

# 대법원 2018도7172 국민체육진흥법 위반(도박개장등) 등 사건 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 권순일)은 2018. 10. 30. 해외 베팅사이트 운영자들과 계약을 체결한 후 중계사이트를 운영하면서 링크를 통해 해외 베팅사이트와 연결하고, 해외 베팅사이트에서 사용하는 데 필요한 게임머니 충전 및 환전을 해주며, 수익금을 나누어 가진 행위가 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호에서 정하는 '체육진흥투표권 등을 발행하는 시스템을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'에 해당한다고 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 법령 적용의 잘못이 없다고 하며 **상고를 기각함**(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결).

이러한 다수의견에 대해서 5명(대법관 권순일, 이기택, 김재형, 이동원, 노정희)의 반대 의견이 있음.

## 1. 사안의 개요

### 가. 피고인들에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법 위반(도박개장등) 및 도박 공간개설 부분의 요지

- 피고인들은 해외 유명 스포츠포트 베팅사이트 운영업체와 계약을 체결한 후 중계사이트를 개설·운영하면서 모집한 회원들로 하여금 중계사이트를 통하여 해외 베팅사이트에서 제공하는 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅 적중 여하에 따라 환전을 해주거나 베팅금을 취득함
- 이로써 피고인들은 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권 등을 발행하는 시스템을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위를 하였음

## 나. 국민체육진흥법 중 관련 규정

### 제26조(유사행위의 금지 등)

- ① 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.
- ② 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.
  1. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 **공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위**
  2. 유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위
  3. 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 **중개 또는 알선하는 행위**

### 제47조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 **7년 이하의 징역**이나 7천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제26조제1항을 위반한 자

### 제48조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 **5년 이하의 징역**이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제26조제2항제1호에 해당하는 행위를 한 자

### 제49조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 **3년 이하의 징역**이나 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조제2항제2호 또는 제3호에 해당하는 행위를 한 자

## 다. 소송의 경과

- 1심 및 환송 전 원심 : 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반죄로 유죄
- 환송심(대법원 2017도13140) : 피고인들이 운영한 중계사이트가 국민체육진흥법 제26조 제1항의 요건을 갖추지 못했다는 이유로 파기환송
- 환송 후 원심 : 검사가 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호 위반죄로 공소장변경, 변경된 공소사실 유죄
- 피고인들 재상고

## 2. 대법원의 판단

### 가. 이 사건의 쟁점

- 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호에 해당하는지 또는 같은 항 제3호에 해당하는지 여부가 이 사건 쟁점임
- 이 사건과 유사한 형태로 불법 도박 사이트를 운영한 사안에서 하급심은 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호를 적용한 사례와 같은 항 제3호를 적용한 사례가 공존하고 있으나, 이에 대한 대법원판결은 없었음

### 나. 다수의견(8명) : 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호에 해당함 ⇒ 상고기각

- 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호가 규정하는 '정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권 등을 발행하는 시스템을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'에 해당함
  - 국민체육진흥법은 2012. 2. 17. 개정되면서 유사행위(체육진흥투표권을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상 이익을 제공하는 행위)의 요건이 엄격해지며 처벌이 강화되었고, 유사행위와 관련된 행위들을 금지하는 조항이 신설되면서 행위 유형별로 법정형을 달리 규정하고 있음
  - 신설 조항의 취지는 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘히 발전하는 상황을 규율하여, 유사행위예까지 이르지 않았

지만 이와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 그 위반자를 처벌하여 불법 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있음

- 형벌법규는 문언의 의미 내에서 해당 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려하여 체계적·논리적으로 해석하여야 하고, 이러한 해석방법은 특히 이 사건과 같이 구체적인 처벌조항이 뚜렷한 입법 목적을 달성하기 위하여 추상적·포괄적으로 규정되어 있는 경우 해석의 원칙으로 타당함
- 이러한 입법 목적, 법의 체계 및 형벌법규의 해석 원칙 등을 종합하면, 체육진흥투표권을 발행하는 시스템에서 반드시 필요한 게임머니를 미리 확보해 두었다가 돈을 받고 충전시켜 주는 행위는, 발행 시스템을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위로 볼 수 있음. 그러한 행위는 발행 시스템에 대한 공중의 이용에 필수적인 기능을 하는 것으로 평가할 수 있기 때문임
- 그 외에 환전은 해외 베팅사이트를 이용하는 데 있어 결정적인 유인이고, 피고인들이 도박 결과에 따른 이익과 손실의 귀속주체였다는 사정까지 고려할 때, 피고인들의 행위는 전체적으로 보아 '정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권 등을 발행하는 시스템을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'로 보기에 충분함
- 국민체육진흥법 제26조 제2항 제3호 위반행위는 제1호 위반행위에 비해 불법성과 법정형이 훨씬 가벼운 행위로서, 체육진흥투표권 등의 구매를 중개 또는 알선하고 소정의 중개료 또는 알선료를 받는 경우라고 보아야지, 피고인들처럼 도박 결과에 따른 손실 위험도 부담하면서 막대한 이익을 가져갈 수 있는 경우에 적용된다고 보기 어려움
- 결국 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호가 규정하는 '정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권 등을 발행하는 시스템을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'에 해당함

### 다. 반대의견(5명) : 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호에 해당하지 않음 ⇒ 파기환송 의견

- 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제2항 제3호에서 규정하는 ‘유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 등의 구매를 중개 또는 알선하는 행위’에 해당할 뿐, 같은 항 제1호에는 해당하지 않음
  - 죄형법정주의의 원칙에 따라, 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않음
  - 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호를 문언에 따라 해석하면, 위 조항은 체육진흥투표권 등을 발행하는 시스템 그 자체를 공중의 이용에 제공하는 행위를 금지하고 있음
  - 피고인들이 한 링크 제공, 게임머니 충전 및 환전은 해외 베팅사이트 이용에 대한 일반인의 편의를 도모한 행위일 뿐 이를 들어 해외 베팅 사이트를 제공한 것으로 평가할 수 없음
  - 다수의견과 같이 ‘필수적 기능’이라는 조항에 없는 불분명한 개념을 도입하여 그 구성요건 해당 여부를 판단한다면 수범자인 국민으로서는 형벌법규의 적용 범위를 예측하기가 어렵게 됨
  - 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제2항 제3호에 규정한 ‘체육진흥투표권을 중개 또는 알선하는 행위’에 해당할 뿐, 제1호에 해당한다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반되어 타당하지 않음

### 3. 판결의 의의

- 불법 스포츠 도박 사업 운영을 효과적으로 방지하고자 하는 입법 목적과 법률 체계 등을 종합하여, 해외 베팅사이트를 이용하는데 필수적인 기능을 수행하는 중계사이트 운영업자에 대하여 국민체육진흥법 제26조 제2항 제1호를 적용하는 것이 타당하다고 선언한 최초의 대법원판결임
- 해외 베팅사이트와 연결된 중계사이트를 통해 불법 도박 사업을 운영한 경우 하급심판결의 법령 적용이 분분한 상황에서 대법원이 이에 관한 법률 해석을 명확히 함