

## 업무상배임·게임산업진흥에관한법률위반·배임

[부산지방법원 2018. 11. 9. 2018노2715]



### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이일규(기소), 이자영(공판)

【변 호 인】 법무법인 법무법인 다빈치 외 1인

【원심판결】 부산지방법원 2018. 7. 19. 선고 2018고단969 판결

### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인들을 각 징역 8월에 처한다.

피고인들에 대한 공소사실 중 게임산업진흥에관한법률위반의 점은 각 무죄.

위 무죄판결의 요지를 공시한다.

### 【이유】

#### 1. 항소이유의 요지

##### 가. 법리오해(피고인 1)

게임산업진흥에관한법률위반의 점과 관련하여, 게임산업진흥에 관한 법률(이라 '게임산업법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호는 '게임물의 이용을 통하여 획득한' 유·무형의 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 금지하고, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목은 위와 같은 유·무형의 결과물에 관하여 '게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한' 것으로 규정하고 있는데, 이는 속칭 작업장을 설치하는 등 게임물을 실제 진행하여 그 결과물을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 게임물을 실제로 이용하지 않고 아이템 생성 프로그램을 통해 직접 아이템을 만들어내는 것까지 포함한다고 해석하는 것은 법률조항 문언의 가능한 해석을 넘는 위법한 유추해석이다.

따라서 피고인 1이 공소외 주식회사로부터 권한을 부여받은 프로그램을 사용하여 게임아이템을 생성한 행위는 게임산업진흥에관한법률위반죄에 해당하지 않는다.

##### 나. 양형부당(피고인들 및 검사)

원심의 형(피고인들 각 징역 1년)은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

#### 2. 판단

##### 가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 이 사건 공소사실 제1항 업무상배임의 공소사실 중 제14 내지 16행의 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 406,499,920원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다" 부분을 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 199,756,000원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다."

"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 1의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다.

#### 나. 피고인 1의 항소이유 주장에 대한 판단

##### 1) 이 부분 공소사실의 요지 및 원심의 판단

검사는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니 된다.

피고인 1은 피고인 2와 공모하여 2015. 4. 3.경 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1은 아이템을 임의로 생성한 후 이를 무료로 피고인 2에게 양도하고, 피고인 2는 그와 같이 양도받은 아이템을 다른 사람에게 정상 가격보다 저렴하게 판매하고 피고인 2 명의 기업은행 계좌[계좌번호 : (계좌번호 생략)]로 그 대금 140,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때부터 2017. 7. 16.경까지 별지 범죄일람표(2) 기재 및 판시 범죄사실 기재와 같이 획득한 아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다.

"는 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실로 피고인 1을 기소하였고, 원심은 그 거시한 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### 2) 당심의 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조)

위와 같은 죄형법정주의의 취지와 게임산업법 규정의 문언, 입법취지와 개정 경위, 기타 관련 규정의 내용 등을 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목에서 정한 "게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"는 사람이 직접 게임물을 진행하거나 사용자의 명령에 따른 매크로, 기타 컴퓨터프로그램을 사용하여 자동으로 게임물을 진행하는 등 게임물 그 자체가 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 통해서 취득한 게임머니, 게임아이템 등의 결과물임을 전제로, 게임물 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 소위 '작업장'을 설치하는 등 게임머니 또는 게임아이템 등의 생산·획득을 주된 목적으로 하여 이를 업으로 삼은 결과 얻어진 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

① 게임산업법 제32조 제1항 제7호가 "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 아니 된다"고 규정한 취지는, 위 유·무형의 결과물(이하 '게임결과물'이라 한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 업으로 하는 것을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하기 위한 것이다.

다만, 여기에는 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하거나 이를 내포하고 있는 사행성 게임물(게임산업법 제2조 1의 2.)뿐만 아니라 비록 게임제작자 등이 사행성을 의도하지 않은 게임물이라고 하더라도 그 게임물의 진행에 필수적·부수적으로 제공되거나 게임물의 진행과정에서 획득할 수 있는 게임결과물의 환가(換價) 등을 통해서 게임물이 사행성을 수반하게 되고 그 정도가 게임산업과 게임문화의 건전하고 발전적인 조성 및 활성화를 저해할 우려가 있게 되는 경우도 포함한다.

② 게임산업법 제32조 제1항 제7호의 위임을 받아 구 게임산업법 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23863호로 개정되기 전의 것) 제18조의3에서 '게임결과물'을 구체화하고 있었는데, 동조 제3호 중 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"의 의미가 명확하지 아니하여 환전업 등을 금지하는 법 규정의 실효성을 확보하는데 미흡하다는 문제점이 지적되자, "게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임물 관련사업자가 제공 또는 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램 등을 이용하거나 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 나.목 및 다.

목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 라.목)"로 동조 제3호 나. 내지 라.목을 신설하여 게임물 이용 결과물의 범위를 구체화하였다.

③ 위와 같이 구체화된 게임산업법 시행령 제18조의3은 사행성을 목적으로 하거나 사행성을 내포하고 있는 게임물을 통해서 획득한 게임결과물(동조 제1, 2호)과 그 외의 경우(동조 제3호)를 구분하고 있고, 게임제작업자가 게임물을 제작하고 그 이용에 제공·보급하기 위하여 사용하는 권한 있고 유효한 컴퓨터프로그램을 부정한 방법을 통해 무단으로 직접 사용하여 게임결과물을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 가.목)와 게임제작업자가 적법하게 제공하거나 유효하게 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 사용하여 게임아이템을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 나.목, 운영방해목적은 필요로 한다)를 구분하고 있을 뿐만 아니라, 게임물을 이용하는 행위(동조 제1호, 제3호 다.

목 및 라.목)와 게임물이 아닌 컴퓨터프로그램 또는 기타 장치 등을 이용하는 행위(동조 제3호 가.목 및 나.목)를 구분하고 있다.

④ 한편, 게임산업법상 "게임물"이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리기술이나 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 장치를 말하고(동법 제2조 제1호), "게임제공업"이란 공중이 '게임물을 이용'할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다(동법 제2조 제6호). 나아가 게임물 관련사업자는 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증조치를 하는 등 '게임물 이용자'의 게임과몰입과 중독 예방을 포함하여 과도한 '게임물 이용'을 방지하는 조치를 하여야 하는바(동법 제12조의3), 이와 같은 법규정에 비추어 보면, 게임산업법 상의 '게임물의 이용'이란 제작·유통·보급된 게임물을 제공받은 공중 또는 개별 소비자로서의 고객이 해당 게임의 제작 목적대로 그 게임의 외적 장치와 소프트웨어, 시스템을 사용·향유하는 것으로 해석되고, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목의 '게임물의 이용'도 위와 같이 해석하는 것이 그 문언적 의미와 법조문이 가진 체계성에 합치된다.

⑤ 이처럼 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 각 목의 행위가 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하고 있거나 이를 본질적인 성질로 내포하고 있는 경우와는 달리 게임제작자가 게임물 그 자체의 본질적 성질로서 사행성을 의도하지 않았음에도 그 게임물을 통해서 획득할 수 있는 게임결과물이 환가성을 가짐으로 인하여 부수적으로 사행성을 동반하게 되는 경우를 규율대상으로 하고, 동시에 구성요건적 행위를 개별적으로 세분화하고 있음을 고려하면, 동조 제3호 각 목은 그 적용 범위를 엄격하게 한정하여 해석할 필요성이 있다.

나) 이 사건 공소사실의 요지는 피고인이 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)으로부터 적법하게 그 사용권을 부여받은 '아이템 생성 프로그램'을 이용하여 권한을 남용하여 게임아이템을 임의로 생성하고, 이를 피고인 2에게 무료로 양도한 다음 피고인 2가 해당 게임아이템을 제3자에게 양도하여 그 판매대금을 교부받아 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실 및 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 피고인 1의 게임아이템 생성과정을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- ① 피고인 1은 2012. 11. 26. 공소외 회사에 입사하여 게임사업본부 '○○○○' 사업부 서비시스템에 근무하면서 홈페이지 관리, 게임 내 이벤트 진행, 웹 상담센터 문의 답변 등의 업무에 종사하였고, 이와 같은 업무 수행을 위하여 공소외 회사로부터 운영자의 계정으로 아이템 생성 및 수정, 삭제할 수 있는 권한을 부여받았다.
- ② 이처럼 공소외 회사의 운영자 계정으로 게임아이템을 생성하는 권한이 있음을 기화로 피고인 1은 아이템 생성 프로그램으로 이 사건 게임의 운영자 계정에 명령어를 입력하여 아이템을 생성한 뒤 피고인 1 본인의 개인 계정으로 해당 아이템을 이동시켰다.
- ③ 피고인 2는 피고인 1의 개인계정으로 접속(피고인 1로부터 아이디와 비밀번호를 전달받았다)하여 위와 같이 생성·이전된 아이템을 이 사건 게임 내에서 다른 이용자들에게 바로 판매하여 게임머니를 취득하거나 현금을 송금받은 것에 불과하므로, 피고인 1이 직접 또는 제3자로 하여금 이 사건 게임을 직접 진행하거나 매크로 또는 컴퓨터프로그램 등을 실행하여 이 사건 게임이 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 함으로써 게임아이템을 획득한 적이 없다.
- ④ 피고인 1은 수사기관에서 "모두 제가 재직 중인 공소외 회사 사무실에서 제가 사용하는 컴퓨터를 이용하여 아이템을 생성했습니다"라고 진술하였는데(증거기록 제443면), 피고인 1이 아이템 생성에 사용한 업무용컴퓨터 자체가 게임산업법에서 규정하는 '게임물'에 해당한다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1의 공소사실 기재 행위는 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터를 환전한 행위"에 해당하지 않으므로, 게임산업법 제37조 제1항 제7호, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목 위반죄가 성립하지 않는다.

다) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄로 되지 않는 때에 해당함에도 원심은 이를 유죄로 인정하였으므로, 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 피고인 1의 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2에 대한 직권판단

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2).

피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실은 '피고인 2가 피고인 1과 공모하여 2015. 4. 3.경부터 2017. 7. 16.경까지 제2의 가.항에서 본 바와 같이 게임아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다'는 것이다.

피고인 2는 원심판시 범죄사실 중 위 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여 법리오해 주장을 하지 아니하였으나, 제2의 나. 2)항에서 살핀 바와 같이 이 법원은 공동피고인 1의 법리오해 주장을 받아들여 피고인 1의 행위가 게임산업진흥에관한법률위반죄를 구성하지 않는다고 보아 원심판결 중 위 피고인 1에 대한 부분을 파기하는데 위와 같은 파기의 이유가 피고인 1과 공동정범으로 기소되어 유죄로 인정된 피고인 2에 대하여도 공통되는 이상, 결국 원심판결 중 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반죄 부분 또한 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고인 1의 업무상배임죄 부분 및 피고인 2에 대한 배임죄 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인 1에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여는 피고인의 항소가 이유 있고, 그 사유가 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 공통되므로, 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 1. 항소이유의 요지

#### 가. 법리오해(피고인 1)

게임산업진흥에관한법률위반의 점과 관련하여, 게임산업진흥에 관한 법률(이라 '게임산업법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호는 '게임물의 이용을 통하여 획득한' 유·무형의 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 금지하고, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목은 위와 같은 유·무형의 결과물에 관하여 '게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한' 것으로 규정하고 있는데, 이는 속칭 작업장을 설치하는 등 게임물을 실제 진행하여 그 결과물을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 게임물을 실제로 이용하지 않고 아이템 생성 프로그램을 통해 직접 아이템을 만들어내는 것까지 포함한다고 해석하는 것은 법률조항 문언의 가능한 해석을 넘는 위법한 유추해석이다.

따라서 피고인 1이 공소외 주식회사로부터 권한을 부여받은 프로그램을 사용하여 게임아이템을 생성한 행위는 게임산업진흥에관한법률위반죄에 해당하지 않는다.

#### 나. 양형부당(피고인들 및 검사)

원심의 형(피고인들 각 징역 1년)은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 이 사건 공소사실 제1항 업무상배임의 공소사실 중 제14 내지 16행의 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 406,499,920원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다" 부분을 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께

199,756,000원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 1의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다.

#### 나. 피고인 1의 항소이유 주장에 대한 판단

##### 1) 이 부분 공소사실의 요지 및 원심의 판단

검사는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니 된다.

피고인 1은 피고인 2와 공모하여 2015. 4. 3.경 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1은 아이템을 임의로 생성한 후 이를 무료로 피고인 2에게 양도하고, 피고인 2는 그와 같이 양도받은 아이템을 다른 사람에게 정상 가격보다 저렴하게 판매하고 피고인 2 명의 기업은행 계좌[계좌번호 : (계좌번호 생략)]로 그 대금 140,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때부터 2017. 7. 16.경까지 별지 범죄일람표(2) 기재 및 판시 범죄사실 기재와 같이 획득한 아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다.

"는 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실로 피고인 1을 기소하였고, 원심은 그 거시한 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### 2) 당심의 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조)

위와 같은 죄형법정주의의 취지와 게임산업법 규정의 문언, 입법취지와 개정 경위, 기타 관련 규정의 내용 등을 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목에서 정한 "게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"는 사람이 직접 게임물을 진행하거나 사용자의 명령에 따른 매크로, 기타 컴퓨터프로그램을 사용하여 자동으로 게임물을 진행하는 등 게임물 그 자체가 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 통해서 취득한 게임머니, 게임아이템 등의 결과물임을 전제로, 게임물 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 소위 '작업장'을 설치하는 등 게임머니 또는 게임아이템 등의 생산·획득을 주된 목적으로 하여 이를 업으로 삼은 결과 얻어진 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

① 게임산업법 제32조 제1항 제7호가 "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 아니 된다"고 규정한 취지는, 위 유·무형의 결과물(이하 '게임결과물'이라 한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 업으로 하는 것을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하기 위한 것이다.

다만, 여기에는 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하거나 이를 내포하고 있는 사행성 게임물(게임산업법 제2조 1의 2.)뿐만 아니라 비록 게임제작자 등이 사행성을 의도하지 않은 게임물이라고 하더라도 그 게임물의 진행에 필수적·부수적으로 제공되거나 게임물의 진행과정에서 획득할 수 있는 게임결과물의 환가(換價) 등을 통해서 게임물이 사행성을 수반하게 되고 그 정도가 게임산업과 게임문화의 건전하고 발전적인 조성 및 활성화를 저해할 우려가 있게 되는 경우도 포함한다.

② 게임산업법 제32조 제1항 제7호의 위임을 받아 구 게임산업법 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23863호로 개정되기 전의 것) 제18조의3에서 '게임결과물'을 구체화하고 있었는데, 동조 제3호 중 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"의 의미가 명확하지 아니하여 환전업 등을 금지하는 법 규정의 실효성을 확보하는데 미흡하다는 문제점이 지적되자, "게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임물 관련사업자가 제공 또는 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램 등을 이용하거나 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 나.목 및 다.

목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 라.목)"로 동조 제3호 나. 내지 라.목을 신설하여 게임물 이용 결과물의 범위를 구체화하였다.

③ 위와 같이 구체화된 게임산업법 시행령 제18조의3은 사행성을 목적으로 하거나 사행성을 내포하고 있는 게임물을 통해서 획득한 게임결과물(동조 제1, 2호)과 그 외의 경우(동조 제3호)를 구분하고 있고, 게임제작업자가 게임물을 제작하고 그 이용에 제공·보급하기 위하여 사용하는 권한 있고 유효한 컴퓨터프로그램을 부정한 방법을 통해 무단으로 직접 사용하여 게임결과물을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 가.목)와 게임제작업자가 적법하게 제공하거나 유효하게 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 사용하여 게임아이템을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 나.목, 운영방해목적은 필요로 한다)를 구분하고 있을 뿐만 아니라, 게임물을 이용하는 행위(동조 제1호, 제3호 다.

목 및 라.목)와 게임물이 아닌 컴퓨터프로그램 또는 기타 장치 등을 이용하는 행위(동조 제3호 가.목 및 나.목)를 구분하고 있다.

④ 한편, 게임산업법상 "게임물"이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리기술이나 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 장치를 말하고(동법 제2조 제1호), "게임제공업"이란 공중이 '게임물을 이용'할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다(동법 제2조 제6호). 나아가 게임물 관련사업자는 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증조치를 하는 등 '게임물 이용자'의 게임과몰입과 중독 예방을 포함하여 과도한 '게임물 이용'을 방지하는 조치를 하여야 하는바(동법 제12조의3), 이와 같은 법규정에 비추어 보면, 게임산업법 상의 '게임물의 이용'이란 제작·유통·보급된 게임물을 제공받은 공중 또는 개별 소비자로서의 고객이 해당 게임의 제작 목적대로 그 게임의 외적 장치와 소프트웨어, 시스템을 사용·향유하는 것으로 해석되고, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목의 '게임물의 이용'도 위와 같이 해석하는 것이 그 문언적 의미와 법조문이 가진 체계성에 합치된다.

⑤ 이처럼 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 각 목의 행위가 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하고 있거나 이를 본질적인 성질로 내포하고 있는 경우와는 달리 게임제작자가 게임물 그 자체의 본질적 성질로서 사행성을 의도하지 않았음에도 그 게임물을 통해서 획득할 수 있는 게임결과물이 환가성을 가짐으로 인하여 부수적으로 사행성을 동반하게 되는 경우를 규율대상으로 하고, 동시에 구성요건적 행위를 개별적으로 세분화하고 있음을 고려하면, 동조 제3호 각 목은 그 적용 범위를 엄격하게 한정하여 해석할 필요성이 있다.

나) 이 사건 공소사실의 요지는 피고인이 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)으로부터 적법하게 그 사용권을 부여받은 '아이템 생성 프로그램'을 이용하여 권한을 남용하여 게임아이템을 임의로 생성하고, 이를 피고인 2에게 무료로 양도한 다음 피고인 2가 해당 게임아이템을 제3자에게 양도하여 그 판매대금을 교부받아 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실 및 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 피고인 1의 게임아이템 생성과정을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- ① 피고인 1은 2012. 11. 26. 공소외 회사에 입사하여 게임사업본부 '○○○○' 사업부 서비스팀에 근무하면서 홈페이지 관리, 게임 내 이벤트 진행, 웹 상담센터 문의 답변 등의 업무에 종사하였고, 이와 같은 업무 수행을 위하여 공소외 회사로부터 운영자의 계정으로 아이템 생성 및 수정, 삭제할 수 있는 권한을 부여받았다.
- ② 이처럼 공소외 회사의 운영자 계정으로 게임아이템을 생성하는 권한이 있음을 기화로 피고인 1은 아이템 생성 프로그램으로 이 사건 게임의 운영자 계정에 명령어를 입력하여 아이템을 생성한 뒤 피고인 1 본인의 개인 계정으로 해당 아이템을 이동시켰다.
- ③ 피고인 2는 피고인 1의 개인계정으로 접속(피고인 1로부터 아이디와 비밀번호를 전달받았다)하여 위와 같이 생성·이전된 아이템을 이 사건 게임 내에서 다른 이용자들에게 바로 판매하여 게임머니를 취득하거나 현금을 송금받은 것에 불과하므로, 피고인 1이 직접 또는 제3자로 하여금 이 사건 게임을 직접 진행하거나 매크로 또는 컴퓨터프로그램 등을 실행하여 이 사건 게임이 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 함으로써 게임아이템을 획득한 적이 없다.
- ④ 피고인 1은 수사기관에서 "모두 제가 재직 중인 공소외 회사 사무실에서 제가 사용하는 컴퓨터를 이용하여 아이템을 생성했습니다"라고 진술하였는데(증거기록 제443면), 피고인 1이 아이템 생성에 사용한 업무용컴퓨터 자체가 게임산업법에서 규정하는 '게임물'에 해당한다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1의 공소사실 기재 행위는 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터를 환전한 행위"에 해당하지 않으므로, 게임산업법 제37조 제1항 제7호, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목 위반죄가 성립하지 않는다.

다) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄로 되지 않는 때에 해당함에도 원심은 이를 유죄로 인정하였으므로, 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 피고인 1의 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2에 대한 직권판단



피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2).

피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실은 '피고인 2가 피고인 1과 공모하여 2015. 4. 3.경부터 2017. 7. 16.경까지 제2의 가.항에서 본 바와 같이 게임아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다'는 것이다.

피고인 2는 원심판시 범죄사실 중 위 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여 법리오해 주장을 하지 아니하였으나, 제2의 나. 2)항에서 살핀 바와 같이 이 법원은 공동피고인 1의 법리오해 주장을 받아들여 피고인 1의 행위가 게임산업진흥에관한법률위반죄를 구성하지 않는다고 보아 원심판결 중 위 피고인 1에 대한 부분을 파기하는데 위와 같은 파기의 이유가 피고인 1과 공동정범으로 기소되어 유죄로 인정된 피고인 2에 대하여도 공통되는 이상, 결국 원심판결 중 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반죄 부분 또한 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고인 1의 업무상배임죄 부분 및 피고인 2에 대한 배임죄 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인 1에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여는 피고인의 항소가 이유 있고, 그 사유가 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 공통되므로, 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 1. 항소이유의 요지

#### 가. 법리오해(피고인 1)

게임산업진흥에관한법률위반의 점과 관련하여, 게임산업진흥에 관한 법률(이라 '게임산업법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호는 '게임물의 이용을 통하여 획득한' 유·무형의 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 금지하고, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목은 위와 같은 유·무형의 결과물에 관하여 '게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한' 것으로 규정하고 있는데, 이는 속칭 작업장을 설치하는 등 게임물을 실제 진행하여 그 결과물을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 게임물을 실제로 이용하지 않고 아이템 생성 프로그램을 통해 직접 아이템을 만들어내는 것까지 포함한다고 해석하는 것은 법률조항 문언의 가능한 해석을 넘는 위법한 유추해석이다.

따라서 피고인 1이 공소외 주식회사로부터 권한을 부여받은 프로그램을 사용하여 게임아이템을 생성한 행위는 게임산업진흥에관한법률위반죄에 해당하지 않는다.

#### 나. 양형부당(피고인들 및 검사)

원심의 형(피고인들 각 징역 1년)은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 이 사건 공소사실 제1항 업무상배임의 공소사실 중 제14 내지 16행의 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 406,499,920원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다" 부분을 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께

199,756,000원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 1의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다.

#### 나. 피고인 1의 항소이유 주장에 대한 판단

##### 1) 이 부분 공소사실의 요지 및 원심의 판단

검사는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니 된다.

피고인 1은 피고인 2와 공모하여 2015. 4. 3.경 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1은 아이템을 임의로 생성한 후 이를 무료로 피고인 2에게 양도하고, 피고인 2는 그와 같이 양도받은 아이템을 다른 사람에게 정상 가격보다 저렴하게 판매하고 피고인 2 명의 기업은행 계좌[계좌번호 : (계좌번호 생략)]로 그 대금 140,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때부터 2017. 7. 16.경까지 별지 범죄일람표(2) 기재 및 판시 범죄사실 기재와 같이 획득한 아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다.

"는 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실로 피고인 1을 기소하였고, 원심은 그 거시한 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### 2) 당심의 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조)

위와 같은 죄형법정주의의 취지와 게임산업법 규정의 문언, 입법취지와 개정 경위, 기타 관련 규정의 내용 등을 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목에서 정한 "게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"는 사람이 직접 게임물을 진행하거나 사용자의 명령에 따른 매크로, 기타 컴퓨터프로그램을 사용하여 자동으로 게임물을 진행하는 등 게임물 그 자체가 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 통해서 취득한 게임머니, 게임아이템 등의 결과물임을 전제로, 게임물 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 소위 '작업장'을 설치하는 등 게임머니 또는 게임아이템 등의 생산·획득을 주된 목적으로 하여 이를 업으로 삼은 결과 얻어진 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

① 게임산업법 제32조 제1항 제7호가 "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 아니 된다"고 규정한 취지는, 위 유·무형의 결과물(이하 '게임결과물'이라 한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 업으로 하는 것을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하기 위한 것이다.

다만, 여기에는 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하거나 이를 내포하고 있는 사행성 게임물(게임산업법 제2조 1의 2.)뿐만 아니라 비록 게임제작자 등이 사행성을 의도하지 않은 게임물이라고 하더라도 그 게임물의 진행에 필수적·부수적으로 제공되거나 게임물의 진행과정에서 획득할 수 있는 게임결과물의 환가(換價) 등을 통해서 게임물이 사행성을 수반하게 되고 그 정도가 게임산업과 게임문화의 건전하고 발전적인 조성 및 활성화를 저해할 우려가 있게 되는 경우도 포함한다.

② 게임산업법 제32조 제1항 제7호의 위임을 받아 구 게임산업법 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23863호로 개정되기 전의 것) 제18조의3에서 '게임결과물'을 구체화하고 있었는데, 동조 제3호 중 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"의 의미가 명확하지 아니하여 환전업 등을 금지하는 법 규정의 실효성을 확보하는데 미흡하다는 문제점이 지적되자, "게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임물 관련사업자가 제공 또는 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램 등을 이용하거나 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 나.목 및 다.

목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 라.목)"로 동조 제3호 나. 내지 라.목을 신설하여 게임물 이용 결과물의 범위를 구체화하였다.

③ 위와 같이 구체화된 게임산업법 시행령 제18조의3은 사행성을 목적으로 하거나 사행성을 내포하고 있는 게임물을 통해서 획득한 게임결과물(동조 제1, 2호)과 그 외의 경우(동조 제3호)를 구분하고 있고, 게임제작업자가 게임물을 제작하고 그 이용에 제공·보급하기 위하여 사용하는 권한 있고 유효한 컴퓨터프로그램을 부정한 방법을 통해 무단으로 직접 사용하여 게임결과물을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 가.목)와 게임제작업자가 적법하게 제공하거나 유효하게 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 사용하여 게임아이템을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 나.목, 운영방해목적은 필요로 한다)를 구분하고 있을 뿐만 아니라, 게임물을 이용하는 행위(동조 제1호, 제3호 다.

목 및 라.목)와 게임물이 아닌 컴퓨터프로그램 또는 기타 장치 등을 이용하는 행위(동조 제3호 가.목 및 나.목)를 구분하고 있다.

④ 한편, 게임산업법상 "게임물"이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리기술이나 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 장치를 말하고(동법 제2조 제1호), "게임제공업"이란 공중이 '게임물을 이용'할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다(동법 제2조 제6호). 나아가 게임물 관련사업자는 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증조치를 하는 등 '게임물 이용자'의 게임과몰입과 중독 예방을 포함하여 과도한 '게임물 이용'을 방지하는 조치를 하여야 하는바(동법 제12조의3), 이와 같은 법규정에 비추어 보면, 게임산업법 상의 '게임물의 이용'이란 제작·유통·보급된 게임물을 제공받은 공중 또는 개별 소비자로서의 고객이 해당 게임의 제작 목적대로 그 게임의 외적 장치와 소프트웨어, 시스템을 사용·향유하는 것으로 해석되고, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목의 '게임물의 이용'도 위와 같이 해석하는 것이 그 문언적 의미와 법조문이 가진 체계성에 합치된다.

⑤ 이처럼 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 각 목의 행위가 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하고 있거나 이를 본질적인 성질로 내포하고 있는 경우와는 달리 게임제작자가 게임물 그 자체의 본질적 성질로서 사행성을 의도하지 않았음에도 그 게임물을 통해서 획득할 수 있는 게임결과물이 환가성을 가짐으로 인하여 부수적으로 사행성을 동반하게 되는 경우를 규율대상으로 하고, 동시에 구성요건적 행위를 개별적으로 세분화하고 있음을 고려하면, 동 조 제3호 각 목은 그 적용 범위를 엄격하게 한정하여 해석할 필요성이 있다.

나) 이 사건 공소사실의 요지는 피고인이 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)으로부터 적법하게 그 사용권을 부여받은 '아이템 생성 프로그램'을 이용하여 권한을 남용하여 게임아이템을 임의로 생성하고, 이를 피고인 2에게 무료로 양도한 다음 피고인 2가 해당 게임아이템을 제3자에게 양도하여 그 판매대금을 교부받아 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실 및 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 피고인 1의 게임아이템 생성과정을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- ① 피고인 1은 2012. 11. 26. 공소외 회사에 입사하여 게임사업본부 '○○○○' 사업부 서비스팀에 근무하면서 홈페이지 관리, 게임 내 이벤트 진행, 웹 상담센터 문의 답변 등의 업무에 종사하였고, 이와 같은 업무 수행을 위하여 공소외 회사로부터 운영자의 계정으로 아이템 생성 및 수정, 삭제할 수 있는 권한을 부여받았다.
- ② 이처럼 공소외 회사의 운영자 계정으로 게임아이템을 생성하는 권한이 있음을 기화로 피고인 1은 아이템 생성 프로그램으로 이 사건 게임의 운영자 계정에 명령어를 입력하여 아이템을 생성한 뒤 피고인 1 본인의 개인 계정으로 해당 아이템을 이동시켰다.
- ③ 피고인 2는 피고인 1의 개인계정으로 접속(피고인 1로부터 아이디와 비밀번호를 전달받았다)하여 위와 같이 생성·이전된 아이템을 이 사건 게임 내에서 다른 이용자들에게 바로 판매하여 게임머니를 취득하거나 현금을 송금받은 것에 불과하므로, 피고인 1이 직접 또는 제3자로 하여금 이 사건 게임을 직접 진행하거나 매크로 또는 컴퓨터프로그램 등을 실행하여 이 사건 게임이 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 함으로써 게임아이템을 획득한 적이 없다.
- ④ 피고인 1은 수사기관에서 "모두 제가 재직 중인 공소외 회사 사무실에서 제가 사용하는 컴퓨터를 이용하여 아이템을 생성했습니다"라고 진술하였는데(증거기록 제443면), 피고인 1이 아이템 생성에 사용한 업무용컴퓨터 자체가 게임산업법에서 규정하는 '게임물'에 해당한다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1의 공소사실 기재 행위는 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터를 환전한 행위"에 해당하지 않으므로, 게임산업법 제37조 제1항 제7호, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목 위반죄가 성립하지 않는다.

다) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄로 되지 않는 때에 해당함에도 원심은 이를 유죄로 인정하였으므로, 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 피고인 1의 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2에 대한 직권판단

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2).

피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실은 '피고인 2가 피고인 1과 공모하여 2015. 4. 3.경부터 2017. 7. 16.경까지 제2의 가.항에서 본 바와 같이 게임아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다'는 것이다.

피고인 2는 원심판시 범죄사실 중 위 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여 법리오해 주장을 하지 아니하였으나, 제2의 나. 2)항에서 살핀 바와 같이 이 법원은 공동피고인 1의 법리오해 주장을 받아들여 피고인 1의 행위가 게임산업진흥에관한법률위반죄를 구성하지 않는다고 보아 원심판결 중 위 피고인 1에 대한 부분을 파기하는데 위와 같은 파기의 이유가 피고인 1과 공동정범으로 기소되어 유죄로 인정된 피고인 2에 대하여도 공통되는 이상, 결국 원심판결 중 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반죄 부분 또한 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고인 1의 업무상배임죄 부분 및 피고인 2에 대한 배임죄 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인 1에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여는 피고인의 항소가 이유 있고, 그 사유가 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 공통되므로, 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 1. 항소이유의 요지

#### 가. 법리오해(피고인 1)

게임산업진흥에관한법률위반의 점과 관련하여, 게임산업진흥에 관한 법률(이라 '게임산업법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호는 '게임물의 이용을 통하여 획득한' 유·무형의 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 금지하고, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목은 위와 같은 유·무형의 결과물에 관하여 '게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한' 것으로 규정하고 있는데, 이는 속칭 작업장을 설치하는 등 게임물을 실제 진행하여 그 결과물을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 게임물을 실제로 이용하지 않고 아이템 생성 프로그램을 통해 직접 아이템을 만들어내는 것까지 포함한다고 해석하는 것은 법률조항 문언의 가능한 해석을 넘는 위법한 유추해석이다.

따라서 피고인 1이 공소외 주식회사로부터 권한을 부여받은 프로그램을 사용하여 게임아이템을 생성한 행위는 게임산업진흥에관한법률위반죄에 해당하지 않는다.

#### 나. 양형부당(피고인들 및 검사)

원심의 형(피고인들 각 징역 1년)은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 이 사건 공소사실 제1항 업무상배임의 공소사실 중 제14 내지 16행의 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 406,499,920원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다" 부분을 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께

199,756,000원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 1의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다.

#### 나. 피고인 1의 항소이유 주장에 대한 판단

##### 1) 이 부분 공소사실의 요지 및 원심의 판단

검사는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니 된다.

피고인 1은 피고인 2와 공모하여 2015. 4. 3.경 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1은 아이템을 임의로 생성한 후 이를 무료로 피고인 2에게 양도하고, 피고인 2는 그와 같이 양도받은 아이템을 다른 사람에게 정상 가격보다 저렴하게 판매하고 피고인 2 명의 기업은행 계좌[계좌번호 : (계좌번호 생략)]로 그 대금 140,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때부터 2017. 7. 16.경까지 별지 범죄일람표(2) 기재 및 판시 범죄사실 기재와 같이 획득한 아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다.

"는 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실로 피고인 1을 기소하였고, 원심은 그 거시한 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### 2) 당심의 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조)

위와 같은 죄형법정주의의 취지와 게임산업법 규정의 문언, 입법취지와 개정 경위, 기타 관련 규정의 내용 등을 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목에서 정한 "게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"는 사람이 직접 게임물을 진행하거나 사용자의 명령에 따른 매크로, 기타 컴퓨터프로그램을 사용하여 자동으로 게임물을 진행하는 등 게임물 그 자체가 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 통해서 취득한 게임머니, 게임아이템 등의 결과물임을 전제로, 게임물 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 소위 '작업장'을 설치하는 등 게임머니 또는 게임아이템 등의 생산·획득을 주된 목적으로 하여 이를 업으로 삼은 결과 얻어진 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

① 게임산업법 제32조 제1항 제7호가 "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 아니 된다"고 규정한 취지는, 위 유·무형의 결과물(이하 '게임결과물'이라 한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 업으로 하는 것을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하기 위한 것이다.

다만, 여기에는 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하거나 이를 내포하고 있는 사행성 게임물(게임산업법 제2조 1의 2.)뿐만 아니라 비록 게임제작자 등이 사행성을 의도하지 않은 게임물이라고 하더라도 그 게임물의 진행에 필수적·부수적으로 제공되거나 게임물의 진행과정에서 획득할 수 있는 게임결과물의 환가(換價) 등을 통해서 게임물이 사행성을 수반하게 되고 그 정도가 게임산업과 게임문화의 건전하고 발전적인 조성 및 활성화를 저해할 우려가 있게 되는 경우도 포함한다.

② 게임산업법 제32조 제1항 제7호의 위임을 받아 구 게임산업법 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23863호로 개정되기 전의 것) 제18조의3에서 '게임결과물'을 구체화하고 있었는데, 동조 제3호 중 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"의 의미가 명확하지 아니하여 환전업 등을 금지하는 법 규정의 실효성을 확보하는데 미흡하다는 문제점이 지적되자, "게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임물 관련사업자가 제공 또는 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램 등을 이용하거나 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 나.목 및 다.

목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 라.목)"로 동조 제3호 나. 내지 라.목을 신설하여 게임물 이용 결과물의 범위를 구체화하였다.

③ 위와 같이 구체화된 게임산업법 시행령 제18조의3은 사행성을 목적으로 하거나 사행성을 내포하고 있는 게임물을 통해서 획득한 게임결과물(동조 제1, 2호)과 그 외의 경우(동조 제3호)를 구분하고 있고, 게임제작업자가 게임물을 제작하고 그 이용에 제공·보급하기 위하여 사용하는 권한 있고 유효한 컴퓨터프로그램을 부정한 방법을 통해 무단으로 직접 사용하여 게임결과물을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 가.목)와 게임제작업자가 적법하게 제공하거나 유효하게 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 사용하여 게임아이템을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 나.목, 운영방해목적은 필요로 한다)를 구분하고 있을 뿐만 아니라, 게임물을 이용하는 행위(동조 제1호, 제3호 다.

목 및 라.목)와 게임물이 아닌 컴퓨터프로그램 또는 기타 장치 등을 이용하는 행위(동조 제3호 가.목 및 나.목)를 구분하고 있다.

④ 한편, 게임산업법상 "게임물"이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리기술이나 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 장치를 말하고(동법 제2조 제1호), "게임제공업"이란 공중이 '게임물을 이용'할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다(동법 제2조 제6호). 나아가 게임물 관련사업자는 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증조치를 하는 등 '게임물 이용자'의 게임과몰입과 중독 예방을 포함하여 과도한 '게임물 이용'을 방지하는 조치를 하여야 하는바(동법 제12조의3), 이와 같은 법규정에 비추어 보면, 게임산업법 상의 '게임물의 이용'이란 제작·유통·보급된 게임물을 제공받은 공중 또는 개별 소비자로서의 고객이 해당 게임의 제작 목적대로 그 게임의 외적 장치와 소프트웨어, 시스템을 사용·향유하는 것으로 해석되고, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목의 '게임물의 이용'도 위와 같이 해석하는 것이 그 문언적 의미와 법조문이 가진 체계성에 합치된다.

⑤ 이처럼 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 각 목의 행위가 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하고 있거나 이를 본질적인 성질로 내포하고 있는 경우와는 달리 게임제작자가 게임물 그 자체의 본질적 성질로서 사행성을 의도하지 않았음에도 그 게임물을 통해서 획득할 수 있는 게임결과물이 환가성을 가짐으로 인하여 부수적으로 사행성을 동반하게 되는 경우를 규율대상으로 하고, 동시에 구성요건적 행위를 개별적으로 세분화하고 있음을 고려하면, 동조 제3호 각 목은 그 적용 범위를 엄격하게 한정하여 해석할 필요성이 있다.

나) 이 사건 공소사실의 요지는 피고인이 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)으로부터 적법하게 그 사용권을 부여받은 '아이템 생성 프로그램'을 이용하여 권한을 남용하여 게임아이템을 임의로 생성하고, 이를 피고인 2에게 무료로 양도한 다음 피고인 2가 해당 게임아이템을 제3자에게 양도하여 그 판매대금을 교부받아 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실 및 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 피고인 1의 게임아이템 생성과정을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- ① 피고인 1은 2012. 11. 26. 공소외 회사에 입사하여 게임사업본부 '○○○○' 사업부 서비시스템에 근무하면서 홈페이지 관리, 게임 내 이벤트 진행, 웹 상담센터 문의 답변 등의 업무에 종사하였고, 이와 같은 업무 수행을 위하여 공소외 회사로부터 운영자의 계정으로 아이템 생성 및 수정, 삭제할 수 있는 권한을 부여받았다.
- ② 이처럼 공소외 회사의 운영자 계정으로 게임아이템을 생성하는 권한이 있음을 기화로 피고인 1은 아이템 생성 프로그램으로 이 사건 게임의 운영자 계정에 명령어를 입력하여 아이템을 생성한 뒤 피고인 1 본인의 개인 계정으로 해당 아이템을 이동시켰다.
- ③ 피고인 2는 피고인 1의 개인계정으로 접속(피고인 1로부터 아이디와 비밀번호를 전달받았다)하여 위와 같이 생성·이전된 아이템을 이 사건 게임 내에서 다른 이용자들에게 바로 판매하여 게임머니를 취득하거나 현금을 송금받은 것에 불과하므로, 피고인 1이 직접 또는 제3자로 하여금 이 사건 게임을 직접 진행하거나 매크로 또는 컴퓨터프로그램 등을 실행하여 이 사건 게임이 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 함으로써 게임아이템을 획득한 적이 없다.
- ④ 피고인 1은 수사기관에서 "모두 제가 재직 중인 공소외 회사 사무실에서 제가 사용하는 컴퓨터를 이용하여 아이템을 생성했습니다"라고 진술하였는데(증거기록 제443면), 피고인 1이 아이템 생성에 사용한 업무용컴퓨터 자체가 게임산업법에서 규정하는 '게임물'에 해당한다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1의 공소사실 기재 행위는 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터를 환전한 행위"에 해당하지 않으므로, 게임산업법 제37조 제1항 제7호, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목 위반죄가 성립하지 않는다.

다) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄로 되지 않는 때에 해당함에도 원심은 이를 유죄로 인정하였으므로, 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 피고인 1의 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2에 대한 직권판단



피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2).

피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실은 '피고인 2가 피고인 1과 공모하여 2015. 4. 3.경부터 2017. 7. 16.경까지 제2의 가.항에서 본 바와 같이 게임아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다'는 것이다.

피고인 2는 원심판시 범죄사실 중 위 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여 법리오해 주장을 하지 아니하였으나, 제2의 나. 2)항에서 살핀 바와 같이 이 법원은 공동피고인 1의 법리오해 주장을 받아들여 피고인 1의 행위가 게임산업진흥에관한법률위반죄를 구성하지 않는다고 보아 원심판결 중 위 피고인 1에 대한 부분을 파기하는데 위와 같은 파기의 이유가 피고인 1과 공동정범으로 기소되어 유죄로 인정된 피고인 2에 대하여도 공통되는 이상, 결국 원심판결 중 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반죄 부분 또한 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고인 1의 업무상배임죄 부분 및 피고인 2에 대한 배임죄 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인 1에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여는 피고인의 항소가 이유 있고, 그 사유가 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 공통되므로, 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 1. 항소이유의 요지

#### 가. 법리오해(피고인 1)

게임산업진흥에관한법률위반의 점과 관련하여, 게임산업진흥에 관한 법률(이라 '게임산업법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호는 '게임물의 이용을 통하여 획득한' 유·무형의 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 금지하고, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목은 위와 같은 유·무형의 결과물에 관하여 '게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한' 것으로 규정하고 있는데, 이는 속칭 작업장을 설치하는 등 게임물을 실제 진행하여 그 결과물을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 게임물을 실제로 이용하지 않고 아이템 생성 프로그램을 통해 직접 아이템을 만들어내는 것까지 포함한다고 해석하는 것은 법률조항 문언의 가능한 해석을 넘는 위법한 유추해석이다.

따라서 피고인 1이 공소외 주식회사로부터 권한을 부여받은 프로그램을 사용하여 게임아이템을 생성한 행위는 게임산업진흥에관한법률위반죄에 해당하지 않는다.

#### 나. 양형부당(피고인들 및 검사)

원심의 형(피고인들 각 징역 1년)은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 이 사건 공소사실 제1항 업무상배임의 공소사실 중 제14 내지 16행의 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 406,499,920원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다" 부분을 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께

199,756,000원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 1의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다.

#### 나. 피고인 1의 항소이유 주장에 대한 판단

##### 1) 이 부분 공소사실의 요지 및 원심의 판단

검사는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니 된다.

피고인 1은 피고인 2와 공모하여 2015. 4. 3.경 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1은 아이템을 임의로 생성한 후 이를 무료로 피고인 2에게 양도하고, 피고인 2는 그와 같이 양도받은 아이템을 다른 사람에게 정상 가격보다 저렴하게 판매하고 피고인 2 명의 기업은행 계좌[계좌번호 : (계좌번호 생략)]로 그 대금 140,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때부터 2017. 7. 16.경까지 별지 범죄일람표(2) 기재 및 판시 범죄사실 기재와 같이 획득한 아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다.

"는 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실로 피고인 1을 기소하였고, 원심은 그 거시한 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### 2) 당심의 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조)

위와 같은 죄형법정주의의 취지와 게임산업법 규정의 문언, 입법취지와 개정 경위, 기타 관련 규정의 내용 등을 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목에서 정한 "게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"는 사람이 직접 게임물을 진행하거나 사용자의 명령에 따른 매크로, 기타 컴퓨터프로그램을 사용하여 자동으로 게임물을 진행하는 등 게임물 그 자체가 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 통해서 취득한 게임머니, 게임아이템 등의 결과물임을 전제로, 게임물 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 소위 '작업장'을 설치하는 등 게임머니 또는 게임아이템 등의 생산·획득을 주된 목적으로 하여 이를 업으로 삼은 결과 얻어진 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

① 게임산업법 제32조 제1항 제7호가 "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 아니 된다"고 규정한 취지는, 위 유·무형의 결과물(이하 '게임결과물'이라 한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 업으로 하는 것을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하기 위한 것이다.

다만, 여기에는 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하거나 이를 내포하고 있는 사행성 게임물(게임산업법 제2조 1의 2.)뿐만 아니라 비록 게임제작자 등이 사행성을 의도하지 않은 게임물이라고 하더라도 그 게임물의 진행에 필수적·부수적으로 제공되거나 게임물의 진행과정에서 획득할 수 있는 게임결과물의 환가(換價) 등을 통해서 게임물이 사행성을 수반하게 되고 그 정도가 게임산업과 게임문화의 건전하고 발전적인 조성 및 활성화를 저해할 우려가 있게 되는 경우도 포함한다.

② 게임산업법 제32조 제1항 제7호의 위임을 받아 구 게임산업법 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23863호로 개정되기 전의 것) 제18조의3에서 '게임결과물'을 구체화하고 있었는데, 동조 제3호 중 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"의 의미가 명확하지 아니하여 환전업 등을 금지하는 법 규정의 실효성을 확보하는데 미흡하다는 문제점이 지적되자, "게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임물 관련사업자가 제공 또는 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램 등을 이용하거나 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 나.목 및 다.

목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 라.목)"로 동조 제3호 나. 내지 라.목을 신설하여 게임물 이용 결과물의 범위를 구체화하였다.

③ 위와 같이 구체화된 게임산업법 시행령 제18조의3은 사행성을 목적으로 하거나 사행성을 내포하고 있는 게임물을 통해서 획득한 게임결과물(동조 제1, 2호)과 그 외의 경우(동조 제3호)를 구분하고 있고, 게임제작업자가 게임물을 제작하고 그 이용에 제공·보급하기 위하여 사용하는 권한 있고 유효한 컴퓨터프로그램을 부정한 방법을 통해 무단으로 직접 사용하여 게임결과물을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 가.목)와 게임제작업자가 적법하게 제공하거나 유효하게 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 사용하여 게임아이템을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 나.목, 운영방해목적은 필요로 한다)를 구분하고 있을 뿐만 아니라, 게임물을 이용하는 행위(동조 제1호, 제3호 다.

목 및 라.목)와 게임물이 아닌 컴퓨터프로그램 또는 기타 장치 등을 이용하는 행위(동조 제3호 가.목 및 나.목)를 구분하고 있다.

④ 한편, 게임산업법상 "게임물"이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리기술이나 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 장치를 말하고(동법 제2조 제1호), "게임제공업"이란 공중이 '게임물을 이용'할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다(동법 제2조 제6호). 나아가 게임물 관련사업자는 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증조치를 하는 등 '게임물 이용자'의 게임과몰입과 중독 예방을 포함하여 과도한 '게임물 이용'을 방지하는 조치를 하여야 하는바(동법 제12조의3), 이와 같은 법규정에 비추어 보면, 게임산업법 상의 '게임물의 이용'이란 제작·유통·보급된 게임물을 제공받은 공중 또는 개별 소비자로서의 고객이 해당 게임의 제작 목적대로 그 게임의 외적 장치와 소프트웨어, 시스템을 사용·향유하는 것으로 해석되고, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목의 '게임물의 이용'도 위와 같이 해석하는 것이 그 문언적 의미와 법조문이 가진 체계성에 합치된다.

⑤ 이처럼 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 각 목의 행위가 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하고 있거나 이를 본질적인 성질로 내포하고 있는 경우와는 달리 게임제작자가 게임물 그 자체의 본질적 성질로서 사행성을 의도하지 않았음에도 그 게임물을 통해서 획득할 수 있는 게임결과물이 환가성을 가짐으로 인하여 부수적으로 사행성을 동반하게 되는 경우를 규율대상으로 하고, 동시에 구성요건적 행위를 개별적으로 세분화하고 있음을 고려하면, 동 조 제3호 각 목은 그 적용 범위를 엄격하게 한정하여 해석할 필요성이 있다.

나) 이 사건 공소사실의 요지는 피고인이 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)으로부터 적법하게 그 사용권을 부여받은 '아이템 생성 프로그램'을 이용하여 권한을 남용하여 게임아이템을 임의로 생성하고, 이를 피고인 2에게 무료로 양도한 다음 피고인 2가 해당 게임아이템을 제3자에게 양도하여 그 판매대금을 교부받아 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실 및 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 피고인 1의 게임아이템 생성과정을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- ① 피고인 1은 2012. 11. 26. 공소외 회사에 입사하여 게임사업본부 '○○○○' 사업부 서비시스템에 근무하면서 홈페이지 관리, 게임 내 이벤트 진행, 웹 상담센터 문의 답변 등의 업무에 종사하였고, 이와 같은 업무 수행을 위하여 공소외 회사로부터 운영자의 계정으로 아이템 생성 및 수정, 삭제할 수 있는 권한을 부여받았다.
- ② 이처럼 공소외 회사의 운영자 계정으로 게임아이템을 생성하는 권한이 있음을 기화로 피고인 1은 아이템 생성 프로그램으로 이 사건 게임의 운영자 계정에 명령어를 입력하여 아이템을 생성한 뒤 피고인 1 본인의 개인 계정으로 해당 아이템을 이동시켰다.
- ③ 피고인 2는 피고인 1의 개인계정으로 접속(피고인 1로부터 아이디와 비밀번호를 전달받았다)하여 위와 같이 생성·이전된 아이템을 이 사건 게임 내에서 다른 이용자들에게 바로 판매하여 게임머니를 취득하거나 현금을 송금받은 것에 불과하므로, 피고인 1이 직접 또는 제3자로 하여금 이 사건 게임을 직접 진행하거나 매크로 또는 컴퓨터프로그램 등을 실행하여 이 사건 게임이 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 함으로써 게임아이템을 획득한 적이 없다.
- ④ 피고인 1은 수사기관에서 "모두 제가 재직 중인 공소외 회사 사무실에서 제가 사용하는 컴퓨터를 이용하여 아이템을 생성했습니다"라고 진술하였는데(증거기록 제443면), 피고인 1이 아이템 생성에 사용한 업무용컴퓨터 자체가 게임산업법에서 규정하는 '게임물'에 해당한다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1의 공소사실 기재 행위는 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터를 환전한 행위"에 해당하지 않으므로, 게임산업법 제37조 제1항 제7호, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목 위반죄가 성립하지 않는다.

다) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄로 되지 않는 때에 해당함에도 원심은 이를 유죄로 인정하였으므로, 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 피고인 1의 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2에 대한 직권판단

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2).

피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실은 '피고인 2가 피고인 1과 공모하여 2015. 4. 3.경부터 2017. 7. 16.경까지 제2의 가.항에서 본 바와 같이 게임아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다'는 것이다.

피고인 2는 원심판시 범죄사실 중 위 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여 범리오해 주장을 하지 아니하였으나, 제2의 나. 2)항에서 살핀 바와 같이 이 법원은 공동피고인 1의 범리오해 주장을 받아들여 피고인 1의 행위가 게임산업진흥에관한법률위반죄를 구성하지 않는다고 보아 원심판결 중 위 피고인 1에 대한 부분을 파기하는데 위와 같은 파기의 이유가 피고인 1과 공동정범으로 기소되어 유죄로 인정된 피고인 2에 대하여도 공통되는 이상, 결국 원심판결 중 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반죄 부분 또한 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고인 1의 업무상배임죄 부분 및 피고인 2에 대한 배임죄 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인 1에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여는 피고인의 항소가 이유 있고, 그 사유가 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 공통되므로, 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 1. 항소이유의 요지

#### 가. 범리오해(피고인 1)

게임산업진흥에관한법률위반의 점과 관련하여, 게임산업진흥에 관한 법률(이라 '게임산업법'이라 한다) 제32조 제1항 제7호는 '게임물의 이용을 통하여 획득한' 유·무형의 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 금지하고, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목은 위와 같은 유·무형의 결과물에 관하여 '게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한' 것으로 규정하고 있는데, 이는 속칭 작업장을 설치하는 등 게임물을 실제 진행하여 그 결과물을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 게임물을 실제로 이용하지 않고 아이템 생성 프로그램을 통해 직접 아이템을 만들어내는 것까지 포함한다고 해석하는 것은 법률조항 문언의 가능한 해석을 넘는 위법한 유추해석이다.

따라서 피고인 1이 공소외 주식회사로부터 권한을 부여받은 프로그램을 사용하여 게임아이템을 생성한 행위는 게임산업진흥에관한법률위반죄에 해당하지 않는다.

#### 나. 양형부당(피고인들 및 검사)

원심의 형(피고인들 각 징역 1년)은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 이 사건 공소사실 제1항 업무상배임의 공소사실 중 제14 내지 16항의 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께 406,499,920원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다" 부분을 "이로써 피고인들은 공모하여, 피고인 1의 업무상임무에 위배하여 그 판매대금을 나누어 사용하기 위해 함께

199,756,000원 상당의 아이템을 무료로 취득하고, 피해회사에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 1의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다.

#### 나. 피고인 1의 항소이유 주장에 대한 판단

##### 1) 이 부분 공소사실의 요지 및 원심의 판단

검사는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니 된다.

피고인 1은 피고인 2와 공모하여 2015. 4. 3.경 판시 범죄사실 기재와 같이 피고인 1은 아이템을 임의로 생성한 후 이를 무료로 피고인 2에게 양도하고, 피고인 2는 그와 같이 양도받은 아이템을 다른 사람에게 정상 가격보다 저렴하게 판매하고 피고인 2 명의 기업은행 계좌[계좌번호 : (계좌번호 생략)]로 그 대금 140,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때부터 2017. 7. 16.경까지 별지 범죄일람표(2) 기재 및 판시 범죄사실 기재와 같이 획득한 아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다.

"는 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실로 피고인 1을 기소하였고, 원심은 그 거시한 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### 2) 당심의 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조)

위와 같은 죄형법정주의의 취지와 게임산업법 규정의 문언, 입법취지와 개정 경위, 기타 관련 규정의 내용 등을 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목에서 정한 "게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"는 사람이 직접 게임물을 진행하거나 사용자의 명령에 따른 매크로, 기타 컴퓨터프로그램을 사용하여 자동으로 게임물을 진행하는 등 게임물 그 자체가 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 통해서 취득한 게임머니, 게임아이템 등의 결과물임을 전제로, 게임물 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 소위 '작업장'을 설치하는 등 게임머니 또는 게임아이템 등의 생산·획득을 주된 목적으로 하여 이를 업으로 삼은 결과 얻어진 것을 의미한다고 해석함이 타당하다.

① 게임산업법 제32조 제1항 제7호가 "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 아니 된다"고 규정한 취지는, 위 유·무형의 결과물(이하 '게임결과물'이라 한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 업으로 하는 것을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하기 위한 것이다.

다만, 여기에는 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하거나 이를 내포하고 있는 사행성 게임물(게임산업법 제2조 1의 2.)뿐만 아니라 비록 게임제작자 등이 사행성을 의도하지 않은 게임물이라고 하더라도 그 게임물의 진행에 필수적·부수적으로 제공되거나 게임물의 진행과정에서 획득할 수 있는 게임결과물의 환가(換價) 등을 통해서 게임물이 사행성을 수반하게 되고 그 정도가 게임산업과 게임문화의 건전하고 발전적인 조성 및 활성화를 저해할 우려가 있게 되는 경우도 포함한다.

② 게임산업법 제32조 제1항 제7호의 위임을 받아 구 게임산업법 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23863호로 개정되기 전의 것) 제18조의3에서 '게임결과물'을 구체화하고 있었는데, 동조 제3호 중 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터"의 의미가 명확하지 아니하여 환전업 등을 금지하는 법 규정의 실효성을 확보하는데 미흡하다는 문제점이 지적되자, "게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임물 관련사업자가 제공 또는 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램 등을 이용하거나 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 나.목 및 다.

목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호 라.목)"로 동조 제3호 나. 내지 라.목을 신설하여 게임물 이용 결과물의 범위를 구체화하였다.

③ 위와 같이 구체화된 게임산업법 시행령 제18조의3은 사행성을 목적으로 하거나 사행성을 내포하고 있는 게임물을 통해서 획득한 게임결과물(동조 제1, 2호)과 그 외의 경우(동조 제3호)를 구분하고 있고, 게임제작업자가 게임물을 제작하고 그 이용에 제공·보급하기 위하여 사용하는 권한 있고 유효한 컴퓨터프로그램을 부정한 방법을 통해 무단으로 직접 사용하여 게임결과물을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 가.목)와 게임제작업자가 적법하게 제공하거나 유효하게 승인하지 아니한 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 사용하여 게임아이템을 생산·획득하는 행위(동조 제3호 나.목, 운영방해목적은 필요로 한다)를 구분하고 있을 뿐만 아니라, 게임물을 이용하는 행위(동조 제1호, 제3호 다.

목 및 라.목)와 게임물이 아닌 컴퓨터프로그램 또는 기타 장치 등을 이용하는 행위(동조 제3호 가.목 및 나.목)를 구분하고 있다.

④ 한편, 게임산업법상 "게임물"이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리기술이나 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 장치를 말하고(동법 제2조 제1호), "게임제공업"이란 공중이 '게임물을 이용'할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다(동법 제2조 제6호). 나아가 게임물 관련사업자는 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증조치를 하는 등 '게임물 이용자'의 게임과몰입과 중독 예방을 포함하여 과도한 '게임물 이용'을 방지하는 조치를 하여야 하는바(동법 제12조의3), 이와 같은 법규정에 비추어 보면, 게임산업법 상의 '게임물의 이용'이란 제작·유통·보급된 게임물을 제공받은 공중 또는 개별 소비자로서의 고객이 해당 게임의 제작 목적대로 그 게임의 외적 장치와 소프트웨어, 시스템을 사용·향유하는 것으로 해석되고, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 라.목의 '게임물의 이용'도 위와 같이 해석하는 것이 그 문언적 의미와 법조문이 가진 체계성에 합치된다.

⑤ 이처럼 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 각 목의 행위가 게임물 그 자체가 사행성을 목적으로 하고 있거나 이를 본질적인 성질로 내포하고 있는 경우와는 달리 게임제작자가 게임물 그 자체의 본질적 성질로서 사행성을 의도하지 않았음에도 그 게임물을 통해서 획득할 수 있는 게임결과물이 환가성을 가짐으로 인하여 부수적으로 사행성을 동반하게 되는 경우를 규율대상으로 하고, 동시에 구성요건적 행위를 개별적으로 세분화하고 있음을 고려하면, 동조 제3호 각 목은 그 적용 범위를 엄격하게 한정하여 해석할 필요성이 있다.

나) 이 사건 공소사실의 요지는 피고인이 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)으로부터 적법하게 그 사용권을 부여받은 '아이템 생성 프로그램'을 이용하여 권한을 남용하여 게임아이템을 임의로 생성하고, 이를 피고인 2에게 무료로 양도한 다음 피고인 2가 해당 게임아이템을 제3자에게 양도하여 그 판매대금을 교부받아 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실 및 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 피고인 1의 게임아이템 생성과정을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- ① 피고인 1은 2012. 11. 26. 공소외 회사에 입사하여 게임사업본부 '○○○○' 사업부 서비시스템에 근무하면서 홈페이지 관리, 게임 내 이벤트 진행, 웹 상담센터 문의 답변 등의 업무에 종사하였고, 이와 같은 업무 수행을 위하여 공소외 회사로부터 운영자의 계정으로 아이템 생성 및 수정, 삭제할 수 있는 권한을 부여받았다.
- ② 이처럼 공소외 회사의 운영자 계정으로 게임아이템을 생성하는 권한이 있음을 기화로 피고인 1은 아이템 생성 프로그램으로 이 사건 게임의 운영자 계정에 명령어를 입력하여 아이템을 생성한 뒤 피고인 1 본인의 개인 계정으로 해당 아이템을 이동시켰다.
- ③ 피고인 2는 피고인 1의 개인계정으로 접속(피고인 1로부터 아이디와 비밀번호를 전달받았다)하여 위와 같이 생성·이전된 아이템을 이 사건 게임 내에서 다른 이용자들에게 바로 판매하여 게임머니를 취득하거나 현금을 송금받은 것에 불과하므로, 피고인 1이 직접 또는 제3자로 하여금 이 사건 게임을 직접 진행하거나 매크로 또는 컴퓨터프로그램 등을 실행하여 이 사건 게임이 제공하는 환경과 시스템 내에서의 활동을 함으로써 게임아이템을 획득한 적이 없다.
- ④ 피고인 1은 수사기관에서 "모두 제가 재직 중인 공소외 회사 사무실에서 제가 사용하는 컴퓨터를 이용하여 아이템을 생성했습니다"라고 진술하였는데(증거기록 제443면), 피고인 1이 아이템 생성에 사용한 업무용컴퓨터 자체가 게임산업법에서 규정하는 '게임물'에 해당한다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1의 공소사실 기재 행위는 "게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터를 환전한 행위"에 해당하지 않으므로, 게임산업법 제37조 제1항 제7호, 동법 시행령 제18조의3 제3호 라.목 위반죄가 성립하지 않는다.

다) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄로 되지 않는 때에 해당함에도 원심은 이를 유죄로 인정하였으므로, 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 피고인 1의 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2에 대한 직권판단



피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2).

피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 공소사실은 '피고인 2가 피고인 1과 공모하여 2015. 4. 3.경부터 2017. 7. 16.경까지 제2의 가.항에서 본 바와 같이 게임아이템을 판매하고 그 대금 199,756,000원을 교부받음으로써 게임물의 이용을 통하여 획득한 결과물인 아이템을 환전하였다'는 것이다.

피고인 2는 원심판시 범죄사실 중 위 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여 법리오해 주장을 하지 아니하였으나, 제2의 나. 2)항에서 살핀 바와 같이 이 법원은 공동피고인 1의 법리오해 주장을 받아들여 피고인 1의 행위가 게임산업진흥에관한법률위반죄를 구성하지 않는다고 보아 원심판결 중 위 피고인 1에 대한 부분을 파기하는데 위와 같은 파기의 이유가 피고인 1과 공동정범으로 기소되어 유죄로 인정된 피고인 2에 대하여도 공통되는 이상, 결국 원심판결 중 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반죄 부분 또한 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고인 1의 업무상배임죄 부분 및 피고인 2에 대한 배임죄 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인 1에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 대하여는 피고인의 항소가 이유 있고, 그 사유가 피고인 2에 대한 게임산업진흥에관한법률위반의 점에 공통되므로, 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.