

디지털 시장에서 자율규제의 이해

I. 들어가며

자율규제는 오래 전부터 널리 사용된 용어이지만 그 개념이나 외연이 분명하다고 보기는 어렵다. 그런데 자율규제는 특히 인터넷과 관련하여 널리 활용되어 왔기 때문에 온라인 플랫폼을 기반으로 하는 디지털 시장에서 상당한 의미를 가질 수 있다. 우리나라에서도 그간 다소 제한적으로 활용되던 자율규제가 2020년부터 온라인 플랫폼 규제에 관한 논의가 활발해지면서 다시 논의선상에 등장하게 되었다. 2019년에 ‘EU P2B 규칙’이 제정되어 온라인 중개거래에 있어 투명성·공정성이 강조되었고, 우리나라에서는 여기에 대규모유통업법의 여러 사전규제를 오픈마켓에 적용하는 내용의 규율이 더해진 온라인 플랫폼 중개거래에 관한 법안들과 여기에 이용자 보호의 관점이 더해진 법안, 그리고 전자상거래법 개정안이 발의되었다. 현 정부가 취임하면서 온라인 플랫폼 규제 방향이 자율규제로 전환되었지만, 자율규제라는 개념 자체가 명확히 정의되기 어려운데다가 정부, 민간, 학계에 이르기까지 자율규제에 대한 이해 자체가 상이하да보니 현재 자율규제 체제의 마련과 시행을 둘러싸고 새로운 혼란과 갈등이 빚어지고 있다.

그러나 온라인 플랫폼과 관련한 기존의 논의는 그 방점이 자율규제에 있는 것이 아니라 규제 필요성의 실증 여부에 있었던 것이고 자율규제도 규제이기 때문에 자율규제가 당연히 도입되어야 하는 것은 아니다. 게다가 시장 독점이 문제되는 경쟁법 영역에서는 자율규제가 시장 독점의 해소 내지는 완화수단으로 유효하게 작동하기 어렵다. 따라서 자율규제가 온라인 플랫폼 전반에 확산되어야 할 이유도 없고, 나아가 온라인 플랫폼 이외의 모든 산업 영역에서 적극적으로 활용될 필요도 없다. 온라인 플랫폼의 경우에도 자율규제가 적합한 영역, 즉 시장의 실패나 사회적 해악의 발생 위험이 분명하거나 현저하다고 보기는 어렵지만 리스크 관리 차원에서 규제의 필요성을 완전히 부정하기 어려운 영역에서 자율규제를 유연한 규제수단으로 적절하게 활용하면 될 뿐이다. 반면, 자율규제가 필요한 영역에서는 진정한 자율이 보장되어야 하고, 자율규제가 정부의 책임성을 약화시키거나 정부의 권한을 우회적으로 확대하는 수단으로 남용되어서는 안 된다.

그럼에도 불구하고 자율규제가 국정과제로 선정됨을 계기로 정부 부처별로 경쟁적으로 자율규제 성과 내기에 나서거나, 진정한 자율이 아닌 장식적 자율만을 허용하려는 것 아닌지 하는 우려된다. 자율규제에 대한 정확한 인식이나 이해가 부족한 상황에서 정부 주도로 이루어지는 자율규제는 규제 체계의 혼선과 자율규제에 대한 왜곡을 가져오고 규제의 품질을 저하시킬 수 있기 때문에 주의해야 한다.

II. 자율규제 일반론

1. 자율규제의 의의

자율규제는 정의하기가 무척 까다롭다. ‘자율’과 ‘규제’ 모두 정의하기 쉽지 않은 개념들이기 때문이다. 먼저, ‘자율’의 의미와 관련하여서는 민간이 어디까지 관여하는 것을 자율로 볼 것인지, 민간이 어느 정도의 권한을 지녀야 자율로 볼 수 있을 것인지가 문제된다. 즉, 민간이 규제 체계 자체를 자율적으로 형성할 수 있어야 하는지, 민간이 규제 체계 수립에 관여할 수 있으면 되는 것인지, 아니면 정해진 규제 체계 내에서 기존의 규범을 집행하는 단계에서 제한적으로 자율성을 지니는 경우도 자율로 볼 수 있는 것인지 분명하지 않다. 여기서 자율규범¹⁾의 정립이 ‘자율’의 필수적 개념 징표인지도 논란이 될 수 있는데, 이러한 규범 정립 가능성은 자율규제의 핵심이라고 할 수 있다. 우리 실정법상으로는 자율규범의 정립 가능성이 필수적인 요소는 아니지만,²⁾ 기존 법규범의 집행에 대해서만 자율성을 부여하는 자율성이 제한된 모델이 자율규제의 원칙적 모습이라고 보기는 어렵다. 규범 정립을 통해 규제 체계 자체를 형성하는 것이 규제의 핵심인 것은 분명하기 때문이다.

다음으로, ‘규제’는 일반적으로 “행정주체가 사적 활동에 대하여 공익을 위하여 개입하는 것”으로 이해될 수 있는데,³⁾ 이러한 공익 목적을 자율규제의 필수적 개념 징표로 볼 필요가 있다. 여기에는 몇 가지 실익이 있다. 첫째, 공익 목적을 자율규제의 개념징표로 삼지 않을 경우 자율규제와 사적 자치를 보다 분명히 구별할 수 있다. 둘째, 규제의 필요성이 없거나 불분명함에도 불구하고 정부가 자율규제, 특히 공동규제를 남발하지 않도록 하기 위해서는 공익 목적을 자율규제의 개념징표로 삼을 필요가 있다. 즉, 자율규제도 규제이기 때문에 시장 실패, 사회적 해악의 발생 또는 발생 위험과 같은 정당화근거가 필요하다. 그리고 자율규제는 공익 목적 달성을 위한 적합한 수단이어야 하며, 자율규제보다 법적 규제가 더 적합한 수단인 경우에는 함부로 자율규제를 논할 것은 아니다.

2. 자율규제의 유형

가. 다양한 유형론

자율규제의 유형 분류 역시 그 정의만큼이나 다양하다. 널리 알려진 것은 블랙

1) 자율규제에서 민간이 주체가 되어 수립하는 규범은 자율규범, 자율규제기준, 자율규약 등 다양한 표현으로 지칭되고 있지만 이 글에서는 이를 ‘자율규범’으로 통칭한다.

2) 예컨대, 「청소년 보호법」 제11조.

3) 이원우, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010, 9-12면.

(Julia Black)의 4가지 유형 분류인데, 이는 자율규제를 정부와의 관계를 바탕으로 분류한 것이다.⁴⁾ 블랙은 자율규제를 ① 명령적 자율규제(Mandated Self-Regulation), ② 승인적 자율규제(Sanctioned Self-Regulation), ③ 위하적 자율규제(Coerced Self-Regulation), ④ 자발적 자율규제(Voluntary Self-Regulation)로 분류하였는데, 명령적 자율규제는 국가가 명하거나 지정한 특정 집단이나 산업·직역 단체가 자율규범을 정하고 집행하는 것을 의미하고, 승인적 자율규제는 민간이 자율규범을 정하여 정부의 승인을 받는 방식을 의미하며, 위하적 자율규제는 자율규제가 제대로 이루어지지 않으면 정부의 법적 규제가 도입될 수 있다는 잠재적 위협 하에 민간이 자율규범을 정하여 집행하는 방식을 의미하고, 자발적 자율규제는 국가의 직·간접적 개입 없이 민간의 판단과 주도로 자율규제가 이루어지는 것을 의미한다.⁵⁾

여기서 명령적 자율규제는 자율규제 자체가 강제되는 것이기 때문에 의무적 자율규제로 불리기도 하고,⁶⁾ 일정한 행정권한의 위임이 발생하기 때문에 이를 위임적 자율규제로 불리기도 한다.⁷⁾ 이처럼 자율규제가 의무가 되는 것은 금융 분야 공동규제처럼 명령·지시형 공동규제의 경우에서 그 예를 찾아볼 수 있다. 또한, 승인적 자율규제의 경우에도 정부의 승인이 자율규제의 전제가 되기 때문에 이 유형 또한 정부의 역할이나 개입이 큰 형태의 공동규제에 속한다. 한편, 위하적 자율규제는 강제적 자율규제⁸⁾ 또는 조건부 강제적 자율규제⁹⁾로 불리기도 하는데, 이는 민간에 자율규제 의무가 부과되는 형태가 아니라 잠재적인 정부 규제의 위협 하에 민간이 자율규제에 나서는 것으로서 오히려 자발적 자율규제에 가깝다.

다만, 블랙 스스로도 위의 4유형 분류 외에도 자율규제의 참여자, 구조, 집행방법, 규범 유형 등에 따라 다양한 분류가 가능함을 인정하고 있고,¹⁰⁾ 자율규제의 유형 분류는 그 분류 목적에 따라 달라질 수밖에 없기 때문에, 현존하는 여러 형태의 자율규제를 특정 유형론에 맞추어 일률적으로 설명하는 것은 바람직하지 않다.

나. 자율규제와 공동규제 및 규제된 자율규제

1) 개요

4) Julia Black, "Constitutionalizing Self-Regulation", 『The Modern Law Review』, vol. 59-1, 1996. 1., p. 27.
 5) 송도영/이승민/박종현/김태오/선지원/정근정, 『메타버스 자율규제 운영방안 연구』, 한국메타버스산업협회, 2022, 7면.
 6) 예컨대, 황승흠, 『인터넷 자율 규제와 법』, 커뮤니케이션북스, 2014, 42-43면.
 7) 예컨대, 한국인터넷자율정책기구, 『인터넷 콘텐츠의 공적규제와 자율규제 간의 협력모델 개발』, 방송통신위원회, 2010. 8. 31., 36-37면.
 8) 최철호, "행정법상의 자율규제의 입법형태에 관한 연구", 『법학논총』, 제23집, 2010. 2., 6면.
 9) 황승흠, 앞의 책, 42-43면.
 10) J. Black, *op. cit.*, pp. 27-28.

자율규제는 미국과 유럽에서 각기 달리 이해되고 있는데, 이는 국가 또는 공권력의 기능과 자율규제의 관계에 대한 관점의 차이에서 비롯된다. 프랑스, 독일 등 유럽에서 자율규제는 대체로 정부가 짜 놓은 틀 안에서의 자율로 이해되기 때문에¹¹⁾ 공동규제 또는 규제된 자율규제가 자율규제의 원칙적 모습이 된다. 반면, 미국에서는 역사적으로 민간이 경제와 산업 발전을 주도해 왔고, 이에 따라 민간 스스로 공적 기능을 수행하면서 정부와 독립적으로 자율규제가 발전하여 왔으며,¹²⁾ 자율규제는 정부의 개입을 피하기 위한 사전적 노력으로 장려되기도 하였다.¹³⁾ 이처럼 자발적 자율규제는 주로 미국에서 정부 규제에 대한 방어적 측면에서 발전해 왔고, 유럽에서는 공익 실현에 대한 국가의 후견적 지위를 전제로 공동규제 또는 규제된 자율규제 방식으로 발전해 왔다. 그러므로 자발적 자율규제와 공동규제 또는 규제된 자율규제는 자율규제에 있어 정부의 개입과 민간의 자율성의 정도, 혹은 민관 협력 방식에 차이가 있다고 할 수 있다.

다만, 우리나라에서는 자발적 자율규제와 공동규제 또는 규제된 자율규제가 다소 뒤섞여 논의가 이루어져 왔다. 하지만, 이러한 견해들은 자율규제의 발전 양태 중 특정 부분에만 주목한 것이기 때문에 그 맥락을 살펴 이해해야 할 것이다. 그리고 국내에서는 엄밀히 말하면 자율규제라고 보기 어려울 수 있는 자율준수 프로그램 (compliance program)도 자율규제의 한 유형으로 취급되고 있다는 점에도 주의할 필요가 있다.

2) 자발적 자율규제

자발적 자율규제는 공익적 기능 수행에 대한 민간의 자발적 수요에 따라 스스로의 행동규칙을 설정하고 수행하는 것을 의미한다. 다만, 민간이 아무런 이유나 동인 없이 자율규제를 하는 경우는 상대적으로 드물고, 사회적 해악이 발생하거나 발생할 위험이 있어 이를 스스로 통제함으로써 시장질서나 생태계의 건전성을 유지하기 위하여 이루어지는 경우가 많다. 이와 같이 규제의 필요성이 발생한 상황에서는 정부의 규제 도입 위협이 자발적 자율규제의 동인이 될 수 있다.¹⁴⁾ 즉, 법적으로 강제되지 않은 상황에서 발생하는 자율규제라면 그 동기가 무엇이든 이를 자발적 자율규제로 볼 수 있다. 그리고 이러한 특성상 자발적 자율규제에는 법적 근거가 요구되지 않는다.

11) Jean Pia Mifsud Bonnici, 『Self-Regulation in Cyberspace』, T·M·C·Asser Press, 2008, p. 18.

12) *Id.*

13) Abraham L. Newman/David Bach, “Self-Regulatory Trajectories in the Shadow of Public Power: Resolving Digital Dilemmas in Europe and the U.S.”, 『Governance』, vol. 17-3, 2004. 7., p. 388.

14) Oonagh B. Breen/Alison Dunn/Mark Sidel, 『Regulatory waves: comparative perspectives on state regulation and self-regulation policies in the nonprofit sector』, Cambridge University Press, 2017, pp. 16-18.

3) 공동규제 및 규제된 자율규제

유럽연합 IIA에서는 공동규제를 “유럽공동체법이 입법기관에 의해서 설정된 정책 목표의 달성을 민간의 특정 분야에서 유럽연합에 의해 승인된 집단(경제운영자, 사회적 협력자, 비정부조직 혹은 협회 등)에 위임하는 메커니즘”으로 정의하고 있다.¹⁵⁾ 이러한 공동규제는 기존의 명령·통제(command and control) 방식의 규제가 갖는 한계를 극복하여 규제의 민주성을 확보하고, 자발적 자율규제가 사적 이익에 포획될 가능성에 대한 국가의 우려를 불식하기 위한 것인데¹⁶⁾ 사적 부문이 발달한 영미계 국가에서보다는 국가가 공익 목적 달성을 위해 일정 부분 시장에 개입하는 것이 친숙한 유럽에서 더 일반적으로 사용되고 있다.¹⁷⁾

한편, 독일법상 규제된 자율규제는 ‘규제자가 실제적인 통제기준을 스스로 형성하고 해석하여 적용하는 것’, 보다 정확히는 ‘국가가 공익 또는 공적 과제를 위해 설정한 목적과 범위 내에서 사적 조직 또는 개인이 자율적으로 규정을 정립하여 실행하는 것’을 의미한다.¹⁸⁾ 이는 공적 주체가 추상적인 규율을 설정하고 민간은 이를 자율적으로 이행하며, 이에 관한 통제를 위해 민간이 단독 혹은 공동으로 거버넌스 차원에서 협력하는 것을 말한다.¹⁹⁾ 이러한 규제된 자율규제는 공익 측면에서 완전한 자발적 자율규제는 성립하기 힘들다는 인식 하에 발전된 개념인데, 개념상 공동규제와 상당히 유사하며 양자를 구별하는 객관적·절대적 기준은 없다.²⁰⁾ 그러므로 이 글에서는 서술의 편의상 공동규제와 규제된 자율규제를 통칭하여 공동규제로 칭하고자 한다.

공동규제는 민관이 협력하는 형태이기 때문에 그 스펙트럼이 다양할 수밖에 없다. 크게 보면 민간 주도 또는 민관 협력으로 규제의 틀을 형성하고 그 안에서 민간이 상당한 자율성을 누리는 자율형 공동규제부터 정부의 개입이 강하고 자율규제가 민간의 의무가 될 수도 있는 명령·지시형 공동규제까지 다양한 공동규제 방식이 존재하게 된다. 자본시장법에 따른 금융 공동규제의 경우처럼 명령·지시형 공동규제가 필요하고 정당화되는 경우도 있지만, 기본적으로 공동규제도 자율규제인 만큼 자율형 공동규제를 추구하는 것이 타당하다. 급변하는 신기술·신산업 영역에서 민간의 전문성을 적절히 활용하여 규제의 합리화와 효율성을 추구하기 위해 자

15) 최유성/서재호/유지영/최무현, 『공동규제(Co-regulation) 활용방안에 관한 연구』, 한국행정연구원, 2008. 12., 38-39면.

16) 최유성 외 3인, 위의 책, 33면.

17) 최유성 외 3인, 위의 책, 34면.

18) 서보국, “독일 공법상 규제된 자율규제제도 - 우리의 지방공기업법과 지방자치법과의 관련성에 대하여”, 『지방자치법연구』, 제19권 제1호, 2019. 3., 170-172면.

19) 선지원, “규제 방법의 진화로서 자율규제의 실질화를 위한 연구”, 『행정법연구』, 제64호, 2021. 3., 106면.

20) 서보국, 앞의 글, 172면.

율규제, 특히 공동규제를 활용한다면, 정부가 일반적·추상적 원칙을 제시하고 그 범위 내에서 민간의 자율성을 활용하면서 유연한 방식으로 행태규제를 하는 것이 합리적일 수 있다.²¹⁾ 또한, 애초부터 명령·지시형 공동규제를 해야 하는 영역이라면 그러한 영역에서는 자율규제보다는 법적 규제를 하는 것이 더 나을 수도 있기 때문에, 금융 분야와 같은 특수한 분야를 제외한다면 명령·지시형 공동규제가 공동규제의 원칙적인 모습이 되기는 어렵다.

4) 자발적 자율규제 및 공동규제와 법적 규제의 관계

한편, 자발적 자율규제나 공동규제가 ‘법적 규제 → 공동규제 → 자발적 자율규제’로 이어지는 계서제적 층위를 이룬다고 단정할 것은 아니다. 현대 사회에서 자율규제는 법적 규제와 더불어 전체 규제 체계를 형성하고 있기 때문에 자율규제나 공동규제를 공적 기능의 위임 또는 민영화의 한 방식으로만 이해하거나, 자율규제가 법적 규제의 하위 계층에 속하는 것으로 보기는 어렵다. 자율규제는 정부규제 또는 공적 규제와 복합적 구조로 얽혀 긴밀한 상호작용을 하는 ‘메쉬 규제’(mesh regulation) 혹은 ‘네트워크화된 규제’(networked regulation)로 이해될 필요가 있으며, 법다원주의의 측면에서 자율규제도 법의 한 형태로 바라볼 필요가 있다.²²⁾

법적 규제와 자율규제는 일정한 길항작용을 하는데, 앞서 살펴본 위하적 자율규제의 경우처럼 법적 규제를 도입하겠다는 위협으로 인해 자율규제가 발생하거나 자율규제의 범위가 넓어지고 업계의 자정 노력이 강화될 수 있으며, 이러한 과정을 부정적으로 볼 이유는 없다. 그리고 자발성·비구속성을 본질로 하는 자율규범은 과학적 연구, 기술적 지식, 산업·직역에서의 경험 등을 바탕으로 제정되고, 여기에는 법규범보다 상세하거나 더 정확한 내용을 담은 기술 관련 규정부터 단순한 권고나 일반원칙에 관한 규정까지 다양한 내용이 포함될 수 있는데,²³⁾ 이러한 자율규제의 내용은 나중에 법적 규제에 반영될 수도 있다.

그러나 자율규제가 실패한다고 하여 반드시 법적 규제를 통해 이를 시정해야 하는 것은 아니며, 시장 경쟁에 따른 통제, 사회문화적 통제도 가능하고, 자발적 자율규제의 경우에는 공동규제의 방식을 취할 수도 있으므로 법적 규제의 도입은 그것을 정당화할 정도로 사회적 해악이나 위험이 분명한 경우에 한정할 필요가 있을 것이다. 자율규제의 증가 또한 전체 규제 총량의 증가를 의미하는 것이고, 따라서 자율규제의 ‘자율’이라는 표현에 현혹되어 그 도입이나 확장을 손쉽게 생각하는 것에

21) 김태오, “4차 산업혁명의 견인을 위한 규제패러다임의 모색”, 『경제규제와 법』, 제10권 제2호, 2017, 154-155면; 신지원, 앞의 글, 105-106면 각 참조.

22) J. Bonnici, *op. cit.*, pp. 20-22.

23) Pierre Trudel, “Les effets juridiques de l'autoréglementation”, 『Revue de droit de l'Université de Sherbrooke』, vol. 19, 1989, pp. 256-257.

는 주의를 요한다.

5) 구별 개념 - 자율준수 프로그램(Compliance Program)

이는 규제 체계의 형성이나 자율규범의 제정에 초점을 맞춘 것이 아닌, 기존 법 규범의 집행에 있어 그 실효성을 확보하기 위하여 수범자에게 일정한 유인을 부여하는 제도인데, 일반적인 자율규제와 달리 민간의 자율성이 기존 법의 집행 단계에 제한된 모델이다. 이러한 자율준수 프로그램에서도 자율규범이 정해질 수 있으나, 이는 법 집행을 위한 것으로서 정부와의 협의나 정부의 승인 하에 제정되는 것이므로 이를 자율규제의 원칙적인 모습으로 보아서는 안 된다.

자율준수 프로그램은 어느 정도 완결된 법적 규제가 존재하는 경우에 집행 단계에 한정하여 적용되는 것이고, 수범자들의 자율규제를 통한 자율성 행사의 여지가 크지 않기 때문에 여기에 참여할 동기나 이유도 크지 않게 된다. 게다가 자율규제에서는 규제비용이 자율규제의 주체인 민간에 전가될 수 있고 이는 자율준수 프로그램의 경우에도 마찬가지이므로 수범자로서는 자율성이 크게 제한되는 자율준수 프로그램에 참여할 이유가 더더욱 없어진다. 따라서 이의 활성화를 위해서는 참여 유인, 즉 인센티브가 중요하다.

3. 자율규제의 주체 및 수단

가. 자율규제의 주체

자율규제는 그 주체 측면에서 개별적 자율규제와 집단적 자율규제로 구분할 수 있다. 그러나 자율규제는 자율규범의 수립이 핵심이고 그로써 전체 규제 체계에 편입되는 것이지만, 이를 민간이 수립하는 것이기 때문에 민주적 정당성이 결여되고,²⁴⁾ 일부 선도 사업자들의 보호주의나 조합주의로 흐를 가능성을 배제하기 어렵다. 특히, 자율규제에는 많은 비용이 수반되기 때문에 대형 업체들 위주로 자율규제가 이루어질 수 있으며, 이 경우 스타트업이나 중소기업에 대한 진입장벽이 발생할 우려가 있다. 그렇기 때문에 자율규제는 집단적 자율규제가 원칙이 되어야 할 것이고, 개방형·참여형 거버넌스를 통해 외부의 전문가와 이해관계인들을 참여시킴으로써 민주적 정당성을 일정 부분이라도 확보할 필요가 있다. 이와 같은 집단적 자율규제는 기존의 사업자단체나 협회에 의해 이루어지기도 하고, 이를 위한 새로운 기구나 단체를 설치하기도 한다.

그러나 자율규제가 성공하기 위해서는 개별적 자율규제도 유효하게 작동할 필요

24) 한국인터넷자율정책기구, 앞의 책, 33-35면, 40-41면; 심우민, “정보통신 및 게임 법제에서의 자율규제”, 『온라인게임 이용자보호와 자율규제』, 세창출판사, 2020, 123-142면 참조.

가 있다. 이러한 개별적 자율규제는 기존 법에 대한 자율준수 프로그램 이행의 형태가 될 수도 있고, 자율규제기구가 정한 자율규범을 준수하는 형태가 될 수도 있다. 특히, 온라인 플랫폼을 바탕으로 한 디지털 시장에서는 플랫폼 생태계를 지배하는 플랫폼 운영자의 개별적 자율규제가 집단적 자율규제의 성격을 띠 수도 있는데, 여기서 규제자로서의 플랫폼 운영자의 성격이 더 분명히 드러나게 된다.²⁵⁾

나. 자율규제의 수단

자율규제에는 다양한 수단이 활용되는데, 여기에는 행동강령·자율강령(code of conduct, code of practices), 자율규제협약, 자율규제기준, 자율규제 가이드라인 등 다양하게 지칭되는 자율규범을 비롯하여, 모범사례(best practices), 등급분류·심의 등 내용선별장치, 불만처리시스템, 불법 콘텐츠에 대한 정보 제공·공유 및 형사처벌 협조에 필요한 인터넷 핫라인 등이 포함된다.²⁶⁾ 이 외에도 각종 인증제도, 표준약관, 자율규범의 집행 및 위반 행위에 대한 자율점검, 분쟁해결기구, 백서·보고서 발행 등이 활용될 수 있고, 자율규범의 제정 과정에 정부의 행정지도나 연성규범(정부 가이드라인)이 작용할 수도 있다.

이러한 자율규범은 법적 규제에 비해 그 규율 정도가 강한 경우도 있는데, 자발적 자율규제나 자율형 공동규제의 경우라면 이 자체만으로 문제가 된다고 보기는 어렵다. 그러나 의사, 변호사와 같은 전문직 영역에서 법률에서 관련 직역단체에 독점적 권한을 부여하면서 공적 기능을 수행하도록 명시적으로 위임한 경우에는 주의할 필요가 있는데, 이러한 경우에 해당 직역단체가 제정하는 자율규범은 행정입법의 성질도 지닐 수 있기 때문이다.

4. 자율규제의 장·단점

자율규제는 전통적인 명령·통제 방식의 법적 규제의 한계를 극복하기 위한 것이다. 자율규제를 통해 수범자의 규제 불순응 및 저항, 과잉규제 가능성, 민간과의 협력적 관계 구축 곤란, 과도한 규제비용, 국제 기준과의 괴리와 같은 법적 규제의 단점을 보완하여 효율성(과잉규제 가능성 감소), 집행과 순응 확보의 용이성, 환경 변화에 대한 적응성, 전문성 등을 증대시키고, 국제적 기준에 맞는 간소화와 표준화 작업의 발전 속도에 뒤쳐지지 않도록 할 수 있으며, 아울러 자율규제는 민간에 대해 효과적으로 동기 부여를 할 수 있고, 민주적 의견수렴을 가능케 하며, 국가의 규

25) ‘크레메르 보고서’(Cr mer Report)에서는 온라인 플랫폼 사업자가 플랫폼 내에서 경쟁이 공정하게 이루어질 수 있도록 하는 규제자로서의 역할을 하게 된다고 설명하고 있다. Jacques Cr mer/Yves-Alexandre de Montjoye/Heike Schweitzer, 『Competition policy for the digital era』, Publications Office of the European Union, 2019, pp. 6-7 참조.

26) 황승홍/황성기/김지인/최승훈, 『인터넷 자율규제』, 커뮤니케이션북스, 2004, 22-39면.

제에 관한 부담을 경감시켜 줄 수 있다.²⁷⁾

이러한 장점에도 불구하고 자율규제는 그 구조가 안정적이지 못하고, 민주적 정당성에 한계가 있으며, 조합주의로 흘러 부당한 진입장벽을 형성하거나 담합의 수단일 수 있고, 자율규제 주체가 정부와 결탁하여 규제의 신뢰성이 저하될 수 있고, 규제 비용이 민간에 전가될 수 있으며, 비례원칙과 같은 행정법 이론의 도피수단으로 악용될 가능성이 있다는 단점도 지적된다.²⁸⁾

한편, 우리나라와 같이 민관 모두 자율규제에 익숙하지 못한 상태에서 하향식으로 자율규제가 이루어질 경우에는 그러한 자율규제(이러한 하향식 자율규제는 대개 공동규제에 해당할 것이다)가 정부규제의 우회·남용의 수단으로 전락할 위험도 있다. 이는 자율규제 방식에 따라서는 자율규제가 행정권한의 부당한 확대를 가져올 수도 있기 때문인데, 사실 정부 주도로 자율규제가 형성되고 정부 주도로 운영되는 것은 그것이 자율규제인지 여부부터 논란이 될 수밖에 없다.²⁹⁾ 그러므로 정부가 자율규제 또는 민관 협력을 통한 공동규제라는 외형만 갖춘 채 특정 목적이나 수단·방법을 사실상 강제하는 것과 같은 ‘장식적 자율규제’를 해서는 안 된다. 장식적 자율규제가 발생하게 되면 정부의 규제에 대한 책임성이 낮아지는 문제가 발생한다. 정부가 행정지도나 연성규범을 활용하여 정부의 목표를 달성하려는 것도 법치주의 관점에서 논란이 될 수 있는데, 여기에서 더 나아가 자율규제라는 이름으로 민간에 규제에 대한 비용과 책임을 전가하는 것은 전혀 바람직하지 않다. 정부규제나 법적 규제의 경우에는 그에 대한 사회적 비판이 가능하고 그 위헌성이나 위법성을 헌법재판소와 법원에서 다투어볼 수도 있지만, 자율규제의 경우에는 그러한 가능성이 제한되면서 민간이 비난의 대상이 된다. 자율규제가 민간 자율의 결과라면 그에 대한 책임도 당연히 민간이 져야 하겠지만, 민간이 자신의 노력과 비용을 들여서 자율규제를 해야 한다면 특별한 사정이 없는 한 그만큼의 자율이 있어야 하고, 그러한 자율이 없는 상황에서 규제비용을 감당하고 비난까지 받아야 한다면 이는 행정권한의 남용이고 법치주의의 잠탈일 뿐이다.³⁰⁾

III. 디지털 시장과 자율규제 방법론

1. 자율규제의 필요성

27) 서보국, 앞의 글, 168면; 최성락/이혜영/서재호, “한국 자율규제의 특성에 관한 연구 - 자율규제 유형화를 중심으로”, 『한국공공관리학보』, 제21권 제4호, 2007. 12., 75-76면; 최유성 외 3인, 앞의 책, 25-29면.

28) 심우민, 앞의 글, 128-142면; 최철호, 앞의 글, 8-9면; 황승흠 외 3인, 앞의 책, 13-15면; 한국자율정책기구, 앞의 책, 33-35면, 40-41면; Ulrike Schaede, 『Cooperative Capitalism: Self-Regulation, Trade Associations, and the Antimonopoly Law in Japan』, Oxford University Press, 2000, p. 10.

29) 최성락 외 2인, 앞의 글, 83면, 91면.

30) 이승민, 『메타버스와 법: 그 물음표(?)와 느낌표(!)』, 박영사, 2022, 129면.

온라인 플랫폼을 중심으로 한 디지털 시장에서는 다면시장, 네트워크 효과, 규모의 경제, 범위의 경제, 데이터화 및 알고리즘 이용 등의 특징이 나타났는데, 이러한 디지털 시장에서는 소비자 가격 인하, 시장 진입기회 확대 등 여러 편익에도 불구하고 시장 환경에 따라서는 높은 전환비용과 고착효과, 그리고 이로 인한 승자독식 등의 폐해가 나타날 수 있다.³¹⁾ 그러나 디지털 시장의 가변성·역동성·개방성·포괄성 등을 고려할 때, 온라인 플랫폼을 바탕으로 한 신기술·신산업 영역에서는 사회적 해악의 발생 위험이 있다고 하여 법적 규제를 곧바로 도입할 것이 아니라, 시장의 자정능력에 따른 시장 스스로의 통제, 시민사회와 여론에 의한 통제가 가능한지 살펴보고, 아울러 자율규제나 자율규제를 비롯하여 단계적·맞춤형·잠정적 규제 등 유연한 규제 방식을 활용할 필요가 있다.³²⁾ 또한, 궁극적으로는 법 제·개정을 통해 해결해야 할 분야의 경우에도 그러한 법 제·개정 전에 자율규제가 먼저 이루어지는 것은 향후 입법 방향 결정과 과잉규제 방지에 유용할 수 있다.

2. 자율규제에 대한 접근방식³³⁾

첫째, 자율규제도 규제인 만큼, 규제의 필요성이 먼저 인정되어야 한다.

둘째, 자율규제 자체가 규제 목적에 적합한 수단이어야 한다. 즉, 자율규제를 통해 문제되는 사회적 위험을 예방하거나 제거하고 공익을 달성할 수 있는지 파악해야 한다. 또한, 자율규제가 적합하지 않거나 필요하지 않은 영역에서 사업자들에게 자율규제를 권장하는 것은 자율규제의 강요가 될 수 있다.

셋째, 자율규제의 필요성·적합성이 인정되는 경우에도 구체적으로 어떠한 자율규제 방식을 선정할 것인지가 중요하며, 특히 공동규제의 경우에는 민관의 적절한 역할 분담이 필요하다. 국내에서는 자발적 자율규제가 적합한 영역이라 하더라도 자율규제의 경험이 부족할 뿐만 아니라, 협회, 사업자단체나 자율규제기구가 규제비용을 감당하기 어려워 정부의 지원이 필요한 경우가 많은데, 현재 예산 실무상 법령에 자율규제의 추상적인 근거가 있어야 재정 지원이 가능하기 때문에 자발적 자율규제보다는 자율형 공동규제가 더 현실적인 측면이 있다. 특히, 자율형 공동규제에서는 진정한 의미의 자율성을 부여함으로써 자율규제가 장식에 그치지 않도록 해야 한다. 자율규제의 주체 측면에서도 개별적 자율규제로 충분한지 아니면 집단적 자율규제가 필요한지 결정해야 한다.

31) J. Crümer et al., *op. cit.*, pp. 2-3; Jason Furman/Diane Coyle/Amelia Fletcher/Derek McAuley/Philip Marsden, *Unlocking digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel* (2019. 3., pp. 3-4; David, S. Evans, “Vertical Restraints in a Digital World”, 『Evolution of Antitrust in the Digital Era』, vol. 1, Competition Policy International, 2020, pp. 44-49.

32) 이승민, “인앱 결제 강제 방지를 위한 개정 전기통신사업법의 배경, 의의, 한계 및 대응방안 - 앱 마켓에 대한 시장분석을 바탕으로”, 『행정법연구』, 제67호, 2022. 3., 146-151면.

33) 이승민, 앞의 책, 127-132면; 송도영 외 5인, 앞의 책, 27-30면 참조.

넷째, 자율규제에 대한 인식의 전환, 정부와 시민사회의 신뢰, 그리고 자율규제를 행하는 민간의 노력이 요구된다.

다섯째, 글로벌 사업자들의 참여를 통한 역차별 방지 방안 마련도 필요하다.

3. 자율규제 적용 분야

온라인 플랫폼에 대한 자율규제에 있어서는 무엇보다 자율규제가 적합한 분야를 선별하는 것이 필요하다. 예컨대, 기술 분야의 경우에는 애초부터 규제 자체가 적합하지 않은 측면이 있으며, 현재 논란이 되고 있는 온라인 플랫폼 중개거래의 경우에도 규제의 필요성부터 실증될 필요가 있다. 만약 중개거래의 투명성·공정성의 강화가 필요하다면 이러한 원칙을 제시한 상태에서 민간의 자율성을 존중하는 자율규제가 도입되어야 할 것이다. 배달앱이나 C2C 거래와 같이 기존의 전자상거래법이 예상하지 못한 새로운 거래 형태가 등장하는 경우에는 기존의 법을 경직되게 적용할 것이 아니라 새로운 유형에 맞는 자율규제를 바탕으로 규제 체계를 구성하면서, 이후 해당 분야의 사회적 해악이나 위험이 제거되지 않는 경우 그에 맞는 규율을 강화하는 순차적·단계적 접근이 필요하다.

반면, 온라인 플랫폼의 시장 독점에 대해서는 대부분 경쟁법을 적용하거나 필요한 경우 법적 규제를 도입해야 할 것인데, 특히 운영체제(OS)나 앱마켓, 혁신 기술 등을 기반으로 한 시장의 구조적 독점이 발생한 경우에는 자율규제가 이러한 시장 독점을 완화하는 수단이 되기 어렵다. 데이터의 경우에도 데이터 이동성을 포괄적으로 허용하고 데이터에 대한 접근과 공유를 강화하는 것은 데이터를 기반으로 한 디지털 경제에서 핵심적인 영업수단을 내어주라는 것이나 마찬가지로 자율규제는 비현실적일 수 있다. 이와 달리, 인터넷 표현물·매체물(광고 포함)에 관한 규제 분야는 현재도 자율규제가 세계적으로 보편화되어 있는 영역이다. 이 경우에는 자발적 자율규제 또는 자율형 공동규제가 필요하다.

IV. 결론

급격한 기술 발전과 전문화, 시장의 디지털화·글로벌화와 같은 현상은 국내 규제 체계에도 큰 변화를 요구하고 있으며, 이제 연성규범이나 자율규제는 규제 체계의 한 축을 이룰 수밖에 없는 상황에 이르게 되었다. 그러나 자율규제는 필요한 분야에서 적절한 방식으로 사용하는 경우에만 유용한 도구가 될 수 있으며, 자율규제가 어느 영역에서든 보편·타당한 원칙이 된다거나 절대선이 될 수는 없음에 유의할 필요가 있다. 그러므로 온라인 플랫폼의 모든 분야가 자율규제의 대상이라고 단정해서는 안 될 것이고, 온라인 플랫폼을 각 분야별로 세분하여 자율규제가 적합한 곳을 선별한 다음, 해당 분야의 특성에 맞는 자율규제 방안을 적용해야 할 것이다.