

국민체육진흥법위반(도박개장등)·도박공간개설·국민체육진흥법위반(도박등)·상습도박·신용정보의이용및보호에관한법률위반교사·위헌법률심판제청

[서울중앙지방법원 2017. 7. 18. 2016노5445, 2017초기2047]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 신준호(기소), 국원(공판)

【변 호 인】 법무법인(유) 동인 외 3인

【위헌법률심판제청인】

【신청 대리인】 법무법인(유한) 서울센트럴 담당변호사 이경우

【원심판결】 서울중앙지방법원 2016. 12. 13. 선고 2016고단4625, 4742(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1을 징역 4년 6월에, 피고인 2를 징역 1년 6월에, 피고인 3(대판: 피고인 2)을 징역 6년에 각 처한다.

압수된 서울중앙지방검찰청 2016압제3752호 증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호를 피고인 1로부터, 압수된 서울중앙지방검찰청 2016압제3752호 증 제931, 945, 954, 987호를 피고인 3으로부터 각 몰수한다.

고양시 (주소 1 생략)에 있는 삼성전자 FHD TV(110인치, UN110S9AF) 및 위 TV와 연결된 홈 씨어터 세트를 피고인 3으로부터 몰수한다.

피고인 1로부터 16,074,170,509원을, 피고인 2로부터 146,000,000원을, 피고인 3으로부터 11,020,335,830원을 각 추징한다.

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소를 기각한다.

피고인 3의 위헌법률심판제청을 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실제적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실제 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 제시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다.

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실제적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 종기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다. 이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ▽▽은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계 사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

(1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.

주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소외 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 새로운 도박공

간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

(가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위하여 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저촉될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○○에 베팅하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

- (1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다 (대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).
- (2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

- (1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원

2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

(2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

(가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충·환전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○○ 사이트와의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이거나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.

③ 삭제④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는 경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.

(3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명랑한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

(라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고 있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실제적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번 검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추징금액을 산정

한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추징금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추징금을 산정한다.

(1) 추징금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♠♠휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면)

2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대포통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 배팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 배팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 배팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♥♥♥♥ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♥♥♥♥계약서), 증 제607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호

호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강 남구 (주소 3 생략) ●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8리조트 회원권 구입 비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장 비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23사 위폐사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰

피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서40▼▼동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 36에 대한 경찰 진술조서41◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목과 중복(증거기록 제8047면)67◆◆동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서68술값 등 접대비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음합계 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추징하여야 한다.

① 피고인 3이 해외 ○○○○○ 베틱사이트에서 속칭 '양방'으로 큰 수익을 거두며 유명해지자 공소외 1은 피고인 3에게 접근하여 이 사건 중계사이트의 개설 및 운영을 제안하였고, 그 이후 피고인 3은 공소외 1, 호주 교포인 공소외 38과 함께 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베틱사이트와 라이선스 계약을 체결한 점, 그 이후 공소외 1은 전체를 총괄하는 역할을, 피고인 3은 전체 기획 업무를 담당하며 이 사건 중계사이트를 개설·운영한 점, 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)를 보더라도 공소외 1과 피고인 3은 이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 최상위에 위치해 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 이 사건 중계사이트 수익금을 분할하여 가지는 지위에 있다고 봄이 상당하다.

② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록 제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 "너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다"는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.

③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추징할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

(4) 압수되어 몰수가 예정된 항목

몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추징하는 것이므로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 몰수가 예정된 다음의

항목은 추정금 산정에서 제외한다.

연번개요금액비고38피고인의 주거지 안 금고에서 발견된 범죄수익금1억 500만 원증 제384호39주식투자자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원74,029,491원증 제986호42피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,283,810원증 제385호43피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금248,242원증 제386호44피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금202,034원증 제387호45피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,484,077원증 제388호46피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금41,052원증 제389호47피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17,260,736원증 제390호48피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,315만 원증 제406호49피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제407호50피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금12만 원증 제408호51피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제485호합계372,875,441원

- (5) 따라서 피고인 1로부터 추정해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 실시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음 징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나, 피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추징되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추징하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

(1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어외의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개

설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구 등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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 아니된다.

제48조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자 부칙 <제11309호, 2012. 2. 17.>제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제4조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

- (2) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결 등 참조).
- (3) 관련 법령 및 위 법리에 따르면, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자는 같은 법 제48조 제1호에 의하여 처벌이 되는데, 위 국민체육진흥법 제48조 제1호는 2012. 2. 17.부터 신설되어 시행되었으므로, 위 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 국민체육진흥법 제48조 제1호를 적용하여 처벌할 수 없다.
- (4) 따라서 이 부분 공소사실 중 2009. 11.경부터 2012. 2. 16.까지의 국민체육진흥법위반(도박등)죄에 대한 피고인 3의 주장은 이유 있다.

3) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여

가) 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 제50조 제2항 제7호, 제40조 제4호에서 신용정보회사 등이 아니면서 특정인의 소재 및 연락처를 알아내거나 금융거래 등 상거래관계 외의 사생활 등을 조사하는 행위를 업으로 하는 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 없다고 할 것이나, 위와 같이 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단할 것으로 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라 할 것이므로, 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위에 그러한 행위를 의뢰하는 대향된 행위의 존재가 반드시 필요하다거나 의뢰인의 관여행위가 당연히 예상된다고 볼 수 없고, 따라서 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위와 그 의뢰행위는 대항범의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도5525 판결 등 참조).

나) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 고려하면, 피고인 3이 공소외 2로 하여금 사생활 조사 등을 업으로 하는 신용정보의이용및보호에관한법률위반죄의 실행을 결의하게 하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 3의 이 부분 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(1) 피고인 3은 인터넷 사이트 ■■■■■에서 사설탐정을 검색하여 고양시 (주소 5 생략)에 있는 ▶▶▶▶▶▶를 알게 된 후 전화를 걸어 사람에게 대해서 알아보려고 하는데 가능한지 문의한 후 사무실을 찾아갔다.

▶▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에게 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이를 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐

주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

(5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거이 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수

있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 관여한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증명이 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

(1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).

(2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있나요 '라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).

(3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이 2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

(1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

(가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).

(나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제3745면).

(다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).

(라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거기록 제3760면).

(마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거기록 제3761면).

(바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).

(사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).

- (아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거목록 제 3769면).
- (2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발 팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술하였다(증거기록 제4156면).
- (3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경 부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술하였다(증거기록 제6409면).
- (4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환·충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되었고, 그 사이트의 운영자는 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠가 들어갔다고 진술하였다(증거기록 제2005, 2006면).
- (5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '(카페명 생략)'라는 ■■■■■카페에서 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진 친구를 통하여 ♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술하였다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 ♣♣국장이 알려준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술하였다(증거기록 제 2391면).
- (6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송 하였다(증거기록 제1281면).
- 다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

- 1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추징금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술

한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추징한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에 도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증거가 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실체적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실제 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 설시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실체적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 동기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다. 이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ∇∇은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이

유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

- (1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.
- 주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- (2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소의 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 새로운 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

- (가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위하여는 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길

게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저축될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○○에 베팅하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

- (1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다 (대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).
- (2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

- (1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

- (2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

- (가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충·환전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○ 사이트와의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이거나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.

③ 삭제④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는 경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.

(3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명량한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

(라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 현금금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고 있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실체적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재를 하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순

변 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거 목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조 서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자 신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조 서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자 신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원 을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거 기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추징금액을 산정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추징금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추징금을 산정한다.

(1) 추징금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♀ 휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면)

2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대표통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 베팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 베팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 베팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴 볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♡♡♡♡ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♡♡♡♡계약서), 증 제607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내 연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강남구 (주소 3 생략) ●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로

압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증 거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진 술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대 한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8리조트 회원권 구입 비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취 득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제 5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대 한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장 비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자 금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23사 위패사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의 자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대 한 제3회 경찰 피의자신문조서40동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소 외 36에 대한 경찰 진술조서41동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문 조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목 과 중복(증거기록 제8047면)67동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문 조서68술값 등 접대비비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음합계 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추정하여야 한다.

- ① 피고인 3이 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 속칭 '양방'으로 큰 수익을 거두며 유명해지자 공소외 1은 피고인 3에게 접근하여 이 사건 중계사이트의 개설 및 운영을 제안하였고, 그 이후 피고인 3은 공소외 1, 호주 교포인 공소외 38과 함께 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트와 라이선스 계약을 체결한 점, 그 이후 공소외 1은 전체를 총괄하는 역할을, 피고인 3은 전체 기획 업무를 담당하며 이 사건 중계사이트를 개설·운영한 점, 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)를 보더라도 공소외 1과 피고인 3은 이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 최상위에 위치해 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 이 사건 중계사이트 수익금을 분할하여 가지는 지위에 있다고 봄이 상당하다.
- ② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록 제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 "너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다"는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.
- ③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추정할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

(4) 압수되어 물수가 예정된 항목

물수할 재산을 물수할 수 없거나 그 재산을 물수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추정하는 것이므로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 물수가 예정된 다음의 항목은 추정금 산정에서 제외한다.

연번개요금액비고38피고인의 주거지 안 금고에서 발견된 범죄수익금1억 500만 원증 제384호39주식투자 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원74,029,491원증 제986호42피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,283,810원증 제385호43피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금248,242원증 제386호44피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금202,034원증 제387호45피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,484,077원증 제388호46피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금41,052원증 제389호47피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17,260,736원증 제390호48피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,315만 원증 제406호49피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제407호50피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금12만 원증 제408호51피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금

죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금 6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제485호합계372,875,441원

(5) 따라서 피고인 1로부터 추징해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 실시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음 징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나,

피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추정되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추정하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

(1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어·변론의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구 등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조)

), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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 아니된다.

제48조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자 부칙 <제11309호, 2012. 2. 17.>제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제4조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

(2) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결 등 참조).

(3) 관련 법령 및 위 법리에 따르면, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자는 같은 법 제48조 제1호에 의하여 처벌이 되는데, 위 국민체육진흥법 제48조 제1호는 2012. 2. 17.부터 신설되어 시행되었으므로, 위 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 국민체육진흥법 제48조 제1호를 적용하여 처벌할 수 없다.

(4) 따라서 이 부분 공소사실 중 2009. 11.경부터 2012. 2. 16.까지의 국민체육진흥법위반(도박등)죄에 대한 피고인 3의 주장은 이유 있다.

3) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여

가) 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 제50조 제2항 제7호, 제40조 제4호에서 신용정보회사 등이 아니면서 특정인의 소재 및 연락처를 알아내거나 금융거래 등 상거래관계 외의 사생활 등을 조사하는 행위를 업으로 하는 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 없다고 할 것이나, 위와 같이 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단할 것으로 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라 할 것이므로, 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위에 그러한 행위를 의뢰하는 대향된 행위의 존재가 반드시 필요하다거나 의뢰인의 관여행위가 당연히 예상된다고 볼 수 없고, 따라서 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위와 그 의뢰행위는 대항범의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도 5525 판결 등 참조).

나) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 고려하면, 피고인 3이 공소외 2로 하여금 사생활 조사 등을 업으로 하는 신용정보의이용및보호에관한법률위반죄의 실행을 결의하게 하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 3의 이 부분 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(1) 피고인 3은 인터넷 사이트 ■■■■■에서 사설탐정을 검색하여 고양시 (주소 5 생략)에 있는 ▶▶▶▶▶▶를 알게 된 후 전화를 걸어 사람에게 대해서 알아보려고 하는데 가능한지 문의한 후 사무실을 찾아갔다.

▶▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에게 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이를 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐 주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고

려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

- (5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거이 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수 있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○○ 베팅

팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면 피고인 3이 '♠♠♠♠♠'에 관여한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증명이 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

(1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).

(2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있네요'라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).

(3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이

2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

(1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

(가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).

(나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제 3745면).

(다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).

(라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거목록 제3760면).

(마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거 목록 제3761면).

(바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니 상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).

(사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계 사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).

(아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거목록 제 3769면).

(2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발 팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술하였다(증거기록 제4156면).

(3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술하였다(증거기록 제6409면).

(4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환·충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되

었고, 그 사이트의 운영자는 '쑹쑹국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠♠가 들어갔다고 진술하였다(증거기록 제2005, 2006면).

(5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '카페명 생략'라는 카페인 카페에서 '쑹쑹국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진 친구를 통하여 ♥♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술하였다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 쑹쑹국장이 알려준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술하였다(증거기록 제2391면).

(6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송하였다(증거기록 제1281면).

다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추징금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추징한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에

도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증거가 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실제적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실제 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 제시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다.

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실제적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 종기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다. 이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ∇∇은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

(1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.

주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소외 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 새로운 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

(가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위하여는 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저축될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○ 베팅사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○에 베팅하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

(1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 불 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).

(2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

(1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

(2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

(가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충·환전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○○ 사이트와 의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제 26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.

③ 삭제④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는 경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.

(3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명랑한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

(라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 현금금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고 있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실체적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재를 하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성

)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추징금액을 산정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추징금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추징금을 산정한다.

(1) 추징금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♡♡휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면)

2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대포통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 베팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 베팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 베팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♡♡♡♡ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♡♡♡♡계약서), 증 제607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강남구 (주소 3 생략) ●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8■■리조트 회원권 구입비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23★★사 위폐사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서40▼▼동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 36에 대한 경찰 진술조서41◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목과 중복(증거기록 제8047면)67◆◆동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서68술값 등 접대비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음함께 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추정하여야 한다.

- ① 피고인 3이 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 속칭 '양방'으로 큰 수익을 거두며 유명해지자 공소외 1은 피고인 3에게 접근하여 이 사건 중계사이트의 개설 및 운영을 제안하였고, 그 이후 피고인 3은 공소외 1, 호주 교포인 공소외 38과 함께 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트와 라이선스 계약을 체결한 점, 그 이후 공소외 1은 전체를 총괄하는 역할을, 피고인 3은 전체 기획 업무를 담당하며 이 사건 중계사이트를 개설·운영한 점, 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)를 보더라도 공소외 1과 피고인 3은 이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 최상위에 위치해 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 이 사건 중계사이트

수익금을 분할하여 가지는 지위에 있다고 봄이 상당하다.

- ② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록 제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 "너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다"는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.
- ③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추정할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

(4) 압수되어 몰수가 예정된 항목

몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추정하는 것이므로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 몰수가 예정된 다음의 항목은 추정금 산정에서 제외한다.

연번개요금액비고38피고인의 주거지 안 금고에서 발견된 범죄수익금1억 500만 원증 제384호39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원74,029,491원증 제986호42피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,283,810원증 제385호43피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금248,242원증 제386호44피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금202,034원증 제387호45피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,484,077원증 제388호46피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금41,052원증 제389호47피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17,260,736원증 제390호48피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,315만 원증 제406호49피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제407호50피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금12만 원증 제408호51피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제

483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제485호합계372,875,441원

- (5) 따라서 피고인 1로부터 추징해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 실시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법원은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음 징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나, 피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추징되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추징하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

- (1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).
- (2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구 등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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 아니된다.

제48조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자 부칙 <제11309호, 2012. 2. 17.>제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제4조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

(2) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결 등 참조).

(3) 관련 법령 및 위 법리에 따르면, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자는 같은 법 제48조 제1호에 의하여 처벌이 되는데, 위 국민체육진흥법 제48조 제1호는 2012. 2. 17.부터 신설되어 시행되었으므로, 위 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 국민체육진흥법 제48조 제1호를 적용하여 처벌할 수 없다.

(4) 따라서 이 부분 공소사실 중 2009. 11.경부터 2012. 2. 16.까지의 국민체육진흥법위반(도박등)죄에 대한 피고인 3의 주장은 이유 있다.

3) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여

가) 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 제50조 제2항 제7호, 제40조 제4호에서 신용정보회사 등이 아니면서 특정인의 소재 및 연락처를 알아내거나 금융거래 등 상거래관계 외의 사생활 등을 조사하는 행위를 업으로 하는 자를

처벌하는 규정을 두고 있는바, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 없다고 할 것이나, 위와 같이 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단할 것으로 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라 할 것이므로, 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위에 그러한 행위를 의뢰하는 대향된 행위의 존재가 반드시 필요하다거나 의뢰인의 관여행위가 당연히 예상된다고 볼 수 없고, 따라서 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위와 그 의뢰행위는 대향범의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도 5525 판결 등 참조).

나) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 고려하면, 피고인 3이 공소외 2로 하여금 사생활 조사 등을 업으로 하는 신용정보의이용및보호에관한법률위반죄의 실행을 결의하게 하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 3의 이 부분 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(1) 피고인 3은 인터넷 사이트 ■■■■■에서 사설탐정을 검색하여 고양시 (주소 5 생략)에 있는 ▶▶▶▶▶를 알게 된 후 전화를 걸어 사람에게 대해서 알아보려고 하는데 가능한지 문의한 후 사무실을 찾아갔다.

▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일 주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에게 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이틀 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐 주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

(5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거가 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수 있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면

피고인 3이 '♠♠♠♠'에 관여한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증명이 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

(1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).

(2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있나요'라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).

(3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이 2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

(1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

- (가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).
- (나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제3745면).
- (다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).
- (라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거기록 제3760면).
- (마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거기록 제3761면).
- (바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).
- (사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).
- (아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거기록 제3769면).
- (2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술하였다(증거기록 제4156면).
- (3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술하였다(증거기록 제6409면).
- (4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환·충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되었고, 그 사이트의 운영자는 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠가 들어갔다고 진술하였다(증거기록 제2005, 2006면).
- (5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '(카페명 생략)'라는 ■■■■■카페에서 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진

친구를 통하여 ♥♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술하였다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 ♣♣국장이 알려준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술하였다(증거기록 제2391면).

(6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송하였다(증거기록 제1281면).

다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추정금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추정한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에 도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증거가 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실제적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실제 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 실시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위

를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실체적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 종기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다.

이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ∇∇은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

(1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.

주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베틱사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소외 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트를 이용한 새로운 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

(가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○ 베틱사이트를 이용하기 위하여는 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저촉될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○ 베틱사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서

불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○○에 베팅하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

(1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다(대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).

(2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

(1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

(2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

(가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충·환전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○ 사이트와의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제 26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

- ② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.
- ③ 삭제 ④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는 경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.

- (3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명랑한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

- (라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고 있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것'을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실체적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추정금액을 산정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추정금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추정금을 산정한다.

(1) 추정금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베틱사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♀♀휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면) 2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대포통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 배팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 배팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 배팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♥♥♥♥ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♥♥♥♥계약서), 증 제

607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강남구 (주소 3 생략) ●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8■■리조트 회원권 구입비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에

대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장 비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23★★사 위패사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서40▼▼동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 36에 대한 경찰 진술조서41◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목과 중복(증거기록 제8047면)67◆◆동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서68술값 등 접대비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음합계 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추징하여야 한다.

① 피고인 3이 해외 ○○○○○ 베틱사이트에서 속칭 '양방'으로 큰 수익을 거두며 유명해지자 공소외 1은 피고인 3에게 접근하여 이 사건 중계사이트의 개설 및 운영을 제안하였고, 그 이후 피고인 3은 공소외 1, 호주 교포인 공소외 38과 함께 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베틱사이트와 라이선스 계약을 체결한 점, 그 이후 공소외 1은 전체를 총괄하는 역할을, 피고인 3은 전체 기획 업무를 담당하며 이 사건 중계사이트를 개설·운영한 점, 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)를 보더라도 공소외 1과 피고인 3은 이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 최상위에 위치해 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 이 사건 중계사이트 수익금을 분할하여 가지는 지위에 있다고 봄이 상당하다.

② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록

제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 "너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다"는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.

- ③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추정할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

(4) 압수되어 몰수가 예정된 항목

몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추정하는 것이므로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 몰수가 예정된 다음의 항목은 추정금 산정에서 제외한다.

연번개요금액비고38피고인의 주거지 안 금고에서 발견된 범죄수익금1억 500만 원증 제384호39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원74,029,491원증 제986호42피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,283,810원증 제385호43피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금248,242원증 제386호44피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금202,034원증 제387호45피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,484,077원증 제388호46피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금41,052원증 제389호47피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17,260,736원증 제390호48피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,315만 원증 제406호49피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제407호50피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금12만 원증 제408호51피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제485호합계372,875,441원

- (5) 따라서 피고인 1로부터 추정해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 실시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음 징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나, 피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추징되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추징하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

(1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어외의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정

되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구 등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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 아니된다.

제48조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자 부칙 <제11309호, 2012. 2. 17.>제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제4조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

(2) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결 등 참조).

(3) 관련 법령 및 위 법리에 따르면, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자는 같은 법 제48조 제1호에 의하여 처벌이 되는데, 위 국민체육진흥법 제48조 제1호는 2012. 2. 17.부터 신설되어 시행되었으므로, 위 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 국민체육진흥법 제48조 제1호를 적용하여 처벌할 수 없다.

(4) 따라서 이 부분 공소사실 중 2009. 11.경부터 2012. 2. 16.까지의 국민체육진흥법위반(도박등)죄에 대한 피고인 3의 주장은 이유 있다.

3) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여

가) 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 제50조 제2항 제7호, 제40조 제4호에서 신용정보회사 등이 아니면서 특정인의 소재 및 연락처를 알아내거나 금융거래 등 상거래관계 외의 사생활 등을 조사하는 행위를 업으로 하는 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 없다고 할 것이나, 위와 같이 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단할 것으로 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라 할 것이므로, 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위에 그러한 행위를 의뢰하는 대향된 행위의 존재가 반드시 필요하다거나 의뢰인의 관여행위가 당연히 예상된다고 볼 수 없고, 따라서 사생활 조

사 등을 업으로 하는 행위와 그 의뢰행위는 대항범의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도 5525 판결 등 참조).

나) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 고려하면, 피고인 3이 공소외 2로 하여금 사생활 조사 등을 업으로 하는 신용정보의이용및보호에관한법률위반죄의 실행을 결의하게 하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 3의 이 부분 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(1) 피고인 3은 인터넷 사이트 ■■■■■에서 사설탐정을 검색하여 고양시 (주소 5 생략)에 있는 ▶▶▶▶▶를 알게 된 후 전화를 걸어 사람에게 대해서 알아보려고 하는데 가능한지 문의한 후 사무실을 찾아갔다.

▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일 주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에게 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이를 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐 주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

(5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경

우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거이 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수 있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 관련한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그

거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증명이 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.
따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

- (1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).
- (2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있나요'라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).
- (3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이 2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

- (1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

(가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).

(나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제3745면).

- (다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).
- (라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거목록 제3760면).
- (마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거목록 제3761면).
- (바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).
- (사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).
- (아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거목록 제3769면).
- (2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술하였다(증거기록 제4156면).
- (3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술하였다(증거기록 제6409면).
- (4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환·충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되었고, 그 사이트의 운영자는 'ㄱ국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠가 들어갔다고 진술하였다(증거기록 제2005, 2006면).
- (5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '(카페명 생략)'라는 ■■■■■카페에서 'ㄱ국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진 친구를 통하여 ♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술하였다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 ㄱ국장이 알려 준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술하였다(증거기록 제2391면).
- (6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송하였다(증거기록 제1281면).

다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추징금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추징한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에 도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증거가 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실체적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실체 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 제시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실체적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 종기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다. 이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ∇∇은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

(1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.

주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베틱사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소외 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트를 이용한 새로운 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

(가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○ 베틱사이트를 이용하기 위하여는 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저축될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○ 베틱사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○ 베틱사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○ 베틱사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○에 베틱하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

(1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다 (대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).

(2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

(1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련

정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

(2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

(가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충전전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○○ 사이트와의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제 26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

- ② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.
- ③ 삭제④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는 경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

- ⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.
- (3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명랑한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

(라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고

있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실체적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추정금액을 산정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추정금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추정금을 산정한다.

(1) 추정금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♠♠휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우

자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면)

2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대포통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 배팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 배팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 배팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♥♥♥♥ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♥♥♥♥계약서), 증 제607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내

연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강남구 (주소 3 생략) ●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8■■리조트 회원권 구입비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23★★사 위폐사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회

경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서40▼▼동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 36에 대한 경찰 진술조서41◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목과 중복(증거기록 제8047면)67◆◆동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서68술값 등 접대비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음합계 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추정하여야 한다.

- ① 피고인 3이 해외 ○○○○○ 베틱사이트에서 속칭 '양방'으로 큰 수익을 거두며 유명해지자 공소외 1은 피고인 3에게 접근하여 이 사건 중계사이트의 개설 및 운영을 제안하였고, 그 이후 피고인 3은 공소외 1, 호주 교포인 공소외 38과 함께 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베틱사이트와 라이선스 계약을 체결한 점, 그 이후 공소외 1은 전체를 총괄하는 역할을, 피고인 3은 전체 기획 업무를 담당하며 이 사건 중계사이트를 개설·운영한 점, 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)를 보더라도 공소외 1과 피고인 3은 이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 최상위에 위치해 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 이 사건 중계사이트 수익금을 분할하여 가지는 지위에 있다고 봄이 상당하다.
- ② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록 제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 "너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다"는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.
- ③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추정할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

(4) 압수되어 몰수가 예정된 항목

몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추정하는 것이므로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 몰수가 예정된 다음의 항목은 추정금 산정에서 제외한다.

연번개요금액비고38피고인의 주거지 안 금고에서 발견된 범죄수익금1억 500만 원증 제384호39주식투자자 2억 원을 수
수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원74,029,491원증 제986호42피고인의 주거지에서 발견된 범죄수
익금1,283,810원증 제385호43피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금248,242원증 제386호44피고인의 주거지에서
발견된 범죄수익금202,034원증 제387호45피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,484,077원증 제388호46피고인
의 주거지에서 발견된 범죄수익금41,052원증 제389호47피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17,260,736원증 제
390호48피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,315만 원증 제406호49피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금
60만 원증 제407호50피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금12만 원증 제408호51피고인의 주거지에서 발견된 범
죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주
거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제
412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금
6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견
된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거
지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피
고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제
483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제
485호합계372,875,441원

(5) 따라서 피고인 1로부터 추정해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금
원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이
다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 설시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음
징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대

한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나, 피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추징되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추징하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

(1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어·변론의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구 등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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

▶▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일 주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이를 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐 주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

(5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거가 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수 있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 관여한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증거가 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

- (1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).
- (2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있나요 '라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).
- (3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이 2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

- (1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

(가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).

(나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제3745면).

(다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).

(라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거기록 제3760면).

(마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거

목록 제3761면).

- (바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니 상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).
- (사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계 사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).
- (아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거목록 제 3769면).
- (2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발 팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술하였다(증거기록 제4156면).
- (3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경 부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술하였다(증거기록 제6409면).
- (4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환.충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되었고, 그 사이트의 운영자는 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠가 들어갔다고 진술하였다(증거기록 제2005, 2006면).
- (5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '(카페명 생략)'라는 ■■■■■카페에서 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진 친구를 통하여 ♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술하였다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 ♣♣국장이 알려준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술하였다(증거기록 제 2391면).
- (6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송 하였다(증거기록 제1281면).
- 다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추징금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추징한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에 도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증명이 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실체적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실체 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 설시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실체적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 종기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다. 이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ∇∇은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과

, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

(1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.

주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소외 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 새로운 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도

해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

(가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위하여는 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저촉될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○ 베팅사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○에 베팅하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외

○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

- (1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다 (대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).
- (2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

- (1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

(2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

(가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충·환전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○○ 사이트와의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.

③ 삭제④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는

경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.

(3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명량한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

(라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고 있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것'을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실제적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번 검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추징금액을 산정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추징금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추징금을 산정한다.

(1) 추징금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 배팅사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♀♀휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면)

2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대포통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 베팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 베팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 베팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♡♡♡♡ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♡♡♡♡계약서), 증 제607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가

사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강 남구 (주소 3 생략) ●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8■■리조트 회원권 구입비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장 비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23★★사 위폐사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대

한 제3회 경찰 피의자신문조서40▼▼동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 36에 대한 경찰 진술조서41◆◆동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목과 중복(증거기록 제8047면)67◆◆동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서68술값 등 접대비비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음합계 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추정하여야 한다.

- ① 피고인 3이 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 속칭 '양방'으로 큰 수익을 거두며 유명해지자 공소외 1은 피고인 3에게 접근하여 이 사건 중계사이트의 개설 및 운영을 제안하였고, 그 이후 피고인 3은 공소외 1, 호주 교포인 공소외 38과 함께 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트와 라이선스 계약을 체결한 점, 그 이후 공소외 1은 전체를 총괄하는 역할을, 피고인 3은 전체 기획 업무를 담당하며 이 사건 중계사이트를 개설·운영한 점, 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거기록 제3347, 8105면)를 보더라도 공소외 1과 피고인 3은 이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 최상위에 위치해 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 이 사건 중계사이트 수익금을 분할하여 가지는 지위에 있다고 봄이 상당하다.
- ② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록 제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 "너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다"는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.
- ③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추정할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

(4) 압수되어 몰수가 예정된 항목

몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추정하는 것이므로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 몰수가 예정된 다음의 항목은 추정금 산정에서 제외한다.

연번개요금액비고38피고인의 주거지 안 금고에서 발견된 범죄수익금1억 500만 원증 제384호39주식투자자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로 압수한 금액은 74,029,491원74,029,491원증 제986호42피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,283,810원증 제385호43피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금248,242원증 제386호44피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금202,034원증 제387호45피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,484,077원증 제388호46피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금41,052원증 제389호47피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17,260,736원증 제390호48피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금1,315만 원증 제406호49피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제407호50피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금12만 원증 제408호51피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제485호합계372,875,441원

- (5) 따라서 피고인 1로부터 추정해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 실시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음 징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나, 피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추징되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추징하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

(1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구

등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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.

제48조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자 부칙 <제11309호, 2012. 2. 17.>제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제4조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

- (2) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결 등 참조).
- (3) 관련 법령 및 위 법리에 따르면, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자는 같은 법 제48조 제1호에 의하여 처벌이 되는데, 위 국민체육진흥법 제48조 제1호는 2012. 2. 17.부터 신설되어 시행되었으므로, 위 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 국민체육진흥법 제48조 제1호를 적용하여 처벌할 수 없다.
- (4) 따라서 이 부분 공소사실 중 2009. 11.경부터 2012. 2. 16.까지의 국민체육진흥법위반(도박등)죄에 대한 피고인 3의 주장은 이유 있다.

3) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여

가) 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 제50조 제2항 제7호, 제40조 제4호에서 신용정보회사 등이 아니면서 특정인의 소재 및 연락처를 알아내거나 금융거래 등 상거래관계 외의 사생활 등을 조사하는 행위를 업으로 하는 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 없다고 할 것이나, 위와 같이 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단할 것으로 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라 할 것이므로, 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위에 그러한 행위를 의뢰하는 대향된 행위의 존재가 반드시 필요하다거나 의뢰인의 관여행위가 당연히 예상된다고 볼 수 없고, 따라서 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위와 그 의뢰행위는 대항범의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도5525 판결 등 참조).

나) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 고려하면, 피고인 3이 공소외 2로 하여금 사생활 조사 등을 업으로 하는 신용정보의이용및보호에관한법률위반죄의 실행을 결의하게 하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 3의 이 부분 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(1) 피고인 3은 인터넷 사이트 ■■■■■에서 사설탐정을 검색하여 고양시 (주소 5 생략)에 있는 ▶▶▶▶▶▶를 알게 된 후 전화를 걸어 사람에게 대해서 알아보려고 하는데 가능한지 문의한 후 사무실을 찾아갔다.

▶▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에게 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이를 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐

주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

(5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거가 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수

있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 관여한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증명이 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

(1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).

(2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있나요 '라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).

(3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이 2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

(1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

(가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).

(나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제3745면).

(다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).

(라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거기록 제3760면).

(마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거기록 제3761면).

(바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).

(사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).

- (아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거목록 제 3769면).
- (2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발 팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술했다(증거기록 제4156면).
- (3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경 부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술했다(증거기록 제6409면).
- (4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환·충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되었고, 그 사이트의 운영자는 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠가 들어갔다고 진술했다(증거기록 제2005, 2006면).
- (5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '(카페명 생략)'라는 ■■■■■카페에서 '♣♣국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진 친구를 통하여 ♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술했다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 ♣♣국장이 알려준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술했다(증거기록 제 2391면).
- (6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송 하였다(증거기록 제1281면).
- 다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

- 1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추징금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술

한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추징한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에 도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증거가 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 1에 대하여 520억 원 상당의 추징을 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(1) 원심이 피고인 1에 대하여 인정한 추징액수는 전체 범행액수에서 나머지 공동피고인들의 범행액수를 공제하는 방식으로 얻은 것에 불과하여 그 인정방식에 논리적 비약이 있다.

(2) 상당 부분이 다른 공동피고인들의 수익과 중복되거나 아직 입건되지 않은 공범의 수익에 해당할 뿐만 아니라, 피고인 1의 막연한 추측성 진술 외에 달리 이를 증명할 증거도 부족하여, 결국 피고인 1의 범행수익을 특정할 수 없다.

나) 국민체육진흥법위반(도박개장등)죄와 도박공간개설죄는 모두 영업범으로 각 포괄일죄에 해당하고, 이는 하나의 행위가 수개의 죄명에 해당하는 상상적 경합관계에 해당함에도 원심은 위 각 죄를 실체적 경합으로 판단하여 죄수관계에 관한 법리를 오해하였다.

다) 원심은 공소사실의 일부인 범죄일람표가 CD로 제출되었음에도 공소사실 특정을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 실제 판단에 나아가 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하였다.

라) 원심은 ① 대법원 양형기준상 최고 권고형을 초과하는 형을 선고하면서 아무런 합리적 이유도 설시하지 않았고, ② 피고인 1의 범죄사실에 대한 증거설시를 누락하였다.

2) 양형부당

원심이 피고인 1에게 선고한 형(징역 4년 6월, 몰수, 추징 52,237,570,510원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인들의 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 금지하고 있는 유사행위가 아니라 유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위로 같은 법 제26조 제2항 제3호에 해당한다.

나) 피고인들의 행위는 스스로 도박의 주재자가 되어 그 지배 하에 인터넷상에 도박사이트를 개설하여 도박을 할 수 있는 사이버 공간 등을 제공한 것이 아니라 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 사이트에 중개 또는 알선행위를 한 것에 불과하므로, 이에 대하여 형법 제247조에 정해진 도박공간개설 혐의를 인정할 수 없다.

다) 원심은 피고인 2의 범죄사실에 대하여 증거의 요지를 명시하지 않았다.

라) 검사는 공소장의 일부인 범죄일람표를 서면이 아닌 저장매체로 제출하였음에도 원심은 이에 대한 석명권의 행사 없이 판결하여, 원심판결에는 공소제기의 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 2에게 선고한 형(징역 1년 6월, 추징 146,000,000원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 3은 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 16개 가량의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 연결하여 주는 사이트(이하 '이 사건 중계사이트'라 한다)를 통하여 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행'하거나 '그 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위'를 한 사실이 없다.

따라서 피고인 3에게는 국민체육진흥법 제26조 제1항이 아닌 같은 법 제26조 제2항 제3호 위반의 책임만 물을 수 있다

나) 국민체육진흥법 제26조 제1항 '이와 비슷한 것을 발행하여' 부분은 범죄의 구성요건이 추상적이고, 모호한 개념으로 이루어졌으며, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에 해당한다.

따라서 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 내용인 '명확성의 원칙'에 위배되어 위헌이다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

또한 국민체육진흥법 제26조 제1항의 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여' 규정과 관련하여, 해외 유명사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 위 투표권 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없음에도 이를 적용하여 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련).

다) 피고인 3은 도박장인 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등의 설치·운영에 대하여 그 주재자의 지위에 있지 않으므로, 형법 제247조의 도박공간개설죄가 성립할 여지가 없다.

설령 도박공간개설죄가 성립한다고 하더라도 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 만든 것은 2013. 4. 5. 이전이므로, 2013. 4. 5. 개정되기 이전의 구 형법 제247조가 적용되어야 한다.

라) 원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 도박공간개설의 점과 국민체육진흥법위반(도박개장등)을 실체적 경합범으로 인정하였으나, 위 두 죄는 상상적 경합관계에 있으므로 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등), 상습도박 부분은 범행의 시기 및 종기, 범죄수익만이 아주 대략적으로 기재되어 있을 뿐, 그 범행방법이나 전체 범행의 횟수, 판돈의 금액 등에 관하여 기재되어 있지 않다. 이와 같은 공소사실 기재는 상습성을 매개로 하여 일죄로 평가되는 포괄일죄의 특성을 고려하더라도, 습벽의 유무나 범죄사실에 대한 일부 무죄를 다투고자 하는 피고인의 방어권 행사에 커다란 지장을 주는 것으로 공소사실이 전혀 특정되지 않았다.

바) 검사는 국민체육진흥법위반(도박개장등) 및 도박개장죄의 공소사실 중 '피고인들이 범행에 사용한 계좌, 전체 도박자금, 회원들에게 환전해준 자금 및 피고인들의 수익금' 등의 내용이 방대하다는 이유로, 위 내용을 모두 CD로 대체하였다.

따라서 위 범죄에 대한 공소제기의 방식은 법률에 위배되었으므로 공소기각 판결이 선고되어야 한다.

사) 국민체육진흥법 제26조 제1항에 의하여 금지되는 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정인 같은 법 제48조 제1호는 2012. 2. 17. 신설되어 시행되었다.

따라서 2012. 2. 17. 이전의 행위는 국민체육진흥법위반(도박등)으로 처벌할 수 없다.

아) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거는 피고인 3의 진술 이외에는 아무것도 없다.

자) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여, ① 피고인 3은 이미 무허가 신용정보업체를 운영하고 있던 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰하였을 뿐, 공소외 2에게 사생활 조사 등을 '업'으로 하도록 범죄 실행을 결의하게 한 사실이 없고, ② 상피고인 공소외 2는 이미 불법이기는 하나 특정인의 사생활 조사 등을 업으로 하고 있어서 피고인이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등의 조사를 의뢰한 행위에 의하여 비로소 사생활 조사 등의 영업행위를 개시한 것이라 볼 수 없으므로, 피고인 3에 대하여 신용정보의이용및보호에관한법률위반의 교사범이 성립할 여지는 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

1) 사실오인

아래와 같은 사정을 고려하면, 피고인 3은 2012. 2.경부터 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단됨에도, 2012. 2.경부터 2012. 9.경까지의 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 인정한 원심에는 사실을 오인한 위법이 있다.

가) 피고인 3 및 관련자들이 필리핀에서 이 사건 중계사이트를 운영하면서 (사이트명 1 생략) 등에서 제공하는 각종 스포츠 경기에 베팅하게 한 것은 2012. 9.경부터인 듯하다는 취지로 진술하고 있는 것은 사실이다.

나) 그러나, 관련자들도 정확한 운영내역을 알면서 진술하는 것은 아니고, 정확한 내역을 알지 못하나, 2012. 9.경 피고인이 필리핀에서 (사이트명 1 생략) 등 관계자들을 만난 것을 근거로 이처럼 추측하여 진술하고 있다.

다) 정확한 내역은 피고인 3과 주범인 공소외 1(대판: 공소외인)이 알고 있으나, 피고인 3은 2012. 9.경 이전 범행을 부인하고 있고, 공범 공소외 1은 해외 도주 중이므로, 현재로서는 진술을 확보하기 어려운 실정이다.

라) 그러나 계좌내역에 의하면, 2012. 2.경부터 계속하여 이 사건 중계사이트 운영 시와 같은 내역의 입출금이 반복되고 있어 피고인 3은 2012. 2.경부터 본건 범행과 같이 인터넷 스포츠 도박 중계를 한 것으로 판단된다.

마) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점에 처음 사용했던 공소외 4 명의 ☆☆은행 계좌가 2012. 2. 16. 개설되어, 2012. 2. 17.부터 도박계좌로 사용되었고, 이때가 피고인 3이 공소외 1과 함께 이 사건 공소사실과 같은 방법으로 해외 도박사이트 중계행위를 시작한 시점으로 파악된다.

바) 또한 피고인 3의 주거지에서 압수한 피고인 3의 부 공소외 5 명의 ∇∇은행 계좌가 2012. 2. 16.경부터 이 사건 중계사이트의 환전 계좌로 사용되었으며, 이 계좌와 연결된 계좌 중 가장 거래일시가 빠른 계좌 거래내역을 확인한 결과, 공소외 4 명의 위 계좌가 연결된 것으로 확인된다.

사) 피고인 3, 공소외 1 등과 본건 불법 도박사이트를 운영한 공범 공소외 6이 피고인 3과 공소외 1이 도박사이트를 운영한 시점이 2012. 초경이라고 진술하고 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인 3에게 선고한 형(징역 6년, 몰수, 추징 316,135,830원)은 너무 가벼워서 부당하다(이 사건 항소장 및 항소 이유서의 기재 내용 등에 의하면, 검사는 피고인 3에 대한 원심의 유죄부분 및 추징 부분에 대하여도 양형부당을 이

유로 항소한 것으로 해석된다).

2. 판단

가. 직권판단

피고인들과 검사의 항소이유 주장을 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 항소심에 이르러 [2016고단4625] 2. 구체적 범죄사실 중 "별첨 범죄일람표(CD)와 같이"부분을 "별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'과 같이"로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 및 검사의 피고인 3에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 된다 할 것이므로, 아래에서는 이에 대하여 살펴보기로 한다.

나. 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여

1) 도박공간개설죄 관련

가) 피고인들의 행위가 도박공간개설에 해당하는지 여부

- (1) 형법 제247조의 도박공간개설죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배 하에 도박공간을 개설함으로써 성립하는 죄로서, 본죄에서 말하는 주재자란 도박공간을 개설하여 그 도박공간으로 도박자를 유인하고 도박 도구를 제공하는 등 그의 지배·관리 하에 도박의 기회를 부여하는 자를 말한다.
- 주재자의 지위에 있는지는 도박공간의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 범인의 역할 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- (2) 피고인들이 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 사이트를 직접 개설하지 않은 사실은 인정된다.

하지만 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인들은 공소의 1과 순차적으로 공모하여 영리의 목적으로 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 새로운 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(아래에서 보는 바와 같이 항소심 제3회 공판기일에서의 검증결과를 기재한 공판조서의 일부 기재 내용과 같이 이 사건 중계사이트의 도움 없이도 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속이 가능한 사실이 인정된다 하더라도, 원심의 이 부분 판단에 영향을 미친 정도의 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다).

- (가) 국내 이용자들이 '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 1 생략)' 등의 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위하여는 위 사이트에 가입을 해야 하는데, 국내에서는 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트의 주요 도메인을 통한 접속은 차단되어 국내 이용자들이 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하기 위해서는 우회 도메인을 사용해야만 한다.

또한 전자결제를 위하여 온라인 전자결제 사이트에도 가입을 해야 하는데, 통상 위와 같은 사이트는 모두 영문으로 되어 있고, 여권을 촬영해서 보내는 등 절차가 까다로우며, 인증절차나 송금, 충전 및 환전 과정에서 짧게는 며칠 길

게는 몇 주씩 많은 시간이 소요되어 도박을 하고자 하는 국내 이용자들이 직접 가입하기는 쉽지 않다.

그리고 국내 이용자가 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 하려면 달러를 외국으로 송금해야 하는데 외환 수수료도 있고, 자주 송금을 하다 보면 외국환관리법에도 저축될 우려가 있다[2016고단4625 사건 증거기록(이하 '증거기록'이라 한다) 제541면].

항소심 제3회 공판기일에 국내에서 해외 ○○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등에 인터넷으로 직접 접속이 가능함을 검증한 사실은 있으나, 위와 같은 여러 사정에서 알 수 있듯이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 직접 접속하여 도박을 할 경우 생기는 난점과 불이익을 고려하면, 국내에서 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 원활하게 도박을 할 수 있는 사람은 극소수에 불과하였다.

(나) 이에 공소외 1은 피고인 3을 비롯한 이 사건 공범들과 순차로 공모하여 위와 같이 국내 이용자가 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 사실상 직접 접속하여 도박을 하기가 어렵다는 점을 이용하여 (사이트명 1 생략), (사이트명 2 생략) 등의 업체와 중계계약을 체결한 후 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 이 사건 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하였다.

(다) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들은 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에 입금을 하면 위 중계사이트를 통해 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 게임머니가 충전이 된다.

회원들은 이 사건 중계사이트의 링크를 통하여 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에 접속을 하여 게임머니를 가지고 ○○○○○○에 베팅하여 결과를 적중시키면 각 배당률에 따라 게임머니를 교부받게 된다.

회원들이 환전을 원하는 경우 이 사건 중계사이트에 공지된 국내 계좌에서 이용자들의 계좌로 게임머니에 상응하는 금액을 지급해 준다(증거기록 제1507, 1508, 1852면).

(라) 해외 ○○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과하고 국내 이용자들에게 당첨금 상당의 게임머니를 현금으로 환전하여 주는 주체는 이 사건 중계사이트의 운영자들이다.

국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통하여 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트를 이용함으로써 발생하는 수익은 우선 모두 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

즉, 국내 이용자들이 입금한 돈이 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측으로 직접적으로 이전되지는 않고 이 사건 중계사이트 운영자가 그 수익 중 일정 부분을 상호간의 중계계약에 따라 수수료 명목으로 선취하고, 나머지는 위 해외 ○○○○○○ 베팅사이트 측에게 이전하는 것일 뿐이다.

(마) 이 사건 중계사이트를 운영함에 있어서는 공소외 1과 같은 중계사이트 운영 및 자금 관리를 총괄하는 총책뿐만 아니라 피고인 3과 같이 회원 및 수익 구조의 창안, 개발, 기타 총괄 기획을 하는 역할, 피고인 1과 같이 국내 자금총책으로서 도박수익금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하는 역할, 피고인 2와 같이 국내에서 도박 수익금을 인출하거나 속칭 '환치기' 업자에게 전달하는 역할 등이 모두 필요하다.

(바) 위와 같이 이 사건 중계사이트의 지배와 관리, 수수료 등의 징수, 피고인들의 역할 등에 비추어 보면, 피고인들은 스스로 주재자가 되어 이 사건 중계사이트의 설치·운영을 함으로써 자신들의 지배·관리 하에 불특정 다수의 도박자들에게 도박의 기회를 부여하는 도박공간을 개설하였다고 봄이 상당하다.

나) 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것, 시행일자 2013. 4. 5.) 제247조 적용 여부

- (1) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다 (대법원 1998. 2. 24. 선고 97도183 판결 등 참조).
- (2) 원심과 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정 즉, ① 피고인들의 이 사건 범행은 영리를 목적으로 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 행하여졌고 그 피해법익도 동일하므로 포괄일죄에 해당하는 점, ② 피고인들은 이 사건 범행을 2013. 4. 5. 형법 제247조 개정의 전후에 걸쳐서 행하였으므로 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 하는 점 등을 고려하면, 2013. 4. 5. 이전에 범한 범행에 대하여는 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제247조가 적용되어야 한다는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 국민체육진흥법위반(도박개장등) 관련

가) 피고인들의 행위가 국민체육진흥법 제26조 제1항 위반에 해당하는지 여부

- (1) 2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 국민체육진흥법은 제26조 제2항에 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 체육진흥투표권이나 이와 비슷한 것을 발행하는 시스템을 설계·제작·유통 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 행위'(제1호), '유사행위를 위하여 해당 운동경기 관련 정보를 제공하는 행위'(제2호), '유사행위를 홍보하거나 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것의 구매를 중개 또는 알선하는 행위'(제3호)를 하여서는 아니 된다는 규정을 추가하고, 제47조 내지 제49조에서 이를 위반한 자에 대하여 각 금지행위의 태양에 따라 법정형을 달리하여 규정하고 있다.

위와 같이 개정 국민체육진흥법에서 유사행위와 관련한 각호의 행위를 금지하는 조항을 신설한 취지는 제26조 제1항의 '유사행위'에까지 이르지 않았지만 유사행위와 밀접한 관련이 있는 행위도 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 참조).

- (2) 이 사건 중계사이트 그 자체에 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하는 메커니즘이 없는 사실은 인정된다. 그러나 원심 및 항소심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 1과 공모하여 이 사건 중계사이트를 운영한 행위는 '체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행하여 그 결과를 적중시킨 자에게 재산상의 이익을 제공한 행위'(유사행위)에 해당한다고 봄이 상당하다.

(가) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 2 생략), (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 일정 금액을 지불하여 '에이전시'를 확보하고 국내 이용자들을 상대로 링크 연결을 통해 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 제공하는 베팅 시스템을 실시간으로 그대로 이용하도록 하되, 독자적으로 게임머니를 발행하고 이 사건 중계사이트가 관리하는 계좌를 통해 충·환전을 함으로써 수익을 올리는 구조이다.

특히 가장 유명한 해외 ○○○○○ 베팅사이트인 (사이트명 1 생략)의 경우 피고인들이 국내 독점권을 가지고 있어 다른 사람이 (사이트명 1 생략)의 사이트를 중계할 수 없다.

(나) 이 사건 중계사이트에 회원으로 가입한 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트에서 지정한 계좌에 입금을 하면 이 사건 중계사이트의 게임머니가 충전되고, 회원들은 이와 같이 충전된 게임머니를 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트의 게임머니로 전환하는 절차(이른바 '밸런스')를 거쳐 동 사이트에서 도박을 하게 되며, 환전을 원할 경우 이 사건 중계사이트의 환전메뉴에서 보유한 게임머니 중 원하는 금액만큼 환전 신청을 함으로써 지정된 계좌를 통해 환전금액을 직접 송금 받게 된다.

(다) 앞서 본 바와 같이 국내에서는 사실상 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 접속하여 도박하기 어렵고, 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 국내 이용자들에게 제공하는 것은 사이버머니에 불과한바(사이버머니가 재산상 이익에 해당한다고 볼 수는 없다), 결국 국내 이용자들에게 당첨금에 상응하는 게임머니의 환전을 통하여 재산상 이익을 제공하는 주체는 이 사건 중계사이트 운영자이다.

(라) 이 사건 중계사이트는 (사이트명 1 생략) 등에 에이전시료를 지급하고 독점적으로 영업을 할 수 있는 권한을 부여 받았으며, 국내 이용자들이 이 사건 중계사이트를 통해 위 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 도박을 하는 과정에서 발생하는 수익은 일단 이 사건 중계사이트 운영자에게 귀속된다.

(마) 유사행위로 처벌되는 일반 사설 ○○○○○ 사이트와 이 사건 중계사이트는 해외 유명 ○○○○○ 사이트와의 실시간 연동(링크) 여부에 차이가 있을 뿐, 위와 같은 기본적 운영·수익구조는 같다.

(바) 위와 같이 피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하며 대부분의 수익을 차지하고, (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트에 에이전시료를 지급하며 링크 연결을 통하여 베팅 시스템을 실시간으로 이용하였다면, 피고인들이 비록 체육진흥투표권과 비슷한 것을 직접 발행하는 행위를 하지 않았다고 하더라도 국민체육진흥법 제26조 제1항의 유사행위를 하였다고 평가하는 것이 국민체육진흥법 제26조 제1항의 입법목적에 부합하는 법 해석이라 할 것이다.

나) 명확성의 원칙, 유추해석 금지의 원칙에 반하는지(2017초기2047 위헌법률심판제청 관련) 여부

(1) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다.

그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.

또한 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있다.

그런데 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이거나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고, 이로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석함을 금지하고 있다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 관련 법령

국민체육진흥법제2조(정의)12. "체육진흥투표권"이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권(표권)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

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.

국민체육진흥법 시행령제28조(체육진흥투표권의 발행)① 체육진흥투표권의 단위 투표 금액은 1천 원 이하로 하고, 발행회차별 1인당 총투표금액은 10만 원 이하로 한다.

② 체육진흥투표권은 1개 경기나 일정 기간 동안 개최되는 2개 경기 이상의 운동경기를 대상으로 하여 발행한다.

③ 삭제④ 체육진흥투표권은 해당 체육진흥투표 대상 운동경기의 개최장소와 일정이 확정된 후에 발매하여야 하며, 체육진흥투표 대상 운동경기가 1개 경기인 경우에는 그 대상 운동경기 시작 10분 전에, 체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기 시작 10분 전에 마감하여야 한다.

다만, 체육진흥투표 대상 운동경기(체육진흥투표 대상 운동경기가 2개 경기 이상인 경우에는 구매자가 투표하는 그 대상 운동경기의 최초의 운동경기를 말한다)가 수탁사업자의 체육진흥투표권 발행 업무 시간 외의 시간에 개최되는 경우에는 그 발행 업무가 종료되는 시간 10분 전에 마감하여야 한다.

⑤ 체육진흥투표권에는 체육진흥투표권의 종류, 체육진흥투표 대상 운동경기, 투표 방법과 단위 투표 금액, 그 밖에 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 적어야 한다.

(3) 국민체육진흥법 제26조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 '체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여'라고 규정하여 이와 비슷한 것의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

(가) 국민체육진흥법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명량한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 체육진흥투표권 발행사업은 '국민의 여가 체육 육성 및 체육 진흥 등에 필요한 자원 조성'에 그 목적을 두고 있다(제24조).

(나) 이 사건 법률조항의 취지는 위와 같은 국민체육진흥법과 체육진흥투표권 발행사업의 목적을 달성할 수 있도록 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 불법적인 스포츠 도박 사업 운영 행위를 근절하여 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위한 것이다.

(다) 불법적인 스포츠 도박 사업은 국민들의 사행심을 조장하고, 건전한 근로의식을 저하시키는 등 사회적 폐해가 심각하여 이를 엄히 처벌할 필요성이 인정된다.

(라) 국민체육진흥법 제2조 제12호에서 '체육진흥투표권'을 '운동경기 결과를 적중시킨 자에게 현금금을 내주는 표권(票券)으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다'고 규정하고 있고, 국민체육진흥법 시행령은 제7장 체육진흥투표권의 발행에서 체육진흥투표권에 관하여 자세히 규정하고 있지만, 위와 같은 '체육진흥투표권'의 형식을 갖추지 않은 경우에도 국민체육진흥법 제26조 제1항은 적용되어야 한다.

만일 국민체육진흥법에서 정한 바와 같이 '표권(票券)'의 형식을 갖추고 있지 않거나 기재사항이 빠짐없이 적혀 있지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면 국민체육진흥법 또는 체육진흥투표권 발행사업의 목적은 달성할 수 없기 때문이다.

(마) 체육진흥투표권의 형식을 갖추지 않은 불법적인 스포츠 도박 사업 운영의 경우에도 그 폐해에 비추어 이를 엄격히 규제할 필요성이 있고, 사전에 그 형식을 예상할 수 없으므로 이 사건 법률조항에서 불법적인 스포츠 도박 사업을 처벌할 수 있도록 어떤 제한을 가하지 않고 단순히 '체육진흥투표권과 비슷한 것의 발행행위'라고만 규정하고 있다고 하더라도 어떠한 행위가 위 '비슷한 것을 발행하는 행위'에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항 중 "이와 비슷한 것" 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙이나 유추해석 금지의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

따라서 피고인 3의 위헌법률심판제청 신청은 받아들이지 않는다.

3) 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄의 죄수

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설죄는 피고인들의 행위 태양과 각 구성요건의 내용 등에 비추어 보면, 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우에 해당하여 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도18119 판결 등 참조). 그럼에도 위 각 죄를 실체적 경합관계로 의율한 원심판결에는 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 이 부분 피고인들의 주장은 이유 있다.

4) 증거의 요지를 명시하지 않았는지 여부(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

원심판결은 증거의 요지를 ① [2016고단4742호 판시 제3의 점], ② [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실], ③ [상습성]으로 나누어서 기재를 하였다.

2016고단4625 사건의 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설의 범죄사실은 2016고단4742 사건의 판시 제1항에 모두 포함되어 있고 증거도 대부분 동일한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 2에 대한 2016고단4625 사건의 증거는 [2017고단4742호 판시 제3의 점 및 상습성을 제외한 나머지 범죄사실] 부분에서 실시되었음이 명백하다.

따라서 피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소제기의 방식과 공소사실 특정 관련

검사가 항소심에 이르러 2017. 4. 24.자 공소장변경 허가 신청을 통하여 CD로 제출된 범죄일람표를 별지 '범죄일람표 자금 요약 내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)'로 변경하였으므로, 이 부분 피고인들의 주장은 더 나아가 살피지 않는다.

다.

피고인 1

1) 추징금 산정

가) 형법 제247조의 도박개장죄에 의하여 생긴 재산은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 '범죄수익은닉규제법'이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제1호, 제8조 및 제10조에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 도박개장을 하여 이익을 얻은 경우에는 그 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금만을 개별적으로 몰수·추징하여야 하고, 그 분배받은 금원을 확정할 수 없을 때에는 이를 평등하게 분할한 금원을 몰수·추징하여야 한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4640 판결 등 참조).

또한 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 함은 당연하고, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결 등 참조).

나) 2016고단4625증거목록 상 증거 순번 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록(별지 피의자 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 기재와 같고, 이하 '피고인 1 범죄수익금 취득목록'이라 한다)이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금인지 여부

2016고단4742 증거목록은 대체로 2016고단4625 증거목록을 전제로 피고인 3, 제1심공동피고인 4, 제1심공동피고인 5에 대한 추가 수사상황 및 검찰 피의자신문조서로 구성되어 있다.

그 주요 내용은 다음과 같고, 이하 '2016고단4625 증거목록'을 지칭할 때 '증거목록'으로 약칭한다.

피고인 3경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 22번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 517번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4625 증거목록 순번 544번, 2016고단4742 증거목록 순번 1번경찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 8번경찰 피의자신문조서(5회)2016고단4742 증거목록 순번 9번검찰 피의자신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 14번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순

변 19번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 22번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거 목록 순번 24번제1심공동피고인 4경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 114번경찰 피의자신문조 서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 518번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 7번검찰 피의자 신문조서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 16번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 17번검찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 20번검찰 피의자신문조서(4회)2016고단4742 증거목록 순번 26번제1심공동피고인 5경찰 피의자신문조서(1회)2016고단4625 증거목록 순번 519번경찰 피의자신문조서(2회)2016고단4625 증거목록 순번 546번경찰 피의자신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 6번검찰 피의자신문조 서(1회)2016고단4742 증거목록 순번 15번검찰 피의자신문조서(2회)2016고단4742 증거목록 순번 18번검찰 피의자 신문조서(3회)2016고단4742 증거목록 순번 21번공통되는 증거수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성)2016고단4625 증거목록 순번 559번, 2016고단4742 증거목록 순번 30번

(1) 원심의 피고인 1에 대한 추징금 산정방식 및 근거

원심은 피고인 1의 범죄수익금 취득목록 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액의 합계 372,875,441원(증 제384 내지 390, 406 내지 414, 468, 474, 476, 480 내지 485, 986호)을 공제한 52,237,570,510원 을 추징금액으로 산정하였다.

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 특히 공범인 공소외 7이나 피고인 3이 작성한 각 조직도(증거 기록 제3347, 8105면)에 의하면, 피고인 1은 국내 자금총책으로서 공소외 1 등의 지시로 자금을 관리하고 속칭 '자금세탁'을 하거나 국내 부동산 구입 및 법인 투자 등 투자처를 물색한 사실이 인정되고, 피고인 1도 수사기관에서부터 일관되게 공소외 1의 부탁으로 도박 수익금을 국내에서 출금하고 투자하는 등의 업무를 하였다고 진술한 점(증거기록 제8183면) 등에 비추어 보면, 피고인 1이 국내에서 자금 총책의 역할을 수행하면서 집행한 내역을 기재한 위 범죄수익금 취득목록 상의 각 순번란 기재 금액이 모두 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금이라고 보기는 어렵다.

(3) 따라서 피고인 1의 범죄수익금 취득목록이 피고인 1에게 분배된 금원 또는 실질적으로 귀속된 이익금으로 보고 위 취득목록의 합계 52,610,445,951원에서 피고인 1로부터 몰수한 물건의 가액을 공제하는 방법으로 추징금액을 산정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 추징금의 산정에 관한 항소심의 판단

이하에서는 원심 및 항소심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, ① 범죄수익금 취득목록 중 피고인 1을 포함하여 공범들에게 분배된 것으로 볼 수 있는 항목을 구분하고, ② 그 외 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목은 이를 평등하게 분할하여, 피고인 1에 대한 추징금을 산정한다.

(1) 추징금 산정 시 고려한 사실관계

(가) 피고인들 및 관련 공범들의 체포 경위 등

① 공소외 3 제보(증거기록 제17면)

2014. 8. 12. 피고인 3에 대한 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여 피해자로 진술하면서, 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 조직폭력배와 연계하여 중계하고 있다고 제보하였다.

② 피고인 3

2015. 4. 22. 14:00경 경찰에 출석하여 같은 날 23:00경까지 경찰 조사를 받은 후(증거기록 제375면) 다음 날 다시 출석하기로 하였는데, 같은 달 23. 02:00경 홍콩행 비행기를 예약하고, 같은 날 08:10경 인천국제공항에서 출국하려다가 출국을 하지 못하고 도주하였고(증거기록 제491면), 2016. 6. 29. 부산으로 이동 중 ♀ 휴게소에서 검거되었다.

③ 피고인 1

이 사건 중계사이트 운영과 관련하여 수사가 되고 있다는 사실을 알고는 2016. 4. 7.경 국외로 도주하여 홍콩, 마카오 등지에 머물다가 2016. 6. 24. 인천국제공항에서 체포되었다(증거기록 제7261면).

④ 피고인 2

모텔이나 찜질방 등에 숨어 있다가 피고인 1이 자수했다는 말을 듣고 2016. 6. 24. 경찰에 자수하였다(증거기록 제7315면).

⑤ 주요 공범들의 체포 일시 및 수사기관의 조사를 받은 내역

공범체포 일시경찰 조사공소외 82015. 4. 23.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제476면)공소외 92015. 4. 24.2015. 4. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제642면)제1심공동피고인 4 (피고인 3의 배우자)2015. 4. 28.2015. 4. 29.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제1034면)공소외 10 2015. 10. 9.자 경찰 피의자신문조서를 비롯하여 4차례에 걸쳐 이 사건 중계사이트에 대한 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1에 대한 전반적인 역할 및 도박계좌 등을 진술(증거기록 제1495, 1690, 1702, 2469면)공소외 112016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3291, 3314면)공소외 72016. 4. 5.(주7)2016. 4. 5.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3322면)공소외 122016. 4. 6.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3348면)공소외 132016. 4. 5.2016. 4. 6.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제3404면)공소외 142016. 4. 11.2016. 4. 11.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4139면)공소외 15 (공소외 1의 배우자)2016. 4. 28.2016. 4. 28.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제4942면)공소외 162016. 6. 10.2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6362면)공소외 17 2016. 6. 4.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제6402면)공소외 18 (피고인 1의 배우자)2016. 6. 24.2016. 6. 24.자 경찰 피의자신문조서(증거기록 제7276면)

2016. 4. 5.

(나) 범행기간 동안에 입금된 도금

피고인들이 이 사건 중계사이트를 운영하는 동안 범죄수익금을 속칭 앞방 통장, 중간방 통장, 뒷방 통장 등으로 이체하여 관리하였고(증거기록 제7346면), 대표통장 개수도 적지 않아 정확한 전체 도금액수를 산정하기는 쉽지 않다.

하지만, 증거목록 제560번 수사보고(도박자금 및 수익금 추가 산정)에 의하면, 피고인들이 본격적으로 해외 ○○○○○ 베팅 사이트에 대한 총판권을 받아 이 사건 중계사이트를 운영한 시점인 2012. 9. 1.경부터 2016. 4. 9.경까지 681개의 도박계좌 거래내역을 살펴보면, 도박자금이 4,153,416,110,755원에 해당하고, 회원들에게 환전한 자금 4,038,784,477,663원을 제외하면 총 수익금이 114,631,633,092원에 해당함을 알 수 있다.

또한, 이 사건 중계사이트 환·충전을 담당하였던 공범 공소외 10은 수사기관에서 초창기 회원 5,000명 정도에서 시작할 때 일일 총 베팅금이 10억 정도였고 일일 수익금이 약 3~5억 정도 되었는데, 지금은 만 명이 넘는다는 얘기를 형 공소외 19로부터 들었으며, 현재는 대략 일일 총 베팅금이 20억 원 정도에 수익금 10억 원 정도로 계산하면 총 수익금은 1조가 넘을 것 같다고 진술하였다(증거기록 제1507면).

위와 같은 계좌분석 및 공범의 진술에 따른 도박자금 및 수익금의 규모에 비추어 볼 때, 적어도 아래 (2), (3)항에서 살펴 볼 추정항목은 자유로운 증명에 의하여 이 사건 범행으로 인한 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래된 재산임이 충분히 인정되고, 추정의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 항목

연번개요금액분배받은 자증거관계 등1도박 생활비 등 기타 잡비46억 원(10억 원만 인정)피고인 1도박 금액 10억 원은 인정하고, 나머지 36억 원은 연번 2와 중복되거나 증거가 부족하다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서236개월간 매월 1억 원씩 수익금으로 취득36억 원피고인 1피고인 1에 대한 제1회 경찰 피의자신문조서4공소외 15 주거지 (주소 2 생략) ♡♡♡♡ 매입금액으로 사용29억 원공소외 1공소외 15는 공소외 1의 배우자로 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단, 피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제579호(♡♡♡♡계약서), 증 제607호(영수증)16(차량등록번호 1 생략) 벤츠 차량 구입비용(공소외 13)4,500만 원공소외 13공소외 13이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637, 4638면), 공소외 13에게 이익이 귀속되었다고 판단17페라리 베를리레타(공소외 20 회사 리스)6억 4,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4619, 4620면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단19공소외 18 명의 투자금400만 원피고인 1피고인 1의 배우자 공소외 18 명의로 투자한 것으로, 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단20람보르기니 차량 구입비용7억 2,000만 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4620, 4621면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단24(차량등록번호 2 생략) 레인지로버 차량 구입비용(공소외 21)2억 원공소외 21공소외 21이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4637면), 공소외 21에게 이익이 귀속되었다고 판단25(차량등록번호 3 생략) 벤틀리 슈퍼스포츠 차량 구입비용3억 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633, 4634면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 공소외 1의 내 연녀 공소외 22가 사용하였다고 하나, 공소외 22가 사용한 차량은 (차량등록번호 4 생략) 벤틀리로 보임.26번호불상의 벤츠 AMG 차량 구입비용1억 8,000만 원피고인 1피고인 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4633면), 피고인 1에게 이익이 귀속되었다고 판단. 변호인은 피고인 3이 사용하였다고 하나, 피고인 3이 사용한 차량은 (차량등록번호 5 생략) 벤츠G바겐 차량으로 보임.28벤츠G바겐 구입 및 튜닝비용3억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 사용한 자동차이므로(증거기록 제4632면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단.29피고인 주거지 ●●●●●●●● 월세금6,000만 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13 제2회 경찰 피의자신문조서30강남구 (주소 3 생략) ●●●●●●●● (호수 생략) 보증금1억 원피고인 1피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 제2회 경찰 피의자신문조서32롤스로이스 팬텀드롭 헤드 쿠페 구입비용7억 원공소외 1공소외 1이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4627면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단33벤츠 G바겐 차량 구입비용(공소외 23)5,000만 원공소외 23공소외 23이 사용한 자동차이므로(증거기록 제4636면), 공소외 23에게 이익이 귀속되었다고 판단34(주소 4 생략) ▲▲▲ 매입금액으로 사용13억 원공소외 1공소외 1의 배우자 공소외 15가 살던 곳이므로(증거기록 제4960면), 공소외 1에게 이익이 귀속되었다고 판단39주식투자로 2억 원을 수수하였으나 투자손실로

압수한 금액은 74,029,491원125,970,509원피고인 12억 원에서 이미 압수된 74,029,491원(증 제986호)을 공제한 금액피고인 1이 분배받은 금원 합계 : 5,369,970,509원(주8)

5,369,970,509원

(3) 피고인 1을 비롯하여 공범들에게 분배되어 특정 공범에게 귀속된 금원으로 확정할 수 없는 항목

(가) 아래 항목은 피고인 1이 이 사건 범행으로 얻은 범죄수익을 유지, 이전하고, 그 이후의 새로운 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 내용이거나 범죄수익을 은닉할 목적으로 자금세탁 등의 방법으로 투자를 선택한 것으로, 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래된 재산으로 볼 수는 있지만, 특정 공범에게 귀속된 것으로 보기 어렵다.

연번개요금액증거관계 등3공소외 24 투자명목9억 5,000만 원공소외 24가 설립한 철강회사 설립자본금으로 지급됨(증 거기록 제8057면)5공소외 3 투자금액20억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 진 술조서6공소외 25 회사 설립자본금10억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 공소외 7에 대 한 경찰 피의자신문조서7자금세탁을 위해 피의자 공소외 7을 부(父) 이름으로 대출받고, 이에 상응한 현금을 지급한 뒤 대출액에 대한 이자 별도 납입6,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서8리조트 회원권 구입 비용3억 1,260만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서9공소외 20 회사 투자금3억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 26에 대한 경찰 진술조서10피의자 공소외 7에게 카지노 환전소 운영권 취 득 명목으로 투자11억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서11울진땅 투자금액3억 원피고인 1에 대한 제 5회 경찰 피의자신문조서12공소외 27 회사 투자금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 증 제577호 13공소외 6 운영 공소외 28 회사 법인 투자금액5억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 6에 대 한 각 경찰 피의자신문조서14공소외 29 회사 투자금80억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서15채석장 비 업체대표 공소외 30에게 투자2억 1,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서18공소외 31 회사 투자 금40억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서21동 환전업자 공소외 32에게 송금하여 환치기 후 해외 송금2억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문조서22피의자 공소외 7에게 피고인 2 경찰수사 무마대가로 현금 지급2억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서23사 위패사업 투자금23억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서27가평 펜션, 바지 및 수상스키 보트 매입 등8억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의 자신문조서31공소외 33 주식회사 투자금1억 5,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서36피고인 3에 대한 경찰수사 무마대가로 공소외 34에게 전달한 포르쉐 911 구입비용1억 8,000만 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소외 35에 대한 경찰 진술조서37동 환전업자 공소외 32에게 송금5,000만 원피고인 1에 대 한 제3회 경찰 피의자신문조서40동 고급빌라 청약금1억 원피고인 1에 대한 제5회 경찰 피의자신문조서, 공소 외 36에 대한 경찰 진술조서41동 환전업자 공소외 32에게 송금3억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문 조서56피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금에 대한 영수증7억 원(인정된 금액은 0원)증 제416호, 연번 5번 항목 과 중복(증거기록 제8047면)67동 환전업자 공소외 37에게 송금50억 원피고인 1에 대한 제3회 경찰 피의자신문 조서68술값 등 접대비비용36억 원(인정된 금액은 0원)증거가 부족하고, 연번 5번 항목과 중복될 여지가 있음합계 32,112,600,000원

(나) 위 금원은 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어렵고, 따라서 이를 평등하게 분할한 금원을 추정하여야 한다.

② 피고인 1의 경우 국내에서 자금총책을 맡으며 공소외 1이나 피고인 3의 지시를 받았던 점은 인정되나, 그럼에도 국내에서 상당한 재량을 갖고 도박수익금을 집행하였고, 상당수의 투자 관련자들은 피고인 1을 실질적인 운영자로 알고 있었던 점(증거기록 제3371, 3393, 5342, 5344면), 피고인 1은 공소외 12, 공소외 13 등을 통하여 도박수익금을 관리하거나 다른 사업에 투자한 점(증거기록 제3437, 4293면), 피고인 1은 수사기관에서 국내 수익금에서 매달 1억 정도를 고정적으로 가져갔고, 그 외 빼돌려 쓰는 돈까지 합하면 한 달에 평균 3억 원 정도를 가져갔으며(증거기록 제7256면), 마카오로 도망가서 주범인 공소외 1에게 전화하여 “너도 모르게 내가 한국에서 돈을 많이 까먹었다, 내가 더 이상 할 말이 없고 일할 수도 없다”는 취지로 말하였다고 진술한 점(증거기록 제7358, 7359면), 공범인 공소외 10은 수사기관에서 피고인 3이 대부분 총판들과 계약을 하였고, 계약이 큰 건 같은 경우에는 공소외 1이 같이 가기도 하였으며, 한국에 있는 총판들은 피고인 1이 관리하였다고 진술한 점(증거기록 제1705면) 등을 종합하면, 피고인 1은 공소외 1, 피고인 3보다는 하위에 속하더라도 이 사건 범죄수익금을 분배받을 만한 위치에 있다고 보인다.

③ 따라서 위 금원은 공소외 1, 피고인 3, 피고인 1 사이에서 서로 균등하게 분할하여야 함이 상당하고, 위 금원 중 피고인 1로부터 추정할 금원은 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원이다.

몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때 그 가액을 추징하는 것임
로(범죄수익은닉규제법 제10조 제1항), 피고인 1에 대한 범죄수익금 취득목록 중 압수되어 몰수가 예정된 다음의
항목은 추징금 산정에서 제외한다.

국가법령정보센터

죄수익금16만 6,000원증 제409호52피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 5,000원증 제410호53피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금17만 7,000원증 제411호54피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금45만 8,000원증 제412호55피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제413호57피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금 6,000만 원증 제468호58피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금8,000만 원증 제474호59피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금150만 원증 제414호60피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금588만 원증 제476호61피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금500만 원증 제480호62피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제481호63피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금50만 원증 제482호64피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금200만 원증 제483호65피고인의 주거지에서 발견된 범죄수익금60만 원증 제484호66세탁한 범죄수익금으로 구입50만 원증 제485호합계372,875,441원

(5) 따라서 피고인 1로부터 추징해야 할 액수는 ① 피고인 1이 분배받은 금원 합계 5,369,970,509원과, ② 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 항목 중 피고인 1에게 평등하게 분할된 금원 10,704,200,000원을 합한 16,074,170,509원이다.

2) 양형기준을 벗어난 판결을 하면서 합리적인 이유를 실시하지 않은 점

가) 법원조직법 제81조의7 제1항은 "법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다.

다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.

"고 규정하고 있고, 제2항은 "법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

"고 규정하고 있다.

나) 원심판결이 '양형의 이유' 중 제1의 나항에서 피고인 1에 대한 양형기준을 가중영역(1년 6월~4년)으로 판단한 다음 징역 4년 6월을 선고한 사실은 인정되나, '양형의 이유' 중 제2의 가. 1)항에서는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공통되는 사항을, 제2의 가. 3)항에서는 피고인 1에 대한 양형의 이유를 실시하였다.

따라서 양형의 이유를 실시하지 않았음을 전제로 하는 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3

1) 추징금 산정

가) 원심은 증거목록 제559번 수사보고(각 피의자별 범죄수익금 수수 목록 작성) 중 피고인 3의 범죄수익금 취득목록 총 금액 638,305,830원에서 압수되어 몰수된 금액[별지 피의자 피고인 3 범죄수익금 취득목록 연번 3번(1억 7,000만 원), 7번(340만 원), 8번(1억 1,077만 원), 9번(3,100만 원), 10번(700만 원)]을 제외한 나머지 금액 316,135,830원을 추징하였다.

나) 하지만 앞서 제2의 다 1) 다) (3)항에서 본 바와 같이 피고인 1이 사용한 금원 중 공범들 사이에서 분배받은 금원으로 확정할 수 없는 32,112,600,000원의 1/3에 해당하는 10,704,200,000원은 피고인 3으로부터 추징되어야 한다(상 피고인 1의 변호인은 피고인 1 범죄수익금 취득목록 연번 11, 15번은 피고인 3에게 귀속된 재산이라고 주장하나,

피고인 1, 공소외 5, 공소외 13의 수사기관에서의 각 진술에 의하더라도 위 재산이 피고인 3에게 귀속되었다고 단정하기 어렵고, 오히려 위 투자내역은 이 사건 도박수익금을 유지하거나 은닉하기 위한 목적으로 사용된 것으로 보인다).

다) 따라서, 피고인 3으로부터 추정되어야 할 금액은 ① 원심이 판시한 316,135,830원과, ② 공범들 사이에서 누구의 수익으로 귀속되었는지 확정하기 어려워 평등하게 추정하는 10,704,200,000원을 합한 11,020,335,830원이다.

2) 국민체육진흥법위반(도박등) 및 상습도박죄 관련

가) 공소사실 특정 여부

(1) 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어·변론의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실은 특정되었다고 보인다.

따라서 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 피고인 3에 대한 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)과 상습도박은 포괄일죄로 기소되었다.

(나) 이 부분 공소사실을 보면, 개개의 행위가 구체적으로 특정되지는 않더라도 ① 그 시기와 종기를 2009. 11.경부터 2012. 9.경까지로, ② 범행 장소를 포항시 ◀◀동에 소재한 주거지로, ③ 범행 방법을 '컴퓨터로 불상의 운영자가 개설한 약 500여개의 인터넷 사설 ○○○○○ 사이트에 접속하여 그 곳에서 제공하는 국내·외 축구, 야구, 농구, 배구 등 각종 스포츠경기의 승무패에 돈을 걸어 그 결과에 따라 돈을 따거나 잃는 방식으로 도박을 하였다'로, ④ 범행 수익을 약 5억 원 상당으로 특정하였다.

(다) 피고인 3은 수사기관에서 약 3년 동안 500여개가 넘는 많은 사이트를 이용하여 도박을 하였기 때문에 구체적인 도박 사이트는 기억이 나지 않고, 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하여(증거기록 제378, 390면), 공소사실의 개괄적인 표시가 부득이해 보인다.

(라) 도박전과가 없다 하더라도 도박의 성질과 방법, 도금의 규모, 도박에 가담하게 된 태양 등의 제반 사정을 참작하여 도박의 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여도 무방하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95도955 판결 등 참조)

), 위와 같은 이 부분 공소사실이 피고인의 습벽 유무를 다투고자 하는 피고인 3의 방어권행사에 커다란 지장을 준다고 보기도 어렵다.

나) 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 사실에 대한 증거 유무

원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 피고인 3이 약 5억 원의 범죄수익을 거두었다는 점에 관하여는 충분히 인정된다.

따라서 이 부분 피고인 3의 주장은 이유 없다.

(1) 피고인 3은 앞서 본 바와 같이 수사기관에서 양방 베팅 방법을 터득한 후 약 5억 원 상당을 벌었다고 진술하였고, 도박을 한 기간, 판돈의 크기, 피고인 3이 이용한 도박사이트의 개수, 피고인 3의 배우자 제1심공동피고인 4가 수사기관에서 진술한 포항과 일산에서의 생활(증거기록 제1041 내지 1050면) 등을 고려하면, 피고인 3이 도박으로 5억 원 상당을 벌었다는 위 진술은 신빙성이 있다.

(2) 피고인 3은 2009년경부터 2012. 8. 말경까지 도박사이트에 접속하여 도박을 하는데 ☆☆은행 계좌 3개를 사용하였다고 진술하였고(2016고단4742 사건 증거기록 제8676면), 위 3개 계좌의 거래내역을 중심으로 도금의 규모를 파악한 바 950,741,351원 상당으로 확인되었다(2016고단4742 사건 증거기록 제8683면).

다) 2012. 2. 17. 이전의 행위를 국민체육진흥법 제48조 제1호에 의하여 처벌할 수 있는지 여부

(1) 관련 법령

구 국민체육진흥법(법률 제11309호, 2012. 2. 17. 일부개정)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 아니된다.

제48조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자 부칙 <제11309호, 2012. 2. 17.>제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제4조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

(2) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도15669 판결 등 참조).

(3) 관련 법령 및 위 법리에 따르면, 국민체육진흥법 제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자는 같은 법 제48조 제1호에 의하여 처벌이 되는데, 위 국민체육진흥법 제48조 제1호는 2012. 2. 17.부터 신설되어 시행되었으므로, 위 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 국민체육진흥법 제48조 제1호를 적용하여 처벌할 수 없다.

(4) 따라서 이 부분 공소사실 중 2009. 11.경부터 2012. 2. 16.까지의 국민체육진흥법위반(도박등)죄에 대한 피고인 3의 주장은 이유 있다.

3) 신용정보의이용및보호에관한법률위반교사의 점에 관하여

가) 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 제50조 제2항 제7호, 제40조 제4호에서 신용정보회사 등이 아니면서 특정인의 소재 및 연락처를 알아내거나 금융거래 등 상거래관계 외의 사생활 등을 조사하는 행위를 업으로 하는 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙의 규정이 적용될 수 없다고 할 것이나, 위와 같이 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단할 것으로 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라 할 것이므로, 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위에 그러한 행위를 의뢰하는 대항된 행위의 존재가 반드시 필요하다거나 의뢰인의 관여행위가 당연히 예상된다고 볼 수 없고, 따라서 사생활 조사 등을 업으로 하는 행위와 그 의뢰행위는 대항범의 관계에 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도 5525 판결 등 참조).

나) 원심 및 항소심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정하는 아래 사실 및 사정들을 고려하면, 피고인 3이 공소외 2로 하여금 사생활 조사 등을 업으로 하는 신용정보의이용및보호에관한법률위반죄의 실행을 결의하게 하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 3의 이 부분 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(1) 피고인 3은 인터넷 사이트 ■■■■■에서 사설탐정을 검색하여 고양시 (주소 5 생략)에 있는 ▶▶▶▶▶▶를 알게 된 후 전화를 걸어 사람에게 대해서 알아보려고 하는데 가능한지 문의한 후 사무실을 찾아갔다.

▶▶▶▶▶▶ 대표 공소외 2는 전직 형사 출신으로 이런 쪽 일에 특화된 사람이라고 하며, 비용은 3일에 150만 원, 일주일에 300만 원이라고 하여, 피고인 3은 공소외 3이라는 사람에게 대하여 알아봐 달라고 의뢰하였다(증거기록 제 391, 392면).

(2) 공소외 2는 그 대상자를 먼저 봐야 한다고 하여, 피고인 3은 이를 후 공소외 3에게 전화하여 미팅을 하자고 한 후 고양시 (주소 6 생략)에 있는 (상호 생략)커피숍으로 약속 장소를 잡았고, 공소외 2에게도 전화하여 위 장소를 가르쳐 주어 공소외 3의 얼굴을 확인하도록 도와 주었다(증거기록 제394면).

(3) 커피숍에서 만난 이후 3~4일 뒤에 공소외 2가 전화를 하여 150만 원을 결제하면 자료를 보내겠다고 하여 150만 원을 입금하였고, 공소외 2는 이메일로 사진 파일을 보내주었다.

그 이후에도 공소외 2가 3일에 한번씩 150만 원을 보내주면 사진자료를 보내주겠다고 하여 총 7번에 걸쳐 1,050만 원을 이체하고 사진 파일을 받았다(증거기록 제394, 395면).

(4) 사생활 조사 등을 업으로 한다는 것은 그러한 행위를 계속하여 반복하는 것을 의미하고, 이에 해당하는지 여부는 사생활 조사 등 행위의 반복·계속성 여부, 영업성의 유무, 그 목적이나 규모, 횟수, 기간, 태양 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 하는데, 앞서 본 바와 같이 피고인 3이 공소외 2에게 공소외 3의 사생활 등 뒷조사를 의뢰한 후 3일에 한번씩 150만 원을 결제하고 지속적으로 공소외 3의 사진 자료를 받은 사실 등을 고

려하면, 공소외 2는 사생활 조사 등을 업으로 하였다고 보인다.

- (5) 또한 공소외 2가 이미 ▶▶▶▶▶라는 상호로 무허가 신용정보업체를 운영하고 있었다고 하더라도, 피고인 3이 3일에 150만 원을 지급하기로 하고 공소외 3의 사생활 조사 등을 의뢰하여 그 결과 공소외 2가 공소외 3의 사생활 등을 조사하기 시작한 이상, 피고인 3은 공소외 2의 무허가 신용정보업체 운영을 교사하였다고 보인다.

마. 검사

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 3은 공소외 1 등과 함께 2012. 2.경부터 2015. 4. 22.경까지 필리핀 마닐라시 소재 상업중심지인 ◎◎◎ 지역에 위치한 '◁◁◁ 빌딩' 21층 및 '▷▷▷ 빌딩' 24층 VIP 룸 등에 컴퓨터와 인터넷 통신기기 등을 갖추어 놓고 '△△△△△.com', '□□□□-◇◇◇.net' 등 도메인을 사용하여 16개 가량의 중계사이트를 개설, 운영하면서 불특정 다수의 내국인들을 회원으로 모집하고 회원들로 하여금 위 중계사이트를 통해 위 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)'에서 제공하는 야구, 축구, 농구 등 국내·외 각종 스포츠 경기의 승부에 베팅을 하게 하여 베팅이 적중할 경우 미리 정해진 비율에 따라 환전을 해주고, 적중되지 못하면 그 베팅금을 자신들이 취득하는 방법으로 중계사이트를 운영하여 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 1 내지 564번 범죄일람표 기재와 같이 같은 기간 564개의 계좌를 통해 670,918,463,859원 상당의 도금을 입금받은 다음 384,309,271,917원을 회원들에게 환전해 주고, 286,609,191,942원 상당을 수익금으로 취득하였다.

이로써 피고인 3은 공소외 1 등과 공모하여 유사행위를 하였다.

2) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 이 사건 중계사이트를 운영하기 이전인 2012. 10. 1. 이전에 거래가 시작된 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 부분은 범죄의 증거가 없다고 판단하였다.

가) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인 3이 공소외 1 등과 함께 해외 유명 도박 사이트와 약정을 체결하고 해외에 서버 등을 설치하고 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작한 시점은 2012. 9.경임을 인정할 수 있다(다만 날짜는 특정되지 않는다).

나) 공소외 6이 2012. 2.경 '♠♠♠♠'라고 하는 환전업체를 운영하고 있었는데 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 고객을 유치하여 주거나 이용할 수 있는 계좌를 제공하여 주고 수수료를 받은 사실은 자인하고 있다.

다) '♠♠♠♠'는 원화를 호주 달러로 환전한 후 해외 인터넷 사이트에서 거래가 가능한 ♥♥♥♥♥ 등 온라인 페이먼트 또는 전자지갑 업체의 계좌로 송금하여 주는 역할을 하는 온라인 환전업체인 점, '♠♠♠♠'를 이용하는 고객은 '♠♠♠♠'를 통하여 환전한 돈을 ♥♥♥♥♥에 개설한 자신의 계좌에 입금받은 후 이를 이베이, 아마존 등 해외 인터넷 쇼핑몰에서 사용할 수도 있고, 해외 ○○○○○ 베팅사이트에서 사용할 수도 있는 점, 국내 이용자가 ♥♥♥♥♥로 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용하기 위해서는 ♥♥♥♥♥에 계정을 만들고, 해외 ○○○○○ 베팅

팅사이트에 회원 가입을 하면서 결제 수단으로 ♥♥♥♥♥♥를 선택하여 ♥♥♥♥♥♥의 계정을 입력한 다음 '충전하기'란에서 ♥♥♥♥♥♥를 선택하고 금액을 적고 충전 버튼을 클릭하면 ♥♥♥♥♥♥와 해외 ○○○○○ 베팅사이트가 연동되어 자동으로 ♥♥♥♥♥♥ 계정에 있는 외환이 위 베팅사이트로 입금되어 충전되어 그 게임 머니를 이용하여 베팅을 하고 환전은 그 역방향으로 진행되는 것인 점, 이때 '♠♠♠♠'는 환전에 따른 수수료를 부과하여 수익을 창출하는 구조인 점, 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 중 일부는 위와 같은 '♠♠♠♠' 운영에 관련된 것인 점(공소외 6 등은 '♠♠♠♠'를 2013. 7.경까지 운영하였다고 진술하고 있다) 등에 비추어 보면 피고인 3이 '♠♠♠♠'에 관여한 행위를 이 부분 공소사실 기재와 같은 유사행위를 한 것으로 평가할 수는 없다고 할 것이다.

라) 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영한 시점이 2012. 9.경임은 분명하지만 그 일자가 특정이 되지 않아 거래시작 시점이 2012. 10. 1. 이전 부분은 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없고, 이 중에는 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 부분도 포함되어 있기는 하지만 그 거래 내용이 거래시작 시점이 2009. 10. 1. 이전인 계좌의 거래내역인 점에 비추어 보면, 그 거래 내용이 이 사건 중계사이트를 이용한 것과 관련된 것인지 아니면 '♠♠♠♠'를 이용한 것과 관련된 것인지를 알 수 없으므로 이 중 거래종료 시점이 2009. 10. 1. 이후인 거래 내용에 대해서도 역시 모두 범죄사실의 증명이 없다고 할 것이다.

3) 항소심의 판단

원심의 판단에 아래 이유를 더하여 보면, 피고인 3은 공소외 1과 함께 2012. 9.경 이후부터 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 봄이 상당하므로, 원심판결에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

가). 다음과 같은 일부 참고인들의 진술 등을 살펴보면, 피고인 3이 공소외 1과 공모하여 2012. 2.경부터 이 사건 중계사이트를 운영한 것이 아닌가 의심이 들기는 한다.

(1) 공소외 3은 수사기관에서 피고인 3이 언제부터 시작했는지 정확히 듣지는 못했지만, 피고인 3을 처음 만난 시점이 2013. 12.경이고, 그 때 2년 동안 했다고 말했으므로, 2011.말이나 2012. 초부터 했을 것이라고 진술하였다(증거기록 제34면).

(2) 피고인 3이 사용한 스카이 핸드폰(IM-R520S, 증 제102호) (휴대전화번호 1 생략)에 대한 모바일 분석결과 2012. 3. 3. (휴대전화번호 2 생략) 번호를 사용하는 사용자가 피고인 3에게 '국장님, ♣♣입니다^^;; (사이트명 1 생략) 처음 위드로우하는데 금액제한이 있네요'라고 문자메시지를 보내자, 피고인 3이 '7500불 제한요^^'라고 답한 사실이 인정된다(증거기록 제1282면).

(3) 공범 공소외 16은 2012. 5.경 피고인 3이 이미 □□□□-◇◇◇ 사이트를 개발하여 해외사이트 (사이트명 3 생략), (사이트명 2 생략)을 링크 걸어서 사용하고 있었고, 2012. 5.경부터 현금 인출을, 2013. 1.경 피고인 3으로부터 총판을 받아서 회원모집을 하였다고 진술하였다(증거기록 제6371, 6374면).

나) 하지만, 위 공범들의 진술은 대부분 추측에 불과하고, 휴대폰 모바일 분석결과도 당시 피고인 3이 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트를 이용한 도박분야에 밝았던 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 피고인 3이

2012. 2.경부터 공소외 1 등과 이 사건 중계사이트를 운영하였다고 단정하기는 어렵다.

오히려 아래와 같은 일부 참고인들은 그 이후 2012. 9.경이 지나서야 피고인 3이 이 사건 중계사이트를 운영하였다는 진술을 한다.

(1) 공범 공소외 6은 수사기관에서 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

(가) 2012. 4.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 달러 환전상을 하면서 피고인 3을 알게 되었는데, 피고인 3으로부터 (사이트명 1 생략)이라는 도박 사이트를 한국에서도 운용이 가능한지 알아봐 달라는 부탁을 받고, 호주에서 알던 공소외 38을 통하여 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 확인하였는데 가능하다는 답변을 듣고, 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 싱가포르에서 (사이트명 1 생략) 관계자를 만나 국내 독점 운영권 계약을 하였다(증거기록 제3744, 3745면).

(나) 피고인 3, 공소외 1, 공소외 38이 (사이트명 1 생략) 관계자를 만난 시점은 2012. 말경으로 알고 있다(증거기록 제 3745면).

(다) 공소외 6은 2013. 2~3.경 피고인 3으로부터 공소외 1을 소개받았는데, 당시 피고인 3이 같이 도박 사이트를 운영하고 있다고 얘기해 주었다(증거기록 제3753면).

(라) 공소외 6은 2012. 7~8.경부터 2013. 4.경까지 서울 마포구 (주소 7 생략)에서 직원 공소외 39를 두고 ♠♠♠♠를 운영한 사실이 있다(증거기록 제3760면).

(마) 피고인 3이 2012. 초경부터 공소외 1과 해외도박사이트 운영에 대한 논의를 하면서, 그 무렵 피고인 3이 공소외 6과도 ♠♠♠♠상을 함께 시작하였고, 2012. 10.경 (사이트명 1 생략) 한국총판에 대하여 알아보기 시작하였다(증거기록 제3761면).

(바) 공소외 6이 피고인 3과 ♥♥♥♥♥♥라는 해외전자지갑 사이트를 이용해서 도박회원들에게 달러를 환전해주는 머니상 일을 시작하게 됐을 무렵 공소외 1이 피고인 3에게 해외 도박사이트를 함께 하자고 하였고, 실질적으로 (사이트명 1 생략) 한국 총판을 한 시점인 2012년 말경부터 ☆☆☆☆이라는 중계사이트를 운영하였다(증거기록 제4465면).

(사) 공소외 6은 2012. 9.경부터 2013. 8.경까지 공소외 1과 피고인 3으로부터 현금을 받아 총 9회에 걸쳐 이 사건 중계사이트 운영에 필요한 포인트 대금 18억 원 상당을 대신 전달하는 역할을 하였다(증거기록 제4467면).

(아) ♠♠♠♠상은 공소외 6과 피고인 3과의 문제이고, 해외 도박사이트 운영과 ♠♠♠♠는 상관이 없다(증거기록 제 3769면).

(2) 공범 공소외 14는 수사기관에서 공소외 1이 2011년경부터 개발에 관련된 자문을 하기 시작하였고, 2012년경 개발팀을 꾸려서 만든 프로그램을 보여주어 문제점을 확인해 주었으며, 2012년 말쯤부터 사이트를 운영하기 시작한 것 같다고 진술하였다(증거기록 제4156면).

(3) 공범 공소외 17은 2012. 중순경 피고인 3이 공소외 1과 함께 해외 머니상 같은 것을 한다는 말을 들었고, 2012. 말경부터 해외도박사이트 중계사이트를 직접 운영하면서 공소외 16과 공소외 17에게 인출책을 해 달라고 하여 2013년 초에 인출책을 하게 되었다고 진술하였다(증거기록 제6409면).

(4) 공소외 40은 수사기관에서 2012. 8. 13.부터 2014. 3~4.경까지 환전상을 통하여 환·충전을 하며 영국 ○○○○○ 사이트 (사이트명 4 생략)사이트를 이용하여 도박을 하였는데, 환전상은 ■■■■■ 카페 '(카페명 생략)'를 통하여 알게 되

었고, 그 사이트의 운영자는 '쑈쑈국장'이라는 닉네임을 사용하였으며, ♥♥♥♥♥♥ 환전상의 계정에 ♠♠♠♠가 들어갔다고 진술하였다(증거기록 제2005, 2006면).

(5) 공소외 41은 수사기관에서 2012년 봄경 '카페명 생략'라는 카페인 카페에서 '쑈쑈국장'이라는 닉네임을 사용하는 운영자로부터 (사이트명 1 생략) 등 해외 ○○○○○ 베팅사이트 홍보 글을 받았으며, ♥♥♥♥♥♥ 가입 및 환전 방법으로 'MSN' 메신저에 가입하여 '(이메일 주소 생략)'이라는 이메일 주소를 입력하면 친구가 맺어지는데 그 맺어진 친구를 통하여 ♥♥♥♥♥♥ 환전을 하라는 설명이 있었다고 진술하였다(증거기록 제2389, 2390면). 그리고 공소외 41은 공소외 4 명의 ◆◆은행 계좌가 쑈쑈국장이 알려준 호주달러 환전계좌번호가 맞다고 진술하였다(증거기록 제2391면).

(6) 피고인 3이 사용한 삼성핸드폰(SCH-W860, 증 제101호) (휴대전화번호 3 생략)에 대한 모바일 분석결과, 위 전화번호는 피고인 3이 2012. 10.경부터 2013. 3.경까지 선불폰으로 사용하였으며, 2013. 1. 23. (휴대전화번호 4 생략)를 사용하는 사람에게 '(사이트명 1 생략) 파트너 담당입니다, 연락가능한 시간대 문자주세요'라는 내용의 문자를 발송하였다(증거기록 제1281면).

다) 위와 같이 피고인 3이 언제부터 이 사건 중계사이트를 운영하였는지에 관하여 공범들 사이의 진술이 나뉘고, 명확한 증거가 없는 이상 피고인 3이 2012. 2.경부터 이 사건 도박중계사이트를 운영하였다는 점에 관하여 합리적 의심의 여지없이 입증되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결

검사의 원심판결 중 무죄부분에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

바. 피고인 2

1) 피고인 2가 주장한 내용은 앞서 제2의 나항 공통된 사실오인 또는 법리오해 주장에 관하여 살펴본 바와 같이 모두 이유 없다.

2) 추징금액

피고인 2는 피고인 1의 지시로 국내에서 도박 수익금을 인출하는 역할을 하였는데, 이 사건 범행에 가담한 이후 처음 1년은 매달 300만 원을, 그 이후부터는 매달 500만 원을 각 받아서 전체적으로 약 1억 5,000만 원을 받았다고 진술한 점(증거기록 제8173면), 체포 당시 피고인 2가 소지하고 있던 195만 원은 압수된 점(증 제907호) 등을 종합하면, 원심이 피고인 2로부터 1억 4,600만 원을 추징한 것은 정당하다.

사. 도박공간개설죄 중 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대한 판단(직권판단)

1) 원심은 피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박개장등)의 점 중 별지 '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

2) 그러나, 앞서 본 바와 같이 국민체육진흥법위반(도박개장등)과 도박공간개설은 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있는 점, 피고인 3이 2012. 9.경 이 사건 중계사이트를 운영하기 시작하였다면, 당연히 그 이전에

도박공간개설죄도 성립하지 않는 점 등을 고려하면, '범죄일람표 자금 요약내역(2012. 2. 17.~2015. 4. 22.까지)' 순번 제1 내지 297번 관련 도박공간개설죄도 범죄의 증명이 없다고 보아야 한다.

이점에서도 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분은 직권파기 사유가 있다.

3. 결론

원심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 피고인들과 검사의 일부 주장은 이유 있으므로, 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.