미래게임 포럼(2003.6.20)

게임아이템을 중심으로 살펴본 디지털 게임의 법률 문제

Some Legal Arguments on In-Game Items of Digital Game

김윤명(cyberlaw@chollian.net)
경희법학연구소 연구원(지적재산권법, IT법 전공)

- 제목차례 -

Ⅰ. 서론 ····· 1
1. 인터넷 비즈니스로서 게임 ····· 1
2. 연구목적 및 한계 ····· 2

Ⅱ. 디지털환경에서의 게임과 법 ····· 3
1. 정보환경의 디지털화와 법 ····· 3
가. 디지털환경과 법 ····· 3
나. 법의 대상으로서 정보 ····· 3
2. 게임의 정의와 법적 성질 ····· 3
가. 게임의 정의 ····· 4
나. 게임의 법적 성질 ····· 4
1) 영상저작물 ····· 4
2) 컴퓨터프로그램저작물 ····· 5
3) 디지털콘텐츠 ····· 5
3. 게임관련 법제 현황 ····· 5
가. 기본 및 지원법제 ····· 6
1) 음반·비디오물및게임물에관한법률 ····· 6
2) 문화산업진흥기본법 ····· 6
3) 온라인디지털콘텐츠산업발전법 ····· 6
나. 게임 규제관련 법제도 ····· 6
1) 학교보건법 ····· 7
2) 청소년보호법 ····· 7
3) 전기통신기본법 ····· 7
4) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 ····· 7
5) 형법 ····· 7
다. 보호법 - 지적재산권 관련 법제도 ····· 7
1) 저작권법 ····· 8
2) 컴퓨터프로그램보호법 ····· 8
3) 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 ····· 8
4. 게임관련 법제의 한계 ····· 9

가. 규제법제로서의 역할 ····· 9
나. 중복 적용에 대한 논란 ····· 9

Ⅲ. 게임 아이템과 법률 문제 ····· 11
1. 게임아이템의 법적 성질 ····· 11
가. 의의 ····· 11
나. 저작권법적 측면 - 저작물성 ····· 11
다. 민법적 측면 - 물건성 ····· 11
라. 형법적 측면 - 재물성 및 재산상의 이득 ····· 12
(1) 서 ····· 12
(2) 재물성에 대한 검토 ····· 12
(3) 재산상의 이득에 대한 검토 ····· 12
마. 계약법적 측면 - 게임(아이템)의 이용허락 ····· 13
2. 게임아이템의 귀속 문제 ····· 13
가. 게이머의 주장 ····· 13
1) 논의 방향 ····· 13
2) 저작권으로서의 접근 ····· 13
3) 채권적 이용권 ····· 14
4) 권리금설 ····· 14
나. 게임사의 주장 ····· 15
다. 공정거래위원회 약관심사 결과 ····· 15
3. 게임아이템의 현금 거래 ····· 15
가. 현금거래의 문제점 ····· 15
다. 약관에 의한 가처분 ····· 16
라. 아이템경매 사이트 ····· 17
마. 저작권법상 문제제기 가능성 ····· 17
4. 청소년유해매체물과 아이템경매 사이트 ····· 17
가. 의의 ····· 17
나. 약관규제에관한법률과 청소년보호법 ····· 17
다. 아바타와 게임아이템의 차이 ····· 18
5. 소결 ····· 18

Ⅳ. 기타 게임관련 법률 문제 ····· 19
1. 온라인게임의 심의 문제 ····· 19
가. 중복심의 문제 ····· 19
나. 온라인게임의 심의 ····· 19
다. 외국의 심의제도 ····· 19
1) 미국 ····· 19
2) 일본 ····· 20
라. 정리 ····· 20
2. 사이버 머니 등 사행성 문제 ····· 20

가. 서 ····· 20
나. 금지규정 ····· 21
다. 개인정보 문제 ····· 21
4. 사이버 도박(internet gambling) ····· 21
5. 게임의 제조물책임 ····· 21
가. 제조물책임의 의의 ····· 21
나. 온라인게임의 제조물 책임 ····· 21
다. 아케이드게임의 경우 ····· 22
6. 게임계정의 해킹 ····· 22
(1) 게임사 등의 경우 ····· 23
(2) 게이머 등의 경우 ····· 23

Ⅴ. 결론: 법제 정비와 특별법에 대한 검토 ····· 24
1. 정비 방향 ····· 24
2. 게임 특별법의 제정 ····· 24
가. 필요성 및 근거 ····· 24
나. 주요 내용 ····· 24
다. 특별법 제정에 따른 문제점 ····· 25

Ⅰ. 서론

1. 인터넷 비즈니스로서 게임

게임이 태생한 것은 오래전 일이지만, 지금과 같이 우리의 일상에서 접하게 된 것은 오락실게임기와 가정에서 모니터로 연결된 게임기를 통하여 이루어져왔다. 게임기를 통하여 향후 시장주도적 계층에 대한 접근가능성을 높인 점은 게임의 대중화를 이끌었다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있을 것이다.

더욱이 지금과 같이 인터넷의 발전의 말미암아 인터넷이 비즈니스 대상이 되어가고 있으며, 이를 게임의 한 분야에서 활용하게 됨으로써 온라인게임이라는 커다란 산업군이 형성되게된 것이다. 인터넷이라는 디지털 환경에 새로운 산업과 문화가 등장하면서 또 다른 사회적인 이슈를 동반하게 된다.

인터넷의 초기에 정보공유라는 점에서 정보에 대한 접근을 누구나 가능하게 하였지만 이제는 상업성있는 정보에 대해서는 유료화를 통하여 제공되고있다는 점에서 정보공유가 그 역할을 다하였다는 생각을 지닌다. 다만, 누구나 자신이 개발한 콘텐츠에 대해서 적절한 비용을 지불하고 이용하는 것이 당연한 것이 되고있는 것이다.

이처럼 인터넷은 비즈니스의 수단화됨으로써 이를 규제하던 법률도 기존의 법률이 아닌 비즈니스와 상통하는 법체계를 요구하고 있는 것이다. 자신의 콘텐츠를 무료로 공개하고, 타인과 공유할 때에는 법이 필요가 없었다. 즉, 저작권을 포기한 정보에 대해서까지 저작권법이 보호할 필요가 없기 때문이다. 그러나 지금은 저작권을 가지고 인터넷상에서 콘텐츠비즈니스가 이루어지고 있기 때문에 저작권법을 무시한 이용행위는 용납될 수 없는 것이다. 물론, 콘텐츠에 음란·외설적인 내용이 담겨있다면 형법 등의 처벌을 받게된다. 참고로, 음란물이라고 할지라도 창작성이 있는 한 저작권법의 보호대상이 된다고 하겠다.

단순한 교육환경을 추구하였던 초기 인터넷은 이제 상업화된 환경이 강하기 때문에 성인물이나 유해정보가 유통되기도 한다. 이러한 유해정보에 대해서는 다양한 법적 규제가 이루어지고 있다. 그리고, 유해정보는 아닐지라도 청소년이 이용할 수 없는 정보가 제공되고 있기 때문에 연령에 따른 접근정도를 달리할 필요성이 제기되기도 하였다. 이는 기존의 오픈라인사회에서 가지고있던 틀을 온라인환경으로 가져오는 과도기적 시점에 있다고 볼 수 있다.

물론, 기존의 오프라인사회에 적용할 수 있는 법제도를 지금의 온라인환경에 적용할 수 없는 것은 아니다. 해당하는 법이 존재하지 않더라도, 유추해석을 통하여 적용할 수도 있기 때문이다. 그러나 유추해석은 한계가 있기 때문에 적절하게 규율하기는 쉽지않다고 하겠다. 따라서, 온라인환경에 맞는 새로운 법제를 마련하고자하는 것이다.

대표적인 예가 전자거래기본법이나 온라인디지털콘텐츠산업발전법 등이라고 할 수 있다. 초기, 전자상거래가 지금처럼 발전할 지는 예견되지 않았다. 그리고, 지금처럼 디지털콘텐츠산업이 확대될 것이라고 생각지도 못한 것이다. 그렇지만 온라인이나 디지털환경에 필요한 법제도의 필요성이 커지고 있기 때문에 새로운 법이 제정되고 또 기존법들은 새로운 흐름에 맞게 개정되고있는 것이다.

게임도 마찬가지이다. 초기 게임은 아케이드게임만을 전제한 것이기 때문에 지금처럼 온라인게임에 대한 규정을 별도 두지 않고 있었다.

음반·비디오물및게임물에관한법률의 연혁을 보면, 1967년 음반에관한법률이 제정되었으며, 1991년 비디오가 음반의 개념에서 독립되어 음반및비디오물에관한법률로 개정되었다. 그리고, 1999년 게임에 대한 사항을 포함함으로써 현행법과 같은 체계를 이루었다.

이처럼 법은 새로운 환경에 맞게 계속 변화되고있지만 그 변화의 속도는 기술적인 속도를 따라가기에는 무리가 있고, 그렇기 때문에 내세우는 논리가 기술중립성이라고 할 것이다.

2. 연구목적 및 한계

본 연구는 디지털환경에 있어서 게임과 관련된 문제점들을 중심으로 고찰하고자 한다. 게임과 관련되어 문제되는 사항들을 열거하여 살펴보는 것으로 한다. 물론, 게임과 관련된 문제점들을 다 열거할 수는 없기 때문에 아직 뚜렷한 해결방안이 없어 보이는 게임아이템을 중심으로 한다.

다만, 게임아이템과 관련하여 또는 게임과 관련하여 다양한 문제가 있기 때문에 문제들에 대해서 집중적인 논의와 해결책을 마련하기보다는 사항들을 살펴보는 정도에 머물렀음을 밝힌다. 추후, 구체적인 사항에 대한 해결책을 마련하고자 한다.

Ⅱ. 디지털환경에서의 게임과 법

1. 정보환경의 디지털화와 법

가. 디지털환경과 법

디지털환경을 단적으로 이야기하자면 인터넷환경이라고 할 수 있을 것이다. 인터넷의 구성은 정보통신망의 전세계적 연결고리라고 하겠다. 이러한 연결고리는 네트웍과 서버의 다중적 구성을 바탕으로 한다. 디지털환경은 물론 컴퓨터나 관련 정보기기를 통한 아날로그형태의 정보를 디지털화하는 것과 태생적으로 정보자체가 디지털형태로 만들어지는 2가지의 경우가 있다. 전자는 디지털화하는 과정이 포함되기 때문에 현실적으로 많은 자본이 투하될 소지가 큰 부분이라고 하겠다. 최근에 논란이 되고있는 디지털콘텐츠의 법적 보호의 측면에서 본다면 이 부분은 중요하게 다루어질 수밖에 없다고 하겠다.

디지털환경에서의 법적 측면에 대해 고찰하자면, 기본적으로 기존의 틀에 맞출 수 있는 법이 존재하지 않는 다는 점이다. 따라서 좀더 사실적으로 이야기하자면 법의 해석론에 있어서 상당히 주저할 수밖에 없다는 점이다. 예를들면, 저작권법의 형성이 이러한 기술을 바탕으로 이루어지고 있듯이 디지털환경에 맞는 저작권법을 구성하기에는 상당한 어려움이 따르는 것은 사실이라고 하겠다.[1)]

나. 법의 대상으로서 정보

민법전에서는 정보자체를 규정하고 있지 않고 다만 개념적인 의미로서 개별법에 일임되어 있다고 할 것이다[2)]. 즉, 민법의 특별관계라고 할 수 있는 저작권법, 특허법 등에서 보호해야 할 가치로서 인정하고 있음은 정보가 법적 영역까지 확대되고있음을 보여주는 예라고 할 것이다. 결국 정보라 함은 보호해야할 가치가 있는 관념적 사상이나 아이디어라고 할 수 있지만 그 실체는 표현된 결과물이라고 할 것이다. 특히 정보가 디지털화되면서 지적소유권법의 논의 및 보호의 대상이 되고있음을 피상적 개체에서 실체적 성격을 가지는 개념으로 변화하고 있음으로 하여 알 수 있다[3)].

2. 게임의 정의와 법적 성질

---

1) 이상정・오승종 외, 『디지털콘텐츠산업발전법(안) 종합해설서』, 한국소프트웨어진흥원, 2001, 49면.

2) 이러한 디지털화된 거래 등에서 소프트웨어나 서비스 등 소위 무체물상의 권리의 양도 및 물품에 대응하는 의미로서 서비스에 대한 미국 통일상법전(UCC)의 적용여부문제와 매매계약에 대응한 의미로서 라이센스에 대한 UCC 적용여부문제 및 세계적으로 경제의 기초가 물품의 제조에서 정보 및 서비스의 분배로 옮겨감에 따라 UCITA(통일컴퓨터정보거래법)을 제정한 바 있다.

3) “지적재산권이 보호하고자하는 대상은 정보나 지식, 아이디어 자체가 아니라, 정보나 아이디어를 표현, 구체화시키려는 창조적 노력, 투자임은 분명한 사실이지만 보호하고자 하는 실체는 어디까지나 정보나 지식, 아이디어라고 할 수 있다.” 방석호, “정보법학의 과제와 성격”, 24-25면.

가. 게임의 정의

게임에 대해서는 다양한 정의가 내려질 수 있을 것이다. 그렇지만 이미 음반・비디오물및게임물에 관한법률(이하 “음비게법”이라 함)에서 게임에 대한 정의가 내려져있기 때문에 당해 정의를 살펴보고자 한다.

음비게법 제2조 3호에서는 게임물을 “컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 및 기기”로 정의하고 있다. 이와같은 법적 정의 이외에 등급분류를 담당하는 영상물등급위원회의 자료를 보면, 온라인게임물에 대하여 “음반・비디오물및게임물에관한법률 제20조 규정에 의한 유통, 시청제공 또는 오락제공을 위해 판매, 배포되는 게임물로서 보급방법이나 매체의 형태, 서버의 위치(국내서버로 한정), 유・무선, 유・무료에 관계없이 사전에 등급분류가 가능한 게임물”로 정의하고 있다.[4)]

나. 게임의 법적 성질

1) 영상저작물

영상저작물에 대해서 저작권법은 연속적인 영상(음의 수반여부를 가지리 아니한다)이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의해서 재생할 수 있거나 보고 들을 수 있는 것으로 정의하고 있다.[5)] 이러한 영상저작물에 대한 논의의 필요성은 기존의 프로그램과 전혀 다른 프로그램에 의해서도 동일한 영상을 창출하는 것이 기술적으로 가능하기 때문에 컴퓨터프로그램보호법에 의해서는 게임의 영상 그 자체가 보호를 받지 못하게 되어 프로그램저작물의 권리가 실질적으로 침해될 여지가 있기 때문이다.[6)] 즉, 게임이 영상저작물로 보호받을 수 있다면 프로그램저작권의 대상이 되지 않는 영상과 음향에 대해서는 저작권법으로 보호가 가능하기 때문이라고 할 것이다.

게임의 저작물성을 부인하는 경우는 게임을 하는 사람이 어떻게 게임을 조작하는가에 따라 화면의 진행이 다르기 때문에 영상과 음향이 어떤 표현매체에 고정된 것이 아니고, 표현이 객관화된 것도 아니므로 영상저작물에 해당한다고 볼 수 없다는 주장도 있다.[7)] 우리나라에서도 게임이용자의 조작에 따라 화면상에 연속하여 나타나는 영상이 바로 게임 저작자의 사상・감정의 표현이라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 화면상에 표시되는 구체적인 영상의 내용 및 표시되는 순서가 일정한 것으로 고정되어 있다고 할 수 없기 때문에 영상저작물성을 부인한 일본동경지방법원 1999년 판결[8)]과 같은 이유에서 비디오게임은 영상저작물이라고 할 수 없다는 견해도 있다.[9)] 반면, 게임의 저작물성을 인정하는 경우는 게임에 있어서 가장 중요한 것은 화면과 음이며 이들은 영상저작물로서 보호된다고 한다.[10)] 게임

---

4) 영상물등급위원회, 영상물 심의업무관련 민원안내서, 2001, 14면.
5) 저작권법 제21조 10호.
6) 문화관광부, 생활속의 저작권, 2000, 102-103면.
7) 이상정, 게임저작물과 저작권, 디지털게임에 관한 법률문제, 한국디지털재산법학회 춘계세미나 자료집, 2002, 78-79면.
8) 東京地方裁判所, 1999.5.27, 平成 10年(ワ)22568號.
9) 허희성, 저작권법축조해설, 저작권아카데미, 2000, 64면.

의 조작에 따라 영상과 음향이 달라진다고 하여도 본질적인 부분은 게임이 반복될 때마다 동일한 것이므로 그 전체적인 이미지가 다른 게임과 구별될 수 있다는 점에서 창작적 표현이라 할 수 있고, 따라서 게임의 영상과 음향은 시청각 작품으로서 영상저작물이라 할 수 있다. 특히, 시뮬레이션게임은 연속적인 영상을 수록하고 있어서 영상저작물에 해당한다고 보기도 한다.[11]

개인적으로는 개별 게임의 구성과 운영방식에서 그 차이가 있다 보며, 온라인게임의 경우에는 사실감 있는 화면 구성이나 영상이 요구되므로 긍정하는 입장이지만, 단순한 오락실게임이나 아케이드와 같은 반복적인 캐릭터의 이동은 영상저작물성을 인정하기는 어려울 것이다. 이처럼 게임에서도 그 화면구성이나 접근방식에 있어서 인정할 수 있는 것과 그렇지 못하는 것이 공존하고 있다고 본다.

2) 컴퓨터프로그램저작물

게임은 인간의 정신적인 창작물이기 때문에 저작권법의 창작성 요건을 갖춘다고 본다. 즉, 온라인게임은 컴퓨터프로그램으로서 다음과 같은 보호요건을 만족하면 컴퓨터프로그램에 해당한다고 볼 수 있다.[12] 프로그램저작물의 정의를 보면, “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물”로 법 제2조 1호에서는 규정하고 있다. 따라서 온라인게임도 프로그램저작물로서 게이머의 운영방식이나 게임에 내재되어있는 규칙에 따라 운영되는 지시·명령으로 표현된 결과물로서 창작성을 지닌다면 컴퓨터프로그램저작물성을 지닌다고 볼 수 있다.

3) 디지털콘텐츠

디지털콘텐츠란 “정보통신망[13]에서 사용하기 위하여 부호, 문자, 음성, 음향, 영상 등을 디지털방식으로 제작하거나 처리한 자료, 정보”라고 정의할 수 있을 것이다. 이러한 정의 규정이외에 온라인디지털콘텐츠산업발전법에서도 디지털콘텐츠와 온라인디지털콘텐츠에 대한 정의규정을 두고 있다. 먼저 디지털콘텐츠를 “부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것”으로 정의하고 있다. 또한 온라인디지털콘텐츠에 대해서는 “정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)에서 사용되는 디지털콘텐츠”로 정의하고 있다. 따라서, 온라인게임이나 PC게임의 경우에는 온라인디지털콘텐츠산업발전법상 온라인디지털콘텐츠라고 할 수 있을 것이다.

3. 게임관련 법제 현황

게임에 대한 법제는 기본적으로 게임과 게임산업을 규제하고 있는 게임물법만을 생각하기 쉽다.

---

10) 송영식·이상정, 저작권법개설(전정판), 세창출판사, 2000, 327면.
11) 문화관광부, 저작권 실무 길라잡이, 1999, 35면.
12) 신각철, 최신 컴퓨터프로그램보호법, 법영사, 2001, 35면.
13) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조 제1항 제1호 : “정보통신망”이라 함은 전기통신기본법 제2조제2호의 규정에 의한 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다.

그렇지만 게임가지는 다양한 성질 때문에

가. 기본 및 지원법제

1) 음반・비디오물및게임물에관한법률

음반・비디오물및게임물에관한법률은 게임에 대한 육성과 지원에 대한 사항을 다루고 있다. 특히, 급속한 문화산업의 환경변화에 능동적으로 대처하여 게임산업 등 문화산업을 고부가가치 산업으로 육성하기 위한 기반을 조성하고, 행정규제 위주의 현행 제도를 대폭적으로 개선하여 음반・비디오물・게임물 관련산업의 진흥을 도모하며, 청소년에 유해한 영상물 등으로부터 청소년을 보호하기 위하여 필요한 제도적 장치를 마련하고 있다. 그렇지만 게임에 대한 지원적인 측면보다는 게임의 제작, 유통, 이용자의 제한을 위한 게임의 등급분류, 위반에 대한 벌칙 등 게임물에 대한 규제의 내용을 주로 규정하고 있는 본질적인 한계를 가지고있다.[14)]

2) 문화산업진흥기본법

문화산업진흥법은 멀티미디어콘텐츠의 육성이라는 측면에서 중요한 위치를 점할 수 있을 것이라고 본다. 문화산업진흥법은 문화산업이 국가의 주요 전략산업으로 부각됨에 따라 문화산업의 지원 및 진흥에 관한 기본법을 제정하여 문화산업발전의 기반을 조성하고 경쟁력을 강화함으로써 국민의 문화적 삶의 질 향상과 국민경제의 발전에 이바지하도록 하려는 것이라고 하겠다. 주요골자로는 ①문화산업의 범위를 영화, 음반, 비디오물, 게임물, 출판・인쇄물, 정기간행물, 방송프로그램, 캐릭터, 애니메이션, 디자인, 전통공예품 및 멀티미디어콘텐츠 등과 관련된 산업으로 정의하고, ②문화산업과 관련된 창업의 촉진과 문화상품을 제작하는 제작자 및 방송영상프로그램 독립제작사에 대한 지원근거를 규정하고, ③문화산업 관련기술의 연구 및 문화상품의 개발・제작 등을 위한 문화산업단지를 조성하도록 하는데 있다.

3) 온라인디지털콘텐츠산업발전법

온라인디지털콘텐츠산업발전법에서 디지털콘텐츠를 “부호・문자・음성・음향・이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것”으로 정의하고 있다. 따라서 동 법에서 말하고 있는 디지털콘텐츠에 온라인게임이 포함됨은 해석상 자명하다고 할 것이다.

나. 게임 규제관련 법제도

게임의 법률적인 성격과 저작권 및 상표 등에 관한 문제에 있어서 해결방안을 강구할 수 있는 지적재산권법제와 정보통신부의 사후심의와 관련된 정보통신윤리위원회의 역할 등을 규정하고 있는 전기통신기본법과 인터넷 등 정보통신망에서의 문제에 대한 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률은 직접 게임에 대해 규정하고있지 않지만 해석상 접근이 가능한 법률의 유형이라고 할 것이다.

---

14) 게임종합지원센터, 2001 대한민국 게임백서, 2001, 346면.

1) 학교보건법

음반・비디오물및게임물에관한법률이 게임산업의 발전과 진흥에 관하여 규정하고 있는 것이 비해, 학교보건법은 예외적인 경우를 제외하고는 학교정화시설구역 내에서는 게임관련 시설을 설치할 수 없도록 규정하고 있다. 이는 게임에 대한 긍정적인 평가보다는 게임은 학생에게 부정적인 영향을 미치고 있으며 학생들의 건전한 놀이문화가 될 수 없다는 입장에서 규정하고 있음을 부인할 수 없다.

2) 청소년보호법

종합게임장의 경우 청소년고용금지업소에 해당되며, 청소년보호위원회로부터 유해매체물, 유해약물, 유해물건, 유해업소로 지정을 받을 경우 청소년의 사용이나 이용출입이 금지될 수 있도록 규정하고 있다. 이는 게임에 대한 규제라기 보다는 청소년의 건전한 성장을 위한 것으로 그 존재의의가 있다고 할 수 있다. 그렇지만 청소년보호위원회가 적절하지 못한 규제를 하게되는 경우 게임산업의 발전은 상대적으로 위축될 수밖에 없는 위험성으로 내포하고 있다.

3) 전기통신기본법

전기통신기본법의 기본적인 내용은 전기통신에 대한 사항이라고 할 것이다. 그렇지만 동 법에서는 정보통신윤리위원회에 대한 근거규정을 두고있기 때문에 게임과 직접적인 관련은 없지만 고찰할 필요가 있을 것이다. 또한 게임제작자 및 게임사업자의 온라인서비스제공자(OSP)로서의 책임문제와도 관련이 있다. 즉, 부가통신사업자로서 게임서비스제공자는 이에 대한 책임이 있을 수 있기 때문이다.

4) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(이하 '정보통신망법'이라 함)은 게임을 매개로 하는 해킹이나 불법거래 등 불법행위에 대한 규제법으로서 작용을 하고 있다. 실질적으로 온라인상이든 오프라인상에서의 게임을 매개로 하는 폭력행위나 사기행위 등의 형사법적 처벌근거로 활용하고 있다.

5) 형법

형법 제347조의 2 (컴퓨터등 사용사기)는 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 자는 10년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 그렇지만, 가상재산인 아이템을 현실에서도 재산상 이익으로 본다는 전제가 있어야 하는데, 이는 현실적으로 어려운 문제라고 하겠다. 다만, 최근 판례에서는 게임아이템에 대해서 재산이나 물건이 아닌 재산상의 이익이라고 보아 아이템의 절취와 관련하여 그 문제의 성질을 공갈죄로 보고 있다.

다. 보호법 - 지적재산권 관련 법제도

저작권법, 컴퓨터프로그램보호법, 특허법, 상표법, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 등은 그 성격상 게임과 관련된 지적소유권 보호의 문제에 있어서 분쟁해결수단으로서 작용할 수 있을 것이다.

게임의 제작과 유통 등에 있어서 문제가 발생할 경우에 계약의 해석과 불법복제 등의 단속이나 저작권침해에 대응할 수 있기 때문이다.[15]

1) 저작권법

저작권법은 기본적으로 우리 모두가 저작권자이자 사용자임을 전제로 하여 운용되어져야할 법이라고 하겠다. 즉, 현재의 사용자가 내일의 권리자가 될 수 있는 부분이라는 점이다. 자신의 지적행위에 대한 결과물을 쉽게 가져올 수 있는 부분이 저작행위라고 본다. 그렇지만 또 타인에 의해 쉽게 이용되어질 수 있는 부분이 바로 저작물이라는 점을 간과할 수 없다. 저작권법은 저작권자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다[16]. 즉, 보호를 통하여 저작권자와 문화의 발전이라는 시너지효과를 법에서는 바라고 있다.

인터넷상에서의 저작권법은 과연 그 역할을 제대로 하고있는 지에 대해서는 회의적인 견해가 많다. 소리바다나 냅스터사건이 대표적인 예라고 할 수 있다. 인터넷 등 디지털환경에서 저작권과 관련하여 문제되는 점은 디지털 콘텐츠의 법적 보호와 온라인사업자의 법적 책임, 홈페이지와 관련된 문제점 등이라고 하겠다. 이러한 사항들은 원래의 저작권법의 태생이 아날로그 형태, 즉 인쇄매체에 적용된다는 전제 하에서 이루어져왔다는 점에서 예기치 못한 사항들이라고 하겠다. 게임의 경우 영상저작물성의 인정여부가 많은 논란이 되고있지만 긍정설이 다수설의 입장이라고 보기 때문에 저작권법의 보호는 해석상 문제는 없을 것이다. 그리고 온라인게임의 경우는 불법복제가 원천적으로 불가능하기 때문에 게임자체의 복제문제는 없다고 본다.

2) 컴퓨터프로그램보호법

게임은 인간의 정신적인 창작물이기 때문에 저작권법의 창작성 요건을 갖춘다고 본다. 즉, 온라인게임은 컴퓨터프로그램으로서 다음과 같은 보호요건을 만족하면 컴퓨터프로그램에 해당한다고 볼 수 있다.[17] 프로그램저작물의 정의를 보면, “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물”로 법 제2조 1호에서는 규정하고 있다. 따라서, 불법복제나 프로그램소스를 도용하여 개발하게 된다면 저작권침해에 대한 민형사적 책임을 물을 수 있을 것이다.

3) 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률

「부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 함)」은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 하는 법으로써, 영업비밀이란 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방식·판매

15) 게임과 관련된 저작권일반에 대한 사항은 임원선, 게임과 저작권, ‘96 한국게임정보문화 세미나, 1996, 15면 이하를 참조하기 바란다.
16) 저작권법 제1조(목적)
17) 신각철, 최신 컴퓨터프로그램보호법, 법영사, 2001, 35면.

방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다[18].

부정경쟁방지법이 발효를 할 수 있는 것은 특히 지적재산권의 부정경쟁행위에 기인한 경우라는 점이다. 특히 인터넷 기업에서 근무하다가 이직할 경우, 문제가 될 수 있다. 더욱이 인터넷 기업의 경우 라이프사이클은 제조업과 달리 상당히 작기 때문에 이직시 많은 정보의 유출이 일어날 수 있다는 점이다. 물론 이러한 경우에 대비하여, 동일경쟁업체에 근무할 수 있는 경과기간을 근로계약서상에 포함시키고 있지만 많은 부분에 있어서 1년 이상을 전직금지기간으로 규정하고 있다. 따라서 근로자의 직업선택의 자유를 규정한 헌법의 원리를 적용하지 않더라도 그 기술이 사장되어질 수 있는 실제기간을 적용한다면 영업비밀을 보호한다는 원칙하에 이직시 동일경쟁업체의 취업을 금하는 것은 인터넷상의 또 하나의 문제사항이라고 본다. 게임개발자의 입장에서도 개발인력이 경쟁업체 등으로 이직하는 경우에는 커다란 타격을 받게되며, 해외로 이직하거나 해외로 관련 정보를 유출시키는 경우에는 국가정보에 대한 문제로 발전하기 때문에 영업비밀의 보호에 대한 부분은 강화될 수 밖에 없을 것이다.

4. 게임관련 법제의 한계

가. 규제법제로서의 역할

이상과 같이 게임관련 법제 몇가지를 중심으로 기본법, 지원법, 규제법, 보호법 등으로 분류하여 살펴보았다. 게임에 대한 다양한 법적 적용으로 말미암아 사업자에게는 일정한 규제로서 작용한다는 점이다. 이러한 점은 게임산업자체에 대한 부정적인 작용을 하게되기 때문에 일원화된 법체계를 통하여 사업자지원 및 산업진흥을 위한 법체계를 마련하여야할 것이다. 또한 게임경쟁사의 부정행위에 대한 규제나 보호 등의 법률체계를 형성하는 것이 필요하다는 점이다. 먼저 일반적인 불법행위에 대한 규제는 민법으로 해결이 가능하다고 하겠지만 그러한 적용과 입증책임에 대한 문제는 오히려 피해자에게 전가되기 때문에 사업자에게 부담이 된다는 점이다. 따라서 일반적인 불법행위를 규제할 수 있는 부정경쟁방지법을 제정하는 것이 필요하다고 하겠다. 현재 상표의 부정사용에 대한 규제만을 위한 부정경쟁방지법을 특허청에서 관할하기 때문에 이에 개정에 대한 관심이 없지만 인터넷상에서 다양하게 이루어지는 불법행위를 규제할 수 있는 일반법이 제정된다면 개별법제에서 불법행위규제에 대한 사항을 담을 필요가 없으며 원할한 분쟁해결을 위해서도 필요하다고 본다.

나. 중복 적용에 대한 논란

온라인게임의 저작물성과 프로그램저작물성으로 인하여 저작권법과 프로그램보호법의 적용이 가능하지만, 양법의 상이점으로 인하여 중복 적용에 대한 논란이 있을 수 있다. 먼저, 등록부분에 있어서, 프로그램저작물로 볼 수 있기 때문에 프로그램심의조정위원회에 등록이 가능하며, 영상저작물로도 볼 수 있으므로 저작권심의조정위원회에도 등록이 가능하다고 할 것이다. 동일 목적물에 대하여 일관된 등록이 아닌 다른 부처에 등록을 하게된다는 것도 문제라고 하겠다. 다만 현실적으로 가능한가에 대해서는 별론으로 하더라도, 게임의 프로그램성을 인정하여 프로그램심의조정위원회에 등록을 하였다

18) 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률, 제2조 2항.

면, 영상물성에 기인한 등록은 이루어진 것으로 간주하는 것도 고려할 필요성은 있다고 본다. 둘째, 영상저작물에 해당할 경우에는 제작자가 권리처리를 손쉽게 할 수 있는 반면, 컴퓨터프로그램으로 할 경우에는 법적 안정을 확보하기 위하여 일일이 제작참여자와 계약을 해야 한다.[19] 제작자의 입장에서 어느 것이 효과적인가에 대해서 사안마다 다르지만 중복성으로 인하여 동법의 보호를 받을 수 있을 것이다.

19) 문화관광부, 2001문화정책백서, 285-286면.

Ⅲ. 게임 아이템과 법률 문제

온라인게임을 구성하는 중요한 요소인 게임아이템의 법적 성질에 대한 논의도 필요하다고 하겠다. 특히, 사이버스페이스의 게임에서 얻은 가상의 무기와 관련된 문제는 특히 형법적 문제의 핵심이기도 하다.[20] 더욱이 게임아이템을 어떻게 보느냐에 따라서 절도죄, 공갈죄, 배임죄, 사기죄, 재물손괴죄 등 다양하게 범죄의 성립여부를 고려할 수 있기 때문이다.[21] 또한 게임아이템에 대한 법적 성질에 대한 논의는 디지털콘텐츠의 법적 성질에 대한 논의와 궤를 같이하는 것이기 때문에 향후 디지털콘텐츠거래에 있어서 중요한 이정표가 될 것이다.[22]

1. 게임아이템의 법적 성질

가. 의의

게임 아이템(game item)은 게임의 진행을 위하여 이용자가 사용할 수 있는 도구라고 할 것이다. 또한 아이템을 게임 프로그램에 의해 생성된 컴퓨터 파일로서 머드게임 내의 각종 특성치 중에서 다른 아바타와 게임상 교환이나 거래 할 수 있는 것이며, 사이버머니처럼 가상현실이나 공간을 제공하는 컴퓨터 게임 내에서 가치를 갖는 재화로 보기도 한다. 이 경우에는 저작물과 물건의 중간에 위치하는 대상으로 파악하기도 한다.[23]

최근 아이템이 현금거래되면서 사기, 폭력, 절도, 해킹 등 많은 사회문제가 발생되고 있다. 그리고 귀속여부에 대해 게임사와 게이머와의 관계에서 많은 논쟁이 이루어지고 있는 분야이기도 하다.[24]

나. 저작권법적 측면 - 저작물성

게임아이템은 자체적으로 표현된 창작물이라고 할 수 있기 때문에 저작권법상 저작물이라고 할 수 있다.

다. 민법적 측면 - 물건성

게임캐릭터에 대해 물건으로 볼 수 있을까? 먼저 민법 제98조에서는 물건을 '유체물 및 전기, 기타 관리가능한 자연력'으로 규정하고 있다. 게임캐릭터 등은 0과 1의 조합인 수치에 불과하므로 물건에 해당하지 않으며 소유권의 객체에도 해당되지 않는다고 본다. 다만, 게임자체는 저작권이기 때문에 준물권으로서 또한 무체재산권으로서 다루어질 수 있다.

다만, 게임프로그램에 의해 생성된 컴퓨터파일로서 게임정보의 일종이나 게임내에서 일정한 재화 혹은 물건적인 성격을 보유한 채권으로 보기도 한다.[25]

---

20) 변종필, 인터넷게임 아이템과 재산범죄, 인터넷법률 5호, 2001.3, 27면.
21) 변종필, *op. cit.*, 29면.
22) 김형렬, 김윤명, 온라인게임콘텐츠와 디지털저작권, 진한도서, 2003, 49면.
23) 윤웅기, 온라인게임의 법적 문제, 벤처법률지원센터 세미나 자료, 1999.
24) 아이템과 관련한 사항에 대해서는 서울지법 서부지원 200고단136판결에 대한 평석으로, 변종필, 인터넷게임 아이템과 재산범죄, 인터넷법률 통권 제5호, 2001.3, 26면 이하 참조.
25) 배재광, 온라인게임상의 법적문제와 범죄유형, 디지털게임에 관한 법률 문제, 한국디지털재산

라. 형법적 측면 - 재물성 및 재산상의 이득

(1) 서

게임아이템을 재물성이 있는 것으로 인정하게 된다면 재물을 행위객체로 삼고있는 절도죄나 횡령죄가 성립할 수 있으며, 재물성이 부정되더라도 재산적 가치가 인정된다면 재산상의 이익을 행위객체로 삼고있는 공갈죄, 사기죄, 배임죄의 성립이 가능하다고 하겠다. 다만, 양자의 성질이 부정된다면 현행 형법상의 처벌은 곤란하게 될 것이다.[26] 물론 아이템이나 콘텐츠를 재물이나 재산상의 이익으로 획정할 수 없다고 하더라도, 행위주체의 행위에 대한 현실적인 처벌요건을 사법부는 부인할 수 없을 것이다.[27]

(2) 재물성에 대한 검토

현행법상 컴퓨터프로그램이나 디지털 저작물은 민법상의 물건의 요건에 해당된다고 보기 어렵기 때문에 물건으로 인정될 수 없다. 따라서, 온라인게임의 경우에도 물건으로서 법적 성질을 파악하기에는 어려움이 있다. 형법상 물건으로서 요건을 갖추기 위해서는 제346조에서 "본 장의 죄에 있어서 관리할 수 있는 동력은 재물로 간주하다."라고 규정하고 이를 사기와 공갈죄, 횡령과 배임죄 등에 각각 적용하고 있다. 또한 민법상의 물건이 되기 위해서는 제98조에서 규정하고 있는 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연에 해당되어야 한다. 물론 형법상의 재물과 민법상의 재물의 요건이 같을 필요는 없지만 거의 같은 내용으로 해석하고있는 듯하다.[28]

게임아이템과 관련된 사건에서 법원은 공갈죄를 적용하고 있다.[29] 형법 제350조에 의하면 "사람을 공갈하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 자는 10년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하고 있다. 그렇지만 동 규정은 재산상의 이익 및 재물이 동시에 공갈죄의 행위객체로 되어 있기 때문에 동 판결의 구체적인 적용요건을 추론하기는 힘들다. 그렇지만 대법원은 "컴퓨터프로그램파일이 형법 제243조 소정의 음란한 물건에 해당하지 않는다."고 함으로써[30] 디지털 형태로 저장된 자료에 대해서 재물성을 부인하고 있다. 결국 이러한 맥락에서 본다면 게임아이템의 경우에도 재물에 해당하기는 어렵다고 본다.

(3) 재산상의 이득에 대한 검토

재산상의 이익이란 재물이외의 일체의 재산적 가치가 있는 이익을 말한다.[31] 따라서, 게임아이템은 그 거래재의 성질상 재물이 아니기 때문에 절도죄 등의 접근은 어려울 것이다. 다만, 게임이나 게임아이템을 재산상의 가치가 있는 이득으로 보는 견해가 유력하다. 법원은 게임아이템과 관련된 공갈

법학회 춘계세미나 자료집, 2002, 58면.

26) 변종필, *Ibid.*

27) 김형렬, 김윤명, 온라인게임콘텐츠와 디지털저작권, 진한도서, 2003, 49면.

28) 李在祥, 刑法各論, 博英社, 2001, 239면.

29) 서울지법 2000.11.8 선고, 2000고단1366판결.

30) 대판 1999.2.24, 98도3140.

31) 이재상, *op. cit.*, 284면.

죄의 적용을 인정하였으며, 재산성을 인정하기에는 많은 어려움이 해석상 있기 때문에 재산상의 이익을 행위객체로 인정한 것이라고 본다. 다만, 공갈죄의 인정은 그것이 아이템의 재물성을 인정했기 때문에 가능했던 것이 아니라 종래의 판례의 태도에 따라 부당한 아이템의 취득을 재산상의 이익의 취득으로 보았기 때문에 공갈죄로 인정된 것이라고 본다.[32]

마. 계약법적 측면 - 게임(아이템)의 이용허락

기본적으로 온라인게임의 경우에는 사용료를 선불이나 후불의 형태로 지불하고 사용하는 개념으로서 일종의 게임사용에 대한 라이센스라고 할 것이다. 라이센스를 기본적으로 온라인 사이트를 통하여 가입양식에 개인정보를 기재하고서 운영자의 승인후에 사용하게된다. 온라인게임의 이용은 컴퓨터프로그램보호법상 규정하고 있는 이용허락의 형태로 볼 수 있을 것이다. 따라서, 게임의 이용허락에 종속한 게임아이템의 경우는 게임이용과 함께 포괄적으로 허락된 채권적 권리를 지닌다고 할 것이다.

2. 게임아이템의 귀속 문제

게임아이템에 대해서 이용자가 가질 수 있는 권리는 물론, 게이머는 게임사가 금하고 있는 아이템의 현실거래를 암묵적으로 하고있지만, 게임상에서 게임을 즐기기 위하여 사용할 수 있는 권리이외에는 현실적으로 없다고 할 것이다. 그렇지만 게이머는 실제 많은 비용을 투자하여 획득한 아이템에 대하여 현실적인 소유권을 주장하고 있다. 그리고 해킹이나 게임서버의 에러로 인하여 발생하는 게임정보의 소실에 대해서 게임사에 배상을 요구하기도 한다. 당연히 게임사의 고의나 과실에 의해 게이머에게 손해를 발생하게 한 경우에는 배상을 하여야하겠지만 그 손해를 산정하는 것이 어렵다고 할 것이다.

가. 게이머의 주장

1) 논의 방향

게이머는 자신의 게임캐릭터가 가지고있는 아이템에 대해서 게임사나 상대 게이머에 대해서 어떠한 권리를 주장할 수 있는가? 게임사는 가입약관에서 게임상에서 사용할 수 있는 권리이외에는 어떠한 것도 허용하지 않고 있다. 약관이 계약에 포함되는 것이기 때문에 계약관계로서 게이머의 권리는 게임사에서 설정한 만큼밖에 허용되지 못한다.

따라서 게이머는 자신이 게임을 통하여 획득한 아이템에 대해서 주장할 수 있는 권리는 없다고 할 것이다. 물론 게임자체에서 상당한 프리미엄이 부가되기는 하지만 그러한 프리미엄은 일종의 임대차의 경우에 많이 볼 수 있는 권리금과 같기 때문에 계약당사자가 아닌 임대인에게 대해서 주장할 수 없는 것과 같은 이치로 이해할 수 있을 것이다. 게이머가 주장할 수 있는 내용을 살펴보고자 한다.

2) 저작권으로서의 접근

아이템자체가 저작권법에서 요구하는 창작성을 가진 저작물이라면 저작권법의 보호를 받게되며, 저

32) 변종필, *op. cit.*, 47면.

작권자는 아이템을 제작한 자에게 귀속하게 된다. 게이머가 아이템을 온라인게임상에서 창작한 자라고 볼 수 없기 때문에 저작권자가 될 수 없다. 물론 게임상에서 게이머가 저작행위를 하게된다면 창작자가 될 수도 있겠지만 현실적으로 그러한 경우는 예견되지 않을 것이다. 다만, 컴퓨터가 작성한 창작물은 어떻게 볼 것인지에 대해서 결국 컴퓨터는 프로그래머나 운영자에 의하여 기획하고 의도한 결과물을 창출하는 것으로 볼 수 있기 때문에 컴퓨터프로그램보호법 제5조의 적용을 받을 수 있다고 본다. 그렇지만 아이템자체를 다른 원저작물에서 라이센스형태로 이용하지 않는 이상 자체 제작하여 사용하기 때문에 직무저작물의 형태로 저작권이 회사에게 유보되어져 있을 것이다. 따라서 게임아이템이나 아바타의 저작권은 게임사에게 있다고 보는 것이 타당하다고 본다. 따라서 게이머가 저작권이 있는 아이템이나 아바타의 저작권을 가지고 있다는 주장을 펴기는 어려울 것이다.

게임을 하는 행위가 저작인접권의 대상이 되기 때문에 게임자체를 실연권의 형태로 보자는 견해가 있으나 게임행위를 실연으로 본다면, 그 자체를 촬영하여 매체에 고정치 않는 이상 어떠한 권리도 아니다. 또한 프로그램작성자뿐만 아니라 게임을 하는 자에 의해 공동으로 만들어지는 공동저작물이라는 견해도 있으나 정해진 조작 방법에 따라 단순히 조작을 하는 행위는 창작적 행위라 할 수 없고, 게임을 함으로써 게임의 핵심적인 부분, 즉 반복되는 패턴과 전체적인 이미지가 달라지는 것도 아니므로 게임을 하는 자는 저작자라 할 수 없으며[33], 작성자가 저작자이다.[34]

3) 채권적 이용권

게임에 대한 이용권이기 때문에 게임의 개별적 구성요소가 아닌 게임 시작시에 게이머에게 부여된 가치만을 평가받아야 한다. 이러한 경우에 민법상의 가공과의 관계를 어떻게 볼 것인지도 생각해보아야 할 것이다. 민법상의 가공에 대해 개념은 물건이나 소유권을 대상으로 하기 때문에 게임에서도 적용될 것인지에 대해서는 의문이지만 유추해석해보면 결국 게임을 통한 것 자체가 게임아이템의 실질적인 가치체계의 형성이라는 점에서 무형적 가치를 형성하게된 것이다.

그렇지만 게임아이템에 상표법리를 적용하기에는 기본적으로 소유관계를 벗어난 경우와는 다른 출발이기 때문에 타당한지는 의문이나 도메인네임의 경우에는 이러한 권리관계를 형성하는 과도기적 관계가 될 수 있다. 다만, 도메인네임은 등록원부가 있기 때문에 이에 근거하지 않는 도메인네임은 실제 사용되어질 수 없는 것이기 때문에 창작행위나 존재자체가 없는 상태에서 도메인네임을 이용권체계로 포섭하기에는 어려움이 따르나 등록부에 기재된 이후부터는 거래대상이 됨으로 하여 물건이나 디지털정보의 형태로 포섭될 여지는 있다. 그러나 도메인네임은 그 자체가 의미를 가지는 것이라기보다는 특정한 홈페이지를 표시하는 식별표지라는 점에서 일반적인 디지털정보와는 차이가 있다. 물론 식별표지는 특정한 정보를 내포하는 2차적 정보로서 작용하기 때문에 정보자체가 될 수도 있지만 1차 정보와는 그 역할이나 내용면에서 차이가 있는 개념이라고 본다.

4) 권리금설

기본적으로 게임사는 가입계약을 맺을 경우에 가지는 가치이상의 것을 인정하지 않을 것이고 이는

33) 최성우, 저작권법, 2000, 531면.
34) 이상정, 전게논문, 83면.

게이머사이에서 게임아이템이 프리미엄이 발생하여 거래가격이 매겨지는 것에 대해서 임대인이라고 볼 수 있는 게임사에게는 프리미엄에 대해 주장할 수 없는 것과 마찬가지이다.[35]

판례의 입장도 임차인 상호간에서 권리금은 인정될 수 있다고 하여도 임차인이 임대인에 대하여 권리금을 주장할 수 없다고 한다. 따라서 전체 게임아이템에 대하여 모든 게이머는 포괄적 이용허락을 받아 사용하는 것과 같기 때문에 이용을 통하여 얻은 권리금은 게이머 상호간에서 주장할 수 있는 것이지만 직접적으로 어떠한 혜택도 받지 않는 게임사에게 이를 주장하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 물론, 현금거래를 하기위하여 보다 많은 시간을 게임에 투자하게 됨으로써 게임사는 간접적인 이득을 보는 것은 아닌가라고 주장할 수 있을 것이다.

나. 게임사의 주장

게임사는 이미 약관에서 아이템의 양도를 금하고 있으며, 게임아이템의 소유는 게임사가 가지고 있음을 명시하였고, 가입시에 이용자인 게이머는 이에 동의한 것이기 때문에 부가적인 권리를 가질 수 있는 성질의 것이 아니라고 주장한다.

그리고, 저작권적 접근에 대해서는 결국 게임이라는 저작물을 이용하는 행위이기 때문에 게이머에게 주어질 수 있는 저작권과 관련된 권리는 없다라는 점이다. 더욱이 저작권은 창작자에게 주어지는 권리이기 때문에 단순하게 게임을 이용하는 게이머의 창작행위가 주어질 수 없다는 점이다. 또한 설령 저작인접권에 대한 권리를 가진다고 하더라도 게임을 실연하는 행위에 대해 주어지는 것이 그것으로 인하여 발생하는 결과가 없는 것에 대해서 저작재산권에 대한 권리가 없다는 것은 타당하다고 본다. 더욱이 게임사의 입장을 공정거래위원회에서 그 타당성을 확정지었기 때문에 게이머의 주장을 사실상 받아들이기는 어렵지 않나 생각한다.

다. 공정거래위원회 약관심사 결과

아이템의 거래에 대한 공정거래위원회의 약관심사결과를 보면, “아이디(캐릭터)·아이템 매매를 금지하는 것은 게임사업자가 게임상품이나 서비스 이용조건을 설정할 수 있듯이 선택조건의 문제로서 게임이용자의 본질적인 이용권리를 제한하는 조항으로 볼 수 없다.”고 전제한 뒤 방법론으로 “게임이용계약을 해석하더라도, 이는 아이템·캐릭터 프로그램 저작권에 대한 양도계약이 아니라 엄연히 게임이라는 게임서비스 회사 소유의 지적재산권(컴퓨터 프로그램)에 대한 온라인 서비스 사용권을 이용고객이 받는 형식의 프로그램 사용허락에 대한 계약으로서 게임상의 모든 정보(캐릭터, 아이템)는 게임서비스 전체에 대한 이용계약에 포함되는 것일 뿐이며, 사용료 역시 게임서비스 전체에 대해 지불되는 것이지 그 일부인 아이템 획득에 지불되는 것은 아니라 할 것이다.”라고 지적하고 있다.

3. 게임아이템의 현금 거래

가. 현금거래의 문제점

실제 게임상의 아이템 거래는 게임의 룰에 따라 이루어질 수 있지만 금전을 매개로 하는 거래가 상

35) 권리금설에 대해서는 윤웅기 법무관의 의견을 참조하였다.

당수 이루어지고 있는 것이 현실이다. 앞의 도표에서 보듯이 아이템거래 시장은 온라인게임산업의 시장규모를 능가하고 있는 것이다. 물론 통계내용은 추정치이기 때문에 정확한 거래규모를 파악하기 어려우며, 또한 거래자체가 확실하게 인지할 수 있는 성질의 것이 아니기 때문에 더욱 어렵다고 할 것이다.

현재 가입약관을 통하여 아이템의 양도를 금지하는 것은 단순한 무상이전이 아닌 현금이나 금전을 매개한 거래의 경우로 한정하고 있다. 문제는 온라인게임을 즐기기 위해서 게임을 하는 것이 아니라, 아이템이 돈을 벌기 위한 수단이 되어버린다는 점에서 게임자체의 왜곡이나 선의의 피해자가 생길 수 있으며, 특정 게이머에게 아이템이 집중되는 현상이 발생하게되는 것이다. 이러한 결과 좀더 우위에 있는 아이템을 구입하려고 하고, 수요자가 증가함으로써 아이템의 현실거래가격이 높아지게 되고, PK(player killing)가 이루어지게 되는 것이다. 그러한 결과 범죄행위나 불법행위가 발생하게되고, 아이템을 매개로 하는 성매매가 이루어지는 경우까지도 발생하게 된다.

이러한 문제점들을 게임사들은 방지하기 위하여 게임아이템의 현금거래를 금지하고 있는 것이다. 그렇지만 그 거래내용을 확인할 수 있는 방법이 없기 때문에 현금거래를 금지할 수 있는 현실적인 방법은 없다고 할 것이다.

나. 공정거래위원회의 약관심사 결과

또한 공정거래위원회는 “민법 제98조는 ‘물건이라 함은 유체물 및 전기, 기타 관리 가능한 자연력’이라고 규정하고 있는데, 아이템은 0과 1의 조합인 수치에 불과하므로 물건에 해당하지 않으므로 소유권의 객체에도 해당되지 않는다.”고 하면서, 아이템 등의 거래가 현행법상 허용되는가에 대해서는 “현행법상 아이템 매매를 금지하는 법률이 없고 거래 행위가 민법상 무효가 될 만큼 반사회적인 행위라고 보기는 어려우므로 거래 자체는 가능하다.”라는 입장이다. 다만, 온라인 게임사들의 약관 재심사에서는 “온라인 게임에 등장하는 캐릭터와 아이템의 매매를 금지하는 현행 게임 이용 약관은 적법하다”라는 판정을 내렸다.

다. 약관에 의한 가처분

경매사이트 자체는 게임사에 가입한 계약당사자가 아니기 때문에 게임사에서 경매사이트에 대해서 아이템의 양도를 가능하도록 하는 행위에 대해서 문제를 제기할 수 없을 것이다. 즉, 문제제기는 가능하지만 소정의 목적을 달성하기는 어려울 것이라는 점이다.

실례를 보면, 웹젠이라는 온라인게임사가 아이템베이라는 경매사이트에 대해서 아이템경매를 중지해달라는 가처분 사건에서 법원은 가처분을 인정하지 않았다. 그 이유는 게임사가 아이템경매를 저지할 수 있는 권원이 없기 때문에 가처분 신청자체가 적격하지 못하다는 것이다. 즉, 경매사이트가 게임사와 가입계약을 통하여 가입약관의 적용을 받게되는 계약당사자가 아니기 때문이다. 다만, 게임사이트가 게임사에서 금하고 있는 아이템의 현금거래를 방조하거나 조장하는 역할을 할 수도 있다는 점에서 방조나 공범의 형태가 될 수 있다. 소리바다사건에서 소리바다측에서는 어떠한 직접적인 역할을 한 것이 아니지만 방조범으로서 가처분이 이루어진 것과 다름이 없다.

라. 아이템경매 사이트

최근에는 공개적으로 웹사이트상에서 아이템거래가 이루어지고 있다. 공개적으로 이루어진다는 점에서 거래자체에 대한 불신은 적어졌다는 생각은 들지만 아이템의 현금거래가 더욱 활성화됨으로써 프로 게이머와 같이 게임을 즐김으로써 게임을 영리수단으로 활용하는 것이 아닌 게임아이템으로 영리를 얻고자하여 게임자체의 아이템을 획득해나가는 경향이 더욱 커질 수도 있을 것이다.

기본적으로 아이템의 경매는 특정한 경매사이트에서 게이머가 자신이 소유하고 있는 게임아이템을 불특정 다수를 대상으로 청약하는 것이고 이를 다른 게이머가 승낙하여 자신의 캐릭터에 이전될 수 있도록 하는 일련의 계약형태라고 볼 수 있다. 보통 아이템의 양도는 게임자체에서 이루어지는 것이 아닌 싸우는 과정에서 얻게되기 때문에 거래자체가 어렵고, 다만, 싸움의 형태를 통하여 거래에 제공되어지고 있는 것이다. 최근에는 아이템경매사이트가 개설되어져 운영 중에 있으며, 한편 긍정적인 작용을 할 것으로 기대되지만 다른 측면에서는 아이템거래를 부추기는 면도 있기 때문에 양면을 속단하기는 어렵다고 본다.

다만 게래자체가 기존의 직거래와는 달리 안전성을 갖는다는 점에서 소비자보호라는 측면에서 본다면 바람직하다고 볼 수도 있을 것이다.

마. 저작권법상 문제제기 가능성

게임아이템 자체를 스크린샷으로 잡아서 경매사이트 등에 게시하는 것은 게임사의 저작권침해가 될 수 있을 것이다. 이는 게임아이템에 대한 논의라기 보다는 저작권법에 의하여 게임사가 게이머에게 행사할 수도 있다고 보여지는 사실을 정리한 것이라고 하겠다. 물론, 게이머는 해당 아이템에 대하여 텍스트 위주로 묘사하게되면 저작권법상의 문제는 없을 것이다.

4. 청소년유해매체물과 아이템경매 사이트

가. 의의

온라인게임과 관련되어 문제되는 사항은 상당히 많지만 딱히 그에 대한 해결방안을 제시할 수 있는 것은 아니라고 하겠다. 그렇기 때문에 행정기관의 규제를 통하여 접근을 제한하는 정도에서 머무르고 있는 듯하다. 최근 청소년보호위원회의 청소년유해매체물의 고시에서 아이템거래 사이트를 지정한 것을 보면 알 수 있다.[36] 이러한 것은 궁극적인 해결책이 아니며 현실적으로 마땅한 대안을 제시할 수 없기 때문에 행정행위를 통하여 접근하는 것이다.

나. 약관규제에관한법률과 청소년보호법

게임과 관련하여 특히 문제되는 것은 아이템거래와 PK(player killing)[37]에 대한 사항이라고 할 것이다. 미성년자의 아이템거래는 그들의 경제력을 고려한 것이 아니기 때문에 더욱 심각한 사회문제가 될 수 있다는 점이다. 즉, 아이템거래를 위하여 파생되는 절도, 폭력 등의 사회문제가 그렇게 단순하

36) 동아일보, 온라인게임 아이템거래사이트 청소년 이용금지, 2003.3.6일자.
37) player killing에 대한 어휘의 선택이 명확하지는 못하지만 '상대 게임캐릭터를 죽이는 행위'로 실제 게임상에서 이해되고 있다.

지 않다는 데에서 더욱 문제인 것이다. 무능력자인 미성년자가 주된 고객이고 또한 많은 법률행위가 이루어지고 있음에도 이들에 대한 논의가 부족한 것은 사실이다.

게임거래에 대한 약관의 규제는 게임을 이용하는 모든 이용자를 대상으로 하지만, 청소년보호법의 규제는 19세 미만의 청소년을 대상으로 하는 차이가 있다. 따라서 청소년유해매체물로 아이템거래사이트가 지정된다면, 청소년들이 이용할 수 없도록 필요한 조치를 취하여야할 것이다.

다. 아바타와 게임아이템의 차이

게임아이템의 거래는 청소년유해매체물로서 인정하면서도 아바타의 경우에는 그렇지를 않고 있다. 물론 게임아이템 자체가 고가에 거래되고, 게임자체가 때로는 선정성 등을 가지는 경우가 많기 때문에 복합적인 요인을 고려하여 아바타사이트는 제외된 것이라고 생각된다. 그러나 아바타도 고가의 아바타가 도입되고, 또한 한 개의 아바타가 저가라고 하더라도 수개의 아바타를 구입하는 경우에는 그 비용도 게임아이템의 경우와 차별성을 가지기는 어려울 것이다. 따라서, 게임아이템거래사이트에 대해서 청소년유해매체물로서 고시된 점은 형평성이라는 측면에서 개인적으로 쉽게 납득이 가지 않지만, 그 결과는 받아들이는 것이 바람직하다고 본다.

아바타 아이템의 경우 회사 자체가 일정 액수를 받고 특별히 공급량의 제한없이 그 돈만 내면 누구에게든 팔기에 고액거래가 형성되기 어려우나, 온라인게임 아이템의 경우 공급량이 제한되고 약관상 게임내 특정 과업(사냥, 퀘스트 수행)을 행한 특정인에게 허락된 것이라 희소성을 띠게 되며 일부 아이템은 수 백만원 이상의 고액 거래가 이뤄진다는 차이가 있다. 금액의 다과와 함께 사행성 판단의 또 다른 준거는 '근로의 의무를 파괴하는 우연성(불공정성)'이다. 아바타 아이템 구매나 도메인 등록 과정은 공표된 거래조건에 따라 투명하게 이뤄지고 있고 이 과정에 우연성은 개입되지 않는다고 한다.[38]

5. 소결

게임아이템을 통하여 얻을 수 있는 이득은 게임사와 게이머 양자에게 있다고 본다. 먼저, 게임사는 게임아이템의 희소성으로 게임아이템의 획득을 목적으로 하는 이용자의 게임에 대한 접근을 유도할 수 있기 때문에 이에 대한 영업상의 이득을 보게 되며, 이용자이자 소비자로서 게이머는 단순하게 게임을 즐기는 것이 이외에 부가적으로 게임아이템을 거래에 제공함으로써 부가적인 이득을 얻을 수 있기 때문이다. 그러나 이러한 모습은 게임자체가 추구하는 이상은 아니라는 점이다. 물론 게임사의 모습이기는 하다.

본 연구에서도 한계점은 게이머의 권리를 어떻게할 것인지이다. 앞으로 연구과제이다.

---

38) 윤웅기, 온라인게임아이템현금거래가상대담시리즈, www.lovol.net, 2003.6.20 방문.

Ⅳ. 기타 게임관련 법률 문제

1. 온라인게임의 심의 문제

가. 중복심의 문제

온라인게임이 사회적인 이슈가 되고, 그 문제점이 지적되면서 심의문제가 논란이 되고 있다. 문화관광부는 음반·비디오물및게임물에관한법률에 근거하여 사전 심의를 강화하겠다는 입장인 반면, 정보통신부는 정보통신윤리위원회를 통한 사후심의를 통하여 사회적인 문제점을 해결할 수 있다는 입장이다.[39] 물론 온라인게임도 하나의 산업이라는 입장에서 중복심의는 그 내용을 별론으로 하더라도 게임산업에 대해 악영향을 미칠 것이라는 우려도 나오고 있다. 따라서, 사업자의 입장에서는 규제에 해당한다고 볼 수 있으며, 시민단체의 입장에서는 그 필요성을 강조할 것이다. 문제는 현재의 심의문제가 관련 부처의 게임에 대한 관할문제는 아닌지 하는 의구심을 버릴 수 없다는 데에 있다.

현행 음반·비디오물및게임물에관한법률상 사전심의를 통하여 등급분류를 받지 않은 비디오물이나 게임물을 제작·유통·시청 또는 이용에 제공하지 못하도록 규정하고 있다.[40] 그렇지만 벌칙규정에서는 심의를 받지 않은 게임물을 이용에 제공하고있는 경우에 어떠한 제재를 가할 수 있는 규정을 두지 않고 있다. 더욱이 등급을 받은 게임물에 대해서는 벌칙규정을 두고있다는 데에서 사전심의에 대해 의도적으로 회피하고있는 것은 아닌지 하는 생각이 든다. 따라서, 심의를 받은 선의의 게임개발자의 경우에만 더욱 규제를 받게되는 문제점을 음반·비디오물및게임물에관한법률은 가지고 있는 것이다. 이는 법의 공정한 적용이라는 측면에서 입법불비라고 보며 법개정이 이루어져야할 것이다.

나. 온라인게임의 심의

이상과 같이 중복심의의 문제에 대한 논의가 이루어지고 있지만 온라인게임의 경우에는 중복심의에 대한 문제가 없을 것으로 보인다. 왜냐하면, 구 음반·비디오물및게임물에관한법률에서 게임물의 정의규정에서 “유형물에의 고정여부를 가리지 아니한다”라는 예외조항을 통하여 온라인게임에 대한 심의권한을 가질 수 있었지만, 현행법에서는 온라인게임에 적용되어질 수 있는 내용을 삭제하였기 때문이다. 그렇다고 하더라고 음반·비디오물및게임물에관한법률의 해석상 유형물유무에 대한 규정을 삭제하였기 때문에 영상물등급위원회의 심의에 대하여 정보통신부에서는 심의제도 자체에 대해서는 어떠한 문제도 삼을 수는 없을 것이다.

다. 외국의 심의제도[41]

1) 미국

1994년 설립된 ESBR(Entertainment Software Rationg Board)는 가정용의 포장된 컴퓨터게

---

39) 디지털타임스, 2002.3.28.

40) 음반·비디오물및게임물에관한법률 제21조(위법한 비디오물·게임물의 판매금지 등).

41) 외국의 심의제도, 특히 미국의 심의제도에 대해서는 한국첨단게임산업협회, 한국 게임산업의 현황과 전망, 1999, 239면 이하 참조.

임을 심의하고 등급과 내용설명자를 부영하는 미국내 비영리의 민간심의기구이다. ESBR은 무삭제 완전 등급제를 택하고 있으며 불합격 등급은 존재하지 않는다. 심의대상은 출시 직전의 완제품을 대상으로 하며, 자체 심의위원이 없이 객관적인 판정을 위해 미국법정에서 볼 수 있는 배심원제도를 도입하여 운영하고 있다. 심의위원은 심의전에 관련교육을 거치게 된다.

2) 일본

정부의 간섭없이 심의가 이루어지고 있으며, 1994년 컴퓨터소프트웨어윤리기구를 자율적으로 구성하여 게임에 대한 등급심의를 하고 있다. 18세 미만 사용금지와 연소자용으로 구분하여 완전등급제를 시행하고 있으며, 미국과 마찬가지로 불합격 판정은 없다.

라. 정리

심의제도 자체의 문제로 인하여 부처별 다툼이 지속된다면 음반·비디오물및게임물에관한법률의 예외조항인 다른 법령의 규정에 의한 규율대상이 되는 것은 문화부 소관의 게임관련 업무에서 제외하고 있기 때문에[42] 명시적으로 온라인게임에 대한 내용을 정통부의 정보화관련 법제에 명확히 규정하여 온라인게임에 대한 심의문제를 정리하는 것도 한 방법이라고 하겠다.[43] 다만, 이러한 경우에 지금과 같이 게임이라는 하나의 목적물에 대한 규제가 이원화되는 문제가 고착될 수 있으므로, 게임에 대한 특별법을 두어 이에 대한 내용을 정리하는 것이 더욱 바람직하다고 본다. 그리고, 정부에서 운영하고 있는 심의기구를 외국의 경우처럼 민간으로 이양하는 방법과 등급제도를 완전등급제로 운영하는 것이 필요하다. 만약에 불합격판정을 받게되면, 이에 대한 사업상의 손해는 국가적인 손해가 되기 때문에 이에 대한 방안이 정립되어야할 것이다.

2. 사이버 머니 등 사행성 문제

가. 서

사행성에 대한 문제는 중독성과 마찬가지로 쉽게 해결할 수 없는 사항이다. 게임에 대한 로직을 바꾸지 않는 이상 이에 대한 해결책을 찾기는 어렵다고 할 것이다. 특히, 네버엔딩 게임의 경우에는 중독성과 사행성이 강하기 때문에 게임을 어느 일정 단계에 이르게되면 스스로 캐릭터 레벨을 초기화하는 것이 필요하지만 실제 그러한 가능성은 성장게임에 있어서 게임사에게 있어서 불가능에 가까운 일

---

42) 음반·비디오물및게임물에관한법률 제2조 3호 가.

43) 영상물등급위원회의 「온라인게임물 등급분류에 대한 공청회」(2002.6.14)에서 등급분류의 법적 근거와 관련 황승흠 교수는 "온라인 게임 등급분류의 근거가 되는 음반·비디오물및게임물에관한법률에는 타 법률에서 규율하는 심의대상의 경우 제외한다는 조항이 명시돼 있다"며 "그동안 전기통신사업법에서 온라인 게임을 등급 분류해 온라인 게임을 음반·비디오물및게임물에관한법률에 의해 심의하겠다는 것은 법률적으로 배치된다"고 주장했다. 이에 대해 김형진 변호사는 "전기통신사업법은 95년도에 제정된 일반론적 성격이 강한 법인데 반해 음반·비디오물및게임물에관한법률은 2000년에 제정된 전문영역에 관한 법률이라 전기통신사업법에 우선한다"고 전제하고 "단순히 전기통신을 통해 유포되는 정보에 대해 규율하겠다는 전기통신사업법으로 복잡한 온라인 게임을 전문적으로 규율하기는 무리가 있다"고 반박했다. 전자신문, 2002.6.14.

이라고 본다.

나. 금지규정

현행 법제에서는 사이버머니에 대한 환금성에 대해서 규제할 수 있는 법제를 찾기가 쉽지 않다.

다. 개인정보 문제

다만, 규제할 수 있는 것은 타인의 개인정보를 바탕으로 임의로 게임사이트 등에 가입하여 사이버머니를 특정 계정으로 이전케하는 경우에는 개인정보보호 위반으로 책임을 물을 수 있을 것이다.

4. 사이버 도박(internet gambling)

인터넷도박에 대해서 특별한 법률은 없고, 다만 형법상 적용가능성을 고려할 수밖에 없을 것이다. 즉, 온라인 도박은 온라인게임과는 차이가 있지만 게임의 범위를 특정한다는 것이 법률해석의 명확화를 위한 것에 불과하고, 새로운 형태의 게임이라고 할 수 있는 사이버도박에 대한 규정은 아니기 때문에 구체적인 논의는 피하고자 한다. 즉, 형법상 도박은 제246조(도박, 상습도박)에서는 상습적으로 재물로써 도박한 경우 3년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있으며, 제247조(도박개장)는 영리의 목적으로 도박장을 개장한 경우 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 다만, 인터넷상에 개설된 도박이 게임의 형태로서 존재한다고 하더라고 현금을 매개하게 된다면 이는 형법상의 도박에 해당되어 처벌받게 된다.

5. 게임의 제조물책임

가. 제조물책임의 의의

제조물책임은 “제조물의 결함으로 인하여 소비자 또는 제3자의 생명, 신체, 재산 등에 손해를 발생했을 경우 그 제조물의 제조업자나 판매업자에게 손해배상 책임을 지게하는 제도”[44]로서, 다시 말하자면 “시장에 유통된 상품에 흠결이 있음으로 말미암아 그 상품의 이용자 또는 제3자가 생명, 신체, 또는 재산상의 손해를 입었을 때, 그 상품의 제조자나 판매자에게 그 흠결상품으로 인하여 입은 손해를 배상하도록 책임지우는 법리를 제조물책임”[45]이라고 한다. 이러한 법리를 통하여 발전해온 우리 제조물책임법은 제조물의 결함으로 인하여 발생한 손해에 대한 제조업자 등의 손해배상책임을 규정함으로써 피해자의 보호를 도모하고 국민생활의 안전향상과 국민경제의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다.[46]

나. 온라인게임의 제조물 책임

제조물책임법이 2002년 7월 시행되기 때문에 관련 업계에서는 대책을 마련하고 있다. 다만 게임이나 소프트웨어의 경우에는 명문으로 적용이 되지 않는 것으로 규정하고있기 때문에 직접적인 문제

44) 송재희, 제조물책임법과 기업대응전략, 성안당, 2002, 45면.
45) 김상용, 불법행위법, 법문사, 1997, 293면.
46) 제조물책임법 제1조(목적).

는 없을 것으로 보인다. 즉, 현행 제조물책임법은 제조물에 대한 정의규정에서 유형물에 한정하고있기 때문에 소프트웨어자체의 결함에 대해서는 적용이 어렵다고 할 것이다.[47] 즉, 정보나 SW의 경우에는 그 자체가 민법상의 물건이나 동산의 개념에 포섭될 성질의 것이 아니기 때문이다.[48] 따라서 제조물책임법에 의한 입증책임의 전환은 이루어질 수 없다. 그러나 소프트웨어자체가 아닌 소프트웨어를 포함한 물건의 경우에는 다른 측면에서의 접근이 가능하기 때문에 조심스럽게 문제점을 제기하기도 한다.[49] 다만, 해석론에서는 소프트웨어의 하자 등으로 인한 손해에 대해서는 일정한 경우에 적용이 가능하다고 보기 때문에 이에 대한 약간의 대응은 필요하다고 본다.[50] 소프트웨어나 게임이 유형물인 CD나 디스켓에 저장된 경우에는 내용물 자체의 결함이 아닌 CD나 디스켓의 결함에 의함 문제는 될 수 있을 것이다.[51] 또한 제조물(특히 가전제품이나 자동차 등)에 ROM의 형태로 다수의 소프트웨어가 제어용으로 포함되어 있으므로 그러한 소프트웨어에 잘못이 있어 결과적으로 제품사고가 일어난 경우에는 그러한 ROM을 부품인 제조물이라고 보아야할 것이다.[52] 그렇지만 온라인게임의 경우에는 CD나 ROM에 고정되어 배포되는 것은 아니기 때문에 제조물법상 큰 문제는 없을 것으로 보인다. 결국 현행 법제도하에서는 게임은 물론 소프트웨어의 문제로 인하여 발생되는 손해에 대한 배상은 제조물책임이 아닌 하자담보책임이나 채무불이행책임으로 해결할 수 있으며, 고의과실의 경우에는 불법행위책임에 의한 손해배상으로 해결할 수밖에 없을 것이다.[53]

다. 아케이드게임의 경우

아케이드 게임기의 경우는 제조물책임법에서 정의하고 있는 제조물로서 다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함하는 제조 또는 가공된 동산이라고 볼 수 있기 때문에 아케이드게임 제작자는 제조물책임을 질 수 있을 것이다.

6. 게임계정의 해킹

해킹은 통신망을 통하여, 타인의 계정에 무단으로 접속하여, 그 사람의 아이템을 자신의 ID에서 활용할 수 있도록 한다든가 다른 사람에게 양도하는 등의 문제점이 발생할 수 있다. 이러한 경우에는 아이템에 대한 재산상의 이득을 통한 불법행위책임을 물을 수 있을 것이다. 물론 해킹으로 인한 정보

---

47) 제조물책임법(법률 제6109호 2000.1.12 제정, 2002.7.1 시행) 제2조 1호에서 제조물에 대해 "다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한 제조 또는 가공된 동산"으로 정의내리고 있다.

48) 升田 純, 詳說製造物責任法, 商事法硏究, 1997, 250面(이규호, 정보화시대에 있어서 제조물책임소송상 입증책임, 디지털경제시대의 소비자보호와 법Ⅱ(워크샵 자료), 한국법제연구원, 2002, 4.25, 80면).

49) 소프트웨어의 제조물책임에 대한 논의는 최창열, 소프트웨어의 제조물책임, 정보사회에 대비한 일반법 연구(Ⅱ), 정보통신정책연구원, 1998.2, 127-177면 참조.

50) 김윤명, 컴포넌트 소프트웨어에 관한 법제도 고찰, 디지털재산법연구 제2호, 한국디지털재산법학회, 2002.2, 75면.

51) 동지, 권대우, 제조물책임에서 제조물과 결함의 개념, 디지털경제시대의 소비자보호와 법Ⅱ(워크샵 자료), 한국법제연구원, 2002, 4.25, 9면.

52) 이상정, 제조물책임법 제정의 의의와 향후 과제, 제조물책임법을 둘러싼 여러문제, 한국법학원 세미나자료집, 2002, 12면.

53) 김윤명, *Ibid.*

통신망법상의 위법행위임은 자명하다고 하겠다.

(1) 게임사 등의 경우

정보통신망법 제45조에서는 정보통신망의 안정성 및 정보의 신뢰성을 확보를 위해 정보통신서비스 제공자의 의무사항을 권고하고 있다. 또한 제46조에서도 IDC(Internet Data Center) 등에 서버를 관리할 때 IDC 운영자는 당해 시설에 대한 멸실, 훼손 기타 운영장애로 인하여 발생한 피해의 보상을 위하여 책임보험에 가입토록 하고 있다. 만약 책임보험에 가입하지 않는 경우에는 500만원 이하의 과태료처분을 규정하고 있다.

(2) 게이머 등의 경우

게이머 등의 해킹에 대해서 정보통신망법은 제48조에서 정단한 접근권한없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입할 수 없도록 규정하고 있으며, 이 경우에는 3년이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금형을 규정하고 있다. 또한, 제49조에서는 통신망에 의하여 처리, 보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해, 도용 또는 누설을 금지하고 있다. 이를 위반한 경우에는 5년이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금형을 규정하고 있다.

Ⅴ. 결론: 법제 정비와 특별법에 대한 검토

1. 정비 방향

개별법제의 특성을 무시할 수는 없지만 하나의 목적물에 대해서 다양한 법제의 규제를 받는 것은 합당하지 못하다고 본다. 따라서, 전체적인 법체계를 정비할 수 있는 방향성을 가질 수 있어야할 것이다. 그리고, 그러한 방향성과 아울러 현재 게임과 게임산업에 대한 보호, 지원과 규제의 일관성을 가질 수 있는 법제를 마련하는 것도 하나의 방법이라고 본다. 특히, 게임물법이 규율하고 있는 음반, 비디오물, 게임물 중 이미 비디오물은 영화관련법제에 포함할 수 있으며, 음반의 경우에는 이미 문화관광부에서 음악산업진흥법을 검토하고있기 때문에[54] 게임물법의 존립가치는 작아지고 있다. 따라서, 게임물법을 전면 개정하여, 게임에 대한 특별법의 형태로 이끌어내는 것이 게임에 대한 시장과 환경에 맞는 일관성 있는 정책을 위해서 필요한 것이 아닌가 생각한다.

2. 게임 특별법의 제정

가. 필요성 및 근거

현행 음반·비디오물및게임물에관한법률과 같은 게임과 관련된 법률이 있지만 음반이나 비디오도 하나의 산업군을 형성하고있기 때문에 각각의 법률로서 규율하는 것이 필요하다고 본다. 기존의 음반·비디오물및게임물에관한법률은 주로 게임산업의 발전적인 측면의 법률이 아닌 주로 규제위주의 법률로 게임소프트웨어의 심의, 게임제공사업자 관련, 게임소프트웨어의 유해성 등을 판단하는 법률로 게임산업의 발전을 저해하는 요인으로 작용하고있는 실정이다. 그러므로 게임산업의 균형적인 발전과 산업육성을 위한 독립적인 게임관련 법률의 제정이 필요하다고 한다.[55] 그렇지만 현행법제에서의 해석과 지원에 대한 부족한 부분을 그리 많지는 않다. 다만, 게임이라는 특정한 산업이 월등한 시장을 가지면서도 그에 대한 적합한 제도가 미비하기 때문에 이에 대한 개선으로서 특별법제의 제정을 주장하는 것이다. 개인적으로도 법률의 일관성을 꾀하면 좋겠지만 새로운 입법이 정말 필요한지는 더욱 검토를 통하여 법경제적 측면에서 판단하여야할 것이다.

나. 주요 내용

첫째, 산업지원에 대한 사항으로서 게임산업의 지원제도는 직접적인 자금지원은 지양되어져야할 것이다. 게임과 관련된 신고제도를 일원화 사키고 해외진출시 다양한 정보를 제공해줄 수 있는 지원체계를 마련하여야할 것이다.

둘째, 사업자 지원 및 보호에 대한 측면에서 게임사업자가 경쟁사업자나 이용자의 불법행위로 인하여 사업에 문제가 발생한다면 사업자의 지원책이 필요하다고 하겠다. 현재는 사업자의 지원이 음반·비디오물및게임물에관한법률에서 이루어지나 게임의 다양한 유형이 개발되어지면 음반·비디오물및게임물에관한법률을 통한 지원은 한계점에 다다를 수 있다고 본다. 보호에 대한 부분은 저작권법이나

---

54) 문화관광부, 음악산업진흥 5개년 계획, 2003.3, 22면.

55) 강인수·초성운·주정규, 정보기술(IT)을 활용한 게임산업 발전 방안, 정보통신정책연구원, 1999, 46면; 한국첨단게임산업협회, 온라인게임 산업 육성방안, 2001, 123면.

컴퓨터프로그램보호법을 통해 가능하겠지만 이에 대한 적용여부도 결정하기 어렵다고 하겠다.

셋째, 현재 많은 논란이 되고 있는 심의의 일원화와 관련되어, 현행 음반·비디오물및게임물에관한법률과 전기통신사업법의 해석 및 적용으로 인하여 온라인게임에 대한 심의가 중복으로 이루어질 수 있다는 점에서 게임사업자의 입장에서는 규제가 될 수 밖에 없다. 따라서 양법의 절충을 통하여 해결하는 방법이 필요하나 그렇지 않을 경우에는 독자법을 통하여 이에 대한 정비방안을 마련하는 것이 필요하다고 하겠다.

넷째, 기술개발 및 인력양성에 대한 사항으로서, 실질적으로 게임산업의 지속적인 발전을 위해서는 기술개발과 인력양성이 필수적인 요소라고 할 것이다.

다섯째, 게임과 관련된 각 법률과의 조정역할을 위하여, 게임과 관련된 법제도의 현황에서 본 바와 같이 게임과 관련된 규제법률은 상당수가 있다. 이러한 규제는 게임사업자에게 압박을 줄 수 있기 때문에 하나의 법률에서 전체적인 게임과 관련된 사항을 담고있다면 사업자의 입장에서 좀더 효과적인 게임사업을 영위할 수 있을 것이다. 물론, 게임이 사회적인 문제점을 담고있기 때문에 각 법률에서 일정한 부분에 있어서 규제나 심의를 하는 것은 당연한 부분이지만 사업자가 다양한 법체계 때문에 사업에 지장을 받는 것도 문제라고 하겠다. 따라서, 각 법률상의 요건들을 정리 및 조정하는 법으로서의 역할을 특별법에서 수행하는 것도 사업자나 이용자에게도 효과적이라고 본다.

다. 특별법 제정에 따른 문제점

특별법은 일반적인 법체계에서 해결할 수 없는 문제에 대하여 법경제적 측면에서 그 타당성을 검증한 후에 제정되어야 한다. 현재 게임시장에 아무리 크고, 또한 지속적으로 확장된다고 하더라도 현행 음반·비디오물및게임물에관한법률이나 소프트웨어산업진흥법, 컴퓨터프로그램보호법이나 저작권법, 또는 온라인디지털콘텐츠산업발전법 등에서 게임과 관련된 문제점을 해결해주지 못하는 점은 없는지에 대한 논리적인 분석이 선행되어져야할 것이다. 따라서 게임에 대한 특별법 제정에 대한 논의가 일부부처의 산하기관에서 이루어지고 있음에 대해서 우려가 있다. 그렇지만 이러한 논의를 통하여 타당성에 대한 검증을 하는 것이 현재 게임에 대한 관심이 있을 때 이루어지는 것이 필요하다는 견지에서 특별법의 제정에 대한 논의를 제기한 것이다.

2003.6.20