

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도2662 식품위생법위반
피 고 인 피고인 1 외 5인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 강남 외 1인
원 심 판 결 서울서부지방법원 2015. 1. 22. 선고 2014노977 판결
판 결 선 고 2015. 10. 15.

주 문

원심판결 중 피고인 4의 2010. 11. 2.경부터 2011. 1. 31.경까지의 허위·과장광고 및
위해식품 판매 부분, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5에 대한 부분을 모두 파기하고, 이
부분 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다.

검사의 피고인 3, 피고인 6에 대한 상고 및 피고인 4에 대한 나머지 상고를 모두 기각
한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 위해식품 해당 여부에 관하여

가. 식품위생법은 '불결하거나 다른 물질이 섞이거나 첨가된 것 또는 그 밖의 사유로 인체의 건강을 해칠 우려가 있는 식품등'을 판매하거나 판매할 목적으로 제조 등을 하는 것을 금지하고 있다(제4조 제4호).

식품의약품안전처장이 고시한 '식품첨가물의 기준 및 규격'(이하 '식품첨가물공전'이라고 한다)에 식품에 사용가능한 첨가물로 규정되어 있으나 그 사용량의 최대한도에 관하여는 아무런 규정이 없는 식품첨가물의 경우에도 그 식품첨가물이 1일 섭취한도 권장량 등 일정한 기준을 현저히 초과하여 식품에 첨가됨으로 인하여 그 식품이 인체의 건강을 해칠 우려가 있다고 인정되는 경우에는 그 식품은 식품위생법 제4조 제4호에 규정된 '그 밖의 사유로 인체의 건강을 해칠 우려가 있는 식품'에 해당한다고 보아야 한다. 나아가 그와 같은 식품첨가물이 일정한 기준을 초과하여 식품에 첨가됨으로 인하여 그 식품이 인체의 건강을 해칠 우려가 있는지는 그 기준의 초과 정도, 기준을 초과한 식품첨가물이 첨가된 식품의 섭취로 인하여 발생할 수 있는 건강의 침해 정도와 침해 양상, 그 식품의 용기 등에 건강에 영향을 미칠 수 있는 유의사항 등의 기재 여부와 그 내용 등을 종합하여 판단하여야 한다.

나. 이 사건 공소사실 중 위해식품 '○○○○○○○○○○' 판매로 인한 식품위생법 위반의 점의 요지는, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4는 공모하여 2010. 11. 2.경부터 2011. 1. 31.경까지 방문판매업자들에게 1포당 니코틴산이 73~105mg가량 함유되어 있는 위해식품인 '○○○○○○○○○○'(이하 '이 사건 산수유제품'이라고 한다) 약 10,362박스(1박스 30포) 및 시음포 불상량을 합계 131,253,031원에 판매하였고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 2011. 2. 1.경부터 2013. 6. 26.경까지 방문판매업자들에게 이 사

건 산수유제품 약 440,628박스 및 시음포 불상량을 합계 5,581,289,017원에 판매하였으며, 피고인 5는 그 대표이사인 피고인 1이 피고인 회사의 업무에 관하여, 피고인 6은 그 대표이사인 피고인 3이 피고인 회사의 업무에 관하여 각 위와 같이 위반행위를 하였다는 것이다.

다. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사정에 비추어 보면 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 산수유제품이 식품위생법 제4조 제4호에 규정된 위해식품에 해당한다고 인정하기에 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

라. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

① 식품첨가물공전은 니코틴산을 식품에 사용가능한 첨가물로 규정하면서 사용량의 최대한도는 정하고 있지 않다.

② 식품의약품안전처가 한국영양학회와 공동으로 발간한 '건강기능식품에 사용되는 비타민·무기질 위해평가설명서(2007년)' 중 '나이아신'에 대한 설명 부분에는 "고콜레스테롤혈증을 치료하기 위한 목적으로 사용하는 니코틴산은 하루 50mg의 낮은 용량에서도 홍조, 피부가려움증, 구역질, 구토, 그리고 위장장애 등의 유해영향을 초래한다. 과량의 니코틴산을 장기간 복용하면 간효소와 빌리루빈 수치의 증가, 황달과 같은 증상을 수반하는 간기능 장애가 나타난다. 그 밖에도 니코틴산의 유해영향으로 혈당 상승, 흐릿한 시야, 낭종 모양의 반점부종과 같은 안과 부작용들이 있다. 니코틴산에

대한 홍조 등 독성종말점이 나타나는 최저독성량을 50mg/1일로 정하였다"고 니코틴산의 부작용에 대하여 기재되어 있다.

③ 피고인들이 이 사건 산수유제품을 판매할 당시 시행되던 '건강기능식품의 기준 및 규격'(식품의약품안전처 고시, 이하 '건강기능식품공전'이라고 한다)은 영양소인 나이아신의 원료에 해당하는 니코틴산의 1일 섭취량은 3.9~23mg 또는 4.5~23mg이고, 다만 비타민과 무기질의 과잉섭취로부터 안전성을 확보하기 위해 설정된 이와 같은 최대함량기준은 최종제품의 표시량에 대한 임의기준으로 적용한다고 규정하고 있었다.

④ 이 사건 산수유제품은 한 포(35ml)에 니코틴산이 73~105mg 가량 함유되어 있고, 그 포장용기에 "섭취방법 : 1일 1~2회, 1회 1포씩 음용기호에 따라 드십시오. 주의 사항 : 음용시 체질에 따라 열이 나거나 피부가 따끔거릴 수 있습니다. 잠시 후 사라지니 안심하고 드십시오. 제품의 이상 의문사항 알레르기 체질질환이 있으신 분은 성분 확인 후 드십시오"라고 기재되어 있었다.

⑤ 이 사건 산수유제품을 음용하고 고통을 호소하며 피고인 측에 배상을 요구한 소비자들은 발열, 홍조, 피부가려움증, 두드러기, 구토, 위장장애 등 니코틴산 과다 섭취로 인한 부작용 증세를 겪었고, 그 중에는 이 사건 산수유제품을 음용한 후 실신하여 응급실에 후송된 사람도 있었다.

마. 이러한 사실관계를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 산수유제품에 건강기능식품공전에서 정한 1일 섭취량 상한의 3 내지 4배에 달하는 니코틴산이 첨가되어 있었던 점, ② 따라서 하루에 이 사건 산수유제품 1포를 섭취하는 경우에도 홍조, 피부가려움증, 구토, 위장장애 등 니코틴 과다 섭취로 인한 부작용이 생길 수 있었고 실제로 그와 같은 부작용을 겪은 소비자들이 있었던 점, ③ 그럼에도 이 사건

산수유제품의 유의사항에는 1일 2포까지 섭취가 가능하고 그와 같이 열이 나고 피부가 따끔거리는 증상은 잠시 후 사라지니 안심하라는 취지의 문구가 기재되어 있었던 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 니코틴산이 식품첨가물공전에 식품에 사용가능한 첨가물로서 그 사용량의 최대한도가 정하여져 있지 않고 건강기능식품공전에 임의 기준으로서 1일 섭취량의 상한만 설정되어 있었다고 하더라도, 니코틴산이 1일 섭취한도 권장량을 현저히 초과하여 첨가된 이 사건 산수유제품은 식품위생법 제4조 제4호에 규정된 '그 밖의 사유로 인체의 건강을 해칠 우려가 있는 식품'에 해당한다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니 이러한 원심판결은 식품위생법 제4조 제4호에 규정된 위해식품에 관한 법리를 오해하여, 아래 제2항과 같은 이유로 무죄를 선고하여야 하는 피고인 3, 피고인 6을 제외한 나머지 피고인에 대하여는 그 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인 3의 범행가담 여부에 관하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 3, 피고인 6에 대한 이 사건 공소사실에 대하여 피고인 3에게 이 사건 위해식품 판매나 허위·과장광고의 범의 하에 다른 피고인들의 범행에 정범으로 가담하였다고 할 수 없다고 보아 이를 유죄로 인정한 제1심판결 중 피고인 3, 피고인 6에 관한 부분을 파기하고 무죄를 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 식품위생법 위반죄의 공동정범에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

