

(사) 한국유통법학회  
2015년 동계 산학워크숍

---

## 유통법제의 주요 현안과 쟁점

---



- 일 시 : 2015년 1월 20일(화) - 22일(목) 19:00~23:00
- 장 소 : 보르네오 리조트(Borneo Resort) 특별 세미나실

(사) 한국유통법학회

**(사)한국유통법학회 2015년 동계 산학워크숍**

《 유통법제의 주요 현안과 쟁점 》

워크숍 일정

등 록	20일(18:30 - 18:40)	
개회식	20일(18:40 - 18:50)	
인사말	20일(18:50 - 19:00) 최영홍 교수(한국유통법학회장)	
발 표 (19:00 -21:00)	20일(19:00-21:00) 제1주제 : 유통법의 의의와 지도원리 [발표자] 최영홍 교수 (고려대학교 법학전문대학원) ----- 제2주제 : 편의점시장의 현황과 전망 [발표자] 염규석 박사 (편의점협회 부회장)	
	21일(19:00-21:00) 제3주제 : 가맹업자의 가맹상에 대한 구속조건부거래 등의 규제 [발표자] 김두진 교수 (부경대학교 법학과) ----- 제4주제 : 최근 미국에서의 가맹사업 영업지역보호에 관한 논의 경과 [발표자] 문상일 교수 (인천대학교 법학과)	
	22일(19:00-21:00) 제5주제 : 자율규제와 관계 발전 - 가맹사업거래에서의 불공정거래행위 억제효과를 중심으로 - [발표자] 임영균 교수 (광운대학교 경영학과) ----- 제6주제 : 국경을 넘는 전자상거래의 법적 쟁점과 정책적 시사점 - 해외직구와 역직구를 중심으로 - [발표자] 박상철 변호사 (김앤장 법률사무소)	
	Coffee Break	22일 21:00-21:20
	종합토론	22일 21:20 - 23:00 <상기 발표 주제> <대형마트 영업규제 관련 2014. 12. 13.서울고등법원 판결> 윤일중 (GS 리테일 ) 강동남 (백화점협회 ) 어원경 (직접판매협회) 김윤태 (온라인쇼핑협회)

\* 현지 사정에 따라 세미나 일정이 일부 조정될 수 있음.

\* 문의처: 학회 총무이사 문상일 교수(인천대) cell phone: 010-5460-9732

- 목 차 -



**제1주제** 유통법의 의의와 지도원리 ..... **최영홍** / 1

**제2주제** 편의점시장의 현황과 전망 ..... **염규석** / 9

**제3주제** 가맹사업자의 가맹상에 대한 구속조건부거래 등의 규제 ..... **김두진** / 21

**제4주제** 최근 미국에서의 가맹사업 영업지역 보호에 관한 논의 경과  
..... **문상일** / 29

**제5주제** 자율규제와 관계 발전 - 가맹본부의 윤리경영이 가맹점과의 관계의  
질에 미치는 영향을 중심으로 ..... **임영균** / 33

**제6주제** 국경을 넘는 전자상거래의 법적 쟁점과 정책적 시사점 - “해외직구”와  
“역직구”를 중심으로 ..... **박상철** / 41

## 유통법의 의의와 지도원리

최영홍\*

### 목 차

I. 서언 .....	1
II. 유통법의 개념과 재인식 필요성 .....	2
1. 유통법의 개념 .....	2
2. 유통법의 재인식 필요성 .....	4
III. 유통법의 지도원리 .....	5
1. 당사자 차지의 원칙 .....	5
2. 규제의 정당성과 합리성 유지 .....	5
3. 유통규제법의 한계와 소비자 권익보호 .....	6
IV. 결언 .....	8

### I. 서언

0. 流通法(distribution law)에 대한 새로운 조망 필요.

0. 법학계, 유통업계 유통법의 중요성에 대한 인식 부족.

- 실용학문으로서의 법학// 상거래법과 규제법 및 산업정책법의 규율 받는 산업계 무관심.

0. 유통: 財貨와 서비스가 供給者로부터 消費者에게로, 販賣者에서 購買者로, 製造者에서 再販賣者로, 유통채널의 上位次元에서 下位次元으로 販賣되고 移動하는 것.<sup>1)</sup>

\* 고려대학교 법학전문대학원 교수

1) 이러한 유통의 대상에는 서비스도 포함되지만, 이하에서는 편의상 상품(재화)이라는 용어로 표기한다.

- 유통의 흐름은 물줄기가 하류로 흘러가는 것에 비유 가능.
- 유통의 흐름은 궁극적으로 소비자를 향해 나아간다.
- 유통이 없다면 자급자족의 원시적 생활.
- 오늘날 소비자 개개인의 일상생활에 결정적 영향. 국가경제에서도 막중한 영향.
- 미국 경제분석국 조사 → 2013년 미국 국내 총 민간생산 14조 5천억 달러 중 약 35%.<sup>2)</sup>

0. 법학계의 사회적 이슈에 대한 침묵/ 갈등 방치

- ‘국민 다수가 수긍할 수 있는 기준이나 방향’을 제시하지 못함.

0. 유통업계의 무관심 - 유통법령의 연구기반 조성, 전문 법조인 양성 및 채용 등.

0. 국가발전과 사회적 갈등을 완화 위해 개선책 마련 필요

- 법학계 - 기업조직법에 경도된 그간의 시각에서 벗어나야.
- 유통업계 - 법학계에 더 많은 관심 기울여야.  
 ⇐ 유통법이 무엇인가/ 유통법의 의의 내지 개념 정립 필요!
- 문제의식을 바탕으로 시론적이거나 유통법의 개념 모색/ 재인식 필요성 지도원리 탐색.

## II. 유통법의 개념과 재인식 필요성

### 1. 유통법의 개념

0. 형식적 의미의 유통법 x

0. 실질적 의미의 유통법 - 일응 「유통에 관한 법」이라고 정의.

0. 개입단계에 따른 여러 과정을 거치며 다양한 법적 이슈 야기.

00. 유통과정:

/ 생산자<sup>3)</sup>와 소비자 간의 2次元(two-level) 구조부터 다양하게 전개 가능.

- (1) 생산자(producer) → 소비자(consumer)의 관계.<sup>4)</sup>

2) U.S. Bureau of Economic Analysis, "Value Added by Industry", <http://www.bea.gov/iTable/iTableHtml.cfm?reqid=51&step=51&isuri=1&5114=a&5102=1> (Accessed Aug. 10, 2014). 이 수치는 경제분석국의 조사 통계에 제시된 광의의 유통산업의 정의에 따라 농림어업, 광업, 제조업, 도매 및 소매업, 운수 및 숙박업을 포함하여 산출하였다.

3) 유통의 흐름은 1차 산업에 종사하는 농어민과 광업종사자에서부터 원재료가 생산되어 최종 소비자에게까지 전달되는 전 과정을 포섭할 수 있다. 예컨대, 제주도 농장에서 생산된 감귤이 가공 없이 그대로 유통되기도 하지만, 때로는 오렌지 주스나 비타민C의 제조자에게 원재료로 공급되는 과정을 거칠 경우에도 존재한다. 전자의 경우에는 감귤 자체의 유통이지만 후자의 경우에는 원재료인 농산물이 가공되어 생산된 주스나 비타민C의 유통이 되는 것이다.

- (2) 생산자 → 중간상인(intermediaries) → 소비자의 관계.
- (3) 원재료 생산자 → 中間財 取扱者 → 제조자 → 유통상(distributor) → 소비자의 5차원.
- \* 輸入商 또는 제조자에서 전국적 도매상 → 지역적 도매상(local wholesalers, distributors, dealers or jobbers) → 소매상(retailers) → 최종 소비자.
- ※ 일부 단계 추가 또는 생략 가능.

00. 법적 이슈:

- 유통법 체계에 포섭될 수 있는 법적 이슈 예시.
  - ▶ 유통방법의 선택에 관련된 문제<sup>5)</sup>
  - ▶ 유통상인의 모집 및 배치에 관한 문제<sup>6)</sup>
  - ▶ 국내적, 국제적 (상사)매매법의 문제(sales law issues)<sup>7)</sup>
  - ▶ 유통계약의 체결에 관한 계약법적 문제
  - ▶ 本人-代理人의 法理 문제(principal-agency law)
  - ▶ 유통의 물리적 수단인 운송과 창고 그리고 그 업종과 관련한 계약법과 규제 문제
- 유통규제법적으로 중요한 문제 예시.
  - ▶ 유통규제법의 준수 문제(compliance with regulation)
- 가맹사업법의 규제 관련 문제
- 대규모유통업법의 규제 관련 문제
- 전자상거래와 관련한 규제 문제
- 이동통신 단말기 유통구조 개선에 관한 법률(소위 단통법) 등 신종 규제법 문제
- 기타 사업방식이나 지급결제와 관련된 규제 문제
  - ▶ 독점금지법 및 공정거래법적 문제
  - ▶ 대·중소기업 상생협력에 관한 법률(소위 상생법)과 관련된 문제
- 산업정책적 차원의 중요한 법령 소관부처별로 다양하게 존재.<sup>8)</sup>

4) 이에는 해외 생산자로부터 국내소비자가 직접 구매하는 경우까지 포함될 수 있다.

5) 생산자나 상위 공급자가 상품이나 서비스를 예컨대, 대리상, 위탁매매업, 프랜차이즈, 딜러 등 여러 유통방법 중에서 어떤 유통방법을 선택할 것인가 하는 문제를 말한다.

6) 유통망이 형성되면 계속적 거래관계에 들어가게 된다. 그러한 점에서 거래상대방의 지적, 경제적 능력과 성품 등은 매우 중요한 문제이다.

7) 예컨대, 우리 민법의 매매 등과 상법의 상인간의 매매, 그리고 미국의 Uniform Commercial Code Article2, 1980년 국제물품매매에 관한 비엔나협약 등의 해석, 적용 문제 등이 이에 해당한다.

8) 예컨대, 통상적인 공산품의 유통은 산업통상자원부의 소관업무이지만, 농축산물의 생산·유통은 농림축산식품부의 소관업무가 된다. 유통에 참여하는 이해당사자가 매우 다양하다는 점에서 산업정책적 법령을 제정·운용함에 있어서 특정단계의 이해당사자 차원을 넘어 유통에 참여하는 이해관계자 전체를 통합적으로 조망해야 하고, 특히 나라의 주인인 국민(=소비자)의 편익을 우선적으로 고려해야 한다.

/ 법리적 체계와 정합성에 있어서, 그 자체로 또는 법령 상호간에, 완결성이 미흡.

- 문제점을 시정 위한 헌법, 행정법, 조세법 등에 대한 통섭적 이해 필요.
- 유통과 불가분적으로 관련되는 지식재산권법 분야 등.

0. 공통되는 주제는 유통. ⇒ 유통법은 “유통”이라는 개념을 중심으로 체계화 시도 가능!

- 유통거래법이나 유통규제법에 한정되지 않고 유통정책법까지 포섭.

0. 전망: 유통법 연구 진척 시 - 유통사법과 유통공법으로, 그리고 후자는 다시 유통규제법과 유통정책법으로 세분화되는 방향으로 정립 전망.

## 2. 유통법의 재인식 필요성

0. 유통단계에 다양한 “중간상인” 참여. 이 경우 ‘상인’ = “기업” ⇒ 변화하는 기업환경에 끊임없이 대처 ⇐ 적절한 법리적 지원. → 해당 기업의 활동과 연관성이 거래법 분야(0)/ 조직법적 문제는 비일상적이고 예외적인 이슈(?X). 로스쿨교육 필요(needs)에 實效的 부응 미흡.

0. 상사계약과 그에 대한 규제법리는 법학교육에서 거의 死角地帶에 놓여 있다.

- 대다수 변호사가 기업에 당장 필요한 지식을 갖추지 못하는 상황 지속.
- 유통관련 과목 개설된 로스쿨도 법적 이슈에 “유통”이라는 통합적 관점 도입 미흡.  
⇐ 유통분야 산업에 특유한 법체계(industry-specific law)에 대한 통합적 사고 필요.  
⇐ 유통법이라는 독자적 법분야(body of law)에 대한 새로운 인식, 연구·교육 강화 필요.
- 유통사법인 유통관련 상거래법에 관심 증대시킬 필요. → 상법상 전형계약의 차원을 넘은 專屬委託賣買人(commission agent), 配給商(distributor), 專屬販賣商(dealer),<sup>9)</sup> 多段階販賣(multi-level marketing), 홈쇼핑, 백화점, 우편판매, Catalog판매, Internet판매 등 다양한 형태의 비전형계약과 새로 등장하는 거래방식 관심 제고해야!

0. 상거래법 차원을 넘어 유통거래 규제법과 유통산업 정책에까지 시야 확대 필요

→ 상거래법과 거래규제법 및 산업정책법을 통합적으로 조망하고 체계화해야!

→ 유통법 각 분야 간의 법리적 충돌이나 부조화를 최소화/ 정부정책의 체계적 완결성 도모 → 유통법의 법리 확립, 정부정책 모호함 해소 → 예측가능성 향상 → 적은 위험과 비용으로 사업 전개 → 생산성 향상과 국민경제의 발전.

---

9) 이들 용어의 적절성에 관하여는 최영홍, 딜러계약의 법리, 경영법률 제22집 2호, 2012, pp. 156-159.

### Ⅲ. 유통법의 지도원리

#### 1. 당사자 차지의 원칙

- 0. 유통법 중에서도 특히 상거래법은 기본적으로 당사자 간의 거래를 원활하게 하는 기능.<sup>10)</sup> - 상사전형계약(商事典型契約)과 상사비전형계약(商事非典型契約) 같은 기능. 지도원리 동일
- 0. 유통에 관한 계약은 기본적으로 상인간의 거래/
  - 상인은 평균인보다 자기의 이해관계에 더 영민한 자(sophisticated person)라
  - 비상인간의 거래보다 당사자 차지의 원칙 강하게 기능.
  - 상거래에 관한 법조항 임의규정성.- 보충규정(default rule).  
⇒ 유통거래법의 지도원리는 기본적으로 당사자 차지의 최대한 보장.
  - 유통거래법령의 제정이나 운용 및 해석은 물론 계약의 해석에 있어서도 존중되어야.

#### 2. 규제의 정당성과 합리성 유지

- 0. 거래당사자간의 교섭력(bargaining power)에 차이 용인 - 계약조건에 반영되어 해결.
- 0. 교섭력의 차이가 불공정한 거래행위에 해당시 규제 필요!
- 0. 계약조건에 적절히 반영될 수 있는 교섭력 차이까지 규제하는 것도 문제임.
  - 상거래관계에 과도한 국가 개입 ⇒ 시장의 정상적 기능 위축/ 비효율을 초래.
- 0. 상생이나 동반성장의 명분으로 경쟁의 순기능 저해되지 않아야 함.
  - 상생이나 동반성장이라는 개념은 거래관계가 있는 당사자간에 거래상 지위의 남용이나 일방의 탐욕이 작용하지 않도록 상호 협력관계를 강화하는 방향으로 기능하는 한계 설정 필요
  - 거래관계가 없는 분야 ⇒ 경쟁의 원리 작동 분야 개입시 독점 내지는 담합 조장 우려.
  - 기업들이 경쟁관계를 유지해야 소비자의 후생 증진. ⇒ 상생이라는 명분으로 경쟁기풍을 저해하면 소비자의 후생이 저해됨.  
⇒ ⇒ 요컨대 모든 기업은 경쟁관계가 없는 범위에서 상생 도모해야 하는 것이지, 상생을 이유

10) Ewan McKendric, Goode on Commercial Law, 4<sup>th</sup> ed, Penguin Books, 2010, p. 70.

로 경쟁을 회피하는 구도에 놓여서는 아니 됨.

⇒ “기업끼리의 상생” 아닌 “국민과의 상생” 이 되도록 패러다임 전환 필요.

\*\* 규제도입의 허용 여부는 결국 그 적정성의 문제로 귀결.

0. 유통거래는 전통이나 인습에 영향을 받지 않는 보편화된 상거래. 국가간 법리 차이가 별무. - 교통·통신과 인터넷이 발달한 상황. 선진 민주국가 신중한 법제정 관행 확립.

• 법리적, 경제적 필요성과 정합성 + 중·장기적 부작용까지 심층적, 종합적으로 고려.

• 시류에 따라 인기에 영합하거나 조직화된 이익집단에 부박하게 흔들리지 않음.

⇒ 선진국에서의 규제 여부는 유사사안에 대한 우리 법령의 과잉규제 여부 판별 시금석.

\*\* 적정한 규제로서 정당성을 확보하기 위해서는 합리적 논거가 필요함. ← 합리성이 담보되기 위해서는 규제입법이 피상적·감성적 차원을 넘어 헌법원리와 법치주의원칙에 기초해야.

### 3. 유통규제법의 한계와 소비자 권익보호

0. 유통법의 최상위 지도원리는 유통의 원활·왕성화를 통한 소비자의 복리증진.

0. 유통의 흐름이 원활·왕성하게 되면 산업이 발전하고 소비자의 복리후생이 증진됨.

⇔ 유통의 흐름에 문제 있으면 결국 소비자의 후생을 저해하는 결과 초래.

⇒ 유통법은 유통의 속성이 제약받지 않고 발현되도록 하여 소비자 복리증진에 기여해야!

• “소비자”란 ‘사업자가 제공하는 상품을 소비생활을 위하여 최종적으로 사용(이용)하는 자’이다 (소비자기본법 제2조 제1호, 동법시행령 제2조의 정의 참조).<sup>11)</sup>

• 오늘날 소비자는 결국 모든 “국민”과 동류관계.<sup>12)</sup>

• 소비자는 유통의 맥락에 있어서 소비자라 불릴 뿐, 정체성은 모든 국민.

• 소비자 기본권: 물품 및 용역의 구입 · 사용에 있어서 거래의 상대방, 구입장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리 보유.<sup>13)</sup>

11) 소비자기본법상의 소비자 개념에는 자연인으로서의 소비자 외에 ‘재화를 이용하여 생산활동을 하는 기업’도 포함된다. 그리고 소비자의 일반개념에는 외국인도 해당된다. 그러나 우리 헌법조항과의 연관성 및 유통규제법이 국내법임을 고려하여 이하의 논의에서는 자연인인 국내 소비자를 기준으로 한다.

12) 국가가 아닌 지방자치단체에 있어서 소비자는 지역주민으로서의 실체를 가진다.

13) 현재 1996. 12. 26. [96 헌가 18].

- 소비자는 ‘사업자(기업)에 대칭’되는 개념이면서, 유통의 최종단계이자 궁극적 지향점.
  - \*\* 소비자는 소매사업자와의 관계에서 동전의 양면처럼 서로 불가분적인 거래상대방의 지위. ⇒ 일부 소매사업자의 영업이 규제로 제한되면 그로부터 구매할 소비자의 권리도 제한됨. ⇒ 소비자의 권익은 유통규제법의 한계를 결정하는 핵심 요소가 되어야 함.
- 소비자의 권익을 고려 않는 유통규제법은 무의미할 뿐만 아니라 헌법원리상 자칫 위험함.

0. 대한민국의 주권은 국민에게 있고 “모든 권력은 국민으로부터 나온다(헌법 제1조 제2항)”→ ‘국민이 나라의 주인’인 ‘민주’국가.

→ 국민은 나라의 주인으로서 그에 합당한 대접을 받을 권리 보유.

← “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다(헌법 제7조 제1항)”. - - 여기의 공무원? 임명직 공무원은 물론 선출직 공무원까지를 모두 포함하는 광의의 개념.14)

⇒ 국민전체에 대한 봉사자로서 자신이 속한 지역, 사회단체, 선출한 유권자 기타 상인단체 등 모든 부분사회의 특수이익으로부터 독립하여 공정하고 균형 있게 업무 수행해야!15)

⇒ 국회의원도 특정계층의 이익이 아닌 “국민전체”의 이익을 위하여 입법권을 행사해야!16)17)

0. 나라의 주인으로서의 국민 개념은 법전 속에만 갇혀있는 장식적 개념이 아님. 국가의 구성원으로서 일상을 영위하는 실체이고 소비자라는 이름으로 소비생활을 하는 실존 개념임.

⇒ 따라서 입법자는 소비자인 국민이 아닌 특정 상인계층에 봉사하여서는 아니 됨.

- 특정 상인계층을 보호할 수 있지만 그 한계는 소비자의 이익이 침해되지 않는 선까지만.
- 소비자의 이익을 저해하면서까지 상인계층의 이익을 우선시하면 헌법상 의무 위반.
  - \* 상생협력이나 동반성장으로 조직화된 상인집단의 요구가 포장되어도 마찬가지임.
- 유통의 개념과 헌법원리의 궁극적 지향점은 소비자인 국민이지 그들 중간상인이 아님.

0. 見指忘月の 우: 소비자의 복리증진이라는 궁극적 목표 아닌 중간상인의 이해에만 집중.

14) 권영성, 헌법학원론, 2010, 227면; 김철수, 헌법학신론, 박영사, 2013, 247면; 성낙인, 헌법학, 법문사, 2013, 1178면; 이준일, 헌법학, 홍문사, 2013, 243면; 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2013, 516면; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2013, 962면; 허영, 한국헌법론, 박영사, 2013, 804면 등.

15) 김학성, 헌법학원론, 박영사, 2012, 877면; 이준일, 전계서(주11), 243면; 전광석, 전계서(주11), 517면; 장영수, 헌법학, 홍문사, 2013, 360; 허영, 전계서(주11), 805면 등.

16) 박경철, 헌법주석[1], 박영사, 2013, 187면.

17) 각주 12)와 관련하여, 지방자치단체의 경우에는 지방의회의원과 자치단체장이 지역주민 전체의 이익을 위하여 조례와 규칙이 제정되도록 하여야 할 것이다.

- 그러한 입법활동은 경제적 약자를 돕자는 선의에서 출발했어도, 국민의 피해와 편을 초래하는 범위에서 민주주의 원리에 위반됨.<sup>18)</sup>

\*\*\* 유통법은 궁극적으로 “소비자 권익보호 우선의 원칙”이라는 방향성을 견지하여야 함.

## IV. 결론

### 0. 이상의 요약

0. 경제민주화: 압축성장과정에서 초래된 경제적 적폐 청산하기 위해 선택된 카드.

- 대기업의 탐욕과 일탈을 억제하는 데 상당한 성과.
- 상생이나 동반성장이라는 용어들의 무분별한 남용 - 우리 법제의 갈라파고스화/ 국민의 복지 후생 저해/ 균형 상실

0. 선진국으로 가기 위한 성장통?

- ‘영세상인의 보호 내지 상생’을 이유로 골목상권 경쟁 억제 ⇒ 지역주민의 독점적 먹잇감 화.

0. 유통법의 지도원리:

- 선진법제처럼 계약자유 원칙과 불공정거래의 방지 및 경쟁의 보호를 우선시하는 방향성.
- 그 기반 위에 상생이나 동반성장과 같은 “협력의 논리” 보완적으로 기능하도록 구축해야!

0. 영세기업의 규제 기대기나 대기업의 탐욕을 동시에 방지하는 지속 가능한 기준!

⇒“경쟁할 것은 경쟁하게” 하고, “협력할 것은 협력하게” 하는 원리적 분별성과 방향성 견지.

---

18) 이는 링컨의 연설문에서 民主主義를 압축적으로 표현한 「국민의, 국민에 의한, 국민을 위한 정부형태(the government of the people, by the people, for the people)」가 아니라 “국민의, 국민에 의한, 상인을 위한 정부 형태(the government of the people, by the people, for the merchants)” 즉 民主主義가 아닌 商主義가 될 우려가 있다.

# 편의점시장의 현황과 전망

염 규 석\*

## 목 차

• 편의점의 정의 .....	9
• 한국편의점의 성장 및 추이 .....	11
• 편의점 시장현황 .....	12
• 편의점의 향후 전망 .....	17
• 편의점에 대한 오해 .....	17

**편의점의 정의**

**\* 편리함(convenience)을 개념으로 도입**

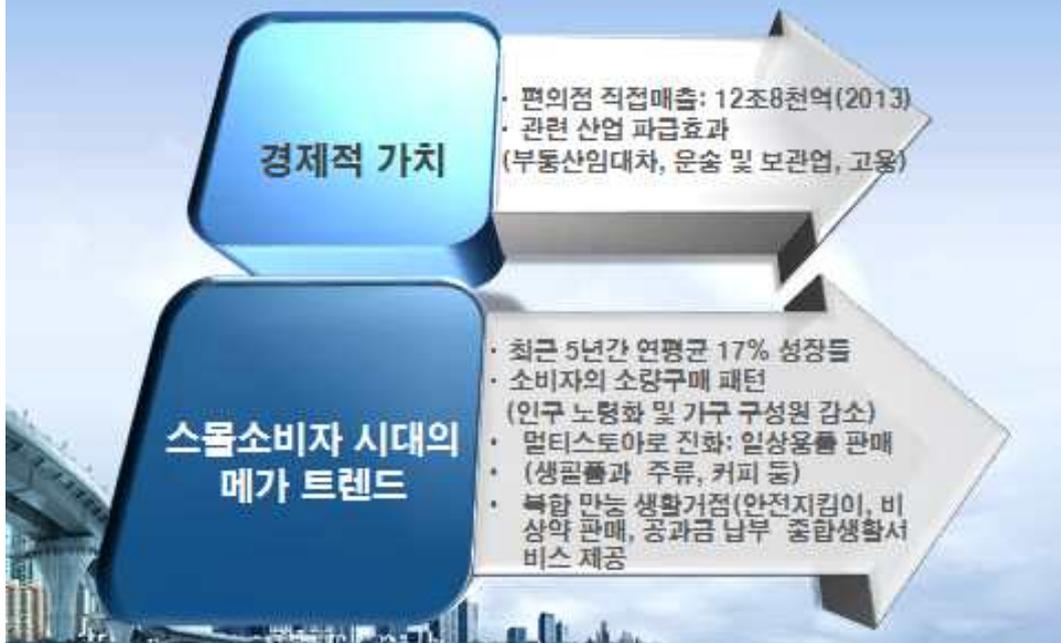
- 주로 역주변, 도로변 등 이용하기 편리한 곳에 입지  
연중무휴 24시간 영업체제로 생필품을 파는 곳
- 맞벌이 부부, 독신자 등 고객을 타깃
- 미국에서 도입된 혁신적 형태의 종합소매업
- 프랜차이즈 시스템 이용

\* 한국편의점협회 상근부회장

# 가맹사업거래(프랜차이즈)란?



# 편의점의 경제적 가치&사회적 기능



## 한국편의점의 성장



## 편의점 성장 추이



연도	점포수	매출액(억원)	1CVS당 인구(명)
1989	7	14	-
1990	39	111	-
1995	1,620	8,684	28,380
2000	2,826	13,638	16,980
2005	9,085	46,092	5,420
2010	16,937	83,981	2,983
2013	24,859	128,101	2,057

# 편의점 시장 현황



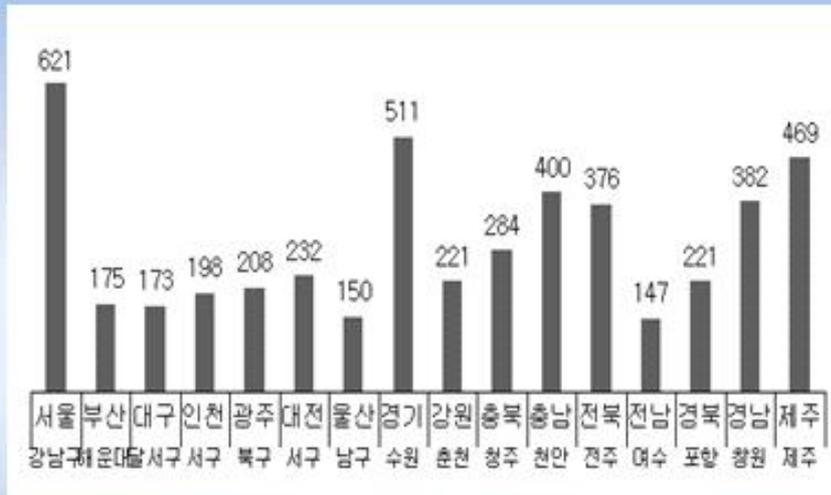
구분		2012년도		2013년도	
		매점수	구분비	매점수	구분비
수도권	서울	5,883	23.1	5,710	23.0
	인천	1,185	4.8	1,209	4.8
	경기	5,708	23.2	5,788	23.3
	소계	12,558	51.1	12,705	51.1
광역시		1,055	4.2	1,077	4.3
지방				8	0.1
충청	대전	883	2.8	888	2.8
	충남	1,227	5.0	1,288	5.1
	충북	744	3.0	784	3.1
	소계	2,854	10.8	2,738	11.0
호남	광주	782	3.2	753	3.0
	전남	788	3.2	780	3.1
	전북	885	3.6	894	3.6
	소계	2,453	10.0	2,407	9.7
경주		820	2.5	828	2.5
영남	대구	754	3.1	737	2.9
	경북	1,004	4.1	1,081	4.3
	부산	1,387	5.6	1,383	5.5
	울산	400	1.6	419	1.7
	경남	1,888	6.9	1,717	6.9
	소계	5,221	21.3	5,297	21.3
전국		24,558	100.0	24,858	100.0

# 편의점 업계 주요 현황



구분	2012년	2013년	증감
전국 편의점매점수(개)	24,558	24,858	300(1.2%) ↑
신규 매점수(개)	4,875	2,422	2,253(93%) ↓
폐점수(개)	1,337	2,122	785(58.7%) ↑
1 CVS당 신규매점수(개)	2,075	2,057	18(0.9%) ↓
전국 CVS당 폐점수(개)	537,531	541,188	3,655 ↑
1 CVS당 평균매점수(개)	22.1	22.0	0.1 ↓
1 CVS당 평균매점비율(%)	6.8	6.8	-
전국 편의점 CVS당 매출액(백만원)	117,385	128,101	10,716(9.1%) ↑
1 CVS당 1개 평균 매출액(백만원)	1,449	1,488	20(1.4%) ↑
평균점 1당 1개 매출액(백만원)	248,802	230,704	18,098(6.5%) ↓
1점당 1개 매출액(백만원)	88,824	84,054	2,570(3.9%) ↓
고령 1점당 1개 매출액(백만원)	4,047	4,182	135(3.3%) ↑
1 CVS당 1개 평균고령매점수(개)	359	351	8(2.3%) ↓

## 광역시 도별 점포 분포



## 가맹형태별 점포 구성비



최근 5년 가맹 타입별 신규 출점 구성비

연도	직접점 (RC)	분수가맹점 (1FC)	위탁가맹점 (2FC)	계
2009	2.5	85.2	12.3	100.0
2010	0.7	81.8	17.5	100.0
2011	0.9	74.4	24.7	100.0
2012	0.8	81.7	17.5	100.0
2013	5.4	75.2	19.4	100.0

# 각 가맹본사의 가맹형태별 구성



각 가맹본사의 가맹형태별 점포 구성비(%)

(2013. 12월말 현재)

연월	직영점 (RC)	순수가맹점 (1FC)	위탁가맹점 (2FC)	계
미니스톱	5.2	59.5	38.3	100.0
바이더웨이	2.0	53.9	44.1	100.0
세븐일레븐	1.2	87.9	30.9	100.0
씨스페이스	4.9	87.8	27.5	100.0
CU	2.9	73.9	23.3	100.0
GS25	0.8	80.3	38.9	100.0
<b>계(평균)</b>	<b>2.0</b>	<b>66.3</b>	<b>31.7</b>	<b>100.0</b>

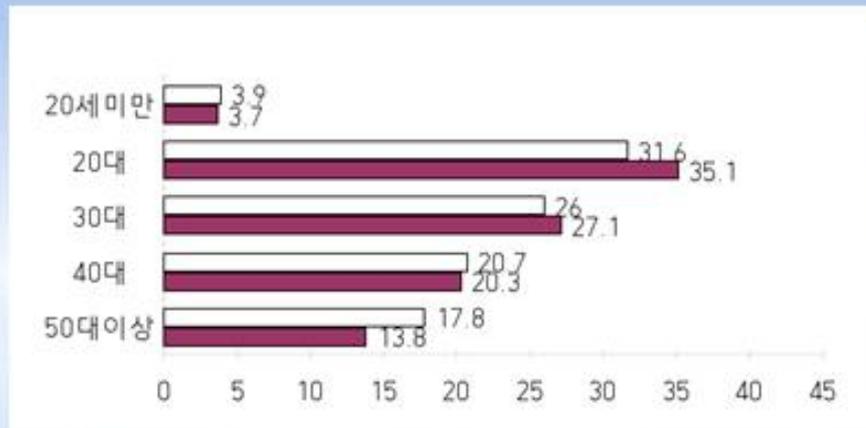
# 편의점의 입지별 분포



(단위: %)

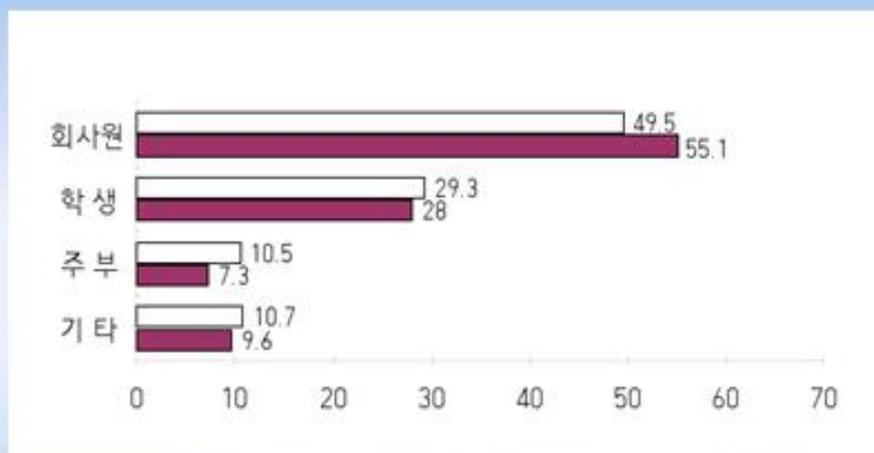
입지		2012년	2013년	증감
주 택 가	아파트	11.8	12.8	1.0
	일반주택	14.5	22.8	8.0
	촌신주택	5.1	6.1	1.0
	촌향지역	21.1	10.9	-10.2
	소계	52.5	52.3	-0.2
반점가		5.9	4.0	-1.5
오피스가		8.5	8.5	-
상가		2.8	8.2	5.8
역세권		3.1	3.8	0.8
휴먼가		11.0	11.8	0.8
로드사이드		8.0	7.4	-0.6
골골		2.2	2.3	0.1
기타		8.8	3.8	-5.0
<b>계</b>		<b>100.0</b>	<b>100.0</b>	<b>1.7</b>

## 편의점 이용 연령별 구성

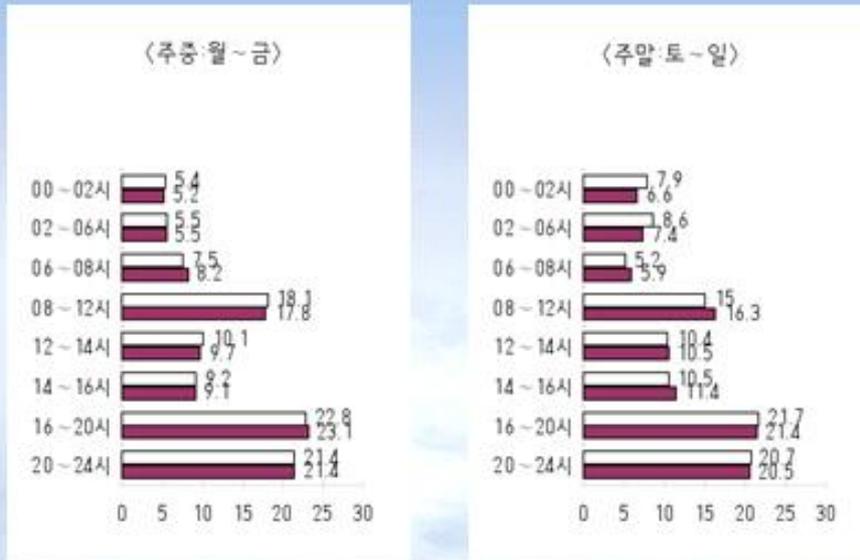


\* 2013년도 : 51~60세 7.4%, 61세 이상 6.4%

## 고객 계층별 구성



# 구매시간대별 구성



# 주요 상품 매출구성비



상품종류	2012년		2013년	
	순위	매출구성비	순위	매출구성비
음료	1	39.1	1	39.0
가공식품	2	19.1	2	20.4
일배가공식품	3	12.5	3	11.7
주류	4	7.8	4	8.2
후레쉬푸드	5	6.8	6	6.1
간식류	6	6.2	5	6.6
김치류	7	4.4	7	4.0
복합	8	3.0	8	2.5
일배생식품	9	0.6	9	0.4
편구, 완구	10	0.4	9	0.4
서적, 잡지	11	0.1	11	0.1
합계		100.0		100.0

## 편의점 시장 환경 및 전망



경제민주화로 인한 규제 강화

출점 자제와 수익성 강화

가맹점주와의 상생

## 편의점에 대한 오해



## 높은 창업비?



### 소자본 창업 가능

- 점포비 제외 2,200~3,000만원 창업가능

### 중소 프랜차이즈 외식업과 비슷하거나 낮은 수준

- 순수 가맹점의 경우 평균 7,000~8,000만원
- 수도권의 경우 1억~1억5천(20평 기준)

## 과도한 위약금와 로열티?



### 편의점 수익구조는 총이익배분방식

- 약정된 수익배분률에 의한 로열티 발생
- 매출액 중 매출이익은 대략 30% 정도
- 이중 가맹점의 순수익은 23% (이익배분분 21%와 본사 지원금 2%)

### 위약금은 가맹해지 수수료와 인테리어 시설잔비의 잔존가치를 환산한 액을 합한 금액

- (공정위 모범거래기준) 위약금은 통산 계약기간 5년에서 가맹점 운영기간이 3년 미만이면 월평균 기대수입금의 6개월분, 3년 경과하면 4개월분, 4년 이상이면 2개월분
- 인테리어는 투자금액을 60개월로 나눠 사용기간 제외한 잔여기간 만큼의 잔존가치로 산정

## 포화상태?



- 편의점의 연평균 성장률은 **15% 정도**  
(근린소비와 소량구매 트렌드에 맞춰 진화하고 있는 상태)
- 유통채널 중 편의점 비중: 한국 **3.3%**
  - 일본: 7.1%
  - 대만: 7.3%
  - 미국: 4.3%

Thank You





# 가맹사업자의 가맹상에 대한 구속조건부거래 등의 규제

김 두 진\*

## 목 차

I. 서론 .....	21
II. 프랜차이즈에서의 구속조건부거래행위의 위법성 .....	22
1. 배타조건부거래행위에 관한 미국 연방독점금지법의 적용법리 .....	23
2. 배타조건부거래행위의 위법성 판단기준: 공정거래저해성 .....	25
III. 결론 .....	27

### I. 서론

가맹사업자(가맹본부)인 (주)카페베네(이하 ‘피심인’)는 2008년 11월 17일부터 735개 가맹상(가맹점사업자)들에 대하여 가맹상의 영업소, 즉 가맹점의 개설에 필요한 인테리어 시공 및 설비·기기·용품의 구매를 피심인 자신 또는 피심인이 지정한 특정한 사업자에게서만 거래하도록 강요하였고(제1행위), 2010년 8월 26일 가맹점을 이용하는 이동통신회사 (주)케이티 가입자들에게 가맹상들이 그 판매하는 상품의 가격을 10% 할인하도록 하고 그 소요비용을 피심인과 (주)케이티가 분담하는 내용의 제휴계약을 체결하면서, 2010년 11월 1일부터 2011년 7월경까지 피심인이 부담해야 할 제휴비용 부분을 모두 가맹상들에게 전가하였다(제2행위).

공정거래위원회는 2014년 9월 29일, 위의 제1행위에 대해서는 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 (이하 “가맹사업법”) 제12조 제1항 제2호의 ‘거래상대방을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위’, 즉 구속조건부거래행위에 해당하는 것으로 보고, 위의 제2행위에 대해서는 가맹사업법 제12조 제1항 제3호의 ‘거래상의 지위를 이용하여 부당하게 불이익을 주는 행위’, 즉 거래상지위남용행위에 해당하는 것으로 보아서 같은 법 제33조에 따라 향후 금지

---

\* 부경대학교 법학과 교수

명령을 내리고, 구속조건부거래행위에 대해서는 거래상대방에게 상당한 손해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우에 해당하는 것으로 판단하여 가맹사업법 제35조에 따라 19억 4,200만원의 과징금을 부과하였다. 이 사건에서 부과된 과징금의 액수는 역대 가맹사업거래 분야에서 부과된 최고액수에 해당한다.

## II. 프랜차이즈에서의 구속조건부거래행위의 위법성

가맹사업법상 제12조 제1항 제2호의 구속조건부거래행위와 같은 법 제12조 제1항 제2호의 거래상지위남용행위 등의 본질은 모두 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”) 제23조의 불공정거래행위의 일종이며 가맹상이 가맹사업자의 상표권, 서비스표, 상호권, 간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 종류의 상품이나 서비스를 배포 또는 공급하기로 하는 가맹사업거래, 즉 프랜차이즈의 특성을 반영하여 규율하기 위하여 공정거래법에서 분리하여 별개의 법률로 마련된 것이다.

여기에서 프랜차이즈의 특성은 프랜차이즈가 갖는 순기능이 발휘되는 것을 도모하는 것과 순기능이 발휘되지 못하는 것을 억제하는 것으로 나누어 볼 수 있는데, 프랜차이즈관계의 순기능은 가맹상이 가맹사업자의 상표권, 서비스표, 상호권, 간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 종류의 상품이나 서비스를 배포 또는 공급하기로 하는 프랜차이즈계약(franchise agreement)에 있어서 가맹사업자가 가맹상의 사업방식·인테리어·종업원의 유니폼 등 매장의 스타일, 상품의 통일성 등에 대한 일종의 통제 내지 지배(control)를 하는 것이 가맹상들의 통일적인 상품과 용역의 소비자에 대한 제공을 담보하기 위하여 본질적으로 요구되고, 그러한 지배가 효율적으로 행해져서 가맹상들의 매출 증가와 수익 증대, 그리고 그것이 2차적으로 가맹사업자의 상표, 상호권 등의 가치증대로 이어지는 선순환적인 것이다. 가맹사업자의 관점에서는 첫째, 수직적 통합 사업체보다 더 빠르고 저비용으로 딜러 매장의 네트워크를 형성하는 자본을 증가시킬 수 있고, 둘째, 투자자인 가맹상에 의해 소유·운영되는 매장으로부터 경영 에너지와 헌신적 운영을 이끌어낼 수 있다. 가맹상의 입장에서는 확립된 프랜차이즈 시스템에 투자함으로써 소비자들에게 널리 인식된 가맹사업자의 상표권, 상호권과 수반된 영업권 등을 통하여 사업상 위험을 낮출 수 있고, 또한 가맹사업자로부터 훈련, 조언, 지도 또는 지원을 받을 수 있다. 또한 소비자는 프랜차이즈의 이용에 의하여 정평 있는 양질의 상품 및 서비스를 안심하고 구매할 수 있다는 후생적 이득을 얻게 된다.

프랜차이즈관계의 순기능이 발휘되지 못하는 것, 즉 기능부전은 이론적으로 대리인 문제(agency problem)와 무임승차(free riding) 문제에서 나온다. 전자는 가맹상과 가맹사업자간에

“대리인-본인”의 문제 또는 “본인-대리인”의 문제이다. 후자는 가맹상들간의 문제이다.

우선 가맹상과 가맹사업자간에 발생하는 “대리인-본인”의 문제는 예컨대, 가맹상이 가맹사업자의 상표권, 상호권 등의 영업표지를 이용만하고 그에 걸맞는 투자와 활발한 영업을 하지 아니하여 가맹사업자가 손실을 입는 경우에 발생할 수 있다. 이러한 가맹상들의 소극적 투자와 영업에 의한 “대리인-본인”의 문제의 해결방법은 첫째, 가맹사업자와 가맹상간의 꼼꼼한 가맹계약에 의한 가맹상들의 투자와 영업의 의무화와 그 의무이행에 대한 감시와 통제, 또는 둘째, 지역제한제이다. 따라서 프랜차이즈관계에서는 지역제한제는 원칙적으로 유익할 수 있고, 그것이 브랜드간 경쟁을 저해하거나 가맹상간의 카르텔을 조장·촉진하는 예외적인 경우가 아닌 한 적법한 것으로서 허용될 사항이라고 할 수 있다. 프랜차이즈에 있어서 영역 잠식(encroachment)이 위법한 것으로서 규제되는 것은 이러한 상황을 전제로 한다.

그와 달리 가맹상과 가맹사업자간에 발생하는 “본인-대리인”의 문제는 가맹사업자가 가맹상에게 대상사례에서와 같이 가맹점의 개설에 필요한 인테리어 시공 및 설비·기기·용품의 구매를 피심인 자신 또는 피심인이 지정한 특정한 사업자에게서만 거래하도록 원료조달요구를 하는 경우에 발생할 수 있다.

한편 프랜차이즈 가맹사업자의 가맹점사업자에 대한 수직적인 거래제한이 공정거래법상 거래상지위의 남용의 행위유형인 이익제공강요·판매목표강제·불이익제공·경영간섭 등에 해당하면 브랜드내 경쟁(intrabrand competition)의 제한이고, 구입강제에 해당하면 브랜드간 경쟁(interbrand competition)의 제한에 해당한다. 이 중 경쟁법적으로 더 문제가 되는 것은 후자이다.

## 1. 배타조건부거래행위에 관한 미국 연방독점금지법의 적용범리

프랜차이즈에 있어서 지역제한제(territorial restraints), 즉 가맹상의 영업지역을 제한하여 그 영업지역을 벗어나서 영업하지 않도록 요구하는 관행은 미국 연방 독점금지법상으로는 셔먼법 제1조의 위법한 거래제한에 해당하는지에 관하여 합리원칙(rule of reason)에 의한 법적 평가의 대상이다.

연방법원들은 배타조건부 거래의 위법성 평가와 관련하여, 1)해당 배타적 거래를 하는 사업자의 시장점유율과 배타조건부협정이 적용되는 관련시장의 비율(시장봉쇄율), 2)그 산업내의 공모 가능성, 3)그 산업내의 다른 기업들도 배타적 거래를 하고 있는지(배타조건부 거래의 만연성), 4)진입장벽의 높이, 5)배급시스템의 성질과 배타적 거래가 고려된 후에 잔존하는 대체역할을 할 수 있는 배급경로, 6)그 밖의 명백한 반경쟁적 및 친경쟁적 효과 등을 종합적으로 검토한다.<sup>1)</sup>

배타적 거래협정이 배타적 효과를 가지는지 여부는 그 존속기간에 달려있다는 1984년 연방 제7순회항소법원 Richard A. Posner 판사의 *Roland Machinery Co. v. Dresser Industries, Inc.*, 사건에서의 견해<sup>2)</sup>는 제9순회항소법원의 *Omega Environmental, Inc. v. Gilbarco, Inc.* 사건에서도 인용되었는데,<sup>3)</sup> 배타적 거래협정의 존속기간이 짧은 경우에 경쟁 제한성이 해소되는 이유를 감안하면 그것에 그치지 않고 “다른 전환에 대한 장애 (impediments to switching)가 없는 경우”여야 한다는 요건을 부가하는 입장<sup>4)</sup>이 유력하다.

한편 위법한 배타조건부거래행위가 성립되기 위해서는 연방 독점금지법인 서면법 제1조를 적용함에 있어서 서로 다른 사업자간의 “계약, 결합 또는 공모(illegal contract, combination, or conspiracy)”의 존재를 요건으로 하며, 이러한 독점금지 청구에 대하여 흔히 피고 사업자들이 하는 항변사유의 하나로서 단일 경제적 기업법리(single economic enterprise doctrine)가 원용되고 있다. 그러나 이에 관해서는 법리의 변천이 있었다. 우선 1984년 이전에는 기업내 공모법리(intraenterprise conspiracy doctrine)가 적용되었다. 이 법리에 따르면 일정한 사정 하에서 모기업과 그 완전자회사간, 두 개의 완전자회사들간, 그리고 그 밖의 공동으로 소유하고 지배하는 회사들간에 제1조의 목적상의 위법한 협정, 결합 또는 공모가 존재하는 것으로 인정되었다.<sup>5)</sup> 그러나 1984년 *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.* 사건 판결<sup>6)</sup>에서 연방대법원은 하나의 법인회사와 그 완전자회사 간, 동일한 회사의 임원들이나 종업원들간의 협력행위 또는 어떤 법인회사와 그 사업부의 내부적인 협력행위에 대해서는 제1조 하에서 협정이 존재할 수 없다고 결정하였다.<sup>7)</sup> 이 사건에서 연방대법원은 그러한 판단의 근거로서 다음과 같은 이유를 들었다:

“공동행위는 본질적으로 반경쟁적 위험을 내포하기 때문에 의회는 공동행위를 단독행위보다 가혹하게 취급” 하였다.<sup>8)</sup> 그러나 “사업부들로 조직된 하나의 법인회사의 활동은 단일 행위자의 행위로서 판단되어야 한다. 법인회사 구조내의 사업부는 전체적으로 공동의 이익을 추구하기 때문” 이다. 만일 이러한 사업부를 통한 사업활동에 대하여 “공동행위로서 제재한다면 회사는 사업부를 신설하지 않도록 억제할 것이며” 그렇게 되면 “소비자들로부터 효율성” 과 분권적인 경영에서 비롯될 수 있는 그 밖의 이익을 박탈할 수 있고 이러한 것은 “독점금지법

1) *Tampa Elec. Co. v. Nashville Coal Co.*, 365 U.S. 320 (1961) 이래의 합리의 원칙에 의한 분석의 대상이다.

2) 749 F.2d 380, 394 (7th Cir.1984).

3) 127 F.3d 1157, 1171 (1997).

4) Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law* ¶1821d3, at 185 (2nd ed. 2005).

5) *United States v. Citizens & S. Nat'l Bank*, 422 U.S. 86, 116 (1975).

6) 467 U.S. 752.

7) *Id.* at 769-71.

8) *Id.* at 768-69.

의 목적에 기여하지 아니한다.” 또한 연방대법원은 “유사한 이유에서 회사와 그 완전자회사는 완전한 이익단위를 가진 단일 기업으로 봐야 한다.” 고 하였다.<sup>9)</sup>

한편 프랜차이즈 관계에서 가맹사업자들과 그 가맹상들도 이러한 단일 경제기업법리가 적용될 수 있는가 하는 문제가 있다. 일부 사건에서는 가맹사업자들과 그 가맹상들이 공모할 수 있다고 보았다. *Copperweld* 판결 전의 *Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp.* 사건<sup>10)</sup>에서는 가맹상들의 집단인 원고들이 가맹사업자와 그 모기업이 특히 “자기들에게 영역 밖에서 판매하는 것을 금지하고 소음기의 판매를 가맹사업자의 다른 상품에 끼워팔기하면서 고정된 가격으로 판매하도록 요구함으로써” 제1조에 위반하였다고 주장하였다.<sup>11)</sup> 이에 대하여 연방대법원은 가맹사업자는 그 모회사 및 두 개의 다른 자회사들과 공모할 수 있다는 근거에서 피고들이 주장한 단일 경제기업 항변을 기각하였다.<sup>12)</sup> 이러한 입장은 전술한 *Copperweld* 판결에서 번복되었고, 이후 하급법원들은 프랜차이즈관계의 가맹사업자와 그 가맹상들에 대해서 일정한 특별한 사정이 있는 때에는 단일 경제기업 항변을 적용할 수 있다고 보고 있다.<sup>13)</sup>

## 2. 배타조건부거래행위의 위법성 판단기준: 공정거래저해성

우리 공정거래법상 배타조건부 거래에 관한 규정은 시장지배적사업자의 지위남용행위의 일종인 경쟁사업자배제행위(법 제3조의2 제1항 제5호, 영 제5조 제5항)와 불공정거래행위의 일종인 구속조건부거래의 하위유형(법 제23조 제1항 제5호, 영 별표 1의2 제7호 나목)에서 찾을 수 있다. 시장지배적 지위남용으로서의 배타조건부 거래와 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래의 부당성 판단기준을 달리 볼 것인지 같이 볼 것인지 하는 문제에 관하여서는 경쟁제한성 기준설(일원설)과 이원설<sup>14)</sup>이 나뉜다. 일원설은 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래의 부당성 판단기준도 시장지배적 지위남용으로서의 배타조건부 거래와 마찬가지로

9) *Id.* at 770-71.

10) 392 U.S. 134 (1968).

11) *Id.* at 137.

12) *Id.* at 141-42.

13) *Will v. Comprehensive Accounting Corp.*, 776 F.2d 665 (7th Cir. 1985); *Arno Park, Inc. v. Yogurt Adventures U.S.A., Inc.*, 1994-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 70,825 (W.D. Mo. 1994)(이들 사건은 가맹상들이 가맹사업자에 대하여 프랜차이즈 관계(끼운 상품)를 유지하기 위해서는 상품이나 용역(끼워진 상품)을 구매하라고 강요하였다고 제소한 사건이다. 일단 피고들의 단일 경제기업 항변은 그것을 인정할만한 특별한 사정이 없는 것으로 보아서 기각되었지만, 원고들의 독점금지법 청구는 다른 이유에서 패소하였다.).

14) 불공정거래행위의 위법성 판단기준인 ‘공정거래저해성’의 의미에 관해서는 정호열, “불공정거래행위의 금지-불공정성 판단기준을 중심으로-”, 권오승 편 *공정거래법강의Ⅱ*, 법문사, 2000, 388-395면; 김두진, “기업의 거래행위의 부패방지를 위한 법제 -기업의 불공정거래를 규제하는 경쟁법제를 중심으로-”, 한국법제연구원 <법제연구> 제26호, 2004, 210-214면.

경쟁제한성이라는 단일 기준으로 평가하면 족하다는 입장이다. 그러나 이원설은 공정거래법 제23조 제1항의 불공정거래행위의 일종인, 여기에서 문제가 되는 배타조건부 거래는 경쟁제한성만이 아니라 그것을 포함하는 공정거래저해성을 의미하므로 판단기준이 시장지배적 지위 남용으로서의 배타조건부 거래와 다르다고 본다.

나아가서 공정거래법 제23조 제1항에서의 “거래”의 의미에 관해서는 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

i) 제1설 : 거래의 의미는 보다 넓은 의미의 “상행위 내지 경제행위”로 해석할 것이라는 견해이다. 따라서 여기서 공정한 거래란 공정한 경쟁보다 넓은 개념으로서 경쟁의 수단이나 방법의 공정성, 즉 경쟁 자체의 보호 뿐만 아니라 거래의 내용이나 조건이 부당하거나 불공정한 경우의 규제 등 경쟁자와 소비자의 이익도 직접 보호하는 매우 포괄적인 제도라고 본다. 이는 현행 공정거래법이 그 규제영역을 본연의 경쟁질서 뿐만 아니라 사법질서에까지 확장하고 있다는 의미라고 한다.<sup>15)</sup>

ii) 제2설 : 여기에서의 “거래”의 의미를 “경쟁”의 의미로 제한 해석하는 견해이다. 사업자간 또는 사업자와 소비자간 개별적 거래질서의 공정성은 일반 사법 또는 소비자보호법에서 해결해나가야 할 문제이고 공정거래법의 규제영역은 경쟁질서의 유지에 국한하는 것이 바람직하다는 이유를 든다. 이 입장에서는 그러나 보호되는 경쟁은 거래행위의 주체와 그 경쟁사업자간의 경쟁만이 아니라 행위주체의 거래상대방과 그 경쟁사업자간의 경쟁으로까지 확대하여 보아야 한다고 하여 넓게 해석한다.

생각건대 법문 자체가 불공정“경쟁”행위가 아닌 불공정“거래”행위로 되어 있으므로 그 점이 제1설의 가장 중요한 논거가 된다고 보겠다. 따라서 공정거래법 제23조의 불공정거래행위의 규제는 “경쟁의 자유”만을 보호하는 것이 아니라 “경쟁의 공정성”을 보호하며 또한 행위주체와 경쟁자간의 경쟁은 물론 행위주체의 거래상대방과 그 거래상대방의 경쟁자간의 경쟁까지 포함하는 매우 넓은 의미의 “경쟁” 자체와 “경쟁자의 보호”와 그리고 나아가서 “소비자의 보호”까지 그 직접적인 목적으로 한다는 특색을 갖는다.

시장지배적 지위남용으로서의 배타조건부 거래와 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래의 부당성 판단기준을 달리 볼 것인지 같이 볼 것인지에 관하여 우리 대법원 판례의 주류는 이원설의 입장을 취하고 있다. 대표적으로 에스-오일 사건<sup>16)</sup>에서 대법원은 불공정거래행위인 배타조건부 거래의 위법성을 심사하면서 “경쟁제한성을 중심으로 그 유무를 평가하되, 거래상대방인 특정 사업자가 당해 배타조건부 거래행위로 거래처 선택의 자유 등이 제한됨으로써 자유로운 의사결정이 저해되었거나 저해될 우려가 있는지 등도 아울러 고려”하였다.

15) 신현윤, 「경제법 제2판」, 272면.

16) 대법원 2013.4.25. 선고 2010두25909 판결.

### Ⅲ. 결론



# 최근 미국에서의 가맹사업 영업지역 보호에 관한 논의 경과 (Recent Debates in U.S on the Encroachment in the Franchise Relationship)

문 상 일\*

## 목 차

I. 영업지역침해(Encroachment)의 개념 .....	29
II. 미국 판례의 태도 .....	30
III. 미연방거래위원회 공시규칙(FTC Franchise Disclosure Rule) .....	31
IV. 추가적인 판단기준에 관한 논의 .....	32

### I . 영업지역침해(Encroachment)의 개념

- 가맹사업(Franchise)은 계약 초기단계에서는 양당사자인 가맹본부(Franchisor)와 가맹사업자(Franchisee) 모두 새로운 사업을 개시하여 성공적으로 사업을 운영하고 시장을 확대함으로써 수익을 증대시킬 수 있다는 공통된 목적을 가진다는 점에서 이해관계가 일치(alignment)함.
- 하지만, 계약 체결 이후 일정기간이 경과하면서부터는 가맹본부는 사업영역을 확장하고 많은 가맹사업자와 가맹계약을 체결할수록 비례적으로 가맹료 및 로열티 수익증가에 따른 이익이 창출되는 반면, 가맹사업자는 다른 가맹사업자의 증가로 인해 영업지역이 축소되고 판매수익이 낮아져 매출이익이 감소한다는 점에서 서로의 이해관계가 분기(diverge) 되는 현상이 심화되는 특징이 있음.
- 새로운 사업형태로 창안된 가맹사업을 지속적으로 발전시키기 위해서는 가맹사업의 본질적 문제에 해당하는 양당사자간의 이해관계의 괴리현상(misalignment)을 최소화할 필요가 있으며, 이를 위해 지역단위로 가맹사업자의 배타적 영업권을 보장하는 내용을 가맹계약

\* 인천대학교 법과대학 법학과 교수

서에 포함시키게 됨.

- 전통적으로 미국에서는 배타적 영업권을 보장하는 내용의 영업지역보호에 관한 계약당사자간의 합의는 계약법(contract law) 규율영역에 해당하는 것으로 취급해 왔으며, 이러한 합의를 위반하는 경우 역시 그 위반행위의 효력 및 구제방법에 관한 논의는 계약법 법리에 따라 해결해 오다가 가맹사업자를 보호한다는 취지에서 FTC가 공시규칙을 제정하여 운영하고 있음.
- 영업지역침해의 기본개념은 ‘가맹본부가 기존의 가맹사업자의 영업지역 내에 신규 가맹사업자가 영업할 수 있도록 계약을 체결하거나 또는 가맹본부가 직접 영업행위를 하는 현상’으로 정의할 수 있음(David meretta & Eric Karp, *Regulation FD: Roadmap to Better Relations Between Franchisors and Franchisee*, 26 Franchise Law Journal 117, 2007).
- 최근 들어 다양한 형태의 유통방식이 등장하고 인터넷과 전자상거래가 발달함에 따라 온라인쇼핑, SNS, 모바일쇼핑 등을 통한 영업지역침해 사례가 증가하면서 영업지역 침해의 전통적 개념정의로부터 그 범위가 확대되는 추세에 있음.
- 영업지역침해는 통상 가맹계약 체결 이후에 가맹본부가 기존 가맹사업자의 영업지역 내에서 직접 영업을 하거나, 또는 다른 가맹사업자를 통해 영업을 하도록 함으로써 동일 가맹지역 내에서의 시장경쟁현상이 발생함에 따라 기존 가맹사업자가 경제적 피해를 입게 되는 경우라고 정의할 수 있음(이를 cannibalization 또는 market incursions 라고 표현함).
- 따라서 영업지역 침해의 경우에는 가맹본부와 가맹사업자간 이해관계상충(conflict of interests)현상이 발생하게 되어 회사법상 신인의무(fiduciary duty)위반여부와 더불어 계약법상 가맹본부의 가맹계약 위반여부가 주요한 법률쟁점으로 대두될 수 있음.

## II. 미국 판례의 태도

- *Chang v. McDonald's Corp.*에서 미연방 항소법원은 계약법상 신의칙에 관한 묵시적 합의(implied covenant of good faith)는 가맹계약서의 명문조항이 있는 경우에는 적용의 여지가 없다는 전제하에, 가맹본부는 가맹계약서를 작성함에 있어 영업지역 침해에 관한 내용을 자유롭게 결정할 권한이 있으며, 이에 관한 명문조항이 계약서에 없는 경우에 한하

여 신의칙에 관한 묵시적 합의에 관한 법리가 보충적으로 적용될 수 있다고 판시함. 이를 근거로 기존 가맹사업자 영업장소에서 불과 1/4 마일 떨어진 장소에 신규매장을 개점한 본 사건의 경우에는 가맹계약서에서 가맹사업자의 영업지역 보호에 관한 권리를 인정하지 아니한다는 명문조항이 있으므로 가맹본부는 계약위반책임이 없다는 결론을 도출함.

- 반면 *Scheck v. Burger King Corp.* 사건에서는 가맹계약서상 가맹사업자의 배타적 영업지역권을 인정하지 않는다는 명문조항이 있었지만, 가맹본부의 신규점포 개점을 허용한다는 명문조항도 없었다는 점에서 *Chang* 사건과 동일한 사실관계였으나, 재판부는 가맹계약서 내용상 가맹본부에게 신규점포 개점을 자유롭게 인정할 권리를 부여한다는 명문조항이 없으므로 보충적으로 신의칙에 관한 묵시적 합의 법리를 적용하여 가맹사업자의 영업지역에 관한 배타적 기대이익을 침해하였다고 판시하였음.

### Ⅲ. 미연방거래위원회 공시규칙(FTC Franchise Disclosure Rule)

- 2007년 FTC는 개정 공시규칙을 공표하였는데, 아래의 5개 사항에 관한 중요한 내용의 공시를 의무화하고 있음.
  1. 가맹본부와 가맹사업시스템에 본질
  2. 가맹본부의 자산규모
  3. 가맹점의 매수 및 운영에 소요되는 비용
  4. 가맹계약서의 내용과 조건 관련 사항
  5. 기존 맹사업자의 성명과 주소
- 개정 이전에는 UFOC(Uniform Franchise Offering Circular) 가이드라인이 통용되는 공시 기준으로 공식화되어 있었지만, 개정 공시규칙에서는 각 주 법률에 따라 조금씩 달리 정해져 있던 UFOC 가이드라인을 준수한 것만으로는 FTC 공시규칙을 준수한 것으로 인정하지 않게 되었다는 점의 변화가 있음.
- 개정 공시규칙의 내용 가운데 영업지역보호와 관련된 제12항에서는, 가맹계약에서 영업지역 보호에 관한 배타적 권리를 보장하는 내용이 포함되어 있지 않은 경우, 정보공개서 (disclosure document)에 반드시 가맹사업자는 지역 독점권이 없으며, 다른 유통경로에 의한 영업경쟁이 발생할 수 있다는 내용의 경고 문구를 포함시키도록 의무화하고 있음.

- 개정 공시규칙에 대해서는 1978년 제정된 기존 버전과 비교해 가맹계약관계에 실질적 변화를 가져올 만큼의 특별한 차이점을 발견하기 어렵다는 비판이 많으며, 특히 영업지역 침해분쟁을 해결하는데 충분한 기준을 제시하지 못하고 있어 여전히 이러한 분쟁을 해결하기 위해서는 추가적인 판단기준이 필요하다는 견해가 일반적임.

#### IV. 추가적인 판단기준에 관한 논의

- 미국 법원이 가맹계약에서의 영업지역 침해에 관한 분쟁을 해결함에 있어서의 기본 입장은 가맹계약서의 조항을 우선적 판단기준으로 삼고 있음.
- 지금까지 미국 대다수 주법원에서는 가맹계약에서의 양당사자는 계약에서 일방당사자의 우월적 지위를 인정하기 어려우며 동등한 교섭력을 가진(*arm's length bargaining*) 대등한 계약당사자의 지위에 있다는 전제하에 회사법상 위임관계를 기초로 인정되는 신인의무(*fiduciary duty*)가 인정되지 않는다는 입장이었음.
- 하지만 일부 연방법원 판례에서는 가맹본부는 사실상 가맹사업자에 대해 지배권을 행사할 수 있는 경제적 강자로서 우월적 지위에 있다고 전제하고, 법리적으로 가맹계약관계에 있는 양당사자 사이에서도 신인의무가 인정된다고 판시하였음(*Arnott v. American Oil Co.*).
- 다시 말해, 양당사자는 가맹사업의 발전을 통해 각자의 이익을 추구한다는 공동의 목적을 전제로 계약을 체결하였으므로, 계약 상대방의 이익을 침해할 수 있는 자기이익추구행위를 해서는 아니 될 의무가 존재한다는 논리이며, 이에 따라 가맹본부는 가맹사업자의 영업지역을 침해하는 행위를 하는 경우에는 신인의무 위반으로 보아 손해배상책임을 인정할 수 있다는 견해임.
- 하지만, 가맹계약관계에서의 신인의무를 회사법상의 그것과 동일한 내용으로 볼 수는 없으므로 구체적인 신인의무의 내용을 정립해야 한다는 과제가 있음.

# 자율규제와 관계발전

— 가맹본부의 윤리경영이 가맹점과의 관계의 질에 미치는 영향을 중심으로 —

김 경 운\* · 임 영 균\*\*

## 목 차

1. 연구 배경 .....	33
2. 연구 목적 .....	34
3. 연구모형 및 가설 .....	34
4. 주요 변수 및 측정 .....	36
5. 연구대상 및 연구방법 .....	36
6. 통계분석 결과 .....	37
7. 연구 의의 .....	38
8. 연구한계 및 향후과제 .....	38

1. 연구배경



**광운대학교**  
KwangWoon University

- 국내 프랜차이즈 산업은 빠른 성장 속에서 제반 법규가 있음에도 불구하고 양측 간에 갈등과 분쟁이 끊임없이 발생하고 있음
- 가맹사업법 및 시행령 개정(2013.8.)으로 프랜차이즈에 대한 강력한 규제 예상  
- 하지만, 여전히 가맹본부는 가맹점의 이익 착취를 위해 가맹계약에 명시되지 않은 부적절한 힘을 행사하거나 위협할 수 있으며, 반면에 가맹점은 자신의 계약 의무를 등한시 하고 경제 민주화에 편승하여 개인의 이익을 추구하는 기회주의적 성향을 더 보일 수 있음
- 이와 같은 분쟁 조정/완화를 위해 "법적 규제" 외에 자율규제의 필요성 증대, 특히 "도덕적인 의무나 규범"에 초점을 둔 윤리경영(제도, 강령, 행동지침 등)이 절실히 요구됨.
- 가맹본부의 윤리경영은 제3자가 개입하는 계약강제(법적계약)를 넘어서 제3자가 개입하지 않는 자기강제로 계약 이외의 안정장치이며, 계약을 성사시키고 감시감독과 강제성이 개입하기 힘든 상황에서 가맹사업거래의 효율성을 높임(임영균, 김경운, 2013)

\* 광운대학교 경영학과 박사과정

\*\* 광운대학교 경영학부 교수

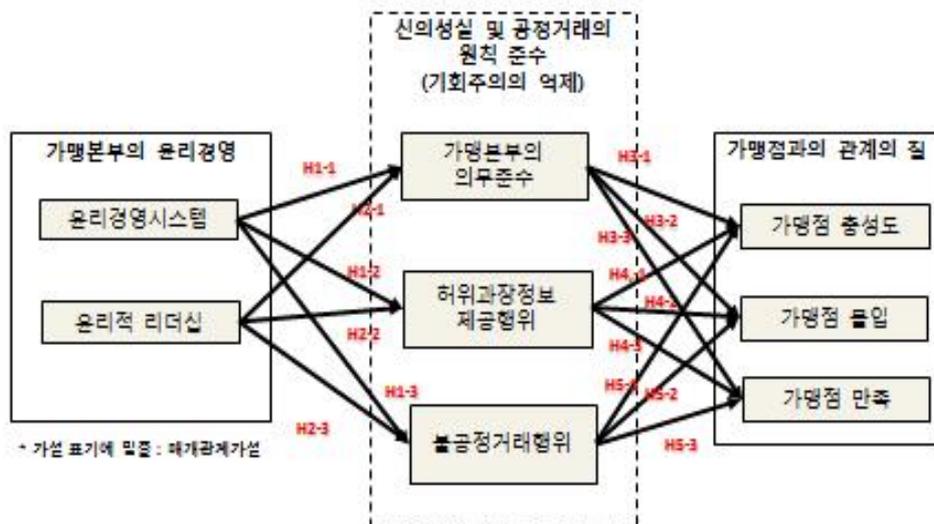
## 2. 연구목적



- (1) 법이 아닌 윤리경영을 통해 가맹사업거래에서의 '신의성실 및 공정거래의 원칙' 준수를 촉진할 수 있는가.
  - 가맹본부의 윤리경영에 대한 가맹점의 인식을 분석
  - 가맹본부의 윤리경영을 다루고 있는 연구는 거의 없음. 선행 연구들은 가맹본부-가맹점간 갈등, 신뢰, 몰입, 관계규범 등이 가맹본부/가맹점의 성과에 미치는 영향을 주로 다룸.
- (2) 가맹본부의 윤리경영은 가맹점과의 관계개선에 기여하는가.
- (3) 윤리경영은 어떻게 가맹점과의 관계에 긍정적 영향을 미치는가. 당사자의 **의무준수 촉진**을 통해서인가 아니면 **불공정거래행위나 기만적 행위의 억제**를 통해서인가.

4

## 3. 연구모형 및 가설설정



5

### 3. 연구모형 및 가설설정



(가설1,2) 가맹본부의 윤리경영(윤리경영시스템, 윤리적 리더십)은 가맹본부의 신의성실 및 공정거래 원칙 준수 행위에 긍정적 영향을 미칠 것이다.

- 윤리경영은 조직 구성원의 행동 규범을 제시, 그 정당성을 증명해 주는 기준을 추구 하며 도덕적 신념을 조직화하고 지속적인 효력을 갖게 해줌(김영신, 고혁진, 2011)
- 가맹 본부의 자체적인 윤리경영 시스템(Ferrell et al., 2008) 구축과 이를 실제 운영하고 의사결정하는 윤리적 리더의 역할(Brown et al., 2005)이 중요함
  - 윤리경영 시스템은 "가맹본부의 기업목적, 윤리적 가치판단의 기준"이 되며 윤리적 리더십은 "윤리 가치 실현과 관련된 활동"의 실천을 의미함
- 윤리경영시스템과 윤리적 리더십은 윤리 풍토를 높이는 데 기여(Sama & Shoaf, 2007)
- 윤리경영을 통해 가맹본부의 기회주의적 행위 억제  
(회피(evasion), 위반(violation), 적응거부(refusal to adapt), 강제협상(forced negotiation))

가맹본부의 윤리경영은 "가맹사업 당사자인 가맹본부가 가맹사업을 영위하기 위한 자신의 업무를 신의에 따라 성실하게 수행하고, 상대방의 정당한 기대에 비취 합리적으로 행동하도록 요구" 하므로 가맹본부에게 주어진 의무의 준수를 촉진하는 반면 허위과장정보제공행위 및 불공정거래행위를 억제함

### 3. 연구모형 및 가설설정



• (가설3,4,5) 가맹본부의 신의성실 및 공정거래 원칙준수는 가맹본부-가맹점 관계에 긍정적 영향을 미칠 것이다.

- 신의성실 및 공정거래의 원칙(covenant of good faith and fair dealing)은 계약당사자가 상대방의 정당한 기대에 비추어 합리적으로 행동할 것을 요구함 (Vincent, 1998)
  - 가맹사업법은 가맹사업자가 이를 준수함으로써 가맹사업의 공정한 거래질서가 확립되고 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형되게 발전하는 것을 목적으로 함.
  - '가맹사업 당사자는 가맹사업을 영위함에 있어서 각자의 업무를 신의에 따라 성실하게 수행해야 함'(가맹사업법 제4조).
  - 가맹본부는 자신의 의무를 준수하고(가맹사업법 제5조), 가맹점사업자나 가맹희망자에 대해 허위과장정보제공행위(제9조)와 불공정거래행위(제12조 등)를 하여서는 안됨.
- 가맹본부가 이를 준수하지 않는 경우 분쟁증가로 가맹본부-가맹점 관계는 악화됨. 가맹점의 사업의욕도 감소하고 성과가 감소하는 악순환을 초래함. 반면 가맹본부가 자신의 의무를 다하고 불공정거래행위를 자제하면 가맹본부-가맹점간 **관계의 질(relationship quality)은 개선됨** (가맹점의 만족, 충성도, 몰입이 증가함).

## 4. 주요 변수 및 측정



변인명		문항예시	문항수	신뢰도 계수
가맹본부의 윤리경영	윤리경영 시스템	가맹본부 내부에 비리방지를 위한 제도(윤리강령, 윤리서약) 있다. (Ferrell et al. 2008)	12(7)*	.926
	윤리적 리더십	가맹본부는 가맹점의 의견에 관심을 갖고 귀를 기울인다. (Brown et al. 2005)	10	.948
신의성실 및 공정거래 원칙 준수	가맹본부의 의무 준수	가맹본부는 가맹점의 경영활동과 판매방식에 조언/지원을 지속적으로 하고 있다. (가맹사업법 제5조의 각항)	7	.917
	가맹본부의 허위과장정보제공행위	가맹본부는 나에게 예상수익을 과장하거나 사실과 다르게 최저수의 등을 보장하는 것처럼 정보를 제공한 적이 있다. (가맹사업법 제9조)	7	.884
	가맹본부의 불공정거래행위	가맹본부가 정당한 이유 없이 거래기간 중에 영업지원을 거절한 적이 있다. (가맹사업법 제12조 제12조의2, 3, 4)	11	.936
가맹본부-가맹점 관계의 질	가맹점 충성도	나는 다른 사람들에게 가맹점의 좋은 점에 대해 이야기 한다. (Geyskens & Steenkamp 2000)	5	.931
	가맹점 몰입	나는 가능한 한 현재의 가맹본부와 사업을 계속 유지할 것이다. (Geyskens & Steenkamp 2000)	5(4)	.854
	가맹점 만족	가맹본부와의 사업은 나에게 매우 매력적이다. (Geyskens & Steenkamp 2000)	3	.900

\* 괄호안은 최종 문항수

8

## 5. 연구대상 및 연구방법



### ◆ 연구 조사대상 및 분석

- ① 국내 다양한 프랜차이즈 업체의 가맹점
  - 외식, 의류, 편의점, 교육 분야
  - 예) CU, 굿네치킨, 도미노 피자, 더페이스샵 등 54개 브랜드
- ② 설문진행 및 회수: 총 400부 배포, 210부 회수(응답률 52.5%)
  - 개인사업자인 점주 설문응답 (단, 사업운영 기간 3개월 이상)
- ③ 분석방법
  - 최종분석 활용 설문 부수(185부)
    - : 불성실/누락응답(15부) + 운영기간(3개월 미만, 10부)
  - 통계분석 방법(SPSS 20.0 활용)
    - : 측정문항 신뢰도, 요인분석, 상관분석
    - : 회귀분석을 통한 변수 간의 영향관계 검증(직/간접 효과)

9

## 6. 통계분석 결과



1. 일차원성, 수렴타당성, 판별타당성, 신뢰도 분석: 대부분의 기준치 충족
2. 상관분석 : 예상한 방향대로 유의적 관계를 맺음

	만족	충성도	몰입	윤리시스템	윤리리더십	분부준수	허위과장	불공정거래
만족	1.000							
충성도	.699	1.000						
몰입	.557	.596	1.000					
윤리시스템	.391	.419	.535	1.000				
윤리리더십	.444	.588	.711	.649	1.000			
분부준수	.467	.602	.725	.614	.834	1.000		
허위과장	-.193	-.270	-.299	-.156	-.289	-.244	1.000	
불공정거래	-.345	-.361	-.424	-.188	-.314	-.279	.613	1.000

모든 상관계수가  $p < .05$  수준에서 유의적임.

10

## 6. 통계분석 결과



3. 회귀분석에 의한 가설 검증

	분부준수		허위과장		불공정거래		가맹점만족		가맹점응답		가맹점충성	
	회귀계수	t-값	회귀계수	t-값	회귀계수	t-값	회귀계수	t-값	회귀계수	t-값	회귀계수	t-값
상수	0.460	3.213	3.510	13.279	3.445	14.417	1.894	3.044	1.800	7.489	1.783	3.019
윤리시스템	0.126	2.557	0.051	0.585	0.027	0.301	0.156	1.747	0.075	1.315	0.029	0.346
윤리리더십	0.765	14.335	-0.300	-3.479	-0.321	-3.557	0.064	0.495	0.234	2.858	0.242	1.991
분부준수							0.279	2.320	0.357	4.647	0.375	3.320
허위과장							0.091	1.000	0.028	0.463	-0.005	-0.055
불공정거래							-0.272	-3.354	-0.219	-3.579	-0.215	-2.553
F2	0.705		0.085		0.099		0.289		0.605		0.419	
F(df1,df2)	217.802(2,182)		8.477(2,182)		9.994(2,182)		14.554(3,179)		55.592(3,179)		25.804(3,179)	
p	0.000		0.000		0.000		0.000		0.000		0.000	

- 윤리경영시스템 보다는 윤리적 리더십이 가맹본부의 기회주의를 억제함.
- 가맹본부의 의무준수가 관계의 질에 긍정적 영향을 미침.
- 불공정거래행위가 관계의 질에 부정적 영향을 미침.
- 허위과장정보제공은 관계의 질에 유의적 영향을 미치지 않음.
- 윤리경영이 관계의 질에 미치는 영향은 기회주의적 행위에 의해 매개됨. (매개효과 검증)

11

## 7. 연구 의의



1. 자율규제의 한 형태로서 가맹본부의 윤리경영이 가맹점과의 관계개선에 기여할 수 있음을 확인 (최초의 연구?)
2. 가맹본부의 윤리경영은 신의성실 및 공정거래 원칙의 준수(기회주의적 행위의 억제)를 통해 가맹점과의 관계 개선에 기여하고 있음을 확인 (부분매개효과)  

결과 1. 가맹사업거래에서 가맹본부의 윤리경영이 가맹본부의 '신의성실 및 공정거래 원칙'의 준수를 촉진(기회주의적 행위를 억제)하는 것으로 나타남.

결과 2. 가맹본부의 신의성실 및 공정거래 원칙 준수가 가맹본부-가맹점간 관계의 질에 긍정적 영향을 미치는 것으로 나타남.

결과3. 가맹본부의 윤리경영이 관계의 질에 미치는 영향(직접효과)는 유의적이지 않음.
3. 가맹본부의 허위과장정보제공행위보다는 불공정거래행위의 억제, 가맹본부의 의무준수가 관계의 질 개선에 더 중요함.

12

## 8. 연구한계 및 향후과제



1. 소수의 표본이 가지는 한계 극복
2. 가맹본부의 특성 고려할 필요
  - 가맹본부의 업종, 규모, 브랜드 가치, 윤리적 시스템 등을 고려한 연구설계
  - 가맹점위원회(사내 운영, 분쟁조정, 광고, 물류 위원회)의 영향
    - 위원회가 존재하는 경우 가맹본부의 윤리경영에 대해 긍정적으로 평가
3. 종단연구 필요
  - 가맹본부의 윤리경영은 일정한 상호 간의 교환/교류를 통해 형성되는 요인으로 일정 기간 동안의 변화를 통한 영향관계 검증이 필요함
4. common method variance의 통제

13



감사합니다.



# 국경을 넘는 전자상거래의 법적 쟁점과 정책적 시사점\*

## - “해외직구”와 “역직구”를 중심으로 -

박 상 철\*\*

### 목 차

1. 들어가며 .....	42
2. 국내 전자상거래에 적용되는 규제의 개요 .....	43
1) 개요 .....	43
2) 진입 규제 .....	44
3) 온라인 상품 구매를 위한 험난한 여덟 관문: 유저 인터페이스(“UI”)와 인증 .....	45
4) 전자상거래법상 기타 규제 .....	48
5) 개별 산업 법령상 규제 .....	49
3. 규제 법령의 역외적용에 대한 일반적 논의 .....	50
4. 해외직구의 주요 쟁점 .....	53
1) 해외직구의 현황과 구조 .....	53
2) 해외구매대행의 경우 국내법의 적용 범위 .....	56
3) 해외직접배송의 경우 국내법의 적용 범위 .....	56
4) 정책적 시사점 .....	58
5. 역직구의 주요 쟁점 .....	59
1) 역직구의 현황과 구조 .....	59
2) 국내법의 적용 범위 .....	60
3) 한국 온라인몰의 역직구 사업과 관련한 중국법상 문제점 .....	61
4) 정책적 시사점 .....	62
6. 결론 .....	62
참 고 문 헌 .....	63

\* 국경을 넘는 전자상거래는 (1) B2C 물품 거래, (2) B2B 물품 거래(EDI 무역 등), (3) 디지털 콘텐츠 거래(앱스토어 등), (4) 국경간 서비스 거래(cross-border supply)를 포함한다. 위 (2), (3), (4)도 많은 쟁점이 있는 흥미로운 영역이나, 이 글은 (1)만 다룬다.

\*\* 변호사, 김·장 법률사무소

# 1. 들어가며

전 세계에 국경을 넘는 전자상거래(cross-border e-commerce)의 열풍이 불고 있다. 2013년 연간 상위 6개 국가 기준 94백만 명의 소비자가 약 1,050억 달러를 국경간 전자상거래에 지출한 것으로 추산된다.<sup>1)</sup>



[그림 1] PayPal이 발표한 “현대판 향신료 루트”- 전자상거래 무역의 흐름도<sup>2)</sup>

한국 또한 소위 “해외직구”(전자상거래 수입)와 “역직구”(전자상거래 수출)가 급증하며 2014년 한해의 이슈로 떠올랐다. 관세청은 2014년 1~4월간 통계에 잡힌 해외직구의 규모만 약 5백만 건에 4억8천만 달러로,<sup>3)</sup> 산업통상자원부는 2013년 9개 주요 온라인몰의 역직구 규모만 약 3천7백억원으로 각 집계한 바 있다.<sup>4)</sup>

특히 해외직구를 가속한 것은 정부의 물가 정책이다. 2014. 1. 9.자 물가관계부처회의는 “2014년 물가안정대책”을 통해 물가안정의 주된 걸림돌인 수입품 가격의 하락을 목표로 수입부문 경쟁 활성화 계획을 발표하였다.<sup>5)</sup> 이어 4. 9.자 경제관계장관회의에서 논의된 “독과점적 소비재 수입구조 개선방안”은 1995년 이래의 병행수입 활성화 정책이 위조상품 우려,

1) PayPal (2013), *Modern Spice Routes - The Cultural Impact and Economic Opportunity of Cross-Border Shopping*, pp. 5. Retrieved from <http://paypal.com/spicerroutes>

2) *Ibid.*, pp. 9

3) 관세청(특수통관과), “해외 직구 올해도 거침없는 상승세” (2014. 5. 20.자 보도자료)

4) 산업통상자원부(무역정책과), “우리 전자상거래 수출규모(역직구) 3천7백억원 이상” (2014. 11. 4.자 보도자료)

5) 관계부처 합동, “2014년 물가안정대책” (2014. 1. 9.자 보도자료)

A/S 불편 등 구조적 요인으로 성과가 없어, 소비재 수입의 독과점적 구조가 여전함을 지적하면서, 대안으로 해외직구 활성화 정책을 제시하였다.<sup>6)</sup> 관세청은 신속히 실행에 옮겨, (1) 6. 16. 「전자상거래물품 등의 특별통관 절차에 관한 고시」(관세청 고시 제2014-77호; “특별통관고시”), 8. 14. 「특송물품 수입통관 사무처리에 관한 고시」(관세청 고시 제2014-91호; “특송물품고시”)를 개정하여, **목록통관**의 적용범위를 6개 품목에서 일부 식·의약품을 제외한 모든 소비재로 확대하고, **특별통관대상** 지정제를 폐지하여 신고제로 전환하였으며,<sup>7)</sup> (2) 6. 16. 해외직구 물품 반품시 **관세환급대상**을 확대하였다.<sup>8)</sup>

역직구의 경우 **수출 정책**, 혹은 이를 위한 **규제 완화 정책**의 차원에서 논의 중이다. 역직구가 해외직구에 훨씬 미치지 못하여 활성화 대책이 논의되고 있다. 대중국 역직구의 성장은 대통령의 2014. 3. 20.자 규제개혁장관회의 중 “천송이 코트” 발언 등 규제 완화 논의를 촉발하기도 했다.

이와 같은 거침없는 추세에도 불구하고, 국경을 넘는 거래와 관련한 법학계의 선행연구는 국제사법상 쟁점(준거법, 국제재판관할)에 집중되어 있다. 이는 이론적으로 중요하나 실무에 대한 시사점까지 크진 않다. 현재로서는 해외직구 소비자에게 해외물에 대한 제소와 집행의 기대이익이 비용을 넘기 어렵다.<sup>9)</sup> 실무적으로는 상품과 대가가 공권력의 저지나 문제제기 없이 국경을 넘어 흐를 수 있는지가 관건이다. 즉, 거래가 **법령 위반**이나 **통관 문제**없이 이루어질 수 있는지, **대금의 결제**가 가능한지가 핵심으로서, 결국 규제의 문제이다. 시의적절하게 최근 규제관할권, 특히 규율관할권(jurisdiction to prescribe)과 관련, 가치 있는 선행연구들이 이루어지고 있다. 이에 첫 단추로서 전자상거래에 적용되는 국내 규제를 개관하고, 선행연구들의 성과를 살펴본 후, 쟁점을 본격적으로 논의하기로 한다.

## 2. 국내 전자상거래에 적용되는 규제의 개요

### 1) 개요

전자상거래를 규율하는 법률로서 흔히 「전자문서 및 전자거래 기본법」, 전자서명법이

---

6) 기획재정부(물가구조팀)·관세청(특수통관과)·공정거래위원회(시장감시총괄과·소비자정책과), “독과점적 소비재 수입구조 개선 방안 - 병행수입 및 해외 직접구매를 중심으로” (2014. 4. 9.자 보도자료)  
 7) 관세청(특수통관과), “해외직구 진입장벽 제거 - 「전자상거래물품 특별통관 절차에 관한 고시」 개정 시행” (2014. 6. 13.자 보도자료)  
 8) 관세청(세원심사과), “해외 직접구매 물품 반품 후 관세 돌려받기 쉬워진다 - 해외직구물품 관세환급대상 확대 시행” (2014. 6. 11.자 보도자료)  
 9) 소비로 인해 사망·상해 등 인적 손실이 초래된 경우 정도가 좁은 예외이다.

열거되나 실무적인 중요성이 높지 않고, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(“전자상거래법”)이 핵심이며, 이외에 개인정보와 관련하여 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(“정보통신망법”), 전자결제와 관련하여 전자금융거래법, 여신전문금융업법 및 관련 감독규정들이 중요하다.

특히 전자상거래법은 공정거래위원회(“공정위”) 소관의 전자상거래에 대한 주된 규제 법령이다. OECD의 “전자상거래 소비자보호가이드라인”(1999)<sup>10)</sup>을 참고하였지만, 본래 권고사항인 것들을 의무화하였고 오히려 강화함으로써, 전 세계 입법례에 비해 대단히 엄격하고 특이하다. 미국은 기술이 급속히 발전하고 있는 상황에서 법령의 제·개정을 통해 규제를 강화하는 것은 전자상거래 발전의 걸림돌로 작용할 수 있다고 보고 연방거래위원회법 제5조(Section 5 of the FTC Act) 등 기존의 소비자 보호 관련법을 그대로 적용하고 있으며, 공권적 규제보다는 시장경쟁의 강화, 자율규제 확대 및 소비자 교육에 초점을 두고 있다.<sup>11)</sup> EU는 전자상거래지침(Electronic Commerce Directive<sup>12)</sup>) 및 이를 수용한 회원국 법들이 있지만, 규제의 정도는 우리 법제에 비할 수 없이 약하다. 이하에서 구체적으로 살펴본다.

## 2) 진입 규제

전자상거래법상 통신판매업을 하려면, 신용카드만 받을지, 다른 결제 수단(현금이체, 직불카드, 통신과금서비스 등)도 받을지를 먼저 선택해야 한다. 전자의 경우 관할 시군구청에 간단한 **통신판매업 신고**를 하면 되지만(법 제12조), 후자의 경우 신고에 앞서 결제대금예치(escrow) 서비스 업체[통상 지급결제대행사(Payment Gateway; “PG”)]와 계약을 체결<sup>13)</sup>하고(법 제24조제2항; 일부 예외 있음) 이들로부터 확인서를 받아 신고서에 첨부하여 제출하여야 한다(동 시행령 제13조제1항1호). 별도로, 실무적으로 전기통신사업법상 지방전파관리소에 대한 **부가통신사업 신고**를 요구받고 있는데(법 제22조), 동법의 합리적인 해석에 부합하지 않고 전자상거래를 통신서비스로 규제할 정책적 필요성도 없으므로<sup>14)</sup> 면제조항 등 입법적 해결이 필요하다.

10) OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce

11) 손경한 (2003), 「전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방향에 관한 연구」, 기술과법연구소

12) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services,

13) 법은 서울보증보험(주)와 소비자피해보상보험계약을 체결하는 대안도 제시하고 있으나(법 제24조 제2항), 동사의 요구 조건을 맞추기가 어려워 압도적인 다수는 PG와의 에스스로 계약에 의하고 있다.

14) 이러한 관행은 전기통신사업법의 합리적인 해석에 부합되지 않는다. 부가통신사업자는 전기통신업무 중 특히 부가통신업무를 제공하는 사업자를 의미하는데, 전기통신사업법 제2조제6호의 “전기통신업무”에 해당하려면 “타인의 통신을 매개”하여야 한다. 특히 통신판매중개자도 아닌 자신의 물건을 파는 통신판매업자가 타인의 통신을 매개한다고 할 수 없다. 그럼에도 불구하고 통신판매업을 부가통신사업으로 해석하는 관행이 존재하는데, 특별히 온라인 구매자들을 통신업자의 이용자로서 보호할 뚜렷한 정책적 이유도 없고, 중국을 제외하면 이러한 규제례를 찾기도 어렵다. 정보통신망법 제53조제3항과 같은 명시적인 신고 면제 조항이 필요하다.

특히 후술하듯이 실무상 역외법인은 위 신고들을 할 수 없기 때문에 문제가 된다. 사실 일반적인 사업자 등록 외에 전자상거래 자체를 위한 별도의 인허가나 신고를 요하는 것은 선진국의 법제에서는 찾기 어렵다. 후술하는 중국의 ICP비안(備案) 정도가 드문 사례이다. 특히 EU 전자상거래지침 §4(1)은 회원국들이 전자상거래(“정보사회서비스”로 지칭)에 인허가나 그에 준하는 요건을 요구해서는 안 됨을 명시하고 있다.<sup>15)</sup>

### 3) 온라인 상품 구매를 위한 험난한 여덟 관문: 유저 인터페이스(“UI”)와 인증

아울러, 전자상거래법 등은 온라인몰 화면에 어떤 문구들을 나열해야 하는가, 즉 UI 규제 내지 의무표시(mandatory labeling) 규제에 많은 공을 들이고 있다. 더불어 공인인증서 규제 완화 문제로 최근 이슈가 된 인증 규제가 존재한다. 이로 인해 소비자가 국내 온라인몰에서 물건 하나를 사기 위해 겪어야 할 단계는 다음과 같으며, 해외몰 수준의 원클릭(One Click) 쇼핑은 불가능하다.

단계	표시 위치	의무표시 사항	관련 법령
1단계	초기화면 등 [통상 웹사이트 하단(footer) 표시]	초기화면 표시 사항: 1. 상호·대표자 성명 2. 영업소가 있는 곳의 주소 3. 전화번호·전자우편주소 4. 사업자등록번호 5. 이용약관에 대한 링크 6. 호스팅서비스 제공자의 상호 7. 공정위 사업자정보 공개페이지에 대한 링크	전자상거래법 제10조제1항, 시행규칙 제7조
		청약 수령 목적 표시광고 표시 사항: 1. 상호·대표자 성명 2. 주소·전화번호·전자우편주소 3. 통신판매업 신고번호	전자상거래법 제13조제1항
		개인정보 관련 표시 사항: 1. 개인정보 취급방침에 대한 링크	정보통신망법 제27조의2
2단계	상품정보 페이지	일반 사항: 1. 공급자·판매자 상호, 대표자 성명·주소·전화번호 2. 상품의 명칭·종류·내용	전자상거래법 제13조제2항, 시행령 제20조,

15) “Member States shall ensure that the taking up and pursuit of the activity of an information society service provider may not be made subject to prior authorisation or any other requirement having equivalent effect.”

		<p>3. 상품의 정보</p> <p>4. 상품의 가격 · 지급방법 · 지급시기</p> <p>5. 상품의 공급방법 · 공급시기</p> <p>가. 배송방법</p> <p>나. 주문 이후 예상되는 배송기간</p> <p>6. 청약철회의 기한 · 행사방법 · 효과(서식 포함)</p> <p>가. 단순변심, 착오구매에 따른 청약철회시 반품비용 등 (해외구매대행의 경우 추가 사항 있음)</p> <p>나. 단순변심, 착오구매에 따른 청약철회가 불가능할 경우 구체적인 사유, 근거</p> <p>6. 교환 · 반품 · 보증 · 환불, 환불 지연 배상 조건 · 절차</p> <p>가. 교환 · 반품 · 보증 조건 및 품질보증기준</p> <p>나. A/S 관련 전화번호</p> <p>다. 대금 환불 방법, 환불 지연시 배상금 지급 사실, 배상금 지급의 구체적 조건 · 절차</p> <p>7. 디지털 상품의 전송 · 설치에 필요한 기술적 사항</p> <p>8. 소비자피해보상, 불만 처리, 분쟁 처리</p> <p>9. 전자상거래 약관에 대한 링크</p> <p>10. (신용카드 외의 결제수단을 받을 경우) 결제대금 예치 등의 이용을 선택할 수 있다는 사항</p> <p>11. 가격 외에 소비자의 추가 부담 및 금액 (교환 · 반품 비용 등)</p> <p>12. 판매일시, 판매지역, 판매수량, 인도지역 등 판매 조건 제한</p>	<p>「전자상거래 등에서의 상품 등의 정보제공에 관한 고시」</p>
		<p>품목별 표시 사항: 38개 품목별로 달리 정해져 있으나, “기타 재화”의 경우 다음과 같음</p> <p>1. 품명 및 모델명</p> <p>2. 법에 의한 인증허가 등을 받았음을 확인할 수 있는 경우 그에 대한 사항</p> <p>3. 제조국 또는 원산지</p> <p>4. 제조자, 수입품의 경우 수입자를 함께 표기</p> <p>5. A/S책임자, 전화번호, 소비자상담 전화번호</p>	<p>전자상거래법 제13조제4항, 「전자상거래 등에서의 상품 등의 정보제공에 관한 고시」</p>
3단계	주문확인 페이지	<p>거래대금이 부과되는 시점이나 청약 전에 내용을 확인 하거나 바로잡는 데 필요한 절차</p>	전자상거래법 제7조
	주문 버튼 클릭	<p>소비가 청약내용을 확인하고 정정하거나 취소할 수 있도록 적절한 절차</p>	전자상거래법 제14조2항
	주문 버튼 클릭	<p>주문(청약 의사표시)의 수신 확인 및 판매 가능 여부에 관한 정보의 고지</p>	전자상거래법 제14조1항
4단계	회원정보 입력창	<p>로그인을 하거나, 다음 고지사항별로 동의 버튼을 클릭 하여 회원가입 또는 비회원 주문</p> <p>1. 개인정보의 수집 · 이용 목적</p> <p>2. 수집하는 개인정보의 항목</p> <p>3. 개인정보의 보유 · 이용 기간</p>	<p>정보통신망법 제22조제1항, 제25조제1항</p>

		4. (위탁의 경우) 수탁자와 취급위탁 업무의 내용	
5단계	결제정보 입력창	주문할 때마다 카드결제정보를 입력해야 함: 신용카드 결제의 경우, 금융감독원의 행정지도에 따른 여신금융협회의 신용카드가맹점표준약관 제18조제2항이 카드번호, 카드 인증정보의 저장을 금지하기 때문에, 결제정보를 저장해 놓은 채 원클릭 서비스를 이용할 수 없었음. 단, 2014. 8. 28. 위 표준약관을 개정하여, 일정 기준을 충족하는 PG에 한해 카드번호, 카드 인증정보의 저장을 허용하게 됨.	여신전문금융업 감독규정 제24조의6제3항
		통신과금서비스의 경우 다음 사항 알리고 동의: 1. 타인이 판매·제공하는 상품의 대가를 자신이 제공하는 전기통신역무의 요금과 함께 청구·징수한다는 뜻 2. 이용한도액	통신과금서비스 운영에 관한 고시 제14조제1항
6단계	결제창	전자결제업자등이 마련한 전자적 대금 결제창 (동의 버튼이 클릭되어 있으면 안됨): 1. 상품의 내용, 종류 2. 상품의 가격 3. 용역의 제공기간	전자상거래법 제8조제2항, 시행령 제9조
		전자금융업자의 경우: 이용약관 명시	전자금융거래법 제24조
		통신과금서비스의 경우: 결제금액, 이용기간을 기재한 표준결제창 제공	통신과금서비스 운영에 관한 고시 제16조
7단계	인증	30만원 이상 계좌이체 결제의 경우(전자금융감독규정 시행세칙 2014. 5. 20.자 개정으로 신용카드 결제는 적용 제외됨): 공인인증서 또는 이와 동등한 수준의 안전성이 인정되는 인증방법	전자금융거래법 제21조제2항, 전자금융감독규 정 제37조제1항, 동 시행세칙 제4조
		신용카드·직불카드 결제의 경우: ISP안전결제 또는 안심클릭을 통한 본인확인, (환금성 물품 구매시) 전화 SMS를 통한 추가 본인확인	여신전문금융업 감독규정 제24조의6제1항 단서
		통신과금서비스의 경우: 결제인증에 필요한 단문메시지(SMS) - 대가와 월자동결제서비스 여부 기재	통신과금서비스 운영에 관한 고시 제19조제1항
8단계	구매 완료시 통지	위 2단계 고지사항을 포함한 “계약내용에 관한 서면“(주문 확인 이메일) 발송	전자상거래법 제13조제2항
		통신판매사업자나 결제대행업자등은 전화, 팩스, 휴대전화 등을 이용하여 결제완료 알림	전자상거래법 제8조제3항, 시행규칙 제5조

	통신과금서비스의 경우 서비스제공자의 고지사항: 1. 통신과금서비스 이용일시 2. 거래상대방의 상호와 연락처 3. 구매·이용 금액과 그 명세 4. 이의신청 방법 및 연락처	정보통신망법 제58조
--	--	----------------

최소 30여건의 고지사항을 읽고 10여건의 클릭을 해야 한다. 이처럼 여러 법령으로 겹겹이 쌓아올린 규제들은 소비자 후생에 도움보다는 역행할 가능성이 높다. 물론 의무표시 규제의 취지 자체는 정보의 불균형(information asymmetry)으로 인한 시장실패를 시정하기 위함이다. 그러나 소비자들은 명확하고 간략한 표시사항만을 읽으며, 너무 많거나 자세하면 오히려 읽지 않는다.<sup>16)</sup> 특히 현 규제 수준은 소비자에게 시간 등 편의성 비용(usability cost)을 치르게 하고, 높은 거래비용(transaction costs)을 야기하여, 주문 과정에서의 구매의 포기를 유발, 매출과 효용을 저하시킬 것으로 보인다. 이는 한국의 전자상거래 거래규모가 인터넷 활용도에 비해 저조한 원인 중 하나로 생각된다.<sup>17)</sup> 과감한 규제 개혁으로 소비자들의 구매 경험을 획기적으로 상승시켜야 하고, 그로 인한 구매 착오 등 부작용은 현존하는 청약철회 규제로 상쇄하면 된다. 특히 중요한 시사점은, 한국의 상기 규제들이 엄격함과 특이성으로 인해 다국적 전자상거래 업체 입장에서 “호송선단의 가장 느린 배(the slowest ship in the convoy)”<sup>18)</sup>의 역할을 수행할 가능성이 높아, 이로 인해 역외적용은 더욱 어려운 문제가 될 수밖에 없다는 것이다.

### 3) 전자상거래법상 기타 규제

그 밖에 중요한 규제 중 청약철회의 보장(cooling-off period)이 있다(전자상거래법 제 17~19조; 단순변심의 경우 7일 기준). 이 제도는 소비자 보호 효과와 더불어, 합리적인 운용을 전제하면 사업자나 상품의 신뢰성에 대한 탐색비용(search costs) 등 거래비용을 낮추어 거래를 활성화하는 효과가 있고, 국제 수준에서 벗어나 있지 않다.<sup>19)</sup> 기타 부당 유인·거래

16) Noah, Lars (1994), The Imperative to Warn: Disentangling the ‘Right to Know’ from the ‘Need to Know’ about Consumer Product Hazards, *Yale Journal on Regulation*, vol. 11, issue 2, pp. 293-400

17) 단, 상관관계를 입증하기 위한 실증연구는 필요하다. 참고로, 한국의 2013년 연간 온라인쇼핑 거래액은 38조4,940억원[통계청(서비스업동향과), “2013년 연간 및 4/4분기 전자상거래 및 사이버쇼핑 동향”, 2014. 2. 25.자 보도자료]으로 1인당 75만원 수준이다.

18) 이희정 (2013), 「인터넷규제의 역외적용 및 사이버공간에 대한 국제적 규범의 발전」, 한국법제연구원, 71면; Schultz, Thomas (2008), Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface, *The European Journal of International Law*, vol. 19 no. 4, pp. 812

19) EU의 소비자 권리 지침(Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and

행위의 금지, 거래기록 보존의무, 통신판매중개자(intermediary) 규제 등 특유한 규제들이 존재하나 주제를 벗어나므로 생략한다.

#### 4) 개별 산업 법령상 규제

일부 상품의 경우 온라인 판매와 관련하여 해당 산업에 대한 규제법령이 더 중요한 의미가 있을 수 있다. 예는 다음과 같다.

- 전자상거래 금지 물품<sup>20)</sup>: 의약품<sup>21)</sup>, 안경·콘택트렌즈<sup>22)</sup>, 술(전통주 제외)<sup>23)</sup>, 담배<sup>24)</sup>, 총포·도검·화약류·분사기·전자충격기·석궁<sup>25)</sup>
- 판매업을 위한 신고·등록을 요하는 경우<sup>26)</sup>: 의료기기<sup>27)</sup>(이하 신고), 건강기능식품<sup>28)</sup>, 축산물<sup>29)</sup>, 농약(등록)<sup>30)</sup> 등
- KC인증: 방송통신기자재<sup>31)</sup>, 전기용품<sup>32)</sup>, 공산품<sup>33)</sup>

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council) §13(1)은 2014. 6. 13. 이후 체결된 온라인 계약에 대하여는 청약철회 기간을 14일로 정하고 있고, 중국 국가공상행정관리총국(國家工商行政管理總局; SAIC)의 2014. 1. 26.자 인터넷거래관리방법(網絡交易管理辦法; Administrative Measures for Online Trading) 제16조는 청약철회(退貨) 기간을 7일로 정하고 있다. 단, 미국 연방거래위원회(FTC) 규정 16 CFR Part 429 (Rule Concerning Cooling-off Period for Sales Made at Homes or at Certain Other Locations)상 방문판매에 대하여 보장되는 3일의 청약철회권은 온라인 거래에는 적용되지 않는다고 해석되고 있다.

- 20) 온·오프라인을 불문하고 거래가 금지되어 있는 금제품(禁制品)은 언급하지 않는다.
- 21) 약사법 제44조제1항 (“약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매할 목적으로 취득할 수 없다”), 약사법 제50조제1항 (“약국개설자 및 의약품판매업자는 그 약국 또는 점포 이외의 장소에서 의약품을 판매하여서는 아니 된다”)
- 22) 「의료기사 등에 관한 법률」 제12조제1항 (“안경사가 아니면 안경을 조제하거나 안경 및 콘택트렌즈의 판매업소(이하 ‘안경업소’라 한다)를 개설할 수 없다”), 제12조제6항 (“안경사는 안경 및 콘택트렌즈를 안경업소에서만 판매하여야 한다”)
- 23) 주세법 제40조제1항(“국세청장은 주세 보전을 위하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 주류·밀술 또는 술덧의 제조자나 주류 판매업자에게 제조, 저장, 양도, 양수, 이동, 설비 또는 가격에 필요한 명령을 할 수 있다”), 시행령 제47조(“국세청장은 주류·밀술이나 술덧의 제조자 또는 주류판매업자에 대하여 주류·밀술 또는 술덧의 제조·저장·양도·양수 또는 이동에 있어서 원료·품질·수량·시기·방법·상대방 기타의 사항에 관하여 필요한 명령을 할 수 있다”), “주류의 통신판매에 관한 명령위임 고시”(국세청고시 제2014-13호). 단, 위 조항들은 헌법상 포괄위임금지 원칙의 위배 소지가 있다.
- 24) 담배사업법 제12조제4항 (“소매인이 담배를 소비자에게 판매하는 경우에는 우편판매 및 전자거래의 방법으로 하여서는 아니 된다”)
- 25) 「총포·도검·화약류 등 단속법」 제8조 (“총포·도검·화약류·분사기·전자충격기·석궁은 행상으로서나 노점 그 밖의 옥외에서 이를 판매하지 못한다.”)
- 26) 수입업 혹은 수입판매업 신고를 요하는 경우 제외
- 27) 의료기기법 제17조제1항, 시행규칙 제24조의2, 의료기기 허가·신고·심사 등에 관한 규칙 제49조. 단, 콘돔, 휴대전화·가전제품에 포함·결합된 혈당측정기, 전자·귀적외선·피부적외선 체온계, 자동전자혈압계, 자가진단용 모바일앱 및 탑재 제품의 판매업은 신고 대상에서 제외됨.
- 28) 「건강기능식품에 관한 법률」 제4조제1항, 시행령 제2조제3항가목 (건강기능식품일반판매업)
- 29) 「축산물 위생관리법」 제21조, 시행령 제21조제7호마목 (축산물유통전문판매업)
- 30) 농약관리법 제3조제2항

### 3. 규제 법령의 역외적용에 대한 일반적 논의

위와 같이 상당히 독특한 국내 규제 법령을 한국 소비자들이 이용하는 해외직구 물에 적용할 수 있는가? 역으로, 중국 정부가 중국인들이 많이 이용하는 국내 역직구 물에 규제할 가능성이 있는가? 이는 특히 규율관할권(입법관할권; *jurisdiction to prescribe*) 내지 역외적용(*extraterritorial application*)의 문제이다. 물론, 어떤 국가가 어떤 상황을 규제(*regulate*)하기 위해서는 구체적으로 다양한 권한(행정집행, 형사고발, 소송 등)의 행사를 요구하기 때문에 규율관할권의 문제가 반드시 규율관할권의 문제에 국한되는 것은 아니지만,<sup>34)</sup> 해당 국가의 법을 적용할 수 있는지의 규율관할권의 문제는 규제관할권의 행사 가능성의 판단에 있어 첫 단추로서 중요한 의미가 있다.

국가관할권(*state jurisdiction*)의 분류와 관련하여 미국법률협회(American Law Institute; “ALI”)의 *Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States (1987)* (“대외관계법 *Restatement*”)에 따른 국가관할권 3분설이 국제 공동체의 총의를 반영한다고 평가된다.<sup>35)</sup> 이에 따르면 국가관할권은 재판관할권(*jurisdiction to adjudicate*), 집행관할권(*jurisdiction to enforce*), 규율관할권으로 구분된다. 규율관할권의 판단기준으로는 속지주의(*territoriality principle*)를 근간으로 하되, 속인주의·수동적 속인주의·보호주의·보편주의·효과주의 등이 제시되고 있으나,<sup>36)</sup> 통일된 결론은 도출되지 않고 있다. 이러한 상황에서, 미 제2연방항소법원의 *Alcoa 판결 (1945)*<sup>37)</sup> 이래 축적된 **경쟁법의 역외적용 법리**, 즉 효과주의 이론(*effects doctrine*)을 유추적용하여 소비자 보호 규제법의 역외적용을 긍정해야 한다는 견해가 종종 제기되고 있으나,<sup>38)</sup> 경쟁법 특유의 취지와 연혁에 대한 고려 없이 기타 법 영역에 유추적용하는 것은 문제가 있다.<sup>39)</sup>

31) 전파법 제58조의2 (적합성평가: 적합인증, 적합등록, 잠정인증)

32) 전기용품안전관리법 제3조(안전인증), 제11조(안전확인대상전기용품의 신고), 제14조의3(공급자적합성확인)

33) 「품질경영 및 공산품안전관리법」 제14조(안전인증), 제19조(자율안전확인대상공산품의 신고), 제22조(안전·품질표시), 제24조(어린이보호포장대상공산품의 신고)

34) 이회정, 전계서, 33면

35) 최태현 (2000), 사이버공간에 대한 입법관할권, 「법학논총」 제17집, 한양대학교 법학연구소, 120면

36) 전계서, 118면

37) *United States v. Aluminum Co. of America et al.*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)

38) 윤종수 (2010), 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 「공법연구」 제39집 제1호, 한국공법학회, 47면; 이종인 (2005), 「국제 전자상거래 소비자피해 구제방안 연구」, 한국소비자보호원, 68-69면 (다만, “각국의 소비자보호 정책이 상이하므로 외국 사업자의 자국법상으로는 적법하나 소비자의 내국법에 저촉하는 경우에 소비자의 내국법을 적용할 경우 외국 사업자에게 과도한 부담이 될 소지가 있고 통상마찰 등이 우려되므로 신중한 접근이 필요할 것이다”라며 신중한 접근이 필요함 또한 지적하고 있다)

39) 석광현 (2011), 클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법, *Law & Technology*, 서울대기술과법센터, 18-19면 또한 효과주의는 속지주의 등 다른 원칙과 달리 모든 법 영역에서 인정되는 것은 아니고 주로 독점금지법, 증권거래법과 지적재산권법과 같은 제한된 영역에서 주로 문제되고 있음을 유의해야 한다고 지적하고 있다.

관련하여 대외관계법 Restatement §402이 제시하는 기준은, 국가가 다음 사항에 대하여 입법관할권을 가진다는 것이다.<sup>40)</sup>

- (1) (a) 전부 또는 실질적인 일부가 그 영역 내에서 발생한 행위
- (b) 그 영역 내에 현존하는 사람의 지위 또는 물건에 대한 이해관계
- (c) 그 영역 내에 실질적인 효과(영향)를 미치거나 미칠 의도로 그 영역 밖에서 행한 행위
- (2) 그 영역 내뿐만 아니라 해외에 있는 자국민의 활동, 이해관계, 지위 또는 관계
- (3) 자국민이 아닌 자가 행한 그 영역 밖에서의 일정한 행위로서, 그 국가의 안보 또는 한정된 부류의 다른 국가적 이익을 해치는 것

구체적인 판단기준은 제403조가 정하고 있는데, 제1항은 제402조에 따른 관할근거가 존재하더라도 관할권의 행사가 합리성이 있어야 할 것을 요하고 있고, 제2항은 합리성을 결정함에 있어서 고려할 요소를 다음과 같이 열거하고 있다.<sup>41)</sup>

- (a) 그 활동과 규제국 영역과의 연관성, 즉 그 활동이 그 영역 내에서 발생한 정도 또는 그 영역에 대하여 또는 그 영역 내에 실질적이고 직접적이고 예견가능한 영향을 미친 정도
- (b) 국적, 거주지, 또는 경제적 활동과 같이 규제국과 규제될 활동에 주된 책임이 있는 자 간의 관계 또는 규제국과 그러한 규제에 보호하려고 하는 자간의 관계
- (c) 규제될 활동의 성격, 규제국에 있어서 규제의 필요성, 다른 국가가 그러한 활동을 규제하는 정도, 그러한 규제의 필요성이 일반적으로 받아들여지고 있는 정도
- (d) 그러한 규제에 의하여 보호되거나 손해를 입을 수 있는 정당한 기대이익의 존재
- (e) 국제적인 정치적, 법적 또는 경제적 제도에 대한 규제의 중요성
- (f) 그 규제가 국제적 제도의 전통에 합치하는 정도
- (g) 타국이 그러한 활동을 규제하는 데 가지는 이해관계의 정도
- (h) 타국에 의한 규제와의 충돌가능성

전자상거래와 관련하여서는 위 (a)항이 정하는 그 활동과 규제국 영역 간의 연관성과, (c), (d), (f), (h)에서 열거된 바의 해당 규제의 합리성과 예측가능성 여부가 가장 중요한 기준이라고 평가할 수 있다. 국내의 최근의 선행연구들은 다음과 같은 좀 더 구체적인 기준을 모색하고 있다.

40) 최태현, 전계서, 120면

41) 전계서, 121면

- 석광현 교수(2011)는 국경간 서비스 거래(cross-border supply)에 있어 외국의 서비스 제공자가 국내에 상업적 주재가 없는 경우에도, (1) “**지향된 활동(targeted activity)**”이 존재하면 국가관할권을 행사할 여지가 있으나, (2) 지향된 활동을 하지 않는 상황에서 이용자가 자발적으로 서비스 제공자를 접촉하여 서비스 제공계약을 체결하고 서비스를 제공받는 경우에는 국가관할권을 주장하기가 어렵다고 본다.<sup>42)</sup>
- 이회정 교수(2013)는 (1) 각국이 영토 내에서 시작된 활동을 규제할 권한만 있다는 주관적 영토성(subjective territoriality) 기준은 포럼쇼핑(forum shopping)을 지나치게 용이하게 할 우려가 있고, (2) 각국이 그 영토 안에서 완성된(효과가 발생한) 활동을 규제할 권한도 있다는 효과의 법리(doctrine of effects) 기준은 역외 집행의 불확실성 때문에 예측 불가능성의 문제를 초래하며 불간섭 원칙을 약화시키게 되므로, 결국 “**예측가능성**”의 요소가 고려될 수밖에 없고,<sup>43)</sup> 따라서 (3) “**지향된 행위의 원칙(Principle of Targeting)**”상 그 행위가 관할권을 주장하는 국가의 영토 내에서 효과를 발생시킬 것을 의도한 것인지 여부에 따라 판단하게 되는 점, 위와 같은 원칙은 결국 미국의 주(state)간 인적 재판관할권(personal jurisdiction)의 결정기준에서 유래하는 점을 지적하면서 관련된 미 판례상 판단기준으로 (1) 그 법정지 국가를 의도적으로(purposedly) 이용하였는지 여부, (2) 공정성 요소들(fairness factors), (3) 관할국가와의 ‘최소한의 접촉(minimum contacts)’[특히 인터넷활동의 단계적 정도(sliding scale of Internet activity)] 등을 소개하고 있다.<sup>44)</sup>

위 견해들이 제시하고 있는 “지향된 행위”의 구체적인 기준은 여전히 정립이 필요하다. 먼저, 아웃바운드콜(outbound call), 판촉행사(promotion) 등 해당 국가 영내에서의, 혹은 해당 국민을 지향한 **청약유인활동**은 이러한 지향성 내지는 국내에서 “업(業)”을 수행(doing business in Korea)한다는 점의 인정 근거가 될 수 있을 것이다. 다만, **한국어 웹페이지**가 제공되고 있다는 점만으로 지향성이 인정된다고 보기는 어렵다. 과거 방송통신위원회가 2009. 1. 30. YouTube에 구 정보통신망법상 인터넷 게시판 본인확인조치 의무(소위 인터넷 실명제)를 적용하려다, 동 사이트가 한국어 ‘언어설정’은 그대로 둔 채 ‘국가설정’을 한국어로 하는 경우에만 게시판 기능을 제한하는 방식으로 대응하자, 결국 규제가 어렵다고 결론내린 것 또한, 한국어 사용만으로 역외적용을 정당화하기 어려움을 말해 준다. 정책적으로도, 외국 사이트가 국내 규제의 적용이 두려워 모국어의 사용을 자제하도록 유도함으로써 모국어의 보급과 확산을 저해하는 것은 현명하지 못하다. 더 폭넓게 볼 때, **소비자의 편의성을 증대하기 위한 국내에서의 활동**을 지향성의 근거로 보는 것도 바람직하지 않다. 이는 미국의

42) 석광현, 전계서, 21-22면

43) 이회정, 전계서, 69-74면

44) 전계서, 74-80면

전통적인 인적관할 이론에 비추어볼 때 상호작용(interactivity)의 수준의 징표로서 관할권을 정당화할 수 있는 근거가 되겠지만, 전자상거래의 경우 예컨대 국내 소비자의 민원과 고충을 처리하기 위한 인바운드콜(inbound call) 등 소위 C/S (Customer Service) 인력의 국내 상주나, 청약철회를 용이하기 위한 국내 반환처의 운영 등은 청약유인활동과는 구분되는 활동으로서 이를 이유로 역외적용을 인정하면 외국 전자상거래 업체들의 국내 소비자를 위한 서비스 투자를 저해하여 소비자의 이익을 침해할 것이다.

마지막으로, 대외관계법 Restatement가 제시하는 바와 같이, **해당 규제의 합리성**(그 규제가 국제적 제도의 전통에 합치하는지, 다른 국가가 그러한 활동을 규제하는지, 그 규제의 필요성이 받아들여지는 정도 등)은 역외적용의 가능 여부에 있어 중요한 판단 기준이다. 이는 다른 추상적 기준과 달리 명확한 조항의 부재에도 불구하고 현실에서 살아 숨 쉬는 기준이다. 국내 인터넷 규제가 특이하고 엄격한 관계로, 해외의 이목과 국내 소비자의 반발을 고려하여 외국 기업들에 대하여는 어느 정도 탄력적으로 규제하는 경향을 부인하기 어렵기 때문이다. 앞서 살펴본 YouTube 사건이 허무한 결말로 이어진 것은 그만큼 과거의 인터넷 게시판 본인확인조치 규제가 합리성과 명분이 없었기 때문<sup>45)</sup>이다. 역으로 국내사업자의 외국사업자와의 동등한 경쟁을 위해서라도 행정규제의 관할확대나 국내법의 역외적용이 필요하다는 논의가 있으나,<sup>46)</sup> 이 또한 행정규제가 국제사회에서의 보편적인 공감대 어렵거나 타당성·명분이 없는 규제라면 외국사업자, 그 소속국 기타 국제사회로부터의 역외적용에 대한 지지는 어려울 것임을 분명히 하고 있다.<sup>47)</sup> 특히 국내 인터넷 기업들의 역차별 논란이 거세지고 있는데, 이에 대한 근본적인 해법은 역외적용을 합리화하기 어려운 수준의 규제를 외국에도 똑같이 적용하는 것이 아니라, 국내 규제를 먼저 합리화하는 것이다.

이상과 같이 살펴본 원리들이, 해외직구와 관련하여 국내에서, 역직구의 최대 수출처인 중국에서 어떻게 운용, 해석될 수 있는지는 다음 각 장에서 살펴보기로 한다.

## 4. 해외직구의 주요 쟁점

### 1) 해외직구의 현황과 구조

관세청에 따르면, 2014. 1. ~ 4. 기간을 기준으로 한국 소비자의 최대 해외직구 쇼핑국은 미국(74%), 중국(11%), 독일(5%), 홍콩(4%), 일본(2%) 순으로서 미국이 압도적이었고, 품목

45) 결국 헌법재판소는 2012. 8. 23. 만장일치로 위헌결정을 내렸다(2010헌마47, 252).

46) 윤종수, 전계서, 52면

47) 전계서, 52면

별로는 의류·신발(27%), 건강기능식품(14%), 화장품(8%), 핸드백·가방(8%) 순이었다.<sup>48)</sup> 미국의 경우 전자상거래에 대한 규제가 가장 약한 국가 중의 하나이다. FTC법 제5조 소정의 “불공정·기만적 행위·관행(unfair or deceptive acts or practices)”의 금지가 핵심이다.<sup>49)</sup> 신용카드 등 결제 정보와 관련하여서는 5개 대표 결제브랜드<sup>50)</sup> 간의 자율규약인 PCI DSS<sup>51)</sup>의 준수가 필요하나, 사전 인증 의무는 없다. 즉, 본인확인을 요하는 우리 법제와 달리 일단 신속·간편한 온라인 주문은 허용하고, 대신 오과금(billing errors) 등으로 인한 분쟁은 공정신용과금법(Fair Credit Billing Act)상 사후 구제 및 조사 절차를 통해, 명의도용(identity theft)은 명의도용·사칭억제법(Identity Theft and Assumption Deterrence Act)에 따른 범법자 처벌 및 피해자의 사후 구제를 통해 해결하는 제도이다. 사정이 이러하니, 미국에 소재한 해외직구 사이트의 판매활동은 국내 규제와는 여러 면에서 충돌하게 된다.

공정위와 한국소비자원(“소비자원”)은 온라인 해외구매를 해외구매대행, 해외직접배송, 해외배송대행으로 구분한다. 특히 공정위는 전자상거래법 등 국내법은 해외구매대행에는 적용되나, 해외직접배송에는 적용될 수 없다고 설명하고 있다.<sup>52)</sup>



[그림 2] 소비자원이 정리한 해외직구의 유형<sup>53)</sup>

그러나 해외직접배송과 해외배송대행 간에는 현지 배송대행지(배대지)의 유무를 제외하면

48) 관세청(특수통관과), “해외 직구 올해도 거침없는 상승세” (2014. 5. 20.자 보도자료)  
 49) 흥미롭게도 한미FTA 제15장(전자상거래)의 제15.5조(온라인 소비자 보호) 제1항이 위 조항을 반영하고 있다.  
 50) VISA, Master, American Express, Discover, JCB  
 51) Payment Card Industry Data Security Standard  
 52) 공정거래위원회(전자거래과), “‘블랙 프라이데이’ 관련 해외구매 소비자 피해주의보 발령” (2014. 11. 17.자 보도자료)  
 53) 한국소비자원(거래조사팀), “해외직구 늘면서 관련 소비자 불만도 증가” (2014. 3. 5.자 보도자료)

통관상 차이가 크진 않다. 해외직접배송시에도 국내 소비자에게 배송하려면 통상 국제특급택송업체(특송업체)에 배송과 물류를 위탁하게 되고, 소비자 명의의 수입신고 또한 특송업체들이 처리해 주기 때문에,<sup>54)</sup> 해외배송대행(소비자 명의로 수입통관되는 경우)과 본질적으로 다른 것은 아니다. 따라서 해외직접배송과 해외구매대행 위주로 살펴보면 다음과 같다.

**해외직접배송**의 경우 특별한 통관 절차 및 관세·부가세에 대한 특칙이 적용된다. 먼저, 물품가격(현지 세금·운임·보험료 포함)이 **100달러**(수출국이 미국이면 한미FTA에 따라 200달러) 이하로서 세관에 등록된 특송업체가 반입하는 물품은 **목록통관** 절차에 따르게 되어 있어, 목록통관 배제품목<sup>55)</sup>에 해당하지 않는 한 **수입신고가 생략되고 통관목록**(송·수하인 성명·주소·국가, 품명·규격·수량·가격 등 기재)만 제출하면 되며, **관세·부가세 면제**이다.<sup>56)</sup> 이와 별개로 당해 물품의 총과세가격(물품가격에 환율을 곱한 후 선편 운임·보험료 합산)이 **15만원** 이하로서 자가사용 물품으로 인정되는 것(다만, 반복 또는 분할하여 수입되는 물품 등 제외)은 수입신고는 해야 하지만 간이신고 대상이며, 역시 **관세·부가세 면제**이다.<sup>57)</sup> 개별소비세법 개정안이 2014. 12. 2.자 국회통과에 따라 2015. 1. 1. 시행되면, 위 각 경우 방향용 화장품(향수) 등에 부과되던 **개별소비세**까지 면제될 예정이다.<sup>58)</sup> 여하한 경우든 수입 통관은 개별 소비자 명의로 이루어지게 된다.

**해외구매대행**의 경우 (1) 소비자가 주문을 할 때마다 현지에서 구입하여 개별 소비자 명의로 통관하는 형태이거나, (2) 해외 또는 수출자유지역 내의 보세창고(bonded warehouse)에 재고를 확보해 두었다가 국내 소비자가 주문할 때마다 역시 해당 소비자 명의로 하나씩 통관하는 형태(단, 특별통관고시 제7조제1호에 따라 수입신고서에 구매대행자의 상호를 기재할 수 있음)라면 해외직접배송의 구조와 본질적으로 다르지 않다. 그러나 구매대행업체 명의로 다량을 수입 통관한 후 국내 창고에 재고를 확보해 두었다가 주문시 국내에서 공급하는 배급업자(distributor) 형태라면 전형적인 병행수입 구조와 다를 바 없어 해외직구 관련 통관 특례는 적용되지 않고, 관세·부가세·개별소비세의 부담을 안게 된다.

54) 단, 목록통관이 아닌 경우 소비자로부터 개인통관고유번호 등을 받거나, 결제한 가격에 관세·부가세가 포함되지 않을 경우 소비자로부터 받아서 대신 납부할 수는 있음

55) 의약품, 한약재, 야생동물 관련 제품, 검역대상물품, 건강기능식품, 지식재산권 위반 의심물품, 식품류·과자류, 일부 화장품, 통관목록 중 품명·규격·수량·가격 등이 부정확하게 기재된 물품, 기타 세관장 확인대상물품

56) 관세법 제254조의2제1항, 특송물품고시 제8조제1항제1호; 한미FTA 제7.7조, 「자유무역협정의 이행을 위한 관세법의 특례에 관한 법률」 제20조의2, 시행령 제28조의3, 시행규칙 제28조; 부가가치세법 제27조제6호

57) 관세법 제94조제4호, 시행규칙 제45조제2항제1호, 「수입통관 사무처리에 관한 고시」(관세청고시 제2014-86호) 제67조, [별표 11]; 부가가치세법 제27조제6호

58) “거주자가 받는 소액물품으로서 해당 거주자가 사용할 것으로 인정되어 관세가 면제되는 물품”(개별소비세법 제19조제11호)

## 2) 해외구매대행의 경우 국내법의 적용 범위

해외구매대행의 경우 국내 구매대행자가 전자상거래법상 통신판매업자로서 동법 및 관련 법령상 규제를 준수하여야 한다. 공정위는 일찍이 2007. 12. 26. 22개 해외구매대행 업체에 대하여 전자상거래법 위반으로 시정조치를 내린 바 있고, 이후로도 수차례 제재를 내린 바 있다. 특히 전자상거래법은 산업규제가 아닌 특수거래 규제이므로, 재판매(resale) 거래에 있어 소비자와 직접적인 계약관계가 없는 공급자(supplier; 해외쇼핑몰)가 동법상의 규제책임을 질 여지는 없다.

각 개별 산업 규제 법령에서도 구매대행자에게 명확한 책임을 지우기 위한 개정이 진행 중이다. **건강기능식품법** 제8조제1항제2호, **식품위생법** 제19조제1항제2호는 “해외 판매자의 사이버몰 등으로부터 (건강기능)식품의 대신 구매 등을 하는 업자로서 총리령으로 정하는 구매대행자”의 경우 일반적인 수입자와 마찬가지로 수입(품목)신고를 하도록 하고 있다. **화장품법** 제3조는 “수입대행형 거래를 목적으로 알선·수여하는 자” 또한 제조판매업 등록을 하도록 하고 있다. 기기 인증 규제와 관련하여서도, **전기용품 안전관리법** 제7조제3항은 “전기용품구매·수입대행업자는 안전인증의 표시등이 없는 안전인증대상전기용품의 판매를 중개(통신판매중개자 제외)하거나 구매 또는 수입을 대행하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있고, 2014. 12. 4.자로 개정된 **전파법** 제58조의2제10항은 “누구든지 적합성평가를 받지 아니한 방송통신기자재등의 판매를 중개(통신판매중개자 제외)하거나 구매 대행 또는 수입 대행을 하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있다. 구매대행자의 책임은 점점 무거워지고 있는 것이다.

## 3) 해외직접배송의 경우 국내법의 적용 범위

앞서 살펴보았듯이 공정위는 해외직접배송의 경우 국내법이 적용되기 어려움을 전제로 소비자에 대한 주의와 교육에 주력하고 있는데, 위에서 논의한 규율관할권에 대한 이론적 논의와 별개로, 각 개별 법령의 취지·연혁, 규제의 현실을 보면 이러한 판단 자체가 깊은 고민의 결과임을 알 수 있다. 특히 전통적인 규율관할권 관련 논의는 주로 국경간 서비스 거래를 전제한 것이고, 해외직구와 같은 **국경간 재화 거래**의 경우에는 **무역 거래**라는 점을 고려하지 않을 수 없다. 전통적인 무역 거래에 있어서는 해외의 공급자로부터 재화를 수입하여 국내의 소비자에 공급하는 **수입업자**가 일차적인 규제책임을 지는 것이 원칙이고, 산업별 규제 법령 또한 대체로 이러한 원칙에 근거하고 있다. 이러한 상황에서 해외직구의 경우 중간에 책임을 질 주체가 없다는 이유만으로 기존의 규제 체계를 무시하고 역외의 판매자에 국내 법령을 그대로 적용하는 것이 쉽지 않다.

하나씩 살펴보면, 전자상거래법상 통신판매업 신고나 전기통신사업법상 부가통신사업 신고는 역외법인의 경우 국내에 자회사나 지점이 없으면 할 수가 없다. 개별 산업 규제상 판매업 신고도 마찬가지이다. 결국 상당한 지향행위가 존재한다 하더라도 신고의무 위반으로 고발하여 형사처벌하는 것은 기대가능성의 측면에서 무리가 있다. 아울러 전자상거래법상 표시의무 등 UI 규제나 정보통신망법상 개인정보 관련 규제는 규제의 합리성·보편성 차원에서 볼 때 규제의 합리화가 선행되어야 한다. 반면, 전자상거래법상 청약철회 관련 규제는 명확한 지향행위가 입증될 수 있다면 규율관할권 자체는 인정될 여지가 있으나, 위반시 행정제재의 집행관할권의 현실적인 제약이 있을 것이다.

전자금융거래법 등 **결제** 관련 규제의 경우 동법 제4조59)가 강력한 역외적용 근거 규정을 두고 있으나, 실제 금융감독 당국은 위 조항에도 불구하고 규율관할권의 문제에 대하여는 상당히 탄력적인 집행을 하고 있다. 일단 한미FTA 제15장(전자상거래)의 제15.4조제1항가목에 따라 당사국은 전자거래의 당사자가 그 거래를 위하여 적절한 인증 방법을 상호 결정하는 것을 금지하는 법령의 채택·유지하는 것이 금지되므로, 공인인증서, ISP, 안심클릭 등 앞서 살펴본 각종 인증 규제는 미국 내의 온라인몰에 대하여는 적용이 불가하다. 이외의 경우에도 한국의 인증 관련 규제는 보안을 편의성의 우위에 두는 특유한 입법적 결단에 따른 것이므로 규제의 보편성 차원에서 역외적용은 현실적으로 어려울 것이다.

한편 대금 결제 관련 **외국환 규제**의 경우, 해외직구의 주된 결제수단인 국제 브랜드(VISA, Master 등) 제휴 카드를 통한 결제의 경우 외환 당국이 규제를 하지 않고 있어<sup>60)</sup> 특별한 문제가 없다. 오히려 그간 국내PG의 해외몰을 위한 결제대행이 외국환거래법상 허용되지 않은 외국환업무로서 금지되는지 여부가 논란이 되었다.

**보건·의료** 관련 규제의 경우 국경간 거래에 있어 중요성이 대단히 크지만 해당 분야 전문가들의 검토가 필요하므로 간략히만 살펴본다. 일단 **의약품**이나 **마약류**는 세관장 확인 사항으로서 통관 단계에서 엄격하게 관리되고 있을 뿐 아니라, 방송통신심의위원회가 식약처의 심의요청에 따라 역외 온라인 약국 등의 IP차단 결정을 내리는 경우도 매우 많다. 미국의 경우에도 The Ryan Haight Online Pharmacy Consumer Protection Act of 2008을 통해 기존의 통제물질법(Controlled Substances Act)을 개정하고 온라인 약국을 적극 규제하고 있다. 오히려 좀 더 복잡한 것은 **건강기능식품·식품·화장품·의료기기** 등에 관한 규제의 적용 범위이다. 여하한 경우든 명확한 지향행위가 입증될 수 있을 경우 국민건강을 위협하는 법정

59) “외국인 또는 외국법인에 대하여도 이 법을 적용한다. 다만, 대한민국 국민 또는 대한민국 법인에 대하여 이 법에 준하는 보호를 하지 아니하는 국가의 외국인 또는 외국법인에 대하여는 그에 상응하여 이 법 또는 대한민국이 가입하거나 체결한 조약에 따른 보호를 제한할 수 있다”

60) 외국환거래규정(기획재정부고시 제2014-18호) 제5-4조제1항제3호 등 참조

유해성분 함유 제품의 판매에 대하여는 역외적용을 고려할 수 있다. 미국 연방식품·의약품·화장품법(Federal Food, Drug, and Cosmetic Act) §337a도 역외적용의 근거를 규정하고 있다.<sup>61)</sup> 그러나 역외법인에게는 기대가능성이 없는 영업신고나 수입(품목)신고를 전제로 하는 의무(광고심의, 시설기준 등)의 위반을 이유로 제재나 처벌을 하기는 어려울 것이다.

**기기인증(KC인증)** 규제의 경우 전파법상 방송통신기자재의 경우 판매를 목적으로 하지 아니하고 개인이 사용하기 위하여 반입하는 기자재는 1대씩은 적합성 평가가 면제되므로,<sup>62)</sup> 해외직구에서는 대체로 문제되지 않는다. 전기용품이나 공산품의 경우 이러한 명시적인 면제 조항이 없고, 현실적으로 단속과 집행은 거의 불가능하여, 규제와 현실 간의 괴리가 있는데, 검토를 거쳐 안전에 미치는 영향이 적은 범위 내에서 면제 조항을 두는 방안을 고려할 수 있다.

#### 4) 정책적 시사점

정부의 현 해외직구 활성화 정책은 이미 시장에 큰 반향을 일으키고 있고, 무역수지에 대한 악영향이 가시화되지 않는 한 유지될 것으로 보인다. 다만, 상기 논의를 통해 다음 사항의 정책적 보완이 필요함을 확인할 수 있다.

첫째, 규제가 강하거나 단가가 낮은 품목의 경우, 해외직구 관련 사업을 구상하는 국내 유통업체 입장에서는 **수입업자로서 스스로의 명의로 수입 통관을 할 인센티브가 없음**을 확인할 수 있다. 관세·부가세·개별소비세가 면세될 가능성이 없어져 가격경쟁력을 잃을 것이고, 개별 산업 법령 여하에 따라서는 수입(품목)신고 등을 해야 하므로 국내법상 각종 규제에 그대로 노출된다. 뿐만 아니라 구매대행자에 대한 규제는 앞서 살펴보았듯이 계속 강화되고 있다. 이는 국내 물류시설을 이용하면서 재고를 확보하여 국내 소비자들에게 신속히 배송하는 형태보다는, **해외 물류시설(또는 배대지)을 이용하면서 소비자들에게 하나씩 배송하는 사업모델의 선택을 유도할 것이다.** 특히, 시장의 즉각적인 반응 중의 하나는 다수의 개인의 명의를 도용하여 면세로 분산 통관시키는 관세포탈법의 증가이다. 이러한 범죄 행위는 논외로 하더라도, 결국 해외구매대행이나 병행수입 구조가 해외직접배송 구조로 급격히 대체될 가능성이 높다. 소비자 보호나 국민 건강을 위한 규제 집행이 더 어려워질 것이고, 소비자의 청약철회도 힘들어질 것이며, 물류나 배송의 대외 의존도도 높아질 것이고, 세원 확보도 어려워질 것이다. 역유인을 해소하기 위한 대책의 고민이 필요하다.

61) “There is extraterritorial jurisdiction over any violation of this chapter relating to any article regulated under this chapter if such article was intended for import into the United States or if any act in furtherance of the violation was committed in the United States.”

62) 전파법 제58조의3제1항, 시행령 제77조의6제1항제1호, 「방송통신기자재등의 적합성평가에 관한 고시」 제18조제1항제1호아목

둘째, 해외직접구매에 대한 국내 규제의 적용의 어려움으로 인해 모든 규제를 준수해야 하는 국내 온라인몰의 경쟁력은 더욱 약화될 것으로 생각된다. 이에 대한 해법으로 포괄적인 역외적용 조항을 각 법에 규정하는 등의 대책은 앞서 살펴보았듯이 현실을 고려한 해법이 될 수 없다. 학계에서는 대체로 국제 협력의 강화를 해법으로 제시하나 이상일 뿐이다. 오히려 해외직구의 활성화를 지지부진했던 **규제 개혁의 획기적 계기**로 삼을 필요가 있다. 다만, 소비자의 안전과 건강을 위하여 꼭 필요한 합리적인 규제는 유지해야 할 것이고, 이를 위해서는 **역외업체의 수범을 유도하는 인센티브 정책**이 가장 현실적이다. 언뜻 인증제가 고려될 수 있으나, 역외업체 입장에서는 인증제만의 매력이 크진 않아, 실효성이 담보되려면 인센티브와 결합되어야 한다. 예컨대 **안전지대(safe harbor)** 방식을 고려할 수 있다.<sup>63)</sup> 즉, (1) 전자상거래법의 경우 역외 쇼핑몰이 청약철회·환불, 민원응대·A/S 등 국내 소비자 보호를 위한 핵심적이고 합리적인 의무를 준수하여 인증을 받으면 나머지 중요하지 않은 규제의 위반으로 인한 처벌을 면제해 주거나, (2) 보건 관련 규제의 경우 역외업체의 수입(품목) 신고의 불가로 제대로 된 지방식품의약품안전청 등의 안전성 검사가 이루어지지 않는 규제 공백을 보완하기 위해 역외업체가 이러한 안전성 검사를 자발적으로 이행하면 상당한 판매활동의 자유를 보장해 주는 등의 규제를 생각해 볼 수 있다. 언뜻 보면 부당한 혜택으로 보일 수 있으나, 이에 규제를 못하여 소비자 보호를 방치하고 국내 사업자를 더욱 심하게 차별하는 것보다는 실용적이다. 나아가 이를 국내 사업자에게도 동등하게 과급시키는 과정에서 전체적인 규제의 합리화를 기대할 수 있다. 소비자를 위한 지속적인 **정보 수집과 제공**도 필요한데, 공정위와 소비자원이 이미 활발하게 진행하고 있는 것으로 보인다. 대표적인 해외몰에 대한 평가 작업도 의미 있을 것이다.

셋째, **국내PG의 해외직구 결제 시장 진출**을 금지시켜 해외PG의 독무대로 만들고 있는 외환당국의 외국환업무에 대한 해석 관행의 개선이 시급하다. 금융위원회가 2014. 12. 19.자 “제2차 IT·금융 융합 관련 현장간담회”에서 이를 적극적으로 해결하기로 약속하였으므로 신속한 개선이 기대된다.

## 5. 역직구의 주요 쟁점

### 1) 역직구의 현황과 구조

한국 온라인몰들의 역직구 사업은 대체로 **중국**에 중점을 두고 있다. 아직은 대륙의 관계가 높고 면세 혜택이 적어, 홍콩·대만·싱가포르에 대한 역직구만 못하다는 견해도 제시되고

63) 그밖에 통관상의 혜택도 강한 인센티브가 될 수 있으나, 이미 강력한 통관상 혜택이 부여되는 상황에서 더 이상 혜택을 부여할 여력이 없을 수 있다

있으나, 한중FTA 발효시 관세 감면 효과가 기대될 뿐 아니라, 대륙의 해외직구족(海淘族; 하이타오쭈)의 발흥으로 역직구 시장이 폭발할 것이라는 점에는 이견이 없다.<sup>64)</sup> 중국의 경우 2013년 기준 18백만명의 하이타오쭈가 전세계로부터 2,160억 위안 규모의 해외직구를 한 것으로 추정되고, 상위 5개 품목은 의류·신발·패션잡화, 건강·미용용품, 컴퓨터 하드웨어, 보석·시계, 개인전자제품 순이라고 한다.<sup>65)</sup> 한국으로부터의 직구의 경우, 지마켓에 따르면 2013년 중국 인기 품목은 화장품·향수, 여성·영캐주얼 의류, 가방·패션잡화, 신발 순이었다고 한다.<sup>66)</sup>

수입과 달리 수출에 대하여는 국내 통관 관련 문제가 별로 없다.<sup>67)</sup> 더욱이 관세청은 2014. 7. 30. 간이수출신고제도 신설, 9. 25. 수출 실적 인정 확대를 위한 수출 통관목록 제도 개선 등 전자상거래 수출신고 간소화를 추진 중이다.<sup>68)</sup> 결국 국내 통관보다는 주로 중국 현지의 규제를 주로 감안하여 역직구 사업을 설계할 필요가 있는데, 현재 가능한 구조는 (1) 완전한 역외 사업모델, (2) 중국 플랫폼을 통한 사업모델, (3) 중국 현지법인을 통한 사업모델, (4) 자유무역구(自由貿易區; FTZ) 내 플랫폼을 통한 사업모델 등이다.<sup>69)</sup>

## 2) 국내법의 적용 범위

대통령이 2014. 3. 20.자 규제개혁장관회의에서 “공인인증서 탓에 중국서 천송이 코트 못 산다”는 지적을 하자, 주로 ActiveX 방식의 공인인증서의 폐지 논란이 촉발되었다. 물론 규제 완화 논의로 이어진 의의는 크나, 사실 “천송이 코트” 문제의 본질은 수출 사업에 대한 국내법의 적용 범위에 있다. 앞서 살펴본 전자금융거래법 제4조는 그 단서를 보면 해외물에 대한 역외적용 뿐 아니라, 국내 역직구 물의 전자금융(공인인증서 포함)에도 개입하여 외국인 소비자를 “보호”하겠다는 원칙을 천명하고 있음을 알 수 있다. 실은 위 조항부터 개정되어야 하는 것이다. 이러한 “역(逆)역외적용”의 논란은 외국에도 있다. 미국 FTC 또한 미국인의 해외 소비자에 대한 판매활동에 FTC법 제5조를 적용하기 위해 노력했는데, Branch 판결(1944년)<sup>70)</sup> 등 대부분의 사례에서 연방항소법원이 역외적용을 긍정한 가운데, 제11항소법원만 Nieman 판결(1999년)<sup>71)</sup>에서 이를 부정하는 등, 논란이 있었다.<sup>72)</sup>

64) 헤럴드경제, “또 하나의 희망... 중국 하이타오족”, 2014. 11. 12.자 기사

65) PayPal, *op. cit.*, pp. 9

66) 헤럴드경제, 위 기사

67) 단, 바세나르 협약 등 다자간 수출통제체제에 따른 전략물자의 수출 통제[대외무역법 제19~31조, 전략물자 수출입고시(산업통상자원부고시 제2014-177호)], 수출금지품목[대외무역법 제11조, 수출입 공고(산업자원부고시 제2014-161호) 별표1], 수출제한품목(수출입 공고 별표 2) 등에는 유의.

68) 관세청, “전자상거래 수출신고 간소화 대책”, 2014. 10.자 보도자료

69) Chan, Daniel (2014), *Selling into China Through E-Commerce*, pp. 6. Retrieved from <https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Events/2014/ForeignInvestmentandOperationinChina.pdf>

70) *Branch v. Federal Trade Commission*, 141 F.2d 31 (7th Cir. 1944)

71) *Nieman v. Dryclean USA Franchise Co., Inc.*, 178 F. 3d 1126 - Court of Appeals, 11th Circuit 1999

72) Rabkin, Michael A. (2007), *When Consumer Fraud Crosses the International Line: The Basis for*

이외에도 식품을 국내에서 공급받아 중국에 역직구를 하려면 국내에서 해당 식품을 운반 하여야 하는데, 이를 위해 식품위생법상 식품운반업 신고<sup>73)</sup>를 해야 한다고 해석될 수 있는 등 국내 규제의 체제상 적용이 되어 버리는 경우도 있다.

역직구 사업의 경우 수출 촉진이라는 정책 목표를 고려하여 대체로 **국내의 각종 행정규제의 적용을 배제**하여야 한다고 해석해야 마땅하다. 물론 외국 소비자의 보호를 방기할 경우 국가 이미지를 훼손하거나 외교적 문제가 될 수 있는 한정된 분야(부정식품·의약품 등의 수출)의 규제는 선별하여 존치시킬 필요는 있다. 그러나 대부분 규제는 이와 같이 심각한 사항을 다루지 않는다. 미국이 세계 경찰을 자부하며 한가로이 논의하는 것을 마음이 급한 우리가 따라할 것은 아니다.

### 3) 한국 온라인몰의 역직구 사업과 관련한 중국법상 문제점

먼저 완전한 **역외(offshore) 사업 모델**을 고려할 수 있다. 중국 내 상업적 주재 없이 한국에서 수출을 하는 것이다. 중국 정부는 해외몰이 중국어 웹페이지를 만들어 중국인을 지향한 역직구 활동을 하는 경우에도 자국 전자상거래 관련 규제의 역외적용을 하지 않고 있다고 한다.<sup>74)</sup> 그간 **외환 규제**가 문제였으나, 최근 우리 역직구 사업과 같이 해외 물품을 온라인으로 주문받아 대륙으로 반입할 때, AliPay (支付宝), TenPay (财付通), UnionPay (銀聯) 등 현지 PG를 통해 위안화 결제를 받는 길이 열렸다.<sup>75)</sup> 중국 외환국(外匯局)이 2013. 9. 17개 자국 PG(第三方支付公司)에 국경간 전자상거래 외환지급업무 시험허가(跨境電子商務外匯支付業務試點資格)를 내 주었기 때문이다. 이외에도 역외법인이 상하이 콰징통(跨境通) 등 중국 정부의 기준을 받은 **자유무역구 내의 플랫폼에 입점**하여 판매하는 모델도 고려할 수 있다.

그러나 역외 서버의 속도 지체, 현지 직원의 채용 필요 등 문제로 **역내(onshore) 모델**의 이행이 필요할 수 있다.<sup>76)</sup> 우선, **중국 플랫폼에 입주**하여 판매하는 방법이 있다. 2014. 9. 현재 Tmall.com (天貓)나 JD.com (京東) 등 1, 2위 플랫폼이 역외법인의 입점을 제한하고 있으나 역외에서 Tmall.hk 등 홍콩 플랫폼을 이용하여 입점하는 등의 우회책은 있다고 한다.<sup>77)</sup>

---

Extraterritorial Jurisdiction under the FTC Act, *Northwestern University Law Review*, vol. 101 no. 1, pp. 303-307, 308-312

73) 식품위생법 제37조제4항전단, 시행령 제25조제4호

74) Determann, Lothar (2009), Internet Business Law in China for US Companies, *China Legal Developments Bulletin*, vol. 16, no. 3, Baker & McKenzie, pp. 3

75) Chan, *op. cit.*, pp. 9-10

76) Determann, *op. cit.*, pp. 3

77) Chan, *op. cit.*, pp. 15-16

중국 내에 외상투자상무기업(外商投資商業企業; FICE) 등의 형태로 현지법인을 설립하여 완전한 **역내 사업**을 할 수도 있다. 중국 내 호스팅을 위해서는 인터넷 정보서비스 관리방법(互聯網信息服務管理辦法; 국무원령 제292호)에 따라 공업정보화부(工業和信息化部; MIIT)로부터 ICP비안(備案)을 받아야 한다. 현재 기준으로 오픈마켓 등 전자상거래 플랫폼(第三方交易平台)이 아닌 자신의 물건을 온라인으로 스스로 판매하는 업체는 (가입비를 받거나 온라인 콘텐츠를 판매하는 등의 사정이 없는 한) 비경영성(非經營性) ICP신고(備)만을 하면 되는 것으로 해석되고,<sup>78)</sup> 역외업체가 전 지분을 보유한 외상독자기업(外商獨資企業; WFOE)의 형태를 취할 수 있는 것으로 이해되나,<sup>79)</sup> 관련 규정이 여전히 모호하므로 사업 진행 전 실무의 확인이 필요하다. 역내 사업인 이상 중국 현지 규제를 전면적으로 준수해야 하는데, 특히 국가공상행정관리총국(國家工商行政管理總局; SAIC)의 2014. 1. 26.자 인터넷거래관리방법(網絡交易管理辦法)이 중요하며, 7일의 청약철회 보장, 의무표시(연락처, 가격, 지불방법, 환불정책, A/S 등), 진품 공급 의무, 개인정보 보호 등을 규정하고 있다.

#### 4) 정책적 시사점

역직구에 국내 규제를 적용하는 것은 대체로 불합리하므로 전자금융거래법 제4조 등은 폐지하고, 수출 거래에 대한 국내 규제의 비적용 원칙을 명문화할 필요가 있다.

아울러 국내 온라인몰의 중국 역직구 시장 진출에 불합리한 현지 규제가 적용되지 않도록 중국 당국과의 지속적인 협의가 필요하다. 최근의 한중FTA 협상이 좋은 기회였을 터인데, 점검이 필요하다. 또한 한미FTA에 의한 목록통관 범위의 확대가 해외직구를 폭발시켰듯이, 한중FTA 내에도 역직구를 위한 상응하는 무관세 협약이 존재하는지도 점검해야 한다.

## 6. 결론

국경을 넘는 전자상거래라는 거대한 새로운 흐름이 그토록 어려웠던 전자상거래 규제 개혁의 도화선이자 수출 산업 발전의 전기가 되기를 기대한다. 각계의 지혜를 모아 규제의 개선안과 지원 정책을 시급히 마련하여야 할 것이다.

78) 黃春林 (2014), 外資企業通過互聯網銷售產品的法律合規問題, 匯業律師事務所.

Retrieved from <http://www.huiyelaw.com/index.php/News/newsDetail/id/214>

79) 경영성(經營性) ICP 허가(許)[부가전신업무경영허가(增值電信業務經營許可)로도 칭함]가 필요한 경우 외국인 지분 제한(50%)이 적용되는 것과 다르다.

## 참 고 문 헌

- 석광현 (2011), 클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법, *Law & Technology*, 서울대기  
술과법센터, 3-48면.
- 손경한 (2003), 「전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방향에 관한 연구」, 기술  
과법연구소.
- 윤종수 (2010), 인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용, 「공법연구」 제39집 제1호, 한  
국공법학회, 27-58면.
- 이종인 (2005), 「국제 전자상거래 소비자피해 구제방안 연구」, 한국소비자보호원.
- 이희정 (2013), 「인터넷규제의 역외적용 및 사이버공간에 대한 국제적 규범의 발전」, 한국  
법제연구원.
- 최태현 (2000), 사이버공간에 대한 입법관할권, 「법학논총」 제17집, 한양대학교 법학연구  
소, 115-137면.
- Chan, Daniel (2014), *Selling into China Through E-Commerce*, DLA Piper. Retrieved  
from [https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Events/2014/ForeignInvestment  
andOperationinChina.pdf](https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Events/2014/ForeignInvestmentandOperationinChina.pdf).
- Determann, Lothar (2009), *Internet Business Law in China for US Companies*, *China  
Legal Developments Bulletin*, vol. 16, no. 3, Baker & McKenzie.
- Hixson, Kathleen (1988), *Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of  
Foreign Relations Law of the United States*, *Fordham International Law Journal*,  
vol. 12, issue 1, pp. 127-152.
- Noah, Lars (1994), *The Imperative to Warn: Disentangling the 'Right to Know' from the  
'Need to Know' about Consumer Product Hazards*, *Yale Journal on Regulation*,  
vol.11, issue 2, pp. 293-400.
- PayPal (2013), *Modern Spice Routes - The Cultural Impact and Economic Opportunity  
of Cross-Border Shopping*. Retrieved from <http://paypal.com/spicerroutes>.
- Rabkin, Michael A. (2007), *When Consumer Fraud Crosses the International Line: The  
Basis for Extraterritorial Jurisdiction under the FTC Act*, *Northwestern University  
Law Review*, vol. 101 no. 1, pp. 293-330.
- Schultz, Thomas (2008), *Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/  
Public International Law Interface*, *The European Journal of International Law*,

vol. 19 no. 4, pp. 799-839 .

黃春林 (2014), 外資企業通過互聯網銷售產品的法律合規問題, 匯業律師事務所. Retrieved from <http://www.huiyelaw.com/index.php/News/newsDetail/id/214>.