

유통채널로서의 다단계판매에 관한 유통법적 고찰*

이 병 준**

■ —————《目 次》————— ■

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| I. 들어가며 | IV. 다단계판매원의 사업자와 소비자로서 이중 |
| II. 다단계판매의 유통법적 의의 | 적 지위 |
| III. 유통단계에서 다단계판매회사와 다단계판매 | V. 나가며 |
| 원의 법적 지위 | |

〈국문초록〉

본 논문은 유통법의 의의를 기초로 다단계판매가 정상적인 하나의 유통채널로서 기능한다는 관점에서 다단계판매의 단계별 계약관계 특징을 다단계판매회사와 판매원의 법적 지위와 연관하여 유통법적으로 고찰하였다. 또한 유통단계에서의 핵심적 역할을 담당하는 다단계판매원의 이중적 지위를 살펴봄으로써, 다단계판매에 관한 현행 방문판매법상 규율의 한계점을 살펴보고 입법적으로 새로 반영될 부분이 어디인지 살펴볼 수 있었다.

다단계판매원의 소비자에 대한 유통방식의 다변화에 관해서는, 현재 방문판매법상 다단계판매에서 다단계판매원의 소비자에 대한 판매의 경우 방문판매에 관한 규정을 준용하여 청약철회를 인정하고 있고, 이는 다단계판매원에 의한 소비자에 대한 판매가 주로 방문판매방식을 활용하고 있음을 반영한 규정이라고 평가하였다. 그러나 현실적으로 점포를 통한 판매 그리고 전자상거래를 통한 판매가 추가적인 유통경로로 활용되고 있는 이상 이를 일률적으로 방문판매 방식에 의한 유통으로 보기에에는 어려울 것이어서, 현행 규정이 방문판매에서 인정하고 있는 청약철회권을 준용하도록 하

* 본 논문은 사단법인 한국유통법학회에서 수행한 “다단계판매 이미지 개선을 위한 법 개정 방안 연구”에서 필자가 담당한 연구내용 부분을 유통법적 측면에서 대폭 수정·보완한 것이다.

** 한국의국어대학교 법학전문대학원 교수.

고 있는 규정은 문제가 있다는 점을 지적하였다.

다음으로 방문판매원에게 기본적으로 사업자성이 존재하지만 어느 정도에서 소비자로 인정할 것인가가 문제되는데, 다단계판매원으로 등록된 이상 사업자로 보고, 다만 최초 구매의 경우에는 소비자로 본다는 현행법의 입장과 관련하여, 청약철회와 관련하여서는 최초 구매의 경우에 다단계판매원을 소비자로 보게 되면 3개월로 보장되고 있는 장기의 청약철회권을 인정받지 못하는 불합리한 점이 있기 때문에 공정거래위원회는 이 경우 사업자로 보아야 한다는 해석을 하고 있다. 그러나 본 논문에서는 원칙적으로 다단계판매원으로 등록된 자도 소비목적으로 구매할 수 있고 이러한 측면을 증명할 수 있다면 언제나 소비자로서의 권리를 주장할 수 있다고 보아야 한다고 주장하였다.

마지막으로 정상적인 유통채널로서 다단계판매가 이루어진다는 인식을 제고하기 위해서는 소비자에 대한 판매가 늘어가고 있는 유의미한 통계를 확보하고 이를 발표하여 그 적법성을 홍보하는 것이 필요해 보인다는 점을 제안하였다.

I. 들어가며

유통법은 유통을 대상으로 하는 법으로서 재화와 서비스가 공급자로부터 소비자에게, 판매자에게서 구매자로, 제조자에서 판매자로, 유통채널의 상위차원에서 하위차원으로 판매되고 이동하는 판매단계를 전체적으로 또는 단계별로 일어날 수 있는 모든 법적 문제를 대상으로 하는 법영역이다.¹⁾ 이러한 유통법의 의의를 기초로 해서 보았을 때 다단계판매도 상점, 홈쇼핑, 백화점, 카탈로그판매, 전자상거래 등과 함께 정상적인 유통채널의 하나로 기능하고 있다.²⁾ 다단계판매업은 2014년도 말을 기준으로 109개의 사업자가 총 매출액 4조 4,972억 원이고 총 등록 판매원 수는 689만 명 규모의 시장을 형성하고 있는 것으로 보고되고 있다.³⁾

1) 이러한 개념정의로 최영홍, “유통법의 의의와 지도원리”, 「유통법연구」 제1권 제1호, 2014, 3면.

2) Gurnick, Distribution Law of the United States, 2. Edition, 2015, pp. 44-49.

3) 2015. 7. 9.자 공정거래위원회 보도자료. 그 밖에 자세한 현황에 관하여 김천수, “한국형 다

그러나 다단계판매는 현재 초창기부터 자리 잡은 불법적 이미지로 인하여 불법적인 피라미드 판매(Pyramid Marketing)와 적법한 다단계판매(Multi-Level Marketing) 내지 직접판매(Direct Selling)가 사회적·법률적으로 명확히 구분이 되어 있지 않은 상태에서 논의가 진행되고 있는 것이 현실이다. 다단계 판매를 직접적으로 규율하고 있는 방문판매법도 명확히 불법적인 피라미드 판매와 적법한 다단계판매를 구분하여 규율하지 못하고 오히려 불법적 내지 불법화할 수 있다는 데에 초점이 맞추어져 있어서 정상적인 유통경로서 다단계판매에 적합한 규율을 하지 못하고 있다.⁴⁾ 필자는 이미 다른 논문을 통하여 불법적인 피라미드 판매와 적법한 다단계판매를 명확히 구분할 필요가 있고 그에 따른 알맞은 규제, 더 정확하게 말한다면 비례성의 원칙에 부합하는 규제를 할 필요가 있다는 점을 피력한 바가 있다.⁵⁾ 이러한 주장은 이미 다른 학자들에 의하여도 많이 제기된 바가 있으며 그 기준도 이미 많이 제시된 바가 있다.⁶⁾ 하지만 불법적인 피라미드 판매에 관한 사회적인 인식이 많이 퍼져 있다 보니, 아직도 그 인식개선 및 용어개정 그리고 불법과 적법의 구분에 연구가 많이 집중되어 있었다. 사회적으로 보았을 때 불법 다단계판매로 인한 피해가 아직 존재하기는 하지만, 정상적인 유통채널로서의 다단계판매가 자리잡아가고 있다. 특히 공제조합이 만들어지면서 공제조합에 가입된 다단계판매회사에 대한 사실상의 엄격한 관리감독이 이루어지

단계 판매·산업의 성장과 과제”, 「유통법연구」 제2권 제2호, 2015, 13면 이하 참조.

4) 여기서 말하는 불법 피라미드는 단순히 범위반의 다단계판매를 말하는 것이 아니라, 유통방식 내지 보상체계가 이미 불법성을 내포하고 있는 경우를 말한다. 불법적 피라미드의 의의와 특성에 관하여 자세한 것은 이병준, “다단계판매에 대한 다양한 규제방법과 그 수위 - 민사적·행정적·형사적 규제와 그 적절한 한계를 중심으로 -”, 「유통법연구」 제2권 2호, 2015, 51면 이하 참조.

5) 이병준, 앞의 논문(각주4), 39면 이하.

6) 많은 논문 중에서 이봉의, “방문판매법상 다단계판매 규제의 문제점과 개선방안”, 「경쟁법연구」 19권, 2009; 전삼현, “방문·다단계판매의 판단기준에 관한 비교법적 고찰”, 「기업법연구」 제22권 제3호, 2008; 정진명, “다단계판매의 개념 및 판단기준에 대한 고찰”, 「재산법연구」 제27권 제2호, 2010; 심재한, “다단계판매의 법적 개념과 관련문제 연구”, 「상사판례연구」 제22집 제1권, 2009; 고형석, “다단계판매에 관한 미국법제 및 정의규정에 대한 연구”, 「단국대 법학논총」 제34권 제2호, 2010; 이종구, “다단계판매의 새로운 유형과 소비자보호에 관한 고찰”, 「아주법학」 제6권 제1호, 2012.

고 피해보상도 적절하게 일어나면서 적절한 다단계판매는 점차 정상적인 유통채널로서 자리잡아 가고 있다.

그럼에도 불구하고 다단계판매를 유통채널로 인식하고 이를 유통법적 측면에서 고찰한 문헌은 많이 보이지 않는다.⁷⁾ 따라서 본 논문에서는 다단계 판매가 갖는 유통채널로서의 의의와 단계별 계약관계 특징에 대하여 고찰해보고 유통단계에서 핵심적 역할을 담당하고 있는 다단계판매원의 이중적 지위에 관하여 살펴보고자 한다.

II. 다단계판매의 유통법적 의의

1. 다단계판매의 의의

다단계판매 내지 단계적 마케팅은 독립성을 갖는 다단계판매원이 재판매원(reseller) 또는 판매대리인(sales representative)으로서 다단계로 형성된 조직을 형성하여 공급자(supplier)인 다단계판매회사의 제품을 방문판매 내지 직접판매 방식 등을 통하여 소비자에게 판매하는 방식을 말한다.⁸⁾ 이 유통 방식에 있어서 다단계판매원을 통한 유통은 2가지 방식으로 이루어진다. 첫째, 다단계판매원은 판매를 촉진시키기 위하여 주로 개인적인 관계를 이용하여 소개 등의 형태로 최종 소비자에게 접근하고 이 관계를 유지하면서 지속적인 판매가 이루어진다. 전통적인 유통방식이 점포와 광고를 활용한 방식이라고 한다면, 다단계판매에서의 유통방식에서는 소비자에게 다단계판매원이 직접 접근하여 상품의 우수성을 선전하여 팔고 이 관계를 지속시켜서 지속적인 판매가 이루어지도록 노력한다. 여기까지는 전통적인 방문판매와 크게 다르지 않다. 오히려 특징적인 것은 둘째의 방식으로 다단계판매원이 판매

7) 유통학 측면에서 유통방법으로서의 다단계판매에 관한 연구로 이미 일찍이 연구가 이루어졌다(예컨대 서봉철/김근배, “국내 다단계판매의 운영실태와 소비자 만족도에 관한 탐색적 연구”, 「유통연구」 제2권 제2호, 1997, 7-25면 참조).

8) Gumick, supra note 2), p. 44.

하던 소비자 중에서 다시 하위판매원으로 모집하여 동일한 판매활동을 하도록 한다는 점이다. 즉 판매원이 주로 친분을 통하여 고객인 소비자에게 접근하여 판매가 이루어지고 이러한 과정에서 제품을 구매한 고객을 새로운 판매원으로 영입하여 이 판매원이 다시 소비자에게 제품을 판매하는 연쇄적인 형태로 유통망을 확대하는 무점포 판매기법을 다단계판매의 특징적 유통방식이라고 할 수 있다.⁹⁾ 결국 다단계판매는 판매원이 소비자를 직접 찾아가 물건을 판매하는 방문판매의 한 형태로, 등록된 판매원이 직접 물건을 쓰고 주위 사람에게 구입을 권유하여 하위 판매원으로 가입하도록 유도하는 방식이다. 그런데 방문판매법¹⁰⁾은 다단계판매의 개념정의에서 다단계판매가 갖는 특수한 성질을 갖는 판매조직에 집중하고 있다. 즉 방문판매법은 다단계판매조직은 판매업자에 속한 다단계판매원이 특정인을 해당 판매원의 하위 판매원으로 가입하도록 권유·모집하여 기본적으로 3단계 이상의 가입이 단계적으로 이루어지고 판매실적으로 따라 판매업자가 판매원에게 후원수당을 지급하는 판매방식이 있는 경우로 보고 있다(동법 제2조 제5호). 이처럼 개념정의에서 다단계판매조직에 초점이 맞추어진 것은 판매원의 소비자에 대한 판매는 앞에서 이미 방문판매에 관한 규정에서 규율하고 있다는 측면을 반영한 것이라고 할 수 있다. 하지만 다단계판매가 가지는 유통법적 측면에서 2가지 유통구조를 제대로 반영한 상태에서 다단계판매를 이해하여야 할 것이고 이러한 측면에서 본 논문은 규정내용의 타당성을 검증해보려는 것이다.

유통법적 측면에서 다단계판매회사는 제조된 상품을 공급하여 유통시키는 유통단계에서 최상위에 위치하고 있으며, 다단계판매원은 다단계판매회사의 제품이나 서비스를 소비자에게 직접 공급하여 주는 유통단계에서 최종사업자에 해당한다. 전통적인 유통단계는 제조업자-도매업자-소매업자-소비자로

9) 네이버 지식백과 <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=931098&cid=43667&categoryId=43667>.

10) 법률 제14138호, 2016. 3. 29., 일부개정.

이어지는 것이 보통이나, 다단계판매는 도·소매단계를 거치지 않고 바로 소비자에게 직접인 판매가 이루어진다.¹¹⁾ 이러한 측면에서 유통마진을 줄이고 이를 판매원과 소비자의 이익으로 돌아가게 하는 것이 다단계판매 유통이 갖는 큰 특징과 장점이다. 다단계판매를 ‘직접판매’ 내지 ‘네트워크 마케팅’이라고 칭하고 있으나, 직접판매는 다단계판매에서 소비자에 대한 유통에 초점을 맞추고 있는 개념이고, 네트워크 마케팅은 판매조직을 통한 유통에 더 초점이 가해지고 있는 개념이다.

2. 유통채널로서 다단계판매가 갖는 특징

다단계판매원을 통한 직접판매 방식이라는 점에서 다단계판매와 방문판매는 유사성을 보이지만, 판매원의 지위와 판매조직 및 판매원에 대한 후원금 지급방식 등 판매 구조에서 근본적인 차이가 있다. 다단계판매에서는 판매를 촉진하기 위한 다양한 수단이 고려될 수 있지만,¹²⁾ 무엇보다 중요한 것은 판매원이 일반적으로 누리는 판매실적에 따른 소매 마진¹³⁾ 외에 직접판매 장려금이 활용된다는 것이다. 여기에는 첫째, 다단계판매업자는 다단계판매원들에게 자신과 하위판매원들의 판매실적에 따라 일정한 후원수당을 지급한다. 예컨대 암웨이의 경우 월간구매실적을 기준으로 3%에서 21%까지 지급한다. 둘째, 일정한 직급 내지 자격이 부여되어 이에 따라 직급수당이 부여된다. 예컨대 애터미의 경우에는 세일즈 마스터, 다이아몬드 마스터, 샤론로즈 마스터, 스타마스터, 로열마스터, 크라운마스터, 임페리얼 마스터 등 7개

11) 다단계판매에 관한 해설자료 고시(2차 개정 2012. 12. 27. 공정거래위원회 고시 제2012-67호).

12) 다단계판매를 기반으로 전개되는 유통산업은 판매대상이 되는 상품(product), 사람(people), 보상(program)에 기초하여 사업이 구성되고 이들의 조합(mix)에 따라 유통사업의 차이를 나타내는 것이고 이는 보통 다단계판매의 특성을 나타낸다(김창호, “다단계판매의 유통현황과 발전방안”, 「창업정보화회지」 제6권 제2호, 2003, 61면).

13) 소매마진의 경우 판매원이 회사가 권장한 소매가격에 판매하고 소매가격의 일정한 비율을 판매원 수익으로 할당함으로써 얻어지는 수익으로 권장소비자가격의 30% 이내에서 주로 이루어진다(서봉철/김근배, 앞의 논문(각주7), 11면).

의 직급을 부여하고 이에 따라 직급수당을 차등지급하고 있고, 압웨이는 22개 직급이 존재한다.¹⁴⁾ 이를 통해 판매원의 동기가 유발되어 결국 매출이 발생하여 증가하는 것이다.¹⁵⁾

다단계판매만의 독특한 판매촉진 수단으로서 직접판매 장려금 외에 교육후원 장려금도 지급되기도 한다. 교육장려금은 자신의 하위에 다른 판매원을 양성하고 교육 및 지원을 통해 계열에서 발생하는 총 매출에 대해 노력한 대가로 주어지는 수당이다. 그 밖에도 판매원을 교육시키거나, 판매원의 판매를 간접적으로 도와주기 위하여 판매원이 쉽게 이용할 수 있는 배송센터, 택배시스템 등을 구축하기도 하며, 회사의 이미지를 높이기 위한 홍보활동을 통한 지원이 이루어지고 있다.¹⁶⁾ 물론 홍보활동의 경우도 대중매체를 통하여 광고를 하지 않는 대신 이를 사용해본 소비자가 상품 품질의 우수성과 독특성을 인정해 상품의 소비자이자 판매원이 되어 주위 사람들에게 권유하여 상품을 나누어 쓰거나 판매하는 과정을 통해 새로이 형성된 소비자들이 동시에 판매원이 되는 과정이 계속되는 네트워크 마케팅 기법이 사용된다.¹⁷⁾

14) 직접판매장려금이나 교육후원장려금은 판매원 실적 혹은 판매원 등급에 따라 비율이 다른 데 실적이 많거나 등급이 높을수록 비율이 높아진다. 높은 등급에 오를수록 많은 부를 누린다는 점 때문에 승급욕구가 강하고 이 점이 다단계회사가 승수의 법칙에 따른 효과(예컨대 최초판매원이 5명의 판매원을 리쿠르팅하고 각 판매원에게 5명의 하위판매원을 연쇄적으로 가입하도록 한다면 10단계에 이르면 12,207,030명이 된다)에 의해 조직을 확장할 수 있는 유인책이라 할 수 있다(서봉철/김근배, 앞의 논문(각주7), 10-12면).

15) 유통과정에서 판매원에게 제공되는 후원수당은 무점포 판매에 의한 매장, 사무실, 창고 임대비용, 모델 및 광고비 절감분, 유통경로에서 발생하는 물류비용과 중복되는 인건비용의 절감액 등으로 구성된다(김창호, 앞의 논문(각주12), 60-61면). 그에 반해 방문판매의 경우 방문판매원에게 지급되는 수당은 방문판매업자의 판매행위를 대행한 것에 대한 판매수수료의 성격을 지니고, 후원수당지급방식 역시 직하위 판매원을 제외한 하위 판매원의 판매실적에 영향을 받지 않는 단순 보상구조로 운영된다(강경훈/여은정/이기영, “다단계 및 방문 판매방식의 이론적 비교”, 「규제연구」 제17권 제1호, 2008, 76면).

16) 서봉철/김근배, 앞의 논문(각주7), 10-12면.

17) 삼일회계법인, 다단계판매에 대한 경영학적 연구, 2004, 6-7면.

Ⅲ. 유통단계에서 다단계판매회사와 다단계판매원의 법적 지위

1. 다단계판매회사의 법적 지위

1.1. 상인으로서 유통상의 지위

유통단계에서 보면 다단계판매회사는 제조된 상품을 다단계판매원에 공급하는 공급자에 해당한다. 통상적으로 대부분의 다단계판매회사들은 다른 제조업자가 생산한 제품에 자사의 브랜드를 붙여서 판다. 이 경우 주문제작 형식으로 제품을 제조하도록 하는 것이 일반적이며, 제조업자가 별도로 존재하며 다단계판매회사는 이 제품을 유통시키는 유통상(distributor)에만 해당한다. 또한 경우에 따라서는 다단계판매회사는 자신의 브랜드를 가지고 자신이 직접 생산한 제품을 팔기도 한다. 이러한 경우에는 직접 제조업자이면서 유통상에 해당한다. 다단계판매회사는 어느 경우나 영리목적의 사업을 하는 상법상 상인이다.

1.2. 방문판매법상 다단계판매업자의 지위

방문판매법상 다단계판매회사는 다단계판매업자의 지위를 갖는다. 방문판매법상 다단계판매회사는 등록을 해야만 적법한 다단계판매업자가 된다(방문판매법 제13조 제1항). 이를 위하여 5억 원의 자본금을 갖추어야 한다.¹⁸⁾

다단계판매회사가 다단계판매업자로서 체결하는 주요 계약은 다단계판매원과의 사이에 체결되는 판매원으로서 다단계판매 조직으로 가입하는 가입계약이다. 이러한 다단계판매원으로서의 가입계약은 다단계판매사업자와 다단계판매원 사이의 기본적인 법률관계를 형성하게 된다(기본계약관계). 판매원으로서의 가입계약을 체결할 때 필수적으로 가입권유에 따른 상위판매원의 추천 내지 후원이 있어야지만 가입계약이 이루어질 수 있다.¹⁹⁾ 이러한 추

18) 법 제13조제1항 제2호에서 3억 원 이상으로 대통령령으로 정하도록 하고 있는데, 현재 방문판매법 시행령 제21조는 이를 구체적으로 5억 원(자본잠식이 있는 경우에는 그 금액을 제외하고, 법정준비금이 있는 경우에는 그 금액을 더한다)으로 정하고 있다.

19) 애터미 회원 관리규정 제7조 제2항; 한국암웨이 ABO 행동지침 3.1.

천이 필요한 것은 상위판매원에게 후원수당을 지급하기 위한 것이며, 이러한 구조로 바로 계층적인 다단계조직이 구성되는 것이다. 그리고 이러한 기본계약을 기초로 그 안에서 다단계판매원이 다단계판매업자로부터 개별적인 상품을 구매하는 개별적인 구매계약이 체결되며 정해진 후원수당의 지급기준에 따라 다단계판매원 자신 및 하위판매원의 실적 등을 기준으로 후원수당이 지급된다.

1.3. 전자상거래소비자보호법상 통신판매업자 내지 통신판매중개업자로서의 지위

유통단계에서 다단계회사는 기본적으로 다단계판매원을 통하여 제품 및 서비스를 유통시키는 것을 기본모델로 하고 있으므로 소비자와 직접적인 법률관계를 맺지 않는 것이 원칙이다. 즉 다단계판매원의 역할을 강조하는 다단계조직에 있어서 다단계판매원의 역할 없이 다단계판매업자의 소비자에 대한 직접적인 판매계약은 이루어지지 않는 것이 원칙이다.

그러나 최근에는 다단계판매원의 추천을 통하여 회원 및 멤버십 가입계약을 소비자가 다단계회사와 직접 체결하고 이러한 기본계약 안에서 구체적인 매매계약을 체결하는 경우가 있다. 판매원 가입계약과 회원 가입계약은 기본적으로 판매원의 추천, 즉 판매원의 중개로 체결된다는 점에서 동일하다. 왜냐하면 판매원에 의한 추천이 있어야지만 후원수당 등이 지급될 수 있는 기초가 마련되기 때문이다. 이처럼 회원 내지 멤버십 제도를 통하여 소비자에게 구매를 가능하게 하는 것은 판매원으로 활동할 의사는 없지만, 회원가로 해당 제품을 저렴하게 구매하려는 소비자가 존재하기 때문이다. 회원으로 가입한 소비자가 다단계판매원과 다른 점은 상품구매를 판매를 목적으로 구매를 하지 않고 자기 소비만을 목적으로 구매한다는 점이다. 또한 하위판매원을 모집할 의무도 없고 후원수당도 지급받지 않게 된다는 점에서 큰 차이를 갖는다. 하지만 실질에 있어서는 다단계판매원 자격 유지의 부담이 크지 않기 때문에 회원제 내지 멤버십 제도는 많이 이용되지 않고 있다.

이 때 대부분의 다단계회사들은 인터넷상의 홈페이지를 구축하여 회원가입계약을 체결하며, 그리고 자사 제품을 구매할 수 있도록 하고 있으므로

전자상거래소비자보호법상의 통신판매업자에 해당한다. 따라서 이러한 경우 동법에 따른 통신판매업 신고도 해야 한다(제12조 제1항). 또한 사이버몰을 운영하고 있으므로 사이버몰 운영자가 부담하는 각종 의무를 부담한다(전자상거래소비자보호법 제10조). 문제는 인터넷에 사이버몰을 구축하고 있는 다단계회사가 통신판매를 중개하는 통신판매중개업자에 해당하는지 여부이다. 앞에서 살펴본 것처럼 다단계회사가 인터넷상으로 홈페이지를 구축하였는데, 거기서 타사의 제품을 파는 경우는 이 때 다단계회사를 통신판매업자 또는 통신판매중개업자로 볼 것인지가 문제되는 것이다. 통신판매업자 또는 통신판매중개업자의 구分的 문제는 쉬운 문제는 아니나, 통신판매업자이나 통신판매중개업자이나에 따라 전자상거래소비자보호법상 다른 의무를 부담하므로 이 구分的 문제는 아주 중요한 쟁점으로 부각되어 있다.²⁰⁾ 기본적으로 판매계약의 당사자를 기준으로 보아서 다단계회사가 직접 판매계약의 당사자이면 통신판매업자인 것이며, 직접 판매계약의 당사자가 아니고 다른 사업자가 판매계약의 당사자인 경우에는 통신판매중개업자의 지위에 있다. 예컨대 통신계약의 경우에는 많은 경우에 중개를 하는 통신판매중개업자의 지위에 있는 것으로 보인다. 이러한 유통방식은 다단계판매에서 예외적인 경우에 해당하기 때문에 더 이상 자세히 살펴보지 않기로 한다.

2. 다단계판매원의 법적 지위

다단계판매원은 다단계판매조직에 판매원으로 가입한 자로서 소비자에게 직접 판매를 담당하는 최종적인 유통단계에서의 역할을 한다.

2.1. 방문판매법상 다단계판매원으로서의 지위

다단계판매원은 다단계판매조직에 가입하는 등록절차를 밟아야 한다(방문

20) 이에 관하여 자세한 것은 고형석, “통신판매중개와 소비자보호”, 「유통법연구」 제2권 제2호, 2015, 107면 이하; 이병준, “한국 전자상거래소비자보호법상 규율대상의 현황과 과제”, 「외법논집」 제39집, 2015, 160면 이하.

판매법 제15조 제1항). 등록된 다단계판매원은 다단계판매원 등록증과 수첩을 발급받으며(제15조 제3항 및 제5항), 다단계판매업자에 의하여 작성된 등록부에 그 신원이 확인가능하게 된다(제15조 제4항).

방문판매법은 다단계판매원으로서의 가입계약과 관련된 사항을 제22조의 등록과 탈퇴라는 조문을 통하여 규정하고 있다. 즉 등록이 가입계약의 체결 후 다단계조직에서 판매원의 지위를 얻는 과정에 해당하며, 탈퇴는 가입계약에 해지에 해당하여 다단계판매원으로서의 지위를 상실하게 되는 과정에 해당한다. 판매원으로서의 등록은 다양하게 방문판매법에서 인정하고 있으며, 현실적으로는 서면, 팩스 또는 인터넷 등을 통한 등록이 이루어지고 있다. 가입계약을 통하여 일반적인 소비자는 다단계판매원으로서의 지위를 얻게 되며 다양한 권리와 의무를 부담하게 된다.²¹⁾ 다단계판매원과 다단계판매업자와의 계약관계는 구체적으로 회원수첩에 기재된 계약내용으로 정해진다. 그런데 이는 다수 당사자와 체결을 목적으로 사전에 마련한 계약의 내용이 되므로 약관규제법상 약관에 해당한다(동법 제2조 제1호). 그리고 탈퇴는 가입계약에 기한 계약관계가 기한의 정함이 없는 계속적 계약관계임을 감안하여 언제든지 탈퇴할 수 있도록 하고 있다(방문판매법 제22조 제4항).

2.2. 다단계판매원을 통한 소비자에 대한 유통방식

다단계판매원을 통한 유통방식은 주로 소비자에 대한 방문판매 방식을 통한 직접 판매로 이루어진다. 즉 다단계판매원이 다단계판매업자로부터 구매한 상품을 다시 소비자에게 재판매하는 유통형식이 주를 이룬다.²²⁾ 다단계판

21) 이와 관련하여 방문판매법은 다단계판매업자 다단계판매원이 되려는 사람 또는 다단계판매원에게 등록, 자격 유지 또는 유리한 후원수당 지급기준의 적용을 조건으로 과도한 채화등의 구입 등 대통령령으로 정하는 수준을 초과한 부담을 지게 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다(제22조 제1항). 또한 다단계판매자는 다단계판매원에게 일정 수의 하위판매원을 모집하도록 의무를 지게 하거나 특정인을 그의 동의 없이 자신의 하위판매원으로 등록하여서는 아니 된다(제22조 제2항).

22) 최근에 한 문헌에서 다단계판매에서 다단계판매원이 소비자에게 재판매하는 것은 거의 일어나지 않는다고 주장하고 있다(김천수 앞의 논문(각주3), 18면). 그 이유로 최종소비자와 하더라도 연간 최고 5만 원만 부담하면 다단계판매원이 되어 다단계판매업자로부터 직접

매업자와 다단계판매원 사이에 위탁판매계약이 존재한 상태에서 다단계판매원이 위탁매도인으로서의 지위를 가질 수도 있는 경우도 법률상 가능하지만 거의 일어나지 않는다.²³⁾

2.2.1. 원칙: 방문판매방식을 통한 유통

전통적으로는 다단계판매에서 다단계판매원을 통한 유통방식은 방문판매 등을 통하여 친척, 동창, 같은 종교집단, 동호회 등을 통하여 파는 무점포의 직접판매 방식이 기본이다. 이에 따라 대부분의 다단계판매회사는 이러한 전통적 방식을 통하여 상품을 유통시키는 다단계판매원의 노력을 보호하기 위하여 다른 판매방식을 금지하고 있다. 예컨대 애터미의 경우 제품 진열판매 및 전시를 금지하고 있다. 그에 따라 상점, 행사장, 노점, 사무실, 차량 기타 영업시설 등에서 애터미(주) 제품을 전시, 판매하는 행위를 금지하고 있다. 더 나아가 재판매를 목적으로 구입하고 하는 사람에게 제품을 공급하는 행위도 금지하고 있다(애터미 회원 관리규정 제33조 참조). 이와 같은 다단계판매회사의 제한은 다단계판매에 고유한 유통방식을 유지하기 위한 정당한 제한에 해당한다. 따라서 이러한 금지행위를 위반한 경우에 다단계판매원의 자격을 박탈하는 조항도 유효한 것으로 보인다.

2.2.2. 부분적 허용: 점포의 개설을 통한 유통

그런데 우리 현실에서 다단계판매원이 소비자에게 제품이나 서비스를 유통하는 방식은 방문판매방식 외에도 매우 다양하게 일어나고 있다. 우선 허벌라이프의 경우처럼 점포의 개설을 다단계판매회사가 허용하는 경우가 있다. 이러한 경우에는 다단계판매원이 점포를 개설하여 판매가 이루어지기 때문에 반드시 방문판매 방식을 통한 유통만이 이루어진다고 보기 어렵다. 이

매수할 수 있음에도 다단계판매원으로부터 재판매이익(즉, 소매이익)이 더해진 가격에 물건을 구입할 필요가 없기 때문이라고 한다. 하지만 필자가 현재 파악한 소비자에 대한 판매는 당연히 존재하며 그 유형은 아래와 같다.

- 23) 위탁이 일어나기 위해서는 다단계판매회사와 판매원 사이의 상당한 신뢰관계가 형성되어 있어야 한다. 왜냐하면 상품에 대한 대금을 지급하지 않고 상품판매의 위탁이 일어나고 판매 후 정산의 형식으로 대금지급이 실질적으로 이루어지기 때문이다. 단순히 다단계판매원의 모집에 의하여 판매원 등록이 이루어지는 현실에서는 이러한 신뢰관계가 통상적으로 다단계판매회사와 판매원 사이에 존재하지 않는 것이 일반적이다.

러한 경우에는 회사 유통정책에 기하여 일반 상점에서 물건을 파는 형태로 유통이 일어난다. 그리고 점포를 별도로 개설하지 않은 경우에도 다른 물건과 함께 다단계판매회사의 제품을 전시하여 판매하는 경우도 종종 발견할 수 있다.²⁴⁾

2.2.3. 금지: 전자상거래방식을 통한 유통

또한 최근에는 오픈마켓 내지 소셜커머스를 이용한 전자상거래 방식을 통해서도 다단계회사 제품의 유통이 일어나고 있는 것이 현실이다. 그런데 앞서에서도 살펴보았지만, 이러한 판매방식은 다단계판매조직을 통하여 이루어지는 방문판매 방식에 의한 유통형태가 아니므로 다단계판매회사는 이러한 판매방식을 금지하고 있어 이러한 판매방식은 음성적으로 이루어진다고 볼 수 있다. 즉 제재조치를 피하기 위하여 방문판매원이 직접 파는 경우보다는 판매원으로부터 재판매를 위하여 구입한 일반 판매사업자를 통하여 소비자에 대한 유통이 일어나고 있는 경우가 많다.²⁵⁾

이러한 전자상거래를 통한 판매는 다단계판매원이 소매이익을 직접적으로 누리기 위하여 판매가 이루어지는 것보다는 후원수당을 획득한 후 지급받은 후원수당의 범위 내에서 할인을 하는 방식으로 판매를 하는 것이다. 다시 말하면 전자상거래를 통하여 판매하는 경우 현재 직접적으로 회원가입을 하여 다단계판매회사로부터 동일한 물건을 살 수 있는 것이 가능하므로 더 비싸게 판다면 해당 물건을 팔지 못할 것이다. 하지만 대량으로 물건을 구입한 다단계판매원이 해당 물건을 지급받은 후원수당의 범위 내에서 할인하여 판다고 한다면 전자상거래의 경우에 해당 물건을 사려고 하는 소비자들이 존재한다는 것이다. 하지만 이러한 유통방식은 다단계판매원의 확장에는 소

24) 이 경우에도 회사에서 허용한 상태에서 판매가 일어나는 경우도 있지만, 허용하지 않은 경우도 많이 일어나고 있다.

25) 이에 따라 다단계판매회사가 다단계판매원에게 개별 온라인 판매를 금지하여 소셜커머거나 오픈마켓에서의 판매를 금지하거나 자사의 통합 물에서만 판매하도록 하면서 이를 위반할 경우에 제재하는 행위가 공정거래법상 제23조의 구속조건부거래의 대상행위 자체가 될 수 있는지 여부에 관하여 고찰하는 문헌으로 김재중, “다단계판매업에 있어서 다단계판매원들의 개별 온라인 판매에 대한 소고”, 『경쟁저널』 제182호, 2015, 50면 이하 참조.

홀하게 되어 조직확장과 네트워크 보상체계를 기반으로 한 다단계판매업의 본질을 훼손하게 된다는 측면에서 금지되고 있는 것이다.

이러한 측면에서 전자상거래방식을 통한 유통을 금지하는 다단계판매회사의 제한은 앞에서 살펴본 바대로 정당한 것으로 보인다. 하지만 이러한 제한은 채권법적 효력만 가져서 다단계판매회사와 다단계판매원 사이의 계약 관계에서만 효력을 가지고, 이를 위반한 다단계판매원에는 제재조치 등을 취할 수 있을 것이다. 하지만 재판매를 위하여 구매하는 자 내지 이를 유통할 수 있도록 플랫폼을 빌려주는 소셜커머스 사업자 내지 오픈마켓 사업자에게는 이와 같은 제한은 내부적 규칙에 불과하여 제3자인 이들에게는 효력이 없다. 또한 상품의 경우에 그 유통성이 기본적인 성격이기 때문에 이와 같은 제한을 둔다고 하더라도 그 유통성을 제한할 수 없고 제3자에게 이와 같은 효력이 없음은 더욱 그러하다. 따라서 현실적으로 다단계판매회사가 소셜커머스 내지 오픈마켓 사업자에게 자사제품의 유통을 금지하여 달라고 요구하고 있으나, 이는 제3자인 소셜커머스 내지 오픈마켓 사업자에게는 원칙적으로 효력이 없는 것이다. 더 나아가서 소비자에게 판매되는 계약의 효력에도 영향이 없으므로 사실상 다단계판매회사에서는 이러한 온라인에서의 재판매를 막을 수 있는 장치는 단지 내부적 제한, 즉 내규가 있다는 이유만으로는 존재하지 않는 것이다.

많은 경우에 다단계판매회사들이 제품에 바코드를 사용하거나 비밀표시를 사용하여 유통경로를 파악하고 위반행위를 한 다단계판매원을 적발하기도 한다. 이를 회피하기 위하여 바코드 등을 제거하여 판매가 이루어지기도 한다. 이러한 회피행위가 법 위반행위가 된다면 사실상 불법적인 제품을 판매하는 것을 오픈마켓 내지 소셜커머스에서 허용할 수 없으므로 다단계판매회사는 해당 제품의 판매를 막을 여지가 있다. 예컨대 바코드에 상품유통기한을 함께 표기하여 바코드를 제거하면 유통기한도 함께 제거되도록 한다면 법위반을 하는 제품을 팔도록 하는 방식을 취하게 되기 때문에 다단계판매회사도 오픈마켓 등에 해당 제품을 팔지 못하도록 요구할 수 있을 것이다.

2.3. 다단계판매원의 판매원가입 권유를 통한 유통방식

2.3.1. 판매원 내지 회원 등록을 통한 유통

다단계판매원은 또한 소비자에게 직접 판매를 하다가 소비자에게 판매원 내지 회원이 될 것을 권유하는 것도 다단계판매의 특징적인 유통방식임을 앞에서 확인하였다. 이렇게 되면 하위판매원 내지 소비자는 직접 다단계판매업자와 계약관계를 맺게 되고 상위판매원은 유통단계에서 빠지게 된다. 그럼에도 불구하고 상위판매원은 자신의 하위판매원이 정상적으로 판매 및 후원 활동을 할 수 있도록 지도하고 교육할 의무를 부담하며, 더 나아가 고객과 하위판매 조직에 속하는 자 사이에 분쟁이 발생한 경우 이를 중재하고 그 해결을 도모할 의무를 부담하는 경우가 있다(에터미 하위회원 판매 및 후원에 관한 사항 참조).

그런데 현재 실질적으로 회원에 불과한 자가 다단계판매원으로 가입하는 경우가 많다. 공정거래위원회가 2014년도 다단계판매 업계현황을 분석한 조사내용에 따르면²⁶⁾ 2014년 12월말 기준 등록 다단계 판매원 수는 689만 명으로 2013년(572만 명)보다 117만 명(20.4%) 증가하였다. 에터미(57만 명), 시크릿다이렉트코리아(5만 명) 등에서 판매원 증가가 두드러졌다. 후원수당을 수령한 총 판매원 수는 134만 명으로 2013년(126만 명)보다 8만 명(6.3%) 증가하였으나, 등록한 총 판매원 중 후원수당을 지급받은 판매원수의 비율은 19.4%로 2013년(22%)에 비해 2.6%p 감소하였다. 후원수당을 수령하지 않은 판매원은 55만 명으로 전체 판매원의 80.6%나 된다. 현실적으로는 다단계판매원으로 등록된 자들 중에서 20% 정도가 수당을 지급받고 실제로 80-90% 나머지 판매원은 실질적으로는 소비자에 불과하다고 한다.

이렇게 실제로 소비자인데 판매원으로 등록된 자가 많게 된 것은 다양한 이유가 있다. 첫째, 가입단계에서 기본적으로 다단계판매원으로 등록하는 방법과 멤버십제도 등을 통하여 소비자로서 구매할 수 있는 방법이 마련되어 있는 경우가 있다.²⁷⁾ 하지만 자가소비의 목적을 가지고 있는 소비자이고

26) 2015년 7월 9일자 보도참고자료 “2014년도 다단계 판매업자 매출액, 후원 수당 등 주요 정보 공개”.

실질적으로 판매원으로 활동할 생각이 없더라도 판매원으로 가입하면 여러 이점이 있어서 가입하게 된다. 우선 판매원과 동일한 할인가격(많은 경우에 도매가격)으로 제품을 공급받을 수 있고, 현행 법률상 판매원에게 더 긴 3개월의 청약철회기간을 적용받는다.²⁸⁾ 또한 모집하는 다단계판매원에게는 추천인으로 상위판매원이 되어 하위판매원으로 등록하는 것이 이익이 될 것이기 때문에 다단계판매원 등록을 많이 유도하는 것이 현실이다. 그에 반하여 다단계판매원으로 등록과 자격유지에 따른 비용은 법률상 제한되어 있기 때문에 적은 비용으로 판매원 등록을 하게 되므로 부담도 적다. 둘째, 다단계판매원으로 등록을 하고 실제로 나중에 판매원으로 활동할 의사가 없더라도 연간 5만 원 이상 구매하는 실적만 있으면 자격을 박탈할 수 없으므로(시행령 제29조 참조) 실질적으로 다단계판매원으로 활동하지 않더라도 다단계판매원으로 등록되어 있는 것이다.

2.3.2. 상위판매원과 하위판매원 사이의 내부거래를 통한 유통

그러나 이와 달리 하위판매원이 다단계판매업자와 직접 매매계약을 체결하지 않고 상위다단계판매원에게 부탁하여 물건을 판매하는 경우도 존재한다. 이처럼 상위다단계판매원이 다단계판매업자로부터 매입한 물건을 하위판매원에게 재판매하는 계약이 존재할 수 있는 것은, 예컨대 1개의 상품을 사면 5만 원인데 4개의 상품을 사면 12만원으로 할인하여 파는 경우 하위판매원은 1개 상품만 필요한데, 상위판매원이 이와 같은 편의를 보아주면 할인된 가격으로 구매할 수 있게 된다. 또한 상위판매원이 최종소비자에게 판매를 할 수 있는 기회가 생겼는데, 자신이 후원수당을 지급받기 위한 판매액수는 충족되었는데, 하위판매원이 요건이 충족되지 않을 때 상위판매원은 하위판매원에게 판매를 위탁하게 된다. 하지만 이러한 두 가지 경우에 상위판매원과 하위판매원 사이의 계약관계는 당사자들 사이의 내부관계에 해당

27) 애터미의 경우 다단계판매원과 소비자 회원을 자격으로 구분하지 않고 모두 같은 회원으로 등록할 수 있도록 하고 구체적으로 계약을 체결할 때 해당 계약의 구매목적에 따라 소비자인지 사업자인지를 실질적으로 판단하고 있다.

28) 이를 지적하는 문헌으로 유통학회(임영균/이수동/임동순, 「다단계판매시장의 개선방안에 관한 연구」, 2006, 212면).

할 뿐이고 다단계판매 조직과는 상관이 없는 것이다. 따라서 이러한 유통은 통계에서도 빠져 있고 법의 규율에서도 모두 배제되어 있는 것이다.

그러나 실제로 상위판매원과 하위판매원 사이에 거래관계가 일어나면서 발생하고 있는 불법적 사례를 방지하기 위한 규정이 방문판매법에 일부 존재하고 있다. 그에 따르면 ‘상대방의 청약이 없는데도 일방적으로 재화등을 공급하고 재화등의 대금을 청구하는 등 상대방에게 재화등을 강제로 판매하거나 하위판매원에게 재화등을 판매하는 행위’를 금지하고 있다(제23조 제1항 제5호).²⁹⁾

IV. 다단계판매원의 사업자와 소비자로서 이중적 지위

1. 현행법상 다단계판매원과 소비자 개념

현행 방문판매법은 다단계판매원을 다단계판매조직에 판매원으로 가입한 자로 정의하고 있다(제2조 제6호). 또한 방문판매법상 소비자란 사업자가 제공하는 재화 등을 소비생활을 위하여 사용하거나 이용하는 자 또는 대통령령으로 정하는 자를 말한다(제2조 제12호). 더 나아가 특수판매 지침에 의하면 다단계판매원으로 가입하는 경우와 소비자로서 멤버쉽에 가입하는 경우를 구분하고 있다. 즉 “다단계판매원은 판매업자로부터 판매원의 수당에 영향을 미치는 다른 판매원들의 재화등의 거래실적, 조직관리 및 교육훈련 실적 등에 따른 후원수당을 지급받아야 하므로, 스스로 일정한 액수의 상품을 구입하지 않으면 상품을 회원가로 구입할 자격만 주어지고, 하위 다단계판매원을 모집하여 후원활동을 하더라도 후원수당을 지급받을 자격을 갖지 못한다면 이 법에서 정한 다단계판매원이라고 할 수 없다”고 한다. 즉 다단계판매원이라고 함은 다단계판매원으로 등록해야 하고 다단계판매 조직의 특성상 다단계판매원은 하위판매원의 모집에 따른 후원수당을 지급받을 수 있는

29) 하지만 이 규정은 금지행위에 해당하여 제재의 대상이 될 뿐이지 이 규정 자체를 위반하였다는 이유로 사법적 효력까지 무효로 만드는 규정은 아닌 것이라고 생각된다.

지위에 있어야 한다는 것을 의미한다.

현행 방문판매법에 의하면 다단계판매원은 형식적으로 판매원으로서의 가입 여부를 기준으로 정의하고 있으나, 소비자는 실질적으로 소비목적を 가지고 계약을 체결하였는지를 기준으로 하고 있다. 그렇기 때문에 다단계판매원과 소비자 개념은 동일한 기준에 의하여 그 경계가 확정될 수 없는 것이기 때문에 중첩가능성을 내포하고 있다. 학설 중에서는 재화 등을 구입한 시점에서 다단계판매원으로 등록이 되었다면 다단계판매원의 지위가 인정되고, 다단계판매원으로 등록이 되지 않았다면 소비자의 지위가 인정된다고 보는 견해가 있다.³⁰⁾ 그런데 다단계판매원으로서의 지위는 형식적으로 다단계판매원으로 등록되었는지가 기준이 되고, 소비자인지의 여부는 구매 등을 하게 된 실질적인 목적을 기준으로 하는 것이다. 따라서 결국 생각할 수 있는 것은 기본적으로 4가지 유형이 가능하다. 즉, 다단계판매원으로 등록된 상태에서 소비목적을 가지고 계약을 체결하는 경우, 소비목적을 가지고 체결하지 않은 경우 그리고 다단계판매원으로 등록되지 않은 상태에서 소비목적을 가지고 계약을 체결한 경우 그렇지 않은 경우로 나눌 수 있는 것이다. 그런데 위 학설의 견해는 기본적으로 형식적인 기준을 통하여 구분을 하기 때문에 다단계판매원의 지위가 우선하는 것으로 보고 있는 것이다. 하지만 이러한 형식적 기준만을 기초로 당사자의 지위를 판단하는 것은 다단계판매의 현실을 무시한 입장으로서는 많은 문제점을 가질 수 있다. 이처럼 다단계판매원의 실질적 이중적 지위에도 불구하고 현행 방문판매법은 다단계판매원을 원칙적으로 소비자가 아닌 것으로 보고 있다. 하지만 이러한 이중성을 이해하여야만 전체적인 규정들의 규제목적을 제대로 이해할 수 있을 것이다.

2. 다단계판매원의 이중적 지위와 혼합목적

현행법은 다단계판매원은 기본적으로 소비자는 아니라는 입장에서 서 있다.

30) 김홍석·한경수, 「개정 방문판매법 해설」, 도서출판 앞세, 2012, 278면.

하지만 실제로 다단계판매원은 기본적으로 사업자와 소비자성을 동시에 가지고 있는 측면이 있다. 이는 다단계판매원을 하나의 사업으로 하기 위해서 등록을 하여 사업자성을 갖지만 판매원으로 활동하는 대부분의 사람들이 소비자성도 갖는 것이 특성이다.

첫째, 다단계판매원이 되는 자는 소비자의 지위에 있다가 상위판매원의 가입권유에 의하여 사업적 지식이나 경험이 없는 상태에서 다단계판매원으로 가입하고 판매원으로서의 의무와 책임을 부담하게 된다.

둘째, 대부분의 다단계판매원이 현실적으로 판매원의 활동을 통하여 얻는 평균적 수입은 비교적 낮으며, 대부분의 판매원은 부업 내지 임시적으로 판매원으로서의 업무에 종사하는 목적을 갖는다. 형식적으로 보면 이들은 사업 활동을 목적으로 판매원으로 가입을 하기 때문에 사업자의 지위를 갖는 것으로 볼 수 있고 그렇게 된다면 소비자 관련 규정들이 판매원에게는 적용되지 않는다. 즉 법적 관점에서 다단계판매원들은 높은 매상을 가지고 있는 큰 회사의 소유자와 동일한 취급을 받는다. 하지만 이들은 대부분 전문적 지식도 없고 독자적인 사업을 할 의사와 능력도 없고 수동적으로 부수적인 수입을 얻고 싶어 할 뿐이다. 결국 통상의 사업자처럼 다단계판매원으로서의 지위를 완전한 직업 내지 사업목적을 가지고 활동하는 것이 아니다.

셋째, 대부분의 다단계판매원은 자가소비 비율이 있다. 즉 자기가 구매하여 소비하고 그 중 좋은 제품을 다시 하위판매원에게 권유하고 소비자에게 판매하는 것이다. 이러한 측면에서 사업목적도 가지지만 소비목적을 가지고 있다. 따라서 다단계판매원이 다단계판매업자로부터 상품을 구매하는 경우에 소비목적과 사업목적이 공존하는 경우가 대부분이라고 할 수 있다.

이처럼 소비목적과 사업목적이 같이 공존하는 경우에 이를 소비자로서 구매한 것인지 아니면 사업자로서 구매한 것인지에 관한 논의가 최근에 진행되고 있다. 즉 유럽연합에서는 두 가지 목적이 공존하는 경우에 이를 어떻게 취급할 것인지를 입법적으로 해결하려고 하고 있다.³¹⁾ 아직 우리 소비자

법, 특히 방문판매법은 이 문제를 입법적으로 다루고 있지 않다. 하지만 다음과 같은 방식으로 이를 구분하여 취급해야 한다고 생각한다. 우선 급부가 분리될 수 있는 경우처럼 계약의 내용 자체를 분리할 수 있다면 사업목적인 부분과 소비목적인 부분으로 나누어서 소비목적과 연관된 부분에서만 소비자로 보면 된다.³²⁾ 그러나 목적에 따라 계약을 분리할 수 없는 경우에 대하여는 견해가 대립하고 있다. 이와 관련하여 모든 사업적 목적이 소비자계약의 지위를 소멸시킨다는 견해도 주장되고 있다.³³⁾ 이 견해는 사업목적이 존재하기만 하면 사업자이고 더 이상 소비자성이 인정될 수 없으므로 설혹 주된 목적이 소비 목적을 가지고 계약을 체결하였다고 하더라도 사업목적이 조금만 있으면 사업자로 보아야 한다는 것이다. 하지만 이러한 견해는 소수의 견해에 해당하며 주된 견해는 주된 목적을 기초로 판단하고 있다.³⁴⁾ 즉 주된 목적이 사업적인 목적으로 구입한 경우에는 사업자이고 소비목적인 경우에는 소비자라고 한다. 이처럼 거래의 주된 목적인 사업상의 목적이 아닌 이상 해당 거래는 소비 목적을 이유로 계약이 체결되었으므로 소비자로서의 보호필요성이 동일하게 존재한다고 보는 것이 타당하다. 이러한 입장을 취한다면 기본적으로 해당 계약을 통하여 체결된 구매목적에 따라 소비 목적으로 구매한 경우에는 소비자성을 인정하고 판매 목적으로 구매한 경우에는 사업자성을 인정하면 될 것이며, 분할가능성이 없는 급부의 경우에는 자가 소비 비율이 사업목적보다 낮다면 사업자로 인정될 것이고 자가소비 비율이 사업

31) 이에 관하여 자세한 것은 이병준, 「현대 시민사회와 소비자계약법」, 집문당, 2013, 353면 이하; 김진우, “소비자와 사업자 개념에 관한 고찰 - 소비자계약에 관한 EU 신 소비자권리지침과 독일민법을 착안점으로 하여 -”, 「가천법학」 제5권 제2호, 2012, 178면 이하.

32) Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 22.

33) 이러한 견해로 고흥석, “소비자의 개념에 관한 연구”, 「중앙대 법학논문집」 제40집 제1호, 2016, 109-110면; Anwkom-BGB/Reiff, § 489 Rn. 13.

34) Palandt/Heinrichs, § 13 Rn. 3; Oechsler, Schuldrecht, Rn. 265; Pfeiffer, NJW 1999, 173. 국내에서도 신 소비자권리지침이나 독일민법의 통설과 같이 주된 목적을 기준으로 소비자와 사업자를 구별하는 것이 가장 합리적이라는 견해로, 김진우, 앞의 논문(각주31), 194-195면. 소비자와 사업자 개념에 관한 고찰 - 소비자계약에 관한 EU 신 소비자권리지침과 독일민법을 착안점으로 하여 -, 「가천법학」 제5권 제2호, 2012, 194-195면.

목적보다 높다면 소비자성이 인정될 수 있는 것이다. 하지만 방문판매법은 형식적으로 방문판매원으로 등록한 경우에는 사업자성을 인정하기 때문에 이러한 구분이 법률상 반영되어 있지 않다.

3. 다단계판매원의 최초구매시 소비자성

그렇지만 방문판매법 시행령 제4조에서는 다단계판매원 또는 후원방문판매원이 되기 위하여 다단계판매업자 또는 후원방문판매업자로부터 재화 등을 최초로 구매하는 자(제3호)를 소비자라고 보고 있다. 우리 학계는 이에 관한 문제의식이 없어 특별한 논의가 없었지만 최근에 다단계판매원은 사업목적성을 가지고 있다는 형식적 이유만으로 소비자성을 부정해야 하므로 최초구매의 경우에도 소비자라고 보는 것은 타당하지 않다는 견해가 주장되기도 하였다.³⁵⁾

이와 관련하여 독일법상 다단계판매에서 판매원이 가지는 소비자성에 관한 논의를 참조할 필요가 있다.³⁶⁾ 단계적 고객모집에 있어서 참가자의 소비자성을 부정하는 견해는 단계적 판매시스템에 참가하고자 하는 목적이 경제활동을 통해 수익을 얻고자 하는데 있다는 점을 강조한다.³⁷⁾ 즉 물품, 서비

35) 이러한 견해로, 고흥석, 앞의 논문(각주33), 109-110면.

36) 독일의 구 부정경쟁방지법 제6c조가 상인이 아닌 자(Nichtkaufleute)를 보호했던 것과 달리, 2004년 개정 이후 적용되고 있는 신 부정경쟁방지법 제16조 제2항은 소비자를 그 보호대상으로 한정하고 있다. 다만 입법자는 부정경쟁방지법 내에 소비자에 대한 독자적인 정의규정을 두지 않았고, 따라서 동법 제2조 제2항에 따라서 독일민법 제13조 상의 소비자 개념이 준용되고 있는 상황이다. 즉, 부정경쟁방지법 내에서도 “자신의 영업활동이나 독립적 직업 활동에 속하지 않는 목적으로 법률행위를 하는 모든 자연인”이 소비자에 해당하게 된다. 그러나 단계적 고객 모집 판매시스템에 참가하게 된 일반인들은 한편으로는 단순한 구매자로 볼 여지가 있지만, 다른 한편으로는 영업상 판매중개인으로서의 활동이 예정되어 있기 때문에 그 소비자성이 상실될 위험도 있다 할 것이다.

37) 참가자의 수익자성을 부정하는 독일 판례로 OLG Hamm, 9.12.2008 - 2 Ws 312/08, BeckRS 2009, 01928; OLG Nürnberg, 18.11.2009 - 1 Ws 673/09, BeckRS 2010, 01916. 문헌 내에서의 동일한 견해로 Tierel, juris PR-StrafR 6/2010 Anm. 2; Mäsch/Hesse, GRUR 2010, 10, 12 ff.; Mäsch, GRUR-Prax 2011, 200; ders, GRUR-Prax 2011, 385; Olesch, WRP 2007, 908, 911 참조.

스 또는 권리를 수취한 후 이를 판매하는 경제활동을 통하여 수익을 얻고자 하는 자는 소비자가 아니라고 보는데, 이러한 수익의 의도는 참가자가 원래 지출하였던 비용보다 더 많은 것을 판매시스템을 통해 얻고자 하기 때문에 긍정될 수 있다고 한다. 수익의 목표를 얻고자 하는 자는 계약을 사적으로 체결하는 것이 아니라, 소위 창업자(Existenzgründer)³⁸⁾로서 계약을 체결하는 것이고, 따라서 소비자성이 상실된다고 한다.³⁹⁾

그에 반하여 소비자성을 긍정하는 견해,⁴⁰⁾ 특히 독일 연방대법원⁴¹⁾에 따르면 단계적 고객모집사례에서 전문성을 가지지 않는 일반인이 모집된 경우 소비자성이 항상 부정되어서는 안 되고, 그 소비자성을 판단함에 있어서는 조직개설자의 판매 컨셉을 통한 최초 가입권유가 이루어진 시점, 특히 모집 광고가 생산품의 구매로 직접 이어지는 방식으로 가입권유가 이루어진 시점에 고려되어야 한다고 한다. 이에 의하면 아직 완전히 결정되지 않은 창업

38) 이처럼 창업자(Existenzgründer)로서의 지위와 독일민법상 소비자의 지위가 문제될 수 있는 유사한 상황을 2010년 개정 민법 제512조(창업자에 대한 적용, Anwendung auf Existenzgründer)가 규율하고 있다. 동 조에 의하면 창업자에게도, 즉 영업상 또는 독립적 직업 활동을 위해 지불유에 내지 기타 금융조달을 받는 자에게도 “소비자 소비대차계약”에 적용되는 제491조 내지 제506조가 적용되도록 하고 있는데, 독일 연방대법원은 이 규정을 통해 다음과 같은 역추론을 이끌어 낸 바 있다: 독일 민법전이 의도적으로 “창업자”와 “민법 제13조상의 소비자”를 구분하고, 창업자에 대해서는 소비자법상의 특별보호규정들이 법률상 명시적으로 규정되어 있는 경우에 한해서만 적용됨을 민법 제512조를 통해 확인할 수 있다(BGH NJW 2005 1273). 이러한 사고는 독일 연방대법원 2008년 판결에 의해 다시금 확인된 바 있고, 이를 다음과 같이 더욱 구체화하여 판시하였다. 즉, 소비자성은 직접적으로 창업과 관련된 계약이 체결된 경우 상실되고, 단지 창업에 대한 결정을 준비하는 법률행위에 있어서는 소비자의 지위가 여전히 존속한다. 이러한 맥락에서 단계적 고객모집 참가자의 소비자성을 부정하는 견해는 참가자가 창업과 직접적으로 관련되는 법률행위를 하는 자이고, 단지 창업의 준비행위만을 하는 자가 아니기 때문에 소비자성이 인정될 수 없다고 한다. 결국 단계적 고객모집 시스템 내 소비자라는 표현은 그 자체 내에 모순이 있다고 하거나(Widerspruch in sich), 부정경쟁방지법 제16조 제2항이 ‘물 없는 배(Schiff ohne Wasser)’와 같다고 하는 등의 비유적 표현이 사용되고 있다.

39) 특히 모집된 자가 수익의 목표를 가지고 있음에도 불구하고 소비자성을 인정한다면, 구 부정경쟁방지법 제6c조를 현 부정경쟁방지법 제16조 제2항으로 개정하면서 희생자 범위를 “상인이 아닌 자”에서 “소비자”로 제한한 입법자의 의사에 반한다고 한다.

40) Heger, JZ 2011, 961; Brammsen/Apel, WRP 2011, 400, 403 ff.; Köhler/Bornkamm UWG § 16 Rn. 36; Wünsche, BB 2012, 273, 27.

41) BGH NJW 2011, 1236.

(Existenzgründung) 시점 이전에 이러한 행위가 일어나는 것이고, 이러한 행위는 소비자영역에 귀속되어야 한다고 한다.⁴²⁾ 또한 소비자성을 부정하려는 견해가 주장하듯이 실제로 단계적 고객모집이 스스로 사업가적 활동을 하려는 의사를 불러일으킬 수 있지만, 이러한 사업가적 활동에 대한 모집만으로 소비자성을 상실시킬 수 없다는 점도 지적된다.⁴³⁾ 마치 대학생이 의과대학이나 법과대학 모집에 응해 등록을 하였다고 해서 이미 의사이거나 변호사일 수 없는 것과 마찬가지로, 사전 공지되었던 것과 다른 활동에 대한 설명회에서 모집광고가 이루어지는 사례, 예컨대 운송서비스와 관련하여 모집공고가 이루어졌으나 실제 설명회에서는 다른 물품의 판매가 문제되는 사례에서 명백히 확인할 수 있다고 한다. 참가자가 원래 지출하였던 비용보다 더 많은 것을 판매시스템을 통해 얻고자 하기 때문에, 참가자는 수익의 의도를 가지고 행위 한다는 반대견해도 설득력이 없다고 한다.⁴⁴⁾

4. 다단계판매원의 보호필요성과 철회권 인정의 문제점

방문판매의 경우 원하지 않는 상황에서 갑작스레 방문판매원의 접근을 통

42) 계약의 체결에 앞선 이러한 권유행위가 부정경쟁방지법 제16조 제2항에 따라서 처벌되기 때문에, 소비자개념도 그에 따라서 확정되어야 하고, 따라서 가입권유시점에서 범죄행위의 상대방이 소비자인지 여부가 결정적이라고 한다. 이러한 사고는 특히 제16조 제2항의 형벌규정이 가지는 보호 목적이 거래상 경험에 없는 자가 큰 손해를 동반하는 위험한 리스크를 내포하고 있는 판매방식으로 끌려 들어가지 않도록 하는 일반적인 보호에 있다는 것에 의해 정당화된다(Diemer, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2010, § 16 UWG, Rn. 123). 또한 모집된 자가 판매시스템으로 들어와서 계약을 체결할 것이 구성요건 상으로 반드시 필요로 하지 않고, 오히려 위험한 상황을 야기한 것, 따라서 광고수단을 통한 불법적 판매시스템의 추구 자체만으로 충분하다고 한다.

43) *Wünsche*, BB 2012, 273, 275.

44) 왜냐하면 그 범죄행위는 실행의 착수가 이미 기수가 되는 범죄, 다시 말해 기도범(Unternehmensdelikt)으로서 범죄자가 모집 및 판매시스템 가동(운영)의 시도만으로 이미 기수가 되기 때문이다(BGH NJW 2011, 1236, 1238). 또한 소비자성을 부정하려는 견해는 모집행사 내에서 청중의 이익추구목적의도가 반드시 항상 야기될 수는 없다는 점을 간과하고 있음을 지적하기도 한다. 설명회 등에서 단지 어떤 독립적인 활동가능성에 대한 정보를 얻는다는 의사만 가지고 어느 한 개인의 소비자성을 박탈시킬 수 없다고 한다(*Wünsche*, BB 2012, 273, 275).

하여 구매의사가 없던 소비자가 판매원이 제공한 불완전한 정보를 기초로 구매를 하므로 보호필요성이 존재하게 된다. 그런데 다단계판매의 경우 보호필요성이 어디에 있는지 명확히 밝히고 있는 문헌을 발견하기 힘들다. 따라서 보호필요성이 어디에 있는지를 찾고 보호필요성이 있다면 어느 한도에서 보호를 하는 것이 적당한지가 나올 것이고 현행법상 어느 규제부분이 과도한 측면인지를 알아낼 수 있을 것이다.

4.1. 보호필요성

다단계조직에 가입후 최초구매의 경우에는 보호필요성은 다양한 측면에서 찾을 수 있다. 첫째, 상위판매원의 가입권유를 통하여 가입하게 되므로 상위판매원에 의한 하위판매원에 의한 강한 가입유도에 따른 충동적 가입이라는 상황이 보호필요성을 야기할 수 있다. 둘째, 후원수당 등의 복잡한 계약관계를 제대로 인식하지 못한 상황에서 가입을 한 후 구매계약을 체결하였다는 점도 보호필요성을 인정할 수 있는 근거가 될 수 있다. 따라서 방문판매법에서 가입 후 최초 구매의 경우에 다단계판매원을 소비자로 보고 있고 이는 타당한 입법이라고 생각된다.

문제는 최초 구매후의 경우에 다단계판매원의 보호필요성이 존재하느냐의 여부이다. 기본적으로 다단계판매원은 형식적으로는 소비자는 아니지만, 실질적으로는 소비자의 지위를 갖는 경우가 많다는 점은 앞에서 살펴보았다. 즉 자가소비라는 소비목적이 주된 거래목적일 갖고 있는 경우는 물론 자가 소비 비율이 적더라도 기본적으로 일반적인 사업자와 동일시 할 수 없는 측면이 있다. 이 단계를 살펴보면 구매단계에서의 보호필요성은 후원수당과 등급상승 목적의 매출실적을 달성하려는 목적으로 과도한 상품을 구매할 기능성에서 찾을 수 있을 것이다.

4.2. 방문판매법상 철회권에 관한 규정

현행 방문판매법은 다단계판매와 관련하여 2가지 청약철회권을 인정하고

있다. 첫째는 소비자가 다단계판매자 내지 다단계판매원과 계약을 체결하는 경우이다. 여기서는 방문판매에 관한 규정을 준용하도록 하고 있고, 다만 다단계판매원과 계약을 체결한 경우에 원칙적으로 계약상대방인 다단계판매원에 대하여 청약철회권을 행사하도록 하고 있고 사실상 다단계판매원에게 불가능한 경우에 다단계판매업자에 대하여 행사하도록 정하고 있다(제17조 제1항). 둘째는 다단계판매원이 다단계판매업자와 계약을 체결한 경우에 관한 것이다. 이때에는 계약을 체결한 날로부터 3개월 이내에 서면으로 계약에 관한 청약철회를 할 수 있다(제17조 제1항).

그리고 법률효과는 같은 규정을 통하여 부여하고 있기 때문에 거의 차이가 없다(제18조). 다만 2가지 측면에서 근소한 차이가 있다. 첫째, 배제사유와 관련하여 차이가 있다. 즉, 소비자의 청약철회권 배제사유를 방문판매원의 청약철회에서도 시행령을 통하여 동일하게 인정하고 있지만(시행령 제15조) 시간이 지남으로써 다시 판매하기 어려울 정도로 재화의 가치가 현저히 낮아진 경우가 배제사유로 인정되지 않는 점과 기본적으로 법령에서 인정하고 있는 배제사유인 (1) 재고 보유에 관하여 다단계판매업자에게 거짓으로 보고하는 등의 방법으로 과다하게 재화 등의 재고를 보유한 경우, (2) 다시 판매하기 어려울 정도로 재화 등을 훼손한 경우가 인정된다는 점에서 차이가 있다.⁴⁵⁾ 둘째, 다단계판매원이 청약철회 할 경우 다단계판매업자·후원방

45) 소비자 청약철회권이 배제되는 사유를 살펴보면 (1) 소비자에게 책임이 있는 사유로 재화등이 멸실되거나 훼손된 경우(다만, 재화등의 내용을 확인하기 위하여 포장 등을 훼손한 경우는 제외한다), (2) 소비자가 재화등을 사용하거나 일부 소비하여 그 가치가 현저히 낮아진 경우, (3) 시간이 지남으로써 다시 판매하기 어려울 정도로 재화등의 가치가 현저히 낮아진 경우, (4) 복제할 수 있는 재화등의 포장을 훼손한 경우, (5) 소비자의 주문에 의하여 개별적으로 생산되는 재화등에 대한 것으로서 청약의 철회 및 계약의 해제(이하 "청약철회등"이라 한다)를 인정하면 방문판매자 또는 전화권유판매자(이하 "방문판매자등"이라 한다)에게 회복할 수 없는 중대한 피해가 예상되는 경우로서 사전에 해당 거래에 대하여 별도로 그 사실을 고지하고 소비자의 서면(전자문서를 포함한다) 동의를 받은 경우 등이다(제17조 1항 준용 제8조 제2항 및 시행령 제12조). 그에 반하여 다단계판매원의 청약철회 배제사유로는 (1) 재고 보유에 관하여 다단계판매업자에게 거짓으로 보고하는 등의 방법으로 과다하게 재화등의 재고를 보유한 경우, (2) 다시 판매하기 어려울 정도로 재화등을 훼손한 경우와 소비자 청약철회 배제사유 중 (3)을 제외한 다른 배제사유를 동일하게 인정하고 있다(제17조 제2항 및 시행령 제15조). 결국 차이가 나는 것은 방문판매원이 행사할 수 있는 청약철회

문판매업자는 재화등의 공급일로부터 1개월이 지난 후 2개월 이내까지는 그 재화등의 대금의 5퍼센트 이내로서 당사자 간에 약정한 금액, 공급일로부터 2개월이 지난 후 3개월 이내까지는 그 재화등의 대금의 7퍼센트 이내로서 당사자 간에 약정한 금액의 비용을 환급금에서 공제할 수 있다(시행령 제26조). 하지만 1개월 내에 이루어지는 경우 청약철회권을 행사하는 경우에는 공제할 수 없고 중첩이 문제되는 구간은 1개월 내이므로 실질적으로 법률효과에서는 차이점이 없다고 볼 수 있다.

4.3. 청약철회권의 중첩문제

소비자와 다단계판매원의 청약철회가 중첩될 수 있으므로 적용을 어떻게 할 것인지의 해석문제가 발생한다. 특수판매에서의 소비자보호지침⁴⁶⁾에서는 다음과 같은 해석을 하고 있다. 첫째, 소비자가 다단계판매원으로 등록을 하지 않고 다단계판매업자로부터 구매한 경우에는 소비자로서의 청약철회기간이 적용된다. 둘째, 다단계판매원이지만 최초로 구매하는 경우에는 법률상 소비자로 보기는 하지만, 다단계판매원으로서의 긴 청약철회기간을 보장하기 위하여 청약철회와 관련하여서는 다단계판매원의 지위를 우선시키는 해석을 하고 있다. 또한 계약서상 소비자 및 다단계판매원의 청약철회권을 모두 행사할 수 있는 것으로 규정이 되어 있는 경우에는 구매자가 선택할 수 있도록 하고 있다. 또한 계약체결 당시에 지위가 중요하므로 다단계판매원으로 등록된 상태에서 구매를 하였으나, 그 후 다단계판매조직에서 탈퇴하여 다단계판매원으로서 지위를 상실한 경우라도 다단계판매원에게 적용되는 청약철회권을 보장받는다고 한다.

4.4. 현행법의 분석

4.4.1. 다단계판매원의 청약철회권

의 경우에는 (3) 시간이 지남으로써 다시 판매하기 어려울 정도로 재화의 가치가 현저히 낮아진 경우가 배제사유로 인정되지 않는 반면, 법률로 인정하는 2가지 사유가 인정된다는 점에서 차이가 있다.

46) 개정 2013. 10. 1. 공정거래위원회 예규 제179호.

현행법상 다단계판매원에게 인정되고 있는 청약철회권은 소비자에게 청약철회권이 인정되는 유럽에서는 찾기 힘든 제도이다. 이 제도는 다단계판매원의 보호를 위하여 미국에서 인정된 buy back 제도를 우리법에 도입한 것이다. 하지만 많은 문헌에서 이 제도를 청약철회라고 잘못 소개함으로써⁴⁷⁾ 우리 입법자는 오해 속에서 미국의 buy back 제도를 청약철회로 받아들이고 있는 것이다.

buy back 제도는 미국의 각 주에서 인정되고 있는 제도로서 탈퇴시의 판매원을 보호하기 위한 제도로써, 다단계조직에서 탈퇴를 할 때 팔지 못하거나 사용하지 못한 재고상품을 반환할 수 있도록 하는 제도이다. 즉, buy back 제도는 해당 상품을 돌려줄 수 있다는 점에서는 청약철회제도와 공통점은 있지만 청약철회가 계약체결상황의 불완전성에서 소비자를 보호하려고 한 반면, buy back 제도는 주로 계약종료시에 판매원에게 불이익이 없도록 하고 있는 제도이다. 따라서 근본적으로 제도의 목적과 취지가 다르고 그에 따른 제도의 설계 자체가 완전히 다른 것이다.

그러나 다단계판매의 현실을 보면 현재 형식적인 판매원으로 등록되어 있지만, 실질적으로는 소비자인 경우가 많기 때문에 이러한 판매원을 보호하려는 취지가 청약철회라는 형식으로 녹아들어간 것으로 볼 수 있다. 또한 공제조합을 통한 청약철회가 실질적으로 보장되고 있다는 측면도 우리 법의 특수성이라고 할 수 있다. 결국 다단계판매원이 가지는 3개월의 청약철회권은 반환권에서 출발하기는 하였지만 현재는 우리 실정에 부합하는 특수한 제도로 변질된 것으로 이해할 수 있다.

4.4.2. 소비자의 청약철회권

다단계판매업자 내지 다단계판매원으로부터 구매한 소비자의 경우 이를 이유로 바로 청약철회권이 부여될 필요가 없다. 특히 점포를 통하여 소비자가 구매하였다면 소비자의 보호필요성은 발견하기 힘들다. 다만 방문판매 방식 내지 전자상거래 방식을 통하여 구매하였다면 해당 판매방식으로 인한

47) 예컨대 삼일회계법인, 「다단계판매관련 선진외국 사례연구」, 2004, 57면에서는 buy back 제도를 Refund 및 청약철회로 소개하고 있다.

거래의 불안전성 때문에 소비자는 보호를 받을 필요가 있는 것이다. 이러한 측면을 고려한다면 방문판매에 관한 규정을 준용하는 규정은 현재 타당한 규율내용이라고 할 수 없다. 왜냐하면 점포 판매 및 전자상거래 방식으로 판매하는 경우도 존재하므로 방문판매로 제한하여 준용하는 것은 새롭게 변화되고 있는 다단계판매원의 판매방식을 충분히 반영하고 있지 못한 것이기 때문이다.

4.4.3. 청약철회 행사기간

다단계판매원의 경우 3개월의 청약철회기간은 부당하게 장기라는 비판이 많이 일어나고 있다. 다른 판매방식에 인정되는 청약철회행사기간과 비교하였을 때 다단계판매원에 대한 청약철회 기간은 무려 6배로 지나치게 장기로 규정되어 있다는 비판이 있다. 즉, (1) 3개월의 장기 청약철회기간을 인정함에 따라 무리하게 상품을 구매하는 방문판매원을 지나치게 보호한다는 점, (2) 물건을 대량으로 구매한 후 후원수당을 지급받은 후 청약철회권을 행사하는 소위 뗏다방의 치고빠지기 문제가 등장하고 있다는 점 등이다.

하지만 앞의 분석에서 살펴보았듯이 현재 방문판매원에게 인정된 청약철회권은 탈퇴시 무제한 인정되었던 반환권을 3개월의 청약철회권 제도로 변형한 것이다. 그리고 이를 공제조합의 청약철회권 보장과 함께 결합하고 있는 우리나라에 특수한 제도로써 어느 정도 합리성을 가지고 있는 것이다. 그 보호 필요성에 있어서 다단계판매원에게 구매할 때마다 3개월의 청약철회권을 보장할 필요가 있느냐 하는 정책적 관점에 대한 의문은 있지만, 현재 입법은 탈퇴시에 보장하였던 무제한의 반환권을 그 기간에서 축소하는 대신 구매할 때마다 탈퇴의 여부와 상관없이 청약철회권을 행사할 수 있는 것으로 이 제도가 변형된 것이다. 이러한 입법자의 정책적 판단이 있었고 이는 실제로 많은 경우에 다단계판매원이 판매원으로 형식적으로는 등록되어 있지만 실질적으로 소비자라는 점을 감안한 입법이라고 평가되는 이상 청약철회 기간을 3개월 이하로 축소하는 것은 무리가 있다고 생각된다.

V. 나가며

1. 지금까지 본 논문을 살펴본 바에 의하면 다음과 같은 결론에 도달할 수 있다.

개념적으로 보았을 때 다단계판매는 다단계판매회사로부터 물건을 사온 자가 판매원으로 직접가입하여 물건을 파는 지위에 있고 다시 이 자가 다른 소비자를 판매원으로 모집하여 다단계판매조직을 형성하는 유통방식을 말한다. 그리고 이 때 다단계판매원이 새로운 소비자에게 접근하는 유통방식은 방문 판매에 의한 직접판매의 형태이다. 이러한 전통적인 다단계판매의 유통경로와는 다르게 회원제 가입을 통한 다단계판매회사와 소비자 사이의 직접적인 유통방식, 다단계판매원의 소비자에 대해 점포 내지 전자상거래를 통한 유통방식, 상위다단계판매원과 하위다단계판매원 사이의 내부거래를 통한 유통방식이 존재함을 확인할 수 있었다. 문제는 전통적인 다단계판매의 유통경로와 다른 비전형적 유통방식을 어느 정도 입법에 반영하느냐에 있다.

이러한 측면에서 일단 회원제 가입의 경우에는 현행 전자상거래소비자보호법이 있으므로 그에 따른 법적용이 이루어지면 되므로 별도의 규정이 필요 없는 것으로 보인다. 또한 상위다단계판매원과 하위다단계판매원 사이의 내부거래는 이들 사이에 내부적인 문제이고 밖으로 드러나지 않은 것이므로 원칙적으로 이를 입법에 반영할 필요가 없을 것이다. 문제는 다단계판매원의 소비자에 대한 유통방식의 다변화이다. 현재 방문판매법상 다단계판매에서 다단계판매원의 소비자에 대한 판매의 경우 방문판매에 관한 규정을 준용하여 청약철회를 인정하고 있다. 이는 다단계판매원에 의한 소비자에 대한 판매가 주로 방문판매방식을 활용하고 있음을 반영한 규정이라고 생각된다. 그러나 현실적으로 점포를 통한 판매 그리고 전자상거래를 통한 판매가 추가적인 유통경로로 활용되고 있는 이상 이를 일률적으로 방문판매 방식에 의한 유통으로 보기에는 어려울 것이다. 따라서 현행 규정이 방문판매에서 인정하고 있는 청약철회권을 준용하도록 하고 있는 규정은 문제가 있다. 점포

판매의 경우에는 아예 청약철회권을 소비자에게 인정할 필요가 없으며, 전자상거래방식으로 판매가 되는 경우라면 전자상거래소비자보호법상 인정되고 있는 청약철회권을 준용해야 할 것이기 때문이다.

또한 방문판매원이 가지는 특별한 성격으로 기본적으로는 사업자성이 있지만, 어느 정도에서 소비자로 인정할 것인가가 문제된다. 현행법은 다단계판매원으로 등록된 이상 사업자로 보아야 하며, 다만 최초 구매의 경우에는 소비자로 보는 것이다. 그런데 청약철회와 관련하여서는 최초 구매의 경우에 다단계판매원을 소비자로 보게 되면 3개월로 보장되고 있는 장기의 청약철회권을 인정받지 못하는 불합리한 점이 있기 때문에 공정거래위원회는 이 경우 사업자로 보아야 한다는 해석을 하고 있다. 그러나 본 논문에서는 원칙적으로 다단계판매원으로 등록된 자도 소비목적으로 구매할 수 있고 이러한 측면을 증명할 수 있다면 언제나 소비자로서의 권리를 주장할 수 있다고 보아야 한다고 서술하였다. 즉 이러한 경우에 다단계판매원은 형식적인 등록을 기준으로 판매원으로서의 권리를 주장할 수 있지만, 실질적으로 자신은 자가 소비를 위하여 구매하였다는 점을 입증하여 소비자로서의 권리를 주장할 수 있을 것이다. 다단계판매원으로서의 청약철회권과 소비자로서의 청약철회권에 관한 규정이 배제사유에서 약간의 차이가 있기 때문에 이러한 해석은 실효성이 있을 것이다.

2. 통계의 오류와 적법 다단계판매방식으로 인정되기 위한 선행조건

다단계판매방식을 통한 유통에 있어서 다단계판매업자와 다단계판매원이 유통을 담당하는 사업자기능을 한다. 그런데 현재 우리 방문판매법은 다단계판매원으로서의 자격을 매우 쉽게 갖도록 하고 있기 때문에 유통구조 분석에 있어서 오류를 가져오고 있다. 실질적으로 소비자인 자들이 다단계판매원으로 등록되어 있는 것이 현실이고 그러다 보니 후원수당도 일부에게만 집중되어 있다. 또한 후원수당의 지급보다는 판매실적이 많아야만 적법한 다단계판매로서 불법한 다단계판매와의 구분이 될 수 있는데, 현재는 오히려 다단계판매가 소비자판매가 많지 않은 것처럼 보이도록 하고 있다는 점에 문

제가 있다. 소비자판매가 적고 후원수당을 지급받기 위한 다단계판매원의 모집이 중심인 경우에는 다단계판매가 불법적인 것으로 보일 가능성이 크기 때문이다. 따라서 다단계판매의 업계에서 정상적인 유통경로로서 다단계판매에 대한 인식이 자리잡기 위해서는 소비자에 대한 판매가 늘어가고 있는 유의미한 통계를 확보하고 이를 발표하여 그 적법성을 홍보하는 것이 필요해 보인다.

〈참고문헌〉

1. 국내문헌

- 강경훈/여은정/이기영, “다단계 및 방문 판매방식의 이론적 비교”, 「규제연구」 제17권 제1호, 2008.
- 고형석, “다단계판매에 관한 미국법제 및 정의규정에 대한 연구”, 「단국대 법학논총」 제34권 제2호, 2010.
- _____, “소비자의 개념에 관한 연구”, 「중앙대 법학논문집」 제40집 제1호, 2016.
- _____, “통신판매증가와 소비자보호”, 「유통법연구」 제2권 제2호, 2015.
- 김성천, “소비자법상 소비자개념에 관한 연구”, 「경제법연구」 제4권 제1호, 2005.
- 김재중, “다단계판매업에 있어서 다단계판매원들의 개별 온라인 판매에 대한 소고”, 「경쟁저널」 제182호, 2015.
- 김진우, 소비자과 사업자 개념에 관한 고찰 - 소비자계약에 관한 EU 신 소비자 권리지침과 독일민법을 착안점으로 하여 -, 「가천법학」 제5권 제2호, 2012.
- 김창호, “다단계판매의 유통현황과 발전방안”, 「창업정보학회지」 제6권 제2호, 2003.
- 김천수, “한국형 다단계판매 · 산업의 성장과 과제”, 「유통법연구」 제2권 제2호, 2015.
- 김홍석 · 한경수, 「개정 방문판매법 해설」, 도서출판 잎새, 2012.

삼일회계법인, “다단계판매에 대한 경영학적 연구”, 2004.

삼일회계법인, 「다단계판매관련 선진외국 사례연구」, 2004.

서봉철/김근배, “국내 다단계판매의 운영실태와 소비자 만족도에 관한 탐색적 연구”, 「유통연구」 제2권 제2호, 1997.

심재한, “다단계판매의 법적 개념과 관련문제 연구”, 「상사판례연구」 제22집 제1권, 2009.

임영균/이수동/임동순, 「다단계판매시장의 개선방안에 관한 연구」, 2006.

이병준, “다단계판매에 대한 다양한 규제방법과 그 수위 - 민사적·행정적·형사적 규제와 그 적절한 한계를 중심으로 -”, 「유통법연구」 제2권 2호, 2015.

_____, 「현대 시민사회와 소비자계약법」, 집문당, 2013.

_____, “한국 전자상거래소비자보호법상 규율대상의 현황과 과제”, 「외법논집」 제39집, 2015.

이봉의, “방문판매법상 다단계판매 규제의 문제점과 개선방안”, 「경쟁법연구」 19권, 2009.

이종구, “다단계판매의 새로운 유형과 소비자보호에 관한 고찰”, 「이주법학」 제6권 제1호, 2012.

전삼현, “방문·다단계판매의 판단기준에 관한 비교법적 고찰”, 「기업법연구」 제22권 제3호, 2008.

정진명, “다단계판매의 개념 및 판단기준에 대한 고찰”, 「재산법연구」 제27권 제2호, 2010.

최영홍, “유통법의 의의와 지도원리”, 「유통법연구」 제1권 제1호, 2014.

2. 해외문헌

Gurnick, Distribution Law of the United States, 2. Edition, 2015.

Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, C.F.Müller, 2014.

Heger, Anmerkungen zu BGH, 24.2.2011 - 5 StRe 514/09, JZ 2011.

Brammsen/Apel, Strafbare Werbung für Abo-Fallen, WRP 2011.

Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Verlag C. H.

Beck München, 2014.

Barbara Dauner-Lieb, AnwaltKommentar BGB, 2005.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, C.H.BECK, 2016.

Oechsler, Schuldrecht Besonderer Teil Vertragsrecht, Vahlen, 2003.

Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2010.

Wünsche, Abgrenzung zulässiger Multi-Level-Marketing-Systeme von unzulässiger progressiver Kundenwerbung, BB 2012.

주제어 : 유통법, 다단계판매, 판매원, 소비자, 청약철회권

접 수 일 : 2016년 6월 3일

수 정 일 : 2016년 6월 22일

게재확정일 : 2016년 6월 23일

〈Abstract〉

Vertriebsrechtliche Betrachtung über das Multi-Level Marketing als Vertriebssystem

Lee, Byung Jun

Der Erste Eindruck über das Multi-Level Marketing ist in Korea überwiegen negativ und dieser ist auch im koreanischen Haustürgesetz tief eingebettet. Jedoch hat sich das Multi-Level Marketing in den letzten Jahren als ordentlicher Vertriebsform eingebettet. In Korea haben im Jahre 2014 die 109 Multi-Level Marketing Firmen rund 449, 720 Millionen Won insgesamt verkauft und 6,890 Tausend Menschen waren als Multi-Level Verkäufer eingetragen.

Dieser Aufsatz macht einen Überblick über das Vertriebssystem des Multi-Level Marketing und untersucht die rechtliche Stellung und deren Verhältnisse zwischen Firma, Verkäufer und Verbraucher. Und ferner untersucht dieser Aufsatz über die Stellung des Multi-Level Verkäufers als Unternehmer und als Verbraucher.

Key Words : Vertriebsrecht, Multi-Level Marketing, Multi-Level Verkäufer, Verbraucher, Wiederrufsrecht