

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2024도14169 가. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반
(일부 인정된 죄명 및 일부 변경된 죄명: 게임산업진흥에관한법률위반)

나. 업무방해

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 법무법인 민후
담당변호사 김경환 외 4인

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2024. 8. 28. 선고 2023노443 판결

판 결 선 고 2025. 4. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 쟁점 공소사실 요지

이 사건 공소사실 중 업무방해 부분의 요지는, 피고인이 공범들과 공모하여 2019. 3. 28.경부터 2020. 8. 6.경까지 수회에 걸쳐 대금을 받고 온라인게임에서 설정된 제한 등을 무력화하는 프로그램(이하 '핵프로그램'이라 한다)을 게임이용자들에게 판매하고 핵프로그램을 구매한 게임이용자들은 이를 실행하여 게임에서 설정된 제한 등을 무력화함으로써 피해자 게임회사들로 하여금 핵프로그램을 통제하기 위한 패치프로그램 및 보안프로그램 설치비용을 지출하게 하는 등으로 정상적인 게임 운영 업무를 방해하였다는 것이다.

2. 제1심 및 원심의 판단

가. 제1심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하고 형법 제48조 제2항, 제1항 제2호에 따라 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금 144,412,420원의 추징을 명하였다.

나. 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서도, 판시와 같이 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금은 형법 제48조 제2항 및 구 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 범죄수익은닉규제법'이라 한다)에 따른 추징 대상이 아니라는 이유로 그 가액의 추징을 명한 제1심판결 부분을 파기하고 추징을 선고하지 않았다.

3. 대법원의 판단

가. 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금이 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징 대상이 아니라는 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 받아들이기 어렵다.

1) 구 범죄수익은닉규제법 제2조 제1호에 따른 별표 제1호 카.항은 업무방해죄를 중대범죄로 규정하고 있으므로, 이 부분 공소사실은 구 범죄수익은닉규제법이 정한 중대범죄에 해당한다.

구 범죄수익은닉규제법은 "중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산"을 범죄수익으로 규정하고[제2조 제2호 (가)목], 범죄수익을 몰수할 수 없으면 그 가액을 추징할 수 있다고 규정한다(제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호).

"범죄행위에 의하여 생긴 재산"은 중대범죄의 범죄행위에 의하여 새로 만들어진 재산뿐만 아니라 그러한 범죄행위에 의하여 취득한 재산도 포함한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도5652 판결 등 참조).

2) 따라서 핵프로그램을 판매하는 피고인과 그 핵프로그램을 구매하여 이용한 게임 이용자가 함께 업무방해죄의 공동정범이 된다면 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금도 업무방해죄에 의하여 취득한 재산으로서 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징 대상이라고 보아야 한다.

구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징이 임의적 추징이라고 하더라도, 원심으로서는 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금이 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징 대상임을 전제로 하여 나아가 그 추징을 명할 것인지 여부를 판단하였어야 한다.

나. 그런데도 이와 달리 피고인이 취득한 핵프로그램 판매대금이 업무방해죄로 생긴 재산에 해당하지 않는다고 본 원심판결에는 구 범죄수익은닉규제법 제10조의 추징에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 파기의 범위

주형과 몰수 또는 추징을 선고한 항소심판결 중 몰수 또는 추징 부분에 관해서만 파기사유가 있을 때에는 상고심이 그 부분만을 파기할 수 있으나, 이 사건의 경우처럼

항소심이 몰수나 추징을 선고하지 아니하였음을 이유로 파기하는 경우에는 항소심판결에 몰수나 추징 부분이 없어 그 부분만 특정하여 파기할 수 없으므로(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5822 판결 등 참조), 원심판결의 업무방해 부분 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 나머지 유죄 부분과 이와 일죄의 관계에 있는 이유 무죄 부분까지 모두 파기될 수밖에 없다.

5. 결론

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

재판장 대법관 이숙연 _____

 대법관 이흥구 _____

주 심 대법관 오석준 _____

 대법관 엄상필 _____