



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학박사학위논문

게임의 법적 규제에 관한 연구

- 「게임산업진흥에 관한 법률」을 중심으로-

2017년 8월

서울대학교 대학원

법학과

김 종 일

게임의 法的 規制에 關한 研究

- 「게임産業振興에 關한 法律」을 中心으로 -

指導教授 丁 相 朝

이 論文을 法學博士學位論文으로 提出함

2017年 4月

서울大學校 大學院

法學科

金 鍾 一

金鍾一의 博士學位論文을 認准함

2017年 7月

위 원 장 _____ (印)

부 위 원 장 _____ (印)

위 원 _____ (印)

위 원 _____ (印)

위 원 _____ (印)

【國文抄錄】

게임의 法的 規制에 關한 研究

- 「게임産業振興에 關한 法律」을 中心으로-

서울大學校 大學院

法學科

金 鍾一

게임은 대중의 다양한 문화적 기호를 충족시키는 창작의 분야임에도 게임산업법의 논의는 부정적 인식을 바탕으로 한 규제 강화를 중심으로 이루어져 왔다. 청소년 문제, 사행행위 문제 등을 해결하기 위하여 임기응변식 규제가 도입됨으로써 한국의 게임 규제는 게임의 특성에 대한 고려가 미진한 채로 오직 ‘사회문제 해결형 정책’의 목표만을 추구하여 온 성격을 띤다. 따라서 세계 각지에서 동시에 출시된 모바일게임을 전 세계인이 동일한 방식으로 이용하는 ‘글로벌 모바일 게이밍 현상’이 가속화되고 있는 현실에서, 이처럼 한국의 게임 이용·제공에만 적용되는 규제의 필요성과 타당성에 대한 검토의 필요성은 더욱 커지고 있는 것이다.

‘게임특성영역모델’은 게임의 이용방식과 제공방식의 특성에 따라 구분되는 특유의 영역이 존재함을 전제로, 있어야 할 규제와 현실의 규제를 비교하고 분석하는 유용한 틀을 제공해 준다. 게임특성영역모델을 통해 게임물 등급분류 제도, 게임 이용시간 제한, 온라인게임 이용자의 소비제한, 게임물 이용자 본인인증 제도, 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한 등을 살펴볼 때, 한국의 게임 규제는 연혁적으로 사행성에 대한 규제 체계가 등급분류제도에 맥락 없이 혼입되었고 이 등급분류제도가 형

사처벌 조항을 중심으로 지속적으로 강화되어, 청소년뿐만 아니라 성인도 게임의 이용에 있어서 국가로부터 강한 후견적 보호를 받는 체계를 갖추게 된 것으로 파악할 수 있다. 반면에 해외의 게임 제도는 사행성에 대한 규제와는 완전히 절연된 형태로, 이용에 적정한 연령에 대한 정보를 청소년과 그 보호자에게 제공하는 것을 목적으로 하는 자율규제의 방식으로 이루어지고 있다.

세계인이 동일하게 즐기는 게임에 대해 한국인의 이용과 제공만이 법적 규제의 대상이 되어 제약 받고 처벌 받는 구조는, 특히 이것이 문화에 대한 규제라는 점에서 추후 지속적으로 정당성을 얻기는 어렵다고 할 것이다. 사회문제의 발생에 대한 해결방안 모색은 그 접근 방향성을 게임에서 찾을 것이 아니라, 법률상 허용되지 않는 ‘게임 아닌 어떠한 것’이 게임의 탈을 쓴 상태로 사회적 해악으로 나타나고 있는 영역, 법률상 허용되는 ‘게임’을 불법의 목적으로 오용 내지 남용하는 행위 영역 등을 게임 그 자체와 분리해 내고 여기에 착목하여 해결책을 마련하는 것에서 찾아야 하는 것이다.

주요어 : 게임 규제, 게임특성영역모델, 등급분류, 섯다운제, 결제한도, 사행성게임물

학 번 : 2014-30445

【목 차】

제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성 및 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	4
1. 연구의 범위	4
2. 연구의 방법	6
제2장 게임 규제의 의미와 특성별 규제원리	9
제1절 규제의 의의	9
1. 규제의 개념과 형태	9
(1) 규제의 개념	10
(2) 사전규제와 사후규제	14
① 사전규제	15
② 사후규제	15
2. (행정적) 규제의 기본적 원리	17
3. 자율규제의 의의	18
제2절 게임의 의의	20
1. ‘게임’의 개념적 요소와 본질	20
2. ‘게임’과 ‘게임물’의 개념	21
3. 게임물의 유형 및 연혁	24
(1) 게임물의 유형 및 이용 요소	24

(2) 온라인 게임의 연혁	26
4. 게임산업 관련 현황	28
5. 게임의 다양한 사회적 가치	30
(1) 문화상품으로서의 게임	30
① 문화국가 원리의 의의 - 국가와 문화의 관계	33
② 문화국가 원리 실현의 전제조건	36
③ 문화정책의 특성과 방향성	36
(2) 보편적 사회문화의 하나로서의 게임	37
(3) 헌법상 기본권적 측면에서의 가치	38
(4) 산업적·경제적 측면에서의 게임산업	43
제3절 게임의 규제	43
1. 게임 규제를 바라보는 시각	43
2. 게임 규제의 형성 원인	46
3. 게임 규제의 영향	51
(1) 게임 창작과 혁신의 저해	51
(2) 게임 관련 산업의 위기 초래	55
4. 소결 : 특성별 게임 규제 고찰의 필요성	57
제4절 게임 특성별 규제원리	58
1. 게임 특성을 고려한 영역별 구분의 유효성	58
2. 게임특성영역모델의 도출	59
3. 게임특성영역모델1의 해설	61
(1) A영역과 B영역	61
(2) C영역과 D영역	63
4. 소결 : 게임특성영역모델의 의미	64

제3장 게임 규제의 입법과 규제 정당성 고찰 67

제1절 게임 규제의 입법연혁과 현행 주요 법률 67

1. 게임 규제의 입법연혁 67

- ① 유기장업 관리체제 시기 68
- ② 게임물 관리체제 시기 69
- ③ 게임산업 진흥체제 시기 70

2. 현행 게임 규제 주요 법률 71

- (1) 「게임산업진흥에 관한 법률」 71
 - ① 제정 및 배경 71
 - ② 개정 연혁 73
 - ③ 게임산업법 제·개정 연혁에 대한 평가 76
- (2) 「청소년보호법」 77

제2절 규제 정책의 특징과 정당성 검토 79

1. 게임 가치에 비추어 본 규제 정당성 81

2. 한국 게임산업 규제의 정책적 특징 82

- (1) 산업적 진흥 대상으로서의 파악 82
- (2) 부정적 프레임에 기초한 강력한 규제의 형성 84
- (3) 규제적 정책의 한계 85

3. 주요 외국의 게임 관련 정책과 시사점 86

- (1) 규제 기초체계로서의 자율규제 87
- (2) 문화산업으로서의 특성 제고 88

제3절 게임특성영역모델의 재구성과 비례의 원칙 90

1. 게임특성영역모델의 재구성 90

- (1) 사행성게임물 및 도박 영역의 구분 90

(2) 사행적 게임 이용 영역의 구분	92
(3) 게임특성영역모델2의 해설	94
2. 게임특성을 고려한 비례의 원칙	95
(1) 매체적 특수성 측면	95
(2) ‘창작된 놀이에 대한 규제’라는 측면	96
(3) ‘문화기술에 대한 규제’라는 측면	97
(4) 소결 : 게임특성영역모델에 입각한 규제의 원칙	98

제4장 게임 관련 규제의 내용과 한계 101

제1절 규제 개요 및 문제점 101

1. 상반된 규제 입법의 태도	101
2. 게임규제의 구분	103
3. 게임특성영역모델4의 해설	106

제2절 게임물 등급분류제도 108

1. 제도의 성격	108
(1) 등급분류제도의 의의	108
(2) 사전검열 해당 여부	111
(3) 비례의 원칙 위반 여부	113
2. 등급분류기관	115
3. 등급분류 대상 및 게임물의 등급	117
4. 등급분류 운용 현황 및 등급분류 거부·취소	120
(1) 사전적 등급분류	120
① 게임물관리위원회의 등급분류	120
② 게임콘텐츠등급분류위원회의 등급분류	121

③ 자체등급분류사업자의 등급분류	122
(2) 등급의 재분류	123
① 이의신청을 통한 등급의 재분류	123
② 직권등급재분류	124
③ 등급조정조치	124
④ 내용 수정에 따른 등급의 재분류	125
(3) 등급분류 거부	127
(4) 등급분류 취소	129
5. 등급분류 원칙 및 기준	131
6. 등급분류 위반 게임물 제공의 효과	137
7. 주요 외국의 게임물 등급분류	139
(1) 미국	139
① 등급분류기구 및 설립 근거	140
② 등급분류 대상 및 내용정보	141
(2) EU	143
① 등급분류기구 및 설립 근거	143
② 등급분류 대상 및 내용정보	145
(3) 일본	147
① 등급분류기구 및 설립 근거	147
② 등급분류 대상 및 내용정보	148
(4) 호주	149
① 등급분류기구 및 설립 근거	149
② 등급분류 대상 및 내용정보	150
(5) 국제등급분류연합(IARC)	151
① 설립 배경	151
② 등급분류 대상	153
(6) 주요 외국 제도의 시사점	154

8. 현행 등급분류제도의 문제점	155
(1) 사행성 기준의 자의적 적용 가능성	155
(2) 등급분류 거부·취소 제도의 남용 가능성	157
(3) 내용수정에 따른 등급재분류 관련 문제점	159
(4) 소결 : 등급분류 제도 정당성의 근거	161
9. 등급분류제도 개선 필요성 및 방향성 제언	164
(1) 등급‘규제’ 패러다임의 전환	164
(2) 등급분류제도 변화·발전의 의미	165
(3) 사행성 차단 도구로서의 사전 등급분류 제도의 한계	166
(4) 자율·자체 등급분류의 확장	168
제3절 게임 이용시간 제한	170
1. 규제 개요	170
(1) 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한	171
① 내용	171
② 특징	173
(2) 예방조치적 청소년의 게임물 이용시간 제한	174
① 내용	174
② 특징	175
2. 청소년 게임과몰입 억지 관련 해외 사례	177
3. 제도의 적정성에 대한 검토	179
(1) 「청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인」	179
① 청소년의 인권주체로서의 지위에 대한 판단	180
② 가족의 자율성 및 부모의 교육권에 대한 판단	182
③ 헌법상 문화국가 원리에 대한 판단	183
④ 규제의 필요성과 적정성에 대한 판단	184
⑤ 대체 규제 존재 여부 및 인터넷 기술에 대한 판단	185

(2) 게임 이용시간 제한 규제의 검토	186
① 입법체계 및 규제 실효성 측면의 검토	186
② 헌법상 문화국가원리와 관련한 검토	188
③ 정책 불균형 측면의 검토	189
④ 제도 대안 측면의 검토	190
(3) 소결	191
① 게임특성영역모델6의 해설	191
② 임의적 섰다운 제도의 개선 필요성	192

제4절 온라인게임 이용자의 소비제한 194

1. 결제한도 제한의 의의 및 연혁	196
2. 결제한도 제한의 법적 취급	198
3. 결제한도 규제가 작동하는 방식	199
(1) 한도를 게임물 내용에 강제 편입	199
(2) 결제한도 초과시 불법게임물로 취급	199
4. 결제한도 제한의 문제점	201
(1) 법률유보원칙 위반 여부	201
(2) 게임이용자(소비자)의 자기결정권 침해 여부	202
(3) 계약자유 원칙 위반 여부	203
(4) 게임사업자의 직업수행의 자유 침해 여부	203
5. 검토	205
(1) 과소비 억제 기능을 못하고 주객이 전도된 규제	205
(2) 게임특성영역모델 D영역에 대한 게임규제화를 지양	205
(3) 자율규제를 통한 접근이 효과적	207

제5절 게임물 이용자 본인인증 제도 208

1. 규제 개요	208
----------------	-----

(1) 본인인증 및 법정대리인 동의확보	208
① 성인 이용자의 본인인증	208
② 청소년 이용자의 법정대리인 동의 확보	209
(2) 반복적 본인확인제	210
2. 제도 적정성에 관한 검토	211
(1) 「게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3제1항제1호 등 위헌확인」 ..	211
① 게임중독 예방이라는 입법 목적이 정당한가에 대한 판단	213
② 연령 차별적 통제의 실효성 확보 가능성에 대한 판단	214
③ 부모의 교육권 및 동의 확보 조항의 적정성에 대한 판단	215
④ 규제에 의한 위축효과 및 규제 이행의 난이도에 대한 판단	216
⑤ 본인인증제가 표현의 자유를 제한하는 것인가에 대한 판단	216
⑥ 문화콘텐츠 및 청소년유해매체물과의 차이점에 대한 판단	217
(2) 본인인증 및 동의 확보 제도의 검토	219
① 개인정보 과다수집과 감시·통제의 우려	219
② 청소년 보호에서의 국가 후견의 한계	220
③ 사적자치의 원칙 침해 가능성	221
④ 탄력적 운용의 모색	223
제6절 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한	224
1. 내용	224
2. 유사 해외 사례 검토	227
3. 검토	228
(1) 제도 도입에서의 문제점	228
(2) 제도 운영에서의 문제점	229
(3) 제도 자체의 개념 모순	231
(4) 게임특성영역모델7의 해설	233
(5) 소결 : 사행성게임물 개념의 삭제	234

제5장 게임 규제의 영향과 체계적 개선방안	237
제1절 게임 관련 규제의 검토	237
제2절 게임 관련 규제 체계의 개선방안	238
1. 규제 접근방식의 변화 및 패러다임 전환	239
2. 특성을 고려한 합리적 규제모델의 형성	240
제6장 결 론	245

【표 차례】

표 1. 등급분류 대상으로서의 게임물 제공 형태 및 이용 행태를 고려한 유형별 필요요소 구분	24
표 2. 국내 게임시장의 규모와 전망(2014~2018년)	29
표 3. 게임 관련 헌법재판소 주요 결정례	39
표 4. 게임 관련 각종 규제 구분	104
표 5. 게임물 등급분류 기준	131
표 6. 등급분류 고려사항	133

【그림 차례】

그림 1. 국내 게임시장의 분야별 비중	28
그림 2. 국내 게임시장의 세계 시장에서의 비중	29
그림 3. 게임특성을 고려한 영역모델1	61
그림 4. 게임특성영역모델2	93
그림 5. 게임특성영역모델3	99
그림 6. 게임특성영역모델4	106
그림 7. 게임물 등급분류기관 연혁	116
그림 8. 게임물의 등급	119
그림 9. 게임물관리위원회 등급분류 절차	121
그림 10. 게임콘텐츠등급분류위원회 등급분류 절차	122
그림 11. ESRB Rating Categories	142
그림 12. ESRB Content Descriptors	142
그림 13. The PEGI Labels	146
그림 14. The PEGI Descriptors	146
그림 15. CERO Age Classification Marks	148
그림 16. CERO Content Icons	149
그림 17. ACB Classification Categories	151
그림 18. IARC Rating Categories	153
그림 19. 게임특성영역모델5	163
그림 20. 게임특성영역모델6	192, 206
그림 21. 게임특성영역모델7	233
그림 22. 게임특성영역모델8	238
그림 23. 게임특성영역모델9	241

제1장 서론

제1절 연구의 필요성 및 목적

첨단 정보통신기술의 발달과 유무선 단말기기 관련 기술의 고도화, 그에 따른 인터넷 환경의 급속한 변화, 소셜 네트워크 서비스(SNS)와 같은 새로운 미디어 플랫폼의 활성화는 우리 사회에서 게임을 제공하고 이용하는 양상에 있어서도 급격한 변화를 초래하였다. 특히 컴퓨터 기술이 적용되는 게임의 경우 최근까지도 인공지능(Artificial Intelligence, AI), 가상현실(Virtual Reality, VR) 등의 첨단기술을 빠르게 접목시키며 변화를 거듭하고 있다.

이러한 변화들은 현재에 있어 법적 관점에서의 게임에 대한 분석 및 관련 법률과 제도에 대한 이론의 정립 및 새로운 형태의 규제모델을 필요로 하는 다차원적인 문제를 가져오고 있다. 특히 1인 1기기 혹은 다(多)기기 시대의 도래와 함께 등장한 이른바 ‘글로벌 모바일 게이밍 현상’¹⁾으로 인해 기존의 게임 관련 규제의 기본적 틀이라고 할 수 있는 게임물에 대한 사전적 등급분류 모델은 한계에 직면하고, 새로운 형태의 규제 시스템의 정립에 대한 논의 필요성이 확대되고 있다. 그리고 유무선의 인터넷을 통해 형성되는 사이버공간에서는, 게임 내에 존재하는 디지털정보(아이템)의 재산성 및 사인간 거래 가능성, 게임 관련 지적재산권 침해행위의 발생, 게임이용자의 과도한 게임이용행위에 따른 사회적 이슈 발생 등 기존 법제도의 규율범위에 명백하게 포섭 가능한 것인지 여부가 문제되는 다양한 쟁점의 논란이 발생하고 있기도 하다.²⁾

- 1) ‘글로벌 모바일 게이밍 현상’이란 세계 각지에서 동일하게 출시된 모바일 게임을 전 세계인이 시간과 장소에 구애받지 않고 이용하는 현상을 의미한다.
- 2) 게임이 구축해 낸 가상세계의 모습 및 법제도의 경계와 관련하여서는, Richard A. Bartle, "Virtual Worldliness", in Balkin, Jack M. and Nov

군이 요한 호이징하(Johan Huizinga)가 그의 저서 “호모 루덴스(homo ludens)”에서 언급한 것과 같이 ‘인간의 문화는 곧 인간의 놀이의 역사’라는 표현을 빌리지 않더라도 놀이는 인류와 함께 해 왔음을 부정할 수 없을 것이다. 놀이는 인류의 역사와 그 궤적을 함께 하며 인간의 삶을 보다 풍요롭게 해왔다고 할 수 있다. 인류 문명의 발전은 놀이의 양식에 있어서도 시대를 거둬하며 많은 변화를 이루어내었다. 특히 과학기술의 눈부신 발전은 놀이에 있어서도 상당한 수준으로 기술적 영향을 미친 바 있고, 현대에 이르러서는 디지털 기술의 발달에 힘입어 과거에는 상상하기 어려웠던 수준의 새로운 형태의 놀이문화를 등장시키고 있다. 인간의 삶에 즐거움을 주는 콘텐츠들은 영화, 연극, 음악, 문학 등 다양한 형태로 존재하고 있는데, 현재에 있어서는 게임도 그에 어깨를 나란히 할 수 있는 수준으로 성장한 것으로 파악되고 있다. 우리의 경우 2016년을 기준으로 하여 국민들이 1년간 가장 많이 한 여가활동 중 ‘게임’이 ‘TV 시청’과 ‘인터넷 검색’에 이어 3위를 차지한 것으로 나타나고 있는 점을 보더라도,³⁾ 우리 사회에서 게임이 각종 문화 콘텐츠 중 상당한 비중을 차지하고 있음을 알 수 있는 것이다.

현재 우리 사회에는 게임, 특히 컴퓨터 기술을 기반으로 하는 여러 형태의 게임을 둘러싸고 다양한 형태의 법적·제도적 규제들이 광범위하게 존재하고 있다. 일반적으로 규제는 사회적 합의를 바탕으로 하여 그 필요성에 의하여 만들어지게 되는 점을 고려한다면, 원칙적으로 게임에 대한 다양한 규제들 또한 사회적으로 의미 있는 명확한 근거에 터잡아 만들어지는 것이 타당할 것이다. 게임과 그 이용 양식이 인간의 본성인 놀이에 기인한 것이라 하더라도, 우리 사회의 규범가치에 위반되는 경우라

eck, Beth Simone(eds), *The State of Play : Law, Games and Virtual Worlds*. New York University Press (2006), pp. 31-54. ; Saunders, K. W. “Virtual Worlds-Real Courts.” *Villanova Law Review*, 52(1), (2007), pp. 187-240.

3) 문화체육관광부·한국문화관광연구원, 「2016 국민여가활동조사」.

면 그에 대한 규율의 필요성은 당연한 것이라고 할 것이다.

그런데 이 지점에서 강한 의문을 제기하여 보고자 한다. 아래에서 살펴 보게 되는 바와 같이 게임은 문화 콘텐츠임에도 현실에서는 사회적으로 어떠한 해악 방지를 위해 마련된 규제의 대상으로서 취급되고 있는데 이것이 과연 우리 사회의 보편적 합의 아래 헌법적 가치의 충실한 반영에 따라 이루어지고 있는 것인지가 그것이다. 예컨대, 지난 2012년 청소년인 국내 프로게이머가 해외에서 개최된 유명 온라인게임인 ‘스타크래프트2’ 대회의 온라인 예선 도중 청소년의 게임이용 시간을 제한하는 규제인 이른바 ‘강제적 셋다운제’로 인하여 게임에서 퇴장하는 일이 발생한 바 있다.⁴⁾ 당시 이 사건을 두고 해외의 해당 게임 이용자들은 도무지 이해하기 어려운 제도가 한국에만 존재하고 있다는 식의 반응을 보인 것으로 전해지고 있다. 과연 게임에 대하여 이와 같은 세계적으로 공감을 얻기 어려운 규제적 제도의 존재 필요성과 적정성을 쉽사리 긍정할 수 있을 것인가에 대하여는 신중을 기할 필요가 있다. 이 연구에서 해당 제도에 대하여 상세히 검토하겠지만 청소년 보호의 목적이 존재한다고 하여 무조건적인 제도 효용을 긍정할 수는 없다고 할 것이다.

게임을 바라보는 시각은 다양하게 존재할 수 있다. 그런데 게임을 둘러싸고 존재하고 있는 많은 현실적 규제의 존재는 그 자체로 게임을 사회적 해악의 하나로 바라본다거나 사회적 발전에 역행하는 어떠한 것으로 파악하는 시각에 기인하는 것임을 반증하는 것이라 할 수 있을 것이다. 게임과 관련한 대표적 법률이라 할 수 있는 「게임산업진흥에 관한 법률」이 제정되고 시행된 지 10여년의 기간이 지난 지금, 게임에 대한 다양한 규제들은 동일한 게임 소프트웨어들이 널리 이용에 제공되고 있는 다른 어떤 나라에서도 찾아보기 어려운 수준으로 입법을 통하여 혹은 입법외적 제도의 형태를 취하며 날로 규제의 강도를 높이거나 그 범위를

4) “‘불쌍한 10대 프로게이머’ 스타2 대회 도중 “아, 셋다운..” 경기 포기했다?”, 국민일보 2012. 10. 14. 기사(<http://v.media.daum.net/v/20121014172606045>) 등 참조.

넓혀가기도 하는 실정이다.

이 시점에서 과연 그와 같은 광범한 규제적 장치들이 그 목적을 충실하게 달성하고 있는지 그리고 합리적이고 적정성을 갖춘 규제인지 등에 대하여 근원적 의문을 던져보고자 한다. 만약 효용성을 찾기 어렵고 타당성이 긍정되기 어려운 어떠한 규제가 존재한다면 그를 제거하고 개선하는 것은 우리 사회의 발전적 방향성의 제고에 긍정적 효과를 가져 올 것임은 자명하기 때문이다. 게임이 우리 사회의 주요 문화 콘텐츠 중 하나로 자리 잡은 것으로 평가할 수 있음에도 불구하고, 안타깝게도 현재에 이르기까지 게임을 둘러싼 규제에 대한 연구는 각각의 사안에 대한 단편적 형태의 연구들로만 발견되고 있다. 따라서 그와 관련한 광범한 규제들에 대한 총합적이고 전면적인 형태의 연구는 과거와 달라진 게임의 위상에 비추어 보더라도 그 필요성이 긍정될 수 있는 것이다.

이러한 배경 아래 이 연구를 통하여 게임과 관련하여 존재하고 있는 다양한 규제들을 세분하여 그 각각의 규제의 적정성 등에 초점을 맞추어 살펴보고자 한다. 그리고 필요한 경우에는 각 규제가 우리의 헌법적 가치에 충실할 수 있도록 체계적 형태로 재정비될 수 있는 대안을 제시해 보고자 한다. 이 연구를 통하여 게임을 바라보는 사회적 인식의 변화 및 관련 제도들의 발전적 개선을 이끌어낼 수 있다면, 이는 향후 게임의 규제와 관련한 전반적 논의의 성숙도를 보다 제고할 수 있을 것으로 기대된다.

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

앞에서 제시한 바와 같은 연구의 목적을 충실하게 달성하기 위하여, 이

연구에서는 현재 게임과 관련 산업 등을 둘러싸고 있는 다양한 규범과 그에 기반하여 시행되고 있는 각종 규제적 성격의 제도 등에 대하여 면밀하게 살펴보고자 한다. 이러한 검토를 바탕으로 하여 각각의 논의에 있어 필요한 경우에는 각 제도에 대한 개선책을 제시하거나 또는 합리적인 새로운 대안을 제시해 보고자 한다.

다만, 이 연구에서는 문리적 개념상 매우 광범하게 이해될 수 있는 ‘놀이로서의 게임’이 아닌 ‘관련 법률과 제도의 적용대상으로서의 게임(물)’ 중 특히 논의의 필요성을 가지는 것으로 파악할 수 있는 ‘게임산업법상 게임(물)’로 한정하여 관련 논의를 진행하고자 한다. 이는 게임과 관련한 이 연구에서의 범위를 그 개념적 범위를 명확하게 확정할 수 있는 현재까지의 법적·제도적 논의의 대상으로 한정함으로써 본 연구를 통하여 달성하고자 하는 목적을 보다 명확하게 하기 위함을 그 이유로 한다. 명확한 개념적 기초 아래 게임을 둘러싸고 존재하는 각종 규제의 필요성 및 그와 같은 규제를 통해 달성하고자 하는 목적 등이 구체화될 수 있을 것이고, 문제점의 존재 여부와 그에 대한 합리적인 개선 방안이 도출될 수 있는 것이다.

그리고 이 연구는 게임의 법적 보호⁵⁾와 관련한 부분이 아닌 게임의 규제에 관한 사항을 연구의 핵심적 내용으로 하므로, 보호적 측면에서의 관련 사항은 특히 필요한 경우를 제외하고는 언급하지 않하고자 한다.⁶⁾

5) 게임의 법적 보호와 관련하여서는, 특히 「저작권법」, 「특허법」, 「상표법」, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 등 지적재산권 관련법령들을 통한 보호 여부가 대표적인 논의에 해당한다고 할 수 있다.

6) 한편, 아래 [그림 1]을 통하여도 알 수 있는 것과 같이 현재 아케이드 게임물은 산업 측면에서 국내 시장에서 매우 적은 부분을 차지하고 있음에도 불구하고, 규제 측면에서는 게임산업법상 게임 및 게임산업을 대상으로 일반적으로 적용되는 각종 규제뿐만 아니라 아케이드 게임물만을 그 대상으로 하는 경품 가액 상한, 시간당 투입금액 제한과 같은 특유의 규제가 이루어지고 있는 실정이다. 이 연구에서는 게임물 전체를 대상으로 하는 규제에 집중하여 논의를 진행하고자 하므로, 아케이드

이러한 연구의 범위 아래 게임에 대한 법적 규제와 관련되어 논의되어 있고 있는 여러 가지 문제에 대한 검토를 위하여 다음과 같은 순서로 논의를 진행하고자 한다.

우선 제2장에서는 게임 규제의 의미와 특성별 규제원리에 대하여 일반적으로 고찰하여 보기로 한다. 게임의 의의를 살펴보고, 게임 규제의 원인과 영향을 살펴보고, 특성별 게임 규제 고찰의 필요성을 살펴보고자 한다.

제3장에서는 게임 규제의 입법과 규제의 정당성에 대해 살펴보기로 한다. 게임에 대한 규제 입법을 연혁적으로 고찰하고, 주요 외국의 게임 관련 정책을 살펴보고, 국내 게임 규제의 정책적 특징을 살펴보고자 한다.

제4장에서는 게임 관련 규제의 내용과 한계를 살펴보기로 한다. ‘게임물 등급분류제도’와 ‘게임 이용시간 제한’ 등 대표적인 게임 관련 규제의 내용 및 문제점과 개선방안을 살펴보고자 한다.

제5장에서는 게임 규제의 영향과 그 체계적 개선방안을 살펴보기로 한다. 앞에서 살펴본 국내의 게임 규제를 평가하고 합리적이고 타당한 형태로 규제를 재설계하기 위한 규제 정책의 혁신 방안을 살펴보고자 한다.

마지막으로 제6장에서는 이상에서의 논의를 정리하여 결론을 내리고 이 연구논문을 마무리하고자 한다.

2. 연구의 방법

이 연구는 게임에 대한 규제의 형성과 운영은 각각의 게임의 특성을 고려해야 한다는 문제의식에서 출발하고 있다. 이를 바탕으로 게임의 이용방식과 제공방식에 따른 고유의 특성을 살펴보고, 이러한 특성에 기반

드 게임물만을 대상으로 하는 각종 규제에 대하여는 별도로 다루지는 않고자 한다. 아케이드 게임과 관련한 국내외의 법제도의 현황 등에 관하여는 박훈민, 「국내외 아케이드게임 법제도 연구」, 한국콘텐츠진흥원, 2017 참조.

하여 게임에 대한 규제를 살펴보기로 한다. 게임서비스 자체 및 게임이 제공되는 장소에 대한 규제와, 이를 이용하는 이용자 및 게임사업자에 대한 규제를 그 특성별로 분석하게 되면, 요소에 따라 특징 지워 지는 고유의 영역들을 도출할 수 있고, 이렇게 도출된 영역들은 어떠한 규제가 제 위치에서 제 기능을 하고 있는지, 즉 규제의 필요성과 타당성을 분석하는데에 유용한 시각을 제공해 줄 수 있기 때문이다. 이에 따라 게임의 콘텐츠, 게임기기, 사업장(영업장소), 사업자 및 이용자의 행위 등 게임을 둘러싸고 있는 다양한 측면의 규제 논의들은 영역별 특성에 따라 나누어진 분석틀을 통해 제시되고 이 분석틀을 갱신하는 접근방법을 통해 더욱 구체화 될 것이다.

이 연구는 기본적으로 문헌적 연구의 방법을 사용하고 있다. 연구의 결과를 최대한 효율적으로 도출할 수 있도록 이 연구의 전반에 걸쳐 논의하게 되는 다양한 사항들과 관련한 선행연구자들의 연구가 있는 경우 그 연구의 결과가 담긴 논문이나 단행본 등의 문헌에 대한 조사를 우선하여 연구를 진행하고자 한다.

이와 같은 문헌에 대한 조사는 연구의 각 영역에서의 세부적 논의사항 및 관련성을 가지는 다양한 자료에 이르기까지 이루어지게 될 것이다. 현재까지 출간되거나 발표된 단행본, 연구논문, 학술대회의 발표문 등에 이르기까지 광범위하게 조사하는 것을 원칙으로 하게 되는데, 이와 같은 선행연구자들의 연구 성과에 대한 문헌적 조사를 통하여 게임을 둘러싼 다양한 제도들에 있어 현재 논의가 이루어지고 있는 사항 및 재논의의 필요성을 가지거나 혹은 근시일내 논의가 예상되는 여러 가지 시의적이고 현안적인 관련문제들에 이르기까지 다양한 시각에서 접근함으로써 보다 폭넓은 논의와 검토가 이루어지게 될 것이다. 또한 필요한 경우에는 이 연구의 논의사항과 관련하여 기존에 수행된 어떠한 통계적 자료 등에 대하여 살펴 볼 필요성이 있는 경우에는 가능한 한 최근의 자료를 그 명확한 출처를 밝히고 인용하여 사용하게 될 것이다.

그리고 이 연구는 헌법적 가치와 보편적 규범 원칙 등을 기반으로 하여 게임과 관련한 다양한 형태의 규제적 제도들에 대하여 그 각각을 분석하고 어떠한 문제점이 발견되는 경우에는 그를 적절하게 개선할 수 있는 합리적이고 타당한 방안을 모색하고자 하므로, 제도의 법정책적 개선을 목표로 하는 법학 분야 내에서의 다양한 분야별 학제적 연구의 형태론을 취하는 방식으로 진행되게 된다.

제2장 게임 규제의 의미와 특성별 규제원리

제1절 규제의 의의

규제 특히, 법적 규제와 관련하여서는 그 원리와 한계 등에 대하여 매우 다양한 형태로 지속적인 논의가 진행되고 있는 실정이다.⁷⁾ 이러한 점에서 게임에 대한 법적 규제의 연구에 있어서도 이른바 규제론에 해당하는 논의를 총체적으로 살펴보는 것이 큰 의미를 가진다고 할 수 있을 것이나, 본 연구에 있어서는 게임에 대한 현행의 다양한 법적 규제⁸⁾에 있어 게임의 요소별 특성에 착목하여 그 문제점과 개선책의 모색에 보다 집중하여 논의를 전개하고자 하는 바, 규제 일반의 논의에 대해서는 개략적 형태로 검토하고자 한다.⁹⁾ 그에 따라 아래에서는 구체적인 게임 규제에 대한 본격적 논의에 앞서, 원론적 측면에서 규제의 개념, 규제의 형성 및 집행에 있어서의 기본적 원리 등에 관하여 간략하게 살펴보기로 한다.

1. 규제의 개념과 형태

- 7) 최근 들어서는 다양한 분야에서 ‘자율규제’와 관련한 논의 역시 매우 활발한 형태로 진행되고 있다.
- 8) 형사처벌의 대상이 되는 경우를 제외하고, 게임에 대한 법적 규제는 게임 관련 장소(회사, 영업장소 등)에 대한 규제와 게임 그 자체에 대한 규제로 나누어 볼 수 있는데, 그 법률효과로는 전자의 경우에는 영업정지, 영업폐쇄 등이 있고, 후자의 경우에는 등급 미분류 시 게임물의 제공 금지, 그 밖의 사유로 인한 게임물 제공 금지 등이 이루어지고 있다. 그런데 특히 게임물의 제공 그 자체가 금지되는 법률효과의 발생은 후술하는 바와 같이 게임의 창작 측면에 있어 원칙적 창작 금지와 다를 바 없는 효과를 가져오게 되는 점에서 매우 신중을 기하여 적용되어야만 하는 것이다.
- 9) 또한 게임에 대한 행정 규제, 입법 규제, 사법 규제 중에서도 게임산업법상 각종 규제 제도의 구체적 집행과 그 영향을 중심으로 분석을 진행한다는 점에서 본 연구에서는 행정 규제에 논의를 집중하고자 한다.

(1) 규제의 개념

‘규제(規制)’란 사전적 의미에서는 ‘규칙이나 규정에 의하여 일정한 한도를 정하거나 정한 한도를 넘지 못하게 막음’을 의미한다.¹⁰⁾ 오늘날 국가작용에서 현저하게 두드러지는 것은 현대의 국민생활과 기업활동을 다각적으로 규율하는 정부의 규제작용이라고 할 수 있는데, 규제법규들은 개별적인 규제 영역에서의 여러 문제를 합목적적으로 해결하기 위한 정책적 고려의 산물인 경우가 많으며 행정현상의 변화에 의하여 수시로 개폐되는 한편, 개별 규제영역의 여러 규제적 제도들은 다른 규제영역의 규제현상들과 복잡한 관련을 맺고 있다.¹¹⁾

법학적 관점에서 ‘규제’란 일반적으로 제1차적 기본규범이 무시될 때 개입하는 권리의 제한이나 처벌과 같은 제2차적 외부적 강제질서를 뜻하는 것으로, ‘정부가 정책수단으로서 기업과 국민들로 하여금 준수하도록 요구하는 다양한 형태의 법령·조례·규칙들의 총체’를 지칭¹²⁾하는 의미로 사용되어진다.¹³⁾¹⁴⁾

10) 국립국어원 표준국어대사전 참조.

11) 김유환, 「행정법과 규제정책」, 법문사, 2012, 15면.

12) 전재경, “규제 패러다임의 재편”, 「경제인문사회연구회 협동연구총서」 09-25-01, 한국법제연구원, 2009, 37면. 한편, 규제를 “공동체가 중요하게 여기는 행동을 지시하거나 격려하기 위해 집단주의적 목표의 추구를 촉진하고, 민간 합의에 의해서는 넘을 수 없는 의무를 집행하는 경제적, 사회적 활동에 대한 국가의 개입을 의미”하는 것으로 정의하는 견해로는, Karen Yeung, “Quantifying Regulatory Penalties: The Australian Competition Law Penalties in Perspective“, *Melbourne University Law Review*, 23 (1999), p. 443.

13) ‘규제’와 ‘규범’의 구별과 관련하여서는 전재경, 앞의 논문, 39-41면 참조.

14) 제약적 기능으로 이해하기 쉽지만 더 광범위하게는 촉진적, 지원적 역할로 보는 시각도 존재한다. Robert Baldwin, Martin Cave, Martin Lo

현행 법령상 ‘(행정)규제’의 개념적 정의는 「행정규제기본법」¹⁵⁾에서 찾아볼 수 있다. 동법은 ‘행정규제에 관한 기본적인 사항을 규정하여 불필요한 행정규제를 폐지하고 비효율적인 행정규제의 신설을 억제함으로써 사회·경제활동의 자율과 창의를 촉진하여 국민의 삶의 질을 높이고 국가경쟁력이 지속적으로 향상되도록 함’을 목적¹⁶⁾으로 하는데, 동법에 따르면 ‘(행정)규제’란 ‘국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인 포함)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등이나 조례·규칙에 규정되는 사항’¹⁷⁾을 말하는 것으로 규정되고 있다. 일반적으로 행정규제의 대표적인 것으로는 인허가나 인허가의 취소 등을 들 수 있는데, 「행정규제기본법 시행령」은 행정규제의 범위를 ① 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 행정기관이 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항, ② 행정의무의 이행을 확보하기 위하여 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항, ③ 일정한 작위 또는 부작위의무를 부과하는 사항, ④ 기타 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위 포함)에 관한 사항으로 구체화하여 규정¹⁸⁾하고 있다.¹⁹⁾

나아가 구체적 상황에 대한 법적 의무 부여를 ‘법적 규율’이라고 정의 내릴 수 있다면, ‘규제’란 이러한 법적 규율 중 특정한 범주를 의미하는

dge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press, 2012, p. 3.

15) 동법은 행정청의 자의적인 규제 창설을 방지하기 위하여 제정·운영되는 것으로 이해되어진다(최철호·김성배·김봉철, 「규제 법제의 근본적 전환 가능성과 방안에 관한 연구」, 법제처 정책연구과제 최종 보고서, 2015, 4면).

16) 「행정규제기본법」 제1조.

17) 「행정규제기본법」 제2조제1항제1호.

18) 「행정규제기본법 시행령」 제2조.

19) 게임 및 게임사업자와 관련하여서는 이 4가지 유형의 규제가 모두 존재하고 있는 것으로 파악할 수 있다.

것으로 파악될 수 있다. 요컨대, 규제는 ‘행정주체가 (다른 주체의) 사적 활동에 대하여 공익이라는 목적의 달성²⁰⁾을 위하여 개입하는 것’을 의미하게 된다.²¹⁾ 이와 같은 규제가 발생하는 이유는, 사회가 다원화·전문화되어 갈수록 다양한 비용이 증대되고 사적 주체들 사이의 상호작용을 통한 합리적 결정의 어려움 등을 이유로 하는 ‘시장실패’가 발생하고 이러한 사회적·경제적 문제의 해결을 위한 정부의 개입으로서 요청되어지기 때문이다.²²⁾ 한편, 이처럼 규제의 발생은 사회가 스스로 조절하지 못하는 문제의 해결이라는 공익을 위한 것이지만, 그 실제에 있어서는 (오히려) 공익의 왜곡이 이루어지는 구조적인 메커니즘도 존재²³⁾하고 있음이 지적

20) 이와 같은 점을 고려할 때, 이 연구에서 주로 살펴보고 있는 「게임산업진흥에 관한 법률」은 ‘게임산업의 기반을 조성하고 게임물의 이용에 관한 사항을 정하여 게임산업의 진흥 및 국민의 건전한 게임문화를 확립함으로써 국민경제의 발전과 국민의 문화적 삶의 질 향상에 이바지함’을 그 목적으로 하고 있으므로, 해당 법률에 따른 규제는 ‘게임산업 기반 조성’, ‘게임산업 진흥’, ‘건전한 게임문화의 확립’ 등을 그 목적으로 하는 내용의 것으로 파악할 수 있게 된다. 따라서 게임과 게임산업을 둘러싸고 존재하고 있는 다양한 규제들은 이와 같은 목적의 달성에 기여하는 성질의 것이어야 함이 그 개념본질적으로도 요구된다고 할 수 있는 것이다.

21) 이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010, 11면.

22) 이원우, 앞의 책, 24면.

23) 이와 관련하여 불필요한 규제기관을 폐지하여 규제의 양산을 차단하고, 행정기관의 책임성을 증대하기 위해 규제에 대한 체계적인 사후평가의 수단으로서 ‘일몰제’ 혹은 ‘일몰입법’이 논의되어지고 있다(이에 관한 상세는 박영도, 「규제일몰제 확대 도입에 따른 법제개선방안」, 한국법제연구원, 2011 참조). 이 연구에서 중점적으로 다루고 있는 「게임산업진흥에 관한 법률」의 경우에도 해당 법률의 시행령에서 일정한 사항에 대하여 3년 또는 2년의 기간마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 하는 규제의 재검토에 관한 규정을 두고 있는데(「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 제25조), 동 규정은 최초 신설 당시에는 일정 사항에 대하여 일정 기간마다 ‘타당성을 검토하여 폐지, 완화 또는 유지 등의 조치’를 하여야 하는 것으로 규정되었으나, 이후 개정을 통하여 ‘개선 등의 조치’를 하여야 하는 것으로 개정된 바

되어지기도 한다.²⁴⁾²⁵⁾

특히 공법학의 관점에서는 이와 같은 (정부) 규제체제²⁶⁾의 정비는 매우 이념적이고 구조적인 차원의 문제를 야기할 뿐만 아니라 중요한 의미를 가지는 구체적·현실적 법률문제²⁷⁾를 야기하는 것으로 파악되고 있다.²⁸⁾ 이러한 법률문제는 ‘규제법규의 해석’이라는 문제를 필연적으로 수반하는데 어떠한 규제법규에 따른 규제제도는 사적 질서에 대한 정부의 간섭이라는 의미를 가지므로 규제제도의 존재이유와 고유한 기능이 되는 정당화사유를 가져야 하며 이것이 법령 해석의 주요한 고찰 대상이다. 만일 현실적인 규제제도가 형식상 정당화사유에도 불구하고 많은 부작용과 실패를 가져오고 있다면 규제법규의 해석에 있어서는 규제제도의 실패를 회피할 수 있는 방향으로 해당 법규의 해석이 이루어져야 하는 것이다.²⁹⁾ 또한 규제는 국가의 역할로서 타인에 대한 위해를 방지하기 위

있는데, 현행 규정의 적용에 있어 어떠한 규제의 불필요성에 관한 사회적 합의가 이루어져 규정의 폐지가 요구되는 경우 ‘개선 등의 조치’의 문언으로 포섭되는 것으로 볼 수 있을 것인지에 대하여는 논란이 있을 수 있는 것으로 생각된다.

24) 이원우, 앞의 책, 45면.

25) 규제를 해야 하는 이유로서 시장과 시장의 실패를 검토할 때에는 규제와 규제의 실패도 함께 고려되어야 하며, 규제의 필요성은 종종 ‘규제의 완벽한 작동’이라는 개념에 의해서 왜곡된다는 견해로는 Robert Baldwin, *supra* note 14, p. 23.

26) ‘규제체제’란 일반적으로 규제의 신설이나 강화 또는 규제완화를 포함하는 의미로 파악되어지고 있다.

27) 규제와 관련한 법적 문제는 독일공법학의 토양 위에 기초한 전통적인 우리 공법학과 행정법학의 문제의식에 의해서는 잘 포착되지 않고 설사 포착되더라도 적절히 다루어지기 어려운데, 그 이유는 기본적으로 ‘규제’의 관념이 정부의 활동과 행정의 작용을 ‘규제(regulation)’라는 관점에서 이해하여 온 미국 공법학의 역사적 산물이고, 규제 개념에 대한 법학적 논의의 시초는 미국의 행정과정, 규제체제에 대한 다양한 비판에서 비롯된 것이라는 점을 주목할 필요가 있다고 한다(김유환, 앞의 책, 8-9면).

28) 김유환, 앞의 책, 8면.

한 것이라는 전통적인 관념 이외에도, 타인에 대한 위해는 없지만 ‘본인 자신의 보호를 위해서’³⁰⁾도 국가의 개입이 정당화 될 수 있다는 후견주의(paternalism)적 관점도 존재한다. 이러한 법적 후견주의에 입각한 규제 또한 언제나 정당화 될 수 있는 것이 아니라 개인의 자율을 실현하거나 보완하는 경우라는 일정한 한계 속에서만 합리화 될 수 있는 것이다.³¹⁾

(2) 사전규제와 사후규제³²⁾

행정적 규제는 행위 이전에 의무의 내용을 얼마나 명확하게 확정해 두는가를 기준으로 하여 사전에 구체적인 의무를 부과하는 사전규제와 행위 이후에 비로소 그 의무의 내용이 명확해지는 사후규제로 그 유형을 구분할 수 있다.³³⁾³⁴⁾

29) 김유환, 앞의 책, 15-16면.

30) “본인 자신의 보호를 위하여”를 후견주의에 공통된 실질적 정당화 사유로 이해하고 있는 견해로 민병로, “헌법상 자기결정권과 후견주의”, 「법학논총」 제32집 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 158면.

31) 민병로, 앞의 논문, 168면.

32) 규제의 분류는 그 기준에 따라 다양한 분류의 기법이 존재하겠으나, 규제의 대상에 따라 경제적 규제와 사회적 규제로, 규제의 시기에 따라 사전규제와 사후규제로, 규제의 주체에 따라 정부규제와 자율규제로 분류하는 기법이 폭넓게 받아들여지고 있다. ‘게임의 법적 규제에 관한 연구’라는 제하(題下)의 본 논문에서는 특히 정부에 의한 사전규제를 중심으로 하는 현행 규제 방식의 문제점과 한계를 검토하고 결론적으로 사후규제와 자율규제의 효용성과 가치에 주목하고자 하므로, 모두에서의 규제 분류에 있어 사전규제와 사후규제의 개념 구분에 초점을 맞추었다.

33) 최철호·김성배·김봉철, 앞의 보고서, 6면.

34) 경제적 효용성의 관점에서 사전규제와 사후규제에 대하여 ‘규제와 비용’, ‘규제와 피해발생의 분산도’ 등에 관한 논의는 김일중, “효율적인 규제방식으로서의 전환을 위한 경제이론”, 「규제완화」 통권 제10호, 한

① 사전규제

사전규제는 환경오염이나 산업재해, 소비자 안전문제 등을 일으킬 수 있는 위험성이 있는 각종의 요인을 찾아내고, 그 각각에 대하여 위험성을 배제하거나 최소화할 수 있는 방안을 사전에 강제적 혹은 자율적으로 준수할 수 있게 하는 방식의 규제를 의미한다. 따라서 사전규제는 각종 위험의 발생 자체를 억제하고 예방하는 차원에서 이루어지는 규제를 의미하는 것으로 파악되어진다.³⁵⁾ 즉, 사전규제는 일정한 금지와 그 금지를 풀어주는 인가나 허가 등의 기제를 통하여 행위자가 행위를 하기 전에 일정한 규제를 설정하고 그 규제에 적합하게 행동할 것을 요구하는 규제 시스템인 것이다.³⁶⁾

사전규제는 다시 사전적으로 사업수행 여부를 제한하는 규제와 사업내용을 제한하는 규제인 ‘사전적 권리제한 규제’와 사전적으로 행위적 의무를 부과하거나 금전적 의무를 부과하는 규제인 ‘사전적 의무부과 규제’로 나누어진다.³⁷⁾

이와 같은 사전규제는 규제효과를 어느 정도 예측가능하며 효율성이 높은 반면 피규제자의 자유를 제약하고 기술의 혁신에 있어 좋지 못한 영향을 미치는 것으로 평가되고 있다.³⁸⁾

② 사후규제

사후규제는 사전에 그러한 행위를 하지 못하도록 한 것은 아니지만, 어

국경제연구원, 1994 등 참조.

35) 최철호·김성배·김봉철, 앞의 보고서, 6면.

36) 김유환, 앞의 책, 222-223면.

37) 최철호·김성배·김봉철, 앞의 보고서, 7면.

38) 김유환, 앞의 책, 223면.

떠한 행동준칙을 준수하지 않으면 사후적으로 행위자가 그 행위의 결과로 인한 규제목표의 침해에 대한 책임을 지도록 하는 것을 말한다.³⁹⁾ 다시 말해 사후규제는 피규제자가 궁극적으로 달성해야 하는 목표치를 설정하고 이를 준수하도록 요구하는 것⁴⁰⁾이다. 이 규제방식 아래에서는 규제 목표치를 달성하는 수단이나 방법은 기업이나 개인의 선택에 맡겨지고 있다.⁴¹⁾

사후규제는 무규제 상태를 의미하는 것이 아니라 공법적 규제의 형식을 변경시키거나 공법적 규제를 사법적 규제로 전환시키는 것으로서 ‘규제의 합리화’를 의미한다. 사후규제는 피규제자가 따라야 할 행위기준을 미리 특정하는 대신 사회적으로 바람직하지 않은 행위를 한 경우, 사후적으로 그 행위에 책임을 묻는 방식으로서 행정적 간섭 대신 불법행위체계나 행정벌 등의 제재 제도에 의하여 정책적 목적을 달성하는 규제의 방식으로서 피규제자의 행위 선택의 자유를 원천적으로 제한하는 것이 아니라는 점에서 산업의 경우 시장의 기능에 훨씬 덜 간섭적이라고 할 수 있다.⁴²⁾

사후규제의 경우 사전규제에 비하여 보다 탄력적인 규제라고 할 수 있지만 규제의 효과를 예측하기 어렵다는 문제가 있으나,⁴³⁾ 사전규제가 포함하고 있는 행정청의 불투명한 재량성을 통제함으로써, 행정청의 재량행위로 인한 국민의 기본권 침해의 가능성을 사전에 방지할 수 있다는 장점을 가지고 있다.⁴⁴⁾

39) 김유환, 앞의 책, 223면.

40) 예컨대, 법령상 정한 기준을 초과한 문제가 발생한 경우 행정적 제재 조치를 취하는 형식이 여기에 해당하는 것으로 파악할 수 있다.

41) 최철호·김성배·김봉철, 앞의 보고서, 7면.

42) 최철호·김성배·김봉철, 앞의 보고서, 8면.

43) 김유환, 앞의 책, 223면.

44) 최철호·김성배·김봉철, 앞의 보고서, 11면.

2. (행정적) 규제의 기본 원리

규제의 형성 및 집행과 관련한 원리로는 「대한민국헌법」상의 ‘법치국가원리’⁴⁵⁾가 기본적으로 적용되고 그 구현방법 내지 구성요소로서 ‘법률유보의 원칙’, ‘비례의 원칙’, ‘포괄위임금지의 원칙’, ‘명확성의 원칙’ 등이 세부적인 원리로 작동하고 있는 것으로 볼 수 있다.

이러한 규제의 원리는 특히 「행정규제기본법」을 통하여 명확하게 드러나고 있는데, 동법은 ① 규제는 법률에 근거하여야 하고, ② 법률에 직접 규정하되 그 세부적 내용은 법률 또는 상위법령에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 하위법령으로 정할 수 있으며, ③ 행정기관은 법률에 근거하지 않은 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없음을 그 내용으로 하는 ‘규제 법정주의’에 대하여 명확하게 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 다시 말해 “법률유보의 원칙”과 “위임입법 시 포괄위임금지의 원칙”에 대하여 명확하게 천명하고 있는 것이다. 그와 더불어 동법은 규제의 원칙으로, ① 국가나 지방자치단체는 국민의 자유와 창의를 존중하여야 하며, 규제를 정하는 경우에도 그 본질적 내용을 침해하지 않도록 할 것, ② 국가나 지방자치단체가 규제를 정할 때에는 국민의 생명·인권·보건 및 환경 등의 보호와 식품·의약품의 안전을 위한 실효성이 있는 규제가 되도록 할 것, ③ 규제의 대상과 수단은 규제의 목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 가장 효과적인 방법으로 객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 설정될 것 역시 명확하게 규정하고 있다.⁴⁷⁾

45) ‘법치주의’는 국민의 의사에 따라 제정된 법에 의한 ‘이성적 지배’를 요구하는 통치원리로 이해되고 있는데(성낙인, 「헌법학」 제16판, 법문사, 2016, 264면), 오늘날의 법치주의는 국민의 권리·의무에 관한 사항을 법률로써 정해야 한다는 형식적 법치주의에 그치는 것이 아니라 그 법률의 목적과 내용 또한 기본권 보장의 헌법이념에 부합되어야 한다는 실질적 적법절차를 요구하는 법치주의를 의미한다(헌재 1992. 2. 25. 90헌가69 등).

46) 「행정규제기본법」 제4조.

한편 ‘좋은 규제(good regulation)’로 판단될 수 있는 기준들로는 ‘법적 위임’, ‘적절한 책임 귀속’, ‘절차의 공개 및 공정성’, ‘규제기관의 전문성’, ‘규제체계의 효율성’을 들 수 있다.⁴⁸⁾

3. 자율규제의 의의

‘자율규제(self-regulation)’는 일반적으로 ‘민간 영역이 규제의 필요성을 스스로 자각하여 자율적으로 규제하는 경우’부터 ‘정부가 민간에 규제의 권한을 형식적으로 위임하는 경우’에 이르기까지 다양한 범위에서 그 개념적 정의를 내릴 수 있는데,⁴⁹⁾ 이를 문언적 표현의 의미를 강조하여 ‘자유방임’의 개념으로 파악하지 않고, ‘민간영역이 전통적인 정부영역에 해당되었던 규제영역에 적극적으로 참여하고, 정부영역은 이러한 민간영역의 활동과 역할에 대해서 적극적으로 협력·지원함으로써, 규제의 합리화 및 효율성을 추구하는 규제방식’⁵⁰⁾으로 파악하는 경우, 이는 정부와 민간의 ‘공동규제시스템’을 의미⁵¹⁾하는 것으로 이해할 수 있게 된다. 이처럼

47) 「행정규제기본법」 제5조.

48) Robert Baldwin, *supra* note 14, p. 27. 에서는 ‘좋은 규제(good regulation)’의 기준으로, 규제 또는 체계가 법적 권한에 근거하고 있는지? 적절한 책임구명의 구조를 갖추고 있는지? 규제의 절차가 공정하고 접근 가능하고 공개적인지? 규제기관이 충분히 전문성을 가지고 규제하는지? 규제 또는 체계가 효율적인지? 이상 5가지를 제시하고 있다.

49) ‘자율규제’를 ‘자율규제의 주체와 정부와의 관계’를 기준으로 하여 ‘위임적 자율규제(mandated self-regulation)’, ‘승인적 자율규제(sanctioned self-regulation)’, ‘강제적 자율규제(coerced self-regulation)’, ‘자발적 자율규제(voluntary self-regulation)’의 4가지 유형으로 분류하는 견해로는 Julia Black, “Constitutionalising Self-regulation”, *The Modern Review* 59, (1996), pp. 24-55.

50) 황승흠·황성기·김지연·최승훈, 「인터넷 자율규제」, 커뮤니케이션북스, 2004, 7-8면.

51) 황승흠, “인터넷 콘텐츠 규제에 있어서 법제도와 사업자 자율규제의 결합에 관한 연구”, 「공법학연구」 제9권 제4호, 한국비교공법학회, 200

자율규제는 폭넓은 개념이므로 다양한 유형이 존재하는데, 개별기업이 채택하는 자율규제인 ‘개별자율규제’와 단체가 채택하는 ‘단체자율규제’로 구분할 수 있고, 정부의 개입정도에 따라 표준이나 규칙의 설정이나 집행 등이 정부의 개입이 없이 이루어지는 순수한 자율규제인 ‘임의자율규제’와 자율적인 실무강령의 위반에 대하여 벌칙을 정하거나 자율강령의 준수가 규제준수로 간주되도록 하는 등의 자율강령 준수에 일정한 법적 효력을 부여할 수 있는 ‘위임자율규제’로 구분할 수도 있다.⁵²⁾ 자율규제는 통상 ‘법적 규제’ 또는 정부규제와 대비되는 개념으로 사용되고 있는데, 자율규제는 규제의 주체가 정부가 아니고 규제의 대상인 사업자 등이 자신이 준수해야 할 기준을 스스로 수범하도록 함으로써 규제의 주체가 되는 것으로 파악할 수 있고,⁵³⁾ 이는 행정에 의한 통제로부터 사업자의 자기책임원칙으로의 전환을 의미⁵⁴⁾하게 된다.

일반적으로 자율규제는 전통적인 정부규제에 비하여 효율성, 집행과 순응 확보의 용이성, 환경변화의 적응성, 전문성 등에 있어서 우월한 것으로 평가되고 있다.⁵⁵⁾ 또한 규제의 속도, 유연성, 시장상황에 대한 민감성, 비용효율성의 점에 있어서도 장점을 가진다.⁵⁶⁾ 이와 같은 자율규제는 규제의 실체를 이루는 표준의 준수가 하나의 관행으로 정착하게 되면 법적 강제력의 차원을 넘어서 행위의 기준과 범위를 규율하는 수준을 높이기도

8, 265면.

52) 김유환, 앞의 책, 233면.

53) 현대호, 「자율규제 확대를 위한 법제개선 연구(I)」, 한국법제연구원, 2009, 19면.

54) 최철호, “행정법상의 자율규제의 입법형태에 관한 연구”, 「법학논총」 제23집, 숭실대학교 법학연구소, 2010, 6-7면.

55) 최성락·이혜영·서재호, “한국 자율규제의 특성에 관한 연구 : 자율규제 유형화를 중심으로”, 「한국공공관리학보」 제21권 제4호, 한국공공관리학회, 2007, 75-76면.

56) 이민창, “자율규제의 성공요인과 한계: 신문판매공정규약사례를 중심으로”, 「한국사회와 행정연구」 제14권 제3호, 서울행정학회, 2003, 232면.

하므로, 그 실효성만 확보할 수 있다면 정부규제에 대한 가장 적절한 대안이 될 수 있으나, 피규제자가 자율규제의 표준을 적정하게 설정하고 효율적으로 집행할 것이라는 전제가 충족되지 않으면 규제체계로서의 성공을 기약하기 어렵다고 할 수 있다.⁵⁷⁾ 그리고 자율규제는 피규제자 스스로 정하는 것이므로 피규제자들의 규제적 입법의도의 선점 전략에 이용되거나, 다른 기업의 시장 진입에 있어 제한적 요소로 작용하는 진입장벽으로 악용될 수 있는 가능성도 있는 점 등이 문제점으로 지적된다.⁵⁸⁾

제2절 게임의 의의

1. ‘게임’의 개념적 요소와 본질

“게임(Game)이란 무엇인가?”라는 질문에 대하여 명쾌하게 답하기는 매우 어렵다고 할 것이다. 게임이 매우 오랜 기간 인류의 보편적 생활양식의 하나로서 역할 해 온 것으로 파악할 수 있음에도 불구하고, 게임의 개념을 명확하게 정의내리기는 쉽지 않은 일이라고 할 수 있는 것이다. 사전적으로 게임은 1. 규칙을 정해 놓고 승부를 겨루는 놀이, 2. 운동경기나 시합 등을 의미하는 표현으로 그 개념이 정의⁵⁹⁾되고 있다.⁶⁰⁾ 따라서 문언적 의미에서 게임을 특징지을 수 있는 개념 표지로는 ‘규칙’, ‘승부’, ‘놀이’ 등의 개념적 요소들이 추출 가능한 것으로 파악할 수 있을 것이다.

“게임의 본질은 무엇인가”라는 질문 역시 여러 형태로 답안이 제시되

57) 김유환, 앞의 책, 234면.

58) 이민창, 앞의 논문, 232면.

59) 이와 같은 사전적 개념 정의 중 이 연구에서 접근하고 있는 게임의 의미로는 1.의 정의가 근접한 개념 정의인 것으로 파악할 수 있을 것이다.

60) 국립국어원 표준국어대사전 참조.

어지고 있다. ‘(게임 그 자체를 통해서 얻는) 즐거움’⁶¹⁾이라거나 ‘어떤 사람에게서는 게임을 통해서 얻는 즐거움일 수 있고, 어떤 사람에게서는 게임에서 형성된 커뮤니티를 통해서 사람들과의 관계를 가지는 것’⁶²⁾ 등이 그것이다. 이처럼 게임의 본질에 관하여도 특정하게 명쾌한 형태의 정의를 내리기는 어려우나, 최소한 ‘즐거움’이라는 요소가 게임에 있어서의 핵심적인 본질적 요소 중 하나임을 긍정함에는 특별한 어려움이 없다고 할 수 있을 것이다. 문화이론적 관점에서든 게임은 현재 여가문화에 있어 필수불가결한 것 중 하나로 자리 잡았고, 이는 어떠한 개인의 일상적 문화에서 빠질 수 없는 인간의 원초적인 ‘유희적 요소’들을 가지고 있는 것으로 파악되고 있다.⁶³⁾ 이와 같은 게임의 구성요소로는 - 특히 온라인게임에 있어서는 - 미리 정하여진 일정한 규칙에 따라 진행될 것(규칙), 게임도구, 플레이어(게이머)의 3가지 구성요소가 필요한 것으로 이해되기도 하는데,⁶⁴⁾ 최소한 게임이용자의 필수성은 긍정함에 있어 어려움이 없다고 할 것이다.

2. ‘게임’과 ‘게임물’의 개념

게임은 놀이나 오락의 일종이나, 놀이나 오락이라고 하여 모두 게임으로 파악할 수는 없고 경험적 의미에서 승패의 결과가 존재하는 것만을 일반적으로 게임으로 보아야 하고, 따라서 게임은 하나의 승패를 단위로 계량되는 것으로 볼 수 있다는 견해가 있다.⁶⁵⁾ 그러나 - 아래에서 보는

61) 김윤명, “게임아이템 환전금지 규정에 대한 비판적 고찰”, 「정회법학」 제46권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2011, 124면.

62) 강지웅, 「게임과 문화연구」, 커뮤니케이션북스, 2008, 236면.

63) 이동연, “게임 정체성의 이론적 재구성 - ‘생애주기론’으로서의 게임문화 -”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 74-75면.

64) 이종필, “온라인게임 보호를 위한 게임 개념의 정립”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 290-291면.

65) 정호경·송시강, “온라인 게임 규제의 문제점과 개선방안 -소위 고평류

것처럼 현행 법령의 규정 태도를 통하여도 추정되어지는 - 게임의 본질적 속성으로서의 ‘오락(재미)’이라는 요소를 고려한다면 게임을 굳이 승패의 결정이 가능한 것으로 파악하여야만 하는 특별한 근거를 발견하기는 어렵다고 할 수 있을 것이다.⁶⁶⁾ 그 밖에 ‘현실세계와의 분리’를 게임 성립의 전제조건으로 파악하는 시각에서 게임이란 ‘즐거움을 얻기 위하여 현실세계와 분리되어서 플레이어가 정하여진 일정한 규칙에 따라 정하여진 일정한 도구를 사용하여 행하는 모든 활동’으로 그 개념이 정의되어지기도 한다.⁶⁷⁾

우리의 현행 법제에 있어서도 ‘게임’의 표현은 다양한 법령들에서 찾아볼 수 있는데,⁶⁸⁾ 그럼에도 불구하고 게임에 대하여 어떠한 법적 정의 개념을 규정하고 있는 법령은 찾아볼 수 없다.⁶⁹⁾ 다만, 「게임산업진흥에 관한 법률」에서는 ‘게임물’에 대하여 개념 정의 규정을 두고 있다. 동법 제2조제1호는 ‘게임물’을 ‘컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치’⁷⁰⁾로 정의하고 있는데, 해당 규정을

게임의 사행성 논란을 중심으로-”, 「경제규제와 법」 제4권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2011, 9면.

66) 이는 MMORPG 등과 같이 승패의 결정이 존재하지 않는 형태의 다양한 게임이 존재하고 있는 점에서도 그러하다고 할 수 있을 것이다.

67) 이종필, 앞의 논문, 288-289면.

68) 2017년 4월 기준, 법률의 제호에서 직접적으로 ‘게임’의 표현이 사용되고 있는 것은 「게임산업진흥에 관한 법률」이 유일하다(법제처 국가법령정보센터 참조).

69) 뿐만 아니라 게임과 관련한 정부부처인 문화체육관광부를 비롯하여 게임물관리위원회, 한국콘텐츠진흥원 등의 각종 유관기관 역시 게임에 대하여 어떠한 개념적 정의를 규정하지는 않고 있다.

70) 일반적으로 게임의 시나리오는 어문저작물로서, 게임의 그래픽 화면은 미술저작물로서, 게임음악은 음악저작물로서, 게임영상은 영상저작물로서 저작권의 보호대상이 되는 것으로 이해되고 있는데, 게임에 있어

통하여 동법은 ‘오락을 하거나 오락에 부수한 여가선용, 학습, 운동효과’가 게임이 가지는 속성인 것으로 파악하고 있는 것으로 추정할 수 있을 것이다.⁷¹⁾

게임에 대하여 직관적으로 인식 가능한 수준의 개념적 정의를 쉽사리 내리기는 어렵다 하더라도, 현행의 법령에 있어 사용되고 있는 표현의 하나인 점을 고려한다면, 규범의 적용대상으로서 완전한 개방성을 가지지는 않는 일정한 수준 봉쇄적인 형태로 게임에 대한 법률상 개념 정의가 규정될 필요성도 긍정될 수 있을 것이다. 즉, 규범의 적용대상으로서의 게임의 범위를 명확히 함으로써 규범 수범자의 이해를 돕고 예측가능성의 제고에 도움을 줄 필요성이 있음은 충분하다고 할 수도 있을 것이다. 다만, 이와 같은 규범의 성립과 그 명확성과 관련한 점은 입법학의 영역에서 규범의 명확성을 확립하기 위한 연구의 범위로 포섭되어진다고 할 것이므로 이 연구에서는 특별히 다루지는 않고자 한다. 그와 더불어 이 연구에서 사용되고 있는 ‘게임’의 표현은 - 특별한 경우를 제외하고는 - 현행 법률의 규율 대상으로서의 게임으로 인식되고 파악되는 (「게임산업진흥에 관한 법률」상 규정되어 있는) 게임물의 개념을 의미함을 밝혀두기로 한다.⁷²⁾

저작권의 보호한계와 관련하여서는 설민수, “저작권의 보호 한계와 그 대안 : 비디오게임, 인터페이스 소프트웨어, 패션디자인에서의 도전과 한국 법원의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 확장적 적용을 중심으로”, 「인권과 정의」 제458호, 대한변호사협회, 2016 참조.

- 71) 다만, 동법상 ‘게임물’의 정의 규정은 ‘기기 및 장치’라는 ‘물(物)’의 속성을 전제하고 있는 것으로 파악할 수 있는데, 이는 광범위하게 파악 가능한 게임의 개념 범위 중 동법의 적용대상으로서의 게임의 규범적 개념 범위를 제한적으로 규정하기 위한 입법적 태도인 것으로 파악할 수 있을 것이다.
- 72) 각 법령상 혹은 동일 법령에 있어서도 경우에 따라 그 적용의 대상이 되는 게임의 범위에 차이를 보이는 경우가 있으므로, 필요한 경우에는 그에 해당하는 게임의 범위를 명확하게 밝히기로 한다.

3. 게임물의 유형 및 연혁

(1) 게임물의 유형 및 이용 요소

현행 「게임산업진흥에 관한 법률」이 규정하고 있는 게임물 등급분류 제도의 규정과 그 현실적 운용⁷³⁾을 기준으로 하여 살펴보면, 다양한 형태로 이용자의 이용에 제공되고 있는 각종 게임물은 ① PC 게임물, ② 온라인 게임물, ③ 모바일 게임물, ④ 비디오 게임물,⁷⁴⁾ ⑤ 아케이드 게임물의 5가지 유형으로 구분되고 있다. 이와 같이 다양한 유형의 게임물들을 이용함에 있어서는 그 제공 형태와 이용자의 게임이용 행태 등을 고려하는 경우, 게임물의 이용을 위하여 ① (게임) 콘텐츠,⁷⁵⁾ ② (게임 이용을 위한) 기기, ③ (게임 이용을 위한) 장소(공간)의 세 가지 요소가 필요한 것으로 파악할 수 있다.⁷⁶⁾ 이러한 유형별 요소의 필요성을 도식화하면 다음과 같다.

[표 1] 등급분류 대상으로서의 게임물 제공 형태 및 이용 행태를 고려한

73) 게임물 등급분류의 현실적 운용과 관련하여서는 게임물관리위원회 등급분류제도(<http://www.grac.or.kr/Institution/EtcForm01.aspx>) 참조.

74) TV에 연결해서 즐기는 비디오게임을 ‘콘솔게임(console game)’이라고 하는데, 닌텐도의 ‘위(Wii)’, 마이크로소프트(MS)의 ‘엑스박스360’, 소니 엔터테인먼트의 ‘플레이스테이션3’ 등이 대표적인 게임기기라고 할 수 있다[한국경제 경제용어사전(<http://dic.hankyung.com/apps/economy.vi ew?seq=8721>) 참조].

75) 법령의 적용대상으로서의 “(게임) 콘텐츠” 개념은 기술적 측면에서 게임을 구현하기 위한 ‘디지털’ 정보를 의미하는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

76) 정정원, “「게임산업진흥에 관한 법률」의 개정 필요성 및 개정방안 소고(小考)”, 「다시쓰는 대한민국 게임강국 프로젝트 2. 흑역사(黑歷史) 10년의 극복방안」(주관: 게임물관리위원회) 자료집, 2017, 59면.

유형별 필요요소 구분

구분	콘텐츠	기기	장소(공간)
PC / PC온라인 / 모바일 게임	○	△	△
비디오 게임	○	△	△
아케이드 게임	○	○	○

PC 게임, 모바일 게임, 비디오 게임 등의 이용을 위하여도 PC, 스마트폰, 비디오 게임용 기기 등이 필수적으로 필요하다고 할 것이나, 현재 그와 같은 기기들은 「게임산업진흥에 관한 법률」상 게임물의 개념에 포섭되는 기기로서 게임물 등급분류의 대상이 되는 것이 아니라, 각 기기별 관련법령에 따른 인증 등의 대상으로 파악되고 있다.

그리고 PC 게임, 모바일 게임, 비디오 게임의 경우에도 관념적으로는 게임 이용을 위한 장소의 존재를 긍정할 수 있을 것이나, 그 이용을 위하여 반드시 특별한 형태의 공간적 필요성을 가지는 것으로 파악하기는 어렵다고 할 것이다. 물론 아케이드 게임의 경우에도 영업에 있어 필수적인 공간적 요소와는 무관하게 가정, 학교 등에서 해당 기기의 사용이 이루어질 수 있을 것이나, 그와 같은 이용 형태는 「게임산업진흥에 관한 법률」의 규율대상에 포섭되는 것은 아니다.

이와 같은 게임물의 제공 형태와 현실적 이용 행태를 고려하는 경우, 현행 「게임산업진흥에 관한 법률」상 “게임물”의 개념 정의는, “콘텐츠”와 “기기”의 개념이 혼재된 개념으로 규정되어 있어 각 개념을 전제로 하는 개별 규정의 해석에 있어 혼선을 빚고 있고, 경우에 따라 규범의 적용 범위를 불명하게 하고 있는 점에서 문제가 발생하고 있으므로, 향후 각각의 요소를 분리하고 세분화하여 각 요소별 특성이 고려된 체계적 형태로 관련 규정 전체를 정비할 필요성이 있음이 지적되고 있다.⁷⁷⁾

(2) 온라인 게임의 연혁

과거에는 PC 혹은 게임기기 자체에서 소수의 이용자의 개인적 이용만이 가능한 게임이 주류였다고 할 수 있으나, 통신기술과 관련기기의 급속한 발전 등에 힘입어 현재에는 ‘네트워크를 통하여 다수인이 동시에 즐길 수 있는 형태의 게임물’인 ‘온라인/모바일 게임(물)’이 주류를 이루고 있다고 할 수 있다. 현재 ‘온라인(On-line)’의 의미가 과거와 같이 인터넷 등에서의 접속을 위한 유선적 형태의 설비 및 기기 등으로만 한정하여 파악하지 않고, 다수의 이용자가 동시에 유무선의 각종 설비 등을 이용하여 동시에 어떠한 것에 접속할 수 있는 것을 의미하는 확장된 의미로 일반적으로 사용되고 있는 점을 고려한다면, 게임을 ‘온라인 게임’과 ‘(네트워크를 통한 이용이 불가능하다는 의미에서의) 비(非) 온라인 게임’으로 구분하는 것도 가능한 것이다.⁷⁸⁾ 네트워크를 통한 다수 이용자의 동시적 이용의 측면에서 바라본다면 현재 온라인 게임은 우리 사회뿐만 아니라 전세계적으로도 게임의 이용자들에게 너무나 익숙한 일종의 게임 문화로서도 파악할 수 있을 것이다. 특히 이와 같은 온라인 게임의 보편적 확대는 통신 관련 첨단기술의 발달이 게임에 있어서도 일정하게 영향을 미쳤음을 보여주는 단적인 예의 하나로도 파악할 수 있다. 즉, 어찌 보면 전혀 무관한 것으로도 볼 수 있는 통신 관련 기술이 새로운 형태의 놀이 문화의 형성에 있어서도 영향을 미친 것이다.

연혁적⁷⁹⁾으로 온라인 게임의 출발점은 1961년 미국 일리노이대학에서

77) 정정원, 앞의 토론문, 60면.

78) 따라서 이러한 표현으로서의 ‘온라인 게임’에는 등급분류 운용 실무상의 PC 게임, 모바일 게임, 비디오 게임 등이 모두 포함될 수 있는 것으로 파악할 수 있게 된다.

79) 이하 “플라토”, “엠패이어”, “에어 파이트”, “토크오매틱” 등에 대한 설명은, 「재미이론(Theory of Fun)」이라는 저서로 유명한 Raph Koster의 웹사이트(<https://www.raphkoster.com/the-online-world-timeline/>)를 참고하였음을 밝혀 둔다.

교육 전산화를 위한 시분할 시스템으로 도입하였던 ‘플라토(Programmed Logic for Automatic Teaching Operations, PLATO)’로 지칭되는 네트워크 시스템으로 파악되어진다. 네트워크 시스템인 플라토는 초기 도입 이후 지속적으로 발전을 거듭하였는데, 1967년 게임 플랫폼으로의 활용 가능성에 대한 아이디어가 제시된 이후 1972년에 이르러는 1,000명에 달하는 다수 접속자를 동시에 수용할 수 있는 시스템으로 진화하였다.⁸⁰⁾ 이러한 발전에 힘입어 다수 이용자의 동시 이용이 가능한 다양한 형태의 게임들이 플라토를 플랫폼으로 하여 개발되고 이용에 제공되기 시작하였는데, 1972년에는 최대 32명이 동시에 게임의 이용이 가능한 ‘엠피아이어’⁸¹⁾라는 이름의 우주전략 게임이 등장한 바 있다. 1973년에는 항공 시뮬레이션 게임의 일종인 ‘에어 파이트’와 ‘토크오매틱’이라는 게임이 등장하였는데, 동 게임들은 최초로 이용자들이 가상의 ‘아바타’를 통하여 게임을 이용할 수 있었고,⁸²⁾ 특히 ‘토크오매틱’의 경우에는 게임의 이용자가 자신의 선호에 따라 ‘아바타’의 이름을 부여하거나 연령 혹은 성별 등의 선택이 가능하기도 하였다. 이후 현재에 이르기까지 ‘MUD’⁸³⁾(Multi User Dungeon), ‘MUG’⁸⁴⁾(Multi User Graphic), ‘MOG(Multi-player Online Game)’, ‘MMORPG(Massively Multi-player Online Role Playing Game)’ 등으로 지칭되고 있는 게임들이 다양한 형태로 지속적인 개발이 이루어진 바 있다.

80) 이와 같은 의미에서 플라토는 다수 접속자의 동시적 이용 가능성이라는 네트워크 게임의 초기 형태로 파악되는 것이다.

81) 동 게임은 이용자들이 팀을 형성하여 외계 행성의 자원과 군대를 공유하여 게임을 진행하는 것을 그 내용으로 하였다.

82) 동 게임들은 현재 온라인 게임에 있어서는 보편화된 게임 내 이용자들 사이에 메시지를 나누는 ‘채팅룸’과 유사한 개념을 도입하기도 하였다.

83) MUD는 게임의 진행이 텍스트(text) 대화 위주로 진행되었기 때문에 ‘Multi User Dialog’로 지칭되기도 하였다.

84) MUG는 MUD와 같이 대화 위주의 게임이 아니라 그래픽 위주의 게임이라는 의미로 사용된 명칭으로 파악되어진다.

4. 게임산업⁸⁵⁾ 관련 현황

2015년을 기준으로 국내 게임시장의 규모는 10조 7,223억 원에 달하는 것으로 파악되고 있고, 국내 게임산업의 수출액은 32억 1,463만 달러(약 3조 6,373억 원)를 수출한 것으로 집계되고 있으며, 게임산업의 수입 규모는 1억 7,749만 달러(약 2,008억 원)에 달하는 것으로 파악되고 있다. 그리고 전체 게임시장 내 게임 유형별 비중은 모바일 게임이 차지하는 비중이 점차 확대되고 있는 반면, 온라인 게임⁸⁶⁾시장의 비중은 축소되고 있는 것으로 나타나고 있다. 최근 국내 게임시장은 온라인 게임시장과 모바일 게임시장으로 집중되는 경향이 심화되어 두 분야의 시장 점유율의 합산이 81.7% 수준까지 확대되고 있는 점이 특징적⁸⁷⁾이라 할 수 있다.⁸⁸⁾

[그림 1] 국내 게임시장의 분야별 비중(2015년 기준)⁸⁹⁾ (단위: %)

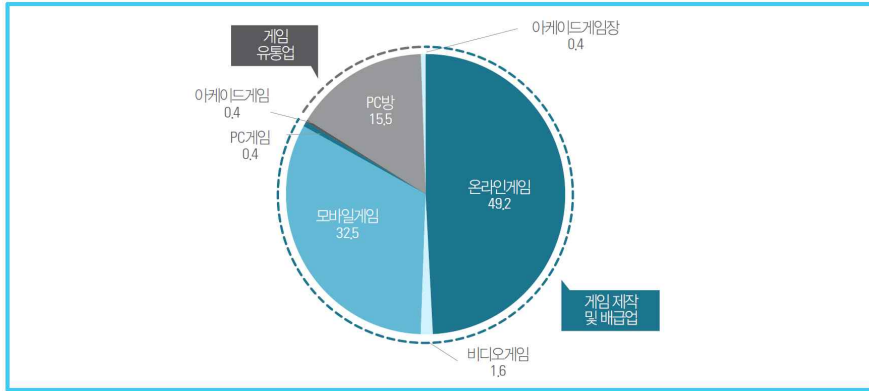
85) 법률상 “게임산업”은 ‘게임물 또는 게임상품(게임물을 이용하여 경제적 부가가치를 창출하는 유·무형의 재화·서비스 및 그의 복합체)의 제작·유통·이용제공 및 이에 관한 서비스와 관련된 산업’을 의미한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제3호).

86) 여기서의 ‘온라인 게임’은 게임시장을 세부적으로 구분하기 위한 목적으로 사용된 개념으로, 주) 78에서 설명한 개념과는 달리 PC게임, 모바일 게임, 비디오 게임을 제외한 좁은 의미의 온라인 게임만을 의미한다.

87) 이와 같은 현실적 상황 역시 이 연구가 온라인게임과 모바일게임을 대상으로 하는 규제 등에 집중하여 논의를 진행하는 이유 중 하나라고 할 것이다.

88) 한국콘텐츠진흥원, 「2016 대한민국 게임백서」, 4면.

89) 한국콘텐츠진흥원, 「2016 대한민국 게임백서」, 5면.



[표 2] 국내 게임시장의 규모와 전망(2014~2018년)⁹⁰⁾ (단위: 억 원)

구분	2014		2015		2016(E)		2017(E)		2018(E)	
	매출액	성장률	매출액	성장률	매출액	성장률	매출액	성장률	매출액	성장률
온라인게임	55,425	1.7%	52,804	-4.7%	52,390	-0.8%	53,480	2.1%	54,490	1.9%
모바일게임	29,136	25.2%	34,844	19.6%	38,905	11.7%	42,356	8.9%	44,560	5.2%
비디오게임	1,598	70.7%	1,661	3.9%	1,670	0.5%	1,698	1.7%	1,672	-1.5%
PC게임	337	-11.3%	379	12.5%	390	2.9%	401	2.8%	412	2.7%
아케이드게임	528	-35.9%	474	-10.3%	476	0.4%	482	1.3%	490	1.7%
PC방	12,277	-26.1%	16,604	35.2%	18,901	13.8%	17,609	-6.8%	16,789	-4.7%
아케이드게임장	405	-36.6%	457	13.0%	462	1.1%	479	1.7%	472	0.4%
합계	99,706	2.6%	107,223	7.5%	113,194	5.6%	116,496	2.9%	118,885	2.1%

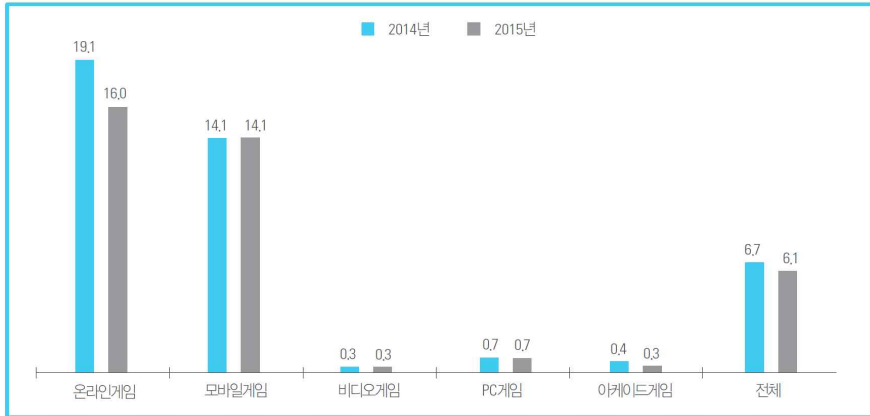
2015년을 기준으로 매출액과 관련하여 한국 게임시장은 세계 게임시장에서 6.1%의 점유율을 기록하는 것으로 파악되고 있다.⁹¹⁾

[그림 2] 국내 게임시장의 세계 시장에서의 비중 (매출액 기준, 2014/2015년) (단위: %) ⁹²⁾

90) 한국콘텐츠진흥원, 「2016 대한민국 게임백서」, 7면.

91) 한국콘텐츠진흥원, 「2016 대한민국 게임백서」, 9면.

92) 한국콘텐츠진흥원, 「2016 대한민국 게임백서」, 10면.



그리고 2015년을 기준으로 우리 게임산업의 수출액은 32억 1,463만 달러로 파악되고 있는데, 전체 콘텐츠산업 수출액인 56억 6,137만 달러의 56.8%에 달하는 비중을 차지하고 있는 것으로 파악되고 있다. 이는 우리 콘텐츠산업에서 게임산업이 차지하고 있는 중요도와 위상을 잘 보여주는 것이라고 할 것이다.⁹³⁾

5. 게임의 다양한 사회적 가치

현재 우리 사회의 대표적인 놀이 문화의 하나로, 그리고 고부가가치를 가진 문화(콘텐츠)상품의 일종으로 파악되고 있는 게임은 다양한 측면에서의 가치를 지닌 것으로 평가되고 있다.

(1) 문화(상품)로서의 게임

게임은 사진, 미술, 음악, 영화, 문학 등 다양한 문화적 요소를 복합적

93) 문화체육관광부·한국콘텐츠진흥원, 「2016 콘텐츠산업 통계조사」, 2017. 2. 28. 발표.

으로 내포하고 있는 대표적인 문화 콘텐츠⁹⁴⁾의 일종으로 파악할 수 있다.⁹⁵⁾ 또한 게임은 현대적 의미의 다양한 문화의 발전에 있어 상당한 의미 있는 기여를 하는 역사적·민족적·정신적·교육적·법적·정책적 가치를 가지는 것으로 평가되기도 한다.⁹⁶⁾ 특히 UN의 「아동권리에 관한 협약」은 아동의 권리로 휴식과 여가를 즐길 권리, 자신의 연령에 적합한 놀이와 오락 활동에 참여할 권리, 문화생활과 예술에 자유롭게 참여할 권리 등에 대하여 명시적으로 규정하고 있는데, 이는 (놀이로서의) 게임 이용의 자유를 일종의 청소년 및 아동의 권리인 것으로 인식하는 태도로 파악할 수 있을 것이다. 우리의 현행 법제에 있어서도 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」⁹⁷⁾은 ‘문화다양성’을 ‘수단과 기법에 관계없이 인류의 문화유산이 표현, 진흥, 전달되는 데에 사용되는 방법의 다양성과 예술적 창작, 생산, 보급, 유통, 향유 방식 등에서의 다양성을 포함’하는

94) 영화, 음악 등 다른 문화산업에 비하여 게임은 가장 최근에 빠른 속도로 산업화되기 시작하였는데, 다른 문화산업에 비하여 사회적 인식이 낮아 그에 대한 사회적 지지가 취약하고, 게임을 문화로 바라보는 시각 역시 미흡한 상황에서 관련된 사회 각계의 시각차가 매우 크고 다양한 이슈와 얽혀 있으며, 문화 콘텐츠 가운데 기술과의 연계성이 가장 큰 분야로 최신 기술과 게임 콘텐츠의 접목에 따라 새로운 이슈가 지속적으로 야기되는 등의 점에서 다른 문화분야와 차이를 보이고 있는 것으로 분석되기도 한다(홍유진, “게임법이 지향하는 가치 유형”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 28면).

95) 황승흠, “제도적 표현의 관점에서 본 게임의 문화적 가치”, 「IT와 법 연구」 제4집, 경북대학교 IT와 법 연구소, 2010, 198면.

96) Susan Corbett, “Digital Heritage: Legal barriers to conserving New Zealand’s early video games”, *New Zealand Business Law Quarterly March* (2007), pp. 48-50.

97) 동법은 국제연합교육과학문화기구(UNESCO)의 「문화적 표현의 다양성 보호와 증진에 관한 협약」 이행을 위하여 문화다양성의 보호 및 증진에 관한 정책수립 및 시행 등에 관한 기본사항을 규정함으로써 개인의 문화적 삶의 질을 향상시키고 문화다양성에 기초한 사회통합과 새로운 문화 창조에 이바지하는 것을 목적으로 하여 2014. 5. 28. 제정되어 같은 해 11. 29.부터 시행되고 있다.

것으로 규정하고 있고,⁹⁸⁾ ‘문화적 표현’이란 ‘개인, 집단, 사회의 창의성에서 비롯된 표현으로서 문화적 정체성에서 유래하거나 문화적 정체성을 표현하는 상징적 의미, 예술적 영역 및 문화적 가치를 지니는 것’으로 규정하고 있다.⁹⁹⁾ 그리고 「게임산업진흥에 관한 법률」은 ‘건전한 게임문화¹⁰⁰⁾’라는 표현을 사용하고 있는데, 이는 게임과 그 이용이 가지는 긍정적인 문화적 가치를 고양하고 그를 우리 사회 일반이 향유하는 문화¹⁰¹⁾의 하나로 포섭하고자 하는 태도를 전제로 하는 것으로 파악할 수 있을 것이다.

물론 경우에 따라서는 게임의 이용에 있어 논란이 되고 사회적 문제로

98) 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」 제2조제1호.

99) 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」 제2조제2호.

100) ‘게임문화’와 관련하여, 어떠한 새로운 문화의 등장은 사회에서 주류를 형성하고 있는 기성의 가치관과 대립되거나 구별됨에 따라 주류문화로 수용되지 않고 주변 혹은 하위문화로 취급되는 경향이 많은데, 청소년 문화활동으로서의 게임이 사회적으로 부정적 이미지로 인식되는 것은 게임의 비경험자인 관람자들이 기대하고 있는 기존 사회에서 요구하는 가치와 충돌이 된다고 여기는 것을 이유로 하는 것으로 파악하는 견해가 있다(김민규, “게임과 제도의 문화적 층위”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 60면). 그러나 우리 사회에서 게임에 대한 법적·제도적 규제를 형성시켜 온 것은 기존 혹은 당대의 보편적 가치와의 충돌로의 인식이라는 측면보다는, 게임을 문화적 현상으로 파악하지 않고 게임을 원인으로 하는 것으로 낙인되었던 몇몇 사회적 일탈현상의 발생에서 그 원인을 찾는 것이 보다 적절하다고 생각된다.

101) 이는 초기 20대 남성 전유물적 문화로 여겨지기도 하였던 e-Sports가 현재에 있어서는 성별과 세대를 불문하고 즐기는 보편적 문화로 변화한 점에서도 드러난다고 할 수 있다. 이러한 현상에 대하여는 “e스포츠, 이제 남성들의 전유물 아니다! 여성팬 급증”, 스포츠조선 2017. 5. 8. 기사(<http://v.sports.media.daum.net/v/20170508161918053?f=p>); “e스포츠, 20대 주류 스포츠로 자리잡나?” 2017 LCK 결승전 데이터 공개”, 게임동아 2017. 5. 8. 기사(<http://game.donga.com/87168/>) 등 참조.

까지 인식되어지기도 하는 몇몇 역기능적 현상이 존재하고, 그로 인해 게임문화의 사회적 정착이 다소 저해되는 경향도 보인 바 있지만, 그와 같은 점이 게임을 우리 사회의 대표적 놀이문화의 하나로 판단함에 있어 어떠한 장애적 요소로 작용한다고 볼 수는 없을 것이라 생각된다. 특히 최근에는 게임의 활용 가치를 발굴하고 확장할 필요성이 강조되고 있다. 즉, 구체적으로는 방과 후 학교와 창의적인 체험활동, 학생 자율동아리 활동 등과 연계하여 게임을 활용하여 창의성을 제고하고 진로의 개발 프로그램 등을 운영하고, 전문인력의 양성을 위한 체계적 교육, 교육용의 기능성게임 개발 등이 필요하다고 강조되기도 한다.¹⁰²⁾

이상과 같은 점을 고려할 때, 게임과 게임문화 역시 다양성을 지닌 창작의 산물로서 예술적·문화적 영역에서 가치를 지니는 것으로 파악함에 있어 어려움은 없다고 할 것이고, 무엇보다도 게임은 우리 헌법상 기본원리의 하나인 “문화¹⁰³⁾국가 원리”가 작동되고 적용되는 대상의 하나인 점은 명백하다고 할 것이다. 게임과 게임문화에 있어 작동되고 있는 우리 헌법의 기본원리로서의 “문화국가 원리”에 대하여는 아래에서 항을 나누어 보다 상세히 살펴보기로 한다.

① 문화국가 원리의 의미 - 국가와 문화의 관계

일반적으로 “문화국가¹⁰⁴⁾ 원리”¹⁰⁵⁾¹⁰⁶⁾는 건국헌법 이래 우리 헌법의

102) 위정현, “차기 정부 게임산업 정책, 어떻게 설계해야 하나 - 게임 문화 정책에 관한 성찰적 검토”, 「전환기 게임산업 제도약을 위한 정책 제언」 (2017 한국정책학회 기획세미나) 자료집, 2017, 31면.

103) 일반적인 문화의 개념과 성질에 관하여는 정종섭, 「헌법학원론」 제10판, 박영사, 2015, 244-245면을, 규범학적 관점에서 ‘문화’의 개념에 관한 상세는 박종현, “헌법상 문화국가원리의 구체화와 헌법재판에서의 적용 - 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659등 결정에 대한 검토와 더불어 -”, 「헌법학연구」 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015, 532-535면 참조.

기본원리¹⁰⁷⁾로 채택되고 있는 것으로 파악되고 있는데,¹⁰⁸⁾ 현행 헌법은 전문(前文)에서 “문화의 … 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히” 할 것을 선언하고 있을 뿐 아니라, 국가에게 전통문화의 계승 발전과 민족문화의 창달을 위하여 노력할 의무를 지우고 있고,¹⁰⁹⁾ 특히 대통령에게도 취임에 즈음하여 “ … 민족문화의 창달에 노력 … ”할 것을 선서하도록 하고 있다.¹¹⁰⁾ 문화국가 원리는 국가의 문화국가 실현에 관한 과제 또는

104) “문화국가”의 표현과 관련하여 헌법과 문화의 관계 설명에 있어 독일의 “문화국가(Kulturstaat)”의 개념을 사용하는 것은 본질적으로 문화가 자율적인 사회의 영역에 속하는 것을 인식하지 못하고 여전히 국가의 문제로 보려는 것으로, 이 자체가 문화국가 개념이 안고 있는 근본적인 문제라는 점이 지적되고 있다(정종섭, 앞의 책, 246-247면).

105) 오늘날 문화국가 원리는 국가생활공동체의 유지·발전에서 있어 정치적 통합뿐만 아니라, 문화적 통합을 통하여 사회적 통합을 강화하는 것으로서의 의미와 그 중요성이 더욱 커지고 있다(이세주, “헌법상 문화국가원리에 대한 고찰”, 「세계헌법연구」 제21권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2015, 39면).

106) 일반적으로 문화국가 원리는 ‘반전체주의국가성’, ‘평화국가성’, ‘복지국가성’을 그 법적 성격으로 하고 있는 것으로 이해되고 있는데, 그 상제는 류시조, “한국 헌법상의 문화국가원리에 관한 연구”, 「헌법학연구」 제14권 제3호, 한국헌법학회, 2008, 311-315면 참조.

107) “문화국가 원리”는 헌법의 기본원리라기보다는 국가에게 지속적인 과제의 이행을 요청하는 의미의 국가목표로 파악하는 것이 타당하다는 견해로는 이인호, “문화에 대한 국가개입의 헌법적 한계 - 한글전용정책의 헌법적 문제점을 포함하여 -”, 「공법연구」 제43집 제1호, 한국공법학회, 2014, 6면.

108) 문화국가 원리를 우리 헌법상의 기본원리로 볼 수 있는가에 대하여는 여러 의견이 제시되고 있는데, 최소한 문화국가 원리는 문화영역에 대한 국가정책을 마련함에 있어 고려해야 하는 최상의 헌법적 원칙들을 제시하고 있음은 부인할 수 없고, 여러 헌법 조문들에 근거한 원리임이 분명하므로 문화국가 원리는 문화영역에 있어서 준수되어야 하는 기본적 헌법원리라고 할 수 있다(박종현, 앞의 논문, 540면).

109) 「대한민국헌법」 제9조.

110) 「대한민국헌법」 제69조.

책임을 통하여 실현되므로 국가의 문화정책과 밀접 불가분의 관계를 맺고 있다.¹¹¹⁾ 이는 전통적으로 국가의 문화정책이 문화국가 건설의 지렛대로 간주되었기 때문이다.¹¹²⁾

국가의 문화정책에 대한 시각에 있어서는 다양한 형태의 정책적 방향성이 제시된 바 있다. 초기자유주의 사상의 국가관이 지배하던 시대에는 국가의 문화에 대한 불간섭의 정책이 가장 이상적인 문화정책으로 생각되었고, 국가절대주의사상이 지배하던 시대에는 국가의 적극적인 문화간섭정책이 당연한 것으로 인식되기도 하였다. 그러나 오늘날에는 국가·사회 구별 이원론¹¹³⁾을 전제로 하여, 국가가 모든 문화현상에 대하여 철저히 “불편부당(不偏不黨)의 원칙”을 지켜서 어떠한 문화현상도 이를 우대하거나 선호하는 경향을 보이지 않는 것이 가장 이상적인 문화정책으로 평가되고 있다. 이는 궁극적으로 문화현상은 결코 국가적 규제나 간섭의 대상이 되어서는 안 되고 사회의 자율영역에 맡겨져야 한다는 것을 의미한다.¹¹⁴⁾ 따라서 국가는 특정한 문화에 대하여 차별적 대우를 하거나 문화를 획일화하는 방식으로 문화의 내용을 결정해서는 안 된다.¹¹⁵⁾ 특히 문화에 대한 헌법의 태도는 근본적으로 자율적인 시민사회를 보장하는 것을 통하여 구현되고 있는데, 인간의 생활양식은 사회영역 또는 생활세계에서 자율적으로 형성되는 것이지 국가가 정해주는 것이 아니라고 할 것이므로, 이러한 자율영역에 국가가 개입하거나 침투하는 것을 방어함으로써 문화는 형성되고 창달되게 된다.¹¹⁶⁾

111) 헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1·2004헌가4(병합).

112) 허영, 「한국헌법론」 전정13판, 박영사, 2017, 175면.

113) 국가·사회 이원론에 따라 문화가 자율적인 사회영역의 문제라 하더라도, 자본 등의 비국가적 권력체계에 의하여 문화의 자율성이 파괴되고, 통제되지 않는 문화권력의 출현으로 소외받는 문화의 영역이 발생할 수 있으므로 국가는 문화에 대하여 일정한 관계를 맺을 필요가 있음이 지적되어진다(박종현, 앞의 논문, 537면).

114) 허영, 앞의 책, 175-176면.

115) 성낙인, 앞의 책, 300면.

② 문화국가 원리 실현의 전제조건

우리 헌법은 문화국가를 건설하기 위해서 국가가 반드시 존중하고 문화정책의 가치기준으로 삼아야 하는 여러 기본권들을 보장하고 있는데,¹¹⁷⁾ 특히 문화국가를 건설하기 위한 필수적인 전제조건으로는 “학문과 예술의 자유”의 보장을 들 수 있다.¹¹⁸⁾ 헌법재판소 역시 헌법은 문화국가를 실현하기 위하여 보장되어야 할 정신적 기본권으로 “양심과 사상의 자유”, “종교의 자유”, “언론·출판의 자유”, “학문과 예술의 자유” 등을 규정하고 있는바, 개별성·고유성·다양성으로 표현되는 문화는 사회의 자율영역을 바탕으로 한다고 할 것이고, 이들 기본권은 견해와 사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가 원리의 불가결의 조건이라고 할 것이라고 판시하고 있다.¹¹⁹⁾ 따라서 문화국가 원리의 실현을 위해서는 (게임)문화의 영역에 있어서도 이와 같은 헌법상 기본권의 충실한 보장이 필수적이라고 할 수 있는 것이다.

③ 문화정책의 특성과 방향성

대부분의 현대국가는 문화현상의 자율성은 존중하면서도 문화정책을 하나의 문화복지정책의 차원에서 파악하고, 모든 문화현상에 대하여 국민에게 균등한 참여의 기회를 보장하기 위하여 그 조직과 활동이 민주적

116) 정종섭, 앞의 책, 247면.

117) 문화공동체의 형성에서 무엇보다 중요한 것은 헌법이 자율적 사회와 자율적 인간의 삶을 보장하는 기본권을 보장하고 있다는 점이고, 이는 문화가 자율성과 다양성을 그 본질로 하고 있음에 따라 문화의 형성조건이 되고, 문화공동체를 유지하고 발전하게 한다(정종섭, 앞의 책, 247면).

118) 허영, 앞의 책, 177면.

119) 헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1·2004헌가4(병합).

으로 이루어질 수 있도록 최소한의 규제와 간섭을 하는 것이 보통이다. 그러나 국가의 문화에 대한 규제나 간섭은 문화 그 자체의 방향이나 문화가치를 정해 주기 위한 것이어서는 안 된다는 점을 그 한계로 한다.¹²⁰⁾ 문화국가 원리의 이러한 특성은 문화의 개방성 내지 다원성의 표지와 연결되는데, 국가의 문화육성의 대상에는 원칙적으로 모든 사람에게 문화창조의 기회를 부여한다는 의미에서 모든 문화가 포함되므로, 엘리트문화뿐만 아니라 서민문화, 대중문화도 그 가치를 인정하고 정책적인 배려의 대상으로 하여야만 하는 것이다.¹²¹⁾

따라서 참된 문화는 어떠한 조직이나 통제를 통하여 형성되는 것이 아니므로 문화정책은 그 초점이 ‘문화’ 그 자체에 있는 것이 아니고 ‘문화’가 생겨날 수 있는 ‘문화풍토’를 조성하는데 두어져야 하고, 산업화의 경향이 심화되면 될수록 인간의 정서를 순화시키는데 큰 역할을 하는 문화풍토의 조성을 위한 문화정책은 국가정책 중에서도 가장 중요한 것으로도 파악할 수 있는 것으로 평가되고 있다.¹²²⁾ 따라서 오늘날 문화국가에서의 문화정책은 그 방향성을 문화가 생겨날 수 있는 문화풍토의 조성에 그 중점을 두어야만 하는 것이다.

(2) 보편적 사회문화의 하나로서의 게임

과거 게임에 대한 비판적 인식을 전제하는 시각 중 일부는 청소년기에 있어 게임의 이용으로 인하여 청소년들의 개인적 성향이 강해지고 사회적 협력의 태도를 배울 수 있는 중요한 기회를 상실할 수 있다고 하기도 하였으나, 게임은 오락과 놀이의 문화로서 이해되어야 하는 것으로서, 게임과 그 이용행위는 학교나 가정이 수행하는 교육적 역할을 하여야 하는 것은 아니라는 점에서 이러한 견해는 타당하다고 보기 어렵다고 할 것이

120) 허영, 앞의 책, 176면.

121) 현재 2004. 5. 27. 2003헌가1·2004헌가4(병합).

122) 허영, 앞의 책, 176면.

다.¹²³⁾ 무엇보다도 동일한 문화를 공유하고자 하는 집단적인 형태의 유대감은 현대 사회에서의 필수적인 사회적 현상으로 파악할 수 있는 것이고, 이러한 사회적 현상은 그 자체로도 충분히 존중받을 가치를 가지는 것이다.¹²⁴⁾ 즉, 개인의 여가 활용의 하나로서 게임은 청소년뿐만 아니라 성인에 있어서도 그 자신의 개인적 행복의 추구를 위한 하나의 수단으로 등장한 새로운 사회적 현상¹²⁵⁾으로 파악할 수 있을 것이다.¹²⁶⁾

(3) 헌법상 기본권적 측면에서의 가치

헌법적 측면에서 게임과 게임의 이용은 행복추구권, 일반적 행동자유권¹²⁷⁾ 등에 따른 헌법상의 기본권 보장의 대상으로서 파악되고 있다. 그와 더불어 어떠한 게임의 제작과 이용자의 이용에의 제공 등의 행위는 해당 사업자의 영업의 자유 등에 의하여 보호받는 대상으로, 경우에 따라서는 가족의 자율성이나 자녀에 대한 부모의 양육권 등의 문제와도 관련되어 헌법상 보호의 범위에 포섭될 수 있는 것으로 파악되고 있다.¹²⁸⁾¹²⁹⁾

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

124) 조재현, “게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰”, 「동아법학」 제64호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 149면.

125) 디지털 게임을 통한 ‘개인의 자아와 세계의 확장’ 및 게임세계의 독자적 실재성에 대한 철학적 관점에서의 연구로는 여명숙, “왜 게임은 우리를 미치게 만드는가? - 게임세계의 본성에 대한 철학적 분석 -”, 「한국HCI학회 학술대회 자료집」, 2006 참조.

126) 게임이 가져온 청소년의 범죄 감소, 약물남용 감소 등 긍정적 영향에 대한 분석으로는, Thierer, Adam D. “Fact and Fiction in the Debate Over Video Game Regulation.” *Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper* 137. (2006), pp. 1-30.

127) 게임물의 이용을 자유롭게 결정할 수 있는 권리는 자기결정권을 포함한 일반적 행동자유권의 내용으로 파악된다(헌재 2015. 3. 26. 2013헌마517 참조).

이와 같은 점은 헌법재판소의 게임물이나 게임산업법 등과 관련한 여러 결정례에서도 잘 드러나고 있다고 할 것이다.¹³⁰⁾

[표 3] 게임 관련 헌법재판소 주요 결정례

연번	선고일자	주요 판시사항	결정
	사건번호		
1	2002. 2. 28.	게임물관매업자의 등록을 요구하는 것은 사전 검열에 해당하지 않으며, 등록의무 위반을 처벌하는 것은 행복추구권, 신체의 자유 및 재산권을 침해하지 않음	합헌
	99헌바117		
2	2002. 7. 18.	아케이드이컴프먼트 게임장운영자들로 하여금 6개월 이내에 게임제공업의 등록을 하고 게임물의 등급분류를 받도록 하는 것은 직업의 자유와 재산권을 침해하지 않음	기각
	99헌마574		
3	2002. 10. 31.	등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 규정은 재산권을 침해하지 않음	합헌
	2000헌가12		
4	2005. 2. 3.	일반게임장업에서 18세이용가 게임물의 설치비용을 제한하고, 18세이용가 게임물 비치장소에 청소년의 출입금지표시를 하도록 하는 것은 직업수행의 자유를 침해하지 않음	기각
	2003헌다1930		
5	2008. 11. 27.	‘사행성 간주 게임물’에 해당하는 경우 경품제공 등을 금지하는 것은 직업의 자유, 재산권, 평등권을 침해하지 않음	기각
	2005헌대161·183(병합)		
6	2009. 2. 26.	게임제공업자가 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내	합헌

128) 게임 결과물의 환전업 역시 헌법이 보장하는 직업에 해당한다고 본 사례로는 헌재 2010. 2. 25. 2009헌바38 참조. 다만, 동 결정은 일정한 기준에 해당하는 게임 결과물의 환전업을 영위하는 자를 처벌하더라도 이는 기본권제한의 한계 내의 것으로 과잉금지의 원칙에 위배하여 국민의 직업선택의 자유를 침해하는 것이 아니라고 판시하였다.

129) 이준복, “청소년보호법 상 섯다운제에 관한 헌법적 연구”, 「서울법학」 제21권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2014, 567면.

130) 헌법재판소가 인터넷상 제공중인 “헌법재판정보” 웹페이지를 통하여 ‘게임’을 검색해 보더라도 현재에 이르기까지 상당수의 결정례가 축적되어 가고 있음을 알 수 있다.

	2005헌바94, 2006헌바30(병합)	버려 두는 것을 처벌하는 것은 비례원칙 및 형벌체계상의 균형에 반하지 않음	
7	2009. 4. 30. 2006헌마1258	경품용상품권제도를 폐지하면서 적절한 유예 기간을 부여하여 신뢰이익을 고려하고 있으므로 과잉금지의 원칙에 위배하여 직업의 자유를 침해하지 않음	기각
8	2009. 4. 30. 2007헌마103	일반게임제공업자가 경품을 제공하는 것을 금지하는 것은 평등의 원칙에 위배되지 않으며, 경품용상품권제도를 폐지한 것은 직업의 자유 및 재산권을 침해하지 않음	기각
9	2009. 4. 30. 2007헌마106	경품용상품권제도를 폐지한 것은 신뢰보호의 원칙에 위배되지 않음	기각
10	2009. 6. 25. 2007헌마451	게임결과물의 환전·환전알선·재매입을 업으로 하는 행위를 금지하는 것은 게임제공업자의 직업수행의 자유를 침해하지 않음	기각
11	2009. 9. 24. 2009헌바28	‘인터넷컴퓨터게임시설제공업’의 등록에 관한 규정은 직업결정의 자유를 침해하지 않음	합헌
12	2010. 2. 25. 2009헌바38	게임 결과물의 환전을 업으로 하는 행위를 처벌하는 것은 직업선택의 자유를 침해하지 않고, 포괄위임입법금지원칙이나 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않음	합헌
13	2012. 6. 27. 2011헌마288	‘자동게임 프로그램’의 배포 또는 배포 목적 제작행위를 처벌하는 것은 죄형법정주의의 법률주의 및 명확성의 원칙에 위배되지 않고, 직업수행의 자유를 침해하지 않음	기각
14	2014. 4. 24. 2011헌마659·683(병합)	‘강제적 섯다운제’는 인터넷게임 제공자의 직업수행의 자유 및 16세 미만 청소년의 일반적 행동자유권, 부모의 자녀교육권을 침해하지 않음	기각
15	2014. 9. 25. 2012헌마1029	성인 아케이드 게임장을 운영하는 일반게임제공업자에게 게임점수의 기록·보관을 금지하도록 하는 것은 직업수행의 자유 및 평등권을 침해하지 않음	기각
16	2015. 3. 26. 2013헌마517	‘본인인증 조항’은 일반적 행동의 자유 및 개인정보자기결정권을 침해하지 않으며, ‘동의확보 조항’은 일반적 행동의 자유를 침해하지 않음	기각

상기 헌법재판소의 주요 결정례들을 살펴보면 게임의 이용이 일반적 행동의 자유에 포섭되는 행위인 점, 게임의 제공이 게임사업자의 직업 수

행의 자유에 포섭되는 점 등에 대하여는 오랜 기간 일관된 태도를 유지하고 있음을 여실히 보여주고 있다. 이러한 헌법재판소의 누적된 결정례들은 게임과 게임의 이용, 관련사업의 영위 등이 모두 우리 사회에서 승인된 사회 문화의 하나로서 역할하고 있음을 전제하고 있는 것이라 할 것이다. 다만, 특징적이라 할 수 있는 것은 헌법재판소에 위헌성 여부를 문의하였던 게임과 관련한 여러 사안들은 상당수가 음비게임, 게임산업법 등에 의하여 시행되는 게임 규제와 관련한 점을 내용으로 하고 있다는 점이다. 특히 게임과 관련사업 수행 등에 있어 “사행성”의 존부와 관련한 사항을 다루는 사안과 “청소년의 보호”를 내용으로 하는 사안이 상당수를 차지하고 있는 것으로 파악할 수 있다.

또한 헌법재판소의 결정례들은 게임을 표현의 자유에 의하여 보호되는 대상으로 파악되고 있다. 즉, 게임은 의사를 표현하고 그를 전파하는 미디어로서의 성격도 가지고 있음을 긍정할 수 있는 것이다.¹³¹⁾ 이러한 점에서 게임이 사회적 표현으로서의 가치 및 경우에 따라서는 정책적 메시지를 가지는 것으로까지 파악되기도 한다.¹³²⁾ 헌법재판소 역시 의사표현의 자유와 관련하여 의사표현의 매개체는 그 형태의 제한이 없다고 할 것이고, 게임물은 예술표현의 수단이 될 수도 있으므로 그 제작 및 판매·배포는 표현의 자유를 보장하는 「대한민국헌법」 제21조제1항에 의하여 보장을 받는다고 판시한 바 있다.¹³³⁾ 비단 우리의 경우뿐만 아니라 미국

131) 게임에 있어서 발현 가능한 미디어적 성격에 착안하여, 게임은 ‘멀티미디어성’, ‘상호 작용적 현존성’, ‘서사성’의 기술적인 특성을 가지는 것으로 파악되기도 한다. 이와 관련한 상서는 허윤정, “미디어로서 게임에 나타나는 기술성”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제27권 제1호, 한국컴퓨터게임학회, 2014, 121-123면 참조.

132) 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.

133) 현재 2002. 2. 28. 99헌바117 참조(이 사건은 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」 상 등록을 하지 않고 비디오물 또는 게임물의 유통

의 경우에도 1990년대 이후 비디오게임의 예술적 가치를 부정하는 것은 비현실적인 태도인 것으로 이해되기 시작하였고, 게임 역시 미연방 수정 헌법 제1조에 의하여 보호되는 표현의 자유의 범주에 포함되는 것으로 이해되어졌으며,¹³⁴⁾ 2000년대 이후에는 폭력적 형태의 비디오게임이라 하더라도 표현의 보호대상인 것으로 이해하는 것이 일반적인 경향¹³⁵⁾이라고 한다.¹³⁶⁾

관련업을 하는 자에 대한 처벌규정의 위헌성을 다룬 사건으로서, 헌법재판소는 유통관련업자의 등록사항은 외형적이고 객관적인 사항에 한정되어 있어 이 사건 등록제는 게임물의 사전적 내용 통제 규정이 아니므로 사전검열에 해당하지 아니하고, 나아가 심판대상조항이 국민의 행복추구권이나 신체의 자유, 재산권을 침해하는 규정이 아님을 설시하였다).

- 134) 폭력적 형태의 게임 규제를 위한 주(state) 법과 미국 헌법상 표현의 자유와의 긴장관계에 관하여는, Dunkelberger, J. “The New Resident Evil? State Regulation of Violent Video Games and the First Amendment” *Brigham Young University Law Review*, 5, (2011), pp. 1659-1693; Rose-Steinberg, J. “Gaming the System: An Examination of the Constitutionality of Violent Video Game Legislation” *Seton Hall Legislative Journal*, 35(1), 7, (2012), pp. 198-220; Buerger, L. M. “Safe Games Illinois Act: Can Curbs on Violent Video Games Survive Constitutional Challenges” *The. Loy. U. Chi. LJ*, 37(3), (2005), pp. 617-668.
- 135) 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; William Li, id., p. 474.
- 136) 이와 관련하여 너무 광범위한 일반화는 성급한 결론일 수 있고, 비디오게임과 미디어 매체의 ‘상이성(相異性)’을 긍정할 수 있는 가능성을 전적으로 배제한 점은 문제라는 지적이 있다(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). 이 사건에서 청소년을 위한 수정헌법 해석의 기준이 마련되었어야 한다는 시각으로는 Onorato, V. S. “Shielding Children from Nudity, but not Violence”

(4) 산업적·경제적 측면에서의 게임산업

미국의 경우 종래 게임산업은 다양한 오락산업 중에서 가장 수익성이 좋은 산업의 하나로 그 경제적 중요성이 부각된 바 있다.¹³⁷⁾ 우리의 경우에도 초기 포털사이트 등을 중심으로 하여 다양한 형태의 캐주얼 게임 등이 서비스된 이래, 꾸준히 그 범위를 확장하여 왔으며,¹³⁸⁾ 현재에는 중국, 일본, 북미, 유럽 등 세계 게임시장으로의 진출을 활발하게 진행하고 있는 실정이다. 이와 같은 산업적 측면에서의 게임의 해외 진출 현상은 복합적 산업으로서의 게임산업을 활용함으로써 국가적 이미지를 제고하는 것에도 기여하는 것으로 평가되고 있다.

제3절 게임의 규제

1. 게임 규제를 바라보는 시각

게임의 규제와 관련한 다양한 논의들은 1990년대 후반 이래 정부가 추진하였던 정보화정책의 산물이라 할 수 있는 초고속 인터넷의 확충 등에 따른 PC방의 증가, 온라인게임 산업의 폭발적 성장 등 현상들이 생겨나며 이루어지기 시작한 것으로 볼 수 있는데, 특히 청소년의 게임 이용과 관련한 점에 초점이 맞추어져 다음과 같은 논의들이 이루어져 온 바 있다.

우선 게임의 이용이 어떠한 사회적 문제들을 발생시키는 원인으로 작용하

e-Do Minors' First Amendment Rights Make Sense.” *Washington University Journal of Law & Policy*, 41 (2013), pp. 151-180.

137) Susan Corbett, id., p. 48.

138) 이와 관련한 상세는 박성호, “게임포털의 현황과 미래”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 180-188면 참조.

는가와 관련하여 이를 긍정하며 게임에 대한 규제의 필요성을 긍정하는 시각이 있다. 이러한 시각에 입각한 견해들은 청소년기의 게임물 과다 이용은 수면 부족·시력 저하와 같은 건강의 악화, 학업이나 업무에 지장을 초래하는 생활 패턴의 파괴, 가족간의 불화, 사이버범죄 등의 문제를 야기하므로,¹³⁹⁾ 청소년 보호라는 공익적 목적을 달성하기 위해 청소년들의 이용을 제한하는 시간대를 설정하는 방법 등으로 규제하는 것은 달성하고자 하는 공익이 침해되는 사익보다 크다고 본다.¹⁴⁰⁾ 또한 온라인게임이 가지고 있는 여러 문제점으로 인해 폭력 및 공격적 성향의 증대, 사회성 약화, 도박적 성향 증대 등의 영향을 받은 청소년들에게 범죄의 기회를 제공한다는 측면에서 특히 심각한 문제라는 견해도 있다.¹⁴¹⁾ 이러한 관점에서 게임 과몰입의 경우는 청소년의 현재와 장래에 치명적인 영향을 미칠 수 있고, 게임의 지속적 이용을 위하여 금전 등의 마련을 위해 학교폭력 내지 금전 갈취 등의 문제가 발생 가능하므로 게임 규제가 청소년의 행복추구권을 크게 해한다고 보기 어렵다고 한다.¹⁴²⁾ 또한 게임 과몰입으로 인하여 게임의 이용자가 범죄로 나아간다는 견해가 있는데, 그에 따르면 인터넷 중독 수준과 사이버범죄의 관련성에 있어 중독수준별 각 범죄유형을 분석해보면 주요 사이버범죄 유형의 상당수가 유의미한 차이를 가지므로, 인터넷 중독 수준의 차이와 사이버범죄 사이의 상관관계의 존재를 추정할 수 있다고 한다.¹⁴³⁾ 나아가 인터넷 게임의 사용이 게임 사용비, 아이템 구입을 위한 절도 등으로 발전할 수 있고, 때로는 폭력과 욕설이 동반되는 심각한 상황이 발생할 수도 있으며,¹⁴⁴⁾ 인터넷 게임에

139) 박창석, “온라인게임 셧다운제의 위헌성여부에 대한 검토”, 「한양법학」 제23권 제1집, 한양법학회, 2012, 14면.

140) 박창석, 앞의 논문, 25면.

141) 한상암·이효민, “온라인 게임중독과 청소년범죄의 관계”, 「한국범죄심리연구」 제2권 제1호, 한국범죄심리학회, 2006, 235면.

142) 박창석, 앞의 논문, 21면.

143) 김계원·서진완, “청소년의 인터넷 중독 수준과 사이버범죄의 상관관계 분석”, 「한국치안행정논집」 9권 2호, 한국치안행정학회, 2012, 35면.

144) 김현수, “인터넷 게임 중독의 치료”, 「인터넷 게임 중독 청소년의 치

과도하게 몰입하여 현실과 가상세계를 구분하지 못하여 살인, 폭력 등 이른바 “묻지마범죄”가 발생할 수 있다는 견해도 있다.¹⁴⁵⁾

이러한 시각과는 달리 게임으로 인하여 이용자의 폭력적 성향이 증가한다거나 심화된다는 단정적 결론은 비과학적인 유추에 근거하고 있는 것이라고 할 것이고,¹⁴⁶⁾ 그러한 결론을 긍정하고 양자 간 인과관계를 인정할 수 있기 위해서는 보다 면밀한 과학적 방법을 사용하는 객관적 검토가 필요하다고 할 것이며, 게임에의 과도한 몰입으로 인하여 현실 세계와 가상 세계를 구분하지 못하여 각종 범죄를 저지를 수 있다는 주장 역시 게임 몰입행위와 어떠한 범죄 발생 사이의 직접적 인과관계를 긍정하기 어렵다는 점에서 그 타당성을 긍정하기 어려운 것으로 보아야 한다는 견해¹⁴⁷⁾가 있다.¹⁴⁸⁾

또한 게임을 청소년에게 유해한 어떠한 것으로 파악하고 그를 근거로 하여 게임에 대한 규제가 이루어져야 할 것인가의 문제와 관련하여 청소년의 경우 흡연과 음주가 제한되는데 이는 청소년에게도 흡연이나 음주를 통하여 행복

료: 2011년도 대한소아청소년정신의학회 하계 개원의 워크샵(B) 자료집」, 2011, 60-61면.

145) 이해국 외, 「중독에 대한 100가지 오해와 진실」, 중독포럼, 2013, 12-13면.

146) 미국 연방대법원 역시 폭력 비디오게임이 청소년들의 공격적 행위의 원인이 된다는 점을 기존의 심리학적 연구들이 증명하지 못한다고 지적한 바 있다[Brown v. Entertainment Merchants Association, 131 S.Ct. 2729(2011)]. 미국내에서 발생한 극단적인 총기 사건의 원인을 게임으로 돌리는 정치적 입장에 대해 이를 상기 미국 연방대법원 판례에서의 논의와 비교하여 ‘유사 의제(pseudo-agenda)’라고 부르는 견해로는, Copenhaver, A. “Violent video game legislation as pseudo-agenda.” *Criminal Justice Studies*, 28(2), (2015) p. 170.

147) 정정원, “게임의 “중독” 담론(談論)에 관한 소고(小考)”, 「형사정책」 제26권 제1호, 한국형사정책학회, 2014, 48-49면.

148) 특히 게임의 이용행위와 범죄 발생의 인과관계를 인정하기 위해 필수적이라 할 수 있는 과학적 분석은 다양한 변수의 완벽한 통계를 통한 실험적 증명이 불가능하다는 점에 있어서도 추정에 불과하다고 할 수 있을 것이다.

을 추구할 권리가 존재한다고 할 것이지만, 청소년 보호의 맥락에서 공익 목적을 위하여 제한이 가능하다는 견해가 있다.¹⁴⁹⁾ 이러한 시각에 대하여는 담배나 주류는 이것이 청소년에게 유해한 것으로 파악되므로 금지해야 한다는 원칙적인 사회적 합의를 배경으로 하여 흡연과 음주가 금지되고 있는 것이므로, 이를 법률상 허용되는 것을 전제로 하는 게임 콘텐츠와 동일하게 취급하고자 하는 것은 그 전제에 있어서 타당하다고 볼 수 없다는 반론이 제기되어진다.

그리고 게임에의 과몰입을 제어하기 위한 규제 형태로서 법적 규제의 필요성을 긍정하여야만 할 것인가와 관련하여 게임과몰입의 예방을 위해서는 자율적 조치 등만으로는 문제의 해결이 어려우므로 게임사업자에게 과도한 게임물의 이용 방지를 위한 일정한 예방조치를 의무화하는 정부 규제가 필요하다는 견해가 있는데,¹⁵⁰⁾ 이에 대하여는 기술적 진보의 속도를 법령이 즉시 따라가기 어려운 점 등을 고려한다면 게임산업계의 “자율규제 시스템”의 활용이 보다 효과적이라는 반론이 제기되고 있다.

2. 게임 규제의 형성 원인

게임을 규제한다는 것은 광범한 의미로는 놀이를 규제하는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 놀이를 규제하는 방식은 구체적으로는 (놀이의) 수단, 사람, 공간, 시스템을 규제하는 것으로 세분하여 살펴 볼 수 있을 것이다. 이를 분설하면, 놀이하는 수단의 규제는 게임콘텐츠나 게임기기에 대한 규제로, 놀이하는 사람에 대한 규제는 게임의 이용을 제한하는 규제로, 놀이하는 공간을 규제하는 것은 게임의 이용과 제공을 위한 공간에 대한 규제로, 놀이 시스템에 대한 규제는 게임에 대한 규제를 작동시키는 것을 내용으로 하는 여러 법령에 의한 규제로 각각 발현되는 것이다. 계

149) 박창석, 앞의 논문, 20면.

150) 신재호, “게임중독 예방을 위한 소위 “셋다운제”에 관한 검토”, 「법학연구」 제21권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2013, 122-123면.

임에 대한 규제, 특히 산업적 측면에서의 규제는 산업의 태동기에서부터 게임산업의 발돋움 따라 다녔고, 지속적인 악연으로 이어지고 있다는 평가¹⁵¹⁾까지 나오고 있는 실정이다. 그렇다면 현재와 같은 게임에 대한 다양한 법적·제도적 규제의 형성과 강화의 원인은 어디에서 찾을 수 있을 것인가?

이와 관련하여 게임에 대한 사회적 인식의 측면에서 접근하여, 게임은 사회적 구성물로서, 사회구성원들의 인식으로부터 자유로울 수 없고, 게임과 같이 참여의 과정을 통하여 특정한 의미가 만들어지는 것일수록¹⁵²⁾ 사회적 개입을 통한 관리 및 규제의 필요성에 대한 목소리가 높아지며, 게임에 대한 대부분의 관리체계로서의 제도는 게임을 바라보는 관람자적 시선의 사회적 확대 결과인 것으로 바라보는 견해가 있다.¹⁵³⁾ 특히 이 견해는 게임을 시대의 청소년의 문화 활동을 - 긍정적 또는 부정적 모두를 포함하는 의미에서 - 대표하는 것으로 파악하고, 긍정적 측면에서는 게임이 청소년을 포함하여 사회적으로 많은 관심과 호응을 받고 있으나, 부정적 측면에서는 사회적으로 청소년과 관련한 문제의 발단을 대표하기도 함을 의미한다고 하며, 전자는 그와 같은 활동의 주체로서 참여하는 청소년들의 인식이고, 후자는 그러한 청소년층의 행위를 바라보는 학부모, 교사, 오피니언 리더 등이 게임을 바라보는 인식의 관점이라고 한다. 그리고 문화산업의 장르로서 게임이 사회적으로 전면화 됨이 쉽지 않은

151) “한국 게임산업, 길고 긴 규제의 역사”, 게임동아 2014. 9. 22. 기사(<http://game.donga.com/75657/>) 참조.

152) 게임이 참여의 과정을 통하여 특정한 의미가 만들어지는 것으로 파악하는 인식에 대하여는 쉽사리 동의하기 어렵다. 게임뿐 아니라 다른 콘텐츠들도 참여를 통해서 개인에게 각별한 의미가 부여될 수 있는 것이고, 게임이든 다른 콘텐츠든 그 존재 자체로도 이미 서로 구별될 수 있을 수준으로 고유한 의미를 가지는 것이므로, 게임에 있어서만 반드시 참여의 과정이 그 의미 형성의 한 요소인 것으로 파악하기는 어렵다고 할 것이다.

153) 김민규, “게임과 제도의 문화적 층위”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 47면.

것은 후자와 같은 인식이 근거에 자리 잡고 있음을 이유로 하는 것으로 파악하고 있다.¹⁵⁴⁾ 나아가 이 견해는 게임은 사회 전구성원들의 경험에서 단절적이므로 세대 구분의 지표¹⁵⁵⁾로도 파악 가능한 것으로 보며, 게임을 놀이의 현대적 진화라는 측면에서 볼 때는 게임에 대한 사회적 경험의 단절이 없어야겠지만,¹⁵⁶⁾ 특히 컴퓨터게임에 의한 게임‘산업’의 시작이 ‘놀이’와 ‘게임’의 구별적 시선을 확증하게 만들었고,¹⁵⁷⁾ 경험적 단절에 따른 구별적 문화적 층위로서 게임에 대해 문화적으로 수용되는 사회적 구별집단과 다른 사회집단이 존재하는 것으로 파악하고 있다.¹⁵⁸⁾

이러한 인식에 기반하게 되면, 게임에 대한 각종 법적·제도적 형태의 규제 성립에 있어서는, 게임에 대하여 경험적 단절을 가진 관람자적 입장에서 있는 사회집단 구성원들의 시각에 있어서의 ‘청소년에 대한 보호’가 그와 같은 게임에 대한 규제의 본질을 형성하게 되는 것이다. 즉, 게

154) 김민규, 앞의 논문, 46-47면.

155) 현재 게임을 이처럼 세대 구분의 한 지표로 파악하기는 어렵다고 할 것이다. 세대를 아우르는 다양한 연령층이 다양한 형태로 게임을 이용하고 있는 점에서 게임을 세대 구분적 단절적 경험이 가능한 객체 중 하나로 취급하기는 어렵다고 할 수 있는 것이다.

156) ‘게임은 놀이의 현대적 진화’라는 명제가 타당성을 가질 수 있기 위해서는 게임의 의미를 컴퓨터 게임, 모바일게임 등으로 한정하는 경우에만 가능한 것이라 할 수 있을 것이다. 그런데 모든 콘텐츠는 경험적으로 사회의 전 구성원이 한 명 빠짐없이 그를 향유하는 것은 아님을 고려한다면, 게임에 대한 사회적 경험의 단절이란 게임이 존재하고 그를 이용하는 이용자가 존재하는 한 단절적 상태가 있을 수는 없는 것이라고 보아야 할 것이다. 즉, ‘경험함’과 ‘경험하지 못함’을 경험의 ‘단절’이라는 의미로 파악할 수는 없는 것이다.

157) 특히 동 견해는 이와 같은 점에서 영화, 음악 등 다른 문화 활동은 사회구성원 개인사의 경험과 함께 하고 있음이 게임과의 큰 차이점이라고 인식하고 있다. 그러나 인간의 모든 활동은 필연적으로 그 개인의 경험의 축적을 통하여 개인적 의미를 가지게 되는 점을 고려한다면, 게임을 달리 취급하고자 하는 전제 하의 이러한 인식에 쉽게 동의하기는 어렵다고 할 것이다.

158) 김민규, 앞의 논문, 47면.

임에 대한 경험을 갖고 있지 않은 관람자적 입장에 경도되어 규제의 필요성이 청소년의 게임 이용에 대한 보호로 국한되는 것이다. 그런데 후술할 연혁적 변화에서 살피는 바와 같이 현재 게임에 대한 법적·제도적 규제의 근원적 기저를 형성하고 있는 것은 ‘청소년에 대한 보호’뿐만 아니라 ‘사행성 규제’¹⁵⁹⁾라는 측면 역시 한 축으로 작용하고 있는 것으로 파악 가능하다고 할 것이다. 만약 게임이 부정적 측면에서 사회적으로 청소년과 관련한 문제¹⁶⁰⁾의 발단을 대표하는 것으로만 파악하게 된다면, 게임에 대한 법적·제도적 규제는 그 초점을 온전히 청소년에게 맞추어 관련 제도를 형성시키는 것이 그 논리 형태적 귀결이라고 할 것이다. 그러나 게임의 이용자가 청소년에만 국한되는 것은 아니라는 점에서 이러한 인식 하의 접근은 적절하다고 보기 어렵다고 할 것이다.¹⁶¹⁾

살피건대 과거 게임에 대한 규제 논의가 급격하게 수면 위로 부상하였던 것은, 게임을 하는 행위에 대한 ‘우려’와 - 과학적 또는 경험적으로 실증된 바는 없지만¹⁶²⁾ - 게임으로 인하여 발생한 행위라고 파악되었던

159) 아래에서 상세히 살펴볼 것이지만, ‘사행성’은 최소한 법률이 허용하고 있는 ‘게임’에 있어서는 전혀 등장할 여지가 없음에도 불구하고, 마치 ‘전가의 보도’처럼 게임에 대한 규제에 있어 곳곳에서 등장하고 있는 점은 상당한 문제점으로 파악할 수 있다.

160) 실체가 불분명하고 그 내용을 명확히 하기도 어려운 ‘청소년 문제’가 오로지 게임에 원인이 있는 것으로 바라보는 시각은 균형을 상실한 것이라는 비판이 제기된다. 일부 청소년의 게임과몰입 현상이 발생함을 이유로 하여 - 대상을 불문하는 전면적 규제라는 방식을 통하여 - 청소년 전부에 대한 보호를 명목으로 규제를 형성한다면 그 논의의 기본적 출발점은, 왜 해당 청소년들에게 게임에의 과몰입 현상이 발생할 수밖에 없었는지에 대한 실증적·근원적 문제의 지점을 찾는 데에 있을 것이다. 게임은 본질적으로 ‘재미’를 그 요소로 하는 것이고, ‘재미’는 필연적으로 ‘몰입’을 가져오는 것이기 때문이다.

161) 어느 부문이나 업종에서 규제가 필요한 경우는 단독으로가 아니라 합리적인 이유들의 조합에 기반한다는 견해로, Robert Baldwin, *supra* note 14, p.23.

162) 반면에 해외의 게임 규제와 관련한 논의에서는 과학적 분석의 필요성

혹은 낙인되었던 사회적 일탈현상들¹⁶³⁾에 대한 ‘우려’에서 그 원인을 찾을 수 있을 것으로 생각된다. 다시 말해 합리적이고 정당한 이유를 찾기 어려운 이와 같은 막연한 불분명한 대상에 대한 ‘우려’ 혹은 ‘불안’이 그 객체로서의 게임에 집중하여 투영되었고, 그에 따라 근원적 측면에서의 규제 필요성이라는 사회적 논의로 등장한 것으로 파악할 수 있는 것이다. 게임 전반을 규제하는 단행의 법령체계가 존재하는 것은 전세계적으로 대한민국이 유일한 것으로 파악되고 있다. 아래에서 상세하게 살펴보게 될 것이지만, 게임에 대한 우리의 규제 체계는, 선정·폭력·사행 등을 판단하여 사전적·사후적인 등급분류 시스템을 운영하는 규제적 내용의 시스템이 존재하고 있고, 관련 법령을 위반하는 사업자에 대하여는 중복적 형태의 영업폐쇄, 영업정지 등의 행정처분이 부과될 수 있으며, 자율적 결정이 존중되어야 하는 성인의 경우에도 일정한 범위 내에서만 게임의 이용이 가능하고, 일정한 기준을 준수하지 못하는 등의 경우에 있어 게임의 원천적 유통 등이 금지되고 각 위반행위에 대하여는 강력한 수준의 형사적 제재가 존재하고 있다.

이 강조되고 있다. Day, T. R., & Hall, R. C. “Déjà Vu: From Comic Books to Video Games: Legislative Reliance on “Soft Science” to Protect Against Uncertain Societal Harm Linked to Violence v. the First Amendment.”, *Oregon Law Review*, 89(2), (2010), pp. 415-504. 미국 연방대법원의 Brown v. Entertainment Merchants Association 사건에서도 과학적 실증이 강조되었다. 이 사안에서 과학적 분석이 부족하였다고 보는 견해로는 Ford, W. K. “The Law and Science of Video Game Violence: What Was Lost in Translation?”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, (2013), pp. 297-356.

163) 이러한 현상의 대표적 사례로는 법률상 허용되는 게임을 ‘법률이 허용하지 않는 형태로’ 오용 내지 남용하는 행위가 있다고 할 것이다. 즉 게임기기를 개·변조하여 허용되지 않는 사행행위에 제공하거나, 법률이 금지하고 있는 도박, 사행행위 등 행위의 수단으로 게임을 이용하는 행위 등을 예로 들 수 있을 것이다.

3. 게임 규제와 영향

(1) 게임 창작과 혁신의 저해

게임산업법은 문화체육관광부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 “게임산업의 진흥을 위한 종합계획”을 수립·시행하도록 하고 있는데,¹⁶⁴⁾ 이 종합계획에는 게임산업과 관련한 제도와 법령의 개선 및 게임 문화와 창작활동의 활성화에 관한 사항이 포함되도록 규정하고 있다.¹⁶⁵⁾ 그와 더불어 정부는 게임의 창작활동을 보호하고 육성하기 위하여 게임물의 지식재산권 보호시책을 강구하여야 함¹⁶⁶⁾과 아울러 게임물의 지식재산권 보호를 위하여 게임물의 기술적 보호, 게임물의 권리관리정보의 표시활성화, 게임분야의 저작권 등 지식재산권에 관한 홍보·교육의 사업¹⁶⁷⁾을 추진할 수 있음¹⁶⁸⁾을 규정하고 있다. 이러한 게임산업법의 입법 태도는 게임과 게임산업은 진흥의 필요성을 가지는 대상이고, 게임의 창작활동은 보호되고 육성되어야 하는 것으로 파악함을 전제로 하고 있는 것으로 볼 수 있다.

그런데, 게임과 게임산업을 둘러싸고 존재하고 있는 다양한 형태의 규제들은 이와 같은 법률의 기저적 시각과는 달리, 현실적인 게임의 창작에

164) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제3조제1항.

165) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제3조제2항제2호·제3호.

166) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제13조제1항.

167) 정부는 지식재산권 분야의 전문기관 또는 단체를 지정하여 이와 같은 사업을 추진할 수 있도록 하고 있는데(「게임산업진흥에 관한 법률」 제13조제3항), 현재 전문기관 등으로 지정받을 수 있는 자로는 「저작권법」 제112조에 따른 한국저작권위원회 또는 같은 법 제122조의2에 따른 한국저작권보호원과 「민법」 제32조에 따라 게임산업진흥을 목적으로 설립된 재단법인이 있다(「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 제9조).

168) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제13조제2항.

있어서는 위기를 불러오고 있는 실정이라고 - 특히 그 규제의 합리성을 긍정하기 어려운 경우에 있어서도 더욱 그러하다고 - 할 수 있다. 즉, 이와 같은 규제들은 게임의 개발자 등에게 쉽 없는 도전을 통하여 새로운 창작과 게임의 혁신적 발전을 이끌어내어 우리의 게임문화의 성숙 및 게임산업의 발전에의 역할을 수행함을 주저하게 하고 있는 것으로 파악되어지고 있는 것이다.

특히 빈번하게 우리 게임산업에 대하여는 ‘왜 세계적인 수준의 게임의 창작과 개발이 이루어지지 않는가’라는 사회적 의문이 제기되어지곤 한다. 일례로, 최근 전세계적으로 6억 5천만 건 이상의 다운로드를 기록한 것으로 발표되어진 바 있는 외국 게임개발회사인 ‘나이언틱(NIANTIC)’이 개발한 ‘포켓몬 고’ 게임¹⁶⁹⁾과 관련하여, 왜 우리 게임산업은 세계 무대를 상대로 하여 새로운 기술을 활용한 세계적 수준의 게임을 창작·개발하여 선보이지 못하는 것인가라는 의문이 제기된 바 있다. 그런데 만약 그와 같은 게임을 국내 게임회사가 개발하고자 하였다면 창작·개발의 전(前) 단계에서 해당 게임회사는 게임물 등급분류 거부 등의 문제 발생 가능성을 필연적으로 고려하여야만 하였을 것이다. 위에서 언급한 ‘포켓몬 고’ 게임의 경우 개발회사인 ‘나이언틱(NIANTIC)’은 ‘위치기반서비스 사업자’로 신고하지 않은 상태로 국내에 해당 게임의 서비스를 제공하였었는데, 그와 관련하여 논란이 일어나자 출시 후 1주일의 기간이 경과한 후 신고가 이루어진 바 있다.¹⁷⁰⁾¹⁷¹⁾ 현행 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한

169) 동 게임은 2016. 7. 출시된 증강현실(Augmented Reality, AR) 기술을 기반으로 하는 게임으로서, 2017. 1. 24. 국내에 출시된 바 있다.

170) “‘포켓몬고’ 위치기반사업자로 누장신고..“한국법 몰랐다””, 뉴스1 2017. 1. 31. 기사(<http://v.media.daum.net/v/20170131170956212>) 등 참조.

171) 이와 관련하여 만약 해당 게임이 ‘해외에서 선풍적인 인기를 끈 이후 국내에 출시된 외국계의 세계적인 게임’이 아니었다면 법령 위반과 관련한 빈번한 제보로 인해 - 동일한 경우의 다른 한국계 게임들처럼 - 직권등급분류나 등급취소의 대상이 되었을지 모른다는 점(해외 게임사업자와 국내 게임사업자 사이의 차별적 취급 가능성의 문제)이

법률」은 ‘위치기반서비스사업」을 하는 자는 일정한 사항을 방송통신위원회에 신고하도록 하고,¹⁷²⁾ 이러한 신고를 지연하는 등의 경우에는 형사 처벌의 대상으로 규정하고 있다.¹⁷³⁾ 따라서 국내 게임회사가 앞서의 사례와 같이 게임의 이용자 이용에의 제공 이후 지연 신고를 한 경우라면, 게임산업법상 ‘다른 법률의 규정에 의하여 규제 또는 처벌대상이 되는 행위 또는 기기」에 대한 등급분류 신청으로 파악되어 등급분류가 거부¹⁷⁴⁾된다거나 혹은 게임물관리위원회에 의한 직권등급분류 결정이나 등급분류 결정 취소¹⁷⁵⁾ 등이 이루어지게 된다고 할 수 있을 것이다. 결과적으로 이는 게임물 이용제공 중단상황의 발생으로 인한 사회적 비난과 사업위험의 발생이 뒤따르게 되는 것이다. 이와 같은 현실적 위험요인의 존재는 게임의 개발에 있어 새로운 기술을 도입하는 혁신적이고 창의적인 게임의 개발을 주저하게 하는 중요한 요소로 작용하고 있는 것이다.

그리고 게임물의 사전적 등급분류와 관련하여서도 현행 등급분류에 있어서의 각 기준들의 불명확성 등의 문제 역시 게임의 창작 및 혁신에 있어 사전적 위험요소로 작용한다고 할 수 있을 것이다. 현재 이용자의 이용에 제공되고 있는 다양한 게임물들은 일반적으로 이용자의 편의 등을 고려하여 지속적으로 게임물의 업데이트를 제공하고 있는데, 이와 같은 모든 업데이트를 게임물 내용수정 신고의 대상으로 파악하게 된다면, 이는 예측가능성의 측면에서 업데이트를 수행한 창작자에게 과도한 수준으로 위험을 부담시키는 결과를 가져올 수도 있는 것이다.¹⁷⁶⁾ 즉, 게임물의

지적되기도 한다(안길한, “게임법의 구조적 한계-포켓몬Go와 같은 게임이 나오기 어려운 이유-”, 「다시쓰는 대한민국 게임강국 프로젝트 2. 흑역사(黑歷史) 10년의 극복방안」(주관: 게임물관리위원회) 자료집, 2017, 22면).

172) 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제9조제1항.

173) 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제40조제2호.

174) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제22조제2항.

175) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제1항.

176) 현재 이용에 제공되고 있는 다양한 게임물들의 경우 이용자의 편의를

창작자가 창작의 전 단계에서 규제기관에 사전 문의 후 문제가 없음을 확인한 후에서야 비로소 창작 활동에 나갈 수밖에 없는 납득하기 어려운 결과를 초래할 수 있는 것이다.

또한 게임에 대한 높은 수준의 규제 체계는 - 헌법상 보장되고 있는 표현의 자유를 향유하는 - 게임의 개발자에게도 여러 가지 현실적인 어려움을 발생시키고 있다. 게임을 개발하는 것은 개발자가 게임세계를 창출하는 과정인데, 개발자에게 게임의 규제는 이러한 게임세계의 합법성을 보장해 주는 일종의 제약조건으로 작용하게 된다. 게임의 개발에 있어 당대의 기술로 구현이 불가능한 요소가 있듯이 게임의 규제에 따라 형성되어야 할 기술적 측면의 구현에 있어서도 개발자에게 현저한 곤란으로 작용하게 되는 기술적 규제 항목들이 있을 수 있는데,¹⁷⁷⁾ 그럼에도 불구하고 그와 같은 규제를 구현하지 못하면 개발자로서는 자신이 창출하는 게임세계가 전면적으로 불법적인 것으로 전락하게 되는 아이러니한 상황에 직면하는 문제가 발생하게 되는 것이다.¹⁷⁸⁾ 다시 말해, 합리적 타당성을 결여한 어떤 규제들은 게임의 개발자 등으로 하여금 새로운 창작

위하여 업데이트가 매우 짧은 기간 동안에도 여러 차례 이루어지고 있는데, 이와 같은 업데이트가 게임물 내용수정 신고의 대상인지 또는 게임물 내용수정 신고 후 등급 재분류의 대상으로 파악되게 되는지 등 불명확한 상황이 발생하고 있다. 이는 ‘유동적 불법’의 상황으로 파악할 수 있을 것인데, 이러한 상황의 해결이 오로지 규제기관인 게임물관리위원회의 판단에 전적으로 맡겨져 있는 것은 문제점이라고 할 수 있는 것이다.

177) 이 점에서 모호한 형태의 게임에 대한 규제의 적용으로 인하여 돌이킬 수 없는 게임세계의 붕괴와 부작용이 예상되는 규제를 구현함에 직면하는 경우에도 개발자가 그와 같은 규제를 구현하는 것이 적절한 행위인지 의문이라는 지적이 제기되고 있다(이승훈·이하영·김지웅, “게임 규제의 효과성에 대한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제25권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2012).

178) 이승훈, “웹보드게임 1일 10만원 규제한도의 문제점에 대한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013, 166면.

과 혁신적 발전 등을 위한 도전보다는, 현실적으로 특별한 법적인 문제를 가지지 않는 것으로 여겨지는 기존 게임 시스템의 확대 재생산에 집중할 수밖에 없도록 하는 결과를 가져오고 있는 것으로 볼 수 있는 것이다. 따라서 이와 같은 점들을 고려한다면 ‘왜 우리는 세계적인 수준의 게임 창작과 개발이 이루어지지 않는 것인가’라는 우리 게임산업에 대한 사회적 의문의 제기는, 결국 창작과 혁신을 저해하고 있는 불합리한 규제에 해결이 선행된 이후 제기되어야 하는 의문이라고 할 수 있는 것이다.

(2) 게임 관련 산업의 위기 초래

우리 게임산업은 2000년대 들어 특히 발전한 산업분야 중 세계적인 경쟁력을 갖춘 것으로 평가되어지는 분야 중 하나이다. 특히 e-Sports 산업의 경우에는 세계 선두로 빠르게 정착되어 해외 국가들의 벤치마킹의 대상이 되기도 하였다. 그러나 2010년을 기점으로 하여 게임에 대한 일부 비정상적인 행태에 대한 제도적 제약이 강화되면서, 게임산업의 발전이 여러 가지 난관에 부딪히게 되었다. 비슷한 시기 중국 등 외국의 경쟁 기업은 기술 개발이 가속화되었고, 대규모의 M&A 등이 이루어진 결과 현재 우리 게임산업의 경쟁력은 현격하게 저하되는 조짐도 곳곳에서 드러나고 있는 실정이다.

우리 게임산업의 위기를 불러 온 요인으로는 여러 가지가 지적되고 있다. 대표적으로 파악되고 있는 원인으로는 외국 게임회사의 국내시장에의 광범하고 전면적인 진출, 거대 게임시장으로서의 중국 시장의 급속한 양적·질적 성장 등¹⁷⁹⁾ 여러 산업적 요인들도 지적되고 있지만, 특히 게임과 게임산업에 현재 적용되고 있고 새로이 신설이 논의되고 있는 다양

179) 최근 중국의 게임산업은 기술적 측면에서 우리 게임산업의 기술적 수준을 따라잡은 것으로 평가되기도 하는데, 특히 온라인게임에 비하여 상대적으로 낮은 수준의 기술로도 구현 가능한 모바일게임 분야에서 더욱 그렇다고 한다.

한 규제가 우리 게임산업의 산업적 성장의 발목을 붙잡고 있는 것으로 파악되고 있다.¹⁸⁰⁾ 예컨대, 섯다운제의 경우 현재까지 강제적 섯다운제로 인한 사회적 비용 감소 효과는 379억 원으로 분석되고, 임의적 섯다운제로 인한 사회적 비용 감소 효과는 1,886억 원으로 분석되고 있다. 섯다운제에 따라 게임기업은 연간 약 550억 원의 직접적인 매출의 감소가 있었던 것으로 추정되고, 연간 338억 원의 관련 인프라의 구축 비용이 추가적으로 발생한 것으로 추정되고 있다. 섯다운제에 따른 국내 내수시장은 총 1조 1,600억 원 규모의 시장위축 효과가 있었고, 수출 규모도 2013년을 기준으로 1억 5,600만 달러(약 1,600억 원) 규모의 위축이 있는 것으로 분석되고 있다. 이러한 결과는 섯다운제가 사회적 편익을 증가시키는 효과의 크기보다는 사회적 편익을 감소시키는 효과의 크기가 훨씬 크다는 사실을 보여주고 있는 것이다. 즉, 일부 측면에서 제도 목적의 달성이 가능한 것으로 보이더라도, 그와 같은 성과를 사회 전체의 측면에서 바라보는 경우, 그러한 목적의 달성을 얼마나 효율적으로 달성하고 있는가에 대하여는 엄중한 문제제기가 가능하다고 할 수 있는 것이다.¹⁸¹⁾

현재 국내 PC 온라인게임 시장은 외국산 게임이 점령하고 있는 실정이다. 2011년 이후 국내 게임의 시장 점유율은 지속적으로 하락하고 있는데, 2016년을 기준으로 국산 게임은 34%, 외산 게임은 66% 수준의 점유율을 보이고 있다. 이러한 현상은 게임산업 그 자체와 산업에의 투자 등의 생태계를 왜곡하는 결과를 가져오고 있는데, 향후 중국 등 외국자본의 한국 게임산업에 대한 대규모 투자 등을 통하여 궁극적으로 국내 계

180) 규제적 요소의 문제는 아니지만 게임물 이용자의 저작권에 대한 낮은 인식으로 인한 불법복제 게임물의 유통 등도 우리 게임산업의 성장을 저해하는 원인 중 하나로 꼽히고 있다. 이와 관련한 상서는 “‘1988년’ 수준에 머물고 있는 게이머들의 저작권 인식”, 게임동아 2015. 12. 10. 기사(<http://game.donga.com/82935/>) 등 참조.

181) 이덕주, “섯다운제 규제의 경제적 효과분석”, 「전환기 게임산업 제도 약을 위한 정책 제언」(2017 한국정책학회 기획세미나) 자료집, 2017, 12면.

임산업이 외국 게임산업에 종속화 될 가능성도 있는 것이라 할 수 있다. 그와 더불어 거대 자본을 앞세운 독점적 시장 구조가 형성될 수도 있어 국내 증견기업의 몰락을 초래하는 도화선으로 작용할 우려도 있다. 즉, 국내 게임산업이 다양한 규제로 인하여 전진하지 못하는 사이 우리의 게임 생태계는 위기에 직면하고 있는 것이다.

4. 소결: 특성별 게임 규제 고찰의 필요성

앞서 언급한 바와 같이 합리적이고 정당한 이유를 찾기 어려운 게임에 대한 막연한 우려 혹은 불안은 게임에 대한 규제의 필요성으로 자리 잡게 되었고, 현행과 같은 강력한 형사적 제재를 기반으로 하는 단행의 법령체계를 형성하게 되었다고 할 수 있다. 이러한 사회문제 해결형 정책의 수단으로서 출현한 게임의 법적 규제는, 청소년과 보호자에게 적절한 이용 연령에 대한 정보를 제공해 주기 위해 마련된 해외의 자율규제와는 달리, 게임이 제공되는 장소 및 게임서비스 자체에 대한 규제와 게임을 이용하는 이용자에 대한 규제를 중층적으로 형성하는 방식으로 구조화된 것으로 파악할 수 있다. 이를테면 청소년 보호를 위해 청소년 이용자의 적정 연령에 부합한 서비스의 제공이 가능할 수 있도록 청소년 이용자의 게임이용계정 생성을 위한 본인확인 및 부모의 동의, 게임물의 등급분류, 사업자의 연령등급 구분제공 의무준수 등이 규정되어 있고, 사행성 규제를 위하여 사행기구의 차단을 위한 제도적 장치 및 게임결과물의 환가성 추구를 통한 사행화의 차단을 위한 여러 의무사항 및 위반행위에 대한 강력한 형사처벌 조항까지 구비되어 있다.

그러나 이와 같은 임기응변식 규제 정책은 사회문제 해결이라는 목적에만 경도된 채 게임의 특성에 대한 면밀한 검토 없이 나열적으로 도입되거나 맥락 없이 집행되는 경향이 있어 규제의 수규자로 하여금 규제의 필요성과 타당성에 대한 강한 의문을 가지게 하는 계기로도 작용하였다고 할 수 있다. 게임의 규제를 특성별로 위치 지워 보고 그 위치에

따라 재분류 하여 봄으로써, 마땅히 있어야 할 규제가 마땅히 존재해야 할 위치에 제대로 된 모습으로 존재하는지 고찰할 필요가 있는 것이다.

제4절 게임 특성별 규제원리

1. 게임 특성을 고려한 영역별 구분의 유효성

게임에 대한 어떠한 규제의 형성과 운영 등에 있어서는 각각의 게임의 특성을 고려하여야만 할 것인데, 규제의 필요성과 적정성을 긍정하기 위한 전제로 게임의 제공방식과 이용방식의 특성에 따른 영역별 분석이 상당히 유효함을 보여 주는 대표적인 사례가 있다.

성인 아케이드 게임장을 운영하는 일반게임제공업자에게 게임점수의 기록·보관을 금지하도록 한 게임산업법의 규정이 일반게임제공업자인 청구인들의 직업수행의 자유 및 평등권을 침해하는지 여부가 다투어진 헌법소원 사건¹⁸²⁾에서 헌법재판소는 “온라인 게임과 아케이드 게임은 게임물의 사행적 이용행위에 대한 ‘게임제공업자의 개입가능성’¹⁸³⁾의 측면에서 서로 다름”을 전제한 후, 온라인게임은 이용자가 본인인증을 마친 후 로그인하여 이용해야 하고 게임결과물이 시스템 내에서만 인정되고 외부유출 될 수 없으므로 이를 개별적으로 거래하는 행위는 온라인게임 제공업자가 통제하기 어려운 것이기에 그 책임을 묻기 어려운 구조라고 한 반면에, 아케이드게임은 이용자가 신원을 확인하거나 입력하는 절차를 두고 있지 않으므로 익명성을 전제로 게임을 할 수 있고 게임결과물은 익명성이 인정되기 때문에 점수보관증을 매개로 시스템외부로 유출

182) 헌재 2014. 9. 25. 2012헌마1029.

183) 이는 성인이용자의 환전에 대한 게임사업자의 개입 가능성을 의미하는 것이다.

되기 쉬우며, 장소적으로 공중에 개방된 업소에서 이루어지므로 이용자들의 환전가능성 및 이에 대한 게임제공업자의 개입가능성이 큰 구조라는 점에 초점을 맞추었다. 특히 중앙에서 프로그램으로 관리되는 온라인 게임과 달리 아케이드게임은 게임물이 개별업소에서 관리되기 때문에 사행성에 대한 통제가 매우 어렵다고 하였다. 또한 아케이드게임에는, 이용자가 게임제공업자의 영업장소에서 그 영업시간 내에서만 해당 게임물을 이용하고 이용자의 게임 중단 시나 게임제공업자의 영업시간 종료 시에는 획득한 게임 결과물의 저장 없이 그대로 게임을 종료한다는 것이 전제되어 있으므로, 게임물 이용의 연속성 측면에서도 온라인게임과는 구별된다고 하며 각 게임의 차별적 취급에 합리적 이유가 인정되므로 심판대상조항이 청구인의 평등권을 침해하는 것이 아니라고 판단하였다. 즉, 아케이드게임과 온라인게임은 각각의 제공방식과 이용방식의 특성 등에 따른 차이를 가지고 있으므로 각각의 게임에 대한 규제에 있어서는 그 특성이 고려되어야만 한다는 의미로 파악할 수 있는 것이다.

2. 게임특성영역모델의 도출

위의 헌법소원 사건에서는 특히 평등원칙에 입각하여 아케이드게임사업자와 온라인게임사업자의 차이점을 논증적으로 검토하였는데, 이처럼 게임의 특성을 고려하여 규제의 영역을 구분한다면 매우 유용하게 활용 가능할 것이다. 특히 게임은 이용방식과 제공방식에 따라 고유의 특성이 존재하기에 이 특성에 기반하여 규제를 살펴보면 복잡하게 얽혀 있는 규제도 고유의 영역이 구분되어 잘 드러나 보일 수 있는데, 이를테면 게임산업법은 게임의 ‘제공’과 ‘이용’이라는 개념을 바탕으로 물리적 장소에서 제공되는 게임제공업을 별도로 구분하여 정의하고 있으며, 회원가입(계약)을 전제로 한 게임을 이용에 제공하기 위해 필요한 조치 또한 별

도로 규정¹⁸⁴⁾하고 있음을 살필 수 있다. 여기에서, 위의 헌법소원 사건에서 온라인게임 제공 사업자와 아케이드게임 제공 사업자의 차별 취급에 합리적 이유가 있음을 인정하면서 주요하게 근거로 제시한 게임이용의 익명성 여부와 프로그램을 통한 통제가능성 여부를 함께 고려하여 게임의 특성별로 고유의 영역을 구분하여 보자면, 게임과 관련한 규제 영역은 아래와 같은 개념요소를 바탕으로 4개의 분면으로 나타낼 수 있

184) 이는 아래와 같이 「게임산업진흥에 관한 법률」의 여러 규정들에서 쉽게 확인할 수 있다.

제1조(목적) 이 법은 게임산업의 기반을 조성하고 게임물의 이용에 관한 사항을 정하여 게임산업의 진흥 및 국민의 건전한 게임문화를 확립함으로써 국민경제의 발전과 국민의 문화적 삶의 질 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조 6. “게임제공업”이라 함은 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 이를 제공하는 영업을 말한다.

6의2. 제6호의 게임제공업 중 일정한 물리적 장소에서 필요한 설비를 갖추고 게임물을 제공하는 영업은 다음 각 호와 같다.

가. 청소년게임제공업 : 제21조의 규정에 따라 등급분류된 게임물 중 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업

나. 일반게임제공업 : 제21조의 규정에 따라 등급분류된 게임물 중 청소년이용불가 게임물과 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업

제12조의3(게임과몰입·중독 예방조치 등) ① 게임물 관련사업자는 게임물 이용자의 게임과몰입과 중독을 예방하기 위하여 다음 각 호의 내용을 포함하여 과도한 게임물 이용 방지 조치(이하 “예방조치”라 한다)를 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

겠다.¹⁸⁵⁾

먼저 제공방식은 현실공간과 가상공간으로 나눈다. 물리적 장소에서 필요한 설비를 갖추고 제공하는 아케이드게임과, 정보통신망을 통하여 마련된 가상공간에서 제공되는 온라인게임에 대한 규제가 일응 서로 다른 체계를 갖추고 있음에 착안한 것이다. 다음으로 이용방식은 계약기반과 행위기반으로 나눈다. 현행 게임산업법이 아케이드게임에 대해서는 게임기기의 단순한 이용 행위를 제외하고는 게임이용자와 게임제공업자간의 어떠한 약속(즉, 계약)도 허용하고 있지 않은 점에 착목한 것이다. 반대로 온라인게임의 이용은 개념적으로 게임소프트웨어에 대한 이용계약을 전제로 하여 이루어지는 것이다.

[그림 3] 게임특성을 고려한 영역모델(이하 “게임특성영역모델”이라 함)¹

이용방식 \ 제공방식	계약기반	행위기반
현실공간	A	B
가상공간	C	D

3. 게임특성영역모델1의 해설

(1) A영역과 B영역

185) 이 모델은 게임의 이용 및 제공이라는 기본적 개념요소를 바탕으로 분면을 나눈 것이기에 4개의 분면은 각각 ‘게임’이나 ‘게임의 이용행위’그 자체의 설명에 사용되는 것도 가능하다 할 것이다. 그러나 이 모델은 단순히 어떠한 분면이 특정의 게임이나 이용행위의 유형에 해당한다는 설명을 넘어, 게임 특성에 기반한 고유의 영역을 규제와 관련하여 총체적으로 비교하고 관계를 분석하는 데에 특화된 모델로 이해되는 것이 보다 적절할 것이다.

원래 아케이드게임의 이용은 물리적 공간에 놓여진 게임기기에 신체를 접촉하여 현실적으로 구동하는 것이 정상적이고 합법적인 이용이다.¹⁸⁶⁾ 다시 말해 아케이드게임의 이용에 있어서는 ‘행위기반’ 이용이라는 것은 기본적으로 게임기기 그 자체의 물리적 가동범위 내에서 이용하는 것을 의미한다. 기기 자체를 물리적으로 접촉하여 단일 기회에 가동시키는 것을 넘어서서, 차수를 달리하여 연속적으로 이용하거나 여러 기기를 연결시켜 이용하는 것은 게임제공업자와의 약속이나 묵인 하에 서나 가능한 것이므로 행위기반 이용을 넘어서는 것이라 할 것이다. 현행 게임산업법은 아케이드게임의 단순 이용 자체를 넘어서는 이용자와 게임제공업자 간의 어떠한 약속(계약)도 허용하고 있지 않다.¹⁸⁷⁾

이러한 점에 착안하면 현실공간에 제공되는 게임은 행위기반으로 이용하는 것이(게임특성영역모델의 B) 일반적인 게임이용의 행태라고 할 것이다. 그리고 현실공간에 제공되는 게임을 (행위기반이 아니라) 계약기반으로 이용한다는 것은(게임특성영역모델의 A), 결국현행 게임산업법에서는 아직 허용하고 있지 않은 영역이라고 할 것이다.¹⁸⁸⁾

186) 게임물등급분류규정 제17조 및 제23조에 따르면, 이용자의 참여 없이 게임이 자동적으로 진행되지 않아야 하고, 장치간의 네트워크 연결은 금지되어 있으며, 차수를 달리한 연속적 이용이 불가능하도록 점수 등을 리셋 해야 한다.

187) 아케이드게임 기기를 단순 이용하는 행위에 대해서도 이를 이용자와 게임제공업자간의 묵시적 계약에 기반하는 것이라 해석할 수도 있겠지만, 이렇게 해석하면 이 묵시적 계약의 대부분은 아케이드게임에 대한 각종의 게임규제로 채워지게 되므로 계약자유의 원칙에 입각한 균형 잡힌 해석이 곤란하게 된다. 상기 헌법재판소 결정도 아케이드게임에 대한 통제가능성이 온라인게임에 대한 통제가능성보다 현저히 낮다는 입장인데, 이는 프로그램 이용 계약에 기반한 중앙집중적 통제를 하기 어렵다는 전제에 기반한 것이므로, 다시 말해 아케이드게임의 이용을 계약기반이 아닌 행위기반 이용으로 해석하고 있는 것이라 생각된다.

188) 현행 게임산업법이 A영역을 허용하지 않고 있는 이유는, 뒤에서 자세히 논증하겠지만 게임특성영역모델2 이하에서 제시될 E영역과 F영역

한편 기기 자체를 물리적으로 접촉하여 가동하는 것을 넘어서서, 그 배출물을 환전하거나, 거래하거나, 이를 게임제공업자와 약속하는 것 또한 행위기반 이용을 넘어서는 것이라 할 것인데, 이는 사행성 규제의 영역이므로, A의 영역이라기보다 추후 게임특성영역모델2 이하에서 설명할 도박금지영역, 즉 E와 F의 영역이다.

(2) C영역과 D영역

한편 가상공간에서 제공되는 온라인게임의 경우는 이와는 다른 영역을 그려볼 수 있다. 원래 온라인게임의 이용은 소프트웨어이용계약을 체결하고 약관에 따라 이용하는 것이 정상적이고 합법적인 이용이다.¹⁸⁹⁾ 다시 말해 온라인게임의 이용에 있어서는 ‘계약기반’ 이용이라는 것은 기본적으로 게임제공업자와 맺은 약속(즉, 약관)의 범위 내에서 이용하는 것을 의미한다. 따라서 약관을 위반하여, 불법프로그램을 사용하여 이용하거나, 타인의 계정으로 이용하거나, 게임결과물을 장외환전하여 이용하는 것 등은 계약에 기반하지 않는 게임이용이라 할 것이다.¹⁹⁰⁾ 바

과의 영역구분이 엄격히 되지 않은 채로 A, B, C, D 영역으로 규제의 맥락 없는 도입이 이루어진 결과물이라고 할 것이다. 사행성 규제를 체계 없이 게임 규제에 도입하다보니 현실공간에 제공되는 게임에 대해서는 게임제공업자와 이용자 간에 일체의 약속도 허용하면 안 된다는 기조가 강행되었고, 급기야는 네트워크 연결 금지, 연속적 이용을 막기 위한 점수 리셋 등이 아케이드게임 규제로 도입된 것이다. 추후 게임규제와 사행성규제의 엄격한 구분정립이 이루어지면 A영역은 비로소 의미 있는 게임 이용 영역으로 거듭날 수 있게 될 것이다.

- 189) 게임이용약관 위반행위는 종종 정보통신망법 제48조 위반의 ‘침입’행위로 해석되기도 한다. 대법원 2011. 8. 25. 선고 2009다79644 등(“정보통신서비스 제공자로부터 권한을 부여받은 계정 명의자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 위 접근권한이 있는지 여부는 정보통신서비스 제공자가 부여한 접근권한을 기준으로 판단하여야 한다.”).
- 190) 이러한 약관을 위반하는 행위의 대부분은 당초 게임이용의 목적인 즐거움을 추구하는 것을 넘어서 재산상이익을 얻기 위해 게임을 악용하는

꾸어 말하면 이러한 非계약기반 게임이용은 “게임이용 계약의 외부에서 게임 이용의 목적을 초과하여 게임소프트웨어를 남용 내지 오용하는 행위”라고 평가될 수 있겠다.

이러한 점에 착안하면 가상공간에 제공되는 게임은 계약기반으로 이용하는 것이(게임특성영역모델의 C) 정상적인 게임이용의 행태라고 할 것이다. 그리고 가상공간에 제공되는 게임을 (계약기반이 아니라) 행위기반으로 이용한다는 것은(게임특성영역모델의 D), 결국 일반적으로 온라인게임을 계약기반하에 이용하는 정상적 이용행위가 아닌 비정상적 이용행위 내지 일탈행위로 포섭시킬 수 있다.¹⁹¹⁾

4. 소결 : 게임특성영역모델의 의미

이처럼 게임에 대한 규제를 영역별로 나누어 분석하는 틀은 평등원칙에 대한 심사뿐만 아니라 게임의 법적 규제 전반에 대한 규제필요성과 타당성을 검토하는 데에도 유용하게 사용될 수 있다고 할 것이다. 일반적으로 법적 규제의 정당성을 검토하는 데에 널리 사용되는 ‘비례의 원칙’에 입각한 분석에 있어서도 목적의 정당성, 방법의 적정성, 침해의 최소성, 법익의 균형성이 본격적으로 검토되기 위해서는, 어떠한 규제가

행위라는 점에 착안하여, 게임산업법 제18조의3제3호 라목은 “게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터”를 동법 제32조제1항제7호에서 금지하는 환전업 등의 대상으로 규정하고 있다.

191) 나아가 게임이용계약이 장기적 이용계약이라는 점에 착안하면, 해석상 ‘시간적으로 내지 경제적으로 게임을 과도하게 이용하도록 두지 않도록 게임 서비스를 제공하는 것’이 보호의무의 개념으로 도출되어 계약의 내용이 된다고 볼 수 있고, 마찬가지로 이용자가 ‘시간적으로 내지 경제적으로 과도하게 게임을 이용하지 않을 것’도 계약에 기반한 이용으로 해석될 여지가 있을 것이다. 이렇게 해석하면 게임 시간제한 규제나 게임 소비제한 규제는 계약기반 이용과 행위기반 이용의 중간 영역에 위치시킬 수 있게 된다. 이는 이 연구의 제4장에서 상술한다.

보호하고자 하는 가치가 무엇인지, 그 가치를 보호하기 위해 적절한 수단이 무엇인지, 규제 대상을 최소한으로만 침해할 수 있게 강도를 조절할 수 있는지, 규제에 의한 비용과 편익이 균형을 이루는지 등을 살피기 위해서는 ‘규제 대상과 유사하거나 인접한 것’과의 비교를 통한 특성적 고려가 필수적이기 때문인 점에서도 그러하다고 할 수 있는 것이다.

위의 그림과 같이 구획된 게임 규제 특성 영역 A, B, C, D를 서로 교차하면서 그 영역 구분을 흐리는 규제는 비례의 원칙을 준수하지 못할 가능성이 크다고 할 수 있을 것이다. 예컨대, 아케이드게임에 적용되어야 할 규제가 단지 동일한 표현의 조항을 적용한다는 이유로 온라인게임에 가감 없이 적용되고 있다면,¹⁹²⁾ 목적의 정당성이나 방법의 적정성을 판단하는 단계에서부터도 B영역과 C영역의 구분을 흐리는 해당 규제의 필요성과 정당성은 합리적으로 긍정될 수 없을 것이기 때문이다. 뿐만 아니라 게임사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 게임이용자의 일탈행위(게임이용조건을 준수하지 않고 이용하는 행위)가 빈번히 발생한다는 이유로 게임사업자의 부작위의무를 무제한적으로 확장하려는 규제 해석론이 존재한다면,¹⁹³⁾ 이는 C영역과 D영역의 구분을 흐리는 규제 해석이라

192) 예를 들어 게임산업법 제28조(게임물 관련사업자의 준수사항) 제3호는 “경품 등을 제공하여 사행성을 조장하지 아니할 것”이라 규정하고 있고 이를 위반시 동법 제44조제1항에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해진다. 연혁적으로 동 조항은 아케이드게임물에 적용되는 것이라 할 것이고, 동 조항의 단서는 “다만, 청소년게임제공업의 전체이용가 게임물에 대하여 대통령령이 정하는 경품의 종류(완구류 및 문구류 등. 다만, 현금, 상품권 및 유가증권은 제외한다)·지급기준·제공방법 등에 의한 경우에는 그러하지 아니하다”라고 하여 이를 추단계 한다. 그럼에도 게임 규제 당국은 제28조가 온라인 게임 사업자를 적극적으로 배제하는 조항을 두고 있지 않음을 이유로 온라인게임 사업자의 경품 제공시에도 동 조항을 근거로 강도 높은 규제를 하고 있다.

193) 예를 들어 게임산업법 제28조(게임물 관련사업자의 준수사항) 제2호는 “게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 두지 아니할 것”이라 규정하고 있고 이를 위반시 동법

할 것이므로 그 합리성을 긍정하기 어렵다고 할 것이다.

본 연구에서는 ‘게임의 법적 규제에 관한 연구’의 제하(題下), 규제 영역의 구분 틀이 가지는 유용성에 주목하여 “게임 이용·제공 특성에 따른 규제 영역 구분 모델(이하 ‘게임특성영역모델’이라 함)”을 제시하고 이를 변형 및 갱신하는 방법을 사용함으로써, 게임의 법적 규제의 현안들을 살펴보고 우리 사회의 막연한 우려 혹은 불안이 ‘영역 구분’을 넘어서는 (합리성을 긍정하기 어려운) 강한 규제로 등장한 현상 등에 대하여 분석하고자 한다.

특히 아래에서 살펴보게 되는 것처럼 우리 사회에서 게임에 대하여 법적 규제가 신설·확장되고 작동된 방식은 ‘게임에 대한 규제로 해결 가능한 것이 아닌 어떠한 것’에 대한 게임 규제화 라고 할 수 있다. 이와 같이 맥락 없이 얽혀있는 헝클어진 규제의 실타래를 푸는 가장 효과적인 방식은 바로 ‘게임이 아닌 것’과 착종되어 흐려진 ‘게임’에 대한 규제의 교차영역을 밝히고, 그를 통하여 규제와 관련하여 - 게임이 아닌 것에 대한 규제 영역과 게임 규제 영역의 명확한 구분의 지점에 있어 - 마땅히 그러하여야만 하는 상태로 재구성 해내는 것이다.

제44조제1항에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해진다. 동 조항 역시 연혁적으로 물리적 장소를 전제로 하는 게임장이나 PC방에 적용되어 온 조항이며, 당해 물리적 장소에서 이용자들이 사행행위를 하지 않도록 방지할 작위의무를 사업자에게 부과한 것이다. 이러한 물리적 장소를 전제로 한 사업자의 ‘보증인지위’는 하루 수십 내지 수백 명이 이용하는 현실공간의 경우와, 하루 수십만 내지 수백만 명이 이용하는 가상공간의 경우 각기 달리 취급하여 해석하는 것이 합리적일 것이다.

제3장 게임 규제의 입법과 규제 정당성 고찰

제1절 게임 규제의 입법연혁과 현행 주요 법률

게임과 관련한 법제는 ① 게임과 사행행위의 분리, ② 영업장소 규제의 문제, ③ 등급분류 문제, ④ 게임산업 및 문화의 진흥 문제의 4가지를 주요 주제로 하여, 다양한 형태의 입법적 과정을 통하여 각 주제가 등장하고 변화하여 왔다고 할 수 있다.¹⁹⁴⁾ 현행의 법제상 게임 및 게임산업과 관련한 대표적 법률로는 「게임산업진흥에 관한 법률」을 들 수 있고, 그 밖에 게임과 관련된 규제적 성격의 개별 제도를 규정하고 있는 대표적 법률로는 「청소년보호법」을 들 수 있다.¹⁹⁵⁾ 아래에서는 우선 이 연구에서 검토하고자 하는 몇 가지의 규제적 제도에 집중하여 그와 관련한 사항들을 규정하고 있는 법률에 대하여 입법 목적 및 구성 체계 등을 간략한 형태로 살펴보고자 한다. 이는 어떠한 형태의 규제라 하더라도 해당 규정들은 소정 법률의 입법목적에 따라 마련된 것이라 할 것이므로, 특정 법률의 제정 및 개정에 관한 개괄적인 파악은 어떠한 규제가 당해 법률의 목적과 체계적인 조화를 이루고 있는지 여부를 검토함에 있어 필수적 전제가 되기 때문이다.

1. 게임 규제의 입법연혁

194) 황승흠, “한국 게임법제의 역사와 전망”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 3면.

195) 물론 앞에서 언급한 바와 같이 게임의 창작물적 성격에 따른 보호적 측면을 고려하는 경우 다수의 관련법령이 유기적으로 영향을 미치고 있으나, 이 연구에서는 게임과 게임산업을 둘러싸고 진행 중인 규제적 성격의 제도 분석 측면에 특히 집중하고 있으므로 규제적 성격을 가지는 대표적 법령의 해당 내용을 중심으로 연구를 진행하고자 한다.

일반적으로 현재의 「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 이 연구에서는 ‘게임산업법’이라 약칭하기로 함)은 이전의 법을 이어받아 성립하고 발전한 것으로 파악되고 있는데, 그와 관련하여 밀접한 연관이 있는 제반의 법체계는 통상 ‘게임법제’로 지칭되고 있다.¹⁹⁶⁾ 입법연혁의 분석에 있어 분석의 주제로서 ‘게임과 사행행위의 분리’, ‘영업장소 규제’, ‘등급분류’, ‘게임산업 및 문화의 진흥’의 각각의 등장과 변화를 고려하고, 그 단계별 시기를 ‘유기장업 관리체제(1973~1999)’, ‘게임물 관리체제(1999~2006)’, ‘게임산업 진흥체제(2006~현재)’의 3단계로 구분하여 각 시기별 분석 주제의 등장과 변화를 복합적으로 고려하면 다음과 같이 게임 규제의 입법 연혁을 살펴볼 수 있게 된다.¹⁹⁷⁾

① 유기장업 관리체제 시기

게임법제의 태동기로서 유기장업 관리체제는 1973. 10. 16.의 개정 「유기장법 시행규칙」에 최초로 규정된 ‘전자유기시설’로 그 막을 연 것으로 평가되고 있다. 「유기장법」은 1981. 4. 13. 그 법명을 「유기장업법」으로 변경하였고, 1984. 7. 20.에는 「유기장업법 시행령」의 개정을 통하여 유기기구 심의제도가 도입된 바 있는데, 이후 동법은 1986. 5. 10. 제정된 「공중위생법」으로 흡수되었고, 1990. 1. 13.의 개정을 통하여 유기기구 검사제도로의 전환이 이루어졌다.

「공중위생법」상 처음 규정되기 시작한 전자유기장업은 성인용 전자

196) 황승흠, 앞의 논문, 3면.

197) 황승흠, 앞의 논문, 3-4면. 동 견해에 따르면, 게임과 사행행위 분리 문제와 영업장소 규제의 문제는 모든 입법단계에서 나타나는 주제이지만, 등급분류의 문제는 ‘게임물 관리체제’ 이후에 중심주제로 등장하고 게임산업 및 문화의 진흥 문제는 ‘게임산업 진흥체제’ 이후에 등장하는 주제라고 한다(황승흠, 앞의 논문, 4면).

유기장업과 청소년용 전자유기장업으로 나뉘었는데,¹⁹⁸⁾ 성인용 전자유기장업은 유기장업의 일종인 당구장업과 함께 18세 미만의 자의 이용이 제한되었는데, 성인전용유기장업소가 아닌 유기장업소에서는 성인전용유기장업소에만 설치·사용할 수 있는 유기기구를 설치·사용할 수 없었다. 이후 1995. 12. 29. 법률 제5100호로 개정된 「공중위생법」은 성인전용전자유기장업소에만 설치되던 기계식유기기가 사행행위에 사용될 우려가 있다는 이유로 유기장업 중 18세 미만의 자의 이용을 규제하는 영업에 관한 종전의 규정을 폐지함으로써 성인전용유기장 영업이 금지되었고, 그에 따라 1996. 6. 29. 「공중위생법시행령」의 개정을 통하여 종전에 성인용 전자유기장업과 청소년용 전자유기장업으로 구분되던 것을 컴퓨터 게임장 단일 명칭으로 변경하였다.

② 게임물 관리체제 시기

유기장업 관리체제는 1999년 「공중위생법」의 폐지와 함께 제정된 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」(이하 ‘음비게법’이라 함)을 통하여 게임물 관리체제로 전환이 이루어진 것으로 평가되어진다. 음비게법은 「공중위생법」상 사용되던 유기기구의 개념 대신 ‘게임물’의 개념을 도입하였고, 컴퓨터게임장업을 게임제공업이란 명칭으로 규정하였으며, 영상물 콘텐츠로서의 게임물에 대하여 등급분류제도를 적용하여 등급분류를 받은 게임물에 한하여 유통과 제공이 허용되었다.

당시 게임물의 등급은 전체이용가, 12세이용가, 18세이용가로 분류되었고, 그 중 전체이용가 또는 18세이용가에 한하여 게임장에서 제공될 수 있었는데, 게임물 중 사행성이 지나친 경우 사용불가로 결정하여 등급분류대상에서 배제되었다. 게임제공업은 종전의 허가제에서 등록제로 바뀌

198) 당시 전자유기장을 포함한 유기장업은 보건사회부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 했다.

있고, 문화관광부령이 정하는 시설을 갖추고 문화관광부장관, 시장·군수·구청장에게 등록하도록 하였는데, 게임장은 18세이용가 등급의 게임물도 오락제공할 수 있는 종합게임장¹⁹⁹⁾과 전체이용가 등급의 게임물에 한하여 오락제공할 수 있는 그 밖의 게임제공업소로 구분되었다. 이후 동법은 2001. 5. 24.의 전문개정을 통하여 기존 시행령을 통하여 규율되던 경품제공행위에 대한 규율을 폐지하였고, 문화관광부령의 고시로 ‘지나치지 않은’ 사행성을 확대하는 방향으로 변화하였다.

③ 게임산업 진흥체제 시기

이후 2006. 4. 28. 게임산업법이 제정²⁰⁰⁾되며 게임산업 및 문화진흥 체제의 도입이 이루어지며 게임산업 진흥체제가 시작되었는데, 동법을 통하여 게임물의 등급분류를 전담하는 기관으로서 게임물등급위원회가 설

199) 종합게임장의 경우 시·도지사로부터 지정을 받아야만 가능하였고, 종합게임장에 설치하는 18세이용가 등급의 게임물은 일정비율로 제한되었으며(음비게법 제21조제1항), 18세이용가 게임물과 그 외의 게임물은 분리·관리하여야 했다(음비게법 제21조제3항). 그리고 종합게임장에서 설치할 수 있는 18세이용가 등급의 게임물은 100분의 50의 범위 안에서 문화관광부장관이 고시로 정하였고, 종합게임장의 지정을 받은 자는 종합게임장안의 18세이용가 게임물의 이용 장소에 “18세미만 이용불가”라는 표시를 하고 연소자가 이를 이용하지 못하도록 하여야 했다(음비게법 시행령 제28조제3항 및 제4항).

200) 게임산업법의 제정과 관련하여 그 제정의 주목적이 (음비게법상) 법률체계의 분리였으므로 기존의 게임물에 관한 규제체계의 골격은 기본적으로 유지된 것으로 파악되고 있다(황승흠, 앞의 논문, 19면). 그러나 게임산업법은 후술하는 바와 같이 그 제정 이유에서도 명확하게 밝히고 있는 것처럼 종래 음비게법상 게임물의 특성이 제대로 반영되지 못하였던 점을 고려하여 단행의 별도 입법이 이루어진 것인 바, 이러한 점을 생각한다면 게임물에 관한 규제체계의 골격 역시 게임물의 특성을 충실하게 고려할 수 있는 방향으로 전면적 쇄신이 이루어져야만 했을 것이다.

치된 바 있다. 그러나 동법은 그 시행일 전 사회적 논란의 중심으로 등장한 바 있는 이른바 ‘바다이야기 사건’으로 인하여 즉각적으로 개정논의에 돌입하였고, 2007. 1. 19. ‘게임’과 ‘사행행위’의 분리에 초점을 맞추고 사행성 방지를 위하여 게임영업에 대한 규제의 강화와 경품규제의 강화 및 환전업금지조항의 신설 등을 주요 내용으로 하는 개정이 이루어졌다.²⁰¹⁾

2. 현행 게임 규제 관련 주요 법률

(1) 「게임산업진흥에 관한 법률」

① 제정 및 배경²⁰²⁾

앞서 살펴본 바와 같이 게임산업법의 제정 이전, 게임물에 관한 사항은 음반, 비디오물 등과 함께 음비게임에 규정된 바 있다. 그러나 이러한 입법 형식에 대하여는 이질적인 성격을 가진 것으로 여겨지는 음반, 비디오물 등과 게임물을 동일한 법률에 동시에 규정함으로 인하여, 게임물이 가지는 특유한 성질을 적절하게 반영하여 체계적으로 규정함에 있어 상당한 어려움을 가지는 문제점이 발생하였음이 지적된 바 있다.²⁰³⁾ 특히 동법의 제정 즈음에 있어서는 사회적으로 다양한 IT산업의 발달이 이루어지고 있는 중이었고, 급속하게 성장하고 있던 게임산업의 세계적 시장 경

201) 게임산업법의 개정 연혁 및 주요 내용 등에 관하여는 아래에서 상술하기로 함.

202) 동법의 제정과 관련하여, 게임산업의 진흥과 게임물의 규제라는 새로운 정부의 정책 틀을 제시한 점에서 의미 있는 중요한 변화를 가져온 것으로 평가하는 견해가 있다(조재현, “게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰”, 「동아법학」 제64호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 148면).

203) 박인, 「게임물에 관한 법제도 현황과 연구 -게임산업 진흥에 관한 법률을 중심으로-」, 한국법제연구원, 2007, 5면.

쟁력의 확보를 위해서는 게임산업에 대한 각종 지원과 진흥시책의 마련이 필요하다는 목소리가 높았던 상황이었다. 그와 더불어 음비게임은 대상에 대한 규제를 위주로 하는 내용으로 구성되어 있음으로 인하여 산업의 진흥과 같은 목적을 달성하는 데에 있어서는 여실한 한계를 드러내고 있는 점 등이 지적되면서, 복합적 문화로서 그 자체 고유의 성질을 가지고 있는 게임을 취급하는 독립된 법률의 제정 필요성에 관한 목소리가 힘을 얻게 된 바 있다.²⁰⁴⁾

이러한 배경 아래 종래의 음비게임에서 게임물에 관한 각종 규정을 분리하고 게임물이 가지는 독자적 성격을 충실하게 반영해 냄으로써, 게임산업을 진흥하고 세계적인 게임강국으로 도약하는 기반을 조성하는 것을 목표로 하여,²⁰⁵⁾ 게임산업법이 제정(2006년 4월 28일 공포, 같은 해 10월 29일 시행)되었다. 동법 제정안은 ‘게임산업의 기반을 조성하고 게임물의 이용에 관한 사항을 정하여 게임산업의 진흥 및 국민의 건전한 게임문화를 확립함으로써 국민경제의 발전과 국민의 문화적 삶의 질 향상에 이바지함’을 목적²⁰⁶⁾으로 하였고, 그 구성은 게임산업 진흥 부분, ‘게임물등급위원회’에 의한 게임물의 등급분류 부분, 게임물의 제작 및 배급과 관련된 영업질서에 관한 부분으로 이루어졌다. 이러한 법률의 입법목적 및 규정 체계를 총합적으로 고려할 때, 게임산업법은 게임을 산업적 진흥의 대상 및 문화의 한 내용으로 보는 전제 아래에 있으며, 산업의 발전과 문화의 확립을 통하여 중국에는 게임이 경제적 발전과 국민의 삶의 질 향

204) 박인, 앞의 보고서, 5-6면.

205) 이와 관련하여 산업적 측면에서 우리나라의 게임산업 정책은 온라인 게임 중심의 산업적 생태계가 기반을 갖추게 된 2000년대 이후 도입되기 시작하였고, 당시 정부는 게임산업을 집중적으로 육성할 필요성이 있는 문화산업으로 인식하여 게임의 창의성을 제고하고 활성화를 도모하기 위하여 동 법률을 마련한 것으로 분석되어진다(김수연, “게임산업 규제정책의 전환 필요성 및 개선방향”, 「KERI Brief 16-03」, 한국경제연구원, 2016, 5면).

206) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제1조.

상의 기초가 된다는 입장을 취하고 있는 것으로 볼 수 있다.²⁰⁷⁾

② 개정 연혁²⁰⁸⁾²⁰⁹⁾

게임산업법은 제정 후 얼마 지나지 않은 2007. 1. 19. 일부개정이 이루어졌는데, 동 개정은 ‘사행성 게임물의 확산과 게임제공업소의 경품용 상품권의 불법 환전 등에 따른 사행심 조장 등으로 도박중독자가 양산되고 사행성 PC방 등으로 사행행위가 확산됨에 따라,²¹⁰⁾ 사행성 게임물을 정

207) 다만, 동 법률은 게임산업과 관련한 사항뿐만 아니라 게임문화의 진흥에 관한 사항 등을 포괄적으로 규정하고 있음에도 불구하고 그 제명(題名)을 「게임산업진흥에 관한 법률」로 하고 있는데, 이러한 법률의 제명은 자칫 동법의 입법목적과 구체적 규정 내용이 - 게임을 문화적 대상의 하나로 파악하고 있는 기저 태도와는 달리 - 게임의 문화성은 전적으로 도외시한 채 오로지 경제적 측면에서 게임산업의 산업적 발전에만 그 초점을 맞추고 있는 일종의 경제적·산업적 관련 법률로 오인을 불러일으킬 수 있고, 나아가 사회 일반이 게임과 관련 산업을 바라보는 시각에 왜곡을 불러일으킬 수 있는 우려도 있다고 할 수 있다. 따라서 동법의 입법취지 및 그 구체적 규정내용들이 게임문화와 게임산업의 진흥에 관한 여러 사항들을 포괄적으로 규정하고 있음을 잘 드러낼 수 있는 형태의 제명으로 변경할 필요성에 관하여도 검토의 필요성이 있는 것으로 생각된다.

208) 법제처 국가법령정보센터 제정·개정이유 참조.

209) 아래에서는 타법 개정에 따른 동법의 개정이나, 게임물 관련 제도와 특별한 연관성을 가지는 것으로 파악하기 어려운 개정에 대한 사항은 제외함을 알려둔다.

210) 동 개정의 주요한 이유는 ‘사행성 게임물’의 개념 신설 등을 통한 사행행위 등의 확산 방지로 파악할 수 있을 것이다. 이는 당시 사회적 으로 크게 논란이 되었던 이른바 ‘바다이야기’ 사건 등으로 인하여 형성되었던 사행적 게임물 이용 등에 대한 사회적 우려 등에 따른 조치로 파악할 수 있는데, 이는 문제의 본질을 혼동하여 해결하고자 한 것이라 할 것이다. 즉, 문제의 해결을 위해서는 그와 같은 사회적 일탈현상의 본질인 ‘이용자에 의한 게임물의 사행적 이용행위’와 ‘게임이 아닌 어떠한 것(도박 혹은 사행행위를 목적으로 하는 것)’의 역시

의하고, 사행성 게임물에 해당되는 경우 등급분류를 거부할 수 있도록 하여 시장에서 유통되지 않도록 하며, 게임 결과물의 환전업 등을 금지함으로써 사행성 게임물을 근절하는 것'을 그 이유로 하였다.

이후 2007. 12. 21. 온라인상에서 성행하고 있는 사행성 불법게임물²¹¹⁾과 등급분류를 받지 아니한 게임물, 등급분류를 받은 내용과 다른 게임물이 제공되는 경우 등을 문화체육관광부장관이 차단할 수 있는 법적 근거를 마련하는 것을 내용으로 하는 일부개정이 이루어진 바 있다.

그리고 2011. 4. 5. 제작주체나 유통과정의 특성상 게임물등급위원회의 사전 등급분류가 적절하지 않은 게임물은 유통하는 자 등이 자체적으로 등급분류를 할 수 있도록 하고,²¹²⁾ 게임물의 내용구현과 밀접한 관련이 있는 운영방식 또는 기기·장치 등을 이용하여 사행성을 조장하는 것을 금지하고, 게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적으로 게임사업자가 제공·승인하지 않은 컴퓨터 프로그램²¹³⁾이나 기기 또는 장치의 배포 등 행

에 초점을 맞추어야 하였음에도 불구하고, '(법률이 등급분류를 통하여 허용하고 있는) 게임물'에 초점을 맞추어 개정이 이루어진 것으로 볼 수 있는 것이다. 동 개정을 통하여 신설된 '사행성게임물' 개념 등의 문제점에 대하여는 이 연구의 제4장에서 상세하게 논의하고자 한다.

211) 이 역시 그 본질에 있어서는 앞에서 언급한 바와 같이 '게임이 아닌 어떠한 것(도박 혹은 사행행위를 목적으로 하는 것)'임에도 불구하고 그 표현에 있어 '(법률상 허용되는) 게임물'로 파악하는 시각에 입각하고 있다는 점에서는 문제점을 가지고 있는 것이다.

212) 다만, 청소년이용불가 게임물의 경우에는 자체적인 등급분류의 대상에서 제외되었다.

213) 게임물의 정상적인 운영을 방해할 목적의 컴퓨터프로그램 중 대표적인 형태로는 PC온라인 게임 등에 있어서의 '오토프로그램(게임이용자로 하여금 게임 속에서 직접 캐릭터를 조작하지 않고도 게임을 자동적으로 실행할 수 있게 하거나 게임 시스템 내에서 허락되지 않는 편법적 방법으로 게임을 실행하도록 하는 프로그램)'을 들 수 있는데, 최근에는 모바일게임에 있어서도 이와 같은 형태의 불법 프로그램들이 다수 등장하고 있는 실정이다. 이와 같은 '오토프로그램'과 관련한

위를 통한 정상적인 게임이용 방해 행위에 대한 제재의 근거를 마련하는 일부개정이 이루어졌다.

이후 온라인게임 등의 게임물 이용자의 수가 급속하게 증가하면서 이른바 청소년의 게임과몰입 현상이 사회적 문제로 대두되자 2011. 7. 21. 동법의 일부개정에서는 청소년의 게임이용시간 제한 등 과도한 게임이용의 방지 조치가 의무화 되었다.

2011. 12. 31.의 일부개정에서는 아케이드 게임물과 청소년이용불가 게임물을 제외한 등급분류 업무를 문화체육관광부장관이 지정하는 등급분류기관에 위탁할 수 있는 근거규정 등이 신설된 바 있다.

이후 게임물등급위원회를 폐지하고 명칭을 바꾸어 게임물의 등급분류 및 게임물의 사후관리 등을 전담하는 게임물관리위원회를 신설하는 것을 골자로 하여 2013. 5. 22. 동법의 일부개정이 이루어졌다.

그리고 2016. 5. 29. 일부개정에서는, 게임 환경의 변화로 모바일-PC온라인 등 여러 플랫폼에서 연동 가능한 게임물이 등장함으로써 기존의 법률 체계 적용이 어려운 점이 문제로 등장한 점을 고려하여, 민간사업자들의 자율심의를 확대²¹⁴⁾하는 것을 그 주요한 내용으로 하는 개정이 이루어졌다.

이후 많은 해외 게임사들이 국산게임을 무분별하게 모방하고 복제하여

다양한 법적 논의에 대하여는 김수, “불법 오토프로그램 근절을 위한 대응조치 및 개선방향”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009; 최호진·한다빈, “게임 내 오토프로그램 제작, 배포, 사용행위에 대한 가벌성 검토”, 「형사정책연구」 제27권 제2호, 한국형사정책연구원, 2016; 김윤명, “자동게임 프로그램에 대한 법적 고찰”, 「중앙법학」 제13집 제1호, 중앙법학회, 2011; 정해상, “오토프로그램의 이용자책임: MMORPG를 중심으로”, 「Internet and Information Security」 제2권 제1호, 한국인터넷진흥원, 2011; 박준석, “자동사냥 프로그램의 법적 문제”, 「디지털재산법연구」 통권 제13호, 한국디지털재산법학회, 2010 등 참조.

214) 다만, 청소년의 보호를 위하여 청소년이용불가 게임물 및 사행성의 우려가 큰 아케이드 게임물은 민간 자율심의의 대상에서 제외하였다.

우리나라 콘텐츠의 지식재산권을 침해함으로써 국내 게임사들의 피해가 속출하는 문제가 발생하자, 그러한 피해에 효율적으로 대응하기 위하여 불법 사설서버 등을 금지하는 것을 내용으로 하는 동법의 일부개정이 2016. 12. 20. 이루어진 바 있다.

③ 게임산업법 제·개정 연혁에 대한 평가

이상에서 살펴본 바와 같이 게임산업법은 제정 후 현재에 이르기까지 수차례의 개정이 이루어진 바 있으나, 그 개정의 이유 및 주요 개정내용 등을 근원적 측면에서 살펴보게 되면, 게임산업을 둘러싼 환경의 변화 또는 게임산업법의 구조적 골격의 변화 필요성 등을 적시에 고려하기 위하여 이루어진 개정이라기보다는 동법에 따른 게임물의 등급분류 등 제도의 운영상 미비점의 보완 등을 이유로 하는 개정이 주류를 이룬 것으로 평가할 수 있다.

그런데 게임산업법 제정 당시와 현재의 게임산업 규모와 현황을 비교하여 보면, 그 분야별 규모 및 시장 전체의 규모는 상당한 수준으로 변화되었다. 즉, 동법이 제정되던 2006년경에는 상당한 비중을 차지하고 있던 아케이드게임과 비디오게임은 현재에 있어서는 각 매출액이 상당한 수준으로 감소하였고, 앞에서 살펴본 바와 같이 전체 게임산업에서 차지하는 비중 및 규모에 있어서도 온라인게임과 모바일게임에 비하여 매우 적은 수준으로 변화한 것이다. 이는 현재 게임산업법의 제정 당시와 비교하여 확연한 수준으로 큰 폭의 차이를 보이고 있는 시장 상황의 변화 및 신기술의 등장으로 인한 산업구조의 빠른 변화 가능성 등으로 인해 법률적 공백의 발생 가능성에 대한 우려를 발생시킬 수 있다. 따라서 제정 당시의 산업적 환경을 토대로 하여 규정되어 있는 동법상 각종 제도의 보완 및 변화한 현실 상황 등을 충실하게 반영할 수 있도록,²¹⁵⁾ 게임산업법의

215) 현재 그 성장에 있어 다소 침체기를 맞이하고 있는 것으로 평가되고

전면적이고도 체계적인 개정에 관하여도 논의가 이루어질 필요성이 있다고 할 수 있을 것이다.

(2) 「청소년 보호법」

「청소년 보호법」은 ‘청소년²¹⁶⁾에게 유해한 매체물과 약물 등이 청소년에게 유통되는 것과 청소년이 유해한 업소에 출입하는 것 등을 규제하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호·구제함으로써 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함’을 그 법률의 목적²¹⁷⁾으로 하고 있다. 동법의 구성 체계는 제1장 총칙, 제2장 청소년유해매체물²¹⁸⁾의 결정 및 유통 규제, 제3장 청소년의 인터넷게임 중독 예방, 제4장 청소년유해약물 등²¹⁹⁾, 청소년유해행위 및 청소년유해업소²²⁰⁾ 등, 제5장 청소년 보호 사

있는 게임산업이 제도약할 수 있는 기반을 마련하기 위하여는, 게임산업 구조가 변화한 현실을 고려하여 동법상 여러 제도 및 규제를 합리적으로 개선하는 등의 필요성이 있음이 제기되고 있는데, 이는 주무부처인 문화체육관광부가 최근 발표한 계획을 통하여서도 확인할 수 있다(「“창조적 게임강국 실현을 위한” 게임산업진흥 중장기계획[2015~2019]」, 문화체육관광부, 2014. 12., 17면).

216) 동법상 “청소년”이란 19세 미만의 사람(만 19세가 되는 해의 1월 1일을 맞이한 사람은 제외)을 말한다(「청소년 보호법」 제2조제1호).

217) 「청소년 보호법」 제1조.

218) 「청소년 보호법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “청소년유해매체물”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

가. 제7조제1항 본문 및 제11조에 따라 청소년보호위원회가 청소년에게 유해한 것으로 결정하거나 확인하여 여성가족부장관이 고시한 매체물

나. 제7조제1항 단서 및 제11조에 따라 각 심의기관이 청소년에게 유해한 것으로 심의하거나 확인하여 여성가족부장관이 고시한 매체물

219) 「청소년 보호법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

업의 추진, 제6장 청소년보호위원회, 제7장 보칙, 제8장 벌칙으로 이루어져 있으므로, 법률의 구성체계상 제2장에서 제4장에 이르는 내용은 청소년에게 유해한 어떠한 환경에 대한 규정으로 파악할 수 있게 된다.

동법은 제3장에서 이 연구의 제4장 제3절에서 상세히 살펴보게 되는 바와 같이 만 16세 미만의 청소년 게임이용자의 게임 이용시간 제한²²¹⁾과 관련한 사항을 특히 규정하고 있는데, 구체적으로는 만 16세 미만의 청소년에 대하여는 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하도록 하는 것을 그 내용으로 하고 있다. 그런데 전술한 바와 같은 동법의 입법목적과 규정 체계를 고려한다면, 동법은 (인터넷)게임을 청소년 유해매체물, 청소년유해약물 등 청소년이 건전한 인격체로 성장하기 위하여 필연적으로 그 유통이 억지되어야만 하는 - 사회적 공감대의 형성을 통하여 일정한 수준으로 합의에 도달하여 규범화한 것으로 파악할 수 있는 - 주류, 담배, 마약류, 환각물질 등과 유사한 수준과 형태의 유해 대상으로 파악하는 시각을 전제하고 있는 것으로 파악할 수 있을 것이다.

-
4. “청소년유해약물등”이란 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목의 약물(이하 “청소년유해약물”이라 한다)과 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 나목의 물건(이하 “청소년유해물건”이라 한다)을 말한다.
- 220) 「청소년 보호법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
5. “청소년유해업소”란 청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목의 업소(이하 “청소년 출입·고용금지업소”라 한다)와 청소년의 출입은 가능하나 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 나목의 업소(이하 “청소년고용금지업소”라 한다)를 말한다. 이 경우 업소의 구분은 그 업소가 영업을 할 때 다른 법령에 따라 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부와 관계없이 실제로 이루어지고 있는 영업행위를 기준으로 한다.
- 221) 해당 규제는 일반적으로 “강제적 섯다운제”로 지칭되기도 한다.

제2절 규제 정책의 특징과 정당성 검토

게임시장은 전세계적으로 지속적인 성장을 하고 있고, 게임은 현재 가장 각광받는 콘텐츠로서의 지위를 보다 공고하게 형성해 가고 있다고 할 것이다. 첨단기술이 집약되어 현출되는 디지털산업의 총화로서 문화 콘텐츠산업 성장의 선두적 역할을 하고 있으며 우리 일상생활에 있어서도 문화적 활동의 큰 부분을 차지하고 있다고 할 수 있는 것이다. 이와 같은 현실의 변화에도 불구하고 우리 사회에서 게임에 대한 인식과 게임을 둘러싸고 진행되는 사회적 담론은 과거와 다른 어떠한 큰 변화를 보이지는 않고 있는 것으로 파악할 수 있다. 세계 각국은 자국의 게임산업을 진흥하고, 그를 통한 사회적 성장을 가져오게 할 방법의 모색에 많은 시간을 들여 고민하고 있는데, 우리의 경우 진흥에 관한 논의보다는 어떻게 하면 가능한 한 게임을 많이 이용하지 못하게 할 것인가를 고민하고 있는 것은 아닌지 의문이라는 이야기까지 나오는 실정이다. 게임이란 문화상품의 등장에서부터 게임에 대한 규제 논란은 있어왔다고 할 수 있으나, 특히 원칙적 측면에서 법률에 의하여 그 이용이 가능한 게임에 대한 제한적 이용을 그 내용으로 하는 규제는 게임을 부정적으로 인식하는 사회적 담론의 극단적 형태의 현출로 파악되어지고 있다. 이러한 상황 하 게임의 진흥이나 게임을 통한 사회적 성장의 모색 등은 오히려 논리적으로 모순된 것이라고도 할 수 있는 것이다.²²²⁾

현행과 같은 게임의 규제는 게임을 둘러싼 다양한 가치 변화와 긴장의 야기와 충돌 등이 과거 ‘바다이야기 사건’에서 보듯이 ‘game’과 ‘gambling’이 구분되지 못하고 게임만의 가치를 확보하지 못한 상황에서 불완전한 제도화가 진행됨으로써, 게임에 대한 개념과 가치가 영화나 음악 등의 다른 문화콘텐츠에 비하여 체계화를 갖추지 못하고 여전히 흩어져 있는

222) 김민규, “게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안”, 「게임 산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안 - 정부·기업·개발자 초청 토론회 - 자료집」, 2011, 7면.

개념들을 통하여 임의적·전략적으로 활용되었음을 그 원인으로 하는 것으로 분석되기도 한다.²²³⁾ 그러나 ‘game’과 ‘gambling’은 그 각각의 의미에서 전적으로 구별되는 개념이고,²²⁴⁾ ‘(게임을 통하여 얻어지는) 즐거움’과 같은 게임 특유의 가치가 반드시 어떠한 개념적 체계화를 통하여 획득되어야만 하는 것은 아니라고 할 것이다. 오히려 서로 다른 이질적 개념임에도 불구하고 ‘게임’이라는 다소 부정적 어감을 갖고 있는 ‘언어적 표현’ 그 자체에 천착하여 - 마치 게임에는 범죄의 세계와 연결되는 관문이 있을거라는 막연한 인식을 바탕으로 - 규제의 대상으로만 조명하려 하였고, 그와 같은 그릇된 인식을 바탕으로 게임을 대하는 프레이밍(framing)이 규제의 형성과 강화로 이어졌다고 분석하는 것이 보다 적절하다고 할 것이다.

경우에 따라서는 이와 같은 규제를 둘러싸고 진행되는 여러 논의들이 ‘규제를 하거나 보다 강화하는 것’과 ‘규제를 완화하거나 폐지하는 것’ 사이의 극단적 형태의 선택적 대립으로 파악되어질 수도 있으나, 이는 잘못된 인식이라고 할 수 있다. 게임에 대하여 규제의 필요성이 인정되는 경우 그에 대한 규제는 이루어져야 하는 것이지만, 과거의 상황이나 그릇된 개념적 인식을 전제로 하여 당시 적용되었던 규제를 현재에 있어서도 무비판적·관성적으로 적용하거나 - 그 필요성이 긍정되기 어려움에도 불구하고 - 오히려 강화하는 형태로 규제가 이루어지고 있다면 그것이 곧 불합리한 규제에 불과할 수 있을 것이다.²²⁵⁾ 즉, 규제의 완화나 폐지에 대

223) 홍유진, 앞의 논문, 41면.

224) 양 개념은 그 논의의 평면을 전적으로 달리하는 것임에도 불구하고, 개념적 오(誤)인식이 만연하게 이루어지고 있는 점에서 문제점을 가지는 것이다(정정원, “성인의 게임이용 제약에 대한 제도적 분석”, 「제5회 대한민국 게임포럼」(2016. 6. 28.) 자료집, 한국게임학회, 38-39면).

225) 김민규, “게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안”, 「게임 산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안 - 정부·기업·개발자 초청 토론회 - 자료집」, 2011, 8-9면.

한 논의는 불합리하고 불필요한 형태로 존재하고 있는 그야말로 ‘규제를 위한 규제’를 합리적인 형태의 규제로 개선하고 그릇된 규제를 폐지하고자 하는 것이다. 다시 말해 시대의 변화에 따라 게임에 대한 규제 역시 그 내용과 방식에서 사회적 환경의 변화에 발맞추어 이루어져야만 어떠한 규제를 통하여 달성하고자 하는 사회적 목적을 충실하게 달성할 수 있는 것이다.

1. 게임 가치²²⁶⁾에 비추어 본 규제 정당성

첨단기술의 발달은 게임에 있어서도 많은 영향을 미쳤고, 스마트폰 등 관련기기 등의 광범한 보급은 게임이용자의 확대를 불러왔으며, 게임의 구현방식이나 내용 역시 과거와는 비교할 수 없을 정도로 빠르게 발전을 거듭해왔다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 현재 우리 사회에서 게임은 대표적인 여가문화 활동의 하나로 자리 잡고 있다. 게임에 대한 우리 사회의 인식은 보편적 놀이문화로서의 가치와 주요한 콘텐츠 산업으로서의 산업적 가치를 동시에 가지는 것으로 그 긍정적 측면이 강조되기도 하지만, 반면에 이용자의 게임에의 과몰입이나 폭력적·선정적 게임 등의 유통을 둘러싼 부정적 인식 역시 강조되기도 한다. 이와 같은 상반된 인식에 기반하는 논란은 통신기술의 발달에 따라 다양한 형태의 관련기기 등을 활용하여 다수의 이용자들이 동시에 게임을 즐길 수 있는 환경이 조성된 이후에는 폭력·음란성 등이 문제되는 게임물들이 매우 손쉽게 유통되고 나아가 청소년에게도 쉽게 공급될 수 있어 더욱 논란이 확산된 것으로 파악되기도 하는데, 이러한 점들이 고려되어 게임에 대하여 과거보다 더욱 강력한 규제가 가해질 것에 대한 사회적 요구로까지 이어진 것

226) 본 연구에서는 앞서 ‘제2장 제2절 5. 게임의 다양한 사회적 가치’에서 (1)문화상품으로서의 게임, (2) 보편적 사회문화의 하나로서의 게임, (3) 헌법상 기본권적 측면에서의 가치, (4) 산업적·경제적 측면에서의 게임산업 순으로 게임의 가치에 대해 기술한 바 있다.

으로 평가되기도 한다.

그러나 최근에 이르기까지의 게임에 대한 규제 방법이나 규제의 강도와 관련하여 이루어진 다양한 논의에 대하여, 그 본질적 측면이 도외시되고 있다는 점은 문제라고 할 것이다.²²⁷⁾ 즉, 게임에 대한 일응의 규제의 전제로서 규제의 정당성의 문제와 관련하여서는, 게임의 가치에 대한 측면은 도외시한 채로 오로지 부정적 현상에만 사회적 관심을 집중하고, 그 원인에 대한 성찰을 통하여 근원적 해결이라는 측면의 합리적 대응이 아니라 오로지 규제 그 자체가 목적이 되고 있는 것이 문제인 것이다.

2. 한국 게임산업 규제의 정책적 특징

(1) 산업적 진흥 대상으로서의 파악

2006년 게임산업법의 제정 이전 정부는 게임산업을 현재와 같이 진흥의 대상으로서의 문화산업의 하나로 파악하기보다는 - 순수한 의미에서의 - 산업적 규제의 대상으로만 인식하였다고 할 수 있는데, 이는 현재와는 달리 과거 보건복지부가 게임산업 관련 업무를 담당하였었던 점에서도 알 수 있다고 할 것이다.²²⁸⁾ 본격적인 형태의 한국 게임산업 정책은 온라인 게임 중심의 산업적 생태계가 어느 정도 그 틀을 형성하고 정착된 2000년대 이후 도입되기 시작한 것으로 볼 수 있다. 당시 정부는 게임산업을 집중적으로 육성할 필요가 있는 문화산업으로 인식하였는데, 게임의 창의성 제고 및 활성화를 도모하기 위하여 2006년 게임산업법을 제정하였고, 이는 정부의 정책 개입을 최소화하여 시장주도형의 관련 생태계 형성의 가능성을 목표로 하였던 것으로 파악되어진다.²²⁹⁾ 과거 음비계법의 적용대상이었던 게임은 200

227) 조재현, 앞의 논문, 151면.

228) 게임물 규제체계의 변천과정은 단계별로 구분되어지기도 한다(황승흠, “게임물 규제체계의 변천과정에 관한 역사-한국게임법제의 역사(II)-”, 「중앙법학」 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009).

0년대 초반 게임산업이 온라인게임을 중심으로 제작·수출산업으로 급성장하게 되면서 2003년에 이르러서는 정부 주도로 게임시장의 진흥을 위한 제도 개선 정책과제가 추진되기도 하였고, 게임의 특성을 고려하여 게임물에 대한 별도의 법률인 게임산업법이 제정되게 되었다. 특히 제정 게임산업법은 종래의 음비게법이 순수한 규제 위주의 법제였다는 비판적인 판단 아래 게임과 게임산업의 진흥에도 그 초점을 두어 마련된 것으로 평가되어진다.²³⁰⁾

게임산업법 제정법률안의 입법 취지에서도 당시의 게임산업에 대한 정책적 목표와 시각이 잘 드러난다. 게임산업은 차세대 핵심 문화산업으로서 고부가가치 산업이므로 변화하고 있는 게임산업의 환경에 적극적으로 대처하고 게임산업의 진흥을 위한 다양하고 체계적인 정책을 추진할 수 있도록 기반을 조성하는 한편 게임물이 음반, 비디오물 등과 함께 음비게법에 규정되어 있어 게임물만의 고유한 특성이 반영되지 못하고 게임이용문화가 제대로 정착되지 못하고 있으므로 게임물에 관한 법체계를 대폭적으로 개편하여 게임의 이용자의 권익을 향상하고 건전한 게임문화를 확립하고자 함을 목표로 하였다. 즉, 법률안 제정 당시 음비게법이 등급분류, 영업의 신고, 수입표시 및 광고의 제한, 등록취소 등의 각종 행정적 규제 위주로 구성되어 있어 게임산업의 발전을 위한 정책 지원에 관한 규정이 미비하고 게임산업이 음반이나 비디오물 등과는 다른 특성이 있음에도 불구하고 동일한 규제의 방식을 취하고 있어 게임산업이 가지는 특수성을 반영하지 못하고 있을 뿐만 아니라 나아가 게임산업의 고도성장을 저해할 소지가 있으므로 게임산업 진흥을 위한 개별 법률이 별도로 제정될 필요성이 있음이 강조되었던 것이다.²³¹⁾

229) 문미성 외 4인, “경기도 창조경제, 게임산업에서 길을 찾다”, 「이슈&진단」 159, 경기연구원, 2014. 9.

230) 김윤명, “게임산업법 발전을 위한 게임산업법 개선방안”, 「법학평론」, 서울대학교, 2015, 316-317면.

231) 게임산업 진흥에 관한 법률안(박형준 의원 발의) 심사보고서 참조.

보다 구체적으로 살펴보면, 법률안 제안 당시 게임산업에 대한 정책적 기초는 게임의 창의성과 다양성을 바탕으로 하여 그 진흥과 활성화에 초점을 둔 것으로 파악할 수 있는데, 이는 특히 자율심의제로의 전환을 예정한 것으로 평가되는 조항을 두고 있었다는 점에서도 확인이 가능한 부분이다. 당시 제정 법률안은 게임물등급위원회의 운영 경비 관련 국고 보조에 대한 부칙을 2008년 6월 30일까지 한시적으로 규정하고 있었는데, 이는 적절한 시기에 전면적 형태의 자율심의제로 전환하고자 하는 정책적 의도를 내포한 것으로 볼 수 있을 것이다.

(2) 부정적 프레임에 기초한 강력한 규제의 형성

2006년 8월경 제정 게임산업법의 시행 전 이른바 ‘바다이야기 사건’이 우리 사회에서 큰 사회적 문제로 대두된다. 이후 게임을 둘러싼 각종 정책 기초는 ‘통제를 목적으로 하는 규제’에 입각한 시각이 게임산업의 ‘자율성 강조’라는 이상보다 우선되게 되었으며, 이후 게임 그 자체에 대하여도 매우 부정적인 이미지로 가득한 프레임이 형성되게 되었다.²³²⁾ 이른바 ‘바다이야기 사건’은 게임물 자체는 문제가 되지 않는 것이었음에도 불구하고 경제·사회적·문화적 배제의 필요성과 당위성을 확대시켰고, 그를 위한 정책 수립과 대응의 요구가 증가하도록 하는 결과를 야기했다.²³³⁾ 그로 인하여 사회 각계의 게임정책에 대한 적극적인 관심을 일으켰고, 사회 전반에 걸쳐 게임산업 규제 강화의 당위성은 크게 부각되게 되었다.²³⁴⁾ 그 인식의 대상과 관

232) 홍유진, 앞의 논문, 36면.

233) 그러나 이른바 ‘바다이야기 사건’에서 문제되었던 기기나 콘텐츠 등은 게임물의 범위로 포섭하기는 어렵다고 할 것이다. 게임이 아닌 ‘게임을 흥내내어 만들어진 어떤 것’의 사행적·불법적 이용행위 등으로 인하여, 불법과는 무관한 법률상 허용되는 게임물과 게임산업에 부정적 인식이 덧씌워지며 사회적 비난의 직격탄을 맞은 것으로 파악하는 것이 적절하다고 할 것이다.

함에 있어서의 문제에도 불구하고, 이러한 사회적 배경 아래 게임과 게임산업에 대한 부정적 분위기는 매우 심해졌고, 그에 따라 자율심의제 등에 대한 사회적 논의는 자취를 감추었으며, 게임의 사행화 및 게임의 사행적 이용에 대한 규제의 강화는 사전등급심의에서의 기준과 사후관리의 강화로 보다 구체화되었고, 결국 이러한 업무가 게임물의 내용심의를 담당하는 게임물등급위원회의 핵심적 업무로 자리 잡게 된 것이다.²³⁵⁾

이후 2011년에는 이른바 ‘강제적 섯다운제’가 도입되었고, 2012년에는 이른바 ‘선택적 섯다운제’가 도입되는 등 게임산업에 관한 강화된 형태의 강력한 수준의 규제들이 지속적으로 도입되었으며, 최근에 이르러는 게임을 중독물질의 하나로 바라보는 시각²³⁶⁾에 입각하여 강력한 수준의 규제 신설을 내용으로 하는 법률안이나 ‘강제적 섯다운제’의 적용 범위를 보다 확대하는 등을 내용으로 하는 법률안 등이 발의되기도 하였다.

(3) 규제적 정책의 한계

최근에 있어서의 게임 및 게임산업과 관련한 다양한 사회적 논의와 관련하여, 국내 게임산업의 위기에 대한 우려 및 규제의 적용에 있어 국내기업에 대한 역차별의 문제 등이 지적되며 게임산업에 대한 정부의 규제정책 프레임이 기존의 부정적인 입장에서 미약하지만 그 방향성을 긍정적으로

234) 홍유진, 앞의 논문, 36면.

235) 김민규, “게임심의제 전환의 조건과 문화정책적 의의에 대한 고찰”, 「문화정책논총」 제26집 2호, 한국문화관광연구원, 2012, 183면.

236) 이른바 ‘게임 중독 담론’과 관련하여서는 견해가 나누어지고 있다. 병리학적 측면에서 ‘중독’의 구성요소로서 ‘금단’과 ‘내성’ 등을 긍정할 수 있다는 전제 하 게임의 중독을 긍정하는 견해(“온라인게임의 현황과 등급분류제도”, 한국게임산업개발원 참조)와 그에 관한 임상적 증명이 과학적으로 이루어지지 않은 현실에서 게임을 정신적 질환으로서의 중독의 대상으로 파악하는 것은 무리라는 견해(정정원, 주) 147의 논문 참조) 등이 있다.

전환하는 움직임이 보이고 있는 것으로 파악할 수 있다는 평가도 있다.²³⁷⁾ 다만, 이와 같은 - 전면적 방향의 선회로 파악할 수는 없겠지만 - 정부의 규제 관련 시각의 변화 원인은 그 기저적 측면에서 게임을 놀이와 문화산업의 일종으로 보는 인식을 바탕으로 하는 것이 아니라, 여전히 게임의 이용 등에 부수하여 발생하기도 하는 어떠한 부작용이라는 일탈적 현상을 중심으로 두고 있는 것이라 할 수 있는 것으로, 게임을 둘러싼 문제의 본질적 측면에서의 논의에는 전혀 접근하지 못하고 있는 점에서 내재적인 한계는 여전히 존재하고 있다고 할 것이다.

특히 중국 게임산업의 급격한 성장에 따른 국내 게임산업의 성장세의 둔화가 확연하게 드러남에 따라, 현행의 게임과 게임산업에 대한 각종 규제와 관련하여 주무부처 등이 다소 완화된 시각으로 접근하려는 입장을 보이고도 있으나, 궁극적으로 문화의 일종으로서의 게임에 대한 긍정적 판단을 배경으로 하는 전면적인 전향적 태도를 취하고자 하는 것으로 보기는 어렵다고 할 것이다. 최근 도입된 바 있는 자율등급분류사업자에 의한 제한적 형태의 등급분류제도²³⁸⁾ 역시 우리 등급분류제도가 유통허가적 성격을 벗어나지 못함을 보여주는 것이다. 아래에서 살펴보는 바와 같이 유연성을 가지고 이용자에게 게임의 내용정보 제공을 주된 목적으로 운영되는 주요 외국의 등급분류제도와 상당한 수준의 차이를 보이고 있는 점에서도 이러한 한계점은 여실히 드러난다고 할 것이다. 따라서 근원적 측면에서 게임과 게임산업을 바라보는 정책적 시각의 패러다임 변화가 필요하다고 하겠다. 빠르게 가속되고 있는 인터넷 환경과 관련 기기의 첨단화 상황 등을 고려한다면, 게임을 둘러싸고 진행되고 있는 우리의 관련 정책에 있어서도 근본적인 시각의 변화가 필수적이라고 할 것이다.

3. 주요 외국의 게임 관련 정책 방향성

237) 김수연, 앞의 보고서, 7면.

238) 동 제도는 지난 2016. 5. 29. 개정된 게임산업법 일부개정법률(법률 제 14199호)에 의하여 신설되었다.

(1) 규제 기초체계로서의 자율규제

미국, 유럽, 일본 등 일반적으로 게임강국으로 평가되어지는 국가들은 기본적으로 민간 자율규제를 바탕으로 하여 게임과 게임물을 관리하고 있고,²³⁹⁾ 예술과 문화의 창조산업으로서 그 가치를 제고하기 위한 각종 지원 정책을 추진하고 있는 실정이다. 일반적으로 게임에 대한 가장 사전적·직접적 형태의 규제로 파악되고 있는 게임물 등급분류제도의 경우, 미국은 민간 협회가 구성한 ESRB, 유럽은 유럽권역의 민간심의기구인 PEGI, 일본은 게임회사들의 협회가 설립한 CERO를 통하여 자율적으로 시행하고 있는데, 우리의 경우와 같이 반드시 게임물의 등급분류를 받아야만 하는 어떠한 법적 의무가 부과되어 있는 것은 아니다.²⁴⁰⁾ 이들 기관은 게임의 이용자 혹은 청소년 이용자들의 부모들에게 해당 게임물에 대한 올바른 정보를 제공하는 것을 그 주된 목적으로 하고 있고,²⁴¹⁾ 그와 같은 시각 아래 다양한 형태로 등급분류제도를 운영하고 있는 점은 게임을 바라보는 시각을 우리와 달리하고 있음을 보여주는 대표적인 점이라고 할 수 있을 것이다. 특히 미국과 유럽은 이른바 ‘게임 과몰입(혹은 중독)’을 의학적 치료가 필요한 사안이라 아니라, 가정에서 통제하여야 하는 부모의 ‘양육’의 문제 등으로 인식하고 있는 것으로 파악되고 있다.²⁴²⁾ 그리고 미국의 경우 비디오게임을 법적·제도적 측면에서 예술의 일종으로 인정한 것으로 볼 수 있는데, 지난 2012년

239) 이처럼 자율규제는 기업이나 개인의 집단이 그 멤버들의 행위에 대한 통제를 끌어내기 위해서 출현하기도 하는 것으로 분석하는 견해로는, Robert Baldwin, *supra* note 14, p. 137.

240) 이와 관련한 상세는 이 연구의 제4장 제2절 참조.

241) 조영기, “게임산업 진흥을 위한 게임등급 심의제도의 개선방안 연구”, 「사이버커뮤니케이션 학보」 28집 제3호, 한국사이버커뮤니케이션학회, 2011, 60-62면.

242) 정현일, “게임의 사회문화적 영향에 관한 사례연구”, 「기본연구」, 한국문화관광연구원, 2013. 48면.

전미예술기금(National Endowment for the Arts, “NEA”)은 비디오 게임을 예술적 영역(Artistic Fields) 중 미디어 예술(Media Arts)에 포섭되는 것으로 파악한 바 있다.²⁴³⁾

중국의 경우에는 과거 2005년경 게임을 ‘전자 헤로인’으로까지 지칭하며 강력한 형태의 규제 정책을 추진한 바 있으나, 2010년에 이르러는 전격적으로 그 정책적 방향을 전환하여 자율적 규제로 그 노선을 변경하기도 하였다.²⁴⁴⁾ 그리고 과거 중국 정부는 온라인게임의 5시간 이상 이용 금지, 폭력적 게임의 금지, 게임 내 피로도 시스템 등 강도 높은 수준으로 게임에 대한 규제를 시행하여 이용자의 게임 과몰입에 기인한 것으로 여겨졌던 문제를 해결하고자 하였으나, 게임시장의 급속한 성장과 게임에 대한 각종의 규제정책들이 특별한 실효적 성격이 없는 것으로 판단하여 규제와 관련한 정책적 패러다임을 변경한 것으로 파악되어 지고 있다. 특히 우리의 경우에는 웹보드류 게임에 대하여는 사행적 행위로 인식하는 전제 아래 다양한 규제들이 전반적으로 시행되고 있음에 비하여, 중국의 경우에는 구체적인 웹보드류 게임에 대한 행위규제는 존재하지 않고 있으며,²⁴⁵⁾ 게임산업에 대한 자율적 규제와 지원정책을 통한 활성화의 의지가 상당한 것으로 평가되고 있다.²⁴⁶⁾

(2) 문화산업으로서의 특성 제고

243) <https://www.arts.gov/artistic-fields/media-arts>

244) 정헌일, 앞의 논문, 61면.

245) 중국의 경우 온라인게임의 운영회사가 어떠한 명목이나 형식을 통하여 각종 온라인 도박게임 및 도박활동을 위하여 플랫폼, 도구 및 서비스를 제공하는 것을 금지하고 있을 뿐, 웹보드게임과 관련하여서는 별도의 제한을 두고 있지는 않은 것으로 파악되고 있다(임호, “한중 웹보드게임 산업경쟁력 비교연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26집 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013).

246) 김수연, 앞의 보고서, 12면.

게임과 게임산업을 둘러싸고 진행되고 있는 현행의 각종 규제적 정책들이 현재 우리 게임산업 위기론의 주요한 요인으로 분석되고 있는 상황을 고려한다면, 이와 같은 주요 외국의 게임을 대하는 시각과 패러다임의 전환 등은 우리 정책 기조의 변화 필요성에 관한 논의에 있어서도 그 시사하는 바가 크다고 할 수 있다. 즉, 게임산업에 있어서의 위기적 상황의 타개를 위하여는 게임과 게임산업을 문화이자 창조적 산업의 하나로 파악하는 근본적인 수준에서의 패러다임의 변화가 전제되어야 함을 알 수 있다고 할 것이다. 특히 이는 과거 2006년 게임산업법의 제정 당시 게임을 바라보는 기본적인 시각이었다고 할 수 있는 게임의 자율적 성격 제고를 통한 산업 활성화의 의지를 재차 고려하고, 게임의 문화적 속성에 대한 기본적인 사회적 인식의 제고 역시 필요함을 강조하게 한다. 무엇보다도 게임과 게임산업에 대한 각종의 규제는 게임 그 자체에 대한 규제로만 종결되는 것이 아니라, 게임을 이용하는 이용자들의 문화적 선택에 있어서의 다양성을 침해하는 결과를 가져오게 되고, 그에 따라 게임산업의 문화산업적 성장을 저해하는 결과를 야기할 수 있는 것이다.²⁴⁷⁾ 즉, 게임에 대한 이와 같은 다양한 규제는 규제 그 자체로만 머무는 것이 아니라 게임과 관련한 전체 생태계를 근본적으로 훼손하는 결과를 가져올 수도 있는 것이다.

현재 게임을 문화와 예술의 일종으로 인정하고 있는 세계적인 추세²⁴⁸⁾를 직접적이고 전면적으로 수용하는 것은 현실적인 어려움이 있다고 하더라도, 게임산업의 경제적 가치와 ICT 산업의 최첨단 기술산업적 성격 및 캐릭터 등 관련산업적 성격 등을 고려한다면 관련 규제의 패러다임의 전환과 게임을 바라보는 시각의 균형을 바로잡는 것은 향후 나아가야 할 당연한 방향

247) 김윤명, 앞의 논문, 318면.

248) 앞서 언급한 바와 같이 미국의 경우에는 게임을 예술적 영역 중 미디어 영역에 포섭되는 것으로 파악하고 있다. 뿐만 아니라 독일의 경우에는 게임을 음악, 미술, 방송 등과 함께 창조적 콘텐츠 산업으로 인정하고 있으며, 게임산업의 종사자를 예술인사회보험제도의 대상자들로 포함시키고 있다고 한다(석승혜·유승호, “포용적 제도와 게임산업의 발전”, 「한국사회학회 사회학대회 논문집」, 2014).

성이라 할 수 있는 것이다. 특히 게임이 가지는 몰입성으로 인하여 게임 그 자체를 문제로 보는 시각은 즐거움을 추구하는 인간의 본질적 성격에 대한 직접적이고도 전면적인 수준의 부정으로도 인식할 수 있을 것인데, 일종의 기호(嗜好)적 성격을 가진다고 할 수 있는 게임에 대한 부정적 인식은 관련 문제의 피상적인 현상에만 집착하는 것이라 할 것이고, 해당 문제의 본질적 측면에 접근하여 문제를 해결함에 있어서는 적정하지 않은 접근 태도라고 보아야 할 것이다. 따라서 게임에 대하여 사행성의 조장, 현실 세계에서의 물리적 폭력의 야기 등을 가져오기 때문에 전면적 규제가 불가피하다는 관점 등은 임상적 시험 등을 바탕으로 하는 명확한 과학적 근거의 부재 및 일부 소수 이용자에 의한 불법적 이용행위 등에 기인한 것이라는 점 등을 고려하고, 문제 해결을 위한 본질적 측면에서의 진중한 접근 방식이 필요하다고 할 것이다. 무엇보다 관련 논의에 있어서는 문화로서의 게임과 문화산업의 일종인 게임산업의 특성이 고려되어야 할 것이고, 관련 규제의 무분별한 시행이나 강화는 용이하다고 할 수 있으나 해당 제도가 가지는 불합리, 오류 등이 존재하는 경우 그 개선은 매우 어려운 점 역시 고려되어야 할 것이다. 주요 외국의 사례에서도 살펴 볼 수 있는 바와 같이 게임에 대하여 자율적 성격을 기반으로 하여 게임의 이용자와 게임산업계의 자발적인 통제력을 지속적으로 제고할 수 있는 방법을 모색하고, 부정적인 인식의 근원적 문제를 해결할 수 있는 합리적인 방안의 논의가 필요한 것이다.

제3절 게임특성영역모델의 재구성과 비례의 원칙

1. 게임특성영역모델의 재구성

(1) 사행성게임물 및 도박 영역의 구분

현행 게임 규제의 주축을 형성하고 있는 법령들의 제·개정 과정을 살펴보면 앞에서 제시한 ‘게임특성영역모델’¹⁾만으로는 현재의 법적 규제가 각기 구축해 놓은 영역을 제대로 구분하여 주지 못하고 있음을 알 수 있다. 이는 과거 이른바 ‘바다이야기 사건’의 발생으로 인하여 제정 게임산업법에 대한 개정이 이루어지며 ‘사행성게임물’의 개념이 도입되는 등 관련 규제가 나날이 강화되어 왔음을 그 이유로 하는 것으로 파악할 수 있을 것이다. 따라서 현재까지도 게임 규제의 영역과 도박금지의 영역을 교차하며 지속되고 있는 이른바 ‘사행성 규제’의 영역을 게임특성영역모델에서 드러나게 할 필요성이 있는 것이다.

일반적으로 ‘사행성 규제’라고 지칭되어지는 규제들은 크게 두 가지를 축으로 입법화된 것으로 파악할 수 있는데, 하나는 ‘게임’과 ‘사행’의 구분이라는 명제에 따라 도입된 ‘사행성게임물’ 개념이고, 다른 하나는 게임물의 사행화를 방지한다는 취지로 도입된 ‘게임 결과물 환전업 금지’이다. 그러나 이 연구의 아래에서 상세히 다루게 되지만 ‘사행성게임물’의 개념은 해당 용어 자체가 서로 모순적인 두 단어의 결합으로 이루어져 있고 해당 법령의 개정 취지 및 관련 정부부처의 공식적 설명서를 참고하더라도 그 규제의 내용과 대상 및 효과를 예측하기 곤란하였고, 상당한 기간 동안 관례를 통해 일관된 해석²⁴⁹⁾이 이루어지고 있는 현재에 있어서도 ‘사행성게임물’의 개념은 왜곡되어 적용되고 강력한 규제의 근거로 작용하고 있는 한계적 상황은 반복되고 있는 것으로 파악할 수 있다. 특히 관례는 게임산업법상 게임물에서 제외되는 ‘사행성게임물’을 해석함에 있어 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」의 적용대상인 사행기구와의 법률의 적용의 측면에서도 구별되어짐을 명확히 한 바 있고,²⁵⁰⁾ 스포츠 경기의

249) “게임산업법의 적용대상이 되는 게임물에서 제외되는 ‘사행성 게임물’이라 함은 게임의 진행이 게임산업법 제2조 제1의2호에서 제한적으로 열거한 내용 또는 방법에 의하여 이루어져야 할 뿐만 아니라, 게임의 결과에 따라 게임기기 또는 장치에 설치된 지급장치를 통하여 게임이용자에게 직접 금전이나 경품 등의 재산상 이익을 제공하거나 손실을 입도록 만들어진 게임기기 또는 장치를 의미한다”(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도12650 판결 등 참고).

250) 이를 보다 상술하여 도식화하여 구분하면 아래와 같다(고학수, “게임

결과에 대한 예측을 바탕으로 게임머니를 베탱하는 온라인게임 서비스가 재산상 이익이나 손실을 이용자에게 제공하지 않는다는 점에서 「국민체육진흥법」을 위반하는 사행행위와도 구분된다²⁵¹⁾는 점 역시 명확하게 밝힌 바 있다. 따라서 게임특성영역모델의 재구성을 통하여 ‘사행성게임물’의 영역을 명확하게 드러내는 것은 그 의미와 필요를 가지는 것이다.

(2) 사행적 게임 이용 영역의 구분

한편 게임물의 사행화 방지라는 명목 하에 도입된 ‘게임 결과물 환전업 금지’ 역시 게임특성영역모델을 통한 분석을 보다 의미를 가지게 하는 것이라 할 수 있을 것이다,²⁵²⁾ 엄밀히 말해 게임특성영역모델을 통한 분석 취지의 견지에서

물 내용규제 시스템에 관한 법정제학적 검토”, 「한국게임법과정책학회 제4회 세미나 자료집」, 한국게임법과정책학회, 2015).

“게임기기 자체에서 게임결과에 따라 직접 금전이나 경품 등을 배출하는” 것	행위	“게임제공업자가 시상을 하거나 경품을 주는 등의 방법으로 재산상 이익을 주는” 것
사행성게임물	규정	사행기구
게임물관리위원회가 심의를 통해 사전에 확인할 수 있는 것	본질	경찰이 단속을 통해 사후에서야 확인할 수 있는 것
등급분류기관의 역할	규제기관	수사기관의 역할
이를 경찰이 사후 단속하면 비효율	비용편익분석	이를 게임물관리위원회가 사전에 확인하면 비효율
게임산업법	적용법령	사행행위특례법

251) “이 사건 게임물은 게임의 결과에 따라 재산상 이익을 제공하는 것이 아니고 게임머니를 현금으로 환전할 수도 없으므로 게임산업법상의 사행성게임물 또는 사행행위법상의 사행성유기기구로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그 게임방법이 국민체육진흥법에 의한 체육진흥투표권 발행과 유사하다고 볼 수 없다”(대법원 2012. 6. 28. 선고 2011두11815 판결).

252) 게임 결과물 환전업 금지 제도는, 게임 계약을 벗어나 게임을 악용하

파악할 때 ‘사행화 방지’라는 명목은 적절하지 않다고 생각된다. 즉, 게임 계약을 벗어나 게임을 도박의 수단으로 악용하는 게임이용자의 일탈행위는 ‘게임특성영역모델’의 D영역을 차지할 뿐, 그로 인해 당해 게임 자체가 도박기구 혹은 사행성 유기기구로 변모한다고 볼 수는 없기 때문이다. 이는 마치 프로야구 경기가 「국민체육진흥법」에 따라 운영되는 스포츠토토의 대상이므로 프로야구 경기의 사행화에 대한 우려를 이유로 하여 프로야구에 강력한 규제를 적용하여야 한다는 식의 해석이 타당하지 않음과 동일하다고 할 것이다. 다시 말해 ‘사행화 방지’가 아니라 ‘사행적 이용 방지’가 게임특성영역모델에 입각한 좀더 정확한 시각이다. 특히 ‘게임 결과물 환전업 금지’ 규정과 관련한 판례의 태도를 살펴보면, 해당 규제의 도입 당시 논의된 사행화 방지의 명목은 법원의 엄격한 판단에 따라 제한·축소적으로 해석되고 있음을 엿볼 수 있다.²⁵³⁾ 또한 게임이용자의 불법프로그램 사용금지와 같은 최근 도입된 규제 역시 게임 계약을 벗어나 게임을 악용하는 행위 그 자체를 규제한다는 측면에서는 게임특성영역모델에 있어서는 D영역에 해당하는 것으로 파악할 수 있다. 앞서 살펴본 것과 같은 게임 관련 규제 입법의 경과를 바탕으로 하고, 특히 ‘게임’과 ‘게임이 아닌 것’의 구별에 주목하면 아래와 같이 게임특성영역모델을 재구성할 수 있게 된다.

[그림 4] 게임특성영역모델²

는 이용자의 행위에 대한 규제(D영역)를 게임 자체에 대한 규제(B영역 내지는 C영역)와 구분하여 규정하고 있다는 면에서는 상당히 고무적인 입법이라고 할 것이다.

253) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도7237 판결에서 법원은, 리니지의 아덴이 게임산업법 시행령 제18조의3 제1호 후문의 ‘우연적인 방법으로 획득된 게임머니’에 해당하지 않는다고 함으로써 게임산업법 제32조 제1항제7호 게임 결과물 환전업 금지에 대한 신중한 적용을 피한 것으로 보인다. 이권호, “MMORPG 게임머니 환전행위는 합법”, 법률신문 2010. 1. 21. 기사(<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Cases-Commentary-Vi ew?serial=916>)

이용방식 제공방식	게임이용영역		도박금지영역	
	계약기반	행위기반	E	F
현실공간	A	B		
가상공간	C	D		

(3) 게임특성영역모델2의 해설

앞서 제2장에서 게임특성영역모델1을 도출하면서 설명한 바와 같이 현실공간에 제공되는 게임을 행위기반으로 이용하는 것이 B영역이고, 이를 계약기반으로 이용하는 것은 A영역이다. 현행 게임규제의 실무는 아케이드게임을 현실적으로 이용하는 행위 그 자체를 제외하고는, 이용의 과정에서 발생하는 이용자와 게임제공업자 간의 어떠한 계약(점수보관증을 통한 연속이용의 약속 등)도 허용하지 않고 있다. 따라서 아케이드게임의 합법적인 이용영역은 B영역에 한정된다. 반면에 온라인게임은 계약이 제시하는 조건에 따라서만 이용하는 C영역이 가상공간에서의 일반적인 게임 이용이며 D영역은 계약의 조건을 넘어서서 비계약적 이용의 영역으로서 게임을 오용 내지 남용을 포섭해 낼 수 있는 영역이라는 점을 앞서 설명한 바 있다.

한편 본 3장에서 게임 규제의 입법연혁과 규제 정책을 살핀 결과, 한국에서 게임의 법적 규제는 사회문제 해결을 위해 임기응변식으로 도입된 양상을 띠고 있음을 알 수 있다. 주요 외국의 게임 관련 정책을 볼 때에 게임특성영역모델은 ‘게임이용영역’에서 A, B, C, D 영역만 고찰하는 것이 자연스러운 것이겠지만, 한국에서 게임의 규제는 ‘게임이 아닌 것’에 대한 규제와 비교하여 고찰되지 않으면 규제 도입 및 강화의 맥락이 쉽게 이해되지 않는 것이다. 원래 게임에 대한 정책은 도박(‘게임이 아닌 것’)에 대한 정책과 완전히 다른 것이다.

게임은 허용이 원칙이고 도박은 금지가 원칙이기에 하나의 평면에서 구분 영역을 논의한다는 것 자체가 체계에 맞지 않는 것이다. 그럼에도 한국 게임 규제 입법의 제개정 연혁에서는 현실적으로 이것이 여러차례 교차하면서 하나의 평면에서 나타나기에 게임특성영역모델에서 이를 정확하게 드러내어야 할 필요가 있는 것이다. 도박금지영역(E, F)은 게임이용영역인 A, B, C, D와 구분된 다른 영역인데, 한국에서의 입법과정에서 특이하게 등장한 개념인 ‘사행성게임물’ 영역(E)은 개념적으로는 도박금지영역에 해당하는 것이어서 E와 F 사이에 점선으로 표시하였다.²⁵⁴⁾ 사행성게임물은 조어상 게임물이라는 표현을 사용하고 있어 A, B, C, D와 F사이에 표시하였으나 제4장 제6절에서 후술하는 바와 같이 삭제되어야 할 개념이다.

2. 게임특성을 고려한 비례의 원칙

위와 같이 재구성된 ‘게임특성영역모델’을 바탕으로 하여 이 연구에서 게임에 대한 구체적·개별적 규제들의 내용과 한계를 검토하기 위해서는, 보편적으로 사용되는 규제 정당성의 검토 기준인 비례의 원칙의 적용에 있어, 게임의 특성을 고려하는 규제 특수성이 강조되어야 하는 지점이 선행적으로 제시되어야 할 필요성이 있게 된다. 이를 상술하면 아래와 같다.

(1) 매체적 특수성 측면

게임은 그 자체로 ‘소통매체’라는 특수성을 갖고 있다. 현재 게임이용자들 간의 소통공간은 가상공간에 그치지 않고 현실공간으로도 확장되고 있는데, 이러한 소통매체라는 특수성은 게임이 공동체와 공동체의 놀이 문화를 적극적으로 형성하여 국민의 적극적인 문화 향유에 이바지하게

254) 개념적으로는 모두 도박금지영역에 해당하는 것이나 E는 게임산업법 이, F는 사행행위특례법이 규율하는 영역이다. E와 F 사이의 점선으로 표시된 구분은 앞서 주) 250에서 설명된 바 있다.

한다. 이는 헌법상 ‘문화국가원리’가 게임 규제의 내용과 한계 및 정당성을 판단하는 과정에 있어 우선적으로 검토되어야만 하는 근거이기도 하다.

동시에 게임은 ‘쌍방매체’라는 특수성을 갖고 있다. 게임의 제공과 이용이라는 구조적 측면에서는 언제나 제공자와 이용자 양자의 관계가 필연적으로 존재하게 된다. 이와 같은 점은 게임을 제공하는 사업자에 대한 어떠한 규제의 이면에는 필연적으로 해당 게임을 이용하는 이용자에 대한 규제로 작용할 수밖에 없다는 점 등에서, 게임에 대한 규제는 게임사업자에 대한 규제로서 해당 규제가 이용자에게 미치게 되는 영향과 이용자에 대한 규제가 사업자에게 미치게 되는 영향을 포괄적으로 살펴야만 하는 ‘법익의 균형성’의 측면이 강조되게 되는 것이다.

그리고 게임은 - 특히, 온라인게임과 모바일게임에 있어 - ‘인터넷매체’라는 특수성을 가짐과 동시에 ‘대중매체’라는 특수성 역시 가지고 있다. 따라서 어느 한 국가에만 형성되어 있는 특유한 규제라면 이는 ‘방법의 적정성’을 결여하기 쉽고, 어느 한 사업자에 대한 규제라 하더라도 경우에 따라서는 수백만에 이르는 이용자에게 직접적으로 영향을 미친다는 점에서도 ‘법익의 균형성’에 대한 신중한 검토의 필요성이 강조되게 되는 것이다.

(2) ‘창작된 놀이에 대한 규제’라는 측면

게임에 대한 규제는 ‘창작규제’라는 점에서도 특수성을 가진다고 할 수 있다. 즉, 게임에 대한 규제는 창작성을 가진 표현 자체에 대하여 규제가 이루어지는 것인데, 어떠한 규제가 아무리 정당한 근거를 갖추고 있다 하더라도 ‘검열의 금지’라는 헌법적 질서를 위반해서는 안 된다고 할 것이다. 뿐만 아니라 설령 ‘검열’에는 해당하지 않는다고 하더라도 어떠한 규제가 창의와 혁신을 저해하는지의 여부에 대하여도 언제나 수반되어 검

토되어야만 한다. 게임의 창작자 역시 다른 문화예술 작품의 창작자와 마찬가지로 그의 창의성은 존중받고 보호되어야 하기 때문이다.

또한 게임에 대한 규제는 ‘놀이규제’라는 점에서도 특수한 성질을 가진다고 할 것이다. 놀이는 그 놀이의 향유자의 기호에 따라 다른 평가를 가져올 수 있으므로, 전반적이고 획일적인 형태의 규제는 게임의 질을 떨어뜨리고 재미를 격감시킬 수도 있게 된다.²⁵⁵⁾ 따라서 ‘법익의 균형성’의 측면에서 게임에 대한 규제를 검토함에 있어서는 해당 규제에 따라 발생 가능한 부작용에 대한 검토 역시 선행적으로 이루어져야 할 것이다.

그리고 함께 즐기는 놀이라는 측면에서 게임에 대한 규제는 청소년에 대한 규제와 성인에 대한 규제가 혼재되어 있다. 그에 따라 타인에게 어떠한 피해를 끼치지 않는 성인의 게임 이용도 청소년 보호를 이유로 일률적인 제약을 받는 사례가 나타난다. 예를 들어 제4장에서 상술할 결제 한도 규제나 본인인증 규제가 대표적인 경우다. 이는 게임에 대한 어떠한 규제가 법익 침해의 가능성이나 규제 목적의 정당성이 희박한 상태로도 존재하기도 함을 의미하는데, 일반적 행동자유권을 충분히 향수해야 할 성인의 놀이에 대한 규제에 있어서는 그 법적 타당성 검토가 청소년의 경우와 구분되어 이뤄져야 할 필요가 있다.

(3) ‘문화기술에 대한 규제’라는 측면

게임사업자에 대한 어떠한 규제는 그 규제의 대상이 게임사업자가 제공하는 ‘기술’이라는 점에서, ‘기술규제’라는 특수성을 가진다고 할 수 있다. 기술은 다분히 중립적 요소로 판단할 수 있는 것이지만 기술적 가능성과 불가능성은 경제성 혹은 상업성의 지점에 있어서는 마치 동전의 양면처럼 공존하는 개념으로 파악할 수 있다. 따라서 기술적 가능성만을

255) 특히 이 점에서 전반적·획일적 게임 규제가 게임 문화의 발전을 정면으로 가로막을 수도 있다는 점 역시 고려되어야만 할 것이다.

이유로 하여 사업자에 대하여 어떠한 의무의 부담을 강제하는 것은 ‘법익의 균형성’의 판단에 있어서 신중한 접근과 검토를 필요로 하게 한다고 할 것이다.

또한 게임의 문화기술에 대한 규제는 ‘문화(상품)규제’라는 점에서 특수성을 가진다고 할 수 있는데, 이는 특별한 금지를 필요로 하지 않는 한 게임이용자의 선택을 부당하게 배제하여서는 안 된다는 의미이다. 비단 헌법상 이념으로서의 ‘문화국가원리’ 뿐만 아니라 게임의 이용자 역시 “개인 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민”²⁵⁶⁾이라는 헌법적 목표를 지향하고 있는 우리 사회의 구성원이라는 점에서, 그에 대하여 게임의 이용에 있어서 과도한 형태로 작용하는 국가 후견주의에 기반하여 문화적 상품의 선택권을 배제하는 규제가 형성되어서는 안 되는 것이다.

(4) 소결 : 게임특성영역모델에 입각한 규제 의 원칙

앞에서 살펴본 바와 같이 게임의 규제와 관련한 입법과 개정의 과정은 사회문제 해결형 규제 정책의 발현으로서, 다양한 맥락의 규제들이 단행의 법령체계 속에 지속적으로 추가되는 양상을 보여 왔는데, 게임 규제는 ‘규제의 전이가능성’을 가지고 있는 점에서도 특징적이라고 할 수 있다. 가령 게임이용자들의 빈번한 일탈행위로 인해 형성된 이용행태상의 ‘불법’이 수단으로서의 게임에 덧씌워질 수 있는 것이다. 즉, 게임의 이용자의 행위를 규제하여 해결해야 할 문제임에도 불구하고 게임의 제공자를 규제하는 방법으로 문제를 해결하려 한다면, 이는 ‘방법의 적정성’ 혹은 ‘목적의 정당성’을 결여하는 것으로 파악할 수 있게 되는 것이다. 또한 불법 경품제공 등의 게임사업자의 일탈행위에는 게임산업법이 아니라 「사

256) 헌재 2009. 11. 26. 2008헌바58

행행위 등 규제 및 처벌 특례법」이 적용되게 되는데, 이와 같이 ‘게임’과 ‘게임이 아닌 것’의 법적 평가가 상호 별개로 존재하지 않고 인접하는 것처럼 구성되어 있으므로 인하여, 경우에 따라서는 게임에 대한 규제방법으로서 게임이 아닌 것에 대한 규제의 방법을 사용하는 경우에는 그 적정성이 부정되어야 하게 되는 것이다.

[그림 5] 게임특성영역모델3

이용방식 제공방식	게임이용영역		도박금지영역	
	계약기반	행위기반		
현실공간	A	B	E	F
가상공간	C	D		

검열금지 문화국가원리
과잉금지원칙
게임/도박 엄격구분

이와 같은 게임의 특성 등을 고려하여 앞에서 재구성한 게임특성영역 모델의 각 영역에 착목해 특별히 고려되어야 하는 규제의 원칙을 살펴보면 다음과 같다. 여기서 B는 아케이드게임, C는 온라인게임, D는 이용자의 일탈행위, E는 현행 법률상 사행성게임물, F는 사행기구의 영역을 의미하게 된다.

우선 게임이용영역에 해당하는 A, B, C, D 전체에 대하여는 ‘검열 금지’, ‘문화국가의 원리’, ‘과잉금지 원칙’ 등이 강조되어야 한다. 즉, 문화와 창작에 대한 규제의 필요성이 긍정되는 경우라 하더라도 헌법이 금지하고 있는 검열에 해당하여서는 안 되고, 불편부당의 원칙이라는 문화국가의 원리가 준수되어야 하며, 필요 최소한의 제한이라는 기본권 제한의 한계 원칙이 지켜져야 하기 때문이다. 그리고 도박금지영역에 해당하는 E,

F에 있어서는 게임이용영역과의 명확한 구별이 특히 중요하다고 할 것이다. 이는 어떠한 규제에 ‘목적의 정당성’과 ‘방법의 적정성’ 측면에서 양 영역의 명확한 구분이 필요하다는 의미로서, 이용자가 일탈적 형태로 게임을 이용하였다고 그 불법을 게임으로 전이하여 사업자에게 책임을 묻는 형태의 규제가 형성되어서는 안 된다는 것이다. 게임이용영역에 있어 기술규제의 측면에서 ‘법익의 균형성’ 역시 고려의 대상이어야 할 것이다. 앞서 언급한 바와 같이 기술적 가능성이 어떠한 규제를 전면적으로 정당화시키는 것은 아니고, 기술은 완벽함을 전제로 하는 것이 아니므로 경우에 따라 경미한 위반이 발생할 수도 있는데, 그에 대한 가혹한 법적 효과를 내용으로 하는 규제의 경우에는 완벽한 기술이라는 현실적 불가능을 요구하는 것에 지나지 않기 때문이다. 또한 규제의 목표를 달성시키는 기술적 수단은 복수로 존재할 가능성이 현저하므로 기술규제에 있어 보다 덜 침해적인 수단을 찾아내는 ‘침해의 최소화’가 항상 고려되어야 함은 물론이다. 그 밖에 게임에 대한 규제는 사업자와 이용자 어느 일방에 대한 규제라 하더라도 그 효과가 쌍방에 이르게 된다는 점 역시 ‘법익의 균형성’이라는 측면에서 고려의 대상이어야만 할 것이다. 무엇보다 게임이용영역에 있어서는 헌법상 원리로서의 ‘문화국가원리’를 근본으로 하는 규제의 원칙이 강조되어야만 할 것이다. 게임은 오랜 기간 우리 일상의 한 부분으로서 함께 해 왔고, 문화적 양식의 하나로 자리하고 있다. 이 점에서 문화양식을 정당한 이유 없이 의도적으로 배척되어야 하는 대상으로 파악하고 그에 따른 규제를 형성하는 것에 대하여는 원칙적으로 비판의 대상이 될 수밖에 없는 것이다.

이와 같은 점들을 기반으로 하여 아래에서는 각각의 규제들에 대하여 구체적인 검토를 진행하고자 한다.

제4장 게임 관련 규제의 내용과 한계

제1절 규제 개요 및 문제점

1. 상반된 규제 입법의 태도

현재 게임강국으로 지칭되고 있는 미국, 유럽, 중국 등 주요 외국과 비교할 때, 우리와 유사한 수준으로 게임에 대하여 전면적으로 다양한 형태의 법적·제도적 규제²⁵⁷⁾가 이루어지고 있는 사례를 찾아보기는 어렵다.²⁵⁸⁾²⁵⁹⁾ 이와 같은 우리의 게임 규제에 대하여는, 북미, 유럽 등 해외에서도 우려의 시선으로 바라보고 있는데,²⁶⁰⁾ 이는 시행중이거나 논의되어진 바 있는 한국의 각종 게임에 대한 규제 정책들이 국제적인 정서에

257) 그 밖에 최근까지 도입이 논의되었던 규제적 성격을 지닌 게임 관련 주요 법안 및 해당 법안의 개요와 관련하여서는 김수연, 앞의 보고서, 7면 참조.

258) 미국, 유럽, 일본 등 소위 게임선진국이라고 평가되는 국가들은 기본적으로 민간의 자율적 형태의 규제를 바탕으로 게임을 관리하고 있고, 나아가 게임을 예술이자 문화 또는 창조산업으로서 그 가치를 제고하기 위한 각종 지원정책을 추진하고 있으며, 심지어 과거 게임을 ‘전자 헤로인’이라고까지 지칭하며 강력한 형태로 규제를 추진한 바 있던 중국의 경우에도 지난 2010년 전격적으로 정책적 방향성을 전환한 바 있다(김수연, 앞의 보고서, 10-12면).

259) 이와 같은 점으로 인하여, 게임과 관련한 법제의 검토 등에 있어서는 주요 외국과 광범한 형태로 비교적 법제 고찰이 어렵고, 다만 개별 사안에 있어 유사한 형태의 내용이 존재하는 각 국가의 해당 규제에 대한 개별적인 비교 검토만이 가능하다고 할 것이다.

260) 특히, 이른바 ‘셋다운제’와 관련하여 지난 2011년 2월 미국 ESA(Entertainment Software Association)는 우리 국회 법제사법위원회 의원실과 전문위원실에 우려를 표시하는 내용의 의견서를 제출하기도 하였다[“美 게임업계, 국회에 셋다운제 반대의견 제출”, 연합뉴스 2011. 3. 4. 기사(<http://v.media.daum.net/v/20110304111132858>) 등 참조].

비추어 볼 때 걱정하지 않다는 점이 게임강국으로서의 한국을 주목하는 다수의 해외 관계자들에 의해 비판적으로 검토되고 있음을 의미한다. 나아가 과도한 규제로 인해 우리 게임산업이 침체에 빠져들 수 있음에 대한 우려와, 그로 말미암아 결국 국제 게임산업 시장에서 한국의 명성이 빛을 잃을 것이라는 예측까지 나오고 있는 실정이다.²⁶¹⁾

살피건대, 우리 법제는 「문화산업진흥 기본법」 등 법률에서는 게임을 진흥의 대상인 ‘문화’의 하나로 파악하고 있으면서²⁶²⁾ 게임산업법에서도 동법이 게임산업의 진흥과 게임문화의 확립 등을 천명하고 있음에도 불구하고, 그 구체적 정책의 집행에 있어서는 게임과 관련산업에 대한 중층적 규제가 주를 이루고 있는, 어찌 보면 상반된 입법적 태도를 취하고 있다.²⁶³⁾ 특히 게임산업법에 규정되어 있는 게임을 둘러싼 각종 규제들은 ‘게임(물)의 사행적 이용 금지’와 ‘청소년의 보호’²⁶⁴⁾라는 두 가지 목적을 달성하기 위한 규범적 규율로 파악된다. 이와 같은 게임에 관한 광범한 형태의 규제적 입법의 기저에는 ‘게임의 이용’에 대한, 보다 구체적으로는

261) “[게임산업 위기보고서] 한국의 게임규제를 바라보는 외국의 시선”, 게임동아 2014. 9. 26. 기사(<http://game.donga.com/75756/>) 참조.

262) 「문화산업진흥 기본법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “문화산업”이란 문화상품의 기획·개발·제작·생산·유통·소비 등과 이에 관련된 서비스를 하는 산업을 말하며, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 포함한다.

나. 음악·게임과 관련된 산업

263) 또한 이와 같은 입법 내용은 게임산업의 진흥을 통한 국민경제 발전 및 국민의 문화적 삶의 질 향상이라는 동법의 목적을 고려할 때, 입법을 통한 목적과 그 달성을 위한 수단이 조화를 이루기 어려운 모순적 태도를 취하고 있는 것으로도 파악할 수 있을 것이다.

264) 동법이 게임과 게임산업 등에 관한 사항을 정하는 기본법적 성격을 가지는 법률임을 고려할 때, 「청소년 보호법」 등 다른 법률이 아닌 게임의 기본법인 동법에서 - 서로 다른 목적에 기초하고 있는 것으로 파악할 수 있는 - 이와 관련한 사항들을 동시에 규율하는 입법방식이 과연 적절한 것인지에 대하여도 재검토가 필요하다고 할 것이다.

‘게임의 이용에 따른 어떠한 반사회적 결과의 발생 가능성에 관한 우려’로 설명할 수 있는 - 그 주체가 누구인지 명확하게 파악할 수는 없으나 - 지극히 막연한 불안감이 자리하고 있는 것으로 생각된다. 그에 따라 게임을 장려되고 발전시켜야 하는 사회적 문화의 한 내용으로 바라보면 서도, 규범을 통한 구체화에 있어서는 그 태도를 달리하며 다양한 규제적 입법의 형성²⁶⁵⁾이 이루어진 것으로 파악할 수 있을 것이다.

2. 게임규제의 구분

게임 관련 사업에 대한 허가제, 등록제, 신고제 등의 형식규제는 게임 산업법이 이른바 바다이야기 사태 직후 사업자의 진입규제를 강화하는 방향으로 변경된 이래 현재까지 법령개정에서 주요하게 검토되지 않았다. 일반게임제공업은 허가제로, 청소년게임제공업은 등록제로, 정보통신망을 통한 게임제공업은 전기통신사업법에 따라 부가통신사업자로서 신고를 하면 게임산업법에 따라 등록된 것으로 의제되고 있으며,²⁶⁶⁾ 게임제작업 및 게임배급업은 등록제로 운영되고 있다.²⁶⁷⁾ 오히려 게임 관련 법령의 제·개정에 있어 주요하게 검토되어 온 대상은 내용규제 관련 사항, 즉 게임에 포함되어 있어야 할 것과 포함되지 않아야 할 것들에 관한 것이었다. 게임물의 ‘내용’ 자체가 청소년의 이용에 적절하도록 적정 연령을 등급분류심의를 통해 제시하는 것을 필두로, ‘운영방식’에 이용자가 과도하게 이용하지 않도록 시간과 소비를 제한하는 시스템을 두도록 하는 것,²⁶⁸⁾ 이러한 시스템의 적용이 회피되지 않도록 하기 위해 인증하는 것,

265) 어떠한 사항에 대하여 우리 사회의 가장 강력한 규범인 법률을 통한 규제를 하려는 경우에는, 입법이 이루어진 후 그 개정 혹은 폐지가 매우 어려운 점을 고려하여야 하고, 그와 같은 입법이 실제와 근거가 불명확한 ‘막연함’에 기인하여 이루어져서는 안 된다고 할 것이다.

266) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제26조.

267) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제25조.

게임에 ‘사행성’이라는 요소가 포함되지 않도록 진입을 차단하는 것 등이 바로 그것이다. 또한 일부 게임규제는 법령상의 근거를 갖추지 않고 있거나, 규제 집행의 당위성만을 강조한 나머지 위임입법의 한계를 넘어서는 것으로 평가되는 하위법령을 수반하고 있는 것도 있다. 요컨대 현재 게임과 관련한 다양한 규제들을, 규제에 따른 영향이 미치는 대상이 내용 그 자체인지 운영방식인지를 기준으로 하거나 규제의 법령상 근거 유무 등을 기준으로 하여 그 유형을 구분해 보면 아래와 같다.²⁶⁹⁾

[표 4] 게임 관련 각종 규제 구분

구분	내용 관련	운영방식 관련	근거 법령 유무
게임물 등급분류제도	○	△270)	○
(PC)온라인게임 이용자의 소비제한	×	○	×
웹보드게임 이용자의 소비제한	×	○	○
심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한	×	○	○
예방조치적 청소년의 게임물 이용시간 제한	×	○	○
게임물 이용자 본인인증	×	○	○
사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한	△271)	○	△272)

268) 최근에는 이른바 “확률형 아이템(게임 내에서 무작위 확률로 희귀한 아이템 또는 캐릭터 등을 얻을 수 있는 시스템 등을 의미)”과 관련한 규제적 내용의 법률안들이 다수 발의되어 논란이 되고 있다. 이러한 법안들은 확률형 아이템의 확률을 일정 비율 이상으로 하여야만 하는 등의 게임물의 ‘내용’에 대한 직접적 규제를 포함하고 있거나 그 확률을 아이템의 판매 단계에서 표시하도록 하는 등의 ‘운영방식’의 규제를 포함하고 있는 등 다양한 형식의 규제가 혼합되어 있는 것으로 평가할 수 있다.

269) 이외에도 여러 가지 기준을 고려할 수 있겠으나 이 연구에서는 규제 영향 대상과 법령상 근거 유무의 두 가지 기준으로 살펴보고자 한다. 게임 관련 법령 제·개정 연혁 및 규제 정책의 논의에 있어 해당 기준들이 가장 주요한 검토의 대상이 되어 왔기 때문이다.

270) 게임산업법 제21조제1항은 “... 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받

통칭되는 규제 분류상의 용어로 체계화 하여 본다면 본 장 제2절의 게임물 등급분류제도는 ‘내용’ 자체에 대한 규제에 해당할 것이다. 제3절 게임 이용시간 제한은 ‘사업자규제’에, 제4절 온라인게임 이용자의 소비제한도 ‘사업자규제’에, 제5절 게임물 이용자 본인인증 제도는 ‘이용자규제’에 해당하는데, 이들은 게임에 포함되어 있어야 할 ‘운영방식’에 대한 규제에 해당한다고 할 것이다. 한편 제6절 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한은 게임에 포함되어 있지 않아야 할 ‘운영방식’에 대한 규제로 해석되는 것이 일반적이었다. 사행성게임물에 해당하면 등급분류가 거부되고 등급을 부여받지 못한 게임물은 유통이 될 수 없으므로 만일 이 등급분류 심의가 표현물의 ‘내용’을 대상으로 하는 것이라면 헌법이 금지하고 있는 사전검열에 해당할 가능성이 높기 때문에, 사행성게임물의 주요 개념요소인 ‘재산상이익이나 손실을 주는지 여부’에 대한 판단은 게임물의 내용이 아니라 운영방식에 대한 판단임을 들어 사전검열에 해당하지 않는 것으로 치부해 왔던 것이다. 그러나 지난 10년 동안의 게임물등급분류 실무는 재산상이익이나 손실을 주는지 여부를 고려하지도 않고 특정

아야 한다.”라는 점을 명백히 하고 있지만 게임물 등급분류의 실무에서는 게임서비스의 비즈니스 모델과 같은 운영방식의 변경에 대해서도 내용수정신고를 하도록 하고 있다. 만일 어떤 운영방식이 법령을 위반하는 것으로 해석된다면 이는 동법 제22조에 따라 등급분류 거부 및 등급취소의 사유가 된다.

- 271) 최근에는 대법원이 결제한도를 ‘내용구현과 밀접한 운영방식’에 해당한다고 하면서도, 결제한도를 변경하여 게임물을 제공한 것에 대해 ‘다른 내용의 게임물’을 제공한 것으로 판시한 바 있어(대법원 2014. 11. 13. 선고 2013도9831 판결), 결제한도 위반을 사행성게임물의 유력한 판단 근거로 삼아 온 게임물등급분류 실무가 다시 사전검열 해당 가능성을 놓고 논란에 처해질 위험이 높아졌다 하겠다.
- 272) 아래에서 살펴보는 바와 같이 이는 규범의 타당성은 별론으로 차치하더라도, 최소한 규범의 현실적 적용에 있어 규범이 정하고 있는 그 규율대상의 범위를 벗어난 형태로 실무상 운용이 이루어지고 있는 대표적 사례라고 할 것이다.

한 사행산업의 모사가 존재하기만 하면 등급분류를 거부해 왔다는 점에서, 이 규제가 게임물의 운영방식만에 대한 규제라고 치부할 수 있는지의 문제이다.²⁷³⁾

3. 게임특성영역모델4의 해설

[그림 6] 게임특성영역모델4

이용방식 제공방식	게임이용영역		도박금지영역
	계약기반	행위기반	
현실공간		등급분류	사행성게임물
가상공간	본인인증 등급분류	소비제한 시간제한	

앞에서 검토한 게임특성영역모델에 위의 각각의 규제들을 위치시켜보면 다음과 같이 파악할 수 있게 된다. 등급분류 규제가 작동하는 영역은 B영역과 C영역이다. 물리적 공간에 놓여진 기기에 신체를 접촉하여 현실적으로 구동될 수 있도록 이용에 제공되는 게임물은 사전에 게임물관리위원회로부터 등급분류를 받아야 한다(게임특성영역모델의 B). 게임소프트웨어가 정보통신망을 통해 이용에 제공되기 전에도 게임물관리위원회

273) 해당 부분에서 상세히 기술하겠지만 5. 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한은 현행법상 등급분류제도의 외관을 취하고 있으나 그 실질은 금지규범에 저촉되는 도박물을 사전에 확인하여 배제하는 것으로서, 엄밀히 말하여 게임규제의 본질과는 부합하기 어려운 성격의 것이다. 현행법상 ‘사행성게임물’의 정의와 그 개념이 내용규제와 사업자규제 및 이용자규제 전반에 미치는 규제의 왜곡에 대한 비교는 본 장의 후반부에서 다루고자 한다.

로부터 등급분류를 받아야 한다(게임특성영역모델의 C). 게임물관리위원회는 사행성게임물에 대한 등급분류 신청에 대해서는 등급분류를 거부할 수 있는데 이는 개념상 게임이용영역이라기보다 도박금지영역에 속하는데, 이를 내용규제 기관이 취급하는 것은 게임 내용에 대한 등급분류가 이루어지기 전 단계에서 운영방식에 대한 일종의 기술심사로서의 의미를 갖는다(게임특성영역모델의 E). 또 다른 운영방식 규제인 소비제한과 시간제한은 C영역과 D영역의 중간에 위치하는데, 이미 규범적 효력을 가지고 있는 제한은²⁷⁴⁾ 중간에서도 C영역에 치우쳐 위치한다고 할 것이고, 일탈적 이용으로부터 이용자를 보호하기 위한 규범화 논의는²⁷⁵⁾ 중간에서도 D영역에 치우쳐서 위치한다고 할 것이다. 아래와 같은 이유에서다. 온라인게임의 이용을 위해서는 이용약관에서 정한 서비스의 제공 조건에 따라 이용해야 하며 이러한 약관은 강행규정인 게임산업법의 규제 범위 내에 있다(게임특성영역모델의 C). 이러한 소비제한과 시간제한 규제를 넘어서는 이용은 非계약기반의 이용인데 이러한 일탈적 이용 행위는 게임특성영역모델 D의 영역이다. 소비제한과 시간제한의 수준은 사회적 합의에 따라 법령에 근거하여 정해질 것이므로, 따라서 법령이 정하는 제한 수준의 높낮이에 따라 C영역과 D영역 사이에서 결정되는 것이라 할 것이다.

한편 본인인증 규제는 온라인게임의 등급분류제와 소비제한 및 시간제한 규제의 실효성 확보를 위한 수단으로 기능하고 있으며 따라서 C영역에 위치하는 것으로 정리할 수 있겠다.

아래에서는 게임과 관련하여 검토의 필요성을 가지는 다양한 규제들의

274) 예컨대 게임 관련 사업자가 제한을 약관에 규정하여 두었거나, 사업자의 자율규제 대상에 포함하여 두었거나, 사실상 규제되고 있거나, 법령에 명시하여 두고 있는 경우 등은 여기에 해당한다고 할 것이다.

275) 예컨대 게임의 과도한 이용 등 일탈적 이용으로부터 이용자를 보호하고자 정부규제나 자율규제 등의 방식으로 소비제한과 시간제한의 수준과 방법을 정하기 위한 논의를 말한다.

현황 등을 살펴보고 각각의 규제에 적정성 여부, 문제점 및 대안적 방향성에 관하여 검토해 보고자 한다.²⁷⁶⁾

제2절 게임물 등급분류제도

1. 제도의 성격

(1) 등급분류제도의 의의

게임물의 제작부터 이용자의 이용에 이르기까지의 과정에서 게임물의 등급분류제도는 게임의 이용자에의 이용 제공 전(前) 단계에서 이루어지는 대표적인 게임물의 내용에 대한 사전적 규제라고 할 수 있다. 그리고 게임물이 이용에 제공된 이후 단계에서도 등급분류를 받은 게임물의 내용이 수정되는 등의 경우에는 등급의 재분류가 이루어질 수 있으므로, 게임물의 등급분류제도는 게임물에 대한 대표적인 규제적 제도의 하나로 파악될 수 있을 것이다. 특히 게임물의 등급분류제도는 후술하는 바와 같이 등급분류가 이루어지지 않은 게임물의 경우에는 이용자의 이용에의 제공이 원천적으로 불허²⁷⁷⁾되고, 등급분류를 받고 이용자의 이용에 제공된 경우에도 일정한 경우 해당 게임물에 대한 등급분류의 취소 등이 이루어지는 경우 사후적으로 게임물의 공급과 이용을 차단하는 효과를 가져 오는 점에서 게임산업법상 게임물의 공급자와 이용자 모두에게 매우

276) 규제 적정성의 검토는 향후 관련법제의 발전적 제·개정에 있어 지향하여야 할 목표의 기본적 제시라는 점에서 상당한 의미를 가진다고 할 것이다.

277) 이 점에서 게임 창작자에 대하여는 창작의 단계에서 사후적으로 등급분류가 불허되는 경우 사전적 창작 금지와 다를 바 없는 효과를 가져 오는 것으로도 파악할 수 있을 것이다.

강력한 효과를 가져 오게 되는 제도라고 할 것이다.

게임물 등급분류제도는 해당 게임물이 게임산업법상 규정되어 있는 이용자의 연령에 맞게 제작되었는지를 확인하는 것을 내용으로 하는데, 사전에 등급을 확인하도록 함으로써 연령에 부적절하게 게임물을 제공하는 사업자를 제재하고, 그를 통하여 이용자에게 적합한 게임물을 제공하도록 하는 것을 목적으로 하고 있다.²⁷⁸⁾ 즉, 동 제도는 청소년 보호를 목적으로 하는 연령에 기초한 규제 체계이지만, 그 목적은 규제에만 있는 것은 아니고, 해당 연령층에 적합한 정보를 제공하고자 하는 것을 취지로 하여 도입된 제도이다.²⁷⁹⁾ 헌법재판소 역시 게임물 등급분류제도를 게임물의 내용에 따라 이용연령을 제한함으로써 국민의 문화생활 및 정서생활에 미치는 악영향을 방지하고, 게임물의 질적 향상을 도모하기 위한 것으로 파악하고 있다.²⁸⁰⁾ 이러한 점은 게임물관리위원회의 「등급분류 규정」에 있어서도 명확하게 드러나고 있는데, 등급분류의 기본정신과 관련하여 “등급분류를 함에 있어 게임물의 윤리성·공공성을 확보하고, 사행심 유발 또는 조장을 방지하며, 청소년을 보호하고 불법게임물의 유통을 방지”함을 규정하고 있다.²⁸¹⁾

현행의 게임물 등급분류제도는 ‘게임산업 진흥’과 ‘청소년 보호’라는 두 가지 가치를 적절하게 조화시키는 것을 목적으로 하여 마련된 제도로서, 게임에 대한 규제방식 중 게임의 내용을 심의함에 그 초점을 두는 제도이다.²⁸²⁾ 그리고 동 제도는 ‘해당 콘텐츠의 정보 제공’과 ‘청소년 보호’라는 두 가지 목적을 가지고 있는데, 정보 제공은 연령별 이용자층의 경계를 제시하고, 이용자층이 이를 근거로 하여 스스로 게임물을 선택할 수

278) 김윤명, 앞의 논문, 322면.

279) 문기탁, “게임법상 등급분류거부제도의 위헌성에 대한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 26권 3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013, 222면.

280) 현재 2002. 10. 31. 2000헌가12

281) 「등급분류 규정」 제2조.

282) 조재현, “게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰”, 「동아법학」 제64호, 동아대학교 법학연구소, 2014, 153면.

있게 함으로써 결과적으로 청소년층과 성인층의 구분을 필연적으로 가져 오게 되므로 결국 청소년 보호의 장치로 작동하는 것으로 파악되어진다.²⁸³⁾ 다시 말해 등급분류제도의 취지는 이용자의 선택성을 높이고 내용에 있어서 연령대별로 청소년 보호를 위한 게임물에 대한 통제를 하도록 하는데 있고, 이러한 과정을 통하여 ‘게임산업 진흥 및 청소년 보호’의 원칙을 지켜나가게 되는 것이다.²⁸⁴⁾ 이러한 등급분류제도의 성격에 대하여는, 사회적으로 문제가 될 수 있는 게임물에 대한 사전적 예방의 의미로서 규제적 성격과 함께 게임의 이용자에게 게임물에 대한 보다 정확한 정보를 제공함으로써 합리적인 이용을 촉진하는 일종의 진흥적 성격도 가지는 것이나, 국내에서는 사전적 등급분류가 공공정보 서비스의 성격보다는 규제적 성격으로 인식되고 있고, 그 역할이 강화되어 오다보니 사실상 규제의 대상이 되지 않아도 될 게임물에 대하여도 규제적 기능이 강하게 작용하고 있으며, 사전 등급분류 시스템 역시 상당한 고비용의 구조로 형성되어 있는 점 역시 일종의 규제적 효과를 발휘하고 있는 것으로 파악되고 있는데, 이 점에서 등급분류제도를 통하여 게임의 이용을 제한하고자 함을 목적으로 하였다면, 현행의 등급분류제도는 게임의 유통을 제한하는 효과를 가져 오고 있기 때문에 그 목적을 달성하고 있는 것으로도 평가할 수 있을 것이라고 한다.²⁸⁵⁾

과거 게임물의 등급분류제도와 관련하여 청소년의 게임 이용에 대한 부모 통제의 어려움, 청소년 게임중독의 사회적 문제 대두 등 문제의 해결 필요, 불량 게임물을 대상으로 하는 규제조치에 대한 국민 대다수의 동의 등을 이유로 들어, 사회적 기대와 실무적 역량을 동시에 고려하고

283) 김민규, “등급분류 대상으로서 오픈마켓 게임물의 범주와 정의”, 「2010 오픈마켓 게임물 등급분류 개선방안 세미나 자료집」, 2010, 5면.

284) 김운명, “게임물 등급분류제도의 문제점 및 개선방안”, 「디지털재산법연구」 제9권, 2010, 154면.

285) 김민규, “게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안”, 「게임 산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안 - 정부·기업·개발자 초청 토론회 - 자료집」, 2011, 11-12면.

명확한 논리와 원칙 아래 게임물에 대한 공적인 규제의 당위성과 필요성이 강조되기도 하였다.²⁸⁶⁾ 또한 대부분의 문화콘텐츠는 이용자에게 전달되기 전에 심의를 받는 것이 일반적이고, 이는 거의 모든 국가에서 적용되고 있는 방식이며, 게임이 일반에 유통되기 전 사전적으로 연령에 따른 등급분류를 하는 것은 한국만이 아니라 거의 모든 국가에서 하고 있는 것이기 때문에 사전적 심의 자체를 문제로 보기는 어렵다고 보기도 한다.²⁸⁷⁾ 현실에서는 게임물에 대한 등급분류는 게임물관리위원회에서 다수결로 연령 등급이 결정되는데, 이와 같은 결정은 각자의 주관과 가치관을 토대로 하여 내려지기 때문에 일관된 결정이 이루어지기 어렵고, 이는 게임사업자에 대하여는 법적 안정성을 해할 수 있다는 우려가 제기되는 원인으로 지적된다. 결국 등급분류는 시스템으로 이루어지는 것으로 보이지만 그는 형식적 수단으로서의 시스템을 갖추고 있다는 의미이지 실제 게임물을 분석하고 판단하는 절차에 있어서의 시스템이 아니기 때문에 일관된 형태로 결정을 내릴 수 없다는 점이 제도의 한계로서 거론되는 것이다.²⁸⁸⁾

(2) 사전 검열 해당 여부

동 제도는 게임물의 내용에 대한 사전적 규제 형태를 취하고 있으므로, - 게임물이라는 표현물을 대상으로 하여 운용되는 - 헌법상 표현의 자유와 관련하여 금지되는 ‘검열’에 해당하는 것은 아닌가 하는 점에 대하여

286) 한국게임산업개발원, “온라인게임의 현황과 등급분류제도”, 2001, 97-98면.

287) 김민규, “게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안”, 「게임 산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안 - 정부·기업·개발자 초청 토론회 - 자료집」, 2011, 9면. 다만, 이 견해 역시 주요 외국의 경우 법정 사전심의제가 아닌 자율 사전심의제를 시행하고 있는 점에서 우리와의 차이점이 있음에 대하여는 인정하고 있다.

288) 김윤명, 앞의 논문, 322면.

우선 살펴볼 필요가 있다.²⁸⁹⁾ ‘검열’이란 사상·의견 등이 발표되기 이전에 국가기관이 내용을 심사·선별하여 일정한 사상이나 의견의 표현을 사전에 억제하는 제도²⁹⁰⁾로서,²⁹¹⁾ 보다 구체적으로는 ‘행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지’하는 것을 말한다.²⁹²⁾ 헌법재판소는 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지, 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖춘 경우에 검열에 해당하게 되는데,²⁹³⁾ 그 주체와 관련하여 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 그 설립·구성·절차·권한 등에 있어 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 보아 행정기관이 검열기관이라고 보아야 한다고 판시한 바 있다.²⁹⁴⁾

동 제도의 검열 해당 가능성과 관련하여서는 다음과 같은 견해들이 존재하고 있다. 게임물 내용의 등급분류는 창작자가 말하려는 메시지에 등급을 분류하는 것이기 때문에, 등급분류 결과에 따라 유통을 금지하면 어

289) 한국 사회에서의 각종 심의제도나 심의정책은 표현을 둘러싼 맥락적 접근보다는 단편적이고 형식적인 규제를, 의논과 대화보다는 주관적이고 일방적인 판단을 선택했던 경우가 많았다는 측면에서, 검열의 잔재를 완전히 청산하지 못하였음이 지적되기도 한다(이연정 외, “영상물 등급분류의 법적·제도적 개선방안 연구”, 문화관광부, 2007, 10면).

290) 이러한 ‘검열’을 통한 표현의 사전적 억제는 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 세론만이 허용되는 위험한 결과를 초래하기 때문에 용납될 수 없는 것이다(권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 514면).

291) 사단법인 한국헌법학회, 「헌법주석서 I (총강 및 기본권 부분)」, 법제처, 2007, 718면.

292) 헌재 2008. 10. 30. 2004헌가18; 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13 등.

293) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌바9.

294) 헌재 2006. 10. 26. 2005헌가14.

때한 생각의 표현을 금지하는 것이 되어 표현의 자유에 대한 심각한 침해가 되는데, 등급분류는 게임물의 유통을 금지하는 것은 아니므로 검열에 해당하지 않는다는 견해²⁹⁵⁾가 있다.²⁹⁶⁾ 이와 다른 시각에서 게임산업법 위반 행위에 대하여 일단 등급분류의 거부가 가능하기 때문에 동 제도가 헌법상 허용되지 않는 사전적 검열에 해당될 가능성에 대하여 지적하는 견해가 있다. 즉, 등록절차나 준수사항 등을 위반한 게임물에 대하여 등급분류를 신청하는 경우 등급분류가 거부될 수 있는데, 이와 같은 판단은 게임물관리위원회가 내리게 되고, 이는 사전검열로 판단될 여지가 있는 것으로도 파악될 수 있을 것이라고 한다.²⁹⁷⁾

(3) 비례의 원칙 위반 여부

295) 황승흠, “게임 등급분류의 특례와 자율규제 : 영화 등급분류와 비교하여”, 「법학논총」 제26권 제3호, 국민대학교 법학연구소, 2014, 360면.

296) 이 견해는 등급분류 결과에 따라 유통을 금지하는 요소가 있다면 그 게임물 내용의 등급분류라 할 수 없고, 적어도 내용 등급분류의 경우 최고등급을 받아 유통범위에 제한을 받는다 하더라도 유통 자체는 가능하여야 한다고 한다. 그런데, 그와 동시에 등급분류 보류의 경우 유통이 금지된 것은 아니지만 등급분류를 받지 않고는 유통이 될 수 없다는 법적 제약이 있으므로 결과적으로 유통을 금지하는 것과 동일한 효과가 있음을 지적하고 있다(황승흠, 앞의 논문, 360-361면). 이와 같은 논리를 관철한다면 등급분류 기관의 등급분류 보류에 따른 유통 금지라는 실질적 효과는 검열에 포섭되는 것으로 파악하게 되는 것이 논리적 귀결이라고 할 수 있을 것이다.

297) 문기탁, 앞의 논문, 222면; 특히 영업질서 규제는 행정기관에 의한 행정규제이기 때문에 실질적으로는 준행정기관인 게임물관리위원회의 사전적 심의에 의한 등급분류 거부가 영업질서 규제를 이유로 하여 이루어진다면 이러한 등급분류 거부 자체가 위헌적일 개연성이 있을 수 있는 것이다. 따라서 영업질서 규제와 같은 게임 외적인 사항까지도 게임산업법 위반이라는 이유를 들어 등급분류의 거부가 가능하도록 한 것은 허용되지 않는 사전적 검열에 해당될 개연성도 높다고 할 수 있는 것으로 파악되어진다(문기탁, 앞의 논문, 222-223면).

게임물 관련사업자의 준수사항과 관련하여 게임산업법은 ‘그 밖에 영업질서의 유지 등에 관하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항을 준수할 것’을 규정하고 있다. 일반적으로 영업질서 규제는 영업행위에 관한 질서를 의미하는 것으로, 게임산업법 시행령 제17조 별표2는 영업허가증이나 청소년출입금지 등의 게시, 영업장 내 주류 반입 금지 등을 규정하고 있는데, 등급분류제도를 통한 사행성게임물에 대한 규제와는 그 취지나 목적이 다름에도 불구하고 영업질서 규제를 위반하였다는 이유로 등급분류의 거부가 이루어진다면, 이는 헌법상 비례의 원칙²⁹⁸⁾의 위반 여부에 대하여 살펴볼 필요가 있게 된다. 즉, 현행 등급분류 거부 제도가 그 목적을 전면적으로 달리하는 것으로 파악하여야 할 영업질서 관련 사항 등 게임산업법상의 모든 규정에 대한 위반행위를 게임물의 이용에 있어 선행적인 등급분류의 거부사유로 광범위하게 정하고 있는 것은 비례의 원칙 위반의 위헌성이 있다고 할 수 있는 것이다.

298) 헌법재판소는 “과잉금지의 원칙이라는 것은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서, 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법(조세의 소급 우선)이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 입법권자가 선택한 기본권 제한(담보물권의 기능상실과 그것에서 비롯되는 사유재산권 침해)의 조치가 입법목적달성을 위하여 실사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 헌법상의 원칙이다(헌법재판소 위 결정 참조). 위와 같은 요건이 충족될 때 국가의 입법작용에 비로소 정당성이 인정되고 그에 따라 국민의 수인(受忍)의무가 생겨나는 것으로서, 이러한 요구는 오늘날 법치국가의 원리에서 당연히 추출되는 확고한 원칙으로서 부동의 위치를 점하고 있으며, 헌법 제37조 제2항에서도 이러한 취지의 규정을 두고 있는 것이다.”라고 판시하고 있다(헌재 1990. 9. 3. 89헌가95).

그 밖에 게임물의 등급분류제도는 ‘사전적’ 측면에서 게임물의 내용에 대한 검사이나, 행정권이 주체가 되어 정보를 제한하는 ‘검열’과는 달리 ‘행정권의 개입이 없으며 시장(공중)에의 정보공개에 제한이 없는 것’으로 볼 수 있고, 이는 정성적 개념으로서 계량화할 수 있는 것은 아니고 일반관찰에 의하여 포괄적인 분석을 할 수 밖에 없다고 파악되기도 한다.²⁹⁹⁾

2. 등급분류기관

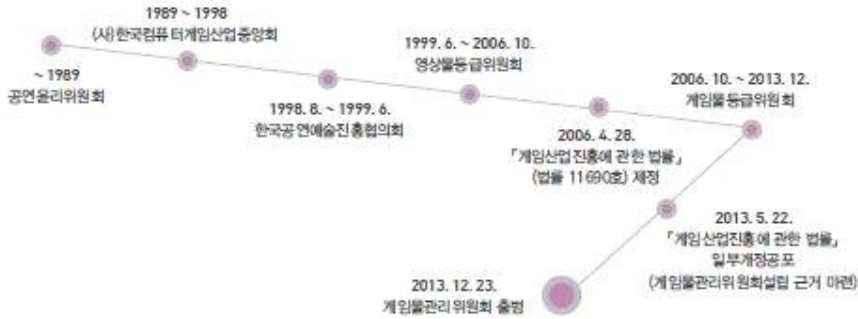
등급분류 업무의 담당기관과 관련하여 국내에서 유통되는 게임물의 등급분류 업무는 과거 공연윤리위원회를 시작으로 하여 한국컴퓨터게임산업중앙회와 한국공연예술진흥협회를 거쳐 영상물등급위원회로 이관되어 왔다. 게임산업이 고부가가치의 차세대 핵심 문화산업으로 인식되어 짐에 따라 2006년 게임산업법이 제정된 후 동법에 따라 게임물등급위원회가 신설되어 게임물의 등급분류와 사후관리 업무를 수행해 왔는데, 2013년 게임산업법의 개정을 통하여 게임물등급위원회는 폐지되고 게임물관리위원회³⁰⁰⁾가 새롭게 설립되어 현재에 이르기까지 게임물의 등급분

299) 김민규·박태순, “검열과 등급분류 사이 - 세계심의제도 현황 -”, 한국 게임산업개발원, 2004, 10면.

300) 게임물관리위원회는 위원장 1인을 포함한 9명 이내의 위원으로 구성되며, 위원장은 위원 중에서 호선되어 위원회를 대표하고 위원회의 회의를 소집하여 의장이 된다. 임기 3년으로 재임기간 동안 위원회의 이사로 활동하는 위원은 문화예술·문화산업·청소년·법률·교육·언론·정보통신 분야 또는 비영리단체에서 활동하는 사람으로서 게임산업과 아동·청소년에 대한 전문성과 경험이 있는 사람 중 대통령령으로 정하는 단체의 장이 추천하는 사람을 문화체육관광부장관이 위촉하는 절차에 따라 임명되게 된다. 그런데 선임 가능한 위원 및 추천단체와 관련하여, 비영리단체의 경우 그에 해당하는 단체가 매우 광범하고, 비영리단체라 하더라도 특정한 이익을 목적으로 하여 설립된 경우가 있을 수 있으므로, 경우에 따라서는 특정한 소수의 이익 등을 목적으

류와 사후관리 업무를 담당하고 있다.³⁰¹⁾

[그림 7] 게임물 등급분류기관 연혁³⁰²⁾



게임물관리위원회는 게임물의 등급분류에 관한 사항 및 게임물의 등급 분류에 따른 제작·유통 또는 이용제공 여부의 확인 등 등급분류의 사후 관리에 관한 사항에 관하여 심의·의결한다.³⁰³⁾ 그 밖에 현재 지난 2014년 5월 출범한 민간 심의기구인 게임콘텐츠등급분류위원회³⁰⁴⁾는 등급분류와 관련한 일부 업무를 위탁받고 있다.³⁰⁵⁾

로 의견을 제시하는 경우가 있을 수 있다. 이러한 문제의 발생 가능성을 고려한다면 향후 해당 규정을 ‘공공의 이익을 목적으로 하여 설립된 비영리단체’로 그 범위를 한정할 필요성이 있다고 할 것이다. 규제기관의 지배구조와 관련한 논의가 규제 이슈의 가장 중요한 현안이라고 보는 견해로는, Robert Baldwin, *supra* note 14, p. 7.

301) 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 20면.

302) 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 20면.

303) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제16조제2항제1호 및 제4호.

304) 이와 같은 민간 심의기구와 관련하여서는 특히 기구의 객관성과 공정성의 확보가 중요함이 강조되고 있다(이승훈, “표현의 자유를 제약하는 게임물관리위원회의 심의실무 사례연구”, 「한국컴퓨터게임학회지」 28권 4호, 한국컴퓨터게임학회, 2015, 76면).

305) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제24조의2.

3. 등급분류 대상 및 게임물의 등급

게임물을 유통시키거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 해당 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 게임물관리위원회 또는 게임산업법 제21조의2제1항에 따라 지정을 받은 사업자로부터 그 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받아야 한다.³⁰⁶⁾ 따라서 원칙적으로 유통 및 이용에 제공되는 게임물은 모두³⁰⁷⁾ 등급분류의

306) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제1항 본문.

307) 이와 관련하여 등급분류를 위해서는 많은 시간과 비용이 소모되는데, 비용의 측면에서 영세한 게임사업자이거나 아마추어 개발자 등과 같은 경우에는 심의 수수료에 대한 재정적 부담이 있을 수 있고, 이 역시 현실적 측면에서 하나의 규제적 요소로 작용하고 있음이 지적되고 있다. 예컨대, PC온라인게임을 개발하는 창작자의 경우 아래의 수수료 조건표에 따르면 216만원($36 \times 1.5 \times 4.0 = 216$)에 해당하는 심의수수료를 납부하여야 하는데, 만약 창작자의 경제적 상황에 따라 상당한 수준에 이르는 이 수수료를 납부하지 않으면 등급분류의 심의를 받을 수 없게 되고, 그로 인하여 혹여 미심의의 게임물을 이용에 제공하게 되는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하게 되는 것이다. 이는 부득이한 사인의 경제적 상황으로 인한 게임의 창작 및 이용제공이 강력한 형사법적 제재에 이르는 결과를 가져오는 상황으로 파악할 수도 있는 것이다. 또한 많은 게임물이 제작되고 있는 현실에서 이를 모두 심의하기 위하여 많은 시간과 인력이 투입되는 점 역시 고려해야 할 것이라는 점도 지적되고 있다. 그리고 심의 기간이 길어지게 되는 경우 빠르게 변화하는 게임 환경에서 게임비즈니스에 영향을 미칠 수 있고, 등급분류기관의 한정적 예산을 고려한다면 결국 심의에 필요한 재원을 등급분류의 신청자에게 부담을 지울 수밖에 없는 구조로 변할 수 있어 악순환을 가져오는 문제가 발생할 수 있다(김민규, “게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안”, 「게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안 - 정부·기업·개발자 초청 토론회 - 자료집」, 2011, 11면). 특히 등급분류 이의신청이나 시험용게임물의 신청에 있어서도 일정한 심의수수료가 부과되고 있는데, 이 역시 소규모 개발자 등에 있어서는 부담으로 작용한다고 할 것이다.

대상이라 할 수 있다. 다만, ① 중앙행정기관의 장이 추천하는 게임대회 또는 전시회 등에 이용·전시할 목적으로 제작·배급하는 게임물, ② 교육·학습·종교 또는 공익적 홍보활동 등의 용도로 제작·배급하는 게임물로서 대통령령이 정하는 것, ③ 게임물 개발과정에서 성능·안전성·이용자만족

[개인]

기초가액			이용형태개수	장르별 개수		한글화개수
기타 (오픈마켓, 플레이, 다운로드 게임 등)	10MB 미만	21,000원	네트워크 1.5	1군	4.0	한글 1.0
	10MB ~ 100MB	28,000원		2군	2.0	
	100MB ~ 300MB	56,000원	NON 네트워크 1.0	3군	1.0	비한글 1.5

* 300MB 이상 : 168,000원

[업체]

기초가액			이용형태개수	장르별 개수		한글화개수
PC등 (300MB이상 다운로드게임 포함)		360,000원	네트워크 1.5 NON 네트워크 1.0	1군	4.0	한글 1.0 비한글 1.5
콘솔		320,000원		2군	2.0	
포터블	전용게임기	200,000원				
		모바일	60,000원	3군	1.0	
기타(플레이 게임, 다운로드 게임 등)	10MB 미만	30,000원				
	10MB~100MB	40,000원				
	100MB~300MB	80,000원				

기초가액	이용형태개수	장르별 개수		
아케이드	450,000원	베팅성(확률형) 게임		3.0
		조작성 게임 크래인, 체련형 게임		1.0

[게임물관리위원회 등급분류 심의수수료 조건표]

기초가액			이용형태개수	장르별 개수		한글화개수
PC(300MB이상 다운로드게임 포함)			네트워크 1.5 NON 네트워크 1.0	1군	4.0	한글 1.0 비한글 1.5
콘솔				2군	2.0	
포터블	전용게임기					
기타(단순캐주얼 플레이 게임 등)	10MB 미만	30,000원				
	10MB ~ 100MB	40,000원				
	100MB ~ 300MB	80,000원				

[게임콘텐츠등급분류위원회 등급분류 심의수수료 조건표]

도 등을 평가하기 위한 시험용 게임물로서 대통령령이 정하는 대상·기준과 절차 등에 따른 게임물의 경우에는 등급분류의 대상이 아니다.³⁰⁸⁾ 그런데 어떠한 게임물이 게임산업법상 등급분류의 예외적 사항에 해당하는지 여부를 확인하기 위해서는 필연적으로 해당 예외규정에의 적용 여부가 확인되어야 할 것이므로, 이와 같은 점을 고려한다면 ‘사실상’ 모든 게임물이 등급분류제도의 적용대상이라고 파악할 수 있을 것이다. 등급분류 실무상 등급분류의 대상이 되는 게임물은 ① 개인용 컴퓨터(PC) 게임물(PC에서 구동되는 게임물), ② 비디오 게임물(게임이용을 주된 목적으로 하는 기기에서 구동되는 게임물), ③ 모바일 게임물(모바일 기기에서 작동하는 게임물), ④ 아케이드 게임물(게임산업법 제2조제6호의 규정에 의한 게임제공업용 게임물), ⑤ 기타게임물로 구분되고 있다.³⁰⁹⁾ 그리고 게임물의 등급은 ‘전체이용가’, ‘12세이용가’, ‘15세이용가’, ‘청소년이용불가’의 4가지로 구분³¹⁰⁾되고 있다.³¹¹⁾

[그림 8] 게임물의 등급³¹²⁾

308) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제1항 단서.

309) 「등급분류 규정」 제4조.

310) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제2항.

311) 현행 게임산업법은 “이용가(可)”의 표현을 사용하고 있음에도 불구하고, 법률상 문언에 있어서는 그 내용을 설명하며 ‘이용할 수 없는’이라는 표현을 사용하고 있는데, 이를 “이용가”의 표현에 맞추어 ‘이용할 수 있는’으로 문언을 정비하는 것이 적절하다고 할 것이다.

312) 게임산업법상 ‘청소년’이란 18세 미만의 자(「초·중등교육법」 제2조의 규정에 의한 고등학교에 재학 중인 학생 포함)를 말한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제10호).

등급구분	이용등급
	전체이용가
	12세이용가
	15세이용가
	청소년이용불가

4. 등급분류 운용 현황 및 등급분류 거부·취소

(1) 사전적 등급분류

① 게임물관리위원회의 등급분류

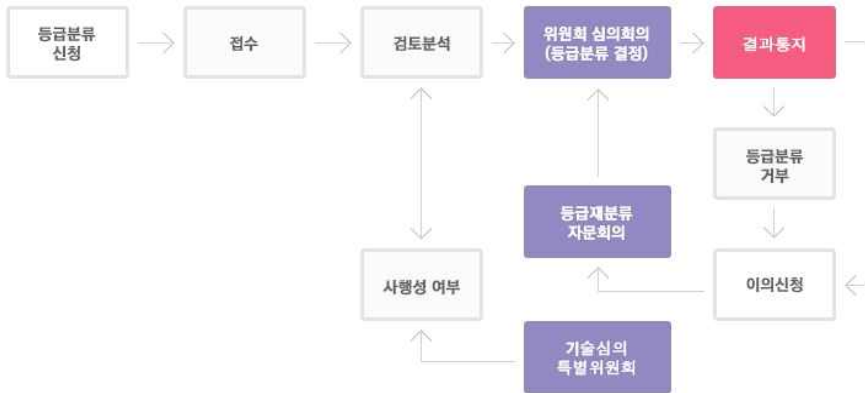
게임물관리위원회는 게임물의 윤리성 및 공공성을 확보하고 사행심 유발 또는 조장을 방지하며 청소년을 보호하고 불법 게임물의 유통을 방지함을 목적³¹³⁾으로 하여 설립된 법인으로 게임물의 등급분류에 관한 사항을 심의·의결하는데,³¹⁴⁾ 동 위원회는 등급분류를 신청한 게임물에 대하여 ‘사행성게임물’ 여부를 확인하여야³¹⁵⁾ 한다.³¹⁶⁾

313) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제16조제1항.

314) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제16조제2항제1호.

315) 이와 관련하여, 후술하는 여러 등급분류 세부기준 중 ‘사행성 여부의 확인’은 특히 법률에 별도로 규정되어 있는데, 이는 게임물의 등급분류에 있어 해당 사항이 특히 중요하게 고려되어야 함을 강조하고자 하는 입법자의 의지로 파악할 수 있을 것이다. 그러나 뒤에서 검토하는 바와 같이 “사행성게임물”의 개념은 게임의 개념 본질에 적합하지 아니한 개념으로서 게임산업법에서 규정될 성질의 내용이 아니라 할 것이고, 동 규정은 동법의 입법 직후 크게 논란이 된 바 있는 이른바 ‘바다이야기 사건’ 등 사회적 일탈현상의 억지라는 특별한 고려를 받

[그림 9] 게임물관리위원회 등급분류 절차³¹⁷⁾



② 게임콘텐츠등급분류위원회의 등급분류

게임콘텐츠등급분류위원회는 「게임산업진흥에 관한 법률」 제24조의2에 따라 문화체육관광부장관의 지정을 통하여 게임물의 등급분류와 관련한 업무의 수행을 위하여 게임물관리위원회로부터 일정한 기간³¹⁸⁾의 범위 내에서 업무를 위탁받은 법인이다.

게임콘텐츠등급분류위원회는 ‘청소년이용불가 게임물’을 제외한 ‘전체이

영한 것으로 파악할 수도 있을 것이므로, 개념적 오류와 변화한 현실적 상황 등을 고려한다면 그와 관련한 사항을 특별히 법률상 규정할 필요성이 있는지 등 적정성 여부에 대하여 재검토가 이루어질 필요가 있다고 할 것이다.

316) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제4항.

317) <http://www.grac.or.kr/Institution/EtcForm01.aspx>

318) 문화체육관광부장관은 등급분류 업무의 위탁기간이 만료하기 6개월 전에 그 업무수행이 적정한지 여부를 평가하여야 하고(「게임산업진흥에 관한 법률」 제24조의2제2항), 게임물관리위원회는 평가에서 적정판정을 받은 경우 5년 이내의 기간을 정하여 업무를 재위탁할 수 있다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제24조의2제3항).

용가 게임물’, ‘12세이용가 게임물’, ‘15세이용가 게임물’을 대상으로 하여, ① 등급분류 결정, ② 게임물의 내용 수정 신고 수리, 등급 재분류 대상 통보 및 조치, ③ 등급심사에 필요한 자료의 제출 요구, ④ ‘사행성게임물’에 해당되는 게임물을 제외한 게임물에 대한 등급분류 거부결정, ⑤ 등급분류 결정 관련 서류의 교부, ⑥ 등급분류 결정 취소의 업무를 수행한다.³¹⁹⁾

[그림 10] 게임콘텐츠등급분류위원회 등급분류 절차³²⁰⁾



③ 자체등급분류사업자의 등급분류

문화체육관광부 장관은 일정한 요건을 갖춘 사업자를 대상으로 심사절차를 거쳐 자체적으로 등급분류를 할 수 있는 사업자(이하 ‘자체등급분류사업자’라 함)를 3년 이내의 기간을 정하여 지정할 수 있다.³²¹⁾ 자체등급분류사업자는 스스로 제작한 게임물과 게임물을 제공하거나 중개하는 계약(가입자 정보만을 공유하는 계약은 제외)을 맺고 서비스하는 게임물(「클라우드컴퓨팅 발전 및 이용자 보호에 관한 법률」 제2조제3호의 클라우드컴퓨팅서비스로 제공되는 게임물 포함)에 대하여 등급분류를 할 수 있다.³²²⁾ 다만, ‘청소년이용불가 게임물’에 해당하거나 청소년게임제공업³²³⁾과 일반게임제공업³²⁴⁾에 제공되는 게임물에 대하여는 등급분류를

319) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제24조의2제1항.

320) <https://www.gcrb.or.kr/Institution/EtcForm01.aspx>

321) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의2제1항.

322) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의2제3항 본문.

323) ‘청소년게임제공업’이란 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 게임물을

할 수 없다.³²⁵⁾ 자체등급분류사업자는 등급분류의 결정 및 통보와 등급분류를 받은 게임물의 내용이 수정된 경우에 있어 내용 수정 신고의 수리, 등급 재분류 대상 통보 및 조치에 관한 등급분류 업무를 수행한다.³²⁶⁾

(2) 등급의 재분류

① 이의신청을 통한 등급의 재분류³²⁷⁾

게임물관리위원회 또는 등급분류기관의 등급분류 결정이나 등급분류 거부결정에 대하여 이의가 있는 자는 그 결정의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 구체적인 사유를 명시하여 게임물관리위원회에 이의를 신청하

제공하는 영업 중 일정한 물리적 장소에서 필요한 설비를 갖추고 게임물을 제공하는 영업으로서, 등급분류된 게임물 중 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업을 말한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6의2호가목).

324) ‘일반게임제공업’이란 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 게임물을 제공하는 영업 중 일정한 물리적 장소에서 필요한 설비를 갖추고 게임물을 제공하는 영업으로서, 등급분류된 게임물 중 청소년이용불가 게임물과 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업을 말한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6의2호나목).

325) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의2제3항 단서.

326) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의2제4항.

327) 이와 관련하여 아래에서 살펴보는 바와 같이 등급분류 위원의 주관적인 가치에 따른 등급결정이 이루어질 수밖에 없는 현행의 구조 하에서 일관성을 천명하고 있는 것은 스스로 따를 수 없는 원칙을 규정함에 지나지 않고, 이의신청에 따른 재등급분류 절차를 통하여 등급이 변경되는 경우에는 게임물관리위원회 스스로 객관성을 담보하지 못하는 모순적인 결과가 발생하게 되고, 이와 같은 점이 이의신청을 통한 재등급분류 절차가 형식적 절차로서 역할을 할 수 밖에 없게 되는 문제가 발생할 수 있음이 지적되고 있다(김윤명, 앞의 논문, 325면).

여 등급분류를 다시 받을 수 있는데,³²⁸⁾ 게임물관리위원회는 이의신청 사유를 심사하여 신청에 이유가 있는 경우에는 신청서 접수일부터 15일 이내에 등급분류를 다시 하여 그 결과를 신청인 또는 대리인에게 통지하게 되고, 이유가 없는 경우에는 이유없음을 통지하게 된다.³²⁹⁾

② 직권등급재분류

게임물관리위원회는 자체등급분류사업자가 등급분류한 게임물이 ‘청소년이용불가 게임물’에 해당하거나 등급분류 거부 대상이 된다고 판단하는 경우, 문화체육관광부장관의 요청 또는 직권으로 등급분류 결정을 할 수 있다.³³⁰⁾ 그에 따라 등급분류 결정을 한 경우 게임물관리위원회는 그 사실을 자체등급분류사업자에게 통보하게 되고,³³¹⁾ 자체등급분류사업자는 통보를 받은 날부터 지체 없이 그에 따른 조치를 취해야³³²⁾ 한다.³³³⁾

③ 등급조정조치

자체등급분류사업자가 등급분류한 결과가 등급분류기준에 현저히 위배되거나 자체등급분류사업자 간의 등급분류결과가 상이한 경우, 게임물관리위원회는 자체등급분류사업자에게 등급을 조정하도록 요구할 수 있고,³³⁴⁾ 자체등급분류사업자는 그에 따른 조치를 하여야³³⁵⁾ 한다.³³⁶⁾

328) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제1항.

329) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제2항.

330) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제1항.

331) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제2항.

332) 자체등급분류사업자가 조치를 이행하지 않는 경우 문화체육관광부장관은 그 시정을 명할 수 있다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제4항).

333) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제3항.

334) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의9제1항.

④ 내용 수정에 따른 등급의 재분류

등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정한 경우에는 24시간 이내에 그 사실을 게임물관리위원회에 신고해야 하는데, 게임물관리위원회는 신고된 내용이 해당 게임물의 등급 변경을 요할 정도로 수정된 경우에는 신고를 받은 날부터 7일 이내에 등급 재분류 대상임을 통보하게 된다. 이 경우 등급 재분류 대상임을 통보받은 게임물은 새로운 게임물로 간주하여 게임물관리위원회 규정이 정하는 절차에 따라 새로이 등급분류를 받도록 조치되게 된다.³³⁷⁾ 등급분류 변경을 요할 정도의 수정에 해당하면서 새로이 등급분류를 받지 않거나 등급분류를 받은 내용과 다르게 제공할 경우³³⁸⁾ 게임물관리위원회는 직권으로 조사하거나 게임물제공업자 또

335) 자체등급분류사업자가 조치를 이행하지 않는 경우 문화체육관광부장관은 그 시정을 명할 수 있다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의9제3항.).

336) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의9제2항.

337) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항.

338) 등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 유통 또는 이용에 제공하는 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해지고(「게임산업진흥에 관한 법률」 제45조제4호), 특히 게임제작업이나 게임배급업의 등록을 한 자의 경우 영업정지 혹은 영업폐쇄의 행정처분을 받을 수 있다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제35조제1항제5호). 그런데 이와 같은 행정처분의 적정성에 대하여는 많은 의문이 제기되고 있다. 게임물만의 고유한 특성을 반영하여 형성된 법체계로서의 현행 게임산업법은 게임물과 게임산업의 특성이 고려되지 않았던 과거 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」의 규정체계에서 일부분이 분리되어 현재에까지 이르고 있는 것으로 평가할 수 있는 규정들이 존재하고 있음으로 인하여 법률의 체계적 해석과 적용에 있어 혼란을 가져옴과 동시에 관련 규정의 적용에 있어서도 여러 문제점을 드러내고 있다. 특히 영업정지 등 행정처분과 관련하여, ① 현행 게임산업법은 해당 처분의 효력이 미치는 범위인 정지되는 영업의 범위를 명확히 규정하고 있지 않음으로 인하여, 영업정지의 처분이 (1) (게임과 무

관한 영업을 포함하여) 모든 영업을 정지하라는 것인지, (2) (게임과 관련한 영업에 한하여) 영업을 정지하라는 것인지 또는 (3) 문제가 된 해당 게임의 (이용자 제공) 영업을 정지하라는 것인지가 불명한 점, ② 현행 게임산업법이 게임물과 관련한 영업의 형태에 있어 일정한 물리적 장소의 필요성이 전제되는 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하고 있음에도 불구하고, 영업정지 등 행정처분에 있어 영업상 물리적 장소의 필요성 여부를 불문하고 무조건적으로 동일하게 적용 가능한 것으로 파악하는 태도가 타당한 것인지의 여부, ③ 관련기관의 지적에 따라 즉시 위반행위를 시정한 경우에도 영업정지 처분이 부과되는 경우 행정목적의 실현과 관련하여 목적 실현과 수단 사이의 합리적 비례관계의 유지라는 측면에서 '비례의 원칙'을 고려할 때, 달성하고자 하는 목적이 실현되었음에도 불구하고 행정처분이 이루어지게 되는 현행 관련규정의 적정성 여부가 문제된다고 한다. 따라서 이러한 문제점을 내포하고 있는 규정들은 게임산업법의 체계적 해석과 적용에 있어 혼란을 야기하고 있으므로, 규범의 명확성을 확보하고 체계적 정합성을 제고할 수 있도록 빠른 시일 내 정비가 필요함이 지적되고 있다(정정원, 「게임산업진흥에 관한 법률」의 개정 필요성 및 개정방안 소고(小考)», 「다시쓰는 대한민국 게임강국 프로젝트 2. 흑역사(黑歷史) 10년의 극복방안」(주관: 게임물관리위원회) 자료집, 2017, 55-58면). 특히 위의 ③의 문제점과 관련하여, 현행 게임산업법은 게임사업자가 일정한 법적 의무를 이행하지 않은 경우 등에 있어 사업자로서 하여금 스스로 시정할 수 있는 기회를 전혀 부여하지 않고 곧바로 영업폐쇄 또는 영업정지 행정처분을 명할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 경우에 따라서는 해당 사업자에게 지나치게 가혹하고, 사업자에 대한 영업정지 행정처분의 효과가 해당 사업자의 게임물을 이용하는 수많은 소비자들에게도 즉각적으로 영향을 미치게 되는 점 및 영업정지 행정처분 전 사업자에게 시정의 기회가 부여되어 있는 다른 법률과의 체계를 고려할 때 상당한 수준으로 균형을 잃은 규정 체계로 파악할 수 있을 것이다. 따라서 사업자의 의무 이행을 통하여 달성하고자 하는 목적과 그 수단으로서의 행정처분의 필요성을 비교衡量하여, 일정한 경우에는 영업정지 행정처분 전 신속하게 사업자 스스로 의무의 이행이나 위반행위의 시정 등이 이루어질 수 있는 기회를 부여하는 것이 법률 목적을 보다 실효적으로 달성하고 동시에 소비자의 이익을 보호함에 있어 적정하다고 할 것이므로, 위반행위의 태양과 경중 등을 고려하여 '영업정지 행정처분 전 시정조치'와 같은

는 게임물배급업자의 신청에 따라 등급을 재분류 할 수 있다.³³⁹⁾

(3) 등급분류 거부

게임물관리위원회는 ① 「사행행위 등 규제 및 처벌특례법」, 「형법」 등 다른 법률의 규정 또는 게임산업법에 의하여 규제 또는 처벌대상이 되는 행위 또는 기기에 대한 등급분류의 신청, ② 정당한 권원을 갖추지 아니하였거나 거짓 그 밖의 부정한 방법의 등급분류 신청, ③ 사행성게임물에 해당되는 게임물에 대한 등급분류의 신청의 경우에 있어 등급분류를 거부할 수 있다.³⁴⁰⁾³⁴¹⁾ 그리고 등급분류를 받은 게임물이 등급분류 거부 대상에 해당하는 사실을 알게 되면 게임물관리위원회는 지체 없이 등급분류 결정을 취소하여야 한다.³⁴²⁾ 이러한 등급분류 거부 제도는 특히 사행성게임물에 해당하는 경우 등급분류를 거부할 수 있도록 하여 해당 게임물이 시장에서 유통되지 않도록 하여 사행성게임물을 근절함을 그 목적으로 하는 것으로 파악되고 있다.³⁴³⁾ 이 점은 2007년 게임산업법의 개정에 있어 사행성게임물의 개념 정의와 그에 해당하는 경우 해당 게임물에 대하여 등급분류를 거부할 수 있는 규정을 신설하며, 그 개정이유에서 “사행성게임물의 확산과 게임제공업소의 경품용 상품권의 불법 환전 등에 따른 사행심 조장 등으로 도박중독자가 양산되고 사행성 PC 방 등으로 사행행위가 확산됨에 따라, 사행성게임물을 정의하고, 게임물

제도의 도입이 필요하다고 할 것이다.

339) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제6항.

340) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제22조제2항.

341) 동 규정은 등급분류 거부가 가능한 사유를 제한적으로 열거하는 방식을 취하고 임의적 거부의 형식으로 그 문언을 구성하고 있으나, 그와 같은 사유가 존재하는 경우에는 해당 게임물에 대한 필요적 등급분류 거부가 이루어지고 있는 것으로 파악할 수 있다.

342) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제22조제4항.

343) 문기탁, 앞의 논문, 217면.

등급분류를 세분화하여 사후관리를 강화하며, 사행성게임물에 해당되는 경우 등급분류를 거부할 수 있도록 하여 시장에서 유통되지 않도록 사행성게임물을 근절하고 건전한 게임문화를 조성하려는 것”이라고 명시하여 밝혔던 점에서도 그 취지가 드러나고 있다.

사행성게임물에 대한 등급분류 거부 제도에 대하여는 해당 게임물이 그 운영의 방식에 비추어 사행행위의 수단이 되는 경우에는 등급분류의 단계에서 사행성게임물로 결정하겠다는 입법적 취지를 가진 것으로서, 이는 게임물의 내용에 대한 심사가 아니라 게임의 운영 등 기술적 요소에 대한 심사에 따른 것이므로 헌법상 허용되지 않는 검열에 해당하지는 않는다고 파악하는 견해가 있다.³⁴⁴⁾ 이와 달리 등급분류가 거부된 게임물의 경우에는 그 유통이 금지되므로 등급분류 거부 제도는 운용의 조건과 방식에 따라서는 헌법상 금지되는 사전적 검열에 해당될 수도 있다는 의문이 제기되기도 한다.³⁴⁵⁾

게임산업법은 원칙적으로 사행성게임물 그 자체에 대하여는 어떠한 법적 효과를 규정하고 있지 아니한데, 이는 단지 사행성게임물은 게임물에 해당하지 않으므로³⁴⁶⁾ 게임산업법의 적용대상이 아니기 때문이라는 점을

344) 황승흠·정성재, “사행성게임물 등급분류거부제도의 검열 해당 여부”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 141면.

345) 문기탁, 앞의 논문, 216면.

346) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “게임물”이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계 장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가 선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 제외한다.

가. 사행성게임물

나. 「관광진흥법」 제3조의 규정에 의한 관광사업의 규율대상이 되는 것

다. 게임물과 게임물이 아닌 것이 혼재되어 있는 것으로서 문화체

고려할 때,³⁴⁷⁾ 해당 게임물에 대한 ‘사행성 확인’의 절차를 거치고 이 절차 속에 법령에 근거하여 의무적으로 제출되어진 게임물에 대한 내용과 운영방식이 모두 검토가 되어 등급분류 거부 결정이 내려진 이후에는 게임산업법이 정하고 있는 여러 가지 법적 효과가 발생하게 되는 점에서, 게임산업법이 정하고 있는 사행성게임물에 대한 법적 효과는 등급분류 거부 결정이 있어야만 비로소 발생하는 것이라 할 것이다. 따라서 사행성게임물에 대한 등급분류 거부 제도는 원칙적으로 게임산업법을 적용할 필요가 없는 사행성게임물에 대하여 게임산업법상의 법적 효과를 발생시키기 위한 일종의 법적 장치로 파악할 수 있을 것이다.³⁴⁸⁾ 이와 같은 점에서 등급분류 거부 제도는 한국 게임산업 규제의 정점에서, 특히 게임의 사행성 규제와 관련하여 가장 큰 위력을 발휘하고 있는 것으로 평가되는 것이다.

(4) 등급분류 취소

등급분류를 받은 게임물이라 하더라도 일정한 경우에는 그 등급분류가 취소될 수 있는데, 이는 단순히 수익적 행정행위의 취소로만 파악하기에는 그 제도가 가지는 의미가 매우 무거운 것으로 파악할 수 있다. 게임물관리위원회는 게임물의 등급분류 취소결정을 한 경우 이를 자체등급분류사업자에게 지체 없이 통보하여야 하고,³⁴⁹⁾ 자체등급분류사업자는 통보를 받은 날부터 지체 없이 그에 따른 조치를 취해야³⁵⁰⁾ 하는데,³⁵¹⁾ 이

육관광부장관이 정하여 고시하는 것

347) 이정훈, “온라인 웹보드게임 규제정책과 형사처벌의 한계”, 「중앙법학」 제15권 제2호, 중앙법학회, 2013, 184면.

348) 황승흠, “2007년 개정 게임산업진흥법상 사행성게임물제도의 의의와 법적 성격”, 「공법학연구」 제8권 제4호, 한국비교공법학회, 2007, 321-322면.

349) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제2항.

350) 자체등급분류사업자가 조치를 이행하지 않는 경우 문화체육관광부장

과정에서 그 게임물은 등급분류를 받지 않은 상태로 전환되게 되므로 해당 게임물의 전면적 유통 금지의 효과가 발생할 뿐만 아니라 계속적 계약관계 속에서 게임을 이용해 온 게임이용자에 대한 환불과 배상 등의 다양한 법률상 문제가 수반되게 된다. 특히 현행 게임산업법은 등급분류를 받은 게임물이 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」, 「형법」 등 다른 법률의 규정 또는 게임산업법에 의하여 규제 또는 처벌대상이 되는 행위 또는 기기인 경우, 정당한 권원을 갖추지 아니하였거나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등급분류를 신청한 경우, 사행성게임물에 해당되는 게임물인 경우로서 원칙적으로 등급분류 거부 대상인 경우에는 지체 없이 등급분류 결정을 취소하도록 규정³⁵²⁾함으로써, 등급분류 취소 제도가 상당한 수준으로 확장되어 운용될 수 있는 여지를 두고 있는 것으로 파악할 수 있다.³⁵³⁾

이와 같은 등급분류의 취소는 실제적 이유에 근거한 등급분류 취소와 절차적 이유에 근거한 등급분류 취소로 구분할 수 있는데,³⁵⁴⁾ 실제적 이유와 관련하여서는 현행의 모든 법령 위반의 위반 여부에 대한 판단을 사법기관이 아닌 게임물관리위원회가 판단하게 된다는 점에서, 절차적

관은 그 시정을 명할 수 있다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제4항).

351) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제3항.

352) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제22조제4항.

353) ‘임의적 등급분류 거부’와 결부시켜 ‘필요적 등급분류 취소’를 규정하면서, 등급분류 거부 사유로 현행의 모든 법령의 위반을 규정하고 있음으로 인하여, 등급분류를 받은 게임물의 경우에도 언제든지 게임물관리위원회가 해당 게임물에 대한 어떠한 법령의 위반을 인지하면 지체 없이 그 게임물은 등급분류 취소 가능성이라는 엄중한 법적 위기에 처하게 되는 바, 이는 게임물관리위원회에 게임물의 등급분류를 받은 게임사업자의 법적 안정성을 흔들 수 있는 매우 강력한 권한을 부여하고 있는 것으로 볼 수 있는 것이다.

354) 문기탁, “게임물 등급분류 결정의 취소에 관한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제27권 제1호, 한국컴퓨터게임학회, 2014, 161-170면.

이유와 관련하여서는 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등급분류를 신청하였는지 여부에 대하여 게임물관리위원회가 자의적으로 사유의 해당 여부를 확장하여 해석할 수 있다는 점에서 각각 그 남용 등의 우려가 발생하게 되는 것이다.³⁵⁵⁾ 한편, 자체등급분류사업자는 청소년이용불가 게임물의 등급분류 권한이 없으므로, 자체등급분류사업자가 등급분류한 게임물이 청소년이용불가 게임물에 해당하는 경우 또는 자체등급분류사업자가 등급분류한 게임물이 게임산업법 제22조제2항에 따른 등급분류 거부 대상이 된다고 판단하는 경우, 게임물관리위원회가 문화체육관광부장관의 요청 또는 직권으로 자체등급분류사업자의 등급분류 결정을 취소할 수 있다.³⁵⁶⁾

5. 등급분류 원칙 및 기준

등급분류에 있어서는 ① 국제적 보편적 가치를 지향하고, 객관성과 합리성을 확보하여야 하고, ② 사회통념을 존중하며, 시대의 흐름에 부합하여야 하며, ③ 게임물의 창작성과 자율성을 존중하여야 하고, ④ 일관성과 형평성을 유지하여야 하며, ⑤ 최소한의 규제 및 보충적 규제를 지향하여야 하고, ⑥ 게임물의 전체적인 맥락, 상황 등을 종합적으로 검토하여야 하며, ⑦ 등급분류 시 신청정보에 대한 비밀을 보호하여야 함을 원칙으로 한다.³⁵⁷⁾

게임산업법 및 동법 시행규칙에 따라 규정되어 있는 게임물의 등급분류 기준은 다음과 같다.

[표 5] 게임물 등급분류 기준³⁵⁸⁾

355) 이와 관련한 상세는 후술하는 현행 등급분류제도의 문제점에서 상술하기로 한다.

356) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제1항.

357) 「등급분류 규정」 제3조.

게임물 등급	등급분류 기준
전체이용가 게임물	가. 주제 및 내용에 있어서 음란·폭력 등 청소년에게 유해한 표현이 없는 게임물 나. 청소년들의 정서함양에 도움이 되거나 교육을 목적으로 한 내용으로 청소년에게 문제가 없는 게임물 다. 일반적으로 용인되지 아니하는 특정한 사상·종교·풍속 등 청소년에게 정신적·육체적으로 유해한 표현이 없는 게임물 라. 사행행위의 모사가 없거나 사행심 유발의 정도가 약하여 청소년에게 문제가 없는 게임물
12세이용가 게임물	가. 주제 및 내용에 있어서 12세 미만의 사람에게 유해한 영향을 미칠 수 있는 음란성, 폭력성 등이 표현되어 있는 게임물 나. 일반적으로 용인되지 아니하는 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 사항이 12세 미만의 사람에게 정신적·육체적으로 유해한 게임물 다. 사행행위의 모사 및 사행심 유발의 정도가 12세 미만의 사람에게 유해한 영향을 미칠 수 있는 게임물
15세이용가 게임물	가. 주제 및 내용에 있어서 15세 미만의 사람에게 유해한 영향을 미칠 수 있는 음란성, 폭력성 등이 표현되어 있는 게임물 나. 일반적으로 용인되지 아니하는 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 사항이 15세 미만의 사람에게 정신적·육체적으로 유해한 게임물 다. 사행행위의 모사 및 사행심 유발의 정도가 15세 미만의 사람에게 유해한 영향을 미칠 수 있는 게임물

358) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제7항 및 「게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙」 제8조제1항.

청 소 년 이 용 불 가 게 임 물	가. 주제 및 내용에 있어서 청소년에게 유해한 영향을 미칠 수 있는 음란성, 폭력성 등이 사실적으로 표현되어 있는 게임물 나. 청소년에게 정신적, 육체적으로 영향을 미칠 수 있는 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 사항이 직접적이고 구체적으로 표현되어 있는 게임물
---------------------------	---

그리고 등급분류를 통하여 게임물의 등급을 정함에 있어서는 다음과 같은 사안들이 종합적으로 고려되게 된다.³⁵⁹⁾

[표 6] 등급분류 고려사항³⁶⁰⁾

선정성	키스, 포옹, 신체노출, 성행위, 훔쳐보는 행위, 나체, 성을 상기시키는 언어, 불륜, 근친상간, 강간, 배설, 매매춘 묘사 등
폭력성	출혈, 신체절단, 신체결손, 사체, 공포, 싸움 묘사 등
범죄 및 악물	범죄조장, 마약, 학대행위, 음주 및 흡연묘사
부적절한 언어	언어 및 사상과 관련한 부적절한 묘사 등
사행행위 등 묘사	사행적 풍속, 사행행위 및 기기 묘사 등

법률에 따른 등급분류 기준은 게임산업법 시행규칙 제8조제2항에 따라 게임물관리위원회 규정에 의하여 보다 세부적으로 정해지고 있는데,³⁶¹⁾

359) 「등급분류 규정」 제5조.

360) 아래에서 살펴보게 되는 주요 외국의 등급분류에 있어서의 고려사항 역시 우리의 경우와 큰 차이를 보이지는 않는다고 할 수 있다. 주요 외국의 등급분류 고려사항의 상세는 ESRB의 ‘Content Descriptors’(http://www.esrb.org/ratings/ratings_guide.aspx), PEGI의 ‘Descriptors’(http://www.pegi.info/en/index/id/33/), CERO의 ‘Expression items’(http://www.cero.gr.jp/e/rating.html#02) 등 참조.

이러한 세부적인 등급분류기준(이하 ‘등급분류 규정’이라고 함)은 과연 게임물 각각의 등급을 현실적으로 구분지어 주는 구체적 기준으로 기능하고 있는지 의문이라는 지적이 있다.³⁶²⁾ 즉, 이 같은 등급분류 규정을 살피기만 하면 곧바로 각각의 등급에 적합한 연령의 구분이 가능할 것인지에 대하여 의문이라 하지 않을 수 없는 것이고, 그 판단 또한 쉽지 않다는 것이다.³⁶³⁾ 대표적인 예로, 게임물의 폭력성에 대한 세부기준을 규정하고 있는 등급분류 규정 제9조는 15세이용가 등급에 해당하는 선혈 표현에 대해서 “선혈이 사실적으로 묘사되어 있으나 과다하지 않는 경우”라고 규정하고 있는 반면에, 청소년이용불가 등급에 해당하는 선혈 표현에 대해서는 “선혈이 사실적으로 묘사된 경우”라고 규정되어 있다. ‘폭력성’을 나타내는 다양한 표현의 기법 중에서 특별히 등급분류 시 고려하겠다고 등급분류 규정 제5조에 선언하여 둔 “출혈, 신체절단, 신체결손, 사체, 공포, 싸움 묘사 등” 중에서 출혈이라는 세부 항목에 대해 그 기준을 정했다는 점에서는, 일응 이를 ‘세부기준’이라고 칭할 수도 있을 것이다. 그러나 이 세부기준을 살피고 나면 과연 “선혈이 사실적으로 묘사되어 있으나 과다하지 않는 경우”와 “선혈이 사실적으로 묘사된 경우”가 제대로 구분이 될 수 있는 것일까? 이러한 현행의 기준들로는 등급분류 결과에 대한 예측이 여전히 어렵다. 일견하기에 매우 상세하게 그 기준을 규정하고 있는 것처럼 보이기는 하나, ‘선정’, ‘저속’ 등과 같은 해당 규정의 구체적이고 개별적인 적용의 과정에서 규범적 판단과 해석을 통하여서만 그 해당 여부가 판단 가능한 개념들³⁶⁴⁾과, ‘사실적’, ‘과다한’ 등과 같은 규범적 형태의 기준으로 제시되기는 어려운 개념들³⁶⁵⁾이 일응의

361) 「등급분류 규정」은 게임물관리위원회의 홈페이지에서 다운로드 받을 수 있도록 되어 있다. <https://www.grac.or.kr/Institution/EtcForm01.aspx>

362) 김윤명, 앞의 논문, 323면.

363) 김윤명, 앞의 논문, 324면.

364) 「등급분류 규정」 제8조의 선정성 기준에서 주로 나타난다.

365) 「등급분류 규정」 제9조의 폭력성 기준에서 주로 나타난다.

기준으로 제시되고 있어, 현실적으로 게임물관리위원회의 등급분류 심의 회의를 열어 최종적인 검토가 이루어지기까지는 그 누구도 등급을 제대로 구분해내지 못한다.

이렇게 등급 예측이 어려우면 현행 등급분류시스템에서는 게임의 제공과 이용에 있어 두 가지 측면의 문제가 발생한다. 첫째는 게임물 내용수정신고의 대상인지 여부와 관련한 것으로 이는 게임을 제공하는 사업자의 형사처벌의 문제와도 연결된다. 게임물 내용수정신고는 수정후 24시간내에 이루어져야 하는데, 내용수정 없이 등급분류 받은 게임물을 기술적으로 보완하거나 개선하는 경우는 제외 된다.³⁶⁶⁾ 만일 게임 영상의 해상도를 높이는 작업을 하거나 게임 물리엔진을 업그레이드 하여 전체 캐릭터의 움직임과 게임 영상의 수준이 생동감 있게 개선된 경우³⁶⁷⁾ 이것을 내용수정신고 하지 않았다가 추후 이 게임의 사실적인 폭력 표현이 사회 문제로 거론되기 시작하면, 결국 이 게임물사업자는 내용수정신고를 하지 않아서 “등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물”을 제공하였다는 이유로 형사처벌³⁶⁸⁾을 받게 될 위험에 처해질 수 있다. 둘째는 자체 등급분류사업자의 등급분류의 대상인지 여부와 관련한 것으로 이는 직권 등급재분류로 인해 이용을 제한 받는 문제와도 연결된다. 청소년이용불

366) 게임산업법 시행규칙 제9조의2(게임물의 내용수정) ① 법 제21조제5항 전단에 따라 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정(등급분류 받은 게임물의 내용이 수정된 경우에 한하며, 내용수정 없이 등급분류 받은 게임물을 기술적으로 보완하거나 개선하는 경우를 제외한다)하려는 자는 관리위원회규정으로 정하는 신고서에 수정내용을 입증할 수 있는 자료를 첨부하여 관리위원회에 제출하여야 한다.

367) 선형의 표현이 ‘사실적인지 여부’는 12세이용가 등급과 15세이용가 등급의 구분 지점이 되고, ‘사실적인 묘사가 과도한지 여부’는 15세이용가 등급과 청소년이용불가 등급의 구분 지점이 되는데, 만일 게임물 전체의 기술적 개선으로 인해 결과적으로 게임 전체의 영상이 사실적이고 생동감 있게 변화한 경우에 이를 내용수정신고 의무와 관련하여 어떻게 해석할 것인가가 문제될 수 있는 것이다.

368) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제2호 및 제45조제4호.

가 등급에 해당하는 게임물은 자체등급분류사업자로부터 등급분류를 받을 수 없고 반드시 게임물관리위원회의 등급분류를 받아야 한다.³⁶⁹⁾ 만일 어떤 모바일게임을 제공하는 게임물사업자가, 선형표현이 과도한지 여부에 대한 판단이 어려워 15세이용가 등급으로 생각하여 자체등급분류 절차를 거쳐 서비스를 진행하다³⁷⁰⁾ 추후 이 게임의 사실적인 폭력 표현이 사회 문제로 거론되기 시작하면, 결국 이 게임물사업자는 직권등급재분류³⁷¹⁾를 받게 되고 급기야 15세와 18세사이의 연령대의 이용자들은 일순간 모두 게임에서 배제되어야 하는 상황에 직면하게 된다.³⁷²⁾ 등급에 대한 예견 가능성이 낮은 경우에 상시적으로 발생할 수 있는 문제들이다.

이러한 문제점들은 형사처벌에 기반한 엄중한 법정사전등급분류 시스템을 도입하고 있는 한국에서만 발생하고 있는 문제들로, 현재 등급분류의 원칙으로 명확하게 규정되어 있는 국제적·보편적 가치 지향 및 객관성과 합리성의 확보³⁷³⁾를 어렵게 하고 있는 것으로 볼 수 있는 것이다. 한편 등급분류에 있어 또 다른 원칙으로 규정되어 있는 일관성과 형평성의 유지³⁷⁴⁾가 가능한 것인가에 대하여도 의문이라 하지 않을 수 없다. 등급분류가 이루어지는 시기에 보임되어 있는 게임물관리위원회 위원들

369) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의2제3항 단서.

370) 2011년 게임산업법 개정 이래 모바일게임은 제작주체 및 유통과정상의 특성으로 인하여 게임물관리위원회로부터 등급분류를 받는 것이 곤란한 경우로 인정이 되어 청소년이용불가 등급이 아닌 한 구글, 애플 등 콘텐츠 오픈마켓사업자로부터 자체등급분류를 받을 수 있는 길이 열렸는데, 게임물사업자들은 편의성과 신속성 때문에 게임물관리위원회보다 오픈마켓사업자로부터 자체등급분류를 받는 것을 선호해 왔다.

371) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조의8제1항.

372) 재분류된 등급구분을 위반하여 게임을 이용 제공한 경우에도 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하 벌금에 처해질 수 있다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제3호 및 제46조제3호).

373) 「등급분류 규정」 제3조제1항.

374) 「등급분류 규정」 제3조제4항.

각 개개인들의 주관적인 신념과 가치에 기반하여 각각의 규정들의 해석이 이루어지고 등급분류가 행해지는 구조인데, 여기에 객관적인 정량화를 통한 개별적 적용이 불가능한 개념들 또한 등급분류 기준에 다수 존재하고 있으니, 일관되고 형평성을 가진 등급분류가 과연 가능한 것인지에 대하여도 의문이 제기되는 것이다.

6. 등급분류 위반 게임물 제공의 효과

등급분류를 받지 않고 게임물을 유통하거나 등급분류를 받은 후 등급구분에 위반하여 게임물을 유통하는 등 등급분류를 위반하는 행위에 대하여는 형사처벌 뿐만 아니라 영업폐쇄·영업정지 등 행정처분이 부과어지게 된다.³⁷⁵⁾ 등급을 받지 않은 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 유통·이용을 위하여 진열·보관하는 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지고,³⁷⁶⁾ 등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 유통·이용을 위하여 진열·보관하는 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해지게 되며,³⁷⁷⁾ 등급을 받은 게임물을 등급구분을 위반하여 이용에 제공하는 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.³⁷⁸⁾ 등급분류 위반의 효과가 이처럼 형사처벌 위주로 규정이 된 것은 게임 규제가 사행성 규제와 혼입된 연혁적 이유가 크다. 오랫동안 사행기구가 게임의 외관을 갖고 게임제공업소에서 제공되었다는 이유로 엄중한 사행성 규제를

375) (상영)등급분류제도가 시행되고 있는 영화, 비디오물 역시 게임물과 마찬가지로 등급구분을 위반하여 이용에 제공하는 등의 행위를 하는 경우 형사처벌 및 행정처분이 부과되어진다(「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제6장 참조).

376) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제1호 및 제44조제1항제2호.

377) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제2호 및 제45조제4호.

378) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제3호 및 제46조제3호.

게임 규제에 도입해 온 것인데, 게임기기가 설치되는 물리적 장소에 대한 규제 집행을 강화해서 해결해야 할 문제를 사전등급분류제도를 통해서 해결하려고 하니 법정형을 높여 위하효과를 강조하는 방식의 입법이 이루어진 것으로 평가될 수 있겠다. 프로그래밍을 통해 만들어 낸 소프트웨어가 단지 게임물이라는 이유만으로, 등급분류라는 행정 절차를 반드시 사전에 거치지 않은 것이 5년 이하 징역 5천만원 이하 벌금이라는 형사처벌을 받아야 마땅할 정도의 법익이 사회적으로 침해된 것인지, 당해 소프트웨어 개발자에게 그 정도에 마땅한 도덕적 비난가능성이 있는 것인지 의문이 아닐 수 없다. 등급분류를 받지 않고 영화를 상영하면 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해지는데³⁷⁹⁾ 상영 등급분류제도의 경우와 비교 된다.³⁸⁰⁾

한편 게임산업법상 사행성게임물에 해당되어 등급분류가 거부된 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하는 경우 또는 유통·이용제공의 목적으로 진열·보관하는 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.³⁸¹⁾ 그리고 게임제작업³⁸²⁾ 또는 게임배급업³⁸³⁾의 등록을 한

379) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제29조제3항, 제94조제1호.

380) 규제법에 있어서의 이러한 벌칙의 양을 정당화 하고 비교하는 것과 관련하여서는, 전통적인 범죄가 도덕적 비난을 표현함에 핵심이 있음에 비해 규제법의 핵심 관심사는 공익에 해를 끼치는 영향을 고려하여 위반행위를 시정하는 데에 있으므로, 벌칙의 양을 정당화 하는 근거는 억지력에 있다는 견해가 있다. Karen Yeung, “Quantifying Regulatory Penalties: The Australian Competition Law Penalties in Perspective”, *Melbourne University Law Review*, 23 (1999), p.460. 이 견해에 따르면 “규제 위반에 대한 억지를 정당화 하는 제재의 양은 우선은 가해자와 다른 사람들이 법을 위반하는 것을 막을 만큼 충분히 높게 설정되어야 한다. 그러나 불균형을 일으킬 정도의 벌칙을 부과할 것을 요구한다면 억지의 목표는 형벌이 범죄에 부합해야 한다는 도덕률을 제시해야”하는데, 사행성게임물 유통에 대한 벌칙이 별도로 존재하고 있는 상황에서 영화의 등급분류미필과 게임의 등급분류미필을 달리 취급할 도덕률이 존재하는지 의문이다.

381) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제4호 및 제44조제1항제2

자가 등급을 받지 않은 게임물의 유통·이용 등 행위를 하는 경우, 등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물의 유통·이용 등 행위를 하는 경우, 등급구분을 위반하여 이용에 제공하는 경우, 게임산업법상 사행성게임물에 해당되어 등급분류가 거부된 게임물의 유통·이용 등 행위를 하는 경우, 시장·군수·구청장(자치구의 구청장)으로부터 영업폐쇄 또는 6월 이내의 기간의 영업정지를 명받을 수 있다.³⁸⁴⁾ 그 밖에 등급구분 중 ‘12세이용가 게임물’과 ‘15세이용가 게임물’의 등급구분을 위반하여 게임물관리위원회로부터 시정조치를 받고 해당 조치를 이행하지 않은 상태로 게임물을 제공하는 경우에는 1천만원 이하의 과태료³⁸⁵⁾에 처해지게 된다.³⁸⁶⁾

7. 주요 외국³⁸⁷⁾의 게임물 등급분류

(1) 미국

호.

382) ‘게임제작업’이란 게임물을 기획하거나 복제하여 제작하는 영업을 말한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제4호).

383) ‘게임배급업’이란 게임물을 수입(원판수입 포함)하거나 그 저작권을 소유·관리하면서 게임제공업을 하는 자 등에게 게임물을 공급하는 영업을 말한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제5호).

384) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제35조제1항제5호.

385) 이러한 과태료 처분에 불복이 있는 경우 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 이의를 제기할 수 있는데, 이 경우 법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 하게 된다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제48조제3항·제4항).

386) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제48조제1항제7의2호.

387) 그 밖의 해외 각국의 등급분류기관 및 제도 개요에 관하여는, 김민규·홍유진·박태순, “세계 게임 심의제도의 추세 및 함의”, 「2009 KOCC A FOCUS (하권)」 09-11(통권 제11호), 한국콘텐츠진흥원, 2009 및 김민규·박태순, “검열과 등급분류 사이 - 세계심의제도 현황 -”, 한국게임산업개발원, 2004 참조.

① 등급분류기구 및 설립 근거

미국은 비영리 민간자율기구인 ESRB(Entertainment Software Rating Board)가 게임물의 등급을 심의하고 있다. 동 기구는 1994년 ESA(Entertainment Software Association)에 의하여 설립되었다. ESRB는 상호작용적 오락소프트웨어산업을 위해 만들어진 자율규제기구로서, 컴퓨터게임과 비디오게임에 적용되고 있는 등급분류에 관한 규칙을 제정하고 집행하는 역할을 한다. 초기 설립배경은 시민단체와 게임산업계와의 불화 때문인 것으로 알려지고 있는데, 게임의 폐해와 관련하여 시민단체의 지적이 많아지자 업체에서 스스로 자율적인 조정기구를 설립한 것이 현재에 이르기까지 이어져 내려왔다고 한다.³⁸⁸⁾ ESRB는 컴퓨터게임이나 비디오 게임 안의 콘텐츠에 대한 간결하고 공정한 정보를 제공하는데, 이를 통해 소비자 특히 부모들이 게임을 구매함에 있어 유용한 정보를 얻을 수 있도록 하고자 한다.³⁸⁹⁾ 특히 미국뿐 아니라 캐나다 역시 ESRB의 등급을 받은 게임만을 판매하고 있기 때문에, 실질적 측면에서는 캐나다 역시 ESRB의 등급분류가 적용되는 것으로 볼 수 있게 된다.³⁹⁰⁾

ESRB는 3종류의 자율규약을 공개하고 있으며 이 규약들은 등급분류와 관련한 ESRB의 집행력의 근거가 된다. 먼저 「PRINCIPLES AND GUIDELINES FOR RESPONSIBLE ADVERTISING PRACTICES」³⁹¹⁾는 등급분류 받은 게임물에 대한 등급표시 및 광고와 관련한 사항을 정하고 있으며 Advertising Review Council (ARC)에 의해 집행이 관리 되는 구

388) O'Holleran, J. "Blood Code: The History and Future of Video Game Censorship." *J. on Telecomm. & High Tech. L.*, 8, (2010) p. 580.

389) http://www.esrb.org/ratings/ratings_guide.aspx

390) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 144면.

391) 이 자율규약은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. http://www.esrb.org/ratings/principles_guidelines.aspx

조이다. 다음으로 「ESRB Retail Council “Ratings Education and Enforcement Code”」³⁹²⁾는 등급분류 받은 게임물을 유통하는 소매상에 대한 교육 및 집행 관련 사항을 정하고 있으며 ESRB Retail Council (ERC)에 의해 집행이 관리 되는 구조이다. 또한 「ESRB Website Council “Code of Conduct”」³⁹³⁾도 존재한다. 이는 게임관련언론, 게임전시회사, 게임전문웹페이지 등이 게임 관련 정보를 제공할 때 등급표시 나 설명과 관련하여 준수해야 할 사항을 정하고 있으며 ESRB Website Council (EWC)에 의해 집행이 관리 되고 있다.

② 등급분류 대상 및 내용정보








ESRB의 경우 초기에는 비디오게임에 집중되어 있었는데, 최근에는 온라인게임, 모바일게임,³⁹⁴⁾ IPTV 제공 게임 등도 등급분류의 대상으로 하고 있다. 등급의 강제성과 관련하여 ESRB는 전적으로 자율적인 조직이므로 게임업체가 반드시 등급분류를 받아야만 하는 의무는 없으나, 미국의 게임 도·소매상들이 등급을 받지 않은 게임은 판매를 하지 않기 때문에 거의 모든 게임업체들이 자발적으로 등급분류를 받고 있다고 한다.³⁹⁵⁾

392) 이 자율규약은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. https://esrbstorage.blob.core.windows.net/esrbcontent/retailers/downloads/erc_code_06-21-06.pdf

393) 이 자율규약은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. https://esrbstorage.blob.core.windows.net/esrbcontent/ratings/downloads/ewc_code.pdf

394) 특히 모바일게임과 관련하여 종래 자체적인 등급분류시스템을 사용해 왔던 구글플레이의 경우 2015년 들어 개발자들을 위해 게임의 등급을 산출할 수 있는 ESRB 등급분류시스템을 도입했는데, 이는 사전심의 를 통해 악성 앱의 유통을 막고, 마켓에 대한 신뢰도를 향상시키기 위함을 이유로 하는 것으로 파악되고 있다(강주영·이환수, “실외형 증강현실게임의 등급분류기준에 관한 연구”, 「디지털융복합연구」 Vol. 14 No.10, 한국디지털정책학회, 2016, 444면).

[그림 11] ESRB Rating Categories³⁹⁶⁾

	EARLY CHILDHOOD Content is intended for young children.
	EVERYONE Content is generally suitable for all ages. May contain minimal cartoon, fantasy or mild violence and/or infrequent use of mild language.
	EVERYONE 10+ Content is generally suitable for ages 10 and up. May contain more cartoon, fantasy or mild violence, mild language and/or minimal suggestive themes.
	TEEN Content is generally suitable for ages 13 and up. May contain violence, suggestive themes, crude humor, minimal blood, simulated gambling and/or infrequent use of strong language.
	MATURE Content is generally suitable for ages 17 and up. May contain intense violence, blood and gore, sexual content and/or strong language.
	ADULTS ONLY Content suitable only for adults ages 18 and up. May include prolonged scenes of intense violence, graphic sexual content and/or gambling with real currency.
	RATING PENDING Not yet assigned a final ESRB rating. Appears only in advertising, marketing and promotional materials related to a "boxed" video game that is expected to carry an ESRB rating, and should be replaced by a game's rating once it has been assigned.

NOTE: Rating Category assignments can also be based upon a game or app's minimum age requirement.

ESRB의 등급분류는 모두 7개의 등급으로 구성되어 있는데, RP(RATING PENDING)의 경우는 최종적인 등급분류가 이루어진 것이 아니므로, 실질적으로 제공되는 정보에 속하는 등급은 모두 6개가 존재하는 것으로 파악할 수 있게 된다. ESRB의 등급분류를 통하여 제공되는 게임물의 내용정보는 모두 30가지에 달하고 있다.

[그림 12] ESRB Content Descriptors³⁹⁷⁾

395) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 144면.

396) http://www.esrb.org/ratings/ratings_guide.aspx

397) http://www.esrb.org/ratings/ratings_guide.aspx

- **Alcohol Reference** - Reference to and/or images of alcoholic beverages
- **Animated Blood** - Discolored and/or unrealistic depictions of blood
- **Blood** - Depictions of blood
- **Blood and Gore** - Depictions of blood or the mutilation of body parts
- **Cartoon Violence** - Violent actions involving cartoon-like situations and characters. May include violence where a character is unharmed after the action has been inflicted.
- **Comic Mischief** - Depictions or dialogue involving slapstick or suggestive humor
- **Crude Humor** - Depictions or dialogue involving vulgar antics, including "bathroom" humor
- **Drug Reference** - Reference to and/or images of illegal drugs
- **Fantasy Violence** - Violent actions of a fantasy nature, involving human or non-human characters in situations easily distinguishable from real life
- **Intense Violence** - Graphic and realistic-looking depictions of physical conflict. May involve extreme and/or realistic blood, gore, weapons and depictions of human injury and death
- **Language** - Mild to moderate use of profanity
- **Lyrics** - Mild references to profanity, sexuality, violence, alcohol or drug use in music
- **Mature Humor** - Depictions or dialogue involving "adult" humor, including sexual references
- **Nudity** - Graphic or prolonged depictions of nudity
- **Partial Nudity** - Brief and/or mild depictions of nudity
- **Real Gambling** - Player can gamble, including betting or wagering real cash or currency
- **Sexual Content** - Non-explicit depictions of sexual behavior, possibly including partial nudity
- **Sexual Themes** - References to sex or sexuality
- **Sexual Violence** - Depictions of rape or other violent sexual acts
- **Simulated Gambling** - Player can gamble without betting or wagering real cash or currency
- **Strong Language** - Explicit and/or frequent use of profanity
- **Strong Lyrics** - Explicit and/or frequent references to profanity, sex, violence, alcohol or drug use in music
- **Strong Sexual Content** - Explicit and/or frequent depictions of sexual behavior, possibly including nudity
- **Suggestive Themes** - Mild provocative references or materials
- **Tobacco Reference** - Reference to and/or images of tobacco products
- **Use of Alcohol** - The consumption of alcoholic beverages
- **Use of Drugs** - The consumption or use of illegal drugs
- **Use of Tobacco** - The consumption of tobacco products
- **Violence** - Scenes involving aggressive conflict. May contain bloodless dismemberment
- **Violent References** - References to violent acts

(2) EU

① 등급분류기구 및 설립 근거

PEGI(Pan European Game Information)는 유럽의 부모들이 컴퓨터 게임을 구매하는데 있어 결정을 돕기 위함을 목적으로 하여 지난 2003년 조직되었다.³⁹⁸⁾ PEGI는 산업 및 이용자 추세의 변화를 이유로 하여 조직

398) <http://www.pegi.info/en/index/id/28/>

되었는데, 컴퓨터게임과 콘솔게임이 유럽 전역에서 수백만 명의 이용자를 가진 커다란 레저시장으로 성장하였고, 게임이용자의 평균 연령이 23세를 넘게 되었으며 그에 따라 18세를 넘은 성인들을 대상으로 하는 성인용 게임이 많이 나오게 되었는데, 이 때문에 대부분의 게임이 청소년용으로 만들어진다고 생각하는 일반적인 소비자들이 혼란을 겪게 되었다. 그러한 상황 속에서 18세 미만의 청소년들을 보호하기 위해서 ISFE(Inte ractive Software Federation of Europe)는 전 유럽에서 통용되는 단일한 연령등급 시스템을 만들고자 하였는데, 이는 이미 유럽은 단일한 게임시 장으로서 단일한 등급시스템을 적용해야 한다는 논리가 불가피했기 때문 이기도 하였다. PEGI의 설립 시에는 유럽의 16개 국가에서 통용되었는 데, 이후 30개국³⁹⁹⁾으로 그 범위가 확대되었다.⁴⁰⁰⁾

399) 현재 Austria, Denmark, Hungary, Latvia, Norway, Slovenia, Belgium, Estonia, Iceland, Lithuania, Poland, Spain, Bulgaria, Finland, Ireland, Luxembourg, Portugal, Sweden, Cyprus, France, Israel, Malta, Romania, Switzerland, Czech Republic, Greece, Italy, the Netherlands, Slovak Republic, the United Kingdom의 30개 국가에서 PEGI의 등급분류 시스템이 적용되고 있다.

400) EU 국가 중 PEGI의 등급분류를 적용하지 않고 있는 대표적 국가로서 독일은 독자적인 등급분류기관인 USK(Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle)를 통하여 등급분류가 이루어지고 있다(USK와 관련한 상세는 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 221-227면 참조). 다만, 독일의 경우 개별 사업자는 USK 또는 PEGI 시스템을 선택할 수 있도록 함으로써 양 제도의 정합성을 맞추고 있어 연령의 불일치의 문제는 발생하지 않는다고 한다(김윤명, 앞의 논문, 328면). 독일의 경우 게임산업은 연령에 적합한 컴퓨터 게임과 비디오 게임의 책임감 있는 사용을 권장해 왔는데, 독일 게임시장의 모든 게임은 영화산업의 연령 등급 모델을 토대로 하여 청소년에 대한 보호를 준수할 수 있도록 USK가 연령 제한 분류를 결정하고 있다. USK에 제출된 모든 게임은 평가에 따라 「청소년보호법(JuSchG, Jugendschutzgesetz)」에 따라 연령 제한 레이블을 부여받게 되는데(독일 「청소년보호법」상 ‘연령등급분류제도’의 배경, 관할 등에 관한 상세는 김정환, “독일 청소년보호법의 게임규제”, 「게임법제도의

PEGI는 「Code of Conduct」⁴⁰¹⁾를 인터넷홈페이지에 공개하고 있으며 이 자율규제 규약은 등급분류와 관련한 PEGI의 집행력의 근거가 된다. 이 규약은 PEGI의 업무범위와 목적과 등급분류 절차를 소개하고 있으며, ESRB가 공개하고 있는 3종류의 자율규약의 내용들에 담겨 있는 내용들 처럼 협약자와 유통상과의 관계나 표시 또는 광고 등의 방법 기타 의무 사항을 기술하고 있다.

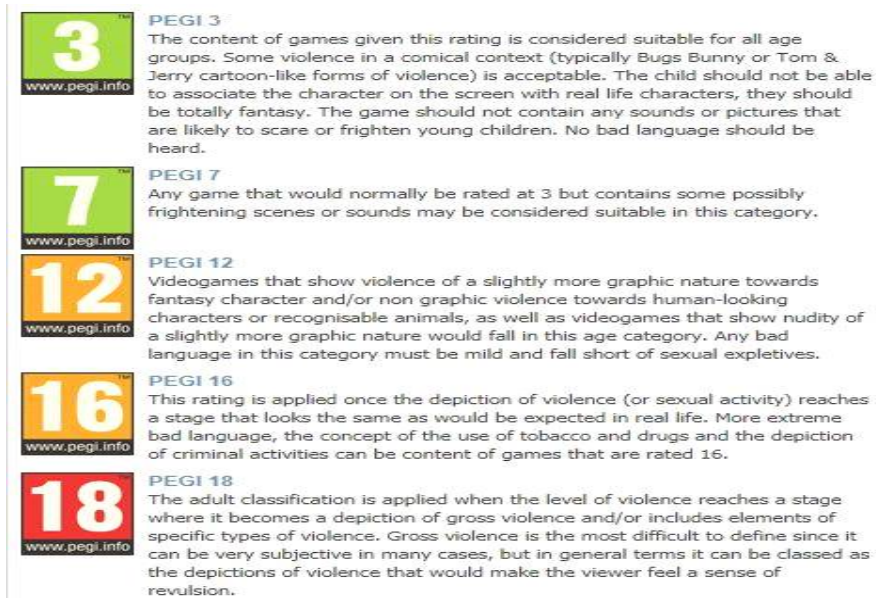
② 등급분류 대상 및 내용정보

PEGI의 등급분류는 모든 포맷과 플랫폼을 대상으로 하고 있음을 표방하고 있는데, 최근에는 온라인게임은 물론 모바일게임에 이르기까지 그 대상을 확대하고 있다. 등급분류의 강제성과 관련하여 PEGI의 등급분류는 몇몇 국가에서는 법률적인 지원을 받지만, 많은 경우 그렇지 않은 자발적인 시스템이다. 하지만 실질적으로는 대부분의 게임 소매회사들이 회사의 정책상 PEGI의 등급을 강제적인 것으로 취급하고 있다고 한다. PEGI의 경우 초기에는 7개의 내용정보를 지니고 있었으나, 온라인게임이 차지하는 비중이 높아지며, 현재에는 온라인 이용이 가능함을 알려주는 내용정보를 포함하여 8개의 내용정보가 있다.

현황과 과제」, 박영사, 2009, 207-213면 참조), 일반 상점에서 게임을 판매하는 경우 연령 제한을 준수해야 하며, 부모들이 어느 게임이 자신의 자녀들에게 적합한지 연령 제한 레이블을 통하여 쉽게 구분 가능하여야 한다고 한다(한국콘텐츠진흥원 유럽사무소, 「유럽 콘텐츠 산업동향」, 2012년 9호, 한국콘텐츠진흥원, 2012, 11면).

401) 이 자율규약의 정식 명칭은 “CODE OF CONDUCT FOR THE EUROPEAN INTERACTIVE SOFTWARE INDUSTRY REGARDING AGE RATING LABELLING, PROMOTION AND ADVERTISING OF INTERACTIVE SOFTWARE PRODUCTS AND MAINTENANCE OF SAFE ONLINE GAMEPLAY”이며 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. <http://www.pegi.info/en/index/id/1185/media/pdf/372.pdf>

[그림 13] The PEGI labels⁴⁰²⁾



[그림 14] The PEGI descriptors⁴⁰³⁾



402) <http://www.pegi.info/en/index/id/33/>

403) <http://www.pegi.info/en/index/id/33/>

(3) 일본

① 등급분류기구 및 설립 근거

일본 컴퓨터 게임회사들의 협회인 CESA(Computer Entertainment Software Association)는 등급분류에 대한 정부나 시민단체의 여론이 높아진 데 따라 2002년 6월 특정비영리법인인 CERO(Computer Entertainment Rating Organization)를 출범시켰다. CERO는 선진적인 등급분류 형태인 미국 ESRB의 등급분류를 상당 부분 기초로 하여 구성되었는데, 일반 시민이 게임을 선택함에 있어 필요한 정보를 제공하고 청소년의 건전한 성장을 도모하고 사회윤리 수준의 제고를 도모함을 그 목적으로 한다.⁴⁰⁴⁾

CESA는 자율규약(「コンピュータエンターテインメントソフトウェア倫理規定」)⁴⁰⁵⁾에서 기본이념, 차별적표현 및 명예훼손적 표현, 교육에 관련된 표현, 성적 표현, 반사회적 표현, 폭력 및 범죄에 관한 표현 등에 관한 조항을 두고 있고, 구체적인 실시와 후속조치에 대해서는 「CERO 倫理規定」⁴⁰⁶⁾에 구체적인 사항을 위임하면서 “CERO 윤리규정 위반은 특별한 사정이 없는 한, 본 윤리 규정 위반으로 간주”함을 명시하고 있다. 한편 CESA는 18세 이상 등급 게임의 광고와 관련하여서는 청소년 보호를 위하여 「‘18才以上のみ対象’ 家庭用ゲームソフトの廣告等ガイドライン」⁴⁰⁷⁾이라는 별도의 자율규약을 만들어 운영하고 있다.

404) <http://www.cero.gr.jp/e/outline.html>

405) 이 자율규약은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. <http://ethics.cesa.or.jp/regulation.html>

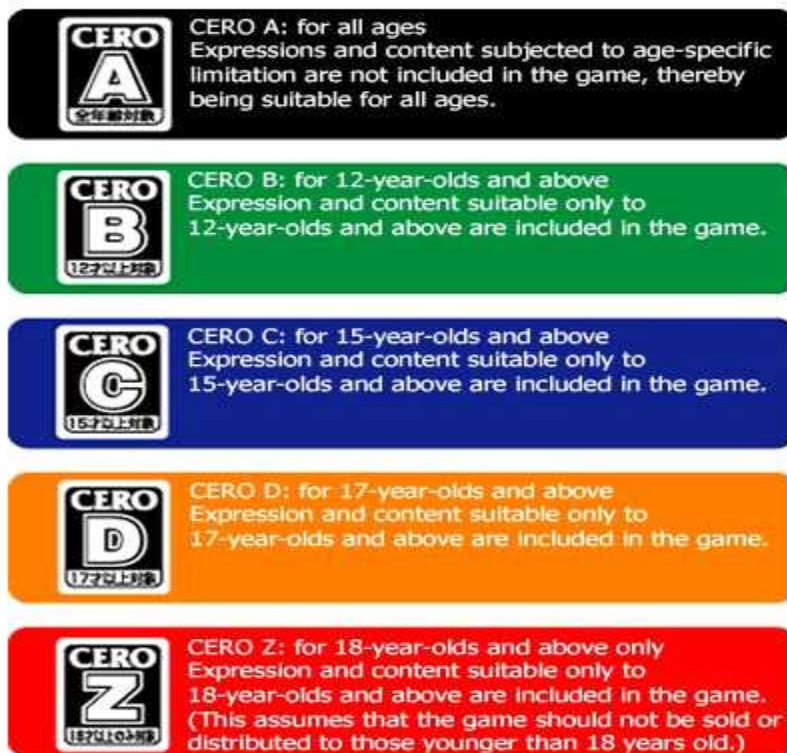
406) 이 자율규약은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. <http://www.cero.gr.jp/regulation.pdf>

407) 이 자율규약은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. <https://www.cesa.or.jp/uploads/cm-guide01.pdf>

② 등급분류 대상 및 내용정보

CERO는 주로 비디오 게임(콘솔기기용 게임)을 중심으로 하여 컴퓨터 게임과 모바일게임에 대하여 등급분류를 하고 있다.

[그림 15] CERO Age classification marks⁴⁰⁸⁾⁴⁰⁹⁾



408) <http://www.cero.gr.jp/e/rating.html>

409) 그 밖에 기타 분류로서 교육용 내용이나 데이터를 내용으로 하는 경우의 '교육/데이터베이스', 체험판 게임에 대한 'CERO 규정적합', 제작 중인 게임에 대한 '심사예정'의 등급분류 로고가 있다(<http://www.cero.gr.jp/e/rating.html>).

CERO의 경우 다음과 같은 9가지 사항에 대한 내용정보를 제공하고 있다.

[그림 16] CERO Content icons⁴¹⁰⁾



(4) 호주

① 등급분류기구 및 설립 근거

호주 정부는 「Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995」에 근거하여 1995년 ACB(Australian Classification Board)를 설립하였는데, 호주 내 전시, 판매, 대여를 목적으로 하는 모든 게임은 ACB의 등급분류 심사를 거쳐야만 한다. ACB는 정부로부터 독립된 기관으로서⁴¹¹⁾ 컴퓨터 게임, 영화 등의 등급 심사 및 결정에 관한 업무를 담당하고 있고, ACB와는 독립된 기관인 등급검토위원회 (Classification Review Board, CRB)가 등급분류 재심사 요청 건에 대한 심사 업무를 담당하고 있다.⁴¹²⁾ 규제의 집행과 감독은 각 주 정부에서 「Classification Enforcement Act」에 근거하여 이루어진다.

410) <http://www.cero.gr.jp/e/rating.html>

411) 이는 다른 선진국의 등급분류 기구처럼 민간의 자율규약에 기반한 기구라기보다, 한국의 게임물관리위원회나 영상물등급위원회처럼 단지 정부의 조직체계의 외곽에 존재한다는 의미로 이해하는 것이 더 적절하다.

412) <http://www.classification.gov.au/About/Pages/Review-Board.aspx>

「Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995」는 한국의 게임산업법에 준하는 수준으로 등급분류, 표시 및 광고, 재분류, 위원회 운영, 등급검토위원회, 이의 제기 등을 비교적 상세하게 규정하고 있다.⁴¹³⁾ 위반에 대한 제재 조항들은 각 주 정부의 「Classification Enforcement Act」에서 규정하고 있는데, 일례로 Australian Capital Territory에서는 등급분류 받지 않은 게임이나 등급분류가 거부된 게임을 제공하거나 유통하는 경우 1년 이하의 징역형에 처해질 수 있도록 규정되어 있다.⁴¹⁴⁾

② 등급분류 대상 및 내용정보

호주의 게임물 등급분류 제도는 비디오 게임과 컴퓨터 게임에 초점을 맞추고 있는 것으로 평가되고 있다.⁴¹⁵⁾ 과거 호주의 경우 ‘18세 이용가’ 등급이 없어, 외국에 비하여 게임물의 시장 진입 장벽이 높은 것으로 평가되었으나, 이와 같은 정부의 정책의 변화에 대한 요구의 목소리가 증가함에 따라 2013년 연방정부가 게임의 등급분류에 있어 ‘18세 이용가’ 등급을 포함하는 법률을 입안하였고 이후 해당 등급분류가 신설된 바 있다.⁴¹⁶⁾⁴¹⁷⁾

413) 이 법은 아래 웹페이지에서 전문을 제공하고 있다. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C01121>

414) 「Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 of Australian Capital Territory」 §38, §40 등. 이는 동일한 사유의 위반에 대해 우리의 게임산업법이 5년 이하의 징역형에 처할 수 있도록 규정하고 있는 점과 크게 대조된다.

415) 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 237면.

416) 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 238-239면.

417) 호주의 18세 이용가 등급 도입 논의와 관련하여, King, D., & Delfabro, P. “Should Australia have an R 18+ classification for video ga

[그림 17] ACB Classification categories⁴¹⁸⁾



ACB의 등급분류 심사는 정황(문맥)의 중요성, 영향력 평가 및 6가지의 분류 요소(언어, 노출, 주제, 성, 폭력 노출 횟수, 폭력 노출 강도)의 원칙을 준수하는 지침의 이용을 그 기초로 하고, 각 분류 요소에 따라 해당 게임물의 영향력 테스트를 진행하는 방식을 취하고 있다.⁴¹⁹⁾

(5) 국제등급분류연합(IARC)

① 설립 배경⁴²⁰⁾

과거의 게임물의 유통은 직접적으로 저장매체 등의 유통을 통하여 이루어졌다고 할 수 있는데, 현재는 인터넷을 통하여 게임물의 구입 등 유통이 가능한 형태로 발전해 왔다. 이와 같은 디지털 유통의 규모는 물리적 형태의 유통 규모를 이미 추월한 것으로 파악되고 있으며, 게임물의 유통에 있어서는 인터넷 플랫폼을 통하여 세계 전역에 글로벌한 형태로 유통되는 형태⁴²¹⁾가 증가하고 있다. 이러한 유통방식의 변화가 북미, 유

mes?” *Youth Studies Australia* 29(1), (2010) p. 9.

418) <http://www.classification.gov.au/Guidelines/Pages/Guidelines.aspx>

419) 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 239면.

420) 게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」, 198-199면.

421) 대표적으로 애플 앱스토어, 구글 플레이스토어, MS 엑스박스라이브, 소니 플레이스테이션스토어, 밸브 스팀 등을 예로 들 수 있다.

럽 등 국가에서 게임물의 등급정보의 제공과 관련하여 인터넷을 통하여 유통되는 수많은 게임물이 등급정보가 없는 채로 유통되거나, 각각의 플랫폼 사업자가 자체적으로 설정한 등급을 표시함에 따라 동일한 게임이라도 상이한 등급을 가지게 되는⁴²²⁾ 등의 문제가 발생하게 되었다. 디지털 유통을 통해 공급되는 게임물이 증가할수록 이용자들이 적절한 등급 정보를 제공받는 것이 어려워짐에 따라 기존의 방식과는 다른 등급분류 시스템의 도입이 필요하게 되었고, 이러한 문제점에 대응하기 위하여 해외의 주요 등급분류기관인 ESRB, PEGI, USK가 연합하여 IARC(International Age Rating Coalition)를 조직하게 되었는데, 이는 등급분류기관의 연합체로서 독자적인 등급분류기관은 아니고, 등급분류기관과 사업자의 양자간 참여를 전제로 운영되는 구조⁴²³⁾를 취하고 있다.⁴²⁴⁾

IARC는 디지털 방식으로 유통되는 게임물이 기존 패키지 형식의 게임물과 마찬가지로 공인된 등급정보와 함께 제공될 수 있도록 디지털 유통 사업자에게 등급분류 솔루션을 제공하고 있다.⁴²⁵⁾ IARC의 등급분류 시

422) 이와 같은 문제가 발생하게 된 것은 기존 소매점에 유통하기 위해서는 ESRB나 PEGI 등의 각 등급분류기관으로부터 등급분류를 받아야 하였으나, 인터넷으로 유통하는 경우에는 해당이 되지 않는 것을 그 이유로 하고 있다.

423) 현재 IARC에 참여하고 있는 등급분류기관(Participants)은 미국의 ESRB, 유럽의 PEGI, 독일의 USK, 호주의 ACB, 브라질의 ClassInd의 5개 기관이고, 등급분류 시스템을 적용하고 있는 플랫폼 사업자(Participating Storefronts)는 Google Play, Nintendo e Shop, Oculus Store, Windows Store가 있다(<https://www.globalratings.com/about.aspx> 참조).

424) 우리 게임물관리위원회의 경우, 지난 2016년 6월 IARC와 각국 게임물등급분류기관과의 정보교류 강화 및 글로벌 유통 게임물의 등급분류에 있어서의 합리적인 관리방안의 모색을 목적으로 하여 업무협약을 체결한 바 있다[“게임위, 국제등급분류연합과 업무협약 체결”, 지디넷코리아 기사(<http://v.media.daum.net/v/20160616164959165>), 2016. 6. 16. 참조].





425) IARC의 등급분류 절차에 관하여는 <https://www.globalratings.com/ho>

스팀은 디지털 유통 게임물의 특성상 수많은 게임물이 글로벌한 형태로 유통될 수 있는 점을 고려하여 제작되었는데, 향후 게임의 글로벌 유통이 보편화되고 플랫폼 단위의 유통이 증가함에 따른 국제적 협력의 중요성으로 인하여 향후 세계 각국의 참여율이 증가할 것으로 예측되고 있다.⁴²⁶⁾

② 등급분류 대상

IARC의 등급분류 시스템을 통하여 연령등급이 제공되는 게임물은 PC, 스마트폰, 콘솔 등에서 사용 가능한 게임과 어플리케이션이다.⁴²⁷⁾

[그림 18] IARC Rating Categories⁴²⁸⁾

	Ages 3+
	Ages 7+
	Ages 12+
	Ages 16+
	Ages 18+

w-iarc-works.aspx 참조.

426) <https://www.globalratings.com/about.aspx>

427) <https://www.globalratings.com/intro-to-iarc-en.aspx>

428) <https://www.globalratings.com/ratings-guide.aspx>

(6) 주요 외국 제도의 시사점

이상에서 살펴 본 것과 같이 주요 외국의 등급분류제도는 게임물의 제작 이후 공급에 제공되기까지의 단계에서 게임물의 이용자 혹은 소비자로 하여금 그 게임물의 내용에 관한 정보를 제공하는 것을 주된 목적으로 하고 있음을 알 수 있다. 즉, 등급분류를 통하여 게임물의 정보 제공 기능을 강화하는 경향을 보이고 있고, 이는 게임에 대한 정보를 제공함으로써 소비자나 게임의 이용자들이 적절하게 게임을 이용할 수 있도록 돕는 것에 보다 주안점을 두고 있는 것이다.⁴²⁹⁾

주요 외국의 게임에 대한 자율심의 체계와 국내의 심의 체계는 다음과 같은 점에서 상당한 차이점을 보이고 있는 것으로 파악되어진다.⁴³⁰⁾

첫째, 우리의 경우 법률상 제도에 기반하는 정부 주도형의 심의체계를 가지는데, 이는 정부가 주도하는 구조이고 민간기구의 자율적 심의는 보조적인 수단에 그치고 있다. 해외에서는 민간이 담당하고 있는⁴³¹⁾ 심의, 분쟁의 조정 등에 관한 역할까지 우리의 경우에는 주무부처인 문화체육관광부와 게임물관리위원회가 직·간접적으로 해당 업무를 수행하고 있다.

둘째, 우리의 경우 업계와 사회단체 등 민간 영역이 통합된 자율심의협의체가 존재하지 않는다. 최근 들어 민간 심의기구인 게임콘텐츠등급분류위원회가 출범하였으나, 해당 기구는 보다 정확히 판단하자면 정부 정책의 결과물이고 사실상 보조적 행정기구라고도 할 수 있으므로, 효율적이고 순수한 의미의 자율심의를 위해서는 관련 주체들의 이해와 협력을

429) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 182면.

430) 이승훈, 주) 304의 논문, 77면.

431) 다만, 앞서 살펴 본 바와 같이 호주에서는 정부와 ACB가 담당하고 있다. 호주의 등급분류 제도는 한국과 마찬가지로 ‘국가 강제 제삼자 등급분류’에 해당하는 것으로 파악되고 있다. 황승흠, 주) 295의 논문, 379면.

바탕으로 하는 민간 주도의 체계가 형성될 필요가 있다.

셋째, 민간 심의기구의 구속력과 관련하여 주요 외국의 경우에는 강력한 자율규제안, 엄격한 행동강령과 책임의식, 자율심의기구의 독립성의 확보 등이 자율심을 성공적으로 이끈 것으로 파악되어진다.⁴³²⁾ 일반적으로 외국 민간자율기구의 경우 기구의 독립성과 재정 안정성을 확보하고, 공적 기구의 규제보다 더욱 강력한 자율심의의 구속력 확보 방안이 존재하고 있음을 그 이유로 하는 것으로 파악되어지고 있다.

무엇보다도 주요 외국의 등급분류제도와 우리 등급분류제도의 가장 큰 차이점은 앞서 살핀 바와 같이 우리의 경우 등급분류 제도 전반에 걸쳐 높은 법정형에 기반한 제재 규정이 존재하고 있는 점이라고 할 것이다.⁴³³⁾

8. 현행 등급분류제도의 문제점

(1) 사형성 기준의 자의적(恣意的) 적용 가능성

우선 등급분류 거부 제도의 실제적 운용에 있어서는 등급분류를 신청한 게임

432) 전문성과 효율성이 장점인 자율규제가 가장 크게 유의해야 할 부분이 업무범위(mandates), 책임규명(accountability), 절차적 공정성(fairness of procedures)이라는 점을 지적하는 견해로는, Robert Baldwin, *supra* note 14, p. 139.

433) 우리와 같이 ‘국가 강제 제삼자 등급분류’에 해당하는 것으로 파악되는 호주도 등급분류미필 게임을 제공하거나 유통하는 경우에 ‘1년 이하’의 징역형에 처해질 수 있도록 규정하고 있음에 반해, 우리는 같은 사유에 대해 ‘5년 이하’의 징역형에 처해질 수 있다. 또한 우리 게임 산업법의 실무는 등급분류 과정에서의 절차 위반이나 법령상의 표시의무 위반에 대해서도 3년 이하의 징역, 2년 이하의 징역, 1년 이하의 징역 등에 처해질 수 있음에 비해, 호주의 등급분류 제도에서는 이러한 위반 사항에 대해 징역형을 규정하고 있지 않다.

물의 사행성 판단과 관련하여 등급분류기관의 해당 기준의 자의적 적용 가능성의 문제가 발생할 수 있다.⁴³⁴⁾ 게임물관리위원회는 게임물의 등급분류 신청이 있는 경우 해당 게임물에 대하여 사행성게임물 여부를 확인해야 하고,⁴³⁵⁾ 사행성 확인 기준 등에 관하여 필요한 사항은 게임산업법 시행규칙에서 정하고 있다.⁴³⁶⁾ 이에 따르면 사행성 확인 기준은 게임물의 이용 결과 재산상 이익 또는 손실을 줄 수 있는지 여부로 하고, 재산상 이익 또는 손실을 줄 수 있는지 여부의 구체적인 기준에 관하여는 게임물관리위원회의 규정으로 정하고 있는데 그 내용은 ① 게임물 이용에 사회통념상 과도한 비용이 소요되는지 여부, ② 게임물 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물이 환전되거나 환전이 용이한지 여부, ③ 재산상 이익 또는 손실을 줄 수 있도록 게임물을 개조·변조하는 것이 용이한지 여부를 고려하도록 하고 있다.⁴³⁷⁾ 따라서 현행의 게임물 등급분류제도는 게임물의 “사행성” 확인을 통하여 게임물의 등급분류 자체를 거부할 수 있는 형태로

434) 이와 관련한 대표적 사례는 다음과 같다. 2010년 2월 온라인 스포츠 경기 베팅 게임을 제작한 회사가 등급분류 신청을 하였는데, 동 게임에 대하여 사행성 게임임을 이유로 하여 등급분류가 거부되었다. 이에 해당 회사는 행정법원에 등급분류거부결정취소 행정소송을 제기하였고, 행정법원은 같은 해 9월 ‘등급분류거부취소’ 판결을 하였으며, 이후 진행된 항소심에 있어서도 해당 판결의 태도는 유지되었고, 2012년 대법원은 “이 게임은 사행성게임물 또는 사행행위법상 사행성 유키기구로 볼 수 없을 뿐 아니라 투표권(복권)을 발행하지 않으므로 게임산업법과 국민체육진흥법에 반하지 않는다”고 판단하며 “해당 등급분류거부 결정은 위법”하다고 판시하였다. 이와 같은 대법원의 확정판결에도 불구하고 이후 신청된 등급분류에 있어서는 해당 게임물에 대한 사행성 논란은 지속되었으며, 등급분류기관은 저작권 등을 이유로 하여 장기간 등급분류가 이루어지지 않았다. 동 사례는 해당 게임물이 사행성게임물에 해당하지 않는다는 대법원의 판결에도 불구하고 등급분류기관이 게임물의 사행성 여부를 자의적 기준으로 판단하여 등급분류를 거부한 사례인 것으로 평가되고 있다(문기탁, 주) 279의 논문, 218면).

435) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제4항.

436) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제7항.

437) 「게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙」 제8조제3항.

운용되고 있는 것으로 파악할 수 있는 것이다.

이 점에서 등급분류기준상 사행성게임물 확인기준은 위임입법의 한계를 일탈한 것은 아닌지 여부가 문제될 수 있다. 현행 게임산업법은 게임의 이용과 유통 등에 관한 기본적 원칙과 내용을 담고 있으므로 게임에 관한 한 다른 법률에 우선하여 적용되는 기본법적 지위를 가지는 것으로 파악되는데,⁴³⁸⁾ 현재 사행성게임물 여부를 판단하는데 있어 그 기준은 게임물관리위원회의 「등급분류 규정」에 규정되어 있고, 동 규정은 게임산업법의 하위 규정이므로 원칙적으로 사행성게임물에 해당하는지 여부는 상위 법령인 게임산업법 제2조의 사행성게임물에 해당하는지 여부에 따라 판단되어야만 하기 때문이다. 즉 「등급분류 규정」에 규정되어 있는 등급분류 거부 사유로서의 사행성게임물 판단은 게임산업법 제2조의 해석에 따라야 하고, 게임물관리위원회가 게임산업법에 따라 부여받고 있는 권한은 어떠한 게임물이 게임산업법 제2조의 사행성게임물에 해당하는지 여부만을 판단하여 등급분류를 거부하는 것뿐이고 게임산업법에 위반되는 규정의 제정이 가능한 것은 아니므로, 「등급분류 규정」이 게임산업법 제2조에 저촉되는 내용을 규정하고 있다면 이는 그 자체로 위임을 통한 수권의 범위를 일탈한 규정으로서 그 자체 무효로 판단하여야 하기 때문이다.⁴³⁹⁾ 따라서 현행 「등급분류 규정」에 따른 사행성게임물 확인 기준은 게임산업법 제2조에 규정되어 있는 “사행성게임물”의 해석 범위를 벗어났다고 할 수 있고, 등급분류기관이 해당 규정에 근거하여 등급분류 거부 결정을 내리는 경우 그는 명백하게 재량을 일탈한 것이라고 보아야 할 것이다.⁴⁴⁰⁾

(2) 등급분류 거부·취소 제도의 남용 가능성

438) 이정훈, “사행성게임물에 대한 형사책임 - 입법연혁을 중심으로”, 「중앙법학」 제8집 제4호, 중앙법학회, 2006, 49면.

439) 문기탁, “스마트폰용 게임콘텐츠 개발 활성화를 위한 규제 개선방안 - 게임산업관련 제도의 문제점을 중심으로 -”, 「법학연구」, 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010, 208면.

440) 문기탁, 주) 279의 논문, 220면.

현행 등급분류 거부 제도는 게임산업법에 의하여 규제 대상이 되는 행위나 기기 등에 대한 등급분류 신청의 경우에 등급분류를 거부할 수 있도록 규정하고 있다.⁴⁴¹⁾ 동 규정은 지난 2013. 5. 22. 개정을 통하여 신설되었는데, 범위의 확장 과 관련하여 이는 명백하게 게임물관리위원회가 게임산업법을 위반하는 모든 사유에 대하여 등급분류 거부 결정을 하겠다는 취지로 해석되는 것으로서 이해되어지고, 등급분류제도를 남용하는 대표적인 모습으로도 이해되고 있다.⁴⁴²⁾ 예컨대, 게임사업자가 게임물의 내용수정신고를 게을리 하는 경우, 고의·과실을 인정하기 어려운 알 수 없는 기술적 문제의 발생 등으로 인하여 해당 게임물의 이용자 제공 서비스에 있어 문제가 발생한 경우, 등급구분이나 내용정보에 대한 단순한 표시의무의 위반 등에 있어서도 해당 게임물에 대하여 등급분류 거부 처분이 이루어질 수도 있는 것이다.

게임산업법상의 모든 법 위반 사유가 등급분류 거부 대상에 해당할 수 있다는 의미로 해석되어지는 점에서 이는 과도한 규제라는 문제뿐만 아니라, 나아가 등급분류 거부의 판단은 결국 게임물관리위원회의 재량사항이므로 자칫 게임물관리위원회에 의한 권한 남용 혹은 등급분류 거부 제도의 오용 가능성에 대하여도 우려를 가지게 하는 것이다.⁴⁴³⁾ 등급취소는 ‘임의적’인 것이 아니고 ‘필요적’인 것으로 규정되어 있는데, 예컨대, 게임물의 내용정보의 표시와 관련하여 게임산업법 시행령상 규정된 크기를 위반하였다는 사소한 잘못이 게임물의 이용 제공 도중 발견된 경우에도 필요적으로 해당 게임물의 등급분류가 취소되게 되는 것이다. 등급취소를 문언적으로만 해석한다면 현재 이용자의 이용에 제공되고 있는 게임물 중 상당수는 등급취소에 이르게 될 수도 있는 것이다. 그리고 이와 같은 형태로 등급분류 거부 제도가 운영되는 경우, 이는 기본적으로 법률이 가져야 하는 규범 수명자의 예측가능성을 확보할 수도 없을뿐더러 법적 안정성도 확보하

441) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제22조제2항.

442) 김윤명, 앞의 논문, 330면.

443) 이상정·김윤명, 「주해 게임산업진흥에 관한 법률」, 세창출판사, 2014, 323-324면.

기 어려우므로, 만약 게임물관리위원회가 동 규정을 남용할 경우 사업자가 이용에 제공하고 있는 해당 게임물의 서비스 제공에 중대한 영향을 가져오게 될 것이라는 점에서도 문제라고 할 것이다.⁴⁴⁴⁾

이러한 게임물관리위원회의 권한 남용의 가능성은 ‘절차적 하자를 이유로 한 등급분류 취소’에서 특히 두드러지게 나타난다고 할 수 있다. 현행의 모든 법령 위반이라는 실체적 하자를 게임물관리위원회가 스스로 판단하여 게임물의 등급분류를 취소하는 것은, 다른 법령의 소관 관청과의 협조와 상호 견제를 통하여 그 권한의 남용이 일정 부분 통제될 수 있는 가능성이 열려 있다고 할 수 있다. 그러나 ‘절차적 하자’에 대한 판단은 오직 게임물관리위원회만이 그를 판단한다는 점에서 동 제도상 권한의 남용 가능성이 크게 우려되어지는 것이다.⁴⁴⁵⁾ 현실적으로는 사행성게임물이나 법령 위반 등 실체적 사유가 충분하지 않은 경우, 서류제출의 미비 혹은 서류내용과 게임물 내용의 사소한 차이의 존재 등을 심의절차에 있어서의 위계로 판단하여 해당 게임물의 등급분류가 취소되기도 한다.⁴⁴⁶⁾

(3) 내용수정에 따른 등급재분류 관련 문제점

게임물의 내용수정에 따른 등급의 재분류와 관련하여서는 다음과 같은 점이 문제된다고 할 수 있다. 게임산업법은 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 유통 또는 이용에 제공하는 경우, 그를 게임물의 유통질서를 저해하는 행위로 파악하고, 그와 같은 행위에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있다.⁴⁴⁷⁾ 그런데 등급분류 후 수정에 따라 신고를

444) 김윤명, 앞의 논문, 331면.

445) 절차적 하자를 이유로 한 등급분류 취소와 관련하여, “부정한 방법을 써서 등급분류신청을 하는 바람에 … 당해 게임물이 사행성게임물임을 가려낼 수 없는 경우에 … 이 등급분류결정을 취소할 수 있는 법적 근거를 마련한 데 그 의의가 있다”고 제한적으로 해석함으로써 등급분류 취소 제도의 남용 가능성을 차단하고자 한 사례로는, 서울행정법원 2008. 12. 10. 선고 2008구합22525 판결 참조.

446) 문기탁, 주) 354의 논문, 168면.

요히는 ‘게임물의 내용’의 범위가 상당한 수준으로 명확하지 않는 점이 문제의 발단이 되는 것이다. 게임산업법은 게임물의 내용에 대하여는 특별한 정의 규정을 두고 있지 않고, ‘게임물내용정보’를 ‘게임물의 내용에 대한 폭력성·선정성(煽情性) 또는 사행성(射幸性)의 여부 또는 그 정도와 그 밖에 게임물의 운영에 관한 정보’⁴⁴⁸⁾로 규정하고 있어서 해석상 게임물의 ‘내용’에는 ‘게임물의 운영에 관한 정보’ 역시 포함된다고 할 것인데, 이와 같은 운영에 관한 정보의 범위를 어느 정도까지 인정할 수 있을 것인가와 관련한 해석의 문제가 있는 것이다.

이와 관련하여 최근 대법원은 “게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위가 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당”한다고 판시⁴⁴⁹⁾한 바 있다.⁴⁵⁰⁾ 앞서 언급한 것과 같이

447) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조제1항제2호 및 「게임산업진흥에 관한 법률」 제45조제4호.

448) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제2호.

449) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2013도9831 판결.

450) 동 사례는 피고인 갑 주식회사의 게임 부문 대표인 피고인 을이 특정 게임물을 제공하는 온라인 게임포털을 운영하면서 게임물내용설명서의 기재 내용과 달리 ‘선물하기 기능’과 ‘광고 방식(CPA)’을 통하여 이용자들로 하여금 위 게임물에 구매한도를 초과한 금액을 제한 없이 투입할 수 있도록 하여 게임산업법 위반으로 기소된 사안에서, 위 게임물에 이용자가 투입할 수 있는 금액을 일정한 한도로 제한한 구매한도는 이용자가 게임 내에서의 승패에 따라 잃을 수 있는 게임머니의 한도를 정한 것으로서, 게임의 실행 단계에서는 이용자가 베팅할 수 있는 게임머니 또는 이용자가 참가할 수 있는 게임의 횟수를 제한하는 효과가 있는 점, 위 게임물은 사행성이 강한 고스톱과 포커 등을 모사한 게임물로서 게임의 승패에 따른 게임머니의 득실이 누적된 상태로 반복적으로 게임이 진행되는 점, 이와 같은 게임의 방법과 진행 과정 등에 비추어 구매한도가 단순히 게임의 준비절차에만 관련되어 있다고 볼 수는 없는 점 등을 종합할 때, 위 구매한도는 게임물 자체의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 운영방식으로서 등급분류의 대상이 되는 게임물의 내용에 해당함에도, 이와 달리 보아 피고인들

현실적으로 최근 이용에 제공되는 게임물의 경우에는 이용자의 편의 등을 위하여 매우 빈번하게 업데이트, 이용자를 대상으로 하는 이벤트의 개최 등이 이루어지고 있는데, 이와 같은 대법원의 태도에 따르면 게임물의 모든 업데이트 등이 내용정보의 변경에 해당하는 것으로 판단할 수도 있게 될 것이다.

한편 게임물관리위원회에 의한 등급의 재분류가 확정되기 전까지 게임사업자가 수정된 내용으로 해당 게임물을 제공할 때, 경우에 따라서는 그러한 게임물의 제공행위가 불법게임물의 유통행위로 판단되어질 수 있는 가능성이 존재하게 된다. 즉, 등급이 재분류되는 경우, 위원회에 의한 재분류 결정이 확정되기 전까지의 게임사업자의 해당 게임물 제공행위는 이용 제공시의 등급 표시와 관련한 법률 규정의 적용에 있어 유동적이고 불확정한 상태에 놓일 수밖에 없게 되는데, 이를 범위반행위로 파악하게 되는 경우에는 해당 게임사업자에 대하여 영업정지 등 제재가 행하여질 수 있게 되는 것이다. 그러나 이와 같은 결과는 행정기관의 판단이 이루어지기 전의 유동적 상태에 대하여 법률이 정하는 바에 따라 행위한 - 법률 위반의 고의·과실이 없는 - 게임사업자에게 책임을 묻게 되는 매우 불합리한 결과가 발생하는 점에서 상당한 문제점을 가진다고 할 수 있으므로, 게임물관리위원회의 등급 재분류 등의 판단이 이루어지기 전까지의 수정된 내용의 게임물의 이용 제공행위는 법률 위반행위가 아님을 명확하게 밝힐 수 있도록 관련 규정을 법률상 신설할 필요성이 있다고 할 것이다.

(4) 소결 : 등급분류 제도 정당성의 근거

등급분류제도의 필요성과 관련하여, 사회적 현실에 적합한 제도는 비단 추상적 이거나 이념적인 논리 속에서만 도출될 수 없으므로, 외부에서 바라보기에는 억

에게 무죄를 인정한 원심판결에 게임산업법이 정한 '게임물의 내용'에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례이다.

압적인 검열 제도를 도입하고 있다고 하더라도, 그 제도가 당해 사회의 체제와 역사적 맥락 속에서는 적절한 제도일수도 있다는 점이 고려되어야 한다는 견해도 있다.⁴⁵¹⁾ 그러나 이와 같은 시각에 대하여는 선뜻 동의하기 어렵다고 할 것이다. 어떠한 제도가 합리적 시스템으로 작용하기 위해서는 무엇보다도 우선하여 그 사회의 체제와 맥락에서 적절하기 위해서는 그 사회 구성원들의 헌법적 가치에 기반을 둔 사회적 합의를 바탕으로 하여 제도의 필요성과 적정성이 긍정되어야 한다. 헌법상 허용되지 아니하는 검열로 파악 가능할 수 있는 제도를 단지 역사적 맥락이라든지 사회 현실 적합성이라는 보편적 사회적 합의를 얻은 것으로 파악하기 어려운 막연함에 기대어 어떠한 제도의 적정성과 타당성을 논의할 수는 없는 것이다. 다시 말해 ‘청소년 보호’ 등 제도를 통해 달성하고자 하는 목적과 관련하여 현행 등급분류제도의 필요성은 충분히 긍정될 수 있을 것이다. 그러나 제도의 실제적 운용에 있어서는 자의적인 형태의 운용이 현실적으로 이루어지고 있음으로 인하여 제도를 통하여 달성하고자 하는 목적과는 상이한, 게임물 제작 및 이용 제공에 있어서의 원천적 봉쇄라는 결과를 발생시키고 있는 것이다.

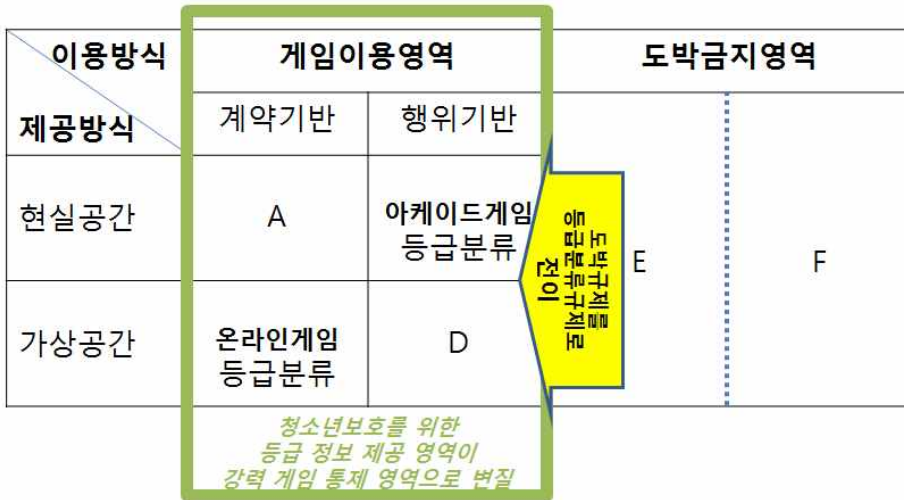
이러한 등급분류 제도의 문제점은 게임특성영역모델을 통해 살펴보면 문제의 지점이 보다 명확하게 드러난다. 온라인게임과 아케이드게임 등급분류의 영역은 외국과 마찬가지로 등급에 관한 정보를 제공하는 영역으로 운용되는 것이 원래의 모습이라고 할 것이다. 그러나 당초 도박금지영역에 존재하던 금지규범이 음비계법에 따라 사행성기준이라는 명목으로 등급분류 제도에 혼입되면서부터⁴⁵²⁾ 강력한 게임 통제 수단으로서 재탄생했고, 규제당국은 사회 문제 해결을 위해 ‘강력한 게임 규제’를 천명할 필요가 있을 때마다 청소년보호라는 명목으로 이러한 규제들을 체계에 맞지

451) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 133면.

452) 도박규제가 등급분류 규제로 전이하는 이러한 현상은 음비계법과 게임산업법에 걸쳐 아케이드게임 등급분류뿐만 아니라 온라인게임 등급분류에도 항상 함께 발생하였다. 온라인게임과 아케이드게임이 동일한 법령에서 동일한 등급분류 조항의 적용을 받고 있기 때문이다.

않게 전이시켜 온 것이다. 결국 한국의 게임 등급분류 제도는 걱정 연령 정보 제공이라는 세계흐름에 발맞추지 못하고, 사회적 불안감 해소를 위해 형사처벌에 기반한 도박규제를 게임규제에 편입시킨 기형적인 형태를 취하게 된 것이라 평가 내릴 수 있겠다. 이로 인해 빈번해진 자의적 규제는 명확하고 합리적인 사유가 아닌 막연한 불안감에 기하여 게임물의 제작 및 시장 진입을 원천적으로 차단하는 수준에까지 이르렀으며, 검열 논란은 더욱 증폭되고 있다.⁴⁵³⁾

[그림 19] 게임특성영역모델5



453) 앞서 소개한 대법원 2014. 11. 13. 선고 2013도9831판결은 “구매한도는… 게임물의 내용에 해당함”이라는 점을 명확히 하고 있는데, 이는 다시 등급분류 거부 제도의 사전검열 해당 여부의 논란을 가속시킬 것으로 보인다. 왜냐하면 그 동안 규제당국은 등급분류 거부 제도는 게임물의 ‘내용’에 대한 심사가 아니라 ‘운영방식’에 대한 심사임을 이유로 사전검열에 해당하지 않는다는 논리 기반 하에 있었고, 대표적인 등급분류 거부 심사 기준으로 기능했던 ‘구매한도의 적정성 여부’는 ‘운영방식’에 대한 것으로 치부되어 왔기 때문이다. 그런데 상기 대법원 판결은 이와는 정반대의 입장, 즉 구매한도가 ‘내용’에 해당한다는 입장을 제시한 것이다.

9. 등급분류제도 개선 필요성 및 방향성 제언

(1) 등급 ‘규제’ 패러다임의 전환

현행 등급분류제도의 필요성은 긍정될 수 있으나, 해당 제도의 목적을 충실하게 반영하여 운용될 수 있도록 제도 기저에 존재하는 패러다임의 전환이 필요하다고 할 것이다. 헌법상 ‘인간의 정신적·창조적 활동영역’으로 정의되어지는 ‘문화’와 관련하여, 문화국가의 실현을 위하여 국가는 문화의 다원성을 구현할 수 있도록 적극적인 문화정책을 펼쳐야 하고, 문화에 대한 국가적 개입은 최소한에 그쳐야만 한다.⁴⁵⁴⁾ 게임은 다양한 요소가 종합된 예술의 형식으로 파악되는 문화의 일종으로 그에 대한 규제가 이루어지는 경우에는 해당 규제가 미치는 영향에 대하여도 고려와 검토가 필요하다고 할 것이다. 특정한 형태의 서비스를 제한한다는 것은 그를 통해 얻을 수 있는 경험을 원천적으로 차단하는 결과를 가져오기 때문이다.

우리의 게임물 등급분류제도는 시장에서 필요성에 따라 자발적으로 형성된 것이 아니라 국가가 설계한 공적 시스템으로서, 국가가 법률상 근거 아래 등급분류를 설계하고, 관련기관의 구성에 있어서도 영향을 미치며, 결과적으로 등급분류를 받지 못한 게임은 이용자에의 제공이 원천적으로 불가능하므로 강력한 수준으로 강제성을 가진다. 그리고 게임콘텐츠등급분류위원회나 자체등급분류사업자의 등급분류의 경우에도 최종적으로는 공적기구인 게임물관리위원회의 판단으로 해당 등급분류가 반복될 수 있는 점에서 행정기관성이 부각되기에 시각에 따라서는 검열의 범주에 포섭되는 것으로 이해할 수도 있고,⁴⁵⁵⁾ 그로 인해 표현의 자유를 위축시킬 수도 있게 되는

454) 성낙인, 앞의 책, 299-300면.

455) ‘검열’은 행정권이 주체가 되어 표현행위를 사전적으로 금지하는 것임을 고려한다면, 게임물 등급분류의 경우 표현행위의 전후 단계 모두에서 제약을 가할 수 있는 점에서 오히려 검열보다 광범한 형태의 규

것이다. 즉, 등급분류제도의 취지는 연령을 고려하여 각 이용자에게 적합한 게임 콘텐츠를 만들고 제공하는 것임에도 불구하고, 현재의 게임물 등급분류제도는 게임물을 - 전면적으로 - 관리하는 것에 주안점을 두고 있으므로 이는 주객이 전도된 상황이라고 볼 수도 있는 것이다.⁴⁵⁶⁾

이러한 점들을 고려한다면 자율규제 범위의 확대 역시 필수적이라고 할 수 있다.⁴⁵⁷⁾ 현재 게임콘텐츠등급분류위원회가 민간 영역에서 게임물에 대한 등급분류를 실시하고 있는데, 이는 이상적·본래적 의미의 자율규제로 진행되는 과정에 있어 과도기적 측면에서는 긍정적일 수 있으나, 해당 기구는 공무의 일부만을 수탁 받아 업무를 수행하고 있으므로 그 기계적 업무 수행의 주체만 공적 영역에서 민간 영역으로 옮겨간 것일 뿐 제도의 법적 효과는 동일하므로 공적인 규제제도가 그대로 유지되고 있는 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 현행의 위탁과 같은 형태가 아닌 순수 민간의 영역에서 재량에 따라 게임물에 대한 자율적인 등급의 분류가 이루어지도록 함으로써 표현의 자유에 따른 창작의 위축을 방지할 수 있도록 하여야 할 것이다. 자율적 규제의 활성화에 있어 정부는 자율규제에 대한 사회적 합의에 있어서의 조정자적 역할을 하여야 할 것이고, 관련 정책의 입안과 집행 및 필요한 각종 지원을 할 필요가 있는 것이다.⁴⁵⁸⁾

(2) 등급분류제도 변화·발전의 의미

제적 측면을 가진다고도 할 수 있을 것이다.

456) 이승훈, 주) 304의 논문, 80-81면.

457) 이와 관련하여 국가 주도의 사전적 등급분류 영역에 대한 전반적인 분석을 통하여 민간으로 등급분류를 이양함으로써 국가 주도의 사전적 등급분류의 적용 영역을 최소화하여야 함이 지적되고 있다(박한흠, “게임물 자체등급분류제도의 입법과정 연구: 글로벌 해외 게임사의 국내 서비스 차단 사례를 중심으로”, 「한국지방정부학회 2015년도 춘계학술대회 자료집」, 660면).

458) 이승훈, 주) 304의 논문, 81면.

게임물의 등급분류제도와 관련하여 산업적 발달에 따른 콘텐츠에 대한 문화적 이해도의 성숙과 시민사회의 성숙에 따라 심의제도의 선진화가 뒷받침되어야 하고, 산업과 문화의 발달에 따라 심의제도의 발전이 따르기도 하지만 심의제도 자체에서 능동적으로 산업 및 문화 발달을 견인할 수 있는 가능성을 찾을 수도 있다고 바라보는 시각이 있다.⁴⁵⁹⁾ 표현의 자유와 창작의 자유에 대하여 허용 가능한 체제, 인식, 문화적 이해도의 수준들은 국가와 사회에 따라 차이를 보이게 되므로 게임물에 대한 심의제도 역시 각국은 해당 국가의 상황에 적합한 심의제도를 구비하고 있는 것으로 평가할 수 있는 것이다. 이러한 이해는 심의제도가 상황의 변화에 발맞추어 변화해야 함을 의미하는 것으로서, 산업의 발달에 따른 게임에 대한 문화적 이해도의 성숙과 시민사회의 성숙에 따른 심의제도의 선진화가 뒷받침되어야 하는 것이다. 우리의 경우에도 게임산업과 게임 문화의 규모가 급속도로 성장하면서 영화, 비디오물 등에 부수하여 심의하던 상황에 한계를 느끼고 독자적인 형태의 게임물 심의를 위하여 게임물등급위원회(현 게임물관리위원회)가 등장한 바 있다. 게임산업의 규모가 커졌다는 것은 그만큼 해당 산업을 향유하는 사람들이 증가하였음을 의미하는 것이고 그에 따라 문화적 이해도도 커졌음을 의미한다고 할 수 있다. 그와 같은 점에서 우리의 경우 사회 환경 및 상황의 변화에 따라 심의제도를 적절하게 개선, 개혁시킨 사례에 해당하는 것으로 평가할 수 있다고 한다.⁴⁶⁰⁾

(3) 사행성 차단 도구로서의 사전 등급분류 제도의 한계

우리의 심의 체계에 대하여는 정부의 제도적 개입 수준이 매우 높은 법률 중심의 규제 체계로 평가되고 있다. 주요 외국의 등급분류 체계와 비교하여 볼 때, 정부기구에 대한 의존이 과도한 구조로 정부는 결국 콘텐츠와 유통의 두 가지

459) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 131면.

460) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 186-187면.

측면에 동시에 - 그리고 전면적으로 - 개입하고 있고, 그로 인해 관련된 사회적 쟁점이 발생할 때마다 문화산업 진흥, 표현의 자유, 정부규제 등의 문제가 복잡한 형태로 사회적 이슈로 등장하고 여론화되고 있다.⁴⁶¹⁾ 현행의 게임물 등급분류제도는 게임물의 내용정보를 소비자에게 제공하고 그를 통하여 연령에 적합한 게임물의 이용을 통한 청소년의 보호라는 기능에 앞서, - 아래에서 보다 상세하게 살펴보게 되는 - 이른바 ‘사행성게임물’이라는 개념에 기초하여 ‘사행성’의 유무를 - 게임물의 공급 전(前) 단계에서는 그 판단이 불가능함에도 불구하고 - 사전적으로 판단하고 등급분류 절차에의 편입 자체를 가로막는 형태로 운용⁴⁶²⁾되고 있는 것으로 평가할 수 있을 것이다. 현재 영화, 비디오물, TV 프로그램 등의 콘텐츠에 있어서도 등급분류가 이루어지고 있지만,⁴⁶³⁾ 게임은 상호작용성의 측면에서 다른 콘텐츠와 큰 차별성을 가지는 특성을 지니고 있다고 할 것이다. 이 점은 게임의 등급분류에 있어서는 공급 전 단계에서 모든 것을 처리할 수 있는 것이 아님을 여실히 드러낸다고 할 것이다. 게임은 공급 이후에서야 비로소 그 이용자의 상호작용으로 인하여 사행적 이용 등의 문제가 발생하는 것을 인지할 수 있게 되기 때문이다. 이런 점에서 사전등급 분류를 통해 사행성을 규제하겠다는 것은 제도를 ‘검열’로서 운용하지 않는 한 허구에 가까운 것이다.

그렇다면 향후 우리의 게임물 등급분류제도 역시 주요 해외의 등급분류제도와

461) 이승훈, 주) 304의 논문, 77면.

462) 아래에서 보다 상세하게 검토하겠지만, 제도가 자의적인 형태로 운용되는 것으로 평가할 수 있는 점에서도 문제점을 가지고 있다.

463) 영상물 등의 등급분류와 관련하여, 영화, 비디오 등 영상물의 연령별 등급분류(전체관람가, 12세이상관람가, 15세이상관람가, 청소년관람불가, 제한상영가) 업무를 담당하고 있는 영상물등급위원회는, 기존 등급분류 기준의 구체적 내용이 다소 포괄적이고 모호하며, 사회적 흐름과 변화를 반영하지 못한다는 지적이 제기되어 온 바 있는데, 이에 지난 2016년 10월 등급분류 원칙에는 전체적인 맥락과 메시지의 의미를 고려하도록 개선하고, 고려요소별 세부기준에 있어서도 달라진 시대상을 반영하고 추상적이고 포괄적인 내용을 가능한 이해하기 쉽도록 개선한 바 있다[“영등위, 기준 명확화로 등급분류 공감대 넓힌다”, 영상물등급위원회 보도자료(2016. 9. 29. 배포) 참조].

같이 게임물 내용정보의 소비자 제공 및 연령에 적합한 게임물의 제공이라는 제도 본연의 목적에 충실할 수 있도록 제도 운용의 적정성에 초점을 맞추어야만 할 것이다. 다시 말해 게임물에 대한 등급분류제도 역시 게임문화와 게임산업의 지속적인 발전을 목표로 존재하는 것으로 파악되어야 할 것이므로 그와 같은 발전을 이끌어낼 수 있는 형태로 변화하고 개선되어야만 하는 것이다.

(4) 자율·자체 등급분류의 확장

나아가 궁극적으로 게임물에 대한 현행의 사전적 법정 등급분류제도는 민간자율형 등급분류제도로 그 형태가 변화되는 것이 타당하다고 할 것이다. 이러한 민간자율형의 등급분류 제도는 개별 콘텐츠의 특성을 고려한 콘텐츠 중심의 등급분류, 선정성·폭력성 등으로부터 청소년 이용자를 보호할 수 있는 보완조치의 완비 등을 고려한 형태로 재구성될 필요가 있는 것이다.

자체등급분류 가능한 범위와 관련하여, 청소년 이용불가 게임물을 포함한다 하더라도 문제가 발생할 가능성이 없다고 할 것이다. 불법 게임물의 유통 등에 대한 책임은 자체등급분류사업자에게 있고 그로 인한 지정의 취소 등 불이익은 이미 법률상 규정되어 있으므로 효율적인 자율적 등급분류가 가능할 수 있으며, 현행 제도상 자체등급분류사업자에 대한 엄정한 사후적 관리 및 법 위반 시의 제재 등이 존재하고 있으므로 그에 따른 사회적 감시 역시 효과적으로 기능할 수 있기 때문이다. 이는 청소년 이용불가 게임물을 자체 등급분류하고 있는 해외의 경우, 예컨대 애플, 구글 등 사업자의 경우 IARC의 기준에 따라 청소년 이용불가 등급을 포함하여 자체적인 등급분류를 하고 있음에도 불구하고 그로 인한 사회적인 문제가 제기된 적이 없는 점에서도 알 수 있다고 할 것이다.⁴⁶⁴⁾

464) 우리의 경우에도 제도적으로 이미 모범적 사례가 있다고 할 것이다. 「청소년 보호법」에 따른 청소년유해매체물의 자율규제 제도(「청소년 보호법」 제11조 참조)에서 볼 수 있듯 민간의 자율적인 판단에 따른 자율규제 제도가 이미 존재하고 있으며, 인터넷 콘텐츠의 경우 지난 10여년의 기간 동안 서비스의 제공 플랫폼에 대한 사회적인 감

성인을 대상으로 하는 게임물 등에 대한 청소년의 노출 가능성은 청소년 이용불가 등급에 대한 자체등급분류를 확장한다고 해서 현행의 청소년이용불가 등급에 대해서는 자체등급분류를 허용하고 있지 않고 있는 게임산업법에 의한 보호의 수준보다 저하되지는 않는다고 할 것이다.⁴⁶⁵⁾ 즉, 자체등급분류를 청소년이용불가 등급으로 확장한다 하더라도 청소년 보호에 있어서는 어떠한 영향을 미치지 않는다고 할 수 있는 것이다.⁴⁶⁶⁾ 문제의 소재는 게임물의 등급분류 이후 이용자의 이용 단계에서 적합한 연령에 따라 제공되지 않는 지점에 있는 것이고, 이러한 문제는 등급분류의 단계에서 발생하는 것은 아니라고 할 것이다. 특히 청소년 보호의 측면에 있어서도 불법게임물 혹은 성인을 대상으로 하는 게임물에 청소년이 노출되는 것은 청소년 이용불가 등급에 대한 자율적 등급분류와는 무관하다고 할 것이다. 문제의 발생은 등급분류 후 개별 콘텐츠의 이용의 단계에서 발생하는 것이다. 또한 현행의 부분적·제한적 자체등급분류제도는 현재 전체 게임물의 약 36%에

시와 자정적 노력으로 성공적으로 운영되고 있다고 할 것이다.

465) 현재 자체등급분류사업자가 청소년에게 부적절한 게임을 가령 12세이용가 등급으로 자체등급분류 하는 일은 빈번하게 발생할 수 있는 일이라 할 수 있다. 이와 같은 문제를 원천적으로 봉쇄할 수는 없으므로 현행 게임산업법은 청소년의 보호를 위하여 게임물관리위원회로 하여금 등급의 직권 재분류를 할 수 있도록 제도적 안전장치를 두고 있는 것이다.

466) 기실 게임물관리위원회의 게임물 등급의 직권 재분류에 직면하는 것은 게임사업자에게도 상당한 위험과 비용을 수반하는 것이라 할 수 있다. 만일 어떠한 게임사업자가 자체등급분류의 결과 12세이용가 등급으로 게임물의 서비스를 하던 중 청소년이용불가 등급으로 직권 재분류 되는 경우, 해당 게임사업자는 12세에서 18세 사이 연령대의 이용자를 모두 해당 게임의 이용에서 배제시켜야 하고, 그에 따른 다양한 문제의 발생을 감수하여야 하는 위기에 처하게 되는 것이다. 따라서 현실적으로는 이와 같은 점이 위험성으로 작용하게 되기 때문에 게임사업자에 있어서도 자체등급분류의 과정에서 낮은 연령대의 등급을 부여하는 것이 반드시 유리한 것만은 아니라고 할 수 있게 된다. 즉, 낮은 연령대로의 등급 부여는 만약 등급의 직권 재분류가 이루어지는 경우에는 역으로 더욱 큰 충격을 가져오게 되는 것이다.

달하는 청소년 이용불가 게임물에 대한 자체등급분류가 불가능하므로 해당 제도의 장점을 살릴 수 없는 기형적인 제도로 기능하게 될 수도 있는 것이다. 결국 현행의 게임물 등급분류제도는 우리 사회가 게임을 바라보는 제도적 시각의 이면에 존재하는 ‘국가 주도 필요성의 잔영(殘影)’이라고도 할 수 있는 것이다.

제3절 게임 이용시간 제한

1. 규제 개요

게임의 내용에 대한 규제⁴⁶⁷⁾의 형식을 취하지 않고 있는 대표적인 규제의 사례로는 게임이용자의 게임 이용시간을 제한하는 규제를 들 수 있다. 이와 같은 게임이용자의 이용시간을 제한하는 규제(이를 일반적으로 “셋다운제”로 지칭하고 있으므로, 아래에서도 해당 표현을 병기하여 사용하기로 함)는 우리의 경우 일정한 연령을 기준으로 하여 청소년 등의 게임시간을 제한하는 형식으로 존재하고 있는데, 아래에서 살펴보는 바와 같이 현재 이원적 형태로 제도가 시행되고 있다.⁴⁶⁸⁾ 헌법재판소에 따르면, 동 제도는 인터넷 이용이 보편화됨에 따라 인터넷게임도 오락활동의 하나로 자리잡게 되었으나, 그 이용이 증가하면서 인터넷게임에 중독되

467) 게임의 내용에 대한 규제로는 게임물의 등급분류를 통한 일정한 기준 아래 이용자의 이용을 제한하는 규제와 게임물의 내용에 대하여 직접적인 형태로 어떠한 제한을 가하는 제도 등을 들 수 있다.

468) 그 밖에 지난 2012년 2월 6일 교육과학기술부(현 교육부)는 이른바 ‘쿨링오프제’로 불리는 이용자의 게임시간 제한제도의 도입 여부를 공식적으로 발표한 바 있고, 이후 국회에서는 박보환 의원을 중심으로 하여 두 시간 동안 게임을 이용하면 10분을 이용할 수 없도록 하는 것을 내용으로 하는 ‘초·중등학생의 인터넷게임중독 예방 및 해소에 관한 특별법안’의 발의 등이 논의되기도 하였다.

거나 과몰입 증상을 보인 청소년이 자살하거나 모친을 살해하는 사건이 발생하는 등 인터넷게임 중독 내지 과몰입 현상의 심각성이 사회적으로 문제화되기 시작하여, 이에 제도적 차원에서 인터넷게임 중독을 예방·치유하기 위하여⁴⁶⁹⁾ 제시된 여러 대책들 중 하나로 파악되고 있다.⁴⁷⁰⁾

(1) 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한⁴⁷¹⁾

① 내용

「청소년 보호법」은 인터넷게임의 제공자로 하여금 만 16세 미만의 청소년에 대하여는 오전 0시부터 오전 6시까지의 심야시간대의 인터넷게임⁴⁷²⁾⁴⁷³⁾의 제공을 금지하는 규정을 두고 있는데(동 제도는 특정한 시간대에 청소년을 대상으로 하여 원천적·일률적 형태로 게임물의 제공을 전면적으로 금지하는 것을 내용으로 한다는 점에서 통상 “강제적 섯다운제”로 지칭되고 있다),⁴⁷⁴⁾ 이를 위반하여 심야시간대에 청소년에게 인터

469) 이와 같은 제도 목적의 달성과 관련하여, 동 규제에 따른 경제적 효과의 분석은 이덕주, “셋다운제 규제의 경제적 효과분석”, 「전환기 게임산업 재도약을 위한 정책 제언」(2017 한국정책학회 기획세미나) 자료집, 2017 참조.

470) 현재 2014. 4. 24. 2011헌마659·683(병합).

471) 동 제도는 2011년 5월 19일 「청소년 보호법」상 규정된 제도로 신설되어 같은 해 11월 20일부터 시행되고 있다.

472) “인터넷게임”이란 ‘「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 게임물 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되는 게임물’을 말한다(「청소년 보호법」 제24조제1항 참조).

473) 동법은 이와 같이 심야시간대의 제공시간이 제한되는 게임물의 범위에 대하여는 여성가족부장관과 문화체육관광부장관이 그 적정성을 2년마다 평가하여 개선 등의 조치를 취하도록 규정하고 있다(「청소년 보호법」 제26조제2항 및 「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제2항).

넷게임을 제공하는 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하고 있다.⁴⁷⁵⁾ 이러한 강제적 섯다운제는 과거 2005년에 김재경 의원 등 12인이 「청소년 보호법」에 ‘게임물 제공시간 제한’이라는 제호로 제 19조의 2를 신설하는 것으로 해당 제도의 법제화에 있어 첫발을 내딛은 바 있는데,⁴⁷⁶⁾ 당시 동법안은 국회의 회기 만료로 폐기되었고, 이후 2008년 들어 동일하거나 유사한 취지의 법률안들이 제차 제출되기 시작하면서 관련 논의가 수면 위로 급부상하였다.

지난 2011년 법률의 개정을 통하여 해당 제도를 신설한 것은 ‘과도한 인터넷게임 이용으로 인한 중독문제가 심각하게 대두되고 있으나 가정 및 학교 등의 자율적인 노력만으로는 이에 대한 대처가 어려운 실정므로 심야시간대에는 청소년에게 인터넷게임을 제공할 수 없도록 하는 등 청소년의 인터넷게임 중독을 예방하려는 것’⁴⁷⁷⁾이 그 이유라고 한다.⁴⁷⁸⁾

474) 「청소년 보호법」 제26조제1항.

475) 「청소년 보호법」 제59조제5호.

476) 강제적 섯다운제의 헌법적합성의 문제를 다룬 최초의 논문으로는 황성기, “온라인게임 섯다운제의 헌법적합성에 관한 연구”, 「한림법학 FORUM」 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005 참조. 동 논문에 따르면 한국사회에서 청소년 게임 섯다운 문제의 첫 공론화와 관련하여서는 “청소년보호위원회, 기독교윤리실천운동, 청소년마을 등 시민단체들이 2004. 10. 19. 개최한 <청소년 수면권 확보 “청소년, 잘 권리 있다”>라는 제목의 세미나에서 이 문제가 공식적으로 공론화되었다”고 기술되고 있다(황성기, 앞의 논문, 139면).

477) 「청소년 보호법」 일부개정 이유(법제처 국가법령정보센터, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=113198&ancYd=20110519&ancNo=10659&efYd=20111120&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>) 참조.

478) 나아가 동 제도의 도입과 관련하여, 게임과몰입이 살인, 자살, 영아유기 등을 원인으로 작용하는 하나의 사회적 문제로 인식되어 그에 따른 청소년의 게임과몰입 예방을 위한 제도적 방안의 하나로 도입된 것으로 파악되기도 하는데(조형근, “게임 섯다운제의 도입과 향후 정책 방향”, 「NARS 현안보고서」 제118호, 국회입법조사처, 2011, 1-2면), 게임과몰입이 살인 등 사회적 문제 발생의 원인으로 작용하는 것

이와 같은 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한 규제 역시 형식상으로는 인터넷게임 제공자에 대하여만 작용하는 것처럼 보이지만, 그 실질에 있어서는 동시에 게임의 이용자인 청소년의 게임 이용을 직접적으로 제한하는 규제로 파악할 수 있을 것이다.

② 특징

강제적 섯다운제는 의무화의 방식, 적용대상 및 적용 영역의 면에서 다음과 같은 특징을 가지고 있는 것으로 평가되고 있다.

첫째, 동 제도는 의무화의 방식에 있어 법적·강제적 의무화의 방식을 채택하고 있다. 즉 강제적인 게임 이용시간의 제한을 게임사업자 내지 게임업체의 자율적인 청소년 보호정책 혹은 사업경영정책의 일환으로서 시행하는 것이 아니라, 국가가 입법을 통하여 법적 의무를 부과하고 위반에 대한 형사처벌 규정을 두어 강제하는 형식을 취하고 있다.⁴⁷⁹⁾

둘째, 법률에 따라 청소년이 이용 가능한 것으로 등급분류를 받은 게임을 그 대상으로 하고 있다. 청소년 이용불가로 등급분류를 받은 게임은 원천적으로 청소년 이용이 제한되므로 섯다운제의 대상이 되는 것이 무의미하다고 할 것이다. 따라서 동 제도는 청소년의 이용이 가능한 것으로 법률에 따라 판단을 받은 게임물에 대하여 법률에 따라 청소년의 접근을 차단하는 것이 - 모순적이라 하지 않을 수 없는 - 그 핵심적 내용인 것이다.⁴⁸⁰⁾

셋째, 적용 영역과 관련하여 강제적 섯다운제는 현실적으로 사실상 가

으로 단정적으로 보는 시각에 대하여는 양자간의 과학적 인과관계의 실증 여부가 불명함에도 불구하고 합리적 논증이 불가능한 명제를 쉽게 긍정하는 점에서 문제를 가지고 있음이 지적되고 있다(정정원, 앞의 논문, 48-49면).

479) 황성기, “온라인게임 섯다운제의 법적 문제점”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 193면.

480) 황성기, 앞의 논문, 193면.

정 내⁴⁸¹⁾에서의 게임 이용의 경우에만 적용되게 된다. 인터넷컴퓨터게임 시설제공업(PC방)의 경우에는 게임산업법에 따라 원칙적으로 밤 10시부터 그 다음날 오전 9시까지의 출입이 금지⁴⁸²⁾되므로,⁴⁸³⁾ 결국 강제적 섣다운제는 가정 내에서의 게임 이용에 대하여만 적용되는 형태로 운용되게 된다.⁴⁸⁴⁾

(2) 예방조치적 청소년의 게임물 이용시간 제한⁴⁸⁵⁾

① 내용

「게임산업진흥에 관한 법률」은 게임물 관련사업자⁴⁸⁶⁾로 하여금 게임물 이용자의 게임과몰입과 중독⁴⁸⁷⁾을 예방하기 위하여 만 18세 미만의

481) 여기서의 ‘가정 내’란 시설제공업 등의 적용을 받지 않는 경우를 통칭하여 의미하는 것이다.

482) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제28조제7호 및 「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 제16조제2호가목.

483) 다만, 청소년이 친권자·후견인·교사 또는 직장의 감독자 그 밖에 당해 청소년을 보호·감독할 만한 실질적인 지위에 있는 자를 동반한 경우에는 청소년 출입시간 외의 시간에도 청소년의 출입이 가능하다(「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 제16조제2호가목 단서).

484) 황성기, 앞의 논문, 193-194면.

485) 동 제도는 2011년 7월 21일 「게임산업진흥에 관한 법률」상 제도로 신설되어 2012년 1월 22일부터 시행되고 있다.

486) “게임물 관련사업자”란 ‘「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 통하여 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 서비스하는 자’를 말한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제1항).

487) 이른바 ‘게임중독’과 관련하여 이를 정신의학적 관점에서 행위중독의 한 유형에 포섭하기 위해서는 병리적 중독의 임상적 증상인 ‘내성’과 ‘금단’을 가지는 것으로 과학적 실증이 가능하여야 할 것이나 현재 이를 명확하게 파악하기 어려운 점과 국제 정신보건 분야에 있어서도

청소년(「초·중등교육법」 제2조의 규정에 의한 고등학교에 재학 중인 학생 포함) 본인 또는 법정대리인의 요청이 있는 경우 게임물의 이용방법과 게임물 이용시간 등을 제한하는 내용을 포함한 과도한 게임물 이용방지 조치(예방조치)를 하도록 규정하고 있다(동 제도는 국가에 의한 일방적이고 강제적인 형태가 아니라 청소년 본인 혹은 법정대리인의 요청에 따라 게임물의 이용을 일정한 시간 내로 제한하도록 하는 의무를 게임물 관련사업자에게 부과한다는 점에서 통상 “선택적 섷다운제” 혹은 “임의적 섷다운제”로 지칭되고 있다).⁴⁸⁸⁾

동 제도는 ‘온라인게임을 비롯한 게임물 이용자 수가 급속하게 증가하면서 청소년의 게임과몰입과 중독 현상이 사회적 문제로 대두되고 있음에 따라 게임과몰입과 중독 예방을 위한 게임물 관련사업자의 의무를 명확하게 규정’⁴⁸⁹⁾함을 그 도입의 이유로 하고 있다. 예방조치 일환으로서의 청소년의 게임물 이용시간 제한 규제는 게임의 이용자인 청소년의 게임 이용에 있어서는 임의적 형태의 제한으로 파악할 수 있으나, 청소년 본인 또는 법정대리인의 요청이 있는 경우 게임물 관련사업자에게는 그에 대하여 필요적으로 조치하여야 하는 의무를 부과하고 있다.

② 특징

임의적 섷다운제 역시 의무화의 방식에 있어서는 강제적 섷다운제와 동일하게 법적 의무화의 방식을 택하고 있는데, 강제적 섷다운제가 게임사업자에 대하여 일률적·강제적으로 적용되는 것임에 반해, 동 제도는

완전하게 공인된 개념으로 보기 어렵다는 점 등의 문제점이 지적되고 있다(정정원, 앞의 논문, 37-41면).

488) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제1항.

489) 「게임산업진흥에 관한 법률」 일부개정 이유(법제처 국가법령정보센터, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=114960&ancYd=20110721&ancNo=10879&efYd=20120122&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>) 참조.

청소년 본인이나 법정대리인의 요청이 있는 경우에만 게임사업자에게 의무가 발생하는 방식을 취하고 있다.⁴⁹⁰⁾ 그리고 적용대상에 있어서는 임의적 섷다운제 역시 강제적 섷다운제와 동일하다.⁴⁹¹⁾ 다만, 임의적 섷다운제는 그 적용 영역에 있어서는 가정 내에서의 게임 이용의 경우뿐만 아니라 PC방 등 기타 방법에 의한 게임 이용의 경우에도 영향을 미칠 수 있다.⁴⁹²⁾

강제적 섷다운제가 청소년보호법에 규정되어 여성가족부의 감독하에 운영되는 규제임에 비해, 임의적 섷다운제는 게임산업법에 규정되어 문화체육관광부의 관리하에 운영되는 규제로서 도입되었다. 규제 도입 당시부터 여성가족부는 일률적·강제적으로 적용된다는 점에서 빈틈없는 청소년 보호를 강조하였기에, 문화체육관광부는 임의적 섷다운제 역시 규제가 빈틈없이 적용될 수 있는 규제라는 점을 강조하면서,⁴⁹³⁾ 나아가 강제적 섷다운제가 적용되는 심야시간 뿐만 아니라 非심야시간에도 법정대리인의 청소년에 대한 게임이용 시간 제한이 가능함을 강조하였다.⁴⁹⁴⁾

490) 이러한 차이점은 섷다운제의 법적 문제점을 분석함에 있어 유의미한데, 특히 가족의 자율성 혹은 자녀에 대한 부모의 교육·양육권의 맥락과 관련하여 중요한 기준이 된다고 한다(황성기, 앞의 논문, 194면.).

491) 다만 이와 같은 공통점에도 불구하고 ‘청소년이나 법정대리인의 요청’을 전제로 하느냐의 문제는 대상과 관련한 문제점을 분석함에 있어 어느 정도 영향을 미칠 수 있다고 한다(황성기, 앞의 논문, 194면.).

492) 황성기, 앞의 논문, 194면.

493) 제도도입 당시 문화체육관광부는 한국의 100대 인기게임 중 청소년이 이용할 수 있는 게임은 모두 62개이며 그 중 법령에 따라 적용이 제외 되는 대상인 9개 게임을 제외하고는 모두 이 제도의 적용을 받게 된다고 발표하였다.

494) 2012년 5월 12일자 문화체육관광부 보도자료 “게임중독예방조치제도, 6월 한 달간 시범 운영 후 7월 1일 본격 시행”에는 이러한 점이 강조되고 있다. https://www.mcst.go.kr/web/s_notice/press/pressView.jsp?pSeq=12134&pMenuCD=0302000000&pCurrentPage=1&pTypeDept=&pSearchType=01&pSearchWord=%EC%A4%91%EB%8F%85

결국 정부 내 부처간의 규제 선명성 경쟁이 가중되면서, 강제적 섯다운 제도보다 뒤늦게 시행된 임의적 섯다운 제도는 규제의 수규자인 온라인 게임 사업자에게 강제적 섯다운제의 구현보다 현저하게 기술적 난이도가 높은 시스템을 구비하도록 요청하게 된 셈이다. 이러한 점은 추후 한국에서 ‘청소년이 이용 가능한 온라인게임’의 제작 편수 급감 및 외산 온라인게임이 장기간 국내시장 점유율 1위, 2위를 차지하는 현상으로 이어지게 된 구조적 원인으로 지목되기도 한다.⁴⁹⁵⁾ 그러나 이러한 기술적 어려움을 겪고 도입된 임의적 섯다운제는 현실적으로 낮은 이용률을 기록하는데, 제도 시행 1년이 된 시점에서도 이용률이 3%미만에 불과하였다는 보고가 있다.⁴⁹⁶⁾

2. 청소년 게임과몰입 억지 관련 해외 사례

청소년의 게임과몰입의 억지와 관련하여 해외에서도 여러 가지 형태로 다양한 논의가 진행된 바 있는데, 주요한 사례들을 살펴보면 다음과 같다. 우선 우리의 경우와 유사하게 강제적인 제도로서의 섯다운제를 도입한 바 있는 대표적 사례로는 태국의 경우를 들 수 있다. 태국은 온라인게임이 섯풍적인 인기를 끌면서 청소년들의 온라인게임 중독이 사회적 문제화 되자, 2003년 7월 만 18세 미만의 청소년을 대상으로 하여 오후 10시부터 다음날 오전 6시까지 온라인게임의 이용을 차단하는 ‘온라인게임 섯다운제’를 시행한 바 있다.⁴⁹⁷⁾ 성인의 경우에도 오후 10시 이후에 온라

495) “성인게임 천하의 이유” 헤럴드경제(2012. 8. 9.) http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20120809001193&md=20120811003159_BL

496) “섯택적 섯다운제 도입 1년째...이용률은 3%도 안 돼” 조선비즈(2013. 7.1.) http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2013/07/01/2013070102029.html 이 기사에서는 “임의적 섯다운제의 이용률이 이처럼 낮은 이유는 여성가족부가 시행하고 있는 강제적 섯다운제와 혼동하는 사람이 많기 때문이라는 게 업계의 분석”이라고 전하고 있다.

497) 대한무역투자진흥공사, 「태국 온라인게임 시장동향(2)」, 2003.

온라인 게임을 이용하기 위해서는 ID카드와 사진을 지참하고 우체국에서 24시간 게임을 할 수 있다는 연령 체크를 받아야 하며, 우체국은 체크된 내용을 온라인게임업체에 송부하고, 게임업체는 신청인에게 게임용 ID와 패스워드를 부여하여 사용가능하게 하였다. 다만, 태국의 경우에는 온라인 게임 섯다운제를 법률로 강제하지 않고 정부의 권고사항으로 시행한 바 있다. 그리고 게임기업들에게는 섯다운제 실시를 요구하는 가이드라인을 제시하여 일부 게임기업들이 청소년들을 대상으로 하는 청소년 게임 접속 제한을 시행하는 방식으로 진행된 바 있다. 그러나 섯다운제의 운영 과정에서 사용자의 인증이 쉽지 않고 다른 사람의 신분으로 쉽게 게임에 접속할 수 있어 별다른 실효를 거두지 못한 채 제도의 도입 2년만에 유명무실화 되었다. 이후 태국 정부는 게임서버 차단에 의한 게임의 통제 정책을 중단하고 밤 10시 이후에는 청소년들의 PC방 출입을 막는 정책을 취하고 있다고 한다.⁴⁹⁸⁾

미국의 경우에는 민간단체를 중심으로 청소년의 게임 과몰입의 방지를 위한 조사, 교육, 캠페인 등이 이루어지고, 게임물의 등급 및 게임정보 가이드북의 배포 등도 민간에 의하여 이루어지고 있고, 특히 민간자율등급 기관인 ‘ESRB(Entertainment Software Rating Board)’와 민간단체인 ‘PTA(Parent Teacher Association)’에서 공동으로 학부모 가이드라인을 제시하고 있는 것으로 알려지고 있다.⁴⁹⁹⁾

일본의 경우에는 게임업계 자율 및 가정에서의 관리를 기본적 원칙으로 하고 있으며, ‘일본온라인게임협회(Japan Online Game Association, JOGA)’는 온라인게임 가이드라인을 회원사 사이트 등을 통하여 공지하고 있다고 한다.⁵⁰⁰⁾

498) 조인혜 외 4인, “현행 게임규제 논의의 쟁점과 문제점”, 전자신문 미래기술연구센터, 2010, 40-41면.

499) 나채식, “청소년 게임과몰입 해소 논의와 정책적 제언”, 「이슈와 논점」 제159호, 국회입법조사처, 2011, 3면.

500) 나채식, 앞의 보고서, 3면.

한편 중국의 경우에는 최근 정부 주도로 청소년의 인터넷 게임 중독을 막는다는 목적 아래 게임 섯다운제 도입을 위한 움직임이 재개되고 있는 것으로 알려지고 있다.⁵⁰¹⁾ 중국 당국은 만 18세 미만의 미성년자를 대상으로 매일 자정부터 오전 8시까지 온라인게임에 접속할 수 없도록 하고 인터넷 접속도 제한하는 내용의 「미성년자 인터넷 보호 조례」 법안을 준비한 것으로 파악되고 있는데, 동 법안은 보호장치 설치, 콘텐츠 규범, 온라인게임 사용시간 규제 등을 통해 미성년자의 인터넷 접속을 제한하는 것을 그 주요한 내용으로 하고 있고, 나아가 미성년자의 연속 게임 시간과 하루 누계 게임 시간도 제한하는 것을 그 내용으로 하는 것으로 알려지고 있다.⁵⁰²⁾

3. 제도의 적정성에 대한 검토

(1) 「청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인」⁵⁰³⁾

501) 중국정부에 인터넷 게임 중독에 대한 규제를 강화할 것을 촉구하는 내용의 연구로는, Jing Da, Zhan, & Hock Chuan, Chan. “Government Regulation of Online Game Addiction.” *Communications Of The Association For Information Systems*, 30, (2012), pp. 187-198.

502) “중국도 섯다운제 추진.. 국내 게임사 ‘시름’”(http://v.media.daum.net/v/20170122132002239), 디지털타임스(2017. 1. 22. 보도).

503) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659·683(병합). 두 사건이 병합되어 진행된 이 사건의 개요는 다음과 같다. 청구인들은 만 16세 미만의 청소년과 만 16세 미만의 청소년을 자녀로 둔 부모들로서, 청구인들은 만 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하고 이를 위반하는 인터넷게임 제공자를 형사처벌하도록 규정한 구 「청소년보호법」(2011. 5. 19. 법률 제10659호로 개정되고, 2011. 9. 15. 법률 제11048호로 전부개정되기 전의 것) 조항들이 청소년의 일반적 행동자유권, 부모의 자녀교육권 등을 침해한다고 주장하면서 2011. 10. 28. 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였고(2011헌마659사건), 인터넷게임 개발 및 제공업체인 청구인들은 인터넷게임 제공자로 하여금 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터

강제적 섯다운제의 위헌성 여부와 관련한 헌법소원 사건에서 헌법재판소의 판단(다수의견)은 이 사건 금지조항이 과잉금지 원칙에 위반되지 않고, 평등원칙에 위반하지 않으며, 헌법상 문화국가의 원리나 가족의 자율성을 침해하지 않는다고 하였다. 반면 재판관 김창중 및 재판관 조용호의 반대의견은 강제적 섯다운제가 문화국가의 원리에 반하고, 가족의 자율성을 침해하며, 과잉금지 원칙에 위반되고, 국내 인터넷게임 제공자들의 평등권도 침해한다고 하였다. 이와 같은 헌법재판소의 합헌 결정이 이루어진 후, 동 결정에 대하여 “강제적 섯다운제”는 과잉금지 원칙에 반하는 것으로서, 이는 게임이 청소년들의 보편적인 놀이문화로 자리 잡고 있는 현실에 대한 이해 부족과 게임에 대한 지나친 우려와 편견이 만들어낸 판결로 보아야 할 것이고, 이와 같은 규제로 게임과몰입의 문제를 해결할 수 있다고 생각하는 행정 편의적인 제도 및 그 위헌적 요소에 대한 안일한 취급의 태도가 문제점을 가지고 있음이 지적된 바 있다.⁵⁰⁴⁾ 게임 이용시간을 제한하는 규제의 적정성에 대한 헌법재판소 결정의 다수의견과 반대의견은 어떤 판단을 하고 있는지 그 상세를 살펴보면 아래와 같다.

① 청소년의 인권주체로서의 지위에 대한 판단

오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하도록 하고 이를 위반하는 경우 형사처벌하도록 규정한 구 「청소년보호법」(2011. 5. 19. 법률 제10659호로 개정되고, 2011. 9. 15. 법률 제11048호로 전부개정되기 전의 것) 조항들 및 「청소년 보호법」(2011. 9. 15. 법률 제11048호로 전부개정된 것) 조항들이 인터넷게임 제공자의 직업의 자유 등을 침해한다고 주장하면서 2011. 11. 4. 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다(2011헌마683사건).

504) “법조계 전문가 4인 “강제적 섯다운제’ 게임 중독 해결에 대한 ‘헛발질’ 법안””, 헤럴드경제 2014. 4. 30. 기사(<http://biz.heraldcorp.com/view.php?ud=20140430001639>) 참조.

다수의견은 인권주체로서의 청소년의 지위에 대한 심층적인 고민이 부족하였다는 평가가 가능하다. 청소년의 판단능력과 책임능력이 성인에 비해 많이 부족하기에 국가가 청소년 보호 의무의 일환으로 문제를 예방하려는 것이므로 입법목적이 정당하다는 식으로 논의를 일축하고 있다. 또한 구체적으로 청소년의 어떠한 기본권에 대한 제한이 이루어지고 있는지에 대해서도 일반적 행동자유권에만 국한해서 논의를 전개할 뿐이다. 보호대상으로서의 청소년이라는 한 측면만을 지나치게 부각한 나머지, 인권주체로서의 청소년이라는 측면에 대한 인식이 결여된 채로 다수의견의 논지가 전개되었다는 비판이 가능한 것이다.

다시 말해 강제적 섷다운제는 청소년의 문화 향유권으로서의 ‘게임할 권리’, 일반적 행동자유권, 알 권리 내지 정보접근권 등 다양한 청소년의 권리를 침해하고 있다고 할 것이다. 청소년은 ‘보호 대상으로서의 지위’와 ‘인권 주체로서의 지위’를 동시에 가지므로, 경우에 따라 신체적·정신적 미성숙성을 이유로 하여 보호의 대상이 되기도 하지만, 반면 청소년 역시 헌법상 보장되고 있는 ‘놀이 권리’, ‘여가를 즐길 권리’, ‘문화를 향유할 권리’, ‘게임할 권리’ 등을 향유함을 부인할 수는 없는 것이다. 강제적 섷다운제는 이와 같은 청소년이 가지는 이중적 지위를 고려하지 않은 채, 인권 주체로서의 청소년은 배제되고 보호 대상으로서의 청소년만을 전제로 하는 제도로 파악될 수 있는 것이다.⁵⁰⁵⁾

이처럼 인권주체로서의 청소년에 대한 배려가 부족하다는 측면에서 강제적 섷다운제는, 일부 청소년의 게임 과몰입을 막기 위하여 전체 이용자를 대상으로 게임 이용시간 제한을 강제함으로써 모든 청소년들의 헌법상 자기결정권의 침해를 야기한다는 점에서, 개인의 권리와 자유에 대한 제한은 최소한도에 그쳐야 한다는 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)으로써

505) 황성기, 「한국 인터넷 표현 자유의 현주소: 판례 10선」, 커뮤니케이션북스, 2015, 73-74면..

터 자유로울 수 없음이 지적되어지기도 한다.⁵⁰⁶⁾

② 가족의 자율성 및 부모의 교육권에 대한 판단

다수의견은 강제적 섯다운제의 취지가 청소년의 과도한 인터넷게임 이용 및 중독 현상이 사회적으로 심각한 문제로 대두되고 있는 상황에서 가정 및 학교 등의 자율적인 노력만으로는 대처가 어렵다는 논리로 규제 의 입법 목적을 정당화 하고 있다. 그러나 반대의견이 살피고 있는 것처럼 강제적 섯다운은 16세 미만 청소년들이 심야시간대에 가정이라는 공간에서 이루어지는 것이므로 국가의 개입 이전에 각 가정의 자율적인 해결 노력이 우선되고 존중되어야 할 영역이라는 점과 부모의 교육권 침해의 측면도 좀더 깊게 고려될 필요가 있다.

즉, 원칙적으로 가정 내에서 자녀의 게임의 이용과 관련하여 이루어지는 어떠한 통제는 부모의 교육에 의하여 이루어져야 할 것인데, 강제적 섯다운제는 이러한 부모의 교육에 관한 권리와 의무를 전면적으로 배제한 채 국가가 직접적으로 가정 내에 개입하여 법적으로 강제하는 제도이므로, ‘가족의 자율성’⁵⁰⁷⁾이라는 헌법적 가치에 정면으로 반하는 것인지 여부가 보다 심층적으로 논의될 필요가 있었던 것이다. 이처럼 부모의 자녀에 대한 교육권의 행사 가능성이나 가족 자율성의 작동 가능성 여부를 전적으로 도외시한 채, 국가가 직접 개입하는 형태를 취하고 있는 강제적 섯다운 제도는, ‘가족의 자율성’이라는 헌법 가치를 정면으로 부정하면서 그와 함께 청소년 보호에서의 국가후견주의적 한계를 일탈하고 있는 제도로 파악될 수도 있을 것이다.⁵⁰⁸⁾ 청소년 보호에 대한 국가의 책

506) 신재호, 앞의 논문, 138면.

507) ‘가족의 자율성’이란 가정 내의 문제는 기본적으로는 가족 구성원의 자율에 맡기는 것이 타당하다는 헌법적 원리를 의미한다.

508) 황성기, “청소년 보호와 국가후견주의의 한계 - 현재 2014. 4. 24. 2011헌마659등(병합), 청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인의 평석을

임을 구현하는 방식이나 순서에 있어서는 가정과 사회에 의한 교육과 선도가 우선되어야 할 것이고, 국가에 의한 규제는 보충적·부차적 상황에서 추구되어야 할 것이기 때문이다. 다시 말해 강제적 섣다운제는 가정과 사회에 의한 교육과 선도의 우선성은 무시된 채 전면적 규제의 방식으로 국가가 개입하는 제도라 할 것이므로, 청소년 보호에 대한 국가적 책임의 구현 방식에서 그 본말이 전도되어 있다는 점이 검토되었어야 하는 것이다.⁵⁰⁹⁾

③ 헌법상 문화국가 원리에 대한 판단

다수의견은 “이 사건 금지조항은 인터넷게임의 개발 또는 제공 자체를 제한하거나 금지하고자 하는 것이 아니라 청소년의 건강 보호 및 건전한 성장을 위하여 심야시간대에 한하여 16세 미만 청소년에 대한 제공을 제한하는 것일 뿐이므로 인터넷게임 관련 산업이나 문화에 대한 국가의 부당한 제한이라고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 금지조항이 헌법상 문화국가의 원리에 반한다는 청구인들의 주장은 이유 없다.”고 판단하였다. 그러나 이는 게임 역시 영화, 음악, 비디오물 등과 마찬가지로 문화 콘텐츠로서의 의미를 가지고 있다는 측면을 도외시한 결론으로 평가되고 있다.

헌법상 문화국가 원리가 지향하는 핵심 가치 내지 핵심 목표는 ‘사회의 자율성을 기반으로 하는 문화의 개별성·고유성·다양성의 확보’라고 할 것이다. 이 지점에서 문화국가 원리의 핵심 가치인 ‘사회의 자율성을 기반으로 하는 문화의 개별성·고유성·다양성의 확보’와 ‘청소년 보호에 대한 국가의 책임’을 어떻게 조화시킬 것인가 하는 문제는 필연적으로 발생하는 것이므로, 결국 중요한 것은 양자를 조화시키는 방향성이며, 이를

중심으로 - ”, 법학논총 제31집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2014, 34면.

509) 황성기, 앞의 책, 75-76면.

위해 ‘유해성 개념의 상대성, 개별성, 다양성’은 필수적으로 고려되어야 한다. 즉, 문화 콘텐츠로서 특성을 가지고 있는 게임이 혹여 청소년에게 유해한 영향을 미치는 콘텐츠의 특성을 동시에 지니고 있다고 하더라도 이는 절대적·보편적인 것이 아닌 상대적인 것임을 고려하여야 하는 것이다.⁵¹⁰⁾ 결국 게임이 가지고 있을 수도 있는 유해성에 대한 판단의 기준은 청소년의 연령이나 정신 발달의 정도라든지 사회적·문화적 환경에 따라 달라질 수 있는 것임에도 다수의견은 이러한 개별성·다양성의 존재를 전혀 고려하지 않고 있다는 비판을 받고 있다. 이 지점에서 반대의견은 “문화 콘텐츠를 규제하거나 금지하는 흐름 속에는 대체로 청소년보호 논리가 작용하는바, 그러한 보호주의 관점에서만 접근하면 아무리 커다란 장점을 지닌 문화 매체라도 살아남을 수가 없다.”고 판단하였다.

④ 규제의 필요성과 적정성에 대한 판단

다수의견은 청소년의 수면권 보장, 인터넷게임 중독 현상으로부터의 청소년 보호 등을 위해서는 어느 정도 시간적 규제가 필요하다고 하면서, 16세 미만 청소년의 인터넷게임 중독을 예방함으로써 사회적 비용이 절감되고, 미래의 국가발전을 위한 중요한 인적자원인 청소년이 건전한 인격체로 성장하게 된다는 공익을 강조하고 있다. 그러나 반대의견은 입법목적 중 ‘청소년의 수면시간 확보’가 기본권 제한을 정당화할 수 있는 사유인지 의심스럽다고 하면서, 청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 현상의 주된 원인이 심야시간대에 인터넷게임을 하는 데 있다고 단정하기 어렵고, 다양한 요인이 복합적으로 작용하여 인터넷게임에 과몰입·중독된다고 봄이 타당함에도 이를 예방하기 위한 근본적인 처방 없이 그저 심야시간대에 인터넷게임을 일률적으로 금지하는 것만으로는 이 문제를

510) 이와 같은 점은 단지 게임의 경우에만 국한되는 것은 아니고, 영화, 음악, 비디오물 역시 문화콘텐츠로서 동일한 가능성을 가지고 있는 것으로 파악할 수 있는 것이다.

해결하기란 사실상 불가능하다고 보인다고 하였다. 이런 측면에서 강제적 섯다운 제도는, 문제의 발생과 해결에 있어 근본적인 원인에 대한 종합적 진단과 처방은 제쳐 두고, 비본질적인 부분에 집착하고 있는 것이라 할 것이므로, ‘문제의 소재’와 ‘비난의 대상’을 혼동하고 있는 제도라고 비판받고 있다.⁵¹¹⁾

⑤ 대체 규제 존재 여부 및 인터넷 기술에 대한 판단

한편 다수의견은 청소년 본인이나 법정대리인의 요청이 있는 경우 게임의 이용방법 및 시간을 제한할 수 있는 이른바 ‘선택적 섯다운제’ 제도 자체만으로는 과도한 인터넷게임 이용 및 중독에 대한 적절한 대처가 되기 어렵기 때문에 이것이 강제적 섯다운제와 동일한 입법목적을 달성하기 위한 덜 제한적인 조치에 해당한다고 보기 어려우므로 침해의 최소성 원칙에 반하지 않는다고 하였다. 이에 대해 반대의견은, 인터넷게임을 장시간 이용해도 염려가 없는 경우에는 예외를 인정해야 하고, 일률적 시간대 규제보다는 게임 총시간을 규제하는 방법이 보다 적절하다고 하며, 허용시간에 대한 부모의 자율적 결정을 보장할 수 있는 선택적 섯다운제와 같은 다른 법적 수단이 있다면 침해를 최소화 하는 수단이라 할 수 없다고 하였다.

이러한 다수의견의 논증은, 선택적 섯다운제도의 이용률이 미미하므로 강제적 섯다운제와 동일한 입법목적을 달성하는 제도라고 볼 수 없다는 전제에 서 있는 것으로 보인다. 그러나 강제적인 방식과 비강제적인 방식을 동시에 적용하는 경우 후자의 효과는 미미할 수밖에 없다는 점에서, 이런 이유만으로 후자가 “전자와 동일한 입법목적을 달성하는 덜 제한적인 조치”임을 부정하는 논증방식은 수용하기 어렵다. 게다가 강제적 섯다운제는 선택적 섯다운제보다 도입과 시행의 시기가 모두 앞서기 때문에

511) 황성기, 앞의 책, 76-77면.

더더욱 두 제도를 특정 시점에서의 이용률을 높고 편면적으로 비교해서는 안 되는 것이다.⁵¹²⁾

한편 다수의견은 이 사건 금지조항의 평등권 침해 여부와 관련하여 인터넷게임은 동시 접속자와 상호교류를 하므로 중독성이 강하고 쉽게 접속하여 장시간 이용으로 이어질 가능성이 크다는 점에서 콘솔게임이나 모바일게임 등 다른 게임과 규제를 달리하는 것에는 합리적 이유가 있다는 입장에서 서 있으며, 특히 “해외 업체가 해외 서버 등을 통해 제공하는 인터넷게임을 이용하는 것은 게임산업법 또는 전기통신사업법을 위반하는 불법게임물의 유통 및 그 이용에 불과하다.”고 일축하고 있다.

그러나 몰입성에 있어 非인터넷게임과 본질적인 차이가 있다고 보기 어려움에도 인터넷게임만 규제하고 있다는 점에서 다수의견은 인터넷 기술에 대한 막연한 편견에 기반하고 있는 것으로 보인다. 또한 국내업체와 해외업체의 비교 측면에서도 다수의견은 차별의 비교집단 설정에 문제가 있다. 청구인들이 당초 평등권 침해라고 주장했던 차별은 “국내에서 신고도 하고 등급분류도 받은 게임을 서비스하는 사업자”와 “국내에서 신고도 하지 않고 등급분류도 받지 않은 게임을 서비스하는 사업자”간의 차별이었음에도, 다수의견은 “국내에서 신고도 하고 등급분류도 받은 게임을 서비스하는 국내사업자”와 “국내에서 신고도 하고 등급분류도 받은 게임을 서비스하는 해외사업자”간의 차별 문제로 접근한 것이기 때문이다. 이 또한 인터넷 기술에 대한 다수의견의 오해에서 비롯된 것으로 보인다.⁵¹³⁾

(2) 게임 이용시간 제한 규제의 검토

① 입법체계 및 규제 실효성 측면의 검토

512) 황성기, 주) 508의 논문, 39면.

513) 황성기, 주) 508의 논문, 41면.

심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한(강제적 섯다운제)과 관련하여서는, 청소년이 이용 가능한 것으로 등급분류되어 제공되는 게임몰임에도 불구하고 해당 게임물에 대하여 청소년의 접근을 전면적으로 차단하는 점,⁵¹⁴⁾ 이를 입법에 의하여 강제함으로써 사업자의 자율성을 전적으로 배제하는 점,⁵¹⁵⁾ 그리고 동 제도의 최초 도입 취지인 청소년의 게임 과몰입 해소라는 입법 목적이 충실하게 달성되고 있는지 의문이고, 그와 같은 목적을 동 제도를 통하여 달성하는 것이 가능한지를 근본적으로 검토하여 제도 자체의 존속 여부 등 입법적 조치를 검토해야 함⁵¹⁶⁾ 등의 문제점들이 지적되고 있다.⁵¹⁷⁾ 입법을 통한 규범 목적의 달성과 관련하여 청소년의 게임 이용에 따른 어떠한 사회적 문제의 발생에 대한 사전적 예방조치가 필요한 것으로 보는 전제의 타당성을 긍정한다 하더라도, 그 범위를 실시간으로 제공되는 (PC)온라인게임물에만 적용하고 콘솔게임, 모바일게임 등 그 밖의 게임물에 있어서는 적용이 배제되는 결과를 가져오는 것은, 같은 성질의 것을 다르게 취급하게 된다는 점에서 역시 큰 문제점을 가진다고 할 수 있을 것이다. 예방조치가 필요한 사회적 문제가 정말 게임으로부터 발생하는 것이라면, 콘솔게임이나 모바일 게임이 이용의 구조면에서 PC기반의 온라인게임물과 차이점이 거의 존재하지 않는다는 점을 고려한다면 이들을 달리 취급할 이유가 없기 때문이다. 콘

514) 황성기, “온라인게임 섯다운제의 문제점”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009, 193면.

515) 조재현, 앞의 논문, 158면.

516) 홍승진, “「청소년보호법」에 따른 인터넷게임 강제적 섯다운제도의 법제적 문제점과 개선방안», 「법제」 통권 제667호, 법제처, 2014, 69면.

517) 그 밖에 특히 강제적 섯다운제와 관련한 최근의 산업적 측면의 연구에 따르면, 동 제도의 시행을 통하여 발생한 사회적 편익의 감소 효과가 상당한 수준이고, 이는 오히려 입법 목적의 효율적 달성에 있어서 심각한 문제로 작용할 수 있음도 지적되고 있다[이덕주, “섯다운제 규제에 경제적 효과분석”, 「2017 한국정책학회 기획세미나 - 전환기 게임산업 제도약을 위한 정책 제언」 (2017. 1. 10. 개최)].

솔 단말기나 모바일 단말기 역시 인터넷을 통해 연결되어 수많은 이용자와 상호작용 하거나 경쟁적으로 이용된다는 점에서 PC기반의 온라인게임과 구조적으로는 동일한데, 그럼에도 동 제도가 PC기반의 온라인게임만을 그 적용 대상으로 삼은 것은 게임사업자를 통한 청소년 이용제한의 현실적 가능성과 현재 우리나라의 게임시장 점유율을 고려하는 동시에, 청소년이 가장 많이 이용하는 게임이 온라인게임인 것을 그 이유로 하는 것으로 파악하는 견해가 있다.⁵¹⁸⁾

또한 입법체계적 측면에서도 강제적 섯다운제는 「청소년 보호법」이 예정하고 있는 소관사항을 벗어나는 규제라고 할 수 있을 것이다. 동법은 “청소년에게 유해한 매체물과 약물 등이 청소년에게 유통되는 것과 청소년이 유해한 업소에 출입하는 것 등을 규제하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호·구제함으로써 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함”을 목적⁵¹⁹⁾으로 하는데, 이 점에서 기본적으로 유해매체, 유해약물, 유해환경에 대한 규제를 담는 법이므로, 이미 게임물의 등급분류를 거쳐 청소년이 이용하는 것이 허용되어 있는 게임의 사용을 제한하는 내용을 동법에 규정하는 것이 과연 그 입법 목적에 적합한 법제인지에 대하여도 의문이라 하지 않을 수 없는 것이다.⁵²⁰⁾

② 헌법상 문화국가원리와 관련한 검토

물론 경우에 따라 헌법재판소가 실시하는 바와 같이 게임의 이용자, 특히 청소년 이용자의 게임 이용시간 등에 대하여 일정한 형태의 제약을 가하는 것은 일응 오랜 시간 동안 청소년이 게임에 노출되지 않도록 함으로써 청소년의 과도한 게임 이용 행위를 억제할 수 있는 수단으로 파악될 수도

518) 이준복, “청소년보호법 상 섯다운제에 관한 헌법적 연구”, 「서울법학」 제21권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2014, 576면.

519) 「청소년 보호법」 제1조.

520) 홍승진, 앞의 논문, 70면.

있을 것이다.⁵²¹⁾ 그러나 이와 같은 규범을 통한 일방적·강제적 금지는 헌법상 문화국가원리의 구체적 원칙들을 준수하지 못하는 정책으로써, 게임을 이용하는 주체인 청소년의 자율적 능력을 전면적으로 무시하는 큰 문제점을 가지고 있고, 비록 특정 시간대의 게임이용을 금지하는 것이 그 형식상 내용중립적 규제로 파악할 수 있다 하더라도 국가가 청소년들의 삶의 양태를 획일화하고 지배하는 결과를 가져오게 되는 측면에서 매우 위험하고도 차별적인 정책이라고 할 것이다.⁵²²⁾ 무엇보다도 개별 청소년의 성향에 따라 달리 나타날 수 있는 현상에 대하여 국가가 강제력을 가지는 규범을 통하여 획일적이고 경직된 기준을 적용하는 것은 헌법적 정당성의 관점에서 정당화 가능한 범위 내여야 할 것이고, 이러한 규범의 형성은 매우 신중하게 접근하여야만 하는 것이다.⁵²³⁾

③ 정책 불균형 측면의 검토

또한 동 제도는 단순히 게임에 대한 규제의 의미를 넘어 청소년의 삶의 양식을 규범적으로 통제하게 되는 측면에서도 심각한 문제점을 가진다고 할 것이다. 문화 향유 주체로서의 청소년의 인격과 그 능력을 전면적으로 무시하고 청소년을 오로지 보호의 객체로만 취급하게 되는 일방적·(국가)후견주의적 정책은 긍정적 평가가 어렵다고 할 것이다.⁵²⁴⁾ 따라서 만약 게임의 이용

521) 제도를 통한 목적의 달성과 그 실효성 확보와 관련하여 과거 강제적 섯다운제를 시행한 바 있는 외국의 경우를 살펴보면, 제도의 도입 이후 그 실효성이 없음을 이유로 하여 2003년 제도를 도입한 태국의 경우 2005년 폐지한 바 있고, 중국의 경우에도 2007년에 도입하였으나 이듬해인 2008년 폐지한 사례를 찾아볼 수 있다.

522) 박종현, “헌법상 문화국가원리의 구체화와 헌법재판에서의 적용-헌재 2014.4.24. 2011헌마659등 결정에 대한 검토와 더불어-”, 「헌법학연구」 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015, 562-563면.

523) 조재현, 앞의 논문, 161면.

524) 박종현, 앞의 논문, 563면.

과 관련하여 청소년 보호를 목적으로 하는 어떠한 정책의 수립이 필요한 경우에도 해당 정책은 청소년의 문화 향유를 전면적으로 배제하지 않는 한도 내에서 다양한 사회적 이익의 신중한 형량을 통하여 균형을 갖춘 규범조화적 제도로 그 형성이 이루어져야만 할 것이다. 그리고 이렇게 형성된 후견주의적 정책도 인권주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어려운 상황이 발생한 경우(청소년의 자율성 요건), 그리고 청소년의 부모나 가족이 교육권을 적절하게 행사하거나 가족의 자율성이 제대로 작동하기 어려운 경우(가족의 자율성 요건)가 동시에 해당하는 경우에만 정당화 될 수 있도록 한계를 가져야 하는 것이다.⁵²⁵⁾

다른 한편으로 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한 제도는 게임물의 제공자에 있어서는 처벌의 불균형을 초래하는 결과를 가져오게 된다는 점에서도 문제점을 내포하고 있다. 동 제도는 기본적으로 국내 게임사업자에게만 적용되고 외국 게임사업자에 대하여는 그 실효성을 확보하기 어려운 실정이다. 그로 인하여 동일한 범위반행위가 존재하더라도 게임물 제공자 사이에 처벌의 불균형이 발생하고 결국 이는 동일한 행위에 대한 선별적 처벌이라는 결과를 가져오게 되는 문제가 발생하게 되므로 형사정책적 측면에 있어서도 큰 문제점을 보이고 있다.⁵²⁶⁾

④ 제도 대안 측면의 검토

따라서 이와 같은 점들을 고려한다면, 동 제도의 입법 목적상의 청소년 보호라는 목적을 고려한다 하더라도,⁵²⁷⁾ 동 제도는 청소년의 자율성을 존중하

525) 황성기, “청소년보호에 있어서의 부모와 국가의 역할 - 인터넷게임 회원가입시 부모의 사전동의제도 및 인터넷게임 이용시간 부모고지제도의 문제점을 중심으로”, 「오픈넷포럼」(사단법인 오픈넷 주최, 2014. 9. 30. 개최) 자료집, 15면.

526) 이원상, “형사정책적 관점에서의 게임중독에 대한 논의 고찰”, 「형사정책」 제26권 제1호, 한국형사정책학회, 2014, 21-23면.

527) 이와 관련하여 야간시간대의 청소년의 게임 이용과 관련하여 어떠한

여 폐지하고, 현실적으로 발생하고 있는 문제점이 있다면 그에 대한 신중한 접근과 면밀한 검토를 바탕으로 하여 사회적 합의를 도출한 후 그와 같은 문제를 효율적으로 달성하기에 적합한 다른 제도적 장치의 마련을 고려하는 것이 보다 적절하다고 할 것이다. 그리고 현행의 이원적인 게임시간 이용제한 제도는 동일한 게임에 대하여 서로 다른 형태로 중복적 규제가 이루어지게 되는 점에서도 문제점을 가지고 있다고 할 것이다. 즉, 동일사항에 대한 중복적 규제로 인하여 규범의 수명자에게는 혼란을 야기하고, 동시에 이중적으로 사회적 비용이 소모되는 불합리한 결과를 가져오고 있는 것이다. 따라서 현실적 문제점의 존재에 대한 실증적 확인과 그 해결을 위한 사회적 합의의 도출 이전 단계에 있어서도 현행의 이원적 제도는 청소년의 자율성을 존중하는 기반 아래 임의적 형태의 제도로 일원화하는 것이 타당하다고 할 것이다.

현행의 이원화된 섀다운제 관련 규제 체계의 일원화와 관련하여, 게임 과몰입의 문제는 게임산업 진흥의 측면에서 접근하여 해결할 문제로 보기에 어렵고 청소년에 한정된 문제도 아니므로, 현행의 규제들을 모두 삭제하고 “(가칭) 게임중독 예방에 관한 법률”을 별도로 제정하여 통합적 체계 정비를 통하여 이용자의 게임 과몰입을 방지할 필요성이 있다는 견해도 있으나,⁵²⁸⁾ 이는 이른바 “게임 중독”의 담론에 있어 그 긍정의 전제 아래에서만 가능한 것이라 할 것이다.

(3) 소결

① 게임특성영역모델6의 해설

게임특성영역모델을 통해서 살펴보면 게임 이용시간 제한 규제는 C영역과

문제가 발생하는 경우라면 이는 결국 가족의 자율성이나 자녀에 대한 부모의 교육·양육의 문제로 환원하여 해결하여야 할 것이라는 견해로는 이준복, 앞의 논문, 576면.

528) 신재호, 앞의 논문, 142면.

D영역의 중간 영역에 위치한다.

[그림 20] 게임특성영역모델6

이용방식 제공방식	게임이용영역		도박금지영역
	계약기반	행위기반	
현실공간		등급분류	사행성 게임 매
가상공간	본인인증 등급분류	소비제한 시간제한 게임규제 이용자책임영역 책임	

즉 이용자가 계약에서 정한 게임 소프트웨어 이용 조건에 따라 이용을 하는 영역이 C영역이라고 할 때 D영역은 이용자가 일탈적 이용을 하는 영역이라고 할 수 있다. 시간제한 규제는 청소년의 일탈적 게임이용으로 인한 사회 문제를 해결하기 위한 정책의 일환으로 이용자 스스로의 책임 영역인 D영역의 일부를 게임규제 영역인 C영역으로 끌어들이는 성격의 규제라고 할 수 있다. 다시 말해, 게임의 이용 및 제공에 따른 특성별로 특유의 규제 영역이 존재한다는 시각에서 볼 때, 이용자를 대상으로 해야 할 규제를 수범자를 게임사업자로 하여 만든 규제다. 이러한 규제에 대한 체계 정당성은 오직 게임을 중독물 등 유해물로 보는 경우로 한정되어야 하는 것이다.

② 임의적 섯다운 제도의 개선 필요성

나아가 현행과 같은 이원적 제도를 임의적 섯다운제로 일원화 하는 가능성의 논의에 있어서도, 현행의 임의적 섯다운제의 제도적 유지는 상당한 문제점을 내포하고 있다고 할 것이다. 이용자별로 시간제한이 이루어질 수 있도

록 기술적 구현을 강제한 것이 임의적 섷다운제의 핵심인데, 이것 역시 게임 규제의 영역이 이용자규제라는 몸에 맞지 않는 옷을 입고 있는 형국이다. 대개 이런 경우에 ‘기술적으로 불가능하지 않음’을 이유로 선부른 규범화가 이루어지는 것이다.

현행 임의적 섷다운제는 강제적 섷다운제의 제도적 대안으로서 경쟁적으로 마련된 것으로 볼 수 있는데, 게임의 이용에 대한 중단을 기술적으로 게임 내에서 구현하여야 한다는 일종의 강박적 사고 아래 현행과 같은 모습으로 자리잡게 되었다고 할 수 있다. 즉, 강제적으로 일률적 차단이 아닌 특정한 이용자의 특정한 시간대의 차단이라는 기술적으로 매우 어려운 과제를 제시하는 현행 형태로 형성된 것이다. 이는 특정한 이용자를 소프트웨어적으로 식별해야 하고, 희망시간을 섷택할 수 있도록 게임 내 시스템을 만들어야 하며, 특정 이용자의 이용이 차단되는 시간 동안 다른 이용자의 이용이 방해받지 않도록 기술적 난점을 해결해야 하는 문제점을 가지고 있다. 매우 어렵기는 하나 기술적으로 구현이 불가능하지 않다는 이유만으로 규범화한 점에서 문제라고 할 것이다.⁵²⁹⁾ 다시 말해 어떠한 규제의 규범화에 앞서서는 단순한 기술적 가능성뿐만 아니라 경제적·산업적 가능성에 이르기까지 총합적으로

529) 이와 같은 문제가 현실적 상황에서는 많은 게임회사로 하여금 섷다운제의 적용이 이루어지는 청소년 이용가 게임의 제작을 기피하게 하는 결과를 가져오기도 한 것으로도 파악되어지고 있다는 점에서 과연 임의적 섷다운 제도는 과연 필요성과 적정성을 갖춘 것인지에 대해 심각히 재검토를 해 볼 여지가 있다. 본 절에서 소개하고 있는 헌법소원 사건에 대해 만일 반대의견처럼 문화국가 원리 위반, 과잉금지 원칙 위반, 평등권 침해 등을 이유로 위헌이라고 결론을 내린다면, 같은 논리의 연장선상에서 임의적 섷다운 제도는 어떤 판단을 받게 될까 고민해보지 않을 수 없는 것이다. 적어도 과잉금지 원칙의 판단 중 법익의 균형성에 대한 해석에 있어서는, 기술적 구현이 용이하지 않은 규제 이행 의무로 인해 결과적으로 온라인게임 제공 사업자가 청소년 이용 가능 게임 제작을 기피하게 되고 이로 인해 청소년은 이용 가능한 온라인게임이 점차 없어지게 되어 현실적으로 게임섷택권이 박탈되는 현상에 대한 고려가 반드시 이루어져야 할 것이다.

고려해야 함에도 그러하지 못한 상태로 규범화가 이루어진 것이다. 따라서 임의적 섣다운제를 기본으로 하여 제도의 일원화를 논의하게 되는 경우에도, 이와 같은 여러 문제점들을 해결하기 위한 다양한 논의는 필수적이라고 할 것이다. 무엇보다도 현행의 비실효적인 섣다운제는 사회적 비용과 편익의 최적화의 관점에서 그 유지 및 개선의 필요성을 다시 판단할 필요성이 있다고 할 수 있는 것이다.

제4절 온라인게임 이용자의 소비제한

현재 온라인게임의 이용자에 대하여는 그 소비의 범위가 제한(이는 일반적으로 ‘온라인게임의 결제한도 제한’으로 지칭되고 있는 바, 이하 동제한을 “결제한도 제한”으로 표현함)되고 있다. 이와 같은 이용자의 결제한도 제한은 이원적 형태로 이루어지고 있는데, 이른바 ‘웹보드게임’으로 지칭되는 온라인게임 장르에 대한 결제한도 제한과 ‘非웹보드게임인 온라인게임’에 대한 결제한도 제한으로 나누어진다. 웹보드게임의 결제한도 제한에 대해서는 「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」이 결제한도 제한에 관한 구체적인 명문의 규정을 두고 있으며, 해당 게임물 이용자의 1개월간 소비한도⁵³⁰⁾ 1일 소비한도⁵³¹⁾ 및 1회 소비한도⁵³²⁾ 등을 포함한다.

530) ‘게임물 이용자 1명이 게임물을 이용하기 위한 가상현금(캐쉬 등을 말한다. 이하 이 호에서 같다), 게임아이템 등의 1개월간 구매(다른 게임물 이용자로부터 증여 등을 통하여 받는 것을 포함한다)한도가 50만원을 초과할 수 없도록 하여야 한다’(「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 별표 2. 게임물 관련사업자 준수사항 제8호 가목).

531) ‘게임물 이용자 1명의 게임머니가 게임을 통하여 1일 동안(같은 날 오전 0시부터 24시 사이를 말한다) 가목에 따른 구매한도 규모에 따라 지급될 수 있는 게임머니의 5분의 1을 초과하여 감소한 경우(게임을 통하여 획득하거나 상실한 게임머니를 합산한 결과, 게임머니가 가목에 따른 구매한도 규모에 따라 지급될 수 있는 게임머니의 5분의 1을

이는 웹보드게임의 사행적인 운영을 차단하고 선량한 이용자를 보호하기 위함을 그 목적⁵³³⁾으로 하는 것이라고 한다.⁵³⁴⁾ 반면에 非웹보드게임인 온라인게임에 대한 결제한도는 십수년 동안 그 법적인 근거를 찾기가 쉽지 않음에도 섣다운제와 함께 한국의 게임 규제를 상징하는 가장 강력한 규제 중 하나로서 자리매김 해 왔다. 웹보드게임의 결제한도에 대한 규제도 게임이용자(소비자)의 자기결정권(선택권) 침해와 계약자유 원칙의 위반, 그리고 게임사업자의 직업수행의 자유(영업의 자유) 침해 여부 등을 포함하여 논란이 없지는 않으나⁵³⁵⁾ 규제의 요건과 위반의 효과가 각각 동법 시행령 [별표 2]와 시행규칙 [별표 5]에 명확히 법정되어 있으므로⁵³⁶⁾ 본 절에서 非웹보드게임인 온라인게임의 결제한도에 대해 고찰

초과하여 감소한 경우를 말한다) 그 당시 진행되고 있는 게임이 종료된 이후부터 24시간 동안 해당 게임물 이용자에 대하여 해당 게임제공업자가 제공하는 모든 게임물의 이용을 제한하여야 한다'(「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 [별표 2] 게임물 관련사업자 준수사항 제8호 다목).

532) ‘게임물 이용자 1명이 1회 게임에 사용할 수 있는 게임머니가 가목에 따른 구매한도 규모에 따라 지급될 수 있는 게임머니(게임물 이용자 1명이 가목의 한도까지 가상현금, 게임아이템 등을 구매하는 때 지급될 수 있는 게임머니 총량의 최저치를 기준으로 한다. 이하 이 호에서 같다)의 10분의 1을 초과할 수 없도록 하여야 한다’(「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 [별표 2] 게임물 관련사업자 준수사항 제8호 나목).

533) 이와 같은 규제 목적이 규제를 통하여 현실적으로 달성 되었는지와 관련하여 경영학적 관점에서 산업적 측면에서는 그 실효성이 의심되고, 오히려 관련 산업의 진흥을 방해하는 요소로 작용하고 있음을 지적하는 연구로는 진성민, “결제한도 제도에 의한 온라인 게임 비즈니스 영향에 대한 연구”, 「온라인게임 합리적 소비문화 정착을 위한 제도 개선 포럼」(2017. 1. 18. 개최) 자료집 참조.

534) “문체부, 웹보드게임 사행화 방지 대책 재추진”, 문화체육관광부 보도자료(2013. 6. 19.) 참조.

535) 김윤명, “게임물 이용금액 제한의 법률 문제”, 한국컴퓨터게임학회논문지 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013, 145-154면 참조.

하면서 해당 논점을 함께 살피도록 한다.

1. 결제한도 제한의 의의 및 연혁

웹보드게임을 제외한 온라인게임의 결제한도 제한은 2003년 이루어진 영상물등급위원회, 게임산업협회 그리고 게임회사 사이의 협의를 통하여 임의적 형태로 이루어진 온라인게임에 있어서의 아이템 구매한도의 제한으로서, 당시 성인 이용자의 주민등록번호를 기준으로 하여 월 30만원의 한도가 정해진 것으로 알려지고 있다. 이를 추단할 수 있는 자료로는 영상물등급위원회에서 게임물에 관한 등급분류 업무를 하던 2005년 영상물 등급위원회 공고 제2005-18호로 공고된 「PC온라인게임 세부 심의기준」을 들 수 있는데 여기에서도 월정액, 직접충전, 간접충전, 월구매한도 등에 대한 정의규정을 두고 있었으나⁵³⁷⁾ 구체적으로 금액이 명시되어 있지는 않았다.

이후 게임산업법의 제정에 따라 게임물 등급분류에 관한 업무가 게임물등급위원회로 이관되어서도 한도의 설정은 영상물등급위원회에서의 관행과 같이 유지 되다, 2007년 4월부터 등급분류 과정에서 작성하는 ‘게임물 내용정보기술서’의 서식 개편을 통해 “현금, 상품권 등의 수단으로 주민등록번호 당 한 달간 가상현금(캐쉬 등), 아이템 등을 구매할 수 있는 한도(자신이 직접 구매한 금액 및 선물 받은 금액을 모두 포함)”를 신청

536) 그러나 이에 대해서도 동 시행령 규제를 위임한 게임산업법 제28조 제8호와의 관계에서 위임입법의 한계를 넘은 것이 아닌지 의문을 제기하는 견해로는, 홍중현, “행정입법에 있어서의 법치행정의 원리-게임법시행령 별표2의 개정 및 시행을 중심으로”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제27권 제2호, 한국컴퓨터게임학회, 2014, 142-143면.

537) 김윤명, 앞의 논문, 146면. 동 심의기준에서는 월정액을 “한달동안 해당 콘텐츠를 사용하기 위해 지불하는 금액”으로 정의하고 있었으며, 월구매한도를 “이용자가 게임 사이트에서 한달동안 유료로 구매할 수 있는 아이템(아바타)의 총액”으로 정의하고 있었다고 한다.

인이 숫자로 기술해야 하는 기재란이 생겨났다.⁵³⁸⁾ 이와 함께 당시 등급 분류 심의규정 제18조는 사행성게임물을 확인하는 기준의 하나로 “이용 금액이 정상적인 범위를 벗어나 사행성이 우려되는 경우”라고만 규정하게 되는데, 결국 등급분류를 신청하는 사업자로서는 결제한도를 기재하지 않으면 등급분류 서식 불비의 상황이 되고, 만일 결제한도를 30만원보다 높게 기재하면 사행성게임물 기준에 저촉될 위험에 빠지게 되어, 결국은 부득이하게 스스로 결제한도를 30만원으로 기재하게 되는 상황에 처해지게 되었다.

규제당국이 온라인게임의 결제한도를 30만원으로 규제해 온 것을 처음으로 공식적으로 인정한 것은 2009년에 이르러서인데, 게임산업협회가 규제완화를 형식을 빌어 결제한도를 월간 기준 성인 50만원, 미성년자는 7만원으로 상향하여 줄 것을 정부에 건의하고 2009년 11월19일 국무총리 주재로 개최된 규제개혁위원회·관계장관합동회의를 통해서 한도액을 증액하는 것으로 조정하기로 결정⁵³⁹⁾한 것이 결제한도 규제가 구체적인 수치로서 존재하여 왔다는 것과 그 구체적인 금액에 대한 공식적인 첫 기록이다.⁵⁴⁰⁾

이후에도 규제당국은 상향된 온라인게임 결제한도 50만원을 구체적인 금액으로 언급하는 것을 회피하고, 게임산업법에서도, 하위법령에서도, 등급분류 심의규정에서도 구체적인 금액이 명시된 바 없이 현재까지 유지되고 있다.

538) 김윤명, 앞의 논문, 147면.

539) 김윤명, 앞의 논문, 147면.

540) “신성장동력 확충을 위한 규제개혁 추진계획” 규제개혁위원회·관계장관 합동회의 안건 2009.11.19. 34면. 여기에서도 현행의 결제한도액이 청소년 5만원, 성인 30만원으로 기재되어 있을 뿐, 본 정부문서에서도 개선안에 대해서는 “성인이 이용하는 일반게임물(비사행성 게임물)의 결제한도액을 합리적인 수준으로 상향조정”이라고만 적고 있을 뿐 구체적인 금액은 명시되지 않았다.

2. 결제한도 제한의 법적 취급

이와 같은 제한은 법령상의 근거를 가지지 아니하는 것으로서 일응 강제력이 없는 것으로 파악될 수도 있으나, 게임물의 유통 등을 위하여 등급분류를 신청함에 있어 작성되는 게임물 내용정보기술서에 있어 주민등록번호당 월 구매한도액을 기술하도록 하고 있어 사실상의 강제력을 가지는 것으로 보아야 할 것이다.⁵⁴¹⁾ 관련 실무상 해당 기재란을 구체적인 수치의 금액으로 기술하지 않는 경우에는 등급분류 절차가 진행되지 않고 규제당국의 담당자가 월50만원 이하의 금액으로 기재하도록 수정을 요청하기도 하니, 적어도 행정절차법 제2조제3호에 따른 비권력적사실행위인 행정지도에는 해당할 수는 있을 것이고 이러한 행정지도의 근거를 굳이 찾는다고 한다면 게임산업법 제12조의3이 규정하는 게임과몰입·중독 예방조치에 관한 일련의 조항들을 그 근거로 제시하는 해석도 불가능하지는 않을 것이다.

한편 지난 십수년간의 규제당국의 입장에는 결제한도를, 관행적으로 내려온 산업계와 규제당국 간의 합의에 기반한 ‘자율규제’로 취급하는 입장도 존재하는 듯하다. 물론 이에 대한 어떠한 공식적인 입장 표명은 없었으나 2009년 11월 19일 규제개혁위원회·관계장관 합동회의 안건에서 이러한 결제한도 규제의 구체적인 금액을 명시한 것을 제외하고는, 정부가 이를 규제하고 있다는 사실조차 적극적으로 표명하지 않고 있는 점을 고려할 때 그러한 추론이 가능하겠다.

그러나 현실적으로는 법령상 근거가 없을 뿐 아래와 같이 형사처벌과

541) 특히 ‘월간이용한도를 설정하지 않았다는 것’으로 인하여 게임물이 사행성 유키기구나 사행성게임물이 되는 것은 아니므로, 그에 따른 등급분류 거부대상이 될 수 없음과 이처럼 월간이용한도를 근거로 하여 등급분류를 할 법적 근거가 없는 점이 문제점으로 지적되어지고 있다 (안길한, “게임산업 제도약 - 해외사업자가 지적하는 전봇대 규제 토론문”, 「2016년 한국게임학회 추계학술대회 논문집」, 515면 및 517면).

영업정지를 수반한 강력한 규제의 기제가 작동하고 있어, 행정지도로 해석되거나 자율규제로 해석되기에는 무리가 있다.

3. 결제한도 규제가 작동하는 방식

(1) 한도를 게임물 내용에 강제 편입

온라인게임은 이용에 제공되기 전에 게임물관리위원회의 등급분류를 받아야 하며, 등급분류 심의 신청서를 게임물 내용정보기술서와 함께 제출해야 한다. 게임물 내용정보기술서에는 신청회사가 게임이용자에게 게임이용자 1인에게 주민등록번호 기준으로 성인과 청소년에게 각각 얼마의 결제한도를 설정하여 운영하고 있는지 구체적 수치를 기입해야 한다.

만일 수치를 기입하지 않고 내용정보기술서를 제출하면 서류 미비를 이유로 등급분류 신청은 반려된다. 게임물관리위원회의 전산화된 등급분류 시스템에 입력하는 방식으로 진행할 경우 구체적 수치를 기입하지 않으면 거기서부터 더 이상 등급분류 심의신청 절차가 진행되지 않는다. 이렇게 하여 결제한도는 게임물 내용에 강제로 편입되는 것이다.⁵⁴²⁾

(2) 결제한도 초과시 불법게임물로 취급

상기와 같이 한도가 게임물 내용으로 강제 편입되고 나면 이제 게임을 이용에 제공하면서 결제한도를 초과하게 되는 상황이 발생하게 될 때 게임사업자는 두 가지 큰 법적 위험에 처하게 된다. 하나는 형사처벌이고 하나는 영업정지다.

예를들어 결제한도 기재란에 50만원을 기입하여 등급분류심의를 받았

542) 안길한, “게임산업 제도약 - 해외사업자가 지적하는 전봇대 규제 토론편”, 「2016년 한국게임학회 추계학술대회 논문집」, 507면.

는데 실제로 이용자가 특정월에 60만원치의 게임아이템을 구매하는 상황이 발생한 경우, 이는 등급분류심의를 받을 당시의 게임물의 내용(50만원 한도를 준수하겠다는 약속)과는 다른 내용으로(실제로 50만원 넘는 구매가 가능함) 이용에 제공되었다는 해석이 가능하게 된다. 이에 대해 게임산업법 제32조제1항제2호는 “제21조제1항의 규정에 의하여 등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물”을 불법게임물로 해석하기에, 동법 제45조 제4호에 따라 “제32조제1항제2호의 규정을 위반하여 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 유통 또는 이용제공 및 전시·보관한 자”에 해당되므로 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해지게 될 수 있는 것이다.⁵⁴³⁾ 또한 이는 “제32조의 규정에 의한 불법게임물 등의 유통금지의무 등을 위반한 때”에 해당하게 되므로 동법 제35조에 따라 게임제작업, 게임배급업, 게임제공업을 각각 영업정지 당하게 되는 사유가 된다.⁵⁴⁴⁾

543) 앞서 제2절에서 소개한 대법원 2014. 11. 13. 선고 2013도9831 판결에서는 “게임물의 내용 구현과 밀접한 관련이 있는 게임물의 운영방식을 등급분류신청서나 그에 첨부된 게임물내용설명서에 기재된 내용과 다르게 변경하여 이용에 제공하는 행위가 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제2호에서 정한 ‘등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공하는 행위’에 해당”한다고 판시하였다.

544) 상기 대법원의 태도와는 달리 동 판례의 원심은 “범은 게임물의 “내용”에 관한 정의 규정을 두고 있지 아니한바, 이 사건 캐쉬 또는 게임머니 충전한도가 법 제32조 제1항 제2호의 “내용”에 해당하는지 여부 및 충전한도의 변경이 위 조항이 규정한 “다른 내용의 게임물”을 제공한 것인지 여부는, 법 제1조가 규정하고 있는 입법 목적과 법 제4장이 규정하고 있는 등급분류제도의 취지 및 다음과 같은 규정들을 종합하여 판단하여야 할 것 …… “사행성”과 관련 있는 것으로 게임물의 내용구현과 “밀접한” 관련이 있는 “운영방식”은 등급분류의 대상으로서 게임물의 “내용”에 해당한다고 할 것이고, 법 시행규칙 제9조의2 제3항이 “이용방식”의 변경도 “내용” 수정의 범위에 포함시킨 것에 비추어 보면 더욱 그러하다. 다만 죄형법정주의와 명확성의 원칙 및 심의규정상 원칙적으로 “콘텐츠”만 등급분류의 대상임을 고려할 때 운영방식 내지 이용방식 중 등급분류의 대상으로서 게임물의

형사처벌과 영업정지에 대한 위협은 게임사업자에게 사업을 더 이상 영위하게 할 수 없을 정도의 심각한 압박을 가하게 된다. 법령상의 명확한 근거를 두지 않고 십수년간 운영되어 온 온라인게임 결제한도가 등급 분류 제도를 통해 강력한 규제로 기능하게 되는 바로 그 국면이다.

4. 결제한도 제한의 문제점

(1) 법률유보원칙 위반 여부

헌법이 보장하는 국민의 기본권은 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전 보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있다. 이러한 법률유보의 원칙은 기본권을 제한하려면 적어도 입법권자가 적법절차에 따라 제정하는 법률에 의하거나, 법률의 근거가 있어야 한다는 것을 의미한다.⁵⁴⁵⁾

행정규제 기본법 제4조도 ‘규제 법정주의’를 규정하면서 제1항에서 “규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 알기 쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다”는 점과, 제3항에서 “행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제에 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다.”

“내용”에 포함되는 것은 극히 제한되어야 하며, “내용”에 포함되는지 여부를 판단하는 기준은 결국 게임물의 내용구현과 “밀접한”관련이 있는지 여부와 “사행성”을 조장할 우려가 있는지 여부가 될 것 …… 이 사건 캐쉬 또는 게임머니의 충전한도는 등급분류의 대상으로서 게임물의 “내용”에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인들이 선물하기 내지 CPA 방식을 이용하여 등급분류 당시 기재한 충전한도를 초과하는 충전이 가능하도록 이 사건 각 게임물을 제공하였다 하더라도, 등급을 받은 내용과 다른 내용의 게임물을 이용에 제공한 것으로 볼 수 없(음)”으로 판단한 바 있다(서울북부지방법원 2013. 7. 24. 선고 2013노 88 판결).

545) 허영, 앞의 책, 291면

는 점을 명시하고 있다.

게임이용자의 자기결정권(선택권)과 계약자유 원칙, 그리고 게임사업자의 직업수행의 자유(영업의 자유)라는 기본권의 제한과 관련이 있음에도, 온라인게임 이용자의 소비제한은 법령상의 근거 없이 이루어지고 있으므로 법률유보원칙에 위반될 가능성이 높다고 판단할 수 있을 것이다. 설령 결제한도가 현행법상으로도 법령상의 근거를 갖추고 있다고 해석을 하거나,⁵⁴⁶⁾ 당장에 근거를 갖추고 있지는 않지만 추후에라도 법적 근거를 마련하여 콘텐츠 소비의 영역을 정부규제 영역으로 포함하는 경우에도, 다음과 같은 문제는 발생한다고 할 것이다.

(2) 게임이용자(소비자)의 자기결정권 침해 여부

소비자가 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 소비자의 자기결정권은 헌법 제10조의 행복추구권에 의하여 보호되고 있다.⁵⁴⁷⁾ 온라인게임 이용자의 소비제한은 게임이용자가 어떠한 게임을 선택하고 어느 정도의 소비를 할 것인지에 대한 자율적인 결정을 제약하여 자기결정권을 제한하는 것이라 할 것이다.

게임이용자(소비자)의 자기결정권도 법률유보 원칙에 따라 제한될 수 있다. 그러나 게임 서비스의 내용이나 게임이용자의 만족도에 따라 게임이용자가 지불하고자 하는 비용은 달라질 수밖에 없고 게임이용자 역시 다양한 선택의 폭을 가지기를 원한다는 점을 고려할 때, 게임이용자의 자율에 맡겨져야 할 소비의 한도를 제한하는 것은 과잉금지원칙에 위배되

546) 앞서 언급한 것처럼 게임 과몰입·중독 예방을 위하여 규정된 게임산업법 제12조의3 등 일련의 조항을 근거로 한 행정지도라고 해석하거나, 심의서류인 내용정보기술서가 게임산업법 및 동법 시행규칙의 위임을 받아 제정된 게임물관리위원회 등급분류규정의 별지 서식이므로 적어도 법적 근거는 갖추고 있다는 해석이 이에 해당할 것이다.

547) 헌재 1996. 12. 26. 96헌가18; 헌재 2002. 10. 31. 99헌바76 등.

어 게임이용자의 자기결정권을 침해할 가능성이 높다고 할 수 있을 것이다.

(3) 계약자유 원칙 위반 여부

사적 자치의 원칙이란 자신의 일을 자신의 의사로 결정하고 행하는 자유뿐만 아니라 원치 않으면 하지 않을 자유로서 우리 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권의 하나로, 법률행위의 영역에서는 계약자유 원칙으로 나타나는데 계약자유 원칙은 계약의 체결에서부터 종결에 이르기까지 모든 단계에서 자신의 자유의사에 따라 계약 관계를 형성하는 것으로서 계약의 내용, 이행의 상대방 및 방법의 변경뿐만 아니라 계약 자체의 이전이나 폐기도 당사자 자신의 의사로 결정하는 자유를 말한다고 할 것이다.⁵⁴⁸⁾

계약자유 원칙도 절대적인 것은 아니므로 약자 보호, 독점 방지, 실질적 평등, 경제정의 등의 관점에서 법률상 제한될 수 있다.⁵⁴⁹⁾ 결제한도 제한은 게임이용자와 게임사업자의 계약자유 원칙에 의하여 결정되어야 할 법률관계의 형성에 국가가 개입하여 조건이나 의무를 부과하는 구조를 이루고 있다고 할 것이다. 규제의 목적이라고 판단되는 게임이용자의 과소비 방지는 약자보호, 독점방지, 실질적 평등, 경제정의 등에 해당되지 않는다는 할 것이므로, 온라인게임 이용자의 소비제한은 계약자유 원칙을 위반할 가능성이 높다고 할 것이다.

(4) 게임사업자의 직업수행의 자유 침해 여부

헌법 제15조가 규정하는 직업선택의 자유는 자신이 원하는 직업을 자

548) 헌재 2003. 5. 15. 2001헌바98.

549) 헌재 2006. 3. 30. 2005헌마349.

유롭게 선택하는 좁은 의미의 ‘직업선택의 자유’와 그가 선택한 직업을 자기가 원하는 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 ‘직업수행의 자유’를 포함하는 직업의 자유를 의미한다.⁵⁵⁰⁾ 게임사업자가 게임물을 제작·배급·제공하는 것은 ‘직업수행의 자유’의 보호영역에 해당한다고 할 것이다.

직업수행의 자유에 대한 제한의 경우에도 직업수행의 자유를 유명무실하게 하는 경우에는 직업수행의 자유에 대한 제한이라고 하더라도 엄격한 심사기준이 적용된다.⁵⁵¹⁾ 온라인게임 이용자의 소비에 대한 제한은 게임 서비스의 내용이나 게임이용자의 만족도에 따라 결정되어야 할 게임사업자의 영업을 본질적으로 제한하는 것으로 엄격한 심사기준을 적용하여 과잉금지원칙의 위반 여부를 판단하여야 할 것이다.⁵⁵²⁾ 게임 결제 한도 규제의 목적은 과소비의 억제에 있는 것으로 보이나, 과소비 억제는 목적은 어떠한 상품이나 서비스에 대한 소비 규제를 정당화하기 어렵다고 할 것으로, 개인의 자율성에 맡기거나 교육 또는 캠페인을 통해서 추구하여야 하지, 정부의 규제에 의해 추구해야 할 것은 아니기 때문이다. 술·담배와 같은 유해물에 대해서도 과소비 억제를 위한 규제를 적용하고 있지는 않는 이유 또한 소비의 문제는 전적으로 개인의 자율성에 맡겨져 있는 것이라는 사회적 합의가 전제되어 있기 때문이다.⁵⁵³⁾ 따라서 온라인게임 이용자 소비제한은 게임사업자의 직업수행의 자유를 침해할 가능성이 높다고 할 것이다.

550) 헌재 1998. 3. 26. 97헌마194.

551) 헌재 2008. 11. 27. 2006헌마352.

552) 황성기, “온라인 게임 결제한도 제도에 관한 제언”, 「온라인게임 합리적 소비문화 정착을 위한 제도개선 포럼」(2017. 1. 18.) 자료집, 게임물관리위원회·한국인터넷디지털엔터테인먼트협회, 3면.

553) “게임 ‘결제한도 규제’ 뜯어 고쳐라”, 디지털타임스 2016. 6. 2. 기사(http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2016060302102251102001) 참조

5. 검토

(1) 과소비 억제 기능을 못하고 주객이 전도된 규제

요컨대, 법령상 근거 규정 유무를 차치하더라도, 현행의 온라인게임 결제한도 규제는 게임소비자의 과소비를 50만원 이하로 억제하기 위한 목적으로 규정이 된 것처럼 보이나, 현실적으로 규제가 등급분류시스템을 통해 작동하는 방식을 볼 때 규제의 수규자는 게임사업자에 한정한다고 볼 것이다. 주객이 전도된 양상이다.

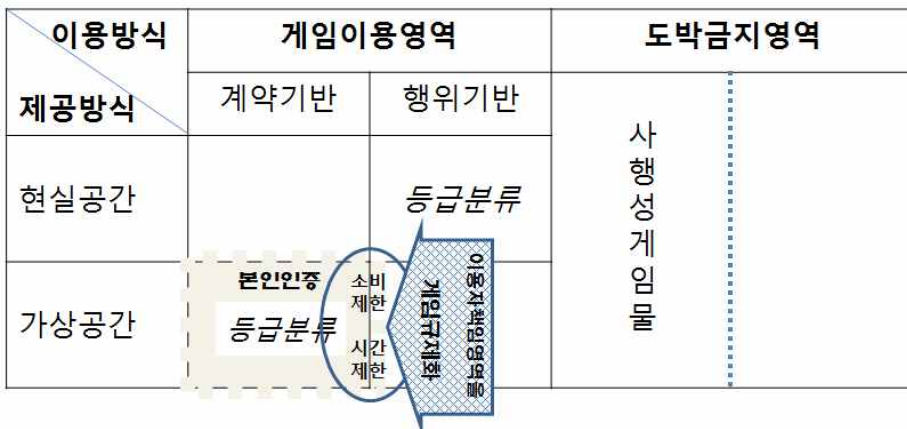
특히 최근의 논의는 “결제한도 규제의 목적이 과연 과소비 억제를 위한 것이 맞는가? 과연 과소비를 억제하고 있는가?”에 대한 근본적인 물음을 던지는 수준에까지 이르고 있다. 예를들어 지금처럼 게임물 내용정보기술서에 기입하는 방식은 1개의 주민등록번호당 1개 회사에서 온라인 게임을 이용할 수 있는 금액 한도를 50만원으로 입력하는 방식인데, 이는 결국 1명의 게임이용자가 특정 1개 회사가 서비스하는 2개의 게임을 각 30만원씩 이용하는 것은 허용하지 않고, 반면에 그 1명의 게임이용자가 특정 2개 회사가 서비스하는 각 1개씩의 게임을 각 50만원씩 이용하는 것은 허용한다는 것이다. 결국 그 1명의 게임이용자가 소비한 금액은 전자는 60만원이고 후자는 100만원인데, 이것만 살펴봐도 온라인게임 결제한도 규제는 결코 과소비를 억제하기 위한 목적의 규제가 아닌 것으로 보인다는 주장이다.⁵⁵⁴⁾

(2) 게임특성영역모델 D영역에 대한 게임규제화를 지양

554) 전성민, “결제한도 제도에 의한 온라인 게임 비즈니스 영향에 대한 연구”, 「온라인게임 합리적 소비문화 정착을 위한 제도 개선 포럼」(2017. 1. 18. 개최) 자료집.

당초에 과소비라는 외부불경제를 해소하기 위해 법령상의 근거도 없이 도입된 이 규제는, 면밀히 살펴볼 때 과소비라는 외부불경제 조차 해소하지도 못하는 것이 밝혀지고 있는데, 그럼에도 이러한 규제가 십수년간 지속되어 온 이유는 무엇일까?

[그림 20] 게임특성영역모델6



앞서 제3절 게임이용 시간제한에서도 분석한 바와 같이 ‘게임특성영역 모델’에서 온라인게임 이용자의 소비제한이라는 규제가 차지하는 영역은 이용자의 일탈적 이용행위와의 교차지점인 C영역과 D영역의 중간 영역에 위치한다. 이용자가 과도한 소비를 하여 게임을 이용하는 경향이 존재함을 이유로 그 부작용으로 인한 사회 문제를 게임에 덧씌워 수범자를 게임사업자로 하여 규범화 하는 규제의 방식을 택해 온 것이라고 할 것이다. 이용자의 과다 이용과 과다 소비가 게임의 사행화로 이어졌을 것이라는 규제당국의 막연한 추측과, 이 추측에 기반한 규제의 제정으로 인해, 결국 이용자책임영역(게임특성영역모델의 D영역)에 머물러야 있어야 할 이용자규제는 ‘게임규제화’ 하여 나타난 것이라 하겠다.

이용자의 불법적 형태의 게임이용은 게임의 공급 이후에 사후적으로만 판단 가능한 것으로, 소비 한도의 제한을 통한 사전적 억지의 가능 여부

가 실증적으로 검증되기 어렵고, 그와 같은 목적의 달성을 위해서는 사후적인 철저한 관리를 통한 불법적 행위의 억지가 보다 중요하다고 할 것이며, 이용자의 과도한 게임 이용과 관련하여서는 합리적인 소비 교육 등 다양한 방안의 지속적 모색을 통하여 접근할 필요가 있음 역시 지적되고 있다.⁵⁵⁵⁾ 사인의 이용행위에 대하여 국가가 규제적 조치를 발동하는 경우에는 충돌하는 기본권적 이익 상호간의 형량뿐만 아니라, 사적 자치의 원칙에 개입하기 위한 공법적 규제의 정당한 범위와 한계에 대한 고민이 필수적인 것이다.⁵⁵⁶⁾

(3) 자율규제를 통한 접근이 효과적

자율규제는 ‘자유방임’이 아닌, “민간영역이 전통적인 정부영역에 해당되었던 규제영역에 적극적으로 참여하고, 정부영역은 이러한 민간영역의 활동과 역할에 대해서 적극적으로 협력·지원함으로써, 규제의 합리화 및 효율성을 추구하는 규제방식”으로 정의될 수 있다.⁵⁵⁷⁾ 현행 결제한도 제한은 섯다운제와 같이 합리적이고 정당한 이유를 찾기 어려운 ‘우려’ 혹은 ‘불안’에 기인한 게임에 대한 잘못된 인식에서 비롯된 규제로, 현재와 같이 법령상의 근거 없이 십수년간 존재한 양태만으로도 ‘자율규제’로 오인되어 칭하여지기도 해 왔다.

온라인 이용자의 소비제한은 섯다운제와 같이 ‘게임은 나쁜 것’이라고 하는 잘못된 전제에서 출발한 규제로, 자율규제로 규제 목적을 달성할 수 있음에도, 정부규제를 적용하는 것은 과도한 국가후견주의적인 태도라

555) 정정원, “성인의 게임이용 제약에 대한 제도적 분석”, 「제5회 대한민국 게임포럼」(2016. 6. 28.) 자료집, 한국게임학회, 43면.

556) 김지훈, “웹보드 게임에서의 1회 베팅한도 규제에 대한 검토”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013, 163면.

557) 황승흠·황성기·김지연·최승훈, 「인터넷 자율규제」, 커뮤니케이션북스, 2004, 7-8면

할 것이다.⁵⁵⁸⁾ 정말로 과소비에 대한 억제와 필요성이 사회적 합의에 따라 요구되는 영역이라면, 정책적으로는 자율규제의 방향이 제시되어야 할 것이다. 그리고 결제한도 제한에 대해 정부는 자율규제가 효과적으로 기능할 수 있도록 지원하는 역할을 담당하는 데 그쳐야 할 것이다.⁵⁵⁹⁾

제5절 게임물 이용자 본인인증 제도

현행 게임산업법은 일정한 게임물 관련사업자에게 게임물의 이용자의 회원 가입에 있어 이용자 본인임을 인증하게 하고, 일정한 게임물의 경우에는 반복적으로 이용자 본인임을 확인하게 하며, 청소년 이용자의 회원 가입에 있어서는 법정대리인의 동의를 확보할 것을 의무적으로 요구하고 있다.

1. 규제 개요

(1) 본인인증 및 법정대리인 동의확보

① 성인 이용자의 본인인증

게임물 관련사업자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 통하여 공중이 게임물을 이용할

558) 황성기, “온라인 게임 결제한도 제도에 관한 제언”, 「온라인게임 합리적 소비문화 정착을 위한 제도개선 포럼」(2017. 1. 18.) 자료집, 게임물관리위원회·한국인터넷디지털엔터테인먼트협회, 8면.

559) 황성기, “온라인 게임 결제한도 제도에 관한 제언”, 「온라인게임 합리적 소비문화 정착을 위한 제도개선 포럼」(2017. 1. 18.) 자료집, 게임물관리위원회·한국인터넷디지털엔터테인먼트협회, 8면.

수 있도록 서비스하는 자에 한함)는 게임물 이용자의 게임과몰입과 중독을 예방하기 위하여 과도한 게임물 이용 방지 조치(예방조치)의 일환으로 게임물 이용자의 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인 인증을 하여야만 한다.⁵⁶⁰⁾ 게임산업법 시행령 제8조의3제3항은 본인인증의 방법으로, ① 전자서명법 제2조 제10호에 따른 공인인증기관에 의뢰하는 방법, ② 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하는 방법, ③ 대면확인하는 방법을 들고 있다.

이와 관련하여 문화체육관광부장관은 게임물 관련사업자에게 예방조치 관련 자료의 제출 및 보고를 요청할 수 있고, 사업자는 특별한 사유가 없는 한 그 요청을 따라야⁵⁶¹⁾ 하며,⁵⁶²⁾ 게임물 관련사업자로부터 제출 또는 보고받은 내용을 평가한 결과 예방조치가 충분하지 아니하다고 인정되면 문화체육관광부장관은 해당 게임물 관련사업자에게 시정을 명⁵⁶³⁾할 수 있다.⁵⁶⁴⁾

② 청소년 이용자의 법정대리인 동의 확보

청소년보호법 제24조 제1항은 “「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 게임물 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되는 게임물(이하 “인터넷게임”이라 한다)의 제공자(「전기통신사업법」 제22조에 따라 부가

560) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제1항제1호.

561) 게임물 관련사업자가 자료 제출 또는 보고 요청에 따르지 않는 경우에는 1천만원 이하의 과태료에 처해지게 된다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제48조제1항제1호).

562) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제4항.

563) 시정명령을 받은 게임물 관련사업자는 10일 이내에 조치결과를 문화체육관광부장관에게 보고해야 한다(「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제6항).

564) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제12조의3제5항.

통신사업자로 신고한 자를 말하며, 같은 조 제1항 후단 및 제4항에 따라 신고한 것으로 보는 경우를 포함한다. 이하 같다)는 회원으로 가입하려는 사람이 16세 미만의 청소년일 경우에는 친권자등의 동의를 받아야 한다.”고 규정하고 있다. 또한 동조 제2항은 “제1항의 친권자등의 동의에 필요한 사항은 「게임산업진흥에 관한 법률」에서 정하는 바에 따른다.”고 규정하고 있다.

이와 관련하여 게임산업법 제12조의3제1항제2호는 게임물 관련사업자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 통하여 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 서비스하는 자에 한함)에게 18세 미만의 청소년 이용자의 회원가입 시 예방조치의 일환으로 친권자 등 법정대리인의 동의 확보를 의무화 하고 있다.

(2) 반복적 본인확인제

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 통하여 베팅이나 배당의 내용을 모사한 카드게임이나 화투놀이 등의 게임물(이러한 유형의 게임물을 일반적으로 “웹보드게임물”⁵⁶⁵⁾이라고 지칭⁵⁶⁶⁾하기도 한다)을 제공하는 게임제공업자의 경우에는,

565) 일반적으로 “웹보드게임”이란 인터넷에 접속해서 이용자의 컴퓨터 화면에 하나의 보드를 만들어 놓고 게임을 진행하는 방식을 취하는 것으로서, 고스톱, 포커, 장기, 바둑 등의 캐주얼 게임(명확한 정의 개념은 없으나, 일반적으로 게임의 규칙이나 조작방법 등이 간단하여 누구나 짧은 시간에 비교적 쉽게 즐길 수 있는 카드, 퍼즐 등의 게임류)을 지칭하는 것으로 이해되고 있다(정정원, “온라인게임 아이템의 형사법적 취급”, 「법학논총」 제29집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2012, 475면).

566) 이와 같은 법령상의 개념 정의에 따르면 “웹보드게임물”의 유형은 매우 다양한 형태로 존재한다고 할 수 있겠지만, 현실적으로는 포커류를 모사한 경우와 화투류를 모사하여 만들어진 게임을 의미하는 것으로 한정되어 사용되는 개념(이러한 이유로 “고포류게임”으로 지칭되

「전자서명법」 제2조제10호의 공인인증기관,⁵⁶⁷⁾ 그 밖에 본인확인서비스를 제공하는 제3자 또는 행정기관에 의뢰하거나 대면확인 등을 통하여 해당 게임물의 이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련하여야 하고, ‘매 1년마다’⁵⁶⁸⁾⁵⁶⁹⁾ 해당 게임물의 이용자에 대하여 본인 확인을 하여야만 한다.⁵⁷⁰⁾

2. 제도 적정성에 관한 검토

(1) 「게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3제1항제1호 등 위헌 확인」⁵⁷¹⁾

기도 하였다)으로 파악할 수 있다.

567) “공인인증기관”이란 공인인증서의 발급, 인증관련 기록의 관리 등의 공인인증역무를 제공하기 위하여 미래창조과학부장관으로부터 지정받은 자를 말한다.

568) 동 규제는 최근까지 ‘분기별 1회’의 본인 인증을 요구하였으나, 지난 2016. 3. 개정을 통하여 현행의 ‘연 1회’로 변경된 바 있다.

569) 지난 2013. 6. 21. 웹보드게임물 사업자를 대상으로 하여 해당 게임물의 이용자가 게임을 이용하거나 이에 접속할 때 마다 본인임을 확인하고 해당 웹보드게임을 이용하도록 하는 ‘매회 본인인증제’를 내용으로 하는 「게임산업진흥에 관한 법률 시행령 일부개정안」이 입법예고[당시 입법예고된 개정안에 관하여는 문화체육관광부 홈페이지의 입법·행정예고(http://www.mcst.go.kr/web/s_data/ordinance/legislation/legislationView.jsp?pSeq=1170&pMenuCD=0405030000&pCurrentPage=2&pType=01&pSearchType=01&pSearchWord=%EA%B2%8C%EC%9E%84%EC%82%B0%EC%97%85) 참조] 되기도 하였는데(동 일부개정안과 관련한 검토의 상세는 박지환, “웹보드 게임 매회 본인인증 규제안에 대한 헌법적 검토”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013 참조), 동 개정안은 규제개혁위원회의 심의를 거치며 2016. 3. 개정 전의 ‘분기별 인증제’로 수정된 바 있다.

570) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제28조제8호, 「게임산업진흥에 관한 법률 시행령」 제17조 및 [별표 2] 제8호바목.

게임물 이용자 본인인증 제도의 위헌성 여부와 관련한 본 헌법소원 사건에서 헌법재판소의 판단(다수의견)은 이 사건 본인인증 의무 및 법정대리인 동의확보 의무가 개인정보자기결정권 및 청소년의 자기결정권을 침해하지 않고 사적자치원칙에 반하지 않는다고 하였다. 반면 재판관 김창중 및 재판관 조용호의 반대의견은 국가가 중독 예방을 이유로 회원가입 자체를 규제하는 것은 문화적 자율성 보장이나 놀이의 특성 측면에서 규제 목적의 정당성을 인정받기 어렵다는 점을 지적하면서 개인정보자기결정권과 부모의 자녀교육권 등에 대한 기본권의 제한이 과잉금지의 원칙을 위반하였다고 하였다. 이른바 '인터넷 실명제'와 관련한 위헌결정사건의 논리가 '게임 실명제'에 어떻게 적용될 것인가를 두고도 관심이 모아졌던 이 헌법재판소 결정에서 다수의견과 반대의견은 각기 어떤 판단

571) 현재 2015. 3. 26. 2013헌마517. 이 사건의 개요는 다음과 같다. 청구인 ○○○는 심판청구 당시 만 17세로, 게임산업법 제2조제10호의 청소년이었는데, 이 청구인은 2013. 6. 26. 정보통신망을 통하여 제공되는 인터넷게임인 ○○을 이용하기 위해 관련 사이트에 회원가입을 시도하였으나, 게임산업법 제12조의3제1항제1호 및 제2호에 의해 본인인증 절차 및 법정대리인 동의절차를 거치지 아니하고는 회원가입을 할 수 없어 이 사건 게임물을 이용하지 못하였고, 청구인 ○○○은 성인으로, 2013. 7. 1. 이 사건 게임물을 이용하기 위해 관련 사이트에 회원가입을 시도하였으나, 게임산업법 제12조의3제1항제1호에 의해 본인인증 절차를 거치지 아니하고는 회원가입을 할 수 없어 이 사건 게임물을 이용하지 못하였다. 이에 청구인들은 정보통신망을 통하여 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 서비스하는 게임물 관련사업자에게 게임물 이용자의 회원가입 시 반드시 본인인증 절차를 거칠 수 있도록 조치를 마련하고 청소년의 법정대리인으로부터 동의를 확보할 것을 요구하고 있는 게임산업법 제12조의3제1항제1호 및 제2호, 본인인증 및 법정대리인 동의의 구체적인 방법을 정하고 있는 게임산업법 시행령 제8조의3제3항 및 제4항이 인터넷게임을 이용하고자 하는 청구인들의 표현의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권, 일반적 행동자유권 및 평등권을 침해한다며, 2013. 7. 24. 위 조항들의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

을 하였는지 그 상세를 살펴보면 다음과 같다.

① 게임중독 예방이라는 입법 목적이 정당한가에 대한 판단

다수의견은 인터넷게임 중독 문제에 제도적으로 대응해야 한다는 사회적 공감대에 따라 마련된 청소년보호법과 게임산업법의 연령 차별적 통제수단을 실효적으로 보장해야 한다고 보았으며 이런 입법 목적에는 그 정당성이 인정된다고 판단하였다. 그러나 반대의견은 게임과몰입과 그로 인한 해악 사이의 상관관계에 관하여, 다른 문화콘텐츠들과 인터넷게임 사이에 국가의 개입 여부를 달리할 정도의 본질적 차이가 있다고 할 수 없다고 하면서, 게임자체를 부정적 시각으로 바라보아 무작정 규제하려고하는 것은 다른 법률들과의 체계정합성에서도 문제가 있다고 판단하였다.

다시 말해 다수의견은 성인인 게임이용자라 하더라도 국가가 중독을 예방하기 위한 목적으로 회원가입 자체를 규제하는 것이 가능하다는 것인데, 이는 게임을 유해물로 보는 시각에 입각한 것으로 보인다. 성인이 술이나 담배를 소비하기 위해 본인의 신분증을 반드시 제시해야 하지 않는 규제의 수준과 비교하여 보았을 때 다수의견이 입각하여 있는 게임물의 유해성의 수준은 술이나 담배의 그것보다 더 유해한 것으로 취급하고 있거나 적어도 청소년보호법이 규정하고 있는 청소년유해매체물과 같은 수준의 유해성을 전제로 하는 것이고 이러한 점을 반대의견에서는 법체계정합성의 문제로 지적하고 있는 것이다. 예를 들어 성인이 - 청소년이용불가 등급의 게임이나 청소년유해매체물인 게임을 이용하는 것이 아니라 - 전체이용가 등급의 게임을 이용하기 위한 회원가입을 할 때에도 중독 예방을 위해서 본인인증을 반드시 해야 한다는 것인데, 게임중독이라는 것이 성인이 전체이용가 등급의 게임을 이용할 때에도 필연적으로 발생할 정도인지 그 과학적인 개연성이 불명확할 뿐만 아니라 놀

이의 특성이나 문화적 자율성 보장이라는 측면에서 볼 때에도 정당성을 인정하기 어렵다고 할 것이다.

② 연령 차별적 통제의 실효성 확보 가능성에 대한 판단

공인인증기관 등을 통해 인터넷 상에서 실명과 연령을 인증 받도록 하고, 불가능할 경우 행정기관이나 게임물사업자를 통해 대면확인토록 하면 청소년보호법과 게임산업법이 규정하는 연령 차별적 통제수단이 실효성 있게 보장될 수 있을 것인가 하는 문제에서 반대의견은, 실효성이 의문시되고, 본인인증으로 인한 위축효과가 인터넷게임의 기반 자체를 흔드는 문제가 될 수도 있으며, 인터넷게임 과몰입의 원인은 입시위주 학업 스트레스 등 환경적 요인의 복합적 작용일 수 있는데 근본적 처방 없이 회원가입 자체를 규제하는 것만으로는 문제 해결이 사실상 불가능하다고 하면서, 따라서 본인인증 조항은 연령 차별적 통제수단을 관철하기 위한 효과적 수단이 될 수 없다고 하였다.

그러나 이러한 반대의견은 질문에 대한 정확한 답을 제시하는 논리라고 보기는 어렵다. 오히려 본인인증 제도라는 것이 게임이용과 제공의 관계를 “허위정보(생년월일 정보)를 입력하면 게임을 못 한다”에서 “더 고급의 허위정보(인증 정보)를 입력하면 게임을 할 수 있다”으로 변경시킬 뿐 - 즉 비대면성이라는 인터넷의 속성에 기인한 문제는 제거되거나 극복될 수 있는 문제가 아니다 - 연령 차별적 통제의 실효성과는 무관하다고 논리는 펴는 것이 더 적절했을 것이다. 한국의 게임 규제에 있어서 연령 차별적 통제의 실효성 확보는, 해외와는 달리 등급구분 위반 제공행위에 대하여 형사처벌 규정을 둔 것 - 뿐만 아니라 영화나 음악의 등급구분 위반 제공보다 법정형이 더 높다는 것 - 그 자체로 이미 제도적으로는 충분히 강화되어 있음을 지적하는 것이 보다 적절했을 것으로 생각 된다.

③ 부모의 교육권 및 동의 확보 조항의 적정성에 대한 판단

다수의견은 법정대리인의 개입을 필수적으로 요구하고 있는 동의 확보 조항은 가정의 자율성과 부모의 자녀교육권이 지켜지기 위한 전제가 될 것이라고 한 반면에, 반대의견은 청소년이 게임물의 이용을 위하여 회원 가입을 하는 경우 ‘예외 없이’ 법정대리인의 동의를 받을 의무를 부과하는 것은 그 자체로 부모의 자녀교육권을 침해할 우려가 있으므로 그 입법목적의 정당성에 의문이 있다고 하였다.

동의 확보 조항을 바라보는 시각의 차이는 청소년이 부모의 명의를 도용하거나 법정대리인이 아닌 성인으로부터 임의로 동의를 받는 것과 관련하여 발생한 것으로 파악할 수 있다. 반대의견은 부모 명의 도용이 어렵지 않다는 점에서 본인인증 조항의 실효성이 의문시되고, 본인인증으로 인한 위축효과가 인터넷게임의 기반 자체를 흔드는 문제가 될 수도 있으며, 인터넷게임 과몰입의 원인은 입시위주 학업 스트레스 등 환경적 요인의 복합적 작용일 수 있는데 근본적 처방 없이 회원가입 자체를 규제하는 것만으로는 문제 해결이 사실상 불가능하다고 하였다. 반면에 다수의견은 명의 도용 문제는 게임물 관련 사업자들에게 실제 법정대리인 인지를 확인할 수 있는 방법을 확보하도록 하여 해결해야 할 문제이지, 이를 이유로 동의 확보 조항 자체를 입법목적 달성에 있어 부적절한 수단이라고 할 것은 아니라고 하였다.

이는 부모의 자녀에 대한 보호와 교육이라는 명제를 두고, 게임 이용과 제공의 주체에 의무를 부과하는 방법으로 형성된 규제에 대해 어떻게 평가할 것인가에 대한 문제로 보아야 할 것인데, 다수의견이나 반대의견에서 국가후견의 한계나 사적 자치의 원칙 측면에서 심도 깊은 검토가 이루어지지 못한 점은 아쉽다고 할 것이다.

④ 규제로 인한 위축효과 및 규제 이행의 난이도에 대한 판단

게임이용자가 사회적 평판에 악영향을 받게 될까봐 게임 이용과 이를 통한 표현에 자기검열을 하게 되는 위축효과를 발생시킬 수도 있다는 점을 반대의견은 경계하고 있음에 비하여, 다수의견은 본인인증을 위해 제공된 개인정보가 게임이용자들 간에 서로 노출되지도 않고, 실명과 연령을 확인할 수 있는 덜 침익적인 수단을 발견하기가 어렵다는 입장에 있다. 또한 다수의견은 회원가입 할 때 최초 1회만 본인인증을 하면 되고 본인인증 방법은 관공서를 통한 대면확인의 방법 또한 구비하고 있기에 국민 누구나 보편적으로 이용할 수 있는 방법이라고 실시했다.

한편 반대의견은 16세 미만 이용자에 대한 강제적 섣다운 제도와 같이 게임 중독을 방지하기 위한 규제가 이미 마련되어 있는 상황에서 게임이용자의 일반적 행동자유권을 제한하는 이중적인 조치가 존재하는 것 자체가 침해의 최소성 원칙에 반한다는 점을 강조하였다.

⑤ 본인인증제가 표현의 자유를 제한하는가에 대한 판단

이 사건의 경우 이른바 ‘인터넷 실명제’와 관련한 위헌확인 사건⁵⁷²⁾의 논리가 이른바 ‘게임 실명제’에 어떻게 적용될 것인가를 두고 상당한 관심을 모았으나, 다수의견은 인터넷 실명제 사건에서 핵심 심판대상 이었던 표현의 자유와 관련하여 “표현의 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 발표와 그것을 전파할 자유를 의미하는 것”임을 전제로 “여가와 오락의 수단으로 게임물에 접근하여 이를 이용하고자 하는 것이므로 위 조항들에 의하여 표현의 자유가 직접 제한된다고 보기는 어렵다”고 판시하였다.⁵⁷³⁾ 그러나 반대의견이 실시하고 있는 바와 같이 “인터넷

572) 현재 2012. 8. 23. 2010헌마47(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5제1항제2호 등 위헌확인).

게임 이용자들은 게임을 하는 과정에서 상호 의사소통을 하고, 동일한 놀이문화를 공유하려는 집단적 유대감을 통하여 공동체를 구성하는 등 다양한 활동을 하기도” 하는 점이 다수의견에서는 충실하게 검토되지 못한 점은 상당히 아쉽다고 할 것이다. 실로 인터넷게임이라 칭하여지는 게임물은 기존의 기계식 게임이나 1인용 게임을 넘어서 이러한 의사소통과 게임 내 집단 활동을 그 본질적인 내용으로 하여 만들어진 것이고, 이는 다수의견이 지적하고 있는 인터넷게임의 부작용 내지 사회문제인 폭력, 환금, 기망 등이 게임 내에서 각각 스트레스의 표현, 경제적 의사표시, 속이는 의사소통 등 사상과 의견의 전파 수단으로서 기능하고 있다는 점의 방증이기 때문이다. 결국 게임이용자는 인터넷게임을 통해 소통과 공동체 구성에 참여하고 있다는 전제 아래에서,⁵⁷⁴⁾ 이 사건에 있어서도 표현의 자유가 직접적으로 제약되는지 여부가 심리의 대상이 되었어야 한다는 점에서 아쉬움을 남긴다.⁵⁷⁵⁾

⑥ 문화콘텐츠 및 청소년유해매체물과의 차이점에 대한 판단

573) 문제완, “국가의 청소년 보호의무와 청소년의 놀 자유”, 대한변협신문 (2015. 6. 8.)에서는 “표현의 자유를 제한되는 기본권으로 이해하는 것은 우리 헌법에서도 가능하다. 다만, 인터넷게임 사업자가 이러한 주장을 하였다면 판단하는 것이 타당하지만, 청구자는 이용자이므로 그의 입장에서 보면 놀이할 자유가 사안과 가장 밀접한 관계가 있고 또 침해의 정도가 큰 주된 기본권이다. 표현의 자유에 대한 제한을 부수적이라고 판단한 것은 타당하다.”라고 평석하고 있다.

574) 인터넷 실명제 사건에서 헌법재판소는, 익명표현의 자유가 인터넷 게시판판을 통해 소통과 공동체 구성으로 이어진다는 논리에 기대어 판단하고 있는 것으로 보인다. 현재 2012. 8. 23. 2010헌마47(정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5제1항제2호 등 위헌확인).

575) 현재 2015. 3. 26. 2013헌마517 반대의견(재판관 김창중, 재판관 조용호) 참조. 인터넷게임을 하는 행위를 규제할 경우 인터넷게임 이용자의 표현의 자유 등 다른 기본권까지 함께 제한할 수 있다는 점에서, 그 규제에 더욱 신중을 기할 필요가 있다고 한다.

본인인증 및 법정대리인 동의 확보는 등급분류 된 게임물의 이용자의 이용 가능한 연령 여부를 확인하는 것을 그 목적으로 하는 것으로 파악된다. 그러나 외국의 입법례를 살펴보더라도 미성년자 유해매체물 등에 대하여 성인만이 접근할 수 있도록 하는 일정한 조치를 취할 의무를 법률이 부과하는 경우는 있으나, 우리의 현행 게임산업법상 본인인증 조항과 같이 매체물의 유해성 여부와 무관하게 사업자로 하여금 성인을 포함한 모든 이용자에 대하여 일률적으로 본인인증의 의무를 부과하고 있는 경우는 찾아보기 어렵다.⁵⁷⁶⁾

한편 반대의견에 대한 재판관 김창중의 보충의견은 청소년보호법 상의 ‘청소년유해매체물’(청소년보호법 제2조제3호)에 해당하거나 ‘청소년이용불가’ 등급(게임산업법 제21조제2항제4호)을 받은 인터넷게임 등과 같은 경우에는 청소년 보호를 위하여 그 접근이나 이용 자체를 막을 필요에 따라 본인인증 절차를 거치도록 하는 것이 과잉금지원칙에 위반되지 않는다고 하고 있다. 그러나 청소년유해매체물의 경우와 청소년이용불가 등급의 인터넷게임을 동일 선상에서 취급하는 것은 다른 성격의 것을 동일하게 취급하는 우(愚)를 범하는 것이라 할 것이다. 이미 정보통신망법 제42조 및 제42조의2는 청소년유해매체물에 대한 광고금지를 원칙으로, 인터넷상에서 청소년유해매체물을 표시하는 방식까지 엄격히 통제하는 등의 방식으로 청소년이용불가 등급의 게임, 영화, 음악, 방송 등의 콘텐츠와 다른 취급을 하고 있다. 현실적으로도 청소년 보호법 제16조는 청소년유해매체물을 제공하는 사업자가 1년에 반드시 1회 이상 본인인증을 하도록 규정하고 있는데 이는 청소년유해매체물의 유해성을 고려하여 본인인증을 부가하여 규제를 강화한 것이지,⁵⁷⁷⁾ 이러한 청소년유해매체물

576) 현재 2015. 3. 26. 2013헌마517 반대의견(재판관 김창중, 재판관 조용호) 참조. 이러한 점을 고려할 때 우리나라의 본인인증 조항은 그 율례를 찾기 어려운 불합리한 규정임을 알 수 있다고 한다.

577) 청소년보호법은 2012. 9. 16. 이전에는 청소년유해매체물에 접근하는

로부터 청소년을 보호하려는 입법취지를 담고 있는 제도와 콘텐츠 등급 분류 제도를 동일하게 취급하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다.

(2) 본인인증 및 동의 확보 제도의 검토

① 개인정보 과다 수집과 감시·통제의 우려

게임사업자는 게임산업법 제12조의3에 따라 ‘모든’ 이용자의 회원 가입 시 ‘본인을 인증’하는 방법을 제공하고 이용자를 관리하여야 하며, 구체적인 방법은 문화체육관광부에서 발표한 ‘게임과몰입 예방 조치 운영지침’⁵⁷⁸⁾을 따르고 있다. 전체이용가 등급의 게임처럼 연령 확인이 필요 없는 게임들을 포함, 게임사업자가 제공하는 게임 서비스를 이용하려는 모든 이용자를 대상으로 무조건적인 본인인증 절차가 의무화 되어 있는 것이다. 게임산업법은 ‘게임물 이용자의 게임과몰입 예방’을 목적으로 실명, 연령, 본인 확인을 의무화 하고 있으나, 입법 목적과 본인 인증과의 직접적 관련성이 미약하다고 볼 수 있는 상황에서 오히려 게임사업자로 하여

모든 사람에게 ‘연령확인’의무만을 부과하였으나, 2012. 9. 16. 이후부터는 연령확인 이외에도 ‘본인확인’의무를 추가적으로 부과하고 있다.

578) 게임과몰입 예방조치 운영지침 주요내용은 웹페이지(https://www.mcs.go.kr/web/s_policy/game/game02.jsp)를 통하여 확인 가능하다.

□ 제1호 예방조치 : 회원가입 시 실명, 연령 확인 및 본인인증

○ 실명, 연령확인 및 본인인증의 의미

- ‘본인인증’이란 이용자의 회원 가입 시 당사자 특정과 그 당사자의 실재함을 의미하며, 이에 따라 법 적용상 정보통신망법상 ‘본인확인’(실명인증)의 절차와 방식을 준용할 수 있음.

✓ (성인의 경우) 공인인증서, 신용정보사를 통한 확인, 아이핀, 신용카드, 휴대전화

✓ (청소년 경우) 공인인증서, 신용정보사를 통한 확인, 아이핀, 신용카드, 휴대전화, 이메일(국내계정에 한함)

금 불필요한 정보를 과도하게 수집하는 결과를 가져오게 된 셈이다.

게시판 이용자의 제한적 본인확인제에 관한 헌법재판소의 결정을 통해서도, 불필요하게 본인확인정보를 수집하도록 하는 규제가 결과적으로 이용자의 개인정보자기결정권을 과도하게 제한할 수 있다는 점, 본인인증 조항으로 인해 이용자의 게임 이용의 자유가 현저하게 침해될 수 있다는 문제점이 제기된 바 있으며, 현실적으로 상대적으로 범용성을 갖춘 본인 확인 수단(휴대폰, 공인인증 등)의 경우라도 청소년이 본인의 명의로 보유하고 있는 경우가 많지 않은 상황이라는 점을 고려할 때 청소년들의 게임이용을 위한 회원가입 자체가 원천적으로 차단되고 있는 현실적인 문제가 상존하는 상황이다.

나아가 게임물 이용자 본인인증 제도에 대한 이 헌법재판소 결정의 반대의견에서 실시된 것처럼 “감시와 통제의 가능성”은 그 자체만으로도 이미 이용자들에게 상당한 불안감과 ‘위축효과’를 줄 수 있는 것”이고, “이에 따라 이용자가 성인인 경우에도, 혹시라도 자신의 사회적 평판에 악영향을 끼치게 될까봐 두려워 청소년이용불가 등급을 받은 게임에의 접속을 꺼려하게 되거나, 유료 아이템의 구매 등을 망설이게 되거나, 함께 게임을 하는 다른 이용자들에게 자신의 의사를 표현하는 과정에서 표현의 내용과 수위 등에 대한 자기검열을 할 가능성”이 있다는 문제점이 본 제도의 운용에 있어 충분히 고려될 필요가 있다 할 것이다.

② 청소년 보호에서의 국가후견의 한계

청소년이 인터넷게임을 이용하기 위해 본인임을 인증하여야 하는 것 이외에 반드시 법정대리인의 동의를 얻어야 한다는 점은, 여전히 게임법 제도와 관련한 국가후견주의의 그림자가 넓게 드리워져 있음의 방증이라 할 것이다. 가족의 자율성의 원칙에 따라 가정에서의 게임 이용은 자녀와 부모 간의 대화를 통해 이용의 범위를 정한다는 점에서, 다수의견이

지적처럼 동의 확보 조항은 이러한 가정에서의 대화를 위한 전제로서 기능할 수도 있다. 그러나 이러한 전제를 게임의 이용과 제공의 주체에 의무를 부과하는 방법으로 국가의 개입을 통해서 조성해 나가는 것에는 한계가 있다고 할 것이다.⁵⁷⁹⁾

청소년 보호에서의 국가후견주의가 정당화 되는 요건과 관련하여, 인권 주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어려운 상황이 발생한 경우(청소년의 자율성 요건), 그리고 청소년의 부모나 가족이 교육권을 적절하게 행사하거나 가족의 자율성이 제대로 작동하기 어려운 경우(가족의 자율성 요건), 이상의 두 요건이 동시에 충족될 것을 요구하는 견해에 따를 때에도, 동의 확보 조항은 인터넷게임을 이용하려는 청소년의 개별성과 특수성에 대한 고려 없이 스스로에 의한 결정가능성을 완전히 배제하고 있다는 점, 그리고 청소년이 속한 가족 내에서의 개별 상황들을 고려하지 않고 일률적인 동의를 의무화하고 있다는 점에서 국가후견주의의 한계를 넘어선 것이라 할 것이다.⁵⁸⁰⁾

③ 사적자치의 원칙 침해 가능성

사적자치의 원칙은 법률행위의 영역에서는 계약자유 원칙으로 나타

579) 사단법인 ‘오픈넷’은 2014년 9월 23일 “게임 규제, 청소년보호에 있어서의 부모와 국가의 역할”라는 주제로 포럼을 개최한다는 행사안내문을 게재하면서 “부모들은 자전거를 타고 다니는 자녀들을 걱정하면서도 건강에 좋다며 자녀들에게 권장을 하고 자전거를 사주기도 합니다. 그런데 ‘자전거를 타기 위해서는 부모의 동의를 받아야 한다’라고 규정하고 부모의 동의 없이 16세 미만의 청소년에게 자전거를 판매할 수 없도록 하는 법을 두는 것은 어떨까요?(<http://opennet.or.kr/7509>에서 발췌)”라고 화두를 던진 바 있다.

580) 황성기, “청소년보호에 있어서의 부모와 국가의 역할 - 인터넷게임 회원가입시 부모의 사전동의제도 및 인터넷게임 이용시간 부모고지제도의 문제점을 중심으로”, 「오픈넷포럼」(사단법인 오픈넷 주최, 2014. 9. 30. 개최) 자료집, 15면.

나는데 계약자유 원칙은 계약의 체결에서 종결에 이르기까지 모든 단계에서 자신의 자유의사에 따라 계약관계를 형성하는 것으로서⁵⁸¹⁾ 계약의 상대방을 자유의사에 따라 선택하는 것도 포함한다고 할 것이다. 계약자유 원칙 또한 절대적인 것이 아니므로 약자 보호, 독점 방지, 실질적 평등, 경제 정의 등의 관점에서 법률상 제한될 수 있는데,⁵⁸²⁾ 회원가입, 즉 게임 이용 계약의 첫 단계에서 ‘본인인증 정보가 없는 게임이용자’나 ‘법정대리인 동의를 얻지 못한 청소년이용자’를 계약의 상대방으로 선택하지 못하도록 하는 규제의 목적이 과연 약자 보호, 독점 방지, 실질적 평등, 경제 정의 등에 해당하는지 신중히 검토될 필요가 있는 것이다.

살피건대 민법 제5조제1항이 미성년자의 법률행위에 대하여 법정대리인의 동의를 요구하면서도 동조 제2항이 이를 ‘무효’로 하지 않고 ‘취소’할 수 있도록 하고 있는 점은 사적자치의 원칙하에서 무능력자 보호의 한계에 대한 모종의 기준이 될 수도 있겠다. 이에 비추어 보면 인터넷게임에서의 동의 확보 조항은 위반시 단순히 법률행위의 효력에만 영향을 미치는 것이 아니라, 사업자에 대한 시정명령 및 형사처벌의 가능성이라고 하는 국가적 개입을 허용하고 있다는 점에서, 사적 자치의 원칙을 정면으로 부인하는 것이라는 평가를 받고 있다.⁵⁸³⁾

또한 ‘본인인증 정보가 없는 게임이용자’를 계약의 상대방으로 선택하지 못하도록 하는 규제의 목적이 설령 약자 보호, 독점 방지, 실질적 평등, 경제 정의 등에 해당한다고 하더라도 그 경우에도 제한에 있어 헌법 제37조 제2항에 규정된 기본권 제한 입법의 한계는 준수되어야 할 것이다. 생각건대 청소년유해매체물을 이용에 제공할 때 상대방의 나이 및

581) 헌재 2003. 5. 15. 2001헌바98.

582) 헌재 2006. 3. 30. 2005헌마349.

583) 황성기, “청소년보호에 있어서의 부모와 국가의 역할 - 인터넷게임 회원가입시 부모의 사전동의제도 및 인터넷게임 이용시간 부모고지제도의 문제점을 중심으로”, 「오픈넷포럼」(사단법인 오픈넷 주최, 2014. 9. 30. 개최) 자료집, 12면.

본인 여부를 확인하여야 한다고 규정하고 있는 청소년보호법 제16조와 비교하여 본다면, 인터넷게임이 청소년유해매체물이 아님에도 동일한 수준으로 본인인증을 의무화 하는 것은 과잉금지 원칙 위반의 가능성이 있다고 할 것이다. 게임산업법이 이미 연령 차별적 통제수단의 실효성을 확보하기 위해 등급구분을 위반한 게임 제공을 형사처벌 대상의 행위로서 금지하고 있고 그 법정형 또한 영화, 음악 등 다른 문화콘텐츠의 등급 구분 위반의 경우보다 더 높다는 점도 고려될 필요가 있다. 그렇다면 이미 침해의 최소성 측면에서도 과잉금지 원칙 위반으로 판단될 소지가 있는 것이다.

마찬가지로 게임산업법 시행령에 따라 웹보드게임물 사업자에게만 부과되고 있는 반복적 본인확인제 역시, 본인인증 정보가 1년마다 확인되지 않는 웹보드게임 이용자를 계약의 상대방으로 선택하지 못하도록 하는 방법으로 계약자유 원칙을 제한하는 규제의 목적이 과연 약자 보호, 독점 방지, 실질적 평등, 경제 정의 등에 해당하는 것인지 의문이 있다. 청소년유해매체물의 경우와 청소년이용불가 등급의 인터넷게임은 완전히 다른 것임에도 동일한 수준의 규제를 규정하고 있는 것인데, 이는 앞서 게임특성영역모델을 통해서 강조한 것처럼 사행성규제가 맥락 없이 게임 규제에 혼입되어 들어 온 연혁의 잔영이라고 할 것이다.⁵⁸⁴⁾

④ 탄력적 운용의 모색

따라서 현행법상의 본인인증 수단 이외에 기기, 기술의 발전에 따라 새로운 형태의 인증 수단도 활용될 수 있도록 ‘본인 확인 수단의 개방화’가 이루어지고, 실명·연령 확인이 필요 없는 전체이용가게임 및 시험용 계

584) 이는 또한 합리적 이유 없이 특정한 종류의 게임의 이용에 대해 불합리하게 차별적 취급을 하는 것이라고 파악되고 있다(정정원, “성인의 게임이용 제약에 대한 제도적 분석”, 「제5회 대한민국 게임포럼」 자료집, 한국게임학회, 2016, 44-45면).

임물의 경우에는 본인인증의 예외가 허용이 될 수 있도록 ‘본인 확인 대상의 범위 축소’도 고려되고, 이미 청소년이 게임산업법 제12조의3제1항 제2호에 따라 게임이용을 위한 법정대리인의 동의를 얻은 후에는 동조 동항 제1호의 청소년의 본인인증은 완료한 것으로 보는 ‘본인 확인 대체 절차 허용’ 또한 고려되어질 수 있도록 하는 탄력적 운용이 가능해 져야 할 것이다. 다만, 특정한 형태의 게임물에 대하여만 게임물의 이용을 위한 본인의 인증에 더하여 정례적·반복적으로 본인임을 확인하게 하는 것은 오로지 해당 사업자에게 경제적 부담으로만 작용할 뿐 그 명확한 취지를 찾기 어렵고, 그 제한의 합리적 이유를 찾기 어려운 게임물 사이의 차별적 취급이라 할 것이므로, 현행의 제도를 유지할 필요성과 적정성을 찾기 어렵다고 할 것이다.

제6절 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한

1. 내용

게임산업법은 일정한 경우를 제외하고 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 해당 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 그 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받도록 규정하고 있으므로,⁵⁸⁵⁾ 규범의 적용대상으로서의 - 즉, 법률에

585) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조(등급분류) ① 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 해당 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 위원회 또는 제21조의2제1항에 따라 지정을 받은 사업자로부터 그 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 게임물의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 중앙행정기관의 장이 추천하는 게임대회 또는 전시회 등에 이용·전시할 목적으로 제작·배급하는 게임물

따라 허용되는 - 게임물은 등급분류를 받은 이후 유통, 이용에의 제공이 가능하게 된다. 현행 게임산업법은 “게임물”과 “사행성게임물”에 대한 정의규정을 두고 있다. 이 중 게임물은 그 개념의 정의를 내린 후 그에 해당하지 않는 것을 해당 개념에서 제외하는 방식을, 사행성게임물은 그에 해당하는 것을 구체적으로 열거하는 방식을 취하고 있는데, “사행성게임물”은 등급분류 등을 필요로 하는 규범이 허용하고 있는 “게임물”의 대상에 포섭되지 않음을 명백히 하고 있다.⁵⁸⁶⁾ 따라서 현행 법률의 규정상 허용되지 않는 “사행성게임물”에 포섭되기 위해서는 ‘일정한 유형에 해당

-
2. 교육·학습·종교 또는 공익적 홍보활동 등의 용도로 제작·배급하는 게임물로서 대통령령이 정하는 것
 3. 게임물 개발과정에서 성능·안전성·이용자만족도 등을 평가하기 위한 시험용 게임물로서 대통령령이 정하는 대상·기준과 절차 등에 따른 게임물

586) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “게임물”이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 제외한다.
 - 가. 사행성게임물
 - 나. 「관광진흥법」 제3조의 규정에 의한 관광사업의 규율대상이 되는 것
 - 다. 게임물과 게임물이 아닌 것이 혼재되어 있는 것으로서 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 것
- 1의2. “사행성게임물”이라 함은 다음 각 목에 해당하는 게임물로서, 그 결과에 따라 재산상 이익 또는 손실을 주는 것을 말한다.
 - 가. 베팅이나 배당을 내용으로 하는 게임물
 - 나. 우연적인 방법으로 결과가 결정되는 게임물
 - 다. 「한국마사회법」에서 규율하는 경마와 이를 모사한 게임물
 - 라. 「경륜·경정법」에서 규율하는 경륜·경정과 이를 모사한 게임물
 - 마. 「관광진흥법」에서 규율하는 카지노와 이를 모사한 게임물
 - 바. 그 밖에 대통령령이 정하는 게임물

할 것'과 '게임의 결과에 따라 이용자에게 재산상 이익이나 손실을 줄 것'이라는 두 가지 요건을 필요적으로 갖추어야만 한다.

그럼에도 불구하고, 게임물 등급분류의 현실에 있어서는 법률이 예정하고 있는 사행성게임물의 구체적 유형 예시에만 해당하는 경우에 있어서도 재산상 이익의 득실 유무에 무관하게 '사행성'⁵⁸⁷⁾을 이유로 하여 해당 게임물의 등급분류가 거부되는 경우가 대다수인 것으로 파악되고 있다.⁵⁸⁸⁾ 사행성게임물이라는 문구만을 두고 본다면, 마치 '사행적인 성격'

587) '사행성'과 관련하여, 현행 게임산업법은 청소년게임제공업의 전체이용가 게임물에 대하여 제공 가능한 대통령령으로 정하는 범위 내의 경품을 제외하고, 게임물 관련사업자의 준수사항으로 경품의 제공을 금지하고(「게임산업진흥에 관한 법률」 제28조제3호), 이를 위반한 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하고, 영업폐쇄나 6월 이내 기간의 영업정지 역시 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같은 규정의 기저에는 '경품의 제공으로 인한 사행성 조장의 가능'이라는 인식이 존재하고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. 그런데, 우리 법제상 사업자의 소비자에 대한 경품의 제공과 관련하여, 사업자가 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하려는 목적의 경품류 제공행위를 예방하기 위해 제정되었던 「경품류 제공에 관한 불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시」는 규제완화의 취지에 따라 공개현상경품에 대한 규제 및 소비자경품에 대한 규제를 담은 조항이 차례로 폐지된 바 있고, 2016. 7. 1.에는 마침내 소비자현상경품에 대한 규제도 소비자 인식 제고, 경품 제공을 통한 불공정거래행위 발생 가능성이 현저히 감소한 현실 반영, 다양한 마케팅 수단의 활용을 통한 기업 간 경쟁 활성화를 이유로 하여 전면적으로 폐지된 바 있다. 이러한 사회적 인식의 전환 등을 고려한다면, 특히 게임물 관련 사업자에 대하여서만 소비자에 대한 경품의 제공이 '사행성'을 가진다고 판단할 합리적 이유를 찾기 어렵다고 할 것이다. 나아가 경품 제공의 일반적인 금지 규정은 사업자 간 경쟁을 제한하고 오히려 소비자 이익이 저해되는 결과를 가져오는 문제가 발생하고 있으므로, 사업자 간 경쟁 활성화를 유도하고 소비자의 이익을 증진시키기 위해서는 동 규제의 폐지를 검토하는 것이 타당하다고 할 것이다.

588) 일례로, 재산상 이익의 득실이 전혀 이루어지지 않음에도 불구하고 가령 토끼와 거북이가 경주하는 게임에 대하여 경마를 모사한 게임인

을 겸비하고 있는 ‘게임물’인 것처럼 해석될 소지가 있으나, 사실상 사행성게임물은 ‘표현물’로서의 게임물이 아니라, 불법으로 평가되는 하나의 ‘도박수단’ - 혹은 ‘사행행위 수단’ - 이라고 파악하여야 할 것이다.⁵⁸⁹⁾ 사행성게임물의 표현에 대하여는 게임물이라는 표현을 사용하고는 있지만 본질적으로 게임물이 아닌 것이다.⁵⁹⁰⁾

2. 유사 해외 사례 검토

ESRB의 경우 과거 내용정보에 ‘Gaming’ 이나 ‘Gambling’과 같은 요소를 두어 사행성에 대한 고려를 하고는 있었지만, 실질적으로는 그와 같은 내용정보를 부착한 사례를 찾아보기 어려운 유명무실한 것이었다. 그런데 최근 ESRB는 사행성 관련 내용정보를 ‘real gambling’과 ‘simulation gambling’으로 구분하고, ‘simulation gambling’은 많은 게임에 부착하고 있다고 한다.⁵⁹¹⁾ 이러한 추세는 PEGI나 CERO에서도 보이고 있고, 점차 사행성 관련 내용정보를 부착한 게임들의 사례가 많이 나타나고 있다고

것만을 이유로 하여 해당 게임물의 등급분류가 거부될 수 있음이 지적되고 있다[이승훈, “게임산업 정책 10년과 규제외 구조”, 「다시 쓰는 대한민국 게임강국 프로젝트」(2017. 2. 17. 개최) 자료집, 26면].

589) 황승흠·정성재, 앞의 책, 134면.

590) 황성기, “온라인 웹보드게임의 사행성 규제의 헌법적 한계 - 도박과 게임의 개념본질적 구분을 중심으로”, 「경제규제와 법」 제4권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2011, 51면.

591) 미국에서의 불법 온라인도박의 규제와 관련하여 2006년 제정된 UIGEA의 취지를 긍정하는 견해로는 Conon, J. “Aces and eights: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act resides in” dead man’s” land in attempting to further curb online gambling and why expanded criminalization is preferable to legalization.” *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 99(4), (2009), pp. 1157-1194. UIGEA의 문제점을 지적하는 견해로는 Alexander, G. “US on Tilt: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act Is a Bad Bet.” *The Duke L. & Tech. Rev.*, (2008), pp. 1-19.

한다. 이에 대하여 온라인게임 등을 통한 상호작용적 사행성 게임들이 활성화되면서, 사행성게임에 대한 경각심이 높아져서 나타난 현상이라는 견해가 있다. 이 견해는 기존의 이용자 간 상호작용이 불가능하던 비디오게임이나 PC 패키지 게임에서는 사행성의 문제가 그다지 크지 않아도 도박성이 높은 사행성게임을 모사하더라도 혼자서 이용하다 마는 것으로서 경제적으로나 사회적으로 문제가 발생할 소지가 매우 적었으나, 네트워크 기능을 통하여 이용자 간의 사행성게임 이용이 가능해지면서 그에 대한 사회적 우려가 증대한 것으로 보인다(592)

그러나 이와 같은 분석은 게임과 게임이 아닌 것에 대한 혼동으로 인한 것으로 보아야 할 것이다. ESRB의 내용정보로서의 ‘real gambling’과 ‘simulation gambling’의 구분은 우리에게 있어서는 도박 혹은 사행행위가 가능한 것과 그를 모사하여 만들어졌을 뿐 그에 해당하지 않는 것을 구분한 것으로 보아야 할 것이다. 즉, 도박성을 가지는 경우에는 게임이 아닌 점을 고려할 때, 네트워크 기능을 통한 게임의 사행적 이용 가능성에 대한 우려 등은 이와 같은 잘못된 인식을 기반하고 있는 것으로 보아야 할 것이다. 허용되는 게임에 대하여는 게임의 제공 이후 이용자의 이용행위를 통하여 법률이 허용하지 않는 결과가 발생하는 것이므로, 게임의 공급 이전 단계에서는 그 자체 게임이 아닌 게임을 흉내내어 만들어진 도박에 사용되는 어떠한 것을 제작하는 경우 등을 제외하고는 이용자의 이용행위가 있을 수 없기 때문이다.

3. 검토

(1) 제도 도입에서의 문제점

통상 이른바 ‘바다이야기’⁵⁹³⁾로 알려져 있는 아케이드 게임에 있어 계

592) 김민규·홍유진·박태순, 앞의 보고서, 183면.

임의 결과에 따른 상품권 등 경품의 지급이 사회적 이슈로서의 게임물의 사행화 가능성에 대한 논란을 불러 온 것으로 파악할 수 있을 것이다. 이와 같은 문제의 발생에 따른 사회적 논란은 게임산업법의 제정 후 시행 전 개정이라는 결과를 가져온 바 있다. 이후 아케이드 게임류에 있어서의 경품 관련 사항이 깊이 있는 검토가 이루어지지 않은 채로 온라인게임에 있어서의 게임 아이템에 대한 논란으로 확산되었다.⁵⁹⁴⁾

그런데 법률이 허용하지 않는 형태로 개·변조된 해당 기기들은 이미 게임물이 아닌 - 역시 법률상 적법한 절차를 거쳐야만 공급 가능한 - 사행성 유기기구에 유사한 것이다. 이러한 점은 전연 고려되지 않은 채 막연한 형태의 법률이 허용하는 콘텐츠 및 기기의 이용자에 의한 불법적 이용의 가능성에 집중하여 현재와 같은 기묘한 형태로 게임의 사행성 논란이 이루어져 온 것으로 파악할 수 있을 것이다.

(2) 제도 운영에서의 문제점

게임제작업자 등이 어떠한 게임물을 사행성게임물이 아니라고 판단하여 그에 대한 등급분류를 신청함에는 아무런 장애가 없다. 게임물과 사행성게임물의 법적 구분은 궁극적으로 사법부가 하여야 하며, 이와 같은 고도의 법률적 판단을 일반국민이 하여야 할 필요는 없는 것이다. 그러나 이러한 주관적 판단에도 불구하고 어떠한 게임물이 객관적으로 사행성게임물에 해당하는지 여부에 관한 문제는 별개로 남아 있다. 따라서 등급분류기관은 등급분류를 신청한 게임물에 대하여 사행성게임물 여부를 확인하여야 한다. 게임물관리위원회의 사행성게임물 확인은 게임물과

593) 이는 과거 영상물등급위원회의 심의 절차에 따라 등급분류가 이루어진 법령상 허용되는 게임물이었으나, 불법적인 기기의 개·변조를 통하여 사회문제의 중심으로 등장한 바 있다.

594) 김윤명, “게임아이템 환전금지 규정에 대한 비판적 고찰”, 「경희법학」 제46권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2011, 125면.

게임물이 아닌 것을 구별하는 것이다. 즉 사행성게임물의 확인은 게임물이 아니라는 것을 확인하는 것이므로 등급분류의 적용대상이 아니라는 것을 확인하는 의미를 가지는 것이다.⁵⁹⁵⁾

또한 게임물관리위원회가 게임물에 대하여 등급분류를 하고 그 과정에서 사행성의 유무에 대하여 판단하였다고 하더라도, 이와 같은 게임물관리위원회의 등급분류 결정이나 등급분류 거부 결정에 대하여 이의를 신청하거나 행정소송을 제기할 수 있는 점에 비추어 볼 때, 게임물관리위원회의 판단은 중간적 판단에 불과하고, 사행성게임물 여부에 대한 최종적인 판단은 법원에 맡겨져 있는 것이라고 할 것이므로, 게임물관리위원회가 어떠한 게임물에 대하여 사행성이 없다고 판단하였더라도 법원은 그 게임물의 사행성게임물 해당 여부를 다시 판단할 수 있다고 할 것이다.⁵⁹⁶⁾ 즉 어떠한 게임물의 사행성 여부의 판단은 사법적 판단인 것이고 이는 법원이 독자적으로 결정할 수 있는 것이다.⁵⁹⁷⁾ 어떠한 게임물이 사행성게임물에 해당하는지 여부는 게임물관리위원회가 자의적으로 판단할 사항이 아니라 사법부의 게임산업법 제2조에 대한 해석을 통하여 정해될 사항인 것이다.⁵⁹⁸⁾

다시 말해 게임산업법 제21조제4항에 따른 사행성 여부의 확인과 같은 조 제7항에 따른 사행성 확인 기준은 게임산업법 제2조가 규정하고 있는 사행성게임물의 정의 개념에 충실하게 일관되게 해석되어야만 하는 것이고, 현행과 같이 게임산업법의 위임의 한계를 일탈하면서 사행성게임물의 정의에 부합하지 않는 방식으로 위법한 형태로 운영되어서는 안되는 것이다. 게임산업법 제21조제7항에 따른 사행성 확인 기준은 별도로 사

595) 황승흠, 주) 348의 논문, 320면.

596) 김용찬, “도박·도박개장죄, 사행행위 등 규제 및 처벌특례법위반죄 및 게임산업진흥에 관한 법률위반죄의 관계에 대한 고찰”, 「저스티스」 통권 제113호, 한국법학원, 2009, 171면.

597) 문기탁, 주) 279의 논문, 221면.

598) 문기탁, 주) 279의 논문, 223면.

행성게임물의 개념을 창설하는 기준으로 정립되어서는 안 되고 그 개념에 충실하게 사행성의 여부를 확인하는 구체적인 방법과 절차에 대하여 그를 구체화할 수 있는 형태로 만들어져야만 하는 것이다.⁵⁹⁹⁾

(3) 제도 자체의 개념 모순

「게임산업진흥에 관한 법률」의 적용대상으로서의 “게임물”은 그 개념 본질적으로 법률이 금지하지 않는 어떠한 것임을 전제로 하는 개념이라 할 것이다. 현행 법률은 “사행성게임물”에 해당하기 위해서는 어떠한 것이 “그 결과에 따라 재산상 이익 또는 손실을 주는 것”이어야 함을 명백하게 밝히고 있다. 해당 표현은 그 문언상 ‘사행성’ + ‘게임물’의 구조적 형태를 취하고 있는 것으로 파악할 수 있으므로,⁶⁰⁰⁾ 동법상 허용되는 게임물이라 하더라도 본질적으로 ‘사행성’을 갖추게 되면 법률의 적용대상에서 이탈하게 되는 것이다.

그렇다면 “사행성”은 무엇을 본질로 하는 것인가? 문언적으로 “사행(射倖)”이란 ‘요행을 바람’의 의미를 가지므로 “사행성”은 ‘(특히 재산성의 측면에서) 요행을 바라는 성질’로 그 의미를 파악할 수 있을 것이다. 게임에 있어서 “사행성”을 사행성의 모사와 실제로 경제적 재화의 이동의 문제로 나누어 살피는 견해가 있는데, 그에 따르면 경제적 재화가 실제로 오고가는 게임은 산업적 비즈니스 모델의 문제로 파악하고 있다.⁶⁰¹⁾ 그

599) 문기탁, 주) 279의 논문, 221면.

600) “사행성게임물”의 표현은 법률상 금지의 대상이 아닌 (“허용되는) 게임물”의 이용을 통하여 법률상 금지되는 재산상 이익이나 손실의 발생이 가능할 수 있음을 전제하는 의미를 내포하게 되는 점에서 그 문언적 표현에 있어서도 문제점을 여실히 드러내고 있다. 특히 사행성 게임물에 있어 사용되고 있는 “게임”의 표현은 - 법률이 원칙적으로 허용하고 있는 - “게임”의 개념 본질에 포섭될 수 있는 것이 아니므로 잘못된 표현이라고 할 것이다.

601) 박태순, “온라인게임 등급분류의 추세 및 현안”, 「게임법제도의 현황

런데 이와 같은 ‘경제적 재화의 이동’은 단독으로는 현행의 우리 게임산업법 체계에서는 고려될 여지가 없다고 할 수 있다. 현행 체계상 “사행성”은 ‘일정한 유형 해당성’과 ‘재산상 이익 득실 발생’이라는 두 가지 개념적 표지를 반드시 갖추어야만 한다. 따라서 양자의 개념 표지 중 어느 하나라도 충족하지 못하는 경우에는 동법에 따른 “사행성게임물”이라는 개념으로 파악할 수는 없게 되는 것이다. 그럼에도 불구하고 일정한 유형의 게임물에 해당하기만 하면 등급분류가 거부되는 것은 게임물을 합리적 이유 없이 차별적으로 취급하는 것으로서 게임물 제공자에게 규제로 작용할 뿐만 아니라 궁극적으로는 게임이용자의 게임선택권 역시 제한되는 결과를 초래하게 되는 점에서 문제라고 할 것이다.⁶⁰²⁾

그런데 사행성의 개념 표지 중 ‘재산상 이익 득실 발생’과 관련하여 살핀다면, 우연성을 가진 어떠한 행위를 통하여 재산상 이익의 득실이 발생하는 경우라면, 그러한 행위는 이미 「형법」이 금지하고 있는 도박의 죄의 구성요건 등에 포섭되어지는 행위라고 할 것이다. 따라서 게임을 참칭하여 금지되는 도박행위 등에 사용되어지는 ‘게임물과 유사한 어떠한 것’은 이미 법률이 허용하고 있는 게임물의 개념에 포섭될 수 없는 법률상 금지의 대상인 별개의 개념으로 파악하여야만 할 것이다.⁶⁰³⁾

한편 이러한 “사행성”의 존재 여부의 확인과 관련하여 「게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙」은 법률이 정하고 있는 ‘재산상 이익의 득실 발생’을 넘어 ‘재산상 이익의 득실 발생 가능성’으로까지 그 범위를 확대하고 있다.⁶⁰⁴⁾ 이는 법률이 예정하고 있는 범위를 넘어서는 판단기준을 규

과 과제」, 박영사, 2009, 102-104면.

602) 정정원, “성인의 게임이용 제약에 대한 제도적 분석”, 「제5회 대한민국 게임포럼」(2016. 6. 28. 개최) 자료집, 41면.

603) 즉, 현행 법률상 사행성게임물의 이용행위는 근원적으로 도박행위 또는 금지되는 사행행위와 동일한 의미를 가지는 것으로 파악되게 될 것이다.

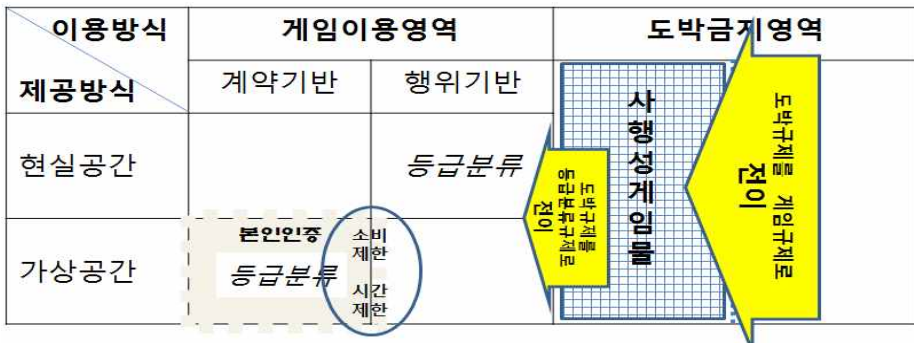
604) 「게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙」 제8조(등급분류기준) ③ 법 제21조제7항에 따른 사행성 확인 기준은 법 제2조제1호의2 각 목의

정하고 있는 것인데, 이와 같은 규정 형식은 당초 법률이 사행성게임물의 개념 정의를 하위법령에 위임하지 않고 법률에 직접 명시한 이유가 사법적 개념에 해당하는 사행성의 존재 여부를 파악함에 있어 행정부의 자의적 기준 설정을 금지하고자 함에 있는 것으로 파악되는 점을 고려할 때 상당한 문제점을 가지고 있다고 할 것이다.⁶⁰⁵⁾

요컨대 현행의 사행성게임물 개념은 본질적으로 전혀 다른 대상에 대해 형태의 유사 가능성을 이유로 하여 개념 내재적 오류를 가진 표현을 사용함으로써 허용과 금지의 경계를 흐트러뜨린 것이다. 그로 인해 연쇄적인 인식의 오류가 유발됐고, 관련 논의에서 ‘게임은 사행적이다’라는 ‘프레이밍(framing)’이 이뤄져 왔으며, 게임을 둘러싼 여러 주체들 사이에 반목과 갈등의 골이 깊어지는 원인으로 작용하는 것이다.⁶⁰⁶⁾

(4) 게임특성영역모델7의 해설

[그림 21] 게임특성영역모델7



어느 하나에 해당하는 게임물에 대하여 그 이용 결과 재산상 이익 또는 손실을 줄 수 있는지 여부로 한다.

605) 고학수, “게임물 내용규제 시스템에 관한 법경제학적 검토”, 「한국게임법과정책학회 제4회 세미나」(2015. 4. 3. 개최) 자료집 참조.

606) “게임물 사행성, 이해와 해법”, 디지털 타임스 2017. 4. 30. 기사(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=2029&aid=0002400402>) 참조.

이를 게임특성영역모델을 통해 표현하면 상기와 같다. ‘사행성게임물’은 개념본질적으로 도박금지영역과의 구분을 짓고자 고안된 개념이었으나, 오히려 이 개념의 존재로 인해 도박규제가 게임규제화 하는 통로가 열리게 된 셈이다. 사행성게임물의 개념을 이처럼 게임법 내로 끌어들이으로써 도박금지영역과의 영역구분을 시도한 사례는 세계에서 유례를 찾아보기 어렵다. 이에 따라 한국의 게임물 등급분류 기관은 마치 해외의 도박규제 당국에 준하는 사회적 역할을 부여 받게 되었는데 이것도 세계에서 유례를 찾아보기 어렵다. 결론적으로 이러한 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 규제는 본 절에서 살핀 바와 같이 수많은 부작용을 야기하였는데 이는 제도 도입 초기부터 이미 예견되었던 바이다.

이를테면 바다이야기와 같은 경품제공유기기구에 대한 통제기제를 게임등급분류제 내로 유입시킬 경우에 발생할 것으로 예상되는 문제점이 아래와 같이 지적되었다. 첫째, 사행 도구 해당 여부에 관한 불법성을 판단함에 있어 게임물등급위원회와 같은 전문성이 없는 매체심의기구가 심의한다는 문제점, 둘째, 사행성과 관련한 중국적인 불법성의 판단은 법원의 권한이므로 게임물 심의기구의 판단은 언제나 반복될 수 있으므로 예측가능성이 확보되지 않는다는 문제점, 셋째, 사전검열에 해당할 가능성이 높으며 만일 위헌결정을 받게 될 경우 사전에 사행성게임물 유통을 제한할 장치가 갑자기 사라져 버린다는 점, 넷째, 경품제공유기기구에는 규제완화의 효과가 발생하고 정작 게임에는 강한 규제가 형성되어 버리는 아이러니가 발생한다는 점이다.⁶⁰⁷⁾

(5) 소결 : 사행성게임물 개념의 삭제

607) 황성기, “경품제공유기기구와 게임물 등급분류제”, 「중앙법학」, 중앙법학회, 2006. 26-27면. 결국 “성인용 경품제공유기기구 규제의 딜레마로 인해서 게임산업의 ‘진흥’이라는 게임산업진흥법의 규율목표 내지 효력이 반감되는 결과가 초래될 수 있는 것이다.”라고 한다.

생각건대 사행성의 존재 여부 판단을 위한 ‘재산상 이익 득실 발생’이라는 규범적 개념 표지는 사전적 판단에 있어서는 필연적으로 불명확성을 가질 수밖에 없다고 할 수 있다. 따라서 아무리 판단의 기준을 구체화·세분화하여 설정한다 하더라도 사전적 판단의 단계에서는 명확한 판단이 이루어지기 어렵다고 할 것이고, 결국 게임물의 제공 이후 사후적 단계에서야 비로소 명확하게 사행성의 존재에 대한 판단이 가능하게 된다고 할 것이다. 또한 - 해당 개념의 적정성 여부를 떠나 금지의 목적만을 고려하더라도 - “사행성게임물”의 개념은 그 자체가 이미 도박이나 사행행위 등에 대한 금지와 규제를 목적⁶⁰⁸⁾으로 하는 「형법」, 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」 등 형사법의 영역을 통하여 충실하게 규제되고 있다고 할 수 있으므로,⁶⁰⁹⁾ 이를 게임산업과 게임문화 등에 관한 사항을 규정하고 있는 「게임산업진흥에 관한 법률」에서 중복하여 규정하여야만 하는 어떠한 논리적 당위성이나 필요성을 찾아보기 어렵다고 할 것이다.

도박 내지 사행산업과 게임은 엄연히 구분되어야 함에도 불구하고 도박에 대한 규제수단을 게임산업에 대한 규제수단으로 활용하고자 하는 것은 체계 정당성의 원리에도 위배되는 것이다.⁶¹⁰⁾ 따라서 이와 같은 점들을 총합적으로 고려할 때, 현행 「게임산업진흥에 관한 법률」상 “사행

608) 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」 제1조(목적) 이 법은 건전한 국민생활을 해치는 지나친 사행심(射倖心)의 유발을 방지하고 선량한 풍속을 유지하기 위하여 사행행위 관련 영업에 대한 지도와 규제에 관한 사항, 사행행위 관련 영업 외에 투전기(投錢機)나 사행성(射倖性) 유기기구(遊技機具)로 사행행위를 하는 자 등에 대한 처벌의 특례에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

609) 이러한 점을 고려한다면 규범논리상 현행 법률상의 “사행성게임물” 해당 여부의 판단은 행정기관보다는 사법기관을 통하여 이루어지게 하는 것이 보다 적정하다고 할 수 있을 것이다.

610) 김지훈, 앞의 논문, 163면.

성게임물”의 개념은 빠른 시일 내 동법의 개정을 통하여 삭제하는 것이 타당한 논리적 귀결이라 할 것이다. 그와 더불어 - 비록 현행 규정이 개념논리적 오류를 내재하고 있음은 별론으로 하더라도 -, “사행성”의 판단에 있어 필수적인 두 가지 개념 표지를 모두 충족하는 것이 아님에도 불구하고 현행 규정상의 일정한 유형에 해당하는 것만을 이유로 하여 게임물의 이용 제공에 필수적인 등급분류가 거부되어서도 안 된다고 할 것이다.⁶¹¹⁾

611) 같은 취지: 안길한, “게임산업 재도약 - 해외사업자가 지적하는 전봇대 규제 토론문”, 「2016년 한국게임학회 추계학술대회 논문집」, 515면.

제5장 게임 규제의 체계적 개선방안

제1절 게임 관련 규제의 검토

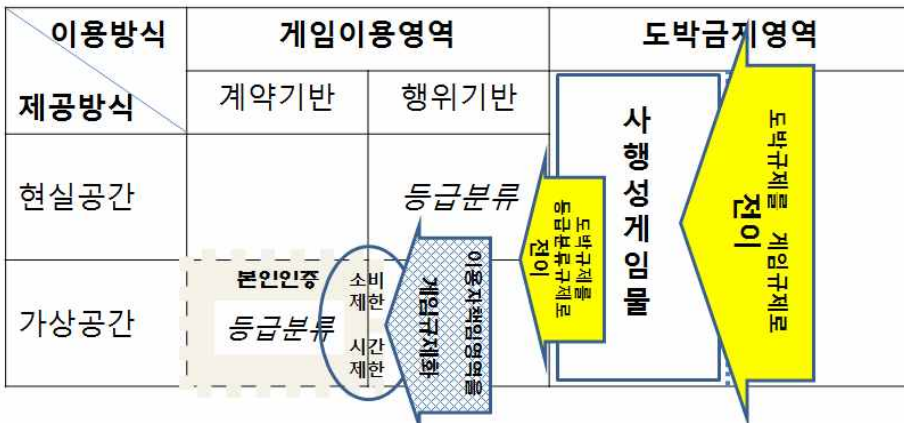
게임의 가치를 합리적으로 인식하고 게임에 대한 제한을 가하기 위한 규제수단을 도입·시행하고자 할 때는 합리적인 규제의 방향과 지침, 한계를 현실적 관점뿐만 아니라 법적 기준에 기초하여 엄밀하게 규범적 심사를 하여야 하는 것이다. 또한 ICT 생태계의 혁신과 발전과정에서 게임 콘텐츠를 보호하고 육성한다는 정책적 방향과 모순되지 않아야 하는 한계를 고려하면서 - 필요한 경우에 있어서의 - 실효적이고 정당한 규제방안을 모색하여야 하는 것이다.⁶¹²⁾

이상에서 게임의 개념과 관련 주요 법제 및 특히 논의의 필요성을 가지는 대표적인 게임 관련 규제들의 문제점과 개선방안에 대하여 살펴보았다. 앞서 언급한 바와 같이 게임은 현재 우리 사회의 문화의 한 유형으로서, 다수 국민들의 삶에 크게 자리 잡고 있는 것으로 파악할 수 있다. 따라서 만약 게임이 어떠한 사회적 해악을 가져오는 요인으로 작용하는 경우라면 그에 대한 규범적 규제는 필연적인 것이라 할 것이다. 즉 규제의 필요성이 있는 경우 합리적 형태의 규제가 이루어져야만 하는 것은 당연한 일인 것이다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 현재 게임을 둘러싸고 존재하는 다양한 형태의 규제들은 그 필요성과 타당성을 찾아보기 어렵고, 해당 규제를 통하여 달성하고자 했던 목적마저도 달성의 여부가 매우 불명하거나 경우에 따라 역효과를 가져오고 있는 실정이다. 이러한 현실은 게임에 대한 그와 같은 규제들이 우리 사회의 발전에 있어 긍정적 영향을 미치는 것이 아니라 오히려 부정적 영향을 미치고 있는 것으로 파악할 수 있게 한다. 즉 아무런 의미를 가지지 못하는 그야말로 ‘규제를 위한 규제’로 존재하고 있는 것이다.

612) 김지훈, 앞의 논문, 163면.

특히 이는 이 연구의 앞에서 검토하고 구성한 게임특성영역모델을 규제 원칙과 관련하여 살펴보는 경우 보다 명백하게 드러나게 된다. 구분되어 있는 각 영역들을 교차하여 존재하고 있는 많은 인접적 규제의 요구들이 ‘사회적 우려’를 이유로 하여 무차별적으로 전이되어 규제의 기본적 원칙을 몰각시키는 사례로 변화하게 된 점이 다음과 같이 드러나게 되는 것이다.

[그림 22] 게임특성영역모델8



이와 같은 점들을 고려하여 향후 게임을 둘러싼 많은 규제들과 그를 규정하고 있는 관련 법령들은 각각의 규제의 필요성과 영향을 재검토하고 경우에 따라 타당하고 적절한 형태로의 제·개정이 이루어져야만 할 것이다. 무엇보다도 게임에 대한 불필요한 광범한 규제는 단순히 일차적인 게임 자체에 대한 규제로서의 의미만을 가지는 것이 아니라, 나아가 게임이용자의 문화적 다양성의 침해를 야기할 수 있고 관련산업의 문화산업적 성장을 저해하는 요소로도 작용하게 됨을 유의해야만 할 것이다.

제2절 게임 관련 규제 체계의 개선방안

1. 규제 접근방식의 변화 및 패러다임 전환

형벌이 부과되는 행위는 형사법상 금지의 대상으로서의 범죄임을 전제로 하게 된다. 범죄에 대하여는 ‘죄형법정주의’의 원칙 아래 구성요건적 행위와 그에 대한 법정형 등이 법률을 통하여 명확하게 규정되게 된다.

게임산업법의 적용영역에 있어서도 금지되어야 하는 범죄적 행위의 가능성은 존재하고 있음을 부인하기 어렵다고 할 것이다. 그런데 현행 게임산업법은 ‘우려(憂慮)’ 그 자체에 기인하여 처벌 가능한 범위를 상상 이상으로 확대시켜 놓고 있는 것으로 볼 수 있다. 다시 말해 이는 규제를 통한 게임 및 게임산업과 관련한 범죄 발생의 완벽한 억지를 달성하겠다는 의도 아래 가벼운 형태의 의무위반행위에 대하여도 그를 형사처벌의 적용대상인 범죄의 영역으로 포섭하고 있는 태도로 파악할 수 있는 것이다. 그야말로 상상 가능한 모든 행위에 대하여 범죄로 규정함으로써 그를 통하여 범죄 발생 0%라는 상상 속에서나 존재 가능하다고 할 수 있는 결과의 달성을 이루겠다는 생각으로 광범위한 사전적 규제에 대하여 ‘규제의 정당화’가 이루어지고 있는 것으로 평가할 수 있는 것이다.

이와 같은 프레임은 이제 그 형태를 변경하여야 할 것이다. 즉, 합리적이고 타당한 형태로 규제를 재설계하기 위하여, 경쟁제한적인 현행의 규제 정책을 혁신할 수 있어야 한다. 그를 위하여 규제의 최소화, 사전적 규제의 사후적 규제화, 공적 규제의 민간 자율적 규제⁶¹³⁾로의 전환, 상황 변화에 따른 규제의 신속·탄력적 대응 가능성 확보 등이 이루어져야만

613) 사회적 허용가능성으로서의 ‘관용의 원칙’을 고려하여 실효성을 거둔 것으로 평가되는 미국과 일본의 자율규제 사례에 대하여는 서종희, “게임과 관련된 자율규제 모델 해외 사례”, 「웹보드게임 소비에 대한 보호 어디까지? - 게임산업 법규제와 자율규제의 소비자법적 함의」(주최: 국회의원 나경원, 한국외국어대학교 법학연구소) 자료집, 2017 참조.

할 것이다. 특히, 현행 게임산업법상 형사책임이 부과되는 여러 규정 중 몇 가지는 그 보호법익의 존재에 대하여 의문을 가지게 한다. 형사처벌은 막연한 수준의 필요하지 않을까라는 생각만으로 이루어져서는 안 된다. 각 규정의 보호법익의 존재 여부와 처벌의 상당성에 대하여도 논의해야 할 것이다.⁶¹⁴⁾

2. 특성을 고려한 합리적 규제모델의 형성

게임에 대한 규제의 합리적 개선에 있어서는 앞서 살펴본 바와 같이 ‘창작된 놀이에 대한 규제’라는 측면 및 ‘문화기술에 대한 규제’라는 측면이 충실하게 고려되어야만 할 것이다. 이는 ① 창작자의 창작 저해 금지, ② 사업자와 이용자의 일방적 손해를 강요 금지, ③ 기술적 불가능성의 요구 금지, ④ 문화적 선택 배제 금지, ⑤ 규범 수명자의 예측가능성의 제고, ⑥ 사업자와 이용자를 중심으로 한 자율규제 존중 등의 항목으로 구체화 가능한데, 이와 같은 세부적 고려요소들은 게임을 둘러싸고 존재하고 있는 다양한 규제들을 발전적으로 개선함에 있어 원칙적이고 필요적인 고려의 요소라고 할 수 있는 것이다. 그런데 현행의 게임과 관련한 다양한 규제들은 게임물의 이용과 제공에 따른 특유의 영역이 명확히 구분되지 않고 여러 영역에 교차적용 되는 형태로 규정되어 있는 것으로 파악할 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 이와 같은 경계의 불명이 어떠한 규제의 헌법 합치성의 심사에 있어 목적의 정당성 혹은 방법의 적정성의 긍정을 어렵게 하는 것이다.

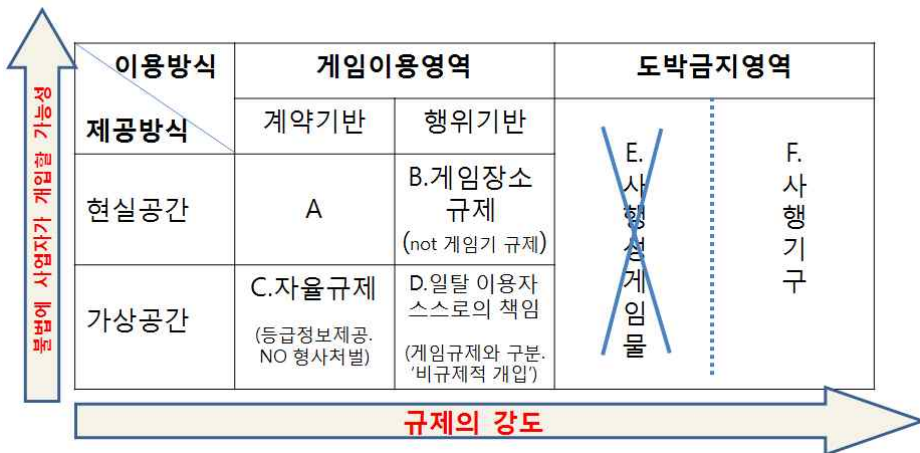
살피건대 관련 규제 형성에 있어서의 연혁적 의미 및 현실적 제도 운영 등의 측면에서 바라본다면, 현행의 게임산업법은 그 규정의 형태에 있어 게임의 콘텐츠 또는 기기와 관련한 사항, 사업자의 행위, 이용자의 행

614) 다만, 이와 관련한 논의는 순수한 형사법의 영역이라고 할 것이므로 이 연구에서는 그 상세를 다루지는 않기로 한다.

위 그리고 게임의 (행위)장소에 관한 사항 각각을 그 특성과 현실을 고려할 수 있도록 개별적으로 분리하여 규정하는 것으로 형태의 전환이 이루어질 필요가 있다고 할 수 있는 것이다. 다시 말해 현재와 같은 포괄적·전체적 규정방식은 게임의 콘텐츠, 게임기기, 사업장(영업장소), 사업자 및 이용자의 행위 등 각각의 측면에서 각 발생 가능한 문제의 해결을 위한 합리적 대응방안으로서의 체계적 규제의 형태로 정비할 필요성이 있다고 할 수 있는 것이다.

이와 같은 내용들을 앞에서 구성한 게임특성영역모델을 중심으로 하여 각 규제 정비의 영역으로 살펴보면 다음과 같다.

[그림 23] 게임특성영역모델9



위의 표에서 좌측에 위치한 화살표의 방향은 이 연구의 제2장에서 살펴본 바와 같이 이른바 '점수보관증 사건'⁶¹⁵⁾에서 헌법재판소가 실시한 것처럼 아케이드게임 사업자의 '(불법)환전예의 개입 가능성'이 온라인게임사

615) 성인 아케이드 게임장을 운영하는 일반게임제공업자에게 게임점수의 기록·보관을 금지하도록 한 게임산업법의 규정이 일반게임제공업자인 청구인들의 직업수행의 자유 및 평등권을 침해하는지 여부가 다투어진 헌법소원 사건(헌재 2014. 9. 25. 2012헌마1029).

업자의 그것보다 현저하게 크다는 점을 고려한 것이다. 한편 허용을 전제로 하는 ‘게임’에 대한 규제 강도와, 금지를 전제로 하는 ‘도박’에 대한 규제 강도를 고려하고, 게임영역 내에서도 계약을 통한 사적자치의 영역에 대한 규제 개입의 강도는 상대적으로 낮음을 고려하여 상기 표 하단 화살표의 방향을 제시하였다.

A영역은 아케이드게임영업장에서 게임이용자가 온라인게임 이용의 경우와 유사하게 네트워크를 통한 게임콘텐츠의 이용계약을 체결하고 게임을 이용하는 경우로 파악할 수 있는데, 해당 영역은 현재 게임산업법이 아케이드게임기기의 경우 네트워크 연결을 금지하고 있음으로 현실적으로는 공백 상태로 존재하는 영역이다. 향후 관련 제도의 개선을 통하여 현재 공백으로 존재하는 A영역이 법률에 의한 보호의 범위 내로 포섭되는 경우, 아케이드게임산업은 큰 폭의 혁신적 변화를 가져오게 될 것으로 기대되어진다.

B영역은 게임기기에 대한 규제가 아니라 게임장소에 대한 규제로의 전환에 있어 큰 폭의 변화가 필요한 영역이라고 할 것이다. 가령 전기안전등을 목적으로 하는 규제 등을 제외한다면 - 금지되는 도박성 기기가 아닌 - 법률상 허용되는 게임기기 자체에 대한 규제의 필요성은 매우 적다고 할 것이다. 만약 물리적인 게임장소에 대하여 필요한 규제가 명확한 형태로 정립된다면 현재와 같은 아케이드게임기기 그 자체에 대한 규제의 필요성은 급감하게 될 것이다.

C영역은 현행과 같이 형사처벌을 수반하는 강제적 등급분류를 지양하고, 글로벌 스탠더드에 부합할 수 있는 게임물에 대한 정보제공을 목적으로 하는 등급분류로 향후 변화하여야 할 영역이라고 할 것이다.

D영역은 게임의 이용조건에 부합하지 않는 이용의 영역이라고 할 것이다. 현재의 게임의 이용시간 제한이나 소비제한의 법적·제도적 규제들이 향후 자율규제로 전환되더라도 스스로 정한 한도를 벗어나는 범위의 이용은 여전히 해당 영역의 범위에 포섭되는 것으로 파악할 수 있을 것

이다. 그와 더불어 향후 게임산업법상 이 영역에서 게임이용자의 일탈적인 게임 이용행위는 게임이용자 스스로의 책임임을 선언적으로 명시하는 규정이 신설되는 경우, 해당 영역을 둘러싸고 이루어진 바 있는 지난 10여년의 기간 동안 각종 규제의 신설·강화 등의 악순환의 고리 역시 그 개선에 있어 도움이 될 수 있을 것으로 기대된다. 한편 게임규제의 영역과는 반드시 구분되어야 한다는 취지에서 이용자 스스로의 책임이라는 영역 표시를 해 두었으나, 이 영역은 이용자들의 노력만으로는 지속적인 영역 구분이 유지되기는 쉽지 않다고 할 것이다. 요컨대 일탈적 이용 행태를 완화할 수 있도록 ‘非규제적 개입’이 지속되고 이를 지원하기 위한 산업계의 자율규제가 뒷받침되어야 할 영역이라 감히 강조하지 않을 수 없다.

E영역은 현행법상으로는 그 개념이 명시적으로 규정되어 있으나, 앞서 상세히 검토한 바와 같이 향후 관련 규정의 삭제를 필요로 하는 영역이라고 할 것이다. 이는 무엇보다도 불필요하고 무의미한 오류를 내재한 해당 개념을 굳이 현재와 같은 잘못된 규정체계를 고수하지 않더라도, 현행 법령체계상으로도 이미 원칙적 금지의 대상으로 포섭되어지는 F영역을 통하여서도 충분한 규범적 규율이 가능하기 때문이다.

향후의 게임 규제모델의 새로운 형성에 있어서는 현행과 같은 행정기관 주도의 법적·강제적 규제방식에서 사업자의 자율성을 존중하는 자율적 규제방식으로의 전환 및 그 활성화를 염두에 두어야만 할 것이라 생각된다. 특히 2009년 이래 글로벌 모바일게이밍 시대로 지칭되는 현재에 있어서 게임의 이용자는 전 세계의 게임을 언제 어디서든 이용가능하다. 이런 점에서도 현재와 같은 국가 주도의 규제기관을 통한 법적 규제를 통하여 존재하는 모든 게임을 관리하는 것은 불가능하므로, 향후 자율규제의 확대는 게임의 규제에 있어서 선택적 사항이 아닌 필수적인 방향성이라고 할 것이다.

따라서 게임산업법의 규정에 있어서도 자율적 규제에 대한 근거를 명

확하게 규정하고, 여러 당사자의 논의를 거쳐⁶¹⁶⁾ 필요한 경우에 있어서는 ‘자율규제 관련기구’의 설립 등에 대하여도 풍부한 논의가 이루어져야만 할 것이다.⁶¹⁷⁾ 무엇보다도 사업자의 자율성을 존중하는 자율규제의 활성화는 앞에서 살펴본 바와 같은 여러 불합리하고 불필요한 규제의 개선과 더불어 게임산업법이 달성하고자 하는 목적인 게임산업의 진흥과 건전한 게임문화의 조성⁶¹⁸⁾에 있어 크게 기능하게 되는 필수적인 요소라고 할 수 있는 것이다.

616) 규제에 관한 대화(Conversations)는 그 형식과 무관하게 규제 프로세스에서 필수적이자 필연적인 부분이라는 견해로는, Julia Black, “Talking About Regulation”, Public Law, in Colin Scott(eds.), *Regulation* (Ashgate Dartmouth, 2003), p.314. 이 견해에 따르면 “규제에 관한 대화는 피할 수 없을 뿐만 아니라 규제 프로세스의 바람직한 부분이다. 따라서 대화가 편향적으로 이루어지거나 발언을 저해하지 않도록 대화를 잘 구조화하고 사용할 필요가 있다”고 한다.

617) 대중의 신뢰를 이끌어 내기 위해 자율규제 제도가 법적 틀 내에서 운영될 때 포함해야 할 기본 특징으로 “계획의 설계 및 운영에 대한 강력한 외부 참여; 실행 가능한 범위 내에서 해당 제도의 운영과 관리의 분리; 계획의 운영 기관에 대한 소비자 및 기타 외부인의 완전한 대표; 규정에 게시된 계획을 관리하는 원칙 및 표준에 대한 명확한 진술; 규정 위반을 다루기 위한 명확하고 접근 가능하며 잘 알려진 불만 절차; 규정을 준수하지 않을 경우 적절한 제재 조치; 계획의 유지 보수 및 갱신; 연례보고”를 소개하는 견해로, Robert Baldwin, *supra* note 14, p.145.

제6장 결 론

‘게임’과 관련하여 우리 사회에는 상당한 수준의 부정적 인식과 그에 기반하여 형성된 것으로 추정되는, 가령 ‘게임은 나쁜 것’, ‘게임은 사회 惡’ 등의 편견이 존재하고 있다. 특히 대중의 다양한 문화적 기호를 충족시키는 창작의 분야임에도 창작의 활성화는 고사하고 이러한 부정적 인식을 전제로 하는 규제의 강화나 신설이 관련 논의의 대다수를 차지하고 있는 것이 현실이다. 상당한 기간 동안 우리 사회에는 게임산업의 진흥을 목적으로 하는 법률이 제정·시행되어 왔고 게임산업의 정책적 육성 필요성에 대한 긍정적 인식도 다수라고 할 수 있을 것인데, 왜 우리 사회에 게임에 대한 이와 같은 부정적인 인식이 만연하게 되었을까? 이것은 필자가 게임과 관련한 업무를 수행하면서 오랜 기간 가져 온 의문이기도 하며 이 연구는 이런 의문에서 시작된 것이다.

어떠한 사회적 현상의 존재와 관련하여, 만약 그러한 현상에 대한 규제의 필요성이 긍정되는 경우에는 보다 실효적으로 그 규제를 통한 목적을 달성하기 위한 논의가 이루어지는 것이 당연하다고 할 것이다. 그러나 존재하고 있는 어떠한 규제가 위헌적 성격을 가지고 있거나, 불합리한 형태로 존재한다거나, 규제의 필요성을 찾을 수 없는 경우 등이라면 이러한 규제들은 그야말로 ‘규제를 위한 규제’, ‘규제의 존재를 목적으로만 하는 규제’로 보아야 하는 것이다.

이러한 생각의 배경 아래 필자는 본 연구를 통하여 현행의 게임과 관련하여 존재하고 있는 다양한 법적·제도적 규제들의 각각에 대하여 그 적정성 등을 살펴보기 위해 이른바 ‘게임특성영역모델’을 통하여 게임의 법적 규제를 재조명하고자 하였다.

우선 ‘제2장 게임규제의 의미와 특성별 규제원리’에서는 규제의 원리와 게임의 가치를 살펴면서 게임 규제의 원인과 영향을 분석하였고, 특성별 게임 규제 고찰이 필요함에 따라 ‘게임특성영역모델’을 도출하였다. 이 모

델은, 게임의 이용방식과 제공방식에 따라 고유의 특성을 가지는 영역이 존재함을 전제로, 영역별로 마땅히 존재해야 할 규제와 영역을 넘나드는 맥락 없는 규제들을 구분하는 데에 유용한 시각을 제공해 줄 수 있어, 본문 전체를 관류하며 갱신되고 있다.

다음으로 ‘제3장 게임 규제의 입법과 규제 정당성 고찰’에서는 실제로 한국의 게임 규제가 어떠한 입법과정을 거쳐 제·개정 되었는지를 살펴면서 게임 정책의 특징과 정당성을 검토하였다. 그 결과, 특징적으로 한국의 게임 규제에는 게임이용영역 뿐만 아니라 도박금지영역과 관련된 규제체계도 혼재되어 도입되어 왔음을 확인할 수 있었기에 이를 게임특성영역모델2에 반영하였고, 게임특성을 고려한 비례원칙을 재구성하여 게임특성영역모델3과 함께 제시하였다.

‘제4장 게임 관련 규제의 내용과 한계’에서는 우선 ‘제1절 규제 개요 및 문제점’에서 규제 대상이 내용 그 자체인지 운영방식인지, 규제의 법령상 근거가 있는지 등을 기준으로 구분하고 이를 게임특성영역모델4에 영역별로 배치하였다.

구체적 규제에 대한 본격적 검토에 돌입하여 ‘제2절 게임물 등급분류제도’에서는, 법정사전등급분류가 형사처벌을 수반한 강력한 규제로서 기능하도록 하는 등급분류시스템 및 등급분류기관과 관련하여 재분류, 등급거부, 등급취소, 벌칙을 중심으로 분석하였다. 해외의 사례처럼 본질적으로 청소년보호를 위한 등급정보 제공의 영역으로 존재해야 하는 ‘게임이용영역’에, 국내 게임규제 입법의 과정에서 ‘도박금지영역’의 금지규범들이 전이되어 온 문제점을 게임특성영역모델5와 함께 제시하면서 사전등급분류제도의 한계와 자율·자체 등급분류 확장의 필요성을 제시하였다.

그다음 ‘제3절 게임 이용시간 제한’에서는 이른바 강제적 섯다운제와 섯다운제의 문제점과 한계에 대하여 관련 헌법재판소결정을 중심으로 분석하였고, ‘제4절 온라인게임 이용자의 소비제한’에서는 법령상의 근거 없이 십수년간 강력한 규제로서 기능해 온 결제한도 제도의 작동

방식을 구체적으로 분석하고 헌법적 문제점을 기술하였다. 이처럼 게임 이용자의 과도한 이용 등 일탈적 이용행위의 영역은 게임 그 자체에 대한 규제 영역과 구별되어지는 영역인데, 이러한 이용자 책임의 영역이 게임규제화 되고 있는 양상을 게임특성영역모델6으로 도식화 하였다. 한편 ‘제5절 게임물 이용자 본인인증 제도’에서는 게임 규제의 준수를 강화하고 실효성 있는 집행을 위해 도입된 본인인증 제도의 문제점과 한계에 대하여 관련 헌법재판소 결정을 중심으로 분석하였다.

구체적 분석의 마지막으로 ‘제6절 사행성게임물 개념에 근거한 등급분류 제한’에서는, 연혁적 이유로 인해 게임 규제에 혼입된 사행성 규제의 문제점과 한계에 대해 논구하였는데, 도박규제가 게임규제로 스며든 양상이 사행성게임물 개념을 경유하여 더욱 가속화되었음을 게임특성영역모델7을 통해 도식화 하였다. 또한 이미 본 제도의 도입 당시부터 예견되었던 문제점들이 지난 10년 동안 모두 발현되었음을 지적하고 대책으로서 사행성게임물 개념의 삭제를 제안하였다.

끝으로 ‘제5장 게임 규제의 체계적 개선방안’에서는 게임특성영역모델8에 입각하여 한국의 게임 규제가 특유의 규제 영역을 넘나들며 맥락 없이 전이되어 온 점을 다시 한 번 재조명 하였고, 규제 패러다임의 변화를 영역별로 구체적으로 어떻게 구현하고 정비해 낼 것인지에 대해 게임특성영역모델9을 제시하여 마무리하였다.

최근의 게임 규제 논의에 있어서도 이른바 “확률형 아이템”에 대한 강력한 규제의 신설을 내용으로 하는 다수 법안들의 발의가 국회에서 잇따르고 있는데, 이는 게임에 대한 규제만능론이 자리 잡고 있는 우리의 현실을 여실히 보여주는 것이라 할 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 게임과 관련하여서는 문화의 대상으로서 게임에 대한 보호 및 산업 활성화의 필요성에 대해 긍정하는 시각과, 정반대로 사회적 일탈현상의 근원적 원인으로 파악하는 전제 아래 강한 규제의 필요와 지속을 주창하는 부정적 시각이 쉽게 사회적 합의점을 찾지 못하고 있는 실정이다. 게임을 바라

보는 이러한 시각들은 각각의 구체적 경우에 있어 일면 타당성을 가지는 것으로도 파악할 수 있다. 그럼에도 불구하고 게임에 대하여 존재하고 있는 다양한 법적·제도적 규제의 이면에는 게임을 바라보는 근원적인 형태의 불편한 시각이 그 기저에 자리 잡고 있음을 부정하기 어렵다. 요컨대 사회적 일탈현상 발생에 대한 해결방안의 모색에 있어서는 그 접근 방향성을 게임과 게임산업에서 찾을 것이 아니라, 법률상 허용되지 않는 ‘게임 아닌 어떠한 것’이 게임의 탈을 쓴 상태로 사회적 해악으로 나타나고 있는 영역, 법률상 허용되는 ‘게임’을 불법의 목적으로 오용 내지 남용하는 행위 영역 등을 게임 그 자체와 분리해 내고 여기에 착목하여 해결책을 마련하는 것에서 찾아야 함은 자명하다고 할 것이다.

현실적으로 발생하고 있는 사회적 문제의 해결은 게임과 게임 이용행위를 바라보는 불편한 시각의 개선에서 시작되어야 할 것으로 생각된다. 기술의 발전에 따라 게임을 활용할 수 있는 방법은 더욱 무궁무진해질 것으로 보이고 그에 따라 관련 산업의 발전을 통한 사회적 기여 또한 날로 증가할 것으로 예상되기에, 현재와 같은 무조건적인 불편함에 근거한 규제적 시각이 더욱 고착화되어 되돌릴 수 없는 상황이 되기 전에, 게임에 대한 법적 규제는 그 목적이 명확하게 재설정 될 필요가 있다고 할 것이다. 그와 더불어 그러한 목적의 달성에 있어 어떠한 방법을 사용하는 것이 우리 헌법적 가치 아래 사회적 합의를 이끌어 낼 수 있는 가장 합리적이고 적정한 것인가라는 점에 대하여도 깊이 있는 소통이 이루어져야만 할 것이다. 더 늦어 되돌릴 수 없게 되기 전에 새로운 ‘프레이밍’이 필요한 것이다.

【參考文獻】

國內文獻

[單行本]

- 강지웅, 「게임과 문화연구」, 커뮤니케이션북스, 2008
- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010
- 김유환, 「행정법과 규제정책」, 법문사, 2012
- 박영도, 「규제일몰제 확대 도입에 따른 법제개선방안」, 한국법제연구원, 2011
- 박 인, 「게임물에 관한 법제도 현황과 연구 -게임산업 진흥에 관한 법률을 중심으로」, 한국법제연구원, 2007
- 성낙인, 「헌법학」 제16판, 법문사, 2016
- 이상정·김윤명, 「주해 게임산업진흥에 관한 법률」, 세창출판사, 2014
- 이원우, 「경제규제법론」, 홍문사, 2010
- 이해국 외, 「중독에 대한 100가지 오해와 진실」, 중독포럼, 2013
- 정중섭, 「헌법학원론」 제10판, 박영사, 2015
- 조인혜 외 4인, 「현행 게임규제 논의의 쟁점과 문제점」, 전자신문 미래기술연구센터, 2010
- 한국게임산업개발원, 「온라인게임의 현황과 등급분류제도」, 2001
- 허 영, 「헌법학원론」 (전정13판), 박영사, 2017
- 현대호, 「자율규제 확대를 위한 법제개선 연구(Ⅰ)」, 한국법제연구원, 2009
- 황성기, 「한국 인터넷 표현 자유의 현주소: 판례 10선」, 커뮤니케이션북스, 2015
- 황승흠, 「영화·게임의 등급분류」, 커뮤니케이션북스, 2014

황승흠·황성기·김지연·최승훈, 「인터넷 자율규제」, 커뮤니케이션북스, 2004

[研究論文]

- 권민석, “게임이용 상대방 선택금지 규제가 개발 및 이용에 미치는 영향에 관한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- 김계원·서진완, “청소년의 인터넷 중독 수준과 사이버범죄의 상관관계 분석”, 「한국치안행정논집」 제9권 2호, 한국치안행정학회, 2012
- 김민규, “게임과 제도의 문화적 층위”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- _____, “게임심의회 전환의 조건과 문화정책적 의의에 대한 고찰”, 「문화정책논총」 제26집 2호, 한국문화관광연구원, 2012
- 김용찬, “도박·도박개장죄, 사행행위 등 규제 및 처벌특례범위반죄 및 게임산업진흥에 관한 법률위반죄의 관계에 대한 고찰”, 「저스티스」 통권 제113호, 한국법학원, 2009
- 김윤명, “게임아이템 환전금지 규정에 대한 비판적 고찰”, 「경희법학」 제46권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2011
- _____, “게임물의 창작활성화를 위한 게임법상 내용규제 검토”, 「법학연구」, 제52권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2011
- _____, “게임물 이용금액 제한의 법률 문제”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- _____, “게임산업법 발전을 위한 게임산업법 개선방안”, 「법학평론」 제5권, 서울대학교, 2015
- 김정환, “독일 청소년보호법의 게임규제”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009

- 김지훈, “웹보드 게임에서의 1회 베팅한도 규제에 대한 검토”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- 류시조, “한국 헌법상의 문화국가원리에 관한 연구”, 「헌법학연구」 제14권 제3호, 한국헌법학회, 2008
- 문기탁, “스마트폰용 게임콘텐츠 개발 활성화를 위한 규제 개선방안 - 게임산업관련 제도의 문제점을 중심으로 -”, 「법학연구」, 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010
- _____, “게임법상 등급분류거부제도의 위헌성에 대한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- _____, “게임물 등급분류 결정의 취소에 관한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제27권 제1호, 한국컴퓨터게임학회, 2014
- 민병로, “헌법상 자기결정권과 후견주의”, 「법학논총」 제32집 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2012
- 박중현, “헌법상 문화국가원리의 구체화와 헌법재판에서의 적용-헌재 2014.4.24. 2011헌마659등 결정에 대한 검토와 더불어-”, 「헌법학연구」 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015
- 박준석, “자동차냥 프로그램의 법적 문제”, 「디지털재산법연구」 통권 제13호, 한국디지털재산법학회, 2010
- 박지환, “웹보드 게임 매회 본인인증 규제안에 대한 헌법적 검토”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- 박창석, “온라인게임 셧다운제의 위헌성여부에 대한 검토”, 「한양법학」 제23권 제1집, 한양법학회, 2012
- 석승혜·유승호, “포용적 제도와 게임산업의 발전”, 「한국사회학회 사회학대회 논문집」, 2014
- 설민수, “저작권의 보호 한계와 그 대안 : 비디오게임, 인터페이스 소프트웨어, 패션디자인에서의 도전과 한국 법원의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 확장적 적용을 중심으로”,

- 「인권과 정의」 제458호, 대한변호사협회, 2016
- 신재호, “게임중독 예방을 위한 소위 “셋다운제”에 관한 검토”, 「법학연구」 제21권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2013
- 이동연, “게임 정체성의 이론적 재구성 - ‘생애주기론’으로서의 게임문화 -”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- 이민창, “자율규제의 성공요인과 한계: 신문판매공정규약사례를 중심으로”, 「한국사회와 행정연구」 제14권 제3호, 서울행정학회, 2003
- 이세주, “헌법상 문화국가원리에 대한 고찰”, 「세계헌법연구」 제21권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2015
- 이승훈, “웹보드게임 1일 10만원 규제한도의 문제점에 대한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- _____, “표현의 자유를 제약하는 게임물관리위원회의 심의실무 사례연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제28권 제4호, 한국컴퓨터게임학회, 2015
- 이승훈·이하영·김지웅, “게임 규제의 효과성에 대한 연구”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제25권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2012
- 이원상, “형사정책적 관점에서의 게임중독에 대한 논의 고찰”, 「형사정책」 제26권 제1호, 한국형사정책학회, 2014
- 이인호, “문화에 대한 국가개입의 헌법적 한계 - 한글전용정책의 헌법적 문제점을 포함하여 -”, 「공법연구」 제43집 제1호, 한국공법학회, 2014
- 이정훈, “사행성 게임물에 대한 형사책임”, 「중앙법학」 제8집 제4호, 중앙법학회, 2006
- _____, “게임 아이템 거래와 형사법적 문제”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- _____, “온라인 웹보드게임 규제정책과 형사처벌의 한계”, 「중앙법학」

- 제15권 제2호, 중앙법학회, 2013
- 이종필, “온라인게임 보호를 위한 게임 개념의 정립”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- 이준복, “청소년보호법 상 섯다운제에 관한 헌법적 연구”, 「서울법학」 제21권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2014
- 임 호, “한중 웹보드게임 산업경쟁력 비교연구”, 「한국컴퓨터게임학회 논문지」 제26권 제3호, 한국컴퓨터게임학회, 2013
- 전재경, “규제 패러다임의 재편”, 「경제인문사회연구회 협동연구총서」 09-25-01, 한국법제연구원, 2009
- 정정원, “온라인게임 아이템의 형사법적 취급”, 「법학논총」 제29집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2012
- _____, “게임의 “중독” 담론(談論)에 관한 소고(小考)”, 「형사정책」 제26권 제1호, 한국형사정책학회, 2014
- 정헌일, “게임의 사회문화적 영향에 관한 사례연구”, 「기본연구」, 한국문화관광연구원, 2013.
- 정호경·송시강, “온라인 게임 규제의 문제점과 개선방안 -소위 고포류 게임의 사행성 논란을 중심으로-”, 「경제규제와 법」 제4권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2011
- 조영기, “게임산업 진흥을 위한 게임등급 심의제도의 개선방안 연구”, 「사이버커뮤니케이션 학보」 제28집 제3호, 한국사이버커뮤니케이션학회, 2011
- 조재현, “게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰”, 「동아법학」 제64호, 동아대학교 법학연구소, 2013
- 최성락·이혜영·서재호, “한국 자율규제의 특성에 관한 연구 : 자율규제 유형화를 중심으로”, 「한국공공관리학보」 제21권 제4호, 한국공공관리학회, 2007
- 최철호, “행정법상의 자율규제의 입법형태에 관한 연구”, 「법학논총」 제23집, 숭실대학교 법학연구소, 2010

- 최호진·한다빈, “게임 내 오프프로그램 제작, 배포, 사용행위에 대한 가벌성 검토”, 「형사정책연구」 제27권 제2호, 한국형사정책연구원, 2016
- 한상암·이효민, “온라인 게임중독과 청소년범죄의 관계”, 「한국범죄심리연구」 제2권 제1호, 한국범죄심리학회, 2006
- 허윤정, “미디어로서 게임에 나타나는 구술성”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제27권 제1호, 한국컴퓨터게임학회, 2014
- 홍승진, “「청소년보호법」에 따른 인터넷게임 강제적 섯다운제도의 법적 문제점과 개선방안”, 「법제」 통권 제667호, 법제처, 2014
- 홍유진, “게임법이 지향하는 가치 유형”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- 홍종현, “행정입법에 있어서의 법치행정의 원리-게임법시행령 별표2의 개정 및 시행을 중심으로”, 「한국컴퓨터게임학회논문지」 제27권 제2호, 한국컴퓨터게임학회, 2014
- 황성기, “온라인게임 섯다운제의 헌법적합성에 관한 연구”, 「한림법학 FORUM」 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005
- _____, “경품제공유기기구와 게임물 등급분류제” 「중앙법학」, 제8집 제4호, 중앙법학회, 2006
- _____, “온라인게임 심의 및 등급분류제도의 법적 문제점”, 「언론과 법」 제7권 2호, 한국언론법학회, 2008
- _____, “온라인게임 섯다운제의 법적 문제점”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- _____, “온라인 웹보드게임의 사행성 규제의 헌법적 한계 - 도박과 게임의 개념본질적 구분을 중심으로 -”, 「경제규제와 법」 제4권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2011
- _____, “청소년 보호와 국가후견주의의 한계 - 현재 2014. 4. 24. 2011헌마659등(병합), 청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인의 평석을 중심으로 -”, 「법학논총」 제31집 제3호, 한양대학교 법학연구소,

2014

- _____, “그린인터넷인증제의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「경제규제와 법」 제7권 제1호, 서울대학교 공익산업법센터, 2014
- 황성기·최승훈, “인터넷 콘텐츠 자율규제의 개념과 장치들”, 「정보사회와 미디어」, 한국정보사회학회, 2001
- 황승흠, “게임과 사행행위 혼용 정책의 법적 분석”, 「중앙법학」 제8집 제4호, 중앙법학회, 2006
- _____, “2007년 개정 게임산업진흥법상 사행성게임물제도의 의의와 법적 성격”, 「공법학연구」 제8권 제4호, 한국비교공법학회, 2007
- _____, “게임물 규제체제의 변천과정에 관한 역사-한국게임법제의 역사(Ⅱ)-”, 「중앙법학」 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009
- _____, “한국 게임법제의 역사와 전망”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009
- _____, “제도적 표현의 관점에서 본 게임의 문화적 가치”, 「IT와 법연구」 제4집, 경북대학교 IT와 법 연구소, 2010
- _____, “게임물 등급분류 개념의 문제점 - 게임물의 운영방식·이용방식과 등급분류의 대상으로서의 내용과의 법적 관계를 중심으로”, 「공법학연구」 제13권 제1호, 한국비교공법학회, 2012
- _____, “게임 등급분류의 특례와 자율규제 : 영화 등급분류와 비교하여”, 「법학논총」 제26권 제3호, 국민대학교 법학연구소, 2014
- 황승흠·정성재, “사행성게임물 등급분류 거부제도의 검열 해당 여부”, 「게임법제도의 현황과 과제」, 박영사, 2009

[其他資料]

국립국어원, 「표준국어대사전」

게임물관리위원회, 「2016 게임물 등급분류 및 사후관리 연감」

- 게임물관리위원회 등급분류제도(<http://www.grac.or.kr/Institution/EtcForm01.aspx>)
- 고학수, “게임물 내용규제 시스템에 관한 법경제학적 검토”, 「한국 게임법과정책학회 제4회 세미나」(2015. 4. 3. 개최) 자료집
- 김민규, “등급분류 대상으로서 오픈마켓 게임물의 범주와 정의”, 「2010 오픈마켓 게임물 등급분류 개선방안 세미나 자료집」, 2010
- _____, “게임산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안”, 「게임 산업 육성을 위한 심의제도 개선 방안 - 정부·기업·개발자 초청 토론회 - 자료집」, 2011
- 김민규·박태순, “검열과 등급분류 사이 - 세계심의제도 현황 -”, 한국게임산업개발원, 2004
- 김민규·홍유진·박태순, “세계 게임 심의제도의 추세 및 함의”, 「2009 KOCCA FOCUS (하권)」 09-11(통권 제11호), 한국콘텐츠진흥원, 2009
- 김수연, “게임산업 규제정책의 전환 필요성 및 개선방향”, 「KERI Brief 16-03」, 한국경제연구원, 2016
- 김현수, “인터넷 게임 중독의 치료”, 「인터넷 게임 중독 청소년의 치료: 2011년도 대한소아청소년정신의학회 하계 개원의 워크샵(B) 자료집」, 2011
- 나채식, “청소년 게임과몰입 해소 논의와 정책적 제언”, 「이슈와 논점」 제159호, 국회입법조사처, 2011
- 대한무역투자진흥공사, 「태국 온라인게임 시장동향(2)」, 2003
- 문미성 외 4인, “경기도 창조경제, 게임산업에서 길을 찾다”, 「이슈 & 진단」 159, 경기연구원, 2014
- 문화체육관광부, 「“창조적 게임강국 실현을 위한” 게임산업진흥 중장기계획[2015~2019]」, 2014

- 문화체육관광부·한국문화관광연구원, 「2016 국민여가활동조사」
- 문화체육관광부·한국콘텐츠진흥원, 「2016 대한민국 게임백서」
- 문화체육관광부·한국콘텐츠진흥원, 「2016 콘텐츠산업 통계조사」
- 박한흠, “게임물 자체등급분류제도의 입법과정 연구: 글로벌 해외 게임사의 국내 서비스 차단 사례를 중심으로”, 「한국지방정부학회 2015년도 춘계학술대회 자료집」, 2015
- 서종희, “게임과 관련된 자율규제 모델 해외 사례”, 「웹보드게임 소비에 대한 보호 어디까지? - 게임산업 법규제와 자율규제의 소비자법적 함의」(주최: 국회의원 나경원, 한국외국어대학교 법학연구소) 자료집, 2017
- 송민수, “성인의 과소비 문제와 정책적 접근”, 「제5회 대한민국 게임포럼」(2016. 6. 28.) 자료집, 2016
- 안길한, “게임법의 구조적 한계-포켓몬Go와 같은 게임이 나오기 어려운 이유-”, 「다시쓰는 대한민국 게임강국 프로젝트 2. 흑역사(黑歷史) 10년의 극복방안」(주관: 게임물관리위원회) 자료집, 2017
- 여명숙, “왜 게임은 우리를 미치게 만드는가? - 게임세계의 본성에 대한 철학적 분석 -”, 「한국HCI학회 학술대회 자료집」, 2006
- 위정현, “차기 정부 게임산업 정책, 어떻게 설계해야 하나 - 게임 문화 정책에 관한 성찰적 검토”, 「전환기 게임산업 재도약을 위한 정책 제언」(2017 한국정책학회 기획세미나) 자료집, 2017
- 이덕주, “셋다운제 규제의 경제적 효과분석”, 「전환기 게임산업 재도약을 위한 정책 제언」(2017 한국정책학회 기획세미나) 자료집, 2017
- 이승훈, “게임산업 정책 10년과 규제의 구조”, 「다시 쓰는 대한민국

- 게임강국 프로젝트」(2017. 2. 17. 개최) 자료집, 2017
- 이연정 외, 「영상물 등급분류의 법적·제도적 개선방안 연구」, 문화관광부, 2007
- 이정훈, “게임산업, 상생과 발전으로 나아가야 할 길”, 「세상을 바꾸는 게임! 제2의 도약을 위한 상생토론회!」(게임물관리위원회·한국인터넷디지털엔터테인먼트협회 주최, 2015. 11. 13. 개최) 자료집, 2015
- 전성민, “결제한도 제도에 의한 온라인 게임 비즈니스 영향에 대한 연구”, 「온라인게임 합리적 소비문화 정착을 위한 제도 개선 포럼」(2017. 1. 18. 개최) 자료집, 2017
- 정정원, “성인의 게임이용 제약에 대한 제도적 분석”, 「제5회 대한민국 게임포럼」(2016. 6. 28.) 자료집, 한국게임학회, 2016
- _____, “「게임산업진흥에 관한 법률」의 개정 필요성 및 개정방안 소고(小考)”, 「다시쓰는 대한민국 게임강국 프로젝트 2. 흑역사(黑歷史) 10년의 극복방안」(주관: 게임물관리위원회) 자료집, 2017
- 조형근, “게임 섯다운제의 도입과 향후 정책 방향”, 「NARS 현안보고서」 제118호, 국회입법조사처, 2011
- 최철호·김성배·김봉철, 「규제 법제의 근본적 전환 가능성과 방안에 관한 연구」, 법제처 정책연구과제 최종 보고서, 2015
- 한국경제경제용어사전(<http://dic.hankyung.com/apps/economy.view?seq=8721>)
- 한국콘텐츠진흥원 유럽사무소, 「유럽 콘텐츠 산업동향」, 2012년 9호, 한국콘텐츠진흥원, 2012
- 황성기, “청소년보호에 있어서의 부모와 국가의 역할 - 인터넷게임 회원가입시 부모의 사전동의제도 및 인터넷게임 이용시간 부모고지제도의 문제점을 중심으로”, 「오픈넷포럼」(사단법

인 오픈넷 주최, 2014. 9. 30. 개최) 자료집, 2014
_____, “온라인 게임 결제한도 제도에 관한 제언”, 「온라인게임 합
리적 소비문화 정착을 위한 제도개선 포럼」(2017. 1. 18.)
자료집, 게임물관리위원회·한국인터넷디지털엔터테인먼트협
회, 2017

外國文獻

[單行本]

Rose, I. N. & Owens, M. D. Jr. Internet Gaming Law: Second Edition,
Mary Ann Liebert, Inc., (2005)
Baldwin, R. & Cave, M. & Lodge, M. Understanding Regulation: Theo
ry, Strategy, and Practice, Oxford University Press, (2012)

[研究論文]

Alexander, G. “US on Tilt: Why the Unlawful Internet Gambling
Enforcement Act Is a Bad Bet.” The. Duke L. & Tech. R
ev., (2008)
Bartle, R. A. “Virtual Worldliness”, In: Balkin, Jack M. and Nov
eck, Beth Simone : The State of Play, New York Universi
ty Press, (2006)
Black, J. “Constitutionalising Self-regulation”, The Modern Revie
w 59, (1996)
_____, “Talking About Regulation”, Public Law, in Colin Scott(e

- ds.), Regulation (Ashgate Dartmouth, 2003)
- Buerger, L. M. "Safe Games Illinois Act: Can Curbs on Violent Video Games Survive Constitutional Challenges." *The Loy. U. Chi. LJ*, 37(3), (2005)
- Conon, J. "Aces and eights: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act resides in" dead man's" land in attempting to further curb online gambling and why expanded criminalization is preferable to legalization." *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 99(4), (2009)
- Copenhaver, A. "Violent video game legislation as pseudo-agenda." *Criminal Justice Studies*, 28(2), (2015)
- Corbett, S. "Digital Heritage: Legal barriers to conserving New Zealand's early video games", *New Zealand Business Law Quarterly* March, (2007)
- Day, T. R., & Hall, R. C. "Déjà Vu: From Comic Books to Video Games: Legislative Reliance on "Soft Science" to Protect Against Uncertain Societal Harm Linked to Violence v. the First Amendment.", *Oregon Law Review*, 89(2), (2010)
- Dean, C. "Returning the pig to its pen: A Pragmatic approach to regulating minors' access to violent video games", *George Washington Law Review*, November, (2006)
- Dunkelberger, J. "The New Resident Evil? State Regulation of Violent Video Games and the First Amendment." *Brigham Young University Law Review*, 5, (2011)
- Fisher, J. "BROWN V. ENTERTAINMENT MERCHANTS ASSOCIATION: Modern warfare on first amendment protection of violent video games", *Journal of Business & Technology*

- Law, (2013)
- Ford, W. K. "The Law and Science of Video Game Violence: What Was Lost in Translation?" *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, (2013)
- Jing Da, Z., & Hock Chuan, C. "Government Regulation of Online Game Addiction." *Communications Of The Association For Information Systems*, 30, (2012)
- King, D., & Delfabbro, P. "Should Australia have an R 18+ classification for video games?" *Youth Studies Australia* 29(1), 9, (2010)
- Laughlin, G. K. "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)
- Li, W. "Unbaking the adolescent cake: The constitutional implications of imposing tort liability on publishers of violent video games", *Arizona Law Review*, (2003)
- O'Holleran, J. "Blood Code: The History and Future of Video Game Censorship." *J. on Telecomm. & High Tech. L.*, 8, (2010)
- Onorato, V. S. "Shielding Children from Nudity, but not Violence -Do Minors' First Amendment Rights Make Sense." *Washington University Journal of Law &Policy*, 41, (2013)
- Rose-Steinberg, J. "Gaming the System: An Examination of the Constitutionality of Violent Video Game Legislation." *Seton Hall Legislative Journal*, 35(1), 7, (2012)
- Saunders, K. W. "Virtual Worlds-Real Courts." *Villanova Law Re*

view, 52(1), (2007)

Thierer, Adam D. “Fact and Fiction in the Debate Over Video Game Regulation.” Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper 13. 7, (2006)

Yeung, K. “Quantifying Regulatory Penalties: The Australian Competition Law Penalties in Perspective“, Melbourne University Law Review, 23, (1999)

[其他資料]

CERO, ‘Expression items’(http://www.cero.gr.jp/e/rating.html#02)

ESRB, ‘Content Descriptors’(http://www.esrb.org/ratings/ratings_guide.aspx)

PEGI, ‘Descriptors’(http://www.pegi.info/en/index/id/33/)

Raph koster의 웹사이트(https://www.raphkoster.com/the-online-world-timeline/)

【Abstract】

A Study on the Regulation of Games -focused on the Game Industry Promotion Act of Korea-

KIM, JONG IL

Graduate School of Law
Seoul National University

Despite that game is a creative service that caters to the diverse tastes of its users, the law pertaining to the game industry in Korea ('Game Industry Promotion Act') has so far been subject to a general debate about adding new provisions or reinforcing existing provisions to regulate against games based on a negative perspective on games in general. Regulations against games have been implemented under the pretext of resolving social and juvenile issues, taking a rather stopgap approach along the way while neglecting game-specific characteristics. There is a growing need to examine the necessity and validity of the regulations against online games in Korea the applicability of which are confined to Korean game users and service providers, given that we live in an era of increasing global mobile gaming phenomenon in which a game released in one part of the world is enjoyed by multiple users concurrently from anywhere

around the world.

The Game-specific Domain Model proposed in this research provides a useful framework to compare and analyze the current state of regulations with how they ought to be. The model assumes that there are different domains subject to differentiation in regulatory treatment depending on how the games are played and/or serviced. The model was used to analyze the existing regulatory environment in Korea, based on such key features of the Korean game regulation framework such as the game rating system, restriction on game use time, restriction on game user purchasing behavior, user authentication system and the rating system based on the notion of speculative games. Results indicate that elements of regulations against speculative games have been mixed into the current game rating system in Korea in an unquestioning manner, and without context. Further, the current game rating system is the byproduct of cumulative regulatory reinforcement where elements of criminal punishment have been incorporated in such a way that a strong paternalistic protection applies not only to adolescents but also to adult game users. Contrary to the situation in Korea, the cases studied outside of Korea indicate that self-regulation model is the norm in regulating games the main purpose of which is to inform minor users and their guardians of the appropriate age level for enjoying a game. Research also confirms that these regulations on games have evolved in a different path from that of regulations against gambling.

Questions of validity and sustainability can only rise for any regulatory system that restricts the use and the provision of game

services of a specific country, at a time when the rest of the world can freely enjoy the same game in the same manner, particularly given that game is a part of one's cultural life. A society's endeavor to root out social ills should not be directed at the game itself but rather in finding a fundamental solution after separating illegitimate social ills from the game per se. A distinction should be made between the game itself and illegitimate intentions or activities in domains where a legitimate game is used to disguise illegitimate activities or where legally permitted games are misused or abused for illegitimate purposes.

Keywords: Regulation of Games, Game-specific Domain Model, Game Rating Ssystem, Game Shut-down Policy, Payment Ceiling for Game-item Purchase, Speculative Games

Student Number: 2014-30445