

# 헌 법 소 원 심 판 청 구 서

< 목 차 >

- 청 구 인
- 1.
  - 2.
  - 3.
  - 4.

2021. 9. 2.

청구인들의 대리인 변호사 최지연

1. 사건의 개요 .....	3
가. 청구인들의 지위 .....	3
(1) 청구인 1 .....	3
(2) 청구인 2 .....	3
(3) 청구인 3 .....	3
(4) 청구인 4 .....	4
2. 이 사건 심판대상 .....	4
3. 이 사건 심판대상조항의 도입배경 및 내용 .....	8
가. 강제적 섣다운제 .....	9
나. 제한대상 게임물 범위 지정 .....	11
다. 본인인증 의무 .....	13
4. 이 사건 심판청구의 적법성 .....	17
가. 기본권 침해의 자기관련성·현재성 .....	17
나. 기본권 침해의 직접성 .....	19
다. 보충성 .....	21
라. 권리보호이익 .....	21
마. 청구기간 .....	22
바. 소결론 .....	23
5. 강제적 섣다운제의 과잉금지원칙 위반 .....	24
가. 이 사건 심판대상조항에 의하여 제한되는 기본권 .....	24

헌법재판소

귀 중

(1) 16세 미만 청소년의 문화향유권 .....	24
(가) 문화국가원리 .....	24
(나) 16세 미만 청소년의 문화향유권 기본권 주체성 .....	25
(다) 문화국가영역에서의 국가 역할의 한계 .....	26
(라) 게임콘텐츠 영역에서의 국가 역할의 한계 .....	27
(마) 게임콘텐츠 영역에서의 국가 역할의 한계 .....	28
(2) 16세 미만 청소년의 표현의 자유 .....	28
(3) 16세 미만 청소년의 온라인상의 집회의 자유 .....	31
(4) 16세 미만 청소년의 직업선택의 자유 .....	34
(5) 16세 미만 청소년의 게임을 할 권리 .....	36
(6) 16세 미만 청소년의 인격의 자유로운 발현권 .....	37
(7) 부모의 자녀교육권 .....	37
<b>나. 과잉금지원칙 위반 여부</b> .....	38
(1) 심사기준 .....	38
(2) 목적의 정당성·수단의 적합성 .....	39
(가) 청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 현상의 주된 원인이 심야 시간대에 인터넷게임을 하는 데 있는지 .....	41
(나) 청소년들이 수면시간과 건강을 확보하지 못하는 것이 심야시간대에 인터넷게임을 하기 때문인지 .....	42
(3) 침해의 최소성 .....	43
(가) 헌법적 차원의 가치인 가족의 자율성 .....	43
(나) 보다 덜 침익적인 선택적 섯다운제 존재 .....	48
(다) 모바일기기를 이용한 인터넷게임물에 대한 강제적 섯다운제 유에는 PC 이용 인터넷게임에 대한 강제적 섯다운제로 인한 기본권 침해를 완화해주는 것과 무관 .....	49
(4) 법익의 균형성 .....	50

(5) 소결론 .....	51
<b>6. 강제적 섯다운제의 평등권 침해</b> .....	52
가. 심야시간대에 인터넷게임 외의 활동을 하는 청소년과의 차별 .....	53
나. 게임 외의 방법으로 자아를 실현하고자 하는 청소년과의 차별 .....	53
다. 다른 게임 제공자 또는 이용자들과의 차별 .....	54
라. 해외 게임업체들과의 차별 .....	55
마. 소결론 .....	57
<b>7. 제한대상 게임물 범위 지정의 포괄위임입법금지원칙 위반</b> .....	57
가. 청소년보호법 제26조 제2항 .....	58
나. 청소년보호법 제26조 제3항, 게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3 제2항, 제3항 .....	59
다. 소결론 .....	61
<b>8. 본인인증 의무의 과잉금지원칙 위반</b> .....	61
가. 이 사건 심판대상조항에 의하여 제한되는 기본권 .....	61
(1) 일반적 행동자유권 .....	61
(2) 익명 표현의 자유 및 알권리 .....	62
(3) 사생활의 비밀과 자유 .....	63
(4) 개인정보자기결정권 .....	64
나. 과잉금지원칙 위반 여부 .....	65
(1) 목적의 정당성 .....	65
(2) 수단의 적합성·침해의 최소성 .....	67
(가) 본인인증 의무조항의 실효성 .....	67
(나) 본인인증 의무조항으로 인한 위축 효과 .....	68

(다) 개인정보 유출 등의 위험 존재 .....	70
(라) 근본적인 해결책의 부재 .....	71
(마) 본인인증 의무조항의 실효성 .....	72
(바) 보다 덜 침익적인 수단 존재 .....	75
(사) 게임업계의 자율적인 시스템 도입으로 충분 .....	76
(아) 외국의 입법례와의 비교 .....	76
1) 중국 .....	76
2) 그리스 .....	77
3) 태국 .....	77
4) 베트남 .....	78
5) 일본 .....	78
6) 미국 .....	78
7) 영국 .....	70
8) 프랑스 .....	80
9) 핀란드 .....	80
10) 스페인 .....	80
(3) 법익의 균형성 .....	81
(4) 소결론 .....	82
<b>9. 본인인증 의무의 평등권 침해 .....</b>	<b>82</b>
가. 인터넷을 사용하지 않는 컴퓨터게임과의 차별 .....	83
나. 인터넷을 사용하는 모바일기기를 이용한 게임과의 차별 .....	84
<b>10. 결론 .....</b>	<b>86</b>

## 헌 법 소 원 심 판 청 구 서

청 구 인            1.  
                           2.  
                           3.  
                           4.

청구인들의 대리인 변호사 최 지 연

서울 서초구 서초대로 50길 62-9, 402호 (사)오픈넷

전화 : 02) 581 - 1643, 팩스 : 02) 581 - 1642

청 구 취 지

“청소년 보호법(2020. 12. 29. 법률 제17761호로 개정된 것) 제26조 제1항, 제2항, 제3항, 게임산업진흥에 관한 법률(2020. 6. 9. 법률 제17396호로 개정된 것) 제12조의3 제1항 제1호, 제2항, 제3항은 헌법에 위반된다.” 라는 결정을 구합니다.

## 침해된 권리

문화향유권

표현의 자유와 알권리(헌법 제21조)

집회의 자유(헌법 제 21조 제1항)

직업선택의 자유(헌법 제15조)

일반적 행동자유권(헌법 제10조)

인격의 자유로운 발현권(헌법 제10조)

자녀교육권(헌법 제36조 제1항, 제10조, 제37조 제1항)

사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조)

개인정보자기결정권(헌법 제10조, 제17조)

평등권(헌법 제11조 제1항)

## 침해의 원인

청소년 보호법(2020. 12. 29. 법률 제17761호로 개정된 것) 제26조 제1항, 제2항, 제3항, 게임산업진흥에 관한 법률(2020. 6. 9. 법률 제17396호로 개정된 것) 제12조의3 제1항 제1호, 제2항, 제3항.

## 청 구 이 유

### 1. 사건의 개요

#### 가. 청구인들의 지위

##### (1) 청구인 1

청구인 1은 2015. 7. 28. 생으로 16세 미만의 청소년입니다. 청구인의 장래희망 중 하나는 프로게이머가 되는 것입니다. 청구인은 2021. 7. 30. 오전 0시경 게임을 이용하기 위해 관련 사이트에 접속을 시도하였으나, 가능하지 않은 것을 알게 되었습니다.

##### (2) 청구인 2

청구인 2는 2021. 8. 16. ‘오버워치’ 라는 게임물을 이용하기 위해 관련 사이트에 회원가입을 시도하였으나, 게임산업법 제12조의3 제1항 제1호에 의해 본인 인증 절차를 거치지 아니하고는 회원가입을 할 수 없어 이 사건 게임물을 이용하지 못하였습니다.

##### (3) 청구인 3

청구인 3은 청구인 1의 어머니이자 법정대리인입니다.

#### (4) 청구인 4

청구인 4는 청구 외 000의 아버지이자 법정대리인입니다. 청구 외 000은 2014. 5. 27. 생으로 16세 미만 청소년에 해당합니다. 청구인은 자녀인 청구 외 000에게 닌텐도 스위치를 선물해 게임을 할 수 있도록 하고자 하였으나, 2021. 8. 1.경 이 사건 본인인증 의무조항에 의해 청구 외 000의 명의로 회원가입을 할 수 없는 것을 알게 되어 청구인 명의로 회원가입을 한 후 이를 사용하도록 할 수밖에 없었습니다.

#### 2. 이 사건 심판대상

청소년 보호법 제26조 제1항은 “심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한”이라는 제도에 인터넷게임의 제공자에게 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임을 제공하지 못하도록 하고, 제59조 제5호는 인터넷게임을 제공한 자를 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하는 소위 “강제적 인터넷게임 셧다운제”를 규정하고 있습니다(이하 ‘강제적 셧다운제’라 합니다).

그리고 청소년 보호법 제26조 제2항, 제3항, 게임산업진흥에 관한 법률(이하 ‘게임산업법’이라고 합니다) 제12조의3 제2항, 제3항을 통해 이러한 강제적 셧다운제의 제한대상 게임물의 범위를 지정하도록 하고 있습니다(이하 ‘제한대상 게임물 범위 지정’이라 합니다).

또한, 게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3은 “게임 과몰입·중독 예방조치 등”이라는 제도에 제1항 제1호에서 게임물 관련 사업자가 게임물 이용자의 회원가입 시 실명·연령 확인 및 본인인증을 할 의무를 지우는 소위 “게임 실명

제”를 규정하고 있습니다(이하 ‘본인인증 의무’라 합니다).

따라서 이 사건 심판대상은 청소년 보호법(2020. 12. 29. 법률 제17761호로 개정된 것) 제26조 제1항, 제2항, 제3항, 게임산업진흥에 관한 법률(2020. 6. 9. 법률 제17396호로 개정된 것) 제12조의3 제1항 제1호, 제2항, 제3항이 청구인들의 기본권을 침해하여 위헌인지 여부입니다(이하 이들 조항을 모두 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 합니다).

#### [심판대상 조항]

##### 청소년 보호법(2020. 12. 29. 법률 제17761호로 타법개정된 것)

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

② 여성가족부장관은 문화체육관광부장관과 협의하여 제1항에 따른 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년마다 평가하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

③ 제2항에 따른 평가의 방법 및 절차 등에 필요한 사항은 「게임산업진흥에 관한 법률」에서 정하는 바에 따른다.

##### 게임산업진흥에 관한 법률(2020 6. 9. 법률 제17396호로 일부개정된 것)

제12조의3(게임과몰입·중독 예방조치 등) ① 게임물 관련사업자[「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 통하여 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 서

비스하는 자에 한한다. 이하 이 조에서 같다]는 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 여성가족부장관은 「청소년 보호법」 제26조에 따라 심야시간대의 인터넷 게임 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 평가할 때 문화체육관광부장관과의 협의를 거쳐야 한다.
- ③ 제1항의 예방조치를 위한 게임물의 범위, 방법 및 절차와 제2항의 평가 방법 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**[관련 조항]**

**청소년 보호법(2020. 12. 29. 법률 제17761호로 타법개정된 것)**

제59조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

5. 제26조를 위반하여 심야시간대에 16세 미만의 청소년에게 인터넷게임을 제공한 자

**게임산업진흥에 관한 법률(2020 6. 9. 법률 제17396호로 일부개정된 것)**

제12조의3(게임과몰입·중독 예방조치 등) ① 게임물 관련사업자[「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 통하여 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 서비스하는 자에 한한다. 이하 이 조에서 같다]는 게임물 이용자의 게임과몰입

과 중독을 예방하기 위하여 다음 각 호의 내용을 포함하여 과도한 게임물 이용 방지 조치(이하 “예방조치”라 한다)를 하여야 한다.

1. 생략
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
- ② 생략
- ③ 생략
- ④ 문화체육관광부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 게임물 관련사업자에게 예방조치와 관련한 자료의 제출 및 보고를 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 자는 특별한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다.
- ⑤ 문화체육관광부장관은 제4항에 따라 게임물 관련사업자로부터 제출 또는 보고받은 내용을 평가한 결과 예방조치가 충분하지 아니하다고 인정하면 해당 게임물 관련사업자에게 시정을 명할 수 있다.
- ⑥ 게임물 관련사업자는 제5항에 따른 시정명령을 받은 때에는 10일 이내에 조치결과를 문화체육관광부장관에게 보고하여야 한다.
- ⑦ 문화체육관광부장관은 제5항에 따라 예방조치를 평가하는 경우 관계 중앙

행정기관의 장, 전문가, 청소년, 학부모 관련 단체로부터 의견을 들을 수 있으며, 평가 결과를 공표할 수 있다.

제45조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제12조의3제5항에 따른 문화체육관광부 장관의 시정명령을 따르지 아니한 자

제48조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제12조의3제4항에 따른 문화체육관광부 장관의 자료 제출 또는 보고 요청에 따르지 아니한 자

1의2. 제12조의3제6항에 따른 보고를 하지 아니한 자

### 3. 이 사건 심판대상조항의 도입배경 및 내용

헌법재판소법 제68조 제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 “공권력”이란 입법·사법·행정 등 모든 공권력을 말하는 것이므로 입법부에서 제정한 법률, 행정부에서 제정한 시행령이나 시행규칙 및 사법부에서 제정한 규칙 등은 그것들이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있습니다. 이 사건 법률조항은 모두 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 청구인의 기본권을 침해하고 있고, 그 내용은 다음과 같습니다.

#### 가. 강제적 섯다운제

청소년보호법 제26조 제1항의 금지조항은 인터넷게임 제공자가 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지(이하 ‘심야시간대’라 함은 이를 의미합니다) 인터넷게임을 제공하는 것을 금지하는 것을 내용으로 하고 있습니다. 인터넷게임 제공자는 오전 0시 이전에 인터넷게임에 접속한 16세 미만 청소년에 대해서는 오전 0시를 기준으로 그 이용을 중단시키고, 오전 0시부터 오전 6시 사이에 청소년의 인터넷게임에의 신규 접속을 차단하는 기술적 조치를 취하여야 하는 의무를 부담하며, 이는 청소년보호법 제59조 5호에 근거를 둔 형벌을 통해 강제되고 있습니다. 이의 직접적 효과로 16세 미만의 자는 심야시간대에 인터넷게임을 이용할 수 없습니다.

2010년부터 도입 논의가 되어온 강제적 섯다운제는 적용 연령을 16세 미만의 청소년으로 하고 이동통신단말기기 및 휴대용 정보단말기기 등을 이용한 인터넷게임에 대하여는 적용을 유예함에 따라 인터넷 등 정보통신망에의 접속이 필요한 ‘인터넷게임’만을 그 적용대상으로 하여 2011. 5. 19. 청소년보호법 개정(법률 제10659호)으로 처음 도입되었습니다. 당시 인터넷게임에 과몰입 증상을 보인 청소년이 자살을 하거나, 모친을 살해하는 등의 사건이 발생하자 인터넷게임 과몰입이 필수적으로 해결되어야 할 사회문제로 대두되었습니다. 이에 따른 입법적 해결책으로 여성가족부 장관의 주관에 의해 탄생한 것이 이 사건 금지조항의 ‘강제적 섯다운제’에 해당합니다.

그리고 2개월 뒤인 2011.7.21., 이번에는 문화체육관광부 장관의 주관으로 청소년 본인 또는 법정대리인이 인터넷게임 제공자에게 게임물 이용방법, 이용시간 등의 제한을 요청할 수 있도록 하는 ‘선택적 섯다운제’가 게임산업법 개정으로 도입되었습니다.

‘강제적 섯다운제’는 최형법정주의의 명확성원칙에 위반되고, 인터넷게임자의 직업수행의 자유, 16세 미만 청소년의 일반적 행동자유권, 부모의 자녀교육권을 침해하고, 평등권에 반한다는 비판이 있었으며 헌법재판소의 심판을 받게 되었습니다. 그러나 헌법재판소는 2014. 4. 24., 16세 미만 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하는 ‘강제적 섯다운제’를 규정한 구 청소년보호법(2011. 5. 19. 법률 제10659호로 개정되고, 2011. 9. 15. 법률 제11048호로 전부개정되기 전의 것) 제23조의3 제1항 및 청소년 보호법(2011. 9. 15. 법률 제11048호로 전부개정된 것) 제26조 제1항에 대한 합헌결정을 내려 ‘강제적 섯다운제’는 현존하고 있습니다.

하지만 ‘강제적 섯다운제’가 처음 도입된 10년 전과 달리 오늘날 더는 인터넷게임은 알코올, 도박 등과 같이 불건전한 중독의 대상이나 사회적 문제의 주범으로 몰리지 않습니다. 게임을 업으로 삼는 프로그래머는 전망받는 직업이 되었고, 이스포츠(e-sports) 또한 전 세계인들이 즐기는 문화이자 축제가 되었습니다.

설령 청소년들이 인터넷게임에 과몰입되는 현상을 문제로 바라보는 시각이 잔존한다 하더라도, 심야시간대에 인터넷게임을 하는 데서 그 이유를 찾는 것에 대한 과학적 근거는 빈약합니다. ‘강제적 섯다운제’를 통해 청소년의 수면시간을 확보한다는 목적은 청소년들에게 과도한 입시 위주의 학업 스트레스를 주고 있는 우리 사회의 현실을 외면하는 것으로, 수술이 필요한 상처 근처에 밴드 하나를 붙이고 치유되기를 바라는 것과 다름없습니다. 학업 외에도 휴대전화기 사용, 야식섭취, 인터넷 메신저 사용 등 청소년의 수면시간 확보에 장애가 될 수 있는 환경적인 요소는 많음에도 유독 인터넷게임만을 금지하고 있는 ‘강제적 섯다운제’의 폐지를 향한 사회적 요청이 커지고 있습니다.

## 나. 제한대상 게임물 범위 지정

청소년보호법 제26조 제2항은 여성가족부장관은 문화체육관광부장관과 협의하여 제1항에 따른 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년마다 평가하여 개선 등의 조치를 하여야 한다고 하고, 동조 제3항은 이에 따른 평가의 방법 및 절차 등에 필요한 사항은 「게임산업진흥에 관한 법률」에서 정하는 바에 따르도록 하고 있습니다.

게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3 제2항은 “여성가족부장관은 「청소년 보호법」 제26조에 따라 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 평가할 때 문화체육관광부장관과의 협의를 거쳐야 한다.”라고 하여 청소년보호법 제26조 제2항의 내용을 반복하고 있고, 동조 제3항은 이에 따른 예방조치를 위한 게임물의 범위, 방법 및 절차와 제2항의 평가 방법 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있습니다.

이에 따라 여성가족부장관은 [심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상 게임물 범위]를 2년마다 고시하고 있고, 현재 2021. 4. 12. 시행된 여성가족부고시 제2021-16호를 통해 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상 게임물의 범위를 다음과 같이 정하고 있습니다.

<p>1. 적용대상 게임물</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 「게임산업진흥에 관한 법률」상 게임물로서 영리를 목적으로 정보통신망을 통해 실시간으로 제공되는 인터넷게임물</li> </ul> <p>&lt; 적용례 &gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 기기별 : PC(노트북 포함)</li> <li>- 게임물별 : 온라인PC게임, 웹게임, PC패키지게임 등</li> </ul>
--



2. 적용제외 게임물

- 「전기통신사업법」 제5조제2항에 따른 기간통신사업자가 제공하는 이동통신 서비스를 이용하는 이동통신 단말기기를 이용한 게임물
- 「전기통신사업법」 제5조제2항에 따른 기간통신사업자가 무선으로 제공하는 기간통신역무를 이용할 수 있는 휴대용 정보 단말기기를 이용한 게임물
- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제25조제1항제4호에 따른 게임기기 자체만으로는 오락을 할 수 없는 기기를 이용한 게임물. 다만, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망을 통하여 게임물을 유료로 제공받는 경우는 제외
- 비영리를 목적으로 제공되고 개인정보를 수집 또는 이용하지 않는 게임물  
※ "비영리 목적", "개인정보 수집 및 이용" 관련 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한제도 적용 여부 판단기준

구 분		개인정보 수집 또는 이용 여부	
		수집 또는 이용하지 않음	수집 또는 이용함
게 임 이용료	무료	제도 적용 제외	제도 적용
	유료	제도 적용	제도 적용

- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제1항제3호에 따라 등급분류를 받지 않는 게임물 중 시험용게임물
- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제1항제1호 및 제2호에 따라 등급분류를 받지 않는 게임물 중 게임대회·전시회용 게임물, 교육·공익홍보용 게임물과 개인·동호회 등이 비영리 단순 공개를 목적으로 창작한 게임물  
< 적용례 >  
- 기기별 : 스마트폰, 태블릿PC, 콘솔기기

※ 다만, 콘솔기기는 유료(게임물의 이용을 위해 어떤 방식으로든 추가적인 비용이 요구되는 경우)로 제공되는 경우는 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상에 포함  
- 게임물별 : 플래시게임 중 일부, PC패키지게임물 중 일부

다. 본인인증 의무

본인인증 의무조항의 가장 주된 목적은 게임산업법과 청소년 보호법이 마련하고 있는 연령 차별적 통제수단들을 보다 실효적으로 보장함에 있습니다.

게임산업법과 청소년 보호법은 정신적으로 미성숙하고 사물에 대한 변별력이나 의지력이 미약한 청소년의 인터넷게임 이용에 대해서는 보다 특별한 보호가 필요하다는 전제에서, 아래와 같이 여러 가지 연령 차별적 통제수단들을 마련하고 있습니다.

- 만 16세 미만 청소년에게는 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하는 청소년 보호법 제26조 제1항의 ‘강제적 섯다운제’ .
- 만 18세 미만의 청소년에 대해서는 본인 또는 법정대리인의 요청 시 게임물의 이용방법 및 게임물 이용시간 등을 제한하는 게임산업법 제12조의3 제1항 제3호의 ‘섯택적 섯다운제’ .
- 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자에게 당해 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받도록 하는 게임산업법 제21조 제1항, 제2항.
- 일정 연령 미만의 청소년이 게임물 관련사업자가 제공하는 게임사이트에 회원가입을 할 경우 친권자 등의 동의를 얻도록 하는 청소년 보호법 제24조 제1항 및 동의 확보 조항.

- 청소년에게 제공되는 게임의 특성·등급, 유료화 정책 등에 관한 기본적인 사항, 인터넷게임 이용시간, 인터넷게임 이용 등에 따른 결제정보 등을 휴대전화에 의한 문자전송, 전자우편, 팩스, 전화 또는 문서 등의 방법으로 월 1회 이상 친권자 등에게 고지하도록 하고 있는 청소년 보호법 제25조 제1항, 게임산업법 제12조의3 제1항 제4호, 게임산업법 시행령 제8조의3 제6항.

이와 같은 연령 차별적 통제수단들을 강제하기 위해서 이 사건 본인인증 의무 조항은 회원 가입 시 본인인증 절차를 거칠 것을 강제함으로써, 인터넷게임 이용자의 연령을 확인하고 있습니다.

심판대상 조항, 즉 본인인증 의무조항 및 동의 확보 조항의 수범자는 게임산업법 제2조 제1호에 따른 게임물 중 정보통신망법 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 통하여 공중이 이용할 수 있는 게임물을 서비스하는 게임물 관련사업자에 국한됩니다. 아래의 게임물은 대상에서 제외되고 있습니다.

- 사행성 게임물이나 관광진흥법 제3조의 규정에 의하여 관광사업의 규율대상이 되는 게임물과 같이 게임산업법상 게임물이 아닌 것(게임산업법 제2조 제1호).
- 정보통신망을 통해 제공되지 않는 게임물로 컴퓨터에 저장되어 있는 게임물, 정보통신망을 통해 제공되나 별도의 저장장치로 다운로드 받아 이용할 수 있는 것으로 게임 시간 내내 정보통신망에 접속되어 있을 필요가 없는 게임물(게임산업법 제12조의3 제1항).
- 정보통신망을 통하여 제공되는 게임물이라도 중앙행정기관의 장이 추천하는 게임대회 또는 전시회 등에 이용·전시할 목적으로 제작·배급되는 게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제1호).
- 교육·학습·종교 또는 공익적 홍보 활동 등의 용도로 제작·배급하는 게임물로서 대통령령이 정하는 것(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제1호).

- 게임물 개발과정에서 성능·안정성·이용자만족도 등을 평가하기 위한 시험용 게임물로서 대통령령이 정하는 대상·기준과 절차 등에 따른 게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제1호).
- 「전기통신사업법」 제5조제2항에 따른 기간통신사업자가 제공하는 이동통신 서비스를 이용하는 이동통신 단말기기를 이용한 게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).
- 「전기통신사업법」 제5조제2항에 따른 기간통신사업자가 무선으로 제공하는 기간통신역무를 이용할 수 있는 휴대용 정보 단말기기를 이용한 게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).
- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제25조제1항제4호에 따른 게임기기 자체만으로는 오락을 할 수 없는 기기를 이용한 게임물. 다만, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망을 통하여 게임물을 유료로 제공받는 경우는 제외(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).
- 비영리를 목적으로 제공되고 개인정보를 수집 또는 이용하지 않는 게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).
- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조 제1항 제3호에 따라 등급분류를 받지 않는 게임물 중 시험용게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).
- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조 제1항 제1호 및 제2호에 따라 등급분류를 받지 않는 게임물 중 게임대회·전시회용 게임물, 교육·공익홍보용 게임물과 개인·동호회 등이 비영리 단순 공개를 목적으로 창작한 게임물(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).
- 콘솔기기는 유료(게임물의 이용을 위해 어떤 방식으로든 추가적인 비용이 요구되는 경우)로 제공되는 경우를 제외하고는 적용대상에서 제외됨(게임산업법

시행령 제8조의3 제1항 제2호).

- 스마트폰, 태블릿 PC를 이용한 게임(게임산업법 시행령 제8조의3 제1항 제2호).

회원가입 시, 게임물 관련사업자는 게임산업법 시행령 제8조의3 제3항에 따라, ① 전자서명법 제2조 제8호에 따른 전자서명인증사업자를 통하는 방법, ② 본인 확인서비스를 제공하는 제3자를 통하는 방법, ③ 행정기관에 의뢰하거나 대면 확인하는 방법 중 하나를 통하여 게임물 이용자가 본인임을 확인할 수 있는 수단을 마련하여야 합니다.

문화체육관광부장관은 게임물 관련사업자에게 본인인증 의무조항 및 동의 확보 조항이 정하고 있는 과도한 게임물 이용 방지 조치(이하 ‘예방조치’라 한다)와 관련된 자료를 문서로 제출하고 보고할 것을 요구할 수 있고(게임산업법 제12조의3 제4항, 게임산업법 시행령 제8조의3 제9항) 게임물 관련사업자가 자료 제출 또는 보고 요청에 따르지 아니한 경우에는 1천만 원 이하의 과태료에 처합니다(게임산업법 제48조 제1항 제1호).

또한, 문화체육관광부장관은 게임물관련사업자가 제출 또는 보고한 내용을 평가한 결과 예방조치가 충분하지 아니하다고 인정하면 해당 게임물 관련사업자에게 시정을 명할 수 있고(게임산업법 제12조의3 제5항), 게임물 관련사업자는 시정명령을 받은 때에는 10일 이내에 조치결과를 문화체육관광부장관에게 보고하여야 한다(제12조의3 제6항). 게임물 관련사업자가 문화체육관광부장관의 시정명령을 따르지 아니한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처합니다(제45조 제1호).

본인인증 의무조항은 표현의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권, 일반적 행동자유권 및 평등권을 침해한다는 비판이 있었고, 2013. 7. 24. 헌

법소원심판의 청구가 있었습니다. 헌법재판소는 2015. 3. 26. 게임산업법(2011. 7. 21. 법률 제10879호로 개정된 것) 제12조의3 제1항 제1호, 제2호, 게임산업법 시행령(2012. 1. 20. 대통령령 23523호로 개정된 것) 제8조의3 제3항 및 제4항에 대한 합헌결정을 내려 ‘본인인증 의무’는 현존하고 있습니다.

하지만 앞서 잠시 언급한 것과 같이 청소년의 인터넷게임 이용을 반려후고자 수많은 연령 차별적 통제수단들이 도입된 10년 전과 오늘날 인터넷게임을 바라보는 사회적 인식에는 큰 차이가 있습니다. 설령 청소년의 인터넷게임 이용을 부정적인 시각으로 바라보아 이에 대한 통제가 필요하다고 보는 경우에도 보호 대상으로서의 청소년뿐만 아니라 인권 주체로서의 청소년이 존재함을 잊어서는 안 됩니다. 국가 후견 주의의 정당화에는(청소년을 보호해야하는) 상황의 존재가 아닌 규범적 당위가 요구되며, 제도가 청소년의 인권을 전면적으로 부정하여서는 아니 되고 비례의 원칙을 준수해야만 그 합헌성이 인정될 것입니다.<sup>1)</sup> 또한, 청소년인지 여부를 확인하기 위해 모든 게임이용자에게 일률적으로 본인인증 등의 절차를 거치게 하고 있다는 점에서 과거 위헌 결정을 받았던 인터넷 실명제와 마찬가지로 개인정보자기결정권 등 기본권에 대한 제한이 광범위하여 과잉금지원칙에 위반됩니다.

#### 4. 이 사건 심판청구의 적법성

##### 가. 기본권 침해의 자기관련성·현재성

청구인들은 이 사건 법률조항으로 인하여 헌법상 기본권을 현재 침해당하고 있습니다.

“법률에 의한 기본권 침해가 문제 되는 경우에 청구인의 자기관련성을 인정할

1) 박종현, 헌법실무연구 제16권, 2015.

수 있는지 여부는 법의 목적 및 실질적인 규율대상, 법규정에서의 제한이나 금지가 제3자에게 미치는 효과나 진지성의 정도, 규범의 직접적인 수규자에 의한 헌법소원의 제기가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야” 합니다(헌재 2000. 6. 29. 99헌마289, 헌재 2003. 5. 15. 2001헌마565 등 참조). 따라서 청구인들이 직접적인 상대방이 아닌 제3자라고 하더라도 공권력 작용이 그 제3자의 기본권을 직접적이고 법적으로 침해하고 있는 경우에는 예외적으로 자기관련성이 인정될 수 있습니다. 이런 취지에서 불온통신 규제제도 사건에서 전기통신이용자, 인터넷 게시판 본인확인제 사건에서 게시판 이용자에게 자기관련성이 인정되었습니다(헌재 2002. 6. 27. 99헌마480, 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47, 252(병합) 참조).

헌법재판소는 “공권력 행사 또는 불행사의 직접적인 상대방만이 이에 해당한다고 할 것이고, 공권력의 작용에 단지 간접적·사실적 또는 경제적 이해관계가 있을 뿐인 제3자인 경우에는 자기관련성은 인정되지 않는다.” 고 하나, 이 사건의 경우 사실상의 불이익을 당하는 것에 그치지 않고 기본권 침해에 이르고 있으므로 청구인들의 자기관련성 인정에 어려움이 없습니다.

강제적 섯다운제와 관련하여, 사업자들이 게임물에 접근하려는 자의 본인인증을 확인받아야 하는 것과 게임물에 접근하려는 사람이 익명으로 게임물에 접근할 수 없는 것은 떼어놓을 수 없는 것으로 누구의 관점에서 접근하는지의 차이만이 존재합니다. 마찬가지로 인터넷게임 제공자가 심야시간대에 16세 미만 청소년에게 인터넷게임의 제공을 차단하여야 하는 것과 게임물에 접근하려는 청소년이 접근할 수 없는 것은 떼어놓을 수 없습니다. 따라서 이 사건 법률조항의 형식적인 문구에도 불구하고 청구인들 자기관련성이 인정됩니다.

제한대상 게임물 범위 지정과 관련하여, 이로 인해 만 16세 미만의 청구인 1은 심야시간대에 해당 게임을 이용하지 못하고 있습니다. 이 사건 제한대상 게임물

범위 지정 조항에 따라 여성가족부장관은 [심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상 게임물 범위]를 2년마다 고시하고 있고, 현재 2021. 4. 12. 시행된 여성가족부고시 제2021-16호를 통해 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상 게임물의 범위가 정해지고 있는 바, 설령 청구인 1이 직접적인 상대방이 아닌 제3자라고 하더라도 공권력 작용이 그 제3자의 기본권을 직접적이고 법적으로 침해하고 있는 경우에 해당하여 자기관련성이 인정되는 경우에 해당합니다.

본인인증 의무 조항과 관련하여, 본인인증의 기술적 조치의무를 사업자에게 부과하고 있으나 본인인증을 확인받아야 하는 실질적인 의무는 그 이용자에게 부과됩니다. 명령 및 처벌의 대상자는 사업자이나 그로 인하여 이용자가 실질적으로 기본권을 침해받는 구조에 해당합니다. 마찬가지로 강제적 섯다운제 조항은 인터넷게임 제공자에게 오전 0시 이전에 인터넷게임에 접속한 16세 미만 청소년에 대해서는 오전 0시를 기준으로 그 이용을 중단시키고, 오전 0시부터 오전 6시 사이에 청소년의 인터넷게임에의 신규 접속을 차단하는 기술적 조치를 취하여야 하는 의무를 부담하며 이의 직접적 효과로 16세 미만의 자는 심야시간대에 인터넷게임을 이용할 수 없습니다.

#### 나. 기본권 침해의 직접성

법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 되기 위해서는 별도의 집행행위에 의하지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리의 박탈이 생기는 경우여야 합니다. 이 사건 법률조항은 게임물 관련사업자에게 게임물에 접근하기 위해 회원가입을 하려고 하는 자의 실명, 연령 및 본인 여부를 인증할 의무, 그리고 16세 미만 청소년의 경우 심야시간대에 게임물에 대한 접근을 차단할 의무를 추가로 부과하고 있습니다. 이는 청구인 2와 같이 익명으로 게임물에 접근하고자 하는 성인의 권리 및 청구인 1과 같이 심야시간대에 게임물에

접근하고자 하는 16세 미만 청소년의 권리를 제한하는 것입니다. 또한, 청구인 3, 청구인 4와 같이 16세 미만 청소년을 자녀로 두고 있는 부모의 자녀교육권을 제한하는 것입니다. 청구인들은 별도의 구체적 집행행위에 의하지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리의 박탈이 생기고 있으므로, 청구인들은 이 사건 법률조항에 의해 직접적으로 기본권을 침해받고 있습니다.

이 사건 제한대상 게임물 범위 지정 조항에 대하여 과거 합헌결정에서 귀 재판소는 이들 조항은 이 사건 금지조항의 적용 대상인 인터넷게임의 의미와 범위를 구체화하는 내용이 아니라 여성가족부장관이 문화체육관광부장관과 협의하여 그 적용 범위의 적절성을 정기적으로 평가하고 필요한 경우 개선 조치 등을 하도록 정한 것으로, 청구인들의 기본권 제한과는 직접적인 관련이 없다고 본 바 있습니다(헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659).

하지만 이는 해당 조항들이 여성가족부장관과 문화체육관광부장관에게 개선 조치 의무 등을 부과한 것에 그치지 않고, 동시에 이로 인하여 인터넷게임에 접근하고자 하는 청구인들이 접근권을 박탈당하는 제한대상 게임물의 범위가 정해지는 결과를 낳는다는 현실을 외면한 결정입니다. 법률에 문구에 따르면 여성가족부장관과 문화체육관광부장관은 협의하여 “제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 평가” 하고 개선 등의 “조치를 하여야” 합니다. 이는 선택사항이 아닌 의무사항으로, 실제로 이를 통해 2년마다 여성가족부장관이 [심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물 범위]을 고시하고 있으며, 현재 2021. 4. 12. 시행된 여성가족부고시 제2021-16호를 통해 스마트폰, 태블릿PC, 콘솔게임(게임물의 이용을 위해 어떤 방식으로든 추가적인 비용이 요구되는 경우가 아닌 콘솔게임)의 경우 아예 강제적 섷다운제의 대상에서 제외되는 등 청구인들의 기본권 제한의 범위를 실질적으로 통제하고 있습니다. 이렇게 청구인들의 기본권 제한의 범위를 직접적으로 결정짓는 이 사건 제한대상 게임물 범위 지정 조항에 대하여 기

본권 침해의 직접성을 인정하지 않는 것은, 법률이 현실적으로 어떻게 적용되고 있는지를 고려하지 아니한 부당한 판단에 해당하여, 번복되어야 합니다.

#### 다. 보충성

헌법재판소법 제68조 제1항 후단은 “다른 법률에 구체절차가 있는 경우에는 그 절차를 거친 후가 아니면 청구할 수 없다” 라고 규정하고 있습니다. 법률조항의 위헌 여부를 다루는 이 사건 심판청구에 있어서 일반법원에 소를 제기하여 구제받을 수 있는 절차가 존재하지 않으므로, 이 사건 심판청구는 보충성의 요건을 충족하였습니다.

#### 라. 권리보호이익

청구인들은 이 사건 법률조항으로 인하여 본인인증을 하지 않고서는 인터넷게임을 할 수 없고, 만 16세 미만의 청구인의 경우 오전 0시부터 오전 6시 사이에는 인터넷게임을 할 수 없습니다. 위 조항들이 위헌으로 결정될 경우 청구인들은 이와 같은 권리의 제한에서 벗어날 수 있으므로 이 사건 심판청구는 권리보호이익이 있다 할 것입니다.

최근 문화체육관광부와 여성가족부는 2021. 8. 25. ‘섷다운제도 폐지 및 청소년의 건강한 게임이용 환경 조성 방안’ 을 발표하여 “ ‘게임 섷다운제’ 를 폐지하고 자율적 방식의 ‘게임시간 섷택제’ 로 청소년 게임 시간 제한제도를 일원화하는 동시에 청소년과 보호자, 교사 등에게 게임이해 교육을 강화” 할 계획이라고 발표하였습니다. 설령 이에 따라 이 사건 심판청구 이후 법률관계가 변동된다고 하더라도 권리보호이익은 인정됩니다.

헌법소원은 주관적 권리구제뿐만 아니라 객관적인 헌법 질서의 보장의 기능도

결하고 있으므로 가사 청구인의 주관적 권리구제에는 도움이 되지 아니한다 하더라도 같은 유형의 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있고, 헌법질서의 수호·유지를 위하여 그에 대한 헌법적 해명이 긴요한 사항에 대하여는 심판청구의 이익이 인정됩니다(헌재 1997. 11. 27. 94헌마60).

헌법재판소는 법률에 대한 헌법소원의 경우 당해 법 조항이 개정되었으나 그 조항의 위헌 여부에 관하여는 아직 그 해명이 이루어진 바 없고 개정된 조항에도 유사한 내용이 규정되어 있어 동종의 기본권 침해의 위험이 상존하는 경우에, 그 조항의 위헌 여부는 궁극적으로 개정된 조항의 재개정 여부에 영향을 미칠 수 있으므로 그에 관한 헌법적 해명은 중대한 의미를 지니고 있다고 보아 권리보호이익을 인정한 바 있습니다(헌재 1995. 5. 25. 91헌마44, 헌재 1995. 5. 25. 91헌마67, 헌재 2003. 5. 15. 2001헌마565).

이 사건 심판청구는 강제적 설탕운출뿐만 아니라 본인인증 의무조항에 대한 판단을 구하고 있습니다. 이에 대하여 현재(2021. 8. 26. 기준) 7개의 각기 다른 의안이 계류되어 있을 정도로<sup>2)</sup> 이 사건 법률조항은 개정, 재개정 될 가능성이 매우 큼니다. 따라서 이 사건을 통해 이루어지는 헌법적 해명은 중대한 의미를 지닌다고 볼 것입니다.

#### 마. 청구기간

헌법재판소법 제69조 제1항은 “제68조 제1항의 규정에 의한 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에

2) 의안번호 2111906 청소년 보호법 일부개정법률안(송재호의원등11인)  
의안번호 2111427 청소년 보호법 일부개정법률안(권인숙의원 등 10인)  
의안번호 2111425 청소년 보호법 일부개정법률안(정청래의원등10인)  
의안번호 2111332 청소년 보호법 일부개정법률안(허은아의원 등 11인)  
의안번호 2111168 청소년 보호법 일부개정법률안(강훈식의원등10인)  
의안번호 2111102 청소년 보호법 일부개정법률안(전용기의원등12인)  
의안번호 2111591 게임산업진흥에 관한 법률 일부개정법률안(조승래의원등10인)

청구하여야 한다.” 라고 하여 청구기간에 대하여 규정하고 있는데, 법령에 대한 헌법소원의 청구기간은 그 법령의 시행과 동시에 기본권을 침해당한 자는 그 법령이 시행된 시점을 기준으로, 법령이 시행된 후 비로소 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유가 발생한 시점을 기준으로 하여야 할 것입니다(헌재 2002. 1. 31. 2000헌마274).

청구인1은 2021. 7. 30. 오전 0시경 게임을 이용하기 위해 관련 사이트에 접속을 시도하였으나, 가능하지 않은 것을 알게 되었습니다. 청구인 2는 2021. 8. 16. ‘오버워치’ 라는 게임물을 이용하기 위해 관련 사이트에 회원가입을 시도하였으나, 게임산업법 제12조의3 제1항 제1호에 의해 본인인증 절차를 거치지 아니하고는 회원가입을 할 수 없어 이 사건 게임물을 이용하지 못하였습니다. 청구인 4는 자녀인 청구 외 000에게 닌텐도 스위치를 선물해 게임을 할 수 있도록 하고자 하였으나, 2021. 8. 1.경 이 사건 본인인증 의무조항에 의해 청구 외 000의 명의로 회원가입을 할 수 없는 것을 알게 되어 청구인 명의로 회원가입을 한 후 이를 이용하도록 할 수밖에 없었습니다. 결론적으로 청구인들은 모두 자신의 기본권이 침해되고 있다는 사실을 안 날로부터 90일, 그 사유가 있는 날로부터 1년이 경과하지 않았으므로 이 사건 심판청구는 청구기간을 준수하였습니다.

#### 바. 소결론

위와 같이 청구인들의 이 사건 심판청구는 요건을 모두 갖추었습니다.

## 5. 강제적 섣다운제의 과잉금지원칙 위반

가. 이 사건 심판대상조항에 의하여 제한되는 기본권

### (1) 16세 미만 청소년의 문화향유권

#### (가) 문화국가원리

문화국가란 국가로부터 문화활동의 자유가 보장되고 국가에 의하여 문화가 공급되어야 하는 국가, 즉 문화에 대한 국가적 보호·지원·조정 등이 이루어져야 하는 국가를 말합니다.<sup>3)</sup> 우리나라는 건국헌법 이래 문화국가원리를 헌법의 기본원리로 채택하고 있습니다(헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1 참조). 헌법은 전문에서 “문화의 ... 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히” 할 것을 선언하고 있을 뿐 아니라, 국가에게 전통문화의 계승 발전과 민족문화의 창달을 위하여 노력할 의무를 지우고 있습니다(제9조).

우리의 문화국가원리는 국가·사회의 이원주의적 모형에 따른 불개입주의도 아니고 전적으로 문화를 국가에 종속시키는 후견주의도 아닌, 문화의 자율성을 원칙적으로 보장하면서 그 부정적인 면을 해소하며 문화육성에 국가가 나서는 모형을 제시하고 있다고 평가됩니다.<sup>4)</sup> 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

3) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 143면. 문화의 자율성보장을 핵심으로 하면서 문화영역에 있어서 건전한 문화육성과 실질적인 문화향유권의 실현에 책임과 의무를 다하는 국가라고 정의하는 견해도 있다. 김수갑, “문화국가를 위한 법체계 검토”, 「문화정책논총」 제18집, 한국문화관광정책연구원, 2006. 12, 12-13면.

4) 박종현(2015). 앞의 논문.

사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가원리의 불가결의 조건이라고 할 것입니다. 결국, 문화국가원리가 지향하는 핵심가치 내지 핵심목표는 ‘사회의 자율성을 기반으로 하는 문화의 개별성·고유성·다양성 확보’라고 할 것이고, 문화국가원리가 상정하는 국가의 역할과 그 한계를 설정하는 기준이 될 것입니다.<sup>5)</sup>

#### (나) 16세 미만 청소년의 문화향유권 기본권 주체성

헌법재판소는 “아동과 청소년은 되도록 국가의 방해를 받지 아니하고 자신의 인격, 특히 성향이나 능력을 자유롭게 발현할 수 있는 권리가 있다. 아동과 청소년은 인격의 발전을 위하여 어느 정도 부모와 학교의 교사 등 타인에 의한 결정을 필요로 하는 아직 성숙하지 못한 인격체이지만, 부모와 국가에 의한 단순한 보호의 대상이 아닌 독자적인 인격체이며, 그의 인격권은 성인과 마찬가지로 인간의 존엄성 및 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호된다. 따라서 헌법이 보장하는 인간의 존엄성 및 행복추구권은 국가의 교육권한과 부모의 교육권의 범주 내에서 아동에게도 자신의 교육환경에 관하여 스스로 결정할 권리, 그리고 자유롭게 문화를 향유할 권리를 부여한다고 할 것이다.”(헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1)고 판시하며 청소년의 문화향유권을 인정한 바 있습니다.

또한, 1989년의 「아동의 권리에 관한 국제협약」 제31조는 휴식, 놀이, 문화생활에 관한 아동의 권리를 인정하고 있습니다. “1. 당사국은 휴식과 여가를 즐기고, 자신의 나이에 맞는 놀이와 오락활동에 참여하며, 문화생활과 예술활동에 자유롭게 참여할 수 있는 아동의 권리를 인정한다. 2. 당사국은 문화적·예술적 활동에 마음껏 참여할 수 있는 아동의 권리를 존중하고 증진하며, 문화, 예술, 오락

5) 황성기, “청소년 보호와 국가후견주의의 한계 - 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659등(병합), 청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인 결정의 평석을 중심으로 -”, 「法學論叢」 제31집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2014. 9, 25-47면.

및 여가활동을 위해 적절하고 균등한 기회 제공을 촉진해야 한다.” 라는 원문의 내용을 통해 이러한 맥락에서도 문화향유권이 청소년에게 인정된다고 할 것입니다.

#### (다) 문화국가영역에서의 국가 역할의 한계

문화영역에 대한 국가의 관여는 자율적 문화형성의 여건을 보장하는 범위 정도에 한정되어야 합니다.<sup>6)</sup> 헌법재판소는 문화정책은 문화에 대한 직접적 개입을 해서는 안되고 문화가 생겨나는 주변 풍토를 조성하는 방식으로 마련되어야 하며, 대중문화·서민문화 등 모든 문화장르의 조성에 대한 배려가 필요하다고 하였습니다(헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1).

문화적 자율성이란 문화활동에 대한 국가의 문화정책적 중립성과 관용을 의미하므로, 국가에게는 문화정책적 명령과 획일화의 시도 또는 학문이나 예술의 내용을 결정하는 지시는 허용되지 않습니다.<sup>7)</sup> 시장이나 자본과 같은 비국가적 체계에 의하여 문화 자율성이 파괴되고 통제되지 않는 문화권력의 출현으로 소외당하는 문화영역이 발생할 수 있기 때문에 국가의 개입이 일정 부분 필요하지만, 원칙적으로 문화영역은 자율에 맡겨두어야 하는 것입니다. 문화정책을 수립하는 데 있어서는 최대한의 관용과 중립성(불편부당의 원칙) 유지가 요구되며, 개입 시에도 보다 향유되는 문화를 억제하여 ‘퇴보적 평등’을 이루어내서는 안 되며 소외당하는 문화에 대한 국가의 전폭적 지원을 통한 ‘발전적 평등’을 달성하려고 노력해야 합니다.<sup>8)</sup>

#### (라) 게임콘텐츠 영역에서의 국가 역할의 한계

게임은 영화, 음악, 비디오와 같은 영상물과 마찬가지로 문화 콘텐츠에 해당합니다. 헌법재판소 역시 인터넷게임의 문화적 가치를 인정한 바 있습니다(헌재 2010. 2. 25. 2009헌바38). 청소년 보호의 문제가 개입되는 경우 문화영역에서의 국가 역할의 한계는 결국 문화국가원리의 핵심가치인 ‘사회의 자율성을 기반으로 하는 문화의 개별성·고유성·다양성 확보’와 ‘청소년 보호에 대한 국가의 책임’을 어떻게 조화시킬 것인지의 문제로 귀결됩니다. 이 경우, 문화 콘텐츠로서의 특성을 갖고 있는 게임이 청소년에게 유해한 영향을 미치는 특성도 지니고 있다고 하더라도 이는 절대적이고 보편적인 것이 아니라 상대적인 것이라는 점을 고려할 필요가 있습니다. 게임의 유해성에 대한 판단기준은 청소년의 연령이나 정신발달의 정도 및 사회적·문화적 환경에 따라 달라질 수 있는 것이고 이러한 특성은 영화, 음악, 비디오 등의 문화 콘텐츠에서도 발견할 수 있습니다.<sup>9)</sup> 또한, 청소년 보호에 대한 국가의 책임을 구현하는 방식이나 순서에 있어서, 가정과 사회에 의한 교육의 선도가 우선되어야 하고 국가에 의한 규제는 보충적이고도 부차적으로 추구되어야 합니다.<sup>10)</sup>

9) 황성기(2014). 앞의 논문.

10) 헌재 1993. 5. 13. 92헌마80, 체육시설의설치·이용에관한법률시행규칙 제5조에 대한 헌법소원: “체육시설의설치·이용에관한법률의 입법목적은 달성하기 위하여서는, 당구장에 18세 미만자의 정서함양이나 체력증진에 장애되는 요인이 있다면 그들의 출입을 봉쇄하기에 앞서서 가정과 학교, 그리고 사회가 합심 협력하여 그 요인의 제거에 주력함은 물론, 사랑과 대화와 이해로써 계몽하고 지도하고 보호함으로써 탈선을 예방하고 선도에 차질이 없도록 하여야 할 것이고(청소년기본법 제7조 제2항 참조) 아울러 미래사회의 주역이 될 청소년이 풍부한 지식을 바탕으로 건강하고 정서와 용기가 충만하며 밝고 능동적인 모습으로 자랄 수 있도록(위 같은 법 제2조 제2항 참조) 최선을 경주하는 노력이 우선되어야 할 것이다”.

6) 류시조, “한국 헌법상의 문화국가원리에 관한 연구”, 『헌법학연구』 제14권 제3호, 한국헌법학회, 2008. 9, 319면.

7) 홍성방, “문화국가원리”, 『고시연구』 1998년 5월호, 88면.

8) 박종현(2015). 앞의 논문.



## (마) 소결론

강제적 섣다운제는 가정과 사회에 의한 교육과 선도의 우선성을 완전히 무시하고, 국가가 규제의 방식으로 전면적으로 개입하여 문화에 대한 자율성과 다양성 보장에 반하여 국가에 의한 지나친 간섭과 개입을 하는 것으로 건국헌법 이래 헌법의 기본원리로 채택하고 있는 문화국가의 원리(헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1 참조)에 반하여 청구인 1을 포함한 만 16세 미만 청소년들의 문화향유권을 제한하고 있습니다.

### (2) 16세 미만 청소년의 표현의 자유

헌법재판소는 ‘알 권리’를 인정하면서 다음과 같이 판시한 바 있습니다.

“헌법 제21조는 언론 출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하고 있는데 이 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 한다. 자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에의 접근 수집 처리의 자유, 즉 알 권리는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것이다.” (헌재 1991. 5. 13. 90헌마133)

“알 권리가 공공기관의 정보에 대한 공개청구권을 의미하는 경우에는 청구권적 성격을 지니지만, 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자유롭게 정보를 수집할 수 있는 권리를 의미하는 경우에는 자유권적 성격을 지니는 것으로서, 이 경우 그러한 권리는 별도의 입법을 할 필요도 없이 보장되는 것이므로, 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어 알 권리는 별도의 입법이 없더라도

국가권력의 방해를 받음이 없이 보장되어야 한다.” (헌재 1998. 10. 29. 98헌마4).

하지만 콘텐츠를 이용할 자유, 게임을 통해 표현하고 알 권리에 대해서 헌법재판소는 “인터넷게임 제공자인 청구인들은 이 사건 금지조항으로 인하여 표현의 자유가 제한된다는 주장도 하나, 이 사건 금지조항은 인터넷게임의 내용적 측면을 규제하거나 그 제공 자체를 전면적으로 금지하는 것이 아니라 게임의 제공을 원칙적으로 허용하면서 제공시간의 일부를 제한하는 것이므로, 인터넷게임 제공자의 게임물을 통한 표현의 자유보다는 이들의 직업수행의 자유 제한이 보다 직접적으로 문제 되므로 직업수행의 자유 제한 여부를 중심으로 살펴보기로 한다.”<sup>11)</sup>고 하여, 인터넷게임 제공자의 측면에서 바라볼 뿐, 게임을 이용하는 자의 게임접근권에서 판단하지 않았습니

다. 대체의 발달과 혁신적인 콘텐츠의 개발이 지속적으로 이루어져 온 대표적인 국가인 미국의 경우, 예술의 한 형태로서 비디오 게임을 인정하고 이의 표현의 자유를 강조한 연방하급법원들의 입장은 2011년 Brown v. EMA 결정에서 중구적으로 확인되었습니다. 연방대법원은 이 결정을 통하여 연예·오락물의 예술적·표현적 가치를 승인하고 그에 따라 수정헌법 제1조의 보호 대상임을 천명하였습니다. 수많은 친숙한 문어적 도구들을 통하여 생각들과 심지어는 사회적 메시지들을 전달하는 연예·오락물도 공적 담론을 보호하기 위한 언론의 자유 조항의 적용대상이 되며 결과적으로 비디오 게임도 표현의 자유의 보호를 받게 된다고 본 것입니다.<sup>12)</sup>

미성년자 보호라는 공공복리의 이유로 게임과 같은 표현물 혹은 예술물에 대한 규제적 입법이 마련될 때 게임이 미성년자에게 어떠한 해악을 직접적으로 가하는

11) 헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌마659-683(병합)

12) 박종현, 미 연방대법원에서의 폭력적인 비디오 게임과 예술 및 표현의 자유에 대한 논의, 2013.

지가 충분히 입증되어야 하고 게임이 갖는 표현적·예술적 가치를 덜 훼손하는 집해 최소적인 대안들에 대한 신중한 고려가 필요하다는 Brown 판결의 주요 내용은 우리에게도 적용될 수 있는 법리일 것입니다.<sup>13)</sup>

게임이라는 장르가 가진 특성을 고려하면, 게임을 이용할 권리가 표현의 자유의 범위 내에 포섭될 수 있다는 점을 납득하기 쉽습니다. 표현의 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 발표와 그것을 전파할 자유를 의미하는데, 영화와 같은 기타 표현의 경우와 달리 게임이용자는 게임 속에서 스스로 이야기를 만들어냅니다. 게임이용자가 움직여야 게임의 이야기가 전개되고, 게임이용자는 본인의 선택 하에 개성에 따라 이야기를 풀어나갑니다.

최근 강제적 섯다운제에 대한 재검토 요청의 시발점이 된 마인크래프트라는 게임을 예로 들면, 게임 내부의 자유가 무궁무진하여 굉장히 많은 형태로 게임을 진행해나갈 수 있습니다. 마인크래프트라는 게임에 접속하여 이용자들은 학습할 수 있고, 건축물을 설계하고 만들어 낼 수도 있고, 낚시나 사냥을 할 수도 있으며, 미니게임을 만들어 게임 속에서 게임을 할 수도 있습니다. 혼자서 할 수도 있고, 여러 명이 모여서 할 수도 있으며, 개인의 사상, 개성 등이 표현되지 않고 게임을 하는 것이 가능하지 않습니다.



게임이용을 통해 개인의 사상, 개성 등이 표현되는 것을 한눈에 살필 수 있도록 2021. 8. 27. 기준 마인크래프트 공식 홈페이지를 통해 소개되고 있는 챌린지

13) 위의 논문.

를 예로 첨부하였습니다. 좌측에는 유엔에서 지정한 국제 원주민의 날을 기념하여 마인크래프트 게임에 접속해 원주민 게임이용자들의 창작물, 원주민 문화와 관련된 창작물을 살펴봄에 이에 대해 배우는 챌린지가 소개되고 있습니다. 가운데에는 미국 뉴욕의 교육부가 주최하고 수천 명의 학생이 참여하여 미국 뉴욕을 더 지속 가능하고 평등한 도시로 만드는 챌린지를 미국 유명 스포츠 방송사인 ESPN에서 이를 재방영한다고 소개되고 있습니다. 우측에는 마인크래프트 게임 속에서 미래에서 온 과학자, 숲속 동물 등과의 대화를 통해 기후변화에 관해 공부하고, 재활용된 자원으로 새로운 건축물을 만들어보자는 기후변화 챌린지가 소개되고 있습니다. 동일한 내용의 활동이 오프라인에서 이루어진다면 그 표현물들이 표현의 자유에 의해 보호됨은 분명하다 할 것입니다. 이와 같은 사상의 표현과 개성의 발현이 게임 내부에서 이루어진다는 것만으로 헌법상 보호되지 않는 표현에 해당한다고 보는 것은 큰 오류를 범하는 것에 해당합니다.

결국, 16세 미만의 청소년인 청구인 1은 강제적 섯다운제로 인하여 심야시간대에도 인터넷게임을 자유롭게 이용함으로써 정보에 자유롭게 접근, 수집, 및 처리를 하고, 본인 내면의 사상과 의견의 자유로운 표명을 할 권리를 제한받고 있는 것입니다.

### (3) 16세 미만 청소년의 온라인상의 집회의 자유

헌법 제21조 제1항은 집회의 자유를 보장하고 있습니다. 이러한 집회의 자유는 개인의 인격실현과 개성 신장을 촉진시키며 직접민주주의의 수단이 될 수 있습니다. 여기서 집회란 2인 이상의 다수인이 공동의 의사 형성과 실현이라는 공동의 목적을 가지고 평화적으로 일정한 장소에서 개최되는 것이어야 합니다. 집회의 자유가 보장된다는 것은 공권력에 의한 집회의 자유 제한을 금지한다는 의미입니다.

다. 집회의 자유는 적극적으로는 집회를 개최·진행·참가하는 자유를 그 내용으로 합니다. 집회의 자유도 절대적 자유가 아닌 이상 헌법 제37조 제2항에 의해 제한할 수 있으나 집회에 대한 허가는 절대적으로 금지됩니다.

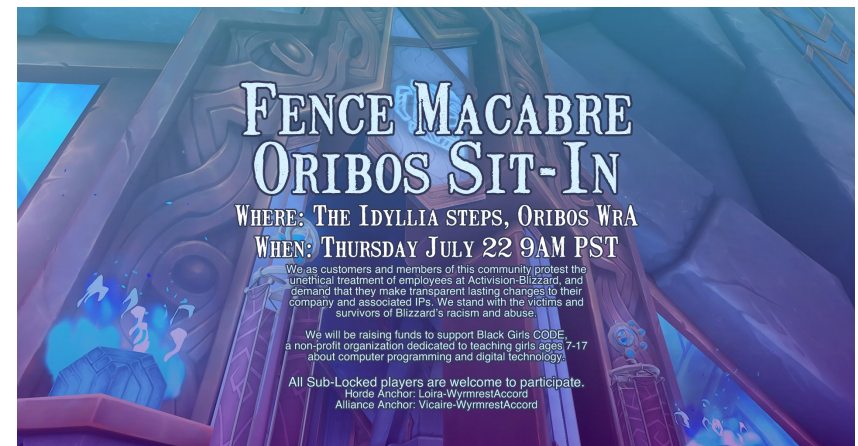
일반적으로 집회는 일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것을 말하는 것으로 일컬어지고 있고, 그 공동의 목적은 '내적인 유대 관계'로 족합니다(헌재 2021. 6. 24. 2018헌마663). 이 사건 강제적 섯다운제 조항은 다중이 함께 접속하여 진행되는 온라인게임의 특징으로 인해 청소년들이 중독에 빠질 가능성이 더 크다는 것을 그 이유로 온라인게임만을 그 대상으로 하고 있습니다.

집회 및 시위에 관한 법률(법률 제17689호, 일부개정 2020. 12. 22.) 제15조는 “학문, 예술, 체육, 종교, 의식, 친목, 오락, 관혼상제 및 국경행사에 관한 집회에는 제6조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다.” 라고 하여 이에 해당하는 경우 옥외집회와 시위의 금지 시간에 관한 규정 등이 적용되지 않습니다. 게임을 하는 행위는 예술(게임을 통해 건축물을 증축하는 등의 행위), 체육(게임 또한 여타 스포츠와 같이 이스포츠로 자리 잡음), 친목, 오락 등에 해당하므로, 마찬가지로 옥외집회와 시위의 금지 시간에 관한 규정의 적용을 받지 않을 것입니다.<sup>14)</sup>

옥내집회를 옥체적으로 한 장소에 회합하여야 하는 것으로 제한할 이유는 없고, 가상세계가 점점 더 확대되는 오늘날 기술의 발전에 비추어 보면 가상현실에서 다수인이 한 장소에 회합하여 게임을 하는 행위를 오락 목적의 옥내집회로 볼 수 있을 것입니다.

실제로 미국 캘리포니아 공정고용부가 ‘액티비전 블리자드’를 직장 내 성차

별과 지속적인 성희롱으로 고소한 것이 알려진 직후, ‘월드 오브 워크래프트’ 게임이용자들이 게임 내 집회를 기획하여 성공적으로 주최하였습니다. Fence Macabre 길드는 2021. 7. 22. 게임 내 오리보스라는 장소에 앉아서 진행하는 시위를 진행했습니다. 이를 통해 “액티비전 블리자드의 직원들에 대한 비윤리적인 대우에 항의하고”, “회사와 관련 IP들의 투명하고 지속적인 변화를” 촉구하였고, 7세에서 17세 여자 어린이들에게 컴퓨터 프로그래밍과 디지털 기술을 교육하는 활동을 하는 Black Girls Code라는 비영리단체를 위해 모금 활동 또한 진행하였습니다. 이는 게임 내부에서 집회가 번져나가는 시발점이 되어, 다른 서버의 다른 길드들의 지지를 받아 게임 내 집회들이 성사되었습니다. 이에 더불어 상황이 개선되기 전까지 게임의 유료 구독을 취소하고 게임을 떠나는 방법으로 동참하는 이용자들도 발생하였습니다.



출처: @fencemacabre 트위터 계정

14) 윤용기 판사, 헌법연구실무 제16권, 제142회 발표회 토론요지, 2015.



출처: @fencemacabre 트위터 계정

그렇다면 이 사건 강제적 섯다운제 조항은 게임을 하고자 하는 목적을 가진 다수인이 오전 0시부터 오전 6시까지의 시간 내에 일시적으로 모임을 가지고자 하는 것을 불가능케 하여 청구인 1과 같이 만16세 미만에 해당하는 청소년들의 집회의 자유를 제한하고 있습니다.

#### (4) 16세 미만 청소년의 직업선택의 자유

헌법 제15조는 ‘모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.’ 라고 규정함으로써 직업선택의 자유를 보장하고 있는바, 이는 직업수행 내지 행사의 자유까지 포괄하는 ‘직업’의 자유를 뜻합니다(헌재 2011. 8. 30. 2009헌마638). 직업의 자유에는 자신이 원하는 직업을 자유롭게 선택·변경·유지할 수 있는 직업 결정의 자유와 자신이 선택한 직업을 수행하는 직업행사의 자유가 포함되고, 직업 결정의 자유는 다시 자신이 원하는 직업을 선택하는데 필요한 교육이나 훈련을 하는 장소를 선택할 수 있는 직업교육장선택의 자유가 포함되며, 직업수행의 자유에는

영업의 자유와 기업의 자유는 물론 경쟁의 자유도 포함되는 것으로 이해되고 있습니다.

이러한 직업 선택의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 개성 신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러지며, 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 합니다(헌재 1997. 4. 24. 95헌마273). 사회적 유해성이 있다 하여 직업의 자유의 보호 영역에서 제외되는 것은 아닙니다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌가2).

이스포츠는 전 세계적으로 사랑받는 스포츠로 자리 잡았고, 프로게이머는 선망받는 직업이 되었습니다. 프로게이머가 되기 위해서는 무수히 많은 시간의 연습과 노력이 필요하고, 프로게이머의 꿈을 향해 달려가고 있는 16세 미만의 청소년들이 있습니다. 한국의 16세 미만 청소년들만 훈련시간에 제한을 받는다면, 이들이 프로게이머가 된 이후 다른 나라 선수들과의 경쟁에서 불리할 것이라는 점을 예상할 수 있습니다.

2012. 10. 13. 프랑스에서 열린 프로게임대회 “아이언 스워드2”에 참가했던 만 15세의 중학생 프로게이머 선수가 섯다운제 시간이 다가오자 강제종료 전에 게임을 끝내려다 패배한 사건은 강제적 섯다운제가 16세 미만 청소년의 직업수행의 자유를 제한하는 것을 보여준 단적인 예에 해당합니다.

프로게이머가 되고자 하는 만16세 미만의 청소년은 심야시간대에도 이를 위해 경쟁하고 성장할 권리가 있음에도, 이 사건 강제적 섯다운제는 이를 차단하여 청구인 1의 직업수행의 자유를 제한하고 있습니다.

### (5) 16세 미만 청소년의 게임을 할 권리

헌법 제10조 전문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 지니며, 행복을 추구할 권리를 가진다.” 라고 하여 행복추구권을 보장하고 있습니다. 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위하여서는 누구나 자유로이 의사결정을 하고 그에 기하여 자율적인 생활을 형성할 수 있어야 하므로, 행복추구권은 그 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권을 포함합니다(헌재 1991. 6. 3. 89헌마204). 일반적 행동자유권의 보호 영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되고, (헌재 1993. 5. 13. 92헌마80; 헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518 참조) 가치 있는 행동만을 보호 대상으로 삼는 것도 아닙니다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).

헌법재판소는 18세 미만자가 당구장에 출입할 수 없도록 한 “체육시설의 설치·이용에관한법률시행규칙 제5조에 대한 헌법소원 사건”에서 “당구를 통하여 자신의 소질과 취미를 살리고자하는 소년에 대하여 당구를 금하는 것은 헌법상 보장된 행복추구권의 한 내용인 일반적인 행동자유권의 침해가 될 수 있을 것이다.” 라고 판시한 바 있습니다(헌재 1993. 05. 13. 92헌마80).

16세 미만 청소년에 해당하는 청구인 1은 강제적 섯다운제로 인하여 심야시간대에 인터넷게임물에 대한 접근 자체를 할 수 없게 되었고, 이에 따라 게임물 이용이라는 개인적 생활방식과 취미 등을 제한받아 이와 관련하여 어떠한 행동도 할 수 없게 되었으므로, 이 사건 강제적 섯다운제 조항은 청구인의 게임을 할 권리를 제한합니다.

### (6) 16세 미만 청소년의 인격의 자유로운 발현권

인격권이란 자신과 분리할 수 없는 인격적 이익의 향유를 내용으로 하는 권리를 말합니다. 헌법상 명시적 규정은 없지만, 헌법재판소는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치에 근거하여 이를 인정하고 있습니다.

헌법재판소는 과의 교습을 원칙적으로 금지한 “학원의설립운영에관한법률 제22조 제1항 제1호 등 위헌확인” 사건에서 “학습자로서의 아동과 청소년은 되도록 국가의 방해를 받지 아니하고 자신의 인격, 특히 성향이나 능력을 자유롭게 발현할 수 있는 권리가 있다.” 라고 판시하여(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16) 청소년의 인격을 자유롭게 발현할 수 있는 권리를 인정한 바 있습니다.

프로게이머로 활동하고자 하는 청소년들에게 게임이란 단순한 오락거리 혹은 중독의 대상이 아닌 자아실현의 수단입니다.

강제적 섯다운제는 16세 미만의 모든 청소년의 심야시간대 게임접근을 금지하고 있으므로, 인터넷게임을 통하여 자아를 실현하려는 청구인 1의 인격의 자유로운 발현권을 제한합니다.

### (7) 부모의 자녀교육권

부모의 자녀교육권은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 헌법에 열거되지 아니한 기본권의 보장에 관한 헌법 제37조 제1항에서 나오는 기본권으로, 부모가 자녀의 교육 및 양육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자유롭게 자녀를 교육하고 양육할 권리를 말합니다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16; 헌재 2009. 10. 29. 2008헌마635 참조).

과의 교습을 원칙적으로 금지한 “학원의 설립·운영에관한법률 제22조 제1항 제1호 등 위헌확인”사건에서 헌법재판소는 “학교교육의 범주 내에서 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자의 교육권을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.” 라고 판시하였습니다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16).

강제적 셋다운제는 심야시간대에 만 16세 미만 청소년들의 게임이용 제한에 대한 것으로, 부모의 교육권이 국가의 교육권보다 우선하는 경우에 해당합니다. 따라서 이는 자녀의 적성 및 진로 등을 고려하여 부모가 자율적으로 결정하여야 할 사항이며, 국가가 개입할 사항이라고 볼 수 없습니다.

하지만 이 사건 강제적 셋다운제는 16세 미만 청소년을 자녀로 둔 부모가 심야 시간대에 자녀에게 인터넷게임을 하도록 허용할지 여부를 결정할 수 있는 권리를 박탈하고 일률적으로 이를 금지함으로써 청구인 3, 청구인 4의 부모의 자녀교육권을 제한하고 있습니다.

#### 나. 과잉금지원칙 위반 여부

##### (1) 심사기준

헌법 제34조 제4항에서 국가는 청소년에 대한 복지향상 정책을 실시할 의무가 있다고 합니다. 이 조항과 동조 제3항에서는 각각 노인과 여자에 대한 국가의 복지향상 정책실시 의무를 규정하고 있는데, 그렇다고 이들 규정이 노인과 여성에 대한 복지향상 정책을 마련할 때 당연히 그들의 기본권을 제한함을 전제하지는 않습니다. 연령이나 신체적 능력의 차이로 인하여 사회적 불이익을 받을 수 있는

집단으로 특정되었다고 해서 그러한 차이만큼 그의 기본권을 제한하면서까지 강제적인 복지향상 정책을 구현하자는 것이 아니라, 그 집단의 기본권 주체성을 공고히 하고 그 외의 집단의 인간들과 동일한 수준에서 인간다운 삶을 살게 하기 위하여 일정 부분 국가의 관여(복지정책)가 있을 수 있다고 해석하는 것이 적절합니다. 청소년의 인권은 그들의 복리라는 명목하에 당연히 제한되는 것이 아니라 복지정책 수행으로 더욱 공고해지며 이 과정에 어쩔 수 없는 제한이 있더라도 궁극적으로는 그들의 ‘인간다운 삶의 영위’ 라는 목적에 봉사하여야 할 것입니다.<sup>15)</sup>

결국, 헌법에는 청소년에 대한 복지를 이유로 그의 기본권을 당연히 제한할 수 있다는 식의 보호주의적 시각이 아닌 청소년을 인권 주체로서의 지위를 승인하고 공고히 하려는 시각이 반영되어 있다고 보아야 합니다. 그러한 시각에서 청소년의 기본권 제한 입법에 엄격한 비례의 원칙을 적용하는 심사를 해야 할 것입니다.<sup>16)</sup>

##### (2) 목적의 정당성·수단의 적합성

이 사건 강제적 셋다운제의 입법목적은 1. 청소년의 인터넷게임 과몰입·중독을 예방하고 2. 청소년의 수면시간 및 건강을 보장한다는 것입니다. 먼저, 이와 같은 입법목적 자체가 정당하다고 보기 어렵습니다.

인터넷게임 과몰입·중독을 예방한다는 입법목적은 인터넷게임이 유해하다는 부정적 인식과 함께, 인터넷게임이 과몰입·중독의 대상이 된다는 것을 전제하고 있습니다.

15) 박종현(2015). 앞의 논문.

16) 박종현(2015). 앞의 논문.

하지만 오늘날 게임은 성인이나 청소년의 즐길 권리를 의미하는 것으로 긍정적 문화가치로서 인정되고 있습니다. 건전한 놀이문화로서 즐기는 것은 궁극적으로 자신의 행복을 추구하는 하나의 수단이기도 하고, 다양한 장르의 게임콘텐츠가 알리고자 하는 의사표현적 기능을 수행함으로써 의사 교환을 위한 중요한 일부분이 되고 있습니다. 게임콘텐츠 산업의 성장기반 조성, 수출을 통한 국가의 경쟁력 강화라는 산업적 가치 또한 게임이 갖는 중요한 가치로 인정되고 있습니다.<sup>17)</sup>

또한, 알코올, 마약, 도박 등과 같이 인터넷게임에 대한 중독이 가능한 것인지 여부에 대한 과학적 근거가 미비합니다.<sup>18)</sup>

세계보건기구(World Health Organization)도 2019년에 이르러서야 제72차 총회 중인 2019. 5. 25. 국제질병 사인(死因)분류(International Classification of Diseases)의 제11차 개정판에 게임이용장애(gaming disorder)를 등재시키는, 즉 게임이용 장애에 대해서 질병코드(질병분류기호)를 부여하는 최종결정을 내렸고, 이러한 ICD-11은 2022. 1. 1. 발효 예정입니다. 향후 우리나라 통계청이 관리하는 한국표준질병 사인(死因)분류(Korean Standard Classification of Disease and Cause of death)가 이를 수용 및 반영할 것인지가 문제 되고 있고<sup>19)</sup> 이에 관해서는 현재 우리 사회에서 그 찬반에 관한 치열한 논쟁이 벌어지고 있습니다.

많은 사람은 마약중독, 도박중독, 알코올중독과는 달리 약물이나 불법을 동반하지 않는 행위에의 몰입을 처음 질병으로 분류하게 될 경우 게임규제가 더욱 강화될 것을 우려하는 한편,<sup>20)</sup> 의학적 일부에서는 게임은 약물이나 불법적 요소가

없는 다른 행위들과는 달리 심각한 중독 현상이 틀림없이 나타나고 있어 의학적인 대응이 필요하다고 주장하고 있어, 이에 대한 확실한 사회적 합의가 이루어졌다고 보기 어렵습니다.

설령 입법목적의 정당성을 인정하더라도, 강제적 설타운제가 이를 달성하기 위한 적합한 수단이 되기 위해서는 (가) 청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 현상의 주된 원인이 심야시간대에 인터넷게임을 하는 데 있고, (나) 청소년들이 수면시간과 건강을 확보하지 못하는 것이 심야시간대에 인터넷게임을 함으로 인한 것이어야 합니다.

#### (가) 청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 현상의 주된 원인이 심야시간대에 인터넷게임을 하는 데 있는지

청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 현상의 주된 원인이 심야시간대에 인터넷게임을 하는 데 있다고 볼 과학적 근거는 없습니다. 과도한 입시 위주의 학업 스트레스, 놀이문화의 부재, 불안한 자기통제력 등 인터넷게임 과몰입·중독의 원인은 복잡, 다양합니다. 이러한 요인들에 대한 정확한 진단과 처방 없이 심야시간대에 일률적으로 인터넷게임에 대한 접근을 차단하는 것만으로 인터넷게임 과몰입·중독 현상을 해소할 수 있다고 보는 것은 문제가 있습니다. 진정으로 청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 현상을 해소하고자 한다면, 상담 전문인력을 통해 인터넷게임 과몰입·중독 예방을 위한 환경을 개선하는 등의 방법이 보다 근본적인 해결책이 될 것입니다.

‘2020년 게임이용자 패널연구(1차년도)’에 의하면 게임 이용시간과 게임 과몰입 사이, 게임 이용시간과 수면시간 사이에는 통계적으로 유의미한 관계가 나타나지 않았고, 수면시간 감소에 가장 큰 영향을 미치는 요인은 학습시간으로 나

17) 조재현 (2014). 게임내용 및 게임시간 규제의 헌법적 정당성에 관한 고찰. 동아법학(64).  
18) 황장근, “제한적 본인확인제 위한 결정과 인터넷윤리법제에서의 시사점”, 정보처리학회지 제20권 제2호.  
19) 통계법 제22조(표준분류)에 의거 이를 반영한 (가칭)제8차 개정 한국표준질병 사인분류(KCD-8)의 체계적인 개정 작업이 이루어져야 함.  
20) 박현아, 이재진 “게임중독 규제법리에 대한 비판적 고찰 보건복지부의 정신건강종합대책에 대한 헌법적 판단을 중심으로”, 한국언론학보 2016년 10월.

타났습니다. 그리고 ‘2020년 게임 과몰입 종합 실태조사’에 의하면 게임이용 빈도 및 시간 증가가 게임 과몰입으로 곧바로 이어지지 않는 것으로 나타났습니다. 또한, 조사 대상 청소년(초등학교 4학년 ~ 고등학교 2학년) 중 과몰입군은 0.3%, 과몰입 위험군은 1.6%에 불과하며 이마저도 매년 감소하는 경향을 보이고 있습니다. 과몰입군의 경우 게임선용군에 비해 삶의 만족도와 자존감은 낮고 학업 스트레스는 높게 나타났는데, 이는 게임 과몰입의 원인이 게임 자체에 있는 것이 아니라는 반증이기도 합니다. 이렇듯 청소년이 게임에 과몰입하여 수면 부족을 겪게 되는 원인은 과도한 학업 스트레스, 가정의 불화, 다른 놀이문화의 부재 등 다양한 심리적, 환경적 요인이 복합적으로 작용한 것임에도, 설타운제는 근본적인 원인을 외면한 채 그 결과로 나타난 게임에 비난의 화살을 돌림으로써 문제의 소재와 비난의 대상을 혼동하고 있습니다.

**(나) 청소년들이 수면시간과 건강을 확보하지 못하는 것이 심야시간대에 인터넷게임을 하기 때문인지**

논리적으로 ‘게임을 0시에서 6시에 하는지 안하는지’는 ‘수면시간 확보’와는 무관한 것입니다. 이는 “하루 중 보통 사람이 수면을 취하는 시간”을 “오전 0시부터 6시까지”라고 추정할뿐더러, ‘게임중독’이나 ‘수면 결핍’이 0시에서 6시 사이에 많이 발생하거나 ‘추가적으로’ 많이 발생한다고 넘겨짚는 것입니다.<sup>21)</sup>

‘2020년 게임 과몰입 종합 실태조사’에 의하면 생활시간과 게임이용 시간을 비교·분석한 결과 아동, 청소년과 성인 게임이용자 모두 게임이용 시간과 수면

21) 박경신 (2020). 게임이용자의 헌법적 권리 정립과 게임이용장애 질병코드지정의 관계. 서울법학, 27(4), 1-38.

시간 사이의 유의미한 상관성이 도출되지 않았습니 다. 전반적인 행동 유형별 시간의 상관성을 비교한 결과 아동, 청소년은 학습시간이, 성인은 업무시간이 수면 시간이 줄어드는데 더 많은 영향을 미칠 가능성이 있는 변인으로 제기되었습니다.

이처럼 강제적 설타운제는 근본적으로 게임을 청소년의 성장과 발전에 전혀 도움이 되지 않는 무가치한 것 또는 악영향을 미치는 것으로 보는 시각과 인터넷게임을 금지하면 곧바로 청소년들이 수면을 취할 것이라는 점을 전제로 하고 있으나 청소년의 수면시간 확보에 장애가 될 수 있는 수많은 환경적인 요소 중 유독 인터넷게임만을 금지하여 수면시간을 확보하고자 한다는 문제가 있습니다.

따라서 강제적 설타운제는 입법의 목적이 정당하지 않고, 입법목적이 정당하다고 하더라도 수단이 적합하지 않습니다.

**(3) 침해의 최소성**

침해의 최소성 원칙이란 공권력 행사가 기본권을 최소한으로 제한하는 수단을 선택할 것을 요청하는 원리를 의미합니다. 즉 기본권을 제한하는 공권력 행사가 덜 제한적인 방법을 선택하여 그 입법목적을 실현할 수 있다면 해당 법률은 침해의 최소성 원칙에 반하는 법률로서 과잉금지원칙을 위반하는 것입니다(헌재 2006. 6. 29. 2002헌바80).

설령 강제적 설타운제가 입법목적 달성에 어느 정도 기여하는 적절한 수단이라 하더라도, 다음과 같은 점에서 청구인들의 기본권을 제한함에 있어 이중적이고 과도한 입법적 조치로서 침해의 최소성 원칙에도 위반됩니다.

**(가) 헌법적 차원의 가치인 가족의 자율성<sup>22)</sup>**



청소년 보호에서의 가족의 자율성은 부모의 교육권으로부터 도출됩니다. 자연법상 청소년의 교육에 있어서 제1차적인 권리·의무는 부모에게 존재합니다. 가족의 자율성은 혼인과 가족제도에 관한 우리 헌법에 대해 헌법재판소는 다음과 같이 판시한 바 있습니다.

“헌법은 가족제도를 특별히 보장함으로써, 양심의 자유, 종교의 자유, 언론의 자유, 학문과 예술의 자유와 같이 문화국가의 성립을 위하여 불가결한 기본권의 보장과 함께, 견해와 사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가를 실현하기 위한 필수적인 조건을 규정한 것이다. 따라서 헌법은 제36조 제1항에서 혼인과 가정생활을 보장함으로써 가족의 자율영역이 국가의 간섭에 의하여 획일화·평준화되고 이념화되는 것으로부터 보호하고자 하는 것이다. 그런데 가족생활을 구성하는 핵심적 내용 중의 하나가 바로 자녀의 양육과 교육이다. 자녀의 양육과 교육은 일차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하다. 부모가 자녀의 교육에 관하여 스스로 자유롭고 독자적으로 결정할 수 있는 경우에만, 가족은 자유민주적 문화국가에서의 자녀의 양육 및 교육이란 과제를 이행할 수 있고, 문화국가가 요구하는 교육의 다양성을 보장할 수 있다.” (헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등(병합), 학원의설립·운영에관한법률 제22조 제1항 제1호 등 위헌제청, 학원의설립·운영에관한법률 제3조 등 위헌확인).

“혼인과 가족생활은 인간생활의 가장 본원적이고 사적(私的)인 영역이다. 이러한 영역에서 개인의 존엄을 보장하라는 것은 혼인·가족생활에 있어서 개인이 독립적 인격체로서 존중되어야 하고, 혼인과 가족생활을 어떻게 꾸려나갈 것인지에 관한 개인과 가족의 자율적 결정권을 존중하라는 의미이다. …… 국가는 개인의 생활양식, 가족형태의 선택의 자유를 널리 존중하고, 인격적·애정적 인간

관계에 터 잡은 현대 가족관계에 개입하지 않는 것이 바람직하다. 따라서 혼인·가족제도가 지닌 사회성·공공성을 이유로 한 부득이한 사유가 없는 한, 혼인·가족생활의 형성에 관하여 당사자의 의사를 무시하고 법률의 힘만으로 일방적으로 강제하는 것은 개인의 존엄에 반하는 것이다.” (헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9 등, 민법 제781조 제1항 본문 후단부분 위헌제청 등)

이처럼, 청소년 보호를 위한 규제 입법은 청소년의 교육 및 양육에 관한 부모의 권리를 과도하게 제한하여서는 아니 되고, 특히 학교 밖의 영역에서는 부모의 자녀교육권이 우선되어야 합니다. 그런데 청소년은 소위 PC방에 밤 10시 이후 출입이 금지되므로(게임산업법 제28조 제7호, 동법 시행령 제16조) 강제적 설타다운제는 실제로 청소년이 가정 내에서 인터넷게임을 이용하는 경우에 적용됩니다. 따라서 자신의 자녀에게 가정 내에서 어느 정도의 시간 동안 언제까지 인터넷게임을 하도록 허용할 것인가에 대해 부모의 자율적 결정이 우선적으로 보장되어야 하고, 만약 이러한 자율적 결정을 보장할 수 있는 다른 법적 수단이 있다면 강제적 설타다운제는 입법목적 달성을 위하여 기본권 침해를 최소화하는 수단이라 보기 어렵습니다.

따라서 청소년 보호에서의 국가 후견 주의의 정당성을 평가할 수 있는 요건으로 ‘청소년의 자율성 요건’ 과 ‘가족의 자율성 요건’ 을 상정하여 청소년 보호에서의 국가 후견 주의가 허용될 수 있는 경우의 수를 살펴보면 다음과 같습니다.

22) 황성기(2014). 앞의 논문.

청소년의 자율성 존부	청소년의 자율성 존재	청소년의 자율성 부재
가족의 자율성 존부		
가족의 자율성 존재	㉠	㉡
가족의 자율성 부재	㉢	㉣

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

첫째, ㉠의 경우 ① 인권주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어렵거나 자신의 복리를 확보하기 어려운 상황이 발생하지 않을 뿐만 아니라, ② 청소년의 제1차적인 보호자인 부모가 자신의 교육권을 적절하게 행사하기 어렵거나 가족의 자율성이 제대로 작동하지 않는 상황도 발생하지 않는 경우입니다. 이러한 경우에 국가가 개입할 이유는 전혀 없고, 개입하는 것 자체가 헌법에 정면으로 반합니다.

둘째, ㉡의 경우 ① 인권주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어렵거나 자신의 복리를 확보하기 어려운 상황이 발생하지만, ② 청소년의 제1차적인 보호자인 부모가 자신의 교육권을 적절하게 행사하기 어렵거나 가족의 자율성이 제대로 작동하지 않는 상황이 발생하지 않는 경우입니다. 부모가 자신의 교육권 행사를 통해서 청소년 보호를 충분히 할 수 있는 경우이기 때문에 국가는 개입해서는 안 된다고 할 것입니다. 국가가 개입하는 것이 가족의 자율성이라는 헌법가치를 침해하는 것이 됩니다.

셋째, ㉢의 경우 ① 인권주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어렵거나 자신의 복리를 확보하기 어려운 상황이 발생하지 않지만, ② 청소년의 제1차적인 보호자인 부모가 자신의 교육권을 적절하게 행사하기 어렵거나 가족의 자율성이 제대로 작동하지 않는 상황이 발생하는 경우입니다. 후견의 대상이 되는 청소년 스스로가 독자적인 판단능력을 갖고 있기 때문에, 오히려 국가가 개입하는 것이 인권주체로서의 청소년을 부정하는 것

이 되어 이러한 경우에도 국가는 개입해서는 안 된다고 할 것입니다. 이러한 경우에 국가의 개입이 필요하고 정당하다고 하는 것은 전형적으로 청소년을 ‘인권주체’가 아닌 오직 ‘보호대상’으로 관념하고 전락시키는 것입니다.

넷째, ㉣의 경우는 ① 인권주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어렵거나 자신의 복리를 확보하기 어려운 상황이 발생할 뿐만 아니라, ② 청소년의 제1차적인 보호자인 부모가 자신의 교육권을 적절하게 행사하기 어렵거나 가족의 자율성이 제대로 작동하지 않는 상황이 발생하는 경우입니다. 이러한 경우에 비로소 국가의 개입이 정당화될 수 있을 것입니다.

결론적으로 위의 네 가지 경우의 수 중에서, 청소년 보호에서의 국가후견주의는 ① 인권주체로서의 청소년이 자율적으로 독자적인 판단하에 자신의 자유와 권리를 행사하기 어렵거나 자신의 복리를 확보하기 어려운 상황이 발생한 경우, ② 청소년의 제1차적인 보호자인 부모가 자신의 교육권을 적절하게 행사하기 어렵거나 가족의 자율성이 제대로 작동하지 않는 상황이 발생한 경우라고 하는 두 가지 요건이 ‘동시’에 충족되는 ㉣의 경우에만 정당화될 수 있습니다.

그런데 강제적 설타운제는 위 두 가지 요건을 충족시키지 못하는 국가의 개입에 해당합니다. 첫째, 강제적 설타운제는 첫 번째 요건인 ‘청소년의 자율성 요건’을 충족시키지 못한다고 볼 수 있습니다. 개별 청소년마다 자율적 판단능력이나 제어능력은 다양할 수 있는데, 강제적 설타운제는 ‘모든’ 청소년들이 게임과몰입 혹은 중독으로부터 자유롭지 못하다는 전제에 근거하고 있기 때문입니다. 둘째, 강제적 설타운제는 특히 두 번째 요건인 ‘가족의 자율성 요건’을 충족시키지 못하고 있습니다. 즉 청소년이 독자적인 판단능력이나 제어능력이 성인에 비해서 떨어져서 게임과몰입 혹은 중독현상으로부터 스스로 벗어나기 힘든 상

황이 발생한 경우, 1차적으로는 가족의 자율성을 전제로 부모가 자신의 교육권 행사를 통해서 청소년을 보호해야 합니다. 그런데 강제적 섯다운제는, 설령 첫 번째 요건인 청소년의 자율성 요건은 충족한다고 하더라도, 특히 두 번째 요건이 존재하는지에 대한 고려를 ‘전혀’ 하지 않습니다. 즉 부모가 자신의 교육권을 적절하게 행사하기 어렵거나 가족의 자율성이 제대로 작동하지 않는 상황이 발생한 경우인지를 전혀 고려하지 않고, ‘무조건’ 가정 내의 문제에 국가가 직접 개입하도록 하고 있습니다.

게임과몰입 즉 정상적인 생활을 교란할 정도의 상황은 극소수의 청소년에게서만 나타나는 현상으로서 모든 청소년에게 강제적 섯다운제를 적용하는 것은 결국 청소년 보호에서의 국가후견주의의 한계를 분명히 일탈한 것입니다.

#### (나) 보다 덜 침익적인 섯다운제 존재

청소년 본인이나 법정대리인이 인터넷게임 제공자에게 게임물의 이용방법 및 이용시간 등의 제한조치를 요청할 수 있는 이른바 ‘섯다운제’가 게임산업법에 규정되어 2012. 1. 22.부터 시행되고 있는바, 이에 따르면 부모 등 법정대리인은 인터넷게임의 이용시간 조절에 관하여 자녀와 직접적인 충돌을 일으킬 필요도 없이, 부모 자신의 자율적 결정에 따라 자녀의 인터넷게임 이용방법 및 이용시간을 통제할 수 있습니다. 따라서 섯다운제와 같은 덜 침익적인 대체수단이 마련되어 있음에도 불구하고, 부모 및 청소년 스스로가 인터넷게임의 이용시간을 조절할 수 있는 자율적 통제능력을 상실하였다고 보고 일률적으로 특정 시간대에 인터넷게임을 하지 못하도록 통제하는 이 사건 금지조항은 침해의 최소성 원칙에 위반됩니다.

섯다운제 합헌결정 당시 부모의 교육권에 관해서도, 부모의 재량으로 게임이용

시간을 통제할 수 있는 섯다운제가 존재하는 상황에서 강제적 섯다운제는 불필요하게 부모의 교육권을 규제한다는 지적에 대해 다수의견은 ‘섯다운제의 이용률이 미미하다’라고 답하였습니다(헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659). 이는 다음의 이유로 옳지 않습니다.

먼저, 섯다운제는 강제적 섯다운제와 도입 시기가 비슷하고 오히려 강제적 섯다운제가 섯다운제보다 먼저 시행되었습니다.<sup>23)</sup> 즉 여성가족부의 강제적 섯다운제 도입에 반발하여 문화관광부가 도입한 것이 섯다운제입니다. 따라서 이 두 제도가 동시에 적용되고 있는 상황에서는, 섯다운제의 이용률은 당연히 미미할 수밖에 없습니다. 강제적 섯다운제가 어차피 적용되고 있는데, 섯다운제를 이용할 유인이나 필요성이 존재하지 않기 때문입니다.

또한, 부모들이 섯다운제를 많이 섯하지 않는 이유는 그만큼 부모들이 게임 시간을 그렇게 체계적으로 통제할 필요를 못 느껴서일 수 있다는 점을 간과했습니다.

따라서 이 사건 금지조항이 심야시간대에 16세 미만 청소년의 인터넷게임 이용을 전면적으로 금지하는 것은 필요 이상의 과도한 규제에 해당합니다.

#### (다) 모바일기기를 이용한 인터넷게임물에 대한 강제적 섯다운제 유예는 PC 이용 인터넷게임에 대한 강제적 섯다운제로 인한 기본권 침해를 완화해주는 것과 무관

23) 청소년보호법상의 강제적 섯다운제는 2011. 5. 19. 도입되었고, 2011. 11. 20.부터 시행되었다. 반면에 「게임산업진흥에 관한 법률」상의 섯다운제는 2011. 7. 21. 도입되었고, 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다는 부칙으로 인하여 2012. 1. 22.부터 시행될 예정이었으나, 문화관광부의 시행유예 및 준비기간으로 인하여 실제로는 2012. 7. 1.부터 시행되었다.

셋다운제 합헌결정에서 다수의견은 “인터넷게임 이용에 대한 과잉규제를 피하기 위하여 여성가족부장관으로 하여금 제한대상 게임물의 범위의 적절성에 대하여 2년마다 평가하여 개선 등의 조치를 하도록 하고, PC 이용 인터넷게임 외에 모바일기기를 이용한 인터넷게임물의 경우 상대적으로 중독의 우려가 적다고 보아 일단 그 적용을 유예하고 있으며, 여가부 인터넷게임물 고시에서 인터넷게임이라 하더라도 시험용게임물, 게임대화·전시회용 게임물, 교육·공익홍보용 게임물에 대하여는 적용을 배제하고 있는 등 피해를 최소화하는 장치도 마련되어 있다.” 라고 판시하였습니다(헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659).

하지만 모바일기기를 이용한 인터넷게임의 경우 강제적 셋다운제의 적용을 유예하고 있는 것이 강제적 셋다운제로 인한 법익 침해를 최소화하는 것과 관련되어 있다고 보기 어렵습니다. 강제적 셋다운제가 적용되는 심야시간대에 PC 이용 인터넷게임을 하지 못하는 대신 모바일기기를 이용한 인터넷게임물을 사용할 수 있기 때문에 보다 덜 침익적이라고 보는 것이라면, 이는 심야시간대에 게임을 하지 않도록 하고자 하는 입법목적과 어긋나는 것이 됩니다. 결국, 모바일기기를 이용한 인터넷게임물에 대한 강제적 셋다운제 유예는 PC 이용 인터넷게임에 대한 강제적 셋다운제로 인한 기본권 침해를 완화해주는 것과 무관합니다.

#### (4) 법익의 균형성

기본권 제한에 준수되어야 할 법익의 균형성 원칙이란 기본권을 제한하는 공권력 행사로서 보호되는 공익과 침해되는 사익을 비교衡量할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다는 원칙을 의미합니다(헌재 1990. 9. 3. 89헌가85). 즉 이 사건 심판대상에 의해 달성되는 공익이 침해되는 청구인들의 표현의 자유, 통신의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 표현의 자유 등 기본권보다 큰 경우에만 법익의 균형성

원칙을 준수하였다고 평가할 수 있는 것입니다.

16세 미만 청소년의 심야시간대 인터넷게임 이용률이 원래 높지 않았고, 부모 등 타인 명의로 인터넷게임에 접속하거나 접속하는데 주민등록번호가 필요하지 않은 해외 게임제공자가 제공하는 인터넷게임에 접속하여 게임을 지속하는 경우 이를 통제할 방법이 없다는 점에서 제도의 실효성이 적어 이 사건 법률조항으로 인하여 달성되는 공익은 작습니다. 반면, 과도한 규제로 인터넷게임 이용에 관한 청소년의 권리와 부모의 자녀교육권을 지나치게 제한하고, 국내 인터넷게임 시장을 위축시켜 국내 인터넷게임 산업 전반에 상당한 손실을 초래하고 있습니다.

보호주의 관점에서 문화컨텐츠를 접근하면 게임뿐만 아니라 영화, 음악, 비디오, 드라마, 만화, 애니메이션, 방송 등 장점을 지닌 문화 매체라도 살아남을 수가 없습니다. 오늘날 세계적인 한류 열풍이 문화 콘텐츠에 대한 과거의 규제와 간섭을 철폐하면서부터 성장해온 긍정적 사례를 상기하고, 과거 만화에 대한 지나친 규제로 국내 만화산업이 피폐화하고 해외 만화에 시장을 잠식당한 사례를 기억해야 할 것입니다.

#### (5) 소결론

인터넷게임 과몰입·중독과 강제적 셋다운제 간의 관련성 등 규제의 목적과 수단 간의 연계성이 불확실함에도, 강제적 셋다운제는 게임이 유해한 것이라는 게임에 대한 부정적 인식을 바탕으로 만들어졌습니다. 게임은 이미 하나의 오락행위 내지 국민의 여가활동으로 인식되고 있고, 게임산업법뿐만 아니라 ‘이스포츠(전자스포츠) 진흥에 관한 법률’에서도 게임을 국민의 여가선용 및 국민경제 발전에 기여하는 문화 활동 내지 문화산업의 하나로 다루고 있습니다. 게임의 이용으로

발생하는 문제를 강제적 섯다운제를 통해 해결하는 것보다 청소년들이 보다 다양한 문화를 경험할 수 있도록 환경을 조성하고 교육을 제공하는 것이 바람직할 것입니다.

이 사건 강제적 섯다운제는 헌법상 과잉금지원칙에 위반하여 16세 미만 청소년인 청구인 1의 문화향유권, 표현의 자유와 알권리, 온라인상의 집회의 자유, 직업선택의 자유, 게임을 할 권리, 인격의 자유로운 발현권을 침해하고, 학부모 청구인 3, 청구인 4의 자녀교육권을 침해합니다.

## 6. 강제적 섯다운제의 평등권 침해

헌법 제11조는 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다."라고 하여 평등권을 보장하고 있습니다. 이에 따라 입법자는 객관적으로 "같은 것은 같게 다른 것은 다르게", 규범의 대상을 실질적으로 평등하게 규율해야 합니다. 하지만 이 사건 강제적 섯다운제는 아래의 측면에서 16세 미만 청소년의 평등권을 침해하고 있습니다.

평등권 침해의 여부의 심사척도로는 법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 엄격한 심사척도, 즉 비례의 원칙이 적용되어야 하며, 그 외의 경우에는 자의금지원칙이 적용된다 할 것입니다. 이 사건 강제적 섯다운제는 위에서 살펴본 바와 같이 청소년의 문화향유권, 표현의 자유와 알권리, 온라인상의 집회의 자유, 직업선택의 자유, 게임을 할 권리, 인격의 자유로운 발현권, 부모의 자녀교육권을 침해하고 있는바, 엄격한 심사척도가 적용되어야 할 것입니다.

## 가. 심야시간대에 인터넷게임 외의 활동을 하는 청소년과의 차별

심야시간대에 만 16세 미만의 청소년이 할 수 있는 행위는 인터넷게임 외에도 다양할 것입니다. 학습, 독서, 음악감상, TV 시청, SNS, 유튜브 시청, 넷플릭스 시청, 운동, 야식섭취 등, 인터넷게임을 제외한 모든 행위는 자유롭게 허용되고 있습니다.

인터넷게임이 다른 활동과 차등한 대우를 받는 것에 목적의 정당성이 인정된다고 보기 어렵습니다. 심야시간대의 수면권을 방해하는 정도에 차등이 있다고 보기 어려움에도 불구하고 합리적인 이유 없이 게임과 그 외의 활동을 차별하여 심야시간대에 게임에 접근하고자 하는 만 16세 미만 청소년들의 평등권이 침해되고 있습니다.

## 나. 게임 외의 방법으로 자아를 실현하고자 하는 청소년과의 차별

공부, 예술, 운동 등의 방법을 통해 자아를 실현하고자 하는 청소년은 이를 위해 노력하는 데 있어 어떠한 시간적 제한을 받지 않는 데 반해, 게임을 통해서 자아를 실현하려는 만 16세 미만 청소년은 이 사건 강제적 섯다운제로 인해 심야시간대에 훈련할 수 없는 차별이 발생하고 있습니다.

이와 같은 차별이 정당화되기 위해서는 게임을 통한 자아실현이 다른 수단을 통한 자아실현과는 달리 반사회적이라고 볼만한 합리적인 근거가 있어야 할 것입니다. 이러한 근거 없이 게임을 통해 자아를 실현하려는 청소년에 대해서만 훈련시간을 제한하는 것은 합리적 이유가 없는 차별에 해당합니다.<sup>24)</sup>

24) 이병찬, 강제적 섯다운제의 헌법적 문제, 게임 섯다운제 폐지 및 부모 자율권 보장 정책세미나, 2021.7.13..

## 다. 다른 게임 제공자 또는 이용자와의 차별

강제적 섷다운제의 적용대상이 되는 게임은 인터넷게임으로 한정됩니다. 청소년보호법 제24조의 제1항에 따르면 인터넷게임은 “「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 게임물 중 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되는 게임물”을 의미합니다. 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되지 아니하는 ‘기타 게임’은 강제적 섷다운제의 적용을 받지 않고, 이에 따라 인터넷게임을 하는 청소년들과 기타 게임을 하는 청소년 사이에는 차별이 발생합니다.

강제적 섷다운제는 청소년들의 게임중독을 예방하고 방지하기 위한 목적으로 도입되었으므로 인터넷게임에 대해서만 섷다운제를 적용하는 것이 합리적인 차별이 되기 위해서는 인터넷게임과 다른 게임 사이에 중독성에 관한 본질적인 차이가 있거나 인터넷게임의 경우 심야시간대에 그 이용을 규제하여야 할 특별한 사정이 있어야 할 것입니다.

인터넷게임은 여러 게이머가 동시에 접속하여 상호 경쟁하고 협력할 수 있기 때문에 기타 게임에 비해 더 흥미로운 오락적 요소들을 구현할 수 있습니다. 하지만 기타 게임 중에서도 강한 흡입력을 가진 게임들이 다수 존재하고, 아케이드 게임을 제외하고는 게임기기가 있으면 다른 게임도 어디서든 손쉽게 즐길 수 있어 과도한 이용 또는 중독 가능성 측면에서 인터넷게임과 다른 게임 사이에 별다른 차이가 없습니다. 또한, 게임산업법상 등급분류제로 16세 미만 청소년에게 제공되는 인터넷게임은 심야시간대에도 여전히 청소년 이용 가능 판정을 받은 게임이므로 심야시간대에 유독 인터넷게임의 이용만을 규제하여야 할 합리적 이유도 찾기 어렵습니다. 오히려 이 사건 법률조항에서 인터넷게임만을 그 적용대상으로 하고 있는 것은 다른 게임에 비하여 게임사업자의 서버를 통제함으로써 손쉽게

청소년들의 게임이용을 통제할 수 있기 때문으로 보는 것이 타당합니다. 따라서 이 사건 법률조항은 인터넷게임과 다른 게임을 이용하는 경우에 대한 규제를 달리 하는 것에 합리적 이유가 없으므로 청구인들의 헌법상 평등권을 침해합니다.<sup>25)</sup>

## 라. 해외 게임업체들과의 차별

법상 ‘인터넷게임’은 게임산업법에 따른 게임물 중 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되는 게임물이므로, 일응 정보통신망을 통하여 국내 이용자들에게 제공되는 인터넷게임은 그 제공자가 해외 게임업체인지 해외 서버인지 등을 불문하고 모두 그 규율대상으로 볼 수 있습니다. 그러나 법 제24조 제1항에서 인터넷게임 제공자를 다시 ‘전기통신사업법 제22조에 따라 부가통신사업자로 신고한 자’(같은 조 제1항 후단 및 제4항에 따라 신고한 것으로 보는 경우를 포함한다)로 정의하고 있어, 결국 부가통신사업자로 방송통신위원회에 신고한 사업자 또는 허가받은 기간통신사업자 중 부가통신사업을 경영하려는 자가 아니면 이 사건 법률조항의 규율을 받지 않습니다. 따라서 국내 지사 설치 등으로 국내법상 통신사업자로 허가받거나 신고하지 않은 해외 사업자라면 인터넷게임 제공자에 해당하지 아니하여 강제적 섷다운제의 규제대상에 해당하지 않고, 또한 주민등록번호를 기반으로 한 개인정보를 통해 접속하지 않는 해외 게임업체 제공의 인터넷게임에 대하여는 사실상 규제가 곤란합니다.

결국, 국내법상 부가통신사업자로 신고하거나 기간통신사업자로 허가받은 인터넷게임 제공자인 국내 게임업체가 주로 강제적 섷다운제의 규율을 받는 것이므로 합리적 이유 없이 청구인 인터넷게임 제공자들을 차별하는 것으로 볼 수 있습니다

25) 헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌마659 반대의견.

다.<sup>26)</sup>

이와 달리, “국내에서 전기통신사업법에 따라 부가통신사업자로 신고하고 게임법상 등급분류를 받은 인터넷게임을 제공하는 국내 사업자”와 “국내에서 전기통신사업법에 따라 부가통신사업자로 신고하고 게임법상 등급분류를 받은 인터넷게임을 제공하는 해외 사업자” 간의 차별문제로 접근하여 평등권의 침해가 발생하지 않았다고 판시한 헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌마659 결정은 인터넷의 특성을 전혀 고려하지 않았다는 점에서 동의하기 어렵습니다.

일반적으로 인터넷이라는 매체는 전통적인 의미에서의 국가 간 경계 혹은 법제도 간 경계를 무의미하게 만듭니다. 이것을 인터넷 이용자의 관점에서 접근하면, 인터넷이라는 매체를 이용하는 이용자는 국가 간 경계 혹은 법제도 간 경계가 존재하더라도 인터넷 이용에 장애를 받지 않습니다. 이러한 논리를 강제적 섷다운제에 적용하면, 인터넷게임 이용자는 강제적 섷다운제의 적용대상이 되는 한국의 인터넷게임 제공자가 제공하는 게임을 심야시간대에 이용할 수 없다고 하더라도, 외국의 인터넷게임 제공자가 제공하는 게임을 이용할 수 있다는 의미입니다. 다시 말하면 인터넷게임 이용자는 인터넷의 특성으로 인하여 강제적 섷다운제가 적용되지 않는 외국의 인터넷게임을 쉽게 이용할 수 있습니다. 이것을 다시 인터넷게임 제공자의 관점에서 살펴보면, 한국에서 인터넷게임 제공자로 신고하고 게임법상 등급분류를 받은 인터넷게임을 제공하는 사업자만 강제적 섷다운제에 의한 규제를 받게 되는 것입니다.<sup>27)</sup>

이와 관련하여 헌법재판소는 인터넷 본인 확인제에 대한 위헌 결정(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 등, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호 등 위헌확인)을 내리면서, 특히 법익의 균형성 부분에 관한 판

26) 헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌마659 반대의견.

27) 황성기(2014). 앞의 논문.

단에 있어서 다음과 같이 실시하였습니다. “표현의 자유는 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이므로 표현의 자유의 사전 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백하여야 한다. 그런데 이 사건 법령조항들의 경우, 우리법상의 규제가 규범적으로 또는 현실적으로 적용되지 아니하는 통신망이 존재하고 그에 대한 인터넷 이용자의 자유로운 접근이 가능함에도 외국의 입법례에서 찾아보기 힘든 본인확인제를 규정함으로써 국내 인터넷 이용자들의 해외 사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별 내지 자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있는바, 결과적으로 당초 목적과 같은 공익을 실질적으로 달성하고 있다고 보기 어렵다. 인터넷은 전세계를 망라하는 거대한 컴퓨터 통신망의 집합체로서 개방성을 그 주요한 특징으로 하므로 외국의 보편적 규제와 동떨어진 우리 법상의 규제는 손쉽게 회피될 수 있고, 그 결과 우리 법상의 규제가 의도하는 공익의 달성은 단지 허울 좋은 명분에 그치게 될 수 있음을 간과한 것이다.” 인터넷 본인 확인제에 대한 위헌 결정에서 보여준 인터넷의 특성에 대한 정확한 이해를 강제적 섷다운제의 경우에도 적용할 수 있습니다.

#### 마. 소결론

이 사건 강제적 섷다운제는 청구인의 평등권을 침해하여 헌법에 위반합니다.

### 7. 제한대상 게임물 범위 지정의 포괄위임입법금지원칙 위반

헌법은 권력분립주의에 입각하여 국민의 권리와 의무에 관한 중요한 사항은 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 국회에 의하여 법률의 형식으

로 결정되도록 하고 있습니다. 그러나 현대국가에 있어서 국민의 권리·의무에 관한 모든 사항을 국회에서 제정하는 것은 불가능하기에 헌법은 제75조에서 "대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다."라고 규정하였습니다. 이는 위임입법의 근거가 됨과 동시에 대통령령으로 입법할 수 있는 사항은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 한정되어야 한다는 그 한계를 제시하고 있는 것입니다. 따라서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 할 것이고, 국민의 기본권을 직접적으로 제한하는 경우 위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도는 보다 강화됩니다. (헌재 1995. 11. 30. 91헌바1 등, 판례집 7-2, 562, 591; 헌재 1999. 1. 28. 97헌가8, 판례집 11-1, 1, 8). 아래의 이 사건 법률조항은 포괄위임입법금지원칙에 위반하여 헌법에 반합니다.

#### 가. 청소년보호법 제26조 제2항

이 사건 법률조항은 기본권 침해 영역에 속하는 법규로서 위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 합니다. 그런데 이 사건 청소년보호법 제26조 제2항은 "여성가족부장관은 문화체육관광부장관과 협의하여 제1항에 따른 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년마다 평가하여 개선 등의 조치를 하여야 한다."라고 규정하여 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위의 적절성 판단에 관하여 법률에 아무런 기준을 두지 않은 채 이를 모두 하위법규에 위임하고 있습니다.

이 사건 법률조항이 '2년마다 평가하여'야 한다는 문구를 두어 평가의 방식에 대한 어떠한 제한을 가하고 있는 듯 보이나, 위 문구는 여성가족부장관과 문화체육관광부장관의 평가의무 이행이 2년마다 계속되어야 한다는 것을 의미할 뿐, "심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위"의 적절성 평가에 대한 그 어떠한 구체적인 기준을 제시하고 있지 않습니다.

"심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물"에 해당하는지 여부에 따라 인터넷게임의 제공자는 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임을 제공하여서는 아니 되는 의무가 부과되고, 이로 인해 16세 미만의 청소년은 오전 0시부터 오전 6시까지 제한대상 게임물을 이용할 수 없게 되는 중대한 제한을 받는데도 불구하고 법률에 구체적이고 명확한 평가 기준을 하나도 두고 있지 않습니다.

또한, 기준이 명시되어있지 않는 "평가"를 통해 "개선 등의 조치"가 취해져야 한다고 되어있으나, 역시 "개선"이라는 것만으로는 당해 법률 그 자체로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 없습니다.

#### 나. 청소년 보호법 제26조 제3항, 게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3 제2항, 제3항

예측 가능성의 유무를 판단함에 있어서는 당해 특정 조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고 관련 법 조항 전체를 유기적·체계적으로 종합 판단하여야 할 것입니다. (헌재 2000. 8. 31. 99헌바104, 판례집 12-2, 233, 241; 헌재 2001. 11. 29. 2000헌바23, 판례집 13-2, 606, 624). 그러나 청소년 보호법 제26조 제2항의 "심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지"



에 대한 평가는 관련 법 조항 전체를 판단하더라도 예측 가능성 유무 판단에 도움이 되지 않습니다.

청소년 보호법 제26조 제3항은 “제2항에 따른 평가의 방법 및 절차 등에 필요한 사항은 「게임산업진흥에 관한 법률」에서 정하는 바에 따른다.” 라고 하여 구체성이 확보될 수 있는 듯하나, 게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3 제2항은 “「청소년 보호법」 제26조에 따라 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지를 평가할 때 문화체육관광부장관과의 협의를 거쳐야 한다.” 라고 하여 청소년 보호법 제26조 제2항의 내용을 반복하고 있고, 동조 제3항은 “제2항의 평가 방법 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.” 라고 하여 평가에 대한 사항을 구체적인 내용 없이 포괄적으로 대통령령에 위임하고 있습니다.

누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 할 것이고, 국민의 기본권을 직접적으로 제한하는 경우 위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도는 보다 강화됩니다. 이 사건 법률조항은 심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한대상 게임물의 범위에 대하여 구체적이고 명확한 규정을 두지 아니한 채 이를 대통령령에 포괄적으로 위임함으로써 행정부에게 지나치게 광범위한 입법재량권을 주고, 이로 인하여 인터넷게임의 제공자는 제공할 수 없게 되는 게임물에 해당하는지 여부를 판단하는 평가 기준, 그리고 이루어질 개선 등의 조치의 내용이나 범위를 예측할 수 없습니다. 동시에 이로 인하여 16세 미만의 청소년들로 하여금 심야시간대에 제공받을 수 없게 되는 인터넷게임에 해당하는지 여부를 판단하는 평가 기준, 그리고 이루어질 개선 등의 조치의 내용이나 범위를 예측할 수 없게 하였습니다.

## 다. 소결론

그렇다면 이 사건 법률조항은 위임입법의 한계를 벗어난 포괄적인 위임입법에 해당하여 헌법 제75조에 위반됩니다.

## 8. 본인인증 의무의 과잉금지원칙 위반

가. 이 사건 심판대상조항에 의하여 제한되는 기본권

### (1) 일반적 행동자유권

행복추구권은 그 구체적인 표현으로서 일반적 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 의미하는바, 일반적 행동자유권의 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항이 포함됩니다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518; 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659 등).

청구인 1, 청구인 2는 게임을 이용하고자 하는 자들로, 이 사건 본인인증 의무로 인해 본인인증을 하였습니다. 청구인 4는 게임을 이용하고자 하지 않았는데도 불구하고 이 사건 본인인증 의무로 인해 게임이용이 불가능해진 청구 외 미성년 자녀를 위해 대신 본인인증을 거쳐 회원가입을 할 수밖에 없었습니다.

본인인증 의무조항은 인터넷게임을 이용하고자 하는 사람들에게 본인인증이라는 사전적 절차를 거칠 것을 강제함으로써, 개개인이 생활방식과 취미활동을 자유롭게 선택하고 이를 원하는 방식대로 영위하고자 하는 일반적 행동의 자유와 자기결정권을 제한합니다.

## (2) 익명 표현의 자유 및 알권리

표현의 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 발표와 그것을 전파할 자유를 의미합니다. 알권리란 의사형성을 위하여 정보원으로부터 정보를 수령·수집·처리할 수 있는 권리입니다. 헌법에 명문의 규정을 두고 있지는 않지만, 헌법재판소는 제21조 표현의 자유 규정으로부터 도출되는 헌법상 기본권으로 인정하고 있고, 법률이 제정되어 있지 않다고 하더라도 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있다고 하였습니다(헌재 1991. 5. 13. 90헌마133 결정). 어떤 문제가 있을 때 그에 관련된 정보에 접근하지 못하면 문제의 내용을 제대로 알기 어렵고, 제대로 내용을 알지 못하면 자기의 의견을 제대로 표현하기 어렵기 때문에 알 권리는 표현의 자유와 표리일체의 관계가 있기 때문입니다.

헌법재판소는 일정 규모 이상의 정보통신서비스 제공자에게 게시판 이용자의 본인확인을 위한 방법 및 절차를 마련하도록 하는 정보통신망법 조항의 위헌 여부 문제가 된 ‘인터넷 실명제’ 사건에서는 심판대상 조항에 의하여 게시판 이용자의 표현의 자유(특히, 게시판 이용자가 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유) 및 게시판 운영자의 언론의 자유, 게시판 이용자가 자신의 개인정보에 대한 이용 및 보관에 관하여 스스로 결정할 권리인 개인정보자기결정권을 제한된다는 전제에서 과잉금지원칙 위배 여부를 판단하면서, 심판대상 조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건을 갖추지 못한 것으로 청구인들의 기본권을 침해한다고 결정합니다(헌재 2021. 8. 23. 2010헌마47, 252(병합)).

익명으로 이루어지는 표현은 외부의 명시적·묵시적 압력에 굴복하지 아니하고 자신의 생각과 사상을 자유롭게 표출하고 전파하여 국가권력이나 사회의 다수의 견에 대한 비판을 가능하게 하며, 이를 통해 정치적·사회적 약자의 의사 역시

국가의 정책 결정에 반영될 가능성을 열어 준다는 점에서 표현의 자유의 내용에서 빼놓을 수 없는 것입니다.

이 사건 본인인증 의무조항에 대하여 헌법재판소 2015. 3. 26. 2013헌마517 결정에서 다수의견은 “여가와 오락의 수단으로 게임물에 접근하여 이를 이용하고자 하는 것이므로 위 조항들에 의하여 표현의 자유가 직접 제한된다고 보기는 어렵다.” 라고 판시하였습니다.

그러나 이 사건 본인인증 의무조항으로 인해 인터넷게임을 이용하고자 하는 청구인 1, 청구인 2와 인터넷게임을 이용하고자 하는 미성년자를 둔 법정대리인인 청구인 4는 회원 가입 시 본인인증 절차를 1회 거치는 것에서 끝나지 않고, 그 후 인터넷게임을 이용하기 위해서 로그인을 할 때마다 본인 여부에 대한 확인을 받게 됩니다. 그리고 이러한 절차를 통해 정보가 수집된 이상, 수집된 게임이용자의 정보에 대한 감시와 통제의 가능성은 항상 존재합니다. 특정 개인의 게임이용 내역 등 정보에 대하여 누군가는 언제든지 확인할 수 있고, 행정당국이 마음만 먹으면 얼마든지 이를 감시하고 통제할 수 있다는 가능성은 이용자들에게 상당한 불안감과 ‘위축 효과’를 줄 수 있는 것입니다.

따라서 이 사건 본인인증 의무조항은 누구든지 인터넷게임을 이용하고자 하는 사람은 본인 여부를 확인받게 하여 이용자가 익명으로 인터넷게임을 할 가능성을 원천적으로 차단하고 있어 청구인 1, 청구인 2, 청구인 4의 익명 표현의 자유 및 알 권리를 제한합니다.

## (3) 사생활의 비밀과 자유

‘사생활의 자유’란, 사회공동체의 일반적인 생활 규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지

아니할 권리로서, 사생활과 관련된 사사로운 자신만의 영역이 본인의 의사에 반해서 타인에게 알려지지 않도록 할 수 있는 권리인 ‘사생활의 비밀’과 함께 헌법상 보장되고 있습니다(헌재 2001. 8. 30. 99헌바92 등). 프라이버시권이라고도 하는 사생활의 비밀과 자유는 사생활의 평온을 침해받지 아니하고 사생활의 비밀을 함부로 공개 당하지 아니할 소극적 권리와 자신에 관한 정보를 관리·통제할 수 있는 적극적 권리를 포함합니다. 프라이버시권의 적극적인 측면은 개인정보자기결정권으로 발현된다고 할 것입니다.

이에 따라 게임물을 이용하고자 하는 자가 자유롭게 사적으로 의사소통할 권리는 당연히 사생활의 자유에 의해 보호되며, 사적으로 의사소통한 내용 그리고 했다는 사실 자체도 타인에게 알려지지 않도록 할 수 있는 권리는 사생활의 비밀에 의해 보장된다고 할 것입니다.

이 사건 본인인증 의무조항은 본인인증이 완료된 아이디로 로그인한 경우에만 인터넷 게임을 이용할 수 있게 함으로써, 청구인 1, 청구인 2, 청구인 4의 사생활의 비밀과 자유를 제한합니다.

#### (4) 개인정보자기결정권

개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보 주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 헌법 제10조 제1문의 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되고 있습니다. “개인정보자기결정권의 보호 대상이 되는 개인정보는 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함하며, 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개

인정보자기결정권에 대한 제한에 해당” 합니다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513).

헌법재판소는 ‘인터넷 실명제’ 사건에서 심판대상 조항에 의하여 게시관 이용자가 자신의 개인정보에 대한 이용 및 보관에 관하여 스스로 결정할 권리인 개인정보자기결정권을 제한한다는 전제에서 과잉금지원칙 위배 여부를 판단하면서, 심판대상 조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건을 갖추지 못한 것으로 청구인들의 기본권을 침해한다고 결정한 바 있습니다(헌재 2021. 8. 23. 2010헌마47, 252(병합)).

이 사건 본인인증 의무조항에 따라 인터넷게임 이용자가 절차를 거치면 본인확인 기관으로부터 게임물 관련 사업자에게 본인확인 요청일시 또는 인증일시, 식별 코드 등의 정보가 제공되고, 이러한 개인정보는 본인확인 기관이 보유하고 있는 개인의 실명 등의 자료와 결합하여 이용자 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하므로, 개인정보자기결정권의 보호 대상이 되는 개인정보에 해당합니다. 그리고 인터넷게임을 이용하고자 하는 사람들은 본인인증 절차를 거치기 위한 전제로서 공인인증기관이나 본인확인 기관에 실명이나 주민등록번호 등의 정보를 제공할 것이 강제되고, 이러한 기관들은 개인정보의 보유 및 이용 기간 동안 이러한 정보들을 보유할 수 있으므로, 본인인증 및 동의 확보 조항은 청구인 1, 청구인 2, 청구인 4와 같은 인터넷게임 이용자가 자기의 개인정보에 대한 제공, 이용 및 보관에 관하여 스스로 결정할 권리인 개인정보자기결정권을 제한하는 것입니다.<sup>28)</sup>

나. 과잉금지원칙 위반 여부

#### (1) 목적의 정당성

28) 헌법재판소 2015. 3. 26. 2013헌마354 결정 반대이견

본인인증 의무조항의 입법목적은 ① 인터넷게임에 대한 연령 차별적 규제수단을 실효적으로 보장하고, ② 게임물 관련사업자가 게임물 이용시간 등을 이용자에게 정확하게 고지할 수 있도록 하여, 게임 과몰입 및 중독 예방이라는 목적을 달성하기 위한 것입니다.

그러나 인터넷게임은 자유를 그 본질로 하는 놀이 행위이므로 그에 대한 규제를 가하는 데 있어서 신중을 기울여야 합니다. 인터넷게임의 과몰입과 그로 인한 해악으로 거론되는 현상들 사이의 인과관계가 의학적으로 입증된 바가 없음에도 불구하고, 인터넷게임 이용행위에 관하여 국가가 직접 나서서 규제하는 것은 명확하고 합리적인 근거 없이 국가가 개인의 자율적 영역에 지나치게 후견적으로 개입하는 것으로서 헌법적으로 정당화될 수 없습니다. 개인 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민이 우리 헌법이 지향하는 바람직한 인간상인바(헌재 2009. 11. 26. 2008헌바58 등 참조), 이 사건 본인인증 의무조항과 같은 국가 후견주의는 우리 헌법이 지향하는 바람직한 인간상과 근본적으로 상충하는 것입니다.

청소년은 부모와 국가에 의한 단순한 보호의 대상이 아닌 독자적인 인격체이며, 그의 자기결정권은 성인과 마찬가지로 인간의 존엄성 및 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호됩니다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등 참조). 따라서 인터넷게임 이용행위에 관한 청소년 자신의 자율적 결정 또한 존중될 필요가 있고, 청소년을 폭력적이거나 선정적인 게임으로부터 보호하는 것과 청소년의 접근이 허용된 인터넷게임의 이용행위 자체를 규제하는 것은 엄격히 구별되어야 합니다.

성인에 비하여 상대적으로 사물에 대한 변별력이나 의지력이 미약한 청소년들

을 특별히 보호할 필요성이 인정된다고 하더라도, 유해성이 인정되는 특정 게임물로부터의 보호가 아닌 인터넷게임의 과도한 이용 자체로부터의 보호는 인터넷게임 과몰입 및 중독과 그로 인한 해악으로 거론되는 현상들과의 인과관계가 분명한 경우에만 비로소 정당화될 수 있을 것입니다.

그러므로 성인이든 청소년이든 인터넷게임 과몰입이나 중독을 예방한다는 이유로 그 게임이용자의 회원가입 자체를 국가가 규제하는 것은 그 입법목적의 정당성을 인정하기 어렵습니다.

## (2) 수단의 적합성·침해의 최소성

설령 본인인증 의무조항이 달성하고자 하는 입법목적의 정당성을 인정한다고 하더라도, 본인인증 의무조항은 아래에서 보는 바와 같이 수단의 적합성과 침해의 최소성을 갖추지 못하였습니다.

### (가) 본인인증 의무조항의 실효성

본인인증 의무조항은 게임물 이용시간의 고지를 통해 과도한 인터넷게임 이용의 자체를 유도할 수 있는 적절한 수단이 아닙니다. 본인인증 의무조항이 있음에도 불구하고 인터넷게임 이용자들은 여러 게임물 관련사업자가 제공하는 사이트에 복수로 회원 가입을 할 수 있고, 실제로 인터넷게임 이용자의 44.3%가 3개 이상의 인터넷게임을 이용하고 있다고 합니다.<sup>29)</sup> 따라서 본인인증만으로 이용자들의 게임물 이용시간을 정확하게 파악하고 이를 표시하는 것은 불가능하고, 각 게임물 관련사업자가 표시하는 개개의 게임사이트별 게임물 이용시간은 단순히 인터넷게임 이용자의 경각심을 환기하는 것 이상의 의미를 가지기 어렵습니다.

29) 2014 대한민국 게임백서, 448면.

먼저, 본인인증 의무조항이 연령 차별적 규제수단들을 관철하기 위한 효과적 수단이 되기 위해서는 청소년들이 본인의 명의로 회원 가입을 하는 것이 전제되어야 합니다. 하지만 부모의 교육관에 따라 가족 구성원들 간의 대화를 통해 부모님 명의로 회원 가입을 한 후 게임이용을 진행하는 경우를 배제할 수 없습니다. 반대로 이 사건 법률의 실질적 목적대상인 ‘게임 과몰입·중독 위험군에 있는 청소년’을 상정한다면, 해당 청소년들이 본인인증무의무 절차를 통한 게임규제를 피하고자 노력할 것을 쉽게 예상할 수 있고 이를 달성하는 것이 어렵지도 않습니다. 상당수 청소년은 부모의 명의로 개통된 휴대전화를 사용하고 있어 이동통신 3사를 통한 본인인증을 통해 부모의 명의를 손쉽게 사용할 수 있고, 가정에서 이용하는 컴퓨터에는 부모의 공인인증서가 저장되어 있을 가능성이 커 부모 명의로 가입하는 것이 가능합니다. 부모와 게임이용에 대한 합의에 도달하여 국가의 강제적 개입이 필요하지 않은 청소년의 경우 부모님의 동의 하에 성인의 명의로 회원 가입하는 것이 가능하고, 국가의 입장에서 개입이 필요하다고 보고 있는 청소년의 경우 본인인증 의무조항을 피해갈 것이 예상되어 실효성이 없습니다.

#### (나) 본인인증 의무조항으로 인한 위축 효과

헌법재판소 2015. 3. 26. 2013헌마517 결정에서 다수의견은 인터넷게임을 이용하기 위한 회원 가입 시 1회 본인인증 절차를 거치도록 하는 것이 이용자들에게 인터넷게임을 유해한 매체로 인식하게 하여 접근에 대해 죄책감을 느끼게 한다고 볼 수 없고, 게임물 이용기록 등 정보의 보관이 인터넷게임 이용 여부 자체를 진지하게 고려하게 할 정도로 중대한 장벽으로 기능한다고 보기 어렵다고 판시하였습니다. 하지만 이는 본인인증이 의미하는 바와 이로 인한 위축 효과를 고려하지

않은 것입니다.

본인인증은 개인에 대한 국가의 통제 가능성이라는 문을 활짝 여는 것을 의미합니다. 인터넷게임을 이용하고자 하는 자는 회원 가입 시 본인인증 절차를 1회 거치고, 그 후 인터넷게임을 이용하기 위해서 본인인증이 완료된 아이디로 로그인합니다. 따라서 사실상 인터넷게임을 이용할 때마다 본인 여부에 대한 확인이 이루어지는 것이고, 이에 따라 인터넷게임을 이용하기 위해 접속한 내역, 게임하는 동안 이용자가 게임 내에서 행한 활동, 대화, 아이템 구매내역 등의 정보가 게임물 관련사업자가 관리하는 사이트에 보관될 수 있습니다. 이에 덧붙여 게임물 관련사업자들은 약관을 통해 인터넷게임 이용자로부터 성별, 이메일주소, 닉네임 등 추가적인 개인정보를 제공받는 경우가 대부분인데<sup>30)</sup>, 인터넷게임을 하기 위해서는 약관에 동의할 것이 사실상 강제되므로 이를 피해가며 게임을 할 방법은 없습니다.

한번 이러한 절차를 통해 정보가 수집된 이상, 수집된 게임이용자의 정보에 대한 감시와 통제의 가능성이 항상 존재합니다. 특정 개인의 게임이용 내역 등 정보에 대하여 누군가는 언제든지 확인할 수 있고, 행정당국이 마음만 먹으면 얼마든지 이를 감시하고 통제할 수 있다는 가능성은 이용자들에게 상당한 불안감과

30) 예컨대, 게임물 관련사업자 중 하나인 주식회사 카카오게임즈의 예를 살펴보면, 이용약관에 따라 수집하고 있는 정보의 범위는 다음과 같습니다.

회원가입 시 수집항목

1) 필수수집항목: 이름, 연락처(다음 E-MAIL 또는 휴대폰번호 중 선택), 본인확인값(CI), (주민등록상의) 생년월일과 성별, 닉네임, (만18세 미만의 경우)법정대리인 정보

2) 선택수집항목: 마이핀번호(선택), 신분확인가능한증명서 (선택)

- 서비스 이용과정 중 수집항목: 카카오톡 플랫폼 기반 서비스 이용 시 필수로 프로필정보(닉네임/프로필사진), 카카오계정(이메일, 전화번호)를 선택적으로 카카오톡 채널 추가 상태 및 내역 안내, 본인확인정보(이름, 생년월일, 성별)를 수집할 수 있습니다.

다음게임 내의 개별 서비스 이용, 이벤트 응모, 팩스, 전화, 이메일, 서면, 협력회사로부터의 제공 및 고객센터에 원할한 상담업무와 이용자식별이 필요한 경우, 이메일, 휴대폰번호, 이동통신사 정보(선택), 마이핀번호 및 신분확인가능한증명서를 선택적으로 수집할 수 있습니다.

- 서비스 이용과정 중 자동수집항목: 서비스 이용 과정에서 IP주소, 쿠키, 방문일시·불량 이용 기록 등의 서비스 이용기록, 기기정보가 생성되어 수집될 수 있습니다.

‘위축 효과’를 줄 수 있는 것입니다.

이는 게임물 이용자가 청소년인 경우에 국한되는 것이 아니라, 이용자가 성인인 경우에도 마찬가지로 적용됩니다. 게임을 하며 다른 이용자들에게 자신의 의사를 표현하는 과정에서 표현의 내용과 수위 등에 대한 자기검열을 할 가능성이 생기고, 자신이 이용하고자 하는 게임에 대한 사회적 평가에 따라 자신의 평판에도 영향이 끼칠까 두려워 게임에 접속하는 것을 자제하게 될 가능성이 생깁니다. 본인인증 의무조항으로 인해 인터넷게임을 즐기고자 하는 이용자들의 자유가 과도하게 제한되는 것입니다.

헌법재판소 2015. 3. 26. 2013헌마517 결정에서 위헌의견은 이를 다음과 같이 평가했습니다. “본인임을 확인받아야 놀이를 할 수 있다는 것, 그리고 놀이를 할 때마다 누군가로부터 감시받고 있다는 사실을 의식하면서 놀이를 하여야 한다는 것은 이미 놀이 그 자체의 본질인 자유를 근본적으로 해치는 것이다. 특히 익명성을 기반으로 하는 인터넷게임에 대하여 본인인증을 받도록 하는 것은, 비록 함께 게임을 하는 다른 이용자들에게 자신의 실명이 알려지지 않는다고 하더라도, 잠재적 위축 효과로 인하여 인터넷게임의 기반을 흔드는 중대한 문제가 될 수 있다.”

#### (다) 개인정보 유출 등의 위험 존재

최선의 노력을 다해 안전히 보관하고자 한 개인정보도 한번 수집된 이상 언제든지 유출될 가능성이 있습니다. 본인인증 의무조항으로 인해 게임이용자들은 본인인증 절차단계에서 수집된 개인정보가 유출될 가능성에 한 번 노출되고, 게임물 관련 사업자가 수집하여 보관하는 개인정보와 유출될 가능성에 다시 한번 노출됩니다. 지역정보개발원에서 관리하는 공공아이핀시스템이 2015년 2월 28일부

터 3월 2일 오전까지 해킹 공격을 받아 75만 건의 아이디가 부정 발급된 사건에서 확인한 것처럼, 본인인증 의무조항이 규정하고 있는 방법들은 해킹이나 정보 유출로부터 결코 안전하지 않습니다. 게임 산업이 성장하면서 이를 노리는 사이버 공격 역시 증가했습니다. 아카마이가 발표한 연구결과에 따르면, 게임업계를 대상으로 한 공격은 2019년부터 2020년 1년 사이 무려 340% 증가했습니다.<sup>31)</sup>

정보통신망법이나 개인정보보호법의 관련 규정에도 불구하고, 공인인증기관이나 본인확인 기관에 의해 수집된 정보들은 언제나 유출, 위조, 변조의 위험에 노출되어 있고, 정보통신 기술이 급변하는 속도만큼 각종 위험은 언제나 도사리고 있습니다. 인터넷게임을 즐기기 위해 반드시 개인정보를 수차례 누군가에게 제공할 것을 강요하는 본인인증 조항은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리인 개인정보자기결정권에 대한 과도한 제한이 되고 있습니다.

#### (라) 근본적인 해결책의 부재

성인과 청소년들이 인터넷게임에 과몰입·중독되는 원인은 복잡, 다양함에도 이를 예방하기 위한 근본적인 처방 없이 그저 인터넷게임의 이용행위를 위한 회원 가입 자체를 규제하는 것만으로는 문제를 해결할 수 없습니다. 인터넷게임 과몰입·중독 예방 교육을 강화하고, 상담 시스템의 정비와 상담 전문인력을 양성하며, 인터넷게임 과몰입·중독 예방을 위한 환경개선 및 정책개발 등에 노력을 기울이고, 성인과 청소년들이 각각 연령에 맞는 여가문화를 향유할 수 있는 분위기와 환경을 조성하는 것이 효과적이고 근본적인 해결책이 될 것입니다.

최근 문화체육관광부와 여성가족부가 2021.8.25. 발표한 ‘셋다운제도 폐지 및

31) Akamai, Gaming in a Pandemic.

청소년의 건강한 게임이용 환경 조성 방안’ 에서조차도 청소년의 건강한 게임이용 환경 조성을 위해 ‘청소년의 자조절능력 향상을 위한 교육 확대, 보호자·교사의 인식 개선 및 청소년과의 소통역량 강화, 게임이해 제고를 위한 보호자 및 교사 교육 확대, 게임 정보 비대칭 해소를 위한 게임 정보 제공, 청소년 권익 보호 강화 및 게임의 순기능 확산, 게임을 활용한 교육(Gamification) 지원, 게임을 통한 사회공헌 활성화, 게임 과몰입 청소년의 일상 회복 지원, 게임 과몰입 청소년에 대한 사후 지원 강화, 다양한 여가활동 지원, 청소년 문화예술 활동 지원’ 등을 추진 전략으로 삼았습니다.

#### (마) 게임 산업에 진입장벽 생성

헌법재판소 2015. 3. 26. 2013헌마517 결정 당시 본인인증 의무조항으로 인해 게임 산업 성장에 위축이 있었다는 주장에 대해 다수의견은 인터넷게임 시장의 축소는 이용자를 공유하는 모바일 게임 시장이 확대되는 동안, 인터넷게임 시장에는 최근 몇 년간 새롭게 개발되거나 큰 화제를 불러일으킬 만한 인터넷게임이 출시되지 아니하였고, 인터넷게임 개발업체들도 새로운 게임의 개발보다는 기존에 개발된 게임들의 운영과 업데이트 등에 주로 역량을 투입하는 등 여러 가지 상황이 맞물리면서 야기된 것일 뿐, 그 직접적인 원인이 본인인증 의무조항과 이를 전제로 한 인터넷게임 이용에 대한 규제에 있는 것이 아니라고 판시하였습니다.

2013년 국내 게임 시장의 규모는 2012년 9조 7,535억 원에 비해 0.3% 정도 감소한 9조 7,198억 원으로 추산되고, 인터넷게임 시장의 규모 역시 2012년 대비 19.6%가 감소하여(2014 대한민국 게임백서, 제73면 참조) 당시 2008년 이후 해마다 10% 이상의 성장을 유지해왔던 국내 게임 시장이 마이너스 성장세로 돌아섰다

는 점을 차치하고 다수의견의 평가를 따르더라도, 다수의견에서 실시하듯 “인터넷게임 시장에는 최근 몇 년간 새롭게 개발되거나 큰 화제를 불러일으킬 만한 인터넷게임이 출시되지 아니하였” 던 것의 이유에 대한 고민을 해 볼 필요가 있습니다.

인터넷 게임업에 새로 뛰어들고자 하는 자는 게임개발에 큰 비용을 투자하고도 본인인증을 위한 시스템을 추가적으로 구축하여야 합니다. 시스템 구축은 일회성의 지출이 아니라, 그 이후에도 관련 법에 따라 개인정보를 안전하게 보관하기 위한 노력을 기울여야 하고, 이를 성공적으로 수행하기 위해서는 지속적으로 인력을 고용하는 등, 비용을 지출하여야 합니다. 이는 게임물 관련사업자들에게 과도한 부담을 지우는 것으로, 시장 진입의 장벽을 높이는 것입니다.

실제로 최근 세계적으로 뉴스가 된 ‘19세 미만 이용가 마인크래프트 이용 불가’ 사건이 있었습니다. 우선, 전 세계적으로 여러 연령층의 사랑을 받고 있는 마인크래프트는 청소년 이용불가게임이 아닙니다. 현재 마인크래프트는 마이크로소프트사(이하 ‘마이크로소프트’ 라 합니다)가 제공하는 게임입니다. 마이크로소프트는 엑스박스 라이브 계정을 가진 이용자들에게 컴퓨터, 콘솔, 모바일기기를 통해 자사의 게임을 제공합니다. 그리고 콘솔게임은 강제적 섷다운제의 적용 유예 대상이지만 콘솔게임이라도 ‘정보통신망을 통해 유료로 제공되는 게임’ 이라면 강제적 섷다운제의 적용을 받습니다. 여기서 ‘정보통신망을 통해 유료로 제공되는 게임’ 이란 게임이용을 위해 어떤 방식으로도 추가 비용이 드는 게임을 뜻합니다(2021. 4. 12. 시행된 여성가족부고시 제2021-16호).

마이크로소프트의 자본력은 거대합니다. 이러한 자본력을 가진 게임사업자들도 본인인증제도와 이에 따른 연령차별적 게임제한규제에 따라야 할 기로에 놓이자 마이크로소프트의 엑스박스 라이브, 소니의 플레이스테이션 네트워크, 닌텐도의

년테도 어카운트를 모두 18세 이상의 이용자에게만 제공하는 결정을 내렸습니다.

한국 시장의 청소년만을 위해 기술적 조치를 구현하는 것은 비효율적이라는 판단하에 여러 연령차별적 규제의 대상이 아닌 성인에게만 온라인게임 서비스를 제공하기로 결정한 것입니다. 이에 따라 2012년 11월 27일부터 청소년은 엑스박스 라이브를 이용할 수 없게 되었습니다.

마인크래프트는 자바 에디션, 포켓 에디션, 콘솔 에디션, Windows 10에디션이 있어 다양한 경로로 이용할 수 있는 특징이 있습니다. 2014년 마이크로소프트사가 마인크래프트의 제작사인 Mojang AB를 인수하였고 2017년 9월 21일, 마이크로소프트는 윈도우 10 에디션, 포켓 에디션, 콘솔 에디션을 통합하여 베드락 에디션을 출시하였고, 이때부터 윈도우 10 에디션, Xbox One 에디션과 마찬가지로 포켓 에디션도 엑스박스 라이브 계정 사용이 권장되면서 앞서 말한 바와 같이 18세 미만의 사용자는 로그인을 해야만 할 수 있는 것들을 할 수 없게 되었습니다. 그리고 최근 2021년 6월 24일부터 Mojang Studios은 자바 에디션의 일부 이용자에게 기존 Mojang Studios 계정에서 Xbox Live 계정으로 이전해야만 플레이할 수 있게 하면서, 자바 에디션의 계정 이전을 시작하여 2021년 7월부터 자바 에디션의 계정 이전을 진행하고 있습니다.

마인크래프트는 2020년 청와대가 이를 주제로 한 어린이날 행사를 주최할 정도로 어린 연령층 사이에서도 인기가 높고 교육적인 목적으로도 쓰이는 게임인데 이를 이용할 수 없게 되자 사용자들의 거센 비판이 일었고, '셋다운제를 폐지해 마인크래프트의 성인 게임화를 막아달라'는 청와대 국민청원 게시글은 약 12만 명이 참여했습니다. 이에 따라 강제적 셋다운제에 대한 논란이 재점화되었고, 문화체육관광부와 여성가족부는 2021. 8. 25. '셋다운제도 폐지 및 청소년의 건강한 게임이용 환경 조성 방안' 을 발표하여 “ ‘게임 셋다운제’ 를 폐지하고 자율

적 방식의 ‘게임시간 선택제’ 로 청소년 게임 시간 제한제도를 일원화하는 동시에 청소년과 보호자, 교사 등에게 게임이해 교육을 강화” 할 계획이라고 발표하여 논란을 종식시키고자 하였습니다.

하지만 본인인증 의무와 연령제한적 게임규제가 존재하는 이상, 강제적 셋다운제 폐지만으로는 ‘마인크래프트 사건’ 이 해결될 수 없습니다.

살펴본 바와 같이 본인인증 의무조항은 거대자본을 지닌 게임사업자들도 시장에 진입하는 데 부담을 느끼도록 하고 있습니다. 시장에 새로 진입하고자 하는 기타 중소 게임사업자들의 부담은 이보다 더 클 것입니다. 이에 대하여 헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌마659 합헌 판결 당시 게임 시장 위축 및 소비자의 해외업체로의 이탈 등에 대해서 다수의견은 이미 실명인증을 하는 상황에서 단지 시간 제한기능을 추가하는데 별다른 비용이 들지 않는다고 하는데 실명인증을 하는 이유가 사건대상인 셋다운제임을 고려한다면 동어반복이 된다는 문제가 있습니다.

게임산업법의 목적이 건전한 게임문화의 확립뿐만 아니라 게임 산업의 기반을 조성하여 게임 산업을 진흥시키고 이를 통해 국민경제의 발전에 이바지하고자 함에도 있음을 고려할 때(게임산업법 제1조), 이처럼 게임 산업의 경쟁력 약화를 야기할 수 있는 본인인증 의무조항은 게임산업법의 입법목적과도 상충합니다.

#### (바) 보다 덜 침익적인 수단 존재

설령 본인인증 의무조항이 필요하다고 하더라도, ① 인터넷게임에 대한 연령차별적 규제수단들을 실효적으로 보장하고, ② 게임물 관련사업자가 게임물 이용시간 등을 이용자에게 정확하게 고지할 수 있도록 하고자 하는 목적을 달성하기 위해서 연령등급 18세 이상 게임만 이용자 본인인증을 하거나, 전체관람가 게임



은 입증하지 않는 등의 보다 덜 침익적인 방법이 존재합니다.

### (사) 게임업계의 자율적인 시스템 도입으로 충분

국가가 본인인증을 강제하지 않더라도, 게임사업자들의 자율적인 결정에 따라 내부 시스템을 구축할 수 있고, 이는 이미 이루어지고 있습니다. 국내 게임제공자인 넥슨은 “자녀사랑 시간지키미”라는 서비스를 제공하고 있어, 만 18세 미만의 본인이 자신의 게임이용시간을 설정하거나, 부모가 자녀의 게임이용시간을 설정할 수 있도록 하고 있습니다. 해외 게임제공자인 라이엇게임즈는 학부모 전용 고객센터를 운영하여 이를 통해 만 18세 미만의 자녀의 게임 시간을 선택할 수 있도록 하고 있고, 명의자 본인도 이를 선택할 수 있도록 하고 있습니다.

### (아) 외국의 입법례와의 비교

외국의 입법례를 살펴보다도, 미성년자에게 유해한 매체물에 대하여 성인만이 접근할 수 있도록 하는 일정한 조치를 취할 의무를 법률이 부과하는 경우는 있으나, 우리나라의 본인인증 의무조항과 같이 매체물의 유해성 여부와 관계없이 성인을 포함한 모든 이용자에 대하여 일률적으로 본인인증 의무를 부과하고 있는 경우는 찾아보기 어렵습니다. 국민의 권리를 침해하는 입법을 시도하였다가 실패한 외국의 입법례는 다음과 같습니다.

#### 1) 중국<sup>32)</sup>

2005년 게임을 ‘전자 헤로인’이라고 규정하고 5시간 이상 인터넷 게임 금지,

32) 박성혜, “청소년 보호법의 인터넷 게임 섷다운제에 대한 헌법적 검토”, 2015.

폭력성을 띤 게임 판매 불가 등 강력한 정책을 취했습니다. 또 2007년에는 장시간 게임을 하면 경험치와 아이템을 받을 수 없는 ‘피로도 시스템’을 도입했습니다. 하지만 이러한 규제가 시작된 이후 청소년들은 아이디를 도용하거나 복수의 아이디를 생성하는 방법 등을 사용하여 실명인증 시스템을 무색하게 만들었으며 해외 서버에 우회 접속하였습니다. 부작용 발생과 실효성 문제로 중국 정부는 섷다운제와 같은 강력한 규제책을 철회하였습니다. 그러다 최근 2021. 8. 30. 규제 당국이 중국의 18세 미만 청소년들을 대상으로 금요일과 주말, 그리고 휴일에 현지시간으로 오후 8~9시에 하루 1시간씩만 온라인게임을 할 수 있도록 하는 새 규제를 발표하여 논란이 되고 있습니다.

#### 2) 그리스<sup>33)</sup>

2002년 자국 내 게임이용 및 판매를 전면 금지하는 ‘3070’ 법을 발의한 적이 있습니다. 자국 내에서 모든 전자 게임을 금지하고 게임을 하거나 소유하는 것으로도 법정 구속 또는 벌금을 내야 한다는 것을 내용으로 하였으나, 유럽 사법재판소에서 위헌판정을 받아 시행 2년 만에 효력이 정지되었습니다.

#### 3) 태국<sup>34)</sup>

2003년 7월 밤 10시부터 다음날 오전 6시까지 18세 미만 청소년들의 인터넷게임 이용을 제한하는 제도가 되었다가 제대로 시행되지 않은 채 중지되었고, 2005년부터는 시간적 제한조치가 아닌 장소적 제한조치로 전환하여 PC방 출입을 제한하는 것으로 변경하였습니다. 하지만 이는 법률에 의한 강제가 아니라 업계의 자

33) 위의 논문.

34) 위의 논문.

울적 선택에 맡기는 권고사항에 그쳤고, 실효성 문제 등으로 시행 후 2개월 만에 중지되었습니다.

#### 4) 베트남

베트남에서도 2011년 3월 임시로 시행한 사례가 있을 뿐입니다.

그리고 게임 산업에 대해 규제를 하기보다 진흥정책을 펴고 있는 외국의 입법례는 다음과 같습니다.

#### 5) 일본

2012년 ‘쿨 재팬 전략’을 발표하면서 일본 문화산업과 게임 산업에 대해 해외 진출 전략을 수립하는 등 적극적인 지원을 약속하였습니다. 인터넷게임 이용을 제한하는 별도의 법률이나 정책 없이 자율 규제를 원칙으로 하고 있습니다.<sup>35)</sup> 이처럼 인터넷게임을 이용하고자 하는 성인 및 청소년에게 법령에 의하여 본인인증을 하도록 하는 경우는 찾아볼 수 없고, 다만 성인 대상의 게임을 판매·구매할 때 구매자가 18세 이상인지 확인하는 업체들은 존재합니다. 신용카드 결제 시 구매자가 18세 이상인지 여부를 확인하고, 신용카드 결제를 하지 않는 경우에는 이메일이나 팩스를 통해 구매자의 생년월일을 확인할 수 있는 서류(보험증, 여권, 주민표, 사진이 부착된 주민기본대장 카드, 운전면허증 등)을 송부하도록 합니다. 그러나 이는 게임의 과몰입을 방지할 목적이라기보다는 미성년자의 금전거래로 인하여 거래가 취소되는 것을 막고 게임 판매를 유효한 법률상의 계약으로 성립시키기 위한 목적에 해당합니다.<sup>36)</sup> 또한, 성인을 대상으로 하는 사이트에 회

35) 위의 논문.

원 가입을 할 때, ‘18세 이상입니까?’ 라는 질문에 ‘예’ 또는 ‘아니오’로 대답하는 단계를 두고 있는 경우가 있으나, 본인확인을 따로 거치지 않으므로 청소년이 성인 사이트에 가입해도 이를 막을 별도의 방법은 없고, 이를 이유로 청소년을 처벌하는 근거도 없습니다.<sup>37)</sup>

#### 6) 미국

2011년 6월 미국 캘리포니아 대법원에서 게임중독 문제 해결을 위한 국가 개입은 위헌이라는 판결이 내려짐에 따라 규제보다는 표현의 자유가 우선하게 되었습니다. 그 후 게임의 부작용을 부각시키기보다 교육이나 의료 등의 분야와 결합한 ‘기능성 게임(serious game)’의 보급 확대를 장려하고 있습니다.<sup>38)</sup> 그 이전, 인터넷상 유해물에 대한 미성년자의 접근을 차단하기 위한 목적으로 특정 내용의 인터넷 통신을 규제하면서, 정보제공자로 하여금 사용자의 연령을 확인할 수 있는 장치를 마련하도록 하는 통신품위법(Communications Decency Act of 1996) 및 아동온라인보호법(Child Online Protection Act)이 제정된 바가 있는데, 연방대법원은 위 법률들이 모두 수정헌법 제1조에 의해서 보장되는 표현의 자유를 침해하고 모호하고 지나치게 광범위하여 위헌성이 있다고 판단하였습니다. 미국은 인터넷게임의 유해성으로부터 청소년을 보호하기 위한 규율은 기본적으로 부모의 자율적인 감독하에 이루어져야 한다는 전제에 서 있다고 할 것입니다.<sup>39)</sup>

36) 서세인 헌법연구관, “게임산업진흥에 관한 법률 제12조의3 제1항 제1호 등 위헌확인 - 게임물 이용시 본인인증절차를 거치고, 법정대리인의 동의를 얻도록 하는 것의 위헌 여부 -”, 현재 2015.3.26.

37) 위의 논문.

38) 박성혜(2015). 앞의 논문.

39) 서세인. 앞의 논문.

### 7) 영국<sup>40)</sup>

청소년의 게임중독 문제를 가정에서 부모가 통제해야 할 문제로 인식하여 별도의 규제 없이 민간에서 자율 규제가 이루어지고 있습니다. 국립중독센터에서는 청소년의 인터넷 중독과 관련된 업무를 담당하고 있고, 2009년 11월에는 컴퓨터 게임 중독자를 위한 재활클리닉을 열어 운영하고 있습니다. 게임 산업을 위한 진흥책을 실현하고 있는데, 1997년에 ‘창조영국’ 정책을 통해 애니메이션, TV 프로그램, 게임을 3대 핵심 영역으로 보아 이에 대한 세제 혜택을 발표하였습니다. 그 외에도 게임 개발자들에게 훈장을 수여하고, 게임개발 대회를 개최하는 등 자국의 기업들뿐만 아니라 해외 기업들의 자국 내 게임개발을 독려하고 있습니다.

### 8) 프랑스<sup>41)</sup>

2007년 게임 산업의 육성을 위해 게임개발 및 유통과 관련해 세금을 감면하는 정책을 발표했습니다.

### 9) 핀란드<sup>42)</sup>

2012년부터 3,500만 유로(한화 약 470억 원)를 투자하여 게임산업의 급속한 성장을 이루어내고 있습니다.

### 10) 스페인<sup>43)</sup>

40) 박성혜(2015). 앞의 논문.  
41) 박성혜(2015). 앞의 논문.  
42) 박성혜(2015). 앞의 논문.  
43) 박성혜(2015). 앞의 논문.

2009년 비디오 게임을 문화산업의 일부로 인정하여 게임 산업에 보조금을 지급해 육성하고 있습니다. 또한, ‘대외무역청’에서는 지원 부서를 별도로 설립해 관련 업체들의 해외 진출 업무를 맡고 있습니다.

이처럼 대부분의 국가에는 게임업계의 자율에 의하여 청소년의 과몰입 방지를 하고 있습니다.<sup>44)</sup> 국내의 본인인증 의무조항은 그 유례를 찾기 어려운 기본권 침해적인 규제에 해당합니다.

### (3) 법익의 균형성

헌법재판소는 인터넷 본인 확인제에 대해서 표현의 자유에 대한 사전검열은 아니나 ‘사전 제한’ 이라고 하였습니다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47, 252(병합)). 표현을 하기 위해서는 본인확인 정보를 입력해야 했기 때문입니다. 헌법재판소는 ‘사전 제한’의 경우에는 그 제도를 정당화하는 공익이 명백해야 한다고 판시하였습니다. 법률이 달성하는 공익과 법률이 제한하는 사익을 비교 형량할 때 더욱 공익에 엄중한 요구를 해야 하는 것입니다. 이 사건 본인인증 의무조항 역시 본인확인 정보가 연계되어 있지 않으면 통신을 하지 못하도록 하는, 통신의 자유에 대한 ‘사전 제한’에 해당하므로 역시 이 사건 조항이 달성하는 공익이 명백한지 살펴보아야 할 것이고, 이를 엄두하여 이익형량이 이루어져야 할 것입니다.

앞서 본 바와 같이, 본인인증 의무조항은 자유롭게 인터넷게임을 즐기도록 하는 자유를 현저하게 침해하는 것인 반면, 이를 통해 달성하고자 하는 게임 과몰입 및 중독 예방이라는 공익은 그 달성을 위해 국가적 개입이나 규제가 반드시 요구되는지조차 불분명한 것으로 침해되는 청구인들의 기본권보다 중대하다고 볼

44) 조형근, 게임 세대운계의 도입과 향후 정책 방향(주 1), 9-11면.

수 없으므로, 법익의 균형성도 갖추지 못하였습니다.

#### (4) 소결론

이 사건 본인인증 의무조항은 헌법상 과잉금지원칙에 위반하여 청구인 1, 청구인 2, 청구인 4의 일반적 행동자유권, 익명 표현의 자유 및 알권리, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해하고 있습니다.

### 9. 본인인증 의무의 평등권 침해

헌법 제11조는 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다."라고 하여 평등권을 보장하고 있습니다. 이에 따라 입법자는 객관적으로 "같은 것은 같게 다른 것은 다르게", 규범의 대상을 실질적으로 평등하게 규율해야 합니다. 하지만 이 사건 본인인증 의무조항은 아래의 측면에서 청구인들의 평등권을 침해하고 있습니다.

평등권 침해의 여부의 심사척도로는 법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 엄격한 심사척도, 즉 비례의 원칙이 적용되어야 하며, 그 외의 경우에는 자의금지원칙이 적용된다고 할 것입니다. 이 사건 본인인증 의무조항은 위에서 살펴본 바와 같이 청구인들의 표현의 자유 및 알권리, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권, 일반적 행동자유권을 침해하고 있는바, 엄격한 심사척도가 적용되어야 할 것입니다.

### 가. 인터넷을 사용하지 않는 컴퓨터게임과의 차별

심판대상조항, 즉 본인인증 의무조항 및 동의 확보조항의 수범자는 게임산업법 제2조 제1호에 따른 게임물 중 정보통신망법 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 통하여 공중이 이용할 수 있는 게임물을 서비스하는 게임물 관련사업자에 국한됩니다. 정보통신망을 통해 제공되지 않는 게임물로 컴퓨터에 저장되어 있는 게임물, 정보통신망을 통해 제공되지만, 별도의 저장장치로 다운로드 받아 이용할 수 있는 것으로 게임 시간 내내 정보통신망에 접속되어 있을 필요가 없는 게임물은 본인인증 의무조항 및 동의 확보조항의 적용대상이 되지 않습니다.

본인인증 의무조항 등이 그 적용 범위를 컴퓨터를 사용하는 게임 중에서도 특히 인터넷게임으로 한정된 것은 다중접속역할수행게임과 같이 이용자가 게임 속의 주인공이 되어 가상의 세계에서 게임 내에 주어진 역할을 수행하고, 다른 이용자들이 선택한 캐릭터들과 상호작용하는 방식의 게임들은 게임의 진행 과정이 다양하고 이를 예측할 수 없어, 이미 프로그램이 입력되어 있고 이러한 프로그램에 따라 고정된 방식으로 진행되는 게임들에 비해 중독성이 훨씬 높다는 점을 고려한 것이라고 하였습니다.

인터넷게임에 대해서만 본인인증 의무를 부과하는 것이 합리적인 차별이 되기 위해서는 인터넷게임과 다른 게임 사이에 중독성에 관한 본질적인 차이가 있다는 것에 대한 입증이 선행되어야 할 것입니다. 하지만 이용자가 게임 속의 주인공이 되어 가상의 세계에서 게임 내에 주어진 역할을 수행하고, 게임의 진행 과정이 다양하다는 특징이 인터넷게임에만 국한되는 것이라고 볼 근거가 없습니다.

인터넷게임은 여러 게이머가 동시에 접속하여 상호 경쟁하고 협력할 수 있기 때문에 기타 게임에 비해 더 흥미로운 오락적 요소들을 구현할 수 있습니다. 하지만 기타 게임 중에서도 강한 흡입력을 가진 게임들이 다수 존재하고, 아케이드

게임을 제외하고는 게임기기가 있으면 다른 게임도 어디서든 손쉽게 즐길 수 있어 과도한 이용 또는 중독 가능성 측면에서 인터넷게임과 다른 게임 사이에 별다른 차이가 없습니다. 오히려 이 사건 금지조항에서 인터넷게임만을 그 적용 대상으로 하고 있는 것은 다른 게임에 비하여 게임사업자의 서버를 통제함으로써 손쉽게 청소년들의 게임이용을 통제할 수 있기 때문으로 보는 것이 타당합니다. 따라서 이 사건 금지조항은 인터넷게임과 다른 게임을 이용하는 경우에 대한 규제를 달리 하는 것에 합리적 이유가 없으므로 청구인들의 헌법상 평등권을 침해합니다.<sup>45)</sup>

#### 나. 인터넷을 사용하는 모바일기기를 이용한 게임과의 차별

스마트폰 등 모바일기기를 이용한 게임 역시 현재는 본인인증 의무조항 및 동의 확보조항의 적용대상에서 제외되어 있습니다. 이러한 사실은 [여성가족부고시 제2021-16호, 2021. 4. 12. 시행] ‘심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상 게임물 범위’<sup>46)</sup>를 통해 확정된 것이지만, 이는 게임산업법 제12조의3 제3항<sup>47)</sup>(이 사건 제한대상 게임물 범위 지정조항)이 수권사항으로 정한 바에 따른 것으로, 이 사건 본인인증 의무에 의한 차별에 해당합니다.

오늘날 PC게임과 모바일 게임의 그 사용 빈도에 차이가 없어 게임 과몰입 및 중독의 가능성은 같은데도 이 사건 본인인증 의무조항은 이들을 다르게 규율하고 있습니다. 한국콘텐츠진흥원이 발표한 2020 게임이용자 패널 연구에 따르면 지난 1년간 아동, 청소년 게임이용자가 이용한 게임과 성인이 이용한 게임은 각각 다

45) 헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌마659 반대의견.

46) 2. 적용제외 게임물 - 기기별 : 스마트폰, 태블릿PC, 콘솔기기

47) ③ 제1항의 예방조치를 위한 게임물의 범위, 방법 및 절차와 제2항의 평가 방법 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

음과 같습니다.<sup>48)</sup>

<표 4-4> 지난 1년간 이용한 게임과 게임 기기(아동·청소년)

구분	응답수	(단위: 명, %)		
		PC	모바일	콘솔
1순위 게임	1,020 (100)	469 (45.98)	522 (51.18)	29 (2.84)
2순위 게임	734 (100)	305 (41.55)	409 (55.72)	20 (2.72)
3순위 게임	365 (100)	138 (37.81)	213 (58.36)	14 (3.84)

주: 횡단면가중치를 적용한 결과임

<표 4-6> 지난 1년간 이용한 게임과 게임 기기(성인)

구분	응답수	(단위: 명, %)			
		PC	모바일	콘솔	기타
1순위 게임	753 (100)	374 (49.67)	366 (48.61)	12 (1.59)	1 (0.13)
2순위 게임	483 (100)	231 (47.83)	239 (49.48)	13 (2.69)	0 (0)
3순위 게임	228 (100)	93 (40.79)	126 (55.26)	9 (3.95)	0 (0)

주: 횡단면가중치를 적용한 결과임

아동, 청소년의 경우 1, 2, 3순위 게임 모두 모바일 게임의 사용률이 더 높았으며, 성인의 경우 2, 3순위 게임의 경우 PC게임보다 모바일 게임의 사용률이 더 높았습니다. 성인의 1순위 게임의 경우에도 PC게임과 모바일 게임의 차이는 1.06%에 해당했습니다.

이 사건 본인인증 의무조항은 합리적인 이유 없이 “같은 것을 다르게” 규율하고 있습니다. 이는 모바일 게임이용자의 게임 과몰입 및 중독의 가능성이 보다 크다는 판단에 따른 것이라기보다는, 모바일 게임 시장을 장악하고 있는 해외 게임사업자들과 모바일기기 앱스토어 사업자들에 대한 규제 어려움과 부담에 따

48) 2020 게임이용자 패널 연구(1차년도), 연구/조사기관 : 한성대학교 산학협력단, (주)한국갤럽조사연구소, 연구/조사책임자 : 조문석 (한성대학교), 고진주 (한국갤럽조사연구소)

른 것이라고 보는 것이 타당합니다. 이로 인해 청구인들의 헌법상 평등권이 침해당하고 있습니다.

2021. 9. 2.

청구인들의 대리인

변호사 최 지 연

## 10. 결론

이 사건 강제적 섣다운제 조항은 청구인 1의 문화향유권, 표현의 자유와 알권리, 온라인상의 집회의 자유, 직업선택의 자유, 게임을 할 권리, 인격의 자유로운 발현권을 침해하고, 학부모 청구인인 청구인 3, 청구인 4의 자녀교육권과 평등권을 침해하고 있고, 이 사건 제한대상 게임물 지정조항은 위임입법의 한계를 벗어난 포괄적인 위임입법에 해당하여 헌법 제75조에 위반됩니다. 마지막으로, 이 사건 본인인증 의무조항은 헌법상 과잉금지원칙에 위반하여 청구인 1, 청구인 2, 청구인 4의 일반적 행동자유권, 익명 표현의 자유 및 알권리, 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권, 평등권을 침해하고 있습니다. 위 청구인들은 귀 재판소가 헌법에 명백히 위반되는 이 사건 법률조항에 대한 위헌 결정을 내려 주실 것을 요청합니다.

## 헌법재판소 귀중

### 첨 부 서 류

- |                   |      |
|-------------------|------|
| 1. 소송위임장          | 각 1부 |
| 1. 청구인 1의 주민등록등본  | 각 1부 |
| 1. 청구인 2의 가족관계증명서 | 각 1부 |