정된 것)이 시행되기 이전인 1979. 7. 25. 최초 영업허가를 받고 이후 변경된 시행령에 따라 신고한 것으로 간주된 경우에도 마찬가지이다.

그럼에도 피고인은 변경신고를 하지 않은 채 2016. 4. 2.부터 2017. 12. 29.경까지 면적이 변경된 영업장에서 영업을 계속하였는바, 식품위생법 제37조 제4항 위반죄가 성립한다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 공소사실을 무죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 식품위생법 제37조 제4항의 변경신고 의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인의 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 나머지 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 및 수도법의 용도변경, 증축, 하천법의 하천을 점용하는 행위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 파기의 범위

위에서 본 이유로 원심판결 중 무죄 부분은 파기되어야 한다. 그런데 위 파기 부분

