

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2015도19007 해외이주법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2015. 11. 23. 선고 2015노3351 판결
판 결 선 고	2016. 11. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 해외이주알선을 업으로 하는 사람으로서, 보증보험회사로부터 보증보험을 갹신 받지 못해 외교부로부터 1차 경고 처분을 받았고 보증보험증권을 연장 받을 수 있을지 불분명하여 등록이 취소될 우려가 있었음에도 이러한 사실을 계약상대방에게 고지하지 않은 채 캐나다 이민 업무를 대행하여 영주권을 발급받고 캐나다로 출국하게 해 주겠다는 조건으로 계약상대방과 계약을 체결하고 수

수료를 지급받음으로써 부정한 방법으로 해외이주자를 모집하거나 알선하였다는 것이다.

2. 원심은 이민수속업무 대행계약의 내용이나 성질, 약정 수수료의 액수 등에 비추어 보면, 보증보험 미가입 상태나 등록요건 미비로 인한 등록 취소가능성은 계약 이행의 지속성에 대한 기대 정도나 사고시의 손해보전가능성과 직접 관련된 요소여서 계약자가 당해 회사와 이민수속업무 대행계약을 체결할지 여부를 결정함에 있어 중요한 고려 요소가 되고, 계약상대방이 이러한 사정을 고지 받았더라면 당해 계약 체결에 임하지 않았을 개연성이 크다고 보이므로, 피고인으로서는 신의성실의 원칙상 계약상대방에게 위와 같은 사정을 고지할 의무가 있었다 할 것이고, 그럼에도 불구하고 피고인이 보증보험 미가입 등에 관하여 고지하지 않음으로써 계약상대방으로 하여금 마치 계약 이행의 지속성이나 사고시의 손해보전가능성에 특별한 위험이 없는 것으로 믿고 이민수속업무 대행계약을 체결하게 하고 그에 따른 수수료도 지급받은 행위는 구 해외이주법(2014. 1. 21. 법률 제12276호로 개정되기 전의 것, 이하 '해외이주법'이라 한다) 제15조 제1항 제2호(이하 '이 사건 처벌조항'이라 한다)의 '속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 해외이주자를 모집하거나 알선'하는 행위에 해당한다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

해외이주법의 입법취지와 규정 체계 및 각국의 이민정책 관련 정보에 대한 접근이 제한적인 현실 등을 고려하면, 이 사건 처벌조항의 '속임수나 그 밖의 부정한 방법'은 주로 시민권 취득이나 기타 해외이주의 요건 또는 성사 가능성 등 해외이주자 '모집·알선'과 직접적으로 관련된 사항이나 정보 등에 관하여 실체적 사실을 달리 고지하거

나 정상적인 방법에 의해서는 계약상대방이 계약 체결에 임하지 않을 것임에도 허위의 정보를 제시하거나 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법 등에 의하여 계약상대방의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적 및 소극적 행위를 의미한다고 해석하는 것이 타당하다.

그런데 이 사건 공소사실에는 위와 같은 보증보험 미가입 사실을 알리지 않았다는 점 외에 피고인이 캐나다 이민의 요건 등에 관하여 허위 정보를 고지하는 등 해외이주자 모집·알선 계약의 이행과 직접적으로 관련된 사항이나 정보 등에 관하여 계약상대방을 기망하였다거나 기타 부정한 방법을 사용하였다는 사실은 전혀 포함되어 있지 아니하다.

한편 해외이주알선업을 영위함에 있어서 보증보험계약은 그 등록요건으로서 이를 갖추지 못한 경우에 행정처분의 대상이 되고 경고나 업무정지 등 처분을 거쳐 등록이 취소될 수도 있으며 등록이 취소된 후에도 영업을 계속하는 경우에는 형사처벌을 받게 되지만(해외이주법 제15조 제1호), 아직 등록취소가 되지 아니한 이상 설령 보증보험계약이 갱신되지 않았더라도 해외이주계약 자체는 정상적으로 진행될 수 있으며, 보증보험계약은 해외이주계약이 불이행된 경우 알선업체의 채무불이행책임을 보증하기 위한 장치로서 계약체결시 중요한 고려사항이기는 하나 계약 자체의 본질적 사항은 아닌 이상 그것이 갱신되지 않은 사실을 적극적으로 먼저 계약상대방에게 알려야 할 의무가 신의성실의 원칙상 인정된다고 단정하기는 어렵다. 나아가 해외이주법 시행규칙은 '속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 해외이주자를 모집하거나 알선한 경우'에는 1회 위반시에도 바로 등록을 취소하는 것으로 행정처분 기준을 정한 반면, '보증보험가입 요건에 미달하게 된 경우'에는 그와 달리 1회 위반시 경고, 2회 위반시 업무정지 2개월의

처분을 거쳐 3회 위반시에 등록을 취소하도록 정하고 있다.

위와 같은 사정들을 종합적으로 고려하면, 보증보험계약이 갱신되지 않아 미가입 상태라는 사실을 소극적으로 계약상대방에게 알리지 않았다는 사실 자체만으로 이 사건 처벌조항의 '속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 해외이주자를 모집하거나 알선'하는 행위로 보기는 어렵다고 할 것이다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 피고인의 행위를 속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 해외이주자를 모집·알선한 행위로 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 해외이주법 제15조 제1항 제2호의 구성요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕 _____

 대법관 김 신 _____

주 심 대법관 김소영 _____

 대법관 이기택 _____