

게임아이템의 거래에 관한 민사적 검토*

조 장 우

영남대학교 법학연구소 선임연구원, 법학박사

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 게임아이템의 의의
- III. 게임아이템 거래론의 기초
- IV. 게임아이템 거래의 법률관계
- V. 게임아이템 거래에 관한 법제
- IV. 결론

I. 서론

최근 수년간 디지털콘텐츠 시장의 급속한 팽창과 더불어 가상재화의 거래도 활발하게 이루어지고 있는데, 가상재화의 대표적인 유형인 온라인게임의 시장규모는 21세기에 들어오면서 폭발적인 성장세를 보이고 있고 지식산업의 하나로 수출 측면에서 국가경쟁력 제고에 하나의 축으로 자리매김하고 있다.

<표1> 국내 게임시장 규모 추이

(단위: 억원)

구분	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
매출액	17,768	22,403	26,922	37,087	47,673	62,369	78,762	97,076
성장율	23.4	26.1	20.2	37.8	28.5	30.8	26.3	23.3

* 투고일 : 2014. 12. 01 심사완료일 : 2014. 12. 24 게재확정일 : 2014. 12. 26

2013년 온라인게임 시장규모가 6조 7369억원으로 아이템거래 규모가 2조 이상에 달한 것으로 추정되고 있고 온라인게임 산업이 성장세를 지속하고 있어 온라인게임 아이템 거래 규모 역시 계속 증가할 것으로 보이고, 2010년 이후에는 모바일 플랫폼의 확산으로 모바일게임 시장이 폭발적으로 성장하면서 모바일 게임아이템도 활발하게 거래되고 있다.¹⁾ 한국의 온라인게임은 안정된 인프라를 바탕으로 국내에 많은 이용자들을 보유하고 있고, 해외시장에서도 여전히 세계 2위 시장의 자리를 지키고 있다.

그런데 정보화사회에서 기술적 진보와 편리한 생활에도 불구하고, 디지털콘텐츠의 특성상 그 이용 및 거래에서 발생하는 계약당사자 간의 법적 다툼이 종래의 법학영역에서는 볼 수 없는 매우 어려운 문제로서 다가오고 있다. 또한, 디지털콘텐츠의 이용과정에서 발생하는 분쟁에서 법률행위 해석의 도구로서 작용하는 이용약관이 지나치게 이용자의 권리를 제한하는 내용이 많아서, 디지털콘텐츠 이용계약 당사자의 불공정한 지위 문제를 법리적으로 규명할 필요가 있다.

대표적인 디지털콘텐츠로서 게임은 온라인게임과 모바일게임의 폭발적인 성장과 더불어 게임상의 아이템이나 게임머니 등을 매매하여 경제활동을 하는 이용자들이 늘고 있다. 그런데 온라인게임의 아이템 거래가 활성화되면서 게임이용자들의 게임 아이템 자체가 경제적 가치를 지닌 것으로 평가되어 게임을 경제적 이익을 추구하기 위한 수단으로 이용하는 현상이 나타나고 있다.²⁾

그간 게임아이템 거래와 관련된 연구는 주로 형사법적 영역에서 사기죄와 관련하여 논의가 있어 왔으나 사실 이용자 간 분쟁에 있어 민사적으로도 상당한 규모의 금액과 권리관계가 복잡하게 얽힌 법률문제를 야기하고 있다. 기본적으로 예전부터 이용자³⁾와 게임업체간의 게임아이템과 관련한 소유권 귀속 문제가 논란이 되어 왔으며 게임서비스 이용약관에 포함되어 있는 양도 금지 조항의 불공정성 문제도 계속 제기 되어 왔다.⁴⁾ 게임아이템 현금거래는 산업적으로 게임산업의 비즈니스 모델

1) 한국콘텐츠진흥원, 2013 대한민국 게임백서 요약집, 21면에 의하면 모바일게임의 2013년 시장 규모는 1조 원을 넘어설 것으로 보인다.

2) 더 많은 아이템을 효과적으로 취득하기 위한 수단으로 오토프로그램을 이용하거나, 아이템 공장으로 불리는 전문 작업장이 등장하여 ID도용 및 해킹 등의 사회적 문제를 야기하여 왔다. 특히, 값싼 노동력을 바탕으로 한 중국 작업장의 등장은 우리나라의 아이템 거래 구조를 왜곡시키고 외화유출이나 주민등록번호 도용 등의 심각한 법적·사회적 문제를 일으키고 있으며, 이밖에도 아이템 현금거래와 관련한 사기 등의 문제가 사회적 문제로 대두되고 있음에도 법적·제도적 대책의 미비로 게임산업의 장애요소가 되고 있다.

3) 게임이용자, 게임이용자, 유저, 플레이어, 게이머 등 여러 이름으로 불려지고 있으나, 게임산업진흥에 관한 법률(제3조 제2항 7호)등에서 '이용자'로 표기하고 있다.

및 콘텐츠의 운영 등과 관련이 있고 제도적으로는 사행성 및 작업장 등과도 연관을 지닌 민감한 사회현상이다. 2009년에는 게임아이템 거래중개사이트에 대한 청소년 이용이 금지되고, 2010년에는 게임머니 현금거래 관련 대법원 판결 등이 이슈가 되었는데, 게임아이템의 거래와 관련한 사회적 현상을 이해하고 법적으로 규율하기 위해서는 게임아이템의 법적 성질과 게임아이템 양도의 현황과 유형 및 거래구조에 대한 분석이 필요하다.

따라서 이 연구에서는 게임아이템 매매의 법률관계를 구체적으로 분석하고 관련 법제와 판례의 동향을 검토하여 거래현실과 법제간의 괴리를 밝힌 후 해석론적인 해결방안을 모색하고자 한다.

II. 게임아이템의 의의

1. 게임아이템의 개념

게임아이템은 온라인게임 내에 존재하는 사이버상의 물건으로 게임을 플레이하기 위해 활용되는 여러 가지 유형의 물품 항목(5)을 의미한다(6). 이러한 아이템은 게임이라는 가상공간 내 발생하는 경제행위에서 교환의 대상이자 수단이 되는데, 게임 내 캐릭터에게는 게임 진행에 필요한 도구이고, 가상의 재화이며, 새로운 아이템 생산에 사용되는 생산재로써의 의미를 갖는다.

한편, 게임아이템 관련 법률인 ‘게임산업진흥에 관한 법률’에서는 “누구든지 게임물의 이용을 통해 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경품, 게임내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것)을 말한다.” 7)라고 규정하면서 “법 제32조 제1항 제7호에서 ‘대통령령이 정하는 이와 유사

4) 게임업체와 이용자의 관계는 계약의 당사자이므로 게임업체는 게임플레이어에게 원활한 게임을 즐길 수 있도록 최선을 다해야 할 의무가 있으며 문제점을 해결해 줄 수 있는 게임 내 시스템 장치를 마련하고 플레이어를 보호해야 할 것임도 불구하고, 대부분의 게임업체들은 아이템 양도금지 조항을 두고 이용자들간에 아이템 거래에 대하여 침묵하거나 게임내의 콘텐츠일 뿐이라는 이유로 관여하지 않는다.

5) 게임상에서 공격을 하기 위한 칼이나 활 등의 무기아이템과 갑옷이나 장갑, 신발 등의 방어구아이템, 회복을 위한 물약이나 특수한 능력을 한시적으로 부여하는 회복아이템, 무엇인가를 만드는데 쓰는 재료나 보석류의 기타 아이템, 특정구역 출입을 허락한 자격아이템 등이 있고 포털사이트에서 판매하는 홈페이지 꾸미기 등의 아이템과는 구분 된다.

6) 정해상, “인터넷 게임아이템 거래에 관한 법리”, 중앙법학 제5집 제3호, 2003, 262면.

한 것'이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 1. 게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적 방법으로 획득된 게임머니, 2. 제1호에서 정하는 게임머니의 대체 교환대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임내에서 사용되는 도구를 말한다.) 등의 데이터, (이하생략)"⁸⁾이라고 정의하고 있다.

이러한 게임아이템은 게임 내에서만 존재가치가 인정되지만, 온라인게임의 특성상 현실의 경제구조를 모방하여 가상공간 내에서 구현되기 때문에 아이템은 독립성을 가지고 배타적 지배가 가능한 경우에는 게임 이용자는 자신 소유의 물건으로 여긴다. 또한, 일반적으로 게임을 플레이 하는데 반드시 필요한 아이템만을 획득한다는 보장은 없으나 게임콘텐츠 이용자의 노력이나 우연에 의해 아이템이 발생하고 이를 처분할 수 있는 시스템⁹⁾이 게임상에 구현되어 있어 게임 이용자 간에 빈번하게 거래가 이루어지고 있다.

2. 게임아이템의 기능

1) 캐릭터의 능력 상황

캐릭터의 능력, 특히, 힘과 체력 같은 요소는 몬스터 같은 게임 프로그램상의 캐릭터와 대결할 때는 물론 'PVP(Person vs. Person)라고 불리는 플레이어가 조종하는 캐릭터 간의 대결에서 큰 영향을 미친다¹⁰⁾. 캐릭터의 능력은 크게 경험치에 따른 레벨수치, 게임 플레이어의 숙련도, 소지 아이템의 기능에 의존하는데 이 중 게임아이템의 영향력이 매우 높다.

2) 게임내 특정콘텐츠를 위한 면허

대부분의 온라인게임에서는 성능이 우수한 아이템을 장착한 캐릭터를 조종하는

7) 같은 법 제32조 제1항 제7호. 이하 게임법이라고 한다.

8) 게임산업진흥에 관한 법률[대통령령 제24865호, 2013.11.20, 일부개정] 시행령 제18조의 3.

9) 대부분의 MMORPG 온라인게임은 게임상에서 생산되는 아이템을 거래할 수 있도록 경매장 및 이용자 간 일대일 거래 시스템을 갖추고 게임 이용자가 자유롭게 이용할 수 있도록 되어 있다.

10) 윤웅기, "MMORPG 게임아이템 현금 거래에 대한 법정책적 고찰", 게임문화연구회, 2005, 14면.

플레이어만이 게임내에서 강한 몬스터가 지키는 던전(dungeon)이나 사냥터로 접근할 기회를 갖거나 게임내의 일정한 내용을 즐길 수 있는데, 이 경우 아이템은 그러한 콘텐츠를 즐길 수 있는 면허로서의 기능을 갖는다.¹¹⁾

3) 교환 및 매매의 대상

MMORPG의 가상공간 내에는 게임을 위하여 현실과 유사한 경제시스템을 도입하고 있기 때문에 게임아이템은 주요한 교환대상 또는 판매대상 기능을 가진다.¹²⁾

일반적으로 게임상에서 다른 이용자와 교환 가능하게 설정된 아이템과 교환 불가능하게 설정된 아이템이 존재하지만, 교환 가능한 아이템은 매매 당사자 캐릭터가 각기 교환창을 열어 아이템을 마우스의 클릭으로 이동시키는 등 게임서비스에 미리 설정된 방식이나 게임 속 지면에 아이템을 내려놓고 다른 캐릭터가 이를 잡는 동작을 취하는 방식으로 플레이어간에 사용관계의 변경이 가능하도록 되어 있다. 또한, 다른 이용자와 일대일 교환 뿐만 아니라, 대부분의 MMORPG에서는 게임아이템 매매의 편의를 위해 경매장 기능을 프로그램화하여 게임상에서 제공하고 있기 때문에 이용자들간에 경매장 기능을 통해서 게임머니를 반대급부로 하여 자유롭게 게임아이템을 매매하고 있다.

이렇듯 게임이용자가 생산한 게임아이템을 교환·판매함으로써 게임내 경제활동의 객체가 되는데, 아이템의 현금거래를 게임업체의 약관상 금지하고 있지만, 게임아이템의 게임내 교환 및 거래자체는 게임내의 콘텐츠의 하나일 뿐이므로 원칙적으로 게임 제공사가 관여하지 않는다.

4) 경제활동의 수단

게임아이템의 게임외적 기능으로는 게임 이용자들의 경제활동의 수단이 되어 경제적 이익을 창출하는 현금거래의 대상이 된다. 게임아이템이 현금 거래되는 이유는 아이템이 캐릭터의 성장과정에 중요한 역할을 하기 때문이다.¹³⁾ 또한 게이머들이 게

11) 대표적인 MMORPG인 블리자드사의 월드오브크래프트나 엔씨소프트사의 아이온과 같은 게임에서도 게임에서 요구하는 일정한 수준의 아이템을 갖추지 못하면 다른 이용자와의 협동콘텐츠의 하나인 던전 파티사냥을 할 수 없도록 하여 일정수준의 아이템의 보유가 게임 내에서 면허로서의 성격을 나타낸다.

12) 윤웅기, 앞의 논문, 15면.

13) 박상우, "MMORPG 에서 나타나는 경제 현상의 성격", 게임연구회, 2004. 12, 10면.

인플레이를 통해 획득한 아이템을 게이머 자신의 노동의 대가 또는 사유재산으로 간주하며 인기 게임의 아이템은 환금성이 높기 때문이다¹⁴⁾.

게임시장의 급속한 팽창과 더불어 등장한 새로운 현상으로서 전문적으로 게임아이템을 생산하여 게임상에서 게임머니로 판매하고 이를 다시 중개사이트를 통해서 현금으로 거래하여 경제적 이익을 취하는 게임 이용자들이 하나의 경제인구로 취급될만큼 늘고 있는데, 이들에 대한 과세문제가 게임아이템과 관련한 또다른 법적 문제로 대두되고 있다. 또한, 아이템은 현실적으로 거래의 객체가 되고 있지만, 대부분의 게임업체의 약관에서 현금거래를 금지하고 있어 양도성의 제한을 받을 수 밖에 없다는 한계가 있고 이를 둘러싼 법적 분쟁들이 지속적으로 야기되어 왔다.

3. 게임아이템의 법적 성격

현재 게임아이템에 대한 현금 거래가 활발하게 이루어지고 있음에도 불구하고 재산적 성질의 인정 여부에 대해서는 명확하지 않다. 이는 급속한 정보화의 산물로 생성된 새로운 재화의 문제에 대하여 법적으로 충분한 논의 및 준비과정이 부족했기 때문이라고 본다. 게임아이템은 기존의 재화들과는 달리 온라인상의 재화라는 특유의 성질을 가지고 있는데, 온라인 게임아이템이 기존의 재화와 동일하게 취급될 수 있다면 민법의 해석론으로도 충분히 보호 및 규율이 가능할 것이다. 아래에서는 게임아이템의 법적 성격을 규명하기 위해 재산성 여부를 중심으로 민법상 물건의 요건과 비교하고, 채권의 목적으로서 급부성 여부, 재산권으로서 준점유의 객체성 여부에 대해 검토해 보고자 한다.

1) 게임아이템의 물건성 여부

민법상의 물건은 “유체물 및 전기, 기타 관리할 수 있는 자연력”이다(민법 제98조). 물건은 유체물과 무체물로 분류되는데 특정인에 의해 관리 가능한 경우에만 권리의 객체가 될 수 있다. 여기서 ‘관리가능’ 하다는 것은 배타적 지배를 할 수 있는 것을 의미한다고 본다.¹⁵⁾ 이를 바탕으로 물건의 요건을 다음과 같이 설명할 수 있다. 첫째로, 물건은 유체물, 전기 기타 관리할 수 있는 자연력이어야 한다. 권리가

14) 대표적으로 NC소프트의 ‘리니지’의 경우 ‘집행검’ 등과 같은 아이템은 수천만원을 호가하며 현재 거래되고 있다.

15) 김준호, 민법강의, 법문사, 2013, 183면.

물권의 객체로 되는 경우도 있지만, 이는 예외적인 경우라고 볼 수 있을 것이다. 둘째로는 ‘관리가능’ 해야한다는 점이다. 누구나 자유롭게 지배하거나 또는 지배할 수 없는 것은 물건이 되지 못한다. 셋째, 신체의 일부분이어서는 안 된다. 인격절대주의를 취하는 현대의 법률체도에서 인격을 가진 사람 및 인격의 일부분에 대한 배타적 지배는 인정할 수 없기 때문이다. 마지막으로는 일물일권주의에 따라서 배타적인 지배가 가능한 독립적인 물건이어야 할 것이다.

이러한 민법상의 물건의 개념 및 요건을 중심으로 아래에서 게임아이템의 유체물성과 관리가능성에 대해 검토하도록 한다.

(1) 유체물성

온라인상의 게임 아이템은 게임프로그램의 일부로 구성된 정보¹⁶⁾라는 성질을 띠고 있는데, 이와 관련하여 인터넷상의 정보가 물건이 될 수 있는가에 대한 논의를 살펴볼 필요가 있다. 이에 관해 ① 정보 그 자체가 물건이라는 견해, ② 디스플레이상의 화상이 물건이라는 견해, ③ 정보가 기록되어 있는 서버 내지 하드디스크가 물건이라는 견해로 정리할 수 있다.

①의 견해에 따르면, 서버 자체가 물건이라는 것은 불합리하다고 본다. 예를 들자면 정보가 유료로 다운로드 되는 경우 서버가 교부된 것은 아니며 영상정보가 교부된 것일 뿐이라는 것이다. 이 설의 전반의 주장은 이를 통하여 서버가 배포, 판매된 것은 아니라는 점을 명확히 하였다는 점에 의의가 있다. 정보가 물건이라는 견해에서 들고 있는 일본의 판결¹⁷⁾은 진열된 음란도화는 서버 컴퓨터가 아니라 정보인 화상데이터이고 이를 이유로 유체물인 컴퓨터는 어떤 음란성도 없는 물건으로 그것들에 내장되어 있는 정보로서의 영상이나 음성이 외설적인 것에 지나지 않으므로 컴퓨터를 음란물이라 하는 것은 너무 부자연스럽다는 점 등을 들어 컴퓨터가 아닌 데이터를 음란물의 개념에 포함시키는 것은 형법의 해석으로도 허용된다고 하고 있다.¹⁸⁾ 하지만, 이 판결은 정보로서의 데이터를 물건으로 보는 해석이 다른 문제에도

16) MMORPG의 아이템은 게임이용자가 게임 서비스 상에서 플레이하면서 느끼기에는 현실의 물건과도 같이 독립되어 특정 가능하고, 배타적으로 지배 가능한 것처럼 받아들여지고, 실제 아이템 데이터도 복제되어 지는 것이 아니라 이동되어진다는 점에서는 일반적인 정보와는 그 성격이 완전히 동일하다고는 할 수 없다.

17) 鋼山地載, 1997年(平成 9年) 12月 15日 裁判, 判例タイムズ 972호 280面.

18) 이 판결은 비록 형사사건의 판결이지만, 형법 법규의 법문언에 사용되고 있는 물건개념을 보자면 모든 ‘물건’ 개념에는 일정한 형체를 갖춘 물질적 대상이라는 일반적 의미가 기본적으로 전제되어 있다고 할 수 있기에 민사법적으로도 의미가 있다고 할 수 있다. 즉, 형법상

과급하여 물건의 개념을 근원적으로 변화시키기 때문에 발생할 혼란과 불명확성을 고려하지 않은 것이라고 비판도 제기된다.¹⁹⁾

②의 견해에 따르면, 브라운관이나 액정에 표시되고 이러한 물에 표시된 영상자체가 물건이라고 주장하는 것이다. 그러나 물건은 어느 정도 영속성을 가진 물건인 것이 필요한데 흰색천과 광선에 의해 일시적으로 합성된 영화스크린도, 레이저의 광선으로 합성된 홀로그래픽도 그 자체가 물건으로 되지 않는 것과 같이 브라운관도 액정도 그 일시적인 전자적 변화에 의해 영상을 비추는 것일 뿐 그 자체를 물건이라고 하기는 어렵다.²⁰⁾

대부분의 학설은 ③의 논리에 따라 사진기, 녹음기, 비디오 영상장치 내지 필름, 테이프 등을 물건이라고 하는 종래의 판례의 연장선상에서 행위 객체를 요구하여 왔다.²¹⁾ 하지만, 이 학설은 하드디스크와 전자적 기록과의 차이점을 인식하지 못한 현실적 괴리감을 부정할 수 없다는데 그 문제점이 제기된다고 할 것이다.²²⁾

(2) 관리 가능성

현행법상의 물건을 정의하는 실질적인 표지는 유체물(또는 무체물) 여부에 따른 것이 아니라 관리할 수 있는 대상인지 여부에 따르고 있다는 점에서 관리가능성에 기초하고 있다고 볼 수 있다.²³⁾ 유체물에 한정하여 물건을 정의하던 것이 전기 기타 자연력이 무체물이라 할지라도 관리할 수 있는 대상이면 이는 물건에 포함시킬 수 있게 되었고, 이러한 지배가능성·관리가능성이라는 것은 상대적 개념이기 때문에 시대에 따라 변화될 수 있다. 여기서 지배가능성이 있다는 점은 현행법상의 소유권의 권한을 가지고 살펴볼 때, 물리적으로 사용·수익·처분이 가능한 지의 여부에 따른다고 볼 수 있다. 보호되어야 할 객체가 지배가능성이 있다면, 즉, 사용·수익·처분이 가능한 것이라면 물건의 정의에 포섭할 수 있다고 볼 수 있을 것이다.²⁴⁾

의 재물개념은 민법상의 물건 개념과 큰 차이가 없다고 할 것이다. 왜냐하면 두 개념 모두 일정한 평체를 지닌 물질(유체물)일 것을 전제로 하면서 예외적으로 관리가능한 동력이나 자연력을 포함하고 있기 때문이다.

19) 양재모, “온라인게임아이템 현금거래의 문제점과 해결방안”, 인터넷법률, 2006, 275면.

20) 양재모, 위의 논문, 276면.

21) 高橋和之·松井茂記, 인터넷과法, 有斐閣, 2000, 74면

22) 園田壽, “인터넷과わいせつ情報”, 法律時報, 69卷 7號, 1997, 28면.

23) 배대현, “디지털 재산으로서 정보와 ‘물건’ 개념 확대에 관한 검토”, 정보사회에 대비한 일반법 연구(IV), 정보통신정책연구원, 2002, 237면.

24) 배대현, 앞의 논문, 307면.

게임아이템은 이것이 종속되어 있는 서버 일부로서의 가치보다는, 그것이 사용되는 가상세계에서의 가치가 더 크다는 점에서 종래의 무체물과는 구별되어야 할 것이며, 게임 내에서 게임이용자가 아이템을 이용·수익·처분할 수 있고, 거래의 객체로서 판매나 교환이 가능하므로 현실세계의 재화와 동일하게 배타적 지배권을 행사할 수 있다는 점에서 관리가능성이 있는 것처럼 보인다. 하지만, 게임아이템은 서버나 서버 내부의 저장장치에서만 이용가능하며, 이용자는 그것을 파괴할 수 없고, 변형을 가할 수도 없으므로 관리가 불가능하고 다른 이용자에게 아이템을 이전하는 행위도 서버 내부의 저장장치상의 게임아이템과 관련한 어드레스의 변화일 뿐이며 따라서 일반적인 물건에 있어서의 관리가능성을 인정하는 것은 어렵다 할 것이다.²⁵⁾

(3) 비인격성 및 독립성

온라인 게임아이템은 신체의 일부가 아니므로 비인격성을 가지는 것은 분명하다. 그리고 게임아이템은 현재 거래의 객체로써 독립적으로 직거래 또는 중개사이트를 통해 거래되고 있으며, 온라인상에서는 아이템 거래창을 통해 인도가 가능하며, 인도 즉시 판매자는 아이템에 대한 모든 권리를 상실하고 구매자는 완전한 권리행사를 할 수 있게 된다는 점 등을 토대로 게임아이템이 독립성을 가지는 것으로 볼 수 있는데 게임아이템은 컴퓨터프로그램에 포함된 내용의 일부²⁶⁾라는 관점에서 본다면 거래의 객체로서의 독립성은 부정될 수 있다. 그러나 대부분의 디지털콘텐츠가 하나의 프로그램에서 비롯되었다고 하여 그 컴퓨터프로그램만이 물건으로서 독립성을 가진다고 해석한다면 이는 물건개념을 지나치게 형식적으로 엄격하게 해석한 결과로서 거래현실과 법제간 괴리를 해석론으로서 초래한다고 볼 수 있다.

(4) 검토

실제 유통되는 무기, 장비 등의 게임아이템은 사이버공간 내에서는 자신의 노력으로 사이버머니를 벌어서 구입하거나 재료를 구입하여 직접 무기를 제작하는 방법으로 아이템을 획득한다. 그리고 또 이러한 아이템은 보유자만이 사용 가능하며, 보유한 아이템에 대한 권리는 게임 내에서의 매매, 증여 등으로 다른 사람에게 이전될 수 있다. 즉, 아이템은 사이버 공간 내에서는 마치 배타적인 사적 재화로서 물건처

25) 양재모, 앞의 논문, 272면.

26) 정해상, 앞의 논문, 263면.

럼 다루어진다. 그러나 가상세계에서 물건처럼 취급할 수 있다고 하여 현실세계에서도 이를 물건으로 볼 수 있는냐는 새로운 평가와 판단을 요하는 전혀 다른 문제이다.

디지털콘텐츠의 하나인 게임아이템은 현실적으로 일정한 공간을 점유하는 유체물이 될 수 없고, 관리가능성의 측면에서 보더라도 비록 가상공간이라는 영역에서는 그 배타적인 사용이 가능하여 관리가 가능한 것처럼 보이지만, 이는 인터넷상에서의 가상적인 관리에 불과하고 유체물과 같은 물리적인 관리가 가능하다고 볼 수 없기 때문에 민법상의 물건이라고 보기는 어렵다²⁷⁾고 할 것이다.

하지만, 가상세계는 현실에서는 실현 될 수 없는 개방성, 동시성 등 특징들을 보유하고 있고, 그러한 특징내에서 현실과 다른 공간상 특성을 인정해야 한다고 할 때, 기존의 물건의 요건에 대한 해석범위의 확대 또는 해석상의 문제로 남겨둘 것이 아니라 그 범위를 새로이 정립하여 명확하게 해야 할 시점이라고 본다.

2) 채권의 목적으로서 급부성 여부

지식재산은 타인의 물건을 이용하려면 점유의 이전을 수반하는 '인도'가 반드시 필요한 현실의 물건과는 달리 복제, 전송, 배포, 2차적 저작물 작성권 등 지식재산권의 이용허락을 통하여 그 목적을 달성할 수 있다. 이러한 이용허락관계는 채권적 법리로 설명되는데 게임아이템을 전체게임서비스 이용권에 대한 일부 이용권이라는 계약적 권리로 파악한다면 그 권리의 목적은 게임이용자에게 아이템에 표시되어 있는 수치만큼 캐릭터의 능력을 향상시키거나, 특정한 콘텐츠를 누리기 위한 면허로서 이용할 수 있는 것이라 할 것이다. 이때의 채권의 목적물은 아이템의 기능이 구현하는 무형의 가치, 즉, 데이터의 구성요소로서 정보나 컴퓨터프로그램, 영상저작물 등의 저작물이 될 것이다.

게임플레이 과정을 보면 게임회사가 온라인게임의 프로그램을 게임이용자에게 인터넷을 통한 다운로드나 CD의 형식으로 제공하는 행위는 계약법상의 일종의 청약행위로 인정할 수 있으며, 게임회사가 제공하는 '이용약관'에 게임이용자가 동의하여

27) 게임아이템에 대한 물건적 접근을 가로막고 있는 것은 게임아이템이 가상공간 내에서만 존재한다는 한계를 가지고 있기 때문인데 이러한 한계에 대하여 가상공간과 현실공간의 구별이 물건성 판단에 있어서 그 존재의 외계판단의 기준이 되는 것이 아니라 그것이 법률적으로 유의미한 경제적·재화적인가의 여부로 본다면 오히려 게임아이템을 물건의 권리객체인 물건으로 보고 그와 관련하여 발생하는 제반 문제해결을 도모하여 아이템 권리귀속관계에 대한 해결이 가능할 수 있다는 견해도 있다. 윤선희, "게임아이템과 지적재산", 인터넷 법률신문 제3428호, 2006, 90-91면.

컴퓨터에 동 프로그램을 설치하고 계정을 신청하는 등의 행위는 계약법상의 승낙행위로 인정할 수 있을 것이다. 이로 인해 게임회사와 게임이용자 간에는 게임서비스 이용계약이 성립된 것으로 볼 수 있다. 이에 따라 게임회사는 게임이용자가 게임을 순조롭게 할 수 있도록 보장하는 의무를 부담하고 있다고 볼 수 있다.

기술적인 측면에서 보면 게임플레이를 통하여 부단히 증가되는 아이템 및 게임머니는 전자기호 형식으로 서버에 보존되어 있는데, 이용자가 소유하는 아이템에 상응한 서버상의 전자데이터는 게임이용자가 상응한 비용(온라인 게임 정액 비용, 게임 구매비용 등)의 지급을 통하여 게임회사로부터 취득한 게임플레이 환경, 다양한 게임에 대한 체험 등의 서비스이다. 따라서 게임아이템은 게임이용자가 게임회사에 대하여 이와 같은 서비스의 제공을 요구할 수 있는 채권의 일부로 간주할 수 있다.²⁸⁾

따라서 아이템을 게임콘텐츠의 일부이용권으로 파악한다면 아이템은 다음과 같은 채권적 성질을 가진다고 볼 수 있다. 첫째, 게임회사는 게임이용자에게 무형의 가치를 내용으로 하는 게임서비스를 제공한다는 점에서 ‘작위의 급부’ 이고, 둘째, 게임서비스 이용의 동기라고 할 수 있는 게임이용자의 ‘즐거움’ 은 ‘가상의 게임공간’ 에서 ‘게임아이템’ 이라는 무체재산에 대한 이용권을 부여함으로써 달성된다는 점에서 ‘주는 급부’ 이고, 동시에 게임서비스제공자의 유지·보수의무라는 ‘노무’ 를 목적으로 한다는 점에서 ‘하는 급부’ 이다. 그리고, 게임아이템의 기능 중 캐릭터의 능력과 특성치를 결정하는 것은 일회의 이행으로 달성되므로 ‘일시적 급부’ 라고 할 것이고, 게임아이템의 취득으로 인하여 일정기간동안 가상공간 안에서 계속적으로 사용할 수 있는 점에서는 ‘계속적 급부’ 의 성격을 가진다고 볼 수 있다.²⁹⁾

3) 준점유의 객체성 여부

디지털 재산으로서의 정보를 준점유의 객체로써 보호하자는 견해가 있다.³⁰⁾ 앞에서 언급한 것처럼, 게임아이템을 디지털 정보와 유사한 개념으로 볼 때, 이러한

28) 채권자로서 아이템 이용자와 게임콘텐츠 제공자(게임업체)는 약관에 동의함으로써 생성되는 개인계정에 의해 채권관계의 당사자가 특정되고, 게임이용자가 아이템을 취득함에는 게임회사가 게임을 원활하게 이용할 수 있도록 지속적으로 서버를 관리·운영 하는 등의 협조를 전제로 함으로, 이는 게임회사에 대한 게임이용자의 청구권이라고 볼 수 있다. 그러나 아이템에 관한 게임이용자와 게임회사간의 채권관계는 전반적인 게임서비스계약관계의 일부에 속한다고 보아야 할 것이고, 따라서 아이템에 관한 쌍방의 권리의무는 기본계약인 게임서비스 이용계약인 약관의 규정에 따라야 할 것이다.

29) 이재철, “게임아이템의 법적고찰”, 한국학술정보, 2007, 73년.

30) 임건면, “온라인게임 이용약관의 법적문제”, 중앙대학교 법학연구소, 2005. 12, 19면.

아이템도 준점유의 법리에 따라 권리의 객체가 될 수도 있을 것이다.

현행법상의 물권의 대상이 되는 것이 물건이기는 하지만, 물권법에서 다루어지고 있는 대상이 반드시 물건에 한정하고 있는 것만은 아니다. 물건에 대한 사실상의 지배를 점유로서 보호하는 반면, 물건 이외의 이익도 이를 사실상 지배하고 있는 경우에는 점유와 마찬가지로 보호할 필요가 있고, 이러한 보호를 목적으로 마련된 제도가 준점유이다.(민법 제210조) 점유가 물건에 대한 전면적, 현실적 지배임에 반하여, 준점유는 관념성을 특징으로 하는 물건(목적물)의 일부에 대한 제한적 지배이므로 준점유는 물적 지배는 없으나 권리에 의하여 매개된 물건에 대한 관계를 가지는 자에게 점유규정을 적용하는 제도라고 정의 할 수 있을 것이다.

이러한 관념을 게임아이템에 적용한다면 가상세계에서 캐릭터의 게임아이템의 보유는, 그 공간에서는 사실상의 지배를 뜻한다고 볼 수 있을 것이고, 이는 곧 게임이용권이라는 채권의 일부라고 볼 수 있으므로 게임아이템은 준점유의 객체로 볼 수도 있을 것이다.

4) 검토

재산권의 범위에는 권리자에게 일정한 경제적 이익을 가져다 줄 수 있는 것이면 모두 포함할 수 있을 것이며, 게임아이템은 새롭게 등장한 재산의 한 형태이다. 하지만, 다른 무체재산들과는 달리 게임아이템은 가상공간 안에서 현실의 물건처럼 표현되고, 배타적인 소유와 양도가 가능하기 때문에 현실의 물건 개념과 혼동을 일으키고 있다. 하지만, 현재의 해석론으로서는 게임아이템을 민법상 물건으로 보기에 다소 무리가 있기 때문에 게임이용자는 자신의 캐릭터가 보유한 아이템에 대하여 소유권에 근거한 권리행사는 어렵다고 할 것이다.

따라서 게임아이템을 채권적인 급부의 측면에서 파악할 수 밖에 없는데 정리하자면 온라인게임 제공업체와의 이용허락관계에서 따르는 부수적인 권리로서 게임이용자가 게임회사에 대해 원활한 게임플레이를 할 수 있도록 요구할 수 있는 것으로 이해할 수 있다.

그러나, 게임아이템에 대한 이러한 해석은 게임이용자의 권리보호에 미흡할 수 밖에 없으며 앞서 검토한 바와 같이 계약당사자로서의 게임이용자가 가지는 법적 인식과도 괴리가 크다. 따라서 게임아이템에 대한 법적 성격에 대한 법제와 게임이용자의 인식 차이는 게임콘텐츠 제공자와 이용자 간 또는 이용자 간 분쟁의 계기가 되어 온 만큼 게임아이템의 성격과 이를 둘러싼 당사자 간의 권리·의무에 대하여

현실을 반영하여 명확한 입법으로 규율할 필요성이 시급하다고 할 것이다.

Ⅲ. 게임아이템 거래론의 기초

1. 게임아이템의 거래 현황

2012년 국내 게임시장의 규모는 전년(8조 8,047억 원)에 비해 10.8% 성장한 9조 7,525억 원으로 추산된다. 2008년부터 성장세로 돌아서면서 12% 이상을 유지해 왔던 국내 게임시장의 성장세가 다소 누그러지고 있는 모습이지만, 2013년에는 국내 게임시장규모가 10조 원을 넘어설 수 있을 것으로 예측되며, 이후로도 성장세를 안정적으로 지속할 것으로 보인다.³¹⁾

국내 게임시장에서 가장 높은 비중을 차지하는 온라인게임의 2013년 시장 규모는 7조 원을 넘어설 것으로 기대되고 모바일게임의 2013년 시장 규모는 1조 원을 넘어설 것으로 보인다. 이러한 온라인게임과 모바일게임의 폭발적인 성장과 더불어 게임상의 아이템이나 게임머니 등을 매매하여 경제활동을 하는 이용자들이 늘고 있다.

한편, 최근의 한 조사에 따르면 게임아이템의 현금 거래를 ‘해 본 경험이 없다’는 응답자가 38.1%로 나타났으며, ‘해 본 경험 있다’ (25.4%), ‘과거에는 했으나 최근 6개월 이내에는 하지 않았다’ (24.2%), ‘해 본 경험은 없으나 기회가 되면 해보고 싶다’ (12.3%)의 순으로 나타났다.³²⁾

아이템 현금 거래 이용자들이 주로 이용하는 거래방식은 ‘아이템거래 중개 사이트를 통해’라는 응답이 76.4%로 대부분이었고, ‘게임 채팅창 통해’라는 응답도 13.6%를 차지하였다.³³⁾

31) 한국콘텐츠진흥원, 앞의 요약집, 10, 19-21면 참조.

32) 한국콘텐츠진흥원, 2012 게임이용자 조사보고서, 31면.

33) 아이템 현금 거래에 대한 의견은 ‘엄격히 등급을 심의하여 청소년 접근을 제한해야 한다’는 응답이 33.4%로 가장 높게 나타났으며, 다음으로 ‘전적으로 금지시켜야 한다’ (30.0%), ‘이용자 자신의 문제이므로, 간섭하지 말아야 한다’ (17.0%), ‘정부에서 거래한도를 제한해야 한다’ (16.1%) 등이 개진되었다. 한국콘텐츠 진흥원, 앞의 보고서, 35면.

<표2> 게임아이템의 현금거래 경험

(단위:%)

구분	있다	없다.
해당비율	49.6	50.4

<표3> 게임아이템의 현금거래 방식

(단위:%)

구분	아이템중개 사이트	게임 채팅창	게임커뮤니티 웹사이트	게임방내에서	기타
해당 비율	76.4	13.6	5.7	3.0	1.3

일반적으로 게임업체의 약관에는 게임상에서 임의로 게임아이템과 사이버머니를 교환하는 것이 허용되어 있으나, 현물로서 현실거래에서 거래하는 것은 금지하고 있다. 그럼에도 게임아이템의 현금거래는 일반화되고 있는 추세이다.

게임아이템의 현금거래 시장이 상당 부분은 중개업체에 의해 형성되고 있다. 2001년 처음 등장한 아이템 거래 중개 사이트인 ‘아이템베이’는 일정한 수수료를 받고 게이머의 아이템 거래를 중개하고 있는데, 현재 시장점유율의 90%정도를 차지하는 (주)아이템베이와 (주)아이템매니아 외에도 유사한 서비스를 제공하는 사이트와 업체들이 현재 수십개에 이르는 것으로 추정된다.

2. 게임아이템 거래의 법적 성격

1) 게임내 행위의 의사표시 여부

게임아이템의 양도가 어떤 법적의미를 가지는가를 파악하기 위해서는 가상공간 내에서 플레이가 법률상 의사표시에 해당하는가를 살펴보는 것이 우선되어야 한다.

이에 관하여 이른바 “공정설”에 의하면 현실사회에서 의사표시는 일정한 법률효과 발생을 원하는 내적 의사를 외부에 나타내어 보이는 행위이며 법률행위의 불가결 요소가 되는 법률사실로서 전자적 의사표시의 경우에도 그 수단이 독특할 뿐 보통의 의사표시와 다른 것이 아니라고 한다.³⁴⁾ 이를 온라인게임 내의 게임행위에

적용하여 보면, 대화창을 통해 나눈 플레이어들 간에 주고 받는 대화는 마우스 클릭이나, 키보드의 조작을 통한 캐릭터의 조종을 통해 표현되는 ‘현실적’ 의사로서 캐릭터의 움직임을 통하여 게임아이템을 취득하는 행위 뿐만 아니라, 게임문자창에 의한 이용자들의 의사표시와 이에 의한 아이템의 교환 내지 게임머니의 거래행위도 게임이용행위에 포함된다고 한다.

“부정설”에 의하면 MMORPG에서 문자창 자체가 게임행위의 방법으로 제공된 것이라는 실질적 측면의 차이가 있기 때문에, 게임행위중에 문자창을 통하여 행하는 의사표시를 법적 측면에서 현실의 의사표시와 동일시하기는 어렵다고 한다. 문자창은 게임업체가 게임의 재미를 배가시키기 위하여 또는 MMORPG의 특성상 불가피하게 이용자 상호간에 의사소통이 가능하도록 제공하는 프로그램기능의 일종이므로³⁵⁾ 게임속 문자창을 통하여 행하는 의사표시는 비록 그 형식이 현실사회의 의사표시와 동일한 모습을 가진다고 할지라도 현실사회에서 그것과 달리 일정한 법률효과 발생을 원하는 내적의사를 외부에 나타내어 보이는 행위가 아니고 법률행위의 불가결의 요소가 되는 법률사실도 아니라는 것이다. 그 근거로 첫째, 의사표시의 상대방과 관련 이용자들은 그 캐릭터에게 보이지 않은 상대방에게 의사표시를 하고 있다는 점, 둘째, 문자창은 게임업체가 게임의 재미를 배가시키기 위하여 이용자 상호간의 의사소통이 가능하도록 제공하는 프로그램으로서 문자창을 통한 의사표시는 이 기능에 따른 게임행위의 일종에 불과하다는 점, 셋째, 이용자가 게임프로그램에서 게임행위로 진입하는 것은 가상사회에서 이용자의 의사표시는 가상사회에 존재하는 규범에 의하여만 존재가치를 가지며 현실사회에서는 공허한 의지라는 점 등을 들고 있다³⁶⁾.

생각건대 당사자의 자유의사를 존중하고 거래현실을 감안할 때 게임내 의사표시를 일률적으로 몰가치한 것으로 볼 것이 아니라 이용자의 보호라는 측면에서 당사자가 법적 효과를 의욕하였다면 비록 그 수단이 게임상의 대화라는 이유로 의사표시 해당성이 부정된다고 해석하는 것은 사적자치에도 반할 뿐 아니라 거래현실과 법제간의 괴리의 해결에도 전혀 도움이 되지 않는다고 생각된다.

2) 학설의 검토

34) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2010, 227면.

35) 정해상, “인터넷 온라인게임 법리분석: MMORPG를 중심으로”, 월간 법조, 2005, 7면.

36) 정해상, 위의 논문, 5면.

게임아이템 현금거래의 법적 성격과 관련하여 여러 견해가 있지만 이를 정리해 보면, 게임아이템을 현실의 물건으로 보고 이론을 구성하는 아이템 매매 계약설과 게임업체에서 주로 주장하는 아이템을 컴퓨터 프로그램 저작물로 보고 양도의 목적물은 아이템 자체가 아니라 아이템 이용권이라는 아이템이용권계약설, 아이템 양도의 성격이 아이템 이용권의 양도라는 것에는 동의하지만, 금원의 성격이 아이템이용권 양도의 대가가 아니라 게임 이용자가 아이템을 획득하기 위한 과정에서 투자한 게임플레이, 즉, 무형적 가치에 대한 권리금의 성격을 가진다는 권리금계약설이 대표적이다.

아래에서 각 학설의 주요내용을 중심으로 간략히 검토하도록 한다.

(1) 매매계약설

아이템 현금거래를 매매로 파악하는 입장³⁷⁾에서는 물건만이 권리의 객체 내지 대상이 되는 것은 아니며, 지식재산권이나 채권과 같은 재산상의 지위 역시 거래의 목적이 되므로 양도의 대상이 될 수 있는 개별화된 재산적 가치가 있는 객체는 권리의 목적이 될 수 있는 것이며 이에 대해서 권리의 행사가 가능하다는 관점을 기초로 한다. 이는 아이템과 같은 가상물에 대해서도 그대로 적용되므로 아이템의 거래를 민법상 전형계약인 매매로 이해해도 무리가 없다는 견해이다. 또한, 게임아이템은 게임프로그램의 구성부분을 이루기는 하지만, 그렇다고 해서 독립된 단위가 부정되지는 않기 때문에 게임이용자는 아이템을 취할 수 있으며 이를 이용할 수도 있고 타인의 침해를 배제할 수 있는 지위에 있으며, 이러한 지위는 재산적 가치가 인정되고 양도될 수 있는 것으로 본다.³⁸⁾

이 견해는 게임아이템의 현금거래를 하고 있는 이용자들의 법적 인식을 기초로 하고 있는 것으로 보여진다.

게임아이템 자체가 물건으로서 거래의 객체가 된다면 현금거래의 객체는 아이템 자체가 된다. 이는 아이템을 현실의 재물 또는 물건과 동일시하는 입장으로서, 입법론적으로 현금거래의 객체 또는 가치부여의 대상이 아이템 자체임을 전제로 하는 견해이므로³⁹⁾ 민법의 물건 개념을 요건으로 한 현실의 법해석과는 거리가 있다. 따라서 매매의 대상은 물건이어야 하고, 아이템은 현행법상의 해석으로는 물건의 개념

37) 윤웅기, 앞의 논문, 29면.

38) 임건면, 앞의 논문, 8-9면.

39) 윤웅기, 앞의 논문, 34-35면.

에 포함될 수 없다는 점에서, 이 견해에는 물건 개념 확장이나 ‘사이버물건’의 신설 등이 선행되어야 한다는 비판이 있을 수 있다.

이러한 문제가 있음에도 불구하고 현재 ‘아이템 매매’라는 용어가 일반적으로 사용되고 있을 뿐만 아니라, 법원의 판결이나 공정거래위원회의 결정과정에도 아이템 거래행위를 현실의 매매와 혼동하는 경우가 빈번하여 혼란을 야기하고 있다.⁴⁰⁾

(2) 이용권 양도계약설

아이템 양도계약설은 아이템 현금거래를 이용자가 게임업체에 대하여 가지는 채권(이용권)의 일부양도라고 파악하는 견해⁴¹⁾이다. 이용자가 게임서비스 전체에 대하여 가지는 권리는 지명채권이라고 볼 수 있다. 그런데 그 일부 채권인 아이템은 같은 게임서비스에 가입한 사람이라면 누구에게나 게임 내 거래창을 통하여 양도할 수 있기 때문에, 게임서비스 가입자 간에는 무기명채권의 특징을 가진다고 볼 수 있다. 그렇더라도 아이템 이용권의 지명채권적 성질이 바뀌는 것이 아니므로 명시적으로 현금 수수를 금지하는 내용을 약관에 둔다면 결국 아이템 이용권의 현금거래는 약관에 의하여 금지될 수 있다.

이용권 양도계약설은 아이템 이용권도 전체 게임서비스 이용권에 대한 일부 이용권이라는 점에서 볼 때에 아이템 이용권의 가치의 증감이 전체 서비스 이용권에 반영되지 않는 이유를 설명하지 못한다는 문제점이 있다. 또한 현재처럼 고가에 거래되는 아이템 이용권의 가치에 대해서 게임업체가 아무런 권리도 주장하지 않는 이유를 적절히 설명할 수 없다는 문제점이 있다.⁴²⁾

(3) 권리금계약설

권리금계약설은 MMORPG 게임아이템 현금거래의 법률관계를 권리금을 교부하는 계약관계로 보는 견해이다⁴³⁾. 이 견해에 따르면 거래의 객체는 아이템 이용권을 취득할 수 있는 자격, 즉, 더 큰 즐거움을 느낄 수 있는 상위 레벨용 사냥터에 접근하여 사냥을 할 수 있는 자격 내지는 아이템 장착시 얻어지는 명성 등이고, 그 반대급

40) 이재철, 앞의 논문, 120면.

41) 정해상, “인터넷 게임아이템 거래에 관한 법적 문제”, 게임산업의 법·정책적과제, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2006, 70면.

42) 윤용기, 앞의 논문, 31-32면.

43) 윤용기, 앞의 논문, 33면.

부로서 지급되는 금원의 성격은 권리금이 된다.

이 설에 의하면 아이템 현금거래 행위는 양도인이 지닌 게임아이템 사용권을 양수인의 캐릭터에게 넘겨주는 법률행위와, 구매자가 이런 사용권을 받으면서 이를 넘겨준 양도인에 대하여 그 대가로 권리금 명목의 현금을 양도인에게 지급하는 법률행위 두 개의 법률행위가 중첩적으로 발생하는 것으로 파악하고 있다.⁴⁴⁾

권리금계약설은 게임아이템 현금거래에서 거래되는 금원의 성격을 게임아이템 이용권 양도에 대한 대가라는 관점에서 벗어나 게임플레이로 발생하는 무형의 가치의 양도에 따른 권리금이라고 보는 견해인데, 이 견해가 차용한 임대차에서의 권리금계약이 현행 법제에서 제대로 보호받지 못하고 있다는 점에 비추어 보면 이용자의 게임아이템에 관한 권리보호의 측면에서는 미흡한 해석론이라고 볼 수 있다.

(4) 검토

게임아이템 양도의 본질과 관련해서 매매계약설과 이용권계약설, 그리고 권리금계약설 중에서 어떤 학설이 타당한가의 판단을 내리는 것은 쉽지 않다.

매매계약설의 경우 게임 이용자들의 인식과 가장 부합하지만, 민법상의 물건의 개념에 비추어 배타적 지배가능성이라는 성립요건을 고려한다면 쉽게 인정하기 어렵다. 또한 게임아이템을 물건 또는 양도 가능한 특정한 권리로 파악할 경우 게임제공업체에 타인 소유의 물건 또는 권리에 대해 관리책임을 부담시킨다는 문제가 있다. 이를테면 게임 제공업체가 사업성이 약화되어 정리해야 하는 경우 이용자들의 아이템에 대해 보상의무가 따르는 것으로 해석될 수 있기 때문이다. 이는 이용권계약설의 경우에도 마찬가지로 이용권에 대한 가치 보상이라는 문제에 명확한 답을 내놓을 수 없는 한계가 있다.

권리금계약설의 경우에도 게임제공업체를 임대차에서의 임대인의 지위와 유사하게 되는데, 최근 상가임대차에서의 권리금 분쟁과 마찬가지로 아이템을 구매한 이용자가 권리금계약에 관여하지 않은 게임업체에는 어떠한 권리 주장을 할 수 없는 문제가 있기 때문에 게임 이용자 보호의 측면에서는 미흡하다고 보인다.

결론적으로 현재까지의 논의 중 어떤 견해도 게임아이템 매매에 관해 명확히 규명할 수 없고 아이템매매에 관한 법적 해석과 게임이용자들의 인식과의 괴리는 여전히 문제로 남아 있다고 보인다.

44) 이재철, 앞의 논문, 128면.

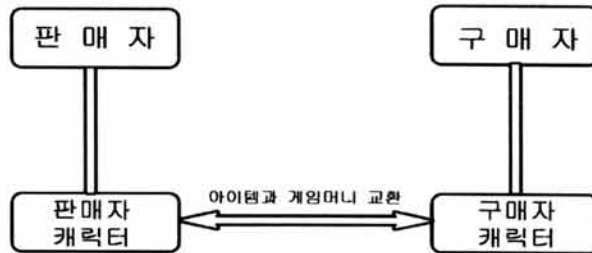
IV. 게임아이템 거래의 법률관계

1. 게임아이템 거래의 체계

1) 이용자 간 현금거래

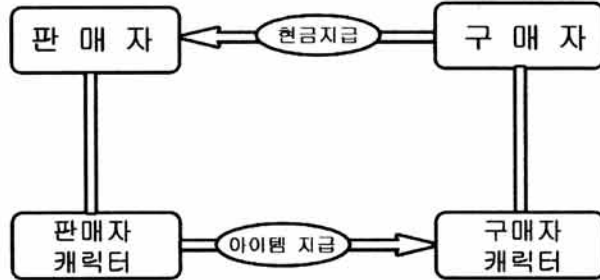
이 방식은 최초에 판매자의 캐릭터와 구매자의 캐릭터가 게임서비스에서 제공하는 시스템을 통해 아이템이나 게임머니를 교환하는데서 출발한다. 자세한 교환의 방법과 절차는 게임별로 각기 다르지만, 기본적으로 교환의 대상이 되는 아이템이나 게임머니에 대하여 판매자와 구매자 모두 승인을 함으로써 교환이 이루어진다. 최근의 대부분 게임에서는 게임내에서 자체적으로 경매시스템을 갖추어 판매자가 아이템을 원하는 최소입찰가격을 게임내 화폐단위의 가격으로 등록하고 구매자는 이에 대해 원하는 가격으로 응찰하여 구매하도록 하고 있다.

<그림1> 이용자 간의 아이템 교환 체계



대부분의 게임내에서 캐릭터간의 거래를 인정하고 자체적으로 경매시스템을 마련하여 운용하고 있기 때문에 이러한 게임내에서의 거래는 게임을 진행하는 과정의 일부로 인식될 수 있다. 그러나 게임을 오래 즐기는 이용자들은 다른 이용자들보다 아이템을 많이 보유하게 되고 이에 따라 잉여아이템에 대한 현금화 욕구가 강해져서 실제 게이머간 현금거래로 발전되게 되었다.

<그림2> 이용자 간의 아이템 현금거래 체계



그러나 소수의 이용자가 아이템을 구매하여 게임내에서의 지위나 이익을 향유하면서 게임이용자들이 점점 아이템을 구매하고자 하는 시도가 빈번해졌고, 시장경제의 논리에 따라 아이템 가격의 상승과 이를 통해 전문적으로 아이템을 생산·채집하는 직업으로서의 게이머들이 등장하게 되는 현상으로 이어진다.

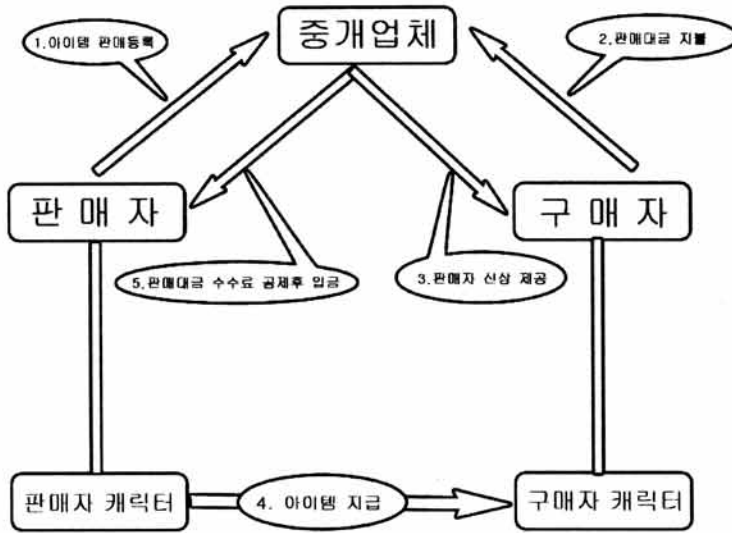
2) 중개업체를 통한 현금거래

현금과 아이템을 맞교환하는 직거래의 위험성을 해소하기 위해 등장한 것이 아이템 전문 중개업체를 통한 거래이다.

리니지와 같은 MMORPG를 즐기는 게이머가 급증하면서 아이템의 현금 거래가 성행하게 되었고 아이템 생산 및 판매가 하나의 새로운 직업으로까지 등장하게 되었다. 잉여아이템과 게임머니를 용돈벌이로 현금화시켰던 게이머들이 조직적인 게임 노동자로 발전하면서 전문적인 현금 거래 중개업체들이 등장했다. 그리고 게이머들은 직거래에서 발생할 수 있는 위험을 피하고 폭넓은 선택의 기회가 주어지는 중개 사이트를 선호하게 되었다. 현재 중개에 의한 아이템 현금 거래 규모는 전체 아이템 현금 거래의 60% 이상을 차지하고 있고, 대표적인 중개 사이트인 쥘아이템베이와 쥘아이템매니아는 아이템 거래 중개 시장의 90% 가량을 차지하고 있다.

중개업체를 통해 이루어지는 아이템의 중개 거래는 중개업체에 가입되어 있는 판매자와 구매자가 중개사이트의 거래 절차에 따라 매매를 하게 되는데 아이템 판매가 완료되면 판매자는 판매대금의 5%정도를 중개업체에 수수료로 자동으로 지급하고 나머지 대금을 자유로이 출금할 수 있는 거래구조를 나타내고 있다.

<그림3> 중개업체를 통한 아이템 현금거래 체계



일반적으로 중개사이트를 통한 거래는 직거래에서 발생하는 아이템과 현금의 교환 시간차 문제를 해소하고 있다. 아이템 교환은 직거래와 마찬가지로 게임 서버에서 만나 트레이드창을 통해 이루어지지만, 구매자 인수확인과 판매자 인계확인이 있어야만 아이템 대금이 지급된다. 어느 한쪽이 승인을 하지 않으면 거래가 성사되지 않기 때문에 중개사이트가 중간에서 안전장치로 작용하는 것이다.

아래에서 대표적인 중개사이트인 ㈜아이템베이를 통한 실제 아이템 매매과정을 스마트기기 화면을 나타낸 그림으로 정리해 본다.

<그림7> 판매완료 후 출금신청



3) 게임아이템 현금거래 체계의 변화

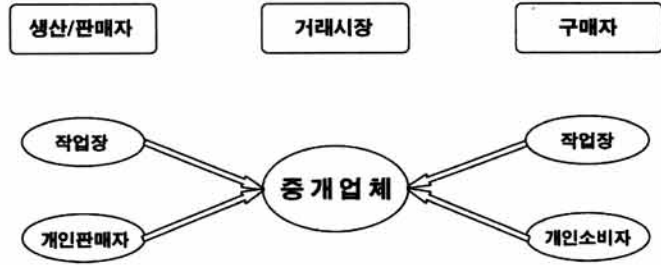
(1) 기존의 현금거래 형태

현재 아이템 현금거래는 전문 거래업체를 통한 거래가 가장 활발한 상태이다. 개인 이용자와 작업장에서 생산된 게임머니와 아이템이 중개상에 등록되고, 구매자는 등록된 상품을 구매하는 과정으로 이루어진다.

게임아이템을 생산하는 과정에서 작업장이 이슈가 되고, 많은 문제점을 가진 것으로 논의되고 있다.⁴⁵⁾

45) 한창희·김정민·박채희·홍유진·김민관 “게임아이템 현금거래의 가치사슬 변화와 동향분석”, 한국게임학회 논문지 제11권 제2호, 2011. 4, 50면.

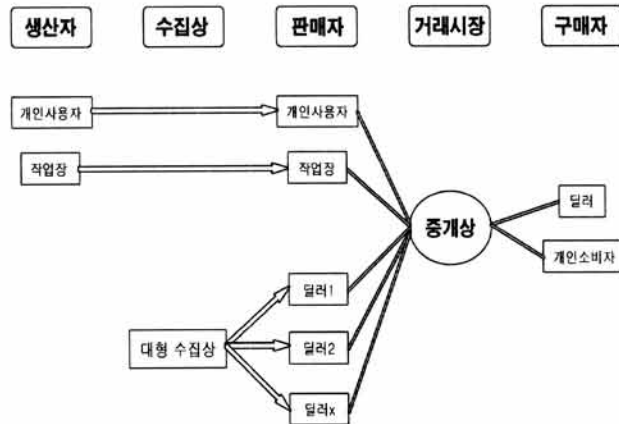
<그림8> 전통적인 게임아이템 현금거래 체계



(2) 아이템 현금거래의 비즈니스화

기존의 현금매매 형태와 달리 최근 게임아이템 현금거래의 가치사슬은 보다 전문적인 영역으로 분업화되고 있는 모습을 보이고 있다. 거래시장과 구매자는 큰 변화가 없지만, 생산과 판매를 하는 부분에서 역할이 세분화되고 있다. 작업장이나 개인 이용자가 생산과 판매를 동시에 진행하는 방식에서, 게임아이템을 생산만 하는 생산자, 생산된 게임아이템들을 대량으로 수집상, 중개상에서 실제 물품을 판매하는 판매자로 그 역할이 세분화되고 추세이다.

<그림9> 게임아이템 현금거래의 비즈니스화 체계



2. 게임아이템 거래에 의한 법적 문제

개인간의 아이템 매매 자체는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 행위로써 사적자치의 한 부분으로 볼 수 있지만, 실제 거래의 결과로 파생되는 법적 문제점들이 드러나고 있어 아이템 거래에 대한 규율논의를 지속적으로 촉발시켜 왔다. 주로 아이템거래시 판매자의 정보 부재에 따른 구매자의 피해 구제의 곤란이나 아이템 매매만을 전문적으로 하는 직업으로서의 환전상에 대한 문제, 아이템의 습득을 용이하게 하는 자동사냥프로그램이나 작업장 등의 활성화에 따른 게임성의 균형성이 저해되거나 게임의 사행화 등이 아이템거래로 파생되는 문제의 대표적인 예라고 할 수 있는데 아래에서 구체적으로 검토하도록 한다.

1) 판매자 정보 부재로 인한 구매자의 피해 구제의 곤란

일반적인 온라인 쇼핑몰에서는 소비자들로 하여금 안심하고 구매를 하기 위해 판매업체 대표자의 이름, 연락처, 주소, 사업자 등록번호, 이메일 주소 등을 공개하고 있다. 그러나 아이템 중개상의 경우 판매자에 대한 정보는 개인의 정보보호를 이유로 거래를 위해 일회로 임의로 생성된 전화번호와 이름 외에는 정보를 구매자에게 제공하지 않는다. 그러한 판매자의 이름과 연락처와 같은 최소한의 정보조차 거래를 신청하고 나서야 확인이 가능하고 거래가 종료되면 확인할 수 없기 때문에, 아이템 매매와 관련하여 판매자에게 계약을 해제하거나 또는 게임업체의 기술적인 이유로 게임아이템의 망실이 발생하여 담보책임을 추궁하고자 할 때 구제가 곤란하다는 문제가 있다.

2) 직업으로서의 환전상 증가

아이템이 현실적인 거래대상이 됨으로써 환전상이라는 직업군이 형성되고 있다. 물론 아케이드 게임에서 경품으로 제공되는 상품권의 환전을 위해서 생겨났으나 아케이드 게임류에 대한 단속과 규제강화로 인하여 온라인 상에서의 아이템 거래를 매개로 하는 환전상이 확대되고 있다. 일종의 풍선효과라고 볼 수 있으나, 아케이드 게임의 환전과 온라인게임의 환전은 그 메커니즘에 차이가 있어서 시장의 이동으로 보기는 어렵다.

헌법에서는 직업선택의 자유를 규정하고 있기 때문에 환전을 업으로 하는 경우도

직업에 해당하며, 이에 대한 규제는 직업선택의 자유를 제한하는 결과를 가져올 수 있다는 점에서 논란의 여지가 있으나 게임법의 목적과 환전금지 규정이 목적하는 바는 게임의 사회화를 방지하는 것에 있기 때문에 위헌이라고 볼 수는 없을 것이다.⁴⁶⁾

3) 자동사냥프로그램의 악용

현금매매를 통해서 아이템의 경제적 가치를 얻게됨으로써 이를 직업적이거나 전문적으로 하는 직업군이 형성되면서 게임이용자가 게임내에서 아이템을 얻는 확률은 높지 않고 게임을 지속적으로 할 수 있는 시간이 한정되기 때문에 컴퓨터프로그램이 게임을 하면서 아이템과 게임머니 등을 획득하는 ‘자동사냥프로그램’⁴⁷⁾이 등장하게 되었다. 자동사냥 프로그램은 게임물에 부수하여 게임을 게이머가 아닌 프로그래밍된 명령체계에 따라 진행하도록 설계되었다. 이를 통해서 24시간 게임을 진행할 수 있게 되어 아이템을 얻을 확률을 높이게 된다.

결국 자동사냥 프로그램은 게임의 밸런스를 깨트리는 역할을 하고, 게임개발자의 의도하였던 바대로의 게임을 진행하지 않게 됨으로써 게임성을 약화시키는 결과를 가져오게 된다.⁴⁸⁾

4) 아이템 생산수단으로서의 계정거래

게임에서 캐릭터의 능력치를 높이기 위해서 다른 게이머로부터 게임의 계정과 패

46) 이러한 논란 탓인지 그간 사법당국에서도 전문적으로 아이템을 생산하여 판매하는 이른바 환전상에 대해 적극적으로 사법처리하지는 않았으나 최근에는 기업형 작업장을 중심으로 게임법에 따라 처벌하고 있다. (서울신문, 2014. 1. 4. ‘아이템공장 차려 게임머니 140억 팔아’ 참조.)

47) 자동사냥 프로그램은 “이용자가 마우스나 키보드를 조작하는 방식으로 명령하지 않더라도 자동으로 몬스터의 선택, 공격할 방법의 선택, 체력지수에 따른 물약섭취 등을 함으로써 하루 24시간 지속적으로 사냥할 수 있게 되는 것”을 말한다. (대법원 2010.10.28 선고 2010다 9153 판결.)

48) 자동사냥 프로그램에 대한 법적 검토를 다룬 논문으로 구병문, “자동사냥 프로그램을 둘러싼 저작권법적 쟁점”, [외법논집] 제33권 제2호, 2009.2; 박준석, “자동사냥 프로그램의 법적 문제”. 디지털재산법연구 제9권, 2010.12; 이진태/임종인, “MMORPG게임의 오토프로그램과 저작권”, 법학논문집 제34집 제3호, 2010; 조정욱, “MMORPG상 자동사냥 프로그램 관련 분쟁에 관한 소고”, 엔터테인먼트법학 제2호, 2010; 김윤명, “자동게임 프로그램에 대한 법적 검토”, 중앙법학 제13집 제1호, 2011 등을 들 수 있다.

스워드를 양수받는 경우가 생겨나고 있다.⁴⁹⁾ 아이템 거래가 번거롭기 때문에 게임 계정을 양수하여, 게임 초기의 번거로운 작업을 건너뛰으로써 게임의 재미를 높일 수 있게 된다.

계정거래도 중개사이트를 통해 주로 거래가 되는데 판매자와 구매자는 상호간의 신분확인과 계정포기각서 등의 서류를 주고받으며 거래를 실행한다. 그러나 2010년 10월 6일 문화체육관광부의 아이템거래 중개서비스 권고에 따른 아이템거래 클린캠페인 실시로 인해 현재까지 중개업체를 통한 계정거래가 공식적으로는 중단된 상황이지만 아이템중개업체가 적극적으로 이를 규제하지 않기 때문에 여전히 중개업체를 통해서 거래가 이루어지고 있다.

또한, 대부분의 게임서비스 제공자의 이용약관에서도 게임이용권리의 양도를 금지하고 있기 때문에 게임이용계약상 계정의 거래나 양도는 허용되지 않는다. 그 결과 계정을 양도하였으나 의사를 번복하여 계정을 되찾는 경우에는 양수자 입장에서는 문제가 될 수 있으며, 이러한 양수행위는 이용약관에서 금지하고 있는 행위이기 때문에 법적인 구제를 받기는 어렵다⁵⁰⁾는 문제가 있고, 이를 악용하여 판매자가 계정을 판매하고 어느 정도의 기간이 흐른 후 게임제공업체에 신분을 증명하는 서면 등을 보내어 판매 후 변경된 비밀번호에 대한 정보를 획득하여 계정을 되찾는 경우가 있어 이를 둘러싸고 구매자와 분쟁이 끊이지 않고 있다. 이 경우 형법상 사기죄의 성립여부는 별론으로 하고, 계정거래 자체가 불법원인급여에서의 ‘불법’에 해당한다고 보기 어려우므로 판매자가 계정을 되찾는다면 구매자는 부당이득반환을 청구할 수는 있겠지만 구매대금이 대체로 수십만원 선의 소액이라는 점에서 권리구제를 포기하는 것이 대부분이다.

49) 이용자가 그동안 키워온 캐릭터를 전체를 팔기를 원하는 경우나 아이템을 세트로 묶어 판매하는 경우, 거래가 불가능한 아이템을 거래하기 위한 경우 등의 상황에서 계정거래가 빈번히 일어나고 있다. (한창희 등, 앞의 논문, 51면 참조.)

50) 정보통신망법 제49조의 규정을 위반하여 타인의 정보를 훼손한 행위 ‘에’ 해당하는지 여부를 판단함에 있어 그 전체가 되는 정보의 귀속은 정보통신서비스 제공자에 의하여 그 접근권한이 부여되거나 허용된 자가 누구인지에 따라 정해져야 할 것이고, 이는 정보통신서비스 제공자가 정한 인터넷온라인 게임 이용약관상 계정과 비밀번호 등의 관리책임 및 그 양도나 변경의 가부, 그에 필요한 절차와 방법 및 그 준수 여부, 이용약관에 따른 의무를 이행하지 않았을 경우 행해질 수 있는 조치내용, 캐릭터 및 아이템 등 게임정보에 관한 이용약관상 소유관계 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다. (대법원 2010.7.22 선고 2009도14619 판결.)

V. 게임아이템 거래에 관한 법제

1. 게임산업진흥에 관한 법률

2012년 우리나라 전체 게임 산업이 세계시장에서 비중은 33억1800만 달러로 3.3%에 지나지 않지만, 그 중 온라인게임이 24억4200만 달러로 22.5%를 차지하고 있으며⁵¹⁾ 온라인게임 장르 자체가 우리나라에서 상용화되었으며 세계 유일한 게임 독립법인 「게임산업 진흥에 관한 법률」을 가지고 있다.

게임아이템과 관련 법률 제32조 제1항 제7호에 따르면 “누구든지 게임의 이용을 통해 획득한 유무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입하는 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 제44조 제1항 제2호에서 형사처벌의 대상이 된다고 규정하였다. 또한 이 법에서 대통령령에 위임한 게임머니에 대하여서는 “법 제32조 제1항 제7호에서 ‘대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것’이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 1. 게임물을 이용할 때 베팅 또는 배당의 수단이 되거나 우연적인 방법으로 획득된 게임머니, 2. 제1호에서 정하는 게임머니에 대체 교환대상이 된 게임머니 또는 게임아이템(게임의 진행을 위하여 게임 내에서 사용되는 도구를 말한다. 이하 같다)등의 데이터(같은 법 시행령 제18조의 3)”이라고 규정하고 있다.

이러한 게임산업진흥법과 이 법 시행령의 규정을 해석해 볼 때 게임머니의 경우는 그 의미가 명확하여 모든 게임머니를 대상으로 하는 것은 아니고 베팅 내지는 배당의 수단이 되는 고스톱·포커류 게임상의 게임머니를 의미하지만, “우연적 방법”으로 획득된 게임아이템의 해석에는 견해가 대립되고 있다.

첫 번째 “우연적인 방법”의 해석은 앞의 베팅 내지 배당의 수단이 되는 경우와는 독자적인 요건으로 보아 의미를 매우 넓게 해석한다⁵²⁾. 이에 따라 온라인게임에서 사냥을 하다가 희귀성이 큰 게임아이템을 획득하는 것도 우연적인 방법으로 획득한 것에 해당한다고 한다. 그리고 더 나아가서 화폐기능을 하므로 게임아이템도 여기서 말하는 게임머니에 해당한다고 한다.

이에 반하여 두 번째 시각은 “우연적 방법”은 베팅 내지 배당의 수단이 되는 경우와 동일한 의미를 갖는 것으로 보아 그 의미 내용을 제한적으로 본다.⁵³⁾ 그에 따

51) 한국콘텐츠진흥원, 2013 대한민국게임백서, 2014, 19면.

52) 황승홍, “사행성게임물제도와 환전금지조항”, 개정된 게임산업진흥법 설명회 자료, 2007, 5. 16 참조.

라 같은 조항은 모두 고스톱·포커류의 게임에 한정해서만 적용될 수 있고, 온라인 게임의 게임아이템을 같은 조항의 게임머니에 포함시키는 것은 무리가 있다는 것이 다. 이 법 시행령에서 게임머니와 게임아이템을 구분하고 있기 때문이다.

2. 판례의 동향

1) 환전금지 규정의 위헌성 여부

헌법재판소는 헌법조항들에 의하여 보호되는 재산권에 대해 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적 권리이므로 구체적인 권리가 아닌 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회 등은 재산권 보장의 대상이 아니라 할 것인바 게임이용자들과 사이의 게임 결과물의 매수 및 판매 행위, 즉, 환전행위를 통하여 얻을 수 있는 재산상의 이익의 실체는 결국 게임 결과물의 환전업이라는 직업수행에 따른 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회에 불과하여 헌법상의 재산권 보장의 대상이 아니라고 한다.⁵⁴⁾

그러나 아이템 자체는 실제 거래에서 경제적 가치를 가지고 있다는 점에서 재산상의 이익에 불과하나, 이 또한 재산권의 객체가 될 수 있다고 할 것이다.⁵⁵⁾

53) 박성욱, “시행령에 따른 게임산업진흥에 관한 법률의 해석”, 게임분쟁연구소 GDI보고서, 2007, 3면.

54) 헌법재판소는 종래 다수의 결정에서 “헌법 제23조 제1항에 의하여 보호되는 재산권은 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적 권리이므로, 구체적인 권리가 아닌 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회 또는 기업활동의 사실적·법적 여건 등은 재산권 보장의 대상이 아니다” 라고 판시하여 왔다. 이 사건 법률조항에 의하여 게임제공업자인 청구인들이 소유하는 게임기를 비롯한 시설이나 장비 등 재산권보장의 보호를 받는 구체적인 권리가 침해되는 것이 아니고, 또한, 청구인들의 영업활동은 국가에 의하여 강제된 것이 아님은 물론, 일정한 경제적 목표를 달성하기 위하여 취한 국가의 경제정책적 조치에 의하여 유발된 사경제의 행위가 아니라, 원칙적으로 자신의 자유로운 결정과 계획, 그에 따른 사적 위험부담과 책임하에 행하는 것에 지나지 않는다 할 것이므로, 청구인들이 주장하는 영업활동의 제약에 따른 재산적 손실은 헌법 제23조 제1항의 재산권의 범위에 속하지 아니한다 할 것이다. (헌법재판소 2008.11.27 자 2005헌마161,189(병합) 결정.)

55) 이와 관련한 연구로는 최병록, “온라인게임아이템의 현금거래에 관한 법률 문제” 재산법연구 제25권 제2호, 2008.10; 김형렬, “온라인게임아이템현금거래 관련 법제 개선방안” 법학연구 제15집 제1호, 2007. 6; 김승곤, “MORPG에서의 사업운영자 및 이용자 상호간의 법률관계” 사법논집 제42집, 2006; 김운명, “온라인게임의 법률 문제: 아이템 거래와 소비자 보호를 중심으로” 지적재산권법연구 제6집, 2002. 12 참조.

2) 환전이 금지되는 아이템에 대한 해석

MMORPG류의 게임인 리니지에서 사용되는 게임머니인 아덴이 게임법 제37조 제1항의 환전이 금지되는 대상인지 여부에 대한 다툼에서 제1심 법원은 피고인의 행위가 게임법 제44조 제1항 제2호, 제32조 제1항 제7호에 해당한다고 보아 피고인이 리니지 게임머니인 아덴을 환전하여 준 행위가 각 게임법 제32조 제1항 제7호에 해당한다고 보아 유죄로 인정하였다.⁵⁶⁾ 그렇지만, 고등법원⁵⁷⁾ 및 대법원⁵⁸⁾은 본 규정이 금지하는 대상은 우연에 의하여 취득되는 게임머니를 대상으로 한다는 점에서 게이머의 실력과 노력으로 획득한 게임머니는 금지대상이 되지 않는다는 판단을 내린 바 있다.

법원은 피고인이 게임프로그램 자체를 복제, 개작, 해킹하거나 비정상적인 이용⁵⁹⁾을 통하여 획득한 게임머니(제3호)를 환전하여 주었음을 인정할 만한 증거가 없다고 판시하였다.

또한 아덴이 ‘우연적인 방법으로 획득된 게임머니’에 해당되는지 여부에 있어서, 동 시행령 제1호가 규정하는 ‘우연적인 방법으로 획득된 게임머니’라 함은 조문 전체를 놓고 보았을 때 게임 내에 명확하게 베탱 또는 배당에 해당하는 요소를 찾아 볼 수 없더라도(마치 그러한 요소가 있는 경우와 같이) 개인의 노력이나 실력 등에 좌우되지 않는 우연적 요소로 게임의 승패가 결정되고 그에 따라 게임에 참가한 일부의 사람만이 자신이 게임 참가 당시 본래 가지고 있던 것보다 더 많은 이득, 즉, 게임머니를 획득하게 된 경우를 의미하는 것이라고 보아야 할 것이다.

3. 게임제공업체의 약관의 불공정성

1) 주요 게임제공업체의 약관 현황

대부분의 MMORPG업체들은 이용자에 대하여 회원제로 운영하면서 회원 가입시에 동의를 요하는 일정한 약관을 제시하고 있으며, 계정의 양도와 현금거래의 금지,

56) 부산지법 2008.12.24 선고 2008고정1584 판결.

57) 부산지법 2009.7.3 선고 2009노99 판결.

58) 대법원 2009.12.24 선고 2009도7237, 7238 판결.

59) 리니지와 관련하여서는 소위 ‘자동사냥 프로그램’을 사용하여 아덴을 수집하는 행위 등이 이에 해당될 것이다

아이템 현금거래 금지를 규정하고 있으며, 이 약관을 근거로 아이템 현금거래를 제한하고 위반 시 제재를 가하고 있다.

아래에서는 대표적인 게임콘텐츠 제공업체인 (주)NC소프트, (주)넥슨의 약관 중에서 게임아이템 관련 규정을 살펴보기로 한다.

(1) NC소프트의 약관

(주) NC소프트는 약관⁶⁰⁾ 제13조 회원의 의무규정 제1항 10호에서 게임 데이터(계정, 캐릭터, 게임아이템 등)를 유상으로 처분(양도, 매매 등)하거나 권리의 객체(담보 제공, 대여 등)로 하는 행위를 금지행위로 명시하고 있고 제26조에서 회원에 대한 서비스 이용제한, 제27조에서 잠정조치로서의 이용제한에 대해 명시하고 있다.

(2) (주)넥슨의 약관

(주)넥슨의 약관⁶¹⁾에서는 제22조(회원의 의무) 제2항 3호에서 회원의 ID 또는 회원 ID에 축적된 게임아이템, 게임머니 등을 타인과 매매하는 행위를 금지행위로 명시하고, 제25조(서비스이용제한 및 계약해지) 제3항 7호에서 제22조 제2항에 위반한 행위에 대해 서비스 이용을 중지시키거나 제한할 수 있도록 명시하고 있고 제25조 4항에서 회사로부터 2회 이상 서비스 이용중지 또는 제한을 받은 경우 회원자격을 박탈할 수 있도록 하였다.

2) 약관의 불공정성에 대한 공정거래위원회의 판단

공정거래위원회는 실제 아이템 거래 중개 사이트를 통해 아이템 현금거래가 활발하게 이루어지고 있으나, 정작 게임업체들의 약관에서는 아이템 현금거래를 엄격하게 금지하고 있으며, 이를 위반할 경우 일정의 제재를 가할 수 있도록 하고 있다. 그렇다면 게임업체의 아이템 거래 금지 약관은 유효한 것인가에 대해 공정거래 위원회는 2000년 아이템의 매매를 금지하는 것은 게임업체가 게임 상품이나 서비스 이용조건을 설정할 수 있듯이 선택조건의 문제로서 게임이용자의 본질적인 이용권을 제한하는 조항으로 볼 수 없고, 게임이용계약을 해석하더라도 서비스 사용권을

60) www.plaync.co.kr 2013년 7월 3일부터 시행하는 약관.

61) www.nexon.com 2014년 5월 21일부터 시행하는 약관.

이용고객이 받는 형식의 프로그램사용허락에 대한 계약으로서 게임상의 모든 정보는 게임서비스 전체에 대한 이용계약에 포함되는 것일 뿐이며, 사용료 역시 게임서비스 전체에 대하여 지불되는 것이지 그 일부인 아이템 획득에 지불되는 것은 아니라고 하여⁶²⁾ 약관의 유효성을 인정한데 이어 2005년에는 아이템 현금거래에 관한 법률이 없으므로, 사적자치의 원칙에 따라 현금거래 허용여부는 사업자들이 자체적으로 결정할 사항이며, 이를 무효로 판단할 만한 약관법 조항이 있다고 보기도 어려운 점, 오히려 현금거래 허용시 청소년 범죄의 증가 등 사회적 문제가 발생할 가능성이 높다는 점 등을 고려할 때, 불공정 조항으로 보기 어렵다고 하였다.⁶³⁾

그러나 이러한 판단은 게임 내에서 아이템을 교환할 수 있도록 교환창이 마련되어 있어 아이템 거래가 독립적으로 허용되는 기능이 제공되고 있고 최근에는 대부분의 게임업체가 부분유료화라는 방식으로 게임을 무료로 제공하는 대신 아이템을 판매하는 방식으로 게임을 운영하고 있으며 게임아이템도 게임이용권의 일부라는 점을 고려한다면, 아이템거래를 금지하고 있는 약관의 내용은 신의칙상 금반언 원칙을 위반하고 있다고 볼 수도 있다. 또한, 일종의 사회문제가 일어날 가능성을 줄이기 위해 프로그램 이용행위 이외에 사적 영역에서 이용자가 행하는 거래까지 간섭하는 것은 달성하고자 하는 공익목적에 비해 사적자치에 대한 제한이 지나치다고 볼 수도 있다.

62) 공정거래 위원회 약관심사위원회, 온라인게임 약관 시정명령(보도자료), 2000.10.19.

63) 공정거래 위원회, 공정위 2005약제2001, 제2005-103호 시정권고서(2005. 10. 13) 참조.

VI. 결 론

게임아이템의 거래가 일반화되면서 게임아이템 생산 자체가 집에서 게이머가 게임을 통하여 만들어 내는 개인형에서, 사무실에서 수십명의 아르바이트생을 고용하거나 자동사냥프로그램 등 악성프로그램을 이용하여 대량으로 게임아이템을 만들어 내는 작업형으로 진화하였고, 일부 게임아이템 생산업자들은 경쟁력 강화 차원에서 인건비와 운영비가 저렴한 중국으로 작업장을 이전하기 시작하였다. 이렇게 전문생산업자들에 의하여 만들어진 게임아이템은 기업형 게임아이템 판매업자들에게 처분하거나 (주)아이템베이나 (주)아이템매니아와 같은 게임아이템 거래 전문 업체를 통하여 게이머들에게 유통되고 있다.

MMORPG류의 온라인 게임에서 획득되는 게임아이템은 우연적인 요소보다는 게임이용자들의 노력이나 실력, 즉, 게임에 들인 시간이나 그 과정에서 증가되는 경험이라는 요소에 의하여 좌우되는 정도가 더 강하다. 대법원은 MMORPG류의 게임에서 얻는 게임아이템에 대해서는 우연적인 방법에 의하여 획득한 게임아이템이라고 할 수 없다고 판단하였고, 게임법상의 환전금지 규정을 적용할 수 없음을 확인하였다. 여기에 대해서 대법원은 비정상적인 이용방법에 대해서 입증이 부족하기 때문에 이에 대한 처벌이 어렵다는 것이지 MMORPG류의 게임에서의 아이템거래에 대해서 허용된다고 판단한 것은 아니라고 보는 견해⁶⁴⁾도 있다. 게임머니 또는 아이템의 현금거래에 대해서까지 합법적인 것으로 인정하는 것은 대법원의 입장을 오해⁶⁵⁾하는 것이라는 입장인데, 기본적으로 법이 특별히 규제하지 않거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위가 아니라면 존중받고 보호되어야 한다는 민사법의 일반원칙을 고려한다면 아이템의 현금매매를 법이 허용하지 않는 행위로까지 파악하는 시각은 다소 무리라고 본다.

앞서 살펴본 바와 같이 일반적으로 게임콘텐츠 제공자와 이용자 간의 계약상 이용약관에서는 게임아이템의 현금 거래 자체를 금지하고 있는데, 약관으로 게임아이템 현금 거래 금지하는 것은 게임 업체 스스로 게임내에서 게임 이용자 간의 아이템 거래를 허용하고 있는 현실에 비추어 보면 다소 부당한 측면이 있으며 이용자

64) 문화체육관광부에서도 “이번 대법원 판결이 모든 게임아이템의 현금거래가 합법적인 것이라고 인정한 것은 아님을 분명히 이해할 필요가 있다”는 내용의 보도 자료를 배포한 바 있다. 문화체육관광부, “온라인게임 게임머니 현금거래 관련 문화체육관광부 입장”, 2011.1.11 일자 보도자료.

65) 이정훈, “온라인게임 계정거래의 정보통신망법 위반에 대한 검토”, 중앙법학 제13집 제2호, 중앙법학회, 2011. 6, 66면.

간에 현실적으로 금전이 교부되었다는 사실만으로 게임이용자에게 제한을 가하는 것은 계약체결 당사자상의 우월질 지위에서 이용자에게 불리한 계약조건을 강제한다는 측면에서 불공정성을 의심할 여지도 있다.

또한, 대부분의 온라인게임 내에서 게임아이템의 양도가 시스템적으로 가능하고 아이템 매매 자체가 게임요소의 하나인 만큼 아이템의 현금 거래는 게임행위의 연장이라고 볼 수도 있기 때문에 게임의 영역이 아닌 현실 사회에서 이루어지는 이용자의 약관위반을 파악하는 것도 현실적으로 불가능하고, 나아가 사회에서 게임의 영역에서 벗어난 영역에서의 부정적 현상을 당사자 간의 계약에 불과한 약관에 의하여 해결하려는 접근방법 자체도 문제가 있다고 보여진다.

물론 고스톱이나 포커류의 게임에서 우연성으로 획득하는 아이템의 경우는 굳이 게임법의 규율이 아니더라도 민법 제103조 위반으로 양도성이 부정되는 것으로 해석론을 전개하는 것이 가능하다. 그렇지만, MMORPG와 같은 온라인게임의 경우 이용자의 노력으로 아이템을 생산·획득하는게 일반적이라는 점에서 아이템의 거래가치 창출에 게임이용자의 기여를 인정할 수 있고, 게임 업체가 아이템 거래를 통해 경제적 이익을 취하고자 하는 이용자들을 유인하여 이익을 보아 온 것도 사실인 만큼, 명목상 아이템거래를 금지하는 약관은 이용자 간의 사적 거래를 묵인하던 게임 업체가 이를 침해하는 것으로 신의칙에도 반한다고 볼 수 있다. 따라서 게임이용자 간의 사적자치를 침해하는 측면이 강한 게임아이템의 현금거래 금지 약관은 게임제공업체의 일방적 편의에 의한 계약내용으로 공정하지 아니하며 따라서 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제2항에서 공정성을 잃은 것으로 추정하는 제1호 '고객에게 부당하게 불리한 조항'에 해당하여 무효로 보아야 할 것으로 보는 것이 거래현실과 이용자 보호에 부합하는 해석으로 생각된다.

게임아이템에 관한 그간의 연구를 민사적으로 살펴보면 게임머니 또는 게임아이템의 물건성에 대해서 물건개념의 확장논의로서 물건성을 인정하거나 또는 물건에 대한 전통적인 시각에서 배타적 관리가능성의 부재로 물건에 해당하지 않기 때문에 소유권의 대상이 아니라는 정도의 관념적인 수준에 머물러 있었다. 수요확대와 이에 따른 공급의 증대라는 시장경제의 토대에서 지난 10여년간 급속하게 커진 게임아이템 시장이 이제 이용자간의 거래에서 부분유료화 게임모델의 확산으로 인해 게임제공업체와 이용자간의 아이템거래로 변화되고 있는데, 아직도 이러한 문제를 당사자간의 약관에 맡기는 종래의 해석론은 거래현실의 문제해결에 도움을 주지 못하고 있다. 실제 계약현실에서 약관상 및 기술적 정보접근성상 이용자는 계약체결당사자의 약자일 수 밖에 없고 사업자들은 우월적인 지위에서 약관으로 계약을 통제할 수

있으므로 이용자의 권리보호에 따른 분쟁이 끊임없이 제기될 수 밖에 없는 것이다.

디지털콘텐츠의 범주에서 게임콘텐츠는 게임법이라는 별도의 입법을 가지고 있을 만큼 시장규모나 사회적 영향력, 그리고 산업의 경쟁력 측면에서 선도적인 디지털콘텐츠라는 위상이 있는 만큼 앞으로 관련논의를 활성화하여 약관상 양도금지의 불공정성 뿐만 아니라, 게임업체에 의한 게임아이템에 대한 책임범위, 아이템 거래시 거래 중개업체의 책임범위 등 콘텐츠 이용자 보호측면에서 게임업체 및 이용자, 거래 중개업체의 권리·의무에 대한 연구의 축적과 이를 통한 이론적인 정립이 요청된다.

참 고 문 헌

【단행본】

- 김준호, 민법강의, 법문사, 2013.
지원림, 민법강의, 홍문사, 2010.
한국콘텐츠진흥원, 2012 게임이용자 조사보고서, 2013.
_____, 2013 대한민국 게임백서 요약집, 2014.
_____, 2013 대한민국게임백서, 2014.

【논문】

- 구병문, “자동사냥 프로그램을 둘러싼 저작권법적 쟁점”, 외법논집 제33권 제2호, 2009.2.
김민규 외, “게임물의 사행성 기준에 관한 연구”, 영상물등급위원회, 2003.
김승곤, “MORPG에서의 사업운영자 및 이용자 상호간의 법률관계” 사법논집 제42집, 2006.
김윤명, “온라인게임의 법률 문제: 아이템 거래와 소비자 보호를 중심으로” 지적재산권법연구 제6집, 2002.12.
_____, “자동게임 프로그램에 대한 법적 검토”, 중앙법학 제13집 제1호, 2011.
김형렬, “온라인게임아이템현금거래 관련 법제 개선방안” 법학연구 제15집 제1호, 2007.6.
박상우, “MMORPG 에서 나타나는 경제 현상의 성격”, 게임연구회, 2004. 12.
박성욱, “시행령에 따른 게임산업진흥에 관한 법률의 해석”, 게임분쟁연구소 GDI보고서, 2007.
박준석, “자동사냥 프로그램의 법적 문제”. 디지털재산법연구 제9권, 2010.12.
배대현, “디지털 재산으로서 정보와 ‘물건’ 개념 확대에 관한 검토”, 정보사회에 대비한 일반법 연구(IV), 정보통신정책연구원, 2002.
양재모, “온라인게임아이템 현금거래의 문제점과 해결방안”, 인터넷법률, 2006.
윤선희, “게임아이템과 지적재산”, 인터넷 법률신문 제3428호, 2006.
윤용기, “MMORPG 게임아이템 현금 거래에 대한 법정정책적 고찰”, 게임문화연구회, 2005.
이재철, “게임아이템의 법적고찰”, 한국학술정보, 2007.
이정훈, “온라인게임 계정거래의 정보통신망법 위반에 대한 검토”, 중앙법학 제13집

- 제2호, 중앙법학회, 2011. 6.
- 이진태·임종인, “MMORPG게임의 오토프로그램과 저작권”, 법학논문집 제34집 제3호, 2010.
- 조정욱, “MMORPG상 자동사냥 프로그램 관련 분쟁에 관한 소고”, 엔터테인먼트법학 제2호, 2010.
- 임건면, “온라인게임 이용약관의 법적문제”, 중앙대학교 법학연구소, 2005.12.
- 정해상, “인터넷 게임아이템 거래에 관한 법리”, 중앙법학 제5집 제3호, 2003.
- _____, “인터넷 게임아이템 거래에 관한 법적 문제”, 게임산업의 법·정책적과제, 제11회 KITAL 정기국제심포지움, 2006.
- _____, “인터넷 온라인게임 법리분석; MMORPG를 중심으로”, 월간 법조, 2005.
- 최병록, “온라인게임아이템의 현금거래에 관한 법률 문제”, 재산법연구 제25권 제2호, 2008.10.
- 한창희·김정민·박채희·홍유진·김민관 “게임아이템 현금거래의 가치사슬 변화와 동향분석”, 한국게임학회 논문지 제11권 제2호, 2011. 4.
- 황승흠, “사행성게임물제도와 환전금지조항”, 개정된 게임산업진흥법 설명회 자료, 2007, 5. 16.

【외국문헌】

- 銅山地載, 1997年(平成 9年) 12月 15日 裁判, 判例 タイムズ 972호.
- 高橋和之·松井茂記, インターネットと法, 有斐閣, 2000.
- 園田壽, “インターネットとわいせつ情報”, 法律時報, 69卷 7號, 1997.

【기타자료】

- 공정거래 위원회 약관심사위원회, 온라인게임 약관 시정명령(보도자료), 2000.10.19.
- _____, 공정위 2005약제2001, 제2005-103호 시정권고서(2005. 10. 13)
- 문화체육관광부, “온라인게임 게임머니 현금거래 관련 문화체육관광부 입장”, 2011. 1. 11 보도자료.
- 서울신문, 2014. 1. 4. ‘아이템공장 차려 게임머니 140억 팔아’

[Abstract]

Civil Review on the Transaction of Game Items

Cho, Jang-Woo

Predecessor Research Engineer of Yeungnam University Law Research Institute,
Doctor of Laws

Taking a civil look at the previous studies on game items shows that there was only an ideological perception of game money or items - that they are not regarded as subjects of property right as they are not accepted as objects in the expanded context of objects or because the exclusive managerial possibility of objects from the traditional sense was lacking. The game items market rapidly developed in the past 10 years based on the foundation of market economy which involves expansion of demand and according increase in supply. Now it is transforming from user to user transaction form to into item transactions between game providers and users as partial fee-charge game model has dispersed. But existing interpretation of leaving this matter to the interested parties' provisions does not help resolving problems arising in transactions in reality. In actual transactions users inevitably are the weak ones in contracts considering the provisions and technical information accessibility. The businesses have the advantage of controlling contracts with their provisions - which triggers continuous conflicts on user right protection.

Generally the contract provision prohibits cash transaction between game contents provider and user upon game item transaction. But it is unfair to prohibit cash transaction of game items in contract provision. It is also problematic when considering the reality where the game companies allow item transactions between game users inside the game. Furthermore, limiting game users' rights due to the fact that cash is issued between users in reality should be doubted of its unfairness.

Therefore the prohibition of game item cash transaction provision which strongly violates game users' private autonomy should be deemed unfair as it is only advantageous to a single contract party's convenience. It would be suitable to the present transaction realities to regard the clause worthy of being annulled as it can be seen as a 'clause that is unfairly disadvantageous to the client' under the contract regulat