

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도13140 가. 국민체육진흥법위반(도박개장등)
나. 도박공간개설
다. 국민체육진흥법위반(도박등)
라. 상습도박
마. 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사

피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 피고인들
변 호 인 법무법인(유한) 바른 외 3인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2017. 7. 18. 선고 2016노5445 판결
판 결 선 고 2017. 11. 14.

주 문

원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인들의 도박공간개설 부분에 관하여

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인들에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점(피고인 2에 대한 이유무죄 부분 제외)을 유죄로 인정한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 도박공간개설죄에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 피고인들의 국민체육진흥법 위반(도박개장등) 부분에 관하여

가. 국민체육진흥법 제26조 제1항은 "서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위(이하 '유사행위'라 한다)를 하여서는 아니 된다."라고 규정하면서, 같은 법 제47조 제2호에서 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

위와 같은 '유사행위' 금지규정과 위반자 처벌규정은 체육진흥투표권 발행사업을 도입하기 위하여 국민체육진흥법이 1999. 8. 31. 법률 제6013호로 일부 개정되면서 '서울올림픽기념국민체육진흥공단이 체육진흥투표권 발행사업을 할 수 있다'는 규정과 함께 신설되었다.

이러한 국민체육진흥법 규정 내용, '유사행위' 금지규정과 위반자 처벌규정의 신설 경위 및 국민체육진흥법의 입법취지 등을 종합해 보면, 국민체육진흥법에 근거한 체육진흥투표권 발행사업과 유사하게 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하고, 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공'해야 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '유사행위'에 해당한다고 볼 수 있다. 이와 달리 체육진흥투표권 또는 이와 비슷

한 것을 발행하기만 하고 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하지 않거나, 이러한 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하지 않은 채 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익만을 제공하는 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '유사행위'에 해당한다고 볼 수 없다.

나. 원심판결 이유에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 피고인들이 공소외인 등과 공모하여 운영한 이 사건 중계사이트 자체에서는 스포츠경기 결과에 현금이나 게임머니 등을 걸 수 있도록 하는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것이 발행되지 않았다.

(2) 이에 갈음하여 피고인들과 공소외인 등은 해외 유명 ○○○○○ 베팅사이트(이하 '해외 사이트'라 한다) 운영자들과 계약을 체결하고, 해외 사이트에서 사용 가능한 게임머니 충전을 요청하는 회원들로부터 피고인들과 공소외인 등이 관리하는 계좌로 입금 받으면 게임머니를 충전해 줌으로써 회원들이 해외 사이트에서 스포츠경기 결과 등을 적중하는 데 게임머니를 걸 수 있도록 하였다.

(3) 회원들이 게임머니의 환전을 이 사건 중계사이트에 요청하면, 이에 따라 이 사건 중계사이트 운영자들인 피고인들과 공소외인 등이 게임머니를 한화로 환전하여 그 회원들의 계좌에 입금하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행한 것으로 볼 수 있는 해외 사이트 운영자들과의 공모관계가 적시되지 않은 채 피고인들이 공소외인 등과 공모하여 위와 같은 방식으로 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 공소사실만으로는, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '유사행위'에 해당하지 아니 한다.

라. 그럼에도 이와 달리 원심은, 피고인들이 공소외인 등과 공모하여 이 사건 중계 사이트를 운영한 행위만으로 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '유사행위'에 해당한다고 보아, 이 부분 공소사실(피고인 2에 대한 이유무죄 부분 제외)을 유죄로 인정하였다.

이러한 원심 판단에는 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '유사행위'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인들의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 피고인 2의 국민체육진흥법 위반(도박등), 상습도박 부분에 관하여

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인 2에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법 위반(도박등)(이유무죄 부분 제외), 상습도박의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 피고인 2의 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 위반 교사 부분에 관하여

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인 2에 대한 공소사실 중 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 위반 교사의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 교사범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 파기의 범위

원심판결 중 피고인들에 대한 국민체육진흥법 위반(도박개장등) 부분은 파기되어야 하는데, 원심은 위와 같이 파기사유가 있는 부분과 나머지 부분(피고인 2에 대한 이유무죄 부분 포함)이 포괄일죄, 형법 제37조 전단의 경합범 또는 상상적 경합 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결 중 피고인들에 대한 부분은 전

부 파기되어야 한다. 한편 피고인들에 대한 주형 부분을 파기하는 이상 부가형인 몰수 및 추징 부분도 함께 파기하여야 한다.

6. 결론

피고인들의 각 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이기택 _____

주 심 대법관 박보영 _____

 대법관 김창석 _____

 대법관 김재형 _____