


한국유통법학회
2014년 춘계학술대회

流通法の 현안과 과제

- 
- 일 시 : 2014년 3월 28일(금) 14:00~18:00
 - 장 소 : 고려대학교 CJ법학관 Veritas홀

주최 : (사)한국유통법학회 · 고려대학교 법학연구원
후원 : 산업통상자원부 · 매일경제신문사

한국유통법학회
2014년 춘계학술대회

流通法の 현안과 과제

- 일 시 : 2014년 3월 28일(금) 14:00~18:00
- 장 소 : 고려대학교 CJ법학관 Veritas홀

주최 : (사)한국유통법학회 · 고려대학교 법학연구원

후원 : 산업통상자원부 · 매일경제신문사

(사)한국유통법학회 2014년 춘계학술대회 일정

《 流通法の 현안과 과제 》

- 13:30~14:00 ▪ 등 록
- 14:00~14:10 ▪ 개회식 사회 김 재 두 교수(계명대, 총무이사)
- ▶개회사 : 최 영 홍 교수 (고려대학교 법학전문대학원, (사)한국유통법학회장)
- ▶환영사 : 신 영 호 교수 (고려대학교 법학전문대학원 원장)

[학술대회]

- 14:10~15:20 ▪ 제1주제 : “재판매가격유지행위”
- 발표 : 박 수 영 교수 (전북대학교 법학전문대학원)
- 사회 : 김 선 정 교수 (동국대학교 법과대학)
- 토론 : 김 두 진 교수 (부경대학교 법과대학)
- 토론 : 김 주 형 변호사 (법률사무소 하우림 대표)
- 15:20~16:30 ▪ 제2주제 : “납품장소와 유통업자의 물류이용에 대한 검토”
- 발표 : 윤 성 윤 변호사 (법무법인 태평양)
- 사회 : 옥 무 석 교수 (이화여자대학교 법학전문대학원)
- 토론 : 이 호 영 교수 (한양대학교 법학전문대학원)
- 토론 : 송 정 원 과장 (공정거래위원회 유통거래과)
- 16:30~16:50 ▪ Coffee Break
- 16:50~18:00 ▪ 제3주제 : “유통산업발전법의 유통업태 분류체계의 문제점 및 개선방안”
- 발표 : 김 천 수 교수 (인하대학교 법학전문대학원)
- 사회 : 서 완 석 교수 (가천대학교 법과대학)
- 토론 : 최 승 필 교수 (한국의국어대학교 법학전문대학원)
- 토론 : 박 영 삼 과장 (산업통상자원부 유통물류과)
- 18:00~18:30 ▪ 종합토론
- 18:30 ▪ 폐회식 최 영 홍 교수 (고려대, (사)한국유통법학회장)
- 18:30~20:00 ▪ 만찬

인 사 말

안녕하십니까?

저희 유통법학회는 작년 10월에 사단법인 등록을 마치고, 11월 15일에 창립기념 세미나를 개최하였습니다. 그리고 이제 다시 금년도 춘계 학술대회를 개최합니다. 아직 미흡한 점이 없지 않지만, 저희 학회는 빠른 속도로 학계와 산업계에 안착해 나가고 있습니다. 애초의 지향대로 사변적 활동을 넘어 실용적 대안에 집중하고 있습니다. 산업계와 깊숙이 교류하며 현실문제를 파악하고 합리적 대안을 모색하겠다는 뜻을 펼쳐 나가고 있습니다. 기업회원은 물론 일반회원도 날로 증가하고 있습니다.

이번 세미나에는 세분의 발표와 6분의 토론이 있겠습니다. 참여자 모두 학계와 실무계에서 탁월한 역량을 발휘하고 계신 분들입니다. 더불어 사회를 담당해 주시는 교수님들 역시 학계를 이끄는 중량감 높은 분들이십니다. 이러한 분들의 헌신적 참여로 이번 세미나는 한층 격조 높은 향연이 될 것입니다. 또한 이 세미나를 직·간접적으로 성원하고 후원해 주신 여러 회원사와 회원님들이 있습니다. 시간 관계상 일일이 거명하지 못하는 점 양해해 주시기 바라며, 학회를 대표하여 각별한 감사의 말씀을 드립니다.

저는 세미나의 초대말에서 春來不似春을 얘기하였습니다. 그러면서도 봄은 오고야 말 것이라는 희망을 피력한 바 있습니다. 오늘 보니 정말 여러분의 왕림과 함께 계절의 봄이 성큼 다가 온 듯합니다. 그러나 우리 유통산업에 봄기운이 돌기에는 아직도 과제가 많습니다. 마침 불필요한 규제를 개혁하려는 움직임이 일고 있어 한층 힘을 내게 되었습니다. 이러한 점까지 포함된 다양한 논의와 함께 회원간 친목이 증대되는 소통의 장이 되기를 기원합니다. 감사합니다.

2014. 3. 28.

사단법인 한국유통법학회 회장 **최영홍** 근배

목 차

인사말	회장 최영홍 / ii
제1주제 재판매가격유지행위	박수영 / 1
제2주제 납품장소와 유통업자의 물류이용에 대한 검토	윤성운 / 27
제3주제 유통산업발전법의 유통업태 분류체계의 문제점 및 개선방안	김천수 / 43
토 론 문	
• 김 두 진 (부경대 법과대학 교수)	
• 김 주 영 (변호사, 법률사무소 하우림 대표)	
• 이 호 영 (한양대 법전원 교수)	
• 송 정 원 (공정거래위원회 유통거래과 과장)	
• 최 승 필 (한국외대 법전원 교수)	
• 박 영 삼 (산업통상자원부 유통물류과 과장)	
부 록	
■ 사단법인 한국유통법학회 정관	65
■ 사단법인 한국유통법학회 회원 가입 안내	71

재판매가격유지행위

박수영*

목 차

I. 서론	3
II. 재판매가격유지행위의 의의와 효용	3
1. 재판매가격유지행위의 의의	3
2. 재판매가격유지행위의 효용	4
3. 규제의 취지	6
4. 현행 규정	6
III. 재판매가격유지행위 관련 판례	8
1. 대법원 2001. 12. 24. 선고 99두11141 판결 (남양유업 판결)	8
2. 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000두1829 판결 (매일유업 판결)	9
3. 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결 (한미약품 판결)	9
4. 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두3507 판결 (녹십자 판결)	10
5. 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두22815 판결 (동아제약 판결)	10
6. 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결 (한국캘러웨이골프 판결)	11
IV. 재판매가격유지행위의 성립요건과 위법성판단	12
1. 재판매가격유지행위의 성립요건	12
(1) 거래단계별 가격의 사전지정	13
(2) 지정가격에 대한 강제성 또는 구속성	14
2. 위법성판단기준	16
(1) 규정상의 위법성 판단기준	16
(2) 미국에서의 판례의 변화	17
(3) 당연위법과 합리의 원칙	20
(4) 대법원의 태도	21
3. 정당한 이유	22
V. 결 론	24

* 전북대학교 법학전문대학원 교수

I. 서론

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다)은 재판매가격유지행위에 대하여 규제대상의 행위유형에 해당하면 위법으로 처리하도록 규정하고 있다(공정거래법 제2조 제6호, 제29조). 재판매가격유지행위가 이루어지는 경우에는 도·소매단계의 가격경쟁 또는 동일회사 대리점간의 경쟁이 존재하지 않게 되어 공정한 시장가격형성을 방해하게 되며, 유통업자의 이윤이 보장 되기 때문에 유통업자의 판매활동이 안일하게 되고 그 결과 유통단계의 창의성이 저하되어 유통의 근대화를 저해하게 되므로 원칙적으로 재판매가격유지행위를 금지하고 있다.

최근의 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두22815 판결, 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결 등은 최저재판매가격유지행위가 당해 브랜드내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도, 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품 시장에서의 브랜드간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있다고 하여, 최저재판매가격유지행위라 하더라도 정당한 이유가 있는 경우에는 위법이 아니라고 하였다. 이러한 대법원 판결의 태도에 대하여 기존의 최저재판매가격유지행위를 당연위법(per se illegal)으로 처리하던 것에서 사안별로 위법성을 판단해야하는 합리의 원칙(rule of reason)으로 입장을 전환하였다고 보는 것이 대부분의 견해이며,¹⁾ 미국 연방대법원이 최저재판매가격유지행위의 경우에도 합리의 원칙에 따라 위법성을 판단하여야 한다는 쪽으로 기존의 입장을 변경하게 된 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*,^{551 U.S 877 (2007)} 사건의 영향을 받은 것으로 평가되고 있다.

이에 재판매가격유지행위에 대한 성립요건과 위법성판단기준에 대하여 우리나라 대법원 판례를 중심으로 살펴보고, 재판매가격유지행위에 대한 논의의 변화를 고찰하고자 한다.

II. 재판매가격유지행위의 의의와 효용

1. 재판매가격유지행위의 의의

공정거래법상 “再販賣價格維持行爲(resale price maintenance; retail price maintenance)”란 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위를 말하며(공정거래법 제2조 제6호), 공정거래법은 재판매가격유지행위를 금지하고 있다(법 제29조).

1) 권세진, “Leegin 사건의 판단기준을 적용한 최저재판매가격유지행위의 분석”, 嘉泉法學 제5권 제2호, 2012.8, 352면.

재판매가격유지행위는 통상 商標品(branded goods)을 그 대상으로 행해지며, 유통단계에서 일반적으로 제조업자인 상위시장(upstream market)에 있는 사업자가 자신의 제품을 판매하면서 하위시장(downstream market)에 있는 유통업자에게 자기가 판매할 제품을 재판매할 때에 다음 단계의 유통업자나 소비자에게 받아야 할 가격을 사전에 지정하는 행위를 의미한다. 이는 동일한 상표의 제품을 판매하는 사업자간 경쟁, 즉 ‘브랜드내 경쟁(intrabrand competition)’을 제한한다는 의미에서 브랜드내 경쟁제한행위의 일종이고, 그중에서도 가격경쟁을 제한하기 때문에 브랜드내 가격경쟁 제한행위라고 할 수 있다. 또한 수직적 관계에서 상위 사업자가 하위 단계에서의 가격을 고정하는 것에 의하여 경쟁을 제한하는 것이므로 수직적 거래제한²⁾의 대표적 유형의 하나라 할 수 있다.³⁾ 특히 수직적 관계에서의 가격제한에 관한 합의라는 점에서 ‘수직적 가격제한행위(vertical price restraints)’라고도 한다.

현행 공정거래법은 재판매가격유지행위에 대하여 법 제19조의 부당한 공동행위나 법 제23조의 불공정거래행위와는 별도의 규정을 두고 있어서 그 성격에 관하여 재판매가격유지행위의 규제는 ‘구속성’을 성립요건으로 할 뿐만 아니라 공정거래법의 편제상 불공정거래행위에 관한 장(제5장) 다음에 규정되어 있고, 특히 사업자단체의 금지행위를 규정하고 있는 법 제26조 제1항에서도 부당한 공동행위는 제1호에 규정되어 있는데 반하여 재판매가격유지행위는 불공정거래행위와 함께 제4호에 규정되어 있음을 고려하면 불공정거래행위에 준하는 것으로 볼 수 있다는 견해가 있다.⁴⁾

2. 재판매가격유지행위의 효용

일반적으로 재판매가격유지행위는 제조업자→도매업자→소매업자 등의 유통단계에서 다음 단계의 사업자에게 대하여 가격에 관하여 수직적으로 가격을 합의 또는 협정(vertical price fixing)하는 것을 말하지만, 공동행위는 사업자들이 동일한 상품의 가격 등에 관하여 수평적으로 결합하는 것을 말한다.⁵⁾ 그러나 재판매가격유지행위는 도매업자단체 또는 소매업자단체가 그들 구성사업자들간의 경쟁으로 인한 매출액 또는 이익이 감소(예컨대, 缺損誘引販賣 誘引廉賣: loss-leading⁶⁾)하는 것을 막기 위해 개별 제조업자나 제조업자단체와 교섭 또는 압력을 가하여 재판매가격유지행위의 실시

2) 수직적 거래제한은 상품의 생산과 유통과정에서 서로 단계를 달리하는 사업자간의 합의 또는 계약에 의하여 또는 일방사업자에 의한 거래제한행위를 말하며, 대리점등의 유통업자가 제조업자의 상품에 대하여 반품등의 위험을 인수하기로 하는 약정부터, 유통업자의 판매가격에 대하여 제조업자가 재판매가격을 설정하는 행위등을 모두 포섭한다. 수직적 거래제한행위는 브랜드내 제한과 브랜드간 제한으로 구분할 수 있으며, “브랜드내 제한(intrabrand restraints)”으로는 재판매가격유지행위를, 브랜드간 제한(interbrand restraints)”으로는 끼워팔기(법제23조 제1항 제3호), 거래상 지위남용(법 제23조 제1항 제4호), 구속조건부거래(법제23조 제1항 제5호) 등을 들 수 있다.

3) 홍명수, “재판매가격유지행위에 관한 대법원 판결의 검토”, 명지법학 제6호, 2007.1, 명지대학교 법학연구소, 94면.

4) 이호영, 『독점규제법(제3판)』, 2011, 412-413면; 권오승, 『경제법(제11판)』, 2014, 378면.

5) 재판매가격유지행위는 원칙적으로 특정브랜드상품에 있어서의 유통계열상 전후단계에 있는 사업자간의 가격설정으로서 브랜드내(intrabrand)의 경쟁을 제한하는 반면, 가격결정에 관한 공동행위는 동일단계에 있는 복수사업자간의 동종상품에 대한 가격담합으로서 브랜드간(interbrand)의 경쟁을 제한하는 점에서 구별된다.

6) 그러한 상품을 loss-leader라 한다.

를 요구하는 등 수직적 가격협정이라기 보다는 수평적 가격협정(horizontal price fixing)의 성격을 띠는 경우도 가능하다. 재판매가격유지행위는 사업자가 그것을 행하는 동기나 목적이 무엇이든, 도매업자 또는 소매업자가 거래상대방과의 흥정을 통하여 자유롭게 결정하여야 할 재판매가격을 사전에 구속하는 것이기 때문에, 당해 상품에 대한 판매업자들 상호간의 가격경쟁을 배제하는 효과를 초래하므로 매우 경쟁제한적 행위라 할 수 있다.⁷⁾

재판매가격유지행위는 유인염매와 판촉활동에 대한 무임승차에 대한 대응책으로서 이루어지는 경향이 있다. 재판매가격유지가 행해지는 상표품은 주로 의약품, 화장품, 고도기술품, 가전제품, 고급브랜드품으로 모두 제품차별화에 성공하여 브랜드이미지를 확립한 상품군이다. 상표품의 판매가격의 차이는 상당히 명확하게 드러나며, 이러한 상표품의 성격을 이용하여 판매업자, 특히 소매업자가 자기의 점포에 고객을 유인하여 그가 판매하는 다른 상품의 판매고를 높일 목적으로 특정한 저명 상표품을 염가로 판매하는 경우가 있다. 이러한 유인염매는 판매업자에게는 효과적인 판매촉진책이 될 수 있을지 모르지만, 제조업자에게는 상품의 이미지를 손상시키는 등 손해를 야기할 우려가 있다. 따라서 제조업자는 유인염매에 대한 대응책으로서 재판매가격을 고정하는 재판매가격유지행위를 하게 된다. 또한 제조업자는 자신의 상품에 대하여 유통업자의 판촉활동을 권장하며, 판촉비용은 상품의 가격에 전가된다. 판촉활동을 하는 유통업자로부터 상품정보를 얻은 소비자가 판촉활동을 하지 않는 대신에 상품을 저가로 공급하는 유통업자로부터 상품을 구입하면, 판촉활동을 하지 않는 유통업자는 다른 유통업자의 판촉활동에 무임승차(free-riding)하는 결과를 야기하고, 이는 당해 상품에 대한 판촉활동을 전반적으로 위축시키는 결과를 초래하게 된다. 따라서 제조업자는 이러한 무임승차를 막기 위하여 재판매가격유지행위를 하게 된다.⁸⁾ 이처럼 재판매가격유지행위는 판매업자간의 가격경쟁을 없애는 반면, 유인염매나 무임승차를 방지함으로써 품질경쟁이나 유통과 정상 서비스경쟁을 촉진할 수 있고, 브랜드내 경쟁은 제한하지만 브랜드간의 경쟁을 촉진할 수 있다는 점에서 소비자에게 이익이 될 수 있다는 점에서 경쟁촉진적 행위라 할 수 있다.⁹⁾

일반적으로 재판매가격유지는 유인염매를 방지하여 브랜드 가치를 보호하거나 마케팅 활동과 관련하여 무임승차자(free-rider)를 배제함으로써 판매활동을 촉진시키기 위한 동기로 행하여지는 것으로 이해되므로, 재판매가격유지가 비록 브랜드내 경쟁은 제한하지만 브랜드간 경쟁을 촉진하는 효과를 낼 수 있으며, 이러한 서로 상반되는 효과를 비교형량하여 위법성을 판단하여야 한다는 주장이 제기되면서¹⁰⁾ 재판매가격유지행위에 대한 합리의 원칙적용이 대두되었다.

7) 권오승, 위의 책, 378면.

8) 권오승, 앞의 책, 375면.

9) 권오승, 위의 책, 380면.

10) 홍명수, 앞의 글, 94-95면; 보다 경제학적인 분석으로서 재판매가격유지는 수요곡선을 우상향으로 이동시킬 수 있는데, 이때 이동의 폭이 크고 수요곡선의 탄력성이 작다면, 오히려 소비자 잉여가 확대됨으로 인하여 전체적으로 소비자후생의 증가를 가져올 수 있다는 점이 지적되고 있다.

3. 규제의 취지

제조업체(또는 도매업자)가 도·소매점 등 유통업체의 상품판매가격에 간섭 내지 개입하지 않으면 유통업체간의 경쟁으로 가격이 낮아져 소비자들은 저렴한 가격으로 상품을 구입할 수 있으나, 재판매가격유지행위가 이루어지는 경우에는 도·소매단계의 가격경쟁 또는 동일회사 대리점간의 경쟁이 존재하지 않게 되어 공정한 시장가격형성을 방해하게 되며, 유통업자의 이윤이 보장되기 때문에 유통업자의 판매활동이 안일하게 되고 그 결과 유통단계의 창의성이 저하되어 유통의 근대화를 저해하게 되므로 원칙적으로 재판매가격유지행위를 금지하고 있다. 즉 유통단계에서의 가격경쟁을 제한하고 다른 사업자의 가격결정 등의 자율성을 침해하기 때문에 규제의 대상으로 삼고 있는 것이다.

대법원도 “공정거래법의 목적은 경쟁을 촉진하여 소비자후생을 증대하기 위한 것이고, 제29조 제1항이 재판매가격유지행위를 금지하는 취지도 사업자가 상품 또는 용역에 관한 거래가격을 미리 정하여 거래함으로써 유통단계에서의 가격경쟁을 제한하여 소비자후생을 저해함을 방지하기 위한 것”이라고 판시¹¹⁾하여 유통단계에서의 가격경쟁을 제한과 소비자후생저해의 방지를 그 규제의 목적으로 보았다. 소비자후생에 관한 것은 위헌법률심판제청신청에 대한 서울고등법원의 결정¹²⁾에서 소비자후생에 관하여 자주 언급하면서 특히 법익의 균형성에서 “최저재판매가격유지행위 금지에 의하면 거래상대방의 영업의 자유 중 하나인 가격결정의 자유가 보호될 뿐 아니라 당해 상품 또는 용역 시장에서의 경쟁이 촉진됨으로써 관련된 다수 기업활동의 창의성과 불특정 다수 소비자의 후생이 증진되는 점에서 보호되는 공익은 상당히 크다”고 하면서부터 재판매가격유지행위의 규제가 유증 하나로 대두되었다. 이에 대해 대법원이 소비자후생 증진이라는 공정거래법 제1조의 목적조항에 지나치게 의존하고 있으며 목적조항은 공정거래법 집행의 방향을 제시해주는 것이긴 하지만 그것을 통해 개별조항을 무력화하여서는 안된다는 비판이 있다.¹³⁾ 나아가 공정거래법의 궁극적 목적으로서 소비자보호 또는 소비자후생의 증대는 공정거래법상의 규제를 통한 가치지향적 개념으로 보아야하므로 선언적 의미로 해석해야 한다.

4. 현행 규정

제정공정거래법은 제20조 제1항에서 “상품을 생산 또는 판매하는 사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니된다”고 규정하여, 재판매가격유지행위는 거래상대방의 자유로운 가격결정권을 구속하여 가격경쟁을 저해하고 나아가 시장전체에 수평적 가격협정을 조장하여 가격을 상승시킬 수 있기 때문에 원칙적으로 금지하되, 저작물 및 일정한 요건을 갖춘 상품의 경우는 재판매가격유지행위의 폐해보다 그로 인한 이익이 클 수 있다고 보아 예외적으로 허용하였다. 1990년 개정시 제29

11) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결.

12) 서울고법 2010. 4. 21. 2010아76 결정

13) 조성국, “재판매가격유지행위의 위법성 판단기준”, 공정거래법판례선집, 사법발전재단, 2011, 659면.

조로 이동하였고, 2001년 개정전까지 재판매가격유지행위는 최고재판매가격유지행위든 최저재판매가격유지행위든 당연위법으로 처리되었었다.

2001년 개정시에는 단서를 추가하여 “사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니된다. 다만, 상품이나 용역을 일정한 가격 이상으로 거래하지 못하도록 하는 최고가격유지행위로서 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 최고가격유지행위라 하더라도 가격인상을 억제하는 효과가 있어 소비자에게 유리한 경우처럼 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 허용하고 있다(법 제29조 제1항 단서).

이는 1911년 Dr. Miles 판결이후 계속 유지해오던 재판매가격유지행위에 대한 당연위법원칙(per se illegal)에 대하여 수직적 최고가격협정(vertical maximum price fixing)은 당연위법이 아니며 합리의 原則(rule of reason)에 의하여 판단하여야 한다고 판시한 1997년 미국 연방대법원의 State Oil Co. v. Khan 판결의 영향을 받은 것으로 보는 것이 일반적이며, 2001년 개정 공정거래법에서 의미하는 합리의 원칙은 일정한 요건에 부합하기만 하면 무조건 위법으로 판단하던 종래의 방식과는 달리 사업자에게 정당한 이유에 대한 입증의 기회를 준다는 것을 의미한다.¹⁴⁾

그러나 공정거래법은 최저재판매가격유지행위에 대해서는 정당한 이유가 있는 경우에 허용될 수 있다는 법 제29조 제1항의 단서규정을 적용하지 않고 있으므로 최저재판매가격유지행위가 성립하는 경우 위법성 판단의 근거를 두지 않음으로써 외형상 당연위법의 원칙을 채택하고 있다.¹⁵⁾

저작권법 제2조의 저작물중 관계중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 공정거래위원회가 정하는 출판된 저작물(전자출판물을 포함한다)은 재판매가격유지행위가 허용된다(공정거래법 제29조 제2항; 동법시행령 제43조). 이에 출판문화산업진흥법은 일정한 저작물에 대하여 정가판매, 즉 재판매가격유지행위를 의무화하고 있다(출판문화산업진흥법 제22조 제2항).¹⁶⁾

일본은 재판매가격유지행위에 대해 「私的獨占の禁止及び公正取引の確保に關する法律」(이하 ‘독점금지법’이라 한다)상 부당한 거래제한이나 사적 독점을 적용하기도 하였으나 1960년대 중반이후부터는 불공정거래행위(독점금지법 제2조 제9항)에 대한 公正取引委員會의 일반지정으로 규제하여 왔다. 2009년 독점금지법의 개정으로 재판매가격유지행위는 일반지정이 아닌 독점금지법 자체에 규정을 두어 “자기가 공급하는 상품을 구입하는 상대방에게, 정당한 이유가 없이, ① 상대방에 대하여 그 판매하는 당해상품의 판매가격을 정하여 이를 유지시키는 것, 기타 상대방의 당해상품의 판매가격의 자유로운 결정을 구속하는 것, ② 상대방이 판매하는 당해상품을 구입하는 사업자의 당해상품의 판매가격을 정하여 상대방으로 하여금 당해사업자에게 이를 유지시키는 것, 기타 상대방으로 하여금 당해사업자의 당해상품의 판매가격의 자유로운 결정을 구속하는 것 등의 어느 하나에

14) 조성국, 위의 글, 657면.

15) 현행 재판매가격유지행위 심사지침(2012. 8. 20, 예규 제138호)에서도 “최저가격유지행위에 해당되면 유통단계에서의 가격 경쟁을 제한하고 사업자의 자율성을 침해하므로 경쟁 제한성이나 불공정성에 대한 분석 없이 당연위법으로 본다”고 규정하고 있다(재판매가격유지행위 심사지침 3. 가. (2) ②).

16) 현행 공정거래법에서 서적에 대한 재판매가격유지행위 허용은 서점상들이 독점이득을 획득하기 위한 수단으로 사용되는 것이지 효율성을 증진하는 것이 아니라는 비판이 있다.: 전용덕, “재판매가격유지행위 판결과 공정거래법 개정 방향”, <http://www.cfe.org/mboard/bbsDetail.asp?cid=mn1244201547&idx=25797>

해당하는 구속의 조건을 붙여 당해상품을 공급하는 것”이라고 규정하고 있다(독점금지법 제2조 제9항 제4호).¹⁷⁾ 재판매가격유지행위를 최저재판매가격유지행위와 최고재판매가격유지행위로 구분하지 않고, ① 도매업자에 대한 판매가격구속과 ② 소매업자에 대한 판매가격구속으로 구분하여 규정하고 있으며, 판매가격의 지정과 가격에 대한 구속성을 그 행위요건으로 하며, 구속의 유무는 계약서등에 의한 합의 뿐만 아니라, 제조업자의 인위적 수단에 의하여 지정가격을 유지할 실효성이 확보되는가에 있다. ‘정당한 이유가 없이’ 재판매가격유지행위를 하는 경우에는 원칙적으로 위법으로 하고 있다.

Ⅲ. 재판매가격유지행위 관련 판례

1. 대법원 2001. 12. 24. 선고 99두11141 판결 (남양유업 판결)¹⁸⁾¹⁹⁾

남양유업(주)는 거래처에 권장소비자가격 이라는 형태로 소비자가격을 지정하여 이를 지키도록 강요하여 왔으며, 특히 1997. 10. 이후 신제품을 출시하거나 가격인상을 단행한 후 자신이 지정한 소비자가격대로 판매하지 않는 유통업체에 대하여는 수시로 가격을 점검하여 가격인상을 적극적으로 종용하였다. 또한 직영 지점에 대하여 자기가 지정한 소비자판매가격이 지켜지고 있는지 여부를 점검하도록 지시한 바, 1997. 12. 19. 지점장 회의시 영업1담당이사는 1998. 1월 중 가격점검을 위한 시장조사를 실시하도록 영업관리부에 지시하였고, 이에 따라 1998. 1. 5. 영업1담당이사 명의로 각 지점에 대해 거래처가 인상시킨 지정가격으로 팔고 있는지 여부를 파악·보고하도록 지시하였다. 남양유업(주)의 직영지점은 주기적인 유통업체의 방문을 통해 가격준수여부를 점검하고, 미준수 업체에 대하여는 수차례 방문하여 설득하거나 제품공급 중단의사를 통지하면서 가격인상을 적극적으로 종용하여, 1998. 1. 9.~같은 달 10. 조제분유 판매가격 등을 조사한 결과 수도권 거래처 64개 점포에 대해 5개처를 제외하고는 모든 점포가 소비자가격을 준수하고 있었다.

이에 대해 대법원은 사업자가 거래처의 판매가격을 조사·점검하였으나 이로써 사업자의 권장 소비자가격 통보에 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었다고 보기 어렵고, 지점영업 사원이 대형유통회사의 관내 매장에 대하여 판매가격인상을 종용하면서 그에 불응시 공급을 중단

17) 私的獨占の禁止及び公正取引の確保に關する法律 第二條(定義)

(9) この法律において「不正な取引方法」とは、次の各号のいずれかに該当する行爲をいう。

四 自己の供給する商品を購入する相手方に、正当な理由がないのに、次のいずれかに掲げる拘束の條件を付けて、当該商品を提供すること。

イ 相手方に對しその販賣する当該商品の販賣價格を定めてこれを維持させることその他相手方の当該商品の販賣價格の自由な決定を拘束すること。

ロ 相手方の販賣する当該商品を購入する事業者の当該商品の販賣價格を定めて相手方をして当該事業者にこれを維持させることその他相手方をして当該事業者の当該商品の販賣價格の自由な決定を拘束させること。

18) 관련하급심·심결 : 서울고법 1999. 10. 7. 선고 99누13 판결; 공정거래위원회 의결 제98-112호, 1998. 6. 9.

19) 이 판결에 대한 평석으로 홍명수, 앞의 글 참조

하겠다고 통지·시사하였으나 그것에도 현실로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되었다고 보기는 어렵다는 이유로, 사업자의 위와 같은 행위가 재판매가격유지행위에 해당하지 않는다고 하였다. 이 판결은 재판매가격 유지행위의 성립요건에 관한 입장을 밝혔다는데 의의가 있다.

2. 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000두1829 판결 (매일유업 판결)²⁰⁾

매일유업(주)는 1997. 12. 23. 조제분유제품 가격인상시에 회사공급가 외에 소비자가격을 대표이사의 결재를 받아 결정하고, 같은 달 26.자 공장완제품 생산일부터 적용함을 각 지점에 가격표와 함께 통지하면서 이를 준수하도록 지시하였고, 각 지점은 본사의 지시대로 시행하기 위해 새로운 공문서를 작성하거나 복사하여 관내의 특약점 대표들을 소집해서 배부하거나 또는 이들을 방문하여 배부하면서 가격인상에 적극 협조해 줄 것을 당부하였다. 매일유업(주) 및 매일유업(주)의 각 지점은 교육실시, 분임토의 등을 통하여 소속 직원들에게 거래처의 조제분유제품 판매가격 준수여부를 점검하여 철저히 관리하도록 교육시키고, 전문(대리)점, 판촉사원 등과 협조하여 소비자가격 준수여부를 점검하여 그 결과를 본사에 보고하도록 함과 아울러, 지정된 소비자가격 이하로 판매하는 거래처에 대하여는 가격인상을 종용하거나 공급중단에정임을 통지한 사실이 있다.

이에 대해 대법원은 본사나 지점을 통하여 각 거래처에 소비자가격을 미리 정하여 통보한 다음, 거래처의 소비자가격 준수 여부를 조직적으로 감시·감독하게 함과 아울러 담당 거래처에 대하여 소비자가격을 준수할 것을 적극적으로 종용하고, 그에 따르지 아니하는 일부 거래처에 대하여는 그 판매 및 공급을 담당하는 해당 지점을 통하여 공급중단 등의 경제상 불이익을 과하겠다는 뜻을 통지·시사한 것은, 거래처에 대한 소비자가격 통보는 단지 참고가격 내지 희망가격을 통보하는 것에 그치는 것이라기보다는, 거래처로 하여금 회사가 제시한 소비자가격대로 판매하게끔 하는 것에 대하여 조직적인 감시·감독활동 내지 공급중단 등의 통지·시사라는 실효성이 확보된 수단이 부수되어 있었다고 할 것이므로 재판매가격유지행위에 해당한다고 하였다.

3. 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결 (한미약품 판결)²¹⁾²²⁾

한미약품(주)는 2003년 1월1일부터 2007년 5월 31일까지의 기간에 걸쳐 총 436개 도매상들과 자신이 생산하는 건강보험이 적용되는 의약품에 대한 도매거래약정을 체결하면서 ‘도매거래약정서’에 도매상으로 하여금 자신이 제공한 제품을 요양기관에 보험약가(보험상한액)로 출하하되, 매출할

20) 관련하급심·심결 : 서울고법 2000. 1. 28. 선고 98누14947 판결; 공정거래위원회 의결 제98-111호, 1998. 6. 9.
21) 관련하급심·심결 : 서울고법 2009. 5. 14. 선고 2008누2530 판결; 공정거래위원회 의결 제2007-553호, 2007. 12. 20
22) 이 판결에 대한 평석으로 손태진, “재판매가격유지행위의 위법성판단기준 : 대상판결 - 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결”, 경쟁저널 163, 2012.7; 조성국, 앞의 글; 최요섭, “수직거래에서 안전지대(Safety Zone)의 미에 관한 논의 - 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결을 중심으로 -”, 仁荷大學校 法學研究 第15輯 第2號, 2012 등 참조

인 및 이에 상당하는 제품 또는 장려금품을 지급하지 않도록 하고, 이를 위반하는 경우에는 그로 인하여 발생하는 약가인하에 관련한 손실을 자신이 도매상에 청구할 수 있도록 하는 내용 등을 규정하였으며, 보험의약품의 공급가격을 잘 지키지 않는 도매상에 대하여 출하중지, 거래정리, 각서수취 등의 제재를 취하였다.

이에 대해 대법원은 공정거래법의 입법목적과 재판매가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 최저재판매가격유지행위가 비록 당해 브랜드내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 브랜드간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등의 정당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 허용된다고 하여 기존의 최저재판매가격유지행위를 무조건 금지하던 당연위법의 원칙에서 사안별로 위법성을 판단해야 한다는 합리의 원칙으로 입장을 전환하였다. 그러나 한미약품(주)가 주장하는 사정만으로 재판매가격유지행위를 허용할 만한 정당한 이유가 없다고 판단하였다. 이 판결은 최초로 재판매가격 유지행위의 위법성 판단기준에 관한 입장을 밝혔다는데 의의가 있다.

4. 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두3507 판결 (녹십자 판결)²³⁾

녹십자(주)는 2004. 11. 22. 인터넷쇼핑몰 업체인 주식회사 디시티글로벌과 세정·보습류 화장품인 탈스제품에 대한 상품공급계약을 체결하면서, 계약서 제8조 제4항에 (주)디시티글로벌이 물품에 대한 가격질서를 문란하게 하였을 때 임의로 약정을 해약할 수 있고 설정된 근저당권이나 보증보험 또는 보증어음에 대한 채권자로서의 권리를 실행할 수 있다는 취지의 조항을 두었고, 그 부대합의서에 탈스 홈쇼핑세트의 소비자가격을 63,000원으로 지정하고 공급조건에 “소비자가격은 준수하여야하며, 변경 시 반드시 사전 협의한다”라고 적시하였다.

이에 대해 대법원은 녹십자(주)와 주식회사 디시티글로벌 사이의 공급계약에 재판매가격을 지정하는 조항이 포함되어 있었고, 공급계약상 위 회사가 소비자가격을 준수하지 않을 경우 현실적으로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었으므로, 이러한 녹십자(주)의 행위는 재판매가격유지행위에 해당하여 위법하다고 판단하였다. 이 판결은 재판매가격 유지행위의 성립요건에 관한 입장을 재확인 하였다는데 의의가 있다.

5. 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두22815 판결 (동아제약 판결)²⁴⁾²⁵⁾

동아제약(주) 2003. 1. 1.부터 제주 김약품 등 3개 도매상과 박카스-에프 등 박카스류 제품의 위

23) 관련하급심·심결 : 서울고법 2009. 1. 22. 선고 2008누2875 판결; 공정거래위원회 의결 제2007-562호, 2007. 12. 20

24) 관련하급심·심결 : 서울고법 2008. 11. 5. 선고 2008누2462 판결; 공정거래위원회 의결 제2007-551호, 2007. 12. 20

25) 이 판결에 대한 평석으로 전용덕, 앞의 글 참조

탁판매계약을 체결하고 거래함에 있어, 도매상이 약국에 재판매하는 가격을 지정하고 도매상이 이를 위반시에는 계약을 해지할 수 있도록 하였고, 2004년 9월부터 ‘협력 도매상 운영정책’을 실시하여 도매상에 판피린(PAF) 및 비겐크림톤(IBGC)을 판매함에 있어 동아제약(주)가 지정한 재판매가격을 준수하도록 하고 재판매가격을 준수하지 않을 경우 공급중단, 협력 도매상에서 제외 등의 제재를 하기로 하였다. 또한 동아제약(주)는 2005. 12. 전주 태전약품을 역매 도매상²⁶⁾으로 선정하면서 전주 태전약품으로 하여금 재판매가격(판피린, 8,500~8,600, 비겐크림 6,800원)을 준수하도록 하고 이를 준수하지 않으면 언제라도 협력 거래처 약정(역매 도매상에게는 추가 5%덤을 준다)을 취소해도 좋다는 조건을 부과하였다.

이에 대해 대법원은 동아제약(주)가 도매상과 체결한 ‘박카스-에프 위탁판매 거래계약서’에 의하면, 도매상은 제품 도착일 기준 30일 이내의 은행도 약속어음이나 현금으로 대금을 결제하여야 하고 이를 위반할 경우 동아제약(주)는 도매상에 대한 덤 지원을 유보할 수 있으며, 동아제약(주)가 일반 대중매체에 대한 광고선전비를 부담하지는 않지만 도매상의 거래처에 대한 기획판촉비용은 도매상이 분담하도록 되어 있는 점, 도매상에게 판매수수료의 형식으로 지급하는 15%의 덤은 일반적인 도매거래에서 부여되는 판매마진의 변형된 한 형태에 불과할 뿐 이를 위탁판매에 따른 수수료로 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 동아제약(주)와 도매상 사이에서 박카스 제품의 판매로 인한 손익은 동아제약(주)가 아닌 도매상에게 귀속된다고 볼 수밖에 없으므로, 동아제약(주)와 도매상 사이의 관계를 재판매가격유지행위에 해당하지 아니하는 위탁판매로 볼 수 없다고 하였다. 또한 공정거래법의 입법목적과 재판매가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 최저재판매가격유지행위가 비록 당해 브랜드내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 브랜드간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등의 정당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 허용된다고 하여 합리의 원칙이 적용됨을 확인하였고, 재판매가격유지행위를 허용할 만한 정당한 이유가 없다고 판단하였다.

6. 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결 (한국캘러웨이골프 판결)²⁷⁾²⁸⁾

미국 소재 Callaway Golf Company의 자회사인 한국캘러웨이골프(유)는 본사로부터 일부 브랜드(캘러웨이, 오디세이, 벤호건, 탑플라이트)의 골프용품을 독점 수입하여 국내에 판매하는 사업을 영위하는 자로서, 2005년 1월부터 자기가 공급하는 골프채의 도매가 및 권장소비자가가 표시된 가격표를 약 450개 대리점에 배부하고, 특히 법 위반 혐의를 피하기 위해 최저판매가는 영업사원이 구두로 대리점에 통지하는 방식으로 재판매가격유지행위를 지속하였다. 2005. 1. 25. 한국캘러웨이골프(유)는 BB Fusion Iron 제품의 출고업체 74군데를 대상으로 가격조사를 실시하여 최저판매가

26) 역매도매상, 협력도매상, 선별도매상은 모두 같은 의미이다.

27) 관련하급심·심결 : 서울고법 2010. 4. 21. 선고 2009누5482 판결; 공정거래위원회 의결 제2009-36호, 2009. 1. 19.

28) 이 판결에 대한 평석으로 이봉의, “공정거래법상 재판매가격유지행위의 개념 및 위법성”, 2011년 한국법경제학회 하계학술대회 발표집 참조

를 위반한 27개 업체에 가격인상을 종용하였다. 2005년 4월 출시된 X-tour Iron에 대한 세일즈 토크에서 판매가를 지정하여 그 이하로 판매할 경우 상품을 다시는 공급받을 수 없고, 판매가격을 주기적으로 조사할 것이라는 본사의 방침을 거래처에 설명하였다. 2006. 10. 19. 한국캘러웨이골프(유)의 영업부 과장은 회사가 구두로 통보한 최저판매가보다 낮은 가격으로 엑스18 아이언(X18 Iron)을 판매한 이마트로부터 주문전화가 오면 “재고가 없다”는 통보를 하도록 직원들에게 지시하여 이마트에 대한 출고정지를 지시하였다. 한국캘러웨이골프(유)는 2007. 1. 9. 신상품이 출시되는 연초에 모니터링을 강화하여 적발될 경우 경고, 거래 종료 등 작년과 마찬가지로의 제재를 할 것임을 전 직원에게 이메일로 고지하였고, 실제 지속적인 모니터링을 통해 20개 업체와 거래종료 및 거래정지를 하였다. 2007. 8. 22. 한국캘러웨이골프(유)는 인터넷 홈페이지를 모니터링한 후 SRT Putter 상품을 19만원에 공동구매방식으로 판매를 하는 대리점의 해당 물품을 전량 회수하고 공급을 중단하였다.

이에 대해 대법원은 최저재판매가격유지행위가 비록 당해 브랜드내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 브랜드간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등의 정당한 이유가 있는 경우에는 허용된다고 하여 합리의 원칙이 적용됨을 다시 확인하였고, 이에 관한 증명책임은 사업자에게 있으므로 사업자에게 이를 증명할 기회를 주어야 한다고 하였다.

IV. 재판매가격유지행위의 성립요건과 위법성판단

1. 재판매가격유지행위의 성립요건

재판매가격유지행위가 성립하기 위해서는 사업자가 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 ① 거래단계별 가격의 사전지정과 ② 지정가격에 대한 강제성 또는 구속성이 있을 것을 요한다. 사전에 가격을 지정하는 사업자는 시장지배적 사업자이거나 거래상의 지위가 있을 것을 요하지 않는다.

금지의 대상과 범위를 강제성 또는 구속성이 있는 경우로 한정하고 있어서 계약, 결합, 공모 등까지 포섭하여 금지의 대상을 넓게 정하고 있는 미국 독점금지법이나 EU의 경쟁법보다 범위가 좁으며, 이는 금지의 대상과 범위를 좁게 한정함으로써 면책을 어렵게 한 것이라는 견해가 있으나,²⁹⁾ 이는 일본의 독점금지법의 규정을 차용하면서 생긴 것이라고 본다.

재판매가격유지행위를 당연위법으로 하면 당해행위가 위의 성립요건을 충족하는 경우 그것만으로도 재판매가격유지행위가 성립하여 위법하기 때문에 대법원이 최저재판매가격유지행위에 대하여 합리의 원칙을 적용하기 이전의 판례는 위법성 평가보다는 강제성 또는 구속조건이 수반되는 재판

29) 조정욱, “재판매가격유지행위(최저가격유지행위)에 대한 규제”, 경쟁저널 제152호, 2010.9, 55면.

매가격유지행위에 해당하는지 여부에 초점을 맞추고 있었다.³⁰⁾

(1) 거래단계별 가격의 사전지정

거래단계별 가격의 사전지정의 존재란 제조업자 또는 도매업자가 재판매하는 사업자에게 거래 단계별 가격을 미리 정해주는 행위의 존재를 말한다. 거래단계의 범위는 ‘거래상대방인 사업자’와 ‘그 다음 거래단계별 사업자’로 국한되나, 가격의 지정으로 그 하위사업자들은 가격에 구속을 받을 수 밖에 없다.

재판매가격의 지정에는 확정된 가격이나 최고가격 또는 최저가격을 지정하는 경우 등이 있으며, 재판매가격을 미리 지정하는 수단으로는 계약, 구두, 송장 및 포장에의 가격기재, 일반에게 공표하는 등의 방법이 사용된다.

여기서, 가격을 정한다는 것의 의미는 다음 단계의 거래가격을 당해 단계의 거래당사자끼리 협상할 여지를 주지 않고 그 앞선 단계의 거래당사자끼리 미리 정하는 것으로서, 한쪽 당사자가 일방적으로 정하여 강요하는 형식에 의할 수도 있고, 당사자간 자유로운 의사에 기한 계약이나 합의에 의할 수도 있으며, 합의나 계약은 명시적일 수도 있고, 묵시적인 것일 수도 있다고 보기도 한다.³¹⁾ 이렇게 해석할 경우 앞선 단계의 사업자와 당해 단계의 사업자가 협상하여 가격을 정한 경우에는 재판매가격유지행위가 성립할 수 없게 된다. 문제는 외형적으로는 앞선 단계의 사업자와 당해 단계의 사업자가 협상하여 가격을 정한 것으로 보이지만 거래상의 지위를 이용하여 어쩔 수 없이 이를 수락하는 경우이다. 이러한 경우에도 재판매가격유지행위는 성립할 수 있다고 보아야 하므로 가격의 지정이 사전에 있으면 족하고, 단계별 사업자의 협상유무는 불필요하다고 본다.

가격의 사전지정과 관련하여 재판매가격유지행위와 구별하여야 할 것으로 재판매가격권고행위와 위탁판매가 있다. 재판매가격권고행위는 일반적으로 권고가격제(Preisempfehlungen), 희망 또는 추천소매가격제, 표준소매가격제, 권장소비자가가격제(suggested retail price) 등으로 불리며, 이는 공급업자가 상품을 판매업자에게 매도할 때 그 재판매할 가격을 표시하고 그 가격으로 판매할 것을 단순히 권고하는 행위로 판매업자의 권고에 따르지 않더라도 별다른 제재조치를 가하지 않으므로 지정가격준수에 대한 강제성 또는 구속성이 없다. 그러나 이는 재판매가격유지행위의 탈법행위로 이용될 수 있다.³²⁾ 따라서 권장소비자가가격을 준수하지 아니함을 이유로 불이익 등 제재조치를 취하거나 권장소비자가가격을 준수하도록 하는 규약이나 의무가 부과된 경우에는 재판매가격유지행위에 해당된다.

30) 홍대식, “[2010년 분야별 중요판례분석] (18)공정거래법”, 법률신문 2011.7, <http://www.lawtimes.co.kr/LawSeries/SeriesNews/SeriesLoungeContents.aspx?key=&serial=58335&page=10&m=se08>

31) 나영숙, “최저재판매가격유지행위의 규제”, 법경제학연구 제8권 제2호, 한국법경제학회, 2011.12, 291면

32) 권고가격제는 원래 소비자에게 가격에 대한 정보를 제공하고 유통단계에서의 폭리를 방지하기 위한 것이었으나, 공급자위주의 가격표시는 오히려 실제보다 높은 가격을 표시한 후 할인하는 방식으로 운영되어 소비자를 현혹하는 등 표시가격의 진실성결여로 소비생활의 합리화에 기여하지 못하고, 소매점간의 가격경쟁을 제한하며, 제조업자의 재판매가격유지수단으로 이용되는 폐단이 초래되고 있다.

위탁판매(Verkaufskommission)란 위탁자가 상품의 소유권과 거래상의 위험을 일체 부담하고 위탁매매인(수탁자)은 위탁자의 계산으로 상품을 판매하는 것을 말하며, 위탁매매인은 그 대가로 단순한 수수료를 받는 것으로 위탁자가 판매가격을 지지할 경우에는 위탁매매인은 자기의 의사와 관계없이 그 가격대로 판매할 수밖에 없다.³³⁾ 그러나 실제로 위탁판매제도가 재판매가격유지를 위한 탈법수단으로 사용될 위험도 있기 때문에 진정한 위탁판매에 해당하는지 여부는 당사자간의 거래관계가 판매인가 위탁인가의 형식만을 가지고 판단할 것이 아니라, 수탁자의 독립상인성 여부, 외상 판매대금 회수책임, 상품보관 및 관리책임, 재고품에 대한 위험부담, 보수 산정방식, 종합보험가입 비용부담의무 및 화재·도난에 따른 손해배상책임 등을 고려하여야 한다.³⁴⁾ 대법원은 동아제약 판결에서 도매상과 ‘위탁판매 거래계약서’를 체결하였지만, 그 내용상 도매상은 제품 도착일 기준 30일 이내의 은행도 약속어음이나 현금으로 대금을 결제하여야 하고 이를 위반할 경우 도매상에 대한 담 지원을 유보할 수 있으며, 도매상의 거래처에 대한 기획판촉비용은 도매상이 부담하도록 되어 있는 점, 도매상에게 판매수수료의 형식으로 지급하는 15%의 담은 일반적인 도매거래에서 부여되는 판매마진의 변형된 한 형태에 불과할 뿐 이를 위탁판매에 따른 수수료로 볼 수 없는 점 등에 비추어 제품의 판매로 인한 손익이 도매상에게 귀속된다고 볼 수밖에 없으므로 위탁판매로 볼 수 없다고 하였다.³⁵⁾ 재판매가격유지행위 심사지침에서는 위탁판매 해당 여부 판단기준으로 ① 수탁자는 자신의 명의로 판매할 것, ② 판매로 인한 손익은 상품·용역 소유자인 위탁자에게 귀속될 것, ③ 상품을 판매하는 자는 수수료만 수령하는 등 주선행위를 업으로 하는 자일 것 등을 예시하고 있다(재판매가격유지행위 심사지침 2. 라. (2)).

(2) 지정가격에 대한 강제성 또는 구속성

강제성 또는 구속성의 존재(실효성 확보수단의 존재)는 미리 정해진 가격대로 판매할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙이는 행위가 있어야 하는 것으로 이를 위한 수단으로는 경고조치, 위약금징수, 출하정지, 계약해지, 리베이트의 지급정지 등의 방법이 사용된다. 강제성의 판단기준에 대해서는 재판매가격유지행위 심사지침에서 예시규정을 두고 있다.

재판매가격유지행위의 강제성은 판매업자의 자유로운 의사에 반하여 재판매 가격을 지정하고 이를 위반할 경우에 다양한 사실상의 불이익을 주는 경우뿐만 아니라 약정서 또는 계약서에 지정된 가격을 준수하도록 하고 이를 위반한 경우 계약 해지조항 등 제재조치를 취할 수 있는 조항을 둔 경우에도 강제성이 있는 것으로 본다.³⁶⁾

준수하도록 요구되는 가격이 단순한 권장가격에 불과한지, 아니면 강제성·구속성을 지니고 있는지 여부는 위반사업자에 대한 불이익제공 등 관련사항을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단

33) 상법상 위탁매매인은 指定價額遵守義務를 부담한다(상법 제106조).

34) 신현운, 『經濟法(제6판)』, 법문사, 2014, 359면,

35) 대법원 2010.12.23. 선고 2008두22815 판결

36) 재판매가격유지행위 심사지침 2. 다. (2) 참조

할 수밖에 없다. 예컨대, 유통계열화가 되어 있어 소매업자가 권장소비자가격에 따를 수밖에 없거나, 그 희망 또는 권장하는 가격에 따르지 않으면 거래거절이나 리베이트차별 등 일정한 제재를 받는 경우에는 사실상의 재판매가격유지행위로 위법성이 인정된다.³⁷⁾

대법원도 지정가격준수에 대한 실효성확보수단의 존재를 성립요건으로 파악하고 있으며 강제성의 정도에 대하여 “사업자가 재판매업자에게 상품을 판매함에 있어 일방적으로 재판매가격을 지정하여 그 가격대로 판매할 것을 지시·통지하는 행위는, 그것이 단지 참고가격 내지 희망가격으로 제시되어 있는 것에 그치는 정도인 경우에는 이를 위법하다 할 수 없으나, 거기에서 그치지 아니하고 재판매업자로 하여금 그 지시·통지에 따르도록 하는 것에 대하여 현실로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있다면, 이는 재판매가격 유지행위에 해당하므로 위법하다 할 것이다”라고 판시하고 있다.³⁸⁾

남양유업판결에서는 “회사의 판매가격 조사·점검행위는, 그 조사의 목적이 거래처로 하여금 그 가격대로 판매하게 하는 데에 있음을 인정할 자료가 없고, 나아가 그 구체적인 조사의 방법, 횟수, 조사자의 언동, 이에 대한 피조사자의 반응이나 태도 등을 알아 볼 수 있는 자료도 현출되어 있지 아니하므로, 이로써 원고 회사의 권장소비자가격 통보에 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었다고 보기는 어렵다. 회사 충청지점 영업사원이 관내 일부 대형할인매장에 대하여 판매가격을 인상할 것을 요청하면서 이에 응하지 아니할 경우 상품 공급을 중단할 것처럼 통지·시사하였으나, 위 각 매장에 대한 상품 공급은 위 지점에서 담당하고 있는 것이 아니라 본사와 각 그 매장의 서울 본사 사이에서 체결된 계속적 상품공급계약에 따라 본사에서 담당하고 있고, 각 그 상품공급계약에 따르면 본사로서는 구매발주서에 적시된 납기 및 납품장소에 맞추어 상품을 납품하여야 하고, 발주된 상품은 1회에 전부 납품하여야 하며, 본사가 납기를 준수하지 못하였을 경우 1일당 발주금액의 1/1000 내지 15/100의 지체배상금을 물도록 되어 있어, 본사는 매출액이 큰 위 각 대형할인매장에 대하여 염매를 이유로 함부로 공급중단을 결정할 수 없는 입장에 없었고, 실제로도 그를 이유로 공급중단을 실시한 바 없었고, 더구나 위 영업사원은 관내 점포를 돌아다니면서 판매대금 수금, 반품처리 등의 업무를 담당하는 당시 25세의 입사 1년 남짓된 사원에 불과하여 독자적으로 공급중단 등을 결정하거나 실시할 권한이 없어, 위 각 매장의 담당직원들은 위 영업사원의 언동에 크게 개의하지 아니하였고, 그들 또한 본사로부터 지시받은 판매가격으로 판매할 뿐 스스로 판매가격을 결정할 권한이 없었음을 알 수 있는바, 위 영업사원의 위 각 매장에 대한 판매가격 인상요청에도 현실로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었다고 보기는 어렵다. 따라서 거래처에 대한 권장소비자가격 통보나 판매가격 인상요청은 모두 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었다고 할 수 없으므로, 같은 취지에서 원심이 원고 회사의 위와 같은 행위가 재판매가격유지행위에 해당하지 아니한다고 판단한 것은 정당하다”고 판시하여 사업자가 거래처의 판매가격을 조사·점검하였으나 이로써 사업자의 권장소비자가격 통보에 그 실효성을 확

37) 신현운, 앞의 책, 360면.

38) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두3507 판결; 대법원 2001. 12. 24. 선고 99두11141 판결; 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000두1829 판결.

보할 수 있는 수단이 부수되어 있었다고 보기 어렵고, 지점 영업사원이 대형 유통회사의 판매장에 대하여 판매가격 인상을 중용하면서 그에 불응시 공급을 중단하겠다고 통지·시사하였으나 그것도 현실적으로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되었다고 보기는 어렵다하여 재판매가격 유지행위의 성립을 부정하였다.³⁹⁾

이에 반하여 매일유업판결에서는 “본사나 지점을 통하여 각 거래처에 소비자가격을 미리 정하여 통보한 다음, 거래처로 하여금 소비자가격대로 판매하도록 하기 위하여 본사나 지점 소속 직원들에 대한 사원교육·분임토의 등을 통하여 그 담당 거래처의 소비자가격 준수 여부를 조직적으로 감시·감독하게 함과 아울러 담당 거래처에 대하여 소비자가격을 준수할 것을 적극적으로 중용하고, 그에 따르지 아니하는 ○○ 부산점 등 일부 거래처에 대하여는 그 판매 및 공급을 담당하는 해당 지점을 통하여 공급중단 등의 경제상 불이익을 과하겠다는 뜻을 통지·시사하였다는 것이므로, 거래처에 대한 소비자가격 통보는 단지 참고가격 내지 희망가격을 통보하는 것에 그치는 것이라기보다는, 거래처로 하여금 제시한 소비자가격대로 판매하게끔 하는 것에 대하여 조직적인 감시·감독활동 내지 공급중단 등의 통지·시사라는 실효성이 확보된 수단이 부수되어 있었다고 할 것이므로, 법 제2조 제6호 소정의 재판매가격유지행위에 해당한다고 할 것이고, 설령 원고 회사의 일부 대형할인점에 대한 가격인상 요구 속에 일부 대형할인점의 지나친 저가 판매로 인하여 피해를 입고 있는 인근 소매점들을 보호하려는 의도가 포함되어 있다고 하더라도 그와 달리 볼 것은 아니”라고 판시하여 소비자가준수에 대한 관리·감독이 이루어지고 이에 불응하는 거래처에 대해서는 본사에 공급중지를 요청하는 등 현실적으로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되었다고 보아 재판매가격유지행위의 성립을 인정하였다.⁴⁰⁾ 최근의 녹십자판결에서도 소비자가격을 준수하지 않을 경우 현실적으로 그 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있으므로 재판매가격유지행위에 해당하여 위법하다고 판단하였다.⁴¹⁾

재판매가격유지행위의 강제성 또는 구속성은 지정가격의 준수에 대한 실효성 확보수단이 존재하는 경우에는 인정될 수 있다. 그러나 재판매가격유지행위는 아니지만 최근에 영업사원의 대리점주에 대한 밀어넣기와 함께 폭언을 한 사태가 발생하여 갑을관계에 대한 논의를 촉발시킨 것을 감안하면 강제성 또는 구속성을 판단함에 있어 ‘판매가격 조사·점검행위’의 목적이나 ‘불응시 공급을 중단하겠다고 통지·시사하는 자’의 범위를 단정할 수는 없다고 본다.

2. 위법성판단기준

(1) 규정상의 위법성 판단기준

재판매가격유지행위는 2001년 공정거래법이 개정되기전까지 최고재판매가격유지행위든 최저재

39) 대법원 2001. 12. 24. 선고 99두11141 판결

40) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000두1829 판결

41) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두3507 판결

판매가격유지행위든 원칙적 금지의 대상으로서 당연위법으로 처리되었었다. 2001년 개정으로 법 제29조 제1항 단서를 통해 최고가격유지행위라 하더라도 정당한 이유가 있는 경우에는 허용할 수 있게 되어 합리의 원칙에 의해 판단하도록 하고 있다.

재판매가격유지행위 심사지침상 최고가격유지행위 위법성 판단기준은 합리의 원칙이 적용되어 최고가격유지행위의 경우 정당한 이유가 존재하는 경우 위법하지 않으며, 정당한 이유의 존재 여부는 경쟁 제한효과와 효율성 증대효과·소비자후생 증대효과를 비교형량하여 경쟁 제한효과가 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과를 상회하는 경우 위법으로 본다. 시장지배력이 없는 사업자가 유통업자와 전속적 판매계약을 체결하면서 유통업자가 지나치게 높은 이윤을 추구하는 행위를 방지하기 위하여 가격을 일정한 수준 이상으로 올리지 못하도록 하는 경우나 제조업자가 자사상품을 판매하는 유통업체가 소수이고 유통업체간 담합 등을 통해 가격인상 가능성이 높아 경쟁사에 비해 자사상품의 경쟁력이 저하될 것을 우려하여 일정한 범위 내에서 최고가격을 설정하는 경우를 정당한 이유가 존재한다고 인정되는 경우로 예시하고 있다(재판매가격유지행위 심사지침 3. 나. (2)).

그러나 공정거래법은 최저재판매가격유지행위에 대해서는 법 제29조 제1항의 단서규정을 적용하지 않고 있으므로 최저재판매가격유지행위가 성립하는 경우 위법성 판단의 근거를 두지 않음으로써 외형상 당연위법의 원칙을 유지하고 있다.

재판매가격유지행위 심사지침상 최고가격유지행위 위법성 판단기준은 당연위법이 적용되어 최저가격유지행위에 해당되면 유통단계에서의 가격 경쟁을 제한하고 사업자의 자율성을 침해하므로 경쟁 제한성이나 불공정성에 대한 분석 없이 당연위법으로 본다. 특정 제품의 독점제조업자가 거래 상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 판매가격을 지정하여 판매하도록 강제하는 경우나 제조업체가 제조업체간에 합의된 카르텔 가격을 유지하기 위하여 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에게 동 가격으로 판매하도록 강제하는 경우를 이에 해당하는 예시로 들고 있다(재판매가격유지행위 심사지침 3. 가. (2)).

(2) 미국에서의 판례의 변화

미국에서 재판매가격유지행위는 서면법 제1조 및 연방거래위원회법 제5조에 의해 제조사와 판매업자의 경쟁제한적 협정으로서 수직적 가격협정(vertical form of price fixing)으로 다루어 당연위법으로 처리하였다.⁴²⁾ 연방대법원은 1911년 *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.* 사건(*Dr. Miles* 판결)⁴³⁾에서 의약품의 소매가격에 관한 최저재판매가격 유지행위는 그 자체로 서면법 1조 위반이라는 점을 분명히 하였고, 1968년 *Albrecht v. Herald Co.* 사건(*Albrecht* 판결)⁴⁴⁾에서는 최고판매가격 유지행위 역시 가격협정(fixing of prices)에 관한 협력행위로서 그 자체로 위

42) Richard A. Mann & Barry S. Roberts, *BUSINESS LAW AND THE REGULATION OF BUSINESS*(6th ed.), West Educational Publishing Company, 1999, p.897.

43) *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911).

44) *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

법(per se illegal)이라고 판단하였다. 그러나 연방대법원은 1997년 *State Oil Co. v. Khan* 사건(Khan 판결)⁴⁵⁾에서는 수직적 최고가격협정(vertical maximum price fixing)은 당연위법이 아니며 합리의 原則(rule of reason standard)에 의하여 판단하여야 한다고 하였고, 2007년 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* 사건(Leegin 판결)⁴⁶⁾에서 Dr. Miles 판결 이후 유지되어오던 최저재판매가격유지행위에 대한 당연위법원칙을 무임승차 방지, 서비스제공 인센티브 부여, 품질보증 효과 등의 경쟁촉진효과(pro-competitive effect)와 카르텔 조장, 경쟁사업자의 배제 등 경쟁제한 효과(anti-competitive effect)를 비교형량하여야 한다고 판시하여 최저재판매가격 유지행위에 대해서도 당연위법원칙이 아닌 합리의 원칙에 따라 판단하여야 한다고 하였다.⁴⁷⁾ 이로써 1911년 Dr. Miles 판결 이후 유지되어 왔던 재판매가격유지행위에 대한 당연위법의 원칙은 96년만에 변경이 되었고, 최고재판매가격 유지행위 및 최저재판매가격 유지행위 모두 합리의 원칙을 적용하게 되었다. 그러나 미국에서도 Leegin 판결에 의해 합리의 원칙으로 모두 변경된 것은 아니고, 많은 논쟁이 야기되었고, 지금까지도 주법원들에 의해 판결이 나뉘고 있다.

2012. 5. 4. 미국 캔자스 주 대법원은 *O'Brien v. Leegin Creative Leather Products, Inc.* 사건⁴⁸⁾ (O'Brien 판결·Leegin II 판결)에서 최저재판매가격유지합의는 당연위법이라고 판결하였다. 이 사건에서 O'Brien은 Leegin의 사업부문인 Brighton Collectables의 소매업자들로부터 상품을 구입한 소비자를 대신하여, 가격이 과장된 상품(price-inflated good)에 대한 3배배상을 규정하고 있는 캔자스 거래제한법(Restraint of Trade Act)에 따라 소송을 제기하였다. 캔자스 주 대법원은 “상품등의 생산자나 소비자에 대하여 가격이나 비용을 인상, 인하 또는 조절하기 위한 모든 협정, 계약, 합의, 트러스트 또는 자연인간의 연합은 . . . 공공복리에 반하며, 위법이고 무효이다.”라는 거래제한법 Kan. Stat. Ann. § 50-112⁴⁹⁾의 법문이 명확하기 때문에 합리성기준을 찾을 수 없다고 하였다.⁵⁰⁾

45) *State Oil Co. v. Khan.*, 522 U.S. 3, 18, 118 S. Ct, 275, 139 L.Ed.2D 199 (1997).

46) *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

47) Leegin 판결에서 제시된 경제적 측면에서의 논거를 살펴보면, 재판매가격유지의 친경쟁적 효과와 관련하여 실질적 가능성이나 크기에 이론은 있지만, 신규 브랜드의 시장진입을 용이하게 할 수 있고, 무임승차 문제를 해결하여 소매 서비스를 촉진할 수 있으며, 나아가 무임승차와 무관하게 소매상의 판촉활동의 강화를 이끌 수 있다는 점이 지적되었고, 고서비스-고가격 상품과 저서비스-저가격 상품들 간의 소비자 선택의 폭을 넓히는 것도 소비자 이익에 기여할 수 있다는 점도 판시사항에 나타났다. 반면 부정적 효과로서 가격 경쟁이 제한되며, 특히 소수의 견에서는 최저 재판매가격유지가 일반적 가격 상승으로 이어질 수 있다는 점을 강조하였다. 부정적 효과가 친경쟁적 효과를 상쇄하여 전체적으로 재판매가격유지가 위법한 것으로 평가할 수 있는 기준으로서, 다수의견은 재판매가격유지에 참가하는 사업자의 수가 크거나, 수평적 카르텔과의 관련성이 있는 경우 그리고 제조업자나 소매상이 시장지배력을 갖고 있는 경우에 문제가 된 재판매가격유지가 위법한 것으로 평가될 가능성이 큰 것으로 보았으며, 이에 대하여 소수의견은 이러한 기준이 실제적인 판단기준으로 유용한 것인지에 의문을 제기하였다. : 홍명수, “Leegin 판결이 남긴 것”, 경제법판례연구 제8권, 2013, 131면.

48) No. 10100, 2012 WL 1563976(Kan. May 4, 2012).

49) *Kansas Statutes Annotated (K.S.A.)*

Chapter 50: Unfair Trade And Consumer Protection

Article 1: Restraint Of Trade

Statute 50-112: Trusts, combinations and agreements in restraint of trade and free competition declared unlawful. All arrangements, contracts, agreements, trusts, or combinations between persons made with a view or which tend to prevent full and free competition in the importation, transportation or sale of articles imported into this state, or in the product, manufacture or sale of articles of domestic growth or product of

이에 반해 2012. 5. 8. 뉴욕 주 대법원 항소부는 *People of the State of New York v. Tempur-Pedic Int'l, Inc.* 사건에서 최저재판매가격유지합의는 위법이 아니라는 하급법원의 판결을 지지하였다.⁵¹⁾ 특정수준이하로 가격을 정하는 것을 방지하는 매트리스제조사인 Tempur-Pedic의 유통정책에 대해 뉴욕 일반사업법(*General Business Law*) § 369-a.⁵²⁾를 근거로 최저재판매가격을 부과하는 계약조항은 위법이라는 주장에 대해 뉴욕 주 대법원 항소부는 “재판매가격유지합의가 위법이라는 것을 법문에서 명확히 한 것은 없다. 오히려 법은 …합의는 이 주 법원에서 단순히 강요할 수 없는 것이라는 것을 규정하고 있다”라고 하여 이 규정이 그러한 조항을 강요할 수 없도록 하는 반면, 그러한 조항이 위법이거나 소송할 있다고 규정한 것은 아니라고 하였다.⁵³⁾

EU의 경우에는 2010년 4월경 개정된 ‘EU 위원회 규정 330/2010호(2010)’ 및 ‘수직적 제한행위에 대한 가이드라인(2010)’⁵⁴⁾에서 여전히 최저재판매가격유지행위에 사실상 당연위법의 원칙을 적용하고 있다.

미국은 독점금지법위반에 의해 피해자에 대하여 3배배상청구를 인정하고 있고(*Clayton Act* §4A), 3배배상청구소송은, 재판매가격유지행위를 당연위법으로 하는 판례법하에서 거래를 중단한 판매대리점이 제조업자를 상대로 제기하는 소송을 중심으로 집단소송, *discovery*제도, 배심제도, 성공보수제도 등 미국의 독자적인 민사소송제도와 서로 어울려서 그 규제의 실효성확보에 절대적인 위력을 발휘하였다. 이 때문에 미국에서는 재판매가격유지행위에 관한 손해배상청구소송에 있어 그 규제방식에 대한 검토가 요구되어왔기 때문에 재판매가격유지행위에 대한 규제에 대하여 당연위법에서 합리의 원칙으로 변경하는 것이 실무상 큰 의미를 갖는다. 이에 반해 EU나 일본에서는 수직적 제한을 이유로 한 소매점의 손해배상청구는 지금까지 제기능을 수행하지 못했다. 나아가 사건선별에 있어 재량권을 갖는 경쟁당국은 높은 시장점유율의 사업자에 의한 재판매가격유지행위만을 다루고 있다. 그러한 사안에서는 사업자가 소송을 통해 다루지 않는 것이 일반적이어서 법원에 의

domestic law material, or for the loan or use of money, or to fix attorney or doctor fees, and all arrangements, contracts, agreements, trusts or combinations between persons, designed or which tend to advance, reduce or control the price or the cost to the producer or to the consumer of any such products or articles, or to control the cost or rate of insurance, or which tend to advance or control the rate of interest for the loan or use of moneys to the borrower, or any other services, are hereby declared to be against public policy, unlawful and void.

50) 이 판결에 대한 설명으로는 Neal R. Stoll · Shepard Goldfein, “One Step Forward, A Hundred Years Back”, *New York Law Journal* Volume 247-.NO. 112, 2012.6, (<http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/070061212Skadden.pdf>) pp.1 2참조.

51) *No. 400837/10,7572*, Slip Op. 03557, 2012 WL 1583575 (N. Y. App. Div. 1st May 8, 2012).

52) *New York General Business Law*

§ 369-a. Price-fixing prohibited. Any contract provision that purports to restrain a vendee of a commodity from reselling such commodity at less than the price stipulated by the vendor or producer shall not be enforceable or actionable at law.

53) 두 판례에 대한 설명으로는 Barbara T. Sicalides · Barak A. Bassman, “State Courts Continue to Wrestle with Resale Price Maintenance After Leegin”, *Competition News* Vol. 2012, Issue1, (http://www.pepperlaw.com/pdfs/Competition%20News_2012_1.pdf)pp.1-4 참조

54) *Guidelines on Vertical Restraints* (2010/C 130/01).

한 판례변경의 기회도 주어지지 않았다.⁵⁵⁾

우리나라의 경우 공정거래법위반에 의한 피해자의 손해배상청구소송이 발달한 것도 아니고, 공정거래위원회도 재판매가격유지행위금지규정을 위반한 사업자에 대해 시장점유율에 관계없이 모든 사업자의 재판매가격유지행위에 대해 규율하고 있다. 최저재판매가격유지행위에 대하여 합리의 원칙을 적용할 경우 당연위법이 아니기 때문에 이를 행할 사업자들이 많아지게 되고, 이에 따라 재판매가격유지행위에 대한 규제 건수가 증가할 것이며, 이에 대한 소송도 증가할 것이기 때문에, 합리의 원칙을 적용하는데 따르는 위험부담이 증가하게 된다.

(3) 당연위법과 합리의 원칙

당연위법은 경쟁사업자간의 수평적 가격협정행위나 수평적 시장분할행위와 같이 언제나 경쟁을 제한하고 생산량을 감소시키는 효과를 가지므로 행위 그 자체로서 위법한 것으로 간주되어 행위의 부당성여부를 검토할 필요가 없다는 것이다. 이에 대해 합리의 원칙은 당해 시장의 구조, 당해 사업자의 시장지배력유무, 당해 행위의 성질, 효과, 당해 사업자가 당해 행위를 하게 된 경위, 당해 사업 분야의 구체적 사정 등 그 사건에 관한 모든 사정을 형량하여, 그 행위가 반경쟁적 효과를 갖는지 친경쟁적 효과를 갖는지를 판단하여야 하는 것이다.⁵⁶⁾

모든 행위에 대해 입증책임을 지고 합리의 원칙에 따라 판단하기에는 많은 비용이 든다. 따라서 가격공동행위의 경우와 같이 과거부터 현재까지 항상 폐해가 컸던 행위 유형에 대해서는 당연위법의 원칙을 적용함으로써 법집행에 관한 비용을 줄일 수 있다. 그렇게 함으로써 법집행의 예측가능성도 높이고 범위반을 사전에 예방하는 효과를 기대하는 것이 더 중요하다.

그러나 최근에는 거래관계가 복잡·다양해지고 기술혁신이 빠르게 이루어짐에 따라 시장에 미치는 효과를 구체적으로 검토하지 않고, 과거의 판례에 따라 단순히 행위사실의 존재만으로 위법성을 인정하기에는 오판의 위험성이 점점 더 커지기 때문에 당연위법의 원칙보다 합리의 원칙을 적용하는 범위가 확대되는 추세에 있다. 문제는 합리의 원칙을 적용하는데 따르는 위험부담도 만만치 않다는 것이다. 합리의 원칙을 확대해 나가려면 법집행자들의 독립성과 전문성이 높아져야 하고, 그들의 판단에 대해 신뢰할 수 있어야 한다. 그렇지 않으면 법집행이 자의적으로 이루어지고, 예측

55) 村上政博, “再販賣價格維持規制のあり方”, 判例タイムズ No.1360, 2012.2, 71-72면.

56) 미국대법원은 서면법 제정초기 서면법 제1조의 적용에 있어 항상 불합리한(always unreasonable) 행위유형은 그 경쟁제한성에 관하여 판단할 필요없이 위법하다고 한 경우도 있었으나[United States v. Trans Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897).], 1910년대부터 1940년대까지는 경쟁제한적 거래라도 ‘불합리하게 경쟁을 제한하는(unreasonably restrict competition)’ 경우에만 위법하다는 ‘합리의 원칙(rule of reason)’을 주류적 견해로 하였다[Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1, 58(1911), Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231, 238(1918)]. 이후 1940년대부터 1970년대 중반까지는 기업의 경제력집중이 지나치다는 인식이 확산되면서 판례법상 ‘당연위법의 원칙(per se illegal)’을 확대 적용하였다[Northern Pac. Ry. Co. v. United States, 356 U.S. 1, 5(1958)]. 그러나 1970년을 전후하여 카르텔에 대한 부정적 시각이 완화되고 그 양면적 성격을 고려하여 합리의 원칙과 당연위법의 원칙 양자간에 일정한 균형을 유지하려는 흐름이 나타났다[United States v. Container Corporation of America, 393 U.S. 333, 89 S.Ct. 510(1969); United States v. Topso Associates, Inc., 405 U.S. 596, 92 S.Ct. 1126(1972) 등].

가능성과 안정성이 크게 떨어질 우려가 있다. 그래서 합리의 원칙이 많이 적용되는 공정거래사건의 위법성판단은 어느 나라나 전문가들로 구성된 합의제기관에서 충분한 의견진술 및 청취과정을 거쳐 이루어지고, 그 심결내용을 외부에 모두 공개하고 있는 것이다.⁵⁷⁾

공정거래법 제2조 제6호와 제29조가 경쟁제한효과를 묻지 않고 강제성 내지 구속성을 내포한 재판매가격유지행위를 금지한다는 점에서 재판매가격유지행위의 개념 속에는 불공정거래행위와 유사한 위법성 요건이 이미 내포되어 있다고 보는 것이 타당하다. 따라서 거래상대방의 가격결정의 자유를 침해하는 형태의 재판매가격유지행위는 추가로 경쟁촉진효과나 소비자후생 증대효과 등을 묻지 않고 이를 당연히 금지하는 태도를 취하고 있는 것으로 해석하여야 한다.⁵⁸⁾ 그것이 법문상 명확하며, 특히 최저재판매가격유지행위는 그 위험성이 최고재판매가격유지행위보다는 크기 때문에 당연위법의 원칙을 고수하여야 한다.

(4) 대법원의 태도

대법원은 한미약품 판결⁵⁹⁾에서 “공정거래법의 입법 목적과 재판매가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 볼 때, 최저재판매가격유지행위가 해당 상표 내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도, 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 상표 간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있다”라 판시하여 최초로 최저재판매가격 유지행위의 위법성 판단기준에 관한 입장을 밝히면서 당연위법이 아닌 합리의 원칙을 적용하여야 한다고 하였다.⁶⁰⁾ 이후 동아제약 판결⁶¹⁾과 한국켈러웨이골프 판결⁶²⁾ 등에서 이를 다시 확인하였다. 이들 판례는 최저재판매가격유지행위라 하더라도 정당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 허용되고 이에 관한 입증책임은 사업자에게 있으므로 공정거래위원회는 사업자에게 정당한 이유에 관하여 증명할 기회를 주어야 한다는 것이다. 이러한 대법원 판결은 최저재판매가격유지행위에 대하여 당연위법의 원칙을 파기한 2007년 미국 연방대법원의 Leegin 판결의 취지대로 우리나라에서도 정당한 이유의 유무를 고려할 필요가 있다는 입법론적 주장을 수용한 것이라고 평가되고 있으며,⁶³⁾ 수직적 거래제한의 경우 최저재판매가격유지행위와 같은 전형적인 가격제한의 경우에도 브랜드내 경쟁(intrabrand competition)에 대한 효과보다도 브랜드간 경쟁(interbrand competition)에 대한 효과를 중심으로 위법성을 판단하겠다는

57) 조학국, “당연위법과 합리의 원칙”, http://www.leeko.com/kor/news/firm_news_view.asp?fldx=1456

58) 이봉의, 앞의 글, 13면.

59) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결

60) 재판매가격유지행위의 위법성 판단기준에 관한 대법원 판결이전에도 심결례에서 합리의 원칙에 의해 검토한 경우도 있었다. 의결 제2009-37호, 2009. 1. 21.((주)오리엔트골프의 재판매가격유지행위 및 구속조건부거래행위에 대한 건)참조

61) 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두22815 판결

62) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결

63) 조성국, 앞의 글, 661면.

분명한 선언으로 읽을 수 있다고 하기도 한다.⁶⁴⁾ 결국 최고재판매가격유지행위이든 최저재판매가격유지행위이든 합리의 원칙을 적용하여야 한다는 것이 된다.

이에 대해 공정거래법 제29조 제1항이 최고재판매가격유지행위와 최저재판매가격유지행위를 구별하여 최고재판매가격유지행위에만 ‘정당한 이유가 있는 경우’ 허용될 수 있도록 규정하고 있으므로, 최저재판매가격유지행위의 경우도 정당한 이유가 있는 경우에 허용될 수 있다고 해석(판결)하는 것은 법률의 해석범위를 넘어서는 것으로 보이며, ‘법률조항의 의미·내용과 적용범위가 어떠한 것인지를 정하는’ 것을 넘어 사실상 공정거래법 제29조 제1항 단서를 개정한 것과 같은 결과를 가져왔으며, ‘정당한 이유가 있는 경우’ 허용될 수 있다는 내용으로 개정할 필요가 있다는 취지로 입법론을 제시하는 정도가 타당하다는 비판도 있다.⁶⁵⁾

미국에서 최고재판매가격유지행위에 대한 판단기준이 당연위법에서 합리성의 원칙으로, 다시 최저재판매가격유지행위에 대한 판단기준이 당연위법에서 합리성의 원칙으로 바뀌는 과정에서 연방거래위원회와 법무부 등의 경쟁당국과 법원이 판단기준의 변경에 대하여 많은 논의가 있었고, 비록 논의는 완결되지는 않았지만 변화를 초래하였고, 이 또한 미국 특유의 소송상의 여건과 경쟁당국이 소송의 당사자가 아니었기 때문에 가능한 것이었다. 우리나라의 경우 **Leegin** 판결이후 공정거래법의 개정방향에 대하여 논의가 있었으나 최고재판매가격유지행위와 달리 최저재판매가격유지행위에 대해서는 미국내에서의 논의도 완결되지 않았고 경쟁촉진의 효과가 더 큰 예외적인 경우는 극히 드물다는 점 때문에 의견의 통일을 보지 못하였다. 따라서 공정거래위원회가 소송의 당사자이기 때문에 이러한 공감대의 형성은 쉽지 않지만 대법원이 학계의 의견이라도 충분히 수렴하였어야 한다.⁶⁶⁾

이와 반대로 재판매가격유지행위는 브랜드내 경쟁을 억제함으로써 브랜드간 경쟁을 활성화하거나 브랜드간 경쟁이 제한되는 것을 막기 위한 것이므로 재판매가격유지행위가 브랜드간 경쟁을 제한하지 않는다는 주장은 소극적 의미에서 옳은 주장이고 이를 배척한 대법원의 판결이 틀린 것이며, 나아가 재판매가격유지행위를 허용하지 않는다면 브랜드내 경쟁의 활성화로 브랜드간 경쟁이 위축될 수도 있다는 견해도 보인다.⁶⁷⁾

3. 정당한 이유

공정거래법 제29조 제1항 단서는 “다만, 상품이나 용역을 일정한 가격 이상으로 거래하지 못하도록 하는 최고가격유지행위로서 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 최고가격유지행위라 하더라도 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 예외적으로 허용하고 있다.

64) 홍대식, 앞의 글

65) 손태진, 앞의 글, 70-71면.

66) 조성국, 앞의 글, 661면.

67) 전용덕, 앞의 글

공정거래법 제29조 제1항 단서에서 최고재판매가격유지행위에 대한 예외 인정사유로 기능하는 ‘정당한 이유’의 의미에 대해서는 ‘경쟁제한성의 부존재’로 보는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 2001년 개정시 최고재판매가격유지행위에 대해서만 단서 조항을 신설하게 된 취지는 미국이 1997년 Khan 판결을 통하여 최고재판매가격유지행위에 대하여 친경쟁적 효과의 인정을 통하여 합법화 가능성을 열어놓은 것에 영향을 받았기 때문이라고 파악하고 있다.⁶⁸⁾ 그러나 최고재판매가격유지행위의 경우 정당한 이유의 존재여부에 대하여 경쟁 제한효과와 효율성 증대효과·소비자후생 증대효과 등을 비교형량하여 경쟁 제한효과가 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과를 상회하는 경우 위법으로 본다고 한다면,⁶⁹⁾ ‘정당한 이유’는 경쟁 제한효과가 없는 경우가 아닌 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁 제한효과보다 큰 경우라 할 수 있다.

대법원은 한미약품 판결에서 최저재판매가격유지행위의 경우에도 “당해 상표 내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도, 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 상표 간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있다”고 판시⁷⁰⁾하여 정당한 이유의 예로써 소비자후생 증대효과가 경쟁 제한효과보다 큰 경우를 들고 있다.⁷¹⁾ 정당한 이유의 고려요소와 입증책임에 대하여는 “정당한 이유가 있는지 여부는 관련시장에서 상표 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부, 그 행위로 인하여 유통업자들의 소비자에 대한 가격 이외의 서비스 경쟁이 촉진되는지 여부, 소비자의 상품 선택이 다양화되는지 여부, 신규사업자로 하여금 유통망을 원활히 확보함으로써 관련 상품시장에 쉽게 진입할 수 있도록 하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이며, 이에 관한 증명책임은 관련 규정의 취지상 사업자에게 있다고 보아야 한다”라고 판시하였다.⁷²⁾ 이후 동아제약 판결⁷³⁾과 한국캘러웨이골프 판결⁷⁴⁾ 등에서 이를 다시 확인하였다.

심결례는 ‘정당한 이유’에 대하여 “재판매가격유지행위가 대리점의 판매전 서비스를 활성화하는 등 가격 이외의 서비스 경쟁을 촉진하였고, 소비자의 다양한 상품 선택을 촉진하였으며, 신규 상표의 시장 진입을 쉽게 하여, 결과적으로 상표 간 경쟁을 촉진함으로써 소비자 후생을 증대시킨 측면이 있다고 하더라도, 이러한 경쟁촉진 효과 및 소비자 후생 증대 효과가 재판매가격 유지행위가 가져오는 대리점 사이의 가격 인하 제한 효과나 대리점의 자율성을 침해하는 효과를 상회하여야 한다.”고 하여 경쟁촉진 효과 및 소비자 후생 증대 효과가 가격 인하 제한 효과나 대리점의 자율성을 침해하는 효과보다 커야한다고 하였다.⁷⁵⁾ 판례의 태도를 심결이 따르는 것을 파악할 수 있다.

68) 나영숙, 앞의 글, 292-293면.

69) 조성국, 앞의 글, 660면

70) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결

71) 재판매가격유지행위의 효율성효과(소비자후생효과)에 관한 설명으로는 김형배, “재판매가격유지행위(Resale price maintenance)의 이론과 실제”, <http://www.korea.kr/archive/expDocView.do?docId=29024> 참조.

72) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결

73) 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두22815 판결

74) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결

75) 의결 제2012-175호, 2012. 8. 22.((주)골드윈코리아의 재판매가격유지행위 및 구속조건부거래행위에 대한 건)

이러한 추세에 대하여 대법원이 최저재판매가격유지행위의 경우에 브랜드내 경쟁제한과 브랜드간 경쟁촉진을 비교형량하여야 하는 듯이 판시하고 있는 부분은 수직적 거래제한에 관한 주로 미국의 판례를 그대로 수용한 것으로서, 공정거래법상 재판매가격유지행위의 위법성 판단기준으로는 합당하지 않다는 비판이 있다. 이에 따르면 공정거래법이 브랜드내 경쟁제한만을 이유로 재판매가격유지행위를 금지하는 것이라고 보기도 어려우며, 더구나 재판매가격유지행위가 브랜드간 경쟁을 촉진할 수 있다는 것은 여러 가정 하에 발생가능한 이론적 가능성에 불과한 것으로서, 그 현실적 가능성은 매우 희박하며, 재판매가격유지행위가 브랜드간 경쟁을 촉진하기 위한 조건이 바로 무임승차(free ride)를 방지하여 판매업자들이 판촉활동에 더 많은 투자를 하게 한다는 것인데, 실제로 판매업자들이 최저재판매가격유지행위에 따라 높게 책정된 가격으로 얻는 초과이윤을 판촉활동에 투자할 유인이 존재하는지는 의문이며, 설사 그렇더라도 그러한 판촉활동이 소비자후생에 긍정적으로 작용할 것인지도 확실치 않다고 한다.⁷⁶⁾ 또한 실제에 있어서 최저재판매가격유지행위가 브랜드간 경쟁을 촉진하고 소비자후생 증대에 기여한다는 것을 사업자가 입증하기는 매우 어려울 것이다.⁷⁷⁾ 그 대표적인 예가 바로 대법원 판례들이다. 사안들 모두 정당한 이유가 있다고 인정할 수 없다고 하고 있기 때문이다. 결국 최저재판매가격유지행위의 효용에 대하여 비교형량하여도 경쟁촉진 효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁 제한효과보다 큰 경우는 발생할 수 없을 것으로 보인다.

일본 公正取引委員會는 ‘정당한 이유’란, 오로지 공정한 경쟁질서유지의 견지에서 본 관념에 있어, 당해구속조건이 상대방의 사업활동에 있어서 자유로운 경쟁을 저해할 염려가 없는 것을 말하는 것이고, 단지 통상의 의미에 있어 정당한 것처럼 보이는 경우, 즉 경쟁질서의 유지와는 직접관계가 없는 사업경영상 또는 거래상의 관점 등에서 보아 합리성 내지 필요성이 있는 것에 불과한 경우 등은 포함되지 않는 것으로 해석하며,⁷⁸⁾ ‘정당한 이유없이’란 공정거래저해성이 있는 경우를 의미한다. ‘정당한 이유’에 ① 단순한 사회통념상의 합리성, 사업경영상·거래상의 합리성·필요성, ② 독점금지법 제23조의 적용제외규정의 실제적 요건의 충족, ③ 부당염매, 미끼판매에 대한 방어, ④ 브랜드내 경쟁이 행해진 경우와 동일한 경제상의 효과를 가져오지 않고, 점유율이 낮은 브랜드품에 대해 실시된 경우 브랜드간경쟁의 촉진의 효과 등은 해당하지 않는다고 한다.⁷⁹⁾

V. 결론

Leegin 판결이 내려진 이래로 최저재판매가격유지행위에 대한 위법성 판단기준에 대한 많은 논의가 있었고, 대법원이 한미약품 판결을 시작으로 최저재판매가격유지행위에 대하여 합리의 원칙을

76) 이봉의, 앞의 글, 16면.

77) 조성국, 앞의 글, 662면

78) 公取委排除措置命令平20.6.23審決集55卷682頁[ハマナカ事件(毛糸)].

79) 岸井大太郎·和田健夫·稗貫俊文·向田直範·内田耕作, 『經濟法—獨占禁止法と競争政策(第6版)』, 有斐閣アルマ, 2011, 232면.

적용한 이후 많은 판례 평석과 다양한 개정제안들이 나왔다. 개정안에 대해서는 합리의 원칙을 수용하여 법률 자체에는 최고재판매가격유지행위와 최저재판매가격유지행위를 구분하지 않고 양자 모두에 대하여 ‘부당성’ 또는 ‘부당한 경쟁제한성’을 위법성 요건으로 규정하고 하위법령을 통하여 구체적인 판단기준이나 판단방법을 규정하는 방안, 불공정거래행위중 구속조건부거래의 세부 유형으로서 재판매가격유지행위를 포함시키는 방안, 재판매가격유지행위를 수직적 합의에 의한 경쟁제한행위로 보아 부당한 공동행위로 포섭하여 규제하는 방안, 재판매가격유지행위를 단독의 경쟁제한행위로 통합하여 규제하는 방안 등을 논하기도 하고,⁸⁰⁾ 나아가서는 재판매가격유지행위는 제조업자와 유통업자 당사자 간에 행해지는 행위로 제3자에게 직접적인 영향을 주지 않으므로 자유시장 원리에 의거하여 금지하지 않아야 하며, 공정거래법이 재판매가격유지라는 정당하고 효율적인 행위를 금지함으로써 사업자와 경제를 그만큼 비효율적으로 만들고 있으므로 재판매가격유지행위를 자유롭게 허용하여야 한다는 견해도 있었다.⁸¹⁾ 재판매가격유지행위도 다른 수직적 제한행위의 위법성 판단과 마찬가지로 관련 시장에서의 경쟁제한성을 기준으로 위법성을 판단하여야 하고, 관련 시장에서의 경쟁제한효과는 사업자가 이를 입증하기보다는 경쟁당국이 이를 입증하도록 하는 것이 타당하며, 법 제29조 제1항은 이를 최저가격유지행위와 최고가격유지행위로 구분하여 규정할 필요 없이, 같은 법 제23조 소정의 불공정거래행위 중 다른 수직적 제한행위의 경우와 마찬가지로, “사업자는 부당하게 재판매가격유지행위를 하여서는 아니된다.”라고 개정하여야 한다는 견해도 있었다.⁸²⁾

그러나 대법원 판례이후 공정거래법상 재판매가격유지행위에 관한 규정에는 아무런 변화가 없다. 공정거래법은 최저재판매가격유지행위에 대해서는 법 제29조 제1항의 단서규정을 적용하지 않고 있으므로 최저재판매가격유지행위가 성립하는 경우 위법성 판단의 근거를 두지 않음으로써 외형상 당연위법의 원칙을 유지하고 있다. 미국에서도 Leegin 판결에 의해 합리의 원칙으로 모두 변경된 것도 아니고, 지금까지도 주법원들에 의해 판결이 나뉘고 있다.

금지되는 재판매가격유지행위의 범위를 강제성 또는 구속성이 있는 경우로 한정하고 있으므로 미국이나 EU보다 그 적용대상이 줄어들게 된다. 이렇게 좁은 범위의 위반행위에 대하여 합리의 원칙을 다시 적용하는 것은 그 범위를 더욱 줄여주는 것이 되어 규제로서의 의미를 상실하게 될 것이다. 물론 기업활동에 대한 규제완화가 논의되는 현시점에서 규제완화라는 의미는 있을 수 있다. 적용범위가 줄어들다 하더라도 이를 행할 사업자들이 많아져 재판매가격유지행위에 대한 규제 건수가 증가할 것이며, 이에 대한 소송도 증가할 것이기 때문에, 합리의 원칙을 적용하는데 따르는 위험부담이 증가하게 된다.

또한 재판매가격유지행위에 대하여 합리의 원칙을 적용하게 되면 성립요건으로서 강제성을 논할 실익이 없어지게 되고 정당한 이유의 존재여부만 쟁점이 된다. 결국은 위법한 재판매가격유지행

80) 이호영, “공정거래법상 재판매가격유지행위 규제의 입법적 개선-최저재판매가격 유지 행위의 위법성 판단기준을 중심으로-”, 법·경제연구 발표회 발표집, 한국공정거래조정원, 2011, 123-126면

81) 전용덕, 앞의 글

82) 徐惠淑, “독점규제법 제29조(재판매가격유지행위의 제한)의 개정 필요성”, 辯護士 제41집, 2011, 192면.

위가 되지 않으려면 정당한 이유의 입증만 있으면 되기 때문이다. 합리의 원칙을 적용하면 “정당한 이유없는 재판매가격유지행위” 또는 “부당한 재판매가격유지행위”라 표현하여야 한다.

재판매가격유지행위는 경쟁촉진효과나 소비자후생 증대효과를 묻지 않고 당연히 금지하는 태도를 취하고 있는 것으로 보아야 하며, 그것이 법문상 명확하다. 특히 최저재판매가격유지행위는 그 위험성이 최고재판매가격유지행위보다는 크기 때문에 당연위법의 원칙을 고수하여야 한다. 특히, 최저재판매가격유지행위는 시장경제체제에서 가장 중요한 요소인 가격으로 하위시장의 사업자들에게 제한을 가하는 행위이며, 거래상대방의 자율적인 가격결정권을 박탈하고 공정한 시장가격형성을 방해하기 때문에 소비자후생에 기여하는 경우를 찾기는 매우 어려울 것이며, 최저재판매가격유지행위의 효용에 대하여 비교형량하여도 경쟁촉진 효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁 제한효과보다 큰 경우는 발생할 수 없을 것으로 보이며, 판례들이 그 예를 보여주고 있다.

납품장소와 유통업자의 물류이용에 대한 검토*

윤성운** · 최원석** · 권도형**

목 차

I. 서설 : 납품업자의 유통업자에 대한 물품 납품과정과 유통물류 이용	29
II. 물품의 매매 시 변제장소, 검수 및 변제비용에 관한 사법의 내용	31
1. 변제장소 - 약정 대상 및 미 약정 시 지참채무의 원칙	31
2. 채무이행에 소요되는 비용 부담의 주체	32
3. 납품장소와 검수장소의 분리 - 검수장소로서의 물류센터	33
4. 소결	34
III. 상사매매에서의 변제장소에 대한 공법적 규제의 여부	35
1. 대규모유통업법의 법적 성격과 한계	35
(1) 민법 등 관련 법령과의 관계	35
(2) 대규모유통업법의 정당성의 근거 - 헌법적 한계	35
2. 대규모유통업법 또는 공정거래법상 상사매매에서의 변제장소에 대한 공법적 규제 규정이 있는지 여부	37
(1) 대규모유통업법상 근거 규정이 있는지 여부	37
(2) 공정거래법상 근거 규정이 있는지 여부	38
3. 소결: 당사자(납품업자, 유통업자) 거래 의사에 대한 부당한 왜곡	38
IV. 물류비 규제의 경제적 측면의 문제점	39
1. 납품업자들 사이에서의 불합리한 차별 유발	39
2. 양질의 물류서비스 제공 기회 박탈	39
V. 결론	41
[참 고 문 헌]	42

* 본 글의 내용은 저자들의 개인 견해이며, 저자들이 속한 법무법인(유한) 태평양과는 무관한 것임을 밝힌다.

** 법무법인(유한) 태평양 변호사

I. 서설 : 납품업자의 유통업자에 대한 물품 납품과정과 유통물류 이용

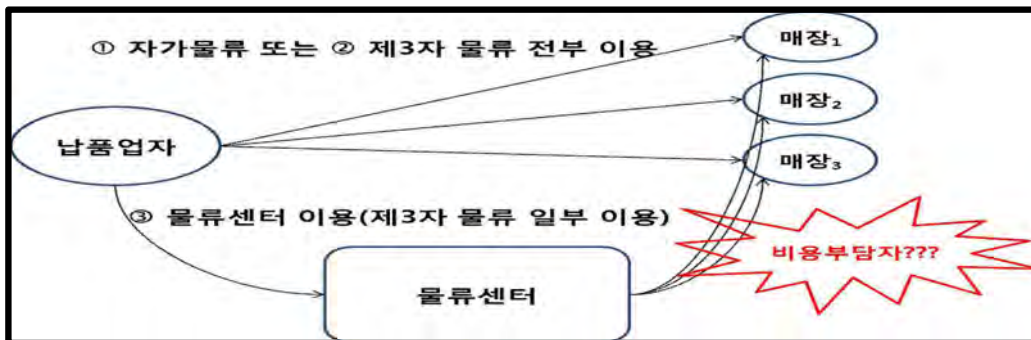
납품업자가 대규모유통업자인 대형마트, 기업형 슈퍼마켓 등(이하 “유통업자”라 한다)으로부터 상품을 주문 받아 계약에서 정한 납품장소(개별 매장)¹⁾에 상품을 납품하는 과정을 관념적으로 살펴보면 「주문 à 주문 상품의 취합과 점포별 분류 à (필요 시) 포장 à 운송 à 개별 점포에서의 하차 à 검수 à 불량품의 반품 및 검수 통과 상품의 납품 완료」가 단계별로 이루어지는 형태가 된다.

현재 일부 대규모유통업자는 상당한 자금을 투입하여 물류센터를 구축한 다음, 물류센터에서 납품업자가 유통업체의 개별 매장에 납품할 상품의 검수 업무 등을 일괄적으로 수행하고 있다. 물류센터를 통한 일괄검수는 납품업자 입장에서는 각 개별 점포에서 일일이 검수 업무를 진행하는 것에 비하여 월등히 집중적인 검수 및 불량품 반품이 이루어질 수 있어 검수 시간이나 비용 및 반품 비용의 측면에서 이익이 크고, 유통업자 입장에서도 위와 같은 중앙집중식 검수의 경제적 이익이 큰 것으로 보인다.

한편 「주문 à 주문 상품의 취합과 점포별 분류 à (필요 시) 포장 à 운송 à 개별 점포에서의 하차 à 검수 à 불량품의 반품 및 검수 통과 상품의 납품 완료」의 각 과정을 이행하는 주체를 살펴보면, 「주문(유통업자) à 주문 상품의 취합과 점포별 분류(납품업자) à (필요 시) 포장(납품업자) à 운송(납품업자) à 개별 점포에서의 하차(납품업자) à 검수(유통업자) à 불량품의 반품(납품업자) 및 검수 통과 상품의 납품 완료(유통업자)」로 구분할 수 있다.

납품업자는 주문 받은 상품의 납품과정에서 자신이 수행하여야 하는 「주문 상품의 취합과 점포별 분류 à (필요 시) 포장 à 운송 à 개별 점포에서의 하차 à 불량품의 반품」 업무를 직접 수행하거나 그 일부 또는 전부를 제3자로 하여금 수행하게 할 수 있다. 예컨대, 납품업자는 납품할 상품의 운송 내지 배송과 관련하여 ① 물류시설, 설비, 차량 등을 직접 구비하여 납품장소(개별 매장)까지 운송 업무를 직접 수행²⁾하거나, ② 운송 업무를 효율적으로 수행할 수 있는 제3자에게 운송 업무의 일부 또는 전부를 대행³⁾시킬 수 있다. 이를 그림으로 나타내면 아래와 같다.

<그림 1> 납품 과정



1) 대형마트와 그 납품업자간 직매입거래계약에 의하면 납품장소는 대형마트의 개별 매장 또는 대형마트가 지정하는 장소로 약정되어 있는 것이 일반적인 것으로 보인다.

2) 이를 통상 ‘자기물류’라고 한다.

3) 이를 통상 ‘제3자물류’라고 한다.

현재 많은 납품업자들은 앞서 살펴본 업무 중 “주문 상품의 점포별 분류 à 납품장소까지의 운송 à 개별 점포에서의 하차 업무”의 일부 또는 전부를 물류서비스업을 전문으로 하는 업체에게 위탁하거나 유통업체에게 위탁하고 있다.⁴⁾ 유통업체에게 위탁하는 방식은 통상 납품업자가 유통업자의 물류센터에 물품을 운송해주고, 물류센터에서 유통업자의 각 개별점포에 배송할 물품의 분류가 이루어진 후 각 개별점포까지의 운송 및 각 개별점포에서의 하차가 유통업자에 의하여 행해지는 형태로 이루어지고, 이러한 물류서비스 제공에 대하여 납품업자와 유통업자 사이에 일정한 대가가 수수된다.

최근 납품업자가 유통업자의 물류센터에 물품을 운송해준 후 물류센터에서 유통업자의 각 개별 점포에 배송할 물품의 분류가 이루어지고 각 개별점포까지의 운송 및 각 개별점포에서의 하차가 유통업자에 의하여 행해지는 것과 관련하여 납품업자와 유통업자 사이에 일정한 대가가 수수되는 것에 대하여, 부당한 거래관행으로서 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 “대규모 유통업법”이라 한다)이나 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 등 공정거래 관련 법령에 위반되는지가 논의되고 있다.

예컨대, 공정거래위원회는 현재 유통업자와 이들에게 상품을 납품하는 납품업자 사이의 거래에 관한 ‘직매입 표준거래계약서’를 제정하고 그 사용을 권장하고 있는데, 기존 표준거래계약서의 일부 조항을 변경하여 아래와 같은 형태의 규정을 두는 방안도 검토되었던 것으로 보인다(이하 이를 편의상 “물류비5)규제”라고 칭하기로 한다).

납품업자가 유통업자의 물류센터에 상품을 배송하는 경우 납품업자가 유통업자의 물류센터에 상품 배송을 완료할 때까지의 배송책임 및 비용은 납품업자가 부담한다. 유통업자의 물류센터에서 유통업자의 매장으로 상품 배송을 완료할 때까지의 배송책임 및 비용은 유통업자가 부담한다.

위와 같은 약정 내용은 만약 유통업자와 납품업자가 애초 납품업자의 물품을 유통업자의 물류센터에 납품하기로 한 경우(즉, 납품장소가 물류센터인 경우)라면 너무도 당연한 것을 정한 것에 불과하여 별다른 의미가 없다. 또한 만약 유통업자와 납품업자가 물품을 유통업자의 물류센터를 경유하여 유통업자의 각 매장에 납품하기로 한 경우에 유통업자의 물류센터에서 유통업자의 각 매장에 물품을 배송하는 책임을 납품업자가 부담하여야 하는 것도 약정의 내용상 일견 너무도 명백하

4) 납품업자가 직접 점포까지 배송할 것인지, 유통업자의 물류센터를 이용할 것인지, 제3차 물류서비스를 이용할 것 인지는 납품업자의 선택에 따르게 된다. 대규모유통업자가 납품업자의 선택권을 배제하고 자기 또는 제3자가 제공하는 물류서비스의 이용을 강제하는 것은 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 “대규모유통업법”) 제17조의 금지행위에 해당할 것이다. 대규모유통업법 제17조 각호의 금지행위 유형에는 이와 같은 행위가 포함되어 있지 않지만 제10호의 일반규정에 의하여 규제대상이 될 수 있을 것이다.

5) 물류비란 “특정 제조업자의 제조와 판매활동에 수반되는 물류를 위하여 자사 혹은 타사가 소비한 경제가치”를 의미하는데(서현진, “물류비의 개념, 특질 및 체계”, 로지스틱스연구 제3권 제1호, 1995, 136면), 본 논문에서는 물류비를 물류센터에서 매장까지 상품 배송을 할 때 소요되는 비용으로 한정하기로 한다.

다. 그렇다면 현재 제기되는 주장은 대규모 유통업자의 경우, 물류센터를 보유하고 있다면 물품은 물류센터로만 납품 받아야 하고, 각 개별 매장을 납품장소로 정하는 것은 부당하거나 대규모유통업법에 반한다는 것인지가 궁금해진다.

즉, 대규모 유통업자의 경우, 물류센터를 보유하고 있다면 각 개별 매장을 납품장소로 정하는 것이 대규모유통업법에 반하거나 거래 당사자 일방에게 현저하게 불리한 것으로서 부당한 것인지를 살펴볼 필요가 있다.

이와 관련하여 우선 물품의 매매 시의 채무이행 내지 변제장소, 변제비용의 부담에 관한 사법상의 일반 원칙을 살펴보고, 사인의 경제활동에 대한 공법적 규제에 해당하는 대규모유통업법이나 공정거래 관련 법령에 물류비 규제에 관한 근거 규정이 있는지 여부나 그 내용을 검토한 뒤, 마지막으로 물류비 규제가 법적·경제적 관점에서 합리적이고 타당한 것인지에 대하여 살펴보도록 한다.

II. 물품의 매매 시 변제장소, 검수 및 변제비용에 관한 사법의 내용

1. 변제장소 - 약정 대상 및 미 약정 시 지참채무의 원칙

일반적으로 납품업자가 유통업자에게 납품하는 물건은 물건의 종류와 수량만 정해져 있으므로, 특정물이 아닌 종류물(種類物)에 해당한다. 따라서 납품업자가 이행에 필요한 행위를 완료한 때, 즉 “채무내용에 좇은 변제”의 제공을 한 때 종류물에 대한 이행채무의 특징이 이루어진다(민법 제375조 제2항).

그런데 채무자, 즉 납품업자가 구체적으로 어떤 행위를 하여야 채무의 이행에 필요한 행위를 완료한 때에 해당하느냐 하는 것은, 물품 납품 채무를 발생시킨 유통업자와 납품업자 사이의 약정 또는 법률의 규정에 의하여 정해진다. 즉 약정된 수량의 하자 없는 종류물을 약정된 변제장소에서 현실적으로 유통업자에게 제공하여야 채무의 이행에 필요한 행위를 완료하는 것이 된다. 이때 변제장소는 거래 당사자가 합의하여 정할 수 있는 사항이다(민법 제467조, 상법 제56조). 거래 당사자는 납품업자가 상품을 유통업자에게 가져다 줄 것인지 아니면 유통업자가 납품업자에게 와서 상품을 받아 갈 것인지를 합의로 정할 수 있다.

양 당사자 사이에 변제장소에 관한 합의가 없으면 일차적으로 상거래의 관행에 의하고, 그러한 관행이 없으면 민법이나 상법 등 사법에서 정한 바에 의한다(민법 제105조, 제106조). 변제장소에 관하여 민법 제467조 제2항은 “특정물인도 이외의 채무변제는 채권자의 현주소에서 하여야 한다. 그러나 영업에 관한 채무의 변제는 채권자의 현영업소에서 하여야 한다”고 규정하여 종류물 인도 채무의 경우 채무자가 채권자에게 가서 급부를 하여야 하는 “지참채무”를 원칙으로 하고 있다. 또한 상법 제56조는 “채권자의 지점에서의 거래로 인한 채무이행의 장소가 그 행위의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 특정되지 아니한 경우 특정물 인도 외의 채무이행은 그 지점을 이행장

소로 본다”로 규정하여 지점에서의 거래로 인한 경우 그 지점을 채무의 이행장소로 보고 있다. 따라서, 유통업자의 각 매장에서 주문이 이루어지거나 각 매장을 지정하여 주문을 하는 경우에는 각 매장이 채무의 이행장소임은 명백해 보인다.

이와 같은 민법과 상법의 제반 규정을 볼 때, 납품업자가 원칙적으로 유통업자의 현영업소에 가서 유통업자에게 상품을 제공한 때 채권의 목적물이 제공된 물건으로 특정되고, 변제장소, 즉 유통업자의 현영업소로의 운송 도중에 상품이 멸실되면, 납품업자는 다른 종류의 상품을 구하여 다시 인도하여야 한다. 다만, 지참채무의 원칙은 임의규정이므로, 당사자의 합의에 의하여 변제장소를 채권자의 현주소 또는 현영업소 이외의 다른 장소로 정할 수 있다.

결론적으로, 유통업자와 납품업자 사이에 변제장소, 즉 물품의 납품장소에 대한 합의가 없으면 지참채무의 원칙에 따라 유통업자의 현영업소를, 합의가 있으면 그 합의된 내용에 따라 변제장소가 정해지는 것이다.

실질에 있어서도 유통업자는 납품업자의 상품을 각 점포를 통하여 소비자에게 판매하여 수익을 얻는 것을 목적으로 하므로, 실제로 상품을 진열하고, 홍보하며, 소비자들에게 직접 판매행위를 하는 각 점포를 상품 납품거래의 변제장소 내지 납품장소로 보는 것이 당사자 의사에 부합하며, 특히 거래기본계약서나 발주서 등의 서면을 통하여 변제장소를 명시하였으면 변제장소는 (변제장소에 대하여 구체적인 법적 제한을 가한 공법이 존재하거나 약정된 변제장소가 선량한 풍속 또는 사회질서에 반하는 내용이라면 예외로 하겠지만 그렇지 않다면) 거래 당사자에 의하여 유효하게 약정되었다고 할 것이다.

2. 채무이행에 소요되는 비용 부담의 주체

민법 제473조는 다른 의사표시가 없으면 변제비용은 “채무자”의 부담으로 한다고 규정하고 있다. 유통업자와 납품업자 간의 직매입 거래계약에 있어서 납품업자의 채무는 상품의 납품이고, 이에 수반되는 운송비용 등의 물류비용은 변제비용으로서 민법 제473조에 따라 채무자인 납품업자가 부담하는 것이다. 학설 역시 민법 제473조상의 변제비용으로서 운송비, 포장비, 하역비, 보관비 등을 들고 있다.⁶⁾

요컨대 원칙적으로 채무이행에 소요되는 비용은 채무자가 부담한다. 따라서 유통업자와 납품업자 사이의 직매입 거래계약의 경우에도 채무이행의 비용은 채무자가 부담하여야 한다. 분설하면 상품의 소유권 이전 채무를 부담하는 납품업자는 당해 상품의 소유권 이전에 필요한 일체의 비용(보관비, 하역비, 운송비 등)을 부담하고, 대금지급 의무를 부담하는 유통업자는 대금 지급에 필요한 일체의 비용(수수료 등)을 부담하는 것이다. 결국 납품업자가 부담해야 할 채무 이행의 비용이 어디까지인지는 당해 납품업자의 채무 이행 범위가 어디까지인지에 따라야 할 것인바, 그 채무이행의 내용이 물류센터까지인지, 아니면 각 점포까지인지를 살펴보아야 한다.

6) 박윤직 편집대표, 민법주해 제11권, 박영사, 1997, 153면.

앞서 살펴본 바와 같이 유통업자와 납품업자 사이에 변제장소에 관하여 합의가 없는 경우에는 지참채무의 원칙에 따라 유통업자의 현 영업소를 변제장소로 보아야 하고(이와 같이 보는 것이 당사자 사이의 의사에도 부합함은 물론이다), 유통업자와 납품업자 사이에 각 점포를 변제장소로 합의한 경우에는 각 점포를 변제장소로 보아야 한다. 이 경우 납품업자가 유통업자의 각 점포까지 상품을 납품하는 데 소요되는 운송비, 하역비, 보관비 등 일체의 비용은 납품업자가 자신의 채무를 이행하는데 있어 발생할 비용이므로, 이는 납품업자가 부담하는 것이 당연하다.

결국 납품업자와 유통업자가 납품장소를 물류센터로 약정하지 않은 이상, 각 점포까지 상품을 납품하는 데 소요되는 비용은 채무이행에 소요되는 비용으로서 납품업자가 부담하는 것이 일반 민사 법리에 부합한다.

그리고 외형상 납품업자가 일단 유통업자의 물류센터에 상품을 운반하였다 하더라도, 물류센터가 납품장소인지 아니면 검수장소인지 여부는 계약해석의 문제이다. 납품장소와 검수장소는 구분하여 운영될 수 있으므로, 유통업자의 물류센터에 상품을 운반한 것만으로 납품업자의 채무 이행이 완료되었다고 볼 법리적 근거는 없다. 이러한 점에서 「납품업자가 유통업자의 물류센터를 이용하는 경우, 물류센터에서 매장까지 상품 배송을 할 때 소요되는 비용은 유통업자가 부담하여야 한다」는 의미의 물류비 규제는 변제장소에 관한 민법과 상법의 규정 및 채무자 비용부담에 관한 민법의 규정에 부합하지 않음은 물론 당사자의 의사에도 반한다.

3. 납품장소와 검수장소의 분리 - 검수장소로서의 물류센터

상법 제69조는 “상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령할 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며”라고 규정하고 있다. 이는 검사의무의 발생시점을 규정한 것으로서 임의규정으로 보는 것이 판례(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008다3671판결)이다.

가사 위 조항이 어느 정도 강행규정의 성격도 가지고 있다고 본다면 매수인의 검사의무의 발생시점을 뒤로 미루는 약정, 예컨대 목적물 수령 이후 상당한 기간이 경과한 때에 검사를 진행할 수 있다는 약정은 불공정성이 문제될 수 있다. 그러나 매수인의 검사의무의 시점을 앞당기는 것은 매도인에게 오히려 유리하므로 다른 특별한 사정이 없다면 불공정성이 문제될 여지가 없으며 당사자가 자유롭게 정할 수 있다. 즉, 매수인에 대한 변제제공 전에 제3의 장소에서 검수를 먼저 진행하거나 제3자에게서 검수를 받은 후 물품을 제공하기로 약정하는 것은 가능하다. 즉, 매수인의 검사의무의 시기를 뒤로 미루는 것이 아닌 한 상품의 납품장소와 검수장소는 반드시 일치할 필요가 없으며, 이러한 납품장소와 검수장소의 분리로 인하여 거래의 어느 일방 당사자에게만 거래비용이 현저하게 증가한다는 등의 특수한 사정이 없는 한, 당사자의 합의에 따라 납품장소와 검수장소를 달리 정할 수 있을 것이다.

따라서, 유통업자와 납품업자가 상품의 납품장소를 각 점포로 정하되, 유통업자의 물류센터를 검수장소로 하여 물류센터를 경유하도록 합의하는 것은 가능하며, 이러한 사전검수나 일괄검수가

경제적으로 양 거래당사자에게 유리한 경우에는 유통업자와 납품업자가 상품의 납품장소를 각 점포로 정하는 한편, 유통업자의 물류센터를 경유하도록 합의하였으나, 물류센터를 검수장소로 명시하지 않았다고 하더라도 물류센터를 검수장소로 해석할 수 있는 유력한 근거가 될 수 있을 것이다.

물류센터에서의 일괄검수의 경우, 납품업자 입장에서는, 각 점포에서 상품을 인도한 후 각 점포에서 각기 검수를 하게 되면 검수 과정에서 발견된 하자 상품을 다수의 개별 점포로부터 반품 받는 데에 따른 막대한 반품 비용을 부담할 수 있는데, 물류센터를 통한 일괄검수 시에는 이보다 훨씬 적은 비용을 부담할 뿐만 아니라, 검수에 소요되는 시간 절약 등에 따른 실질적인 상품 배송 기간 단축 등의 이익까지 얻을 수 있다.

또한, 유통업자 입장에서도, 물류센터에서 각 점포에 납품될 대량의 상품에 대하여 일괄적으로 검수를 실시함으로써 검수시간 및 검수에 투입되는 인건비 등의 비용을 절감하고, 검수 작업이 개별 점포에서 진행되는 경우 발생할 수 있는 개별 점포의 능률 저하를 방지하는 효율성 등을 피할 수 있다.

이와 같이 납품장소와 검수장소는 모두 당사자의 합의로 정할 수 있는 사항이며, 일괄검사를 위하여 검수장소를 별도로 두는 것은 유통업자와 납품업자 모두에게 이익이 되므로, 유통업자와 납품업자는 합의로 납품장소와 검수장소를 구분하여 운영하는 것을 금지할 아무런 이유가 없다.

4. 소결

물류비 규제와 관련하여 납품업자가 유통업자의 물류센터를 이용하는 경우 물류센터를 변제장소로 보아야 하는 것은 아닌지 의문이 있을 수 있다. 그러나 이와 같은 해석은 민법상 지참채무 원칙 및 당사자(납품업자-유통업자) 사이의 명시적인 합의(서면에 기재되어 있을 경우에는 “처분문서”에 의한 합의)에 반하는 것으로서 취하기 어렵다.

각 점포가 변제장소로 약정된 경우에는 각 점포가 채무의 이행지가 되는 것이다. 따라서, 물류센터를 이용하는 경우, 물류센터를 상품 매매거래의 납품장소로 간주하는 것은 만약 이에 관하여 구체적인 규정을 두고 있는 공법이 존재한다면 별론이겠지만 그렇지 않다면 사적 자치 및 민법과 상법의 일반원칙에 반하는 것으로서 법적 근거가 없는 자의적 규제에 해당된다고 판단된다.

결론적으로 변제장소의 경우 만약 대규모유통업법이나 공정거래법에서 변제장소에 관한 구체적 규제를 두고 있다면 이에 따라야겠지만 그러한 규제가 없다면 당사자의 합의에 따라, 만약 합의가 없다면 상거래 관행에 의하여 그리고 보충적으로 민법과 상법의 관련 임의법규에 따라 결정될 사항임이 자명하다. 이하에서는 그렇다면 과연 대규모유통업법이나 공정거래법에서 변제장소에 관한 규제를 두고 있는지를 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 상사매매에서의 변제장소에 대한 공법적 규제의 여부

1. 대규모유통업법의 법적 성격과 한계

(1) 민법 등 관련 법령과의 관계

대규모유통업법은 대규모유통업에서의 공정한 거래질서를 확립하고 유통업자와 납품업자가 대등한 지위에서 상호 보완적으로 발전할 수 있도록 함으로써 국민 경제의 균형 있는 성장 및 발전을 그 목적(대규모유통업법 제1조)으로 하는 공법(규제법 내지 경제법)으로서, 사인 간의 거래관계 중 특정한 사항(대규모유통업에 있어서 대규모유통업자와 납품업자 등간의 거래관계 중 법적 규정을 두고 있는 사항들)을 규제하는 것이므로 사적 자치에 기반하여 임의적, 보충적 역할을 수행하는 사법과는 규율 영역을 달리하는 별개의 법 체계이다.

대규모유통업법의 적용 범위와 관련하여 대규모유통업법 제4조는 “이 법은 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 거래에 관하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제4호 및 제5호(다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위는 제외한다)에 우선하여 적용한다. 다만, 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 거래가 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제2조 제6항에 따른 제조위탁에 해당하는 경우에는 같은 법을 이 법에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있어, 기본적으로 대규모유통업법은 동일한 규율 영역에 관하여는 공정거래법보다 우선적으로 적용되고, 유통업자와 납품업자 사이의 거래가 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 “하도급법”)상 제조위탁에 해당하는 경우에는 하도급법이 우선적으로 적용됨을 명시하고 있다.

이와 관련하여 대규모유통업법이 직접 규율하지 않는 사항에 대해 어떤 규범이 적용되는지가 문제될 수 있다. 즉 대규모유통업법에서 명시적인 규정을 두고 있지 않은 영역에 대하여 어떠한 규범이 적용되는 것이 헌법 및 일반 법질서에 부합하는지가 문제된다. 이는 결국 공법에 의한 사적 자치에 대한 제한과 규제의 허용범위와 한계에 관한 문제라고 할 수 있다.

(2) 대규모유통업법의 정당성의 근거 - 헌법적 한계

대규모유통업법의 법률적 정당성 및 실정법상 근거는 헌법에 있다. 헌법 제119조 제2항은 “국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”는 헌법적 원칙을 규정하고 있다. 헌법 제119조 제2항 소정의 “시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정”의 의미와 한계에 관하여는 많은 헌법적 논의가 있으나, 통설적 견해는 헌법 제119조 제2항에 따라 국가가 경제의 민주화를 실현하기 위하여 경제주체에 대하여 규제와 조정을 할 수 있음을 인정하고 있다.⁷⁾ 대형유통업자들에 대한 각종의 규제와 조정의 헌법상 근거 역시 위 조항에서 찾을

수 있다.

헌법은 국가의 조직과 구성에 관한 기본법⁸⁾으로서 국가 공권력의 기본적인 행사 범위와 한계에 관한 최상위의 원리를 천명하고 있으며, 위 규제와 조정을 위한 국가 공권력의 구체적인 발동은 개별 법률의 규정에 의하게 된다.

결국 대규모유통업법은 대한민국의 기본적 경제질서에 관한 헌법 제119조 제2항 및 국민의 기본권 제한에 관한 일반원칙인 헌법 제37조 제2항에 따라 제정된 법률로서, 헌법상 원리와 한계 내에서 유효하다.⁹⁾ 이에 관하여는 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석 하거나 유추해석 하여서는 안 된다'라고 판시한 대법원 판결이 핵심적인 내용을 모두 포함하고 있다고 볼 수 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791 판결).

한편, 일반적으로 사법관계는 일반사법인 민법과 기타의 각종 특별사법이 규율하는 영역이므로, 이에 해당하지 않는 법 체계, 예를 들어 형법, 도로법, 공정거래법 등 공법은 이에 직접적인 작용을 할 수 없다. 즉 공법에 의하여 명백하게 규제되는 사항이 아니라면 사인간의 거래관계는 민법과 상법 등 사법의 내용에 따른다고 볼 수 있다.

결국, 대규모유통업법의 해석 및 적용에 있어서도 헌법상 기본원칙인 계약자유의 원칙, 헌법상 경제질서인 사회적 시장경제질서¹⁰⁾는 기본적인 판단기준이 되며, 원칙적으로 대규모유통업법은 민법, 상법 등 사법(私法)과 엄밀히 구분되는 법 체계이므로, 양자(대규모유통업법 vs 민법, 상법)는 별개로 각자의 입법 목적 및 내용에 따라 적용되어야 한다.

구체적으로 대규모유통업법은 “거래상 지위가 있는 유통업자가 납품업자에 대해 지위 남용행위를 하는 것을 방지하고 보다 공정한 유통거래 환경을 조성하고자 하는 행정적 목적 달성을 위해, 행정청(공정위)이 국민(유통업자)으로 하여금 일정한 작위, 부작위를 명할 수 있도록 한 규범”이므로 그에 따라 적용되면 족하고, 달리 사인 사이의 사법상 권리관계(즉 어떤 물건의 소유권이 누구에게 속하는지, 지급하여야 할 대금이 얼마인지, 이자는 어느 정도로 하여야 하는지, 권리의 소멸시효는 어떠한지 등등)에 적용될 것은 아니다.

7) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2014, 276 ~ 278면.

8) 성낙인, 전제서, 17면.

9) 법무법인(유한) 태평양 공정거래팀, 대규모유통업법 이론과 실무, 박영사, 2012, 21면.

10) 헌법상 경제조항의 성격에 관하여, 헌법재판소는 “우리 헌법은 전문 및 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써, 우리 헌법의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다”고 판시하였다(헌법재판소 2001. 6. 28. 2001헌마132 참조).

2. 대규모유통업법 또는 공정거래법상 당사매매에서의 변제장소에 대한 공법적 규제 규정이 있는지 여부

(1) 대규모유통업법상 근거 규정이 있는지 여부

물류비 규제는 납품업자가 유통업자의 물류센터를 이용하는 경우, 물류센터를 변제장소로 의제 내지 간주하고, 그 논리적 귀결로, 물류센터에서 매장까지 상품 배송을 할 때 소요되는 비용은 유통업자가 부담하는 것을 내용으로 하고 있다.

즉 물류비 규제는 납품업자의 변제장소, 채무이행에 소요되는 비용의 부담 주체에 관한 내용(매매 계약에서의 변제장소, 변제비용 등에 관한 내용)이므로, 이는 명백히 사법상 권리관계에 해당한다)을 핵심으로 하고 있는바, 이에 해당하는 규제가 대규모유통업법에 있는지 여부가 문제된다. 있다면 그에 관하여는 대규모유통업법에 따른 공법적 규제가 가능할 것이다. 그러한 규정이 없다면 민법·상법의 내용에 따라야 할 것이다. 그러나 대규모유통업법 그 어디에도 납품업자의 변제장소, 채무이행에 소요되는 비용의 부담 주체에 관한 공법적 규제 내용은 없다.

한편 대규모유통업법 제13조는 “대규모유통업자는 부당하게 납품업자 등에게 배타적 거래를 하도록 하거나 납품업자 등이 다른 사업자와 거래하는 것을 방해하는 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있어 유통업자의 배타적 거래 강요 행위를 금지하고 있다. 그러나 납품업자는 자신의 선택 및 판단 하에 유통업자로부터 물류대행 서비스를 제공받는다면, 유통업자의 납품업자에 대한 어떠한 거래 강요 행위도 존재하지 않는다고 할 것이므로 물류비 규제가 대규모유통업법 제13조와 관련이 있다고 볼 여지도 없다.

또한 대규모유통업법 제15조 제1항은 “대규모유통업자는 정당한 사유 없이 납품업자 등에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하게 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있고, 동법 제17조 제10호는 “대규모유통업자는 정당한 사유 없이 납품업자 등에게 제1호부터 제9호까지의 규정에 준하는 것으로서 불이익을 주거나 이익을 제공하게 하는 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이 역시 납품업자의 변제장소, 채무이행에 소요되는 비용의 부담 주체와는 무관하다.

한편, 거래상 지위의 차이가 있는 사인간의 거래관계에 대하여 공권적 개입을 하는 공법이라는 점에서 대규모유통업법과 유사한 지위에 있는 하도급법 제8조 제3항의 “이전(移轉)하기 곤란한 목적물 등의 경우에는 검사를 시작한 때를 수령한 때로 본다”는 규정과 관련하여, 대규모유통업법이 규율하는 거래관계에 있어서도 변제장소와 검수장소를 분리하여 검수를 하는 것은 허용되지만 이 경우에는 검수장소에서 검사를 위하여 물품을 제공받은 때를 변제 내지 물품의 인도를 받은 것으로 보아야 하는지 의문이 있을 수 있다. 예컨대, 여기서의 “수령”이 민법에서 동산 소유권이전시점의 기준시가 되는 “인도”와 동일한 법적 의미를 지니는 것인지 의문이 있을 수 있다. 그러나 하도급법의 위 규정은 기본적으로 이전(移轉)하기 곤란한 목적물 등에 대한 것인바, 대규모유통업법이 규율하는 납품거래의 물품들은 쉽게 이전이 가능한 종류물이라는 점에서 유추적용을 할 수 있는 규정이 아니라고 보여진

다. 나아가 동산 소유권이전시점을 정한 민법 제188조는 강행규정으로서 이를 임의로 정할 수 없고, 하도급법의 위 규정은 하도급법상 행정목적 달성을 위한 각종 규제 내용(예를 들어, 대금지급이나 검사기한 등)의 기준시를 정하기 위하여 “수령”이라는 개념을 쓴 것이지, 동산 소유권이전시점의 기준시가 되는 “인도”의 개념을 변경하기 위하여 입법한 것이 아니라고 보여진다.

이와 같이 대규모유통업법 그 어디에도 납품업자의 변제장소, 채무이행에 소요되는 비용의 부담주체에 관한 공법적 규제 내용은 없으므로, 물류비 규제의 법적 근거를 찾을 수 없다고 할 것이다.

(2) 공정거래법상 근거 규정이 있는지 여부

대규모유통업법의 일반법에 해당하는 공정거래법에서도 물류비 규제의 근거는 찾을 수 없다.¹¹⁾ 참고로 일반사법인 민법의 내용을 변경하는 특별사법의 문언 형식은 다음과 같다.

상법 제56조(지점거래의 채무이행장소) 채권자의 지점에서의 거래로 인한 채무이행의 장소가 그 행위의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 특정되지 아니한 경우 특정물 인도 외의 채무이행은 그 지점을 이행장소로 본다.

공정거래법 및 대규모유통업법의 규정 중 이와 같은 형식과 내용에 해당하는 규정이 없음은 명백한바, 민법의 변제장소에 대한 공법적 규제가 없는 상황에서 임의적으로 당사자의 의사에 반하여 물류센터를 변제장소로 의제하는 것은 법적 근거가 없다고 볼 수 있다.

3. 소결: 당사자(납품업자, 유통업자) 거래 의사에 대한 부당한 왜곡

물류비 규제는 납품업자가 유통업자의 물류센터에 상품을 전달하는 것을 “당해 상품의 납품”으로 간주하는 것이나, 이는 다음과 같은 점에서 부당하다.

첫째, 동산(상품) 소유권 이전시점은 “인도 시”이고, “인도”는 “채무의 이행지”에서 이루어지는데, 채무의 이행지 내지 변제장소는 앞서 살펴본 바와 같이 당사자 사이의 합의에 따라 지정한 장소 또는 합의가 없다면 지참채무 원칙에 따라 채권자(유통업자)의 현영업소가 되는 것이지 법적 근거 없이 물류센터를 채무의 이행지 내지 변제장소로 의제할 수는 없다.

둘째, 납품장소를 점포로 약정한 납품업자가 물류센터에 상품을 전달하는 것은 “상품을 납품하는 행위”가 아니라, “상품을 납품하기 위하여 물류서비스에 맡기는 행위”에 해당한다. 비대면(非對面) 거래에서의 상품 판매를 위하여 우체국 택배 등 물류서비스를 이용하는 자의 의사를 고려하면 더욱 명확하다.

계약자유 원칙은 사적자치 원칙이 법률행위의 영역에서 구현된 것으로서 헌법 제10조의 행

11) 일본 공정거래법 역시 납품업자가 유통업자에게 납품하는 상품의 변제장소, 채무이행에 소요되는 비용의 부담주체 등에 관하여 규정하고 있지 않다. 사법 관계에 관하여는 일본 역시 민법 등 사법에 따른다.

복추구권에서 파생되는 기본적인 자유권이자(헌법재판소 2010. 5. 27. 선고 2008헌바61 결정 등 참조), 자유민주주의 및 자본주의사회가 원활하게 운영·발전하기 위한 필수전제이다. 자유롭고 활발한 경쟁을 촉진하기 위하여도 자유로운 계약 체결을 보장할 필요가 있고, 다만 경쟁을 저해할 위험이 있는 예외적인 경우에 국가의 개입이 정당화된다.

이는 유통업자와 납품업자 간의 거래계약에 있어서도 마찬가지로인바, 앞서 검토한 바와 같이, 물류비 규제는 비용부담을 획일화하여 계약 당사자들이 부담비율을 자율적으로 결정하는 것을 막고 경쟁을 저해할 뿐만 아니라, 아래 IV. 2항에서 보듯이 물류효율성을 감소시키거나 불필요한 비용을 발생시키는 등 사회적 비효율까지 야기한다는 점에서 합리적이지 않을 뿐 아니라 계약자유의 원칙을 부당하게 침해하는 것에 해당될 소지가 크다고 판단된다.

IV. 물류비 규제의 경제적 측면의 문제점

1. 납품업자들 사이에서의 불합리한 차별 유발

납품업자는 ① 납품업자가 자체 물류설비를 보유하여 전 점포에 직납하는 경우, ② 제3자 물류서비스를 이용하는 경우, ③ 신선식품(유제품, 농·축·수산물 등)이기 때문에 납품업자가 직접 점포에 납품할 필요가 큰 경우 등에 물류센터를 경유하지 않고 각 매장에 직접 납품을 하는 경우가 많을 것이다.

그런데, 물류비 규제에 따르게 되면, 유통업자의 물류센터를 이용하는 납품업자는 물류센터까지의 물류에 소요되는 비용만 부담하고, 물류센터부터 점포까지의 물류에 소요되는 비용은 부담하지 않게 된다. 반면 물류센터를 이용하지 않는 납품업자는 점포까지의 전 구간의 물류비용을 부담한다.

이와 같이 납품업자 자신의 비용과 노력을 들여 점포에 납품하는 경우에는 물류에 해당하는 비용을 납품업자가 부담함에 반하여, 물류비 규제에 의하면 유통업자의 물류서비스를 이용하는 경우에는 물류센터 이후의 물류비용은 부담하지 않게 되는데, 이는 납품업자들 사이에 합리적인 이유 없이 차별 취급을 하는 것에 해당한다. 특히 신선식품과 공산품을 비교하여 볼 때, 단지 공산품이라는 이유 하나만으로 점포까지의 물류 비용을 차별적으로 면제받는 것은 합리적으로 설명하기 어렵다.

2. 양질의 물류서비스 제공 기회 박탈

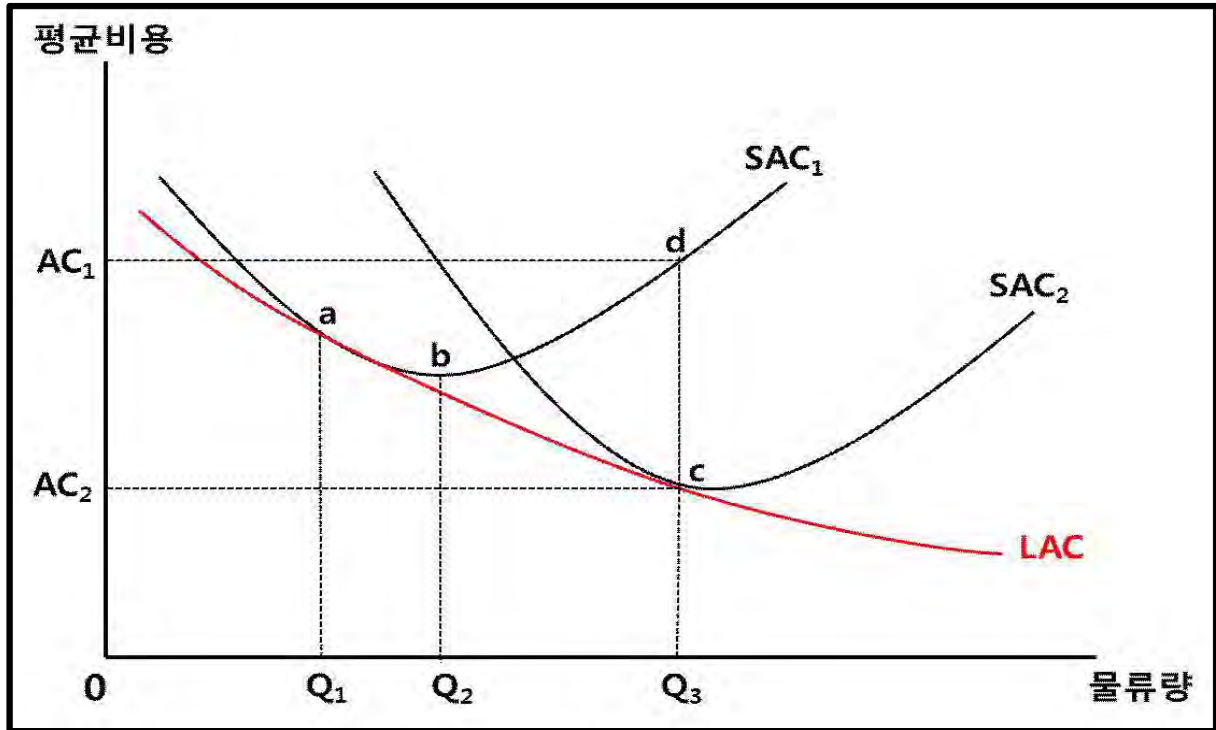
“규모의 경제(economies of scale)”란 생산규모가 증가하면서 장기평균비용이 하락하는 것을 의미하는데,¹²⁾ 유통에 있어서의 규모의 경제란 취급하는 물류량이 증가함에 따라 물류에 소요되는 평

12) 이준구, 미시경제학, 문우사, 2014, 280면 ~ 281면.

균비용이 점차 작아지는 것을 뜻한다.

이를 그림으로 나타내면 아래와 같다.

<그림 2> 규모수익체증



어떠한 물류센터의 규모가 주어졌을 때, 평균비용(average cost, 이하 “AC”)이 가장 낮은 수준의 물류량을 취급하는 것이 가장 효율적이다. 예컨대 단기평균비용(short average cost, 이하 “SAC”), 즉 SAC1으로 대표되는 물류센터가 있을 경우 그 최적 취급 물류량은 평균비용이 가장 낮은 수준(b점)이 되는 Q_2 이다.

그런데 SAC1 규모의 물류센터에서 취급하는 물류량이 증가하여 Q_3 만큼의 물류량을 취급하게 될 경우 이때 평균비용은 AC_1 이 되는데, 이는 동일한 물류량을 목표로 하고 있는 SAC2로 대표되는 물류센터의 평균비용 AC_2 보다 더 높다. 이 경우는 물류에 소요되는 평균비용을 낮추기 위하여는 더 큰 규모의 물류센터(SAC1 규모의 물류센터에서 SAC2 규모의 물류센터로)를 건설·운영하여야 함을 의미한다.

이와 같이 유통의 특성상 취급하는 물류량이 증가할수록 물류에 소요되는 비용을 낮추기 위하여, 즉 효율성을 높이기 위하여는 대규모의 자본이 투자된 물류센터가 반드시 필요하다.

또한 물류비를 절감하기 위하여는 “수송밀도”를 높이는 것이 핵심인데, 수송밀도란 단위지역 내에서 발송 또는 도착하는 물류량을 의미하는 것으로, 특정지역에서 발송·도착하는 물류량이 많을수록 단위 수송량이 많아지고, 배송거리도 짧아져서 단위 시간 내에 많은 물류량을 처리할 수 있

다.13) 이러한 수송밀도를 높이기 위하여는 대량왕복수송체계를 확립함에 따라 대규모의 물류를 한꺼번에 처리할 수 있는 물류센터가 필수적이다.

그러나 물류비 규제에 의할 경우 자신의 자본을 투하하여 물류센터를 건설·운영하는 유통업자가 물류센터 이용 대가를 수령하는 것이 사실상 금지되는바, 이는 결국 유통업자로 하여금 일부 납품업자(물류센터를 이용하는 납품업자)에게 무료로 서비스를 제공할 것을 강제하는 결과가 된다. 이 경우 유통업자는 납품업자의 물류센터 이용이 증가할수록 손실(토지 기회비용, 인건비, 장비 비용, 금융 도입비용 등)을 입게 되므로, 결국 유통업자가 물류센터 운영을 지속하거나 고급 물류를 위한 추가 투자를 할 여력이 축소될 가능성이 매우 높다.

이와 같이 유통업자가 물류센터를 건립·운영할 경제적 인센티브가 소멸/축소될 경우, 전국적으로 운송 효율이 저하되고, 납품업자의 재고 부담이 증가하며, 납품업자가 직접 모든 배송을 하는 비율이 증가함에 따라 납품업자가 부담하여야 하는 물류비용 역시 증가할 가능성이 높다.

또한 납품업자가 유통업자의 물류센터를 이용할 가능성을 막아 불필요한 추가 물류비용을 발생시킴으로써 유통시장의 물류체계의 효율성 저하, 소비자 물가 상승 등 사회경제적 비효율을 야기하는바, 이는 거래 당사자들의 상호보완 발전 및 국민경제의 성장이라는 대규모유통업법의 목적에 반하는 것일 뿐 아니라, 효율적 물류를 위한 물류의 집중, 물류의 과학화라는 현대 물류의 기본 원리에도 반하는 것임이 명백하다.

V. 결론

물류비 규제는 당사자 의사와 상관없이 동산(상품)의 납품장소를 정하고, 채무이행에 소요되는 비용 역시 일방적으로 정하는 것을 그 내용으로 하고 있는바, 이는 대규모유통업법, 공정거래법에서 근거되는 규정을 찾을 수 없고, 나아가 민법의 일반 원칙에도 위배되는 내용으로 판단된다.

또한 그 내용을 보더라도 합리적인 이유 없이 납품업자들을 차별하고, 유통업자의 경제적 동기를 박탈하여 건전한 투자 기능을 해하며, 이에 따라 결과적으로 납품업자들이 양질의 물류서비스를 이용할 기회를 배제하는 부작용도 예상된다. 최종적으로는 일반 소비자들의 불이익으로 귀결될 가능성도 농후하다.

따라서 물류비 규제가 내용상 적법·타당한지 여부는 민법의 일반 원리에 따르되, 물류에 관한 대규모유통업법 관점에서의 규제는 물류서비스를 이용함에 있어 협상이 필요한 사항, 예를 들어 물류서비스를 이용할 것인지 여부, 물류서비스 이용 대가는 어떻게 협의하여 결정할 것인지, 각 절차에서 준수하여야 할 요건은 무엇인지 등에 관한 사항을 정하도록 하여, 공정한 협상과 합의 과정을 보장하는 방향으로 접근하는 것이 타당할 것이다.

13) 한지연, “물류비 절감을 위한 체계적 접근법”, 로지스틱스연구 제5권 제1호, 1997, 97 ~101면.

[참 고 문 헌]

곽윤직, 민법총칙, 박영사, 2002

곽윤직 편집대표, 민법주해 제1권, 박영사, 1992

곽윤직 편집대표, 민법주해 제11권, 박영사, 1997

법무법인(유한) 태평양 공정거래팀, 대규모유통업법 이론과 실무, 박영사, 2012

서현진, “물류비의 개념, 특질 및 체계”, 로지스틱스연구 제3권 제1호, 1995

성낙인, 헌법학, 법문사, 2014

이준구, 미시경제학, 문우사, 2014

정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2014

지원림, 민법강의, 홍문사, 2013

한지연, “물류비 절감을 위한 체계적 접근법”, 로지스틱스연구 제5권 제1호, 1997

유통산업발전법의 유통업체 분류체계의 문제점 및 개선방안*

김 천 수**

목 차

I. 서론	45
II. 현행 유통업체 분류체계의 문제점	46
1. 현행 분류체계의 문제점	46
(1) 매장과 점포	46
(2) 대규모점포	48
(3) 준대규모점포	51
(4) 임시시장	52
(5) 체인사업	53
(6) 상점가 및 전문상가단지	54
(7) 무점포판매	55
(8) 현행 유통산업발전법 상 업체분류의 문제점 종합	56
III. 현행 분류체계의 개선방안	56
1. 현행 업체 분류의 연원과 입법의 적절성	56
(1) 연혁적 업체 분류	57
(2) 각 업체의 변천에 따른 입법의도와 적절성의 검토	59
3. 새로운 유통업체 분류체계에 의한 법체계의 정비	61
(1) 규제를 위한 분류	61
(2) 진흥을 위한 분류	62
IV. 결론	63

* 이 글은 사단법인 한국유통학회가 수행한 산업자원부의 2013. ‘유통산업 업체분류 개선방안 연구’ 용역보고서 중 필자가 집필한 ‘제5장 합리적인 유통업체 분류체계 제시 및 운용’ 부분을 수정 보완한 것이다.

** 인하대학교 법학전문대학원 교수

I. 서론

유통산업발전법의 대형마트에 대한 영업시간 제한과 의무휴업일 등에 관한 규제가 실시된 지 2년이 넘었음에도 규제를 더 강화하여 소상공인 또는 자영업자들을 보호하여야 한다는 목소리는 높아만 가고 있고,¹⁾ 다른 한편에서는 이러한 규제는 오히려 중견 자영업자들만 이득을 보고 정작 영세 자영업자들은 위축되어가고 있으니 불합리를 해소하여야 한다는 주장이 힘을 얻어 가고 있으며, 그 와중에 소비자를 대표한다는 컨슈머 워치는 이러한 논란은 근본적으로 소비자의 이익을 외면한 채 유통산업의 당사자들의 이해관계만을 둘러싸고 벌어지는 것으로 소비자 보호의 관점에서 재조명하여야 한다고 주문하기에 이르렀다.²⁾

한편, 영업규제의 대상이자 당사자인 대형마트는 그 정당성에 이의를 제기하여 지속적으로 불복하고 있고 이에 대하여 법원과 헌법재판소는 잇달아 그 정당성을 수긍하는 판단을 내리고 있는 가운데,³⁾ 대형마트에 대한 유통산업발전법의 영업규제를 회피하기 위한 편법 운영 사례나 ‘판매물품공급점’이라는 신종업태의 등장과 함께 영업규제의 사각지대에 있는 외국계 유통 대기업의 진출이라는 예상치 못한 현상이 등장하는⁴⁾ 한편, 영업규제의 구체적인 시행으로 인한 문제점들⁵⁾이 속속 노출되고 있다.

이러한 혼란은 근본적으로 유통산업의 진흥과 발전을 도모하기 위한 목적의 유통산업발전법에 중소기업과 대기업의 양극화를 해소하기 위한 이질적인 목적의 영업규제를 도입함으로써 초래된 것이다. 즉, 유통산업 발전을 위한 종래의 업태규정 분류의 기본적인 틀을 유지한 채 영업규제를 하고자 하는 업태를 그 분류의 틀에 무리하게 집어넣고자 하는 과정에서 발생한 것이다. 그렇다 하더라도 법원과 헌법재판소가 그 규제의 정당성을 인정하고 있는 이상, 계속적으로 진화하면서 다양한 업태가 계속적으로 출현하면서 그 혼란이 가중되고 있는 유통산업의 현실에 비추어 볼 때, 언제까지나 영업규제의 정당성과 그 규제의 위임형식에 관한 논의에만 머물러 있을 수만은 없다.⁶⁾

1) 19개 국회에 들어서만 2012년 20개, 2013년 10개, 2014년에 김진표 의원과 김제남의원이 각 1개씩 도합 32개의 유통산업발전법 개정안이 발의되었다.(각 2014. 3. 18. 10:50 검색
<http://freedomfactory.co.kr/bbs/bbsDetail.php?cid=consumerWatch&pn=2&idx=3483>,
<http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=884144>)

2) 2014. 3. 18. 10:35 검색 http://www.cleankim.kr/board_html/board_view.asp?BCODE=s_love&bnumber=7870.

3) 인천지방법원 2014. 2. 23 판결, 대구지방법원 2014. 2. 19. 판결, 광주지방법원 2014. 1. 9. 판결, 헌법재판소 2013. 12. 26. 결정(이에 관한 각 뉴스 2013. 3. 20. 13:30 검색
<http://www.anews.com/detail.php?number=619762&thread=09r02>,
<http://news.kukinews.com/article/view.asp?page=1&gCode=soc&arcid=0008056681&cp=nv>,
<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JC21&newsid=02515766605956080&DCD=A00302&OutLnkChk=Y>,
<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0006669763>)

4) 지식경제위원회 수석전문위원 김호성, 손인춘 의원 대표발의안 등 15개 발의안·청원에 대한 ‘유통산업법 일부개정법률안 검토보고서’, 2012. 9., 73-77쪽 참조

5) 대형마트의 임대점포가 영업규제의 대상인지 여부, 대형마트의 일부를 제외하는 변경등록이 가능한지 여부 등이 그 예이다.

6) 강희은, “서울시 소상공인 지원정책과 유통산업발전법 등 관련법령 개선방향”, 「법제논단」, 법제처 2012. 12. ; 김희곤, “SSM 영업규제조례를 둘러싼 자치입법의 문제점과 관제”, 「토지공법연구」 제60집, 한국토지공법학회,

지금이라도 유통산업발전법 내에서 기존의 업태분류의 체계의 기본적인 틀을 분석하여 발전하고 있는 현실의 업태와의 통일적인 해석과 기준을 설정할 수 있는 방향을 제시하는 것이 시급한바, 그 논의의 첫걸음으로서 유통산업발전법의 관점에서 기존 업태 분류 체계의 문제점 및 그 개선방안을 살펴보고자 한다.

II. 현행 유통업태⁷⁾ 분류체계의 문제점

1. 현행 분류체계의 문제점

유통산업발전법은 유통업을 대규모점포, 준대규모점포, 임시시장, 체인사업, 상점가, 전문상가단지, 무점포판매로 분류하고, 그 중 대규모점포를 대형마트·전문점·백화점·쇼핑센터·복합쇼핑몰·그밖의 대규모점포로, 체인사업을 직영점형·프랜차이즈형·임의가맹점형·조합형으로 세분하는 한편 매장에 대한 정의를 하고 있는바, 분류의 가장 기본이 되는 매장과 점포의 관계에서부터 시작하여 대규모점포 등 분류에 대한 문제점을 차례로 살펴본다.

(1) 매장과 점포

1) 정의 규정

매장은 상품의 판매와 이를 지원하는 용역의 제공에 직접 사용되는 장소(유통산업발전법⁸⁾ 제2조 제2호, 이하 유통산업발전법은 ‘법’이라고만 한다)를 말하는데, 매장에 포함되는 용역 제공 장소의 범위는 유통산업발전법 시행령⁹⁾(이하 ‘시행령’이라고만 한다) 제2조에서 건축법에 따른 1종 근

2013 ; 나달숙, “SSM 규제의 법적 쟁점과 공존상행 방안에 관한 연구”, 「법학논총」 제36권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2012 ; 박충렬, “대형마트 및 SSM 영업시간 제한 규제의문제점과 보안방안”, 「이유와 논점」 제497호, 국회입법조사처, 2012. ; 백옥선, “대형마트 및 기업형슈퍼마켓 영업일시 규제에 관한 법적 고찰”, 「행정법연구」 제36호, 행정법이론실무학회, 2013 ; 백종인, “SSM 규제에 관한 법적 고찰”, 「동북아 법학연구」 제7권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2013 ; 심영규, “기업형 슈퍼마켓(SSM) 규제에 대한 국제통상법적고찰”, 「한양법학」 제33권, 한양법학회, 2011 ; 왕상한, 「WTO 유통업개방의 반성과 대안」, 법문사, 2007 ; 이원우, “규제개혁과 규제완화: 올바른 규제정책 실현을 위한 법정책의 모색”, 「저스티스」 제106호, 한국법학원, 2008 ; 장교식, “대형마트 영업규제조례에 관한 고찰”, 「법학연구」 제48권, 한국법학회, 2012 ; 최봉석, 구지선, “대형마트와 SSM의 자율규제에 관한 법적 검토”, 「행정법연구」 제36권, 행정법이론실무학회, 2013 ; 최우용, “대형마트와 SSM 영업규제의 문제점과 제도적·정책적 정비방안에 관한 고찰”, 「공법학연구」 제13권 제3호, 한국비교공법학회, 2012) 등 다수.

7) 업태는 소매점의 영업전략에 따른 분류방법으로, 구체적으로 머천다이징 전략, 입지, 판매방식, 영업시간, 광고, 가격전략 등에 의해 소매점의 업태가 결정되는데, 백화점, 할인점, 슈퍼센터, 양판점, 카테고리킬러, 전자상거래 등은 업태에 의한 소매업 분류의 예라고 한다. 한편, 업종은 소매상이 판매하는 상품군에 따른 전통적인 분류방법으로 의류점, 가전점, 가구점, 양화점, 식품점 등의 그 예라고 한다.(안광호·조재운·한상린, 『유통원론』, 학현사 2012, 45쪽)

8) 특별한 언급이 없는 한 2013. 1. 23. 법률 제11626호로 개정되어 2013. 7. 24. 시행되는 유통산업발전법을 의미한다.

린생활시설, 2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 운동시설, 일반 업무시설(오피스텔 제외)이 해당된다. 즉, 매장은 판매를 위한 공간과 지원 용역 공간을 다 포함하는 개념으로 규정하고 있다.¹⁰⁾

한편 법은 대규모점포, 준대규모점포, 무점포 판매 등 점포를 매장과 구분하여 사용하면서 점포에 관하여는 따로 정의 규정을 두고 있지 않다.

2) 매장과 점포의 관계

점포는 물건을 늘어놓고 파는 곳이므로¹¹⁾ 법이 규정하고 있는 매장은 일용 판매를 위한 공간인 점포와 이를 지원하는 지원 용역 공간을 의미한다.¹²⁾ 그런데, 법 제2조 제3호는 대규모점포를 매장을 보유한 점포의 집단으로, 제2조 제8호는 무점포 판매를 상시 운영되는 매장을 가진 점포를 두지 아니하고 상품을 판매하는 것이라고 함으로써 점포는 오히려 매장을 포함하고 있는 개념으로 보고 있어 형식적으로 보면 매장과 점포의 관계를 어떻게 보아야 할 것인지 혼란스럽다.

법이 대규모점포에서 매장을 점포에 포함되는 것으로, 무점포 판매에서 점포를 보유하고 있지 아니하는 것으로 규정하고 있는 것은 매장을 판매가 이루어지는 영업적(추상적) 공간으로, 점포를 그 영업적 공간이 존재하는 물리적(구체적) 공간으로 파악하였기 때문인 것으로 보인다.¹³⁾ 이는 어떤 형태의 판매라고 하더라도 추상적인 영업적 공간이 없을 수는 없기 때문이다.¹⁴⁾

이렇게 이해한다 하더라도, 매장은 판매의 영업적 공간과 지원 용역 공간이 되는데 지원용역공간은 물리적 공간이므로 이질적인 조합이 될 뿐 아니라 매장과 점포의 구분이 명확하지 아니하다는 문제는 여전히 남아있게 된다.

3) 매장에 포함되는 지원 용역 공간의 문제

시행령 제2조에 의하여 문화 및 집회시설, 운동시설 등은 매장에 포함되는 용역 제공 장소인데, 과연 위 시설이 판매를 위한 지원 용역인지 살펴 볼 필요가 있다. 쇼핑 공간에서 문화 및 운동시설 등에 대한 니즈를 한꺼번에 충족시킨다는 것과 문화 및 운동이 판매를 지원하는 용역이라고 볼 수

9) 특별한 언급이 없는 한 2013. 12. 11. 대통령령 제24955호로 개정되어 2013. 12. 12. 시행되는 유통산업발전법시행령을 의미한다.

10) 매장에 관한 규정의 연혁은 유통산업발전법의 전신인 1995. 1. 5. 법률 제4889호로 전부개정되어 1995. 7. 6. 시행된 도·소매업 진흥법 제2조 제6호에서 매장이라 함은 상품의 판매와 이를 지원하는 용역의 제공에 직접 사용되는 영업장을 말한다고 규정한 이래, 1997. 4. 10. 법률 제5327호로 제정되어 1997. 7. 1. 시행된 유통산업발전법에서 매장이라 함은 상품의 판매와 이를 지원하는 용역의 제공에 직접 사용되는 장소를 말한다고 규정하였다가, 1999. 2. 8. 법률 제5833호로 개정되어 1999. 8.9. 시행된 유통산업발전법 이래 현재의 규정을 유지하고 있다.

11) 네이버 국어 사전 참조

12) 매장의 네이버 국어 사전의 정의는 물건을 파는 장소로 판매장으로 순화하여 사용한다고 되어 있다.

13) 즉, 점포는 건축물을 의미하는 물리적 공간으로 이해하고, 매장은 물론 물리적인 장소가 있는 경우도 있을 것이나 영업적 공간이라는 추상적 의미에 초점을 두고 이해한 것으로 보인다.

14) 예를 들어, 인터넷 쇼핑몰의 경우 점포는 없다고 하더라도 사이버 공간이 추상적 영업공간으로서 매장은 있다고 보아야 할 것이기 때문이다.

있는지는 별개라고 할 것이기 때문이다.

4) 지원 용역 공간의 조정

매장이나 점포에 지원 용역 공간을 포함시킬 필요가 있다면 물리적 공간으로서의 동질성을 갖고 있는 점포에 포함시키고, 그 경우 지원이라는 용어 대신 영업적 공간인 매장에 ‘부수된’ 또는 ‘결합된’ 등의 적절한 용어를 모색하여야 할 것이다.

(2) 대규모점포

1) 정의 규정

법 제2조 제3호는 하나 또는 둘 이상의 건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치된 상시 운영되는 매장 면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 매장을 보유한 점포의 집단으로서 별표에 규정된 것을 대규모점포라고 규정하고 있고, 한편, 별표에 의한 대규모점포의 종류는 다음과 같다.¹⁵⁾

	면적	업종	업태	운영방식
대형마트	용역의 제공 장소 제외	식품, 가전, 생활용품	점원의 도움 없음	
전문점	용역의 제공 장소 제외	의류, 가전, 가정용품 등 특정품목에 특화		
백화점	용역의 제공 장소 제외	다양한 상품	현대적 판매시설, 소비자편익시설	직영의 비율 30% 이상
쇼핑센터	용역의 제공 장소 제외		다수의 대규모점포 또는 소매 점포와 각종 편의시설이 일체적으로 설치된 점포	직영 또는 임대
복합쇼핑몰	용역의 제공 장소 제외		쇼핑, 오락 및 업무 기능 등이 한 곳에 집적 문화, 관광시설로서의 역할	1개의 업체가 개발, 관리 및 운영
그 밖의 대규모점포	용역의 제공 장소 제외 용역의 제공 장소 포함(용역의 제공 장소를 제외한 매장 면적이 50/100 이상) 단, 10/100 범위에서 용역의 제공 장소를 제외한 매장의 면적 비율 조정 가능			

2) 점포의 집단

법은 점포의 집단이라고 규정함으로써, 둘 이상의 점포만 해당되게 되어 있다. 예를 들어, 코스트코나 이마트가 면적 기준을 충족한다고 하더라도 하나의 점포라고 한다면 대규모점포에 해당되지 아니하게 되는바, 점포의 집단이라고 규정한 현실적인 특별한 이유가 없다면 이는 삭제하는 것이 타당하다고 할 것이다.¹⁶⁾

15) 필자가 별표의 대규모점포를 면적, 업종, 업태, 운영방식으로 구분하여 정리한 것이다.

3) 분류 기준; 면적, 업종, 업태

대규모점포의 요건을 살펴보면 대규모점포 자체는 매장 면적 기준에 의한 분류 방식인데, 그 세분된 형태인 대형마트, 전문점, 백화점, 쇼핑센터, 복합쇼핑몰은 매장면적에 의한 구분이 아니고, 또한 그 밖의 대규모 점포도 기본적으로는 매장면적에 의한 구분이 아닌 매장면적 중 지원 용역 면적에 의한 것이다. 이렇듯, 통일된 기준에 의한 분류가 아닌 면적, 업종, 업태, 지원시설, 운영방식 등의 기준이 혼재되어 있다.¹⁷⁾

4) 면적기준에 의한 대규모점포를 규제하는 이유

법은 대규모점포에 대하여 점포개설 및 변경 등록(법 제8조), 대규모점포 개설자의 업무(제12조), 영업시간의 제한 등(제12조의 2)의 규제를 하는 한편, 매장면적 3,000㎡ 이상인 대규모점포만 규정하고 그 면적에 미치지 못하는 중·소 규모 점포에 대하여서나 1,000㎡ 이상인 전통시장(전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 제2조 제1호, 동 법 시행령 제2조 제2항 제1호)에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하고 있는바, 대규모점포에 대하여만 규제를 하는 이유는 그 규모로 인

16) 아래 연혁적 업태 분류에서 보듯이 대규모점포는 원래 시장에서부터 출발하였는바, 시장이라는 것을 염두에 두다보니 자연스럽게 점포의 집단이라는 생각을 갖게 된 것에서 비롯된 것으로 보인다.

17) 이에 따른 구체적인 다음과 같은 문제점을 안고 있다.

1. 대형마트

① 동일한 면적과 업종으로 점원의 도움이 있다면 그 밖의 대규모점포에 해당하는가?

2. 백화점

① 현대적 판매시설, 다양한 편익시설을 업태라고 볼 수 있는가?

(a) 다양한 편익시설이란 무엇을 의미하는가?

(b) 만일, 편익시설이 지원 용역 시설이라면 판매를 위한 매장은 3,000㎡ 이상 면적과 현대적 판매시설을 갖추면 되고, 면적 기준과 무관한 용역 제공 장소가 다양한 편익시설을 갖추어야 한다는 것인가?

② 다양한 상품을 취급하면서 위 시설을 갖추지 못하고 있거나, 직영의 비율이 30% 이하라면 그 밖의 대규모점포에 해당하는가?

3. 쇼핑센터

① 다수의 대규모점포와 각종 편의시설이 일체로 설치된 점포라고 규정함으로써 대규모점포를 분류하는데 다수의 대규모점포가 다시 반복되고 있는 바, 이는 쇼핑센터 이외의 대규모점포가 다수 있다는 취지인가?

② 소매점포와 각종 편의시설이 일체로 설치된 점포라고 규정하고 있는 바, 이는 다른 점포들은 도매점포라는 전제인지 아니면 도매, 소매를 불문하는데, 쇼핑센터에서만 소매점포라는 의미인가?

③ 편의시설은 백화점의 편익시설과는 어떻게 다른 것인가?

④ 편의시설이 지원 용역 시설이라면, 판매를 위한 매장은 면적만 충족시키면 되고, 면적기준과 무관한 용역 제공 장소가 편의시설을 갖추어 판매를 위한 매장과 일체로 설치되어야 한다는 의미인가?

4. 복합쇼핑몰

① 쇼핑, 오락 및 업무기능 등이 한 곳에 집적되고, 문화·관광시설로서의 역할을 하여야 한다고 규정하고 있는데, 오락 및 업무기능 등과 문화·관광시설은 판매와 무관한 시설로 보여서 지원 용역 시설로 보기 어려워 보이는바, 만일 지원 용역 시설로 볼 수 없다면 판매시설의 업종, 업태, 운영방식 그 어느 것이라도 무관한 매장으로 볼 수 없는 판매 이외의 시설이 집적되어 있다는 이유로 이를 세분할 필요가 있는가?

② 만일 지원 용역 시설이라고 본다면 위 쇼핑센터의 ④와 동일한 문제가 있음.

5. 그 밖의 대규모점포

① 용역 제공 장소에 의한 구별을 하는 이유는 무엇인가?

6. 대부분의 대규모점포에서 용역 제공 장소를 제외할 것이라면 매장의 정의에서 용역 제공 장소를 포함시킨 이유는 무엇인가?

한 문제 때문인지 여부이다.

만일 규제의 이유가 큰 규모가 문제라는 것이라면 2,999㎡의 규모를 가진 점포에 대하여서는 그 규제의 필요성이 없는 것인지 그 잠탈 가능성 및 그 대책에 대한 충분한 검토가 필요하다.

다음으로, 큰 규모의 대규모점포를 운영하거나 할 수 있는 자는 대기업이기 때문이라고 생각하여 볼 여지가 있으나, 이는 법 12조의 대규모점포의 개설자의 업무 규정을 보면 대규모점포의 매장이 분양되는 경우를 예정하고 있고,¹⁸⁾ 그 경우는 운영자가 대기업이기 때문이라고 단정하기는 어려울 것이어서 이 역시 충분한 이유가 되기 어렵다.

5) 영업규제 대상의 대형마트

영업시간 등을 제한하는 법 제12조의 2 제1항¹⁹⁾은 그 대상 중의 하나인 대형마트를 대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 포함한다고 하고 있는바, 대형마트 이외의 대규모점포 중 점원의 도움이 없거나 업종이 대형마트와 같다면 대형마트의 요건을 갖춘 점포라는 의미인지,²⁰⁾ 아니면 대형마트 이외의 대규모점포 중 그 일부가 대형마트의 요건을 갖춘 점포라는 것인지²¹⁾ 그 의미가 불분명할 뿐 아니라, 만일 후자의 의미라면 이는 대규모점포의 일부라고 하더

18) 제12조(대규모점포등개설자의 업무 등) ① 대규모점포등개설자는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 상거래질서의 확립
2. 소비자의 안전유지와 소비자 및 인근 지역주민의 피해·불만의 신속한 처리
3. 그 밖에 대규모점포등을 유지·관리하기 위하여 필요한 업무

② 매장이 분양된 대규모점포 및 등록 준대규모점포에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 제1항 각 호의 업무를 수행한다.

1. 매장면적의 2분의 1 이상을 직영하는 자가 있는 경우에는 그 직영하는 자
2. 매장면적의 2분의 1 이상을 직영하는 자가 없는 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
가. 입점상인(入店商人) 3분의 2 이상이 동의하여 설립한 「민법」 또는 「상법」에 따른 법인
나. 입점상인 3분의 2 이상이 동의하여 설립한 「중소기업협동조합법」 제3조제1항제1호에 따른 협동조합(이하 "협동조합"이라 한다) 또는 같은 항 제2호에 따른 사업협동조합(이하 "사업조합"이라 한다)
다. 입점상인 3분의 2 이상이 동의하여 조직한 자치관리단체. 이 경우 6개월 이내에 가목 또는 나목에 따른 법인·협동조합 또는 사업조합의 자격을 갖추어야 한다.
라. 가목부터 다목까지의 어느 하나에 해당하는 자가 없는 경우에는 입점상인 2분의 1 이상이 동의하여 지정하는 자. 이 경우 6개월 이내에 가목 또는 나목에 따른 법인·협동조합 또는 사업조합을 설립하여야 한다.

③ 제2항에 따라 대규모점포등개설자의 업무를 수행하는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 신고를 하여야 한다. 신고한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

④ 매장이 분양된 대규모점포 및 등록 준대규모점포에서는 제1항 각 호의 업무 중 구분소유(區分所有)와 관련된 사항에 대하여는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 따른다.

19) 제12조의2(대규모점포등에 대한 영업시간의 제한 등) ① 특별자치시장·시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소기업의 상생발전(相生發展)을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대형마트(대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 포함한다)와 준대규모점포에 대하여 다음 각 호의 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다. 다만, 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물의 매출액 비중이 55퍼센트 이상인 대규모점포등으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 대규모점포등에 대하여는 그러하지 아니하다.

1. 영업시간 제한
2. 의무휴업일 지정

20) 대형마트에 대한 영업규제를 회피하기 위하여 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 대형마트가 아닌 대규모점포의 다른 업태로 등록하는 사례가 있다.

라도 독립한 대형마트라고 보아야 할 것이므로 주의적 규정이라고 할 것이다.²²⁾

(3) 준대규모점포

1) 정의 규정

법 제2조 제3호의 2는 준대규모점포를 1. 대규모점포를 경영하는 회사 또는 그 계열회사가 직영하는 점포, 2. 상호출자제한기업집단의 계열회사가 직영하는 점포, 3. 위 회사 또는 계열회사가 직영점형 체인사업 및 프랜차이즈형 체인사업의 형태의 어느 하나에 해당하는 점포로서, 시행령 제3조의2 한국표준산업분류상의 슈퍼마켓(47121)과 기타 음·식료품 위주 종합소매업(47129)을 영위하는 점포를 준대규모점포라고 규정하고 있다.

2) 프랜차이즈형 체인사업 포함 여부²³⁾

프랜차이즈형 체인사업의 점포까지 이 범주에 넣는 것은, ① 기본 개념상 프랜차이즈형 가맹점은 규모와 소유의 관점에서 대기업이나 그 직영점이 아니라 소규모 자영업자가 소유하고 운영하는 독립한 점포이고, ② 가맹점사업자를 육성하려는 가맹사업의 진흥에 관한 법률의 취지에 어긋나며, ③ 프랜차이즈 사업방식의 장점이 전 세계적으로 공인된 상황에서 우리나라에서만 규제를 강화하는 것은 유통산업의 전반적 발전을 도모하기 위한 유통산업발전법의 기본 원리에도 어긋난다는 점 등에서 적절하다고 할 수 없다.

결국, 규제목적에서 준대규모점포가 정의되는 한, 프랜차이즈 가맹점을 여기에 포함시키는 것은 법리적으로나 경제적으로나 창업촉진의 측면 모두에서 부적절하여 이의 정비가 필요하다.

3) 분류기준

법은 준대규모점포를 소유(운영) 구조에 의한 기준으로 그 구분을 하고 있는 바, 준대규모점포는 대규모점포에 준하는 것이므로 분류방식의 동일성(면적 기준)이 요구된다.²⁴⁾

4) 영업규제 대상의 준대규모점포

법 제12조의 2 제1항은 영업규제 대상을 대형마트와 준대규모점포라고 규정하고 있는바, 준대

21) 예를 들어, 백화점으로 등록하였으나 백화점의 일부(보통 지하)에 대형마트의 요건을 갖춘 점포가 있는 경우이다.
22) 현실적으로 대형마트로 별도의 등록을 하였는지 여부와는 무관할 것이다.
23) 이 부분은 각주 1)의 용역보고서의 공동 집필자인 광운대학교 임광운 교수, 고려대학교 최영홍 교수, 성균관대학교 류성민 교수의 공동 논의의 결과이다.
24) 현행 분류기준을 유지하는 경우 슈퍼마켓과 종합소매업은 유통산업발전법에 그에 관한 아무런 언급이 없으나, 유통산업발전법은 소매업에 관한 가장 기본법이라고 할 것이므로 적어도 한국표준산업분류상의 업태와의 연결고리를 둘 필요가 있다고 할 것이다. 또한, 체인사업 부분은 해당 부분에서 보는 바와 같은 문제가 있다.

규모점포는 대규모점포와 일정한 소유(운영) 구조의 관계가 있는 점포이므로, 그 대형마트가 아닌 대규모점포와 일정한 관계가 있는 점포인 이상 그 업태가 대형마트와 다르다 하더라도 영업규제 대상이 되는지 여부이다. 대규모점포 중 대형마트만을 영업규제하고 있는 입법의 취지에 비추어 보면 대형마트와 관계가 있는 준대규모점포만을 의미하는 것이라고 보아야 할 것이므로, 이 점을 분명히 할 필요가 있다.

(4) 임시시장

1) 정의 규정

법 제22조 제5호는 다수의 수요자와 공급자가 일정한 기간 동안 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 일정한 장소를 임시시장이라고 규정하고 있다.

2) 매장, 점포, 시장

법은 시장의 정의 규정을 두고 있지 아니한바, 임시시장의 정의에서 ‘일정한 기간 동안’이 임시를 의미한다고 보면, ‘다수의 수요자와 공급자가 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 일정한 장소’가 시장이라는 의미가 된다.²⁵⁾

25) * 전통시장

- 전통시장 및 상가 육성을 위한 특별법 제2조 제1호

자연발생적으로 또는 사회적·경제적 필요에 의하여 조성되고, 상품이나 용역의 거래가 상호신뢰에 기초하여 주로 전통적 방식으로 이루어지는 장소로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족한다고 시장·군수·구청장이 인정하는 곳
가. 해당 구역 및 건물에 대통령령으로 정하는 수 이상의 점포가 밀집한 곳일 것

나. 「유통산업발전법 시행령」 제2조에 따른 용역제공장소의 범위에 해당하는 점포수가 전체 점포수의 2분의 1 미만일 것

다. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기준에 맞을 것

- 같은 법 시행령 제2조

제2조(전통시장의 기준)

① “대통령령으로 정하는 수”란 도매업·소매업 또는 용역업을 영위하는 점포 50개를 말한다.

② “대통령령으로 정하는 기준”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳

1. 도매업·소매업 또는 용역업을 영위하는 점포에 제공되는 건축물과 편의시설(주차장·화장실 및 물류시설 등을 포함하며, 도로를 제외한다. 이하 같다)이 점유하는 토지면적의 합계가 1천 제곱미터 이상인 곳

2. 상가건물 또는 복합형 상가건물 형태의 시장인 경우에는 판매·영업시설과 편의시설을 합한 건축물의 연면적이 1천 제곱미터 이상인 곳

* 정기시장과 임시시장(유통산업발전법 제2조, 2003. 7. 30. 법률 제6959호로 전부개정되기 전의 것)

4. “정기시장”이라 함은 일정구역 안에서 다수의 수요자와 공급자가 정기적 또는 계절적으로 모여 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 장소를 말하고,

“임시시장”이라 함은 일정구역 안에서 다수의 수요자와 공급자가 당해 시장의 개설자가 지정한 기관에 일시적으로 모여 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 장소를 말한다.

* 시장(도·소매업 진흥법 제2조, 1997. 7. 1. 법률 제5237호로 폐지되기 전의 것))

1. “시장”이라 함은 일정구역안의 건물 또는 지하도에 설치된 다수의 점포시설에서 도·소매업자 및 용역업자가 상품을 판매하거나 용역을 제공하는 영업장으로서 매장의 분양이 허용되는 것을 말한다.

2. “정기시장”이라 함은 일정구역안에서 다수의 수요자와 공급자가 정기적 또는 계절적으로 모여 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 장소를 말한다.

그렇다면, 매장과 점포는 상품을 매매하는 곳이 그 기본적인 의미이므로 시장은 용역을 제공하는 장소를 포함하는 더 넓은 개념으로 보이는데, 구 시장법, 구 도·소매업 진흥법, 구 유통산업발전법의 규정의 변천에 비추어 매장, 점포, 시장의 개념과 도매, 소매의 개념을 명확하게 할 필요는 있는지 검토가 필요할 것이다.

(5) 체인사업

1) 정의 규정

법 제2조 제6호는 같은 업종의 여러 소매점포를 직영(자기가 소유하거나 임차한 매장에서 자기의 책임과 계산 하에 직접 매장을 운영하는 것)하거나 같은 업종의 여러 소매점포에 대하여 계속적으로 경영을 지도하고 상품·원재료 또는 용역을 공급하는 다음 사업을 체인사업이라고 규정하고 있다.²⁶⁾

구분	체인본부	가맹점
직영점형	주로 소매점포를 직영	일부 가맹점에 대하여 상품의 공급 및 경영지도를 계속
프랜차이즈형	독자적인 상품 또는 판매·경영 기법을 개발 상호·판매방법·매장운영 및 광고방법 등을 결정	체인본부의 그 결정과 지도에 따라 운영하는 형태
임의가맹점형	계속적인 경영지도	체인본부와 가맹점 간의 협업에 의하여 가맹점의 취급품목·영업방식 등의 표준화사업과 공동구매·공동판매·공동시설활용 등 공동사업을 수행하는 형태
조합형		같은 업종의 소매점들이 중소기업협동조합을 설립하여 공동구매·공동판매·공동시설활용 등 사업을 수행하는 형태

2) 준대규모점포와의 관계

법 제2조 제4호에 의하면 대규모점포를 경영하는 회사 또는 그 계열회사, 상호출자제한기업집단의 계열회사가 직영점형 체인사업과 프랜차이즈형 체인사업의 형태로 운영하는 점포는 준대규모점포에 해당되게 되는데, 이는 직영점형 체인사업에서 직영점, 프랜차이즈형 체인사업에서 체인본부를 운영하는 것을 의미하는 것으로 보인다. 그 경우 가맹점도 준대규모점포에 해당하는 것인지 여부가 문제되는데, 만일 준대규모점포에 해당한다고 본다면 영세한 가맹점을 준대규모점포로 규제하여야 하는 합리적인 논거가 필요할 것이다.

26) 필자가 체인본부와 가맹점의 역할을 구분하여 정리한 것이다.

3) 임의가맹점형과 조합형의 구별

조합형 체인사업은 설립하는 중소기업협동조합이 중소기업협동조합법에 의하여 법인이 되므로 독립 주체로서의 체인본부와 가맹점을 상정하기 어렵다. 즉, 대외적으로 독립한 법인만 존재할 뿐이고 가맹점인 소매점들은 그 구성원이 된다.

이에 대하여 임의가맹점형 체인사업은 독립한 별개의 주체로서의 체인본부와 가맹점을 상정하고 있는 것인지 여부가 불분명하다. 만일, 독립한 별개의 주체라면 프랜차이즈형 체인사업과의 구별이 불분명하며, 독립한 별개의 주체가 아니고 체인본부만이 독립한 주체가 된다면 조합형 체인사업과 동일하게 되고 체인본부가 독립한 주체가 아니라면 독립한 가맹점의 연합에 불과하게 될 것이다.

4) 가맹사업 등과의 관계

체인사업(체인본부와 가맹점 등)과 혼동될 수 있는 개념으로 가맹사업 진흥에 관한 법률과 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 가맹사업²⁷⁾이 있는바, 관계를 명확히 하여 둘 필요가 있다. 즉, 혼동되는 용어를 법률 간에 방치하기 보다는 타 법률들에 의해 규정되고 업계에서 널리 사용되고 있는 올바른 용어로 해당 용어를 재정비할 필요가 있다.

(6) 상점가 및 전문상가단지

1) 정의 규정

법 제2조 제7호 및 시행령 제5조는 2,000㎡ 이내의 가로 또는 지하도에 50 이상(인구 30만 이하인 시·군·자치구의 상점가의 경우에는 30 이상)의 도매점포·소매점포 또는 용역점포가 밀집하여 있는 지구를 상점가로 규정하고, 법 제2조 제8호는 같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 일정 지역에 점포 및 부대시설 등을 집단으로 설치하여 만든 상가단지를 전문상가단지로 규정하고 있다.

27) * 가맹사업 등(가맹사업 진흥에 관한 법률 제2조)

1. 가맹사업이란 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표, 서비스표, 상호, 휘장(徽章) 또는 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다) 또는 용역을 판매하도록 하면서 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하고, 가맹점사업자는 이에 대한 대가로 가맹본부에 금전을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다.
2. 가맹본부란 가맹계약에 따라 가맹점사업자에게 가맹사업을 경영할 수 있는 권리를 주는 사업자를 말한다.
3. 가맹점사업자란 가맹계약에 따라 가맹본부로부터 자기의 책임과 비용으로 가맹사업을 경영할 수 있는 권리를 받은 사업자를 말한다.
4. 가맹사업자란 가맹본부와 가맹점사업자를 말한다.

* 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조의 가맹사업 등도 유사한 취지이다.

2) 특수한 시장

임시시장에서 본 바와 같이 다수의 수요자와 공급자가 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 일정한 장소를 시장으로 본다면 상점가와 전문상가단지는 시장의 한 종류에 해당한다고 보이므로 혼동되지 않도록 용어의 통일을 기할 필요가 있을 것이다.

(7) 무점포판매

1) 정의 규정

법 제2조 제9호는 상시 운영되는 매장을 가진 점포를 두지 아니하고 상품을 판매하는 것으로서 산업통상자원부령으로 정하는 것을 무점포판매로 규정하고, 유통산업발전법 시행규칙 제2조는 1. 방문판매 및 가정 내 진열판매, 2. 다단계판매, 3. 전화권유판매, 4. 카탈로그판매, 5. 텔레비전홈쇼핑, 5의2. 인터넷 멀티미디어 방송, (IPTV)을 통한 상거래, 6. 인터넷쇼핑몰 또는 사이버몰 등 전자상거래, 6의2. 온라인 오픈마켓 등 전자상거래중개, 7. 이동통신기기를 이용한 판매, 8. 자동판매기를 통한 판매가 무점포판매에 해당한다고 정하고 있다.

2) 방문판매 등²⁸⁾과의 관계

‘방문판매 등에 관한 법률’의 방문판매 등은 무점포판매의 한 유형이고, 유통산업발전법은 소매업에 관한 기본법이라고 할 것이므로, 유통산업발전법에 방문판매 등에 관한 정의 규정을 마련하여 방문판매 등에 관한 법률에서 이를 원용하도록 함이 바람직하다고 할 것이다.

28) * 방문판매 등(방문판매 등에 관한 법률 제2조)

1. 방문판매란 재화 또는 용역의 판매(위탁 및 중개를 포함)를 업(業)으로 하는 자가 방문을 하는 방법으로 그의 영업소, 대리점, 그 밖에 총리령으로 정하는 영업 장소 외의 장소에서 소비자에게 권유하여 계약의 청약 받거나 계약을 체결(사업장 외의 장소에서 권유 등 총리령으로 정하는 방법으로 소비자를 유인하여 사업장에서 계약의 청약을 받거나 계약을 체결하는 경우를 포함)하여 재화 또는 용역을 판매하는 것을 말한다.
2. 방문판매자란 방문판매를 업으로 하기 위하여 방문판매조직을 개설하거나 관리·운영하는 자와 방문판매업자를 대신하여 방문판매업무를 수행하는 자를 말한다.
3. 전화권유판매란 전화를 이용하여 소비자에게 권유를 하거나 전화회신을 유도하는 방법으로 재화 등을 판매하는 것을 말한다.
4. 전화권유판매자란 전화권유판매를 업으로 하기 위하여 전화권유판매조직을 개설하거나 관리·운영하는 자와 전화권유판매업자를 대신하여 전화권유판매업무를 수행하는 자를 말한다.
5. 다단계판매란 다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 판매조직을 통하여 재화등을 판매하는 것을 말한다.
 - 가. 판매업자에 속한 판매원이 특정인을 해당 판매원의 하위 판매원으로 가입하도록 권유하는 모집방식이 있을 것
 - 나. 가목에 따른 판매원의 가입이 3단계(다른 판매원의 권유를 통하지 아니하고 가입한 판매원을 1단계 판매원으로 한다.) 이상 단계적으로 이루어질 것. 다만, 판매원의 단계가 2단계 이하라고 하더라도 사실상 3단계 이상으로 관리·운영되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다.
 - 다. 판매업자가 판매원에게 제9호나목 또는 다목에 해당하는 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있을 것

(8) 현행 유통산업발전법 상 업태분류의 문제점 종합

매장, 점포, 시장, 소매, 도매 등에 대한 개념 구분이 명확하지 아니하고, 점포의 구분의 일정한 기준이 없음에 따라 각 분류에서의 대응하는 점포가 명확하지 아니하거나 규정이 없거나, 이는 점포의 규모 및 유무, 소유 및 운영 구조, 업종 및 업태 등에 의한 구분이 혼재될 수밖에 없는 현실에서 비롯된 것으로 보인다.

그러나 이러한 일관성 없는 기준에 의하여 체계적이지 아니한 업태를 규정할 경우, 그 탄력성의 부재로 새로이 진입하거나 등장하는 업태를 포괄하거나 수용하기 어려울 뿐 아니라 기존 규정의 잠탈을 위한 편법적인 운영에 대응하기 어렵다.²⁹⁾

Ⅲ. 현행 분류체계의 개선방안

1. 현행 업태 분류의 연원과 입법의 적절성

앞서 현행 유통산업발전법은 유통업을 대규모점포, 준대규모점포, 임시시장, 체인사업, 상점가, 전문상가단지, 무점포판매로 구분하고 있음과 각 업태에 대한 규정이 안고 있는 문제점 등을 살펴 보았는데, 이러한 문제점을 극복하기 위하여서는 먼저 업태에 대한 구분이 적절한지 여부를 보아야

29) 법이 활용하고 있는 기준 각각이 지니고 있는 문제점을 정리하면 다음과 같다.

1) 면적에 의한 분류: 대규모점포 vs 중·소규모점포

법은 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 점포를 대규모점포라고 규정하고 있을 뿐 그 면적에 미치지 못하는 중·소규모 점포에 대하여는 아무런 분류를 하고 있지 아니하다.

2) 소유관계에 의한 분류: 준대규모점포 vs 비 준대규모점포

법은 대규모점포를 경영하는 회사 또는 그 계열회사, 상호출자제한기업집단의 계열회사가 직영하는 점포 또는 직영점형 및 프랜차이즈형 체인사업의 형태로 운영하는 점포를 준대규모점포로 규정하고 있을 뿐, 그 외의 자가 운영하는 점포에 대하여는 아무런 분류를 하고 있지 아니하다.

3) 업종, 업태에 의한 분류(대규모점포): 대형마트 vs 전문점 vs 백화점 vs 쇼핑센터 vs 복합쇼핑몰

법은 매장 면적을 기준으로 대규모점포를 규정하면서 그 대규모점포에 대하여 일부는 업종, 일부는 업태, 일부는 운영 구조 등의 기준으로 세분하고 있는바, 대규모점포를 구분한 면적기준과는 다른 기준으로 대규모점포를 세분하면서 나아가 그 세분 기준도 여러 기준을 혼용하고 있어 결국 아무런 기준이 없다는 비난을 면키 어렵다.

4) 시장의 상시성에 의한 분류: 임시시장 vs 상설시장

법은 임시시장만을 구분하고 있을 뿐 상설시장에 대하여는 아무런 분류를 하고 있지 아니하다.

5) 체인사업 여부에 의한 분류: 체인사업 vs 비 체인사업

법은 체인사업만을 구분하고 있는바, 체인사업을 다점포 사업으로 이해하면 단일점포 사업이 비체인사업이라고 이해 할 수 있을 것이다. 따라서 체인사업의 용어를 전반적으로 재정비할 필요가 있다.

6) 체인사업의 분류: 직영점형 vs 프랜차이즈형 vs 임의가맹점형 vs 조합형

체인사업의 유형을 세분하는 기준은 업태 또는 소유 및 운영 구조 방식 등 기준이 일관성이 없다.

7) 특정 가로 또는 지역과의 관련성에 의한 분류: 상점가/전문상가단지 vs 무엇?

상점가 및 전문상가단지는 법이 구분하고 있지 아니한 상설시장 중에서 특수한 상황으로 보인다.

8) 점포의 유무에 의한 분류: 무점포판매 vs 대규모점포 등

유점포를 따로 구분하고 있지 아니하나 무점포 판매에 해당하지 아니하고 개념상 점포를 두고 있다고 판단된다면 유점포로 볼 수 있을 것이다.

한다. 왜냐하면 업태의 구분은 적절함에도 단지 그 구체적 규정에서의 문제점이 있다면 이를 해소하는데 집중하면 될 것이지만 업태의 구분 자체가 적절하지 못하다면 그 안에 있는 문제점을 해소하는 것은 큰 의미가 없기 때문이다.

그런데, 현행 업태 구분은 독자적인 것이 아니고, 구 유통산업발전법, 그 전신인 도·소매업 진흥법, 그리고 그 이전의 시장법으로 그 연원이 거슬러 올라간다. 따라서 과거 입법들이 어떤 분류를 하여 왔는지에 대한 변천을 살펴보아야만 비로소 현행 업태를 분류하려는 입법의도와 그 적절성을 알 수 있을 것이고 그 연후에야 새로운 대안을 제시할 수 있을 것이다.

(1) 연혁적 업태 분류³⁰⁾

1) 시장법의 업태 분류

시장을 적절히 운영하게 함으로써 상업의 정상적인 발달을 도모하여 국민경제의 건전한 진전에 기여함을 목적으로 1961년 제정된 시장법은 시장을 장소, 시설, 개설주기에 따라 셋으로 구분하여 그 중 대형점, 백화점을 3호 건물형 상설시장으로 분류하였고, 이후 1981년 개정 시장법은 시장의 종류를 건물위주의 상설시장과 장소위주의 정기시장으로 구분하고, 상설시장에 대형점, 백화점, 쇼핑센터 등을 분류하였다.

1961 ³¹⁾	1981 ³²⁾
시장 (1호 상설시장 2호 정기시장, 계절시장 3호 대형점, 백화점)	1. 상설시장 (도매시장, 일반소매시장, 백화점, 쇼핑센터, 대형점) 2. 정기시장

2) 도·소매업진흥법의 업태 분류

도·소매업을 효율적으로 진흥하고 건전한 상거래질서를 확립함으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 균형있는 발전에 이바지함을 목적으로 1986년 제정된 도·소매업진흥법에 이르러 백화점, 쇼핑센터, 대형점을 대규모소매업으로서 시장에서 분리하고, 연쇄화사업을 처음으로 규정하였으며, 이러한 입장은 1991년 개정 도·소매업진흥법에서도 그대로 유지되었다. 이후, 1995년 개정 도·소매업진흥법은 대규모 소매업에서 대형점을 분리하였다.

30) ‘연혁적 업태분류 부분’의 분류와 표는 임진 외 4인, “전통시장 관련법 개정 방안에 대한 고찰:성남 모란시장을 중심으로”, 『유통과학연구』 9권 2호, 한국유통과학회(2011) 37-47쪽; 김종국, 『한국 재래시장의 유형분류와 전략적 유형정의에 관한 연구』, 숭실대학교대학원 벤처중소기업학과 박사학위논문, 2007. 12. 중의 분류와 표를 필자가 적절히 수정하거나 추가하는 등으로 보완한 것이다.

31) 1961. 8. 31. 제정 법률 제704호 1961. 8. 31.시행 시장법

32) 1981. 12. 31. 전부개정 법률 제3537호 1982. 7. 1. 시행 시장법

1986 ³³⁾ ·1991 ³⁴⁾	1995 ³⁵⁾
1. 시장(상설시장) 2. 정기시장 3. 대규모소매업 ① 백화점 ② 쇼핑센터 ③ 대형점 4. 도매센터 5. 연쇄화사업 6. 상점가	1. 시장(상설시장) 2. 정기시장 3. 대형점 4. 대규모소매업 ① 백화점 ② 쇼핑센터 5. 도매센터 6. 연쇄화사업 7. 상점가

3) 유통산업발전법의 업태분류

유통산업의 효율적인 진흥과 균형 있는 발전을 꾀하고, 건전한 상거래질서를 세움으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 1997년 제정된 유통산업발전법은 대규모점포를 전면에 등장시켜 시장, 대형점, 백화점, 쇼핑센터, 도매센터로 구분하고, 체인사업을 규정하였다. 1999년 개정된 유통산업발전법에서 대규모점포에 기타 대규모점포를 포함시키고, 무점포판매를 처음으로 규정한 이래 계속된 개정에도 이러한 큰 틀은 유지하면서 다만, 대규모점포에 포함되는 점포를 시대에 따라 달리하여 왔다. 이후 2009년 개정에 이르러 시행령에서 규정하던 체인사업의 종류를 법률에서 규정하였다.

1997 ³⁶⁾	1999 ³⁷⁾	2004 ³⁸⁾	2006 ³⁹⁾	2009 ⁴⁰⁾
1. 대규모점포 ① 시장 ② 대형점 ③ 백화점 ④ 쇼핑센터 ⑤ 도매센터	1. 대규모점포 ① 시장 ② 대형점 ③ 백화점 ④ 쇼핑센터 ⑤ 도매센터 ⑥ 기타 대규모점포	1. 대규모점포 ① 할인점 ② 전문점 ③ 백화점 ④ 쇼핑센터 ⑤ 시장 ⑥ 그 밖의 대규모점포	1. 대규모점포 ① 대형마트 ② 전문점 ③ 백화점 ④ 쇼핑센터 ⑤ 그 밖의 대규모점포	1. 대규모점포 ① 대형마트 ② 전문점 ③ 백화점 ④ 쇼핑센터 ⑤ 복합쇼핑몰 ⑥ 그 밖의 대규모점포
2. 상점가	2. 상점가	2. 상점가	2. 상점가	2. 상점가
3. 전문상가단지	3. 전문상가단지	3. 전문상가단지	3. 전문상가단지	3. 전문상가단지
4. 체인사업	4. 체인사업	4. 체인사업	4. 체인사업	4. 체인사업
5. 임시시장, 정기시장	5. 임시시장, 정기시장	5. 임시시장	5. 임시시장	5. 임시시장
	6. 무점포판매	6. 무점포판매	6. 무점포판매	6. 무점포판매

33) 1986. 12. 31. 제정 법률 제3896호 1987. 7. 1. 시행 도·소매업 진흥법

34) 1991. 5. 31. 개정 법률 제4380호 1991. 7. 1. 시행 도·소매업 진흥법

35) 1995. 1. 5. 전부개정 법률 제4889호 1995. 7. 6. 시행 도·소매업 진흥법

(2) 각 업태의 변천에 따른 입법의도와 적절성의 검토

1) 대규모점포

유통산업발전법은 시장법과 도·소매업 진흥법과 달리 대규모점포, 상점가, 전문상가단지, 체인사업, 임시시장의 업태를 일관되게 유지하고 있으면서 다만 대규모점포에 포함시키는 점포를 달리 하고 있음을 알 수 있다. 그런데, 대형점, 백화점, 쇼핑센터를 시장법은 시장 또는 상설시장으로, 도·소매업 진흥법은 대규모소매업 또는 대형점으로 달리 표현하면서 업태 분류에 포함시켜 왔다. 즉, 분류 방법이나 용어는 다르다 하더라도 입법자의 의도는 현행 대규모점포라고 볼 수 있는 대형점포에 대하여 그 개설 및 그 기준에 대하여 허가 또는 등록 등의 진입규제와 경우에 따라서는 영업활동의 변경 등의 규제를 하기 위하여 분류하여 왔다.⁴¹⁾

한편, 대규모점포에 포함되는 점포인지 여부는 입법에 따라 다른데, 과연 그 점포를 구분할 필요가 있었는지를 보기 위하여 유통산업발전법 상의 대규모점포로 분류된 점포들의 변천만을 정리해 보면 다음과 같다.

	1997	1999	2004	2006	2009	2013 ⁴²⁾
시장	○	○	○	-	-	-
대형점	○ (양판, 할인, 전문, 편의점 등, 저렴)	○ (할인, 전문, 편의, 기타 양판점, 저렴)	-	-	-	-
할인점	-	-	○ (저렴)	-	-	-
대형마트	-	-	-	○ (식품, 가전, 생활용품, 점원의 도움 없음)	○ (좌동)	○
전문점	-	-	○ (의류, 가전, 가정용품 특화)	○ (좌동)	○ (좌동)	○
백화점	○ (현대적 판매, 편의시설)	○	○	○	○	○

36) 1997. 4. 10. 제정 법률 제5327호 1997. 7. 1. 시행 유통산업발전법
1997. 7. 10. 제정 대통령령 제15439호 1999. 7. 10. 시행 유통산업발전법시행령

37) 1999. 2. 8. 개정 법률 제5833호 1999. 8. 9. 시행 유통산업발전법
1999. 7. 29. 개정 대통령령 제16495호 1999. 8. 9. 시행 유통산업발전법시행령

38) 2003. 7. 30. 전부개정 법률 제6959호 2004. 1. 3. 시행 유통산업발전법
2004. 1. 29. 개정 대통령령 제18267호 2004. 1. 31. 시행 유통산업발전법시행령

39) 2005. 12. 23. 개정 법률 제7756호 2006. 6. 24. 시행 유통산업발전법
2006. 6. 22. 개정 대통령령 제19542호 2006. 6. 24. 시행 유통산업발전법시행령

40) 2009. 4. 1. 개정 법률 제9585호 2009. 10. 2. 시행 유통산업발전법
2009. 10. 1. 개정 대통령령 제21764호 2009. 10. 2. 시행 유통산업발전법시행령

41) 1961. 8. 31. 제정 시장법 제4조 시장개설 허가
1981. 12. 31. 전부개정 시장법 제6조 상설시장개설 허가, 제8조 정기시장개설 허가
1986. 12. 31. 제정 도·소매업진흥법 제4조 허가 대상 : 일정규모 이상 시장·대규모소매점·도매센터
제16조 대규모소매점 개설자에 대한 영업시간 등 변경권고
1995. 1. 5. 전부개정 도·소매업 진흥법 제5조 개설허가의 대상 : 일정 규모 이상의 시장·대형점·
대규모소매점·도매센터
1997. 4. 10. 제정 유통산업발전법 제8조 대규모점포 개설 등록,
제21조 대규모점포 개설자에 대한 영업활동의 변경권고

쇼핑센터	○ (편의시설)	○	○	○	○	○
복합 쇼핑몰	-	-	-	-	○ (쇼핑, 오락, 업무, 문화관광)	○
도매센터	○	○	-	-	-	-
기타 대규모점포	-	○	○	○	-	-

(○은 동법에 포함된 대규모점포를 의미함.)

법에 의하면 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상이면 대규모점포에 해당하고, 대규모점포에 해당하는 이상 대규모점포의 어느 유형에 해당하든지 법이 규정하는 규제는 기본적으로 다르지 않다. 그럼에도 위와 같이 세분하고 있는 이유는, 유통업계의 현실을 반영하여 그 업태나 업종 분류에 의한 대규모점포의 종류를 세분하고 있거나 또는 과거 어느 유형에 해당하는지에 관한 면적 등의 상이한 기준 또는 규제의 차등 적용 등을 위하여 그 세분이 필요하였던 입법적인 연혁이 더 이상 그러한 구분이 필요 없게 된 현재에도 그대로 남아 있기 때문인 것으로 보인다. 입법자의 의도처럼 일정한 규모 이상의 점포이어서 사회경제적으로 영향력이 많기 때문에 진입 및 영업활동에 대한 일정한 규제가 필요하다면, 그와 같은 규제의 관점에서 적절한 기준으로 분류하면 될 뿐 굳이 업태나 업종에 의한 세분은 필요치 않다고 할 것이다.

2) 준대규모점포

준대규모점포는 2010. 11. 24. 법률 제10398호로 개정되어 2010. 11. 24. 시행된 유통산업발전법에 규정되었는데, 그 부칙 제2조에 의하면 시행일부터 3년간의 효력을 갖도록 되어 있었다가 2011. 6. 30. 법률 제10813호로 개정되어 다시 5년으로 그 효력이 연장되어 2015. 11. 23.까지 유효한 한시적인 규정이다. 그런데, 대규모점포의 입법 의도가 위에서 살펴 본 바와 같이 사회경제적으로 영향력이 큰 대형점포에 대하여 진입 및 영업활동에 대한 일정한 규제를 위한 것이라면 대규모점포와 일정한 소유관계에 의한 자에 의한 준대규모점포도 대규모점포와 같은 연장선에서 검토하면 될 것이다.

3) 체인사업

체인사업은 1981. 12. 31. 개정 시장법에서 연쇄화사업을 규정하여 도·소매업 진흥법이 이를 이어 받았다가 1997년 제정 유통산업발전법업이 현행 체인사업을 규정하여 그 지원을 규정하여 왔다. 이는 연쇄화사업 또는 체인사업은 여러 영업점을 중앙에서 통제하고 중앙조직과 연쇄점 간 그리고 연쇄점 상호 간에 마치 체인처럼 연결된 조직구조를 갖는 이른바‘공동경영’개념으로서⁴³⁾ 사회 전반적으로 확장시켜야 할 유통업의 형태로 파악하기 때문으로 적절한 것으로 보인다. 따라서 앞서

42) 2013. 1. 23. 개정 법률 제11626호 2013. 4. 24. 시행 유통산업발전법

43) 장준근, 『알기 쉽게 해설한 가맹사업법』, 한국학술정보 주식회사 2011, 30쪽

지적인 문제점만 보완하면 될 것이다.

4) 무점포판매

1986년 제정 도·소매업 진흥법이 방문판매와 통신판매를 규정하였으나 1991. 12. 31. 법률 제 4480호로 개정되면서 삭제되어 유통산업발전법 제정 당시에도 규정이 없다가, 2003. 7. 30. 법률 제6959호로 전부개정 되면서 무점포 판매가 규정되어 그 구체적 유형을 산업자원부령에서 정하고 있는데, 2013. 4. 23. 개정된 산업자원부령은 인터넷 멀티미디어 방송(IPTV)을 통한 상거래와 온라인 오픈마켓 등 전자상거래중개를 포함시키고 있다. 무점포판매를 규정하는 이유는 그 발전시책을 수립할 수 있는 근거를 마련하기 위한 것 일뿐 그 구분된 업태에 따라 규정이 달라지는 것은 아니므로 업태의 구분이 불필요하다고 볼 수도 있다. 그러나 이 분야는 향후 계속하여 새로운 형태가 등장할 가능성이 높으므로 해당 여부를 명확하게 하기 위하여 예시적으로 부령에서 정하는 것은 일리가 있다고 할 수 있다.

5) 임시시장, 상점가, 전문상가단지

시장법 이래 시장은 유통업의 중심적인 지위에 있었으나 그 후의 많은 변천을 거쳐 오늘날은 임시시장과 상점가, 전문상가단지만이 그 모습을 남기고 있고, 상설시장 또는 정기시장은 대규모점포 등에 녹아있다고 보인다. 임시시장, 상점가, 전문상가 단지도 기본적으로는 지원을 위한 규정들이므로 그 업태의 구분이 명확할 필요가 많지는 않다.

3. 새로운 유통업태 분류체계에 의한 법체계의 정비

(1) 규제를 위한 분류

유통산업발전법의 목적이 유통산업의 진흥을 꾀하고, 소비자를 보호하고자 하는 것이므로 규제는 최소화하여야 할 것이어서 업태의 분류 역시 세분하지 아니하는 것이 바람직할 것이다. 한편, 대·중소기업의 상생이라는 시대적 요청 또한 외면하기 어려운 현실인바, 이를 위한 규제의 기초가 되는 분류의 기준을 설정할 필요성이 제기된다. 이와 같은 규제의 최소화와 상생의 조화를 위한 하나의 제안으로서 공정한 경쟁과 소비자의 보호를 위한 공정거래법의 방법론을 도입할 것을 제안한다.⁴⁴⁾ 즉, 대기업과의 관계(소유 구조 및 운영구조 등), 시장에서의 영향력(매출액 등) 등을 직·간접적인 기준으로 한 최소한의 분류가 시대적인 요청과 규제의 최소화를 조화시킬 것으로 생각된다.

이 관점에서 대규모점포와 준대규모점포를 포괄하는 하나의 유형의 분류, 예를 들어 ‘대점포’⁴⁵⁾에 대한 진입과 규제를 하는 것이다. 먼저, 그 대상에 관하여는 위에서 본 바와 같은 소유 구조 및

44) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제 4조 시장지배적 사업자의 추정, 제7조 기업결합의 제한 등 참조

45) 이는 ‘대형’, ‘대규모’의 용어가 그 동안의 면적에 의한 분류를 연상시키므로, 가급적 피하는 것이 좋다고 생각된다.

시장 영향력에 의한 기준을 설정하고, 다음으로, 진입과 규제에 관하여는 경제적 관점의 규제 보다는 사회, 문화, 복지적 차원의 의무 부과를 하는 것이다. 왜냐하면 경제적 규제는 비록 최근 헌법소원이 각하되었다 하더라도 경제적 규제의 적절성은 그 사법심사에서 제외되었을 뿐 아니라 WTO, FTA와의 관계, 그리고 경제적 효과의 적절성 등을 고려하여 볼 때 심각하게 고려하여 볼 문제이기 때문이다. 예를 들어, 대점포의 입점은 주변 환경에 많은 영향을 끼치게 되는데, 주민, 입점자, 납품업자, 내방객 등의 사람들, 차량들, 그리고 물건의 동선⁴⁶⁾, 쓰레기, 이산화탄소 배출 등 각종 환경적인 요소, 인적·물적 자원의 집중으로 인한 주변 공간과 주민의 스트레스의 증가 등이 그 일례이다. 이러한 부정적 영향을 봉쇄 또는 완화시키기 위한 평가, 심사, 그 대책에 대한 의무를 부과하는 것은 경제 주체로 하여금 경제활동에 충실하게 하면서도 사회적인 의무를 다하게 하는 것으로서 그 과정에서 달성하려고 하였던 경제적인 규제는 상당부분 그 목적을 달성할 수 있을 것이다.⁴⁷⁾

(2) 진흥을 위한 분류

업체 등 현실적인 유통업의 상황에 비추어 기준을 설정하면 될 것이고, 위 규제를 위한 업체 분류에 비하여 상대적으로 덜 민감한 부분이라고 할 것이므로 향후 진흥이 필요한 새로운 업체의 등장 가능성에 대하여서는 시행령 등에서의 탄력적인 위임을 통하여 대응이 가능할 것이다.

이러한 관점에서 보면, 위에서 본 체인사업, 무점포판매, 임시시장 등 그 지원을 위한 분류의 틀은 그대로 유지하여도 될 것이지만. 다만 다음 부분에 대한 정비가 요청된다.⁴⁸⁾

먼저, 무점포판매 중 텔레비전 홈쇼핑, 인터넷쇼핑몰, 최근 추가된 IPTV, 온라인 오프마켓 등을 시장의 개념으로 포섭시킬 수 있을지를 검토하여야 한다. 즉, 시장이라고 함은 현행 법에는 임시시장의 규정만이 존재하지만 연혁적으로 유통업의 분류의 근원이 시장이고, 여러 가지 상품을 사고파는 일정한 장소, 상품으로서의 재화와 서비스의 거래가 이루어지는 추상적인 영역이라는 시장에 대한 사전적 정의를 고려하여 보면, 시장이란 물리적인 공간 뿐 아니라 추상적인 공간, 즉 오늘 날에 있어서는 사이버 공간도 시장의 개념에 포섭시켜야 한다. 왜냐하면, 이미 사이버 마켓이 활성화 되었을 뿐 아니라 미래에는 이러한 마켓이 더욱 활성화될 것이고, 그 경우 마켓이 존재할 수 있는 공간에 대한 규제가 필요할 것이기 때문에, 과거 시장법 등이 시장 개설자에 대한 진입 및 규제를 하여왔던 것처럼 사이버 공간에서의 시장개설자에 대한 규제를 검토하여야 할 것이기 때문이다.⁴⁹⁾ 따라서, 물리적 공간 뿐 아니라 가상적 공간도 포섭하는 시장 개념과 함께 사이버 시장 개설자에 대

46) 현재로서는 교통유발부담금을 부과하는 정도이다.

47) 외국 유통업체의 진출, 새로운 업체의 등장, 기존 대규모점포의 편법 가능성 등은 이 기준에 의하여 그 우려하는 바를 충분히 차단할 수 있을 것으로 생각된다.

48) 매장과 점포, 시장 등의 관계 정비는 대점포를 면적 기준에 의하지 아니할 경우 매장면적 기준에 의한 문제가 해소되므로 지엽적인 문제에 불과하게 된다.

49) 예를 들어, 네이버의 쇼핑 공간은 시장에 해당하고, 그 공간에서 영업을 하는 업자들은 점포개설자에 해당할 것이다.

한 규제와 책임문제에 대한 논의를 제안한다.

다음으로, 체인사업의 유형⁵⁰⁾을 ①하나의 기업이 복수의 직영점을 소유·운영하는 직영점형 체인사업과, ②독립된 별개의 사업자가 계약에 의해 ‘공동경영’을 수행하는 계약형 체인사업(프랜차이즈형, 임의가맹점형, 조합형)의 두 가지 유형으로 체인사업을 단순화할 필요가 있다. 이 경우, 유형에 상관없이, 법 제16조 제2항에 의해 체인사업자 또는 체인사업자단체에 대해 지원을 하고, 법 제17조 제1항의 각호 및 시행규칙 제7조의 요건을 갖춘 자에 대해서는 우수체인사업자로 지정하여 지원하되, 대점포로 분류되는 직영점형 체인사업자에 한해 법 제8조에서 제12조의 2에 이르는 규제를 할 것을 제안한다. 프랜차이즈형의 경우, 가맹사업 진흥에 관한 법률은 가맹사업에 대한 지원을 명시하고 있으므로,⁵¹⁾ 프랜차이즈형 체인사업자를 규모에 의해 규제하는 것은 자기모순이라 할 것이다.⁵²⁾

IV. 결론

현행 유통산업발전법이 매장, 점포, 시장 등에 대한 개념과 그에 따른 점포의 구분, 업태의 구분이 명확하지 아니한 틀을 유지한 채 일부 점포나 업태에 대하여서는 규제를 하고, 다른 쪽에서는 진흥을 하고자하는 혼란된 입장을 보이고 있는 현실과 그 연원을 분석하고, 그에 대한 개선방안과 법체제의 정비에 대한 대안을 제시하였다.

하지만, 유통산업에 대한 영업규제의 근본적인 틀이 변화하지 않는 한 개선방안과 대안은 임시변통에 불과하다. 즉, 유통산업발전법이 대형마트라는 업태에 대하여 영업규제를 하고자 하는 발상의 기저에 관한 것이다. 업태란 소매점의 영업 전략으로서 경제적, 문화적, 사회적 시대 상황에 따라 끊임없이 적응하여 나가면서 변모하는 것인바, 새로이 등장한 업태 또는 이미 형성되어 있는 업태를 규제한다는 것은 그 업태의 등장이나 발전이 사회에 부정적이기 때문에 억제하여야 한다는 것을 드러내고 있기 때문이다. 과연 현행 유통산업발전법이 규정하고 있는 ‘점원이 도움이 없이 식품, 가전, 생활용품을 판매하는’ 대형마트라는 업태가 그 등장을 저지하거나 그 발전을 저지하여야 할 만큼 바람직하지 못한 영업전략 인가? 이러한 근본적인 문제를 고민하지 않고서는 비록 지금은 유통대기업의 영업전략이 대형마트이기 때문에 대형마트라는 업태를 규제하지만 향후 새로운 업태

50) 이 부분은 각주 1)의 용역보고서의 공동 논의의 결과이다.

51) 가맹사업 진흥에 관한 법률에 의하면 정부 또는 산업부장관은 가맹사업자의 전문성을 높이기 위한 사업 추진(제10조), 기술개발사업(제12조), 가맹사업의 산업재산권 보호시책 마련(제12조), 창업지원(제13조), 사업전환에 필요한 정보제공(제14조), 가맹사업 진흥활동(제15조), 가맹사업의 국제화 촉진(제16조), 자금의 지원(제17조)을 할 수 있도록 되어 있다.

52) 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 제32조 제1항 제2호 나목 및 동 시행규칙 제9조에서는 대기업이 운영하는 프랜차이즈형 체인사업 중 슈퍼마켓과 기타 음식료품 위주 종합소매업에 한해 점포 개업비용의 100분의 51 이상을 대기업이 부담하는 경우 사업조정대상에 포함시켜 규제가 이루어지고 있으나, 이는 통상적인 프랜차이즈형 체인사업을 포함하는 것이 아니어서 이 조항에 의해 프랜차이즈형 체인사업을 규제하는 것이 잘못되었다는 학계의 반론이 있다.

로 변모해가면 다시 그 새로운 업태를 규제하여야 한다는 참으로 심각한 상황이 계속될 것이고, 이는 결국 유통대기업에 의한 유통업태의 변화나 발전은 도모하지 말라는 것과 다름 아닌 것에 귀착 되게 된다.53)

유통대기업과 중·소기업의 상생을 도모하고자 한다면 그에 맞는 조정과 규제를 하면 될 것이 지54) 여기에 업태를 결부시켜 유통산업의 발전 전체의 틀을 훼손시키게 되는 본말전도의 상황은 시급하게 시정되어야 한다. 유통산업의 발전과 진흥을 위하여 유통산업의 시장 진입과 시장 진입자의 운영에 관한 틀을 규정하는 유통산업발전법 본연의 관점에서의 전체적인 재조정이 필요하다.55)

53) 외국은 규모에 의한 규제만 할 뿐 업태 자체와 관련된 규제는 없다.(각주 5)의 위 보고서 중 115쪽)

구 분	출점 규제	영업시간 제한	입지 규제
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> 면적 300㎡ 이상의 유통점 신·증설시 지역상업시설위원회 허가('96 라파랑 법) ⇒ 대형소매점에 대한 양허하지 않아 WTO 위반문제 없어 가능 ⇒ '08.1월 인가에 필요한 면적을 1천㎡로 수정(경제근대화법) 	<ul style="list-style-type: none"> 주중: 없음 일: 원칙적 금지 	<ul style="list-style-type: none"> 지역 성격에 따라 설립 규제(도시계획 및 토지이용 관련 법령)
영 국	<ul style="list-style-type: none"> 없 음 	<ul style="list-style-type: none"> 주중: 없음 일: 오전 10 ~ 오후 6시 (총 6시간이내) 	<ul style="list-style-type: none"> 지역 성격에 따라 설립 규제(도시계획법)
미 국	<ul style="list-style-type: none"> 없 음 	<ul style="list-style-type: none"> 없 음 	<ul style="list-style-type: none"> 州 도시계획 차원 규제 (Zoning : 토지이용 입지구제)
일 본	<ul style="list-style-type: none"> 신고제 (1,000㎡ 이상) (대규모소매점포입지법) 주민 설명회 절차 ①점포개설계획 공표→②계획설명→③공청회→④지방정부 견해 설명→⑤필요시 계획 자체 조정(2개월간 주민의견 및 지방정부 권고) 	<ul style="list-style-type: none"> 없 음 - 소음방지법에 의해 일부제한 	<ul style="list-style-type: none"> 지역 성격에 따라 설립 규제(도시계획법)

54) 이영철, 이국연, “대형마트의 독과점 현상 및 불공정거래 개선방안”, 『한국유통학회 학술대회 발표논문집』 2009년 2호, 한국유통학회 41-71쪽 참조

55) 이 글이 업태라는 유통법의 관점에서 유통산업발전법이 갖고 있는 현재의 한계와 향후 발전 방향에 대한 논의의 출발점이 되는 계기가 되기를 바란다.

사단법인 한국유통법학회 정관

제정 2013. 9. 14.

제 1 장 총 칙

제1조(명칭) 본회의 명칭은 사단법인 한국유통법학회(Korea Distribution Law Association : KDLA)라 한다.

제2조(사무소) 본회의 주된 사무소는 서울특별시에 두며, 필요시 지부를 둘 수 있다.

제 2 장 목적 및 사업

제3조(목적) 본회는 유통에 관한 국내외 법제를 연구하고 관련 산학간의 교류를 강화함으로써 유통 법제의 합리화와 회원 상호간의 친목을 도모하고 유통인력의 계발 및 유통산업의 발전에 기여함을 목적으로 한다.

제4조(사업) 본회는 그 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사업을 수행한다.

1. 연구발표회 및 학술강연회의 개최
2. 학회지 기타 도서의 간행, 출판
3. 유통관련 법제와 정책에 관한 관계기관과의 정보교류와 협조 및 의견 제시
4. 회원 상호간 및 유관기관이나 단체와의 친목 도모
5. 그밖에 이사회에서 필요하다고 인정하는 사업

제 3 장 회 원

제5조(회원의 자격) 본회의 회원은 유통관련 법제와 정책을 연구·교육하거나 관련 법률실무에 종사하는 자, 유통기업 및 그 임직원 또는 본회의 목적과 사업에 찬동하는 개인 및 법인으로서의 요건을 갖추어야 한다.

제6조(회원의 구분) 회원은 일반회원, 특별회원 및 법인회원으로 구분한다.

- ① 일반회원은 유통법 및 유통관련 법령의 연구에 종사하는 자로서 이사회가 가입승인을 받은 자로 한다.

- ② 특별회원은 유통기업에 종사하거나 유통에 관한 법률사무에 종사하는 자로서 이사회에 가입 승인을 받은 자로 한다.
- ③ 법인회원은 본회의 목적에 찬동하는 법인 또는 단체나 기업으로서 이사회에 승인을 얻은 사 회적 실체(entity)로 한다.

제7조(회원의 권리와 의무) 회원은 권리와 의무는 다음과 같다.

- ① 회원은 본회의 운영에 참여할 권리가 있다.
- ② 회원은 회비를 납입하고 본회의 사업에 협력할 의무를 부담한다.
- ③ 회원은 건전한 상식과 예절 및 원만한 품성을 유지하여야 한다.

제8조(회원의 제명) 회원의 제명 사유와 절차는 다음과 같다.

- ① 회원이 제7조 제2항의 의무를 위반하거나 부적절한 언행으로 본회의 명예를 손상하거나 손 상할 우려가 있는 경우에는 이사회와 총회의 결의를 거쳐 제명할 수 있다.
- ② 회장은 전항의 이사회 의결일로부터 1월 이내에 총회를 소집하기 어려울 경우에는 곧바로 제명되었음을 선언할 수 있다. 다만, 이 경우 제명된 자는 차기 총회에 제명 안을 상정하여 표결할 것을 요구할 수 있다.

제 4 장 임 원

제9조(임원)

- ① 본회의 운영을 위하여 회장 1인과 약간 명의 부회장, 이사 및 감사를 둔다.
- ② 회장, 부회장, 등기이사 및 감사는 총회에서 선출한다. 다만, 총회는 부회장의 선임을 회장에 게 위임할 수 있다.
- ③ 상임이사는 이사 중에서 회장이 임명한다. 회장은 (상임)이사의 임면에 관하여 부회장과 감 사에게 의견을 구할 수 있다. 감사는 부회장이나 이사의 비행을 확인한 경우에는 회장에게 그 해임을 건의할 수 있다.
- ④ 직전 회장은 후임 회장의 재직기간 동안 명예회장으로 봉사하며, 회장단 회의나 (상임)이사 회에 참석하여 의견을 개진할 수 있다.

제10조(회장) 회장의 업무에 관한 사항은 다음과 같다.

- ① 회장은 본회를 대표하며, 회무를 총괄한다.
- ② 회장은 (상임)이사를 임면하고 (상임)이사회 및 총회의 의장이 된다.

- ③ 회장은 특정한 부회장이나 상임이사에게 업무의 일부를 위임할 수 있다.
- ④ 회장의 유고시에는 등기이사가 직무대행자를 선임한다. 유고사태가 장기화될 경우에는 제9조의 규정에 따라 새로 회장을 선임한다. 이 경우 선임된 회장은 전임자의 잔여 임기 동안 재직한다.

제11조(고문) 본회는 약간 명의 고문을 둘 수 있다.

- ① 회장은 본회발전에 기여할 수 있는 능력과 명망을 갖춘 분을 이사회의 의결을 거쳐 고문으로 위촉한다.
- ② 고문은 위촉한 회장과 동일한 기간 동안 재직한다.
- ③ 제2항의 규정에 불구하고 후임 회장은 해당 인사를 고문으로 재위촉할 수 있다.

제12조(임원의 임기) 임원의 임기는 다음과 같다.

- ① 회장, 부회장, 상임이사 및 등기이사의 임기는 2년으로 하며, 연임할 수 있다.
- ② 감사의 임기는 2년으로 하며, 1회에 한하여 연임할 수 있다.

제13조(감사) 감사의 업무와 권한은 다음과 같다.

- ① 감사는 이사회 및 상임이사회에 참석할 수 있고 본회의 업무와 회계를 감사한다.
- ② 감사는 감사 결과를 총회에 보고한다.
- ③ 감사는 본회의 운영에 중대한 문제가 있는 경우에는 회장에게 총회의 소집을 요구할 수 있다. 이 경우 회장이 1월내에 총회를 소집하지 아니하면 직접 총회를 소집할 수 있다.

제 5 장 총 회

제14조(총회의 구성) 총회의 구분은 다음과 같다.

- ① 총회는 정기총회와 임시총회로 구분하며 회장이 이를 소집한다.
- ② 정기총회는 매년 1회 개최한다.
- ③ 임시총회는 이사회, 정회원 3분의 1이상 또는 감사의 요구가 있을 때에 회장이 소집한다.
- ④ 총회의 소집은 회장이 회의 안건, 개최일시 및 장소를 명기하여 개회 7일 전까지 문서 기타 이에 준하는 방법으로 각 회원에게 통지하여야 한다.

제15조(총회의 정족수)

- ① 총회는 출석회원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 가부동수인 경우에는 의장이 결정한다.

- ② 제1항의 규정에 의한 의결권은 총회에 참석하는 다른 회원에게 서면으로 위임할 수 있다. 이 경우 위임장을 회의 개시 전까지 회장에게 제출하여야 한다.

제16조(총회의 의결사항) 총회의 의결사항은 다음과 같다.

1. 임원선출에 관한 사항
2. 본회의 해산 및 정관변경에 관한 사항
3. 재산의 처분, 매도, 증여, 담보, 대여, 취득, 기채 등
4. 예산 및 결산의 승인
5. 사업계획의 승인
6. 기타 본회의 운영에 필요한 중요사항

제17조(총회의결 제척사항) 회원이 다음 각 호의 1에 해당된 때에는 그 의결에 참여하지 못한다.

1. 임원의 취임 및 해임에 있어서 그 자신에 관한 사항을 의결할 때
2. 금전이나 재산의 수수를 수반하는 사항으로 회원 자신과 본회의 이해가 상반될 때

제 6 장 이사회

제18조(이사회) 이사회의 구성 및 운영은 다음과 같다.

- ① 이사회는 회장, 부회장, 이사로 구성되며, 본회의 주요 업무를 결정한다.
- ② 회장은 긴급한 경우를 제외하고는 회의 개시 3일전에 통지하고 이사회를 소집한다. 회장의 유고시에는 부회장 중 1인이 위와 같은 절차에 따라 소집할 수 있다.
- ③ 이사회는 재적이사 과반수의 출석(중요사항은 3분의 2 출석)으로 개의하고, 출석이사 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 가부동수인 경우에는 의장이 결정한다.
- ④ 회장은 업무처리의 간이 신속을 위하여 제1항의 이사회 소관사항을 상임이사회에서 결정하게 할 수 있다.

제19조(상임이사회) 상임이사회의 구성 및 운영은 다음과 같다.

- ① 상임이사회는 회장, 부회장 및 상임이사로 구성되며 본회의 상무를 수행한다.
- ② 상임이사회는 필요한 경우 그 업무를 특정한 이사에게 위임할 수 있다.
- ③ 상임이사회는 출석한 자 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ④ 회장이 제18조 제4항에 의해 상임위원회를 소집할 경우, 해당 상임위원회의 소집과 의결방법 및 의결사항에 관하여는 전조의 규정을 준용한다. 이 경우 상임이사회에서 결정한 사항은 이사회에서 결정한 것으로 본다.

제 7 장 재 정

제20조(회계년도) 본회의 사업연도는 매년 1월 1일부터 12월 31일까지로 한다.

제21조(수입) 본회의 수입에 관한 사항은 다음과 같다.

- ① 본회의 운영을 위한 재원은 회원의 입회금, 회비, 찬조금, 기타의 수입으로 한다.
- ② 입회비 및 회비는 이사회에서 정하며, 이 경우 회원별로 차등을 둘 수 있다.

제 8 장 보 칙

제22조(이사회규칙) 이사회는 본 정관규정에 반하지 않는 범위에서 본 회의 운영에 관하여 필요한 규칙을 제정할 수 있다.

제23조(정관변경)

- ① 회장 또는 이사회는 정관의 변경을 발의할 수 있다.
- ② 발의된 정관은 출석회원 3분의 2이상의 찬성으로 변경할 수 있다.
- ③ 정관의 변경은 주무관청에 신고하여 허가를 얻지 아니하면 효력이 없다.

제24조(해산, 잔여재산의 처분) 본 학회의 해산과 잔여재산의 처분은 다음과 같다.

- ① 본 학회는 민법 제77조 및 제78조의 규정에 의하여 해산한다.
- ② 이사 또는 청산인은 본 학회가 해산한 때에는 잔여재산을 총회의 결의와 주무관청의 허가를 얻어 본 학회의 목적에 유사한 목적을 위하여 처분할 수 있다.
- ③ 제2항의 규정에 의하여 처분되지 아니한 재산은 국고에 귀속한다.

제25조(회의록 등)

- ① 총회에 참석한 사원은 각자 의결권을 행사한다.
- ② 위 제1항과 관련된 총회의사록이나 결의서에 관한 공증업무의 효율성을 제고시키기 위하여 회의에 출석한 의결권자 전원은 회의록 공증업무에 관한 권리를 등기이사 전원에게 위임한다.
- ③ 등기이사는 위 제2항에 따른 공증업무를 수행함에 있어서 제1항의 결의사항을 변경 할 수 없다.

제26조(통지) 본회의 운영과 관련된 통지는 그 내용의 진정성과 도달 여부를 확인할 수 있는 한 우편통지 외에 전화나 전송, 기타 전자적 방법으로 할 수 있다.

제27조(산하조직) 본회는 연구분야의 전문화 필요성 등에 따라 산하조직을 둘 수 있다.

제28조(사업보고) 익년도 사업계획서 및 예산서와 당해 연도 사업실적서 및 수지결산서는 회계연도 종료 후 2월 이내에 주무관청에게 보고하여야 한다. 이 경우에 재산목록과 업무현황 및 감사결과보고서도 함께 제출하여야 한다.

부 칙

1. 이 정관은 주무관청의 승인일로부터 시행한다.

● 사단법인 한국유통법학회 회원 가입 안내 ●

1. 본 학회에 가입을 희망하시는 분은 첨부한 <가입신청서>를 작성하여 저희 학회로 송부해 주시길 바랍니다.
2. 본 학회는 정관에 의거 다음과 같은 3종류의 회원제도를 두고 있습니다.
 - ① 일반회원 : 유통법, 공정거래법 및 상거래법의 연구에 종사하는 자로서 이사회에 가입승인을 받은 자
 - ② 특별회원 : 유통기업에 종사하거나 유통에 관한 법률사무에 종사하는 자로서 이사회에 가입승인을 받은 자
 - ③ 법인회원 : 본회의 목적에 찬동하는 법인 또는 단체나 기업으로서 이사회에 승인을 받은 사회적 실체(entity)
3. 가입이 승인된 회원은 다음에 해당하는 연회비를 납부하셔야 합니다.
 - ① 일반회원 : 5만원
 - ② 특별회원 : 10만원
 - ③ 법인회원 : ㉠ 대기업(매출 1조 이상) 300만원, ㉡ 대기업이 회원인 협회 300만원
㉢ 기타 법인회원 200만원
 - ④ 회장, 부회장, 감사 및 이사는 이사회에서 별도로 정하는 금액

■ 아 래 ■

- 입금계좌 : (사)한국유통법학회
하나은행 391-910012-34204
 - 학회사무실 : 서울시 성북구 안암로 145 고려대학교 법학전문대학원 신법학관 414호(회 장)
대구광역시 달서구 달구벌대로1095 계명대학교 쉼터관 423호 김재두 교수연구실(총무이사)
 - 전 화 : (총무이사 김재두) 053-580-5467
(총무간사 이혁, 윤현정) 02-3290-1904
 - Fax : 02-523-0600
 - E-mail : kdla2013@daum.net
 - 홈페이지 : www.distributionlaw.or.kr
- ※ 가입신청서 송부처 : 학회사무실, Fax 또는 E-mail 중 편하신 방법.

(사)한국유통법학회 회장 최영홍

일반회원 가입신청서

성 명	국 문		생년월일	
	영 문		성 별	
근무처	직장명			
	직 위			
	주 소			
	연락처	휴대폰 :		직장
	E-Mail			
학 력	학 사	취득연도 :		대학교 :
	석 사	취득연도 :		대학교 :
	박 사	취득연도 :		대학교 :
박사학위 논문제목				
주요경력				
관심분야				
기부자 인적사항	※기부금 영수증 필요 여부	필요()		불필요()
	주 소			
<p>본인은 (사)한국유통법학회의 설립취지와 목적에 동의하여 일반회원으로 가입하고자 신청합니다.</p> <p style="text-align: right;">년 월 일</p> <p style="text-align: center; font-size: 1.2em;">(사)한국유통법학회장 귀하</p>				

※ 「기부금 영수증」 상 주민번호를 본인이 직접 기입하시기 바랍니다.

특별회원 가입신청서

성 명	한 글		생년월일	
	영 문		성 별	
근무처	직장명			
	직 위			
	주 소			
	연락처	휴대폰 :	직장 :	
	E-Mail			
학 력	학 사	취득연도 :	대학교 :	
	석 사	취득연도 :	대학교 :	
	박 사	취득연도 :	대학교 :	
박사학위 논문제목				
주요경력				
관심분야				
※기부자 인적사항	※기부금 영수증 필요 여부	필요()		불필요()
	주 소			
<p>본인은 (사)한국유통법학회의 설립취지와 목적에 동의하여 특별회원으로 가입하고자 신청합니다.</p> <p style="text-align: right;">년 월 일</p> <p style="text-align: center; font-weight: bold; font-size: 1.2em;">(사)한국유통법학회장 귀하</p>				

※ 「기부금 영수증」 상 주민번호를 본인이 직접 기입하시기 바랍니다.

법인회원 가입신청서

법 인 명	한 글			
	영 문			
사업자 등록번호				
업 종				
주소(소재지)				
대 표 자	성 명			
	연락처		(Fax)	
	E-Mail			
대 표 참여회원 (복수기재 가능)	성 명			
	직 위			
	연락처	(핸드폰)		(핸드폰)
		(직장)		(직장)
E-Mail				
법인연혁 및 관심분야				

본 _____ 은(는)
 (사)한국유통법학회의 설립취지와 목적에 동의하여
 법인회원으로 가입하고자 신청합니다.

년 월 일

(사)한국유통법학회장 귀하

