

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2008도11017 가. 게임산업진흥에관한법률위반

나. 상습도박방조

다. 전기통신사업법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 정준모

원 심 판 결 인천지방법원 2008. 11. 14. 선고 2008노1818 판결

판 결 선 고 2009. 4. 23.

## 주 문

원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 게임산업진흥에 관한 법률 위반의 점에 관하여

피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 게임산업진흥에 관한 법률 위반의 점의 요지는,

피고인은 2007. 1. 19.부터 2007. 4. 6.까지 원심공동피고인 주식회사 사무실에서 인터넷 게임사이트(사이트명 1 생략) 및 위 사이트에서 사용되는 게임머니를 사고파는 사이트(사이트명 2 생략)에 접속하는 컴퓨터를 갖추어 놓고 게임머니를 사고 팔 직원들을 고용한 다음, 게임머니 300,000,000원 당 약 20,000원에 판매한 게임머니를 약 18,000원에 재매입하는 등으로 게임머니 판매대금 합계 1,314,285,543원 상당을 판매하여 약 50,000,000원 상당의 수익을 올림으로써 게임물의 이용을 통해 획득한 유·무형의 결과물인 게임머니를 환전하는 것을 업으로 하였다는 것인바, 원심은 그 판시와 같은 이유로 게임산업진흥에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호가 적어도 도박에 사용되는 게임머니의 환전을 업으로 하는 것은 금지한다는 것을 일반인이 보아도 쉽게 알 수 있었다고 보이므로 위 법 조항은 명확성의 원칙 내지 소급효 금지의 원칙에 위배되지 않는다고 하여 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

사물의 변별능력을 갖춘 일반인의 이해와 판단으로써 처벌법규의 입법목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴보아 그 구성요건 요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있다면 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이 아니다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98도3665 전원합의체 판결, 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결 등 참조). 그리고 사회현상의 복잡다기화와 국회의 전문적·기술적 능력의 한계 및 시간적 적응능력의 한계로 인하여 형사처벌에 관련된 모든 법규를 예외 없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 실제에 적합하지도 아니하기 때문에, 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여

수권법률(위임법률)이 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 위임입법이 허용되며, 이러한 위임입법은 죄형법정주의에 반하지 않는다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도2998 판결 참조).

법 제32조 제1항 제7호(2007. 1. 19. 공포되어 같은 날 시행)는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경품, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니된다."고, 제44조 제1항 제2호(2007. 1. 19. 공포되어 같은 날 시행)는 "제32조 제1항 제7호에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다"고 각 규정하고, 법 시행령 제18조의3(2007. 5. 16. 공포되어 같은 날 시행)은 법 제32조 제1항 제7호에서 "대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것"으로 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니, 위 게임머니의 대체 교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다. 이하 같다) 등의 데이터, 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하거나 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"를 규정하고 있는바, 게임산업진흥에 관한 법령의 입법목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴보면 사물의 변별능력을 갖춘 일반인의 이해와 판단으로써 법 제44조 제1항 제2호, 제32조 제1항 제7호, 법 시행령 제18조의3의 구성요건 요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적인 해석기준을 찾을 수 있다고 보이므로, 법 제44조 제1항 제2호, 제32조 제

1항 제7호, 법 시행령 제18조의3은 처벌규정으로서의 명확성을 지니는 것이어서 헌법 제12조 제1항 제2문과 제13조 제1항 전단이 요구하는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배되지 않는다.

그리고 법 제32조 제1항 제7호가 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위를 금지하는 게임머니 및 이와 유사한 것을 대통령령이 정하도록 위임하고 있는 것은 사회현상의 복잡다기화와 국회의 전문적·기술적 능력의 한계 및 시간적 적응능력의 한계로 인하여 형사처벌에 관련된 모든 법규를 예외 없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 실제에 적합하지도 아니하기 때문에, 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있다는 고려에서 비롯되었고, 법 제32조 제1항 제7호는 처벌대상인 행위의 객체인 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물에 관하여 '점수, 경품, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다'라고 규정하고 있어, 그 문언 자체에 의하더라도 누구나 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물이 무엇인지 이해할 수 있고, 대통령령에 위임될 사항이 어떠한 것인지도 예측할 수 있다고 보이며, 법 시행령 제18조의3 각 호에 규정된 게임머니 및 이에 유사한 것은 법 제32조 제1항 제7호에 규정된 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당한다고 보이므로, 법 제32조 제1항 제7호, 법 시행령 제18조의3은 형벌법규의 포괄위임입법금지 원칙이나 죄형법정주의에 위배되지는 않는다.

다만, 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항은 형벌법규의 소급효금지 원칙을 밝히고 있고, 2007. 1. 19. 제8247호로 법률이 개정되면서 시행된 법 제44조 제1항 제2호, 제32조 제1항 제7호와 2007. 5. 16. 제20058호로 대통령령이 개정되면서 신설된

법 시행령 제18조의3과 부칙 제1조에 의하면, 법 시행령 제18조의3의 시행일 이후 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니의 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위가 처벌되는 것이므로, 그 시행일 이전에 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니를 환전, 환전 알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지 원칙에 위배된다.

따라서, 이와 달리 피고인이 법 시행령 제18조의3의 시행일 이전에 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니를 환전한 영업행위를 유죄로 인정한 원심판결에는 형벌법규의 소급효금지 원칙에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

## 2. 상습도박방조, 전기통신사업법 위반의 점에 관하여

이 부분 상고이유의 주장은 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택이나 사실의 인정을 탓하는 취지로서, 이 부분 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 채증법칙을 위반한 위법이 없으므로, 위와 같은 상고이유의 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

## 3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인에 대한 게임산업진흥에 관한 법률 위반 부분은 위와 같은 파기 사유가 있고, 원심은 이 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 피고인에 대한 나머지 범죄사실에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김능환 \_\_\_\_\_

주 심      대법관      김영란      \_\_\_\_\_

              대법관      이홍훈      \_\_\_\_\_

              대법관      차한성      \_\_\_\_\_