

온라인 게임아이템에 대한 형법적 해석방향*

최 호 진**

국 | 문 | 요 | 약

게임아이템은 단순히 게임안에서 게임수행을 하는 역할의 범위를 넘어서 게임의 참여자간의 사회성을 구현하는 기능까지 수행을 하고 있기 때문에 희귀 아이템의 경우는 게임내부 혹은 외부에서 매우 높은 가격으로 거래가 되고 있다. 게임아이템의 현금거래가 활성화되면서 아이템과 관련된 범죄현상 또한 계속 증가하여 사회적 문제가 되고 있음에도 불구하고 이에 대한 형법적 논의는 상대적으로 미흡하다. 본 논문에서 게임아이템에 대하여 형법상 재물개념과 재산상 이익으로 나누어 살펴 본 후 게임아이템은 형법상 재물에 해당할 수 없지만 재산상 이익에는 해당할 수 있다는 결론을 도출하였다. 게임아이템의 거래가 가능한 게임프로그램의 경우에는 게임아이템에 대한 경제적 교환가치성을 인정할 수 있으며, 아이템거래행위를 법질서 전체의 입장에서 보더라도 금지되었다고 볼 수 없다. 이는 단순한 거래계약 또는 약관위반행위에 불과하기 때문이다. 이후에 아이템에 대한 권리귀속관계에 대하여 사법적 관점에서 설명하였다. 이렇게 논의를 전개하는 이유는 게임아이템이 재물 또는 재산상 이익에 해당한다고 하더라도 그 객체의 소유 또는 점유관계를 살펴봐야 하기 때문이다. 마지막으로 게임아이템과 관련된 하급심법원 판결 사례를 소개한 후 게임아이템과 관련되어 형법적용이 문제될 수 있는 사례를 절도죄, 횡령죄, 배임죄, 장물죄 등으로 나누어 아이템관련 범죄행위에 대한 형법적 해석을 검토한 후 정보자에 대한 입법의 필요성을 논하였다.

- ❖ 주제어 : 사이버범죄, 게임아이템, 아이템거래, 재산범죄, 사이버머니, 재물개념, 재산상 이익

* 이 논문은 2010년도 정부재원(교육과학기술부 인문사회연구역량강화사업비)으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음(NRF-2010-32A-B00223)

** 단국대학교 법학과 부교수, 법학박사.

I. 서설

게임아이템은 단순히 게임안에서 게임수행을 하는 역할의 범위를 넘어서 게임의 참여자간의 사회성을 구현하는 기능까지 수행을 하고 있기 때문에 거래의 가능성이 점점 높아지고 있다. 또한 게임아이템은 특정 게임캐릭터의 레벨 설정에 있어서 매우 중요한 역할을 하고 있기 때문에 아이템획득은 게임캐릭터의 능력을 위한 중요한 기준이 된다. 이러한 점 때문에 온라인게임상에 희귀하게 나타나는 아이템의 경우는 게임내부 혹은 외부에서 매우 높은 가격으로 거래가 되고 있다.

2010년 대한민국 게임백서에 따르면 2009년 국내게임시장의 전체 매출액은 6조 5806억원으로 집계되었으며, 그 중 온라인게임이 3조 7087억원을 달성하면서 56.4%의 점유율을 기록했다. 이는 PC방과 아케이드게임장을 제외한 플랫폼 단위의 게임시장만을 놓고 볼 때에는 온라인게임의 시장점유율이 81.1%에 달한다.¹⁾ 뿐만 아니라 온라인게임의 게임아이템을 거래하는 아이템 현금거래시장규모는 현재 2조 원대로 추정되고 있다. 아이템 현금거래는 게임유저가 게임상에서 획득한 각종 다양한 아이템을 돈을 받고 다른 사람에게 파는 행위로 아이템 거래를 전문으로 하는 업체인 아이템베이나 아이템매니아 매출액을 기준으로도 1조원대에 해당하는 것으로 추정되고 있다.

이러한 게임아이템의 가격 역시 일반인의 상상을 넘어서는 수준이다. 최근 국내 최대 게임업체인 엔씨소프트의 온라인게임인 ‘리니지’에서 사용되는 ‘전설의 검’과 같은 아이템의 경우에는 시가 2,500만원에 거래되는 고가의 게임아이템이다.²⁾ 모 게임의 오토바이 게임아이템의 경우에는 150만원에 호가하는 금액으로 거래된 것이 있으며, 2003년에는 리니지의 세트아이템이 980만원에 거래된 사례도 있다.

이러한 게임아이템의 현금거래가 활성화되면서 아이템과 관련된 범죄현상 또한

1) 문화체육관광부/한국콘텐츠진흥원, 2010.9.17. 보도자료 참조.

2) 한국경제 2011.1.25 신문기사; 이 사건은 게임유저인 갑에게 을이 다가와 “거지같은 x”라고 놀리자. 격분하여 비싼 아이템인 전설의 검을 내려놓고 “이래도 내가 거지냐”라고 대꾸하는 순간 멧돼지로 변신한 공범이 몰래 다가와 검을 훔쳐 달아난 사건이다. 이에 갑이 엔씨소프트에 신고를 하여 을 등의 계정을 정지시키는 데에는 성공을 했지만 엔씨소프트가 범인들이 훔쳐간 검을 다시 빼앗아 돌려주지 않자 서울중앙지법에 엔씨소프트를 상대로 손해배상청구소송을 낸 사건이다.

끊이지 않는다. 예를 들어 타인의 게임계정의 ID와 비밀번호를 우연히 습득한 후 그의 계정에 들어가 게임아이템이나 게임머니를 자신의 계정으로 몰래 옮기는 경우, 폭행 또는 협박을 하여 타인이 가지고 있는 게임아이템을 자신의 계정으로 옮기게 하는 경우, 대가를 지급할 의사가 없음에도 불구하고 게임머니 또는 게임아이템을 구입할 것처럼 피해자를 기망한 후 게임머니나 게임아이템을 편취하는 경우도 있다. 뿐만 아니라 최근에는 자동실행프로그램(매크로활용)을 설치한 수십대의 컴퓨터로 온라인 게임에 접속하여 게임아이템을 획득한 후 이를 중개거래사이트를 통해 판매한 경우도 있으며, 게임회사 직원이 자기 회사 게임머니 30억원 상당을 해킹으로 훔쳐내 이를 인터넷에서 중개인을 통해 팔아 현금으로 16억원을 챙긴 사건도 있었다.³⁾

이와 같이 게임아이템관련 범죄들이 일상적으로 많이 발생하고 사회적 문제가 되고 있음에도 불구하고 이에 대한 형법적 논의는 상대적으로 미흡하다.⁴⁾ 온라인 게임아이템에 대한 형법적 논의는 게임아이템에 대한 법적 성질을 논하는 것으로 출발을 해야 되겠지만, 이러한 논의가 단순히 또 하나의 보호객체를 형법에 추가할 것인가에 대한 논의로 그치는 것은 아니라고 생각한다. 현재 디지털기술을 기반으로 하는 유비쿼터스 사회에서는 현실적·사실적 존재로서의 재물뿐만 아니라 가상세계·사이버세계에 존재하는 디지털콘텐츠 등과 같은 정보가 우리 일상생활에서 중요한 의미를 가지고 있기 때문에 게임아이템에 대한 형법적 해석에 대한 논의는 현재 도래한 유비쿼터스사회를 대비하여 법률적 장치를 마련한다는 점에서 중요성을 가지고 있다고 생각한다.

3) 인터넷법률신문 2011.10.24 기사(www.lawtimes.co.kr) 2011년 11월 1일 방문.

4) 게임아이템과 관련된 재산범죄 성립을 논하는 논문으로는 변종필, 인터넷게임 아이템과 재산범죄, 인터넷법률 제5호, 2001.3, 26면; 박강우, 온라인게임 아이템 침해행위의 재산범죄 성립가능성, 법학연구 제21권 제2호, 2010.8, 63면; 이원상, 유비쿼터스 사회에서의 절도죄 고찰, 형사정책연구 제20권 제2호, 2009 여름, 203면; 탁희성, 재산죄의 객체로서 전자정보의 포섭가능성 및 그 한계 -게임아이템과 사이버머니를 중심으로-, 형사정책연구 제16권 제2호, 2005 여름, 141면; 김혜경, 온라인아이템의 재산범죄 성립가능성, 연세대학교 법학연구 제14권 제2호, 2004, 229면 이하; 채희경, 전자정보침해행위에 대한 형사법적 규제, 충북대학교 박사학위논문, 2010; 게임아이템과 관련된 기존의 문헌은 게임아이템에 대한 법적 성질을 재물로 볼 수 있는가 아니면 재산상 이익으로 볼 수 있는가에 대한 논의에 집중되어 있으며, 이러한 논의를 통하여 게임아이템에 대한 재산범죄 성립가능성을 논하고 있다. 학술상 게임아이템의 재물성을 부정하는 데에는 거의 의견이 일치되고 있으나, 재산상의 이익으로 인정함에는 의견일치를 보이지 않고 있다.

이하에서는 게임아이템의 의의와 종류를 살펴본 후, 현재 문제되고 있는 아이템 현금거래에 대한 실태를 분석해본다(II). 이후 게임아이템 자체의 법적 성질에 대하여 형법상 재물개념과 재산상 이익로 나누어 살펴 본 후(III), 이에 대한 권리귀속관계에 대하여 사법적 관점에서 설명하고자 한다(IV). 이렇게 논의를 전개하는 이유는 게임아이템이 재물 또는 재산상 이익에 해당한다고 하더라도 그 객체의 소유 또는 점유관계를 살펴보아야 하기 때문이다. 마지막으로 게임아이템과 관련된 법원판결 사례를 소개한 후(V) 게임아이템과 관련되어 형법적용이 문제될 수 있는 사례에 대하여 설명함(VI)으로 글을 맺고자 한다.

II. 온라인 게임아이템과 현금거래

1. 게임아이템의 의의

온라인 게임상에서 쓰이는 아이템이라는 용어는 일반적으로 온라인 게임내에서 게임을 플레이하기 위하여 활용되는 여러 가지 유형의 항목을 의미한다.⁵⁾ 게임상에서 사용되는 아이템은 게임상의 캐릭터에 부가적인 물건 혹은 상품들을 의미한다.⁶⁾ 게임상에서 이용되는 아이템은 게임프로그램의 일부로서 정보의 성질을 가지고 있고 게임프로그램을 벗어나 존재할 수 없다. 이러한 게임아이템은 게임장르와 게임 시나리오에 따라서 다양한 종류가 존재한다. 웹보드게임과 같은 장르에서의 아이템은 게임상에서 일정한 기능을 갖는 아이템과 단순한 캐릭터를 꾸미기 위한 아이템

5) 정해상, 인터넷거래아이템 거래에 관한 법리, 중앙법학 제5집 제3호, 2003, 262면; 아이템(Item)이란 용어는 컴퓨터용어로 파일을 구성하는 데이터구분에서 가장 작은 단위나 항목을 의미하며, 사전적으로는 ① 항목, 조목, 조항, 품목, 세목 ② (신문 등의) 기사, 한 항목 ③ (딱연히) 물건, 상품, 일, 이야기거리 등의 의미로 사용된다(네이버 백과사전 검색).

6) 게임아이템에 대한 법률규정은 직접적으로 명시되어 있지는 않다. 먼저 게임산업진흥에 관한 법률 제32조에 따르면 ‘게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(접수, 경품, 게임내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)’을 정의하고 있고, 대통령령 제18조의 3에서는 이에 대하여 다시 정의를 하고 있는데, 이때 게임머니의 정의와 더불어 게임아이템에 대하여 ‘게임의 진행을 위하여 게임내에서 사용되는 도구’라고 정의하고 있다.

이 존재하고, MMORPG게임의 경우 게임사의 설정에 따라 게임서비스내에서 다른 캐릭터에게 양도가 가능한 아이템과 양도가 불가능한 아이템으로 나누어진다.

이와 같이 게임아이템이 일반적으로 물품으로 표현되지만 정확히 표현하면 디지털코드로 이루어진 디지털이미지에 불과하다. 하지만 게임속에서 활용되는 형태는 명백히 독립적인 단위로 표현되어 구별되고 있으며, 일반적으로 그 취득여부를 자신의 게임캐릭터를 기준으로 생각함으로써 게임아이템에 대하여 ‘얻었다’, ‘구했다’, ‘잃었다’, ‘샀다’, ‘판다’라는 표현을 하는 등 마치 물건의 일종처럼 인식되고 있기도 하다.⁷⁾

2. 아이템 현금거래

일반적으로 게임유저들은 게임을 즐기는 가운데 다양한 아이템을 획득하고 이를 통해 캐릭터를 성장시키는 재미를 즐긴다. 현실세계와 유사한 사회구조로 설계되어진 MMORPG게임은 캐릭터 육성과정에서 획득하는 아이템이 게임의 재미를 배가시킬 뿐만 아니라 이때 생겨나는 잉여아이템을 거래하는 경제활동으로까지 연결시키게 된다.

결국 아이템은 생산집단과 소비집단이 형성되어 하나의 거래체제로 발전을 하게 되며, 이러한 거래체계는 하나의 가치사슬을 형성하게 된다. 이후에 아이템 현금거래는 직거래 또는 중개거래와 같은 거래방식을 통해 생산자와 소비자 간의 유기적인 연결체가 된다. 먼저 게임개발사는 아이템을 게임공간 혹은 게임 진행과정에 설계해놓게 된다. 이렇게 설계된 아이템은 게임개발사들이 직접 판매하기도 하지만 게임유저들, 길드/혈맹 유저들, 국내외 작업장들이 게임아이템을 대량취득하기도 한다. 이렇게 생산된 아이템들 중 잉여 아이템은 직거래 혹은 중개시장을 통하여 통해서 거래되게 된다. 이 과정에서 중개거래 사이트나 중간 거래상은 가치사슬상의 중요한 역할을 수행한다.

게임유저는 게임자신인 게임아이템을 게임 내재적으로 또는 게임 외재적으로 거래를 한다. 내재적 거래는 게임상황내에서 거래되는 게임거래를 의미하는 것으로,

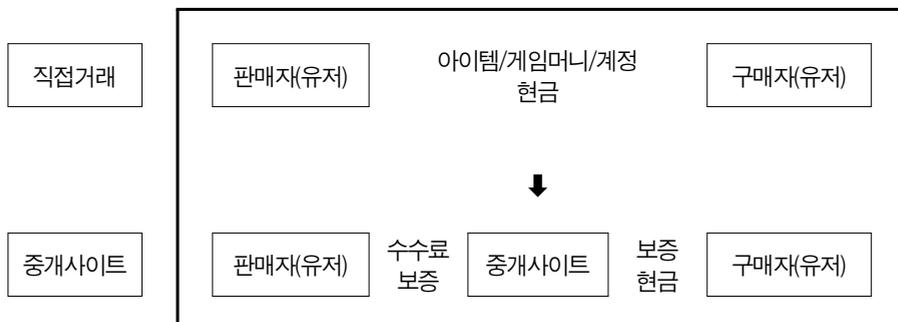
7) 정해상, 앞의 논문, 2면.

게임내에서의 유저간의 만남을 통하거나 게임내의 거래창구 및 경매창구 등을 통해서 아이템을 비롯한 게임상품을 거래하는 경우를 말한다. 이에 비해 외재적 거래는 게임밖에서 협상을 통해 게임상품을 거래하는 경우를 말한다. 게임아이템의 양도는 게임상에서 이루어지지만 그 거래에 있어서 기본적 협상과정은 게임밖 공간에서 행해지는 경우이다. 대부분의 경우 외부에서 유저간 직접 만남을 통하여 거래가 이루어지거나, 중개거래사이트 등을 통한 협상으로 거래된다. 특정 유저는 아이템을 제공하고, 다른 유저는 현금을 제공함으로써 그 거래의 매개체에 있어서 실질적인 재화인 현금이 제공되기 때문이다. 과거 중개거래사이트가 활성화되기 이전에는 게임아이템 거래는 개인 유저간의 직거래를 통하여 이루어졌다. 게임 유저들이 게임상에서 서로 대화를 주고받거나, 커뮤니티를 통해서 정보를 주고받아 거래하는 방식이었다.

하지만 최근에는 중개거래사이트가 활성화되었다. 중개거래사이트는 일종의 중개인으로서 중재하여 거래에 따른 수수료 수익을 얻는 형태이다. 이 방식은 판매자가 판매하려는 아이템을 아이템거래사이트에 등록을 시켜놓으면 구매자는 구매하려는 아이템을 선택하고 구매의사를 표시한다. 이 과정에서 아이템중개거래사이트는 중계사의 실시간 가상계좌를 통해 구매자로부터 아이템 구매를 위한 현금을 입금받는다. 이 현금은 아이템구매자가 판매자에게 정확하게 아이템이 전달받았음을 확인하는 시점에 판매자에게 송금된다. 이 과정에서 중개거래사이트는 판매자에게 일정액의 중계수수료를 받아 수익을 낸다. 최근 중계사이트는 자사 사이버머니를⁸⁾ 미리 구매자가 구입해 현금처럼 사용할 수 있는 방법이 유행하고 있다.

8) 사이버머니는 네띠앙과 골드뱅크에서 처음 도입되어 현재는 대부분의 쇼핑몰과 인터넷사이트에서 이용되고 있다. 사이버머니란 현실세계에서의 화폐와 유사한 강제통용력을 지닌 화폐를 말하는 것이 아니라 특정 인터넷사이트의 회원간에서 통용되는 가상의 가치상당액을 말한다. 온라인게임에서 사용되는 사이버머니는 좁은 의미에서 보통 해당 게임사이트내에서만 통용되는 화폐만을 말하지만, 최근 사이버머니는 인터넷업체간의 제휴관계를 통하여 사용할 수 있는 공간이 오프라인까지 확대되고 있는 관계로 넓은 의미에서는 당해 게임사이트 외에서 사용되는 사이버머니를 포함한다고 할 수 있다(기술과 법연구소, 온라인[게임]상의 행위에 관한 현행법적 해석에 관한 연구, 2006.3, 한국게임산업개발원, 17면).

[표] 아이템 현금거래 방식의 진화



우리나라의 대표적인 아이템 중개사이트인 아이템매니아, 아이템베이, 아이템플포의 경우 거래되는 유형은 게임아이템이나 게임머니 뿐만 아니라 게임계정까지 거래되고 있으며, 아이템의 경우 적게는 수천원에서 많게는 수백만원까지 거래되고 있다. 중개거래사이트에서 현금거래되는 시장의 규모를 추정하는 자료에 의하면 28일동안 약 338억 7천만원 정도가 거래되었다고 한다.⁹⁾ 이는 하루 평균 14억 6천만 원에 해당하는 금액이다.



[그림] 아이템매니아 거래보호장치(자료출처: 아이템매니아 홈페이지 초보자가이드)

9) 장용호외, 온라인게임 아이템 현금거래 심층 실태조사, 2006.5. 한국게임산업개발원, 202면 이하 참조.

III. 형법상 재물 또는 재산상 이익과 온라인 게임아이템

1. 형법상 재물과 온라인 게임아이템

가. 형법상 재물개념

형법상 재물개념에 대해서는 유체성설과 관리가능성설이 대립되고 있다. 유체성설에 따르면 재물은 원칙적으로 일정한 공간을 차지하고 있는 유체물에 국한되며, 채권 등과 같은 권리나 정보는 재물이 될 수 없다고 본다.¹⁰⁾ 이에 대하여 관리가능성설은 재산범죄에 있어서 재물을 민법 제98조의 물건 즉, 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력과 동일한 것으로 본다.¹¹⁾ 따라서 재산범죄에 있어서 재물이란 유체물과 관리가능한 무체물을 포함하는 개념으로 파악한다. 이 견해에서 관리할 수 있다는 것은 배타적 지배가 가능하다는 의미로 파악함과 동시에 관리는 물리적 관리를 의미한다.¹²⁾

나. 게임아이템의 재물성

유체성설이나 관리가능성설 어느 견해에 따르더라도 정보나 사상, 권리, 이념적 가치 등은 재물에 해당하지 않는다. 특히 유체성설에 따른 경우 게임아이템은 가상 세계에 존재하는 것으로 현실적으로 일정한 공간을 점유하고 있는 유체물이 아니기

10) 김일수/서보학, 형법각론, 264면; 박상기, 형법각론, 244면; 배종대, 형법각론, 355면; 손동권, 형법각론, 265면; 이정원, 재산범죄에 있어서 재물간주규정에 대한 새로운 이해-편의시설부정이용죄와 관련하여, 비교형사법연구 제5권 제2호, 2003, 681면. 특히 형법 제346조의 동력은 유체물이 아니기 때문에 재물이라고 볼 수 없지만 특별히 형법이 규정하고 있기 때문에 재물로 간주한다고 해석한다. 유체성설을 주장하는 근거에 대하여 과학의 발달에 따라 제346조가 새로운 재물로 인정할 가능성과 필요성을 반영한 것이라고 보거나, 재물개념 그 자체는 유체물에 한정되는 것이 언어관념에 합당하며, 제346조를 단순한 주의규정으로 본다면 절도죄의 객체가 부당히 확대해석될 여지가 있기 때문에 죄형법정주의의 관점에서 유체성설이 옳다고 본다.

11) 오영근, 형법각론, 330면; 이재상, 형법각론, 239면; 임웅, 형법각론, 263면; 형법 제346조의 동력을 재물로 간주하는 규정은 단순한 주의규정 내지는 당연규정에 해당한다고 본다.

12) 이재상, 형법각론, 239면; 따라서 권리자체, 라디오나 TV전파, 전화FAX의 송수신기능, 컴퓨터프로그램이나 전자기록의 복사에 의한 경제적 가치, 정보나 사상 등은 재물이 아니다.

때문에 재물에 해당하지 않으며, 관리가능성설에 따를 경우에도 게임아이템에 대해서는 물리적 관리가 불가능하기 때문에 재물에 해당하지 않는다. 따라서 형법의 해석상 재산범죄 중 재물을 행위객체로 하는 절도죄, 횡령죄, 장물죄, 손괴죄등과 같은 재물죄의 성립은 불가능하다.

대법원 판례도 정보 혹은 데이터 그 자체는 재물이 아니라고 한다.¹³⁾ 판례는 컴퓨터에 저장되어 있는 정보 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고, 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다고 하기 때문에, 이를 복사하거나 출력하였다 할지라도 그 정보 자체가 감소하거나 피해자의 점유 및 이용가능성을 감소시키는 것이 아니므로 그 복사나 출력행위를 가지고 절도죄를 구성할 수 없다고 한다. 이러한 판례의 입장은 절도죄가 재물의 소유자 기타 점유자의 점유 내지 이용가능성을 배제하고 이를 자신의 점유하에 배타적으로 이전하는 범죄라고 파악하기 때문이며, 결국 점유개념을 어떻게 보는가에 따라 달라질 수 있다.

이에 대하여 게임아이템이 현실에서의 재물과 마찬가지로 비록 게임내에서만 가능하지만 배타적 점유와 점유의 이전이 현실적으로 가능하며, 실제 거래시장에서 물건과 같이 현금 등에 의한 거래가 이루어지고 있으며, 게임아이템의 획득을 위하여 상당한 시간동안 비용과 노력을 들이고 있는 점 등을 들어서 기존의 법적 사고방식에서 전환하여 사이버세계에서 인정되는 게임아이템에 대하여 재물에 준하는 준물권으로 파악하여 이용자에게 귀속되는 권리를 인정할 필요가 있다는 견해도 있다.

그러나 게임아이템은 실재상 0과 1의 수치로 이루어진 데이터로 볼 수 밖에 없고, 이를 유체물이라고 볼 수 없다. 게임아이템에 대하여 ‘물리적’ 관리가 가능하다고 보더라도 이를 자연력 또는 동력이라고 볼 수 없기 때문에, 민법뿐만 아니라 형법으로도 재물로 보기는 어렵다. 결국 게임아이템은 유체물, 전기 기타 관리할 수 있는 자연력의 유형에 속하지 아니할 뿐만 아니라 게임아이템과 게임프로그램의 관계에서 본다면 게임아이템 자체는 게임프로그램을 벗어나 별개로 독립되어 존재할 수도 없거나 지배할 수 없기 때문에 게임프로그램의 일부로 볼 수 밖에 없으며, 지적 산물로서의 독립단위도 인정될 수 없다.¹⁴⁾ 따라서 게임아이템은 물건이 아니며, 지적

13) 대법원 2002.7.12 선고 2002도745 판결.

14) 정해상, 전계 논문, 3면; 김현숙, 가상공간과 형법상 재물의 개념 재구성, 비교형사법연구 제12권 제1호, 2010, 166면.

산물인 게임프로그램의 일부로 구성되어 있는 기능유형에 불과하기 때문에 민법뿐만 아니라 민법의 물건개념을 전제로 하고 있는 형법으로도 재물로 볼 수 없다.

하지만 현행법 해석상 게임아이템과 같은 정보를 재물로 보기는 어렵지만, 현대 유티리티사회에 있어서 정보에 대한 재산성인정이 증대되고 있는 현실을 고려한다면 입법론으로 형법 제346조 재물간주규정을 개정하여 일정한 유형의 정보를 재물로 간주하는 규정을 두거나,¹⁵⁾ 에너지와 병립하는 정보재로서의 지위를 부여하는 방안을 진지하게 검토하는 것이 바람직하다는 견해¹⁶⁾는 충분히 고려할만하다고 생각된다.

게임아이템이 형법상 재물에 해당하지 않는다고 하여 재산범죄 성립여부에 있어서 자유로워지는 것은 아니다. 형법의 재산범죄는 재물을 객체로 하는 재물죄만 있는 것이 아니라 재산상 이익을 객체로 하는 이득죄가 있기 때문이다. 게임아이템을 재산상 이익으로 볼 수 있다면 강도죄, 사기죄, 공갈죄, 배임죄 등 이득죄가 성립할 가능성이 있다. 이하에서는 게임아이템에 대한 재산상 이익개념에 대하여 설명한다.

2. 재산상 이익개념과 온라인 게임아이템

가. 형법상 재산상 이익개념

형법상 재산상의 이익이란 재물 이외의 일체의 재산적 가치나 이익을 의미한다. 재산상 이익이란 사법상 유효한 이익만을 의미하는 것이 아니라 외견상 재산상의 이익을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계가 있으면 족하다. 재산상 이익이 어느 범위까지 형법상 보호될 것인가는 재산에 대한 개념에 따라 달라진다. 재산개념에 대하여 법률적 재산개념, 경제적 재산개념, 법률적·경제적 재산개념 세 가지 학설의 대립이 있다.

법률적 재산개념은 경제적 가치를 고려하지 않고 오로지 민사법상 정당한 소유물이나 점유물과 같이 법률상 인정되는 재산적 권리 및 의무의 총화가 재산상의 이익으로 형법상 재산으로서 보호대상으로 본다.¹⁷⁾ 경제적 재산개념은 개인에 속하는

15) 하태영, 한국형법에 있어서 재물개념의 논쟁사, 비교형사법연구 제5권 제2호, 2003, 317면.

16) 탁희성, 전자정보 침해의 실태와 법적 규제, 한국형사정책연구원, 2005, 110면.

경제적 이익의 총체가 재산상의 이익이라는 견해이다.¹⁸⁾ 금전으로 환산이 가능한 사실상 경제적 교환가치만 있다면 법적으로 승인되었는지 여부에 관계없이 형법상 재산으로 인정한다. 즉 형법의 재산상 이익을 경제적 이익의 총체로 파악함으로써, 재산상 이익의 범위는 경제적 기준에 의하여 결정되고, 그 판단은 정산(精算)에 의한 종합판단이어야 한다고 한다.¹⁹⁾ 판례는 재산상의 이익은 반드시 사법상 유효한 재산상의 이득만을 의미하는 것이 아니고, 외관상 재산상의 이익을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 된다고 판시하여 경제적 재산설을 따르고 있다.²⁰⁾ 법률적·경제적 절충설은 법질서에 의하여 인정되는 경제적 교환가치 있는 지위가 재산상의 이익이라는 견해이다.²¹⁾ 즉 경제적 가치가 있는 재산을 재산상의 이익이라고 하는 점에서 경제적 재산개념에서 출발하지만, 다만 경제적 가치 있는 지위가 법질서에 의하여 인정되는 것이어야 한다. 법적으로 정당한 근거가 있다면 사실상의 수익가능성까지도 형법상 재산에 포함시킨다.²²⁾

나. 게임아이템과 재산상 이익

(1) 경제적 교환가치

재산상 이익개념에 대하여 경제적 재산설에 따르든, 법률적·경제적 재산설에 따르든 기본적으로 재산상 이익이 되기 위해서는 경제적 교환가치가 있는 이익이어야 한다.²³⁾ 결국 재산상 이익은 재물을 제외한, 전체적으로 재산상태의 증가를 가져오

17) 이 견해는 노동력이나 기대권과 같이 아직 주관적 권리가 되지 않으면 재산상 이익이 되지 않는다고 보기 때문에 형법상 재산상 이익의 범위가 지나치게 좁아진다는 비판이 있으며, 오로지 민법상의 권리와 의무만으로 파악하기 때문에 권리란 법률적 의미이므로, 도둑과 같이 법적으로 인정되지 않는 불법재산이나 원인무효, 사실상의 이익, 노동력 등은 재산상 이익에 속하지 않는다고 본다.

18) 손동권, 형법각론, 316면; 오영근, 형법각론, 336면; 이재상, 형법각론, 295면; 정성근/박광민, 형법각론, 250면; 정영일, 형법각론, 450면; 임웅, 형법각론, 295면.

19) 이정훈, 온라인도박의 형사책임, 중앙법학 제6집, 2004, 171면.

20) 대법원 1994.2.22. 선고 93도428 판결; 대법원 2001.10.23. 선고 2001도2991 판결 등

21) 김일수/서보학, 형법각론, 424면; 배종대, 형법각론, 411면; 박상기, 형법각론, 324면.

22) 매춘부사례에서 불법한 성적 서비스는 법질서의 보호를 받지 못하기 때문에 형법상 재산상의 이익이 되지 못하며, 사기죄의 성립을 부정한다.

23) 법률적 재산설에 따를 경우 경제적 교환가치에 대한 검토는 필요없지만, 현재 법률적 재산설을 취하고 있는 학자는 없기 때문에 이에 대한 논의는 생략한다.

는 일체의 이익 내지 가치를 의미하게 된다. 이미 살펴본바와 같이 현실적으로 게임 이용자들은 아이템의 획득을 위하여 시간과 노력을 투자하고 게임을 통하여 획득된 아이템은 이용자들 사이에서 사실상 현금거래의 대상이 되고 있는 점을 고려한다면 아이템에 대한 경제적 교환가치는 인정될 수 있다고 생각한다.

보통 MMORPG게임의 경우 아이템은 괴물 혹은 NPC와 싸우거나 기타 게임내용을 수행하는 과정에서 획득할 수 있는데, 그 수량이 이용자의 수에 비해 극히 제한적이며, 제한적 아이템일수록 능력치가 높다. 특정 아이템을 획득하기 위해서는 1년 이상의 시간과 노력을 통해서만 획득이 가능하기도 하다. 이와 같은 노력은 아이템의 현금거래로 통하여 이루어지고 있으며,²⁴⁾ 이것은 게임상의 게임유저의 노력에 대한 일종의 기회비용이라고 할 수 있기 때문이다. 따라서 아이템거래가 가능한 게임프로그램의 경우 아이템에 대한 경제적 교환가치성을 인정할 수 있다.

또한 게임아이템이 현실적으로 거래되고 있는 현상을 볼 때, 게임유저간에는 재산적 가치가 있음을 당연히 인정할 수 있겠지만, 사이버세계와 이용자들의 범위를 넘어선 일상생활이나 일반적 거래계에까지 경제적 교환가치를 인정할 수 있는지에 대하여 의문이 있을 수 있다. 하지만 재물과 마찬가지로 경제적 교환가치가 반드시 금전적 교환가치일 필요는 없다고 생각한다.²⁵⁾ 재산범죄는 재물 또는 재산상이익에 대한 형식적·법적 지위 또는 상태를 보호하기 위한 것이지, 반드시 경제적 유용성이 전제되어야 하는 것은 아니기 때문이다. 판례에 나타난 바와 같이 재산상 이익은 외견상 재산상의 이득을 얻을 것이라고 인정할 수 있는 사실관계만 있으면 인정될 수 있다는 점을 고려한다면²⁶⁾ 반드시 경제적 유용성이 전제될 필요가 없다. 또한 사이버공간 또는 게임유저간과 같이 일부 특정된 영역에서 경제적 교환가치가 인정된다면 전체 거래계에서는 경제적 교환가치를 인정할 수 없더라도 경제적 교환가치성을 인정할 수 있다.

24) 물론 아이템거래가 되지 않는 게임프로그램의 경우 아이템거래를 통한 경제적 교환가치의 가능성이 없기 때문에 경제적 이익을 인정할 수 없을 것이다. 따라서 게임아이템에 대한 경제적 교환가치에 대한 논의는 아이템거래가 가능한 게임프로그램에 한정하여 논의를 전개한다.

25) 김성돈, 형법각론, 251면; 손동권, 형법각론, 267면; 임웅, 형법각론, 279면; 배종대, 형법각론, 357면.

26) 대법원 1997.2.25 선고 96도3411 판결.

(2) 법질서에 의한 승인

경제적 재산설에 따르면 게임아이템을 재산상 이익으로 보기 위해서는 경제적 교환가치만 인정되면 가능하지만, 경제적·법률적 재산설에 따르면 게임아이템이 경제적 교환가치를 가지는 것만으로는 부족하고 그것이 법질서에 의하여 인정되어야 한다. 형법이 다른 모든 법질서에 의하여 부정되는 금전적 가치 있는 지위를 보호하는 기능을 가질 수 없다는 것을 근거로 하기 때문이다.

게임아이템의 현금거래와 관련하여 법질서에 의한 승인의 관점에서 보면 다소 법리적 문제점이 있다. 국내 게임업체의 약관을 보면 계정의 양도 또는 현금판매를 금지하고 있을 뿐만 아니라, 게임아이템에 대해서도 현금판매를 금지하고 있기 때문이다.²⁷⁾ 이에 대하여 공정거래위원회는 ‘아이템매매를 금지하는 것은 게임사업자가 게임상품이나 서비스이용조건을 설정할 수 있듯이 선택조건의 문제로서 게임이용자의 본질적인 이용권리를 제한하는 조항으로 볼 수 없고, 게임이용계약을 해석하더라도 서비스사용권을 이용고객이 받는 형식의 프로그램사용허락에 대한 계약으로서 게임상의 모든 정보는 게임서비스전체에 대한 이용계약에 포함되는 것일 뿐이며, 사용료 역시 게임서비스 전체에 대하여 지불되는 것이지 그 일부인 아이템 획득에 지불되는 것은 아니’라고 한다.²⁸⁾

이러한 입장에 대한 내용을 분석하여 본다면 다음과 같다. 게임사와 이용자간의 법률관계를 보면 게임업체와 이용자간에 게임의 이용관계는 게임프로그램의 임대차관계의 일종으로서 게임업체는 이용자에게 목적물을 이용하게 할 것을 약정하고, 이용자는 이에 대하여 이용료납부 등 회원으로서의 의무를 부담하는 계약형태이다. 계약내용은 원칙적으로 이용자가 회원가입시에 동의한 약관에 의하여야 할 것이다. 현재 게임업체는 회원가입시에 약관에서 게임아이템의 거래를 제한하는 조항을 공통적으로 규정하고 있다.

그러나 게임아이템 거래금지 약관은 게임업체와 이용자간의 계약상의 효력을 가질 뿐이라는 점에서 약관을 위반한 이용자에 대한 제한규정의 적용도 당해 이용자에 한정되는 것이 원칙일 것이며,²⁹⁾ 이는 단순한 약관에 의한 계약위반에 불과한

27) (주) 엔씨소프트의 경우에는 아이템에 대한 양도까지 금지하고 있다.

28) 공정거래위원회 약관심사위원회의 온라인게임약관시정명령 발표(2000.10.19).

것이지, 성매매 대금을 편취하는 사례에 나타난 것과 같이 아이템 거래행위를 범질서 전체의 입장에서 금지되는 행위라고 보기는 어렵다. 최근 아이템거래와 관련된 대법원판례는 단순히 아이템 현금거래 행위가 범죄는 아니라고 평가하였다.³⁰⁾ 여전히 게임사는 아이템 현금거래행위나 양도행위를 약관을 통하여 금지하고 있기 때문에 아이템 현금거래행위는 계약위반행위라고 보아야 한다. 하지만 형법적 의미에서 이러한 행위를 형법적 금지의 대상이 될 정도의 반사회적 행위라고 평가할 수 있는지, 법적으로 불승인된 것이라고 볼 수 있는 것인가라는 문제와는 전혀 별개의 문제이다.³¹⁾ 형법에 의한 재산보호와 민법에 의한 재산보호에 대한 이념이 반드시 일치해야 하는 것은 아니며,³²⁾ 형법의 보호대상이 되는가는 형법 독자의 입장에서 판단되어야 한다. 따라서 경제적 재산설에 따라 게임아이템은 재산상 이익에 해당한다고 볼 수 있다.

게임아이템이 재산상 이익에 해당한다고 하더라도 이러한 게임아이템이 누구의 재산상 이익에 해당하는가라는 문제는 다시 논의를 해야 한다. 예를 들어 아이템이 게임개발사의 재산상 이익인지, 게임유저의 재산상 이익인지를 밝혀야지만 언급한 이득죄의 성립여부를 논할 수 있기 때문이다. 게임아이템의 권리귀속관계에 대한 논의는 장을 바꾸어 설명한다.

29) 정해상, 앞의 논문, 7면.

30) 대법원 2009.12.24 선고 2009도7237,7238 판결; 이 대법원판결은 MMORPG로 획득한 게임머니는 게임내에서 정상적으로 획득한 것이라고 한다면 그 게임의 성질상 우연적 방법으로 획득된 것이 아니므로 환전이라고 하는 거래의 대상이 될 수 있다는 취지이다. 판례분석함에 있어서 대법원이 아이템 거래행위를 합법화하였다고는 평가할 수 없다. 이는 단순히 아이템거래행위가 범죄구성요건에 해당하지 않는다는 의미로 받아들이는 것이 합리적이다. 이에 대한 자세한 평석은 다음 기회로 미룬다.

31) 게임산업진흥에 관한 법률 제32조에 불법게임물 등의 유통금지를 규정하고 있으며, 이러한 행위에 대하여 동법 제45조와 제46조에 벌칙조항을 통하여 형사처벌하고 있는데, 이러한 행위들은 법적으로 승인되지 않은 행위라고 할 수 있지만, 게임아이템 현금거래 행위는 제32조의 금지행위에 포함되어 있지 않다.

32) 이재상, 형법각론, 299면.

IV. 게임아이템의 권리귀속관계

게임아이템의 사법상 권리귀속관계에 대하여 민법에서는 크게 물권적 접근과 채권적 접근을 통하여 살펴보고 있다. 이에 대한 논의를 기반으로 다시 형법적 논의를 전개하고자 하고자 한다.

1. 물권적 접근

민법 제98조의 유체물이란 공간의 일부를 차지하고 사람의 오감에 의하여 지각할 수 있는 형태의 물질을 말하는데, 아이템은 이와 달리 디지털이미지로 형성되어 있고 복제가 용이하기 때문에 일반적인 물건처럼 점유를 함으로써 다른 사람에 대하여 배타적 권리를 가지는 것으로 보기 어렵고, 디지털이미지는 조작·변형이 용이하기 때문에 그것의 이용자는 수동적 소유자뿐만 아니라 능동적 행위자로서 역할을 하게 된다는 점에서³³⁾ 물권적 접근은 근본적 한계를 가지고 있다. 즉 정보는 소비되어 없어지거나 減價되는 성질을 가지지 않는다는 점, 이를 이전하는 경우에도 동일한 정보가 판매자에게 그대로 남아 있게 된다는 점에서 종래의 유체물과 다른 특성을 가지며, 복제를 통하여 동시에 다수의 사람이 이용할 수 있다는 점, 무임승차(Free-rider)를 완전히 배제하기 어렵다는 점에서 공공재적 특성을 가지고 있어 물건의 요건으로서 배타적 지배가능성, 특정성, 독립성을 갖추었다고 보기 어렵다. 결국 기존의 유체물적 물건을 기반으로 하고 있는 소유권중심의 물권관계에서는 전자정보에 대하여 물권적 보호를 할 수 있는 가능성이 희박해진다.

하지만 게임아이템은 비록 게임이라는 가상의 공간내에서 배타적 지배와 양도를 가능하게 하는 시스템을 기반으로 존재하기 때문에 양도가 이루어진 경우에는 점유가 이전되는 것처럼 동일한 정보가 양도인에게 남지 않으며, 동일한 아이템의 복제가 불가능하다.³⁴⁾ 뿐만 아니라 게이머들은 게임서비스를 통해 플레이하여 획득한

33) 황상민/이혜린, 디지털이미지의 현실가치(게임세계 아이템을 통해 구현된 상호작용과 소유의 인식을 통한 사이버세상의 富), 16면.

34) 이로 인하여 무임승차가 배제되고, 속칭 ‘노가다’ 또는 ‘작업장’라고 하는 변형적 아이템획득방법이 성행하고 있고, 레벨상승을 위한 ‘반유희적 플레이’와 아이템에 대한 현금거래가 발생하는 문제점

게임아이템은 그들의 소유라고 주장한다. 즉 그들은 게임서비스 내에서 몬스터를 사냥해서 얻은 게임속 머니 내지 칼·방패·투구와 같은 아이템을 ‘구했다’, ‘판다’, ‘빌린다’와 같은 용어를 사용하여 자신의 소유물과 같이 표현하고 있다.³⁵⁾

하지만 아이템은 민법상 물건이 될 수 없다는 점에서 소유물이 될 수 없으며, 이미 게임개발사가 그 저작권적 권리를 가지고 있는 타인의 것이라는 점에서 ‘자신의’ 것이 될 수 없다.³⁶⁾ 결국 법률상 물건이 아닌 무형물에 대해서는 지식재산권(저작권, 상표권, 특허권, 영업비밀 등)이라는 다른 권리체계를 통하여 설명할 수밖에 없다.

2. 저작권적 접근

저작물이란 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다(저작권법 제2조 제1항). 저작물이 되기 위해서는 독창성을 지녀야 하며, 다른 사람이 느껴서 알 수 있을 정도로 외부에 나타나야 한다. 저작권법 제4조에서는 컴퓨터프로그램을 저작물의 하나로 예시하고 있다.

게임이 컴퓨터프로그램으로서 보호받기 위해서는 우선 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물이어야 한다.³⁷⁾ 컴퓨터프로그램이 되기 위해서는

이 발생하고 있는 것이다.

35) 온라인게임 ‘리니지’사용자 4056명(남 3807명, 여 249명)의 의견을 조사한 결과 온라인게임이용자들은 게임공간에서의 아이템에 대한 개인의 소유권을 분명하게 인식하고 있으며 응답자의 40%이상(1623명)이 이미 아이템 현금거래를 경험한 바 있으며, 차후 아이템을 거래하겠다는 응답도 12.7%(517명)로 나타났다(윤선희, 온라인게임 아이템 현금거래 법제도 개선방안연구, 한국게임산업개발원, 2005. 92면).

36) 윤웅기, MMORPG게임아이템 현금거래에 대한 법적책임 고찰, 게임문화연구회, 7면.

37) 비교되는 개념으로 소프트웨어가 있는데, 소프트웨어산업진흥법 제2조 제1호에서는 "소프트웨어"라 함은 컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령(음성이나 영상정보 등을 포함한다)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료를 말한다(정)고 정의하고 있다. 이에 따르면 소프트웨어는 컴퓨터프로그램과 관련자료를 포함하는 개념으로 보이며, 따라서 컴퓨터프로그램은 협의의 소프트웨어라고 할 수 있다. 그러나 일상적으로는 소프트웨어를 컴퓨터프로그램과 동일한 의미로 혼용하고 있다.

① 단순한 스텝단위의 일이 아니라 어떤 의미를 부여할 수 있는 소정의 종합적인 작업결과를 의미하는 특정한 결과를 얻을 수 있어야 하며, ② 컴퓨터프로그램은 컴퓨터 내에서 사용되는 것이어야 한다. ③ 또한 컴퓨터프로그램이 컴퓨터내에서 사용되는 방법에 제한이 없다는 의미와 목적프로그램(object program; 직접사용)이나 소스프로그램(source program; 간접사용)이 같이 직접 또는 간접으로 사용되어야 하며, ④ 컴퓨터프로그램은 일반 저작물과 같이 표현된 창작물이어야 한다.³⁸⁾

게임아이템은 그 프로그램 소스, 기능 및 속성을 가지고 있는 데이터, 현시될 그래픽이미지 등이 미리 게임개발상에 의하여 완성되어 있고, 게이머가 플레이를 통해 게임사가 미리 설정한 조건(몬스터를 죽인다 등)을 성취하면 게임아이템을 그래픽이미지로 현시하여 주고 이를 클릭한 게이머에게 아이템이 이동되게끔 하여 이를 사용할 권한을 부여하게끔 프로그래밍되어 있는 것이다. 이런 점에서 본다면, 아이템의 정보 내지 저작물에 대한 시원적 권리는 게임개발상에 속한다고 보아야 한다.³⁹⁾

결론적으로 인터넷게임이 게이머간의 다양한 상호작용에 의하여 진행되는 게임이라는 속성에 비추어 볼 때 게임아이템은 게이머가 게임을 만드는 또 다른 주체로서 아이템의 재산권을 논의할 수도 있을 것이다. 하지만 게임아이템의 취득 등 캐릭터의 창작은 이미 게임이용권의 내용속에 있는 것이고 약관에 따른 게임이용의 과정이라고 보아야 한다. 그러므로 캐릭터 자체 또는 게임아이템에 대하여 독립적이고 대세적인 권리가 발생한다고 보기는 어렵다. 따라서 ‘게임아이템의 사용권’이라는 채권적 접근 필요성이 있다.

38) 윤선희, 온라인게임 아이템 현금거래 법제도 개선방안연구, 한국게임산업개발원, 2005. 95-97면.

39) 리니지 게임서비스 이용약관 제17조 제9항; “회사는 회사가 제공하는 프로그램, 부수물(디자인, 애니메이션, 이미지, 음악, 시나리오 등) 및 가상자산(캐릭터, 게임아이템, 게임머니 등)(이하, “게임 관련 정보”)에 대한 저작권, 상표권, 소유권 등 일체의 권리를 보유하며, 회사는 이용자에게 회사가 정한 조건 아래에서 회사가 제공하는 게임 관련 정보를 이용할 수 있는 권한만을 부여합니다. 따라서, 이용자는 게임 관련 정보를 회사가 정하지 않은 방법으로 이용, 복제, 양도, 증여, 매매, 대여할 수 없습니다. 회사는 서비스 운영 시 부득이하게 필요한 경우 게임 관련 정보의 일부 또는 전부를 수시로 조정할 수 있습니다. 단, 이용자에게 현저히 불리한 조정의 경우는 조정 이전 또는 조정 이후에 이용자에게 고지를 합니다.”

3. 채권적 접근

온라인게임서비스 이용계약은 게임사가 미리 정해놓은 약관에 동의함으로써 성립하게 된다. 약관은 온라인게임아이템의 권리관계와 이용상 제한 규정 그리고 위반시 제재조치 등을 내용으로 담고 있다.⁴⁰⁾ 따라서 게임아이템의 획득은 게임사에 대하여 게임내용의 일부에 대한 채권적 이용관계의 취득이라고 할 수 있다. 이러한 채권적 이용관계는 전체 게임서비스 이용권의 일부이면서도 아이템이 현실의 물건 형태와 유사하게 렌더링한 가상의 이미지로 표현되어 있기 때문에, 게이머가 게임 서비스상에서 플레이하면서 느끼기에는 현실의 물건처럼 독립되어 특정가능하고, 배타적으로 지배가능한 것인양 받아들여지고 실제 게임아이템 데이터도 복제되어 지는 것이 아니라 이동되어진다는 점에서 기본적 이용권과 분리하여 독립적 인식과 사용이 가능한 특성을 가진다.

특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물인 게임은 컴퓨터프로그램 저작물로 보호받고, 그 일부인 게임아이템도 컴퓨터프로그램 저작물에 속한다고 할 것이다. 이러한 저작물에 대한 권리는 저작권법의 원칙과 게임서비스 이용약관에 따라 게임사에 귀속된다고 볼 수 있다. 그리고 게이머는 플레이를 통해 게임사가 미리 설정한 조건(몬스터를 죽인다는 등)을 성취하면 해당 아이템을 사용할 수 있는 권한을 부여받게 된다. 아이템에 관한 프로그램 이용계약의 성립은 아이템획득시마다 매번 체결되는 것이 아니라 전체 게임서비스 이용계약 체결시에 조건부계약의 형태로 체결되어 있고 아이템의 획득과 함께 그 효력이 발생하는 것으로 볼 수 있다.

40) 대표적인 MMORPG게임인 리니지의 이용약관(<http://main.plaync.co.kr/rule/agreement/lineage>.) 제14조 제10항에 따르면 11. 계정, 캐릭터(경험치), 아이템을 유상으로 매매하는 행위 등을 금지하고 있으며, 이를 이용자가 위반한 경우 게임회사는 서비스의 이용정지, 계정의 삭제 등 서비스 이용제한, 수사기관에의 고발조치를 할 수 있다고 한다.

4. 소결

게임사와 게이머간의 법률관계 즉, 게임아이템의 법적 귀속관계는 상대적으로 평가하여야 한다. 게임사는 게임유저에게 아이템이용권을 부여하였는데, 이러한 아이템이용권은 특정한 게임유저에게만 사용을 부여했다기 보다는 게임참여자 모든 사람에게 대하여 이용권을 부여했다는 의미에서 그것은 상대적이다. 게이머는 게임사에 대하여 게임아이템에 대한 배타적 지배관계를 주장할 수 없다. 게이머는 게임저작물을 단순히 이용하는 관계에 불과하기 때문이다.

하지만 게이머와 게이머간의 법률관계는 절대적으로 대세적 지배성을 가지고 있다. 이러한 대세적 지배성은 현실공간의 물권과 같은 의미가 아니라 프로그램제공자에 대한 이용권으로서 아이템이 프로그램내에서 이용자 상호간에 거래·유통될 수 있고, 현실공간의 법리가 적용될 수 있다는 의미이다. 게이머는 게임아이템에 대한 각자의 이용권을 가지고 있기 때문이다. 따라서 공갈행위를 통하여 게임아이템을 취득한 경우 게이머가 점유하고 있는 재산상 이익인 아이템이용권을 침해한 것이기 때문에 공갈죄 성립이 가능하다. 판례가 취하고 있는 경제적 재산설에 따르면 이익의 취득이 사법상 유효할 것도 요하지 않는다. 외관상 재산상의 이익을 취득하였다고 볼 수 있는 사실관계만 있으면 족하기 때문이다.⁴¹⁾

V. 게임아이템에 대한 판결분석

게임아이템의 법적 성질 및 관련행위에 대한 대법원 판결은 아직 존재하지 않으며, 하급심판결 몇 개만이 존재할 뿐이다. 게임아이템 매수 후 대금을 지급하지 않거나 대금을 수령한 후 아이템을 양도하지 않은 경우, 해킹을 이용한 아이템갈취, 폭행·협박을 통한 아이템강취, 위탁관리 아이템의 횡령·배임 등의 범죄행위가 빈발하고 있는데, 이에 대한 하급심판결로 사기죄 또는 컴퓨터사용사기죄를 적용한

41) 이재상, 형법각론, 325면; 대법원 1975.5.27. 선고, 75도760 판결; 대법원 1997.2.25. 선고 96도 3411; 대법원 1987.2.10. 선고 86도2472.

예,⁴²⁾ 정보통신망법위반죄를 적용한 예,⁴³⁾ 강도죄를 적용한 예,⁴⁴⁾ 공갈죄를 적용한 예⁴⁵⁾ 등이 있지만, 아이템과 관련된 유사한 행위에 대해 하급심 판결에서도 일관된 입장을 보이고 있지 않다. 이하에서는 각종 문헌에 소개되고 있어서 의미있다고 보여지는 하급심판결을 중심으로 분석을 한다.

[사건 1] 부산지방법원 동부지원 2002고단108

피고인은 2001.11.말경 부산의 컴퓨터게임방에서 컴퓨터게임인 ‘리니지’ 게임상 피해자의 개인식별기호(ID)와 비밀번호를 알고 있음을 기화로 리니지 게임을 관리·운영하는 회사의 컴퓨터에 접속한 다음 피해자의 리니지 게임상의 고유번호 및 비밀번호를 입력하여 피해자 소유의 리니지 게임도구인 갑옷 1벌 등 시가 12만6천원 상당을 피고인의 리니지 게임상 개인식별기호로 옮겨 놓아 재산상 이익을 취득하였다. 이에 대하여 법원은 형법 제347조 제1항(사기죄)와 제347조의2(컴퓨터등사용사기죄)를 적용하여 처벌하였다.

[사건 1-1] 부산지방법원 2004.10.7 선고 2004고단3425, 4613(병합)

피고인이 피시방에서 아르바이트를 하면서 피해자의 리니지게임 계정을 알게 된 것을 기화로 2002.7.28. 14:40경 부산의 피시방에서 피해자의 리니지게임 계정의 아이টে을 피고인의 게임 계정으로 이전할 권한이 없음에도 불구하고 그 곳에 있던 정보처리장치인 컴퓨터를 이용하여 피해자 몰래 권한없이 각 계정에 있는 아이টে을 ‘6장궁’, ‘4설인장갑’, ‘매력의 목걸이’ 등 시가 40만원 상당을 피고인의 계정으로 이전하도록 정보를 입력하여 정보처리를 하게함으로써 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다. 이에 대하여 법원은 형법 제347조의2(컴퓨터등사용사기죄)를 적용하여 처벌하였다.

42) 서울지법 2004.2.16. 2003고단10839; 부산지법 동부지원 2002.2.7. 선고 2002고단108; 부산지법 2004.10.7. 2004고단3425 판결.

43) 서울지법 2003.6.3. 2003고단3578 판결(탁희성, 전자정보 침해의 실태와 법적 규제, 한국형사정책연구원, 2005, 80면에서 재인용); 부산지방법원 2007.5.30. 선고 2007노1146 판결.

44) 서울고등법원 2001.5.8. 2000노3478 판결(탁희성, 앞의 책, 81면에서 재인용).

45) 서울지법 서부지원 2000.11.8. 2000고단1366 판결(탁희성, 앞의 책, 82면에서 재인용).

[사건 2] 서울중앙지법 2004.2.16 선고 2003고단10839 판결

피고인 갑과 을은 인터넷상의 타인의 주민등록번호를 수집한 후 타인 명의로 온라인게임의 아이템 거래중개사이트인 플레이포럼트레이드에 가입한 다음 제3자로부터 마치 리니지게임내의 사이버머니인 아덴 내지 아이템을 현금으로 구입할 것처럼 허위의 거래를 하는 방식으로 금원을 취득하기로 마음먹고, 공모하여, 거래중개 사이트에 허위로 가입을 한 후 피고인들이 위 사이트의 아이템구입게시판에 게재해 놓은 ‘리니지게임의 아덴을 현금으로 구입하고자 합니다.’라는 글을 보고 피고인들에게 리니지게임의 아덴 12,900만을 금 500,000원에 판매하려는 피해자의 휴대폰으로 진행중인 거래의 현금이 입금되었다는 허위문자메시지를 발송하여 이를 오인한 피해자로부터 위 아덴을 교부받았다. 이에 대하여 법원은⁴⁶⁾ 형법 제347조(사기죄)를 적용하였다.

[사건 3] 서울지법 서부지원 2000.11.8. 선고 2000고단1366 판결⁴⁷⁾

甲(피고인)은 게임방에서 알고 지내던 J가 2000. 3. 3. 23:30경 고양시 덕양구 관산동 소재 해커인터넷 PC방에서 乙(피해자)에게 공소외 L계정의 리니지 게임 아이템(리니지 게임에서 사용되는 인터넷상의 가상 무기와 방어구)을 잃게 되자, J, L, B와 함께 乙을 직접 찾아가 이를 빼앗아 오기로 하고는 공동하여, 2000. 3. 4. 05:20경 乙이 종업원으로 근무하는 서울 서대문구 북아현 1동 136-9 지하 1층 소재 네트온 PC방으로 찾아갔다. 甲은 주먹으로 乙의 얼굴을 3회 때리고, L은 손바닥으로 乙의 머리를 수회 때렸으며, J와 B는 乙의 주위에서 세를 과시하며 乙에게 리니지 게임 아이템을 돌려달라고 하고 그에 불응하면 乙에게 어떤 위해를 가할 듯한 태도를 보였다. 이에 겁을 먹은 乙로부터 乙의 리니지 게임 계정(ID)과 비밀번호를 알아낸 다음 甲이 그 곳에 있던 컴퓨터를 이용하여 乙 계정의 리니지 게임 아이템인 일본도, 반사 방패, 판금 갑옷, 부츠, 보호망토, 기사의 면갑 등 6점 시가

46) 거래중개사이트에 허위로 가입서를 작성하여 가입한 행위에 대해서는 형법 제232조의2(사전자기 등록위작·변작죄)를 적용하였으며, 이 과정에서 타인의 주민등록번호를 사용한 행위에 대해서는 주민등록법 제21조 제2항 제9호를 적용하였다. 또한 거래중개사이트에 대해서는 형법 제313조(신용 훼손죄)와 제314조(업무방해죄)를 적용하였다.

47) 자료출처 : 변종필, 인터넷게임 아이템과 재산범죄, 인터넷법률 5호, 2001.3, 26면.

합계 약 20만원 상당을 甲의 계정으로 옮겨가고, 乙에게 치료일수 미상의 구강내부 열창상을 입혔다. 이에 대하여 법원은 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항, 제1항, 형법 제350조 제1항, 제257조 제1항, 즉 상해죄와 공갈죄를 적용하여 징역 6월의 실형을 선고하였다.

[사건 4] 부산지방법원 2007.5.30 선고 2007노1146 판결

피고인 00은, 누구든지 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입하여서는 아니 됨에도, 2006.6.6. 05:02경 부산 서구 00동 소재 ‘00피씨방’에서, 피해자 안00이 옆에서 ‘00’게임을 하다가 잠을 자고 있는 틈을 이용하여 위 피해자의 자리로 이동한 후 위 피해자 명의로 ‘00’게임 계정에 접속하여 위 피해자가 보유중인 아이템 ‘00’등을 피고인의 계정으로 이동시키는 등 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입하고,(이하 중략)

위 하급심판결을 보면 [사건 1]과 [사건1-1]의 경우 타인의 계정 ID로 몰래 접근하여 피해자가 가지고 있는 게임아이템을 자신의 계정으로 옮긴 사건이며, [사건 2]의 경우 아이템 거래사이트의 게시판에 허위의 문서를 작성하여 피해자들을 기망한 후 그들이 제공하는 게임머니를 편취한 사건이며, [사건 3]의 경우 피해자를 공갈하여 게임아이템을 취득한 사건이다. 이러한 사건에 대하여 법원은 컴퓨터사용사기죄, 사기죄, 공갈죄 등을 적용하여 형사처벌을 하였다. 이에 반하여 [사건 4]의 경우 정당한 접근권한없이 정보통신망에 침입하였다는 점에서 정보통신망법 위반으로 처벌하였으며, 피해자의 계정에서 자신의 계정으로 아이템을 옮긴 행위에 대해서는 별다른 평가를 하지 않았다.

이상과 같은 하급심판결들은 게임아이템의 법적 성질을 형법상 재물로 보았는지, 재산상 이익으로 보았는지에 대하여 직접적인 논증은 없다. 다만 판결이유에서 사실관계를 설명한 후 아이템이나 게임머니 취득 등에 대하여 ‘재산상 이익’을 편취 또는 취득하였다고 설명하고 있을 뿐이다. 사실관계에 대하여 적용된 법률규정 또한 사기죄나 공갈죄 등을 적용한 것으로 보아 게임 아이템이나 게임머니를 ‘재산상 이익’으로 본 것이 아닌가라는 추측이 가능할 뿐이다.

VI. 게임아이템에 대한 형법적 논의에 있어서 한계사례

이상의 논의와 같이 게임아이템은 관리가능성 또는 유체성을 가지고 있지 않기 때문에 형법상 재물로 볼 수 없지만, 형법상 재산상 이익으로 볼 수 있다고 생각된다. 그러므로 형법상 순수한 재물죄는 성립할 수 없지만 이득죄 또는 재물죄인 동시에 이득죄인 범죄는 성립할 가능성이 있다. 즉, 게임아이템에 대하여 절도죄, 횡령죄, 장물죄, 손괴죄의 성립은 불가능하지만, 강도죄, 사기죄, 공갈죄, 배임죄의 성립만이 가능하다. 이하에서는 온라인게임상에서 자주 발생하는 또는 발생할 수 있는 행위유형을 설정하여 이에 대한 형법해석적 검토를 한다.

1. 아이템 절취유형

아이템 절취행위 유형으로는 운영자를 사칭하여 상대방 비밀번호를 요구한 후 아이템을 절취하는 행위, 어떤 사람의 유사한 아이디로 접근하여 상대방의 친구나 아는 사람으로 속여 아이템을 절취하는 행위 등이 제시되고 있다.⁴⁸⁾ 하지만 이러한 행위유형에 대하여 절도행위로 파악하기 보다는 하급심판결과 같이 컴퓨터사용사기행위로 보는 것이 타당하다.

왜냐하면 아이템의 이전을 위해서는 정보통신망 연결이 가능한 컴퓨터와 같은 정보처리장치가 반드시 필요하게 되며, 불법한 이익을 취득하는 행위가 사람에게 대한 기망행위가 없고, 점유이전을 수반하지 않기 때문에 절도죄로 처벌할 수 없다. 온라인게임내에서 자신의 계정에 있는 게임아이템이 타인의 계정으로 옮겨간다고 할 때에는 물리적 점유의 이전이 아니라 서버에 있는 아이템에 대한 전자기록이 변경된 것에 불과하므로 현실에서의 점유이전과 동일하게 파악할 수 없기 때문이다. 타인의 ID로 접속한다는 것은 컴퓨터사용사기죄에 있어서 권한없이 정보를 입력·변경에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 즉 정당한 정보의 권한없는 사용으로, 타인의 인적사항을 모용하여 타인명의로 게임계정에 접근하여 재산상 이익인 게임아이템을 취득하는 경우에 해당하기 때문이다.⁴⁹⁾ 뿐만 아니라 타인의 ID로 정보통신망에 접근

48) 탁희성, 앞의 논문, 146면.

하는 행위는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 제48조의 정보통신망 침해행위에 해당한다. 동법 제48조 제1항에 따르면 “누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니된다.”고 규정하고 있는데, 타인의 ID와 비밀번호를 통하여 정보통신망에 접근하는 행위는 ‘정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입’하는 행위에 속하기 때문이다. 결국 타인의 ID를 이용하여 정보통신망에 접근한 후 타인의 게임아이템을 자신의 계정으로 옮기는 행위는 컴퓨터사용사기죄와 정보통신망침해죄가 성립한다. 양죄의 관계는 보호법익이 다르며, 법익주체 또한 다르기 때문에 실제적 경합범⁵⁰⁾으로 볼 수 있다.

2. 위탁관리 아이템의 횡령·배임

위탁관리 아이템의 횡령 또는 배임행위는 게이머간에 좀 더 고급기술을 가진 게이머 혹은 장시간 게임을 계속 할 수 있는 게이머에게 자신의 캐릭터와 아이템을 맡겨 키워주도록 한 경우 위탁자가 이를 받아 키운 후에 되돌려주지 않는 행위가 이에 속한다. 이와 같은 아이템 위탁관리는 주로 장시간 게임을 지속해야만 고급아이템을 확보할 수 있도록 되어 있는 게임에 있어서 게이머가 현실적으로 게임에 투자할 시간이 부족한 경우에 종종 이루어진다. 실제 타인의 아이템 위탁관리를 해주는 대신에 그 대가를 받아 생계를 유지하는 직업형태의 아이템 위탁관리자도 상당수 존재한다고 한다.⁵¹⁾

횡령죄는 자기가 점유하는 타인의 재물을 횡령하거나 반환을 거부함으로써 성립하는 범죄이다. 횡령죄의 본질은 신임관계에 위배하여 타인의 재물을 영득한다는 배신성에 있다. 따라서 점유는 위탁관계에 의한 것임을 요하고, 보관이란 위탁관계에 의한 점유를 의미한다고 할 수 있다. 위 사례의 경우 위탁관계에 의한 보관은

49) 이것은 타인의 인적사항을 모용하여 타인명으로 발급받은 신용카드의 번호와 비밀번호를 인터넷 사이트에 입력함으로써 재산상의 이익을 취득하거나(2002도2363), 예금자가 은행구좌에서 인출한도가 넘는 금액을 자동이체하게 한 경우가 이에 해당한다(이재상, 형법각론, 350면).

50) 인터넷에 접속하여 사용하는 경우에 컴퓨터사용사기죄와 정보통신망법 위반죄의 상상적 경합을 인정하는 견해로 손동권, 형법각론, 389면.

51) 탁희성, 앞의 논문, 146면.

인정할 수 있다. 먼저 위탁관계는 게이머 상호간의 사용대차, 임대차, 위임, 임치, 고용 등의 계약에 의하여 발생하는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 또한 횡령죄에 있어서 점유는 사실상의 지배이외에 법률상의 지배까지 포함된다.⁵²⁾ 타인의 돈을 위탁받아 은행에 예금하는 경우와 같이 게임아이템에 대한 법률상의 지배 즉, 사실상의 지배가 없더라도 임치물을 자유롭게 처분할 수 있는 지위에 있기 때문이다.

하지만 위 사례의 경우에는 횡령죄로 처벌하기 어렵다. 횡령죄의 객체는 재물에 한하기 때문이다. 따라서 재산상 이익인 게임아이템은 배임죄의 객체는 될 수 있어도 횡령죄의 객체는 될 수 없다. 뿐만 아니라 아이템을 채권적 이용권 또는 저작권의 일종으로 파악하는 경우에도 권리는 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없기 때문에,⁵³⁾ 횡령죄의 성립은 불가능하다.

배임죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 자이다. 타인의 사무를 처리하는 자란 타인과의 대내관계에서 신의성실의 원칙에 비추어 그 사무를 처리할 신임관계가 존재하는 자를 말한다.⁵⁴⁾ 이러한 타인의 사무를 처리하는 근거는 법령, 계약 또는 법률행위에 제한되지 않는다. 즉 사회윤리적 신임관계 또는 순수한 사실상의 신임관계가 인정되는 경우에도 사무처리의 근거가 될 수 있다.⁵⁵⁾

문제는 사무처리의 근거가 된 법률행위가 무효인 때에도 본죄의 성립을 인정할 수 있는지 문제된다. 즉 사례와 같이 타인의 게임계정에 접속하여 그 사람의 게임을 유지하도록 해주는 법률행위가 무효라고 볼 수 있는지가 문제된다. 무효원인이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 것인 경우에는 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없기 때문이다.⁵⁶⁾ 하지만 타인의 게임계정을 관리해주는 것을 반사회질서적

52) 이재상, 형법각론, 383면; 김일수/서보학, 형법각론, 349면; 박상기, 형법각론, 369면; 배종대, 형법각론, 519면; 임웅, 형법각론, 407면; 정성근/박광민, 형법각론, 384면.

53) 이러한 점에서 광업권도 횡령죄의 객체가 될 수 없다는 대법원판례도 같은 취지이다(대법원 1994.3.8, 93도2272 판결).

54) 이재상, 형법각론, 411면.

55) 이재상, 형법각론, 412면; 따라서 사실상 학교법인의 경영을 주도하고 학교자금을 보관·관리하는 학교법인의 이사가 학교재산에 대한 임대차계약을 체결한 경우는 물론 대리권이 소멸된 후에 그 사무를 처리하거나 사무처리자가 그 직에서 해임된 후에 사무인계전에 사무를 처리한 경우에도 타인의 사무를 처리한 자에 해당한다.

56) 대법원 1986.9.9, 86도1382 판결; 내연의 처와의 불륜관계를 지속하는 대가로 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료해 주기로 약정한 경우, 위 부동산 증여계약은 선량한 풍속과 사회질서에 반하는

법률행위라고 볼 수 없다. 또한 법적 형식이나 행위능력의 결여 등을 이유로 한 무효인 경우에는 사실상의 사무처리관계를 인정할 필요가 있다. 따라서 위 사례의 경우에는 타인의 게임계정을 관리하는 자는 사실상의 사무처리관계에 있는 자라고 할 수 있다.

또한 배임죄는 배임행위로써 재산상 이익을 취득하여 본인에게 손해를 가하는 것이다. 임무위배행위는 그 사무의 성질과 내용 및 행위시의 상황 등을 구체적으로 검토하여 신의성실의 원칙에 따라 판단해야 하며, 이러한 배임행위로 인하여 본인에게 재산상의 손해가 발생하여야 성립한다. 이때 재산상 손해란 본인의 전체재산 가치의 감소, 즉 총체적으로 본인의 재산상태에 손실을 가하는 것을 말하는데, 게임 아이템에 대한 재산적 가치를 인정할 수 있는 한, 배임행위를 통하여 재산상 손해가 발생하였다고 볼 수 있다. 이러한 점을 고려할 때 위탁된 게임아이템을 돌려주지 않은 경우에는 횡령죄가 아닌 배임죄가 성립할 가능성이 있다.

3. 아이템 장물 취득

타인의 계정에서 몰래 또는 강제로 아이템을 빼앗아 온 사실을 알면서 이를 돈을 주고 구입한 행위를 아이템 장물취득행위라고 할 수 있다.⁵⁷⁾ 이러한 행위에 대하여 장물죄가 성립할 수 있는지 문제될 수 있는데, 장물죄의 객체인 장물은 재물죄에 의하여 영득한 재물을 말한다. 따라서 재물이어야 하기 때문에 재산상 이익이나 권리는 장물이 될 수 없다. 형법은 재물에 대한 장물죄만 인정하고 가치장물은 인정하지 않기 때문이다. 따라서 이 사례의 경우 장물죄 성립은 불가능하다.⁵⁸⁾

것으로 무효이어서 위 증여로 인한 소유권이전등기의무가 인정되지 아니하는 이상 동인이 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 볼 수 없어 비록 위 등기의무를 이행하지 않는다 하더라도 배임죄를 구성하지 않는다.

57) 탁희성, 앞의 논문, 147면.

58) 이에 대하여 절도죄에 준하는 아이템불법취득죄 혹은 아이템절도죄를 신설하여 처벌을 주장하는 입장으로는 채희정, 전자정보침해행위에 대한 형사법적 규제, 168면.

VII. 결론 - 사이버재산에 대한 입법의 필요성

사이버공간은 현실공간과 마찬가지로 다중의 접속과 상호작용에 의하여 지속적이고 변화하는 사회적 특성을 가진다. 그러므로 사회관계에서 필요로 하는 아이템 또는 사이버머니의 운용과 거래는 사이버공간에서 운영하는 프로그램의 기능에서 일반화된다. 게임아이템은 이제 더 이상 사이버공간의 문제에만 한정된 것이 아니며, 현실세계와도 밀접한 관련이 있으며, 게임아이템이 단순한 게임프로그램의 전용물이 아니라 현실적으로 경제적으로 거래가 되는 경제재에 해당한다고 보아야 한다. 이러한 점에서 게임아이템의 법적 성질 또는 사이버 재산범죄의 성립가능성에 대한 형법학계의 논의는 정리될 필요가 있다. 형법의 재산범죄는 재물죄와 이득죄로 구분되어 있는 점을 고려한다면 게임아이템이 재물에 해당하는지 재산상 이득에 해당 하는지에 대하여 논의를 할 필요가 있다.

현실공간에서 재산권의 기초는 재화에 대한 인간의 지배이며, 지배형태로는 절대적 지배로서 소유를 예상하고 있다. 인간은 소유물에 대하여 완전한 사용, 수익, 처분의 가능성을 두고 있으며, 재화에 대한 전면적 지배권으로써 소유권의 형태를 기본으로 하여 다양한 지배형태가 파생된다. 하지만 사이버공간은 물리적 환경에 따른 한계를 가진다. 사이버공간의 존재 자체가 현실사회의 정보통신망을 기반으로 하여 제공되는 프로그램, 지적 재산에 의지하고 있다. 결국 사이버공간에서의 재산권 기초는 프로그램 저작권에 기반하고 있는 재화에 대한 지배이다. 그러므로 아이템에 대한 지배형태는 프로그램제공자에 대하여 상대적 지배로서 프로그램의 이용을 허용하는 것이며, 그 구체적인 이용방법은 프로그램이 제공하는 방법이다.

이러한 점에서 본다면 게임아이템은 0과 1의 수치로 이루어진 데이터에 불과하며, 지적 산물인 게임프로그램의 일부로 구성되어 있는 기능유형에 불과하고, 물리적 관리가 불가능하기 때문에 형법상 재물로 볼 수 없다. 따라서 재물을 행위객체로 하는 재산범죄의 재물죄는 성립할 수 없다.

하지만 재산상 이득을 객체로 하는 이득죄의 경우에는 게임아이템을 행위객체로 포섭할 수 있다. 게임이용자들이 기회비용을 투자하여 게임아이템 획득을 하고 있다는 점, 현실적으로 이용자간에 게임아이템이 현금거래의 대상이 되고 있다는 점

에서 경제적 교환가치를 인정할 수 있기 때문이다. 게임유저는 다양한 게임아이템에 대하여 지배권을 가진다. 각 게임프로그램의 내용에 따라 다르지만 창, 칼, 방패, 갑옷, 각종 악세사리 등에 대한 지배권은 현실공간에서의 소유권의 본질을 가지지 못한다. 사이버공간에서 게임유저의 아이템취득은 게임프로그램의 이용관계를 기반으로 존재하기 때문에 재화에 대한 게임유저의 지배는 이용권의 성질을 가질 수 밖에 없으며, 이런 점에서 아이템은 이용권으로서 재산상 이익에 해당한다. 따라서 게임아이템에 대해 성립가능한 범죄유형으로는 이득죄 또는 재물죄인 동시에 이득죄인 강도죄, 사기죄, 공갈죄, 배임죄 등은 성립이 가능하지만, 재물죄인 절도죄, 손괴죄, 횡령죄, 장물죄 등은 성립이 불가능하다.

현행법 해석상 게임아이템과 같은 정보를 재물로 볼 수 없고, 재산상이익으로 볼 수 있다. 하지만 이러한 해석결론이 게임아이템과 관련된 불법유형에 대한 적절한 대책이 될 수 없다는 점은 분명하다. 특히 손괴죄, 횡령죄, 장물죄 성립이 부정되는 것은 문제가 있다고 생각한다.

재산은 전통적으로 현실공간에 존재하는 재화의 지배 또는 제공을 기본으로 하지만, 게임아이템과 같은 사이버재산권은 사이버공간에서만 존재하고 의미있는 재산에 대한 권리를 말한다. 사이버공간의 이중적 구조는 사이버재산의 지배구조도 필연적으로 이중적 구조를 가지게 된다. 이용자는 온라인프로그램의 이용약관에 따라 프로그램제공자에 대하여 이용권을 확보하게 되며, 프로그램이용에 따라 이용자가 취득한 아이템에 대한 권리도 제공자와 이용자의 관계에서 본다면 이용권이 될 것이다.

이러한 형법적 해석은 근본적인 해결방안이 될 수 없다. 사이버공간에서 규율되어야 할 것과 현실공간에서 규율되어야 할 재화의 지배구조는 전혀 다른 것이기 때문이다. 사이버공간의 특성을 전제로 하는 규범논리의 가상성은 현실공간의 재화에 대한 지배구조에 관한 규범논리와 무관하게 존재할 수 있기 때문이다. 이와 같은 해석방향은 현실공간의 규범논리를 사이버공간에 무리하게 적용하는 것으로 볼 수 있다. 결국 사이버공간의 이용행위에 대한 법리적 평가는 이중성을 초래할 수 밖에 없다.

현대 유티리티스사회에 있어서 정보에 대한 재산성인정이 증대되고 있는 현실을

고려한다면 입법론으로 형법 제346조 재물간주규정을 개정하여 일정한 유형의 정보를 재물로 간주하는 규정을 두거나, 에너지와 병립하는 정보재로서의 지위를 부여하는 방안을 진지하게 검토하는 것이 바람직하다.

참고문헌

- 기술과 법연구소, 온라인[게임]상의 행위에 관한 현행법적 해석에 관한 연구, 한국게임산업개발원, 2006.3.
- 김혜경, 온라인아이템의 재산범죄 성립가능성, 연세대학교 법학연구 제14권 제2호, 2004.
- 김현숙, 가상공간과 형법상 재물의 개념 재구성, 비교형사법연구 제12권 제1호, 2010.
- 변종필, 인터넷게임 아이템과 재산범죄, 인터넷법률 제5호, 2001.3.
- 박강우, 온라인게임 아이템 침해행위의 재산범죄 성립가능성, 법학연구 제21권 제2호, 2010.8.
- 이원상, 유비쿼터스 사회에서의 절도죄 고찰, 형사정책연구 제20권 제2호, 2009 여름.
- 이정원, 재산범죄에 있어서 재물간주규정에 대한 새로운 이해-편의시설부정이용죄와 관련하여-, 비교형사법연구 제5권 제2호, 2003.
- 이정훈, 온라인도박의 형사책임, 중앙법학 제6집, 2004.
- 이정훈, 게임산업진흥법상 환전업금지조항의 의미, 법학논문집 제31집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2007.
- 윤선희, 온라인게임 아이템 현금거래 법제도 개선방안연구, 한국게임산업개발원, 2005.
- 윤용기, MMORPG게임아이템 현금거래에 대한 법정책적 고찰, 게임문화연구회.
- 장용호외, 온라인게임 아이템 현금거래 심층 실태조사, 한국게임산업개발원, 2006.5.
- 정해상, 인터넷거래아이템 거래에 관한 법리, 중앙법학 제5집 제3호, 2003.
- 탁희성, 재산죄의 객체로서 전자정보의 포섭가능성 및 그 한계 -게임아이템과 사이버 머니를 중심으로-, 형사정책연구 제16권 제2호, 2005 여름.
- 탁희성, 전자정보 침해의 실태와 법적 규제, 한국형사정책연구원, 2005.
- 채희정, 전자정보침해행위에 대한 형사법적 규제, 충북대학교 박사학위논문. 2010.

Criminal Law Interpretation way of Online Game Item*

Choi, Hojin**

Online game industry in Korea - especially multiplayer online role-playing game(MMORPG) - is growing up. The growth of game industry brings new social problem of Item theft, Item fraud, stealing by hacking other's game account, cash transactions in game items or real money trade(RTM) etc in criminal law.

Game Users think game items as their own property and trade with others by cash. However the Act such as stealing of other's game items has not been regulated by property crimes. because It is interpretation on property clause which defines property as "objects and manageable energy".

This article deals with the theories about property and pecuniary advantage and examines the possibility of other property crimes such as Larceny, Robbery, Fraud, Extortion, Embezzlement, and Breach of trust. etc.

So this paper proposes that game items is not property but pecuniary advantage in criminal law. Game Item is a part of game program. Also it is an additional and independent digital image. Online game item belongs to program provider, and game user has only some kind of exclusive using right on the contract. From whole law and order of view, to transaction in Item is not under the ban by Law and I admitted Game-Item has exchange value.

In illegal obtaining of online game items, But the basic problems of interpretation in property crimes still remains unsolved. So we must legislate for

* This work was supported by the National Research Foundation of Korea Grant funded by the Korean Government (NRF-2010-32A-B00223)

** Professor, Department of Law, Dankook University, Ph. D. in Law.

electronic theft in criminal law. If game items is considered as property in criminal law, many difficult law issue about item should be resolved.

❖ Key Words : Cyber crime, Game item, Transaction in Item, The crime against property, Cyber money, Concept of property, pecuniary advantage.