

다단계판매에 대한 다양한 규제방법과 그 수위

－ 민사적·행정적·형사적 규제와 그 적절한 한계를 중심으로 －

이 병 준*

■ —————《目 次》————— ■	
I. 들어가며	IV. 방문판매법상 다단계판매에 관한 규제의
II. 방문판매법에 의한 다단계판매의 규율방식	평가
III. 독일법상 단계적 판매 방식에 관한 규제	V. 나가며

〈국문초록〉

본 논문에서는 다단계판매를 규율하고 있는 현행 방문판매법의 다양한 규율방식과 관련하여 규제의 적절성에 관하여 살펴본다. 이를 위해 현행 방문판매법상 민사적·행정적·형사적 규제내용을 고찰하였고, 비교법적으로는 독일의 입법내용을 살펴봄으로써 그 시사점을 얻고자 하였다. 독일의 경우 불법적인 단계적 고객모집 방식만을 부정경쟁방지법을 통하여 위법한 것으로 규정하고 그에 따라 이를 금지하고 형사적 처벌을 할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다. 이에 대한 사법적 법률효과는 일반 민법에 의하여 선량한 풍속 위반으로 계약을 무효로 보는 한편, 부당이득법을 통하여 사업자로부터 이익을 완전히 빼앗을 수 있도록 하고 있다. 그 밖의 판매방식에 대하여는 특별한 규정을 두지 않고 다른 법이 적용될 수 있도록 하고 있다.

우리 입법자는 현행 방문판매법에서 후원수당이 지급되더라도 그 후원수당 및 상품의 판매가격을 적절한 한도로 유지할 수 있다면 그 위법한 정도를 통제할 수 있다는 생각에서 입법한 것으로 보이나, 이러한 입법모델에서는 해당 판매방식이 언제나 위법한 판매방식으로 전이될 가능성이 높으므로 고강도의 규제가 따를 수밖에 없다. 본 논문에서는 현행 방문판매법상 다단계판매에 대한 규제의 핵심은 바로 여기에 있

* 한국의국어대학교 법학전문대학원 교수.

으므로, 다단계판매에 관한 정당한 규제가 이루어지기 위해서는 완전히 금지되어야 할 다단계판매 유형, 완전히 허용될 수 있는 다단계판매 유형을 구분하고 그에 맞는 타당한 법률효과를 부여하고 규제를 가하는 것이 타당하다고 보고 있다.

I. 들어가며

(1) 유통법과 소비자거래법을 연구하는 학자의 입장에서 보았을 때 우리 입법자는 다단계판매를 가장 불법적인 유통방식 내지 판매방식으로 바라보고 규율하고 있다. 최근에 신문지상에서 오르내리고 있는 사건은 물론 각종 분석에서 나타나듯이 다단계판매는 많은 문제점을 가질 수 있는 판매방식임에는 의심의 여지가 없어 보인다.¹⁾ 다단계판매를 규율하는 법률인 방문판매법은 가장 강력한 규제수단을 활용하여 각종의 규제를 가하고 있다. 그 역사적 유래를 알지 못하는 자가 처음 방문판매법상 다단계판매에 관한 규정을 보면 오히려 너무 과도한 규제를 하고 있지 않은가 하는 생각마저 할 수도 있다. 다른 판매방식에서와 동일하게 철회권을 인정하고 있는 것은 문제가 없다고 생각할 수 있지만 판매하는 상품의 가격상한을 정하는 규제내용과 허용되는 후원수당의 범위를 정하는 규제내용은 소비자법상 사용할 수 있는 가장 강력한 규제인 내용통제를 하고 있다는 측면에서 왜 이러한 규제를 만들었을까 하는 의구심이 들게 한다.²⁾ 즉 소비자보호라는 측면을 넘어서 사업자의 영업의 자유 내지 사적자치에 과도한 침해가 아닐까 하는 생각을 할 수도 있다.

1) 2012년부터 2015년 6월까지 1372 소비자 상담센터로 접수된 상담 중 다단계 상술로 접수된 상담은 총 5,778건이며, 2015년 959건(상반기)으로 전년도 2014년 1,638건(상반기 836건)에 비해 증가하고 있는 것으로 조사되었다. 소비자 상담을 한 소비자의 피해금액 또한 1인당 평균 2,514,131원으로 분석되어 소비자들의 피해금액이 상당하며, 1,000만 원 이상 고객의 피해 소비자는 주로 50-70대인 것으로 나타났다(심유경, “다단계 소비자 피해, 여전히 많아. 40대 이상 중·노년층 피해금액 커”, 『월간소비자』, 2015. 10, 41-45면).

2) 소비자계약법에서 사용할 수 있는 다양한 규제수단과 그 정당성에 관하여 자세한 것은 이병준, 「현대 시민사회와 소비자계약법」, 집문당, 2013, 61면 이하 참조.

본 논문은 다단계판매를 규율하고 있는 방문판매법의 규율태도에 관하여 살펴보려고 한다. 방문판매법은 기본적으로 사법적 규제, 행정적 규제 및 형사적 규제를 모두 사용하고 있다. 이러한 다양한 규제수단이 사용되는 것이 우리 소비자법의 특징이기도 하면서 소비자법상 당연히 사용될 수 있는 입법방식이다.³⁾ 다만 사법적, 행정적 내지 형사적 규제 모두 각 나름의 특징과 목표가 있으며 규율하려는 대상이 별도로 존재하고 있는 것이다.⁴⁾ 이러한 규제방식의 배분을 적절히 하는 것은 어려운 문제이다. 하지만 이러한 적절한 규제방식이 올바르게 선택되어야만 유통산업의 건전한 발전과 소비자보호라는 서로 상반되어 보이지만 소비자법의 중요한 두 가지 목적을 모두 달성할 수 있을 것이다.

(2) 제대로 된 소비자법 집행을 위하여 어떠한 규제방식을 선택하느냐는 입법정책의 문제이며 이는 각 나라별로 시각이 다르다. 전통적으로 우리나라는 공정거래위원회를 통한 행정적 규제가 그 중심에 있다. 그에 반하여 유럽연합의 경우에는 유럽연합 자체에서 소비자 관련 법제를 만들지만, 그 집행은 각 회원국에 맡기고 있는 실정이다. 따라서 독일의 경우에는 역사적인 이유에서 전통적으로 행정적 규제는 배제한 채 민사적 규제를 중심으로 하여 발전하였다. 그에 반하여 프랑스와 벨기에는 형사적 규제를 통한 소비자법의 집행이 강조되었고 영국과 스칸디나비아 국가들에서는 공정거래청(Office of

3) 소비자법의 혼합법적 성격과 관련하여 박수혁, “우리나라 소비자보호법제의 개선방향”, 「헌법학연구」 제3집, 1997, 36면 참조.

4) 소비자안전과 관련하여 각 규제방식에 관하여 최병록 교수는 다음과 같이 설명하고 있다(최병록, “소비자안전 제고를 위한 행정, 형사, 민사규제의 개선방안”, 「소비자문제연구」 제45권 제3호, 2014, 29면): 행정규제는 소비자안전을 확보하기 위한 업종별, 품목별 관련법에서 각종 제도를 시행하고 해당 행정기관이 업무를 관장하고 있다. 형사규제는 소비자안전에 대한 각종 작위의무와 부작위의무에 대한 위반을 형사처벌함으로써 직·간접적으로 안전성을 확보하는 것이다. 민사규제는 소비자안전을 저해하여 피해자가 발생한 경우에 피해자가 가해자를 상대로 민사상 책임(대표적으로 손해배상책임)을 추궁할 수 있게 함으로써 간접적으로 소비자안전을 확보하려는 것이다. 일반적으로 행정규제는 소비자안전시책을 통한 사전 예방적 기능에 치중하고 민사규제는 결함제조물로 인한 손해배상책임을 추궁하여 사후구제를 하는 기능을 통해서 간접적으로 소비자안전을 확보하는 수단으로 효과를 발휘한다.

Fair Trading) 또는 소비자 옴부즈맨(Consumer Ombudsmen)처럼 행정기관에 의한 규제가 핵심적인 역할을 하면서 형사적 규제도 가미되고 있다.⁵⁾ 우리나라에서는 2006년 소비자기본법에 단체소송과 집단분쟁조정제도가 도입되었고⁶⁾ 최근에 더 나아가 집단소송을 통한 권리구제 도입논의가 활발하게 진행되면서⁷⁾ 사법적 규제를 통한 소비자법의 집행이 강조되고 있다. 다른 나라도 크게 다르지 않아서 이와 같은 집단 내지 단체를 통한 분쟁해결수단의 강조를 통하여 행정적 규제와 함께 실효성 있는 소비자법의 집행을 도모하고 있다(일본 등).⁸⁾ 그러나 독일의 경우에는 오히려 반대로 행정적 내지 형사적 규제를 통한 소비자법의 집행이 최근에 입법을 통하여 이루어지고 있다. 그 대표적인 예가 바로 여기서 살펴보려고 하는 다단계판매의 경우이다. 따라서 본 논문은 비교법적으로 독일에서 어떠한 방식으로 다단계판매에 관한 형사적 규제와 민사적 규제를 하고 있는지를 살펴보고 이를 통하여 시사점을 얻으려고 한다.⁹⁾

다단계판매와 관련하여 정의규정에 관한 연구가 이미 많이 행해졌으므로¹⁰⁾

-
- 5) Rott, Effective enforcement of consumer law: the comeback of public law and criminal law, in: European Consumer Protection, ed. Devenney and Kenny, 2012, p. 64.
 - 6) 이에 관한 문헌으로 이병준, “소비자법 내에서의 소비자기본법상 집단분쟁조정제도의 역할과 과제”, 「중재연구」 제18권 제3호, 2008; 김도연, “소비자집단분쟁조정제도에 관한 소고”, 「경성법학」 제16권 제1호, 2007; 김원기·박수영, “소비자기본법상 집단적 분쟁해결제도”, 「상사판례연구」 제20집 제2권, 2007; 신국미, “소비자기본법상의 집단분쟁제도”, 「경영법률」 제81집 제3호, 2008; 전삼현, “소비자기본법상의 집단분쟁제도에 관한 소고”, 「상사법연구」 제26권 제3호, 2007.
 - 7) 집단소송제도의 도입에 관한 논의로 최나진, 「징벌적 손해배상제도에 관한 비판적 고찰」, 고려대 박사학위논문, 2014, 243면 이하. 일본 집단소송 제도 도입과 관련하여서는, 서희석, “일본에서 소비자집단소송제도의 창설”, 「고려법학」 제74호, 2014, 27면 이하; 관관훈, “일본의 집합소송 도입 논의 및 쟁점사항”, 「상사판례연구」 제26집 제2권, 2013, 5면 이하.
 - 8) 집단적 권리구제에 관한 논의동향에 관하여 김희동, “집단적 권리구제소송제도에 관한 고찰”, 「경상대학교 법학연구」 22권 1호, 2014, 240-242면; 최난설현, “유럽에서의 소비자 집단구제제도의 동향과 미래”, 「상사판례연구」 제25집 제3권, 2012.
 - 9) 독일에서의 다단계판매에 관한 입법적 소개로 정성숙, “독일에 있어서 단계적 고객모집에 대한 법적 취급 - 舊 불공정경쟁법 제16c조를 중심으로 -”, 「단국대 법학논총」 제35권 제1호, 2011, 3-29면.
 - 10) 이에 관한 논문으로 전삼현, “방문·다단계판매의 판단기준에 관한 비교법적 고찰”, 「기업법연구」 제22권 제3호, 2008; 심재한, “다단계판매의 법적 개념과 관련문제 연구”, 「상사판례연구」 제22권 제3호, 2008; 심재한, “다단계판매의 법적 개념과 관련문제 연구”, 「상사판례연구」 제22권 제3호, 2008.

본 연구에서는 규제방법과 그 수위를 중심으로 살펴보려고 한다. 본 논문은 이를 위하여 우선 현행 방문판매법상 각 규제 내용이 어떻게 규율이 되어 있는지에 관하여 고찰하려고 한다(II). 그리고 독일의 입법내용을 비교법적으로 살펴본 후(III) 마지막으로 이를 바탕으로 방문판매법에서 사용하고 있는 규제방식이 정당한지에 관하여 살펴보려고 한다(IV).

II. 방문판매법에 의한 다단계판매의 규율방식

소비자법의 실효성 있는 집행을 위하여 어떠한 규제방식을 택할지는 어려운 문제이다. 그리고 앞의 서문에서 살펴보았듯이 입법례에 따라 각기 다른 방식을 취하고 있으나, 소비자법상 형법, 공법 내지 민사법을 통한 규제는 그 규제가 효과적이고, 설득력이 있으며, 비례의 원칙을 지키는 한도에서 적절하게 결합될 수 있는 것이다. 기본적으로 사업자와 거래관계를 맺는 소비자는 사법상의 계약관계를 맺기 때문에 사법적 규제는 모든 관계에 적용된다. 그에 반하여 행정적 규제는 입법자가 선택한 부분, 즉 해당 거래관계 중에서 행정적 규제를 목적으로 해당 규정의 적용범위에 둔 거래영역에 대하여만 적용된다. 그리고 형사적 규제는 해당 거래영역 중에서 해당 사업자의 거래질서 교란행위 내지 소비자의 법익침해가 중대한 경우에 대하여만 규율을 하는 것이 타당해 보인다.¹¹⁾ 이러한 시각에서 방문판매법상 다단계판매에 관한 규율내용을 아래에서 살펴보려고 한다.

연구」 제22집 제1권, 2009; 이봉의, “방문판매법상 다단계판매 규제의 문제점과 개선방안”, 「경쟁법연구」 19권, 2009; 김홍석·한경수, “방문판매법상 다단계판매의 개념정의와 개정방향에 관한 연구”, 「승실대 법학논총」 제22집, 2009; 고형석, “다단계판매에 관한 미국법제 및 정의규정에 대한 연구”, 「단국대 법학논총」 제34권 제2호, 2010; 정진명, “다단계판매의 개념 및 판단기준에 대한 고찰”, 「재산법연구」 제27권 제2호, 2010.

11) 형벌이 과해지는 소비자범죄는 소비자 보호 관계법이 수호하고자 하는 소비자 이익 및 소비자 보호정책에 대한 침해 내지 침해의 위험을 그 실질로 하는 것이라는 견해가 있다. 이러한 견해로, 김성천, “소비자보호와 형사규제 - 소비자보호법상 부당거래행위를 중심으로 -”, 「소비생활연구」 제7호, 1991, 14-15면.

1. 민사적 규제 내용

다단계판매의 민사적 규제내용은 크게 보면 정보제공의무와 철회권이 주된 규제의 내용을 이루고 있으며, 다른 판매방식인 방문판매, 통신판매 등에서 규율하고 있는 내용과 크게 다르지 않다. 실제로는 방문판매에 관한 규정을 준용하는 방식을 취하고 있으며, 다단계판매에 관한 특수한 내용을 조금 담고 있다. 그리고 이 내용을 보장하기 위하여 정보제공의무(제16조),¹²⁾ 철회권(제17조, 제18조) 및 손해배상책임의 제한(제19조)에 관한 규정을 반강행 규정(제52조)으로 하고 있는 내용이 민사적 규제의 큰 틀을 이루고 있다.

이처럼 민사적 규제내용에 관하여 다단계판매의 경우 방문판매에 관한 규정을 준용하고 있는 것은 사실상 상당부분의 다단계판매가 방문판매 방식으로 이루어지고 있고 다단계판매자로부터 제공받는 정보만을 기초로 계약을 체결한다는 점을 기초로 해서 보면 어느 정도 타당한 입법이라고 볼 수 있을 것이다. 다만 방문판매의 경우 사업자가 계약체결의사가 없는 소비자에게 접근하여 계약을 체결하는 것이 소비자보호의 특징적 상황이라고 본다면 다단계판매의 경우에 이러한 상황이 항상 존재하는지는 의문이다. 왜냐하면 다단계판매의 경우 소비자가 다단계판매자 내지 판매원에게 접근하여 계약을 체결하는 경우도 존재할 수 있기 때문이다. 하지만 다단계판매 방식 자체의 불완전성 내지는 그 사행적 요소로 소비자가 충동적으로 계약체결로 이르게 된다는 점을 고려한다면 이러한 규정 내용은 타당해 보인다.¹³⁾

12) 정보제공의무 위반의 법률효과가 정해져 있지 않다는 측면에서 이 규정이 과연 민사적 규제에 해당하는지에 관하여 의문을 품고 그 개선책으로 의무위반에 따른 법률효과를 규정할 필요가 있다는 견해가 있다(다단계판매에 관하여, 이종구, “다단계판매의 새로운 유형과 소비자보호에 관한 고찰”, 「아주법학」 제6권 제1호, 2012, 183면 이하. 소비자법 일반에 관하여, 고형석, “소비자취소권에 관한 연구 - 일본 소비자계약법을 중심으로 -”, 「동아법학」 제41호, 2008, 224면 이하). 하지만 직접적인 법률효과가 규정되어 있지 않더라도 소비자법의 주된 민사적 제도로서 사업자의 정보제공의무는 인정될 수 있으며, 그 위반으로 인하여 당연히 손해가 발생하는 것은 아니지만, 만약 손해가 발생한다면 그에 따라 손해배상청구권도 인정될 수 있을 것이다.

13) 1995년 전부개정을 위하여 제안된 개정안의 검토보고서에 의하면 ‘소비자가 판매원이 되고 판매가입이 순차적으로 이루어지는 과정에서 대인판매, 연고판매에 의존하게 되어 판매과정

2. 행정적 규제 내용

방문판매법에서 이루어지는 다단계판매에 관한 행정적 규제는 매우 광범위하고 그 폭도 매우 넓다. 우선 다단계판매업을 하려는 자는 공정거래위원회에 등록을 하여야 한다(제13조 제1항). 통상적인 다른 판매방식의 경우에는 신고만으로 족한데, 다단계판매에서는 그 판매방식의 위험성으로 인하여 등록제를 취하고 있는 것이다. 또한 다단계판매원으로 가입하려는 자를 반드시 다단계판매업자가 등록하여 명부를 작성하여 이를 비치하도록 하고 있다(제15조 제1항, 제4항). 결국은 이 두 가지 등록제도를 통하여 공정거래위원회는 다단계판매자를 파악하고 있으며 언제든지 다단계판매자에게 판매원등록 명부를 제출할 것은 요구하여 전체적인 다단계판매 조직을 파악할 수 있고 필요한 행정적 규제를 가할 수 있는 기틀을 마련하고 있다고 볼 수 있다.

그 다음으로 다단계판매 방식의 가장 큰 문제점이라고 할 수 있는 과도한 판매로 인한 과도한 경제적 이익, 즉 후원수당의 취득으로 인한 문제를 규제하기 위하여 후원수당의 지급한도를 정하고 있다. 우리 입법자는 그 한도를 판매가격 합계액의 100분의 35에 해당하는 금액을 초과하지 못하도록 규정하고 있다(제20조 제1항). 그리고 고가의 재화로 인한 판매마진이 커서 후원수당 자체가 고액이 되는 것을 방지하기 위하여 다단계판매자가 판매하는 재화의 가격을 160만원으로 제한하고 있다(제23조 제1항 제9호, 시행령 제30조). 그리고 후원수당의 산정 및 지급기준을 객관적이고 명확하게 정하여 이 정해진 내용에 대한 열람을 허용하도록 규정하고 있어서(제20조 제4항) 그 내용에 관한 통제를 하고 있다.

더 나아가 11개의 기본적 금지행위를 규정하고 있고(제23조) 사행적 판매원 확장행위 등 추가적으로 금지되는 8가지 행위를 규정하고 있다(제24조).

에서 소비자의 피해가 유발되는 등 사회적 물의를 일으킨 바' 있고 1991년 제정 후에 '다단계판매의 불건전한 운영을 규제하고 있으나, 아직도 판매원의 모집방법, 이익분배구조 등에 있어 매우 다양한 형태를 띠고 있을 뿐만 아니라 선량한 소비자에게 사행심을 유발하게 하여 건전한 경제질서를 혼란케 하는 등의 부작용이 상당히 심각'하다는 것이 제안배경이라고 한다(상공자원위원회, 「방문판매 등에 관한 법률 개정법률안 검토보고서」, 1994. 12, 4-5면).

이러한 금지행위에 위반하는 다단계판매자의 행위로 이익을 침해받거나 침해받을 우려가 있는 자 또는 소비자단체는 그 행위가 현저한 손해를 주거나 줄 우려가 있는 경우에는 그 행위에 대하여 공정거래위원회에 침해의 정지에 필요한 조치를 요청할 수 있다(제25조). 그리고 다단계판매자의 위반행위 내지 금지행위에 대하여 공정거래위원회는 시정조치 등을 할 수 있다.

여기서 후원수당의 지급한도와 판매재화 가격제한이 단순한 단속법규인지 아니면 이를 넘어 사법적 효력까지 부정할 수 있는 효력규정인지의 문제가 제기된다.¹⁴⁾ 단순한 단속법규로 보게 되면 후원수당의 한도 내지 판매가격의 제한한도를 넘은 경우에 지급한 행위 내지 판매행위의 사법적 효력은 유효하고, 다만 행정적 규제만 받게 된다. 그에 반하여 효력규정을 보게 되면, 정해진 행정적 규제를 넘어서 해당 행위의 사법적 효력은 무효가 된다. 단순한 단속법규 내지 효력규정으로 볼지의 문제는 해당 입법의 목적, 규정의 취지 등을 기초로 살펴되어야 하겠지만, 사법적 효력을 무효로 하는 주된 이유는 경제적 이익의 귀속을 방지하여 그 이익을 해당 무효행위를 한 자로부터 빼앗기 위한 것이다.¹⁵⁾ 후원수당과 판매가격을 제한하는 것은 지나치게

14) 단순한 단속법규와 효력규정(내지 강행규정)의 구분에 관하여 자세한 것은, 곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 박영사, 2013, 275면 이하; 이은영, 「민법총칙」, 박영사, 2009, 389면 이하 참조.

15) 대법원 2007. 12. 20. 선고 2005다32159 판결: 구 부동산중개업법(2005. 7. 29. 법률 제 7638호 ‘공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률’로 전문 개정되기 전의 것)은 부동산중개업을 건전하게 지도·육성하고 부동산중개 업무를 적절히 규율함으로써 부동산중개업자의 공신력을 높이고 공정한 부동산거래질서를 확립하여 국민의 재산권 보호에 기여함을 입법목적으로 하고 있으므로(제1조), 중개수수료의 한도를 정하는 한편 이를 초과하는 수수료를 받지 못하도록 한 같은 법 및 같은 법 시행규칙 등 관련 법령 또는 그 한도를 초과하여 받기로 한 중개수수료 약정의 효력은 이와 같은 입법목적에 맞추어 해석되어야 한다. 그뿐 아니라, 중개업자가 구 부동산중개업법 등 관련 법령에 정한 한도를 초과하여 수수료를 받는 행위는 물론 위와 같은 금지규정 위반 행위에 의하여 얻은 중개수수료 상당의 이득을 그대로 보유하게 하는 것은 투기적·탈법적 거래를 조장하여 부동산거래질서의 공정성을 해할 우려가 있고, 또한 구 부동산중개업법 등 관련 법령의 주된 규율대상인 부동산의 거래가격이 높고 부동산중개업소의 활용도 또한 높은 실정에 비추어 부동산중개수수료는 국민 개개인의 재산적 이해관계 및 국민생활의 편의에 미치는 영향이 매우 커 이에 대한 규제가 강하게 요청된다. 그렇다면, 앞서 본 입법 목적을 달성하기 위해서는 고액의 수수료를 수령한 부동산 중개업자에게 행정적 제재나 형사적 처벌을 가하는 것만으로는 부족하고 구 부동산중개업법 등 관련 법령에 정한 한도를 초과한 중개수수료 약정에

다단계판매원에게 이익을 귀속시켜서 사행성이 높아지는 것을 방지하기 위한 것이다. 하지만 해당 규정을 무효로 만든다고 한다면 이러한 규정을 위반한 다단계판매업자가 지급한 후원수당을 반환받을 수 있다는 결과가 된다. 무효로 인한 이러한 결과는 부당하므로 해당 규정을 효력규정으로 보는 것은 무리가 있다고 생각된다.

3. 형사적 규제 내용

다단계판매에 대한 형사적 규제를 위해 적용될 수 있는 법률로는 형법, 방문판매법, 유사수신행위의 규제 등에 관한 법률, 특정 경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등이 고려될 수 있다.¹⁶⁾ 방문판매법에서는 제58조 내지 제60조 및 제62조의 규정을 통하여 형사적 규제를 하고 있다. 그 처벌수위는 7년, 5년, 3년 또는 1년 이하의 징역형 내지 2억 원 이하, 판매하거나 거래한 대금 총액의 3배에 해당하는 금액이 2

의한 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지하여야 할 필요가 있으므로, 부동산 중개수수료에 관한 위와 같은 규정들은 중개수수료 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당하고, 따라서 구 부동산중개업법 등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다.

- 16) 형법상으로는 대다수의 불법 다단계판매형태에서 기망행위의 양태로 비춰지는 각종 유인책이 사용되고 있어 사기죄 성립여부가 쟁점이 될 수 있다. 그리고 불법 다단계판매에 관한 제반 행위들이 형법상 사기죄에 해당하는 경우 특정 경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 그 범죄행위로 취득하게 한 재물 또는 재산상 이익의 가액이 5억 원 이상 50억 원 미만일 때는 3년 이상의 유기징역, 50억 이상일 때는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고 있는데 (동법 제3조 제1항 각 호), 해당 규정은 불법 다단계판매형태의 규모가 상당해졌을 때 고려될 수 있다. 아울러 다단계판매조직 등을 이용하여 사실상 금전거래행위를 하는 경우 이를 유사수신행위라고 볼 수는 없지만(다만 방문판매법 제24조 제1항 제1호에 해당하므로, 이하에서 서술할 동법 제58조의 규정이 적용될 것이다), 나아가 장래에 출자금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 지급할 것을 약정할 때에는 유사수신행위의 규제 등에 관한 법률 제2조 제1호상의 유사수신행위가 있었다고 볼 수 있게 되어(대법원 2010.5.27. 선고 2009도 14725 판결 참조) 동법 제6조 제1항, 제3조에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금이라는 형벌이 가능하다. 마지막으로 불법 다단계판매업자의 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제3호에서 규정하고 있는 “부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위”에 해당하여 동법 제67조에 따라 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처해질 수도 있으나, 실제로 아직까지 발생한 사례는 없다.

억 원을 초과할 때에는 판매하거나 거래한 대금 총액의 3배에 해당하는 금액 이하, 1억 5천만 원 이하, 1억 원 이하 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

III. 독일법상 단계적 판매 방식에 관한 규제

1. 경제법적 규율을 통한 형사적 규제

한국이 방문판매법이라는 소비자판매법과 관련하여 규정하는 것과는 달리, 독일은 이러한 다단계 형태의 판매방식을 경쟁법적 관점에서 다루고 있다. 즉, 2004년 개정된 부정경쟁방지법 제16조 제2항에서 단계적 고객모집(Progressive Kundenwerbung)이라고 하여 이에 대하여 형사법적 규제를 시행하는 것을 원칙으로 하고 있다. 여기서 단계적 고객모집이라고 함은 영업상의 거래에 있어서 소비자가 타인에게 자신의 것과 동일한 종류의 거래, 즉 타인 역시 마찬가지로 그의 입장에서 다음 구매자를 모집하면 이에 대한 이익을 얻게 된다는 내용의 거래를 체결하도록 권유하는 경우, 조직개설자 또는 제3자로부터 특별한 이익을 얻을 수 있다고 약속함으로써 소비자에게 상품, 서비스 또는 권리를 구매하도록 권유하는 행위를 말한다. 이처럼 단계적 고객모집을 활용한 판매시스템을 금지하고 있는 이유는 소비자를 현혹시키는 효과, 무경험과 무지의 이용, 우연적 요소에의 의존 등으로 인해 경쟁법적 위반요소가 있다고 보기 때문이다.

한국이 행정법상 각종 사전 등록 등을 통해 사전적 규제를 하고 있는 것과 달리, 독일은 형사처벌이 가능한 단계적 고객모집의 요건을 정해놓고 이를 충족하는 경우에 형사벌을 가하는 사후규제 정책을 펴고 있는 것이다. 다만 부정경쟁방지법의 해당 규정이 추상적 위험범을 규율하고 있다는 것이 학설의 태도이기 때문에,¹⁷⁾ 실제 단계적 고객모집으로 인한 부당한 결과 발생하기 이전에 그 시도의 위험만으로 형벌이 가해질 수 있다.

2. 위법한 단계적 고객모집의 구성요건

다단계형식의 판매시스템이 부정경쟁방지법 제16조 제2항에 따라 처벌되기 위해서는 주관적 구성요건으로서 고의 이외에 객관적 구성요건을 충족시켜야 한다. 객관적 요건으로는 첫째, 범죄자로서의 조직개설자(Veranstalter)가 존재해야 한다.¹⁸⁾¹⁹⁾ 둘째, 범죄행위가 영업상의 거래(Handeln im geschäftlichen Verkehr)로 행하여져야 한다.²⁰⁾ 셋째, 제품 또는 서비스 등의 구매를 권유하는 행위로 인해 소비자²¹⁾에게 심리적 영향력을 미쳤어야 한다.²²⁾ 넷째, 특별한 이익에 대한 약속 하에 판매촉진을 위한 소비자의 투입이 이루어져야 한다.

실무상 허용되지 않는 단계적 고객모집과 허용되는 판매시스템을 구분하는데 있어서 중요한 역할을 하는 구성요건표지는 바로 ‘특별한 이익’이라는

-
- 17) 1986년 독일 입법자는 추상적 위험구성요건인 UWG 제6c조의 형벌요건을 마련하였다(F.리트너 저(권오승 역), 「독일경쟁법」, 법문사, 1997, 79면).
 - 18) 구 부정경쟁방지법 제6c조의 표현에 따르면 단계적 고객모집시스템을 직접 또는 타인을 통하여 운영하는 조직개설자는 범죄자로서 처벌가능하였다. 당시 입법자는 조직개설자가 타인을 통하여 시스템을 운영하는 경우에도 범죄자로서 처벌한다는 점을 명확하게 하기 위해서 ‘타인을 통하여’라는 표현을 삽입했던 것이다. 그러나 이러한 표현이 간접 정범을 특징지우는 것이기 때문에(독일형법 제25조 제1항) 그 관계가 명확하지 않았고, 따라서 현 부정경쟁방지법 제16조 제2항에서는 그러한 표현을 삭제하였다. 조직개설자의 형사처벌 가능성에 관해서는 정범과 공범에 관한 형사법 일반원칙에 따른다.
 - 19) 더 나아가 참가자들은 활동에 따라 단순한 ‘참여자’는 오히려 보호대상이 되므로 처벌되지 않으나(BT-Drucks. 10/5058, S. 39; BGH NJW 1987, 851; Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 34; Ohly/Sosnitza, UWG § 16 Rn. 41 f; Wünsche, BB 2012, 273, 274), 참가를 뛰어넘어 시스템상의 수익자로서 이익기회를 포착하기 위해서 적극적으로 활동한다면 참가자의 경우에 처벌대상이 될 수 있다(Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 34; Ohly/Sosnitza, UWG § 16 Rn. 41; Wünsche, BB 2012, 273, 274).
 - 20) 영업상 거래행위란 자기 또는 타인의 거래목적을 달성하려는 모든 지속적인 활동을 말하며, 판매회사가 어떠한 형태로 참가하든 넓은 의미에서 이윤을 추구하는 모든 독립적인 경제행위를 포함한다(Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 35; Ohly/Sosnitza, UWG § 16 Rn. 37).
 - 21) 구 부정경쟁방지법 제6c조가 비상인(Nichtkaufleute)을 보호했던 것과 달리, 현 부정경쟁방지법 제16조 제2항은 소비자를 그 보호대상으로 한정하고 있다.
 - 22) 권유는 특별한 이익에 대한 약속을 수단으로 하여 소비자가 구매를 결정하는데 있어서 심리적인 영향력을 미칠 수 있는 모든 행위를 의미하며(Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 36a; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 61), 늦어도 시스템 관련 설명회への 참석 내지 그와 관련된 상담의 개시로 시작된다(Brammsen/Apel, WRP 2011, 400, 405; Wünsche, BB 2012, 273, 274).

요건이다. 즉, 구매자가 사업자의 판매시스템으로 끌려 들어가는 계기가 그가 다른 사람에게 자신이 체결한 것과 동일한 종류의 거래²³⁾를 체결할 것을 권유한 경우 특별한 이익²⁴⁾을 얻을 수 있다는 약속때문이어야 한다.²⁵⁾ 다만 특별한 이익은 구매자 자신이 구입한 제품 등 그 자체와 동일시 될 수 없으며, 오히려 고객을 끌어들이기 위한 추가적인 유혹수단이어야 한다.²⁶⁾ 조직 개설자 등에 의해 약속되어지는 이러한 판매종속적 이익은 고객을 판매시스템으로 끌어 들이기 위한 일종의 미끼와도 같은 것이기 때문에 법률은 ‘특별한’ 이익일 것을 요구하고 있다. 즉, 단계적 고객모집 시스템의 전형적 역동성을 활성화시키는데 적합해야 한다. 다시 말해 이익이 모집된 자로 하여금 또 다른 고객의 모집을 권유하도록 하는데 적합해야 하며 그러한 경우에만 형사처벌 할 만한 행위가 존재하는 것이다.²⁷⁾ 뿐만 아니라 왜 약속된 이익이 ‘특별한’ 것이어야 하는지는 시스템의 산술적 한계라는 관점에서도 분명해진다. 즉 그러한 시스템에서는 나중에 모집된 참가자일수록 약속된 이익을 획득하는 것이 어렵고, 경우에 따라서는 이익획득이 불가능할 수도 있다는 점

23) ‘동일한’ 종류의 거래란 단계별로 체결된 계약이, 즉 첫 번째 고객이 체결한 계약과 두 번째, 세 번째 고객이 체결한 계약이 완전히 일치해야 한다는 것은 아니며, 첫 번째 고객과 마찬가지로 두 번째, 세 번째 고객도 다른 사람을 모집할 경우 이에 대한 특별한 이익이 보장된다는 내용이 전제되어야 한다는 것이다(Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 61).

24) 특별한 이익에는 자신이 구매한 것과 동일한 제품, 서비스, 권리 내지 프리미엄, 수수료 등 재산적 가치를 지니는 모든 종류의 특혜가 포함된다. 구매자 자신이 이미 취득한 제품의 매매대금할인 또는 다음 제품의 무상수령가능성도 이에 해당한다(BT-Drucks. 10/5058, S. 39; ebenso Diemer, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2010, § 16 UWG, Rn. 123; Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 38; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 57; Wünsche, BB 2012, 273, 275; Többs, WRP 2005, 552, 554).

25) 여기서 그러한 특별한 이익이 범죄자, 즉 조직개설자 스스로에 의해 보장되지 아니면 제3자 내지 또 다른 참가자부터 얻어질 수 있는지는 중요하지 않다(Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 40; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 60; BGH NJW 1998, 390 ff.).

26) Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 39; Wegner, wistra 2001, 171, 172.

27) BT-Drucks. 10/5058, S. 39; Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 39; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 57; Wünsche, BB 2012, 273, 275; BGH NJW 1998, 390 ff.

이다.²⁸⁾ 그렇다면 단계적 판매시스템에서 언제 그러한 특별한 이익이 존재하는가는 구체적인 사례에서 보수(보상)시스템(Vergütungssystem)에 대한 전체적인 고려 하에 판단되어야 한다. 하지만 시스템의 형태가 일차적으로 제품의 판매에 기여하는지, 아니면 시스템 전형적으로 새로운 참가자를 그 판매시스템 내로 편입시키는 것을 목적으로 하는지가 결정적인 판단요소가 된다.²⁹⁾

3. 단계적 고객모집행위의 유형에 따른 처벌가능성

3.1. 위법한 유형

단계적 고객모집 시스템은 다양한 형태로 나타날 수 있다. 그러나 단계적 고객모집 시스템의 가장 전형적인 형태는 다음과 같다고 할 수 있다. 즉, 사업자가 고객의 모집과 제품의 판매를 위하여 고객을 모집하고 이 비전문가인 고객이 다시 다른 고객을 동일한 종류의 계약체결을 위하여 모집하고 다른 고객모집에 대하여 특별한 이익이 약속된다는 것이 특징이다. 이처럼 독일 부정경쟁방지법 제16조 제2항의 구성요건을 모두 충족하는 대표적인 단계적 고객모집 유형으로 눈덩이시스템(Schneeballsystem)³⁰⁾과 피라미드시스템(Pyramidensystem)이 있다. 이 두 시스템은 조직개설자와 고객 사이의 법률관계를 어떻게 맺느냐에 따라 구별된다.

눈덩이시스템의 경우 사업자(제조사/조직개설자)는 우선 첫 번째 구매자와 제품의 구매 또는 가입비 지급을 내용으로 하는 매매계약 또는 프랜차이즈 계약을 체결한다.³¹⁾ 첫 번째 구매자에게는 구매한 제품을 다시 재판매하고,

28) Vgl. das Beispiel bei Kisseler, WRP 1997, 625, 626. 따라서 구매자가 지불해야 하는 대가와 비교해 보았을 때 사소하고 무의미한 작은 이익은 제16조 제2항에서 말하는 특별한 이익에 해당하지 않는다(BT-Drucks. 10/5058, S. 39; Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 39; Harte-Bavendamm/ Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 57; Wünsche, BB 2012, 273, 275).

29) OLG Frankfurt BeckRS 2011, 16036; OLG Frankfurt BeckRS 2011, 18934.

30) 경우에 따라 눈사태시스템(Lawinensystem) 또는 히드라스ystem(Hydrasystem)이라 불린다.

31) Vgl. OLG München NJW 1986, 1880; OLG Köln BB 1971, 1209; OLG Frankfurt wistra 1986, 31.

추가적으로 사업자를 위해 다른 고객을 모집할 의무가 부과된다. 그에 대한 대가로서 첫 번째 구매자는 그가 부담하는 매매대금채무의 일부를 면제받거나 또는 지불한 매매대금을 반환받는 약정을 한다. 첫 번째 구매자가 새로운 구매자를 모집하는데 성공하면, 사업자는 새로이 모집된 구매자와 첫 번째 구매자와 유사한 계약을 체결한다.³²⁾ 즉 눈덩이시스템에 있어서는 사업자가 모든 고객과 계약을 체결하고 있다는 점에서 그 특징이 있다.³³⁾

피라미드시스템의 경우 눈덩이시스템과 달리 조직개설자는 자신이 직접 모집한 최초의 구매자와 계약을 체결할 뿐이다. 그리고 최초의 구매자는 조직개설자로부터 구입한 물건을 다시 자신이 모집한 고객에게 판매하도록 강요를 받게 된다. 즉 첫 번째 고객은 제2단계의 고객과 자신이 조직개설자와 체결한 동일한 유형의 계약을 체결할 의무를 부담하게 된다. 그리고 제2단계 고객은 다시 다른 고객과 3단계에 해당하는 동일한 내용의 계약을 체결하게 될 의무를 부담한다. 이처럼 피라미드 시스템의 특징은 조직개설자가 모든 고객과 계약을 체결하는 것이 아니라, 조직개설자는 첫 단계의 고객 사이에서만 계약을 체결하고 제2단계 다음부터는 고객 사이의 계약관계가 이루어진다는 점이다.³⁴⁾

눈덩이시스템과 피라미드시스템에서 고객에게 있어서 가장 중요한 동기는 물건의 판매에 있는 것이 아니라 전적으로 이러한 판매조직의 새로운 참여

32) Leible, WRP 1998, 18; Thume, WRP 1999, 280, 283.

33) 통상 눈덩이시스템에서는 첫 번째 구매자가 다른 고객을 모집할 경우 특별한 이익을 약속받게 되는데, 구매자 대다수는 이러한 조건을 쉽게 충족시킬 수 있을 거라 과신한다. 첫 번째 구매자만 하더라도 어느 정도 이익획득의 가능성이 크다고 할 수 있으나, 단계가 진행되면 진행될수록 새로운 고객을 찾아낼 가능성은 점점 희박해져 약속된 이익을 얻지 못할 가능성이 매우 크다. 따라서 눈덩이시스템은 단계적 고객모집방식과 결합된 판매시스템으로서 소비자에게 특별한 이익을 누릴 수 있다고 현혹시키는 효과가 있고 비전문적 소비자의 무경험과 무지 등을 이용한다는 점에 그 특징이 있다.

34) 눈덩이 시스템에서와 같이 피라미드 시스템에서도 고객은 필요로 하는 것보다 훨씬 많은 양의 제품, 대개는 재판매가 어려운 제품의 구매를 권유받게 된다. 이 경우 계약을 체결하게 된 가장 중요한 동기는 물건의 판매에 있는 것이 아니라, 판매조직의 새로운 참여자를 모집함으로써 누리게 되는 특별한 이익에 있다. 즉 제품 판매가 목적이 아니라, 새로운 구매자를 모집함으로써 구매자의 수를 늘리는 것에만 관심을 갖는다는 점에 그 특징이 있다 (Hartlage, WRP 1997, 3; Leible, WRP 1998, 18; Thume, WRP 1999, 283).

자로서 다음 구매자를 모집하는데 있다. 즉 이러한 시스템들은 일차적으로 제품의 판매에 기여하는 것이 아니라 구매자의 범위를 눈사태처럼 불어나게 하여 특별한 이익을 얻는데 그 목적이 있을 뿐이다.

3.2. 중간적 유형

중간적인 유형의 대표적인 것으로 행운의 편지라 불리기도 하는 연쇄편지 시스템(Kettenbriefsystem)이 있다. 연쇄편지시스템의 개설자는 참가자에게 사슬(Ketten)의 중단이 없는 한 엄청난 이익과 이점이 보장된다고 광고하지만 연쇄편지시스템에서도 사슬이 끊이지 않고 계속해서 이익획득 가능성이 존재하기 위해서는 시스템의 규칙에 적합하게 지속적으로 새로운 참가자가 가입하여야만 한다. 따라서 이러한 시스템의 경우 새로운 고객모집에 대한 특별한 이익제공이라는 요소는 있으나 조직개설자의 영업상의 거래행위로 운영되는지 여부가 위법성을 인정하는 것에 중요한 기준이 된다.³⁵⁾ 따라서

35) 연쇄편지시스템은 이러한 조직개설자의 영업상 거래행위와 관련하여 조직개설자의 시스템 내에서의 활동을 기준으로 자기주도시스템(Selbstläufersystem)과 관리식 연쇄편지시스템(das verwaltet Kettenbriefsystem)으로 구분된다. 자기주도시스템에서의 게임과정은 기본적으로 다음과 같다. 새로운 참여자 각자는 그가 게임규칙을 포함하고 있는 편지를 수령한 후, 사전에 확정된 금액을 특정 순간에 게임시스템의 첫 번째에 위치한 자에게 지급하여야 한다. 그 다음 스스로 편지에 동의하는 참여자를 모집하고 게임규칙을 변경한다. 즉 순위명단을 변경하여 시스템의 첫 번째에 위치한 자를 삭제하고 자신을 그 자리에 기재한 다음 나머지 참가자들의 순위를 한 단계씩 올린다. 이러한 과정은 이익을 획득할 수 있는 기회를 가질 수 있는 지위에 도달할 때까지 통상 세 번에서 다섯 번 정도 반복한다. 여기서 조직개설자의 활동은 단지 시스템을 가동시키는데 한정되고, 명단의 취득과 제양도가 사적 참가자의 책임 하에 있으며, 게임의 진행과정에 영향을 미칠 만한 외부적 관리감독이 존재하지 않는다(BGH NJW 1987, 851, 853; Granderath, wistra 1988, 173, 175). 이러한 자기주도시스템의 경우 조직개설자의 업무상 거래행위라는 요건이 충족되지 못한다(Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 35; Finger, ZRP 2006, 159, 160 f; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 68). 그러나 이와 달리 관리식 연쇄편지시스템에서는 조직개설자가 판매에 참여하고 참가자격이 오직 조직개설자에 의해서만 부여될 수 있으며, 참가자로부터 관리비용형식으로 게임상의 이익과 무관한 금액을 지급받고 시스템을 중앙에서 조종, 관리 및 감독한다. 이 경우 조직개설자의 행위는 더 이상 사적인 것이 아니며 업무상 거래행위가 존재하는 것이다(Diemer, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2010, § 16 UWG, Rn. 128; Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 35; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG § 16 Rn. 68; OLG Karlsruhe GRUR 1989, 615; BayObLG GRUR

이러한 연쇄편지시스템이 조직개설자의 영업상 거래행위로 운영되고 소비자가 특별한 이익에 대한 약속과 함께 제품의 구매를 권유받는다면 부정경쟁방지법 제16조 제2항에서 말하는 단계적 고객모집에 해당될 수 있다. 연쇄편지시스템의 경우 각 참가자들은 사전에 확정된 금액을 조직개설자가 아니라 그보다 후순위의, 즉 다음 참가자들로부터 지급받음으로써 이익을 얻는다. 다음 참가자를 모집하는 경우 주어지는 이러한 이익이 조직개설자로부터 직접 지급되지 않더라도 특별한 이익이 반드시 조직개설자의 재산으로부터 지급될 필요는 없기 때문에,³⁶⁾ 위법한 판매방식으로 형사처벌의 대상이 될 수 있는 것이다.³⁷⁾

3.3. 위법하지 않은 유형

위법하지 않은 유형 중에 가장 대표적인 형태는 비전문가모집(Laienwerbung)이다.³⁸⁾ 북클럽, 신문잡지 등의 정기구독, 보험, 건설저축은행 분야의 고객모집 등이 이 유형에 속한다. 이 경우 비전문가는 고객의 모집에 대하여 특별한 이익을 약속받지만, 위법한 단계적 판매시스템이 가지고 있는 연쇄요소(Kettenelement)가 결여되어 있다.³⁹⁾ 새로운 회원은 제공된 책을 저렴한 가격으로 구입하기 위해서 북클럽에 가입하는 것일 뿐이고 새로운 회원을 모집함으로써 얻게 되는 프리미엄을 획득할 목적이 없다.

1991, 245, 246; OLG Stuttgart wistra 1991, 234, 235).

36) 개정 전에는 조직개설자 본인에 의해서 특별한 이익이 보장되지 않는 경우는 처벌되지 않았다. 개정 이전의 법적 상황에 관하여 vgl. BayObLG NJW 1990, 1862.

37) *Diemer*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2010, § 16 UWG, Rn. 128; Köhler/*Bornkamm*, UWG § 16 Rn. 37, 40; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/*Dreyer*, UWG § 16 Rn. 68.

38) Vgl. OLG Frankfurt BeckRS 2011, 16036; OLG Frankfurt BeckRS 2011, 18934; dazu *Mäsch* GRUR-Prax 2011, 385; Köhler/*Bornkamm*, UWG § 16 Rn. 42.

39) Vgl. OLG Frankfurt, 12.5.2011 - 6 U 29/11, BeckRS 2011, 16036; OLG Frankfurt, 19.5.2011 - 6 U 286/10, BeckRS 2011, 18934; dazu *Mäsch*, GRUR-Prax 2011, 385; Köhler/*Bornkamm*, UWG § 16 Rn. 42; Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/*Dreyer*, UWG § 16 Rn. 61; *Wünsche*, BB 2012, 273, 276 ff.

3.4. 단계적 마케팅시스템

다이어트식품이나 화장품 등의 상담원을 통하여 이루어지는 직접판매방식으로 소비자에게 판매되는 경우 이러한 거래는 단계적으로 진행되는 것이 아니기 때문에 기본적으로 위법한 단계적 고객모집에 해당되지 않는다. 이러한 판매방식의 경우 통상적으로 고객은 약속된 특별한 이익을 얻기 위해서 제품을 구매하는 것이 아니라 제품 및 서비스 자체가 중요하기 때문에, 사행성이 결여된다고 볼 수 있다.⁴⁰⁾ 이러한 판매시스템의 대표적인 경우가 바로 미국에서 기원한 단계적 마케팅시스템(Multi-Level-Marketing-System, Network-Marketing-System 또는 Strukturvertrieb)이다. 단계적 마케팅 시스템은 대체로 독립적으로 활동하는 판매원을 구성원으로 하며, 엄격하게 이루어진 계급 조직으로 단계를 이루고 확대 재생산되는 조직형태라는 특징을 가진다. 또한 단계적 마케팅 시스템은 제조자의 제품을 최종소비자에게 판매하는 것을 목표로 하고, 적어도 시스템의 하위단계에서는 매도인이나 중개인으로 비전문가를 투입하며 경우에 따라서 다음 가입자를 모집할 가능성을 제공하기도 한다는 특징을 갖는다.

다단계 마케팅시스템은 이와 같은 공통된 표지에도 불구하고 다양한 형태로 발현될 수 있으므로 구체적인 사례에 따라서 위법한 단계적 고객모집에 해당할 수 있다. 즉 보수시스템(Vergütungssystem)의 형태가 일차적으로 제품의 판매에 기여하는지 아니면 새로운 참가자를 이러한 판매시스템으로 끌어들이는 것을 목표로 하는지에 따라 허용여부가 결정된다. 대부분의 다단계 마케팅 시스템의 경우 이러한 요건을 충족시키지 못하지만, 구체적 사례에서 전체 보수시스템을 고려하였을 때 새로운 참가자 모집에 목표가 있고 이에 대하여 특별한 이익이 지급되는 경우라면 이때에는 위법한 판매방식이 될 수 있을 것이다.

40) LG Offenburg WRP 1998, 85; Köhler/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 43.

4. 다단계판매에 관한 독일 입법에 대한 개관

독일법에서는 다단계로 볼 수 있는 판매시스템의 규제와 관련하여 아주 불법적인 유형에 대하여는 강한 규제를, 그에 반하여 다른 유형에 대하여는 직접적으로 규제를 전혀 하지 않는 방법을 취하고 있다.

위법한 유형은 경제법적 관점에서 단계적 고객모집으로 규율하고 있으며, 단체소송을 통한 금지청구라는 민사적 규제⁴¹⁾와 형사법적 규제를 시행하고 있다. 더 나아가 단계적 고객모집에 대하여 형벌이 가해지는 경우 조직개설자와 소비자 사이의 계약 및 다음 단계의 소비자 사이의 계약은 우리 민법 제103조에 해당하는 독일민법 제138조 제1항(선량한 풍속 위반), 제134조(법률상 금지 위반)에 따라서 무효가 된다.⁴²⁾ 또한 조직개설자 또는 다단계판매에 참가한 소비자는 우리 민법 제747조에 해당하는 독일 민법 제817조 제2항(불법원인급여)이 적용되기 때문에 본인이 지급한 이익에 관하여 반환청구를 할 수 없다. 다만 참가한 소비자는 독일 판례에 따르면 '손실위험 등에 대해 불분명한 상태에 있었던 경우'⁴³⁾ 또는 '제817조 제1항에 따른 금지가 무효조치의 근거와 보호목적에 반하는 경우'⁴⁴⁾ 반환청구할 수 있다. 그리고 더 나아가 부정경쟁방지법 제16조 제2항은 독일 민법 제823조 제2항에서 말하는 보호법규에 대항하기 때문에 소비자는 조직개설자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.

적법한, 즉 부정경쟁방지법 위반을 하지 않은 단계적 마케팅시스템(Multi-Level-Marketing)⁴⁵⁾의 경우에는 원칙적으로 이를 직접적으로 규율하는 규정은

41) 부정경쟁방지법 제16조 제2항의 위반은 언제나 동법 제4조 제11호의 위반에 해당하기 때문에 제3조에 따른 불공정한 업무상의 행위로서 부작위청구권(제8조 제1항)과 손해배상청구권(제9조)이 발생한다.

42) BGHZ 71, 358, 366 = NJW 1978, 1970(1972) - Golden Products; BGH WRP 1997, 783 (784) - World Trading System.

43) BGH WRP 1997, 783(784).

44) BGH WRP 2008, 916(921).

45) 이를 구조적 판매(Strukturvertrieb) 내지 네트워크 마케팅(Network-Marketing)이라고 하기도 한다.

없다. 다만 구체적으로 특수한 판매방식을 취한다면 해당 판매방식에 따른 규정이 적용되거나, 해당 행위가 구체적으로 다른 경쟁법 위반 유형에 해당할 수 있다고 볼 여지가 있다. 예컨대 이러한 단계적 마케팅시스템이 방문 판매상황에서 이루어질 경우 방문판매법상의 철회권이 인정될 가능성이 있다.⁴⁶⁾ 그리고 부정경쟁방지법 제16조 제2항에 위반되지 않는다고 하더라도 부정경쟁방지법 제3조 제3항 - 부속서 제14호(불공정한 업무상의 행위)의 적용가능성이 검토될 여지도 있다고 한다.

IV. 방문판매법상 다단계판매에 관한 규제의 평가

1. 현행 방문판매법의 문제점

현행 방문판매법상 다단계판매에 관한 규제가 갖는 가장 큰 문제점은 적합한 규제대상을 설정하고 그에 따른 알맞은 규제방식을 제대로 채택하지 못하고 있다는 점에 있다. 즉 적합한 개념정의와 유형에 따른 적합한 규제방식의 선택이 이루어지지 못하다 보니, 작은 범규위반에서부터 큰 범규위반까지 비슷한 방식과 수위에서 규제가 이루어지고, 가장 필요한 곳에 규제가 기능을 제대로 발휘하지 못하는 현상이 벌어지고 있다.

현재 방문판매법상 다단계판매에 관한 규정은 민사적, 행정적 및 형사적 규제가 혼합되어 해당 규제가 어느 규제에 해당하는지 알기 어려운 경우가 많다. 그러다 보니 해당 규제위반에 대한 적절한 법률효과도 적절하게 연결시키지 못하고 있는 것이다. 따라서 먼저 입법자가 보는 다단계판매 유형중에서 가장 불법적이어서 절대로 허용되어서는 안 되는 유형, 적법한 유형이지만 소비자피해가 발생할 여지가 있는 유형 등으로 구분하여 각 유형별로 규제를 가하는 것이 타당하다고 생각된다. 이러한 유형 구분이 먼저 선행되어야 하고 그 다음에 그에 알맞은 법률효과를 부여하는 것이 타당할 것이다.

46) OLG Bremen, NZM 2004, 516.

2. 규제의 방향

2.1. 불법 판매방식과 위법하지 않은 판매방식의 구분 필요성

판매방식 중에서 가장 불법적인 판매방식은 형법상 범죄로 취급하여야 할 유형이다. 형벌로 처벌되어야 할 불법적 판매방식은 그것이 다수의 소비자피해를 예정한 판매방식으로서 그러한 경제활동을 반복할 여지가 있는 자를 범죄자로서 사회에서 격리할 필요가 있을 때 형사적 규제가 요구된다. 이러한 경제활동이 불법적인 판매방식 그 자체로 나타나기 위해서는 그러한 경제활동은 소비자에게 피해를 줄 뿐만 아니라, 경제질서를 교란해야 한다.

역사적으로 보면 방문판매법이 제정되기 전에는 다단계판매는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 불공정거래행위의 하나인 ‘부당한 고객유인’의 성질을 가지고 있었고 공정거래위원회는 이를 이유로 실제로 시정조치를 내린 적이 있다.⁴⁷⁾ 그런데 1991년 제정법 당시에는 다단계판매는 매우 엄격하게 규제되었다가, 1995년 개정 때 1단계 하위판매원의 판매실적에 대한 이익분배를 제한적으로 허용하는 등 제한적 허용을 하는 입장으로 바뀌면서 그 규제수위에 관한 논의가 현재까지 오고 있는 것이다.⁴⁸⁾ 그렇다면 현재도 분명히 다단계판매 유형 중에서 독점규제법을 위반하는 부당한 고객유인의 문제는 아직도 존재하는 것이다. 그리고 이러한 독점규제법을 위반하는 유형이 소비자를 현혹시킬 뿐만 아니라, 무경험과 무지를 이용하고 우연적 요소에 의존하여 사행성을 부추기는 판매방식을 취하고 있다면 이는 우리 사회에서 없어져야 할 판매방식에 해당하는 것이다. 독일법은 이러한 경제질서 교란행위로서 범죄가 될 수 있는 행위를 판가름하는 기준을 제품의 판매에 기여하는지 아니면 전형적으로 새로운 참가자를 이러한 판매시스템으로 끌어들이는 것을 목표로 하는지에 따라 결정하고 있다. 즉 판매실적의 향상이 아닌 새로운 참가자 모집 자체에 대하여 이익이 부여된다면 이는 범죄로 취

47) 이에 관하여 자세한 것은 이봉의, 경쟁법연구 19권, 5면 이하 참조.

48) 방문판매법상 다단계판매의 역사적 변천에 관하여 심재한, 상사판례연구 제22집 제1권, 336면 이하 참조.

급해야 할 위법한 것이 된다고 한다. 그렇지 않고 판매실적을 증진하는 경우에 이익을 부여하는 경우는 허용된다는 것이다. 이러한 입장에서 이러한 구분을 통하여 불법 다단계판매와 위법하지 않은 판매로 개념적으로 구분해야 한다는 입장은 상당히 타당해 보인다.⁴⁹⁾

현행 방문판매법은 모든 다단계판매를 규제대상으로 하려고 하다 보니, 금지되어야 할 불법 다단계판매방식을 명확하게 정의하고 있지 못하다.⁵⁰⁾ 따라서 금지되어야 할 불법 다단계판매방식에 대한 정의가 필요하다. 하지만 이러한 규정이 반드시 방문판매법에 규정될 필요는 없으며, 이를 독점규제법상 금지되는 유형으로 둘 수도 있을 것이다. 이렇게 명확하게 제시된 불법 다단계 판매방식에 관하여 적절한 법률효과와 관련 규제가 이루어질 수 있는 틀을 마련해야 한다. 그리고 위법하지 않은 다단계 판매방식을 정의하고 그에 합당한 민사적 규제를 정하고 피해가 많이 일어나는 현상은 또한 행정적 규제를 가하는 것이 타당하다고 생각된다.

2.2. 불법 판매방식에 대한 적절한 규제

사회적으로 허용되지 않는 판매방식은 일단 그 판매방식 자체를 막아야 한다. 독일에서는 단체소송을 통하여 금지소송을 행하는 것을 예정하고 있다. 우리나라의 경우에는 행정기관인 공정거래위원회가 그 역할을 할 수 있을 것이다. 그 다음으로 이러한 행위를 한 자는 다시는 이러한 판매방식을

49) 이러한 견해로 심제한, 상사판례연구 제22집 제1권, 357면. 마찬가지로 소매이익은 다단계 판매에 있어서 필수적인 개념 요소가 아니고 후원수당이라는 견해로 김홍석·한경수, 송실대 법학논총 제22집, 100면 이하. 불법 다단계 판매로서 형사적 구제의 대상이 되는 것의 특징으로는 다음과 같이 설명되고 있다. 즉, 상품의 질이나 유통과정과는 관계없이 다단계 판매원에게 많은 이익을 약속하고 상품판매보다는 회원모집에 따른 보상을 강조하는 경우, 교육비 등의 명목으로 고가의 제품을 강매하도록 유도하는 경우, 회원 모집시 투자를 하면 고수익을 얻을 수 있다고 유혹하여 유사수신행위를 하는 경우, 보다 많은 소매이익 및 후원수당을 원하는 다단계판매원으로 하여금 고가의 상품을 사재기를 통하여 구입하도록 하거나, 결국 재고축적 및 소매가 이루어지지 않음으로써 피해를 입게 되는 경우 등이 존재한다(곽대경, 양승돈, 불법다단계판매 범죄피해의 실태와 피해자 특성에 관한 연구 - 개인적 특성을 중심으로 -, 피해자학연구 제17권 제1호, 2009, 165-166면).

50) 이러한 타당한 지적으로 고형석, 단국대 법학논총 제34권 제2호, 42면.

행하지 못하도록 사회적으로 격리시켜야 할 것이다. 그렇기 때문에 이러한 자를 범죄자로 취급하고 형벌을 가하는 것이다. 그렇지 않다면 다시 법인격이 다른 회사를 만들어서 유사한 방식으로 판매를 할 가능성이 존재하는 것이다.

사법적으로는 이러한 판매방식으로 소비자와 계약을 체결한 계약은 무효가 되어야 할 것이다. 이러한 판매방식은 경제질서 교란행위이기 때문에 사회질서에 반하는 판매방식으로서 민법 제103조에 해당한다. 그리고 그 이익의 반환여부와 관련하여서는 민법 제746조가 적용되어 불법원인급여가 되지만, 위법한 다단계 판매방식을 취한 사업자에게만 불법성이 존재하거나, 최소한 소비자의 불법정보다는 크므로 제746조 단서가 적용되어 사업자만 반환의무를 부담하고 소비자는 반환의무를 부담하지 않는다고 보아야 한다. 이렇게 함으로써 피해를 본 소비자 자신이 사업자로부터 경제적 이익 자체도 완전히 빼앗을 수 있을 것이다.

2.3. 위법하지 않은 판매방식에 대한 적절한 규제

위법하지 않은 판매방식에 대한 규제수위의 문제는 일도양단으로 정할 수 있는 문제는 아니다. 그것은 그 사회가 처한 상황과 다단계 판매를 바라보는 인식이 문제될 수 있을 것이다. 하지만 현재 이루어지고 있는 민사적, 행정적 및 형사적 규제방식에는 문제점이 분명히 존재하므로 이를 중심으로 그 개선방향에 관하여 몇 가지 제언을 남기고 이 글을 마무리 하겠다.

2.3.1. 민사적 규제

다단계판매에 관한 규정 중 정보제공의무(제16조), 철회권(제17조, 제18조) 및 손해배상책임의 제한(제19조)에 관한 규정을 반강행 규정(제52조)으로 하고 있는 내용은 기본적으로 방문판매에 관한 규정을 준용하는 형식을 취하고 있다. 그리고 현행 방문판매법상 다단계판매는 판매원의 가입단계가 3단계 이상으로 이루어진 판매에 적용되고 2단계로 이루어지는 경우에는 방문판매에 관한 규정이 적용된다고 보아 적절한 역할 분담이 이루어지고 있다

고 할 수도 있지만, 다단계판매도 방문판매의 방식으로 이루어지는 것이 대부분이므로 양 규정이 형식적으로는 중첩될 소지가 크다고 할 수 있다.⁵¹⁾ 하지만 이러한 중첩가능성이 일어나는 것이 현행 방문판매법에서 방문판매는 방문판매상황을 기초로 하여서 보호필요성을 도출하고 있고 다단계판매는 3단계판매 조직과 후원수당의 지급이라는 요소를 기초로 보호필요성을 도출하므로 기본적으로 다른 측면에서 개념정의를 하고 있기 때문이다. 따라서 방문판매방식으로 다단계판매가 일어나면 양 규정을 모두 적용하더라도 문제는 없을 것이다. 소비자가 어떠한 측면에서 자신의 권리구제를 받기를 원하는지에 따라 권리구제를 해 주면 될 것이다.⁵²⁾

2.3.2. 행정적 규제

적법한 다단계판매의 경우 민사적 규제를 넘어서 행정적 규제가 필요한지에 관하여 매우 비판적인 견해가 있다. 그에 따르면 독일식의 사고로 사법적인 내용은 방문판매법이 아닌 민법의 영역으로 두어야 하며, 이는 행정규제의 내용이 아니며 더 나아가서 소관부처인 공정거래위원회의 본래 소관이 아니라고 한다.⁵³⁾ 필자도 민사법적 내용에 해당하는 소비자계약법은 민법에 편입해야 한다는 입장이지만, 그렇다고 하더라도 적법한 다단계판매방식에 관하여 행정적 규제가 없어져야 한다는 입장은 아니다. 왜냐하면 전통적으로 독일은 이미 앞에서 살펴보았듯이 행정적 규제를 지양하고 있으며 민사적 규제와 형사적 규제를 위주로 소비자법을 구성 및 집행하여 왔으나, 다수의 다른 나라처럼 우리나라의 경우에는 소비자법의 집행은 민사적, 행정적 및 형사적 규제의 적절한 안배를 통하여 이루어져 왔으며, 전통적으로 행정적 규제 및 그 집행기관인 공정거래위원회의 역할은 크다고 할 수 있다. 이러한 측면을 고려하였을 때 적법한 다단계판매에서 행정적 규제를 완전히 없애는 것은 문제가 있다. 다만 어느 한도에서 행정적 규제를 가하는 것인지는

51) 이러한 중첩가능성의 문제를 제기하는 문헌으로 이봉의, 경쟁법연구 19권, 17면.

52) 민사규제 내용 중에서 철회권을 행사할 수 있는 주체가 소비자는 물론 다단계판매원으로 확장하고 있는 것에 비판이 있다. 이 주제는 다른 논문을 통하여 집중적으로 다루려고 한다.

53) 이봉의, 경쟁법연구 19권, 19면 이하.

가 문제인 것이다.

우선 다단계판매업자의 등록제에 관하여 비판이 존재한다. 영업의 자유를 위하여 좀 더 완화된 신고제를 채택해야 한다는 견해, 등록관청이 공정거래 위원회와 시·도지사로 되어 있어서 실질적인 규제가 불가능하다는 점을 지적하는 견해⁵⁴⁾ 등이 주장되고 있다. 이 견해들이 적절하게 지적하는 바처럼 제대로 된 규제 및 통제가 이루어지지 못하는 상황에서 등록제를 선택하여 사업자와 규제기관에 과도한 부담을 안기는 것은 문제가 있을 수 있다. 모든 다단계판매자를 규제하려고 하지 말고 문제가 되는 불법 다단계판매와 적법한 다단계판매 중에서 불법성이 큰 행위를 위법한 것으로 규제하여 선택과 집중이 이루어지는 것이 현 시점에서는 중요하다고 생각된다. 이러한 측면을 고려한다면 등록제는 과도한 업무로 인하여 비전문적인 시·도지사에게 업무를 맡기고 있는 형국이어서 타당하지 않을 수 있다.

둘째, 행정적 규제의 내용은 소비자에게 사법적으로 인정된 권리를 보장하고 문제가 큰 판매방식을 규제하는 선에서 이루어지는 것이 타당하다. 모든 영역에서 다단계판매자에게 사업내용을 제한하는 것은 지나친 사업자의 영업자유에 대한 침해이며, 다단계판매원과 소비자와의 계약관계를 자유롭게 형성할 수 있는 사적자치에 대한 침해가 될 수 있다. 예컨대 후원수당의 지급범위와 지급기준에 관하여 현재 방문판매법은 지나치게 세세한 규정을 많이 두고 있으며, 크게 보면 후원수당이 사행성을 유발하지 않도록 과다하게 지급하지 않아야 하고, 실제로 방문판매원이 지급받을 수 있는 후원수당에 관한 기준과 내용에 관한 정보를 제대로 제공해야 한다는 추상적 기준만 제시하면 된다. 그리고 그 구체적인 내용은 개별 사안별로 실질적으로 이러한 추상적 기준에 해당하는지를 해석을 통하여 결정하면 된다. 현재 방문판매법의 기준은 너무 형식적으로 정하여져 있는 나머지 실질적으로 사행성을 유발할 여지가 존재하는지를 판단하지 않으며, 오인의 가능성이 있는 정보제공인지를 판단하지 않는다. 그러다 보니 아예 불법적인 내용을 가지고 처음

54) 이봉의, 경쟁법연구 19권, 20면.

부터 다단계판매 사업을 한 자는 물론, 불법성이 크지 않은 업체도 법을 위반을 하는 위법한 업체가 될 수 있다. 명확한 기준의 설정은 행정집행의 명확성을 가져올 수 있다는 차원에서는 긍정적인 면을 가지고 있지만, 실질적인 판단을 불가능하게 하여 법집행의 형식화를 가져와 실질적인 규제필요성에 합당한 법집행이 이루어지지 못하는 단점이 있다. 또한 형식적인 기준을 세워두면 해당 기준을 교묘하게 빠져나가는 업체들이 생기고 있으며, 현실적으로 이러한 기준을 빗겨서 사업을 하고 있거나 하고 있는 사업자들이 생기고 있는 것이 현실이다.

2.3.3. 형사적 규제

현행 규정 중 형사적 규제 내용은 대폭적으로 수정을 볼 필요가 있다고 생각된다. 특히 민사적·행정적 규제를 목적으로 제정된 조문을 위반한 경우 형사적 제재는 받지 않도록 하는 것이 타당하다. 현행 방문판매법상 다단계판매의 규정태도는 규정된 의무위반을 한 경우에는 대부분 형사적 제재를 가하고 있다. 심지어는 민사적 규제를 위반한 경우에도 형사적 제재를 가하고 있다. 예컨대 금지행위 중에서 가장 먼저 적시되어 있는 것이 “재화등의 판매에 관한 계약의 체결을 강요하거나 청약철회등 또는 계약 해지를 방해할 목적으로 상대방을 위협하는 행위”이다(제23조 제1호). 이러한 행위를 통하여 소비자는 다단계판매업자로부터 계약체결을 강요받거나 계약체결의 해소를 목적으로 하는 행위를 하지 못하게 되어 계약관계가 구속되는 결과에 처할 것이다. 이러한 행위는 기본적으로 강요 내지 위협이라는 행위와 연관되어 있기는 하지만, 계약의 체결 내지 계약의 해소와 연관된 사법적인 효과와 연관된 내용이고 따라서 이러한 행위가 존재하게 되면 사법적인 효력으로는 계약의 효력은 부정되고 해당 계약해소권 행사는 정당한 것으로 판명될 것이다. 더 나아가 강요 내지 위협은 형법에서 강요죄 등을 통하여 이미 그 행위가 처벌의 대상이 되고 있는 것이다. 그리고 이것은 다단계판매에서 전형적으로 나타나는 현상이 아니라, 언제나 다른 판매방식에서도 등장할 수 있는 위법행위이다. 이러한 경우 소비자가 이를 제대로 해결하지 못

하여 사업자로부터 계약관계가 존속하는 것처럼 부당한 처우를 받게 된다면 해당 관할 관청에서 신고를 하여 행정처분을 하면 될 것이고 현재도 방문판매법은 이러한 위반행위에 대하여 시정조치를 내릴 수 있는 근거규정을 마련하고 있다. 그런데 더 나아가서 별도의 구성요건을 통하여 범죄로서 처벌할 수 있는 근거조항을 만드는 것은 명백히 과잉규제에 해당한다. 여기서는 대표적인 하나의 예만 들었고 이러한 예는 다수 제시할 수 있다.

현재 방문판매법상 다단계판매에서 의무위반이 있거나 금지행위를 위반하면 그 처벌의 수위는 다르지만 대부분 형사적 규제가 뒤따라서 형사벌의 대상이 된다. 이는 위법성의 평가가 제대로 내려지지 못한 결과라고 생각된다. 따라서 현재 방문판매법에 의하면 작은 위반행위에서부터 위법성이 큰 위반행위까지 모두 형사벌의 대상으로 취급하고 있는 것이다. 이러한 입법태도는 타당하지 않고 다단계판매방식을 통하여 전형적으로 등장할 수 있는 불법행위를 도출하여 제한적으로 형사벌의 대상으로 하는 것이 타당하다. 그렇게 하여 거래질서를 위반하는 판매형태 자체만을 규제하는 역할을 방문판매법에 부여하는 것이 타당할 것이다. 이렇게 함으로써 불법 다단계판매에 대한 집중이 일어날 것을 기대하여 본다. 가장 문제가 있는 불법 다단계판매만을 범죄로 보고 처벌함으로써 실질적인 집행력을 높이는 작업이 필요하다.

V. 나가며

전통적으로 우리나라의 소비자관련 법률은 민사적, 행정적 및 형사적 규제를 적절히 혼용하여 사용하여 사업자의 사업을 적절히 규율하고 소비자법의 집행력을 높이려고 하고 있다. 그런데 방문판매법상 다단계판매에 관한 규정은 그 규율의 적절한 대상을 정확히 찾지 못하다 보니, 적합하지 못한 규제가 가해지고 있다.

그에 반하여 논문에서 비교법적으로 살펴본 독일법의 경우 가장 불법한 단계적 고객모집 방식만을 부정경쟁방지법을 통하여 위법한 것으로 규정하

고 그에 따라 이를 금지하고 형사적 처벌을 할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다. 그리고 이에 대한 사법적 법률효과는 일반 민법에 의하여 선량한 풍속 위반으로 계약을 무효로 보는 한편, 부당이득법을 통하여 사업자로부터 이익을 완전히 빼앗을 수 있도록 하고 있다. 그리고 그 밖의 판매방식에 대하여는 특별한 규정을 두지 않고 다른 법이 적용될 수 있도록 하고 있다. 따라서 예컨대 단계적 마케팅방식의 경우 무조건 청약철회가 인정되는 것이 아니라, 방문판매 상황에서 해당 판매가 이루어진 경우에는 방문판매에서 인정되는 청약철회 규정이 인정되는 방식을 취하고 있는 것이다.

다단계판매 중에서 후원수당 등을 통한 특별한 이익을 약속하여 제품의 판매 자체가 아니라, 회원모집에 주안점을 두는 판매 방식을 금지되어야 하는 판매방식에 속한다고 보아야 한다. 왜냐하면 이러한 판매방식에서는 이득을 누리는 자는 일부 판매자에 불과하고 다른 비전문적인 고객들은 이러한 이익을 누릴 수 없는 성질을 가지기 때문이다. 따라서 이러한 판매방식에서 고객을 모집하기 위해서는 실제 사실과 다른 허위의 정보를 제공하여 고객을 모집해야 하고 모든 고객이 약속된 수익을 얻지 못하기 때문에 결국 사행적 성질도 가지고 있는 것이다. 이러한 판매방식은 금지되어야 하고 독일 법처럼 동일한 법률효과가 부여되어야 할 것이다.

하지만 우리 입법자는 현행 방문판매법에서 이러한 후원수당이 지급되더라도 그 후원수당 및 상품의 판매가격을 적절한 한도로 유지할 수 있다면 그 위법한 정도를 통제할 수 있다고 생각에서 입법한 것으로 보인다. 그러나 이러한 입법모텔에서는 해당 판매방식이 언제나 위법한 판매방식으로 전이될 가능성이 높으므로 고강도의 규제가 따를 수밖에 없다. 현행 방문판매법상 다단계판매에 대한 규제의 핵심과 흠결은 바로 여기에 있는 것이다. 따라서 다단계판매에 관한 정당한 규제가 이루어지기 위해서는 완전히 금지되어야 할 다단계판매 유형, 완전히 허용될 수 있는 다단계판매 유형을 구분하고 그에 맞는 타당한 법률효과를 부여하고 규제를 가하는 것이 타당할 것이다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

- 곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 박영사, 2013.
- 상공자원위원회, 「방문판매 등에 관한 법률 개정법률안 검토보고서」, 1994.
- 이병준, 「현대시민사회와 소비자계약법」, 집문당, 2013.
- 이은영, 「민법총칙」, 박영사, 2009.
- 최나진, 「징벌적 손해배상제도에 관한 비판적 고찰」, 고려대 박사학위논문, 2014.
- F.리트너 저(권오승 역), 「독일경쟁법」, 법문사, 1997.
- 고형석, “다단계판매에 관한 미국법제 및 정의규정에 대한 연구”, 「단국대 법학논총」 제34권 제2호, 2010.
- _____, “소비자취소권에 관한 연구 - 일본 소비자계약법을 중심으로 -”, 「동아법학」 제41호, 2008.
- 곽관훈, “일본의 집합소송 도입 논의 및 쟁점사항”, 「상사판례연구」 제26집 제2권, 2013.
- 김도연, “소비자집단분쟁조정제도에 관한 소고”, 「경성법학」 제16권 제1호, 2007.
- 김성천, “소비자보호와 형사규제 - 소비자보호법상 부당거래행위를 중심으로 -”, 「소비생활연구」 제7호, 1991.
- 김원기·박수영, “소비자기본법상 집단적 분쟁해결제도”, 「상사판례연구」 제20집 제2권, 2007.
- 김홍석·한경수, “방문판매법상 다단계판매의 개념정의와 개정방향에 관한 연구”, 「숭실대 법학논총」 제22집, 2009.
- 김희동, “집단적 권리구제소송제도에 관한 고찰”, 「경성대학교 법학연구」 22권 1호, 2014.
- 박수혁, “우리나라 소비자보호법제의 개선방향”, 「헌법학연구」 제3집, 1997.
- 서희석, “일본에서 소비자집단소송제도의 창설”, 「고려법학」 제74호, 2014.
- 신국미, “소비자기본법상의 집단분쟁제도”, 「경영법률」 제81집 제3호, 2008.

- 심재한, “다단계판매의 법적 개념과 관련문제 연구”, 「상사판례연구」 제22집 제1권, 2009.
- 이병준, “소비자법 내에서의 소비자기본법상 집단분쟁조정제도의 역할과 과제”, 「중재연구」 제18권 제3호, 2008.
- 이봉의, “방문판매법상 다단계판매 규제의 문제점과 개선방안”, 「경쟁법연구」 19권, 2009.
- 이종구, “다단계판매의 새로운 유형과 소비자보호에 관한 고찰”, 「아주법학」 제6권 제1호, 2012.
- 전삼현, “방문·다단계판매의 판단기준에 관한 비교법적 고찰”, 「기업법연구」 제22권 제3호, 2008.
- _____, “소비자기본법상의 집단분쟁제도에 관한 소고”, 「상사법연구」 제26권 제3호, 2007.
- 정성숙, “독일에 있어서 단계적 고객모집에 대한 법적 취급 - 舊 불공정경쟁법 제16c조를 중심으로 -”, 「단국대 법학논총」 제35권 제1호, 2011.
- 정진명, “다단계판매의 개념 및 판단기준에 대한 고찰”, 「재산법연구」 제27권 제2호, 2010.
- 심유경, “다단계 소비자 피해, 여전히 많아. 40대 이상 중·노년층 피해금액 커”, 「월간소비자」, 2015.10.
- 최난설현, “유럽에서의 소비자 집단구제제도의 동향과 미래”, 「상사판례연구」 제25집 제3권, 2012.
- 최병록, “소비자안전 제고를 위한 행정, 형사, 민사규제의 개선방안”, 「소비자문제연구」 제45권 제3호, 2014.

2. 해외문헌

- Brammsen/Apel, Bedarf das “Schneeballverbot” der progressiven Kundenwerbung in § 16 II UWG der Erweiterung?, WRP 2011.
- Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze.
- Finger, Strafbarkeitslücken bei so genannten Kettenbrief-, Schneeball- und

- Pyramidensystemen, ZRP 2006.
- Rott, Effective enforcement of consumer law: the comeback of public law and criminal law, in: European Consumer Protection, ed. Devenney and Kenny, 2012.
- Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Dreyer, UWG 3. Auflage 2013.
- Hartlage, Progressive Kundenwerbung - immer wettbewerbswidrig?, WRP 1997.
- Kisseler, Ein Meilenstein für den Verbraucherschutz, WRP 1997.
- Köhler/Bornkamm, UWG 33. Auflage, 2015.
- Leible, Multi-Level-Marketing ist nicht wettbewerbswidrig!, WRP 1998.
- Mäsch/Hesse, Multi-Level-Marketing im straffreien Raum - Veränderungen der strafrechtlichen Beurteilung von Direktvertriebssystemen durch die UWG-Novelle 2004, GRUR 2010.
- Mäsch, Bei progressiver Kundenwerbung entscheidet Zeitpunkt der Ansprache über Verbrauchereigenschaft, GRUR-Prax 2011.
- Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 6. Auflage, 2014.
- Olesch, § 16 II UWG: Ein Schiff ohne Wasser, WRP 2007.
- Thume, Multi-Level-Marketing, ein stets sittenwidriges Vertriebssystem?, WRP 1999.
- Többens, Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 16 - 19 UWG), WRP 2005.
- Wünsche, Abgrenzung zulässiger Multi-Level-Marketing-Systeme von unzulässiger progressiver Kundenwerbung, BB 2012.

주제어 : 다단계판매, 방문판매법, 규제방법, 철회권, 가격상한

접 수 일 : 2015년 12월 1일

수 정 일 : 2015년 12월 14일

게재확정일 : 2015년 12월 15일

〈Abstract〉

Über die Gerechtigkeit der verschiedenen
Regulierungsweisen über den Pyramidenverkauf
- in Bezug auf die zivilrechtliche, öffentlichrechtliche und
strafrechtliche Regulierungen und deren Grenzen -

Lee, Byung Jun

Der koreanische Gesetzgeber regelt den Pyramidenverkauf im Haustürverkaufsgesetz. In der ersten Phase wurde diese Verkaufsmethode durch dieses Gesetz verboten. Da es jedoch auch erlaubte Verkaufsbranchen in diesen Zweig in anderen Ländern gab, wurde sie bedingt erlaubt. Jedoch hatte der koreanische Gesetzgeber den Pyramidenverkauf gerecht zu definieren und dann unter dieser Definition passende Regulierungen zu treffen. Die Regelungen über den Pyramidenverkauf wurden mehrmals reformiert, jedoch herrscht in der Praxis und in Lehre Kritik. Dieser Aufsatz versucht durch den rechtsvergleichenden Blick in das deutsche Recht, den Punkt zu zeigen, den der koreanische Gesetzgeber nicht richtig finden konnte

Key Words : Pyramidenverkauf, Haustürverkaufsgesetz,
Regulierungsweisen, Widerrufsrecht, Preisgrenzen