

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2019도9177 가.공전자기록등불실기재
나.불실기재공전자기록등행사
다.불실기재여권행사
라.출입국관리법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인(유한) 금성
담당변호사 하윤홍 외 3인

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018노3088 판결

판 결 선 고 2022. 4. 28.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유(변호인의 상고이유서 제출기간이 지난 다음에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 가장 혼인으로 인한 국적 취득의 효력과 불실기재 여권행사죄, 출입국관리법위반죄

의 관계에 관한 법리

형법 제229조, 제228조 제2항에 정한 불실기재 여권행사죄에서 '허위신고'는 진실에 반하는 사실을 신고하는 것이고, '불실(不實)의 사실'은 '권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것'을 말한다. 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사유에 해당하는 흠이 있다면 불실기재에 해당한다. 그러나 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흠이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 공정증서원본에 기재된 사항은 불실기재에 해당하지 않는다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도3176 판결 등 참조). 출입국관리법 제7조 제1항, 제28조 제1항에서 정한 '유효한 여권'은 출입국하는 외국인 본인에게 유효한 것을 의미하는 것이므로 외국인 본인 명의의 여권이어야 하고, 타인 또는 허무인 명의의 여권은 진정으로 성립된 것이라도 이에 포함되지 않는다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도5292 판결 참조).

구 국적법(1997. 12. 13. 법률 제5431호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 국적법'이라 한다) 제3조 제1호는 대한민국 국적의 법정 취득 사유로 '대한민국 국민의 처가 된 자'를 규정하고 있다. 여기서 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하려면 대한민국 국민인 남자와 혼인한 배우자로서 당사자 사이에 혼인의 합의, 즉 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 있어야 한다. 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 사이에 혼인신고를 하였더라도 위와 같은 혼인의 합치가 없다면 구 국적법 제3조 제1호에서 정한 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하지 않으므로 대한민국 국적을 취득하였다고 할 수 없다.

구 국적법 제3조 제1항에 따라 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국 심사를 받을 때 담당 공무원에게 제출한 경우에는 불실의 사실이 기재된 여권을 행사함과 동시에 외국인으로서 유효한 여권 없이 출입국한 것으로 볼 수 있다.

2. 이 사건 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

1) 피고인은 실제 중화인민공화국(이하 '중국'이라 한다) 국적의 (생년월일 1 생략)생인 (성명 1 생략)이면서도 대한민국에 입국하여 취업하기 위하여 중국에서 성명불상의 브로커를 통하여 '(생년월일 2 생략)생인 (성명 2 생략)'라는 허무인의 중국 호구부를 만들어 1995. 10. 9.경 대한민국 국민인 남자와 가장 혼인한 다음 대한민국에 입국하여 허무인의 인적사항으로 대한민국 국적을 취득하고, 허무인의 인적사항으로 대한민국 여권을 발급받아 이를 소지하고 있었다.

2) 피고인은 2013. 12. 10.부터 2017. 10. 16.까지 12회에 걸쳐 인천국제공항 출국 심사장 등에서 사실은 중국 국적이면서 위와 같이 발급받은 허무인의 인적사항이 기재된 여권을 제시하여 불실의 사실이 기재된 여권을 행사함과 동시에 외국인으로서 유효한 여권 없이 출국하였다.

3) 피고인은 2013. 12. 24.부터 2017. 10. 18.까지 12회에 걸쳐 인천국제공항 입국 심사장 등에서 사실은 중국 국적이면서 위와 같이 발급받은 허무인의 인적사항이 기재된 여권을 제시하여 불실의 사실이 기재된 여권을 행사함과 동시에 외국인으로서 유효한 여권 없이 입국하였다.

4) 피고인은 2012. 12. 12. 서울 강북구에 있는 강북구청에서 중국 국적의 배우자

'(성명 3 생략)'과 혼인신고를 하기 위해 그곳에 비치된 혼인신청서 양식의 '아내(妻)'란에 허무인의 인적사항을 기재하고, '아내의 부(父)·모(母)'란에 아무런 친족관계가 없는 사람의 이름을 기재하여 그 정을 모르는 성명불상의 강북구청 공무원으로 하여금 공전자기록인 가족관계등록정보시스템에 불실의 사실을 기재하게 하고 즉시 이를 구동하게 하여 이를 행사하였다.

나. 원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 각 범행에 대한 고의가 인정되고 이 사건 각 범행은 정당행위에 해당하지 않으며 위 각 범행이 불가벌적 사후행위로 평가되지 않는다고 판단하여 피고인의 항소이유를 모두 배척하고 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심을 그대로 유지하였다.

3. 대법원의 판단

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 원심이 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공전자기록 등 불실기재죄, 불실기재 공전자기록 등 행사죄 및 불실기재 여권행사죄에서 말하는 불실의 사실 기재, 위 각 범행과 관련한 고의, 정당행위, 불가벌적 사후행위 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

피고인은 이 사건 각 범행이 죄가 되지 아니한다고 오인하고 오인에 정당한 이유가 있었다는 취지로 주장하기도 하나, 이는 피고인이 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고이유에서 비로소 주장하는 것이어서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판

결한다.

재판장 대법관 오경미 _____

 대법관 박정화 _____

주 심 대법관 김선수 _____

 대법관 노태악 _____