

증강현실 게임 회사 측의 게임 이용자와 게임 서비스 지역 사회에 대한 민사 책임 연구

김연수

숙명여자대학교 일반대학원 법학과 대학원생(석박사통합과정)

siren715@gmail.com

Civil Law Issues of Augmented Reality Game Company's Responsibility for Game Users and Game Servicing Area Parties

Yunsoo Kim

Graduate School of Sookmyung Women's University, Ph. D Candidate

요 약

증강현실(AR) 게임 유행과 함께, 게임 유저들이 게임 중 지역 사회에 각종 피해를 발생시키고, 이에 대해 게임 회사 책임을 묻는 새로운 유형의 민사 분쟁이 발생하고 있다. 이 같은 분쟁은 게임을 하지 않는 제3자들에게도 피해를 끼친 점에서 기존 게임 상 분쟁과 다르다. 본 글은 해외 분쟁 사례들을 살펴보고, 무단침입, 생활방해, 부당이득과 같은 피해 유형, 관련 국내외법과 판례들을 분석한다. 정리 결과, AR 게임 피해 사실만으로는 게임 회사에 법적 규제나 손해배상을 가하기 힘들다. 사전적 규제는 헌법상 과잉금지 원칙 위반 여부, 사후적 규제는 기존 법상의 방해 유형, 게임과 피해 사이 인과 관계, 피해의 구체성과 지속성 등을 검토해 결정해야 한다.

ABSTRACT

Legal issues whether augmented reality(AR) game service companies are responsible for damages that their game users cause to the community and residents are occurring these days. These kind of damages affect not only game users but also third parties who do not play the AR game. This paper explores the recent cases and analyze the type of legal issues such as trespass, nuisance and unjust enrichment. To determine the necessity of regulating the AR game company, constitutional balancing test, causation, specificity and persistence of the damage and other various standards should be applied.

Keywords : Augmented Reality(증강현실), 무단침입(Trespass), Nuisance(생활방해), Unjust Enrichment(부당이득), Virtual invasion(가상요소들의 현실침해), Damage Compensation(손해배상)

Received: Jan. 11. 2018.

Revised: Feb. 18. 2018.

Accepted: Feb. 20. 2018

Corresponding Author: Yunsoo Kim (Graduate School of Sookmyung Women's University, Ph. D Candidate)

E-mail: siren715@gmail.com

ISSN: 1598-4540 / eISSN: 2287-8211

© The Korea Game Society. All rights reserved. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/>), which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

※ 이 글은 필자가 2017. 11. 18. '2017 추계 한국게임학회 한국임상게임놀이학회 공동학술발표대회'의 '게임문화포럼 학술논문공모전'에 발표·수상한 "증강현실 게임 서비스 운영 측의 게임 유저와 지역 주민에 대한 법적 보호 쟁점 연구" 내용을 수정·보완한 것입니다.

1. 서 론

2016년 나이언틱사가 자사 증강현실 게임 ‘포켓몬 고’의 게임 서비스 국가 범위를 확장시키며, 증강현실 게임의 열풍 또한 전 세계로 퍼져나갔다. 하지만 이와 더불어 해외에서는 증강현실 게임 유저들이 게임 플레이 과정에서 지역 사회와 주민들에게 피해를 초래하는 사건들과 이를 방지하지 못한 게임 회사 측에 책임을 묻는 민사법상의 분쟁이 생기기도 했다.

기존 게임 서비스 과정에서의 문제 발생 시, 책임을 하는 이용자들에게만 피해가 한정되었던 양상과는 달리, 증강현실 게임 상의 문제와 분쟁은 게임 이용자들 뿐 아니라 게임을 하지 않는 제3자들에게도 영향을 미치며 이들에 대한 보호 필요성이 함께 제기된다는 것이 특징이다. 본 글에서는 증강현실 게임 서비스 운영상 발생하는 민사상 피해들에 대한 게임 회사의 책임 여부와 책임 범위를 법적으로 살펴보고자 한다. 이를 위해, 최근 2년 간 ‘포켓몬 고’ 게임 사례들을 중심으로, 증강현실 게임 서비스 상 제기되었던 서구권의 실제 법적 분쟁 사례들을 살펴본다. 그리고 이와 같은 문제를 해결하기 위해 지역 기관 혹은 정부 기관 측의 사전적 규제(예방책) 혹은 사후적 규제 도입이 가능한지 법적 관점에서 검토해본다. 나아가, 우리나라에서 이와 같은 문제들이 발생 시, 우리 법상 어떤 법 논리를 적용할 수 있는지 전반적인 정리를 하고자 한다. 이를 통해 우리나라에서 증강현실 게임 서비스 상 이용자와 지역 사회에 대한 피해 발생 시, 법적 대응 및 보호 수단을 인정하기 위해서는 어떤 단계의 법적 판단 및 입증을 거쳐야하는지를 미리 분석하고 대비하고자 한다.

2. 증강현실 게임의 특성

2.1 증강현실 게임의 정의

증강현실(Augmented Reality, 약칭 AR)은 ‘현

실에서의 경험을 더 강하게 만든다는 뜻’으로 풀이할 수 있다[1]. AR은 시각적, 청각적 정보를 통해 현실의 경험을 더욱 풍요롭게 만들기 때문에, 반드시 현실과 가상을 혼합한다[1]. 이러한 AR의 특성은, 오직 컴퓨터그래픽을 통해 만든 환경인 가상현실(Virtual Reality, VR)과의 차이점이기도 하다[1]. AR 콘텐츠들은 맨 눈으로는 인식할 수 없으며, 특정 디스플레이 사용을 요하는데, 이러한 디스플레이 기기들은 컴퓨터 모니터, 텔레비전, 웹캠과 같이 휴대가 가능하거나 간편한 기기들이다[2]. AR과의 유사 개념으로 혼합 현실(Mixed Reality, 약칭 MR) 개념이 있는데, 양자 간 차이는 ‘밀그램과 키시노의 정의’기준에 따르면 AR은 현실과 가상현실 사이에 존재하지만 현실에 가까운 낮은 차원의 가상현실인 점, 그리고 MR은 실시간으로 상호작용할 수 있는 가상의 대상물인 점에 있다[3]. 즉 대상물이 상호 작용성을 갖추고 있어야 AR을 넘어 MR이라 인정받을 수 있다. 이러한 점 때문에 대부분의 AR 게임은 AR 기술을 이용하는 동시에 상호 작용성을 갖추고 있어서 MR 게임이라고 보기도 한다[3].

2.2 증강현실 게임의 현실 상호 작용성

AR 게임은 기존 게임의 핵심을 유지하는 단순한 형태이되, 시간과 장소적 요소 활용 효과를 통해 대중에게 참신하게 다가온다는 점이 특징이다[4].

대표적인 AR 게임으로 알려진 ‘포켓몬 고’의 경우, 게임이 유저의 폰 카메라 모드를 사용해 마치 포켓몬이 현실 세계에 실존하는 것처럼, 포켓몬 이미지를 폰 화면 속 현실 세계 이미지 위에 겹쳐 표현한다. 스크린을 손가락으로 넘기는 동작으로 유저들은 포켓몬을 잡아 그들의 가상 콜렉션으로 소유하고자 한다. 나이언틱사는 또한 현실 세계의 특정 GPS 조지 장소들을 선정해 ‘포켓스탑’ 혹은 ‘포켓몬 체육관’등으로 지정해 유저들의 다양한 게임 참여 활동을 유도한다[5].

‘포켓몬 고’는 세 가지 기술 혁신을 가져온 것으로 알려져 있다. 첫째, 걸어 다니면서 게임을 하는

것, 둘째, 실제 배경 상에 증강현실로 표시된 게임 콘텐츠를 발견하는 것, 셋째, 스마트폰 센서를 이용해 게임 공간을 제어한다는 점이다[6]. 하지만 이러한 혁신은 한편으로는, 게임 서비스 과정에서 새로운 유형의 권리 침해와 법적 분쟁을 발생시키기도 한다.

3. 증강현실 게임 서비스 과정상 피해

3.1 게임 서비스 지역 주민의 피해

AR 게임 서비스 지역 주민이 게임 회사 측에 대해 주장하는 권리 침해는, 주로 무단침입(trespass)¹⁾으로 인한 생활 방해(nuisance)²⁾, 그리고 부당이득(unjust enrichment)³⁾로 나뉜다[7]. 유저들이 게임을 진행하기 위해 주민들의 주거 지역, 공공장소, 기타 정숙해야할 장소를 침입해 주거 지역 및 토지 무단 침해, 소음 등을 일으킨다는 주장이 전자에 해당한다. 그런가하면 게임 회사 측이 주민 및 지역 사회의 허가를 받지 않고 지역에서 AR 게임을 운영하며, 운영상 발생하는 문제들에 대한 책임은 지지 않고 게임 서비스로 인한 이익만 누리고 있다는 주장이 후자에 해당한다.

3.1.1 주민 집단의 게임 회사 소송 제기

2016년 7월 29일, 미국 북부 캘리포니아 지방법원에 주민들이 나이언틱사와 닌텐도사를 대상으로 집단 소송을 제기했다[8]. 원고들은 이 사건에서 직접 침해를 야기한 유저들이 아닌, 세 부류의 게임회사들을 피고로 지목해 소를 제기했다.⁴⁾ 첫 번째는 게임 개발사이자 발행사인 미국 나이언틱사, 두 번째는 일본 도쿄에 본사가 있고 포켓몬을 활용한 부가 사업 마케팅과 라이선싱을 맡고 있는 포켓몬컴퍼니, 세 번째는 포켓몬 비디오게임 시리즈 발행처이자, 포켓몬 컴퍼니 지분의 32%를 소유하고 있는 일본 교토에 위치한 닌텐도사다. 세 피고 모두 다 포켓몬고 모바일 앱을 통해 생산된 모

든 종류의 수익을 얻는 공통점이 있다. 이 소송은 2016년 11월, 비슷한 유형의 피해를 겪었다고 주장하는 타주 지역 원고들⁵⁾의 집단 소송[9]과 함께 병합 소송 형태로 현재 진행 중이다[10].

가. '생활방해'범리에 의한 피해 주장

'포켓몬 고' 게임 유저들의 사유지 확보로 인해 피해를 입은 원고 측이 소장에 제기한 첫 번째 위반 내용이다. 원고는 게임 회사 측인 나이언틱사가 게이머들이 게임 내 GPS 기능을 이용하며 사유재산을 침해할 수 있는 문제를 예측할 수 있었음에도 불구하고, 고의적으로 포켓스탑과 포켓몬 체육관 구현을 원고 측 허락 없이 원고들의 사유재산 지역 부근에 설정했다고 주장했다. 이로 인해 게이

- 1) 영미법상 무단침입(Trespass)은 토지 무단침입(Trespass to land)와 상대 재산에 대한 불법 소유 및 소유권 행사(Trespass to chattel and conversion) 개념을 포함한다.
- 2) 영미법상 생활방해는 '사적 생활방해(private nuisance)'와 '공공 생활 방해(public nuisance)' 개념으로 나뉜다. 사적 생활 방해는 개인이 자기 소유의 재산을 사용하거나 이용하면서 누리는 향유를 불합리하거나 권한 없이, 혹은 불법적으로 방해하는 행위로, 민사상 책임을 지게 된다. 공공 생활 방해는 사회의 공중 건강, 도덕, 안전, 편의, 복지 등에 대한 다양한 경범죄를 포괄적으로 지칭하는 개념으로, 형사상 책임을 진다[7].
- 3) 일반적으로 상대방이 부담을 지게 되는, 지극히 부당하거나 불공평한 행위의 이행 결과로 만들어진 이익을 획득하는 부당한 행태를 말한다[7].
- 4) 지역 주민들이 피해를 끼친 직접적 주체인 게임 유저를 알아내거나 소송 당사자로 특정하기 어려운 점 때문에, 게임 회사가 이와 같은 문제를 예상할 수 있었거나 자사 게임 이용 유저에 대한 관리 혹은 문제 발생 시 책임이 있다는 점을 주장해 게임 회사를 소송 당사자로 지정한 것으로 생각된다. 또한 차후 이와 같은 문제 발생을 막거나 보상받을 수 있는 일관적이고 확실한 방지책 마련을 염두에 두고, 게임 회사에게 책임을 묻은 것으로 생각된다.
- 5) 대규모 게임유저 인파의 해변가 방문으로 인한 피해를 제기한 미시간주 거주 커플, 플로리다 헐리웃 해변길 방문 게임 유저들에 대해 소송을 제기한 빌라 협회가 집단 소송의 원고들이다[9].

머들이 사유지를 무단침입하고 피해를 발생시켰음을 주장했다[11].

원고 측은 주민들 허가를 받지 않은 이러한 나이언틱사의 포켓스탑과 포켓몬 체육관의 무단 GPS 지정 서비스는 현재에도 계속되고 있음을 제시하며 이와 같은 행위는 미국법상의 생활방해(nuisance)를 충족한다고 주장했다[11].

나. '부당이득' 반환 주장

원고 측은 피고 측의 두 번째 위반 내용으로 '부당이득'을 제시했다. 피고 측인 닌텐도와 나이언틱사가 원고 측의 사유재산 침해로 인해 이익을 얻었다는 점이다. 원고 측 사유재산 부근에 GPS 지정 서비스를 통해 포켓스탑과 체육관을 설치하여 피고 측은 게임의 체험적 흥미를 높이고, 이를 통해 게임의 인기와 수익성을 증진시켰다고 했다. 즉, 포켓몬고 게이머들의 원고 측 사유재산 침해를 토대로 게임 서비스를 활성화시키고, 이로 인한 수익을 얻었다고 주장했다[11].

다. '가상 아이템으로 인한 물권 침해' 논쟁

증강현실 게임 속 가상 콘텐츠는 게임 이용자의 폰 화면에서만 보이며, 현실에 나타나지 않으며, 모든 사람들이 인식 가능하도록 다 구현되지도 않는다. 그렇기 때문에 가상 콘텐츠 설정 행위 그 자체가 불법 점유 및 소유권 방해 혹은 침해를 한 것인지에 대한 논쟁도 활발히 제기되고 있다.

원고 측 거주자들은 나이언틱사가 자신들의 자산을 가상 게임 아이템 설치(혹은 아이템 근접) 지역으로 '지정'한 행위가 그들 재산에 대한 침해라고 주장한다. 반면 나이언틱사는 이러한 가상의 침해⁶⁾는 실제적으로 거주자들의 토지를 점유하는 게 아니라고 주장한다[12]. 이러한 침해는 매년, 진동, 분진 등의 종래의 방해 유형들에 비추어 봤을 때, 기존 유형들보다 훨씬 침해의 정도가 약하며 무단 침입 해당성을 충족하지 않는다고 설명했다. 오직 현실상의 객체나 현상을 발생시킴으로 인해 초래하는 무단 침입에 대해서만 게임 회사는 책임이 있

음을 항변했다.⁷⁾

또한 원고 측은, 토지 소유자들이 가상 객체가 자신들의 재산에 설치됨으로 인해 이익에 실제적으로 밀접한 영향을 받는다면, 최소한 가상 객체를 설치하는 것을 거부할 권리를 인정받아야 한다는 대안도 주장했다[12].

이러한 가상 아이템 설치 거부권에 대한 내용을 포함한 논의에 대해, 나이언틱사는 다시 한 번 반박했다. 나이언틱사는 거부권이 인정될 시, 수많은 종류의 온라인앱 서비스에 위협을 줄 수 있다고 했다. 예를 들어, 심지어 스크린에 정보 표시 마커를 표시하는 여행지 정보 앱 개발자의 경우도 이에 해당되어 무단 침입 책임을 질 수 있다고 설명했다. 이러한 점들을 들어, 나이언틱사는 원고들의 이론대로 법 개념을 확장 적용할 법적 근거가 없음을 들어 법원에 원고 청구를 기각해 줄 것을 요청했다[12].

라. 소송 진행 경과

가장 최근 소송 진행 단계에서, 미국 법원은 일단 기존 원고 측의 주장을 그대로 받아들이기 곤란하다는 입장을 보였다. 법원은 손해 추정 범위가 너무 방대하며 포괄적인 점, 그리고 원고들이 기존 영미 판례법상 존재하지 않는 법리에 근거해 청구한 점을 지적했다. 그리고 원고들이 근거로 삼는 기존의 지역법 규정이 어떤 것인지 구체적으로 밝히고, 또한 원고들이 거주하는 주법에서 인정하는 권리에 대한 소송으로 소의 내용을 제한할 것으로 권고했다[13].

6) Virtual 'invasion'. 게임 회사가 거주자들 지역의 지도상 위치에 게임 아이템을 설정하고, 화면상 이용자들의 가상 캐릭터들이 그 위치를 확보하는 행동들을 의미한다고 해석된다[12].

7) 이 외에도 나이언틱 회사는 이미 이용자들에게 포켓몬을 잡기 위해 범을 위반하면 안 된다는 사실을 이용규칙과 트레이너 가이드라인에 강조하고 있다고 설명하며, 게임 이용자들 행위에 대한 회사 측의 책임을 부정했다. 이에 대해 원고 측은 게임 회사가 거주자들의 무단침입 및 생활 방해를 야기할 수 있음을 알거나 알 수 있었다고 반박했다[12].

현재에도 소송은 계속 진행 중이기에, 위와 같은 가장 최근 소송 진행 단계의 미국 법원 측 태도만을 토대로 짐작해보는다면, 법원은 일단 기존의 지역 주민들이 제기한 생활 방해로 인한 피해 및 게임 회사의 부당이익 획득 주장, 새로운 물건법 침해 이론인 '가상 콘텐츠에 의한 침해' 모두, 기존의 주장 및 입증만 갖고는 이를 받아들일 수 없다는 입장으로 판단된다. 게임 회사의 게임 서비스 지역 주민들의 피해에 대한 책임과 보상이 인정되려면, 기존 성문법, 그리고 적어도 판례가 인정하는 법리에 근거해 청구를 주장하고, 피해의 중대성 및 피해 발생과 기대 보상에 대한 구체적인 입증이 더 뒷받침 되어야할 것으로 판단된다.

3.1.2 지역 기관 측의 게임 회사 소송 제기

나이언틱사 측은 미국 외에도 네덜란드에서도 이와 유사한 분쟁에 마주쳤다. 네덜란드 헤이그시는 '포켓몬 고' 게임 이용자들이 희귀 포켓몬들을 잡기 위해 야생보호구역에 침입하는 실태, 나이언틱사의 해변가 지역 포켓몬탑 설치로 이용자들이 모래 사장 보호 지역을 침해하거나 인근 리조트 측과의 마찰을 일으키는 점 등을 근거로 나이언틱사에 문제 해결을 요청했다. 헤이그 시 측은 나이언틱사에 도시 일부 지역을 게임 서비스 지역에서 제외해줄 것과 함께 특정 장소들에는 포켓몬 등장 빈도를 낮춰줄 것을 요구했다. 이에 대해 나이언틱사는 한동안 시 측 요청을 묵살하고 있다가 2016년 10월, 헤이그시 측이 나이언틱사를 대상으로 해변 부근 보호 지역 및 해변길에서 오후 11시부터 아침 7시까지 포켓몬을 등장시키지 않을 것을 청구하는 소송을 제기하자, 비로소 해당 지역의 가상 포켓몬 등장을 제외하는 조치를 했다[14].

법원의 판단이 있기 전, 나이언틱사측의 조치로 해당 사건은 일단락되었지만, 이와 같은 사례들은 게임 회사가 지역 주민뿐만이 아닌 지역 기관 및 정부 기관들로부터 이용자 외 지역 거주 제3자들에 대한 보호책임을 요청받을 수 있음을 짐작하게

해준다. 더불어, 지역 기관 측의 주장이 받아들여지기 위해서는 지역 기관이 게임 유저 유입으로 인한 일시적 혼란 및 막연한 위험 우려에서 나아가, 구체적인 인과 관계 및 결과 입증 책임을 다할 필요가 있을 것으로 판단된다.

3.2 게임 이용자의 피해

3.2.1 게임 이용자의 신체 안전 사고

AR 게임이 플레이 가능한 일부 지역에 잠재하는 위험 환경 및 유저의 부주의로 인해 발생하는 안전사고 사례들이 있다. '포켓몬 고'를 하던 10대들이 동굴에서 조난당해 구조된 사례, 게임에 열중한 이용자들이 부주의로 해안 절벽에 추락한 사례[15], 운전 중 '포켓몬 고'를 하던 남성이 부주의로 보행자를 친 사례[16], 포켓몬탑 부근에서 이용자들을 노리고 대기하던 강도들로부터 이용자들이 강도를 당한 사건 등이 그 예다[17]. 이와 같은 게임 유저의 부주의로 인한 사고, 게임 서비스 지역과 관련한 지리적 혹은 치안 상 위험 발생과 같은 AR 게임 서비스 상의 안전 문제는, 중국적으로 게임 회사 측의 충분한 공지 및 사고 방지책임을 다하지 않았다는 지적으로 귀결된다.

3.2.2 게임 운영 장애로 인한 손해 증가

올해 7월, '포켓몬 고' 서비스 1주년을 맞아 나이언틱사가 미국 시카고에서 개최한 '포켓몬 고 페스트(Pokemon go Fest)'에서 행사 당일 2만여명 집결한 인파 때문에 대기 줄이 길어지고, 게임 서버가 과부화되는 등의 온오프라인상 문제가 발생한 적이 있었다[18]. 행사를 즐기러 온 게임 이용자들은 게임을 전혀 즐기지 못하고 돌아가게 된 결과에 불만을 제기했고, 이에 나이언틱사는 행사 참여 유저들 전원에게 입장 티켓료 20달러 환불 및 100달러에 상응하는 게임 코인과 전설의 포켓몬 루기아를 지급했다[18]. 그러나 게임을 즐기기 위해 장거리 여행 및 숙박까지 불사한 이용자들의 불만을

잠식시키기엔 부족했고[19], 이용자들은 나이언텍사에 대해 소비자보호법 위반, 허위광고 금지법 위반, 민법상 과실 책임과 부당이득 등의 법리에 근거해 행사에 참여하기 위해 실제 지출한 여행 및 숙박 등의 비용 및 징벌적 손해배상 등을 청구하는 집단소송을 제기해 소송이 진행 중이다[20].

4. 게임 회사에 대한 사전적 규제 가능성

앞서 살펴본 해외 ‘포켓몬 고’ 관련 소송 사례들을 통해 막대한 피해 주장 및 일시적인 피해 상황만으로는 AR게임 회사에 민사상 책임을 묻기 어렵다는 점을 검토한 바 있다. 본 항목에서는 지역 사회가, 소송 외에 규제 입법과 같은 기타 법적 수단과 자율적 협의에 의한 사후 조치를 통해 게임 회사의 보호책임을 모색하고자 했던 사례들을 살펴본다. 기타, 기존 전통적 개념의 생활 방해 침해에 대한 판례들을 함께 살펴본다.

4.1 신규 입법에 의한 게임 서비스 차단

4.1.1 일명 ‘Pidgey Law’ 도입 시도 사례

‘포켓몬 고’ 게임 이용자로 인해 쓰레기 투척 및 문화예술 및 공공시설 훼손 피해가 증가하자, 미국 일리노이주는 이를 막기 위해 2016년 8월, 일명 Pidgey⁸⁾ Law(‘구구’법) 입법을 추진했다[21]. 이 법안의 초안은 게임 회사가 지역 정보 기반 앱(location based app) 서비스를 시행할 시, 게임 서비스에서 제외시켜줄 것을 요청한 지점들에 대해 요청을 받고, 이를 내로 요청 처리를 마쳐야 하며 기간 내 처리하지 않을 시에는 지연 비용을 부담해야 한다는 내용을 담고 있다[22]. 이후 처리 기간을 4일로 늘리며, 4일 초과 시 1일당 100달러의 벌금을 개발자들이 부담해야하는 내용으로 입법을 추진했지만, 2017년 4월, 컴퓨터 네트워크, 정보 기술 산업체 등을 비롯한 다양한 기술업체들로부터 여전히 책임 부담이 너무 과하다는 내용과 함께

산업 발전을 저해할 수 있다는 등의 업계의 반대 의견을 수용해 결국 입법이 무산되었다[22].

4.1.2 게임 회사에 대한 포괄적 규제 법령 위헌 판결

2017년 2월, 미국 밀워키 카운티 측은 ‘Candy Lab Inc. v. Milwaukee County’ 사건에서 AR 게임 개발자들로 하여금 지역 사용 승인을 받고 승인 비용을 지불해야한다는 내용의 법령을 시행한 것에 이어, 게임 개발자들이 사용 승인을 받기 위해서는 공공장소에서 게임을 플레이할 유저들의 규모 및 이용 시간대, 날짜에 대한 예상 내용과 게임 이용이 낳을 치안, 의료 서비스, 위생 문제 처리 비용 등을 제출하고, 승인 처리 비용으로 1000달러를 낼 것을 요구했다[23]. 이에 대해 밀워키 지역 내에서 현실을 배경으로 가상 이미지를 덧대어 구현하며, 게임 유저들이 현실 장소들을 방문하며 카드를 획득하는 방식의 AR 게임인 ‘Texas Rope’Em’을 서비스 하려는 게임개발사 캔디랩 측은, 해당 규제 법령이 미국 수정헌법 제 1조 ‘표현의 자유’를 위반한 위헌 법령임을 주장하며 소송을 제기했다[23].

법원은 이에 대해, 소송의 주요 쟁점인 ‘AR 게임이 헌법의 보호 대상인지 여부’와 ‘밀워키 카운티 측의 법령의 헌법 심사 기준 부합성’에 대해 판단했다. 법원은 먼저, AR 게임이 우연성에 의해 상당 부분 의존하는 특성이 있긴 하지만, 그렇더라도 그러한 자유도 높은 게임 상 구현을 위해 게임 플롯(plot), 캐릭터 혹은 대화 지문 등의 시각적 표현들로 충분히 아이디어를 표현하고 있고, AR 게임의 우연성만으로는 기존 사행성 게임들과 비교해봤을 때 헌법 보호대상에서 제외되는 불법 사행성 요소가 있다고 보기에 어렵기 때문에, 수정헌법 제1조의 보호대상에 속하는데 문제가 없다고 판단했다[23]. 또한 법령의 합헌 여부 심사 기준인 법

8) ‘Pidgey’는 포켓몬스터 중 비둘기 포켓몬 캐릭터의 명칭으로, 국내에서는 ‘구구’로 부른다[21].

익의 균형성(주 측이 게임개발자 측의 권리 제한 범위를 구체적으로 좁게 한정했는가), 피해의 최소성(규제 법령보다 더 부담이 적은 다른 대체 수단들이 있는지에 대한 설명 및 검토를 다했는가) 등을 바탕으로 검토해, 밀위키 카운티 법령이 합헌 기준을 충족하지 못해 헌법에 어긋남을 판시했다[24].

4.1.3 소결

‘Pidgey Law’ 시행 무산과 밀위키 카운티 법령 위헌 판결을 두고 판단하건대, AR 게임 개발자 및 게임 회사 측에 발생 예상 문제에 대해 너무 포괄적인 책임 분담을 사전에 요구하거나 유저나 지역 사회 측 요청 내용을 처리하는데 지나치게 짧은 여유 기간을 주는 것은, 법적으로도 그리고 게임 산업 발전에도 적절하지 않은 조치라고 판단된다.

게임 회사 및 유저와 지역 사회 모두에게 충분한 기간을 주면서, AR 게임 서비스 제외 지역 선정 및 처리를 보장해주는 것이 정당하다고 판단된다. 나아가 AR 게임의 지역 내 문제 유발을 해결할 수 있는 다른 대안이나 협력책이 있는지 모색해야 함이 바람직할 것이다. 예를 들어 공중 수칙 위반에 대한 단속 강화 및 AR 게임 플레이 도중 공중에 피해를 끼치는 유저들에 대해 벌금을 강화하고, 이들에 대해 개별적으로 현장에서 벌금을 부과하는 방법 등을 생각해 볼 수 있다.

5. 게임 회사에 대한 사후적 규제 가능성

게임 회사에 대한 사전적 규제가 어려운 점, 그리고 피해를 끼친 직접적 주체인 게임 이용자보다 게임 회사에 소송을 제기하는 것이 더욱 확실한 손해배상을 얻을 수 있는 실익 때문에, 손해 발생 후 게임 회사에 대해 법적 책임을 다투는 문제는 여전히 잔존하게 된다. 이어지는 내용에서는 우리 법상 AR 게임 회사에 사후적으로 법적 책임을

묻는데 관련된 법리를 살펴본다.

5.1 방해배제청구

우리 민법은 제217조 1항에 ‘매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할’ 토지소유자의 의무를 규정한 바 있다. 또한 토지소유자가 타인으로부터 받는 생활방해는, 소유권 방해배제청구권(민법 제 214조)에 의해, ‘소유자로 하여금 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고, 소유권을 방해할 염려 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있음’을 명시하고 있다[25].

우리 대법원 판결(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결)의 경우, “건물의 소유자 또는 점유자가 인근의 소음으로 인하여 정온하고 쾌적한 일상생활을 영유할 수 있는 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 수인한도를 넘어서는 경우에 건물의 소유자 또는 점유자는 그 소유권 또는 점유권에 기하여 소음피해의 제거나 예방을 위한 유지청구를 할 수 있다.”고 판시한 사례가 있다[26]. 이와 같은 판례 입장에 따르면, 이용자들의 소란 등으로 인해 생활이익을 침해받는 소유자 혹은 점유자들은 이와 같은 피해를 제거하거나 예방을 위해, 일단 게임 이용자들에게 직접 위와 같은 권리를 무리 없이 행사할 수 있다고 판단된다. 단, AR 게임 서비스 지역 주민들이 사회통념상 일반적으로 인정할 수 있는 수인한도를 넘었는지를 판단하고, 이와 같이 수인한도를 넘은 극한 규모의 생활 침해에 대해서만 게임 이용자에게 법적 책임을 물을 수 있을 것으로 판단된다.

그러나 한편, 앞서 미주 지역 주민 소송에서 제기되었듯, ‘가상 콘텐츠에 의한 물건 침해’라는 법적 개념을, 법원이 소음, 전기 등의 기존 생활 방해 유형과 같은 침해의 한 유형으로 인정해줄지가 의문이다. “토지의 상공에 고압전선이 통과함으로써 토지 상공의 이용을 제한받는 경우, 토지소유자

가 전선을 소유하는 자에게 이용이 제한되는 상공 부분에 대한 임료 상당의 부당이득금의 반환을 구할 수 있다.”고 판시한 대법원 판례(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다108108 판결)가 있지만[27], 현실상 실존하는 객체(전선)이자 현상(전기)에 대한 판단을 가상과 현실의 복합인 증강현실 콘텐츠에도 동일하게 유추 적용할 수 있을지는 의문이다. 이러한 물권 침해가 인정되지 않는다면, 게임 회사가 지역 주민들에게 생활 방해를 직접 야기했다고 할 수 없다고 판단된다.

5.2 약관 책임

AR게임을 비롯한 대부분의 게임 약관게임 이용에 대한 안내 및 이용 상 문제지의 책임 안내 등을 설명하고 이에 대한 유저 측의 동의 확인을 요구한다. 이러한 경우, 안내 혹은 약관에 동의했다는 이유만으로 게임사가 민사 책임을 면책할 수 있는 지에 대해 논의가 제기된다.

우리 법상, 약관의 뜻이 명백하지 않으면 고객에게 유리하게 해석해야한다는 약관규제법 제 5조 제2항, 약관규제법 제 11조의 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유 없이 배제 또는 제한하는 조항, 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유 없이 박탈하는 조항 등을 허용하는 조항은 무효로 규정하는 점 등을 감안하건대, 약관 안내만으로 게임 이용자들의 신체적, 재산적 위해에 대해 일체 책임이 없다는 게임사 측의 약관은 약관규제법 내용에 어긋나 무효일 수 있다.

5.3 부당이득 청구

우리 민법상 부당이득은 수익이 있을 때 비로소 문제되며, 수익은 타인의 재산 또는 노무로 인하여 얻은 재산적 이익을 말한다. 특히, 우리 민법상 침해 부당이득은 본래 법질서에 따라서 특정인에게 배타적으로 귀속하여야 하는 이익이 그 권리 내용에 대한 침해에 의해 다른 사람에게 귀속된 경우로 정의한다[28].

앞서 살펴본 미주 지역 집단 소송에 대한 현재 법원의 태도와 같이, 게임 회사가 지리적 정보를 이용해 지역 지도상에 가상 콘텐츠를 구현하는 것을 점유로 인정할 수 없다면 이와 같은 부당이득 역시도 청구하기 힘들 것으로 예상된다. 또한, 게임 서비스 지역 주민들 역시도 게임 서비스로 얻은 반사적 이익⁹⁾이 있다면, 게임 회사에 대한 부당이득 청구의 당위성은 더욱 약화될 것이다.

5.4 손해배상

손해가 배상 범위에 포함되는지 여부는 민법 제 393조에 따라, 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 사회일반의 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해(통상 손해), 특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있는, 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해(특별 손해)기준에 따라 결정된다[29]. 손해배상액은 손해발생책임 발생 시, 즉 이행불능 시점을 기준으로 산정하며, 채권자 혹은 피해자상호간 과실상계, 손해의 공평한 분담을 위한 책임제한 법리, 손익 상계 등을 감안해 손해액을 조절한다[30].

AR 게임 회사의 유저들에 대한 게임 회사 측의 손해배상책임은 게임이 원활하게 제공되었을 시의 유저들이 누렸을 이익, 그리고 유저들이 게임 이용 계약을 믿고 이에 따라 지출한 비용이 상당한 인과관계가 있을 때로 크게 나눠 인정할 수 있을 것으로 생각된다. 따라서 ‘포켓몬 고 페스트’ 행사 사건과 같은 경우, 나이언틱사가 유저들에게 희귀 포켓몬을 지급해 준 것은 게임 행사가 원활히 진행되었다면 유저들이 누렸을 이익을 염두에 둔 것으로 생각되며, 행사 티켓값 및 포켓코인 지급은 유저들이 게임 이용 계약을 믿고 지출한 비용에 대한 배상으로 생각된다. 하지만 해당 손해배상 규모

9) 게임 서비스 활성화로 인해 지역 인지도 상승, 게임 유저들의 지역 방문 활성화로 인한 지역 상권 부활 등, 게임과 연계한 지역 상품 개발 및 이를 통한 수익 증가, 게임을 이용한 광고 수익 등.

가 적절한지, 나아가 유저들이 지출한 여행 및 숙박 비용에 대한 보상 책임 및 보상 범위 등에 대한 판단은 향후 판결 진행을 통한 더욱 구체적인 판단이 필요하다고 생각되는 바이다.

6. 결 론

AR게임을 둘러싼 빈번한 분쟁 발생 사례들은, 가상 세계가 어떻게 현실 세계에 직접 영향을 줄 수 있는지를 상상이 아닌 실제로 보여주는 현상의 예이기도 하다. 이와 같은 현실 세계에 대한 가상 세계의 영향을 규율하는데 있어, ‘게임 개발자 및 게임 산업계의 활성화’와 ‘게임 유저들, 나아가 게임과 관련된 제 3자들의 보호’ 이익 균형 간의 세심한 고려가 필요해지는 경향이 점점 더 증가하며, AR게임 서비스가 활발해짐에 따라 이러한 세심한 법적 판단의 필요성이 점점 우리 곁에 가까이 다가올 것으로 예상된다.

비단, 특정 게임만의 문제, 혹은 AR게임의 유행 지속 여부에 연연하지 않고 기존의 AR 게임 관련 분쟁 사례들을 살펴봄으로서, 앞으로 게임서비스 상 발생 가능한 쟁점에 대해 고민하고 미리 대비할 수 있는 방침을 마련하는 것이 바람직하다고 판단된다.

또한, 현재 가상공간과 현실 공간을 규제하는데 우선적으로 적용하는 법리가 암묵적으로 고정적으로 분류되고 유형화 되어있는 바, 앞으로는 기존의 게임 형태와 장소적 특성을 초월해, 이에 맞는 법이나 규제를 적용해야할 것으로 생각된다.[31] 이러한 법이나 규제에 대한 구체적인 시행 내용을 담은 제도는, 게임과 대립항이 아닌 서로 보완적 관계를 형성하도록 해야 할 것이다.[32]

REFERENCES

[1] Dong-Hun Jeong, “Dictionary of Virtual

Reality Definition”, pp. 107-122, Book21, 2017.

[2] Stephen Cawood and Mark Fiala, “Augmented Reality A Practical Guide”, pp. 1-2, The Pragmatic Bookshelf, 2008.

[3] Dong-Hun Jeong, “Dictionary of Virtual Reality Definition”, pp. 107-122, Book21, 2017.

[4] Robert Scoble · Shel Israel, “The Fourth Transformation: How Augmented Reality & Artificial Intelligence Will Change Everything”, p. 83, Acorn, 2017.

[5] Jeffrey N. Rosenthal, Property Owners Continue to Say ‘No’ to Pokémon GO <<http://www.blankrome.com/index.cfm?contentID=37&itemID=4209>>

[6] Robert Scoble · Shel Israel, “The Fourth Transformation: How Augmented Reality & Artificial Intelligence Will Change Everything”, p. 82, Acorn, 2017.

[7] The Free Dictionary by Farlex, <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/nuisance>>

[8] Jeffrey MARDER, Individually and on Behalf of All Others Similarly Situated, Plaintiff(s), v. NIAN TIC, INC., The Pokemon Company, and Nintendo Co. Ltd., Defendants., 2016 WL 4073537 (N.D.Cal.)

[9] Chris Burns, Niantic’s Pokemon GO Easter surprise: Virtual Trespassing Lawsuits! <<https://www.slashgear.com/niantics-pokemon-go-easter-surprise-virtual-trespassing-lawsuits-05480977/>>

[10] In re POKEMON GO NUISANCE LITIGATION., 2016 WL 8651243 (N.D.Cal.)

[11] Jeffrey Marder, Individually and on Behalf of All Others Similarly Situated, Plaintiff(s), v. NIAN TIC, INC., The Pokemon Company, and Nintendo Co. Ltd., United States District Court, N.D. California., Defendants. July, 2016, 2016 WL 4073537 (N.D.Cal.)

[12] Eriq Gardner, Will a Class Action Over ‘Pokemon Go’ Redefine What It Means to “ T r e s p a s s ” ? <<https://www.hollywoodreporter.com/thr-esq/will-a-class-action-pok-mon-go-redefine-what-means-trespass-989042>>

[13] Cara Bayles, ‘Pokémon Go’ Maker Escapes Trespass Class Action, For Now <<https://www.law360.com/articles/948725>>

- [14] News and Articles on Science and Technology, Dutch freeze court action against Pokemon Go makers <<https://phys.org/news/2016-10-dutch-court-action-pokemon-makers.html>>
- [15] Mediapen, Pokemon Go Injures Individuals <<http://www.mediapen.com/news/view/168507>>
- [16] Newsis, Death caused by playing Pokemon Go while driving <http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20160826_0014349242&cID=10101&pID=10100>
- [17] Ryan W. Miller, Teens used Pokémon Go app to lure robbery victims <<http://www.usatoday.com/story/tech/2016/07/10/four-suspects-arrested-string-pokemon-go-related-armed-robberies/86922474>>
- [18] David Kravets, Pokemon Go Fest's blunders result in class-action lawsuit <<https://arstechnica.com/tech-policy/2017/07/pokemon-go-fests-blunders-result-in-class-action-lawsuit/>>
- [19] Stephany Nunneley, Pokemon Go Fest attendees file class-action against Niantic, company postpones Safari Zone events in Europe <<https://www.vg247.com/2017/07/29/pokemon-go-fest-attendees-file-class-action-against-niantic-company-postpones-safari-zone-events-in-europe/>>
- [20] Jonathan NORTON, individually, and on behalf of all others similarly situated, Plaintiff, v. Niantic, Inc., a Delaware corporation, Defendant., 2017 WL 3206374 (Ill.Cir.Ct.)
- [21] Anne Hobson, Regulators should think twice before cracking down on 'augmented reality' <<http://thehill.com/blogs/pundits-blog/technology/338361-regulators-should-think-twice-before-cracking-down-on-augmented>>
- [22] Alex Ruppenthal, New 'Pokémon Go' Bill Rejected by Illinois Lawmakers <<http://chicagotonight.wttw.com/2017/05/02/new-pok-mon-go-bill-rejected-illinois-lawmakers>>
- [23] Candy Lab Inc. v. Milwaukee Cty., 266 F. Supp. 3d 1139 (E.D. Wis, 2017)
- [24] Jordan Zakarin, The 'Pokémon Go' AR Lawsuit in Milwaukee is Getting Nastier <<https://www.inverse.com/article/32961-pokemon-go-ar-ordinance-lawsuit-milwaukee-county>>
- [25] Junho Kim, "Civil Law Lecture", p. 496, Beop Moon Sa, 2014.
- [26] Supreme Court of Korea, Decision of 15 June 2007, 2004Da37904, 37911.
- [27] Supreme Court of Korea, Decision of 13 November 13 2014, 2012Da108108.
- [28] Chang-Su Yang · Yeong-Jun Kwon, "Changes and remedies of rights", pp. 440-441, Park Young Sa, 2011.
- [29] Jaeho Roh, "Civil Law Instruction", p. 454, Munsung, 2013.
- [30] Jaeho Roh, "Civil Law Instruction", pp. 458-470, Munsung, 2013.
- [31] Yunsoo Kim, "Legal Issues and Regulatory Research on the Usage of Information and Technology Implemented in Augmented Reality Game", Law & Technology, Vol. 12, No. 5, p. 67, 2016.
- [32] Seung-Heum Hwang · Gyeong-Bong Ahn, "Current Status and Tasks of Game Legislation", p. 61, Park Young Sa, 2009.



김연수(Yunsoo Kim)

약력 : 2014 숙명여자대학교 법학과 (학사)
 2015 UC Berkeley School of Law (LLM(법학석사))
 2015- 숙명여자대학교 일반대학원 법학과 (석박사통합과정) 재학 중
 관심분야 : 게임 법, 지식재산권, 증강현실