

[투고논문]

게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰*

조재현**

《차 례》

- | | |
|-----------------------|----------------------------------|
| I. 들어가며 | IV. 게임에 대한 내용 이외의 규제 |
| II. 게임의 가치와 게임에 대한 규제 | V. 나가며 - 표현의 자유와 게임규제의 조화를 위한 제언 |
| III. 게임 내용에 대한 규제 | |

I. 들어가며

게임은 성인이나 청소년의 즐길 권리를 의미하는 것으로 긍정적 문화가치로서 인정된다. 건전한 놀이문화로서 즐기는 것은 궁극적으로 자신의 행복을 추구하는 하나의 수단이기도 하다. 그리고 다양한 장르의 게임콘텐츠가 알려고자 하는 의사표현적 기능을 수행함으로써 의사교환을 위한 중요한 일부분이 되고 있다. 온라인게임의 종주국으로서 게임콘텐츠 산업의 성장기반 조성, 수출을 통한 국가의 경쟁력 강화라는 산업적 가치 또한 게임이 갖는 중요한

* 이 논문은 2012년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2012S1A5A2A01016655)

** 동아대학교 법학전문대학원 교수

하나의 가치로 인정된다.

이러한 문화적 가치, 산업적 가치로서의 긍정적 기능에도 불구하고 게임에 대한 부정적 인식은 점점 커지고 있다. 인터넷의 발달, 그래픽 기술 등 컴퓨터 산업의 발전으로 음란·폭력적 게임의 유통가능성이 증대되었고, 폭력적 게임·선정적 게임으로 인한 청소년의 범죄 가능성이 증가될 것이라는 예상은 끊임없는 게임규제의 요구로 이어지고 있다. 게임이 일정한 가치를 가지면서 헌법상 표현의 자유에 의하여 보호되는 매체라고 하더라도 무한정의 자유를 누릴 수는 없다. 게임중독, 게임과몰입으로부터 청소년의 보호라는 공익은 게임에 대한 규제를 불가피하게 요구한다. 그 때문에 게임규제와 게임중독 해소를 위한 법률안들은 지속적으로 제안되고 있다. 여성가족부의 주도로 청소년보호법에서는 강제적 섷다운제를 도입하였고, 문화체육관광부는 섷다운제를 도입하여 실시 중에 있다. 교육과학기술부는 쿨링오프제의 도입 여부를 발표하였고, 국회 국회교육과학기술위원회가 인터넷게임중독예방특별법을 발의하였으나, 임기만료로 폐기된 상태이다. 이 법안 제10조는 이른바 ‘쿨링오프제’라 불리는 것으로, 2시간마다 게임 접속을 차단하는 것을 주요 골자로 하고 있다. 최근에 제안된 법률안을 보면 2012. 2. 박보환 의원이 대표발의 한 『초·중등학생의 인터넷게임중독 예방 및 해소에 관한 특별법안』, 2013. 1. 손인춘 의원이 대표발의 한 『인터넷게임중독 예방에 관한 법률안』¹⁾ 2013. 4. 신의진 의원이 대표발의 한 『중독 예방·관리 및 치료를 위한 법률안』²⁾ 등이 있다. 반면에 이러한 게임규제 흐름과는 정반대로 최근에는 강제적 섷다운제의 폐지법안도 발의되었다.

이하에서는 게임의 자유가 가지는 헌법상 가치와, 게임의 규제가 요구된다

1) 이 법안은 국민의 인터넷게임중독 예방을 위하여 중독유발지수를 의무적으로 표시하도록 하고, 구조적 게임중독유발 인터넷게임의 제작·배급을 금지하는 한편, 인터넷게임 관련사업자에 대한 실질적인 제재 효과를 거둘 수 있는 과징금 제도를 도입하는 등 인터넷게임중독을 예방하여 국민이 건강하고 균형 잡힌 신체와 정신으로 건강한 가족생활을 영위할 수 있도록 하려는 것을 목적으로 제안되었다.

2) 이 법안은 기존의 알코올, 인터넷 게임, 도박 등 중독과 연관된 법률들은 해당 산업의 진흥을 목적으로 제정된 법으로서 중독 예방 및 폐해 방지에는 한계가 있으므로, 중독에 대한 적극적인 보호환경을 조성하고, 범부처 차원의 통합적이 중독관리체계를 구축함으로써 중독과 중독폐해가 없는 건강하고 행복한 가정과 사회를 만들려는 것을 목적으로 제안되었다.

면 그 규제의 범위는 어디까지인지, 그리고 게임내용 규제 및 게임시간의 규제가 헌법적 정당성을 인정받을 수 있는지 그 여부를 검토한다. 게임에 대한 규제는 전통적으로 내용규제인 등급심사가 주요한 규제수단이었다. 게임물관리위원회에 의한 등급심사는 폭력적·음란적 게임에 대한 등급을 구분하여, 청소년에 대한 폭력·음란적 게임물의 접근을 사전에 차단하는 역할을 한다. 반면에 강제적 셧다운제, 선택적 셧다운제는 게임물의 내용을 규제하려는 것이 아니라 게임이용시간이나 방법 등을 제한하는 것이다. 쿨링오프제 역시 게임지속시간과 일일 게임시간을 규제하는 것이다. 이와 같이 게임내용 제한, 게임이용 방법 및 시간제한 등이 표현의 자유의 관점에서 헌법적 정당성을 인정받을 수 있는지를 검토하고 대안을 제시하고자 하는 것이 이 논문의 목적이다.

II. 게임의 가치와 게임에 대한 규제

1. 게임의 가치

게임은 즐길 권리, 놀이문화 등으로 대표되는 문화상품의 하나로 논의되었다. 최근에는 컴퓨터 및 인터넷의 발달로 확산된 새로운 여가문화 영역이나, 사이버세계에서 나타나는 다양한 현상의 하나로 설명되기도 한다. 정리하면 게임은 문화적인 가치, 산업적인 가치, 사회적인 가치, 기본권적 가치를 가지는 것으로 이해할 수 있다.

(1) 문화적 가치

게임은 사진, 미술, 음악, 영화, 문학 등의 요소를 함께 포함하고 있는 복합적인 성격의 콘텐츠로,³⁾ 다양한 현대적 문화에 의미 있는 기여를 하는 역사

3) 황승훈, “제도적 표현의 관점에서 본 게임의 문화적 가치”, 『IT와 법연구』 제4집, 2010. 2, 198면.

적·민족적·정신적·교육적·법적·정책적 가치를 갖는다.⁴⁾ 게임산업진흥에관한법률(이하 게임산업진흥법)⁵⁾에서 건전한 게임문화라는 표현을 사용함으로써 게임의 긍정적 가치를 문화로 수용하려는 태도를 취하고 있다. 따라서 게임은 불건전한 게임문화, 사행행위 등과는 구별된다. '사행행위'란 여러 사람으로부터 재물이나 재산상의 이익을 모아 우연적 방법으로 득실을 결정하여 재산상의 이익이나 손실을 주는 행위를 말하는 것으로, 사행행위등규제및 처벌특례법에서 별도로 규율하고 있기 때문에, 사행성게임물은 게임산업진흥법이 아닌 사행행위등규제및 처벌특례법의 적용대상이다.

게임의 사회적 역기능에 대한 담론이 팽배해 있음으로 인하여 게임문화가 제대로 정착되지 못하는 점이 있지만, 여전히 게임을 놀이문화의 하나로서 인식할 필요가 있다. UN의 아동권리에 관한 협약 제31조에서도 아동의 권리로 휴식과 여가를 즐길 권리, 자신의 연령에 적합한 놀이와 오락 활동에 참여할 권리, 문화생활과 예술에 자유롭게 참여할 권리를 인정하여, 청소년의 게임의 자유와 놀이문화를 하나의 권리로 인식하고 있다.

(2) 산업적 가치⁶⁾

게임 산업은 오락산업 중에서도 가장 수익성이 좋은 사업으로 경제적 중요성이 부각되고 있다.⁷⁾ 한국에서도 온라인게임포털이라는 서비스 장르를 시작으로 일본, 중국, 미국 등의 거대 게임시장으로 활발한 해외진출을 하고 있다. 다양한 장르의 온라인게임을 종합적으로 제공하는 게임산업은 국가브랜드의 이미지 제고에도 기여한다.

4) Susan Corbett, "Digital Heritage: Legal barriers to conserving New Zealand's early video games", *New Zealand Business Law Quarterly* March, 2007, p. 48, 50.

5) 우리나라는 게임산업의 진흥을 위하여 2006년 게임산업진흥법이 제정되었다. 문화콘텐츠가 함께 규정되었던 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률이 이때부터 각각 문화콘텐츠별로 독립된 입법을 갖추기 시작했다. 음반에 관한 사항은 음악산업진흥에관한법률로, 비디오물에 관한 사항은 영화및비디오물의진흥에관한법률로, 게임물에 관한 사항은 게임산업진흥법으로 이관되었다. 게임산업진흥법은 게임산업의 진흥과 게임물의 규제라는 새로운 정부의 정책 틀을 제시했다는 점에서 중요한 변화를 가져왔다고 평가할 수 있다.

6) 게임의 산업적 가치에 관하여는 박성호, "게임포털의 현황과 미래", 『게임법제도의 현황과 과제』(황승훈/안경봉 편), 박영사, 2009, 181면 참조.

7) Susan Corbett(fn 4), p. 48.

게임산업진흥법은 게임산업의 진흥과 규제라는 두 가지의 속성을 함께 규율하고 있다. 게임산업의 진흥을 위하여, 문화체육관광부 장관의 게임산업 진흥을 위한 종합계획 수립 및 시행의무(제3조), 정부의 게임산업 활성화를 위한 지원(제4조), 게임산업에 관한 전문인력 양성에 관한 계획 수립 및 시행의무(제5조), 정부의 게임산업과 관련된 기술개발 추진(제6조), 정부의 게임물 및 게임상품의 건전한 유통질서 확립 노력의무(제9조), 정부의 게임물 및 게임상품의 해외시장 진출지원(제10조), 정부의 건전한 게임문화의 기반조성을 위한 사업추진의무(제12조)등을 규율하고 있다. 게임물의 규제를 위하여 게임물의 등급분류제도(제16조 이하), 정부의 게임과몰입, 게임물의 사행성·선정성·폭력성 등 예방을 위한 정책의 수립·시행의무(제12조의2), 과도한 게임물 이용예방 및 방지조치(제12조의3), 게임물의 올바른 이용에 관한 교육지원(제12조의4)에 관하여 규정하고 있다.

(3) 사회적 가치

게임에 대한 비판적 견해는 청소년들이 게임을 함으로써 협동심과 사회성을 배울 수 있는 아주 중요한 기회를 잃어버린다고 지적한다. 하지만 게임이 사회성을 가르치거나 부모 또는 선생님의 역할을 대신하는 것으로 이해되어서는 안된다는 반대의견도 있다. 게임은 동영상이나 문학과 같은 오락이나 놀이 문화의 한 형태로 이해되어야 한다는 것이다.⁸⁾ 오늘날 개인이 여가를 즐길 수 있는 놀이문화는 궁극적으로 개인의 행복을 추구하는 하나의 수단이다. 청소년뿐만 아니라 성인에게도 게임은 중요한 취미생활이 되고 있다.⁹⁾ 그리고 동일한 놀이문화를 공유하려는 집단적 유대감은 현대 사회에서의 필수적인 사회적 현상이다. 이러한 사회적 현상은 충분히 존중받을 가치가 있는 것이다.

8) William Li, "Unbaking the adolescent cake: The constitutional implications of imposing tort liability on publishers of violent video games", *Arizona Law Review* Summer 2003, p. 496.

9) The National Institute on Media and the Family (NIMF)는 미국의 청소년들은 게임을 위해서 많은 시간을 보내고 있으며, 미국의 8세부터 17세의 87%가 게임을 하고 있다는 보고서를 제출한 바 있다. Kyle Robertson, "A analysis of the video game regulation harmonization effort in the European Union and its trans-atlantic chilling effect on constitutionally protected expression", *Boston College Intellectual Property & Technology Forum* May, 2008, p. 1.

(4) 기본권적 가치

게임은 행복추구권, 구체적으로는 성인의 즐길 권리, 일반적 행동의 자유, 개성신장의 권리 등에 의한 헌법적 보장을 향유한다. 영리적 목적으로 게임물을 제작·판매·유통·이용·제공하는 행위는 직업의 자유, 영업의 자유에 의하여 보호를 받는다. 가족의 자율성 및 자녀에 대한 부모의 양육권 등도 문제될 수 있다.¹⁰⁾ 그 밖에도 게임은 표현의 자유로서의 가치를 가진다. 어떠한 게임은 사회적 표현으로서의 가치나, 정책적 메시지를 가진다.¹¹⁾ 그렇기 때문에 게임물은 의사 형성적 작용을 위한 의사표현·전파의 형식의 하나로 인정된다. 헌법재판소도 의사표현의 자유는 언론·출판의 자유에 속하고 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없는 바, 게임물은 예술표현의 수단이 될 수도 있으므로 그 제작 및 판매·배포는 표현의 자유를 보장하는 헌법 제21조 제1항에 의하여 보장을 받는다고 판시한 바 있다.¹²⁾ 미국에서도 1990년대 이후로 (비디오)게임이 하등의 예술적 가치를 가질 수 없다는 결론은 현실성이 없다고 이해하기 시작하면서 수정헌법 제1조에 의하여 보호되는 표현의 자유의 범주에 포함되는 것으로 이해하기 시작하였다. 지금은 폭력적 비디오게임도 수정헌법 제1조의 보호대상으로 이해하는 것이 판례와 학설의 일반적 경향¹³⁾이다. 하지만 이러한 광범위한 일반화는 문제가 있다는 지적도 있다. 법원은 너무 서둘러서 폭력적 비디오게임이 의사전달적 역할을 하는 미디어매체와 다를 수 있다는 가능성을 배제해 버렸으며, 폭력을 조장하거나 묘사하는 매체와 유사한 폭력적 게임도 있을 수 있다는 가능성을 광범위하게 없애버렸다는 것이다. 오히려 이러한 전체적인 일반화는 입법 전문가나 게임 업계에 맡겨 두는 것이 바람직할 수 있는데, 법원이 서둘러서 확정했다는 것

10) 이준복, “청소년보호법 상 섯다운제에 관한 헌법적 연구”, 『서울법학』 제21권 제3호, 2014. 2. 28. 567면 이하 참조.

11) Gregory K. Laughlin, “Playing games with the first amendment: Are video games speech and may minors’ access to graphically violent video games be restricted?”, University of Richmond Law Review January, 2006, p. 511.

12) 헌재 2002. 2. 28. 99헌바117.

13) William Li(fn 8), p. 474; Christopher Dean, “Returning the pig to its pen: A Pragmatic approach to regulating minors’ access to violent video games”, George Washington Law Review November, 2006, p. 164.

이 문제라는 지적이다.¹⁴⁾

2. 게임에 대한 규제

(1) 게임가치의 왜곡현상과 규제의 필요성

게임은 청소년의 문화활동을 대표한다. 게임은 놀이문화로서의 가치와 사회적·산업적 가치를 갖는 것으로 긍정적 측면도 인정되지만, 반면에 청소년 보호의 관점에서 보면 게임몰입, 폭력적·선정적 게임의 유통가능성으로 인한 부정적 측면도 가지고 있다. 게임의 음란성과 폭력성에 대한 논란은 끊임 없이 끊이지 않는다. 반도체기술의 발달과 그래픽 기술을 구사하는 컴퓨터의 사양이 높아지면서 사용자층의 확대되었고, 게임의 내용도 질적·양적 팽창을 거듭하였다. 그러면서 게임콘텐츠 개발의 경쟁구도가 형성되고, 폭력적·선정적·자극적 콘텐츠 개발이 가속화 되고 있다. 또한 정보통신기술의 발달로 게임전용 단말기에서도 온라인게임을 즐길 수 있는 시대가 도래하면서 폭력적이고 음란한 게임들이 유통되기 쉬운 환경이 조성되고 있다. 미국에서는 1999년 콜로라도의 한 고등학교에서 발생한 총기난동 사건을 언론에서는 게임에 몰입된 학생들이 일으킨 충동적인 범죄라고 보도함으로써 게임에 대한 부정적인 인식을 심어주는 계기가 되었다. 이어서 폭력적인 비디오게임이 모방성범죄를 야기한다는 연구들이 보고되었다. 폭력적·선정적 게임이 부정적인 영향을 미친다는 연구보고서들이 제출되면서, 청소년의 게임과몰입 등은 어느 듯 사회적 이슈가 되었고, 이는 게임에 대한 규제요구로 이어지게 되었다. 게임에 대한 규제강도도 점점 강해지고 있다. 최근 들어 게임규제 방법이나 규제강도는 강하게 요구되지만, 정작 게임규제의 전제로서 규제의 정당성에는 많은 관심을 기울이지 않는다.

14) Jessica Fisher, "BROWN V. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSOCIATION: Modern warfare on first amendment protection of violent video games", *Journal of Business & Technology Law* 2013, p. 547.

(2) 게임규제의 기본적인 체계

게임물에 대한 규제는 게임내용에 관한 규제와 내용외적 규제, 이른바 콘텐츠 자체에 대한 규제와 콘텐츠 외적인 규제로 구분할 수 있다. 게임내용에 관한 대표적인 규제로는 게임물관리위원회에 의한 등급심사가 여기에 해당한다. 내용외적 규제로는 방법 및 시간에 의한 제한으로, 최근에 논의되고 있는 섯다운제, 쿨링오프제 등이 여기에 해당한다. 게임에 대한 규제역사의 측면에서 본다면 처음에는 게임내용에 관한 심사가 주를 이루었으나, 최근에는 섯다운제 등의 도입논의가 활발해지면서 콘텐츠 자체에 대한 직접적인 제한보다는 게임에 대한 접속시간 및 차단방법에 관한 논의가 더 활성화되고 있다.

Ⅲ. 게임 내용에 대한 규제

1. 게임등급분류제도

(1) 게임물등급분류의 주체

게임물 심의는 게임제공업소용 게임물을 대상으로 하여 시작되었으며, 1998년 보건복지부의 위임을 받은 한국게임산업중앙회가 민간심의를 진행하였다. 그 후 게임물에 관한 소관부처가 문화관광부로 변경되었다가 공연예술진흥협의회, 영상물등급위원회로 주체가 변경되었으며, 2006년 게임산업진흥법이 제정되면서 게임물등급위원회가 설립되어 등급심의 및 사후관리를 담당하였다.

현행 게임산업진흥법에서는 게임물의 내용규제를 위해 전반적인 등급분류 기능을 담당하는 기구로 게임물관리위원회를 두고 있다. 게임물등급위원회는 행정기관성을 부인하기가 어려웠으나, 현행 게임산업진흥법은 게임물 등급분류의 주체를 게임물관리위원회로 하면서, 제16조의2를 신설하여 위원회를 법인으로 하고 있다. 또한 게임물관리위원회는 5년 이내의 기간을 정하여 게임

물에 대한 등급분류 등을 위하여 문화체육관광부 장관이 지정하는 민간에 위탁이 가능하다. 게임물관리위원회도 지금까지의 심의규제기관으로서의 성격을 탈피하여 게임물등급관리를 규제가 아닌 서비스로 패러다임을 바꾸겠다는 의지를 보이고 있으며,¹⁵⁾ 민간 자율심의기구에 의한 사후관리체계로의 전환을 꾀하고 있다는 점은 긍정적으로 평가할 수 있다.

(2) 게임물등급분류원칙과 등급분류기준

게임물을 유통시키거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 당해 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 게임물관리위원회로부터 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받아야 한다. 심의를 받지 않은 게임은 내용에 관계없이 포괄적으로 금지된다.

현행 게임물등급분류제도는 게임산업의 진흥과 청소년보호라는 두 가지 가치를 적절히 조화시키고자 마련된 제도로, 게임규제방식 중 게임의 내용 심의에 그 초점이 있다. 게임물관리위원회의 등급분류 심의기준을 보면 콘텐츠 이외의 부분에 대해서는 등급분류의 대상으로 삼지 않는다는 콘텐츠 중심성, 전체적인 게임물의 맥락이나 상황을 보고 등급을 정한다는 맥락성, 사회적 통념에 부합하는 등급을 정한다는 보편성, 범세계적인 일반성을 갖는 등급을 정한다는 국제적 통용성, 동일게임물은 심의주체나 심의시기가 달라지더라도 동일한 등급을 갖도록 한다는 일관성 등 5가지 원칙을 마련하여 게임의 내용을 심의하고 등급분류를 한다. 등급분류 세부기준을 두어 당해 게임물의 내용에 대하여 선정성, 폭력성, 범죄와 약물의 묘사, 언어, 사행성에 관한 사안들을 종합적으로 고려하여 등급분류가 이루어지도록 하고 있다.

현행 게임산업진흥법에 의하면 게임물의 등급분류에는 연령기준이 적용된다. i) 전체 이용가 : 누구나 이용할 수 있는 게임물, ii) 12세 이용가 : 12세 미만은 이용할 수 없는 게임물, iii) 15세 이용가 : 15세 미만은 이용할 수 없는 게임물, iv) 청소년 이용불가 : 청소년은 이용할 수 없는 게임물 등이다. 미국의 경우 순수한 민간자율기관인 ESRB(Entertainment Software Rating

15) 전자신문 2014. 5. 20.

Board)에 의하여 등급분류가 이루어지며, 게임물은 7가지의 범주로 구분된다. EC(Early Childhood), E(Everyone), E10+(Everyone 10+), T(Teen), M(Mature), AO(Adults Only), RP(Rating pending) 등이 그것이다.¹⁶⁾ 독일의 경우 게임물에 대한 규제는 청소년 보호의 차원에서 콘텐츠에 대한 규제가 행해지고 있으며, 청소년보호법(Jugendschutzgesetz, JuSchG)상의 연령등급 분류제도와 유해매체물목록제도 등이 있다.

(3) 게임물등급분류제도의 문제점

1) 등급분류원칙 적용의 문제점

게임물 등급분류제도는 청소년의 보호를 위해 폭력적·선정적 게임을 분류하여 청소년의 접근을 차단한다는 점이 주요한 목적이기 때문에, 심의규정에서 정하는 등급분류원칙인 콘텐츠 중심성의 원칙을 지켜야 한다. 그럼에도 불구하고 실제 게임물의 등급분류 심의과정에서는 게임물의 콘텐츠가 아닌 게임서비스 방식 등 콘텐츠 외적 요소를 고려하여 등급을 분류하기도 한다는 점이다. 예를 들어 게임내용은 전체 이용가로 분류될 수 있지만, 게임아이템 이용금액의 과다 여부라든지, 구매방식이나 영업방식을 고려하여 등급분류를 하는 경우도 있다는 것이 문제로 지적될 수 있다.¹⁷⁾

2) 등급분류기준의 구체성 부족

게임물의 등급은 등급분류원칙에 따라 등급분류기준을 적용하여 등급을 분류한다. 이 때 적용되는 등급분류기준이 명확하게 정해질 필요가 있다. 심의규정에서 선정성, 폭력성, 범죄와 약물의 묘사, 언어기준, 사행행위묘사 등으로 구체화하고 있지만, 그 개념이 다소 모호하기도 하고, 심의하는 자의 가치관의 차이, 국제적 기준의 차이 등이 심의과정에서 문제될 수 있다.¹⁸⁾ 아래

16) Kyle Robertson(fn 9), p. 6. 1994년 미국의 청소년에 대한 폭력적 비디오게임에 대한 걱정이 증대되자, 폭력적 비디오게임에 대한 자율적 규제를 용이하게 하기 위한 목적으로 게임산업계가 ESA(the Entertainment Software Association)를 형성하였고, ESA는 게임등급심사를 위한 ESRB를 설립하였다.

17) 이정훈, “게임물등급분류와 실무상 문제점”, 『중앙법학』 제11집 제1호, 2009. 4. 255면.

18) 조영기, “게임산업진흥을 위한 게임등급 심의제도의 개선방안 연구”, 『사이버커뮤니케이션학보』,

의 세부적 기준에서 보는 바와 같이 *표 처럼 등급 간에 구분이 명확하지 않거나 주관적 판단에 좌우될 가능성이 큰 경우도 있다. 그리고 선정성이라는 개념은 그 자체가 모호한 개념이며, 폭력성은 사실적인가 비사실적인가에 따라 차별적으로 등급구분을 하고 있다.

등급분류세부기준

구분	전체 이용가	12세 이용가	15세 이용가	청소년 이용불가
선정성	선정적 내용 없음	성적 욕구를 자극하지 않음	여성의 가슴과 둔부가 묘사되나 선정적이지 않은 경우	선정적인 노출이 직접적이고 구체적인 묘사
폭력성	폭력적 요소 없음	폭력을 주제로 하나 표현이 경미한 경우	폭력을 주제로 하여 선혈, 신체 훼손이 비사실적	폭력을 주제로 하여 선혈, 신체 훼손이 사실적
범죄 및 약물	범죄 및 약물 내용 없음	* 범죄 및 약물 내용이 있으나 표현이 경미	* 범죄 및 약물 내용이 있으나 표현이 경미	범죄 및 약물 등 행동 조장
언어	저속어, 비속어 없음	* 저속어, 비속어가 있으나 표현이 경미	* 저속어, 비속어가 있으나 표현이 경미	언어 표현이 청소년에게 유해하다고 인정되는 경우
사행성	사행적 요소 없음	* 사행적 요소가 다소 있지만 경미한 경우	* 사행적 요소가 다소 있지만 경미한 경우	사행성이 높은 행위를 유발하는 경우

(출처 : 게임물관리위원회 홈페이지)

2. 게임내용 규제의 헌법적 정당성

게임도 다른 언론매체와 마찬가지로 표현이나 정보제공을 위한 전달매체로서 표현의 자유에 의해 보장된다.¹⁹⁾ 미국 연방대법원은 표현 내용에 근거

통권 제28권 제3호, 2011. 9, 62면 이하.

한 제한은 사상의 자유 시장에서 특정한 관점이나 생각을 몰아낼 위험요소를 증대시키는 것²⁰⁾이므로, 표현내용에 근거한 제한은 엄격한 헌법적 심사에 의하여야 하며, 제한 법률이 압도적인 정부이익을 촉진시키는 것이 아닌 한 그러한 법률을 무효화되어야 한다는 점에는 대체로 이견이 없다.²¹⁾ 폭력적 비디오게임을 미성년자에게 판매하거나 대여하는 행위를 규제하는 캘리포니아 주법²²⁾의 위헌성 여부가 문제된 사건에서, 미국 연방대법원은 비디오게임은 수정헌법 제1조의 보호를 받는 도서, 연극, 영화와 같이 메시지나 사상 등을 전달하는 의사 교환적 매개체이므로 수정헌법 제1조의 표현의 자유에 의해 보호된다고 하였다. 그리고 음란적·선동적·공격적인 표현이라고 할지라도 메시지나 사상 등 그 내용에 근거하여 제한을 가하는 예외적인 경우, 국가는 그러한 표현을 규제할 권한을 가질 수 없는 경우가 있는데, 폭력적 비디오게임도 그러한 범주에 포함된다고 판시²³⁾하였다. 우리 헌법재판소의 판례에 의

19) 이상경, “폭력적 비디오 게임의 규제와 언론의 자유”, 『서울법학』 제21권 제3호, 2014. 2. 28. 535면.

20) R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377, 387(1992).

21) J. Michael Connolly, J. Michael Connolly, “Loading the dice in direct democracy: The constitutionality of content- and viewpoint-based regulations of ballot initiatives”, New York University Annual Survey of American Law, 2008, p. 134.

22) 캘리포니아 주법인 폭력게임법(California Violent Games Law, California Civil Code §§ 1746)이 문제가 된 것이다. 폭력적 비디오게임이란 비디오 게임을 하는 자가 인간의 형태를 띤 등장인물을 살해하거나 불구로 만들거나, 토막 내거나, 성폭행하는 것을 선택할 수 있고, 이러한 행위들이 게임에서 묘사되어 다음에 해당하는 것을 말한다. 1) 합리적인 사람이 전체적인 시각에서 판단하여 미성년자에게 허용되는 표준에서 벗어나거나 병적인 흥미를 발견할 때, 2) 미성년자에게 적합한 공동체의 일반적인 기준에 분명히 반할 때, 3) 전체적으로 게임이 미성년자를 위한 문학적·예술적·정치적·과학적 가치를 중대하게 결여한 때.

23) Edmund G. BROWN, Jr., Governor of California, v. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSOCIATION, 131. S.Ct.2729, 2733-2742, 180L.Ed. 2d. 708(2011). 연방대법원은 캘리포니아 주가 긴절한 국가목적 달성을 위한 것이라는 것과 엄정하게 제한된 수단이라는 것을 입증하지 못하였다고 하여 폭력적 비디오의 판매대여를 금지하고 있는 주법을 위헌선언 하였다. 아울러 이 판결에서는 폭력적 비디오게임과 미성년자에 대한 부정적 영향의 상관관계를 캘리포니아 주는 입증하지 못하였고, 주 정부가 근거로 제시한 Craig Anderson 박사의 논문(An update on the effects of playing violent video games)도 분석의 대상이 되는 사례의 수가 충분하지 않다고 하여 연방대법원은 이를 받아들이지 않았다. Iowa State University의 Craig Anderson교수의 연구는 미국의 많은 법원에서 받아들여지지 않았다. American Amusement Machine Association v. Kendrick사건에서 포스너(Posner)판사는 폭력적 비디오게임이 폭력적 행동이나 폭력성을 증대시킨다는 것을 증명하지 못하며, 공격성의 원인이 되는 다른 오락과 폭력적 비디오게임의 상호관련성도 증명하지 못한다고 판단하였다. 그 후 일리노이 지방법원(Illinois District Court)에서 켈리(Kennelly)판사도 Anderson교수의 연구결과와 실패를 매우 자세하게 설명하고 있다. Susan Minamizono, “Japanese prefectural scapegoats in the constitutional landscape: Protecting children from violent video games in the name of ‘public welfare’”, San Diego International Law Journal Fall 2007, p.138.

할 때도 국가가 개인의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용된다고 한다. 그렇기 때문에 게임콘텐츠에 대한 규제가 정당화되기 위해서는 중대한 공익실현을 위한 불가피한 경우라는 것이 증명되어야 한다.

게임물에 대한 등급분류는 표현의 자유에 의하여 보장되는 게임물의 내용에 대한 제한을 의미하지만, 위헌으로 판단하기는 어렵다. 게임등급분류의 목적은 정보의 제공과 의견을 제안하기 위한 것일 뿐 게임의 금지를 위한 것이 아니며,²⁴⁾ 폭력적·선정적 게임물로부터 청소년을 보호한다는 헌법적 가치를 지니는 중대한 공익을 위한 선택이다. 청소년의 보호는 폭력적 표현이라는 유해한 영향으로부터 도덕적이고 건전한 사회의 근본적 가치로서 유지하고 지켜야 할 압도적인 이익이라는 점에는 이의가 없다.²⁵⁾ 아울러 선정적·폭력적 게임물에 노출됨으로써 청소년들의 입게 될 악영향에 비추어 볼 때, 등급분류로 인하여 청소년들에게 접촉이 차단된 게임이 전달하고자 하는 표현적 가치가 훼손된다고 하더라도 그것이 청소년 보호라는 중대한 공익적 가치보다 더 크다고 볼 수도 없다. 그리고 등급분류 자체는 헌법에서 금지하는 사전검열금지원칙의 관점에서 위헌으로 판단되기 어렵다. 헌법 제21조 제2항에서 금지하는 사전검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하는 것으로, 사전검열은 절대적으로 금지된다. 현행 게임물관리위원회는 법적 성격이 법인으로 규정되어 있어 행정기관에 의한 검열의 문제점이 어느 정도 해소되었고, 5년의 범위 내에서 민간심의기구에 위탁할 수 있는 근거도 마련하고 있다. 또한 등급심사 자체는 사전검열로 보지 않는 것이 헌법재판소의 태도이기도 하다.²⁶⁾

24) Kyle Robertson(fn 9), p. 7.

25) Scott A. Pyle, "Is violence really just fun and games?: A proposal for a violent video game ordinance that passes constitutional muster", Valparaiso University Law Review Fall, 2002, p. 486.

26) 헌재 2007. 10. 4. 2004헌바36; 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13 등. 헌법재판소는 영화 상영 전에 영상물

IV. 게임에 대한 내용 이외의 규제

게임에 대한 내용외적 규제는 게임내용에 대한 직접적인 제한을 하거나, 등급을 구분하여 접근을 차단하는 것이 아니라 시간이나 사전동의 요건 등 접속방법에 제한을 가함으로써 접근을 차단하는 유형을 말하는 것으로, 섯다운제, 쿨링오프제 등이 이에 속한다.

1. 게임시간 및 접속방법 규제방안

(1) 강제적 섯다운제

섯다운제는 인터넷게임중독을 예방하기 위해 마련한 제도로 일명 신데렐라법이라고도 한다. 청소년보호법 제26 제1항²⁷⁾에서 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 심야 6시간 동안 인터넷게임제공을 제한하고 있다. 2005년에 사회적으로 논란이 되었다가 2008년 다시 온라인 게임 섯다운제의 도입에 관한 법제화가 논의되기 시작하였고, 2011년 다시 도입되었다.

강제적 섯다운제는 청소년이 이용 가능한 것으로 등급분류 되었다 하더라도 접근을 차단한다는 점에서 그 문제가 있다.²⁸⁾ 그리고 게임업자에게 자율적인 시행을 맡겨두는 것이 아니라 입법에 의해 강제되고, 의무위반시 행정적·형사적 제재가 부과된다는 점이다.²⁹⁾ 강제적 섯다운제가 가지고 있는 문제점을 보완하기 위하여 섯다운제가 대안으로 제시되었지만, 현행법에서는 강제적·섯다운제에 의한 규제가 병존하고 있다. 헌법재판소는 강제적 섯다운제를 규정하고 있는 청소년보호법에 대하여 합헌결정을 하

등급위원회로부터 상영등급을 분류 받아야 할 것을 규정하고 있는 영화진흥법상의 조항의 위헌여부의 판단에 있어서 영화의 상영으로 인한 실정법위반의 가능성을 사전에 막고, 청소년 등에 대한 상영이 부적절할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 미리 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니라고 하여 사전등급제 그 자체는 사전검열에 해당되지 아니한다고 하였다.

27) 제26조(심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한) ① 인터넷게임의 제공자는 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임을 제공하여서는 아니 된다.

28) 황성기, “온라인게임 섯다운제의 문제점”, 『게임법제도의 현황과 과제』(황승훈/안경봉 편), 박영사, 2009, 193면.

29) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659 등.

였다. 심야시간대의 청소년 인터넷게임 이용제한은 청소년의 일반적 행동의 자유, 부모의 자녀교육권 및 인터넷게임 제공자의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다고 판시하였다.³⁰⁾ 헌법재판소는 섯다운제 관련 규정이 표현의 자유에 대한 직접적 제한은 아니라고 보아 표현의 자유에 대해서는 판단하지 않았다.³¹⁾

(2) 선택적 섯다운제

문화체육관광부는 게임산업진흥법 개정으로 선택적 섯다운제를 도입하였다. 선택적 섯다운제는 청소년이나 친권자의 요청이 있는 경우에만 의무가 발생한다는 점에서 강제적 섯다운제와 구별되는 것으로 전혀 별개의 제도이다. 18세 미만의 청소년 본인이나 법정대리인이 원할 경우, i) 게임업체는 청소년게임 이용시간을 제한해야 한다는 것, ii) 청소년은 게임 회원 가입 시 반드시 부모의 동의를 받아야 하며, iii) 게임 서비스 업자는 청소년 부모 명의 도용을 막기 위해 반드시 본인 확인 절차를 거쳐야 한다는 것이다.³²⁾ 따라서 강제적 섯다운제와는 별개로 부모는 날짜, 시간 등을 조절해 자녀의 게임 이용 계획을 게임 서비스업자에게 요청할 수 있고 사업자는 반드시 이 요청을 받아들여야 한다. 게임 서비스업자는 1시간마다 게임 이용자에게 게임 이용

30) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659 등.

31) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659 등. 섯다운제가 인터넷게임 제공자의 표현의 자유를 침해한다는 주장에 대하여 헌법재판소는 '인터넷게임 제공자인 청구인들은 이 사건 금지조항으로 인하여 표현의 자유가 제한된다는 주장도 하나, 이 사건 금지조항은 인터넷게임의 내용적 측면을 규제하거나 그 제공 자체를 전면적으로 금지하는 것이 아니라 게임의 제공을 원칙적으로 허용하면서 제공 시간의 일부를 제한하는 것이므로, 인터넷게임 제공자의 게임물을 통한 표현의 자유보다는 이들의 직업수행의 자유 제한이 보다 직접적으로 문제되므로 직업수행의 자유 제한 여부를 중심으로 살펴보기로 한다.'고 판시하였다.

32) 게임산업진흥에관한법률 제12조의3(게임과물입·중독 예방조치 등) ① 게임물 관련사업자[「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 통하여 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 서비스하는 자에 한한다.]는 게임물 이용자의 게임과물입과 중독을 예방하기 위하여 다음 각 호의 내용을 포함하여 과도한 게임물 이용 방지 조치를 하여야 한다. 1. 게임물 이용자의 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증, 2. 청소년의 회원가입 시 친권자 등 법정대리인의 동의 확보, 3. 청소년 본인 또는 법정대리인의 요청 시 게임물 이용방법, 게임물 이용시간 등 제한, 4. 제공되는 게임물의 특성·등급·유료화정책 등에 관한 기본적인 사항과 게임물 이용시간 및 결제정보 등 게임물 이용내역의 청소년 본인 및 법정대리인에 대한 고지, 5. 과도한 게임물 이용 방지를 위한 주의문구 게시, 6. 게임물 이용화면에 이용시간 경과 내역 표시, 7. 그 밖에 게임물 이용자의 과도한 이용 방지를 위하여 대통령령으로 정하는 사항.

경과 시간을 알려주어야 하고 부모에게는 매일 청소년 게임이용 내역을 고지하는 의무도 가진다.³³⁾

(3) 쿨링오프제

지난 국회에서는 청소년이 게임을 2시간 이상 지속하지 못하도록 하는 쿨링오프제의 도입이 추진되었다. 이는 강제적 섯다운제, 섯택적 섯다운제에 이은 제3의 게임 규제안이어서 산업을 위축시키는 3중 규제라는 이유로 게임업계의 반대가 있었고, 결국 시행되지 못하고 폐기되었다. 국회교육과학위원회가 발의한 인터넷게임중독예방특별법안 제10조 제1항에서는 “「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제1항 제1호의 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되는 게임물의 제공자는 게임물을 이용하는 학생들의 게임중독을 예방하기 위하여 제공되는 게임물을 연속해서 2시간을 초과하거나 하루에 총 4시간을 초과해서 제공해서는 아니 된다.”고 규정하고 있었다.³⁴⁾ 쿨링오프제는 게임 계속시간을 2시간으로 제한하면서 동시에 일일 게임시간을 4시간으로 제약하고 있어 규제의 강도면에서는 강제적 섯다운제나 섯택적 섯다운제에 비하여 가장

33) 게임산업진흥에관한법률 시행령 제8조의3 제4항.

34) 그 밖에 특별법안의 주요 내용은 다음과 같다. 가. 이 법은 초·중등학생의 인터넷게임중독을 예방하고 해소함으로써 학생이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 함(안 제1조). 나. 교육과학기술부장관은 학생의 인터넷게임중독 예방·해소를 위하여 3년마다 학생인터넷게임중독예방·해소종합계획을 수립하도록 함(안 제5조). 다. 관계 중앙행정기관의 장과 시·도교육감은 매년 종합계획에 따라 학생인터넷게임중독예방·해소를 위한 시행계획을 수립·시행하도록 함(안 제6조). 라. 종합계획과 시행계획의 수립에 관한 사항, 종합계획과 시행계획의 주요 시책에 관한 추진 실적 분석 및 점검 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 교육과학기술부 소속으로 학생인터넷게임중독예방·해소위원회를 두도록 함(안 제7조). 마. 인터넷게임물제공자는 학생의 인터넷게임중독을 예방하기 위하여 제공되는 게임물을 연속해서 2시간, 하루에 총 4시간을 초과해서 제공할 수 없도록 함(안 제10조). 바. 누구든지 게임물 개발과정에서 해당 게임물의 성능, 안전성, 이용자만족도 등을 평가하기 위하여 제공되는 시험용 게임물을 학생에게 제공하지 못하도록 함(안 제11조). 사. 교육과학기술부장관은 여성가족부장관과 공동으로 청소년이용 가능한 게임물에 대한 합동조사를 통하여 교육적으로 나쁜 영향을 초래하고 있는지 여부를 조사하여 공표하고, 게임물관리위원회에 통보하여 재조정 할 수 있도록 함(안 제12조). 아. 국가 및 지방자치단체는 학생의 인터넷게임중독을 예방·해소하기 위하여 학생인터넷중독예방·해소상담센터를 설치·운영할 수 있도록 함(안 제13조). 자. 「초·중등교육법」 제2조에 따른 초등학교·중학교·특수학교 및 각종학교와 같은 법 제61조에 따라 운영하는 학교의 장은 학생의 인터넷게임중독 예방을 위하여 학생 및 학부모 등에 대한 교육을 실시하도록 함(안 제14조).

강한 형태를 띠고 있었다. 비록 이 법안은 폐기되었지만, 최근에는 온라인게임에 쿨링오프제를 도입하자는 논의가 다시 제기되고 있다.

2. 게임시간 및 접속방법 규제의 헌법적 정당성

게임물에 대한 규제수단으로 최근에는 게임 콘텐츠 이외의 규제에 집중하고 있다. 2011년 이후 섯다운제, 쿨링오프제 등이 논의되고 있으며, 이는 게임시간 및 접속방법에 대한 규제이다. 게임시간 등에 대한 규제는 과도한 시간 동안 청소년이 게임에 노출되지 않도록 함으로써 일응 게임중독, 과몰입현상을 억제하기 위한 적절한 수단으로 보일 수 있다. 하지만 게임의 종류나 게임을 접하는 청소년의 성향에 따라서 달리 나타날 수 있는 현상임에도 불구하고, 게임이용시간이나 접속방법을 일률적·확일적이고 경직된 기준을 적용하는 것은 헌법적 정당성의 관점에서 문제가 있다. 게임시간 등의 규제는 헌법적으로 정당화 될 수 있는 범위 내에서 신중한 접근이 있어야 한다.

(1) 게임시간 및 접속방법 규제와 헌법상 기본권

게임시간 등의 규제는 다양한 영역의 기본권과 관련된다. 헌법재판소는 강제적 섯다운제를 규정하고 있는 청소년보호법은 청소년의 일반적 행동자유권, 학부모의 자녀교육권, 인터넷게임제공자의 직업수행의 자유, 평등권 등을 제한할 가능성이 있다고 판시한다.³⁵⁾ 그리고 게임은 다른 매체와 마찬가지로 표현의 자유에 의해서 보장되므로, 게임제공자의 관점에서 보면 게임시간 등의 규제는 표현의 자유에 대한 제약을 의미한다. 헌법재판소는 강제적 섯다운제가 청소년의 일반적 행동자유권, 학부모의 자녀교육권, 인터넷게임제공자의 직업수행의 자유, 평등권 등을 제한할 가능성은 있지만, 이들의 기본권을 침해하는 것은 아니라고 보아 강제적 섯다운제를 규정하고 있는 청소년보호법 제23조의3에 대하여 합헌결정을 하였다.³⁶⁾ 이하에서는 게임제공자의 표현의 자유라는 기본권의 관점에서 검토한다.

35) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659 등.

36) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659 등.

(2) 내용 중립적 표현에 대한 심사기준

게임접속방식, 게임지속시간을 통제하는 이른바 섯다운제, 클링오프제는 게임물의 내용과는 관련이 없는 제한방식으로 내용 중립적 제한의 한 예이다. 내용 중립적 제한은 표현된 내용과는 관계없이 표현을 제한하는 경우를 말하는 것으로,³⁷⁾ 전달하고자 하는 메시지의 의사표현적인 영향이나 효과 및 그 내용과는 관계없이 표현을 제한하는 경우를 말한다.³⁸⁾

우리 헌법재판소는 표현내용과는 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다는 것이 확립된 판례이다. 그렇지만 폭넓은 제한이 가능하다고 하여 과잉금지원칙에 의한 심사까지 배제한다는 의미는 아니다. 미국의 경우 내용에 근거한 제한은 엄격한 심사기준을 적용하는 반면에 내용 중립적인 표현의 제한에 있어서는 그것의 합헌성을 심사함에 있어서 비교적 넓은 범위의 심사기준을 적용하고 있다. 내용 중립적 제한의 합헌성을 심사하기 위하여 법원은 다른 분석방법을 사용하는데, 법원의 입장을 7가지의 심사기준으로 구분하는 견해가 있다.³⁹⁾ 7가지의 심사기준은 다음과 같다. i) 어떠한 내용 중립적 제한이 수정헌법 제1조의 표현의 자유와 아무런 관련성도 가지지 않는 경우가 있다. 이러한 경우에는 표현의 자유에 대한 침해가 문제되지 않는 경우이다. ii) 어떠한 내용 중립적 제한이 합리적이려면 합헌이다. iii) 어떠한 내용 중립적 제한이 그것이 실질적인 정부이익을 증진시킬 의도로 고안되었고, 다른 대안적인 의사교환의 방법을 비합리적으로 제한하지 않는다면 합헌이다. iv) 내용 중립적 제한이 정부의 헌법상 권한의 범위 내에서 행해지거나, 더 나아가 중요하고 실질적인 정부이익

37) G. R. Stone, "Content-neutral restrictions", University of Chicago Law Review, Winter, 1987, p. 48. Melissa Waller Baldwin, "An example of policy creating law through first amendment", Ohio Northern University Law Review, 1995, p. 1108.

38) 시간, 장소 방법 등을 제한하는 법률이 일반적으로 내용 중립적 제한의 경우에 해당하는데, 예컨대 병원근처에서 소음을 규제한다든지, 주택가에 광고게시판을 금지하는 법률 등이 그것이다. Joseph S. Johnston, "A poisoned arrow in his quiver: Why forbidding an entire branch of government from communication with a reporter violates the first amendment", University of Baltimore Law Review, Fall 2006, p. 151.

39) G. R. Stone(fn 37), p. 48-49; 조재현, "정치적 표현의 자유와 표현내용에 근거한 제한 - 내용 중립적 제한과 내용에 근거한 제한을 중심으로-", 『법학연구』 제19권 제4호(연세대학교 법학연구원), 2009. 12, 4-6면 참조.

을 위하여 행사되거나, 정부이익이 표현의 자유의 억압과 관련되지 않는 경우, 제한이 그러한 이익의 증진에 본질적인 것보다 더 크지 않은 경우에는 내용 중립적 제한은 합헌이다. v) 규제 이유의 실질성에 관한 평가나 상황의 비교분석 평가에 있어서 정교하고 어려운 법원의 결정이 내려졌다면 어떠한 내용 중립적 제한은 그러한 법원의 판단에 따라 합헌성 여부가 결정된다. vi) 어떠한 내용중립적인 제한이 수정헌법 제1조의 자유를 불필요하게 방해함이 없이 그러한 이익을 증진시키기 위하여 아주 엄격하게 고안된 규제에 의하여 충분히 강하고 중속적인 이익을 증진시키는 경우에는 합헌이다. vii) 어떠한 내용 중립적 제한이 압도적인 정부이익에 필수적이거나 그러한 이익을 증진시키기 위하여 정교하게 재단된 경우에는 합헌이다.

G. Stone은 법원이 이러한 심사기준을 유기적으로 연관시켜 내용 중립적 제한의 분석에 적용하고 있다고 주장한다. 위의 공식들 중에서 완화된 심사(deferential review), 중간심사(intermediate), 엄격한 심사(strict review)에 대략적으로 상응하는 공식을 실질적으로 적용하고 있는데, 합리성심사기준에 해당하는 완화된 심사(deferential review)에서는 i)에서 iv)의 공식을 적용하고 있으며, 중간심사에서는 v) vi)번 공식을 적용하고, 엄격한 심사에서는 vii)번 공식에 반영된 심사기준을 적용하고 있다는 것이다.⁴⁰⁾

우리 헌법재판소의 견해와 미국 법원의 입장에 근거하여 본다면, 게임시간 및 접속방법에 대한 규제는 표현의 내용에 대한 제한과는 관련성을 가지지 않기 때문에 그 심사기준은 목적달성을 위한 합리적인 수단인지, 또는 실질적인 국가의 이익을 증진시킬 의도로 고안되었는지를 판단하여 위헌여부를 가려야 할 것으로 보인다. 위의 공식에 의하면 ii), iii)의 공식을 적용하는 것이 적절할 것으로 판단된다. 우리 헌법재판소도 표현의 자유에 대한 과잉금지심사기준의 적용과 관련하여 정치적·시민적 표현행위에 대해서는 엄격하게 심사하지만, 광고 등과 같이 그 표현 내용이 순수한 표현의 영역에 속하지 않는 경우에는 완화된 심사기준을 적용하여 침해의 최소성에서 ‘입법목적’을 달성

40) G. R. Stone(fn 37), p. 52-54. 하지만 그도 각각 다른 심사기준의 정확한 한계를 정의하기 위하여 법원은 가가스로 노력하고 있으며, 결과적으로 법원은 종종 하나의 공식이 끝나는 지점과 하나의 공식이 시작하는 지점을 결정해야 하는 노력을 해야 하는 어려움이 있다는 점을 인정하고 있다.

하기 위하여 필요한 범위 내의 것인지를 심사하는 정도로 완화하고 있다. 이러한 점에 비추어 보더라도 내용 중립적 제한의 경우에는 목적달성을 위한 합리적 수단인지, 실질적 국가이익을 증진시킬 의도로 고안된 것인지, 아니면 목적달성을 위한 필요한 범위 내의 제한인지 등을 심사하는 정도로 완화하는 것이 적절하다.

(3) 게임시간 등에 대한 규제의 헌법적 정당성

내용 중립적 규제는 심사기준이 완화될 수밖에 없고, 완화된 심사기준에 의한다고 하더라도 게임시간 및 접속방법의 규제는 합리성의 원칙이나 실질적인 국가이익, 공익 등의 목적달성에 필요한 범위 내의 제한인지의 관점에서 그 정당성 여부가 판단되어야 한다. 그런데 단순히 게임시간에 대한 규제를 넘어, 경직되고 획일적인 시간규제 및 접속차단이라는 수단이 청소년의 게임 과몰입이나 게임중독 현상을 해소하고, 청소년의 보호라는 공익달성을 위한 합리적인 정책인지는 의문이다. 예를 들어 쿨링오프제와 같이 게임지속시간, 일일 게임전체시간을 제한하는 것은 일시적인 게임시간을 줄일 수는 있지만, 그것이 게임중독, 과몰입현상을 억제하는 효과를 나타나게 할 수 있는지는 단정하기 어렵다. 게임시간 규제와 게임중독의 예방 상호간에 인과관계를 인정할 수 있는지는 경험칙상 가능한 추론일 뿐 확정적 결과라고 하기 어렵다. 그리고 단순한 흥미 위주의 오락적 게임, 바둑과 같은 스포츠의 성격을 띠는 게임, 취미생활·관심분야의 체험에 관한 게임 등 게임의 성격은 다양하다. 게임을 하는 청소년의 성향 또한 제각각이다. 일시적인 게임만으로 중독성·폭력성 등이 나타날 수 있는가 하면, 비교적 오랜 시간의 게임이 집중력 향상에 도움이 되는 경우도 완전히 배제하기 어렵다. 게임을 장래 직업이나 직장선택의 수단으로 이용하는 경우도 있을 수 있다. 게임이 단순히 놀이문화의 성격만을 갖는 것이 아니라 특정인에게는 잠재적인 능력발휘의 도구로 기능할 수 있다. 따라서 게임의 유형, 청소년의 성향 등을 도외시한 채 일률적·통일된 기준만을 적용하려는 셋다운제, 쿨링오프제는 문제의 심각성이 크다. 시간규제의 형식을 대체할만한 새로운 대안의 모색이 필요한 것은 바로 그 때문이

다. 대안적 방안으로 논의되고 있는 게임업계의 자율적 규제방안, 다양한 불법 게임물 차단 소프트웨어의 개발, 차별화 된 교육내용과 교육방법의 개발, 사후적 치료 및 상담강화 등에 오히려 관심을 가지고 청소년의 게임과몰입 현상의 해소하고 개선하려는 시도가 있어야 한다.

만약 불가피하게 게임에 대한 직접적 규제가 요구된다고 하더라도 경직된 시간규제의 방법에 의하기보다는 통상적으로 활용될 수 있는 게임규제 수단의 범위를 벗어나지 않는 것이 바람직하다. 예컨대 게임규제를 위해 통상적으로 활용될 수 있는 수단으로는 면허·승인 등의 자격부여 방식에 의한 규제(licensing), 연령에 따른 차별적 제한(age restrictions), 학교 등 특정지역에서의 게임사용을 제한하는 지역적 제한(zoning)⁴¹⁾, 특정게임에 대한 일반적 접근 제한(banning) 등의 방법이 있다. 이러한 게임제한 방식을 조화시킨다면 청소년의 성향이나 게임유형에 대한 획일적 제한방식으로 인한 부작용은 다소 줄어들 것으로 생각된다.

(4) 사전 동의제의 문제

부모의 필요적 사전 동의제는 부모의 사전 동의절차의 강화를 통해 온라인 게임에 대한 청소년의 이용을 가능한 억제함으로써 청소년이 온라인게임에 과몰입이나 중독현상으로 발생하는 문제점을 해결하기 위한 것으로 이해할 수 있다. 청소년보호라는 공익의 중요성은 인정되지만, 청소년이 누릴 수 있는 게임을 할 권리, 인격권의 관점에서 볼 때 지나친 제한은 오히려 자아상실감으로 인하여 청소년보호의 목적을 달성하기가 어려울 수 있다. 부모의 필요적 사전 동의제는 청소년을 보호의 객체로만 인식한 나머지, 오히려 그가 가지고 있는 인격적 자율성을 저해하고, 창의적 인격체로 성장하는 것을 저해하는 것일 수 있다. 청소년의 게임과몰입, 게임중독 문제는 매우 중요한 사회현상이지만, 필요적 사전 동의제와 같은 입법적 조치들은 청소년들의 자기결정권을 침해할 소지가 있으므로 법치주의 원리, 헌법적 한계를 준수하면서 매우

41) David B. Goroff, "The first amendment side effect of curing pac-man fever", Columbia Law Review April, 1984, p. 745-746.

신중하게 접근해야 한다는 견해가 있다.⁴²⁾

V. 나가며 - 표현의 자유와 게임규제의 조화를 위한 제언

게임은 다양한 영역의 기본권과 관련된다. 게임에 대한 일률적 규제는 긍정적 면도 기대할 수 있으나, 다른 헌법적 가치를 무색하게 할 우려도 없지 않다. 게임에 대한 규제가 신중하게 이루어져야 하는 이유이다.

게임물의 등급심사는 게임물의 내용에 대한 제한이므로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용되어야 할 것이다. 청소년의 보호라는 중대한 공익과 우리 헌법재판소의 판례를 고려할 때 등급심사 자체의 위헌성을 논하기는 어렵다. 그렇다면 등급분류에서 기존에 문제점으로 지적되었던 등급분류의 원칙이나 등급분류기준 적용의 문제점들을 개선하는 방향으로의 인식전환이 필요하다. 등급분류원칙의 준수, 등급분류기준의 세부적 기준을 보다 구체화하는 노력이 있어야 할 것으로 보인다.

게임시간 등의 규제는 청소년의 보호라는 목적달성을 위한 필요한 범위 내에서의 제한인지, 또는 합리적 제한인지의 여부를 신중하게 검토해야 한다. 게임은 장래 직업이나 직장선택의 수단으로 이용하는 경우도 있으며, 단순히 놀이문화의 성격만을 갖는 것이 아니라 특정인에게는 잠재적인 능력발휘의 도구로 기능할 수 있다. 따라서 게임의 유형, 청소년의 성향 등을 완전히 도외시한 채 일률적·통일된 기준만을 적용하려는 셋다운제, 쿨링오프제는 문제의 심각성이 크다. 일률적인 시간규제가 아닌 덜 침해적인 방법에 의한 게임중독현상의 방지를 위한 방법을 모색해야 한다. 자칫 일률적 규제는 청소년 보호라는 공익에 치우친 나머지 개성발현의 자유와 행복추구권, 청소년의 즐길 권리에 대한 과도한 제한을 초래할 수 있다. 게임이 미치는 부정적 현상에 대한 궁극적인 해결책으로 교육을 통한 건강한 게임문화, 올바른 게임문화를

42) 황성기, “인터넷게임 이용을 위한 청소년의 회원가입시 부모의 필요적 사전동의제도의 헌법적 문제점”, 『공법학연구』 제12권 제1호, 2011, 128면.

정착시키는 방안이 가장 바람직하다. 그러한 방안으로 논의되는 것이 지속적인 예방을 위한 교육실시, 게임중독척도에 개발, 부모연계 상담프로그램의 개발, 심리·상담 치료시스템 구축 등이다. 청소년의 게임중독, 게임과몰입 방지는 하나의 사회적 현상을 해결하기 위하여 강력한 시간규제라는 단편적이고 획일적인 수단을 제시하기 보다는, 다각도에서 다양한 방안으로 문제를 해결하려는 신중한 접근이 있어야 할 것이라 생각된다.

투고일 : 2014. 06. 27.	심사일 : 2014. 07. 21.	게재확정일 : 2014. 07. 30.
---------------------	---------------------	-----------------------

참고문헌

- 박선영, 언론정보법연구1, 법문사, 2002
- 박선영, 언론정보법연구2, 법문사, 2002
- 윤명선, 인터넷시대의 헌법학, 대명출판사, 2007
- 김정환, 독일 청소년보호법의 게임규제, 게임법제도의 현황과 과제(황승흠/안경봉 편), 박영사, 2009
- 김찬수/박태순, 세계 게임 심의제도 비교분석, 한국콘텐츠학회논문지 제6권 5호, 2006
- 박선영, “정치적 의견표명과 표현의 자유”, 헌법학연구 제11권 제2호, 2005. 6.
- 박성호, 게임포털의 현황과 미래, 게임법제도의 현황과 과제(황승흠/안경봉 편), 박영사, 2009,
- 신순철, 현행 게임물 등급분류제도의 법리적 문제점과 대안, 언론과 법 제7권 제2호, 2008
- 윤종수, 인터넷필터링에 대한 검토, 정보법학, 제8권 제2호, 한국정보법학회, 2004. 12
- 이부하, 상징적 표현의 권리, 공법학연구 제6권 제2호, 2005. 6.
- 이상경, “폭력적 비디오 게임의 규제와 언론의 자유”, 서울법학 제21권 제3호, 2014. 2
- 이승선, 청소년보호를 위한 방송심의체계의특성과 쟁점, 언론과 법 제8권 제2호, 2009
- 이정훈, 게임물등급분류와 실무상 문제점: 온라인게임을 중심으로, 중앙법학 제11권 제1호, 2009
- 이정훈, 사행성 게임물에 대한 형사책임, 중앙법학, 제8집 제4호, 2006
- 조영기, 게임산업진흥을 위한 게임등급 심의제도의 개선방안 연구, 사이버커뮤니케이션학보, 통권 제28권 제3호, 2011. 9
- 조재현, 공무원의 정치적 중립성과 선거중립의무, 인권과 정의 제385호, 2009.

9.

지성우, 현행 통신심의제도의 법적 문제점에 대한 고찰, 언론과 법 제8권 제2호, 2009

황성기, 경품제공유통기구와 게임물등급분류제, 중앙법학 제8집 제4호

황성기, 온라인게임 섯다운제의 문제점, 게임법제도의 현황과 과제(황승흠/안경봉 편), 박영사, 2009

황성기, 온라인게임 심의 및 등급분류제도의 법적 문제점, 언론과 법 제7권 제2호, 2008

황성기, 인터넷게임 이용을 위한 청소년의 회원가입시 부모의 필요적 사전동의제도의 헌법적 문제점, 공법학연구 제12권 제1호, 2011,

황승흠, 제도적 표현의 관점에서 본 게임의 문화적 가치, IT와 법연구, 제4집, 2010. 2

황승흠, 한국 게임법제의 역사와 전망, 제5회 문화산업과 법 국제학술대회 자료집, 2008

황승흠, 2007 개정 게임산업진흥법상 사행성게임물제도의 의의와 법적 성격, 공법학연구 제8권 제4호, 2008

Christopher Dean, "Returning the pig to its pen: A Pragmatic approach to regulating minors' access to violent video games", George Washington Law Review November, 2006

David B. Goroff, "The first amendment side effect of curing pac-man fever", Columbia Law Review April, 1984

G. K. Laughlin, "Playing games with the first amendment: Are video games speech and may minors' access to graphically violent video games be restricted?", University of Richmond Law Review January, 2006

G. R. Stone, "Content-neutral restrictions", University of Chicago Law Review, Winter, 1987

G. R. Stone, "Content regulation and the first amendment", William and

- Mary Law Review, Winter.
- Jessica Fisher, "BROWN V. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSOCIATION: Modern warfare on first amendment protection of violent video games", *Journal of Business & Technology Law* 2013
- Joseph S. Johnston, "A poisoned arrow in his quiver: Why forbidding an entire branch of government from communication with a reporter violates the first amendment", *University of Baltimore Law Review*, Fall 2006
- J. Michael Connolly, "Loading the dice in direct democracy: The constitutionality of content- and viewpoint-based regulations of ballot initiatives", *New York University Annual Survey of American Law*, 2008
- Kyle Robertson, "A analysis of the video game regulation harmonization effort in the European Union and its trans-atlantic chilling effect on constitutionally protected expression", *Boston College Intellectual Property & Technology Forum* May, 2008
- Melissa Waller Baldwin, "An example of policy creating law through first amendment", *Ohio Northern University Law Review*, 1995
- Scott A. Pyle, "Is violence really just fun and games?: A proposal for a violent video game ordinance that passes constitutional muster", *Valparaiso University Law Review* Fall, 2002
- Susan Corbett, "Digital Heritage: Legal barriers to conserving New Zealand's early video games", *New Zealand Business Law Quarterly* March, 2007
- Susan Minamizono, "Japanese prefectural scapegoats in the constitutional landscape: Protecting children from violent video games in the name of 'public welfare'", *San Diego International Law Journal* Fall 2007
- T. I. Emerson, "Toward a general theory of the First Amendment",

Random House, 1966.

William Li, "Unbaking the adolescent cake: The constitutional implications of imposing tort liability on publishers of violent video games", Arizona Law Review Summer 2003

<국문요약>

게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰

조 제 현

게임은 긍정적 문화적·사회적·산업적 가치를 가질 뿐만 아니라, 일반적 행동의 자유·행복추구권·직업의 자유·표현의 자유 등과 같이 다양한 영역의 헌법적 가치를 가진다. 그 중에서도 게임제공자의 표현의 자유가 중요한 가치의 하나로 인정된다. 게임물도 의사 형성적 작용을 하는 의사의 표현·전파의 형식의 하나로 인정되기 때문에 헌법상 언론·출판의 자유에 의해서 보호를 받는 의사표현의 매개체로 인정된다. 게임물이 갖는 이러한 헌법적 가치에도 불구하고 폭력적 게임, 선정적 게임으로 인한 청소년의 범죄 가능성이 증가될 것이라는 예상은 끊임없는 게임규제의 요구로 이어지고 있다. 게임에 대한 규제는 내용에 대한 규제와 방법 및 시간에 대한 규제로 구분할 수 있다. 게임등급심사제가 내용에 대한 규제라고 한다면, 셧다운제, 쿨링오프제 등은 방법 및 시간에 대한 규제로 게임 내용외적 규제에 속한다. 게임물에 대한 등급분류는 표현 내용에 대한 제한이지만, 폭력적·선정적 게임물로부터 청소년을 보호한다는 헌법적 가치이자 중대한 공익을 위한 선택이라고 할 수 있으므로 헌법에 위배된다고 볼 수 없다. 게임시간 및 접속방법의 규제는 내용 중립적 규제이므로 엄격한 심사기준보다는 중간심사나 합리적 심사기준을 적용하는 것이 보다 적절하다. 그러한 심사기준에 비추어 본다면 게임시간 등의 규제는 청소년의 보호라는 목적달성을 위한 필요한 범위 내에서의 제한인지, 또는 합리적 제한인지의 여부가 신중하게 검토되어야 한다. 게임은 장래

직업이나 직장선택의 수단으로 이용하는 경우도 있을 수 있으며, 단순히 놀이 문화의 성격만을 갖는 것이 아니라 특정인에게는 잠재적인 능력발휘의 도구로 기능할 수 있다. 따라서 게임의 유형, 청소년의 성향 등을 완전히 도외시킨 채 일률적·통일된 기준만을 적용하려는 섯다운제, 쿨링오프제는 문제의 심각성이 크기 때문에 일률적인 시간규제가 아닌 다른 대안적 방법에 의한 게임중독현상의 방지를 위한 노력을 경주해야 한다.

주제어: 강제적 섯다운제, 섯다운제, 쿨링오프 시스템, 내용에 근거한 제한, 내용 중립적 제한, 표현의 자유

<Abstract>

A study on arguing over the constitutionality in regard to the regulation of the time playing computer games and the contents of games

Cho, Jae-Hyun

To play the video games has the cultural, commercial, economic and social values. It has also the constitutional values. It be closely connected with the right for pursuit of happiness, the general right to freedom of action, the freedom of expression, the freedom to occupation and so on. However the restrictions on games are demanded consistently. It is provided in the Game Industry Promotion Act, the classification according to age, as the Content-based restrictions. Recently the regulation of the time playing computer games as the Content-neutral restrictions was introduced or proposed. It were the Shut Down System, the Selective Shut Down System and the Cooling Off System. The Shut Down System and the Selective Shut Down System are in effect. It has been the subject of animated controversy to introduce the Cooling Off System.

The games do contain expression and are speech. The provision of online games services have the values freedom of expression. So the regulations of the time playing computer games mean the restriction of the freedom of expression. The restrictions on games are classified with the Content-based restrictions and Content-neutral restrictions. The

regulations of the time playing computer games would be not Content-based restrictions or Viewpoint-based restrictions, but the Content-neutral restrictions. Therefore we will be apply the rational basis standard or intermediate scrutiny standard instead of strict scrutiny. It has the proper purpose for the children to prevent the game overindulgence. But the tighten and compulsory regulations are inadequate in respect of the Less Restrictive Alternatives. It should be considered seeking alternative for juvenile protection rather than the tighten and compulsory regulations. It follows that it would be the proper way to protect the children to consider the voluntary restraint online game industry, preventive and psychological education, consultation program of connection with parents and prevention program of computer games overindulgence.

Key Words: Shut Down System, Selective Shut Down System, Cooling Off System, Content-based restrictions, the Content-neutral restrictions, freedom of speech