

## 대 법 원

## 판 결

사 건 2010다92438 손해배상(기)

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 변호사 정해원

피고, 상고인 겸 피상고인

주식회사 강원랜드

소송대리인 변호사 한상호 외 5인

원 심 판 결 서울고등법원 2010. 10. 13. 선고 2008나113587 판결

판 결 선 고 2014. 8. 21.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 우리의 사법질서는 사적 자치의 원칙과 과실책임의 원칙 등을 근간으로 한다. 사

적 자치의 원칙은 개인이 자신의 법률관계를 그의 자유로운 의사에 의하여 형성할 수 있다는 것을 의미하고, 과실책임의 원칙은 개인이 자신에게 귀책사유가 있는 행위에 대하여만 책임을 지고 그렇지 아니한 타인의 행위에 대하여는 책임을 지지 아니한다는 것을 의미한다. 이에 따라 개인은 자신의 자유로운 선택과 결정에 따라 행위하고 그에 따른 결과를 다른 사람에게 귀속시키거나 전가하지 아니한 채 스스로 이를 감수하여야 한다는 '자기책임의 원칙'이 개인의 법률관계에 대하여 적용되고, 계약을 둘러싼 법률관계에서도 당사자는 자신의 자유로운 선택과 결정에 따라 계약을 체결한 결과 발생하게 되는 이익이나 손실을 스스로 감수하여야 할 뿐 일방 당사자가 상대방 당사자에게 손실이 발생하지 아니하도록 하는 등 상대방 당사자의 이익을 보호하거나 배려할 일반적인 의무는 부담하지 아니함이 원칙이라 할 것이다.

카지노업, 즉 '전문 영업장을 갖추고 주사위·트럼프·슬롯머신 등 특정한 기구 등을 이용하여 우연의 결과에 따라 특정인에게 재산상의 이익을 주고 다른 참가자에게 손실을 주는 행위 등을 하는 업'(관광진흥법 제3조 제1항 제5호)의 특수성을 고려하더라도, 「폐광지역개발 지원에 관한 특별법」(이하 '폐광지역지원법'이라 한다)에 따라 내국인의 출입이 가능한 카지노업을 허가받은 자(이하 '카지노사업자'라 한다)와 카지노 이용자 사이의 카지노 이용을 둘러싼 법률관계에 대하여도 당연히 위와 같은 '자기책임의 원칙'이 적용된다. 카지노사업자가 운영하는 카지노 영업장에 찾아가 카지노 게임을 할 것인지는 카지노 이용자 자신이 결정하는 것이고, 카지노 이용자가 게임의 승패에 따라 건 돈을 잃을 위험이 있음을 알면서도 이를 감수하고 카지노 게임에 참여한 이상 그 결과 역시 카지노 이용자 자신에게 귀속되는 것이 마땅하다.

카지노사업자가 카지노 운영과 관련하여 공익상 포괄적인 영업 규제를 받고 있더라

도 특별한 사정이 없는 한 이를 근거로 함부로 카지노 이용자의 이익을 위한 카지노사업자의 보호의무 내지 배려의무를 인정할 것은 아니다. 카지노사업자로서는 정해진 게임 규칙을 지키고 게임 진행에 필요한 서비스를 제공하면서 관련 법령에 따라 카지노를 운영하기만 하면 될 뿐, 관련 법령에 분명한 근거가 없는 한 카지노사업자에게 자신과 게임의 승패를 겨루어 재산상 이익을 얻으려 애쓰는 카지노 이용자의 이익을 자신의 이익보다 우선하거나 카지노 이용자가 카지노 게임으로 지나친 재산상 손실을 입지 아니하도록 보호할 의무가 있다고 보기는 어렵다.

다만 자기책임의 원칙도 절대적인 명제라고 할 수는 없는 것으로서, 개별 사안의 구체적 사정에 따라서는 신의성실이나 사회질서 등을 위하여 제한될 수도 있는 것이다. 그리하여 카지노 이용자가 자신의 의지로는 카지노 이용을 제어하지 못할 정도로 도박 중독 상태에 있었고 카지노사업자도 이를 인식하고 있었거나 조금만 주의를 기울였다면 인식할 수 있었던 상황에서, 카지노 이용자나 그 가족이 카지노 이용자의 재산상 손실을 방지하기 위하여 법령이나 카지노사업자에 의하여 마련된 절차에 따른 요청을 하였음에도 그에 따른 조치를 하지 아니하고 나아가 영업제한규정을 위반하여 카지노 영업을 하는 등 카지노 이용자의 재산상실에 관한 주된 책임이 카지노사업자에게 있을 뿐만 아니라 카지노 이용자의 손실이 카지노사업자의 영업이익으로 귀속되는 것이 사회 통념상 용인될 수 없을 정도에 이르렀다고 볼만한 특별한 사정이 있는 경우에는, 예외적으로 카지노사업자의 카지노 이용자에 대한 보호의무 내지 배려의무 위반을 이유로 한 손해배상책임이 인정될 수 있을 것이다.

2. 원심은 다음과 같은 이유로 피고가 불법행위를 저지른 그 소속 직원들의 사용자로서 민법 제756조에 따라 원고에게 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

가. 출입제한규정 위반행위와 관련하여, 피고가 구 「관광진흥법 시행규칙」(2007. 8. 28. 문화관광부령 제167호로 개정되기 전의 것) 제36조 단서 [별표 7의2] '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'(이하 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'이라 한다)의 규정에 따른 출입제한 대상자임을 알면서도 카지노 이용자의 출입제한을 하지 아니하거나 이미 출입제한 요청서가 접수된 자 또는 출입제한이 된 자에 대하여 피고의 '카지노출입 관리지침'(2006. 12. 6. 개정되기 전의 것. 이하 같다)을 위반하여 출입제한을 해제함으로써 그 출입제한 대상자가 피고의 카지노에 출입할 수 있도록 한 행위는 카지노 이용자에 대한 보호의무를 위반한 것이라고 전제한 다음, 원고의 아들 소외 1이 피고에게 원고에 대한 출입제한을 요청하였음에도 피고 소속 직원이 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'이나 '카지노출입관리지침'에 정해진 절차를 거치지 아니한 채 원고가 피고 운영의 카지노에 출입할 수 있도록 허용한 것은 원고에 대한 보호의무를 위반한 행위로서 불법행위를 구성한다고 판단하였다.

나. 베탱한도액 제한규정 위반행위와 관련하여, 구 「폐광지역개발 지원에 관한 특별법 시행령」(2008. 12. 31. 대통령령 제21214호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 폐광지역 지원법 시행령'이라 한다)에서 문화체육관광부장관(이하 '장관'이라 한다)이 과도한 사행심 방지를 위하여 피고의 카지노업 영업에 관하여 카지노에 거는 금액을 제한할 수 있다고 정한 것(제14조 제1항 제4호 나목)과 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'에서 피고의 일반 영업장의 테이블게임과 머신게임의 베탱한도액을 정하고, 회원용 영업장에 대한 운영 및 영업방법에 대하여 장관의 승인을 받도록 정한 것(영업준칙 제4호, 제5호, 제12호)은 피고로 하여금 카지노 이용자의 사행심 유발에 적절한 제한을 가하여 이용자가 카지노 게임을 통하여 지나친 재산상실의 위험에 노출되는 것을 방지함으

로써 카지노 이용자 개인의 이익을 보호하기 위한 것이라고 전제한 다음, 피고 소속 직원들이 원고가 피고의 회원용 영업장 예약실에서 이른바 '병정'들을 이용하여 대리베팅을 하는 방법으로 법령에서 정한 베팅한도액을 초과하여 베팅하는 것을 묵인한 것은 베팅한도액 제한규정을 어기고 카지노 이용자인 원고에 대한 보호의무를 위반한 행위라고 판단하였다.

3. 그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 출입제한규정 위반행위에 관하여

(1) '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙' 제7호 라목은 폐광지역 카지노사업자인 피고에 대하여 당사자의 배우자 또는 직계혈족이 그 가족관계를 확인할 수 있는 증빙서류를 첨부하여 문서로써 카지노사업자에게 도박 중독 등을 이유로 출입금지를 요청한 경우 그 당사자에 대하여 출입을 제한하도록 하고 있다. 한편 피고의 카지노업 약관 제7조 제1항에서는 피고는 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'에 따라 고객 출입에 대한 관리를 하여야 한다고 규정하고 있고, 그에 따라 카지노 출입관리에 관한 세부사항을 정하기 위하여 피고가 제정·시행한 '카지노출입관리지침'은, 카지노 고객 본인 또는 직계혈족·배우자 등이 출입제한을 요청할 경우 담당 부서에서는 출입제한 요청을 접수하고 출입제한자 명단에 등록하여 피요청자의 영업장 출입을 제한할 수 있고(제7조 제2항), 가족 및 본인의 요청 등에 의하여 출입이 제한된 자에 대하여 가족 및 본인의 해제요청이 있을 경우 관련 구비서류를 갖추었을 때에는 출입제한을 해제할 수 있으며(제8조 제2항), 그때도 출입제한을 해제하기 위하여는 출입제한 요청이 처음인 경우에는 출입제한일부터 3월 이상, 출입제한 요청이 2회 이상인 경우에는 출입제한일부터 6월 이상이 경과하여야 하고, 출입제한을 요청한 자가 피고에게 출입제한 해제를

요청하는 서면을 제출하면 심의위원회의 심의를 통하여 출입제한을 해제할 수 있다고 규정하고 있다(제8조 제3항).

(2) 원심판결 이유에 의하면, ① 원고의 아들인 소외 1은 2006. 7. 19. 피고에게 '원고의 도박 중독이 의심되며 이로 인하여 가계의 재정세 심각한 어려움이 있으므로 원고의 카지노출입을 금지해 달라'는 내용의 출입제한 요청서를 발송하였고, 출입제한 요청서가 2006. 7. 20. 11:24경 피고에게 접수된 사실, ② 소외 1은 2006. 7. 20. 오전 피고 소속 직원 소외 2에게 전화하여 원고에 대한 출입제한 요청을 철회하고자 하니 출입제한 요청서가 도착하면 이를 반송하여 달라고 말한 사실, ③ 소외 2는 2006. 7. 20. 오후 출입제한 요청서에 기재된 소외 1의 연락처로 전화하여 출입제한 요청을 철회하는 의사가 맞는지 다시 확인하였고, 피고는 2006. 7. 25. 소외 1에게 출입제한 요청서를 반송한 사실을 알 수 있다.

(3) 이러한 사실관계를 카지노 이용자의 출입제한과 관련한 규정들 및 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

'폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'에서 정한 출입제한규정은 카지노 이용자가 이미 도박 중독의 징후를 드러내고 스스로 사행심을 제어할 수 없어서 과도한 재산상실의 위험이 현저히 커진 경우 가족의 요청으로 카지노 이용자의 카지노 출입을 제한함으로써 카지노 이용자와 그 가족을 보호하기 위한 것이므로, 피고로서는 적극적으로 카지노 이용자의 도박 중독 여부 등을 살펴 출입제한 조치를 할 의무까지 있다고 하기는 어려우나, 카지노 이용자나 그 가족이 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'과 '카지노출입관리지침'에 정한 절차에 따라 도박 중독을 이유로 카지노 이용자의 출입제한을 요청하는 경우에는 카지노 이용자를 출입제한자 명단에 등록하고 카지노 이용자에 대하

여 적정한 기간 동안 카지노 출입을 제한하는 것이 합당할 것이다. 만약 피고가 그와 같은 절차를 거쳐 카지노 이용자를 출입제한자 명단에 등록한 다음 그가 도박 중독 상태에 있음을 알거나 쉽게 알 수 있었음에도 정당한 출입제한 해제절차를 거치지 아니하고 카지노 출입을 허용하였다면 그와 같은 행위는 카지노 이용자에 대한 보호의무 위반행위로 평가될 여지가 있다.

그런데 이 사건에서는 원고에 대한 출입제한 요청서를 피고가 접수하여 원고를 출입제한자로 등록하기 전에 소외 1이 그 요청을 철회하고 출입제한 요청서의 반송을 요구하였다는 것이니 원고에 대한 적법한 출입제한 요청조차 있었다고 보기 어렵고, 따라서 피고에게 원고의 카지노 출입을 제한할 의무가 있었다고 볼 수 없다.

#### 나. 배팅한도액 제한규정 위반행위에 관하여

(1) 구 「폐광지역개발 지원에 관한 특별법」(2007. 4. 11. 법률 제8343호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 폐광지역지원법'이라 한다) 제11조 제3항은 같은 법에 의하여 카지노업의 허가를 받은 카지노사업자에 대하여는 내국인 출입제한에 관한 관광진흥법 제28조 제1항 제4호를 적용하지 아니하지만, 장관은 과도한 사행행위 등의 예방을 위하여 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 출입제한 등 영업에 관한 제한을 할 수 있도록 규정하고, 같은 법 시행령 제14조 제1항은 장관은 같은 법 제11조 제3항 단서에 따라 카지노업의 영업에 관하여 과도한 사행심 방지를 위하여 카지노에 거는 금액을 제한할 수 있다고 규정하고 있다(제4호 나목). 구 관광진흥법(2007. 4. 11. 법률 제8343호로 전부 개정되기 전의 것. 이하 같다) 역시 '장관은 과도한 사행심 유발의 방지 기타 공익상 필요하다고 인정하는 경우에는 카지노사업자에 대하여 필요한 지도와 명령을 할 수 있다'고 규정하고(제26조), '카지노사업자는 카지노업의 건전한 육성·발

전을 위하여 필요하다고 인정하여 문화관광부령이 정하는 영업준칙을 준수하여야 한다'고 규정하며(제27조 제2항), 구 관광진흥법 또는 같은 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있거나(제33조 제1항 제4호), 2천만 원 이하의 과징금을 부과하도록 규정하고 있다(제35조 제1항).

한편 구 관광진흥법 규정에 근거하여 장관은 카지노업 영업준칙(2008. 7. 31. 문화체육관광부고시 제2008-23호로 개정되기 전의 것. 이하 같다)에서 모든 카지노사업자는 각 테이블에 베팅 가능한 최저·최대 한도금액을 설정하여야 하고(제24조 제4항), 게임 참가자는 베팅 한도금액을 초과하거나 미달되게 베팅하여서는 아니 되며(같은 조 제5항), 카지노종사원은 영업준칙에서 정한 규칙에 어긋나는 게임을 하여서는 아니 된다(제60조)고 고시하였다. 그리고 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'은 폐광지역 카지노사업자에 대하여 테이블게임에 거는 금액의 최고 한도액은 일반 영업장의 경우에는 테이블별로 정하되, 1인당 1회 10만 원 이하로 하도록 하고, 다만 일반 영업장 전체 테이블의 2분의 1의 범위 내에서는 1인당 1회 30만 원 이하로 정할 수 있으며(제4호), 회원용 영업장에 대한 운영 및 영업방법은 내규로 정하되, 미리 장관의 승인을 얻어야 한다(제12호)고 규정하고 있다.

(2) 이와 같은 영업제한규정 중 1회 베팅한도를 제한하는 규정은 그 문언상 과도한 사행심 유발을 방지하기 위한 것임이 분명하다. 그러나 이러한 규정이 일반 공중의 사행심 유발을 방지하기 위한 데서 더 나아가 카지노 이용자 개개인의 재산상 손실을 방지하기 위한 규정이라고 보기는 어렵다.

사행심은 '우연한 방법'에 의하여 '큰 재산상 이익'을 얻을 수 있다는 점에서 생기고



재산상 손실 규모의 대소에 따라 달라지는 것은 아니므로 사행심 유발 방지를 위한 장치에 반드시 과도한 재산상 손실을 방지하는 장치가 따라가야 하는 것은 아니다. 피고가 운영하는 카지노는 1년 동안 하루도 쉬지 아니하고 개장하고 1일 20시간 운영할 수 있으므로 카지노 이용자가 반복하여 게임을 하는 경우에는 베팅한도액을 준수하여도 이용자의 손실 규모가 커질 수 있는데 앞서 본 법령이나 영업준칙은 카지노 이용자의 게임 참여 횟수나 거는 금액의 총액에 대한 제한 규정을 두고 있지 아니하다. 오히려 카지노 게임에서 1회 베팅금액에 제한이 없게 되면 카지노 이용자가 누적된 손실금보다 많은 금액을 베팅하는 방법으로 단번에 그때까지의 손실금액을 만회하고도 남을 돈을 딸 수도 있기 때문에 법령에서 1회 베팅금액을 제한하도록 하지 아니하여도 카지노에서는 수익을 위하여 1회 베팅한도액을 정하여 운영하게 된다. 그리고 영업준칙상의 베팅한도액 역시 일반 영업장과 회원용 영업장을 달리 정하여 회원용 영업장에서는 피고가 내규로 베팅한도액을 대폭 상향하여 정할 수 있도록 하고 있다. 이와 같은 제반 사정에다 자기책임의 원칙 등을 종합하여 보면, 법령 등에서 피고에게 1회 베팅한도액을 설정하여 카지노 영업을 하도록 한 결과 반사적으로 카지노 이용자가 1회 게임을 하여 잃게 되는 재산의 규모가 일정 범위에 한정되는 효과가 발생하더라도 그것 때문에 베팅한도액 제한 관련 법령이 카지노 이용자의 재산상 손실을 방지하여 개별이용자를 보호하기 위한 규정이라고 볼 수는 없다. 따라서 피고 소속 직원들이 베팅한도액 제한규정을 위반하였더라도 피고가 영업정지 등 행정적 제재를 받는 것은 별론으로 하고 그러한 사정만으로 원고에 대한 보호의무를 위반하여 불법행위가 성립한다고 할 수는 없다.

다. 그럼에도 원심은 소외 1의 원고에 대한 출입제한 요청서가 피고에게 접수되었다

는 사정만으로 피고에게 원고의 카지노 출입을 제한할 의무가 있다고 보아 피고 소속 직원들이 그 이후 원고의 카지노 출입을 허용한 것을 고객보호의무 위반행위라고 판단하고, 베팅한도액 제한 관련 규정이 카지노 이용자의 재산을 보호하기 위한 것임을 전제로 피고 소속 직원들이 원고가 피고의 카지노에서 베팅한도액을 초과하여 베팅하는 것을 묵인한 행위를 원고에 대한 보호의무 위반행위로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 카지노 영업제한 관련 규정의 법적 성격이나 카지노사업자의 카지노 이용자에 대한 보호의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원고의 상고이유 및 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 출입제한행위와 관련한 대법관 김용덕, 대법관 고영한, 대법관 김창석, 대법관 김신, 대법관 김소영, 대법관 조희대의 반대의견, 베팅한도액 제한규정 위반과 관련한 대법관 김용덕, 대법관 조희대의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 이인복, 대법관 이상훈의 보충의견이 있다.

5. 출입제한행위와 관련한 대법관 김용덕, 대법관 고영한, 대법관 김창석, 대법관 김신, 대법관 김소영, 대법관 조희대의 반대의견은 다음과 같다.

다수의견은 카지노사업자인 피고는 자기책임의 원칙상 카지노 이용자에 대하여 보호의무를 지지 않는 것이 원칙이고, 다만 (1) 카지노 이용자가 자신의 의지로는 카지노 이용을 제어하지 못할 정도로 도박 중독 상태에 있었고 (2) 카지노사업자도 이를 인식하고 있었거나 조금만 주의를 기울였더라면 인식할 수 있었던 상황에서 (3) 카지노 이

용자나 그 가족이 카지노 이용자의 재산상 손실을 방지하기 위하여 법령이나 카지노사업자에 의하여 마련된 절차에 따른 요청을 하였음에도 (4) 그에 따른 조치를 하지 아니하고 나아가 영업제한규정을 위반하여 카지노 영업을 하는 등 카지노 이용자의 재산상실에 관한 주된 책임이 카지노사업자에게 있을 뿐만 아니라 (5) 카지노 이용자의 손실이 카지노사업자의 영업이익으로 귀속되는 것이 사회 통념상 용인될 수 없을 정도에 이르렀다고 볼만한 사정이 있는 경우라는 다섯 가지 요건이 갖추어진 예외적인 경우에는 카지노 이용자에 대한 보호의무 내지 배려의무 위반을 이유로 한 손해배상책임이 인정될 수 있을 것이나, 이 사건은 소외 1이 원고에 대하여 출입제한 요청을 한 후 그 요청서가 피고에게 도달하기도 전에 이를 철회하여 적법한 출입제한 요청이 있다고 볼 수 없으므로, 피고에게 원고의 출입을 제한하여야 할 의무가 있다고 보기 어렵다고 한다. 그러나 이러한 다수의견에는 다음과 같은 이유로 찬성할 수 없다.

#### 가. 카지노업의 특성과 그 피해 방지의 필요성

도박은 재물을 걸고 우연에 의하여 재물의 득실을 결정하므로 일방의 이익이 상대방의 손실로 직결되어 인간의 이기심과 사행심이 극단적으로 발현되는 행위로 개인과 사회에 미치는 피해가 심대하다. 우리 형법은 기본적으로 도박을 범죄로 규정하여 건전한 국민의 근로관념과 경제에 관한 건전한 도덕법칙 및 사회의 미풍양속을 보호함과 아울러, 사행심에 의한 도박행위자의 재산상실 위험을 제거하려 하고 있다(대법원 1984. 7. 10. 선고 84도1043 판결, 대법원 2008. 10. 23. 선고 2006도736 판결 참조). 그리고 대법원은 도박과 관련된 법률행위는 민법 제103조에 정한 반사회적 행위에 해당한다고 보아 왔다(대법원 1973. 5. 22. 선고 72다2249 판결 참조). 한편 정신보건법(제15조, 제16조 제1항 제4호)과 그 시행령(제4조의2 제1호)은 도박 중독을 정신질환으

로 보아 도박중독자를 위한 재활시설의 설치와 운영에 관한 근거 규정을 두고 있기도 하다.

다만 우리 법제는 도박을 일반적으로 금지하면서도 공익적 필요성이 인정되는 특별한 경우에 예외적으로 카지노업과 복권 및 경마 등에 관한 사업을 허용하고 있는데, 현재 법률로 합법화된 도박은 복권(복권 및 복권기금법), 경륜·경정(경륜·경정법), 경마(한국마사회법), 그리고 카지노(관광진흥법, 폐광지역지원법)가 있다.

카지노와 다른 네 종류의 도박과의 차이는 근본적으로 다른 도박들이 '놀이를 하는 사람들 사이의 게임(player to player)'인데 비하여 카지노는 '카지노사업자 대 카지노 이용자 사이의 게임(banker to player)'이라는 점에 있다. 게임운영 시간도 복권은 주 1회, 경마, 경륜, 경정은 1주일에 2~3일씩 정해진 요일에 한정하여 개최됨에 반하여, 카지노는 피고의 경우 1년 동안 쉬지 않고 개장되며, 일일 운영시간도 아침 10시에서 다음날 새벽 6시까지 20시간 계속된다. 게임당 소요시간도 다른 사행행위에 비하여 짧아서 주어진 시간 동안 상대적으로 많은 게임을 할 수 있다. 이러한 특성상 카지노업은 합법화된 다른 종류의 도박보다 이용자의 사행심을 조장하여 재산을 탕진하게 하고, 인간성을 파괴하게 하며, 때로는 가족을 해체시키거나 자살에까지 이르게 하고, 사회적으로 근로와 경제에 관한 관념과 풍속을 왜곡시켜 노숙자 양산, 범죄 유발 등의 사회적 폐해를 초래할 위험성이 훨씬 크다.

이러한 이유로 국가는 그동안 관광진흥법에서 관광산업으로 건전하게 육성할 목적으로 일정한 요건을 갖춘 경우에 외국인을 대상으로 한 카지노의 설치와 영업만을 제한적으로 허용했으나 석탄산업의 사양화 때문에 낙후된 폐광지역의 경제를 진흥시킬 목적으로 1995. 12. 29. 폐광지역지원법을 제정하여 폐광지역 중 경제사정이 특히 열악한

지역 1개소에 한해서 한시적으로 내국인 출입이 가능한 카지노의 설치와 영업을 허용하였고, 이에 기하여 지식경제부 산하 한국광해관리공단, 강원도개발공사 및 4개의 지방자치단체가 지분의 51%를 보유하고 있는 피고가 2000. 10. 28.부터 내국인 출입이 가능한 카지노를 운영하게 되었다.

국가가 폐광지역의 경제 진흥이라는 정책목표를 정당한 재정집행을 통하여 이루려고 하지 않고 국민을 상대로 한 카지노업을 허용한 후 거기서 마련된 기금 등으로 달성하고자 한다면 카지노업의 폐해로부터 국민을 보호할 방법 또한 마련해야 할 필요가 있다. 특히 카지노 이용자 중 심각한 병적 도박 중독의 징후를 보이는 이들은 대부분 자신의 의지로는 도박충동을 자제하지 못하고 게임에 거는 금액을 키우거나 게임 횟수와 시간을 늘려 카지노게임에 과도하게 몰입하는 이들이어서 정상인과는 달리 카지노 이용을 조절하고 절제할 능력이 부족하여 카지노 이용으로 경제적·사회적 파탄에 내몰리게 되어 있으므로, 자기책임의 원칙만을 내세워 이러한 이들에 대한 보호를 거부할 것은 아니다. 국가가 사행산업통합감독위원회법을 제정하여 폐광지역지원법 규정에 따른 카지노업을 사행산업으로 지정하고(제2조 제1호), 위 법에 따라 설치되는 사행산업통합감독위원회로 하여금 과도한 사행심 유발 방지를 위하여 사행산업사업자를 지도·감독하도록 하고, 사행산업으로 인한 중독의 예방과 치유 등 사행산업 부작용 해소를 위한 대책을 수립·시행하도록 하며(제5조 제1항), 사행산업이나 불법사행산업으로 인한 중독 및 도박 문제의 예방·치유를 위하여 필요한 사업 또는 활동을 하기 위하여 한국도박문제관리센터를 설립하고(제14조), 피고 등 사행산업사업자들에게 중독예방치유부담금을 부과할 수 있도록 한 것(제14조의2)도 그러한 이유에서이다.

나. 출입제한 요청 제도와 피고의 카지노 이용자에 대한 보호의무

(1) 카지노사업자 일반에 대하여는 구 관광진흥법 제27조 제2항이 문화관광부령이 정하는 영업준칙을 준수할 의무를 부과하고 있으나, 내국인 카지노를 운영하는 피고에 대하여는 구 폐광지역지원법 제11조 제3항 단서, 구 폐광지역지원법 시행령 제14조 제1항에서도 장관이 카지노업의 영업에 관한 각종 제한을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 이에 따라 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'이 별도로 마련되었다. 위 영업준칙에서는 '카지노 영업소 출입자의 신분을 확인하여야 하며, 당사자의 배우자 또는 직계혈족이 문서로써 카지노사업자에게 도박 중독 등을 이유로 출입금지를 요청한 경우 그 당사자의 출입을 제한하여야 한다. 다만 배우자·부모 또는 자녀 관계를 확인할 수 있는 증빙 서류를 첨부하여 요청한 경우에 한한다(제7호 라목). 회원용 영업장에 대한 운영 및 영업방법은 내규로 정하되, 미리 문화체육관광부 장관의 승인을 얻어야 한다(제12호)'고 명하고 있다.

한편 피고의 '카지노출입관리지침' 제4조와 [별표 2]에서는 카지노 영업장에 출입하고자 하는 자에 대하여 대상별로 구분하여 출입제한의 처리기준 및 내용 등을 정하면서 본인 또는 직계혈족 및 배우자의 요청 시 담당자의 별도 판단이나 결정 없이 영구적으로 출입제한을 하는 것으로 정하였고(이에 반하여 관공서 및 유관단체가 요청한 경우에는 출입금지 사유서가 접수된 후 담당자가 판단·보고 후 출입제한 여부를 결정하도록 하고 있다), 제7조 제2항과 [별표 4]에서는 카지노 고객 본인 또는 직계혈족·배우자 등이 출입제한을 요청할 경우 담당 부서에서는 출입제한 요청에 필요한 구비서류(가족의 경우 출입제한 요청서, 주민등록, 가족관계등록 등 가족확인 서류, 요청자·피요청자 신분증 사본)를 접수하고 출입제한자 명단에 등록하여 피요청자의 영업장 출입을 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 제8조에서는 회사는 출입제한 해제 요청자에

대하여 출입제한 해제를 원칙으로 하되, 다만 절도, 사기도박 등과 같이 타 고객보호 및 카지노 영업장 질서유지 등을 위하여 출입해제가 곤란하다고 판단될 경우는 출입제한 기간이 만료되더라도 심의위원회 심의를 통하여 출입제한 기간을 일정 기간 연장하거나 해제하지 않을 수 있고(제1항), 가족 및 본인의 요청 등에 의해 출입이 제한된 자에 대하여 가족 및 본인의 해제요청이 있을 경우 관련 서류(가족의 경우 출입제한 해제신청서, 신청자 신분증 사본, 도박중독센터 상담확인증)를 갖추었을 때에는 출입제한을 해제할 수 있으며(제2항), 그 경우에도 출입제한을 해제하기 위해서는 출입제한 요청이 처음이면 출입제한일부터 3월 이상, 출입제한 요청이 2회 이상이면 출입제한일부터 6월 이상이 경과하여야 하되, 출입제한을 요청한 자가 피고에게 출입제한 해제에 대한 서면요청서와 동의서(각서)를 첨부하여 재심을 요청할 경우 심의위원회의 심의를 통하여 출입제한을 해제할 수 있다(제3항)고 규정하고 있다.

(2) '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'이 카지노사업자에게 모든 영업소 출입자의 신분을 확인하고 카지노 이용자의 배우자 또는 직계혈족이 서면으로 출입제한 요청을 하면 그 당사자의 출입을 제한하여야 한다고 하여 피고에게 출입제한의무를 부과하고 있을 뿐만 아니라 카지노 이용자의 배우자 또는 직계혈족이 출입제한 요청을 할 수 있는 사유를 '도박 중독 등'으로 폭넓게 인정하고 있으며, 피고 역시 '카지노출입관리지침'에서 카지노 이용자 본인이나 그의 직계혈족 또는 배우자가 피고에게 서면으로 출입제한 요청을 할 경우 그 요청사유의 내용이나 정당성 등에 관하여 별도의 심사나 판단 없이 출입제한 조치를 하도록 기준을 마련한 것은, 앞서 본 도박중독자의 특성을 감안하여 카지노 이용자와 가족이 스스로를 보호하기 위하여 자기 배제를 요청할 수 있도록 제도화한 것이고, 출입제한이 요청된 자(이하 '피요청자'라 한다)의 도박 중독으로

인한 가장 일차적인 손해는 재산상실이라 할 것이므로 이는 무엇보다 피요청자의 재산상 이익을 보호하기 위한 제도에 해당한다.

즉, 도박 중독을 치료하기 위해서는 도박환경으로부터 중독자를 차단시키는 것이 필요하므로 예외적으로 내국인을 상대로 한 카지노업을 허가한 국가는 심각한 도박중독자의 카지노 출입을 막을 필요가 있으나, 카지노사업자에게 일반적으로 도박중독자의 출입을 금지하라고 법령상 제한을 두는 것은 실효를 거두기 어렵다. 카지노사업자는 도박중독자에 의하여 상당한 수익을 내고 있기 때문에 적극적으로 그들의 출입을 금지할 유인이 없을 뿐만 아니라, 도박 중독의 정도와 증상은 다양하고, 그로 인하여 카지노 이용자나 그 가족이 입는 피해도 카지노 이용자가 처한 상황에 따라 다르게 나타나므로 카지노사업자가 이용자의 출입 및 게임에 관해 기록을 보유하고 있더라도 카지노를 출입할 때마다 이용자가 도박 중독 상태에 있는지, 그로 인하여 심각한 피해를 보는 상태에 있는지를 심사하여 출입을 허용할 것인지를 결정하는 것은 현실적으로 불가능하여 카지노사업자가 이를 이행하지 않았다 하여도 제재하기가 쉽지 않기 때문이다. 또한, 도박중독자 스스로 중독상태임을 자각하는 것이 도박 중독 치료의 시작이고 그 가족들이 도박 중독의 상태를 알고 치료에 협조할 경우 그 효과가 높아지게 된다. 이런 이유들로 인하여 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'은 도박중독자의 도박장 출입을 일반적으로 제한하는 방법을 택하지 아니하고 카지노 이용자의 도박 중독 여부를 가장 잘 알 수 있고 중독으로 인한 피해를 직접적으로 받게 되는 카지노 이용자의 가족으로 하여금 피고에게 이를 알려 피요청자의 카지노 출입을 제한함으로써 스스로를 보호받도록 하는 방안을 채택하였고, 피고 역시 '카지노출입관리지침'에서 카지노 이용자 본인에게도 같은 방법에 의한 보호를 부여한 것이다.



따라서 피고 소속 직원들이 고의 또는 과실로 그러한 조치를 하지 아니하여 피요청자가 피고의 카지노를 이용함으로써 재산상 손해를 입은 경우에는, 그러한 손해는 출입제한 조치 위반행위와 상당인과관계 있는 손해이므로 사용자인 피고는 이를 배상할 책임이 있다고 해석함이 타당하다.

다수의견과 같이 카지노사업자의 보호의무 위반으로 인한 손해배상책임을 인정함에 있어 앞서 본 요건 외에 피요청자의 도박 중독 상태의 존재, 그에 대한 피고의 인식, 피요청자의 상당한 손해발생 등의 요건을 추가하게 되면, 재산이 많지 않아 일반 영업장을 이용하는 도박중독자의 경우에는 자신의 도박 중독에 대한 피고의 인식을 증명하지 못하여 결국 회원용 영업장을 이용할 수 있을 정도로 고액의 베팅이 가능한 이들만이 손해를 배상받게 될 것이다. 나아가 피고에게 카지노 이용자의 출입 및 손실금액 등에 관한 기록관리에 무심할수록 손해를 배상하지 않아도 되어 더 이익이 된다는 잘못된 신호를 주게 되고, 출입제한제도를 일반적인 도박중독자의 출입제한 금지의무로 만들어 제도의 실효성을 현저히 떨어뜨리게 될 것이다. 이는 도박 중독으로 인한 재산상 손실 등을 건디다 못해 결국 출입제한요청까지 하게 된 피요청자를 그로 인하여 수익을 얻은 피고가 외면하는 것이어서 형평에 반한다.

다. 출입제한 요청의 철회 또는 취소 가능 여부

(1) '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'에서는 가족의 서면요청에 의한 피고의 출입제한의무에 관하여 규정하고 있을 뿐 출입제한 요청을 취소 또는 철회하는 절차에 관하여 따로 규정하고 있지 않다. 도박충동을 제어하지 못하는 도박중독자의 특성상 가족이 자신에 대해 출입제한을 요청하였다는 사실을 알면 요청자에 대하여 이를 철회 또는 취소할 것을 종용할 가능성이 큰데 철회나 취소를 인정하여 출입제한이 이루어지

지 아니하거나 출입제한이 해제되면 심각한 도박 중독 상태의 카지노 이용자 보호라는 제도의 목적을 달성할 수 없게 된다.

피고가 정한 '카지노출입관리지침'에서 출입제한 요청의 취소나 철회절차를 두지 않고, 출입제한 요청을 서면으로 하도록 하고, 일단 카지노 이용자에 대한 출입제한이 이루어지면 일정 기간이 지나야 해제요청을 할 수 있도록 하고 출입제한 해제 요청 역시 서면으로 하도록 하고 있는 것도 도박중독자의 이러한 특성을 반영한 것으로 볼 수 있으므로 자유롭게 출입제한 요청의 철회나 취소를 인정하여서는 안 될 것이다. 다만 피고가 정한 '카지노출입관리지침'에서 해제 가능 기간이 경과하지 아니한 경우에 출입제한을 요청한 자가 출입제한 해제에 대한 서면요청서와 동의서(각서)를 첨부하여 재심을 요청하였을 경우 심의위원회의 심의를 거쳐 출입제한을 해제할 수 있게 하고 있으므로 출입제한 요청을 한 자가 해제가 가능한 기간 전에 서면으로 철회나 취소를 한 경우에는 이에 준하여 처리하도록 하는 것이 타당하다.

(2) 원심판결 이유에 의하면, 원고의 아들 소외 1은 2006. 7. 19. 도박 중독이 의심된다는 등의 이유로 원고의 카지노 출입의 금지를 구하는 내용의 출입제한 요청서를 피고에게 보냈고, 위 요청서는 그 다음 날인 2006. 7. 20. 11:24경에 피고에게 도착한 사실, 소외 1은 같은 날 오전에 피고 소속 직원에게 전화하여 원고에 대한 출입제한 요청을 철회하고자 하니 위 요청서를 반송하여 달라고 말한 사실, 피고 소속 직원들은 소외 1의 요구대로 위 요청서를 반송하고 원고에 대하여 출입제한을 하지 아니한 사실을 알 수 있다.

(3) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 운영하는 카지노에 출입하던 이용자의 직계혈족이 출입제한 요청서를 발송한 이상 그 철회 역시 피고가 정한

'카지노출입관리지침'에 따라 문서로써 하여야 하므로 소외 1이 단지 전화로 출입제한 요청을 철회하겠다고 한 것은 그 시기와 상관없이 효력이 없고, 출입제한 요청서를 받은 피고는 여전히 원고를 출입제한자 명단에 올려 카지노 출입을 제한할 의무가 있다고 할 것이다.

다수의견은 원고의 아들 소외 1이 원고에 대한 출입제한 요청을 하고도 그 요청서가 피고에게 도착하기도 전에 전화로 이를 철회한 이 사건에 있어서는 적법한 출입제한 요청이 있다고 보기 어렵다고 하나, 그러한 해석은 카지노 이용자 보호를 위한 출입제한규정을 둔 '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'의 규정 취지를 살리지 못하게 되어 동의하기 어렵다.

그렇다면 피고 소속 직원들이 원고에 대한 출입제한의무를 위반하여 원고에게 카지노 출입을 허용한 것은 카지노 이용자인 원고에 대한 보호의무를 위반한 것이어서 피고는 그 사용자로서 원고에게 민법 제756조에 따라 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 라. 소결

원심이 같은 취지에서 피고 직원들이 원고에 대한 출입제한 조치를 하지 아니하고 출입을 허용한 것을 원고에 대한 보호의무 위반행위로 보아 그 사용자인 피고의 손해 배상책임을 인정한 것은 타당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 의사표시의 철회 및 효력 발생시기, '카지노출입관리지침'의 법적 성격과 효력, 출입제한규정 위반과 관련된 상당인과관계에 관한 법리를 오해한 위법이 없다. 그러므로 피고의 이 부분 상고는 기각하는 것이 옳다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

6. 베탱한도액 제한규정 위반과 관련한 대법관 김용덕, 대법관 조희대의 반대의견은 다음과 같다.

다수의견은, 자기책임의 원칙을 내세워, 카지노사업자는 정해진 게임의 규칙을 지키고 게임 진행에 필요한 서비스를 제공하면서 관련 법령에 따라 카지노를 운영하면 되고, 관련 법령에 분명한 근거가 없는 한 자신과 게임의 승패를 겨루어 재산상 이익을 얻으려 애쓰는 카지노 이용자의 이익을 우선하거나 카지노 이용자가 카지노 게임으로 지나친 재산상 손실을 입지 않도록 보호할 의무가 있다고 보기 어려우며, 카지노 이용자의 재산상실에 관한 주된 책임이 카지노사업자에게 있고 카지노 이용자의 손실이 카지노사업자의 영업이익으로 귀속되는 것이 사회 통념상 용인될 수 없을 정도에 이르렀다고 볼만한 사정이 없는 한 카지노사업자의 손해배상책임은 인정되지 않는다고 전제하고, 베탱한도액 제한에 관한 관련 법령의 규정은 일반 공중의 사행심 유발을 방지하기 위한 것이지 원고와 같은 카지노 이용자 개인의 재산상 손실을 방지하기 위한 것이 아니므로, 피고 소속 직원들이 베탱한도액 제한규정을 위반하였더라도 피고가 영업정지 등 행정적 제재를 받는 것은 별론으로 하고 그러한 사정만으로 원고에 대한 보호의무를 위반하여 불법행위가 성립할 수는 없다고 한다.

그러나 다음과 같은 이유로 다수의견에 반대한다.

가. 자기책임의 원칙의 위치

다수의견도 피고가 정해진 게임의 규칙을 지키고 관련 법령에 따라 카지노를 운영하여야 함은 당연하다고 전제하는 것으로 이해된다. 그런데 이 사건에서 원고는 피고가 바로 그렇게 하지 않았음을 불법행위의 원인으로 주장하고 있다. 다수의견은 베탱한도액 제한규정이 관련 법령에 근거한 것임을 인정하면서도, 그 취지가 일반 공중의 과도

한 사행심 유발을 방지하기 위한 것이지 카지노 이용자 개인의 재산상 손실을 방지하기 위한 것이 아니라는 이유로, 피고가 이를 어긴 것은 카지노 이용자에 대한 불법행위를 구성하지는 않는다는 것이다. 그렇다면 관건은 배팅한도액 제한규정이 카지노 이용자의 권리를 보호하기 위한 목적을 가지고 있는가 하는 것일 뿐이다.

다수의견이 말하는 자기책임의 원칙의 귀결이, 카지노 이용자는 스스로 카지노 게임을 하는 것이므로, 카지노사업자의 법령 위반 행위가 있더라도 특단의 사정이 없는 한 게임에 따른 손해는 전부 카지노 이용자의 책임으로 감수해야만 한다는 것이라면, 그와 같은 논리에는 동의할 수 없다. 카지노 이용자가 자기책임으로 카지노 게임을 하는 것과 카지노사업자가 관련 법령의 규정을 위반한 것은 다른 차원의 문제이고, 그 규정의 해석 단계는 자기책임의 원칙이 고려될 만한 국면이 아니다. 마땅히, 먼저 그 위반한 규정의 성질을 법률적으로 따져서 그 위반 행위가 손해의 발생에 어떤 의미를 가지는지를 밝히고, 이를 기초로 손해의 공평타당한 분담을 정하는 것이 법률해석의 임무를 맡은 법원에 주어진 일이다.

이런 의미에서 자기책임의 원칙은 단지 민법의 한 지도원리로서 사법(私法)상 개인의 행위와 그 해석의 지침이 되는 추상적 이념일 뿐 특정한 공익적 목적에서 마련된 구체적 법령의 해석에 특별히 우선하여 고려되어야 하는 성질의 것이라고는 할 수 없는데도, 다수의견은 그와 같은 추상적 이념에 경도된 나머지 이 사건에서 구체적으로 문제 되는 배팅한도액 제한규정의 취지를 해석함에 있어 옳은 결론을 도출하는 데 실패하였다고 하지 않을 수 없다. 자기책임의 원칙을 이 사건에서 굳이 언급하려 한다면, 카지노사업자인 피고가 법령의 규정을 위반한 스스로의 행위에 대하여 책임을 부담한다는 점과 원고와 피고 사이에서 책임비율을 정함에 있어서 자기책임의 원칙이 참조될

수 있다는 정도에 그쳐야 할 것이다.

나. 베팅한도액 제한규정에 따른 카지노사업자의 카지노 이용자 보호의무

구 폐광지역지원법 제11조 제3항은 카지노업의 허가를 받은 카지노에 한하여 내국인의 출입을 허용하면서, 과도한 사행행위 등의 예방을 위하여 필요한 경우에는 영업에 관한 제한을 할 수 있도록 하고, 그 시행령 제14조 제1항은 과도한 사행심 방지를 위하여 내국인 출입 카지노 영업에 관하여 카지노에 거는 금액을 제한할 수 있도록 하였다. 그리고 카지노업 영업준칙은 카지노 게임의 진행과 관련하여 '카지노사업자가 각 테이블에 베팅 가능한 최저·최대 한도금액을 설정할 것'과 '게임참가자가 베팅한도액을 초과하거나 미달하게 베팅하지 아니할 것' 및 '카지노종사원이 영업준칙에서 정한 규칙에 어긋나는 게임을 하지 아니할 것'을 규정하고 있다.

카지노사업자인 피고는 카지노 이용자들 간의 게임을 진행해 주고 관리하는 것이 아니라, 다수의견이 말하는 것처럼 도박의 한쪽 당사자가 되어 원고와 같은 카지노 이용자와 게임의 승패를 겨루는 위치에 있다. 도박의 속성과 카지노의 특성상 카지노 이용자가 단번에 큰 이득을 보거나 일거에 손실을 만회할 심산으로 종래의 부정적인 결과와 장래의 승산에 대한 합리적 판단력과 자기 통제력을 잃고 무모하게 과도한 금액을 베팅하게 내버려 두면 카지노 이용자의 손실액은 한없이 커질 위험이 있다. 특정 카지노사업자인 피고에게만 내국인의 출입이 가능한 카지노업을 허가하면서, 특별히 법령 등에서 카지노사업자가 각 테이블에 베팅 가능한 한도금액을 설정하고, 카지노 이용자가 베팅한도액을 준수하며, 카지노종사원이 영업준칙에서 정한 규칙에 어긋나는 게임을 하지 아니할 의무를 부담시키는 것은 단순히 카지노를 이용할 일반 공중의 사행심 유발을 방지하려는 것만이 아니라, 카지노사업자가 카지노 이용자와 카지노 게임을 함

에 있어서 베팅금액에 적절한 제한을 가하도록 하여, 카지노 이용자가 그 제한된 위험 범위 내에서만 카지노를 이용하게 함으로써 과도한 재산손실의 위험으로부터 카지노 이용자 개인을 보호하기 위한 것이다. 카지노사업자가 카지노 이용자의 이익을 우선하면서까지 적극적으로 카지노 이용자의 재산상 이익을 보호할 의무를 지지 않는다는 것은 다수의견이 지적하는 바와 같지만, 카지노 게임 종류별로 해당 승패율을 고려하여 대수의 법칙에 의하여 카지노사업자가 종국적으로 일정한 비율의 이익을 얻을 수 있도록 카지노 영업이 설계됨에 따라 베팅횟수별 베팅액수가 증가할수록 종국에는 카지노 이용자가 잃는 돈의 액수가 더 증가할 수밖에 없는 구조로 되어 있으므로, 관련 법령 등이 카지노사업자로 하여금 베팅한도액을 정하고 이를 지키도록 함으로써, 구체적인 카지노 게임에서 카지노사업자는 베팅한도액 이상은 따지 못하고, 카지노 이용자도 베팅한도액 이상은 잃지 않게 하여, 카지노 이용자 개인의 재산상 이익이 그 범위에서 보호되도록 한 것이다.

도박에 거는 금액은 도박에 따른 재물의 득실 규모를 결정하는 핵심적인 요소이고, 구체적인 카지노 게임 과정에서 베팅한도액 제한 외에 달리 카지노 이용자의 과도한 재산손실을 방지할 수 있는 마땅한 대안을 찾기 어려운 실정이다. 우리 법제상 마땅히 금지되어야 할 불법적이고 반사회적인 도박의 속성을 가진 카지노업을 특정 카지노사업자에게 지극히 예외적으로 허가하면서, 법령 등에 직접 근거 규정을 두어 베팅한도액을 정하고 이를 지키도록 한 취지를 단순히 일반 공중의 과도한 사행심 유발을 방지하고 단속하기 위한 것으로만 볼 수는 없다. 그에 못지않게 카지노사업자가 카지노 이용자와 카지노 게임을 하면서 합리적인 판단력과 자제력을 상실한 카지노 이용자의 사행심에 편승하여 이용자의 과도한 베팅금액으로 인한 과도한 손실을 밀천으로 사업자

의 이익을 추구하지 못하도록 한 것을 배팅한도액을 정한 중요한 이유로 보아야 한다. 이렇게 해석하는 것이야말로 도박과 관련된 법체계의 모순과 부조화를 최소화하고, 입법자가 국민의 권익을 보호하기 위해 직접 근거 규정을 둔 의미를 올바르게 살리는 길이다.

배팅한도액 제한규정은 카지노의 사회적 피해를 억제하기 위한 공익보호규정인 동시에, 구체적인 카지노 게임에서 카지노 이용자의 과도한 재산손실을 방지하기 위한 최소한의 안전장치로서 카지노 이용자 개인의 재산상 이익을 보호하기 위하여도 반드시 지켜져야만 할 규정이라고 할 것이다.

다. 배팅한도액 제한규정 위반으로 인한 불법행위책임과 자기책임의 원칙

이와 같이 배팅한도액 제한규정은 공익적 목적과 함께 카지노 이용자 개인의 재산상 이익을 보호하려는 목적을 가지고 있으므로, 카지노사업자는 구체적인 카지노 게임에서 관련 법령 등에 따라 배팅한도액 제한규정을 준수함으로써 카지노 이용자가 과도한 재산상실의 위험에 노출되지 않도록 보호할 의무가 있다. 또, 관련 법령 등이 카지노사업자에게 배팅한도액을 제한하여 영업할 의무를 부과하는 규정을 두고 있으므로, 보통의 카지노 이용자는 자신이 불합리한 판단을 하더라도 카지노사업자가 그와 같은 규정을 준수하여 자신의 재산손실 규모가 제한될 것이라고 신뢰하고 카지노를 이용한다고 볼 수 있다. 배팅한도액 제한 위반에까지 나아가는 카지노 이용자는 카지노 게임에 관한 한 이미 합리적 판단력과 자기 통제력을 상실한 경우가 대부분일 것임은 경험칙상 충분히 수긍할 수 있을 것이고, 그 제한을 제거하거나 그 위반행위를 방치할 경우에 종국적으로 카지노 이용자의 과도한 재산상 손실로 이어지리라는 점 역시 누구나 쉽게 예상할 수 있다. 이러한 카지노 이용자에게 배팅한도액 제한규정은 필연적으로 카지노



게임에 따른 재산손실 규모를 한정하는 안전판의 역할을 하게 된다. 특히 바카라 게임은 카지노 이용자와 카지노사업자 사이에서 이루어지는 것이므로, 카지노사업자가 카지노 이용자의 베팅한도액 초과 베팅을 허용하는 것은 실질적으로 카지노사업자 스스로 베팅한도액을 초과하여 바카라 게임에 참여하는 것과 다를 바 없다. 그 결과 카지노사업자가 얻은 이익은 베팅한도액 제한규정을 위반할 정도로 합리적인 판단력과 자기 통제력을 상실한 카지노 이용자의 심리를 악용하여 얻은 셈이다. 이렇게 취한 이익을 카지노사업자에게 전적으로 보유하도록 용인하는 것은 도박에 관한 우리 법제의 기본 태도나 사회 통념상 도저히 받아들이기 어렵다. 카지노사업자가 베팅한도액 제한규정을 위반하여 카지노 이용자로 하여금 과도한 재산상실의 위험에 노출되도록 한 결과 재산상 손실을 입게 하였다면, 이는 카지노 이용자에 대한 보호의무를 위반한 행위로서 불법행위가 성립한다고 보아야 한다.

다수의견이 밝힌 바와 같이, 자기책임의 원칙에 따라, 카지노사업자는 정해진 게임의 규칙을 지키고 관련 법령에 따라 카지노를 운영하면 되는 것은 맞다. 그러나 이 사건에서 베팅한도액 제한규정을 위반한 행위는 법령에 따라 제정·고시된 카지노업 영업준칙을 실질적으로 어기는 것이므로, 그에 따른 불법행위책임을 묻는 것은 자기책임의 원칙에 반하는 것이 아니다. 이는 비록 그 결과가 카지노 이용자 자신의 선택과 결정에 따라 발생한 것이라고 하더라도 다를 바가 없고, 다만 그 책임 범위의 제한을 고려할 수 있을 뿐이다. 비견해 보건대, 저수지나 유원지 등에서 일어난 익사 사고의 경우에 그러한 결과가 사망자의 자유로운 선택과 결정에 따라 발생하였다는 이유만으로 저수지 등 영조물 관리자의 국가배상책임이나 공작물 점유자 등의 불법행위책임을 부정하지는 않는다(대법원 1992. 6. 9. 선고 92다7207 판결, 대법원 1992. 12. 22. 선고 92

다33190 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다33354, 33361 판결 참조). 만일 영조물의 관리자 등이 안전관리를 위하여 필요한 조치를 할 명시적인 법령상의 의무를 부담하고, 입장료를 징수하는 등으로 수익을 얻었다면 책임을 질 가능성은 한층 높아질 것이다. 앞서 본 대로 도박은 사행성과 중독성이 강하여 자기책임의 원칙에만 맡겨둘 수 없기 때문에 우리 법제가 이를 금지하는 것인데, 카지노사업자는 일반적으로 금지된 카지노 도박을 특별히 허가받아 카지노 이용자와 직접 카지노 게임을 하는 것이므로 카지노 이용자가 합리적 판단력과 자기 통제력을 상실한 나머지 베팅한도액 제한규정을 위반하여 베팅하는 경우 재산상 손실을 당할 위험이 있음을 분명히 인식하거나 인식할 수 있다. 그럼에도 카지노사업자가 이를 위반하는 것은 법령에 따라 제정·고시된 영업준칙을 실질적으로 위반하는 것일 뿐 아니라 카지노 이용자의 손실이 그대로 카지노사업자의 영업이익으로 귀속되는 결과를 낳는 점에서 그 위법성과 유책성이 더욱 현저하므로, 카지노사업자에게 그에 대한 불법행위책임을 지게 함이 마땅하다.

대법원은 가해자의 책임 비율이 극히 적은 반면에 피해자의 책임이 상대적으로 월등히 큰 경우에도 손해배상책임이 성립할 수 있음을 판시해 오고 있으므로(대법원 1991. 4. 26. 선고 90다14539 판결, 대법원 1992. 12. 22. 선고 92다29467 판결 참조), 카지노 이용자의 재산상 손실에 대하여 카지노 이용자의 책임이 카지노사업자의 그것보다 훨씬 큰 경우에 카지노사업자의 불법행위책임을 인정한다고 하여 자기책임의 원칙에 어긋난다고 할 수 없다. 다수의견은 자기책임의 원칙을 내세워 카지노 이용자의 재산상실에 관한 주된 책임이 카지노사업자에게 있어야만 그에 대한 카지노사업자의 불법행위책임이 인정될 수 있다고 하나, 위와 같은 대법원판례의 입장에 비추어 이 또한 받아들이기 어렵다.

#### 라. 손해배상책임 인정의 당위성

도박중독자와 그 가족들에게 카지노는 탄광의 막장보다 암울하다. 폐광지역의 경제를 살린다는 명분으로 출발한 카지노업 자체를 없앨 수는 없다 하여도, 내국인의 출입이 가능한 카지노업 허가로 많은 개인이 파멸하는 현실에서 카지노사업자의 불법적 영업으로 피해자가 발생하였다면 설령 그들에게 주된 책임이 있다 할지라도 그 권리구제를 완전히 외면하여서는 안 된다. 피고의 영업은 그 카지노 이용자들을 합법적인 도박의 길로 끌어들여 종국에는 도박 중독에 이르게 할 위험성을 본질적으로 내포한 것이다. 그리고 피고에게 내국인 상대 카지노업을 허가한 명분과 정책목적, 피고의 출자구조, 카지노업의 특성 등을 고려할 때, 피고가 수익을 거둬들이는 대상인 카지노 이용자들은 정책목적이라는 공익, 곧 다수의 이익을 위하여 결과적으로 그러한 위험성을 떠안게 된 소수자들임을 부인할 수 없다. 그들이 스스로 카지노를 찾아 게임을 하였다는 사정만을 들어 그에 따라 입게 된 재산상 손해라면 그것이 어떤 경위로 생긴 것인지 충분한 고려를 하지 않고 전적으로 그들 자신의 책임에 돌아간다고 말하는 것은 공동체구성원으로서의 도리가 아니다. 더욱이 입법자가 카지노 이용자들의 권익을 최소한의 한도에서나마 보장할 수 있는 규정을 두어 이에 따라 베팅한도액을 제한하는 장치가 마련되어 있음에도 불구하고, 굳이 그와 같은 규정이 카지노 이용자들을 보호하기 위한 것이 아니라고 해석하여 이를 어긴 카지노사업자에게 전혀 불법행위책임을 묻지 않는다는 것은 법원의 존재의의를 의심케 하는 처사일 뿐만 아니라 통상의 법률해석에서 요구되는 합리성과 균형마저 잃은 것이라고 볼 수밖에 없다.

베팅한도액 제한규정 위반에 대하여 손해배상책임을 지우더라도 카지노사업자는 베팅한도액 제한규정을 지키기만 하면 되므로 카지노사업자에게 부당한 피해가 갈 가능

성은 생각하기 어렵다. 그 반면 손해배상책임을 전혀 지우지 않게 되면, 카지노 게임의 사행성을 억제할 사실상 유일한 대책인 베팅한도액 제한규정은 유명무실한 것이 되어 합법적인 카지노 도박의 폐해가 만연할 우려가 있다. 다수의견에 따를 경우 베팅한도액 제한규정 위반에 대하여 카지노사업자가 부담할 불이익으로는 6개월 이내의 기간 동안 사업의 전부 또는 일부의 정지나 이에 갈음하는 2천만 원 이하의 과징금 또는 100만 원 이하의 과태료와 같은 행정적 제재가 전부인 셈이 되는데, 폐광지역의 경제에 미치는 영향을 고려할 때 피고에게 사업정지 처분을 내리는데 여러 어려움이 있을 수 있을 뿐 아니라, 내국인의 출입이 가능한 카지노가 피고 하나뿐이고 경쟁 사업자가 없어 사업의 전부 또는 일부를 정지해도 그 효과는 제한적일 것이며, 기껏 2천만 원 이하의 과징금이나 100만 원 이하에 불과한 과태료 처분으로는 피고에게 실질적인 불이익이 될 것을 기대할 수 없다. 게다가 바카라 게임에서 베팅한도액 제한규정 위반으로 인한 카지노 이용자의 손실은 곧 카지노사업자의 영업이익으로 귀속되므로, 카지노 사업자와 그 종사원들이 카지노사업자의 이익 증대나 종사원 개인의 영업 실적 제고를 위하여 베팅한도액 제한규정을 위반할 유인이 있다는 것도 감안하지 않을 수 없다. 이러한 실정에서 베팅한도액 제한규정 위반에 따른 카지노사업자의 손해배상책임을 부정하게 되면, 카지노 도박에 빠지는 개인들의 피해는 건잡을 수 없게 될 것임을 우려하지 않을 수 없다.

이와 같은 여러 사정을 볼 때에도, 카지노사업자가 법령 등에 따른 베팅한도액 제한규정을 위반하여 카지노 이용자에게 재산상실의 결과를 초래하게 한 경우, 이는 카지노 이용자에 대한 보호의무를 위반한 행위로서 불법행위가 성립하고, 그에 따라 카지노사업자에게 손해배상책임을 물을 수 있음은 당연하다.

마. 원심판결의 당부

원심판결 이유에 의하면, 피고 소속 직원들은 원고가 수년간 피고의 회원용 영업장 예약실에서 이른바 '병정'을 동원하여 대리베팅을 함으로써 피고가 정한 베팅한도액을 초과하는 바카라 게임을 하고 있다는 것을 잘 알고 있었음에도 피고의 영업이익을 위하여 이를 묵인하고 허용한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 따라 살펴보면, 피고 소속 직원들의 위와 같은 행위는 베팅한도액 제한에 관한 규정을 위반한 행위이고, 이는 카지노 이용자인 원고에 대한 보호의무 위반행위로서 불법행위가 성립한다고 할 것이다.

원심은 피고 소속 직원들이 원고의 대리베팅을 묵인하고 허용하여 베팅한도액 제한 규정을 위반한 것을 보호의무 위반행위로 보아, 그 사용자인 피고가 민법 제756조에 따라 원고에게 손해배상책임을 진다고 판단하고, 다만 손해의 발생과 확대에 원고의 책임도 있음을 감안하여 피고의 책임을 제한하였다.

이러한 원심판결은 자기책임의 원칙을 당연한 전제로 하여 원고와 피고의 책임범위를 합리적으로 판단한 것이지 자기책임의 원칙을 부정한 것이 아니다.

따라서 이 부분 원심판결은 정당하므로, 이 부분에 관한 피고의 상고도 기각하는 것이 옳다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 반대함을 밝힌다.

7. 다수의견에 대한 대법관 이인복, 대법관 이상훈의 보충의견은 다음과 같다.

가. 사람은 인간으로서의 존엄과 가치를 바탕으로 자신의 자유로운 의사에 좇아 자신의 책임하에 법률관계를 형성할 수 있고, 이것이 우리 민법의 지도원리인 사적 자치의 원칙이다. 인간의 존엄과 가치는 인간의 본질로 간주되는 존귀한 인격 주체성을 의

미하고, 이를 바탕으로 인간은 자기책임 능력이 있는 인격체로서 스스로 결단하여 자신을 규율하며 인격과 의사를 매개로 자신의 권리와 의무를 스스로 형성할 수 있다. 이러한 자기결정, 자기지배, 자기책임의 당위는 헌법이 정한 인간의 존엄과 가치의 표현이며 동시에 이를 실현할 수 있는 수단이므로, 국가는 원칙적으로 개인이 자신의 법률관계를 형성하는 데 간섭하여서는 아니 되고 개인이 형성한 내용대로 법률관계를 인정하여 법적으로 실현하도록 하여야 한다.

개인이 타인과 법률관계를 형성함에 있어 서로의 자기결정에 따른 의사합치가 있었다면 설령 그 내용이나 실현된 결과가 일방에게 불리하더라도 스스로 그 내용을 결정한 당사자는 자기결정의 결과에 대한 책임을 지고, 법질서도 이를 정당한 것으로 인정함으로써 그 합치된 의사에 따른 법률관계를 규율하는 데 협력하게 된다.

우리 법이 도박을 일반적으로 금지하면서도 공익을 위하여 피고에게 카지노업을 허용한 이상 피고와 카지노 이용자 사이의 법률관계에는 당연히 사적 자치의 원칙과 자기책임의 원칙이 적용될 것이므로, 카지노 이용자는 피고의 카지노를 이용할 것인지, 어떤 종류의 카지노 게임을 하면서 어느 정도의 금액을 베팅할 것인지 등을 자유롭게 결정할 수 있고, 피고와 카지노 이용자는 카지노 게임의 승패가 결정되면 그 결과를 받아들여야 한다. 다만 관련 법령에서는 카지노 게임의 사행성을 억제하여 카지노업의 사회적 폐해를 방지하고 카지노영업장의 질서를 유지하기 위하여 피고의 카지노 운영과 관련하여 일정한 영업제한을 가하고 있으므로 피고와 카지노 이용자는 그 범위에서 일정한 제한을 받게 될 것이지만, 그렇다고 하여 분명한 법령의 근거도 없이 함부로 피고나 카지노 이용자에게 상대방의 이익을 위하여 노력하거나 배려하는 등 카지노 이용계약의 목적과 다른 내용의 의무를 부과할 수는 없다.

피고와 카지노 이용자 사이의 카지노 이용계약에서 카지노사업자인 피고의 주된 의무는 카지노 이용자가 카지노 게임을 할 수 있도록 필요한 서비스를 제공하는 것으로서, 그 구체적 내용은 미리 정해진 규칙에 따라 카지노 게임을 진행하고 카지노 이용자가 승리하였을 경우 배당률에 따른 돈을 지급하는 것이다. 카지노 이용자는 게임의 승패에 따라 자신이 건 돈을 잃을 위험이 있고, 나아가 피고에게 유리하게 설정된 카지노 게임의 승률 구조상 오랜 시간 카지노 게임을 하면 할수록 손실규모가 커진다는 사실을 알면서도 이를 감수하고 카지노 게임에 참여한다. 주식회사인 피고로서도 법령상 허용된 범위에서는 카지노 이용자의 카지노 이용시간 및 베팅금액을 늘려서 더 많은 이익을 얻고자 노력하는 것은 당연하다.

결국, 카지노 이용자가 카지노를 이용할지, 카지노 게임에 얼마를 베팅할지는 자신의 재산상황 등을 고려하여 스스로 판단·결정할 사항이고, 카지노사업자인 피고에게 그와 대립하는 이해당사자인 카지노 이용자에 대하여 카지노 이용을 제한하는 등의 방법으로 지나친 재산상 손실을 방지하도록 노력할 의무가 있다고 할 수 없다.

다만 사적 자치의 원칙을 근거로 한 자기결정, 자기책임의 원칙은 어느 경우에도 반드시 관철되어야 하는 절대적 명제는 아니므로 일정한 경우에 신의성실, 권리남용의 금지, 사회질서 등을 위하여 제한될 수는 있을 것이다. 그리하여 카지노 이용자가 현저한 도박 중독 상태에 있어 자신의 의지로는 카지노 이용을 제어하지 못할 정도에 이르렀고, 피고가 카지노 이용자의 그러한 상태를 인식하고 있었던 상황에서 카지노 이용자나 그 가족이 카지노 이용자를 보호하기 위하여 법령이나 피고에 의하여 마련된 절차에 따른 요청을 하였음에도 그에 따른 조치를 하지 아니하고 영업제한규정을 위반하여 카지노 영업을 한 결과 카지노 이용자에게 재산상 손실이 발생하였다면, 이러한 경

우는 카지노 이용자의 자기결정 능력이 상실 또는 훼손되었다고 할 수 있고 피고가 비록 카지노 이용자에 대하여 카지노 이용계약에 따른 주된 의무는 다하였더라도 그와 같은 카지노 이용자의 처지를 활용하여 카지노 이용자의 재산상실에 따른 이익을 취하는 것을 허용할 수는 없을 터이므로, 피고의 행위를 신의칙이나 사회질서에 반하는 행위로서 불법행위가 된다고 평가할 여지가 있을 것이다.

나. 카지노업이 사회적으로 여러 폐해를 낳을 위험성이 크고 도박 중독 상태에 있는 카지노 이용자를 보호할 필요성도 있으므로 법령 등에서 정한 카지노 영업제한규정이 카지노 이용자 개인의 재산상 이익 보호도 목적으로 하는 것인지를 살펴야 하고, 베팅 한도액 제한규정이나 출입제한규정은 일반 공중의 사행심 방지뿐만 아니라 카지노 이용자 개개인의 구체적인 재산상 이익을 보호하기 위한 것이므로 피고가 이를 위반한 경우 불법행위가 성립한다는 주장은 동의하기 어렵다.

도박 중독 상태의 카지노 이용자를 보호하고 카지노의营业을 제한할 필요가 있다는 사정만으로 입법자가 관련 법령에 영업제한규정을 둔 취지가 카지노 이용자 개개인을 재산상실의 위험으로부터 보호하기 위한 것으로 볼 수 없기 때문이다.

(1) 먼저 출입제한규정에 관하여 본다.

'폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'에서는 카지노 이용자의 가족이 요청한 경우 카지노사업자가 그 당사자의 출입을 제한하여야 한다고 규정하고 있을 뿐 출입제한 요청의 구체적 절차, 제한 기간 및 해제 방법, 피고가 출입제한의무를 위반한 경우의 효과 등에 관하여는 따로 규정하지 아니하였다. 피고 스스로 출입제한 절차 및 효과, 제한기간, 출입제한 해제 방법 등에 관하여 정한 '카지노출입관리지침'을 만들어 출입제한업무를 시행하고 있기는 하나, 이러한 지침은 법규로 볼 수 없고 피고의 '회원영업장 운



영내규'와 달리 장관의 승인도 받지 아니한 것이어서 피고가 이를 위반하였다고 하여 영업정지 등의 제재가 이루어지는 것도 아니다.

카지노 이용자나 그 가족들은 종교적 이유나 다른 개인적 사정 때문에 출입제한을 요청할 수도 있으므로 출입제한 요청이 있었다고 하여 카지노 이용자가 카지노 게임을 하는 경우 발생할 수 있는 결과를 예상하지 못하였다거나 그 책임을 묻기 어려울 정도로 심각한 도박 중독 상태에 있었다고 단정할 수 없다. 피고가 출입제한규정을 위반하여 카지노 이용자의 카지노 출입을 허용하였더라도, 카지노 이용자가 사리분별이 가능한 상태에서 카지노 게임을 하였다면 피고가 게임규칙을 어기거나 결과를 조작하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 카지노 이용자의 손실은 카지노 게임 참여라는 자신의 행위로 초래된 것일 뿐 피고의 출입제한규정 위반행위에서 비롯된 것이라고 할 수 없다. 따라서 카지노 이용자가 현저한 도박 중독 상태에 있었는지를 확인하지 아니한 채 출입제한규정을 위반하였다는 사정만으로 손해배상책임을 인정할 수는 없다.

(2) 나아가 베팅한도액 제한규정에 관하여 본다.

베팅한도액 제한규정이 카지노 이용자의 과도한 재산상 손실을 막기 위한 것이라면 카지노 게임의 유형이나 영업장의 형태와 무관하게 카지노 이용자의 게임 참여 횟수를 제한하거나 베팅금액의 총액을 정하는 것이 바람직할 것이다. 그런데 구 폐광지역지원법 시행령 제4조 제1항 제4호에서는 장관이 '과도한 사행심 방지'를 위하여 카지노에 거는 금액을 제한할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이고, '폐광지역 카지노사업자의 영업준칙'에서도 일반 영업장에서의 베팅한도액만을 정하고 회원용 영업장의 베팅한도액은 피고의 내규로 정할 수 있도록 하여 일반 영업장 베팅한도액보다 대폭 상향하여 정할 수 있도록 하였다. 피고가 마련하여 장관의 승인을 받은 '회원영업장 운영내규'에서도

회원용 영업장의 게임룸별, 게임종류별로 베팅상한액의 차이를 두고 있다.

특히 이 사건처럼 카지노 이용자가 1인당 베팅한도액 제한을 회피하기 위하여 동반 고객으로 하여금 1인당 베팅한도액 범위 내에서 대리베팅을 하도록 하는 경우에는 카지노 이용자 상호 간의 베팅 및 당첨금 배분 등에 관한 내부관계를 확인할 권한이 없는 카지노사업자로서는 카지노 이용자의 이러한 규정 위반 행위를 사실상 통제할 방법이 없다.

이러한 사정에 비추어 베팅한도액 제한규정은 카지노 이용자의 구체적 재산상 이익을 보호하기 위한 규정이라기보다는 일반 공중의 과도한 사행심 유발을 방지하고 카지노 게임의 원활한 진행을 위한 규정이라고 보아야 할 것이다.

다. 카지노 게임의 승률 구조상 카지노 이용자는 필연적으로 손실을 볼 수밖에 없음에도 국가는 공익목적을 이유로 피고에게 카지노업을 허가하였고 피고로부터 세금과 폐광지역개발기금을 받고 있다. 국가는 피고에게 카지노업을 허가할 때 벌써 카지노 이용자의 재산상실을 예상하고 있었을 것이다. 한편 카지노사업자는 카지노 이용과 관련하여 대립하는 이해관계에 있는 카지노 이용자에 대하여 재산상 손실이 발생하지 아니하도록 보호하거나 배려할 일반적 의무를 부담하지 아니한다. 그럼에도 국가가 법령으로 카지노에 대하여 영업제한을 하는 방식으로 피고에게 카지노 이용자의 재산상 이익을 보호할 의무를 부과하였다고 하려면 법령의 내용상 카지노 이용자의 재산상 이익을 보호하려는 취지가 분명하여야 할 것이나, 위에서 보듯이 베팅한도액이나 출입제한에 관한 법령 및 관련 규정에는 그러한 취지가 명백히 드러나 있지 아니하다.

카지노업을 비롯한 사행산업은 많은 사회적 폐해를 초래하므로 국가는 이를 일반적으로 금지하면서도 공익목적을 이유로 공공기관을 통하여 독점적으로 운영하거나 엄격

한 허가요건을 갖춘 자에 한하여 제한된 범위에서 허용하고 있다. 이러한 국가의 카지노업을 비롯한 사행산업에 대한 독점 및 허용은 국가 측의 도박 중독 등 사행산업의 부작용을 최소화하기 위한 지속적이고 성실한 노력이 전제될 때 정당화될 수 있을 것이므로, 카지노업을 허용한 결과 발생하는 피해를 방지하고 해결할 일차적 책임은 이를 허가한 국가에 있다고 보아야 할 것이다.

만약 피고의 카지노에서 게임을 하여 손실을 본 카지노 이용자가 국가를 상대로 카지노 이용자의 재산상실이 예정된 내국인 출입 카지노를 허용한 것이나 지나친 재산상실을 방지할 영업규제를 다하지 못한 것을 불법행위라고 주장하며 손해배상을 구한다면, 비록 카지노 이용자가 도박 중독 상태에 있었다더라도 국가의 손해배상책임이 인정되기는 어려울 것이다. 그럼에도 카지노 이용자와 이해관계가 대립하는 카지노사업자인 피고에 대하여는 같은 사정을 이유로 영업제한규정 위반행위를 불법행위로 본다면, 이는 국가의 책임을 피고에게 전가하는 것이 되어 부당하다.

라. 카지노업 등 사행산업의 허용으로 발생하는 피해의 본질은 카지노 이용자가 재산상실로 곤궁하게 된다는 것이 아니라 카지노 이용자에게 발생하는 우울증, 분노, 건강 악화, 자살 등 심리적·신체적인 부정적 영향과 가정폭력, 가족관계의 파멸, 파산, 실직 등 가족 및 사회관계의 붕괴, 도박 자금 마련을 위한 범죄의 증가와 같은 사회적 악영향이다. 특히 우리나라는 합법적 사행산업을 이용하는 사람들의 도박 중독 유병률이 주요국의 두세 배에 이를 정도로 심각하다는 것이다. 피고가 운영하는 카지노 주변에는 수많은 노숙자가 있고, 이들은 카지노를 드나들며 다른 카지노 이용자를 위하여 좌석을 잡아주거나 식당이나 건설현장에서 품을 팔아 모은 돈을 카지노에 다시 쏟아붓는 생활을 계속하고 있다. 피고의 카지노 개장 이후 10여 년간 도박 중독이나 과도

한 채무 등을 이유로 자신의 처지를 비관하여 강원 정선군에서 자살한 사람도 수십 명에 이른다.

카지노 게임은 부의 취득을 통한 사회적 성공 가능성을 제공하고 자신이 승산이 있다고 생각하는 편에 베팅할 수 있어 카지노 이용자에게 스스로 운명을 통제할 수 있다는 생각이 들게 한다. 그러한 이유로 사회적·경제적 실패와 좌절감을 맛본 빈곤계층이나 현대 산업사회에서 자신의 삶에 대한 통제력을 행사하지 못한다고 느끼는 소외된 계층의 사람들이 카지노를 이용하다 도박 중독 등으로 더욱 나락으로 떨어지는 경우가 많고, 당연히 그들에 대한 보호 필요성이 크다.

그런데 카지노 이용자의 도박 중독으로 인한 보호 필요성을 내세우고 재산상실을 방지할 보호의무가 있다는 이유를 들어 피고의 베팅한도액 제한이나 출입제한 등 영업제한규정 위반행위를 불법행위로 보아 손해배상을 명하게 된다면, 제한된 인원만이 참여하여 고액의 베팅을 하는 회원용 영업장을 이용하는 소수의 이른바 'VIP' 고객들은 피고 소속 직원들과의 밀접한 접촉과 교류로 인하여 그들의 영업제한규정 위반행위와 손실금액에 대한 증명이 용이하기 때문에 상대적으로 손해배상을 통하여 보호받을 가능성이 크다. 반면에 불특정 다수가 이용하기 때문에 피고 소속 직원들과의 접촉이나 교류의 빈도가 낮고 개개인의 사정을 파악하기 어려운 일반 영업장을 이용하는 절대다수의 일반 고객들은 오히려 그러한 증명의 어려움으로 인하여 손해배상의 방법으로는 보호받지 못하게 되는 경우가 많을 것이다. 그리하여 정작 보호가 필요한 빈곤계층, 소외계층의 카지노 이용자들에 대한 보호는 제대로 이루어지지 아니한 채 많은 재산을 보유하고 있던 자들만 손실을 만회할 기회를 갖게 되는, 형평에 어긋나는 불합리한 결과가 발생할 것이다.

원심은 피고의 손해배상책임 인정의 법적 근거로 피고 소속 직원들의 위법행위를 이유로 한 민법 제756조의 사용자책임을 들고 있는데, 이때 피고의 손해배상책임이 인정되기 위하여는 피고 소속 직원들의 카지노 이용자에 대한 불법행위가 성립하여 그 손해배상책임이 인정되어야 할 것이다. 그러나 카지노 이용자가 피고 소속 직원들을 상대로 직접 손해배상을 구하거나 피고가 카지노 이용자에게 손해배상을 하고 피고 소속 직원들을 상대로 구상하는 경우 피고 소속 직원들의 책임을 인정하는 데에는 어려움이 따른다. 이른바 '병정'을 사용한 대리배팅은 원고 등 카지노 이용자가 주도적으로 위법행위를 감행한 것이고, 출입제한과 관련하여도 카지노 이용자의 출입은 그의 해제나 철회 요청에 따른 것이어서 피고 소속 직원들에 대한 비난 가능성이 크다고 할 수 없으며, 카지노 이용자의 손실로 인한 이익은 모두 피고가 얻었음에도 피고 소속 직원들이 최종적으로 거액의 손해배상금을 부담하는 것은 형평에 반하기 때문이다.

한편 현재 우리나라에는 피고 운영의 카지노 이외에도 경마, 경륜 등 다른 사행행위가 합법적으로 허용되고 있으므로, 도박 중독이 치유되었음이 확인되지 아니한 카지노 이용자들에게 금전배상이 이루어지더라도 이들은 다시 그 돈을 사행행위나 불법 도박 등으로 탕진할 가능성이 농후하고, 이는 카지노 이용자의 카지노 출입을 제한하더라도 마찬가지이다.

이러한 여러 사정에 비추어 볼 때 금전배상을 하는 방식으로 카지노 이용자 등 사행산업 이용자들을 보호하려는 것은 정책적으로도 바람직하지 아니하다. 그보다는 영업시간, 운영방식, 출입일수 등 사행산업 운영과 관련한 제반 규정들을 정비하여 사행성 자체를 완화하거나, 국가나 지방자치단체를 비롯한 공공기관과 사행산업운영자 등 사행산업의 규제와 운영을 담당하는 관련 기관들 차원에서 사행산업으로 인한 도박 중독

예방과 치유 및 재활을 위한 효율적인 대책을 마련하고 그들 상호 간에 긴밀한 협력 체계를 구축함으로써 카지노업 등 사행산업의 허용으로 불가피하게 발생할 것으로 예상되는 피해들을 최소화하고자 하는 노력을 펼치는 것이 보다 나을 것이다.

마. 이렇듯 카지노사업자인 피고의 카지노 이용자에 대한 보호의무는 아주 예외적인 경우에 제한적으로 인정될 여지가 있을 뿐이고, 피고가 그 취지가 명백하지 아니한 출입제한규정과 베팅한도액 제한규정을 위반하였다고 하여 이를 카지노 이용자의 재산상 이익을 보호할 의무를 위반한 것으로 볼 수는 없다. 피고의 손해배상책임을 인정하자는 주장은 법 해석의 한계를 넘어서는 것이고 도박 중독 상태에 있는 카지노 이용자를 보호하기보다는 피고의 영업제한규정 위반을 빌미로 카지노 이용자에게 자신의 행동으로 인한 책임을 회피할 기회를 주는 결과에 이르게 되어 동의하기 어렵다.

재판장	대법원장	양승태
-----	------	-----

	대법관	양창수
--	-----	-----

	대법관	신영철
--	-----	-----

	대법관	민일영
--	-----	-----

	대법관	이인복
--	-----	-----

대법관 이상훈

대법관 김용덕

대법관 박보영

대법관 고영한

대법관 김창석

대법관 김 신

주 심 대법관 김소영

대법관 조희대