

현안분석

2016-03

대리점법 집행기준 및 운용방안 연구

김윤정



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

현안분석 2016-03

대리점법 집행기준 및 운용방안 연구

김 윤 정

대리점법 집행기준 및 운용방안 연구

A Study on the Standards for Enforcement
and Application of Fair Transactions in
Agency Act

연구자 : 김윤정(부연구위원)
Kim, Yun-Jeong

2016. 9. 30.

요 약 문

I. 배경 및 목적

□ 연구의 배경

- 2013년 초 남양유업 사태가 사회적으로 이슈가 되면서, 대리점 사업자가 자살과 같은 극단적인 선택을 하는 사건이 발생함에 따라 대리점 거래에서의 공정거래질서 확립에 대한 요청이 높은 상황이었으므로, 2015년 말 대리점법이 제정되었음

□ 연구의 목적

- 대리점법을 어떻게 해석해야 할 것인지와 관련하여 주요 쟁점을 분석하고, 구체적인 집행기준을 규정하게 될 대리점법 시행령이 어떻게 구성되어야 할 것인지 그 제정방향을 제시하며, 이에 더하여 대리점법의 적절한 운용방안을 제시하고자 함

II. 주요 내용

□ 대리점법 제정의 의의와 입법과정

- 대리점법이 제정됨에 따라, 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법에 이어 네 번째의 “거래 공정화에 관한 법률”이 마련되었음
 - 대리점법은 소위 ‘갑을관계’에서 발생하는 다양한 우월적 지위의 남용행위들을 특별히 규제하기 위해 만들어진 법으로서, 공정거래법의 특별법이라 할 수 있음

- 해외에서는 일본의 하도급법 이외에 특정한 거래유형의 공정화에 관한 특별법을 찾아보기 어려운데, 이러한 점에서 대리점법은 더욱 중요한 의미를 가짐
- 2013년 대리점법 제정을 위한 4개의 의원입법안과 1개의 참여연대 청원안이 발의되었으며, 2015년 말 갑작스레 대리점법의 제정에 관하여 여야 합의가 이루어지면서 12월 22일에 대리점법이 제정되기에 이르렀음
- 대리점법은 2016년 12월 23일부터 시행될 예정이므로, 그 이전까지 대리점법 시행령이 제정되어야 할 필요가 있음

□ 대리점법의 주요내용과 집행을 위한 해석상 쟁점

- 대리점법의 주요내용은 크게 i) 총칙, ii) 대리점거래의 공정화와 금지행위, iii) 분쟁의 조정, 그리고 iv) 시정조치와 과징금 및 징벌적 손해배상 등으로 나눌 수 있음
- 대리점거래 - 재판매와 위탁판매의 의미
 - ‘재판매’란 글자 그대로 대리점이 공급업자로부터 상품 등을 매입한 후 소비자에게 다시 판매하는 것이므로, 법적 성격은 ‘매매’임
 - ‘위탁판매’란 상법상 위탁매매에만 국한되는 것이 아니라, 거래의 실제에서 대리점을 통해 사실상 이루어지고 있는 매매 이외에 모든 대리점거래를 포함
- 대리점의 유형과 법적 성격
 - 거래의 실질에서 대리점의 유형은 매우 다양하며, 특약점, 위탁매매인의 영업소, 계약대리상·중개대리상의 영업소 등이 통칭 대리점이라 불리고 있음

- 실제 거래의 실무에서 공급업자는 가맹사업 방식이나 대리점거래 방식 등 어느 하나의 거래방식만을 고집하는 것이 아니라 다양한 유통경로를 통하여 상품을 공급·판매하고 있음

○ 공정거래법과의 관계

- 대리점법은 공정거래법의 특별법으로서, 공정거래법상 불공정거래 행위 중 ‘거래상 지위남용’ 규정에 우선하여서만 적용됨
- 어떠한 불공정한 대리점거래 행위에 대하여 대리점법이 적용될 수 있는 경우, 공정거래법상 ‘부당한 고객유인’이나 ‘구속조건부 거래’ 또는 ‘재판매가격유지행위’도 그 요건만 충족된다면 동시에 적용될 가능성이 있음

□ 대리점법 시행령에 대한 위임사항의 법제화 방향

○ 법 적용제의 범위의 법제화 방향

- 일련의 용역 관련 거래와 관련하여서는 대리점법과 하도급법이 동시에 문제될 수 있는 경우도 발생할 수 있기 때문에, 대리점법 시행령에서 하도급법상 하도급거래를 대리점법의 적용이 제외되는 거래로 규정할 필요가 있는지는 신중히 검토해야 함

○ 각 금지행위의 유형 및 기준의 법제화 방향

- 대리점법은 각 금지행위의 유형 또는 기준은 대통령령에 정한다고 규정함으로써 금지행위의 세부적 유형을 대리점법 시행령에 위임하고 있음
- 공정거래위원회가 대리점거래의 규제를 위해 2014년 5월 12일에 특별히 제정한 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위

남용행위 세부유형 지정고시」를 참고하여 대리점법 시행령을 규정할 수 있을 것임

○ 과징금 및 과태료 부과기준의 법제화 방향

- 과징금 부과기준과 관련한 대리점법 시행령 및 과징금 고시를 설계할 때 대리점법의 특별법적 지위를 고려하여 공정거래법보다 더 무거운 과징금이 산정될 수 있도록 그 체계를 정립할 필요가 있음
- 많은 수의 대리점을 가진 공급업자는 동일한 유형의 위반행위를 여러 번 반복하게 되는데, 비슷한 시기에 이러한 위반행위가 반복되는 경우, 이를 하나의 위반행위로 보아 하나의 과태료만을 부과해야 할 것인지 아니면 각각 다른 위반행위로 보아 수개의 과태료를 부과해야 할 것인지 고민할 필요가 있음

Ⅲ. 기대 효과

- 본 연구는 대리점법 집행을 위한 해석 기준으로 이용될 수 있으며, 대리점법 시행령 제정을 위한 참고자료로 활용될 수 있음

▶ 주제어 : 대리점법, 대리점법 시행령, 갑을관계, 거래공정화, 특별법, 거래상 지위남용, 우월적 지위, 재판매, 위탁판매, 금지행위

Abstract

I . Background & Purpose

Research Background

- As the Namyang Dairy incident had become a social issue in the beginning of 2013, and there occurred the accident that an agency operator made an extreme decision, suicide, this brought upon a high request for the establishment of a fair trade order in agency transactions and led to the enactment of the Fair Transactions in Agency Act in the late 2015.

Purpose of the Research

- The purpose of this research is to analyze the main issues regarding on how to interpret the Fair Transactions in Agency Act, propose the directions on how to construct the Enforcement Decree of the Fair Transactions in Agency Act which will stipulate the specific standards for enforcement, and suggest a proper method for the application of the Fair Transactions in Agency Act.

II . Major Content

- ### The Importance and Legislation Process of the Fair Transactions in Agency Act

- The Fair Transactions in Agency Act, a 4th law regarding fair transactions was enacted, following the Fair Transactions in Subcontracting Act, the Fair Transactions in Franchise Business Act, the Act on Fair Transactions in Large Franchise and Retail Business;

- The Fair Transactions in Agency Act can be called the Special Act of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act, since it is the law made to regulate those who abuse various supreme status in the relationship between ‘A and B’.

- The Fair Transactions in Agency Act has a greater significance since it is difficult to find the Special Act regarding the fair transactions in overseas countries other than the Fair Transactions in Subcontracting Act of Japan.

- Four proposed legislation of Assemblyman and one proposed petition was made for the enactment of the The Fair Transaction in Agency Act in 2013 and due to a sudden mutual agreement of opposing parties in the late 2015 it was enacted in December 22.

- The Fair Transactions in Agency Act will be implemented on December 23, 2016, so a enforcement decree needs to be established.

Main Contents of the Fair Transactions in Agency Act and Interpretive Issues for Law Enforcement

- Main contents of the Fair Transactions in Agency Act can be classified as i) General Provisions, ii) Fair Transactions in Agency

and Prohibited Practices, iii) Mediation of Disputes, iv) Corrective Measures, Penalty Surcharges and Punitive Damages.

○ Agency transaction - Definition of Resale and Commission sale

- As written, 'Resale' represents an agency buying products from a supplier and then reselling it to the consumers. The legal nature is Buying and Sale.

- 'Commission Sale' is not only limited to the transactions of Commission Agent under the Commercial Act but also includes all transactions through the agencies in the actual practices except Buying and Sale.

○ Types of Agencies and Legal Natures

- In the actual transactions the types of agencies are very diverse, and the business offices of Special Agency, Commission Agent, Commercial Agent for Signing Contracts, and Commercial Agent for Brokerage are commonly called agencies.

- In the actual transaction practices, the supplier does not stick to one transaction method such as franchise or agency but uses various distribution channels to supply and sell products.

○ Relationships with the Monopoly Regulation and Fair Trade Act

- Due to the legal nature of the Special Act, the Fair Transactions in Agency Act have priority over the rule that prohibits 'Abuse of Trade Position' among the Unfair Trade Practices under the Monopoly Regulation and Fair Trade Act.

- When the Fair Transactions in Agency Act apply to an unfair agency transaction, the prohibiting provisions of 'Unfairly Inducing Customers of Competitors', 'Unfairly Trading under the Restricted Conditions', and 'Restrictions on Resale Price Maintenance' can also apply to the transaction if it meets the conditions.

Enactment Directions for Delegation to the Enforcement Decree of the Fair Transactions in Agency Act

Enactment directions for the scope of exemptions

- The Fair Transactions in Agency Act and the Fair Transactions in Subcontracting Act can both apply to the transaction of series of services. Therefore we have to review carefully whether the subcontract transaction should be exempted from the Fair Transactions in Agency Act.

Enactment directions for the type and standard of each prohibited practice

- The Fair Transactions in Agency Act stipulates that the type and standard of each prohibited practice is decided by presidential decree and delegates the specific types of prohibited acts to the Enforcement Decree of the Fair Transactions in Agency Act.
- The Fair Trade Commission can provide the Enforcement Decree of the Fair Transactions in the Agency Act with reference to 「The Notice Designating the Detailed Types of Abuse of Trade Position in Continuous Resale」 that was specially established on May 12, 2014 to regulate the transactions of agencies.

- Enactment directions for the imposing standard for the penalty surcharge and the fine for negligence
 - When constructing the Enforcement Decree and the Notice of the Fair Transactions in Agency Act relating to the penalty surcharge, we must consider that the legal nature of the Fair Transactions in Agency Act is a Special Act and establish a system where a more heavier penalty than the Monopoly Regulation and Fair Trade Act can be calculated.
 - When the suppliers who have a lot of agencies repeat the same type of violation over and over around the same time, we have to study whether one fine to the whole violations should be imposed or each fine to each violation should be imposed to them.

III. Expect Effect

- The following study can be used as the standard in interpreting the enforcement of the Fair Transactions in Agency Act and as a reference material for the enactment of the enforcement decree of the Fair Transactions in Agency Act

➤ **Key words** : Fair Transactions in Agency Act, Enforcement Decree of Fair Transactions in Agency Act, A and B Relationship, Fair Transaction, Special Act, Abuse of Trade Position, Superior Status, Resale, Commission Sale, Prohibited practice

목 차

요약문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	15
제 1 절 연구의 배경과 목적	15
제 2 절 연구의 범위	16
제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정	19
제 1 절 대리점법 제정의 배경과 의의	19
1. 대리점법 제정의 배경	19
2. 대리점법 제정의 의의	24
제 2 절 대리점법 제정의 경과	25
1. 2013년 의원입법안과 청원안	25
2. 2015년 국회 정무위원회 대안	28
제 3 장 대리점법의 주요내용과 집행을 위한 해석상 쟁점	45
제 1 절 대리점법의 주요내용	45
1. 총 칙	45
2. 대리점거래의 공정화와 금지행위	51
3. 분쟁의 조정	56
4. 시정조치와 과징금 및 징벌적 손해배상 등	57

제 2 절 대리점법 집행을 위한 해석상 쟁점	59
1. 대리점거래 - 재판매와 위탁판매의 의미	60
2. 대리점의 유형과 법적 성격	64
3. 공정거래법과의 관계	69
제 4 장 대리점법 시행령에 대한 위임사항의 법제화 방향 ...	73
제 1 절 법 적용제외 범위의 법제화 방향	73
1. 하도급거래의 적용제외 필요성 여부	73
2. 용역위탁에 대한 대리점법과 하도급법의 동시적용 가능성	76
제 2 절 각 금지행위의 유형 및 기준의 법제화 방향	78
1. 대리점거래 계약서의 작성의무	79
2. 구입강제 행위	81
3. 경제상 이익제공 강요행위	83
4. 판매목표 강제행위	85
5. 불이익 제공행위	88
6. 경영활동 간섭행위	92
제 3 절 과징금 및 과태료 부과기준의 법제화 방향	95
1. 과징금 부과기준	95
2. 과태료 부과기준	97
제 5 장 결 론	101
참 고 문 헌	103

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 배경과 목적

2013년 초 남양유업 사태가 사회적으로 이슈가 되면서 제과·화장품·자동차 등의 대리점 거래에서 우월한 지위에 있는 대리점 본사가 물량 밀어내기 또는 영업비용을 일방적으로 대리점 사업자에게 전가하는 등 불공정거래행위가 만연하고 있는 것으로 드러나고 있으며, 대리점 사업자가 자살과 같은 극단적인 선택을 하는 사건이 발생함에 따라 대리점 거래에서의 공정거래질서 확립에 대한 요청이 높은 상황이었다.¹⁾

특히 대리점 거래는 특히 일반적인 공정거래법인 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 함)만으로 실효적인 규제를 하기 어렵기 때문에, 특정한 거래 분야를 규제하기 위하여 제정된 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」이나 「하도급거래의 공정화에 관한 법률」 및 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」등과 같이 대리점 거래의 특성을 고려하여 대리점 거래의 실질적인 공정화를 목적으로 하는 법률을 제정하는 것이 필요하였다.²⁾

이에 의원입법안과 참여연대의 청원안 등 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘대리점법’이라 함)과 관련된 다수의 법안들이 2013년 5차례 제출되었으며, 이러한 법안들의 내용을 가감한 최종대안이 2015년 12월 3일 국회 본회의를 통과하여 12월 22에 대리점법이 제정되기에 이르렀다.

대리점법은 1년 후인 2016년 12월 23일부터 시행될 예정이며, 대리점거래에 있어서 재판매와 위탁판매의 의미, 대리점의 유형과 법적

1) [의안번호 1905090] 대리점 거래의 공정화에 관한 법률안(심상정의원 등 12인발의), 2013.5.23., 1면(제안이유 부분).

2) 위의 법안, 1면(제안이유 부분).

성격, 공정거래법과의 관계 등에 관한 법적용상의 해석이 필요하다. 또한, 대리점법은 법 적용제외의 범위 및 대리점거래계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항, 각종 금지행위의 유형, 과징금 부과기준 및 과태료 부과기준 등 여러 중요한 사항들을 대통령령에 위임하고 있다. 이에 대리점거래의 공정한 거래질서를 확립하고 공급업자와 대리점이 대등한 지위에서 거래할 수 있도록 하기 위한 대리점법 제1조의 입법목적에 적합하게 대리점법 시행령을 제정할 필요가 있다. 그러므로, 이 연구에서는 대리점법을 어떻게 해석해야 할 것인지와 관련하여 주요 쟁점을 분석하고, 대리점법의 구체적인 집행기준을 규정하게 될 대리점법 시행령이 어떻게 구성되어야 할 것인지 그 제정방향을 제시하며, 이에 더하여 대리점법의 적절한 운용방안을 제시하고자 한다.

한편, 대리점법은 소위 ‘갑을 관계’를 다루고 있는 법률로서 대리점법에서 다루고 있는 각종 금지행위들은 일종의 ‘거래상 지위남용’의 성격이 있는 행위들을 금지하는 규정이므로, 공정거래법 제23조 제1항 제4호에서 다루고 있는 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”와의 관계가 문제될 수 있다. 또한, 대리점법은 상품과 용역의 재판매 또는 위탁판매에서 발생하는 여러 불공정거래행위들을 금지하고자 하는 법률이므로, ‘상품’의 재판매 또는 위탁판매에 있어서는 대규모유통업법과의 관계가, 그리고 ‘용역’의 재판매 또는 위탁판매에 있어서는 가맹사업법 및 하도급법과의 관계가 문제된다. 따라서, 이 연구에서는 대리점법과 다른 법률 간의 관계를 정립하고, 다른 법률과 비교했을 때 대리점법이 가지는 특수성을 논의하고자 한다.

제 2 절 연구의 범위

본 연구는 2016년 12월 23일부터 시행될 대리점법의 집행기준 및 운용방안을 도출하기 위한 것으로서, 우선 대리점법의 제정배경과 입

법과정을 고찰하고 대리점법의 주요내용을 개관하도록 할 것이다. 다음으로 이러한 기초 위에 대리점법의 집행을 위한 해석상 쟁점사항을 구체적으로 검토할 것이며, 마지막으로 대리점법이 대통령령에 위임한 내용들이 대리점법 시행령에서 어떠한 방향으로 법제화되어야 하는지에 관하여 그 방향을 제시하고자 한다.

이를 위하여 먼저, 제2장에서는 대리점법 제정의 의의와 입법과정을 다루고자 한다. 대리점법 제정의 배경과 의의를 살펴보고, 2013년 의원 입법안과 2015년 입법과정을 분석하도록 할 것이다.

다음으로, 제3장에서는 대리점법의 주요내용과 집행을 위한 해석상 쟁점을 살펴볼 것이다. 대리점법의 주요내용은 총칙, 대리점거래의 공정화와 금지행위, 분쟁의 조정, 시정조치와 과징금 및 징벌적 손해배상 등으로 나누어 검토할 것이며, 대리점법 집행을 위한 해석상 쟁점은 대리점거래의 방식인 재판매와 위탁판매의 의미, 대리점의 유형과 법적 성격, 공정거래법과의 관계를 중심으로 분석할 것이다.

마지막으로, 제4장에서는 대리점법 시행령에 대한 위임사항의 법제화 방향을 다룰 것인데, 법 적용제외 범위의 법제화 방향, 각 금지행위의 유형 및 기준의 법제화 방향, 과징금 및 과태료 부과기준의 법제화 방향의 크게 세 부분으로 검토할 것이다. 먼저, 법 적용제외 범위의 법제화 방향을 위해서는 하도급거래의 적용제외 필요성 여부와 용역위탁에 대한 대리점법 및 하도급법의 동시적용 가능성을 살펴보고, 각 금지행위의 유형 및 기준의 법제화 방향을 위해서는 대리점거래 계약서의 작성의무, 구입강제 행위, 경제상 이익제공 강요행위, 판매목표 강제행위, 불이익 제공행위, 경영활동 간섭행위에 대해 각각 검토하며, 마지막으로 과징금 및 과태료 부과기준의 법제화 방향을 살펴볼 것이다.

제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정

제 1 절 대리점법 제정의 배경과 의의

1. 대리점법 제정의 배경

2013년 초 남양유업 대리점주가 남양유업 본사의 판매목표 강제 등 불공정거래행위를 공정거래위원회에 신고한 후 본사 직원이 대리점주에게 막말을 하는 녹취록을 공개하면서, 남양유업 사태가 사회적으로 이슈가 된 바 있다.³⁾

<표 1> 남양유업의 불공정거래행위 유형

피해유형	피해사실 개요
밀어내기	<ul style="list-style-type: none"> - 남양유업은 각 지점별로 목표량을 정하여 이에 대한 판매 지시를 내림 - 각 지점의 영업사원들은 1인당 4~5개의 대리점을 담당하고 있는바, 영업사원들 개인에게 다시 판매목표가 할당됨 - 각 대리점들이 다음날 발주를 PAMS21이라는 프로그램에 입력하는데, 그 이후에 각 영업사원들이 상부 지시에 따라 할당된 양에 맞추어 발주내역을 임의로 수정한 다음 물류센터로 배송요구서를 보냄 - 물류센터는 배송요구서에 따라 배송장을 제시하여 금융기관(과거 마이너스통장이었으나 최근 삼성카드 신용결제로 변경)에 대금을 지급요구하면 자동결제가 이루어짐 - 이 과정에서 각 대리점들은 밀어내기 물량에 대해 이의를 제기하지 못하도록 포괄적 결제에 대한 동의를 받은 상태

3) 최병태 기자, “남양유업 영업사원 녹취록… 아버지뻘 대리점주에 ‘욕설·협박’”, 경향신문, 2013.5.5.

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201305052214415&code=940202#csidx4823d62a28d129a8b2fbd57aec64c94 (2016년 8월 1일 최종접속.)

제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정

피해유형	피해사실 개요
금품갈취	- 대리점을 신규로 개설할 때 각 영업사원들이 300,400만원 씩의 소개비 명목으로 금품을 요구 - 매 명절때마다 10만원씩 명절떡값을 요구
유통기한 임박상품 보내기	- 유통기한이 짧은 우유 등의 유통기한이 임박한 상품을 보낸 후 대금을 결제받아감
마트 파견사원 임금전가	- 대형마트에 대하여 남양유업 본사가 파견사원을 보내면서, 파견사원 임금의 75%가량을 대리점에게 일방적으로 부담 하게 함
부당한 계약해지	- 대리점계약의 존속기간이 1년으로 되어 있어, 본사에 대해 항의를 하는 등의 행위를 하는 경우 계약갱신을 거절하여 대리점주가 투자한 권리금을 상실하게 함

출처 : 김철호, “대리점주의 권리보호 개선방안”, 「갑을관계개선토론회 자료집」,
경제정의실천시민연합, 2013.6.27, 25-26면.

남양유업 사태를 계기로 대리점 거래관계에 대한 실태파악의 필요성이 제기되었고, 공정거래위원회는 2013년 「본사 - 대리점 거래관계 서면실태조사 결과 및 제도개선 방안」이라는 보고서에서 각 업종별 거래형태와 불공정거래행위 현황에 대한 조사결과를 정리한 바 있다. 이에 따르면 대리점의 유통구조는 본사가 사실상 지배하는 형태이고, 구입강제, 판매목표강제 및 불이익제공 등 다양한 불공정거래행위가 이루어지고 있음을 알 수 있다.

<표 2> 각 업종별 불공정관행 제기사항

업 종	제기사항
자동차	○ 계약해지사유, 계약갱신 여부 관련 계약내용이 애매하여 대리점 입지 약화 ○ 월말에 일부 선출고 하는 사례 존재

업 종	제기사항
주류	<ul style="list-style-type: none"> ○ 본사 귀책사유로 상품이 파손되었음에도 반품 거부 사례 ○ 불필요한 비품구입을 강요한 사례 ○ 전 제품별 최소매출 정책으로 인해 모든 제품을 일정수량 구입하도록 하는 사례
유제품	<ul style="list-style-type: none"> ○ 유통기한이 얼마 남지 않은 상품을 떠넘기고 반품을 받아 주지 않는 사례 ○ 목표 미달성시 바로 대리점 계약을 해지할 수 있도록 계약 조항을 설정한 사례 ○ 대형유통업체에 파견된 판촉사원 임금을 전가한 사례
라면	<ul style="list-style-type: none"> ○ 판매장려금 제도를 이용하여 판매목표 달성을 사실상 강제 하는 사례
화장품	<ul style="list-style-type: none"> ○ 어느정도 성장한 대리점에 대해 판매원 조직을 분리하여 다른 대리점으로 돌리는 사례 ○ 연초에 연/월간 목표를 협의없이 일방 통보하고 재계약을 빌미로 목표 달성을 강요하는 사례 ○ 신제품이 출시될 경우 목표 대비 일정비율로 할당하여 매입을 강요하는 사례
제과	<ul style="list-style-type: none"> ○ 과도한 판매목표를 설정하는 사례
음료	<ul style="list-style-type: none"> ○ 유통기한이 얼마 남지 않은 상품을 배송하는 사례 ○ 연말에 재계약을 빌미로 미수매입을 강요하는 사례
빙과	<ul style="list-style-type: none"> ○ 장비 분실시 배상금 산정방식을 본사에 유리하게 정하는 사례

출처 : 공정거래위원회, 「본사 - 대리점 거래관계 서면실태조사 결과 및 제도개선 방안」, 2013.9, 4면.

이와 같이 우리 사회에서는 우유업계뿐만 아니라 화장품·주류·제과·식음료·자동차·이동통신서비스 등 다양한 분야의 대리점 거래에서 우월적 지위에 있는 대리점 본사가 대리점 사업자에게 일방적으로

물량밀어내기를 하거나 영업비용을 전가하는 등 각종 불공정거래행위가 만연하고 있는 것이 사실이다.⁴⁾

대리점 거래에서 발생하고 있는 불공정거래행위는 소위 ‘거래상 지위의 남용’으로 불리고 있는 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위” 규정으로도 규제할 수 있는 것이지만, 한정된 인력과 자원으로 다양한 산업 모두에 관여해야 하는 공정거래위원회가 대리점 거래를 언제나 면밀히 감시할 수 없는 것이 현실적 한계로 작용하였다. 이에 남양유업 사태를 계기로 공정거래위원회로 하여금 특히 대리점 거래 분야에서 발생하는 불공정거래행위에 대해 더 큰 관심을 가지도록 하고 이를 더욱 쉽게 규제할 수 있도록 하기 위해, 대리점 거래의 특성을 반영한 불공정거래행위를 세분화하여 구성하고 대리점 거래의 실질적인 공정화를 목적으로 하는 특별법을 제정하자는 요구가 이어졌다.

이러한 배경 하에 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘대리점법’이라 함) 관련 법안들이 2013년 상반기 동안 5차례 제출되었다. 그 중 4개의 법안은 의원입법으로 발의된 것으로서, 이종걸 의원안(2013.5.21.), 심상정 의원안(2013.5.23.), 이언주 의원안(2013.6.5.), 이상직 의원안(2013.6.12.)의 순으로 법안이 제출되었고, 나머지 1개의 법안은 참여연대의 청원안(2013.5.15.)으로 발의된 것이다.

한편, 가맹, 방문, 다단계, 대규모유통 등 거래분야는 매우 다양하다는 점을 고려할 때 시장에 있는 모든 거래관계를 개별법으로 제정하는 것이 바람직한지 검토할 필요가 있으며,⁵⁾ 이에 대리점법과 같은 특별법을 제정하기보다는 공정거래법의 일부조항을 보완함으로써 공정거래법상 불공정거래행위 금지규정으로 대리점거래를 규율하자는

4) 다양한 분야의 대리점 거래에서 발생하고 있는 각종 불공정거래행위에 대해서는, 참여연대, 「을의 눈물 멈추었나? - 갑을개혁 운동 1년을 평가한다」, 경제민주화실현 전국네트워크, 2014.5.28, 14-28면을 참조.

5) 임익상 전문위원, 「법안심사소위원회 심사자료(요약)」, 제322회 국회(임시회) 정무위원회 제2차 법안심사소위원회, 2014.2, 6면.

의견도 제시되었는데, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 대한 개정안을 제출한 이노근 의원안(2013.5.23.)과 이종훈 의원안(2013.5.28.)이 바로 그것이다.

이와 같은 일련의 법안들에 대한 심사과정이 진행되던 중 공정거래위원회는 2014년 5월 12일 대리점거래 등 계속적 재판매거래에서 주로 발생하는 불공정거래행위들을 유형화한 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」⁶⁾를 제정하였고, 이로써 대리점법 제정에 관한 논의는 잠시 유보되었다.⁷⁾

2015년 1월 7일 개최된 정무위원회 법안소위원회에서는, 2013년에 제출된 대리점법 제정 관련 4개의 의원입법안과 공정거래위원회가 2014년에 제정한 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」를 기초로 김기식 의원이 만든 대리점법 조정안에 대한 토의가 이루어졌지만, 대리점거래의 정의, 정보공개서의 등록, 대리점 계약서의 의무기재사항, 계약갱신요구권 및 계약해지권, 과징금 및 벌칙 등과 관련한 광범위한 쟁점에 대하여 공정거래위원회의 반대의견이 제기되었다.

6) 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」, 공정거래위원회 고시 제2014-6호, 2014.05.12.

7) 국회 정무위원회에 따르면 공정거래위원회는 최근 일부 정무위원에게 본사-대리점 거래관계 서면실태조사 결과를 보고하고, 본사와 대리점 간 발생하는 불공정행위는 현행 공정거래법으로도 충분히 규율이 가능하다는 입장을 밝혔다. 신규 법제정에 따른 과도한 규제는 오히려 대리점 거래관계를 위축시키고 본사 직영화 등 다른 유통채널로의 변경을 가속화할 부작용이 있다는 논거다. 공정위는 새로운 법 제정에 따른 과도한 규제가 오히려 대리점 거래관계를 위축시킨다고 설명했다. 남양유업 방지법이 제정되면 본사가 범망을 피하기 위해 대리점을 직영점으로 바꾸는 사례가 많아지고, 이런 변화가 오히려 시장을 왜곡시킬 수 있다는 것이다. 또 공정위는 대리점이 현실에서는 다양한 형태로 나타나기 때문에 대리점의 특성이나 유형을 법으로 한정지어 규제하기 어렵다고 주장했다. 공정위는 대신 본사와 대리점 간의 불공정 행위를 공정거래법에서 명시한 구입강제·판매목표강제·불이익 제공행위 등의 유형으로 판단해 제재할 수 있다고 설명했다.

이주희 기자, “공정위 ‘남양유업 방지법’ 반대 재확인”, 산경투데이, 2013.09.27.

<http://www.sankyungtoday.com/news/articleView.html?idxno=24716> (2016년 8월 20일 최종 접속)

그러던 중, 2015년 말 갑작스레 대리점법의 제정에 관하여 여야 합의가 이루어지면서 기존 법안들의 내용을 수정하고 일부 내용을 가감한 최종대안이 2015년 12월 3일 국회 본회의를 통과하였으며, 12월 22일에 대리점법이 제정되기에 이르렀다. 대리점법은 2016년 12월 23일부터 시행될 예정이며, 2016년 7월 26일에 대리점법 시행령 제정안이 입법예고 된 바 있다.

2. 대리점법 제정의 의의

2015년 12월 22일에 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」이 제정됨에 따라, 이로써 특정한 거래 분야의 불공정거래행위를 규제하기 위하여 1984년 12월 31일에 제정된 「하도급거래의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급법’이라 함)이나 2002년 5월 13일에 제정된 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘가맹사업법’이라 함) 및 2011년 11월 14일에 제정된 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘대규모유통업법’이라 함)과 함께 네 번째의 “거래 공정화에 관한 법률”이 마련되었다. 이와 같은 거래 공정화에 관한 법률들은 공정거래법 제23조 제1항 제4호 ‘거래상 지위의 남용’ 규정의 특별법이라 할 수 있으며, 소위 ‘갑을관계’에서 발생하는 다양한 우월적 지위남용행위들을 특별히 규제하기 위해 만들어진 법들이다.

해외에서는 1956년 6월 1일에 제정된 「일본의 하도급대금 지급지연 등 방지법」(이하 ‘하청법’이라 함) 이외에 우리나라의 가맹사업법이나 대규모유통업법 그리고 대리점법과 같이 특정한 거래유형의 거래 공정화에 관한 특별법을 찾아보기 어려운데,⁸⁾ 이러한 점에서 이번에 마련된 대리점법은 더욱 중요한 의미를 가진다.

8) 김용중·이황, “대리점법의 문제점과 향후 과제”, 『법학연구(제57권 제2호)』, 부산대학교 법학연구소, 2016.5에 따르면, 해외에서는 우리의 대리점법과 같이 중간상인을 보호하기 위한 입법례를 찾아보기 어려우며, 다만 벨기에, 호주, 미국 등에서 딜러를 보호하기 위한 특별법이 존재한다고 한다.

제 2 절 대리점법 제정의 경과

1. 2013년 의원입법안과 청원안

2013년 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」에 관한 의원입법안으로서 가장 먼저 발의된 것은 이종걸 의원안⁹⁾이다. 2013년 5월 21일에 발의된 이종걸 의원안에서는 i) 대리점 거래를 영업표지를 사용한 계속적 거래관계로 정의하고, ii) 정보공개서의 등록 및 제공의무, 그리고 대리점계약서의 작성의무와 기재사항 및 표준계약서의 사용 권장 등을 규정하였으며, iii) 대리점 거래에서 주로 발생하는 불공정거래행위를 세분화하여 규정하고, iv) 대리점계약의 갱신요구권 및 해지제한 규정을 두었을 뿐만 아니라, v) 대리점사업자단체의 구성을 허용하고, 대리점본사에 대한 거래조건변경 협의요청권을 부여하였으며, 공정거래위원회가 대리점 본사와 대리점사업자 간 협약체결을 권장할 수 있도록 하는 규정을 두었다.¹⁰⁾ 그 외에도 vi) 한국공정거래조정원에 대리점거래분쟁조정협의회를 설치하도록 하고, 분쟁조정절차를 규정한 후, 조정조서에 당사자 간 합의의 효력을 부여하였으며, vii) 공정거래위원회의 대리점본사 및 대리점사업자에 대한 교육과, viii) 불공정거래행위 발생시 대리점본사에 대하여 3배의 범위에서 징벌적 손해배상 책임 등을 인정하였다.¹¹⁾

다음으로 2013년 5월 23일에 발의된 심상정 의원안¹²⁾도 이종걸 의원안과 기본 골자는 크게 다르지 않다. 다만, 심상정 의원안에서는 이

9) [의안번호 1905018] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이종걸의원 등 18인발의), 2013.5.21.

10) 위의 법안(요약재구성).

11) 위의 법안(요약재구성).

12) [의안번호 1905090] 대리점 거래의 공정화에 관한 법률안(심상정의원 등 12인발의), 2013.5.23.

종결 의원안에 비해 새로운 내용이 추가되었는데, i) 대리점본사가 표준계약서와 다른 내용의 계약을 체결하는 경우 공정거래위원회에 그 내용을 송부하도록 함으로써 공정거래위원회에게 ‘대리점계약에 대한 조사권’을 부여하였고, ii) ‘대리점사업자단체’의 설립신고와 정기총회 및 총회 의결사항 등을 상세히 규정하고, 거래조건변경 협의요청권과 분쟁조정신청권 이외에 협약체결권까지 부여함으로써 대리점사업자단체에게 핵심적인 역할을 부여하고자 하였다.¹³⁾

그리고, 2013년 6월 5일에 발의된 이언주 의원안¹⁴⁾ 역시 이종결 의원안과 주요 내용을 같이 하고 있다. 다만, 이언주 의원안에서는 ‘대리점지역본부’에 대해서도 대리점본사의 의무를 준용하도록 하는 한편, 대리점본사가 대리점지역본부를 사실상 지배하거나 상당한 영향력을 행사하는 경우 대리점지역본부의 행위에 대하여 대리점본사가 연대책임을 지도록 하는 추가적인 규정을 두었다.¹⁵⁾

마지막으로, 2013년 6월 12일에 발의된 이상직 의원안¹⁶⁾에서는 이종결 의원안에서 규정한 것 이외에 대리점사업자가 관계 기관 등에 대리점본사의 위법행위를 신고한 행위를 한 것을 이유로 대리점본사는 대리점사업자에 대해 거래의 정지, 그 밖의 불이익을 주는 행위를 하지 못하도록 금지하는 ‘보복조치 금지규정’을 추가로 규정하였다.¹⁷⁾

이와 같은 의원입법안들보다 더 앞선 2013년 5월 15일에 발의된 참여연대 청원안¹⁸⁾의 주요 내용 역시 앞에서 살펴본 여러 의원입법안들

13) 위의 법안 제9조, 제14조 및 제15조.

14) [의안번호 1905357] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이언주의원 등 11인발의), 2013.6.5.

15) 위의 법안 제17조.

16) [의안번호 1905452] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이상직의원 등 10인발의), 2013.6.12.

17) 위의 법안 제11조의2.

18) [의안번호 1900072] 대리점거래의 공정화에 관한 법률 제정안(참여연대 대표 안진걸 발의), 2013.5.15.

의 내용과 크게 다르지 않다. 참여연대 청원안은 대리점거래의 규율 범위, 정보공개서의 등록 및 제공의무, 대리점계약서 작성의무, 불공정거래행위의 유형, 대리점계약의 갱신요구권과 해지제한, 대리점사업자단체의 구성과 거래조건변경 협의요청권, 대리점거래분쟁조정협의회의 설치와 분쟁조정절차 및 조정조서의 효력, 공정거래위원회의 대리점본사 및 대리점사업자에 대한 교육 등을 규정하였다.¹⁹⁾ 특히, 참여연대 청원안이 규정한 대리점사업자단체의 구성과 거래조건변경 협의권은 심상정 의원안의 취지와 같이 대리점사업자단체의 역할을 공고히 하기 위한 것이었다.²⁰⁾ 다만, 다른 의원입법안들이 불공정한 대리점거래에서 발생한 손해배상과 관련하여 3배의 징벌적 손해배상책임을 인정하였음에 반하여, 참여연대 청원안은 이보다 더욱 강화된 10배의 징벌적 손해배상책임을 규정하였다는 점에서 특징이 있다.²¹⁾

한편, 대리점법과 같은 특별법을 별도로 제정하는 대신 공정거래법상 일부 규정을 개정함으로써 대리점거래의 규율을 강화하자는 취지의 의원입법안도 발의된 바 있다. 먼저, 2013년 5월 23일에 발의된 이노근 의원안²²⁾의 경우, 공정거래법상 불공정거래행위 위반에 대한 피해액의 2배 이내에서 배상책임을 인정하는 규정을 제안하였다.²³⁾ 그리고, 2015년 5월 28일에 발의된 이종훈 의원안²⁴⁾의 경우, i) 공정거래법 제23조 제1항 제4호에서 불공정거래행위 중 하나로 규정된 ‘거래상 지위 남용행위’ 조항을 별도의 조항을 분리하여 신설하고, 그 세부

19) 위의 법안(요약재구성).

20) 위의 법안 제14조.

21) 위의 법안(주요내용), 5면. 그러나, 법안 본문에서는 10배의 징벌적 손해배상책임 관련 규정이 없다는 점에서 입법적 실수로 보인다.

22) [의안번호 1905084] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(이노근의원 등 10인발의), 2013.5.23.

23) 위 법안의 공정거래법 제56조 제3항 신설안.

24) [의안번호 1905162] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(이종훈의원 등 12인발의), 2013.5.28.

유형을 법률로 상향입법하며, ii) 시장지배적 지위 남용행위, 부당한 공동행위, 거래상 지위 남용행위, 재판매가격유지행위에 관하여 집단 소송제를 도입하고, iii) 거래상 지위 남용행위 중 일정 요건에 해당하는 경우에는 3배 내지 10배의 배상책임을 규정할 뿐만 아니라, iv) 사인의 금지청구제를 도입하고, v) 신고사건 처분결과에 대한 공정거래 위원회의 서면 통지의무 및 신고인 등의 불복기회를 제공하는 취지의 공정거래법 개정안을 제안하였다.²⁵⁾

2. 2015년 국회 정무위원회 대안

제337회 국회(정기회) 제7차 법안심사소위원회(2015.12.2.)에서는 2013년에 제출된 4건의 대리점법 제정 관련 의원입법안과 2건의 공정거래법 개정 관련 의원입법안 및 1건의 청원안을 통합·조정하여 정무위원회 법안심사소위원회의 대안을 마련하였으며, 이 대안이 2015년 12월 3일 국회본회의를 통과하였다. 2015년 국회 정부위원회 대안은 2013년 입법안과 다소 차이가 있는데, 그 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

먼저, 「대리점거래의 정의」와 관련하여, 2013년 법안들이 “대리점거래라 함은 상품이나 용역을 제공하는 대리점본사가 대리점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 상품(원재료 및 부재료를 포함) 또는 용역을 판매하도록 하는 계속적인 거래관계를 말한다”고 정의하였음에 반해, 2015년 대안에서는 “대리점거래란 공급업자와 대리점 사이에 상품 또는 용역의 재판매 또는 위탁판매를 위하여 행해지는 거래로서 일정기간 지속되는 계약을 체결하여 반복적으로 행해지는 거래를 말한다”고 규정함으로써 “자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지”라는 표현을 삭제하고 “상품 또는 용역의 재판매 또는 위탁판매”라는 표현을 추가

25) 위의 법안(요약재구성).

하였다. 2015년 대안에서 “자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지”라는 표현을 삭제한 이유는 영업표지 없이 행해지거나 특정한 영업표지와 무관하게 행해지는 대리점거래가 일부에서 존재하고 있다는 지적이 있었으므로,²⁶⁾ 이러한 경우까지 대리점거래로 포섭하기 위해서였다.

다음으로, 2013년 법안들에서는 대리점법이 「적용배제」 되는 경우와 관련하여 i) 대리점본사가 중소기업자에 해당하는 경우, 그 밖에 대리점본사의 거래상 우월적 지위가 인정되지 않는 대리점 거래로서 대통령령으로 정하는 거래의 경우(참여연대 청원안, 심상정 의원안), 또는 ii) 대리점본사가 중소기업자에 해당하는 경우, 그 밖에 거래의 성격 및 대리점사업자의 보호 필요성 등을 고려하여 대리점거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 대리점거래의 경우(이종걸 의원안, 이언주 의원안, 이상직 의원안)만을 규정하고 있었다. 그러나, 2015년 대안에서는 i) 공급업자가 중소기업자에 해당하는 경우, ii) 대리점이 중소기업자에 해당하지 아니하는 경우, iii) 공급업자가 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되지 아니하는 경우 중 어느 하나를 충족하는 경우에는 대리점법의 적용이 배제되는 것으로 규정하여, 대리점이 중소기업이 아닐 경우까지 대리점법의 적용이 배제되도록 함으로써, 더 넓은 적용배제의 범위를 인정하고 있다.

또한, 2013년 법안들에서는 「정보공개서의 등록 및 제공의무」를 규정하고 있었음에 반하여, 2015년 대안에서는 이러한 규정이 삭제되었다. 정보공개서 등록제도는 초기투자비용과 매몰비용이 크고 신뢰도가 높지 않은 가맹본부가 많은 가맹거래에서 영업표지, 경영지원에 대한 대가(가맹금)를 받는 가맹사업의 특성을 감안하여 도입된 제도로

26) 임익상 전문위원, 위의 심사자료(요약), 4면.

서, 본사에 가맹금과 같은 비용을 지불하지 않는 대리점의 경우 정보 공개서 등록 등 규제의 실효성이 적으며,²⁷⁾ 정보공개서의 기재사항 중 하나인 ‘기존 대리점의 매출액에 관한 정보’의 경우 대리점주의 영업비밀을 본사가 합법적으로 수집하도록 하는 문제를 초래할 수 있다는 문제가 제기되었다.

그리고, 2013년 법안들에서는 「대리점거래 계약서의 기재사항」으로 i) 영업표지의 사용권 부여에 관한 사항, ii) 대리점사업자의 영업활동 조건에 관한 사항, iii) 계약대리권의 부여 여부에 관한 사항, iv) 대리점사업자에 대한 교육·훈련, 경영지도에 관한 사항, v) 계약기간에 관한 사항, vi) 영업양도에 관한 사항, vii) 계약해지 사유에 관한 사항, viii) 그밖에 대리점 계약당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항을 규정하고 있었음에 반해, 2015년 대안에서는 이 중 영업표지의 사용권 부여에 관한 사항, 대리점사업자의 영업활동 조건에 관한 사항, 계약대리권의 부여 여부에 관한 사항, 대리점사업자에 대한 교육·훈련, 경영지도에 관한 사항이 삭제되었다. 그 대신 2015년 대안에서는 대리점거래 계약서에 명시되어야 할 사항으로서, i) 거래형태, 거래품목 및 기간에 관한 사항, ii) 납품방법, 납품장소 및 일시에 관한 사항, iii) 상품대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항, iv) 상품의 반품조건에 관한 사항, v) 영업의 양도에 관한 사항, vi) 계약해지의 사유 및 계약해지 절차에 관한 사항, vii) 판매장려금 지급에 관한 사항, viii) 그 밖에 대리점거래계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 규정하고 있다.

또한, 2013년 법안들에서는 「대리점거래의 불공정거래행위 유형」으로 i) 공급중단·거절행위, ii) 사업활동 제한행위, iii) 물량밀어내기와 판매목표강제행위, iv) 경쟁사업자의 물품판매 금지행위, v) 가격통제

27) 위의 심사자료(2014), 8면.

행위, vi) 생산비용 전가행위, vii) 광고판촉비 전가행위, viii) 매출이익·수수료의 일방적 결정·변경행위, ix) 경영활동 간섭행위, x) 부당한 반품거절행위, xi) 불이익 제공행위·경제상 이익제공 강요행위, xii) 담보방법 부당제한·과도한 담보요구행위, xiii) 보복조치의 금지 등 광범위하고 세분화된 불공정거래행위 유형을 규정하고 있었음에 반하여, 2015년 대안에서는 i) 구입강제 행위, ii) 경제상 이익제공 강요행위, iii) 판매목표 강제행위, iv) 불이익 제공행위, v) 경영활동 간섭, vi) 주문내역의 확인요청 거부 또는 회피, vi) 보복조치의 금지만을 규정하고 있다.

한편, 2013년 법안들에서는 「대리점계약의 갱신요구권과 해지제한」을 규정하였음에 반하여, 2015년 대안에서는 이러한 규정 역시 삭제되었다.²⁸⁾ 그 이유는 특히 계약갱신 요구권을 10년간 인정할 경우 대리점 사업자의 신규진입을 제한하고, 대리점 계약의 비용을 증가시켜 대리점 본사가 직영점을 확대하거나, 대형마트 등 다른 유통채널을 활용함으로써 장기적으로는 대리점 영업기반을 위축시킬 수 있다는 우려에서였다.²⁹⁾

그리고, 2013년 법안들에서는 「대리점사업자단체의 구성과 거래조건 변경 협의권」에 관한 규정을 두었음에 반하여, 2015년 대안에서는 이러한 규정이 삭제되었다.³⁰⁾ 그 이유는 헌법상 결사의 자유가 보장되어 있는 만큼 별도로 대리점사업자단체의 법적근거를 신설할 실익이 적다는 의견과,³¹⁾ 대리점사업자단체가 민간의 자율적인 단체라는 점

28) 이와 달리, 가맹사업법에는 10년의 계약갱신요구권과 해지제한 규정이 채택되어 있다. 가맹사업법 제13조(가맹계약의 갱신 등) 및 제14조(가맹계약해지의 제한) 참조.

29) 임익상 전문위원, 「대리점거래의 공정화에 관한 법률안 검토보고서 - 이종걸의원 대표발의, 심상정의원 대표발의 관련」, 국회 정무위원회, 2013.6. 29면.

30) 이와 달리, 가맹사업법에는 가맹점사업자단체의 법적 근거와 권한이 규정되어 있다. 제14조의2(가맹점사업자단체의 거래조건 변경 협의 등) 참조.

31) 위의 검토보고서, 33면.

을 감안할 때 민간단체의 설립과 운영사항을 법률로 규정할 특별한 실익이 없으며 바람직하지 않다는 의견에서였다.³²⁾

그 외에, 2013년 법안들에서는 「대리점거래분쟁조정협의회를 통한조정조서의 효력」에 당사자 간 합의의 효력을 부여하였음에 반하여, 2015년 대안에서는 재판상 화해와 동일한 효력을 부여한 점에서 차이가 있다.

또한, 2013년 법안들에서는 「과징금」과 관련하여 대체로 “대통령령이 정하는 매출액에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과”하도록 규정하였지만, 2015년 대안에서는 “해당사업자에 대하여 대통령령이 정하는 법 위반 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과”하도록 규정하고, 다만 “법 위반 금액을 산정하기 곤란한 경우 등에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과”할 수 있다고 규정하였다.

마지막으로, 2013년 법안들에서는 공정거래위원회에 전속고발권을 부여하면서 공정거래법과 마찬가지로 검찰총장 이외에 조달청장, 감사원장, 중소기업원장에게 공정거래위원회에 대한 「고발요청권」을 부여하였음에 반하여, 2015년 대안에서는 조달청장을 제외하고 검찰총장, 감사원장, 중소기업원장에게만 고발요청권을 부여하고 있는데, 대리점거래의 경우 국가조달을 통한 위법행위가 발생할 여지가 없다는 이유에서이다.³³⁾

한편, 2013년 법안 중 이언주 의원안³⁴⁾에서 제안하였던 「대리점지역본부에 대한 준용규정 및 대리점본사의 연대책임」 규정은 2015년 대안에서 제외되었다. 특히 대리점본부의 연대책임과 관련하여서는 법률상

32) 위의 검토보고서, 35면.

33) 임익상 전문위원, 「법안심사소위원회 심사자료 - 조문별 검토의견」, 제322회 국회(임시회) 정무위원회 제2차 법안심사소위원회, 2014.2, 35면.

34) [의안번호 1905357] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이언주의원 등 11인발의), 2013.6.5.

관계 이외에 대리점본사가 지역본부의 영업에 대해 영향력을 행사한다는 이유만으로 지역본부의 법 위반에 대해 대리점본사에게 책임을 지도록 하는 것은 자기책임의 원칙에 반할 소지가 있다는 반대의견이 제기된 바 있다.³⁵⁾

35) 임익상 전문위원, 위의 심사자료 - 조문별 검토의견, 39면.

<표 3> 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」 제정안
- 법안별 내용 비교 (필자 직접 작성)

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
대리점거래의 정의	상품이나 용역을 제공 하는 대리점 본사가 대리점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스 표·상호·간판 그 밖의 영업 표지를 사용하여 상품(원재료 및 부재료 를 포함) 또는 용역을 판매하도록 하는 계속 적인 거래관계	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	공급업자와 대리점 사이 에 상품 또는 용역의 재판매 또는 위탁판매를 위하여 행해지는 거래로서 일정기간 지속되는 계약을 체결하여 반복적 으로 행해지는 거래
대리점 거래에서 제외되는 거래	- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조제1항에 의한 금융투자업에 해당 하는 경우	- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조제1항에 의한 금융투자업에 해당 하는 경우	(규정 없음)	(이종걸 의원안과 동일)	(이종걸 의원안과 동일)	- 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호에서 정하는 가맹사업에 해당 하는 거래

제 2 절 대리점법 제정의 경과

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이인주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
	<ul style="list-style-type: none"> - 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호에서 정하는 가맹사업에 해당하는 경우 - 그 밖에 거래의 성격 및 대리점 사업자의 보호필요성 등을 고려하여 대리점 거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 거래 	<ul style="list-style-type: none"> - 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호에서 정하는 가맹사업에 해당하는 경우 				<ul style="list-style-type: none"> - 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조제1항에서 정하는 금융투자업에 해당하는 거래 - 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제2조에서 정하는 대규모 유통업자와 납품업자 등 사이의 거래 - 그 밖에 거래의 성격 및 대리점의 보호 필요성 등을 고려하여 대리점 거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 거래

제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종길 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
적용배제	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점본사가 중소기업자에 해당하는 경우 - 그 밖에 대리점 본사의 거래상 우월적 지위가 인정되지 않는 대리점 거래로서 대통령령으로 정하는 거래의 경우 	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점본사가 중소기업자에 해당하는 경우 - 그 밖에 거래의 성격 및 대리점 사업자의 보호필요성 등을 고려하여 대리점 거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 대리점 거래의 경우 	(참여연대 청원안과 동일)	(이종길 의원안과 동일)	(이종길 의원안과 동일)	<ul style="list-style-type: none"> - 공급업자가 중소기업자에 해당하는 경우 - 대리점이 중소기업자에 해당하지 아니하는 경우 - 공급업자가 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되지 아니하는 경우(이때 공급업자가 대리점에게 거래상 우월한 지위를 가지고 있는지 여부는 다음 각 목의 사항을 종합적으로 고려하여 판단)가. 상품시장 및 유통시장의 구조 나. 공급업자와 대리점 간 사업능력의 격차

제 2 절 대리점법 제정의 경과

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
						다. 대리점의 공급업자에 대한 거래 의존도가 거래대상이 되는 상품 또는 용역의 특성
정보공개서 등록 및 제공의무	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점계약 희망자에 대한 정보공개서 제공의무 - 정보공개서의 등록 - 등록거부 및 취소 - 허위·과장된 정보 제공금지 	<ul style="list-style-type: none"> - 정보공개서의 등록 - 등록거부 및 취소 - 대리점계약 희망자에 대한 정보공개서 제공의무 - 허위·과장된 정보 제공금지 	(참여연대 청원안과 동일)	(이종걸 의원안과 동일)	(이종걸 의원안과 동일)	(규정 없음)
대리점계약서 작성의무	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점계약서의 작성 및 보관의무 	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점계약서의 작성 및 보관의무 - 표준대리점계약서의 사용 권장 	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점계약서의 작성 및 보관의무 - 표준대리점계약서의 사용 권장 - 표준대리점계약서와 다른 계약체결시 대리점사업자에게 	(이종걸 의원안과 동일)	(이종걸 의원안과 동일)	<ul style="list-style-type: none"> - 대리점계약서의 작성 및 보관의무 - 표준대리점계약서의 사용 권장

제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
대리점 계약서의 기제사항	<ul style="list-style-type: none"> - 영업표지의 사용권 부여에 관한 사항 - 대리점사업자의 영업 활동 조건에 관한 사항 - 계약대리권의 부여 여부에 관한 사항 - 대리점사업자에 대한 교육·훈련, 경영 지도에 관한 사항 - 계약기간에 관한 사항 - 영업양도에 관한 사항 - 계약해지 사유에 관한 사항 - 그밖에 대리점 계약 당사자의 권리·의무에 	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	<ul style="list-style-type: none"> - 거래형태, 거래품목 및 기간에 관한 사항 - 납품방법, 납품장소 및 일시에 관한 사항 - 상품대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항 - 상품의 반품 조건에 관한 사항 - 영업양도에 관한 사항 - 계약해지의 사유 및 계약해지 절차에 관한 사항 - 판매장려금 지급에 관한 사항 - 그밖에 대리점거래

제 2 절 대리점법 제정의 경과

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종길 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
	관한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항					계약 당사자의 권리· 의무에 관한 사항 으로서 대통령령으로 정하는 사항
대리점거래의 불공정거래 행위	<ul style="list-style-type: none"> - 불이익 제공행위· 공급중단·거절행위 - 사업활동 제한행위 - 사업활동 제한행위 - 물량밀어내기/판매 목표강제행위 - 경쟁사업자 물품판매 금지행위 - 가격통제행위 - 생산비용 전가행위 - 광고관측비 전가행위 - 수수료의 일방적 결정 행위 - 경영활동 간섭행위 - 부당한 반품거절행위 	<ul style="list-style-type: none"> - 공급중단·거절행위 - 사업활동 제한행위 - 구입 강제행위 - 판매목표 강제행위 - 경제상 이익제공 강요행위 - 비용전가행위 - 매출이익의 일방적 결정·변경행위 - 경영활동 간섭행위 - 부당한 반품거절 행위 - 불이익 제공행위 	(참여연대 청원안과 동일)	<ul style="list-style-type: none"> - 공급중단·거절행위 - 사업활동 제한행위 - 구입 강제행위 - 판매목표 강제행위 - 경제상 이익제공 강요행위 - 비용전가행위 - 매출이익·수수료의 일방적 결정·변경 행위 - 경영활동 간섭행위 - 부당한 반품거절 행위 - 담보방법 부당제한· 과도한 담보요구행위 - 불이익 제공행위 	(이종길 의원안과 동일)	<ul style="list-style-type: none"> - 구입강제행위 - 경제상 이익제공 강요행위 - 판매목표 강제행위 - 불이익 제공행위 - 경영활동 간섭행위 - 주문내역 확인요청 거부 또는 회피

제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
보복조치 금지	(규정 없음)	(규정 없음)	(규정 없음)	(규정 없음)	- 범위반 신고 또는 분쟁조정협의회 조정신청에 대한 보복조치 금지	- 범위반 신고 또는 분쟁조정협의회 조정신청에 대한 보복조치 금지 - 계열회사, 다른 사업자에 게 교사 금지
대리점계약의 갱신요구권	- 계약기간 만료전 180일부터 90일까지 계약갱신요구 가능 - 10년까지 가능	(참여연대 청원안과 동일)	- 계약기간 만료전 180일부터 30일까지 계약갱신요구 가능	(참여연대 청원안과 동일)	(참여연대 청원안과 동일)	(규정 없음)
해지제한 규정	- 2개월이상 유예기간/ 2회이상 통지	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(규정 없음)
대리점사업자 단체의 구성과 권한	- 대리점사업자단체의 구성 - 거래조건 변경 협의요청권	(참여연대 청원안과 거의 동일)	- 대리점사업자단체의 구성/설립신고/정기 총회 - 거래조건 변경 협의요청권 - 협의무산시 분쟁조정 신청권	- 대리점사업자단체의 구성 - 거래조건 변경 협의요청권 - 본사는 조정위원회 구성하고 협의결과를 공정위에 보고	(참여연대 청원안과 거의 동일)	(규정 없음)

제 2 절 대리점법 제정의 경과

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
대리점본사와 협약체결주체	- 대리점사업자	- 대리점사업자	- 대리점사업자	- 대리점사업자단체	- 대리점사업자	(규정 없음)
대리점지역 본부에 대한 준용과 대리점본사의 연대책임	(규정 없음)	(규정 없음)	(규정 없음)	- 대리점지역본부에 대해 대리점본사의 의무가 동일하게 준용 - 대리점본사가 대리점 지역본부를 법률상· 경영상·사실상 지배 하거나 상당한 영향력 을 행사하는 경우, 본사는 대리점지역 본부의 행위에 대하여 연대책임	(규정 없음)	(규정 없음)
대리점거래 분쟁조정 협회의 설치와 조정조서의 효력	- 공정거래조정원에 대리점거래분쟁조정 협회를 설치 - 조정조서는 당사자 간 합의의 효력	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	- 공정거래조정원에 대리점거래분쟁조정 협회를 설치 - 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력

제 2 장 대리점법 제정의 의의와 입법과정

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이언주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
대리점거래에 대한 공정위의 교육	- 대리점본사/대리점 회망자/대리점사업자 대상 - 자율준수프로그램의 확산 - 교육기관에 위탁	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(규정 없음)
조사개시대상 행위의 제한	- 조사개시대상이 되는 대리점거래는 그 거래가 종료된 날 부터 3년을 경과하지 않은 것에 한정	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(규정 없음)
과징금	- 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위	- 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위	(좌동)	(좌동)	(좌동)	- 대통령령이 정하는 범 위만 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과
공정거래법과의 관계	- 대리점법 적용받는 사항에 대하여는 공정 거래법 제23조제1항					- 대리법은 공급업자와 대리점 간 대리점거래에 관하여 공정거래법

제 2 절 대리점법 제정의 경과

	참여연대 청원안 (2013.5.15.)	이종걸 의원안 (2013.5.21.)	심상정 의원안 (2013.5.23.)	이민주 의원안 (2013.6.5.)	이상직 의원안 (2013.6.12.)	최종대안 (2015.12.2.)
	부당한 거래 거절 (제1호)부당한 고객 유인(제3호)거래상 지위남용(제4호)/구속 조건부거래(제5호)와 제29조제1항 재판매 가격유지 행위 적용 안함	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	제23조제1항제4호 (거래상 지위남용)에 대하여 우선적으로 적용
진속고발권	(규정 없음)	- 공정위 진속고발권 - 검찰총장/감사원장/ 조달청장/중소기업 청장의 고발요청권	(규정 없음)	(이종걸 의원안과 동일)	(이종걸 의원안과 동일)	- 공정위 진속고발권 - 검찰총장/감사원장/ 중소기업청장의 고발 요청권
징벌적 손해배상	- 10배 배상 (구체적 규정 없음)	- 3배 배상 - 구입강제/판매목표 강제/부당반품에 한정 - 법원의 고려사항 열거	- 3배 배상 - 모든 불공정거래 행위 대상	(이종걸 의원안과 동일)	- 3배 배상 - 구입강제/판매목표 강제/부당반품/ 경제상 이익제공 강요에 한정 - 법원의 고려사항 열거	- 3배 배상 - 구입강제/경제상이익 제공 강요에 한정 - 법원의 고려사항 열거

제 3 장 대리점법의 주요내용과 집행을 위한 해석상 쟁점

제 1 절 대리점법의 주요내용

2015년 12월 22일에 제정된 대리점법은 총 5장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 「총칙」을 규정하고, 제2장에서는 「대리점거래의 공정화」를 규정하고 있으며, 제3장에서는 「분쟁의 조정」을, 제4장에서는 「공정거래위원회의 사건처리절차」를 규정하고 있고, 제5장에서는 「벌칙」을 규정하고 있다. 다음에서 그 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

1. 총 칙

대리점법 제1장에서는 「총칙」이라는 표제 하에 대리점법의 제정목적(제1조)과 주요개념 정의(제2조), 그리고 대리점법의 적용이 제외되는 경우(제3조) 및 다른 법률과의 관계(제4조)를 규정하고 있다.

(1) 목 적

대리점법 제1조(목적)에서는 “이 법은 대리점거래의 공정한 거래질서를 확립하고 공급업자와 대리점이 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 규정함으로써, 대리점법이 하도급법과 가맹사업법 및 대규모 유통업법과 마찬가지로 “공정한 거래질서를 확립”하고 “거래상 지위의 불균등을 보완”하기 위한 입법목적 을 가지고 있음을 밝히고 있다.

(2) 정 의

대리점법 제2조(정의)에서는 주요개념으로서 대리점거래(제1호), 공급업자(제2호), 대리점(제3호), 반품(제4호), 판매장려금(제5호)에 대한 정의

를 규정하고 있다. 즉, “대리점거래”란 공급업자와 대리점 사이에 상품 또는 용역의 재판매 또는 위탁판매를 위하여 행하여지는 거래로서 일정 기간 지속되는 계약을 체결하여 반복적으로 행하여지는 거래를 말하고(제2조 제1호), “공급업자”란 생산 또는 구매한 상품 또는 용역을 대리점에게 공급하는 사업자를 말하며(제2조 제2호), “대리점”이란 공급업자로부터 상품 또는 용역을 공급받아 불특정다수의 소매업자 또는 소비자에게 재판매 또는 위탁판매 하는 사업자를 말한다(제2조 제3호). 그리고, “반품”이란 대리점이 공급받은 상품을 되돌려 주거나 대리점의 다른 상품과 바꾸는 등 형식에 상관없이 공급받은 상품을 공급업자에게 실질적으로 되돌려주는 모든 행위를 말하며(제2조 제4호), “판매장려금”이란 명칭에 상관없이 상품의 판매촉진을 위하여 공급업자가 대리점에게 지급하는 경제적 이익을 말한다(제2조 제5호).

이 중 제2조 제1호의 “대리점거래”와 제2호의 “공급업자” 및 제3호의 “대리점”의 정의규정과 관련하여서는 집행상의 해석방법이 문제되고 있는데, 자세한 내용은 다음 절에서 살펴보기로 한다.

(3) 적용제외

대리점법 제3조(적용제외) 제1항에 따르면, i) 공급업자가 중소기업자³⁶⁾에 해당하는 경우(제1호), ii) 대리점이 중소기업자에 해당하지 아니하는 경우(제2호), iii) 공급업자가 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되지 아니하는 경우(제3호) 중 ‘어느 하나에 해당’하는 경우에는 대리점법을 적용하지 아니 하게 된다. 이때 공급업자가 대리점에게 거래상 우월한 지위를 가지고 있는지 여부는 (가) 상품시장 및 유통시장의 구조, (나) 공급업자와 대리점 간의 사업능력의 격차, (다) 대리점의 공급업자에 대한 거래 의존도, (라) 거래의

36) 「중소기업기본법」 제2조 제1항 또는 제3항에 따른 자를 말하며, 「중소기업협동조합법」 제3조 제1항에 따른 중소기업협동조합을 포함한다(대리점법 제3조 제1항 제1호 괄호).

대상이 되는 상품 또는 용역의 특성을 종합적으로 고려하여 판단한다 (대리점법 제3조 제1항 제3호 단서와 각목).³⁷⁾

‘거래상 우월한 지위’에 관한 이와 같은 판단기준 중 (다)목과 (라)목의 기준은 공정거래위원회의 「불공정거래행위 심사지침」³⁸⁾ 중 <6. 거래상 지위의 남용 부분>의 <(3) 거래상 지위 여부>를 판단하기 위한 다음 (가), (나), (다)의 기준과 유사하므로, 대리점법 제3조 제1항 제3호의 (다)목과 (라)목의 해석을 위해서는 「불공정거래행위 심사지침」의 다음 내용을 참고할 수 있을 것이다.³⁹⁾

(3) 거래상 지위 여부

(가) 거래상지위가 인정되기 위해서는 우선, 지속적인 거래관계가 존재하여야 한다.

① 계속적 거래를 하는 경우에는 통상 특화된 자본설비, 인적자원, 기술 등에 대한 투자가 이루어지게 된다. 이렇게 고착화(lock-in) 현상이 발생하면 상대방은 우월적지위에 있게 되어 이를 이용하여 불이익한 거래조건을 제시하는 것이 가능해지고 그 상대방은 이미 투입한 투자 등을 고려하여 불이익한 거래조건 등을 수용할 수밖에 없는 상황이 된다.

② 계속적 거래관계 여부는 거래관계 유지를 위해 특화된 자본설비, 인적자원, 기술 등에 대한 투자가 존재하는지 여부를 중점적으로 검토

37) 대법원은 대리점법이 제정되기 전 공정거래법 제23조 제1항 제4호 ‘거래상 지위 남용’의 성립여부에 관한 판단을 함에 있어서, 거래상의 지위를 부당하게 이용하였는지는 당사자가 처한 시장 및 거래의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품 또는 용역의 특성, 그리고 당해 행위의 의도, 목적, 효과, 영향 및 구체적인 태양, 해당 사업자의 시장에서 우월한 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정해야 한다고 판시한 바 있다. (대법원 2013. 11. 28. 선고 2013두1188 판결.)

38) 「불공정거래행위 심사지침」, 공정거래위원회 예규 제241호, 2015.12.31.

39) 위의 불공정거래행위 심사지침, 56-57면.

한다. 예를 들어 거래상대방이 거래를 위한 전속적인 설비 등을 가지고 있는 경우에는 거래상지위가 있는 것으로 볼 수 있다.

(나) 거래상지위가 인정되기 위해서는 또한, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당하여야 한다.

① 거래의존도가 상당하지 않은 경우에는 계속적 거래관계라 하더라도 거래처 등을 변경하여 불이익한 거래조건을 회피할 수 있으므로 거래상지위가 인정되기 어렵다.

② 통상 거래의존도는 일방 사업자의 전체 매출액에서 타방 사업자에 대한 매출이 차지하는 비중을 중심으로 검토한다.

(다) 계속적 거래관계 및 거래의존도를 판단함에 있어 그 구체적인 수준이나 정도는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.⁴⁰⁾

한편, 대리점법은, 하도급법이 원사업자의 ‘우월적 지위’에 대한 별도의 판단 없이 원사업자와 수급사업자의 규모에 대한 요건만을 두고 있는 것⁴¹⁾과는 달리, 공급업자와 대리점의 규모 측면의 요건뿐만 아니라 공급업자의 ‘우월적 지위’에 관한 추가적 요건을 별도로 규정하고 있다는 점에서 특색이 있다.

그리고, 대리점법 제3조 제1항 각호의 반대해석을 할 때, 대리점법이 적용되기 위해서는, i) 공급업자 즉 대리점본사가 중견기업이나 대기업

40) 위의 불공정거래행위 심사지침, 56-57면.

41) 하도급법 제2조(정의)

② 이 법에서 “원사업자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 중소기업자가 아닌 사업자로서 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자
2. 중소기업자 중 직전 사업연도의 연간매출액이 제조 등의 위탁을 받은 다른 중소기업자의 연간매출액보다 많은 중소기업자로서 그 다른 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자. 다만, 대통령령으로 정하는 연간매출액에 해당하는 중소기업자는 제외한다.

③ 이 법에서 “수급사업자”란 제2항 각 호에 따른 원사업자로부터 제조 등의 위탁을 받은 중소기업자를 말한다.

에 속하는 규모를 가져야 하고, ii) 대리점은 중소기업⁴²⁾⁴³⁾이어야 하며,

42) 중소기업기본법 제2조(중소기업자의 범위) ① 중소기업을 육성하기 위한 시책의 대상이 되는 중소기업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기업을 영위하는 자로 한다.

1. 다음 각 목의 요건을 모두 갖추고 영리를 목적으로 사업을 하는 기업
 - 가. 업종별로 매출액 또는 자산총액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 맞을 것
 - 나. 지분 소유나 출자 관계 등 소유와 경영의 실질적인 독립성이 대통령령으로 정하는 기준에 맞을 것
2. 「사회적기업 육성법」 제2조제1호에 따른 사회적기업 중에서 대통령령으로 정하는 사회적기업
3. 「협동조합 기본법」 제2조에 따른 협동조합, 협동조합연합회, 사회적협동조합, 사회적협동조합연합회 중 대통령령으로 정하는 자

4. 삭제 <2016.1.27.>

② 중소기업은 대통령령으로 정하는 구분기준에 따라 소기업(小企業)과 중기업(中企業)으로 구분한다.

③ 제1항을 적용할 때 중소기업이 그 규모의 확대 등으로 중소기업에 해당하지 아니하게 된 경우 그 사유가 발생한 연도의 다음 연도부터 3년간은 중소기업으로 본다. 다만, 중소기업 외의 기업과 합병하거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 중소기업에 해당하지 아니하게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 중소기업시책별 특성에 따라 특히 필요하다고 인정하면 「중소기업협동조합법」이나 그 밖의 법률에서 정하는 바에 따라 중소기업협동조합이나 그 밖의 법인·단체 등을 중소기업자로 할 수 있다.

43) 중소기업기본법 시행령 제3조(중소기업의 범위) ① 「중소기업기본법」 제2조제1항 제1호에 따른 중소기업은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 기업으로 한다.

1. 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 기업일 것
 - 가. 해당 기업이 영위하는 주된 업종과 해당 기업의 평균매출액 또는 연간매출액이 별표 1의 기준에 맞을 것
 - 나. 자산총액이 5천억원 미만일 것
2. 소유와 경영의 실질적인 독립성이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하지 아니하는 기업일 것

가. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제14조제1항에 따른 상호출자제한기업집단등에 속하는 회사 또는 같은 법 제14조의3에 따라 상호출자제한기업집단 등의 소속회사로 편입·통지된 것으로 보는 회사

나. 자산총액이 5천억원 이상인 법인(외국법인을 포함하되, 비영리법인 및 제3조의2제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제외한다)이 주식등의 100분의 30 이상을 직접적 또는 간접적으로 소유한 경우로서 최다출자자인 기업. 이 경우 최다출자자는 해당 기업의 주식등을 소유한 법인 또는 개인으로서 단독으로 또는 다음의 어느 하나에 해당하는 자와 합산하여 해당 기업의 주식등을 가장 많이 소유한 자를 말하며, 주식등의 간접소유 비율에 관하여는 「국세조세조정법」 제2조제2항을 준용한다.

1) 주식등을 소유한 자가 법인인 경우: 그 법인의 임원

iii) 공급업자가 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되어야 한다. 그리고 이러한 요건은 동시에 충족이 되어야 한다.

그리고, 대리점법 제3조 제2항에 따르면, i) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호에서 정하는 가맹사업에 해당하는 거래(제1호),⁴⁴⁾ ii) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조제1항에서 정하는 금융투자업에 해당하는 거래(제2호), iii) 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제2조에서 정하는 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 거래(제3호),⁴⁵⁾ iv) 그 밖에 거래의 성격 및 대리점의 보호 필요성

2) 주식등을 소유한 자가 1)에 해당하지 아니하는 개인인 경우: 그 개인의 친족이다. 관계기업에 속하는 기업의 경우에는 제7조의4에 따라 산정한 평균매출액등이 별표 1의 기준에 맞지 아니하는 기업

라. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제3조의2제2항제4호에 따라 동일인이 지배하는 기업집단의 범위에서 제외되어 상호출자제한기업집단등에 속하지 아니하게 된 회사로서 같은 영 제3조의 요건에 해당하게 된 날부터 3년이 경과한 회사

② 법 제2조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 사회적기업”이란 영리를 주된 목적으로 하지 아니하는 사회적기업으로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 기업으로 한다.

1. 제1항제1호 각 목의 요건을 모두 갖춘 것
2. 삭제 <2014.4.14>
3. 제1항제2호가목 또는 나목에 해당하지 아니할 것

③ 법 제2조제1항제3호에서 “대통령령으로 정하는 자”란 제2항 각 호의 요건을 모두 갖춘 협동조합, 협동조합연합회, 사회적협동조합 및 사회적협동조합연합회를 말한다.

④ 삭제 <2016.4.26>

44) 대리점은 상품의 제조자나 공급자로부터 상품의 계속적 공급 및 특정지역에서의 판매권을 보장받고 있으므로 그 실체에 있어서 가맹점 사업자와 유사한 측면이 있지만, 대리점은 가맹사업과 같은 통일적인 지시·통제나 판매전략이 필수적인 것은 아니라는 점, 대리점은 자기의 독자적인 상호를 사용할 수 있다는 점 등에서 양자는 구별된다. 강선희·조성국, “대리점 거래에 대한 연구”, 「중앙법학(제15권 제4호)」, 중앙대학교 법학연구소, 2013.12, 414-415면.

45) 대규모유통업법은 공급업자에 비하여 우월적 지위에 있는 대규모유통업자의 불공정 거래행위를 규제하기 위한 법이므로, 상대적으로 열위의 지위에 있는 대리점에 대한 공급업자의 불공정거래행위를 규제하기 위한 대리점법과 그 방향성에서 차이가 있다.

대규모유통업법 제2조(정의) 제1호에 따르면, “대규모유통업자”란 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자(「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조제2호의 “가맹본부”를 포함한다) 중 (가) 직전 사업연도의 소

등을 고려하여 대리점거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 거래(제4호)에 대하여는 대리점법을 적용하지 아니한다.

마지막 제4호에서 위임한 바와 같이, 대통령령으로 정하는 거래에는 어떠한 것이 포함되어야 하는지에 관해서는 제4장에서 자세히 설명하도록 한다.

(4) 다른 법률과의 관계

대리점법 제4조(다른 법률과의 관계)는 “이 법은 공급업자와 대리점간 대리점거래에 관하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제4호에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있다. 그러므로, 대리점법은 공정거래법 제23조 제1항의 불공정거래행위 중 제4호 ‘거래상 지위남용’ 금지규정에 우선하여 적용된다. 따라서, 동일한 사안에 대해 대리점법과 공정거래법상 거래상 지위남용 규정이 동시에 문제되는 경우에는 대리점법만이 적용되게 된다. 대리점법을 집행함에 있어서 다른 법률과의 관계를 어떻게 해석해야 할 것인지에 관한 대리점법 제4조의 해석상 쟁점은 제4장에서 다시 자세히 살펴보도록 한다.

2. 대리점거래의 공정화와 금지행위

대리점법 제2장에서는 「대리점거래의 공정화」라는 표제 하에 대리점거래 계약서의 작성의무(제5조)와 각종 금지행위들(제6조에서 제12조)을 규정하고 있다.

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

특히 대리점법은 대리점거래의 공정화를 위해 금지되는 행위로서 구입강제 행위의 금지(제6조), 경제상 이익제공 강요행위의 금지(제7조), 판매목표 강제행위의 금지(제8조), 불이익 제공행위의 금지(제9조), 경영활동 간섭 금지(제10조), 주문내역의 확인요청 거부 또는 회피 금지(제11조), 보복조치의 금지(제12조)를 규정하고 있는데, 제12조의 보복조치의 금지규정은 2013년에 발의된 이상직 의원안의 내용을 수용한 것이다.

(1) 계약서 작성의무

대리점법 제5조(대리점거래 계약서의 작성의무) 제1항은 공급업자 즉 대리점본사가 대리점에게 원래의 계약내용과 다른 요구를 할 수 없도록 하기 위해, 공급업자로 하여금 대리점 계약을 체결한 즉시 대리점에게 일정사항이 기재된 계약서를 대리점에게 서면으로 제공하도록 규정하고 있다.

제5조 제1항 각호에서는 대리점거래 계약서에 명시되어야 할 사항들이 열거되어 있는데, 거래형태, 거래품목 및 기간에 관한 사항(제1호), 납품방법, 납품장소 및 일시에 관한 사항(제2호), 상품대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항(제3호), 상품의 반품조건에 관한 사항(제4호), 영업의 양도에 관한 사항(제5호), 계약해지의 사유 및 계약해지 절차에 관한 사항(제6호), 판매장려금 지급에 관한 사항(제7호), 그 밖에 대리점거래계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항(제8호)이 바로 그것이다.

마지막 제8호에서 위임한 바와 같이, 대리점거래계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항에는 어떠한 것이 포함되어야 하는지에 관해서는 제4장에서 자세히 설명하도록 한다.

한편, 대리점거래 계약서에는 공급업자와 대리점이 각각 서명⁴⁶⁾ 또는 기명날인을 하여야 하며(제5조 제2항), 공급업자는 대리점거래 계약

46) 「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명을 포함한다.

서를 대리점과의 대리점거래가 종료된 날부터 3년간 보관하여야 한다(제5조 제3항). 그리고, 공정거래위원회는 대리점법의 적용 대상이 되는 공급업자나 공급업자를 구성원으로 하는 사업자단체에 대리점거래에서 표준이 되는 계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다(제5조 제4항).

(2) 금지 행위

대리점법 제6조부터 제12조에는 대리점거래의 공정화를 위해 대리점법이 금지하는 행위들이 규정되어 있다.

먼저, 대리점법 제6조(구입강제 행위의 금지) 제1항에서는 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 그런데, 이는 「불공정거래행위의 유형 및 기준」을 정하고 있는 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘구입강제’ 금지규정, 즉 “거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위”와 거의 유사한 규정이라고 할 수 있다.

다음으로, 대리점법 제7조(경제상 이익제공 강요행위의 금지) 제1항에서는 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점에게 자기를 위하여 금전·물품·용역, 그 밖의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이 규정 역시 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘이익제공강요’ 금지규정, 즉 “거래상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상이익을 제공하도록 강요하는 행위”와 큰 차이가 없는 규정이라 할 수 있다.

또한, 대리점법 제8조(판매목표 강제 행위의 금지) 제1항에서는 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 대리점에게 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이 규정 역시 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘판매목표강제’ 금지규정, 즉 “자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위”와 거의 유사한 규정이라 할 수 있다.

그리고, 대리점법 제9조(불이익 제공행위의 금지) 제1항에서는 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 제6조부터 제8조까지에 해당하는 행위 외의 방법으로 대리점에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이 규정 또한 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘불이익제공’ 금지규정, 즉 “가목 내지 다목에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위”와 거의 같은 규정이라 할 수 있다.

또한, 대리점법 제10조(경영활동 간섭 금지) 제1항에서는 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점의 경영활동을 간섭하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 다른 금지행위 규정들과 달리, 이 규정은 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호

의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘경영간섭’ 금지규정, 즉 “거래 상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위”와 그 규정방식에서 다소 차이가 있다. 대리점법 제10조의 규정은 경영간섭의 예를 구체적으로 들고 있는 공정거래법 시행령 [별표1의2] 제6호 마목의 ‘경영간섭’ 규정과는 달리 행위유형을 포괄적으로 규정하고 있다는 점에서 특징이 있다.

그 외, 대리점법은 ‘거래상 지위남용’ 관련 공정거래법 시행령 [별표 1의2] 제6호의 세부유형에는 열거되어 있지 않은 추가적 금지행위를 규정하고 있는데, 제11조(주문내역의 확인요청 거부 또는 회피 금지)가 바로 그것이다. 즉, 제11조 제1항에서는 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점이 청약 또는 구입의사를 표시한 제품, 수량 등 주문내역의 정당한 확인요청에 대하여 이를 거부 또는 회피하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이 규정은 공정거래위원회가 2014년 5월 12일에 제정한 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」⁴⁷⁾ 제9조(주문내역 확인요청 거부 또는 회피 금지)의 내용과 거의 유사한데, 대리점거래관계에서 공급업자가 대리점의 진정한 주문내역과 달리 부당하게 많은 상품을 공급하는 행위(물량 밀어내기) 등이 종종 발생하다 보니 이를 방지할 필요에서 마련한 규정이라 할 수 있다.

한편, 대리점법 제6조부터 제11조는 제2항에서 “각 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데, 어떠한 내용이 대리점법 시행령에 규정되어야 하는지에 관해서는 제4장에서 자세히 살펴보도록 한다.

47) 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」, 공정거래위원회 고시 제2014-6호, 2014.05.12.

마지막으로, 대리점법 제12조(보복조치의 금지)에서는 공급업자는 제5조부터 제11조까지와 관련하여 i) 제19조에 따른 분쟁조정 신청(제1호), ii) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제49조 제2항에 따른 신고(제2호), iii) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조에 따른 공정거래위원회의 조사에 대한 협조(제3호)를 한 대리점에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래의 정지 또는 물량의 축소, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이와 같은 보복조치 금지규정은 하도급법 제19조⁴⁸⁾의 내용과 거의 유사하다.

3. 분쟁의 조정

대리점법 제13조부터 제22조에서는 대리점 분쟁조정협의회의 설치와 구성 및 이를 통한 분쟁조정절차에 관해 규정하고 있다.

먼저, 대리점법 제13조(대리점 분쟁조정협의회의 설치)에서는 한국공정거래조정원에 대리점 분쟁조정협의회를 둔다고 규정하고 있고, 그 구성과 운영 등에 관해 제14조(협의회의 구성), 제15조(공익을 대표하는 위원의 위촉제한), 제16조(협의회의 회의), 제17조(위원의 제척·기피·회피)에서 규정하고 있다.

또한, 대리점법은 ‘분쟁조정협의회의 조정사항’과 관련하여 제18조(협의회의 조정사항)에서 공정거래위원회 또는 분쟁당사자가 요청하는

48) 하도급법 제19조(보복조치의 금지) 원사업자는 수급사업자 또는 조합이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 그 수급사업자에 대하여 수주 기회(受注機會)를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2011.3.29., 2013.5.28., 2015.7.24.>

1. 원사업자가 이 법을 위반하였음을 관계 기관 등에 신고한 행위
2. 제16조의2제1항 또는 제2항의 원사업자에 대한 하도급대금의 조정신청 또는 같은 조 제8항의 하도급분쟁조정협회에 대한 조정신청
3. 제22조의2제2항에 따라 하도급거래 서면실태조사를 위하여 공정거래위원회가 요구한 자료를 제출한 행위

사항으로서 제5조부터 제12조까지의 규정과 관련한 분쟁에 관한 사항을 조정한다고 규정하고 있다.

그리고, 대리점법은 ‘분쟁조정절차’와 관련하여 제19조(조정 신청 등), 제20조(조정 등), 제21조(조정조서의 작성과 그 효력)를 규정하고 있다. 특히 제21조 제1항에 따르면 분쟁당사자 간 조정조서는 ‘재판상 화해’와 동일한 효력을 가지는데, 이는 가맹사업거래 분쟁조정협의회의 조정조서가 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는 것(가맹사업법 제24조 제3항), 그리고 대규모유통업거래 분쟁조정협의회의 조정조서가 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는 것(대규모유통업법 제27조 제5항)과 같으며, 하도급 분쟁조정협회에 따른 조정의 효력이 ‘당사자 간 합의’의 효력에 불과한 것(하도급법 제24조의5 제1항)과 비교할 때 분쟁조정기능이 더 강화된 것이라 할 수 있다.

한편, 제22조(협의회의 조직 등에 관한 규정)에 따라 제13조부터 제21조까지의 규정 외에 협의회의 조직·운영·조정절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 규정된다.

4. 시정조치와 과징금 및 징벌적 손해배상 등

대리점법 제6조부터 제12조까지를 위반하는 행위에 대해서는 시정조치(제23조) 및 과징금(제25조)을 부과할 수 있다.

특히 과징금과 관련하여 대리점법 제25조는 “대통령령으로 정하는 범위 위반 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다”고 규정함으로써 다른 법들과 차이를 보이고 있다. 대리점법의 과징금 산정방식은, 공정거래법이 행위에 따른 관련매출액을 기준으로 일정 비율의 과징금을 규정하고 있고(공정거래법 제6조, 제22조, 제24조의2 등),⁴⁹⁾

49) 시장지배적 지위 남용행위 : 관련매출액의 3% 이내(공정거래법 제6조)

부당한 공동행위 : 관련매출액의 10% 이내(공정거래법 제22조)

불공정거래행위 : 관련매출액의 2% 이내(공정거래법 제24조의2 제1항)

가맹사업법이 관련매출액 기준 2% 이내의 과징금을 규정하는 한편(가맹사업법 제35조), 하도급법이 하도급 대금의 2배 이내에서 과징금을 규정하고 있으며(하도급법 제25조의3), 대규모유통업법이 납품대금이나 연간 임대료를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 규정하고 있는 것(대규모유통업법 제35조)과는 다르다. 즉, 다른 법들이 관련매출액이나 거래대금을 기준으로 일정 비율 이내의 과징금을 정하고 있음에 반하여, 대리점법은 이보다 더 축소된 법 위반 금액만을 기준으로 과징금을 산정하고 있다는 특징이 있다. 대리점법은 과징금의 구체적인 부과기준에 관해서는 대통령령에 위임하고 있으므로(대리점법 제25조 제2항, 공정거래법 제55조의3 제5항), 제4장에서 이에 대해 다시 살펴보기로 한다.

한편, 대리점법은 제6조부터 제12조까지의 규정을 위반한 자와 공정거래위원회의 시정조치 명령에 따르지 아니 한 자에 대하여 벌칙(제30조)을 규정하면서, 공정거래위원회의 전속고발권을 규정하고 있으며(제33조 제1항), 검찰총장 및 감사원장, 중소기업청장은 공정거래위원회에 대하여 고발요청권을 갖는다(제33조 제3항, 제4항).

대리점법은 공정거래법과는 달리 고발요청권을 갖는 자의 범위에서 조달청장을 제외하고 있는데, 대리점거래의 경우 국가조달을 통한 위법행위가 발생할 여지가 없기 때문에 제외되었음은 제2장 제2절에서 살펴본 바와 같다. 마찬가지로 이유에서 하도급법 제32조, 가맹사업법 제44조, 대규모유통업법 제42조도 대리점법과 마찬가지로 조달청장을 제외하고 검찰총장과 감사원장 및 중소기업청장에 대해서만 고발요청권을 부여하고 있다.

마지막으로, 대리점법은 공급업자가 대리점법을 위반함으로써 대리점에게 손해를 입힌 경우 대리점에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을

부당한 지원행위, 특수관계인에 대한 부당이익제공행위: 관련매출액의 5% 이내(제24조의2 제2항)

지도록 하고 있으며(제34조 제1항 본문), 고의·과실과 관련한 입증책임을 공급업자에게 전환시키고 있다(제34조 제1항 단서). 또한, 구입강제 행위(제6조)와 경제상 이익 제공 강요행위(제7조)의 경우에는 공급업자로 하여금 대리점에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 지도록 함으로써 ‘3배의 징벌적 손해배상책임’을 인정하고 있다(제34조 제2항).⁵⁰⁾

법원은 징벌적 손해배상액을 정할 때, i) 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도(제1호), ii) 위반행위로 인하여 대리점이 입은 피해 규모(제2호), iii) 위법행위로 인하여 공급업자가 취득한 경제적 이익(제3호), iv) 위반행위에 따른 벌금 및 과징금(제4호), v) 위반행위의 기간·횟수 등(제5호), vi) 공급업자의 재산상태(제6호), vii) 공급업자의 피해구제 노력의 정도(제7호)를 고려하여야 한다(제34조 제3항).

제 2 절 대리점법 집행을 위한 해석상 쟁점

대리점법은 그 제정과정에서 대리점거래에 관한 개념정의와 규제범위 및 공정거래법과의 관계 등 여러 논점과 관련하여 많은 논란을 일으켰다.⁵¹⁾ 다음에서는 대리점법 제2조(정의) 중 대리점거래의 개념 및 제4조(다른 법률과의 관계)를 중심으로 대리점법의 집행을 위해서는 이들 규정을 어떻게 해석해야 할 것인지 살펴보기로 한다.

50) 이러한 3배 배상책임은 대리점법뿐만 아니라 하도급법에서도 2011년 3월 29일에 도입된 바 있다. 즉 2011년 개정으로 도입된 하도급법 제35조에서는 원사업자가 기술자료를 유용하여 손해가 발생한 경우 발생한 손해의 3배 수준까지 배상할 수 있도록 하고, 기술자료 탈취·유용에 대한 고의·과실의 입증책임을 원사업자가 지도록 하였다. 그리고 하도급법 제35조는 2013년 5월 28일 개정으로 기존의 기술자료 유용뿐만 아니라 부당한 하도급대금의 결정, 부당한 위탁취소, 부당한 반품, 하도급대금의 부당한 단가인하에 대하여 3배 범위에서 징벌적 손해배상책임을 부과하도록 한 바 있다.

51) 대리점법 제정과 관련한 주요 쟁점에 관해서는 국회 정무위원회, 「제316회 국회(임시회) 정무위원회 회의록(제3호)」, 국회사무처, 2013.6.18를 참조할 것.

1. 대리점거래 - 재판매와 위탁판매의 의미

대리점법 제2조(정의) 제1호에서는 “대리점거래란 공급업자와 대리점 사이에 상품 또는 용역의 재판매 또는 위탁판매를 위하여 행하여지는 거래로서 일정 기간 지속되는 계약을 체결하여 반복적으로 행하여지는 거래를 말한다”고 규정하고 있다. 따라서, 대리점거래가 성립하기 위해서는 i) 공급업자와 대리점 사이의 거래로서, ii) 상품 또는 용역을 거래대상으로 하며, iii) 재판매 또는 위탁판매의 방식을 취하고, iv) 일정 기간 지속되는 계약을 체결하여 반복적으로 행하여지는 거래라는 네 가지 요건을 충족하여야 한다.

대리점법의 집행을 위해서는 이러한 요건들 중 대리점거래의 방식인 ‘재판매’ 또는 ‘위탁판매’의 의미가 과연 무엇인지에 관한 해석이 필요하다.

먼저, 「재판매」란 글자 그대로 대리점이 공급업자로부터 상품 등을 매입한 후 소비자에게 다시 판매하는 것이므로, 법적 성격은 ‘매매’로 이해할 수 있을 것이다. 이 경우 대리점은 거래의 실제에서는 특약점이라는 명칭으로도 불리고 있는데, 공급업자와 대리점(특약점) 간의 계속적인 상품공급계약은 ‘매매계약’의 성질을 가지고, 대리점(특약점)은 상품의 구입대금과 판매대금의 차액으로써 이익을 본다는 점에서 보통의 매매와 동일하지만, 이러한 매매계약은 특정한 공급업자로부터 계속적인 상품의 공급이 확보되어 있다는 특징이 있다.⁵²⁾

일반적으로 재판매는 ‘특정매입’과 ‘직매입’으로 분류되고 있다. 이 중 ‘특정매입’이란, 주로 홈쇼핑, 백화점, 대형마트 등 구매력(buying power)이 있는 수요자인 대규모유통업자와 공급업자 간 이루어지는 거래에서 발생하며, 법적으로는 매매이지만 실제로는 위탁매매와 같은

52) 정찬형, 「상법강의(상)(제15판)」, 박영사, 2012, 279-280면.

회계처리를 한다.⁵³⁾ 즉, 공급업자로부터 특정매입을 하는 대규모유통업자는 언제든지 공급업자에 대한 반품이 가능하며, 중간에서 수수료 이득만을 취하는 것이다. 이에 비하여 ‘직매입’이란, 구매력을 보유하지 못한 중소 대리점과 공급업자 간 일반적인 매매거래를 의미하며, 이 경우 상품 등을 공급업자로부터 매입한 대리점은 상품의 소유권이 이전하는 매매의 특성상 반품이 불가능하다.⁵⁴⁾ 다만, 상품에 하자가 있는 경우 공급업자는 상법 제69조에 의거하여 하자담보책임을 질 수 는 있다. 대리점법의 적용대상인 대리점거래 중 ‘재판매’는 바로 이러한 ‘직매입’을 의미한다 할 수 있다.⁵⁵⁾

그런데, 대리점법은 대리점거래의 대상에 상품뿐만 아니라 용역도 포함시키고 있으므로, 과연 용역의 경우에도 이러한 재판매가 가능한 것인가가 문제된다. 이에 대해 용역 즉 서비스는 판매되는 순간 구매자가 이를 유체물인 상품처럼 보유하는 것이 아니라 수익·향수하게 되고 그럼으로써 판매된 서비스는 그 효용을 다하여 더 이상 남아 있지 않게 되는 것이 일반적이므로, 자기에게 남아 있지 않은 서비스를 재판매한다는 것은 통상 있을 수 없다는 지적이 있다.⁵⁶⁾ 이와 같이 용역 그 자체를 상품과 마찬가지로 공급업자로부터 구입하여 다시 재 판매한다는 것은 실제로 가능하지 않은 일이므로, 일반적으로 대리점거래의 대상이 되는 용역이라 함은 용역 그 자체가 아니라 ‘용역의

53) 오세조, 「백화점 거래선진화 모델 개발 보고서」, 지식경제부 연구용역보고서, 2009.10, 20면.

54) 위의 연구보고서, 22면.

55) 대리점법은 제3조(적용제외) 제1항 제2호에서 “대리점이 중소기업자에 해당하지 아니하는 경우”를 적용제외 대상으로 규정하고 있으므로, 대리점이 대규모유통업자인 경우는 대리점법의 적용대상에서 제외된다. 또한, 대리점법 제3조 제2항 제3호에 따른 때에도 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제2조에서 정하는 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 거래는 대리점법의 보호대상에서 제외된다. 따라서, 대규모유통업자의 ‘특정매입’이 대리점법의 적용을 받는 경우는 없다.

56) 최영홍, “대리점법에 대한 법리적 검토”, 『경제법연구(제15권 제1호)』, 한국경제법학회, 2016.4, 190면.

이용권' 즉 서비스 이용권이고, 따라서 대리점법에 있어서 용역의 재판매란 일반적으로 '용역 이용권의 재판매'를 말한다고 이해할 필요가 있다.

용역이용권의 재판매와 관련하여 인테리어 대리점의 인테리어 시공 서비스 제공과 같이 어떠한 대리점이 본사가 제공해야 할 용역을 대신하여 수행하는 방식도 생각해볼 수 있는데, 이러한 경우에는 제4장 제1절에서 검토하는 바와 같이 하도급법과의 관계가 문제될 수 있다.

다음으로, 「위탁판매」의 의미와 관련하여 이것이 상법 제101조의 '위탁매매'와 동일한 의미인지 아니면 공급업자와 대리점간 '재판매(매매) 이외의 모든 거래'를 의미하는 것으로 넓게 해석해야 할지가 문제되고 있다.

그런데, 위탁판매를 '상법상 위탁매매'로 좁게 해석하는 경우, 대리점사업자는 자기명의로써 물건 또는 유가증권의 매매를 영업으로 하지만 그 계산은 타인의 계산으로 하여야 한다.⁵⁷⁾ 이와 같이 해석하는

57) 그외에도 상법상 위탁매매 관련 규정에 따라, 위탁매매인의 지위, 위탁물의 귀속, 통지의무, 계산서제출의무, 위탁매매인의 이행담보책임, 지정가액준수의무, 위탁매매인의 개입권, 위탁물의 훼손·하자 등의 효과 등 위탁매매에 특유한 법률관계가 적용된다.

상법 제101조(의의) 자기명의로써 타인의 계산으로 물건 또는 유가증권의 매매를 영업으로 하는 자를 위탁매매인이라 한다.

제102조(위탁매매인의 지위) 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매로 인하여 상대방에 대하여 직접 권리를 취득하고 의무를 부담한다.

제103조(위탁물의 귀속) 위탁매매인이 위탁자로부터 받은 물건 또는 유가증권이나 위탁매매로 인하여 취득한 물건, 유가증권 또는 채권은 위탁자와 위탁매매인 또는 위탁매매인의 채권자간의 관계에서는 이를 위탁자의 소유 또는 채권으로 본다.

제104조(통지의무, 계산서제출의무) 위탁매매인이 위탁받은 매매를 한 때에는 지체 없이 위탁자에 대하여 그 계약의 요령과 상대방의 주소, 성명의 통지를 발송하여야 하며 계산서를 제출하여야 한다.

제105조(위탁매매인의 이행담보책임) 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매에 관하여 상대방이 채무를 이행하지 아니하는 경우에는 위탁자에 대하여 이를 이행할 책임이 있다. 그러나 다른 약정이나 관습이 있으면 그러하지 아니하다.

제106조(지정가액준수의무) ① 위탁자가 지정한 가액보다 염가로 매도하거나 고가로 매수한 경우에도 위탁매매인이 그 차액을 부담한 때에는 그 매매는 위탁자에 대하여 효력이 있다.

경우, 위탁매매의 실질을 가지는 소수의 대리점거래만이 대리점법의 보호를 받는 문제가 발생하게 되므로, 우리 대리점법이 대리점거래의 방식을 위탁매매가 아닌 위탁판매로 널리 규정한 취지에 반하게 된다. 현대사회에서 위탁매매는 유가증권 거래 및 농산물의 집상거래 등 고도의 기술과 신용을 요하는 몇 특수한 분야에서만 주로 이용되고 있으며, 일반적인 상품의 거래에 널리 이용되는 거래형태는 아니기 때문이다.⁵⁸⁾

그리고, 특히 상법상 위탁매매는 자기명의로 거래를 하는 것이므로, 대리점법에서의 위탁판매를 위탁매매로 해석하는 경우, 자기명의로 거래를 하는 것이 아니라 보험사 또는 이동통신사의 대리점 등과 같이 본사의 계약의 체결을 대리하거나(체약대리상) 중개하는(중개대리상) 거래형태는 모두 대리점법의 적용대상에서 제외되는 문제가 발생하게 된다. 그러므로, 대리점거래의 공정한 거래질서를 확립하고 공급업자와 대리점이 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 하기 위한⁵⁹⁾ 대리점법 제1조의 목적과 제정취지를 존중하기 위해서는, 위탁

② 위탁자가 지정한 가액보다 고가로 매도하거나 염가로 매수한 경우에는 그 차액은 다른 약정이 없으면 위탁자의 이익으로 한다.

제107조(위탁매매인의 개입권) ① 위탁매매인이 거래소의 시세가 있는 물건 또는 유가증권의 매매를 위탁받은 경우에는 직접 그 매도인이나 매수인이 될 수 있다. 이 경우의 매매대가는 위탁매매인이 매매의 통지를 발송할 때의 거래소의 시세에 따른다.

② 제1항의 경우에 위탁매매인은 위탁자에게 보수를 청구할 수 있다.

제108조(위탁물의 훼손, 하자 등의 효과) ① 위탁매매인이 위탁매매의 목적물을 인도받은 후에 그 물건의 훼손 또는 하자를 발견하거나 그 물건이 부패할 염려가 있는 때 또는 가격저락의 상황을 안 때에는 지체없이 위탁자에게 그 통지를 발송하여야 한다.

② 전항의 경우에 위탁자의 지시를 받을 수 없거나 그 지시가 지연되는 때에는 위탁매매인은 위탁자의 이익을 위하여 적당한 처분을 할 수 있다.

58) 이철송, 『상법총칙·상행위(제13판)』, 박영사, 2015, 488면.

59) 대리점법 제1조(목적) 이 법은 대리점거래의 공정한 거래질서를 확립하고 공급업자와 대리점이 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

판매의 개념을 상법상 위탁매매로 좁혀 해석하지 않고 매매 이외에 거래의 실제에서 대리점을 통해 사실상 이루어지고 있는 모든 대리점 거래를 포함하는 것으로 널리 해석할 필요가 있다.⁶⁰⁾ 따라서 위탁판매는 중개대리상이나 계약대리상과 같은 상법상 대리상 관계도 포함하는 폭넓은 개념이라고 이해하여야 한다.⁶¹⁾

2. 대리점의 유형과 법적 성격

대리점법 제2조(정의) 제3호에서는 “대리점이란 공급업자로부터 상품 또는 용역을 공급받아 불특정다수의 소매업자 또는 소비자에게 재판매 또는 위탁판매 하는 사업자를 말한다”고 규정하고 있다. 따라서, 대리점법상 보호받는 대리점이 되기 위해서는 i) 공급업자로부터 상품 또는 용역을 공급받아야 하고, ii) 불특정다수의 소매업자 또는 소비자에게, iii) 재판매 또는 위탁판매를 하여야 한다.

이와 같이 대리점법상 대리점은 불특정다수의 소매업자나 소비자를 상대로 거래해야 하므로, 「총판 등 중간유통업체」가 특정다수의 소매업자와 거래하는 경우에는 대리점법의 보호를 받는 대리점인가가 문제될 수 있다. 사실상 총판 등 중간유통업체의 경우는 다수의 소매업자와 거래하는 것이 일반적이지만, 그 소매업자가 특정되어 있는 경우에는 불특정다수의 소매업자를 대상으로 하는 대리점의 정의에 부합하지 않는다. 그러나, 총판 등 중간유통업체가 특정다수를 상대로

60) 이와 같은 견해로는 김건식·김건호, “대리점법 제정 의의와 규제대상에 관한 검토”, 「선진상사법률연구(통권 제74호)」, 법무부, 2016.4, 70면.

이 논문에서는, 위탁판매의 범위를 위탁매매로 제한하여 해석할 경우 실제 거래계에서 발생하고 있는 다양한 형태의 거래를 포섭시키기 어려운 문제가 발생하므로, 위탁판매를 위탁매매에 제한하여 해석할 것이 아니라 상법상 대리상을 포함하여 폭넓게 해석하는 것이 다른 법률과의 관계 및 대리점 거래의 공정화를 목적으로 하는 법 제정취지에도 부합할 것이라고 하고 있다.

61) 이와 달리, 대리상은 본인과 독립된 별도의 상인이지만 타인의 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 한다는 점에서 해당 거래의 당사자가 될 수 없으므로, 대리점법의 적용대상에서 배제된다고 해석하는 견해도 있다. 최영홍, 위의 논문, 184면.

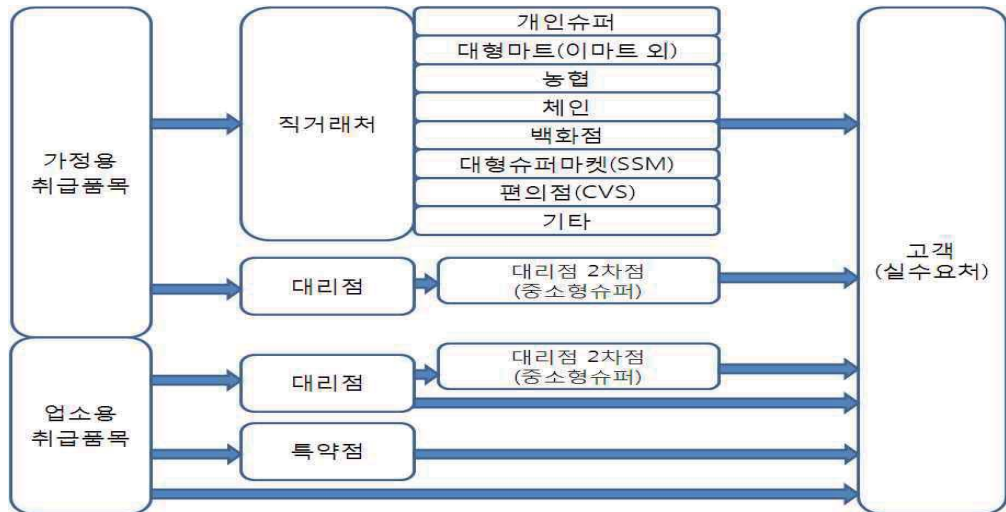
거래한다 할지라도 거래의 실질을 살펴보면 총판의 거래상대방이 유동적이어서 불특정한 경우도 발생할 수 있으므로, 처음부터 거래상대방의 특정성을 확정지을 수는 없다. 그러므로, 특정다수의 소매업자 또는 소비자를 상대하는 총판 등 중간유통업체는 언제나 대리점법의 적용에서 제외된다고 처음부터 결론 내릴 수는 없으며, 거래의 실질을 고려하여 사안마다 달리 판단할 필요가 있다.

한편, 거래의 실질에서 대리점의 유형은 매우 다양하다.⁶²⁾ 특약점, 위탁매매인의 영업소, 계약대리상·중개대리상의 영업소 등이 통칭 대리점

62) 예를 들어, (주)오뚜기의 재판매가격유지행위 및 구속조건부거래행위에 대한 건(공정거래위원회 2011.6.14. 의결 2011제감0596) 의결서에서는 국내 식품시장의 유통구조를 직접판매와 간접판매로 나누고 있다.

직접판매는 주로 거래규모가 크고 판매관리가 용이한 중대형 이상 거래처(대형마트, 백화점, 대형슈퍼, 편의점 등)을 대상으로 사업장(지점, 물류센터)을 통해 식품제조업체가 직접 판매하는 방식이며, 간접판매는 도매점을 통해 소매점에 간접 판매하고 있는 방식이다. 이중 대리점은 특정 식품제조사와 전속판매 계약을 체결하고 가정용, 업소용 등 모든 제품을 취급하고 있다. 특약점은 여러 식품제조사의 제품을 취급하며, 주로 식당, 학교급식, PC방, 지역편의점 등에 용량이 큰 업소용 제품(가정용 제외)을 공급하고 있다.

이중 본 사건의 피심인인 오뚜기의 유통경로는 대리점·특약점 경로와 대형할인점 등 직거래 경로로 구분되며, 대리점은 166개 식품대리점과 203개 라면대리점으로 구분되어 관리되고 있다. (공정거래위원회 2011.6.14. 의결 2011제감0596, 12-13면.)



<오뚜기의 유통경로> : (주)오뚜기의 재판매가격유지행위 및 구속조건부거래행위에 대한 건(공정거래위원회 2011.6.14. 의결 2011제감0596) 의결서, 13면.

이라 불리고 있다.⁶³⁾ 대리점법상 보호되는 대리점은 이 모든 유형을 포괄하고 있는데, 법률관계의 실질을 살펴보면 대리점마다 법적 성격은 각기 다르다.⁶⁴⁾

먼저, 특약점의 실질을 가지는 대리점의 경우, 자기의 명의로 계산으로 물건을 판매하는 도매업자 혹은 소매업자로서⁶⁵⁾ 공급업자와 특약점 간의 지속적인 상품공급계약은 ‘매매계약’이고, 특약점은 상품의 구입대금과 판매대금의 차액으로써 이익을 본다는 점에서 보통의 매매와 동일하지만, 이러한 특약점은 특정한 공급업자로부터 지속적인 상품의 공급이 확보되어 있다는 점에서 일반 매매와 다르다고 할 수 있다.⁶⁶⁾⁶⁷⁾

63) 사실 상법에서는 대리상(채약대리상, 중개대리상)의 영업소를 ‘대리점’이라고 부르지만, 거래의 실무에서 사용하고 있는 대리점이라는 용어는 반드시 상법상 대리상의 영업소만을 의미하는 것은 아니고 보다 넓은 뜻으로 사용되고 있다. 특히 상품의 공급자가 상품의 판매활동에 전문적으로 종사하는 특정한 업자에게 상품을 계속적으로 공급하고 판매업자(매매업자 또는 위탁매매인)의 판매활동을 통하여 그 상품의 판로를 유지·확장하고자 하는 경우 이러한 판매업자는 법률상 대리상이 아님에도 불구하고 이들의 영업소를 ‘대리점’이라고 부르는 경우가 많다. 정찬형, 앞의 책, 279면.

64) 대법원은 제조회사와 대리점 총판 계약을 체결한 대리점이 제조회사로부터 스토어(노래방기기 중 본체)를 매입하여 위 대리점 스스로 10여 종의 주변기기를 부착하여 노래방기기 세트의 판매가격을 결정하여 위 노래방기기 세트를 소비자에게 판매한 경우에는 위 대리점을 제조회사의 상법상의 대리상으로 볼 수 없고, 또한 제조회사가 신문에 자사 제품의 전문취급점 및 a/s센터 전국총판으로 위 대리점을 기재한 광고를 한 번 실었다고 하더라도, 전문취급점이나 전국총판의 실질적인 법률관계는 대리상인 경우도 있고 특약점인 경우도 있으며 위탁매매업인 경우도 있기 때문에, 위 광고를 곧 제조회사가 제3자에 대하여 위 대리점에게 자사 제품의 판매에 관한 대리권을 수여함을 표시한 것이라고 보기 어렵다고 판시한 바 있다(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다26593 판결).

65) 이철송, 앞의 책, 458면.

66) 정찬형, 앞의 책, 279-280면.

67) 특약점은 특정의 공급업자와의 특약에 의해 쌍방이 특수한 권리의무를 가진다는 점에서 특징적인데, 특약점은 공급업자로부터 매수한 상품을 전매하며, 보통 영업금지의무를 지고, 일정한 지역 내에서 독점판매권을 가지며, 공급업자의 상표·서비스표를 사용하고, 공급업자는 특약점에 판매노하우를 전수하고 신용을 공여하기도 한다. 이러한 특약은 ‘특약점계약’, ‘대리점계약’, ‘판매점계약’등 다양한 이름으로 불리며, 양자 간의 지속적인 공급, 판매를 규율하는 기본계약의 역할을 한다. 이철송, 앞의 책, 458-459면.

다음으로, 대리점 중 위탁매매인의 영업소의 성격을 가지는 경우가 있다. 즉, 공급업자로부터 계속적으로 제공되는 상품을 자기명의로써 그러나 공급업자의 계산으로 판매하는 위탁매매인의 영업소 역시 대리점으로 불리고 있으며, 공급업자로부터 계속적인 상품 공급이 확보되어 있는 점에서는 특약점과 같지만, 판매차액으로 이익을 보는 것이 아니라 수수료를 받는다는 점, 그리고 남은 상품에 대한 위험을 공급업자가 부담한다는 점이 특약점과 다르다.⁶⁸⁾

마지막으로, 대리점 중 계약대리상 또는 중개대리상의 영업소의 성격을 가지는 경우가 있는데, 이 경우가 대리점이라는 명칭에 더욱 부합하는 법적 형태일 것이다.⁶⁹⁾ 상법 제87조에 따르면, 일정한 상인을 위하여 상업사용인이 아니면서 상시 그 영업부류에 속하는 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 하는 자를 대리상이라 하는데, 거래의 대리를 영업으로 하는 자를 계약대리상, 거래의 중개를 영업으로 하는 자를 중개대리상이라 한다. 주로 고객에 대한 투자권유를 통해 투자 중개를 하는 금융투자업 대리점은 중개대리상의 성격을 가지는 경우가 많을 것이다.⁷⁰⁾ 그리고 기본적으로 고객모집과 계약체결이 주된 영업방식인 보험대리점에 있어서 손해보험의 경우에는 일반적으로 계약대리상의 성격을 가지게 되지만,⁷¹⁾ 생명보험 등 인보험의 경우 실무에

68) 정찬형, 앞의 책, 280면.

69) 대법원은 어떤 자가 제조회사와 대리점 총판 계약이라고 하는 명칭의 계약을 체결하였다고 하여 곧바로 상법 제87조의 대리상으로 되는 것은 아니고, 그 계약 내용을 실질적으로 살펴 대리상인지 여부를 판단하여야 한다고 판시한 바 있다(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다26593 판결).

70) 그러나 대리점법 제3조(적용제외) 제2항 제2호에서는 “「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조제1항에서 정하는 금융투자업에 해당하는 거래”를 대리점법의 적용범위에서 제외하고 있다.

71) 계약체결 대리권과 고지 수령권이 없는 보험대리점의 경우 중개대리상에 불과하고, 계약체결 대리권과 고지 수령권을 가지고 있는 보험대리점의 경우 계약대리상의 성격을 갖는다.

그런데, 보험업법 제2조 제10호에서 정의하고 있는 ‘보험대리점’의 정의 및 상법 제646조의2에 따르면, 기본적으로 보험대리점의 법적성격은 ‘계약대리상’이라고 보

서는 중개대리상의 성격을 가지는 대리점만을 인정하고 있다.⁷²⁾

한편, 대리점은 상품의 제조자나 공급자로부터 상품의 계속적 공급 및 특정지역에서의 판매권을 보장받고 있으므로, 판매권부여자는 자기 상품의 매출촉진이나 가격 유지 등을 위하여 대리점에 대하여 일정한 지시 내지 규제를 가하는 경우가 많고, 따라서 그 실체에 있어서 대리상보다는 가맹점 사업자와 유사한 측면이 있다.⁷³⁾ 그러나, 대리점은 ① 가맹사업과 같은 통일적인 지시·통제나 판매전략이 있으나 필수적인 것은 아니라는 점, ② 대리점은 자기의 독자적인 상호를 사용할 수 있다는 점, ③ 대리점의 제조업자나 공급업자는 공장생산

아야 한다. 설사 중개대리상의 성격으로 운영되는 보험대리점 및 보험설계사의 영업방식이 있다 할지라도, 상법 제646조의2 제2항에서는 “보험자는 그러한 권한 제한을 이유로 선의의 보험계약자에게 대항하지 못한다”고 규정함으로써, 보험대리상에게 계약체결권이 있음을 신뢰한 보험계약자를 보호하고 있다.

보험업법 제2조(정의) 10. “보험대리점”이란 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자(법인이 아닌 사단과 재단을 포함한다)로서 제87조에 따라 등록된 자를 말한다.

상법 제646조의2(보험대리상 등의 권한) ① 보험대리상은 다음 각 호의 권한이 있다.

1. 보험계약자로부터 보험료를 수령할 수 있는 권한
2. 보험자가 작성한 보험증권을 보험계약자에게 교부할 수 있는 권한
3. 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한
4. 보험계약자에게 보험계약의 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 할 수 있는 권한

② 제1항에도 불구하고 보험자는 보험대리상의 제1항 각 호의 권한 중 일부를 제한할 수 있다. 다만, 보험자는 그러한 권한 제한을 이유로 선의의 보험계약자에게 대항하지 못한다.

72) 보험업계 실무에서는 손해보험은 계약대리점을 인정하는 반면, 인보험은 계약체결권을 보험회사에 집중시키기 위하여 중개대리점만 인정하고 있다(김성태, 『보험법강론』, 법문사, 2001, 87면). 즉, 보험실무상 손해보험의 경우 보통 보험기간이 짧으므로 신속한 계약 체결을 위해 보험대리점에 대해 계약대리점으로서의 지위를 인정하는 반면, 인보험의 경우 보험기간이 길고 승낙여부에 대한 보험기술적인 최종판단을 보험회사가 직접 해야 할 필요가 크므로 대리상에 계약체결권을 인정하지 않는 것이 일반적이다. 송윤아, “영국의 보험모집인 법적 지위에 대한 개정 논의와 시사점”, 『KIRI Weekly(주간포커스)(제172호)』, 보험연구원 2012.3.5, 4면.

73) 조성국, 「대리점거래 공정화를 위한 제도개선방안 연구」, 공정거래위원회 연구용역 보고서, 2013.12, 48면.

체계를 갖춰 대량생산과 대량판매를 본질로 하고 있다는 점에서 양자는 구별된다.⁷⁴⁾ 그리고, 실제 거래의 실무에서 공급업자는 가맹사업 방식이나 대리점거래 방식 등 어느 하나의 거래방식만을 고집하는 것이 아니라 다양한 유통경로를 통하여 상품을 공급·판매하고 있음을 알 수 있다.⁷⁵⁾

3. 공정거래법과의 관계

대리점법 제4조(다른 법률과의 관계)에 따르면, 대리점법은 공급업자와 대리점 간의 대리점거래에 관하여 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 ‘거래상 지위남용’ 금지규정에 우선하여 적용된다. 따라서, 대리점법은 공정거래법상 거래상 지위남용 규정의 ‘특별법’이라 할 수 있다.⁷⁶⁾

그런데, 대리점거래에 관하여 대리점법이 공정거래법에 우선하여 적용된다고 해서 대리점거래에 대해서는 언제나 대리점법만이 적용되고 공정거래법의 적용은 완전히 배제되는 것이냐가 문제된다. 제4조 규정의 해석에 따를 때, 대리점법은 공정거래법 제23조 제1항 제4호의

74) 위의 연구용역보고서, 48-49면.

75) 동일한 상품에 대하여 가맹사업 방식과 대리점 방식을 동시에 이용하여 판매하는 예로는 농협 홍삼 브랜드 (주)한삼인에서 가맹점, 대리점, 직영점을 혼재해서 영업했던 사례를 들 수 있다. “NH한삼인, 지사 체계로 전환, 원예산업신문, 2011.04.18. 기사 참조. <http://www.wonyesanup.co.kr/news/articleView.html?idxno=16839> (2016년 9월 19일 최종접속)

76) 일본에서는 우리의 대리점법과 같은 법률은 없고, 우리의 하도급법에 대응되는 하청법(下請代金支拂遅延等防止法)을 가지고 있다. 그런데 일본은 하청법의 운용에 있어서 하청법을 독점금지법(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)상 규정되어 있는 불공정한 거래방법의 하나인 우월적 지위남용규제와 ‘보완적으로서 기능하는 법’으로 하도급관계에서는 필요에 따라 하청법과 독점금지법이 선택적으로 적용되도록 하는 시스템을 취하고 있다. 하도급거래관계에서는 실무상으로 하청법을 우선 적용하는 것으로 보이지만 만약 하청법 위반으로 일본 공정취인위원회가 권고조치를 행한 경우, 사업자가 이에 불복하면 다시 독점금지법상 우월적 지위남용을 적용하여 규제하게 된다.

한도율, “대리점법의 비판적 고찰”, 『대리점법의 주요 법적 쟁점』, 대리점법 집행 기준 및 운용방안 연구 - 제1차 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2016.8.29, 23면.

‘거래상 지위남용’ 금지규정에 대해서만 “우선하여” 적용될 따름이고, 대리점법이 적용되지 않는 경우에 대해서까지 공정거래법의 거래상 지위남용 규정의 적용을 배제하고 있는 것은 아니다. 그러므로, 어떠한 사안이 대리점법 제3조 제1항의 적용제외 사유에 해당되는 경우, 즉 공급업자가 중소기업이거나(제1호) 또는 대리점이 중견기업 또는 대기업인 경우(제2호의 반대해석)에 해당하여 어떠한 대리점거래에 대하여 대리점법이 적용되지 않는 것으로 해석된다면, 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 요건이 충족될 때 이 사안에 대해 공정거래법상 ‘거래상 지위남용’ 규정이 적용될 수도 있을 것이다.

따라서 공급업자와 대리점이 모두 중소기업이거나 공급업자와 대리점이 모두 대기업인 경우에도, 공급업자가 대리점에 비하여 공정거래법 제23조 제1항 제4호에서 의미하는 ‘거래상 지위’가 인정되고 ‘남용 행위’가 존재한다면, 개념상으로는 공정거래법상 규제도 가능하다.

한편, 제2장 제2절에서 설명한 바와 같이, 2013년에 발의된 의원입법안들과 참여연대 청원안에서는 “대리점거래에 관하여 이 법의 적용을 받는 사항에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제1호(부당하게 거래를 거절하는 행위에 한한다)· 제3호(부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 한한다)· 제4호· 제5호(거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위에 한한다) 및 같은 법 제29조제1항의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있었다. 이에 따르면 대리점법의 적용받는 사항에 대하여는 공정거래법 제23조 제1항의 부당한 거래거절(제1호)과 부당한 고객유인(제3호) 및 거래상 지위남용(제4호)과 구속조건부거래(제5호) 그리고 제29조 제1항의 재판매가격유지행위 규정의 적용이 배제되는 것이었다.

그러나, 현행 대리점법 제4조에서는 “이 법은 대리점거래에 관하여 공정거래법 제23조 제1항 제4호에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있

으므로 불공정거래행위 중 ‘거래상 지위남용’ 규정에 우선하여서만 적용될 뿐이고, 2013년 입법안과는 달리 부당한 거래거절과 부당한 고객유인 또는 구속조건부거래나 재판매가격유지행위에 대해서까지 대리점법이 공정거래법에 우선하여 적용되는 것이 아니다. 즉, 어떠한 불공정한 대리점거래 행위에 대하여 대리점법이 적용되는 경우에도 이뿐만 아니라 공정거래법상 부당한 고객유인이나 구속조건부거래 또는 재판매가격유지행위의 요건도 동시에 충족된다면 대리점법과 공정거래법상 다른 규정들이 동시에 적용될 가능성이 있다.

제 4 장 대리점법 시행령에 대한 위임사항의 법제화 방향

대리점법은 제3조(적용제외), 제5조(대리점거래 계약서의 작성의무), 제6조(구입강제 행위의 금지), 제7조(경제상 이익 제공 강요행위의 금지), 제8조(판매목표 강제 행위의 금지), 제9조(불이익 제공행위의 금지), 제10조(경영활동 간섭 금지), 제19조(조정외 신청 등), 제20조(조정 등), 제22조(협회의 조직 등에 관한 규정), 제25조(과징금), 제28조(권한의 위임과 위탁), 제32조(과태료)에서 일부 내용을 대통령령에 위임하고 있다.

다음에서는 적용제외에 관한 제3조(적용제외)와, 대리점거래의 공정화에 관한 제5조부터 제10조까지, 그리고 과징금에 관한 제25조 및 과태료에 관한 제32조와 관련하여 어떠한 내용이 대리점법 시행령에서 규정되어야 하는지 검토하도록 하겠다.

제 1 절 법 적용제외 범위의 법제화 방향

1. 하도급거래의 적용제외 필요성 여부

대리점법은 「적용제외」와 관련하여, 제3조 제1항에서 i) 공급업자가 중소기업자에 해당하는 경우(제1호), ii) 대리점이 중소기업자에 해당하지 아니하는 경우(제2호), iii) 공급업자가 대리점에 대하여 거래상 우월한 지위를 가지고 있다고 인정되지 아니하는 경우(제3호)에는 대리점법의 적용이 제외됨을 규정하고 있으며, 제2항에서는 i) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조 제1호에서 정하는 가맹사업에 해당하는 거래(제1호), ii) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조 제1항에서 정하는 금융투자업에 해당하는 거래(제2호), iii) 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제2조에서 정하는 대규모유통

업자와 납품업자 등 사이의 거래(제3호), iv) 그 밖에 거래의 성격 및 대리점의 보호 필요성 등을 고려하여 대리점거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 거래(제4호)에 대해서 대리점법의 적용이 제외됨을 규정하고 있다.

따라서, 대리점법 제3조 제2항 제4호에 따라 대리점법 시행령에서 대리점법의 적용제외로 규정될 수 있는지 논의가 필요한 것은 가맹사업법, 대규모유통업법, 대리점법과 함께 “거래 공정화에 관한 법률”의 범주에 속하는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」이다.

그런데, 대리점법 제정을 위해 2013년 제출된 의원입법안들 모두 주요 내용(요약)에서 하도급업과 관련하여 다음과 같은 서술을 하고 있다.

대리점거래를 상품이나 용역을 제공하는 본사가 대리점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판, 그 밖의 영업표지를 사용하여 상품(원재료 및 부재료를 포함한다) 또는 용역을 판매하도록 하는 계속적인 거래관계로 정의함으로써 하도급업, 가맹사업거래나 대규모유통업과 구별하고 이 법의 적용대상을 명확히 함.⁷⁷⁾

이와 같이 2013년 의원입법안들은 대리점거래가 하도급업, 가맹사업거래나 대규모유통업과 구별된다고 법안 서두에서 밝히고 있다. 또한, 참여연대 청원안의 제안이유에서는 대규모유통업법이나 가맹사업법이 이미 제정되어 있음에도 대리점법을 새로이 제정하려는 이유를 다음과 같이 밝히고 있다.

77) [의안번호 1905018] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이종걸의원 등 18인발의), 2013.5.21.

[의안번호 1905090] 대리점 거래의 공정화에 관한 법률안(심상정의의원 등 12인발의), 2013.5.23.

[의안번호 1905357] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이언주의의원 등 11인발의), 2013.6.05.

[의안번호 1905452] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이상직의원 등 10인발의), 2013.6.12.

대규모유통업법은 대규모유통업체에 비하여 상대적으로 열악한 지위의 물품공급업자인 납품업체를,⁷⁸⁾ 가맹사업법은 가맹본사에 비하여 상대적으로 약자인 물품수급자인 가맹점주의 보호를 목적으로 하고 있어, 대리점본사의 상표, 상호, 그 밖의 영업표지를 이용하여 대리점본사의 물품을 주로 공급받아 판매하는 대리점사업주와는 사업형태, 불공정거래행위의 유형이 달라 위 법들을 적용하기 어려움.⁷⁹⁾

그러나, 정작 대리점거래에서 제외되는 거래를 규정함에 있어서는, 이종걸 의원안(2013.5.21.), 이언주 의원안(2013.6.05.), 이상직 의원안(2013.6.12.)에서 i) 금융투자업에 해당하는 경우와 ii) 가맹사업에 해당하는 경우만을 규정하였을 뿐이고, 그 외에도 참여연대 청원안(2013.5.15.)에서 iii) 그 밖에 거래의 성격 및 대리점사업자의 보호 필요성 등을 고려하여 대리점거래에서 제외할 필요가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 거래의 경우를 추가적으로 규정하였을 뿐, 하도급법상 하도급거래를 대리점법의 적용대상에서 제외되는 거래로 규정하지는 않았다.⁸⁰⁾ 그리고, 현행 대리점법 제3조(적용제외) 제2항에서도 “대규모유통업법상 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 거래”만을 추가하였을 뿐, 하도급법상 하도급거래를 대리점법의 적용제외 대상으로 명시하지는 아니하였다.

이러한 일련의 입법과정을 보았을 때, 입법자의 의도가 하도급법상 하도급거래를 의도적으로 적용제외 규정에서 배제시킨 것인지는 분명하지 않다. 오히려 2013년 의원입법안들이 주요내용 요약에서 밝힌 바와 같이 대리점거래는 하도급업과 구별되기 때문에, 하도급법이 적

78) 대리점법은 대리점에 비해 우월적 지위에 있는 공급업자를 규제하기 위한 법률임에 반하여, 대규모유통업법은 공급업자보다 우월적 지위에 있는 대규모유통업체를 규제하기 위한 법률이다.

79) [의안번호 1900072] 대리점거래의 공정화에 관한 법률 제정안(참여연대 대표 안진걸 발의), 2013.5.15.

80) 심상정 의원안(2013.5.23.)에서는 대리점거래에서 적용되는 거래를 규정하고 있지 않다.

용되는 경우에 대리점법이 적용되는 경우는 극히 드물고 따라서 입법 과정에서 실수로 하도급법을 적용제외 규정에서 누락시킨 것이 아닌가 하는 생각도 해 볼 수 있다. 그러나, 다음에서 살펴보는 바와 같이 일련의 용역 관련 거래와 관련하여서는 대리점법과 하도급법이 동시에 문제될 수 있는 경우도 발생할 수 있기 때문에, 대리점법 시행령에서 하도급법상 하도급거래를 대리점법의 적용이 제외되는 거래로 규정할 필요가 있는지는 신중히 검토해야 한다.

2. 용역위탁에 대한 대리점법과 하도급법의 동시적용 가능성

대리점법이 적용되는 대리점거래에는 상품뿐만 아니라 용역의 재판매 또는 위탁판매가 포함되고(대리점법 제2조 제1호), 하도급법상 하도급거래란 제조위탁·수리위탁·건설위탁·용역위탁을 통해 대가를 받고 제조·수리·시공하거나 용역수행을 제공하는 것을 말하므로(하도급법 제2조 제1항), 대리점법상 ‘용역판매’ 및 하도급법상 ‘용역위탁’과 관련된 일부 특수한 경우에는 하나의 거래관계로 평가되는 일련의 행위들이 대리점법상 대리점거래에 해당할 뿐만 아니라 하도급법상 하도급거래에도 해당한다고 평가받는 경우도 존재할 수 있을 것이다.

이 경우 용역 즉 서비스는 판매되는 순간 구매자가 이를 유체물인 상품처럼 소유하는 것이 아니라 수익·향수하게 되고 그럼으로써 판매된 서비스는 그 효용을 다하여 더 이상 남아 있지 않게 되는 것이 일반적이므로,⁸¹⁾ 대리점거래에서 재판매 또는 위탁판매의 대상이 되는 용역이라 함은 용역 그 자체가 아니라 ‘용역의 이용권’ 즉 서비스 이용권이라고 이해할 필요가 있다는 점은 제3장 제2절에서 설명한 바 있다.

81) 최영홍, 앞의 논문, 190면.

대리점거래에서 용역의 재판매 또는 위탁판매의 예로는 통신, 출판, 광고, 인테리어, 영업컨설팅, 미장원, 피부미용 서비스 등을 생각해볼 수 있다. 그중 이동통신 대리점·판매점이 본사를 대신하여 통신서비스 판매계약을 체결하지만 본사가 서비스를 직접 제공하는 것이나, 모피코트 대리점에서 모피코트를 판매하면서 모피코트 본사가 제공하는 모피 수선 및 세탁 서비스 이용권을 함께 판매하는 것과 같이 본사가 대리점을 통하여 용역 이용권을 ‘위탁판매’ 하는 경우가 있을 수 있는 반면, 인테리어 서비스 대리점이나 피부미용 서비스 대리점이 본사를 대신하여 직접 서비스를 제공하는 것과 같이 용역 이용권을 ‘재판매’ 하는 경우도 있을 수 있다.

이때, 후자의 경우와 관련하여 대리점이 본사를 대신하여 직접 용역을 제공하는 경우에는 대리점법상 ‘용역판매’에 해당할 뿐만 아니라 하도급법상 ‘용역위탁’에도 해당할 수 있다. 다만, 대리점법상 용역판매 즉 용역의 재판매 또는 위탁판매는 대리점이 직접 소비자를 대상으로 계약을 체결하는 반면, 하도급법상 용역위탁은 수급사업자가 아닌 원사업자가 수요자와 용역제공 계약을 체결한 후 원사업자와 수급사업자 사이에 다시 용역위탁 계약을 체결한다는 점에서 차이가 있다. 이러한 측면에서, 용역 관련 거래와 관련하여 대리점법은 대리점의 용역 재판매 또는 위탁판매를 위한 본사와 대리점 사이의 대리점거래에서 발생하는 불공정거래행위에 관심을 두고 있으며, 하도급법은 원사업자가 체결한 용역제공 계약의 이행을 위하여 용역위탁 등 하도급거래를 하면서 발생하는 불공정거래행위에 초점을 두고 있다.

이와 같이 대리점거래와 하도급거래는 용역제공의 계약체결 및 그 이행의 측면에서 다소 차이가 있지만, 한편으로 실제 거래관계에서는 용역판매 또는 용역위탁과 관련하여 상호 교차되는 부분이 있다. 예컨대, 대형 인테리어 회사가 인테리어 대리점에 인테리어 서비스 계약의 체결 및 시공을 위탁하면서, 부당한 조건으로 ① 반드시 원사업

자가 판매하는 인테리어 시공 관련 부품만을 사용하여 시공할 것을 요구하고, 또한 ② 고객 당 일정 가액 이상의 인테리어 서비스 판매를 목표로 제시하는 경우 등이 그것이다. 이때 ①번 행위에 대해서는 하도급법 제5조(물품 등의 구매강제 금지)를 적용할 수 있을 것이고, ②번 행위에 대해서는 대리점법 제8조(판매목표 강제 행위의 금지)를 적용할 수 있을 것이다.

이처럼 일련의 용역 관련 거래와 관련하여서는 대리점법상 대리점 거래로 볼 수 있는 동시에 하도급법상 하도급거래로도 볼 수 있는 사례가 존재할 수 있는데, 대리점법 시행령에서 하도급법상 하도급거래를 대리점법의 적용이 제외되는 거래로 규정하게 된다면, 용역과 관련된 거래의 일부가 대리점법의 적용대상에서 제외되는 결과가 발생할 수 있다는 점을 유의해야 한다. 특히, 대리점법상 금지행위는 하도급법상 금지행위와 그 규율의 관점에서 차이가 있다 보니 그 내용에서도 차이가 있기 때문에, 하도급법이 적용되는 하도급거래에 대리점법의 적용을 제외시키는 경우에는 용역 관련 대리점거래에서 발생할 수 있는 일부 불공정거래행위를 대리점법상 금지행위로 규제할 수 없는 문제가 일어나게 된다. 그러므로, 대리점법이 제3조 제2항에서 하도급법상 하도급거래를 대리점법의 적용제외 대상으로 규정하지 않은 취지를 존중할 필요가 있으며, 따라서 대리점법 시행령에서도 이를 적용제외 대상으로 규정할 필요는 없다고 생각된다.

제 2 절 각 금지행위의 유형 및 기준의 법제화 방향

대리점법은 제2장에서 「대리점거래의 공정화」라는 표제 하에 제5조(대리점거래 계약서의 작성의무), 제6조(구입강제 행위의 금지), 제7조(경제상 이익 제공 강요행위의 금지), 제8조(판매목표 강제 행위의 금지),

제8조(판매목표 강제 행위의 금지), 제9조(불이익 제공행위의 금지), 제10조(경영활동 간섭 금지), 제11조(주문내역의 확인요청 거부 또는 회피 금지), 제12조(보복조치의 금지)를 규정하고 있다. 이 중 대통령령에 대한 위임사항을 규정하고 있는 것은 제5조부터 제10조까지이다. 이와 같은 금지행위의 유형 및 기준의 구체화를 위해서는 어떠한 내용이 대리점법 시행령에 규정되어야 하는지 다음에서 살펴보도록 하겠다.

1. 대리점거래 계약서의 작성의무

‘대리점거래 계약서의 작성의무’를 규정하고 있는 대리점법 제5조 제1항은, 공급업자로 하여금 대리점과 계약을 체결한 즉시 거래형태, 거래품목 및 기간에 관한 사항(제1호), 납품방법, 납품장소 및 일시에 관한 사항(제2호), 상품대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항(제3호), 상품의 반품조건에 관한 사항(제4호), 영업의 양도에 관한 사항(제5호), 계약해지의 사유 및 계약해지 절차에 관한 사항(제6호), 판매장려금 지급에 관한 사항(제7호), 그 밖에 대리점거래계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항(제8호)이 명시된 계약서를 대리점에게 서면으로 제공하도록 하고 있다.

그런데, 대리점법 제5조 제1항 제3호에서는 “상품대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항”을 규정하면서, “용역제공의 대가나 수수료 또는 용역이용권 판매대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항”은 누락하고 있다는 문제가 있다.⁸²⁾ 또한, 상품 대리점의 경우 상품대금 이외에 위탁판매에 따른 대가 또는 수수료 등이 존재할 수 있는데, 이에 대한 규정도 누락하고 있다는 문제가 있다.

82) 대리점법 제5조 제1항 제4호에서도 제3호와 마찬가지로 용역은 제외한 채 상품에 관해서만 “상품의 반품조건에 관한 사항”을 규정하고 있는데, 용역은 제공된 후 그 효용이 다하여 반품이 불가능한 특성이 있으므로, 대리점법이 “용역의 반품조건에 관한 사항”을 별도로 규정하고 있지 않은 것이라 생각된다.

이를 보완하기 위해 공정거래위원회가 제5조 제4항에 따른 ‘표준계약서’를 마련하면서 “대리점이 공급업자로부터 지급받는 수수료 또는 위탁판매의 대가 등에 관한 사항”을 명시함으로써 공급업자들이 대리점거래 계약서에 이를 함께 규정할 수 있도록 행정지도를 하는 방안도 생각해볼 수 있겠지만, 대리점거래와 관련한 중요한 사항을 법령에서 규정하지 않는 것은 중대한 입법상의 흠결이라 할 수 있다. 따라서, 대리점법 제5조 제1항 제8호에 따른 시행령 규정을 마련하면서 이러한 내용을 보완적으로 규정할 필요가 있으며, 장기적으로는 대리점법 자체를 개정함으로써 제5조 제1항 제3호의 규정을 보완할 필요가 있다.

또한, 대리점법 제5조 제1항 제7호에서는 대리점거래 계약서에 “판매장려금 지급에 관한 사항”을 명시하도록 규정하고 있지만, 이동통신 대리점 등 거래의 실무에서 판매장려금은 수시로 변동될 수 있는데, 그 때마다 매번 공급업자가 대리점에게 대리점거래 계약서를 새로 작성하여 교부하는 것은 곤란하다는 문제가 있다. 따라서, 현실적으로는 기본계약서와 부속서류 등 이원화된 계약서 체계를 허용할 필요가 있다. 즉, 판매장려금 등과 같이 실시간으로 부수적 거래조건이 변동되는 업종에 대해서는, 공급업자가 대리점에게 우선 기본적 계약내용이 담긴 ‘대리점거래 기본계약서’를 제시한 후 승낙을 받아 완성된 계약을 체결하고, 판매장려금 등 부수적 계약사항에 대해서는 공급업자가 전자적 방법 등으로 ‘대리점거래 부속계약서’를 일방적으로 제시한 후 이에 대한 승낙은 대리점의 선택에 따라 추후에 할 수 있는 것을 허용할 필요가 있다.

대리점법 시행령에 이러한 예외적 사항을 명기하면 좋겠으나, 현행 대리점법 제5조는 대리점거래 계약서의 작성의무 집행과 관련한 세부 사항을 시행령에 위임하는 일반적 위임규정을 두고 있지 아니하다는

문제가 있다. 그러므로, 향후 대리점법의 개정을 통해 대리점거래 계약서의 작성의무와 관련한 제5조 제1항의 집행에 관한 일반적 위임규정을 둘 필요가 있다.

2. 구입강제 행위

‘구입강제 행위의 금지’를 규정하고 있는 대리점법 제6조는 제1항에서 “공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다.

이 규정은 앞서도 살펴본 바와 같이, 「불공정거래행위의 유형 및 기준」을 정하고 있는 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의 2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘구입강제’ 금지규정, 즉 “거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위”와 거의 유사한 규정이라고 할 수 있다.

‘구입강제’와 관련하여 공정거래위원회의 「불공정거래행위 심사지침」⁸³⁾은 대상행위를 다음과 같이 설명하고 있다.

사업자가 거래상대방에게 구입의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위가 대상이 된다. 구입요청을 거부하여 불이익을 당하였거나 주위의 사정으로 보아 객관적으로 구입하지 않을 수 없는 사정이 인정되는 경우에는 구입강제가 있는 것으로 본다.⁸⁴⁾

또한, 「불공정거래행위 심사지침」은 ‘구입강제’의 범위반이 주로 문제되는 행위로서 (가) 합리적 이유없이 신제품을 출시하면서 대리점에

83) 「불공정거래행위 심사지침」, 공정거래위원회 예규 제241호, 2015.12.31.

84) 위의 불공정거래행위 심사지침, 58면.

게 재고품 구입을 강요하는 행위, (나) 합리적 이유없이 계속적 거래 관계에 있는 판매업자에게 주문하지도 않은 상품을 임의로 공급하고 반품을 허용하지 않는 행위, (다) 합리적 이유없이 자신과 지속적 거래 관계에 있는 사업자에 대해 자기가 지정하는 사업자의 물품·용역을 구입할 것을 강요하는 행위, (라) 합리적 이유없이 도·소매업자(또는 대리점)에게 과도한 물량을 할당하고, 이를 거부하거나 소화하지 못하는 경우 할당량을 도·소매업자(또는 대리점)가 구입한 것으로 회계 처리하는 행위를 들고 있다.⁸⁵⁾

한편, 대리점법 제6조 제2항에서는 ‘구입강제 행위’에 관한 “행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데, 어떠한 내용이 구입강제 행위의 유형 또는 기준으로 대리점법 시행령에 담겨야 하는지가 문제된다. 이와 관련하여 공정거래위원회가 2014년 5월 12일에 제정한 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용 행위 세부유형 지정고시」⁸⁶⁾(이하 ‘계속적 재판매거래 고시’라 함)에서 규정하는 세부유형들을 참고할 수 있을 것이다.⁸⁷⁾ 이 고시 제4조(구입강제 행위의 금지)에 따르면, 공급업자는 i) 판매업자가 청약 또는 주문하지 않은 상품을 일방적으로 공급하고 이를 구입한 것으로 정산하거나 이에 준하여 회계처리하는 행위(제1호), ii) 합리적 이유 없이 판매업자로 하여금 유통기한이 임박한 상품, 신제품, 판매가 부진한 비 인기 제품, 재고품 등을 일정 수량 이상 반드시 구입 또는 인수하도록 하는 행위(제2호),⁸⁸⁾ iii) 기타 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역

85) 위의 불공정거래행위 심사지침, 59면.

86) 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」, 공정거래위원회 고시 제2014-6호, 2014.05.12.

87) 계속적 재판매거래 고시는 공정거래법 제23조 제1항 제4호 ‘거래상 지위남용’ 및 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 「불공정거래행위의 유형 및 기준」 제6호의 규정에 의한 ‘거래상지위의 남용행위’에 해당되어 금지되는 불공정거래행위의 유형 및 기준을 정하기 위해 제정되었다(제1조).

88) 이와 관련한 실제 사례로는 <남양유업 사건> 이외에도 <배상면주가 사건>을 들

을 구입하도록 강제하는 행위(제3호) 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

3. 경제상 이익제공 강요행위

‘경제상 이익제공 강요행위의 금지’를 규정하고 있는 대리점법 제7조 제1항은 “공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점에게 자기를 위하여 금전·물품·용역, 그 밖의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이 규정 역시 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘이익제공강요’ 금지규정, 즉 “거래상 상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상이익을 제공하도록 강요하는 행위”와 큰 차이가 없는 규정이라 할 수 있다.

‘이익제공강요’와 관련하여 공정거래위원회의 「불공정거래행위 심사 지침」은 대상행위를 다음과 같이 설명하고 있다.

거래상대방에게 금전·물품 등의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위가 대상이 된다. 경제상 이익에는 금전, 유가증권, 물품, 용역을 비롯하여 경제적 가치가 있는 모든 것이 포함된다. 계열회사의 거래상

수 있다. 배상면주가는 2010.1.경 ‘우리쌀생막걸리’ 제품의 출시를 앞두고 동 제품 출시에 따른 손익을 검토하여 월간 손익분기 판매량을 월 43,000 박스로 정한 후 이를 고려하여 ‘우리쌀생막걸리 영업계획’을 수립하였다. 동 영업계획에는 ① 우리쌀생막걸리 제품의 배정물량은 영업팀 내에서 필히 소화(발생되는 잔여물량은 생막걸리의 특성상 전량 폐기되는바, 폐기비용 과다발생 담당 영업사원은 문책), ② 도매점(대리점)의 주문의 잔여물량은 임의할당, ③ 임의할당된 물량의 수취를 거부하는 도매점(대리점)에 대해서는 ‘산사춘’ 제품의 공급 축소 및 출고 거절, 계약만료시 갱신거절, ④ 선입금이 원칙이나, 생막걸리의 유통기한이나 임의출고량을 고려하여 탄력적으로 운영 가능 등의 내용이 포함되어 있다.

(주)배상면주가의 거래상지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2013.11.12. 의결 2013제감1711) 의결서, 8면.

지위를 이용하여 이익제공을 강요하는 행위도 포함된다. 이익제공강요에는 거래상대방에게 경제적 이익을 제공하도록 적극적으로 요구하는 행위뿐만 아니라 자신이 부담하여야 할 비용을 거래상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함된다.⁸⁹⁾

또한, 「불공정거래행위 심사지침」은 ‘이익제공강요’의 범위반이 주로 문제되는 행위로서 (가) 합리적 이유없이 수요측면에서 지배력을 갖는 사업자가 자신이 구입하는 물량의 일정 비율만큼을 무상으로 제공하도록 요구하는 행위, (나) 합리적 이유없이 사업자가 상품(원재료 포함) 또는 용역 공급업체에 대해 거래와 무관한 기부금 또는 협찬금이나 기타 금품·향응 등을 요구하는 행위, (다) 합리적 이유없이 회원권 시설운영업자가 회원권의 양도양수와 관련하여 실비보다 과다한 명의 개서료를 징수하는 행위, (라) 합리적 이유없이 대형소매점사업자가 수수료매장의 입점업자에 대해 계약서에 규정되지 아니한 입점비, POS 사용료 등 비용을 부담시키는 행위를 들고 있다.⁹⁰⁾ 그런데 「불공정거래행위 심사지침」의 이러한 사례들은 주로 공급업자에 비하여 우월적 지위에 있는 대규모유통업자들의 위법행위를 예로 든 것으로서, 공급업자에 비하여 상대적으로 열위의 지위에 있는 대리점에 대해 적용하기에는 부적합한 기준들이다.

한편, 대리점법 제7조 제2항에서는 ‘경제상 이익제공 강요행위’에 관한 “행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데, 어떠한 내용이 경제상 이익제공 강요행위의 유형 또는 기준으로 대리점법 시행령에 담겨야 하는지가 문제된다. 이와 관련하여 「계속적 재판매거래 고시」에서 규정하는 세부유형들을 참고할 수 있을 것인데, 이 고시 제5조(경제상 이익제공 강요행위의 금지)에 따르면,

89) 위의 불공정거래행위 심사지침, 59면.

90) 위의 불공정거래행위 심사지침, 60면.

공급업자는 i) 공급업자가 자기의 필요에 의해 판매촉진행사를 실시하면서 판매촉진행사에 소요되는 비용의 부담 등을 사전에 판매업자와 약정하지 아니하고 판매업자에게 부담하도록 강요하는 행위(제1호), ii) 공급업자가 실질적으로 채용·관리하는 자의 인건비의 전부 또는 일부를 판매업자에게 부담하도록 강요하거나 판매업자에게 고용된 인원을 파견 받아 자기의 사업장 또는 자기가 지정하는 사업장에서 근무하도록 강요하는 행위(제2호),⁹¹⁾ iii) 판매업자에게 거래와 무관한 기부금, 협찬금 등 경제상 이익을 공급업자를 위하여 제공하도록 강요하는 행위(제3호) 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

4. 판매목표 강제행위

‘판매목표 강제행위의 금지’를 규정하고 있는 대리점법 제8조 제1항은 “공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 대리점에게 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이 규정 역시 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2]

91) 이와 관련한 실제 사례로는 <남양유업 사건>을 들 수 있다. 남양유업은 우유, 발효유 등 유제품의 진열 매대 관리, 판촉행사의 원활한 진행 등을 통한 매출 촉진을 위해 유통업체에 관련 인력을 투입한 사실이 있는데, 시음조·아르바이트와 달리 진열판촉사원의 구인·관리 및 임금지급 주체는 대리점이다. 남양유업은 대리점 임의의 진열판촉사원 신규 투입·교체 결정을 금지하고 반드시 별도 기안·결재 또는 피십인 검토를 거쳐 진행하도록 하고 실제 진열판촉사원의 채용에 관여하였으며 지점을 통해 유통업체 점포 진열판촉사원 신규 투입·교체 필요성 등을 검토 및 보고하게 한 사실이 있다. 남양유업은 대리점이 임의로 진열판촉사원을 신규 투입하는 행위를 금지하고, 진열판촉사원을 신규 투입하기 위해서는 반드시 별도의 문서를 기안하여 결재를 받도록 하였다. 또한 남양유업은 진열판촉사원 교체 시 지점 담당자에게 사전 연락하여 관할 지점의 파트장 면접 후 채용하도록 하는 등 대리점 자신의 의사로 진열판촉사원을 교체할 수 없도록 하였다.

남양유업(주)의 거래상지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2013.10.14. 의결 2013서경1385) 의결서, 67-79면.

제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘판매목표강제’ 금지규정, 즉 “자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위”와 거의 유사한 규정이라 할 수 있다.

‘판매목표강제’와 관련하여 공정거래위원회의 「불공정거래행위 심사지침」은 대상행위를 다음과 같이 설명하고 있다.

사업자가 거래상대방에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하는 행위가 대상이 된다. 대상상품 또는 용역은 사업자가 직접 공급하는 것이어야 한다. 대체로 상품의 경우 판매량의 할당이, 용역의 경우 일정수의 가입자나 회원확보가 문제된다. 또한 판매목표 강제는 대리점계약서에 명시적으로 규정된 경우뿐만 아니라 계약체결 후 구두로 이루어지는 경우도 포함된다.⁹²⁾

그리고, 「불공정거래행위 심사지침」은 ‘판매목표강제’의 위법성 판단기준을 다음과 같이 제시하고 있다.

(나) 거래내용의 공정성 판단시 판매목표 달성에 강제성이 있는지 여부를 중점적으로 판단한다. 판매목표의 달성을 ‘강제’하기 위한 수단에는 제한이 없으며, 목표가 과도한 수준인지, 실제 거래상대방이 목표를 달성하였는지 여부는 강제성 인정에 영향을 미치지 않는다. 목표불이행시 실제로 제재수단이 사용되었을 필요는 없다.⁹³⁾

① 목표를 달성하지 못했을 경우 대리점계약의 해지나 판매수수료의 미지급 등 불이익이 부과되는 경우에는 강제성이 인정되나, 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않는다. 다만,

92) 위의 불공정거래행위 심사지침, 60면.

93) 위의 불공정거래행위 심사지침, 61면.

판매장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 그러하지 아니하다.⁹⁴⁾

또한, 「불공정거래행위 심사지침」은 ‘판매목표강제’의 범위반이 주로 문제되는 행위로서, (가) 자기가 공급하는 상품을 판매하는 사업자 및 대리점에 대하여 판매목표를 설정하고 미달성시 공급을 중단하는 등의 제재를 가하는 행위, (나) 자기가 공급하는 용역을 제공하는 사업자 및 대리점에 대하여 회원이나 가입자의 수를 할당하고 이를 달성하지 못할 경우 대리점계약의 해지나 수수료지급의 중단 등의 제재를 가하는 행위, (다) 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 반품조건부 거래임에도 불구하고 반품하지 못하게 하고 대리점이 제품을 인수한 것으로 회계처리하여 추후 대금지급시 공제하는 행위, (라) 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 본사에서 대리점을 대신하여 강제로 미판매 물량을 덤핑 판매한 후 발생손실을 대리점의 부담으로 하는 행위, (마) 거래상대방과 상품 또는 용역의 거래단가를 사전에 약정하지 않은 상태에서, 거래상대방의 판매량이 목표에 미달되는 경우에는 목표를 달성하는 경우에 비해 낮은 단가를 적용함으로써 불이익을 주는 행위를 들고 있다.⁹⁵⁾

한편, 대리점법 제8조 제2항에서는 ‘판매목표 강제행위’에 관한 “행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데, 어떠한 내용이 판매목표 강제행위의 유형 또는 기준으로 대리점법 시행령에 담겨야 하는지가 문제된다. 이와 관련하여 「계속적 재판매거래 고시」에서 규정하는 세부유형들을 참고할 수 있을 것인데, 이 고시 제6조(판매목표 강제행위의 금지)에 따르면, 공급업자는 자기가 공급하는 상품과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이

94) 위의 불공정거래행위 심사지침, 61면.

95) 위의 불공정거래행위 심사지침, 61면.

를 달성하지 못하였다는 이유만으로 i) 판매업자와의 계약을 중도에 해지하는 행위(제1호),⁹⁶⁾ ii) 제품의 공급을 중단하는 행위(제2호), iii) 판매업자에게 지급할 의무가 있는 금원의 전부 또는 일부를 지급하지 아니하는 등 불이익을 제공하는 행위(제3호) 중 어느 하나에 해당하는 불이익을 판매업자에게 주거나 줄 것을 나타내어 판매목표를 강제하여서는 아니된다.

5. 불이익 제공행위

‘불이익 제공행위의 금지’를 규정하고 있는 대리점법 제9조는 제1항에서 “공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 제6조부터 제8조까지에 해당하는 행위 외의 방법으로 대리점에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있다. 이 규정 또한 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘불이익제공’ 금지규정, 즉 “가목 내지 다목에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위”와 거의 같은 규정이라 할 수 있다.

96) 이와 관련한 실제 사례로는 <롯데삼강 사건>을 들 수 있다. 롯데삼강은 1998년부터 빙과대리점 계약을 체결하여 거래하고 있던 금호대리점과 2005년도 약정매출 15억원 이상을 달성하면 판매장려금으로 150백만원을 2005년 초에 사전 지급한다는 내용의 추가약정을 체결하면서, 금호대리점으로부터 2005년도 월별 판매계획서를 제출받고 담보제공 외에 “월별 약정 매출목표 2회 이상 미달성시 대리점 운영을 포기한다”는 내용의 각서를 추가로 제출받았으며, 금호대리점이 2005년 3월과 5월의 약정매출을 달성하지 못하자 2005. 6. 9.자로 대리점 판매계약 해지통보를 한 사실이 있다.

(주)롯데삼강의 거래상지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2007.9.19. 의결 2007서경0013) 의결서, 2면.

‘불이익제공’와 관련하여 공정거래위원회의 「불공정거래행위 심사지침」은 대상행위를 다음과 같이 설명하고 있다.

(가) 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위 : 거래상대방에게 일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 말한다. 거래조건에는 각종의 구속사항, 저가매입 또는 고가판매, 가격(수수료 등 포함) 조건, 대금지급방법 및 시기, 반품, 제품검사방법, 계약해지조건 등 모든 조건이 포함된다.⁹⁷⁾

(나) 거래상대방에게 거래과정에서 불이익을 주는 행위 : 거래조건을 불이행함은 물론 거래관계에 있어 사실행위를 강요하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 하는 행위를 말한다. 불이익제공은 적극적으로 거래상대방에게 불이익이 되는 행위를 하는 작위뿐만 아니라 소극적으로 자기가 부담해야 할 비용이나 책임 등을 이행하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다. 다만, 불이익이 금전상의 손해인 경우에는 법률상 책임 있는 손해의 존재는 물론 그 범위(손해액)까지 명확하게 확정될 수 있어야 하며 그렇지 않을 경우에는 민사절차에 의해 이 문제가 우선적으로 해결되어야 거래상 지위남용 규정을 적용할 수 있다.⁹⁸⁾

또한, 「불공정거래행위 심사지침」은 ‘불이익제공’의 범위반이 주로 문제되는 행위를 다음과 같이 들고 있다. 먼저, <거래조건의 설정·변경>의 예로서 (가) 계약서 내용에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 ‘갑’의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우, (나) 원가계산상의 착오로 인한 경우 ‘갑’이 해당 계약금액을 무조건 환

97) 위의 불공정거래행위 심사지침, 62면.

98) 위의 불공정거래행위 심사지침, 62면.

수 또는 감액할 수 있다는 조건을 설정하고 거래하는 경우, (다) 계약 유효기간 중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 대리점계약을 일방적으로 체결한 행위, (라) 계약서상에 위 부기관으로부터 계약단가가 고가라는 지적이 있을 경우 거래상대방이 무조건 책임을 지도록 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우, (마) 계약서에 규정되어 있는 수수료율, 지급대가 수준 등을 일방적으로 거래상대방에게 불리하게 변경하는 행위, (바) 계약기간중에 자기의 점포 장기임차인에게 광고선전비의 부과기준을 일방적으로 상향조정 한 행위를 들고 있다.⁹⁹⁾ 다음으로 <거래과정에서의 불이익 제공>의 예로서 (아) 설계용역비를 늦게 지급하고 이에 대한 지연이자를 장기간 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우, (자) 하자보수보증금율을 계약금액의 2%로 약정하였으나, 준공검사시 일방적으로 20%로 상향조정하여 징구한 행위, (차) 반품조건부로 공급한 상품의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방이 사실상 반품을 포기한 경우, (카) 사업자가 자기의 귀책사유로 이행지체가 발생한 경우에도 상당기간 지연이자를 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우, (타) 합리적 이유없이 사업자가 물가변동을 인한 공사비인상 요인을 불인정하거나 자신의 책임으로 인해 추가로 발생한 비용을 불지급하는 행위, (파) 자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 거래상대방에 대해 합리적 이유없이 거래거절을 하여 불이익을 주는 행위(거래상 지위남용성 거래거절)를 들고 있다.¹⁰⁰⁾ 이중 (바), (아), (자), (타)의 행위 등은 대리점거래와 직접적 관련이 없는 사례이지만, 대리점거래에 있어서 이와 유사한 행위가 발생한 경우 이러한 예시 사례들을 참고하여 대리점법 위반 여부를 판단할 수 있을 것이다.

99) 위의 불공정거래행위 심사지침, 62-63면.

100) 위의 불공정거래행위 심사지침, 63-64면.

한편, 대리점법 제9조 제2항에서는 ‘불이익 제공행위’에 관한 “행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데, 어떠한 내용이 불이익 제공행위의 금지의 유형 또는 기준으로 대리점법 시행령에 담겨야 하는지가 문제된다. 이와 관련하여 「계속적 재판매 거래 고시」에서 규정하는 세부유형들을 참고할 수 있을 것이다.

이 고시 제7조(불이익 제공행위의 금지) 제1항에 따르면, 공급업자는 ‘거래조건의 설정 및 변경’과 관련하여 i) 계약 유효기간 중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 계약을 일방적으로 체결하는 행위(제1항 제1호), ii) 계약의 전부 또는 일부를 해지하더라도 손해배상을 청구할 수 없도록 하는 행위(제1항 제2호), iii) 공급업자가 판매업자에 임대한 장비, 비품이 판매업자의 귀책사유에 의하여 손실, 훼손된 경우 감가상각을 고려하지 않은 당초 구입가격에 근거하여 변상하도록 하는 등 부당한 변상기준을 일방적으로 설정하는 행위(제1항 제3호), iv) 계약서 내용에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 공급업자의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하는 행위(제1항 제4호) 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

또한, 이 고시 제7조 제2항에 따르면, 공급업자는 ‘반품’과 관련하여 i) 공급업자의 귀책사유로 인해 상품이 파손 또는 훼손되었음에도 불구하고 반품을 거부하는 행위(제2항 제1호), ii) 공급업자의 귀책사유로 인해 반품이 발생하였음에도 불구하고 운송비 등 반품에 소요되는 비용을 판매업자에게 전가시키는 행위(제2항 제2호)를 하여서는 아니된다.

그리고, 이 고시 제7조 제3항에 따르면, 공급업자는 i) 상품의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 현저히 제한하는 행위(제3항 제1호), ii) 판매장려금 지급 제한 사유와 무관하게 판매장려금을 부당하게 삭감하거나 지급하지 않는 행위(제3항 제2호)를 통해 판매업자에게 ‘거래 과정에서 불이익’을 주어서는 아니된다.

이에 더하여, 이 고시 제7조 제4항에 따르면, 공급업자는 기타 제1항에서 제3항까지에 해당하는 행위 외의 방법으로 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니된다.¹⁰¹⁾

마지막으로, 이 고시 제7조 제5항에 따르면, 공급업자는 판매업자가 이 고시를 위반한 공급업자의 행위에 대하여 공정거래위원회 등 관계기관에 신고하거나 알리는 행위를 한 것을 이유로 부당하게 해당 판매업자에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니된다.¹⁰²⁾

6. 경영활동 간섭행위

‘경영활동 간섭 금지’를 규정하고 있는 대리점법 제10조는 제1항에서 “공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점의 경영활동을 간섭하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있다. 이 규정은 공정거래법 시행령 제36조 제1항 관련 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 세부유형 중 ‘경영간섭’ 금지규정, 즉 “거래상대방

101) 이와 관련한 실제 사례로는 <아이비클럽 사건>을 들 수 있다. 공정거래위원회는 아이비클럽이 자사의 학생복 판매대리점과 사전에 충분한 협의 및 동의 없이 문화행사를 개최하고 그 비용의 약 31%를 136개 판매대리점에게 전가 부담시킨 행위는 공정거래법 제36조 제1항 관련 [별표1]의 「불공정거래행위의 유형 및 기준」의 6. 라목의 “거래상대방에게 불이익이 되도록 그 이행과정에서 불이익을 준 행위”에 해당된다고 판단한 바 있다.

(주)아이비클럽의 거래상 지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2006.11.02. 의결 2006소정1220) 의결서, 10-18면(요약).

102) 이와 관련한 실제 사례로는 <쌍용자동차 사건>을 들 수 있다. 쌍용자동차는 자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 신고인이 피심인의 불공정거래행위에 대하여 공정거래위원회에 신고하였다는 것을 이유로 계약을 해지한 바 있다.

쌍용자동차(주)의 거래상지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2007.12.05 의결 2007서경0883) 의결서, 20-21면(요약).

의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위”라는 규정과 유사하지만, 대리점법이 더욱 행위유형을 포괄적으로 규정하고 있다는 점에서 특징이 있다.

‘경영간섭’과 관련하여 공정거래위원회의 「불공정거래행위 심사지침」은 대상행위를 공정거래법 시행령 [별표1의2] 제6호의 ‘거래상 지위남용’ 관련 ‘경영간섭’ 금지규정과 동일하게 규정하고 있으며, 위법성 판단기준을 다음과 같이 설명하고 있다.

(나) 의결권의 행사나 채권회수를 위한 간섭으로서 법적 근거가 있거나 합리적인 사유가 있는 경우로서 투자자 또는 채권자로서의 권리를 보호하기 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있으며, 당해 수단의 합목적성 및 대체수단의 유무 등을 함께 고려하여야 한다.¹⁰³⁾

① 대리점 등 판매업자에게 상품 또는 용역을 공급하면서 현찰판매 또는 직접판매 의무를 부과하거나 사용방법 등에 관한 설명 및 상담 의무를 부과하는 행위는 경영효율성의 제고 또는 상품의 안전성확보 등 정당한 사유가 있는 경우 범위반으로 보지 않는다.¹⁰⁴⁾

또한, 「불공정거래행위 심사지침」은 ‘경영간섭’의 범위반이 주로 문제되는 행위로서, (가) 합리적 이유없이 대리점의 거래처 또는 판매내역 등을 조사하거나 제품광고시 자기와 사전합의하도록 요구하는 행위, (나) 금융기관이 채권회수에 아무런 곤란이 없음에도 불구하고 자금을 대출해준 회사의 임원선임 및 기타 경영활동에 대하여 간섭하거나 특정임원의 선임이나 해임을 대출조건으로 요구하는 행위, (다) 상가를 임대하거나 대리점계약을 체결하면서 당초 계약내용과 달리 취

103) 위의 불공정거래행위 심사지침, 64면.

104) 위의 불공정거래행위 심사지침, 64면.

급품목이나 가격, 요금 등에 관하여 지도를 하거나 자신의 허가나 승인을 받도록 하는 행위, (라) 합리적 이유 없이 대리점 또는 협력업체의 업무용 차량 증가를 요구하는 행위를 규정하고 있는데, 이중 (가), (다), (라)는 대리점법의 적용에 있어서도 참고할 수 있는 사례이다.

한편, 대리점법 제10조 제2항에서는 ‘경영활동 간섭 금지’에 관한 “행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데, 어떠한 내용이 불이익 제공행위의 금지의 유형 또는 기준으로 대리점법 시행령에 담겨야 하는지가 문제된다. 이와 관련하여서는 「계속적 재판매거래 고시」에서 규정하는 세부유형들을 참고할 수 있을 것이다. 이 고시 제8조(경영활동 간섭 금지)에 따르면, 공급업자는 i) 합리적 이유 없이 공급업자가 자기의 필요에 의해 실시하는 판매촉진행사에 판매업자가 반드시 참여하도록 요구하는 행위(제1호),¹⁰⁵⁾ ii) 판매업자에게 소속된 임직원의 선임·해임·근무지역·근무조건이나 판매원의 계약체결·해지·영업지역·거래조건 등을 일방적으로 정하여 이행을 요구하는 행위(제2호), iii) 합리적 이유 없이 판매업자의 거래처 현황, 매출 내역, 자금출납 내역 등 판매업자의 사업상 비밀에 해당하는 정보를 제공하도록 요구하는 행위(제3호), iv) 판매업자의 거래상대방, 영업시간, 거래지역 등을 공급업자가 일방적으로 정하여 이행을 요구하는 등 경영활동에 간섭하는 행위(제4호) 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

105) 이와 관련한 실제 사례로는 <롯데칠성 사건>을 들 수 있다. 롯데칠성은 대리점과 거래함에 있어 유통기한 경과로 인한 반품을 대리점의 귀책사유로 인정하여 반품을 허용하지 않는 조건으로 거래하던 중, 1999.5월 이후부터 피심인은 대리점의 거래처에 대하여 “유통기한이 경과한 상품을 전량 대리점에 반납하면 새로운 상품으로 교환해 준다”는 내용을 통보 및 홍보한 사실이 있으며, 이와 관련하여 1999.6.12 피심인은 대리점의 거래처로부터 유통기한의 경과상품을 반납 받지 않는 대리점에 대하여 “유통기한의 경과상품을 반납받지 않을 경우에는 계약해지 사항에 해당되며 강력히 조치하겠다”는 내용으로 통보한 사실이 있다.

롯데칠성음료(주)의 거래상 지위의 남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2001.6.8. 의결 2001부사0177) 의결서, 3면.

제 3 절 과징금 및 과태료 부과기준의 법제화 방향

1. 과징금 부과기준

‘과징금’에 관하여 규정하고 있는 대리점법 제25조 제1항에 따르면, 공정거래위원회는 제6조부터 제12조까지를 위반하는 행위가 있을 때에는 해당 사업자에 대하여 대통령령으로 정하는 법 위반 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 법 위반 금액을 산정하기 곤란한 경우 등에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다. 그리고 제25조 제2항에 따르면, 제1항에 따른 과징금의 부과·징수에 관하여는 공정거래법 제55조의3부터 제55조의8까지의 규정을 준용한다. 그러므로, ‘과징금 부과’와 관련한 공정거래법 제55조의3 제1항에 따라 공정거래위원회는 이 법의 규정에 의한 과징금을 부과함에 있어서 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등의 사항을 참작하여야 하며, 제5항에 따라 과징금의 부과기준은 대통령령으로 정한다. 이에 대리점법 시행령을 통해 과징금 부과기준을 구체화해야 할 필요가 있다.

그런데, 대리점법상 과징금 규정은 제2장에서도 살펴본 바와 같이 2013년 입법과정에서는 공정거래법상 과징금 규정과 유사하게 관련 매출액을 기준으로 과징금을 부과하는 방식으로 제안되었으나, 현행 대리점법은 “해당 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 법 위반 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과”하도록 규정하고 있다. 공정거래법 제6조, 제22조, 제24조의2 등¹⁰⁶⁾이나 가맹사업법 제35조,¹⁰⁷⁾

106) 시장지배적 지위 남용 행위 : 관련매출액의 3% 이내(공정거래법 제6조)

부당한 공동행위 : 관련매출액의 10% 이내(공정거래법 제22조)

불공정거래행위 : 관련매출액의 2% 이내(공정거래법 제24조의2 제1항)

부당한 지원행위, 특수관계인에 대한 부당이익제공행위 : 관련매출액의 5% 이내(제24조의2 제2항)

107) 관련매출액 기준 2% 이내의 과징금(가맹사업법 제35조)

하도급법 제25조의3¹⁰⁸⁾과 대규모유통업법 제35조¹⁰⁹⁾와 같은 다른 법률들이 관련매출액이나 거래대금을 기준으로 일정 비율 이내의 과징금을 정하고 있음에 반하여, 대리점법은 이보다 더 축소된 법 위반 금액만을 기준으로 과징금을 산정하도록 규정하고 있다.

이러한 점에서 대리점법 시행령 및 과징금 고시의 구체적 과징금 산정규정이 잘못 설계될 경우 대리점법상 산정되는 과징금이 공정거래법상 거래상 지위남용에 따른 과징금보다 더 적은 액수로 도출될 수도 있는데, 이는 대리점법이 공정거래법상 거래상 지위남용 규정에 대한 ‘특별법’으로 제정된 본래의 의미를 퇴색시키게 된다. 그러므로, 과징금 부과기준과 관련한 대리점법 시행령 및 과징금 고시를 설계할 때 대리점법의 특별법적 지위를 고려하여 공정거래법보다 더 무거운 과징금이 산정될 수 있도록 그 체계를 정립할 필요가 있다.

한편, 대리점법상 과징금의 부과기준을 설계함에 있어서는 공정거래법상 과징금 부과기준(공정거래법 시행령 제61조제1항 관련 [별표 2] 「위반행위의 과징금 부과기준」)의 규정을 참고할 수 있을 것이다. 즉, 공정거래법 시행령 [별표 2] 「위반행위의 과징금 부과기준」 제1호에 따르면, 과징금 부과여부를 결정함에 있어서는 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고, 시장상황 등을 종합적으로 고려하여 그 부과 여부를 결정하여야 한다. 또한, 같은 기준 제1호의 각목에서는 원칙적으로 공정거래위원회가 과징금을 부과하여야 하는 경우로서 (가) 자유롭고 공정한 경쟁질서를 크게 저해하는 경우, (나) 소비자 등에게 미치는 영향이 큰 경우, (다) 위반행위에 의하여 부당이득이 발생한 경우, (라) 그 밖에 가목부터 다목까지에 준하는 경우로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 경우를 규정하고 있는데, 이러한 규정은 과징금 부과기준에 관한 대리점법 시행령에서도 참고할 수 있을 것이다.

108) 하도급 대금의 2배 이내의 과징금(하도급법 제25조의3)

109) 납품대금이나 연간 임대료를 초과하지 아니하는 범위의 과징금(대규모유통업법 제35조)

2. 과태료 부과기준

‘과태료’에 관해 규정하고 있는 대리점법 제32조 제1항에 따르면, i) 제27조 제2항에 따라 준용되는 공정거래법 제50조 제2항에 따른 조사를 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 자(제1호)에게는 2억원 이하, ii) 제27조 제2항에 따라 준용되는 공정거래법 제50조 제1항 제1호를 위반하여 정당한 사유 없이 2회 이상 출석하지 아니한 자(제2호)에게는 1억원 이하, iii) 제27조 제2항에 따라 준용되는 공정거래법 제50조 제1항 제3호 또는 같은 조 제3항에 따른 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 정당한 사유 없이 하지 아니하거나, 거짓의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자(제3호)에게는 1억원 이하, iv) 제5조 제1항(대리점거래 계약서의 서면제공의무) 또는 제2항(대리점거래 계약서에 대한 서명 또는 기명날인의무)을 위반한 자(제4호)에게는 5천만원 이하, v) 제5조 제3항(대리점거래 계약서의 3년간 보관의무)을 위반한 자(제5호)에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

그런데, 공급업자가 대리점법 제32조 제1항 제4호 또는 제5호를 위반한 경우, 즉 공급업자가 대리점거래 계약서의 서면제공의무(제5조 제1항)를 위반하거나 대리점거래 계약서에 대한 서명 또는 기명날인의무(제5조 제2항)를 위반한 경우 또는 대리점거래 계약서를 3년간 보관하지 않은 경우(제5조 제3항) 등에 있어서, 남양유업 등¹¹⁰⁾과 같이 무수히 많은 대리점을 가진 공급업자가 거의 비슷한 시기에 각 대리점과 대리점계약을 체결하면서 동일한 유형의 위반행위를 수없이 많이 반복하였다면,¹¹¹⁾ 이와 같이 반복적으로 이루어진 동일한 유형의

110) 남양유업은 2013년 사건 당시 전국적으로 1800여 개의 대리점을 보유하고 있었다. 윤채영 기자, “남양유업 증거은폐 검찰고발 및 밀어내기 보상추구”, 글로벌뉴스통신, 2015.9.25. <http://www.globalnewsagency.kr/news/articleView.html?idxno=46125> (2016년 9월 28일 최종접속)

111) 만일 공급업자가 수 개의 대리점과 시간적 격차를 두고 각각 대리점계약을 체

위반행위에 대해 이를 포괄적으로 하나의 위반행위로 보아 하나의 과태료만을 부과해야 할 것인지 아니면 각 대리점에 대한 서로 다른 위반행위로 보아 수개의 과태료를 부과해야 할 것인지가 문제된다.

법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위는 「질서위반행위규제법」 제2조 제1호에 의해 ‘질서위반행위’로 불리고 있으며, 과태료 부과 원칙은 이 법에 의해 규율되고 있다. 질서위반행위규제법 제13조(수개의 질서위반행위의 처리)에 따르면, 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과하고(제13조 제1항), 이를 제외하고 2 이상의 질서위반행위가 경합하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각각 부과한다(제13조 제2항). 그런데 대리점법 제5조 제1항과 제2항 및 제3항의 의무들은 하나의 행위로 동시에 위반될 수 있는 성질의 것이 아니고 각기 다른 위반행위로 행해질 수밖에 없으므로, 질서위반행위규제법 제1항이 아니라 제2항의 적용이 문제된다.

이러한 원칙에 따라 판단해볼 때, 먼저 어떠한 공급업자가 하나의 대리점에 대하여 대리점법 제5조 제1항의 의무(대리점거래 계약서의 서면제공의무)와 제2항의 의무(대리점거래 계약서에 대한 서명 또는 기명날인의무) 및 제3항의 의무(대리점거래 계약서의 3년간 보관의무)를 모두 위반한 경우에는 각기 다른 행위에 의해 서로 다른 2 이상의 질서위반행위를 위반한 것이므로 공정거래위원회는 질서위반행위규제법 제13조 제2항에 따라 대리점법상 각 위반행위에 대해 각각 과태료를 부과하면 된다.

그런데, 남양유업 등과 같이 무수히 많은 대리점을 가진 사업자가 거의 동일한 시기에 여러 대리점에 대하여 동일한 유형의 위반행위(예컨대, 대리점법 제5조 제2항의 서명·기명날인의무 위반)를 수차례

결하였다면, 서로 다른 대리점계약서의 각 위반행위에 대하여 별도로 과태료를 부과하면 될 것이다.

반복한 경우, 이러한 동시다발적인 동일한 유형의 위반행위에 대해서도 질서위반행위규제법 제13조 제2항을 적용하여 각 대리점에 대한 위반행위를 각각 산정하여 별도로 과태료를 부과해야 할 것인가 아니면 전체적으로 하나의 위반행위로 보아 하나의 과태료만을 부과해야 할 것인가가 문제되는 것이다.

이러한 경우 동일한 유형의 행위들이 동시다발적으로 이루어졌을 뿐이지 사실상 서로 다른 대리점에 대하여 행하여진 각각의 위반행위이므로, 이를 각기 다른 위반행위로 보아 별도로 과태료를 부과하는 것이 원칙일 것이다. 국민경제질서 전체에 부정적 영향을 미치는 경쟁제한행위에 대하여 포괄적으로 규제하는 공정거래법상 규제방식과는 달리, 대리점법 규제에는 대리점거래질서의 공정화라는 목적 이외에 각 대리점에 대한 사적 보호라는 취지도 담겨 있음을 존중해야 하기 때문이다. 다만, 과태료 부과기준을 정하고 있는 여러 법령의 시행령 규정들에서는 횟수에 따른 가중처분을 하고 있는 것이 일반적이므로,¹¹²⁾ 대리점법 시행령에서도 이와 같은 횟수에 따른 가중처분 규정을 둘 수 있을 것이고, 이 경우 동시다발적으로 이루어진 동일한 유형의 각 위반행위들을 제1차 위반행위, 제2차 위반행위, 제3차 위반행위 등으로 계산하여 가중처분할 것이 아니라, 여러 위반행위들의 시간적 근접성을 고려하여 각각 제1차 위반행위로 산정하여야 할 것이다.

112) 가맹사업법 시행령 제37조 관련 [별표 5] 과태료의 부과기준

(단위: 만원)

위반행위	근거 법조문	과태료 금액		
		1차 위반	2차 위반	3차 이상 위반
가. 법 제6조의2제2항 본문을 위반하여 기한 내에 변경등록을 하지 않거나 거짓으로 변경등록을 한 경우	법 제43조 제6항제1호	200	500	1,000
나. 법 제6조의2제2항 단서를 위반하여 신고를 하지 않거나 거짓으로 신고한 경우	법 제43조 제7항제1호	60	150	300

그러나, 만일 공급업자가 수개의 대리점에 대하여 동시에 하나의 이메일을 보내는 방식으로 계약체결을 하면서 서명·기명날인 의무를 위반한 경우에는 단지 하나의 이메일 송부행위와 서명·기명날인을 하지 않은 부작위만이 있을 뿐이므로, 이와 같이 동시다발적인 위반행위에 대하여 포괄적으로 하나의 행위로 취급하여야 할 필요성이 제기될 수 있다. 그런데 이때 이를 하나의 행위로 보아 단순히 한 번의 과태료만을 부과하는 것은 여러 대리점의 피해에 비추어 너무 과벌의 정도가 낮다는 생각이 들고, 그렇다고 하여 이들을 각각 다른 행위로 보아 여러 개의 과태료 처분을 동시에 병과하기에는 공급업자의 행위가 단 한차례밖에 없었다는 사실이 부각된다. 따라서, 이러한 포괄적인 위반행위에 대해 가중처분의 방식으로 하나의 과태료를 부과할 필요성이 제기되는 것이다.

하지만, 이와 같은 과태료 부과방식은 중대한 법규적 내용으로 법률인 대리점법에서 직접 규정하여야 할 사항이며, 대리점법 시행령의 과태료 부과기준에서 새로이 규정할 사항은 아니다. 만일 시행령에서 이러한 내용을 규정한다면 이는 위임입법의 한계를 벗어난 입법이 될 것이다. 참고로 아직까지 이와 유사한 사례를 염두에 두고 만들어진 다른 법률의 과태료 부과기준은 찾아보기 어렵다.

한편, 질서위반행위규제법 제5조(다른 법률과의 관계)에서 “과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있다. 그러므로, 동일한 위반행위가 포괄적인 하나의 행위에 의해 동시다발적으로 이루어지는 사례를 질서위반행위규제법 제13조 제2항의 경합범으로 처리하지 않고 가중처분하여 하나의 과태료만을 부과하는 방향으로 대리점법을 개정하기 위해서는 이러한 개정이 질서위반행위규제법의 취지에 부합하는지에 대해 먼저 신중히 검토할 필요가 있다.

제 5 장 결 론

지금까지 대리점법의 주요내용 및 집행을 위한 해석상 쟁점과 대리점법 시행령에 대한 위임사항의 법제화 방향을 살펴보았다. 제2장에서 살펴보았듯이 대리점법은 2015년 말 갑작스런 여야합의에 의해 통과된 법으로 주요개념 및 구성과 관련하여 사려 깊은 준비를 통해 만들어진 법이 아니라는 점에서 아쉬움이 있다. 특히 대리점법은 ‘용역’의 재판매 및 위탁판매가 과연 가능한 것인가에 대한 진지한 고민을 하지 않고 대리점거래의 대상 중 하나로서 용역을 규정함으로써 다른 관련 조항들에서 용역거래를 전제로 한 요건들을 누락시키고 있다는 문제가 있다. 또한 대리점법의 적용이 제외되는 거래들을 규정함에 있어서 ‘하도급법이 적용되는 거래’를 제외하고 있는데, 이것이 단순한 입법적 불비에서 비롯된 것인지 아니면 의도적인 것인지가 분명치 않다는 문제가 있다.

그러나, 대리점법은 다른 “거래 공정화에 관한 법률”과 유사한 체계를 가지고 있으면서도 다른 법들과 구별되는 몇 가지 규정들을 가지고 있다는 점에서 특징이 있다. 즉, 대리점법은 하도급법과 마찬가지로 ‘보복조치 금지’에 관한 규정(제12조)을 두고 있으며, 다른 법들과 달리 ‘법 위반 금액을 초과하지 아니하는 범위’에서 과징금을 부과할 수 있도록 규정(제25조)하고 있을 뿐만 아니라, 구입강제와 경제상 이익제공 강요에 대해 하도급법과 마찬가지로 ‘3배의 배상책임’을 규정(제34조)하고 있고 있다는 점에서 특징이 있다.

한편, 대리점법에서 시행령에 위임하고 있는 내용들 중 금지행위와 관련된 사항은 2014년 공정거래위원회에서 특히 대리점거래를 염두에 두고 제정한 「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」의 관련 내용을 참고하여 규정하면 될 것이므로 특별히 새로운 사항은 없을 듯하다. 그러나, 대리점법 제4조에서

제 5 장 결 론

“이 법은 공급업자와 대리점 간의 대리점거래에 관하여 공정거래법 제23조 제1항 제4호에 우선하여 적용한다”고 규정함으로써 대리점법의 특별법적 지위를 선언하고 있는 만큼, 공정거래위원회는 과징금 부과기준과 관련한 대리점법 시행령을 제정함에 있어서 대리점법상 규제가 공정거래법상 ‘거래상 지위남용’에 의한 규제보다 더 효과적일 수 있도록 대리점법의 특별법적 특성을 반영한 기준을 제시해야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 강선희·조성국, “대리점 거래에 대한 연구”, 『중앙법학(제15집 제4호)』, 중앙대학교 법학연구소, 2013.12.
- 김건식·김건호, “대리점법 제정 의의와 규제대상에 관한 검토”, 『선진사법법률연구(통권 제74호)』, 법무부, 2016.4.
- 김성태, 『보험법강론』, 법문사, 2001.
- 김용중·이황, “대리점법의 문제점과 향후 과제”, 『법학연구(제57권 제2호)』, 부산대학교 법학연구소, 2016.5.
- 김철호, “대리점주의 권리보호 개선방안”, 『갑을관계개선토론회 자료집』, 경제정의실천시민연합, 2013.6.27.
- 송윤아, “영국의 보험모집인 법적 지위에 대한 개정 논의와 시사점”, 『KIRI Weekly(주간포커스)(제172호)』, 보험연구원 2012.3.5.
- 오세조, 『백화점 거래선진화 모델 개발 보고서』, 지식경제부 연구용역 보고서, 2009.10.
- 이철송, 『상법총칙·상행위(제13판)』, 박영사, 2015.
- 정찬형, 『상법강의(상)(제15판)』, 박영사, 2012.
- 조성국, 『대리점거래 공정화를 위한 제도개선방안 연구』, 공정거래위원회 연구용역보고서, 2013.12.
- 참여연대, 『을의 눈물 멈추었나? - 갑을개혁 운동 1년을 평가한다』, 경제민주화실현전국네트워크, 2014.5.28.
- 최영홍, “대리점법에 대한 법리적 검토”, 『경제법연구(제15권 제1호)』, 한국경제법학회, 2016.4.

참고문헌

한도율, “대리점법의 비판적 고찰”, 『대리점법의 주요 법적 쟁점』, 대리점법 집행기준 및 운용방안 연구 - 제1차 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2016.8.29.

<신문기사>

윤채영 기자, “남양유업 증거은폐 검찰고발 및 밀어내기 보상촉구”, 글로벌뉴스통신, 2015.9.25.

<http://www.globalnewsagency.kr/news/articleView.html?idxno=46125>
(2016년 9월 28일 최종접속)

이주희 기자, “공정위 ‘남양유업 방지법’ 반대 재확인”, 산경투데이, 2013.09.27.

<http://www.sankyungtoday.com/news/articleView.html?idxno=24716>
(2016년 8월 20일 최종접속)

최병태 기자, “남양유업 영업사원 녹취록… 아버지뺀 대리점주에 ‘욕설·협박’”, 경향신문, 2013.5.5.

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201305052214415&code=940202#csidx4823d62a28d129a8b2fbd57aec64c94
(2016년 8월 1일 최종접속)

“NH한삼인, 지사 체계로 전환, 원예산업신문, 2011.04.18.

<http://www.wonyesanup.co.kr/news/articleView.html?idxno=16839>
(2016년 9월 19일 최종접속)

<법안>

[의안번호 1905084] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 (이노근의원 등 10인발의), 2013.5.23.

- [의안번호 1905162] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안
(이종훈의원 등 12인발의), 2013.5.28.
- [의안번호 1900072] 대리점거래의 공정화에 관한 법률 제정안(참여연대
대표 안진걸 발의), 2013.5.15.
- [의안번호 1905018] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이종걸의원
등 18인발의), 2013.5.21.
- [의안번호 1905090] 대리점 거래의 공정화에 관한 법률안(심상정의원
등 12인발의), 2013.5.23.
- [의안번호 1905357] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이언주의원
등 11인발의), 2013.6.5.
- [의안번호 1905452] 대리점거래의 공정화에 관한 법률안(이상직의원
등 10인발의), 2013.6.12.

<국회자료>

- 국회 정무위원회, 「제316회 국회(임시회) 정무위원회 회의록(제3호)」,
국회사무처, 2013.6.18.
- 임익상 전문위원, 「대리점거래의 공정화에 관한 법률안 검토보고서 -
이종걸의원 대표발의, 심상정의원 대표발의 관련」, 국회 정무
위원회, 2013.6.
- 임익상 전문위원, 「법안심사소위원회 심사자료(요약)」, 제322회 국회
(임시회) 정무위원회 제2차 법안심사소위원회, 2014.2.
- 임익상 전문위원, 「법안심사소위원회 심사자료 - 조문별 검토의견」,
제322회 국회(임시회) 정무위원회 제2차 법안심사소위원회,
2014.2.

<판례>

대법원 1999. 2. 5. 선고 97다26593 판결.

대법원 2013. 11. 28. 선고 2013두1188 판결.

<공정거래위원회 정책자료와 고시 및 심사지침>

공정거래위원회, 「본사-대리점 거래관계 서면실태조사 결과 및 제도개선 방안」, 2013.9.

「계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부유형 지정고시」, 공정거래위원회 고시 제2014-6호, 2014.05.12.

「불공정거래행위 심사지침」, 공정거래위원회 예규 제241호, 2015.12.31.

<공정거래위원회 의결서>

남양유업(주)의 거래상 지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2013.10.14. 의결 2013서경1385)

(주)롯데삼강의 거래상지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2007.9.19. 의결 2007서경0013)

롯데칠성음료(주)의 거래상 지위의 남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2001.6.8. 의결 2001부사0177)

(주)배상면주가의 거래상 지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2013.11.12. 의결 2013제감1711)

(주)아이비클럽의 거래상 지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 2006.11.02. 의결 2006소정1220)

(주)오뚜기의 재판매가격유지행위 및 구속조건부거래행위에 대한 건 (공정거래위원회 2011.6.14. 의결 2011제감0596)

쌍용자동차(주)의 거래상지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회
2007.12.05 의결 2007서경0883)