

대형마트 영업제한의 위법성 여부

- 서울고등법원 2014.12.12. 선고 2013누29294 판결을 중심으로 -

최 완 진*

《目 次》

- | | |
|------------------|----------------------|
| I. 문제의 제기 | IV. 본 판례의 중요 논거와 논점 |
| II. 원고의 주장과 판결요지 | V. 대형마트에 관한 외국의 규제사례 |
| III. 구체적 판시사항 | VII. 결 어 |

〈국문초록〉

본 논문은 서울고등법원 2014. 12. 12. 선고 2013누29294 판결(2014. 12. 12. 원고 승소)을 중심으로 대형마트 영업제한의 위법성 여부를 검토하고 대형마트의 영업제한 문제를 해결하기 위한 5가지 방안을 제시하였다.

첫째, 범정부 차원의 명확한 유통통계 DB를 구축하고 체계적 활용방안을 마련할 것. 둘째, 재래시장과 대형마트가 서로 공존할 수 있는 법을 우리나라 실정에 맞게 새로이 제정할 것. 셋째, 대형마트와 중소유통점의 상생방안을 마련할 것. 넷째, 정부는 재래시장의 지원책을 계속적으로 마련하여 재래시장 상인들이 대형마트와는 다른 특산품을 개발하며, 대형마트에 맞설 경쟁력을 갖추도록 유도할 것. 다섯째, 지방자치단체의 범무를 담당하는 인력을 적재적소에 배치하는 방안을 고려할 것 등 이다.

이러한 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 헌법의 경제 질서의 원칙과 보완원리를 감안하여 친시장적 해결방안, 즉 정부의 공정하고 자유로운 시장질서의 유지라는 역할을 전제로 한 실질적인 해결방안들이 우선적으로 검토되어야 한다. 오늘날의 시장은 이제 대형마트 유통을 넘어 전국적 네트워크의 편의점 유통, 밤낮 없이

* 한국의국어대학교 법학전문대학원 교수.

진행 되는 홈쇼핑과 온라인 구매, 글로벌 시대를 실감하게 하는 해외 직구 등 다양한 유통 경로들이 성황을 이루고 있는 상황이다. 따라서 보다 광범위한 유통산업정책 속에서 중소 전통시장 상인들의 장점 및 경쟁력을 함께 제고하는 방안이 제시될 필요가 있다. 관계당국은 기존 유통산업발전법의 미비점을 계속 보완하는 작업을 하면서, 어느 일방에 대한 규제방식만을 고집할 것이 아니라 그 규제가 가져올 여러 가지 문제점을 종합적으로 고찰하여 현명한 판단을 하여야 할 것이다.

I. 문제의 제기

대형마트의 영업시간 제한을 두고, 의무 휴업일을 지정하도록 한 지방자치단체의 조례가 위법인지 여부가 논란이 되고 있다. 대형마트 등에 대한 영업시간 제한은 지난 2012년 1월 유통산업발전법이 개정되면서 신설되었다.¹⁾ 개정내용은 지방자치단체장이 대형마트에 오전 0시부터 오전 8시까지의 범위에서 영업시간을 제한하거나 매월 1일 이상 2일 이내의 범위에서 의무휴업을 명할 수 있고, 필요사항은 지자체 조례로 정한다는 것이었다. 이에 따라 대다수 지방의회는 ‘오전 0시부터 오전 8시 영업시간 제한’과 ‘의무 휴업일은 매월 두 번째 일요일과 네 번째 일요일’이라는 내용으로 조례를 개정하였다. 이에 대해 대형마트 등을 운영하는 회사들은 이 처분이 위법하며 소송을 제기하였다.

1) 구 유통산업발전법이 2012. 1. 17. 법률 제11175호로 개정되면서 대규모점포 등에 대한 영업시간의 제한 등에 관한 제12조의2가 신설되었는데, 그 내용은 지방자치단체장이 대규모점포 등에 대하여 오전 0시부터 오전 8시까지의 범위에서 영업시간을 제한하거나 매월 1일 이상 2일 이내의 범위에서 의무휴업을 명할 수 있고, 영업시간 제한 등에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 한다는 것이다. 이 사건 법률조항에 따라 전국의 여러 지방의회가 관련 조례를 개정하였는데, 여기에는 영업시간 제한 등에 관하여 공통적으로 ‘지방자치단체장은 대규모점포 등에 대하여 오전 0시부터 오전 8시까지 영업시간을 제한하고, 매월 두 번째 일요일과 네 번째 일요일을 의무휴업일로 지정하여 이를 명하여야 한다’고 규정하고 있었다. 피고들을 비롯한 해당 지방자치단체장은 위 조례를 공포하면서 원고들을 비롯한 대규모점포 등의 운영자에게 종전 조례조항이 공포되어 시행될 예정이니 영업시간 제한 등을 준수하라는 내용의 공문을 보냈다.

이 조례는 골목상권, 중소기업인을 보호하고 중소기업과 상생발전을 이룬다는 취지로 도입되었지만 대형마트 개설자와 종사자의 영업의 자유, 소비자의 선택권을 제한한다는 반론이 꾸준히 제기되어 왔다.

이번에 연구대상판결로 선정한 사건은 주식회사 이마트 등이 서울특별시 동대문구청장 등을 상대로 제기한 영업시간제한등처분취소송이다.²⁾ 구체적인 내용은 2014년 말 서울특별시 동대문구와 성동구에서 대형마트 또는 준대규모점포를 운영하는 회사들이 「유통산업발전법」³⁾ 제12조의2 및 각 지방자치단체 조례에 근거하여 동대문구청장과 성동구청장이 한 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정처분(이하 ‘영업시간 제한 등 처분’이라고 한다)의 취소를 구하는 소송의 항소심 판결(서울고등법원 2014.12.12. 선고 2013누29294 판결, 2014. 12. 12. 원고 승소)이 선고된 사안이다.

이 판결은, 대형마트 등을 운영하는 회사들이 전국 각지에서 각 지방자치단체의 장을 상대로 영업시간 제한 등 처분 취소소송을 제기하여 모두 패소한 후 항소를 제기한 여러 사건들 중 선도적으로 진행되어 선고된 것이다. 서울 고법은 대상판결의 원심인 서울행정법원 “2013.9.24. 선고2012구합 43352 판결”(2013. 9. 23. 원고 패소)과 달리 「유통산업발전법」 제12조의2 및 각 지방자치단체 조례에 근거한 동대문구청장과 성동구청장의 영업시간 제한 등 처분이 위법하다고 판시하면서 이를 모두 취소하는 판결을 선고하였다.

그간의 재판 진행 경과를 보면, 먼저 1심 재판부는 “건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권, 대형마트와 중소기업 상생발전 등 공익이 중요하다”

2) 대형마트 영업시간 제한 조례와 관련된 법적 문제에 대해서는 김해룡, “대형마트 영업시간 제한 조례와 관련된 법적 문제”, 자치행정 통권 294호(2012.9), 30~33면 참조.

3) 대상판결과 관련하여 인용되는 「유통산업발전법」은 달리 표시하지 않는 한 2012.6.1. 법률 제11461호로 개정되기 전의 것을 의미하는데 즉 구 유통산업발전법 제12조의2 제1항은 ‘특별자치시장·시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포점등과 중소기업의 상생발전을 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’고 규정하고 있다.

며 “공익의 중요성을 고려하면 대형마트의 이익을 지나치게 침해했다고 보기 어렵다”며 지자체의 손을 들어줬다. 그러나 항소심 재판부는 처분 대상이 된 점포들이 사실상 대형마트가 아니라며 해당 처분이 위법하다고 대형마트의 손을 들어줬다. 즉 대형마트는 ‘점원의 도움 없이 소비자에게 소매하는 점포의 집단’인데 해당 마트들은 점원이 소비자에게 도움을 제공하기 때문에 ‘대형마트’로 볼 수 없다는 논리와 함께 ‘대형마트’는 ‘매장면적이 3000㎡ 이상 이면서 점원의 도움 없이 소매하는 점포집단’이라고 되어있는데, 소송을 낸 대형마트의 면적은 3000㎡가 넘지만 점원이 소비자의 구매편의를 위해 도움을 주고 있어 법상 대형마트가 아니라는 이유를 논거로 들었다. 항소심 재판부는 또 “영업시간 제한으로 달성되는 전통시장 보호의 효과가 뚜렷하지 않다”며 “아이가 있는 가정의 경우 주차 공간·편의시설 등이 상대적으로 열악한 전통시장에서 장을 보기에 현실적으로 어려움이 있다”고도 했다.

이 사건 고등법원 판결은 종전에 영업시간 제한과 관련된 전국 각지의 지방법원의 판결을 뒤집는 것으로서 그 판결의 정당성과 관련하여 계속적인 논란이 제기되고 있다.⁴⁾ 최근 보도를 보면 대법원 전원합의체는 이마트와 롯데마트, 홈플러스 등 6개사가 “영업시간 제한처분을 취소하라”며 서울 동대문구청과 성동구청을 상대로 낸 영업제한시간 등 처분 취소소송사건(2015두295)에 대해 2015년 9월 18일 오후 2시 공개변론을 열기로 하였다고 한다. 대법원 관계자는 “대형마트에 대한 영업시간제한 등 규제는 대형마트를 운영하거나 종사하는 사람뿐 아니라, 대형마트를 이용하는 일반 국민의 일상 생활과 밀접한 관련이 있다”며 이번 공개 변론을 거쳐 대형 마트에 대한 규제의 허용여부와 허용범위에 대한 시금석이 될 법리와 판단기준을 선언할 것으로 예상된다고 말했다.

본 사건의 핵심은 ①구청의 처분이 비례의 원칙에 위반 되는지, ②규제 수단으로 실효성이 있는지, ③처분에 따른 경제적 효과와 부작용은 무엇인

4) 이에 관해서는 이승용, “대형마트 영업제한에 관한 최근 고등법원 판결 연구”, 유통분야 최근 쟁점에 대한 법적 검토, (사)한국유통법학회, 2015년 춘계학술대회 자료집(2015.3.27), 65 ~ 86면 참조.

지가 될 전망이다, 항소심 판결이 확정되면 일단 소송을 제기한 동대문구와 성동구의 대형마트가 365일, 24시간 제한 없이 영업을 할 수 있게 되고 다른 지역 대형마트들이 제기한 유사 소송에도 영향을 미칠 수밖에 없을 것이다.

본고에서는 이번 판결의 요지 및 판시사항을 쟁점 별로 검토하고 대형마트 영업제한에 관한 찬반의견을 상세히 검토함으로써 본사안과 관련된 바람직한 해결방안을 모색해 보고자 한다.

II. 원고의 주장과 판결요지

본 사건에서 원고는 다음과 같이 주장하였다. ① 이 사건 대규모점포와 대규모점포 내에 입점해 있는 임대매장은 구 유통산업발전법 시행령이 정하는 대형마트의 요건에 해당하지 않으므로, 법령상 처분대상이 아닌 점포에 대하여 이루어진 것으로 위법하다. ② 이 사건 처분의 상대방인 임대매장 운영자에게 행정절차법상 사전통지, 의견제출 기회 등을 부여한 바 없으므로, 절차적 위법성이 있다. ③ 이 사건 각 처분은 재량권 불행사 또는 해태의 위법이 있다. ④ 이 사건 처분은 필요한 범위를 넘은 과도한 제한으로, 법익의 균형성도 충족하지 못하였으므로 비례의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다. ⑤ 이 사건 조례조항은 법률조항의 위임 취지에 반하여 위법하다. ⑥ 국내법과 같은 효력을 가지는 국제조약인 세계무역기구(World Trade Organization, WTO)의 서비스 무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Service, 이하 'GATS'라고 한다) 제16조 제2항 제(c)호 및 한국과 유럽연합간의 자유무역협정 제7.5조 제2항 제(c)호에 위배되어 위법하다.

서울고등법원은 위에서 언급한 원고 측의 법리 및 논거를 수용하여, 원고승소판결을 내렸다.

즉 법원은 처분 대상이 된 점포들이 대형마트로 등록은 돼 있지만 유통산업발전법상 대형마트의 요건을 갖추지 못한 것으로 판단했다. 즉 "영업시간

을 제한하고 의무휴업일을 지정할 수 있는 처분대상인 대형마트는 점원의 도움 없이 소매하는 점포의 집단인데 롯데쇼핑 등 대규모 점포에서 점원이 구매편의를 도모하기 위해 소비자들에게 제공하는 행위들에 비취 법령상 대형마트의 요건을 갖추지 못했다"는 것이다. 현행 유통산업발전법은 대형마트의 요건으로 매장면적의 합계 3000제곱미터 이상인 점포의 집단으로 점원의 도움 없이 소비자에게 소매하는 점포의 집단이라고 규정하고 있다. 다음으로, "영업제한 처분 등으로 달성되는 전통시장 보호 효과는 뚜렷하지 않고 아직도 논란 중인 반면, 맞벌이 부부의 경우 실제로 야간이나 주말이 아니면 장을 보기 어려운 경우가 많고 특히 아이가 있는 가정의 경우 주차 공간·편의시설 등이 상대적으로 열악한 전통시장에서 장을 보기에는 현실적으로 어려움이 크며 소비자 선택권에 대한 과도한 제한으로 비례의 원칙에 반하고, 경쟁제한을 위한 수단으로 볼 여지도 크다"고 판결 이유를 밝혔다.

III. 구체적 판시사항

1. 처분 대상의 실제적 요건에 대한 판단

1.1. 이 사건 대규모점포가 처분의 대상인 대형마트에 해당되는지 여부
구 유통산업발전법 제12조의2 제1항, 같은 법 제2조 제3호, 같은 법 시행령 제3조 제1항, 같은 법 제8조 제1항, 같은 법 시행령 제7조의2, 같은 법 제2조 제3의2호 가목 등 관계 법령에 비추어, 구 유통산업발전법 제12조의2에 근거하여 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 처분을 할 수 있는 대상은 대형마트⁵⁾로 등록된 대규모점포이다.⁶⁾ 따라서 법령상 대형마트의 정의 규정

5) 대규모점포 등이 입점할 판매시설 용도의 건축물을 신축하기 위하여는 건축허가를 받아야 한다. 이 때, 지방자치단체의 장이 해당 지역이 전통상업보존구역에 해당되어 「유통산업발전법」상 등록이 제한된다거나 심각한 교통장애 발생이 예상된다는 등의 이유로 건축불허가처분을 하는 경우가 있다. 또한, 건축심의 단계에서 주변 재래시장 상인들의 민원 해소를 보완 사항으로 하고, 이러한 보완사항 미이행을 이유로 건축허가신청반려처분을 하는 등 우회적인 출점 규제를 하는 경우가 있다.(의정부지방법원 2013.6.25. 선고2012구합3830 판결, 광주지

에 부합하게 ‘매장면적의 합계가 3천 제곱미터 이상이고,⁷⁾ 식품·가전 및 생활용품을 중심으로 점원의 도움 없이 소비자에게 소매하는 점포의 집단’이라는 요건을 충족하고, 절차적 요건으로서 대형마트로 등록된 경우 이 사건 각 처분의 대상이 된다.

이 사건 처분의 대상인 된 대규모점포들은 법령상 대형마트의 요건을 갖추지 못한 것으로 보인다. 구 유통산업발전법 시행령에서는 대규모점포의 종류를 대형마트, 전문점, 백화점, 쇼핑센터, 복합쇼핑몰, 그 밖의 대규모점포 등 6개로 구분하여 규정하고 있는데, ‘점원의 도움 없이 소비자에게 소매하는 점포의 집단’이라는 요건은 대형마트에만 특별히 규정되어 있는 요건으로서, 다른 대규모점포와 대형마트를 구별 짓는 핵심적인 개념표지로 보인다. 따라서 이 사건 대규모점포가 ‘점원의 도움 없이’ 소비자에게 소매하는 점포의 집단이라고 보기 어렵다.

방법원 2013.11.14. 선고2013구합1058판결, 대구지방법원 2014.10.1. 선고2014구합21204 판결 등 참조)

- 6) 참고로 「유통산업발전법」 제8조는 대규모점포를 개설하거나 전통상업보존구역에 준대규모점포를 개설하는 경우 영업을 시작하기 전에 상권영향평가서 및 지역협력계획서를 첨부하여 지방자치단체의장에게 등록하도록 규정하고 있고, 등록 사항을 변경하려는 경우에는 변경등록을 하도록 규정하고 있다. 「유통산업발전법」 제8조의 대규모점포 등록제도는 「유통산업발전법」 제정 시부터 도입되었다. 2009년경부터 준대규모점포인 SSM의 대규모 출점이 사회적 문제로 대두되자 2010.11.24. 「유통산업발전법」이 개정되어 전통상업보존구역에 준대규모점포를 개설하는 경우에도 등록하도록 하고, 기습 출점 방지를 위하여 영업 개시 전에 개설등록을 하도록 하였으며, 대규모점포 등의 위치가 전통상업보존구역에 있을 때에는 등록을 제한하거나 조건을 붙일 수 있도록 하였다. 이후 2013.1.23. 「유통산업발전법」의 개정으로 등록요건이 더욱 강화되어 등록 시 상권영향평가서 및 지역협력계획서를 첨부하도록 규정이 개정되었고, 대규모점포 등 개설 시 영업 시작 30일 전까지 개설계획을 예고하도록 하는 내용의 「유통산업발전법」 제8조의2가 신설되었다. 이는 대규모점포의 출점을 제한하기 위한 사전적 규제라고 할 수 있다.
- 7) 이와 관련된 유통산업발전법 제2조(정의)의 내용은 다음과 같다.
 3. “대규모점포”란 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 매장을 보유한 점포의 집단으로서 별표에 규정된 것을 말한다.
 - 가. 하나 또는 대통령령으로 정하는 둘 이상의 연접되어 있는 건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치되는 매장일 것
 - 나. 상시 운영되는 매장일 것
 - 다. 매장면적의 합계가 3천 제곱미터 이상일 것

결론적으로 이 사건 대규모점포는 구 유통산업발전법 및 동법 시행령에 따라 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 처분의 대상이 될 수 없음에도, 피고는 이를 오인하여 처분의 대상으로 삼은 것으로 보인다. 나아가 이 사건 대규모점포를 경영하는 회사가 직영하는 것을 처분사유로 한 이 사건 준대규모점포에 대한 처분도 그 대상을 오인한 것으로 보인다.

1.2. 대규모점포 내 위치한 임대매장이 이 사건 처분의 대상에 포함되는지 여부⁸⁾

구 유통산업발전법의 규정 내용 및 형식에 비추어, 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 처분은 대물적 처분으로서 구체적으로는 ‘대형마트로 등록된 대규모점포의 매장면적 전체’를 그 처분의 대상으로 한다고 봄이 상당하다. 이 경우 대규모점포의 일부를 구성하며 매장 내에 위치한 임대매장도 처분의 대상에 포함될 것으로 보인다. 실제로 이 사건 처분은 임대매장을 포함하여 각 대규모점포 자체를 하나의 대상으로 보아 단일한 처분을 한 것이고, 임대매장에 대한 부분만을 가분적으로 나눌 수도 없는 것으로 보인다.

그런데 매장 내에 입점해 있는 임대매장은 주로 서비스 용역을 제공하는 것으로, 소매를 하는 경우에도 점원의 도움 아래 소비자의 구매가 이루어지고 있으므로, ‘점원의 도움 없이 소매’한다고 보기는 어렵다.

결론적으로 임대매장은 ‘점원의 도움 없이 소비자에게 소매하는 점포’라는 법령상 대형마트의 요건을 갖추지 못한 것으로 보이고, 이 사건 처분은 임대매장이 대형마트에 포함됨을 전제로 각 대규모점포 매장 전체를 단일한 처분의 대상으로 한 것으로 임대매장 부분에 대해서만 분리하여 위법하다고 볼 수도 없다.

8) 이에 대해서는 김천수, “대형마트의 임대점포가 영업규제 대상에서 제외되는지 여부”, 2014년 유통분야 추계 통합 학술대회 발표 논문집(2014.10), 278-296면 참조.

2. 처분의 절차적 위법성에 대한 판단

행정절차법 제21조 제1항, 제4항, 제22조에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 또한 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견 제출의 기회를 주어야 하되, '당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우' 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 아니할 수 있다. 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견 제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지를 하지 아니하거나 의견 제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다.

이 사건 처분은 원고들에 대하여 영업시간 제한 및 의무휴업을 명함으로써 헌법상 보장된 영업의 자유 등을 제한하는 것으로서 결국 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분이고, 또한 대물적 처분으로 대규모점포를 구성하는 '점포의 집단'에 대하여 이루어진 것이므로, 점포의 집단을 구성하는 임대매장의 운영자에 대해서도 절차적 적법성이 지켜져야 한다고 봄이 상당하다.

그러나 피고는 이 사건 각 처분을 하면서 대규모점포의 대표자 등이 아닌 임대매장 운영자에게 사전통지나 의견 제출의 기회를 부여하지 아니한 것으로 보이고, 이 사건 각 처분이 행정절차법 제21조 제4항 각호에서 정하고 있는 예외에 해당하여 당사자에게 사전통지를 하거나 의견 제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수도 없다.

결론적으로 이 사건 처분 중 대규모점포에 대한 처분은 불가분의 단일한 처분이고, 위와 같이 임대매장 운영자에 대해 적법한 절차를 거치지 않았으

므로, 이는 대규모점포에 대한 처분 전체의 위법사유가 된다고 봄이 상당하다(한편, 준대규모점포의 경우 별도로 임대매장이 입점해 있는 것으로 보이는 않으므로, 이 사건 각 처분 중 준대규모점포에 대한 처분은 위와 같은 이유의 절차적 위법성이 문제되지 않는 것으로 보인다.).

3. 이 사건 조례조항의 위법성에 대한 판단

이 사건 조례조항이 영업시간 또는 영업일수를 제한함으로써 서비스 영업(이 사건의 경우 판매행위)의 총 수나 서비스 총 산출량(이 사건의 경우 매출총액)에 부정적인 영향을 미쳐 시장접근에 있어서 장애요인으로 작용할 가능성이 있는 것은 사실이다. 그러나 이 사건 조례 조항은 근로자의 건강권 보호를 목적으로 하는 구 유통산업발전법 제12조의2의 위임을 받아 제정된 것으로서, GATS 제14조 제(b)호 따른 시장접근 제한조치 금지의 예외사유에 해당된다고 볼 수 있다. 또한 이 사건 조례조항은 영업시간을 제한할 수 있는 가능성을 열어두고 있을 뿐 실제로 제한할지 여부에 대해서는 행정청이 구체적 현실에 맞게 관련 이익들을 형량한 뒤에 결정하도록 재량을 부여하고 있다.

따라서 원고들이 주장하는 이 사건 조례의 위법 사유는 행정청의 재량권 행사 여하에 달려 있을 뿐 이 사건 조례조항 자체가 GATS 및 한-EU FTA에 위배되어 위법하다고 단정할 수 없다.

4. 재량권의 불행사 또는 해태의 위법성에 대한 판단

행정행위를 함에 있어 이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정행위는 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 할 수밖에 없다.

피고는 이 사건 처분의 구체적 사유가 존재하는지 여부 및 침익적 행정처

분에 수반되어야 할 이익형량을 함에 있어 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항들 특히, 영세상인의 보호와 여성의 사회진출 등에 관하여 충분한 검토와 이익형량을 누락한 채 법령상 최고한도로 영업시간을 제한하고, 획일적으로 두 번째·네 번째 일요일을 의무휴업일로 지정한 것으로 보인다. 따라서 이 사건 각 처분은 재량권을 불행사 또는 적어도 해태한 위법이 있다.

5. 재량권의 행사가 GATS 및 한-EU FTA에 위배되는지 여부에 대한 판단

구 유통산업발전법은 제4조에서 적용 배제 대상으로 열거하고 있는 농수산물도매시장·농수산물공판장·민영농수산물도매시장·농수산물종합유통센터·가축시장 등을 제외한 나머지 대규모점포 등에 대해 적용될 수 있으므로, 수범자 또는 적용대상자의 관점에서 “서비스 무역에 관한 일반협정”(General Agreement on Trade in Service, GATS)이 더 특별법적 지위에 있다. 또한 구 유통산업발전법의 적용대상이 보다 한정되었다는 이유로 이를 특별법이라고 보아 GATS의 적용을 배제한다면, 이 사건 뿐만 아니라 모든 경우에서 사실상 GATS의 조항을 사문화하는 결과를 가져올 수 있어 이를 받아들이기 어렵다.

따라서 피고가 원고 홈플러스 주식회사 및 원고 홈플러스테스코 주식회사가 운영하는 대규모점포 등에 대해 처분을 할 때에는 GATS에 위배되지 않도록 재량권을 행사하여야 한다. 그런데, 대규모점포 등의 근로자보다 전통시장의 중소상인들 및 그의 근로자들의 근무환경이 더욱 열악하여 오히려 건강권 보호의 필요성이 더 클 것으로 예상되므로, 이 사건 처분이 근로자의 건강권을 보호하기 위한 것이라고 단정하기 어렵다. 오히려 이 사건 처분은 경쟁제한을 위한 위장된 제한의 수단으로 볼 여지가 크다.

따라서 이 사건 처분이 근로자의 건강권 보호를 위한 조치이기 때문에 시장접근 제한조치 금지의 예외사유에 해당한다고 보기는 어렵고, 이 사건 처분 중 원고 홈플러스 주식회사, 원고 홈플러스테스코 주식회사가 운영하는 대규모점포 등에 대한 부분은 GATS를 위반한 것으로 위법하다. 나아가 이는 곧 GATS와 유사한 내용을 규정하고 있는 한-EU FTA에도 위배된다.

6. 비례의 원칙에 위배되었는지 여부에 대한 판단

6.1. 대규모점포의 경우

6.1.1. 수단의 적합성

이 사건 각 처분은 근로자의 건강권을 보호하고, 대규모점포와 중소유통업의 상생발전을 위한 적합한 수단이 될 수 있다고 보인다. 그러나 원고들이 유통질서를 어지럽혔다는 사실을 인정할 만한 자료가 제출된 적이 없고, 오히려 원고들이 유통단계를 줄여 상품의 질을 보장하면서도 소비자가격을 인하하는 등 유통질서 개선에 긍정적인 역할을 하였으며, 유통질서의 확립은 불공정한 거래 관행을 없애는 방법으로 해결할 문제이지 영업 자체를 금지함으로써 해결할 문제는 아니므로, 이 사건 처분이 건전한 유통질서 확립을 위한 합리적인 수단으로 보이지는 않는다.

6.1.2. 상당성의 원칙

이 사건 처분 당시 이 사건 대규모점포는 오전 0시 이후에는 영업을 하지 않았던 것으로 보이므로, 피고는 원고들에 대하여 이 사건 처분과 같이 영업시간 제한을 할 필요가 없었던 것으로 보이나, 피고는 불필요하게 과도한 제한을 한 것으로 보인다.

6.2. 준대규모점포의 경우

준대규모점포는 대규모점포와 영업장의 규모, 취급하는 물품 및 주력 판매 상품, 영업장의 위치 및 주변상권과의 관계 등에서 차이를 보이므로, 이 사건 처분이 관련 이익들을 균형있게 형량하였는지를 판단함에 있어서도 달리 볼 여지가 있다.

준대규모점포의 경우, 최근 급속한 성장세를 보이며 확장해 왔고, 접근성이 용이함을 강점으로 내세우며 골목별로 소규모 상권을 유지해온 영세 슈퍼마켓 등의 생존을 크게 위협하고 있는 것으로 보인다. 나아가 준대규모점포의 경우 이 사건 처분으로 인한 근로자의 일자리 감소 및 납품업체가 입는 피해의 규모 등도 대규모점포에 비하여 상대적으로 적을 것으로 예상된다.

따라서 준대규모점포에 대한 이 사건 처분은 소비자의 선택권 침해 등을 고려하더라도, 법익균형성에 어긋났는지에 대하여 강한 의문이 들기는 한다.

그러나, 헌법상 기본권인 영업의 자유를 제한함에 있어서 외형적인 양적 제한은 극히 신중한 심사를 요한다 할 수 있고, GATS 및 한-EU FTA의 조항이 국내법적 효력을 갖게 된 이상 피고는 국내 기업의 영업의 자유를 제한함에 있어서도 이를 고려하여 신중히 재량권을 행사할 필요가 있었다고 보인다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 피고는 이를 게을리 하였고, 따라서 나머지 국내기업이 운영하는 준대규모점포에 대한 처분은 위 GATS 및 한-EU FTA의 조항에 내재된 헌법정신을 간과하여 국내 기업을 역차별하는 결과를 가져올 수 있으므로, 평등원칙의 관점에서 볼 때 위 처분을 함에 있어 재량권 행사의 하자가 없었다고 보기는 어렵다.

IV. 본 판례의 중요 논거와 논점

1. 본 판례의 중요논거

① ‘건전한 유통질서 확립’과 관련하여, 건전한 유통질서가 무엇을 의미하는지에 대하여 논란이 있을 수 있음에도, 피고는 관할 지역 소재 대규모점포와 전통시장 등의 유통질서가 어떠한 의미에서든 건전한지 여부, 건전한 것으로 볼 수 없다면 어떠한 면에서 그러한지, 이 사건 처분을 통해서 어떻게 개선이 가능한지 등에 관하여 고려하였다는 사실을 인정할 증거가 없다.

② ‘근로자의 건강권 보호’와 관련하여 피고들이 이 사건 대규모점포 등에서 근무하는 근로자의 수, 연령, 성별, 근로조건, 건강상태에 대해서 구체적으로 조사하거나 검토한 사실을 인정할 증거가 없다.

③ 한편, 피고 성동구청장의 경우에도 이익형량의 고려대상으로 위 중소자영업자들, 중소유통업자들의 피해를 구체적으로 검토하였다는 증거는 없다.

④ 이 사건 처분으로 인해 침해되는 소비자의 선택권에 관하여, 관할 지역 주민의 인구비율, 생활형태, 특히 직장여성의 비율 및 소비형태 등에 대한 분석을 기초로 지역 주민들의 생활상의 불이익이 어느 정도 될지에 대해서 고려하였다는 증거가 없다.

⑤ 원고들이 운영하는 점포들 사이에는 대규모점포인지 준대규모점포인지의 차이 등이 존재함에도 피고는 점포별로 그러한 구체적 사정이 어떠한지에 대한 충분한 검토 없이 이 사건 조례에서 정해진 대로 일률적으로 그 시행범위를 결정한 것으로 보인다.

2. 본 판례의 중요 논점

법원은 대규모점포에 대한 이 사건 처분은 관련 법익 사이의 이익형량을 함에 있어 잘못이 있고, 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈남용한 위법이 있다고 봄이 상당하다고 판단하였다. 이러한 판례의 태도에 찬성하며 본 판례의 중요 논점을 정리해 보면 다음과 같이 요약할 수 있다.

① 일요일이 아닌 평일을 휴업일로 지정하거나, 각 지방자치단체의 사정에 맞게 의무휴업일을 지정할 수 있었음에도 불구하고, 일률적으로 인접한 지방자치단체와 동일한 날을 의무휴업일로 지정한 것은 상당성을 잃은 조치로 판단된다.

② 최근 여성의 사회진출이 확대되면서 육아와 살림에 대한 가정의 부담이 가중되고 있고, 맞벌이 부부의 경우 실제로 야간이나 주말이 아니면 장을 보기 어려운 경우가 많다. 특히 아이가 있는 가정의 경우 주차공간, 편의시설 등이 상대적으로 열악한 전통시장에서 장을 보기에는 여러모로 현실적 어려움이 있는 것이 사실이다. 따라서 전통시장의 활성화를 위해서는 전통시장의 구매환경 등을 개선하여 자연스럽게 소비자들이 모여들도록 하여야 할 것이지, 영업시간을 제한하고 의무휴업일을 지정하여 소비자의 선택권을 가로 막고 나아가 저출산 등의 사회적 문제를 도외시 한 채 여성의 사회진출

에 어려움을 더하는 방향으로 이 사건 각 처분을 한 것이 과연 정당한 이익형량의 결과라고 할 수 있는지에 대해서는 강한 의심이 든다.

③ 국내 기업이 운영하는 대규모점포의 경우 유통질서 개선을 통해 가격경쟁력을 확보함과 동시에 국내 소비자의 요구에 부응하여 소비 환경을 개선하고 구매의 편의성을 높여 소비자의 효용을 증대시켰다고 평가할 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 사건 처분은 소비자의 선택권에 대한 과도한 제한이라고 보인다.

④ 국내 대규모점포의 소비자 효용의 증대를 위한 노력은 국내 유통업의 대외적 경쟁력 강화로 이어져 왔고 해외자본으로부터 국내시장의 잠식을 방어하는 역할을 해왔다고 볼 수 있는 점에 비추어, 이 사건 처분이 과연 균형 있는 형량을 통해 이루어진 것인지에 대한 의문이 든다.

⑤ 대규모점포의 근로자의 경우 교대 근무나 대체휴무일의 선택 등이 가능하지만, 전통시장 상인들은 위 대규모점포의 근로자보다 일반적으로 근무환경이 더욱 열악하여 오히려 건강권 보호의 필요성이 더 클 것으로 예상된다. 이 점에서 피고들의 가치형량은 오히려 역전된 모습을 보이고 있다. 그리고 이 사건 처분으로 인하여 대규모점포가 입는 경제적 피해뿐만 아니라 대규모점포에 입점한 임대매장, 대규모점포에 납품을 하는 납품업자의 피해도 상당한 것으로 보이고, 일자리 감소로 인하여 근로자들이 일자리를 잃게 되며, 특히 이 사건 처분을 통해 보호하고자 했던 여성근로자의 일자리 감소로 인한 피해가 매우 클 것으로 예상된다.

⑥ 이 사건 처분으로 인하여 달성되는 전통시장의 보호의 효과는 뚜렷하게 드러난다고 할 수 없고 아직까지도 논란 중에 있어, 위와 같은 피해를 상쇄할 만한 효과가 있는지에 대해서는 의심이 든다.

V. 대형마트에 관한 외국의 규제사례⁹⁾

1. 독일

독일의 대형소매점 출점규제는 도시계획에 입각하여 사회·경제적 요구와 환경보전의 양립을 통한 지속가능한 국토개발의 관점에서 시행하였다. 「건축법」과 「건축물이용령」에 따라 매장면적 800m² 이상의 대형소매점은 주거지역과 촌락지역을 제외한 도심부와 특별상업구역 등에만 입점을 허용하고 있다. 이와 함께 기존 상권 매출액의 10~20%가 감소하는 피해가 예상될 경우 「소매유통업칙령」에 따라 지자체별로 대형소매점 출점을 제한하고 있다. 독일에서는 종교생활 보장, 노동자 보호 및 소형소매점 보호를 목적으로 「영업시간제한법」에 따라 모든 상점은 일요일 폐점을 원칙으로 하며, 주중에는 지자체별로 자율 규제를 하고 있다. 1956년 「영업시간제한법」 제정 당시 영업 허용 시간이 평일 07시~18시30분, 토요일 07시~14시였으나 수차례 완화되어 현대 대부분의 주에서 평일 24시간 영업을 허용한다. 한편, 독일에서는 「경제제한금지법」에 따라 대형유통업체가 매입원가보다 낮은 금액으로 물건을 판매하는 것을 금지하고 있다.

2. 미국

20세기 초 미국에서의 대형 유통점 저지운동(anti-chain movement)은 당시 경제공황으로 야기된 기업권력에 대한 일반인들의 분노가 표출되는 과정에서 기회주의적으로 발산된 포퓰리즘(populism)에 기초한 것이다. 1930년대 이후 새로운 경제질서가 확립되기 시작하며 대형유통점을 원하는 소비자가 중요한 이해당사자로 등장하였고 그 후 생산자가 아닌 소비자 중심의 시대로 접어들었다. 현재 미국은 대형 유통점을 규제하기 위한 연방법 차원에서

9) 이에 관한 상세는 마상열 “대형마트 영업규제의 의미와 중소유통업체의 상생발전 방안”, 정책포커스(2012. 4), 8~12면 참조.

의 특별법은 없으나 사회정책적 차원에서 간접적으로 규제될 수는 있다. 우리나라에서처럼 중소유통점을 보호하기 위해 대형유통점을 직접적으로 규제해야 한다는 차원의 접근이 아니다. 토지의 이용과 개발로 발생할 수 있는 교통혼잡·소음 등으로부터 생활환경을 보존하기 위한 토지이용 규제제도(zoning)¹⁰⁾에 근거한 지방정부의 조례를 통해 간접적으로 규제하고 있다. 최근에는 이러한 zoning제도를 이용해 관료들이나 환경보호주의자들이 환경을 파괴하지 않으면서도 성장할 수 있다는 의미에서의 현명한 성장(smart growth) 정책을 추구하고 있다.

3. 일본

일본은 2000년 이전까지 「대점법¹¹⁾」에 따라 대형소매점 진입 및 영업규제를 시행하였으며, 사전심사신고제를 통해 점포면적, 개점일, 폐점시각, 휴업일을 조정하는 사실상의 허가제를 운영하였다. 당초 점포면적 1,500㎡ 이상이 규제대상이었으나 기준 이하 점포규모로 우회출점이 증가하자 500㎡ 이상 점포를 규제대상으로 추가하였다. 미국이 1997년에 비관세장벽 협의로 「대점법」을 WTO에 제소하자 일본은 「대점법」을 폐지하여 2000년에 「대점입지법¹²⁾」으로 대체하면서 간접규제로 전환하였다. 「대점법」폐지 이후 마찌즈쿠리(시가지만들기) 3법¹³⁾을 근간으로 대형소매점 입지규제를 하였다. 「대점입지법」에 따라 교통 등 주민편리성, 주변 생활환경 보호 등을 위해 대형

10) 용도지역제(zoning)는 미국 주정부의 도시계획정책 중 대표적 규제로서 교통혼잡, 소음방지를 비롯한 각종 환경보호·보전을 목적으로 부지·건물의 용도와 부지 내의 건물의 위치·규모·형태 등의 측면에서 도시개발 용도지역제(zoning)는 미국 주정부의 도시계획정책 중 대표적 규제로서 교통혼잡, 소음방지를 비롯한 각종 환경보호·보전을 목적으로 부지·건물의 용도와 부지 내의 건물의 위치·규모·형태 등의 측면에서 도시개발 및 토지이용 전반에 대해 규제하는 제도이며, 반드시 유통시설의 규제에 한정되는 것은 아님.

11) 「대점법」은 1973년에 제정되었으며 「대규모소매점포의 소매업 사업활동의 조정에 관한 법률」의 약칭임.

12) 「대규모소매점포입지법」을 줄여서 「대점입지법」으로 지칭함.

13) 시가지만들기 3법은 「중심시가지활성법」(1998), 「대점입지법」(2000), 「개정 도시계획법」(1998)을 지칭함.

소매점 출점 시 고려해야 할 사항을 규정하였으며, 1,000㎡이상의 대형소매점 신·증설시 신고 후 설명회 개최, 주민의견 수렴, 조정 권고 등의 절차이행에 약 10개월의 기간이 소요되고 있다. 한편, 「중심시가지활성화법」에서는 교외개발에 따라 침체된 중심시가지를 미국이나 영국처럼 상권단위로 지원하여 상업집적의 경쟁력을 제고시키는 방식을 도입하였다. 그 후 「도시계획법」개정을 통해 10,000㎡ 초과 대규모 집객시설 입지가 가능 용도를 6개 지역에서 3개 지역(상업·근린상업·준공업)으로 제한하였다.

4. 프랑스

프랑스는 대형소매점 급증으로 영세사업자들의 생존권 문제가 사회적 이슈로 대두되면서 1973년 「르와이에법」을 제정하여 출점규제를 강화하였다. 이 법은 영세상인에 대한 지원이나 대형점과 소매점 간의 사업조정 등 경제적 규제는 물론 퇴직연금 등의 사회적 지원정책 및 도시계획·토지이용 규제를 포함하고 있다. 매장면적 1,500㎡를 초과하는 소매점 신설을 수반하는 건설계획에 대해서는 상업도시계획위원회의 허가가 필요하다. 「르와이에법」제정 후 규제를 강화하는 방향으로 수차례 개정되었으나, 대형소매점 수가 계속 늘어나자 1996년 보다 강력한 「라파랭법」을 제정하였다. 이후 프랑스의 대형소매점에 대한 규제가 경제의 효율성을 저하시킨다는 인식이 높아지면서 2007년 사르코지 대통령 집권 이후 규제완화 추세를 보이고 있다. 2008년 「경제현대화법」을 통하여 허가대상 기준을 종전의 300㎡에서 1,000㎡이상으로 완화하고, 상업도시계획위원회에서의 상인대표 비중을 축소하였다. 프랑스의 대형소매점 규제는 상인 보호를 위한 경제적 규제 성격이 약화되고 지역의 조화로운 발전, 노동권보호라는 보편적 가치를 중시하는 방향으로 전환되었다. 영업시간 규제의 경우 근로관련법령을 통하여 근로자의 휴식권을 보장할 수 있도록 원칙적으로 모든 소매점의 일요일 영업을 금지하고 있다.

5. 영국

영국에서는 소매입지 및 구조 관련 정책을 소매계획(retail planning)이라고 부르며 도시계획의 일부분으로 다루고 있다. 소매계획은 경제계획이라고 보다는 도시계획적 성격의 정책으로 목적은 도심지의 활력을 불어넣기 위한 것이고 대형 유통점의 진입규제가 주요 목적이 아니다.

〈표 1〉 주요 국가 대형마트 규제 현황

국가	출점 규제	입지 규제	영업 시간 규제	판매 가격 규제	불공정 거래	중소 상인 보호	특 징
미국	X	○	△	X	X	약함	<ul style="list-style-type: none"> 출점 및 입지규제에 대한 법률 조항 없음 지자체의 구획화 조례에만 적용이 됨 영업시간규제는 구획화 조례에서 가능하나 적용사례 없음
영국	△	○	○	X	△	약함	<ul style="list-style-type: none"> 출점 및 입지는 중심시가지의 활력유지에 초점 영업시간은 일요일 영업법에 근거해서 규제함 불공정거래는 슈퍼마켓 행동지침이 있으나 제대로 기능을 하지 못함
프랑스	○	○	○	○	X	강함	<ul style="list-style-type: none"> 출점은 경제현대화법을 통해서 1,000m² 이상은 출점 규제 대상 입지는 도시계획법에 근거해서 운영함 영업시간은 노동법에 근거함
독일	○	○	○	○	X	강함	<ul style="list-style-type: none"> 출점은 소매유통업척령과 건축법 등에 근거 입지는 건축법에 의해 출점 제한 지역 명시

							<ul style="list-style-type: none"> • 영업시간은 지자체별로 차이가 있다. • 가격은 경쟁제한방지법에서 구매가격이하로 판매 금지
일본	○	○	○	X	X	강함	<ul style="list-style-type: none"> • 출점은 대규모 소매 점포입지법에 근거함 • 입지는 도시계획법에 근거 • 영업시간은 소음방지법에 근거

VI. 대형마트 영업규제에 관한 찬반론 검토

1. 영업규제에 관한 찬성론자들의 주장

대형마트의 영업규제를 찬성하는 측은 다음과 같은 논거를 들고 있다.

1.1. 건전한 유통질서의 확립

규제찬성론자들은 건전한 유통질서의 확립을 위해 대형마트의 영업규제가 반드시 필요하다고 주장한다. 그 주장의 논거를 보면 대형마트(SSM)의 출점으로 2011년도 기준 인근 지역 상인들의 평균 매출액이 47.6% 감소하고, 고객 수는 50.5%나 줄어들었고, 대형마트 평균 매출액은 9.2조 원 증가한 반면, 재래시장 매출액은 같은 기간 9.3조원 줄었다는 것이다.¹⁴⁾ 따라서 중소상인을 보호하고 대기업과 재래시장 상인간의 상생이 필요하다는 것이다. 통계자료에 의하면 대형유통업체가 지역시장을 잠식하면서 재래시장 매출은 2003년 36조 원에서 현재 24조 원으로 급감하였고, 대형마트 매출은 2.6조 원에서 5조 원으로 급증했다고 한다. 실제로 4월부터 의무휴업을 실시하면

14) 이에 관해서는 이동수·안승호·김근배·윤기창·전일명, “대형 유통업 영업시간 규제에 대한 경제적 효과 분석”, 「지역정책연구」, 제20권 제1호, 2009, 101면 이하; 최지호·윤민석·문연희·최성호, “기업형 슈퍼마켓의 시장진입이 소매업체간 시장점유율 변화에 미친 현황”, 「유통연구」 제17권 제3호, 2012, 115면 이하 참조.

서, 전통시장의 매출액 상승에 영향을 미친 것으로 드러나, 영업규제가 지역 시장을 살리는데 효과적이라고 한다.¹⁵⁾

1.2. 근로자의 건강권 확보

대형유통업체에 근무하는 직원들의 근무환경은 매우 열악한 것으로 나타나고 있다. 유통산업 근로자는 물건을 끊임없이 판매하는 서비스업의 특성상 실질적으로 휴게시간이 따로 없어 근로기준법상 보장된 4시간마다 30분의 휴식권을 심각하게 침해받고 있다. 또한 주부사원의 경우에는 늦은 시간까지의 근로로 인하여 가정생활에도 많은 지장이 초래되고 있다. 즉, 근로자의 건강권 확보라는 관점에서도 대형마트의 규제가 불가피하다고 주장한다.

1.3. 대형유통업체 주변주민의 생활환경권 침해

대형유통업체 주변 주민들은 심야시간과 공휴일에도 대형마트에 승용차들이 끊임없이 출입하여 교통 혼잡을 야기하고 소음 등을 유발함으로써 생활환경이 크게 위협받고 있는 상황이다. 따라서 이에 대한 적절한 규제가 요구된다고 한다.

1.4. 대기업의 횡포

대형마트가 초반에는 저렴한 가격으로 손님을 유치하여 경쟁에서 유리한 고지를 차지하지만 중소상인이 몰락하게 되면 유통구조를 대기업이 독점하게 되어 상품가격이 올라가게 된다. 이러한 대기업의 횡포로 인한 피해는 소비자들이 고스란히 안게 되는 결과가 된다고 한다.

15) 이에 대해 지역적 특성을 고려하지 않은 대형마트에 대한 획일적인 진입 및 영업규제가 영세 소매업체 보호라는 정책 목표를 달성하지 못한다는 주장이 있다. 권태구·성낙일, “대형유통업체의 시장진입과 소매업종별 사업체 수의 변화: 실증분석”, 『경제분석』, 제20권 제2호, 한국은행 경제연구원, 2014. 6., 87~88면 참조.

1.5. 외국의 골목상권 보호 선례

재래시장과 골목상권 같은 서민시장 보호에 관하여 독일, 일본, 프랑스, 영국 등 여러 선진국의 경우에는 다양한 방지책을 마련하고 있다. 참고로 독일은 1968년부터 대형마트의 지역 제한과 규모를 제한하고 있고, 일본은 대규모 소매점포입지법을 통해 대형마트와 SSM을 규제하고 있으며, 프랑스 또한 1000㎡ 이상 유통점의 경우 위원회의 허가를 받아야만 설립이 가능하도록 규제해 놓았다. 이러한 해외의 사례는 대형마트와 재래시장 등 이해관계당사자들이 서로의 이해를 통하여 공존할 수 있음을 보여주는 것이다.

1.6. 과소비와 총동구매 조정

규제 찬성 측 전문가들은 통계 수치만 봐도 대형 유통업체로의 ‘쏠림 현상’이 심각하다고 지적했다.¹⁶⁾ 유통시장을 개방한 1996년 이후 2009년까지 4인 이하의 영세 소매업체는 71만 개에서 57만 개로 19.2% 감소한 반면 종합소매업 매출 중 백화점과 대형마트, SSM 등 대형 유통업체가 차지하는 비중은 2001년 42.3%에서 2009년 61%로 급증했다.

대형 유통업체들은 갖가지 규제로 인해 신규 점포를 여는 것이 여의치 않게 되면 인수합병(M&A)을 통한 규모화 경쟁을 하게 된다. 유통업체의 구매력이 점차 커지게 되면 혁신을 통해 비용 절감 노력보다는 제조업체들에 납품 단가를 인하하도록 압박하거나 각종 비용을 전가하게 된다. 또한 대형

16) 시장경영진흥원 등의 조사 결과에 따르면, 서울특별시의 경우 2006년 ○○마트의수는 48개, SSM의 수는 52개였으나, 2011년 ○○마트 수가 64개로, SSM이 267개로 각각 1.3배와 5.1배 증가하였고, 같은 기간 매출액은 약 30% 이상 증가한 것으로 나타났다. 반면에 전통시장의 수와 매출액은 계속 감소하는 추세에 있는데, 2005년 전국적으로 1,660개였던 전통시장이 1,517개로 축소되어 연평균 1.8% 감소하였고, 서울특별시의 경우 2005년 262개였던 전통시장이 218개로 축소되어 연평균 3.6% 감소하였으며, 같은 기간 매출액은 약 20% 이상 감소한 것으로 나타났다. 또한, 전통시장의 침체로 종사자 수도 과거에 비해 크게 하락하였고, 규모도 영세화되는 추세에 있는데, 서울특별시의 경우 전통시장 종사자수는 2005년 99,774명에서 2010년 85,482명으로 연평균 3.0% 감소하였고, 전통시장 점포당 평균 종사자 수도 2008년 2명에서 2010년 1.8명으로 축소되었다.

유통업체들은 일부 품목의 가격만 인하하는 전략으로 소비자들에게 가격 인하 폭이 큰 것처럼 느끼도록 해 과소비와 충동구매를 조장하고 있다.

1.7. 경제민주화 흐름과 합치

대형 유통업체에 대한 정부의 규제는 ‘경제 민주화’라는 시대의 흐름과도 일치한다고 주장한다. 일부 논자들은 “재벌 대기업의 무분별한 사업 확장은 영세 소매업의 폐업을 초래하고 중소 제조업에 대한 하도급 불공정거래로 이어진다”며 “이는 사회적 균형발전과 소비자 선택의 다양성을 제한해 경제 민주화를 저해한다”고 말했다. 또한 해외의 대형마트 규제 사례를 들어 “현재 대형마트 규제를 쇼핑센터와 백화점으로도 확대해야 한다”고 주장한다. 프랑스는 라파랭법을 통해 2만 명 이하의 인구가 거주하는 지방자치단체에서는 300m² 이상인 점포에 대해 설립 허가를 받도록 하고 있고, 6000m² 이상의 점포를 설립하거나 확장하는 경우엔 소매점 설립의 영향에 대해 조사 보고서를 제출하거나 공청회를 열어야 한다. 또한 오후 10시 이후와 일요일에는 유통업체가 영업을 할 수 없도록 제한하고 있다는 주장을 펼치고 있다.

1.8. 상권독과점 현상과 소비자 권리 축소

대형 유통업체가 초기에는 강한 구매력과 대규모 유통망을 활용해 중소 업체들에 비해 저렴한 제품들을 판매할 수 있지만, 대형 유통업체가 시장을 독점하면 가격을 올리게 되고 결국 소비자들에게 피해가 가게 된다. 대형 유통매장과 SSM이 급증하면서 소비자들은 다양한 상품을 싸게 구매하고 쾌적한 환경에서 쇼핑을 즐길 수 있는 편리함을 얻은 것같이 보이지만 결과적으로 특정 영업형태를 가진 기업이 상권을 독과점하는 현상이 나타나게 된다.

결론적으로 경쟁이 치열한 시장에서 소비자는 더 저렴한 가격과 더 좋은 서비스를 누릴 수 있으나 경쟁이 불충분하거나 대형마트가 독과점적인 지위를 누리는 시장에서 소비자 권리는 축소된다는 게 찬성론자들의 주장이다.

2. 영업규제에 관한 반대론자들의 주장¹⁷⁾

대형마트의 영업규제를 반대하는 측은 다음과 같은 논거를 들고 있다.

2.1. 헌법상 영업의 자유와 평등권 침해

대형마트의 영업제한은 인해 고용감소 초래 및 지역상권 침체 유발 등 피해를 줄 수 있고 또한 자유롭게 영업을 가능한 편의점, 오픈마켓, 인터넷쇼핑 등 온라인 쇼핑과 대형전통시장, 백화점, 전문점, 개인 중대형 슈퍼마켓, 소형 슈퍼마켓은 제외되어 합리적이지 못한 차별이라고 주장한다.

2.2. 물가상승 초래 및 농어민과 중소협력업체 등 피해

대형마트에 대한 규제는 물류 시스템과 매장 내 운영 방식에 변화를 일으켜 전반적인 물류비용을 높이고, 이는 제품 판매가에 반영돼 결과적으로 물가상승을 유발하게 된다.¹⁸⁾ 대형마트가 영업 부진을 겪으면 가격을 더 내릴 수 없을 것이고 이는 고스란히 장비구니 물가 상승으로 이어지게 된다.

강제휴무 및 영업시간 제한은 대형마트의 운영효율성을 저해함으로써 대형유통업체를 운영하는 비용을 증가시키고 이는 제품의 판매가에 반영되어 결국은 소비자 물가를 상승하게 한다. 특히 농수축산물의 유통의 경우 신선함을 유지해야하는 제품의 특성상 대형유통업체가 농수축산물에 대한 취급 자체를 꺼려, 결국 농어민, 축산인에게 피해가 돌아간다는 것이다.

대형마트에 대한 영업 규제는 생산, 운송 등 협력업체의 어려움으로 이어진다. 단적으로 주말 영업을 금지할 경우 채소와 과일 등 신선식품과 어패류 등을 생산하는 농어민뿐만 아니라 이를 운송하는 운송업체들이 곧바로

17) 유통산업발전법에서 규정하는 방식의 대형마트에 대한 영업시간제한과 의무휴업의 규정 방식에 대한 문제점을 제기한 논문으로는 김천수, “유통산업발전법의 유통업체 분류체계의 문제점 및 개선방안”, 「법학연구」, 인하대학교 법학연구소, 제17권 제2호, 2014, 246면 참조.

18) 대형 할인점이 강점을 보이는 이유는 가격할인, 운영 체계의 선진화, 대 고객 서비스 강화 등에 있다고 한다. 이에 대하여는 표상진, “재래시장과 중소 유통의 현재와 활성화 방안 연구”, 한국유통과학회 학술대회 자료집, 2007, 851면 참조.

타격을 받는다. 날짜를 맞춰 생물을 잡거나 키운다는 것이 불가능할 뿐만 아니라, 새로운 거래처를 개척하기도 현실적으로 쉽지 않다. 1일 휴무는 이들에게 최소한 2~3일의 마이너스 효과를 가져오게 되는 셈이다. 의무휴업은 노동자 실직과 협력업체 어려움으로 이어져 중형마트·편의점만 반사이익을 얻게 된다. 특히 반대론자들은 당일 매입과 판매, 폐기를 원칙으로 하는 농수축산물 같은 신선식품을 취급하는 협력업체의 피해가 클 것으로 예상하고 있다. 선도(鮮度) 및 재고 관리가 중요한 농수축산물은 거래량이 감소할 수밖에 없다.

2.3. 대형유통업체에 입점하고 있는 중소협력업체의 피해

대형유통업체에는 안정점, 식당, 약국, 김밥코너, 꽃집 등 여러 중소협력업체들이 함께 입점하고 있는데, 이들의 피해도 막대하므로 이러한 부분을 간과해서는 안 된다는 것이다. 영업시간 축소와 강제휴무에 따라 '잉여 근로자'가 생기는 것도 예상치 못한 또 다른 부작용으로 꼽힌다. 대형마트와 SSM 고용 인력의 대다수는 판촉사원을 비롯해 단기 아르바이트생, 주말 파트타임, 주부 사원, 고령층 고용 인력인 것으로 알려졌다. 체인스토어협회는 대형마트와 SSM의 월 2회 휴무로 5636명, 심야영업 제한으로 866명의 잉여근로자가 발생할 것으로 예상했다. 강제휴무로 근무시간이 단축되면 이들의 수를 먼저 줄인다는 게 체인스토어협회의 주장이다.

2.4. 소비자주권 침해

맛벌이 부부나 자영업자들의 경우 대개 주말에 쇼핑을 하는 경우가 많은데 격주이긴 하지만 일요일 휴무로 인하여 이들에게 불편을 주게 된다는 것이다. 정확한 원산지, 현대화된 시설, 친절환 서비스 등 대형마트나 SSM이 가진 경쟁력은 재래시장에 비해 뛰어나다. 그러나 카드 거절, 영수증 미발급, 비위생적인 환경, 불리한 접근성 등 재래시장의 단점들을 본다면 소비자들이 대형마트를 선택하는 것은 시장 경제적 이론에서 당연한 것일 수 있

다. 이런 요인이 있음에도 불구하고 전통시장이 활성화되지 않는 원인을 마냥 대형마트 때문이라고 보기는 힘들다. 이런 식의 대형마트 규제로 전통시장과 골목상권을 보호할 수 있을지 또한 의문이다.

2.5. 영업제한에 따른 동네상권 활성화 효과 미미

마지막으로 대형마트와 SSM의 영업을 제한해도 동네 상권과 재래시장을 살리는 효과는 미미하다. 대형마트는 의무 휴업을 앞두고 매출 손실을 보충하기 위해 점포 개장 시간을 앞당기고, 휴업 전 대폭 할인 판매하거나 행사 쿠폰북 발행 등을 내세우며 소비자들을 끌어안기에 나설 것이기 때문이다. 더군다나 영업시간 규제는 중소상업을 살리기 위한 근본적인 대책이 되지 못한다는 데 문제가 있다. 이러한 미봉책적인 규제보다는 재래시장 시설의 현대화, 신용카드 사용, 주차시설 설치, 쿠폰제 등 소비자들의 편의 시설을 높여 경쟁력을 확보시키는 방향으로 지원해줘야 한다.

2.6. 소비자들의 새로운 쇼핑 행태

최근 들어 크게 바뀌고 있는 소비자들의 쇼핑 행태를 주목하여야 한다. 주부들은 홈쇼핑과 온라인 구매, 해외 직구 등에도 관심을 보이고 있고, 과거에는 주부들이 매일매일 그날 찬거리를 사가지고 왔다면 요즘은 맞벌이 부부가 늘고 근무시간이 길어지면서 매일 쇼핑하기가 힘들어졌고 그 대신 주말에 대형마트에 들러 모든 것을 한꺼번에 구매하는 방식으로 바뀐 현실에 착안할 필요가 있다. 소비자들의 절실한 필요에 의해 대형유통업체가 계속 생기고 있는데 이미 바뀌어 진 쇼핑 트렌드를 규제한다는 것은 거의 불가능하다. 또한 휴일에 대형마트가 휴무를 한다고 해서 당장 전통시장을 찾는 소비자들이 별로 없다는 주장도 있다. 즉 주말에 대형마트가 문을 닫으면 소비자들은 전통시장과 동네슈퍼를 이용하기보다는 구매를 다음 기회로 미루거나 다른 쇼핑 수단을 활용하는 등 쇼핑 횟수를 줄이게 된다.

2.7. 신규고용 창출 실패

자유로운 쇼핑 활동의 제약은 결과적으로 소비 위축을 초래해 내수(內需) 경제에 심대한 타격을 줄 수 있다. 실제로 일부 지역에서는 휴일에 대형마트가 문을 닫자 법적으로 '쇼핑몰'로 등록돼 강제휴무를 할 필요가 없는 주변 마트나 백화점에 손님들이 몰려들었다고 한다. 최근에는 인터넷을 통한 상품 구매가 늘어나 온라인몰이 '반사이익'을 보고 있다는 통계도 나와 있다. 유통업체가 영업시간 규제와 의무휴일 지정에 따른 손실을 줄이기 위해 인터넷 쇼핑몰 판매 강화를 고심하는 것도 이 때문이고 오픈마켓과 백화점, 홈쇼핑은 규제하지 않으면서 대형마트만 규제하는 것은 형평성에 맞지 않다고 생각한다. 또한 대형마트와 SSM에 입점해 장사하는 식당, 옷가게, 안경점, 미용실, 식당, 약국 등 중소 자영업자들도 이러한 규제에 의해 피해를 보게 된다. 휴무에 맞춰 기존 인력을 재배치하고 점포 운영 인력을 최소화하는 과정에서 대형마트와 SSM이 창출해온 신규 고용이 위축될 가능성도 크다.

최근 통계를 보면 휴업이 강제된 일요일에는 1032개의 대형마트와 기업형 슈퍼마켓(SSM)이 의무휴업에 들어갔는데 이는 전체(1453개)의 71%에 해당하는 규모다. 그 결과 6000명의 고용손실이 발생한 것으로 추정된다. 제조업을 포함한 모든 산업 가운데 '고용(직접 및 간접) 유발효과'가 가장 큰 산업이 바로 유통(도소매)업이기 때문에 이에 대한 규제는 매우 신중할 필요가 있다. 유통업은 제조업과 달리 하루를 단위로 시장에서 요구되는 물품을 받아 판매한다. 종업원을 시간 단위로 고용하는 경우가 많은 것은 이런 이유에서다. 이 경우 휴업은 곧바로 그 시간대에 해당하는 피고용인의 실직을 의미한다.

또한 관측사원, 단기 아르바이트, 주말 파트타임어, 주부사원 등 수많은 공급협력회사, 건설사 등 유관산업의 고용유발 효과가 큰데 영업규제로 인하여 직간접적으로 이들에게 영향을 줄 수 있다.

2.8. 풍선효과에 따른 정책 실패

아마도 최근의 대형마트 영업 규제 정책의 목표가 전통시장이나 동네상권 살리기에 맞춰져 있는 것으로 짐작되지만, 시장이 기대처럼 움직이지 않고 있다. 종전의 대형마트나 기업형 슈퍼마켓을 이용하던 소비자가 골목상권이 나 멀리 떨어진 전통시장을 이용하는 데는 분명 한계가 있을 것이다. 실제로 최근 대형마트에 대한 강제휴무제가 실시되면서 농협이 운영하고 있는 하나로마트 등 중형마트나 접근성이 높은 동네 편의점의 매출이 급증하고 있다. 특히 편의점의 경우 대형마트처럼 물품 할인행사 등을 실시하며 업태의 변신도 꾀하고 있는 실정이다. 물론 몇몇 전통시장의 일부 점포의 매출이 12%대 수준으로 증가했다고는 하지만, 서울 기준으로 226곳의 전통시장에 위치한 4만9000개 점포 전체로 놓고 봤을 때, 매출 효과는 미미해 보인다. 오프라인과 온라인 매출을 포함한 우리나라 도소매업의 연매출 규모가 이미 800조 원을 넘었다. 그러나 이를 통합적으로 조정하기 위해 필요한 전문연구기관은 부재한 형편이다. 이런 가운데 정치민주화를 바탕으로 유통경제민주화를 이루기 위한 노력의 일환으로 집행되고 있는 현재의 규제 위주 정책이 실패한다면 시장의 실패로 이어질 수밖에 없다. 이는 곧 고용유발효과가 가장 큰 유통산업의 고용 실패로 이어질 것이며, 관련 협력체의 생산액 감소로 직결될 뿐만 아니라 경제주체인 소비자의 불편과 소비 감소로 인한 부정적 거시경제효과를 낳게 될 수 있다. 자유무역 시대가 최종적으로 성공하려면 자유유통 시대를 맞이하기 위한 유통산업의 경쟁력 제고¹⁹⁾가 전제되어야 할 것이다.

결론적으로 대형마트의 의무휴일 지정 및 영업시간 제한에 반대하는 측의 주장은 크게 3가지로 요약할 수 있는데 ①소비자의 선택권을 인위적으로 제한해 쇼핑에 불편을 끼친다는 점 ②대형마트 파견직 근무자들의 고용을 감소시킨다는 점 ③대형마트에 납품하는 협력업체들에게 피해를 준다는 점 등이다. 결국 대형마트의 규제는 전통시장과 골목상권을 살리는 효과는 별로

19) 이에 관해서는 최우용, “대형마트와 SSM 영업규제의 문제점과 제도적·정책적 정비방안에 관한 고찰”, 공법학연구 제13권 제3호(2012.8), 213 ~ 242면 참조.

없고 실제로는 소비자와 대형마트 관련 종사자들의 피해만 크게 나타난다는 것이다.

VII. 결 어

본 사건 판례는 문제가 된 사안을 객관적으로 고찰하여 논점을 잘 파악한 것으로 평가한다.²⁰⁾ 다만 유통산업발전법 상 대형마트의 요건에 대한 판단에 관해서는 일부 오해의 소지가 있으므로 대형마트에 대한 보다 적절한 정의가 나와야 될 것으로 생각된다.

오늘날 유통산업의 규모와 그 이해관계인, 영업시간 제한 등 처분의 광범위한 영향을 고려할 때, 본 판결은 소비자의 권리 내지 이익 침해, 대형마트 내 임대매장 운영자나 납품업자의 이익 침해, 유통산업에서의 근로자 일자리 감소 효과 등의 제반 사정까지도 종합적으로 고려하여 이익형량을 한 점은 매우 타당하다고 생각된다. 실제로 주말이나 심야에만 쇼핑을 할 수 밖에 없는 맞벌이부부나 퇴근이 늦은 직장인들은 대형마트의 영업규제에 대해 엄청난 불편을 호소하고 있고, 대형마트에 입점하거나 여기서 아르바이트를 하는 사람들은 자신들의 일자리가 사라지고 수입도 줄어든다며 강력히 반발하고 있다. 대형마트의 영업규제는 정부가 장기간 추진해 온 유통서비스 혁신이나 유통근대화에도 정면으로 배치된다. 유통근대화는 한마디로 농수산물 등의 복잡한 유통단계를 줄여 값싸고 질 좋은 상품을 소비할 수 있게 하고 물가도 잡자는 것인데 이는 구매력 있는 대형마트 등이 산지에서 직접 대량으로 물건을 구매 와야 가능한 것이고, 대형마트의 지방 진출을 가로막는 것은 유통서비스의 효율성을 저해하는 것으로 볼 수 있다.²¹⁾

20) 본 사건과 관련된 판례평석으로는 성중탁, “대형마트 영업규제에 대한 찬반양론을 지켜보며”, 법률신문 <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Cases-Commentary-View.aspx?serial=1109> 참조.

21) 오늘날 각 분야의 선진화가 중요한 과제로 등장하고 있는데, 유통거래는 전통이나 인습에 영향을 받지 아니하고 전 세계적으로 보편화 된 상거래이기 때문에 다른 분야보다도 특히 유통분야는 글로벌 정합성이 의미가 있다는 주장이 있다. 최영홍, “유통법에 대한 새로운

이러한 문제를 해결하기 위한 몇 가지 방안을 제안하고자 한다.

첫째로 범정부 차원의 명확한 유통통계 DB를 구축하고 체계적 활용방안을 마련할 필요가 있다. 즉 대형마트와 재래시장의 매출액을 정확히 비교 산정하고 이들 사이의 상관관계를 파악할 필요가 있다. 우리나라는 소매업 전반 및 소매업체 별 점포수, 매출액 추이, 종업원 수, 시장점유율, 영업이익 등의 기본 항목에 대한 명확한 자료가 제시되고 있지 않다. 특히 소매업종 별 매입 유통구조에 대한 자료도 체계적으로 정리되고 있지 않아 정확한 유통구조의 실태파악이 매우 어렵게 되어 있다. 따라서 빅데이터와 같은 정확한 통계에 따른 대책 수립이 요구된다.

둘째로 재래시장과 대형마트가 서로 공존할 수 있는 법을 우리나라 실정에 맞게 새로이 제정할 필요가 있다. 즉, 프랑스의 ‘라파랭법’처럼 재래시장 보호를 위해 대형마트가 도시 외곽에 위치하게 하는 것과 같은 서로 상생할 수 있는 법을 마련할 필요가 있다. 그 일례로 일본에서 시행했던 ‘대형마트 사전심사부 신고제’의 도입도 고려할 만하며, 대점포입지법에서 채택한 ‘신고제로 하되 엄격한 절차제를 보완한 제도’도 우리에게 시사하는 바가 크다. 일본의 예와 같이, 대형유통업을 신설하고자 하는 자는 지역주민설명회를 반드시 개최하고, 주민과 해당 지방자치단체의 의견을 수렴하여, 입점으로 인하여 야기될 수 있는 지역민들과의 마찰을 사전에 차단하도록 하는 것이다. 그 과정에서 지방자치단체의 여론 수렴 과정의 관리능력 및 조정능력이 발휘될 수 있도록 하는 제도적 장치가 필요하다고 본다.

셋째로 대형마트와 중소유통점의 상생방안을 마련할 필요가 있다.²²⁾ 즉, 대형마트의 지역상권 진출은 소비자에게 새로운 쇼핑문화를 제공함으로써 삶의 질 향상, 다양한 유통업체의 선택권 보장과 유통서비스 향상, 대형마트 간의 상호 경쟁으로 인한 지역물가 안정에 기여하고 있다는 평가를 받고 있

조망”, 한국유통법학회 창립기념 학술대회 자료집, 2013. 11. 15., 6면 참조.

22) 이에 대하여는 류인철·강한수·최용석, “SSM과 중소상인 상생 협력 방안의 연구”, 「지역발전연구」 제12권 제1호, 2012, 17면 참조.

다. 또한 유통산업의 선진화에 공헌하고 고용창출과 다국적 기업으로의 성장을 통한 국가 경쟁력제고에 기여할 수 있다는 점이 긍정적인 요소로 작용하고 있다. 따라서 소비자 선택권 보호, 고용확대, 소비의 새로운 행태 등을 종합적으로 고려하여 대형마트의 영업진출을 폭넓게 고려할 필요가 있다. 아울러 중소기업업을 영위하는 상인들은 전문화·차별화를 위해 계속 노력하고 대형마트와의 파트너십을 통한 지역상권의 경쟁력 강화를 도모하여야 한다.²³⁾

넷째로, 정부는 재래시장의 지원책을 계속적으로 마련하여 재래시장 상인들이 대형마트와는 다른 특산품을 개발하며, 대형마트에 맞설 경쟁력을 갖추도록 유도하여야 한다.²⁴⁾ 따라서 재래시장 상인이나 중소기업들은 대고객 서비스 강화와 함께 쾌적한 점포분위기 조성, 주차시설 등 부대시설의 현대적 개편, 종업원의 재교육 등 그들 나름의 생존방안을 강구할 필요가 있다. 또한 재래시장의 가격은 대형마트와는 달리 정찰제가 시행되고 있지 않은 경우가 많은데 이점은 소비자의 신뢰를 떨어뜨리는 요인으로 작용하므로, 시장에서 판매 되는 공산품의 규격과 가격이 통일될 수 있도록 정책을 가다듬을 필요가 있다.

다섯째로, 지방자치단체의 범무를 담당하는 인력을 적재적소에 배치하는 방안도 고려해야 한다. 즉 다양한 영역에서 전문적인 범무 행정이 이루어지는 현실을 감안 할 때, 지방자치단체의 범무를 담당하는 공무원들의 전문성을 제고할 필요가 있다. 최근 연간 2000명 가까운 변호사가 배출되면서 일선 지자체에서 범무담당관으로 변호사 출신을 채용하는 사례가 늘고 있다는 점은 바람직한 현상이다.

요컨대 대형마트와 SSM의 영업시간 제한과 의무휴업일 지정은 경제적 약

23) 이에 대하여는 윤정근, “대형마트와 납품 제조업체간의 협력적 발전을 위한 정책적 제언에 관한 연구”, 「유통연구」 제14권 제5호, 2009, 45면 참조.

24) 실제로 정부는 소상공인진흥기금을 대폭 늘리는 등 전통시장을 활성화 하기 위한 재정 지원을 확대할 것이라고 2014년 8월 22일 밝혔다. 전통시장을 현재의 ‘문화관광형’에 더해 시장별 특색을 살린 ‘골목형’과 국내외 관광객이 많은 ‘글로벌 명품형’ 등 총 3개 유형으로 나눠 지원하고, 글로벌 명품시장 5곳에는 시장당 50억 원을 투입해 육성하기로 했다. 조선비즈 2014년 8월 2일자.

자인 소상공인을 보호하기 위한 규제로서 필요성이 인정되지만, 경제행정부의 규율대상 및 보호대상과 관련하여 다양한 이해관계인들이 서로 긴밀하게 유기적으로 얽혀 있기 때문에 어느 일방적인 규제만으로는 그 목적을 달성할 수 없다. 전통시장과 골목상권 보호를 목적으로 유통산업발전법이 시행되고 있지만 전통시장 매출은 2조 원 넘게 줄고 대형마트 매출도 3년 연속 마이너스 성장을 했다는 보도가 있다. 즉 유통산업발전법은 대형마트와 납품업체, 농가, 전통 상인이 모두 피해자가 되는 공멸법이 되고 있는 것이다.²⁵⁾

이러한 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 헌법의 경제 질서의 원칙과 보완 원리를 감안하여 친시장적 해결방안, 즉 정부의 공정하고 자유로운 시장질서의 유지라는 역할을 전제로 한 실질적인 해결방안들이 우선적으로 검토되어야 할 것으로 본다. 오늘날의 시장은 이제 대형마트 유통을 넘어 전국적 네트워크의 편의점 유통, 낮과 밤이 없이 진행 되는 홈쇼핑과 온라인 구매, 글로벌 시대를 실감하게 하는 해외 직구 등 다양한 유통 경로들이 성황을 이루고 있는 상황이다. 따라서 보다 광범위한 유통산업정책 속에서 중소 전통시장 상인들의 장점 및 경쟁력을 함께 제고하는 방안이 제시될 필요가 있다.

관계당국은 기존 유통산업발전법의 미비점을 계속 보완하는 작업을 하면서, 어느 일방에 대한 규제방식만을 고집할 것이 아니라 그 규제가 가져올 여러 가지 문제점을 종합적으로 고찰하여 현명한 판단을 하여야 할 것이다.

25) 참고로 전통시장과 골목 상권보호를 목적으로 2011년 12월 국회를 통과한 ‘유통산업발전법 개정안’에 따라 대형마트와 기업형 수퍼마켓(SSM)은 월 2회 일요일을 포함한 공휴일에 의무적으로 문을 닫고 밤 12시-오전 10시 영업을 금지됐다. 그러나 2011년 22조1000억 원이던 전통시장 매출은 지난해 19조7000억 원으로 3년 새 2조원 넘게 줄었다. 대형마트와 납품업체·농가, 전통 상인이 모두 피해자가 되는 ‘공멸법’으로 판명 난 것이다. 조선일보, 2015. 5.14., 오피니언면(태평로, 송의달, 작성) 참조.

〈참고문헌〉

- 권태구·성낙일, “대형유통업체의 시장진입과 소매업종별 사업체 수의 변화: 실증분석”, 「경제분석」, 제20권 제2호, 한국은행 경제연구원, 2014. 6.
- 김천수, “유통산업발전법의 유통업체 분류체계의 문제점 및 개선방안”, 「법학연구」, 인하대학교 법학연구소, 제17권 제2호, 2014.
- _____, “대형마트의 임대점포가 영업규제 대상에서 제외되는지 여부”, 2014년 유통분야 추계 통합 학술대회 발표 논문집 2014. 10.
- 김해룡, “대형마트 영업시간 제한 조례와 관련된 법적 문제”, 자치행정 통권 294호 2012. 9.
- 류인철·강헌수·최용석, “SSM과 중소기업인 상생 협력 방안의 연구”, 「지역발전연구」 제12권 제1호, 2012
- 마상열 “대형마트 영업규제의 의미와 중소기업과의 상생발전 방안”, 정책포커스 2012. 4.
- 성중탁, “대형마트 영업규제에 대한 찬반양론을 지켜보며”, 법률신문
- 윤정근, “대형마트와 납품 제조업체간의 협력적 발전을 위한 정책적 제안에 관한 연구”, 「유통연구」 제14권 제5호, 2009.
- 이동수·안승호·김근배·윤기창·전일명, “대형 유통업 영업시간 규제에 대한 경제주 효과 분석”, 「지역정책연구」, 제20권 제1호, 2009.
- 이승용, “대형마트 영업제한에 관한 최근 고등법원 판결 연구”, 유통분야 최근 쟁점에 대한 법적 검토, (사)한국유통법학회, 2015년 춘계학술대회 자료집 2015. 3. 27.
- 최영홍, “유통법에 대한 새로운 조망”, 한국유통법학회 창립기념 학술대회 자료집, 2013. 11. 15.
- 최우용, “대형마트와 SSM 영업규제의 문제점과 제도적·정책적 정비방안에 관한 고찰”, 공법학연구 제13권 제3호 2012. 8.
- 최지호·윤민석·문연희·최성호, “기업형 슈퍼마켓의 시장진입이 소매업체간 시장점유율 변화에 미친 현황”, 「유통연구」 제17권 제3호, 2012.

표상진, “재세시장과 중소 유통의 현재와 활성화 방안 연구”, 한국유통과학회 학술대회 자료집, 2007.

주제어 : 명확한 유통통계 데이터베이스, 전통시장, 대형마트, 시장친화적 해결책, 유통산업발전법

접 수 일 : 2015년 11월 17일

수 정 일 : 2015년 12월 14일

게재확정일 : 2015년 12월 15일

〈Abstract〉

Unlawfulness of Limitation on Business of Large Retailers

– Focusing on the decision (Case No. 2013Nu29294) as of December 12, 2014 rendered by the Seoul High Court –

Wan-Jin, Choi

In this thesis, I reviewed whether limitation on business of large retailers is unlawful or not focusing on the decision (Case No. 2013Nu29294) as of December 12, 2014 rendered by the Seoul High Court and also propose five methods to solve issues as to limitation on business of large retailers.

In other words, the proposed solutions are as follows: (i) clear statistics database regarding distribution taking a whole of government approach should be established and systemic utilizing methods thereof should be prepared; (ii) a law enabling traditional markets and large retailers to co-exist should be newly enacted according to the Korean circumstance; (iii) a win-win method between large retailers and medium-small sized distribution agency should be prepared; (iv) the Korean government should continuously prepare for a method supporting traditional markets and thereby let merchants at traditional markets develop specialties, which are different from those sold by large retailers and induce them to get qualifications to compete with large retailers; and (v) allocation of manpower taking charge of legal affairs of a local autonomous entity properly in a right place should be considered.

To resolve the aforesaid issues ultimately, market-friendly solutions (i.e.,

practical solutions on the premise of the government's role of maintaining fair and free market order) should be first reviewed considering the principles of economic order and the principles of supplementation under the Korean Constitutional Code. Nowadays distribution channels are various in a market. Not to mention distribution by large retailers, distribution by convenience stores having national network, that by home shopping and online shopping which people are able to purchase products all day and night, or that by overseas direct purchases are vitalized. Under such circumstance, it is necessary to propose methods to contemplate advantages and competitiveness of merchants in medium and small traditional markets under the more flexible distribution industry policy.

Thus, while the pertinent authorities keep supplementing imperfections under the existing Distribution Industry Development Act, they should render a wise determination based on the comprehensive contemplation of various issues which would be incurred by restriction, not sticking on the restriction on certain party.

Key Words : clear statistics database, traditional markets, large
retailers, market-friendly solutions, Distribution
Industry Development Act