게임산업에 대한 법적 고찰*

손 경 한**

목 차

Ⅰ. 서 론
1. 게임산업의 발전연혁
2. 게임의 개념과 종류
3. 게임산업의 현황
Ⅱ. 게임산업 관계자 간의 권리의무
1. 서
2. 게임투자자와 게임개발자 간의 관계
3. 게임개발자와 퍼블리싱 사업자 간의 관계
4. 게임퍼블리싱 사업자(개발자)와 게임서비스 제공자(GSP) 간의 관계
5. 게임서비스 제공자와 이용자 간의 관계
6. 게임 아이템의 법적 문제
7. 프로게이머의 법적 문제
Ⅲ. 게임 지적재산권의 보호
1. 개 요
2. 게임 소프트웨어의 보호
3. 게임 콘텐츠의 보호
4. 게임기록파일의 보호
5. 상표와 트레이드 드레스의 보호
6. 중고 게임카트리지의 판매
Ⅳ. 게임산업의 규제
1. 서
2. 게임내용에 관한 심의
3. 게임물 관련 사업자에 대한 규제
4. 기타 행정적 규제
5. 형사적 규제
Ⅴ. 게임산업과 게임문화의 진흥
1. 게임산업의 진흥
2. 게임문화의 진흥
Ⅵ. 결 론

Ⅰ. 서 론

우리나라에서는 초고속 인터넷의 보급과 함께 청소년을 중심으로 한 온라인 게임의 이용이 이미 보편화되었다. 이른바 PC방은 산간벽지를 가리지 않고 전국적으로 개설되어 있으며, 일류 프로게이머의 연봉은 1억 5천만원을 상회하고 있다. 또한 프로게이머는 청소년과 게임마니아

* 이 글은 2004년 6월에 (사)기술과 법연구소가 개최한 제11회 정기 국제심포지엄에서 한 본 필자의 "게임사업의 법·정책적 과제"란 발표에 신자료를 추가하여 논문으로 작성한 것이다.

** 건국대학교 법과대학 교수

들 사이에서 연예인 못지않은 팬을 확보하고 있으며 국내 대기업들은 프로게임단을 운영하는 등 게임을 이용한 수익사업을 확대하고 현재 초등학생 중 많은 학생들은 미래의 희망이 프로게이머라고 할 정도이다. 그러나 이러한 게임산업의 발전과 함께 게임중독 문제나 게임의 선정성·폭력성·사행성 문제, 나아가 게임 아이템의 거래 등 새로운 문제가 발생하고 있음에도 이에 대한 법적 검토는 단편적인 연구에 머물고 있다.

이에 본고에서는 21세기의 고부가가치산업으로 부상하고 있는 게임산업의 발전과 그 부작용에 대한 체계적인 법적 분석을 시도하고자 하며 이를 위하여 게임산업의 국내외 현황을 살펴보고, 게임산업 관계자 간의 권리의무 및 게임 지적재산권을 검토한 후, 이어 게임산업에 대한 법적 규제와 지원에 관한 법제를 게임산업진흥법을 중심으로 살펴보기로 한다.

1. 게임산업의 발전연혁

게임산업[1]의 첫 시발은 1980년대 초의 Galaxy라는 이른바 아케이드(arcade: 오락실)게임이라 할 수 있고, 이어 Pacman, Dong King Kong, Bubble Bubble, Double Dragons와 Street Fighter 시리즈 등의 아케이드게임이 유행하였다. 그 후에 등장한 콘솔(console)게임은 1986년경에 Sega, Nintendo, Atari 등의 게임사들이 콘솔게임과 게임기를 출시함으로써 시작되었다. 하지만 당시에는 아케이드게임은 여전히 비싼 동전투입을 요하였음에도 콘솔게임이 추격할 수 없는 게임산업의 선두였다. 그러나 1991년에 Sega Megadrive와 Super Nintendo라는 새로운 콘솔게임기가

1) 게임에 관련된 비즈니스를 보통 게임산업으로 부르고 있으므로 이에 따르기로 한다. 그러나 산업이라는 용어는 산업사회의 산물로서 생산보다는 이용과 서비스를 주된 사업영역으로 하는 정보사회에는 적절하지 아니함을 지적해 둔다.

나오면서부터 콘솔게임만을 좋아하는 새로운 게이머들이 나타나기 시작하였고, 2003년경 Sony가 Play Station II를, Microsoft가 Xbox를, Nintendo가 Gamecube를 각각 출시하여 콘솔게임 산업은 전성기를 맞이하고 있다.

컴퓨터게임 산업도 콘솔게임과 비슷하게 1986년도에 시작되었으나, 처음에는 비싼 컴퓨터의 사용으로 인하여 소비자들의 호응을 받지 못하였다. 그러다가 1993년 이후에 개인용 컴퓨터(PC)의 사용이 보편화되면서 컴퓨터게임 산업은 발전의 계기를 맞았으며, 이후 인터넷의 보급으로 온라인・멀티플레이어 게임이 가능하게 됨으로써 컴퓨터게임 산업은 새로운 국면을 맞이하였다.

2. 게임의 개념과 종류

가. 전자게임의 개념

게임과 관련하여 컴퓨터게임, 비디오게임, 아케이드게임 등 다양한 명칭과 분류가 횡행하고 있으나, 이 같은 명칭들은 당해 게임의 플랫폼을 묘사한 것에 불과하므로 이러한 모든 게임을 통합적으로 지칭할 수 있는 용어가 필요하다. 이에, 게임을 가리켜 이른바 'e스포츠'라 부르기도 하고 또 이러한 게임이 모두 전자기기를 이용한다는 점에 착안하여 그러한 게임들을 모두 아우르는 통합적인 개념으로 전자게임(Electronic Game 또는 e-Game)이라는 용어를 사용하기로 한다. 전자게임은 일정한 기준에 따라 다양하게 분류되고 있으나 여기서는 장르와 플랫폼, 게임서비스 제공자의 유무를 기준으로 분류하고자 한다.

나. 전자게임의 종류

(1) 장르에 따른 분류

게임의 장르들은 고정된 것이 아니고 새로운 장르들이 계속하여 개발되고 있으나 현재까지 개발된 게임을 장르별로 분류하면 다음과 같다.

(가) 모의게임(Stimulation Game): Construction / Real-Time Stimulation (RTS) 등

(나) 액션게임(Action Game): Wing-scroll Action / First Person Shoot'em up(FPS) 등

(다) 역할수행게임(Role Playing Game: RPG): Action RPG / Normal RPG / Massively Multi-player On-line RPG(MMORPG) 등

(라) 스포츠게임: 농구, 야구, 축구, 골프 등

(마) 캐주얼게임: 미니게임, 보드게임, 카드게임 등

(2) 플랫폼(platform)에 따른 분류

장르에 따른 분류와 함께 플랫폼에 따른 분류도 널리 이용되고 있다. 많은 게임개발자들은 한 플랫폼의 게임제작에만 치중하거나 게임개발 시에 적어도 플랫폼의 구분을 분명히 하고, 게이머들도 자신이 선호하는 플랫폼의 게임에만 치중하는 경향이 있으므로 게임관련업자들 사이에서는 플랫폼에 따른 분류가 더욱 중요한 의미가 있다. 플랫폼에 따라 분류하자면 게임은 (i) 아케이드게임, (ii) 콘솔게임, (iii) 컴퓨터게임, (iv) 모바일게임으로 나눌 수 있다. 일반적으로 비디오게임으로 불리는 것은 콘솔게임류에, 온라인게임과 PC게임은 컴퓨터게임류에 해당하는 것으로 정리해 두기로 한다.

(3) 게임서비스 제공자의 유무에 따른 분류

여러 조사와 연구에서 온라인게임, 즉, 인터넷을 통하여 서버에 접속해서 다른 사람들과 함께 할 수 있는 게임을 플랫폼에 따른 분류항목의 하나로 포함시키고 있으나 이러한 분류에 관하여는 논란의 여지가 많다. 많은 컴퓨터게임이 온/오프라인 형식으로 진행되고, 대부분의 콘솔게임과 모바일게임이 동시에 온/오프라인의 기능을 가지고 출시되며, 그리하여 결국 모든 게임이 온라인상에서도 가능해질 것이므로 온라인이라는

용어가 무의미해질 수도 있다는 문제가 있는 것이다. 따라서 온라인게임을 플랫폼에 따른 분류에 포함시키는 것은 문제가 있으며 오히려 게임서비스 제공자(Game Service Provider: GSP)의 유무를 기준으로 GSP가 있는 게임을 온라인게임으로 반면에 그렇지 않은 게임을 오프라인게임으로 분류하는 것이 의미 있다고 하겠다.

3. 게임산업의 현황

가. 세계시장의 현황

2005년 세계 게임시장은 지난 2004년 394억 달러에서 약 9.5% 성장한 약 432억 달러 규모로 추정된다. 또, 2010년까지 13.2%의 연평균 성장률을 보이며 지속적인 성장세를 보일 것으로 전망된다. 그 중 가장 큰 규모를 차지한 것은 아케이드게임과 비디오게임이나, 온라인게임과 모

〈표 1〉 세계 게임시장 규모 및 전망

(단위: 백만 달러)

구 분	비디오 게임	아케이드 게임	온라인 게임	PC게임	모바일 게임	전 체
2004	18,179	13,038	3,179	3,450	1,547	39,392
2005	17,991	13,696	4,799	3,398	3,269	43,153
2006	21,315	14,278	7,195	3,322	5,566	51,677
2007	24,439	15,094	10,484	3,170	7,843	61,029
2008	25,845	15,827	13,809	3,073	10,088	68,642
2009	27,003	16,587	17,027	2,981	11,646	75,243
2010	25,878	17,346	20,064	2,860	14,065	80,214
연평균성장률 (2005～2010)	7.5%	4.8%	33.1%	−3.4%	33.9%	13.2%

출처: 「2005～2006 디지털콘텐츠 산업백서」, 2006년 8월 21일, 148면.

자료원: PWC 2005. Global Entertainment and Media Outlook:2005-2009, NPD Group 2005, DFC 2004, Ovum 2004, Iresearch 2005, CESA 2004, Jamma, 2005, IDC 2004, 2005, NRI 2005.

바일게임이 지속적인 약진을 거듭하고 있다(표 1). 또한 2005년 세계게임 시장에서 우리나라는 온라인게임과 모바일게임 부분에서 각각 1위와 3위를 차지하고 있다(표 2). 이러한 추세는 2006년 이후에도 계속 이어질 것으로 전망된다.

〈표 2〉 세계시장에서 한국 게임시장의 비중(2005년)

(단위: 백만 달러)

구분	온라인게임		모바일게임		PC게임		비디오게임		아케이드게임	
	매출액	순위	매출액	순위	매출액	순위	매출액	순위	매출액	순위
일본	289	4	449	1	203	-	4,501	2	7,750	2
미국	907	2	252	2	1,132	1	9,018	1	9,790	1
유럽	996	-	520	-	1,543	-	6,539	-	10,455	-
중국	403	3	118	-	54	-	92	-	-	-
대만	278	5	60	-	18	-	248	-	-	
한국	1,406	1위	189	3위	37	15위 (추정)	213	15위 (추정)	4,650	5위 (추정)

출처: 문화관광부, 「2005년도 게임산업 현황」, 2006년 10월 30일(http://www.mct.go.kr/opencontent/administrative/administrative/statistics_view.jsp).

나. 한국시장의 현황

<표 3>에서 보듯이, 2005년 국내 게임시장은 8조 6,798억원 규모로 전년대비 101.1% 성장한 것으로 나타났으며(이는 파친코게임의 변형이라고 볼 수 있는 릴게임(아케이드게임)이 크게 늘어난 데 기인한다), 특히 온라인게임과 모바일게임, 비디오게임 부문의 성장이 두드러지게 지속되고 있다. 온라인게임은 지난 2002년에 아케이드게임을 제치고 게임시장의 1위를 차지한 이후 약진을 거듭하여 2005년에는 1조 4,397억원의 규모로 성장하였고, 모바일게임 시장의 규모는 2005년에 이미 비디오게임 시장에 버금가는 정도로 성장할 것으로 전망되고 있다. 또한 온라인게임의 해외진출이 지속되면서 게임산업의 무역수지도 흑자를 보였다.[2)]

〈표 3〉 국내 게임산업 시장규모 및 전망(2004～2008년)

(단위: 억원)

		온라인 게임	모바일 게임	비디오 게임	PC 게임	아케이드 게임*	PC방	아케이드 게임장**	비디오 게임방	합 계
2004	규 모	10,186	1,617	1,866	534	2,247	16,772	9,351	583	43,156
2005	규 모	14,397	1,939	2,183	377	9,655	19,923	37,966	358	86,798
	성장률	41.3%	19.9%	17.0%	−29.4%	329.7%	18.8%	306.0%	−38.6%	101.1%
2006	규 모	18,140	2,385	2,576	320	8,400	22,712	33,790	340	88,663
	성장률	26.0%	23%	18%	−15.0%	−13.0%	14.0%	−11.0%	−5%	2.1%
2007	규 모	21,950	2,790	3,091	285	8,568	24,756	29,735	347	91,522
	성장률	21.0%	17.0%	20.0%	−11.0%	2.0%	9.0%	−12.0%	2%	3.2%
2008	규 모	25,681	3,209	3,555	271	8,825	25,994	28,248	357	96,140
	성장률	17.0%	15.0%	15.0%	−5.0%	3.0%	5.0%	-5.0%	3.0%	5.0%

출처: 문화관광부, 「2005년도 게임산업 현황」, 2006년 10월 30일(http://www.mct.go.kr/open_content/administrative/administrative/statistics_view.jsp).

* 스크린경마게임 생산매출 제외, 청소년게임, 성인게임 생산 매출 포함.

** 스크린경마장 매출 제외, 청소년게임장, 성인게임장 매출 포함.

게임산업에서 온라인게임의 높은 수익성이 확보됨에 따라 게임업체들의 관심이 집중되고 있으나 경쟁의 심화로 인하여 신규업체들은 막대한 광고·홍보비를 투자하여야 하는 문제점이 있으며, 이용자들의 기대수준이 높아짐에 따라 게임개발비가 점점 증가하고 있는 상황이다.

2) 한국소프트웨어진흥원, 「디지털콘텐츠산업백서 2005～2006」, 134-48면.

Ⅱ. 게임산업 관계자 간의 권리의무

1. 서

게임산업과 관련한 다양한 법률관계 중에서, 통상 게임서비스 제공자와 이용자 간의 관계가 가장 많이 문제되지만, 그 외에도 게임투자자(혹은 발주자)와 개발자 간의 관계, 게임개발자와 게임퍼블리싱 사업자 간의 관계, 게임퍼블리싱 사업자와 게임서비스 제공자 간의 관계가 존재하므로 그러한 각 관계에서 발생하는 권리의무에 따른 법적 문제를 살펴볼 필요가 있다. 다만 그러한 사업자 간의 관계는 주로 온라인게임과 관련하여 논의되므로 여기서는 온라인게임에 한하여 논하기로 한다.

2. 게임투자자와 게임개발자 간의 관계

게임투자자(혹은 발주자)로는 일반투자자와 게임퍼블리셔(game publisher)를 생각해볼 수 있다. 일반투자자의 경우는 통상 자신이 투자하여 개발된 게임으로부터 혹은 당해 투자법인으로부터 일정한 이익을 배당받는 것이 유일한 관심사이므로 그러한 이익배당 외에는 크게 고려할 만한 사항은 없어 보인다.

퍼블리셔가 투자자가 되는 경우는 동 퍼블리셔가 퍼블리싱을 하고자 하는 게임의 발주자가 되기도 하는데, 이러한 경우 외에 게임개발자를 위한 별도의 발주자를 상정할 만한 예는 찾아보기 어렵다. 아래에서 보듯이 특정 게임의 개발과 판매라는 목표를 가지고서, 개발자는 개발을 할 의무를 지며 투자자이자 발주자인 퍼블리셔는 개발비용을 부담하고 개발 후에는 영업과 마케팅을 담당한다. 이때 퍼블리셔와 개발자 간에 개발된 게임제작물이 누구에게 귀속하는가 하는 문제가 있을 수 있으나, 게임은 개발 후에도 지속적인 업그레이드, 특히 온라인게임의 경우에는,

지속적인 패치의 제공을 요할 뿐만 아니라 게임 자체도 그 이용자인 게이머와의 상호관계 속에서 이용자와 함께 지속적으로 성장하는 성격을 가지므로 제작물에 대한 지속적인 수정·변경이 이루어져야 하는 점, 퍼블리셔는 게임에 대한 지적재산권보다는 게임의 마케팅과 게임서비스제공으로 벌어들이는 수익의 확보에 더 관심이 있는 점 등이 고려되어, 게임제작물에 대한 권리는 통상 개발자에게 귀속되며, 퍼블리셔는 개발자로부터 독점적인 라이센스를 받아 유통·판매·영업을 책임지면서 게임서비스 수익을 나누어 갖는다.

3. 게임개발자와 퍼블리싱 사업자 간의 관계

게임퍼블리싱 사업자로는 고스톱이나 포커 등 온라인보드게임을 주로 서비스하는 게임포탈과, 개발자에게 투자하면서 게임의 기획·개발에서부터 판매에까지 관여하는 자, 그리고 투자는 하지 않지만 게임의 유통과 마케팅을 전문적으로 하기 위하여 개발자와 계약을 체결하는 자 등이 있다.

개발자와 퍼블리싱 사업자 사이에서, 퍼블리싱 사업자가 투자자인 경우에 대한 논의는 별론으로 하고, 개발자는 퍼블리셔에 대하여 통상 퍼블리싱을 위하여 독점적으로 게임을 사용할 수 있는 권리의 허락과 그러한 게임에 대한 독점적인 마케팅·영업권을 허락한다. 한편, 퍼블리셔는 개발자에 대하여 게임에 대한 마케팅, 판매 등의 의무를 부담한다.

개발자와 퍼블리셔 간의 관계에서 계약체결시에는 라이센싱 기간, 퍼블리싱 지역, 로열티(즉, 수익의 배분), 매출에 대한 정의, 불법 프리서버 방지에 대한 의무부과, 비밀유지의무, 계약의 종료사유 등을 규정해 두어야 한다. 또한 퍼블리싱 사업자와의 계약종료로 게임서비스 이용자의 권리가 침해되지 않도록 서버상의 이용자계정, 아이템 등에 대한 보호, 보상에 관한 부분을 미리 정해둘 필요가 있다.

통상 퍼블리싱 사업자는 개발자에 대하여 우위에 있는데 퍼블리셔들의 횡포로 이미 개발하거나 수출한 게임의 서비스시기가 늦춰지거나 유사게임을 제작한 경쟁사에게 서비스 우선대상에서 밀려나는 경우 등이 발생한다.[3] 따라서 계약서에 서비스 개시시기, 유사경쟁게임 서비스와의 관계에서 우선적 지위의 확보 등에 대하여 미리 명시해둘 필요가 있다.

4. 게임퍼블리싱 사업자(개발자)와 게임서비스 제공자(GSP) 간의 관계

통상 게임퍼블리싱 사업자가 직접 게임서비스 제공자가 되는 경우가 대부분이지만 영화배급업체처럼 마케팅과 유통에만 전문적으로 관여하면서 게임서비스 자체는 다시 게임서비스 제공계약에 의하여 이루어지는 경우를 생각해볼 수도 있다. 또한 게임개발자가 퍼블리싱 사업자의 관여 없이 게임서비스 제공자와의 계약으로 게임서비스를 제공하기도 하며 퍼블리싱 사업자는 유통과 마케팅만 담당하고 게임개발자가 직접 자사의 홈페이지를 통해 게임서비스를 제공하기도 한다. 이렇게 게임퍼블리싱 사업자와 게임서비스 제공자가 분리되는 경우에는 통상 게임서비스 제공자가 서버 유지관리 의무를 부담하게 된다.

5. 게임서비스 제공자와 이용자 간의 관계

가. 게임서비스 이용거래

(1) 게임서비스 이용거래의 법적 성질

게임서비스 이용거래라 함은 유선 또는 무선으로 연결되는 온라인게

3) 예컨대 우리나라의 (주)태울엔터테인먼트가 2002년에 중국의 샨다네트워크에 수출한 '신영웅문'의 경우, 계약서에 서비스일자를 명기하지 않는 바람에 2004년이 지나도록 그 서비스개시일자가 잡히지 않는데도 마땅한 해법이 없어서 어려움을 겪은 예가 있다. 이러한 일은 국내 중소게임업체와 퍼블리셔 간의 관계에서도 흔히 있다.

임에 있어서 게임서비스 제공자가 제공하는 서버에 접속하여 게임제작물을 이용하여 놀이를 하는 거래를 말한다. 아케이드게임이나 PC방에서 제공하는 게임을 이용할 경우에 게임기기를 제공하는 업주와 그 이용자와의 관계는 설비임차 내지 이용관계이므로 게임서비스 제공자와 그 이용자 간의 계속적 관계인 게임서비스 이용거래의 범주에는 포함되지 않는다.

유무선 인터넷에 의한 게임서비스의 이용은 여타 유무선 인터넷 정보의 이용과 마찬가지로 이용자인 게이머가 GSP의 서비스에 가입하여 온라인게임을 할 수 있는 정보서비스 거래이며, 통상 접속을 통하여 계속적인 거래관계를 갖는 접속거래가 된다.[4] 게임은 영상저작물이자 컴퓨터 프로그램 저작물의 일종이라 할 수 있으므로 이러한 이용은 저작물 이용으로 이해되기도 한다.

GSP가 제공하는 사이버 스페이스 내에서 캐릭터를 사용할 수 있는 임대차와 유사한 비전형거래로 보는 견해[5]에 의하면 이용자는 게임을 이용할 수 있는 계정(이는 아이디로 구분된다)과 패스워드, 이용자를 대신하는 캐릭터 등을 부여받아 일정한 기간 동안 게임서비스를 이용하는 것이며, GSP는 이용계약에서 정한 범위 내에서 이용자가 게임을 안정적이고 지속적으로 이용할 수 있도록 할 의무를 지고 계약기간이 종료되면 서비스는 중단되며, 이용계약에서 정한 일정한 사유가 발생할 경우에는 계약을 해지할 수 있다고 보게 된다.

그러나 온라인게임, 특히 다중접속역할수행 온라인게임(MMORPG)에서는 서버별로 이용자 간에 지속적으로 게임을 하면서 캐릭터를 성장시키고 아이템을 교환하는 등의 연속적인 과정에서 하나의 커뮤니티가

4) 정해상, "인터넷 게임 아이템 거래에 관한 법적 문제", 「게임산업의 법·정책적 과제」, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2004, 148면은 이 관계를 "게임프로그램의 이용을 목적으로 한 임대차의 일종"이라 한다.

5) 예컨대, 정해상, 위의 논문.

형성된다는 점에서 GSP와의 단순한 계약관계를 넘어 이용자들은 그들 간에 커뮤니티 주민으로서의 조직관계를 가지고 GSP는 이러한 커뮤니티의 기초자로서의 역할을 하게 된다. GSP는 이용자들이 게임서비스를 잘 이용할 수 있도록 하고 커뮤니티의 유지와 발전을 지원하여야 하는 후견적 지위에 서게 된다고 볼 수 있다. 따라서 게임서비스 이용거래의 중단이나 해지는 예외적인 사정이 있는 경우에 한하여 허용되게 될 것이다.

(2) 게임이용 약관

게임서비스의 이용은 서비스 제공자가 불특정다수의 이용자를 상대로 동일한 조건으로 미리 마련해둔 약관에 이용자가 동의함으로써 이루어지므로 이용자로서는 그에 대한 협상·변경의 기회를 갖지 못하고, 게임을 이용하고자 하는 경우에는 결국 서비스 제공자의 그러한 일방적인 제안에 대해 동의하는 수밖에 없다. 따라서 그러한 약관에 대하여는 적절한 규제가 요청되는데 현행법상으로 '약관의 규제에 관한 법률'(이하 '약관규제법'이라 한다)과 '전자상거래 등에서의 소비자 보호에 관한 법률'(이하 '전자상거래 소비자보호법'이라 한다)이 적용된다.

약관규제법에서는 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항을 무효로 하는 일반원칙을 규정하는 외에 면책조항, 손해배상의 예정, 계약의 해제·해지 등 일반원칙에 입각하여 구체적으로 약관조항을 무효로 하는 사유들을 규정해 두고 있다. 따라서 게임서비스 제공자가 정한 약관이 그러한 사유에 해당하는 때에는 약관에 대한 이용자의 동의에도 불구하고 일부 규정은 무효가 될 수 있으나, 약관규제법상 온라인게임 등과 같은 사이버세계 내에서 일어나는 게임아이템 거래, 아이템의 권리귀속관계 등 법적으로 정리되지 않은 문제들에 대해서는 이에 관한 약관의 규정만으로 그 무효 여부를 판단하기가 쉽지 않다.[6] 따라서 게임에 관한 법적 검토가 이루어지면 온라인게임 등에 적합한

표준약관을 마련할 필요가 있다.

또한 전자상거래 소비자보호법에서는 인터넷에 의한 상거래시 소비자를 보호하기 위하여 청약철회와 계약해제 등 소비자의 보호에 관한 중요한 규정을 두고 있으며, 공정거래위원회는 소비자보호지침을 제정하여 사업자가 사용하는 약관이 그러한 소비자보호지침보다 소비자에게 불리한 경우에는 동 지침과 다르게 정한 약관의 내용을 소비자가 알기 쉽게 표시 또는 고지하도록 하고 있다. 그러나 이와 같은 전자상거래 소비자보호법을 비롯하여 공정거래위원회의 전자상거래 소비자보호지침이나 사이버몰 표준이용약관은 전자상거래에 의한 상품거래에 주로 초점을 맞추고 있기 때문에, 비록 전자상거래 소비자보호법이 재화뿐만 아니라 용역거래도 그 적용대상으로 포함하고 있긴 하지만, 온라인게임 서비스에 바로 적용하기에는 적절하지 않으므로 온라인게임의 이용관계에 특수한 사항들을 규율하고 자율적인 준수를 요구하는 표준약관이 마련되어야 할 것이다.

나. 게임서비스 제공자의 의무

(1) 서버유지・관리의무

GSP는 기본적으로 이용자가 게임을 이용할 수 있도록 게임을 제공할

6) 이와 관련하여, 공정거래위원회는 2000년 10월 19일 온라인게임 사업자의 약관 중 "아이디(캐릭터)・아이템의 권한의 사업자 귀속 및 양도금지조항"에 대하여 "아이디(캐릭터)・아이템 매매를 금지하는 것은 게임사업자가 게임상품이나 서비스 이용조건을 설정할 수 있듯이 선택조건의 문제로서 게임이용자의 본질적인 이용권리를 제한하는 조항으로 볼 수 없다"고 하며, "게임이용계약을 해석하더라도, 이는 아이템・캐릭터 프로그램 저작권에 대한 양도계약이 아니라 엄연히 게임이라는 게임서비스회사 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 하여, 약관의 유효를 인정한 사례가 있다.

의무와 게임서비스의 안정적 이용을 위한 서버의 유지·관리의무 등을 진다. 아울러 GSP는 전기통신사업법상의 전기통신 사업자의 전기통신 역무를 이용하여 정보를 제공하는 자에 해당하므로 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'(이하 '정통망법'이라 한다)상의 "정보통신 서비스 제공자"에 해당하고(정통망법 제2조 제1항 제3호), 따라서 정통망법 제45조에 의하여 정보통신 서비스 제공자는 정보통신 서비스 제공에 사용되는 정보통신망의 안정성 및 정보의 신뢰성을 확보하기 위한 보호조치를 마련하여야 한다.

서버유지·관리의무와 관련하여, 서버다운·버그발생·해킹 등으로 인하여 게임이용자의 게임 아이템, 경험치 등이 상실된 경우에 누가 책임을 질 것인가의 문제가 있다. 기본적으로 GSP가 안정적으로 게임서비스를 제공할 의무가 있으므로 GSP측의 사유로 인한 서버다운 등으로 서비스를 제공하지 못한 것에 대하여는 다운된 시간만큼의 접속비용에 대한 보상의무가 있음은 물론, 게임 아이템 등은 통상 게임이용자가 많은 시간과 비용을 들여 게임 내에서 캐릭터의 능력을 향상시켜야 획득할 수 있는 것이므로 게임 아이템의 재물성을 인정할 것인지는 별론으로 하더라도 이를 상실하게 되었을 경우 그로 인한 이용자의 재산적·정신적 손해를 보상할 의무도 있다고 할 것이다.[7] 따라서 약관에 이러한 경우의 사업자의 보상의무를 규정해 둘 필요가 있으며, 결국 사업자의 보상의무가 있는지 여부는 귀책사유의 입증에 관한 문제라 할 것이다.[8]

7) 최소한 게임 아이템이 재산적 가치가 있는 어떤 것이라는 점에 대해서는 이견이 없어 보인다. 동지, 문화관광부·한국게임산업개발원, 『게임분쟁사례집 2005』, 2005년 2월, 329면. 서울지법 서부지원 2000.11.8. 선고 2000고단1366 판결도 YY가 XX에게 겁을 주어 그로부터 그의 리니지게임 계정과 패스워드를 알아낸 다음 약 20만원에 상당하는 그의 게임 아이템들을 YY 자신의 계정으로 옮긴 부분에 대하여 공갈죄를 인정함으로써 게임 아이템에 대하여 최소한 "재산상의 이익"을 인정하였다. 이 판례에 대한 평석으로는, 변종필, "인터넷게임 아이템과 재산범죄", 『인터넷법률』 제5호, 법무부, 2001년 3월, 26면 이하.

(2) 이용자계정 등의 승계 또는 보상의무

게임개발자의 서비스 중단, 게임서비스 제공자의 변경 등으로 게임서비스의 제공이 중단되게 되는 경우에, 그로 인하여 이용자가 상실하게 되는 계정이나 게임 아이템 등에 대하여 기존의 게임서비스 제공자가 어떤 책임을 지도록 하여야 할 것인가 하는 문제가 있다.

게임서비스 이용계약을 일반적인 채권계약에 불과하다고 이해하고 게임 아이템 등이 약관에 의하여 서비스 제공자에게 귀속된다는 규정을 유효하다고 보는 경우에는 게임서비스의 중단으로 이용자가 그 사용을 할 수 없게 되는 경우에도 이용자로서는 그가 이용할 수 없게 되는 잔여기간 동안의 보상 외에는 현실적으로 구제받을 수 있는 길이 없는데, 이때, 게임이용자는 이용기간에 대한 보상보다도 오랜 이용을 통해 사이버세계에 구축해 놓은 자신의 캐릭터와 아이템 등의 상실로 인한 경제적·정신적 손해를 더 크게 느끼며, 이에 관한 보상에 대하여 규정해 두고 있지 않은 약관을 불공정하게 생각한다.[9]

대체로 게임이용 약관에서는 게임서비스의 변경·중지·해지 등을 할 수 있는 사유만을 규정해 두지 GSP가 서비스를 중지하거나 해지하는 경우의 이용자에 대한 보상조치나 GSP의 변경시 인수인의 승계의무를 규정하지 않는데, 이는 기본적으로 계정·캐릭터·아이템에 대한 권리가 GSP에 귀속한다는 마인드에서 출발하여 그러한 것으로 보인다. 이용

8) 최근 이와 관련하여 문제가 된 사안으로 리니지2의 잦은 서버다운, 버그발생, 해킹 등으로 오랜 시간을 통해 축적된 게임 아이템 등을 상실하게 됨으로써 발생한 이용자들의 손해에 관하여 서비스 제공자인 엔씨소프트 측에서 그에 대한 보상책임을 부인함으로써 문제가 되고 있다.

9) 이와 관련하여 이른바 "스톤에이지" 사례를 보면, 스톤에이지는 온라인에서 캐릭터가 펫을 키우는 게임인데, 개발업체인 일본의 디지파크가 그 파트너사를 '이니엄'에서 '넷마블'로 바꾸면서 서비스가 중단되어 이용자들의 계정, 캐릭터, 펫 등이 모두 무용지물이 되게 되었다. 넷마블은 초기 버전부터 서비스할 계획이고 이니엄으로부터 고객DB를 넘겨받지 않기 때문이었다. 만약 이러한 서비스의 중단이 리니지나 뮤와 같이 수백만 명의 회원을 보유하고 이들 게임의 아이템이 거래시장에서 수백억 원대로 거래되고 있는 서비스의 경우였다면 사태는 훨씬 심각했을 것이다.

자와 게임이 함께 성장하는 것이 온라인게임이므로 그만큼 게이머의 역할과 그 보호가 중요하다. 따라서 표준약관을 정하여 이용거래가 종료되거나 서비스 제공자가 변경되더라도 원칙적으로 인수인 등에게 이용자의 계정・아이템 등에 대한 유지・승계의무를 부과하는 것을 고려할 필요가 있을 것이다.

다. 게임서비스 이용자의 권리・의무

게임서비스 이용자는 게임이용 약관의 조건에 따라 게임서비스를 이용할 의무를 진다. 가장 큰 이슈가 되고 있는 이용자계정・게임 아이템 등의 거래에 대하여는 통상 이용약관에서 현금거래・양도 등의 처분금지 등을 규정해 놓고 있으므로 이용자로서는 그 준수의무를 지며 위반시에는 그 위반의 책임을 져야 한다.[10]

한편, 정통망법에서는 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입해서는 안 된다고 규정하고 있으므로 게임이용자들은 자신에게 허용된 접근권한을 초과하여 타인의 게임계정을 해킹하는 등으로 타인의 계정의 아이템 등을 빼앗아가는 행위를 해서는 안 되며, 그러한 행위는 약관의 위반일 뿐 아니라 정통망법 위반이 된다(정통망법 제48조). 게임 아이템에 관한 문제는 아래에서 별도로 다시 다루도록 한다.

6. 게임 아이템의 법적 문제

가. 게임 아이템의 법적 성격

(1) 문제의 소재

위에서 본 바와 같이, 게임 아이템과 관련하여서는 여러 가지 문제들이

10) 이와 관련하여 위에서 살펴본 공정거래위원회의 약관심사 결과에서는 계정이나 아이템의 거래금지 등을 규정하고 있는 약관이 이용자의 본질적인 권리를 침해한 것이 아니라며 그러한 약관의 유효성을 인정한 바 있으나 재고의 여지가 있다.

나타나고 있는데, 이러한 문제들을 본질적인 차원에서 해결하기 위하여서는 게임 아이템의 법적 성격을 규명해 볼 필요가 있다.

게임 아이템(game item)이란 게임을 수행하기 위하여 필요한 여러 가지 유형의 물품항목을 말한다. 거의 예외 없이 모든 GSP가 약관에서 게임캐릭터나 아이템 등에 대한 권리는 자사가 보유함을 명시한다. 따라서 GSP의 과실 없이 게이머가 캐릭터이나 아이템, 게임머니 등을 분실한 경우에 GSP는 책임을 지지 않고 있으며, 게임 내의 아이템 등을 거래로써 양도·처분하는 것을 금지하고 아울러 이를 위반한 이용자들이 발각될 경우에는 통상 계정압류 등의 조치를 취하고 있다. 한편, GSP가 폐업 또는 변경 등으로 인하여 서비스를 중단하는 경우에도 이로 인하여 이용자들이 사용하지 못하게 되는 계정·경험치·아이템 등에 대한 보상은 정해 두지 않는다. 그런데 최근 여러 언론에서 크게 보도된 이른바 리니지 명의도용 사건에 의하여 널리 알려져 있듯이, 국내는 물론 중국에서까지도 이른바 '아이템공장'을 차려놓고 각종 전자상거래 사이트나 경품행사 사이트를 해킹하여 불법으로 타인의 개인정보(성명, 주민등록번호 등)를 빼낸 후 명의도용의 방법으로 리니지 회원가입을 하여 게임 아이템을 전문적으로 대량생산, 현금판매하는 사례가 발생하는 등 아이템거래시장이 급격히 성장하고 있고, 게이머가 이러한 시장에서 거래될 정도의 아이템을 보유하기 위해서는 아이템의 희소성으로 인하여 엄청나게 많은 시간과 노력, 비용을 투자해야 하며 또한 실제로 게임 내에서도 아이템의 이전이 가능하게 시스템이 짜여 있으므로 이를 단순히 GSP와의 약관해석에 의해서만 권리귀속관계를 확정지을 수는 없다고 본다.

(2) 게임 아이템의 '물건'성

게임에서 아이템은 하나의 물건처럼 사용되고 거래되는가 하면 수익의 대상으로도 활용되므로 아이템이 민법상 물건에 해당되는지에 대해

논의가 있다. 민법 제98조는 '물건'이란 '유체물 및 전기 기타 관리가능한 자연력'을 말한다고 규정하고, 형법 제346조는 재물에 관하여 '관리할 수 있는 동력은 재물로 간주한다'라고 규정하고 있다. 게임 아이템은 0과 1의 수치로 이루어진 데이터에 불과하고 유체물도 관리가능한 자연력도 아니므로 민법상의 물건이 아니라 할 것이며, 형법상의 재물로 보기도 어렵다. 이와 관련하여 대법원은 컴퓨터정보에 대한 형법상 재물성에 관하여 "절도죄의 객체는 관리가능한 동력을 포함한 '재물'에 한한다 할 것이고, …… 컴퓨터에 저장된 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다."고 판시하여 재물성을 부인하고 있다.[11] 게임 아이템은 단순한 정보는 아니지만 그 물질성을 인정하기 어려우므로 위 대법원 판례는 게임 아이템의 재물성 판단에도 적용될 수 있다.[12]

(3) 재물설

이는 게임 아이템이 현실에서의 재물과 마찬가지로 게임 내에서 배타적 점유와 점유의 이전이 가능하며, 실제 거래시장에서 물건과 같이 현금등에 의한 거래가 이루어지고 있으며 게임 아이템의 획득을 위하여는 상당한 시간 동안 비용과 노력을 들여야 하므로 기존의 법적 사고방식에서 전환하여 사이버세계에서 인정되는 게임 아이템에 대하여도 재물

11) 대법원 2002.7.12. 선고, 2002도745 판결.

12) 게임 아이템의 재물성은 부인한다 하더라도 재산적 이익으로 보아야 한다는 견해가 유력하다. 왜냐하면, 재산상의 이익이란, 재물이외의 일체의 재산적 가치가 있는 이익을 말하는바, 게임서비스 이용자들은 게임 아이템을 얻기 위해 많은 시간과 비용을 투자해야 하기 때문에 이를 부당하게 상실하였을 경우 게임 아이템의 상실을 경제적 가치의 상실로 보아 보호할 필요가 있으며, 실제 게임 아이템이 현금 등의 대가를 받고 거래에 제공되고 있기 때문에 게임 아이템에 대한 재산상의 이익을 인정하는 것이 타당하기 때문이다. 실제 판례에서도 게임 아이템의 재산적 이익성을 인정함으로써 공갈죄나 사기죄 등을 인정한 하급심 판례들이 여럿 있다(서울지법 2000.11.8. 선고, 2000고단1366 판결 등).

에 준하는 준물권으로서 이용자에게 귀속되는 권리를 인정할 필요가 있다는 견해이다.

그러나 이 견해에 대하여는 현행법의 해석상 게임의 재물성을 인정하기는 어려우며, 이를 입법에 의하여 해결한다 하더라도 게임 아이템 등에 대한 재산적 가치 내지 이익성을 인정하는 것과는 별론으로 이용서비스계약의 존폐에 따라 생성되고 소멸되는 게임 아이템 등에 대하여 민법이나 형법상의 물건 내지 재물에 준하는 권리를 인정할 수 없다는 비판이 있다.

(4) 채권적 이용권설

이용자가 GSP에게 갖는 권리는 기본적으로 그 게임을 이용할 수 있는 채권적 권리이므로 아이템 역시 이용권의 내용 중에 포함된 것으로 이용자가 일정한 수준에 이르렀을 때 취득하게 된 아이템이라 하더라도 GSP를 배제한 채 자신이 획득한 아이템을 게임 내에서의 계속적인 사용을 청구할 수 있는 권리 외에 이용자에게 배타적인 권리를 인정할 수 없다는 견해이다.[13]

아이템은 지적산물로서 게임에 종속적이며 독립단위로 존재할 수 없다는 점을 고려할 때, 게임의 일부를 구성하는 기능유형에 불과하다는 견해도 채권적 이용권설의 범주에 포함시킬 수 있을 것이다.[14]

13) 문화관광부・한국게임산업개발원, 「게임분쟁사례집 2005」, 2005년 2월, 327면도 이러한 견해를 취한 것으로 보인다.

14) 정해상, "인터넷 게임 아이템거래에 관한 법리", 「중앙법학」 제5집 제3호, 3면; 정해상, "인터넷 게임 아이템 거래에 관한 법적 문제", 「게임산업의 법・정책적 과제」, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2004년, 148면. 이 견해는 아이템의 취득 등은 게임이용권의 내용 속에 있는 것이고, 약관에 따른 게임이용의 과정이라고 보아야 한다고 하면서 게임 아이템의 부당압류 등에 대한 사례에서 재산상 손해배상을 인정하지 않음으로써 독립적 재물성을 별도로 인정하지 아니한 서울지법 2002. 10. 16. 2002가소125182 판결을 들고 있다.

(5) 권리금설

게임서비스 이용계약은 임대차에 유사한 이용허락 계약이므로, 임차인이 임대인에게는 그 권리를 주장할 수 없으나 다른 임차인에 대하여 주장할 수 있는 권리금과 유사한 권리를 게임이용자에 대하여도 인정할 수 있다는 견해이다.[15] 따라서 아이템에 대하여 모든 이용자는 포괄적 이용허락을 받아 사용하는 것과 같기 때문에 이용을 통하여 얻은 게임 아이템에 대한 프리미엄은 게이머 상호간에는 주장할 수 있는 것이지만 직접적으로 혜택도 받지 않는 GSP에게 이를 주장하는 것은 원칙적으로 안 된다고 본다.

(6) 소 결

게임 아이템은 유체물 기타 관리가능한 자연력에 해당하지 아니하므로 민법상 물건은 아니지만 권리의 객체로서의 요건인 관리가능성·독립성·지배가능성의 모든 요건을 충족시키고 또 실제에 있어 거래의 객체로 되고 있으며, 아이템에 대한 프리미엄이 형성되기 위해서는 먼저 많은 시간과 비용의 투자를 요하는 게임서비스를 이용이 요구되므로 이로써 게임서비스 제공자는 간접적인 이득을 얻고 있다는 점에서 게임 관련자 사이에서 물건에 준하여 취급할 수 있는 여지는 충분하다. 아이템에 물건성을 인정한다면 그 범위와 대상 및 강도 등에 관한 검토가 필요할 것이지만 이점에 관한 논의는 다른 기회로 미룬다.[16]

15) 윤웅기, “MMORPG 게임 아이템 현금거래에 대한 법정책적 고찰”, 「2004 미래게임포럼 공개세미나」, 한국게임산업개발원, 2004, 63-5면 참조.

16) 정해상 교수는 “인터넷 게임 아이템 거래에 관한 법적 문제”, 「게임산업의 법·정책적 과제」, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2004, 147면에서 “권리의 객체로서 게임 아이템의 지위는 게임프로그램의 일부로 구성된 정보이다. 그러므로 게임 아이템 자체는 게임프로그램을 벗어나 별개의 독립되어 존재할 수도 없고 지배할 수도 없기 때문에 지적 산물로서의 독립단위로 인정될 수 없다. 이러한 점에서 게임 아이템은 물건이나 재물이 아니며, 지적 산물인 게임프로그램에 일부로 구성되어 있는 기능에 불과한 것이다.”라고 한다.

나. 직원에 의한 게임 아이템의 유출

게임서비스를 위하여 아이템을 관리하는 직원이 게임 아이템을 유출하여 중개시장에서 판매한 경우에, 이러한 직원의 행위에 대하여는 근로계약이나 사규 등의 위반에 대한 책임 외에 형법상의 책임을 물을 수 있을 것인가? 아이템의 재물성이 인정될 경우에는 업무상횡령을 인정할 수 있겠지만 재물성을 부정하는 상황에서는 업무상배임을 생각해볼 수 있다. 여기서 배임이 되기 위한 신뢰관계의 배반은 타인의 재산에 관한 사무를 처리하는 자에 의한 신뢰관계의 배반이 되어야 한다. 그렇다면 게임 아이템을 관리하는 자의 사무를 과연 타인의 재산에 관한 사무를 처리하는 자라고 볼 수 있을 것인가? 전술하였듯이, 게임 아이템에 대해 재산적 가치를 인정하는 것이 일반적 견해이며(이설 없음), 중개시장 등의 아이템 거래시장에서 현실적으로 현금에 의한 거래가 가능한 점 등으로 고려할 때 업무상배임죄가 성립된다고 할 수 있을 것이다.

다. 게임 아이템의 거래

현행법상 아이템거래를 금지하는 법률은 없으며, 다만 게임 아이템의 현금거래 등을 허용하거나 조장함으로 인하여 사행성이 인정되게 되는 경우에 영상물등급위원회[17]에 의하여 등급보류나 이용불가 판정을 받아 사실상 금지가 되는 경우는 있다.

따라서 비록 게임 아이템의 재물성이 인정되지 않고 또한 GSP가 약관에서 아이템거래를 금지하고 있다 하더라도 이를 위반한 게임이용자의 행위는 그 GSP에 대하여만 책임을 부담하며 게임이용자의 거래행위 자체는 유효하다. 온라인게임사 웹젠이 아이템 현금거래 중개사이트를 상대로 제기한 '아이템 현금거래행위금지 가처분 신청'에 대하여

17) 후술하는 게임산업진흥법하에서는 게임물등급위원회.

서울민사지방법원은 2002년 10월 17일 그 신청을 기각하였는데 그 이유는 약관이 게임 아이템의 현금거래를 금지하고 있으나, 이는 게임이용자에 대한 채권적 권리로 제3자인 중개사이트에 대하여서까지 그 권리를 주장할 수는 없다고 보았기 때문이다.

라. 아이템 사기

게임 아이템의 재산적 가치는 인정된다고 보아야 하므로 타인을 기망하여 그의 아이템을 취득한 행위에 대하여는 공갈죄의 경우와 마찬가지로 사기죄가 성립한다고 보아야 한다. 그러나 이는 돈 얼마를 주면 게임 아이템 내지 게임머니를 팔겠다고 기망한 후에 돈만 편취하고 아이템 등을 이전해 주지 않아 사기죄가 성립되는 경우와는 구분해서 보아야 한다.

사례로는, 온라인게임 '리니지'상의 피해자의 아이디와 패스워드를 알고 있음을 기화로 리니지게임 GSP의 서버에 접속하여 위 아이디와 패서워드를 입력하여 피해자가 보유하고 있던 시가 126,000원 상당의 갑옷 등 게임도구를 자신의 리니지계정으로 옮겨놓은 행위에 대하여 재산상의 이익을 취득하였음을 이유로 컴퓨터 등 사용사기죄를 인정한 판례[18]가 있다.

마. 게임의 도박죄 성부

인터넷도박 등에 대해에서도 형법상의 도박죄, 도박개장죄 등의 적용가능성을 생각해 볼 수 있다. 형법은 도박죄에 대하여는 500만원 이하의 벌금형 등을, 상습도박에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있으며, 영리를 목적으로 도박장을 개장한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고

18) 부산 동부지원 2002고단108 판결.

있다. 온라인게임이 사실상 오프라인에서 이루어지는 도박의 경우처럼 현금을 매개로 하게 된다면 이는 형법상의 도박죄와 GSP에 대한 도박개장죄가 인정된다고 할 수 있을 것이다.[19]

그러나 게임 포털사이트에서 서비스가 보편화되어 있는 인터넷 고스톱, 포카 등의 경우 게임 내에서 사용되는 게임머니의 금액의 과다에도 불구하고 게임이용 약관에서는 원칙적으로 게임머니의 현금거래에 의한 양도 등을 금지하고 있으므로 약관상 게임머니의 현금에 대한 교환가치는 부정되는 것이므로 당연히 도박죄나 도박개장죄를 인정하기는 곤란할 것이다. 따라서 고액의 사이버머니가 매개된다 하더라도 이에 대한 현금교환가치가 인정되지 않거나 인정된다 하더라도 그 가치가 일시 오락에 불과할 정도로 경미한 금액인 경우에는 이에 대하여 도박죄를 인정하기는 어렵다고 보아야 할 것이며, 그러한 정도를 넘어서는 경우에 도박죄의 성립을 인정해야 할 것이다. 다만, 그 한계에 대한 명확한 규정이 없으므로 온라인게임의 도박해당 여부에 관한 기준을 마련할 필요가 있다.

19) 인터넷상의 도박개장죄를 인정한 사례로, 대법원 2002.4.12 선고 2001도5802 판결은 "형법 제247조의 도박개장죄는 영리의 목적으로 스스로 주재자가 되어 그 지배하에 도박장소를 개설함으로써 성립하는 것으로서 도박죄와는 별개의 독립된 범죄이고, '도박'이라 함은 참여한 당사자가 재물을 걸고 우연한 승부에 의하여 재물의 득실을 다투는 것을 의미하며, '영리의 목적'이란 도박개장의 대가로 불법한 재산상의 이익을 얻으려는 의사를 의미하는 것으로, 반드시 도박개장의 직접적 대가가 아니라 도박개장을 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정되고, 또한 현실적으로 그 이익을 얻었을 것을 요하지는 않는다."고 하면서, 인터넷 고스톱게임 사이트를 유료화하는 과정에서 사이트의 홍보를 위하여 고스톱대회를 개최하여 참가자들로부터 참가비를 받고서 동 참가자들로 하여금 인터넷을 통해 동 사이트에서 제공하는 고스톱게임을 하게 하여 입상자들에게 상금을 지급한 행위에 대하여 인터넷상의 도박개장죄를 인정하였다.

7. 프로게이머의 법적 문제

가. 한국 프로게임의 현황

우리 게임산업이 발전하면서 사회적으로 여러 가지 영향을 미쳤는데, 그 중 하나가 '프로게임'이라는 새로운 문화현상의 출현이다. 프로게임은 1999년에 우리나라에서 세계 최초로 시작하였고, 초기에도 스타크래프트 게임에서 상금 1억원이 넘는 대회들이 창설되기도 하였다. 그 당시에는 이런 대회는 일시적인 현상으로서 스타크래프트의 인기가 식어지면 저절로 사라질 것이라고 예상하였지만, 현재까지도 스타크래프트와 여러 전자게임의 인기는 여전하며, 이른바 'e스포츠'는 새로운 스포츠 영역으로 정착되어 가고 있고, 여러 기업들도 스폰서로 참여하고 있다. 현재는 세 케이블방송사에서 24시간 전자게임과 e스포츠 방송을 하며, 10여 개의 프로게임팀이 활동하고 있는 것으로 알려져 있다.

나. 프로게이머의 법적 지위

현재 한국에서 활동하는 프로게이머들은 약 170명 정도인데, 이들은 한국e스포츠협회(KeSPA)에 등록되어 있으며 그 대다수는 스타크래프트에서 활동하는 프로게이머들이다. KeSPA는 프로게이머들의 등록절차, 제도, 기준 등을 규정으로 정해놓고 있지만 반드시 이 협회에 등록해야 프로게이머로 활동할 수 있는 것은 아니고 무소속으로도 활동이 가능하므로 자격기준이나 윤리강령 등 향후 규범의 정립이 요청되고 있다.

다. 프로게임 당사자 간의 법률관계

아직 e스포츠는 다른 스포츠와 달리 큰 리그들은 방송사 주최로 열리고 KeSPA는 단지 협조하는 기관일 뿐이다. 현재 진행되고 있는 리그들은 세 방송사 즉 온게임넷, MBC게임, 겜TV가 주관하고, 각 리그마다 스폰서를 구해서 스폰서의 후원하에 대회가 진행된다. 대부분 프로게임팀에

소속되어 있는 프로게이머들이 대회에 참가한다. 그리고 1 : 1 대결이 아닌 팀리그라는 새로운 방식의 대회도 창설되었다.

다른 스포츠와 마찬가지로 e스포츠는 게임방송사와 게임스폰서, 게임팀, 프로게이머 간의 협의와 계약하에서 진행된다. 이들 간의 법률관계는 방송사와 대회스폰서 간, 그리고 방송사와 프로게임팀 간, 방송사와 프로게이머 간, 프로게임팀과 팀스폰서 간, 마지막으로 프로게임팀과 소속 프로게이머 간의 다섯 가지로 나눌 수 있다.

세 방송사에서 매년 3회 메이저리그를 개최하고 있지만 프로게임의 문제점과 위 다섯 가지의 법률관계를 논의하기에는 아직도 그 경제성이 매우 취약한 실정이다. 프로게이머 170명 중에서 연봉이 3,000만원을 넘는 사람은 30명 정도뿐이며, 14 프로게임팀 중에 겨우 5 팀만이 스폰서를 가지고 있는데 스폰서가 있다 하더라도 경제적으로 넉넉하지 않기 때문에 프로게임팀들은 스폰서를 찾기에 급급하고, 방송사들은 방송스폰서를 찾는 데 급급하다고 한다. 온게임넷의 스타리그와 같은 대표적인 대회에는 참여하려는 스폰서들이 많지만 아직도 프로게임에 관심을 가지는 기업이 많지 않아서 방송사와 방송스폰서 사이나 프로게임팀과 팀스폰서 사이에는 부당한 계약이 발생할 가능성이 많다. 하지만 프로게임팀으로서는 계약조건의 부당성을 이유로 스폰서를 거절하기 어려울 것이고 또한 아직 그런 계약들이 공개되지 않았기 때문에 그들간의 권리의무의 합당성, 불공정성 등은 현재로서는 관찰의 대상에 머무르고 있다. 따라서 프로게임 관계 당사자 간의 법률관계에 관한 구체적 논의도 다음 기회로 미루기로 한다.

Ⅲ. 게임 지적재산권의 보호

1. 개 요

전자게임은 문화적 창작으로서의 지위와 함께 유망한 산업으로서의 지위도 나날이 더해가고 있다. 이에 따라 게임을 법제도적으로 보호해야 할 필요성이 제기되기에 이르렀으나, 어떠한 법적 논리로 게임을 보호할 것인지에 대해서는 아직 충분한 사회적 합의가 이루어지지 않고 있다. 그 이유는 게임산업이 최근에 들어 부각되기 시작한 분야이기 때문이기도 하겠으나, 근본적으로는 게임이 가지고 있는 '멀티미디어적 특성'[20]에 기인한 것으로 보인다.

이러한 게임의 특성에 따라 어문저작물로서의 성격, 영상저작물로서의 성격, 저작인접권과 유사한 게임실행기록의 존재 및 아이템의 보호와 같은 복합적 문제가 내포되고, 따라서 전자게임이라는 총체적 개념을 지적재산권으로 어떻게 보호하는지를 설명하는 것은 현행법제상으로는 불가능하므로, 전자게임을 이루는 각 구성부분을 나누어 각각의 보호에 대해 논할 수밖에 없을 것이다.

따라서 이하에서는 현행 지적재산권법 체계에서 각 구성부분별 보호방법을 알아보기로 한다.[21] 다만 이러한 보호논의는 게임의 멀티미디어적 특성을 충분히 반영하지 못하는 결과를 낳을 것으로 우려되는바, 전자게임의 보호에 관한 새로운 논의가 시급하다고 생각된다.

20) 즉, 시각·청각·촉각 등 다양한 종류의 감각에 호소하는 성격과, 시나리오는 물론 게임실행자의 실행에 따른 복잡다단한 게임전개와 게임물 속에 내재된 아이템 등의 다단의 소유구조와 아이덴티티나 캐릭터와 같은 인격적 동일성의 다양성 등을 모두 포함한다는 의미에서 '멀티미디어적 특성'이란 용어를 사용하기로 한다.

21) 게임 소프트웨어에 대한 일본에서의 저작권법에 의한 보호논의와 판례에 관하여는, 山元裕子, "ゲームソフトウェアに関する著作権の問題", 「게임산업의 법·정책적 과제」, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2004, 197면 이하 참조.

2. 게임 소프트웨어의 보호

전자게임은 컴퓨터 등의 정보처리장치 내에서 동작하므로 컴퓨터 프로그램보호법에서 정한 '컴퓨터 프로그램저작물'에 해당한다. 즉, 게임의 동작을 제어하거나 기타 실행에 필요한 컴퓨터언어의 기술(記述)은 컴퓨터 프로그램이고, 이것이 창작성을 갖는 한 컴퓨터 프로그램 저작물로서 보호된다.[22]

이때 보호받는 게임 소프트웨어, 즉, 컴퓨터 프로그램 저작물이란 컴퓨터언어로 기술된 부분만을 의미하고, 게임에 필요한 시나리오나 등장인물 등의 생김새 또는 꾸밈새, 배경화면, 게임 중에 흘러나오는 배경음악이나 효과음 등의 음향은 포함하지 않는다. 후자에 대해서는 게임 콘텐츠로서의 보호 여부를 살펴보아야 한다.

3. 게임 콘텐츠의 보호

가. 개 요

전자게임의 개발은 게임 전반에 걸친 아이디어의 산출, 구체적 시나리오의 창작, 등장하는 캐릭터(character)의 작성, 배경화면이나 배경음악 등 음향의 작성, 애니메이션의 작성, 각 구성부분들의 제어·동작 등의 작업은 물론 에러(error)의 검색·정정 등의 기술적 작업단계를 거쳐 완성된다.

이와 같은 각 작업은 그 각각의 창작성으로는 보호되기 어렵더라도 통합작업에 의해 보호가치가 인정된다면 법적으로 보호되어야 할 것이지만, 현재는 전자게임 전반에 걸친 권리를 별도로 인정하고 있지 않으므로[23] 각각으로 나누어 보호 여부를 결정하여야 할 것이다.

22) 동지, 신각철, 『최신 컴퓨터 프로그램보호법』, 법영사, 2001, 35면.
23) 물론 온라인 디지털콘텐츠 산업발전법의 디지털콘텐츠로서 보호된다. 그러나 동법

나. 시나리오의 보호

시나리오는 각본에 해당될 것이므로 저작권법 제4조 제1항 제1호에서 말하는 어문저작물로서 보호된다. 다만 우리 저작권법은 저작물이 외부에 인식될 수 있으면 족하고, 미국법과 같은 고정성(fixation)을 요구하지 않으므로 시나리오의 고정여부에 관계없이 저작물로서 보호된다.

그런데 전자게임의 내용전개는 게임사용자의 조작에 따라 달라질 수 있으므로, 시나리오의 저작권자에 게임사용자도 포함되는지 여부가 문제되고, 이와 관련하여 전자게임의 시나리오와 각 사용자의 게임진행 기록을 준별할 필요가 있다. 전자는 게임사용자가 취할 수 있는 모든 행위 등을 고려하여 작성한 게임의 줄거리를 말하며, 이에 반해 후자는 전자게임의 시나리오가 허용하는 범위 내에서 사용자 개개인에 의하여 고유하게 진행된 게임내역의 기록을 말한다.

전자게임의 시나리오에 대해서는 게임제작자(또는 게임 시나리오 작성자)가 그 권리를 가질 것이지만, 게임진행기록의 저작자가 누구인지에 대해서는 단정하기 어렵다.[24]

요컨대, 여기서 말하는 시나리오란 전자게임의 시나리오이며, 전자게임의 시나리오는 게임제작을 위해 게임의 줄거리를 창작한 자에게 권리가 귀속된다.

다. 캐릭터의 보호

캐릭터란 등장(인)물에 특수한 성격을 부여하여 묘사함으로써 그것이 상품이나 서비스, 영업에 수반하여 고객흡입력 또는 광고효과라는 경제적 가치를 가지는 것을 의미한다.[25] 캐릭터의 예로는 미키마우스나 둘리

은 지적재산권을 설정하는 법으로서의 성격보다는 산업발전의 견지에서 제정된 것이므로 여기서는 설명하지 않기로 한다.

24) 게임의 기록과 관련해서는 뒤에 '게임기록파일의 보호'에서 자세히 논한다.

또는 셜록 홈즈나 형사 콜롬보 등이 있다.

전자게임에도 이러한 캐릭터가 삽입되고, 캐릭터의 아이덴티티(identity)에 의해 이야기가 전개될 것이므로 캐릭터의 중요성은 이루 말할 수 없다. 그럼에도 불구하고 캐릭터에 대한 명시적인 법규정은 존재하지 않아 그 보호가능성에 대하여 견해가 나뉜다.

긍정설은 총체적인 아이덴티티(identity)를 도용한 것도 저작권을 침해한 것으로 보아야 한다고 본다. 그러나 긍정설에 의하더라도 어문적 캐릭터는 시각적 캐릭터에 비해 제한적으로 보호해야 한다고 한다.[26] 다만 이 경우에도 미국법원이 Nichols 사건[27]에서 판시한 바와 같이 "캐릭터의 개발 정도가 적으면 적을수록 저작권의 보호도 적게 되며, 캐릭터가 세밀하게 묘사되면 될수록 더 큰 보호를 받는다."는 원칙이 적용되어야 할 것이다.

이에 반해 부정설은 캐릭터의 각 부분을 어문저작물이나 미술저작물 또는 영상저작물로 보호하는 것으로 족하며, 별도의 보호대상으로 삼는 것은 불필요하다고 본다.

이러한 견해대립에도 불구하고 최근 들어 캐릭터의 상품화권이 부각되고 있음을 감안할 때 긍정설이 힘을 얻고 있는 것으로 생각된다. 다만 캐릭터가 권리로써 보호받기 위해서는 캐릭터가 가진 아이덴티티가 충분히 사용자들에게 가능하여야 할 것이다.

이와 같은 논리에 따라 전자게임에 등장하는 캐릭터의 보호여부를 판단할 때, 전자게임의 캐릭터는 시각적 캐릭터이므로 어문적 캐릭터에 대해 보호가능성이 높다고 할 수 있으므로, 전자게임의 캐릭터가 독자적 개성에 따라 식별이 가능한 경우에는 저작권에 의해 보호될 것이다.

25) 최연희, "캐릭터보호에 관한 연구", 이화여자대학교 석사학위논문, 1999, 1면 참조.

26) 이와 관련한 대표적인 판례로는 Anderson v. Stallone, 11 U.S.P.Q. 2d 1161(C. D. Cal. 1989)와 Walt disney Production v. Air Pirates, 581 F. 2d 751(9th Cir. 1978) 등이 있다.

27) Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F. 2d 119 (2d Cir. 193).

라. 이미지·음악의 보호

이미지와 음악은 저작물 요건을 갖추는 한 당연히 저작물의 한 유형으로 보호된다. 그러나 전자게임의 특성은 이미지·음악 자체보다는 많은 이미지 및 음악이 어울려 이루어지는 일련의 과정에 있으므로 애니메이션의 보호가 더욱 문제된다고 볼 것이다.

마. 애니메이션의 보호

애니메이션은 저작권법 제4조 제7호에서 예시한 영상저작물로서 보호될 수 있다. 여기서 영상저작물이란 연속적인 영상(음의 수반 여부는 가리지 아니한다)이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고들을 수 있는 것을 말한다(저작권법 제2조 제10호).

이때, 영상저작물로 성립하기 위해서는 첫째로 영상저작물은 서로 관련된 연속적인 영상으로 구성되어 있어야 하고, 둘째로 기계 또는 전자장치에 의하여 재생할 수 있어야 하며, 마지막으로 창작성과 같은 일반적 요건을 만족하여야 한다.

전자게임의 일부를 이루는 애니메이션이 창작성과 같은 일반적 요건을 만족한다면, 전자게임은 컴퓨터에 의해 재생될 것이므로 첫 번째 요건의 충족 여부에 따라 영상저작물인지 여부를 판단하여야 할 것이다.

전자게임에 포함된 애니메이션이 서로 관련된 연속적인 영상으로 구성되어 있는지와 관련하여 살펴보아야 할 것으로는 영상저작물이 정해진 순서에 따라서 영상이 나타나야 한다는 제한이 존재하는지 여부이다. 그 이유는 전자게임은 일반적인 영상저작물과는 달리 게임의 전개가 게임사용자의 조작에 따라 무작위로 전개된다는 특성이 있기 때문이다.

이와 관련하여 주류적 견해는 영상이 정해진 순서로 나타나는지 아니

면 무작위하게 연속적으로 나타나는지 여부와는 상관없이 영상저작물로서 인정할 수 있다고 한다.[28] 또한 게임화면을 구성하는 개개의 화면이 그 자체로 창작성을 가지지 못하더라도 그 연속이 전체적으로 창작성을 가지는 경우에는 보호되어야 할 것이다.[29]

전자게임의 영상저작물로의 취급과 관련하여 일본과 미국의 판례는 게임 소프트웨어의 컴퓨터 프로그램으로의 보호는 별도로 하더라도 전자게임이 영상저작물로 보호된다는 데에 견해가 일치하고 있다.

일본 최고재판소는 가정용 TV게임기용 소프트웨어의 중고품판매 사건에서 전자게임이 저작물인가와 관련한 의문에 대해 "게임이 영화의 효과와 유사한 시각적 또는 시청각적 효과를 발생시키는 방법으로 표현되고 물건으로 고정되어 있는 저작물이며, 영화저작물에 해당한다."고 판시한 바 있다.[30] 아울러 미국에서도 1982년의 Stern Electronics 사건[31]에서 TV게임(video game)은 컴퓨터 프로그램으로서의 보호와는 별도로 음악영상작품(audiovisual work)으로서 저작권이 부여된다고 판시하고 있다. 이 사건에서 미국 법원은 화면전개에의 사용자의 개입과 관련하여서도 "음악영상화면의 내용이 플레이어(player)의 참여로 영향을 받지 않는다면 단순한 컴퓨터 프로그램이 아닌 화면 자체가 저작권의 보호를 받을 수 있음에 대한 의문은 없을 것이다. 당해 화면은 음악영상작품의 본래 정의에 부합되고 당해 게임의 기억장치는 당해 작품이 고정(fix)된 복제물의 조문상의 요건을 충족한다."고 한 후, "이 사건 게임의 각 플레이 중 광경의 많은 면들 그리고 그들 배열은 일관되어 있으므로, 이 사건 게임의 광경 및 사운드의 중요한 부분의 반복이 많은 배열은 음악영상작품으로서 보호받을 저작물에 해당한다."고 판시하였다.

28) 오승종 · 이해완, 「저작권법」, 박영사, 1999, 79면.
29) Paul Goldstein, *Copyright*(2d ed.), Little, Brown and Company, 1996, 2:139면.
30) 일본 최고재판소 平成13(2001)년(受)제898호; 최고재판소 平成13(2001)년(受)제952호.
31) Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 669 F.2d 852, 213 U.S.P.Q.443(2d Cir. 1982)

4. 게임기록파일의 보호

게임기록파일(replay file)이란 게임사용자가 게임을 진행한 내역·내용 일체를 컴퓨터 기록으로 남겨둔 파일을 의미한다. 통상적으로 컴퓨터는 동작과 관련한 많은 정보를 일명 '로그파일(log file)' 등으로 저장해 두는 것이 일반적이며, 이러한 로그파일은 불법침입자의 역추적이나 컴퓨터관리정보의 일환으로 사용되는 것이 보통이다.

통상적인 로그파일과 게임기록파일이 다른 점은 사용자의 개성이 포함되어 있는지 여부이다. 통상적인 로그파일은 컴퓨터의 운용기록인데 반해, 게임기록파일은 게임사용자가 게임을 진행한 일체의 방법이나 운용전략 등이 고스란히 담겨있기 때문에 개성이 포함되게 마련이다.

따라서 게임기록파일을 단순히 게임에 제공된 당해 컴퓨터의 기록으로 보아 게임사용자의 권리주장을 무시할 수만은 없을 것으로 생각된다.

이에 대한 논의는 거의 이루어지고 있지 않은 것으로 보이나, 생각건대 게임사용자의 개성이 포함된 게임기록파일은 실연 등과 같은 저작인접권으로 보아 인정해야 할 것이다.

그러나 우리 저작권법은 저작인접권을 실연·방송·음반의 경우에 한정적으로 인정하고 있고(저작권법 제61조), 이 때 실연이란 저작물을 연기, 무용, 연주, 가창, 연술 그 밖의 기능적 방법으로 표현하는 것을 말하며, 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 것을 포함한다고 규정하고 있으므로, 게임사용자의 게임기록이 실연에 의한 저작인접권의 대상인 것으로 보기는 어렵다.[32] 그러나 게임기록파일은 창작성이 있으므로 보호의 필요가 있다는 점에서 입법론상 논의의 필요가

32) 실연이란 저작물을 공중에게 전달하는 매체적 행위이므로 이 행위에 창작성이 존재한다면 실연으로서 저작인접권의 보호를 받는다는 것이 법의 의도라는 점을 고려할 때, 실연으로 볼 여지가 있다는 견해로는 오승종·이해완, 『저작권법』, 박영사, 1999, 374면.

있다할 것이다.

5. 상표와 트레이드 드레스의 보호

특정한 상표가 부착된 전자게임이 판매되는 경우에, 상표가 등록되어 있다면 당연히 상표권으로서 보호받을 것이고, 미등록상표라도 식별력이 부여되어 있다면 부정경쟁방지법에 의해 보호받을 수 있을 것이며, 전자게임의 트레이드 드레스는 상품표지로서 보호할 필요가 크다고 할 것이다.

6. 중고 게임카트리지의 판매

중고 게임카트리지의 재판매가 가능한가의 문제는 권리소진 또는 최초판매의 원칙이 적용될 수 있는지 문제이다. 만약 저작권자의 배타적인 권리로서의 배포권을 당해 프로그램을 적법하게 판매한 후에도 계속 인정한다면, 프로그램의 거래나 이용에 있어서 그때마다 다시 저작권자의 허락을 받아야 하는 불편함이 있으므로 저작권자의 배포권이 1회의 판매로서 소진된다는 이른바 권리소진의 원칙 또는 최초판매의 원칙(first sale doctrine)이 선진국에서 확립되었다.

우리 저작권법 제43조 제1항도 저작물의 원작품이나 그 복제물이 배포권자의 허락을 받아 판매의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 이를 계속하여 배포할 수 있다고 규정하고, 같은 취지로 프로그램보호법 제19조도 프로그램 저작권자 또는 프로그램의 배타적 발행권자 등의 허락을 받아 원프로그램 또는 그 복제물을 판매의 방법으로 거래에 제공한 경우에는 이를 계속하여 배포할 수 있다고 규정하고 있다.

그러나 이와 같은 배포권을 무제한적으로 인정한다면, 프로그램이 갖는 무한복제 가능성으로 인해 저작권자 등은 치명적인 손해를 입을

우려가 있다. 이에 따라 권리소진의 원칙에 대한 예외를 인정하는 것이 바로 대여권이다.

대여권이란 최초판매 이후에 저작권자가 프로그램의 적법한 양수인에게 프로그램을 상업적으로 대여할 수 있도록 허락하거나 이를 금지할 수 있는 권리를 말한다. 이와 관련하여 프로그램보호법 제19조 제2항은 권리소진에도 불구하고 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여하는 경우에는 프로그램저작권자 또는 프로그램의 배타적 발행권자 등의 허락을 받아야 한다고 규정하고 있다. 저작권법 제43조 제2항도 배포권자는 판매용 음반의 영리를 목적으로 하는 대여를 허락할 권리를 가진다고 규정하고 있다.

중고 게임카트리지의 판매도 권리소진의 원칙과 대여권의 견지에서 판단하여야 할 것이므로 중고 게임카트리지의 영리 또는 비영리 목적의 재판매는 상업적 대여에 해당하지 않는 한 자유롭게 할 수 있다고 보아야 할 것이다.

Ⅳ. 게임산업의 규제

1. 서

게임산업이 급속도로 성장함에 따라 현재 게임의 악영향에 대한 논란이 뜨겁고, 특히 청소년들에 대한 음란성·사행성·폭력성을 부추기는 위험이 있으며 게임중독에 대한 논란도 끊이지 않는 점을 간과할 수 없다. 게임산업이 앞으로도 꾸준히 발전할 것으로 예상되는바, 여기서는 게임(전자게임 포함. 이하 같음)에 관한 기본법인 '게임산업진흥에 관한 법률'(이하 '게임산업진흥법'이라 함)[33][34]을 중심으로 법적 규제를 살펴본다.

2. 게임내용에 관한 심의[35]

가. 게임물등급위원회의 규제

(1) 등급분류의 신청의무자 및 대상

게임물을 유통시키거나 이용에 제공하게 할 목적으로 제작 또는 배급하는 자는 게임물등급위원회(이하 '게임등위'라 함)로부터 등급분류를 받아야 한다(게임산업진흥법 제21조 제1항). 다만 중앙행정기관의 장이 추천하는 게임대회 또는 전시회에 이용·전시할 목적이거나 교육·학습·종교 또는 공익적 홍보활동 등의 목적으로 제작·배급되는 게임물은 제외된다(동조 동항 단서 및 제1호, 제2호).

(2) 등급분류

게임물은 원칙적으로 누구나 이용할 수 있는 "전체 이용가"와 청소년은 이용할 수 없는 "청소년 이용불가" 및 12세 이용가로 분류된다(동법 동조 제2항).[36] 또한 게임등위는 게임물의 이용에 따라 지급하는 경품

33) 2006년 4월 6일 '게임산업진흥에 관한 법률'이 국회에서 통과되어 10월 29일부터 시행되고 있으며 이에 따라 종전의 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률은 폐기되었다.

34) 이 법의 제정이유는 게임과 관련된 다양한 법제로 인하여 게임산업을 문화콘텐츠의 핵심산업으로 육성하기 위한 일관성 있는 법령정비의 필요성이 대두되는데, 기존의 '음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률'로는 게임물만의 고유한 특성을 충분히 반영하지 못하고 게임이용문화가 제대로 정착되지 못하고 있으므로 기존의 '음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률'에서 게임물을 분리하여 하나의 독자적인 법률로 함으로써 게임산업진흥을 위한 기본법제를 정비하기 위함이다.

35) 일본에서의 콘텐츠에 대한 규제에 관하여는 伊藤 亮介, "日本におけるコンテンツに対する規制と著作権侵害の場合の救済制度", 『게임산업의 법·정책적 과제』, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2004, 105면 이하 참조.

36) 기존의 '음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률'하에서 게임물은 원칙적으로 누구나 이용할 수 있는 "전체 이용가"와 청소년은 이용할 수 없는 "18세 이용가"로 분류되나, 신청인의 요청에 의하여 일반 비디오물과 동일하게 전체 이용가, 12세 이용가, 15세 이용가 및 18세 이용가로 분류가능하고(동조 제3항), 이에 영상물등급위원회에서 발표한 게임등급 분류제는 오히려 전체 이용가, 12세 이용가, 15세 이용

기타 재산상 이익이 문화관광부령이 정하는 기준과 방법을 초과하는 게임물에 대하여 사행성게임물로 결정할 수 있다(동법 동조 제3항).

(3) 등급분류기준

등급분류기준은 기존 영상물등급위원회(이하 '영등위'라 한다)의 그것을 대체로 따를 수 있을 것이다. 영등위는 주로 게임의 폭력성·사행성·선정성을 기준으로 등급분류판정을 하여왔다. (i) 폭력성의 경우, 대부분의 게임이 전투, 대전, 액션 등 폭력적인 소재를 활용하고 있으므로 폭력성은 게임심의에 있어 가장 어려운 부분에 해당한다. 칼로 사람을 베거나 총으로 공격할 때 피가 튀고 살점이 날아가는 것까지 세세하게 표현된다면 '18세 이용가'(이는 게임산업진흥법상의 '청소년 이용불가'에 해당한다) 내지는 등급보류의 판정을 받게 되는바, 일례로 '파 크라이'가 그에 해당되어 18세 이용가 판정을 받은 바 있다. (ii) 선정성의 경우에는, 대표적인 사례로 '리니지2'가 캐릭터의 노출이 심하고 가슴 등 일부 신체부위가 선정적으로 묘사됐다는 이유에서 18세 이용가 등급을 받은 바 있다. 그 외에도 여성캐릭터의 누드나 성행위 등이 표현·묘사된 일부 게임은 등급보류의 대상이 되기도 한다. (iii) 사행성과 관련하여서는, 현재 유행하는 게임 중 고스톱, 포커 등의 경우에 사행성이 중요한 심의요소가 되고 있다. 도박류 게임은 18세 이용가 이상을 받을 가능성이 높으며, 실제 현금화할 수 있다면 등급보류 판정을 받을 가능성도 높다.

나. 정보통신윤리위원회의 규제

전기통신사업법 제53조의2에 근거하여 정보통신윤리위원회(이하 '정통윤'이라 한다)가 설치되었다. 정통윤은 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보의 윤리성을 심의하고 시정을 요구할

가, 18세 이용가로 구분하여, 실무상으로는 비디오물과 동일하게 취급되고 있다.

수 있다. 그 대상은 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호, 문자, 음성, 음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 의미하므로 게임도 이에 해당한다.

다. 게임등위와 정통윤의 이중심의

(1) 이중심의의 문제

다중접속역할수행 온라인게임인 리니지II에 대한 심의에서 영등위(게임에 관한 한, 이는 게임산업진흥법상의 게임등위에 해당한다)와는 달리 정통윤이 2004년 5월 20일 청소년 유해매체물 결정을 하는 사례로 보듯이 이중심의의 문제가 제기된다. 그러한 결정에 대해 (주)엔씨소프트는 정통윤을 상대로 서울행정법원에 청소년 유해매체물 결정취소를 구하는 행정소송을 제기하였으나 법원은 청구를 기각하였다.[37] 이러한 영등위와 정통윤의 이중심의로 인하여 온라인게임 기업과 이용자들은 상이한 심의결정들과 법률적 의무를 지켜야 하는 모순적 상황에 빠지게 된다. 비록 영등위(게임에 관한 한, 앞으로는 게임등위)는 사전심의를 하고 정통윤은 사후심의를 한다는 차이가 있긴 하나, 이중심의는 게임업체와 이용자들에게 심각한 혼란을 일으키고, 이러한 예측불가능한 규제환경으로 인하여 창작의 자유와 창의성의 침해되며 불필요한 사회적 비용이 발생하고 있다고 할 수 있다.

(2) 개선방향

단기적으로는 전기통신사업법 시행령 제16조의3 제1항 제2호에 의한 '불법정보나 청소년에게 유해한 전기통신을 억제하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우'의 규정으로 인하여 사실상 모든 온라인 게임을 중복심의할 수 있도록 하고 있는바, 동 규정의 전면적인 재검토가 요구된다.

37) 서울행정법원 2004.10.21. 선고 2004구합15840 판결.

그 외 필자는 과거부터 무엇보다도 장기적인 대책으로 미디어환경의 변화에 따라 기능적 분류로 콘텐츠를 심의하는 현행 미디어규제 관련 법제도의 근본적인 개선이 요구된다고 주창하였는데,[38] 이러한 맥락에서 게임산업진흥법의 제정은 진일보한 것으로 평가할 수 있다.

3. 게임물 관련 사업자[39]에 대한 규제

가. 게임제 작업자・배급업자의 신고의무

게임제작업・배급업을 영위하고자 하는 자는 특별시장・광역시장・도지사에 신고하여야 하고(게임산업진흥법 제25조 제1항),[40] 게임제공업・복합유통게임제공업을 영위하고자 하는 자는 시장・군수・구청장에게 등록하여야 한다(동법 제26조 제1항, 제2항).

나. 게임물 관련 사업자의 준수사항

게임산업진흥법 제28조에 따라, 게임물 관련 사업자는 (i) 게임물・게임상품의 유통질서 등에 관한 교육을 받아야 하는 외에도, (ii) 게임물을 이용한 도박 등 사행행위를 허용하지 않아야 하고, (iii) 경품 등을 제공하여 사행성을 조장하지 않아야 하며, (iii) 청소년이 이용할 수 있는 게임물 및 컴퓨터 설비 등에 음란물차단 프로그램 또는 장치를 설치하여야 하고, (iv) 영업시간 및 청소년의 출입시간[41]을 준수하여야 한다. (iii)

38) 손경한, "게임사업의 법・정책적 과제", 「게임산업의 법・정책적 과제」, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2004, 46면.

39) 여기의 게임물 관련 사업자는 게임제작업자, 게임배급업자, 게임제공업자, 인터넷컴퓨터게임시설제공업자, 복합유통게임제공업자를 포함하는 용어이다(게임산업진흥법 제2조 제8호 참조).

40) 그리고 중요사항을 변경하고자 하는 경우에는 변경신고를 하여야 한다(동법 동조 제2항). 그러한 신고・변경신고의 절차와 방법, 신고증의 교부 등에 필요한 사항은 문화관광부령으로 정하도록 되어 있다(동법 동조 제4항).

41) 게임 제공업자 등의 영업시간은 오전 9시부터 오후 12시까지, 청소년 출입시간은

특히 게임 제공업자는 청소년 이용불가 게임물만을 이용에 제공해서는 안 되고, 전체 이용가 게임물과 청소년 이용불가 게임물을 함께 이용에 제공하는 경우에는 이용구분시설을 설치·관리하여야 한다.

다. 불법게임물 등의 유통금지

게임산업진흥법 제32조 제1항은 등급분류를 받지 않은 게임물(등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물과 사행성 게임물로 결정된 게임물도 포함된다)을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위나 그 등급구분에 위반하여 이용에 제공하는 행위, 등급분류필증을 매매·증여 또는 대여하는 행위, 등급·게임물내용정보 등의 표시사항을 표시하지 않은 게임물 또는 게임물의 운영에 관한 정보를 표시하는 장치를 부착하지 않은 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하는 행위를 금지하며, 나아가 동조 제2항은 반국가적인 행동을 묘사하거나 역사적 사실을 왜곡함으로써 국가의 정체성을 현저히 손상시키거나, 존비속에 대한 폭행·살인 등 가족윤리의 훼손 등으로 미풍양속을 해치거나, 범죄·폭력·음란 등을 지나치게 묘사하여 범죄심리 또는 모방심리를 부추기는 등 사회질서를 문란하게 할 우려가 있는 게임물의 제작 또는 반입을 금지시키고 있다.

라. 표시의무

게임물을 유통시키거나 이용에 제공할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하는 자는 당해 게임물마다 제작 또는 배급하는 자의 상호(도서에 부수되는 게임물의 경우에는 출판사의 상호를 말한다), 등급 및 게임물 내용정보를 표시하여야 하며 또한 당해 게임물마다 게임물의 운영에 관한 정보를 표시하여야 한다(동법 제34조).

오전 9시부터 오후 10시까지로 제한된다. 시행령 제16조 참조.

마. 광고·선전의 제한

등급을 받은 게임물의 내용과 다른 내용의 광고를 하거나 그 선전물을 배포·게시하는 행위, 받은 등급과 다른 등급을 표시한 광고·선전물을 배포·게시하는 행위, 게임물내용정보를 다르게 표시하여 광고를 하거나 그 선전물을 배포·게시하는 행위는 금지된다(동법 제34조).

4. 기타 행정적 규제

가. 불공정거래에 관한 규제

게임제작자, 게임 퍼블리셔, 게임서비스 제공자 상호간의 거래에 있어서 어느 일방이 우월한 지위에 있음을 이용하여 부당한 거래를 하는 경우에는 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률'에 따라 공정거래위원회가 이를 불공정 거래행위로서 규제할 수 있다.

나. 약관규제법에 의한 규제

게임제작자나 게임 퍼블리셔가 게임이용 약관 또는 퍼블리싱 약관에 이용자 기타 거래 상대방에게 부당하게 불리한 조항을 규정하는 경우에는 약관규제법에 의한 규제를 받을 수 있다. 이와 관련하여 (주)가마소프트의 릴온라인 게임운영정책상 불공정약관 조항에 대한 건에서 2005년 10월 13일에 공정거래위원회는 피심인 (주)가마소프트에 대해 "아이템 현금거래행위가 제재대상에 해당된다고 하더라도 계정의 영구블록 조치는 실질적으로 계약의 해지에 해당되는 효과(게임을 할 수 없게 됨)가 발생하는 점을 고려할 때, 1차 적발시에는 경고의 의미로 일정기간만 계정의 이용을 제한하거나 해당 캐릭터(또는 아이템)를 영구 제한하는 정도가 적정한 수준의 제재조치로 판단되고, 따라서 아이템 현금거래 행위에 대해 1차 적발시라도 곧바로 계정을 영구블록 조치하는 것은

과다한 제재로 판단되는바, 이는 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서" 무효라고 보아, 해당 약관을 60일 내에 삭제 또는 수정하도록 시정권고를 내린 사례가 있다.[42]

5. 형사적 규제

가. 게임산업진흥법상의 규제

게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 둔 자나 등급분류를 받지 않은 게임물(등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물과 사행성 게임물로 결정된 게임물도 포함된다)을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위나 그 등급구분에 위반하여 이용에 제공하는 행위(제32조 제1항)를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지며(제44조 제1항), 이때 그러한 자가 소유 또는 점유하는 게임물, 그 범죄행위에 의하여 생긴 수익(범죄수익)과 범죄수익에서 유래한 재산은 몰수되고, 몰수가 불가능한 때에는 그 가액이 추징된다(제44조 제2항). 정당한 권원을 갖지 않거나 허위 또는 부정한 방법으로 게임물의 등급분류를 받은 자, 등급분류를 받은 게임과 다른 내용의 것을 유통 또는 이용제공 및 전시·보관한 자, 등급분류필증을 매매·증여 또는 대여한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해지는 등 게임산업진흥법은 각각의 위반사항에 형사벌 및 과태료의 제재를 가하고 있다(동법 제44조 이하).

나. 정통망법상의 규제

정보통신윤리위원회에 의하여 청소년 유해물로 판정되는 경우에는 정통망법에 따라 청소년 유해매체물 표시의무가 있고, 이를 위반하는

42) 공정거래위원회 시정권고 제2005-124호, 2005약제2022.

때에는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금이 부과된다(동법 제64조).

다. 형법상 도박죄 또는 음란죄의 해당 가능성

게임(전자게임 포함)에 건 재물의 가액 등 제반 사정으로 보아 단순한 오락의 정도를 넘어서 도박에 해당하는 경우 형법상 도박죄에 의해 처벌될 수 있으며(형법 제246조), 게임의 선정성으로 인하여 성욕을 자극, 흥분시키고 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하는 정도에 이르는 경우에는 음화제조·배포·판매 등의 죄에 해당할 수 있다(형법 제243조, 제244조 참조).

Ⅴ. 게임산업과 게임문화의 진흥

1. 게임산업의 진흥

게임산업진흥법은 게임산업의 진흥을 위한 독립된 장(제2장)을 두어, 정부가 게임관련 창업의 활성화, 전문인력의 양성, 기술개발, 협동개발 및 연구, 표준화, 유통질서의 확립, 국제협력 및 해외진출 지원 등의 사업을 추진하기 위한 근거를 마련하고 있다.

그에 의하면, 정부는 게임산업과 관련한 창업을 활성화하고, 우수게임상품의 개발 및 게임물 관련시설의 현대화를 위하여 창업자나 우수게임상품을 개발한 자 등에게 필요한 지원을 할 수 있으며(동법 제4조), 게임물 또는 게임상품의 개발·연구를 위하여 인력·시설·자금·정보 등의 공동활용을 통한 협동개발과 연구를 촉진시킬 수 있는 제도적 기반을 구축하도록 노력하여야 하되, 그러한 협동개발과 연구를 추진하는 자에 대하여 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다(동법 제7조).

또한 게임산업과 관련한 기술개발과 기술수준의 향상을 위해 게임산업의 동향·수요조사, 게임응용기술의 연구개발·평가·활용, 게임기술 이전 및 정보교류 등의 사업을 추진하여야 하며(동법 제6조), 게임산업에 관한 전문인력의 양성을 위하여 게임산업 전문인력의 수급분석 및 인적자원의 개발, 전문인력의 양성을 위한 산·관·학의 협력강화 등의 시책을 수립·시행하여야 한다(동법 제5조).

나아가 게임산업진흥법은 게임물의 효율적 개발, 품질향상 및 범용성 확보 등을 위해 게임물의 표준화를 도모하고 있으며(동법 제8조), 게임산업의 유통질서를 확립하고 해외진출을 위한 국제협력을 강화하는 등 세계 3대 게임강국으로의 진입을 지향하고 있다(동법 제9조, 제10조). 그에 따라 게임물 및 게임상품의 해외시장 진출을 위하여 정부는 국제게임전시회의 국내개최, 해외마케팅 및 홍보활동, 외국인의 투자유치, 해외진출에 관한 정보의 제공 등의 사업을 추진하고 지원할 수 있다(동법 제10조).

2. 게임문화의 진흥

게임산업진흥법은 게임문화의 진흥을 위해서도 별도의 장(제3장)으로 게임문화의 기반조성, 지적재산권의 보호, 이용자의 권익보호, e스포츠(e-sports: 전자스포츠)의 활성화를 위한 규정을 두고 있다.

그에 의하면, 건전한 게임문화의 기반을 조성하기 위하여 정부는 게임중독이나 사행행위 조장 등 게임의 역기능을 예방하기 위한 정책을 개발·시행하여야 하고, 게임문화 체험시설이나 상담·교육시설 등 게임문화시설의 설치·운영을 추진할 수 있으며, 건전한 게임문화조성을 위한 사업이나 활동을 하는 단체에 대한 지원을 할 수 있다(동법 제12조). 또한 정부는 게임의 창작활동을 보호하고 육성하기 위하여 게임물의 지적재산권 보호시책을 강구하여야 하되, 특히 게임물·게임상품의 불

법복제·유통 등을 방지하기 위하여 게임물의 기술적 보호, 게임물·게임물 제작자를 식별하기 위한 정보 등 권리관리 정보의 표시활성화, 게임분야의 저작권 등 지적재산권에 관한 교육·홍보 사업을 추진할 수 있는데(동법 제13조), 이는 온라인게임 등에서 기술적 보호조치를 무력화시키는 기기, 장치, 프로그램 등을 수거, 폐기할 수 있는 근거를 제공하는 데 의미가 있다.

그 외에도, 정부는 게임이용자의 권익보호를 위하여 건전한 게임이용문화 정립을 위한 교육·홍보, 게임이용자의 피해의 예방·구제, 유해한 게임물로부터 청소년을 보호하기 위한 사업을 추진하여야 하고(제14조), 동법 제16조에 의하면 문화관광부 장관은 국민의 건전한 게임이용문화 조성과 여가활용을 위하여 게임물을 이용하여 하는 경기(e스포츠) 및 그 부대활동을 지원·육성하여야 한다.

Ⅵ. 결 론

전 세계적으로 영화·방송 등 21세기의 고부가가치 사업으로 급속도로 성장하고 있는 엔터테인먼트 사업 중에서도 게임산업이 가장 유력한 종목으로 급부상하고 있음은 주지의 사실이라 할 것이며, 이 부문에서 한국은 세계적 경쟁력을 갖고 있다고 할 수 있다. 이와 같은 경쟁력을 바탕으로 국내시장은 물론 적극적으로 해외시장을 개척하여 초고속인터넷에 기초한 온라인게임의 세계시장을 석권할 수 있도록 이에 대한 체계적인 준비를 시작하여야 할 때이다.

이를 위하여서는 우선 게임서비스 제공자와 이용자 간 및 게임사업자 간의 권리의무 관계를 법률상 명확히 함으로써 분쟁을 미연에 방지하고 매끄러운 사업전개 환경을 조성하여야 할 필요가 있다. 이를 위하여 우선 표준약관의 제정 등 기준제정 작업을 서둘러야 할 것이다. 또한

자본주의경제의 발전에 증권시장이 큰 역할을 하였듯이 게임사업의 발전을 위하여서는 게임 아이템 거래시장의 형성이 불가피한 선택으로 여겨지므로 이점에 관한 충분한 논의를 할 필요성을 지적해 두고자 한다.

또한 게임산업의 발전과 함께 게임의 청소년 등에 대한 악영향에 대한 논의가 끊이지 않는바, 이에 대한 좀 더 근본적이고 포괄적인 접근이 요구된다 할 것이며, 이중규제 문제의 해결도 시급하다고 판단된다. 나아가 그와 아울러 게임사업의 무국경성에 비추어 국가 간의 협의를 통한 국제규범의 도출이 병행되어야 할 것으로 보이며 이를 위하여 우리 정부가 국제적 협의기구의 창설 등을 적극적으로 주도할 필요가 있다고 본다.

(투고일 2006년 12월 13일, 심사일 2007년 1월 2일, 게재확정일 2007년 1월 8일)

주제어 : 전자게임, 게임계약, 게임 아이템, 게임 지적재산권, 게임규제, 게임산업진흥법

[Abstract]

Legal Issues in Game Industry

Kyung-Han Sohn*

In view of dramatically increasing e-game business of world and Korea, this paper gives certain legal and policy considerations on it.

Mainly this paper explores various legal relationships between parties concerned: the relationship between (i) game investor and game developer, (ii) game developer and game publisher, and (iii) game publisher and game service provider, which all involve complex topics. The relationship between the game service provider and the users, which raises the most potential problems and issues arise, also requires analysis on the legal characteristic of the Game Service Contract which would be concluded by standard terms via on-line.

The e-games that contain characteristics of both literary works and cinematographic material also raise the need for protection the intellectual property. Further the e-Game involves protection issues for game replay files and game items in addition to those of trademark and trade dress.

Finally, concerning the negative side-effects of e-game, this paper sees the issue of regulation of e-game business, as well as new policies for development of game business noting that the game business is rapidly grown up as a essential business of cultural contents. The new draft Game Industry

*Professor, College of Law, Konkuk University

Development Act can provide possible answers to such issues.

Key Words : e-Game, Game Contract, Game Item, Game Intellectual Property, Game Regulation, Game Industry Development Act