

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017도16810 게임산업진흥에관한법률위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 인천지방법원 2017. 9. 28. 선고 2017노727 판결
판 결 선 고 2021. 7. 29.

주 문

원심판결 중 사행행위 조장으로 인한 게임산업진흥에관한법률위반 부분을 파기하고,
이 부분 사건을 인천지방법원에 환송한다.

검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 인천 남동구 (주소 생략)에 있는 '(게임장명 생략)'라는 게임장(이하 '이 사

건 게임장'이라 한다)을 운영하면서 2016. 9. 10. 15:00경 위 게임장에서 손님을 가장한 경찰관인 경사 공소외인으로부터 게임물을 이용하여 획득한 후 적립한 게임점수를 환전해달라는 요구를 받고, 공소외인이 적립한 게임점수 10만 점을 8만 원으로 환전해 준 것을 비롯하여 2015. 10.경부터 2016. 9. 19.경까지 사이에 위와 같이 게임점수를 환전해주거나, 손님들끼리 서로 게임점수를 매매한 경우 종업원들로 하여금 카운터에 설치된 컴퓨터의 회원관리프로그램을 이용하여 각 손님들 사이의 게임점수를 차감·적립하게 하는 방법으로 게임점수에 교환가치를 부여함으로써 손님들로 하여금 위 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 방치하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물인 게임점수의 환전을 업으로 하고, 손님들로 하여금 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 방치하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 2016. 9. 10. 이 사건 게임장에 잠복근무 중인 경찰관 공소외인으로부터 게임점수를 환전해 줄 것을 요구받고 거절하였음에도 위 공소외인의 지속적인 요구에 어쩔 수 없이 게임점수를 현금으로 환전해 준 것은 본래 범의를 가지지 않은 자에 대하여 수사기관이 계략으로 범의를 유발하게 한 함정수사에 해당하고, 이 사건 공소사실은 전체가 일체를 이루어 이러한 위법한 함정수사의 영향을 직접 받는다고 보아, 이 사건 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 판단하여 공소기각판결을 선고하였다.

2. 대법원의 판단

가. 게임 결과물 환전으로 인한 게임산업진흥에관한법률(이하 '게임산업법'이라 한

다)위반 부분에 관하여

본래 범의를 가지지 아니한 사람에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발하게 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도1247 판결 참조).

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 따라 살펴보면, 이 사건 수사는 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발하게 한 위법한 함정수사에 해당하므로 이 부분 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 함정수사에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 사행행위 조장으로 인한 게임산업법위반 부분에 관하여

(1) 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(가) 경찰관 공소외인은 이 사건 게임장에서 불법 환전이 이루어지고 있다는 신고를 받고 2016. 7. 9.경부터 위 게임장에 손님으로 가장하여 잠입수사를 하던 중, 2016. 7. 10.경 성명불상의 남성으로부터 위 게임장에서 발급하여 주는 회원카드에 적립한 게임점수를 다른 손님으로부터 매입할 수 있다는 이야기를 듣고 위 게임장 내에서 게임점수 거래 등의 사행행위가 이루어지고 있는 정황을 포착하였다.

(나) 그 후에도 공소외인은 피고인의 게임 결과물 환전행위를 적발하기 위해 이 사건 게임장에 여러 차례에 걸쳐 잠입수사를 하였는데, 그 과정에서 2016. 7. 19.경 위 게임장 종업원의 제안에 따라 회원카드를 발급받아 게임점수를 적립하였을 뿐 피고인 등에게 회원카드 발급 및 게임점수 적립을 적극적으로 요구하거나 다른 손님들과

게임점수의 거래를 시도한 적은 없다.

(다) 공소외인은 함정수사가 이루어진 2016. 9. 10.에도 피고인에게 게임점수의 환전을 요구하였을 뿐 피고인에게 위와 같은 회원카드 발급 및 게임점수 적립 등을 통한 사행행위의 조장을 요구하거나 종용한 사실이 없다.

(라) 검사는 이 사건 게임장 종업원 등에 대한 조사를 통해 피고인이 위 게임장을 이용하는 손님들 사이에 회원카드에 적립한 게임점수의 현금거래가 이루어지고 있음을 알면서도 적극적으로 거래당사자들 사이에 게임점수를 이전하여 주는 방법으로 사행행위를 조장 내지 방치하고 있는 것으로 판단하여 이 부분 공소를 제기하였다.

(2) 이러한 사실관계에 비추어 살펴보면, 이 부분 범행은 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발한 것이 아니라 이미 이루어지고 있던 범행을 적발한 것에 불과하므로, 이에 관한 공소제기가 함정수사에 기한 것으로 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실에 대해서도 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 보아 공소를 기각하였는바, 이러한 원심의 판단에는 함정수사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 사행행위 조장으로 인한 게임산업법위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

 대법관 이기택

 대법관 김선수

주 심 대법관 노태악