

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동폭행)·폭력행위등처벌에관한법률위  
반(공동협박)·업무방해·대부업의등록및금융이용자보호에관한법률위  
반·공갈·상해·재물손괴·게임산업진흥에관한법률위반·범인도피교사

[대법원 2010. 2. 11. 2009도13169]



【판시사항】

- [1] 게임산업진흥에 관한 법률 제28조 제2호가 규정하고 있는 '게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 두지 아니할 것'의 취지
- [2] '사행성게임물'을 공중의 이용에 제공하는 영업을 관할 관청의 허가 없이 한 행위를 게임산업진흥에 관한 법률 제45조 제2호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부(소극)

【참조조문】

- [1] 게임산업진흥에 관한 법률 제2조 제1호, 제28조 제2호, 제44조 제1항 제1호
- [2] 게임산업진흥에 관한 법률 제2조 제6호의2 (나)목, 제26조 제1항, 제45조 제2호

【참조판례】

- [1]
- [2] 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도11666 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도12650 판결(공2010상, 487), 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도13078 판결 / [1] 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도13875 판결 /
- [2] 대법원 2009. 8. 20. 선고 2009도4590 판결(공2009하, 1591)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 법무법인 케이씨엘외 1인

【원심판결】 인천지법 2009. 10. 29. 선고 2009노2039 판결

【주문】

원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다. 피고인 1의 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동협박)의 점에 대하여

원심은, 그 채용 증거에 의하면 이 사건 공소사실 중 피고인들 및 공소외 1이 공동하여 피해자 공소외 2를 협박하였다는 부분을 인정할 수 있다고 하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지하였는바, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 조치는 정당하여 수긍이 가고, 거기에 피고인들의 상고이유 주장과 같은 채증법칙 위배, 공동협박에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

한편, 공소사실의 동일성의 여부는 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한가의 여부를 구체적인 사실에 관하여 개별적으로 판단하여 결정하여야 할 것인바( 대법원 1982. 12. 28. 선고 82도2156 판결 등 참조), 기록에 비추어 살펴보면 이 사건 공소사실 중 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동협박)의 점에 관한 공소장변경 전후의 공소사실은 상호 동일성을 인정할 수 있어 그 공소장변경은 적법하다고 할 것이므로, 이와 견해를 달리하여 원심판결을 비난하는 피고인 1의 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

## 2. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)의 점에 대하여

원심은, 그 채용 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고인 1과 공소외 3 및 공소외 4, 공소외 1 사이에는 피해자 공소외 5에 대한 폭행에 관하여 순차적으로 공범관계가 발생하였고 피고인 1이 다른 공범들과 동일한 장소에서 동일한 기회에 다른 공범들의 범행을 인식하고 이를 이용하여 폭행을 하였다고 보인다고 하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지하였는바, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 조치는 정당하여 수긍이 가고, 거기에 피고인 1의 상고이유 주장과 같은 채증법칙 위배, 공동폭행에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

## 3. 업무방해의 점에 대하여

원심은, 제1심판결이 채택한 증거들에 의하면 피고인 2가 공소외 1에게 이 부분 공소사실 기재와 같이 업무방해행위를 하도록 지시한 사실을 인정할 수 있다고 하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지하였는바, 이를 다투는 상고이유의 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하는 취지이고, 원심판결 이유와 상고이유를 살펴보아도 원심판결에 자유심증주의의 한계를 벗어난 법령 위반에 해당한다고 볼 만한 사정은 보이지 아니하므로 결국 이는 적법한 상고이유가 되지 못한다.

## 4. 피고인 2의 양형부당의 주장에 대하여

형사소송법 제383조 제4호의 규정에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되는 것이므로, 피고인 2에게 그보다 가벼운 10년 미만의 징역형이 선고된 이 사건에서는 형의 양정이 부당하다는 사유는 적법한 상고이유가 되지 못한다.

## 5. 피고인 2의 상고에 대한 직권 판단

가. 원심은, 피고인 2가 공소외 6, 7, 8과 공모하여 2008. 7. 중순경부터 같은 달 25일경까지 허가 없이 게임장에 오션 파라다이스 게임기 40대를 설치하고, 손님들로 하여금 게임기에 10,000원을 넣고 1회에 100원 상당의 금액을 걸고 버튼을 누르면 게임기에 물방울, 잠수함, 열대어, 가오리, 상어 등의 그림이 나타나고 그림과 숫자의 배열에 따라 최

고 800,000점까지 당첨되고, 그 당첨 점수에 따라 5,000원권 상품권이 최대 160장까지 배출되는 방식으로 게임을 하게 한 다음, 게임 결과 배출되는 5,000원권 싸이포인트 상품권을 1장당 4,500원의 현금으로 환전하여 줌으로써 허가 없이 일반게임장을 운영하면서 손님들로 하여금 게임물을 이용하여 사행행위를 하게 하고, 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물을 환전하여 주었다는 이 부분 공소사실 전부에 대하여, 피고인 2를 게임산업진흥에 관한 법률 위반죄의 유죄를 선고하였다.

#### 나. 게임물 이용 사행행위 조장의 점

2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정된 게임산업진흥에 관한 법률(이하 '게임산업법'이라 한다) 제2조 제1호는 게임물을 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치라고 정의하면서 다만 사행성게임물에 해당하는 경우에는 이를 게임물에서 제외하였으므로, 게임산업법 제28조 제2호가 규정하고 있는 '게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 두지 아니할 것'의 취지는 사행성게임물이 아닌 게임물을 이용하여 사행행위를 조장하는 것을 금지하는 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 사행성게임물에 해당하는 이 사건 게임물을 이용하여 사행행위를 조장하였다는 이유로 게임산업법 위반죄가 성립한다고 판단한 것은 게임산업법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

다.

#### 무허가 게임제공업 영업의 점

게임산업법은 제2조 제6호의2 (나)목에서 일반게임제공업을 '제21조의 규정에 따라 등급분류된 게임물 중 청소년이용 불가 게임물과 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업'으로 정의한 다음, 제26조 제1항에서 일반게임제공업을 영위하고자 하는 자로 하여금 관할 관청의 허가를 받도록 하면서, 이에 위반하여 허가를 받지 아니하고 영업을 한 자를 제45조 제2호에 의하여 처벌하고 있다.

이와 같은 법률조항의 문언 및 체계와 아울러 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는 점에 비추어 보면, 등급분류를 받지 아니한 게임물을 공중의 이용에 제공하는 것은 게임산업법 제2조 제6호의2 (나)목에 규정된 일반게임제공업에 해당하지 않으므로 (대법원 2009. 8. 20. 선고 2009도4590 판결 참조), 게임물이 아닌 사행성게임물을 공중의 이용에 제공하는 영업을 하는 경우에도 일반게임제공업에 해당하지 아니하는 것이고, 그러한 영업을 관할 관청의 허가 없이 하였다고 하더라도 이를 게임산업법 제45조 제2호, 제26조 제1항에 의하여 처벌할 수는 없다.

그럼에도 불구하고, 원심이 관할 관청의 허가 없이 일반게임장을 운영하였다는 이유로 게임산업법 위반죄가 성립한다고 판단한 것은 게임산업법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

#### 라. 파기의 범위

원심판결 중 피고인 2에 대한 판시 게임물 이용 사행행위 조장 및 무허가 게임제공업 영업에 의한 각 게임산업법 위반죄 부분은 유지될 수 없고, 위 죄는 피고인 2에 대한 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 부분 전부를 파기하기로 한다.

## 6. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 피고인 1의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 차한성(재판장) 박시환(주심) 안대희 신영철