

컴퓨터등사용사기·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)·게임산업진흥에관한법률위반·범죄수익은닉의규제및 처벌등에관한법률위반

[서울중앙지방법원 2014. 6. 26. 2014노323]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 최혁, 권유식(기소), 박주현(공판)

【변 호 인】 법무법인 티엘비에스 외 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2014. 1. 15. 선고 2013고단4451, 4888(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에, 피고인 2를 징역 2년 6월에 각 처한다.

압수된 증 제1 내지 141호(서울중앙지방법검찰청 2013년 압 제2360호)를 피고인 1로부터, 증 제1 내지 251호(서울중앙지방법검찰청 2013년 압 제2767호)를 피고인 2로부터 각 몰수한다.

검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인의 항소이유

1) 피고인 1(양형부당)

원심의 형(징역 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

2) 피고인 2

가) 피고인 1과 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 및 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

(가) 컴퓨터등사용사기

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2012. 9. 19. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 피고인 1의 집에서 피고인으로부터 건네받은 캐쉬가 충전된 아이디 '(아이디 생략)'과 휴대전화 가입자 공소외 1에 대한 정보와 휴대전화 번호 (휴대전화번호 생략)이 저장된 유심칩을 건네받은 후 위 아이디와 유심칩을 이용하여 인터넷사이트 ○○에서 제공하는 게임에 접속하여 마치 위 휴대전화 번호의 가입자 공소외 1이 게임아이템을 구매하는 것처럼 100,000원의 게임아이템 구매를 선택한 후 상품 결제란의 구매버튼을 클릭하여 공소외 1의 유심칩이 내장된 휴대폰으로 인증번호가 전송되도록 하고, 위 인증번호를 입력하는 방법으로 100,000원 상당의 게임아이템을 취득한 것을 비롯하여 2009. 11. 23.경부터 2013. 3. 1.경까지 사이에 총 1,857회에 걸쳐 합계 125,678,400원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

(나) 게임산업진흥에관한법률위반

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 위와 같이 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2009. 12. 24. 청주시에 있는 위 피고인 1의 집에서 게임아이템 거래 중개사이트인 □□□□□에 접속하여 위와 같이 취득한 온라인게임 '△△△△△'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 2에게 속칭 '선물하기' 방식으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 5만원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 총 5,848회에 걸쳐 합계 405,471,229원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 96회에 걸쳐 합계 8,201,400원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

피고인 2는 중간매매상에 불과하고 피고인 1에게 유심칩이 장착된 휴대폰과 캐쉬가 충전된 아이디를 판매한 후 피고인 1의 범죄행위에 가담하거나 수익을 나눈 사실이 없어 피고인 2에게는 기능적 행위지배가 인정될 수 없으므로, 공동정범의 책임을 물을 수 없다.

나) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2010. 5. 16. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개사이트인 □□□□□에 접속하여, 충전 캐쉬가 충전된 타인 명의의 아이디나 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰을 제3자로부터 건네받아 그 타인 명의로 사이트에 접속하여 얻은 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가

격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 3에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 22,800원을 송금받았다.

피고인은 이를 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 위와 같이 타인 명의를 이용하는 방법으로 총 20,247회에 걸쳐 합계 2,431,193,782원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 914회에 걸쳐 합계 818,574,360원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

(가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다.

(나) 가사 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다.

(다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다.

(라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프티콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 기프티콘을 거래한 것이고, 기프티콘은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니다.

다) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1. 3. 위 피고인의 집에서 위와 같이 게임아이템의 환전대가인 범죄수익을 숨기기 위해 피고인의 배우자인 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 865,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때로부터 2013. 6. 28.까지 사이에 피고인의 배우자 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략), 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략), 피고인의 모친 공소외 5 명의 농협 계좌(계좌번호 3 생략)로 총 1,925회에 걸쳐 합계 2,085,633,052원을 송금받았다.

이로써 피고인은 범죄수익의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하였다.

(2) 항소이유

피고인 2가 처인 공소외 4 등 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것은 판매아이디가 많아야 게시판 위치를 선점하기 좋고, 판매 건수가 올라가게 되어서 가족들 명의의 아이디를 만들어 사용하게 된 것이고, 판매아이디 명의자와 계좌 명의자가 동일하여야 하기 때문에 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것일 뿐 범죄수익을 은닉하려는 의사는 없었다.

라) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사의 항소이유

1) 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 통하여 기프트콘 등을 구입하여 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2010. 5. 30. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 자신의 집에서, 피고인 2로부터 건네받은 기프트콘 일련번호 또는 캐쉬가 충전된 아이디와 휴대전화 가입자에 대한 정보, 휴대전화번호 등이 저장된 유심칩을 이용하여 기프트콘 등을 구입하여 얻은 기프트콘의 일련번호를 자신의 여자친구인 공소외 13을 통하여 인터넷 중고거래사이트에서 마치 정상적으로 구입한 기프트콘으로 속여 타인에게 매매하는 것을 비롯하여 2010. 5. 30.부터 2013. 1. 5.까지 총 233회에 걸쳐 합계 213,129,602원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

나) 항소이유

대전에 있는 일명 '◇사장'이 타인명의의 유심칩 등을 이용하여 기프트콘을 취득하는 컴퓨터등사용사기죄를 범함에 있어, 피고인들이 위 '◇사장'과 공모한 후 위와 같이 취득한 기프트콘을 판매하는 행위를 분담하여 피고인들에게도 기능적 행위지배가 인정되므로, 피고인들은 '◇사장'과 함께 기프트콘 취득과 관련된 컴퓨터등사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2009. 10. 21. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개 사이트인 □□□□□에 접속하여 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 6에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로

300,000원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 1. 4.부터 2013. 1. 29.까지 사이에 총 217회에 걸쳐 합계 75,638,400원 상당의 게임아이템을 판매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

나) 항소이유

피고인 2의 여동생 등 계좌에서 피고인 2의 처 등 계좌로 옮겨진 금액은 비록 피고인 2가 여동생 등에게 게임아이템 등을 판매한 대금은 아니라 할지라도 피고인 2가 제3자에게 직접 게임아이템 등을 판매하고 취득한 판매대금에 해당한다.

3) 추징에 관한 항소이유

피고인들이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 '게임아이템 등'을 판매하고 얻은 수익은 그 판매 수익 전부가 피고인들에게 귀속되는 이익임이 분명한바 그 전액을 추징하여야 한다.

2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1의 항소이유에 관한 판단

피고인 1의 범행 중 컴퓨터등사용사기죄는 양형기준이 설정되어 있는 범죄이고, 나머지 범죄는 모두 양형기준이 설정되어 있지 않은 범죄이며, 피고인 1이 컴퓨터등사용사기죄를 범하여 취득한 재산상 이득액은 약 125,678,400원이고, 피고인 1의 위 컴퓨터사용사기죄는 '불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범한 범행'이어서 양형기준에 따른 피고인 1에 대한 권고형의 범위는 그 하한이 2년 6월에 해당하나, 피고인 1이 이 사건 범행전까지는 아무런 범죄전력 없고, 자백하고 있으며, 위와 같은 재산상 이득액 전부가 피고인 1의 수익이라고 보기 어렵고, 이 사건과 동일 또는 유사한 사건으로 기소되어 형이 확정된 다른 사건들과의 양형상 형평성, 그 밖에 이 사건 범행의 동기, 범행 후의 정황, 피고인의 연령, 성행 등 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 종합하여 보면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인 1과의 공동범행에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공범자들 상호 간에 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 순차적 또는 암묵적으로 상통하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결 등 참조).

나) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인 2가 2009. 11.경부터 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디를 공급하기 시작한 사실, ② 2010. 5. 초순경 피고인 1은 피고인 2의 초청으로 피고인 2가 살고 있던 울산을 방문하였고, 그곳에서 피고인 2로부터 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 일을 해보겠냐는 제안을 받고 이를 수락한 사실, ③ 2010. 6.경부터 피고인 1이 피고인 2로부터 유심칩이 장착된 휴대폰과 그 휴대폰 명의자의 인적사항이 기재된 포스트잇이나 신분증사본을 택배로 받아 이를 이용하여 캐쉬를 충전하기 시작한 사실, ④ 피고인 2는 위와 같

이 택배로 유심칩이 장착된 휴대폰을 배송한 후 피고인 1에게 전화로 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 방법을 알려주었고, 휴대폰 명의자들이 요금청구사실을 눈치 채지 못하게 하기 위하여 요금청구지 주소를 변경할 것과 충전을 마친 휴대폰과 유심칩은 버릴 것을 지시한 사실, ⑤ 피고인 2와 피고인 1은 위와 같이 구입한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가를 피고인 1의 경제사정을 고려하여 피고인 1이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 처분하여 수익을 얻은 후에 지급하기로 약정한 사실, ⑥ 피고인 1은 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 위 제1항 가.2)가)(1)(나) 기재와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전한 사실, ⑦ 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 피고인 2와 피고인 1은 최소한 6회 이상 만났고, 피고인 2는 피고인 1에게 그 기간 동안 계속하여 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 판매하였으며, 피고인 1은 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액을 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가로 피고인 2에게 계속하여 지급하여 왔던 사실을 인정할 수 있다.

다) 먼저 피고인 2는 자신은 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가만을 피고인 1로부터 수령하였을 범죄수익을 피고인 1로부터 수령한 적이 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 2가 피고인 1로부터 수령한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가 속에는 피고인 2의 수익이 당연히 포함되어 있었으므로, 피고인 2의 위와 같은 주장은 받아들이기 어렵다.

라) 다음으로 피고인 1과 공동정범의 관계가 성립하지 않는다는 주장에 관하여 보건대, 위 인정사실을 공모공동정범의 법리에 비추어 살펴보면, 비록 피고인 2가 유심칩이 장착된 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하고, 위 나)항에서 본 바와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전하는 행위를 직접 분담하지 않았다고 하더라도, 피고인 2와 피고인 1은 적어도 묵시적으로 위 제1항 가.2)가)(1)(가), (나) 기재 범행을 공모하였고, 계속적 거래를 통하여 서로의 이익을 증대시키는 관계에 있었으므로, 공모공동정범의 죄책을 진다 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 없다.

2) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 계속하여 공급하여 왔던 점, ② 피고인 2는 위와 같은 아이디와 휴대폰이 타인의 명의를 불법적으로 이용하여 취득된 것이라는 사실을 잘 알고 있었던 점, ③ 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전된 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하여 판매하는 것이 타인으로부터 게임아이템 등을 구입하여 재판매하는 것보다 훨씬 더 많은 수익을 보장하는 점, ④ 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등의 금액이 약 20여억 원에 달하여 피고인 2가 이와 같이 대규모의 게임아이템 등을 제3자로부터 구매하여 재판매한 것이라고

보기 어려운 점, ⑤ 피고인 2 스스로도 아이디어 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제2185쪽, 제3253쪽), ⑥ 피고인 2는 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 법을 잘 알고 있었고, 또한 피고인 2가 피고인 1에게 휴대폰 약 30-50대에 캐쉬를 충전할 것을 부탁하였고, 그 후 충전이 완료된 휴대폰을 회수해 간 사실이 있는 점, ⑦ 피고인 2의 집에서 약 200여개가 넘는 유심칩이 장착되지 않은 휴대폰이 발견된 점 등에 비추어 보면, 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등은 아이디어 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등에 해당하는 것으로 보이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

나) 피고인 2가 아이디어 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다는 주장에 관한 판단

게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경험, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 위 "대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것"에 관하여, 같은 법 시행령 제18조의3(2012. 6. 19. 개정되어 2012. 7. 20.부터 시행되는 것)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체 교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다).

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 가목), 같은 법 제32조 제1항 제8호에 따른 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 나목), 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 다목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 라목)로 정하고 있고, 위와 같이 개정되기 전 같은 법 시행령 제18조의3(2007. 5. 16. 공포되어 같은 날 시행, 2012. 6. 19. 대통령령 제24453호로 개정되기 전의 것, 이하 "구 시행령"이라 한다)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다).

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하거나 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호)"로 각 규정하고 있는바, 위 시행령에서 게임결과물의 취득 방법에 대하여 법에서 정한 "획득" 이외에 "생산" 등의 방법을 정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 2가 아이디어 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제18조의3 제3호 다목이 정한 "다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터" 및 구 시행령 제18조의3 제3호에서 정한 "게임물의 비정상적인 방법을 통하여 생산·획득한 게임 아이템"으로 봄이 상당하므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수

있다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 공모하여 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 공급하고, 피고인 1은 위와 같이 공급받은 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전한 후 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하고 이를 판매하여 환전한 사실, 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원 속에는 피고인 2가 위와 같이 피고인 1에게 공동범행을 위하여 공급한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가[당심 별지 범죄일람표 (8-1-2)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘의 대금으로 입금한 금액을 제외한 금액 합계 355,050,605원), (8-3-2)(공소외 5 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 3 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 합계 11,763,200원)] 합계 366,813,805원이 포함된 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 위 범죄일람표 (8-1-2), (8-3-2) 합계 366,813,805원은 피고인 2가 피고인 1로부터 피고인 2와 피고인 1의 공동범행인 게임아이템 등 환전범행으로 인하여 발생한 금액 405,471,229원 중 자신의 몫(아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액)을 넘겨받은 금액에 불과하고, 앞서 본 바와 같이 위 405,471,229원에 관하여 피고인 2에게 피고인 1과의 공동정범의 책임을 인정하는 터이므로, 위 366,813,805원은 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 한다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니라는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 당심 별지 범죄일람표 (8-1-3)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘 대금으로 입금한 금액 합계 163,113,800원)은 피고인 2가 피고인 1에게 기프트콘을 판매하고 받은 판매대금인 사실을 인정할 수 있으므로, 위 범죄일람표 8-1-3에 기재된 금액 합계 163,113,800원은 피고인 2가 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액에 해당하지 않고, 달리 위 163,113,800원이 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액임을 인정할 증거가 없다.

따라서 위 범죄일람표 8-1-3 합계 163,113,800원은 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 하므로, 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 항소이유에 대한 판단

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호는 '범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위'를 처벌하고 있는데, 이러한 행위에는 다른 사람 이름으로 된 계좌에 범죄수익 등을 입금하는 행위와 같이 범죄수익 등이 제3자에게 귀속하는 것처럼 가장하는 행위가 포함될 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도10004 판결 등 참조). 피고인 2 스스로도 □□□□□와 ▽▽▽▽▽와 같은 게임아이템 등 거래사이트가 한 사람이 다액의 캐쉬나 아이템을 판매하지 못하도록 정한 판매제도를 피하고, 거래를 많이 할 경우 문제가 될 것 같아 여

러 개의 아이디와 은행계좌를 사용하게 되었다고 진술하고 있는(수사기록 제2185쪽) 이 사건의 경우, 비록 피고인 2에게 피고인 2가 주장하는 바와 같은 동기가 있었다고 하더라도, 피고인 2에게 범죄 수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위에 대한 인식이 없었다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다.

검사의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인들이 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

검사는 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였으므로, 피고인들이 컴퓨터사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다고 주장하나, 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였다는 부분은 이 사건 공소사실에 포함되어 있지 않아 심판의 범위에 속하지 않고, 검사가 공소사실을 변경한 바도 없으므로, 이 부분에 관한 검사의 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유가 없다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

이 부분 공소사실의 요지는 제1항 나.2)가) 기재 '이 부분 공소사실의 요지' 기재와 같은바, 원심은 피고인 2는 □□□□□ 및 ▽▽▽▽▽ 게임중개사이트에서 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8 명의로 게임아이템을 판매하고 각 그 명의의 계좌로 판매대금을 입금 받아 관리해왔던 점, 피고인 2는 피고인이 게임아이템 중개사이트를 이용하지 않고 개인적으로 게임아이템을 판매하고 피고인의 처인 공소외 4, 피고인의 모친인 공소외 5 등 명의의 통장을 사용하여 입금받기도 하였던 점, 한편 피고인이 관리하는 공소외 4, 5 명의의 통장에 피고인의 여동생, 피고인의 처제 명의의 입금 받은 내역이 있긴 하나, 피고인 2가 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8에게 개인적으로 게임아이템을 판매할 만한 특별한 사정이 보이지 아니하여 공소외 6, 7, 8로부터 입금받은 것이 공소외 6, 7, 8에게 게임아이템을 판매하고 얻은 이득이라고 보기는 어려운 점, 오히려 피고인 2의 주장과 같이 공소외 6, 7, 8이 제3자에게 게임아이템을 판매하고 제3자로부터 공소외 6, 7, 8 명의의 통장으로 입금 받은 금액을 피고인 2가 관리하는 계좌인 공소외 4, 5 명의의 통장에 재송금한 것으로 보는 것이 그간의 계좌 운영 방법 및 그들의 관계에 비추어 상식에 부합해 보이는 점 등을 이유로 피고인 2에게 무죄를 선고하였다.

이러한 원심의 판단을 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심이 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 달리 위법사유를 발견할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3) 추징에 관한 항소이유에 대한 판단

추징의 대상이 되는지 여부는 엄격한 증명을 필요로 하는 것은 아니나, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2451 판결 등 참조). 검사는 적어도 피고인들이 공동으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반 범행에 의하여 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익은 그 전부가 피고인들에게 귀속되는 '범죄수익'으로서 추징의 대상이 된다고 주장하나, 기록을 모두 살펴보아도 피고인들이 위와 같이 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익이 추징의 대상인 '범죄수익'이라고 보기 어렵고, 달리 범죄수익을 특정할 자료가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인들의 항소는 이유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제 364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 검사의 항소는 이유가 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인의 항소이유

1) 피고인 1(양형부당)

원심의 형(징역 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

2) 피고인 2

가) 피고인 1과 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 및 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

(가) 컴퓨터등사용사기

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2012. 9. 19. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 피고인 1의 집에서 피고인으로부터 건네받은 캐쉬가 충전된 아이디 '(아이디 생략)'과 휴대전화 가입자 공소외 1에 대한 정보와 휴대전화 번호 (휴대전화번호 생략)이 저장된 유심칩을 건네받은 후 위 아이디와 유심칩을 이용하여 인터넷사이트 ○○에서 제공하는 게임에 접속하여 마치 위 휴대전화 번호의 가입자 공소외 1이 게임아이템을 구매하는 것처럼 100,000원의 게임아이템 구매를 선택한 후 상품결제란의 구매버튼을 클릭하여 공소외 1의 유심칩이 내장된 휴대폰으로 인증번호가 전송되도록 하고, 위 인증번호를 입력하는 방법으로 100,000원 상당의 게임아이템을 취득한 것을 비롯하여 2009. 11. 23.경부터 2013. 3. 1.경까지 사이에 총 1,857회에 걸쳐 합계 125,678,400원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

(나) 게임산업진흥에관한법률위반

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 위와 같이 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2009. 12. 24. 청주시에 있는 위 피고인 1의 집에서 게임 아이템 거래 중개사이트인 □□□□□에 접속하여 위와 같이 취득한 온라인게임 '△△△△△'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 2에게 속칭 '선물하기' 방식으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 5만원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 총 5,848회에 걸쳐 합계 405,471,229원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 96회에 걸쳐 합계 8,201,400원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

피고인 2는 중간매매상에 불과하고 피고인 1에게 유심칩이 장착된 휴대폰과 캐쉬가 충전된 아이디를 판매한 후 피고인 1의 범죄행위에 가담하거나 수익을 나눈 사실이 없어 피고인 2에게는 기능적 행위지배가 인정될 수 없으므로, 공동정범의 책임을 물을 수 없다.

나) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2010. 5. 16. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개사이트인 □□□□□에 접속하여, 충전 캐쉬가 충전된 타인 명의의 아이디나 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰을 제3자로부터 건네받아 그 타인 명의로 사이트에 접속하여 얻은 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 3에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 22,800원을 송금받았다.

피고인은 이를 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 위와 같이 타인 명의를 이용하는 방법으로 총 20,247회에 걸쳐 합계 2,431,193,782원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 914회에 걸쳐 합계 818,574,360원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

(가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다.

(나) 가사 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통

하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다.

(다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다.

(라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 기프트콘을 거래한 것이고, 기프트콘은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니다.

다) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1. 3. 위 피고인의 집에서 위와 같이 게임아이템의 환전대가인 범죄수익을 숨기기 위해 피고인의 배우자인 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 865,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때로부터 2013. 6. 28.까지 사이에 피고인의 배우자 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략), 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략), 피고인의 모친 공소외 5 명의 농협 계좌(계좌번호 3 생략)로 총 1,925회에 걸쳐 합계 2,085,633,052원을 송금받았다.

이로써 피고인은 범죄수익의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하였다.

(2) 항소이유

피고인 2가 처인 공소외 4 등 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것은 판매아이디가 많아야 게시판 위치를 선점하기 좋고, 판매 건수가 올라가게 되어서 가족들 명의의 아이디를 만들어 사용하게 된 것이고, 판매아이디 명의자와 계좌 명의자가 동일하여야 하기 때문에 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것일 뿐 범죄수익을 은닉하려는 의사는 없었다.

라) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사의 항소이유

1) 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임사이트 '△△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개사이트인 □□□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 통하여 기프트콘 등을 구입하여 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2010. 5. 30. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 자신의 집에서, 피고인 2로부터 건네받은 기프트콘 일련번호 또는 캐쉬가 충전된 아이디와 휴대전화 가입자에 대한 정보, 휴대전화번호 등이 저장된 유심칩을 이용하여 기프트콘 등을 구입하여 얻은 기프트콘의 일련번호를 자신의 여자친구인 공소외 13을 통하여 인터넷 중고거래사이트에서 마치 정상적으로 구입한 기프트콘으로 속여 타인에게 매매하는 것을 비롯하여 2010. 5. 30.부터 2013. 1. 5.까지 총 233회에 걸쳐 합계 213,129,602원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

나) 항소이유

대전에 있는 일명 '◇사장'이 타인명의의 유심칩 등을 이용하여 기프트콘을 취득하는 컴퓨터등사용사기죄를 범함에 있어, 피고인들이 위 '◇사장'과 공모한 후 위와 같이 취득한 기프트콘을 판매하는 행위를 분담하여 피고인들에게도 기능적 행위지배가 인정되므로, 피고인들은 '◇사장'과 함께 기프트콘 취득과 관련된 컴퓨터등사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2009. 10. 21. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개 사이트인 □□□□□에 접속하여 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 6에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 300,000원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 1. 4.부터 2013. 1. 29.까지 사이에 총 217회에 걸쳐 합계 75,638,400원 상당의 게임아이템을 판매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

나) 항소이유

피고인 2의 여동생 등 계좌에서 피고인 2의 처 등 계좌로 옮겨진 금액은 비록 피고인 2가 여동생 등에게 게임아이템 등을 판매한 대금은 아니라 할지라도 피고인 2가 제3자에게 직접 게임아이템 등을 판매하고 취득한 판매대금에 해당한다.

3) 추징에 관한 항소이유

피고인들이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 '게임아이템 등'을 판매하고 얻은 수익은 그 판매 수익 전부가 피고인들에게 귀속되는 이익임이 분명한바 그 전액을 추징하여야 한다.

2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1의 항소이유에 관한 판단

피고인 1의 범행 중 컴퓨터등사용사기죄는 양형기준이 설정되어 있는 범죄이고, 나머지 범죄는 모두 양형기준이 설정되어 있지 않은 범죄이며, 피고인 1이 컴퓨터등사용사기죄를 범하여 취득한 재산상 이득액은 약 125,678,400원이고, 피고인 1의 위 컴퓨터사용사기죄는 '불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범한 범행'이어서 양형기준에 따른 피고인 1에 대한 권고형의 범위는 그 하한이 2년 6월에 해당하나, 피고인 1이 이 사건 범행전까지는 아무런 범죄전력 없고, 자백하고 있으며, 위와 같은 재산상 이득액 전부가 피고인 1의 수익이라고 보기 어렵고, 이 사건과 동일 또는 유사한 사건으로 기소되어 형이 확정된 다른 사건들과의 양형상 형평성, 그 밖에 이 사건 범행의 동기, 범행 후의 정황, 피고인의 연령, 성행 등 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 종합하여 보면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인 1과의 공동범행에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공범자들 상호 간에 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 순차적 또는 암묵적으로 상통하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결 등 참조).

나) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인 2가 2009. 11.경부터 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디를 공급하기 시작한 사실, ② 2010. 5. 초순경 피고인 1은 피고인 2의 초청으로 피고인 2가 살고 있던 울산을 방문하였고, 그곳에서 피고인 2로부터 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 일을 해보겠냐는 제안을 받고 이를 수락한 사실, ③ 2010. 6.경부터 피고인 1이 피고인 2로부터 유심칩이 장착된 휴대폰과 그 휴대폰 명의자의 인적사항이 기재된 포스트잇이나 신분증사본을 택배로 받아 이를 이용하여 캐쉬를 충전하기 시작한 사실, ④ 피고인 2는 위와 같이 택배로 유심칩이 장착된 휴대폰을 배송한 후 피고인 1에게 전화로 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 방법을 알려주었고, 휴대폰 명의자들이 요금청구사실을 눈치 채지 못하게 하기 위하여 요금청구지 주소를 변경할 것과 충전을 마친 휴대폰과 유심칩은 버릴 것을 지시한 사실, ⑤ 피고인 2와 피고인 1은 위와 같이 구입한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가를 피고인 1의 경제사정을 고려하여 피고인 1이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 처분하여 수익을 얻은 후에 지급하기로 약정한 사실, ⑥ 피고인 1은 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 위 제1항 가.2)가)(1)(나) 기재와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전한 사실, ⑦ 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 피고인 2와 피고인 1은 최소한 6회 이상 만났고, 피고인 2는 피고인 1에게 그 기간 동안 계속하여 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 판매하였으며, 피고인 1은 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액을 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가로 피고인 2에게 계속하여 지급하여 왔던 사실을 인정할 수 있다.

다) 먼저 피고인 2는 자신은 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가만을 피고인 1로부터 수령하였을 범죄수익을 피고인 1로부터 수령한 적이 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 2가 피고인 1로부터 수령한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가 속에는 피고인 2의 수익이 당연히 포함되어 있었으므로, 피고인 2의 위와 같은 주장은 받아들이기 어렵다.

라) 다음으로 피고인 1과 공동정범의 관계가 성립하지 않는다는 주장에 관하여 보건대, 위 인정사실을 공모공동정범의 법리에 비추어 살펴보면, 비록 피고인 2가 유심칩이 장착된 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하고, 위 나)항에서 본 바와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전하는 행위를 직접 분담하지 않았다고 하더라도, 피고인 2와 피고인 1은 적어도 묵시적으로 위 제1항 가.2)가)(1)가), (나) 기재 범행을 공모하였고, 계속적 거래를 통하여 서로의 이익을 증대시키는 관계에 있었으므로, 공모공동정범의 죄책을 진다 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 없다.

2) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 계속하여 공급하여 왔던 점, ② 피고인 2는 위와 같은 아이디와 휴대폰이 타인의 명의를 불법적으로 이용하여 취득된 것이라는 사실을 잘 알고 있었던 점, ③ 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전된 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하여 판매하는 것이 타인으로부터 게임아이템 등을 구입하여 재판매하는 것보다 훨씬 더 많은 수익을 보장하는 점, ④ 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등의 금액이 약 20여억 원에 달하여 피고인 2가 이와 같이 대규모의 게임아이템 등을 제3자로부터 구매하여 재판매한 것이라고 보기 어려운 점, ⑤ 피고인 2 스스로도 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제2185쪽, 제3253쪽), ⑥ 피고인 2는 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 법을 잘 알고 있었고, 또한 피고인 2가 피고인 1에게 휴대폰 약 30-50대에 캐쉬를 충전할 것을 부탁하였고, 그 후 충전이 완료된 휴대폰을 회수해 간 사실이 있는 점, ⑦ 피고인 2의 집에서 약 200여개가 넘는 유심칩이 장착되지 않은 휴대폰이 발견된 점 등에 비추어 보면, 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등은 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등에 해당하는 것으로 보이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

나) 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다는 주장에 관한 판단

게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경험, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말

한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 위 "대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것"에 관하여, 같은 법 시행령 제18조의3(2012. 6. 19. 개정되어 2012. 7. 20.부터 시행되는 것)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체 교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다.

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 가목), 같은 법 제32조 제1항 제8호에 따른 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 나목), 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 다목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 라목)로 정하고 있고, 위와 같이 개정되기 전 같은 법 시행령 제18조의3(2007. 5. 16. 공포되어 같은 날 시행, 2012. 6. 19. 대통령령 제24453호로 개정되기 전의 것, 이하 "구 시행령"이라 한다)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다.

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하거나 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호)"로 각 규정하고 있는바, 위 시행령에서 게임결과물의 취득 방법에 대하여 법에서 정한 "획득" 이외에 "생산" 등의 방법을 정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제18조의3 제3호 다목이 정한 "다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터" 및 구 시행령 제18조의3 제3호에서 정한 "게임물의 비정상적인 방법을 통하여 생산·획득한 게임 아이템"으로 봄이 상당하므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 공모하여 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 공급하고, 피고인 1은 위와 같이 공급받은 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전한 후 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하고 이를 판매하여 환전한 사실, 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원 속에는 피고인 2가 위와 같이 피고인 1에게 공동범행을 위하여 공급한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가(당심 별지 범죄일람표 (8-1-2)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘의 대금으로 입금한 금액을 제외한 금액 합계 355,050,605원), (8-3-2)(공소외 5 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 3 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 합계 11,763,200원)) 합계 366,813,805원이 포함된 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 위 범죄일람표 (8-1-2), (8-3-2) 합계 366,813,805원은 피고인 2가 피고인 1로부터 피고인 2와 피고인 1의 공동범행인 게임아이템 등 환전범행으로 인하여 발생한 금액 405,471,229원 중 자신의 몫(아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게

임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액)을 넘겨받은 금액에 불과하고, 앞서 본 바와 같이 위 405,471,229원에 관하여 피고인 2에게 피고인 1과의 공동정범의 책임을 인정하는 터므로, 위 366,813,805원은 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 한다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니라는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 당시 별지 범죄일람표 (8-1-3)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘 대금으로 입금한 금액 합계 163,113,800원)은 피고인 2가 피고인 1에게 기프트콘을 판매하고 받은 판매대금인 사실을 인정할 수 있으므로, 위 범죄일람표 8-1-3에 기재된 금액 합계 163,113,800원은 피고인 2가 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액에 해당하지 않고, 달리 위 163,113,800원이 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액임을 인정할 증거가 없다.

따라서 위 범죄일람표 8-1-3 합계 163,113,800원은 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 하므로, 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 항소이유에 대한 판단

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호는 '범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위'를 처벌하고 있는데, 이러한 행위에는 다른 사람 이름으로 된 계좌에 범죄수익 등을 입금하는 행위와 같이 범죄수익 등이 제3자에게 귀속하는 것처럼 가장하는 행위가 포함될 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도10004 판결 등 참조). 피고인 2 스스로도 □□□□□와 ▽▽▽▽▽와 같은 게임아이템 등 거래사이트가 한 사람이 다액의 캐쉬나 아이템을 판매하지 못하도록 정한 판매제도를 피하고, 거래를 많이 할 경우 문제가 될 것 같아 여러 개의 아이디와 은행계좌를 사용하게 되었다고 진술하고 있는(수사기록 제2185쪽) 이 사건의 경우, 비록 피고인 2에게 피고인 2가 주장하는 바와 같은 동기가 있었다고 하더라도, 피고인 2에게 범죄 수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위에 대한 인식이 없었다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다.

검사의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인들이 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

검사는 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였으므로, 피고인들이 컴퓨터사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다고 주장하나, 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였다는 부분은 이 사건 공소사실에 포함되어 있지 않아 심판의 범위에 속하지 않고, 검사가 공소사실을 변경한 바도 없으므로, 이 부분에 관한 검사의 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유가 없다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

이 부분 공소사실의 요지는 제1항 나.2)가) 기재 '이 부분 공소사실의 요지' 기재와 같은바, 원심은 피고인 2는 □□□□□ 및 ▽▽▽▽▽ 게임중개사이트에서 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8 명의 로 게임아이템을 판매하고 각 그 명의 계좌로 판매대금을 입금 받아 관리해왔던 점, 피고인 2는 피고인이 게임아이템 중개사이트를 이용하지 않고 개인적으로 게임아이템을 판매하고 피고인의 처인 공소외 4, 피고인의 모친인 공소외 5 등 명의의 통장을 사용하여 입금받기도 하였던 점, 한편 피고인이 관리하는 공소외 4, 5 명의의 통장에 피고인의 여동생, 피고인의 처제 명의로 입금 받은 내역이 있긴 하나, 피고인 2가 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8에게 개인적으로 게임아이템을 판매할 만한 특별한 사정이 보이지 아니하여 공소외 6, 7, 8로부터 입금받은 것이 공소외 6, 7, 8에게 게임아이템을 판매하고 얻은 이득이라고 보기는 어려운 점, 오히려 피고인 2의 주장과 같이 공소외 6, 7, 8이 제3자에게 게임아이템을 판매하고 제3자로부터 공소외 6, 7, 8 명의의 통장으로 입금 받은 금액을 피고인 2가 관리하는 계좌인 공소외 4, 5 명의의 통장에 재송금한 것으로 보는 것이 그간의 계좌 운영 방법 및 그들의 관계에 비추어 상식에 부합해 보이는 점 등을 이유로 피고인 2에게 무죄를 선고하였다.

이러한 원심의 판단을 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심이 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 달리 위법사유를 발견할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3) 추징에 관한 항소이유에 대한 판단

추징의 대상이 되는지 여부는 엄격한 증명을 필요로 하는 것은 아니나, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2451 판결 등 참조). 검사는 적어도 피고인들이 공동으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반 범행에 의하여 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익은 그 전부가 피고인들에게 귀속되는 '범죄수익'으로서 추징의 대상이 된다고 주장하나, 기록을 모두 살펴보아도 피고인들이 위와 같이 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익이 추징의 대상인 '범죄수익'이라고 보기 어렵고, 달리 범죄수익을 특정할 자료가 없다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인들의 항소는 이유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 검사의 항소는 이유가 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인의 항소이유

1) 피고인 1(양형부당)

원심의 형(징역 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

2) 피고인 2

가) 피고인 1과 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 및 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

(가) 컴퓨터등사용사기

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인 1의 집에서, 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2012. 9. 19. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 피고인 1의 집에서 피고인으로부터 건네받은 캐쉬가 충전된 아이디 '(아이디 생략)'과 휴대전화 가입자 공소외 1에 대한 정보와 휴대전화 번호 (휴대전화번호 생략)이 저장된 유심칩을 건네받은 후 위 아이디와 유심칩을 이용하여 인터넷사이트 ○○에서 제공하는 게임에 접속하여 마치 위 휴대전화 번호의 가입자 공소외 1이 게임아이템을 구매하는 것처럼 100,000원의 게임아이템 구매를 선택한 후 상품결제란의 구매버튼을 클릭하여 공소외 1의 유심칩이 내장된 휴대폰으로 인증번호가 전송되도록 하고, 위 인증번호를 입력하는 방법으로 100,000원 상당의 게임아이템을 취득한 것을 비롯하여 2009. 11. 23.경부터 2013. 3. 1.경까지 사이에 총 1,857회에 걸쳐 합계 125,678,400원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

(나) 게임산업진흥에관한법률위반

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 위와 같이 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2009. 12. 24. 청주시에 있는 위 피고인 1의 집에서 게임아이템 거래 중개사이트인 □□□□□에 접속하여 위와 같이 취득한 온라인게임 '△△△△△'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 2에게 속칭 '선물하기' 방식으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 5만원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 총 5,848회에 걸쳐 합계 405,471,229원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 96회에 걸쳐 합계 8,201,400원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

피고인 2는 중간매매상에 불과하고 피고인 1에게 유심칩이 장착된 휴대폰과 캐쉬가 충전된 아이디를 판매한 후 피고인 1의 범죄행위에 가담하거나 수익을 나눈 사실이 없어 피고인 2에게는 기능적 행위지배가 인정될 수 없으므로, 공동 정범의 책임을 물을 수 없다.

나) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2010. 5. 16. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개 사이트인 □□□□□에 접속하여, 충전 캐쉬가 충전된 타인 명의의 아이디나 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰을 제3자로부터 건네받아 그 타인 명의로 사이트에 접속하여 얻은 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 3에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 22,800원을 송금받았다.

피고인은 이를 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 위와 같이 타인 명의를 이용하는 방법으로 총 20,247회에 걸쳐 합계 2,431,193,782원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 914회에 걸쳐 합계 818,574,360원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

(가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다.

(나) 가사 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다.

(다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다.

(라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 기프트콘을 거래한 것이고, 기프트콘은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니다.

다) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1. 3. 위 피고인의 집에서 위와 같이 게임아이템의 환전대가인 범죄수익을 숨기기 위해 피고인의 배우자인 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 865,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때로부터 2013. 6. 28.까

지 사이에 피고인의 배우자 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략), 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략), 피고인의 모친 공소외 5 명의 농협 계좌(계좌번호 3 생략)로 총 1,925회에 걸쳐 합계 2,085,633,052원을 송금받았다.

이로써 피고인은 범죄수익의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하였다.

(2) 항소이유

피고인 2가 처인 공소외 4 등 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것은 판매아이드가 많아야 게시판 위치를 선점하기 좋고, 판매 건수가 올라가게 되어서 가족들 명의의 아이디를 만들어 사용하게 된 것이고, 판매아이드 명의자와 계좌 명의자가 동일하여야 하기 때문에 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것일 뿐 범죄수익을 은닉하려는 의사는 없었다.

라) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사의 항소이유

1) 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 통하여 기프트콘 등을 구입하여 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2010. 5. 30. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 자신의 집에서, 피고인 2로부터 건네받은 기프트콘 일련번호 또는 캐쉬가 충전된 아이디와 휴대전화 가입자에 대한 정보, 휴대전화번호 등이 저장된 유심칩을 이용하여 기프트콘 등을 구입하여 얻은 기프트콘의 일련번호를 자신의 여자친구인 공소외 13을 통하여 인터넷 중고거래사이트에서 마치 정상적으로 구입한 기프트콘으로 속여 타인에게 매매하는 것을 비롯하여 2010. 5. 30.부터 2013. 1. 5.까지 총 233회에 걸쳐 합계 213,129,602원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

나) 항소이유

대전에 있는 일명 '◇사장'이 타인명의의 유심칩 등을 이용하여 기프트콘을 취득하는 컴퓨터등사용사기죄를 범함에 있어, 피고인들이 위 '◇사장'과 공모한 후 위와 같이 취득한 기프트콘을 판매하는 행위를 분담하여 피고인들에게도 기능적 행위지배가 인정되므로, 피고인들은 '◇사장'과 함께 기프트콘 취득과 관련된 컴퓨터등사용사기죄의

공동정범의 책임을 져야 한다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2009. 10. 21. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개 사이트인 □□□□□에 접속하여 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 6에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 300,000원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 1. 4.부터 2013. 1. 29.까지 사이에 총 217회에 걸쳐 합계 75,638,400원 상당의 게임아이템을 판매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

나) 항소이유

피고인 2의 여동생 등 계좌에서 피고인 2의 처 등 계좌로 옮겨진 금액은 비록 피고인 2가 여동생 등에게 게임아이템 등을 판매한 대금은 아니라 할지라도 피고인 2가 제3자에게 직접 게임아이템 등을 판매하고 취득한 판매대금에 해당한다.

3) 추징에 관한 항소이유

피고인들이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 '게임아이템 등'을 판매하고 얻은 수익은 그 판매 수익 전부가 피고인들에게 귀속되는 이익임이 분명한바 그 전액을 추징하여야 한다.

2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1의 항소이유에 관한 판단

피고인 1의 범행 중 컴퓨터등사용사기죄는 양형기준이 설정되어 있는 범죄이고, 나머지 범죄는 모두 양형기준이 설정되어 있지 않은 범죄이며, 피고인 1이 컴퓨터등사용사기죄를 범하여 취득한 재산상 이득액은 약 125,678,400원이고, 피고인 1의 위 컴퓨터사용사기죄는 '불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범한 범행'이어서 양형기준에 따른 피고인 1에 대한 권고형의 범위는 그 하한이 2년 6월에 해당하나, 피고인 1이 이 사건 범행전까지는 아무런 범죄전력 없고, 자백하고 있으며, 위와 같은 재산상 이득액 전부가 피고인 1의 수익이라고 보기 어렵고, 이 사건과 동일 또는 유사한 사건으로 기소되어 형이 확정된 다른 사건들과의 양형상 형평성, 그 밖에 이 사건 범행의 동기, 범행 후의 정황, 피고인의 연령, 성행 등 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 종합하여 보면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인 1과의 공동범행에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공범자들 상호 간에 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 순차적 또는 암묵적으로 상통하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결 등 참조).

나) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인 2가 2009. 11.경부터 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디를 공급하기 시작한 사실, ② 2010. 5. 초순경 피고인 1은 피고인 2의 초청으로 피고인 2가 살고 있던 울산을 방문하였고, 그곳에서 피고인 2로부터 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 일을 해보겠냐는 제안을 받고 이를 수락한 사실, ③ 2010. 6.경부터 피고인 1이 피고인 2로부터 유심칩이 장착된 휴대폰과 그 휴대폰 명의자의 인적사항이 기재된 포스트잇이나 신분증사본을 택배로 받아 이를 이용하여 캐쉬를 충전하기 시작한 사실, ④ 피고인 2는 위와 같이 택배로 유심칩이 장착된 휴대폰을 배송한 후 피고인 1에게 전화로 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 방법을 알려주었고, 휴대폰 명의자들이 요금청구사실을 눈치 채지 못하게 하기 위하여 요금청구지 주소를 변경할 것과 충전을 마친 휴대폰과 유심칩은 버릴 것을 지시한 사실, ⑤ 피고인 2와 피고인 1은 위와 같이 구입한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가를 피고인 1의 경제사정을 고려하여 피고인 1이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 처분하여 수익을 얻은 후에 지급하기로 약정한 사실, ⑥ 피고인 1은 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 위 제1항 가.2)가)(1)(나) 기재와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전한 사실, ⑦ 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 피고인 2와 피고인 1은 최소한 6회 이상 만났고, 피고인 2는 피고인 1에게 그 기간 동안 계속하여 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 판매하였으며, 피고인 1은 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액을 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가로 피고인 2에게 계속하여 지급하여 왔던 사실을 인정할 수 있다.

다) 먼저 피고인 2는 자신은 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가만을 피고인 1로부터 수령하였을 범죄수익을 피고인 1로부터 수령한 적이 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 2가 피고인 1로부터 수령한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가 속에는 피고인 2의 수익이 당연히 포함되어 있었으므로, 피고인 2의 위와 같은 주장은 받아들이기 어렵다.

라) 다음으로 피고인 1과 공동정범의 관계가 성립하지 않는다는 주장에 관하여 보건대, 위 인정사실을 공모공동정범의 법리에 비추어 살펴보면, 비록 피고인 2가 유심칩이 장착된 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하고, 위 나)항에서 본 바와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전하는 행위를 직접 분담하지 않았다 하더라도, 피고인 2와 피고인 1은 적어도 묵시적으로 위 제1항 가.2)가)(1)(가), (나) 기재 범행을 공모하였고, 계속적 거래를 통하여 서로의 이익을 증대시키는 관계에 있었으므로, 공모공동정범의 죄책을 진다 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 없다.

2) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 계속하여 공급하여 왔던 점, ② 피고인 2는 위와 같은 아이디와 휴대폰이 타인의 명의를 불법적으로 이용하여 취득된 것이라는 사실을 잘 알고 있었던 점, ③ 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전된 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하여 판매하는 것이 타인으로부터 게임아이템 등을 구입하여 재판매하는 것보다 훨씬 더 많은 수익을 보장하는 점, ④ 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등의 금액이 약 20여억 원에 달하여 피고인 2가 이와 같이 대규모의 게임아이템 등을 제3자로부터 구매하여 재판매한 것이라고 보기 어려운 점, ⑤ 피고인 2 스스로도 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제2185쪽, 제3253쪽), ⑥ 피고인 2는 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 법을 잘 알고 있었고, 또한 피고인 2가 피고인 1에게 휴대폰 약 30-50대에 캐쉬를 충전할 것을 부탁하였고, 그 후 충전이 완료된 휴대폰을 회수해 간 사실이 있는 점, ⑦ 피고인 2의 집에서 약 200여개가 넘는 유심칩이 장착되지 않은 휴대폰이 발견된 점 등에 비추어 보면, 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등은 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등에 해당하는 것으로 보이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

나) 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다는 주장에 관한 판단

게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경험, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 위 "대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것"에 관하여, 같은 법 시행령 제18조의3(2012. 6. 19. 개정되어 2012. 7. 20.부터 시행되는 것)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체 교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다).

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 가목), 같은 법 제32조 제1항 제8호에 따른 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 나목), 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 다목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 라목)로 정하고 있고, 위와 같이 개정되기 전 같은 법 시행령 제18조의3(2007. 5. 16. 공포되어 같은 날 시행, 2012. 6. 19. 대통령령 제24453호로 개정되기 전의 것, 이하 "구 시행령"이라 한다)은 "게임물을 이용할 때 베팅

팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다.

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하거나 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호)"로 각 규정하고 있는바, 위 시행령에서 게임결과물의 취득 방법에 대하여 법에서 정한 "획득" 이외에 "생산" 등의 방법을 정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제18조의3 제3호 다목이 정한 "다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터" 및 구 시행령 제18조의3 제3호에서 정한 "게임물의 비정상적인 방법을 통하여 생산·획득한 게임 아이템"으로 봄이 상당하므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 공모하여 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 공급하고, 피고인 1은 위와 같이 공급받은 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전한 후 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하고 이를 판매하여 환전한 사실, 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원 속에는 피고인 2가 위와 같이 피고인 1에게 공동범행을 위하여 공급한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가[당심 별지 범죄일람표 (8-1-2)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘의 대금으로 입금한 금액을 제외한 금액 합계 355,050,605원), (8-3-2)(공소외 5 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 3 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 합계 11,763,200원)] 합계 366,813,805원이 포함된 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 위 범죄일람표 (8-1-2), (8-3-2) 합계 366,813,805원은 피고인 2가 피고인 1로부터 피고인 2와 피고인 1의 공동범행인 게임아이템 등 환전범행으로 인하여 발생한 금액 405,471,229원 중 자신의 몫(아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액)을 넘겨받은 금액에 불과하고, 앞서 본 바와 같이 위 405,471,229원에 관하여 피고인 2에게 피고인 1과의 공동정범의 책임을 인정하는 터이므로, 위 366,813,805원은 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 한다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니라는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 당심 별지 범죄일람표 (8-1-3)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘 대금으로 입금한 금액 합계 163,113,800원)은 피고인 2가 피고인 1에게 기프트콘을 판매하고 받은 판매대금인 사실을 인정할 수 있으므로, 위 범죄일람표 8-1-3에 기재된 금액 합계 163,113,800원은 피고인 2가 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액에 해당하지 않

고, 달리 위 163,113,800원이 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액임을 인정할 증거가 없다.

따라서 위 범죄일람표 8-1-3 합계 163,113,800원은 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 하므로, 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 항소이유에 대한 판단

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호는 '범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위'를 처벌하고 있는데, 이러한 행위에는 다른 사람 이름으로 된 계좌에 범죄수익 등을 입금하는 행위와 같이 범죄수익 등이 제3자에게 귀속하는 것처럼 가장하는 행위가 포함될 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도 10004 판결 등 참조). 피고인 2 스스로도 □□□□□와 ▽▽▽▽▽와 같은 게임아이템 등 거래사이트가 한 사람이 다액의 캐쉬나 아이템을 판매하지 못하도록 정한 판매제도를 피하고, 거래를 많이 할 경우 문제가 될 것 같아 여러 개의 아이디와 은행계좌를 사용하게 되었다고 진술하고 있는(수사기록 제2185쪽) 이 사건의 경우, 비록 피고인 2에게 피고인 2가 주장하는 바와 같은 동기가 있었다고 하더라도, 피고인 2에게 범죄 수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위에 대한 인식이 없었다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다.

검사의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인들이 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

검사는 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였으므로, 피고인들이 컴퓨터사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다고 주장하나, 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였다는 부분은 이 사건 공소사실에 포함되어 있지 않아 심판의 범위에 속하지 않고, 검사가 공소사실을 변경한 바도 없으므로, 이 부분에 관한 검사의 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유가 없다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

이 부분 공소사실의 요지는 제1항 나.2)가) 기재 '이 부분 공소사실의 요지' 기재와 같은바, 원심은 피고인 2는 □□□□□ 및 ▽▽▽▽▽ 게임중개사이트에서 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8 명으로 게임아이템을 판매하고 각 그 명의 계좌로 판매대금을 입금 받아 관리해왔던 점, 피고인 2는 피고인이 게임아이템 중개사이트를 이용하지 않고 개인적으로 게임아이템을 판매하고 피고인의 처인 공소외 4, 피고인의 모친인 공소외 5 등 명의의 통장을 사용하여 입금받기도 하였던 점, 한편 피고인이 관리하는 공소외 4, 5 명의의 통장에 피고인의 여동생, 피고인의 처제 명의로 입금 받은 내역이 있긴 하나, 피고인 2가 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8에게 개인적으로 게임아이템을 판매할 만한 특별한 사정이 보이지 아니하여 공소외 6, 7, 8로부터 입금받은 것이 공소외 6, 7, 8에게 게임아이템을 판매하고 얻은 이득이라고 보기는 어려운 점, 오히려 피고인 2의 주장과 같이 공소외 6, 7, 8이 제3자에게 게임아이템을 판매하고 제3자로부터 공소외 6, 7, 8 명의의 통장으로 입금 받은 금액을 피고인 2가 관리하는 계좌인 공소외 4, 5 명의의 통장에 재송금한 것으로 보는 것이 그간의 계좌 운영 방

법 및 그들의 관계에 비추어 상식에 부합해 보이는 점 등을 이유로 피고인 2에게 무죄를 선고하였다.

이러한 원심의 판단을 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심이 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 달리 위법사유를 발견할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3) 추징에 관한 항소이유에 대한 판단

추징의 대상이 되는지 여부는 엄격한 증명을 필요로 하는 것은 아니나, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2451 판결 등 참조). 검사는 적어도 피고인들이 공동으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반 범행에 의하여 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익은 그 전부가 피고인들에게 귀속되는 '범죄수익'으로서 추징의 대상이 된다고 주장하나, 기록을 모두 살펴보아도 피고인들이 위와 같이 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익이 추징의 대상인 '범죄수익'이라고 보기 어렵고, 달리 범죄수익을 특정할 자료가 없다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인들의 항소는 이유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 검사의 항소는 이유가 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인의 항소이유

1) 피고인 1(양형부당)

원심의 형(징역 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

2) 피고인 2

가) 피고인 1과 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 및 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

(가) 컴퓨터등사용사기

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2012. 9. 19. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 피고인 1의 집에서 피고인으로부터 건네받은 캐쉬가 충전된

아이디 '(아이디 생략)'과 휴대전화 가입자 공소외 1에 대한 정보와 휴대전화 번호 (휴대전화번호 생략)이 저장된 유심칩을 건네받은 후 위 아이디와 유심칩을 이용하여 인터넷사이트 ○○에서 제공하는 게임에 접속하여 마치 위 휴대전화 번호의 가입자 공소외 1이 게임아이템을 구매하는 것처럼 100,000원의 게임아이템 구매를 선택한 후 상품 결제란의 구매버튼을 클릭하여 공소외 1의 유심칩이 내장된 휴대폰으로 인증번호가 전송되도록 하고, 위 인증번호를 입력하는 방법으로 100,000원 상당의 게임아이템을 취득한 것을 비롯하여 2009. 11. 23.경부터 2013. 3. 1.경까지 사이에 총 1,857회에 걸쳐 합계 125,678,400원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

(나) 게임산업진흥에관한법률위반

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 위와 같이 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2009. 12. 24. 청주시에 있는 위 피고인 1의 집에서 게임 아이템 거래 중개사이트인 □□□□□에 접속하여 위와 같이 취득한 온라인게임 '△△△△△'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 2에게 속칭 '선물하기' 방식으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 5만원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 총 5,848회에 걸쳐 합계 405,471,229원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 96회에 걸쳐 합계 8,201,400원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 위 피고인 1과 공모하여 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

피고인 2는 중간매매상에 불과하고 피고인 1에게 유심칩이 장착된 휴대폰과 캐쉬가 충전된 아이디를 판매한 후 피고인 1의 범죄행위에 가담하거나 수익을 나눈 사실이 없어 피고인 2에게는 기능적 행위지배가 인정될 수 없으므로, 공동정범의 책임을 물을 수 없다.

나) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2010. 5. 16. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개 사이트인 □□□□□에 접속하여, 종전 캐쉬가 충전된 타인 명의의 아이디나 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰을 제3자로부터 건네받아 그 타인 명의로 사이트에 접속하여 얻은 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 3에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 22,800원을 송금받았다.

피고인은 이를 비롯하여 2009. 11. 1.부터 2013. 6. 8.까지 사이에 위와 같이 타인 명의를 이용하는 방법으로 총 20,247회에 걸쳐 합계 2,431,193,782원 상당의 게임아이템을 판매하고, 총 914회에 걸쳐 합계 818,574,360원 상당의 게임아이템을 구매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

(2) 항소이유

(가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다.

(나) 가사 피고인 2가 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다.

(다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다.

(라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 기프트콘을 거래한 것이고, 기프트콘은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니다.

다) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄에 관하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1. 3. 위 피고인의 집에서 위와 같이 게임아이템의 환전대가인 범죄수익을 숨기기 위해 피고인의 배우자인 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 865,000원을 송금받은 것을 비롯하여 그때로부터 2013. 6. 28.까지 사이에 피고인의 배우자 공소외 4 명의 농협 계좌(계좌번호 1 생략), 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략), 피고인의 모친 공소외 5 명의 농협 계좌(계좌번호 3 생략)로 총 1,925회에 걸쳐 합계 2,085,633,052원을 송금받았다.

이로써 피고인은 범죄수익의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하였다.

(2) 항소이유

피고인 2가 처인 공소외 4 등 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것은 판매아이디가 많아야 게시판 위치를 선점하기 좋고, 판매 건수가 올라가게 되어서 가족들 명의의 아이디를 만들어 사용하게 된 것이고, 판매아이디 명의자와 계좌 명의자가 동일하여야 하기 때문에 가족들 명의의 은행계좌를 이용한 것일 뿐 범죄수익을 은닉하려는 의사는 없었다.

라) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사의 항소이유

1) 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 1.경부터 일체불상의 ◇사장 등으로부터 대출 등을 빙자하여 불법으로 개통된 타인 명의의 유심칩이 내장된 휴대폰 및 불법으로 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○(인터넷주소 생략) 등의 아이디를 구입하여 이를 피고인 1에게 넘기고, 피고인 1은 2009. 11.부터 게임머니 또는 게임아이템을 사고팔아 이익을 남기는 게임머니 등 환전을 업으로 하는 사람으로, 피고인 2로부터 타인 명의의 휴대폰과 유심칩을 넘겨받아 그 휴대폰 유심칩을 이용하여 소액결제를 하여 캐쉬를 충전하거나 캐쉬가 충전된 타인 명의의 ○○ 아이디와 비밀번호를 넘겨받아 ○○의 게임 사이트 '△△△△△' 등에 접속하여 게임아이템을 구입하여 인터넷에서 이를 직접 거래하거나 게임 아이템 중개 사이트인 □□□□□ 등에서 이를 사고팔아 그 이익금을 나누어 가지기로 상호 공모하였다.

피고인 2는 2012. 9.경 울산 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서 위 ◇사장 등으로부터 구입한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 내장된 휴대폰을 통하여 기프트콘 등을 구입하여 이메일, 고속버스 수하물 편으로 청주시에 있는 피고인 1에게 건네주고, 피고인 1은 2010. 5. 30. 청주시 상당구 (주소 2 생략)에 있는 자신의 집에서, 피고인 2로부터 건네받은 기프트콘 일련번호 또는 캐쉬가 충전된 아이디와 휴대전화 가입자에 대한 정보, 휴대전화번호 등이 저장된 유심칩을 이용하여 기프트콘 등을 구입하여 얻은 기프트콘의 일련번호를 자신의 여자친구인 공소외 13을 통하여 인터넷 중고거래사이트에서 마치 정상적으로 구입한 기프트콘으로 속여 타인에게 매매하는 것을 비롯하여 2010. 5. 30.부터 2013. 1. 5.까지 총 233회에 걸쳐 합계 213,129,602원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하였다.

나) 항소이유

대전에 있는 일명 '◇사장'이 타인명의의 유심칩 등을 이용하여 기프트콘을 취득하는 컴퓨터등사용사기죄를 범함에 있어, 피고인들이 위 '◇사장'과 공모한 후 위와 같이 취득한 기프트콘을 판매하는 행위를 분담하여 피고인들에게도 기능적 행위지배가 인정되므로, 피고인들은 '◇사장'과 함께 기프트콘 취득과 관련된 컴퓨터등사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관하여

가) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2009. 10. 21. 울산시 남구 (주소 1 생략)에 있는 피고인의 집에서, 게임아이템 거래 중개 사이트인 □□□□□에 접속하여 온라인게임 '☆☆☆'의 게임아이템을 저렴한 가격에 판매하겠다는 내용의 광고를 한 후 그 광고를 보고 연락한 공소외 6에게 속칭 '선물하기' 방법으로 위 게임아이템을 보내주고 그 대가로 300,000원을 송금받은 것을 비롯하여 2009. 1. 4.부터 2013. 1. 29.까지 사이에 총 217회에 걸쳐 합계 75,638,400원 상당의 게임아이템을 판매하였다.

이로써 피고인은 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하였다.

나) 항소이유

피고인 2의 여동생 등 계좌에서 피고인 2의 처 등 계좌로 옮겨진 금액은 비록 피고인 2가 여동생 등에게 게임아이템 등을 판매한 대금은 아니라 할지라도 피고인 2가 제3자에게 직접 게임아이템 등을 판매하고 취득한 판매대금에 해당한다.

3) 추징에 관한 항소이유

피고인들이 아이디어 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 '게임아이템 등'을 판매하고 얻은 수익은 그 판매 수익 전부가 피고인들에게 귀속되는 이익임이 분명한바 그 전액을 추징하여야 한다.

2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1의 항소이유에 관한 판단

피고인 1의 범행 중 컴퓨터등사용사기죄는 양형기준이 설정되어 있는 범죄이고, 나머지 범죄는 모두 양형기준이 설정되어 있지 않은 범죄이며, 피고인 1이 컴퓨터등사용사기죄를 범하여 취득한 재산상 이득액은 약 125,678,400원이고, 피고인 1의 위 컴퓨터사용사기죄는 '불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범한 범행'이어서 양형기준에 따른 피고인 1에 대한 권고형의 범위는 그 하한이 2년 6월에 해당하나, 피고인 1이 이 사건 범행전까지는 아무런 범죄전력 없고, 자백하고 있으며, 위와 같은 재산상 이득액 전부가 피고인 1의 수익이라고 보기 어렵고, 이 사건과 동일 또는 유사한 사건으로 기소되어 형이 확정된 다른 사건들과의 양형상 형평성, 그 밖에 이 사건 범행의 동기, 범행 후의 정황, 피고인의 연령, 성행 등 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 종합하여 보면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인 1과의 공동범행에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공범자들 상호 간에 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 순차적 또는 암묵적으로 상통하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결 등 참조).

나) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인 2가 2009. 11.경부터 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디어를 공급하기 시작한 사실, ② 2010. 5. 초순경 피고인 1은 피고인 2의 초청으로 피고인 2가 살고 있던 울산을 방문하였고, 그곳에서 피고인 2로부터 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 일을 해보겠냐는 제안을 받고 이를 수락한 사실, ③ 2010. 6.경부터 피고인 1이 피고인 2로부터 유심칩이 장착된 휴대폰과 그 휴대폰 명의자의 인적사항이 기재된 포스트잇이나 신분증사본을 택배로 받아 이를 이용하여 캐쉬를 충전하기 시작한 사실, ④ 피고인 2는 위와 같이 택배로 유심칩이 장착된 휴대폰을 배송한 후 피고인 1에게 전화로 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하는 방법을 알려주었고, 휴대폰 명의자들이 요금청구사실을 눈치 채지 못하게 하기 위하여 요금청구지 주소를 변경할 것과 충

전을 마친 휴대폰과 유심칩은 버릴 것을 지시한 사실, ⑤ 피고인 2와 피고인 1은 위와 같이 구입한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가를 피고인 1의 경제사정을 고려하여 피고인 1이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 처분하여 수익을 얻은 후에 지급하기로 약정한 사실, ⑥ 피고인 1은 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 위 제1항 가.2)가)(1)(나) 기재와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전한 사실, ⑦ 2009. 11.경부터 2013. 6.경까지 피고인 2와 피고인 1은 최소한 6회 이상 만났고, 피고인 2는 피고인 1에게 그 기간 동안 계속하여 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 판매하였으며, 피고인 1은 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액을 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰에 대한 대가로 피고인 2에게 계속하여 지급하여 왔던 사실을 인정할 수 있다.

다) 먼저 피고인 2는 자신은 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가만을 피고인 1로부터 수령하였을 범죄수익을 피고인 1로부터 수령한 적이 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 2가 피고인 1로부터 수령한 캐쉬가 충전된 아이디와 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가 속에는 피고인 2의 수익이 당연히 포함되어 있었으므로, 피고인 2의 위와 같은 주장은 받아들이기 어렵다.

라) 다음으로 피고인 1과 공동정범의 관계가 성립하지 않는다는 주장에 관하여 보건대, 위 인정사실을 공모공동정범의 법리에 비추어 살펴보면, 비록 피고인 2가 유심칩이 장착된 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전하고, 위 나)항에서 본 바와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매하여 환전하는 행위를 직접 분담하지 않았다 하더라도, 피고인 2와 피고인 1은 적어도 묵시적으로 위 제1항 가.2)가)(1)(가), (나) 기재 범행을 공모하였고, 계속적 거래를 통하여 서로의 이익을 증대시키는 관계에 있었으므로, 공모공동정범의 죄책을 진다 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 없다.

2) 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄에 관한 항소이유에 대한 판단

가) 피고인 2는 게임아이템 등을 제3자로부터 구입한 후 이를 재판매하였을 뿐 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 적이 없다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 계속하여 공급하여 왔던 점, ② 피고인 2는 위와 같은 아이디와 휴대폰이 타인의 명의를 불법적으로 이용하여 취득된 것이라는 사실을 잘 알고 있었던 점, ③ 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전된 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하여 판매하는 것이 타인으로부터 게임아이템 등을 구입하여 재판매하는 것보다 훨씬 더 많은 수익을 보장하는 점, ④ 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등의 금액이 약 20여억 원에 달하여 피고인 2가 이와 같이 대규모의 게임아이템 등을 제3자로부터 구매하여 재판매한 것이라고 보기 어려운 점, ⑤ 피고인 2 스스로도 아이디에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제2185쪽, 제3253쪽), ⑥ 피고인 2는 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전

하는 법을 잘 알고 있었고, 또한 피고인 2가 피고인 1에게 휴대폰 약 30-50대에 캐쉬를 충전할 것을 부탁하였고, 그 후 충전이 완료된 휴대폰을 회수해 간 사실이 있는 점, ⑦ 피고인 2의 집에서 약 200여개가 넘는 유심칩이 장착되지 않은 휴대폰이 발견된 점 등에 비추어 보면, 피고인 2가 판매하여 환전한 게임아이템 등은 아이디어에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등에 해당하는 것으로 보이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

나) 피고인 2가 아이디어에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하였다 하더라도 이렇게 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'에 해당하지 않는다는 주장에 관한 판단

게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호는 "누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경험, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 위 "대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것"에 관하여, 같은 법 시행령 제18조의3(2012. 6. 19. 개정되어 2012. 7. 20.부터 시행되는 것)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체 교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다).

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 가목), 같은 법 제32조 제1항 제8호에 따른 컴퓨터프로그램이나 기기 또는 장치를 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 나목), 다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 다목), 게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3의 라목)로 정하고 있고, 위와 같이 개정되기 전 같은 법 시행령 제18조의3(2007. 5. 16. 공포되어 같은 날 시행, 2012. 6. 19. 대통령령 제24453호로 개정되기 전의 것, 이하 "구 시행령"이라 한다)은 "게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니(제1호), 위 게임머니의 대체교환 대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다).

이하 같다) 등의 데이터(제2호), 게임제작업자의 컴퓨터프로그램을 복제, 개작, 해킹 등을 하거나 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터(제3호)"로 각 규정하고 있는바, 위 시행령에서 게임결과물의 취득 방법에 대하여 법에서 정한 "획득" 이외에 "생산" 등의 방법을 정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 2가 아이디어에 충전된 캐쉬나 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등은 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제18조의3 제3호 다목이 정한 "다른 사람의 개인정보로 게임물을 이용하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터" 및 구 시행령 제18조의3 제3호에서 정한 "게임물의 비정상적인 방법을 통하여 생산·획득한 게임 아이템"으로 봄이 상당하므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다) 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 2,431,193,782원은 피고인 2가 피고인 1과 공동하여 게임아이템 등을 판매하고 환전한 금액 405,471,229원과 일부 중복되므로, 피고인 2가 이중처벌을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들이 공모하여 피고인 2는 피고인 1에게 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰을 공급하고, 피고인 1은 위와 같이 공급받은 휴대폰을 이용하여 캐쉬를 충전한 후 위와 같이 아이디에 충전된 캐쉬와 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 게임아이템 등을 구입하고 이를 판매하여 환전한 사실, 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원 속에는 피고인 2가 위와 같이 피고인 1에게 공동범행을 위하여 공급한 캐쉬가 충전된 아이디 및 유심칩이 장착된 휴대폰의 대가[당심 별지 범죄일람표 (8-1-2)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘의 대금으로 입금한 금액을 제외한 금액 합계 355,050,605원), (8-3-2)(공소외 5 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 3 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 합계 11,763,200원)] 합계 366,813,805원이 포함된 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면 위 범죄일람표 (8-1-2), (8-3-2) 합계 366,813,805원은 피고인 2가 피고인 1로부터 피고인 2와 피고인 1의 공동범행인 게임아이템 등 환전범행으로 인하여 발생한 금액 405,471,229원 중 자신의 몫(아이디에 충전된 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액의 90%, 휴대폰으로 충전한 캐쉬를 이용하여 구입한 게임아이템 등을 판매한 금액에서 위 휴대폰 1대당 33만원에 해당하는 금액)을 넘겨받은 금액에 불과하고, 앞서 본 바와 같이 위 405,471,229원에 관하여 피고인 2에게 피고인 1과의 공동정범의 책임을 인정하는 터이므로, 위 366,813,805원은 피고인 2가 단독으로 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 한다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

라) 원심 판시 범죄사실에 첨부된 별지 범죄일람표(8-1) 중 기프트콘 거래로 명기되어 있는 163,113,800원은 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호가 규정하는 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'이 아니라는 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 당심 별지 범죄일람표 (8-1-3)(공소외 4 명의 농협은행 계좌 (계좌번호 1 생략)에 피고인 1이 입금한 금액 중 기프트콘 대금으로 입금한 금액 합계 163,113,800원)은 피고인 2가 피고인 1에게 기프트콘을 판매하고 받은 판매대금인 사실을 인정할 수 있으므로, 위 범죄일람표 8-1-3에 기재된 금액 합계 163,113,800원은 피고인 2가 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액에 해당하지 않고, 달리 위 163,113,800원이 '게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물'을 환전한 금액임을 인정할 증거가 없다.

따라서 위 범죄일람표 8-1-3 합계 163,113,800원은 피고인 2가 게임아이템 등을 판매하고 환전하였다고 기재된 금액 2,431,193,782원에서 공제되어야 하므로, 이 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유가 있다.

3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 항소이유에 대한 판단

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호는 '범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위'를 처벌하고 있는데, 이러한 행위에는 다른 사람 이름으로 된 계좌에 범죄수익 등을 입금하는 행위와 같이 범죄수익 등이 제3자에게 귀속하는 것처럼 가장하는 행위가 포함될 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도10004 판결 등 참조). 피고인 2 스스로도 □□□□와 ▽▽▽▽▽와 같은 게임아이템 등 거래사이트가 한 사람이 다액의 캐쉬나 아이템을 판매하지 못하도록 정한 판매제도를 피하고, 거래를 많이 할 경우 문제가 될 것 같아 여러 개의 아이디와 은행계좌를 사용하게 되었다고 진술하고 있는(수사기록 제2185쪽) 이 사건의 경우, 비록 피고인

2에게 피고인 2가 주장하는 바와 같은 동기가 있었다고 하더라도, 피고인 2에게 범죄 수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하는 행위에 대한 인식이 없었다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2의 이 부분 주장은 이유가 없다.

다.

검사의 항소이유에 관한 판단

1) 피고인들이 공모하여 범한 컴퓨터등사용사기죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

검사는 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였으므로, 피고인들이 컴퓨터사용사기죄의 공동정범의 책임을 져야 한다고 주장하나, 피고인들이 일명 '◇사장'과 공모하여 이 사건 기프트콘 취득행위를 하였다는 부분은 이 사건 공소사실에 포함되어 있지 않아 심판의 범위에 속하지 않고, 검사가 공소사실을 변경한 바도 없으므로, 이 부분에 관한 검사의 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유가 없다.

2) 피고인 2가 단독으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반죄 중 일부 무죄부분에 관한 항소이유에 대한 판단

이 부분 공소사실의 요지는 제1항 나.2)가) 기재 '이 부분 공소사실의 요지' 기재와 같은바, 원심은 피고인 2는 □□□□□ 및 ▽▽▽▽▽ 게임중개사이트에서 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8 명으로 게임아이템을 판매하고 각 그 명의 계좌로 판매대금을 입금 받아 관리해왔던 점, 피고인 2는 피고인이 게임아이템 중개사이트를 이용하지 않고 개인적으로 게임아이템을 판매하고 피고인의 처인 공소외 4, 피고인의 모친인 공소외 5 등 명의의 통장을 사용하여 입금받기도 하였던 점, 한편 피고인이 관리하는 공소외 4, 5 명의의 통장에 피고인의 여동생, 피고인의 처제 명의로 입금 받은 내역이 있긴 하나, 피고인 2가 피고인의 여동생인 공소외 6, 7, 피고인의 처제인 공소외 8에게 개인적으로 게임아이템을 판매할 만한 특별한 사정이 보이지 아니하여 공소외 6, 7, 8로부터 입금받은 것이 공소외 6, 7, 8에게 게임아이템을 판매하고 얻은 이득이라고 보기는 어려운 점, 오히려 피고인 2의 주장과 같이 공소외 6, 7, 8이 제3자에게 게임아이템을 판매하고 제3자로부터 공소외 6, 7, 8 명의의 통장으로 입금 받은 금액을 피고인 2가 관리하는 계좌인 공소외 4, 5 명의의 통장에 재송금한 것으로 보는 것이 그간의 계좌 운영 방법 및 그들의 관계에 비추어 상식에 부합해 보이는 점 등을 이유로 피고인 2에게 무죄를 선고하였다.

이러한 원심의 판단을 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심이 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 달리 위법사유를 발견할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3) 추징에 관한 항소이유에 대한 판단

추징의 대상이 되는지 여부는 엄격한 증명을 필요로 하는 것은 아니나, 그 대상이 되는 범죄수익을 특정할 수 없는 경우에는 추징할 수 없다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2451 판결 등 참조). 검사는 적어도 피고인들이 공동으로 범한 게임산업진흥에관한법률위반 범행에 의하여 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익은 그 전부가 피고인들에게 귀속되는 '범죄수익'으로서 추징의 대상이 된다고 주장하나, 기록을 모두 살펴보아도 피고인들이 위와 같이 게임아이템 등을 판매하고 얻은 수익이 추징의 대상인 '범죄수익'이라고 보기 어렵고, 달리 범죄수익을 특정할 자료가 없다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 이유가 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인들의 항소는 이유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제 364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 검사의 항소는 이유가 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.