

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018도3690 출입국관리법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 우일 외 1인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2018. 2. 1. 선고 2017노3705 판결
판 결 선 고 2020. 5. 14.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 출입국관리법 제18조 제1항은 "외국인이 대한민국에서 취업하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다."라고 정하고, 제3항은 "누구든지 제1항에 따른 체류자격을 가지지 아니한 사람을 고용하여서는 아니 된다."라고 정하고 있다. 같은 법 제94조 제9호는 '제18조 제3항의 규정에 위반하여 취업활동

을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인을 고용한 사람을 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.'라고 규정하고 있다.

위와 같은 법률 규정의 문언, 형벌법규의 해석 법리, 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법'이라 한다)의 규율 내용 등에 비추어 보면, 출입국관리법 제94조 제9호, 제18조 제3항의 '고용'의 의미도 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 않은 외국인으로부터 노무를 제공 받고 이에 대하여 보수를 지급하는 행위를 말한다고 봄이 타당하다. 따라서 사용사업주가 근로자파견계약 또는 이에 준하는 계약을 체결하고 파견사업주로부터 그에게 고용된 외국인을 파견받아 자신을 위한 근로에 종사하게 하였다고 하더라도 이를 출입국관리법 제94조 제9호, 제18조 제3항이 금지하는 고용이라고 볼 수 없다. 구체적 이유는 다음과 같다.

가. 출입국관리법은 '고용'에 관해 정의규정을 두고 있지는 않지만, 일반적으로 '고용'은 당사자 일방이 상대방에 대하여 노무를 제공할 것을 약정하고 상대방은 이에 대하여 보수를 지급할 것을 약정하는 계약(민법 제655조)을 의미한다.

나. 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

다. 파견법은 근로자파견계약에 따라 파견근로자를 사용하는 자를 사용사업주라고 정의하고(제2조 제4호), 근로기준법과 산업안전보건법 중 일부 규정을 적용할 때에는 사용사업주를 사용자로 본다고 정하고 있으나(제34조, 제35조), 출입국관리법 적용에 관해서는 그와 같은 규정을 두고 있지 않다.

2. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인이 자신이 운영하는 공소외 1 주식회사(이하 '공

소외 1 회사'라 한다)에서, 인력파견업체인 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라 한다) 공소외 3으로부터 적법하게 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인 40명(이하 '이 사건 외국인 근로자들'이라 한다)을 알선 받아 이들을 고용하였다는 것이다.

3. 이에 대하여 원심은, 공소외 1 회사는 근로자 파견업체인 공소외 2 회사와 사이에 도급계약을 체결하고, 공소외 2 회사로부터 화장품 용기의 포장업무 등에 필요한 인력으로 이 사건 외국인 근로자들을 공급받았을 뿐이어서 피고인이 이 사건 외국인 근로자들을 직접 고용하였다고 보기 어렵고, 이 사건 외국인 근로자들은 공소외 1 회사와 사이에서 파견근로자의 지위에 있었는데 출입국관리법 제94조 제9호의 '고용한 사람'에 근로자를 파견받은 사용사업주까지 포함된다고 보기는 어렵다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인에게 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 출입국관리법상 고용, 묵시적 근로계약관계 인정, 고의에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수 _____

대법관 권순일 _____

주 심 대법관 이기택 _____

대법관 박정화 _____