

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도12239 가. 위계공무집행방해
나. 불실기재여권행사
다. 여권법위반

피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인 케이앤씨
담당변호사 박한영

원 심 판 결 수원지방법원 2020. 8. 21. 선고 2020노337 판결
판 결 선 고 2022. 4. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가장 혼인으로 인한 국적 취득의 효력과 위계에 의한 공무집행방해죄, 불실기재 여권행사죄의 관계에 관한 법리

형법 제137조에 정한 위계에 의한 공무집행방해죄에서 '위계'는 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2011도157 판결 등 참조). 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).

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 정하고 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. 그런데 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 혼인신고를 하였더라도 위와 같은 혼인의 합치가 없다면 구 국적법 제3조 제1호에서 정한 '대한민국 국민의 처가 된 자'에 해당하지 않으므로 대한민국 국적을 취득할 수 없다.

구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국

심사 담당공무원에게 제출하였다면 위계로써 출입국심사업무에 관한 정당한 직무를 방해함과 동시에 불실의 사실이 기재된 여권을 행사한 것으로 볼 수 있다.

2. 공소사실 요지

피고인은 실제로는 '(성명 1 생략)(생년월일 1 생략)'이라는 중화인민공화국(이하 '중국'이라 한다) 국적의 조선족으로, 1997. 10.경 중국 흑룡강성 (주소 1 생략)에서 대한민국 국적을 취득하기 위하여 마을 이웃인 '(성명 2 생략)'에게 대가를 지급하고 인적 사항을 빌린 후, 성명불상의 브로커를 통해 소개받은 대한민국 국민 공소외인에게 300만 원의 대가를 지급하고 위장 결혼하여 '(성명 2 생략)'의 인적 사항으로 대한민국 국적을 취득하여 현재까지 대한민국에 거주하고 있다. 피고인은 2008. 12. 15.경 평택시 (주소 2 생략)에 있는 평택시청에서 '여권(재)발급신청서'의 성명란에 '영문: (영문성명 생략), 한글: (성명 2 생략)', 주민등록번호란에 '(주민등록번호 생략)'이라고 기재하고, 신청인(여권명의인)란에 '성명(한글): (성명 2 생략), 한자: (한자성명 생략), 서명: (성명 2 생략)'라고 기재하여 담당공무원에게 제출하고, 같은 달 19일 외교통상부장관 명의의 여권을 발급받았다.

피고인은 2013. 2. 8. 인천 중구 (주소 3 생략)에 있는 인천국제공항을 통하여 중국으로 출국하면서 출국심사 담당공무원에게 위와 같이 부정 발급받은 '(성명 2 생략)' 명의의 여권을 제출하여 출국심사를 통과한 것을 비롯하여 2013. 2. 24.과 같은 해 12. 13., 같은 해 12. 17. 등 총 4회에 걸쳐 인천국제공항 출국심사 담당공무원에게 여권을 제출하여 공항 출입국심사를 통과하였다. 이로써 피고인은 위계로써 인천국제공항 소속 공무원의 출입국심사업무에 관한 정당한 직무집행을 방해하였다.

피고인은 2015. 1. 27. 인천 중구 (주소 3 생략)에 있는 인천국제공항을 통하여 중국

으로 출국하면서 출국심사 담당공무원에게 위와 같이 부정 발급받은 '(성명 2 생략)' 명의의 여권을 제출하여 출국심사를 통과하였고, 2015. 2. 24.경 같은 공항에서 입국하면서 부정 발급받은 '(성명 2 생략)' 명의의 여권을 제출하여 입국심사를 통과하였다. 이로써 피고인은 총 2회에 걸쳐 위계로써 인천국제공항 소속 공무원의 출입국심사업무에 관한 정당한 직무집행을 방해함과 동시에 불실의 사실이 기재된 다른 사람 명의의 여권을 행사하였다.

3. 원심판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

가. 피고인이 1997. 10.경 이름 '(성명 2 생략)', 생년월일 '(생년월일 2 생략)'이라는 인적 사항으로 대한민국 국민 공소외인과 혼인하여 당시 적용되던 구 국적법 제3조 제1호에 따라 혼인과 동시에 '(생년월일 2 생략)생 (성명 2 생략)'이라는 신분으로 대한민국 국민이라는 법적 지위를 포괄적으로 가지게 되었다.

나. 구 국적법은 '혼인으로 인하여 대한민국의 국적을 취득한 자가 혼인의 취소 또는 이혼으로 인하여 외국의 국적을 취득하는 경우' 등 제12조 각호에 해당할 때 국적을 상실한다고 정하고 있을 뿐이고, 그 밖에 국적 취득을 취소 또는 무효로 하는 규정을 두고 있지 않았다. 그런데 피고인은 위 규정에 따라 국적을 상실하거나 달리 국적 취득이 취소된 적이 없고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인의 대한민국 국적 취득이 소급하여 무효로 되는 경우에 해당한다고 인정하기도 어렵다.

다. 피고인이 비록 타인의 인적 사항을 빌렸더라도 '(생년월일 2 생략)생 (성명 2 생략)'으로 대한민국 국적을 취득한 것이 무효라고 단정할 수 없는 이상 위 신분으로 발

급받은 여권을 행사한 것이 상대방인 공무원에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하는 행위에 해당한다거나 여권의 기재사항이 불실의 사실에 해당한다고 볼 수 없다.

4. 대법원 판단

그러나 원심판단은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

원심이 적법하게 채택한 증거에 따르면, 피고인은 중국 국적으로서 대한민국에 입국하기 위한 방편으로 1997. 10.경 '(성명 2 생략)'의 인적 사항을 빌려 혼인의 합의 없이 대한민국 국적의 남자와 가장 혼인하였고, 그 후 '(성명 2 생략)'의 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인은 구 국적법 제3조 제1호에 따라 '(성명 2 생략)'의 인적 사항으로 대한민국 국적을 취득하였다고 볼 수 없고, 이와 같이 대한민국 여권을 발급받아 출입국심사 담당공무원에게 제출한 것은 위계로써 출입국심사업무에 관한 정당한 직무를 방해함과 동시에 불실의 사실이 기재된 여권을 행사한 것으로 볼 수 있다.

그런데도 원심은 피고인이 구 국적법 제3조 제1호에 따라 혼인과 동시에 대한민국 국적을 취득하여 '(성명 2 생략)'의 인적 사항으로 대한민국 국민의 신분을 가지게 되었다는 전제에서 이 사건 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다. 원심판결에는 구 국적법 제3조 제1호에 따른 국적 취득의 효력과 위계에 의한 공무집행방해죄, 불실기재 여권행사죄 등의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

5. 결론

검사의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하기로 하여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김재형 _____

 대법관 안철상 _____

 대법관 이흥구 _____