

(사)한국유통법학회 · (사)한국경쟁법학회
2016년 추 계 공 동 학 술 대 회

유통분야의 경쟁법적 쟁점

- 일 시 : 2016년 11월 4일(금) 13:00 ~ 18:00
- 장 소 : 고려대학교 CJ법학관 베리타스홀(B1)



KCLA 한국경쟁법학회
KOREA COMPETITION LAW ASSOCIATION

주최 : (사) 한국유통법학회 · (사) 한국경쟁법학회 ·
고려대학교 법학연구원

(사)한국유통법학회 2016년 추계공동학술대회 일정

《 유통분야의 경쟁법적 쟁점 》

12:40~13:00 ■ 등 록

13:00~13:20 ■ 개회식 · 사회 안 수 현 교수(한국외국어대, (사)한국유통법학회 총무이사)

- ▶ 인사말 : 최 영 홍 교수 (고려대 법학전문대학원, (사)한국유통법학회 회장)
- 이 봉 의 교수 (서울대 법학전문대학원, (사)한국경쟁법학회 회장)
- ▶ 축 사 : 김 제 완 교수 (고려대 법학전문대학원, 고려대 법학연구원장)
- ▶ 공로패 증정 : 이 근 협 상근 부회장 (한국TV홈쇼핑협회)

13:20~17:40 ■ 학술대회 사회 최난설현 교수(연세대, 경쟁법학회 총무이사)

	순 서	발표주제	사회자	발표자	토론자
1세션 경쟁법학회	제1주제 (13:20-14:00)	유통산업에 대한 공정거래 규제 체계와 기준의 적합성 검토	배진철 원장 (공정거래 조정원)	정성무 변호사 (법무법인 율촌)	심재한 교수 (영남대)
	제2주제 (14:00-14:40)	거래공정화 규제 체계상 대리점법의 지위		신영수 교수 (경북대)	손계준 변호사 (법무법인 지평)
	제3주제 (14:40-15:20)	유통분야 불공정거래행 위에 대한 제재		이봉의 교수 (서울대)	유성욱 과장 (공정거래위원회 유통거래과)
Coffee Break(15:20-15:40)					
2세션 유통법학회	제4주제 (15:40-16:20)	대형마트 규제 입법에 대 한 검토	최준선 교수 (성균관대)	이 혁 전문위원 (국회 정무위원회)	김윤정 부연구위원 (한국법제연구원)
	제5주제 (16:20-17:00)	국내 의약품 유통 규제 및 주요 법적 쟁점		임혜연 변호사 (법무법인 총정)	주경미 박사 (전 데일리팜 부사장)
	제6주제 (17:00-17:40)	중소기업적합업종제도의 법리적 정합성 검토 - 프랜차이즈사업과의 관련성을 중심으로 -		최영홍 교수 (고려대)	강재영 국장 (동반성장위원회)

17:40 ■ 폐회식

18:30 ■ 만찬 (유정식당, Tel. 02-928-6265)



* 참가비 안내

- 비회원 및 회비 미납 회원 : 1인당 2만원 (당일 학회회비 납입시 면제)
- 회비 납입 회원: 면제 (법인회원 소속 참가인원 5인까지 면제)

인 사 말

(사)한국유통법학회 회원 여러분, 안녕하십니까?

끈질긴 무더위가 밀려나는가 싶더니 어느덧 가을의 후반에 접어들었습니다. 우리 학회는 창립 이래 산업에 특화된 실용적 연구와 산학간 교류확대를 통하여 법학의 학문적 지평을 넓히고 유통산업의 발전에 기여해왔습니다. 이러한 활동의 일환으로 오늘 고려대학교에서 <유통분야의 경쟁법적 쟁점>이란 주제로 추계 학술대회를 개최하게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다.

이번 학술대회는 (사)한국경쟁법학회와 공동으로 개최하고 고려대학교 법학연구원 (상사법센터)의 후원으로 진행됩니다. 주지하다시피, 유통법은 유통사법과 유통공법으로 존재하고 유통공법에 경제관련 규제법이 포함됩니다. 그런 점에서, 이번에 공동학술대회를 개최하게 된 것은 매우 뜻 깊은 일이며 이를 수락해 주신 이봉의 경쟁법학회 회장님과 고려대학교 법학연구원 김제완 원장님께 감사드립니다. 더불어 사회와 발표 및 토론을 맡아 주실 현학들께도 깊이 감사드립니다.

금년은 부정청탁금지법이 발효된 첫해입니다. 이 법이 학자들 상호간 및 산학간 교류에 미치는 영향이 적지 않아 보입니다. 대체로 줄속 내지 과잉 입법은 그 명분에도 불구하고 국가발전이나 국민의 일상에 도움이 되기보다는 팬스레 불편을 초래하는 경향이 있습니다. 학회에 참석하는 것까지 신고하도록 하는 행동규제법이 생겨났지만, 그럼에도 불구하고, 아니 그럴수록 더욱, 우리는 소통과 친목의 장을 돈독하게 열어가야 하겠습니다. 선불리 만들어진 조악한 법이 우리 사회에 초래할 “보이지 않는 부작용 (invisible side-effect)”의 핵심은 바로 ‘소통과 친목의 차단’이기 때문입니다. ‘한 나라의 자유의 수준은 신체의 자유 차원을 넘어 음산한 감시로부터 얼마나 해방되어 있는가에 의해 평가될 수 있다’는 Erskin May 경의 말을 새삼 음미하며 인사말씀에 갈음합니다.

만찬에도 꼭 참석하시어 ‘추가된 안주’와 함께 ‘유통과 법’을 토의하며 오늘의 향연을 완성시켜 주시기 바랍니다.

감사합니다.

2016. 11. 4.

(사)한국유통법학회 회장 최영홍 군배



목 차

• 2016년 춘계공동학술대회 및 정기총회 일정	i
• 인사말	최 영 홍 / iii
제1주제 유통산업에 대한 공정거래 규제 체계 및 기준의 적합성 검토	정 성 무 / 1
제2주제 거래공정화 규제체계상 대리점법의 지위	신 영 수 / 11
제3주제 유통분야 불공정거래행위에 대한 제재	이 봉 의 / 31
• 토론문	유 성 목 / 41
제4주제 대형마트 규제입법의 타당성 검토	이 혁 / 43
제5주제 국내 의약품 유통 규제 및 주요 법적 문제	임 혜 연 / 71
제6주제 중소기업적합업종제도의 법리적 정합성 검토 - 프랜차이즈사업과의 관련성을 중심으로 -	최 영 홍 / 89
부 록	
■ 사단법인 한국유통법학회 정관	109
■ 사단법인 한국유통법학회 회원 가입 안내	115

유통산업에 대한 공정거래 규제 체계 및 기준의 적합성 검토*

정 성 무*

목 차

I. 유통산업의 변화	3
• 디지털화가 몰고 오는 격변기를 겪고 있음	3
• 어디까지 변화할지 가늠하기 어려운 영역	4
II. 현행규제 체계 및 기준의 문제점	5
• 경쟁에 기반한 규제 체계인가?	5
• 유통산업의 변화를 반영하고 있는가?	6
III. 규제 체계 및 기준의 재검토 필요성	7
• 현행 규제에 대한 재검토 필요	8

* 본고는 법무법인(유) 율촌의 입장과는 무관한 발표자의 개인적인 의견입니다.

** 변호사, 법무법인(유) 율촌

유통산업의 변화



디지털화가 몰고 오는 격변기를 겪고 있음

❖ 대형화/복합물화(다양성, 편의성), 속도 경쟁(결제, 배송의 신속/안전/편의성), 모바일화에 따른 온라인과 오프라인의 결합(O2O) 방식의 확산

- 노령화/싱글족 증가 + 여가생활에 대한 패러다임의 변화 + 모바일화 + 국가간 경계의 붕괴(결제와 배송의 편의성) ⇒ 쇼핑 문화의 변화 ⇒ 유통 양태의 변화
- 하남 스타필드(복합물) - 쇼핑 + 놀이 + 음식 + 스포츠 / 축구장 70개 크기
- 쿠팡(로켓배송), 위메프(당일배송) 등 배송 경쟁
- PG, 삼성페이, 알리페이 등 결제시스템 경쟁
- 롯데(옴니채널) - 어떤 채널에서 구매하든 유기적으로 연결되도록 통합

디지털화가 몰고 오는 격변기를 겪고 있음

- ❖ 대형화/복합몰화(다양성, 편의성), 속도 경쟁(결제, 배송의 신속/안전/편의성), 모바일화에 따른 온라인과 오프라인의 결합(O2O) 방식의 확산
 - 오프라인 간 경쟁 양태 변화 - 백화점, 아울렛, 면세점, 전문몰 등 사이의 경계가 모호해지고 있음
 - 온라인 간 경쟁 심화 - 오픈마켓(11번가, G마켓 등), 포털(네비어, 카카오 등), 소셜커머스(쿠팡, 위메프 등), SNS(블로그, 카카오톡 등) 등 다양한 채널간 경쟁이 확대되고 있음
 - 오프라인과 온라인 간 융합 현상 본격화 - 오프라인 업체의 온라인 진출, 온라인 업체의 오프라인 진출 확대

어디까지 변화할 지 가늠하기 어려운 영역

- ❖ ICT의 발전이 투영되기 쉬운 영역이어서 변화의 속도는 더 빨라질 것임
 - 빅데이터를 구축하여 어떻게 활용하는지에 따른 효과의 차이가 비교적 분명하게 나타날 수 있는 분야
 - VR(가상현실), 3D 프린터 등의 영향도 많이 받을 수 있는 분야
- ❖ 생산자와 소비자를 연결하는 단순한 통로 역할을 넘어 어떤 형태의 생태계를 구축하여 소비자의 선택을 유도할 것인지에 대한 경쟁(특히 플랫폼 경쟁)으로 전환되고 있음

현행 규제 체계 및 기준의 문제점



경쟁에 기반한 규제 체계인가?

❖ 거래의 공정성에 초점을 둔 단면적인 규제

- 법률(공정거래법, 대규모유통업법 등)의 내용, 공정위의 집행 방향 등은 대규모유통업자와 납품업자간의 거래의 공정성(분배, 거래상 약자의 보호 등)에 초점이 맞추어져 있음
- 오프라인(백화점, 마트, 슈퍼 등), 온라인(홈쇼핑, 오픈마켓, 온라인쇼핑몰 등)을 구분하여 전자는 거래의 공정성에, 후자는 소비자 보호에 주된 관심을 두고 있음

경쟁에 기반한 규제 체계인가?

❖ 거래의 공정성에 초점을 둔 단면적인 규제

- 대규모유통업법의 적용 대상인지에 따라 이원화된 규제를 받고 있음 - 입증책임의 전환(포괄적 불이익 제공 금지 포함한 5가지 행위 유형), 과징금 상한의 차이(공정거래법상 거래상지위남용행위에 비해 50배 높음) 등
- 개별 유통업자와 납품업자(입점업체) 간의 거래의 공정성에 초점을 두다 보니, 납품업자, 소비자 입장에서는 특별한 차이를 느끼지 못하는 유통채널들에게 불균형적인 규제가 적용되고 있음
- 추상적·포괄적 규제, 공정거래법과의 차이에 대한 불분명성으로 인하여 수범자의 예측가능성이 낮음

유통산업의 변화를 반영하고 있는가?

❖ 관련시장의 확정

- 오프라인과 온라인으로 구분 확정하고, 경쟁제한성 판단 시 경쟁압력으로 작용하는지를 고려
- 오프라인 상품시장의 경우, 백화점, 대형마트(SSM 포함), 아울렛/할인점, 면세점 등으로 확정
- 오프라인 지역시장의 경우, 소비자 측면에서는 동심원 중첩 방식을 통해 좁게(백화점 10km, 대형마트 5km 등), 납품업자 측면에서는 넓게(전국 등) 확정
- 온라인의 경우, 쇼핑몰, 오픈마켓, 소셜커머스 등으로 확정하고, 언어 차이, 결제, 배송 등의 문제 등을 고려하여 국내시장으로 확정하는 경향

유통산업의 변화를 반영하고 있는가?

❖ 시장지배력/경쟁제한성 판단 기준

- 시장지배력(구매지배력)/경쟁제한성을 어떻게 측정 또는 평가할 것인지에 대한 정립된 기준이 마련되어 있다고 보기 어려움 - 가정적 추론에 의존해서는 안 됨
- 매출액 또는 구매액 기준 시장점유율을 토대로 시장지배력/경쟁제한성을 측정 또는 평가하는 것의 문제점 - 거래형태별 차이(임대, 특약매입 등), 통계자료의 부족, 점유율과 지배력의 상관성 부족 등
- 법인별, 유통채널별로 구분하여 시장지배력/경쟁제한성을 측정 또는 평가할 경우의 문제점 - 대규모유통업법 제3조 제2항 제6호는 “기업집단이나 하나의 대규모유통업자가 운영하는 유통업태의 범위”를 거래상 우월적 지위에 있는지의 여부를 판단하는 고려요소 중 하나로 규정

규제 체계 및 기준의 재검토 필요성

현행 규제에 대한 재검토 필요

- 개별 거래주체와의 개별적인 거래내용의 공정성, 즉 급부와 반대급부간의 균형, 당사자간 이익 조정 측면에만 초점을 둘 경우에는 거래의 효율과 소비자 후생을 저해하는 결과를 초래할 수도 있음
- 현재의 공정거래 규제 체계 및 기준으로 격변기의 유통산업과 경쟁상황을 제대로 평가하고 경쟁기반의 왜곡을 막거나 바로잡을 수 있는지에 대한 고민이 필요한 시점

현행 규제에 대한 재검토 필요

- ❖ 소비자후생을 극대화할 수 있는 규제 체계 및 기준의 모색
 - 과도한 규제, 불균형적인 규제, 필요한 규제의 공백으로 인해 유통산업의 자유롭고 공정한 발전을 저해할 우려는 없는지, 있다면 해소할 수 있는 방안이 무엇인지에 대한 연구 필요
 - 특히 대규모유통업법의 존치 여부, 존치할 경우 적용 대상을 확대하여 공정한 경쟁기반을 마련해 줄 것인지에 대한 논의 필요

현행 규제에 대한 재검토 필요

❖ 소비자후생을 극대화할 수 있는 규제 체계 및 기준의 모색

- 관련시장 획정, 지배력 측정 등 전통적인 공정거래법 분야의 이론과 판단기준의 적정성, 생태계 경쟁에서 나타날 수 있는 새로운 문제점(결제시스템, 배송서비스, 빅데이터의 활용 등)에 대한 접근 방식 및 기준 등에 대한 연구 필요
- 위 연구를 바탕으로 유통산업의 특성을 감안한 관련시장 획정 기준, 지배력 및 경쟁제한성 평가 기준, 납품업자와의 거래 공정성과 소비자 보호를 위한 규제 체계 및 기본 내용, 위법행위에 대한 시정조치 수단 등을 담은 가이드라인을 제시할 필요

경청해 주셔서 감사합니다.



법무법인(유) 율촌

서울특별시 강남구 테헤란로 518, 12층 (대치동)
Tel: 02-528-5200 Fax: 02-528-5228 E-mail: mail@yulchon.com

베트남 (호치민 사무소)

Unit 03, 4th Floor, Kumho Asiana Plaza, 39 Le Duan St., Ben Nghe Ward,
Dist.1, Ho Chi Minh City, Vietnam
Tel: +84 8 3911 0225 Fax: +84 8 3911 0230 E-mail: ujahn@yulchon.com

베트남 (하노이 사무소)

27th floor, East Wing, Lotte Center Hanoi, no. 54 Lieu Giai street,
Cong Vi ward, Ba Dinh district, Hanoi, Vietnam
Tel: +84-4-3837-8200 Fax: +84-4-3837-8230 E-mail: hbj@yulchon.com

중국 (북경 사무소)

1209, 12F, South Tower C, Raycom InfoTech Park, No. 2, Ke Xue Yuan Nan Lu,
Haidian District Beijing, 100190, P.R. China
Tel: +86-10-8567-0828/0768 Fax:+86-10-8567-0738 E-mail :Beijing@yulchon.com

미얀마 (양곤 사무소)

Unit 6, 7F, Tower 1, HAGL Myanmar Centre Tower, 192, Kabar Aye Pagoda Road,
Bahan Township, Yangon, Myanmar
Tel: +95-94-3088-377 E-mail: ujahn@yulchon.com

러시아 (모스크바)

12th Fl. White Gardens Business Center, 7 Ulitsa Lesnaya, Moscow, Russian
Federation, 125047
Tel: +7-495-510-5200 Fax:+7-495-510-5228 E-mail: leehj@yulchon.com

거래공정화 규제체제상 대리점법의 지위

신 영 수*

목 차

I. 머리에	13
II. 대리점법의 입법 경위와 특징, 그리고 이를 바라보는 시각	13
1. 이 법의 제정 배경과 그간의 경위	13
2. 공정거래법과 대비한 대리점법의 특징	15
3. 시행을 앞둔 법률을 둘러싼 시각의 대립, 그리고 그 원인	16
III. 대리점법에 대한 평가	17
1. 적용범위에 비취 본 이 법의 성격	17
2. 수직적 측면; 공정거래법과의 관계	21
3. 수평적 측면; 여타 거래공정화 관련 법률과의 관계	22
IV. 전망과 과제 - 대리점법의 출현에 따른 거래공정화 규제의 향방을 중심으로 -	25
1. 큰 그림; 거래공정화 문제에 대한 국가 개입의 지속 필요성	25
2. 작은 그림; 대리점법의 운용 방안	28
참고문헌	30

* 경북대학교 법학전문대학원 교수

I. 머리에

주지하다시피 공정거래위원회 소관 법률 가운데, 공정거래분야의 법률 대부분을 차지하는 것이 거래공정화 관련 규범들이다. 공정거래법상 불공정거래관련 규정을 위시하여 하도급법과 가맹사업법, 대규모유통업법 등의 법률들이 그 소임을 담당하는 규범들이다. 사건처리건수에 있어서도 하도급법 위반사건이 공정거래법 위반사건의 수 보다 많으며, 공정거래법 위반 사건 가운데는 불공정거래행위 위반사건이, 다시 불공정거래행위 관련 사건들 중에서는 거래상 지위남용행위가 고객유인과 함께 다수를 점하는 것으로 나타난다.

그런 상황에서 이 구도에 새로 편입하게 된 대리점법에 대한 관심과 우려가 함께 커지고 있다. 1) 거래공정화를 위한 법의 역할분담에서 일반법 보다 특별법의 비중이 커지는 것이 최근의 현상이며, 그에 따라 공정거래위원회의 성격도 경쟁당국으로서 보다는 공정거래당국으로서의 역할 및 범위 확장 속도가 훨씬 빠르게 나타나고 있다. 원하던 원하지 않든 공정거래위원회의 명칭에 부합하는 결과가 되었다.

이 글은 이 같은 상황에서 대리점법의 입법이 가져올 거래공정화 관련 규범의 환경과 그 변화의 양상을 짚어보고자 한다. 아직 시행도 안 된 상태의 법에 대한 평가라는 점에서 다소 선부를 수 있기는 하지만 대리점법은 기존의 유사 법률과 대비할 때 그 독자성과 차별성, 존재감 측면에서 분석 및 재검토의 필요성이 큰 규범으로 보이기 때문이다. 이하에서는 대리점법의 입법과정을 간략히 살펴보고, 현행법의 특징과 쟁점, 향후 법정책의 향방에 대한 전망을 제시해 보기로 한다.

II. 대리점법의 입법 경위와 특징, 그리고 이를 바라보는 시각

1. 이 법의 제정 배경과 그간의 경위

대리점법은 입법의 추진부터 발의, 법 제정까지 국회에 의해 주도되었던 법률이다. 그렇다는 것은 이 법이 공정거래 관련 법률이나 거래공정화 규제의 체계 완결성을 제고하기 위한 목적 보다는, 단기 정책 현안의 대응책의 일환으로 모색된 배경 상의 특징을 갖고 있음을 의미한다.

알려진 바와 같이 대리점법 제정의 직접적인 배경이 된 것은 지난 2013년 5월에 부각되었던 소

- 1) 대리점법 관련 쟁점들을 분석한 그간의 학술논문과 기고문들로는 강선희·조성국, “대리점 거래에 대한 연구”, 『중앙법학』 제15권 4호, (2013.12), 410-443면; 김건식·김건호, “대리점법 제정 의의와 규제대상에 관한 검토”, 『선진상사법률』 제74호, (2016.4), 58~80면; 김용중·이황, “대리점법의 문제점과 향후 과제”, 『법학연구』 제57권 2호, (2016.5), 171~197면; 손계준, “대리점법 국회 통과를 지켜보며”, 전자신문, 2016.1.21.일자 26면; 이봉의, “대·중소기업 공생발전을 위한 법의 역할”, 『저스티스』, 제134권 제2호, (2013), 229면 이하; 이황, “대리점 보호법 ‘乙의 눈물’ 닦아줄까?”, 세계일보 2015.8.24.일자 기고문; 조혜신, “대리점거래에서의 밀어내기 등 불공정 거래행위에 대한 경쟁법적 규제방안 검토”, 『법학연구』 제16권 2호, (2013), 53~85면; 최영홍, “대리점법에 대한 법리적 검토”, 한국유통법학회 춘계학술대회 자료집, (2016.2.26.), 1~26면 등이 있다.

위 ‘남양유업사태’였다. 이 사건을 통해 본사와 대리점간 불공정거래의 실상에 대한 인식이 사회 전반으로 확산되었고, 본사에 의한 과도한 판매목표량 설정, 제품 밀어내기, 불이익제공, 계약해지 시 과도한 부담 전가 등의 문제에 대한 대응책 마련이 촉구되었다. 특히 국회 및 시민단체를 중심으로 대리점거래상의 불공정거래 문제에 대한 해결수단으로서 새로운 입법(일명; 남양유업방지법)의 필요성이 제기되었다. 이에 대해 주무관청인 공정거래위원회의 당시 입장은 다분히 소극적인 것이라 할 수 있었는데, 그 이유는 새로운 현안이 등장할 때마다 신법을 추진하는 것은 바람직하지 않으며, 기존의 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하, ‘공정거래법’이라 함)의 해석 및 하위규범(심사지침 제·개정)을 통해서도 관련 문제를 충분히 포섭 또는 해결하는 것이 가능하다고 보았기 때문이었다.²⁾ 학계 쪽에서도 반론이 없지 않았으며, 개별 산업분야마다 거래공정화 관련 특별법 제정 방식으로 대응하는 접근법에 신중을 기해야 한다는 의견들이 제시되기도 했다.³⁾

그런 가운데 2013년 5월 부터 국회에서 심상정·이연주·이상직 의원 등에 의한 법안들이 잇따라 발의되었다.⁴⁾ 당초 법안에는 대리점주들에게 노동조합과 같은 단체결성권과 단체교섭권을 부여하는 방안, 대리점주의 계약갱신요구권을 보장하는 방안,⁵⁾ 손해액의 10배까지 징벌적 손해배상 책임을 지우자는 안, 집단소송제도를 도입하자는 안 등 백가쟁명식의 강력한 규제 수단들이 제안되었다. 하지만 이런 방안들은 기존의 관련 법률의 수위에 비해 과도한 것이라는 주장을 이내 야기하게 되었고 정치권과 재계, 시민단체들을 중심으로 첨예한 입장대립 구도 속에 논의가 진행되었다. 그 결과 수차례의 논의 중단 과정을 거친 끝에 법안이 2015년 12월 2일 정무위원회(정무위)의 법안심사소위 및 전체회의 및 법제사법위원회를 통과하였고, 다음날인 12월 3일 재석의원 263명 가운데 215명 찬성으로 본회의를 통과하였으며 12월 22일에 비로소 법률(「대리점거래의 공정화에 관한 법률」)로서 제정되기에 이르렀다.⁶⁾

당초 논의되었던 쟁점사항 가운데, 본사 측에 너무 가혹한 조건이라는 주장이 제기되었던 ‘대리점 단체결성권·교섭권’과 ‘계약갱신요구권’, ‘대리점지역본부(총판)에 대한 책임과 대리점본사의 연대 책임 규정’은 결국 법률에 반영되지 못하였다.⁷⁾ 대리점주나 시민단체 측에서 주장한 사항 가운데 입법이 관철된 것은 사실상 3배 배상 규정에 그쳤다.⁸⁾ 규제의 실효성 보다는 상징성에 의미를 둔 입법으로 평가할 수 있다.⁹⁾

2) 연합뉴스, “공정위, 남양유업방지법 반대”, 2013. 9. 26일자 기사

3) 조혜신, “대리점거래에서의 밀어내기 등 불공정거래행위에 대한 경쟁법적 규제방안 검토”, 「법학연구」 제16권 2호, 인하대학교 법학연구소, (2013), 80면; 이황, “대리점 보호법 ‘乙의 눈물’ 닦아줄까?”, 세계일보 2015.8.24.일자 기고문

4) 법안에 대해서는 강선희·조성국, “대리점 거래에 대한 연구”, 「중앙법학」 제15권 4호, (2013.12), 420면 이하에서 상세히 소개하고 있다.

5) 갱신요구권에 관해서는 최소 5년 보장에 이후 5년을 대리점주들이 선택할 수 있는 ‘5+5’년 방안이 제시되기도 했다.

6) 법률 제13614호, 2016.12.23. 시행예정

7) 당시 야당(새정치민주연합)은 5년 단일조건을 제시하였으나 받아들여지지 않았다.

8) 통과된 법안은 상정·이연주·이상직 의원 등이 발의한 법안의 위원회 대안(代案)이었다.

9) 대리점법이 논란에도 불구하고 국회를 통과할 수 있었던 배경에는 여야 원내지도부의 합의가 있었다. 즉, 당시 새정치민주연합이 주도했던 대리점법과 새누리당이 관철코자 했던 관광진흥법을 상호 양해하면서 두 법 모두 국회를 통과하게 되었다.

[표] 대리점법 원안과 본안의 비교

구분	원안	본안
징벌적 손해배상제도	○	○
계약서 작성 의무	○	○
보복조치 금지	○	○
대리점주 단체결성권	○	×
대리점주 단체교섭권	○	×
접근점 출점협의권	○	×
계약갱신보장권	○	×

한편 그 사이 공정거래위원회는 ‘계속적 재판매거래등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시’(일명, ‘대리점거래고시’)를 제정하여 2014.5.부터 시행해 오고 있다. 본사와 대리점 간의 거래관계는 공정거래법령으로 규율이 가능하지만 새롭게 대두된 불공정거래행위나 위법성 판단 기준이 분명치 않은 행위 등에 대한 분명한 기준을 제시할 필요가 있었던 점이 제정의 유인이었다. 이에 더하여 개정절차가 복잡한 법률보다는 위임의 범위 내에서 제·개정 절차가 간이한 고시를 통해 유연하고 탄력성 있는 규제가 가능하다는 점, 유통산업에서 대리점거래 비중이 점점 위축되고 있는 현실을 감안하여 법률제정에 따른 과잉규제의 위험성을 사전에 차단하면서 대리점 거래의 기반을 유지하고 동시에 불공정거래행위를 방지하려는 의도도 고시 제정의 배경이 되었다.

한편, 대리점법의 제정에 따라 이 법을 전담하는 ‘과(課)’를 공정거래위원회 내에 신설하는 방안이 모색되었으나, 결국은 공정거래위원회에 2명 인원을 증원하여 서울사무소에 배치하는 것으로 최근 가닥이 잡혔다. 이번의 조직 개편 이외에도 공정거래위원회는 새로운 정책수요에 대응하기 위한 조직 신설을 그동안 여러 차례 추진했었지만 그다지 만족할 만한 결과를 이끌어 내지는 못하고 있다. 예컨대 ‘일감 몰아주기’ 등 총수일가 사익편취 규제의 근거 규정인 법 제23조의2 신설을 계기로 추진한 대기업감시 전담 국(局) 신설방안은 무산되었고, 글로벌 정보통신기술(ICT) 기업의 불공정거래 행위를 제재하기 위한 지식재산권심사과 설립방안도 소폭의 인력 증원에 그친 바 있다. 대리점법의 경우, 집행을 전담하기 위한 과를 신설하기 위해서는 최소 7명 정도의 인력이 필요한 것으로 파악되었으나, 아직 법 집행이 개시되지 않은 상태이므로 정부가 사전처리 건수를 예측하기 어려운 상황을 감안하여 현실적 결정을 내린 것으로 볼 수 있다.

2. 공정거래법과 대비한 대리점법의 특징

대리점법은 총 5개의 장(章)과 34개의 조문으로 구성되어 있다. 장을 중심으로 구조를 일별하면 제1장 총칙과 제2장 대리점거래의 공정화, 제3장 분쟁조정 등, 제4장 공정거래위원회의 사전처리절차 등, 제5장 벌칙으로 구성된다.

대리점법에서는 대리점거래에 대한 정의규정을 명확히 하는 한편, 적용제외사유를 규정하여 대리점거래행위에서 발생하는 불공정거래행위 규제 적용 대상을 한정하였다.(제2조 및 제3조) 실체법상으로는 사후규제 중심인 공정거래법과 달리 약간의 사전규제를 도입하였는데 계약서 작성, 교부 및 보관의무가 그것이다(제5조). 사후규제 가운데는 주문내역의 확인 요청을 거부하거나 회피할 수 없도록 규정한 점(제11조)이 공정거래법에서 찾아볼 수 없는 부분이다. 그 외에 실체규정들은 공정거래법 시행령(별표1의2) 불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 거래상 지위남용에 관한 금지행위 유형 및 대리점고지의 내용을 거의 유사하게 수용하였다(제6조~제12조). 단 금지행위의 유형을 대리점거래에 맞게 세분화한 차별점이 있다.

한편 과징금 등 제재 측면에서도 대부분 공정거래법과 유사한 수준으로 제재 수준이 설정되었다. 반면에, 공정거래법에 규정되지 않은 계약서 작성의무 및 주문내역 확인요청 거부 또는 금지 규정 위반 시 징역형, 벌금 또는 과태료 부과 규정을 신설하였으며, 보복조치 금지 규정 위반에 따른 제재의 경우 공정거래법에서는 3년 이하의 징역 또는 벌금형으로 규정하고 있으나(공정거래법 제66조), 대리점법에서는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금으로 규정한 점에서(대리점법 제30조) 일부 차이점이 발견된다. 또한 대리점법 제25조(과징금) 제1항에서는 대리점 불공정거래행위 위반행위 시 대통령령으로 정하는 ‘범위반 금액을 초과하지 않는 범위에서’ 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있어 공정거래법상의 과징금 부과 총액 보다 과징금 규모가 축소될 수 있는 여지를 두었다. 즉 공정거래법 별표2 ‘위반행위의 과징금 부과기준’에 의할 경우 불공정거래행위 관련 과징금은 관련매출액을 근간¹⁰⁾으로 산정하나, 대리점법에서는 범위반 금액을 기준으로 규정하고 있다. 그 밖에 분쟁조정조항과 관련하여 대리점법에서는 시효중단의 효력 및 재판상 화해 효력이 신설되었고, 피해구제와 관련하여 징벌적 손해배상 조항이 신설되었다.

3. 시행을 앞둔 법률을 둘러싼 시각의 대립, 그리고 그 원인

이 법의 제정 취지를 요약하면, 기존 공정거래법상이 불명확한 위법성 판단기준을 가지고 있는데다 적용범위가 너무 포괄적인 문제점을 가지고 있으므로 대리점법을 통해 이를 개선하여 기준을 구체화하는 한편, 본사와 대리점의 관계를 하도급에 준하는 것으로 보고 이에 준하여 대리점을 보호하자는 것으로 정리할 수 있다. 요컨대 공급업자 및 대리점주 모두의 요청을 수용하려는 것이 당초의 의도였던 것으로 볼 수 있다. 하지만 법이 시행되기도 전에 벌써부터 개정에 대한 요구가 출현하는 상황이다.

대리점주 측에서는 대리점법 시행으로 인한 효과를 기대하기 어렵다는 주장을 제기하고 있다.

10) 공정거래법 제23조 제1항 제1호부터 제5호까지 및 제8호, 제24조의2 등에 대해서 과징금 부과의 산정기준은 ‘관련매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 않는 범위에서, 관련매출액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준을 곱하여 산정한다.’고 규정한다.(공정거래법 별표 2 ‘위반행위의 과징금 부과기준’ 제2. 과징금 산정기준 가목 제4호)

우선 대리점의 단체결성권과 단체협상권이 도입되지 않는 상태에서는 개별 대리점이 본사 즉 공급업자에 대해 여전히 교섭력이 약해서 독자적 협상 기반을 확보할 수 없다고 보고 있다. 또한 본사 측이 대리점주에게 부당한 거래를 요구할 수 있는 것은 계약갱신권을 갖기 때문이므로,¹¹⁾ 영업권 보장을 위해서는 대리점주에게 계약갱신 요구권을 일정기간(10년간) 보장해 주어야 한다고 주장한다. 한편 현행법상으로는 본사가 자회사나 제3자를 세워 총판을 세우면 총판을 통해 법의 적용을 우회할 수 있으므로 대리점 지역본부 등 총판의 책임을 강화하고 본사에 대해 연대책임을 부과할 것을 요구하고 있다. 징벌적 손해배상의 한도 또한 10배까지 상향함으로써 법위반행위의 억제력을 높여야 한다는 주장도 아울러 하고 있다.

이에 대해 공급업자(본사) 측은 대리점에 대해 불공정 거래를 한 대기업은 매출의 3%까지 과징금을 내고 대리점주 손해의 최대 3배를 배상금으로 내도록 한 점에 대해 대리점 거래의 본사 측은 "과징금과 징벌적 손해배상 책임까지 부담시키는 것은 일종의 중복 제재라는 입장이다. 대리점측이 요구하는 단체협상권에 대해서도 근로자가 아닌 개인 사업자인 대리점주들이 단체협약권을 가지면 '담합권'으로 악용될 수 있음을 우려하고 있다. 이 같은 우려 속에 실제 대리점 거래의 위축 현상도 나타나는 상황이다. 대기업 본사가 제재를 우려해 상품을 고객에게 직접 파는 직영 방식을 강화하거나 대리점을 거쳐 대형마트에 납품하지 않고 직거래하는 현상이 발생하고 있다.

요컨대 이 법의 제정을 둘러싸고 전개되어 온 논란과 딜레마, 즉 단기현안의 해결 필요성과 중장기적 측면에서의 법체계 혼선 가능성의 상충 문제, 특별법의 관할권 확장에 따른 공정거래법 역할 위축의 문제 등을 최소화하기 위해 일종의 타협점을 도출한 것이 결과적으로 당사자 어느 한쪽도 만족시키지 못한 결과를 낳은 것으로 평가할 수 있다. 신법의 태생적 논란 소지를 차단하기 위해 규제의 효율성을 낮추는 방식으로 대처한 것이 새로운 논란의 원인이 아닌가 생각된다. 이하에서는 여전히 대리점법을 둘러싼 논란이 해소되지 않고 있는 이유를 몇 가지 측면에서 규명해 보기로 한다.

Ⅲ. 대리점법에 대한 평가

1. 적용범위에 비취 본 이 법의 성격

(1) 규제의 대상행위; 경쟁법, 유통법, 혹은 거래공정화법 ?

대리점법은 주로 공정거래법상 거래상 지위남용에 해당하는 행위를 금지의 대상으로 규율하며, 이런 행위들에 관련하여서는 공정거래법에 대해 특별법적 지위를 갖는다. 즉 대리점 거래에서 발생하는 각종 경쟁제한행위를 전반을 포섭하기 보다는 지위의 격차에서 발생하는 거래내용의 불공정

11) 2015년 2월 발표된 서울시 '대리점 불공정거래행위 실태조사'에 따르면 대리점주 687명 중 20.1%에 이르는 138명이 재계약시 '갱신거절'이나 '해지위협'을 받은 경험이 있는 것으로 나타났다.

성 문제를 해결하는 소임에 집중하기 위한 규범이라는 특징을 보이고 있다. 이 점에서 대리점법의 법체계상 위치는 일견 경쟁법이나 유통법이 아닌 거래공정화법 영역에 분류시켜 놓을 수 있다. 그렇다면 실제 거래현실에서 발생하는 위반행위의 형태는 어떠한지를 살펴 볼 필요가 있다.

공정거래위원회의 심결례를 기준으로 할 때 2000년부터 2013년까지 14년간 발생한 대리점 관련 공정거래법 위반행위 건수는 총 147건으로 연간 10.5건 정도의 빈도로 법 위반행위가 발생한 것으로 나타났다. 그 가운데 불공정거래행위가 가장 많은 92건으로 전체의 62.6%를 차지하였고 재판매가격유지행위도 36.7%로서 상당한 비중을 점한 것으로 집계되었다. 경쟁제한성을 가진 행위들도 매우 빈번히 발생하고 있다는 것이 지표가 말해주고 있는 거래의 현실이다. 반면에 시장지배적 지위남용행위는 0.7%에 그치고 있다. 불공정거래행위 가운데는 구속조건부거래의 발생건수가 가장 많은 가운데, 거의 비슷한 비중으로 거래상 지위남용 행위가 발생하고 있다. 거래상 지위남용 행위 가운데는 불이익제공, 판매목표강제, 구입강제의 순으로 법 위반행위의 발생빈도가 높은 것으로 나타났다.¹²⁾ 한편 업종별로는 화장품, 통신, 주류, 비알콜음료, 유제품, 전자제품, 식품, 제과 및 병과류, 자동차 등 매우 다양한 분야에서 법 위반행위가 발생하고 있다.

[표] 본사-대리점 거래에서 발생한 공정거래법 위반행위 유형(기간: 2000~2013)

법 위반행위 유형		해당 사업자	건수	
시장지배적 지위남용	사업활동방해	현대자동차(1건)	1	
불공정 거래행위	거래거절	하이트맥주(2건), 대선주조(1건), 무학(1건), 아모레퍼시픽(1건), 소망화장품(1건), 대상(1건), 타이코헬스코리아(1건), 블루판매(1건)	9	
	거래강제	SK텔레콤(1건)	1	
	거래상 지위남용	구입강제	배상면주가(1건), 롯데칠성음료(1건), 남양유업(2건), 게스홀딩스코리아(1건), 아이비클럽(1건), 비와이씨(1건)	7
		이익제공강요	남양유업(1건)	1
		판매목표강제	국순당(1건), 롯데칠성음료(1건), 한국야쿠르트(1건), 사임당화장품(1건), 롯데삼강(1건), 쌍용자동차(1건), 새암푸드먼트(1건), SK브로드밴드(1건), LG파워콤(1건), LG텔레콤(1건), 귀뚜라미홈시스(1건), 이야기(1건), 올림푸스한국(1건)	13
		불이익제공	국순당(1건), 천년약속(1건), 해태음료(1건), 해태유업(1건), 쌍용자동차(1건), 세라젬(1건), SK텔레콤(1건), KT프리텔(1건), LG텔레콤(2건), 세정(1건), 아이비클럽(1건), 튜텍코와(1건), 지엠대우오토엔테크놀로지(1건), 이야기(1건), 블랜드코리아(1건), 국제종합기계(1건), 배합사료8개사(1건)	18
	경영간섭	롯데칠성음료(1건)	1	
구속조건부거래	주류(1건), 비알콜음료(4건), 화장품(8건), 제과 및 병과류(3건), 식품(3건), 전자제품(2건), 통신(3건), 의류(1건), 기타(17건)	42		
재판매가격유지행위	비알콜음료(6건), 유제품(1건), 화장품(11건), 제과 및 병과류(2건), 식품(5건), 전자제품(4건), 의류(6건), 기타(19건)	54		

[출처] 2013년 공정거래위원회 연구용역 보고서(‘대리점거래 공정화를 위한 제도개선방안 연구’) 51면의 표를 재구성한 것임.

12) 공정거래위원회, 대리점거래 공정화를 위한 제도개선방안 연구, 2013년 공정거래위원회 연구용역 보고서(51면)

한편 서울특별시가 대리점고시의 준수여부 및 대리점업계 불공정거래관행을 파악하기 위해 2015년에 실시한 실태조사(2015.7.~2015.9.)¹³⁾에 따르면 대리점 응답자의 약 20%는 재계약시 갱신 거절 또는 해지위협을 받은 경험이 있으며, 응답자의 약 58%는 판매목표를 설정하고 있다고 응답하였으며, 응답자 약 31%는 계약기간 중 제조사 등 대리점 본사가 수수료율, 판매장려금, 공급가격 등 거래조건을 일방적으로 변경해 불이익을 받았으며, 부당한 경영간섭(응답자 32%) 등이 있다고 답하였다.

요컨대, 적발건수를 기준으로 행위의 구체적 유형별로 구분해 보면 재판매가격유지행위와 구속 조건부거래, 거래상 지위남용의 순서로 발생빈도가 높고, 거래거절 관행도 무시할 수 없는 수준으로 발생하고 있음을 알 수 있다. 특히 실태조사에 비추어 보면 대리점들이 느끼는 위협의 상당수는 갱신거절이나 계약해지 때문인 것으로 나타났는데 대리점 거래에서 거래거절 형식의 불공정거래행위에 주목할 필요성이 큰 것으로 보인다.

이 같은 결과에서 주목이 되는 점은 두 가지 이다. 하나는 대리점법이 대리점 거래에서 발생하는 주요 위법 행위들 가운데 사실상 거래상 지위남용만을 그 규율의 대상으로 삼고 있다는 점이다.¹⁴⁾ 이 점에 비춰 볼 때 대리점법은 대리점 거래 현실에서 발생하는 다양한 법익침해행위 가운데 일부만을 취급하는 지엽적 규범으로서 그 적용 범위를 스스로 제한시킨 것으로 평가할 수 있다.

또 하나 주목되는 점은 대리점거래의 범위반행위들에서 하도급거래에서의 대금미지급이나 가맹 사업에서의 영업지역침해와 같이 해당 영역에서만 목격할 수 있는 특유성이 발견되지 않는다는 점이다. 공정거래법을 기준으로 하여 범위반행위를 도출한 결과여서 이기는 하지만 실제로 거래현실에서 발생하는 대리점 관련 불공정거래행위들은 전형적 패턴에서 벗어나지 않고 있다. 굳이 특별법을 제정해서 규율해야 할 불가피성이나 규제 타당성을 모호해지게 만드는 부분이다.

(2) 거래 당사자의 구도; 거래공정화법 혹은 중소기업보호법 ?

위 도표의 범위반 실태에서 한 가지 눈에 띄는 부분은 시장지배적 지위남용 행위의 발생빈도가 극히 드물었다는 점이다. 그나마도 자동차 유통시장의 특수성에 따른 독특한 사례¹⁵⁾ 정도가 하나 발견될 뿐이다. 즉 대리점 거래에서 발생하는 불공정 거래 관행은 대부분이 공급업체 내지 본사 측이 보유한 시장에서의 절대적 지위 즉 시장지배적 지위를 기반으로 한다기 보다는 거래상대방에

13) 총 33개 제조사(대리점 본사) 1,894개 대리점을 대상(응답대리점 1,014개, 응답률 54.4%)으로 방문 및 서면조사를 실시하였다. 보도자료, "서울시, 대리점 불공정거래행위 실태조사 결과 발표", 서울시 경제진흥본부, 소상공인 지원과, (2015.12.1.) <http://spp.seoul.go.kr/trackback/tb/b/B0158/25353>

14) 거래상지위남용 이외에는 보복행위의 금지 규정 정도만이 공정거래법과 중복된다.

15) 현대자동차의 시장지배적 지위남용행위 건으로 공정거래위원회 2007. 5. 18. 의결 제2007 - 281호, 사건번호 2006독감0746 심결 및 서울고등법원 2008.4.16, 선고, 2007누16051, 판결, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2008두 7465 판결 참조.

대한 상대적 지위 즉 거래상 우월적 지위를 통해 발생한다는 의미로 추론할 수 있다.

이를 언급하는 이유는, 신설 대리점법은 인적 적용의 대상을 선별함에 있어서 대기업 공급자와 중소기업 대리점의 구도를 상정하여, 그 외의 환경에서 발생할 수 있는 불공정거래의 소지를 공정거래법의 관할로 넘기고 있는데, 그 점과 관련하여 이 부분이 평가의 소지를 제공하고 있다고 보기 때문이다. 물론 시장지배적 지위라는 개념 역시 시장의 범주 및 경쟁자 분포에 따른 상대적인 개념이고 매출액이나 자산규모와 같은 절대적 규모를 전제하는 것은 아니지만, 적어도 거래상대방의 외형적 규모와 점유율 보다는 거래상대방이 느끼는 거래처 이전의 용이성 등이 대리점 거래의 불공정성을 유발하는 결정적 요인임은 분명해 보인다.

그런데 이와 관련하여 법 제3조의 적용제의 규정을 살펴 볼 필요가 있다. 동조에서는 공급업자가 중소기업자에 해당하는 경우, 대리점이 중소기업자에 해당하지 아니하는 경우, 공급업자가 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되지 아니하는 경우¹⁶⁾ 중 어느 하나에 해당하면 대리점법을 적용하지 않는다고 규정하고 있다. 아울러 대리점거래의 성격을 가지지만 동시에 가맹사업법, 자본시장법, 대규모유통업법상의 거래에 해당하는 경우에도 동법을 적용하지 않는다.

요컨대 대리점법은 i> ‘대기업’인 공급업자와 ‘중소기업 내지 영세상공인’인 대리점간 거래이면서, ii> 동시에 대기업인 공급자가 중소기업 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되는 경우에 한해서만 적용되도록 하고 있다. 조문 상으로는 제3조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 적용하지 아니한다고 규정되어 있지만, 이를 뒤집어 놓고 보면 이 법을 적용하기 위해서는 위의 i>과 ii>가 누적 요건으로 작용한다는 의미가 된다. 즉 i>과 ii>의 요건 중 어느 하나라도 충족되지 않으면 대리점법이 적용되지 않는데, 그 결과 ii>의 요건 즉 공급업자가 거래상 우월한 지위를 가지고 있더라도 공급업자가 중소기업이거나, 대리점이 대기업이라면 대리점법의 적용대상에서 제외된다. 물론 대리점법이 적용되지 않더라도 공정거래법을 통해 그와 같은 경우들을 포섭할 수 있으므로 규제의 공백이 발생하지는 않을 것이다. 하지만 대리점법이 공정거래법에 비해 강화된 규제수단을 가지고 있다는 점을 놓고 보면, 적어도 중소기업에 의한 불공정거래행위는 대기업에 의한 경우에 비해 비난가능성이 적다는 논리가 성립되고 만다. 납득하기 어려운 전제이다.

논리의 근거가 무엇인지는 별론으로 하고 결과만을 놓고 보았을 때, 대리점법은 경쟁법은 물론 유통법이나 거래질서공정화법의 속성을 갖고 있지 못하다. 즉 거래질서공정화법이나 유통법으로서의 중립적, 객관적 접근법 보다는 대기업-중소기업간의 거래에 대한 규제에 중점을 둔 접근법을 취함으로써 중소기업보호법으로서의 성격을 이 법이 지니고 있다. 적어도 대리점법상 대리점이 중소기업이라는 팩트는 유통단계에서 발생하는 거래상의 각종 불공정성을 몰각시키게 되는 압도적 요

16) 이때 공급업자가 대리점에게 거래상 우월한 지위를 가지고 있는지 여부는 상품시장 및 유통시장의 구조, 공급업자와 대리점 간의 사업능력의 격차, 대리점의 공급업자에 대한 거래 의존도, 거래의 대상이 되는 상품 또는 용역의 특성을 종합적으로 고려하여 판단하게 된다. 이 같은 판단기준은 공정거래위원회 고시인 ‘계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시’ 제2조 제2항에서 규정하는 내용과 동일하다.

소로 작동한다. 그런 점에서 공급업자가 중소기업인 한 대리점법의 적용을 받지 않도록 한 법 제3조는 이 법의 속성과 법체계상 위치를 상징하는 징표로 평가할 수 있다.

2. 수직적 측면; 공정거래법과의 관계

거래질서 공정화를 위한 일련의 법률들에서는 공정거래법과의 관계를 명확히 규정하고 있다. 먼저 하도급법은 제28조에서 ‘다른 법률과의 관계’를 규정하면서 “하도급거래에 관하여 이 법의 적용을 받는 사항에 대하여는 공정거래법 제23조 제1항 제4호를 적용하지 아니한다”는 점을 밝히 있다. 이에 비해, 가맹사업법은 보칙 제38조에서 ‘공정거래법과의 관계’를 규정하면서, “공정거래법 제23조 제1항 제1호(부당하게 거래를 거절하는 행위에 한한다)·제3호(부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 한한다)·제4호·제5호(거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위에 한한다) 및 동법 제29조 제1항의 규정을 적용하지 아니한다”고 하고 있다. 한편 대규모유통업법에서는 제1장 총칙의 제4조에서 다른 법률과의 관계를 규정하면서, “이 법은 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 거래에 관하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제4호 및 제5호(다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위는 제외한다)에 우선하여 적용”하되, “다만 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 거래가 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제2조제6항에 따른 제조위탁에 해당하는 경우에는 같은 법을 이 법에 우선하여 적용한다”고 하고 있다. 그리고 대리점법 또한 제1장 총칙에서 다른 법률과의 관계를 규정하면서, “이 법은 공급업자와 대리점 간의 대리점거래에 관하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제4호에 우선하여 적용한다”는 점을 명시하였다.

이들 법률들을 유심히 살펴보면, 우선 공정거래법의 관계설정의 범위 면에서 편차가 발견된다. 여기서 관계설정이란 곧 동법이 공정거래법상 어떤 규정과 특별법적 지위가 결정된다는 의미인데, 이를 재정리하면 다음과 같이 요약된다. 즉, 대리점법은 하도급법과 함께 공정거래법상 거래상 지위남용 규제에 국한하여 특별법적 지위를 가지는 것으로 볼 수 있고, 가맹사업법은 거래거절, 고객유인, 거래상지위남용, 구속조건부거래, 재판매가격유지행위에 대해, 대규모유통업법은 거래상 지위남용과 구속조건부 거래에 대해 특별법으로서의 지위를 가진다고 할 수 있다.

한편 하도급법과 가맹사업법은 공정거래법상 일련의 규정을 적용하지 아니한다는 방식을 취하는 반면에, 대규모유통업법과 대리점법은 공정거래법에 우선하여 적용하는 차이점도 발견된다. 즉, 배타적 적용인지 우선적 적용인지의 차이가 발생하고 있다. 일응 배타적 적용의 경우에는 문제된 행위의 위법여부에 대한 중국적 판단기준이 해당 규범에 국한되지만, 우선적 적용의 경우에는 해당 규범을 적용하고 난 이후에 공정거래법의 적용이 배제되지 않는 것으로 해석된다. 즉 형식론적으로 보자면 대규모유통업법과 대리점법에 따라 위법성이 규명되지 않는 경우에 다시 공정거래법을 적

용하여 위법성의 규명 및 제재가 가능한 것으로 볼 수 있다. 단, 이 같은 경우에 대한 구분의 실익은 공정거래법과 거래공정화 관련 규범간의 실제법적 위법성 판단기준의 차이와 절차나 제재 등 절차법적 수단의 차이가 있을 때, 특히 공정거래법이 보다 느슨한 요건과 강력한 제재수단을 갖고 있을 때 발생하는데, 대리점법의 경우는 실제법상 요건이 공정거래법 보다 더 느슨하다고 보기 어렵고, 제재수단에서도 오히려 공정거래법 보다 더 강력한 수준으로 설정하고 있어서 우선적 적용 방식의 의미는 크지 않을 것으로 생각된다.

【표】 규제대상 행위유형 및 공정거래법과의 관계

근거 규정	하도급법 제28조	가맹사업법 제38조	대규모유통업법 제4조	대리점법 제4조
규제대상 행위유형	거래상 지위남용	거래거절 고객유인 거래상지위남용 구속조건부거래 재판매가격유지행위	거래상지위남용 구속조건부거래	거래상지위남용
공정거래법과의 관계	배타적 적용	배타적 적용	우선적 적용	우선적 적용

3. 수평적 측면; 여타 거래공정화 관련 법률과의 관계

공정거래법상 거래상 지위남용행위 규제를 위시한 불공정거래행위 규제로부터 독립하여 제정된 규범(거래공정화 관련 규범)들은 대리점법을 포함하여 4개에 이른다. 「하도급거래의 공정화에 관한 법률」(이하, ‘하도급법’이라 함)이 가장 먼저인 1984년 12월에 제정되어서 이듬해인 1985년 4월부터 시행되고 있다.¹⁷⁾ 그로부터 18년이 지난 시점에 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하, ‘가맹사업법’이라 함)이 제정되어 2002년 11월부터 시행되고 있으며¹⁸⁾, 다시 9년이 지난 2011년 11월에 「대규모유통업에서의 거래공정화에 관한 법률」(이하, ‘대규모유통업법’이라 함)이 제정되고 이듬해인 2012년 1월부터 시행되어¹⁹⁾ 현재에 이르고 있다.

이들 법률의 구조는 매우 유사하며, 장별 체계를 갖고 있지 않은 하도급법을 제외하고, 개별 규정의 구도는 대략 총칙, 거래공정화 관련 규정, 분쟁조정제도, 사건처리절차, 벌칙 등의 순서로 규정되어 있다. 그 결과 조문의 수도 크게 차이나지는 않는다. 단 가맹사업법의 경우 해당 분야 거래의 원칙을 별도의 장으로 구성하고 있음이 눈에 띈다.

17) 법률 제3779호 1984.12.31. 제정, 1985.4.1. 시행

18) 법률 제6704호 2002.5.13. 제정, 2002.11.1. 시행

19) 법률 제11086호, 2011.11.14., 제정, 2012.1.1. 시행

[표] 거래질서 공정화 관련 규범의 비교

구분	하도급법	가맹거래법	대규모유통법	대리점법
제정일/ 시행일	1984.12.31./ 1985.4.1.	2002.5.13./ 2002.11.1	2011.11.14./ 2012.1.1	2015.12.22./ 2016.12.23
조문수	35개	44개	41개	34개
제1장	장(章) 구분 없이 총칙 관련 규정(목적, 정의, 적용제외, 다른 법률과의 관계), 거래공정화 관련 규정, 분쟁조정, 벌칙 등 규정을 두고 있음	총칙(목적, 정의, 적용배제)	총칙(목적, 정의, 적용제 외, 다른 법률과의 관계)	총칙(목적, 정의, 적용제 외, 다른 법률과의 관계)
제2장		가맹거래의 기본원칙	대규모 유통업에서의 거래공정화	대리점 거래의 공정화
제3장		가맹사업거래의 공정화	분쟁의 조정 등	분쟁의 조정 등
제4장		분쟁의 조정 등	공정위 사건처리절차 등	공정위 사건처리절차 등
제5장		공정위 사건처리절차 등	벌칙	벌칙
제6장		벌칙	×	×

한편 거래공정화 관련 법률은 모두 법률로서 독립하기 이전에 경제기획원이나 공정거래위원회의 고시형태로 운영되었던 공통의 경험들을 가지고 있다. 즉 공정거래법의 위임에 따른 고시가 이들 법의 기원이라 할 수 있는데, 하도급법의 경우는 당초 경제기획원이 제정해서 운영했던 ‘하도급거래상의 불공정행위유형 고시’²⁰⁾가 출발점이 되었고, 가맹사업법은 ‘가맹사업의 특수불공정거래행위 유형 및 기준 고시’, 대규모유통업법은 ‘대규모소매업에 있어서의 특정불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시’²¹⁾을 기원으로 하고 있다. 대리점법 역시 공정위 고시로서 ‘계속적 재판매거래등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시’²²⁾가 제정되어 현재 운용이며, 대리점법의 규정의 상당수가 이와 유사한 내용 및 구조를 가지고 있다.

이들 법률의 특징과 상호간의 차별성은 각 법률의 거래공정화 관련규정(주로, 법 제2장 또는 제3장에서 규율함)에서 나타난다. 먼저 하도급법의 경우 집행의 역사가 오래되었기도 하고 비교입법례(일본의 하청법)도 존재하는 까닭에 하도급거래에 특유한 불공정의 문제를 다수 포섭하여 규정화하고 있음을 발견할 수 있다. 공정거래법과의 이질성은 물론 인접 법률과의 차별성도 두드러진다. 또한 가맹사업법에서는 정보제공, 영업시간 구속, 영업지역 침해 등 프랜차이즈사업 고유의 문제를, 대규모유통업법에서는 대금감액, 반품금지, 매장설비비용보상, 상품권 구입요구 등 대형유통매장 특유의 불공정거래에 주안점을 두고 조문을 구성하였음을 알 수 있다. 특히 가맹사업 분야에서는 가맹사업법 제정 이후인 2007년에 가맹사업 진흥에 관한 법률을 제정하여²³⁾ 가맹사업 지원 및 육성에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 동 법으로 정하는 바에 따르도록

20) 경제기획원 고시 제59호. 1982.12.31.제정, 1983.4.1.시행

21) 이 고시는 1985. 10. 2. 경제기획원 고시 제1985-3호로 제정되었으며, 현재도 2012. 8. 20. 개정 고시(공정거래위원회 고시 제2012-29호)가 운용되고 있다. 공정거래법 제23조 제1항 제4호에 따른 거래상지위의 남용행위에 해당되어 금지되는 불공정거래행위의 유형 및 기준을 제시하고 있다.

22) 공정거래위원회 고시 제 2014-6호. 현재도 시행되고 있다.

23) 법률 제8761호, 2007.12.21., 제정, 2008.6.22. 시행

하고 있다. 가맹사업 분야에 관한 한 규제법과 진흥법을 겸비한 독립적 입법체계가 구축되어 있으며, 그 만큼 공정거래법과의 차별성과 독립성을 상당부분 확보한 것으로 평가할 수 있다.

이에 비해 대리점법은 상대적으로 단출하면서도 기존 공정거래법 시행령상 거래상 지위남용과 매우 흡사한 외형 및 위법성 판단기준을 규정하고 있다. 다른 법률들에 비해 독자적 규정들을 확보하고 있지 못하다. 요컨대 현재로서는 공정거래법과의 차별성은 물론 거래공정화 관련 특별법으로서의 대등성도 다소 미흡한 수준으로 평가할 수 있다. 거래공정화 관련 규정의 내용은 아래 표와 같다.

[표] 거래공정화 관련 규정의 비교

하도급법	가맹거래법	대규모유통법	대리점법
서면의 발급 및 서류의 보존 표준하도급계약서의 작성 및 사용 원사업자와 수급사업자 간 협약체결 부당한 특약의 금지 부당한 하도급대금의 결정 금지 물품 등의 구매강제 금지 선급금의 지급 내국신용장의 개설 부당한 위탁취소의 금지 등 검사의 기준·방법 및 시기 부당반품의 금지 감액금지 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지 경제적 이익의 부당요구 금지 기술자료 제공 요구 금지 등 하도급대금의 지급 등 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증 하도급대금의 직접 지급 관세 등 환급액의 지급 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 부당한 대물변제의 금지 부당한 경영간섭의 금지 보복조치의 금지 탈법행위의 금지 수급사업자의 준수 사항 위반행위의 신고 등 하도급거래 서면실태조사 조사대상 거래의 제한	허위·과장된 정보제공 등의 금지 가맹금의 반환 가맹계약서의 기재사항 등 불공정거래행위의 금지 부당한 점포환경개선 강요 금지 등 부당한 영업시간 구속 금지 부당한 영업지역 침해 금지 업종별 거래기준 권고 광고·관측행사 관련 집행 내역 통보 등 가맹계약의 갱신 등 가맹계약해지의 제한	신의성실의 원칙 서면의 교부 및 서류의 보존 등 상품대금 감액의 금지 상품판매대금의 지급 상품 수령 거부·지체 금지 상품의 반품 금지 판매촉진비용의 부담전 가 금지 납품업자등의 종업원 사 용 금지 등 배타적 거래 강요 금지 경영정보 제공 요구 금 지 경제적 이익 제공 요구 금지 매장 설비비용의 보상 상품권 구입 요구 금지 등 불이익 등 금지 대규모유통업자와 납품 업자등 사이의 협약 체 결	대리점거래 계약서의 작성의무 구입강제 행위의 금지 경제상 이익 제공 강 요행위의 금지 판매목표 강제 행위의 금지 불이익 제공행위의 금 지 경영활동 간섭 금지 주문내역의 확인요청 거부 또는 회피 금지 보복조치의 금지

* 굵은 고딕 글씨는 공정거래법과 유사성이 큰 규정들임.

IV. 전망과 과제 - 대리점법의 출현에 따른 거래공정화 규제의 향방을 중심으로 -

1. 큰 그림: 거래공정화 문제에 대한 국가 개입의 지속 필요성

(1) 사업자인 거래상대방 보호의 범위와 방법

대리점법은 대리점주라는 경제적 약자에 대해 가맹점주, 대규모유통업자의 매장임차인이나 납품업자, 하청업자와의 유사한 수준에서 법적 보호의 근거를 명확히 하고 수단을 구체화한 의미가 있다. 외국에서는 유사입법례를 찾기 어렵지만 기존에 현실화되었던 입법 동향에 비추어 보자면 그리 이례적일 것도 없는 법률의 출현으로 생각된다. 그럼에도 대리점은 기본적으로 상법상 기업의 주체인 상인으로서 일반 민사거래의 평균인보다 자기 이익에 영민한 행위주체이므로, 규모의 대소를 불문하고 사업자-소비자간의 거래와 같이 취급해서는 안 된다는 주장은 줄곧 제기되고 있다. 만일 국가가 약자보호를 이유로 상인간의 거래에 개입하여 한쪽을 일방적으로 편드는 접근법을 취한다면 이는 민법의 상법에 대한 독자성과 상거래법의 기본질서에 반하며, 사법의 공법화를 초래하여 공사법 체계의 근간을 흔드는 것이 될 수 있다는 것이라는 지적이다.²⁴⁾ 이런 비판들은 대리점법만을 국한한 것은 아니며 공정거래법상 거래상 지위남용 규제를 위시하여 일련의 거래질서공정화 관련 법률들이 취하는 접근방식에 대한 포괄적인 문제의식을 토대로 하고 있다.

일견, 거래질서 공정화 관련 법률뿐만 아니라 소비자관련 법에서도 사업자를 소비자와 동일 수준으로 보호하는 예를 쉽게 찾아 볼 수는 있다. 예컨대 할부거래법에서는 동법의 적용범위를 규정하면서 사업자가 상행위(商行爲)를 위하여 재화 등의 공급을 받는 거래라 할지라도 사업자가 사실상 소비자와 같은 지위에서 다른 소비자와 같은 거래조건으로 거래하는 경우에는 할부거래법을 적용(할부거래법 제5조)하여 사업자를 보호토록 하고 있고, 방문판매법상으로도 법적인 성격상 사업자에 해당하는 다단계판매원(방문판매법 제17조 제2항)과 사업권유거래에서 재화 등을 구매하는 사업자에 대해서도 소비자에 준하는 보호(동법 제28조 이하)를 하고 있음이 발견된다. 단, 이들 법률은 소비자와 같은 지위라는 점을 전제하고 있으므로 명징한 사업자적 성격을 전제로 하는 거래질서 공정화 관련 법률과는 차이가 있다.

거래상대방의 경제적 약자성이 입법정책상 사업자성을 몰각시키거나 압도할 만큼의 중요도를 가지는지 여부는 업종 및 거래관계에 따라 다를 수 있다. 하지만 그런 경우는 극히 이례적인 것으로서 예외적인 경우에만 국가 개입이 허용되어야 한다는 원칙에 의문의 여지는 없다고 본다. 반면 우리의 경우 공정위 실무는 물론 입법정책 적으로도 거래내용의 공정성 문제에 관해 국가개입을 허용하는 법률이 공정위 소관법률 가운데 다수를 점하는 것이 현실이고, 공정위 실무상으로도 하도급사건이 공정거래법 전체 보다 더 많은 현실은 반드시 짚어보아야 할 뿐만 아니라 개선되어야 할

24) 최영홍, “대리점법에 대한 법리적 검토”, 한국유통법학회 춘계학술대회 자료집, (2016.2.26.), 6면 본문 및 각주 9. 참조

과제임에 분명하다. 사적 분쟁적 성격의 사안을 분별할 수 있는 기준 개선도 시급하지만, 국가 개입의 정당성이 여전히 존재하는지, 개입의 정도는 적절한지에 대한 지속적 점검도 요구된다.

법체계상의 정합성 측면에서도 과도한 개입에 대해서는 필자 역시 자제되는 것이 타당하다고 생각한다. 다만, 하도급법 이외에도 유통 분야의 불공정거래를 규제하기 위한 입법이 이미 두 번 이루어진 바 있는 상황에서 대리점법이 다시 그 대열에 합류함에 따라 거래상 지위남용 문제에 대한 국가 개입의 법적 기반은 대단히 견고해진 것으로 보인다. 현 시점에서 거래공정화 관련 규범의 배제는 어렵다고 보며 대신 그 대안을 갈래를 나누어 고려해 볼 수는 있을 것으로 생각된다. 예컨대 이미 특별법 중심으로 상당부분 거래 공정화 문제를 포섭할 수 있게 된 마당에, 기존의 공정거래법의 역할은 축소 내지 폐지하고 특별법 중심으로 갈 것인지, 아니면 공정거래법이 여전히 중추적 역할을 하고 특별법이 보완적 역할을 하도록 둘 것인지의 문제이다.

먼저 일반법 폐지 방안에서 기대될 수 있는 장점으로는, 공정거래법의 경쟁법으로서의 성격을 강화할 수 있고 적어도 거래내용의 공정성을 경쟁법에서 규율하는 방식과 관련한 논란을 불식시킬 수 있다는 점, 그리고 규범체계간 혼선과 불필요한 역할분담을 방지하거나 최소화할 수 있다는 점을 꼽을 수 있다. 이런 구도가 성립될 경우 대리점법에서는 대리점 거래에서 발생하는 여러 경쟁제한 및 불공정거래의 문제를 일괄하여 규율할 수 있을 것으로 보인다. 반면에 입법자가 예정하지 못한 새로운 불공정 거래행태가 출현할 경우 새로운 입법이 출현하기 전까지 규제 공백을 감수해야 한다는 점, 기존의 특별법을 유지하더라도 그 내용에 상당한 수정을 거쳐야 한다는 점도 단점으로 생각된다.

생각해 보건대, 현재도 공정거래법이 적용되는 거래상 지위남용의 문제가 특별법의 규율대상이 되는 문제들과 현저한 차이가 나는 것은 아니라고 생각한다. 그런 가운데 현 시점에서 특별법 중심으로 재편하는 방안은 장기적으로는 장점을 가질 수 있겠으나 단기적으로 규제의 공백과 더불어 거래상대방에 따른 법적 보호의 편차가 너무 커지는 것이 아닌가 한다. 공정거래법의 규제 공백을 사법통제 시스템에 해결토록 맡기기에는 아직은 환경이 성숙되지 못했다는 점도 감안되어야 할 것이다. 그런 점에서 적어도 단기적으로 공정거래법의 역할은 불가피한 것이 아닌가 생각된다.

다만 장기적으로 특별법 중심으로 재편하는 것이 타당한지는 또 다른 과제로 검토되어야 할 것이다. 아래에서 보듯 새로운 법률들의 연쇄적 입법 가능성을 감수해야 하는 것이기 때문이다.

(2) 현안 해결 수단으로 특별법 제정 방식의 문제점

대리점법의 내용은 공정거래법 시행령상 거래상 지위남용행위의 유형과 사실상 동일하다는 점을 앞서 지적하였다. 대리점법의 협소한 적용범위 문제는 일단 접어 놓고 보면 대리점법은 기존 공정거래법의 틀을 가급적 유지한 결과 거래공정화 관련 법률들 가운데 공정거래법과의 차별성이 가

장 적어 보인다. 사실 공정거래법 시행령상 거래상 지위남용 행위 유형들은 상당수가 대리점 관계를 전제한 것으로 느껴질 만큼 대리점거래와의 관련성이 큰 것들이다. ‘판매목표강제’나 ‘구입강제’가 대표적이다. 또한 불이익제공행위의 경우도 공정위 심결이나 공정거래조정 사례에 비추어 볼 때 대리점 거래의 비중이 매우 높게 나타난다.

이런 상황에서 대리점법의 출현은 기존 공정거래법령상 관련 규정의 역할이나 쓸모를 감소시킬 가능성이 있다. 하지만 그런 가능성을 우려한 때문인지 대리점법은 공정거래법의 관할권 침범을 최소한도로 억제하고 여전히 많은 부분을 공정거래법의 영역에 남겨두게 된 소박한 수준의 법률로서 출범하였다.

그 원인을 꼽자면, 공정위가 처음부터 신법의 필요성을 덜 느꼈다는 점, 기존 공정거래법상 거래상 지위남용행위 유형 자체가 대리점거래에 대한 적합성이 크다는 점, 대리점의 경우 과도한 규제가 행해질 경우 본사 측의 우회 방법이 있어서 대리점 거래 자체를 위축시킬 가능성이 크다는 점 등이 떠오른다. 특히 가맹사업법이나 대규모유통업법, 하도급법의 경우 거래상 지위를 가진 사업자들이 이들 사업이나 거래형태를 취할 유인이 워낙 크기 때문에 규제가 신설되어도 해당 사업 내지 거래를 지속할 가능성이 큰 반면, 대리점거래의 경우 규제강화는 직판 등의 방법으로 거래 자체를 회피할 가능성이 크다.

입법취지와 정책환경은 이해되나, 공정거래법에서 규율해도 되는 사안들을 굳이 신법 제정한 이유와 불가피성을 법의 내용에서 포착해내기가 쉽지 않다. 특히 대리점법 제2장의 내용 대부분은 기존 고시와 매우 유사하다. 공정거래법의 탄력적 적용을 통해 해결할 수 있는 규정들이 대부분으로 보인다.

새로운 법률의 등장은 해당 분야의 규율 근거로서도 의미가 크지만, 유관 입법의 논란에 따른 난관을 미리 제거함으로써 향후 입법을 용이하게 한다는 점에서도 의미가 적지 않다. 선례가 있다는 점은 입법을 추진하는 자의 입장에서는 매우 중요한 활용근거가 될 수 있다.

거래공정화에 관련한 일련의 법률도 결국은 그런 과정을 거쳐 현실화된 것으로 볼 수 있다. 앞의 법률들이 상대적으로 볼 때 어느 정도의 독립 필요성이 있었다고 한다면, 대리점법은 차별성과 독립필요성이 절실하지 않은 상태에서 손쉽게 입법이 관철된 측면이 있다. 대리점법에서 다루고 있는 징벌적 손해배상제도의 경우가 그러하다. 하도급법에의 도입과정과 달리 대리점법 제정과정에서는 거의 저항이나 논란 없이 수용이 되었다. 공정거래분야에의 집단소송 도입을 반대하는 측에서도 이 점을 우려한 것으로 생각된다. 대리점법도 향후 과정상에 독자성을 확보하지 못하면 좋지 않은 입법에 대한 또 하나의 선례로 남을 수 있다. 법 자체의 실효성은 크지 않으면서 후속 입법에 길을 터주는 역할을 할 수 있기 때문이다. 따라서 입법을 추진할 때는 후속 입법의 가능성을 염두에 두고 내용 및 범위를 설정하는 것이 바람직하다고 본다.

거래공정화와 관련하여 후속 가능한 입법 분야로는 특수형태 근로종사자에 대한 거래상 지위남

용, 콘텐츠 제작 유통 관련 분야의 법리적 측면이 아닌, 향후 사회적 문제가 제기될 가능성을 높고 추출해 본 결과이다. 이런 부분에 까지 공정거래법상 거래상 지위남용 규제를 대체할 것이 아니라면, 가급적 신규 입법은 최소화하거나 억제하는 것이 바람직하다.

2. 작은 그림; 대리점법의 운용 방안

(1) 당사자간 우열관계에 대한 기본 전제의 재고

대리점법이 전제한 당사자간 우열관계는 기업의 자산규모나 매출액 등 규모에 기초하고 있다. 이에 따라 대기업에 편입되는 경우와 그렇지 못한 경우에 대한 취급을 근본적으로 달리하는 접근 방식이다. 대기업에 대한 규제 내지 중소기업보호 성격의 규제가 신설된 의미를 지니게 되었다.

현행 대리점법의 시각은 중소기업인 본사는 거래상 지위를 남용할 가능성이 적거나 적어도 그 폐해가 적다는 명제에 입각해 있다. 먼저 이런 구도의 타당성을 재고할 필요가 있다. 이를 통해 이미 거래공정화 관련 법제로서 시민권을 확보한 대리점법이 유통법 내지 경쟁법 측면에서 고유의 문제를 해결하는 역할을 부여받는 편이 차라리 타당하다.

(2) 위법성 판단기준의 정립

현재로서는 대리점법을 적용받는 경우가 공정거래법을 적용받는 대리점 거래간의 차이는 크지 않아 보인다. 대리점이 대기업인지 중소기업인지에 따라 계약서작성의무 및 3배 배상 책임의 부담 여부가 달라지는 정도에 그친다. 실체법상 위법성 판단기준도 크게 다르지 않아 보인다. 대리점법상 거래공정화에 관한 제5조 내지 제11조 소정의 행위에 대한 위법성 판단기준은 ‘부당성’이라고 할 수 있다. 그 부당성이 공정거래법의 해석에서처럼 불공정거래행위에서 요건으로 제시되는 공정거래저해성과 같은 의미로 볼 수 있는지는 현재로서 확인하기 어렵다.

다만, 법 제1조 목적조항에서 이 법이 대리점거래의 공정한 거래질서를 확립하고 공급업자와 대리점이 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 하려는 직접적 목적을 함을 선언한 것에 비추어 보면 일응 공정거래저해성을 요건으로 한다고 보는 해석도 충분히 가능한 것으로 생각된다. 이 점은 판례를 통해 규명될 수도 있겠으나 후속 하위규범의 정립과정에서 이를 확인하거나 구체화하는 것이 필요하다고 본다.

(3) 매입거래와 위탁매매에 대한 동일선상의 취급 문제

매입거래는 자기의 명의로 자기계산으로 하는 거래이며 계약, 위탁매매는 자기의 명의로 타인의

계산으로 하는 거래리스크 부담(판매부진, 재고 등) 측면에서 양자의 차이가 적지 않다고 생각된다. 둘을 동등 선상에 놓고 규제하는 방식에 대해 재고의 여지가 있다. 예컨대 인센티브나 패널티 제공 방식을 통한 판매목표 강제의 부당성, 불이익제공의 부당성 등은 위탁매매인지 매입거래 즉 재판매 방식인지에 따라 달리 평가할 여지가 있으므로 이를 감안한 후속 규범의 구체화 작업도 요구된다.

(4) 절차적 측면; 징벌적 손해배상

대리점법에 가장 주목되는 특징은 몇 가지 사전규제가 도입되었다는 점과 더불어 징벌적 손해배상제도가 도입되었다는 점을 들 수 있다. 그 결과 거래공정화 규범 내에서는 현재 하도급법과 대리점법이 징벌배상제도를 보유하게 되었다. 하지만 이에 대해서도 가맹사업법이나 대규모유통업법에서는 인정하지 않는 징벌배상제도를 굳이 큰 차이가 없는 대리점법에서만 인정해야 할 필요성이 있는 것인지는 명확치 않아 보인다. 추측컨대, 입법과정에서 공정거래법과의 차별화를 두어야 할 필요성, 대리점주측의 요청을 수용해야 할 필요성 등이 영향을 미친 결과가 아닌가 생각된다. 그렇다면 징벌적 손해배상제도가 사법체계 근간에서 의미하는 바를 감안할 때는 교섭의 대상 차원에서 도입여부를 결정하는 방식에는 문제가 있다고 본다. 같은 맥락에서 향후 대리점주 측이 요구하는 보완이 실현될 경우 가맹사업법이나 대규모유통업법과 같은 수위로 배상제도를 재편할 필요가 있다고 본다.

참고문헌

- 강선희·조성국, “대리점 거래에 대한 연구”, 「중앙법학」 제15권 4호, (2013.12), 410-443면
- 김건식·김건호, “대리점법 제정 의의와 규제대상에 관한 검토”, 「선진상사법률」 제74호, (2016.4), 58~80면
- 김용중·이황, “대리점법의 문제점과 향후 과제”, 「법학연구」 제57권 2호, (2016.5), 171~197면
- 손계준, “대리점법 국회 통과를 지켜보며”, 전자신문, 2016.1.21.일자 기고문
- 오금석·윤성운·이현규 외, 「대규모유통업법: 이론과 실무」, 박영사, (2012)
- 이봉의, “대·중소기업 공생발전을 위한 법의 역할”, 「저스티스」, 제134권 제2호, (2013), 229면 이하
- 이 황, “대리점 보호법 ‘乙의 눈물’ 닦아줄까?”, 세계일보 2015.8.24.일자 기고문
- 조혜신, “대리점거래에서의 밀어내기 등 불공정거래행위에 대한 경쟁법적 규제방안 검토”, 「법학연구」 제16권 2호, (2013), 53~85면
- 최영홍, “대리점법에 대한 법리적 검토”, 한국유통법학회 춘계학술대회 자료집, (2016.2.26.), 1~26면.
- 한국경쟁법학회, 「대리점거래 공정화를 위한 제도개선방안 연구」, 공정거래위원회 연구용역 보고서, (2013)

유통분야 불공정거래행위에 대한 제재

이 봉 의*

목 차

I. 머리말	33
1. (광의의) 공정거래법제와 제재	33
2. 유통분야 불공정거래행위의 성격과 제재	34
II. 유통분야 불공정거래행위의 규제체계	34
1. 특별법 체계	34
2. 집행 체계	34
3. 시정조치의 기본원칙	35
4. 과징금 부과 기본원칙에 대해서는 법령에 언급이 없음. 그렇다면	35
III. 유통분야 불공정거래행위의 제재	35
1. 제재의 적절성(appropriateness)	35
2. 논의의 출발점	35
3. 과징금 부과한도	36
4. 과징금 산정기준	36
5. 형사벌과 전속고발권	39
IV. 맺음말	40

* Lee Bong Eui, 서울대학교 법학전문대학원 교수

I. 머리말

1. (광의의) 공정거래법제와 제재

(1) 행정규제주의와 제재

- ▶ 시정조치, 과징금 등의 행정제재가 핵심
- ▶ 그밖에 손해배상이나 형사벌과 같은 민사적, 형사적 제재도 가능
- ▶ 행정제재 중에서도 과징금을 중심으로 살펴보는 이유
 - 공적 집행 하에서 가장 중요한 역할 수행
 - 고액의 과징금 부과와 그에 따른 판례 축적
 - 최적의 제재(optimal sanction) 관련 이론의 발전

SNULaw³

I. 머리말

(2) 현행 과징금의 주요 특징

- ▶ 공정거래법상 재벌 관련 사전규제와 일부 절차규정 위반을 제외한 모든 법위반행위에 과징금 부과 가능
- ▶ 유통분야 불공정거래 관련 특별법을 포함한 공정위 소관 법률 대부분이 과징금을 규정하고 있음(예외: 약관규제법을 비롯한 소비자 관련 법률)
- ▶ 관련매출액을 기준으로 부과한도와 산정기준이 정해지고, 여기에 가중-감경을 거쳐 최종적으로 부과과징금 산정
- ▶ 과징금 산정기준(재량준칙)의 복잡성 심화_재량통제 or 재량은폐?
- ▶ 과징금은 원칙적으로 사업자(기업)에 부과 = corporate fines
(예외: 부당지원행위 및 사익편취의 경우 자연인인 특수관계인도 과징금 부과대상)

SNULaw⁴

I. 머리말

2. 유통분야 불공정거래행위의 성격과 제재

- 거래상 (우월적) 지위남용에서 출발하여 개별법으로 독립
- 거래상 지위남용은 경쟁제한성 위주로 판단하기가 처음부터 불가능
- 유통분야의 경우 전형적인 갑-을 관계가 문제될 뿐이고, 사업자-소비자의 문제도 아님
- 적발가능성이 상대적으로 낮다는 점을 과징금 산정시 어떻게 고려할 것인지 여부
- 공정거래법과 유통분야 불공정거래법 사이에 실체법이나 절차법, 특히 제재법(Sanktionsrecht)에 있어서 체계적 접근이 필요함 _ 과징금 산정기준 및 부과기준율과 관련하여

SNULaw⁵

II. 유통분야 불공정거래행위의 규제체계

1. 특별법 체계

- 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(2002)
- 대규모유통업에서의 거래공정화에 관한 법률(2011)
- 대리점거래의 공정화에 관한 법률(2015)

2. 집행 체계

- 공정위 중심의 행정규제주의
- 손해배상을 통한 사적집행
- 공정위 고발을 통한 형사벌

SNULaw⁶

II. 유통분야 불공정거래행위의 규제체계

3. 시정조치의 기본원칙

- 실효성의 원칙
- 연관성의 원칙
- 명확성, 구체성, 이행가능성의 원칙
- 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)

4. 과징금 부과에 대한 기본원칙에 대해서는 법령에 언급이 없음. 그렇다면..

- optimal fine ?
- proportionality ?
- systematic harmonization ?

SNU⁷Law

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

1. 제재의 적절성(appropriateness)

- 법적 안정성(legal certainty)
- 억지효과(deterrence effect)
- 책임귀속(accountability)
- 형평성(equity)

2. 논의의 출발점

- ▶ 거래상 지위남용에 대한 과징금은 행정제재(징벌의 성격)와 부당이득환수 중 어느 쪽에 더 무게를 두어야 하는가?
- ▶ 교정적 정의(corrective justice)의 관점에서 과징금이 바람직한가?
- ▶ 억지효과를 높이는데 (법인에 대한) 고액의 과징금이 효과적인가?
만약, 해당 기업이 cost/benefit을 적절히 형량하지 않는 경우
- ▶ 거래상 지위남용을 지시하거나 이에 관여한 자연인(대표나 임직원)에 대한 제재가 필요하지는 않은가?

SNU⁸Law

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

3. 과징금 부과한도

(1) 공정거래법 제24조의2: 불공정거래행위_ 거래상 지위남용

- **관련매출액**(법위반기간 × 관련상품의 매출액)의 2% 한도

(2) 가맹사업법 제35조

- **관련매출액**(가맹본부가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자 또는 가맹희망자에게 판매한 상품 등의 매출액)의 2% 한도

(3) 대규모유통업법 제35조

- 대통령령으로 정하는 산출방식에 따른 **납품대금**(대규모유통업자가 위반기간 동안 구매한 관련 상품의 매입액 또는 이에 준하는 금액)이나 **연간임대료 전체**

(4) 대리점법 제25조

- 대통령령으로 정하는 **법위반금액**
---- 5억원 이하의 정액과징금은 동일

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

4. 과징금 산정기준

(1) 공정거래법에 따른 과징금 부과기준

관련매출액에 위반행위 중대성의 정도별
부과기준율을 곱하여 산정기준을 정한다.

중대성의 정도	기준표에 따른 산정점수	부과기준율
매우 중대한 위반행위	2.2 이상	1.6%이상 2.0%이하
중대한 위반행위	1.4이상 2.2미만	0.8%이상 1.6%미만
중대성이 약한 위반행위	1.4 미만	0.1%이상 0.8%미만

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

4. 과징금 산정기준

(2) 가맹사업법에 따른 과징금 부과기준

관련매출액에 위반행위 중대성의 정도별
부과기준율을 곱하여 산정기준을 정한다.

중대성의 정도	기준표에 따른 산정점수	부과기준율
매우 중대한 위반행위	2.2 이상	1.6%이상 2.0%이하
중대한 위반행위	1.4이상 2.2미만	0.8%이상 1.6%미만
중대성이 약한 위반행위	1.4 미만	0.1%이상 0.8%미만

SNU Law

11

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

4. 과징금 산정기준

(3) 대규모유통업법에 따른 과징금고시

관련 납품대금 또는 관련 임대료에 아래와 같이 위반행위
중대성의 정도별 부과 기준율을 곱하여 산정기준 금액을 산정

중대성의 정도	부과기준율
매우 중대한 위반행위	60%
중대한 위반행위	40%
중대성이 약한 위반행위	20%

SNU Law

12

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

4. 과징금 산정기준

(4) 대리점법 시행령(안)

- 제20조 제1항 “대통령령으로 정하는 법 위반금액”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.
 1. 법 제6조를 위반하여 대리점으로 하여금 구입하도록 강제한 상품 또는 용역의 가액
 2. 법 제7조를 위반하여 대리점에게 제공하도록 강요한 금전·물품·용역, 그 밖의 경제상 이익의 가액
 3. 법 제9조를 위반하여 대리점에게 제공한 경제상 불이익으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
 - 가. 제6조제2항제1호에 해당하는 행위의 경우 반품 거부의 대상이 되는 물품의 가액
 - 나. 제6조제2항제2호에 해당하는 행위의 경우 대리점에게 부담시킨 반품에 소요되는 비용
 - 다. 제6조제2항제4호에 해당하는 행위의 경우 삭감하거나 지급하지 아니한 판매장려금의 금액
 4. 그 밖에 이에 준하는 방법으로 법위반 금액을 산정할 수 있는 위반행위의 경우 그 가액

SNULaw

13

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

※ 문제점

- 관련매출액 기준은 법적 안정성에 그리 부합하지 않음, 그렇다면 관련납품대금(또는 연간매출액) 기준은?
- 부과기준율을 높이는 것이 억지효과 외에 부작용(side effect)을 가져올 우려는 없는가?
- 법위반행위에 일차적인 책임이 대표나 임직원 등 자연인에 있는 경우 과징금이 적절한 제재가 될 수 있는가?
- 거래상 지위남용과 특별법 위반행위에 대한 제재의 형평성이 유지되고 있는가?

※ 문제해결의 출발점

- ▶ 일부 유통분야 거래상 지위남용을 보다 엄하게 제재할 필요성 내지 정당성을 어디에서 찾을 수 있는가?
- ▶ 공정위의 법집행만으로 적발 및 제재가 적절하게 이루어질 수 있는가? 어떤 경우에도 피해기업은 보상 받지 못함.
- ▶ 공정위의 법집행 의지와 절차의 투명성 제고가 선행되어야 함.

SNULaw

14

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

5. 형사벌과 전속고발권

(1) 현황 및 문제점

- 현재 공정거래법, 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법, 대리점법에 규정. 검찰총장 외에 감사원장, 중소기업청장 (공정거래법 위반의 경우 조달청장 포함)이 고발요청을 할 수 있고, 이 경우 공정위는 고발 여부에 대한 재량이 없음.
- 불공정거래행위에 대하여 부당성 판단의 어려움이나 범위반의 경미함 등을 이유로 형사벌 부과가 부적절하다는 견해가 지배적임.
- 외국의 입법례를 보더라도 사적집행에 의지하는 경우가 많은 것도 사실임(독일 부정경쟁방지법 UWG 의 예 참조)
- 불공정거래행위의 중대성 여부는 case by case로 접근하여야 하며, 사안에 따라서는 통상의 형사범죄보다 훨씬 가벌성이 클 수 있음_남양유업 사건
- 공정위는 고발의결에 소극적이고, 감사원장 등의 고발요청도 그리 활발하지 않음(2014.1. 시행 이후 고발요청 건수: 조달청 3건, 중소기업청 9건, 검찰총장 1건 등 총 13건에 불과).

SNULaw

15

III. 유통분야 불공정거래행위의 제재

5. 형사벌과 전속고발권

(2) 대안

- 20대 국회에서 전속고발권을 폭넓게 폐지하는 일련의 법안 상정(최운열 의원, 채이배 의원 등 발의)
- 일부에서는 오히려 중소기업이 주된 타겟이 될 수 있다거나 고발이 남발될 우려가 있다거나 공정위와의 업무중복으로 행정력이 낭비된다는 등의 문제를 주장하기도 하나, 고발사건의 운영 여하에 달린 문제로서 본질적인 이슈는 아님.
- 범위반행위를 지시하거나 이에 관여한 (총수 포함) 대표나 임직원에게 대한 직접적인 책임추궁이 가능해짐으로써 억지효과를 제고할 수 있음.
- 다만, 현재 거의 모든 범위반행위에 대해서 형사벌이 규정되어 있는 것은 경쟁법의 과도한 형사법화로서 적절한 축소가 병행되어야 할 것임.

SNULaw

16

IV. 맺음말

- 유통분야 불공정거래행위, 특히 거래상 지위남용을 규제하기 위한 일련의 특별법은 금지행위의 위법성 정도에 부합하는 제재수준을 유지하여야 함.
- 특히, 과징금의 경우 특별법은 일반불공정거래행위에 비하여 과도한 수준이 부과될 우려가 크다는 점에서 제재의 적절성, 비례의 원칙에도 부합하기 어려움.
- 과도한 공적 제재는 유통분야 불공정거래행위의 대부분이 분쟁조정으로 종료되는 상황과도 부합되지 않음.
- 유통분야 불공정거래행위에 관한 한 전속고발권의 폐지는 다소 신중할 필요가 있으며, 공정위의 법집행 의지 여하에 따라 달리 접근할 여지가 있음.

『유통분야 불공정거래행위에 대한 제재』에 대한 토론문*

유 성 욱**

『과징금 관련』

- 공정거래법 제23조의 거래상지위남용에서 분화: 대규모유통업법, 가맹사업법, 대리점법, 하도급법 등
- 대규모유통업법 제정배경: 유통시장의 독과점(수요독점력), 불공정거래행위의 은밀성, 피해 납품업자의 신고기피, 비협조, 증거확보나 부당성 입증 곤란
- 대규모유통업법 과징금 상한
 - 이사철 의원안 관련매출액 2% vs 박선숙 의원안 납품대금의 2배
 - 관련 납품대금(연간임대료)이 상한: 위반행위를 한 기간 동안 구매한 상품의 매입액
 - 비록 부과과징금 결정단계에서 부당이득을 고려는 하지만, 징벌적 성격이 강함
 - 관련납품대금을 기준으로 과징금을 산정하면 범위만 금액과 과징금액 간 비례성이 떨어지는 등 과징금 부과의 합리성·형평성이 미흡하다는 지적

〈비합리적이고 형평성이 떨어지는 과징금 부과 사례〉

- 100억 원 상당의 물품을 납품받고 5억 원 상당을 부당 반품한 A사(법 위반 5억 원, 반품 비율 5%)가 10억 원 상당을 납품받고 모두 부당 반품한 B사(법 위반 10억 원, 반품 비율 100%) 보다 과징금이 10배 큼*
 - * 관련 납품 대금을 기준으로 과징금을 산정하면 A사는 100억 원 B사는 10억 원에 부과기준율을 곱해 과징금을 산정함
- A사는 B사에 비해 법 위반 금액이 절반 밖에 안되고 납품 물량의 95%를 정상 매입했음에도 10배의 과징금을 부담함.

- 대규모 유통업법 과징금 고시 개정('16. 6.30. 시행)

* 본 검토의견은 토론자의 개인적인 견해로서 공정거래위원회의 공식적인 입장이 아님
** 공정거래위원회 유통거래과장

- 법 위반 책임에 상응하는 과징금 부과가 가능하도록 산정 기준을 합리적으로 개선하고 가중·감경 요건 등을 보완
- (기존) 관련 납품 대금 × 부과 기준율 → (개선) 법 위반 금액* × 부과 기준율 → 다른 조건이 동일하면 법 위반 금액이 큰 기업에게 더 많은 과징금을 부과함.
 - ※ 상품대금감액 금액, 반품금액, 법정비용을 초과하여 수취한 판매장려금 등 경제적 이익 등
- 부과기준율 상향: (기존) 20% ~ 60% → (개선) 30% ~ 70%
- 불공정거래행위에 직접 참여한 임직원 등 자연인에게 과징금을 부과: 기존 임원이 참여한 경우 가중 10% → 감사원 지적으로 폐지
 - ※ 조사방해 등 과태료는 임직원등도 대상, 형벌도 양벌규정에 따라 자연인 병과 가능

『형벌 관련』

- 형벌 조항(4개): 배타조건부거래행위, 경영정보요구행위, 시정조치불이행, 보복조치 → 2년 이하 징역형 또는 1.5억 벌금
 - 사적자치의 영역에 대해 과도하게 형사처벌하는 것은 문제라는 인식 → 경쟁제한적 요소가 강한 행위 또는 형사처벌의 필요가 있는 행위만 벌칙으로 규제, 입증책임을 원칙적으로 대규모 유통업자에게 전환하고 있는 점도 고려
- 전속고발제 유지 필요
 - 사전에 위법성 판단여부가 명확히 알기 어려운 사건의 특성상 제3자 고발을 허용하면 정당한 기업활동까지 위축
 - 기본적으로 사적계약인 유통·납품업체간 거래에 형사집행은 보충적으로만 이루어지는 것이 바람직
 - 지방·중견유통업체에게 피해를 유발할 가능성이 큼
 - 현행 고발요청제도하에서 사실상 전속고발제가 폐지된 효과
 - ※ 유통분야의 경우 거래관계의 특수성 때문에 손해배상 등 사적 집행 내지 분쟁조정 등 자율적 권리구제가 대단히 어려우므로 공적 집행에 의존할 수 밖에 없음

그러나 과징금, 형벌, 3배소 억지력 측면에서 모두를 고려하여 각 제재수단별 수준을 검토해야 한다고 생각

대형마트 규제입법의 타당성 검토

이 학*

목 차

I. 서론	45
II. 대규모점포등의 규제 입법	47
1. 개관	47
2. 국내	49
(1) 출점규제	49
(2) 영업규제	49
3. 국외	51
(1) 미국	51
(2) 일본	51
(3) 프랑스	53
(4) 영국	55
III. 영업규제의 타당성 검토	56
1. 영업규제의 대상	56
2. 영업규제의 목적	58
3. 영업규제의 실효성	59
4. 경쟁법적 측면	61
5. 유통산업의 측면	63
IV. 결론	66

* 위 발표문의 견해는 소속기관의 입장과 무관하며, 논리전개에 있어 대법원 판결 선고 이전에 작성된 필자의 각주 11) 논문에 상당부분 기반하고 있습니다. 추후 본 학술대회에서 논의된 내용을 반영하여 완결된 논문을 기고할 예정이오니 인용에 참고하시기 바랍니다.

** 국회 정책연구위원(전문위원), 법학박사.

I. 서론

대법원이 2015. 11. 19. 전원합의체 판결¹⁾에서 구 유통산업발전법상 대형마트에 대한 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 처분이 위법하다는 원심판결²⁾을 파기환송함으로써, 2012. 1. 17. 동법 제12조의2(대규모점포등에 대한 영업시간의 제한등)가 신설된 이래 촉발된 정치·경제·사회 그리고 법리적 논쟁은 대형마트 영업규제의 적법성을 인정하는 것으로 일단락 되었다. 대법원은 이 사건 조항은 헌법 제119조 제2항에 따라 ‘대형마트 등의 시장지배와 경제력 남용의 방지’ 및 ‘대형마트 등과 중소기업 등 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화’ 등 공익의 실현을 목적으로 한 경제규제에 관한 입법이라는 전제하에, 경제규제 행정 영역에서는 장래의 규제 효과가 확실히 담보되기는 어렵다는 점을 인정하면서도 시장의 왜곡과 중소기업자들의 중대한 피해를 막기 위해서는, 구 유통산업발전법 제12조의2에 따른 규제 수단의 실효성 등을 이유로 재량권 일탈·남용의 위법성 인정에 신중을 기하는 한편, 건전한 유통질서 확립·근로자의 건강권 보호 및 중소기업과의 상생발전 등 이 사건 각 처분으로 달성하려는 공익이 원고들³⁾의 직업수행의 자유라는 사익보다 중대하므로 이를 보호해야 할 필요성이 크다고 판단하였다. 나아가 WTO 서비스 무역에 관한 일반협정(GATS) 및 한-EU FTA 협정은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정으로서 특별한 사정이 없는 한 사인에 대해 협정이 직접 효력이 미치지 않는다고 판시하였다.⁴⁾

종래 대형마트 영업규제 조례에 대한 하급심 판결⁵⁾이 조례의 위임범위 일탈여부 및 행정절차법상 위법성 판단에 그쳤고, 헌법재판소의 헌법소원심판⁶⁾ 역시 기본권침해의 직접성 혹은 주관적 권리보호이익이 인정되지 않아 각하된 상황에서, 원심인 고등법원 판결⁷⁾은 의무휴업일 규제 자체를 비례의 원칙에 비추어 위법하고, 원고들의 대규모점포는 ‘점원의 도움 없이’ 소매하는 점포의 집단인 ‘대형마트’에 해당하지 않아 처분대상의 실체적 요건이 불비되었을 뿐 아니라 GATS 및 한-EU FTA에도 위배된다고 판시하였는데, 고등법원판결로 인해 높아졌던 규제완화의 목소리는 이번 대법원 판결로 인해 찾아들게 되었다.

현재 20대 국회에는 대형마트의 영업시간 제한, 의무휴업일 지정범위 확대, 점포 개설시 현행

1) 대법원 2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체 판결

2) 서울고등법원 2014. 12. 12. 선고 2013누29294 판결.

3) 주식회사 이마트, 주식회사 에브리데이리테일, 롯데쇼핑 주식회사, 홈플러스 주식회사, 홈플러스테스코 주식회사, 주식회사 지에스리테일.

4) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008두17936 판결 참조

5) 서울행정법원 2012. 6. 22. 선고 2012구합11676 판결; 서울행정법원 2012. 6. 22. 선고 2012구합11966 판결; 대구지방법원 2012. 10. 5. 선고 2012구합2674 판결; 춘천지방법원 2012. 11. 2. 선고 2012구합1165 판결; 춘천지방법원 2012. 11. 2. 선고 2012구합1301 판결; 부산지방법원 2012. 11. 8. 선고 2012구합3492 판결; 창원지방법원 2012. 11. 8. 선고 2012구합2045 판결; 부산지방법원 2013. 4. 4. 선고 2012구합5153 판결 등.

6) 헌재 2013. 12. 26. 2013헌마269·273·355(병합); 2013. 12. 26. 2012헌마196; 2013. 12. 26. 2012헌마162·252(병합); 2013. 12. 26. 2012헌마308.

7) 서울고등법원 2014. 12. 12. 선고 2013누29294 판결.

등록제를 허가제로 변경, 준대규모점포의 범위확대 그리고 인접 지자체장에게도 상권영향평가서 및 지역협력계획서 제출요구권을 부여 등 대법원판결 이후 대규모점포등에 대한 더욱 강도 높은 출점 및 영업 규제를 유통산업발전법에 도입하려는 개정법안⁸⁾이 발의되어 계류 중이다.

그런데 경제민주화를 유통분야에서 구현하기 위한 법원의 판결과 국회의 지속적인 규제입법에도 불구하고, 산업통상자원부의 통계에 따르면 지난 1년간 유통분야에서 괄목한 만한 성장을 구현한 것은 전통 시장이나 중소유통업자가 아닌 편의점, 면세점, 복합쇼핑몰 그리고 온라인쇼핑이었다. 특히 편의점의 경우 올해 점포수 증가율은 1월부터 9월까지 매월 11~13%에 달하고 9월 현재 총 3만개가 넘었고 매출은 전년대비 11.5%가 증가하였다.⁹⁾ 또한 온라인은 오프마켓(20%), 종합유통몰(12.6%), 소셜커머스(9.3%) 등 업종 전반에 걸쳐 지난해 대비 매출이 신장했다. 반면 대형마트($\Delta 3.5\%$)와 기업형슈퍼마켓(SSM, $\Delta 2.7\%$)은 역 신장했는데, SSM은 지난 4월 이후 6개월 연속 역 신장을 보이고 있다. 이러한 유통시장의 실증적 수치는 대형마트에 대한 규제의 효과가 소규모 지역상권이 아닌 대기업계열 편의점이나 온라인 쇼핑몰로 흡수되고 부풀려지는 풍선효과가 발생하는, 대법원이 규제 미비로 우려했던 ‘시장의 왜곡현상’이 경제적 분석이 뒷받침되지 않은 규제 자체로 발생했을 가능성을 시사한다.

이와 같이 판결의 논지와 의도한 경제효과 간의 불일치가 발생하는 것은 경제민주화라는 이념을 전제하면서 실상은 경제적 규제인 영업규제가 유통시장구조에 미칠 실효성에 대한 판단을 유보하고, 추상적으로 ‘일반적인 상관관계’와 ‘통상 예측가능성’에 근거하여 규제의 적법성을 주로 행정법적 논리에서 판단하고 있기 때문이다.

그런데 유통의 가치사슬(value chain)이라는 측면에서 볼 때, 대형마트는 하나의 유통채널에 불과하고¹⁰⁾ 유통산업발전법상 규제는 대규모유통업법과는 달리 수범자의 시장지배력이나 경제력 남용을 전제로 하지 않는다는 점에서 유통규제는 경제적 효용성과 유통산업 특유의 법체계(distribution industry-specific law)¹¹⁾에 기반하여 규제의 타당성 여부를 신중하게 판단하는 것이 원상회복이 어려운 유통시장의 왜곡을 줄일 수 있을 것이다.

유통의 가치사슬에서 과거 공급자 중심시장에서의 소매유통업자(retailer)는 보호가 필요한 약자였으나, 월마트(Wal-Mart)로 대표되는 대형마트는 규모의 경제를 통해 확보한 우월적 구매력(buying

8) 20대 국회가 개원한 2016. 5. 30. 이후 발의된 「유통산업발전법 일부개정법률안」은 다음과 같다. 2016. 5. 31. 조경태의원 등 12인(의안번호 2000062); 2016. 6. 9. 홍익표의원 등 1인(의안번호 2000166); 2016. 6. 10. 주승용의원 등 10인(의안번호 2000176); 2016. 7. 11. 박지원의원 등 14인(의안번호 2000815); 2016. 8. 9. 유동수의원 등 10인(의안번호 2001483); 2016. 8. 31. 김진표의원 등 11인(의안번호 2001990); 2016. 9. 1. 김관영의원 등 16인(의안번호 2002029); 2016. 9. 2. 정유섭의원 등 10인(의안번호 2002070); 2016. 9. 22. 이언주의원 등 10인(의안번호 2002407); 2016. 9. 23. 유동수의원 등 18인(의안번호 2002434); 2016. 9. 23. 김경수의원 등 10인(의안번호 2002451); 2016. 10. 18. 이언주의원 등 10인(의안번호 2002681); 2016. 10. 20. 윤영석의원 등 10인(의안번호 2002758).

9) 2016. 9월말 기준 편의점 점포수는 CU 1만509개, GS25 1만362개, 세븐일레븐은 8405개, 미니스톱은 2317개, 위드미는 1569개로로 집계되면서 편의점 3만개 시대를 열었다.

<<http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=1405752#csidxbc89ec6b57b7ff585790fe9abbaac59>>

10) 이혁, “유통산업발전법상 대형마트 영업규제에 관한 연구”, 상사법연구 Vol.34 No.1(2015) 315면.

11) 최영홍, “유통법의 의의와 지도원리”, 「유통법연구」 창간호 (한국유통법학회, 2014) 11면.

power)¹²⁾을 바탕으로 공급자에 대해 협상력(bargaining power)¹³⁾ 우위를 점하게 되었다. 수직적 거래 관계에서 우월적 협상력을 바탕으로 확보한 대형마트의 가격경쟁력은, 소매유통단계의 수평적 경쟁관계에 있는 중소유통업체를 압도하여, 종국적으로 이들 중소기업체들의 시장퇴출을 유발할 수 있다는 우려가 지속적으로 제기되었다. 유통산업발전법 제12조의2의 영업규제는 이러한 배경에서 주로 중소유통업체와 전통시장상인의 보호를 위해 제정되었으며, 외견상 사회적 목적의 규제임을 내세우고 있으나, 실은 소매유통시장 및 이해관계자(stakeholder)¹⁴⁾들에게 심대한 영향을 미친다는 점에서 사실상 경제적 목적의 규제라는 할 것이다. 따라서 각 이해관계자들 사이의 이익형량은 물론 경쟁법적 측면에서 규제의 타당성을 검토해야할 필요성이 제기된다. 또한 유통산업발전법상 영업규제는 불공정거래행위와 같은 구체적 귀책사유가 없음에도 대형마트에 내려지는 침익적 행정처분이라는 점에서, 엄격해석의 원칙상 처분 대상의 적격성 및 규제목적의 정당성에 대한 면밀한 판단이 요구된다. 최종적으로 전통시장과 대형마트를 포함한 전체 유통산업의 발전과정이라는 맥락에서 조망함으로써, 경제민주화, 대·중소기업 상생발전 문제, 골목상권 논란 등 주로 정치적 관점에서 대립·반목하는 양당사자 간 갈등 국면으로부터 전환하여, 유통산업의 진정한 발전을 위한 유통법제의 바람직한 방향을 모색해보도록 한다.

II. 대규모점포등의 규제 입법

1. 개관

국내 대형마트는 지난 1993년 11월 이마트 창동점이 개점한 이래 20년간 급격히 성장하면서 우리나라 유통 분야의 산업지평을 바꿔 놓았다.¹⁵⁾ 1996년 유통시장 전면개방과 함께 월마트, 까르푸 등 글로벌 다국적 유통업체의 국내진출이 가속화되고 고효율 소매업태인 할인점의 폭발적인 증가로 기업형 대형유통업체가가 빠르게 성장함에 따라, 2014년 국내 대형마트의 점포수는 489개, 연매출은 28.8조에 이르게 되면서 백화점을 제치고 유통의 주력 채널로 자리 잡게 되었다.¹⁶⁾ 이러한 대형마트의 고속성장의 배경에는 대규모 자본투입을 통한 다점포화 전략, 전용물류센터 구축 그리고 자체 브랜드(PB) 상품개발 등 유통구조 개선이 자리하고 있다.¹⁷⁾ ‘상시 저가격 정책(EDLP : Everyday Low Price)’¹⁸⁾으로 대표되는 대형마트의 저비용 유통시스템은 유통 생산성 향상을 통하

12) Warren S. Grimes, *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller*, 72 *Antitrust Law Journal* 563, 565 (2005).

13) John B. Kirkwood, *Buyer Power and Exclusionary Conduct: Should Brooke Group Set the Standards for Buyer-Induced Price Discrimination and Predatory Bidding?*, 72 *Antitrust L.J.* 625, 637 (2005).

14) R. Edward Freeman, *The Wal-Mart Effect and Business, Ethics, and Society*, *Academy of Management Perspectives* Vol. 20, No. 3, 38 (Aug., 2006).

15) 안광호/조재운/한상린 공저, 『유통원론(제3판)』 (학현사, 2014), 41면.

16) 대한상공회의소, 『유통산업백서』, 대한상의 2015년 유통산업 전망 세미나 (대한상의, 2015) 38면.

17) 안광호 공저, 전계서, 26면.

여 양품염가(良品廉價)로 판매하여 소비자의 지출을 줄이고 구매력을 높여 실질소득 증대에 기여할 뿐 아니라,¹⁹⁾ 국가경제의 인플레이션을 일정부분 억제하는 역할을 수행하면서²⁰⁾ 대표적인 유통혁신의 모델로 미국을 비롯한 전 세계적인 성장을 거듭하고 있다.

월마트(Wal-Mart)²¹⁾로 상징되는 대형마트(supercenter)의 성장²²⁾은 소매유통은 물론 유통산업에 전반에 영향을 미쳤을 뿐 아니라 고용, 환경, 지역상권 나아가 국제거래관계에 중대한 영향을 미치게 된다. 소위 ‘월마트 효과(Wal-Mart Effect)’²³⁾로 표현되는 월마트의 막강한 영향력²⁴⁾은 우월적 협상력(bargaining power)²⁵⁾에서 비롯되는 것이라 할 수 있는데, 종래 유통단계에서 공급자측이 차지하던 힘의 우위가 수요자인 소매업체에게 쏠리게 된 것이라고 할 수 있다. 이러한 협상력의 역전현상은 유통의 상위단계인 제조업자에게 주로 집중되던 반독점법이 하위단계인 소매업자의 수요독점(monopsony)²⁶⁾에 대한 주의를 환기하는 계기가 되기도 하였다.²⁷⁾ 한편 대규모유통업체는 우월적 구매력을 통해 공급자로부터 낮은 가격에 구매하여 낮은 가격에 판매할 수 있게 됨으로써 수평적 경쟁에서도 우위에 설 수 있게 되었다.²⁸⁾ 이러한 수평적 경쟁에서의 월등한 경쟁력으로 인하여 월마트 출점 시 지역 중소유통업자나 영세상인(mom and pop)의 반발을 불러오기도 하였다. 아울러 우월한 협상력에 바탕을 둔 월마트의 저가정책은 근로자에 대한 열악한 근로환경 및 저가의 중국수입품에

18) 임영균/안광호/김상용, 『고객지향적 유통관리(제3판)』 (학현사, 2014) 70면.

19) Robert L. Steiner, *The Evolution and Applications of Dual-Stage Thinking*, 49 *Antitrust Bull.* 877, 884 (2004).

20) Global Insight, *The Economic Impact of Wal-Mart 5* (2005), available at <http://www.globalinsight.com/publicDownload/genericContentI_1-03-05_walmart.pdf>

21) 월마트는 세계에서 가장 큰 소매상이며, ExxonMobil과 함께 세계에서 가장 큰 기업이다. 월마트는 식료품, 장난감, CD, 애완용품 등 여러 분야의 소비자 판매에서 선두를 차지하고 있다. 전 세계 27개국(e커머스는 11개국)의 11,000여 개의 매장에서 매주 2억4500만 명의 고객이 월마트를 방문하여, 2015년 현재 회계기준 482.2억 달러의 매출을 올리고 있으며 종업원 220만 명을 고용하고 있다. <<http://corporate.walmart.com/our-story/>>(2015. 4. 30. 방문)

22) 현재 미국 제일의 할인점은 월마트지만, 할인점의 효시는 1948년 개정한 콜벳(Korvette)이다. 1950년대 들어 콜벳의 영향을 받아 우수한 할인점들이 창업했다. 1960년대 들어 여러 할인점들이 치열한 경쟁을 벌인 결과 K-Mart, Target 그리고 Wal-Mart 등은 성장하고 Grant, Woolco 등은 도산하거나 문을 닫게 된다(임영균 공저, 전게서, 68면).

23) Fishman, C. *The Wal-Mart effect*, New york : Penguin Press (2006).

24) 2013년 현재 미국 소매시장의 13%, 전체 고용시장의 1%, 그리고 GDP의 3%를 차지하고 있다(Wal-Mart annual report 2014).

25) 우월적 협상력 혹은 구매력은 협상 상대방에게 비용부담전거나 혜택의 회수 등의 위협을 통해 양보를 얻어내는 힘이라 할 수 있다. see Zhiqi Chen, *Buyer Power: Economic Theory and Antitrust Policy*, 22 *Research in Law and Economics* 17, 29~30 (2007) (forthcoming 2007); Warren S. Grimes, *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller*, 72 *Antitrust Law Journal* 563, 573 (2005).

26) 수요독점(monopsony)은 구매자 측면에서의 독점(monopoly)에 대응하는 것으로 독점의 대칭(mirror image)이라고 할 수 있다. 반독점법에서 때때로 수요독점현상에 대해 다루긴 하였으나 주로 제조업체와 같은 공급자의 독점에 더 많은 관심이 기울여 왔다. see Roger D. Blair & Jeffrey L. Harrison, *MONOPSONY in law and Economics*, 43 (Cambridge University Press, 2010).

27) Foer, Albert A, *Mr. Magoo Visits Wal-Mart : Finding the Right Lens for Antitrust*, 39 *Conn. L. Rev.* 1307, 1314 (2006-2007).

28) Robert L. Steiner, *The Evolution and Applications of Dual-Stage Thinking*, 49 *Antitrust Bull.* 877, 897 (2004).

의존한 것으로 지역전체 일자리의 질적 하락과 지역경제의 침체를 유발한다는 비판이 노동시장측면에서 제기되었고, 교통체증 및 환경오염 등과 같은 환경적 측면에서의 비판도 제기되고 있다.²⁹⁾

우리법제는 수직적 거래관계에서 우월적 구매력(buying power)에 바탕을 둔 대규모유통업체의 거래상 지위남용행위에 대처하기 위하여, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다)」의 틀을 넘어 세계 최초로 독자적인 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 “대규모유통업법”이라 한다)을 제정하여 운용 중에 있으며,³⁰⁾ 「유통산업발전법」에서 수평적 경쟁관계에 있는 전통시장 등의 보호를 위해 출점규제와 유통질서, 근로자의 건강권 및 중소기업의 상생발전을 위해 영업규제를 규정하고 있다. 이하에서는 우월한 협상력을 바탕으로 유통시장을 주도하는 대형마트에 대한 각국의 규제 법제를 비교법적으로 검토하여, 유통산업발전법상 대형마트의 영업규제가 보편타당성을 가진 규제인지 판단해보도록 한다.

2. 국내

(1) 출점규제

대규모 점포의 신규 출점과 관련하여, 「유통산업발전법」 제8조에 의하면 대형유통업은 지방자치단체에 등록만 하면 개설할 수 있도록 되어 있어 제도상으로는 진입장벽이 없지만, 지방자치단체가 「건축법」 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등에 의하여 입지관련 규제를 하고 있어 간접적인 규제가 이루어지고 있다. 또한 「유통산업발전법」 제8조는 대규모점포를 개설하거나 전통상업보존구역에 준대규모점포를 개설하는 경우 영업을 시작하기 전에 상권영향평가서 및 지역협력계획서를 첨부하여 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 등록하도록 규정하고 있고, 등록 사항을 변경하려는 경우에는 변경등록을 하도록 규정하고 있다. 한편 대규모점포등을 개설하려는 자는 영업을 시작하기 30일 전까지 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 개설 지역 및 시기 등을 포함한 개설계획을 예고하도록 규정하고 있다(유통산업발전법 제2조의2).

(2) 영업규제

「대규모유통업법」은 수직적 유통거래관계의 공정화 측면에서, 납품업자 또는 매장임차인에 대하여 거래상 우월적 지위에 있는 대규모유통업자³¹⁾의 영업행위를 규제하고 있다. 대규모유통업법은

29) Charles Fishman, *The Wal-Mart effect: How the world's most powerful company really works and how it is transforming*, The American Economy 20 (2006).

30) 현행 대규모유통업의 제정은 공정거래위원회의 요청에 따라 2007년 10월 제시된 최영홍/유진희/임영균/염규석, “대형유통업체와 납품업자간 거래공정화를 위한 제도 개선방안 연구”가 모태가 되었다고 할 것이다(최영홍, “대규모유통업법의 제정과 향후 운용방향”, 「경쟁법연구」 제25권 (한국경제법학회 2012) 12면).

31) 대규모유통업법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “대규모유통업자”란 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자(「가맹사업거래의 공정

서면의 교부 및 서류의 보존(동법 제6조), 상품대금 감액의 금지(동법 제7조), 상품판매대금의 지급(동법 제8조), 상품 수령 거부·지체 금지(동법 제9조), 상품의 반품 금지(동법 제10조), 판매촉진비용의 부당전가 금지(동법 제11조), 납품업자등의 종업원 사용 금지(동법 제12조), 배타적 거래 강요 금지(동법 제13조), 경영정보 제공 요구 금지(동법 제14조), 경제적 이익 제공 요구 금지(동법 제15조) 등의 영업행위에 대한 규제를 주요 내용으로 하고 있다. 대규모유통업법은 「공정거래법」 제23조 제1항 제4호 및 제5호(다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위는 제외한다)에 우선하여 적용되므로 이외의 일반불공정행위 및 시장지배적 지위남용이나 담합행위는 공정거래법이 적용된다.

「유통산업발전법」 제12조의2는 지방자치단체의 장이 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소기업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대형마트 등에 대하여 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있도록 규정하고 있고, 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정에 필요한 사항을 지방자치단체의 조례로 위임하고 있다.

「유통산업발전법」상 대규모점포등에 대한 규제는 앞서 살펴본 바와 같이, 상생발전협의회 구성 및 운영, 개설등록·변경등록, 개설계획 예고, 업무수행신고 그리고 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 등 다양한 내용이 포함되는데, 이를 표로 정리하면 다음과 같다.

[표 1]

규제의 내용	대규모점포	대형마트	중대규모점포
유통업상생발전협의회 구성 및 운영(동법 제7조의5)	○	○	○
대규모점포등의 개설등록 및 변경등록 (동법 제8조)	○	○	○ (전통상업보존구역내)
대규모점포등의 개설계획 예고(동법 제8조의2)	○	○	○
대규모점포등개설자의 업무 (동법 제12조제1항)	○	○	○
영업시간제한 및 의무휴업일(동법 제12조2 제1항 제1호 및 제2호)	×*	○**	○***

* 대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 포함한다

** , *** 다만 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물의 매출액 비중이 55퍼센트 이상인 대규모점포등으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 대규모점포에 대하여는 그러하지 아니하다.

화에 관한 법률」 제2조제2호의 “가맹본부”를 포함한다) 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

- 가. 직전 사업연도의 소매업종 매출액(기업회계기준상 순액법에 의하여 수익을 인식하는 사업자의 경우에는 총매출액을 말하며, 가맹본부의 경우 소매업종 매출액과 가맹점사업자에게 판매한 상품매출액을 합산한 금액을 말한다. 다만, 직전 사업연도의 사업기간이 1년 미만인 경우에는 그 기간 동안의 매출액을 12개월로 환산한 금액으로 한다)이 1천억원 이상인 자
- 나. 매장면적(매장의 바닥면적에 100분의 95를 곱하여 산출된 면적을 말한다)의 합계가 3천제곱미터 이상인 점포를 소매업에 사용하는 자

3. 국외

(1) 미국

미국인이 식료품에 4달러를 소비하면 그 중 1달러가 월마트(Wal-Mart)의 매출로 연결될 만큼 월마트는 소매유통업은 물론 고용, 실질임금, 지역상권 나아가 미국 경제에 중대한 영향을 미치는 유통산업의 절대적 강자로 자리 잡고 있다. “Always Low Price. Always”라는 슬로건이 상징하듯 ‘월마트 효과(Wal-Mart Effect)’는 상시 가격파괴 전략에 기반을 두었는데, 이러한 저가정책은 근로자의 낮은 임금과 열악한 복지와 의료혜택에 기반을 둔 것으로 지역 일자리의 질적 수준을 낮춰 중국적으로 지역경제를 기반을 흔든다는 비판이 일각에서 제기되었고,³²⁾ 월마트 상품의 70%가 값싼 중국산 제품으로 구성되어 국가와 지역경제에 도움이 되지 않고 지역에서의 상습 교통체증과 환경오염을 유발한다는 비난도 있었다.³³⁾

그렇지만 월마트로 대표되는 대형소매유통업체는 양질염가의 상품으로 물가하락을 유도하여 소비자의 실질소득 증대에 기여하였는데,³⁴⁾ 특히 소득최상위층에 비해 소득최하위층에 소득증대가 상대적으로 더 크다는 실증적 연구결과³⁵⁾와 인플레이션의 억제를 통해 국가경제의 기여가 적지 않다는 긍정적인 평가가 주류를 이루면서, 월마트를 비롯한 대형소매유통업체의 영업을 규제하기 위한 연방차원의 법률은 따로 마련되어 있지 않다고 할 수 있다. 다만 지자체 차원에서 주로 네 가지 정책적 입안을 통해 대형마트를 규율하고 있는데, 용도지역조례(Zoning Ordinance)를 통해 토지의 이용과 개발로 발생할 수 있는 교통 혼잡·소음 등으로부터 생활환경을 보존하기 위한 토지이용규제를 하고 있다.³⁶⁾ 또한 근로자의 적정한 최저임금보장(minimum wage)과 드물게는 강제적으로 건강관리혜택을 마련하도록 하고 있다. 기업친화적인 정책으로는 세제혜택 및 도로건설 등 인프라의 지원 등을 들 수 있다.³⁷⁾

(2) 일본

과거 일본의 공공정책은 산업, 무역, 신용부문에 있어 종종 대기업의 비용부담으로 중소기업을 보호하는 편향성을 보여 왔다.³⁸⁾ 특히 유통부문정책에 있어서 일본 경제산업성은 집권 자민당의 전

32) William Beaver, *Battling Wal-Mart : How communities can respond*, Business and Society Review Vol. 110, Iss 2., 160 (2005).

33) Albert A. Foer, *Mr. Magoo Visits Wal-Mart - Finding the Right Lens for Antitrust*, 39 Conn. L. Rev. 1311 (2006-2007).

34) Paul N Bloom, Vanessa G Perry, *Retailer power and supplier welfare : The case of Wal-Mart*, Journal of Retailing Volume 77, Issue 3, 1337 (2001).

35) *Id.*, at 1346.

36) Richard Vedder, *Wal-Mart, Individual and the State*, 39 Conn. L. Rev. 1725, 1735 (2006-2007).

37) *Id.*

38) Kent E. Calder, *Crisis and Compensation: Public Policy and Political Stability in Japan, 1949-1986*, Princeton University Press, 312 (1988).

통적인 지지기반인 소규모소매상³⁹⁾의 이익을 보호하기 위해서 지속적으로 대규모소매점포에 대한 규제를 마련하였다.⁴⁰⁾ 일본에서 대규모점포의 시작은 메이지시대에 생겨난 백화점이라고 할 수 있는데, 백화점의 등장은 기존의 중소영세규모의 소매업자에 커다란 영향을 주었기에, 1937년 일본 최초 대규모소매점포 규제법인 제1차 「백화점법」이 성립하게 되었다.⁴¹⁾ 1947년 일본 독점금지법이 제정되고 연합군 총사령부(GHQ)의 의향에 따라 제1차 백화점법은 일시 폐지되었으나, 1956년 제2차 「백화점법」이 다시 제정되기에 이른다.

1950년대 후반 새롭게 등장한 슈퍼마켓이 급속도로 성장하여 백화점과 구별하기 어려울 정도 대형화된 슈퍼마켓이 등장하면서 제2차 백화점법 폐지하고,⁴²⁾ 1973년 백화점 및 슈퍼마켓 등을 포함하는 대규모소매업을 규제하는 「대규모소매점포에서의 소매업의 사업활동의 조정에 관한 법률(이하 ‘대점법’이라 한다)」⁴³⁾이 제정되었다. 대점법은 소비자의 이익 보호, 중소소매업 사업활동의 적정한 기회 확보, 소매업의 정상적인 발달 그리고 국민경제의 건전한 진전을 목적으로 하였다(대점법 제1조). 대점법은 일정 면적⁴⁴⁾ 이상의 점포를 규제대상으로 하고 대규모점포의 신설시 통상산업대신에게 신고하도록 하였고 폐점시각과 휴업일수에 대해서도 신고하도록 규정하였는데(대점법 제9조), 이는 본래, 대점법은 중소소매업자 보호를 위한 규제라는 측면이 강했음을 보여준다.

1990년대 이르러서는 미국 등이 중소소매업 보호를 위해 대규모소매업을 규제하는 대점법에 대해 무역장벽으로 본격적으로 문제를 제기하면서, 대점법은 미일간의 자유무역협정(WTO)체제하에서 가장 시급한 현안이자 뜨거운 논쟁의 대상이 되었고,⁴⁵⁾ 또한 일본 내에서도 개정 대점법이 대규모소매업의 출점을 억제할 것이라는 기대와 달리, 오히려 규제확대로 인하여 장기적으로는 독점적 이익을 보장함으로써 대규모소매점포의 출점이 증가하는 결과를 가져오게 된다. 또한 경기침체로 인하여 유통업 전반에 대한 규제완화의 목소리가 높아지면서 결국 대점법은 2000년도에 폐지되기에 이른다.

1997년 「대규모소매점포에 관한 정책전환(大規模小賣店舗を巡る政策轉換)」의 제안 이후 「대규모소매점포입지법(이하 ‘대점입지법’이라 한다)」,⁴⁶⁾ 「중심시가지의 시가지 정비개선 및 상업 등

39) *Id*(역사적으로 서구의 여러 나라에서도 중소상인은 이탈리아의 기민당(DC), 프랑스의 보수당 그리고 미국의 공화당과 같은 보수주의 정당의 주요 지지기반이었다).

40) Jean Heilman Grier, *Japan's Regulation of Large Retail Stores: Political Demands Versus Economic Interests*, 22 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 1, 2 (2001).

41) 福田 敦, “中心市街地再活性化の課題とTMOの事業評価に關する考察-「まちづくり三法」制定に至る政策形成過程を踏まえて”, 經濟系 第218集 (2004) 15면.

42) 양만식, “대형점포에 대한 영업규제의 현황과 그 시사점 - 일본법을 중심으로 -”, 법학논총 제38권 제4호 (단국대학교 법학연구소, 2014) 18면.

43) 「大規模小賣店舗における小賣業の事業活動の調整に關する法律(昭和48年10月1日法律第109号)」.

44) 대규모소매점포의 면적이 1,500㎡ 이상(도의 특별구 및 정령지정도시는 3,000㎡이상)

45) Jean Heilman Grier, *Japan's Regulation of Large Retail Stores: Political Demands Versus Economic Interests*, 22 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 1, 1 (2001).

46) 「大規模小賣店舗立地法(平成十年六月三日法律第九十一号)」 제1조(목적) 이 법은 대규모소매점포 입지에 관한 그 주변지역의 생활환경을 보전 및 유지하기 위해 대규모소매점포를 설치하는 자에 의한 그 시설의 배치 및 운영 방법에 대해서 적정한 배려가 이루어지는 것을 확보함으로써 소매업의 건전한 발달을 도모하고 국민경제 및

의 활성화의 일체적 추진에 관한 법률(이하 ‘중심시가지활성화법’이라 한다.)⁴⁷⁾ 그리고 「개정도시계획법」 등 소위 ‘지역활성화 3법(まちづくり三法)’이 새롭게 만들어졌다. 과거 대점법이 중소소매업자를 보호하려는 경제적 규제였던 반면 ‘지역활성화 3법’은 지역 사회와 지역 환경 등의 보호가 주된 목적인 사회적 규제라는 점에서 본질적 차이가 있다.⁴⁸⁾ 이들 3법의 체계구성은 개정도시계획법에 의해 상업시설 입지를 유도하고, 대점입지법에 의해 1000㎡ 이상의 대형점포가 주변주민의 생활환경에 미치는 영향을 검토하며, 중심시가지활성화법에 의해 피폐한 중심부를 종합적으로 진흥 및 재생하려는 것이라고 할 수 있다.⁴⁹⁾

(3) 프랑스

EU에서 프랑스는 대규모유통업체를 가장 강력하고 직접적으로 규제하는 국가라고 평가된다.⁵⁰⁾ 프랑스의 대규모유통업체에 대한 규제는 출점규제와 영업규제로 구별되는데, 출점규제는 도시계획과 밀접한 관련을 가진 반면 일요일휴무와 같은 영업규제는 종교적·사회적 배경을 가진 규제로서 노동법에서 주로 규율되고 있다.

2차 세계대전 이후 슈퍼마켓이나 하이퍼마켓 등 대규모유통업체는 비약적인 발전으로 도시와 농촌 지역의 중소유통업체 다수가 문을 닫게 되면서 중심시가지의 쇠퇴와 농촌지역의 과소화를 촉진하는 위험이 현실화 되는 상황⁵¹⁾에 대처하기 위해서 프랑스 정부는 1969년 7월 29일 「퐁타네지침(la circulaire Fontanet)」⁵²⁾을 개정하여 상업도시계획에 관한 일반적인 방향을 명확히 하면서 개발계획은 시장이 담당하고 관계기관이 관장하며, 도시계획 입안 시 상업시설을 중시하도록 하고 전문가로 구성된 광역지방자치단체단위의 지자체자문위원회(CDLIC : Commission départementale d’urbanisme commercial)의 검토를 받도록 규정하였다. 또한 10,000㎡ 이상의 바닥면적을 가진 상

지역사회의 건전한 발전과 국민생활 향상에 기여하는 것을 목적으로 한다; 대점입지법이 제정되고 대점법이 폐지되었기 때문에 대점입지법이 대점법의 후속법으로 오인되지만 이는 잘못된 것으로, 대점법이 상업조정법인 반면 대점입지법은 상업조정의 측면이 배제된 환경검토법이다(石原武政, “地域商業政策の系譜”, 商學論究 58卷2号(關西學院大學, 2011) 83면).

47) 「中心市街地における市街地の整備改善及び商業等の活性化の一体的推進に關する法律(平成10年6月3日法律第92号)」은 2006년 「中心市街地の活性化に關する法律(平成十年六月三日法律第九十二号)」로 개정되었다.

48) 신석훈, “기업형 슈퍼마켓(SSM) 규제 입법논리의 문제점”, 한국경제연구원 정책연구 2009-10 (한국경제연구원, 2009) 50면.

49) 石原武政, “地域商業政策の系譜”, 商學論究 58卷2号(關西學院大學, 2011) 82~83면.

50) 대형마트에 대한 유통규제를 주장하는 입장에서는 파리 시내에 단 하나의 대형마트도 없다는 점을 들어 프랑스 유통규제의 성과를 강조하기도 한다(한종길, “프랑스의 유통업 출점규제의 성과 및 국내유통정책에 대한 시사점”, 「유통연구」 제14권 제5호 (한국유통학회, 2009) 65면).

51) 한종길, 상계논문, 69면.

52) 1961년 8월 24일에 마련된 퐁타네지침은 상업시설에 관한 정부 최초의 지침으로 도시화에 따라 대규모 택지개발에 맞추어 쇼핑센터를 계획적으로 건립함으로써 상업시설 부족을 해소하고 최소한의 매장면적을 확보하기 위한 일반지침이다(최인식/이상윤, “프랑스 유통산업 환경과 인터마르쉐 해외 진출전략에 관한 연구”, 「한국유통과학회 2011년 동계 국제학술대회 논문집」 (한국유통과학회, 2011) 365면).

업시설개발에 대하여 사전에 충분한 조사·검토를 거친 의견서를 첨부하도록 하였다.⁵³⁾ 풍타네지침의 개정 이후 CDLIC 지침(1969), 로와이에법(1973), 도빈법(1990), 사팡법(1993), 라파랭법(1996), SRU법(2000) 그리고 경제근대화법(2009) 등 7가지 법률이 차례로 입법화 되었다.

우선 「상업 및 수공업의 방침에 관한 1973년 12월 27일 법(이하 ‘로와이에법(la loi Royer)’이라 한다)」⁵⁴⁾이 제정되었는데, 이 법은 국토정비 및 환경보전의 원칙을 존중하면서 다양한 상업형태의 균형발전을 도모하고 새로운 유통형태의 무질서한 증가를 회피하여 중심시가지의 발전으로 시가지의 균형회복에 기여하는 것을 목적으로 하였다.⁵⁵⁾ 하지만 로와이에법은 사실상 중심시가지에 위치한 소규모점포를 보호하기 위해 대규모출점을 억제하는 것에 중점을 두었다. 로와이에법은 동일한 집적상업건축물에 입주한 상점에 대한 특별조치를 포함한 이른바 「도빈법(La loi Doubin)」에 의하여 보완되었다. 1993년의 일명 「사팡법(La loi Sapin)」에서는 기존의 자문기관인 CNUC를 CDUC의 결정에 대한 상소기관으로 변경하면서 이름을 각각 CNEC(La Commission nationale d'équipement commercial)과 CDEC(Les Commissions départementales d'équipement commercial)로 변경하였다.⁵⁶⁾

1974년에서 1998년까지 위원회는 매년 신청건수의 40%만을 승인하였지만 이러한 규제에도 불구하고 대형유통업체의 수가 계속 증가하여 중소소매업자들이 피해를 지속되었다.⁵⁷⁾ 이에 유통소매업 이외에 호텔이나 1,500석이상의 대형 영화관 등을 규제대상으로 추가하고 대형점포 출점에 따른 조사를 엄격히 하고 법위반에 대한 벌칙을 강화하기 위해, 1996년 7월 5일 로와이에법을 전면 수정한 일명 「라파랑법(la loi Raffarin)」⁵⁸⁾이 마련되었다. 라파랑법은 로와이에법보다 훨씬 엄격하여,⁵⁹⁾ 도시인구규모에 의한 기준면적의 차이를 철폐하고 모든 지역에서 허가대상 기준면적을 300㎡ 이상으로 하였으며, 점포면적 6,000㎡ 이상의 점포의 신설 및 확장에는 공개심사가 의무화하였고, 허가 없이 판매면적을 증가시킨 경우 벌칙을 강화하였다.⁶⁰⁾ 또한 일명 「SRU법(la loi SRU)」⁶¹⁾은 상업시설계획안을 심사 시 교통영향평가, 공공교통수단 및 상품상하차 수용능력 등의 추가적으로 고려하도록 하였다.⁶²⁾

그런데 이와 같은 일련의 프랑스의 유통규제법에 대하여, 유럽위원회(EC)는 허가절차, 경제적

53) 한종길, 전계논문, 70면.

54) La loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

55) 한종길, 전계논문, 70면.

56) 한종길, 전계논문, 71면.

57) 신석훈, 전계논문, 53면.

58) La loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

59) Roger W. Wilkinson, *1998 And The Law Royer Turns Twenty-Five: Combatting The Commercial Suburbanization of France, Since 1973*, Suffolk Transnational Law Review, (Summer 1998).

60) 한종길, 전계논문, 71면.

61) La loi no 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

62) 한종길, 전계논문, 72면.

영향조사 그리고 허가대상 매장면적의 하향조정(300㎡) 등의 문제를 지적하면서 로와이에법에 의한 조치가 유럽공동체조약에 위반된다는 견해를 2006년 발표하기에 이른다. 2007년 사르코지 정부는 프랑스경제의 성장과 구매력 증대를 위한 경쟁촉진 위원회(일명 ‘아탈리위원회(Commission Attali)’를 설치하였고, 동 위원회는 「갈란법」, 「로와이에법」 및 「라파랭법」 등의 법률이 유통 및 상업의 자유를 저해하므로 폐지해야한다고 제안하기에 이른다.⁶³⁾ 프랑스정부는 동 위원회의 권고에 따라, 2008년 5월 2일 「경제근대화법(LME : Loi de modernisation de l'économie)」을 의회에 제안하여 입법화하였다.⁶⁴⁾

2015년 상반기 프랑스는 자국의 유통부문의 규제가 국가경쟁력에 부정적 영향을 미친다는 사실을 인식하고 일요일 영업제한 등을 완화하기 위해 「경제성장 촉진 법안(일명 ‘마크롱법(Loi Macron)’」⁶⁵⁾을 의회에 상정하였고 정부는 헌법 제49조 3항⁶⁶⁾을 원용하여 하원에서 표결 없이 통과시켰다.⁶⁷⁾ 이후 마크롱법이 상원에서 통과되면서 1906년 이래 노동자의 휴식권 보장을 위해 유지되던 일요일 영업규제는 중대한 변화의 국면을 맞게 되었다.⁶⁸⁾

(4) 영국

영국에서는 소매입지 및 구조 관련 정책을 소매계획(retail planning)으로 칭하며 도시계획의 일부분으로 다루어 왔다.⁶⁹⁾ 즉 소매계획은 일반적인 경제계획이 아니라 도시계획의 일부로서 소매점포의 입지를 규정하는 정책이라고 할 수 있다. 영국에서는 중앙정부의 도시계획지침(PPG : Planning Policy Guidance)과 지방정부 도시계획(RPG : Regional Policy Guidance) 사이의 효과적인 연계를 통해 지방정부의 도시계획이 중앙정부 정책이나 상위계획에 부합하도록 제도화되어 있다. 즉 중앙정부차원에

63) 한종길, 전제논문, 73면.

64) 유통관련 주요내용은 ① 소매점포 개설시 허가대상 면적을 기존의 300㎡에서 1,000㎡로 상향, ② 300~1,000㎡ 규모의 점포개설에도 인구 2만 명 이상의 시군에서는 CDAC를 개최하여 의견을 구할 수 있음, ③ 대규모소매업자와 납품업자 간의 가격교섭 자유화, ④ 중심시가지의 상업활동 장려로 인구밀집지역 균형회복추구, ⑤ 농촌 및 산악지역의 상업시설은 사업활동 유지, ⑥ SCOT가 있는 지자체는 관할지역의 상업도시계획규칙을 제정할 수 있고 SCOT에 적합하지 않을 경우 대규모소매업체의 진출을 제한 등이다(최인식/이상윤, 전제논문, 367면).

65) Le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (EINX1426821L). <http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000029883713&type=general&typeLoi=proj&legislature=14>

66) 프랑스헌법 제49조 제3항 총리는 정부제출 예산법안 또는 사회보장 기금법안의 표결과 관련하여 국무회의의 심의를 거친 후 하원에 대해 책임을 진다. 정부제출법안 제출 후 24시간 이내에 전향에서 정하는 요건에 따라 이에 대한 불신임 동의안이 가결되지 아니하는 한 그 의안은 채택된 것으로 간주한다. 또한 총리는 회기당 1회에 한하여 여타 정부제출법안 또는 의원발의법안에 대해 동일한 절차를 적용할 수 있다.

67) 주 프랑스대사관, “Macron법 하원 논의 관련 동향(2)”, (주 프랑스대사관, 2015).

68) 마크롱법의 통과로 지방정부가 그동안 연간 최대 5회까지만 허가할 수 있던 상점의 일요일 영업을 연 12회로 확대되고 파리 샹젤리제거리와 생제르맹 지구 등 국제관광지구로 지정된 지역의 백화점과 상점은 1년 내내 일요일에 문을 열 수 있고, 칸이나 니스 등 지중해변 관광도시에도 국제관광지구를 지정해 주 7일 자정까지 영업이 가능하게 되었다.

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/05/13/0200000000AKR20150513032800009.HTML?input=1195m>

69) 서용구, “대규모 점포 규제 정책”, 「유통연구」 제12권 제5호 (한국유통학회, 2007) 9면.

서 PPG를 통해 국가정책이나 계획과 도시계획과의 연계의 정합성을 제고하고, RGP를 통해 지역차원의 도시계획정책지침을 수립·운영하고 있다. 2004년 「Planning and Compulsory Purchase Act」가 제정된 이래 중앙정부의 도시계획은 PPG에서 PPS(Planning Policy Statement)로 전환되고 있다.⁷⁰⁾ 이들 지침의 내용을 살펴보면, 대규모유통업체의 진입은 지방자치단체의 도시계획상 사업계획허가가 필요하지만 엄밀한 의미에서 구속력은 없다는 점에서 동 지침의 주요 목적은 대규모유통업체의 진입규제가 아닌 도심지의 활력을 불어넣기 위한 것이라는 견해가 일반적이다.⁷¹⁾ 지침의 평가요소로는 다양한 교통수단의 활용 가능성, 교통유발에 미치는 영향 등이 있다.⁷²⁾

1980년대 들어 대형마트의 출점과 관련하여, 전통적 자원이 풍부한 지역생활환경 및 지역경관을 보호하려는 지방자치단체와 글로벌한 시각에서 지역을 전체 시장경제의 일부로 보고 대규모소매업을 경제 재건의 수단으로 삼으려는 중앙의 대처정부 간의 갈등이 시작되었다.⁷³⁾ 이후 영국정부의 정책기조가 지역의 개발촉진을 지향하게 되면서, 도시계획의 역할은 소매시장경쟁에 중립적이며 소매점포의 개발은 지역 전체의 이익 및 불이익을 고려하여 실시하고, 중요하다고 인정되는 이익이 손상되는 경우를 제외하고 소매업 진출 허가를 촉진하게 된다. 이러한 유통업을 비롯한 경제전반에 대한 규제완화조치로 영국의 유통소매업은 대규모소매점포의 비중이 높아졌고 전체적으로 유통산업의 경쟁력이 강화되었다.⁷⁴⁾

III. 영업규제의 타당성 검토

1. 영업규제의 대상

유통산업발전법 제12조의2에 근거하여 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 처분을 할 수 있는 대상은 대형마트와 준대규모점포이다.⁷⁵⁾ 따라서 처분대상으로서의 대형마트는, 실제적 요건으로서

70) 서용구, 상계논문, 10면; see also <http://en.wikipedia.org/wiki/Planning_Policy_Guidance_Notes>

71) 서용구, 상계논문, 9면.

72) 서용구, “영국 지역상권 활성화 정책 영국 TCM과 BID”, 「한국유통학회 추계학술대회논문집」 (2005) 9~12면.

73) 서용구, 전계논문, 11면.

74) 영국 소매업체인 테스코(TEESCO)는 세계적인 다국적 기업인 월마트를 제치고 영국최대 소매업체의 자리를 유지하고 있다. 2014년 기준으로 전 세계 6,780여 개 매장에서, 매출 708억 9,400만 파운드 영업이익 30억 5,400만 파운드를 기록하였고 직원 수는 59만 7,700명을 넘는다. 영국, 유럽, 아시아, 북미 지역별로 사업부를 운영하는 데 이 중 영국, 아일랜드, 태국, 말레이시아에서는 식료품 유통업계 1위 자리를 지키고 있다. 상세한 내용은 see TESCO Annual Report and Financial Statements 2015. <http://www.tescopl.com/files/pdf/reports/ar15/download_annual_report.pdf>

75) 준대규모점포(SSM)는 대규모점포를 경영하는 회사 또는 그 계열회사 직영하는 점포, 공정거래법에 따른 상호출자제한기업집단의 계열회사가 직영하는 점포 혹은 이들 회사가 직영점형 체인사업 및 프랜차이즈형 체인사업의 형태로 운영하는 점포를 말한다(유통산업발전법 제2조 제4호). 본고에서는 준대규모점포의 개념범위가 유통산업발전법상 비교적 분명하고 대형마트의 정의 및 범위가 서울고등법원 판결에서 주로 문제된 점을 고려하여 대형마트를 중심으로 논한다.

“매장면적의 합계가 3천제곱미터 이상이고, 식품·가전 및 생활용품을 중심으로 점원의 도움 없이 소비자에게 소매하는 점포의 집단”이라는 대형마트 정의에 부합하고, 절차적 요건으로 법 제8조 제1항에 따라 [별표] 제1호의 대형마트로 등록되어야 한다.⁷⁶⁾

원심인 서울고등법원은 ‘점원의 도움 없이’라는 법문은 대형마트에만 특별히 규정되어 있는 요건으로서 대형마트를 다른 대규모점포와 구별 짓는 핵심적인 개념표지로 인식하였고, 이 사건 대규모점포에서 점원이 구매편의를 도모하기 위하여 소비자들에게 제공하는 행위들에 비추어, 이 사건 점포가 ‘점원의 도움 없이’ 소비자에게 소매하는 점포의 집단이라고 보기 어렵다고 판단하였다.⁷⁷⁾ 이러한 대상판결의 판시에 대해, 사회 일반적으로 대형마트라고 인식되고 있는 대규모점포를 유통산업발전법상 대형마트라 아니라고 해석하는 것은 문언적 해석에 지나치게 치우쳐 동법의 입법취지와 목적을 몰각시키는 것으로 타당하지 않다는 비판이 제기되었다.⁷⁸⁾ 이에 대해 대법원은 이 사건 대규모점포가 그 형식상 OO마트로 등록되어 운영되고 있는 이상, 이 사건 대규모점포에 속한 임대매장 등 개별점포의 실질을 따로 살필 것 없이 이 사건 대규모 점포는 영업시간 제한 등 규제의 대상인 OO마트로 등록된 대규모점포에 해당한다고 판단하였다.

대형마트를 개설하기 위해서 유통산업발전법 제8조(대규모점포등의 개설등록 및 변경등록) 제1항에 따라 [별표 1] 제1호의 대형마트로 사전에 개설등록한 절차적 사정이 있고, 이러한 등록을 통해 식품위생법, 담배사업법, 주세법, 축산물위생관리법 등에서 요구되는 허가 등이 의제되는 혜택을 누리면서(유통산업발전법 제9조), 영업규제에 관한 동법 제12조의2의 적용에 있어서는 대형마트가 아니라고 보는 것은 편의적 해석이라는 점에서 규제대상으로 보는 것이 타당할 것이다.⁷⁹⁾

76) 통계법 제17조 제1항의 규정에 의하여 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류(KSIC : Korea Standard Industrial Classification)에서 대형마트는 별도의 분류항목으로 구별되어 있지는 않다. 다만 통계청은 대형마트를 대형 종합 소매업(4711) 중 ‘기타 대형 종합 소매업(47112)’에 포함하여 분류하고 있다.

http://kssc.kostat.go.kr/ksscNew_web/kssc/common/ClassificationContent.do?gubun=1&strCategoryNameCode=001&categoryMenu=007&addGubun=no

77) 이 사건 대규모점포에서는 채소·과일 코너 등에서 소비자의 주문에 따라 점원이 제품의 양을 덜거나 계량하여 포장해주고 있고, 정육·생선·반찬 코너 등에서 소비자의 주문에 따라 점원이 제품을 즉석에서 가공·손질하여 제공하고 있으며, 건강기능식품·화장품·스포츠용품 코너 등에서 소비자의 건강이나 안전을 위하여 점원이 제품의 적합성에 관한 구체적인 의견을 제공하고 있다. 그 외에도 점원은 카운터에서 물건을 계산해 주고, 소비자의 요구에 따라서 물건을 찾아주며, 물건을 들어주거나 옮겨주는 등의 형태로 도움을 제공하여 소비자들의 구매편의를 도모하고 있다. 또한 이 사건 대규모점포의 매장 내에 다수의 임대매장이 입점되어 있으며, 그 중에는 병원, 미용실, 사진관, 식당, 약국, 안경점, 화원 등의 임대매장도 포함하고 있다. 이들 임대매장은 주로 서비스 용역을 제공하는 것이고, 소매를 하는 경우에도 점원의 도움 아래 소비자의 구매가 이루어지고 있다(서울고등법원 2014. 12. 12. 선고 2013누29294 판결).

78) 이승용, “대형마트 영업제한에 관한 최근 고등법원 판결 연구”, 2015년 유통법학회 춘계학술대회 논문집 (한국유통법학회, 2015) 79.

79) 한편 대형마트에 대한 직접적인 정의는 아니지만, 법원은 월마트와 이마트 기업결합심사의 상품시장획정과 관련하여, 할인점은 다른 유통업체와 판매상품이 어느 정도 중복되는 측면이 있으나, 상품가격, 상품구색, 서비스, 매장규모, 소비자 접근도(입지), 이용편이성 등 다양한 측면에서 뚜렷이 구별되므로, 법·제도적 측면, 할인점의 특성, 소비자의 인식, 외국의 사례 등을 종합적으로 고려하여 이 사건 기업결합에 있어서의 상품시장을 3,000㎡ 이상의 매장면적을 갖추고 식품·의류·생활용품 등 one-stop shopping이 가능한 다양한 구색의 일상 소비용품을 통상의 소매가격보다 저렴하게 판매하는 유통업체인 “대형할인점 시장”으로 획정한 바 있다.

2. 영업규제의 목적

대법원은 이 사건 조항은 헌법 제119조 제2항에 따라 입법자에게 부여된 입법 재량에 기한 것으로 ‘대형마트 등의 시장지배와 경제력 남용의 방지’ 및 ‘대형마트 등과 중소기업 등 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화’ 등 공익의 실현을 목적으로 한 경제규제에 관한 입법임을 분명히 하였다.⁸⁰⁾ 그리고 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 보호 및 중소기업과의 상생발전 등 이 사건 각 처분으로 달성하려는 공익은 중대할 뿐만 아니라 이를 보호하여야 할 필요성도 크다고 판시하였다. 반면에 영업시간 제한 등 규제에 의하여 침해되는 원고들의 영업의 자유는 직업의 자유 중 상대적으로 폭넓은 제한이 가능한 직업수행의 자유에 해당하고, 소비자들의 선택권은 헌법 제37조 제2항에 따라 ‘공공복리’를 위하여 필요한 경우 법률로 제한할 수 있는 기본권으로 의무휴업일 지정 처분으로 원고들의 영업의 자유나 소비자의 선택권의 본질적 내용이 침해되었다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

해외 주요국에서도 대형유통업체에 대한 규제의 논의는 분명히 존재한다. 그러나 주로 사회적 목적의 규제로서 지역의 발전을 위한 정책적 수단을 시행하는 과정에서 발동되며, 대형유통업체의 영업자체를 제한하여 특정 중소기업의 보호를 추구하는 규제수단의 방향으로 흐르지 않았다는 사실에 주목할 필요가 있다. 시장의 실패를 교정하기 위한 수단이 아닌 경제적 목적의 규제는, 경쟁을 제한하는 진입장벽을 형성하여 기존 유통업자들의 지대(rent)추구속성 및 폐쇄적인 시장구조의 고착화를 초래할 위험이 있음을 오랜 경험을 통해 충분히 인식하고 있기 때문이다.

유통산업발전법 제12조의2는 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소기업의 상생발전(相生發展)을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 영업시간 제한이나 의무휴업과 같은 영업규제를 명할 수 있도록 규정하고 있다. 대법원은 이 사건 조항을 헌법 제119조 제2항에 따라 ‘대형마트 등의 시장지배와 경제력 남용의 방지’ 및 ‘경제의 민주화’ 등의 공익 실현을 위한 조항으로 해석하였고 이는 일응 타당한 입법론적 해석이나 이 사건 조항이 속한 ‘유통산업발전법’은 기본적으로 헌법 제119조 제1항에 따라 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하여 유통산업의 발전을 도모하기 위한 법률임을 상기할 필요가 있다. 이는 “이법은 유통산업의 효율적인 진흥과 균형 있는 발전을 꾀하고, 건전한 상거래질서를 세움으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다”는 유통산업발전법 제1조(목적)에서 분명히 하고 있다. 따라서 유통산업발전법 제12조의2의 해석에 있어서도 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중이라는 기본원칙과 경제의 민주화 등의 실천원리는 아울러 고려되어야 한다. 또한 이 사건 조항은 일반적으로 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규로 엄격하게 해석 적용되어야 하므로⁸¹⁾ 동 규정의 목적을 엄격해석 적용할 필요성이 크다.

우선 건전한 유통질서와 관련하여, 시장지배적지위 남용행위, 부당한 공동행위, 불공정거래행위

80) 대법원 2015.11.19. 선고 2015두295 전원합의체 판결[영업시간제한등처분취소]

81) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2011두23504 판결.

및 재판매가격유지행위 등 시장의 건전한 유통질서를 저해하는 행위를 규제하기 위해 기본적으로 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이 존재하고, 특히 대형마트와 같은 대규모유통업자가 우월적 구매력(Buying power)을 남용하는 불공정거래행위의 규제상 특례를 정하기 위해 「대규모유통업법」이 제정되어 운용중이라는 점⁸²⁾을 고려하면, 수범자인 대형마트의 구체적인 불공정행위가 전제되지 않은 상황에서 건전한 유통질서의 확립을 영업시간 제한과 의무휴업이라는 영업제한의 직접적 목적으로 삼는 것은 무리라고 판단된다.

다음으로 근로자의 건강권은 미국, 영국, 프랑스, 독일 등에서도 유효한 대형유통업체에 대한 정책적 규제목적이라고 할 수 있다. 대형마트에 대한 용도지역조례(zoning ordinance)상 입점허가(green light) 요건에서 근로자의 일자리 확보와 적절한 임금(wage)의 보장은 주요 쟁점이 되고 있다. 나아가 주민의 안전과 건강, 환경, 교통, 토지의 효율적 이용 등을 목적으로 하는 사회적 규제는 지역 사회 구성원의 합의에 따라 시행되고 있다. 대형마트 근로자의 건강권 보호를 위해 영업시간을 제한하고 의무 휴업일을 지정하는 것은 상당한 타당성을 지닌다. 다만 이러한 근로자의 건강권 보호는 수많은 유통 업종과 업체 중 하나의 유통채널에 불과한 대형마트에 국한되는 문제가 아닌 보편성을 지닌 문제라는 것이다. 따라서 진정으로 근로자의 건강권이나 휴식권을 보호하기 위해서는 영국이나 독일 등과 같이 특정한 소매업체의 근로자에 제한된 것이 아닌 근로자 일반의 건강권보호라는 보편성에 기반을 둔 영업시간 제한 및 의무휴업일 규제가 타당성을 갖는다고 할 것이다.

마지막으로 상생발전의 목적을 살핀다. 경제민주화가 국민적 화두로 자리 잡으면서 골목상권 논쟁이 정치적 이슈로 논의되었고, 유통산업발전과 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(이하 “상생법”이라 한다)은 경제민주화 핵심쟁점법안으로 부각되면서 개정을 거듭하게 되었다. 이러한 논의 과정에서 대기업과 중소기업 간의 대립적 구도가 형성되었고 구체적으로 대형마트와 전통시장의 양자대립이 부각되었다. 영업규제 명하기 위한 ‘상생발전’의 구체적 내용은 유통산업발전법에 규정되어 있지 않다. 다만 상생법 제2조 제3호의 ‘상생협력’은 “대기업과 중소기업 간, 중소기업 상호간 또는 위탁기업과 수탁기업(受託企業) 간에 기술, 인력, 자금, 구매, 판로 등의 부문에서 서로 이익을 증진하기 위하여 하는 공동의 활동”을 의미하는 것에서 ‘상생발전’의 의미를 추론해 볼 수 있을 것이다. 분명한 것은 어느 일방에 대한 영업제한으로 다른 일방의 매출증대가 발생할 수 있을지언정 법 문언적 의미의 상생발전(相生發展)을 달성할 수는 없다는 점이다.

3. 영업규제의 실효성

대법원은 “이 사건 각 처분으로 인한 규제의 실효성 판단에 대하여는,⁸³⁾ 양측의 경제효과 분석

82) 최영홍, 전계논문, 1면.

83) 대법원은 이 사건 각 처분으로 인한 규제의 실효성 판단을 위해서 중소기업청 산하 공법인인 시장경영진흥원의 조사와 구 「소기업 및 소상공인 진흥을 위한 특별조치법」에 따라 설립된 공법인인 소상공인진흥원과 시장경영

등 자료만으로 규제에 따른 전통시장과 중소기업들의 매출 증대 등 효과나 대형마트 개설자와 납품업자 등의 매출 감소 등 효과의 경중을 정확히 비교하기는 어렵다. 그리고 앞서 본 이 사건 조항에 따른 규제의 취지 등에 비추어 단순히 경제효과 분석 등에 나타난 수치자료만으로 규제 수단의 실효성 여부를 판단할 수도 없다“고 하면서도 ”그런데 앞서 본 각 조사결과 등에 따르면, 적어도 대형마트 등의 연도별 증가 추세와 그에 대응하는 전통시장 등의 지속적 위축현상이 일반적으로 상관관계가 있고, 실제 의무휴업일 지정의 규제로 인한 전통시장 등의 고객 수 증가나 매출액 증대 효과가 통상 예측 가능하다는 점은 확인할 수 있다“고 하여 규제수단의 실효성 여부를 판단할 수 없다고 인정하면서도 객관적인 경제 수치가 아닌 ‘일반적인 상관관계’와 ‘통상 예측가능성’을 이유로 영업규제의 타당성을 판단하고 있다. 또한 ”그러한 일반적 조사결과와 달리, 특별히 피고들 관내에서만 이 사건 각 처분에서 선택된 규제 수단이 불필요한 것이라거나 전혀 실효성이 없다고 볼 만한 자료도 없다“고 판시하였다. 나아가 “시장의 지배와 경제력 남용의 방지 등을 위한 경제규제 행정 영역에서는, 규제 대상인 경쟁시장이 갖는 복잡다양성과 유동성으로 인해 사전에 경제분석 등을 거쳤다 하여 장래의 규제 효과가 확실히 담보되기는 어렵고, 만약 규제의 시기가 늦춰져 시장구조가 일단 왜곡되면 그 원상회복이 어려울 뿐 아니라 그 과정에서 중소기업자들이 중대한 피해를 입을 우려가 있으므로, 장래의 불확실한 규제 효과에 대한 예측판단을 기초로 한 규제 입법 및 그에 따른 규제 행정이 이루어질 수밖에 없게 된다”고 하여 규제의 정당성을 인정하고 있다.

규제의 목적에 대한 정당성이 성립한다고 하여도 어떤 유형의 규제가 좋을지 사전에(ex ante) 정확히 예측한다는 것이 사실상 불가능하므로 사전에 정당성에 대한 판단은 용이하지 않지만 규제의 효과는 사후에(ex post)에 반드시 나타나기 마련이다. 2012년 4월 대형마트와 SSM에 대한 영업규제가 시행된 이후 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정이 소상공인과 전통시장의 매출에 미치는 연구결과들⁸⁴⁾을 살펴보아도 대형마트의 매출액 감소분이 전통시장과 지역 중소유통업체에 전이되어 영업규제로 발생하는 손해액을 상쇄할 만한 가시적인 효과가 있음을 어떤 연구에서도 명확하게 입증하지 못하였다. 대한상의의 『2016년 유통산업 통계』를 살펴보아도 2012년 영업규제 이후에도 소상공인과 전통시장의 연평균 매출액 및 일평균 고객수 역시 여전히 지속적인 감소추세이며 규제대상인 대형마트 역시 정체 내지 감소추세에 있다. 반면 편의점, 무점포 소매 및 프랜차이즈 분야는 매년 10%가 넘는 괄목할만한 성장수치를 보이고 있다.⁸⁵⁾

대형마트의 규제로 감소하는 경제적 효과가 당초 목적으로 삼은 소상공이나 전통시장이 아닌 편의점, 온라인쇼핑과 같은 무점포 소매 그리고 프랜차이즈의 증가로 귀결되고 있는 실증적 데이터들은 대

진흥원의 공동조사 결과 등을 검토하였다.

84) 정진욱/최윤정, “대형소매점 영업제한의 경제적 효과분석”, 『2013 한국규제학회춘계학술대회발표 논문집』 (한국규제학회, 2013); 신승만, “대형마트 의무휴업에 따른 소상공인 매출 증대 실태 및 정책적 시사점”, 서울시연구 제15권 제4호 (서울연구원, 2014); 주하연, “대형마트 규제에 따른 소비자의 구매행동 변화 분석”, 2013 농식품 소비트렌드 발표자료(농촌진흥원, 2013).

85) 대한상공회의소 유통물류진흥원, 『2016년 유통산업 통계』, 2016. 10.

법원이 우려하는 유통시장왜곡이 규제의 공백이 아닌 규제의 신설에서 발생했을 가능성을 시사하고 있다고 할 수 있다. 유통산업발전법 제12조의2 영업규제는 헌법상 경제민주화를 구체화하는 입법이란 측면에서 주로 논의되고 있으나, 실은 유통산업의 경쟁구조에 영향을 미치는 경제적 규제입법이라는 점에서, 규제수단의 실효성을 객관적인 경제적 수치에 근거하여 판단하지 못하고 경제규제의 타당성을 ‘일반적인 상관관계’와 ‘통상 예측가능성’에 의존하여 판단하였다는 비판이 제기될 수 있는 것이다.

4. 경쟁법적 측면

오늘날 유통산업분야는 월마트(Wal-Mart)로 대표되는 대규모소매유통업자(big-box retailer)의 등장과 함께 유통의 소매단계와 공급단계가 통합되면서 소수의 대규모소매업자와 대형공급업자로 시장이 재편되었고, 이 과정에서 과거 공급자 우위의 협상력(bargaining power)이 대규모소매업자 우위로 전환되면서 ‘수요독점(monopsony)’의 문제가 경쟁법의 주요 관심사로 부각되었다.⁸⁶⁾ 수요독점은 구매자 측면의 독점(monopoly)에 대응(mirror image)하는 것으로, 경제학적 측면에서 양자는 생산량을 경쟁수준 이하로 줄임으로써 유효한 경쟁을 통해 누릴 수 있는 상품과 서비스의 사회적 후생을 박탈하여, 사회전체에 자중손실(dead weight loss)을 초래한다는 점에서 경쟁법상 규제의 대상이 될 수 있다.⁸⁷⁾ 그런데 수요독점은 이론적 성립가능성과는 별개로 현실에서 발생할 가능성은 매우 낮다.⁸⁸⁾ 월마트를 비롯한 대규모소매유통업체들의 시장점유율은 지속적으로 상승하였지만 어떠한 소매유통업체도 관련시장에서 60%에 근접하는 시장점유율에 이르지 못했기 때문이다. 이러한 측면에서 수요독점이 공급독점의 완전한 대칭이라고 한다면 적어도 미국 내 관련시장에서 수요독점적 소매유통기업은 존재하지 않는다고 할 수 있을 것이다.⁸⁹⁾ 그럼에도 불구하고 대규모유통업체의 납품업체에 대한 영향력 혹은 소비자에 대한 수문장(gatekeeper)⁹⁰⁾ 역할을 강조하여, 유통분야는 다른 분야에 비해 상대적으로 적은 시장점유율로도 시장지배적 지위사업자에 버금가는 부정적 효과를 미칠 수 있으므로 시장지배력 인정 점유율을 완화하는 주장이 종종 제기되기도 하였다.⁹¹⁾ 그런데 미연방대법원은 *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.*⁹²⁾ 사건에서, 수요지배력(monopsony power)은 구매자 측면의 시장지배력에 대응하는 개념으로 양자는 이론적으로 매우 유사하여 동일한 법적 판단기준이 적용되어야 한다고 전제하

86) Albert A. Foer, *Mr. Magoo Visits Wal-Mart - Finding the Right Lens for Antitrust*, Conn. L. Rev. 39, 1314 (2006-2007).

87) Dennis W. Carlton & Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, ch.4 (2005).

88) Albert A. Foer, *Mr. Magoo Visits Wal-Mart - Finding the Right Lens for Antitrust*, Conn. L. Rev. 39, 1315 (2006-2007).

89) *Id.*, at 1314.

90) Warren S. Grimes, *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power : Protecting Competition and the Atomistic Seller*, 72 *Antitrust Law Journal* 563, 583 (2005).

91) Albert A. Foer, *Introduction to Symposium on Buyer Power and Antitrust*, 72 *Antitrust Law Journal* 505 (2005).

92) 549 U.S. 312 (2007).

면서, 약탈적 구매(predatory-bidding)와 약탈적 가격설정(predatory-pricing)은 구조적으로 유사하므로 약탈적 구매행위에도 *Brooke Group* 사건⁹³⁾의 기준이 적용되어야 한다고 판시하였다.⁹⁴⁾ *Weyerhaeuser* 판결은 약탈적 구매에 대한 최초의 미연방대법원의 판결로서 약탈적 구매와 같은 수요 지배력 역시 시장지배력과 동일한 기준으로 판단하여야 한다고 함으로써 수요 지배력을 기존의 시장지배력 판단기준과 달리 대응하는 데 소극적이라고 할 수 있다. 요컨대, 아직은 미 행정부와 법원 모두가 대규모유통업체의 등장에 따른 경쟁정책의 변화에 적극적이지 않다고 할 수 있다.⁹⁵⁾

경쟁법의 궁극적인 목적에 대한 논쟁의 연원은 깊지만,⁹⁶⁾ 대법원은 명시적으로 독점규제 및 공정거래법의 목적은 경쟁을 촉진하여 소비자후생을 촉진하기 위한 것이라고 실시하고 있다.⁹⁷⁾ 우리 법제는 공정거래법을 통해 시장지배적 지위남용행위, 담합 및 불공정거래행위를 규제하고 있으며, 대규모유통업자의 우월적 지위의 남용행위를 막기 위해 세계 최초로 대규모유통업법⁹⁸⁾을 법제화하여 운용 중에 있다.

그런데 유통산업발전법 제12조의2 영업규제는 경쟁법에 근거한 규제는 아니지만 사실상 경쟁에 영향을 미치는 규제조치로서 유통시장에서 효력을 발휘할 수 있다는 문제를 안고 있다. 영업시간 제한 또는 의무휴무일 지정과 같이 사업자의 영업활동을 직접적으로 제한하는 정부의 규제가, 복잡한 유통소매시장의 경쟁관계를 제대로 고려하지 않고 있어 규제대상인 유통업자, 납품업자의 이익과 소비자의 선택권에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 것이다.⁹⁹⁾ 이러한 규제를 위해서는 규제대상인 대형마트가 전통시장과 직접적인 경쟁관계에 있는지에 관한 실증적·이론적 분석이 전제되어야 하는데, 실제 유통산업발전법상 영업규제 성립과정에서 그러한 경제적 분석은 없었다는 점에서, 소매유통시장에서 경쟁질서 내지 소비자 이익에 어떠한 영향과 효과를 주는지 명확히 파악할 수 없다는 것은 심각한 문제이다.¹⁰⁰⁾ 즉 우월적 구매력(buying power)¹⁰¹⁾에 대한 규제는 효율성이 아

93) *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993),

94) *Id.*

95) 최영홍, “대규모유통업법의 제정과 향후 운용방향”, 「경쟁법연구」 제25권 (한국경쟁법학회, 2012) 16면.

96) Philip Atreeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law : An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Aspen, para 103 (2006); Albert A. Foer, *The Goal of Antitrust: Thoughts on Consumer Welfare in the U.S.*, in *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust* (2007).

97) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결.

98) 대규모유통업법은 소매업종 매출액이 연간 1,000억 이상 또는 매장면적이 3,000제곱미터 이상인 점포를 영업에 사용하는 대규모유통업자로서(동법 제2조 제1호), 납품업자 등에 대하여 거래상 우월적 지위에 있는 자를 규제 대상으로 한다(동법 제3조). 동법은 각종 불공정거래행위를 구체적이고 명확하게 규정하여 ‘보이지 않는 법위반행위(invisible violation)’를 규제하고 계약추정제도(동법 제6조), 일정한 불공정거래행위의 부당성 입증책임을 전환하였으며, 과징금을 상향조정(동법 제35조)하는 등의 규정으로 중소납품업자를 보다 두텁게 보호하고 있다(최영홍, 전제논문, 28면).

99) 박병무/조춘환/신찬식/안승호, “영업시간 소매업 규제가 제조업체 매출에 미치는 차별적 영향에 관한 연구”, 규제연구 제22권 제1호 (2012) 69면.

100) 황태희, “소매 유통업에서의 수요지배력 남용행위 규제에 관한 경제법적 연구”, 법학논집 제19권 제3호 (이화여대법학연구소, 2015) 190면.

101) Warren S. Grimes, *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic*

닌 다른 이유로 구매조건에 상대한 영향을 미쳐 소비자 후생저하로 경쟁법상 문제되는 경우에 한해 제한적으로 규제되어야 함에도,¹⁰²⁾ 시장과 소비자에 미치는 장·단기적 효과에 면밀한 검토 없이 전통시장과 중소유통업자 보호라는 목적만으로 경제적 규제를 발동하여 시장에 개입을 하였다고 할 수 있다. 그런데 앞서 실증적 연구결과를 통해 알 수 있듯이, 유통산업발전법상 영업규제의 의도와는 달리 전통시장으로의 소비이전은 영업규제의 정당성을 증명할 만큼 효과적이지 않다. 오히려 의무휴업규제로 소매유통시장의 다른 유통 경쟁자인 온라인쇼핑과 편의점 매출증가율이 상대적으로 높다는 점에서, 경제적 규제가 초래한 소매유통시장에 효과에 대한 사전적 분석이 철저하지 못했다고 할 수 있다. 결국 유통산업발전법 제12조의2 영업제한은 ‘경쟁(competition)’이 아닌 ‘경쟁자(competitor)’를 보호하기 위한 경제적 규제로서,¹⁰³⁾ ‘경쟁을 촉진하여 소비자 후생을 증대하는 것’을 궁극적인 목적으로 삼는 경쟁법의 기본원리에 부합하지 않는다고 할 것이다.

5. 유통산업의 측면

통이란 재화와 서비스가 공급자로부터 소비자에게로, 판매자에서 구매자로, 제조업자에서 재판매자로, 유통채널의 상위차원에서 하위차원으로 판매되고 이전하는 것은 말한다.¹⁰⁴⁾ 2013년 미국 국내 총생산 중 민간생산은 14조 5천억 달러로 그 중 약 35%가 유통산업분야에서 발생하였다.¹⁰⁵⁾ “Always Low Price. Always”를 모토로 내세운 월마트(Wal-Mart)는 미국 소매유통의 13%의 비중을 차지하고, 전체노동자의 1%를 고용하며, 연매출은 미GDP의 3%에 이르게 되면서,¹⁰⁶⁾ 소위 ‘월마트 효과(Wal-Mart Effect)’는 임금과 고용, 상품가격 그리고 지역상권 및 미국경제 나아가 세계경제에 큰 영향을 미치게 되었다.¹⁰⁷⁾ 월마트는 이윤(profit)에 대한 집착보다는 월마트 생태계(Wal-Mart Ecosystem)의 구축에 힘을 쏟았고 이를 통해 전례 없는 규모의 경제(scale of economy)를 실현하면서 시장에 구속되기 보다는 시장을 창조하는 초거대기업(megacorporation)으로 성장하였다.¹⁰⁸⁾

Seller, 72 *Antitrust Law Journal* 563, 565 (2005).

102) FTC, *Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry*, 56 (February 2001). https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/report-federal-trade-commission-workshop-slotting-allowances-and-other-marketing-practices-grocery/slottingallowancesreportfinal_0.pdf

103) *Brown shoe* 사건에서 미연방대법원은 경쟁법의 목적은 경쟁자가 아닌 경쟁의 보호에 있음을 처음으로 실시하였다(*Brown Shoe Co., Inc., v. United States*, 370 U.S. 294 (1962))

104) 최영홍, “유통법의 의의와 지도원리”, 「유통법연구」 창간호 (한국유통법학회, 2014) 3면.

105) 최영홍, 전계논문, 4면.

106) Gupta, *The Walmart Working Class*, 1~2 (2014).

<http://www.leftforum.org/sites/default/files/panel_documents/Gupta%202014%20final.pdf>

107) Charles Fishman, *The Wal-Mart effect and a decent society : Who knew shopping was so important*, *Academy of Management Perspectives* Vol. 20 Issue 3, 6 (2006).

108) 월마트는 미국 최대의 소매기업으로서 소매업 2위부터 5위까지의 기업매출을 합친 것보다 더 크다. 월마트는 캐나다에서 1위 소매유통업체이고 영국에서는 2위를 차지하고 있다. 멕시코와 캐나다에서는 최대 고용주이기도

이와 같이 월마트의 절대권력을 꺾은 것은 연방정부의 경쟁법이나 지방자치단체의 용도지역조례(zoning ordinance)¹⁰⁹⁾와 같은 법적 규제나 Wal-Mart Watch, Making Change at Walmart¹¹⁰⁾나 ILSR¹¹¹⁾과 같은 시민운동이 아니라, 바로 ‘쇼루밍(showrooming)’¹¹²⁾ 현상이었다.¹¹³⁾ IT와 결합으로 편리성과 시간적 효용을 극대화하는 유통혁신을 통해 아마존(amazon)은 온라인 쇼핑 최강자로 등극하였고, 옴니채널(Omni Channel)¹¹⁴⁾의 상용화와 주문형 경제(on-demand economy)¹¹⁵⁾의 구현을 통한 온·오프라인 장벽을 허무는 시도로, 기존의 전통적(brick and mortar) 시장의 강자인 월마트(Wal-Mart)와의 유통시장 최후의 결전에서 승기를 잡아가고 있다.¹¹⁶⁾

국내 유통지형도 세계적 흐름과 다르지 않다. 대한상의 『2015년 유통산업백서』에 따르면, 대형마트는 2014년 통계상 3.4% 성장하였으나 이것은 면세점 및 아울렛의 매출이 포함된 수치로서 실제 순수 대형마트 매출은 역성장을 한 것으로 분석된다.¹¹⁷⁾ 또한 2012년 27건에 달하던 대형마트의 신규출점 건수는 2013년 12건, 2014년 6건으로 크게 줄었다.¹¹⁸⁾ 유통산업의 트렌드를 선도하던 백화

하다 see *Id.*, at 20.

109) Ashland, Oregon, Ravalliscountry, Montana, Damariscotta 등에서는 매장면적(footprint)나 식료품의 매출비중을 기준으로 점포의 입점에 대한 기준을 정한 ‘Size Cap Ordinance’를 제정하기도 하였다.

110) <<http://makingchangeatwalmart.org/>>

111) <<http://ilsr.org/>>

112) ‘쇼루밍(showrooming)’이란 백화점, 마트 등 상품을 직접 보고 만져볼 수 있는 오프라인 매장에서는 체험만 하고, 가격이 더 싼 온라인에서 같은 상품을 저렴하게 구입하는 행위를 말한다.
<<http://en.wikipedia.org/wiki/Showrooming>>

113) Harris Interactive의 2012년 조사에 따르면 홀리데이 쇼핑시즌에 미국 소비자의 43%가 쇼루밍을 하였다. 이러한 쇼루밍족의 51%는 아마존으로 유입된 반면에, 이베이와 월마트 온라인에 유입되는 트래픽 수치는 5%에 불과하였다. <<http://blog.btibrandinnovations.com/?p=1818>>; see also Business Insider, *Best Buy, Target And Wal-Mart Are Just Showrooms For Amazon*, Jun. 24, 2011. <http://www.businessinsider.com/best-buy-target-and-wal-mart-are-just-showrooms-for-amazon-2011-6#ixzz3ZHVL6fYj>

114) 옴니채널이란 ‘모든 것’을 뜻하는 ‘옴니(Omni)’와 제품의 유통경로를 뜻하는 ‘채널(Channel)’의 합성어로, 오프라인뿐 아니라 인터넷, 모바일 등 기업들이 보유한 모든 채널을 융합해 활용하는 것을 말한다. see Forbes, *The Omni-Channel Experience: Marketing Meets Ubiquity*, 7/22/2014.
<<http://www.forbes.com/sites/danielnewman/2014/07/22/the-omni-channel-experience-marketing-meets-ubiquity/>>

115) 주문형 경제란 각종 서비스와 재화가 모바일 네트워크 또는 온라인상의 마켓플레이스 등을 통해 수요자가 원하는 형태로 즉각 제공되는 경제 시스템을 말한다. see also TechCrunch, *Amazon's On-Demand Services Marketplace Launches Monday, Mar/25/2015*.
<<http://techcrunch.com/2015/03/25/amazons-on-demand-services-marketplace-launches-monday/>>

116) PwC의 2015년 세계 소비자연감에 따르면, 아마존은 월마트를 누르고 미국 소비자가 가장 선호하는 소매유통업체로 등극하였다. 조사대상 응답자의 52%가 아마존을, 41%가 월마트를 지명하였고 타겟은 29%로 3위를 차지하였다(PwC, *PwC's Annual Global Consumer Survey*, 2015); see also Forbes, *Wal-Mart Vs. Amazon: World's Biggest E-Commerce Battle Could Boil Down To Vegetables*, 4/23/2013.
<http://www.forbes.com/sites/clareoconnor/2013/04/23/wal-mart-vs-amazon-worlds-biggest-e-commerce-battle-could-boil-down-to-vegetables/>

117) 산업통상자원부가 발표한 대형마트 매출액은 2013년 -5.0% 역성장 했으며, 이어 2014년에도 -3.4% 역성장 하였다(대한상의, 『2015 유통산업백서』(유통물류진흥원, 2015) 25면).

118) 대형마트 성장의 하방압력으로 작용했던 요인은 ① 전반적인 소비침체로 인한 내수 부진, ② 소비자 구매 패턴 변화, ③ 업체 내·외부로부터의 경쟁심화, ④ 대·중소 상생요구로 인한 규제강화 등이 복합적으로 작용하였다(대한상의, 2015 유통산업백서, 13면).

점은 해외직구의 증가, 아울렛 그리고 SPA 브랜드의 성장 등으로 인하여 2014년 1.6% 역성장을 하였다.¹¹⁹⁾ 이에 비해 새롭게 등장한 유통채널인 온라인 쇼핑의 2014년 매출은 45.1조에 달하며 지속적인 성장을 거듭하고 있다. 특히 모바일 쇼핑에서 소셜커머스가 차지하는 비중은 60%에 달해 급격히 시장이 확대되고 있다. 또한 편의점(CVS)의 꾸준한 성장도 눈에 띄는데, 2016년 점포수 증가율은 1월부터 9월까지 매월 11~13%에 달해 9월 현재 총 3만개가 넘었고 매출은 전년 대비 11.5%가 증가하였다.¹²⁰⁾ 이는 1인 가구가 증가하여 소위 ‘혼술·혼밥’으로 상징되는 ‘근거리 소량구매’ 확산되는 소비패턴이 반영된 결과라고 할 수 있다.¹²¹⁾ 이와 같이 국내 소매유통시장의 구도는 대형마트, 백화점, 슈퍼마켓, 편의점 및 인터넷 쇼핑 등 다양한 기업형 유통업체들 간의 경쟁으로 나타나며, 각 업체 내 소매업체들 간의 경쟁도 더욱 치열해지면서 ‘다자간 복합경쟁’으로 변하고 있다.¹²²⁾

상품과 마찬가지로 소매업체(retailer)도 도입, 성장, 성숙, 쇠퇴기의 수명주기(Retail Life Cycle)¹²³⁾를 갖는다. 미국의 경우 백화점은 19세기 후반, 슈퍼마켓은 1930년대, 할인백화점은 1950년대 후반과 1960년대 초반 비약적인 초기성장을 이룩하였다. 그러나 성숙기에 진입함에 따라 기존 소매업체는 포화된 유통시장에서 새로운 소매업체들과 치열한 가격경쟁을 벌이게 되고 그 결과 기존 소매업체의 시장점유율과 이익이 지속적으로 감소하여 궁극적으로 쇠퇴기로 접어들게 된다. 성숙단계에서 기존 소매업체의 시장점유율은 안정되지만 수익성은 감소하고 대체적으로 이때 혁신적인 새로운 소매업체가 출현하게 된다. 현재 우리나라에서 성숙기에 접어든 소매업체로는 백화점과 대형슈퍼마켓, 편의점 그리고 대형마트 등을 들 수 있다. 쇠퇴단계에서는 기존의 소매업체는 새로운 소매업체와의 경쟁에서 우위를 잃게 되고 시장점유율, 이익 등이 급격하게 감소하게 되는데, 우리나라의 경우 전통적인 재래시장과 영세한 슈퍼마켓 등이 이 단계에 위치해 있다고 할 수 있다.¹²⁴⁾

대형마트는 다자간 복합경쟁을 벌이는 소매유통시장에서 하나의 유통채널에 불과하다. 따라서 유통산업의 전체적 관점에서 조망할 때, 이미 쇠퇴단계에 접어든 지역 소매업체의 경쟁력 상실의

119) 2014년 가장 큰 격변기를 맞은 것은 백화점 업계로 2012년부터 성장세가 주춤하더니 소비침체, 온라인쇼핑, 아울렛 등 소비패턴의 변화로 역성장을 하였다. 특히 매출에서 꾸준히 증가세를 유지하던 20~30대가 백화점을 떠나 해외직구, 온라인 쇼핑 등 타 채널로의 고객이탈이 발생하면서 백화점의 대표 상품격인 패션부문의 매출이 감소한 것이 백화점 부진의 주요 요인으로 지적되었다(대한상의, 2015 유통산업백서, 14면).

120) 2016. 9월말 기준 편의점 점포수는 CU 1만509개, GS25 1만362개, 세븐일레븐은 8405개, 미니스톱은 2317개, 위드미는 1569개로로 집계되면서 편의점 3만개 시대를 열었다.

<<http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idno=1405752#csidxbc89ec6b57b7ff585790fe9abbaac59>>

121) 대한상의, 2015 유통산업백서, 16면.

122) 안광호 공저, 전계서, 35면.

123) 소매수명주기설(Retail Life Cycle)은 소매상의 진화과정을 설명할 수 있는 이론으로 제품수명주기와 동일하게 소매점 유형이 초기성장기, 가속성장기, 성숙기, 쇠퇴기의 단계를 거치는 것으로 보고 있다. 즉 새로운 소매유형은 도입 초기에 높은 성장률을 보이게 된다. 소매수명주기가 시사하는 바는 소매 관리자가 수명주기의 각 단계로의 변화를 예측하고, 이러한 환경변화에 가능한 효과적으로 소매조직을 적응시켜야 한다는 것이다(임영균/안광호/김상용, 『고객지향적 유통관리(제3판)』(학현사, 2015) 49면; W.R. Davidson, A.D. Bate and S.T. Bass, *The Retailer life Cycle*, *Harvard Business Review* (1976)).

124) 안광호 공저, 전계서, 85면.

원인을 간과한 채 대형마트에 대한 영업제한이라는 법적 규제만으로 유통의 수레바퀴(The Wheel of Retailing)¹²⁵⁾를 되돌리려는 시도는 유통산업의 역사적 발전단계를 거스르는 것이라 할 수 있다. 국내 대형마트 업계는 점포당 인구수는 이미 10만 명 수준을 넘어서면서 이미 성숙기(maturity)에 접어들었다.¹²⁶⁾ 특히 대형마트의 총매출대비 총비용은 92.29%로 타 산업에 비해 상당히 높고 총비용에서 인건비(7.03%)와 여타비용(18.39%)의 비중이 높은데, 이는 대형마트의 마진율이 낮은 반면 매장을 유지하기 위한 기본적인 비용이 상대적으로 크다는 점에서,¹²⁷⁾ 온라인 쇼핑업체와의 비교시 향후 경쟁력을 장담하기 어렵다. 유통환경변화에 따라 다양한 소매업체들이 등장하고 사라졌으며 이러한 유통의 혁신과정에서 대형마트나 전통시장 역시 자유로울 수 없다.

IV. 결론

시장경제에서 사업자의 진입과 퇴출은 창조적 파괴과정(creative destruction)으로, 주로 생산성이 하락하는 비효율적 사업자로부터 보다 높은 효율성을 가진 신규 사업자로의 자원재분배(resource reallocation)과정이라는 성격을 갖는다.¹²⁸⁾ 향후 지속적인 성장을 위해 필수적인 총요소생산성(total factor productivity)의 향상을 위해서는, 효율적인 사업자는 번성하고 비효율적인 사업자는 도태될 수밖에 없게 경제환경을 유지하는 것이 매우 중요하다.¹²⁹⁾ 따라서 정부의 경제정책은 효율성 향상을 위해 경쟁이라는 시장경제원리가 제대로 작동하도록 제도정비에 집중되어야 하는데, 특정 사업자의 진입·퇴출을 저지하는 정부정책의 단기비용은 크지 않을지라도 중장기적으로 그 비용은 매우 커져 결국 정부의 실패로 귀결될 수 있기 때문이다.¹³⁰⁾ 또한 시장의 실패를 바로잡기 위해

125) 소매업수레바퀴설(The Wheel of Retailing)은 McNair 교수가 제안한 이론으로 소매환경변화에 따른 소매업체 변화를 설명하면서 소매업체가 일정한 주기를 두고 순환적으로 변화한다고 주장하는 학설이다. 즉 환경변화에 적응하기 위해 새로운 소매업체가 출현한 후(도입단계 : entry phase) 다수의 모방적 경쟁업체가 소매시장에 진입하게 되면 최초의 혁신소매업체는 이들과 차별화하기 위해 업체의 성격을 고급화시키게 되며(상향이동단계 : trading up phase) 결국 최초의 혁신성이 상실되어 경영효율이 감소하고 새로운 업체의 경쟁자가 공격할 수 있는 기회를 제공하게 된다(무력화 단계 : vulnerability phase). 그 결과 혁신적 소매개념의 새로운 소매업체가 등장하여 시장을 주도하며, 소매업은 이와 같이 도입-상향이동(고급화)-무력화의 순서로 주기적인 변화를 계속하게 된다(임영균 공저, 전게서, 47면; see M.P. McNair, *Significant Trends and Development in the Post War Period*, in A. B. Smith Ed., *Competitive Distribution in a Free High Level Economy and Its Implications for the University*, Pittsburgh University Press (1958); Hollander, Stanley C., *The wheel of retailing*, *The Journal of Marketing*, 37 (1960)).

126) 일반적으로 유통업계에서는 대형마트 점포당 인구수가 20만 명을 적정한 수준으로 보고 있다(대한상의, 2015 유통산업백서, 15면).

127) 정진욱/최운정, “대형소매점 영업제한의 경제적 효과분석”, 「2013 한국규제학회춘계학술대회발표 논문집」(한국규제학회, 2013) 307면.

128) Aghion, Philippe, and Peter Howitt. *A model of growth through creative destruction*. *Econometrica* LX, RG King and R. Levine, Finance, entrepreneurship, and growth 541, 323-351 (1992).

129) 한진희, “진입·퇴출의 창조적 파괴과정과 총요소생산성 증가에 대한 실증분석”, *한국개발연구원* 25(2) (한국개발연구원, 2003) 50면.

130) 한진희, 상계논문, 49~50면.

발동되어야 하는 경제적 규제가, 공익보다는 주로 지대추구(rent-seeking) 속성을 지닌 특정 이해 집단의 사익을 위해 입법화될 경우, 그 비용은 조직화되지 못한 소비자의 부담으로 설계되는 것이 일반적이다.¹³¹⁾ 대형마트에 대한 영업제한은 외견상 사회적 목적이 강조되지만 결국 경제적 목적의 규제로서 소매유통시장의 경쟁에 중대한 영향을 미치게 된다. 또한 복잡한 유통소매시장의 경쟁관계를 제대로 고려하지 않고 영업시간 제한이나 의무휴무일 지정과 같이 사업자의 영업활동을 직접적으로 제한함으로써, 주요 이해관계자인 유통업자와 납품업자의 이익, 그리고 소비자의 선택권에 중대한 영향을 미칠 우려가 제기된다. 무엇보다 규제대상인 대형마트가 전통시장과 직접적인 경쟁관계에 있는지, 장래의 규제의 효과가 확실히 담보되는지에 대한 이론적·실증적 경제 분석이 전제되지 않은 채, 사실상 전통시장과 중소유통업자 보호의 목적으로 경제적 규제를 발동하여 시장에 개입함으로써, ‘경쟁(competition)’이 아닌 ‘경쟁자(competitor)’ 보호에 치우치면서, 진입·퇴출의 자원배분과정을 왜곡하고 경쟁을 통한 효율성을 억제함으로써 최종적으로 소비자 후생 저하를 초래할 위험성이 있다.

월마트(Wal-Mart)로 상징되는 대형마트가 규모의 경제 실현을 통해 확보한 우월적 구매력(buying power)에 대해서 각국 경쟁당국의 주의환기가 있었으나 실제 법집행이 미미한 것은, 수요 지배력(monopsony power)은 구매자 측면의 시장지배력에 대응하는 개념으로 양자는 동일한 법적 판단기준이 적용되는 까닭에 실제 거래현실에서 수요독점(monopsony)이 발생할 가능성이 낮기 때문이다. 무엇보다 유효한 경쟁을 통해 누릴 수 있는 상품과 서비스의 사회적 후생을 박탈하여 사회 전체에 자중손실(dead weight loss)을 초래하는 경우에 한해 경쟁법상 개입이 정당화될 것인데, 오히려 우월적 구매력(bargaining power)을 바탕으로 직·간접적 가격인하경쟁을 촉발시켜¹³²⁾ 소비자의 지출을 줄여 주고 특히 저소득층의 실질소득을 증가시킴으로써 소비자 후생증대에 기여하였다는 점에서,¹³³⁾ 각국 정부의 경쟁법적인 시장개입은 자제되었던 것이다.

우리 유통관련법제는, 기존의 경쟁법을 중심으로 대형마트의 우월적 구매력에 대응하는 선진국과 달리, 수직적 거래에 있어서는 대규모유통업법이 우월적 시장지위 남용행위에 대응하고, 수평적 경쟁관계에서 우월한 경쟁력을 지닌 대형마트에 대해서는 유통산업발전법이 진입 및 영업제한을 가하고 있다. 그런데 구체적인 불공정행위를 규제하는 대규모유통업법과는 달리 유통산업발전법상의 영업규제는 처분대상인 대형마트에게 구체적 귀책사유가 없다는 점에서, 동 법의 규제목적의 정당성과 수단의 적절성에 대한 지속적인 의문이 제기되고 있는 것이다. 유통산업발전법 제12조의2의 영업규제는 그 목적을 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소유통업의 상생발전(相生發展)에 두고 있는데, 공정거래법 및 대규모유통업법 등의 규제를 통해 유통질서의

131) Farber, Daniel A, *Law and public choice : a critical introduction*, University of Chicago Press, 23 (1991).

132) 한국은행의 2000년 조사에 따르면, 1996년부터 1999년까지 대형마트의 가격인하경쟁으로 인해 평균 소매가격이 총 1.79%(연평균 0.45%) 하락한 것으로 나타났다. 또한 백화점이나 대형슈퍼마켓 그리고 중소소매업체 등의 가격인하를 촉발시켜 4년간 2.85%의 상품가격 하락을 유발한 것으로 분석되었다(안광호, 전제서, 100면).

133) Jerry Hausman, Ephraim Leibtag, *Consumer benefits from increased competition in shopping outlets - measuring the effect of Wal-mart*, J. Appl.Econ. 22, 1158 (2007).

건전성을 유지하고 있고, 근로자의 건강권보호는 사회적 보편성에 기반을 두어야 하며, 어느 일방의 희생만으로 상생발전을 피할 수 없다는 점에서, 대법원이 제시한 이 사건 조항의 규제 목적인 ‘시장지배와 경제력 남용의 방지’와 ‘대형마트와 중소기업 간의 조화를 통한 경제민주화’는 추상적이라고 할 수 있다. 유통산업발전법은 본디 유통산업의 효율적인 진흥과 균형 있는 발전을 꾀하고, 건전한 상거래질서를 세움으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 발전에 이바지함(유통산업발전법 제1조)을 목적으로 헌법 제119조 제1항에 근거하여 제정되었고 이는 유통산업발전법 제12조의2규제에 있어서도 아울러 존중되어야 할 것이다.

상품과 마찬가지로 소매유통업 역시 도입, 성장, 성숙, 쇠퇴기의 소매수명주기(Retail Life Cycle)를 갖는다. 유통시장의 절대적 강자인 월마트 역시 성숙기에 접어들면서 아마존과 같은 새로운 유통채널에게 시장과 이윤을 넘겨주고 있다. 우리 유통시장의 경우도 다르지 않다. 유통혁신을 주도하며 경계의 대상이던 대형마트 역시 성숙기에 접어들면서 e커머스를 표방하는 새로운 소매업태에 주도권을 넘겨주고 있으며, 오랫동안 시장의 중추적 역할을 수행하였던 전통시장이나 중소소매상은 쇠퇴기에 들어서면서 급속하게 경쟁력을 상실하고 있다. 유통산업의 전체적인 맥락에서 볼 때, 지역 전통시장이나 중소유통업체 몰락의 책임을 전적으로 대형마트에 전가하는 것은 유통시장발전의 연혁을 도외시한 원인분석으로, 장래의 불확실한 규제 효과에 대한 예측판단을 기초한 규제입법 및 규제행정 자체가 원상회복이 어려운 ‘시장구조의 왜곡’을 초래할 수 있다.¹³⁴⁾ 다양한 소매유통채널(Distribution Channel)의 복합경쟁 구도에서 대형마트 역시 소매유통의 일 유형 불과하며, ‘다빈도 소량구매’라는 최근의 소비패턴 변화에 대응이 늦어 대형마트 또한 역성장의 위기를 맞고 있는 것은 유통산업의 수레바퀴가 끝없이 굴러가고 있기 때문이다.¹³⁵⁾

전통시장이나 중소유통업체가 경쟁력을 잃게 된 근본원인은 바로 ‘현명한 소비자(Smart Consumer)’에 있다. 소비자는 광대한 정보와 다양한 미디어 속에서 자신이 소비하고자 하는 제품을 보다 나은 서비스를 통해 현명하게 소비하고자 노력해 왔다. 유통산업이 창출하는 부가가치는 물리적 상품 그 자체가 아닌 유통환경의 특성이 가미된 서비스가 그 핵심이라는 점에서,¹³⁶⁾ 혁신을 통한 차별화된 서비스로 소비자의 마음을 얻어 ‘소비자와 상생’¹³⁷⁾하는 유통채널만이 지속적 생존과 장기적 발전이 가능할 것이다.¹³⁸⁾ 끝없는 혁신을 추구하는 유통의 수레바퀴(The Wheel of

134) 대법원 2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체 판결

135) 대한상의, 2015 유통산업백서, 15면.

136) 서울고등법원 2008. 9. 3. 선고 2006누30036 판결.

137) 최영홍, “유통법의 의의와 지도원리”, 「유통법연구」 창간호 (한국유통법학회, 2014) 15면.

138) 유통소매상의 무수한 변천과정을 설명하여 주는 이론들로는 소매업 수레바퀴의 가설(The Wheel of Retailing), 소매아코디언(Retail Accordion), 변증법적 과정(The Dialectic Process), 자연도태설(Natural Selection) 등이 있는데, 그 중 가장 많이 인용되는 소매업변천과정 학설은 소매업 수레바퀴의 가설과 소매수명주기설이다(임영균 공저, 전제서, 47면; see also Hollander, Stanley C. Notes on the retail accordion. *Retailing: The evolution and development of retailing* 1, 322 (2002); A.C.R. Dreeman, *Patterns of Evaluation in Retailing, Journal of Retailing*, Vol.44 64-81 (1968); Gist, Ronald R. *Retailing: Concepts and decisions*. New York: Wiley (1968); Davidson, William R., Bates, Albert D., Bass, Stephen J. The retail life cycle. *Retailing: The Evolution and Development of Retailing*, 89-96 (2002)).

Retailing)는 잠시 멈출 수는 있어도 결코 되돌릴 수 없는 비가역성(Irreversibility)의 법칙이 작용하고 있음을 유통규제에 앞서 염두에 두어야 할 것이다.

국내 의약품 유통 규제 및 주요 법적 문제

임 혜 연*

목 차

I. 서론	73
II. 의약품 유통에 대한 제반 규제	73
1. 의약품 제조·수입에 대한 규제	73
2. 의약품 판매 규제	74
3. 위법한 리베이트 제공 규제	78
(1) 약사법상 쌍벌제 규정	78
(2) 공정거래법상 불공정거래행위	80
4. 의약품 광고 규제	80
5. 국민건강보험법상 요양급여의 적용	81
III. 국내 의약품 유통 구조 및 특성	82
1. 의약품 유통 구조	82
(1) 1 유형	82
(2) 2유형	82
(3) 제3유형	82
2. 의약품 유통의 특성	83
(1) 제조자/수입자의 도매업자에 대한 통제 필요성	83
(2) 요양기관과의 거래조건 결정에 있어서 도매업자의 수동적 역할	84
IV. 의약품 유통의 주요 법적 문제	85
1. 약사법상 쌍벌제 규정 적용	85
2. 공정거래법상 불공정거래행위 규제	86
3. 의약품에 대한 제조물책임	87
V. 결론	88

* 변호사, 법무법인 충정

I. 서론

의약품은 국민의 건강과 안전 및 복지에 직접적으로 영향을 미치는 재화일 뿐만 아니라, 그 의약품이 국민건강보험 요양급여 대상인 경우 공적 자금인 국민건강보험재정으로 그 비용이 지급되기 때문에 유통과정 전반에 공적인 규제를 하고 있고, 그 내용에 있어서 다른 재화들과는 확연히 구분되는 특징을 가지고 있다.

이후에 상술하는 바와 같이, 의약품은 연구 및 개발 단계는 물론 제조/수입 및 판매에 이르기까지 약사법에 따라 엄격한 규제가 이루어지고 있고, 국민건강보험법상 요양급여의 대상이 되는 의약품의 경우에는 실질적인 최종 판매가가 복지부장관이 고시하는 상한가격으로 정해지고 있다.

이러한 규제는 국민의 건강, 안전, 복지를 위하는데 그 목적이 있기 때문에 다른 공법의 해석에 있어서도 이를 적극적으로 고려해야 할 필요성이 있는바, 특히 의약품 유통과정에 많이 적용되는 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”)』 등을 해석함에 있어서 의약품 유통 거래의 특성과 규제취지를 고려한 종합적인 해석이 필요하다. 만약 공정거래법 등을 기계적으로 의약품 유통 거래에 적용하는 경우에는 구체적인 타당성이 떨어지는 결론에 이를 수 밖에 없다.

이하에서는 이러한 관점을 가지고 국내 의약품 유통에 적용되는 제반 규제 및 주요 법적 문제에 대해서 살펴보고자 한다.

II. 의약품 유통에 대한 제반 규제

1. 의약품 제조·수입에 대한 규제

약사법에 따라 의약품을 제조 또는 수입하기 위해서는 약사법령이 요구하는 시설을 갖추고 먼저 식품의약품안전처장(이하 “식약처장”)으로부터 의약품 제조업 허가를 얻거나 수입업 신고를 해야 한다. 또한, 제조 또는 수입하고자 하는 의약품 품목별로 식약처장으로부터 품목허가를 받거나 품목신고를 해야 한다.¹⁾

특정 의약품을 제조·수입하기 위한 품목허가 또는 신고 절차는 의약품의 종류 및 특성 등에 따라 상당한 차이가 있고 제출이 요구되는 자료의 내용도 다르다.

의약품 제조·판매·수입 품목 허가 상세절차는 아래와 같고²⁾, 신약의 경우 품목허가를 받

1) 약사법 제31조 및 제42조

2) 식품의약품안전평가원 의약품심사부 의약품심사조정과 『의약품 품목허가 및 신고 해설서』 2015. 12. 9페이지

기까지 1년이 넘는 기간이 소요될 수 있다.

의약품 제조판매·수입품목 허가 상세절차



나아가, 의약품에 대한 임상시험 또는 생물학적 동등성시험을 하기 위해서도 원칙적으로 해당 임상시험계획서에 대하여 사전에 식약처장의 승인을 받아야 한다³⁾.

2. 의약품 판매 규제

약사법에 따라 약국 개설자가 아니면서 의약품을 판매하거나 판매할 목적으로 취득하기 위해서는 일정한 물적, 인적 요건을 갖추어 시장·군수·구청장으로부터 의약품 판매업 허가를 별도로 받아야 한다⁴⁾. 의약품 품목허가를 받은 제조업자 또는 수입자도 해당 의약품 외에 다른 의약품을 유통시키기 위해서는 위와 같이 의약품 판매업 허가를 받아야 한다.

또한, 약사법령은 의약품의 유통 체계 확립과 판매 질서 유지를 위한 의무 사항들을 아래와 같이 세부적으로 규정하고 있다.

3) 약사법 제34조

4) 약사법 제45조

약사법 제47조(의약품등의 판매 질서)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의약품등의 유통 체계 확립과 판매 질서 유지를 위하여 다음 사항을 지켜야 한다.

1. 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 또는 의약품 도매상(이하 "의약품공급자"라 한다)은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다.

가. 의약품의 소매

나. 약국개설자, 안전상비의약품 판매자, 한약업사, 법률 제8365호 약사법 전부개정법률 부칙 제5조에 따른 약업사 또는 매약상(이하 "약국등의 개설자"라 한다), 다른 의약품 도매상, 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자 외의 자에게의 의약품 판매

2. 제1호에도 불구하고 의약품공급자는 공익 목적을 위한 경우 등 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 의약품을 소매하거나 판매할 수 있다.

3. 의약품 도매상 또는 약국등의 개설자는 다음 각 목의 사항을 준수하여야 한다.

가. 의약품공급자가 아닌 자로부터 의약품을 구입하지 아니할 것. 다만, 폐업하는 약국등의 개설자로부터 의약품을 구입하거나 의사 또는 치과의사가 처방한 의약품이 없어 약국개설자가 다른 약국개설자로부터 해당 의약품을 긴급하게 구입하는 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 의약품 도매상의 경우 제45조제2항에 따라 갖춘 창고 외의 장소에 의약품을 보관하지 아니할 것

4. 의약품공급자, 약국등의 개설자 및 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 다음 각 목의 사항을 준수하여야 한다.

가. 불량·위해 의약품 유통 금지, 의약품 도매상의 의약품 유통품질관리기준 준수 등 의약품등의 안전 및 품질 관련 유통관리에 관한 사항으로서 총리령으로 정하는 사항

나. 매점매석(買占賣惜) 등 시장 질서를 어지럽히는 행위, 약국의 명칭 등으로 소비자를 유인하는 행위나 의약품의 조제·판매 제한을 넘어서는 행위를 금지하는 등 의약품 유통관리 및 판매질서 유지와 관련한 사항으로서 보건복지부령으로 정하는 사항

④ 의약품 도매상은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 특수한 관계에 있는 의료기관이나 약국에 직접 또는 다른 의약품 도매상을 통하여 의약품을 판매하여서는 아니 된다. 다만, 한약의 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

1. 의약품 도매상과 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 특수한 관계에 있는 자(이하 "특수관계인"이라 한다)가 의료기관 개설자 또는 약국개설자인 경우 해당 의료기관 또는 약국

가. 의약품 도매상이 개인인 경우 그의 2촌 이내의 친족(「민법」 제767조에 따른 친족을 말한다. 이하 같다)

나. 의약품 도매상이 법인인 경우 해당 법인의 임원 및 그의 2촌 이내의 친족

다. 의약품 도매상이 법인인 경우 해당 법인을 사실상 지배하고 있는 자(해당 법인의 총출연금액·총발행주식·총출자지분의 100분의 50을 초과하여 출연 또는 소유하는 자 및 해당 법인의 임원 구성이나 사업운영 등에 대하여 지배적인 영향력을 행사하는 자를 말한다. 이하 같다)

라. 다목의 특수관계인이 법인인 경우 해당 법인의 임원 및 해당 법인을 사실상 지배하고 있는 자

마. 다목 및 라목의 특수관계인이 개인인 경우 그의 2촌 이내의 친족

- 바. 의약품 도매상을 사실상 지배하고 있는 법인
 - 사. 이 호의 특수관계인이 사실상 지배하고 있는 법인
 - 아. 의약품 도매상 및 이 호의 특수관계인의 사용인(법인의 경우에는 임원을, 개인의 경우에는 상업 사용인 및 고용계약에 의한 피용인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)
2. 의료기관 개설자 또는 약국개설자와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 특수관계인이 의약품 도매상인 경우 해당 의료기관 또는 약국
- 가. 의료기관 개설자 또는 약국개설자가 개인인 경우 그의 2촌 이내의 친족
 - 나. 의료기관 개설자가 법인인 경우 해당 법인의 임원 및 그의 2촌 이내의 친족
 - 다. 의료기관 개설자가 법인인 경우 해당 법인을 사실상 지배하고 있는 자
 - 라. 다목의 특수관계인이 법인인 경우 해당 법인의 임원 및 해당 법인을 사실상 지배하고 있는 자
 - 마. 다목 및 라목의 특수관계인이 개인인 경우 그의 2촌 이내의 친족
 - 바. 법인인 의료기관을 사실상 지배하고 있는 법인
 - 사. 이 호의 특수관계인이 사실상 지배하고 있는 법인
 - 아. 의료기관 개설자, 약국개설자 또는 이 호의 특수관계인의 사용인

약사법 시행규칙 제44조(의약품 유통관리 및 판매질서 유지를 위한 준수사항)

① 법 제47조제1항제4호나목에 따라 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자, 의약품 도매상(이하 "의약품공급자"라 한다), 약국등의 개설자, 그 밖에 법의 규정에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 매점매석 등 시장질서를 어지럽히는 행위를 방지하기 위하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

1. 의약품공급자 및 약국등의 개설자는 의약품을 판매할 때 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 아니할 것
 - 가. 특정 의약품 도매상 또는 약국에만 의약품을 공급하여 의료기관과 약국 간의 담합을 조장하거나 환자의 조제·투약에 지장을 주는 행위
 - 나. 매점매석 또는 판매량 조정의 방법으로 의약품을 판매하여 부당한 이득을 얻거나 환자의 조제·투약에 지장을 주는 행위
 - 다. 의약품공급자가 의약품 결제대금에 대한 담보 부족, 계약조건의 위반 등 정당한 사유 없이 특정 의약품 도매상, 약국등의 개설자 또는 의료기관에 의약품을 공급하지 않는 행위
 - 라. 거래 상대방에게 특정한 의약품의 품목허가를 받은 자, 특정한 의약품의 수입자, 특정한 의약품 도매상, 특정한 약국등의 개설자 및 특정한 의료기관과의 의약품 거래를 제한하는 행위
2. 의약품 도매상 또는 약국등의 개설자는 현상품(懸賞品)·사은품 등 경품류를 제공하거나 소비자·환자 등을 유치하기 위하여 호객행위를 하는 등의 부당한 방법이나 실제로 구입한 가격(사후 할인이나 의약품의 일부를 무상으로 제공받는 등의 방법을 통하여 구입한 경우에는 이를 반영하여 환산한 가격을 말한다) 미만으로 의약품을 판매하여 의약품 시장질서를 어지럽히거나 소비자를 유인하지 아니할 것
3. 의약품공급자는 가격표를 배포하는 행위 등 약국등의 개설자 또는 안전상비의약품 판매자가 소비자에게 판매하려는 가격을 결정하는 데에 영향을 미치는 행위를 하지 아니할 것
4. 의약품의 품목허가를 받은 자는 생산된 의약품이 의약품 도매상을 통하여 의료기관이나 약국등의

개설자에게 판매될 수 있도록 노력할 것

5. 약국등의 개설자는 의약품을 도매하지 아니할 것
6. 의약품 도매상은 제1호부터 제3호까지의 사항 외에도 다음 각 호의 사항을 준수할 것
 - 가. 특정한 의료기관의 개설자만을 위한 독점적 영업행위를 하지 아니할 것
 - 나. 부당한 방법이나 가격으로 종합병원과 공급계약을 체결하고 품목허가를 받은 자에게 그 의약품의 공급을 강요하지 아니할 것
 - 다. 한약 도매상은 한약 소매에 필요한 시설 및 기구를 갖추지 아니할 것
8. 보건복지부장관이 정하는 한약재의 수급 조절에 관한 사항을 준수할 것

『의약품 등의 안전에 관한 규칙』 제62조(의약품등의 안전 및 품질 관련 유통관리 준수사항)
법 제47조제1항제4호가목에 따라 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자, 의약품 도매상, 약국개설자, 안전상비의약품 판매자, 한약업사, 법률 제8365호 약사법 전부개정법률 부칙 제5조에 따른 약업사 또는 매약상 및 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 의약품의 안전 및 품질 관련 유통관리를 위하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

1. 삭제
2. 변질·변패(變敗)·오염·손상되었거나 유효기한 또는 사용기한이 지난 의약품을 판매하거나 판매의 목적으로 저장·진열하지 아니하여야 하며, 의약품의 용기나 포장을 훼손하거나 변조하지 아니할 것
3. 식품의약품안전처장 또는 지방청장이 수거하거나 폐기할 것을 명한 의약품을 판매하거나 판매의 목적으로 저장·진열하지 아니할 것
4. 약국개설자, 안전상비의약품판매자, 한약업사, 법률 제8365호 약사법 전부개정법률 부칙 제5조에 따른 약업사·매약상, 의약품 도매상 또는 법 제21조에 따라 약국을 관리하는 자는 불량약품의 처리에 관한 기록을 작성하여 갖추어 두고 이를 1년간 보존할 것
5. 약국개설자, 한약업사 또는 의약품 도매상은 대한민국약전 또는 대한민국약전외한약(생약)규격집에 기준이 설정된 한약 중 제8호에 따른 품질관리 기준에 맞는 제품(이하 "규격품"이라 한다)으로 판매할 것을 식품의약품안전처장이 지정·고시한 한약의 경우 규격품이 아닌 것을 판매하거나 판매의 목적으로 저장·진열하지 아니할 것
6. 약국개설자, 한약업사 또는 의약품 도매상은 한약재를 판매하는 경우 원산지를 표시할 것
7. 식품의약품안전처장이 보건복지부장관과 협의하여 정하는 별표 6의 의약품 유통품질 관리기준에서 정하는 사항을 준수할 것
8. 식품의약품안전처장이 정하여 고시하는 한약재의 품질관리에 관한 사항을 준수할 것

상기 의무 사항들 중 의약품 유통에 특이한 사항들은 다음과 같다.

- 의약품 도매상은 특정 의료기관 개설자 또는 약국개설자와 특수관계에 있는 경우 해당 의료기관 또는 약국에 의약품을 공급할 수 없습니다.
- 의약품 도매상은 현상품(懸賞品)·사은품 등 경품류를 제공하거나 소비자·환자 등을 유치하기

위하여 호객행위를 하는 등의 부당한 방법이나 실제로 구입한 가격(사후 할인이나 의약품의 일부를 무상으로 제공받는 등의 방법을 통하여 구입한 경우에는 이를 반영하여 환산한 가격을 말한다) 미만으로 의약품을 판매하여 의약품 시장질서를 어지럽히거나 소비자를 유인하여서는 아니됩니다.

- 의약품공급자는 가격표를 배포하는 행위 등 약국등의 개설자 또는 안전상비의약품 판매자가 소비자에게 판매하려는 가격을 결정하는 데에 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니됩니다.
- 의약품의 품목허가를 받은 자는 생산된 의약품이 의약품 도매상을 통하여 의료기관이나 약국등의 개설자에게 판매될 수 있도록 노력하도록 규정하고 있습니다. 본 규정으로 인하여 의약품 도매상을 통한 의약품 공급이 의무화되지는 않습니다.
- 도매상은 특정 의료기관 개설자만을 위한 독점적 영업행위를 하여서는 아니 되고, 부당한 방법이나 가격으로 종합병원과 공급계약을 체결하고 품목허가를 받은 자에게 그 의약품의 공급을 강요하여서는 아니됩니다.

나아가, 의약품에 고유한 바코드 또는 전자태그(RFID tag)를 표시하도록 하고⁵⁾, 의약품공급자가 의료기관, 약국, 의약품 도매상 등에게 완제의약품을 공급하는 경우에는 그 공급내역을 의약품관리 종합정보센터의 장에게 보고하도록 함으로써 시장에 유통되는 의약품이 모든 유통단계에서 투명하게 추적이 되도록 하고 있다⁶⁾.

3. 위법한 리베이트 제공 규제

(1) 약사법상 쌍벌제 규정

약사법에 따라 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 또는 의약품 도매상(이하 “의약품공급자”)은 의약품 채택, 처방유도·거래유지 등 판매촉진을 목적으로 약사·한약사(해당 약국 종사자를 포함)·의료인·의료기관 개설자(법인의 대표자나 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함) 또는 의료기관 종사자에게 금전, 물품, 편익, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익(이하 “경제적 이익등”)을 제공하거나 약사·한약사·의료인·의료기관 개설자 또는 의료기관 종사자로 하여금 약국 또는 의료기관이 경제적 이익등을 취득하게 하는 것이 일체 금지되고, 예외적으로 동법 시행규칙 별표 2 에서 명시적으로 허용하고 경제적 이익등만 제공할 수 있다.

즉, 제약사가 의약품 판촉목적으로 의료인 또는 의료기관 등에 경제적 이익등을 제공하는 것이 일체 금지되고, 예외적으로 허용되는 활동들이 제한적으로 열거되어 있다.

5) 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제69조 제1항 제9호

6) 약사법 제47조의2

위 규정을 위반하여 의료인 등에게 경제적 이익등을 제공한 경우에는 2년 이하 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있고, 관련 의약품 품목에 대하여 아래와 같이 판매 업무 정지 등의 행정처분을 받을 수 있다7).

위반 횟수	1회	2회	3회
제재 처분	해당 품목 판매 업무 정지 3개월	해당 품목 판매 업무 정지 6개월	해당 품목 허가 취소

또한, 위와 같이 의약품 판촉 등의 목적으로 경제적 이익등을 수령한 의료인이나 의료기관 종사자 등도 위와 동일한 형사처벌을 받게 되고, 아래와 같이 의사 자격이 정지된다8).

부당한 경제적 이익등을 받은 경우의 행정처분기준

위반차수	수수액	행정처분기준
1차	2,500만원 이상	자격정지 12개월
	2,000만원 이상 ~ 2,500만원 미만	자격정지 10개월
	1,500만원 이상 ~ 2,000만원 미만	자격정지 8개월
	1,000만원 이상 ~ 1,500만원 미만	자격정지 6개월
	500만원 이상 ~ 1,000만원 미만	자격정지 4개월
	300만원 이상 ~ 500만원 미만	자격정지 2개월
	300만원 미만	경고
2차	2,500만원 이상	자격정지 12개월
	2,000만원 이상 ~ 2,500만원 미만	자격정지 12개월
	1,500만원 이상 ~ 2,000만원 미만	자격정지 10개월
	1,000만원 이상 ~ 1,500만원 미만	자격정지 8개월
	500만원 이상 ~ 1,000만원 미만	자격정지 6개월
	300만원 이상 ~ 500만원 미만	자격정지 4개월
	300만원 미만	자격정지 1개월
3차	2,500만원 이상	자격정지 12개월
	2,000만원 이상 ~ 2,500만원 미만	자격정지 12개월
	1,500만원 이상 ~ 2,000만원 미만	자격정지 12개월
	1,000만원 이상 ~ 1,500만원 미만	자격정지 12개월
	500만원 이상 ~ 1,000만원 미만	자격정지 8개월
	300만원 이상 ~ 500만원 미만	자격정지 6개월
	300만원 미만	자격정지 3개월
4차 이상	-	자격정지 12개월

7) 약사법 제76조과 제94조의2, 및 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제95조 및 [별표8] 행정처분의 기준

8) 「의료관계 행정처분 규칙」 [별표] 행정처분기준

나아가, 속칭 ‘리베이트 투아웃제’가 적용되어 위법한 리베이트 제공과 관련된 의약품에 대해서는 요양급여가 정지될 수 있고, 위반 횟수 및 금액에 따라 요양급여 적용이 아예 배제될 수 있다⁹⁾. 특정 의약품에 대한 요양급여가 정지되거나 해당 의약품이 요양급여 대상에서 제외되는 경우에는 비급여 대상과 동일하게 환자들이 기존의 공단 부담분 없이 약가 전액을 부담해야 하는 결과가 초래하므로, 사실상 해당 의약품이 요양기관의 처방 목록에서 삭제되어 사실상 해당 의약품이 시장에서 배제되는 결과를 초래하게 된다.

(2) 공정거래법상 불공정거래행위

전술한 약사법상 쌍벌제 규정이 제정되기 전에는 제약회사가 의약품 판촉목적으로 의료인 또는 의료기관 등에 경제적 이익을 제공한 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제3호에서 금지하고 있는 “부당한 이익에 의한 고객 유인행위”로 의율되어 왔다.

국내 제약사들로 구성된 한국제약협회(KPMA) 및 외국계 제약사들로 구성된 한국다국적의약품협회(KRPIA)는 각각 위 규정 준수를 위한 제약업계 공정경쟁규약을 만들어 공정거래위원회(이하 “공정위”)의 승인을 받아 시행해 왔다.

공정위는 2006년부터 2011년에 이르기까지 매출액 상위 총 23개에 달하는 국내 및 외국계 제약사들을 대상으로 직권으로 리베이트 조사를 실시하였고, 실제 조사를 받은 모든 제약사들이 수십억에 이르는 과징금 처분을 받았고 일부 상위 제약사 및 그 대표들은 형사 처벌까지 받았다. 그리고, 위 공정위 과징금 처분에 대한 모든 취소소송에서 법원도 일부 과징금 산정의 위법성을 인정하여 취소한 것 외에는 공정위의 손을 들어 주었다.

공정위의 상기 조사를 계기로 제약업계 불법 리베이트 제공에 대한 사회적 관심과 비판이 증대되었고, 약사법상 쌍벌제 규정 도입 등 제도적 보완이 뒤따랐다. 약사법상 쌍벌제 규정 도입에 따라 제약업계 공정경쟁규약도 보건복지부와 공정위의 적극적 관여 하에 개정이 이루어졌다.

4. 의약품 광고 규제

약사법은 의약품의 광고에 대해서도 별도의 규제를 두고 있다¹⁰⁾.

특히, 사람에게 해를 가할 우려가 있거나 용법 또는 용량에 대한 전문적 지식을 필요로 하는 의약품으로서 의사의 처방이 있어야만 사용할 수 있는 전문의약품의 경우에는 원칙적으로 대중광고가 금지되고 있다¹¹⁾. 그러므로, 의약품공급업자는 전문의약품에 대한 광고 및 기타 정보 제공을

9) 국민건강보험법 제41조의2 및 동법 시행령 제18조의2, 별표4의2

10) 약사법 제68조 및 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제78조

오직 의료전문가를 상대로만 할 수 있고 일반 소비자를 대상으로 전문의약품에 대한 정보를 제공하는 것 자체가 법적으로 차단된다. 즉, 전문의약품에 대한 정보는 의료전문가를 통해서만 환자들에게 전달될 수 있고, 특정 전문의약품에 대한 정보가 환자들에게 전달되고 처방될지 여부는 순전히 의료전문가의 의사 및 판단에 달려 있다.

약사법상 의약품 광고 규정을 위반하는 경우에는 (i) 해당 품목 광고 업무 정지(1~3개월) 또는 판매 업무 정지(1~3개월) 및 (ii) 1년 이하의 징역 또는 1천 만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다¹²⁾.

5. 국민건강보험법상 요양급여의 적용

국민건강보험법에 따라 요양급여의 대상이 되는 약제의 경우에는 그 약값의 상당부분을 공적 기금인 국민건강보험재정에서 부담하게 된다.

복지부장관은 국민건강보험법령에 따라 요양급여 대상인 약제의 상한금액을 정하여 고시하게 되고, 위 상한금액을 한도로 요양기관이 실제 해당 약제를 구입한 금액을 국민건강보험공단 및 환자가 요양기관에 지급하는 의약품 실거래가 상환제도가 실시됨으로써, 요양기관의 의약품 마진을 인정하지 않고 있기 때문에 일반적으로 요양기관에서 급여 상한액보다 저가로 의약품을 구매할 실익이 없었다.

한편, 복지부장관은 요양기관 및 의약품 공급업자를 대상으로 약제 실거래가를 조사하여 그 가중평균가격이 기준상한금액보다 낮은 경우에는 기준상한금액의 10% 이내의 범위 내에서 해당 약제의 상한 금액을 가중평균가격으로 인하하게 된다¹³⁾.

따라서, 요양기관의 입장에서는 급여대상 약제를 저가로 구입할 유인이 없는 반면, 의약품 제조업자 및 수입업자의 입장에서는 상한금액보다 낮은 가격으로 요양기관에 판매되는 경우에는 상한금액 자체가 인하되게 되므로 요양기관에 최종적으로 판매되는 금액이 상한금액을 하회하지 않도록 유지할 필요가 있다.

이러한 배경 하에서 의약품 공급업자는 요양기관에 판매되는 약제의 가격을 인하하기 보다는 요양기관 및 의료인 등에 대한 음성적인 리베이트 제공의 방식으로 의약품에 대한 매출의 유지 및 증대를 도모해 왔다.

위와 같은 문제점을 보완하고 건강보험 재정 지출을 절감하기 위하여 상한금액보다 저렴하게 약제를 구입한 요양기관에 대해서 건강보험 재정 지출에서 절감된 금액의 70% 이내 금액으로 장려금을 지급하는 제도가 2013년 11월 23일부터 도입되어 시행되고 있다¹⁴⁾.

11) 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제78조 제2항

12) 약사법 제95조 제1항 제10호와 제94조의2, 및 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제95조 및 [별표8] 행정처분의 기준

13) 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」 제13조 제4항 제11호 및 「약제의 결정 및 조정 기준」 별표 6

Ⅲ. 국내 의약품 유통 구조 및 특성

1. 의약품 유통 구조

국내의 주요한 의약품 유통 구조는 다음과 같다.

1유형	제조사·수입자(자사제품) → 요양기관
2유형	제조사·수입자(자사제품) → 도매업자 → (도매업자) → 요양기관
3유형	제조사·수입자(자사제품) → 제조자·수입자(타사제품) → (도매업자) → 요양기관

(1) 1 유형

의약품 제조자·수입자가 자사의 영업사원들을 통하여 직접 요양기관 및 소속 의료전문가를 통하여 의약품 판촉 및 광고활동을 진행하고, 자사의 인력 및 물류시설과 장비를 활용하여 직접 의약품을 요양기관에 공급한다.

이 유형을 통해서는 제조자·수입자가 약사법령상 의약품 광고 및 유통과 관련된 제반 규제의 준수를 직접 관리하고 통제할 수 있으며, 요양기관에 대한 판매가를 직접 결정할 수 있다.

(2) 2유형

의약품 제조자·수입자가 특정 의약품에 대한 품목허가는 유지하면서 해당 의약품의 광고 및 판촉활동의 전부나 일부(특정 지역 또는 특정 요양기관 대상)를 도매업자들에게 위탁하고, 더불어 해당 의약품의 유통까지도 그 도매상에게 위탁하는 형태이다.

위와 같이 특정 의약품의 판촉 및 유통을 위탁받은 도매업자는 직접 해당 의약품을 요양기관에 공급하기도 하고 유통만을 다른 소규모 도매업자에게 위탁하기도 한다.

(3) 제3유형

의약품 제조자·수입자가 특정 의약품에 대한 품목허가는 유지하면서 해당 의약품의 광고 및 판촉활동의 전부나 일부(특정 지역 또는 특정 요양기관 대상) 및 유통을 다른 의약품 제조자·수입자에게 위탁하는 형태이다.

14) 국민건강보험법 시행령 제75조의2

이 유형은 통상 외국계 제약사인 의약품 수입자가 국내 제약사들과 co-promotion¹⁵⁾ 또는 third party promotion¹⁶⁾을 위한 계약과 distribution 계약을 체결하게 되고, 국내 제약사들은 직접 또는 도매업자를 통하여 의료기관에 의약품을 공급하게 된다.

2. 의약품 유통의 특성

(1) 제조자/수입자의 도매업자에 대한 통제 필요성

의약품 제조자·수입자가 도매업자에게 의약품 판매촉진 활동을 위탁하는 경우, 주로 의료기관 및 소속 의료인을 대상으로 의약품에 대한 광고 및 판촉활동을 진행하게 되므로 도매업자의 관련 활동에 대해서 약사법상 쌍벌제 규정에 따른 의료전문가에 대한 리베이트 규제 및 의약품 광고 규제가 적용됩니다.

도매업자가 약사법상 쌍벌제 규정을 위반하여 위법한 리베이트를 의료전문가나 의료기관에 제공하는 경우 의약품 제조자·수입자도 형사 책임을 질 수 있고, 해당 의약품의 판매가 중지되거나 위반 행위가 누적되는 경우 품목허가 자체가 취소될 수 있다. 무엇보다 리베이트 투아웃제가 적용되어 요양급여 적용이 중단되거나 제외될 위험이 있다.

참고로, 제약업계 공정경쟁규약은 (i) 의약품 제조자/수입자의 도매업자가 단독으로 요양기관등 또는 보건의료전문가에게 금품류를 제공하는 것을 알았거나 알 수 있었음에도 해당 제조자/수입자가 고의 또는 중대한 과실로 이를 방지하지 아니한 경우 또는 (ii) 도매업자나 마케팅 대행사가 요양기관등 또는 보건의료전문가에게 제공하는 것임을 알았거나 알 수 있었음에도 제조자/수입자가 중대한 과실로 알지 못하고 도매업자나 마케팅 대행사에게 금품류를 제공한 경우를 제조자/수입자가 요양기관등 또는 보건의료전문가에게 해당 금품류를 직접 제공한 것으로 간주하고 있다¹⁷⁾.

따라서, 의약품 제조자/수입자는 자사 의약품의 판촉 활동을 위탁한 도매업자의 의료기관 및 의료전문가에 대한 이익제공행위가 수반되는 활동들에 대해선 엄격한 compliance 통제를 할 필요가 있고, 실제로 compliance에 대한 의지가 강하고 수준이 높은 외국계 제약사들 및 국내 대형 제약사들의 경우 실질적인 통제를 위한 system을 갖추고 실행하고 있다. 구체적으로 계약상 compliance 의무 규정, 지속적인 교육과 monitoring 및 audit 실시 등을 그 내용으로 하고 있다.

의약품 광고와 관련하여서도 의약품 도매업자가 약사법에 위반되는 의약품 광고 행위를 한 경우, 사실관계에 따라서는 의약품 품목허가권인 제조사·수입사 및 그 임직원에게 대해서 형사책임이

15) 동일한 의약품 품목에 대해서 품목허가권자와 다른 제약사가 함께 요양기관 또는 소속 의료전문가를 대상으로 판촉활동을 진행하는 것을 의미합니다.

16) 품목허가권자가 자사 의약품에 대한 판촉활동 전부를 다른 제약사에게 위탁하는 것을 의미합니다.

17) KRPIA 공정경쟁규약 제5조 및 동 규약 실무운용지침 제5조

문제될 수 있고, 해당 의약품의 광고 및 판매업무가 정지될 수 있으므로 도매업자가 사용할 수 있는 의약품 판촉물 및 기타 광고의 내용 및 방식 등에 대해서 통제를 할 필요가 있다. 참고로, 광고주의 의사와 관계없이 광고회사에서 무단 광고한 경우 식약처장의 재량으로 행정처분이 감면될 수 있으나, 실무상 그 입증이 용이하지 않다¹⁸⁾. 따라서, 다수 외국계 제약사들은 자사 의약품의 광고 및 판촉 활동을 위탁한 국내 제약사들이 전달할 수 있는 광고 내용 및 의약품 정보의 내용을 사전에 한정적으로 제시하거나 사전 승인을 받도록 요구하고 있다.

또한, 도매업자가 약사법령상 의약품 판매 및 유통 기준을 제대로 준수하지 못하여 의약품이 변질 또는 손상되거나 의약품의 품질이나 안전성에 문제가 발생하는 경우, 해당 문제의 원인 규명 및 입증이 용이하지 않아 의약품 제조자/수입자의 약사법령상 품질관리책임 및 「제조물 책임법」상 제조물 책임이 문제될 수 있다. 따라서, 의약품에 대한 판촉 및 마케팅 활동을 제외한 단순 유통 업무만을 수행하는 도매상에 대해서도 구체적인 업무 수행에 대한 관리 및 통제가 요구된다.

(2) 요양기관과의 거래조건 결정에 있어서 도매업자의 수동적 역할

요양급여 대상인 의약품의 경우 최종 판매가가 정부 고시한 상한금액으로 사실상 정해져 있고 실거래가상한제로 인하여 요양기관이 의약품을 저가로 구입할 유인은 적은 반면 상한금액 인하를 막기 위하여 제조사/수입사가 판매가격을 상한금액 수준으로 유지할 필요성은 큰 배경 하에서, 도매상이 요양기관에 공급하는 의약품 판매가의 결정에 실질적으로 제조사/수입사의 영향력이 상당 부분 개입될 수 밖에 없다.

요양기관이 공개경쟁입찰의 방식으로 의약품을 구입하거나 저가 구매 인센티브 등을 얻기 위하여 상한금액보다 낮은 금액으로 의약품을 구매하고자 하는 경우, 도매상이 일정한 마진을 확보하면서 해당 요양기관에 의약품을 공급하기 위해서는 사전에 의약품 제조사/수입자들부터 그에 대한 양해나 동의를 얻을 필요가 있다.

따라서, 대부분의 중소 의약품 도매업자들의 경우 요양기관과의 거래조건 결정에 대한 재량권이 축소될 수 밖에 없고, 요양기관 및 의약품 제조사/수입자의 의사가 상당 부분 반영되어 결정된 거래조건 대로 의약품을 공급하는 단순 물류 및 수금 업무를 주로 수행하게 된다.

다만, 상당한 구매력을 가지고 있는 특정 병원에 대한 독점적인 공급권을 확보하고 있는 도매업자의 경우에는 의약품 제조사·수입자와의 거래 관계에 있어서도 실질적으로 요양기관과 같이 절대 ‘갑’의 위치에 있게 되고, 제조사·수입자와의 거래조건도 대부분 해당 도매업자의 의사에 기해 결정되고 제조사·수입자가 그 도매업자와 요양기관과의 거래조건에 관여하는 것도 사실상 어렵게 된다.

18) 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 [별표 8] 행정처분의 기준 I. 12. 마.

IV. 의약품 유통의 주요 법적 문제

1. 약사법상 쌍벌제 규정 적용

완제의약품 생산규모의 74.5%를 차지하는 전문의약품의 경우¹⁹⁾ 제약사는 의료전문가를 대상으로만 광고 및 판촉활동을 할 수 있고 일반 소비자에 대한 그러한 활동 자체가 법적으로 금지되고 있는 상황에서 의약품 판촉목적으로 의료전문가 및 요양기관에 대한 경제적 이익등 제공 자체를 원칙적으로 금지하고 있다.

예외적으로 허용되는 경제적 이익등 제공행위를 약사법 시행규칙 [별표 2]에서 한정적으로 열거하고 있는바, 제약사 영업사원이 할 수 있는 주된 활동은 제품설명회로 자사 의약품에 대한 정보를 제공하면서 부수적으로 식사(10만원 이하) 및 소액의 판촉물(1만원 이하)이나 기념품(5만원 이하) 및 기타 참석 비용을 제공하는 것이 가능하다.

이러한 약사법상 쌍벌제 규정에 대해서는 위헌 논란에도 불구하고 헌법재판소에서는 위 규정에 대한 위헌소원에 대하여 명확성원칙 및 포괄적위임금지원칙에 위반되지 않고, 직업의 자유를 침해하지 않으며 평등원칙에도 위배되지 않아 합헌이라는 결정을 내린바 있다²⁰⁾.

제약사의 의료기관 및 의료인에 대한 위법한 리베이트 제공의 제반 문제와 그 규제의 필요성에 대해서는 누구도 이론을 제기하지 않을 것이다. 그러나, 전술한 국내 의약품의 유통 규제 및 제약산업 자체의 본질적 특성에 따라 제약사들이 상호 경쟁할 수 있는 수단들 및 판촉·마케팅 활동은 상당히 제한적일 수 밖에 없고, 그러한 위법한 리베이트 제공행위가 엄격한 제재 하에서도 계속될 수 밖에 없다고 생각된다.

특허권을 가지고 있는 신약의 경우에는 특허권이 존속되는 동안에는 시장에서 독점적인 지위를 가지고 있으므로 위법한 리베이트 제공이 없더라도 경쟁력을 가질 수 있지만, 특허권이 만료된 의약품의 경우 수십 개의 제네릭 의약품이 시장에 출시되는바 제네릭 의약품들은 모두 오리지널 의약품과 생물학적으로 동등한 것이 인정되어 품목허가를 받은 것이고 요양급여상 상한금액도 대부분 동일하므로 다른 제네릭 의약품들과 차별화할 경쟁 요소가 거의 없다. 이미 수년 간 시장에서 판매된 제품에 대해서 새롭게 제공할 의약품 정보라는 것도 사실상 존재하기 어렵다.

심지어 대형 요양기관의 경쟁입찰 또는 저가 구매 인센티브를 받기 위한 저가 구매 요구에 부응하기 위하여 또는 특정 요양기관에 대한 독점 공급권을 가진 도매상의 요구에 따라, 의약품 제조사/수입사가 해당 요양기관에 공급하는 도매상에게 통상적인 거래 가격보다 큰 폭의 사전 또는 사후 할인을 제공하는 경우에는, 공정위에서 과도한 할인을 통한 부당한 이익에 의한 고객유인행위로

19) 한국제약협회, (년도별) 제약산업 통계집 2006년 기준

20) 헌재 2016. 2. 25. 2014헌바393 결정

서 공정거래법 제23조 제1항 제3호 위반을 문제 삼을 위험이 존재한다. 참고로, 공정위는 제약사가 요양급여 대상인 전문의약품을 한방 병·의원 및 그 소속 한의사 등에게 판매하면서 판매금액 대비 22.2%(개별 한방 병·의원별로는 판매금액 대비 최대 65%)에 해당하는 금액에 대하여 수금 할인을 제공한 사안에서 공정거래법 제23조 제1항 제3호 위반을 인정하고 시정명령 및 과징금을 부과하였다²¹⁾.

제약사들의 리베이트 제공행위를 규제하는 기저에는 제약사들의 판매촉진비를 낮춰서 R&D 투자를 촉진하고자 하는 목적이 있지만, 국내 제약사들의 일부 성공사례에도 불구하고 현실적인 여건상 장시간 고위험 고비용을 감수해야 하는 신약 개발을 기대하기가 쉽지는 않다.

이와 같이 제약사들이 상호 경쟁할 수 있는 요소가 거의 전무한 상황 하에서 의료전문가에 대한 이익제공을 수반한 판촉활동을 원칙적으로 금지하는 것은 사실상 제약사의 판촉활동 자체를 제한하는 것으로 볼 여지가 있다.

이와 관련하여 영리단체인 제약사의 모든 활동이 정도의 차이는 있지만 궁극적으로는 의약품 판촉 목적으로 이루어질 수 밖에 없으므로, 주관적인 판촉 목적을 따지기 보다는 객관적으로 환자들의 이익을 증진하고 국내 의료계의 발전을 도모할 수 있는 활동들, 구체적으로 특정 의약품에 대한 직접적인 정보 제공이 수반되지는 않더라도 의료전문가의 진료에 도움이 되는 의학적, 학술적 연구결과, 임상데이터 및 기타 정보의 제공, 학술 및 연구활동 지원 및 현재 환자 별로 충분한 진료시간이 확보되기 어려운 국내 의료서비스 하에서 환자에 대한 질환 정보 및 기타 의사의 진료활동을 보조할 수 있는 아이템 등을 통해 제약사의 판촉 활동이 이루어질 수 있도록 그러한 활동들에 대한 관련 규제가 완화될 수 있기를 기대한다. 그리고 이러한 활동들을 통해서 국내 제약사들의 경쟁력이 향상되고 R&D 역량도 신장될 수 있다고 보며, 이는 선진국의 의약품 마케팅 추세에도 부합하는 것으로 이해한다.

2. 공정거래법상 불공정거래행위 규제

전술한 바와 같이 의약품 유통 규제 및 구조적인 특성상 의약품에 대한 품목허가를 보유하고 있는 의약품 제조사/수입사의 도매업자에 대한 규제 및 통제가 상당 부분 이루어질 수 밖에 없다.

이에 대해서는 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 거래상 지위 남용행위가 문제될 수 있으나 약사법령상 규제를 준수하기 위한 요구 사항들은 도매업자에게 다소 불리하더라도 합리적인 사유가 인정되어 위법성이 부정될 수 있다고 본다.

요양급여 대상인 의약품의 경우 사실상 복지부장관의 고시한 상한금액으로 재판매가가격이 정

21) 공정위 제1소회의 의결 제2009-269호, 사건번호 2009서경1250 사건명 (주)아이월드제약의 부당한 고객유인행위에 대한 건

해진 것으로 볼 수 있고, 특정 요양기관에 대한 공급권을 바탕으로 거래상 우월적 지위를 가지고 있는 도매상을 제외하고는 대부분의 도매상이 의약품 제조사/수입자와의 거래를 유지하기 위해서 상한금액으로 의약품을 판매하도록 강제되고 있는 것으로 이해한다.

이러한 재판매가격 유지행위가 명시적으로 드러나는 경우에 공정위는 공정거래법 제29조 제1항 위반을 이유로 제재를 가하고 있으나, 도매업자 입장에서는 의약품 제조사/수입자가 일정한 마진만 확보해 준다면 판매가격을 임의로 정할 사업상 필요가 없고 사실상 최종 판매가가 정부에 의해 정해져 있으므로 이러한 재판매가격행위가 실질적으로 유통 단계에서의 가격 경쟁을 제한하는 효과가 있다고 판단되지도 않는다. 무엇보다 거래상 우월적 지위를 가지는 요양기관들이 상한금액보다 저가 구매를 원하는 경우에는 의약품 제조사/수입자들도 그들의 요구를 수용하여 판매가격을 정하게 된다.

즉, 요양급여 대상인 의약품 유통에 있어서 재판매가격 유지행위는 공공연히 이루어지는 것으로 명시적으로 드러나느냐 아니냐의 차이만 있을 뿐이고, 구조적으로 발생할 수 밖에 없다. 또한, 공정거래법 관점에서 이를 규제할 실익도 거의 없다고 생각된다.

3. 의약품에 대한 제조물책임

의약품에 대해서는 그 임상연구, 제조/수입, 유통 및 표시, 광고에 있어서 약사법령상 엄격한 규제가 이루어지고 있기 때문에, 약사법령에 따라 정상적으로 품목허가를 받거나 품목 신고를 마치고, 약사법령이 요구하는 표시 사항을 모두 제대로 기재하고 품질관리기준을 준수하여 의약품을 제조/수입 및 유통하였다면, 해당 의약품의 제조 및 공급 당시의 연구결과, 기술 수준 및 경제성 등에 비추어 예측할 수 없었던 제품의 하자나 결함이 인정되더라도 의약품 제조사/수입자의 제조물 책임을 인정하기 어렵다.

대법원은 의약품에 대한 제약회사의 제조물 책임을 판단함에 있어서 의약품의 설계상 결함과 관련하여 의약품은 통상 합성화학물질로서 인간의 신체 내에서 화학반응을 일으켜 질병을 치유하는 작용을 하는 한편 정상적인 제조과정을 거쳐 제조된 것이라 하더라도 본질적으로 신체에 유해한 부작용이 있다는 측면을 고려하여야 한다는 전제에서 해당 의약품의 제조 및 공급 당시의 연구결과와 기술 수준 및 경제성 등에 비추어 소비자에 대한 불법행위책임을 부담하게 할 정도의 설계상 결함을 지니고 있다고 보기 어렵고, 표시상의 결함과 관련하여 사용설명서에 해당 부작용이 표시되어 있었던 이상 표시상의 결함이 없다고 판시한바 있다²²⁾.

반면, 의약품 제조사/수입자가 의약품을 제조/수입 및 유통하는 과정에서 약사법령상 의무 사항을 준수하지 않는 경우에는 의약품 제조사/수입자의 제조물 책임이 인정될 가능성이 크다.

22) 대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다52287 판결

V. 결론

의약품은 질환을 치료하고 국민들의 건강과 안전에 직결되며 공적 자금으로 운영되는 국민건강보험의 적용 대상이라는 점에서 약사법령상 다양한 규제가 이루어지고 있고, 실제 유통에 있어서도 고유한 특징을 보이고 있다.

이러한 의약품 유통에 대한 제반 규제 내용 및 유통 구조와 특성 등에 대한 이해를 바탕으로, 의약품 유통에 있어서 약사법상 쌍벌제 규정의 적용 및 공정거래법상 불공정거래행위와 재판매가격유지행위에 대한 규제 등이 형식적으로 이루어지는 것이 아니라 구체적인 타당성을 가지고 제약업계와 의료전문가 국민 모두의 공감을 얻을 수 있는 방향으로 이루어질 수 있기를 기대한다.

중소기업적합업중제도의 법리적 정합성 검토

－ 프랜차이즈사업과의 관련성을 중심으로 －

최영홍*

목 차

I. 들어가며	91
II. 중소기업적합업중제도의 비교법적 고찰	92
1. 미국과 EU의 중소기업 지원 법제	92
2. 일본 사업조정법의 주요 내용과 우리 법제와의 비교	93
3. 소결	98
IV. 중소기업적합업중제도 옹호논리 분석·검토	98
1. 경제력 집중의 폐단 시정?	99
2. 공화주의와 권력의 균형 위협?	99
3. 기업경쟁력의 고양?	100
4. 스마트시대의 도래?	100
5. 국민경제의 발전과 지속가능한 성장?	101
6. 사회정책입법으로서의 합헌성?	101
V. 프랜차이즈에 대한 동반위의 권한 없는 개입	103
1. 개입현황	103
2. 동반성장위원회의 설치와 그 사업 등에 관한 규정	103
3. 프랜차이즈가 사업조정대상인가?	105
VI. 결 언	107

* 고려대학교 법학전문대학원 교수, 변호사·법학박사

I. 들어가며

주지하다시피, 유신헌법의 ‘유신’이란 용어는 메이지유신에서 유래한다. 마찬가지로 ‘경제의 민주화’도 일본에서 유래했다. ‘경제의 민주화’는 일본이 제2차 대전 패망후 연합군 사령관으로 부임한 맥아더 사령관이 요구한 5대 개혁지령 중 하나였다.¹⁾ 천황을 위한 군벌체제에서 국민을 위한 경제체제로 전환되어야 한다는 것이다. 똑같은 용어가 현재 우리나라 헌법 제119조 제2항에 삽입되어 있다.

경제민주화만큼 지난 대선에서 국민적 이슈가 된 용어도 드물 것이다. 당시 이 용어는 세계 최빈국에서 출발하여 압축적 경제성장과 함께 정치민주화를 이루어냈다는 국민적 자부심을 표상하면서, 경제분야에서도 정의가 실질적으로 확립되도록 하여야 한다는 국민적 여망을 담고 있었다. 특히 우리나라가 정치분야에서 민주화를 이룩한 것처럼, 경제분야에서도 고도성장과정에서 편중적으로 형성된 부의 남용과 탐욕을 방지하고 보다 합리적이고 정의로운 거래질서를 확립해야 한다는 실천적 의미가 내포되어 있었다. 이처럼, 경제민주화란 용어는 매혹적인 두 단어, 즉 “경제”와 “민주화”가 절묘하게 결합되어 생성된 탁월한 신조어이다. 분명, 경제민주화는 우리 사회를 변화시키는 중요한 역할을 수행하였다. 극단적 대립을 벗어나 서로 화합하고 단결하며 더욱 정의로운 사회를 만들자는데 대다수 국민이 동의하였다. 그 결과 경제민주화는 점차 불가역의 명제가 되었고 숭고한 시대정신이 되었으며 커질수록 남용되기 쉬운 “권력”이 되었다.

경제민주화는 마침내 부실한 내용물까지 감싸는 포장지처럼 정제되지 않은 법제와 그 집행에까지 동원되었다. 예컨대, 세계에서 프랜차이즈에 대한 규제가 가장 심한 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 “가맹사업법”)에 다시 규제를 추가하는 데에 동원되었고, 권한 없는 기관이 프랜차이즈사업을 중소기업 적합업종으로 지정·권고하는 데에도 이용되었다. 시류에 편승한 법의 제정이나 집행은 나라발전에 도움이 되기보다 오히려 민주주의와 법치주의의 근간을 해치게 된다. 마치 백지에 ‘백지’라고 써 넣어서 백지가 아니게 만들듯이, 비민주적이고 불합리한 곳까지 ‘민주화’라는 용어가 차용됨으로써 경제민주화 본래의 순수함이 퇴색되고 있다. ‘부당한 부의 축적과 우월적 지위의 남용을 방지’하려는 사회적 동력이 식상하게 변해가고 있는 것이다. 이하에서는 경제민주화라는 용어가 더 이상 일탈의 한계를 넘는 포장지지로 사용되지 않아야 한다는 문제의식에서 그간 만연히 운영되어 온 중소기업적합업종 지정제도의 문제점을 주로 프랜차이즈와 관련하여 법리적 측면에서 살펴보기로 한다.

1) <https://ja.m.wikipedia.org/wiki/%E9%80%A3%E5%90%88%E5%9B%BD%E8%BB%8D%E5%8D%A0%E9%A0%98%E4%B8%8B%E3%81%AE%E6%97%A5%E6%9C%AC>
[連合國軍占領下の日本／政治] 五大改革指令은 (1)女性の解放, (2)労働者の団結權の保障, (3)教育の民主化, (4)秘密警察の廢止, (5)經濟の民主化다. 맥아더가 경제의 민주화를 요구한 것은 태평양전쟁 수행의 경제적 기반인 재벌을 해체하기 위한 것이었다.

II. 중소기업적합업종제도의 비교법적 고찰

1. 미국과 EU의 중소기업 지원 법제

미국에는 중소기업법(Small Business Act)이 제정되어 있어, 연방정부가 중소기업청(Small Business Administration: SBA)을 중심으로 연방 및 주의 관련기관과 협력하여 소규모사업자의 국제경쟁력을 지원·육성하도록 하고 있다.²⁾ 여기에는 소규모사업자를 위한 기술이전의 장려, 생산설비투자를 위한 장기융자의 확대 등이 포함된다. 미국 중소기업법은 또한 취약산업을 보호하기 위하여 SBA를 통하여 식료품 및 섬유의 제조, 목장의 운영, 가축의 사육, 수산물의 양식 등 농·축·수산물의 생산과 관련한 소규모사업자의 육성과 재정적 지원에도 힘쓰도록 하고 있다.³⁾ 이에선 다양한 직·간접적 재정 지원제도와,⁴⁾ 15년 이내 상환조건의 장기 사업대출지원이 포함된다. 이 경우 정부는 해당 소규모사업자에게 경영개선을 위한 교육프로그램을 이수하도록 조건을 부과할 수 있다.⁵⁾ 또한 동법은 사회·경제적 약자 및 여성에 의하여 운영되는 소규모기업이 공정하게 경쟁할 수 있도록 지원을 확대하고 동시에 그러한 기업으로부터 물품, 설비, 서비스 등의 조달과 건설계약 등의 프로그램을 확대할 것을 규정하고 있다.⁶⁾ 이처럼 미국의 중소기업법은 소규모기업자를 보호·육성하는 정책을 규정하고 있다. 그러나 중소기업의 사업영역을 지정하고 그 분야에 대기업의 진입을 저지하는 법제는 없다.

한편, EU에서도 중소기업에 대한 관심이 높아가고 정책적 지원을 위한 노력이 가시화되고 있지만, 중소기업의 사업영역을 지정하여 대기업의 진입을 저지하는 정책을 펴고 있지는 않다. EU집행위원회는 2005. 1. 1.부터 중소기업의 정의에 관한 권고를 통하여,⁷⁾ 종업원과 매출액을 기준으로 중소기업을 정의하면서 중기업(medium-sized enterprise)과 소기업(small enterprise) 아래에 종업원이 10명 미만이고 매출액과 자산총액이 각 2백만 유로 이하인 초소기업(micro enterprise)을 규정하고 있다. EU법상 중소기업은 사업지원프로그램에 따라 연구기금, 경쟁력 및 혁신기금, 국가보조금을 지원받을 수 있고, EU당국에 내야하는 각종 수수료를 경감 받는다. 그밖에도 EU집행위원회는 2008년 6월 25일, 이사회, 유럽의회, 유럽경제사회위원회 및 지역위원회에게 보내는 “작은 것을 먼저 생각하자 - EU를 위한 중소기업법”이란 제목의 통지문을 채택하여,⁸⁾⁹⁾ 중소기업의 규제부담을

2) Small Business Act (Public Law 85-536, as amended) § 2(b).

3) Small Business Act (Public Law 85-536, as amended) § 2(c).

4) Small Business Act (Public Law 85-536, as amended) § 7(a).

5) Small Business Act (Public Law 85-536, as amended) §§ 2(d), 7(i)(j).

6) Small Business Act (Public Law 85-536, as amended) §§ 2(h), 15(g).

7) Commission Recommendation 2003/361 EC of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises § 3.

8) Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 25 June 2008 entitled “Think Small First” - A “Small Business Act” for Europe, COM (2008) 394 final.

9) EU이사회가 2008. 12. 1. 중소기업법을 공식 채택함으로써 회원국들은 그 시행을 약속하였다.

완화하고 단일시장에 대한 접근을 쉽게 하며 세계화와 기후변화에 대비하기 위한 재정 및 인적자원을 제공하여 이들의 성장잠재력을 현실화하는 환경을 조성하고 있다. 동법에는 EU 및 회원국 차원의 정책구상과 이행을 규율하기 위한 10대 원칙이 규정되어 있는데, 그 내용은 주로 기업가 정신이 보상받을 수 있는 환경 창출, 정직한 기업에 대한 제2의 기회제공, 중소기업이 필요로 하는 것에 대한 공공기관의 대응, 중소기업의 재정접근 용이화 및 거래대금 적기 지불 법제 개발, 중소기업의 기술향상과 혁신지원 등이다.¹⁰⁾ EU집행위원회는 2010. 2. 23. 중소기업법의 이행현황을 점검하고, 향후 추진방향을 제시하는 검토보고서를 발간하는 등,¹¹⁾ 중소기업을 지원하기 위한 노력을 계속하고 있다. 이처럼 EU차원에서도 중소기업을 보호·육성하기 위하여 노력하고 있는 것은 분명하다. 그러나 우리나라의 중소기업의 사업조정과 같은 제도는 존재하지 않는다.

요컨대, 서구선진국에서도 중소기업 육성정책을 적극 펴고 있는 것은 분명하지만,¹²⁾ 이들 어느 나라에도 중소기업 적합업종 지정제도는 없다. 이는 상생의 논리로 법제화된 우리나라 중소기업 적합업종 제도에 대해 시사하는 바가 크다. 결국 미국이나 EU에는 적합업종제도가 존재하지 않으므로 그러한 부존재 사실의 확인 외에 우리 법제와의 비교는 무의미하다.

2. 일본 사업조정법의 주요 내용과 우리 법제와의 비교

서구 선진국에 중소기업 적합업종과 관련한 제도가 없는 것과 달리, 일본은 昭和 52년(1977년)에 「중소기업의 사업활동기회를 확보하기 위한 대기업의 사업활동조정에 관한 법률(이하 “일본 사업조정법”이라 함)」을 제정하였고,¹³⁾ 平成 17년(2005년)까지 몇 차례 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다. 그리고 우리나라는 1979년에 「중소기업사업조정법(시행 1979.3.6., 법률 제3127호)」을 제정하였는데, 그 내용은 기본 용어만 다소 차이가 있을 뿐 일본 사업조정법과 거의 동일하였다. 「중소기업사업조정법」의 제정 시기나 내용의 유사성에 비추어 볼 때, 우리나라가 당시 일본 사업조정법을 계수한 것으로 보인다.

문제는, 그렇게 계수된 우리나라 「중소기업사업조정법」이 그 후 1995년에 「중소기업의 사업영역보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률(시행 1995.7.1., 법률 제4898호)」로 명칭과 내용이 바뀌면서 일본 사업조정법 적용의 핵심요소인 “소비자보호”의 요건이 삭제되었다는 점이다.¹⁴⁾ 그 후

10) Small Business Act. para. 3.

11) Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Review of the “Small Business Act” for Europe.

12) 미국과 EU외의 중소기업법제에 관하여는 법제연구원, Global Legal Issue 2012, “대중소기업 상생협력 관련 법제” 및 “대기업의 중소기업 기술유출방지를 위한 법제” 등 참조.

13) 「中小企業の事業活動の機会の確保のための大企業者の事業活動の調整に関する法律」

14) 「중소기업의 사업영역보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률」제7조 (권고 및 명령) ① 상공자원부장관은 제6조의 규정에 의한 사업조정의 신청에 대하여 당해 업종의 중소기업자의 사업활동 기회를 확보하는데 필요하다고 인정되는 경우에는 조정심의회 심의를 거쳐 당해 대기업자들에게 사업의 인수·개시 또는 확장의 시기를 2년의

「중소기업의 사업영역보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률」은 2006년에 현행 「**대중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률**(시행 2006.6.4., 법률 제7864호, 이하 “상생법”이라 함)」에 의해 폐지·대체되었는데,¹⁵⁾ 이 법에서도 여전히 “소비자 보호”의 요건은 빠져 있다. 그 밖에도 상생법은 중소기업적합업종과 관련하여 일본의 사업조정법과 많은 차이가 있다.

앞서 본 바와 같이, 서구 선진국에 사업조정에 관한 법제가 없으므로 그들 법제와 우리 법제의 비교는 불가능하다. 결국 그나마 법제상 유사성이 큰 일본의 관련 법제와 비교해 보는 것이 우리 상생법의 특이성과 문제점을 파악하는 데 도움이 될 것이다.

(1) 법의 목적

일본 사업조정법은 그 목적을 “중소기업의 경영 안정에 악영향을 미칠 우려가 있는 대기업의 사업 개시나 확장에 관하여 일반 소비자 등의 이익 보호를 배려하면서, 그 사업 활동을 조정함으로써 중소기업의 사업활동 기회를 적정하게 확보하여 국민 경제의 건전한 발전에 기여하려는 데 목적이 있다(동법 제1조)”고 규정하고 있다.

한편 우리 상생법은 “대기업과 중소기업간 상생의 협력관계를 공고히 하여 대기업과 중소기업의 경쟁력을 제고하고 대기업과 중소기업의 양극화 해소를 통한 동반성장을 달성함으로써 국민경제의 지속성장의 기반을 마련함을 목적으로 한다(상생법 제1조)”라고 규정하여 상당한 차이가 있다. 즉 일본법의 목적은 사업조정 자체를 중심으로 규율하면서도 소비자의 등의 이익 보호배려를 중시하는 데 반하여 상생법은 상생협력에 중점을 두고 대기업과 중소기업의 양극화 해소를 도모하려 한다는 차이가 있다.

(2) 중소기업과 대기업의 정의¹⁶⁾

일본 사업조정법은 제2조(정의) 제1항에서 먼저 해당 중소기업의 범위를 정하고 동조 제2항에서는 적용대상 대기업을 규정한다. 이에 의하면, 대기업에는 제1항의 중소기업이 아닌 ‘대기업’ 자체와 ‘대기업이 전체 의결권의 1/2 이상을 단독으로 가지는 기업’ 기타 ‘시행규칙으로 대기업의 실질적 지배를 받을 수 있다고 정하는 중소기업’도 포함된다.¹⁷⁾ 그리고 동법 시행규칙 제2조에서는 해

범위내에서 기간을 지정하여 이를 연기하거나 생산품목·생산수량·생산시설등을 축소할 것을 권고할 수 있다. 요컨대, 위 조항에는 소비자의 이익을 배려해야 한다는 요건이 없다.

15) 상생법 부칙 제2조(다른 법률의 폐지) 중소기업의사업영역보호 및기업간협력증진에관한법률은 이를 폐지한다.

16) 일본 사업조정법은 철저한 법인격주의를 취하여 법률 원문에는 기업운영주체를 중심으로 ‘대기업자’와 ‘중소기업자’라는 용어를 사용한다. 이러한 태도가 상거래상 권리의무의 귀속주체인 상인임을 나타내는 용어여서 합당하다 할 것이나 이하에서는 우리 관행상의 용어를 사용하여 ‘대기업’, ‘중소기업’이라고 표기하기로 한다.

17) 일본 사업조정법 제2조 ② 이 법률에서 대기업자란 다음의 각 호에 해당하는 자를 가리킨다.

1. 전항(중소기업자의 정의) 각 호의 어느 것에도 해당하지 아니하는 자(회사 및 개인에 한함)로써 사업을 영위하는 자
2. 전항의 하나에 해당하는 회사로써, 전 호에서 말하는 자가 그 회사에 대해 전체주주(주주총회에서 결의할 수

당 중소기업의 임원의 1/2 이상을 차지하는 경우 또는 의결권의 1/4 이상을 보유하면서 최대 보유자인 경우 및 임원 총수의 1/4 이상을 보유하는 기업으로서 주무대신이 심사하여 실질적 지배관계가 가능하다고 인정한 관계18)에 있는 기업이 해당하도록 규정하고 있다.

우리 상생법은 중소기업법에 정한 바에 의해 중소기업을 정의하고(동법 제2조 제1호), 중소기업이 아닌 기업을 대기업으로 정의하고 있어(동법 제2조 제2호), 기업에 대한 전체적 규정체계와 내용은 일본 사업조정법과 유사하다.

(3) 대기업의 책무와 분쟁의 자주적 해결 노력

일본 사업조정법은 “대기업은 사업을 개시하거나 확대할 경우에는 당해 사업과 동종의 사업을 영위하는 중소기업의 이익을 부당하게 침해하지 않도록 배려하여야 한다(동법 제3조)”고 규정하면서, “대기업의 사업개시 또는 확대의 경우, 당해 사업과 동종의 사업을 영위하는 중소기업과 사업활동의 조정에 관하여 분쟁이 발생한 때에는 쌍방당사자는 조기에 성의 있고 자주적인 해결을 도모하여야 한다.(동법 제4조)”고 규정하고 있으나, 상생법에는 그러한 조항이 없다.

(4) 조정신청

일본 사업조정법은 “중소기업단체는 대기업의 사업 개시 또는 확대가 당해 중소기업이 현재 공급

있는 사항 전부에 대해 의결권을 행사할 수 없는 주주를 제외하고 회사법 제879조(특별청산절차에 관한 특칙) 제3항의 규정에 따라 의결권이 인정되는 것으로 보는 주주를 포함) 또는 전체사원의 의결권의 2분의 1 이상에 상당하는 의결권을 단독으로 가지는 관계 기타 그 사업 활동을 실질적으로 지배할 수 있다고 주무성령에서 규정하는 관계를 가진 자

18) 일본 사업조정법 시행규칙 제2조(실질적 지배가 가능한 관계) ① 제2조(실질적 지배가 가능한 관계) 법 제2조 제2항 제2호의 주무성령에서 규정하는 관계는, 동 항 제1호에서 말하는 자가 그 회사에 대해 단독으로 행사하는 경우에는 다음 각 호에서 말하는 경우로 한다.

1. 임원 총수의 2분의 1 이상을 그 자의 임원 또는 직원이 겸하는 관계
 2. 전체주주 또는 전체사원의 의결권의 4분의 1 이상 2분의 1 미만에 상당하는 의결권을 보유하고, 다음의 (가) 또는 (나)에 해당함으로써 그 사업 활동을 실질적으로 지배할 수 있는 자로서 주무대신이 심사하여 인정한 관계
 - (가) 그 자가 보유하는 그 회사의 의결권이 그 자 이외의 어느 한 자가 보유하는 그 회사의 의결권을 하회하지 않을 것
 - (나) 그 자의 임원 또는 직원이었던 자 또는 임원 또는 직원인 자가 임원 총수의 4분의 1 이상일 것. (전 호에서 말하는 경우를 제외)
 3. 다음의 (가) 또는 (나)에서 말하는 회사에 대한 관계
 - (가) 그 자가 단독으로, 전체주주 또는 전체사원의 의결권의 2분의 1 이상에 상당하는 의결권을 보유하는 관계 또는 제1호 또는 전 호에서 말하는 관계(이하의 2호에서 ‘직접지배관계’라고 한다)를 가지는 회사가 단독 또는 공동으로 직접지배관계를 가지는 회사
 - (나) 그 자 및 그 자가 단독으로 직접지배관계를 가지는 회사가 공동으로 직접지배관계를 가지는 회사
- ② 법 제2조 제2항 제2호의 주무성령으로 규정하는 관계는, 동항 제1호에서 말하는 자가 그 회사에 대해서 공동으로 행사하는 경우에는 다음 각 호의 하나에 해당하기에 그 사업 활동을 실질적으로 지배할 수 있다고 보아 주무대신이 심사하고 인정하는 관계로 한다.
1. 전체주주 또는 전체사원의 의결권의 2분의 1 이상에 상당하는 의결권을 보유할 것.
 2. 임원총수의 2분의 1 이상을 그들의 임원 또는 직원이 겸하고 있을 것.

하고 있는 상품이나 서비스에 대한 수요감소를 초래하여 중소기업자의 경영안정에 현저한 악영향을 미칠 염려가 있다고 인정되는 때에는 주무장관에게 제7조에 정한 권고를 하도록 신청할 수 있다(동법 제6조 제1항)”고 규정하고 있고, 이 점은 상생법도 전체적으로 비슷하다(상생법 제32조 제1항).

(5) 조정권고

일본 사업조정법은 “주무장관은 제6조 제1항에 따른 신청이 있으면, 중소기업의 활동기회를 적절히 확보할 필요가 있다고 인정되는 때에는 중소기업정책심의회의 의견을 묻고 당해 대기업에 대하여 사업개시 또는 확대의 시기를 늦추거나 사업규모를 축소하도록 권고할 수 있다(동법 제7조 제1항). 위와 같은 권고의 내용이 제6조 제1항에 규정하는 사태의 발생을 회피하기 위해 필요한 한도를 넘지 않고, 일반소비자 및 관련사업자의 이익을 부당하게 해할 염려가 없는 것이어야 한다(동조 제2항). 주무장관은 제1항의 규정에 의한 권고를 대기업이 따르지 않는 때에는 그 사실을 공표할 수 있다.”고 규정하고 있다.

우리 상생법도 일부 비슷한 내용을 규정하고 있지만, 중요한 차이는 “중소기업청장은 제32조에 따른 사업조정 신청을 받은 경우 해당 업종 중소기업의 사업활동 기회를 확보하는 데 필요하다고 인정하면 조정심의회의 심의를 거쳐 해당 대기업등에 사업의 인수·개시 또는 확장의 시기를 3년 이내에서 기간을 정하여 연기하거나 생산품목·생산수량·생산시설 등을 축소할 것을 권고할 수 있다(상생법 제33조 제1항).”고 규정하여 “--- 사태의 발생을 회피하기 위해 필요한 한도를 넘지 않고, 일반소비자 및 관련사업자의 이익을 부당하게 해할 염려가 없는 것”이라는 일본 사업조정법상의 요건을 규정하지 않음으로써 행정개입의 비례성 원칙 및 최소침범의 원칙에 관한 헌법적 요건이 없다.

(6) 중소기업정책심의회의 의견청취

일본 사업조정법에는 “중소기업정책심의회의는 제7조 제1항의 규정에 따라 의견을 정하고자 하는 때에는 신청한 중소기업단체 및 관련 대기업자와 시행규칙으로 정하는 바에 따라 선정한 일반소비자, 관련사업자 기타 이해관계자의 의견을 물어야 한다.”고 규정되어 있는 반면에, 우리 상생법에는 “---일반소비자, 관련사업자 기타 이해관계자의 의견을 물어야 한다”는 조항이 없어 민주적 절차와 가장 큰 이해관계인의 참여절차가 생략되어 있다.

(7) 중소기업에 대한 지도

일본 사업조정법은 “주무장관은 제7조 제1항에 따른 권고를 하는 때에는 중소기업정책심의회의 의견을 묻고, 당해 신청을 한 중소기업단체에 대해, 당해 권고와 관련된 동종 사업에 관한 중소기업의 경쟁력 강화 및 일반 소비자의 이익증진을 위해 중소기업이 마련할 설비의 근대화, 기술향상, 사업공동화 기타 사업활동 개선을 위한 방안을 제시하고 필요한 지도를 한다(동법 제10조)”고 규정하고 있다.

이에 반하여 우리 상생법은 제34조의2(사업조정 중인 업종의 중소기업에 대한 지원)에서 “정부는 사업조정 중인 업종의 중소기업의 경쟁력 강화를 위하여 예산의 범위에서 해당 업종 중소기업의 설비개선·기술향상 등 사업활동 개선을 위하여 필요한 사항을 지원할 수 있다”고 규정하여 중소기업에 - 아무런 의무나 부담도 지우지 않고 - 지원만을 할 수 있도록 하고 있다.

중소기업으로서는 적합업종으로 지정되기만 하면 일본의 경우와 달리 정부로부터 지도·통제받는 일이 없이 지원만 받게 되어, 그야말로 대박이 나는 상황이 되기 때문에 사업조정신청이 무분별하게 남발될 소지가 있다.

(8) 조정명령의 대상기업

일본 사업조정법은 동법 제2조 제2항에서 정한 대기업 및 대기업의 실질적 지배를 받는 기업으로 한정하고 있지만,¹⁹⁾ 우리 상생법은 프랜차이즈형 체인사업까지를 대상으로 추가하고 있다(상생법 제32조 제1항 제2호 나.).²⁰⁾ 다만, 그 경우에 추가된 대상기업은 “한국표준산업분류상의 슈퍼마켓(47121)과 기타 음·식료품 위주 종합소매업(47129)을 영위하는 점포 중에서 해당 점포 개업에 드는 임차료, 공사비 및 설비비 등 총비용의 100분의 51 이상을 대기업이 부담하는 점포를 말한다(상생법 시행규칙 제9조: 사업조정 대상 체인점포)”고 규정하여 다시 통상의 프랜차이즈점포는 제외되도록 규정하고 있다.

그러나 위와 같은 규정태도는 프랜차이즈에 대한 기본 개념이 잘못된 데서 비롯된 것이다. 어느 점포든 독립성이 없으면 프랜차이즈관계는 성립 자체가 불가능하므로 프랜차이즈 점포는 모두 독립점포이다. 그리고 그러한 프랜차이즈점포는 엄밀히 말하면 독립된 자영업자이면서 중소기업자인 것이다. 이와 달리, 해당 점포의 과반수 지분을 확보하지 못한 사업자는 독립성이 없으므로 프랜차이즈의 개념상 애초부터 프랜차이즈관계에 있지 않다. 그런데도 상생법 제32조 제1항 제2호 나. 각 목 외 부분에서 전체 프랜차이즈점포를 포함시키는 형태를 취한 후 그 중에서 지분의 과반을 대기업이 가진 경우를 제외하는 식으로 미로식 규정을 하며 논리적 오류를 내포하고 있는 것이다. 이러한 혼란 때문인지 아무튼 동반성장위원회는 권한 없이 프랜차이즈사업에 개입하고 있다.

(9) 벌칙 등

일본 사업조정법은 “조정명령을 위반한 자는 300만엔 이하의 벌금에 처한다(법제16조)”고 규정하고 있으나, 우리 상생법은 2013년 민주화열기 속에 “--- 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하

19) 일본 사업조정법 제14조(적용배제)에 따라, 소매업(음식점 제외)의 경우 소매사업조정특별조치법이 적용되지만 동특별조치법 제1조의2(정의) 제3항 제2호에 의하더라도 가맹점사업자가 규제대상에 해당하지 않기는 마찬가지이다.

20) ‘직영점형 체인사업’도 별도로 포함된다고 규정되어 있으나, 이는 결국 대기업이 다수의 직영점과 일부 프랜차이즈사업을 함께 영위하는 경우를 합리적 이유 없이 구별한 오류가 있다. ‘직영점형 체인사업’이란 말은 마치 ‘네모난 동그라미’라는 말처럼 형용모순적 결합용어이다. 직영점이면서 프랜차이즈점일 수는 없기 때문이다.

의 벌금에 처하도록” 강화되었다(제41조 제2항). 우리나라 대기업자는 일본 기업과 달리 여러 합리적 절차가 생략된 조정권고권이 발동될 위험 외에도, 그러한 권고이행명령(제33조 제3항)을 위반하면 일본법에 없는 ‘징역형’이나 일본보다 ‘5배나 무거운 벌금형’으로 처벌될 수 있다.

3. 소결

오늘날 세계 각국은 중소기업을 지원·육성하기 위한 법제를 마련하고 있다. 그러나 중소기업의 사업영역을 보호하기 위해 대기업의 영업활동을 억제하는 사업조정제도를 두는 나라는 서구 선진국에 없다. 해외의 중소기업 지원·육성법은 중소기업의 사업을 용이하게 지원하는 그야말로 후원적 제도를 두고 있을 뿐이다. 결코 그와 경쟁관계에 있을 수 있는 대기업의 진출을 억제하는 제도는 두고 있지 않다.

대기업의 사업진출을 억제하는 법제로는 해외에서 일본 사업조정법이 유일하다. 우리의 상생법은 일본 사업조정법과 외형상으로는 상당 부분 유사하다. 그러나 구체적 법조항에 따른 작동구조는 크게 다르다.

일본 사업조정법은 사업조정을 권고하기 위한 요건으로, 조정권고가 불가피한 최소한도에 그쳐야 하고, 소비자의 이익보호를 배려해야 하며, 이해관계인의 의견청취절차를 거치도록 하는 등 그 제도의 오·남용 가능성을 최대한 억제하고 있다. 우리나라도 처음에는 이러한 일본 법제를 거의 그대로 충실하게 계수했지만 그 후 법률 제·개정과정에서 이를 과도하게 변형시켜 현행 상생법 체제에 이르고 있다.

이에 항을 바꾸어 중소기업적합업종 제도를 옹호하는 주장에 대한 논리적 분석을 거친 후, 이어서 실정법 위반의 문제를 내포하고 있는 프랜차이즈사업에 대한 동반성장위원회의 개입문제를 구체적으로 논구하기로 한다.

IV. 중소기업적합업종제도 옹호논리 분석·검토

중소기업적합업종 지정제도는 상당수의 학자와 실무가에 의해 주장되었고, 실제로 상생법이라는 법제적 기초위에 그 강화까지 주장되었다. 이러한 주장의 논거에는 매우 매력적인 용어들이 차용되고 있지만, 그 전후 맥락을 정밀 분석해 보면 논리적으로 매우 취약하다. 적합업종지정제도를 옹호하는 주요 논리(이하 “옹호논리”라 함)를 살펴보고 그에 대해 비판적으로 검토하면 다음과 같다.²¹⁾

21) 이하 이에 관한 대표적 논문인 서완석, 중소기업 보호와 대기업과의 상생을 위한 법적 제도에 관한 연구, 상생법 연구 제30권 제4호 (2012)의 논지를 중점적으로 검토한다.

1. 경제력 집중의 폐단 시정?

옹호논리의 첫 번째는 경제력 집중이 낳을 폐단의 시정이 필요하다는 것이다. 즉 “역사적으로 부의 독점은 거대하고 부도덕하며 강력한 금권정치를 출현시켰으며, 민주주의 자체의 생명력을 위협하기도 했다. 오늘날 독점기업은 경제력으로 봉건영주와 같은 영향력을 행사한다. 이러한 상태에서 소비자나 중소기업들은 선택의 자유와 기회균등을 잃게 됨으로써 민주주의는 큰 위협을 받을 수 있다.”²²⁾는 것이다.

그러나 부의 편중이 없다고 민주국가가 되는 것은 아니며, 부의 편중이 있다고 민주국가가 아니라고 단정할 수도 없다. 경제력 집중문제는 정도의 문제로서 필요한 경우에는 다른 방법으로 해결책을 모색하는 것이 바람직하며, 특히 오늘날과 같은 대중민주주의시대에 역사 속이나 나오는 과거의 일부 금권정치나 봉건정치 사례를 들어 민주주의를 위협한다고 하는 것은 논리적이지도 못하다. 오히려 골목상권을 보호한다는 이유로 그 상권을 봉건영주의 영지처럼 기존 상인들의 독점지역으로 고착화시키는 것이 문제일 것이다. 골목상권의 이용자는 골목인근에 거주하는 주민이다. 따라서 골목상권을 보호하기 위해 골목주민의 권리 즉 ‘원하는 브랜드상품을 쉽고 편리하게 이용할 권리’를 차단하는 것은 민주주의원리에 어긋난다. 민주(民主)란 주민을 포함한 국민(國民) 즉 민(民)이 주인(主人)이란 뜻이 축약된 용어이기 때문이다.

2. 공화주의와 권력의 균형 위협?

옹호논리의 두 번째는 “대한민국 헌법 제1조 제1항은 대한민국이 민주공화국임을 천명하고 있다. 공화정부의 본질은 모든 시민의 복리증진이며, 공동선은 사적 이익만을 추구하는 사리의 개념보다 상위의 가치개념이다. 경제력의 균형은 과도한 부를 가진 계층이 정치권력을 가지지 못하도록 견제하는 유일한 방법이라고 할 수 있다. 경제주체들의 행동변화를 통해 전실한 균형을 유지하고 혁신과 변화를 스스로 창출하는 사회생태계를 조성해야 한다. 그런데 이러한 균형은 약육강식의 자유방임으로 문제를 해결할 수 있다는 시장근본주의로는 해결할 수 없다. 그러므로 균형 있는 동반 성장을 하기 위해서는 어쩔 수 없이 정부와 법적 시스템이 개입할 수밖에 없다.”는 것이다.²³⁾

그러나, 공화제를 거론하는 서술은 거창하나 무엇을 말하려는 논리인지 명확하지 않다. 무엇보다도 시장근본주의를 핵심적으로 비판하고 있는데 이는 표적을 잘못 선정했다. 오늘날 약육강식의 시장근본주의를 고집하는 따위의 주장은 존재하지 않는다. 그러니, 존재하지 않는 가상의 주장을 비난하며 자기주장의 논거로 삼는 것은 부당하다. 정부와 법적 시스템의 개입은 종합적 관점에서 고려되어야 한다. 예컨대, 태양이 없어지면 지구가 위태롭다는 논리로 정부가 나서서 태양보호활동

22) 서완석, 전개논문, 42쪽.

23) 송병준, 대기업·중소기업 동반성장 추진전략 및 실천과제, 산업연구원 (2011).

을 위해 기구를 만들고 예산을 투입하는 것이 정당화될 수는 없는 것과 같다. 필요한 사안에 대한 정부의 개입은 결국 개입의 필요성에 상응한 방법과 정도의 문제인데, 중소기업 적합업종에 관한 우리 정부의 개입 정도와 방법은 앞서 본 바와 같이 세계적 보편성을 현저히 결여하고 있다.

3. 기업경쟁력의 고양?

옹호논리에는 기업의 경쟁력을 고양하기 위해 필요하다는 주장도 있다. 즉 “산업이 융복합화되면서 ‘나 홀로’ 방식은 지속발전에 한계가 있고, 글로벌 경쟁의 양상 또한 단일기업간 경쟁에서 기업 네트워크간 경쟁으로 변모하고 있다. 따라서 기업생태계의 틀 속에서 협력업체의 경쟁력을 강화시킬 필요가 있고 그를 위해 기업의 부가가치 생태계 연결고리를 공고히 할 필요가 있다. 동반성장이란 대기업이 혁신역량을 보유하고 있는 중소기업을 발굴하고 지원함으로써 장기적으로 기업생태계를 가꾸어 지속 가능한 성장기반을 구축해 나가는 것이다.”라고 주장한다.²⁴⁾

그러나 이런 정도의 평범한 개념은 기업가는 물론이고 대학생만 되어도 다 아는 상식이 된지 오래이다. 이처럼 평범하다 못해 식상하기까지 한 상식을 새삼스럽게 기업에 강요하고 국가 예산을 투입하는 것은 무익하고 유해할 수도 있는 자원 낭비이다. 더구나 혁신역량을 보유한 중소기업을 발굴·지원하라는 논리는 서로 협력관계에 있을 때에 원용될 수 있는 것이지 사업영역을 놓고 서로 경쟁관계에 있는 맥락에서는 해당될 여지가 없다. 옹호론자들의 주장은 동반성장과 사업조정이 실제 상황에서 전혀 다르다는 인식 없이 입론된 것이라 할 수 있다.

4. 스마트시대의 도래?

옹호논리는 스마트시대가 도래했음을 내세운다. 즉 “제품의 소형집적화를 통해 고품질·저비용으로 양적 성장과 규모의 경제를 추구하던 아날로그시대(산업화)나 신속한 변화를 통해 질적 성장을 도모하여 첨단기술을 고도화하고 융합화를 추구하던 디지털시대(네트워크 사회)와 달리 제품의 전쟁에서 플랫폼과 생태계의 전쟁으로 진화한 스마트 시대는 융합의 고도화를 추구하며, 이러한 기업경영은 소통, 개방, 협업, 융합 등을 키워드로 삼는다. 이러한 흐름은 모든 분야에 혁신적인 변화를 일으킨다. 이러한 사회에서 대기업이나 중소기업만의 각개 전투로는 경쟁력 있는 생태계 리더기업을 배출할 수 없다. 이처럼 소유보다는 공유, 수직관계보다는 협력, 생산자보다 참여자가 중심이 되는 스마트 시대에는 대기업과 중소기업의 동반성장이 필수적인 것이 된다.”는 것이다.²⁵⁾

그러나 동반성장을 위한 기업간 협력은 이전 시대에도 필요한 것이었다. 새삼 스마트시대에만 요구되는 것은 아니다. 더구나 이는 그러한 협력관계에 있는 기업 간에 주장될 수 있는 논리이지

24) 서완석, 전계논문 45쪽.

25) 서완석, 전계논문 45-46쪽.

아무런 협력관계도 없고 오히려 상호 경쟁관계에 있어야 하는 기업 간에는 원용될 수 없는 논리이다. 요컨대 이 논리도 “적합업종”과는 연관성이 별로 없다.

5. 국민경제의 발전과 지속가능한 성장?

옹호논리는 국민경제의 발전과 지속가능한 성장을 위해 적합업종지정제도가 필요하다고 주장한다. 즉 “선택과 집중에 따른 산업화를 통해 급속한 경제발전을 이룩했으나 대기업이 세계적 경쟁력을 확보한 것과 달리 중소기업은 포함한 산업 생태계의 경쟁력은 낮은 실정이며, 성장효과가 중소기업에 파급력이 적어 양극화가 심화되었고, 창업과 중소기업의 성장동력이 현저히 저하됨으로써 대기업과 중소기업간 격차가 지속되고 있다. 대기업중심의 경제성장은 지속적으로 성장동력을 확보하고 양질의 일자리를 창출해 나가는데 한계가 있다. 그러므로 지속적인 성장 동력과 양질의 일자리 창출을 통한 우리 경제의 선진화를 위해서는 동반성장 전략이 필요하다. 선진자본주의를 정착시키는 지속가능성이 있는 성장을 이룩해야 하는데, 그러기 위해서는 대기업과 중소기업이 각자 차별화된 능력을 협업을 통해 이룬다면 성장잠재력이 커지고 질적 성장도 배가될 수 있을 것이다.”고 주장한다.²⁶⁾

그러나 이러한 주장에는 논리의 비약이 있다. 우선 대기업과 중소기업간 격차는 그것이 크기로 나뉘는 순간 이미 격차는 내재되어 있는 것이어서 이를 무분별하게 차용하여서는 아니 된다. 또한 대기업 중심의 경제성장이 지양되고 중소기업이 육성되는 것이 바람직한 것은 맞지만 그렇다고 옹호논리처럼, 중소기업 중심의 성장이 양질의 일자리 창출을 보장하지 못하는 것 또한 엄연한 현실이다. 옹호논리는 대기업과 중소기업이 각자 차별화된 능력을 발휘하라고 하지만, 구체적 차원에서는 별로 의미 없는 주장이다. 대다수 대기업은 본래 소기업에서 출발하였고 특히 유통을 담당하는 프랜차이즈기업은 더욱 그러하다. 이들이 잘하는 것은 훌륭한 가맹점을 많이 창업시켜 쇠락해가는 자영업자를 업그라이드된 신흥 자영업자로 변신시키며 고용을 증대시키고 소비자에게 양질의 상품과 서비스를 공급하는 것이다. 이러한 프랜차이즈사업의 성장·발전을 막는 것이 오히려 국가의 성장잠재력을 죽이고 질적 성장을 방해하는 것이다. 동반성장위원회가 프랜차이즈에 부당하게 개입하여 초래한, 그리고 향후 초래할 불필요한 갈등을 포함한 사회·경제적 손실은 실로 엄청날 것이다.

6. 사회정책입법으로서의 합헌성?

옹호논리 중에는 “생존권에 기초한 중소기업자의 생존권의 옹호는 헌법상의 공공복리에 해당되므로 제한적이고 명확하게 지정된 분야에 대해 대기업자의 진출을 규제해도 위헌의 문제가 없고, 기업 간 영업의 자유(실질적 의미의 영업의 자유)에 대해서는 헌법상의 공공복리를 위해 국가가 영업의 자유(형식적 의미의 자유)를 제약하는 것이 가능하므로 제한적이고 명확하게 지

26) 서완석, 전제논문 47쪽.

정된 분야에 진출하려는 대기업 등에게 대해 어느 정도의 핸디캡을 부과하는 것이 헌법상 문제가 없다”는 주장이 포함될 수 있다.²⁷⁾ 이러한 논리는 처음에 분야조정법의 입안을 의뢰받은 일본 의원법제국(議員法制局)이 동법의 합헌성 문제를 놓고 고민 끝에 발굴한 것인데,²⁸⁾ 우리나라 대법원도 2015. 11. 19. 선고된 2015두295호 대형마트의 영업시간 제한사건 판결에서 전체적으로 동일한 논리에 입각하고 있음을 밝히고 있다.²⁹⁾

헌법상 보장되어야 할 기본권에 영업의 자유와 생존권이 모두 포함되는 것은 사실이다. 그리고 영업의 자유 역시 국가안전보장이나 질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로써 제한할 수 있음도 사실이다. 그러나 국가안전보장이나 질서유지와 달리 공공복리를 이유로 기본권을 제한하는 경우에는 보다 근원적이면서도 심층적인 민주주의원리가 작동되어야 한다. 국가의 존립목적은 국민을 위한 것이지 어느 특정계층을 위한 것이 아니다. 공공복리란 그 자체로 공공의 복리를 말하는 것이고 거기서의 공공이란 국민 대다수를 의미하는 것이지 중소기업인 등 특정 계층이나 집단에 한정된 개념이 아니다. 사업조정과 같은 특단의 입법조치는 특정 계층의 기업을 보호하기 위한 것으로서 필연적으로 해당 분야에서의 경쟁을 제한한다. 그리고 그로 인한 피해는 소비자인 국민(내지 좁게는 지역주민)이 입게 된다. 국민은 누구나 소비자로서 소비행위를 하며 일상을 살아간다. 이러한 점에서 영업의 자유와 중소기업자의 생존권이란 단순대립구도를 설정하고 그 중에서 택일하는 차원에 머물러 입법하는 경우에는 소비자이면서 나라의 주인인 국민에 대한 고려가 배제되게 된다. 양자택일의 관계에 한정되면 어느 민주국가라도 약자를 배려하자는 데 반대하지는 않을 것이다. 그런데도 서구 선진 민주국가에서 중소기업 적합업종지정과 같은 제도를 시행하는 나라는 없다. 왜 그런가? 국가는 나라의 주인인 국민의 이익을 우선해야 한다는 민주주의 원리에 대한 확고한 철학이 입법 및 행정의 기반을 이루고 또 그에 대한 국민적 인식이 강하기 때문이다.

일본의 사업조정법은 앞서 본 바와 같이 소비자의 의견을 듣는 절차 즉, 민주적 통제가 제도화되어 있다. 그러한 점에서 동법이 선진국의 법제와 달리 경쟁제한을 초래하는 사업조정을 목표로 하면서도 그 위헌성이 그나마 극복될 수 있는 일발의 여지가 있다. 이와 달리 우리의 상생법은 중소기업적합업종제도에 기초한 사업조정에 있어서 소비자인 국민 내지 주민의 통제절차가 아예 결여되어 있다. 따라서 이 점에 관한 한 대한민국이 소비자인 국민(國民)이 주인(主人)인 민주국가(民主國家)가 아니라 중소사업자인 상인(商人)이 주인(主人)인 상주국가(商主國家)가 되어 있는 것이다.³⁰⁾ 영업시간 규제조치에 주민통제절차가 결여된 점을 간과한 위 대법원 판결 역시 국민주권주의의 실질적 내포의 훼손을 제대로 고려하지 않음으로써 국가철학에 대한 고민도 경제에 미칠 영

27) 강영기, 일본 중소기업분야조정법의 운용실태를 통해 본 분야조정제도에 대한 소고, 「유통법연구」 창간호, 2014. 165-166쪽.

28) 같은 곳.

29) 대법원 2015. 11. 19. 선고, 2015두295, 전원합의체 판결.

30) 이러한 점에서 링컨 대통령의 “the government of the people, by the people, for the people”라는 민주국가의 정의에 관한 압축적 표현은 “the government of the people, by the people, for the merchant”로 바뀌는 결과가 된다.

향에 대한 식견도 미흡한 채 오도된 포퓰리즘에 영합하였다는 비판을 피하기 어렵다.

V. 프랜차이즈에 대한 동반위의 권한 없는 개입

1. 개입현황

동반성장위원회의 홈페이지에 나타난 보도자료에 의하면 동반성장위원회는 금년 들어서도 계속적으로 프랜차이즈가맹점 개설에 관하여 3년의 기한으로 적합업종에 관한 합의·재합의에 개입하여 권고내용을 의결하고 있다.³¹⁾ 대표적으로 음식점업과 제과업종에 대한 개입이 그것이다. 그리하여 대기업이 운영하는 음식점업의 가맹점을 2015. 12. 31. 기준으로 2016. 6. 1.부터 2019. 5. 31.까지 확장을 자제하도록 하고 그에 대한 예외사유인 복합다중시설, 역세권, 신도시·신상권 등에 대하여 엄격한 조건을 부과하였다. 제과업종의 경우에도 프랜차이즈가맹점을 전년도말 2% 이내에서 허용하면서 다시 인근 중소제과업종과의 500미터 이내 근접출점을 2016. 3. 1.부터 2019. 2. 28.까지 자제하도록 권고하였다.

2. 동반성장위원회의 설치와 그 사업 등에 관한 규정

동반성장위원회의 주요 기능에 관하여 동반성장위원회의 홈페이지에서는 “동반성장지수 산정/공표”, “중소기업적합업종 합의/공표” 및 “사회적 이슈 발굴 논의”라고 소개하고 있다.³²⁾ 그러면서 “중소기업 적합 업종 제도는 중소기업이 경쟁력을 발휘할 수 있는 분야를 민간중심으로 합의하여 대·중소기업 간의 합리적 역할을 마련하기 위해 만들어 졌[다]”고 하면서 “대기업의 무분별한 진출로 중소기업의 경영악화 등을 초래한 경우 사회적 합의를 통해 다양한 역할 분담 기준 제시하고, 중소기업이 경쟁력을 확보할 수 있는 기회를 제공하여 중견기업으로 성장할 수 있는 토대를 마련하기 위함[다]”고 하고 있다. 더불어 그 법적 근거를 상생법 제20조의2(동반성장위원회의 설치)로 제시하고 있다. 동조항은 다음과 같다.

제20조의2(동반성장위원회의 설치) ① 대·중소기업 간 동반성장과 관련한 민간부문의 합의를 도출하고 동반성장 문화를 조성 및 확산하기 위하여 **재단**에 동반성장위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 다음 각 호의 사항에 관한 업무를 수행한다.

1. 동반성장지수의 산정 및 공표에 관한 사항
2. 적합업종의 합의 도출 및 공표에 관한 사항

31) 예컨대, 2016.05.24 (보도자료) 제40차 동반성장위원회 개최결과.

32) 동반성장위원회 홈페이지 참조.

3. 그 밖에 민간부문의 동반성장 추진과 관련하여 위원회가 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 위원회는 제2항의 업무를 정부기관이나 재단 등으로부터 독립적이고 자율적으로 수행한다.
- ④ 위원회는 위원회의 규정으로 정하는 바에 따라 회의록을 작성·비치하여야 한다. <신설 2016.1.27.>
- ⑤ 위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 위원회의 의결로 정한다. <개정 2016.1.27.>
- [본조신설 2012.1.17.]

그리고 위 제20조의2 제1항 말하는 (대·중소기업협력) 재단에 관하여는 상생법 제20조에 다음과 같이 규정되어 있다.

- 제20조(대·중소기업협력재단의 설립)** ① 정부는 대·중소기업 상생협력을 촉진하기 위하여 대·중소기업협력재단(이하 "재단"이라 한다)을 설립한다.
- ② 재단은 다음 각 호의 사업을 한다. <개정 2013.3.23.>
1. 대·중소기업 간 협력사업의 개발 및 운영 지원
 2. 제9조에 따른 기술협력 촉진사업의 관리·운영 및 평가 지원
 3. 제17조에 따른 수탁기업협의회의 구성 및 운영 지원
 4. 제21조부터 제24조까지, 제24조의2 및 제25조에 따른 수탁·위탁거래의 공정화 지원
 5. 위탁기업과 수탁기업 간 분쟁의 자율적 조정 지원
 6. 그 밖에 산업통상자원부장관 또는 중소기업청장이 지정·위탁하는 사업
- ③ 재단은 법인으로 하며, 이 법에 규정한 것을 제외하고는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.
- ④ 정부는 예산의 범위에서 재단의 설립과 운영에 필요한 자금을 지원할 수 있다.
- ⑤ 재단의 정관을 변경하려면 중소기업청장의 인가를 받아야 한다.
- [전문개정 2010.1.27.]

위 두 법조항을 종합하면, 동반성장위원회는 대·중소기업협력재단이라는 재단법인에 설치된 기관이다. 그런데 본래 위 재단은 제20조 제2항 제1호 - 5호에서 보듯이 그 사업이 서로 거래관계에 있는 기업 사이의 협력촉진이나 분쟁조정을 지원하기 위해 설립된 법인이다. 따라서 거래관계에 있지 않은 기업 간의 이해대립이나 분쟁을 조정하는 일은 재단의 사업범위를 벗어난다. 동조 제2항 제6호에서 “그 밖에 산업통상자원부장관 또는 중소기업청장이 지정·위탁하는 사업”을 할 수 있도록 규정하고 있지만, 산업통상자원부장관이나 중소기업청장이 거래관계에 있지 않은 기업 간의 이해대립이나 분쟁을 조정할 수 있는 권한은 상생법 제33조의 규정 외에 애당초 갖고 있지 않으므로, 이 조항 역시 동반성장위원회에 사업조정업무를 위임·위탁하는 근거규정이 될 수 없다. 즉 위 법 제20조와 제20조의2의 규정만으로는 동반위가 상생법 제33조의 조정에 관한 업무를 수행하는 근거가 될 수 없다. 그렇다면 과연 동반성장위원회는 무슨 법적 근거로 그러한 일을 하고 있는 것일까?

우리나라가 법치주의국가라면 당연히 가져야 할 의문이다.

3. 프랜차이즈가 사업조정대상인가?

위와 같은 조직법적 위임 근거규정이 흠결되어 있다는 문제점 외에도, (즉 조직법적으로 조정업무에 관하여 위임근거의 흠결을 차치하고라도) 동반성장위원회가 중소기업청장의 조정권한 대상이 아닌 프랜차이즈에 대하여 조정을 하고 있는 것은 현행 법령의 명시적 규정에도 위배된다. 사업조정 신청 등에 관한 상생법 규정은 다음과 같다,

제33조(사업조정에 관한 권고 및 명령)

- ① 중소기업청장은 제32조에 따른 사업조정 신청을 받은 경우 해당 업종 중소기업의 사업활동 기회를 확보하는 데 필요하다고 인정하면 조정심의회회의 심의를 거쳐 해당 대기업등에 사업의 인수·개시 또는 확장의 시기를 3년 이내에서 기간을 정하여 연기하거나 생산품목·생산수량·생산시설 등을 축소할 것을 권고할 수 있다. 다만, 중소기업청장은 사업조정의 최초 신청이 있는 경우 조정심의회회의 심의를 거쳐 3년 이내에서 한 차례만 그 기간을 연장할 수 있으며, 연장의 범위는 업종별 특성을 고려하여 결정할 수 있다.
- ② 중소기업청장은 제1항에 따른 권고를 받은 대기업등이 권고에 따르지 아니할 때에는 그 권고대상이나 내용 등을 공표할 수 있다.
- ③ 중소기업청장은 제2항에 따른 공표 후에도 정당한 사유 없이 권고사항을 이행하지 아니하는 경우에는 해당 대기업 등에 그 이행을 명할 수 있다.

제32조(사업조정 신청 등)

- ① 중소기업자단체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기업이 사업을 인수·개시 또는 확장함으로써 해당 업종의 중소기업 상당수가 공급하는 물품 또는 용역에 대한 수요를 감소시켜 중소기업의 경영안정에 현저하게 나쁜 영향을 미치거나 미칠 우려가 있다고 인정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「중소기업협동조합법」 제3조제1항제4호에 따른 중소기업중앙회를 거쳐 중소기업청장에게 사업조정을 신청할 수 있으며, 이 경우 사업조정 신청일은 중소기업중앙회에 사업조정 신청서를 접수한 날로 본다. 다만, 해당 업종의 중소기업자단체가 없는 경우에는 그 업종의 중소기업은 해당 지역에서 동일업종을 영위하는 중소기업 중 일정 비율 이상의 중소기업으로부터 동의를 받고 중소기업중앙회를 거쳐 사업조정을 신청할 수 있으며, 이 경우 해당 지역의 범위와 동의를 받아야 하는 중소기업의 비율은 대통령령으로 정한다.

1. 대기업

2. 대기업이 같은 업종의 여러 소매점포를 직영(자기가 소유하거나 임차한 매장에서 자기의 책임과 계산 아래 직접 매장을 운영하는 것을 말한다. 이하 같다)하거나, 같은 업종의 여러 소매점포에 대하여 계속적으로 경영을 지도하고 상품·원재료 또는 용역을 공급하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업을 운영하는 경우 이에 속한 체인점포로서 산업통상자원부령으로

정하는 점포

가. 직영점형 체인사업

체인본부가 주로 소매점포를 직영하되, 가맹계약을 체결한 일부 소매점포(이하 이 호에서 “가맹점”이라 한다)에 대하여 상품의 공급 및 경영지도를 계속하는 형태의 체인사업

나. 프랜차이즈형 체인사업

독자적인 상품 또는 판매·경영 기법을 개발한 체인본부가 상호·판매방법·매장운영 및 광고방법 등을 결정하고, 가맹점으로 하여금 그 결정과 지도에 따라 운영하도록 하는 형태의 체인사업

3. 대기업이 실질적으로 지배하는 중소기업으로서 산업통상자원부령으로 정하는 중소기업

복잡한 위 법조항을 요약하면 다음과 같다.

중소기업자단체 등은 중소기업 적합업종 중에서 (1)대기업(상생법 제32조 제1항 제1호)과 (2)대기업의 실질적 지배를 받는 일부 중소기업(상생법 제32조 제1항 제3호) 및 (3)대기업과 계약관계를 맺고 운영하는 직영점형 체인사업 및 프랜차이즈형 체인사업과 관련하여 중소기업중앙회를 거쳐 중소기업청장에게 사업조정을 신청할 수 있다. 다만, 위 체인사업의 경우에 체인점포는 산업통상자원부령으로 정하는 것에 한한다.

그리고 위 산업통상자원부령에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

제9조(사업조정 대상 체인점포) 법 제32조제1항제2호 각 목 외의 부분에서 “산업통상자원부령으로 정하는 점포”란 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 2007년 12월 28일 고시한 한국표준산업분류상의 슈퍼마켓(47121)과 기타 음·식료품 위주 종합소매업(47129)을 영위하는 점포 중에서 **해당 점포 개업에 드는 임차료, 공사비 및 설비비 등 총비용의 100분의 51 이상을 대기업이 부담하는 점포**를 말한다. <개정 2013.3.23.>

즉 해당 점포 개업에 드는 총 비용의 51%이상을 대기업이 부담하는 점포에 대해서만 사업조정을 신청할 수 있도록 법령에 규정되어 있는 것이다. 주지하다시피, 프랜차이즈의 법리상 가맹본부와 가맹점사업자는 서로 독립된 관계일 것을 전제로 하므로, 프랜차이즈란 용어가 들어가는 순간 이미 프랜차이즈체인의 점포는 대기업³³⁾이 관련비용의 51%이상을 부담할 수 없는 구조이다. 그럼에도 불구하고 앞서 본 바와 같이 동반성장위원회는 법률의 명백한 규정까지를 위반해가며 법집행기관으로 행세하고 있는 것이다. 이는 우리 사회가 아직도 경제분야에서는 민주주의의 근간인 법치주의원리가 제대로 작동되지 못한다는 명확한 자화상이다. 아마도 동반성장위원회가 이와 같이 초법적 행동을 하는 것은 지난 대선 직후 절정에 이르렀던 “경제민주화”와 포퓰리즘에 편승하여 아

33) franchisor가 대기업인 경우를 말한다.

직도 그것이 권한남용행태인지도 모르고 저지르는 것이 아닌가 한다. “경제민주화”에 “민주화”라는 단어가 포함되어 있으면서 도리어 경제분야에서 법치주의원칙을 위반하는 비민주적 행태가 지속되고 있는 것이다.

이는 앞서 본 바와 같이 프랜차이즈의 기본개념에 대한 무지에서 비롯된 것일 수도 있다. 그렇지 않다면 애당초 아무런 법적 근거 없이 탄생한 동반성장위원회의 “가지치기 입법”을 통한 사후적 합법화 과정에서 삽입된 소관사업에 대한 규정 오류와 그 오류를 다시 확장 해석하는 데서 비롯된 것이라 생각된다.

VI. 결 언

현행 상생법은 원래 공정거래위원회의 소관사항인 하도급이나 위수탁거래의 공정화에 관한 내용이 대중을 이루고 있어 중첩적 규제라는 문제를 안고 있는데다, 그 위에 다시 사업조정에 관한 규정을 추가하는 체제로 되어 있다. 그나마도 사업조정제도는 그 신청과 권고의 남용을 방지하는 절차적 장치가 미흡하고, 조정명령의 위반에 대한 처벌도 지나치게 무겁다. 무엇보다도 소비자인 국민과 주민이 그들의 이익에 반하는 조정행위에 참여하여 국민통제 내지 주민통제를 할 길이 배제되어 있어 비민주적일 뿐만 아니라, 경쟁법의 원리나 비례의 원칙 및 최소침범의 원칙 등 헌법적 원리를 위협하는 내용으로 되어 있다.

서구 선진국에는 중소기업사업조정제도가 아예 존재하지 않는다. 상생법은 이례적인 일본법을 계수한 셈인데 그나마도 부작용을 방지할 일본법상의 여러 안전장치를 담지 않고 퇴행적 모방에 머물고 있다. 설상가상으로 동반성장위원회는 권한도 없이 프랜차이즈사업에 개입하여 ‘500미터 이내 출점금지’와 같이 경쟁법 원리에 반하는 시장분할을 강요하고 있다. 이처럼 반경쟁적 행태를 강요하는 것은 선진 각국의 법제와 비교하면 가히 ‘갈라파고스적 규제’라 할 수 있다. 시대정신이었던 경제민주화 바람이 포퓰리즘에 이용되고 시류에 흔들리면서 여러 분야에서 엉뚱한 부작용을 낳고 있다. 상당수의 언론과 일부 정치인들까지도 깊은 법리적 이해 없이 “약자보호”라는 단선적 구호에 매몰되어 소비자인 지역주민과 국민에게 독점의 폐해가 전가되는 문제점을 인식하지 못한다. 중소기업적합업종제도의 문제점, 그 중에서도 특히 프랜차이즈와 관련된 문제점은 지금도 진행형이다. 이제부터라도 문제점을 제대로 인식하고 최대한 신속히 시정해 나가야 할 것이다. 그 방향은 납품 등 거래협력관계에 있는 기업끼리는 상생의 원리가 작동될 수 있어도 (거래관계 없이) 경쟁관계에 있어야 하는 기업간에는 기업규모의 대소를 불문하고 “경쟁기업끼리의 상생”이 아닌 “국민과의 상생”이라는 원칙에 충실해야 할 것이다.

사단법인 한국유통법학회 정관

제정 2013. 9. 14.

제 1 장 총 칙

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

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

제 2 장 목적 및 사업

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

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

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

제 3 장 회 원

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

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

- ① 일반회원은 유통법 및 유통관련 법령의 연구에 종사하는 자로서 이사회에 가입승인을 받은 자로 한다.
- ② 특별회원은 유통기업에 종사하거나 유통에 관한 법률사무에 종사하는 자로서 이사회에 가입승인을 받은 자로 한다.
- ③ 법인회원은 본회의 목적에 찬동하는 법인 또는 단체나 기업으로서 이사회에 승인을 얻은 사회적 실체(entity)로 한다.

제7조(회원의 권리와 의무) 회원은 권리와 의무는 다음과 같다.

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

제8조(회원의 제명) 회원의 제명 사유와 절차는 다음과 같다.

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

제 4 장 임 원

제9조(임원)

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

제10조(회장) 회장의 업무에 관한 사항은 다음과 같다.

- ① 회장은 본회를 대표하며, 회무를 총괄한다.
- ② 회장은 (상임)이사를 임면하고 (상임)이사회 및 총회의 의장이 된다.
- ③ 회장은 특정한 부회장이나 상임이사에게 업무의 일부를 위임할 수 있다.
- ④ 회장의 유고시에는 등기이사가 직무대행자를 선임한다. 유고사태가 장기화될 경우에는 제9조의 규정에 따라 새로 회장을 선임한다. 이 경우 선임된 회장은 전임자의 잔여 임기 동안 재직한다.

제11조(고문) 본회는 약간 명의 고문을 둘 수 있다.

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

제12조(임원의 임기) 임원의 임기는 다음과 같다.

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

제13조(감사) 감사의 업무와 권한은 다음과 같다.

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

제 5 장 총 회

제14조(총회의 구성) 총회의 구분은 다음과 같다.

- ① 총회는 정기총회와 임시총회로 구분하며 회장이 이를 소집한다.
- ② 정기총회는 매년 1회 개최한다.
- ③ 임시총회는 이사회, 정회원 3분의 1이상 또는 감사의 요구가 있을 때에 회장이 소집한다.

- ④ 총회의 소집은 회장이 회의 안건, 개최일시 및 장소를 명기하여 개회 7일 전까지 문서 기타 이에 준하는 방법으로 각 회원에게 통지하여야 한다.

제15조(총회의 정족수)

- ① 총회는 출석회원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 가부동수인 경우에는 의장이 결정한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 의결권은 총회에 참석하는 다른 회원에게 서면으로 위임할 수 있다. 이 경우 위임장을 회의 개시 전까지 회장에게 제출하여야 한다.

제16조(총회의 의결사항) 총회의 의결사항은 다음과 같다.

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

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

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

제 6 장 이사회

제18조(이사회) 이사회의 구성 및 운영은 다음과 같다.

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

제19조(상임이사회) 상임이사회의 구성 및 운영은 다음과 같다.

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

제 7 장 재 정

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

제21조(수입) 본회의 수입에 관한 사항은 다음과 같다.

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

제 8 장 보 칙

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

제23조(정관변경)

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

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

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

③ 제2항의 규정에 의하여 처분되지 아니한 재산은 국고에 귀속한다.

제25조(회의록 등)

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

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

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

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

부 칙

- 1. 이 정관은 주무관청의 승인일로부터 시행한다.

● 사단법인 한국유통법학회 회원 가입 안내 ●

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

■ 아 래 ■

- 입금계좌 : (사)한국유통법학회
하나은행 391-910012-34204
 - 학회사무실 : 서울시 성북구 안암로 145 고려대학교 법학전문대학원 신법학관 414호(회 장)
인천시 연수구 아카데미로 119 인천대학교 법과대학 522호 문상일교수연구실(총무이사)
 - 전 화 : (총무이사 문상일) Mobile 010-5460-9732/ TEL 032-835-8329
(총무간사 이혁 : Mobile 010-9634-0506, 김은주 : Mobile 010-4999-2699)
TEL 02-3290-1904
 - Fax : 02-523-0600
 - E-mail : kdla2013@daum.net
 - 홈페이지 : www.distributionlaw.or.kr
- ※ 가입신청서 송부처 : 학회사무실, Fax 또는 E-mail 중 편하신 방법.

(사)한국유통법학회 회장 최영홍

일반회원 가입신청서

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

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

특별회원 가입신청서

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

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

법인회원 가입신청서

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

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

년 월 일

(사)한국유통법학회장 귀하

