creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학박사 심사논문

온라인 플랫폼 종사자간 공동행위에 대한 경쟁법적 접근

– 음식거래플랫폼을 중심으로 –

2022년 2월

서울대학교 대학원

법학과

나 호 연 (인)

온라인 플랫폼 종사자간 공동행위에 대한 경쟁법적 접근

- 음식거래플랫폼을 중심으로 -

지도 교수 임 용

이 논문을 법학박사 학위논문으로 제출함
2021년 11월

서울대학교 대학원
법학과 경제법 전공
나 호 연

나호연의 법학박사 학위논문을 인준함
2022년 1월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

위 원 _____ (인)

위 원 _____ (인)

초 록

공정거래법상 사업자인 플랫폼 종사자들의 공동행위에 공정거래법이 어떠한 입장을 취해야 하는가? 이와 관련된 논의는 노동법에 의해 주도되고 있으나, 공정거래법에 의해 규율되어야 할 필요성도 작지 않다.

플랫폼 종사자들의 비전형성으로 인해, 노동법에서도 이들의 특성을 고려한 합리적 규율방안이 무엇인지에 대한 논의가 첨예하게 이루어지고 있다. 즉, 플랫폼 종사자의 용역 수행 행태가 비전형적이고 다양하기 때문에 노동법의 관점에서도 이들의 지위를 선언적·사전적으로 판단하기 어려워 규범해석상 광범위한 '회색지대'가 형성되어 있는 것이다. 최근에는, 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정되는 사례도 등장하고 있다.

그러나 한편으로는, 플랫폼 종사자들의 경제적인 실질을 고려하면 이들이 공정거래법상 사업자의 개념요소를 갖추고 있다는 사실을 부인하기는 어려워 보인다. 따라서 이들이 공동행위를 통해 시장의 경쟁을 제한한다면 이는 공정거래법의 규율대상이 된다. 즉, 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 있는 플랫폼 종사자들이 공동행위를 한다면, 외견상으로는 공정거래법과 노동조합법 사이의 규범해석상 중첩이 발생할 수 있다. 그러나, 노동조합법상 근로자 해당여부에 관하여 선언적으로 판단하기 어렵고, 상충되는 이해관계를 가진 플랫폼의 시장참여자들에게 직접적인 영향을 미칠 수 있는 이들의 공동행위를 제한없이 허용하는 것이 노동조합법의 목적에 부합하는지도 선언적으로 판단하기 어렵다. 따라서, 시장참여자들의 조화를 꾀하면서도 공정거래법과 노동조합법 사이에 외견상 발생하는 규범해석상 중첩을 해소할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.

이에 본 논문에서는 플랫폼 종사자의 공동행위를 어떻게 규율하는 것이 공정거래법과 노동조합법 사이의 규범해석상 중첩을 해소하면서도 플랫폼 시장참여자들의 이해관계를 조화시킬 수 있는 합리적인 방안인지 논하고자 한다. 이는 비단 우리나라뿐 아니라 전세계적으로 제기되는 문제로, 간단하지 않다. 주 의회의 입법을 통해 플랫폼 종사자들에게 독점금지법의 적용에서 제외되는 '근로자'의 지위를 부여한지 채 1년도 지나지 않아, 주민투표를 통해 해당 법안을 무효화한 미국 캘리포니아 주의 사례는, 여러 이해당사자의 이익이 첨예하게 대립되는 플랫폼에서 종사자의 이익만 내세우는 것이 반드시 바람직한 것은 아니라는 점을 보여주는 대표적인 사례이다.

그러나, 이와 관련된 우리나라에서의 사회적인 담론은 지나치게 플

랫폼 종사자의 이익보호에 치우쳐 있다. 현재 우리나라에서는 시장경쟁·소비자를 보호하는 것을 목적으로 하는 공정거래법이 완전히 자제하고 있을 뿐 아니라, 플랫폼 종사자 보호를 위한 법률도 제정될 예정에 있다. 이처럼 플랫폼 종사자를 보호하기 위한 사회적 담론이 소비자·요식업자·플랫폼 사업자와 같은 다른 시장참여자들의 이익을 전혀 고려하지 않는다면, 이는 오히려 새로운 갈등으로 이어져 법적 불안정성을 초래할 수 있다.

근로자에게 근로3권을 보장하는 취지가 무기대등의 관점에서 거대한 자본에 대해 파편화된 근로자들이 대등한 지위에서 협상하여 공정한 근로조건을 쟁취할 수 있도록 하는 수단을 부여하는 것임을 고려할 때, 그러한 목적으로 부여된 무기가 소비자·소규모 자영업자에 대해 휘둘러지는 것은 정당하지 않다. 따라서 플랫폼 종사자의 공동행위에 대해서는, 종사자들의 노동조합법상 근로자성 인정 여부와 관계없이 공정거래법이 적용되어야 하며, 공정거래법이 이에 대해 자제한다고 하더라도 그 범위가 합리적이어야 한다.

이에, 본 논문은 그동안 플랫폼 경제를 둘러싼 사회적 논의에서 완전히 소외되었던 소비자후생·시장에서의 경쟁과 같은 공익을 주요한 보호가치로 하는 공정거래법의 관점에서, 특히 음식거래플랫폼 종사자의 공동행위를 평가한다. 플랫폼의 강력한 네트워크 효과를 고려할 때, 플랫폼 종사자의 공동행위가 소비자후생 및 시장에서의 경쟁에 어떠한 영향을 미치는지를 살펴볼 필요가 있다. 이를 통해 서로 다른 법제로 보호되어왔던 여러 시장참여자들의 이익을 어떻게 조율할 것인지를 논할 수 있다. 플랫폼 경제를 둘러싼 기존의 사회적 논의가 상당부분 플랫폼 종사자의 보호에 중점을 두었다는 점을 고려하여, 본 논문은 플랫폼 종사자와 이해가 상충될 수 있는 시장주체인 소비자의 보호를 주목적으로 하는 공정거래법의 관점에서 이 문제에 접근하여 논의의 균형을 맞추고자 한다.

이러한 본 논문의 논의가 향후 관련된 사회적 논의에서 플랫폼 종사자의 이익뿐 아니라 소비자·소규모 자영업자와 같은 다른 주체들의 이익을 균형있게 고려하는 마중물이 되기를 기대한다.

주요어 : 플랫폼 종사자, 공정거래법, 공동행위, 대항카르텔, 다면플랫폼, 음식거래플랫폼, 배달플랫폼

학 번 : 2017-35895

목 차

제1장 서 론 1

제1절 연구의 목적과 배경 1

제2절 연구의 방법과 범위 7

I. 연구의 방법 7

II. 연구의 범위 11

제2장 음식거래플랫폼 종사자의 개념과 법적 지위 13

제1절 음식거래플랫폼 및 그 종사자의 개념과 현황 13

I. 플랫폼 종사자의 개념 13

II. 우리나라 음식거래플랫폼의 거래구조 및 현황 15

제2절 '회색지대'에 있는 플랫폼 종사자의 법적 지위 32

I. 노동법상 근로자로서의 지위 보유 여부 32

II. 플랫폼 종사자의 비전형성과 노동법을 통한 일률적 규율의 어려움 39

III. '회색지대'에 있는 플랫폼 라이더의 노동법상 지위 57

제3절 소결 65

제3장 플랫폼 라이더에 대한 공정거래법과 노동조합법의 중첩적 적용 문제 67

제1절 플랫폼 종사자와 공정거래법의 수범자로서의 '사업자' ... 67

I. 공정거래법상 사업자개념에 대한 현행 법리 67

II. 경쟁법의 수범자와 '근로자'의 관계에 대한 비교법적 검토 73

III. 플랫폼 종사자의 현행 공정거래법상 사업자 해당 여부 84

IV. 소결 92

제2절 플랫폼 종사자 공동행위에 대한 공정거래법의 원칙적 적용

.....94
I. 인간의 노동력이 거래되는 시장에 대한 공정거래법의 적용.....94
II. 플랫폼 종사자들로 구성된 단체의 행위가 공정거래법 제118조의 적용제외를 획득하는지 여부.....99
제3절 결론.....102

제4장 플랫폼 라이더의 공동행위 규율에서의 공정거래법상 제문제.....104
제1절 서론.....104
제2절 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 가격 결정방법과 그 특징.....107
I. 시장원리에 의해 결정되는 음식배달용역의 '가격'.....107
II. 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 특징.....115
제3절 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 공정거래법의 적용.120
I. 공정거래법상 문제되는 플랫폼 라이더의 공동행위.....120
II. 플랫폼 라이더 공동행위의 관련시장.....134
III. 플랫폼 라이더 공동행위의 경쟁제한성.....144
제4절 플랫폼 라이더간 공동행위의 합리적인 규율방안.....156
I. 플랫폼 라이더의 공동행위를 예외로 취급하는 것의 타당성.....156
II. '합리적인 규율방안'에 따른 플랫폼 라이더간 공동행위의 유형 분류 188
III. 소결 195
제5절 플랫폼 라이더의 법적 안정성과 보호를 위한 대안.....198
I. 플랫폼 라이더의 공동행위에 법적 안정성을 보장하기 위한 방안198
II. 플랫폼 라이더 보호를 위한 법적 대안.....200
제6절 결론.....204

제5장 결 론.....206

I. 플랫폼 종사자 공동행위에서의 노동조합법과 공정거래법의 경계와 조화 206
II. 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 공정거래법의 합리적 규율방안 209

참고문헌 214

제1장 서 론

제1절 연구의 목적과 배경

플랫폼 경제의 발전으로 플랫폼의 중개를 통해 인간의 노동력에 기반한 용역이 거래되는 것이 보편화되었다. 이에, 이처럼 플랫폼의 중개를 통해 자신의 노동력을 거래하는 자(이하 "플랫폼 종사자")[1]를 법적으로 어떻게 취급해야 하는지에 대한 논의도 활발해지고 있다.

현재 플랫폼 종사자에 대한 법적 논의는 주로 노동법의 관점에서 이루어지고 있다. 특히, 노동법 학계에서는 플랫폼 종사자에게도 과거 특수형태근로종사자에 대한 접근 방법을 적용하고 있는 것으로 보인다. 예컨대, 특수형태근로종사자 보호에 관한 사회적인 논의의 결과로 과거 근로자로 여겨지지 않던 특수형태근로종사자들을 노동조합법상 근로자로 인정하는 사례들이 등장하였는데, 이러한 사회적인 논의가 플랫폼 종사자에게로 확대되었다. 즉, 최근 플랫폼 종사자들이 결성한 단체를 노동조합법상 노동조합으로 인정한 사례들이 등장하기도 하였다. 그러나, 이와 관련해서는 플랫폼 종사자들의 비전형성·다양성으로 인해 이들을 일률적으로 취급하기 어렵다는 점을 유념할 필요가 있다.

한편, 공정거래법상 사업자의 개념요소도 가지고 있는 플랫폼 종사

---

[1] 한국노동연구원에 따르면, 2019년 3월 기준 우리나라 배달용역시장 종사자의 수는 최대 13만 명인데, 이 중 플랫폼을 통해 음식배달용역을 공급하는 종사자는 약 8만 3천 명이다(김영아·이승호, "배달앱 확산이 고용에 미치는 영향", 한국노동연구원(2019), p. 154). 특히 배달의 민족과 같은 음식배달플랫폼이 등장한 후, 플랫폼 종사자가 약 3만 3천 명 증가한 것으로 추정되는데 배민라이더스에 종사하는 초단기 파트타임 플랫폼 종사자의 수가 2019년 7월 60명에서 2020년 상반기 2만 5천명으로 증가한 것이 단적인 예이다.

자들에게 전통적인 '노동자 보호'의 관념이 투영되면서, 플랫폼 종사자의 공동행위를 어떻게 규율해야 하는지가 모호해지고 있다. 이러한 모호함은 이해관계가 상충되는 여러 시장참여자들의 이익을 종합적으로 고려하여야 하는 플랫폼에서 상당한 법적 불확실성을 야기할 수 있다.

대표적인 예로, 플랫폼 산업이 태동한 캘리포니아 주의 사례를 들 수 있다. 캘리포니아 주 의회에서는 플랫폼 종사자를 노동법상 근로자로 인정하는 내용의 법안을 통과시킴으로써, 이들에게 노동법상 보호를 제공하고 이들의 공동행위를 독점금지법에서 적용제외될 수 있도록 하였다. 그러나 이러한 캘리포니아 주에서조차도, 법안이 실행된지 채 1년도 지나지 않은 2020년 11월, 플랫폼 종사자를 노동법의 적용범위에서 제외함으로써 위 법령을 무력화하는 것을 내용으로 하는 Proposition 22[2]가 주민투표를 통과하였다. 이는 플랫폼 종사자-플랫폼 사업자의 양자관계만을 고려하는 것으로는 플랫폼 종사자에 대한 법적 규율과 관련된 광범위한 법적 불안정성 및 불확실성, 그리고 플랫폼을 둘러싼 이해관계를 조정하기 어렵다는 사실을 보여주는 단적인 예라고 할 수 있다.

플랫폼 종사자에 대한 규율에서 노동법과 경쟁법 중 어떤 법이 중점이 되어야 하는지에 대한 입장은 플랫폼 종사자를 바라보는 관점에 따라 달라질 수 있다. 특히 플랫폼 종사자간 공동행위의 규율과 관련해서는, 법 해석 측면에서도 양 법제의 외견상 · 해석상 중첩이 발생할

---

[2] App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative, (https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/topl-prop22.pdf, 2020. 12. 7. 최종방문); 캘리포니아에서는 Proposition 22를 주민투표로 통과시켰는데, 이는 플랫폼 종사자들을 노동법의 적용범위에서 제외하는 한편 이들이 플랫폼에서 종사하는 순 용역공급 시간에 비례하는 최저수입을 정하는 것 등을 내용으로 하였다.

수 있다. 이로 인해 개별 사안에서 발생할 수 있는 법적 불확실성을 해소하기 위해서는, 플랫폼 종사자의 공동행위를 평가하는 기준을 정립하여야 한다.

그런데, 공정거래법의 관점에서는 사업자에 해당할 수 있는 플랫폼 종사자의 이익과 소비자, 자영업자의 이익이 정면으로 상충될 수 있다는 점은 플랫폼 종사자의 공동행위와 관련된 논의에서 간과되고 있다. 이는, 플랫폼을 통해 직접 소비자와 거래하는 플랫폼 종사자를 공정거래법으로 규율할 필요성이 있음에도 불구하고, 관련 논의가 '플랫폼 종사자의 보호'에 보다 초점이 맞추어져 있기 때문에 더욱 그러하다. 일례로, 2020년 4월 민주노총, 플랫폼 사업자, 학자 등이 참여하는 '플랫폼 노동 대안 마련을 위한 사회적 대화 포럼'에서 전개된 플랫폼 종사자 보호를 위한 논의에서 소비자와 요식업자는 소외되었다. 뿐만 아니라, 2021년 3월 발의되어 정부와 여당에 의해 제정이 추진되고 있는 장철민 의원 등 20인이 발의한 "플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안(의안번호 2108908)"도 플랫폼 종사자 보호에 초점을 맞추고 있고, 요식업자에 대해서는 의무만 부과하고 있다.

플랫폼 종사자를 적절하게 보호해야 할 필요가 있기는 하나, 그렇다고 하여 보호의 대가가 소비자와 요식업자를 그저 희생시키는 것이어서는 안된다. 상충되는 이익을 가진 시장참여자들 사이를 연결하는 것이 전통적인 노동법상 사용자와는 구분되는 플랫폼의 본질적 특성이므로, 플랫폼 사업자와 플랫폼 종사자 사이의 양자관계만 고려함으로써 플랫폼과 관계되는 소비자를 비롯한 다른 사장참여자들의 이익을 무시하게 되는 우를 범해서는 안된다.

플랫폼 종사자가 공정거래법상 사업자에 해당하는 경우, 공정거래

법이 플랫폼 종사자의 공동행위에 대해 아무런 법적 근거도 없이 쉽게 물러서는 것은, 노동법의 관점에서 이들을 보호할 필요성이 인정되는지와는 관계없이 바람직하다고 보기는 어렵게 된다. 네트워크 효과로 인해 시장집중도가 높은 플랫폼 산업의 특성, 그리고 플랫폼을 통해 이해관계가 다를 수 있는 여러 시장참여자들이 거래한다는 특성을 고려할 때, 다른 사업자들의 공동행위와 마찬가지로 공정거래법이 이를 규율해야 할 필요성도 결코 적지 않다. 특히, 플랫폼 종사자와 소비자·요식업자의 이익이 상충될 가능성이 높은 음식거래플랫폼의 경우에는 더욱 그러하다.

따라서, 본 논문에서는, 플랫폼 종사자의 노동법상 지위가 사전적·선언적으로 정의내리기 어려운 '회색지대'에 있음을 지적하면서, 음식거래플랫폼을 중심으로 플랫폼 종사자간 공동행위를 어떻게 규율하는 것이 바람직한지에 대해 논하고자 한다.

플랫폼 종사자의 보호에 대해서는 노동법학계에서 이미 상당한 논의가 전개된 만큼, 본 논문에서는 공동행위의 형식적인 상대방인 플랫폼 사업자의 이면에는 플랫폼 종사자의 실질적인 거래상대방인 소비자·요식업자가 있음을 지적하고, 이러한 공동행위는 플랫폼의 특성을 고려할 때 근로3권의 입법취지에도 부합하지 않을 뿐 아니라 통상적인 근로3권의 행사와는 달리 소비자·소규모 자영업자 등에게 직접적인 영향을 미칠 수 있음을 보여주고자 한다. 이는, 플랫폼 종사자의 단체 설립을 허용하는 것을 주요 내용으로 하는 "플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안(의안번호 2113269)"이 발의되고, 플랫폼 종사자들이

결성한 민주노총 서비스일반노조와 플랫폼 사업자 사이의 협정[3]으로 배달료가 조정되는 사례가 등장하는 등 소비자·요식업자에게 큰 영향을 미칠 수 있는 사항들이 플랫폼 종사자의 공동행위에 의해 결정될 수 있는 방향으로 사회적 논의가 진행되고 있기 때문이다. 따라서, 본 논문은 플랫폼 종사자간 공동행위를 어떻게 규율하는 것이 바람직할지에 대해 논함으로써 플랫폼 종사자를 둘러싼 논의의 균형을 맞추는 것을 일차적인 목적으로 한다.

플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정되면, 이들이 결성한 단체의 집단적 행위 또한 최소한 외견상으로는 노동조합법상 근로3권 행사에 해당될 수 있고, 공정거래법상 부당한 공동행위 내지 사업자단체 금지행위(이하 부당한 공동행위로 통칭한다)에도 해당될 수 있다.

이러한 외견상 중첩을 어떻게 해결하는 것이 합리적일지에 대한 고민이 필요하기 때문에, 이를 위해 플랫폼 종사자들의 공동행위를 그 내용별로 구체적으로 분석할 필요가 있다. 플랫폼 종사자들의 공동행위를 그 내용에 따라 공정거래법의 영역에 속한 것과 노동조합법의 영역에 속하는 것을 분리할 수 있다면, 두 법의 경계를 보다 명확히 할 수 있을 것이다. 만약, 이를 분리할 수 없어 충돌이 발생하는 부분이 있다면 이를 어떻게 규율하는 것이 바람직한지에 대한 판단이 필요가 있다.

---

[3] 해당 협정이 '단체협약'이라는 명칭을 사용하고 있으나, 플랫폼 종사자들은 플랫폼 사업자와 근로계약이 아닌 중개계약을 체결하고 있다는 점, 근로계약의 부존재로 플랫폼 사업자와 협정을 체결하더라도 그 내용이 중개계약에 '화체'되지는 않는 등 통상적인 단체협약이라고 보기는 어렵다는 점 등을 고려하여 이하에서는 '협정'이라는 표현을 사용한다.

이에 본 논문은 공정하고 자유로운 경쟁의 촉진을 궁극적인 목적으로 하는 공정거래법의 관점에서, 만약 노동조합법과 공정거래법이 상충되는 지점이 있다면 플랫폼 종사자의 공동행위를 무제한적으로 허용하는 것보다는 플랫폼 경제와 관련된 여러 시장참여자들의 이익을 공정거래법의 적용을 통해 조율하는 방안을 모색하고자 한다. 이러한 조율 과정에서 플랫폼 종사자들의 법적 안정성도 최대한 보호할 수 있는 방법을 고민할 것이다.

제2절 연구의 방법과 범위

I. 연구의 방법

본 논문은 플랫폼 종사자간 공동행위의 법적 성격이 무엇인지, 그리고 이를 공정거래법의 관점에서 어떻게 평가할 것인지에 관한 것이다. 본 논문에서는 음식거래플랫폼을 중심으로 논의를 전개했는데, 이는 대부분의 소비자가 가장 빈번하게 사용하는 노동플랫폼이 음식배달플랫폼이고,[4] 우리나라 음식거래플랫폼에서 현재 플랫폼 종사자간 공동행위가 실제로 시도되고 있기 때문이다. 또한, 알고리즘을 사용하여 플랫폼 종사자들에게 음식배달용역을 제안하는 우리나라의 음식거래플랫폼에서는 플랫폼 종사자간 공동행위가 알고리즘을 악용하는 방식으로 이루어질 가능성도 있는데, "플랫폼 종사자 보호 및 지원에 관한 법률"이 제정된다면 이러한 새로운 유형의 공동행위가 한층 용이해질 가능성도 있다.

관련하여, 플랫폼 종사자의 법적 지위가 무엇인지, 그리고 플랫폼 종사자의 공동행위에 대한 규율이 과연 공정거래법의 영역에 속하는 것인지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 이에, 제2장에서는 논의의 전제가 되는 우리나라 음식거래플랫폼의 거래구조 및 현황을 정리한 후, 우리나라 노동법령 및 판례에 비추어 볼 때 플랫폼 종사자의 노동법상

---

[4] 연합인포맥스, ''배민' 우아한형제들 작년 매출 1조 넘었다…영업손실 112억원', (2021. 3. 30.), https://news.einfomax.co.kr/news/articleView.html?idxno=4139734(2021. 6. 22. 최종방문)에 따르면, 배달의 민족을 통한 요식업자의 매출이 2015년 1조 원, 2017년 3조 원, 2018년 5조 2천억 원, 2019년 8조 8천억 원, 2020년 15조 7천억 원으로 증가하는 등 음식배달플랫폼을 통한 음식 거래액이 급속도로 증가하고 있다. 뿐만 아니라, 전체 요식업자 중 음식배달플랫폼을 이용하는 요식업자의 비중이 2016년 5.9%, 2018년 7.6%에 불과하고, 배달을 전문으로 하지 않는 요식업자들이 주로 이용하는 배민라이더스의 매출액이 2017년 이후 매년 연평균 100% 이상 성장하고 있어 음식배달플랫폼의 성장이 향후에도 지속될 가능성이 높다.

지위가 어떠한지를 본다. 나아가, 이를 미국, 일본을 비롯한 다른 사법권에서의 플랫폼 종사자의 노동법상 지위와 비교한다.

제3장에서는 플랫폼 종사자 및 플랫폼 종사자들의 음식배달용역시장에서의 행위가 공정거래법의 규율대상이 될 수 있는지에 대해 본다. 이는 특히 인간의 노동은 상품이나 상거래의 대상이 아니라고 선언한 클레이튼법 제6조의 제정 이래 미국 독점금지법제에서 관련 논의가 지속되어 왔다는 점, 그리고 우리나라 공정거래위원회가 화물연대의 공동행위에 개입하지 않은 바도 있다는 점 때문에 중요하다.

이를 위해 우리나라 공정거래법상 사업자개념에 관한 법령 및 판례에 비추어 볼 때 플랫폼 종사자가 공정거래법상 사업자의 개념요소를 갖추고 있는지에 대해 본다. 나아가, 인간의 노동력이 거래되는 음식배달용역시장에서의 행위가 공정거래법의 적용대상이 되는지와 관련하여, 우리나라 공정거래법이 그에 대한 적용제외조항을 명문으로 두고 있지 않다는 점과 공정거래위원회의 입장 또한 노동시장을 공정거래법 적용에서 제외되는 영역으로 보지 않는다는 것이라는 점을 확인한다. 또한, 미국, 일본과 같은 다른 사법권 또한 노동시장에서의 행위를 원칙적으로 독점금지법을 통해 규율하고 있을 뿐 아니라, 예외적으로 적용에서 제외하는 경우에도 명확한 법적 근거에 따라 한다는 점을 밝힌다. 이를 통해 플랫폼 종사자들의 공동행위에 대해 공정거래법이 적용될 수 있음을 보인다. 또한, 노동조합법상 근로자 인정여부 또한 구체적인 사례에 따라 다르게 판단될 수 있기 때문에 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정된다고 하더라도 그 이유만으로 모든 행위가 공정거래법 적용에서 제외된다고 볼 법적 근거가 없다는 점, 그리고 우리나라 공정거래위원회가 노동종사자로 구

성된 노동조합에 대하여 공정거래법을 적용한 사례가 있다는 점을 지적한다. 나아가, 일본의 독점금지법 법리에 대한 비교법적 분석을 통해 이러한 입장이 비교법적 관점에서도 타당함을 확인한다. 이를 통해, 공동행위를 한 플랫폼 종사자가 노동조합법상 근로자에 해당하는지를 불문하고 그 공동행위가 공정거래법의 위법성 심사 대상이 될 수 있음을 밝힌다. 나아가, 플랫폼 종사자의 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정될 가능성으로 인해 공정거래법과 노동조합법 사이에서 외견상 중첩이 발생할 수 있다는 점을 지적한다.

제4장에서는 플랫폼 종사자간 공동행위의 본질이 종사자간 경쟁을 제한하는 행위인 것인지, 그리고 종사자들의 행위 중 공정거래법 위반 행위로 포착되는 행위가 구체적으로 무엇인지, 그리고 이에 수반되는 공정거래법상 쟁점이 무엇인지에 대해 본다. 특히, 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 대가가 외견상 플랫폼 사업자에 의해 일방적으로 결정되는 것처럼 보일 수 있기 때문에, 음식배달용역의 대가가 시장원리에 의해 결정되는 것인지를 살펴볼 필요가 있다. 이는, 음식배달용역의 대가가 시장원리에 의해 결정되는 것이 아니라면 이를 목적으로 한 공동행위에 공정거래법이 개입할 여지도 없기 때문이다. 또한, 플랫폼 종사자의 공동행위가 플랫폼에서 일어난다는 점을 고려할 때 다면플랫폼의 경제학적 특성으로 인해 공동행위가 어떤 효과를 낳는지를 살펴볼 필요도 있다.

플랫폼 종사자의 공동행위에 공정거래법을 적용할 때, 구체적으로 문제되는 행위의 외형에 대해서도 살펴볼 필요가 있다. 이는, 플랫폼 종사자가 음식배달용역의 가격에 영향을 미치기 위해 하는 공동행위의 외형이 그들이 용역 중개를 위해 사용하는 음식거래플랫폼과 배달대행

업자가 누구인지에 따라 달라질 수 있기 때문이다. 뿐만 아니라, 알고리즘을 사용하여 플랫폼 종사자들에게 음식배달용역을 제안하는 우리나라의 음식거래플랫폼에서는 플랫폼 종사자간 공동행위가 알고리즘을 악용하는 방식으로 이루어질 가능성도 있다. 이는 알고리즘이 관계된 공동행위의 새로운 유형이므로, 이에 대해 구체적으로 살펴볼 필요가 있다. 특히, 2021년 11월 현재 국회 계류중인 "플랫폼 종사자 보호 및 지원에 관한 법률"이 제정되면 플랫폼 사업자가 알고리즘에 사용되는 지표를 플랫폼 종사자에게 제공할 의무를 부담하게 되기 때문에, 새로운 유형의 공동행위가 한층 용이해질 수 있다.

나아가, 플랫폼 종사자간 공동행위의 부당성이 부인될 수 있는지에 대해 살펴본다. 플랫폼 종사자의 공동행위가 친경쟁적인 효과를 발생시킬 수 있는지와 관련하여 플랫폼 종사자의 공동행위가 친경쟁적 대항카르텔의 요건을 충족시킬 수 있는지를 검토한다. 독점력을 지닌 거래상대방에 대한 소규모 사업자간 공동행위, 즉 이른바 대항카르텔이 경제학적 관점에서 볼 때 오히려 경제 전체의 효율성과 소비자후생을 오히려 증대시킬 수 있는 가능성이 없지는 않으나, 이를 위해서는 엄격한 요건이 충족되어야 함을 지적한다. 이와 함께, 플랫폼 종사자간 공동행위가 경제 전체의 효율성과 소비자후생을 증대시키기 위해서는 어떠한 요건을 충족시켜야 하는지를 경제학적 관점에서 분석하여, 플랫폼 종사자간 공동행위에 대하여 공정거래법의 전면적인 적용제외를 인정하는 대신 이러한 사정을 플랫폼 종사자간 공동행위의 위법성 심사에서 고려하는 것이 바람직함을 밝힌다.

나아가, 음식배달용역의 대가와 근로자의 임금이 모두 시장원리에 의해 결정되는 것이라면, 플랫폼 종사자의 공동행위와 근로자의 근로3

권 행사가 공정거래법의 관점에서 다르게 취급되는 근거가 무엇인지도 명확하게 해야 한다. 관련하여, 노동조합법상 근로3권 행사가 공정거래법 제116조의 적용제외 대상인지, 그리고 헌법과 노동조합법이 근로3권에 대한 내용통제의 가능성을 배제하고 있는지 검토한다.

이러한 논의를 종합하여, 플랫폼 종사자의 공동행위와 관련하여 공정거래법과 노동조합법 사이의 경계를 명확히 하는 한편, 플랫폼 종사자의 사익과 소비자후생·사회총효용·시장에서의 경쟁과 같은 공정거래법의 전통적인 보호가치 사이의 당면한 상충문제를 어떻게 다루어져야 할지에 관하여 논한다.

II. 연구의 범위

본 논문은 음식배달용역 종사자들이 거래조건 개선을 목적으로 공동행위를 하는 경우 이를 공정거래법의 관점에서 어떻게 평가하는 것이 바람직한지에 대해 다룬다.

플랫폼 종사자들이 공급하는 용역이 균질하여 상호 대체가능성이 높고, 용역 거래가 일정한 지역 내에서 이루어지는 경우, 플랫폼 종사자들이 보다 용이하게 공동행위를 할 수 있다. 실제로, 음식거래플랫폼에서는 이와 같은 특징을 지닌 음식배달용역에 대해 플랫폼 종사자들 사이에서 공동행위가 행해진 바도 있다.

플랫폼을 통해 중개되는 음식배달용역의 규모가 상당한 속도로 성장하고 있다는 점, 공동행위의 상대방이 되는 음식배달플랫폼 사업자의 시장점유율이 높고 전국적으로 사업을 영위하여 공동행위의 파급효과 또한 클 수 있다는 점, 실제로 공동행위를 한 사례가 있다는 점을

고려하여, 본 논문에서는 음식거래플랫폼을 중심으로 논의를 전개한다.

제2장 음식거래플랫폼 종사자의 개념과 법적 지위

제1절 음식거래플랫폼 및 그 종사자의 개념과 현황

I. 플랫폼 종사자의 개념

ICT 기술을 활용하여 거래비용을 낮추는 플랫폼의 발전으로, 전통적인 방식으로 용역이 거래되는 행태가 사양화되는 대신 플랫폼의 중개를 통해 용역이 거래되는 행태가 보편화되고 있다.[5]

이러한 플랫폼 종사자의 특징적 요소는 그가 수행하는 용역의 내용 자체보다는 플랫폼의 중개를 통해 용역 거래를 한다는 점에서 찾을 수 있다.[6] 왜냐하면, 플랫폼 종사자들이 수행하는 용역은 종래의 특수형태근로종사자가 수행하는 용역과 흡사한 경우가 많기 때문이다.[7]

이러한 유사성을 고려할 때, 플랫폼 종사자의 개념을 정립하는 데 있어 특수형태근로종사자로서 인정받기 위한 요건은 참고가 된다. 우리나라 산업재해보상보험법 제125조 제1항은 특수형태근로종사자의 요

---

[5] 박지순·조준모, "특수형태근로종사자 보호에 관한 최근 논의의 쟁점과 과제: 법경제의 관점에서", 한국경제포럼 제11권 제2호, 한국경제학회(2018), p. 118; 박은정·김근주, "디지털일자리에 대한 노동법적 관점에서의 정책적 대응", 노동법학 제66호, 한국노동법학회(2018), pp. 134-135. 노동법에서는 플랫폼의 중개를 통해 거래되는 용역을 '주문형 노동(on-demand work)'이라고도 한다(김근주·정영훈, "플랫폼 노동의 고용보험 적용에 관한 법적 검토", 노동리뷰 2018년 7월호, 한국노동연구원(2018), p. 44; 조성혜, "디지털플랫폼 노동 종사자의 근로자성 여부", 노동법학 제64호, 한국노동법학회(2017), p. 117).

[6] 장귀연, "노동유연화로서 플랫폼노동의 노동조직 과정과 특성", 산업노동연구 제26권 제2호, 한국산업노동학회(2020), p. 189; 이다혜, "공유경제(Sharing economy)의 노동법적 쟁점- 미국에서의 근로자성 판단 논의를 중심으로", 노동법연구 제42호, 서울대학교 노동법연구회(2017), p. 414.

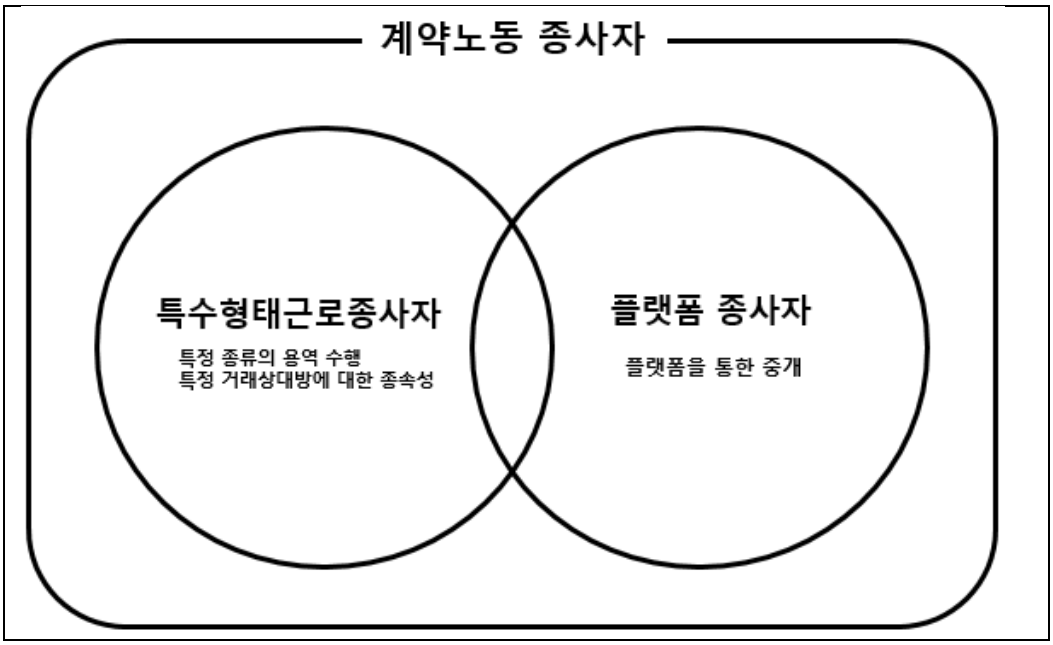
[7] 이다혜, 위의 논문, p. 44; Marina Lao, *Workers in the "Gig" Economy: The Case for Extending the Antitrust Labor Exemption to Them*, UC DAVIS L. REV. (2018), p. 1546.

건을 ① 계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공함에도 「근로기준법」 등이 적용되지 아니하여 업무상의 재해로부터 보호할 필요가 있는 자로서, ② 주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활하며, ③ 노무를 제공함에 있어서 타인을 사용하지 아니하는 자 중, ④ 대통령령[8]으로 정하는 직종에 종사하는 자로 제시하고 있다. 이처럼 자신의 노동력을 제공하되 통상적인 근로자에 해당하지 않는 자를 계약노동(contract labour) 종사자라 부르기도 한다.[9] 플랫폼 종사자도 특수형태근로종사자처럼 이러한 계약노동 종사자에 속한다.

그런데 플랫폼의 중개를 통해 용역 거래를 하는 플랫폼 종사자는 위에서 살펴본 산업재해보상보험법상 특수형태근로종사자 요건 중 일부에는 들어맞지 않는다. 먼저, 불특정 다수의 거래상대방을 연결하는 플랫폼의 특성으로 인해 매 거래마다 플랫폼 종사자의 거래상대방이 달라지는 것이 보통이다.[10] 플랫폼 종사자는 특수형태근로종사자의 요건 중 '주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공한다'는 요건을 충족시키지 못하는 것이다. 또한, 플랫폼을 통해 다양한 종류 및 업종의 용역이 거래되는 관계로 플랫폼 종사자가 제공하는 용역이 산업재해보상보험법 시행령 제125조 제1항에서 정한 업종에서 벗어나는 경우도 있다.[11]

---

[8] 산업재해보상보험법 시행령 제125조 참조.
[9] 윤조덕 외 6인, "특수형태근로종사자 고용보험 적용방안 연구", 한국노동연구원 (2008), p. 16.
[10] 장귀연, 위의 논문, p. 185.
[11] 대표적인 예로, 여러 배달대행업자와 동시에 거래하는 관계로 '주로 하나의 사업자로부터 업무를 의뢰받아 퀵서비스 또는 대리운전업무를 하는 사람'이라는 기준(고용노동부고시 제2017-21호)을 충족시키지 못하는 플랫폼 종사자가 있다.



<그림 1> 계약노동 종사자로서의 특수형태근로종사자와 플랫폼 종사자

이러한 점들을 고려하여 본 논문에서는 플랫폼 종사자의 개념을 ① 자신의 노동력을 바탕으로 용역을 수행하여 그 대가를 받고, ② 용역을 수행하면서 타인을 사용하지 않고, ③ 플랫폼의 중개를 통해 용역을 공급하는 자로 정하고자 한다.

II. 우리나라 음식거래플랫폼의 거래구조 및 현황

1. 우리나라 음식거래플랫폼의 거래구조

음식거래플랫폼은 음식(음료를 포함, 이하 같다)의 거래에 수반되는 배달에 관한 노동력을 중개한다는 측면에서 노동플랫폼 중에서도 일정한 지역 내에서 음식을 주문하는 소비자, 이를 배달하는 플랫폼 종사자, 그리고 음식을 공급하는 요식업자를 각각 연결해 주는 지역기반 노동플랫폼에 해당한다.

지역기반 노동플랫폼은 제공되는 용역의 내용을 소비자가 결정하는 것이 일반적인데, 용역의 대가를 제안하는 주체가 누구인지와 용역을 수행할 플랫폼 종사자를 결정하는 주체가 누구인지에 따라, ① 플랫폼이 용역 가격을 제안하고 플랫폼 종사자가 용역 수행여부를 결정하는 경우와 ② 플랫폼 종사자가 용역의 가격을 제안하고 소비자가 용역을 수행할 플랫폼 종사자를 결정하는 경우의 두 유형으로 분류할 수 있다. 우리나라에서는 ①유형의 플랫폼의 예로는 배달의 민족,[12] 요기요[13]와 같은 음식거래플랫폼 또는 카카오T[14]와 같은 모빌리티 플랫폼이 있고, ②유형의 플랫폼의 예로는 대리주부,[15] 숨고[16]가 있다.

---

[12] 배달의 민족(https://www.baemin.com)은 ㈜우아한형제들에 의해 운영되는 우리나라의 1위 음식배달플랫폼이다. ㈜우아한형제들은 배달대행업자인 ㈜우아한청년들(서비스명 '배민라이더스', '배민커넥트')의 지분을 100% 소유하고 있다. 배달의 민족의 경우 음식배달용역의 수요자인 소비자와 요식업자는 어떤 플랫폼 종사자가 음식배달용역을 수행할 것인지를 선택할 수 없다. 한편, ㈜우아한형제들은 2019. 12. 13. (유)딜리버리히어로코리아의 지분 100%를 보유한 독일 본사 딜리버리히어로 에스이(Delivery Hero SE.)에게 인수되었다.

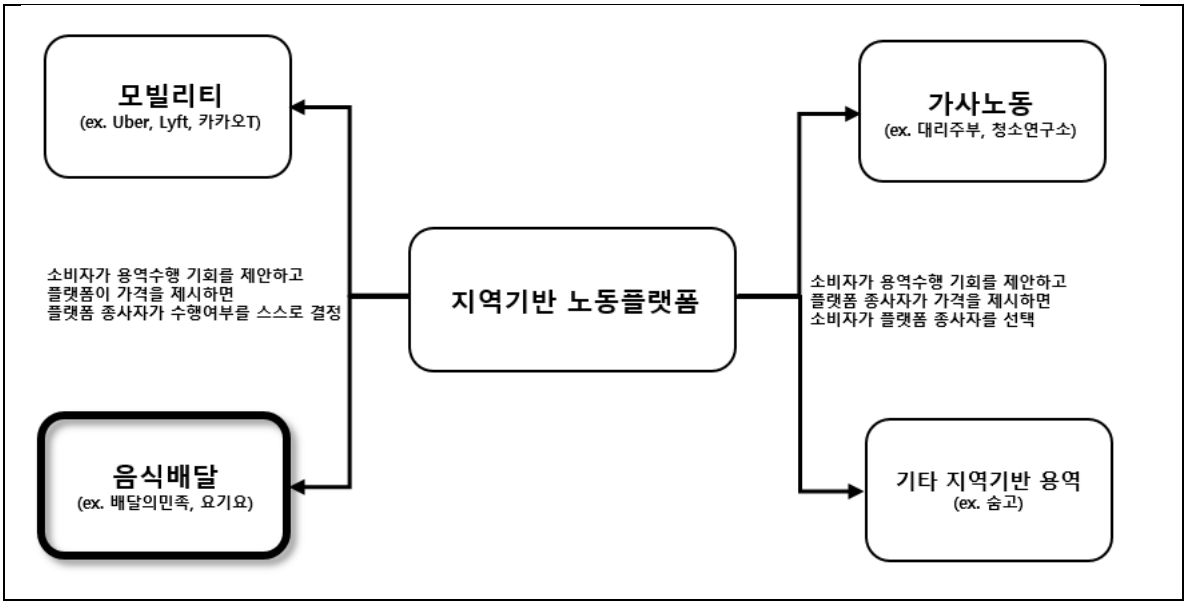
[13] 요기요(https://www.yogiyo.co.kr)는 (유)딜리버리히어로코리아에 의해 운영되는 우리나라의 2위 음식배달플랫폼이다. (유)딜리버리히어로코리아는 배달대행업자인 (유)플라이앤컴퍼니(서비스명 '요기요플러스', '요기요익스프레스')의 지분 100%를 소유하고 있다. 요기요에서, 음식배달용역서비스의 수요자인 소비자와 요식업자는 어떤 플랫폼 종사자가 음식배달용역을 수행할 것인지를 선택할 수 없다. 한편, 공정거래위원회는 2021. 2. 2. 딜리버리히어로 에스이(Delivery Hero SE.)의 ㈜우아한형제들 인수에 대한 의결(공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호)을 통해, 딜리버리히어로 에스이에게 (유)딜리버리히어로코리아의 지분 100%를 매각하라고 명령하였다.

[14] 카카오T(https://www.kakaomobility.com)는 ㈜카카오모빌리티에 의해 운영되는 우리나라의 1위 택시 및 대리운전 호출 플랫폼이다. 카카오T에서, 개인운송용역의 수요자인 소비자는 어떤 플랫폼 종사자가 개인운송용역을 수행할 것인지 선택할 수 없다.

[15] 대리주부(https://www.daerijubu.com)는 ㈜홈스토리생활에 의해 운영되는 가사도우미 호출 플랫폼이다. 대리주부에서, 소비자는 '정액제'와 '선택제' 중 어떤 가격체계를 바탕으로 플랫폼 종사자에게 용역을 제안할지 선택할 수 있다. '선택제'를 선택한 소비자에게는, 소비자가 제안한 용역을 수행하고자 하는 플랫폼 종사자가 가격을 제안한다. '정액제'를 선택한 소비자에게는, 플랫폼 종사자가 가격을 제안할 수 없다. 플랫폼 종사자들이 용역수행을 제안한 후, 소비자는 용역수행을 제안한 플랫폼 종사자들의 가격과 평판을 참조하여 용역을 수행할 플랫폼 종사자를 선택할 수 있다.

[16] 숨고(https://soomgo.com)는 ㈜브레이브모바일에 의해 운영되는, 가사, 레슨, 미용 등 다양한 분야의 용역을 조달할 수 있는 플랫폼이다. 숨고에서는 소비자가 먼저 용역의

<그림 2> 우리나라 지역기반 노동플랫폼의 유형[17]



지역기반 노동플랫폼은 중개되는 용역의 특성에 따라 거래형태가 달라진다. 누가 수행하든지 간에 용역의 내용과 품질이 대체로 균질하다면 종사자별로 가격을 달리 책정하거나 소비자에게 종사자를 선택할 권리를 부여하지 않은 형태로 거래가 이루어질 수 있기 때문이다. 이러한 특징은 플랫폼 종사자간의 공동행위에 대한 공정거래법의 적용 및 해석에 있어서도 의미를 가진다. 중개되는 용역의 균질성으로 인하여 플랫폼 종사자간의 대체가능성이 높을수록 그러한 종사자간 공동행

내용을 정해서 지역 내 플랫폼 종사자들에게 제안한다. 이를 수행하고자 하는 플랫폼 종사자들이 소비자에게 가격을 제시하면, 소비자는 용역수행을 제안한 플랫폼 종사자들의 가격 및 평판을 참조하여 용역을 수행할 플랫폼 종사자를 선택할 수 있다.

[17] <그림2>는 Janine Berg, Marianne Furrer, Ellie Harmon, Uma Rani, M Sic Silberman, *Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world*, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2018), p. 5의 표를 우리나라 실정에 맞게 재가공한 것이다.

위가 보다 용이하게 일어날 수 있기 때문이다.[18] 실제로, 이러한 유형의 노동플랫폼에서 거래조건의 개선을 목적으로 한 플랫폼 종사자간 공동행위가 더 빈번하게 일어나고 있다.[19] 다시 말하면 지역기반 노동플랫폼 중에서 중개되는 용역이 대체로 균질하여 소비자가 플랫폼 종사자를 직접 고르지 않는 유형에서 종사자간 공동행위가 문제될 가능성이 높은데, 본 논문에서는 그 대표적인 예인 음식거래플랫폼[20]에 초점을 맞추어 논의해보고자 한다.

음식거래플랫폼을 통한 배달용역 중개는 아래 <그림3>에서 보는 바와 같이 이루어진다.

플랫폼 라이더가 수행할 배달용역의 구체적인 내용은 소비자의 음식 주문에 의해 결정되어 배달대행업자[21]를 통해 플랫폼 라이더(여기서의 플랫폼 종사자)들에게 전달된다. 배달대행업자는 플랫폼이 직접 운

---

[18] 상품이 동질적일수록 경쟁사업자간 공동행위를 비롯한 협조가 용이해질 수 있다. 관련하여, 공정거래위원회의 기업결합심사기준에서도 수평형 기업결합의 협조효과를 판단하는데 상품간 동질성을 고려한다(기업결합심사기준 VI. 2. 나. (1) (나))

[19] 중앙일보, "쿠팡이츠 수수료 인하에…배달기사들 분노의 '로그아웃"(2021. 3. 2.) https://news.joins.com/article/24003009(2021. 6. 19. 최종방문)에 따르면, 쿠팡이츠가 배달료를 인하하자 플랫폼 종사자들이 쿠팡 쿠리어 어플에서 집단적으로 로그아웃을 하는 공동행위를 통해 대응하였다.

[20] 모빌리티 플랫폼에서는 개인운송용역서비스만 거래되나, 음식배달플랫폼에서는 음식과 음식배달용역서비스가 함께 거래된다. 이로 인해, 음식배달플랫폼에서 배달료는 소비자의 총 지불액 대비 10-20% 수준인 경우가 대부분이다. 이에, 배달료가 인상된다고 하더라도 그것이 소비자의 총 지불액에 미치는 영향은 미미하여 음식배달용역서비스의 수요에 큰 영향이 없을 가능성이 높다.

[21] 이러한 사업자들도 요식업자와 플랫폼 종사자를 연결하는 별개의 플랫폼 사업자로 볼 수 있으나, 음식배달플랫폼과 혼동을 피하기 위해 본 논문에서는 '배달대행업자'라는 표현을 사용한다.

영하는 배달대행업자(이하 “직영 배달대행업자”[22])[23]와 독립적으로 운영되는 배달대행업자(이하 “독립 배달대행업자”[24])로 분류되는데, 배달용역을 실제로 수행하는 플랫폼 라이더들은 서로 다른 플랫폼이 각각 운영하는 복수의 배달대행업자와 거래할 수도 있고, 하나의 배달대행업자를 통해 복수의 플랫폼에서 중개되는 용역을 수행할 수도 있다. 또한, 특정한 배달대행업자와 주로 거래하더라도 다른 배달대행업자의 프로그램을 통해 쉽게 용역 기회를 제안받을 수 있어 거래선 전환이 용이하다.

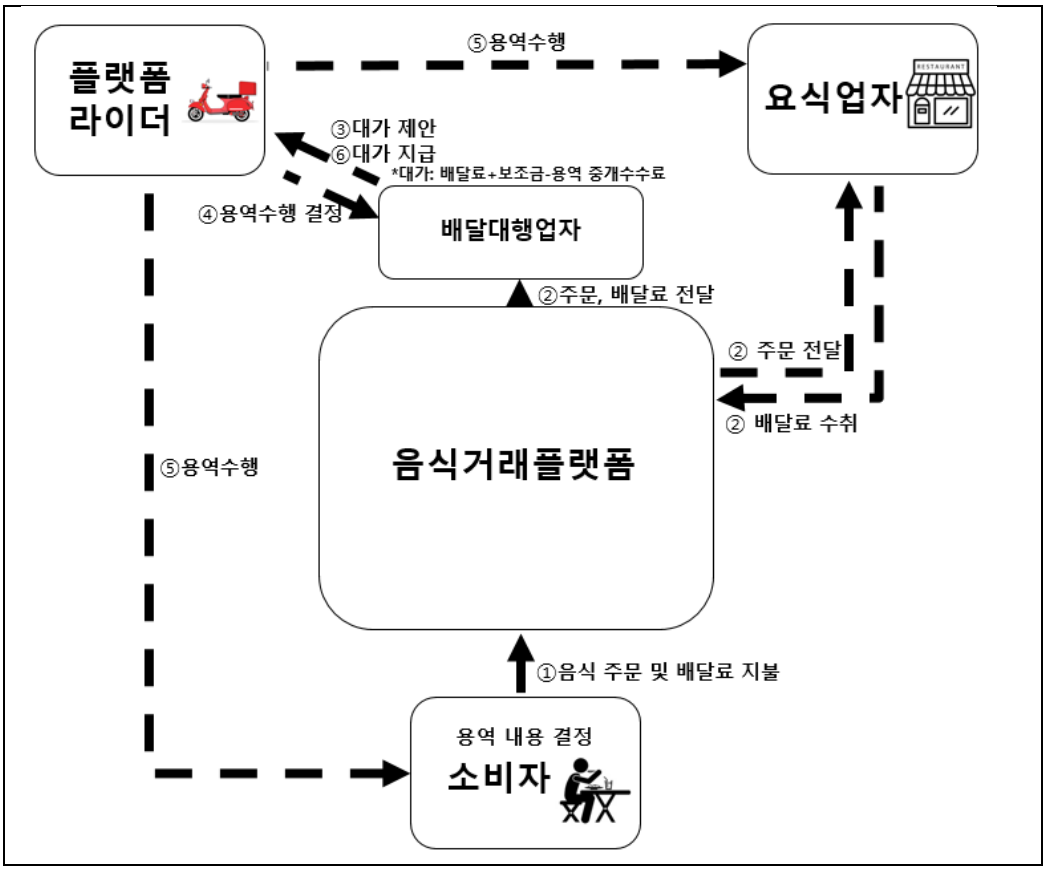
<그림 3> 음식거래플랫폼을 통해 중개되는 음식배달용역 거래의 흐름

---

[22] 직영 배달대행업자로는, 배달의 민족을 운영하는 ㈜우아한형제들이 지분 100%를 보유하고 있는 배달대행업자인 ㈜우아한청년들(서비스명: 배민커넥트), 요기요를 운영하는 (유)딜리버리히어로코리아가 지분 100%를 보유하고 있는 (유)플라이앤컴퍼니(서비스명: 요기요 익스프레스), 쿠팡이츠를 운영하는 쿠팡㈜가 지분 100%를 보유하고 있는 쿠팡이츠서비스(유)가 있다. 직영 배달대행업자는 해당 음식거래플랫폼을 통해 접수된 배달요청을 처리한다.

[23] 딜리버리히어로, 메이탄디엔핑, 우버이츠, 도어대시 등 외국의 대표적인 음식배달플랫폼은 배달대행서비스까지 통합된 형태로 운영되고 있는 경우가 많다.

[24] 독립 배달대행업자로는 ㈜바로고(서비스명: 바로고), ㈜로지올(서비스명: 생각대로) 등이 있다. 독립 배달대행업자는 모든 음식거래플랫폼을 통해 접수된 배달요청을 처리한다.



이 때 중개되는 용역에 대한 대가는 음식거래플랫폼에 의해 제안되거나(요식업자가 음식거래플랫폼의 배달대행업자를 활용하는 이른바 '자체배달 방식'[25]),[26] 독립 배달대행업자에 의해 제안된다(요식업자가

[25] 딜리버리히어로 에스이가 ㈜우아한형제들을 인수한 기업결합 사건에 관한 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호 p. 14에서는, 음식거래플랫폼이 직접 운영하는 배달대행업자를 통해 배달까지 수행하는 방식을 '자체배달(OD) 모델'이라고 칭하고 있다.

[26] 배달거리를 기준으로 산정되는 기본 배달료에 음식배달용역의 수요·공급을 고려하는 알고리즘을 통해 산정되는 금액이 합산된다.

별도로 계약한 배달대행업자를 활용하는 이른바 '주문중개 방식'[27]).[28] 그리고 플랫폼 라이더들은 제안받은 음식배달용역의 내용 및 대가에 관한 정보를 바탕으로 용역의 수행여부를 결정한다. 배달용역에 대한 대가는 이처럼 플랫폼 라이더가 제안을 수락함으로써 확정된다.

한편 음식거래플랫폼은 요식업자에게 주문중개수수료를 부과한다. 예컨대, 배달의 민족은 요식업자가 자신의 배달대행업자인 배민라이더스와 거래하는 경우에는 주문액의 11~15%[29]를, 독립 배달대행업자 등 타 업체와 거래하지 않는 경우에는 주문액의 6.8%[30]를 주문중개수수료로 각각 부과하고 있다.[31]

---

[27] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호 p. 14에서는, 음식거래플랫폼에 의해 중개된 주문을 요식업자가 별도로 계약한 독립 배달대행업자를 통해 배달하는 방식을 '주문중개(MP) 모델'이라고 칭하고 있다.

[28] 독립 배달대행업자는 음식배달용역의 수요·공급을 배달료에 실시간에 반영할 수 없기 때문에, 다양한 상황(예컨대, 우천 및 특정 목적지)에 따른 배달료의 할증여부 및 그 정도를 배달료 체계에 구체적으로 반영하는 경우가 많다.

[29] 요식업자는 2021. 4. 12.까지 ① 주문액의 11% + 주문 건당 1,000원으로 산정되는 수수료 체계와 ② 주문액의 15%로 산정되는 수수료 체계 중 선택할 수 있었다. 이후, 배민라이더스 상품의 신규가입이 중단되고 주문액의 12%를 중개수수료로 납부하는 '배민1' 상품으로 전환되었다(https://ceo.baemin.com/notice/5848(2021. 6. 22. 최종방문)).

[30] 배달의 민족(https://ceo.baemin.com/guide/G52003(2021. 6. 22. 최종방문))에 따르면 이는 이른바 '오픈리스트' 상품으로, 요식업자는 주문액의 6.8%를 수수료로 지불하고 자신의 식당이 랜덤으로 어플 내 상단에 노출되도록 할 수 있다. 이 경우, 요식업자는 독립 배달대행업자와 별도로 거래하여 음식배달용역을 중개받는다.

[31] 쿠팡이츠와 요기요플러스의 주문중개수수료 구조도 이와 유사하다. 예컨대, 조선비즈, '쿠팡이츠, 자영업자에 배달앱 수수료 인상 통보'(2021. 1. 28.), https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2021/01/28/2021012800993.html(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, 쿠팡이츠는 요식업자로부터 총 주문액의 15%를 수수료로 수취한다.

<그림 4> 자체배달 방식에서의 음식배달용역 대가 구조[32]

'자체배달 방식'에서 플랫폼 라이더가 받는 음식배달용역 대가는 위 <그림4>에서 보는 바와 같이 배달료와 보조금으로 구성되어 있다. 먼저, 음식거래플랫폼이 배달거리와 날씨를 고려하여 배달료를 제시하고, 요식업자가 결정한 분담비율에 따라 소비자와 요식업자가 이를 분담한다.[33] 이에 더해, 음식거래플랫폼의 배달대행업자는 특정 지역 내

---

[32] 좌측 그림은 네이버 카페 '배달세상', '서부지역 단가'(2021. 6. 21.), https://cafe.naver.com/nds07/1741349(2021. 7. 3. 최종방문)를 작성한 플랫폼 라이더의 스마트폰 화면으로, 서울 서부지역의 2021. 6. 21. 오전 11시경 배민커넥트 용역 수행 단가를 보여준다.

[33] 한국일보, '배민이 '배달비' 용어 설명 나선 이유… "우리가 버는 돈 아냐"'(2020. 9. 15.), https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2020091509500000327(2021. 6. 22. 최종방문)에 따르면, 배달의 민족이 운영하는 배민라이더스의 배달료는 500m 이내는 3,000원, 500m~1.5㎞는 3,500원이다. 1.5㎞를 초과하면 500m당 500원씩 할증된다. 요식업자가 이 배달료 중 자신이 지불할 금액을 정하면 나머지 금액은 소비자가 부담한다. 소비자와 요식업자가 지불한 배달료는 전부 플랫폼 라이더가 수취한다.

음식배달용역의 수요·공급을 고려하는 알고리즘을 바탕으로 실시간으로 산정되는 보조금을 플랫폼 라이더에게 지급하기도 한다.[34] 배달대행업자는 특정 용역에 대한 추가 보조금을 지급하기도 하는데, 이는 플랫폼 라이더들이 해당 용역을 선택하지 않아 시간이 도과될수록 더 높아진다. 한편 플랫폼 라이더는 배달대행업자에게 용역 중개수수료로 '플랫폼 이용료'를 지불하기도 한다.[35]

'주문중개 방식' 거래의 경우 플랫폼 라이더는 독립 배달대행업자의 지사와 요식업자간의 계약을 통해 정해진 배달료 체계에 따라 산정된 배달료[36]를 지급받고, 반대로 독립 배달대행업자에게 배달 건당 100원 가량, 배달대행업자의 지사에 배달 건당 200원 가량의 플랫폼 이용료를 지불한다.[37]

플랫폼 라이더는 음식배달용역 수행을 통해 얻은 수입(사업소득)[38]에서 3.3%의 소득세 원천징수분,[39] 배달 건당 발생하는 플랫폼 이용료, 산재보험료를 비롯한 기타 비용을 공제한 금원을 배달대행업자로부터

---

[34] 이러한 구조는 배민라이더스, 쿠팡이츠, 요기요플러스에서 모두 동일하다.
[35] 인사이트, '하루 15시간 달리며 '일당 100만원' 수익 인증한 배민 라이더'(2020. 8. 23.), https://www.insight.co.kr/news/300316(2020. 10. 5. 최종방문)에 따르면 과거 배민라이더스 종사자는 매출 대비 2.5% 가량의 플랫폼 이용료를 부담하고 있었으나, 2020. 11. 22. 배민라이더스를 운영하는 우아한청년들과 플랫폼 종사자들의 단체인 민주노총 서비스일반노조 사이에서 체결된 단체협약 제17조에 따라 플랫폼 이용료가 폐지되었다.
[36] 이데일리, '내가 내는 돈이 배달비? 배달팁? 헷갈리네'(2020. 9. 20.), https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01230006625902088&mediaCodeNo=257(2021. 6. 21. 최종방문)에 따르면, 요식업자가 독립 배달대행업자를 활용하는 경우 배달료는 독립 배달대행업자에 의해 제안되고, 요식업자는 이 중 자신이 얼마나 부담할 것인지를 정한다.
[37] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 36.
[38] 플랫폼 라이더가 음식배달용역 수행을 통해 얻은 수입은 소득세법상 '원천징수대상 사업소득'이다(소득세법 제127조 제1항 제3호, 소득세법 시행령 제184조 제1항, 부가가치세법 제26조 제1항 제15호, 부가가치세법 시행령 제42조 제1호 파목).
[39] 소득세법 제120조 제1항 제3호 및 제127조 제1항 제3호 참조.

지급받는다.[40] 플랫폼 라이더는 배달 용역과 무관한 별도의 근로소득이 있는 경우 그 근로소득과 음식배달용역수행을 통해 얻은 사업소득을 합산하여 소득세법 제70조에 따라 종합소득신고를 해야 한다.[41]

이하 본 논문에서는 배달거리·날씨 등 일정한 조건에 따라 사전적으로 결정되어 소비자·요식업자가 분담하는 음식배달용역의 대가를 '배달료'로, 그 외 배달대행업자가 음식배달용역 수행의 대가로 플랫폼 라이더에게 추가로 지급하는 금원을 '보조금'으로 지칭하기로 한다.

2. 우리나라 음식거래플랫폼 시장의 현황

가. 주요 사업자 및 수익 구조

우리나라에서는 배달음식 거래의 주문, 결제, 배달 과정에서 필요한 서비스를 제공하는 음식거래플랫폼[42]과 배달용역을 중개하는 배달대행업자가 중요한 역할을 하고 있다.

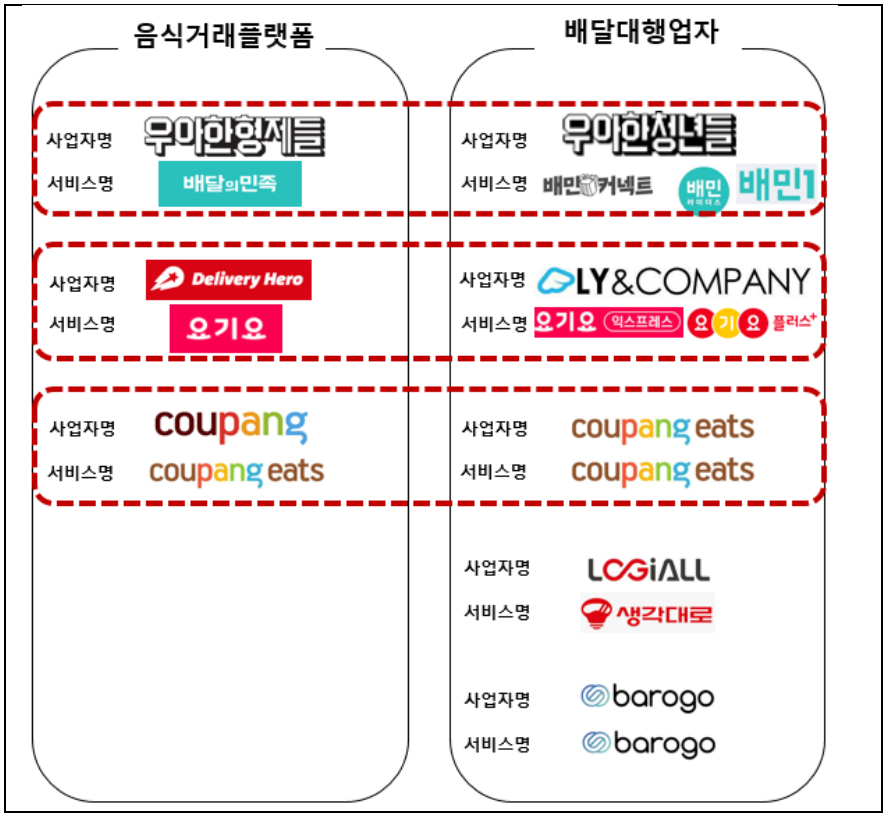
음식거래플랫폼이 수행하는 역할의 범위는, 요식업자의 선택에 따라 주문중개서비스에 국한될 수도 있고, 결제대행서비스 및 음식배달용역 중개서비스까지 포함하기도 한다. <그림5>는 우리나라의 주요 음식거래플랫폼과 배달대행업자의 현황을 보여주고 있다.

---

[40] 중앙일보, '3시간 2만6900원…新일자리 '배민 라이더' 최저시급 벅찼다'(2020. 1. 22.), https://news.joins.com/article/23687861(2021. 6. 22. 최종방문).

[41] 음식배달용역을 수행하는 플랫폼 종사자는 국세청 업종분류코드 940919 '기타물품 배달원'으로서 음식배달용역을 통해 얻는 사업소득을 매년 5월 종합소득세 신고에 반영해야 한다. 머니투데이, '[법률판] '배달 알바' 직장인 "소득신고 해? 말아?" 위험한 고민'(2021. 1. 23.), https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021012210413141921(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, 근로소득자는 부업으로 수행한 배달용역을 통해 얻은 사업소득을 종합소득세로 신고하여야 하고, 이를 누락하는 경우 국세청으로부터 가산세 부과처분을 받는 등 불이익을 입을 수 있다.

[42] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 29.



<그림 5> 주요 음식거래플랫폼 사업자 및 배달대행업자

국내 1위 음식거래플랫폼인 배달의 민족은 ㈜우아한형제들에 의해 운영된다. ㈜우아한형제들은 요식업자에게 배달의 민족을 통한 광고 및 주문중개서비스를 제공하는 상품(울트라콜,[43] 오픈리스트[44]) 과 광고, 주문중개서비스, 음식배달용역 중개서비스 모두를 제공하는 상품(배민

---

[43] 요식업자를 일정 반경의 소비자에게 노출시키고 매달 8만원의 고정 광고수수료를 수취하는 상품이다(https://ceo.baemin.com/guide/G11004(2021. 6. 23. 최종방문)).

[44] 요식업자를 랜덤으로 일정 반경 소비자의 배달의 민족 어플 상단 슬롯에 노출시키고 주문 금액의 6.8%를 주문중개수수료로 수취하는 상품이다 (https://ceo.baemin.com/guide/G52003(2021. 6. 23. 최종방문)).

라이더스,[45] 배민1[46])을 판매하고 수수료를 수취한다. 소비자가 배달의 민족에서 제공하는 결제대행서비스를 사용하는 경우, 요식업자는 결제대행수수료를 추가로 부담한다.[47] 한편, ㈜우아한형제들은 직영 배달대행업자인 ㈜우아한청년들을 통해 배민라이더스, 배민1 상품을 사용하는 요식업자에게 음식배달용역 중개서비스를 제공하는데, ㈜우아한청년들을 통해 음식배달용역 중개 거래를 하는 플랫폼 라이더를 '배민커넥터'라고 한다.[48]

국내 2위 음식거래플랫폼인 요기요는 (유)딜리버리히어로코리아에 의해 운영된다.[49] (유)딜리버리히어로코리아가 요식업자에게 판매하는

---

[45] 요식업자를 일정 반경 소비자의 배달의 민족 어플 내 '배민라이더스' 탭에 노출시키고, 플랫폼 라이더를 중개하는 상품. EBN, '요기요 수수료 업계 최고 '폭리 수준'…1위 배민보다도 높아'(2020. 12. 23.), https://ebn.co.kr/news/view/1465193(2021. 6. 23. 최종방문)에 따르면, 요식업자는 주문 금액의 11% 및 주문 건당 1000원으로 산정되는 주문중개수수료 체계와 주문 금액의 15%로 산정되는 주문중개수수료 체계 중 선택할 수 있었다. 2021. 4. 12.자로 신규가입이 중지되었다(https://ceo.baemin.com/guide/G14005(2021. 6. 23. 최종방문)).

[46] 요식업자를 일정 반경 소비자의 배달의 민족 어플 내 '번쩍배달' 탭에 노출시키고, 한 번에 한 건의 배달만을 수행하는 플랫폼 라이더를 중개하는 상품이다 (https://ceo.baemin.com/guide/G14005(2021. 6. 23. 최종방문)). 주문중개수수료는 주문 금액의 12%, 기본 배달료는 건당 6,000원이다(https://ceo.baemin.com/guide/G14001(2021. 6. 23. 최종방문)).

[47] 배달의 민족을 활용하는 요식업자는, 소비자가 배달의 민족에서 제공하는 결제대행서비스(이른바 '바로결제')를 이용하면 3%의 결제대행수수료를 추가로 부담한다 (https://ceo.baemin.com/guide/G14001; https://ceo.baemin.com/guide/G52003(2021. 6. 23. 각각 최종방문)).

[48] 매일노동뉴스, '배달의민족 '라이더스·커넥터' 구분 없앤 속내는?'(2021. 4. 19.), https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=202397(2021. 6. 23. 최종방문)에 따르면, ㈜우아한청년들은 주 60시간까지 음식배달용역 거래를 할 수 있는 플랫폼 라이더인 '배민라이더'와 주 20시간까지 음식배달용역 거래를 할 수 있는 플랫폼 라이더인 '배민커넥터'의 주간 거래 시간 제한을 없애고, 이를 모두 '배민커넥터'로 통합하였다.

[49] (유)딜리버리히어로코리아는 최근까지 음식거래플랫폼인 배달통도 운영하고 있었으나, 2021. 6. 24.자로 배달통의 서비스를 종료했다(http://www.bdtong.co.kr(2021. 6. 23. 최종방문)).

상품의 종류와 내용은 ㈜우아한형제들의 상품들과 유사하다.[50] (유)딜리버리히어로코리아도 ㈜우아한형제들처럼, 직영 배달대행업자인 (유)플라이앤컴퍼니를 통해 요기요 익스프레스 상품을 사용하는 요식업자에게 음식배달용역 중개서비스를 제공한다. 한편, (유)딜리버리히어로코리아의 지분 100%를 보유한 독일 본사 딜리버리히어로 에스이(Delivery Hero SE.)는 2019. 12. 13. ㈜우아한형제들의 지분 88%를 4조 8천억 원에 인수하는 내용의 계약을 체결하고 이를 2019. 12. 30. 공정거래위원회에 신고하였다.[51] 공정거래위원회는 2021. 2. 2. 딜리버리히어로 에스이가 (유)딜리버리히어로코리아 지분 100%를 6개월 내에 매각하는 등의 조건으로 이 인수를 승인하였고,[52] 2021. 3. 3. 딜리버리히어로 에스이의 대금 지급으로 인수가 종결되었다.[53]

국내 3위 음식거래플랫폼인 쿠팡이츠[54]는 쿠팡㈜에 의해 운영된다. 쿠팡이츠는 요식업자에게 광고, 주문중개서비스, 음식배달용역 중개서

---

[50] (유)딜리버리코리아가 요기요를 통해 판매하는 상품에는 요식업자를 일정 반경의 소비자에게 노출시키고 주문 금액의 12.5%를 주문중개수수료로 수취하는 상품과, 요식업자를 일정 반경 소비자의 요기요 어플 내 '익스프레스' 탭에 노출시키고 플랫폼 라이더를 중개하는 '요기요 익스프레스' 상품이 있다(공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, pp. 29-31). EBN, '요기요 수수료 업계 최고 '폭리 수준'…1위 배민보다도 높아'(2020. 12. 23.), https://ebn.co.kr/news/view/1465193(2021. 6. 23. 최종방문)에 따르면 '요기요 익스프레스'의 주문중개수수료는 주문 금액의 12.5%, 기본 배달료는 건당 2,900원이다.

[51] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 5.

[52] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 2.

[53] 서울경제, 'DH 올라탄 배민, 커머스로 영토 확장'(2021. 3. 7.), https://www.sedaily.com/NewsVIew/22JNZ2QC1V(2021. 7. 11. 최종방문)에 따르면, 딜리버리히어로 에스이는 2021. 3. 3. ㈜우아한형제들의 기존 주주들에게 인수대금 40억 달러를 지급하고 거래를 종결하였다.

[54] 이데일리, '[격동의 배달앱]①빅3 무너진다…쿠팡이츠 3위 '굳히기''(2020. 8. 21.), https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01361206625869616&mediaCodeNo=257(2021. 6. 23. 최종방문)에 따르면, 쿠팡이츠가 2020년 6월부터 배달 앱 사용자 순위 기준 국내 3위 음식배달플랫폼이 되었다.

비스 모두를 제공하는 상품만을 판매한다.[55] 한편, 쿠팡㈜는 직영 배달대행업자인 쿠팡이츠서비스(유)를 통해 요식업자에게 음식배달용역 중개서비스를 제공하는데, 쿠팡이츠서비스(유)를 통해 음식배달용역 중개거래를 하는 플랫폼 라이더를 '쿠팡이츠 쿠리어'라고 한다.

주요 독립 배달대행업자인 ㈜로지올(서비스명: 생각대로), ㈜바로고(서비스명: 바로고) 등은 플랫폼 라이더들이 소속되어 있는 독립 배달대행업자의 지사가 사용할 수 있는 배달대행 프로그램을 공급하는 소프트웨어 사업자이다. 음식거래플랫폼을 운영하는 사업자로부터 음식배달용역 중개서비스를 제공받지 않는 요식업자는, 개별적으로 독립 배달대행업자의 지사와 배달대행계약을 체결하고 음식배달용역을 중개받는다. 독립 배달대행업자는 자사의 배달대행 프로그램을 통해 이루어진 음식배달용역 거래 건당 100원 가량의 수수료를 플랫폼 라이더로부터 수취한다.[56]

한편, 네이버와 카카오, 위메프가 음식주문중개 서비스를 개시하고,[57] 카카오모빌리티가 2021. 6. 30. 'T 퀵' 서비스를 개시하는 등,[58] 새로운 음식거래플랫폼 사업자와 배달대행업자들이 지속적으로 시장에 진

---

[55] 헤럴드경제, "'쿠팡보다 싸게!" 배달의민족도 '한 번에 한 집만 배달"(2021. 4. 12.), http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20210412001095(2021.6. 23. 최종방문)에 따르면, 쿠팡이츠의 주문중개수수료는 주문 금액의 15%, 기본 배달료는 건당 6,000원이다.
[56] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 36.
[57] 중앙일보, '숟가락 얹은 쿠팡·위메프 입맛 다시는 네이버·카카오 위태로운 배민 천하'(2020. 8. 29.), https://news.joins.com/article/23859813(2021. 7. 11. 최종방문)에 따르면, 네이버는 '스마트 주문' 서비스, 카카오는 '카카오톡 주문하기' 서비스, 위메프는 '위메프오' 서비스를 통해 음식주문중개 서비스를 하고 있다.
[58] 조선비즈, '카카오 'T퀵' 1일 라이더 해보니…2시간 달린 후 7840원, 최저임금도 못 벌어'(2021. 7. 7.), https://biz.chosun.com/it-science/ict/2021/07/07/KUL24W6LBBBVVCR25LM44BR3CI/(2021. 7. 11. 최종방문)에 따르면, 카카오모빌리티가 2021. 6. 30. 'T 퀵'이라는 이름으로 개시한 배달용역 중개서비스에 1만 명 이상의 플랫폼 종사자가 가입하였다.

입하고 있다.

나. 고도로 집중된 음식거래플랫폼 시장 및 향후 전망

우리나라 음식거래플랫폼 시장은, 2020년 1월 현재 순 접속자 수 기준 1위 음식거래플랫폼인 배달의 민족의 점유율이 59%, 2위 음식거래플랫폼인 요기요의 점유율이 39%에 달하는[59] 고도로 집중된 시장이다.

한편, 우리나라 음식거래플랫폼의 음식 중개 거래액은 2018년 8조 5,815억 원, 2019년 14조 36억 원,[60] 2020년 20조 1,005억 원으로, 연 평균 50% 이상 증가하는 추세에 있다.[61] 이 중, 배달의 민족은 중개 거래 규모가 2018년 5조 2천억 원, 2019년 8조 8천억 원, 2020년 15조 7천억 원에 달하면서,[62] 거래액이 연 평균 75%의 비율로 증가하고 있다.

현재 우리나라에서는 음식거래플랫폼을 통한 음식 중개 거래액이 매우 빠르게 증가하고 있고, 음식거래플랫폼 간 경쟁도 치열하게 전개되고 있다. 2020년까지는 1위 음식거래플랫폼인 배달의 민족의 시장점유율이 지속적으로 상승한 반면, 3위 이하 음식거래플랫폼의 시장점유율은 지속적으로 하락해왔다.[63] 그러나, 2020년 6월 이전에는 4위 음식

---

[59] IT조선, '배민, 10년 후배 쿠팡이츠에 한수 배웠다'(2021. 4. 16.), http://it.chosun.com/site/data/html_dir/2021/04/15/2021041502650.html(2021. 7. 4. 최종방문). 참조

[60] 과학기술정보통신부·정보통신산업진흥원, 「2019 O2O 서비스 시장조사」, p. 39.

[61] 조선비즈, '獨 딜리버리히어로가 배민 인수한 이유…작년 배달앱 거래액 20조 돌파'(2021. 4. 8.), https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2021/04/08/2021040801976.html(2021. 6. 24. 최종방문).

[62] 이투데이, '배달의민족, '매출 1조' 시대…거래액은 15조 돌파'(2021. 3. 30.), https://www.etoday.co.kr/news/view/2010051(2021. 6. 24. 최종방문).

[63] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 68.

거래플랫폼으로 시장점유율이 2% 대[64]에 불과했던 쿠팡이츠가 2021년 1월에는 시장점유율을 20%까지 확대하였다.[65]

한편, 독립 배달대행업자에 의한 음식배달용역 거래액이 직영 배달대행업자에 의한 음식배달용역 거래액보다 크다는 점에 비추어 볼 때, 우리나라에서는 주문중개 방식이 아직 주를 이루고 있는 것으로 보인다.[66] 다만, ㈜우아한청년들의 매출액이 2017년 93억 원, 2018년 230억 원, 2019년 966억 원, 2020년 2,878억 원으로 연 평균 300% 이상 증가하는 추세에 있다는 점,[67] (유)딜리버리히어로코리아가 배달의 민족을 운영하는 ㈜우아한형제들을 인수한 목적으로 자체배달 방식 음식 중개거래의 확대를 제시했다는 점[68] 등을 고려하면, 자체배달 방식으로의 전환이 가속화될 가능성도 적지 않다.[69] 관련하여, 공정거래위원회는

---

[64] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 20에 따르면, 2020년 6월말까지의 구글 플레이스토어 다운로드 누적횟수 기준 쿠팡이츠의 시장점유율이 2.9%로 전체 4위였다.

[65] IT조선, '배민, 10년 후배 쿠팡이츠에 한수 배웠다'(2021. 4. 16.), http://it.chosun.com/site/data/html_dir/2021/04/15/2021041502650.html(2021. 7. 4. 최종방문)에 따르면, 2021년 1월 기준 음식거래플랫폼 앱 순방문자 기준 1위 배달의민족의 시장점유율이 직전년도 1월의 59%에서 53%로, 2위 요기요의 시장점유율이 직전년도 1월의 39%에서 27%로 하락하는 동안 3위 쿠팡이츠의 시정점유율은 직전년도 1월 2%에서 20%로 대폭 확대되었다.

[66] 상위 3개 독립 배달대행업자 및 그 지사에 의해 중개되는 음식배달용역의 거래액이 2019년 기준 2.7조 원 가량(공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 35)인 것에 비해 ㈜우아한청년들의 2019년 기준 매출액은 966억 원 가량이다.

[67] 메가경제, '우아한청년들, 코로나 뚫고 종횡무진 '배민라이더스' 올라타 3년 만에 3000% 성장'(2021. 3. 30.), https://www.megaeconomy.co.kr/news/newsview.php?ncode=1065598501503426(2021. 6. 24. 최종방문).

[68] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 113.

[69] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 113. (유)딜리버리히어로코리아의 모회사인 딜리버리히어로 에스이는 지난 5년간 독립 배달대행업자가 존재하던 외국의 음식거래플랫폼 시장에서 2~3년 만에 주문중개 모델 중심의 수익구조를 자체배달 모델 중심의 수익구조로 성공적으로 전환시킨 바도 있다. 나아가, 자체배달 방식인 쿠팡이츠가 12만의 요식업자 고객을 확보하는데 2년이 걸린데 비해, 배달의 민족의 자체배달 방식 상품인 '배민1'은 50여 일만에 4만의 요식업자 고객을 확보하였다(미디어

(유)딜리버리히어로코리아의 ㈜우아한형제들 인수로 자체배달 방식에 의한 음식 중개 거래 비중이 증가하는 경우 독립 배달대행업자가 시장에서 배제될 가능성이 있음을 지적한 바 있다.[70]

SR, "4만 가입자' 사전 확보 '배민원', 흥행 조짐 이유'(2021. 6. 3.), https://www.mediasr.co.kr/news/articleView.html?idxno=69354(2021. 6. 23. 최종방문)).

[70] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 115.

제2절 '회색지대'에 있는 플랫폼 종사자의 법적 지위

I. 노동법상 근로자로서의 지위 보유 여부

1. 근로기준법상 근로자로서의 지위

근로기준법은 근로자를 '직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자'로 정의하고 있다.[71] 노동조합법을 제외한 다른 노동법령도 근로기준법상 근로자를 적용대상으로 하기 때문에,[72] 플랫폼 종사자를 근로기준법상 근로자로 인정하면 이들에게도 노동법이 전면적으로 적용되게 된다.

근로기준법상 근로자성에 대한 판례는 크게 3개 기간에 따라 구분할 수 있다. 당초 판례는 사용종속성을 기준으로 근로기준법상 근로자성을 판단해오다가,[73] 1994년에 보다 구체화된 기준을 제시하였다.[74] 그리고 2006년에 기존 판례의 입장을 큰 틀에서 유지하면서도 새로운 노무제공 형태를 고려하여 근로기준법상 근로자성을 일부 유연화하기에 이른다.[75]

'사용종속성'의 판단기준을 정립했다고 평가받는 1994년의 판례는,[76] 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는

---

[71] 근로기준법 제2조 참조.
[72] 건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률, 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 근로복지기본법, 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률, 임금채권보장법, 최저임금법 등
[73] 대법원 1991. 12. 13. 선고 91다24250 판결; 대법원 1993. 2. 9. 선고 91다21381 판결 외.
[74] 대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결; 김소영, "디지털플랫폼에 의한 노무제공자의 근로자성 판단", 법학연구 제29권 제4호, 충남대학교 법학연구소(2018), p. 17.
[75] 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결; 도재형, "사법과 입법의 사각지대, 특수형태근로종사자", 노동법연구 제34호, 서울대학교 노동법연구회(2013), pp. 214-218.
[76] 김소영, "디지털플랫폼에 의한 노무제공자의 근로자성 판단", 법학연구 제29권 제4호, 충남대학교 법학연구소(2018), p. 17.

그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단해야 한다고 밝혔다. 그러면서 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 ① 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, ② 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, ③ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품, 원자재나 작업도구 등의 소유관계, ④ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격이 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부, ⑤ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑥ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑦ 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, ⑧ 양 당사자의 경제·사회적조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이라고 판시하였다. 이후, 위 판례법리에 따라 특수형태근로종사자들의 근로기준법상 근로자성이 모두 부정되었다.[77]

---

[77] 도재형, "사법과 입법의 사각지대, 특수형태근로종사자", 노동법연구 제34호, 서울대학교 노동법연구회(2013), pp. 215-217에 따르면, 레미콘 차주 겸 운전기사(대법원 1995. 6. 30. 선고 94도2122 판결; 대법원 1997. 2. 14. 선고 96누1795 판결; 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57959 판결), 학습지교사(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다20348 판결), 골프장 캐디(대법원 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결), 지입차주(대법원 1996. 11. 29. 선고 96누11181 판결), 중기 지입차주 겸 운전사(대법원 1997. 12. 26. 선고 97누16534 판결; 대법원 1998. 5. 8. 선고 98다6084 판결), 보험설계사(대법원 2000. 1. 28. 선고 98두9219 판결), 양복점 재봉공(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001도2778 판결), 방문판매회사의 판매대리인(대법원 2002. 7. 12. 선고 2001도5995 판결)의 근로기준법상 근로자성이 모두 부정

1994년의 위 판례법리는, 2006년 판례를 통해 사용종속성 판단에서 경제적 종속성을 일부 고려하는 것 외에는 그대로 유지되고 있다. 실제로, 2006년 판례 이후에도 독립 배달대행업자를 활용하는 플랫폼 라이더,[78] 자신의 화물트럭을 이용하여 운송 용역을 수행한 지입차주[79]의 근로기준법상 근로자성이 모두 부정되었다.[80]

플랫폼 종사자는 자신의 노동력을 바탕으로 용역을 수행하여 그 대가를 받고, 용역 수행에서 타인을 사용하지 않는다는 점에서는 근로자와 유사하다. 그러나, 플랫폼 종사자는 불특정 다수의 거래상대방을 연결하는 플랫폼의 특성으로 인해 매 거래마다 다른 거래상대방과 거래하고, 용역 수행 여부를 스스로 결정할 수 있으며, 소비자에 의해 결정된 용역을 수행하고, 자기 소유의 작업도구를 사용하거나 자신의 비용으로 작업도구를 조달하며, 용역 수행을 통해 얻은 수입이 사업소득으로 원천징수된다는 점에서 근로자와는 상당한 차이가 있다. 따라서, 외형상 유사성에만 지나치게 주목하여 플랫폼 종사자에게 '노동자 보호' 관념을 전적으로 투영하는 것은 타당하지 않다.

2. 노동조합법상 근로자로서의 지위

되었다

[78] 대법원 2018. 4. 26. 선고 2016두49372 판결; 대법원 2018. 4. 26. 선고 2017두74719 판결 참조. 다만, 대법원은 플랫폼 라이더의 근로기준법상 근로자성은 인정하지 않으면서도 이들을 산업재해보상보험법상 특수형태근로종사자로는 인정하였다.

[79] 대법원 2013. 7. 11. 선고 2012다57040 판결

[80] 하태희, "디지털 플랫폼 워커의 법적 지위", 법학연구 제58호, 전북대학교 법학연구소(2018), p. 10에 따르면, 경제적 종속성만 인정되는 종사자에게 노동법을 포괄적으로 적용하게 되면, 보호의 필요성이 크지 않은 자들에게도 보호를 제공하게 되면서 상당한 비용을 발생시킬 수 있을 뿐 아니라, 플랫폼 노동 및 취업형태의 다양화라는 추세에 역행하게 된다.

노동조합법은 근로기준법과 달리, 근로자를 '직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자'로 정의하고 있다.[81] 판례 또한 2004년 서울여성노조 사건[82] 이후 양자를 명확하게 구분하고 있다.

위 사건에서 대법원은, ① 근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합 및 노동관계조정법은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, ② 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 구 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아닌 점을 이유로 근로기준법상 근로자와 노동조합법상 근로자를 구분하였다.[83] 즉, 판례는 노무 수행과정에 수반되는 인적 종속성으로부터 발생되는 보호이익과 노동수요자에 대

---

[81] 노동조합법 제2조 제1호 참조.
[82] 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8586 판결
[83] 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8586 판결

한 경제적 종속성으로부터 발생하는 보호이익이 서로 구별될 수 있다는 사고를 바탕으로 근로기준법상 근로자와 노동조합법상 근로자를 구분한다.[84]

당초 노동조합법상 근로자성을 엄격하게 판단해온 판례는, 2014년 이후 지속적으로 노동조합법상 근로자의 인정 범위를 넓히고 있다. 2014년 골프장 캐디 사건에서 대법원은, 캐디의 근로기준법상 근로자성을 부정하면서도 노동조합법상 근로자성은 인정하였다.[85] 나아가, 노동조합법상 근로자의 경우 직접적인 근로계약의 존재가 요구되는 것은 아니므로, 임금의 종속성 판단 요소보다는 사용자의 지휘·감독의 정도 및 근로자가 독립하여 자신의 위험과 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 등 '업무의 종속성 및 독립사업자성'이 근로자성 판단 기준의 징표가 되어야 한다고 판시하였다.

그 후 2018년 학습지 교사 사건에서 대법원은, 학습지 교사의 노동조합법상 근로자성을 인정하면서 ① 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지 여부, ② 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지 여부, ③ 노무제공자가 특정사업자의 사업수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지 여부 등을 노동조합법상 근로자성의 판단기준으로 제시하였다.[86] 나아가, 노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준

---

[84] 박지순, "특수형태근로종사자에 대한 노동법의 적용가능성과 그 범위", 노동법학 제23호, 한국노동법학회(2006), p. 231.
[85] 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결
[86] 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12958, 12604 판결

법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 근로3권 보장을 통해 근로조건의 유지 및 개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 목적으로 제정되었음을 지적하였다. 또, 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려할 때 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 한다고 판시하였다.

대법원은 같은 해 KBS 방송연기자 사건에서 KBS에 소득의 상당부분을 의존하지 않는 탤런트, 성우, 개그맨 등의 방송연기자까지도 KBS에 대해 노동조합법상의 근로자로서의 지위를 갖는다고 판시하면서, ① KBS가 방송연기자의 출연료 등 보수를 일방적으로 결정하고 있다는 점, ② 방송연기자가 제공하는 노무인 방송연기는 KBS의 방송사업 수행을 위해 필수적인 요소이며 방송연기자는 KBS등 방송사업자의 방송사업을 통해 방송연기시장에 접근한다는 점, ③ 방송연기자 업무의 기본적 내용은 KBS가 지정하는 역할과 대본 등에 의해 결정되며, KBS가 방송연기자들의 업무수행 과정에서 구체적이고 개별적인 지휘감독을 하는 점, ④ 방송연기자가 KBS로부터 받는 출연료에는 저작인접권에 대한 대가가 일부 포함되기는 하나 기본적으로는 방송연기라는 노무제공의 대가에 해당하는 점, ⑤ 그동안 한국방송공사는 방송연기자가 노동조합법상 근로자이고 한국방송연기자노동조합이 노동조합법상 노동조합에 해당함을 전제로 단체교섭을 통해 단체협약을 체결하였다는 점을 이유로 들었다.[87] 나아가, ① 방송연기자로 하여금 노동조합을 통해 방송사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수

---

[87] 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결

있도록 할 필요성이 크기 때문에, ② 전속성과 소득 의존성이 강하지 아니한 측면이 있더라도 이를 들어 방송연기자가 노동조합법상 근로자임을 부정할 것은 아니라는 점을 강조하였다.

그 이듬해인 2019년 대법원은 기차역에서 매점을 운영하는 매점운영자들도 ① 정형화된 형식의 표준계약서에 의해 계약을 체결한 것은 주요 내용을 대부분 일방적으로 결정한 것으로 볼 수 있는 점, ② 매점운영자의 노무제공은 코레일의 사업 수행에 필수적인 점, ③ 2년 이상 계약관계가 유지되므로 상당정도 전속성이 인정되는 점, ④ 업무내용, 업무시간, 휴점, 교육, 연수, 회의참여에 대한 통제와 일상적 감시 및 제재 수단의 존재에 비추어 어느 정도의 지휘.감독이 인정되는 점, ⑤ 용역비는 매점 관리와 물품 판매라는 매점운영자의 노무에 대한 대가로 지급된 것으로 볼 수 있는 점을 이유로 코레일에 대하여 노동조합법상 근로자의 지위를 갖는다고 판시하였다.[88]

근로자의 사용자에 대한 '경제적 종속성'을 인정할 수 있는지에 따라 노동조합법상 근로자성을 판단하는데,[89] 이 때 '경제적 종속성'이란 노무제공을 통해 얻는 소득에 의존하여 생계를 의존하는 노무제공자가 사용자에 대해 대등한 교섭력을 갖지 못한 것을 의미한다.[90] 다만, 최근 판례에 따르면 전속성과 소득 의존성이 강하지 아니한 측면이 있다 하더라도 그를 이유로 노동조합법상 근로자임이 부정되지는 않으므

---

[88] 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결

[89] 권혁, "노동법상 근로자 개념과 종속성 판단에 관한 소고 – 학습지 교사의 근로자성 판단에 대한 대법원 판결(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결)을 중심으로-", 산업관계연구 제29권 제4호, 한국고용노사학회(2019), p. 140

[90] 권혁, 위의 논문, p. 135

로,[91] '경제적 종속성'을 근로조건의 상당부분이 사용자의 의사대로 정해지는 등 사용자에게 우월한 지위가 있다는 것으로 해석할 수 있다.

플랫폼 종사자는 불특정 다수의 거래상대방을 연결하는 플랫폼의 특성으로 인해 특정한 거래상대방에게 경제적으로 종속되는 대신 매 거래마다 다른 거래상대방과 거래하는 것이 보통이다. 그럼에도, 2019년 어플을 통해 용역를 제안받는 대리운전기사를 노동조합법상 근로자로 인정한 하급심 판결이 선고된 바 있고,[92] 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 행정부에 의해 노동조합법상 노동조합으로 인정된 사례도 등장하고 있다.[93] 여기에는, 플랫폼 종사자가 플랫폼 사업자에게 경제적으로 종속되어 있다는 관념이 반영되어 있는 것으로 보인다. 이에 비추어 보면, 그 타당성은 별론으로 하더라도, 플랫폼 종사자 또한 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 있다.

II. 플랫폼 종사자의 비전형성과 노동법을 통한 일률적 규율의 어려움

1. 플랫폼 종사자의 비전형성

플랫폼 종사자는 플랫폼의 중개를 통해 용역 거래를 한다는 특성을 중심으로 분류된 개념이기 때문에, 구체적인 실질에 있어서는 개별 플랫폼 종사자간 차이가 크다. 따라서, 이들에 대한 노동법의 일률적 규율에도 많은 어려움이 따를 수 있다.

---

[91] 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결
[92] 부산지방법원 동부지원 2019. 11. 14 선고 2019가합100867 판결
[93] 한겨레, '라이더유니온, 전국 단위 합법 노조로…노동부 설립필증 교부'(2020. 11. 10.), https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/969410.html#csidx1403a4645407e19aa6f2dc6b282ab9c(2021. 6. 24. 최종방문)에 따르면, 고용노동부 서울서부노동청은 2020. 11. 10. 플랫폼 라이더 단체인 라이더유니온에게 노동조합 설립 신고필증을 교부하였다.

개별 플랫폼 종사자가 거래하는 용역의 종류 및 특성, 거래 및 가격 결정 방법, 멀티 호밍의 가능성 등이 모두 다를 수 있고, 특정 종류의 용역을 거래하는 플랫폼 종사자에 특유한 문제가 있을 수도 있다. 노동법적 보호의 필요성이 보호대상의 실질에서 도출된다는 점을 고려하면, 이는 플랫폼 종사자를 어떻게 규율하는 것이 타당한지로 연결될 수 있다.

먼저, 중개되는 용역의 특성에 따라 플랫폼을 운영하는 사업자와 플랫폼 종사자간 관계가 다른 양태를 띨 수 있다. 예컨대, 모빌리티 플랫폼에서는 중개되는 용역이 이를 수행하는 플랫폼 종사자가 누구인지와 관계없이 대체로 균질하다. 플랫폼이 용역의 대가를 제안하고, 종사자간 가격 경쟁이 이루어지지 않기 때문에, 누구에게 먼저 용역 수행을 제안할 것인지를 결정하는 플랫폼의 기준[94]이 플랫폼 종사자의 이익에 상당한 영향을 미칠 수 있다.

이는 균질한 용역을 중개하는 배달대행업자의 경우에도 마찬가지이다. 음식배달용역의 대가는 배달대행업자에 의해 제안되고 플랫폼 라이더의 수락으로 확정되나, 소비자와 요식업자가 이를 지불한다. 어떤 배달대행업자는 특정 조건을 만족하는 라이더들에게 먼저 용역을 제안하기도 하는데,[95] 가격 경쟁이 없는 용역의 특성상 누구에게 용역

---

[94] 서울경제, '카카오T블루에만 콜 몰아준다?…AI 배차 알고리즘 뜯어보니'(2020. 5. 22.), https://www.sedaily.com/NewsVIew/1Z2UKSOLCR(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 모빌리티 플랫폼인 카카오T는 예상도착시간, 기사평가, 기사의 용역 수락률, 실시간 교통상황등을 고려하는 AI 배차 알고리즘을 통해 어떤 플랫폼 종사자에게 먼저 용역 수행을 제안할지 결정한다.

[95] 블로터, '"치킨 왔습니다" 배민 개발자가 말하는 추천 배차 알고리즘'(2020. 12. 16.), https://www.bloter.net/newsView/blt202012160015(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, ㈜우아한청년들에 종사하는 플랫폼 라이더들에게는 음식배달용역 수행 시작에 드는 시간, 배달 경로 등을 고려하는 알고리즘에 따라 용역 수행 기회가 제공된다.

수행을 먼저 제안할 것인지를 결정하는 배달대행업자의 기준이 라이더의 이익에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 음식거래플랫폼 시장의 집중도가 매우 높기는 하나, 모빌리티 플랫폼과는 달리 독립 배달대행업자들도 상당한 비중을 차지하고 있어 라이더의 멀티 호밍도 상대적으로 용이하다. 또 배달용역 수행에 부수적으로 필요한 이륜차용 유상운송보험 비용이 상당하다는 점[96]과 같은, 플랫폼 라이더에 특유한 문제도 있다.

반면, 중개되는 용역이 비교적 균질하지 않은 플랫폼에서의 거래방법과 가격 결정 방법은 이와 다르다. 예컨대, 플랫폼에서 거래되는 용역의 품질이 플랫폼 종사자의 개성에 영향을 받는 숨고에서는, 소비자가 제안한 다양한 종류의 용역[97]에 대해 플랫폼 종사자들이 가격을 제시하고, 이를 위해 숨고에 수수료를 지불한다.[98] 소비자는 플랫폼 종사자들의 평판 및 그들이 제시한 가격을 바탕으로 플랫폼 종사자를 선택한다.[99] 소비자가 플랫폼 종사자의 용역 수행에 대해 한 번이라도 중대한 이의제기를 하면, 이의제기를 받은 플랫폼 종사자는 숨고에서 퇴

---

[96] 한국공제신문, '배달라이더 보험부담 '뚝'...이륜차 보험료 최대 23%↓'(2020. 10. 20.), https://www.kongje.or.kr/news/articleView.html?idxno=893(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 이륜차용 유상운송보험료는 연 200만원에 달한다.

[97] 숨고에서는 여행, 의류 제작, 재무 설계, 자동차 수리, 인테리어, 법률 상담, 레슨, 이사, 통역과 같은 다양한 종류의 용역이 거래된다(https://soomgo.com(2021. 6. 25. 최종방문)).

[98] 뉴스투데이, '[플랫폼 노동자 시대] (4) '숨고'는 소상공인이 대기업 누르는 '평판시장', 소비자 맞춤형 니즈 공략이 승부처'(2020. 3. 6.), https://www.news2day.co.kr/149240(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 플랫폼 종사자는 소비자에게 가격을 제시할 때마다 수수료를 지불해야 한다.

[99] 뉴스투데이, '[플랫폼 노동자 시대] (4) '숨고'는 소상공인이 대기업 누르는 '평판시장', 소비자 맞춤형 니즈 공략이 승부처'(2020. 3. 6.), https://www.news2day.co.kr/149240(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 소비자들은 숨고에서, 플랫폼 종사자의 평판과 소비자의 맞춤형 요구를 플랫폼 종사자가 어느정도 맞춰줄 수 있는지를 가장 중요한 기준으로 하여 거래상대방을 선택한다.

출된다.[100]

한편, 같은 플랫폼을 통해 용역을 거래하는 종사자 사이에서도, 용역의 거래량, 특정 플랫폼에 의존하는 정도, 용역 수행을 통해 얻는 수입에 경제적으로 의존하는 정도 등이 모두 다를 수 있다. 또, 플랫폼을 운영하는 사업자가 플랫폼에서의 용역 거래에 적용되는 규칙을 변경하면, 그 플랫폼에서 용역을 거래하는 종사자에서 도출되는 보호의 필요성도 달라질 수도 있다.

예컨대, 1위 모빌리티 플랫폼인 카카오T에 종사하는 플랫폼 종사자가 부담하는 중개수수료 수준과 플랫폼에 대한 종속 정도는, 플랫폼 사업자와의 계약내용에 따라 크게 달라질 수 있다. 구체적으로, 카카오T와 일반 중개 계약을 체결한 플랫폼 종사자는 월 9만 9천원의 이용료만을 부담하는 대신 카카오T로부터 용역 수행을 우선적으로 제안받을 수 없다. 반면, 카카오T와 카카오T 블루 중개 계약을 체결한 종사자는 소비자로부터 지급받은 용역 수행 대가의 20%를 카카오T에 중개수수료로 지불해야 하나, 카카오T로부터 우선적으로 용역 수행 제안을 받을 수 있다.[101] 대신, 카카오T 블루 중개 계약을 체결한 플랫폼 종사자는 카카오T가 제안한 용역 수행 기회를 거절할 수 없기 때문에,[102]

---

[100] 동아비즈니스리뷰, ‘DBR Case Study: 라이프스타일 서비스 중개 플랫폼 ‘숨고’의 성장 전략’(2020. 5.), https://dbr.donga.com/article/view/1202/article_no/9598/is_free/Y(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 숨고의 종사자들은 심각한 수준의 고객 불만이 한 번이라도 제기되면 숨고에서 퇴출된다.

[101] 오토헤럴드, ‘개인 택시의 분노 “코나 일렉트릭 때문에 한 달 수입 150만원 손해”’(2021. 4. 7.), http://www.autoherald.co.kr/news/articleView.html?idxno=40508(2021. 4. 7. 최종방문)에 따르면, 매출의 20%를 카카오T에 지불하는 카카오T블루 상품을 구입한 플랫폼 종사자는, 카카오T로부터 우선적으로 용역 수행 기회를 제공받을 수 있다.

[102] 테크엠, ‘승차거부 없는 ‘카카오T 블루’ 1주년... 10명 중 7명 ‘만족’’(2020. 9. 22.), https://www.techm.kr/news/articleView.html?idxno=75563(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면,

총 수입의 대부분을 카카오T를 통한 용역 수행으로 얻게 된다. 즉, 카카오T의 종사자들 사이에서도, 카카오T와 어떤 내용의 중개 계약을 체결했는지에 따라 용역 수행을 통해 얻은 총 수입 중 카카오T를 통해 얻은 수입이 차지하는 비중이 크게 달라질 수 있다. 또, 카카오T의 모빌리티 플랫폼 시장점유율이 80% 이상[103]이기 때문에, 카카오T와 일반 중개 계약을 체결한 종사자 중에서도 카카오T를 통해 대부분의 소득을 얻는 플랫폼 종사자가 다수 있을 수 있다. 그러나 한편으로는 플랫폼 종사자의 멀티호밍이 보편적이기 때문에,[104] 특정 모빌리티 플랫폼을 통해 얻는 소득이 부수적인 수준에 불과한 플랫폼 종사자도 다수 있을 수 있다.

음식배달용역을 수행하는 플랫폼 라이더도 마찬가지이다. 예컨대, ㈜우아한청년들을 통해 용역을 수행하는 플랫폼 라이더는 2021년 4월까지 1주일에 최대 20시간까지 용역을 수행할 수 있는 '배민커넥터'와 1주일에 최대 60시간까지 용역을 수행할 수 있는 '배민 라이더'로 구분되어 있었다.[105] 이는 음식배달용역 수행을 통해 얻는 소득이 라이더의 주 수입원인지 여부에 따라 구분한 것인데, ㈜우아한청년들이 양자의 구분을 폐지한 이후에도 라이더별로 수행하는 용역의 양적 수준,

---

[103] 뉴스1, '훨훨 날아다니는 '카카오T'… 'SKT-우버' 카카오 대항마 될까'(2021. 2. 20.), https://www.news1.kr/articles/?4217442(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 1위 모빌리티 플랫폼인 카카오T의 시장점유율은 80%에 달한다.

[104] 일요신문, '택시기사 "손님, 카카오택시 지우고 꼭 T맵택시 설치하세요"'(2018. 11. 21.), https://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=316856(2021. 6. 25. 최종방문)에 따르면, 대다수의 택시기사는 카카오T 앱과 티맵택시 앱을 동시에 사용한다.

[105] 매일노동뉴스, '배달의민족 '라이더스·커넥터' 구분 없앤 속내는?'(2021. 4. 19.), https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=202397(2021. 6. 26. 최종방문)에 따르면, 2021년 4월 이전까지 주 20시간까지만 용역을 수행할 수 있었던 '배민커넥터'와 주 60시간까지만 용역을 수행할 수 있었는 '배민라이더'의 최대 용역 수행 가능 시간 제한이 모두 폐지되고, '배민커넥터'로 통합되었다.

그리고 플랫폼을 통한 용역 수행으로 얻는 소득에 의존하는 정도가 상당히 다를 수 있음은 마찬가지이다.

(유)플라이앤컴퍼니를 활용하는 라이더는 일정 수준의 기본급을 지급받고 (유)플라이앤컴퍼니를 통해서만 용역을 수행하는 경우도 있기 때문에, (유)플라이앤컴퍼니와의 계약 내용에 따라 종속 정도나 지휘·감독의 정도, 용역 선택 자유도, (유)플라이앤컴퍼니를 통한 용역 수행에 소득이 의존하는 정도가 더 크게 달라질 수 있다.[106]

독립 배달대행업자의 지사를 통해 음식배달용역을 수행하는 개별 플랫폼 라이더들 사이에서도, 배달대행업자와의 계약 내용이나 플랫폼 라이더 개인의 선택에 따라 부담하는 플랫폼 이용료 수준, 용역 수행 시간, 용역 수행여부 결정의 자유도 등이 모두 달라질 수 있다.[107]

플랫폼에서 거래되는 용역의 품질이 종사자의 개성에 많은 영향을 받는 숨고에서도, 숨고를 통해 얻는 소득에 의존하는 정도가 종사자별로 크게 다를 수 있다.

즉, 플랫폼 종사자가 수행하는 용역의 특성에 따라 용역 거래를 위

---

[106] 오마이뉴스, '요기요의 '3단계 카스트' 제도를 아시나요?'(2021. 5. 11.), http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002742323(2021. 6. 27. 최종방문)에 따르면, (유)플라이앤컴퍼니는 AI 시스템을 통해 플랫폼 라이더들에게 용역 수행을 제안하고, 제안한 용역의 수락률 등에 따라 플랫폼 라이더를 3개 등급으로 분류한다. 플랫폼 라이더는 용역을 수행할 시간대를 그 전주에 미리 정해야 하는데, 등급이 높은 플랫폼 라이더가 자신이 선호하는 용역 수행 시간대를 먼저 선택할 수 있다. (유)플라이앤컴퍼니를 통해 용역을 거래하는 플랫폼 라이더는 등급 하락을 우려하여 원치 않는 용역을 수행하기도 하는 등, 다른 배달대행업자를 통해 용역을 거래하는 플랫폼 라이더보다 제안받는 용역을 거절하는 것이 더 어렵다.

[107] 한겨레, '가라면 가? 25분 거리를 15분 안에 가라는 'AI 사장님"(2020. 10. 30.), https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/967865.html#csidxf4ffaae589dd3a1a510852fec4f5a4d(2021. 6. 26. 최종방문)에 따르면, 독립 배달대행업자의 지사를 통해 음식배달용역을 수행하는 플랫폼 라이더는 배달대행업자에 의해 강제로 배정된 용역을 수행하는 경우도 있다.

해 활용하는 플랫폼 및 그 플랫폼에서의 용역 거래 방법이 달라질 수 있고, 같은 플랫폼에서 용역을 거래하는 플랫폼 종사자들 사이에서도 개인의 선택이나 배달대행업자와의 계약 내용 등에 따라 그 실질의 차이가 있을 수 있다. 플랫폼 종사자들의 양태가 전형적이지 않기 때문에, 법적 보호의 필요성이 인정되는 부분도 개별 플랫폼 종사자별로 달라질 수 있다.

2. 노동법을 통한 일률적 규율의 어려움

가. 계약노동 종사자 규율에 대한 국내의 논의

1) 특수형태근로종사자 규율에 대한 국내의 논의

노동법의 적용을 받지 않는 계약노동 종사자를 어떻게 규율해야 하는지에 대한 국내의 논의는 주로 특수형태근로종사자에 대해 이루어져 왔다. 특수형태근로종사자는 주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받기 때문에, 거래상대방의 다양성이나 용역 수행을 통해 얻는 수입에 소득을 의존하는 정도가 불특정 다수의 거래상대방이 제안하는 용역을 수행하는 플랫폼 종사자보다는 더 전형적인 것이 보통이다. 그러나, 특수형태근로종사자의 규율에 대한 노동법의 논의에서도 업종별, 그리고 동일한 업종 내의 개별 종사자별로 실질이 다양하다는 특수형태근로종사자의 특성으로 인해 다양한 제안이 있어 왔으나[108] 이를 어떻게 규율하는 것이 바람직한지에 대

---

[108] 이승길, "노동법에 있어 '특수형태근로종사자'의 입법적 보호방안", 아주법학 통권 제3호, 아주대학교 법학연구소(2007), p. 104.

한 논의가 결론 지어지지 못한 것으로 보이는데, 이는 개별 종사자별로 양태가 다양한 플랫폼 종사자에 대해서도 참고가 될 수 있다.

특수형태근로종사자에 대한 노동법의 논의는 ① 특수형태근로종사자를 근로기준법상 근로자로 인정해야 한다는 입장[109]과, ② 노동조합법상 근로자로 인정해야 한다는 입장,[110] ③ 그리고 이들을 근로기준법상 근로자로 인정하기 어렵다는 것을 전제로, 입법적으로 이들을 근로자와 (노동법적 관점에서의) 자영인[111] 사이의 제3의 범주로 분류하여 근로3권과 유사한 권리를 부여하자는 입장[112]으로 분류할 수 있다.

특수형태근로종사자를 근로기준법상 근로자로 인정해야 한다는 입장은, 근로기준법의 근로자 개념을 입법· 해석론적으로 확장하여 특수형태근로종사자들을 노동법의 보호범위에 포섭하는 것을 목적으로 한다.[113] 그러나 이러한 접근은 지난 십여 년간의 관련 논의에도 불구하고 소기의 성과를 거두지 못하였다.[114] 이에 대해서는, 기존 근로자의

---

[109] 심상정 의원 대표 발의 「근로기준법 일부개정법률안」(2012.7.3. 의안번호 1900465), 단병호 의원이 대표 발의한 「근로기준법 일부개정안」 (2004.7.12. 의안번호 170169) 등

[110] 우원식 의원 대표발의 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안」(2007.2.13. 의안번호 176119), 김경협 의원 대표 발의 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안」(2012. 9. 5. 의안번호 1901589) 등

[111] 도재형, 위의 논문, p. 208에 따르면, 노동법에서 자영인에 대하여 명확히 법적으로 정의하지 않고 있고, 법원 역시 자영인의 개념에 관하여 판례를 통하여 적시한바 없다. 다만, 구체적 사건에서 노무공급자의 노동법상 근로자성이 부정되는 경우 자연스럽게 자영인으로 인정된다는 점에서 자영인을 노동법의 잔여적 개념이라고 본다.

[112] 장의성, "특수형태근로종사자의 노동법적 보호방안 연구", 사회보장연구 제21권 제2호, 한국사회보장학회(2005), p. 142, 헌법재판소 2016. 11. 24. 선고 2015헌바413·414(병합) 결정 등.

[113] 장의성, 위의 논문, p. 139에 따르면, 한국, 일본 등에서는 노동법의 수범자인 '근로자' 혹은 'Employee'로 인정되어야만 노동법상의 권리를 행사할 수 있다. 또, 우리나라 노동관계법 적용에 있어 근로자개념은 사실상 근로기준법상 근로자개념으로 통용되어 왔다.

[114] 박은정, "특수형태근로종사자와 노동법적 보호", 월간 노동리뷰 2018년 2월호, 한국노동연구원(2018), p. 41.

보호수준이 약화될 수 있고,[115] 노동비용이 급격히 상승할 수 있으며,[116] 불필요한 보호를 일률적으로 부여하는 것은 시대의 변화에 부합하지 않는다[117]는 비판이 제기된다.

특수형태근로종사자를 노동조합법상 근로자로 인정하거나 이들에게 근로3권 혹은 이에 준하는 교섭력 확보 수단을 부여해야 한다는 주장[118] 및 입법적 시도 또한 2000년대 이후 계속되어,[119] 2010년 이후 몇몇 판례에서 특수형태근로종사자를 노동조합법상 근로자로 인정하기도 하였다.[120] 다만, 특수형태근로종사자를 노동조합법상 근로자로 인정하거나 이들에게 근로3권 혹은 이에 준하는 교섭력 확보 수단을 부여하기 위한 다양한 입법적인 시도들이 정면으로 받아들여지지는 못하였다.[121]

한편, 2007년 산업재해보상보험법상 특수형태근로종사자 특례조항[122]과 공정거래위원회의 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침[123]이 제정되는 등, 특수형태근로종사자 보호를 위한 사회보장법·경제법적 관점의 접근도 이루어졌다.

---

115 박지순·조준모, 위의 논문, p. 134.
116 이승욱, "노동법상 근로자·사용자 개념 확대를 둘러싼 쟁점과 입법적 과제", 노동법학 제49호, 한국노동법학회(2014), p. 249.
117 하태희, 위의 논문 p. 10.
118 조경배, "특수형태근로종사자의 노동단체법상의 지위", 사회과학연구 제10권 1호, 강원대학교 사회과학연구원(2004), p. 125. 이러한 주장은 특수형태근로종사자가 용역수요자에 대해 거래상 열위에 놓이기 쉽다는 점에 주로 초점을 맞추고 있다.
119 박은정, 위의 논문, p. 32; 박지순·조준모, 위의 논문, p. 128.
120 이주하, "새로운 자영업과 갑을관계 – 특수고용노동자와 가맹사업관계를 중심으로", 비판사회정책 제54호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회(2017), p. 341 등.
121 윤영삼, "특수고용직의 노동자성 판단기준 설정 및 화물자동차운송업에의 적용", 인적자원관리연구 제22권 제3호, 한국인적자원관리학회(2015), p. 363.
122 2007. 12. 14. 법률 제8694호로 도입된 산업재해보상보험법 제125조 참조.
123 2007. 7. 25. 공정거래위원회예규 제46호로 제정된 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침 참조.

2) 플랫폼 종사자 규율에 대한 국내의 논의

특수형태근로종사자 규율에 대한 논의는 플랫폼 종사자에 대해서도 재현되고 있다.[124]

정부는 2020년 이후 플랫폼 종사자 보호 대책을 지속적으로 발표하고 있다. 고용노동부가 2020. 12. 21. 발표한 '플랫폼 종사자 보호대책'에 따르면, 먼저 정부와 여당은 플랫폼 종사자 보호를 위해 온라인 플랫폼 종사자 보호 및 지원에 관한 법률 제정과 고용정책기본법, 직업안정법, 근로복지기본법 개정을 추진한다.[125] 또한, 음식배달용역의 적정 배달료 형성을 위해 수수료 지급기준을 명시토록 규정한 배달대행위·수탁 표준계약서 확산을 지원한다.[126] 이에 더해, 플랫폼 종사자에 대한 산재보험 적용을 확대하고,[127] 플랫폼 라이더의 보험료 부담 완화 방안 마련한다.[128] 나아가, 플랫폼 종사자들에게 자유롭게 단체를 설립하여 보수의 지급기준, 평가 등 주요 사항에 대한 협의를 할 수 있는 권리를 부여하는 방안을 추진한다.[129]

이에 따라, 장철민 의원 등 20인이 2021. 3. 18. "플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안(의안번호 2108908)"을 발의하였다. 이 법안은 플랫폼 종사자, 플랫폼 운영자, 플랫폼 이용 사업자를 수범자로 하는데, 플랫폼 종사자를 계약의 명칭이나 형식에 관계없이 온라인 플

---

124 김기선, "디지털화와 노동 – 디지털시대 노동의 과제", 노동정책연구 제16권 제4호, 한국노동연구원(2016), p. 28.
125 고용노동부, 「플랫폼 종사자 보호대책」, p. 6
126 고용노동부, 위의 대책, p. 8
127 고용노동부, 위의 대책, p. 9
128 고용노동부, 위의 대책, p. 13
129 고용노동부, 위의 대책, p. 15

랫폼을 통해 중개 또는 알선 받은 노무를 제공하기 위하여 다른 사람을 사용하지 아니하고 주로 자신의 노무를 제공하고 그 대가로 보수 등을 받는 사람(법안 제2조 제2호)으로, 플랫폼 사업자를 플랫폼 운영자라고 하면서 온라인 플랫폼을 이용하여 플랫폼 종사자의 노무 제공을 중개 또는 알선하는 것을 업으로 하는 자(법안 제2조 제3호)로, 자영업자를 플랫폼 이용 사업자라고 하면서 플랫폼 종사자로부터 노무를 제공받고 이를 통해 사업을 영위하는 자(법안 제2조 제4호)로 정의한다. 이 법안에 따르면, 플랫폼 종사자가 근로기준법, 노동조합법상 근로자에 해당하는 경우 노동관계법령이 이 법안보다 우선 적용되나 노동관계법령을 적용하는 것보다 이 법안을 적용하는 것이 더 유리한 경우에는 이 법안을 적용한다(법안 제3조 제1항). 또한, 플랫폼 종사자가 공정거래법상 사업자에 해당하는 경우 공정거래관계법률이 이 법안보다 우선 적용되나, 이 법안을 적용하는 것이 플랫폼 종사자에게 더 유리한 경우에는 이 법안을 적용한다(제3조 제2항). 이 조항의 문언만으로는 구체적인 사안에서 플랫폼 종사자에게 노동조합법상 근로자성과 공정거래법상 사업자성이 중첩적으로 인정되는 경우에는 어떻게 되는지 알 수 없다. 그러나, 이 때 노동관계법령에 따르는 것이 플랫폼 종사자에게 유리하다면 노동관계법령을 적용할 수 있는 가능성을 열어두었다고 평가할 수는 있을 것이다.

이 법안상 플랫폼 사업자가 플랫폼 종사자에 대해 부담하는 의무는 다음과 같다. 플랫폼 사업자는 플랫폼 종사자와 대등한 위치에서 온라인 플랫폼 이용계약을 공정하게 체결하고 신의 성실하게 이행해야 한다는 원칙 하에서(법안 제5조 제1항), 플랫폼 종사자에게 온라인 플랫폼이 중개 또는 알선하는 서비스의 내용, 이용 수수료의 부과 기준

과 절차, 이용계약의 기간, 변경 및 해지사우, 온라인 플랫폼 이용 제한 및 정지의 기준과 절차를 제공해야 한다(법안 제5조 제2항). 특히, 플랫폼 사업자가 플랫폼 이용계약을 변경하려는 경우 10일 이전에, 해지하려는 경우 15일 이전에 그 내용, 이유 및 시기를 서면으로 플랫폼 종사자에게 제공해야 한다(법안 제6조). 뿐만 아니라, 플랫폼 사업자는 플랫폼 종사자의 개인정보를 보호해야 하고, 중개된 용역 수행과정에서 분쟁이 발생하면 이를 원만하게 해결하기 위해 노력하여야 하며, 사회보험 적용을 위해 노력하여야 한다(법안 제7조). 또한, 플랫폼 사업자는 플랫폼 종사자가 요구하는 경우 온라인 플랫폼을 통한 용역의 배정 및 보수, 온라인 플랫폼 이용수수료 등에 영향을 미치는 주요 사항과 고객만족도 평가기준 및 활용, 노동법 적용여부를 확인하기 위해 필요한 사항에 대한 정보를 요청하는 경우 경영, 영업상 비밀에 관한 사항으로 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 인정되지 않는 이상 이를 제공해야 한다(법안 제8조).

한편, 이 법안은 자영업자가 플랫폼 종사자에 대해 부담하는 의무도 규정하고 있다. 자영업자는 플랫폼 종사자와 용역제공계약을 체결하면서 보수의 지급기준과 지급일, 손해의 분담 기준, 분쟁의 해결방법, 휴식 보장, 용역의 내용, 계약의 당사자등이 명시된 계약서를 서면으로 제공해야 한다(법안 제14조). 이 때, 자영업자는 자신의 고의 또는 과실로 발생한 손해에 대한 책임을 플랫폼 종사자에게 부당하게 부담시켜서는 안되고(법안 제16조), 용역 내용과 직접적 관련이 없는 부당한 업무를 수행할 것을 요구해서는 안되며(법안 제15조), 보수도 적정하게 책정해야 한다(법안 제17조). 그리고, 자영업자는 종사자와의 계약을 해지하기 15일 전에 그 이유, 내용과 시기를 서면으로 플랫폼 종사자

에게 통지해야 한다(법안 제18조). 자영업자는 플랫폼 종사자가 사회보험의 적용을 받게 된 때에는 보험료 납부, 신고 등 관계법령상 의무를 이행해야 한다(법안 제26조 제2항).

정부는 2021. 9. 30. 관계부처 합동으로 제3기 인구정책TF 과제 중 하나인 "다양한 고용형태 보호 방안"을 발표하였다. 이 발표에서 정부는, 플랫폼 종사자 보호법 입법을 위한 국회 논의를 지원함으로써 플랫폼 종사자가 플랫폼 사업자에게 용역의 중개나 평가에 대한 정보의 제공을 요청하고 이에 대해 이의제기할 수 있는 권리를 보장할 예정이라고 하였다. 나아가, 플랫폼 라이더의 용역 수행 환경에 대한 자율적 개선이 이루어질 수 있도록 지원하고, 그 개선을 위해 소요된 비용의 일부를 지원할 예정이라고 하였다.[130] 또한, 플랫폼 종사자에 대한 산재보험 및 고용보험 적용을 확대하고[131] 플랫폼 종사자와 플랫폼 사업자가 자율적으로 추진하는 공제사업을 추진할 수 있는 법적 근거를 마련할 예정이라고 하였다.[132] 특히 정부는, 플랫폼 사업자가 사용하는 AI 알고리즘에 대한 규율과 정보 비대칭성 해소를 위한 방안을 마련하고, AI 알고리즘 관련 정보가 플랫폼 종사자에게 투명하게 공개될 수 있도록 정보제공 요청권을 마련할 예정이라고 하였다.[133]

한편, 이수진 의원도 2021. 11. 11. "플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안(의안번호 2113269)"를 대표발의하였다. 이 법안은 위 장철민 의원안을 포함하는 법안으로, 이에 추가로 플랫폼 종사자의 단

---

130 대한민국 정부,「제3기 인구정책 TF 과제: 다양한 고용형태 보호 방안」, p. 8
131 대한민국 정부, 위의 방안, p. 10
132 대한민국 정부, 위의 방안, p. 11
133 대한민국 정부, 위의 방안, p. 6

체 설립을 허용하는 것을 내용으로 한다(법안 제29조 제1항). 이 단체는 플랫폼 사업자와 자영업자에게 소속 플랫폼 종사자의 보수 지급기준, 안전과 건강보호 등 용역 제공 여건 개선에 관한 사항, 그 밖 플랫폼 종사자의 권익 보호 및 사회적, 경제적 지위향상에 관한 사항에 대한 협의를 요청할 수 있다(법안 제29조 제2항). 그리고 플랫폼 종사자는 복지 증진 등을 위해 자조단체를 설립할 수 있다(법안 제31조). 이 법안은 플랫폼 종사자의 단체설립을 허용하는 것을 제외하고는 장철민 의원안과 동일한 내용으로 구성되어 있기 때문에, 사실상 플랫폼 종사자가 자유롭게 단체를 설립하고 이를 바탕으로 거래조건 개선을 위한 협의를 할 수 있도록 허용하는 것을 목적으로 하는 법률안이라고 볼 수 있다.

이와 같은 정부 대책과 법안, 그리고 최근 플랫폼 종사자들이 결성한 단체를 노동조합법상 노동조합으로 인정하는 사례[134]나 이러한 단체가 플랫폼 사업자에 대해 근로3권을 행사한 사례[135]는, 특수형태근로종사자에 대한 노동법의 논의가 플랫폼 종사자에게도 투영되고 있음을 보여준다.

---

[134] 한겨레, '라이더유니온, 전국 단위 합법 노조로…노동부 설립필증 교부'(2020. 11. 10.), https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/969410.html#csidx1403a4645407e19aa6f2dc6b282ab9c(2021. 6. 24. 최종방문)에 따르면, 고용노동부 서울서부노동청은 2020. 11. 10. 플랫폼 라이더 단체인 라이더유니온에게 노동조합 설립 신고필증을 교부하였다.

[135] 연합뉴스, '배민 라이더에게 건강 검진비 지급…배차 중개수수료 폐지'(2020. 10. 22.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20201022119900030(2020. 10. 22. 최종방문)에 따르면, 배민라이더스는 2020. 10 .22. 민주노총 산하 서비스일반노조와 기본 용역 중개수수료 폐지 등을 주요 내용으로 하는 단체협약을 체결하였다. 장희은·김유휘, "플랫폼 경제에서의 노동자 보호를 위한 해외 정책동향", 산업노동연구 제26권 제1호, 한국산업노동학회(2020), p. 27에 따르면, 이는 우리나라뿐 아니라 전세계적으로 나타나고 있는 현상이다.

나. 계약노동 종사자 규율에 대한 외국의 논의

계약노동 종사자의 규율에 대한 논의는 외국에서도 결론 지어지지 않았다. 먼저, ILO에서의 계약노동에 대한 논의는 1997년 제85차 총회를 통해 시작되어[136] 1998년 6월 ILO 제86차 총회를 통해 계약노동 종사자에 대해 단결권 및 단체교섭권, 산업안전조치, 사회보장, 산재보상 등이 제공되어야 한다는 점, 계약노동이 일반적인 재화시장에 적용되는 경쟁법과 같은 규제법에 의해 보호되는 경우 협약안이 반드시 적용될 필요는 없다는 점 등을 주요 내용으로 하는 협약안이 제출되었다.[137] 2003년 제91차 총회에서는, 이러한 계약노동관계를 위장된 근로관계 (Disguised employment relationship),[138] 객관적으로 모호한 고용관계 (Ambiguous employment relationship), [139] 삼각고용관계 (Triangular employment relationship)[140]의 3종류로 분류하였다.[141] ILO는 2006년 제95차 총회에서, 근로관계의 판단에서는 사실관계의 실질이 우선시되어야 한다는 점[142]과 각국의 법에 근로관계를 표상하는 지표[143]를 명문화함으

---

136 윤조덕 외 6인, 위의 논문, p. 16.

137 ILO, *Proposed Convention concerning contract labour*, ILO 86th Session(1998). 이 협약안은 계약노동의 비전형성으로 인해 채택되지는 않았다(ILO, *Report of the Committee on Contract Labour*, ILO 86th Session(1998)).

138 이는 근로자에 대한 보호 및 사회보장 제공 의무를 형해화하는 것을 목적으로 체결되어 실질적인 근로관계를 왜곡하는 계약관계를 의미하는데, 실제로는 근로자성을 갖춘 자를 자영업자로 등록함으로써 근로관계를 은폐하는 경우가 이에 해당한다.

139 계약노동 종사자에게 상당한 자율권을 보유하는 독립된 사업자의 성격이 있으나, 거래상대방에 대한 경제적 종속성은 있는 경우를 의미한다.

140 계약노동 종사자의 사용자와 계약 상대방이 별도로 존재하여 계약 상대방이 아닌 제3자인 사용자에게 노무를 제공하는 형태를 의미한다.

141 ILO, *Report V: The Scope of Employment Relationship*, ILO 91st Session(2003)

142 ILO, *Employment Relationship Recommendation*, ILO 95th Session(2006), Article 9

143 권고에 따르면, 지표는 '노무의 수행과 관련된 것들'과 '보수와 관련된 것들'로 분류된다. ① '노무의 수행과 관련된 것들'로는, 그 노무가 타방 당사자의 지시 및 통제

로써 계약노동 종사자와 거래상대방 사이의 관계를 효율적으로 판단할 수 있도록 해야 한다는 점,[144] 근로관계에 관한 국가의 보호정책이 민사적 거래에 개입해서는 안된다는 점[145] 등을 주요 내용으로 하는 제198호 권고를 채택하였다.

미국의 전국노동관계법(National Labor Relations Act) 제7조는 근로자(Employee)들에게 노동조합을 조직할 권리, 스스로 선택한 대표를 통해 단체교섭을 할 권리, 단체행동을 할 권리를 부여하고 있다. 그러나, 계약노동 종사자는 전국노동관계법상 근로자로 인정되지 않을 수 있기 때문에, 미국에서는 입법적으로 계약노동 종사자를 제3의 범주로 분류하고 이들에게 근로3권을 부여해야 한다는 주장이 제기되고 있다.[146]

캘리포니아에서는 계약노동 종사자를 노동법상 근로자로 추정하고, 그 거래상대방으로 하여금 종사자의 독립계약자성을 입증하도록 하는 법안[147]이 2020년 시행되었으나, 법안이 실행된지 채 1년도 지나지 않

하에 이루어지고 있다는 사실, 근로자가 해당 기업의 조직에 통합되었다는 사실, 주로 타인의 이익을 위해서 수행된다는 사실, 타인에게 노무를 양도할 수 없다는 사실, 노무를 요구하는 측이 지정하는 특정 근로시간 또는 특정 장소에서 수행된다는 사실, 노무 제공의 지속성이 있다는 사실, 거래상대방이 사용할 수 있는 상태로 노무가 제공되어야 한다는 사실, 노무를 요구하는 측이 작업도구를 지급하고 있다는 사실 등이 있다. ② '보수와 관련된 것들'로는, 근로자에게 정기적으로 보수가 지급된다는 사실, 그러한 보수가 해당 근로자의 유일하거나 주된 수입원이라는 사실, 노무제공에 수반되는 비용이 지급된다는 사실, 휴일의 인정 등이 있다.

[144] ILO, *Op. Cit.*, Article 13

[145] ILO, *Op. Cit.*, Article 8

[146] Seth D. Harris & Alan B. Krueger, *A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: the "independent worker"*, Discussion Paper no. 2015-10, The Hamilton Project(2015), p. 15; Orly Lobel, *The Gig Economy & The Future of Employment and Labor Law*, 51 U.S.F. L. Rev. 51(2017), p. 12; Miriam A. Cherry & Antonio Aloisi, *A Critical Examination of a Third Employment Category for On-Demand Work: (In Comparative Perspective)*, in The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy 316–327 (Nestor M. Davidson, Finck Michèle, & John J. Infranca eds., 2018), pp. 319-323. 등

[147] California Assembly Bill 5 (2019). 이 법에 따르면 노무 제공자가 독립 계약자로 인정받기 위해서는, ① 일을 할 때 사용자의 지휘·감독을 받지 않고, ② 제공되는 노무가 사용자의 핵심 업무를 구성하지 않으며, ③ 스스로 독립적인 고객을 갖는 등 별도의

은 2020년 11월, 플랫폼 종사자를 노동법의 적용범위에서 제외함으로써 위 법령을 무력화하는 Proposition 22[148]가 주민투표에서 통과되었다.

한편, 일본의 판례는 계약노동 종사자의 노동기준법상 근로자성은 부인하면서도 노동조합법상 근로자성은 대체로 인정하는 우리나라 판례와 유사한 입장을 취하고 있다.[149] 이에 따라 트럭 운전사를 비롯한 계약노동 종사자들의 노동기준법상 근로자성은 모두 부정되었으나,[150] 2008년 이후 노동조합법상 근로자로 인정되는 계약노동 종사자의 범위는 지속적으로 넓어지고 있다.[151]

유럽 각국에서는 플랫폼 종사자를 노동법상 근로자로 인정한 판례들이 선고되고 있다.[152] 프랑스 최고법원인 파기원에서는 우버 운전기사와 우버 사이의 계약을 근로계약으로 인정하면서, 우버가 운영하는 플랫폼 운송서비스 사업에 우버 운전기사가 편입되어 있다는 점, 플랫폼 접속과 동시에 우버 운전기사가 우버의 사업에 편입되기 때문에 우버 운전기사가 용역 수행을 선택할 수 있다고 하더라도 종속성을 배척

독립된 사업자로 인정될 수 있어야 한다(이른바 'ABC 테스트').

148 캘리포니아에서는 Proposition 22를 주민투표로 통과시켰는데, 이는 플랫폼 종사자들을 노동법의 적용범위에서 제외하는 한편 이들이 플랫폼에서 종사하는 순 용역공급시간에 비례하는 최저수입을 정하는 것 등을 내용으로 하였다 (https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/topl-prop22.pdf(2020. 12. 7. 최종방문)).

149 성균관대학교 산학협력단, "특수형태근로종사자 관련 거래상지위 남용행위 심사지침 제정에 관한 연구", 공정거래위원회 발간자료(2006), p. 63.

150 最一小判平成8年11月28日労判714号14頁; 最一小判平成19年6月28日労判940号11頁, 荒木尚志, "労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察", 労働法が目指すべきもの—渡辺章先生古稀記念(2011), p. 190에서 재인용

151 新國立劇場運榮財團 最高裁平成21年（行ヒ）第226號·第227號; INAXメンテナンス 最高裁平成21年（行ヒ）第473號; ビクタ-サ-ビスエンジニアリング 最高裁平成22年（行ヒ）第489號

152 이영주, "플랫폼 노동자의 법적 지위 – 유럽 4개국의 최근 최고법원 판결을 중심으로", 한국고용노사관계학회 2021년 동계학술대회 발표 논문, 한국고용노사관계학회(2021), p. 16.

할 수 없다는 점, 우버 운전기사가 최종 목적지를 모르는 상태에서 우버에 의해 주어진 경로를 주행하는 경우도 있다는 점, 우버 운전기사의 용역수락률이 일정수준 이하로 내려가면 운전기사의 계정이 차단될 수 있다는 점을 근거로 들었다.[153] 스페인 전원합의체 판결에서는, 용역 제안 알고리즘에서 평판을 반영하는 것이 라이더의 용역 수행 자유를 제한한다는 점 등을 이유로 음식배달플랫폼 글로보의 라이더를 근로자로 인정하였다.[154] 나아가, 유럽 집행위원회는 2021. 12. 9. 발표한 '플랫폼 용역의 조건 개선을 위한 지침'[155]에서 플랫폼 사업자가 자신과 계약한 플랫폼 종사자 및 종사자가 수행한 용역의 성과를 '통제'하는 경우 사용자로 간주된다고 하면서,[156] '통제'의 의미를 플랫폼 사업자가 ① 종사자의 보수 수준을 결정하거나, ② 용역 수행시 특정 복장을 착용할 것 또는 규칙을 준수할 것을 요구하거나, ③ 용역 수행을 감독하거나, ④ 용역 수행 시간을 선택할 자유, 용역 수락 여부를 선택할 자유, 하청인을 고용할 자유를 제한하거나, ⑤ 독자적인 고객을 확보하거나 제3자를 위해 용역을 수행할 가능성을 제한하는 5가지 요건 중 2가지 이상을 충족하는 것으로 정하였다.[157]

계약노동 종사자의 규율에 대한 외국의 논의를 종합하면, 이들의 비전형성으로 인해 일률적인 규율이 어렵다는 인식은 공통적이나, 각국의 노동법 법리에 따라 이들의 근로자성을 인정하는 정도에도 차이

---

153 이영주, 위의 논문, p. 4.
154 Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 805/2020 de 25 Sep. 2020, (Rec. 4746/2019), 이영주, 위의 논문, p. 10에서 재인용
155 European Commission, Proposal for a Directive of the European parliament and of the council on improving working conditions in platform work
156 각주 155의 Directive Article 4.1.
157 각주 155의 Directive Article 4.2.

가 있다. 플랫폼 종사자들을 근로자로 인정한 사례도 있기는 하나, 이들의 근로자성을 사전적·선언적으로 단정하기는 어렵다.

III. '회색지대'에 있는 플랫폼 라이더의 노동법상 지위

활용하는 플랫폼이나 라이더 개인의 선택에 따라 개별 플랫폼 라이더의 실질이 달라지기 때문에, 이들의 노동법상 지위 또한 개개인별로 다르게 평가될 수 있다.

먼저, 활용하는 배달대행업자에 따라 플랫폼 라이더들의 실질이 어떻게 달라지는지 비교한다. 먼저, ㈜우아한청년들을 통해 용역을 수행하는 배민커넥터[158]는 자기 소유의 자동차, 전동킥보드, 오토바이 등 운송수단을 활용하여 자신이 원하는 일시에 용역을 수행할 수 있는데,[159] 배달용역 수행에 수반되는 비용은 배민커넥터가 스스로 부담한다.[160] 배민커넥터가 지급받는 용역수행의 대가는 소비자·요식업자가 지불하는 배달료와 ㈜우아한청년들이 지급하는 보조금의 합으로 구성되는데, 보조금은 일정 지역 이내의 음식배달용역 수요·공급을 고려하여 실시간으로 정해지기도 하고, 특정 배달용역에 대해 지급되기도 한다.[161] 한

---

158 '배민라이더'와 '배민커넥터'가 2021년 6월 '배민커넥터'로 통합되었다.

159 ㈜우아한청년들(http://www.baeminriders.kr/connect(2021. 7. 5. 최종방문))에 따르면, 배민커넥터는 자동차, 자전거, 킥보드, 도보 등 다양한 이동수단을 활용하여 배달용역을 수행할 수 있다.

160 매일경제, '배달 알바로 월 632만 원? 코로나19 시대 고수익 배달 알바!'(2020. 11. 12.), https://www.mk.co.kr/news/economy/view/2020/11/1163865/(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, 라이더는 오토바이 대여 비용, 보험료, 유류비, 식대 등 용역 수행을 위한 제반 비용을 직접 부담해야 한다.

161 국민일보, "적'만 있는 생존투쟁… "제발 돈 벌 기회 뺏지 마세요"'(2020. 2. 20.), http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924123892&code=11131100&cp=nv(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, ㈜우아한청년들이 특정 배달용역에 지급하는 보조금인 '복주머

편, 배민커넥터는 멀티호밍을 용이하게 할 수 있다.

(유)플라이앤컴퍼니를 통해 용역을 수행하는 요기요 익스프레스 라이더는 보통 수행한 배달용역 건별로 대가를 지급받으나, 일정한 수준의 기본급을 지급받기도 한다.[162] 요기요 익스프레스 라이더는 자기 소유의 오토바이를 활용하여 용역을 수행할 수도 있고, 배달대행업자에게 하루 16,000원의 사용료[163]를 지급하고 대여한 오토바이를 사용할 수도 있다. 요기요 익스프레스 라이더는 자신이 용역을 수행할 시간대를 그 전주에 미리 선택해야 하는데, 시간대 선택은 (유)플라이앤컴퍼니가 평판, 수행 건수, 어플 접속률, 용역 수락률 등을 기준으로 부여한 등급 순서대로 이루어진다.[164] (유)플라이앤컴퍼니는 ㈜우아한청년들과는 달리 용역 수행을 제안하면서 배송 목적지를 알려주지 않기 때문에, 요기요 익스프레스 라이더는 제한적인 용역 수행 선택권만을 갖는다.[165]

니'는 플랫폼 라이더들이 해당 용역을 선택하지 않아 시간이 도과될수록 더 높아진다.

[162] 매일경제, "요기요 배달원' 근로자 인정…긱 이코노미 지각변동 예고'(2019. 11. 5.), https://www.mk.co.kr/news/economy/view/2019/11/911746/(2021. 6. 27. 최종방문)에 따르면, 기본급을 지급받는 계약을 선택한 요기요 플랫폼 라이더들이 고용노동부에 의해 근로기준법상 근로자로 인정되었다.

[163] 플랫폼노동자 재이TV, '배달대행 요기요 익스프레스 궁금하신분 아직 경험 해 보실분 참고 하세요'(2021. 1. 16.), https://www.youtube.com/watch?v=NqF4D5SkVKo(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, 요기요 익스프레스를 활용하는 플랫폼 라이더는 하루 16,000원의 오토바이 사용료를 지불하고 (유)플라이앤컴퍼니의 오토바이를 대여할 수 있다.

[164] 오마이뉴스, '요기요의 '3단계 카스트' 제도를 아시나요?'(2021. 5. 11.), http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002742323(2021. 6. 27. 최종방문)에 따르면, (유)플라이앤컴퍼니는 AI 시스템을 통해 플랫폼 라이더들에게 용역 수행을 제안하고, 제안한 용역의 수락률 등에 따라 플랫폼 라이더를 3개 등급으로 분류한다. 플랫폼 라이더는 용역을 수행할 시간대를 그 전주에 미리 정해야 하는데, 등급이 높은 플랫폼 라이더가 자신이 선호하는 용역 수행 시간대를 먼저 선택할 수 있다.

[165] 플랫폼노동자 재이TV, '배달대행 요기요 익스프레스 궁금하신분 아직 경험 해 보실분 참고 하세요'(2021. 1. 16.), https://www.youtube.com/watch?v=NqF4D5SkVKo(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, (유)플라이앤컴퍼니는 용역 수행을 제안할 때 배달 목적지를 알려

(유)쿠팡이츠서비스를 통해 배달용역을 수행하는 쿠팡이츠 쿠리어는,[166] 자기 소유의 오토바이를 활용하여 용역을 수행할 수도 있고, (유)쿠팡이츠서비스에게 하루 18,000원의 오토바이 사용료[167]를 지급하고 대여한 오토바이를 사용할 수도 있다. (유)쿠팡이츠서비스는 일정 지역의 음식배달용역 수요·공급을 고려하여 실시간으로 결정된 대가를 쿠리어에게 제안하고, 쿠리어가 용역 수행 제안을 수락함으로써 대가가 확정되는데,[168] 쿠리어는 유류비, 산재보험료 등 제반비용을 직접 부담하여야 한다. 소비자는 쿠팡이츠 어플을 통해 이들의 음식배달용역을 평가할 수도 있고, 쿠팡이츠 어플을 통해 이들의 실시간 위치를 확인할 수도 있다.[169] (유)쿠팡이츠서비스는 소비자로부터 받은 점수가 일정 수준에 미달하는 쿠팡이츠 쿠리어의 어플 접속을 제한할 수 있다.[170]

음식거래플랫폼 및 배달대행업자들은 음식배달의 효율성을 높이기 위해 플랫폼에서의 거래규칙을 빈번하게 변경하기도 한다. 예컨대, 2020년 7월 요기요는 알고리즘을 이용하여 한번에 한 건의 음식배달용역만을 수행할 수 있도록 하는 요기요 익스프레스 서비스를 도입하였다. 요기요 익스프레스에서는 용역 수행실적, 용역수락율 등에 따라 플

주지 않고, 용역 수락률도 등급 산정에 반영하기 때문에, 플랫폼 라이더가 용역을 선택적으로 수행하는 것이 불가능하다.

166 쿠팡 쿠리어 약관 제1조에서는 쿠팡이츠 쿠리어를 개인사업자로 규정한다.

167 더뷰어, '배달의민족·쿠팡이츠, 앱 개편하고 오토바이 빌려주고 '혁신 거듭"(2021. 5. 24.), http://theviewers.co.kr/View.aspx?No=1640784(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, 쿠팡이츠를 활용하는 라이더는 하루 18,000원의 사용료를 부담하고 배달용역에 사용할 오토바이를 렌탈할 수 있다.

168 서울경제, '최저 배달료 내린 쿠팡이츠, '라이더 엑소더스' 시작되나'(2021. 1. 26.), https://www.sedaily.com/NewsVIew/22HEMZRDWE(2021. 7. 3. 최종방문)에 따르면, 쿠팡이츠는 점심·저녁 시간 등 배달 수요가 많을 때는 배달 수수료를 올리고, 그렇지 않을 때는 배달 수수료를 낮추는 '실시간 할증 정책'을 운영하고 있다.

169 쿠팡 쿠리어 약관 제9조 제2항.

170 쿠팡 쿠리어 약관 제8조.

랫폼 라이더들을 등급별로 분류하여, 높은 등급을 부여받은 플랫폼 라이더에게 높은 보조금과 시간대 우선선택권을 부여하였다. 또, ㈜우아한청년들은 '배민원' 서비스를 새롭게 도입하고, 이를 통해 제안된 음식배달용역은 한 번에 한 건씩만 수행하도록 하였다.[171] (유)쿠팡이츠서비스는 기본급과 용역 수행에 수반되는 비용을 지급받는 플랫폼 라이더인 '이츠친구'를 모집하기도 하였다.[172]

즉, 플랫폼 라이더들 사이에서도 활용하는 배달대행업자, 적용받는 거래규칙에 따라 실질의 차이가 있을 수 있고, 같은 배달대행업자로부터 동일한 거래규칙을 적용받는 플랫폼 라이더 사이에서도 개인의 선택에 따라 용역 수행을 통해 얻는 소득의 수준이 다를 수 있다. 이로 인해, 개별 플랫폼 라이더마다 배달대행업자에 대한 종속성의 정도가 달라질 수 있다. 또, 플랫폼이 배달의 효율성을 높이기 위해 노력하는 과정에서, 플랫폼 라이더에게 적용되는 거래규칙이 변경되거나 플랫폼 라이더의 종속성이 변화할 수도 있다.

다만, 이들은 배달대행업자와 계속적인 관계를 가진다는 측면에서는 근로기준법상 근로자와 유사할 수 있으나, 자신의 비용으로 작업도구를 조달한다는 점, 배달용역 건별로 플랫폼 라이더가 수행 여부를 결정한다는 점, 플랫폼으로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는다

---

[171] 한국일보, '배달의민족도 '단건 배달' 도입...쿠팡이츠와 속도 경쟁'(2021. 6. 8.), https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2021060814050000202(2021. 7. 5. 최종방문)에 따르면, ㈜우아한형제들은 2021. 6. 8. 라이더 한명이 동시에 한 건의 배달용역만을 처리하는 배민1 서비스를 개시하였다.

[172] 뉴스원, '쿠팡이츠 라이더도 쿠팡맨처럼…'이츠친구' 첫 도입'(2021. 6. 11.), https://www.news1.kr/articles/?4335677(2021. 7. 5. 최종방문)에 따르면, (유)쿠팡이츠서비스와 이츠친구 계약을 맺은 플랫폼 라이더는 용역을 수행하는 대가로 기본급과 실적수당, 용역수행에 수반되는 비용을 지급받는다.

고 보기 어렵다는 점, 배달대행업자가 플랫폼 라이더의 근무시간과 근무장소를 지정하지 않는다는 점, 고정적인 기본급이 없는 것이 보통이라는 점, 음식배달용역 수행에 따른 수입이 근로소득이 아닌 사업소득으로 여겨진다는 점, 용역 수행의 대가를 배달대행업자가 아닌 소비자·요식업자가 지급한다는 점과 같은 요소는 플랫폼 라이더의 배달대행업자에 대한 인적 종속성을 약화시킨다. 따라서, 플랫폼 라이더들의 배달대행업자에 대한 인적 종속성은 통상 인정되지 않을 것이다.

한편, 플랫폼 라이더들의 노동조합법상 근로자성 판단은 보다 복잡하다. 우리나라 대법원은 노동조합법상 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 ① 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, ② 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, ③ 노무제공자가 특정 사업자의 사업수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, ④ 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적 및 전속적인지, ⑤ 사용자와 노무제공자 사이에 어느정도 지휘 및 감독관계가 존재하는지, ⑥ 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금, 급료 등 수입이 노무제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려한다. 특히 2014년 골프장 캐디 사건에서 판례는, 사용자의 지휘·감독의 정도 및 근로자가 독립하여 자신의 위험과 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 등으로 평가하는 '업무의 종속성 및 독립사업자성'이 노동조합법상 근로자성 판단의 징표가 된다고 한 바 있다.[173]

---

[173] 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결

플랫폼 라이더별로 실질에 차이가 있어 그 노동조합법상 근로자성을 일의적으로 평가하기는 어렵기 때문에, 판례가 제시한 노동조합법상 근로자의 요건을 구체적으로 볼 필요가 있다.

플랫폼 라이더는 자기 소유의 소형 이동수단을 사용하여 복수의 배달대행업자 사이에서 용이하게 멀티호밍을 할 수 있기 때문에 ① 요건을 충족시키기 어려운 경우가 많으나, 이는 개별 라이더의 멀티호밍 정도에 따라 다르게 판단될 수 있다. 그러나, 대법원이 소득의 상당부분을 사용자에게 의존하지 않는 자에 대해서도 노동조합법상 근로자로서의 지위를 인정한 2018년 KBS 방송연기자 사건을 고려하면,[174] 플랫폼 라이더를 노동조합법상 근로자로 인정하는데 ① 요건이 큰 장애물이 되지 않을 가능성도 적지 않다.

플랫폼에 의해 용역의 대가가 제안된다는 점을 고려하면, ② 요건이 충족될 가능성이 있다. 그러나 용역 수행이 플랫폼에 의해 강제되지는 않는 것이 보통이라는 점, 플랫폼 라이더가 용역을 수락할 때 용역의 대가가 비로소 확정된다는 점을 고려할 필요도 있다.

③ 요건은, 플랫폼 라이더가 배달대행업자의 사업수행에 필수적인 용역를 제공하면서 배달대행업자를 통해 음식배달용역시장에 접근하기 때문에 충족될 가능성이 있다. 다만, ③ 요건 또한 ① 요건과 마찬가지로, 개별 라이더의 멀티호밍 정도에 따라 충족 여부가 달라질 수 있을 것이다.

주로 하나의 배달대행업자와 거래하는 플랫폼 라이더는 ④ 요건을 충족할 가능성이 높다. 나아가, 대법원이 2019년 매점운영자 사건에서

---

[174] 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결

노동조합법상 근로자로 인정하는데 특정 사용자에 소속되는 것이 요구되지 않는다고 한 바 있다는 점[175]과 2018년 KBS 방송연기자 사건에서 특정 사용자에 대한 경제적 종속성이 없어도 보호의 필요성이 있으면 노동조합법상 근로자로 인정될 수 있다고 하였다는 점[176]을 고려하면, 여러 배달대행업자 사이에서 멀티호밍을 하여 ④ 요건을 충족하지 못하는 플랫폼 라이더 또한 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 있다.

용역 수행에 대한 평가가 배달대행업자가 아닌 소비자·요식업자와 같은 거래상대방에 의해 이루어지는 점을 고려하면, ⑤ 요건이 충족되지 않았다고 볼 수도 있다. 그러나, 플랫폼의 운영정책에 더 협조적인 플랫폼 라이더에게 상당한 인센티브를 부여하거나, 라이더의 어플 접속을 차단하는 등의 제재를 하는 등 지휘·감독을 하는 것으로 인정될 가능성이 있는 배달대행업자를 활용하는 라이더는 ⑤ 요건을 충족할 수도 있다.

플랫폼 라이더가 플랫폼을 통해 배달용역 수행의 대가를 지급받기는 하나, 그 대가의 상당부분은 소비자·요식업자에 의해 지불된다는 점을 고려하면, ⑥ 요건은 충족되지 않는다고 보는 것이 플랫폼의 본질을 고려한 판단이라고 생각된다.

종합하면, 플랫폼 라이더들이 일반적으로 판례가 제시하는 노동조합법상 근로자의 요건을 모두 충족시키는 것은 아니며, 노동조합법상 근로자의 각 요건 충족 여부가 개별 플랫폼 라이더별로 다르게 평가될

---

[175] 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결, 매점운영자의 노동조합법상 근로자성을 인정하였다.
[176] 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결

수 있다. 또, 플랫폼에서의 거래규칙 변경이나 플랫폼 라이더 개인의 선택에 따라 배달대행업자에 대한 경제적 종속성이 수시로 달라질 수도 있다. 이처럼 플랫폼 라이더가 배달대행업자에 대해 노동조합법상 근로자의 지위를 갖는다고 선언적, 일의적으로 단정하기 어렵기 때문에, 플랫폼 라이더의 노동법상 지위는 '회색지대'에 있다고 평가할 수 있다.

제3절 소결

플랫폼 종사자는 자신의 노동력을 바탕으로 타인을 사용하지 않고 용역을 수행하여 그 대가를 받는 계약노동 종사자의 일종으로, 플랫폼을 통해 용역을 공급한다는 점을 주요한 특징으로 한다.

균질한 용역이 거래되는 플랫폼에서는, 플랫폼이 용역 가격을 제안하고 플랫폼 종사자가 용역 수행여부를 결정하는 것이 보통이다. 이러한 플랫폼의 예로는 배달의 민족, 요기요과 같은 음식거래플랫폼 또는 카카오T와 같은 모빌리티 플랫폼이 있는데, 거래되는 용역이 균질하고 종사자간 대체가능성이 높아 플랫폼 종사자간 공동행위가 보다 용이하게 일어날 수 있다.

우리나라에서는 최근 음식거래플랫폼의 급격한 성장으로 인해, 음식거래에 수반되는 음식배달용역의 거래 또한 급증하고 있다. 배달용역에 종사하는 플랫폼 라이더들은 배달대행업자의 중개를 통해 소비자·요식업자와 거래하는데, 이때 용역의 대가는 배달대행업자가 제안하고, 라이더의 수락으로 확정되며, 소비자와 요식업자에 의해 지불된다.

한편, 계약노동 종사자에게 근로자에 준하는 법적 보호를 제공하기 위한 노동법의 논의가 최근 플랫폼 종사자에 대해서도 재현되고 있다. 이러한 논의는 계약노동 종사자를 근로자로 인정해야 한다는 입장과 이들을 노동조합법상 근로자로 인정하거나 이에 준하는 권리를 부여해야 한다는 입장으로 분류되는데, 특수형태근로종사자를 노동조합법상 근로자로 인정한 우리나라의 최근 판례들도 이러한 논의의 연장선에 있다.

특히 최근에는 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정되기도 했는데, 이는 특수형태근로종사자에 대한 노동

법의 논의가 플랫폼 종사자에게도 투영되고 있음을 보여준다. 뿐만 아니라, 2020년 이후 정부와 여당은 플랫폼 종사자 보호를 목적으로 하는 정책적·입법적 접근을 하고 있다.

플랫폼 종사자는 그 실질이 근로기준법상 근로자와는 상당히 다르기 때문에 근로자로 보기는 어렵다. 그러나, 최근 판례가 노동조합법상 근로자의 인정범위를 넓히고 있어, 이들이 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 생겼다. 그럼에도 플랫폼 종사자가 수행하는 용역의 종류, 용역을 거래하는 플랫폼, 플랫폼에서의 용역 거래 규칙, 종사자 개개인의 선택 등에 따라 노동조합법상 근로자성 판단이 달라질 수 있기 때문에, 이를 선언적, 일의적으로 단정하기는 어렵다.

플랫폼 라이더 또한 다른 플랫폼 종사자와 마찬가지로, 용역을 거래하는 플랫폼 및 라이더 개인의 선택에 따라 노동조합법상 지위가 크게 달라질 수 있다. 따라서 플랫폼 라이더의 노동조합법상 근로자로서의 지위는, 선언적, 일의적으로 단정하기 어려운 '회색지대'에 있다.

제3장 플랫폼 라이더에 대한 공정거래법과 노동조합법의 중첩적 적용 문제

제1절 플랫폼 종사자와 공정거래법의 수범자로서의 '사업자'

I. 공정거래법상 사업자개념에 대한 현행 법리

공정거래법 제2조 제1호는 공정거래법의 수범자인 '사업자'를 '제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자'로만 정의하고 있기 때문에, 이것만으로는 공정거래법상 사업자의 구체적인 의미가 무엇인지 알기 어렵다. 따라서 공정거래법상 사업자에 대한 판례와 학설을 살펴볼 필요가 있는데, 공정거래법상 사업자성이 문제된 대표적인 사건으로는 1990년 현대정공 사건[177]과 2005년 비씨카드 사건[178]이 있다.

1990년 현대정공 사건에서, 현대정공은 서울특별시에 대해 납품계약상 감액조항에 따라 감액된 전동차대금의 지급을 구하는 소를 제기하면서 납품계약상 감액조항이 공정거래법에 반한다고 주장하였다. 이 사건에서 서울고등법원[179]은 서울특별시와 같은 지방자치단체에 대해서는 공정거래법이 적용되지 않는다고 판시하였으나, 대법원[180]은 국가나 지방자치단체도 사경제의 주체로서 타인과 거래행위를 하는 경우에는 그 범위 내에서 위 법률 소정의 사업자에 포함된다고 보아야 한다고 판시하였다.

---

[177] 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카3659 판결
[178] 대법원 2005. 12. 9. 선고 2003두6283 판결
[179] 서울고등법원 1989. 12. 19. 선고 88나18295 판결
[180] 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카3659 판결

2005년 비씨카드 사건에서는, 12개 회원은행의 출자로 설립된 비씨카드 주식회사와 12개 회원은행을 하나의 사업자로 보아야 하는지가 문제되었다. 이 사건에서 원심인 서울고등법원[181]은, 공정거래법상 사업자의 개념요소를 설시하였다. 서울고등법원은 "공정법은 제2조 제1호에서 사업자를 '제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자'라고만 규정하고 있을 뿐 이를 구체적으로 정의하고 있지는 아니하나, 일반적으로 사업자라 함은 타인에게 일정한 경제적 이익, 즉 재화나 용역을 공급하고 이에 상응한 반대급부를 제공받는 경제활동을 하고 그 결과로 발생하는 손해나 이익의 귀속주체가 되는 자를 의미하고, 공정법의 목적이 사업자의 시장지배적 지위의 남용이나 과도한 경제력 집중의 방지, 부당한 공동행위나 불공정한 거래행위를 규제함으로써 시장에서의 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하고자 하는데 있는 점에 비추어 보면, 공정법에서 사업자라 함은 위와 같은 경제활동에 참가하는 사업자 중에서도 경제활동과 관련된 각종 결정을 자신의 의사에 기하여 독자적으로 할 수 있는 자를 의미한다"고 판시하였다.

서울고등법원은 이에 더해, "시장지배적 지위의 남용을 금지한 공정법 규정에서 하나의 사업자라 함은 '자기의 계산으로 재화나 용역을 공급하는 경제활동을 하면서 그 활동과 관련된 각종 결정을 독자적으로 할 수 있는 자'를 의미한다고 할 것이므로, 공정법 시행령 제4조 제3항에 규정된 당해 사업자와 그 계열회사와 같이 별도의 독립된 사업자로서 각기 자기의 계산으로 사업을 하고 있더라도 실질적으로는 단일한 지휘 아래 종속적으로 경제활동에 참가하고 있어 독자성을 갖

---

[181] 서울고등법원 2003. 5. 27. 선고 2001누15193 판결

추지 못하고 있는 경우에는 이를 하나의 사업자로 해석할 여지도 있다고 할 것이나, 더 나아가 독자적으로 경제활동을 하는 개별 사업자들이 시장에서 그 활동과 관련한 각종 결정을 사실상 동일 또는 유사하게 함으로써 영향력을 행사하는 경우까지 하나의 사업자에 해당한다고 볼 근거는 없으므로, 독자성을 갖춘 사업자들이 연합하거나 단체를 구성하여 시장에서 사업과 관련한 각종 결정을 사실상 동일 또는 유사하게 하였다고 하더라도 이러한 행위가 부당공동행위 또는 사업자단체의 금지행위 위반에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 사업자들을 통틀어 하나의 사업자로 볼 수는 없다고 할 것"이라고 하며 위 비씨카드주식회사와 12개 회원은행을 하나의 사업자로 볼 수는 없다고 판시하였다.

이 사건에서 대법원[182]은, "별도의 독립된 사업자들이 각기 자기의 책임과 계산하에 독립적으로 사업을 하고 있을 뿐 손익분배 등을 함께 하고 있지 않다면 그 사업자들이 다른 사업자들과 함께 시장지배적 사업자에 해당하는 것은 별론으로 하고, 그 사업자들을 통틀어 시장지배적 지위의 남용을 금지한 법 제3조의2, 제2조 제7호에서 규정하고 있는 하나의 사업자에 해당한다고 볼 수는 없다"고 판시하였다.

이에 공정거래법상 사업자 개념을 구체화하기 위해서는 1990년 현대정공 사건의 판례법리와 2005년 비씨카드 사건의 판례법리를 비교하여 그 의미를 명확히 할 필요가 있다. 1990년 현대정공 사건에서 대법원은 ① 사경제의 주체로서 ② 타인과 거래행위를 하는 경우 공정거래법상 사업자에 해당한다고 하면서, 사경제의 주체가 하는 '행위'에 초

---

[182] 대법원 2005. 12. 9. 선고 2003두6283 판결

점을 두어 공정거래법상 사업자성을 판단하였다. 한편, 2005년 비씨카드 사건에서 서울고등법원은 ① 자기의 계산으로 ② 재화나 용역을 공급하는 경제활동을 하면서 ③ 그 활동과 관련된 각종 결정을 독자적으로 할 수 있다고 하며 행위주체인 공정거래법상 사업자의 개념요소를 제시하였다.

1990년의 판례법리에 따르면, 사경제의 주체로 타인과 거래행위를 하는 것만으로도 행위에 대한 공정거래법의 평가 또는 개별 행위자의 특성과 무관하게 공정거래법상 사업자로 인정될 수 있다. 따라서, 시장에서 거래행위를 하는 개별 행위자가 공정거래법상 사업자 요건을 충족하지 못해 공정거래법 적용이 배제되는 경우를 상정하기는 어렵다. 한편, 1990년의 판례법리는 공정거래법상 사업자성은 행위자의 성격이 아닌 행위의 성격을 바탕으로 판단하는 것이라는 원칙을 제시한 것이라고 볼 수도 있다. 후술하는 바와 같이 이를 사업자개념이 최초로 등장한 독일 경쟁제한방지법상의 논의와 연결시켜 보면, 일정한 행위에 관해서만 사업자성이 문제될 수 있는 소위 '상대적 사업자' 또한 공정거래법의 사업자로 인정된다.

한편 2005년 비씨카드 사건에서 서울고등법원은, 공정거래법상 사업자가 "영리를 위한 것인지와 관계없이 어떤 경제적 이익을 공급하고 그 반대급부를 지속적으로 받는 행위를 자기 계산으로 하는 자 중에서도 경제활동에 관한 의사결정을 독자적으로 하는 자"라고 판시하였는데, 이는 1987년 공정거래위원회의 심결[183]에서 설시된 사업자의 요건

[183] 공정거래위원회 1987. 3. 25. 의결 제87 - 1호

을 기초[184]로 한 것으로 보인다. 후술하는 바와 같이, 공정거래법상 사업자개념에 대한 논의들은 2005년 비씨카드 사건의 판례법리를 바탕으로 하여 전개되는 경우가 많다.

여기서, 공정거래법상 사업자개념에 관하여 최초로 제시한 1990년 현대정공 사건 판례법리와 2005년 비씨카드 사건 판례법리 사이의 관계가 문제된다. 대법원은 1990년 현대정공 사건에서는 사경제의 주체로 타인과 거래행위를 하면 공정거래법상 사업자에 해당한다고 하였으나, 2005년 비씨카드 사건에서는 "일반적으로 사업자라 함은 타인에게 일정한 경제적 이익, 즉 재화나 용역을 공급하고 이에 상응한 반대급부를 제공받는 경제활동을 하고 그 결과로 발생하는 손해나 이익의 귀속주체가 되는 자를 의미하고, 공정법의 목적이 사업자의 시장지배적 지위의 남용이나 과도한 경제력 집중의 방지, 부당한 공동행위나 불공정한 거래행위를 규제함으로써 시장에서의 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하고자 하는데 있는 점에 비추어 보면, 공정법에서 사업자라 함은 위와 같은 경제활동에 참가하는 사업자 중에서도 경제활동과 관련된 각종 결정을 자신의 의사에 기하여 독자적으로 할 수 있는 자를 의미한다"고 판시하였다. 이는 일견 공정거래법상 사업자 요건을 보다 엄격하게 제시함으로써 사업자의 범위를 좁힌 것처럼 보일 수도 있다.

---

[184] 공정거래위원회 1987. 3. 25. 의결 제87 - 1호, p. 3에서는, 공정거래법상 '사업자'라 함은 제조업·도소매업·운수창고업·건축업·부동산업 및 사업서비스업·사회 및 개인서비스업등의 사실을 영위하는 자를 말하는데, '사업'이라 함은 통계법에 의하여 경제기획원장관이 고시하는 한국표준산업분류 중 위의 업에 해당하는 경제행위를 계속하여 반복적으로 행하는 것을 의미하며 이는 어떤 경제적 이익의 공급에 대하여 그것에 대응하는 경제적 이익의 반대급부를 받는 행위를 말하고 반드시 영리를 목적으로 하지 않아도 되며, '영위'한다는 것은 자기 계산하에 사업을 경영한다는 의미이고, 사업자의 업무가 법령에 의하여 규정되어 있는지 여부 및 그 목적의 공익성 여부는 사업자성 판단과는 관계가 없다고 설시하고 있다.

그러나, 2005년 비씨카드 사건의 판시사항에서 주목해야 할 부분은, 사업자개념에 대한 판시 이전의 '일반적으로'라는 문구이다. 이 문구에 비추어 보면, 공정거래법의 사업자 개념에 대한 2005년 비씨카드 사건의 판례법리는 전형적인 사업자가 무엇인지를 설명한 것에 불과하다. 따라서, 1990년의 판례법리와 2005년의 판례법리가 모순·저촉된다고 보기는 어렵고, 1990년 현대정공 사건에서 제시된 요건만 충족하면 공정거래법상 사업자로 인정된다고 보아야 한다.

공정거래법 제2조 제1호의 법문보다 판례·공정거래위원회 심결로 구체화된 사업자 개념이 더 좁고, 공정거래법 이외의 다른 법률에서 사용되는 사업자 개념 및 이로 인해 사업자라는 용어가 주는 관념은 그보다 더 좁기 때문에,[185] 2005년 판례에서 설시한 일반적인 사업자의 개념요소에 매몰된다면 공정거래법상 사업자개념을 법문상의 개념보다 더 좁게 파악할 우려가 있다. 그러나, 실제로 공정거래법상 사업자성은 행위주체의 행위가 시장에 영향을 미치는지에 따라 결정되는 것이지, 그 행위주체의 인적 속성이 공정거래법상 사업자성을 결정하는 것이 아니다. 또한, 공정거래법상 사업자 개념이 특정한 인적 특성을 가진 자를 공정거래법 적용범위에서 제외하고자 하는 의도 하에 규정된 것이라고 보기도 어렵다.[186]

한편 차성민[187]에 따르면, 민법상의 人과 상법상의 商人과 구별되는

---

[185] 대표적으로, 소득세법은 '사업자'를 '사업소득이 있는 거주자'로 정의하면서(소득세법 제1조의2 제1항 제5호), 사업소득에 해당하는 소득을 열거하고 있다(소득세법 제19조 제1항).

[186] 정해방, "공정거래법의 적용대상인 사업자규정의 변천과 해석방향", 경쟁법연구 제22권, 한국경쟁법학회(2010), p. 113.

[187] 차성민, "독점규제법상 사업자 개념에 관한 연구", 서울대학교 박사학위논문(2000), pp. 171-174.

경쟁법의 수범자로서의 사업자를 처음으로 규정한 것은 독일 경쟁제한방지법이다. 독일 경쟁제한방지법상 사업자는 상시 경쟁법의 수범자가 되는지에 따라 절대적 사업자와 상대적 사업자로 구별되는데, 절대적 사업자는 법적으로 독립된 사법·공법상의 기업으로 상법상의 형식적 구성요건을 충족하는 자이며, 상대적 사법자는 통상적으로는 경쟁법의 수범자로 여겨지지 않으나 일정한 행위에 대해서만 사업자성이 문제되는 자이다.

이에 비추어 볼 때, 2005년의 판례법리에서 제시된 사업자 개념은 독일 경쟁제한방지법상 절대적 사업자의 개념과 유사하다. 다만, 공정거래법상 사업자 요건을 제시한 것은 1990년 현대정공 사건에서의 판례법리라고 보아야 하기 때문에, 사경제의 주체로 타인과 거래행위를 하는 것만으로도 공정거래법상 사업자로 인정될 수 있다.

II. 경쟁법의 수범자와 '근로자'의 관계에 대한 비교법적 검토

1. EU

TFEU는 'Undertaking'을 수범자로 하면서도 정의조항을 별도로 두고 있지 않기 때문에, 우리나라의 공정거래법과 마찬가지로 'Undertaking'의 구체적인 의미와 'Undertaking'으로 인정되기 위한 요건이 무엇인지가 문제된다. EU의 판례는, 'Undertaking'의 의미에 대해 ① 특정 시장에서 용역을 제공하고 그 대가를 수취하며,[188] ② 시장에서의 경제적 행위(Economic Activity)를 하는 ③ 독립적인 경제주체로 ④ 그들의 법적 성격·자본적 구성은 불문한다고 판시하고 있다.[189] 여기서

---

[188] *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, C-1/12, EU:C:2013:127, paragraph 36 and 37
[189] *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05,

경제적 행위(Economic Activity)란 특정한 시장에서 상품과 용역을 제공하는 것을 목적으로 하는 모든 행위를 의미한다.[190]

한편, EU 경쟁법은 인적 종속성이 있는 노동자의 행위에 대해서는 TFEU 제101조 내지 제106조의 적용을 배제하고 있는 것으로 보인다. 관련하여, Becu 판례[191]와 Albany 판례[192]는 노동자가 'Undertaking'으로 인정되기 위한 요건을 제시하고 있다.[193] 미등록 항만노동자들이 단체협약의 적용을 받는 등록 항만노동자 대신 미등록 항만노동자를 고용한 선주들을 상대로 한 공동행위가 TFEU 제101조 위반행위를 구성하는지가 문제된 Becu 사건에서, EU 사법재판소는 사용자들의 조직에 통합된 노동자들은 EU 경쟁법의 목적을 고려할 때 'Undertaking'에 해당되지 않는다고 판시하였다. 나아가 이 사건에서 법률고문(Advocate General)인 Colomer는, 최소한 경제적으로 의미있는 결정을 내릴 수 있는 주체여야만 'Undertaking'으로 인정할 수 있다고 하였다.[194]

한편, EU 사법재판소는 Albany 사건 및 Brentiens 사건,[195] Driivende Brokken 사건[196]에서 TFEU 제101조의 적용이 제외되는 근로3권 행사로 인정되기 위한 요건을 제시하였고, 유럽 집행위원회는 이를 EU 경쟁

EU:C:2006:784, paragraph 45; *Höfner and Elser*, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, paragraph 21; *Poucet and Fistre*, C-159/91 and C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, paragraph 17; *Federation Française des Sociétés d'Assurance*, Case C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, paragraph 14; *Albany*, C-67/96 EU:C:1999:430, paragraph 77; *Brentjens*, C-115-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, paragraph 77; *Drijvende Bokken*, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, paragraph 67

190 *Commission v Italy*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, paragraph 36

191 *Becu*, C-22/98 EU:C:1999:419

192 *Albany*, C-67/96 EU:C:1999:430

193 Dagmar Schiek·Andrea K. Gideon, *Outsmarting the Gig-Economy Through Collective Bar-Gaining – EU Competition Law as a Barrier?,* Int. Rev. Law, Comput. Technol. Vol.32(2018), p.5

194 Opinion of Advocate General Colomer of 25 March 1998, *Becu*, C-22/98, EU:C:1998:133 para 53-54

195 *Brentjens*, C-115-117/97, ECLI:EU:C:1999:434

196 *Drijvende Bokken*, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437

법 적용의 한계로 하여 그 범위 너머에는 경쟁법을 집행하려는 시도를 하지 않았다.[197] 관련하여, Albany 사건에서 EU 사법재판소는 단체협약이 본질적으로 경쟁을 실질적으로 제한함을 지적하면서도, 근로조건 향상을 위한 단체협약이 경쟁법에 의한 제한을 받는다면 단체협약에서 추구되는 사회 정치적인 목적들이 약화될 수 있다는 이유로 단체협약이 경쟁법의 적용에서 제외되어야 한다고 판시하였다.[198] 나아가 EU 사법재판소는, ① 근로조건을 향상시키기 위한 목적으로 ② 사용자와 근로자를 대표하는 조직들간에 이루어진 단체교섭에 따라 체결된 단체협약에는 TFEU 제101조의 적용이 배제된다고 판시하였다.

Albany 사건에서의 판시에 따르면 단체협약이 EU 경쟁법의 적용제외를 인정받기 위해서는 우선 공동행위의 주체들이 근로자로 인정되어야 한다. 그러나, EU 사법재판소는 일정한 기간 동안 다른 사람으로부터 보수를 받는 것의 대가로 그의 지휘감독에 따라 용역을 제공해야 근로자로 인정할 수 있다고 판시하였다.[199] 나아가 Allonby 사건[200]에서 EU 사법재판소는, EU법상 근로자로 인정되기 위해서는 ① 사용자의 지휘감독하에서 용역을 제공하며 ② 근로자가 사용자의 사업(Undertaking)에 있어 핵심적인 부분(integral part)을 구성하는 등 사업의 경제적 일부로 인정되어야 한다고 하면서, 그 판단에서 노동제공의 시간·장소·내용에 대한 결정의 자유가 있는지가 중요하게 고려된다고 하였다.[201]

---

[197] Dagmar Schiek·Andrea K. Gideon, *Outsmarting the Gig-Economy Through Collective Bar-Gaining – EU Competition Law as a Barrier?,* Int. Rev. Law, Comput. Technol. Vol.32(2018), p.5
[198] *Albany*, C-67/96, EU:C:1999:430, paragraph 59 and 60
[199] *L.N.*, C-46/12, EU:C:2013:97; *Haralambidis*, C-270/13, EU:C:2014:2185
[200] *Debra Allonby*, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72
[201] *Becu and Others*, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 26

EU 사법재판소는 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio 사건[202]에서, 금융·영업상의 리스크를 부담하지 않고 시장에서의 독립적인 행위를 하지 않으며 'Undertaking'의 보조적인 역할을 하는 자는 독립계약자가 아닌 근로자로 보아야 한다고 판시하였다. 오케스트라 단원들이 오케스트라의 근로자로 인정되는지가 문제된 FNV Kunsten Informatie en Media 사건[203]에서 EU 사법재판소는, 오케스트라 단원들이 리허설·콘서트와 같은 업무의 수행 과정에서 시간·장소·방식을 동일한 업무를 수행하는 근로자들에 비해 유연하고 독립적으로 결정한다는 이유로 이들을 오케스트라와 독립된 'Undertaking'으로 인정하면서 이들의 근로자성을 부인하였다. Pavlov 사건[204]에서 EU 사법재판소는, 의사들이 특정한 시장에서 환자들에게 용역을 제공한 대가로 보수를 수취하고 경제적 행위에 따르는 재정적 위험을 스스로 부담한다는 이유로 이들을 'Undertaking'으로 인정하였다.

EU의 판례법리를 종합하면, 근로자들의 근로3권 행사에 대해서는 TFEU가 적용되지 않으나, 인적 종속성이 없어 EU 경쟁법의 'Undertaking'으로 인정되는 계약노동 종사자들의 공동행위에 대해서는 TFEU가 적용된다. 이와 관련하여, EU 집행위원회는 2021. 12. 9. 계약노동 종사자 공동행위의 규율에 대한 지침 초안[205]을 발표하고 이에 대한 논의를 시작하였다.[206] 이 초안에 따르면, 근로조건 개선을 목적으로 하

---

[202] *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, EU:C:2006:784
[203] *FNV Kunsten Informatie en Media*, C-413/13, EU:C:2014:2411
[204] *Pavel Pavlov and Others*, C-180-184/98, EU:C:2000:428
[205] European Commission, 'Approval of the content of a draft for a communication from the commission guidelines on the application of EU competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons', 2021
[206] European Commission, '*Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms*'(2021. 12. 9.),

는 플랫폼 종사자와 플랫폼 사업자 사이의 단체협약은 TFEU 101조의 적용범위를 벗어난다.[207] 나아가, 단체협약이 TFEU 제101조의 적용범위를 벗어났다고 보기 어려운 경우에도 근로조건을 개선하려는 의도로 플랫폼 종사자의 명백한 교섭력 불균형 시정을 위해 체결되었다면 EU 집행위원회는 이에 개입하지 않는다.[208]

2. 일본

우리나라 공정거래법과 마찬가지로, 일본 독점금지법의 수범자는 '사업자'이다. 일본 독점금지법 제2조 제1항은 사업자를 상업, 공업, 금융업 등의 사업을 하는 자로 규정하고 있는데, 이는 사업자를 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자로 규정하고 있는 우리나라 공정거래법 제2조 제1호와 사실상 동일한 내용이라고 볼 수 있다.

독점금지법상 사업자와 관련하여 일본 최고재판소는, "독점금지법에서 정하는 사업이란 경제적 이익의 공급에 대한 반대급부를 반복적으로 추구하는 경제활동을 가리키며, 그 주체의 법적 성격은 불문한다"고 판시하였다.[209] 이는 우리나라의 2005년 판례법리와 동일하다.

나아가, 일본 최고재판소는 의사,[210] 변호사,[211] 건축가,[212] 이발사,[213]

---

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605(2022. 1. 1. 최종방문)

[207] 각주 205, p. 11

[208] 각주 205, p. 13

[209] 都営と畜場事件 最判平成元年12月14日民集43巻12号2078頁; 大阪高判平成6年10月14日判時1548号63頁

[210] 観音寺市三豊郡医師会事件・東京高判平成13年2月16日判時1740号13頁

[211] 東京弁護士会綱紀委員会事件 東京地判 平成13年7月12日判時1776号108頁

[212] 日本建築家協会事件審判審決昭和54年9月19日審決集26巻25頁

[213] 石川県理容同業組合事件勧告審決平成12年4月26日審決集47巻259頁

도선사[214] 등을 독점금지법상 사업자로 보면서, 이들이 협회를 결성하고 자신들의 이익을 추구하기 위한 행위를 결의한 것을 사업자단체 금지행위로 보았다. 일본 독점금지법의 사업자 규정 및 판례법리를 고려하면, 일본 독점금지법상 사업자 개념은 우리나라 공정거래법의 사업자 개념과 같다고 볼 수 있다.

한편 일본 공정거래위원회의 "인재와 경쟁정책에 관한 검토회 보고서"는, 독점금지법의 법문과 판례가 노동법상 근로자를 명시적으로 독점금지법상 사업자에서 제외하는 것은 아니라고 하였다. 보고서에 따르면, 노동법상 근로자가 독점금지법상 사업자가 아닌 것으로 여겨져 온 것은 일본 공정거래위원회의 해석이 일종의 관례로 이어져왔기 때문이다. 즉, 일본 공정거래위원회는 1947년 독점금지법 입법 이후 미국에서 과거 독점금지법이 노동조합법의 활동을 금지했던 전례를 피하고자 근로자의 근로를 독점금지법 제2조 제1항의 "사업"에 포함되지 않는다고 해석해 왔고, 이러한 관례에 따라 근로자의 근로3권 행사에 대해 독점금지법이 적용되지 않았던 것이다.[215]

다만, 노동계약 이외의 계약 형태에 따라 용역을 수행하는 자는 독점금지법상 사업자로 인정될 수 있으면서도, 구체적인 사안에 따라 노

---

[214] 東京湾水先区水先人会事件・排除措置命令平成27年4月15日

[215] 公正取引委員会 競争政策研究センター, 『人材と競争政策に関する検討会報告書』, 2018, p. 8; 第８４回国会参議院法務委員会（第３号昭和53年3月2日）公取委（政府委員・戸 田嘉徳）答弁, 고용계약, 즉 당사자의 한쪽이 사용자에 대해 비독립, 종속석, 시간적으로 속박되어 그 사용자의 노무에 복종한다는 것을 약속하고 사용자가 이에 대한 보수를 지불하는 내용으로 하는 계약은 독점거래법의 '거래'에는 포함되지 않는 것으로 해석되고 있다. 和久井理子, "労働・人的役務提供と 独占禁止法", 東京経済法研究会・報告資料(2018)에서 재인용; 荒木尚志, 위의 논문, p. 201, 일본 독점금지법상 사업자 개념은 미국 법의 Statutory labor exemption의 대체품으로 다소 안이하게 도입되었다.

동조합법상 '근로자'로 인정되기도 한다.[216] 또한, 노동법상 근로자에 대한 사용자의 행위, 노동조합의 노동조합법상 행위, 그리고 이에 대한 사용자의 행위도 원칙적으로는 독점금지법상의 문제가 되지 않으나, 제도의 취지를 일탈하는 등 예외적인 경우에는 독점금지법의 적용이 고려될 수 있다.[217] 다만, 사용자에 대해 약한 입장에 있는 노동자를 보호할 필요성을 고려하여 일본 공정거래위원회가 과거 독점금지법 입법 시 근로자의 근로가 '사업'에 포함되지 않는다는 해석을 한 취지는 현재에도 유효하기 때문에, 전통적인 노동법상 근로자의 행위는 현재에도 통상 독점금지법상 문제가 되지 않는다고 본다.[218]

다면, 노동조합의 행위라고 하더라도 독점금지법을 적용하지 않는 것이 독점금지법의 정책상 간과될 수 없는 경우 독점금지법의 적용을 긍정하고 구체적인 위법성 판단으로 나아가야 한다고 본다.[219] 이는, 경쟁제한성 판단에서 경쟁제한성의 존부 뿐 아니라 경쟁제한성이 있는 행위의 위법성을 조각시킬 수 있는 정당한 이유가 있는지를 함께 고려하는 일본 공정거래위원회의 실무 및 판례의 입장에 따라, 노동조합의 행위가 독점금지법에 위반되는지에 대한 판단에서도 정당한 이유의 존부를 고려해야 한다는 것이다.[220] 관련하여, 일본 노동법학계에서도 노동법상 근로자에 의한 근로3권 행사를 독점금지법으로 규율하지 않는 것이 독점금지법 정책상 간과하기 어렵게 되는 등 예외적인 사정이 있

---

216 公正取引委員会 競争政策研究センター, 위의 보고서, p. 9.
217 公正取引委員会 競争政策研究センター, 위의 보고서, p. 10.
218 公正取引委員会 競争政策研究センター, 위의 보고서, p. 9.
219 和久井理子, 위의 논문
220 白石忠志, 独占禁止法 第2版(2009), 88頁以下·120頁, 荒木尚志, 위의 논문, p. 203에서 재인용.

는 경우에는 근로3권 행사에 대한 독점금지법의 내용통제를 인정하여 두 법령간의 조화를 도모하여야 한다는 해석이 등장하고 있다.[221]

한편, 일본 법상 노동조합법상 근로자 범위도 노동기준법상 근로자 범위보다 넓으며,[222] 일본에서도 노무 제공 형태의 다양화로 인해 노동기준법상 근로자로 인정되지 않으면서도 노동조합법상 근로자로는 인정되는 사례들이 등장하고 있다.[223] 이들의 독점금지법의 사업자성이 당연히 부인된다고 보기는 어려우므로, 이들의 행위가 시장에 영향을 미치는 경우 독점금지법에 의한 위법성 판단이 이루어져야 한다.[224]

관련하여, 일본 지방노동위원회가 독립된 사업자에 대해 노동조합법상 근로자성을 인정한 사례도 있다.[225] 세븐일레븐의 가맹점주들이 본사에 대해 공동행위를 한 사건에서 일본 오카야마 지방노동위원회는, 프랜차이즈 가맹점을 자신의 자본을 투입하여 사업을 수행하는 독립적인 사업자로 인정하였다. 이후, "노동조합법상 근로자에는 사업자라 하더라도 상대방과의 개별적인 교섭을 하는 경우 교섭력의 격차로 인해 계약자유의 원칙에 의하는 경우 부당한 결과가 발생하는 탓에 노동조합을 조직하여 집단적인 교섭에 의한 보호가 도모되어야 하는 자가 폭넓게 포함되어 있다고 해석하는 것이 상당하다"고 하며 가맹점주가 독

---

221 荒木尚志, 위의 논문, p. 205.

222 菅野和夫, 労働法 第9版(2010), 195頁以下·511頁以下; 水町—郎, 労働法 第3版(2010), 168頁以下; 荒木尚志, 労働法(2009), 150頁以下·474頁以下; 土田道夫, 労働法概説(2008), 25頁以下·337頁以下 等 °, 荒木尚志, 위의 논문, p. 187에서 재인용.

223 最判平成２３年４月１２日（ＩＮＡＸメンテナンス事件），最判平成２３年４月１２日（新国立劇場事件），最判平成２４年２月２１日（ビクターサービスエンジニアリング事件）

224 公正取引委員会 競争政策研究センター, 위의 보고서, p. 9; 荒木尚志, 위의 논문, p. 186.

225 2014. 3. 13. 岡委平成22年（不）第2号不当労働行為救済申立事件

립된 사업자라는 사실이 노동조합법상 근로자성을 부정하는 근거가 될 수 없다[226]고 하였다.[227] 일본 동경도 노동위원회[228] 또한 편의점주가 본사에 대해 노동조합법상 근로자의 지위를 갖는다고 인정하고, 편의점주들의 단체교섭을 거부한 본사의 행위를 부당노동행위로 보았다. 동경도 노동위원회 결정에서는, 편의점주가 본사의 지시를 받아 취업한 것으로 인정된다는 점, 편의점주와 본사 사이의 프랜차이즈 계약이 당사자간 교섭에 의해 변경될 여지가 없고 양 당사자간 교섭력에 격차가 있었다는 점, 총 매출액을 본사가 관리하고 편의점주가 이를 인출하는 구조였다는 점, 본사가 편의점주와의 재계약 여부를 결정할 때 본사의 지시를 따르는 정도를 고려하는 등 편의점주가 불안한 상태에 놓여있었다는 점, 편의점주는 편의점 운영의 세부사항에 대해서까지 본사의 지시에 따를 것이 요구되었다는 점이 고려되어 편의점주들의 노동조합법상 근로자성을 인정하였다.[229]

한편 위 동경도 노동위원회의 결정은 일본 중앙노동위원회 재심에서 변경되었다.[230] 일본 중앙노동위원회는, 독립적인 사업자인 편의점주들이 근로계약 유사한 계약에 따라 본사의 사업 조직에 편입되어 본사의 사업 수행에 필수적인 노무를 공급하고 있었다고 볼 수 없기 때문

---

[226] 2014. 3. 13. 岡委平成22年（不）第2号不当労働行為救済申立事件

[227] 다만, 이것이 확립된 법리라고 보기는 어렵다. 일본 중앙노동위원회는 이와는 반대로 편의점주는 사업자성이 현저하기 때문에 노동조합법에 따른 단체교섭권을 갖지 않는다고 보았다. 뿐만 아니라 일본 중앙노동위원회는, 이러한 교섭력의 격차는 사용자와 근로자 사이의 교섭력 격차라기보다는 경제법에서 상정하는 사업자간 교섭력 격차에 가깝기 때문에 경제법으로 해결할 문제라고 보았다.

[228] 2015・3・17・東京都労委平成24年（不）第96号, 최석환, “일본 노동위원회 제도와 최근의 동향”, 노동법포럼 제18호, 노동법이론실무학회(2016), p. 242에서 재인용

[229] 최석환, “일본 노동위원회 제도와 최근의 동향”, 노동법포럼 제18호, 노동법이론실무학회(2016), p. 242.

[230] 2019・3・31・中央労働委員会 平成27年(不再)第13号

에 이들이 노동조합법상 근로자로 인정되지 않는다고 보았다. 구체적으로, 일본 중앙노동위원회는 프랜차이즈 계약의 규정은 본사에 의해 일방적으로 정해져 개별 협상에 의해 변경될 여지가 없다는 점, 편의점주가 본사의 지시를 받아 편의점을 운영한다는 점, 가맹점이 본사에 의해 지정된 통일적인 간판, 유니폼 등을 사용하여 본사가 운영하는 지점으로 보일 수 있다는 점, 본사가 자신의 수익을 극대화하기 위하여 가맹점의 사업활동을 이용하는 측면이 있다는 점 등은 모두 인정하였다.

그러면서도, 일본 중앙노동위원회는 편의점 가맹점주들이 본사의 사업조직에 통합됐다고 보기는 어렵다고 하였는데, 그 근거로 ① 가맹점들은 스스로 자금을 조달하고 비용을 부담하는 등 손실과 이익의 귀속주체라는 점, ② 스스로의 판단으로 직원을 고용하는 등 독립적인 사업자로 상당한 재량을 갖는다는 점, ③ 본사에 의해 일정한 교육을 받고 통일적 외관을 가졌다는 것만으로는 가맹점이 본사의 사업조직에 통합되었다고 보기 어려운 점, ④ 프랜차이즈 계약을 위반하는 행위에 대한 것을 제외하고는 본사의 지시에 구속력이 없다는 점, ⑤ 계약위반으로 가맹점의 사업활동이 제약된다는 것이 본사의 지휘감독하에 가맹점이 노무를 공급하는 것을 의미한다고 보기는 어렵다는 점 등을 제시하였다. 또한 일본 중앙노동위원회는, 프랜차이즈 계약의 내용이 본사에 의해 일방적·정형적으로 정해지고 가맹점이 이에 대해 개별적으로 교섭할 수는 없다고 하더라도, 이는 노동조건에 대한 것이라고 보기는 어려우며, 계약내용이 일방적으로 결정되는 것은 사업자간 교섭력의 격차를 나타내는 것에 불과하여 이를 노동조합법상 근로자성의 근거로 보기는 어렵다고 하였다.

이러한 상황에서, 우버이츠의 배달원들로 구성된 노동조합인 우버이츠조합이 2020. 3. 16. 우버의 단체교섭 거부가 부당노동행위에 해당한다고 주장하며 도쿄도 노동위원회에 구제를 신청하는 등 플랫폼 종사자들이 결성된 사업자단체의 노동조합법상 노동조합으로의 인정여부가 본격적으로 문제되고 있다.[231]

즉, 독점금지법상 사업자성이 현저하다는 사실이 노동조합법상 근로자성을 부인하는 요인이 될 수는 있으나, 행위나 사안에 따라 근로자성 판단이 달라질 수 있기 때문에 일의적으로 개별 시장참여자의 노동조합법상 근로자성을 단정하기는 어렵다. 이에 비추어 볼 때, 특정한 사안에서 노동조합법상 근로자로 인정되었다고 하더라도, 그들의 공동행위가 그 이유만으로 독점금지법의 위법성 심사대상이 되지 않는다고 단정할 수는 없다.

3. 정리

EU, 일본에서도 용역 및 상품을 공급하고 그에 대한 반대급부를 수취하는 경제활동을 반복적으로 하는 자는 경쟁법의 수범자가 되기 때문에, 플랫폼 종사자를 비롯한 계약노동 종사자는 EU, 일본에서도 경쟁법의 수범자가 된다.

EU에서는 오케스트라 단원 기타 계약노동 종사자들을 Undertaking으로 인정하면서, 이들의 공동행위가 노동 적용제외의 요건을 충족시

---

[231] 일본경제신문, ‘ウーバー労組'労働委に救済申し立て’(2020. 3. 16.), https://www.nikkei.com/article/DGXMZO56828930W0A310C2000000(2021. 1. 17. 최종방문)에 따르면, 우버이츠 종사자들로 구성된 ‘우버이츠유니온’이 우버 측의 단체교섭 거부가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 도쿄도 노동위원회에 구제신청을 하였다.

키지 못하여 경쟁법에 위반된다고 판단된 바 있다. 일본에서는, 의사, 변호사, 도선사 등의 공동행위가 모두 독점금지법 위반행위로 규율된 바 있다. 또한, 우리나라와 마찬가지로 노동기준법상 근로자와 노동조합법상 근로자를 구분하는 일본에서는, 노동기준법상 근로자에 해당하지는 않으나 노동조합법상 근로자로는 인정될 수 있는 계약노동 종사자가 다수 존재한다. 일본에서는, 독점금지법상 사업자인 계약노동 종사자들의 공동행위는 이들이 노동조합법상 근로자로 인정되는지와 관계없이 독점금지법에 따른 위법성 평가를 받아야 한다는 지적이 있었다.

EU, 일본 등 다른 사법권에서도 플랫폼 종사자를 비롯한 계약노동 종사자들의 공동행위에 대해 아무런 법적 근거 없이 경쟁법의 적용을 제외하지는 않는다. 따라서, 플랫폼 종사자를 비롯한 계약노동 종사자들이 하는 공동행위에 대한 경쟁법의 적용 자체가 문제된다고 보기는 어렵고, 원칙적으로 경쟁법의 위법성 심사 대상이 된다.

III. 플랫폼 종사자의 현행 공정거래법상 사업자 해당 여부

1. 개요

1990년의 판례법리[232]에 따르면, 사경제의 주체로서 타인과 거래행위를 하는 자는 공정거래법상 사업자로 인정될 수 있다. 거래하는 용역의 종류를 불문하고, 플랫폼 종사자는 용역을 수행하고 그 대가를 받으며 그에 수반되는 비용을 스스로 부담하는 사경제의 주체임이 명

[232] 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카3659 판결

확하다.

2005년의 판례법리[233]는 타인에게 일정한 경제적 이익, 즉 재화나 용역을 공급하고 이에 상응한 반대급부를 제공받는 경제활동을 하고 그 결과로 발생하는 손해나 이익의 귀속주체가 되는 것을 일반적인 사업자의 개념요소로 제시하였다. 이에, 특수형태근로종사자와 플랫폼 종사자가 ① 타인에게 일정한 용역을 공급하고 이에 상응하는 반대급부를 제공받는 경제활동을 하고 ② 그 결과로 발생하는 손해나 이익의 귀속주체가 되는 자에 해당하는지를 살펴볼 필요가 있다. 왜냐하면, 2005년의 판례법리에서 제시된 일반적인 사업자의 개념요소가 1990년의 판례법리에서 제시된 공정거래법상 사업자의 요건보다 더 엄격하기 때문에, 특수형태근로종사자와 플랫폼 종사자가 2005년의 판례법리에 의해 제시된 일반적인 사업자의 개념요소를 충족한다면 그 사업자성이 보다 명확하게 확인될 것이기 때문이다.

따라서 아래에서는 특수형태종사자들이 2005년의 판례법리에 의해 제시된 일반적인 사업자의 개념요소를 갖추고 있는지에 대해 본 뒤, 플랫폼 라이더가 일반적인 사업자의 개념요소를 갖추고 있는지에 대해 살펴보고자 한다.

2. 특수형태근로종사자의 사업자성

특수형태근로종사자는 계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공함에도 「근로기준법」 등이 적용되지 아니하여 업무상의

---

[233] 대법원 2005. 12. 9. 선고 2003두6283 판결

재해로부터 보호할 필요가 있는 자로서 ① 주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활하며 ② 노무를 제공함에 있어서 타인을 사용하지 아니하는 자 중 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 자이다.[234] 이 중 특수형태근로종사자들의 사업자 개념요소 충족여부 판단에 있어 고려해야 할 요소는, 특수형태근로종사자들이 ① 근로기준법상 근로자로서의 요건을 충족하지 못하고 ② 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받는다는 점이다.

2005년의 판례법리에 따르면, 일반적으로 공정거래법상 사업자는 ① 타인에게 일정한 용역을 제공하고 이에 상응하는 반대급부를 받으며 ② 그 결과로 발생하는 이익과 손해의 귀속주체가 된다. 위 "노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받는다"는 특수형태근로종사자의 요건을 충족하면, 논리필연적으로 타인에게 일정한 용역을 제공하고 그 반대급부를 받게 된다.

이에, 근로기준법상 근로자로서의 요건을 충족하지 못하는 특수형태근로종사자들이 노무제공의 결과로 발생하는 이익과 손해의 개별적인 귀속주체가 되는지가 문제된다. 판례는, 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, ② 사용자가 근무

---

[234] 산업재해보상보험법 제125조 제1항 참조

시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, ③ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, ④ 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, ⑤ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, ⑥ 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑦ 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, ⑧ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다는 입장을 취하고 있다.[235]

이를 고려하면, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험의 귀속주체가 되지 않는 경우 근로기준법상 근로자에 해당할 수 있다. 곧, 노무를 제공하면서도 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는 자는 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험의 귀속주체가 되는 것이므로, 노무를 제공하면서도 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는 특수형태근로종사자는 그 개념상 논리필연적으로 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험의 귀속주체가 된다.

이와 같은 점을 고려하면, 특수형태근로종사자는 2005년 판례법리가 제시한 일반적인 사업자의 개념요소를 갖추고 있다고 볼 수 있다.

3. 플랫폼 라이더의 사업자성

---

[235] 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결

전술한 바와 같이, 플랫폼 종사자는 ① 자신의 노동력을 바탕으로 용역을 수행하여 그 대가를 받고, ② 근로기준법상 근로자에 해당하지 않으며, ③ 용역을 수행하면서 타인을 사용하지 않고, ④ 플랫폼의 중개를 통해 용역을 공급하는 자이다.

따라서, 플랫폼 종사자는 ① 타인에게 일정한 용역을 제공하고 이에 상응하는 반대급부를 받으며 ② 그 결과로 발생하는 이익과 손해의 귀속주체가 된다는 일반적인 사업자의 개념요소를 모두 갖추고 있다.

구체적으로, 플랫폼 라이더는 대체로 개별 음식배달용역 건별로 공급여부를 스스로 결정할 수 있으며, 어떤 플랫폼에서 음식배달용역을 수행할지도 스스로 결정할 수 있다. 또한, 플랫폼을 통해 제안받는 음식배달용역 대가 수준을 고려하여 얼마나 음식배달용역을 수행할지도 독자적으로 결정할 수 있다. 플랫폼 라이더는 자신의 음식배달용역 수행역량, 원하는 업무수행의 정도, 플랫폼을 통해 제안받은 음식배달용역 대가 수준 등 다양한 요소를 고려했을 때 가장 유리한 플랫폼을 선택하여 그 플랫폼을 통해 음식배달용역을 수행한다. 플랫폼 라이더가 직면하는 플랫폼 전환비용이 상당히 작기 때문에, 플랫폼 라이더는 각 플랫폼을 자유롭게 오갈 수 있다. 즉, 플랫폼 라이더는 음식배달용역 거래를 위해 어떤 플랫폼을 통해 중개받을 것인지, 음식배달용역을 언제, 얼마나 수행할 것인지, 특정 음식배달용역을 수행할 것인지에 대한 의사결정을 독자적으로 할 수 있다. 또한, 플랫폼 라이더는 음식배달용역 거래의 대가로 그에 상응하는 반대급부를 받는다. 활용하는 플랫폼에 따라 구체적인 대가 산정 방법, 동시에 여러 음식배달용역을 수행할 수 있는지 여부, 음식배달용역을 거절하는 경우의 불이익이 다를 수는 있어도, 플랫폼 라이더가 소비자·요식업자에게 음식배달용역을

제공하고 이에 상응하는 반대급부를 받는다는 사실은 어떤 경우에도 마찬가지이다.

또한, 플랫폼 라이더는 오토바이로 인해 발생하는 비용 및 플랫폼 이용료, 보험료 등 음식배달용역의 수행에 수반되는 비용을 자신의 부담으로 지출한다. 음식거래플랫폼을 운영하는 사업자가 플랫폼 라이더에게 일정한 고정급을 지급한 사례가 있기는 하나, 이는 예외적인 사례에 불과하다. 플랫폼 라이더는 또한 음식배달용역 수행을 위해 여러 배달대행업자를 동시에 활용하거나, 배달대행업자들 사이를 자유롭게 전환할 수 있다.

따라서, ① 타인에게 음식배달용역을 제공하고 이에 상응하는 반대급부를 받으며 ② 유류비용과 같은 비용의 귀속주체가 되는 플랫폼 라이더들은, 모두 공정거래법상 사업자의 개념요소를 갖추고 있다.

한편, 노동조합법상 근로자성에 대한 2014년 골프장 캐디 사건[236]에서 대법원이 '독립사업자성'을 언급한 것에 대해 본다. 이 사건에서 대법원은, 노동조합법상 근로자로 인정되는데 직접적인 근로계약의 존재가 요구되는 것은 아니므로, 임금의 종속성 판단 요소보다는 사용자의 지휘·감독의 정도 및 근로자가 독립하여 자신의 위험과 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 등 '업무의 종속성 및 독립사업자성'을 노동조합법상 근로자성의 징표로 해야 한다고 판시하였다.

그러나, 이에 따르더라도 플랫폼 라이더가 노동조합법상 근로자로 인정될 수 있다는 이유만으로 공정거래법의 사업자성이 부인되는 것은 아니다. 먼저, 같은 플랫폼 라이더에 대해서도 노동조합법상 근로자성

---

[236] 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결

이 문제된 사안과 공정거래법상 사업자성이 문제되는 행위가 다르면 상호배타적이지 않은 결과가 도출될 수 있다. 또한, 판례도 노동조합법상 근로자의 개념요소를 모두 갖추지는 못했지만 노동조합법상 근로자로 인정할 필요성은 있는 자를 노동조합법상 근로자로 인정하고 있기 때문에, 공정거래법상 사업자인 플랫폼 라이더 또한 사안에 따라 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 있다.

또한, 플랫폼 라이더들은 월 400만원 수준의 고정급을 받는 근로자로 취직할 수 있음에도 불구하고, 자발적으로 플랫폼 종사자의 형태로 용역을 수행할 것을 선택한 것이라는 점을 고려할 필요가 있다. 이는 플랫폼 라이더들이 스스로를 사업자로 인식하고 있을 뿐 아니라, 근로자가 아닌 사업자로서 음식배달용역 시장에 참여하는 것을 스스로 선택하였다는 것을 보여준다.

나아가, 음식배달용역을 거래하는 플랫폼 라이더에 대한 배달대행업자의 지휘·감독 수준이 플랫폼 라이더와 배달대행업자의 계약에 따라 상이하기는 하나, 공정거래법의 사업자로 인정되지 않을 정도로 배달대행업자의 지휘·감독 수준이 높은 경우는 찾기 어렵다. 플랫폼 라이더에 대한 지휘·감독의 정도가 상대적으로 강한 배달대행업자의 예로는, 용역 수행을 거절하면 일정한 불이익을 주기도 하는 독립 배달대행업자와 (유)플라이앤컴퍼니를 들 수 있다. (유)플라이앤컴퍼니는 플랫폼 라이더들의 용역수락률 등을 고려하여 플랫폼 라이더들에게 등급을 부여한다. (유)플라이앤컴퍼니는 높은 등급의 플랫폼 라이더에게 음식배달용역을 우선적으로 제안받을 기회를 제공하기도 하고, 때로는 직접적으로 금원을 지급하는 인센티브 체계를 구축하였다. 그렇다고 하더라도, 플랫폼 라이더는 자신의 부담으로 (유)플라이앤컴퍼니의 지

휘·감독에 협조하는 정도를 자율적으로 결정할 수 있기 때문에, 이것이 통상적인 사업자간의 관계와 크게 다르다고 보기 어렵다. 이를 두고 플랫폼 종사자가 플랫폼 사업자에 종속되었기 때문에 공정거래법의 사업자로 보기 어렵다고 한다면, 교섭력의 격차가 있는 사업자간의 관계에서 우위에 있는 사업자가 설계한 인센티브 체계가 존재하는 모든 경우에서 열위에 있는 사업자들의 공정거래법상 사업자성을 부정해야 하는 어색한 결과에 직면할 수 있다.

음식배달용역 제안을 거절하면 불이익을 주는 독립 배달대행업자들을 활용하는 플랫폼 라이더는, 원치 않는 음식배달용역을 수행하는 비효용보다는 배달대행업자를 전환하는 비용이 더 크거나 해당 배달대행업자를 활용하는 것이 주는 효용이 상당히 커서 배달대행업자에 대해 열악한 거래상 지위를 갖게 된 것이라고 볼 수 있다. 왜냐하면, 그렇지 않다면 플랫폼 라이더가 원치 않는 배달대행용역을 수행하는 대신 다른 배달대행업자로 전환했을 것이기 때문이다. 이러한 상황에서는, 플랫폼 라이더가 원치않는 음식배달용역을 제안받더라도 이를 거절하기 어렵게 될 수 있다. 이로 인해, 플랫폼 라이더가 외견상 배달대행업자에게 종속되어 있는 것처럼 보일 수 있다.

그러나, 이러한 경우에도 플랫폼 라이더가 자신이 수행한 음식배달용역 건별로 대가를 수취하고 용역 수행에 수반되는 비용을 자신의 계산으로 지출하는 것은 마찬가지이다. 적은 비용으로 플랫폼을 전환할 수 있는 플랫폼 라이더가 배달대행업자에 대한 열악한 거래상 지위를 감수하는 것은 해당 배달대행업자를 활용함으로써 더 나은 사업기회를 얻을 수 있기 때문이다. 따라서, 플랫폼 라이더가 외견상 배달대행업자에 대해 종속된 것처럼 보인다고 하더라도, 이는 일반적인 사업자간

거래상 지위의 격차에서 야기되는 외견상의 종속성과 본질적으로 다르지 않다.

플랫폼 라이더는 자신의 위험과 계산으로 사업을 영위하며, 노동조합법상 근로자성에 대한 판례의 '독립사업자성'도 구비하고 있다. 플랫폼 라이더들은 공정거래법상 사업자의 개념요소를 갖추고 있으며, 이는 노동조합법상 근로자 인정여부와 무관하다.

IV. 소결

우리나라 공정거래법은 사업자를 수범자로 하기 때문에, 행위자의 공정거래법상 사업자성이 인정되어야만 비로소 행위에 대한 공정거래법의 위법성 심사를 할 수 있다. 우리나라 공정거래법상 사업자 규정은 단순히 이를 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자라고만 정하고 있어 그 개념이 구체적으로 무엇인지에 대한 의문이 제기된다. 관련하여, 1990년 현대정공 사건에서의 판례법리[237]는 공정거래법상 사업자의 요건을 제시하였고, 2005년 비씨가드 사건에서의 판례법리[238]는 일반적인 공정거래법상 사업자의 개념요소를 제시하였다.

EU와 일본의 경쟁법제도 우리나라처럼 경쟁법 수범자의 인적 범위에 대한 규정을 두고 있다. EU에서는 'Undertaking'을 경쟁법의 수범자로 정하고 있으며, 일본에서는 우리나라와 마찬가지로 '사업자'를 독점금지법의 수범자로 정하고 있다. 'Undertaking'은 특정 시장에서 용역

---

[237] 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카3659 판결
[238] 대법원 2005. 12. 9. 선고 2003두6283 판결

을 제공하고 그 대가를 수취하며,[239] 법적 성격·자본적 구성을 불문하고 시장에서의 경제적 행위(Economic Activity)를 독립적인 경제주체로서 하는 자를 의미한다. 일본 독점금지법상 사업자는 경제적 이익의 공급에 대한 반대급부를 반복적으로 추구하는 경제활동을 하는 자를 의미한다.[240] EU와 일본의 경쟁법 수범자의 개념요소는 우리나라의 일반적인 공정거래법상 사업자의 개념요소와 거의 같다.

플랫폼 종사자는 ① 타인의 용역을 수행하고 이에 상응하는 반대급부를 받으며 ② 용역 수행에 수반되는 비용의 귀속주체가 되기 때문에, 미국, EU, 일본 등 다른 사법권에서도 경쟁법의 수범자가 된다.

플랫폼 종사자는 공정거래법상 사업자의 개념요소를 모두 갖추고 있다. 따라서, 플랫폼 종사자는 노동조합법상 근로자 인정여부와 관계없이 공정거래법상 사업자가 된다. 공정거래법상 사업자인 플랫폼 종사자의 공동행위에 대해 공정거래법의 적용배제를 인정할 법적 근거가 없는 이상, 이에 대해 공정거래법의 위법성 심사가 이루어져야 한다.

---

239 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, C-1/12, EU:C:2013:127, paragraph 36 and 37

240 都営と畜場事件最判平 成元年12月14日民集43巻12号2078頁; 大阪高判平成6年10月14日判時1548号63頁

제2절 플랫폼 종사자 공동행위에 대한 공정거래법의 원칙적 적용

I. 인간의 노동력이 거래되는 시장에 대한 공정거래법의 적용

계약노동 종사자들은 자신의 육체를 활용하여 용역을 수행한다는 특성으로 인해 외양이 유사한 통상적인 근로자와 관념적으로는 유사하게 여겨질 수 있다. 이로 인해, 계약노동 종사자들간 공동행위가 통상적인 근로자의 정당한 근로3권 행사와 유사한 것으로 여겨지기도 한다. 즉, 근로자의 근로3권 행사에 대해 공정거래법이 적용되지 않는다는 인식이 계약노동 종사자간 공동행위에 투영되는 것이다. 예컨대, 개인 화물운수사업자들이 결성한 단체인 화물연대에 의한 집단적 공급 중단 행위[241]에 대해 공정거래법이 적용·집행되지 않기도 하였다. 이에, 공정거래법의 수범자인 사업자로 인정되는 계약노동 종사자들이 시장에 영향을 미치는 행위를 하는 경우, 그러한 행위가 영향을 미치는 시장이 인간의 노동력이 거래되는 시장이라는 이유만으로 공정거래법의 적용이 배제되지 않는다는 점을 분명히 할 필요가 있다.

관련하여, 대한의사협회,[242] 대한약사회,[243] 대한법무사협회[244]에 의한 공동행위가 공정거래법상 사업자단체 금지행위로 인정된 바 있다. 공정거래위원회는 대한건축사협회를 사업자단체로 인정하고,[245] 이들에

---

[241] 경남일보, '화물연대 "2008년 약속 지켜라" 총파업'(2012. 6. 25.), http://www.gnnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=139901(2021. 6. 29. 최종방문)에 따르면, 정부는 2008년 화물연대에 의한 집단적 공급 중단행위를 부당한 공동행위로 규율하는 대신, 이를 무마하기 위해 표준운임제 법제화 등을 약속하였다.
[242] 대법원 2003. 2. 20. 선고 2001두5347 전원합의체 판결
[243] 대법원 1995. 5. 12. 선고 94누13794 판결
[244] 대법원 1997. 5. 16. 선고 96누150 판결
[245] 심재한, "사업자단체의 사업활동 제한행위-대법원 2003.2.20. 선고 2001두5347 전원합의체판결", 상사판례연구 제18권 제2호, 한국상사판례학회(2005), p. 56.

의한 공동행위를 공정거래법 위반행위로 판단하기도 했고, 2019년에는 항만하역용역을 수행하는 계약노동 종사자들로 구성된 울산항만노동조합을 공정거래법상 사업자로 인정하고,[246] 이들이 근로자공급시장에서의 경쟁사업자인 온산항운노동조합에 대해 한 사업활동 방해행위를 공정거래법으로 규율하였다. 이 사건에서 공정거래위원회는, 울산항만노동조합의 사업활동 방해행위가 온산항운노동조합의 과도한 가격 인하에 따른 근로자의 근로조건 저하 등을 방지하기 위한 행위였다고 하더라도, 이것이 신규 근로자공급사업자의 시장진입을 억제하고 자신의 독점적 지위를 유지하고자 하는 의도 내지 목적을 위해 부당한 수단을 사용하여 경쟁사업자의 사업활동을 방해하는 것을 용인할 정도의 합리적인 사유라고 보기는 어렵다고 하였다.[247] 이러한 기존의 판례 및 공정거래위원회의 심결례는 노동력이 거래되는 시장에 공정거래법이 적용된다는 것을 전제로 한 것이라고 볼 수 있다.

또한, 공정거래위원회는 공정거래법 제45조 제1항 제6호 및 동법 시행령 제52조 [별표 2]의 제6호에서 규정하는 '거래상 지위의 남용행위' 중 특수형태근로종사자와 관련된 행위에 대한 법적용 가이드라인을 제시하는 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침을 제정하였다. 이 지침과 특수형태근로종사자 보호를 위한 다른 노동관계법의 적용이 경합하는 경우 후자가 전자에 우선하여 적용되는데,[248] 이는 결국 노동법으로 규율되기 어려운 인간의 노동력이 거래되는 시장에서의 행위는 공정거래법의 규율대상이 됨을 뜻한다. 이러한

---

[246] 공정거래위원회 2019. 5. 23. 의결 제2019-113호, p. 2
[247] 공정거래위원회 2019. 5. 23. 의결 제2019-113호, p. 29
[248] 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침 II. 4.

법규 및 심결례를 종합할 때, 공정거래위원회는 인간의 노동력이 거래되는 시장이라는 이유만으로 법적용 및 집행을 배제하고 있지 않다.

한편, 공정거래위원회는 2018년 "공정거래법 적용을 통한 프리랜서 보호방안 연구"라는 주제로 정책연구를 진행하였다. 이 보고서는 개인 하도급 종사자나 프리랜서 등과 같은 계약노동 종사자들에 대해 공정거래법이 어떻게 적용되어야 하는지, 그리고 이들의 고용계약 등이 공정하고 자유로운 경쟁질서 하에서 체결될 수 있도록 하기 위한 공정거래법의 역할이 무엇인지, 그리고 이를 구현하기 위해 기존 '특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침'이 어떻게 개정되어야 하는지에 관한 것이다.[249]

특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침의 존재, 기타 계약노동 종사자의 성격을 갖는 전문직군을 공정거래법상 사업자로 인정한 공정거래위원회 심결 및 판례, 공정거래위원회의 2018년 "공정거래법 적용을 통한 프리랜서 보호방안 연구" 정책연구보고서 발간 등을 고려할 때, 공정거래위원회는 인간의 노동력이 거래되는 시장의 공정하고 자유로운 경쟁질서 유지를 위해서는 공정거래법이 적용되어야 한다는 점을 인지하고 있다. 뿐만 아니라, 공정거래위원회는 실제로도 인간의 노동력이 거래되는 시장에서의 공정거래법 위반행위에 대하여 공정거래법을 적용 및 집행하고 있다. 특히 계약노동 종사자로 구성된 울산항만노동조합이 근로자공급시장에서 한 불공정거래행위에 대하여 공정거래법을 적용하여 규율한 최근의 사례[250]는 우리나라 공정

---

[249] 강원대학교 산학협력단, "공정거래법 적용을 통한 프리랜서 보호방안 연구", 공정거래위원회 정책연구보고서(2018), pp. 1-2.
[250] 공정거래위원회 2019. 5. 23. 의결 제2019-113호

거래법이 인간의 노동력이 거래되는 시장이라는 이유만으로 공정거래법의 적용을 배제하지 않고 있음을 명확하게 보여준다. 이러한 점을 고려할 때, 우리나라 공정거래법이 노동시장이라는 이유만으로 그 적용 및 집행을 배제하고 있지 않음은 명확하다.

비교법적 관점에서 보면, 독점금지법이 최초로 제정 및 시행된 미국에서는 제정 직후부터 인간의 노동력이 거래되는 시장에 대한 적극적인 법 적용 및 집행이 이루어져 왔다.[251] 미국 입법부의 당초 독점금지법제 제정 취지는 근로자의 경쟁제한행위에 대해서는 독점금지법으로 규율하지 않겠다는 것에 있었다는 주장도 있으나,[252] 최소한 미국 경쟁당국과 사법부는 근로자의 경쟁제한행위를 독점금지법으로 규율해 왔고,[253] 다만 노동시장에 대한 독점금지법의 적용범위에 대해 클레이튼법 제정과 같은 일련의 조정이 있었을 뿐이다.[254] 뿐만 아니라, 미국,

---

[251] *United States v. Workingmen's Amalgamated Council of New Orleans et al.*, C.C., 54 F. 994(E.D.La. 1893); *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274(1908); *Gompers v. Buck Stove & Range Co.*, 221 U.S. 418(1911) 등이 그 예이다.

[252] Marina Lao, Op. Cit., p. 1565; Sandeep Vaheesan, *Accommodating Capital and Policing Labor: Antitrust in the Two Gilded Ages*., 78 Maryland L. REV. 766(2019), p. 773; 이에 따르면, 셔먼법의 당초 입법취지는 '경제 전체의 효율성 제고 및 소비자 보호'보다는 소비자, 농부, 소규모 생산자, 노동자 등의 부를 거대기업으로부터 보호하고자 하는 것에도 상당한 비중이 있었고, 상원의원 Sherman의 최초 셔먼법 법안에 의하면 근로자, 농부의 단체교섭이 셔먼법으로 금지될 가능성이 있어 수정안에 근로자, 농부의 단체교섭에 대한 적용제외 조항을 반영하려는 시도가 있었다.

[253] Sandeep Vaheesan, *Op. Cit.*, p. 791; 클레이튼법에 의한 적용제외는 사용자와 그에 종사하는 근로자 사이에서만 부여된다고 한 *Duplex Printing Press Co. v. Deering*, 254 U.S. 433(1921) 판결등이 그 예이다.

[254] 자기의 이익을 위해 활동하는 노동조합이 비노동자 집단과 결합하지 않는 한 클레이튼법 제6조 및 제20조에 따라 셔먼법에 의한 위법성 평가에서 제외된다고 판시함으로써 노동조합의 행위에 대한 법정 적용제외 법리(Statutory Exemption)을 확립한 *United States v. Hutcheson*, 321 U.S. 219(1941), 경쟁법 정책과 노동정책간의 명확한 충돌이 있는 경우 한 정책을 완전히 희생시키는 대신 두 정책간의 조화로운 해결을 도모하여야 한다는 법리를 제시한 *United Mine Workers v. Pennington*, 381 U.S. 657(1965) 등. 나아가, *Meat Cutters Local v. Jewel Tea*, 381 U.S. 676(1965)에서는 노동조합의 합의에 의한 거래 제한이 주로 단체 교섭 당사자에게만 영향을 주고, 해당 합의가 의무적 단체 교

EU, 일본 등 여러 사법권의 경쟁당국은 인간의 노동력이 거래되는 시장에서의 경쟁법 위반행위를 어떻게 규율할지에 대한 지침을 공표하기도 하였다.[255]

즉, 비교법적 관점에서 볼 때, 인간의 노동력이 거래되는 시장에는 그 성질상 독점금지법이 적용되지 않는다거나, 혹은 인간의 노동력이 거래되는 시장에서의 질서는 전적으로 노동법에 의해 규율된다는 시각은 타당하지 않아 보인다.

관련하여, 우버 및 미 상공회의소가 2017년 제기한, 플랫폼 종사자들에게 단체교섭권을 부여하는 내용의 시애틀 시 조례의 무효 및 효력정지를 구하는 소송의 판결 및 이 판결에서 문제된 'State Action Immunity Doctrine'의 취지를 참고할 만 하다. 이 판결[256]에서는 시애틀 시 조례에 대해 미국 독점금지법상 'State Action Immunity Doctrine'을 인정할 것인지가 문제되었는데, 제9항소법원은 State Action Immunity Doctrine이 적용되기 위해서는 ① 주 정부의 정책으로 명확히 규정되고 확정적으로 공표되어야 하며, ② 주 정부에 의해 적극적으로 감독받아야 한다고 하였다. 이에 제9항소법원은, 주 정부에 의한 정책적 판단 및 감독이 이루어지지 않은 이상 시애틀 시 조례가 무효라고 판시하였

섭 사항에 관련된 것이며, 해당 합의가 성실한 단체 협상의 결과로서 체결된 것인 경우 이는 법률상 정해진 것은 아니더라도 독점금지법의 적용제외 대상이 되는 것이라는 법정외 적용제외의 법리(non-statutory exemption)를 형성하였다.

255 예컨대, 일본 공정거래위원회는 노동력이 거래되는 시장에 관하여, 2017년 이래로 '인재와 경쟁정책에 관한 검토회'를 개최하고 그 결과를 정리한 보고서를 발간하고 있다.

256 *Chamber of Commerce of the United States v. Seattle*, No. 17-35640(9th Cir. 2018), 민창욱, "플랫폼 노동에 대한 법적 규제 – 미국 우버 사례의 시사점", 「플랫폼 경쟁법」, 법무법인 지평(2021), p. 160에서 재인용.

다.[257]

즉, 플랫폼 종사자간 공동행위라는 이유만으로 무조건적으로 공정거래법의 적용제외가 인정되는 것은 아니며, 공정거래법의 적용제외 부여가 고려된다고 하더라도 최소한 입법부·행정부에 의한 공식적이고 명확한 정책적 선언 및 플랫폼 종사작 공동행위에 대한 지속적인 감독이 전제되어야 한다.

II. 플랫폼 종사자들로 구성된 단체의 행위가 공정거래법 제118조의 적용제외를 획득하는지 여부

공정거래법 제116조 내지 제118조는 공정거래법의 적용제외에 대해 규정한다. 이 중 공정거래법 제118조는 일정한 요건을 갖추어 설립된 조합의 행위에 대한 공정거래법의 적용제외를 규정하고 있는데, 아래에서는 플랫폼 종사자들이 결성한 단체의 공동행위가 공정거래법 제118조의 적용제외 요건을 충족할 수 있는지 검토한다. 공정거래법 제118조는 일본 독점금지법 제22조의 영향을 받은 조항으로, '대항력'을 확보하기 위한 소규모 사업자간의 공동행위를 염두에 둔 것이다.[258]

공정거래법 제118조에 따르면, ① 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 하고 ② 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있으며 ③ 각 조합원이 평등한 의결권을 갖는 조합의 행위에 대해서는 공정거래법이 적용되지 않는다. 소규모 사업자에 해

---

[257] 민창욱, 위의 글, p. 161에서 재인용

[258] 조혜신, "경쟁정책과 중소기업정책의 조화를 위한 독점규제법의 과제", 경쟁법연구 제29권, 한국경쟁법학회(2014), pp. 476-477.

당하는 플랫폼 종사자들의 단체 또한 위 요건을 충족시킬 가능성이 있으므로, 상세히 살펴볼 필요가 있다.

위와 같은 요건을 충족시키는 조합의 행위라고 하더라도, 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하는 행위의 경우에는, 공정거래법 제118조에 의한 적용제외를 부여받지 못한다. 또한, 현재까지 공정거래법 제118조에 따른 적용제외를 인정한 대법원의 판례[259] 및 공정거래위원회의 심결이 존재하지 않다는 점에 비추어 보면, 실무도 공정거래법 제118조에 의한 적용제외 인정 요건을 매우 엄격하게 해석하고 있는 것으로 보인다.[260]

플랫폼 종사자들이 거래조건의 개선을 목적으로 공동행위를 하면, 이는 결국 가격을 인상하는 행위가 되기 때문에, 부당하게 경쟁을 제한하지 않는 것으로 인정되어야만 공정거래법 제118조의 요건을 충족시킬 수 있다. 그러나 부당하게 경쟁을 제한하는지에 대한 판단은 결국 공정거래법에 따른 위법성 판단을 의미하기 때문에, 행위가 가격을 인상하게 되면 실질적으로 공정거래법 제118조의 적용제외 대상이 되지 않는다.

다만, 플랫폼 사업자에 대한 플랫폼 종사자들의 공동행위가 플랫폼에서의 가격구조를 변경하고자 하는 목적에서 이루어지는 등 공동행위로 인해 가격이 인상되는것인지가 불명확한 경우 공정거래법 제118조

---

[259] 대법원 2002.9.24. 선고 2002두5672 판결; 서울고등법원 1992.1.29. 선고 91구2030 판결; 서울고등법원 2004.7.21. 선고 2003누14071 판결; 서울고등법원 2002.6.4. 선고 2001누12804 판결

[260] 송재일, "중소기업협동조합 공동사업에 대한 독점규제법 적용배제: 중소기업 공동사업 활성화를 위한 법개정방안 도출", 한국협동조합연구 제37권 제3호, 한국협동조합학회(2019), p. 57.

의 적용제외를 획득할 수 있는지가 문제될 수 있다. 그러나, 후술하는 바와 같이 인위적인 플랫폼 이용료 인하는 소비자이익의 저해로 이어질 가능성이 높다는 점, 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 공동행위는 인가할 수 없다고 정하고 있는 공정거래법 시행령 제45조 제2항[261]의 취지를 고려할 필요가 있는 점 등을 고려하면, 이 또한 가격을 인상하기 위한 공동행위와 마찬가지로 보아야 한다.[262]

한편, 플랫폼 종사자로 구성된 사업자단체의, 이익집단으로서의 단체행동에 대해서는 미국의 Noerr-Pennington doctrine[263]에 준하여 공정거래법의 적용을 배제하여야 한다는 주장이 있으나,[264] 우리 공정거래법에는 이와 관련된 명시적인 규정이 없으므로 이를 준용하기는 어렵다.

---

[261] 공정거래법 시행령 제45조(공동행위의 적용 제외) ② 공정거래위원회는 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동행위에 대해서는 법 제40조제2항에 따른 인가를 해서는 안된다.
1. 해당 공동행위의 목적을 달성하기 위해 필요한 정도를 초과하는 경우
2. 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우
3. 참가사업자 간에 공동행위의 내용과 관련하여 부당한 차별이 있는 경우
4. 해당 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우

[262] 김형배, 『공정거래법의 이론과 실재 제1판』, 도서출판 삼일(2019), p. 146.

[263] *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc*., 365 U.S. 127(1961)에서 미국 연방대법원은, 법률의 제정이나 시행에 관하여 영향을 미치고자 하는 시도를 셔먼법 위반으로 볼 수는 없고 국가기관의 행위에 영향을 미치기 위해 하는 단체행동은 정치적 행위의 범위에 속하기 때문에 셔먼법의 적용대상이 아니라고 판시하였다.

[264] 심재한, 위의 논문, p. 72.

제3절 결론

공정거래법상 사업자 개념이 광범위하기 때문에, 플랫폼 종사자의 다양성·비전형성을 고려하더라도 이들의 공정거래법상 사업자성을 부인하기는 어렵다. 즉, 2005년 비씨카드 사건에서 제시된 일반적인 공정거래법상 사업자 개념요소를 모두 갖추고 있는, 플랫폼 종사자를 비롯한 계약노동 종사자들이 공정거래법상 사업자에 해당하지 않는다고 볼 이유가 없다.

한편, 미국에서는 성문법에서의 적용제외 조항과 이를 구체화하는 판례법리를 법적 근거로 하여 근로자의 정당한 단결권 행사를 경쟁법의 규율범위에서 제외해왔다. 그러나 우리나라를 비롯한 EU, 일본에서는 경쟁법의 수범자를 제한함으로써 근로자의 근로3권 행사에 대한 경쟁법의 적용 및 집행을 통제해왔던 것으로 보인다. 우리나라, 일본과 EU는 경쟁법의 수범자를 각 사업자, Undertaking으로 정하고 있으나 그 개념요소는 사실상 동일한데, EU와 일본은 비교적 명확하게 계약노동 종사자를 경쟁법의 수범자로 판단하고 있다. 우리나라도 플랫폼 종사자의 사업자성을 EU, 일본과 달리 볼 합리적 이유가 없다.

다만, 특정 수요자에 대해 인적으로 종속되어 있지는 않으나 경제적으로는 종속된 것으로 인정되는 일부 계약노동 종사자는, 우리나라 판례법리상 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성도 상당하고, 실제로 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정된 사례도 등장하였다. 그러나, 노동조합법상 근로자성이 공정거래법상 사업자성 판단에 어떠한 영향을 미치는 것은 아니므로, 플랫폼 종사자들이 시장에 영향을 미치는 행위를 하는 경우 이들의 노동조합법상 근로자성과 관계없이 모두 공정거래법상 사업자로 인정된다. 따라서 이 지

점에서 노동조합법과 공정거래법의 규범해석상 중첩이 발생할 수 있는데, 이에 대해 두 법의 조화로운 해석을 통하여 양 법의 취지에 맞는 법 적용 및 집행이 이루어지는 것이 필요하다.

플랫폼 종사자들이 결성한 단체를 노동조합법상 노동조합으로 인정하는 사례들은, 플랫폼 종사자들에 의한, 시장에 영향을 미치는 집단적 행위를 어떻게 규율해야 하는지에 관한 근본적인 의문을 낳는다. 관련하여, 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정되었다고 하더라도 단체를 결성한 플랫폼 종사자 개개인의 근로자성은 다르게 평가될 수 있다는 점, 이들이 시장에 영향을 미치는 행위를 한다면 이들의 공정거래법상 사업자성이 부인되기 어려울 뿐 아니라 공정거래법의 적용이 제외되지도 않는다는 점을 고려해야 한다. 또한, 인간의 노동력이 거래되는 시장에서의 행위라는 이유만으로 공정거래법의 적용이 배제되는 것은 아니며, 이는 비교법적 관점에서 보아도 마찬가지이다.

따라서, 플랫폼 종사자의 공동행위가 시장에 영향을 미친다면 이에 대한 공정거래법의 위법성 심사가 필요하며, 이를 통해 공정거래법과 노동조합법 사이의 조화를 추구할 수 있다.

제4장 플랫폼 라이더의 공동행위 규율에서의 공정거래법상 제문제

제1절 서론

노동법을 통해 플랫폼 종사자를 보호해야 한다는 주장이 최근 힘을 얻고 있다. 그러한 주장의 연장선에서, 플랫폼 종사자들의 단체가 행정부에 의해 노동조합으로 인정된 사례와 종사자들의 단체와 플랫폼 사업자 사이에서 체결된 협정으로 플랫폼에서의 거래규칙이 변경되는 사례도 등장하였다.

플랫폼 종사자를 보호할 필요성이 있다는 점을 부정하기는 어려우나, 많은 부분에서 근로자와는 다른 플랫폼 종사자들을 근로자와 완전히 동일시할 수는 없다. 또한, 거래를 중개하는 것에 그 업의 본질이 있는 플랫폼 사업자를 통상적인 노동법상 사용자와 완전히 동일시하기도 어렵다. 그럼에도 불구하고 '근로자 보호' 관념을 플랫폼 종사자들에게 투영하여 플랫폼 종사자의 공동행위를 제한없이 허용하게 되면, 소비자·요식업자와 같은 다른 시장참여자들의 이익이 의도치 않게 희생되는 결과가 초래될 수 있다. 플랫폼 종사자간 공동행위를 공정거래법으로 규율해야 한다는 문제의식은, 플랫폼 사업자와 플랫폼 종사자 사이의 협정으로 소비자·요식업자와 같은 시장참여자들이 부담하는 비용을 가중시킬 가능성이 있다는 것에서 출발한다.

플랫폼의 본질은 여러 시장참여자들 사이의 거래를 중개하는 것에 있기 때문에, 플랫폼 종사자와 플랫폼 사업자의 양자관계에 지나치게 주목하면 플랫폼의 본질을 간과하게 될 수 있다. 플랫폼 종사자의 공

동행위를 노동법의 관점에서만 바라보는 대신, 플랫폼 종사자의 공동행위가 플랫폼을 통해 거래하는 서로 다른 이해관계를 가진 시장참여자들에게 어떤 영향을 미치는지를 살피는 것이 플랫폼의 본질에 보다 부합하는 접근방법이 될 수 있다. 이에 본 장에서는, 음식거래플랫폼을 중심으로 하여 공정거래법의 관점에서 플랫폼 라이더의 공동행위가 소비자 · 요식업자에 어떠한 영향을 미치는지, 그리고 그 영향을 고려했을 때 플랫폼 라이더의 공동행위를 어떻게 규율하는 것이 바람직한지에 대해 논한다.

플랫폼에서의 거래에는 플랫폼 라이더뿐 아니라 소비자, 요식업자도 참여하고 있기 때문에, 플랫폼 라이더의 공동행위를 평가할 때도 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자의 양자 관계에만 매몰되어서는 안 된다. 이러한 견지에서, '근로자 보호' 관념을 플랫폼 라이더의 공동행위에 곧바로 투영하는 대신, 이를 어떻게 규율하는 것이 플랫폼 경제를 둘러싼 다자관계를 균형있게 고려할 수 있는 방안인지를 고민해야 한다.

플랫폼 라이더의 공동행위는 외견상 근로자들의 근로3권 행사와 유사할 수 있기 때문에, 근로자들의 근로3권 행사와 달리 이에 대해 공정거래법을 적용해야 하는 이유를 살펴볼 필요가 있다. 이에, 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 가격 결정방법과 특징을 분석하고, 플랫폼 라이더의 공동행위가 다른 상품·용역에 대한 공동행위와 본질적으로 다르지 않다는 점에 대해 논증한다.

다음으로, 플랫폼 라이더의 공동행위와 관련된 공정거래법 쟁점에 대해 다룬다. 플랫폼에서의 거래규칙은 플랫폼 사업자에 의해 정해지기 때문에, 플랫폼 라이더들이 집단적으로 이를 조정하고자 하는 의사

를 형성한 후에도 궁극적으로는 플랫폼 사업자와의 협정을 통해 실현되는 경우가 있다. 이러한 측면에서 플랫폼 라이더간 공동행위의 외형과 통상적인 사업자간 공동행위의 외형 사이에서 차이가 있을 수 있기 때문에, 과연 이를 공정거래법상 부당한 공동행위로 볼 수 있을지, 그리고 공정거래법이 어떤 단계에서 이를 부당한 공동행위로 포섭할 수 있을지가 문제될 수 있다.

플랫폼 라이더들이 공동행위를 통해 음식배달용역의 가격을 인상하는 경우, 공동행위의 경쟁제한성은 명백할 수 있다. 그러나 한편으로, 플랫폼 라이더의 공동행위를 공정거래법의 관점에서 평가할 때는 플랫폼 라이더들이 결성한 단체를 노동조합으로 인정한 정부기관의 판단을 존중할 필요도 있다. 따라서, 이 지점에서는 공정거래법과 노동조합법을 어떻게 조화시킬지에 관한 고민이 필요하다.

제2절 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 가격 결정방법과 그 특징

I. 시장원리에 의해 결정되는 음식배달용역의 '가격'

1. 배달료

앞서 제2장에서 '배달료'를 '배달거리·날씨 등 일정한 조건에 따라 사전적으로 결정되어 소비자·요식업자가 분담하는 음식배달용역의 대가'로 정의하였다. 배달료의 산정기준은 '주문 중개방식'과 '자체 배달방식' 모두에서 배달대행업자에 의해 정해진다는 점을 고려하면, 플랫폼 라이더의 공동행위가 과연 배달료에 영향을 줄 수 있는 것인지 의문이 들 수 있다. 플랫폼 라이더의 공동행위가 배달료에 아무런 영향을 줄 수 없다면 공정거래법이 이를 규율할 여지도 없을 것이기 때문에, 이하에서는 플랫폼 음식배달용역의 가격 결정 메커니즘, 그리고 플랫폼 라이더간 경쟁이 가격 결정에 미치는 영향에 대해 검토한다. 이를 통해 플랫폼에서의 음식배달용역 가격 또한 다른 상품·용역과 마찬가지로 시장원리에 따라 결정된다는 점, 그리고 플랫폼 라이더의 공동행위가 배달료에 영향을 미칠 수 있다는 점을 밝힌다.

먼저, '주문 중개방식'으로 거래되는 음식배달용역의 배달료 결정 메커니즘에 대해 본다. 독립 배달대행업자는 요식업자 및 플랫폼 라이더와 개별적으로 체결한 중개 계약에 따라 음식배달용역을 중개하는데, 이 때 음식배달용역의 배달료 산정 방법은 독립 배달대행업자가 결정한다. '주문 중개방식' 거래에서는 독립 배달대행업자가 배달료를 제안하기 때문에, 플랫폼 라이더 사이의 경쟁이 배달료에 영향을 미친다는 사실이 잘 드러나지 않는다. 그러나, 독립 배달대행업자는 아래와 같은 이유로 시장에서의 수요·공급을 반영하여 배달료를 산정할 수 밖에 없

다.

독립 배달대행업자의 플랫폼 이용료 수입은 플랫폼에서의 음식배달용역 거래가 많을수록 늘어나기 때문에, 독립 배달대행업자에게는 자신의 수입을 극대화하기 위해서 플랫폼에서의 거래량을 늘릴 유인이 있다. 이를 위해서는 요식업자와 플랫폼 라이더를 모두 확보하는 것이 필요하므로, 독립 배달대행업자는 요식업자와 플랫폼 라이더의 욕구를 모두 충족시키고자 노력해야 한다.

요식업자는 낮은 배달료로 신속하게 음식이 배달되기를 원하고, 플랫폼 라이더는 시간당 수입을 극대화하는 것을 원한다. 독립 배달대행업자는 요식업자를 유인하기 위해 배달료 수준을 낮게 유지할 유인이 있으나, 한편으로 배달료 수준을 지나치게 낮게 산정하면 플랫폼 라이더를 충분히 확보할 수 없게 된다. 요식업자는 낮은 배달료 만큼이나 신속한 배달을 원하기 때문에, 독립 배달대행업자가 지나치게 낮은 배달료를 제안하여 플랫폼 라이더가 이탈하게 되면 음식배달용역이 적시에 처리될 수 없게 되어 요식업자를 유인하기도 어렵게 된다. 이에, 독립 배달대행업자는 플랫폼 라이더와 요식업자 모두를 충분히 확보할 수 있는 배달료를 제안할 수 밖에 없고, 이 배달료는 음식배달용역에 대한 수요·공급의 균형을 반영한다.

독립 배달대행업자는 요식업자의 확보와 관련하여 같은 지역시장 내에서 영업하는 다수의 독립 배달대행업자와 경쟁 관계에 있으며, 플랫폼 라이더의 확보와 관련해서는 독립 배달대행업자뿐 아니라 직영 배달대행업자와도 경쟁관계에 있다.[265] 배달대행업자 사이에서 치열한

---

[265] 반면, 지역시장 내의 요식업자 확보에서 독립 배달대행업자와 직영 배달대행업자는

경쟁이 이루어지고 있을 뿐 아니라 플랫폼 종사자·요식업자들이 배달대행업자를 전환하는 비용도 높지 않기 때문에, 배달대행업자가 시장 균형에서 벗어난 배달료를 임의로 설정하여 플랫폼 라이더와 요식업자 중 일방이 불리하게 되면 그 당사자는 어려움 없이 다른 배달대행업자로 전환함으로써 해당 배달대행업자로부터 이탈할 수 있다. 이렇게 되면 배달대행업자와 거래하는 요식업자와 플랫폼 라이더의 균형이 깨지게 되고, 플랫폼의 네트워크 효과로 인해 배달대행업자의 사업상 경쟁력이 약화된다. 이로 인해, 배달대행업자는 해당 지역시장 내에서 적당한 배달료 책정을 통해 충분한 플랫폼 라이더를 확보한 다른 배달대행업자와의 경쟁에서 불리한 위치에 처하게 된다. 이로 인해, 임의로 시장 균형에서 벗어난 배달료를 제안한 배달대행업자 또한 다시 균형 수준의 배달료를 제안함으로써 요식업자와 플랫폼 라이더 모두를 유인하는 방안을 모색할 수 밖에 없게 된다.

즉, 독립 배달대행업자 사이의 경쟁이 치열하다는 점, 요식업자·플랫폼 라이더가 낮은 비용으로 배달대행업자를 전환할 수 있다는 점, 플랫폼의 네트워크 효과로 인해 요식업자·플랫폼 라이더 중 어느 한 집단의 이탈이 그 배달대행업자와 거래하는 다른 집단의 효용을 저해한다는 점을 고려하면, 독립 배달대행업자는 특정 지역시장에서의 음식배달용역 수요·공급을 반영한 '균형가격' 수준에서 배달료를 제안할 수 밖에 없다. 이에 따라 배달료는 시장원리에 의해 결정된다.

이러한 점을 고려하면, 배달료가 구조적으로 낮아지기 위해서는 플

대체로 경쟁관계에 있지 않은데, 이는 요식업자의 입장에서 음식거래플랫폼이 제공하는 '주문중개' 서비스와 '자체배달' 서비스가 어느정도 구분되는 서비스이기 때문이다.

랫폼 라이더가 용역을 공급할 수 있는 범위[266]의 지역시장 내에서 음식배달용역를 공급하는 플랫폼 라이더의 수가 증가하여 초과공급이 발생하거나, 음식거래플랫폼에서의 거래량이 감소하여 음식배달용역의 수요가 감소해야 한다. 왜냐하면 초과공급이 없는 상황에서는 특정 배달대행업자가 배달료 수준을 임의로 낮게 설정할 수 없기 때문이다.

이는 지역시장에서 지배적인 지위를 갖지 못한 특정 독립 배달대행업자가 독행적으로 배달료를 인상하는 경우에도 마찬가지이다. 이 경우, 요식업자들이 지역시장 내의 다른 배달대행업자에게로 이탈하여 그 배달대행업자의 시장에서의 경쟁력이 약화되고, 이는 배달대행업자가 제안하는 배달료를 시장 균형가격 수준으로 회귀시키는 '복원력'으로 작용한다.

그렇다면 플랫폼 라이더들이 공동행위를 통해 배달료를 인상하는 것이 현실적으로 불가능한 것인가? 그렇지는 않다. 특정 지역시장 내의 플랫폼 라이더들이 그 지역시장의 배달대행업자들을 상대로 한 공동행위를 통해 배달료를 인상함으로써 특정 지역시장 내의 배달료가 전반적으로 인상되거나,[267] 공동행위로 시장점유율이 높은 음식거래플랫폼의 직영 배달대행업자의 배달료 산정기준이 인상된다면, 플랫폼 라이더들은 공동행위 없이는 얻을 수 없었던 시간당 수입을 얻을 수 있다. 왜냐하면, 공동행위에 참여한 플랫폼 라이더가 특정 지역시장에

---

[266] 2021년 현재 플랫폼 종사자들이 올릴 수 있는 시간당 수입은 15000원 정도이기 때문에, 이동에 1시간이 소요되는 경우 플랫폼 종사자는 3만원의 기회비용을 감수하여야 한다. 1일 12시간 플랫폼에 종사한다고 가정했을 때, 1일 18만원의 수입을 올릴 수 있으므로, 이는 적은 비용이 아니다.

[267] 김철식 외 7인, "플랫폼 노동종사자 인권상황 실태조사", 국가인권위원회(2020), p. 217에 따르면, 실제로 이탈리아의 코바스 노동조합이 조직한 플랫폼 종사자들은 단체교섭을 통해 배달료를 1.1유로에서 3.6유로로 인상하였다.

서 상당한 비중을 차지하게 되면, 요식업자가 배달대행업자를 전환하더라도 인상된 배달료를 회피할 수 없기 때문이다. 배달대행업자가 시장균형에서 유리된 배달료 체계를 독행적으로 선택하게 되면 강한 복원력에 직면하게 되는 것은 그 배달대행업자가 시장력을 가지지 못했기 때문이다. 그러나, 플랫폼 라이더들이 공동행위를 통해 시장력을 형성하거나, 공동행위를 통해 시장력을 가진 배달대행업자의 배달료 산정기준을 변경한다면, 자유로운 경쟁상황에서 형성된 시장 균형을 배달료가 인상되는 방향으로 이동시킬 수 있다.

정리하면, 배달대행업자들이 산정하는 배달료는 음식배달용역의 수요와 공급, 그리고 그 균형을 반영하여 정해진다. 시장력을 갖추지 못한 배달대행업자가 시장균형에서 유리된 배달료를 독행적으로 산정하면 상당한 복원력에 직면하게 되고, 이는 배달대행업자의 경쟁력을 약화시킨다. 그러나 플랫폼 라이더들이 공동행위를 통해 시장력을 가진 배달대행업자의 배달료 체계를 상향 조정하거나, 지역시장 내에서 공동행위에 참여한 플랫폼 라이더들이 충분한 시장력을 확보하여 소비자와 요식업자가 공동행위에 참여한 플랫폼 라이더들의 영향에서 벗어나기 어렵게 되면, 플랫폼 라이더들은 시장균형보다 더 높은 배달료를 수취할 수 있게 되고 이로 인한 부담은 요식업자와 소비자가 나누어지게 된다.

플랫폼 라이더의 공동행위는 시장의 수요와 공급에 따라 자유롭고 공정하게 결정되어야 할 시장의 성과를 공동행위에 참여한 플랫폼 라이더들의 의사로 조정하는 것이다. 플랫폼 라이더의 공동행위는 외형상으로는 배달대행업자를 상대방으로 하는 것처럼 보일 수 있으나, 실질적으로는 공동행위를 통해 획득한 시장력을 요식업자·소비자에게 행

사하는 것이다.

2. 보조금

제2장에서 배달대행업자가 음식배달용역 수행의 대가로 플랫폼 라이더에게 지급하는 금원 중 배달료를 제외한 금원을 '보조금'으로 정의하였다. 음식거래플랫폼에서의 거래가 효율적으로 이루어지기 위해서는, 시간대, 요일, 날씨의 변동과 관계없이 음식배달용역 수요·공급의 균형이 유지되어야 한다. 이에, 배달대행업자는 음식배달용역 수요·공급의 균형을 유지하기 위해 시간대, 요일, 날씨에 따라 배달료가 변동되도록 사전에 정하기도 하고, 알고리즘을 통해 실시간으로 산정된 보조금을 플랫폼 라이더에게 지급하기도 한다. 플랫폼 라이더에게 보조금을 지급하는 배달대행업자는 보통 직영 배달대행업자인데, 직영 배달대행업자는 보조금 지급을 위해 특정 지역 내 음식배달용역의 수요·공급을 고려하는 알고리즘을 사용하여 실시간으로 보조금을 산정하기도 하고, 플랫폼 라이더가 선호하지 않는 특정 음식배달용역에 대한 보조금을 지급하기도 한다.

특정 지역 내 음식배달용역의 수요·공급에 따라 그 액수가 결정되는 형태의 보조금은, 보조금과 배달료의 합이 그 지역 내 음식배달용역의 균형가격이 될 때까지 인상된다. 특정 음식배달용역에 대한 보조금 또한 이를 수락하는 플랫폼 라이더가 등장할 때까지 그 액수가 인상되는 경매 방식으로 결정된다. 이러한 보조금 산정방식을 고려하면, 보조금이 시장원리에 의해 결정된다는 점은 직관적으로 알 수 있다. 즉, 음식배달용역에 대한 수요·공급 및 그 균형은 수많은 소비자·요식업자, 플랫폼 라이더의 시장 참여로 형성된다는 점, 음식배달용역에 대

한 수요와 공급이 균형을 이룰 때까지 보조금이 인상되는 방식으로 보조금이 결정된다는 점을 고려하면, 음식배달용역의 보조금은 시장원리에 의해 경쟁가격 수준에서 결정된다.

이러한 보조금은 구체적으로는 배달대행업자의 알고리즘에 의해 산정된다. 이 때, 플랫폼 라이더들은 플랫폼 라이더들은 어플을 종료하기로 합의하는 등의 방법으로 알고리즘이 인식하는 일정 지역 내에서 음식배달용역의 공급에 대한 정보를 왜곡하거나, 특정 음식배달용역을 수락하지 않기로 합의하거나, 보조금이 일정 수준이 되기 전까지는 음식배달용역을 수락하지 않기로 합의하는 등의 방법으로 알고리즘을 왜곡 · 공격함으로써 보조금이 더 높은 수준에서 결정되도록 할 수 있다. 플랫폼 라이더들이 여러 배달대행업자 사이에서 멀티호밍을 하는 것이 보편적이라는 점, 배달대행업자의 지점이나 플랫폼 라이더의 단체를 통해 특정 지역시장 내 플랫폼 라이더들이 연결될 수 있다는 점을 고려할 때, 이러한 공동행위의 실현가능성은 충분하다.

한편, 정부와 여당이 입법을 추진하고 있는 장철민 의원 발의 '플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안(의안번호 2108908)'에서는 플랫폼 사업자에게 플랫폼 종사자가 요구하는 경우 온라인 플랫폼을 통한 용역의 배정 및 보수, 온라인 플랫폼 이용수수료 등에 영향을 미치는 주요 사항에 대한 정보를 제공할 의무를 부과(법안 제8조)하고 있다. 따라서, 이 법안 제정 후에는 플랫폼 라이더들이 플랫폼 사업자에게 알고리즘에 대한 정보제공을 요구할 권리를 갖게 되어 보조금 인상을 목적으로 하는 공동행위가 보다 용이해질 수 있다.

이렇게 알고리즘을 왜곡·공격하는 방식으로 행해지는 플랫폼 라이더의 공동행위는 시장원리로 결정되어야 할 보조금을 인위적으로 조정

하는 행위이기 때문에 공정거래법에 의해 규율되어야 한다.

3. 플랫폼 이용료

앞서 제2장에서 플랫폼 라이더가 배달대행업자에게 용역 중개수수료로 지급하는 금원을 '플랫폼 이용료'로 정의하였다. 플랫폼 이용료는 플랫폼 라이더가 배달대행업자에게 음식배달용역 중개의 대가로 지급하는 금원이기 때문에, 플랫폼 이용료와 관련된 문제는 외견상 플랫폼 라이더-배달대행업자의 양자관계에 국한된 것으로 보일 수 있다. 그러나 플랫폼 이용료 인하의 여파가 요식업자·소비자와 같은 다른 시장참여자들에게도 미칠 수 있다면, 이를 단순히 양자관계에 국한된 문제로만 볼 수는 없게 된다.

플랫폼 이용료는 플랫폼 라이더가 직면하는 음식배달용역의 가격을 구성하는 요소로, 플랫폼 라이더는 음식배달용역 수행의 대가로 배달료와 보조금의 합산액에서 플랫폼 이용료를 제한 금원을 수취한다. 음식배달용역의 가격은 시장원리에 의해 음식배달용역의 수요 · 공급의 균형에서 결정되고, 앞서 본 바와 같이 배달료, 보조금도 시장원리에 의해 결정된다. 따라서, 음식배달용역 가격의 구성요소인 플랫폼 이용료도 다른 구성요소인 배달료, 보조금과 마찬가지로 시장원리에 의해 결정된다고 보아야 한다.

플랫폼 라이더들은 공동행위를 통해 플랫폼 이용료를 인위적으로 조정함으로써, 공동행위가 없었더라면 라이더간 경쟁으로 인해 얻을 수 없었을 플랫폼 이용료 감소액 상당의 이익을 얻을 수 있다. 플랫폼 라이더는 공동행위 없이는 플랫폼 이용료 감소를 통한 이익을 얻지 못하기 때문에 이를 목적으로 공동행위를 할 충분한 유인이 있으며, 실

제로 민주노총 서비스일반노조가 배민라이더스를 운영하는 우아한청년들을 상대로 공동행위를 하여 배민라이더스의 플랫폼 이용료가 폐지된 사례도 있다.[268] 이는 경쟁 메커니즘에 따라 결정되어야 할 플랫폼 이용료를 인위적으로 조정하는 것이기 때문에, 공정거래법에 의해 규율되어야 한다.

II. 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 특징

플랫폼의 중개를 통해 거래되는 음식배달용역의 특징으로, ① 배달대행업자가 제안한 배달료를 지불하는 주체는 소비자와 요식업자라는 점, ② 일정한 지역의 음식배달용역에 대한 수요·공급 기타 시장상황을 반영하는 알고리즘이 실시간으로 플랫폼 라이더에게 제안할 보조금을 산정한다는 점, ③ 매우 높은 시장점유율을 확보하고 있는 주요 음식거래플랫폼 사업자[269] 산하의 직영 배달대행업자가 사용하는 배달료 산정기준이 전국적으로 적용된다는 점을 들 수 있다.

①과 같은 구조로 인해 플랫폼 라이더의 공동행위가 소비자·요식업자에게 현저한 손해를 입힐 수 있다. 배달료의 조정을 목적으로 하는 공동행위는 종국적으로는 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의

---

[268] 인사이트, '하루 15시간 달리며 '일당 100만원' 수익 인증한 배민 라이더'(2020. 8. 23.), https://www.insight.co.kr/news/300316(2020. 10. 5. 최종방문)에 따르면 과거 배민라이더스 종사자는 매출 대비 2.5% 가량의 플랫폼 이용료를 부담하고 있었으나, 2020. 11. 22. 배민라이더스를 운영하는 우아한청년들과 플랫폼 종사자들의 단체인 민주노총 서비스일반노조 사이에서 체결된 단체협약 제17조에 따라 플랫폼 이용료가 폐지되었다.

[269] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호, p. 20에 따르면, 2020년 6월말 기준 구글 플레이스토어 누적 앱 다운로드 수로 산정한 1위 음식거래플랫폼의 시장점유율이 49.1%, 2위 음식거래플랫폼의 시장점유율이 39.3%이다.

협정을 통해 실현되나, 플랫폼 라이더와의 배달료 협상에서 소비자·요식업자의 대리인 역할을 하게 되는 플랫폼 사업자에게는 이에 대항할 유인이 크지 않을 수 있다. 뿐만 아니라, 배달료를 전적으로 부담하는 소비자와 요식업자가 이들의 협상 과정에 참여하거나 이를 견제할 수도 없다.

플랫폼 사업자의 주 수입원인 음식거래 중개수수료는 플랫폼에서의 거래량에 비례하기 때문에, 플랫폼 사업자의 관심은 배달료의 수준을 낮게 유지하는 것보다는 플랫폼에서의 거래량을 늘리는데 있다. 배달료 수준이 플랫폼에서의 거래량에 미치는 영향이 적다면, 플랫폼 사업자에게는 플랫폼 라이더의 공동행위에 대항하여 배달료 수준을 낮게 유지할 특별한 유인이 없게 된다. 이러한 구조로 인해, 플랫폼 라이더의 공동행위에서 소비자·요식업자의 이익이 제대로 보호되지 못할 위험이 크다.

② 한편, 음식거래플랫폼 사업자가 플랫폼 라이더에게 제시하는 보조금이 일정 지역 또는 특정한 용역에 대한 음식배달용역의 수요·공급 기타 시장상황을 반영하는 알고리즘을 통해 산정된다는 점을 고려하면, 플랫폼 라이더의 가격인상을 목적으로 한 공동행위를 보호할 필요성이 크지 않을 수 있다. 왜냐하면, 음식배달용역의 수요·공급은 수많은 플랫폼 라이더, 소비자, 요식업자의 시장 참여로 결정된다는 점, 음식배달용역의 가격은 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료의 합으로 결정된다는 점을 고려하면, 이와 같은 방식으로 보조금이 산정되면 플랫폼 라이더는 경쟁가격으로 음식배달용역을 판매할 수 있게 되기 때문이다. 뿐만 아니라 플랫폼 라이더는 멀티호밍도 용이하게 할 수 있어, 경쟁가격보다 낮은 가격으로 음식배달용역을 거래해야 하는 플랫폼에서 쉽게 이

탈할 수 있다. 이러한 요인으로 인해, 플랫폼 라이더가 플랫폼 사업자와의 거래상 지위 격차 등으로 인해 경쟁가격보다 낮은 가격으로 음식배달용역을 판매하게 되는 경우는 상정하기 어렵다.[270] 이처럼 플랫폼 라이더는 음식배달용역을 경쟁가격으로 거래할 수 있기 때문에, '보호의 필요성'의 측면에서 근로자와는 다를 수 있다.

플랫폼 라이더의 인적 자본은 어떤 플랫폼을 통해 용역 거래를 중개받는지와 관계없이 가치가 유지되는 반면,[271] 근로자의 인적 자본은 기업특수적 인적자본(Firm-specific Human Capital)의 존재 등의 요인으로 인해 사용자가 누구인지에 따라 가치가 달라질 수 있다. 근로자의 인적 자본은 일정 부분 기업특수적 인적자본으로 구성되어 있기 때문에, 근로자의 인적 자본은 사용자를 전환하는 경우 가치의 일부를 잃게 된다.[272] 이로 인해, 언제든지 사용하는 플랫폼을 전환할 수 있는 플랫폼 라이더와는 달리 근로자는 사용자에 대해 열악한 거래상 지위를 가질 가능성이 높고, 이것이 근로3권을 정당화하는 논거가 될 수 있다.

반면, 플랫폼 라이더는 플랫폼에서 시장원리에 따라 결정된 효율적인 가격으로 음식배달용역을 거래할 수 있다. 따라서, 이미 효율적인 시장원리에 의해 결정된 용역의 대가를 인상하기 위해 행해지는 플랫폼 라이더의 공동행위는 정당화하기 어렵다. 반면, 근로자가 받는 임금

---

[270] 이러한 특성들을 고려하면, 실시간으로 산정되는 보조금을 지급하지 않는 독립 배달대행업자를 통해 거래하는 플랫폼 라이더에 있어서도 이들이 부당하게 불리한 취급을 받는 경우를 상정하기 어렵게 된다. 왜냐하면, 독립 배달대행업자를 통해 음식배달용역을 거래하는 것이 플랫폼 라이더에게 불리하다면, 이들은 즉시 경쟁가격을 수취할 수 있는 직영 배달대행업자로 전환할 것이기 때문이다.
[271] 이러한 특성으로 인해 플랫폼 종사자는 여러 플랫폼 사이에서 멀티호밍을 할 수 있다.
[272] 윤윤규, "기업의 고용조정에 관한 연구", 한국노동연구원 연구정책세미나 연구보고서, 한국노동연구원(2007), p. 12-13.

은 대체로 시장원리에 의해 결정되는 측면이 있으나, 기업특수적 인적자본의 존재, 제도적 마찰비용 등 여러 요인으로 인해 효율적인 균형가격과 임금 사이에 차이가 발생할 수 있다.[273] 근로3권 행사를 통해 이러한 차이를 교정할 수 있다면 경제학적 관점에서도 근로3권 행사가 정당화될 수 있고, 이러한 측면에서 근로3권 행사와 플랫폼 라이더의 공동행위 사이에 차이가 있다.

③ 뿐만 아니라, 주요 음식거래플랫폼 사업자[274]는 높은 시장점유율을 확보하고 있기 때문에,[275] 주요 직영 배달대행업자의 배달료 산정기준을 비롯한 정책이 변경되면 그 영향은 음식거래플랫폼을 활용하여 거래하는 전국의 시장참여자들에게 미친다. 일례로, 민주노총 서비스일반노조와 '우아한청년들' 사이에 체결된 협정으로 인해 우아한청년들을 통해 거래하는 조합원이 아닌 전국의 배민라이더도 '우아한청년들'의 플랫폼 이용료 폐지·배달료 조정으로 인한 이익을 얻게 되었다. 이처럼, 플랫폼 라이더의 공동행위는 전국적으로 영업하는 직영 배달대행업자와의 협정으로 실현됨으로써 전국의 소비자·요식업자에게 상당한 영향을 미칠 수 있다. 이러한 점을 고려하면, 플랫폼 라이더의 공동행위는 상당한 경쟁제한효과를 야기할 수 있다.

이처럼, 플랫폼 라이더의 공동행위는 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 위와 같은 특징으로 인해 소비자·요식업자에게 광범위한 영

---

[273] 예컨대, Kessler, Anke S. and Christoph Lulfesmann, *The Theory of Human Capital Revisited: On the Interaction of General and Specific Investments*, Wiley-Blackwell: Economic Journal(2000), p. 4에 따르면 시장 균형에서 근로자는 자신의 기업특수적 인적자본에 상응하는 임금을 받을 수 없다.

[274] 공정거래위원회 2021. 2. 2. 의결 제2021-032호에서는 이를 '배달 앱 시장'으로 보았다.

[275] 2020년 6월말 기준 1, 2위 사업자의 시장점유율 합계가 88.4%이다.

향을 미칠 수 있다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위를 평가하는데 있어 이러한 특성이 충분히 고려되어야 한다.

제3절 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 공정거래법의 적용

I. 공정거래법상 문제되는 플랫폼 라이더의 공동행위

1. 관련 법리

플랫폼 라이더의 공동행위는 개별 플랫폼 라이더들의 합의로 행해질 수도 있고, 플랫폼 라이더의 단체에 의해 주도될 수도 있다. 전자의 행위에 대해서는 공정거래법 제40조 제1항의 부당한 공동행위 해당 여부가 문제될 것이 분명하나, 후자의 행위에 대해서는 이를 공정거래법 제40조 제1항의 부당한 공동행위로 볼지, 아니면 이를 공정거래법 제51조의 사업자단체 금지행위로 볼지가 문제될 수 있다.

이는, 독자적인 명칭, 내부규약, 대표자 등을 갖고 개별 구성사업자와는 구별되는 단체성, 조직성을 갖춘 사업자의 단체는 공정거래법상 사업자단체로 인정될 수 있다는 판례를 고려할 때,[276] 플랫폼 라이더의 단체가 공정거래법상 사업자단체로 인정될 가능성이 높기 때문이다. 이러한 사업자단체가 결의를 통해 공정거래법 제40조 제1항 각호의 행위로 부당하게 경쟁을 제한하거나(공정거래법 제51조 제1항 제1호), 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위(공정거래법 제51조 제1항 제3호)를 하면 공정거래법 제51조 제1항의 사업자단체 금지행위가 된다. 이 때, 사업자단체의 의사결정과 이를 준수하기로 하는 구성사업자들의 공동인식이 형성되는 경우는 제1호가, 구성사업자들의 공동인식이 형성되지 않고 사업자단체의 통제력에 의해 사업활동이나 내용이 제한됨으로써 경쟁제한의 우려가 발생하는 경우에는 제3호가 적용되는데, 소속 라이더에 대한 플랫폼 라이더 단체의 통제력이

---

[276] 대법원 2008. 2. 14. 선고 2005두1879 판결

약하다는 점을 고려하면 제3호의 사업자단체 금지행위는 문제되지 않을 것으로 보인다.

또한, 후술하는 바와 같이 배달료·플랫폼 이용료의 조정을 위해서는 종국적으로 플랫폼 사업자와의 합의, 협정이 필요하기 때문에 사업자단체의 결의만으로 배달료·플랫폼 이용료가 조정되는 것은 아니다. 따라서, 제1호의 사업자단체 금지행위가 문제되는 경우도 상정하기 어려워 이하에서는 플랫폼 라이더의 공동행위가 공정거래법 제40조 제1항의 부당한 공동행위에 해당하는지에 대해 본다.

공정거래법 제40조 제1항은 사업자가 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 제40조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하는 것을 금지하고 있다. 이 때, 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의에는 명시적 합의뿐 아니라 묵시적인 합의도 포함되는 것이지만, 이는 둘 이상 사업자 사이의 의사의 연락[277]이 있을 것을 본질로 하므로 단지 위 규정 각 호에 열거된 부당한 공동행위가 있었던 것과 일치하는 외형이 존재한다고 하여 당연히 합의가 있었다고 인정할 수는 없고 사업자 간 의사연결의 상호성이 있어야 한다.[278] 또한, 사업자들 사이에 가격 결정 등 행위를 '공동으로 한다'는 점에 관하여 의사의 일치가

---

[277] 권오승, 「경제법」 제12판, 법문사(2015), pp. 270-271에 따르면, 공정거래법상 부당한 공동행위의 성립에는 경쟁을 제한하기로 하는 사업자 상호간 인위적인 의사의 연락이 있는 것으로 충분하고, 의사의 연락에 따라 사업자들의 행위가 일치될 것까지 요구되는 것은 아니다.

[278] 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두16408 판결; 홍대식, "합의 증명의 요소로서의 사업자 간 의사연결의 상호성-정보교환을 중심으로", 경쟁법연구 제30권, 한국경쟁법학회(2014), pp. 121-122에 따르면, 합의 자체와 합의의 실행행위는 서로 구별되는 개념이지만 묵시적 합의의 경우에는 합의와 실행행위를 구별할 실익이 크지 않다. 묵시적 합의의 성질상 실행행위에 합의 의사가 포함되어 있는 것이 보통이다.

있어야 한다.[279]

플랫폼 라이더 사이의 의사 연락은 플랫폼 라이더의 단체를 통한 접촉, 같은 배달대행업자를 활용하는 플랫폼 라이더간 직접적 접촉을 비롯한 다양한 방법으로 이루어질 수 있다. 만약 플랫폼 라이더들이 시장에서 결정되어야 할 음식배달용역 가격에 영향에 미치기 위한 행위를 상호 의사 연결 하에 공동으로 한다면, 이에 대해 공정거래법이 적용 및 집행되어야 한다.

나아가, 구체적으로 플랫폼 라이더들의 어떤 행위가 공정거래법에 의해 규율되어야 하는지도 살펴볼 필요가 있다. 이는 플랫폼 라이더들 사이의 합의만으로 음식배달용역의 가격을 인상할 수 있는 경우도 있지만, 종국적으로 플랫폼 사업자의 중개계약이 변경되어야 음식배달용역의 가격이 인상되는 경우도 있기 때문이다. 여기서, 후자의 경우에는 플랫폼 라이더 사이의 어떤 합의가 공정거래법상 문제되는 행위인지가 문제될 수 있다.

2. 플랫폼에서 적용되는 중개계약을 변경하기 위한 공동행위

배달대행업자의 배달료, 플랫폼 이용료 산정기준은 플랫폼 라이더와 배달대행업자 사이의 중개계약에 따라 결정된다. 따라서, 배달료 인상 또는 플랫폼 이용료 인하를 목적으로 하는 플랫폼 라이더의 공동행위는, 종국적으로는 배달대행업자와 체결한 중개계약의 변경을 통해 실현된다.

---

[279] 서울고등법원 2013. 7. 17. 선고 2012누2346 판결.

즉, 플랫폼 라이더들이 배달료나 플랫폼 이용료를 조정한다는 상호 일치된 의사를 형성한다고 하더라도, 실제로 이를 실현하기 위해서는 배달대행업자와의 중개계약을 변경한 후 개별 플랫폼 라이더들이 변경계약에 동의하는 과정을 거쳐야 한다. 일례로, 2021년 12월 민주노총 서비스일반노조 배달플랫폼지회는 우아한청년들에게 배달료 인상을 요구하며 파업예고를 한 후[280] 종국적으로는 우아한청년들과 협정을 체결하여[281] 중개계약을 변경함으로써 배달료 조정이라는 목적을 달성하였다.

이처럼, 배달료나 플랫폼 이용료를 조정하는 것을 목적으로 하는 플랫폼 라이더의 공동행위는 실제로는 여러 단계를 거쳐 실현된다. 즉, 배달료, 플랫폼 이용료를 조정하겠다는 플랫폼 라이더들의 의사는 ① 배달대행업자와의 중개계약 변경을 통해 배달료, 플랫폼 이용료를 조정하고자 하는 플랫폼 라이더들 사이의 집단적 의사형성 단계, ② 플랫폼 라이더들이 집단적으로 배달대행업자에게 중개계약 변경을 요청하는 단계, ③ 플랫폼 라이더들과 배달대행업자가 중개계약을 변경하기로 합의하는 단계, ④ 개별 플랫폼 라이더들이 변경된 중개계약에 동의하여 이를 적용받는 단계[282]를 거쳐 실현된다. 여기서, 공정거래법

---

280 신아일보, '"기본배달료 인상하라" 민주노총 배민지회 파업 예고'(2021. 12. 13.), http://www.shinailbo.co.kr/news/articleView.html?idxno=1492810(2021. 12. 25. 최종방문)에 따르면, 민주노총 서비스일반노조 배달플랫폼지부는 2021. 12. 13. 우아한청년들에 대해 배달료 인상을 요구하며 요구가 받아들여지지 않을 경우 2021. 12. 23. 파업에 돌입할 예정이라고 밝혔다.

281 이데일리, '배달의민족 임금교섭 잠정합의…배달료, 실거리 기준으로 인상', https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01285766629282128&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y(2021. 12. 25. 최종방문)에 따르면, (주)우아한청년들과 민주노총 배달플랫폼지부는 2021. 12. 24. 배달료 산정기준 조정과 오토바이 보험료 지원을 주요 내용으로 하는 단체협약을 체결하였다.

282 정명현, '퇴직후대우 조항'에 관한 단체협약의 법적 효력, 서울대학교 법학 제53권 제4

이 어떤 단계에서 이를 부당한 공동행위로 포착할 수 있을지가 문제된다.

① 플랫폼 라이더들이 배달대행업자와의 중개계약을 변경하여 배달료, 플랫폼 이용료를 조정하자는 집단적인 의사를 형성한 단계에서 이를 공정거래법상 부당한 공동행위로 포착할 수 있을 것인가? 공정거래법상 부당한 공동행위에 해당하기 위해서는, 공정거래법 제40조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당해야 한다.[283] 그러나, 플랫폼 라이더들의 집단적 의사형성만으로는 배달료, 플랫폼 이용료를 조정할 수 없기 때문에, 이를 공정거래법 제40조 제1항 제1호의 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위'로 보기는 어렵다.

다만, 공정거래법 제40조 제1항 제9호가 제1호 내지 제8호에서 정하지 않은 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하는 행위를 할 것을 합의하는 것을 금지하고 있다는 점을 고려하면, 플랫폼 라이더들이 형성한 의사에 배달대행업자의 사업활동을 방해하는 것이 포함되어 있는 경우[284]

호, 서울대학교 법학연구소(2012), p. 174에 따르면, 단체협약의 내용이 곧바로 근로계약의 내용이 되는지와 관련하여 '내용화체설'과 '외부규율설'이 대립하고, 판례와 통설은 '내용화체설'의 입장을 취하고 있다. 이에 따르면 단체협약은 곧바로 근로계약에 화체되어 그 내용이 된다. 그러나, 플랫폼 라이더와 배달대행업자가 체결한 중개계약을 '근로계약'으로 볼 수는 없으므로, 플랫폼 라이더의 단체가 노동조합으로 인정되고 노동조합법상 절차에 따라 배달대행업자와 협정을 체결했다고 하더라도 그러한 협정이 곧바로 중개계약의 내용을 구성한다고 보기는 어려울 것이다.

[283] 권오승, 위의 책, p. 302에 따르면, 공정거래법 제40조 제1항 각 호의 성격을 예시규정으로 파악하는 견해와 열거규정으로 파악하는 견해가 대립하고 있으나, 이를 예시규정으로 이해하는 것은 문리해석의 한계를 벗어나기 때문에 열거규정으로 보아야 한다.

[284] 예컨대, 형성된 의사에 배달대행업자가 배달료 인상요청을 받아들이지 않는 경우 그 배달대행업자와의 거래를 거절하는 등 사업활동 방해로 나아가겠다는 내용이 포함되어 있는 경우 등

이를 제9호의 공동행위로 포섭할 수도 있을 것으로 보인다.[285]

② 플랫폼 라이더들이 집단적으로 배달대행업자에게 중개계약의 변경을 요청하는 행위를 하는 경우, 이를 공정거래법상 부당한 공동행위로 포섭할 수 있는가? 집단적 의사형성 단계에서와 마찬가지로, 플랫폼 라이더들의 요청 행위만으로는 배달료, 플랫폼 이용료를 조정할 수 없기 때문에 이를 공정거래법 제40조 제1항 제1호의 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위의 합의'로는 보기 어려울 것이다. 다만, 이를 공정거래법 제40조 제1항 제9호의 '다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하는 행위의 합의'로 볼 수 있을지가 문제될 수 있다.

이와 관련하여, 11개 소주 제조·판매사업자들이 병마개의 독점공급자인 세왕금속을 상대로 한 병마개 가격인상 보류요청 행위를 한 사건(이하 "세왕금속 사건")을 참고할 수 있다. 이 사건에서 대법원은,[286] 이 행위가 인상 시기를 잠시 연기하여 줄 것을 요청하는 '건의'에 불과한 것으로 보일 뿐 금복주 외 8개 소주회사들이 가격을 공동으로 결정하거나 거래 자체 또는 거래 상대방을 제한하는 내용은 아닌 점, 세왕금속이 위 연기 건의에 대하여 자체적인 판단을 거쳐 인상시기를 연기하기로 결정했다는 의견을 제시했다는 점, 연기 건의로 인해 금복주 외 8개 소주회사의 세왕금속에 대한 개별적 교섭권이 방해받았다기보다는 가격 협의를 위한 교섭 기회의 보장을 요청한 것으로 볼 여지가

---

[285] 다만, 세왕금속 사건에서 대법원이 소주회사들의 '가격인상 보류요청 행위'가 가격을 공동으로 결정하거나 거래 자체를 제한하는 내용이 아닌 단순한 '건의'에 불과하여 구 공정거래법 제19조 제1항 제9호의 공동행위로 볼 수 없다고 판시했다는 점에 비추어 보면, 집단적 의사형성 단계도 제9호의 공동행위로 인정되지 않을 가능성이 높다.

[286] 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두16049 판결

충분하다는 점 등을 이유로 11개 소주 제조·판매사업자들의 가격인상 보류요청 행위를 구 공정거래법 제19조 제1항 제9호[287]에서 정한 부당한 공동행위로 볼 수 없다고 판시하였다. 이 판례의 입장을 고려하면, 플랫폼 라이더들의 중개계약 변경요청 행위는 부당한 공동행위로 인정되지 않을 가능성이 크다.

③ 플랫폼 라이더들과 배달대행업자가 중개계약을 변경하기로 합의한다면 이를 공정거래법상 부당한 공동행위로 의율할 수 있을지 문제된다. 플랫폼 라이더들과 배달대행업자가 합의하는 것으로 배달료, 플랫폼 이용료가 조정되기 때문에 이를 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위의 합의'로 볼 수 있을 것이나, 이와 관련해서는 상호 경쟁관계에 있지 않은 플랫폼 라이더와 배달대행업자의 합의를 공정거래법 제40조 제1항의 공동행위로 볼 수 있을지가 문제될 수 있다.

우리나라 판례에 따르면 공정거래법상 부당한 공동행위가 성립하기 위하여 반드시 공동행위 참여자들 사이에 수평적 경쟁관계가 있어야 하는 것은 아니므로,[288] 플랫폼 라이더와 배달대행업자가 수평적 경쟁관계에 있지 않더라도 이와 같은 합의가 부당한 공동행위로 인정될 수 있을 것이다. 관련하여, 서울고등법원 또한 수직적 관계에 있는 영화배급사업자들과 영화상영사업자들이 영화관람료 가이드라인에 합의한 행위를 구 공정거래법 제19조 제1항 제1호의 부당한 공동행위로 판단한 바 있다.[289]

---

[287] 구 공정거래법 제19조 제1항 제1호부터 제8호까지 외의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

[288] 대법원 2015.04.23. 선고 2012두24191 판결

[289] 서울고등법원 2009. 10. 7. 선고 2009누2483 판결

이러한 판례의 입장을 고려하면, 플랫폼 라이더들과 배달대행업자가 수평적 경쟁관계에 있지 않다고 하더라도 그 이유만으로 이들 사이의 중개계약 변경 합의를 부당한 공동행위로 볼 수 없게 되는 것은 아니다. 따라서, 중개계약상 배달료를 조정하기로 하는 플랫폼 라이더와 배달대행업자의 합의는 공정거래법상 부당한 공동행위로 포섭할 수 있을 것으로 보인다. 다만, 중개계약상 플랫폼 이용료를 인하·폐지하기로 하는 플랫폼 라이더와 배달대행업자의 합의는 최소한 외견상으로는 배달대행업자의 이익에 반하는 것으로 보이기 때문에, 이 부분까지 부당한 공동행위로 포섭할 수 있을지는 불명확하다.

④ 중개계약은 근로계약이 아니기 때문에, 플랫폼 라이더의 단체와 플랫폼 사업자가 중개계약의 변경에 합의했다고 하더라도 개별 플랫폼 라이더들이 조정된 배달료, 플랫폼 이용료의 적용을 받기 위해서는 변경된 중개계약에 동의하여야 한다.[290] 이에, 이와 같은 변경계약에 대한 플랫폼 라이더들의 동의를 어떻게 평가할지가 문제된다.

관련하여, 우버의 운임 정책에 대한 플랫폼 종사자들의 동의를 문제삼은 미국의 우버 사건[291]을 참고할 필요가 있다. 이 사건에서는 우버가 우버의 중개를 통해 개인운송용역 거래를 하는 플랫폼 종사자들이 제안받는 운임을 개인운송용역의 수요와 공급을 고려하여 실시간으로 요금을 조정하는 알고리즘으로 산정하는 정책을 채택하고 플랫폼 종사자들이 이에 동의하였다. 원고는 이 사건에서 플랫폼 종사자들이 우버가 알고리즘을 적용할 것을 인지한 상태에서 이에 동의한 것이 셔

---

[290] 이와 대조적으로, 근로자들이 결성한 노동조합이 사용자와 체결한 단체협약은 다른 법률행위 없이도 즉시 기존 근로계약에 화체된다.

[291] *Spencer Meyer v Travis Kalanick*, 291 F. Supp. 3d 526 (S.D.N.Y. 2018)

먼법 위반행위라고 주장하였다. 이에 대해 미국 뉴욕연방지방법원은, 플랫폼 종사자들이 우버의 알고리즘으로 인해 다른 플랫폼 종사자들이 가격을 낮추지 않을 것이라는 사실을 보장받게 되어 경쟁을 포기하였다는 점을 이유로 우버의 알고리즘 정책과 플랫폼 종사자들의 이에 대한 동의를 공동행위로 인정하였다. 즉, 우버가 알고리즘을 활용하여 운임을 제안함으로써 플랫폼 종사자들로 하여금 경쟁가격 이상의 운임을 수취할 수 있게 한 것이 담합 동기가 되었다는 점,[292] 우버를 통해 중개 거래를 한 플랫폼 종사자들이 우버의 알고리즘 정책으로 인해 경쟁 제한적인 운임으로 거래하기로 결정하였다는 점을 고려할 때, 우버의 알고리즘을 통한 운임 산정 정책이 플랫폼 종사자 사이의 경쟁을 제한함으로써[293] 사실상 수평적 공동행위의 효과를 발생시켰다는 것이다. 다만, 이 사건은 위 판결에 대한 우버의 항소로 2017년 8월 항소법원의 중재해결명령[294]에 따라 종결되었다.[295]

우버 사건을 고려할 때, 변경된 중개계약에 동의한 것을 공정거래법의 관점에서는 어떻게 평가해야 하는가? 공정거래법 제40조 제1항 제1호는 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 할 것을 합의'하는 것을 부당한 공동행위로 보고 있어 '거래를 제한하는 계약, 협정, 공모행위'를 포괄적으로 금지하는 셔먼법 제1조와는 다소 차이가 있다. 즉, 개별 플랫폼 라이더의 변경된 중개계약에 대한 동의가 단순한 수동적

---

[292] 최난설헌, "AI등을 활용한 사업자간 담합과 경쟁법의 대응", 경쟁법연구 제38권, 한국경쟁법학회(2018), p. 97.
[293] 양훈식·신위뢰, "자가학습 가격 책정 알고리즘과 암묵적 담합에 관한 시뮬레이션 분석", 산업조직연구 제27권 제3호, 한국산업조직학회(2019), p. 100.
[294] *Meyer v. Uber Techs., Inc.,* 868 F.3d 66 (2d Cir. 2017)
[295] 최난설헌, 위의 논문, p. 98.

동의에 불과하여 이를 '가격을 결정·변경하는 행위'로는 볼 수 없는 것이라면, 셔먼법 위반으로 인정된 우버 사건에서의 종사자들의 동의와는 달리 이를 공정거래법상 부당한 공동행위로 포섭할 수는 없게 된다. 이와 관련된 명시적 판례는 없는 것으로 보이기 때문에, 개별 플랫폼 라이더의 변경 중개계약에 대한 동의를 공정거래법상 부당한 공동행위로 볼 수 있는지는 불명확하다.

한편, 우리나라 공정거래법상 부당한 공동행위의 성립을 위해서는 합의 자체만으로도 충분하고, 실행행위까지 있을 것이 요구되는 것은 아니다. 따라서, '계약내용이 변경되면 이에 동의할 것을 인지한 상태에서 계약을 변경하기로 하는 플랫폼 라이더들과 플랫폼 사업자의 합의' 또는 '변경된 중개계약에 대한 개별 플랫폼 라이더들의 동의'가 공정거래법 제40조 제1항 제1호의 부당한 공동행위로 인정된다면, 개별 플랫폼 라이더들이 변경된 중개계약에 따라 음식배달용역을 거래하는 것은 공동행위의 실행행위로 평가할 수 있을 것이다.

3. 알고리즘을 왜곡·공격하는 방식으로 행해지는 플랫폼 라이더간 공동행위

플랫폼 라이더에게 지급되는 보조금은 음식배달용역의 실시간 수요·공급을 반영하는 알고리즘을 통해 결정되는데, 플랫폼 라이더들은 공동행위를 통해 알고리즘을 왜곡·공격하는 방법으로 보조금을 인상할 수 있다.

이처럼 알고리즘을 왜곡·공격하는 방법으로 행해지는 공동행위는 어떻게 규율되어야 하는가? 공정거래법 학계에서는 알고리즘을 활용하

는 공동행위를 어떻게 규율할 것인지에 대한 논의가 진행되어 왔다. 알고리즘을 활용하는 공동행위에서 알고리즘의 역할은, ① 경쟁사업자의 가격 정보를 수집하는 감시 알고리즘(Monitoring algorithms), ② 공동행위에 참여한 사업자들의 가격을 자동으로 동기화하는 병행 알고리즘(Parallel algorithms), ③ 공동행위를 주도하는 사업자가 가격 인상 신호를 참여 사업자에게 보내고 신호를 받은 참여 사업자가 동의 의사를 회신하면 함께 가격을 인상하는 신호 알고리즘(Signalling algorithms), ④ 머신 러닝과 딥러닝 기술을 활용하여 강력한 예측 능력을 가진 알고리즘으로, 다른 시장 참여자들의 행동을 학습함으로써 인간의 개업 없이도 공모할 수 있도록 하는 자가학습 알고리즘(Self-learning algorithms)으로 분류되어 왔다.[296]

Ariel Ezrachi와 Maurice E. Stucke에 따르면, 알고리즘을 활용하는 공동행위는 ① 알고리즘이 인간의 경쟁제한 의도를 직접 실행하는 메신저(Messenger) 유형,[297] ② 경쟁관계에 있는 사업자들 사이의 의사 연락이나 정보교환 없이 수직적 관계에 있는 제3자를 통해 공동행위를 한 것과 같은 효과를 발생시키는 허브 앤 스포크(Hub-and-Spoke) 유형,[298]

---

[296] OECD, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, 2017, pp. 26-32.

[297] 관련하여, 미국 법무부(DOJ)는 2015년 포스터를 판매하면서 경쟁 사업자와 특정 가격 알고리즘을 공통적으로 채택하는 방법으로 서로의 판매가격을 동기화시키고, 경쟁 사업자와 합의한 방향으로 가격이 정해지도록 알고리즘을 설계하여 합의를 실행하였다는 이유로 Topkins를 기소하였다.

[298] 허브 앤 스포크 유형의 알고리즘 공동행위가 문제된 사건으로는 EU의 Eturas 사건과 미국의 Uber 사건이 있다. 여행사들에게 온라인 예약시스템을 제공하는 Eturas UAB가 예약시스템을 통해 거래되는 여행상품의 최고 할인율을 일률적으로 제한하는 것에 여행사들이 동의한 Eturas case 에서 EU 사법재판소는, 여행사들이 경쟁제한적 사업전략에 대해 명확한 반대의사를 표하지 않고 동의함으로써 공동행위에 수동적으로 참여했다고 판단하였다. 나아가, EU 사법재판소는 여행사들이 최고 할인율을 일률적으로 제한한다는 것을 인지했다는 사실을 경쟁당국이 입증한다면, 사업자들은 묵시적 동의를 통해 공동행위에 참여한 것으로 추정되며, 이러한 추정을 복멸하기 위해서

③ 사업자들이 경쟁 사업자의 행위를 예측할 수 있는 알고리즘을 개발하고 사용하는 관행이 산업 전반에서 보편화됨에 따라, 알고리즘에 의한 가격 설정이 마치 사업자들이 의식적 병행행위를 한 것과 같은 효과를 낳는 예측가능한 대리인(Predictable Agent) 유형, ④ 사업자는 이윤극대화와 같은 목표만 알고리즘에 부여하고, 알고리즘은 자가학습과 실험을 통해 이러한 목표를 달성함으로써 경쟁제한적 효과가 발생하게 되는 디지털 아이(Digital Eye) 유형으로 분류된다.[299]

한편, 독일과 프랑스의 경쟁당국은 알고리즘을 활용하는 공동행위를 ① 알고리즘을 통상적인 공동행위의 지원·촉진수단으로 사용하는 유형, ② 경쟁사업자가 유사한 알고리즘을 사용하여 가격을 책정한다는 것을 인지하면서 제3자가 작성한 알고리즘을 사용하는 유형, ③ 경쟁사업자가 유사한 알고리즘을 사용하여 가격을 책정한다는 것을 인식하지 못한 상태에서 제3자가 작성한 유사한 알고리즘을 사용하는 유형, ④ 경쟁 관계에 있는 사업자들이 알고리즘을 병행적으로 사용하는 유

는 ① 플랫폼 사업자에 대해 명시적으로 거절의 의사표시를 하거나 ② 경쟁당국에 이 내용을 신고하거나 ③ 플랫폼 사업자가 설정한 최고 할인율을 초과하는 할인율을 적용했다는 사실을 입증해야 한다고 판시하였다 (*Eturas*, C-74/14, EU:C:2016:42).
Uber 사건에서는, Uber의 운전기사들이 알고리즘을 통한 가격결정을 포함한 Uber와의 계약내용에 합의하고 Uber의 앱을 사용하는 이용자들을 탑승시키는데 동의한 것이 독점금지법에 위반되는지가 문제되었다. 뉴욕연방지방법원은 Uber의 운전기사들이 Uber 알고리즘을 사용하기로 합의함으로써 다른 Uber 운전기사들이 자신보다 낮은 가격으로 서비스를 제공하지 않을 것이라는 점을 보장받고, 경쟁수준보다 높은 가격에서 운송용역을 판매할 수 있게 되었음을 지적하며, 이것이 Uber의 운전기사들이 담합에 가담하고자 하는 공통의 유인이 된다고 하면서 이를 알고리즘을 통한 수평적 공동행위로 인정하였다(*Meyer v. Kalanick*, 200 F. Supp. 3d 408 (2016)). 우버는 이 판결에 항소하였으나, 항소법원의 중재해결명령으로 종결되었다(*Meyer v. Uber Techs., Inc.*, 868 F.3d 66 (2d Cir. 2017)).

[299] Ariel Ezrachi, Maurice E. Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, 5 U. Ill. L. Rev.(2017), pp. 1782-1784.

형으로 분류하였다.[300]

그러나 플랫폼 라이더들이 직영 배달대행업자로부터 더 많은 보조금을 받기 위해 집단적으로 직영 배달대행업자의 알고리즘을 왜곡·공격하기로 합의하는 방식으로 행해지는 공동행위는 이 중 어느 유형에도 해당하지 않는다. 이러한 공동행위는 향후 더 용이해질 수 있는데, 이는 최근 정부와 여당이 플랫폼 종사자에게 플랫폼 사업자가 사용하는 알고리즘에 대한 정보공개 요청권 부여를 추진하고 있기 때문이다. 구체적으로, 장철민 의원 발의 '플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안(의안번호 2108908)'에서는 플랫폼 사업자에게 플랫폼 종사자가 요구하는 경우 온라인 플랫폼을 통한 용역의 배정 및 보수, 온라인 플랫폼 이용수수료 등에 영향을 미치는 주요 사항에 대한 정보를 제공할 의무를 부과(법안 제8조)하고 있고, 정부도 플랫폼 종사자에게 정보공개 요청권 부여를 추진한다는 입장을 취하고 있다.[301] 이와 같은 입법을 통해 향후 플랫폼 사업자가 사용하는 알고리즘 관련 정보가 플랫폼 종사자에게 모두 공개된다면, 이를 악용하는 방법으로 이루어지는 플랫폼 종사자의 공동행위가 상당히 용이해질 수 있다.

직영 배달대행업자는 알고리즘을 활용하여 보조금을 산정하는데, 플랫폼 라이더도 배달대행업자의 알고리즘이 보조금 산정을 위해 어떤 변수를 사용하는지 어느정도 예측할 수 있다.[302] 예컨대, 직영 배달대행

---

300 Autorité de la concurrence· Bundeskartellamt, *Algorithm and Competition*, 2019, pp. 15-17.

301 정부가 2021. 9. 30. 관계부처 합동으로 발표한 "다양한 고용형태 보호 방안" 도 플랫폼 사업자가 사용하는 AI 알고리즘에 대한 규율과 정보 비대칭성 해소를 위한 방안 마련 및 플랫폼 종사자에 AI 알고리즘 관련 정보제공 요청권 부여를 주요 내용으로 하고 있다.

302 미디어 데모스, '쿠팡이츠, 배민의 AI배차를 100% 수락하면 어떤 플랫폼에서 일한 라이더의 수입이 더 많을까?'(2021. 6. 13.),

업자는 보조금 산정을 위해 특정 지역시장 내의 음식배달용역 수요·공급의 수준을 고려하는데, 구체적으로는 어플에 접속한 플랫폼 라이더의 수나 제안한 음식배달용역 거래가 체결되는데 소요되는 평균 시간 등의 수치를 바탕으로 음식배달용역의 공급 수준을 도출할 수 있다. 플랫폼 라이더는 다른 배달대행업자를 통해 거래하는 음식배달용역을 수행할 때는 어플을 종료하거나 고의적으로 음식배달용역을 늦게 수락하는 등 간단한 조작만으로 알고리즘이 보조금 산정을 위해 수집하는 정보를 조절할 수 있다. 이러한 조절행위가 플랫폼 라이더 사이의 합의로 집단적으로 행해진다면, 그 시장 내의 전반적인 보조금 수준은 인상될 가능성이 높다. 특히, 플랫폼 라이더들이 여러 배달대행업자 사이에서 멀티호밍(multi-homing)하는 것이 보통이라는 점을 고려하면, 플랫폼 라이더 사이의 합의가 이행되더라도 개별 플랫폼 라이더가 부담하는 기회비용은 크지 않을 수 있다. 이처럼, 플랫폼 라이더들은 집단적으로 알고리즘을 왜곡·악용하기로 합의함으로써 지급받는 보조금 수준을 인상할 수 있으며, 이를 통해 공동행위가 없었더라면 얻지 못했을 추가 보조금 상당액의 이익을 얻을 수 있다.

이때, 플랫폼 라이더들은 '알고리즘에 집단적으로 왜곡된 신호를 회신하여 보조금을 인상하기'로 합의한 후, 이를 '다른 배달대행업자를 통해 거래하는 음식배달용역을 수행할 때는 직영 배달대행업자의 어플을 종료하기', '직영 배달대행업자에 의해 제안된 음식배달용역은 수초 이상 경과한 후부터 수락하기'와 같은 방법으로 실현할 수 있다.

---

https://www.youtube.com/watch?v=q9Kxr90qlU0(2021. 9. 25. 최종방문)에서는 라이더유니온에서 여러 명의 조합원이 참여하는 실험을 하여 알고리즘을 분석한다.

플랫폼 사업자의 알고리즘을 악용하는 방법으로 행해지는 플랫폼 라이더의 공동행위는 현재까지 연구된 알고리즘을 활용한 공동행위의 유형 중 어느 것에도 들어맞지 않는다. 이러한 합의는 보조금을 공동으로 결정하는 것을 내용으로 하는 것은 아니나, 알고리즘을 악용하면 라이더간 경쟁을 반영하여 산정되는 보조금이 인상된다는 점에 대한 인지를 바탕으로 한다. 보조금이 플랫폼 라이더 사이의 경쟁을 통해 결정된다는 점, 그리고 합의가 이행되면 플랫폼 사업자의 판단이나 동의를 기다리지 않고도 직접적인 보조금 인상 효과를 발생시킨다는 점을 고려하면, 알고리즘을 악용하기로 하는 플랫폼 라이더의 합의는 공정거래법상 부당한 공동행위로 의율할 수 있을 것이다.

II. 플랫폼 라이더 공동행위의 관련시장

1. 관련상품시장

가. 관련법리

공정거래법 제40조 제1항 각 호에 규정된 부당한 공동행위에 해당하는지를 판단하기 위해서는, 경쟁관계가 문제될 수 있는 일정한 관련상품시장을 구체적으로 획정해야 한다. 판례는,[303] 관련상품시장을 획정할 때는 거래에 관련된 상품의 가격, 기능 및 효용의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태는 물론 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 형태, 사회

[303] 대법원 2017. 1. 12. 선고 2015두2352 판결

적·경제적으로 인정되는 업종의 동질성 및 유사성 등을 종합적으로 고려하여야 한다는 입장이다. 관련시장 획정은 문제된 행위의 위법성을 평가하기 위한 과정이고 그 자체가 목적은 아니다.[304]

공정거래법의 위법성 판단의 출발점[305]인 관련시장 획정을 어떻게 하느냐에 따라 행위의 부당성 판단이 크게 달라질 수 있다.[306] 우리나라 공정거래법상 관련시장 규정에는 미국 셔먼법 제1조와는 달리 "일정한 거래분야"가 추가되어 있는데,[307] 이는 일본의 영향을 받은 것으로 보인다. 우리나라 공정거래법상 "일정한 거래분야"의 해석도 일본 독점금지법상 "특정한 거래분야"에 대한 해석의 영향을 받았다.[308]

관련시장 획정에 대한 우리나라 판례[309]는 공동행위의 대상 및 사업자의 의도, 공동행위가 이루어진 영역 또는 분야, 공동행위의 수단 및 방법, 공동행위의 영향 내지 파급효과 등을 고려하여 관련시장을 획정하는 것은 관련시장을 획정한 다음 경쟁제한성을 평가하는 것이 아니라 거꾸로 경쟁제한 효과가 미치는 범위를 관련시장으로 보게 되

---

304 홍대식·정성무, "관련시장 획정에 있어서의 주요 쟁점 검토 – 행위 유형별 관련시장 획정의 필요성 및 기준을 중심으로", 경쟁법연구 제23권, 한국경쟁법학회(2011), p. 312.

305 Jonathan B. Baker, *Market Definition: An Analytical Overview*, 74 Antitrust L. J. (2007), p. 130; 이호영, "독점규제법상 관련시장 획정의 의미와 입법적 개선", 법조 제63권 제5호, 법조협회(2014), p. 66.

306 권남훈, "경쟁정책 적용을 위한 시장획정 방법론 및 시장집중지표", 산업조직연구 제14권 제2호, 한국산업조직협회(2006), p. 64; 홍대식·정성무, 위의 논문, p. 306; 권도형 외 3인, "렉서스 사건에서의 관련시장 획정을 위한 경제분석 방법론에 관한 연구", 경쟁법연구 제32권, 한국경쟁법학회(2015), p. 75.

307 Hiroshi Iyori, *A Comparison of U. S.- Japan Antitrust Law: Looking at the International Harmonization of Competition Law*, 4 Pac. Rim L Pol'y J.(1995), pp. 74-79, 강상덕, "가격고정에 대한 미국 판결에 나타난 당연위법과 합리의 원칙", 법조 제62권 제3호, 법조협회(2013), p. 137.

308 강상덕, 위의 논문, p. 137.

309 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두18703 판결

는 것이어서 부당하고, 공동행위 거래대상인 상품의 기능 및 효용의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사 결정형태 등을 종합적으로 고려하여 공동행위의 전제가 되는 관련시장을 획정해야 한다는 입장이다.

관련상품시장의 획정이 문제된 사례로는 BMW 딜러사 담합 사건[310]이 있다. 이 사건에서 서울고등법원[311]은, 관련시장획정은 사업자들 사이에 경쟁의 경계를 특정하고 획정하는 수단이고 경쟁정책이 적용될 수 있는 기본 틀의 설정을 가능하게 하는 것이므로, 공정거래법상 관련시장의 획정을 필요로 하는 당해 행위가 무엇인지에 따라 달리 취급되어야 한다고 하면서 부당한 공동행위의 경우에는 이미 발생한 담합에 대한 위법성을 사후에 판단하는 것으로서, 관련시장을 획정함에 있어 무엇보다도 행위자의 의도와 목적, 공동행위로 이미 경쟁제한 효과가 발생한 영역 내지 분야 등을 일차적인 판단기준으로 삼아야 한다고 하였다. 이에 더해, 공동행위의 관련시장을 획정함에 있어서는 다른 무엇보다도 공동행위의 대상 및 사업자의 의도, 공동행위가 이루어진 영역 또는 분야, 공동행위의 수단과 방법, 그 영향 내지 파급효과 등과 관련하여 공동행위 자체에 존재하는 특성들을 고려해야한다고 하였다.

그러나 상고심에서 대법원[312]은, 공동행위의 관련시장을 획정함에 있어서 서울고등법원이 고려해야 한다고 들고 있는 것들은 주로 관련시장 획정 그 자체를 위한 고려요소라기보다 관련시장 획정을 전제로

---

[310] 공정거래위원회 2008. 12. 15. 의결 제2008-323호, 서울고등법원 2010. 7. 22. 선고 2009누9873 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두18703 판결
[311] 서울고등법원 2010. 7. 22. 선고 2009누9873 판결
[312] 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두18703 판결

한 부당한 공동행위의 경쟁제한성을 평가하는 요소들에 해당하므로, 만약 이 사건에서의 서울고등법원과 같은 방식으로 관련시장을 획정하게 되면 관련시장을 획정한 다음 경쟁제한성을 평가하는 것이 아니라 거꾸로 경쟁제한 효과가 미치는 범위를 관련시장으로 보게 되는 결과가 되어 부당하기 때문에 공동행위의 거래대상인 상품의 기능 및 효용의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사 결정형태 등을 종합적으로 고려하여 공동행위의 전제가 되는 관련시장을 획정하여야 한다고 판시하였다.

한편 양면시장인 플랫폼에서의 관련시장 획정에서는 전체 플랫폼을 하나의 관련시장으로 획정하여야 할지, 아니면 각 면을 별개의 시장으로 획정하여야 하는지가 통상 문제된다.[313] 이는 부당성 판단과 관련되어 있는데, 플랫폼의 각 면을 별도의 관련시장으로 획정하게 되면 행위의 경쟁제한 효과를 각 측면에서 별도로 고려하나, 전체 플랫폼을 하나의 관련시장으로 획정하게 되면 행위의 경쟁제한 효과를 판단할 때 전체 플랫폼을 종합적으로 고려하게 된다.[314] 관련하여, 플랫폼 사업자가 가격을 결정할 때는 전체 가격구조를 종합적으로 고려하기 때문에, 전체 플랫폼을 하나의 관련시장으로 획정해야 하고, 각 측면을 별도로 획정하면 시장을 지나치게 넓게 획정하게 될 수 있다는 주장이 있다.[315]

---

[313] 김형배, 위의 책, p. 83, 강지원·조영은, "미국 연방대법원의 American Express 판결이 양면 플랫폼에서의 관련시장 획정에 주는 함의", 경쟁법연구 제40권, 한국경쟁법학회 (2019), p. 143.
[314] 강지원·조영은, 위의 논문, p. 143.
[315] Filistrucchi, L., D. Geradin, E. van Damme, and P. Affeldt, *Market definition in two-sided markets: Theory and practice*, TILEC Discussion Paper (2013), p. 37; Emch, E. and T. S. Thompson, *Market definition and market power in payment card networks*, 5 Rev. Network Econ.

판례는 부당하게 경쟁을 제한하는지 여부에 대한 판단은 일정한 거래분야를 전제로 하기 때문에, 경성 공동행위라고 하더라도 그에 대한 부당성 판단을 위해서는 관련시장 획정을 해야 한다는 입장을 취하고 있다.[316] 다만 판례는, 부당한 공동행위의 다양성과 규제의 효율성 및 합리성 등을 고려하면 공정거래위원회가 어느 공동행위의 관련시장을 획정할 때 반드시 실증적인 경제 분석을 거쳐야만 한다고 요구할 수는 없고, 공정거래위원회가 실증적인 경제분석을 거치지 아니한 채 관련시장을 획정하였더라도 문제가 된 공동행위의 유형과 구체적 내용, 그 내용 자체에서 추론할 수 있는 경제적 효과, 공동행위의 대상인 상품이나 용역의 일반적인 거래현실 등에 근거하여 한 시장 획정의 타당성을 인정할 수 있다[317]고 하는 등, 경성 공동행위의 부당성 판단을 위한 관련시장획정 및 경쟁제한성 분석의 엄밀성에 대해 상대적으로 완화된 입장을 취하였다.[318]

나. 플랫폼 라이더간 공동행위의 관련상품시장

(2006), pp. 53-55, 변정욱·김정현, "온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정 및 시장지배력 판단", 경쟁법연구 제37권, 한국경쟁법학회(2018), p. 124에서 재인용

[316] 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두18703 판결; 정재훈, "부당한 공동행위와 관련시장의 획정 - 대법원 2013. 4. 11. 선고 2012두11829 판결 등", 법조 제686호, 법조협회(2013), pp. 294-295; 황태희, "부당한 공동행위에서의 관련시장 획정 – 음료 담합사건을 중심으로 -", 안암법학 제43권, 안암법학회(2014), p. 990.

[317] 대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두24471 판결

[318] 김형배, 위의 책, p. 71; 정재훈, "경성카르텔 규제와 관련 시장의 문제: 수입차 및 음료수 판결 전후의 판례 동향", 경쟁저널 제179호, 한국공정경쟁연합회(2015), p. 86-87; 김종민·이황, "상식과 직관에 부합하는 경제분석의 필요성 – 경성카르텔에 시장획정을 요구하는 대법원 판례에 대한 코멘트", 고려법학 제81권, 고려대학교 법학연구원(2016), p. 376.

플랫폼 라이더간 공동행위의 관련시장 획정에서는, 플랫폼 라이더간 공동행위로 어떤 경쟁이 제한되는지, 그리고 어떤 시장에서 경쟁제한 효과가 발생하는지를 고려해야 한다.

플랫폼 라이더간 공동행위의 관련시장은 공동행위의 목적을 불문하고 '음식배달용역 시장'으로 획정되는가? 보조금과 배달료 인상을 목적으로 하는 플랫폼 라이더간 공동행위의 관련시장은 '음식배달용역 시장'임이 분명하다. 반면, 플랫폼 이용료 인하를 목적으로 한 공동행위에 대해서는 관련시장을 '음식배달용역 중개서비스 시장'으로 보는 것이 타당한지, 혹은 '음식배달용역 시장'으로 보는 것이 타당한지가 문제될 수 있다. 또한, 지역시장을 어떻게 획정하는지에 따라 경쟁제한성이 달라지는지도 문제된다.

플랫폼 라이더들이 보조금과 배달료 인상을 목적으로 공동행위를 하는 경우, 통상적인 사업자의 공동행위와 마찬가지로 관련상품시장은 음식배달용역 시장이 된다. 수요자인 요식업자의 관점에서 볼 때, 플랫폼을 통해 거래되는 음식배달용역의 가격이 작지만 의미있는 수준으로 인상된다 하더라도, 그러한 가격인상이 상당한 수준에 이르지 않는 이상 인력관리 등의 새로운 부담을 안고 라이더를 근로자로 고용할 가능성은 높지 않기 때문이다.

반면, 플랫폼 이용료는 플랫폼 라이더가 배달대행업자에게 음식배달용역의 중개를 대가로 지급하는 금원이다. 따라서 플랫폼 이용료 인하를 목적으로 하는 플랫폼 라이더간 공동행위의 시장 획정에서는, 수요자들이 하는 공동행위의 관련시장을 어떻게 획정해야 하는지가 문제된다.

수요자들이 상품·용역의 가격을 수요자들에게 유리하게 조정하기

위해 한 공동행위의 선례로는 위 세왕금속 사건에서의 공정거래위원회 의결[319] 및 판례[320]가 있다.

세왕금속 사건에서 공정위는, 관련상품시장 획정에 관하여 별다른 언급 없이 이를 소주시장으로 보았다. 그러면서, 경쟁제한성 판단에 있어서도 시장에 대한 별다른 언급 없이 단순히 세왕금속의 입장에서는 거래상대방의 전부인 소주 제조·판매사업자들이 병마개 가격 인상시점의 연기를 요구하였기 때문에 이를 무시하고 가격인상을 강행하는 것은 사실상 불가능하였을 것으로 판단된다고만 설시하였다.

서울고등법원도 공정위의 시정명령은 소주시장에서의 경쟁제한행위를 금지한다고 하여 경쟁제한성 판단대상이 되는 일정한 거래분야를 어떤 시장을 기준으로 삼았는지가 다소 모호하다고 하면서도, 관련상품시장을 어떤 시장으로 보아야 하는지에 관한 명확한 설시 없이 소주 제조·판매사업자들의 행위로 인하여 세왕금속의 사업활동은 물론 세왕금속과 개별적으로 병마개 가격에 관하여 교섭을 할 수 있는 개별 원고의 사업활동이 각 방해를 받았고 이와 같이 병마개 공급시장과 소주시장에서의 사업활동이 방해된 범위에서 경쟁제한성을 인정할 여지는 있다고만 하였다. 즉, 서울고등법원은 수요자인 소주업체들이 병마개 가격의 인하를 목적으로 공급자인 병마개 판매자에 대해 한 공동행위가 병마개 공급시장과 소주시장의 경쟁을 제한하였다고 하여, 두 시장 중 어느 시장을 관련시장으로 획정하는 것이 타당한지에 관하여는 판단하지 않았다.

---

[319] 공정거래위원회 의결 제2010-059호 2020. 6. 16. 2009카총2722
[320] 서울고등법원 2011. 4. 19. 선고 2010누21718 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두16049 판결

이에 비추어 봐도, 플랫폼 라이더들이 플랫폼 이용료 수준의 조정을 목적으로 공동행위를 하는 경우 관련상품시장을 음식배달용역 중개서비스 시장으로 보는 것이 타당한지(이는 세왕금속 사건의 '병마개 공급시장'에 대응된다.), 아니면 관련상품시장을 음식배달용역 시장으로 보는 것이 타당한지(이는 세왕금속 사건의 '소주시장'에 대응된다.)가 불명확하다.

통상적으로 관련시장은 해당 상품의 수요자를 기준으로 획정된다. 수요시장에서의 지배력 유무 판단을 위한 관련시장 획정에서는 공급자의 관점에서 시장획정이 이루어지는 것이 원칙적으로 타당하다.[321] 이러한 관점에서 보면 플랫폼 이용료 조정을 위해 플랫폼 라이더들이 한 공동행위의 관련상품시장은 음식배달용역 중개서비스 시장이 되어야 할 것으로 보인다.

그러나, 여기에서는 플랫폼 라이더가 직면하는 음식배달용역의 가격은 배달료와 플랫폼 이용료, 보조금의 합계라는 점, 그리고 다면플랫폼의 특성을 고려하면 보조금의 인상과 플랫폼 이용료의 인하는 실질적으로 동일한 효과를 갖는다는 점에 주목해야 한다. 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료는 모두 음식배달용역의 가격을 구성하는 요소이기 때문에, 플랫폼 이용료를 조정하기 위한 공동행위 또한 실질적으로는 음식배달용역의 가격을 인상하기 위한 행위로 평가할 수 있다. 따라서, 플랫폼 이용료를 조정하기 위한 공동행위의 관련상품시장 판단에서도, 이것이 음식배달용역의 가격을 인상하기 위한 공동행위라는 점을 고려

---

321 이봉의, "공정거래법상 수요지배력의 남용", 상사판례연구 제14권, 한국상사판례학회(2003), pp. 168-169.

해야 한다.

이러한 관점에서 볼 때, 플랫폼 이용료 조정을 목적으로 하는 공동행위의 관련상품시장 또한 다소 모호한 측면은 있으나 음식배달용역시장이라고 보는 것이 보다 합리적이다.

2. 관련지역시장

판례에 따르면, 관련지역시장은 일반적으로 서로 경쟁관계에 있는 사업자들이 위치한 지리적 범위를 말하는 것으로서, 구체적으로는 다른 모든 지역에서의 가격은 일정하나 특정 지역에서만 상당 기간 어느 정도 의미 있는 가격 인상 또는 가격 인하가 이루어질 경우 그 지역의 대표적 구매자 또는 판매자가 이에 대응하여 구매 또는 판매를 전환할 수 있는 지역 전체를 의미한다. 그 시장의 범위는 거래에 관련된 상품의 가격과 특성 및 판매자의 생산량, 사업능력, 운송비용, 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환행태, 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영 의사결정 행태, 시간적·경제적·법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.[322]

특정 지역시장의 플랫폼 라이더들이 그 지역의 독립 배달대행업자에 대해 공동행위를 하거나, 지역에 따라 달라지는 보조금을 인상하기 위해 직영 배달대행업자를 상대로 공동행위를 하는 경우, 관련지역시장은 그러한 공동행위에 참여한 플랫폼 라이더들이 활동할 수 있는 구

---

[322] 대법원 2019. 1. 31. 선고 2013두14726 판결

단위, 또는 인접한 2~3개의 구 단위로 획정된다고 보아야 한다. 왜냐하면, 수입이 음식배달용역을 수행하는 시간에 비례하는 플랫폼 라이더의 입장에서는, 주거지에서 멀리 떨어진 지역에 상대적으로 높은 수입을 올릴 수 있는 기회가 있다고 하더라도 이동에 많은 시간과 비용이 소요된다면 그 지역으로 전환할 실익이 크지 않기 때문이다. 예컨대, 플랫폼 라이더가 자신의 주거지에서 편도로 1시간 걸리는 지역으로 이동하여 음식배달용역을 수행하면서도 자신의 주거지 근처에서 용역을 수행하는 것보다 더 많은 수입을 얻기 위해서는, 이동한 지역에서의 시간당 수입이 20% 이상 더 높아야 하는데, 이는 현실적으로 어렵다. 이로 인해, 플랫폼 라이더의 지역 전환은 한정된 범위에서만 이루어진다. 이러한 특성으로 인해 독립 배달대행업자는 주로 동이나 구 단위로 영업하고, 직영 배달대행업자는 몇 개 구를 관할하는 센터를 두고 있다.[323] 이러한 점에 비추어 볼 때, 플랫폼 라이더가 참여할 수 있는 지역 시장의 범위는 그 플랫폼 라이더가 짧은 시간 안에 이동가능한 범위로, 이는 대체로 구 또는 인접한 2~3개의 구이다.

반면, 플랫폼 라이더들이 직영 배달대행업자의 배달료나 플랫폼 이용료를 목적으로 공동행위를 하는 경우, 전국 시장을 관련지역시장으로 보아야 한다. 이는, 직영 배달대행업자의 배달료나 플랫폼 이용료는 전국 단위로 적용되고 이러한 공동행위에 참여하는 플랫폼 라이더의 단체 또한 전국 단위로 결성되기 때문이다.

---

[323] 우아한청년들, '라이더 가입신청서' https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfub_JVm4pdobigQl9zUD4zxrw7rt81VjtTeUmAJfC7W1Mchg/formResponse(2022. 1. 12. 최종방문)에 따르면, 우아한청년들에 플랫폼 라이더로 종사하고자 하는 자는 활동하고자 하는 지역의 관할 센터를 선택해야 한다. 서울에는 5개 센터(동, 서, 남, 북, 중부센터)가 있는데, 각 센터는 2~9개 구를 관할한다.

다만, 관련지역시장이 어떻게 획정되더라도 플랫폼 라이더의 공동행위가 경성 공동행위로 부당하게 경쟁을 제한한다는 점에는 차이가 없으므로, 이에 대한 논의의 실익은 크지 않을 수 있다.[324]

III. 플랫폼 라이더 공동행위의 경쟁제한성

1. 개요

플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 특징으로는, 플랫폼에서는 플랫폼 사업자가 음식배달용역의 거래조건을 제안한다는 점, 중개계약이 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이에서 체결된다는 점 등이 있다. 이러한 특징으로 인해, 거래조건 개선을 목적으로 한 플랫폼 라이더간 공동행위는 플랫폼 사업자를 그 상대방으로 한다.

그러나, 플랫폼 사업자는 플랫폼 각 측면의 시장참여자들을 하나의 풀(pool)로 묶어 각 집단 사이에서의 거래를 촉진하는 중개자에 불과하다는 점, 그리고 음식배달용역의 대가를 실질적으로 지불하는 주체는 플랫폼 사업자의 이면에 있는 소비자·요식업자라는 점을 고려하면,[325]

---

[324] 관련하여, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두8233 판결은 경쟁사업자 사이에서 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 할 것을 합의하는 가격담합은 특별한 사정이 없는 한 그 합의의 내용 자체로 합의에 경쟁제한적 효과가 있다는 점이 비교적 쉽게 드러나게 되므로, 이러한 경우 관련지역시장을 획정하면서 공동행위 가담자들의 정확한 시장점유율을 계량적으로 산정하지 않았다고 하더라도 예상되는 시장점유율의 대략을 합리적으로 추론해 볼 때 경쟁을 제한하거나 제한할 우려가 있음이 인정되지 않을 정도로 그 시장점유율이 미미하다는 등의 특별한 사정이 없다면, 위에서 본 경쟁제한성 판단의 구체적 고려 요소를 종합하여 경쟁제한성을 인정할 수도 있다고 판시하였다.

[325] 헤럴드경제, '"늑장·비싼 배달비 너무 아깝다" 배달 대신 '포장의민족' 급증!'(2021. 4. 5.), https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=shm&sid1=105&oid=016&aid=0001816510(2021. 9. 25. 최종방문)에 따르면, 배달료가 지속적으로 인상되자 소비자들이 플랫폼을 통해 음식 주문을 한 후 이를 직접 '픽업'하는 포장 주문 건수가 작년 대비 200%~1400% 증가하였다. 요식업자는 이렇게 음식을 '픽업'하는 소비자에 대하여, 음

공동행위의 실질적 상대방은 플랫폼 사업자가 아닌 소비자·요식업자이다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 평가에서도 공동행위가 소비자·요식업자에게 미치는 영향이 중요하게 고려되어야 한다.

그럼에도, 소비자·요식업자는 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 사이의 교섭에 개입할 수도, 단체를 결성하여 집단적으로 대응할 수도 없다. 소비자·요식업자에게는 플랫폼 라이더의 공동행위를 견제할 수단이 전혀 없기 때문에, 플랫폼 라이더와 교섭하는 플랫폼 사업자가 선의로 소비자·요식업자의 이익을 충실하게 대변해 주기를 기대하는 수밖에 없다.

용역의 수요자와 공급자가 교섭당사자가 되는 통상적인 근로3권 행사와 비교하면, 플랫폼 라이더들의 공동행위는 중개자를 상대방으로 한다는 점에서 이와 본질적으로 다르다. 이 때, 소비자·요식업자는 용역의 실질적인 수요자임에도 불구하고, 스스로의 이익을 보호하기 위한 방어수단을 전혀 갖고 있지 못하다. 실제로, 배달료, 플랫폼 이용료를 목적으로 한 플랫폼 라이더의 공동행위로 체결된 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 협정에서는, '중개자'에 불과한 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더간의 교섭만으로 배달료, 플랫폼 이용료가 조정된 바 있다.

배달료는 전적으로 소비자·요식업자가 지불하는 것이기 때문에, 배달료가 플랫폼 라이더에게 유리하게 조정되면 특별한 사정이 없는 이상 소비자·요식업자의 이익이 직접적으로 저해된다. 따라서, 이 때 공

식 값을 10% 가량 할인해주기도 한다. 즉, 음식배달용역의 대가가 대폭 상승할 때, 가장 민감하게 반응하는 시장주체는 플랫폼 라이더의 실질적인 거래상대방인 소비자·요식업자이다.

동행위로 인한 경쟁제한효과는 명백하다.

한편, 플랫폼 이용료, 보조금은 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 사이에서 오가는 금원이기 때문에 이를 목적으로 한 공동행위가 소비자·요식업자에게 어떤 영향을 주는지가 불명확해 보일 수 있다. 그러나, 다면플랫폼의 특성을 고려하면 플랫폼 이용료, 보조금을 목적으로 한 공동행위 또한 상당한 경쟁제한성을 야기할 수 있는데, 아래에서는 이에 대해 본다.

2. 공동행위의 위법성에 대한 법리

1999년 공정거래법 개정으로 공동행위의 위법성 요건이 '실질적 경쟁제한성'에서 '부당한 경쟁제한성'으로 변경되었다. 당초 판례 및 다수설은 '부당한 경쟁제한성'을 하나의 기준으로 인식하였는데, 이는 '부당한 경쟁제한성'으로 위법성 오견을 변경한 1999년 법 개정[326] 취지를 경성 공동행위의 위법성을 경쟁제한성 분석 없이도 원칙적으로 인정하기 위한 것으로 이해하였기 때문이다.[327] 그러나 이후 부당성에 별도의 독립적인 의미가 있다는 유력한 견해들이 제시되었고,[328] 대법

---

[326] 정완, "독점규제법상 카르텔규제에 관한 고찰", 영산법률논총 제4권 제2호, 영산대학교 법률연구소(2007), p. 101에 따르면, 1999년 법 개정 이전에는 담합에 참여한 사업자들의 시장지배력이 강해야 부당한 공동행위의 성립을 인정할 수 있었으나, 법 개정으로 공동행위에 참여한 사업자들의 시장지배력이 약해도 부당한 공동행위의 성립을 인정할 수 있게 되었다.

[327] 홍대식, "공정거래법상 카르텔 규제의 쟁점-실체법적 쟁점을 중심으로-", 규제연구 제19권 제2호, 한국규제학회(2010), p. 126.

[328] 이봉의, "공정거래법상 카르텔의 부당성 판단", 사법 제2호, 사법연구지원재단(2007), p. 24.

원 또한 부당성에 독자적인 의미를 부여하는 듯한 취지의 판시[329]를 하였다. 따라서, 현행 공정거래법상 부당성은 경쟁제한성과 구분되는 별도의 위법성 요건이라고 보는 것이 타당하다.

행위의 경쟁제한성은 상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 유력한 경쟁사업자의 수의 감소, 다양성 감소 등과 같은 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는지에 따라 판단한다.[330] 공정거래위원회의 부당한 공동행위 심사기준 또한 경쟁제한효과를 사업자들이 시장에서 자신의 이익을 극대화하기 위해 행하는 가격인하, 거래조건 개선, 품질개선 등의 행위를 직간접적으로 하지 못하도록 하거나 또는 그러한 행위를 할 유인을 제거하는 효과로 정하고 있다.[331] 특히, 수요가 가격에 대해 비탄력적 일수록, 소비자가 분산되어 있을수록, 서비스가 표준화되어 있을수록 부당한 공동행위를 통한 가격인상이 용이하다.[332]

공동행위의 부당성은 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모한다는 공정거래법의 궁극적인 목적(제1조) 등에 비추어 당해 공동행위에 의하여 발생될 수 있는 경쟁제한적인 결과와 아울러 당해 공동행위가 경제전반의 효율성에 미치는 영향 등을 비롯한 구체적 효과 등을 종합적으로 고려하여 그 인정 여부를 판단한다.[333]

---

[329] 대법원 2005. 9. 9. 선고 2003두11841 판결 등; 이후 재차 친경쟁적 효과가 큰 경우 부당성이 인정되지 않는다고 하여 '부당한 경쟁제한'을 하나의 요건으로 판단한 듯한 취지의 판시는 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007두26117 판결

[330] 대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결; 박종권, "공정거래법상 부당한 공동행위의 추정과 행정지도", 영남법학 제29권, 영남대학교 법학연구소(2009), p. 169.

[331] 신영수, "경성카르텔의 위법성 판단과 관련시장의 획정", 법조 제60권 제10호, 법조협회(2011), p. 213.

[332] 홍탁균, "부당한 공동행위 합의 입증의 문제", 경쟁법연구 제23권, 한국경쟁법학회(2011), pp. 74-75.

[333] 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012두17773 판결

경성 공동행위라고 하더라도 효율성 증대효과 등의 목적을 달성하기 위해 합리적으로 필요하다고 인정된다면, 경쟁제한 효과와 효율성 증대효과의 비교형량[334]을 통해 효율성 증대효과가 더 큰 경우 부당성이 부인될 수 있다.[335] 다만, 특별한 사정이 없으면 경성 공동행위의 위법성이 인정되기 때문에, 공동행위를 한 사업자가 행위의 정당성을 반증하여야 한다.[336]

3. 다면플랫폼의 특성과 플랫폼 라이더 공동행위의 경쟁제한성

다면플랫폼의 경제학적 특성과 관련하여, 양면시장 개념이 중요하다. David S. Evans(2003)는, 양면시장을 ① 서로 연결되는 것을 필요로 하는 상이한 두 집단이, ② 거래비용으로 인해 직접 거래하기 어려워 중간자를 통해 거래하는 시장 중 ③ 한쪽 시장참여자 집단의 크기가 커질수록 반대쪽 시장참여자들의 효용이 증가하는 시장으로 정의하였다.[337]

Rochet & Tirole은,[338] 양면시장인 플랫폼에서는 거래량이 플랫폼의 가격구조 자체에 영향을 받는다고 하였다. 즉, 플랫폼 한쪽 측면에 부

---

[334] 김영호, "공정거래법상 부당공동행위의 성립에 있어 공모의 법리 – 가격담합을 중심으로", 경쟁저널 제109권, 한국공정경쟁연합회(2004), p. 40; 오승한, "합목적적 공동행위에 부속된 노골적 경쟁제한 약정의 위법성 판단", 경쟁법연구 제11권, 한국경쟁법학회(2005), p. 336.

[335] 홍명수, "독점규제법상 행정지도에 의한 카르텔 규제의 법리적 고찰", 경쟁법연구 제21권, 한국경쟁법학회(2010), p. 89.

[336] 김두진, "부당한 공동행위의 위법성 평가기준 – 부당한 경쟁제한성 요건과 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두18703 판결의 평석을 중심으로 - ", 경쟁법연구 제31권, 한국경쟁법학회(2015), p. 201.

[337] David S. Evans, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, 20 Yale J. on Reg. 2. (2003), p. 332.

[338] Rochet, J. C., & Tirole, J., *Two-sided markets: A progress report*, 37 RAND J. Econ (2006), p. 646.

과되는 중개수수료를 변동시키고 다른 측면의 중개수수료를 반대로 조정하여 1회의 중개 거래에 대해 플랫폼이 수취하는 중개수수료를 동일하게 유지하는 경우에도 플랫폼에서의 거래량이 변화한다면, 이를 양면시장으로 보는 것이다. Filistrucchi et al.은,[339] 플랫폼 각 측면의 이용자 간 거래가 일어나는지에 따라 플랫폼을 거래 플랫폼과 비거래플랫폼으로 구분하였다.[340]

다면플랫폼을 운영하는 사업자는, 플랫폼의 경제학적 특성과 네트워크 외부효과, 각 측면 시장참여자의 탄력성을 고려하여 플랫폼의 각 측면에 부과하는 중개수수료를 달리한다.[341] 따라서 경쟁법의 관점에서 다면플랫폼을 규율할 때에는, ① 플랫폼을 가로지르는 네트워크 효과가 최소한 한 방향 이상으로 발생한다는 점, 그리고 ② 다면플랫폼이 플랫폼 각 측면의 시장참여자들 사이에서의 거래를 촉진한다는 점이 중요하게 다루어져야 한다.[342] 이에 더해, 플랫폼이 플랫폼의 각 측면의 시장참여자들 사이에서 직접 거래가 이루어지는 것이 불가능하거나 상당한 거래비용을 수반하는 거래를 중개한다는 점이 고려되어야 한다.[343]

다면플랫폼에서의 네트워크 외부효과는 사용 외부효과(usage externality)와 멤버십 외부효과로 구분된다.[344] 사용 외부효과는 플랫폼

---

339 Filistrucchi, L., D. Geradin, E. van Damme, and P. Affeldt, Op. Cit.; Filistrucchi, L., D. Geradin, E. van Damme, *Identifying two-sided markets*, Working Paper (2012); Filistrucchi, L., *A SSNIP test for two-sided markets: Some theoretical considerations*, Working Paper (2007)

340 변정욱·김정현, 위의 논문, p. 120.

341 E. Glen Weyl, *A Price Theory of Multi-sided Platforms*, 100 Amer. Econ. Rev (2010), p.1644.

342 Katz, Michael Louis and Sallet, Jonathan, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, 127 Yale L. J. (2018), pp. 2148-2151.

343 김현수, "양면시장에서의 시장획정 및 시장지배력 평가", 안암법학 제34권, 안암법학회(2011), p. 762.

344 David S. Evans, Richard Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform*

을 통한 거래의 증가가 플랫폼을 통해 중개 거래를 하는 시장참여자들의 효용을 증진하는 것을 의미하고, 멤버십 외부효과는 다면플랫폼을 통해 접속할 수 있는 거래상대방이 늘어날수록 플랫폼을 통한 중개 거래의 효용이 더 커지는 것을 의미한다. 즉, 다면플랫폼에서는 한 측면의 시장참여자군이 다른 측면의 시장참여자군에게 보완재로 작용한다.[345] 다면플랫폼은 네트워크 외부효과와 거래비용 절감효과를 통해 플랫폼 각 측면 시장참여자들 사이에서의 거래를 촉진하고, 이 거래들에서 발생하는 부가가치를 통해 사회총효용을 증진한다.[346]

플랫폼 한쪽 측면의 시장참여자들에게 적용되는 가격정책의 변경은, 네트워크 외부효과로 인해 다른 집단의 수요와 효용에도 영향을 미친다. 따라서, 플랫폼 사업자는 플랫폼을 통해 거래하는 모든 집단의 이익을 고려하여 플랫폼에서의 수수료 구조를 결정해야만 효율성을 극대화할 수 있다.[347] 이때, 사회총효용과 플랫폼 사업자의 이윤을 모두 극대화하는 이상적인 가격구조는, 더 탄력성이 높은 측면의 시장참여자들에게는 한계비용 이하의 중개수수료를, 다른 측면의 시장참여자들에게는 한계비용 이상의 중개수수료를 부과하는 것이다. 플랫폼 사업자는 플랫폼에서의 중개 거래 촉진을 통한 효율성 극대화를 위해 더 탄력성이 높은 시장참여자들에 대해서는 0의 중개수수료를 책정하거나,

---

Businesses, National Bureau of Economic Research (2013), p. 6.

[345] 이상규, "경쟁법 적용을 위한 보완재 상품군의 시장획정", 경제학연구 제61권 제3호, 한국경제학회(2013), p. 19.

[346] David S. Evans, Richard Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform Businesses*, National Bureau of Economic Research (2013), p. 6; 최은진, "모바일 플랫폼 시장에서 경쟁법적 문제 검토 – 모바일 OS시장과 앱마켓 시장을 중심으로- ", 연세법학 제27권, 연세법학회(2016), p. 89.

[347] David S. Evans, Richard Schmalensee, *Op. Cit.*, p. 11.

중개 거래에 대한 보상을 지급함으로써 실질적으로 음의 수수료를 부과하기도 한다.[348] 플랫폼을 통해 중개 거래를 하는 시장참여자들의 수요가 상호 종속적이기 때문에, 플랫폼 사업자는 탄력성이 높은 시장참여자들의 거래 참여를 촉진함으로써 다른 측면의 시장참여자들의 플랫폼에 대한 수요를 높일 수 있다.[349]

한편, 모든 측면의 시장참여자들을 일정 수준 이상으로 확보해야 하는 플랫폼 사업자는,[350] 경쟁제한적인 가격정책이나 플랫폼에서 거래되는 상품·용역의 품질을 직접 관리하는 정책을 시행하기도 한다.[351] 예컨대 우버는 플랫폼 종사자간 가격경쟁을 금지함으로써 플랫폼을 통한 개인운송용역 중개 거래의 거래비용을 낮춘다. 음식배달용역을 중개하는 플랫폼 사업자도 우버와 마찬가지로 플랫폼 라이더 사이의 가격경쟁을 제한하는 정책을 채택할 수 있는데, 이는 어떤 라이더가 음식배달용역을 수행하는지와 관계없이 그 품질이 거의 균질하기 때문이다. 플랫폼 사업자는 이를 통해 거래비용을 상당히 낮출 수 있고,[352] 플

---

[348] David Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-Sided Platforms*, Issues in Competition Law and Policy (2008), pp. 668-674; David S. Evans, Richard Schmalensee, *Op. Cit.*, p. 3; Wright, Julian, *One-Sided Logic in Two-Sided Markets*, Rev. network Econ.(2003),; Armstrong, *Competition in two-sided markets*, 37 Rand J. Econ. (2006), p. 668.

[349] Erik Hovenkamp, *Platform Antitrust*, J. Corp. L. (2019), pp. 13-14; 최승재, "양면시장이론과 한국 경쟁법상 역할에 대한 연구 – 구글의 더블클릭 인수 사건을 포함하여", 경쟁법연구 제17권, 한국경쟁법학회(2008), p. 236.

[350] 홍대식, "온라인 플랫폼 시장과 경쟁법적 쟁점", 경쟁법연구 제34권, 한국경쟁법학회(2016), pp. 16-17.

[351] 심재한, "인터넷 플랫폼에 대한 공정거래법 적용에 관한 연구", 상사판례연구 제29권 제4호, 한국상사판례학회(2016), p. 310.

[352] 플랫폼이 공급자에게 가격결정권을 부여하는지는 공급자가 제공하는 용역이 균질한지와 밀접한 관계가 있다. Erik Hovenkamp, *Op. Cit.*, p. 26에 따르면, 우버에서 거래되는 개인운송용역은 운전기사가 누구인지와 관계없이 거의 균질하기 때문에 우버의 가격 제안이 플랫폼에서의 거래를 촉진한다. 반면, 에어비앤비에서 거래되는 숙박서비스는 호스트가 누구인지에 따라 차이가 크기 때문에 호스트가 가격을 제안한다.

랫폼에서 거래하는 시장참여자들의 참여도도 적절히 유지할 수 있다.[353]

플랫폼에서의 가격정책이 외견상 경쟁제한 효과를 갖는 것처럼 보인다고 하더라도, 이를 통해 플랫폼에서의 거래비용이 줄어들거나 플랫폼에서의 거래량이 늘어난다면 이는 친경쟁적이라고 평가할 수 있다.[354] 거래가 이에 참여하는 거래당사자 모두의 효용을 증가시킨다는 점을 고려하면,[355] 거래 건별로 플랫폼 이용료를 수취하는 플랫폼에서의 거래량 극대화는 플랫폼 사업자의 이윤과 사회총효용을 동시에 극대화한다.[356]

동일 내지 유사한 시장참여자들 사이의 거래를 중개하는 플랫폼 사업자가 다수이고 시장참여자들이 여러 플랫폼을 동시에 이용하는 것이 용이한 경우에는, 시장참여자들은 경쟁관계에 있는 플랫폼들을 동시에 이용하는 멀티 호밍을 할 수 있다.[357] 멀티 호밍이 용이할수록 특정 플랫폼의 중개서비스에 대한 시장참여자의 유보가격(reservation price)이 낮아지기 때문에,[358] 멀티 호밍이 용이한 경우 플랫폼 사업자는 탄력성이 높은 시장참여자군을 확보하기 위해 그 시장참여자들에게 0 또는 음의 중개수수료를 책정하는 것이 보통이다.[359]

---

[353] Erik Hovenkamp, *Op. Cit.*, p. 24.
[354] Erik Hovenkamp, *Op. Cit.*, p. 4.
[355] 각 참여자가 거래 성사 여부를 항상 자율적으로 결정할 수 있는 경우, 즉, 플랫폼으로부터 거래를 강제당하지 않는 경우
[356] Katz, ML, *Platform economics and antitrust enforcement: A little knowledge is a dangerous thing*, 28 J. Econ. Manage Strat (2019), p. 145.
[357] David S Evans, Andrei Hagiu·Richard Schmalensee, *Op. Cit.*, pp. 67-74; 주진열, "디지털 플랫폼 사업자의 빅데이터와 관련한 시장지배력 및 프라이버시 문제에 대한 고찰", 경쟁법연구 제39권, 한국경쟁법학회(2019), p. 171에서 재인용.
[358] Erik Hovenkamp, *Op. Cit.*, p. 18
[359] Armstrong, *Competition in two-sided markets*, 37 Rand J. Econ. (2006), pp. 677-678, 한쪽

이와 같은 다면플랫폼의 경제학적 특성은 소비자의 이익과도 밀접한 관련이 있기 때문에, 경쟁법 적용 및 집행에서도 고려되어야 한다.[360]

한편 Amex 사건[361]에서 미국 연방대법원은, 다면플랫폼의 특성을 고려하여 플랫폼에 특유한 합리의 원칙을 제시하였다. 연방대법원은, 플랫폼에서는 가격구조 자체가 중요하다는 점, 가격구조 변경에 네트워크 외부효과가 고려되어야 한다는 점, 플랫폼 각 측면의 시장참여자들에게 부과되는 중개수수료의 차이는 시장참여자의 시장력 그 자체보다는 탄력성을 반영하여야 한다는 점 등을 지적하면서 플랫폼에서의 경쟁법 적용 및 집행이 다면플랫폼의 경제학적 특성을 고려해야 한다는 입장을 취하였는데,[362] 이는 플랫폼에 대한 경쟁법 적용 및 집행에서 플랫폼의 모든 측면을 종합적으로 고려해야 한다는 의미이다.[363]

나아가 미국 연방대법원은, 플랫폼 사업자가 거래에서 수취하는 전체 수수료를 인상하지 않은 이상 한 측면의 시장참여자들에게 적용하는 중개수수료를 인상한 것만으로는 경쟁제한적 효과가 있다고 보기 어렵다고 판시하였다. 이에 대해서는 거래에서 수취하는 전체 수수료

측면에서는 Single-Homing이, 다른 측면에서는 Multi-Homing이 나타나는 플랫폼에서, 플랫폼 사업자는 보통 Multi-Homing이 나타나는 측면에서 수익을 얻고 Single-Homing이 나타나는 측면에는 0 혹은 음의 가격을 설정한다.

360 David S. Evans, Richard Schmalensee, *Op. Cit.*, p. 4; Katz, Michael Louis and Sallet, Jonathan, *Op. Cit.*, p. 2142; 박미영, "온라인 플랫폼 규제를 위한 플랫폼 작용의 이해 필요성", 유통법연구 제5권 제2호, 한국유통법학회(2018), p. 116 등.

361 *Ohio, et al., Petitioners v. American Express Company, et al.*, 585 U.S. (2018)

362 Amex 판결에서는 ①플랫폼이 부과하는 제한이 소비자후생을 제한함을 원고가 입증하여야 하고 ②부과한 제한이 합법적인 목표를 달성하는 효과를 갖는다는 것은 플랫폼 사업자가 입증하여야 하며 ③덜 경쟁제한적 방법이 존재하거나 합법적 목표로 얻는 공익보다 소비자후생 침해 정도가 더 큼을 원고가 입증하여야 한다는 법리가 제시되었다.

363 Erik Hovenkamp, *Op. Cit.*, p. 7.

를 일정하게 유지하는 가격구조 변경이 사회총효용에 어떠한 영향을 미치는지를 고려하는 것이 보다 바람직하다는 견해가 있다.[364]

다면플랫폼을 통해 거래가 중개되는 시장의 시장실패는, ① 독점력을 가진 플랫폼이 최적수준 이상의 중개수수료를 부과하는 전통적 시장실패와 ② 플랫폼에서의 가격구조가 사회총효용을 극대화하지 못하게 되는, 다면플랫폼에 특유한 시장실패의 2가지 유형으로 분류된다.[365] 따라서, 플랫폼에 대한 경쟁법 적용 및 집행에서는 플랫폼 사업자가 부과하는 중개수수료의 수준이 착취적인지에 대한 판단 뿐 아니라, 플랫폼 사업자가 설정한 가격구조가 사회총효용을 극대화할 수 있는 구조인지에 대한 판단도 이루어져야 한다. 즉, 플랫폼 한 측면의 시장참여자들에게 이익이 되는 행위라고 하더라도 그것이 다른 측면의 시장참여자들에게 해가 되는 이상 쉽사리 정당한 것으로 평가되어서는 안되기 때문에, 플랫폼에서의 중개수수료 수준과 플랫폼 사업자가 설정한 가격구조의 적정성이 동시에 고려되어야 한다.[366]

이러한 관점에서 보면, 한 측면의 시장참여자들에게 거래 건별로 불이익을 주는 플랫폼 사업자의 가격 구조 변경이 플랫폼에서의 거래량을 늘리지 못한다면, 이를 경쟁제한적인 가격 구조 변경으로 평가할 수 있다.[367] 플랫폼 라이더의 공동행위가 보조금을 인상하거나 플랫폼 이용료를 인하함으로써 소비자·요식업자의 이익을 저해하거나 플랫폼에서의 거래량을 줄인다면, 이를 경쟁제한 효과를 갖는 공동행위로 평

---

364 Katz, ML, *Op. Cit.*, p. 144.
365 David S. Evans, Richard Schmalensee, *Op. Cit.*, p. 12.
366 Katz, Michael Louis and Sallet, Jonathan, *Op. Cit.*, p. 2142.
367 Erik Hovenkamp, *Op. Cit.*, p. 42.

가할 수 있다. 경쟁법의 관점에서는 플랫폼 라이더의 공동행위가 열악한 플랫폼 라이더의 수입을 증진한다는 이유만으로 이를 정당하다고 평가하기는 어렵기 때문에, 공동행위가 소비자의 이익 또는 사회총효용에 어떤 영향을 미치는지가 위법성 판단에서 고려되어야 한다.

배달료, 보조금, 플랫폼 이용료와 같은 시장성과를 인위적으로 조정하는 것을 목적으로 하는 플랫폼 라이더의 공동행위는 소비자·요식업자의 이익에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 이는 플랫폼 종사자간 공동행위로 플랫폼에서의 시장성과가 인위적으로 조정되면, 플랫폼 사업자가 자신의 이윤극대화를 위해 공동행위의 결과로 조정된 시장성과를 반영하여 가격구조를 재차 조절해야 하기 때문이다. 특히, 최근에는 플랫폼 라이더를 확보하기 위한 플랫폼 사업자 사이의 경쟁이 치열하게 전개되고 있기 때문에, 시장성과를 플랫폼 라이더에게 더 유리하게 조정하는 플랫폼 라이더의 공동행위가 야기하는 소비자·요식업자 이익의 저해는 현저할 수 있다.

예컨대, 플랫폼 라이더에게 부과되는 플랫폼 이용료나 플랫폼 라이더에게 지급되는 보조금이 플랫폼 라이더간 공동행위로 조정된다면, 외견상으로는 그 효과가 플랫폼 사업자에게 국한되는 것처럼 보일 수 있다. 그러나, 플랫폼 사업자 또한 가격 구조 결정에서 이렇게 조정된 시장성과를 반영할 수밖에 없기 때문에, 플랫폼 이용료가 인하되거나 보조금이 인상되면 플랫폼 사업자는 소비자에 대한 판촉행사를 축소하거나 요식업자에게 부과하는 음식거래 중개수수료를 인상할 수밖에 없다. 이를 통해 소비자·요식업자의 이익이나 사회총효용이 저해되는 결과로 이어진다. 이처럼, 플랫폼 이용료, 보조금 조정을 목적으로 하는 공동행위도 소비자·요식업자의 이익과 사회 전체의 효율성을 직접적으로 저해한다.

제4절 플랫폼 라이더간 공동행위의 합리적인 규율방안

I. 플랫폼 라이더의 공동행위를 예외로 취급하는 것의 타당성

1. 공정거래법의 측면에서, 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 예외인정의 타당성

가. 플랫폼 라이더의 공동행위가 현행 공정거래법상 예외로 취급될 수 있는지

1) 판례

가) 경쟁제한 효과보다 친경쟁적 효과가 더 큰 경우 공동행위의 부당성이 인정되지 않는다고 한 사례 – 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007두26117 판결(화물연대 사건)

화물운송시장에는 운송용역의 수요자인 화주, 화물운송회사, 이들 회사에 운송차량을 지입하고 직접 화물을 운송하는 화물차주가 참여하는데, 운송주선업체가 화주와 화물운송회사의 운송물량을 중개하기도 한다. 화물운송회사는 선사의 컨테이너 물량을 유치하여 자기차량, 위수탁 차량 또는 협력운송회사에 운송을 위탁하고 운임을 수취하고, 컨테이너 전용장치장을 보유한 화물운송회사는 이에 더해 장치장을 이용하는 다른 중소형 화주의 자가운송사로부터 운송관리비를 수취한다.

1999. 7. 화물자동차 운송사업의 등록제 전환 이후 운송차량의 급격한 증가로 인한 경쟁 심화로 화물차주의 운송수입이 지속적으로 감소하였다. 이에 화물차주들은, 2003. 2. 10. 전국운송하역노동조합 화물운송특수고용직연대, 소위 '화물연대'를 결성하고 2003. 5. 운송다단계 폐지, 유가보조금 지급, 하불료 인상 등을 정부에 요구하며 화물운송을 거부하는 '화물연대 파업'을 하였다. 이에 정부는 2003. 5. 화주 및 화물운

송회사에 교섭참여를 요구하여 이들과 화물연대 사이에서 협상이 이루어졌고, 그 결과 2003. 5. 15. 화물연대의 11개 요구안을 수용한 노정 합의안이 발표되었다. 이후 정부와 화물연대의 정례협의기구인 화물운송제도개선협의회가 2003. 6. 14. 구성되었다.

그러나, 운송회사들 및 화주들이 화물연대의 하불료 인상요구를 받아들이지 않아 화물연대가 2003. 8. 20. 재차 총파업을 하였다. 이에 건설교통부는 2003. 8. 22. 운송회사와 화주들을 참석자로 하는 대책회의를 개최하였고, 회의에서 화물연대의 파업철회시 운송료를 인상하기로 협의하였다. 이후 정부는 지속적으로 컨테이너 운송사 등의 하불료 인상조치 이행상황을 점검하였다. 정부는 화물차량의 증가를 막기 위해 2004. 1. 운송사업을 허가제로 전환하여 화물자동자를 양적으로 통제하고, 2004. 3. 10. 관련부처 및 화주, 운송업체, 차주단체 등의 참여 하에 화물운송료의 지급현황 파악 및 적정 운송료 형성, 하불료 인상 독려를 목적으로 하는 화물운송료 지원협의회를 구성하였다.

화물운송회사들은 협의회를 통해 컨테이너육상운임 적용률 및 운송관리비 징수를 합의하는 한편, 건교부 신고 컨테이너 운송요율의 수수, 자가운송분에 대한 운송관리비 징수제도 확립 및 그 강제 수단 마련을 내용으로 하는 공정거래이행협약서를 체결하였다. 이후 화물운송회사들은 수차례 모임을 갖고 구체적인 지역별 운송요율 및 운송관리비를 합의하였고, 공정거래위원회는 화물운송회사의 위 합의에 대해 시정조치 및 과징금 부과처분을 하였다.

공정거래위원회의 위 처분에 대해 다투는 소송에서 대법원은, 어떠한 공동행위가 공정거래법 제40조 제1항이 정하고 있는 경쟁제한성을 가지는지 여부는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 당해 행

위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴 개별적으로 판단하여야 한다고 하면서, 사업자들이 공동으로 가격을 결정하거나 변경하는 행위는 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴으로써 그들의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하게 되므로 원칙적으로 부당하고, 다만 그 공동행위가 법령에 근거한 정부기관의 행정지도에 따라 적합하게 이루어진 경우라든지 또는 경제전반의 효율성 증대로 인하여 친경쟁적 효과가 매우 큰 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 부당하다고 할 수 없다고 하였다.

대법원은 합의 중 운송관리비에 대한 부분에 대해서는, 공동행위에 가담한 운송사업자들이 컨테이너 전용장치장 운영분야에서 80%가 넘는 시장점유율을 가지고 있어 운영관리비 징수가 자가운송업자의 가격경쟁에 영향을 미칠 우려가 있다는 점, 화물연대 파업사태의 해결과 운송관리비의 징수 문제는 별다른 관련이 있다고 보이지 않는다는 점 등을 이유로 그 부당성을 인정하였다.

반면, 대법원은 합의 중 컨테이너 운임적용률 부분의 부당성을 부인하였다. 대법원은, 화물연대가 2003. 5. 전면 파업에 돌입하자 정부는 이를 수습할 목적으로 화물연대의 주요 요구를 수용하여 '화물운송노동자 단체와 운수업 사업자단체 간에 중앙교섭이 원만히 이루어질 수 있도록 적극 지원하고, 화주업체의 협조가 필요한 부분이 있는 경우에는 적극 참여하도록 지원한다'는 내용의 '노정합의문'을 발표하는 한편, 2003. 8. 에는 공동행위 참여사업자들에 대하여 하불료 인상 등의 후속

조치를 이행하도록 촉구하였다는 이유로, 화물차주들이 화주로부터 지급받는 컨테이너 운임의 적용률을 인상한 것을 행정지도에 의한 것이라고 보았다.

나아가 대법원은, 공동행위에 친경쟁적 효과가 매우 커 공동행위의 부당성이 인정되지 않을 여지가 있다고 하면서, 화물연대의 요구인 하불료 인상을 위해서는 공동행위 참여사업자들이 화주들로부터 지급받는 운송료가 인상되는 등 어느정도의 수익 증가가 필요하다고 보이는 점, 공정거래위원회가 화물차주들에게 지급할 하불료를 공동으로 결정한 행위에 대해서는 아무런 문제를 제기하고 있지 않다는 점, 공동행위 참여 운송사업자들이 위 합의를 하게 된 경위는 위와 같이 하불료를 인상하는 데 필요한 재원 마련에 있었는데, 우리나라 육상화물 운송시장의 특성상 하불료는 지입차주들의 소득과 직결되어 있어 정부가 컨테이너 운임의 덤핑을 방치할 경우 출혈가격경쟁이 발생하여 이로 인한 전국적인 산업 분규, 물류의 차질 및 교통안전 위해 등의 문제가 발생할 수 있고, 이를 해결하기 위하여 추가되는 사회적 비용은 육상화물 운송시장에서의 가격경쟁으로 인한 소비자 후생 증대효과에 비교하여 적다고 볼 수 없는 점 등을 이유로 들었다. 대법원은, 정부기관의 행정지도가 위 합의 중 컨테이너 운임적용률을 인상한 부분에 대해서도 이루어졌는지, 공동행위 참여 운송사업자들이 하불료를 인상하기 위해서는 화주들로부터 받는 운송료가 얼마만큼 인상되어야 하는지, 공동행위 참여 운송사업자들이 합의를 통해 인상한 운송료 중 어느정도를 화물차주들에 대한 하불료 인상으로 지출하였는지가 공동행위 부당성 판단에서 고려되어야 한다고 하면서, 이를 고려하지 않고 부당성을 인정한 원심 판결이 위법하다고 보았다.

대법원은 위와 같은 이유로 컨테이너 운임 적용률 인상 합의의 부당성을 인정한 원심을 파기환송하였다. 파기환송심[368]에서는 이행협약서상 협약당사자는 운송사업자들과 화주들이고, 하불료가 아닌 운송사업자들이 화주들로부터 받을 운송료 및 운송관리비에 대해 공동행위가 이루어졌다는 사정 등이 고려되었다. 이에, 파기환송심은 공동행위를 정부의 요구에 따라 여러 이해관계자들의 이해를 조정하는 차원에서 불가피하게 이루어진 것이 아닌, 화물연대 파업사태를 기화로 운송사업자들이 공동으로 이익을 추구하기 위해 행해진 것으로 보고 그 경쟁제한성을 인정하였다. 나아가, 파기환송심은 운송사업자들이 5%의 하불료를 인상하였거나 인상할 예정이었다는 사실을 인정하면서도, 이것이 당초 정부가 제시한 13% 뿐 아니라 운송사업자들이 공동행위를 통해 인상한 운임의 인상률에도 미치지 못한다는 점, 컨테이너 운임 적용률 인상을 통한 하불료 인상이 국내화물운송시장을 안정시킴으로써 소비자 후생을 현저하게 증대하였다고 보기 어렵다는 점을 이유로 공동행위의 부당성도 인정하였다.[369]

위 판례에 대한 비판으로는 경쟁제한효과에 대한 비교형량 요소는 부당성 판단이 아닌 경쟁제한성 판단에서 고려되어야 한다는 견해,[370] 산업 분규, 물류 차질, 교통안전에의 위해 등의 사회적 비용을 회피함으로써 얻어지는 이익이 소비자후생의 증대효과와 동일·유사하게 다루

---

368 서울고등법원 2010. 4. 29. 선고 2009누21019 판결

369 서울고등법원 2010. 4. 29. 선고 2009누21019 판결, 황태희, "부당한 공동행위 관련 최근 판례 법리의 검토", 경쟁법연구 제23호, 한국경쟁법학회(2011), pp. 120-121.

370 홍대식, 위의 논문(2010), p. 33; 양명조, "독점규제법 위반 공동행위 사건에 있어서의 부당성 판단과 행위일치의 쟁점: 2009년 대법원 판례평석", 경쟁법연구 제21권, 한국경쟁법학회(2010), p. 20.

어지는 것이 부적절하며 이러한 비교형량을 법원이 하는 것 또한 부적절하다는 견해[371] 등이 있다.

나) 공동행위의 경쟁제한성이 인정되어도 공정거래법의 궁극적 목적에 반하지 않는 경우 부당성이 인정되지 않는다고 한 사례 – 대법원 2005. 9. 9. 선고 2003두11841 판결(제주도 관광협회 사건)[372]

제주지역의 전체 2000여 관광사업자 중 450개 관광사업자로 구성된 단체인 사단법인 제주도관광협회는, 제주도 관광사범수사지도협의회의 수수료 지급실태에 대한 조사를 계기로 하여 관광부조리의 방지 및 관광상품 판매가격 인하를 목적으로 1997. 12. 10. 제주도 관광상품 및 용역의 판매가격, 그리고 송객수수료가 관광상품 판매가격에서 차지하는 비율인 송객수수료율을 하향조정하기로 결의하고 구성사업자들에게 이를 준수할 것을 요구하였다. 이 결의를 통해 제주도관광협회는 송객수수료율과 관광상품 판매가격을 하향조정하고 최고가격을 제한하

---

371 이호영, 『독점규제법(개정판)』, 홍문사(2010), p. 219; 황태희, 위의 논문(2011), p. 121; 양명조, 위의 논문, p. 33.

372 법 제40조 제1항 단서, 제116조 규정의 취지에 비추어 볼 때 사업자 또는 사업자단체의 경쟁제한적 행위가 '형식적으로' 위 법의 직접적인 보호법익인 공정하고 자유로운 경쟁을 제한하는 행위에 해당하는 경우에도 사업자 또는 사업자단체의 경쟁제한적 행위로 인하여 지켜지는 이익과 그로 인하여 침해되는 자유경쟁경제질서의 유지라는 위법의 직접적인 보호법익을 비교하여 볼 때 사업자 또는 사업자단체의 그와 같은 경쟁제한적 행위가 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모한다는 위 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 아니한다고 인정되는 경우에는 그와 같은 행위는 적법한 행위로서 실질적으로 위 법에 위반되는 위법한 행위가 아니라고 판시한 사례로는 서울고등법원 1996. 12. 6. 선고 96나2240 판결(농수산물도매시장 상장수수료 사건); 궁극적 목적에 반하지 않는다고 인정하지 않은 판례로는 대법원 2006. 9. 22. 선고 2004두14588 판결(한국전력기술인협회 사건) 및 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두9251 판결(부산치과의사회 사건)이 있다.

였다.

대법원은, 사업자단체의 행위가 구 공정거래법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제1호의 행위에 해당한다고 하더라도, 공정거래법 제19조 제2항이 일정한 목적을 위한 행위로 공정거래위원회의 인가를 받은 공동행위에는 제19조 제1항의 적용을 배제하고 있는 점, 법 제19조 제1항에서 부당한 공동행위를 금지하는 입법 취지는 직접적으로는 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하고, 궁극적으로는 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하고자 함에 있는 점 등을 고려할 때 행위의 경쟁제한 효과에 비해 법 제19조 제2항 각 호에 정해진 목적 등에 이바지하는 효과가 상당히 커서 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 아니하는 예외적인 경우에 해당한다면, 부당성이 부인된다고 판시하였다.

대법원은, 위 행위가 제주도의 관광객 유치시장 및 관광상품 판매시장에서의 경쟁을 줄임으로써 제주도관광협회의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래했음을 인정하였다. 그러면서도, ① 전체 제주도 관광산업에서 제주도 관광협회 구성사업자들이 차지하는 비중이 높지 않다는 점, ② 구성사업자의 탈퇴에 특별한 제한이 없다는 점, ③ 구성사업자가 결의사항을 위반하였을 경우에도 별다른 제재수단이 없다는 점 등을 고려할 때 관련시장에서 경쟁이 제한되는 정도가 그렇게 크지 않다고 하였다.

나아가, ① 위 결의행위가 제주도 관광사범수사지도협의회의 조사 및 협의에 따라 관광의 부실화 및 부조리를 방지하고 관광상품 판매가

격을 인하하도록 유도하기 위하여 행해진 행위로 거래조건을 합리화함으로써 관광부조리를 방지하여 관광질서를 확립하고 관광상품 판매가격이 인하되도록 유도하는 등의 효과가 적지 않고, ② 그로 인한 혜택이 최종소비자인 관광객들에게 귀속될 뿐 아니라 제주도의 관광산업 발전에도 이바지한다는 이유로, 행위의 경쟁제한성에도 불구하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 아니하는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 있기 때문에 부당성이 부인된다고 판시하였다.

다) 정리

판례에 따르면, 공동행위의 경쟁제한성은 당해 상품의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 공동행위가 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지에 따라 개별적으로 판단되어야 한다. 그러나, 가격을 공동으로 결정하거나 변경하는 행위는 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴으로써 공동행위에 참여한 사업자들의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하기 때문에 원칙적으로 부당하다.

대법원은 화물연대 사건에서, 경쟁제한성과 부당성을 구별하면서도 경성 공동행위에 대한 합리성 심사가 이루어질 여지를 배제하지는 않았다.[373] 즉, 사업자들이 공동으로 가격을 결정하거나 변경하는 경성 공동행위를 한 경우에도 경제전반의 효율성 증대에 따른 친경쟁적 효과

---

[373] 양명조, 위의 논문, p. 9.

가 매우 큰 경우에는 부당성이 부인된다고 판시하였다.[374] 또한 대법원은 제주도관광협회 사건에서, 경쟁제한성이 인정되더라도 경쟁제한 효과에 비해 법 제40조 제2항 각 호에 정해진 목적 등에 이바지하는 효과가 상당히 커서 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 않는 예외적인 경우에는 부당한 공동행위로 인정되지 않는다고 판시하였다.[375]

여기서, 화물연대 사건의 '친경쟁적 효과'가 경쟁제한성 판단에서의 효율성 증대효과를 의미하는 것인지 문제된다. 친경쟁적 효과가 경쟁제한성 판단에서의 효율성 증대효과를 의미하는 것이라고 보면, 부당성이 경쟁제한성과 구분되는 독자적인 의미를 갖지 못하게 될 수 있다. 왜냐하면, 친경쟁적 효과는 경쟁제한성의 유무를 판단하는 단계에서 고려되는 것이 체계적이고 자연스러운데도,[376] 화물연대 사건에서 대법원은 경쟁제한성이 명백히 인정되는 공동행위에 대한 별도의 부당성 판단에서 비로소 친경쟁적 효과를 고려하였기 때문이다. 이봉의

---

[374] 대법원은 친경쟁적 효과를 인정하는 논거로 ① 운송사업자들이 화주로부터 지급받는 운송료의 적용률을 인상하는 합의에 정부의 행정지도가 있었다고 볼 여지가 있는 점, ② 화물연대의 요구를 수용하기 위하여 운송사업자들이 화주로부터 지급받는 운송료의 지급이 필요하다는 점, ③ 공정거래위원회가 운송사업자들이 화물차주들에게 지급하는 하불료를 공동으로 결정하는 행위에 대해서는 문제삼지 않았다는 점, ④ 컨테이너운임의 덤핑을 방치하는 경우 출혈가격경쟁이 발생하여 전국적 산업분규, 물류의 차질 및 교통안전위해 등의 문제가 발생할 수 있고, 이를 해결하기 위하여 추가되는 사회적 비용은 육상화물운송시장에서의 가격경쟁으로 인한 소비자후생 증대효과에 비교하여 적다고 볼 수 없는 점을 들었다. 이 사유들이 경쟁촉진적 효과 또는 효율성 증대효과의 개념에 들어맞지 않아 부당하다는 견해로는 양명조, 위의 논문, pp. 18-19가 있다.

[375] 이민호, "부당한 공동행위와 행정지도", 경쟁법연구 제16권, 한국경쟁법학회(2007), p. 161에 따르면, 이는 일본 최고재판소의 판결에 영향을 받은 것으로 보인다.

[376] 홍대식, 위의 논문(2010), p. 129는, 대법원이 '경제 전반의 효율성 증대로 인한 친경쟁적 효과'라는 표현을 사용한 것에 비추어 볼 때, '친경쟁적 효과'에서의 '경쟁'의 의미는 시장에서의 경쟁이 아닌 '경쟁력'의 의미인 것으로 보인다고 하였다.

(2012)에 따르면,[377] 이를 효율성 증대효과와 같다고 보면 당초부터 경쟁제한성이 없는 행위에 대해 부당성을 판단한 것이 되어 법리적으로도 어색한 결과에 이르게 된다. 대법원이 경제적 사고를 채택하고 있음을 고려하면, 화물연대 사건에서의 친경쟁적 효과는 경쟁촉진 효과가 아닌 경쟁촉진에 따른 경제 전반의 효율성 증대와 같은 '경쟁의 바람직한 결과'를 의미하는 것으로 이해할 필요가 있다.[378]

이렇게 이해하는 경우, 제주도관광협회 사건에서의 대법원 판시사항과도 정합성이 유지된다. 즉, 공동행위의 부당성 판단에서 공정거래법 제40조 제2항의 인가사유를 고려하는 것[379]이나 공정거래법의 궁극적 목적에 반하는지 여부를 고려하는 것의 타당성은 별론으로 하더라도,[380] 화물연대 판례에서의 '친경쟁적 효과'를 '경쟁의 경제 전반에 대한 바람직한 결과'로 이해하는 경우 공동행위 인가요건을 부당성 판단에서 고려하는 것과 모순되지 않는다. 또한, 친경쟁적 효과가 인정되는 공동행위가 곧 공정거래법의 궁극적 목적에도 부합하는 행위가 된다. 왜냐하면 '거래조건의 합리화 등을 통한 소비자 보호'를 광의의 '경쟁

---

377 이봉의, "공정거래법상 공동행위의 부당성과 '특별한 사정'- 대법원 2009.7.9. 선고 2007두26117 판결을 중심으로", 인권과 정의, 대한변호사협회(2012), p. 137.

378 이봉의, 위의 논문(2012), pp. 138-140.

379 공정거래법 제40조 제2항의 인가사유를 부당성 판단에서 고려하는 것이 타당하다는 견해로는 이봉의, 위의 논문(2012), p. 140; '부당한' 공동행위는 인가를 받지 않는 이상 모두 위법하고 이를 부당성 판단에서 고려하는 것은 적절하지 않다는 견해로는 양명조, 위의 논문, pp. 32-33.

380 부당성 판단에서 효율성이나 소비자후생을 유일한 판단기준으로 삼으면 규제목적을 고려할 수 없기 때문에, 자유경쟁, 공정경쟁 외의 가치를 고려하는 것이 정당하다는 견해로는 이봉의, "독점규제법상 부당지원행위 – 법과 정책의 조화를 위한 시도", 경쟁법연구 제27호, 한국경쟁법학회(2013), p. 249; 사회적・정치적・산업정책적 고려로 공동행위의 위법성이 조각될 수 있다고 보는 것은 독점규제법 체제를 벗어나 부적절하다는 견해로는 양명조, 위의 논문, p. 14; 양명조, "독점규제법 전면 개편을 위한 제안", 경쟁법연구 제32권, 한국경쟁법학회(2015), p. 160.

의 경제 전반에 대한 바람직한 결과'로 포섭할 수 있다면, 친경쟁적 효과가 있는 행위를 공정거래법의 궁극적 목적에 반하지 않는 행위로 해석할 수 있게 되기 때문이다.

이는 일본의 판례법리와 사실상 동일한 것이다. 일본 최고재판소[381]도, 일본 독점금지법 제2조 제6항에서 부당한 거래제한 여부 판단에서 공공의 이익에 반하는지 여부를 고려하는 것은 자유경쟁 경제질서에 반하는 경쟁제한행위라 하더라도 그것이 일반소비자의 이익과 국민경제의 건전한 발전이라고 하는 독점금지법의 궁극적인 목적에 반하지 않는다면, 그러한 행위를 금지하지 않기 위함이라고 판시한 바 있다. 관련하여, 일본의 통설은 독점금지법 제2조 제6항의 '공공의 이익'을 '자유경쟁 경제질서의 유지'로 해석하여, 공공의 이익의 반한다는 요건을 선언적인 의미로 파악하고 있다.[382] 일본 최고재판소가 일반소비자의 이익과 국민경제의 건전한 발전이라고 하는 독점금지법의 궁극적 목적을 우선순위에 두고 독점금지법에 반하지 않는 공동행위의 위법성이 조각된다는 해석론을 전개한 배경에는, 독점금지법 제4조의 삭제를 통해 부당한 거래제한의 범위를 확장한 1953년 독점금지법 개정이 있다. 이와 같은 해석론 없이는, 1999년 법개정으로 폐지된 사전인가제도를 통해 독점금지법상 불황카르텔 내지 합리화 카르텔로 인가받지 못한 공동행위는 국민경제에 긍정적인 효과가 있어도 위법을 면할 수 없기 때문이다.

정리하면, 경성 공동행위의 위법성 판단에서는 경제 전반에 미치는

---

381 最二小判昭和59(1984).2.14刑集38巻4号1287頁.
382 이봉의 외 3인, "공정거래관련 주요 판례 연구", 공정거래위원회(2006), p. 7.

영향, 국민경제의 균형있는 발전 등 공정거래법의 궁극적 목적에 반하는지 여부와 같은 추상적이고 불명확한 요소가 고려된다.[383] 이는, 경쟁제한성만을 이유로 위법한 것으로 보기는 어려운 예외적인 경성 공동행위의 부당성을 구체적인 사정에 따라 부인할 수 있는 여지를 둔 것으로 평가할 수 있다.[384] 그렇다고 하더라도 이로 인해 공동행위의 허용 범위가 지나치게 넓어지지 않도록 유의할 필요가 있고, 법적 안정성을 위해 예외 인정의 일관성과 구체성도 제고하여야 한다.[385]

경성 공동행위의 성격을 갖는 플랫폼 라이더간 공동행위의 경쟁제한성이 부인되기는 어려울 것이다. 그러나, 플랫폼 라이더의 공동행위에 부당성을 부인할 수 있는 예외적인 사정이 인정되는 경우, 공동행위가 위법하지 않을 수 있다. 공동행위의 경쟁제한 효과보다 친경쟁적 효과가 더 큰 것으로 인정되거나, 공동행위가 공정거래법의 궁극적 목적에 반하지 않거나, 공동행위 인가제도의 요건을 충족한다면 공동행위의 경쟁제한성에도 불구하고 위법하지 않게 되므로, 아래에서는 플랫폼 라이더간 공동행위에 이와 같은 예외적인 사정이 인정될 수 있는지에 대해 본다.

2) 공동행위의 인가제도

공정거래법 제40조 제2항에 따르면, 부당한 공동행위라고 하더라도

---

[383] 이러한 우리 판례법리는 가격이나 생산량 등에 관한 경쟁사업자 간의 수평적 공동행위라고 하더라도 비용절감, 생산량 증대와 같은 경제적 효율성을 창출하는 것과 합리적으로 관련된 경우에는 경성 공동행위가 아니라고 선언하는 OECD의 입장과도 맞닿아 있는 측면이 있다. OECD, *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, 1998

[384] 홍대식, 위의 논문(2010), p. 130.

[385] 이봉의, 위의 논문(2012), p. 142.

공정거래법 제40조 제2항 각 호를 목적으로 하는 공동행위 중 공정거래위원회의 인가를 받은 행위에는 공정거래법 제40조 제1항이 적용되지 않는다. 공정거래법 제51조에 의해 공정거래법 제40조 제2항이 준용되기 때문에, 이는 부당한 공동행위의 성격을 갖는 사업자단체 금지행위에서도 마찬가지이다. 다만 공정거래위원회의 인가를 받더라도 공동행위의 부당성이 소멸하는 것은 아니며, 그 부당성에도 불구하고 정책적 목적에 의해 예외적으로 제재되지 않는 것이다.[386]

공동행위 인가제도는 산업정책적 고려에 따라 공동행위 규제를 배제할 수 있는 수단을 확보하기 위해 독일 경쟁제한금지법 및 일본 독점금지법을 참조하여 도입된 것이다. 그러나, 독일에서는 2007년 경쟁제한금지법 개정을 통해 일반 적용제외 조항을 도입하였고,[387] 일본에서는 1999년 사전인가제도를 폐지하여,[388] 현재는 다른 국가의 유사 입법례를 찾기 어렵다.[389] 1990년대 이후 공정거래위원회에 의해 공동행위가 인가된 사례가 매우 드물기는 하나,[390] 그 동안 인가사유가 지속적으로 확대되었다는 점을 고려하면 공동행위 인가제도의 효용이 인정

---

386 정완, 위의 논문, p. 96.

387 신영수, 위의 논문(2015), p. 45에 따르면, 일정한 요건과 사유를 갖춘 중소기업 및 사업자단체는 카르텔청에 적용제외를 신청할 수 있다.

388 신영수, 위의 논문, p. 46.

389 신영수, "공동행위 인가제도에 대한 평가와 제도개선을 위한 몇 가지 방안", 영남법학 제40집, 영남대학교 법학연구소(2015), p. 37.

390 공동행위 등록제도가 인가제도로 변경된 1987년 이래, 30년이 넘는 기간동안 인가된 공동행위는 단 두 건(1988년 밸브제조업자 공동행위의 인가, 2010년 레미콘 업계 공동 연구개발의 인가)에 불과하다. 전북레미콘공업협동조합이 2002년 공동판매를 위하여 한 인가신청, 광주·전남레미콘공업협동조합 소속 9개 사업자가 2007년 공동가격결정, 물량배정, 품질관리를 위하여 한 인가신청은 모두 받아들여지지 않았고, 도계육 15개 계열화 사업자가 2008년 거래조건 합리화 및 도계육 가격 공동결정을 위해 한 인가신청은 사업자들의 자진취하로 종결되었다.

되고 있다고 볼 수도 있다.[391]

한편, 대법원은 부당한 공동행위의 부당성을 판단할 때 공정거래법 제40조 제2항의 공동행위 인가요건 충족 여부를 고려하고 있다. 그 타당성은 별론으로 하더라도,[392] 공동행위의 부당성 판단에서 공동행위 인가요건 충족여부가 고려되는 이상 플랫폼 라이더들의 공동행위가 이를 충족하는지 검토할 필요가 있다.

나. 플랫폼 라이더 공동행위의 부당성이 부인될 수 있는지

1) 친경쟁적 효과가 경쟁제한 효과보다 더 큰 것으로 인정될 수 있는지 여부

플랫폼 라이더의 공동행위는 보통 음식배달용역의 가격을 인상하는 것을 목적으로 하기 때문에, 친경쟁적 효과보다는 경쟁제한효과가 더 클 가능성이 높다. 다만, 음식거래플랫폼의 높은 시장점유율 및 이로 인해 플랫폼 라이더가 직영 배달대행업자에 대해 갖는 열악한 거래상 지위를 고려하여, 플랫폼 라이더의 공동행위가 친경쟁적 효과를 갖는 대항카르텔로 인정될 수 있는지에 대해 살펴볼 필요가 있다.

이는, 플랫폼 라이더의 공동행위가 음식배달용역의 공급을 늘려 소비자후생에 기여할 가능성을 완전히 배제할 수는 없고, 가격담합의 부당성 판단에서도 가격뿐 아니라 생산량도 주요한 요소로 고려[393]하고

---

[391] 신영수, 위의 논문(2015), p. 48.
[392] 부당한 공동행위의 위법성 판단에서 공정거래법 제40조 제2항의 인가사유를 고려하는 것은 적절하지 않다는 견해로는 이봉의, 위의 논문(2007), p. 140 등
[393] Herbert Hovenkamp, *13 Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Applications*, 1906d, 1908e(1999); 이기종, "경쟁사업자간의 협력에 대한 공정거래법원칙

있기 때문이다. 다만, 후술하는 바와 같이 플랫폼 라이더의 공동행위는 보통 경제적 효율성을 증대하는 대항카르텔의 조건을 충족하지 못하기 때문에, 공동행위의 친경쟁적 효과가 경쟁제한 효과보다 더 크다고 보기는 어렵다.

2) 공정거래법의 궁극적 목적에 반하지 않는 것으로 인정될 수 있는지

공정거래법 제1조는 소비자의 보호와 국민경제의 균형있는 발전을 궁극적 목적으로 하는데,[394] 여기서의 '소비자 보호'는 경쟁질서의 작동을 통해 구현되는 소비자후생 증대뿐 아니라 거래상대방으로서의 '소비자'의 보호까지 포함하는 넓은 개념이다.[395]

판례[396]에 따르면, 공동행위가 형식적으로 공정거래법의 직접적인 보호법익인 공정하고 자유로운 경쟁을 제한하는 경우에도 그 행위가 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모한다는 공정거래법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 않으면 위법하지 않다.[397]

의 적용완화에 관한 연구", 상사법연구 제23권 제1호, 한국상사법학회(2004), p. 269에서 재인용.

394 이기종, "공정거래법의 목적: 비교법적 고찰을 중심으로", 비교사법 제38호, 한국비교사법학회(2007), p. 1080에 따르면, 이는 소비자후생, 혹은 사회 전체의 경제적 효율성 등을 경쟁법의 유일한 목적으로 하는 시카고 학파의 영향을 받은 미국 독점금지법제보다는, 다양한 사회적 가치들이 경쟁법의 목적이 될 수 있다는 시각에 보다 가까운 것이라고 평가할 수 있다.

395 김윤정, "독점규제법의 목적으로서 소비자보호의 의미", 경쟁법연구 제14권, 한국경쟁법학회(2006), p. 285.

396 대법원 2006. 9. 22. 선고 2004두14588 판결; 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두9251 판결; 서울고등법원 1996. 12. 6. 선고 96나2240 판결

397 일본 최고재판소 판례(最二小判昭和59.2.14刑集38巻4号1287頁) 또한 같은 입장이다.

그러나, 아직까지는 어떠한 사례에서도 공정거래법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 않는다는 이유로 공동행위의 위법성이 부인되지 않았다. 다만, 우리나라 공정거래법의 궁극적 목적인 '국민경제의 균형있는 발전'에 플랫폼 라이더의 보호와 같은 사회적 가치가 포함되지 않는다고 단정할 근거도 없으므로, 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 평가에서 이들에 대한 보호의 필요성을 고려하는 것도 법리적으로 불가능하지는 않을 것이다.[398]

한편, 경제의 효율성이나 소비자후생과 같은 전통적인 공정거래법의 보호이익 외에도, 공정거래법 집행에서 플랫폼 라이더를 비롯한 계약노동 종사자의 이익을 아울러 고려해야 한다는 주장이 제기된다.[399] 이러한 주장은 플랫폼 라이더의 공동행위가 당연위법인 미국에서 제기되고 있는데, 이는 ① 독점금지법이 노동조합을 허용하는 것이 공공복리를 증진할 수 있고,[400] ② 독점금지법 제정과정에서 노동자의 이익이 고려되어야 한다는 주장이 제기되었기 때문에 독점금지법의 목적에 노동자 이익의 보호도 포함되어 있다는 것을 주요한 논거로 한다.[401]

독점금지법이 노동조합을 허용함으로써 공공복리를 증진할 수 있

---

[398] 이기종, 위의 논문(2007), p. 1080에 따르면, 셔먼법 제정 이후 1970년대 중반까지는 적정한 시장구조를 달성하는 것을 목표로 하는 하버드학파의 영향으로 중소사업자의 보호와 경제력 집중의 억제가 미국 독점금지법 목적으로 중요하게 다루어졌다. 이에 비추어 보면, 제2차 세계대전 이후 맥아더 군정의 영향을 받아 제정된 일본 독점금지법의 목적조항에도 제정 당시의 미국 독점금지법 학계의 주류적 시각이 상당부분 반영되었을 것이다. 우리 공정거래법의 목적과 일본 독점금지법의 목적 사이에는 큰 차이가 없기 때문에, 이러한 사정이 우리 공정거래법의 궁극적 목적을 해석하는데 고려될 수 있다.

[399] Kim, Eugene K, *Labor's Antitrust Problem: A Case for Worker Welfare*, 130 Yale L.J. (2020), p. 431.

[400] Kim, Eugene K, *Op. Cit.*, p. 436.

[401] Kim, Eugene K, *Op. Cit.*, pp. 438-441.

다는 주장의 논거로는, 한정된 자원의 배분을 최대한 여러 시장참여자에게 균등하게 배분하는 것이 한계효용 체감을 고려할 때 사회총효용을 극대화하는 방법이라는 점, 그리고 보통 수요자의 거래상 지위가 종사자보다 우위에 있는 계약노동 거래에서는 종사자들에게 대항력을 확보할 수 있는 제도적인 수단을 부여하는 것이 차선이론에 따라 공공복리를 증진할 수 있는 점이 제시된다.[402]

이에 대해서는, 플랫폼 라이더간 공동행위의 규율은 플랫폼 사업자-플랫폼 라이더 양자간 자원배분의 문제가 아니라 소비자, 요식업자, 플랫폼 사업자와 라이더 다자간 자원배분의 문제라는 점, 플랫폼 라이더와 같은 개별 시장참여자 이익의 보호는 공정거래법의 목적이 아니라는 점이 지적될 수 있다. 다만, 공정거래법의 궁극적 목적인 '국민경제의 균형있는 발전'에 플랫폼 라이더의 보호와 같은 사회적 가치가 포함된다고 해석한다면, 구체적인 사실관계에 따라 플랫폼 라이더의 공동행위가 공정거래법의 궁극적 목적에 반하지 않는 것으로 인정될 수도 있을 것이다.

3) 공동행위 인가요건의 충족 여부

공정거래위원회는 거래조건 합리화를 목적으로 하는 공동행위로 공정거래법 시행령 제27조의 요건을 충족시키는 플랫폼 라이더의 공동행위를 인가할 수 있다.

즉, ① 거래조건의 합리화로 생산능률의 향상, 거래의 원활화 및 소비자의 편익증진에 명백하게 기여하고, ② 거래조건의 합리화 내용

---

402 Kim, Eugene K, *Op. Cit.*, pp. 436-438.

이 당해 사업분야의 대부분의 사업자들에 의하여 기술적·경제적으로 가능하고, ③ 경쟁을 제한하는 효과보다 거래조건의 합리화의 효과가 더 큰 플랫폼 라이더의 공동행위가 인가에 따라 행해지면 이는 위법하지 않다.

다만, 공동행위가 ① 당해 공동행위의 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 초과하거나, ② 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있거나, ③ 당해 공동행위 참가사업자 간에 공동행위의 내용에 부당한 차별이 있거나, ④ 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하면, 시행령 제27조의 요건을 충족한다고 하더라도 인가될 수 없다. 공정거래법 시행령 제27조 문언상 공정거래위원회가 제27조 각 호 중 어느 하나를 충족하는 공동행위를 인가할 수 있다고 해석될 여지가 있으나,[403] 공정거래위원회는 각 호의 요건 모두를 충족하는 경우에만 인가를 고려하는 것으로 보인다.[404]

먼저, 플랫폼 라이더의 공동행위가 소비자의 편익증진에 명백하게 기여하는지, 그리고 경쟁제한 효과보다 거래조건 합리화 효과가 더 큰지를 판단하기 위해서는 경제학적 관점의 검토가 필요하다. 여기서, 소비자 편익증진에 대한 기여 여부 판단에서의 '소비자'는, 음식배달용역의 최종수요자인 소비자 및 요식업자를 의미한다. 또한 경쟁제한 효과

---

[403] 공정거래법 시행령 제27조(거래조건의 합리화를 위한 공동행위의 요건) 법 제19조(부당한 공동행위의 금지)제2항제5호의 규정에 의한 거래조건의 합리화를 위한 공동행위의 인가는 당해 공동행위가 다음 각호의 요건에 해당하는 경우에 한하여 이를 할 수 있다.

[404] 공정거래위원회 2010. 1. 21. 자 보도참고자료, "레미콘 업계 신청 공동행위, 부분인가 – 원재료 공동구매, 물량배분 등은 불허하고, 공동 품질관리 및 연구개발만 허용"에 따르면, 공정거래위원회는 레미콘 업계가 인가를 신청한 공동행위 중 구 공정거래법 제27조 각 호 모두를 충족하는 품질관리 및 연구개발에 대한 공동행위만 인가하였고, 원재료 공동구매 및 물량배분을 위한 공동행위의 인가는 불허하였다.

보다 거래조건의 합리화 효과가 더 크다는 것은 결국 공동행위로 인한 사회총효용의 증진을 의미하는 것으로 보인다. 따라서, 거래조건 합리화를 목적으로 하는 공동행위로 공정거래위원회의 인가를 받기 위해서는 그러한 공동행위가 사회총효용과 소비자이익을 모두 증진하는 것으로 인정되어야 한다.

이는 결국 플랫폼 라이더의 공동행위가 음식배달용역의 공급을 늘려 소비자이익과 사회총효용을 모두 증진할 수 있는지의 문제로 귀결되는데, 후술하는 바와 같이 플랫폼 라이더의 공동행위는 보통 경제적 효율성을 증대하는 대항카르텔의 조건을 충족하지 못하기 때문에 음식배달용역 가격의 인상이 소비자이익과 사회총효용을 모두 증진하는 것으로 인정되기는 어려울 것이다.

4) '대항카르텔' 항변의 타당성

소규모 사업자들이 독점적인 지위를 지닌 거래상대방과 대등한 지위에서 거래할 수 있는 방법으로, 대항력[405]을 형성하기 위한 공동행위(이하 "대항카르텔")를 허용하는 방안이 제안되어 왔다. 이러한 주장에 따르면, 일정한 전제[406] 하에서는 대항카르텔을 허용하는 것이 오히려

---

[405] 대항력의 개념은 1952년 갤브레이스의 저서 John Kenneth Galbraith, *American Capitalism: The concept of Countervailing Power,* Houghton Mifflin, 1952에서 처음 제시되었는데, 이는 더 강한 시장력·경제력을 지닌 경제주체에 대하여 그렇지 못한 시장참여자 등이 공동으로 대응함으로써 형성하는 일종의 교섭력을 의미한다. 갤브레이스는 열악한 교섭력을 지닌 시장참여자들이 현존하는 시장력에 대한 대항력을 확보하기 위해 하는 공동행위인 '대항카르텔'이 경쟁법 집행을 개선할 수 있다고 보았다. 이러한 대항력이 더 시장력이 약한 시장참여자에 대해 무차별적으로 행사될 가능성이나 그리고 모든 시장참여자가 카르텔을 결성하려고 시도할 가능성을 우려하는 견해로는 Warren S. Grimes, *The Sherman Act's Unintended Bias Against Lilliputians: Small Players' Collective Action as a Counter to Relational Market Power*, 69 Antitrust L.J. (2001), p. 200.

[406] Alberto Iozzi and Tommaso Valletti, *Vertical Bargaining and Countervailing Power*, 6 Am.

사회적으로 더 바람직한 결과를 낳는다.[407] 소비자후생을 증진하는 대항카르텔은, 수요독점자가 지나치게 낮은 가격으로 구매하여 상류시장에서 충분한 공급이 이루어지지 않는 상황을 교정함으로써 시장에서의 거래량을 늘린다.[408] 즉, 대항카르텔을 통한 상류시장의 통합이 상류시장으로의 신규사업자 진입을 촉진함으로써 거래량과 소비자후생을 증진하는 것이다.[409] 대항카르텔이 하류시장의 경쟁을 촉진하고 소비자후생 및 사회총효용을 증진한다면, 이는 독점금지법의 목적에도 반하지 않는다.[410]

쌍방과점을 형성하는 대항카르텔의 경제적 효과도 쌍방독점을 형성하는 대항카르텔의 경제적 효과와 유사한가? 거래 당사자 사이의 거래가 거래 당사자 모두의 효용을 증진한다는 전제 하에서는, 일방만 과점이었던 시장이 쌍방과점시장으로 이행할 때의 시장균형 또한 일방

Econ. J.: Microeconomics (2014), p. 124, 임용, "공정거래법상 대항 카르텔에 관한 검토", 법학연구 제56권 제2호, 부산대학교 법학연구소(2015), pp. 20-24에 따르면 쌍방독점자들이 완전한 정보를 가진 상태에서 거래비용 없이 거래할 수 있고, 합의를 집행하는데 어려움이 없다면 그들은 파레토 최적에서 거래하게 된다. 다만, 구체적인 가격·수량은 양자의 협상력 차이·정책·규제·정부개입 등의 영향을 받을 수 있다.

[407] Richard D. Friedman, *Antitrust Analysis and Bilateral Monopoly*, 873 Wis. L. Rev. (1986), p. 875는, 쌍방독점을 형성한 대항카르텔에서, 쌍방독점자들의 협상에 따라 형성되는 가격은 예측하기 어려우나 단일한 독점자가 상하류시장을 모두 독점하고 있는 경우와 동일한 산출량에서 거래한다는 사실과 이러한 균형이 파레토 최적, 즉 다른 당사자의 효용이 감소되지 않고서는 누구도 효용이 증가할 수 없는 상태라는 사실을 증명하였다. 즉, 이에 따르면 대항카르텔을 통한 쌍방독점이 일방의 단일독점보다 소비자후생에 기여할 수 있다. 특히, Germain Gaudin, *Vertiacal Bargaining and Retail Competition: What Drives Countervailing Power?*, 128 Econ. J. (2017), p. 2에 따르면, 대항카르텔은 하류시장 독점사업자의 시장점유율이 높을수록 소비자후생에 더 기여할 수 있다.

[408] Smith, Howard, *Upstream Uncertainty And Countervailing Power*, 30 Int'l J. Indus. Org. (2010), p. 23에 따르면, 하류시장의 수요독점은 수요의 분산을 낮춰 공급자의 예측가능성을 높이기 때문에, 공급자의 생산비용이 감소한다.

[409] Antelo, Manel and Bru, Lluis, *The Welfare Effects of Upstream Mergers in the Presence of Downstream Entry Barriers*, 47 Int'l Econ. Rev. (2006), p. 1274; Tom Campbell, *Bilateral Monopoly in Mergers*, 74 ANTITRUST L.J. (2007).

[410] John B. Kirkwood, *Collusion to Control a Powerful Customer: Amazon, E-Books, and Antitrust Policy*, 69 U. Miami L. Rev. (2014), p. 31.

독점시장이 쌍방독점시장으로 이행할 때의 시장균형과 마찬가지로 내쉬 균형을 따른다.[411] 이에 따라, 상류시장 참여자와 하류시장 참여자 사이의 균형은 양쪽 시장참여자 효용의 합을 극대화하는 수준에서 결정되고(쌍방 효율성),[412] 이렇게 결정된 시장 성과는 모두 파레토 효율적이다.[413] 이에 비추어 볼 때, 쌍방독점에 관한 논의는 쌍방과점에서도 유효할 것으로 보인다.

한편, 계약노동 종사자의 공동행위를 허용해야 한다는 주장이 제기되고 있는데, 노동수요자에 비해 거래상 지위가 열악한 것이 보통인 계약노동 종사자들의 공동행위를 허용함으로써 사회적으로 더 바람직한 결과를 도출할 수 있다는 것이 이러한 주장의 골자이다.[414]

대항카르텔 항변을 인정하는 것이 법리적으로 타당한지에 대한 논의는 본 논문의 범위에서 벗어나므로, 플랫폼 라이더의 공동행위가 대항카르텔이 상정하는 구도를 갖는지, 그리고 플랫폼 라이더의 공동행위가 대항카르텔이 사회총효용을 증진하기 위한 전제를 충족하는지에 대해서만 우선 살펴본다. 판례는 대항카르텔 항변을 인정하지 않는 것으로 보이나,[415] 음식거래플랫폼의 높은 시장집중도를 고려하면 플랫폼 라이더의 공동행위가 친경쟁적 효과를 발생시킬 가능성도 있다는 주장이 제기될 수 있다.

그러나, 플랫폼 라이더의 공동행위가 소비자후생을 증진하기 위해

---

411 Antelo, Manel and Bru, Lluis, *Op. Cit.*, p. 1285.
412 Hendrick Horn, Asher Wolinsky, *Bilateral Monopolies and Incentives for Merger*, 19 RAND J. Econ. (1988)
413 Funaki, Yukihiko and Houba, Harold E. D. and Motchenkova, Evgenia, *Market Power in Bilateral Oligopoly Markets with Nonexpandable Infrastructures*, TILEC Discussion Paper (2012), p. 3.
414 Kim, Eugene K, *Op. Cit.*, p. 433 등.
415 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두16049 판결

서는 먼저 플랫폼 라이더의 공동행위가 대항카르텔이 소비자후생에 기여하기 위한 전제들을 충족해야 한다. 즉, 음식배달용역의 공급이 부족해야 하고, 그러한 공급의 부족이 플랫폼 사업자의 지나치게 낮은 배달료 설정에 기인한 것으로 인정할 수 있어야 하며, 공동행위를 통해 음식배달용역 공급이 증가하여 소비자가 비용을 더 부담하는 대신 배달 소요시간의 단축과 같은 소비자후생 증대효과가 발생해야 한다. 또한, 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 모두가 완전한 정보를 가지고 있어야 하며, 거래비용이 없어야 하고, 양 당사자간의 협상이 성공적으로 이루어져야 한다.

직영 배달대행업자를 통해 거래하는 플랫폼 라이더는 보조금의 존재로 인해 대항카르텔을 하지 않고도 경쟁가격으로 음식배달용역을 거래할 수 있다. 따라서, 이들의 공동행위는 수요독점자가 지나치게 낮은 가격으로 구매하여 상류시장에서 충분한 공급이 이루어지지 않는 상황을 교정한다는, 대항카르텔의 기본 전제를 충족시키지 못한다.

한편, 독립 배달대행업자를 통해 거래하는 플랫폼 라이더의 공동행위도 소비자후생을 증진하기 위한 대항카르텔의 전제를 충족하지 못한다. 먼저, 플랫폼 사업자가 지나치게 낮은 수준으로 배달료를 산정했다는 사정이 인정되기 어렵다. 독립 배달대행업자는 직영 배달대행업자와는 달리 플랫폼 라이더에게 별도의 보조금을 지급하지 않으나, 독립 배달대행업자가 배달료를 시장균형보다 낮게 설정하면 플랫폼 라이더가 다른 배달대행업자로 전환할 수 있기 때문에 독립 배달대행업자도 배달료를 지나치게 낮은 수준으로 설정하기는 어렵다. 이는, 네트워크 효과의 존재로 인해 낮은 수준으로 설정한 배달료가 독립 배달대행업자의 경쟁력을 크게 약화시킬 수 있다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

독립 배달대행업자가 배달료를 지나치게 낮은 수준으로 유지하기 위해서는 일정한 지역시장 내에서 수요독점적 지위를 확보해야 하나, 그러한 경우는 드물다.

일정한 지역시장에서 배달료가 지나치게 낮은 수준으로 유지된다고 가정하더라도, 대항카르텔이 소비자후생을 증진하기 위해서는 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자가 상호 완전한 정보를 가지고 있어야 하며, 합의를 집행하는데도 어려움이 없어야 한다. 그러나, 음식배달용역의 수요·공급에 대해 쌍방이 완전한 정보를 갖기도 어려울 뿐 아니라, 요식업자의 반발을 고려하면 합의 집행도 용이하지 않다.

위와 같은 점을 고려할 때 플랫폼 라이더의 공동행위는 대항카르텔이 소비자후생에 기여하게 되는 전제들을 충족하지 못한다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위가 소비자후생에 기여할 가능성이 높다고 보기는 어렵다.

대항카르텔을 허용해야 한다는 주장의 당위는, 대항카르텔이 공정거래법을 통해서는 해소하기 어려운 소규모 사업자들의 열악한 거래상 지위를 교정 · 구제한다는 것에 있다. 즉, 독과점 사업자가 거래상대방에게 행사하는 시장력은 남용에 이르지 않는 이상 경쟁법으로 제한되지 않기 때문에, 소규모 사업자들이 공동행위를 통해 대항력을 형성할 수 있도록 하는 것이 공정하다는 것이다. 이에 비추어 볼 때, 플랫폼 라이더의 공동행위를 허용해야 한다는 주장이 설득력을 얻기 위해서는 플랫폼 라이더의 공동행위가 실질적으로 독과점적 지위를 가진 플랫폼 사업자를 상대로 행해져야 한다.

그러나 음식배달용역의 가격을 인상하기 위한 플랫폼 라이더의 공동행위는, 외형상으로는 플랫폼 사업자를 상대로 행해지는 것일지 몰

라도 실질적으로는 소비자·요식업자를 상대로 행해지는 것이다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위는 대항카르텔이 상정하는 구도에도 들어맞지 않는다.

플랫폼 라이더의 공동행위를 아무런 제한 없이 허용한다면, 플랫폼 라이더들에게 일정한 지역 내에 위치한 소비자·요식업자 풀(pool)의 지불능력 범위에서 초과이윤을 수취할 수 있도록 허용하는 예기치 않은 결과를 초래할 수 있다. 그럼에도 불구하고 소비자·요식업자는 집단을 형성하여 이에 대항할 수도 없고, 집단을 형성한 플랫폼 라이더들과 직접 교섭할 수도 없다.

플랫폼을 통해 거래가 이루어지는 특성으로 인해 공동행위의 경쟁제한적 효과가 실질적으로는 대부분 소비자·요식업자에게 귀속될 수 있다. 이 때문에, 플랫폼 라이더간 공동행위의 무제한적 허용은 예기치 않은 소비자후생의 저해를 야기할 수 있고, 플랫폼 라이더보다 보호의 필요성이 적다고 단정하기 어려운 요식업자의 이익도 상당히 저해할 수 있다. 음식배달용역의 가격 상승에 가장 민감하게 반응하는 시장참여자가 소비자·요식업자라는 사실[416]은, 플랫폼 라이더간 공동행위의 실질적 상대방이 플랫폼 사업자가 아닌 소비자·요식업자라는 점을 명확히 보여준다.

---

[416] 헤럴드경제, '"늑장·비싼 배달비 너무 아깝다" 배달 대신 '포장의민족' 급증!'(2021. 4. 4.), https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=shm&sid1=105&oid=016&aid=0001816510(2021. 9. 25. 최종방문) 에 따르면, 배달료가 지속적으로 인상되자 소비자들이 플랫폼을 통해 음식 주문을 한 후 이를 직접 픽업하는 방식인 '포장 주문' 건수가 작년 대비 200%~1400% 증가하였다. 요식업자는 이렇게 음식을 '픽업'하는 소비자에 대하여, 음식 값을 10% 가량 할인해주기도 한다. 이는 배달료의 인상에 가장 민감하게 반응하는 시장주체가 플랫폼 사업자가 아닌 소비자·요식업자라는 사실을 단적으로 드러낸다.

종합하면, 대항카르텔을 허용해야 한다는 주장의 당위성과 취지는 플랫폼 라이더의 공동행위에는 들어맞지 않고, 플랫폼 라이더의 공동행위는 대항카르텔이 소비자후생에 기여하기 위한 전제조건을 충족하지도 못한다. 경성 공동행위의 성격을 갖는 플랫폼 라이더의 공동행위는 공정거래법의 관점에서 금지할 필요성이 클 뿐 아니라, 대항카르텔 논의를 고려하더라도 이를 허용할 필요성이나 당위성이 부족하다.

2. 플랫폼 라이더의 공동행위와 근로3권에 대한 내용통제

가. 노동조합법의 목적과 근로조건의 의미

노동조합법의 목적은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지하는 것이다.[417]

노동조합법 목적조항의 논리적 구조를 보면, 노동조합법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하는 것을 수단으로 하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위를 향상하는 것을 목적으로, 노동관계를 공정하게 조정하는 것을 수단으로 직접적으로는 노동쟁의의 예방·해결을, 궁극적으로는 산업평화 유지와 국민경제 발전에 대한 이바지를 목적으로 하고 있다.

---

[417] 노동조합법 제1조 참조

관련하여, 노동조합법이 최초 제정된 1953년에는 노동운동을 법적으로 뒷받침할 필요성(전진한 의원), 근로자의 보호 및 사회, 국가의 공통적 이익 도모(김용우 사회 보건위원장 대리), 단체행동의 자유권 보호(김익기 사회보건위원장), 필연적으로 일어날 수 밖에 없는 근로자와 사용자 간의 투쟁을 법적인 틀 안에서 합리적으로 해결(조봉암 국회부의장), 노자협조를 통한 전력증강(김용택 사회부차관) 등이 입법목적으로 제시되었다.[418]

우리나라 노동조합법은 헌법에 의한 근로자의 단결권・단체교섭권 및 단체행동권의 보장과 노동관계의 공정한 조정을 수단으로, 근로조건의 유지・개선과 근로자의 경제적・사회적 지위의 향상 및 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지를 궁극적 목적으로 하고 있다고 해석된다.

관련하여 헌법재판소는, 헌법 제33조에 규정된 근로3권은 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로서 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷바침이 요구되는 기본권이라고 하면서, 근로3권을 보장하는 의의는 사용자에 비하여 경제적으로 약한 지위에 있는 근로자로 하여금 사용자와 대등한 지위를 갖추도록 하여 근로자가 근로3권을 무기로 하여 사용자에 맞서서 그들의 생존권을 보장하고 근로조건을 개선하도록 하여 사적자치의 원칙을 보완하는

---

418 이흥재, “노동법제정의 특징과 전진한의 역할”, 서울대학교 법학 제50권 제4호, 서울대학교 법학연구소(2009), p. 174.

것에 있다고 판시하였다.[419]

노동조합법의 목적조항과 헌법재판소의 판시사항을 고려하면, 근로3권은 근로조건의 향상·개선을 목적으로 행사되어야 한다. 노동조합법과 근로기준법이 명문으로 근로조건을 정의하고 있지는 않으나, 판례[420]는 근로조건은 사용자와 근로자 사이의 근로계약관계에 있어서 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말하고, 구체적으로는 근로기준법에 정하여진 임금·근로시간·후생·해고뿐만 아니고 같은 법 제94조 제1호 내지 제11호, 같은법시행령 제7조 제1호, 제3호 소정의 사항이 포함된다는 입장이다. 근로조건은 경험적으로도 임금·근로시간, 안전·보건, 교육, 복리후생, 해고 등과 같은 것으로 인식되고 있다.[421]

우리나라 노동법상 임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 모든 금품을,[422] 근로계약은 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 의미한다. 임금의 정의에 비추어 볼 때, 임금 인상을 목적으로 하는 근로3권 행사가 정당한 것으로 인정되기 위해서는 그것이 사용자가 근로자에게 근로의 대가로 지급하는 금원이어야 한다. 근로기준법 및 노동조합법상 사용자는 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 의미하고,[423] 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사

---

419 헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 전원재판부 결정
420 대법원 1996. 2. 23. 선고 94누9177 판결
421 정영훈, “헌법상 근로3권 보장과 제한의 한계”, 헌법재판연구원(2013)
422 근로기준법 제2조 제5호
423 근로기준법 제2조 제2호, 노동조합법 제2조 제2호

용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.[424]

나. 근로3권에 대한 내용통제의 법리

대한민국헌법상 기본권을 제한하는 것이 불가능하지 않고, 근로3권에 대해서도 노동조합의 결의[425]나 근로3권 행사의 결과로 체결된 단체협약[426]이 위법한 경우 노동위원회의 의결에 따라 시정명령을 받게 될 수 있는 등 노동조합법에 따른 내용통제가 예정되어 있다. 따라서, 근로3권 행사라는 이유만으로 법적 통제에서 벗어나는 것은 아니다.

헌법에 의해 보장되는 기본권인 근로3권을 제한하는 법률의 위헌성은 헌법 제37조 제2항의 기준에 따라 판단된다.[427] 즉, 근로3권이 기본권의 성격을 갖기는 하나, 본질적인 내용을 침해하지 않는 선에서 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한될 수 있다. 그러나 한편으로, 헌법재판소는 공무원의 근로3권을 제한하는 법률의 위헌 여부가 문제된 사건[428]에서 헌법 제37조 제2항에 따라 판단하지 않고 근로3권의 보장이라는 법익과 합리적인 공무원제도를 통한 전체 국민의 공공복리 사이의 조화를 바탕으로 판단하여 입법자의 광범위한 재량을 인정하는 듯한 판시를 하기도 했다.[429]

한편, 노동조합에 의한 근로3권의 행사의 정당성은 법원에 의해 판

---

424 노동조합법 제29조 제1항
425 노동조합법 제21조 제2항
426 노동조합법 제31조 제3항
427 정영훈, 위의 논문, p. 43.
428 헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2003헌바51 전원재판부 결정
429 정영훈, 위의 논문, pp. 65-66.

단되는 경우가 많은데, 근로자의 근로3권, 특히 쟁의행위와 사용자 등의 기본권이 충돌하는 경우 그러하다.[430] 기본권의 충돌은, 여러 기본권 주체가 서로 충돌하는 기본권의 실현을 위해 국가에 각자의 기본권을 주장하는 것을 의미하는데, 공권력이 일방의 기본권을 보장하기 위해 대립되는 일방의 기본권을 제한하는 경우 문제된다.[431] 대법원은 기본권 충돌을 해결하는 방법과 관련하여, 기업의 경영에 관한 의사결정의 자유 등 영업의 자유와 근로자들이 누리는 일반적 행동자유권 등이 '근로조건' 설정을 둘러싸고 충돌하는 경우에는, 근로조건과 인간의 존엄성 보장 사이의 헌법적 관련성을 염두에 두고 구체적인 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량과 함께 기본권들 사이의 실제적인 조화를 꾀하는 해석 등을 통하여 이를 해결하여야 하고, 그 결과에 따라 정해지는 두 기본권 행사의 한계 등을 감안하여 두 기본권의 침해 여부를 살피면서 근로조건의 최종적인 효력 유무 판단과 관련한 법령 조항을 해석·적용하여야 한다고 판시하였다.[432]

근로3권과 다른 기본권 주체의 기본권이 충돌하는 경우, 법원은 쟁의행위가 근로3권의 보호영역에 포함되는지를 먼저 판단한 후, 보호영역에 포함된다면 실제적 조화의 원칙에 따라 충돌하는 기본권의 법익을 형량하여 기본권 충돌 문제를 해결해야 한다.[433] 대법원은 사용자의 기본권과 근로3권의 충돌 문제와 관련하여, 사용자의 경영권을 헌법 제23조 제1항, 헌법 제119조 제1항, 헌법 제15조에서 비롯되는 기본권

---

430 정영훈, 위의 논문, p. 83.
431 이희성, "사용자의 경영권과 근로자의 노동3권의 충돌에 관한 연구", 산업관계연구 제17권 제1호, 한국고용노사학회(2007), p. 124.
432 대법원 2018. 9. 13. 선고 2017두38560 판결
433 정영훈, 위의 논문, p. 83.

으로 인정한 후, 이러한 경영권과 근로3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창의와 투자의욕을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 하는바, 이와 같은 관점에서 볼 때 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한 노동조합이 그 실시를 반대하기 위하여 벌이는 쟁의행위에는 목적의 정당성을 인정할 수 없다고 판시하였다.[434]

다. 플랫폼 라이더의 공동행위와 근로3권에 대한 내용통제

플랫폼 종사자들은 노동조합을 결성하고 근로3권을 행사하는 방법으로 공동행위를 할 수도 있고, 노동조합 결성 및 플랫폼 사업자에 대한 단체교섭 요구, 단체협약 체결과 같은 일련의 절차를 거치지 않고 공동행위를 할 수도 있다. 근로3권은 노동조합법에서 정하는 절차에 따라 행사하여야 하기 때문에, 플랫폼 종사자의 공동행위에 대한 공정거래법의 적용이 과연 종사자의 근로3권에 대한 적법한 내용통제로 인정될 수 있을지에 관한 문제는 그러한 공동행위가 노동조합법상 절차에 따른 근로3권 행사의 외양을 가지고 있을 때만 발생한다.

플랫폼 사업자가 플랫폼 종사자에게 지급하는 보조금은 음식배달

---

[434] 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도687 판결

용역의 수요·공급이 반영되어 플랫폼 종사자 사이의 실시간 경쟁을 통해 결정되기 때문에, 이를 인상하는 것을 목적으로 하는 플랫폼 종사자의 공동행위는 노동조합법상 절차를 구비할 수 없고, 따라서 근로3권 행사의 외양을 가질 수도 없다. 따라서, 이는 공정거래법이 근로3권 행사를 규율하는 것이 적법한 내용통제인지의 문제와는 관련이 없다.

플랫폼 종사자들의 공동행위가 근로3권 행사의 외양을 갖는 경우, 이에 대한 공정거래법의 적용은 플랫폼 사업자·요식업자의 영업의 자유, 소비자의 재산권과 같은 기본권과 플랫폼 종사자의 근로3권 사이에서의 기본권 충돌 문제를 야기할 수 있다. 앞서 본 바와 같이, 플랫폼 종사자의 근로3권과 플랫폼 사업자·요식업자·소비자의 기본권이 충돌하는 경우 먼저 그러한 공동행위가 근로3권 행사의 보호영역에 포함되는지를 판단해야 하고, 보호영역에 포함된다면 양자의 기본권을 형량하여 기본권 충돌 문제를 해결해야 한다.

따라서, 아래에서는 이러한 관점에서 볼 때 플랫폼 라이더간 공동행위의 합리적인 규율방안이 무엇인지에 대해 논한다.

3. 플랫폼 라이더간 공동행위의 합리적인 규율방안

플랫폼 라이더의 공동행위를 허용해야 한다는 주장의 논거로는, 공정거래법 측면의 논거와 노동조합법 측면의 논거가 있다.

공정거래법 측면에서 제시되는 논거로는, ① 플랫폼 라이더의 공동행위를 다른 사업자들의 공동행위와 같이 취급함으로써 이를 사실상 불가능하게 만드는 것이 공정거래법의 목적에 부합하지 않는다는 것과 ② 플랫폼 라이더들로 하여금 독과점적 지위에 있는 플랫폼 사업자들과 집단적으로 교섭할 수 있도록 허용하는 것이 사회 전체의 효율성과

소비자후생을 증진한다는, 이른바 대항카르텔 항변이 있다.

노동조합법 측면에서는 근로3권 행사의 성격을 갖는 플랫폼 라이더의 공동행위를 공정거래법이 금지해서는 안된다는 논거가 제시될 수 있다.

노동조합법의 궁극적 목적은 근로자들의 근로조건의 유지・개선과 근로자의 경제적・사회적 지위의 향상이고, 이는 곧 근로자와 사용자 사이의 양자관계에서 근로자의 권익을 추구하는 것이다. 플랫폼 라이더의 공동행위가 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 양자관계를 넘어 소비자·요식업자 등 제3자에게 큰 영향을 미치거나, 실질적으로 소비자·요식업자를 상대방으로 한다면, 이는 노동조합법의 관점에서도 정당화되기 어려울 것이다.

공정거래법의 측면에서, 실질적으로 소비자·요식업자를 상대방으로 하는 플랫폼 라이더의 공동행위는 공정거래법의 목적에도 부합하지 않고, 대항카르텔이 소비자후생을 증진하기 위한 전제조건도 충족하지 못한다. 따라서, 이러한 플랫폼 라이더의 공동행위는 공정거래법의 관점에서 봤을 때 정당화되기 어렵다. 반면, 국민경제의 균형있는 발전이라는 궁극적 목적에 반하지 않는 경성 공동행위의 위법성을 부인한 판례에 비추어 보면, 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 법적 평가에서도 플랫폼 라이더들을 노동조합법상 근로자로 보호될 필요성이 있다는 점이 고려될 수 있다. 정당한 근로3권 행사의 성격을 갖는 플랫폼 라이더의 공동행위를 금지하는 것은 공정거래법의 관점에서 필요하지도 않을 뿐 아니라 법목적에도 반할 소지가 있다.

플랫폼 라이더의 공동행위를 허용해야 한다는 주장의 논거는, 플랫폼 라이더의 공동행위 중 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 양자

관계에 국한되는 근로조건을 개선하기 위해 행해지는 정당한 근로3권 행사에 대해서만 한정적으로 타당하다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위 중 정당한 근로3권 행사로 평가할 수 있는 행위는 허용하는 것이 보다 합리적이며, 이 때 플랫폼 라이더의 정당한 근로3권 행사가 법적 불안정성에 직면하지 않도록 이를 허용한다는 점을 보다 명확히 할 필요도 있다.

반면, 실질적으로 소비자·요식업자와 같은 제3자에 대한 공동행위로 정당한 근로3권 행사로 보기 어려운 플랫폼 라이더의 공동행위는 공정거래법과 노동조합법의 법목적에 부합하지 않는 경성 공동행위이기 때문에, 이를 다른 경성 공동행위와 다르게 취급할 합리적인 이유가 없다.

II. '합리적인 규율방안'에 따른 플랫폼 라이더간 공동행위의 유형 분류

1. 공정거래법이 개입할 필요성이 있는지를 판단하는 기준

플랫폼 라이더간 공동행위를 합리적으로 규율하기 위해서는 이를 유형별로 적절히 분류하는 것이 필요하다. 왜냐하면, 경성 공동행위보다는 정당한 근로3권 행사에 가까운 플랫폼 라이더의 공동행위에 대해서는 공정거래법이 개입할 필요성이 크지 않은 반면, 실질적으로 소비자·요식업자와 같은 제3자에 대한 공동행위로 플랫폼 라이더들의 경쟁을 통해 결정되어야 할 시장성과를 인위적으로 조정하기 위한 플랫폼 라이더의 공동행위는 정당화되기 어렵기 때문이다.

여기서, 정당한 근로3권 행사의 성격을 갖는 플랫폼 라이더의 공동행위와 실질적으로 제3자에 대한 경성 공동행위인 플랫폼 라이더의 공동행위를 구분하는 합리적인 기준을 설정할 필요가 있다.

이 때, 플랫폼 라이더의 공동행위가 상호 경쟁관계에 있는 플랫폼 라이더들 사이에서의 경쟁을 통해 결정되어야 할 사항을 목적으로 하는지 여부가 일응의 기준이 될 수 있다. 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 양자관계에서 정해져야 하는 근로조건의 성격을 갖는 것은 플랫폼 라이더간 경쟁을 통해 도출되는 시장성과라고 보기 어려우므로, 이를 목적으로 하는 공동행위에 대해서는 공정거래법이 개입할 필요성과 당위성이 크지 않다. 뿐만 아니라, 이는 노동조합법상 근로자인 플랫폼 라이더들이 사용자인 플랫폼 사업자에 대해 근로조건 개선을 요구하는 성격을 갖는다는 측면에서, 정당한 근로3권 행사로 볼 여지도 있다.

반면, 배달료, 보조금과 같은 플랫폼 라이더 사이의 경쟁을 통해 결정되는 시장성과를 인위적으로 조정하는 것을 목적으로 하는 플랫폼 라이더의 공동행위는, 실질적으로는 사용자로 볼 수 없는 소비자·요식업자에 대한 행위이기 때문에 정당한 근로3권 행사로 볼 수 없다. 또한, 배달료, 보조금 등은 다른 상품·용역의 가격과 마찬가지로 시장원리로 결정되는 것이기 때문에, 이를 통상적인 사업자간 공동행위와 특별히 다르게 취급할 이유도 없다.

2. 공정거래법이 개입하지 않는 것이 바람직한 플랫폼 종사자간 공동행위의 유형

플랫폼 라이더간 공동행위의 규율과 관련하여, 외견상으로는 공정거래법과 노동조합법의 규범해석상 중첩이 있는 것처럼 보일 수 있다. 공정거래법과 노동조합법 중 어느 하나를 전적으로 우선시하는 것보다는, 두 법의 조화를 추구하는 것이 이를 해소하는 바람직한 방안이 될

수 있다. 노동조합법이 근로3권에 대한 내용통제의 가능성을 완전히 배제하고 있는 것도 아니고, 근로3권 행사라는 이유만으로 공정거래법의 적용에서 제외되는 것도 아니기 때문에 두 법 사이의 조화를 모색하는 것도 충분히 가능하다. 이 때 플랫폼 라이더간 공동행위의 규율에서 공정거래법과 노동조합법의 조화를 추구한다는 것은, 이를 전적으로 허용하거나 금지하는 대신 그 실질을 고려하여 합리적인 규율방안을 도출하는 것이다.

그 방안은, 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 양자관계에 대한 것으로 소비자·요식업자와 같은 제3자에게 미치는 영향이 크지 않고 정당한 근로3권 행사로 평가할 수 있는 행위에 대해서는 공정거래법의 적용을 자제하되, 플랫폼 사업자보다는 플랫폼 사업자 이면에 있는 소비자·요식업자 등 제3자를 실질적인 상대방으로 하는 공동행위로 정당한 근로3권 행사로 평가할 수 없는 행위에 대해서는 공정거래법을 적용·집행하는 것이다. 이를 통해, 플랫폼 라이더의 보호라는 노동조합법의 보호법익과 시장에서의 자유롭고 공정한 경쟁, 효율성, 플랫폼 경제에 참여하는 소비자의 이익과 같은 공정거래법의 보호법익을 조화시킬 수 있다.

그렇다면, 구체적으로 어떤 내용, 유형의 공동행위를 노동조합법의 취지에 비추어 허용하는 것이 바람직한가? ① 정당한 근로3권 행사로 평가될 수 있는지 여부, 그리고 ② 플랫폼 경제의 특성을 고려할 때 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자의 양자관계에 대한 것인지, 아니면 외견상 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자의 양자관계에 대한 것으로 보이나 실질적으로는 요식업자·소비자의 이익과 관련된 것인지 여부를 공동행위의 허용 여부를 결정하는 일응의 기준으로 삼을 수 있을 것이다.

관련하여, 배민라이더스를 운영하는 우아한청년들과 플랫폼 라이더의 단체인 민주노총 서비스일반노조 사이에서 2020. 11. 22. 체결된 협정의 내용을 구체적으로 볼 필요가 있다. 이 협정 제5조, 제6조, 제7조는, 플랫폼 사업자인 우아한청년들이 노동조합의 활동을 지원하고 편의, 비용을 지원한다고 규정한다. 이 협정 제8조 내지 제13조에서는 단체교섭에 응할 의무가 플랫폼 사업자에 있다는 점과 단체교섭대상, 교섭과정을 규정한다. 특히, 제10조에서는 조합활동에 관한 사항, 안전·보건에 관한 사항, 배달료·배송시간 등 배송환경 및 배송조건에 관한 사항, 라이더 인권보호 및 사회적 인식 개선에 관한 사항이 단체교섭의 대상이 된다고 규정하고 있다. 이 협약 제14조, 제15조는 플랫폼 이용계약의 해지에 대해 규정한다. 제16조 내지 제18조에서는 배달료, 플랫폼 이용료, 배달료의 지급방법을, 제19조, 제20조에서는 배송시간, 배차기준에 따른 차별금지를 규정한다. 제21조, 제22조에서는 라이더의 인권보호 및 사회적 인식 개선을 위한 플랫폼 사업자의 노력을, 제23조 및 제24조에서는 산업안전 및 보건, 교육에 대해 규정한다. 제25조와 제26조, 제30조는 플랫폼 사업자의 전속성이 높은 플랫폼 종사자에 대한 건강검진 비용, 피복비, 명절선물 지원을 규정한다. 제28조와 제29조는 플랫폼 사업자의 소통 개선 의무, 요식업자가 플랫폼 라이더에게 피해를 주지 않도록 관리를 강화할 의무, 라이더간 불공정 경쟁이 발생하지 않도록 노력할 의무를 부담한다고 규정한다.

이 협정에서 규정된 내용 중, 노동조합의 활동 및 그 지원, 플랫폼 라이더의 안전·보건, 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더간 소통 개선, 플랫폼 라이더의 인권 및 사회적 인식 개선을 위한 지원, 플랫폼 이용계약 해지, 금원의 지급방법, 라이더의 차별금지 등의 내용은 플랫폼 사

업자-플랫폼 종사자간 양자관계에 국한되는 문제로 정당한 근로3권 행사범위에 속한다고 볼 수 있다. 이에 더해 근로기준법 기타 노동관계법령에서 근로조건으로 예시하는 내용을 개선하기 위한 공동행위도 정당한 근로3권 행사로 인정될 여지가 있다. 이러한 내용은 공정거래법의 관점에서 문제될 가능성도 높지 않기 때문에, 이를 분명히 하는 것이 바람직하다.

반면, 높은 수준으로 전속된 플랫폼 라이더에게 일정한 금원을 지급하도록 하는 조항, 어뷰징, 배차모드에 따른 비차별 조항등 플랫폼 라이더간 경쟁 규칙에 대한 조항은 문제될 가능성이 전혀 없다고 단정하기는 어렵다. 왜냐하면, 높은 수준으로 전속된 플랫폼 라이더에게 금원을 지급하는 것은 곧 플랫폼 사업자의 비용을 증가를 의미하기 때문에 결과적으로 소비자·요식업자에게 전가될 수 있기 때문이다. 뿐만 아니라, 플랫폼 라이더 사이의 경쟁에 대한 내용을 공정거래법상 사업자인 플랫폼 라이더 사이의 경쟁 규칙을 라이더의 합의로 정하는 행위에 공정거래법이 적용될 필요가 없다고 단정하기도 어렵다.

그러나, 금원의 지급대상이 전속성이 높은 플랫폼 라이더로 한정된다는 점을 고려하면 공정거래법이 개입할 필요성이 크지 않을 수 있다. 플랫폼 라이더에 대한 피복·건강검진 등의 비용의 지원은 근로조건의 성격을 갖기 때문에, 이들이 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 높다는 점을 존중하여 이를 목적으로 하는 공동행위를 허용할 필요도 있다. 따라서, 이에 대해서는 공정거래법이 개입하지 않는 것이 바람직하다. 반면, 플랫폼 라이더 사이의 경쟁 규칙은 협정보다는 표준계약서에 이를 삽입하는 방법으로 정하는 것이 바람직하다. 왜냐하면, 이는 공정거래법상 사업자인 플랫폼 라이더들의 경쟁에 관한 것으로 노동조

합법의 영역에 속한 것이라고 보기 어렵기 때문이다. 다만, 이는 요식업자, 소비자 등 제3자에게 미치는 영향은 제한적이기 때문에 이를 금지할 필요는 크지 않을 것이다.

3. 공정거래법을 통해 그 행사가 제한될 필요성이 큰 플랫폼 종사자간 공동행위의 유형

배달료, 보조금, 플랫폼 이용료 등 음식배달용역의 대가나 요식업자의 관리·제재에 관한 사항을 조정하는 것을 목적으로 하여 소비자·요식업자에게 상당한 영향을 줄 가능성이 높은 플랫폼 라이더의 공동행위는 이를 다른 공동행위와 다르게 취급할 합리적 이유를 찾기 어렵다.

먼저, 배달료는 음식배달용역 수행의 대가이기는 하나, 사용자가 아닌 소비자·요식업자에 의해 지불되기 때문에 근로조건으로 보기 어렵다. 플랫폼 이용료 또한 플랫폼 라이더가 체결한 플랫폼 이용계약을 근로계약[435]으로 보기는 어렵다는 점, 이는 플랫폼 라이더가 플랫폼 사업자의 음식배달용역 중개를 대가로 지급하는 금원이라는 점을 고려하면, 이를 근로조건으로 보기 어렵다. 관련하여, 2021년 12월 민주노총 서비스일반노조 배달플랫폼지회가 우아한청년들에게 배달료 인상을 요

[435] 근로기준법 제2조 제1항 제4호에 따르면, 근로계약은 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 의미한다.

구하며 파업예고를 한 후[436] 협정을 체결하여[437] 실제로 배달료를 조정한 바도 있는데, 이는 공정거래법의 관점에서는 허용되어서는 안된다.

앞서 본 바와 같이, 보조금은 음식배달용역의 수요·공급을 반영하여 플랫폼 종사자 사이의 실시간 경쟁을 통해 결정되기 때문에, 이를 인상하기 위한 공동행위가 정당한 근로3권 행사를 위한 요건을 갖추기 어렵다. 뿐만 아니라, 보조금을 근로조건으로 포섭할 수 있는지도 문제될 수 있다. 판례에 따르면, 근로조건은 ① 사용자와 근로자 사이의 ② 근로계약관계에서 정해진 ③ 근로자의 대우에 대해 정한 조건으로, 임금·근로시간·후생·해고가 포함된다.[438] 반면, 보조금은 플랫폼에서 중개거래를 한 대가로 플랫폼 사업자가 플랫폼 라이더에게 지급하는 금원이기 때문에, 근로계약관계에 대한 것이 아니다. 뿐만 아니라, 지급여부와 그 액수가 모두 플랫폼 라이더 사이의 경쟁에 따라 실시간으로 결정되기 때문에 사전적으로 정해진다고 보기도 어렵다. 따라서, 보조

---

436 신아일보, '"기본배달료 인상하라" 민주노총 배민지회 파업 예고'(2021. 12. 13.), http://www.shinailbo.co.kr/news/articleView.html?idxno=1492810(2021. 12. 25. 최종방문)에 따르면, 민주노총 서비스일반노조 배달플랫폼지부는 2021. 12. 13. 우아한청년들에 대해 배달료 인상을 요구하며 요구가 받아들여지지 않을 경우 2021. 12. 23. 파업에 돌입할 예정이라고 밝혔다.

437 이데일리, '배달의민족 임금교섭 잠정합의…배달료, 실거리 기준으로 인상', https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01285766629282128&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y(2021. 12. 25. 최종방문)에 따르면, (주)우아한청년들과 민주노총 배달플랫폼지부는 2021. 12. 24. 배달료 산정기준 조정과 오토바이 보험료 지원을 주요 내용으로 하는 협정을 체결하였다.

438 이에 더해, 업무의 시작과 종료 시각, 휴식시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항, 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급에 관한 사항, 가족수당의 계산·지급방법에 관한 사항, 퇴직에 관한 사항, 퇴직급여·상여·최저임금에 관한 사항, 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항, 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항, 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항, 안전과 보건에 관한 사항, 사업장 환경의 개선에 관한 사항, 업무상 및 업무외의 재해부조에 관한 사항, 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생시 조치 등에 관한 사항, 표창과 제재에 관한 사항, 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항이 근로조건에 포함된다.

금 인상을 위해 행해지는 공동행위를 정당한 근로3권 행사로 볼 수 없다.

이처럼, 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료 조정을 목적으로 하는 공동행위는 정당한 근로3권 행사라고 보기 어렵다. 따라서, 이를 목적으로 하는 플랫폼 라이더의 공동행위를 다른 경성 공동행위와 달리 취급할 합리적 이유가 없다.

III. 소결

공정거래법의 관점에서, 플랫폼 라이더의 공동행위를 다른 상품·용역에 대한 공동행위와 다르게 볼 이유가 없다. 그러나 플랫폼 라이더에게 노동자 보호의 관념을 투영하는 방향으로 노동법상 논의들이 전개되고 있고, 그러한 논의가 사법부·행정부에 의해 일부 받아들여지고 있기 때문에, 이를 전면적으로 백지화하기는 어렵다. 공정거래법은 이러한 사회적 기조를 전면적으로 가로막지 않으면서도, 플랫폼 라이더의 공동행위를 적절히 규율하여 시장에서의 경쟁과 소비자를 보호한다는 본연의 역할을 완수해야 하는데, 이는 간단한 문제가 아니다.

플랫폼 라이더의 공동행위가 근로3권 행사의 외양을 갖는다면, 이에 대한 공정거래법의 내용통제에서 플랫폼 사업자·요식업자·소비자의 기본권과 라이더의 근로3권 사이에 기본권의 충돌 문제가 발생할 수 있다. 이 때, 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 합리적인 규율방안의 도출은 서로 다른 기본권 주체의 기본권이 충돌하는 경우 각 기본권 사이의 이익형량을 통해 해결해야 한다는 기본권 충돌의 법리에서 출발해야 한다.

플랫폼 라이더의 공동행위를 허용해야 한다는 주장은, 노동조합법의 관점에서는 플랫폼 라이더에게도 근로자와 유사한 보호의 필요성이 있다는 주장, 공정거래법의 관점에서는 소규모 사업자들이 독과점적 지위를 지닌 거래상대방에 대해 대항하는 공동행위인 대항카르텔을 할 수 있도록 허용해야 한다는 주장과 결을 같이한다. 그러나, 노동조합법에 따라 허용되는 근로자의 근로3권 행사는 직접적인 노동수요자인 사용자를 상대로 하는 반면, 플랫폼 라이더의 공동행위는 직접적인 노동수요자와 사용자가 분리되는 플랫폼의 특성으로 인해 통상적인 근로3권 행사와는 달리 중개자인 플랫폼 사업자를 상대로 행해진다. 근로자들에게 근로3권을 부여하는 취지는 근로자로 하여금 사용자와 대등한 위치에서 교섭할 수 있도록 하는 것이므로, 그러한 취지에 부합하지 않는 공동행위를 정당하다고 보기는 어렵다. 뿐만 아니라, 플랫폼 라이더의 공동행위가 실질적으로 제3자를 상대로 행해진다면, 이를 예외로 취급할 이유도 없다.

플랫폼 라이더의 공동행위를 규율하는 방법으로는, 플랫폼 라이더의 공동행위를 그 내용 및 성격에 따라 위험성이 높은 것과 그렇지 않은 것을 분류한 후 그 위험성에 따라 제한 여부를 달리하는 방법이 유효할 수 있다. 즉, 플랫폼 라이더의 공동행위를 그 내용과 목적에 따라 플랫폼 라이더의 근로조건 개선과 관련된 것으로 정당한 근로3권 행사로 평가할 수 있는 행위와 실질적으로 음식배달용역의 수요자인 소비자·요식업자로부터 부당한 초과이윤을 얻기 위한 공동행위의 행위로 분류한 후 전자는 허용하되 후자는 금지하는 것이다.

보다 구체적으로는,'플랫폼 라이더간 공동행위가 상호 경쟁관계에 있는 플랫폼 라이더 사이의 경쟁을 통해 결정되어야 할 시장성과를 인

위적으로 결정하는 것을 목적으로 하는지'를 기준으로 플랫폼 라이더의 공동행위에 공정거래법이 개입할 필요성이 있는지를 판단할 수 있을 것이다. 플랫폼 사업자와의 양자관계에서 플랫폼 라이더의 근로조건으로서의 성격을 갖는 사항에 대해서는, 보통 플랫폼 라이더 사이의 경쟁이 큰 영향을 미치지 않는다. 반면, 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료와 같은 시장성과는 플랫폼 라이더 사이의 경쟁에 의해 결정될 뿐 아니라 소비자·요식업자에게도 직접적으로 영향을 미친다. 따라서, 이를 인위적으로 조정하기 위한 공동행위는 다른 경성 공동행위와 다르게 취급할 이유가 없다.

제5절 플랫폼 라이더의 법적 안정성과 보호를 위한 대안

I. 플랫폼 라이더의 공동행위에 법적 안정성을 보장하기 위한 방안

플랫폼 라이더의 공동행위는 그 내용이 무엇인지에 따라 정당한 근로3권 행사의 성격을 가질 수도 있고, 경성 공동행위에 보다 가까울 수도 있다. 관련하여, EU는 2020년 6월부터 플랫폼에서 거래하는 플랫폼 종사자와 자영업자들의 플랫폼 사업자에 대한 공동행위를 경쟁법의 적용에서 제외함으로써 이들의 공동행위를 일정 범위에서 허용하는 입법(Digital Service Act)의 타당성에 대한 연구를 시작하였으나,[439] 우리나라에서는 플랫폼 라이더의 공동행위를 어떤 범위까지 허용할 것인지에 대한 논의가 활발하지 않다.

플랫폼 라이더의 공동행위를 제한없이 허용하면, 이로 인한 부담은 소비자·요식업자가 오롯이 지게 된다. 반면, 플랫폼 라이더의 공동행위를 공정거래법으로 규율하면서도 그 내용통제 기준이 불분명하면, 플랫폼 라이더들이 상당한 법적 불안정성에 직면하게 된다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위가 어떤 범위까지 허용되는지를 공정거래위원회의 심사지침 제정 등을 통해 명확하게 할 필요가 있다.

이러한 심사지침은 정당한 근로3권 행사의 성격을 갖거나 경쟁제한효과가 크지 않은 행위를 열거·예시하여 허용되는 공동행위의 범위가 어디까지인지를 명확히 하여야 한다. 민주노총 서비스일반노조와 우아한 청년들 사이에서 2020년 10월 체결된 협정을 참고하면, 안전교

---

[439] Euroepan Commission, "*Competition: The European Commission launches a process to address the issue of collective bargaining for the self-employed*"(2020. 6. 30.), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1237(2021. 9. 28. 최종방문)에 따르면, EU 집행위원회는 계약노동 종사자와 자영업자가 단체교섭을 통해 거래조건을 개선할 수 있도록 EU 경쟁법을 개정하는 것의 타당성에 대한 연구에 착수하였다.

육 실시나 플랫폼 라이더에 대한 인식 개선을 위한 노력, 배송환경 개선 등은 근로조건과 관련된 사항으로 볼 수 있을 뿐 아니라 경쟁제한 효과도 크지 않기 때문에 이를 허용해도 무방하다.

한편 경제적 종속성이 강한 플랫폼 라이더에 대한 지원 등은 그로 인한 부담이 요식업자·소비자에게 전가될 가능성이 있어 보다 복잡하다. 플랫폼의 본질이 중개에 있다는 점을 고려하면, 단순히 장기간 빈번하게 중개 거래를 했다는 이유로 지급되는 금원을 근로조건으로 해석하는 것이 다소 어색하기는 하나, 이를 경제적 종속성으로 보아 플랫폼 라이더의 단체를 노동조합으로 인정한 취지를 존중할 필요도 있다. 따라서, 구체적인 내용에 따라 제한 정도를 다르게 하는 것이 합리적이다.

반면, 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료 등 시장에서 결정되어야 할 성과를 인위적으로 조정하기 위한 공동행위에 대해서는, 이러한 공동행위가 금지된다는 점을 분명히 할 필요가 있다.

플랫폼 라이더의 공동행위에 대해서는, 허용되는 공동행위와 그렇지 않은 공동행위를 일정한 기준에 따라 분류하는 방법으로 공정거래법의 내용통제가 이루어져야 한다. 플랫폼 경제의 특성을 고려하면, 플랫폼 라이더간 공동행위의 무제한적 허용은 소비자·요식업자에게 막대한 손해를 입힐 수 있다. 따라서, 이에 대한 충분한 연구와 사회적 합의나 입법이 이루어지지 않는 이상 플랫폼 라이더의 공동행위를 제한없이 허용하는 것보다는 심사기준을 명확히 함으로써 법적 안정성을 확보하는 것이 바람직하다.

II. 플랫폼 라이더 보호를 위한 법적 대안

본 논문에서는 플랫폼 라이더의 공동행위를 제한 없이 허용하는 것보다는 공정거래법이 이에 대한 내용통제를 하는 것이 더 바람직하다는 점을 강조하였다. 그렇다고 하더라도, 본 논문이 플랫폼 라이더에 특유한 보호의 필요성이 있다는 점을 부인하는 것은 아니다. 오히려, 공동행위를 제한 없이 허용하는 방안 대신 이러한 보호의 필요성을 더 효과적으로 달성할 수 있는 다른 대안을 제안하고자 한다.

관련하여, 특수형태근로종사자의 보호에 대한 논의를 참고할 필요가 있다. 이 논의에서는 근로3권 부여[440] 이외에도 계약서 작성 의무화, 4대보험 적용을 비롯한 사회보장 등이 특수형태근로종사자의 법적 보호방안으로 제안되었다.[441] 특히 특수형태근로종사자에 대한 4대보험 적용이 주요한 내용이 되었다.

먼저, 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 사이에서 체결되는 플랫폼 이용계약의 내용이 불공정하게 플랫폼 라이더에게 불리하게 되는 것을 방지하기 위해 표준계약서를 제정한다면, 플랫폼 라이더를 보호하면서도 소비자후생과 같은 공익을 저해할 가능성도 낮다.[442] 다만, 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 표준계약서의 내용이 소비자·요식업자의 이익을 부당하게 침해하지 않도록 유념할 필요가 있다.

---

[440] 김진표 의원 대표 발의 "특수형태근로종사자 보호 등에 관한 법률안"(2007. 6. 14. 의안번호 176863)

[441] 이승윤 외 2인, "한국 플랫폼 노동시장의 노동과정과 사회보장제의 부정합", 산업노동연구 제26권 제2호, 한국산업노동학회(2020), p. 128.

[442] 매일노동뉴스, ""플랫폼기업·정부 함께 배달업 표준약관·계약서 만들자""(2019. 11. 12.), http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=161410&fbclid=IwAR0xypI_YzuI7nWFjAv5CNwW1QkQnFxT_ogsBbl9f3BGKCHkz6Hsa54Hn50(2021. 9. 25. 최종방문)에 따르면, 민주노총도 표준계약서 제정을 지지하고 있다.

한편, 최저 수입보장[443] 및 계약해지의 규제가 노동법적 관점에서 제안되고 있다. 미국 시애틀 시의 2019년 조례[444]는 플랫폼 종사자의 수입이 지나치게 낮아지지 않도록 플랫폼의 중개를 통해 거래한 용역을 수행하는 시간당 최소수입액을 규정하였다.[445] 최저수입액이 지나치게 높게 설정된다면 소비자와 요식업자의 이익을 저해할 수 있기 때문에, 수입보장 규제의 타당성 및 그 수준에 대해서는 충분한 고민이 필요하다. 한편, 우리나라의 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침에서는 부당한 계약해지행위를 불공정거래행위로 규정하고 있다.

플랫폼 라이더가 플랫폼 사업자의 불공정거래행위로 손해를 입지 않도록 특수형태근로종사자에 대한 거래상지위남용행위 심사지침의 적용범위를 확대하거나, 이를 참고하여 별도의 심사지침을 제정할 필요가 있다. 이 심사지침에서는 업무수행 중 발생한 사고가 특수형태근로종사자의 과실에 의한 것이 아님에도 불구하고 그 책임을 모두 특수형태근로종사자에게 부담시키는 행위와 업무수행 중 발생한 사고에 대한 손해배상금을 전적으로 사업자가 일방적으로 계산하여 산정한 금액으로만 할 수 있도록 거래조건을 설정하는 행위, 사업자가 특수형태근로종사자에게 자신이 사용하지 않는 다른 프로그램을 사용하지 못하도록 강제하고 다른 프로그램을 사용할 경우 계약을 일방적으로 해지하거나

---

443 한편, 플랫폼 종사자의 수입이 최저임금 수준보다는 높으나 전반적으로 낮은 것이 문제라면, 수입보장 규제보다는 플랫폼 종사자의 숙련도 및 노동력의 가치를 높이기 위한 직업교육을 하는 것을 고려하는 것이 보다 효과적일 수 있다는 견해로는 민창욱, 위의 글, p. 171.

444 Transportation Network Company Minimum Compensation Ordiance

445 민창욱, 위의 글, p. 162

배차를 현저하게 제한하는 등 제재를 가하는 행위, 특수형태근로종사자의 귀책사유가 없음에도 불구하고, 사업자가 자신의 거래상지위를 이용하여 제공을 받은 용역의 대가지급을 지연시키는 행위를 불공정거래행위의 유형으로 규정하고 있다. 다만, 이 심사지침에서는 계약서에 기재되어 있는 수수료율, 운임단가 등 지급대가 수준 및 지급기준 등을 계약기간 중에 일방적으로 특수형태근로종사자에게 불리하게 변경하는 행위도 불공정거래행위의 유형으로 제시하고 있는데, 배달료를 소비자와 요식업자가 지불한다는 점을 고려하면 이는 플랫폼에서의 음식배달용역 거래에는 들어맞지 않는다.

플랫폼 라이더에게도 산재보험을 비롯한 4대보험의 적용을 받을 수 있도록 해야 한다는 논의가 있다. 관련하여, 사회보장에 수반되는 비용을 누가 부담하는 것이 바람직한지가 문제된다. 만약 사회보장 비용을 플랫폼 사업자에게 부담시킨다면, 이는 플랫폼 사업자의 플랫폼 라이더에 대한 보조금 지급과 경제적 실질에 있어 동일하기 때문에 소비자후생·사회총효용의 저해로 이어질 가능성이 있다. 따라서, 이를 내용으로 하는 입법을 하기 전에는 입법이 소비자후생·사회총효용에 미칠 영향을 고려할 필요가 있다.[446]

한편, 플랫폼 라이더에 특유한 보호의 필요성을 효과적으로 달성하기 위한 수단으로 음식배달용역에 수반되는 위험비용을 플랫폼 라이더가 인지할 수 있도록 하는 방안과 플랫폼 라이더가 저렴한 비용으로 운송보험에 가입할 수 있도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

---

[446] 한편, 산재보험법의 전속성 요건을 폐지하고 '건당 보험료 부과 방식'을 도입하는 것이 플랫폼 종사자의 보호에 보다 도움이 된다는 견해로는 민창욱, 위의 글, p. 177.

먼저, 플랫폼 사업자에게 음식배달용역에 수반되는 위험을 통계적으로 산출하여 고지할 의무를 부여한다면,[447] 플랫폼 라이더가 음식배달용역 공급 의사결정에서 이에 수반되는 위험비용을 고려할 수 있게 된다.

또한, 플랫폼 라이더들이 가입할 수 있는 오토바이 배달용 운송보험상품을 개발하는 방안을 정책적으로 모색할 필요가 있다. 플랫폼 라이더의 유상운송용 이륜차보험 가입에는 상당한 비용이 수반되며, 일정 조건을 충족하지 못하면 종합보험에 가입할 수도 없다. 특히, 배달건수나 종사 시간을 기준으로 보험료가 산출되는 상품이 없으면 부업으로 음식배달용역을 수행하는 플랫폼 라이더들이 현실적으로 보험에 가입하기 어렵게 된다.[448] 따라서, 오토바이 배달용 운송보험상품 개발을 정책적으로 지원할 필요가 있다.

---

[447] 장희은·김유휘, 위의 논문, p. 17; 프랑스에서 2019. 12. 26. 공포된 Loi d'Orientation des Mobilités는 플랫폼 사업자들에게 이동 거리, 비용을 차감한 최저 운임을 운전원에게 고지할 의무, 웹사이트에 평균적인 노동시간 대비 소득 수준·과거 1년 간 종사자들의 수입 등을 고지할 의무를 부여하고 있다.

[448] 김영아 외 8인, "배달앱 확산이 고용에 미치는 영향", 한국노동연구원(2019), pp. 125-128.

제6절 결론

플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 가격을 구성하는 배달료, 플랫폼 이용료, 보조금은 모두 플랫폼 사업자에 의해 일방적으로 제안되는 것처럼 보인다. 그러나 배달료, 플랫폼 이용료, 보조금은 모두 실제로는 플랫폼에서의 음식배달용역에 대한 수요 · 공급을 반영하여 결정된다. 따라서, 플랫폼 라이더의 공동행위는 시장원리에 의해 결정되는 음식배달용역의 가격을 인위적으로 조정하기 위해 행해진다는 측면에서 다른 상품 · 용역에 대한 공동행위와 다르지 않다.

플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 특성들을 고려하면, 플랫폼 라이더의 공동행위는 상당한 경쟁제한효과를 야기할 수 있다. 먼저, 배달료는 소비자 · 요식업자가 지불하기 때문에, 플랫폼 사업자에게는 배달료 인상을 위한 플랫폼 라이더들의 공동행위에 적극적으로 대응할 유인이 크지 않다. 여기서 일종의 대리인 문제가 발생하여 공동행위의 경쟁제한효과를 한층 강화할 수 있다. 다음으로, 일정한 지역의 음식배달용역에 대한 수요·공급 기타 시장상황을 반영하는 알고리즘이 실시간으로 플랫폼 라이더에게 제안할 보조금을 산정한다는 점을 고려하면, 플랫폼 라이더는 공동행위 없이도 경쟁가격을 수취할 수 있다. 따라서 플랫폼 라이더가 공동행위를 통해 음식배달용역의 가격을 인상하는 것을 정당화하기 어렵다. 또한, 매우 높은 시장점유율을 확보하고 있는 주요 음식거래플랫폼 사업자 산하의 직영 배달대행업자가 사용하는 배달료 산정기준이 전국적으로 적용된다는 점을 고려하면, 플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자의 협정을 통한 음식배달용역 가격 인상의 영향은 전국의 소비자 · 요식업자에 미칠 수 있다.

플랫폼 라이더의 공동행위는 이처럼 상당한 경쟁제한효과를 야기

할 수 있기 때문에, 이에 대한 공정거래법의 규율이 필요하다. 다만, 최근 플랫폼 라이더의 단체가 노동조합으로 인정되는 등 플랫폼 라이더에게 '근로자 보호'의 관념을 투영한 사법적·정책적 판단이 등장하고 있어, 플랫폼 라이더의 정당한 근로3권 행사를 공정거래법으로 금지하는 것도 생각하기 어렵다. 이에, 공정거래법이 플랫폼 라이더의 공동행위에 대해 어떤 입장을 취하는 것이 합리적인지가 문제되는데, 플랫폼 라이더의 공동행위를 그 내용에 따라 분류한 후 달리 규율하는 것이 대안이 될 수 있다.

예컨대, 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료 등 플랫폼 라이더의 경쟁을 통해 결정되어야 하는 시장성과를 목적으로 하는 공동행위는, 정당한 근로3권 행사로 보기도 어렵기 때문에 이를 다른 상품 및 용역에 대한 경성 공동행위와 달리 취급할 이유가 없다. 반면, 플랫폼 라이더의 단체를 노동조합으로 인정하고 있는 사법적·정책적 판단의 취지를 고려하면, 플랫폼 라이더의 '근로조건'으로 볼 수 있는 사항을 목적으로 하는 공동행위가 허용된다는 점을 명확히 함으로써 법적 안정성을 확보하는 방안이 합리적일 수 있다.

플랫폼 라이더에 특유한 보호의 필요성이 있다는 점은 분명하다. 그러나, 플랫폼 라이더의 공동행위를 제한 없이 허용하는 것은 그러한 보호의 필요성을 달성하는 유일한 수단도, 적합한 수단도 아니다. 플랫폼 라이더를 효과적으로 보호하기 위해서는, 공동행위를 제한 없이 허용하는 대신 플랫폼 라이더들이 겪는 어려움을 구체적으로 조사하여 개별적으로 해결할 방안을 마련하여야 한다.

제5장 결　론

I. 플랫폼 종사자 공동행위에서의 노동조합법과 공정거래법의 경계와 조화

플랫폼 경제의 발달로 플랫폼을 통해 거래상대방을 탐색하는 계약노동 종사자가 대폭 증가하였다. 이에 따라, 이들을 법적으로 어떻게 취급해야 하는지에 대한 논의도 이루어지고 있다. 정부와 여당은 '플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률'의 제정을 추진하고 있고, 판례법리도 노동조합법상 근로자의 범위를 확장하는 방향으로 수정되고 있다.

노동법 학계에서는 플랫폼 종사자에게 그들의 열악한 거래상 지위를 교정할 수 있는 권리를 부여하는 방안을 모색하고 있다. 관련하여, 2020년 4월에는 학계·노동조합·플랫폼 사업자가 참여하는 '플랫폼 노동 대안 마련을 위한 사회적 대화 포럼'이 결성되었고, 이 포럼을 통해 2020년 10월에는 플랫폼 종사자 권익보장에 관한 합의문이 채택되었다. 2021년 3월과 11월에는 '플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률'이 발의되었다. 최근에는 플랫폼 종사자들이 결성한 단체를 노동조합으로 인정한 사례들도 등장하고 있는데, 플랫폼 종사자들로 구성된 단체가 2019년 11월 서울특별시로부터, 2020년 5월 고용노동부로부터 노동조합 설립신고필증을 발급받음으로써 노동조합법상 노동조합의 지위를 획득한 사례가 대표적이다. 나아가, 2020년 10월 22일과 2021년 12월 24일에는 민주노총 산하 서비스일반노조와 우아한청년들 사이에서 협정이 체결되기도 하였다.

플랫폼 라이더와 플랫폼 사업자 사이의 양자관계를 조율하는 것만으로도 충분하다면, 플랫폼 라이더에게 '노동자 보호'의 관념을 투영하여 이들을 보호하는 것이 타당한 접근방법일 수도 있을 것이다. 그러나, 플랫폼 종사자간 공동행위의 규율에서는 거래의 중개가 업의 본질인 플랫폼 사업자를 노동법상 사용자와 완전히 동일시할 수는 없다는 점, 그리고 플랫폼 경제에 참여하는 여러 시장참여자들의 상충되는 이해관계를 조율할 필요도 있다는 점이 고려되어야 한다. 왜냐하면, 플랫폼 종사자를 보호하는 것에 지나치게 집중하면, 소비자를 비롯한 다른 시장참여자들이 오히려 불측의 손해를 입게 될 수 있기 때문이다.

그럼에도, 플랫폼 종사자와 관련된 사회적 논의에서 소비자·소규모 자영업자와 같은 다른 사회적 약자의 이익, 시장에서의 자유로운 경쟁, 사회총효용과 같은 다른 사회적 가치가 소외되고 있는 것은 우려스럽다. 노동법 학계에서는 플랫폼 종사자의 열악한 지위에 주목하여 이들을 제도적으로 더 두텁게 보호해야 한다는 주장을 지속적으로 제기하고 있으나, 플랫폼 종사자에 대한 제도적 보호의 강화가 어떤 효과를 야기할 것인지, 수요자인 소비자·소규모 자영업자들의 후생·사회총효용 등에 어떠한 영향을 미칠 것인지에 대한 연구나 고려는 부족한 것이 현실이다.

이에 본 논문은, 플랫폼 종사자의 공동행위를 합리적으로 규율하기 위해서는 기존의 논의에서 소외되었던 소비자·소규모 자영업자의 이익과 시장에서의 경쟁·효율성과 같은 공익도 고려되어야 한다는 점을 지적함으로써 편향된 관련 논의의 균형을 맞추고자 하였다. 특히 '플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률' 등의 입법이 시도되고 있는 현재 상황에서, 플랫폼 종사자의 보호가 소비자·소규모 자영업자의 이

익, 시장에서의 경쟁·효율성과 같은 공익의 저해로 이어질 수 있다는 점을 지적하는 것은 사회적으로도 중요한 의미를 갖는다.

이에, 플랫폼 종사자들의 공동행위를 공정거래법의 관점에서는 어떻게 규율할 것인지를 고민할 필요가 있다. 노동법의 관점에서 플랫폼 종사자의 공동행위를 평가할 때는 플랫폼 종사자와 플랫폼 사업자 사이의 양자관계에 보다 초점을 두게 되는 반면, 공정거래법의 관점에서 이를 평가할 때에는 단순히 양자관계에 국한되지 않고 플랫폼을 둘러싼 소비자를 비롯한 여러 이해당사자의 이익 또한 아울러 고려할 수 있다는 장점이 있다. 즉, 공정거래법의 관점에서 플랫폼 종사자의 공동행위를 평가함으로써, 비로소 플랫폼 종사자의 이익과 더불어 소비자 이익, 시장의 효율성과 같은 가치를 고려할 수 있게 되는 것이다.

여기서, 플랫폼 종사자의 공동행위에 공정거래법을 적용하는 것이 법리적으로 가능한 것인지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 먼저, 공정거래법상 사업자 개념은 노동법상 근로자 개념과는 달리 상당히 광범위하기 때문에 플랫폼 종사자의 공정거래법상 사업자성을 부인할 법적 근거는 없다. 뿐만 아니라, 플랫폼 종사자가 공급하는 용역이 인간의 노동력의 성격을 갖는다는 이유만으로 공정거래법의 적용에서 제외되는 것도 아니다. 이는 플랫폼 종사자들이 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 있다고 하더라도 마찬가지이다. 따라서 플랫폼 종사자의 공동행위라는 이유만으로 공정거래법을 적용할 수 없게 되는 것은 아니다.

공정거래법상 사업자인 플랫폼 종사자들이 결성한 단체가 노동조합으로 인정되는 경우, 이러한 단체가 개입된 공동행위에 대해서는 외견상 공정거래법과 노동조합법이 중첩적으로 적용되는 것처럼 보일 수

있다. 이로 인해 발생하는 법적 불안정성을 해소하기 위해서는 양 법제의 경계를 명확히 할 필요가 있다. 예컨대, 플랫폼 라이더가 수취하는 배달료는 소비자와 요식업자가 지불하는 것이기 때문에 배달료를 인상하기 위한 플랫폼 라이더의 공동행위는 소비자와 요식업자에게 직접적으로 영향을 미친다. 플랫폼 라이더들이 보조금을 인상하기 위해 공동행위를 하는 경우에도, 결과적으로 플랫폼이 소비자에게 지급하는 보상의 축소로 이어지는 등 소비자후생의 저해로 이어질 수 있다. 이처럼, 플랫폼 종사자들이 거래조건을 개선하기 위해 하는 공동행위는 외형상으로는 플랫폼 사업자에 대한 행위일 수 있으나 실질적으로는 소비자, 요식업자에 대한 행위일 수 있다. 따라서, 공정거래법이 이에 대해 취해야할 바람직한 입장이 무엇인지에 대한 논의가 이루어져야 한다.

II. 플랫폼 라이더의 공동행위에 대한 공정거래법의 합리적 규율방안

플랫폼에서의 음식배달용역 거래조건은 플랫폼 사업자에 의해 일방적으로 결정되는 것처럼 보인다. 그러나, 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 가격은 다른 용역의 가격과 마찬가지로 시장원리에 따라 결정되는 것이기 때문에, 공정거래법의 관점에서는 이를 인위적으로 조정하기 위한 플랫폼 라이더의 공동행위를 통상적인 상품·용역에 대한 공동행위와 다르게 취급할 이유가 없다.

그렇다면, 이를 어떻게 규율하는 것이 바람직한가? 플랫폼 종사자 보호를 강조하는 주장이 관련된 사회적 논의의 주류를 이루고, 공정거래위원회조차 별다른 규율하지 않고 있는 현재 상황에서는, 법적 불안

정성으로 인한 위험과 불이익이 전적으로 소비자와 소규모 자영업자에게 귀속되고 있다. 플랫폼 라이더의 공동행위를 허용하는 대신 소규모 자영업자의 공동행위도 허용하자는 주장이 있기는 하나, 이는 결국 공동행위를 할 수 없는 소비자만 모든 부담을 안게 되는 매우 부당한 결과로 이어지기 때문에 이를 현실적인 대안으로 볼 수는 없다. 플랫폼에서 거래되는 음식배달용역의 특징으로 인해 플랫폼 라이더의 공동행위는 상당한 경쟁제한효과를 야기할 수 있기 때문에, 이는 반드시 적절히 규율되어야 한다.

플랫폼 라이더의 공동행위를 적절히 규율함으로써 소비자·요식업자의 이익, 사회총효용, 시장에서의 자유롭고 공정한 경쟁과 같은 공익을 보호하는 것은 공정거래법의 책무이다. 따라서, 공정거래법이 플랫폼 종사자의 공동행위에 대한 개입을 자제한다고 하더라도, 최소한 그러한 자제의 근거와 범위가 합리적이고 명확해야 한다. 이를 제한없이 허용함으로써 책임을 방기하거나, 이를 완전히 금지함으로써 지금까지 이루어져 온 노동법적 접근을 백지화하거나 무력화하는 대신, 플랫폼 라이더의 사익과 소비자후생·시장에서의 경쟁·사회총효용과 같은 공정거래법의 보호이익 사이를 어떻게 조화시켜야 하는지에 대한 고민이 필요하다.

플랫폼 라이더간 공동행위의 효과적인 규율 방안은, 플랫폼 각 측면 시장참여자들의 서로 상충되는 이익 사이의 조화를 꾀할 수 있으면서도 법적 안정성과 예측 가능성을 확보할 수 있어야 한다. 이를 위해서는, 공동행위의 내용에 따라 규율 방법을 달리 할 필요가 있다.

먼저, ① 정당한 근로3권 행사의 성격을 갖는지를 명확히 판단할 수 있다면, 정당한 근로3권 행사의 성격을 갖는 경우에는 공정거래법

이 자제하되 그렇지 않은 경우에는 공정거래법으로 규율하는 것이 바람직하다. ② 공동행위가 정당한 근로3권 행사의 성격과 공정거래법상 부당한 공동행위의 성격을 아울러 갖거나 그 성격이 명확하지 않은 경우, 그러한 행위가 주로 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 사이의 양자 관계에만 영향을 주는지 혹은 소비자·요식업자와 같은 상충되는 이해관계를 가진 시장참여자들에게도 상당한 영향을 주는지에 따라 판단을 달리하는 것이 바람직하다. 관련하여, 의무적 단체교섭 사항에 대한 노동조합의 합의가 성실한 단체교섭의 결과로 체결되었고 주로 단체교섭 당사자에게만 영향을 주는 경우, 그러한 합의가 거래를 제한하는 성격을 갖는다고 하더라도 이에 대한 독점금지법의 적용 제외를 인정하는 미국의 법정외 적용제외의 법리(non-statutory exemption)를 참고할 필요가 있다.

플랫폼 라이더들이 시장 성과에 주로 영향을 미치기 위해 공동행위를 한 경우, 공정거래법으로 이를 규율하는 것이 바람직하다. 보다 구체적으로는, '플랫폼 라이더간 공동행위가 상호 경쟁관계에 있는 플랫폼 라이더 사이의 경쟁을 통해 결정되어야 할 시장성과를 인위적으로 결정하는 것을 목적으로 하는지'를 기준으로 플랫폼 라이더의 공동행위에 공정거래법이 개입할 필요성이 있는지를 판단할 수 있을 것이다. 이 기준에 따라, 플랫폼 라이더의 공동행위를 그 내용에 따라 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료와 같은 시장성과를 조정하는 것을 목적으로 하는 공동행위와 그 외 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 사이의 법률관계를 대상으로 하는 공동행위로 분류할 수 있다.

배달료는 실질적으로 용역의 수요자인 소비자와 소규모 요식업자가 지불하는 것이기 때문에, 노동조합법의 관점에서도 이를 '임금'으로

보기 어렵다. 따라서, 배달료 조정을 목적으로 하는 공동행위는 정당한 근로3권 행사로 볼 수 없다. 보조금은 플랫폼에서 중개 거래를 한 대가로 플랫폼 사업자가 플랫폼 라이더에게 지급하는 금원으로, 근로계약관계에 대한 것이 아니다. 뿐만 아니라, 보조금은 실시간으로 정해지는 것이기 때문에 이를 조정하기 위해 행해지는 공동행위는 근로3권 행사를 위한 적법한 절차를 갖출 수도 없다. 따라서, 보조금 조정을 목적으로 하는 공동행위도 정당한 근로3권 행사로 볼 수 없다. 플랫폼 이용료 조정을 목적으로 하는 공동행위도, 플랫폼 라이더가 체결한 플랫폼 이용계약을 근로계약으로 보기는 어렵다는 점, 이는 플랫폼 라이더가 플랫폼 사업자의 음식배달용역 중개를 대가로 지급하는 금원이라는 점을 고려하면, 정당한 근로3권 행사라고 보기 어렵다.

즉, 배달료, 보조금, 플랫폼 이용료를 인위적으로 조정하기 위해 행해지는 공동행위는 모두 정당한 근로3권 행사로 볼 수 없으므로, 이를 다른 경성 공동행위와 달리 취급할 이유가 없다.

기타 플랫폼 사업자와 플랫폼 라이더 사이의 법률관계를 대상으로 하는 공동행위를 그 내용에 따라 구체적으로 살펴보면, 장기근속자에 대한 지원, 안전·보건에 관한 사항, 교육에 관한 사항, 근무환경에 관한 사항등과 같이 근로조건에 준하는 내용을 목적으로 하는 경우가 있다. 따라서, 이를 목적으로 하는 공동행위는 정당한 근로3권의 행사에 보다 가까워 보호의 필요성·당위성이 상대적으로 큰 반면, 이로 인한 시장경쟁·소비자후생 저해는 미미할 수 있다. 따라서, 이에 대해서는 공정거래법이 자제하는 것이 바람직하다.

종합하면, 플랫폼 라이더의 공동행위를 제한없이 허용하는 것보다는, 공동행위가 '상호 경쟁관계에 있는 플랫폼 종사자들 사이에서의

경쟁을 통해 정해지는 시장성과'를 인위적으로 조정하는 것을 목적으로 하는지를 기준으로 하여 공정거래법 적용여부를 결정하는 것이 바람직하다. 다만, 이 경우에도 법적 안정성을 위해 공정거래위원회가 별도의 심사지침을 마련할 필요가 있다.

참고 문헌

국문 문헌

권오승, 『경제법』 제12판, 법문사(2015)

권오승·서정,「독점규제법 이론과 실무」제2판, 법문사(2016)

김형배, 『노동법』 제26판, 박영사(2018)

김형배, 『공정거래법의 이론과 실재」제1판, 도서출판 삼일(2019)

법무법인 지평, 「플랫폼 경쟁법」, 박영사(2021)

서정, 『부당한 공동 행위의 금지」, 독점규제법 30년, 법문사(2011)

이호영, 「독점규제법」제5판, 홍문사(2015)

정호열,「경제법」, 박영사(2010)

강상덕, “가격고정에 대한 미국 판결에 나타난 당연위법과 합리의 원칙”, 법조 제62권 제3호, 법조협회(2013)

강지원·조영은, “미국 연방대법원의 American Express 판결이 양면 플랫폼에서의 관련시장 획정에 주는 함의”, 경쟁법연구 제40권, 한국경쟁법학회(2019)

강원대학교 산학협력단, “공정거래법 적용을 통한 프리랜서 보호방안 연구”, 공정거래위원회 정책연구보고서(2018)

권남훈, “경쟁정책 적용을 위한 시장획정 방법론 및 시장집중지표”, 산업조직연구 제14권 제2호, 한국산업조직협회(2006)

권도형 외 3인,“렉서스 사건에서의 관련시장 획정을 위한 경제분석 방법론에 관한 연구”, 경쟁법연구 제32권, 한국경쟁법학회(2015)

권혁, “노동법상 근로자 개념과 종속성 판단에 관한 소고 – 학습지 교사의 근로자성 판단에 대한 대법원 판결(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결)을 중심으로-”, 산업관계연구 제29권 제4호, 한국고용노사학회(2019)

김근주·정영훈, “플랫폼 노동의 고용보험 적용에 관한 법적 검토”, 노동리뷰 2018년 7월호, 한국노동연구원(2018)

김기선, “디지털화와 노동 – 디지털시대 노동의 과제”, 노동정책연구 제16권 제4호, 한국노동연구원(2016)

김두진, “부당한 공동행위의 위법성 평가기준 – 부당한 경쟁제한성 요건과 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두18703 판결의 평석을 중심으로 -”, 경쟁법연구 제31권, 한국경쟁법학회(2015)

김소영, “디지털플랫폼에 의한 노무제공자의 근로자성 판단”, 법학연구 제29권 제4호, 충남대학교 법학연구소(2018)

김영아·이승호, “배달앱 확산이 고용에 미치는 영향”, 한국노동연구원(2019)

김영호, “공정거래법상 부당공동행위의 성립에 있어 공모의 법리 – 가격담합을 중심으로”, 경쟁저널 제109권, 한국공정경쟁연합회(2004)

김윤정, “독점규제법의 목적으로서 소비자보호의 의미”, 경쟁법연구 제14권, 한국경쟁법학회(2006)

김종민·이황, “상식과 직관에 부합하는 경제분석의 필요성 – 경성카르텔에 시장획정을 요구하는 대법원 판례에 대한 코멘트”, 고려법학 제81권, 고려대학교 법학연구원(2016)

김철식 외 7인, “플랫폼 노동종사자 인권상황 실태조사”, 국가인권위원회(2020)

김현수, “양면시장에서의 시장획정 및 시장지배력 평가”, 안암법학 제34권, 안암법학회(2011)

도재형, “사법과 입법의 사각지대, 특수형태근로종사자”, 노동법연구 제34호, 서울대학교 노동법연구회(2013)

민창욱, “플랫폼 노동에 대한 법적 규제 – 미국 우버 사례의 시사점”,

「플랫폼 경쟁법」, 법무법인 지평(2021)

박미영, “온라인 플랫폼 규제를 위한 플랫폼 작용의 이해 필요성”, 유통법연구 제5권 제2호, 한국유통법학회(2018)

박은정, “특수형태근로종사자와 노동법적 보호”, 월간 노동리뷰 2018년 2월호, 한국노동연구원(2018)

_____·김근주, “디지털일자리에 대한 노동법적 관점에서의 정책적 대응”, 노동법학 제66호, 한국노동법학회(2018)

박종권, “공정거래법상 부당한 공동행위의 추정과 행정지도”, 영남법학 제29권, 영남대학교 법학연구소(2009)

박지순, “특수형태근로종사자에 대한 노동법의 적용가능성과 그 범위”, 노동법학 제23호, 한국노동법학회(2006)

_____·조준모, “특수형태근로종사자 보호에 관한 최근 논의의 쟁점과 과제: 법경제의 관점에서”, 한국경제포럼 제11권 제2호, 한국경제학회(2018)

변정욱·김정현, “온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정 및 시장지배력 판단”, 경쟁법연구 제37권, 한국경쟁법학회(2018)

송재일, “중소기업협동조합 공동사업에 대한 독점규제법 적용배제: 중소기업 공동사업 활성화를 위한 법개정방안 도출”, 한국협동조합연구 제37권 제3호, 한국협동조합학회(2019)

신영수, “경성카르텔의 위법성 판단과 관련시장의 획정”, 법조 제60권 제10호, 법조협회(2011)

_____, “공동행위 인가제도에 대한 평가와 제도개선을 위한 몇 가지 방안”, 영남법학 제40집, 영남대학교 법학연구소(2015)

심재한, “사업자단체의 사업활동 제한행위-대법원 2003.2.20. 선고 2001두5347 전원합의체판결”, 상사판례연구 제18권 제2호, 한국상사판례학회(2005)

_____, “인터넷 플랫폼에 대한 공정거래법 적용에 관한 연구”, 상사판례연구 제29권 제4호, 한국상사판례학회(2016)

양명조, “독점규제법 위반 공동행위 사건에 있어서의 부당성 판단과 행위일치의 쟁점: 2009년 대법원 판례평석”, 경쟁법연구 제21권, 한국경쟁법학회(2010)

양훈식·신위뢰, “자가학습 가격 책정 알고리즘과 암묵적 담합에 관한 시뮬레이션 분석”, 산업조직연구 제27권 제3호, 한국산업조직학회(2019)

오승한, “합목적적 공동행위에 부속된 노골적 경쟁제한 약정의 위법성 판단”, 경쟁법연구 제11권, 한국경쟁법학회(2005)

윤영삼, “특수고용직의 노동자성 판단기준 설정 및 화물자동차운송업에의 적용”, 인적자원관리연구 제22권 제3호, 한국인적자원관리학회(2015)

윤윤규, “기업의 고용조정에 관한 연구”, 한국노동연구원 연구정책세미나 연구보고서, 한국노동연구원(2007)

윤조덕 외 6인, “특수형태근로종사자 고용보험 적용방안 연구”, 한국노동연구원(2008)

이기종, “경쟁사업자간의 협력에 대한 공정거래법원칙의 적용완화에 관한 연구”, 상사법연구 제23권 제1호, 한국상사법학회(2004)

_____, “공정거래법의 목적: 비교법적 고찰을 중심으로”, 비교사법 제38호, 한국비교사법학회(2007)

이다혜, “공유경제(Sharing economy)의 노동법적 쟁점- 미국에서의 근로자성 판단 논의를 중심으로”, 노동법연구 제42호, 서울대학교 노동법연구회(2017)

이민호, “부당한 공동행위와 행정지도”, 경쟁법연구 제16권, 한국경쟁법학회(2007)

이봉의, “공정거래법상 수요지배력의 남용”, 상사판례연구 제14권, 한국상사판례학회(2003)

_____ 외 3인, “공정거래관련 주요 판례 연구”, 공정거래위원회(2006)

_____, “공정거래법상 카르텔의 부당성 판단”, 사법 제2호, 사법연구지원재단(2007)

_____, “공정거래법상 공동행위의 부당성과 ‘특별한 사정’- 대법원

2009.7.9. 선고 2007두26117 판결을 중심으로", 인권과 정의, 대한변호사협회(2012)

_____, "독점규제법상 부당지원행위 – 법과 정책의 조화를 위한 시도", 경쟁법연구 제27호, 한국경쟁법학회(2013)

이상규, "경쟁법 적용을 위한 보완재 상품군의 시장획정", 경제학연구 제61권 제3호, 한국경제학회(2013)

이승길, "노동법에 있어 '특수형태근로종사자'의 입법적 보호방안", 아주법학 통권 제3호, 아주대학교 법학연구소(2007)

이승욱, "노동법상 근로자·사용자 개념 확대를 둘러싼 쟁점과 입법적 과제", 노동법학 제49호, 한국노동법학회(2014)

_____ 외 2인, "한국 플랫폼 노동시장의 노동과정과 사회보장제의 부정합", 산업노동연구 제26권 제2호, 한국산업노동학회(2020)

이영주, "플랫폼 노동자의 법적 지위 – 유럽 4개국의 최근 최고법원 판결을 중심으로", 한국고용노사관계학회 2021년 동계학술대회 발표 논문, 한국고용노사관계학회(2021)

이주하, "새로운 자영업과 갑을관계 – 특수고용노동자와 가맹사업관계를 중심으로", 비판사회정책 제54호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회(2017)

이흥재, "노동법제정의 특징과 전진한의 역할", 서울대학교 법학 제50권 제4호, 서울대학교 법학연구소(2009)

이희성, "사용자의 경영권과 근로자의 노동3권의 충돌에 관한 연구", 산업관계연구 제17권 제1호, 한국고용노사학회(2007)

임용, "공정거래법상 대항 카르텔에 관한 검토", 법학연구 제56권 제2호, 부산대학교 법학연구소(2015)

장귀연, "노동유연화로서 플랫폼노동의 노동조직 과정과 특성", 산업노동연구 제26권 제2호, 한국산업노동학회(2020)

장의성, "특수형태근로종사자의 노동법적 보호방안 연구", 사회보장연구 제21권 제2호, 한국사회보장학회(2005)

장희은·김유휘, “플랫폼 경제에서의 노동자 보호를 위한 해외 정책동향”, 산업노동연구 제26권 제1호, 한국산업노동학회(2020)

정명현, “‘퇴직후대우 조항’에 관한 단체협약의 법적 효력”, 서울대학교 법학 제53권 제4호, 서울대학교 법학연구소(2012)

정완, “독점규제법상 카르텔규제에 관한 고찰”, 영산법률논총 제4권 제2호, 영산대학교 법률연구소(2007)

정영훈, “헌법상 근로3권 보장과 제한의 한계”, 헌법재판연구원(2013)

정재훈, “부당한 공동행위와 관련시장의 획정 - 대법원 2013. 4. 11. 선고 2012두11829 판결 등”, 법조 제686호, 법조협회(2013)

_____, “경성카르텔 규제와 관련 시장의 문제: 수입차 및 음료수 판결 전후의 판례 동향”, 경쟁저널 제179호, 한국공정경쟁연합회(2015)

정해방, “공정거래법의 적용대상인 사업자규정의 변천과 해석방향”, 경쟁법연구 제22권, 한국경쟁법학회(2010)

조경배, “특수형태근로종사자의 노동단체법상의 지위”, 사회과학연구 제10권 1호, 강원대학교 사회과학연구원(2004)

조성혜, “디지털플랫폼 노동 종사자의 근로자성 여부”, 노동법학 제64호, 한국노동법학회(2017)

조혜신, “경쟁정책과 중소기업정책의 조화를 위한 독점규제법의 과제”, 경쟁법연구 제29권, 한국경쟁법학회(2014)

주진열, “디지털 플랫폼 사업자의 빅데이터와 관련한 시장지배력 및 프라이버시 문제에 대한 고찰”, 경쟁법연구 제39권, 한국경쟁법학회(2019)

차성민, “독점규제법상 사업자 개념에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문(2000)

최난설헌, “AI등을 활용한 사업자간 담합과 경쟁법의 대응”, 경쟁법연구 제38권, 한국경쟁법학회(2018)

최석환, “일본 노동위원회 제도와 최근의 동향”, 노동법포럼 제18호, 노동법이론실무학회(2016)

최승재, “양면시장이론과 한국 경쟁법상 역할에 대한 연구 – 구글의 더블클릭 인수 사건을 포함하여”, 경쟁법연구 제17권, 한국경쟁법학회(2008)

하태희, “디지털 플랫폼 워커의 법적 지위”, 법학연구 제58호, 전북대학교 법학연구소(2018)

홍대식, “공정거래법상 카르텔 규제의 쟁점-실체법적 쟁점을 중심으로-“, 규제연구 제19권 제2호, 한국규제학회(2010)

_____·정성무, “관련시장 획정에 있어서의 주요 쟁점 검토 – 행위 유형별 관련시장 획정의 필요성 및 기준을 중심으로”, 경쟁법연구 제23권, 한국경쟁법학회(2011)

_____, “합의 증명의 요소로서의 사업자 간 의사연결의 상호성-정보교환을 중심으로”, 경쟁법연구 제30권, 한국경쟁법학회(2014)

_____, “온라인 플랫폼 시장과 경쟁법적 쟁점”, 경쟁법연구 제34권, 한국경쟁법학회(2016)

홍명수, “독점규제법상 행정지도에 의한 카르텔 규제의 법리적 고찰”, 경쟁법연구 제21권, 한국경쟁법학회(2010)

홍탁균, “부당한 공동행위 합의 입증의 문제”, 경쟁법연구 제23권, 한국경쟁법학회(2011)

황태희, “부당한 공동행위 관련 최근 판례 법리의 검토”, 경쟁법연구 제23권, 한국경쟁법학회(2011)

_____,“부당한 공동행위에서의 관련시장 획정 – 음료 담합사건을 중심으로 -”, 안암법학 제43권, 안암법학회(2014)

영문 문헌

ILO, *Proposed Convention concerning contract labour*, ILO 86th Session(1998)

ILO, *Report of the Committee on Contract Labour*, ILO 86th Session(1998)

ILO, *Report V: The Scope of Employment Relationship*, ILO 91st Session(2003)

ILO, *Employment Relationship Recommendation*, ILO 95th Session(2006)

Alberto Iozzi and Tommaso Valletti, *Vertical Bargaining and Countervailing Power*, 6 Am. Econ. J.: Microeconomics (2014)

Antelo, Manel and Bru, Lluis, *The Welfare Effects of Upstream Mergers in the Presence of Downstream Entry Barriers*, 47 Int'l Econ. Rev. (2006)

Ariel Ezrachi, Maurice E. Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, 5 U. Ill. L. Rev.(2017)

Armstrong, *Competition in two-sided markets*, 37 Rand J. Econ. (2006)

Autorité de la concurrence·Bundeskartellamt, *Algorithm and Competition*(2019)

David S. Evans, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, 20 Yale J. on Reg. 2. (2003)

David S Evans, *Andrei Hagiu·Richard Schmalensee, Invisible Engines: How Software Platforms Drive Innovation and Transform Industries*, The MIT Press (2006)

David S. Evans, Richard Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform Businesses*, National Bureau of Economic Research (2013)

E. Glen Weyl, *A Price Theory of Multi-sided Platforms*, 100 Amer. Econ. Rev (2010)

Emch, E. and T. S. Thompson, *Market definition and market power in payment card networks*, 5 Rev. Network Econ. (2006)

Erik Hovenkamp, *Platform Antitrust*, J. Corp. L. (2019)

Filistrucchi, L., *A SSNIP test for two-sided markets: Some theoretical considerations*, Working Paper (2007)

Funaki, Yukihiko and Houba, Harold E. D. and Motchenkova, Evgenia, *Market Power in Bilateral Oligopoly Markets with Nonexpandable Infrastructures*,

TILEC Discussion Paper (2012)

Filistrucchi, L., D. Geradin, E. van Damme, and P. Affeldt, *Market definition in two-sided markets: Theory and practice*, TILEC Discussion Paper (2013)

Germain Gaudin, *Vertical Bargaining and Retail Competition: What Drives Countervailing Power?*, 128 Econ. J. (2017)

Hendrick Horn, Asher Wolinsky, *Bilateral Monopolies and Incentives for Merger*, 19 RAND J. Econ. (1988)

Herbert Hovenkamp, *13 Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Applications*, 1906d, 1908e(1999)

Hiroshi Iyori, *A Comparison of U. S.- Japan Antitrust Law: Looking at the International Harmonization of Competition Law*, 4 Pac. Rim L Pol'y J.(1995)

Janine Berg, Marianne Furrer, Ellie Harmon, Uma Rani, M Sic Silberman, *Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world*, ILO (2018)

John Kenneth Galbraith, *American Capitalism: The concept of Countervailing Power*, Houghton Mifflin(1952)

John B. Kirkwood, *Collusion to Control a Powerful Customer: Amazon, E-Books, and Antitrust Policy*, 69 U. Miami L. Rev. (2014)

Jonathan B. Baker, *Market Definition: An Analytical Overview*, 74 Antitrust L. J. (2007)

Katz, Michael Louis and Sallet, Jonathan, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, 127 Yale L. J. (2018)

Katz, ML, *Platform economics and antitrust enforcement: A little knowledge is a dangerous thing*, 28 J. Econ. Manage Strat (2019)

Kessler, Anke S. and Christoph Lulfesmann, *The Theory of Human Capital Revisited: On the Interaction of General and Specific Investments*, Wiley-Blackwell: Economic Journal(2000)

Kim, Eugene K, *Labor's Antitrust Problem: A Case for Worker Welfare*, 130 Yale L.J. (2020)

Marina Lao, *Workers in the "Gig" Economy: The Case for Extending the Antitrust Labor Exemption to Them*, UC DAVIS L. REV. (2018)

Miriam A. Cherry & Antonio Aloisi, *A Critical Examination of a Third Employment Category for On-Demand Work: (In Comparative Perspective)*, in The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy 316–327 (Nestor M. Davidson, Finck Michèle, & John J. Infranca eds., 2018)

Orly Lobel, *The Gig Economy & The Future of Employment and Labor Law*, 51 U.S.F. L. Rev. 51(2017)

Richard D. Friedman, *Antitrust Analysis and Bilateral Monopoly*, 873 Wis. L. Rev. (1986)

Rochet, J. C., & Tirole, J., *Two-sided markets: A progress report*, 37 RAND J. Econ (2006)

Sandeep Vaheesan, *Accommodating Capital and Policing Labor: Antitrust in the Two Gilded Ages*, 78 Maryland L. REV. 766(2019)

Seth D. Harris & Alan B. Krueger, *A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: the "independent worker"*, Discussion Paper no. 2015-10, The Hamilton Project(2015)

Smith, Howard, *Upstream Uncertainty And Countervailing Power*, 30 Int'l J. Indus. Org. (2010)

Tom Campbell, *Bilateral Monopoly in Mergers*, 74 ANTITRUST L.J.(2007)

Warren S. Grimes, *The Sherman Act's Unintended Bias Against Lilliputians: Small Players' Collective Action as a Counter to Relational Market Power*, 69 Antitrust L.J. (2001)

Wright, Julian, *One-Sided Logic in Two-Sided Markets, Rev. network Econ.(2003),; Armstrong, Competition in two-sided markets*, 37 Rand J. Econ. (2006)

일문 문헌

金井貴嗣 編(2004), 獨占禁止法, 弘文堂

土田道夫(2008), 労働法概説

荒木尚志(2009), 労働法

白石忠志(2009), 独占禁止法 第2版

根岸哲 編(2009), 注釋 獨占禁止法, 有斐閣

菅野和夫(2010), 労働法(第9版)

水町—郎(2010), 労働法(第3版)

荒木尚志(2016), 『労働法〈第 3 版〉』, 有斐閣

今村成和「私的独占禁止法の研究(四)」,有斐閣

渡辺章,「労組法上の『労働者性』を団体交渉事項の性質から考える」労委労協650号18頁(2010)

荒木尚志, “労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察”, 労働法が目指すべきもの—渡辺章先生古稀記念(2011)

大内伸哉, “従屬勞働者の自營勞働者の均衡お求めて”, 勞働關係法の現代的展開

公正取引委員会 競争政策研究センター(2018), 『人材と競争政策に関する検討会報告書』

和久井理子, “労働・人的役務提供と 独占禁止法”, 東京経済法研究会・報告資料(2018)