

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도5925 병역법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 손한서
원 심 판 결 대전지방법원 2019. 4. 18. 선고 2018노2365 판결
판 결 선 고 2022. 12. 1.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실과 원심 판단

가. 공소사실 요지

구 병역법(2002. 12. 26. 법률 제6809호로 개정되어 2003. 3. 27. 시행되기 전의 것, 이하 '구 병역법'이라 한다)에 따라 국외여행의 허가를 받은 사람은 허가기간에 귀

귀국하기 어려운 경우에는 기간만료 15일 전까지 기간연장허가를 받아야 한다. 피고인은 2002. 12. 31.까지 국외여행 기간연장허가를 받아 미국에 거주하던 중 기간만료 15일 전까지 기간연장허가를 받지 않고 정당한 사유 없이 허가된 기간에 귀국하지 아니하였다.

나. 원심 판단

원심은 직권 판단으로, 이 사건 범행은 최종 국외여행허가기간 만료일인 2002. 12. 31.경 종료하여 공소시효가 그때부터 진행하며 3년이 경과함에 따라 공소시효가 완성되었다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 피고인에 대하여 면소판결을 선고하였다.

그리고 피고인에 대하여 구 병역법 제83조 제2항 제9호의 규정에 따른 귀국명령이 있었다거나 피고인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있었다는 점에 관한 아무런 증거가 없다고 덧붙여 판단하였다.

2. 대법원 판단

가. 이 사건 범행의 공소시효 기산점

구 병역법은 제70조 제3항에서 국외여행의 허가를 받은 병역의무자가 허가기간 내에 귀국하기 어려운 때에는 기간만료 15일 전까지 병무청장의 기간연장허가를 받아야 한다고 정하고, 제94조에서 위 허가를 받지 않고 정당한 사유 없이 허가된 기간 내에 귀국하지 않은 사람은 3년 이하의 징역에 처한다고 정하였다(이하 '이 사건 처벌조항'이라 한다).

이 사건 처벌조항의 내용과 구 병역법 제94조의 입법 목적, 규정 체계 등에 비추어 볼 때, 이 사건 처벌조항에서 규정하고 있는 국외여행허가의무 위반으로 인한 병역

범위범죄(이하 '이 사건 범죄'라 한다)는 국외여행의 허가를 받은 병역의무자가 기간만료 15일 전까지 기간연장허가를 받지 않고 정당한 사유 없이 허가된 기간 내에 귀국하지 않은 때에 성립함과 동시에 완성되는 이른바 즉시범으로서, 그 이후에 귀국하지 않은 상태가 계속되고 있더라도 위 규정이 정한 범행을 계속하고 있다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 범죄의 공소시효는 범행종료일인 국외여행허가기간 만료일부터 진행된다.

같은 취지의 원심판결에는 이 사건 범행의 공소시효 기산점에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

나. 공소시효 정지

1) 공소시효 정지에 관한 형사소송법 제253조 제3항의 입법 취지는 범인이 우리나라의 사법권이 실질적으로 미치지 못하는 국외에 체류한 것이 도피의 수단으로 이용된 경우에 체류기간 동안 공소시효 진행을 저지하여 범인을 처벌할 수 있도록 하고 형벌권을 적정하게 실현하는 데 있다. 따라서 위 규정이 정한 '형사처분을 면할 목적'은 국외 체류의 유일한 목적으로 되는 것에 한정되지 않고 범인이 가지는 여러 국외 체류 목적 중에 포함되어 있으면 족하다. 범인이 국외에 있는 것이 형사처분을 면하기 위한 방편이었다면 '형사처분을 면할 목적'이 있었다고 볼 수 있고, 위 '형사처분을 면할 목적'과 양립할 수 없는 범인의 주관적 의사가 명백히 드러나는 객관적 사정이 존재하지 않는 한 국외 체류기간 동안 '형사처분을 면할 목적'은 계속 유지된다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도4101 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음의 사실과 사정에 비추어 보면, 피고인의 국외 체류 목적 중에 이 사건 범행으로 인한 형사처분을 면할 목적

을 인정할 여지가 있고, 달리 이와 양립할 수 없는 사정은 보이지 않는다.

가) 피고인은 14세에 미국으로 출국하여 체류하던 중 18세가 되어 제1국민역에 편입됨에 따라 당시 시행 중이던 병역법에 의하여 병무청장으로부터 국외여행허가를 받은 다음 4차례에 걸쳐 기간연장허가를 받아왔다. 이러한 사정에 비추어 피고인은 국외에 계속 체류하기 위해서는 병무청장으로부터 기간연장허가를 받아야 한다는 사정을 알았을 것으로 보이는데도 최종 국외여행허가기간 만료일인 2002. 12. 31. 이후 기간연장허가를 받지 않고 미국에 계속 체류하였다.

나) 광주·전남지방병무청장은 피고인에 대한 국외여행허가기간 만료 후인 2003. 1. 10.과 같은 해 2. 10.에 피고인에 대한 귀국보증인들(피고인의 외조부와 외조부의 지인)에게 각 국외여행 미귀국통지서를 송부하였다.

다) 피고인은 2005년경 비자기간이 만료된 후 학업을 중단하여 비자기간연장을 받지 못하게 되자 불법체류 상태로 입영의무 등이 면제되는 연령인 36세에 이르는 날(2012. 11. 15.)을 넘어 2017. 4. 18. 귀국할 때까지 장기간 미국에서 체류하였다.

3) 그런데도 원심은 피고인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있었다는 점에 관한 아무런 증거가 없다고 보아 이 사건 범행의 공소시효가 정지되지 않았다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 공소시효 정지에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽 _____

 대법관 조재연 _____

주 심 대법관 민유숙 _____

 대법관 이동원 _____