

수 원 지 방 법 원

제 5 형 사 부

판 결

사 건 2019노1075 화장품법위반
피 고 인 1. 허①① (63년생, 여), 기타사업
주거 광주시
등록기준지 서울 성북구
2. 주식회사 A
소재지 성남시 수정구
대표이사 허①①
항 소 인 피고인
검 사 박형철(기소), 신병우(공판)
원 심 판 결 수원지방법원 성남지원 2019. 2. 12. 선고 2018고정643 판결
판 결 선 고 2019. 6. 5.

주 문

피고인들의 항소를 모두 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 법리오해

원심은 화장품법 제13조 제1항 제1호 및 화장품법 시행규칙 제2조 제10호를 잘못 해석하여 피고인들이 의약품으로 잘못 인식할 우려가 있는 광고를 하였다고 판단하였으므로, 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(각 벌금 50만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 법리오해 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

화장품법 제13조 제1항 제1호는 '의약품으로 잘못 인식할 우려가 있는 표시 또는 광고'를 금지하고 있고, 이와 유사하게 구 식품위생법(2018. 3. 13. 법률 제15484호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제13조 제1항 제1호는 '질병의 예방 및 치료에 효능·효과가 있거나 의약품으로 오인·혼동할 우려가 있는 내용의 표시·광고'를 금지하고 있다.

대법원은 위 식품위생법의 규정에 관하여 '식품의 약리적 효능에 관한 표시·광고를 전부 금지하고 있다고 볼 수는 없고, 그러한 내용의 표시·광고라고 하더라도 그것이 식품으로서 갖는 효능이라는 본질적 한계 내에서 식품에 부수되거나 영양섭취의 결과 나타나는 효과임을 표시·광고하는 것과 같은 경우에는 허용된다고 보아야 하므로, 결국 위 법령조항은 식품에 대하여 마치 특정 질병의 치료·예방 등을 직접적이고 주된 목적으로 하는 것인 양 표시·광고하여 소비자로 하여금 의약품으로 혼동·오인하

게 하는 표시·광고만을 규제한다고 한정적으로 해석하여야 하며, 어떠한 표시·광고가 식품 광고로서의 한계를 벗어나 의약품으로 혼동·오인하게 하는지는 사회일반인의 평균적 인식을 기준으로 법적용기관이 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2005도844 판결, 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도3831 판결, 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015도6207 판결 등 참조)'라고 판시하고 있는바, 피고인들이 한 광고가 화장품법 제13조 제1항 제1호에서 금지하고 있는 '의약품으로 잘못 인식할 우려가 있는 표시 또는 광고'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 위 기준이 고려되어야 할 것이다.

2) 판단

위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 따라 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고인들이 판매하는 '멀티에멀전'에 관하여 홈페이지에 게시한 내용은 '의약품으로 잘못 인식할 우려가 있는 표시 또는 광고'에 해당한다고 할 것이므로, 피고인들의 법리오해 주장은 이유 없다.

가) 피고인들은 '멀티에멀전'에 관하여 '아토피* 증증도 완화, 아토피로 인한 가려움증 완화(67%), 수면장애 97% 이상 호전'이라는 내용의 홍보글을 게시하였는바, 이는 '멀티에멀전'이라는 제품이 피부 질환인 아토피의 직접적인 치료 내지 아토피로 인한 증상 완화를 주된 목적으로 생산·판매되는 것처럼 광고하는 것으로 보인다.

나) 화장품법 시행규칙 제2조 제10호는 기능성화장품의 범위에 '아토피성 피부로 인한 건조함 등을 완화하는 데 도움을 주는 화장품'을 포함하고 있는데, 피고인들이 게시한 홍보글은 '멀티에멀전'이라는 제품이 단순히 아토피성 피부로 인한 건조함 등을 완화하는 것에서 더 나아가 아토피성 피부로 인하여 생기는 가려움증을 완화하고 그

가려움증으로 인한 수면장애를 호전시켜 준다는 것으로 일반인의 평균적 인식을 기준으로 의약품으로서의 효능·효과를 광고하는 것으로 오인할 만하다.

다) 피고인들은 '멀티에멀전'이라는 제품을 기능성화장품에 속하는 화장품법 시행규칙 제2조 제10호의 '아토피성 피부로 인한 건조함 등을 완화하는 데 도움을 주는 화장품'으로 광고한 것이므로 이를 '의약품으로 잘못 인식할 우려가 있는 광고'로 볼 수 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나 화장품법 제4조 제1항 제1문은 '기능성화장품으로 인정받아 판매 등을 하려는 화장품제조업자 등은 품목별로 안전성 및 유효성에 관하여 식품의약품안전처장의 심사를 받거나 식품의약품안전처장에게 보고서를 제출하여야 한다.'라고 규정하고 있는데, 피고인들이 위 '멀티에멀전'에 관하여 위 법률에 따라 그 안전성 및 유효성에 관하여 식품의약품안전처장의 심사를 받거나 식품의약품안전처장에게 보고서를 제출하였다고 인정할 만한 자료가 없으므로, 피고인들이 위 '멀티에멀전'을 아토피성 피부를 위한 기능성화장품으로 광고하는 것도 허용된다고 볼 수 없다.

나. 양형부당 주장에 대한 판단

원심은 피고인들에게 불리한 사정과 유리한 사정 등을 고려하여 각 벌금 50만 원을 선고하였다. 당심에서 양형의 조건이 되는 사항과 처단형, 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되거나, 원심의 양형판단을 그대로 유지하는 것이 부당하다고 인정되는 등의 사정을 찾아볼 수 없다. 그 밖에 이 사건 범행의 경위 및 결과, 범행 후의 정황, 피고인 허①①의 나이, 성행, 환경 등을 종합하여 보더라도 원심이 선고한 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고는 인정되지 않는다. 따라서 피고인들의 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

피고인들의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

재판장 판사 당우증 _____

 판사 박성민 _____

 판사 박설아 _____