

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2009도10709 게임산업진흥에관한법률위반, 범인도피교사

피 고 인 윤○○

주거 남양주시 [주소]

(서울구치소 수감중)

등록기준지 서울 [주소]

상 고 인 피고인

변 호 인 생략

원 심 판 결 서울북부지방법원 2009. 9. 29. 선고 2009노767 판결

판 결 선 고 2010. 1. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원 합의부로 환송한다.

이 유

1. 범인도피교사의 점에 관한 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

이 부분 상고이유의 요지는 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택이나 사실의 인정을 탓하는 취지의 것으로서, 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 채증법칙을 위반한 위법이 없으므로, 위와 같은 상고이유의 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없거나 받아들일 수 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

수사기관은 범죄사건을 수사함에 있어서 피의자나 참고인의 진술 여하에 불구하고, 피의자를 확정하고 그 피의사실을 인정할 만한 객관적인 제반 증거를 수집·조사하여야 할 권리와 의무가 있으므로, 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도가 아닌 한 범인도피죄를 구성하지 않는 것이고(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002도5374 판결 등 참조), 이러한 법리는 피의자가 수사기관에서 공범에 관하여 묵비하거나 허위로 진술한 경우에도 그대로 적용된다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2007도11137 판결 등 참조).

따라서 게임산업진흥에 관한 법률 위반, 도박개장 등의 혐의로 수사기관에서 조사받는 피의자가 사실은 게임장·오락실·피씨방 등의 실제 업주가 아니라 그 종업원임에도 불구하고 자신이 실제 업주라고 허위로 진술하였다고 하더라도 그 자체만으로 범인도피죄를 구성하는 것은 아니다. 다만, 그 피의자가 실제 업주로부터 금전적 이익 등을 제공받기로 하고 단속이 되면 실제 업주를 숨기고 자신이 대신하여 처벌받기로 하는 역할(이른바 바지사장)을 맡기로 하는 등 수사기관을 착오에 빠뜨리기로 하고, 단순히 실제 업주라고 진술하는 것에서 나아가 게임장 등의 운영 경위, 자금 출처, 게임기 등

의 구입 경위, 점포의 임대차계약 체결 경위 등에 관해서까지 적극적으로 허위로 진술하거나 허위 자료를 제시하여 그 결과 수사기관이 실제 업주를 발견 또는 체포하는 것이 곤란 내지 불가능하게 될 정도에까지 이른 것으로 평가되는 경우 등에는 범인도피죄를 구성할 수 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 그 채용 증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한다음, 피고인은 최○○, 정○○와 동업으로 이 사건 게임장을 운영하기로 하면서 정○○를 통하여 강○○를 이른바 바지사장으로 고용하기로 하고, 강○○ 명의로 게임장의 사업자등록을 마치고 그에게 월급 250만원씩을 지급하기로 한 점, 강○○는 검찰에 조사받으러 가기 전에 피고인과 정○○에게 자신이 벌금형을 받게 되면 벌금을 대신 내달라고 요구하여 응낙의 답변을 듣고 검찰 수사에 임하여 자신이 게임장 실제업주라고 하면서 게임장 운영 경위, 자금 출처, 게임기 구입 경위, 건물의 임대차계약 체결 경위에 관하여 허위로 진술한 점 등에 비추어 보면, 강○○의 수사기관에서의 진술은 그 내용이 실제 업주인 피고인을 도피시키기 위하여 자신을 실제 업주로 내세우는 허위 진술로서 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도에 이르렀다고 봄이 상당하여 범인도피죄가 성립하고 이를 교사한 피고인에게 범인도피교사죄가 성립한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 범인도피죄의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원판례들(대법원 2008. 12. 24. 선고 2007도11137 판결, 2009. 9. 24. 선고 2009도6953 판결)은 이 사건과 사안을 달리하는 것들로서, 이 사건

에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 게임산업진흥에 관한 법률 위반의 점에 관한 직권 판단

2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정된 게임산업진흥에 관한 법률(이하 '게임산업법'이라 한다) 제2조 제1호는 게임물을 "컴퓨터 프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치"라고 정의하면서, 다만 '사행성게임물'에 해당하는 경우에는 이를 게임물에서 제외하였으므로, 사행성게임물을 공중의 이용에 제공하는 영업을 하는 자는 '게임물 관련사업자'가 아니어서 게임산업법 제28조 각 호의 적용을 받지 않는다고 할 것이다. 따라서 피고인에 대하여 게임산업법 제28조 제3호가 적용되기 위하여는 제공된 게임물이 사행성게임물이 아니라는 사실이 인정되어야 한다.

원심판결 이유를 살펴보면, 원심은, 이 사건 게임물이 사행성게임물에는 해당하지 않는다는 점을 확인하지도 아니한 채 피고인에 대하여 경품 등을 제공하여 사행성을 조장함으로 인한 게임산업법위반죄(게임산업법 제44조 제1항 제1의2호, 제28조 제3호)가 성립한다고 판단하였는바, 원심의 이러한 판단에는 게임산업법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

3. 결론

원심판결 중 경품 등을 제공하여 사행성을 조장함으로 인한 게임산업법 위반 부분은 위와 같은 파기사유가 있고, 위 부분은 나머지 게임산업법 위반 부분 및 범인도피의 점과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 새로 하나의 형을 정하여야 하므로, 원심판결은 결국 전부 파기를 면할 수 없다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 _____

 대법관 김영란 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김능환 _____