

국민체육진흥법위반(도박등)방조·외국환거래법위반

[광주지방법원 2022. 5. 12. 2020노2809]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이영진(기소), 김주현(공판)

【변 호 인】 법무법인 민후 외 1인

【원심판결】 광주지방법원 2020. 10. 16. 선고 2019고단2655-1(분리) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인들을 각 징역 6월에 처한다.

피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 법리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.

① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 넷텔러 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.

② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.

③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.

④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래규정(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.

2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 나목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠토토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인 1은 넷텔러 페이지에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠토토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑몰, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

'고 진술하고 있으며, 피고인 2도, '넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이지가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

'고 진술하고 있다.

③ 검사가 제출한 '피고인 1과의 대화 내용'은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이지를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.

④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이지가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이지를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 '축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다'는 피고인 1의 답변이나 'Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대로 영구 폐쇄했다'는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이지를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, '서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여 도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 등위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것'으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이 13,280를 걸어 넷텔러 페이 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러 페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다. 또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 범리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 범리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 범리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 범리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 범리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 범리오해 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.

- ① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 넷텔러 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.
- ② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.
- ③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.
- ④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래규정(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.

- 2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.
- 3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 나목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠토토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인 1은 넷텔러 페이지에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠토토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑물, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

'고 진술하고 있으며, 피고인 2도, '넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이지가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

'고 진술하고 있다.

③ 검사가 제출한 '피고인 1과의 대화 내용'은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이지를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.

④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이지가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이지를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 '축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다'는 피고인 1의 답변이나 'Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대로 영구 폐쇄했다'는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이지를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, '서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

'고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여 도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

’고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 등위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것’으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이지로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이지를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이지 13,280를 걸어 넷텔러 페이지 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러 페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 법리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 법리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.

① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 넷텔러 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.

② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.

③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.

④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래법(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.

2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 마목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠포토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인 1은 넷텔러 페이지에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠포토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑몰, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

'고 진술하고 있으며, 피고인 2도, '넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이지가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

‘고 진술하고 있다.

- ③ 검사가 제출한 ‘피고인 1과의 대화 내용’은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이지를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.
- ④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이지가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이지를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 ‘축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다’는 피고인 1의 답변이나 ‘Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대로 영구 폐쇄했다’는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이지를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

- 1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, ‘서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

’고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, ‘제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자’는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 ‘제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자’는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여 도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 순위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것'으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이 13,280를 걸어 넷텔러 페이 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러 페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 법리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 법리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.

① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 넷텔러 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.

② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.

③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.

④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래규정(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.

2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 나목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사

소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠토토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인 1은 넷텔러 페이에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠토토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑물, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

'고 진술하고 있으며, 피고인 2도, '넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

'고 진술하고 있다.

③ 검사가 제출한 '피고인 1과의 대화 내용'은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.

④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 '축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다'는 피고인 1의 답변이나 'Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대

로 영구 폐쇄했다'는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이지를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, '서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여

도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

'고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 순위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것'으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이 13,280를 걸어 넷텔러 페이 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러 페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다. 또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 법리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 법리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

- 1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.
 - ① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 넷텔러 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.
 - ② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.
 - ③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.
 - ④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래규정(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.
- 2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.
- 3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 나목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠토토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인 1은 넷텔러 페이에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠토토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑몰, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

'고 진술하고 있으며, 피고인 2도, '넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

'고 진술하고 있다.

③ 검사가 제출한 '피고인 1과의 대화 내용'은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.

④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 '축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다'는 피고인 1의 답변이나 'Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대로 영구 폐쇄했다'는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, '서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

'고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여 도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

'고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것,

4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 등위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것'으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이 13,280를 걸어 넷텔러 페이 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러 페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 법리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 법리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.

① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 네티터 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.

- ② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.
- ③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.
- ④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래규정(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.

2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 나목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠포토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ① 피고인 1은 넷텔러 페이지에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠토토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑몰, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

‘고 진술하고 있으며, 피고인 2도, ‘넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

‘고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

- ② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

‘고 진술하고 있다.

- ③ 검사가 제출한 ‘피고인 1과의 대화 내용’은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.

- ④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 ‘축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다’는 피고인 1의 답변이나 ‘Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대로 영구 폐쇄했다’는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

- 1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, ‘서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

‘고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, ‘제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자’는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물

이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 '제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자'는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여 도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 순위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것'으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이 13,280를 걸어 넷텔러 페이 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이

없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 법리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

피고인 1은 2018. 7. 25.경 공소외인으로부터 Bet365의 ID와 비밀번호를 제공해달라는 요청을 받기 전까지는 공소외인이 도박을 하고 있다는 사실을 전혀 알지 못하였으므로, 2018. 2. 17.부터 같은 해 7. 24.까지 공소외인의 도박 범행을 용이하게 한다는 점에 대한 고의가 없었다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2(대법원판결의 피고인, ○○○)

1) 법리오해

Bet365 사이트는 외국에서 합법적으로 운영되고 있으므로 국민체육진흥법 제26조 제1항이 적용되지 않는다.

또한 Bet365 사이트는 체육진흥투표권 등을 발행한 사실도 없다.

따라서 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에는 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 아닌 형법 제246조 제1항, 제32조 제1항이 적용되어야 한다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분이 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환의 발행 또는 매매'에 해당함을 전제로 공소가 제기된 것으로 보아 이에 대해 무죄를 선고하였다.

그러나 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 나목의 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으며, 위 적용법조에 따라 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분에 대해 유죄가 선고되어야 한다.

2) 양형부당

원심의 위 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기한 것으로 봄이 상당하다.

① 검사는 피고인들이 공소외인의 전자지갑 넷텔러 계정에 미국 달러를 충전해 주는 방법으로 등록 없이 원화에서 미국 달러로 환전하거나 미국 달러에서 원화로 환전하여 외국환거래법을 위반하였다는 사실로 공소를 제기하면서, 그 적용법조에 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항만 기재한 사실이 인정된다.

② 한편 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호는 '제8조 제1항 본문 또는 같은 조 제3항에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자'는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제16호 가목 내지 나목은 '외국환업무'를 '가. 외국환의 발행 또는 매매, 나. 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'으로 규정하고 있다.

③ 그런데 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분은 피고인들이 등록 없이 공소외인에게 원화를 미국 달러로, 미국 달러를 원화로 환전해주었다는 것으로 외국환거래법 제3조 제16호 가목이 규정하고 있는 '외국환의 매매'에 해당하는 전형적인 행위 양태에 해당하고, 같은 법 제3조 제16호 나목이 규정하고 있는 대한민국과 외국 간의 지급, 추심, 수령으로 볼 만한 사실이 전혀 포함되어 있지 않다.

④ 나아가 검사는 원심에서 '구 외국환거래법(2019. 5. 3. 기획재정부고시 제2019-12호로 개정되기 전의 것)에 따라 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 외국환에 전자적 방법에 따른 지급수단이 포함되게 된 이유와 2019. 1. 1. 이전에 전자적 방법에 따른 지급수단을 매매하는 행위가 규제되었는지 여부'에 관하여 기획재정부에 사실조회를 신청하였는데, 이러한 검사의 신청은 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목의 '외국환 매매'에 해당함을 전제로 한 것이다.

2) 따라서 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반에 적용될 법조가 외국환거래법 제3조 제16호 나목임을 전제로 한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 한편 피고인 1은, 검사가 이 사건 공소사실 중 외국환거래법위반 부분의 적용법조에 외국환거래법 제3조 제16호 가목 내지 마목의 어느 하나를 특정하여 기재하지 않았으므로, 위 외국환거래법위반에 관한 공소제기의 절차가 형사소송법 제254조 제3항을 위반하여 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 검사는 피고인들의 행위가 외국환거래법 제3조 제16호 가목에 해당함을 전제로 공소를 제기하였으므로, 피고인 1의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판결 범죄사실의 요지

피고인은 공소외인이 해외 사설 스포츠 도박사이트(홈페이지주소 생략)를 이용하여 사설 스포츠포토 도박을 하려고 한다는 것을 알면서도 넷텔러 계정을 이용하여 공소외인에게, 2018. 2. 17.경부터 2018. 12. 23.경까지 합계 4,544,032,600원을 원화에서 미국 달러로 바꿔주거나 미국 달러에서 원화로 바꿔주고, 2018. 7. 25.경 Bet365의 ID와 비밀번호 및 이와 연동된 전자지갑 넷텔러의 계정 ID와 비밀번호 등을 제공하였다.

이로써 피고인은 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하여 방조하였다.

2) 당심의 판단

살피건대 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 원심 판시 범죄사실 중 피고인 1이 2018. 2. 17.부터 2018. 7. 24.까지 공소외인의 국민체육진흥법위반(도박등) 범행을 용이하게 하는 방조의 고의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인 1은 넷텔러 페이지에 관하여, '영국에서 설립한 회사로서 기업과 개인간의 결제방법을 대신할 온라인 결제시스템으로 빠르고 간편할 뿐만 아니라 안전한 결제시스템으로 알고 있습니다.

쉽게 비유하자면 흔히들 사용하시는 알리페이(중국), 페이팔(미국)이 적당할 것 같네요. 넷텔러로 주로 fx주식, 스포츠포토, 카지노, 직구하는 해외 쇼핑물, 퓨쳐넷 등 여러 곳에서 사용합니다.

'고 진술하고 있으며, 피고인 2도, '넷텔러는 90%는 선물옵션이나 환율마진거래에 이용하고 나머지 10%는 도박이나 쇼핑, 비트코인 관련해서 이용합니다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 넷텔러 페이지가 반드시 도박에만 사용된다고 단정하기는 어렵다.

② 또한 공소외인은, '2018. 7. 25.경 Bet365 ID와 비밀번호를 요청하기 전까지는 피고인 1에게 환전의 목적을 설명한 적이 없다.

왜냐하면 제가 알기로는 두 사람 다 환전하는 광고나 일을 하고 있었기 때문에 저한테 물을 이유가 없다고 생각했고, 서로 간에 그런 대화가 오간 적은 없었던 것 같습니다.

‘고 진술하고 있다.

- ③ 검사가 제출한 ‘피고인 1과의 대화 내용’은 피고인 1과 공소외인이 2018. 5. 26.경부터 2018. 12. 22.경까지 넷텔러 페이를 매매하면서 나눈 카카오톡 대화에 불과한바, 위 증거만으로는 피고인 1이 2018. 2. 17.경부터 2018. 5. 25.경까지 공소외인의 도박 범죄를 용이하게 하려는 방조의 고의를 인정하기 어렵다.
- ④ 한편 피고인 1은 넷텔러 페이가 fx주식, 스포츠토토 사이트에서 가장 많이 사용되는 것으로 알고 있다고 진술한 점, 공소외인은 베팅 사이트들에서 넷텔러를 충전 수단으로 인정해주기 때문에 대부분의 베팅하는 사람들은 넷텔러를 많이 이용하고 피고인 1로부터 Bet365 계정을 제공받기 이전에도 넷텔러 페이를 이용하여 Bet365에서 도박을 하고 있다는 취지로 답변한바 있다고 진술한 점, 피고인 1과 공소외인 사이의 카카오톡 대화 중 ‘축구 때문에 많이 나가고 재고가 들어오지 않았다’는 피고인 1의 답변이나 ‘Bet365 저번에 말씀드렸듯이 6년 넘게 이용하다가 지들 맘대로 영구 폐쇄했다’는 피고인의 답변 등 피고인 1은 2018. 7. 25. 이전에도 공소외인이 넷텔러 페이를 이용하여 도박을 하고 있다는 사실을 알고 있었던 것으로 의심되는 사정들이 있긴 하다.

그러나 위 사정들만으로는 피고인 1이 정확히 언제부터 공소외인의 도박 사실을 알면서 이를 용이하게 한다는 방조의 고의를 가지고 있었는지 그 범행일자를 명확하게 특정하기 부족하다.

따라서 이 부분 범죄사실에 대하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있으므로 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

다.

피고인 2의 법리오해 주장에 관한 판단

- 1) 이 사건 공소사실 중 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분에 국민체육진흥법 제48조 제3호, 제26조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제26조 제1항은, ‘서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다.

’고 규정하고 있고, 같은 법 제48조 제3호는, ‘제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자’는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

이처럼 국민체육진흥법 제48조 제3호는 같은 법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위 즉, 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌한다고만 규정하고 있을 뿐, 제26조 제1항에서 금지하고 있는 행위가 외국법에 따라 적법 내지 위법한지 여부는 구성요건으로 정하고 있지 않다.

구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것)은 제26조, 제53조에 따라 체육진흥투표권 발행이나 이와 비슷한 행위를 한 자는 처벌하면서 이를 이용하여 도박에 참여한 자에 대해서는 따로 처벌하는 규정을 마련해 두지 않았으나, 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하기 위해서는 불법적인 스포츠 도박 사업을 운영한 자 외에 그 도박에 참여한 자에 대해서도 처벌할 필요성이 있다는 점을 감안하여, 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정된 것) 제48조 제1호에 ‘제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자’는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 신설한 것으로 보인다.

또한 위 제26조의 신설취지는 오늘날 정보통신기술이 나날이 비약적으로 발전하여 어제의 신기술이 오늘의 더 새로운 기술로 대체되는 상황을 쉽게 목격할 수 있고, 이러한 현상은 불법 스포츠 도박 사업에서도 마찬가지이다.

종이 형태의 체육진흥투표권 발행 사업이 장소적 제약 하에서 운용되는 것과 비교하여 정보통신망을 이용하는 현재 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가에서의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고, 위와 같은 현실에서 불법 스포츠 도박 사업이 기존의 규제를 피하기 위해 교묘하고 세련되게 발전하는 상황을 규율하여, 이를 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 불법적인 스포츠 도박 사업 운영을 근원적이고 효과적으로 방지하고자 하는 데에 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조).

이와 같은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호의 내용, 위 조항의 입법취지, 스포츠 도박 사업의 양태 및 현황 등을 종합하면, 해외에서 적법하게 개설된 사설 스포츠 도박 사이트의 운영자에게 국민체육진흥법 제26조 제1항이 미치는지 여부를 불문하고 서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자의 유사행위를 이용하여 도박을 한 내국인은 국민체육진흥법 제26조 제1항 및 제48조 제3호에 따라 처벌된다고 봄이 상당하다.

2) 다음으로 Bet365 사이트가 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

국민체육진흥법 제2조 제12호는 '체육진흥투표권이란 운동경기 결과를 적중시킨 자에게 환급금을 내주는 표권으로서 투표 방법과 금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 적혀 있는 것을 말한다.

고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항은 체육진흥투표권의 종류를, '1. 승부식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 2. 점수식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 3. 혼합식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 결과를 예측하여 승·패나 무승부를 표시하도록 한 투표항목과 득점·실점을 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것, 4. 특별식: 체육진흥투표 대상 운동경기의 우승자, 순위, 득점 선수 등 경기팀 또는 선수의 성적·기록을 예측하여 표시하도록 한 투표항목으로 구성된 것'으로 규정하고 있다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, Bet365 사이트에는 국내외의 각종 운동경기가 나열되어 있고 위 경기들의 결과를 정확히 예측할 경우의 배당률이 기재되어 있는 사실, 배당률에 따라 배당금이 넷텔러 페이로 지급되는 사실, 피고인들로부터 넷텔러 페이를 구매하여 Bet365 사이트에서 도박을 한 공소외인도 2018. 12. 24. 국내 배구경기에서 삼성 블루팡스가 3세트를 이기는 것에 넷텔러 페이 13,280를 걸어 넷텔러 페이 22,938.19의 배당금을 지급받은 것을 비롯하여 Bet365 사이트로부터 수십 차례 배당금을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 Bet365 운영자는 정보통신망에 의하여 체육진흥투표권과 비슷한 것을 발행한 것으로 봄이 상당한바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

3) 따라서 피고인 2의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 피고인 2와 검사의 피고인 2에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단

1) 피고인은 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없다.

피고인은 이 사건 범행을 대체로 인정하면서 반성하고 있다.

이러한 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

2) 반면 피고인은 약 8개월 동안 합계 7,161,370,000원을 넷텔러 페이 또는 원화로 환전하여 공소외인의 도박 범행을 도와주었는바 그 범행기간이 짧지 않고 도박을 방조한 금액도 매우 크다.

특히 피고인은 공소외인에게 Bet365의 ID와 비밀번호를 대여해주고 이에 연결된 넷텔러 ID와 비밀번호도 제공하는 등 도박 방조의 확정적 고의가 있었다.

피고인의 이 사건 범행으로 인하여 공소외인이 취득한 범죄수익 중 상당한 부분을 회수할 수 없게 되었다는 점, 도박 범죄로 인한 사회적인 피해가 심각하다는 점을 감안하면 피고인의 죄책이 가볍지 않다.

이러한 사정들은 피고인에게 불리한 정상이다.

3) 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합하여 보면 원심의 양형은 너무 가벼워서 부당하다고 보인다.

4) 따라서 피고인 2의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 2018. 2. 17.경부터 2018. 7. 24.경까지의 국민체육진흥법위반(도박등)방조 부분의 범죄사실에 대한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 피고인 1의 위 범죄사실과 나머지 범죄사실은 포괄일죄의 관계에 있으므로 원심판결 중 피고인 1에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

또한 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장도 이유 있으므로 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분도 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편 피고인 2의 법리오해 주장과 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없으므로 피고인 2의 항소 및 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 모두 기각한다.