

(사)한국유통법학회
2019년 동계학술대회

영업의 자유와 유통거래의 활성화

- 일 시 : 2019년 2월 21일(목) 14:00~18:30
- 장 소 : 고려대학교 법학전문대학원 CJ법학관
베리타스홀(B1)



주체 : (사)한국유통법학회 ·
고려대학교 법학연구원 상사법센터

(사) 한국유통법학회 2019년 동계학술대회 세부일정

《 영업의 자유와 유통거래의 활성화 》

사회: **곽 관 훈** 교수 (사)한국유통법학회 총연구이사, 선문대)

13:00~14:00	등 록
개회식 14:00~14:10	개회사 : 최영홍 교수 ((사)한국유통법학회장, 고려대학교 법전문) 축 사 : 명순구 교수 (고려대학교 법학전문대학원장)
	학술대회
제1주제 14:10~15:00	제 목 : 승차공유 서비스의 규제와 혁신 발표자 : 황운영 변호사 (카카오모빌리티) 사회자 : 임영균 교수 (광운대) 토론자 : 문상일 교수 (인천대)
제2주제 15:00~15:50	제 목 : 대규모유통매장의 리프레쉬(refresh) 관련 대규모유통업 규제의 쟁점 발표자 : 윤성운 변호사 (법무법인 태평양) 사회자 : 임영균 교수 (광운대) 토론자 : 임정하 교수 (서울시립대)
Coffee Break (15:50~16:10)	
제3주제 16:10~17:00	제 목 : 가맹사업법 개정안에서의 가맹금 및 재판매가격유지행위금지 발표자 : 진문근 박사 (SPC 대외협력실) 사회자 : 이호영 교수 (한양대) 토론자 : 심재한 교수 (영남대)
제4주제 17:00~17:50	제 목 : 공정무역과 유통판매업자의 책임 발표자 : 정신동 박사 (한국소비자원 법제연구팀) 사회자 : 이호영 교수 (한양대) 토론자 : 황원재 박사 (외대 법학연구소)
17:50~18:10	연구윤리교육
18:10~18:20	총회 및 감사보고
18:20~18:30	우수논문 시상식 유통혁신대상 시상 및 감사패 전달
폐회 / 만찬	

목 차

제1주제 승차공유 서비스의 규제와 혁신 황 윤 영 / 1

제2주제 대규모유통업법상 점포개편시 매장 설비비용의 보상 관련 쟁점 검토
..... 윤 성 윤 / 35

제3주제 가맹사업법상 ‘가맹금’ 개정 및 ‘최고가격유지 행위’ 필요성 진 문 준 / 59

제4주제 공정무역과 유통판매업자의 책임 정 신 동 / 77

부 록

■ 사단법인 한국유통법학회 정관 95

■ 사단법인 한국유통법학회 회원 가입 안내 101

승차공유 서비스의 규제와 혁신*

황 윤 영**

목 차

I. 승차공유 서비스 시장 현황	3
II. 국내 승차공유 서비스 규제 관련 법령 및 사례	5
III. 해외 승차공유 서비스 규제 사례	15
IV. 경쟁법 관점에서 본 승차공유 서비스 규제	18
V. 승차공유 서비스 도입 필요성 및 규제 방향	23

* 본 발표 내용은 발표자 개인의 견해이며, (주)카카오모빌리티의 공식 입장이 아닙니다.

** 변호사, 카카오모빌리티

승차공유 서비스의 규제와 혁신

2019. 2. 21.

황윤영 변호사 (카카오모빌리티)

본 발표 내용은 발표자 개인의 견해이며, (주)카카오모빌리티의 공식 입장이 아닙니다.

목차

1. 승차공유 서비스 시장 현황
2. 국내 승차공유 서비스 규제 관련 법령 및 사례
3. 해외 승차공유 서비스 규제 사례
4. 경쟁법 관점에서 본 승차공유 서비스 규제
5. 승차공유 서비스 도입 필요성 및 규제 방향

1. 승차공유 서비스 시장 현황

승차공유의 개념

■ 승차공유 (Ridesharing)

- 운전자가 자신의 차량을 공유하여 이용자에게 이동서비스를 제공하는 서비스
- 주로 온라인 플랫폼을 통해 수요/공급 매칭이 이루어지는 형태를 취함

■ 비교 개념

- **카풀(Carpool):** 운전자가 특정 목적 하에 행선지로 이동하면서 자신과 행선지가 동일 또는 유사하거나 같은 방향인 이용자를 자신의 자동차에 동승시키는 행위
- **카셰어링(Carsharing):** 자동차의 소유권을 가진 주체가 차량 이용을 원하는 주체에게 시간 단위 등으로 차량 이용권을 제공하는 행위 (B2C, C2C)
- **라이드 헤일링(Ride-hailing):** 택시 등 개인화된 이동수단을 호출하는 서비스 통칭

승차공유 산업 현황(해외)

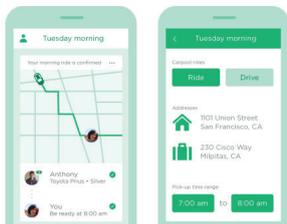
- 라이드셰어링 글로벌 기업인 우버, 디디추싱, 그랩은 기업가치가 천문학적 액수에 이르는 거대 유니콘 기업으로 성장

	Uber	Didi	Lyft	Grab
				
서비스	라이드 셰어링, 카풀, 화물, 배달, 자율주행 등	택시, 대리운전, 라이드셰어링, 카풀, 렌트카 등	라이드셰어링, 카풀, 자율주행 등	택시, 히치, 렌터카, 오토바이, 미니밴 등
기업가치	130조원	90조원	17조원	11조원
국가	83개 국가 674개 도시	중국 400개 도시	미국 482개 도시	동남아시아 (8개 국가, 168개 도시)

승차공유 산업 현황(해외)

- 카풀서비스





 waze







국내 승차공유시장

- 우버 철수 이후, 스타트업 위주로 전면적 승차공유(라이드셰어링)가 아닌 제한적 카풀서비스를 출시하였으나, 규제 및 택시단체 반대로 성장에 한계

- 티클 : 2013. 8. 서비스 시작
- 풀러스 : 2016. 6. 서비스 시작
- 렉시 : 2016. 8. 서비스 시작
- 우버쉐어 : 2017. 8. 서비스 시작
- 카카오모빌리티 : 2018. 12. 베타서비스 시작 / 2019. 1. 베타서비스 중단

- 규제로 인해 대기업은 국내 기업이 아닌 해외 모빌리티 기업에 투자 중

- Grab : 현대차(3,100억원), 미래에셋+네이버(1,686억원), SK(810억원)
- 디디추싱 : 미래에셋(2,800억원), 리딩투자증권(207억원)
- 고젝(印尼) : 키움증권(110억원)

2. 국내 승차공유 서비스 규제 관련 법령 및 사례

승차공유 관련 국내 법령

■ 여객자동차운수사업법상 자가용 유상운송 금지 / 예외적 허용

• 여객자동차운수사업법

제81조(자가용 자동차의 유상운송 금지)①사업용 자동차가 아닌 자동차(이하 "자가용자동차"라 한다)를 유상(자동차 운행에 필요한 경비를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 운송용으로 제공하거나 임대하여서는 아니 되며, 누구든지 이를 알선하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 유상으로 운송용으로 제공 또는 임대하거나 이를 알선할 수 있다.

1. 출퇴근 때 승용자동차를 함께 타는 경우

• 1994. 7. 개정으로 출퇴근 카풀 예외 규정 도입

- 자가용자동차라 하더라도 승용차를 출퇴근시 함께 타는 경우(Car Pool제 운행)에는 제한적으로 유상운송(자동차 운행비용 부담 등)이 가능하도록 하는 ... 자가용 승용차 Car Pool제 운영을 촉진시키는 등 현행법상 미비점을 보완하는 개정 (국회 심사보고서)
- 교통 혼잡 완화를 위한 카풀 제도 도입으로 이해됨

승차공유 관련 국내 법령

• 2015. 6. 개정으로 알선금지 조항 추가

- ✓ 우버 논란으로 인하여, 불법 유상운송 알선 플랫폼을 처벌하기 위한 근거를 추가하고, 이에 따라 허용되는 출퇴근 카풀의 경우 알선도 가능한 것으로 명시
- ✓ 즉, 출퇴근 목적 유상운송의 알선은 2015년 개정 이전에도 허용되어 있었음

2015년 개정 전

제81조(자가용 자동차의 유상운송 금지)

① 사업용 자동차가 아닌 자동차(이하 "자가용자동차"라 한다)를 유상(자동차 운행에 필요한 경비를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 운송용으로 제공하거나 임대하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 유상으로 운송용으로 제공하거나 임대할 수 있다.
<개정 2013.3.23>

2015년 개정 후

제81조(자가용 자동차의 유상운송 금지)

① 사업용 자동차가 아닌 자동차(이하 "자가용자동차"라 한다)를 유상(자동차 운행에 필요한 경비를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 운송용으로 제공하거나 임대하여서는 아니 되며, **누구든지 이를 알선하여서는 아니 된다.** 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 유상으로 운송용으로 제공 또는 임대하거나 **이를 알선할 수 있다.** <개정 2013.3.23, 2015.6.22>

승차공유 관련 국내 법령

■ 여객자동차운수사업법상 자가용 유상운송 금지 / 예외적 허용

• “출퇴근”에 대한 해석상 논란 존재

- 특정 시간대에 한정되는지
- 횟수 제한이 있는지
- 운전자 / 동승자 모두 출퇴근이어야 하는지
- 집 - 직장 간의 고정된 출퇴근 경로 운행에 한정되는지
- 유류비 등 실비 부담 수준에 한정되는지
- 유상 알선행위가 허용되는지

• 탄력/유연근무 확대 등 사회적 변화에 따라 논란 가중

- 2010년부터 공공기관을 중심으로 확대된 유연근무제(선택적 근로시간제)는 민간기업까지 빠르게 확산되었으며, 2016년을 기준으로 300인 이상 규모의 사업체에서는 53%가 유연근무제를 시행하고 있음(출처: 고용노동부 일가정양립 실태조사, 2016년).

승차공유 관련 국내 법령

■ 렌트카 이용 유상운송 및 기사 알선 금지

• 여객자동차운수사업법

제34조(유상운송의 금지 등)

- ① 자동차대여사업자의 **사업용 자동차를 임차한 자는 그 자동차를 유상으로 운송에 사용하거나** 다시 남에게 대여하여서는 아니 되며, 누구든지 이를 알선(斡旋)하여서는 아니 된다.
- ② 누구든지 자동차대여사업자의 **사업용 자동차를 임차한 자에게 운전자를 알선하여서는 아니 된다.** 다만, 외국인이나 장애인 등 대통령령으로 정하는 경우에는 운전자를 알선할 수 있다.
- ③ **자동차대여사업자는 다른 사람의 수요에 응하여 사업용자동차를 사용하여 유상으로 여객을 운송하여서는 아니 되며,** 누구든지 이를 알선하여서는 아니 된다.

승차공유 관련 국내 법령

■ 렌트카 기사 알선의 예외적 허용사유

• 여객자동차운수사업법 시행령

제18조(운전자 알선 허용 범위) 법 제34조제2항 단서에서 "외국인이나 장애인 등 대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 자동차대여사업자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자동차 임차인에게 운전자를 알선하는 경우

가. 외국인

나. 「장애인복지법」 제32조에 따라 등록된 장애인

다. 65세 이상인 사람

라. 국가 또는 지방자치단체

마. 자동차를 6개월 이상 장기간 임차하는 법인

바. 승차정원 11인승 이상 15인승 이하인 승합자동차를 임차하는 사람

사. 본인의 결혼식 및 그 부대행사에 이용하는 경우로서 본인이 직접 승차할 목적으로 배기량 3,000cc 이상인 승용자동차를 임차하는 사람

2. 「소득세법 시행령」 제224조제1항제1호에 따른 **대리운전용역을 제공하는 자를 알선하는 자**(「소득세법」 제168조제3항, 「법인세법」 제111조제3항 또는 「부가가치세법」 제8조제5항에 따른 사업자등록증을 발급받은 자로 한정한다)가 자동차 임차인에게 운전자를 알선하는 경우

우버 한국 진출 및 퇴출

■ 2013년 한국 진출

- 우버 엑스: 승용차 이용 유상운송
- 우버 블랙: 렌트카 이용 유상운송

■ 여객자동차운수사업법 위반 형사기소 및 서비스 중단

- 2013. 8. 서울시 등 고발 조치 (우버 측에서 기사등록제 등 제안하였으나 거절)
- 2014. 12. 형사기소 (이후 2018년경 벌금형 확정)
- 2015. 3. 서비스 중단
- 현재 우버 블랙(고급택시), 우버 쉐어(카풀 서비스) 서비스 중

카카오 카풀 논란

■ 우버 퇴출 이후 카풀 스타트업 다수 출시

- 출퇴근 유상운송 허용 예외 조항을 이용한 제한적 범위의 카풀업 출시
- 출퇴근 제한 준수 여부에 대한 논란 및 경찰 수사 진행(력시)

■ 카카오 카풀

- 렉시 인수 및 카카오 카풀 베타서비스 출시

■ 여객법 해석 및 자동차보험(대인배상 2) 적용여부 논란

■ 택시업계 반발 및 사회적 갈등에 따른 서비스 중단

출퇴근 유상운송 범위 제한하는 내용의 입법 발의

의안번호	발의일자	제안이유 및 주요내용	개정안
10344	2017. 11. 23	<ul style="list-style-type: none"> • 택시의 과잉공급 및 과소수요로 택시 감차 추진 상황에서 '카풀' 허용은 바람직하지 않음. • '카풀'로 인해 사고 발생시 동승자 책임 기준이 모호하여 법적 문제 다수 발생. 	제81조 제1항 제1호를 삭제한다.
10862	2017. 12. 15	<ul style="list-style-type: none"> • 거대자본을 적극 활용하여 소위 '공유경제'를 앞세운 불법적 자가용 영업은 국가 산업의 안정과 시민의 교통안전을 위협하는 사례임. • "출퇴근 시간대"를 명확히 하고 카풀 앱 업체의 자가용 유상운송 알선행위를 금지시켜 여객운송질서를 바로 잡고자 함. 	제81조 제1항 제1호 중 "출퇴근 때"를 " <u>출퇴근시간대(오전 7시부터 오전 9시까지 및 오후 6시부터 오후 8시까지를 의미한다)</u> "로, "경우"를 " <u>경우(영리를 목적으로 하는 경우는 제외한다)</u> "로 한다.
11658	2018. 1. 30.	<ul style="list-style-type: none"> • '출퇴근 시간'의 의미를 명확하게 규정하고 있지 않아 현행법을 위반하여 영리를 목적으로 사용한 것 인지에 대한 판단이 쉽지 않음. • 이에 출퇴근 시간을 구체적으로 명시하여 법률해석상의 혼란을 방지하려는 것임. 	제81조제1항제1호 중 "출퇴근 때"를 " <u>출퇴근시간대(오전 7시부터 오전 9시까지 및 오후 6시부터 오후 8시까지를 말하며, 토요일, 일요일 및 공휴일인 경우는 제외한다)</u> "로 한다.

차차 서비스 논란

■ 차차 서비스 출시

- 장기렌트 + 단기렌트 복합구조를 이용한 서비스 출시

승객 탑승 전: 드라이버가 차량 장기렌트

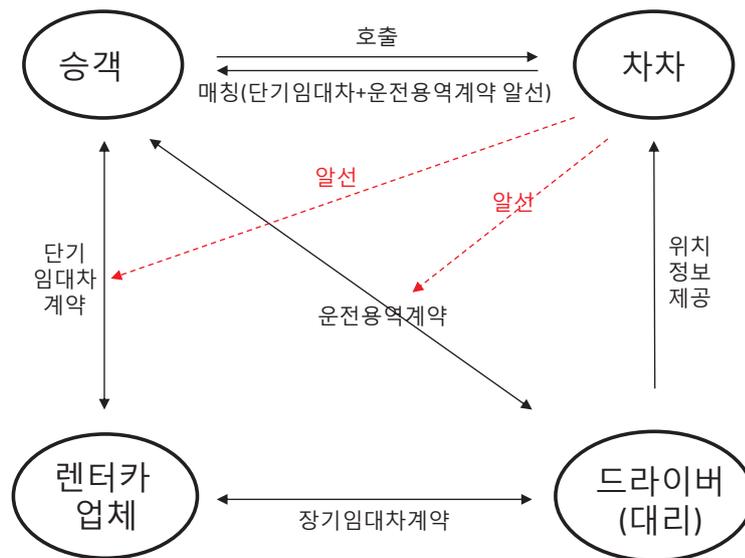
승객 탑승 시점: 1) 승객이 차량 단기렌트 + 2) 드라이버가 대리운전 용역 제공

- 전기차 위주 서비스 진행

- 2018. 7. 국토교통부의 불법 유권해석에 따라 서비스 중단

차차 서비스 논란

■ 차차 서비스 구조



차차 서비스 논란

■ 국토교통부: 차차 불법 판단 근거

관련 조문	
렌터카 임차인유상운송 금지 (제34조 제1항)	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 불법성의 전제는 임차인인 드라이버의 '배회영업' ➢ 장기임대차계약에 따른 운행 시작 시점부터 '배회영업'으로 간주 (수익에 장기임차인인 드라이버의 배회영업에 대한 대가 포함) → 드라이버가 임차 자동차를 사용하여 유상운송을 한 것에 해당 ➢ 고객 요청에 따라 부정기/사후적으로 장기임대차 기간 산정 → 실질은 렌트+운전 결합한 택시운송행위임
차량대여사업자의 유상운송 (제34조 제3항)	<ul style="list-style-type: none"> ➢ 렌터카업체-드라이버간 장기임대차계약은 드라이버의 유상운송 전제 → 장기대여료에 유상운송 대가 포함 ➢ 드라이버는 유상운송, 라이더는 실질적으로 유사택시 운송서비스 요금 지불 → 일정부분 렌터카업체 귀속 ➢ 자동차대여사업자가 렌터카를 사용하여 유상운송한 것으로 볼 수 있음 ➢ 차차크리에이션은 하이렌터카-드라이버-라이더 간 유상운송 알선행위에 해당
렌터카에 대한 기사 알선 금지(제34조 제2항) 위반 여부?	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 시행령 제18조 제2호(대리운전): 주취, 과로 등 차량임차인 정상 운전 불가 시 예외적으로 대리운전 알선하는 경우로 한정하는 것이 합목적적이나, 문언 상 유추 근거 불충분 → 차차크리에이션이 제34조 제2항 위반했다고 보기는 어려움 ✓ 단기임차인인 라이더에 대한 대리운전 알선은 제18조 제2호 예외 해당 여지 있음

차차 서비스 논란

■ 국토교통부의 핵심 논리

일정 기간을 사전에 정하여 차량을 대여하도록 하는 자동차대여사업 제도의 기본 취지와는 달리 고객의 배차요청에 따라 **이동거리에 비례해 부정기적·사후적으로 대여기간이 산정되는 형태는 그 실질이 대여행위가 아닌 사업용 차량과 운전용역을 결합해 목적지까지의 이동서비스를 제공하는 택시운송행위에 해당**하는 것으로 보임

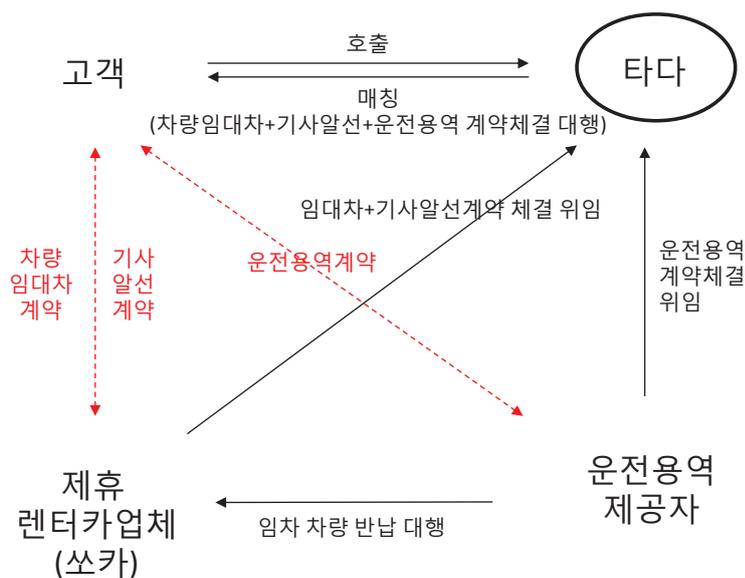
타다 서비스 논란

■ 11인승 이상 승합차 예외 규정 이용한 운송 서비스 제공

■ 택시단체 검찰 고발 (2019. 2.)

- 예외 조항 취지(외국인 등 소규모 단체 관광객 편의 + 관광 산업 활성화)에 불구하고, 자동차대여사업자가 사실상 택시와 다를 바 없는 여객운송영업을 하는 것은 불법
- 실질적으로 여객자동차운수가맹사업과 동일

타다 서비스 논란



공유경제 촉진에 관한 특별법(김수민 의원 안)

■ 2018. 3. 22. 공유경제기본법안 발의

■ 2018. 11. 공유경제 촉진에 관한 특별법 제안

- 숙박 및 승차공유에 대한 특례규정 추가

■ 2018. 12. 3.국회 토론회 진행

공유경제 촉진에 관한 특별법(김수민 의원 안)

2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “공유경제”란 정보통신기술을 활용하여 특정 서비스의 수요자가 해당 서비스를 창출하는 유희자산을 보유한 공급자에게 유희자산의 사용에 대한 대가를 지불하고 유희자산이 창출하는 서비스를 소비함으로써 사회적·경제적·환경적 가치를 창출하는 경제활동을 말한다.
2. “유희자산”이란 자산의 보유자가 스스로 사용하기 위한 목적으로 취득·보유하였으나 보유자가 사용하지 않는 유·무형의 자산을 말한다.
3. “공급자”란 자신이 보유하는 유희자산의 사용에 대한 대가를 지급받고 유희자산을 수요자의 사용에 제공하는 자를 말한다.
4. “수요자”란 유희자산의 이용에 대한 대가를 지급하고 유희자산이 창출하는 서비스를 소비하는 자를 말한다.
5. “중개사업자”란 정보통신기술을 활용하여 수요자와 공급자 간 유희자산 사용에 관한 거래를 중개하는 자를 말한다.

공유경제 촉진에 관한 특별법(김수민 의원 안)

제10조(승차서비스 공급에 관한 특례)

① 자신이 소유하고 있는 자동차를 이용하여 수요자에게 승차서비스를 제공하고자 하는 공급자(이하 "승차서비스 공급자"라 한다)는 「여객자동차 운수사업법」 제81조제1항에도 불구하고 중개사업자를 거쳐 자동차를 유상으로 운송용으로 제공할 수 있다.

② 수요자와 공급자 간 승차서비스 거래를 중개하고자 하는 중개사업자(이하 "승차서비스 중개사업자"라 한다)는 수요자 및 공급자의 보호계획 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다. 등록된 사항 중 대통령령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

③ 승차서비스 중개사업자는 승차서비스 공급자별 거래에 관한 통계를 정기적으로 작성하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

④ 시장·군수·구청장은 승차서비스 중개사업자에 대한 감독을 위하여 필요하면 승차서비스 중개사업자에 대하여 보고를 하게 하거나 자료의 제출을 명할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 승차서비스 중개사업자의 시설, 서류 등을 검사하게 하는 등 필요한 조치를 할 수 있다.

⑤ 시장·군수·구청장은 승차서비스 중개사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 범위에서 승차서비스 중개의 정지를 명할 수 있다.

1. 제2항 후단에 따른 변경등록을 하지 아니한 경우
2. 제2항의 요건을 충족하지 못하게 된 경우
3. 제3항에 따른 통계 작성·제출의무를 이행하지 않은 경우
4. 제4항에 따른 명령이나 조치 등을 이행하지 않거나 방해하는 경우

한국형 승차공유 서비스 및 규제 의 문제점

■ 공유경제에 대한 일반적 정의 및 규율법령 부재

- 공유경제 현상에 맞춘 법령 적용 어려움 / 기존 규제체계 그대로 적용

■ 법령상 예외 조항을 이용한 서비스 운영 방식

- 승용차/렌트카 유상운송 금지에 따라 예외 조항 활용 불가피
- 예외조항의 취지, 허용 범위에 대한 법리적/규제적 논란 지속

■ 택시 등 기존 운수사업자의 이해관계 대립 해소에 실패

- 이용자 편의 등에 대한 고려보다 기존 사업자 이해관계에 치중된 의사결정

3. 해외 승차공유 서비스 규제 사례

해외 승차공유 규제 현황

- 해외에선 승차공유 서비스의 선 도입 후에 산업의 성장과정에서 발생한 문제 해결을 위해 규제 도입

서비스	최초 서비스	최초 규제법령 제정
우버	2010년 미국 샌프란시스코	<ul style="list-style-type: none"> • 2014. 10. 28. 미국 워싱턴 DC 의회에서 우버 영업 합법화 법안 통과 - 다만, 해당 법안은 엄격한 운전자 자격, 차량 검사, 보험 등을 요구
그랩	2012년 말레이시아	<ul style="list-style-type: none"> • 2016년 말레이시아 정부는 지속적으로 논란이 되어왔던 차량공유 서비스업(Grab, Uber 포함)의 합법화 여부에 대해 최종적으로 허용하기로 결론지음 - 말레이시아 '육상교통위원회(SPAD)'에서 기존 택시산업을 개혁하고 라이드 셰어링의 합법화를 통해 교통서비스를 확장하는 안을 내각회의에 제출하여 승인받음
디디추싱	2012년 중국	<ul style="list-style-type: none"> • 2016년 중국 정부는 차량공유 서비스 합법화 - 같은 해 7월 발표된 정부 지침에서 차량공유 서비스업의 드라이버와 차량 심사에 관하여 지방정부가 자체 규정을 마련 중이라고 언급됨 - 같은 해 10월 중국 7개 도시(베이징, 상하이, 심천, 항주 등)의 교통 담당관은 차량공유 서비스업의 규제 초안을 공개함 - 규제안은 차량공유 서비스업의 드라이버를 현지 호적을 가진 자에 한하는 등 지방별 구체적인 규정 포함

해외 규제 현황(미국)

■ 미국은 라이드셰어링에 대해 전반적으로 허용하는 추세 ('18.7 45개주)

- 라이드셰어링 플랫폼 제공사업자를 TNC(Transportation Network Company)로 지칭
- 운영허가증 또는 면허증 취득의무, 운임비용 산정 방식 계시의무, 길에서 승객 탑승행위 금지 등
- 보험가입의무, 전과기록 및 교통기록 제출 의무, 기사 사진 및 차량의 번호판 정보 제공의무, 음주운전 또는 마약에 대한 엄격한 규제,

뉴욕주는 TNC(Transportation Network Company) Legislation이라는 법을 승인하며 Ridesharing을 합법화

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. 본 규정은 Uber, Lyft 등과 같은 Ridesharing Service를 제공하는 회사를 Transportation Network Company ("TNC")로 지칭함.2. TNC 기사는 길에서 즉석으로 승객을 태울 수 없음. 즉, 택시기사는 즉석에서 승객을 태울 수 있으나 TNC 기사는 앱 혹은 네트워크를 통해 사전에 계획한 운행만 수락 및 제공할 수 있음.3. 모든 TNC는 뉴욕주의 DMV로부터 운영허가증을 취득해야 함.4. 모든 TNC는 뉴욕주에 상주하는 대리인이 있어야 함.5. 모든 TNC는 TNC 승객 탑승 이전에 예상 혹은 운임비용을 네트워크를 통해 명시하며 운임비용 산정 방식을 본사 홈페이지에 게시해야 함.6. 모든 TNC는 TNC 승객 탑승 이전에 운전사의 사진 및 차량 모델, 연식, 색상, 번호판을 포함한 차량 정보를 네트워크를 통해 제공해야 함. | <ol style="list-style-type: none">7. 모든 TNC는 운행 종료 이후 적절한 시간 내에 승객에게 전자 영수증을 제공해야 함.8. 모든 TNC 기사는 운임비용으로 현금을 요구하거나 지불 받을 수 없음.9. 모든 TNC 기사는 TNC로부터 면허증을 취득해야 함. 다음과 같은 경우 면허증 발부가 금지됨.<ol style="list-style-type: none">① 성범죄와 연관된 전과 기록이 있을 경우② 뉴욕주 면허증이 없을 경우③ 적법한 차량 등록증이 없을 경우④ TNC 목적으로 사용되는 차량에 대한 보험이 없을 경우⑤ 기사가 만 19세 이하일 경우 |
|---|--|

해외 규제 현황(중국)

■ 중국은 택시서비스의 일종으로 라이드셰어링을 합법화(개혁법)

- 2016년 개혁법(Deepening the Reform to Promote the Healthy Development of the Taxi Industry)을 입법화(2016년 이전 디디추싱과 같은 라이드셰어링 서비스는 별도 면허 및 허가증 없이 운영 가능)
- 개혁법은 라이드셰어링을 합법화, 라이드셰어링 회사에 등록된 차량을 택시로 구분
- 라이드셰어링 관련 별도의 면허 및 허가증은 Joint Interim Measure(공동임시조치)를 통해 규제

Joint Interim Measure(공동임시조치)

- 본 조치는 Ride sharing 관련 필수 면허 및 허가증에 대하여 비교적 상세한 규정을 명시하나, 많은 규제 권한을 지자체에 부여함. 예) 면허 및 허가증 발부 기준은 지자체에서 수립.
- 세부적인 규제 사항은 해당 지자체에 따라 차별화되지만, 공통적인 규제 사항은 다음과 같음.
 - 운전 기사는 차량 운영 지역의 거주자이어야 함.
 - Ride sharing에 사용되는 차량 역시 운영 지역에 등록된 차량이어야 함.
- 다수의 지자체에서 채택한 기타 규제 사항은 아래와 같음.
 - 제공 기간 제한: 특정 1대의 차량을 이용하여 2년 혹은 3년 이상 서비스를 제공할 수 없음.
 - 차량 사양 제한: 차량 휠 크기 및 배기량 등을 제한함.
 - 차량 가격 제한: 특정 지자체는 ride sharing 서비스를 150,000RMB 이상의 차량만 제공할 수 있도록 규제함.

해외 규제 현황(일본)

- 일본은 자가용의 유상운송을 금지, 대중교통 취약지역에 한정하여 허용 카풀과 같은 유료 합승서비스(노테코) 별도 허가 없이 서비스 운영

라이드셰어링 허용

- 2015. 10. 20. 이루어진 국가전략특별구역 자문회의에서 아베 총리는 “일본을 방문하는 외국인들의 체류 경험을 보다 편리하고 쾌적하게 하기 위해 소외 지역 등으로의 관광객의 교통수단으로서 자가용 자동차의 활용을 확대하여야 한다”면서 소외지역 등의 라이드 셰어링에 대한 규제 완화를 시사
- 그 이후 개정된 국가전략특별구역법 제16조의2는 도로운송법의 특례로서 국가전략특별구역에서 일정한 요건 하에 자가용 유상 관광여객 등 운송사업을 실시할 수 있으며, 이는 유상운송을 금지하는 도로운송법 제78조의 예외사유 중 제2호에 해당하는 것으로 본다고 규정하고 있음.

노테코(Notteco) 사례

- 노테코는 일본 산업경쟁력강화법의 “그레이 존 해소제도”를 활용하여 자신이 제공하는 서비스가 적법한 서비스에 해당한다는 유권해석을 받음.
- 2017. 4. 28. 국토교통성 및 경제산업성으로부터 “운전자 동승자로부터 수수하는 비용은 운송을 위하여 발생하는 가솔린 비용 및 도로운행료를 상한으로 설정한 것이며, 이 비용 범위 내에서 이루어지는 금전의 수수는 여객자동차운송사업에 해당하지 않으므로, 도로운송법상 허가 또는 등록을 요하지 않는다”는 답변을 받음.
→ 객관적인 실비 수준의 비용은 유료가 아닌 것으로 해석

(출처 : <https://cp.notteco.jp/20170605-3486.html>)

해외 규제 현황(프랑스)

- 프랑스는 개인차량을 이용한 이익창출 금지(우버 POP 퇴출) 카풀서비스 블라블라카는 합법적으로 서비스 활성화

우버POP의 퇴출

- 우버의 P2P 승차공유 서비스 우버팝(UberPOP)은 2014년 프랑스에서 서비스를 개시
- 우버팝은 기존의 택시 운전기사들의 심한 반발을 야기, 우버팝의 적법성 논란 소송에 우버는 2015년 7월 3일 해당 서비스를 중단
- 2015년 9월 22일, 프랑스 헌법재판소는 택시 서비스와 운전기사 차량 서비스 간 경쟁에 관한 2014 테버노드법(Thévenoud Law)에 따라 우버팝 서비스가 불법이며, 최장 2년 형과 30만 유로의 벌금을 부과한다고 판결
- 헌법재판소는 블라블라카(BlaBlaCar)와 같은 비영리 P2P 차량공유 서비스와 UberPOP처럼 영리를 목적으로 하는 서비스를 분명히 구분

(출처: Policies for the Tourism Sharing Economy, 관광공유정책)

블라블라카

- 설립 : 2006년
- 사업현황
 - 전세계 22개국 약 2500만명 회원
 - 약 4000만명/년 이용(2016년 기준)
- 운영방식
 - 출퇴근에 한정 되지 않는 장거리 중심의 카풀
 - 차주와 동일한 시간과 목적지를 가진 사람과 동승
- 이용요금
 - 이용요금은 거리와 승객수 기준으로 미리 제시
 - 유류비와 통행료를 분담하는 수준으로 책정
 - 기본적인 운행비용만 지불, 가격상한 설정
- 기업가치 : 1조 8000억

4. 경쟁법 관점에서 본 승차공유 서비스 규제

공유경제/승차공유 규제에 대한 경쟁법적 시각

■ 공유경제 서비스 확산에 따른 기존 사업자와의 경쟁/갈등은 전세계적 현상

- 승차공유: 택시 등 기존 운수사업자 시장 잠식에 대한 우려
- 숙박공유: 호텔 등 숙박사업자 시장 잠식에 대한 우려

■ 승차공유 서비스 규제에 대한 해외 경쟁당국 입장

- 미국 FTC 보고서
- EU 집행위원회 가이드라인
- OECD 경쟁위원회 경쟁 및 규제 작업반 회의

미 FTC 보고서

- **미 FTC에서 공유경제 이슈 워크숍 논의결과 등을 정리한 보고서 발표**
 - The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants & Regulators (2016. 11.)

- **공유경제는 통상 플랫폼 / 공급자 / 소비자의 3개 당사자로 구성**
 - 플랫폼의 성공을 위한 필수 요소
 - 1) 충분한 양면시장 당사자 존재 (two-sided network effect),
 - 2) 원활한 매칭 및 거래 중개
 - 3) 플랫폼의 안전성, 신뢰성 구축

미 FTC 보고서

- **규제당국의 균형 강조**
 - 소비자 보호, 공익을 위해 규제가 필요한 명백한 근거가 있는 경우에 한해 규제 부과 필요
 - 기존 사업자와의 관계
 - 신규 플랫폼 공급자 역시 기존 사업자와 동일한 규제를 부과하여 level playing field 를 만들어야 한다는 주장
 - 신규 플랫폼 공급자에 대하여 기존 사업자와 동일한 규제 부과는 부적절 플랫폼 환경을 고려한 **맞춤형 규제 필요** + 기존사업자 / 신규사업자 **모두 규제 완화 필요**
 - 전통 사업자에 대한 규제와 차이가 있다는 점 (평판 시스템 등 신뢰 메커니즘을 통한 자율적 규제 요소 존재) + 전통 사업자 역시 유사한 기술, 사업 모델 도입

미 FTC 보고서

■ 승차공유 및 숙박공유 서비스 규제의 특수성

- O2O 서비스 특성상 보건, 안전 문제가 핵심
- 승차공유 서비스 운전자와 택시 운전자 사이에 실질적인 차이를 찾기 어려움
cf) Airbnb 호스트 vs 호텔사업자
- 승차공유 서비스에 대해서는 택시와 유사한 수준의 규제 적용이 필요하나, 플랫폼의 특성 고려한 일부 조정 필요
- 신원확인, 보험의무가입 등 (실제 대부분의 국가에서 적용 중)

EU 집행위원회 가이드

■ 시장접근요건(market access requirements)에 대한 규제

- 특정활동에 대한 전면적 금지 또는 수량규제는 최후 규제수단으로 고려되어야 함

■ P2P 거래에 대한 규제 완화 필요성

- (전문적인 사업자가 아닌) P2P거래 참여 개인에 대해서는 규제 완화 필요

➤ P2P 판단기준?

수익 목적의 서비스 제공 vs 비용 보전 목적의 서비스 제
연 매출, 연간 숙박일수 등 기준(threshold) 설정
분야별/산업별 합리적 기준 마련 필요

EU 집행위원회 가이드

■ 공유경제 플랫폼에 대한 규제

- 플랫폼은 원칙적으로 정보서비스 제공 주체이며, 이 경우 플랫폼은 사전 인허가와 같은 규제대상이 아님
- 일정한 경우, 정보제공서비스 + 중개 서비스 제공 기능 수행
- **예외적인 경우**, 실제 운송 등 서비스 제공자로 간주될 수 있고, 이 경우 해당 산업에 대한 인허가 등 규제를 적용받을 수 있음.
 - 이 때, 플랫폼의 공급자에 대한 컨트롤과 영향력이 중요한 요소로 작용함
 - 가격 / 주요 계약 조건 / 주요 자산의 소유권

EU 집행위원회 가이드

■ 공유경제 플랫폼에 대한 규제

- 플랫폼은 원칙적으로 정보서비스 제공 주체이며, 이 경우 플랫폼은 사전 인허가와 같은 규제대상이 아님
- 일정한 경우, 정보제공서비스 + 중개 서비스 제공 기능 수행
- **예외적인 경우**, 실제 운송 등 서비스 제공자로 간주될 수 있고, 해당 산업(운송업, 숙박업 등)에 대한 인허가 등 규제를 적용받을 수 있음.
 - 이 때, 플랫폼의 공급자에 대한 컨트롤과 영향력이 중요한 판단요소로 작용함
 - 가격 / 주요 계약 조건 / 주요 자산의 소유권

EU 집행위원회 가이드

■ 공유경제 플랫폼의 의무/책임

- 불법 콘텐츠의 차단 + 신뢰 증진
- 소비자 보호
- 과세의무 및 징수 협조 의무

■ 고용 문제

- 소위 “플랫폼 노동자”, Gig economy issue

OECD 경쟁위원회

■ 차량공유서비스

- 승객과 전문/비전문 운전자간 연결, 모바일 결제 및 평가시스템을 특징으로 함
- 요금, 효율성, 안전, 서비스 품질 및 편의성에서 장점
 - 요금: 저렴한 요금 + Dynamic Price Algorithm을 통한 수요/공급 균형
 - 효율성: 가격 체계 및 모바일을 통한 매칭을 통한 수요/공급 배분
 - 안전: 신원 확인, 차량점검, 평판 시스템 등 구축

OECD 경쟁위원회

- 택시 서비스에 대한 강한 규제와의 관계상 형평성 문제 존재

- 규제 형평 고려 + 시장실패 보완하는 규제 개선 필요
 - 승차공유 서비스에 대한 공급제한, 운행지역 제한 등은 오히려 경쟁력을 저하시키는 결과를 가져와 규제 정당성 인정하기 어려움

 - 택시 요금 규제 완화 / 수요 공급의 효율적 분배 필요

 - 승차공유에 대한 안전 규제 보완 필요 (신원 확인, 운행시간 등)

5. 승차공유 서비스 도입 필요성 및 규제 방향

승차공유 서비스 도입 필요성

■ 택시의 수요공급의 불균형 문제 완화

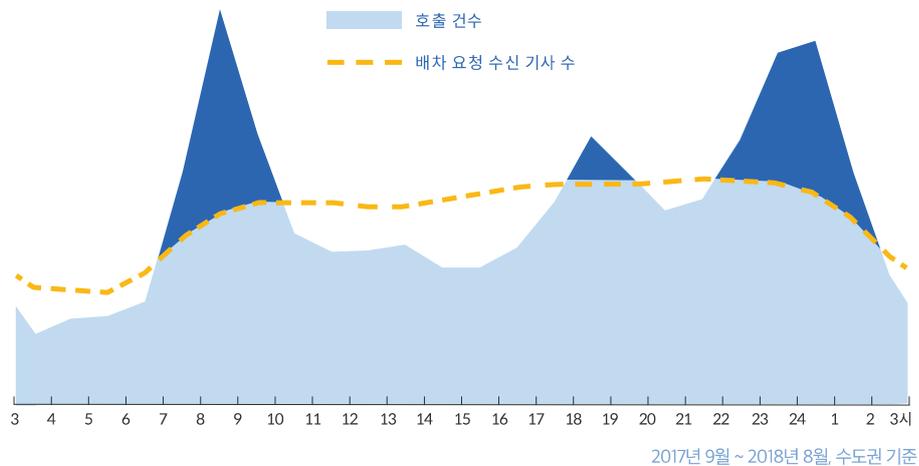
- 탄력적 공급을 통해 출퇴근 시간, 심야시간의 택시 공급 부족 문제 해소 필요



(자료: 서울시)

승차공유 서비스 도입 필요성

• 수도권 지역 시간대별 택시의 수요와 공급



(출처: 카카오모빌리티 리포트2018)

카풀 서비스 경제적 효용

■ 교통혼잡 완화 및 대기환경 개선

- 카풀 서비스의 활성화로 나홀로 차량이 상당 비율로 감소되는 직접적인 효과가 예상
- OECD에 의하면 한국의 평균 통근시간은 58분으로 노르웨이(14분), 스웨덴(18분), 미국(21분) 영국(22분), 독일(27분)의 2배 이상
- 특히 수도권 직장인들의 통근시간은 서울 96.4분, 인천92분, 경기 91.7분으로 매우 긴 편임
(국토교통부한국교통연구원 '빅데이터 시대의 국가교통조사 성과와 도전'. 018.5.17)

전국 통행량 현황

항목	2010년	2016년	증감률
전국 통행량	7,887만 건	8,705만 건	10.4%
전국 승용차 통행량	3,796만 대	4,572만 대	20.5%
평균 승용차 재차인원	1.92명/대	1.22명/대	-36.5%
나홀로 승용차 비율	61.5%	82.5%	21.0%

전체 통행량에 비하여 승용차 통행량 증가 비율이 약 2배 가까이 높은 이유는 승용차 평균 재차인원이 2010년 대비 36.5% 감소하여 나홀로 차량의 비율이 82.5%까지 증가하였기 때문

(자료 : 국토교통부·한국교통연구원(2018. 5. 17.), 「빅데이터 시대의 국가교통조사 성과와 도전」)

카풀 서비스 경제적 효용

■ 운행비용 절감 및 소득증가

- 가구 평균 소비지출액에서 자동차 구입 등 교통비 금액은 월 37만원으로 소비항목중 가장 큰 비중
- 카풀이 활성화되면 자동차 구입과 유지에 소요되는 비용 감소로 가계소비 건전화 가능
- 카풀은 일반 출퇴근자의 기본소득을 증기시키고 소비 여력을 증가시켜 경제 선순환 구조에 기여

<가구 소비지출의 구성>

항목	교통비	식료품	음식·숙박	주거·수도·광열	기타 상품·서비스	교육
월평균 지출(원)	369,150	360,273	354,158	282,999	201,712	188,343
비중	14.4%	13.9%	13.9%	11.1%	7.9%	7.4%
항목	보건	오락·문화	의류·신발	통신	가정용품·가사서비스	주류·담배
월평균 지출(원)	181,796	174,693	159,018	137,838	112,030	34,813
비중	7.1%	6.8%	6.2%	5.4%	4.4%	1.4%

(자료 : 통계청(2018. 5. 30.), 「2017년 가계동향조사」)

카풀 서비스 도입에 대한 인식조사

■ 국내 택시 서비스에 대한 불만과 해외 승차공유서비스의 이용경험으로 카풀에 대한 찬성이 다수 의견

조사시기	조사기관	설문인원	찬성(%)		반대(%)	기타
			24시간허용	출퇴근시간 허용		
2018.09	블라인드	5,685명	56	34	8	2
2018.10	리서치앤리서치	1,000명	78.8		21.2	-
2018.10	리얼미터	500명	56		28.7	모름/미응답
						15.3
2018.10	취업포털 커리어	427명	만족	매우만족	불만족	매우불만족
			70.6	18.1		

택시산업 현황

■ 택시는 수송 분담률이 낮아지는 등 산업이 쇠퇴

- 열악한 산업여건은 종사자 처우악화와 서비스 질 하락 등 악순환 초래
- 산업여건 악화 -> 종사자 근로여건 악화 -> 서비스 질 저하 -> 택시 수요 저하
(급여 159만원/월, 법인택시 가동율(서울) 70%(’12) → 51.9%(’18.5), 대당 수송실적 '96. 64명 → '16. 39명(△39%))
- 수입보전을 위한 무리한 운행으로 불친절, 종사자 부족고령화는 심야근무 기피 등 특정지역/시간의 수급불균형 초래

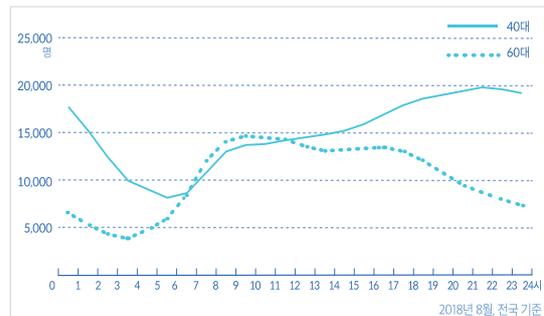
[택시 기사들의 고령화에 따른 사고 위험 증가]

택시·버스 고령 운전자 사고율, 젊은 기사의 10배

교통안전공단이 2013년 10월 발표한 논문에 따르면, 사업용 차량을 25년 이상 운전한 65세 이상 운전자 가운데 73.1%가 직전 3년간 사고를 낸 경험이 있었다. 반면 사업용 차량 운전 경력 5년 이하인 운전자의 3년간 사고율은 7.5%였다. 오랜 운전 경험이 있는 고령 운전자 사고율이 신참보다 오히려 10배가량 높은 것이다.

* 출처 : 조선일보 2016.10.04

[40대vs60대 택시기사의 시간대별 근무 현황]



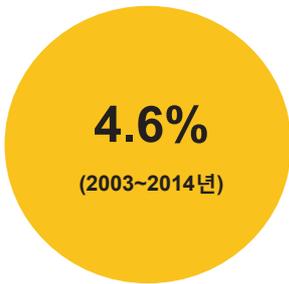
* 출처 : 카카오모빌리티 리포트 2018

택시산업 현황

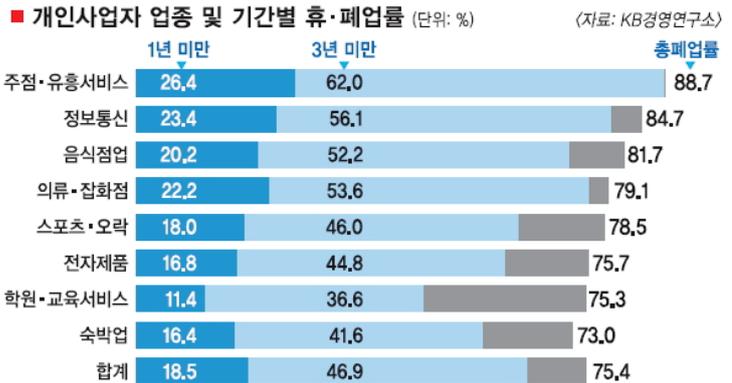
■ 택시산업에 대한 강한 규제로 경쟁 부재

- '03~'14년 12년간 전국 법인택시 총 1572개 중 73곳 택시업체(2755대)가 경영난, 부도 등으로 폐업
- 12년간 누적 폐업률은 4.6%에 불과, 이는 개인사업자 업종 및 기간별 휴·폐업률(전체 75.4%)에 비해 매우 낮음 (출처: www.taxi.or.kr/01/03_view.php?no=124)

[법인택시 폐업률]



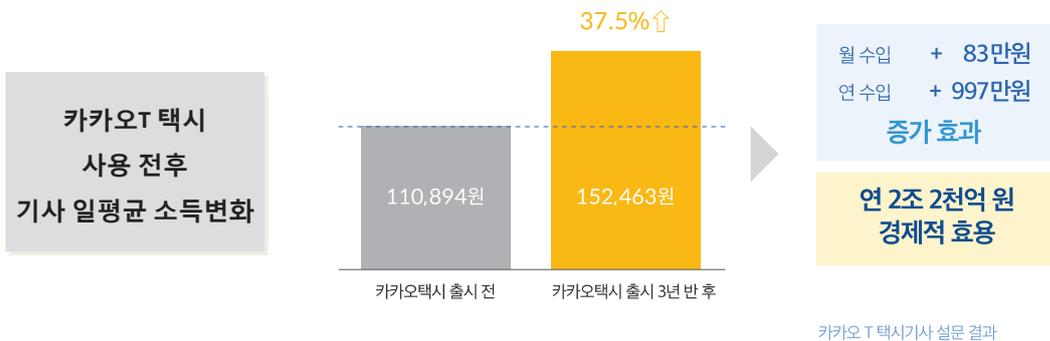
vs



플랫폼 기술도입을 통한 택시산업의 경쟁력 강화 필요

■ 규제 완화 및 ICT기술 활용을 통해 택시 산업의 혁신 및 경쟁력 제고 가능

- 택시는 면허, 요금, 사업구역 등 촘촘한 규제 → 다양한 수요에 상응한 서비스 불가
- 빅데이터 및 AI 등 활용한 택시서비스 고도화, 운임체계의 다양화 → 앱미터기, 탄력요금제 도입 필요



카카오T 택시 사용 전후 택시기사 배회시간

구분	매우 줄었다	줄었다	변화없다
응답자 수	3,207명	8,503명	2,073명
응답 비율	23.3%	61.7%	15.0%

승차공유 서비스가 택시에 미친 영향

승차공유와 택시 간의 경쟁을 통해 긍정적 효과 발생 가능

- Creative destruction of the sharing economy in action: The case of Uber

(2018. 김기범, 백청우, 이정동)

- 우버가 활성화된 뉴욕은 택시 수익이 소폭 상승하고 생산성도 향상. 택시가 기존에 회피하던 외곽 운행이 확대하는 등 이용자 편의 개선

- 우버 도입 이후, 택시 운행 수(1.82%), 운전자 당 수입(\$1.5), 생산성(0.8%) 등이 오히려 소폭 상승. 다만, 택시의 승하차 위치가 변화(맨하탄 중심부→뉴욕시 외곽 지역)하였음. 우버의 주 활동지역이 맨하탄 중심부에 형성됨에 따라, 택시는 이를 피해 외곽으로 나감으로써 소득을 보전한 것

- 영국 옥스퍼드대 마틴스쿨 연구팀 조사

- 미국 샌프란시스코, 뉴욕 등 주요 도시에서 우버 도입 후(2009년~2015년) 기존 택시 운전사 일자리가 오히려 10% 증가 결과를 보임

- <http://news.donga.com/3/all/20170214/82851921/1>

승차공유 서비스 규제방향

■ 여객자동차운수사업법 제81조 제1항 개정 필요

- 공유경제 플랫폼 발전에 따라 전통적으로 승용차 유상운송을 금지해온 공익 목적(안전 및 범죄발생 방지, 부당요금, 탈세 방지 등) 퇴색
- 택시운송독점화에 따른 부작용 증가
(승차거부, 난폭운전 등 서비스질 저하 / 사납금 제도 등으로 인한 기사 급여 및 복지 수준 저하)
- 승차공유 서비스 도입에 따른 택시 영향 분석 및 사회적 공감대 형성 필요
- 승용차 이용한 승차공유를 허용하되, 적절한 수준의 규제 부과 필요

승차공유 서비스 규제방향

■ 승차공유 서비스에 대한 허가/등록제

- 승차공유 플랫폼에 대한 허가/등록제 시행
- 플랫폼의 책임: 이용자가 제출한 정보에 대한 사실확인 의무 등 부여
- 개별 운전자는 운전면허/범죄경력 등 최소한의 요건만 충족되면 참여가능하도록 허용할 필요

승차공유 서비스 규제방향

■ 안전사고 방지를 위한 요건

- 신분증(운전면허증), 차량등록증, 범죄경력조회자료 등 제출
- 운전자 사진, 차량 모델, 연식, 색상, 번호판을 포함한 차량 정보 제공
- 범죄경력조회자료 제출을 위한 법령 개정 필요
- 보험가입 의무화 (신규 보험상품 개발 필요성)

승차공유 서비스 규제방향

■ 플랫폼을 통한 매칭 및 탑승에 한해 허용

- 기존 택시와의 차별화를 위해 배회영업 및 도로에서 승객 물색/탑승을 금지하고, 사전에 플랫폼을 통해 이동하고자 하는 시간, 장소(출발지 및 도착지)를 명시하여 서비스를 신청하고, 운전자 역시 플랫폼을 통해 매칭이 이루어지는 방식
- 즉, 운행과 관련된 모든 사전 정보가 운행시작 전에 확정되어 운전자와 이용자가 상호간에 이를 확정적으로 인식하고 운행이 이루어질 수 있도록 함으로써, 플랫폼의 자율규제 및 평판 효과 극대화

승차공유 서비스 규제방향

■ 택시업계와의 갈등 최소화

: 승차공유 활성화와 병행한 택시 규제 해제 필요

- 기존 운수사업에 대한 포지티브 규제 체계를 온라인 중심의 네거티브 규제 체계로 근본적 변혁 필요
- 면허, 요금, 외관, 차량, 사업구역 등에 존재하는 촘촘한 규제 완화
→ 다양한 수요에 대응하는 부가서비스 개발
- 기존 택시산업에 ICT기술을 융합해 택시서비스의 경쟁력 강화 필요

승차공유 서비스 규제방향

■ 택시업계와의 갈등 최소화

• 승차공유 활성화에 따른 이익 공유 방안 모색

- 플랫폼사업자가 승차공유 서비스를 통한 이익의 일부를 대중교통 및 고용운전시장의 발전기금 등으로 납부/공유하는 방안 고려
- 단, 승차공유 서비스가 국내 택시산업 등에 미친 실질적 영향, 영향을 미쳤다면 택시산업 등의 보호를 위해 어느 정도의 기금을 부담하는 것이 적절한지, 기금 부담 주체 및 사용 용도 등에 대한 충분한 사회적 논의 필요

해외 택시지원 사례

■ 라이드셰어링 서비스를 전면 허용하는 일부 국가(주)에서 택시 지원책 마련하여 시행

국가(지역)	행정조치	활용처
미국(매사추세츠)	우버(또는 리프트) 운전자에게 통행당 20센트 부과	기금 중 25%(5센트)를 택시업계 직접 지급
미국(뉴욕)	우버(또는 리프트) 승객에게 통행 요금의 25%를 판매세로 부과	대중교통공사의 승객감소로 인한 운영손실 보조
호주(빅토리아)	우버 승객에게 통행당 AUD1부과	택시면허 회수 및 운전자 소득 감소분 보조
호주(뉴사우스웨일즈)	우버 승객에게 통행당 AUD1 부과	택시면허 가격하락에 대한 보상 →택시기사 연간 AUD 20,000

승차공유 서비스 규제방향

■ 신·구 산업간 갈등 조정 프로세스의 정립 필요

- 기존 산업과 신규 산업간의 갈등으로 인한 사회적 비용 해소 필요
- 사회적 공론화를 통해 공존방안 도출
- 여객의 원활한 운송과 운수사업의 종합적인 발달을 도모하여 공공복리의 증진 관점에서 접근

대규모유통업법상 점포개편시 매장 설비비용의 보상 관련 쟁점 검토*

윤 성 윤**

목 차

I. 서설: 경제민주화, 왜 제10차 개헌과정에서 문제되고 있는가?	37
II. 대규모유통업자의 기존 매장 설비비용 보상 의무 관련 쟁점들	39
1. 납품업자등의 의미 내지 범위	39
2. 제16조 제2호와 제17조 제8호의 법적 의미와 기능	40
3. 제17조 제8호의 정당한 사유의 의미와 내용	41
4. 제16조 제2호의 ‘금액 이상’을 지급하여야 한다는 규정 형태의 의미와 한계	43
5. 매장의 위치, 면적 등의 변경 시 임차료 또는 사용료의 조정 문제	45
6. 기타 쟁점들	46
7. 설비비용의 의미와 인테리어 비용과의 관계와 약정된 설비비용 한도 초과시의 보상범위	48
8. 대규모유통업법 제16조 제2호 또는 제17조 제8호에 반하는 약정의 사법상 효력	49
III. 점포개편 시 신규 설비비용 부담의 문제	51
1. 문제의 제기	51
2. 기존 인테리어 보상 이외에 새로운 인테리어 비용도 보상하는 경우 납품업자 등은 초 과 이익을 얻게 됨	53
3. 계약기간 중 매장의 위치나 면적 등의 변경 시 발생하는 이해관계의 내용과 신규설비 비용의 부담주체	54
IV. 현 조항 해석의 한계와 입법 개선의 방향에 대한 제언	55
참 고 문 헌	58

* 이 글은 필자가 속한 법무법인(유한)의 입장이나 견해와는 무관하며, 전적으로 필자의 개인적 견해를 밝힌다.

** 법무법인(유한) 태평양 변호사.

I. 서설

「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 “**대규모유통업법**”) 제17조 제8호는 대규모유통업자가 정당한 사유 없이 계약기간 중에 납품업자등의 매장 위치·면적·시설을 변경하는 행위를 하는 것을 금지하고 있고, 제16조 제2호는 대규모유통업자가 납품업자등의 매장 위치·면적·시설을 변경¹⁾하는 행위(이하 “**점포개편**”이라 한다)를 하는 경우 납품업자등이 지출한 해당 매장에 대한 설비비용 총액에 전체 계약기간²⁾에서 점포개편 행위가 발생한 날부터 계약기간의 마지막 날까지의 기간이 차지하는 비율을 곱한 금액 이상을 해당 매장 설비비용에 대한 보상으로 납품업자 등에게 지급하여야 한다고 규정하고 있다³⁾.

위 제17조 제8호는, 정당한 사유가 없는 경우, 대규모유통업자와 납품업자등이 상호 합의로 정한 매장의 위치나 면적을 대규모유통업자가 납품업자등에게 변경할 것을 요구하는 행위와 납품업자등이 설치한 시설을 대규모유통업자가 납품업자등에게 변경할 것을 요구하는 행위를 금지하는 것이다. 즉, 대규모유통업법 제17조 제8호는 납품업자등이 대규모유통업자와의 계약에 따라 매장을 사용함에 있어 정당한 사유가 없는 매장의 위치나 면적, 시설의 변경요구 약정이나 사후 합의를 하는 것을 법적으로 규제하여 납품업자등을 보호하기 위한 것이고, 제16조 제2호는 정당한 사유가 인정되는 경우에도 기존 설비비용을 보상하도록 하여 납품업자등을 보호하기 위한 것이다.

납품업자등이 대규모유통업자의 매장의 일부를 납품업자등의 매장으로 사용한다는 것은 양자간에 해당 매장의 사용에 관한 임대차거래나 사용권을 부여하는 거래가 있다는 것이고, 이때 매장의 위치나 면적, 그 사용대가 등은 상호 합의로 정해졌을 것이다. 따라서, 대규모유통업자가 납품업자등의 동의 없이 일방적으로 매장의 위치나 면적을 변경할 수는 없을 것이다. 납품업자등의 동의 없는 납품업자등의 매장의 위치, 면적, 시설 등의 강제적인 변경행위는 채무불이행, 불법행위, 주거침입, 권리행사방해, 재물손괴 등 다양한 계약상, 민사상, 형사상 법적 책임을 발생시킬 것이다. 제17조 제8호는 이러한 책임을 하나 더 추가한 것이라기보다는 대규모유통업자와 납품업자등의 합의에 의한 납품업자등의 매장 위치 등의 변경에 대해서도 ‘정당한 사유’에 의한 제한과 ‘일정한 기준에 의한 납품업자등의 기존 설비비용의 보상’을 하게 함으로써 납품업자등을 보호하기 위한 것이다.

- 1) 제16조 제2항의 매장 위치·면적·시설의 변경에는 (1) 매장 위치의 변경(면적 변경은 없음), (2) 매장 면적의 변경(같은 매장 위치에서의 면적의 변경을 의미하며 면적의 증감이 있을 수 있음), (3) 매장 시설의 변경(같은 매장 위치에서의 시설의 변경을 의미함), (4) 매장 위치와 면적의 변경, (5) 매장위치와 시설의 변경, (6) 매장 위치와 면적 및 시설 모두의 변경의 여러 형태가 있을 수 있다. 이 글에서는 이러한 다양한 변경 형태를 통일적으로 지칭하는 용어로 점포개편이라는 용어를 사용한다.
- 2) 계약기간이 1년 미만인 경우는 계약기간을 1년으로 본다 고 규정되어 있다.
- 3) 대규모유통업법이 입법되기 전 『대규모소매업에 있어서의 특정 불공정거래행위의 유형 및 기준』(이하 “대규모소매업고시”) 제11조의2 제2항은 점포임차인이 인테리어를 한 후 인테리어 비용 회수에 필요한 상당한 기간(특별한 사유가 없는 한 1년)이 경과하지 아니한 때에는 ① 대규모소매업자가 점포임차인이 지출한 인테리어 비용을 합리적인 범위 내에서 보상하지 아니하고 거래를 거절하는 행위(제1호), ② 대규모소매업자가 인테리어 비용을 부담하지 아니하고 점포임차인 매장의 위치·면적·시설 등을 변경시키는 행위(제2호)를 하지 못하도록 규정하였다.

즉, 대규모유통업자가 계약기간 중에 납품업자등의 매장의 위치나 면적을 변경하는 행위를 한다는 것의 의미는 매장의 위치나 면적을 변경하도록 요청할 수 있는 근거를 애초의 계약에 규정하여 두고 이에 따른 권리를 행사하거나 계약 이후 상호 합의로 매장의 위치나 면적 등을 변경하거나 설비를 변경하게 하는 것이며, 이러한 약정이나 합의에 대해 일정한 공법적인 제한을 가하는 것이 대규모유통업법 제17조 제8호와 제16조 제2호인 것이다.

다만, 대규모유통업법 제16조 제2호와 제17조 제8호와 관련하여서는 종래 실무상으로 많은 해석상의 논란이 되는 쟁점들이 제기되어 왔는바⁴⁾, 이에 이 글에서는 위 규정들의 해석상 문제가 될 수 있는 쟁점들을 살펴보고, 이에 대한 필자의 의견을 제시한 후, 입법적인 개선 방안을 제안하고자 한다⁵⁾.

- (1) 제16조 제2호와 제17조 제8호는 그 문언으로 ‘납품업자등의 매장’이라는 용어를 사용하고 있는데, 이때 ‘납품업자등’의 의미 내지 범위. 즉, 대규모유통업법이 규정하고 있는 직매입거래, 특약매입거래, 위수탁거래(제2조 제4호, 제5호, 제6호)의 납품업자와 매장임차인(제2호 제3호)이 모두 포함되는지 아니면 특정한 거래의 거래당사자만 포함되는지⁶⁾
- (2) 제16조 제2호와 제17조 제8호의 법적 의미와 기능 및 양자의 관계
- (3) 제17조 제8호의 정당한 사유의 의미
- (4) 제16조 제2호의 ‘금액 이상’을 지급하여야 한다는 규정 방식의 의미와 한계
- (5) 설비비용의 의미와 인테리어 비용과의 관계 및 약정된 설비비용 초과시의 보상 범위
- (6) 매장의 위치, 면적 등의 변경 시 임차료 또는 사용료 등의 변경의 문제(유리한 위치로의 매장 위치 변경, 면적 증가 시에도 보상 대상인지 포함)
- (7) 잔여 계약기간 기준 보상의 적절성과 설비의 내구연한에 기초한 잔존가치 기준 보상의 검토(계약기간의 중간에 매장 설비비용의 투자가 있고, 이후 점포개편이 이루어진 경우의 보상 기준 포함)⁷⁾
- (8) 기존 설비의 활용과 보상 범위의 문제

4) 대규모유통업법 제16조 제1호는 거래의 중단 또는 거래의 거절 시의 설비비용의 보상에 관하여 규정하고 있다. 종전 대규모소매업고시 제11조 제2항은 매장임차인과의 거래를 거절하는 행위와 인테리어비용의 보상에 관하여 규정하고 있었는데, 이때 거래거절의 의미가 임차부동산(임차공간)의 사용수익을 못하게 한다는 의미인지 여부 등은 불명확하였다. 이는 대규모유통업법 제16조 제1호에서도 불명확한 상황이다. 다만, 이 부분 쟁점은 다음 기회에 다루기로 하고 이 글에서는 다루지 않는다.

5) 대규모유통업법상 점포개편시 매장 설비비용의 보상 관련 여러 쟁점들에 대해 향후 더 구체적인 논의가 이루어지기를 기대한다

6) 대규모소매업고시 제11조의2 제2항은 점포임차에 대해서만 규정하고 있는 점에서, 대규모유통업법 제16조 제2호와 차이가 있다.

7) 대규모소매업고시 제11조의2 제2항은 보상 기준과 관련하여 합리적인 범위 내라고 하여 추상적인 기준만을 제시하고 있는 점에서 대규모유통업법 제16조 제2호와 차이가 있다.

- (9) 계약의 갱신 또는 연장 후 점포개선 시의 보상 의무 여부
- (10) 제16조 제2호 또는 제17조 제8호에 반하는 약정의 사법적 효력
- (11) 신규 설비비용 보상이 필요하다는 견해에 대한 검토

II. 대규모유통업자의 기존 매장 설비비용 보상 의무 관련 쟁점들

1. 납품업자등의 의미 내지 범위

제16조 제2호와 제17조 제8호는 모두 그 문언으로 ‘납품업자등의 매장’이라는 용어를 사용하고 있으므로, 제16조 제2호와 제17조 제8호의 적용범위는 ‘납품업자등의 매장’을 전제로 한다. 그런데, 대규모유통법이 규정하고 있는 거래형태⁸⁾ 중 ‘납품업자등의 매장’이라는 개념이 존재할 수 있는 거래는 원칙적으로 매장임차거래에 한정된다. 즉, 매장임차인의 매장이라는 개념은 존재하나, 직매입거래 납품업자의 매장, 위수탁거래 납품업자의 매장이라는 개념은 존재하기 어렵다⁹⁾. 한편, 특약매입거래의 경우, 공정거래위원회의 “대규모유통업분야의 특약매입거래에 관한 부당성 심사지침(공정거래위원회예규 제259호, 2016. 10. 31., 일부개정)”에 의하면, 직매입거래와 임대차거래, 위수탁거래의 특성이 혼재된 형태의 거래방식이라고 하고 있으므로, 특약매입거래 납품업자의 매장이라는 개념은 성립할 수 있을 것이다. 따라서 제16조 제2호와 제17조 제8호의 법문에서 ‘납품업자등의 매장’이라는 용어를 사용하는 것이 적절한지가 문제되며, 불필요한 논란(직매입거래의 납품업자나 위수탁거래의 납품업자에게 매장의 설비비용을 요구하는 것이 허용되고 적법한 것으로 해석될 가능성 등)을 피하기 위하여 ‘납품업자등의 매장’을 매장임차인 또는 특약매입거래의 납품업자의 매장으로 구체화하는 것이 바람직하다(이에 이 글에서는 특별한 사정이 없는 한 ‘납품업자등의 매장’보다는 ‘매장임차인의 매장’이라는 용어를 사용하기로 한다)

8) 대규모유통업법이 규정하고 있는 납품업자와 대규모유통업자의 거래형태는 직매입거래, 특약매입거래, 위수탁거래(제2조 제4호, 제5호, 제6호)가 있고, 매장임차인과 대규모유통업자의 거래형태로서 매장임차거래가 있다. 직매입거래, 특약매입거래, 위수탁거래는 납품업자가 대규모유통업자에게 대규모유통업자가 판매하는 상품을 공급하는 거래이고, 매장임차거래는 매장임차인이 대규모유통업자로부터 매장(매장임차인이 상품을 판매하는데 사용할 공간)을 임차하는 거래를 의미한다. 따라서, 직매입거래, 특약매입거래, 위수탁거래와 매장임차거래는 거래의 본질적 내용이 상이하다.

9) 직매입거래나 위수탁거래에서도 해당 납품업자의 상품을 진열, 판매하는 장소적 공간을 설정하고 이를 매장으로 개념을 지을 수 있는지를 살펴볼 필요가 있다. 그러나, 인테리어 또는 설비비용이라는 비용의 부담과 관련하여 살펴볼 때, 직매입거래 납품업자나 위수탁거래 납품업자에게 그러한 장소적 공간에 투입되는 인테리어이나 설비비용을 부담시키는 것이 경제적 이익 제공 요구 금지를 규정하고 있는 제15조와의 관계에서 허용되는지 여부가 먼저 문제된다. 이러한 비용을 부담하게 하는 행위가 허용된다고 전제하는 경우에 한해 직매입거래 납품업자나 위수탁거래 납품업자가 인테리어 또는 설비비용을 부담한 일정한 장소적 공간으로서의 매장이라는 개념이 제16조 제2호 및 제17조 제8호와 관련하여 논의 대상이 될 수 있을 것이다.

2. 제16조 제2호와 제17조 제8호의 법적 의미와 기능

매장의 임대차거래는 일정한 약정기간 동안의 약정된 장소적 공간의 사용, 수익권한을 본질로 하는 것이므로 매장을 임차하거나 특약매입 납품업자로 하여금 사용할 수 있게 한 대규모유통업자가 계약기간 중에 납품업자등의 매장 위치·면적·시설을 변경할 수 있는 권한을 가진다는 것은 이례적이다. 한편, 애초 임차계약에 이러한 권리를 유보하지 않았다면 사후적으로 임차인이 동의하지 않는 한 매장의 위치, 면적, 시설을 변경하는 행위를 강제할 방법이 없을 것이고, 강제로 매장의 위치나 면적, 시설을 변경하게 한다면 이는 계약에 따른 임차권의 침해이므로 당연히 불법행위를 구성할 것이다¹⁰⁾.

나아가 일정한 약정기간 동안의 약정된 장소적 공간의 사용, 수익권한을 본질로 하는 매장 임대차거래에 따른 임차인의 권리를 국가가 법률을 통해 제한할 수는 없다고 보아야 한다. 즉, 제17조 제8호를, 정당한 사유가 있는 경우 임대인이 요구하는 매장의 위치, 면적 등의 변경을 수락하여야 할 의무를 임차인에게 부과하는 공법적 규정으로 해석할 수는 없다.

따라서, 제17조 제8호는 매장의 임차계약에서 임대인이 임차인에게 매장의 위치, 면적, 시설의 변경을 요구할 수 있는 권리를 유보하는 조항을 두는 경우 또는 사후적으로 이러한 합의를 하는 경우에 대해 그 사유가 정당하지 않다면 이를 위법행위로 규제하겠다는 내용의 공법적 제한이라고 해석하여야 한다. 그리고 제16조 제2호의 보상규정은 정당한 사유가 있는 경우이더라도 최소한 일정한 기준에 따라 납품업자등이 해당 매장에 지출한 설비비용의 일정 부분을 보상하도록 요구하는 공법적 제한이라고 해석하여야 한다.

즉, 제17조 제8호와 제16조 제2호는 임대인과 임차인이 임대차계약에서 ‘일정한 경우 임대인은 임차인에게 임차장소의 위치, 면적, 시설의 변경을 요청할 수 있고, 이 경우 일정한 보상을 하며, 임차인은 (약정된 보상을 지급받음과 동시에 또는 이를 조건으로) 임대인이 요청을 수인하고 그 요청에 따라 임차장소의 위치, 면적, 시설을 변경한다는 내용의 약정¹¹⁾’을 둘 수 있는 근거와 한계(임대인이 임차인에게 임차장소의 위치, 면적, 시설의 변경을 요청할 수 있는 사유에 대한 공법적인 관점에서의 법적인 제한과 보상의 최저 기준의 설정)를 설정하는 의미를 가지는 것이며, 임대인에게 임대차거래에 따른 임대인의 의무를 일방적으로 감축하거나 임차인의 권리를 일방적으로 제한하는 권한이나 권능을 부여한 것이 아니다

따라서, 제17조 제8에서 인정되는 정당한 사유가 존재하고 대규모유통업자가 제16조 제2호에서

10) 나아가 납품업자등의 매장의 위치, 면적, 시설 등의 강제적인 변경 과정에서 주거침입, 권리행사방해, 재물손괴 등 다양한 형사상 법적 책임 또한 발생할 것이다.

11) 다만, 이러한 약정은 서면약정 의무사항은 아니다. 다만, 정당한 사유의 명시 필요성, 보상기준의 구체적 설정, 약정의 존재에 대한 입증의 용이성, 사후 약정 시 일부 업체가 약정을 거부함으로써 다수의 평균적 이익이 실현 시킬 방안을 찾지 못할 가능성 등을 고려하면, 임대차거래계약서 등에 관련 약정을 구체적으로 포함하여 두는 것이 바람직할 것이다.

정한 보상을 하였다고 하더라도 매장임차인등과의 계약에서 임차인의 임차장소의 위치나 면적, 시설 변경의무 등에 관하여 약정을 하지 않았고, 사후적으로 임차장소의 위치나 면적, 시설 변경에 관하여 합의를 하지 않았다면 매장임차인등에게 매장의 위치·면적·시설을 변경하도록 강제할 수는 없다고 보아야 한다.¹²⁾

3. 제17조 제8호의 정당한 사유의 의미와 내용

앞서 본 바와 같이 매장의 임대차거래는 기본적으로 일정한 약정기간 동안 장소적 공간을 사용, 수익하는 권리의 부여와 그에 대한 대가의 제공을 본질로 하는 것으로 이러한 권리의 제한은 임대인과 임차인이 서로 합의하여 정하는 것이다(사적 자치). 즉, 임차인에게 수인을 요구할 수 있는 궁극적 기초는 임차인이 자신의 임차공간의 위치나 면적, 시설의 변경 요구에 따르겠다는 약속을 한 것에 있는 것이다. 다만, 그러한 합의가 불공정한 거래인지 여부 등에 대한 판단기준을 설정하는 형태의 일정한 공법적 기준의 설정은 가능하다. 대규모유통업법 제17조 제8호는 임대인이 임차인에게 임차장소의 위치, 면적, 시설 등을 변경하도록 요구하고자 하는 경우(즉, 그러한 내용을 임대차계약에 포함하거나 사후적으로 합의하고자 하는 경우)에는 정당한 사유가 있어야 함을 규정하고 있는 것이고, 제16조 제2호는 일정한 약정된 사유(그 사유가 정당한 사유인지 여부는 제17조 제8호의 규율 대상임)에 기초하여 임대인이 임차인에게 임차장소의 위치, 면적, 시설 등을 변경하도록 요구하는 경우 일정한 금액을 보상하여야 함을 규정하고 있는 것이다(그러한 공법적 기준에 반하는 합의의 효력 여부는 아래 제10항에서 살펴본다).

임차인에 대하여 임차장소의 위치, 면적, 시설 등을 변경하도록 요구할 수 있다는 것은 기본적으로 임차인의 권리를 본질적으로 제한하는 것인바, 대규모유통업자가 운영하는 대규모매장에서 임대인과 임차인의 이러한 합의에 대해 일정한 기준을 설정하되 합의 자체는 불공정한 거래행위로 평가하지 않는 근거 내지 이유¹³⁾가 무엇인지에 대한 검토가 필요하다.

이는 기본적으로 다수 점포가 입점하여 영업을 하는 대규모점포에 있어 임대인과 전체 임차인의 공통적, 평균적 이익을 위하여 대규모점포의 다수 임차인의 점포 위치 등을 조정하여 매출 증대를 꾀하는 활동이 필요하다는 것을 인정함을 기초로 한다. 즉, 이러한 활동의 필요성과 정당성을 그 기초로 하는 것이다. 그리고 이러한 평균적 이익을 위한 활동에 대한 의사결정을 다수결이나 모든 당사자의 전원합의가 아닌 대규모유통업자의 (합리적) 결정에 맡기고, 그러한 활동의 주체로서

12) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 “가맹사업법”) 제12조의2 제1항은 원칙적으로 가맹본부 가맹점 사업자에 대하여 점포환경개선을 요구하는 것을 금지하고, 예외적으로 같은 법 시행령 제13조의2 제1항에서 정하는 정당한 사유가 인정되는 경우 점포환경개선을 요구할 수 있도록 허용하고 있는바, 이 경우에도 유사한 문제가 발생한다.

13) 임차인과의 합의를 전제하더라도 임대인에게 집합건물의 관리주체 또는 입주자대표회의에게 (다수 입주자의 찬성을 기초로) 인정되는 권한과 같은 이러한 권한을 부여하는 이유가 무엇인지를 검토할 필요가 있다.

대규모유통업자를 상정하되, 점포개편의 사유에 있어서의 정당성(즉, 평균적인 이익을 위한 활동일 것)과 적절한 보상(제16조 제2호에 의한 보상), 그리고 임대인과 임차인의 합의¹⁴⁾를 그 요건으로 정하고 있는 것으로 볼 수 있다.

따라서, 제17조 제8호의 정당한 사유는 대규모점포에 있어 임대인의 일방적 이익이나 임차인 일부의 일방적 이익이 아닌 임대인과 전체 임차인의 평균적 이익에 기여하는 활동(그 객관적 성격과 사전예측의 관점에서 임대인과 임차인의 공통적, 평균적인 이익을 위한 것으로 볼 수 있는 활동)을 의미하는 것으로 해석할 수 있다.

구체적으로 살펴보면, 점포개편은 점포의 배치를 달리하거나 앵커매장을 유치하거나 시설 개선 등을 통해 내방객을 확대함으로써 전체 매장의 총 매출을 극대화하려는 것으로서, 매장들의 전체 매출의 증대를 꾀하는 것이다. 그런데 점포개편의 경우, 매장의 위치, 면적 등에 있어 개별 매장을 기준으로 보면 유, 불리 여부나 유, 불리의 정도가 다를 수 있고, 그러한 차이는 불가피할 수 밖에 없는 경우가 있을 수 있다. 이 경우, 점포개편을 모든 매장에겐 전혀 불이익이 없는 경우에만 가능하게 하거나 그러한 형태로만 진행하여야 한다면 점포개편은 사실상 불가능할 것이다. 그것이 대부분의 점포에 이익이 되는 점포개편이라고 할지라도 동일할 것이다. 따라서, 점포개편이 허용되는 정당한 사유란 입점업체들의 공통·평균적 이익에 기여하는지 여부를 기초로 하는 것이 합리적일 것이다.

이와 관련하여 정당한 사유의 평가에 있어 실체, 내용이나 사유에 있어서의 정당성 외에 절차적인 정당성도 필요한지가 문제된다. 이념적으로는, 가능한 여러 대안 중에서 가장 다수의 입점업체에게 도움이 될 것으로 판단되는 방안이나 특정 입점업체의 피해가 크지 않은 방안의 선택 과정에서 합리적이고 객관적인 절차를 거쳤는지 여부나 이러한 방안들에 대하여 입점업체 등과 실질적인 사전 협의가 있었는지 등을 종합적으로 고려할 필요는 있을 것이다. 즉, 실체적 정당성 외에 절차적인 정당성도 중요한 고려 요소로 보는 것이 합리적일 것이다¹⁵⁾.

다만 정당한 사유라는 법문의 문언상 실체적 측면과 절차적 측면을 동일한 법적 평가요소로 보는 것은 과도한 것으로 생각되며, 기본적으로 경제적 활동을 하는 상인들간의 문제라는 점에서 임차인의 수인의무와 그 사유에 대한 약정이 명백하고, 실체적인 사유도 충분히 인정된다면 절차적인 협의에 대한 요구 수준은 낮은 형태로 설정하는 것이 합리적인 접근으로 생각된다. 이와 같은 점에서 보면, 정당한 사유가 인정되는 점포 개편의 경우라면 그 절차가 불합리하다고 평가될 정도가 아니라면 대규모유통업법 제17조 제8호 위반의 문제는 발생하지 않고, 법 제16조 제2호에 의한 ‘기준’ 설비 비용에 대한 보상만이 문제될 수 있다. 반면, 정당한 사유가 인정되지 않는 점포 개편의

14) 임차인에게 수인을 요구할 수 있는 궁극적 기초는 임차인이 전체의 평균적 이익을 위해 필요하다면, 일정한 보상(법이 정한 보상을 최소한으로 하되, 상호 합의한 내용의 보상)을 조건으로 자신의 임차공간의 위치나 면적, 시설의 변경 요구에 따르겠다는 약속을 한 것에 있다

15) 이민호, 김지연, 법무법인 광장, ‘대규모유통업법 매장 설비비용의 보상 관련 법적 쟁점’, 경쟁과 법, 2015. 5., 서울대학교 경쟁법센터

경우에는 법 제17조 제8호의 위반이 문제될 것이고, 제16조 제2호 위반 문제는 검토될 필요나 여지가 없을 것이다.

한편, 납품업자 등이 매장 설비비용을 보상받는 것만으로는 다른 투자비용이나 원래 그 계약에서 기대하였던 이익을 전부 회수할 수 없을 것이므로, 대규모유통업법 제16조 제2호에 정해진 보상의무를 다하는 것만으로는 매장 개편 등에 정당한 사유가 있다고 보기는 어렵다는 견해가 있다¹⁶⁾. 그러나, 이는 정당한 사유의 문언을 넘는 해석이고, 제16조 제2호의 보상 관련 규정을 형해화하는 문제가 있을 뿐 아니라, 수범자가 규범의 문언으로부터 금지되는 행위가 무엇이고 무엇이 허용되는 행위인지를 알 수 없게 만드는 해석으로서 법적 안정성과 예측가능성의 관점에서 타당하다고 보기 어렵다. 또한 매장의 위치 변경, 면적 변경, 시설 변경의 경우에도 매장의 임대차거래는 계속되는 것이므로, 임차인은 영업의 계속을 통해 애초의 임대차 계약에서 기대하였던 이익(영업을 통한 이익의 창출)을 계속 누릴 수 있을 것이므로, 그 이익을 회수할 수 없을 것과 같은 상황은 애초 발생하지 않는다고 보아야 한다.¹⁷⁾

4. 제16제 제2호의 ‘금액 이상’을 지급하여야 한다는 규정 형태의 의미와 한계

제16조 제2호는 납품업자등이 지출한 해당 매장에 대한 설비비용 총액에 전체 계약기간에서 점포 개편 행위가 발생한 날부터 계약기간의 마지막 날까지의 기간이 차지하는 비율을 곱한 금액) ‘이상’을 보상하라고 규정하고 있는바, 이러한 형태의 법규정이 규범으로서 적절한가 문제된다. 현재의 법의 문언은 일정한 금액을 보상한 경우 적법한 것인지, 아니면 일정한 금액에 얼마만큼을 더 보상하여야 하는 것인지 등에 대해 아무런 기준을 제시하지 못하는 형태이다. 이는 법규범으로서 명확성이 없는 형태로서 법으로서의 역할과 기능을 전혀 수행할 수 없다. 규범의 문언으로부터 금지되는 행위가 무엇이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 전혀 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없기 때문이다.

현재 문언은 이를 선택하면 법이 제시하는 기준이 최소 금액이라는 취지로 보인다. 즉, 최소한

16) 최근 공정거래위원회는 법 제17조 제8호의 ‘정당한 사유’에 법 제16조 제2호에서 규정한 보상 외 추가 보상 여부나 그 적절성까지 포함하여 해석하는 경향이 있다(에이케이(AK)플라자 운영 관련 4개 사업자의 대규모유통업법 위반 행위에 대한 건」(사건번호: 2015유통3345, 2016유통2121, 2016유통2124, 2016유통2126) 참고)

17) 제16조의 설비비용의 보상 사유에는 납품업자등과 거래를 중단하거나 거절하는 경우(제1호)도 있는데, 이와 관련하여서는 상당한 해석상 난점이 존재한다. 예컨대, 매장임대차거래에서 거래의 중단과 거절이 임대차장소를 사용하지 못하게 하는 것을 의미하는 것인지가 불명확하다. 이 경우 임차인에게 귀책사유가 있어 임대차거래가 종료된 경우에는 대규모유통업자에게 설비비용의 보상의무가 있다고 보기 어렵고, 임대인인 대규모유통업자에게 귀책사유가 있어 임대차거래가 종료된 경우에는 설비비용의 보상은 손해배상의 문제로 해결할 사항이지 공법적 규제를 통해 처리할 사항은 아니라고 보아야 한다(손해배상을 하지 않는 경우 공법적 제재를 가하겠다는 취지라면 법문을 그에 맞게 변경할 필요가 있다). 한편, 불가항력으로 인해 대규모유통업자인 매장임대인이 임차인에게 임대차장소의 제공의무를 이행하지 못하게 된 경우에는 양 거래당사자 모두 법적 의무에서 벗어난다고 보아야 하며, 제16조 제1호가 적용될 여지는 없다고 보아야 한다. 그렇다면 과연 제16조 제1호가 적용되는 경우가 어떤 경우인지가 애매한 것으로 판단된다.

A금액을 지급하여야 한다는 것인데, 이 경우에도 결국 A금액을 지급하였다면 적법한 것이 될 것이다. 결국 설비비용에 관한 보상에 대해 어떠한 기준에 따라 어떠한 금액을 지급하라는 형태로 규정을 한다면 현재와 같은 문제를 피하기는 어려우며, A이상의 금액을 지급하여야 하는 경우나 보상 금액을 정하는데 있어서 고려할 사항을 구체적으로 규정하지 않는다면 추가적인 금액 지급에 관한 기준으로서의 역할을 수행하기는 어렵다.

중전 대규모소매업고시는 “합리적인 범위 내에서 보상”이라고 하여 객관적 기준을 명확히 제시하지 않은바, 이 경우 사안에 따라 구체적 타당성을 담보할 가능성은 커지는 반면 자의적 해석의 위험이 존재하게 된다. 반면, 대규모유통업법은 합리적인 범위와 같은 추상적인 기준을 두지 않고, 매우 일의적인 기준을 두었는바, 이 경우, 자의적 해석의 위험은 줄어드는 반면 구체적 타당성을 담보할 가능성은 적어진다.

이와 같은 점을 보면 대규모유통업법이 제16조 제2호에서 설비비용의 보상에 관하여 일의적 기준을 정한 것은 자의적 해석을 줄이기 위한 것에 좀더 가치를 두거나 비중을 둔 것으로 볼 수 있다. 그런데, 공정거래위원회의 실무는 제16조 제2호에 따른 보상이 적절하지 않다고 판단되는 경우, 제17조 제8호의 문언을 넘어 정당한 사유와 보상의 정도를 연계시키는 해석을 하고 있는바, 이는 적절하지 않은 접근이다. 만약 제16조 제2호의 보상기준에 문제가 있다면 이는 입법적인 개선을 통해 해결을 하여야 할 사항이지 제17조 제8호의 문언을 넘는 해석으로 해결할 사항은 아니며 이러한 접근은 법의 해석과 적용이 아닌 법의 창조로서 적절한 법 집행이 아니라는 점을 깊이 유의할 필요가 있다.

기본적으로 일정한 기간 동안 일정한 대가(임차료)를 지급하고 대규모 점포 내의 일정한 위치의 장소를 사용하기로 하였는데, 상호 합의된 (정당한) 사유가 발생하는 경우, 임차 장소 등을 (정당한) 보상의 지급을 조건으로 옮기기로 하는 약정을 한 경우, 상호 이해관계를 조정할 주요 사항은 (1) 이전하는 장소의 위치의 (영업적 측면에서의) 우열에 따른 임차료의 조정 필요성과 면적의 증감변경에 따른 임차료의 조정 필요성, (2) 기존 일정한 장소에 투입된 설비비용 중 계약의 잔여기간까지의 잔여기간 기준 보상 또는 설비의 내구연한 중 잔존가치의 보상, (3) 이전한 장소에서 새로 설비를 하는 것은 기존 계약의 완료시점 또는 설비의 내구연한 종료시점에서 추가로 투입될 설비비용을 앞당겨서 투입하는 형태가 되므로, 위 (2)에 따른 보상 금액을 넘는 추가 비용의 선행투자에 따른 이자비용의 보상이라는 3가지의 문제가 발생한다고 볼 수 있다. 이 경우 (2)와 (3)의 사항이 보상의 문제이고, (1)의 사항은 임차료의 조정의 문제이다(아래 제5항에서 좀 더 자세히 살펴본다).

이 중 (1)의 사항은 임차료의 결정방식(소위 임대갑이라는 매출연동형태, 임대을이라는 정액형태)이나 위치에 따른 임차료의 차이 여부, 면적에 따른 임차료의 차이 여부(단위 면적당 임차료나 정률의 면적에 따른 변동 등) 등의 여러 사항을 합리적으로 고려하여 임차인에게 불리하지 않게 합리적으로 결정하여야 한다는 일반원칙을 제시하는 방법이 가장 합리적일 것이다. (2)와 (3)의 사항

도 역시 설비비용의 투입시점, 위치이전이나 면적 변경시점 기준 잔여계약기간, 해당 설비의 내구연한 중 잔여기간, 신규설비 비용의 선행 투자에 따른 이자비용, 기존 설비 중 활용되는 설비의 비중과 활용 정도 등을 고려하여 임차인에게 불리하지 않게 합리적으로 결정하여야 한다는 기준을 제시하는 방식이 합리적일 것이다.

그런데, 대규모유통업법은 제16조 제2호에서 위 보상과 관련하여, 위치이전이나 면적 변경시점 기준 잔여계약기간이라는 하나의 기준을 보상기준으로 설정함으로써, 계약기간이 설비의 내구연한에 비해 상대적으로 단기인 경우, 계약이 갱신된 이후에 점포개편이 이루어진 경우, 설비비용의 투입시점이 계약개시시점이나 매장의 점유개시시점이 아닌 경우, 기존 설비 중 상당한 설비가 활용되는 경우 등에 대한 보상금액을 산정할 수 있는 기준을 제시할 수 없게 된 문제점이 있다(이에 대해서는 아래 제6항에서 살펴본다). 물론 이 부분 중 일부는 제16조 제2호에 대한 합리적인 확대해석을 통해 해결할 여지가 있지만 내구연한과 계약기간의 차이에 따른 보상금액의 차이, 위 (2)에 따른 보상 금액을 넘는 추가 비용의 선행투자에 따른 이자비용을 포함할 방법의 부재 등의 문제는 입법적 개선 외에는 사실상 방법이 없다고 판단된다.

공정거래위원회의 실무는 이러한 입법의 문제로 생긴 불합리를 제17조 제8호의 정당한 사유의 내용에 보상의 정도와 적절성까지가 포함된다는 형태로 대응하고 있으나, 정당한 사유라는 문언에 보상의 정도나 적절성이 포함된다고 볼 수 없음은 명백하고 이러한 해석은 수범자의 예견가능성을 훨씬 넘는 것이어서 행정의 편의는 될 수 있을지언정 법치행정의 모습이라고는 보기 어렵다고 판단된다.

5. 매장의 위치, 면적 등의 변경 시 임차료 또는 사용료의 조정 문제

납품업자등의 매장의 위치나 면적을 변경하는 경우 납품업자등이 지출한 설비비용의 보상만이 문제되는 것이 아니라 임차료를 어떻게 조정할 것인지의 문제도 발생한다. 이는 앞서 살펴본 바와 같이 임차료의 결정방식(소위 임대갑이라는 매출연동형태, 임대을이라는 정액형태)이나 위치에 따른 임차료의 차이 여부, 면적에 따른 임차료의 차이 여부(단위 면적당 임차료나 정률의 면적에 따른 변동 등) 등의 여러 사항을 합리적으로 고려하여 임차인에게 불리하지 않게 합리적으로 결정하여야 한다는 일반원칙을 제시하는 방법이 가장 합리적일 것이다. 그리고 이러한 임차료 조정의 기준 등을 가능한 구체적인 형태로 애초 임대차거래약정에 포함하는 것이 바람직할 것이다.

한편 공정거래위원회는 점포개편에 있어 매장위치가 유리한 위치로 변경되었는지, 매장 면적이 증가하였는지 여부 등을 정당한 사유의 판단기준 또는 보상의 기준이나 범위와 관련하여 중요한 고려요소로 보고 있는 것으로 보이나, 이는 적절하지 않은 접근이다.

점포개편은 기본적으로 다수 점포가 입점하여 영업을 하는 대규모점포에 있어 임대인과 전체 임차인의 공통적, 평균적 이익을 위하여 대규모점포의 다수 임차인의 점포 위치 등을 조정하여 매

출 증대를 피하는 활동이 필요하다는 것을 인정함을 기초로 하며, 이러한 평균적 이익을 위한 활동에 대한 의사결정을 다수결이나 모든 당사자의 전원합의가 아닌 대규모유통업자의 (합리적) 결정에 맡기고, 그러한 활동의 주체로서 대규모유통업자를 상정하되, 점포개편의 사유에 있어서의 정당성(즉, 평균적인 이익을 위한 활동일 것)과 적절한 보상(제16조 제2호에 의한 보상), 그리고 임대인과 임차인의 합의¹⁸⁾를 그 요건으로 정하고 있는 것으로 볼 수 있다.

그런데, 점포개편에 있어 매장위치가 유리한 위치로 변경되었는지, 매장 면적이 증가하였는지 여부 등을 정당한 사유의 판단기준 또는 보상의 기준이나 범위와 관련하여 중요한 고려요소로 보게 되면 사실상 점포개편을 부인하는 것이 되거나 점포개편을 일부 매장임차인의 의사에 좌우되게 하는 것이 된다. 매장위치나 매장면적의 증감에 따른 이해관계의 조정은 임차료의 조정의 문제로 보고 보상의 문제와는 별도로 취급하는 것이 바람직하다. 납품업자가 점포개편으로 이익(유리한 위치로의 이동이나 면적의 증감)을 얻는지 유무는 점포개편에 따른 기존 투자비용의 보상과는 관련이 없는 문제로서 이는 임차료(조정)의 문제이며, 점포개편 사실이 존재하면 제16조 제2호의 매장 설비비용 보상 의무가 당연히 발생한다고 해석하는 것이 타당하다.

6. 기타 쟁점들

(1) 잔여 계약기간 기준 보상의 적절성과 설비의 내구연한 등에 기초한 잔존가치 기준 보상의 검토

매장의 인테리어나 설비 중 내구연한 또는 감가상각기간이 수년인 인테리어나 설비의 경우, 계약기간이 1년이라고 하여 납품업자등이 지출한 해당 매장에 대한 설비비용 총액에 계약기간 1년에서 점포 개편 행위가 발생한 날부터 계약기간의 마지막 날까지의 기간이 차지하는 비율을 곱한 금액을 보상하는 것이 합리적인지 문제된다. 계약기간이 종료되면 임차공간을 반환할 의무가 있고, 이 경우 시설들을 철거하여 원상회복하여야 한다는 점을 고려하면, 잔여 계약기간을 기준으로 기존설비비용 투자금액에 대한 보상금액을 정하는 것이 반드시 비합리적이라고 보기는 어렵다. 반면 만약 해당 시설에 투자한 금액과 사용 가능한 가치를 기준으로 보면 계약기간이 설비의 내구연한보다 단기인 경우, 매장임차인에게는 보상금액이 적게 되는 면이 있다. 이 문제는 매장의 계약기간을 설비의 내구연한과 유사한 기간으로 설정하면 해결될 문제이지만, 양자가 다르고 특히 계약기간이 단기인 경우, 보상 기준에 반하는 행위를 했는지 여부라는 위법판단의 기준은 법의 문언상 계약기간으로 할 수 밖에 없다고 본다. 물론 양 당사자가 합의하여 설비의 내구연한 등을 기준으로 한 보상금액을 정하는 것은 가능하겠지만 현재의 법문상으로는 설비의 내구연한을 기준으로 한 보상을 하지 않았다고 하여 위법

18) 임차인에게 수인을 요구할 수 있는 궁극적 기초는 임차인이 전체의 평균적 이익을 위해 필요하다면, 일정한 보상(법이 정한 보상을 최소한으로 하되, 상호 합의한 내용의 보상)을 조건으로 자신의 임차공간의 위치나 면적, 시설의 변경 요구에 따르겠다는 약속을 한 것에 있다.

한 것으로 보는 것은 규제법규의 엄격해석이라는 법률 해석의 기본원칙에 반하는 것이다.

(2) 기존 설비의 활용과 보상 범위의 문제

제16조 제2호는 단순히 ‘매장의 위치·면적·시설 등을 변경하는 행위’로 규정하고 있을 뿐, 그 변경의 정도에 대하여는 별도의 기준을 두고 있지 않다. 따라서 모든 변경 행위에 대해 법에서 정한 금액을 전부 보상해야 할 의무가 있는지가 문제된다. 즉, 납품업자등의 매장 위치·면적·시설이 변경되었으나 기존 설비의 전부 또는 일부가 계속 활용되는 경우에 그 활용되는 설비에 대해서도 제16조 제2호에 따른 보상의무가 발생한다고 볼 것인가 문제된다. 이는 매장 위치는 변경되지 않고 면적만 변경(증가)되어 추가된 면적에 대해 설비를 추가하거나 시설의 일부를 변경하는 경우 등에서 특히 문제된다.

대규모유통업법 제16조 제2호는 납품업자등의 매장 설비비용 회수에 대한 기대이익을 보장하는데 그 목적이 있으므로, 대규모유통업자가 보상의무를 부담하는 부분은 ‘원칙적으로 기존의 설비를 활용할 수 없는 경우(현실적으로는 실제로 기존 설비를 활용하지 않은 경우)’에 한하고, 기존 설비를 활용하는 부분에 대해서는 보상의무가 발생하지 않는다고 보는 것이 합리적인 것이다.

(3) 계약의 갱신 또는 연장 후 점포개선 시의 보상 여부

대규모유통업법 제16조 제2호는 잔여 계약기간을 기준으로(계약기간이 1년 미만인 경우는 계약기간을 1년으로 간주) 납품업자등에게 지급할 보상금액을 산정하도록 규정하고 있다. 이 때의 계약기간은 원칙적으로 매장 설비비용을 투입한 시점이 포함된 계약기간(즉, 계약이 갱신된 이후에는 법 제16조 제2호에 의한 보상 문제는 발생하지 않는 것)으로 해석하는 것이 타당하다¹⁹⁾.

납품업자 등이 대규모유통업자와 처음 계약을 체결하면서 계약기간을 정한 경우 그 계약기간을 전제로 설비 등에 투자를 하게 될 것이다. 통상적으로 그 기간이 경과한 후 다시 계약이 갱신되거나 연장될 것이 보장되지는 않는다. 따라서 원래의 계약기간이 경과한 후 갱신되거나 연장된 계약기간 중에 점포개편이 이루어진 경우에는 대규모유통업자의 보상의무가 발생하지 않는다고 해석하는 것이 합리적인 것으로 보인다²⁰⁾. 다만 대규모유통업법 제16조 제2호는 계약기간이 1년 미만인 경우 계약기간을 1년으로 간주하도록 하고 있으므로, 비록 최초의 계약기간이 도과하였다고 하더라도 계약이 갱신된 후 1년 이내에 점포 개편이 발생한 경우에는 대규모유통업자가 보상할 의무가 있다.

따라서, 위 가.항에서 살펴본 바와 같이, 양 당사자가 합의하여 설비의 내구연한 등을 기준으로

19) 계약기간이 어떻게 되는지는 당사자의 의사해석의 문제이지만, 처분문서인 계약서에 ‘계약기간’이 존재하는 경우, 법문상의 계약기간은 처분문서에 기재된 계약기간을 의미한다고 볼 것이다.

20) 법무법인(유한)태평양 공정거래팀, 대규모유통업법 이론과 실무, 박영사, 2018

한 보상금액을 정하는 것은 가능하겠지만 현재의 법문상으로는 계약이 갱신된 후에 점포개편이 이루어진 경우라면 애초의 계약기간 중에 설치된 설비의 내구연한이 남아 있다고 하여도 이에 대하여 보상을 할 의무가 없고, 이에 대한 보상을 하지 않았다고 하여 위법한 것으로 보는 것은 규제법규의 엄격해석이라는 법률 해석의 기본원칙에 반하는 것으로 보아야 한다.

다만, 납품업자가 계약이 계속 갱신되어 다년간의 계약관계가 유지될 것으로 신뢰하고 다액의 비용을 지출한 경우, 최초 계약기간이 경과하였다는 이유로 기본 인테리어 비용에 대한 보상을 하지 않아도 되는가라는 문제가 있을 수 있다. 대규모유통업법 제16조 제2호의 주된 취지가 매장 설비비용의 회수에 대한 기대이익의 보호에 있음을 고려하면, 대규모유통업자와 납품업자 사이에 일정한 기간 동안의 계약 존속에 대한 합리적인 신뢰가 있었다고 명백히 인정되고, 또한 납품업자의 매장 설비비용의 지출 규모를 보더라도 그 정도의 기간을 상정한 것임이 명백한 경우에는 이를 보호할 필요가 있을 것이다. 다만, 양 당사자 모두 이러한 기간 동안 계약이 존속될 것이라는 신뢰가 있었다는 점에 대하여는 이를 주장하는 측(보상을 요구하는 납품업자 또는 제재 처분을 하는 공정거래위원회)이 증명책임을 부담하여야 할 것이다.

(4) 계약기간 중 설치된 설비의 비용에 대한 보상 기준

대규모유통업법 제16조 제2호는 계약기간의 개시시점에 납품업자등이 매장 설비비용을 투자하는 경우를 상정하고 있는 것으로 보인다. 하지만 실무상 납품업자등이 계약기간의 중간에 매장의 설비를 변경하면서 설비비용을 투자하는 경우가 발생한다. 그 이후 점포개편이 발생하면 보상금액을 어떻게 산정할 것인지 문제된다. 예를 들어 원래 계약기간은 2018. 10. 1.부터 2019. 9. 30.까지고, 설비비용 투자가 2019. 1. 1. 발생하였으며, 2019. 9. 1. 매장 위치가 변경된다고 가정하자. 이 경우 문언 그대로 원래 계약에 정해진 계약기간을 전체 계약기간으로 보고 보상금액을 산정하면 {설비비용 x (2019. 9. 1. ~ 2019. 9. 30.) / (2018. 10. 1. ~ 2019. 9. 30.)}, 전체 계약기간은 1년이고 잔존기간은 1개월이 되어 납품업자 등은 투입비용의 약 1/12 이상을 보상받을 수 있게 된다. 반면 실제 설비비용 투자시점을 기초로 하면 투입비용이 약 1/9 이상을 보상받을 수 있게 된다.

이와 같은 경우는 실제 설비비용의 투자(완료)시점을 기준으로 그로부터 계약기간 만료시점까지와 점포개편시점부터 계약기간 만료시점까지를 기준으로 보상금액을 산정하는 후자의 방식이 합리적이고, 이러한 해석에 따르지 않은 행위를 행정제재대상이 되는 위법행위로 볼 수 있는지는 의문이다.

7. 설비비용의 의미와 인테리어 비용과의 관계와 약정된 설비비용 한도 초과시의 보상범위

납품업자 등이 지출한 “설비비용”과 관련하여 설비의 범위가 어디까지인지 문제된다. 보상의 대

상에 관하여, 종래 대규모소매업고시 제11조의2 제2항은 보상 대상을 점포임차인이 지출한 “인테리어 비용”으로 한정하고 있었다. 가맹사업법에서는 점포환경개선 비용 부담의무와 관련하여 비용 부담의 대상이 되는 점포환경개선을 “가맹점 점포의 기존 시설, 장비, 인테리어 등을 새로운 디자인이나 품질의 것으로 교체하거나 신규로 설치하는 것”으로 규정하고 있다(가맹사업법 제2조 제11호). 반면, 대규모유통업법은 매장 설비비용으로 규정하고 있다.

종래 대규모소매업고시와의 문언상 차이점, 유사한 입법 취지를 가진 가맹사업법의 규정 등에 비추어 볼 때, 대규모유통업법상 “설비비용”이란 인테리어 비용을 포함한 일체의 설비비용을 의미한다고 볼 수 있다. 즉, 납품업자 등이 판매를 목적으로 해당 매장 내 매장 인테리어, 간판, 시설, 장비, 집기 등 유형물의 설치를 위하여 투입한 비용 일체를 의미하는 것으로서, 대규모소매업고시에서 정한 수준보다 대규모유통업자가 부담하는 보상 의무의 범위가 확대된 것으로 이해된다.

한편 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 계약에서 과도한 설비비용의 지출을 막기 위하여 납품업자등이 지출할 수 있는 매장 설비비용의 한도를 정하였는데, 납품업자등이 계약을 위반하여 한도를 초과해서 매장 설비비용을 지출한 경우 그 초과 부분에 대해서도 대규모유통업자의 보상의무가 발생할 것인지 문제될 수 있다. 대규모유통업법 제16조 제2에서 달리 예외를 규정하고 있지 않으므로 이러한 경우에도 보상의무가 발생한다고 해석할 여지도 있을 것이나, 계약을 위반한 납품업자등을 보호할 필요가 적고, 대규모유통업자가 예상하지 못한 비용에 대해서까지 보상하도록 하는 것은 과도하다는 점에서 계약상 정해진 설비비용의 한도가 불합리하게 낮아서 불공정하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 약정된 설비비용을 초과한 부분에 대해서는 대규모유통업자에게 보상의무가 발생하지 않는다고 해석하는 것이 타당할 것이다.

8. 대규모유통업법 제16조 제2호 또는 제17조 제8호에 반하는 약정의 사법상 효력

대규모유통업자와 납품업자 등이 합의에 의해 매장 설비비용 보상에 관한 법 제16조 제2호의 규정을 배제하기로 하는 경우²¹⁾, 혹은 법 제16조 제2호에서 정한 것보다 적은 보상의무를 약정하는 경우, 동 합의의 효력이 문제된다²²⁾. 이는 대규모유통업법 제16조 제2호의 사법상 효력을 부인하는 규정²³⁾으로서의 성격이 인정될 것인지의 문제로 귀결된다.

이와 관련하여 민법상 건물임차인의 부속물매수청구권은 강행법규이지만 계약성립의 경과 기타

-
- 21) 제17조 제8호의 정당한 사유 없는 매장의 위치 등의 변경 금지와 관련하여, 정당한 사유의 범위를 확대하는 약정도 동일한 문제가 있다. 본 항에서는 제16조 제2호를 중심으로 살펴본다.
 - 22) 제16조 제2호에서 정한 기준보다 매장임차인에게 유리한 내용의 보상 합의는 당연히 유효할 것이다.
 - 23) 강행법규라 함은 선량한 풍속 기타 사회질서와 관계 없는 규정인 임의법규(민법 제105조)에 대립되는 개념으로, 효력규정은 법규에 위반되는 행위의 사법상 효력이 발생하지 않는 법규로 보는데 반하여, 단속규정은 행정상 목적을 달성하기 위하여 거래행위를 제한 금지하는 공법상 규정으로서 이에 위반하더라도 처벌을 받거나 행정상의 불이익을 받을 뿐, 그 행위 자체의 사법상 효력에는 아무런 영향이 없는 법규로 이해된다. 오창수, “효력규정과 단속규정의 구별 및 그 위반거래의 사법상 효력”, 판례연구 2(1989. 1.) 19면-20면.

당사자 쌍방의 제반 사정을 참작할 때 실질적으로 임차인에게 불리하지 않다면 건물매수청구권 24) 등을 포기하는 특약의 사법상 효력은 인정된다.25)

아울러, 대법원은 하도급대금의 부당감액을 금지하는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 “하도급법”) 제11조를 위반한 계약의 사법상 효력이 문제되었던 사안에서, “하도급법 제11조는 그 규정에 위반된 대금감액 약정의 효력에 관하여는 아무런 규정을 두지 않는 반면, 그 규정을 위반한 원사업자를 벌금형에 처하도록 하면서 그 규정 위반행위 중 일정한 경우만을 공정거래위원회에서 조사하게 하여 그 위원회로 하여금 그 결과에 따라 원사업자에게 시정조치를 명하거나 과징금을 부과하도록 규정하고 있을 뿐이므로, 그 규정은 그에 위배한 원사업자와 수급사업자 간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 조항이라고 볼 것은 아니다”라고 판시하였다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다53457 판결)26).

나아가, 법원은 “공정거래법의 목적 달성과 사법관계의 혼란 방지라는 측면을 고려할 때 그 사법적 효력은 추상적, 획일적으로 판단할 것이 아니라 공정거래법의 입법 취지와 성질, 각 금지규정의 내용, 당해 행위의 위법성 정도 및 이를 무효로 하는 경우에 초래될 사법관계의 혼란 정도 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 그 사법상의 효력을 판단하여야 한다”고 판시한 바도 있다(서울고등법원 1995. 1. 12. 자 94라186 결정).

한편, 법원은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 상 불공정거래행위에 해당하는 행위는 무효라고 판시한 적도 있는데(대전고등법원 1999. 5. 27. 선고 98나268 판결), 하급심 판결들은 다양한 입장을 취하고 있다.

생각건대, 대규모유통업자와 납품업자등이 여러 제반 사정을 고려하여 합의한 사항을 일률적으로 금지하거나 제한한다면 이는 사적 자치에 대한 지나친 제한일 것이다. 게다가, 대규모유통업법 제16조 제2호의 문언상 명시적 규정이 없음에도 이와 같이 사법상 효력이 제한된다고 해석하기도 어렵다. 따라서 위 합의의 사법상 효력은 당해 합의의 내용 및 관련 법령의 규정에 따라 결정될 것이지, 제16조 제2호에 따라 무효가 된다고는 볼 수 없다.

다만, 위 합의의 사법상 효력과는 별개로 대규모유통업자는 법 제16조 제2조 위반에 따른 행정

24) “...임차인이 증개축한 시설물과 부대시설을 포기하고 임대차 종료시에 현상대로 원고의 소유로 하기로 하여 부속물매수청구권을 포기하였지만 그 대가로 임대차계약의 보증금 및 월임료를 파격적으로 저렴하게 하고 임대차 기간도 장기간으로 약정하였으며, 임대차기간 만료 즉시 임대인이 이 사건 건물을 헐고 새 건물을 신축하려고 하고 있다는 점을 임차인이 임대차 계약 당시 알고 있었다면 위 부속물매수청구권의 포기 특약은 임차인에게 불리한 것으로 볼 수 없다...”(대법원 1982. 1. 19. 선고 81다1001 판결, 같은 취지의 판결로 대법원 1980. 12. 23. 선고 80다2312 판결).

25) 민법 제652조(강행규정) 제627조, 제628조, 제631조, 제635조, 제638조, 제640조, 제641조, 제643조 내지 제647조의 규정에 위반하는 약정으로 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다.

26) 이와 같은 맥락의 하급심 판결(서울중앙지방법원 2009. 8. 3. 자 2009카합538 결정, 서울고등법원 2002. 11. 28. 선고 2001나73093 판결)은 공정거래법의 규정들은 효력규정이 아닌 단속규정에 불과하므로, 이를 위반하였다고 하더라도 사법상 효력이 무효로 되는 것이 아니라고 판시한다.

적 책임을 부담할 수 있고, 아울러 만일 위 합의가 제17조상 기타의 불이익 제공 행위에 해당하면 그 책임을 부담할 수 있으므로, 이러한 범위 내에서는 간접적으로 사적 자치의 원칙이 제한된다고 볼 수 있을 것이다²⁷⁾. 위 2010다53457 판결에서도 “하도급대금의 감액 약정이 민법상 유효한지 여부와 관계없이 그 자체가 하도급법 제11조를 위반한 불공정거래행위에 해당하는 것으로서 위 규정에 의하여 보호되는 수급사업자의 권리나 이익을 침해하는 불법행위를 구성하고, 원사업자는 이로 인하여 수급사업자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다”고 판시하여 당사자 간의 약정이 유효하다고 보면서도 수급사업자가 원사업자를 상대로 불법행위에 기한 손해배상청구를 할 수 있음을 긍정함으로써 그 이해관계를 조정하고 있다.

한편, 대규모유통업법 제16조 제2호에 위반되는 당사자간 약정의 사법상 효력이 유효하다고 보는 경우, 동 약정의 효력이 「약관의 규제에 관한 법률」(이하 “**약관규제법**”)에 따라 무효로 판단될 가능성은 없는지 논란이 있을 수 있다. 약관규제법상 약관은 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 의미한다(약관규제법 제2조 제1호). 실제 거래에서는 대규모유통업자가 다수의 납품업자 등과 동일한 내용의 약정을 체결할 가능성이 높으므로, 그러한 약정은 약관규제법상의 약관에 해당될 것이다.

이 경우 대규모유통업법 제16조 제2호에 위반되는 내용의 약정은 고객에게 부당하게 불리한 조항으로 신의성실 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항으로서 무효라고 볼 수 있다는 견해가 있다(약관규제법 제6조 제1항, 제2항 제1호)²⁸⁾. 그러나 이와 같은 견해는 사실상 약관규제법이라는 매개를 통해 대부분의 강행법규를 사적 약정의 효력을 부인하는 성격을 가지는 것으로 평가할 수 있게 하는 면이 있으므로, 이러한 견해에 대해서는 좀 더 검토가 필요한 것으로 판단된다.

Ⅲ. 점포개편 시 신규 설비비용 부담의 문제

1. 문제의 제기

앞서 본 바와 같이, 대규모유통업법 제16조 제2조는 ‘기존’ 설비비용에 대해 규정하고 있다. 그런데 「대규모 유통업 분야의 특약매입거래에 관한 부당성 심사지침」(공정거래위원회 예규 제259호)(이하 “**특약매입 심사지침**”)은 아래와 같이 규정하고 있다.

27) 법무법인(유한)태평양 공정거래팀, 대규모유통업법 이론과 실무, 박영사, 2018, 제363, 364면

28) 이민호, 김지연, 법무법인 광장, ‘대규모유통업법 매장 설비비용의 보상 관련 법적 쟁점’, 경쟁과 법, 2015. 5., 서울대학교 경쟁법센터

나) 대규모유통업자 사유(MD개편, 매장 리뉴얼 등)로 발생하는 매장 인테리어 비용

대규모유통업자가 MD 개편, 점포 차원에서의 리뉴얼 공사 시행 등 사유로 입점업자에게 매장을 이동하도록 하거나 인테리어 공사를 시행토록 하는 경우 등에는 대규모 유통업자가 소요되는 비용을 부담하지 않을 경우 대규모유통업법 위반 소지가 있다.

그러나, 대규모유통업자 측의 사유에 의해 인테리어 비용이 소요된다고 하더라도 좋은 위치로의 매장 이동, 입점업자의 매뉴얼에 따른 인테리어 추가변경 등 입점업자에게도 이익이 되는 경우에는 대규모유통업자와 입점업자가 서로 협의하여 사전에 서면 약정에 의해 비용을 분담할 수 있을 것이다. 이 경우 입점업자의 분담비율은 100분의 50을 초과하지 않아야 한다. 다만, 입점업자가 대규모유통업자에게 자신의 분담비율을 100분의 50을 초과하여 부담하겠다는 의사를 서면으로 명백히 밝힌 경우에는 그러하지 아니하다. (기초시설 공사비용은 위 가)에 의함)

특약매입 심사지침은 MD개편, 매장 리뉴얼 등은 대규모유통업자의 사유(대규모유통업자의 이익을 위한 것)임을 전제로 대규모유통업자의 사유로 인테리어 비용이 발생하였음에도 이를 납품업자에게 부담시키는 것은 대규모유통업법 제17조 제10호 위반에 해당할 수 있다는 입장으로 판단된다. 이러한 입장은 임대차거래는 입점업체가 자신의 물건을 판매하는 것이지만 특약매입은 유통업자가 상품을 매입한 후 판매하는 것이어서 원칙적으로 유통업자에게 비용 부담 의무가 있다는 취지로 보인다.

그러나, MD개편, 매장 리뉴얼 등은 대규모유통업자의 사유(대규모유통업자의 이익을 위한 것)이라는 견해는 대규모유통업법 제17조 제8호 및 제16조 제2호의 기초를 허무는 것이어서 적절한 견해라고 보기 어렵다. 아울러, 특약매입거래와 관련하여, 특약매입거래 납품업자의 매장이라는 개념이 존재하고, 그 매장에 특약매입거래 납품업자가 설비비용을 지출하였다면 매장 위치 변경 등의 점포개편의 경우 특약매입거래 납품업자가 지출한 설비비용의 보상은 제16조 제2호에 따라 규율되어야 하는 사항이다. 이 경우 애초 특약매입거래 납품업자가 해당 매장의 설비비용을 지출하였는데, 위치가 변경되는 매장의 설비비용을 대규모유통업자가 부담하여야 한다는 논리 자체가 이상하다. 이러한 입장이 임대차거래는 입점업체가 자신의 물건을 판매하는 것이지만 특약매입은 유통업자가 상품을 매입한 후 판매하는 것이어서 원칙적으로 유통업자에게 비용 부담 의무가 있다는 취지라면 애초 특약매입거래가 이루어지는 매장의 설비비용은 대규모유통업자가 부담하는 것이어야 하고, 이 경우 특약매입거래 납품업자의 매장이라는 개념 자체를 인정하기 어려울 것이다.

한편 특약매입 심사지침은 좋은 위치로의 매장 이동, 입점업자의 매뉴얼에 따른 인테리어 추가 변경 등을 입점업자에게도 이익이 되는 경우라고 하면서 이 경우에는 비용을 분담할 수 있도록 하고 있다. 그러나, 애초 특약매입거래의 납품업자의 매장이라는 개념이 있고, 그에 대한 사용권한이 있다면, 좋은 위치의 매장으로 이동의 경우에는 그 사용권의 대가를 조정할 사항이지 설비비용을

분담할 성격이 아니라고 보아야 한다. 그리고 이 경우에는 특약매입거래의 납품업자가 애초의 설비 비용을 부담하였을 것이므로(자기의 매장이므로), 이 비용에 대해 제16조 제2호에 따라 보상을 하는 형태로 문제를 해결해야 하고, 새로운 설비비용은 특약매입거래의 납품업자가 부담하는 것이 타당하다.

나아가, 공정거래위원회는 임대차매장과 관련하여, 점포개편에 따른 임대차매장의 신규 인테리어 비용을 유통업자가 부담(혹은 분담)해야 한다는 입장에서 대규모유통업법 위반으로 의율하려고 하였다. 2015. 3.경에는 ‘입점업체들의 불이익의 내용, 규모가 특정되지 않는다는 이유로 심의절차 종료를 한 사례가 있고, 2017. 6.경에는 납품업자들로 하여금 신규 인테리어비용을 전액 부담하게 하였다는 이유로 시정명령 및 과징금납부명령을 부과한 사례가 있다.

그러나, 임대차매장의 점포개편 시 이전된 매장의 설비비용을 대규모유통업자가 부담하여야 한다는 견해(이를 부담하지 않으면 제17조 제8호의 정당한 사유가 인정되지 않거나 납품업자등에게 불이익을 주는 행위로서 제17조 제10호에 해당한다는 견해)는 납득하기 어렵다.

2. 기존 인테리어 보상 이외에 새로운 인테리어 비용도 보상하는 경우 납품업자 등은 초과 이익을 얻게 됨

대규모유통업법 제16조 제2호에 따라 납품업자등은 기존 설비 비용에 대한 보상을 받는다, 신규 설비비용까지 대규모유통업자가 부담하면 납품업자등은 신규 인테리어에 관하여 아무런 비용을 부담하지 않고 새로이 인테리어가 된 매장을 이용하게 된다. 아래의 사례를 보면 기존 설비비용의 보상을 하는 한편 새로운 인테리어 비용을 대규모유통업자가 부담(또는 이를 임차인에게 지급)하는 경우 임차인이 부당한 이익을 얻는 것을 명확히 알 수 있다.

Case (조건): 기존 인테리어 비용 3,000만 원, 신규 인테리어 비용 3,000만 원, 계약기간 5년, 인테리어 후 1개월 경과 후 점포개편
--

점포개편이 없다고 가정할 경우, 임차인은 최초 입점을 할 때 3,000만 원의 인테리어 비용을 사용한다. 그리고 3,000만원의 인테리어 시설을 취득하게 된다(임차인이 최초 임차 시 인테리어 비용을 부담하는 것에 대하여는 아무런 논쟁이 없다). 위 인테리어 시설은 기간이 지나면서 그 가치가 감소하게 된다. 한편, 임차인이 계약기간 만료 후 계약 갱신 등을 하여 같은 장소에서 새로 시설을 하는 경우 또는 다른 장소를 임차하여 새로 시설을 하는 경우 그 시설 비용을 임차인이 재차 부담한다는 점에 대하여도 역시 논쟁의 여지가 없다(즉, 임차인은 계약기간이 2회가 되는 경우 시설비용을 2회 총 6,000만원 지출하게 됨).

그런데 인테리어 후 1개월 경과 후 점포 개편을 하는 경우를 가정해 보면(1개월이 아닌 어떤 개월을 가정해도 동일함), 대규모유통업자는 대규모유통업법 제16조 제2호에 따라 임차인이 지출한 인테리어 비용 중 59/60인 2,950만 원을 보상하여야 한다. 그리고 임차인은 보상받은 인테리어 비용(2,950만원)과 추가 비용 50만원(자신이 1개월간 사용한 인테리어의 가치를 재차 보충하여 새로운 시설을 만들기 위한 금액)을 투입하여 신규 인테리어를 할 것이므로 추가 지출은 50만원(자신이 기존에 사용한 가치 해당 분의 금액)이 된다. 그런데, 신규 인테리어 비용을 대규모유통업자가 부담한다면 임차인은 기존 인테리어 비용 중 2,950만원(자신이 사용한 기간의 가치 50만원을 공제한 금액)을 상환 받은 상태에서 재차 3,000만원의 인테리어 설비를 대규모유통업자의 비용으로 (무상으로) 취득하게 된다. 즉, 3,000만원의 인테리어 설비를 대가 없이 대규모유통업자의 비용 부담으로 취득한 것이다. 이는 결국 임대인이 임차인에게 인테리어를 해준 것과 같은 결과이다.

3. 계약기간 중 매장의 위치나 면적 등의 변경 시 발생하는 이해관계의 내용과 신규설비비용의 부담주체

매장의 임대차거래는 일정한 약정기간 동안의 약정된 장소적 공간의 사용, 수익권한을 본질로 하는 것이므로 사용권을 획득한 해당 매장을 영업에 사용하기 위한 설비를 설치함에 있어 그 비용을 임차인이 부담한다는 것은 아무런 논란이 없다(이는 모든 임대차거래에서 동일하다). 그리고 임대차거래의 기간이 장기여서 설비의 내구연한이 경과하여 새로운 설비를 설치하는 경우이든 임대차거래가 갱신되어 새로운 설비를 설치하는 경우이든 그 비용을 임차인이 부담하는 것에 대해서도 아무런 논란이 없다. 또한, 임차인이 임대차 면적을 넓힌 후 새로운 공간에 시설을 설치하는 경우 그 비용을 임차인이 부담하는 것도 아무런 논란이 없다.

앞서 살펴본 바와 같이, 일정한 기간 동안 일정한 대가(임차료)를 지급하고 대규모 점포 내의 일정한 위치의 장소를 사용하기로 하였는데, 상호 합의된 (정당한) 사유가 발생하는 경우, 임차 장소 등을 (정당한) 보상의 지급을 조건으로 옮기기로 하는 약정을 한 경우, 상호 이해관계를 조정할 주요 사항은 (1) 이전하는 장소의 위치의 (영업적 측면에서의) 우열에 따른 임차료의 조정 필요성과 면적의 증감변경에 따른 임차료의 조정 필요성, (2) 기존 일정한 장소에 투입된 설비비용 중 계약의 잔여기간까지의 잔여기간 기준 보상 또는 설비의 내구연한 중 잔존가치의 보상, (3) 이전한 장소에서 새로 설비를 하는 것은 기존 계약의 완료시점 또는 설비의 내구연한 종료시점에서 추가로 투입될 설비비용을 앞당겨서 투입하는 형태가 되므로, 위 (2)에 따른 보상 금액을 넘는 추가 비용의 선행투자에 따른 이자비용의 보상이라는 3가지의 문제가 발생한다고 볼 수 있다. 변경된 위치에서 새로 설비를 하는 부분은 장래에 투자될 부분을 앞당겨서 투자하는 것이지, 장래에 투자를 하지 않을 것을 위치가 되었다고 새로 투자하는 것은 아니다. 따라서, 새로 설비를 하는 투자 부분에 대해서는 경제적으로 선행투자에 따른 이자부담이라는 문제만 발생할 뿐이다.

따라서, 임대차거래에서 대규모유통업법 제17조 제8호 혹은 제10호를 통해 점포 이전 시 설비 비용 보상의무를 규정한 대규모유통업법 제16조 제2호의 내용을 넘는 보상의무(신규 인테리어 비용 부담의무)가 도출된다고 해석하는 것은 경제적으로 합리적인 근거가 없는 견해이다(오히려 이 경우 임차인이 그 비용으로 설치하여야 할 설비를 임대인에게 그 비용으로 설치하게 하는 문제가 생긴다).

법률의 개념이 다의적이고, 그 어의의 테두리 안에서 여러 가지 해석이 가능할 때 통일적인 법 질서의 형성을 위하여 헌법에 합치되는 해석, 즉 합헌적인 해석을 하여야 하고, 규제법의 법문의 의미가 여러 가지로 해석될 때에는 국민에게 유리하게 해석하여야 하는데, 제17조 제8호의 경우 다의적인 해석을 할만한 법문을 애초 사용하고 있지 않을 뿐 아니라, 개별규정과 일반규정의 특별법과 일반법의 관계에 비추어 제16조 제2호에서 점포개편 시의 보상에 관하여 개별규정 내지 특별규정을 두고 있는데, 제17조 제10호의 일반규정을 통해 그 내용을 변경하거나 형해화시키는 것은 부당한 해석임이 명백하다. 대규모유통업법 제17조 제8호나 제10호의 해석을 통해 대규모유통업법 제16조 제2호와 다른 내용의 보상의무가 있다고 보는 것은 실질적으로 대규모유통업법 제16조 제2호를 사문화시키고, 그 내용을 변경시키는 것과 다름 없는 것이어서 행정기관이 법을 창조하는 것에 다름 아니게 된다.

IV. 현 조항 해석의 한계와 입법 개선의 방향에 대한 제언

법률에 사용된 문언의 의미는 해당 법률에 정의규정이 있다면 그에 따를 것이나, 그렇지 않은 경우라도 문언의 통상적인 의미를 살피는 외에 그것이 해당 법률에서 어떠한 의미로 어떻게 사용되고 있는지 체계적, 논리적으로 파악하여야 한다.²⁹⁾ 아울러, 법규는 수범자로 하여금 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 명확히 규정되어야 한다(명확성의 원칙). 이는 법치주의 국가원리의 한 표현으로서 기본적으로 모든 기본권 제한 입법에 대하여 요구되는 것이다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 되고, 법 집행 당국에 의한 자의적 집행도 가능해 질 수 있기 때문이다.³⁰⁾ 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자로 하여금 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 법을 해석·집행하는 기관으로 하여금 자의적인 법 해석이나 법 집행을 배제할 수 있도록 충분한 의미 내용을 규율하고 있는지 여부 등으로 판단할 수 있는데, 법규범의 의미 내용은 그 문언뿐만 아니라 입법목적이나 입법취지, 입법연혁, 그

29) 대법원 2018. 6. 15 선고 2018도2615 판결 등

30) 헌법재판소 2011. 10. 25. 결정 2010헌바272, 헌법재판소 2012. 2. 23. 결정 2008헌마500 등

리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화되므로 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미 내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석 기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다.³¹⁾

대규모유통업법 제16조 제2호의 규제 대상 및 범위, 제17조와의 관계 속에서의 해석을 확정하기 위해서는 우선적으로 문리 해석, 즉 법규의 문자가 가지는 사전적 의미를 명확히 하는 해석이 적용되어야 하고, 다음으로 규범적 해석, 즉 제도나 법률이 지향하는 목적에 따른 가치를 추구하는 해석이 행해져야 할 것이다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이, 이 조항을 운용하는 과정에서 문리 해석만으로는 합리적으로 해결하기 어려운 쟁점들이 다수 존재한다.

대규모유통업법 제16조 제2호의 보상은 손해배상과는 그 본질 및 입법취지가 상이하여 비록 이 기준에 따른 보상을 할 때 손해배상과 같은 완전한 보상(잔존가치 보상)이 이루어지지 않는다고 하더라도 곧바로 본 조항이 부적절한 조항이라고 볼 수 없다. 특히 규제당국이 대규모유통업법 제17조 제10호의 해석을 통해 신규 인테리어 비용 부담의무를 부과한다면, 이는 법규를 문언 범위를 넘어 해석하는 것으로서 정당화될 수 없다. 대규모유통업법 제16조 제2호와 제17조 제8호를 둘러싼 혼란은 법규의 내용이 명확하지 않고, 적절하지 않은 기준 또는 방식으로 법문이 규정되어 있는 것에 기인한다. 그러한 잘못을 국민의 부담으로 돌리는 것은 명백히 부당한 것이다. 법적 안정성과 예견가능성을 위하여 보다 명확하게 법률을 개정할 필요가 있다.

대규모유통업법 제16조 제2호와 제17조 제8호의 유기적 해석을 통하여 설비비용의 보상 및 부담 체계를 명확히 하기 위하여는, 아래와 같은 관점을 종합적으로 고려하여 법을 개정하는 것이 필요하다.

첫째, 우선적으로 제17조 제8호 소정의 ‘정당한 사유’와 관련하여, 그 의미 및 판단 근거 등을 시행령에 위임하는 방식으로라도 명확히 규정할 필요가 있다. 점포개편, 매장 리뉴얼 등이 매장 위치·면적·시설을 변경할 수 있는 정당한 사유가 되는지, 아니면 점포 개편, 매장 리뉴얼로서 특정한 사유가 있는 경우에만 정당한 사유가 인정될 것인지 등을 구체적으로 규정할 필요가 있다. 또한 점포개편은 기본적으로 다수 이해관계자의 공통적, 평균적 이익을 위한 것이므로, 정당한 사유는 존재하고 보상이 이루어지는 경우 임차인에게도 수인의무가 있다는 점을 명시할 필요가 있다. 아울러, 공통적 평균적 이익을 위한 점포개편의 시기, 방법, 내용에 대한 결정을 상인간의 거래인 점과 다수 이해관계자가 있는 점을 고려하여 대규모유통업자에게 맡긴 점을 고려하여 절차적 정당성의 확보를 위한 원칙적 규정을 둘 필요가 있다.

둘째, 위치나 면적 변경의 경우, 새로운 임차료의 결정이 필요하다는 점과 그 경우 임차료의 결정방식(소위 임대갑이라는 매출연동형태, 임대을이라는 정액형태)이나 위치에 따른 임차료의 차이 여부, 면적에 따른 임차료의 차이 여부(단위 면적당 임차료나 정률의 면적에 따른 변동 등) 등의

31) 헌법재판소 2005. 6. 30. 결정 2002헌바83, 헌법재판소 2010. 11. 25. 결정 2009헌바27 등

여러 사항을 합리적으로 고려하여 임차인에게 불리하지 않게 합리적으로 조정, 결정하여야 한다는 일반원칙을 제시할 필요가 있다.

셋째, 점포개편 시 임차인이 기존에 투입한 설비비용의 보상에 대해서도 현재와 같은 방식은 해석을 통해 해결할 수 없는 여러 문제점들이 있으므로, 설비비용의 투입시점, 위치이전이나 면적 변경시점 기준 잔여계약기간, 해당 설비의 내구연한 중 잔여기간, 신규설비 비용의 선행 투자에 따른 이자비용, 기존 설비 중 활용되는 설비의 비중과 활용 정도 등을 고려하여 임차인에게 불리하지 않게 합리적으로 결정하여야 한다는 형태의 기준을 제시하는 방식으로 개정하는 것을 검토할 필요가 있다.

넷째, 대규모유통업법 제16조 제2호와 특약매입 심사지침의 규정은 근본적인 모순이 존재하는 만큼 조속한 정비가 필요하다. 특약매입 심사지침은 신규 인테리어 비용은 원칙적으로 대규모유통업자가 부담해야 한다고 하면서, 그렇지 않은 경우 대규모유통업법 제17조 제10호에 위반될 소지가 있는 것처럼 규정하고 있다. 따라서 현행 특약매입 심사지침은 전면적인 재검토가 필요하다.

다섯째, 대규모유통업법은 납품업자 등과 대규모유통업자 사이의 불공정거래행위를 규제하기 위한 특별법으로 대규모유통업법 제16조 제2호의 점포개편시의 설비비용 보상 규정은 입법취지, 정당한 이유 없는 매장 변경을 금지한 대규모유통업법 제17조 제8호와의 관계, 경제적 효용의 귀속 등을 고려할 때, 현재의 법문상 완전한 보상(잔존가치 보상)이 이루어지지 않는다고 하여 이를 부적절한 조항이라고 볼 수 없다. 반면, 문언의 해석 범위를 넘어 국민에게 법을 불리하게 해석하는 것은 어느 경우에도 최대한 피해야 하며, 현재 법문의 해석의 난점을 고려할 때 입법적 해결 전에 법적 안정성과 수범자의 예측가능성을 해하는 형태로 집행이 이루어지는 것은 자제하고 피해야 한다.

참 고 문 헌

법무법인(유한) 태평양, 대규모유통업법 이론과 실무, 2017.

윤성운, 김정현, 박성진, 강수민, 대규모유통업법의 운용현황 및 개선 방향에 관한 연구(공정거래조정원 법경제분석그룹 연구보고서), 2016. 12.

이민호, 김지연, 법무법인 광장, ‘대규모유통업법 매장 설비비용의 보상 관련 법적 쟁점’, 경쟁과 법, 서울대학교 경쟁법센터, 2015. 5.

조혜신, 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」의 제정 의의에 대한 검토, 2012. 12.

김운수, 대규모소매업고시 개정의 의미와 주요내용, 경쟁저널, 1998. 3.

가맹사업법상 ‘가맹금’ 개정 및 ‘최고가격유지행위’ 필요성

진 문 근*

목 차

□ 프랜차이즈 가맹금 관련 이슈와 개정 검토	61
I. 서설	61
1. 배경	61
2. 프랜차이즈 업계 분위기	61
3. 논의 사항	61
II. 가맹사업법상 가맹금 정의조항 쟁점	61
1. 가맹사업법상 ‘가맹금’ 정의	61
2. 최근 이슈	62
3. ‘차액가맹금’ 산정의 문제점	64
4. 외국 법제 현황	65
5. ‘전속대리점’ 의 가맹사업법 적용 문제	68
III. 가맹사업법 개정 논의 현황 및 개선 건의	69
1. 현재(20대 국회) 가맹금 관련 가맹사업법 개정안 발의 현황	69
2. 제안이유	70
3. 개선 건의	71
□ 가맹사업법상 최고가격유지행위 필요성	73
I. 배경	73
II. 문제점	73
1. 가맹본부의 경영 애로사항	73
2. 현행 가맹사업법시행령상 ‘가격의 구속’ 조항의 문제점	74
III. 개정 건의: 최고가격유지행위 인정 조항 신설	75

* 법학박사, SPC 대외협력실

□ 프랜차이즈 가맹금 관련 이슈와 개정 검토

I. 서설

1. 배경

- 특정 가맹본부의 공급물품 폭리 문제 발생
- 2017.9월 공정위는 가맹본부의 물류공급 이익을 공개하도록 하는 ‘가맹사업공정화에 관한 법률 시행령’(이하 ‘가맹사업법 시행령’) 개정 사항을 행정예고
- 2018.4월 해당 가맹사업법 시행령 개정완료(시행: 2019.1.1.)
- 2019.4월 말까지 모든 가맹본부가 정보공개서를 변경등록해야 함

2. 프랜차이즈 업계 분위기

- 2019.1.23. 한국프랜차이즈협회는 ‘차액가맹금’ 등 이번 가맹사업법 시행령 개정 내용 일부가 위헌 소지가 있다며 ‘헌법소원’을 추진키로 결정

3. 논의 사항

- ① 가맹사업법상 ‘가맹금’ 범위 및 전속대리점 구분 문제
 - ※ ‘차액가맹금’ 산정 범위 및 전속대리점의 가맹사업법 적용 검토
- ② 현행 가맹사업법의 ‘가맹금’ 정의 조항의 문제점 및 개선방향
 - ※ 20대 국회 가맹금 관련 개정안 발의 현황

II. 가맹사업법상 가맹금 정의조항 쟁점

1. 가맹사업법상 ‘가맹금’ 정의

- 가맹금은 개념상 가맹점사업자가 가맹점영업권을 취득하고 유지하기 위하여 가맹본부에게 지급하는 비용이며 그 명칭도 불문함

- 가맹사업법상 가맹금 구분

영업 전 부담	영업 중 부담
가. 가입비, 입회비, 가맹비, 교육비, 계약금 나. 보증금 다. 임차료(정착물·설비·상품의 가격, 부동산)	라. 물품 공급 마진(차액가맹금) 로열티 마. 기타

2. 최근 이슈

1) 가맹본부의 차액가맹금 공개

① ‘차액가맹금’이란,

“가맹점사업자가 해당 가맹사업을 운영하는 과정에서 가맹본부가 가맹점사업자에게 가맹본부 또는 가맹본부가 지정한 자와 거래할 것을 강제 또는 권장하여 공급받는 품목에 대하여 가맹본부에 지급하는 대가 중 적정한 도매가격을 넘는 대가”¹⁾

(가맹사업법 시행령 별표1. 5. 나. 영업개시 이후의 부담)

② 정보공개서 기재사항

- 가맹점당 평균 차액가맹금 지급금액
- 가맹점당 평균매출액 대비 평균 차액가맹금 지급금액의 비율

③ 예외

- * 가맹본부가 직접 제조하거나 생산한 제품은 산정에서 제외
- * 소매업(편의점 등 소비자에 대해 각종 잡화를 종합적으로 판매하는 업종) 제외

2) 이해관계자 의견

(1) 차액가맹금 공개 반대 입장

가) 법률유보의 원칙 위반(침익적 행정행위는 법률에 근거해야 함)

- 차액가맹금 공개는 기업의 영업비밀과 다름없어, 궁극적으로 기업의 재산권을 제한하는 것으로 법률의 구체적인 위임이 있어야 가능한데 이를 찾기 어려움²⁾

1) 적정한 도매가격은 통상 일반 도매업자가 소매업자에게 판매할 때 신의칙에 기하여 공정하고 합리적으로 부과하는 가격임. 또한 도매가격은 고정되어 있지 않고 시세에 따라 변하므로 ‘적정한 도매가격’은 수시로 변하는 개념임
2) 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 그 행정행위의 상대방에게 불리한

나) 영업비밀 침해 우려³⁾

- 기업의 원가 및 마진 정보는 부정경쟁방지법상 영업비밀임⁴⁾
- 차액가맹금이나 공급가격상하한을 공개하는 것은 가맹본부의 영업비밀성이 다분히 포함되어 있으며, 무엇보다 가맹점사업자에게는 구매원가가 공개되는 것이므로 명백히 영업비밀이 공개되는 것임⁵⁾

다) 형평성 문제(타업종, 타산업)

- 차액가맹금 산정 대상에서 소매업을 전면 제외함으로써, 소매업의 경우에도 차액가맹금을 수취하는 경우에는 타업종과 형평성 문제 발생⁶⁾
- 동종 업종(예: 커피, 햄버거 등)이라 하더라도 직영점만 운영하는 기업(외국계 포함)은 마진 공개 의무가 없으므로, 실제 시장의 공정한 경쟁을 해칠 수 있음

라) 기타

- 동일 업종 가맹본부 간 주된 물품 조달방식이 OEM을 통한 것인지, 직접 제조를 통한 것인지 그 비중에 따라 차액가맹금 규모도 큰 차이가 발생할 수 있음. 또한 OEM방식의 경우, 가맹본부와 협력업체와의 납품계약 형태(유상사업/무상사업)에 따라 동일 제품이라 하더라도 가맹본부의 구입가격이 달라지므로 ‘차액가맹금’ 규모에 왜곡이 발생할 수 있음. 이는 가맹희망자에게도 해당 정보가 주는 실익이 크지 않음
- 가맹본부가 많은 노력과 시간, 비용을 투자하여 구매단가를 낮추었음에도 단순히 공급가격과 구입가격의 차액을 가맹본부의 차액가맹금으로 보면 실제 가맹본부가 취하는 영업이익으로 오인할 소지가 크며, 구매단가를 낮추려는 노력을 기울이는 가맹본부가 그렇지 않은 가맹본부에 비해 폭리를 취하는 가맹본부인 것처럼 인식될 수 있음. 따라서 차액가맹금 산정 시 마진은 매입단가 외에 직간접비가 포함된 매출원가를 산정할 필요가 있음⁷⁾

방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되지는 않는다 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 아니 된다(대법원 2013.12.12. 선고 2011두3388 판결)

- 3) 영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상 정보를 의미(부정경쟁방지법 제 2조 제2호)
- 4) 대법원 2016.7.7. 선고 2015도 17628 판결, 서울중앙지방법원 등
- 5) 가맹점 현황, 원가표, 단가표 파일, 자금일보 파일, PC방 오너 매니저 운영 매뉴얼, 00동 상권조사서, 계약서 및 견적서 양식 등(서울중앙지방법원 2006가합 98215 판결), 견적서, 제품원가 및 업체별 공급가격 등 거래상 영업비밀(대전지방법원 2007가합10973 판결)
- 6) 헌법상 평등의 원칙 위반 여부의 심사기준은 원칙적으로 자의금지원칙, 즉, 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지 여부를 심사하되, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우, 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 보다 엄격한 비례의 원칙을 적용하여 심사함(헌법재판소 2001.2.22. 선고 2000헌마25 결정)
- 7) Bacus et al.(1993)는 가입비와 로열티는 산업유형과 사업기간, 시장점유율, 종사자 수, 가맹점 지원사항, 가맹점사

(2) 차액가맹금 공개 찬성 입장

- 차액가맹금은 새로운 개념이 아니며, 가맹사업법(제2조제6호)과 시행령상(제3조)의 가맹금 정의 규정에서 물품공급을 통해 얻는 가맹금에 대해 편의상 명칭을 부여한 것임
- 또한 차액가맹금은 가맹사업법 제2조 제10호 라목에서 정보공개서 기재사항으로 언급되고 있는 ‘가맹점사업자의 부담’의 일부 내용이며 시행령에 이에 대한 세부 내용은 법에서 대통령령으로 위임하고 있음
- 특히 차액가맹금 공개는 그 동안 가맹본부가 가맹점사업자에게 상품대금을 통해 부과했던 숨은 가맹금(혹은, 은폐된 로열티)으로, 정당한 산출근거도 없이 주먹구구식의 대가를 요구하는 것은 가맹본부와 가맹점 상호간에 불신을 초래하고 분쟁을 야기하게 됨⁸⁾
- 따라서 차액가맹금 공개는 가맹희망자의 올바른 창업정보를 제공하고 사전 분쟁을 예방하는 공익적 측면이 강하다고 할 수 있음
- 차액가맹금은 가맹본부의 영업비밀이 아님. 다만 가맹본부측 우려를 감안하여, 2017년 시행령을 만들 당시 차액 공개 대상을 전 품목으로 하려고 했지만 이를 많이 완화하였고 공정위 가맹사업거래홈페이지에서 검색되는 정보공개서에도 해당 부분은 비공개 처리할 예정임(가맹희망자에게만 제공)

3. ‘차액가맹금’ 산정의 문제점

1) 차액가맹금 개념

‘차액가맹금’이란, “가맹점사업자가 해당 가맹사업을 운영하는 과정에서 가맹본부가 가맹점사업자에게 가맹본부 또는 가맹본부가 지정한 자와 거래할 것을 강제 또는 권장하여 공급받는 품목에 대하여 가맹본부에 지급하는 대가 중 적정한 도매가격을 넘는 대가”⁹⁾

2) ‘적정 도매가격을 넘는 대가’ 기준의 문제점

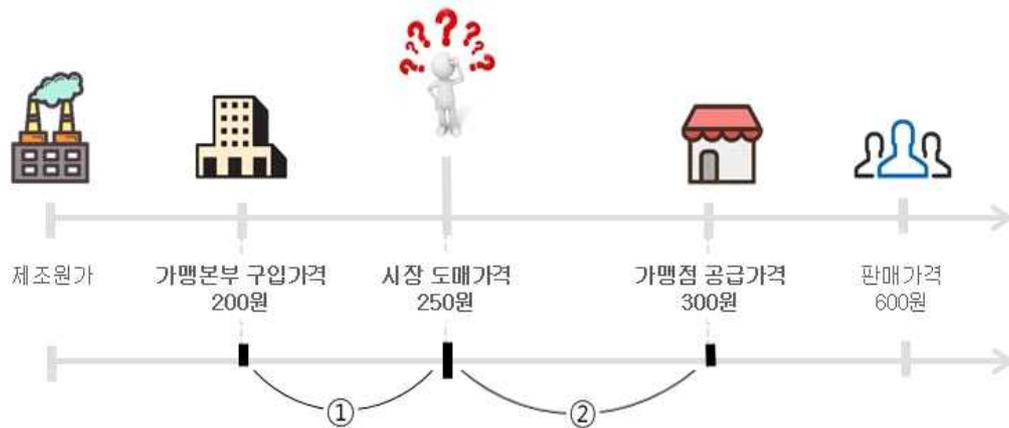
- 적정한 도매가격은 통상 일반 도매업자가 소매업자에게 판매할 때 신의칙에 기하여 공정하고 합리적으로 부과하는 가격임

업자의 특징과 상호 가치에 따라 정해지는데, 검증된 사업시스템을 가지고 있고, 잠재 가맹점사업자에 대한 수요가 높은 경우에는 가맹본부가 높은 가입비와 로열티를 부가할 수 있다고 가입비와 로열티는 프랜차이즈 가치 평가 지표로써 인식 될 수 있다. 가입비와 로열티는 프랜차이즈 가치, 기대 영업 성과와 관련하여 증가하게 된다.

8) 김영균. (2002). 연구논단: 프랜차이즈 가입비의 법적구조. 상사판례연구, 13, 527-562. 참고

9) 가맹사업법 시행령 별표1. 5. 나. 영업개시 이후의 부담

- 이런 ‘적정한 도매가격’은 고정되어 있지 않고 시세에 따라 변하는 개념임
- 따라서 가맹본부가 가맹점사업자에게 공급하는 대부분의 물품은 ‘도매가격’을 알기 어려운 특성이 있고 특히, 직접제조나 OEM상품의 경우 도매가격이 없거나 형성되지 않는다고 볼 수 있음
- 이를 예상하여, 가맹사업법시행령에서도 ‘도매가격’이 형성되지 않는 경우, ‘도매가격’을 가맹본부의 ‘구입가격’으로 간주하는 규정을 두고 있고¹⁰⁾ 이번 차액가맹금을 공개하도록 한 개정내용에서도 가맹본부가 직접 제조·생산한 물품은 산정에서 제외할 수 있도록 하고 있음
- 프랜차이즈 계약의 특성 상 가맹본부는 구매경쟁력이 커 소매상이 구입하는 도매가격보다 더 낮을 가능성이 크고 이런 경우 가맹본부의 ‘차액가맹금’은 아래 그림 ① + ②에 해당하는 금액이 됨



- 그런데, 해당 금액(① + ②)에는 가맹본부의 간접비(물류비, 인건비, R&D투자, 감가상각 등)와 일반 도매상이 취하는 정상 유통이익이 포함되어 있음. 이는 ‘적정한 도매가격’을 초과하는 것을 ‘가맹금’으로 보는 개념에 부합하는지 않고 지나치게 가맹금의 범위를 확장한 것이라 할 것임
- 또한, 이러한 기준은 외국 법제의 ‘가맹금’ 개념에서도 찾아볼 수 없음

4. 외국 법제 현황

1) 가맹금 정의 규정 특성

- 외국 법제 다수가 일반적으로 가맹금의 의미를 포괄적으로 규정하면서 예외적으로 가맹금에 해당하지 않는 금원을 따로 명시하고 있음
- 이런 규정방식은 가맹점사업자로부터 가맹본부에게 지급되는 금원이라도 실질적으로 가맹계

10) 가맹사업법시행령 제3조 제2항 4호

...적정한 도매가격(도매가격이 형성되지 않는 경우에는 가맹점사업자가 정상적인 거래관계를 통하여 해당 물품이나 용역을 구입·임차 또는 교환할 수 있는 가격을 말하며 가맹본부가 해당 물품이나 용역을 다른 사업자로부터 구입하여 공급하는 경우에는 그 구입가격을 말한다. 이하 같다)

약에 특유한 대가관계에 해당하지 않는 금원을 가맹계약상의 대가에서 제외시키려는 데 그 의도가 있을 것임¹¹⁾

- 그 중 가장 대표적인 예가 ‘적정한 도매가격’을 넘는 대가만을 ‘가맹금’으로 보는 규정으로 사료됨

2) 미국 FTC 규정

- 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission: FTC)의 ‘FTC Rule’에서는 가맹금에 대해 “required payment(지급이 요구되는 대가)”라는 용어를 사용(§ 436.1)¹²⁾
- “required payment(지급이 요구되는 대가)”란 가맹점사업자가 가맹점의 운영권을 취득하거나 그 운영을 개시하기 위한 조건으로 가맹본부나 그 특수관계인에게 계약상 또는 실제상 필요에 의하여 지급해야 하는 일체의 대가를 말함. 다만 “지급이 요구되는 대가”에는 합리적 수량의 재판매용 또는 임대용 재고를 적정한 도매가격으로 구매하는 대가는 포함되지 않음
- 또한 “지급이 요구되는 대가”에 해당하는지를 판단하기 위해 미국 FTC는 “실제상 필요 (practical necessity)”라는 양적 기준을 적용하여 가맹본부가 가맹점사업자에게 필요 이상의 상품을 고가로 구매하게 할 때 그 초과분을 가맹금으로 해석하고 있음¹³⁾
- 1994년 OECD 사무국에서 발간한 ‘경쟁정책 및 수직적 제한에 관한 보고서(1994)’에서도 프랜차이즈 재판매가격유지행위에서의 ‘이중 마크 업’ 문제 해소방안을 설명하면서, 가맹본부가 가맹점에 공급하는 가격을 도매가격(Wholesale price)으로 설명하고 있음(가맹본부가 도매가격을 설정할 때 자신의 한계비용을 기준으로 추가 이익을 붙일지 논의)¹⁴⁾



11) 공정위 연구용역보고서, 가맹사업법 규제의 정합성에 관한 연구(2010)

12) § 436.1.(s) Required payment means all consideration that the franchisee must pay to the franchisor or an affiliate, either by contract or by practical necessity, as a condition of obtaining or commencing operation of the franchise. A required payment does not include payments for the purchase of reasonable amounts of inventory at bona fide wholesale prices for resale or lease.

13) Glickman, Franchising vol. 1, § 2.02[4]. 통상적으로 필요한 재고량을 초과하는 수량을 공급하면서 그 구입을 직, 간접적으로 강제하는 경우에는 가사 합리적 도매가격에 의해 공급하더라도 거기에 가맹금이 존재하지 않는다고 할 수는 없다.

14) OECD Secretariat report on The Competition Policy and Vertical Restraints Franchising Agreements(1994), 참고

우리나라	미국
<ul style="list-style-type: none"> ○ 가맹본부 공급가격 > 도매가격 ○ 로열티 제도 미정착 (로열티 별도 수익보다는 제조생산 및 유통물류를 통한 수익창출을 선호) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 가맹본부 공급가격 = 도매가격 ○ 로열티 제도 정착 (유통물류비가 높아 가맹본부가 물품공급을 통한 수익창출 보다 로열티 제도를 선호)

3) 가맹금 관련, 정보공개서 기재사항 비교

- FTC Rule의 경우 가맹본부의 필수 품목 관련 정보공개사항은 관련 ‘매출’ 정보인데 반해, 우리나라 가맹사업법 시행령은 가맹본부의 매출이익 개념인 차액가맹금을 공개

FTC Rule	우리나라 가맹사업법시행령
<ul style="list-style-type: none"> ● 가맹본부의 총 매출 ● 가맹본부가 모든 제품 및 서비스의 필수 구매 및 임대로부터 얻게 되는 매출 ● 필수 구매 또는 임대로부터 얻은 가맹본부의 총 매출 비중 ● 가맹본부의 계열회사가 가맹점사업자에게 제품 및 서비스를 판매 또는 임대하는 경우, 해당 계열회사가 그로부터 얻은 매출 ● 가맹점사업자가 가맹사업을 영위하기 위하여 행하는 모든 구매 및 임대 중 필수 구매 및 임대가 차지하는 비중 	<ul style="list-style-type: none"> ● 품목별 차액가맹금 수취여부 ● 품목별 직전년도 공급가격의 상·하한 ● 직전 사업연도의 가맹점사업자 1인당 평균 차액가맹금 지급금액 ● 직전 사업연도의 가맹점 사업자 1인당 매출액 대비 차액가맹금 지급금액의 비율

- 추정컨대, 미국에서 ‘적정한 도매가격’에 대해 크게 논란이 없었던 이유는 우리나라와 다르게 ‘차액가맹금’ 수취 방식보다 로열티(수수료) 징수 방식이 다수를 차지하고 있기 때문으로 보임

4) 기타 외국법제 현황

구분	가맹금 제외(도매가격 관련)
美 California주법	(a) 적정한 도매가격에 의한 물품의 구매 또는 구매약정(구매자에게 사업의 개시나 유지를 위하여 합리적 사업자가 통상 구매하는 수량 이상을 구매할 의무가 없는 경우에 한한다)
美 Hawaii주법	(1) 적정한 도매가격에 의한 물품의 구매 또는 구매약정
美 Illinois주법	(3) 해당 물품에 대하여 확립된 시장이 있는 경우에 그 물품에 대한 적정한 도매가격에 의한 구매나 구매약정

美 Indiana주법	(3) 실질적으로 도매판매거래로서 소개료나 보상 판매계획에 따라서 이루어지는 판매가격에 의한 구매 또는 구매약정
美 Maryland주법	(i) 적절한 도매가격에 의한 물품의 구매 또는 구매약정
美 Michigan주법	(a) 물품이나 장비 또는 설비의 적절한 도매가격에 의한 구매 또는 구매약정
美 New York주법	(a) 적절한 도매가격에 의한 상품의 구매 또는 구매약정
일본	가맹금 정의 규정 없음
중국	가맹금 정의 규정 없음
모범프랜차이즈공개법(NFDL)	(C) 재판매 상품에 대하여 지급하는 적절한 도매가격의 대금은 포함되지 아니한다.

* 공정위 용역보고서, 가맹사업법 규제의 정합성에 관한 연구(2010) 참고

5. ‘전속대리점’의 가맹사업법 적용 문제

(1) 문제점

- 기존 의류, 전자 등 전속대리점은 그 운영방식이 가맹사업과 매우 유사
(전속대리점의 경우 대리점주가 자기 계산으로 구입 및 판매하는 구조)
- 그 동안 대리점과 가맹점의 차이에 대해서는 가맹금 유무 또는 가맹본부의 지원이나 통제 유무¹⁵⁾로 구분하자는 시각이 존재하나 지금까지 깊이 있는 논의가 진행되지 않았음

(2) 논의사항

- 전속대리점의 경우, 대리점본사가 대리점에 공급하는 물품의 가격은 도매가격이므로 가맹금이 존재하지 않아 가맹사업 요건을 충족하지 않는 것으로 해석
(이미, 대리점도 이행보증금을 대리점본사에 납부하는 경우가 있어 가맹금 요건을 충족하는 경우도 있으나 적극적인 법해석이나 집행은 없었음)

※ 가맹점과 전속대리점 구분

가맹사업 요건(법 제2조 제1호)	가맹점	대리점
① 가맹본부의 상표 등 영업표지의 사용	○	○
② 일정한 품질기준이나 영업방식에 따른 상품 및 용역 판매	○	○
③ 가맹본부의 경영 및 영업활동에 대한 지원, 교육, 통제	○	○

15) 최영홍, 가맹계약론, 프랜차이즈시스템연구소(2003), p.38 참조

④ 영업표지의 사용과 경영활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹금지급	○	▲
⑤ 지속적인 거래관계	○	○

(3) 최근 이슈

- 이번 가맹사업법시행령 개정에 따른 ‘차액가맹금’ 산정 범위에 대한 논란이 구체화되자 전속대리점의 가맹사업법 적용가능성에 대한 이슈도 추가로 발생
- 의류, 전자 등 전속대리점 형태 다수가 대리점본사에서 OEM이나 ODM방식을 통해 생산한 제품을 대리점에 공급하는 구조이기 때문에, 대리점본사가 대리점에 공급하는 가격이 협력업체로부터 구입하는 가격과 차이가 없음을 밝혀야 할 것임¹⁶⁾

(4) 예상문제

- 대리점주가 대리점본사를 상대로 가맹사업법 위반을 이유로 신고 가능(신고포상금 제도)
- 대리점거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘대리점법’)과 상충될 경우 적용판단 문제 발생
- 업종 또는 업태 간 법적용에 대한 형평성 문제 발생

Ⅲ. 가맹사업법 개정 논의 현황 및 개선 건의

1. 현재(20대 국회) 가맹금 관련 가맹사업법 개정안 발의 현황

구분	제윤경 의원 대표발의안(‘17.12.21)	김진태 의원 대표발의안(‘18.12.28)
개정사항	· 가맹금 범위를 적정 도매가격 또는 제조가격을 넘는 대가로 확대	· 가맹금 범위에서 필수물품 구입대가는 모두 가맹금에서 제외
가맹금에 대한 시각	· 가맹본부가 공급받는 상품의 수익은 모두 가맹금(특허권 제외)	· 가맹본부의 상표권 등 지적재산권의 가치, 가맹본부의 유통비용, 생산이윤 등은 가맹금이 아님

* 가맹금 범위에 대해 큰 시각차 존재

16) 조현, 공정거래위원회 차액가맹금 해석에 대한 비판, 네이버 블로그
<https://blog.naver.com/letusgo1472/221439630318>

2. 제안이유

1) 제윤경 의원 대표 발의안 제안 이유

- 최근 가맹본부가 물품을 단순 구입한 후 가맹점에 공급하는 방식 뿐 아니라, 가맹본부가 직접 제조하거나 주문자 상표부착 생산(OEM) 방식으로 제조한 물건을 제공하는 경우가 증가하고 있으나 이에 대한 별도의 규정이 없어 적정한 제조가격을 넘는 금액을 통해 가맹본부가 수익을 갖는 경우 이를 가맹금이라고 볼 법적 근거가 없음.
- 이에, 시행령에 위임되어 있는 가맹금의 요건을 법으로 규정하고 가맹본부가 직접 제조하거나 주문자 상표부착 생산(OEM) 방식으로 제조한 경우, 적정한 제조가격을 넘는 금액을 가맹금으로 인정받을 수 있도록 하여 가맹사업의 공정한 거래질서를 확립하려는 것임(안 제2조제6호).

2) 김진태 의원 대표 발의안 제안 이유

- 현행법령은 가맹금을 정의하면서 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시 가맹본부로부터 공급받는 정착물·설비·상품의 대가로 가맹본부에 지급하는 금액 중 적정한 도매가격 또는 가맹점사업자가 정상적인 거래관계를 통해 해당 물품이나 용역을 구입·임차 또는 교환할 수 있는 가격을 가맹금에서 제외하고 있음.
- 그런데 가맹본부가 공급하는 상품이나 용역 중 가맹사업에 필수적으로 필요한 필수물품의 경우 해당 물품에 대하여 가맹본부가 가지는 특허권·상표권 등 지적재산권 가치, 가맹본부의 유통비용 및 생산이윤 등을 보호할 필요가 있으므로 필수물품에 대한 구입대가 전체를 가맹금에서 제외할 필요가 있음(안 제2조).

“필수물품”이란 가맹본부가 가맹사업의 동일성을 유지하고 영업표지를 보호하기 위하여 가맹점사업자에게 공급하는 것으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 상품 또는 용역을 말한다.

- 가. 가맹본부가 직접 제조하거나 생산하여 가맹점사업자에게 공급하는 상품 또는 용역
- 나. 가맹본부가 자신의 영업표지를 부착한 제품을 다른 사업자에게 생산하게 하는 방식으로 공급하는 상품 또는 용역
- 다. 그 밖에 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 필수물품으로 기재한 것으로서 가맹계약에 따라 공급하는 상품 또는 용역

3. 개선 건의

- 이번 ‘차액가맹금’ 산정 및 공개하도록 한 가맹사업법시행령 개정은 가맹분야의 불공정거래를 개선하고 가맹희망자에게 좀 더 많은 정보를 제공하기 위한 것이라는 취지에 충분히 공감함
- 그러나 차액가맹금 공개 및 산정범위 등을 놓고 법률유보의 원칙 위반, 영업비밀침해라는 비판이 여전히 제기되고 있음
- 다만, 이미 해당 시행령은 2019.1월 시행이 되었고 4월 말까지 정보공개서를 변경등록 하여야 하는 상황이므로 위헌여부에 대한 논란은 별론으로 하더라도 향후 개선 및 보완책 논의가 중요하다고 사료됨
- 특히, 차액가맹금을 산정하는 기준인 ‘적정 도매가격’은 현실적으로 존재하기 어렵고, 시행령에서 이를 대체하기 위해 제시한 가맹본부의 ‘구입가격’도 논란의 여지가 있는 바, 정부, 학계 및 법조계에서 심도있는 논의가 진행되길 바램. 더불어 현재 국회에서 이에 대한 가맹사업법 개정안이 발의되어 있는 만큼 합리적인 개선책이 도출되길 희망함

[별첨] 가맹금 규정

가맹사업법(제2조제6호)	가맹사업법시행령
<p>제2조(정의)</p> <p>1~5. 생략</p> <p>6. "가맹금"이란 명칭이나 지급형태가 어떻든 간에 <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 대가</u>를 말한다. 다만, <u>가맹본부에 귀속되지 아니하는 것으로서 대통령령으로 정하는 대가</u>를 제외한다.</p> <p>가. 가입비·입회비·가맹비·교육비 또는 계약금 등 가맹점사업자가 영업표지의 사용허락 등 가맹점운영권이나 영업활동에 대한 지원·교육 등을 받기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가</p> <p>나. 가맹점사업자가 가맹본부로부터 공급받는 상품의 대금 등에 관한 채무액이나 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가</p> <p>다. 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시에 가맹사업을 착수하기 위하여 <u>가맹본부로부터 공급받는 정착물·설비·상품의 가격</u> 또는 부동산의 임차료 명목으로 가맹본부에 지급하는 대가</p> <p>라. 가맹점사업자가 가맹본부와의 계약에 의하여 허락받은 영업표지의 사용과 영업활동 등에 관한 지원·교육, 그 밖의 사항에 대하여 가맹본부에 정기적으로 또는 비정기적으로 지급하는 대가로서 대통령령으로 정하는 것</p> <p>마. 그 밖에 가맹희망자나 가맹점사업자가 가맹점운영권을 취득하거나 유지하기 위하여 가맹본부에 지급하는 모든 대가</p>	<p>제3조(가맹금의 정의) ① 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제2조제6호 각 목 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 대가"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 대가를 말한다. <개정 2008. 1. 31.></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 소비자가 신용카드를 사용하여 가맹점사업자의 상품이나 용역을 구매한 경우에 가맹점사업자가 신용카드사에 지불하는 수수료 2. 소비자가 상품권을 사용하여 가맹점사업자의 상품이나 용역을 구매한 경우에 가맹점사업자가 상품권 발행회사에 지급하는 수수료나 할인금 3. 소비자가 「전자금융거래법」 제2조제11호에 따른 직불전자지급수단·선불전자지급수단 또는 전자화폐를 사용하거나 「전자금융거래법」 제2조제19호에 따른 전자지급결제대행 서비스를 이용하여 가맹점사업자의 상품이나 용역을 구매한 경우에 가맹점사업자가 지급수단 발행회사나 지급결제 대행회사에 지급하는 수수료나 할인금 4. 법 제2조제6호다목에 따라 가맹본부에 지급하는 대가 중 적정한 도매가격(도매가격이 형성되지 아니하는 경우에는 가맹점사업자가 정상적인 거래관계를 통하여 해당 물품이나 용역을 구입·임차 또는 교환할 수 있는 가격을 말하며 가맹본부가 해당 물품이나 용역을 다른 사업자로부터 구입하여 공급하는 경우에는 그 구입가격을 말한다. 이하 같다) 5. 그 밖에 가맹본부에 귀속되지 아니하는 금전으로서 소비자가 제3의 기관에 지불하는 것을 가맹본부가 대행하는 것 <p>② 법 제2조제6호라목에서 "대통령령으로 정하는 것"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 대가를 말한다. <신설 2008. 1. 31.></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 가맹점사업자가 상표 사용료, 리스료, 광고 분담금, 지도 훈련비, 간판류 임차료·영업지역 보장금 등의 명목으로 정액 또는 매출액·영업이익 등의 일정 비율로 가맹본부에 정기적으로 또는 비정기적으로 지급하는 대가 2. 가맹점사업자가 가맹본부로부터 공급받는 상품·원재료·부재료·정착물·설비 및 원자재의 가격 또는 부동산의 임차료에 대하여 가맹본부에 정기적으로 또는 비정기적으로 지급하는 대가 중 <u>적정한 도매가격을 넘는 대가</u>. 다만 가맹본부가 취득한 자신의 상품 등에 관한 「특허법」에 따른 권리에 대한 대가는 제외한다. ③공정거래위원회는 제1항제4호 및 제2항제2호에 따른 적정한 도매가격을 정하여 고시할 수 있다. <개정 2008. 1. 31.>

□ 가맹사업법상 최고가격유지행위 필요성

I. 배경

- 프랜차이즈 점포임에도 매장마다 동일 제품에 대한 가격이 다름
- 이에 대한, 소비자 불만은 갈수록 증가



II. 문제점

1. 가맹본부의 경영 애로사항

- 현행 가맹사업법에서는 가맹본부가 가맹점사업자가 판매하는 상품 가격을 강제할 수 없음
- 특히 소비자들의 인식 속에 프랜차이즈는 동일제품(품질), 동일서비스, 동일가격을 기대하는데 동일 제품임에도 매장마다 판매가격이 달라 높은 가격을 지불해야 하는 상황에서는 소비자의 해당 브랜드에 대한 신뢰가 훼손되어 고객 불만족으로 이어질 수 있음.^{17) 18)}
- 예를 들어, 가맹본부가 브랜드 매출활성화를 위해 모바일제품교환권이 발행되어 유통되고 있지만 가맹점사업자가 해당 제품교환권의 구매가격 이상으로 추가금을 요구하는 경우가 있음. 또, 가맹본부가 소비 트렌드에 맞추어 가성비 좋은 신제품을 출시하였으나 권장가격보다 높게 받는

17) 변숙은, 조은성. (2011). 프랜차이즈 매장 품질요인의 속성분류. **유통연구**, 16(1), 95-115.

18) 최근 소비자 행동 연구에서는 프랜차이즈 매장을 선호하는 소비자들이 제품의 가격인상에 더 민감하게 반응한다는 실험결과도 있음(진문근, & 박주영. (2017). 소비자 정체성이 가격민감도에 미치는 영향. 한국유통학회 학술대회 발표논문집, 57-72. 참고

경우도 빈번히 발생함

- 이로 인해, 가맹본부는 많은 고객 컴플레인을 받기도 하며, 이를 해소하기 위해 많은 노력과 비용을 지불하고 있고 브랜드의 통일성 유지에도 큰 어려움을 겪고 있음

2. 현행 가맹사업법시행령상 ‘가격의 구속’ 조항¹⁹⁾의 문제점

(1) 권장가격 제시나 사전협의절차를 두는 것만으로는 실효성이 없음

- 현행 가맹사업법시행령 별표2. 2.가. ‘가격의 구속’ 조항에 따르면 원칙적으로 정당한 이유없이 가맹점사업자가 판매하는 상품의 가격을 구속할 수 없도록 금지하고 있음
- 다만, 1)권장가격 제시하거나 2)가격 변경 시 사전 협의하도록 하는 것은 허용됨
- 그러나 현실에서는 이러한 예외사항만으로는 가맹본부의 통일된 시스템 운영에 큰 실효성이 없음.²⁰⁾

(2) 공정거래법 재판매가격유지행위 조항²¹⁾과의 형평성에도 어긋남

- 가맹사업법이 공정거래법의 특별법이고, 공정거래법의 재판매가격유지행위²²⁾ 금지조항을 준용하지 않고 가맹사업법시행령에 별도로 규정을 두고 있는 취지는 가맹사업의 특수성을 보다 폭넓게 인정하고자 하는 취지로 이해됨

19) 가맹사업법시행령 [별표2] 불공정거래행위의 유형 또는 기준(제13조제1항관련)

2. 구속조건부거래

가. 가격의 구속

정당한 이유없이 가맹점사업자가 판매하는 상품 또는 용역의 가격을 정하여 그 가격을 유지하도록 하거나 가맹점사업자가 상품 또는 용역의 가격을 결정하는 행위를 부당하게 구속하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당 하는 행위는 제외한다.

(1) 판매가격을 정하여 가맹점사업자에게 이를 따르도록 권장하는 행위

(2) 가맹점사업자에게 판매가격을 결정하거나 변경하는 경우 그 내용에 관하여 사전에 협의하도록 하는 행위. 다만, 사전협의를 통해 판매가격을 강요하는 행위는 가격을 구속하는 행위로 본다.

20) 남양유업 판결에서 권장가격에 대해 그 준수여부를 점검하고 지키도록 경고하는 행위는 재판매가격유지행위로 보지 않는다는 판단을 내렸지만 여전히 그 통제 범위에 대한 예측가능성이 없음

21) 공정거래법 제29조(재판매가격유지행위의 제한)

①사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니된다. 다만 상품이나 용역을 일정한 가격 이상으로 거래하지 못하도록 하는 최고가격유지행위는 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다

②제1항의 규정은 대통령령이 정하는 저작물과 다음 각호의 요건을 갖춘 상품으로서 사업자가 당해상품에 대하여 재판매가격유지행위를 할 수 있도록 공정거래위원회로부터 미리 지정을 받은 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

1. 당해 상품의 품질이 동일하다는 것을 용이하게 식별할 수 있을 것

2. 당해 상품이 일반소비자에 의하여 일상 사용되는 것일 것

3. 당해 상품에 대하여 자유로운 경쟁이 행하여지고 있을 것

22) 재판매가격유지행위(Resale Price Maintenance)란 상위시장에 있는 사업자, 주로 제조업자가 자신의 제품을 팔면서 하위시장에 있는 사업자, 주로 유통업자에게 자기가 판매할 제품을 이들이 재판매할 경우 소비자로부터 받아야 할 가격을 사전에 미리 지정하는 행위를 의미한다. 이는 제조업자나 서비스업자 및 그 다음 단계 사업자인 대리점, 유통업자 등간 수직적 관계에서의 가격제한에 관한 합의라는 점에서 경쟁사업자 간 수평적 관계에서의 합의인 ‘카르텔(Cartel)’과 구별된다. 그러한 이유로 재판매가격유지행위를 ‘수직적 가격제한행위(Vertical price restraints)’라고도 부른다.

- 따라서 통설은 가맹사업법상 ‘가격의 구속’ 규정이 ‘권장가격’ 제시 등의 예외를 두고 있으므로 공정거래법상 ‘재판매가격유지행위 금지’ 조항보다 완화된 조항이라고 해석하는 것으로 보임
- 그러나 앞서 1)에서 언급한 것처럼, 해당 예외조항이 가맹본부에게 아무런 통제력을 갖지 못하기 때문에 결과적으로 공정거래법상 재판매가격유지행위 조항보다 엄격한 규제를 받을 수 있다고 사료됨
- 특히, 공정거래법에서는 예외적으로 최고가격유지행위를 허용하는 규정을 두고 있는데 가맹사업법에서는 이에 대한 아무런 언급이 없어 가맹본부가 사전에 최고가격유지행위에 대해 예외를 인정받을 절차마저 없음
- 이는 가맹사업의 특수성을 인정하는 제정취지에도 부합하지 않을 것임

Ⅲ. 개정 건의: 최고가격유지행위 인정 조항 신설

- 우리나라 가맹점사업자는 가맹사업법으로 자신의 영업구역을 보호받고 있으므로 브랜드 내 경쟁이 거의 없음²³⁾
- 이런 환경에서 가맹점사업자는 충분히 자신의 이익이 극대화되도록 판매가격을 인상할 가능성이 큼
- 이는 소비자들의 불만을 야기하고 브랜드에 대한 신뢰나 충성도마저 떨어뜨려 프랜차이즈 시스템 전반에 부정적 영향을 가져오는 경우가 많음
- 또한 가격인상은 궁극적으로 소비자 후생을 감소시키므로 이를 제한할 수 있는 최고가격유지행위에 대한 허용이 필요함
- 현재 공정거래법에서도 최고가격유지행위에 대해 예외적인 허용사유를 규정하고 있으므로, 가맹사업법(령)에서도 ‘가맹사업의 특성’을 반영하여 최고가격유지행위를 허용할 수 있도록 하는 개정 논의가 필요하다고 사료됨²⁴⁾²⁵⁾

※ 별첨: 최고재판매가격유지행위 허용 논거

23) 설사 가맹점사업자의 영업지역이 보호된다 하더라도 그 범위가 적어 브랜드 내 경쟁이 심할 경우나 브랜드 간 경쟁이 심할 경우에는 굳이 가맹본부가 최고재판매가격유지행위를 시행할 필요가 없음.

24) 국제적으로도 최고재판매가격유지행위 및 최저재판매가격유지행위 모두 소비자 후생을 증가시킨다면 허용하는 추세이고 우리나라 공정거래위원회도 2001년 재판매가격유지행위 심사기준을 개정하여 당연위법의 원칙에서 합리성 원칙으로 변경한 바 있음

25) OECD ‘경쟁정책 및 수직적 제한에 관한 보고서(1994)’에 따르면, 재판매가격유지행위의 합법성과 위법성 판단에 대해 3가지의 판단기준을 달리 제시하고 있음.

1) 시장점유율이 낮은 가맹본부 또는 신규 진입한 가맹본부에게는 가격제한에 대해 자동적으로 합법성을 인정, 2) 이미 시장에서 기득권이 있는 가맹본부는 시장의 경쟁상황과 수직적 제한 효과를 조사하여 판단, 3) 시장 지배력이 있는 가맹본부의 경우 그 합법성을 자세하게 조사

OECD Secretariat report on The Competition Policy and Vertical Restraints Franchising Agreements(1994), p.15 참고

<별첨 1> 최고재판매가격유지행위 허용 논거

연구자	내용
Telsler(1960)	<ul style="list-style-type: none"> - 생산자가 독점적 지위가 있고 판매자 간 경쟁이 심한 시장에서는, 판매자의 판매전 서비스가 적정수준 이하로 제공되는 무임승차 문제가 발생함 - 최고재판매가격유지행위는 무임승차 문제를 해결할 수 있는 유효한 수단이 될 수 있음
Areeda, Blair & Hovenkamp,(1978)	<ul style="list-style-type: none"> - 최고재판매가격유지행위는 제조업자가 유통업자의 지역시장에 대한 독점력 행사를 제한하는 것으로 제조업자만이 아니라 소비자의 이익에도 도움이 됨
Easterbrook(1981)	<ul style="list-style-type: none"> - 최고재판매가격유지행위는 배타적 판매지역을 부여받은 판매자의 독점적 이익을 방지하자는 취지임 - 판매자에게 배타적 판매지역을 부여하는 것이 합법이라면 소비자에게 이익이 되는 조건을 설정하는 것도 합법이어야 함
Klein and Murphy(1988), Winter(1993)	<ul style="list-style-type: none"> - 판매자의 무임승차문제가 없더라도 재판매가격유지행위는 생산자(제조업자)와 판매자 간의 인센티브 불일치 문제를 해소하고 제품수요를 증대시킬 수 있음
Ross(1993)	<ul style="list-style-type: none"> - 판매업자가 독점사업자이거나 생산자보다 교섭력이 큰 경우, 최고가격설정을 위법하다고 하는 것은 설득력이 없음 - 실제 경쟁적인 시장에서 생산자가 자신의 제품 판매를 촉진하기 위해 낮은 가격을 설정하여 유지하도록 하는 것은 독점금지법 취지와 일치함
Blair & Esquibel (1996)	<ul style="list-style-type: none"> - 가맹점사업자가 자신의 영업지역에서 어느 정도의 시장지배력을 가지고 있는 경우, 가맹본부가 최고재판매가격유지행위를 통해 가맹점의 판매가격을 인하시키면 소비자 후생 증가는 물론 가맹점의 전체 수입도 증가함 - 최고가격유지행위는 가맹본부와 가맹점의 시장 내 지위를 향상시키고 가맹희망자들에게는 매력적인 브랜드로 비추어져 가맹점 모집 및 프랜차이즈시스템 성장에도 도움이 됨
Fesmire(2001)	<ul style="list-style-type: none"> - 최고재판매가격유지행위의 대안을 찾으려는 것은 오히려 사회적 비용을 추가로 발생시킬 수 있음 - 연속적인 독점(Successive monopoly) 상황에서는 최고재판매가격유지행위가 프랜차이즈 시스템(Franchise System)에 순기능 작용을 함 <p>다만, 가맹본부가 재판매가격을 너무 낮게 설정하면 가맹점은 고객이 원하는 서비스를 제공할 인센티브가 없어지므로 적정 수준 이상의 가격 설정이 중요함</p>

* 진문근 & 박주영 (2017). 가맹사업거래에 있어 재판매가격유지행위에 대한 개선방안 연구. 프랜차이즈저널, 3(1), 1-21. 재인용

공정무역과 유통판매업자의 책임

정 신 동*

목 차

I. 들어가며	79
1. 윤리적 소비와 판매자의 책임	79
2. 논의의 범위	80
II. EU 및 독일 법 상황의 검토	81
1. 구 독일 판례의 상황	81
2. EU 소비재매매 지침 전환 후의 법 상황	82
3. 소결	89
III. 우리법에의 시사점	89
1. 윤리적 기준에 대한 광고와 하자개념	89
2. 물리적 성상과 관련 없는 상품의 주변환경으로의 하자개념 확대	90
3. 구체적 구제수단	91
IV. 나가며	92
[참고 문헌]	93

* 한국소비자원 정책연구실 선임연구원, 법학박사.

I. 들어가며

1. 윤리적 소비와 판매자의 책임

소비자 윤리라는 개념 자체가 생소하였던 과거와는 달리 최근 윤리적 소비행태에 대한 사회적 관심이 점점 높아지고 있다. 과거 소비자의 역할이 경제적 효용추구에 초점이 있었다면, 이제는 윤리적 소비행동에 대한 사회적 요구가 증대되면서 소비자 역할의 재정립에 대한 목소리가 커지고 있다. 윤리적 소비는 다양한 차원에서 정의될 수 있겠지만, 오늘날 일반적 이해에 따르면 인간의 존엄성이 전제된 노동조건·환경하에 또는 친환경적 절차를 통해 생산된 상품을 구매하는 것, 나아가 해당 생산품이 공정한 무역을 기반으로 수입된 생산품을 소비하는 것을 일컫는다. 이러한 윤리적 소비의 대표적인 예로 공정무역 마크를 들 수 있는데, 공정무역 공식 홈페이지에 의하면 “공정무역(Fair Trade)은 기존 관행무역(conventional trade)으로부터 소외당하고 불이익을 받고있는 생산자와 지속가능한 파트너십을 통해 공정하게 거래하는 것”이라고 정의하면서, “공정무역 단체들은 저개발국 생산자 스스로 조합을 만들어 환경 친화적 제품을 생산하도록 지원하고 공정한 값을 주고 거래하면서 세계무역과 독점적 자본으로 인해 발생하는 개발의 문제를 해결하고자 노력해 왔다”고 설명한다.¹⁾ 공정무역 지원사업은 지방자치단체에서도 활발히 진행되어, 예컨대 서울특별시의 경우 2012년 ‘공정무역도시 수도 서울’을 선언하였고, 공정무역 지원결의안 및 조례²⁾를 의결하였으며, 2018년에는 국제공정무역마을위원회로부터 공정무역도시 인증을 받아 당시 가장 큰 규모의 인증도시였던 런던을 넘어서 세계 최대의 공정무역도시로 정식 인정되었다.³⁾

그런데 공정무역과 같은 윤리적 소비와 관련된 기준들을 자세히 들여다보면 윤리적 기준 그 자체는 대개 생산품에 아무런 영향을 미치지 않는다는 (소극적) 공통점을 확인할 수 있다. 즉 휴대전화기가 열악한 노동 조건 하에서 생산되었기 때문에 혁신적이지 못한 기기가 생산되는 것이 아니고, 또한 커피원두에 대해 공정가격이라 불릴만한 금액이 지불되었다고 해서 원두의 맛과 향이 더 좋아지지 않는다. 기껏해야 유기농 토마토와 같이 친환경적 생산과정이 해당 상품의 품질에 스며 들어가는 경우가(예컨대 농약을 덜 사용하여) 생각될 수 있지만, 이 역시도 필연적인 것은 아니다. 앞서 예시로 언급한 공정무역 기준에 있어서도 생산품의 품질이 고려되지 않고, 주로 농장 근로자들의 노동조건과 관련되어 있기 때문에, 이러한 윤리적 기준을 위반하는 것이 생산품의 품질 자체에 영향을 주기 매우 힘들고, 바로 이러한 특성이 현행법 적용에 있어 문제가 될 수 있어 보인다. 그러나 윤리적 소비와 관련된 연구는 예컨대 공정무역에 대한 소비자의 태도, 공정무역제품의 구매의도에 영향을 미치는 변수 등에 대한 연구에 한정되어 있었고,⁴⁾ 법학적 접근을 시도한 연구는 지금까지 거의 없었던 것으로 보인다.

1) <http://fairtrade.or.kr/sub/sub0501.php>.

2) 서울특별시 공정무역 지원 및 육성에 관한 조례 [서울특별시조례 제6642호, 2017.9.21., 일부개정]

3) <http://www.lifein.news/news/articleView.html?idyno=2272> 참조.

4) 대표적으로 김영신, 공정무역 소비 연구의 현황과 과제, 소비자정책교육연구 제12권 1호, 2016, 21면 이하 참조.

예컨대 공정무역 마크가 부여되어 있는 커피를 구매했는데, 실제로 있어서는 공정무역 기준이 준수되지 않았다는 점이 구매 후 밝혀졌다면 현행 계약법상 소비자에게는 어떤 구제수단이 주어지는가? 이러한 경우 소비자가 보호받아야 한다는 점에는 의문의 여지가 없어 보인다. 그러나 실제로 소비자가 계약상의 청구권을 유효하게 관철시킬 수 있기 위해서는 법적 의미에 있어서 해당 커피에 하자가 인정되어야 하는 것은 아닌지 의문이 제기될 수 있다. 또한 공정무역과 같은 윤리적 소비에 있어서는 매매 목적물이 특정한 (사회적 또는 친환경적) 방식으로 생산되었다는 점에 계약상 의무를 매도인에게 부담시킬만한 직접적 약정을 하는 경우가 매우 드물다. 즉, 매매 목적물의 포장 또는 라벨에 작성되어 있는 윤리적 생산방식, 인터넷 등을 통해 일반공중에 대해 표명한 윤리적 기준에 대해 어느 정도 매도인 스스로가 구속되는지의 문제도 발생하게 된다.

2. 논의의 범위

본고에서는 윤리적 소비와 관련된 다양한 법적 문제 중에서 계약법 영역에서의 문제, 특히 하자담보책임법과 관련된 논의로 한정하여 검토하고자 한다. 앞서 언급한 사례에서와 같이 윤리적 기준이 충족되지 않은 상품이 판매된 경우에는 판매자가 소비자에 대해 부담해야 하는 계약법상의 책임 이외에 예컨대 표시광고법상의 책임 문제도 얼마든지 발생할 수 있다. 특히 표시광고법상 부당한 표시·광고로서 동법 제10조에 따른 손해배상책임이 부과될 가능성도 있을 것이다. 그러나 윤리적 소비와 관련된 표시·광고 행위는 대개 판매자가 아닌 제조자 또는 그의 광고대행자가 행하는 것이 더 일반적일 것이므로 좀 더 매도인에게 직접적으로 책임을 부과시킬 수 있는 계약법상의 논의를 먼저 하기로 한다.

또한 계약법 영역에서도 하자담보책임 이외의 문제, 예컨대 계약체결상의 과실책임이 문제될 여지도 다분하다. 그러나 계약체결상의 과실책임에 따른 매수인의 청구권은 유책성을 전제로 하고 있는 반면, 민법상 물건의 하자담보책임법에 의하면 매도인이 무과실책임을 부담한다는 점에서 양자의 의미가 다르다고 할 수 있다. 예컨대 공정무역 제품을 판매하는 개별 판매업자들은 (예를 들어 중남미 지역 농장 내 적정 임금지불과 관련하여) 윤리적 기준이 준수되지 않았다는 점에 대해 전혀 인식하지 않았거나, 알 수 없는 경우가 대부분일 것이기 때문에 무과실책임으로서 하자담보책임 인정여부가 윤리적 소비를 지향하는 소비자 입장에서는 더 큰 의미를 가지게 될 것이다.⁵⁾

나아가 본고에서는 윤리적 소비와 관련된 하자담보책임 문제를 우리 책임법 체계와 매우 유사한 독일법 상황과 비교하면서 진행하고자 한다. 독일의 경우에도 2013년 한 설문조사에 의하면 설문자의 89%가 윤리적 소비를 지향한다고 응답한 2013년 설문조사 결과⁶⁾가 있었을 정도로 윤리적 소비패턴

5) 이러한 지적으로 Dastis, VuR 2017, 252, 255.

6) Otto group trendstudie 2013 4. studie zum ethischen konsum <<https://www.ottogroup.com/de/verantwortung/Dokumente/Trendstudie-zum-ethischen-Konsum.php>>: 이 설문조사에 의하면 윤리적 소비를 일상적으로 지향하는 독일 소비자의 수가 2009년 26%에서 2013년 56%로 증가하였다고 한다.

은 점점 그 의미를 더해가고 있는 상황인데 이와 관련된 법적 문제들이 (비록 아직 시작단계이기는 하지만) 점점 주목을 받으면서 논의되고 있기 때문이다.⁷⁾ 다만 현행 독일법과의 비교를 위해서는, 특히 윤리적 기준이 계약법 영역에서 가지는 의미와 관련하여, EU 소비재매매지침⁸⁾을 검토하는 것이 불가피하므로 우선 EU 법 상황을 먼저 검토한 후 현재 독일에서의 논의를 살펴보기로 한다.

II. EU 및 독일 법 상황의 검토

1. 구 독일 판례의 상황

EU 소비재매매지침(Directive 1999/44/EC)이 국내법으로 전환되기 전 구 독일 매매법에서는 예컨대 친환경 라벨과 같은 생산 방식에 대한 표시사항이 별 다른 주목을 받지 못하였다. 이와 같이 표시광고법이 아닌 매매계약법상 논의에서 이슈가 되지 못한 데에는 몇 가지 이유가 있었는데, 가장 핵심적 이유는 광고 및 기타 이와 유사한 표시사항들이 이미 구체적 계약 협의가 이뤄지기 이전에 이미 행해진 채 계약체결단계에서는 구두상 별다른 언급이 없는 경우가 많기 때문에 계약 내용으로 편입시키는 것이 어렵다는 점, 일반적으로 상품을 생산하는 사업자가 행한 라벨상의 표시사항 등을 소비자에게 상품을 판매하는 최종 매도인에게 귀속시키는 것이 어렵다는 문제에 있었다.⁹⁾ 또한 이미 지적하였듯이 생산절차·생산방식과 같이 매매 목적물 그 자체에서 인식할 수 없고, 또한 증명할 수 없는 요소들을 계약적합성의 판단에 있어서 고려되어야 할 요소들로 편입시키는 것에 상당한 주저함이 있었다.

우선 광고가 이뤄진 특성에 대해 구 독일민법 제459조 제1항에서의 하자가 인정되기 위해서는 대개 매매계약체결 과정에 있어서 이에 대한 당사자 간의 명시적인 언급이 있었던 경우에 해당하여야 했다.¹⁰⁾ 그러나 이러한 경우는 상당히 예외적인 것으로서 소비자는 대개 광고에서 행해진 사항과 그 밖의 제조업자의 여러 공개적 표명을 통해서 충분히 정보를 제공 받았다고 생각하고 판매자에게는 더 이상 직접적인 문의를 하지 않는 것이 일반적이기 때문이다.¹¹⁾ 또한 매매계약과정에서 명시적으로 생산방식에 대한 당사자 사이의 대화가 있었다고 할지라도 매도인의 책임이 항상 인정

7) 예컨대 Schwenzler/hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, 2012, Rn. 31.86. 다만 친환경 소비 내지 지속 가능한 소비에 대한 법적 문제들은 어느 정도 주목을 받고 논의가 이뤄진 상황이다(Sonde, *Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums*, 2016; Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider, *ZUR* 2016, 451 참조).

8) 2011년 소비자권리지침 시행 이후에도 유럽의 실질적 매매법은 대부분 아직 소비재매매지침에서 규율되어 있다.

9) Glinski, *Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards*, 2010, S. 183.

10) 이러한 상황에 대해서는 Jorden/Lehmann, *JZ* 2001, 952, 954 참조.

11) 이와 달리 커피와 같은 생산품이 공정무역 마크를 부착하고 있다면 약정의 존재 자체에 대해서는 의심의 여지가 없는 지적으로 Dastis Dastis, *VuR* 2017, 252, 254.

되는 것이 아니었다. 그러한 구체적 대화에도 불구하고 판례상 보증의사(Garantiewille)가 인정되지 않은 경우가 많았고, 따라서 표시광고에서의 사항들과 관련하여 구 독일민법 제459조 제2항에 따른 보장된 특성의 결여(Fehlen der zugesicherten Eigenschaft)이 인정되기 힘들었다. 심지어 매도인이 계약 체결에 있어 생산·제조업자의 광고사항을 신뢰할 만 하다는 점을 고객에게 알리고 이를 보장하였다 할지라도 하자담보책임이 인정되기 어렵다는 것이 독일 연방대법원의 입장이었다.¹²⁾ 상품의 포장 내지 라벨상의 표시사항으로 작성되는 생산·제조업자의 언명들은 판매자인 매도인에게 귀속되지 않는 것이 일반적이었다.¹³⁾

나아가 매매계약 체결 단계에서 관련 대화가 있었던 경우에도 구 독일 판례는 생산절차와 같이 매매목적물 그 자체에서 인식할 수 있거나 증명가능하지 않는 요소를 구 독일민법 제459조 제1항의 적용 범위 내에서 고려하는 것에 거리를 두고 있었다. 비록 독일 판례가 주관적 하자개념을 인정하면서 점차 상품 자체의 물리적 성질로 드러나지 않는 특성도 그것이 거래관념에 따라 물건의 사용 가능성 및 가치책정에 영향을 주는 경우에는 하자를 인정하였지만, 이러한 성질들은 어느 정도 긴 기간 동안 매매목적물에 부착·수반되어야 했고, 매매목적물의 가치 등의 이유로 매수인에게 중요한 특성에 해당하는 것이어야 했다.¹⁴⁾ 그러한 예로는 특정 전시회에 있어 그림의 출처,¹⁵⁾ 특정 감정인에 의한 그림의 평가¹⁶⁾ 그리고 판매가 이뤄지기 전에 승마용 말에 대해 이뤄지는 의학적 검진¹⁷⁾ 등이 있었다. 그러나 이러한 경우도 아주 예외적인 것에 불과했다고 말할 수 있다. 결국 구 독일민법 제459조 제1항에 따른 하자개념에 있어서 윤리적 기준, 즉 사회적 또는 친환경적 생산방식에 대한 표명사항을 고려하는 것에 대해서는 해당 거래계에서 상품의 가치책정에 상당한 영향을 끼치는 예외적인 상황에 제한되어 있었고, 이점에 대해서도 독일 연방대법원이 대개 거리를 두고 있었다는 점을 생각하면 인정가능성은 매우 낮았다.

2. EU 소비재매매 지침 전환 후의 법 상황

(1) 제조업자가 행한 표시·광고 사항: 최종판매자로의 귀속가능성

EU 소비재매매지침 제2조에서 규율되고 있는 물품의 계약적합성 개념에 대해서는 아직 EU 사법재판소의 판례가 존재하지 않는다. 하지만 이 지침이 광고 및 상품 라벨 등을 통한 표시사항이 소비자에게 영향을 끼치는 영역에까지 매수인의 권리를 확장했다는 점은 분명하다.

12) 대표적으로 BGH NJW 1997, 2590.

13) 이행보조자에 대한 독일민법 제278조의 적용도 인정되지 않는 것이 일반적이었는데, 상품의 생산·제조업자를 최종판매자의 이행보조자로 볼 수 없었기 때문이었다(BGHZ 48, 118, 123 f. 참조).

14) Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118, 122 참조.

15) RG, DJ 1935, 268 참조.

16) BGH NJW 1972, 1658.

17) BGH JZ 1986, 955.

지침 제2조 제1항에 의하면 매도인은 소비자에게 매매계약에 따라 재화를 인도할 의무를 부담하는데, 이것이 구체적으로 무엇을 의미하는지는 지침 제2조 제2항에서 상세히 규정되어 있다.¹⁸⁾ 특히 동항 (d)에 의하면 소비재가 “동종의 물품이 통상 지니고 있는 품질 및 성능을 갖추고 있고, 이것이 당해 물품의 성질 및 매도인·제조사 또는 그 대리인이 일반공중에 행한 광고 또는 상품표시에 있어서 표시되고 있는 물품의 구체적 특성으로서 소비자가 합리적으로 기대할 수 있는 것”이라면 계약에 적합한 것으로 추정되는데, 이를 통해 제조자가 행한 언명이 판매자에게 귀속 가능하다는 점을 도출할 수 있다. 이러한 규율 내용은 매수인이 개별적인 판매자와의 대화 등을 통해서가 아니라, 광고 내용에 있는 정보들을 근거로 하여 구매 결정을 내리는 것이 일반적이라는 점이 고려된 것이다.¹⁹⁾

“상품표시를 함에 있어서” 행해진 일반공중에 대한 표시사항이라고 규정되어 있기 때문에 상표나 라벨 자체에 쓰여져 있는 사항뿐만 아니라, 이들이 부착되는 것과 ‘관련하여’ 행해진 표시사항도 포섭 가능하다.²⁰⁾ 이 점은 공정무역 마크나 친환경 라벨에 구체적인 내용이 기입되어 있지 않거나 의미내용의 직접적인 추론이 가능하지 않다 할지라도, 예컨대 인터넷 웹사이트와 같이 전혀 다른 장소에서 행해진 설명사항을 토대로 계약적합성이 검토될 수 있다는 점에서 매우 중요하다. 결국 “광고에 있어서” 내지 “상품표시를 함에 있어서” 표시된 사항들이 고려됨으로써 제조자가 행한 인터넷상의 광고, 기업의 경영방침, 기업의 환경보고서 등도 계약적합성을 판단할 수 있는 기준이 되고, 제조자가 표명한 사항을 판매자와 소비자간의 매매계약으로 편입시키는 것에 큰 어려움이 수반되지 않게 된다.²¹⁾

매도인의 책임 확대는 생산자가 일반공중에 대해 행한 표시사항이 매수인의 행태에 대해 긍정적인 영향을 주는 경우 이러한 표명으로부터 매도인이 이익을 얻는다는 점을 고려해 보았을 때 충분히 정당화된다.²²⁾ 그 밖에 EU 소비재매매지침 제2조 제4항은 몇몇 경우에 이러한 공개적 표시사항을 고려 함에 있어 한계를 설정하고 있다. 즉 매도인이 해당 표시사항을 알지 못하였고 합리적으로 알 수 없었다는 점, 문제되는 공개적 표시사항이 계약 체결 시점에 정정된 상태였다는 점 또는 소비자의 매매의사 결정이 해당 표시사항에 의해 영향을 받을 수 없었다는 점을 매도인이 증명할 수 있는 경우에는 예외가 인정된다. 이러한 예외들을 고려하면 표시광고 사항을 토대로 매매계약상 하자 유무를 판단한다고 하여 매도인에게 과도한 책임이 부과된다고는 볼 수 없을 것이다.

EU 소비재매매지침 제2조는 2002년 시행된 독일 개정 채권법에서 제434조의 규정을 통해 반영

18) EU 소비재매매지침 제2조에서의 하자 개념에 대해서는 박영복, 소비재의 매매 및 관련 보증에 관한 EU 지침, 외법논집 제16집, 2004, 154면 이하 참조.

19) Jorden/Lehmann, JZ 2001, 952, 955 참조.

20) Augenhöfer, JBl 2001, 82, 83 참조.

21) 이러한 지적으로 Glinzki, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 2010, S. 187.

22) BT-Druck 14/6040, 214 참조.

되었다.²³⁾ 이 역시 계약에서의 중요한 정보들이 매도인과 매수인 사이의 교섭단계에서 개별적으로 논의되지 않고, 매수인이 광고 등을 통해 사전에 습득한 정보들이 구매 의사 결정의 중요한 토대가 된다는 점이 고려된 것이다. 과거 독일에서는 매매목적물의 특성에 대하여 광고 등 일반공중에 대한 표시가 행해진 경우 매도인의 책임 문제가 이미 논의 되어 왔었는데, 이것이 주로 해당 특성에 대해 매도인이 계약상 명시적으로 또는 묵시적으로 보장을 한 경우와 같이 주관적 하자 개념과 관련되어 있었던 반면, 이제는 소비재매매지침에서와 같이 객관적 하자 개념이 확장되어 매도인뿐만 아니라 제조자가 행한 광고 내용도 포섭 가능하게 되었다.

(2) 제조단계에서의 윤리적 기준과 하자개념의 확대 가능성

1) EU 소비재매매지침

소비자가 구매한 상품이 공정무역에 있어서와 같은 윤리적 기준을 위반한 경우 법적 의미에 있어서도 물품의 하자가 인정될 수 있는지 문제도 EU 소비재매매지침 시행 후 상황의 변화가 있었다고 말할 수 있다.

EU 소비재매매지침 제2조는 “계약의 적합성”이라는 표제 하에 제1항에서 소비자에게 매매계약에 적합한 재화를 인도할 의무를 매도인이 부담한다고 규정하고 있다. EU 위원회가 본래 소비자의 “정당한 기대”라는 객관적 기준의 고려를 제안했던 점을 생각해 보면, 최종 지침에 있어서는 당사자 간의 약정이 가장 핵심적 의미를 가지게 됨을 알 수 있다. 이 조항은 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG) 제35조 제1항의 영향을 받은 것으로 알려져 있는데,²⁴⁾ 여기서 말하는 계약 적합성이 1차적으로 주관적 기준에 따라 판단된다는 점에서 사적 자치를 우선시 함이 잘 드러나 있다고 말할 수 있다. 이는 당사자 간의 명시적 또는 묵시적 약정이 인정될 수 있는 한 공정무역 제품의 판매에 있어서와 같은 윤리적 기준도 계약 적합성을 판단하는 하나의 척도가 될 수 있음을 시사한다.²⁵⁾

그러나 이에 대해서는 EU 소비재매매지침 제2조 제1항이 오로지 물리적 특성만을 고려하는 것으로 봐야 한다는 문헌도 발견된다.²⁶⁾ 즉, 소비재매매지침은 모든 계약위반과 포괄적으로 관련되는

23) 독일 민법 제434조에서의 광고와 물건의 하자에 대한 자세한 분석으로는 위계찬, 독일 매매계약법상 광고와 물건의 하자, 민사법학 제38호, 2007, 468면 이하 참조.

24) Staudenmeyer, NJW 1999, 2393, 2394 참조.

25) 독일에서는 CISG 제35조를 넓게 이해하여 물리적 성상뿐만 아니라, “물건이 주위환경에 대해 가지는 관계와 관련되는 모든 사실적·법적 상황”들도 포섭되는 것으로 보고 이에 (적어도 약정되었다면) 윤리적 원칙을 준수하는 것도 고려된다는 견해가 있다(Schlechtriem/Schwenzer, CISG, 6. Aufl., Art. 35 Rn. 9). 이에 반해 CISG에 있어서도 상품 자체에 묻어 있는 성질만을 고려해야 한다는 엄격한 해석으로 Staudinger/Magnus, CISG Art. 35, Rn. 6 ff.

26) 이 문제는 특히 독일에서 2002년 채권법 현대화 과정에서 집중적으로 논의되었다. 물리적 특성으로 한정하는 대표적 문헌으로 Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118, 120, 123.

것이 아니고, 물건의 성상 개념에 있어서와 같이 매매목적물의 품질 그 자체와 관련되는 것이라는 주장도 제기되고 있다.²⁷⁾ 이에 의하면 물품의 물리적 특성을 넘어서서 해당 물품이 주변환경과 맺어져 있는 관계는 완전히 논의의 대상에서 제외되어야 하고, 따라서 윤리적 소비에서 고려되고 있는 기준들은 계약의 적합성 판단에서 의미를 가질 수 없게 된다. 그러나 특히 CISG 제35조 제1항과 비교해 보았을 때 EU 소비재매매지침 제2조가 상당히 해석의 여지를 넓게 열어 두고 있다는 점에서 윤리적 기준의 준수 여부를 법적 논의로 편입시키는 것이 가능하다는 주장²⁸⁾도 주목할 만하다. CISG 제35조 제1항이 “수량, 품질 및 종류”라는 표현을 사용하여 주로 물품의 물리적 특성을 고려하고 있는 반면,²⁹⁾ EU 소비재매매지침 제2조 제1항에서는 그러한 제한이 존재하지 않는다. 다만 물리적 특성과 관련되는 것으로 보이는 CISG 제35조 제1항에서의 기준들이 소비재매매지침 제2조 제2항에서의 약간 변경된 형태로 나타나고 있을 뿐이다. 더군다나 상품의 물리적 특성에 한정하는 듯한 “성상” 개념이 EU 소비재매매지침의 경우 계약 적합성 판단에 대한 객관적 기준을 규정하고 있는 제2조 제2항 (d)에 가서야 발견이 되므로 하자 유무를 판단함에 있어 해당 상품의 물리적 특성으로 한정하여 검토하는 것은 EU 소비재매매지침 제2조 제1항을 통해 정당화되기 힘들다는 주장³⁰⁾이 제기되고 있다.³¹⁾ 또한 EU 소비재매매지침 제2조 제2항 (b)에 따라 검토되어야 하는 목적 적합성, 즉 소비자에 의해 추구되는 특정 목적에 적합한지도 반드시 물품의 사용에 국한되어 있지 않고, 환경적 또는 사회적 지속가능성과 같은 이상적·관념적 목적들도 관련될 수 있다고 한다. 이러한 맥락에서 기본적인 윤리적 원칙들을 준수하는 것이 EU 소비재매매지침 제2조에 의해서도 요구될 수 있다는 강한 추정이 가능해진다.

다만, EU 소비재매매지침 제2조가 윤리적 기준의 준수 여부에도 적용될 수 있다는 견해도 이를 무한정 인정하지 않고 적절한 한계를 설정하고 있다. 우선 계약상대방이 매매목적물의 특정 성질 내지 특징에 가치를 두고 구매했는지는 여전히 중요한 기준이 되고, 따라서 매매목적물의 가치와 전혀 관련이 없는 외부환경들은 이들이 충족되지 않더라도 계약에 적합한 매매목적물이 여전히 존재하는 것이기 때문에 고려될 필요가 없다고 한다.³²⁾ 이에 의하면 사회적 내지 친환경적으로 생산

27) Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118, 120.

28) 윤리적 기준과 관련하여 이를 지적하는 문헌으로 Glinski, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 2010, S. 188; Dastis, VuR 2017, 252, 253.

29) CISG 제35조에 의한 물품의 계약적합성 평가에 대해서는 김화, CISG에서의 본질적 계약위반의 확정- 매도인의 물품적합성 의무 위반의 경우를 중심으로, 민사법학 제64호, 2013, 567면 이하 참조.

30) 심지어 Glinski, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 2010, S. 188에서는 EU 소비재매매지침 제2조 제2항 (d)에서 일컬어지는 물품의 성상도 반드시 물품의 물리적 성상으로 제한되지 않는다고 한다.

31) 나아가 EU 소비재매매지침 제2조 제2항 (d)는 물품의 “특성”에 대한 공개적 표시사항을 규정하고 있으므로 과거 독일 법 상황과 같이 하자 개념 내에서 고려 가능한 “특성(Eigenschaft)”과 그렇지 않은 “환경(Umstände)”가 구분되어야 한다는 견해도 반박 주장이 제기된다. 즉, 상품의 “특성” 개념이 EU 소비재매매지침상에서 정의되어 있지 않고, 일반적 언어사용에 있어서 특성이라는 단어는 물건의 물리적 특성뿐만 아니라 “환경적 특성”이라는 말도 일컬어지므로 “특성”개념도 넓게 해석되어야 한다고 한다(Glinski, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 2010, S. 190).

되는 상품이어서 또는 이에 부합하는 생산자의 명성을 토대로 소비자가 구매의사 결정을 내리거나 적어도 영향을 받은 경우로 제한될 것이다. 나아가 EU 소비재매매지침 제2조 제2항 (d)의 문언이 제조자의 표명사항에 대한 매도인의 책임을 근거 지우기 위해서 “물품의 구체적 특성에 대한 공개적 표시”를 고려하고 있다는 점에서도 한계선을 도출할 수 있다고 한다. 우선 “구체적” 특성에 대한 표명이어야 하기 때문에 사실적 내용이 없는 단순히 두리뭇실한 제조자의 광고성 표현은 배제된다. 이 요건은 매도인이 감당할 수 없는 불합리한 책임 범위 확대를 피할 수 있다는 점에서 중요한 의미를 가지는데, 상품포장 내지 라벨에서 표시된 윤리적 기준들이 상품의 구체적 특성으로서 매도인이 점검할 여지가 있는 것이어야 한다.³³⁾ 또한 EU 소비재매매지침 제2조 제2항 (d)가 “물품”의 구체적 특성과만 관련되므로 구체적인 상품의 생산과 관련이 없는 소위 이미지 광고는 상품의 계약 적합성의 판단 요소로 고려될 수 없다.³⁴⁾ 이 경우 생산자의 윤리적 행위 내지 양태가 어느 정도로 상품의 특성과 연결될 수 있는 광고인지가 중요한 척도가 될 것이다.

2) 독일민법

독일민법 제434조 제1항 제1문에 따르면 물건은 약정된 성상을 보유하고 있는 경우에 하자가 없는 물건이 된다. 바로 이 “성상(Beschaffenheit)” 개념이 독일민법상 하자 인정 여부에 핵심이 되기 때문에 독일 매매법상 윤리적 기준의 포섭 문제가 발생하게 된다.

독일 입법자는 채권법 현대화를 위한 개정 작업에 있어서 의도적으로 성상 개념의 정의를 포기하였다.³⁵⁾ 이에 대해서는 성상 개념이 매매 목적물이 되는 물건에 물리적으로 직접 수반되는 특성만을 말하는 것인지(협의의 성상개념), 아니면 물건 자체의 외부에 놓여 있는 주변 상황들도 고려되어야 하는지(광의의 성상개념) 결정하지 않는 것이 더 적절하다는 점이 논거로 제시되었다. 이처럼 “물건 자체의 외부에 놓여 있는 상황”에 대한 논의는 독일에서 환경관계(Umweltbeziehung)라는 용어 하에서 논의되고 있다. 결국 독일민법상 성상 개념을 구체화해야 할 과제는 학설에 맡겨져 있는 상황인데, 최근까지도 소위 환경관계에 대한 많은 논의와 다툼이 이루어지고 있다. 협의의 성상 개념과 광의의 성상개념 사이에서 상당히 많은 단계들이 세분화되어 다양한 견해들이 지지되고 있는 것이다.³⁶⁾

상대적으로 엄격한 해석을 전제로 하는 견해³⁷⁾에 의하면 독일 하자담보책임법상 성상 개념은 매매 목적물이 그 물리적 특성상 다른 물건과 적절히 조화를 이루는지, 또는 특정한 장소에 적합한

32) Glinski, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 2010, S. 188 f.

33) Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118, 123 참조.

34) Glinski, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 2010, S. 191.

35) BT-Druck 14/6040, 213.

36) 학설 상황에 대해서는 Vuia, DS 2015, 111; Roth, NJW 2004, 330, 331 참조.

37) 대표적으로 Bamberger/Roth/Faust, BGB 3. Aufl. 2012, § 434 Rn. 27.

것인지와 같이 어떠한 방식으로든 매매대상이 되는 물건의 물리적 상태와 관련이 되는 주변상황 내지 환경관계만 고려될 수 있다. 예컨대 중고차 매매에 있어서 이전 차량소유자가 몇 명이었는지와 같은 사항은 이들의 과거 운행방식이 서로 다름으로 인해 차량의 마모 상태에 영향을 줄 수 있으므로 물건의 물리적 성상 자체에 영향을 주는 외부 상황이라고 할 수 있다. 그런데 역으로 보면 매매목적물의 물리적 성상과 그 어떠한 방식으로든 관련되지 않는 모든 주변 상황들은 본래의 성상 개념에 포섭되지 않게 되므로 공정무역 상품에서와 같은 윤리적 기준은 독일민법 제434조에서 말하는 성상약정(Beschaffenheitsvereinbarung)의 대상이 될 수가 없을 것이다.

물리적 성상에 영향을 주지 않는 환경관계도 독일민법 제434조에 의해 포섭될 수 있는지 여부는 독일 판례도 지금까지 최종 입장을 밝히지 않고 열어 둔 상태이다. 독일연방대법원은 “매매목적물인 물건이 주변환경에 대해 가지는 관계는 이것이 어떠한 방식으로든 물건의 물리적 특성과 연관되는 경우라면 항상 독일민법 제434조 제1항에서 말하는 성상에 해당한다”고 판시³⁸⁾한 바 있을 뿐이다. 이에 대해서는 독일 판례가 “경우라면 항상”이라는 표현을 사용했다는 점에서 상품의 물리적 특성과 관련이 없는 환경관계도 성상 개념에 포섭되는 넓은 이해가 향후 예측된다는 지적도 있었지만,³⁹⁾ 최근 2016년 독일연방대법원 판결⁴⁰⁾이 “성상개념이... 좀더 넓게 이해되어야 하는지, 예컨대, 매매목적물에 그 기원을 가지고 있는 주위환경에 대한 물건의 관계뿐만 아니라, 매매목적물에 대해 가지는 모든 사실적 관련성도 포함하는 것으로 해석할 지”⁴¹⁾를 열어 둠으로써 ‘물리적 성상에 영향을 주지 않는 윤리적 기준들’이 독일 민법 제434조 제1항에 포섭될 수 있는지는 현재 불명확한 상황이다.⁴²⁾

독일민법 제434조의 핵심 개념이라 할 수 있는 “성상” 개념이 순수한 의미에서의 주변환경관계에 불과한 사항들을 하자 개념에 포섭시키는데 장애가 됨은 명백하다. 독일 국어사전에 있어서도 성상에 대한 유의어로 예컨대 “품질, 상태” 등이 언급되고 있고, 이들은 모두 물리적 특성과 관련되는 개념들이다. 비록 독일 채권법 현대화를 위한 2002년 개정에 있어서 입법자가 최종 판단을 피하려 했다는 점은 입법자료를 통해 확인할 수 있지만, EU 소비재매매지침이 “계약적합성”이라는 개념을 사용한 것과 달리 “성상”이라는 표현을 선택함으로써 입법자가 하나의 가치 판단을 내린 것으로 볼 여지가 있다.⁴³⁾ 나아가 그 가치가 물건의 성상과 관련되는 것이 아니라는 점도 하자담보책

38) BGH NJW 2013, 1671.

39) Dastis Dastis, VuR 2017, 252, 254.

40) BGH NJW 2016, 2874.

41) BGH NJW 2016, 2874, 2875(Rn. 13).

42) 그 밖에 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG) 제35조에서의 계약적합성과 관련하여 맥주 제조용 보리의 친환경 생산방식이 문제 된 사안에서 뉘른 고등법원은 물리적 특성을 넘어서는 환경관계 문제를 직접 다루지 않고, 필요한 친환경 인증서가 없었다는 이유로 인도된 친환경 보리에 하자가 있다고 판시한 바 있다(OLG München NJW-RR 2003, 849 ff.).

43) 이러한 지적으로 Lehmann, JZ 2000, 280, 282; Dastis, VuR 2017, 252, 255. 다만 독일 입법자가 성상 개념을 사용하여 EU 소비재매매지침과 차별되는 규정을 두려고 했던 것은 아니다(BT-Druck 14/6040, 212). 2002년 독일 민법 개정 당시 “성상” 개념을 대신하여 EU 소비재매매 지침상의 “계약 적합성” 개념을 그대로 사용하고자

입 내 윤리적 기준을 고려하는 것을 어렵게 만든다.⁴⁴⁾ 이 시각에 따르면 매수인이 공정무역 마크가 부착된 상품에 대해 좀 더 비싼 가격을 지불하였을 것이라는 점이 물건의 하자개념과 관련하여 아무런 의미가 없게 된다.

독일 입법자가 독일민법 제434조에서의 성상 개념을 상당히 엄격한 의미로만 사용한 것으로 보이는 것은 최근 보증(Garantie)⁴⁵⁾을 규정하고 있는 독일민법 제443조⁴⁶⁾ 개정에 있어서도 표명된 바 있다. 개정된 현행 문언에 따르면 "성상"과 "하자 없는 상태와 관련하여 요구되는 바 외의 요구 사항(anderen als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen)"이 구분되어 지는데, 후자를 통해서 매매목적물이 물건의 특성 자체가 문제 되지 않는 장래의 상황이 고려될 수 있다.⁴⁷⁾ 결국 '물건의 무하자성'과 관련이 없는 그 밖의 요구사항의 보증과 성상의 보증을 엄격히 구분한다면 독일민법 제434조에서의 성상 개념도 엄격히 제한해석해야 한다는 결과에 이를 수 있다.

그렇다면 공정무역 제품에서와 같이 윤리적 기준이 준수되는 것을 독일민법 제443조에 따른 보증을 통해 담보 할 수 있다는 생각이 가능하다. 그러나 이 역시도 비관적일 수 밖에 없는데 독일 연방대법원 판례⁴⁸⁾가 추단적 의사표시에 의한 보증은 원칙적으로 인정할 수 없다는 소극적 입장을 취하고 있기 때문이다. 독일민법 제434조에서의 성상합의는 계약당사자의 '합의'가 있어야 함에 반해, 독일민법 제443조에서는 보증의사표시가 필요하고, 이러한 보증의사가 인정되기 위해서는 단순히 성상 등을 표명하는 것 이상으로 관련 성상 등을 보증하겠다는 구체적이고 구속력 있는 의사표시(제조업자의 품질보증서가 이에 해당한다)가 행해져야 한다.⁴⁹⁾

이처럼 윤리적 기준이 독일민법상 물건의 성상 개념에 있어 고려되기 힘든 여러 장애물들이 존재하고 있지만, 소위 EU 지침합치적 해석을 통해 순수한 의미에서의 환경관계의 고려도 가능하다는 시각이 있다. 즉 독일민법 제434조의 기원이 되는 EU 소비재매매지침 제2조의 "계약적합성" 개념이 독일민법 제434조에서의 성상 개념보다 더 넓고, 따라서 지침합치적 해석을 해 보았을 때 물건의 환경관계를 고려하는 것이 (비록 이것이 필연적이지는 않다 할지라도) 허용된다는 문헌이 발견된다.⁵⁰⁾ 이러한 지침합치적 해석은 적어도 독일민법 제434조 제1항 제1문에 따른 약정에 따른

주장했던 문헌으로 Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410, 1414.

44) Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 54.

45) 독일민법상 Garantie는 보장, (품질)보증 내지 손해담보로 번역되고 있지만, 본고에서는 보증으로 직역한다. 이하에서 사용하는 보증은 우리 민법 제428조에서 규율되는 보증(Bürgschaft)가 아니라는 점을 밝힌다

46) 이에 대한 자세한 분석은 서중희, 유럽연합 소비자권리지침에 의해 개정된 독일민법 제443조의 '성상보증' - 독일민법 제434조 제1항과의 비교를 중심으로 -, 일감법학 제33호, 2016, 151면 이하 참조.

47) BT-Druck 17/12637, 68.

48) BGH NJW 2007, 1346, 1348.

49) 독일법상 이러한 보증의사표시에 대한 자세한 분석으로는 서중희, 유럽연합 소비자권리지침에 의해 개정된 독일민법 제443조의 '성상보증' - 독일민법 제434조 제1항과의 비교를 중심으로 -, 일감법학 제33호, 2016, 163면 이하 참조.

50) Dastis, VuR 2017, 252, 255.

성상에는 적용되어야 한다고 하는데, 그 이유로는 독일 입법자가 성상 개념을 선택하여 사적 자치의 제한을 의도한 것은 아니라는 점이 분명하다는 점을 든다.

3. 소결

유럽연합 권역 내에서의 상품거래의 시장 형성을 위한 최소 기준으로서 EU 소비재매매지침은 상품의 계약적합성에 대한 규정과 계약위반에 대한 구제수단을 통일시켰다. 이 지침은 본고에서 논하고 있는 윤리적 소비와 관련된 매도인의 의무와 매수인의 보호 범위를 상당히 확대하는 것으로 평가할 수 있다. 즉, 제조자가 행한 공개적 표시사항도 최종판매자인 매도인에게 귀속시키고, 상품의 물리적 특성에 한해 협소하게 포커스를 맞추고 있는 것도 회피함으로써 좀 더 유연하게 계약적합성을 판단하고 있다.

독일의 경우 매매목적물인 “물건 자체의 외부에 놓여 있는 상황”에 대한 논의, 즉 환경관계와 하자담보책임의 관계에 대해서 아직 논쟁이 진행 중이고, 최고심급 판결도 아직 명확한 답을 내놓지는 않은 상황이지만, 상위법인 EU 소비재매매지침을 고려해 보면 성상 개념의 확대 또는 적어도 민법상 하자 개념의 확대가 불가능해 보이지는 않는다.

Ⅲ. 우리법에의 시사점

1. 윤리적 기준에 대한 광고와 하자개념

EU 소비재매매지침이나 독일민법에서와 달리 우리민법은 매매계약에 있어 물건의 하자 개념에 관한 규정이 존재하지 않고, 학설과 판례를 통해 하자 개념이 정의되고 있다. 본고에서 첫 번째 문제로 다뤄진 광고가 행해진 사항에 대한 하자담보책임, 특히 매도인이 아니라 상품의 제조자에 의해 행해진 광고 내지 상품표시 사항이 매도인의 하자담보책임 여부에 영향을 줄 수 있는지, 있다면 어떤 구체적 요건이 충족되어야 하는지는 집중적으로 논의된 바가 없어 보인다.

물건의 하자개념과 관련해서는 주지하다시피 객관적 하자 또는 주관적 하자를 주장하는 견해와 양자의 기준을 모두 하자의 판단을 위해 제시하는 절충적 견해 등 다양한 견해의 스펙트럼이 형성되어 있는 가운데, 하자의 판단 기준과 기준간의 우선 순위가 법률상 명확히 규정되어 있지 않음을 비판하는 문헌도 발견된다.⁵¹⁾ 어쨌든 앞서 살펴본 바와 같이 만약 계약의 교섭단계에서 최종판매자가 소비자에게 광고 내지 표시사항의 내용을 설명하였거나 제시하였다면 이는 계약 내용이 될

51) 대표적으로 위계찬, 독일 매매계약법상 광고와 물건의 하자, 민사법학 제38호, 2007, 492면.

수 있을 것이고, 물건의 하자 판단에 있어 주관적 하자 개념을 따르면 될 것이다. 나아가 계약 체결과정에 있어 직접적인 언급의 대상이 되지 않았다 할지라도 경우에 따라서는 추단적 약정으로서 주관적 하자가 인정되거나,⁵²⁾ 이것이 인정되기 어렵다면 소비자가 광고 등의 내용을 통하여 물건의 특성에 관한 합리적 기대를 가진 것으로 볼 수 있는 경우 그 내용이 하자 유무를 판단할 수 있는 기초가 될 수 있을 것이다.⁵³⁾

또한 EU 소비재매매지침과 독일민법에서와 같이 광고나 상품표시가 매도인이 아닌 물품의 제조자 또는 제조자의 광고대행자에 의해서 이루어지는 경우에도 매도인의 하자담보책임이 가능할 수 있도록 접근할 필요가 있어 보인다. 오늘날 소비자들은 자신의 구매의사 결정에 중대한 영향을 끼치는 광고를 다양한 매체를 통해 접하고 있기 때문이다. 이를 통해 공정무역 마크와 같은 윤리적 소비를 표시하는 표식이 최종판매자가 아니라 제조자 내지 광고대행사가 행하였다 할지라도 물품의 하자 유무를 판단함에 있어 고려할 수 있게 된다.

2. 물리적 성상과 관련 없는 상품의 주변환경으로의 하자개념 확대

우리 문헌상 목적물 자체의 물리적 결함은 아님에도 불구하고 하자를 인정할 수 있는가의 문제는 최근 소위 “심리적 하자개념”의 도입과 관련하여 논의되고 있다.⁵⁴⁾ 구체적으로 매매나 임대차 계약에 있어서 계약 체결 당시에 목적물인 주택에서 과거 자살 또는 살인 사건이 있었거나, 성매매 장소로 이용되었다는 등 심리적 부분에 문제가 있는 경우 (주로 일본법을 참조하여) 하자담보책임이 인정될 수 있는지 검토되고 있다. 그러나 본고에서 다루고 있는 윤리적 소비와 관련된 사회적·친환경적 생산절차 충족과 관련해서 하자 개념의 확대 필요성을 논하는 문헌은 없는 것으로 보인다. 앞서 독일의 예에서 확인할 수 있듯이 공정무역 제품에서와 같은 윤리적 기준의 준수는 품질보증제도를 통해 담보되기도 매우 힘들다. 구체적 보증의사 인정될 수 있는 추단적 의사표시가 대부분 부인될 것이기 때문이다. 결국 소비자가 판매자에 대해 윤리적 기준 불충족을 이유로 구제수단을 쉽게 이용하기 위해서는 (명시적 또는 묵시적) 약정에 의한 윤리적 기준의 준수 합의 또는 사회통념상 소비자가 기대 가능한 해당 상품의 윤리적 기준 충족 상태가 문제될 수 밖에 없다.

최근 주목받고 있는 공정무역 등 윤리적 소비와 관련해서는 우선 우리 민법이 채무불이행 책임과 다른 담보책임의 병존을 인정하고 있고, 이와 관련하여 법정책임설과 채무불이행책임설이 대립하고 있다는 점이 하나의 장애물로 작용할 수 있다. 즉 EU 소비재매매지침과 독일민법에서와 같이

52) Dastis Dastis, VuR 2017, 252, 254는 에컨대 공정무역 마크가 있는 상품을 구매하였다면 적어도 추단적 의사표시에 의한 성상약정이 있는 것으로 보고 있지만 항상 그러한 추단적 약정이 인정될 수 있을지는 의문이다.

53) 이러한 견해로 위계찬, 독일 매매계약법상 광고와 물건의 하자, 민사법학 제38호, 2007, 492면.

54) 김학환, 매도인의 하자담보책임에 있어서 하자의 개념 - 부동산매매에서 심리적 하자를 중심으로 -, 대한부동산학회지 제29권 2호, 2011, 129면 이하; 송영민, 민법상 하자개념의 확장 논의 - 이른바 심리적 하자개념의 법리 검토를 중심으로 -, 동아법학 제80권, 2018, 79면 이하.

하자 개념을 계약의 부적합과 연결하였다면, 다시 말해 일원적 책임 체계를 취하여 물건의 하자라는 담보책임의 발생원인도 계약위반이라는 일반개념에 포섭시키고 있다면, 당사자의 합의를 토대로 윤리적 기준 준수 여부 역시 하자의 판단 요소로 고려하기에 좀 더 수월했을 것이다. 또한 주관적 하자과 객관적 하자 간의 우선 순위 및 상호관계에 대해 아직 명확한 규율이 있다고 말하기 힘든 상황도 문제 될 수 있다.

그럼에도 불구하고 사회적 또는 친환경적 생산·제조 환경이 적어도 해당 상품의 가치에 반영되는 경우라면 계약적합성을 판단하는 하나의 요소로서 하자 유무의 기준으로 고려될 수 있을 것이다. 그 가치가 물건의 성상과 관련되는 것이 아니고 오로지 윤리적 기준과 관련되는 경우라도 하자가 인정될 수 있을 것이다. EU와 독일의 예에서 확인할 수 있듯이 하자개념은 불변의 고정된 개념이 아니고 시대와 상황에 따라 변할 수 있는 유동적 개념이다.⁵⁵⁾ 따라서 객관적 하자에서 주관적 하자의 우선적 고려로, 물건의 물리적 특성에서 물건이 주변환경과 맺고 있는 관계의 고려로 매매법상 하자담보책임이 변화하는 것은 얼마든지 가능하다. 소비자들이 상품을 구매하는 동기가 윤리적 요소에까지 확대되고 있음을 고려해 보았을 때 오로지 물리적 특성 내지 물리적 특성과 연관되는 주변 환경만을 고려하는 것은 지지 되기 힘들어 보인다.

3. 구체적 구제수단

공정무역에서와 같은 윤리적 기준이 민법상 하자 유무를 판단함에 있어 고려될 수 있고, 이를 근거로 최종 판매자의 하자담보책임이 인정된다면 소비자에게는 기본적으로 3가지 구제수단, 즉 추완 청구권, 매매가의 감액청구권 그리고 계약의 해제권이 생각될 수 있다. 일단 추완청구권의 한 유형으로서 수리·수선을 요구하는 것은 생산절차에 있어 윤리적 기준을 위반한 경우에는 사실상 불가능하다는 점이 분명하다. 이와 달리 추완청구권의 형태로 대체물 인도, 즉 교환을 요구하는 것은 충분히 고려될 수 있지만, 이 경우에도 관련 상품의 계약부적합성이 개별적 판매에 있어 발생했다기 보다, 제조자가 상품 생산에 있어 자신이 일반공중에 행한 광고·표시사항을 체계적으로 위반한 사실이 드러난 경우에는, 윤리적 기준이 충족된 상품으로의 교환을 개별 판매자에게 기대하기 어려울 수 있다. 매수인의 감액청구권도 상황에 따라서는 소비자의 이해관계에 부합하지 않는 경우도 있을 수 있다. 가격 수준에 따라서 예컨대 친환경적으로 생산되지 않은 상품의 매매가와 차액이 고려되어야 할 텐데, 이를 확정하는 것이 쉽지 않을 것이고, 경우에 따라서는 그러한 차액이 존재하지 않을 수도 있기 때문이다.

결국 공정무역 또는 친환경적 상품생산에 의식 있는 매수인은 계약의 해제를 선호할 것으로 예상된다. 공정무역 마크가 사용된 제품의 경우에는 이 마크 때문에 구매의사결정을 내리는 경우가

55) 동일한 지적으로 송영민, 민법상 하자개념의 확장 논의 - 이른바 심리적 하자개념의 법리검토를 중심으로 -, 동아법학 제80권, 2018, 83면.

많을 것이므로 윤리적 기준 위반 시 계약의 해제가 대부분 가능할 것이다.

IV. 나가며

윤리적 소비가 점점 각광을 받고, 실제 소비생활에 있어서도 중요한 위치를 차지하게 되는 만큼 윤리적 기준 불충족시 하자담보책임의 인정을 위해 주관적·객관적 하자 개념의 확대 필요성은 증대될 것이다. 서두에 예시로 들었던 공정무역 커피 사례에서와 같이 무역에서의 공정가격 지불이 그 어떠한 방식으로든 커피 자체에 영향을 주지 않으므로 독일 하자담보책임법상 물건의 환경관계에 대한 논쟁에서와 마찬가지로 물건의 하자 범위를 확장할 필요성이 강하게 제기될 것이다. 공정무역커피에 대해서는 좀 더 높은 가격이 설정될 수 있고, 이러한 커피가 좀 더 높은 가치를 보유함이 일반적일 것이라는 점이 물건의 물리적 성상 그 자체에는 영향을 끼치지 못할 수 있기 때문이다.

윤리적 기준 불충족 문제를 하자담보책임법 내에 포섭 가능한 것으로 보게 되면, 본고에서 주로 다루었던 공정무역에서와 같이 해당 마크가 라벨 등에 부착되어 공개적 표시가 있는 사례가 아닌 경우에도 하자가 인정될 수 있는지 문제 될 수 있다. 아직 예측에 불과한 것이기는 모종의 윤리적 기준이, 예컨대 생산품이 아동노동의 투입 하에 생산되지 않았다는 점이 광고나 상품 표시를 통해 공개적으로 표명되지 않았다 할지라도 이에 대한 추단적 약정이 항상 존재하는 것으로 볼 수 있는지 (주관적 하자), 또는 아동노동 착취 하에 제작되지 않았다는 점은 소비자의 합리적인 정당한 기대가 가능한 부분으로서 물건의 성상에 대한 약정이 없더라도 하자가 인정될 수 있는지(객관적 하자)⁵⁶⁾ 논의가 필요할 것으로 전망된다.

56) 아동노동과 관련하여 이를 긍정하는 견해로 Collins, *European Review of Private Law* 2014, 619, 637 f.

[참고 문헌]

김영신, 공정무역 소비 연구의 현황과 과제, 소비자정책교육연구 제12권 1호, 2016.

김학환, 매도인의 하자담보책임에 있어서 하자의 개념 - 부동산매매에서 심리적 하자를 중심으로 -, 대한부동산학회지 제29권 2호, 2011.

김화, CISG에서의 본질적 계약위반의 확정- 매도인의 물품적합성 의무 위반의 경우를 중심으로, 민사법학 제64호, 2013.

박영복, 소비재의 매매 및 관련 보증에 관한 EU 지침, 외법논집 제16집, 2004.

서중희, 유럽연합 소비자권리지침에 의해 개정된 독일민법 제443조의 ‘성상보증’ - 독일민법 제434조 제1항과의 비교를 중심으로 -, 일감법학 제33호, 2016.

송영민, 민법상 하자개념의 확장 논의 - 이른바 심리적 하자개념의 법리검토를 중심으로 -, 동아법학 제80권, 2018.

위계찬, 독일 매매계약법상 광고와 물건의 하자, 민사법학 제38호, 2007.

Augenhofer, Bedeutung von Werbeaussagen - sowohl des Verkäufers als auch des Herstellers - für die Begründung von Gewährleistungsrechten, JBl 2001, 82 ff.

Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Verlag C.H.Beck, Band 1, 3. Aufl., §§ 1-610 BGB, CISG. 2012.

Collins, Conformity of Goods, the Network Society, and the Ethical Consumer, European Review of Private Law 2014 Issue 5, 619 ff.

Dastis, Ethischer Konsum und Vertragsrechg, VuR 2017, 252 ff.

Ernst/Gsell, Kaufrechtsrichtlinie und BGB: Gesetzentwurf für eine „kleine“ Lösung bei der Umsetzung der EU-Kaufrechtsrichtlinie, ZIP 2000, 1410 ff.

Glinski, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, Nomos Verlag, 2010.

Grigoleit/Herresthal, Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht, JZ 2003, 118 ff.

Jorden/Lehmann, Verbrauchsgüterkauf und Schuldrechtsmodernisierung, JZ 2001, 952 ff.

Lehmann, Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2000, 280 ff.

Roth, Standzeit von Kraftfahrzeugen als Sachmangel, NJW 2004, 330 ff.

Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider, Nachhaltiger Konsum bei der Produktnutzung als Herausforderung rechtlicher Steuerung, ZUR 2016, 451 ff.

Schlechtriem/Schwenzer(Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG), 6., völlig überarbeitete Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013.

Schwenzer/hachem/Kee, Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, 2012.

Sonde, Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums, kassel university press, 2016.

Staudenmayer, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2393 ff.

Vuia, Der Sachmangel bei Kaufverträgen über Gebrauchtwagen, DS 2015, 111 ff.

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)
 - 전 화 : 총무간사 한민정 : Mobile 010-6645-2733, 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.

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

Memo

A series of horizontal dotted lines for writing.

Memo

A series of horizontal dotted lines for writing.

Memo

A series of horizontal dotted lines for writing.