



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](#)

金 漢 鍾 教授指導
碩士學位 請求論文

加盟事業去來紛爭과
紛爭解決方案에 관한 研究

- 加盟事業法上 紛爭解決方案을 中心으로 -

A Study on The Franchise Transactional Dispute
and The Dispute Resolution Method

- Focusing on Dispute Resolution Method Related with
Franchise Business -

2016

誠信女子大學校 大學院

法 學 科

朱 炤 妍

加盟事業去來紛爭과
紛爭解決方案에 관한 研究

-加盟事業法上 紛爭解決方案을 中心으로-

A Study on The Franchise Transactional Dispute
and The Dispute Resolution Method

- Focusing on Dispute Resolution Method Related with
Franchise Business -

金 漢 鍾 教授指導

이 論文을 碩士學位論文으로 提出함

2016年 5月

誠信女子大學校 大學院

法 學 科

朱 炤 妍

인 준 서

주소연의 석사학위논문으로 인준함

2016년 5월

심사위원장 _____ (인)

심 사 위 원 _____ (인)

심 사 위 원 _____ (인)

성신여자대학교 대학원

논문개요

가맹사업거래분쟁과 분쟁해결방안에 관한 연구

-가맹사업법 상 분쟁해결방안을 중심으로-

가맹계약은 상법상 독립된 상인 사이의 계속적 거래계약으로 가맹본부와 가맹점사업자는 법률상 동등한 지위에 있다. 그러나 가맹계약 체결 이전부터 정보력과 경제력 등 양 당사자 사이에 사업과 관련된 능력의 격차가 존재하고, 가맹계약을 체결한 후에는 가맹사업에 대한 가맹본부의 전반적인 지원이 없다면 현실적으로 가맹점사업자는 가맹사업을 영위할 수 없기 때문에 가맹본부는 우월한 거래상 지위에 있다고 볼 수 있다. 실질적으로 당사자 간의 사이는 평등하지 않으며 과거 가맹본부가 가맹점사업자를 기만하거나 이러한 지위를 남용하면서 가맹사업과 관련한 대부분의 분쟁이 발생하였으며 사회적 문제로까지 대두되었다.

이러한 분쟁의 해결을 포함한 가맹사업 분야를 규제하기 위해 가맹사업의 공정한 거래질서의 확립과 가맹본부와 가맹점사업자의 대등한 지위를 기반으로 한 가맹사업거래를 목적으로 하는 “가맹사업거래의 공정화에 관한 법률” (이하 “가맹사업법”으로 기술한다)이 2002년 제정되었다. 가맹사업법은 그간 가맹본부와 가맹점사업자 사이에서 동종 유사하게 지속적으로 발생하던 주요한 분쟁의 원인을 가맹본부의 기본의무로 인정하거나 불공정거래행위로 가맹사업법에 규정하여 가맹사업거래분쟁을 미연에 방지하고 분쟁이 발생한 경우 이를 해결하기 위한 분쟁해결방안을 가맹사업법 내에 규정하였다.

그러나 가맹사업분야가 발달할수록 가맹사업관련분쟁은 끊임없이 발생하고 분쟁의 원인이 되는 요소들을 모두 법률에 도입하여 분쟁을 예방하는 것에는 한계가 있다. 법이 완벽하게 현실의 분쟁을 예방할 수 없으므로 이 논문은 분쟁이 발생한 후 분쟁을 해결하는 방안에 대해 논하고자 하며, 이하에서는 가맹거래법상 분쟁해결방안을 살펴보고 이에 대한 개선점 및 새로운 제도도입을 중점으로 다루고 있다.

공정거래위원회의 행정제재의 경우 제재의 정도를 좀 더 강화하여 가맹본부

가 행정제재처분을 부과 받았을 때 신속하게 법위반 상태를 시정조치할 수 있도록 하여야 하고, 이를 위해 새로운 제도를 도입하는 방안도 있다. 조정은 2016.3.29. 가맹사업법 개정을 통해 재판상 화해와 동일한 효력을 가지게 되었으나 재판상 화해와 동일한 효력을 인정하는 규정만 들어왔을뿐 관련 법규는 개정되지 않아 조정이 사법판단과 유사한 신뢰성을 가질 수 있는 절차보완이 필요하다. 중재의 경우 중재를 통해 가맹사업거래분쟁을 해결하는 경우가 매우 드물기 때문에 중재가 분쟁해결방안으로 쓰일 수 있도록 제도의 개선이 필요하다. 또한 가맹거래사제도를 이용하여 사후 분쟁 해결은 물론 사전에 분쟁의 발생을 미리 방지하도록 가맹거래사제도의 개선방안을 마련하였다.

- 目 次 -

논문개요

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구의 목적	1
제 2 절 연구의 방법과 범위	3
제 2 장 가맹사업의 일반론	5
제 1 절 가맹사업	5
I. 가맹사업의 유래와 현황	5
1. 가맹사업의 유래	5
2. 가맹사업의 현황	6
II. 가맹사업의 개념	9
1. 서설	9
2. 외국의 가맹사업의 정의	9
(1) 미국의 가맹사업의 정의	9
(2) 유럽프랜차이즈협회의 정의	10
(3) 일본의 가맹사업의 정의	11
(4) 중국의 가맹사업의 정의	12
3. 우리나라의 가맹사업의 정의	13
(1) 상법상 가맹사업의 정의	13
(2) 가맹사업법상의 가맹사업의 정의	15
4. 결어	16
제 2 절 가맹사업의 구성요소	17
I. 독립적 상인 간의 계속적 거래	17
II. 영업표지의 사용허가	18
1. 영업표지의 의의	18

2. 영업표지의 종류	18
3. 영업표지의 배타적 사용허가	19
Ⅲ. 가맹본부의 품질기준과 영업방식에 따른 판매	20
Ⅳ. 가맹본부의 조력·통제	21
Ⅴ. 가맹금의 지급	23
제3절 가맹사업계약	25
Ⅰ. 총설	25
Ⅱ. 가맹계약의 법적 성질	26
1. 비전형계약	26
2. 혼합계약.....	27
3. 낙성·쌍무·유상계약	27
4. 계속적계약	28
5. 상사계약	28
6. 약관계약	29
Ⅲ. 기타 유사계약관계와의 구별.....	30
1. 대리상과의 구별	30
2. 특약점과의 구별	31
3. 위탁매매인과의 구별	32
4. 고용과의 구별	32
5. 라이선스계약과의 구별	33
제3장 가맹사업거래분쟁	34
제1절 가맹사업관련 법률관계	34
Ⅰ. 서설	34
Ⅱ. 가맹본부와 가맹점사업자 사이의 법률관계	35
1. 독립적 상인 간 상사계약	35
2. 가맹본부와 가맹점사업자 간의 권리·의무	35
(1) 가맹본부의 권리·의무	35
(2) 가맹점사업자의 권리·의무	38
3. 권리남용 및 의무해태	39

III. 가맹본부와 제3자와의 관계	40
IV. 결어	42
제2절 가맹사업거래분쟁의 주된 유형	43
I. 가맹계약 체결 시 발생하는 가맹사업거래분쟁의 유형	43
1. 가맹본부의 정보제공의무와 관련된 분쟁	43
(1) 정보제공의무의 의의	43
(2) 정보제공의무의 이론적 근거	44
(3) 관련 분쟁유형	46
2. 허위·과장된 정보제공행위와 관련된 분쟁	48
(1) 허위·과장된 정보제공행위의 의의	48
(2) 허위·과장된 정보의 판단 기준	49
(3) 관련 분쟁유형	51
3. 가맹금예치제도와 관련된 분쟁	53
(1) 가맹금예치제도의 의의	53
(2) 관련 분쟁유형	53
4. 계약체결 시 발생하는 기타 분쟁	54
(1) 가맹계약서와 관련된 분쟁	54
(2) 인근 가맹점 현황문서와 관련된 분쟁	55
(3) 상권조사와 관련된 분쟁	56
II. 계약이행 중 가맹사업거래분쟁의 유형	56
1. 불공정거래행위와 관련된 분쟁	56
(1) 거래거절과 관련된 분쟁	58
(2) 거래상 지위남용과 관련된 분쟁	59
2. 가맹본부의 인테리어 변경과 관련된 분쟁	61
3. 영업지역과 관련된 분쟁	63
4. 광고와 관련된 분쟁	64
III. 계약종료 후 가맹사업거래분쟁의 유형	65
1. 가맹계약갱신과 관련된 분쟁	65
2. 가맹계약해지와 관련된 분쟁	66
3. 경업금지와 관련된 분쟁	67
IV. 결어	68

제4장 가맹사업거래분쟁의 분쟁해결방안	71
제1절 가맹사업거래분쟁의 분쟁해결방안의 종류	71
I. 서설	71
II. 공정거래위원회의 행정제재	72
III. 가맹사업거래분쟁조정협의회의 조정제도	74
1. 조정제도의 의의	75
2. 가맹사업거래분쟁조정협의회의 구성	75
(1) 분쟁조정협의회의 구성	76
(2) 분쟁조정처리절차	78
IV. 중재제도	81
1. 중재제도의 의의	82
2. 중재의 특징	82
3. 가맹사업거래분야의 중재 적합성	83
(1) 빈번한 거래분야	83
(2) 전문가에 의한 분쟁해결의 필요성	83
(3) 비공개 심리의 필요성	84
(4) 신속한 분쟁해결의 필요성	85
4. 가맹사업법상의 중재제도	85
V. 소송	86
제2절 분쟁해결방안의 문제점 및 개선방안	87
I. 서설	87
II. 현행 분쟁해결방안의 문제점	88
1. 공정거래위원회의 행정제재	89
2. 조정제도	90
3. 중재제도	92
III. 분쟁해결방안의 개선	93
1. 공정거래위원회의 행정제재 개선방안	93
(1) 행정제제처분의 강도 강화	93
(2) 새로운 행정제제의 도입	94

2. 조정제도의 개선 방안	96
(1) 조정제도의 홍보 및 필수조정교육제도 신설	96
(2) 조정절차의 정비	98
3. 중재제도의 개선 방안	100
4. 가맹거래사제도의 개선	102
(1) 가맹거래사제도의 의의.....	102
(2) 가맹거래사 제도의 문제점	103
(3) 가맹거래사제도의 개선방안	104
제 5 장 결 론	106

참고문헌

ABSTRACT

- 표 목 차 -

[표 - 1]	국내 가맹사업 현황	7
[표 - 2]	업종별 가맹사업 현황	8
[표 - 3]	연도별 분쟁조정 접수현황	75
[표 - 4]	공정거래위원회의 조치유형별 시정실적	90

제1장 서론

제1절 연구의 목적

1980년대 처음 우리나라에 도입된 가맹사업은 IMF 외환위기를 맞아 실직자와 퇴직자의 수가 증가하였고 경쟁력 있는 생활수입 수단을 찾던 이들이 가맹사업에 뛰어들면서 그 규모가 폭발적으로 확대되었다. 외환위기 이후로도 가맹사업은 사업분야에 진입을 시도하는 이들이 사업능력을 갖추고 있지 않더라도 가맹본부의 이미 시장에서 검증된 프랜차이즈 시스템을 통해 손쉽게 시장에 진입할 수 있고 일반적인 자영업에 비해 소규모자본으로도 안정적인 영업을 시도할 수 있기 때문에 가맹사업에 뛰어드는 가맹희망자는 꾸준히 증가하였다. 더불어 가맹사업도 규모가 확대되고 업종의 다양화를 꾀하며 지속적으로 성장하였다.

그러나 가맹사업시스템의 급속한 발달을 법제가 따라가지 못하였다. 가맹사업시스템이 국내에 도입된 지 약 30년이 되었지만 2002년이 될 때까지 해당 사업을 명확히 규제할 수 있는 법률이 존재하지 않았다. 가맹사업관련 분쟁이 발생하면 분쟁의 형태를 민법이나 약관의 규제에 관한 법률(이하 “약관법”으로 기술한다) 과 같은 기존의 법률을 적용하여 해결하려 했지만 특수한 계약인 가맹사업에 대한 분쟁을 해결하기 적절하다고 보기 어려웠다. 가맹사업분야만을 규제하기 위한 새로운 법이 필요성이 높아짐에 따라 2002년 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률이 제정되었다. 그러나 당시 가맹사업법은 가맹사업과 관련된 분쟁이 사회적 이슈로 대두되고 이에 따라 학자들과 분쟁피해자, 시민단체의 가맹사업거래계의 법 제정 요구가 높아지자 이를 수용하는 과정에서 급하게 만들어진 법으로 실제 가맹사업관련 문제를 해결하기에는 다소 미흡했다.

이후 가맹사업법은 점진적인 개정을 거치면서 주로 가맹본부가 아닌 가맹점사업자들의 보호를 중심으로 법을 신설하거나 보완하여 가맹본부와 가맹점사업자와의 지위의 균형을 이루고자 하였다. 그간 가맹사업분쟁이 발생한 경우 대부분의 경우 가맹본부의 일방적인 횡포 혹은 불공정거래행위가 분쟁사유의 대부분을 차지하였기 때문에 규제의 방향이 일방 한 당사자의 가맹본부의 자유를 제한하는 방향으로 이루어졌다. 이처럼 가맹사업법이 대부분 가맹본부의 행위를 제한하는 규제들로 구성되자 가맹사업법이 오히려 가맹거래분야의 성장을 저해하고 있다는 주장이 등장하기도 하였다.

그러나 일각에서는 과잉법규라는 주장이 나올 정도지만 법 개정을 통해 가맹본부를 규제함에도 불구하고 가맹사업분쟁은 해가 갈수록 더 증가하고 있다. 이는 가맹사업법의 규제가 비효율적이라기보다는 가맹사업분야가 날로 규모가 커지고 사업의 형태가 정교해짐에 따라 기존의 가맹사업법을 가지고 해결하기 어려운 새로운 유형의 분쟁이 발생하고, 기존의 분쟁유형이라 하더라도 과거에 비해 좀 더 분쟁이 정교해지기 때문이다. 가맹사업법에서 이러한 시대의 흐름에 맞춰 법률을 신설하거나 개정하는 것이 분쟁을 예방할 수 있지만 자칫하다가는 정말로 가맹사업의 과잉규제가 되어 가맹사업거래분야의 성장을 저해할 수 있다.

가맹사업분쟁의 원인이 되는 요소들을 법으로 도입하여 강제의무화 혹은 금지의무로 규정하는 것도 필요하지만 법이 모든 위험요소들을 규제할 수 없다. 따라서 결국 예방하지 못한 가맹사업분쟁이 발생한 경우 이러한 분쟁을 빠르고 적절하게 해결하여 피해자를 보호하는 분쟁해결에 중점을 둘 수 있다. 분쟁의 예방만큼 분쟁의 해결과 적절한 피해의 보상도 분쟁의 당사자에게 중요하다.

그러나 가맹사업거래는 그 사업시스템 자체가 들어온 지 얼마 되지 않아 다른 상행위 분야에 비해 축적된 판례도 얼마 없으며 공정거래위원회의 심

결이나 조정사례도 다른 법 분야에 비해 적은 편이다. 가맹본부는 물론 가맹점사업자도 가맹사업거래관련 분쟁이 발생하면 가맹사업법상의 분쟁해결 방안을 통해 분쟁을 해결하기보다는 재판을 통해 분쟁을 해결하고자 하였다. 특히 가맹사업거래의 분쟁해결방안으로 가장 적합하다고 학자들이 주장해 왔던 조정의 경우 그간 민법상 화해계약의 효력을 지닐 뿐 그 조정조서에 대한 강제력이 없어 사실상 분쟁해결방안으로 유명무실하다고 할 수 있었다. 그러나 2016.09.30. 가맹사업법 개정을 통해 조정이 재판상 화해와 같은 효력을 가지면서 가맹사업법상의 분쟁해결방안이 적절한 분쟁해결을 할 수 있을 것으로 기대된다.

본 연구에서는 가맹사업이 무엇이며 가맹사업을 구성하는 기본 요소에 대해 검토하여 가맹사업법의 적용을 받는 가맹사업의 영역을 한정하고, 그 특수한 사업 영역 내에서 발생하는 실제 분쟁의 유형을 살핀 후 가맹사업법상 분쟁해결방안을 검토 후 분쟁해결방안이 개선 방향과 새로운 제도 도입 등에 관해 연구하고자 한다.

제2절 연구의 방법과 범위

본 연구는 가맹사업거래를 통해 분쟁이 발생한 사후 해결방안에 대해 연구하고자 한다. 먼저 가맹사업거래에 대해 전반적으로 살피고 실제 가맹사업거래관계에서 발생한 분쟁을 유형화하여 살펴 가맹사업거래분쟁을 연구하고 그 분쟁들을 해결하기 위한 방안인 가맹사업법상의 분쟁해결방안을 연구하고자 한다. 이와 같은 연구를 위해 관련 분야의 문헌과 자료를 조사하고, 조정사례 및 통계, 공정거래위원회의 의결 및 국내 판례들을 습득하였고 이를 통해 연구를 하였다.

이 글은 모두 5장으로 구성되며 다음과 같은 순서로 기술하고자 한다.

제1장에서는 본 연구의 서론으로 연구의 목적과 범위 및 방법에 대해 기술하였다.

제2장에서는 가맹사업의 일반론을 다루며 가맹사업의 의의 및 구성요소를 통해 가맹사업의 범위를 한정하고, 가맹사업계약의 성격과 특징을 검토한 후 기존의 상법 분야의 계약유형들과 비교하여 가맹사업이 가맹사업법이라는 가맹사업분야만의 특정 법률에 의해 제도화가 되어졌는지에 대해 검토하였다.

제3장에서는 가맹사업거래에서 실제 발생한 분쟁들을 계약의 체결 시부터 종료 시까지 시간적 순서에 맞춰 유형화하여 연구하였다. 가맹사업은 가맹계약을 사업 발생의 필수요소로 삼기 때문에 분쟁 역시 계약과 함께 발생할 수밖에 없고, 가맹사업법에서 가맹본부의 기본의무 및 금지의무로 규정한 의무들이 실제 분쟁에서 어떻게 구체화 되어 발생하는지 연구하였다.

제4장에서는 가맹사업분쟁이 발생한 이후 이에 대해 가맹사업법이 규정하고 있는 사후적 권리구제방안들에 대해 연구하였다. 가맹사업분쟁이 발생한 경우 당사자들의 어떠한 수단을 통해 분쟁을 해결할 수 있는지, 그러한 분쟁해결방안의 미비점 및 개선할 점을 중점으로 연구하였다.

마지막 제5장은 본 논문의 주요 내용을 요약하여 결론으로 삼고자 한다.

제2장 가맹사업의 일반론

제1절 가맹사업

I. 가맹사업의 유래와 현황

1. 가맹사업의 유래

프랜차이즈(Franchise)의 어원은 특권을 부여하거나 제약에서 해방한다는 의미의 프랑스 어휘에서 비롯되어 초기에는 군주가 공적 업무 및 기타 수행에 대한 보상으로 부여하는 권리 승인을 의미한다.¹⁾

이러한 프랜차이즈 사업형태의 기원은 로마시대 혹은 중세 모험사업에서 시작되었다는 설부터 1880년 영국 도시 인구의 증가에 따라 술에 대한 수요가 증가함에 따라 여러 술집을 직영하지 않으면서도 수요를 충족하기 위해 개발한 연쇄주점에서 시작되었다는 설 등이 있어 그 기원이 다양하다.²⁾ 따라서 프랜차이즈는 어원은 물론 그 사업의 개념까지 일정한 한 시대로 규정하기 어렵다.

이러한 프랜차이즈가 법률적 개념으로 등장한 것은 중세시대³⁾이후로 영국의 Common law에 등장한 이후 영국을 거쳐 미국에서도 자연스럽게 사용하게 되었다. 19세기 후반 개척시대가 도래하여 연방정부나 주정부 혹은 각 도시가 사기업에게 공공사업의 독점적인 인가를 주는 과정을 프랜차이즈라

1) 「Franchising: Cases, Materials, & Problems」, Leader Editor Alexander Meiklejohn, American Bar Association, 2013, p.5.

2) 윤선희, “프랜차이즈 계약에서의 중재조항”, 중재연구 제13권제2호, 한국중재학회, 2004, 322면

3) Alexander Meiklejohn, op. cit., p5

고 명하였다.⁴⁾

이후 산업기술의 발달로 인해 상품의 대량생산이 가능해지고 이에 따른 유통산업이 발달하며 이러한 대량생산으로 인한 대량유통의 과정을 프랜차이즈라는 표현으로 일반화하여 사용하였다. 근래에는 공법상 용례와 별도로 상법상 '프랜차이즈'란 용어는 '자기의 상호·상표 등 영업표지를 사용하고 자기가 제시하는 영업방식에 따라 독자적으로 영업을 하도록 상대방에게 부여하는 계약상의 권리'를 지칭한다.⁵⁾

2. 가맹사업의 현황

가맹사업이 1980년대를 전후로 우리나라에 도입된 이후⁶⁾ 국내 가맹거래 산업 규모는 2008년에 77조원으로 조사되었고, 2010년에는 114조원에 달한 것으로 추산된다. 제빵 및 커피 전문점, 편의점 계열 업종의 가맹사업규모가 지속적으로 증가하면서 2002년에서 2010년 기간 동안 연평균 13.4%의 높은 성장세를 기록했다. GDP 대비 가맹사업 매출액 규모는 2002년 5.8%에서 2008년 9.8%로 증가하였고, 종사자 수도 동 기간 중 연평균 9.8%의 높은 증가세를 기록하며 사업영역도 점차 확대되고 있다.

그러나 이런 성장세와 비교하여 가맹사업의 역사가 30년에 달하고 있지만 가맹본부의 평균영업유지기간은 5.4년⁷⁾으로 가맹계약을 체결한 이후 영

4) 강병열, “가맹사업거래에 관한 법적 연구 : 가맹점사업자의 보호제도를 중심으로”, 학위논문(박사), 충남대학교 대학원, 2004, 1면.

5) 최영홍, 「가맹계약론」, 프랜차이즈시스템연구소, 2003, 21면.

6) 국내 가맹사업의 효시에 관한 지식경제부의 연구에 따르면 1975년 개점한 ‘립스치킨’으로 보는 견해, 1979년 7월 개점한 커피전문점 ‘난다량’으로 보는 견해가 있으나 기업형 가맹사업시스템의 효시는 1979년 10월 창업한 선진화된 가맹사업시스템인 햄버거전문점 ‘롯데리아’로 이를 가맹사업시스템의 효시로 보고 있다., 지식경제부, “프랜차이즈업 현황 및 발전방안 연구 (프랜차이즈업 정책연구 최종보고서), 지식경제부·대한상공회의소, 2008, 24면.

7) 가맹사업 형태가 대부분인 치킨집의 경우에는 2015년 기준 평균영업생존기간이 고작 2.7년에 달한다., MBC뉴스, “[집중취재] 치킨공화국의그늘, 평균생존기간2.7년”, 2015.12.06.,

업을 유지하는 수준이 매우 취약하며 60% 이상이 5년 미만의 영업을 유지하고 1년 미만의 비중도 16%를 상회한다. 특히 외식업과 같이 유행에 민감한 가맹사업은 다수의 가맹본부가 유사한 업종으로 신규 가맹사업 브랜드를 분별없이 만들어낸 이후 경쟁력을 확보하지 못한 경우 조기에 폐업시키는 사례가 다수 발생하였다.⁸⁾⁹⁾

그렇다하더라도 가맹사업은 외식업, 소매업, 학원, 카센터, 미용 등 서비스업 등 250여개의 다양한 업종에서 가맹사업거래가 활발하며, 가맹사업은 향후 국내유통부분에서 지배적인 사업방식으로 자리매김할 것으로 예측된다.¹⁰⁾

현재 구체적인 가맹사업의 추이를 살펴보면 2014년 12월 말 기준으로 3,482개의 가맹본부가 4,288개의 브랜드를 이용하여 사업이 진행 중이다.

[표-1] 국내 가맹사업 현황 (공정거래위원회 가맹사업거래)

(단위 : 개)

구분	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년
가맹본부수	2,042	2,405	2,678	2,973	3,482
브랜드수	2,550	2,947	3,311	3,691	4,288
가맹점수	148,719	170,926	176,788	190,730	194,199

업종별로 살펴보면 가맹본부와 브랜드의 수가 외식업에 확연히 집중되어 있다. 이는 외식업의 경우 자본 및 기술의 진입장벽이 낮아 가맹본부의 가

http://imnews.imbc.com/replay/2015/nwdesk/article/3831481_17821.htm

8) KB금융지주경영연구소, “프랜차이즈 업계 현황 및 특성”, KB daily 지식비타민 2012 12-20호, 1~2면.

9) 브릿지경제, “본죽 옆에 본앤본... 봉구비어 옆에 봉쥬비어... 외식업계 '브랜드 베끼기' 도 넘었다”, 2015.06.16., <http://www.viva100.com/main/view.php?key=20150616010003523>

10) 송인방·홍미미, “분쟁사례를 통해 살펴본 가맹사업법의 의미”, 기업법연구 제28권 제11호, 한국기업법학회, 2014, 298면.

맹점 모집이 용이하여 가맹본부들이 외식업 사업을 시도하는 것으로 보인다. 반면 창의적 아이디어 기반의 고부가가치 서비스업종은 상대적으로 그 비중이 낮다.¹¹⁾

[표-2] 업종별 가맹사업 현황 (공정거래위원회 가맹사업거래)

(단위 : 개, %)

구분	업종	2011년	2012년	2013년	2014년
가맹 본부 수	외식업	1,598 (66.4%)	1,810 (67.5%)	2,089 (70.3%)	2,251 (72.4%)
	서비스업	489 (20.3%)	513 (19.2%)	601 (20.2%)	648 (18.6%)
	도·소매업	318 (13.2%)	355 (13.3%)	283 (9.5%)	313 (9.0%)
	전체	2,405 (100%)	2,678 (100%)	2,973 (100%)	3,482 (100%)
브랜드 수	외식업	1,962 (66.6%)	2,246 (67.8%)	2,623 (71.1%)	3,142 (73.3%)
	서비스업	593 (20.1%)	631 (19.1%)	743 (20.1%)	793 (18.5%)
	도·소매업	392 (13.3%)	434 (13.1%)	325 (8.8%)	353 (8.2%)
	전체	2,947 (100%)	3,311 (100%)	3,691 (100%)	4,288 (100%)
가맹점 수	외식업	68,068 (39.8%)	72,903 (41.3%)	84,046 (44.1%)	88,953 (45.8%)
	서비스업	62,377 (36.5%)	60,535 (34.2%)	65,107 (34.1%)	61,374 (31.6%)
	도·소매업	40,481 (23.7%)	43,350 (24.5%)	41,577 (21.8%)	43,872 (22.6%)
	전체	170,926 (100%)	176,788 (100%)	190,730 (100%)	194,199 (100%)

11) KB금융지주경영연구소, 전계보고서, 2면.

II. 가맹사업의 개념

1. 서설

가맹사업거래는 다국적기업을 필두로 전 세계적으로 이뤄지고 있으나 일단 가맹사업이 개별 국가에 도입되면 이후 가맹사업은 각 나라의 고유한 제도와 특성에 맞춰 발달하고, 가맹사업시스템이 발전하면서 새로운 형태의 가맹사업들이 등장하여 개별 나라의 가맹사업과 새로운 형태의 가맹사업을 포괄하는 일반적인 가맹사업의 정의를 마련하기 어렵다.¹²⁾ 따라서 각 나라마다 가맹사업의 주요 요소와 특징을 고려하여 정의를 내렸고 그 정의는 공통된 특징은 존재하지만 다소 대동소이하다. 이하에서는 각 국과 우리나라의 가맹사업의 정의와 함께 이를 통해 도출한 가맹사업의 구성요소에 대해 논하고자 한다.

2. 외국의 가맹사업의 정의

(1) 미국의 가맹사업의 정의

영국에서 건너온 가맹사업의 사업형태는 미국에서 꽃을 피웠으나 미국의 경우 가맹사업을 단일하게 정의하지 않고 있다. 미국프랜차이즈협회(IFA : International Franchise Association)는 프랜차이즈를 라이선스 관계를 통해 서비스와 물건을 유통하고 사업을 확장하는 방법으로 보고 있으며¹³⁾ 미국연방거래위원회(FTC : Federal Trade Commission)의 가맹사업의 정

12) 「フランチャイズ事件處理の手引」, 伊藤方一·中嶋弘·大西聰·中野和子·小原喜雄·中村昌典·黒田一弘·宮城朗·佐藤千彌·山口廣[外]執筆 ; 日本弁護士連合會消費者問題對策委員會 編, 民事法研究會, 2012, 2면.

13) 미국프랜차이즈협회, <http://www.franchise.org/what-is-a-franchise>

보공개에 관한 규칙¹⁴⁾에서 가맹사업을 “그 명칭여하에 상관없이 가맹본부가 다음과 같은 조건을 구체적으로 명시하여 제공하거나, 계약하는 조건에 대해 구두 및 서명으로 약속하고 보장하는 지속적인 상행위관계 또는 계약”으로 정의하였다.

여기서 조건이란 ① 가맹점사업자는 가맹본부의 상표와 유사하거나 동일한 사업을 영위할 권리를 얻거나 가맹본부의 상표와 유사하거나 동일함을 지닌 혹은 물품을 제공, 판매, 유통하고 영업을 서비스 할 수 있는 권리를 가질 것, ② 가맹본부는 가맹점사업자의 영업방식에 대해 상당한 정도의 통제권을 가지고 통제 할 수 있으며 가맹점사업자의 영업방식에 상당한 조력을 제공할 것, ③ 프랜차이즈의 영업을 시작하거나 권리를 얻는 조건으로 가맹점사업자는 가맹본부 혹은 그 계열사가 요구하는 지불금을 지급하거나 지급을 약속하는 것으로 가맹사업계약관계에서 발생하는 양 당사자의 권리와 의무라 할 것이다. 이러한 정의에 따라 동 규칙은 가맹사업을 구성하는 기본 요소를 ① 가맹본부의 상호나 상표의 사용관계, ② 가맹점사업자에 대한 상당한 통제·조력, ③ 가맹금의 지급으로 규정하였다.

(2) 유럽프랜차이즈협회의 정의

유럽의 경우 가맹사업을 개별 국가 별로 정의하고 있으며 가맹사업거래를 규율하는 법제가 각기 다르다. 그러나 EC(유럽연맹) 때부터 가맹사업의 정의를 규정하여 유럽의 가맹사업에 대해 통일된 법제를 마련하지는 않더라도 일정한 정의를 내리려고 시도를 한 것으로 보인다. 유럽프랜차이즈협회(EFF :The European Franchise Federation)는 가맹사업에 관한 유럽윤리강령에서 가맹사업을 “가맹사업이란 법률적·재정적으로 분리된 독립적인

14) 미국연방거래위원회, Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising & Disclosure Requirements Concerning Business Opportunities

사업자인 가맹본부와 가맹점사업자간에 긴밀하고 지속적인 협력을 기초로 한 상품·서비스 혹은 기술 판매의 시스템”으로 정의하고 있다. 여기서 “가맹본부”는 각자의 가맹점사업자에게 권리를 부여하고 의무를 부과하며 또한 가맹사업의 영역에 적당한 영업지휘를 하는 자를 의미하며 “가맹점사업자”는 이에 대한 대가로 직접적이거나 간접적으로 금전적인 대가를 지불하고, 이에 따라 가맹본부의 상표·상호 혹은 서비스마크, 노하우, 사업기술, 절차 시스템 여타의 산업적 또는 지적 재산을 사용하는 자를 말한다. 이런 목적을 위해 양 당사자는 가맹거래계약서에 의해 체결된 조건과 체제 안에서 지속적인 상업적·기술적 지원을 보장받는다. EFF의 이러한 윤리강령은 유럽에서 프랜차이즈와 관련된 조항에서 기초적인 기준으로 적용된다.¹⁵⁾

(3) 일본의 가맹사업 정의

일본은 가맹사업을 중소소매상업진흥법 제4조 제5항 및 제11조 제1항, 공정거래위원회의 프랜차이즈시스템에 관한 독점금지법상의 해석(이하 “FC 가이드라인”로 기술한다), 일본프랜차이즈협회에서 각기 정의를 내리고 있다. 일본 역시 유럽 및 미국처럼 가맹사업을 통일된 정의를 하지 않으며 단일한 법제도 존재하지 않는다.

중소소매상업진흥법 제11조 제1항은 가맹사업을 “연쇄화사업에 있어, 해당 연쇄화 사업에 관계되는 약관의 체결에서 가맹자에게 특정의 상호·상표의 기타 표시를 사용하도록 하는 취지, 또는 가맹자로부터 가맹 시 보증금 및 기타 금전을 징수하는 취지의 규정이 있는 것”으로 정의하고 있다. 연쇄화사업의 일종으로 보는 중소기업진흥법과 달리 일본 공정거래위원회의 FC가이드라인은 프랜차이즈 시스템의 정의와 불공정거래행위를 유형화

15) European Code of Ethics for Franchising, <http://franchise.org.pl/code-of-ethics>

하여 가맹본부의 행위를 규제하고 있다. FC가이드라인은 가맹사업을 “일반적으로 본부가 가맹자에 대해 특정의 상표·상호 등을 사용할 권리를 부여하며 가맹자의 물품판매·서비스제공 기타 사업·경영에 대해 통일적인 방법으로 통제·지도·원조를 실시하고 이에 대한 대가로 가맹자가 본부에 금전을 지불하는 사업형태”¹⁶⁾로 정의하고 있다.

일본 프랜차이즈협회는 가맹사업을 가맹본부(프랜차이저)가 가맹점사업자(프랜차이지) 사이에 계약을 맺고 가맹본부가 자신의 상표·트레이드·네임 기타 영업의 상징이 되는 표식 및 경영의 노하우를 사용하여 상품판매 기타 사업을 할 권리를 주고 가맹점사업자는 그 대가로 일정한 대가를 지불하고 가맹본부의 지도·지원 하에 사업을 하는 지속적인 관계¹⁷⁾로 정의하고 있다.

각 정의를 종합하여 보면 일본에서 가맹사업이란 ① 가맹본부와 가맹점이 독립된 법인격을 가지고 ② 가맹본부가 가맹점에게 자신의 상표·서비스표·트레이드 마크 등 영업의 상징이 되는 표식의 사용 및 허가를 해주며 ③ 가맹점에게 교육 및 경영지도를 통해 지속적인 노하우를 제공하고 ④ 가맹점이 로열티 등의 명목으로 대가를 지불하는 사업형태로 정의할 수 있다.¹⁸⁾

(4) 중국의 가맹사업 정의

중국은 가맹사업을 등록상표 및 상호, 기업표지, 경영모델, 특허, 고유기술과 같은 경영자원을 보유한 가맹본부가 계약 형식으로 가맹본부가 보유한 경영자원을 다른 경영자인 가맹점사업자에게 사용을 허가하고 가맹점사업자는 계약약정에 따라 통일된 경영모델을 가지고 경영을 전개하며 가맹본부가 가맹사업비용을 지불하는 경영활동으로 정의하고 있다.¹⁹⁾

16) 이혁, “가맹계약상 영업지역에 관한 연구, 학위논문(박사), 고려대학교대학원, 2014, 23면.

17) 日本弁護士連合會消費者問題對策委員會, 앞의 책, 3면.

18) 日本弁護士連合會消費者問題對策委員會, 앞의 책, 4면.

3. 우리나라의 가맹사업 정의

(1) 상법상 가맹사업 정의

우리나라 역시 가맹사업을 정의하고자 하는 시도가 계속 있어왔고 개별 법률²⁰⁾과 판례²¹⁾에서 일정한 정의를 내리기도 하였으나 역시 가맹사업을 조금씩 다르게 정의하여 가맹사업관련 문제가 발생한 경우 동일한 정의를 내리기 어려웠다.

현재 가맹사업의 정의는 가맹사업법을 기준으로 보는 것이 옳다할 것이나 가맹사업법의 기본법인 상법에서도 가맹사업을 규정하였다. 가맹사업이 상법에 신설된 것은 1995년으로 상법 제46조 제20호는 가맹사업을 “상호·상표 등의 사용허락에 의한 영업에 관한 행위”로 규정하여 상법상 기본적인 상행위로 두었다. 특별법인 가맹사업법 제정 이전 일반법인 상법에서 가맹사업을 상법의 영역에 두었다는 의의와 함께 나름의 정의를 내리고자 하는 시

19) 박제현, “중국의 가맹사업거래제도 고찰”, 경쟁저널 제169호, 한국공정경쟁연합회, 2013, 161면.

20) 유통산업발전법 제2조 제6호 나목에서는 가맹사업을 프랜차이즈형 체인사업으로 보아 “독자적인상품 또는 판매·경영 기법을 개발한 체인본부가 상호·판매방법·매장운영 및 광고 방법 등을 결정하고, 가맹점으로 하여금 그 결정과 지도에 따라 운영하도록 하는 형태의 체인사업”이라 하여 제2조 제6호의 체인사업의 한 사업 분류로 정의하고 있는 반면, 가맹사업진흥에 관한 법률 제2조는 “가맹사업이란 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표, 서비스표, 상호, 휘장(徽章) 또는 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다) 또는 용역을 판매하도록 하면서 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하고, 가맹점사업자는 이에 대한 대가로 가맹본부에 금전을 지급하는 계속적인 거래관계”로 가맹사업을 규정하고 있어 이처럼 개별 법률마다 가맹사업의 정의가 상이하

다.

21) 가맹계약을 “독립된 상인 간에 일방이 타방의 상호·상표 등의 영업표지를 이용하고, 그 영업에 관하여 일정한 통제를 받으며, 이에 대한 대가를 지급하기로 하는 특수한 계약 형태”로 정의한 대법원 1998. 4. 14. 선고 98도292 판결., “본사와 가맹점주간의 지속적인 물품계약”으로 정의한 대법원 1996. 2. 23. 선고 95도2608 판결처럼 가맹사업거래에 관한 법규가 마련되어 있지 않았던 과거에는 가맹계약에 관한 분쟁을 해결함에도 개별 분쟁마다 가맹계약의 정의가 상이했다.

도로 보이나 제46조 제20호만으로는 가맹사업을 정의하기 어렵다. 일단 “상호·상표 등의 사용허락에 의한 영업에 관한 행위”에서 “가맹본부의 통제 또는 조력”을 비롯한 가맹사업의 주요 요소를 도출하기 어려워 보인다. 또한 “상호·상표 등”의 규정은 상호·상표·서비스표 등에 대한 단순 영업표지의 사용으로만 해석될 수 있을 뿐 아니라²²⁾ 상호·상표 등의 사용허락에 관한 영업은 가맹사업뿐 아니라 라이선스계약에 의해서도 이루어질 수 있다는 점을 간과하기도 하였다.²³⁾

이후 2010.05.14. 상법을 개정하여 제13장 가맹업을 신설, 제168조의6에서 제168조의10까지 가맹업에 대해 규정하였다. 기존 상법만으로는 가맹업을 정의하기 어렵고, 1997년 외환위기 이후 가맹업의 규모가 폭발적으로 확대됨에 따라 이를 규제할 법률 정비가 필요하였다. 따라서 관련 가맹업에 대한 법률 도입을 통해 ① 상행위로 명시되어 있으나 구체적 법률관계에 대한 규정의 부재로 약관 등에 의존하여 규율되고 있는 상태인 가맹업 법률관계를 규정하고 ② 가맹업의 특성을 반영하여 가맹업자(加盟業者) 경업금지의무와 가맹상(加盟商)의 비밀준수의무를 부여하고, 가맹상은 가맹업자의 동의를 받아 영업양도를 하도록 하며, 가맹계약의 중도해지를 인정하는 등 가맹업의 법률관계를 구체화하고 ③ 가맹업의 법률관계를 구체화함으로써 당사자 사이의 분쟁 방지 및 가맹업의 활성화에 기여하고자 하였다.

상법 제168조의6부터 제168조의10은 가맹업의 의미, 가맹업자의 의무, 가맹상의 의무, 가맹상의 영업양도, 계약의 해지를 규정하고 있다. 특히 제168조의6은 가맹업을 “자신의 상호·상표 등(이하 이 장에서 ‘상호 등’으로 기술한다)을 제공하는 것을 영업으로 하는 자(이하 ‘가맹업’으로 기술한다)로부터 그의 상호 등을 사용할 것을 허락받아 가맹업자가 지정하는

22) 윤선희, 앞의 논문, 327면.

23) 구재근, “프랜차이즈 계약에 관한 연구”, 학위논문(박사), 서울대학교 대학원, 2000, 11면.

품질기준이나 영업방식에 따라 영업을 하는 자를 가맹상이라 한다.” 고 상법 제46조 제20호의 가맹업을 좀 더 구체적으로 정의하였다.

그러나 여전히 “품질기준이나 영업방식에 따라 영업을 하는 자” 에서 “가맹본부의 통제 또는 조력” 과 같은 가맹사업의 주요 요소를 도출하기 어렵고, “자신의 상호·상표 등을 제공하는 것을 영업으로 하는 자” 는 가맹업의 영업은 상호 등을 제공하면 되는 것으로 잘못 해석할 수 있으며 해당 규정만으로는 해석하는 경우 여전히 단순한 상표·상호의 사용허락과 구별되지 않는 문제점이 있다.²⁴⁾

(2) 가맹사업법상의 가맹사업 정의

가맹사업의 규모가 IMF 외환위기 이후 폭발적으로 성장하여 이에 따른 관련 제도의 정비필요가 대두되었고, 가맹사업이 기존의 상행위와는 다소 다른 형태를 가진 상행위로 상법상의 법리로 가맹사업의 분쟁을 해결하기 어려워짐에 따라 이러한 분쟁에 관한 해결책도 필요하게 되었다. 그리하여 가맹사업법은 2002년 상법의 특별법으로 제정되었다. 가맹사업법은 기존의 가맹사업의 정의는 물론 가맹사업관련 당사자들의 의무, 분쟁해결방안 등을 좀 더 구체적으로 법제화하였다.

가맹사업법 제2조 제1호는 가맹사업을 “가맹사업이라 함은 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지

24) 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2013, 613~614면; 김화진, 「상법강의」, 박영사, 142면.

급하는 지속적인 거래관계”로 가맹사업을 정의하고 동조 제2호 내지 제4호, 제6호에서 제2조 제1호에서 가맹사업을 정의하며 사용된 용어들을 구체적으로 제시하고 있어 가맹사업법상의 가맹사업에 해당하기 위해서는 가맹사업법 제2조 전체를 충족하여야 한다.

가맹사업법이 제정 이후 가맹사업 관련 정의와 용어는 가맹사업법을 기준으로 사용하고 있으나 기본법인 상법의 규정을 도외시할 것은 아니다. 상법과 가맹사업법상 동일한 뜻이나 그 용어가 다른 부분이 있어 용어의 통일화는 필요해 보인다. 상법과 가맹사업법의 정의를 종합하여 볼 때 가맹사업이란 “당사자의 일방(가맹본부)이 상대방(가맹점사업자)에게 자기의 상호상표와 같은 영업표지를 사용하도록 허락하며 동시에 상대방의 영업과 관련하여 일정한 통제 및 지원을 약정하고 상대방 이에 대한 대가를 지급함을 약정함으로써 성립되는 지속적인 거래계약”을 의미한다고 볼 것이다.²⁵⁾

4. 결어

앞선 개별 정의들을 살펴보면 가맹사업은 단일화된 정의로 말하기 어려우며, 다만 공통된 기본요소들을 갖추고 있다면 가맹사업의 형태로 보아야 할 것이다. 가맹사업의 특징이라 할 수 있는 기본요소란 ① 가맹본부는 가맹점사업자에게 상호 및 영업표지의 사용·허가를 하게하고 ② 가맹점사업자에게 가맹사업거래와 관련된 지원을 하며, ③ 가맹점사업자는 이에 대한 대가를 지불하는 ④ 계약관계로 볼 수 있다. 이는 가맹사업을 이루는 최소한의 기본 요소라 볼 수 있다. 우리나라 역시 외국의 가맹사업과 같이 가맹사업의 일정한 특징을 가지고 나름의 정의를 내리고 가맹사업을 규율하고 있다. 가맹사업의 개념에 대해 다른 나라의 개념을 그대로 가져와 적용하기 보다는

25) 최영홍, 앞의 책, 45면.

우리나라의 사업기반과 현실에 맞게 정의를 내려 적용해야 할 것이다.

다만 상법과 가맹사업법이 같은 가맹사업을 규율하고 있음에도 해당 용어에서 차이가 있어 이에 대한 개선이 필요하며 가맹사업관련 문제가 발생할 시 가맹사업법을 우선하고 있으므로 가맹사업법을 필두로 그 용어를 조정해야 할 것이다. 본 연구에서도 가맹사업관련 용어를 가맹사업법에 맞춰 통일화하여 사용하고자 한다.

제2절 가맹사업의 구성요소

I. 독립적 상인 간의 계속적 거래

가맹점사업자는 가맹본부의 상호를 사용하여 가맹사업을 하므로 당연상인이며, 가맹본부는 보수를 받고 상호 등을 제공하므로 상인성은 가맹사업 자체만으로 발생한다.²⁶⁾ 즉 가맹본부와 가맹점사업자는 각각 자기명으로 영업을 하는 당연상인으로 법률상 동등한 지위의 독립적인 주체다. 판례 역시 가맹계약에 대해 그 기본적인 성격은 각각 독립된 상인으로서의 본사와 가맹점주 간의 계약기간 동안의 계속적인 물품공급계약에 불과하고 본사와 가맹점이 독립하여 공동경영하고 동업계약 관계로는 볼 수 없다고 하여 두 당사자가 독립된 상인의 지위를 가지고 있음을 판시한다.²⁷⁾

물론 그 외관이 가맹본부가 가맹점사업자에게 영업표지는 물론 영업비밀, 노하우 등 사업에 필요한 것에 대해 기준을 제시하고 가맹점사업자는 이를 허락 하에 사용하는 것으로 보여 두 당사자가 동등한 지위에 있는 것으로 보이지 않을 수 있다. 그러나 가맹점사업자는 자신의 사업에 관하여 자금을 출자하고 손익도 자신이 부담하는 독립된 상인이라 할 것이다.²⁸⁾ 이런 당사

26) 이철송, 앞의 책, 613면.

27) 대법원 1998.04.14. 선고 98도292 판결 참조.

자들의 독립성은 가맹계약을 연쇄점제도나 직매점제도와 구별하게 하며, 단순한 이윤참가나 운영참여와도 구별하게 한다. 가맹점사업자는 가맹본부의 조력과 통제 아래 있더라도 동등한 위치의 독립된 상인이며 독자적인 사업 판단에 따라 운영하고, 가맹본부는 가맹점사업자와 거래하는 제3자에 대해 원칙적으로 책임을 지지 않는다.

가맹사업은 계속적 거래관계를 유지하여야한다. 일시적인 거래관계로 그칠 경우 가맹사업이 될 수 없다. 가맹사업상의 계속적 거래관계는 가맹본부는 가맹점사업자에게 가맹계약의 종료시까지 지원을 하여야 하고 가맹점사업자는 이에 대해 가맹금을 지급하는 형태를 의미한다.

II. 영업표지의 사용허가

1. 영업표지의 의의

가맹사업은 고객이 가맹점사업자의 영업을 가맹본부의 영업과 동일한 것으로 인식하도록 하는 것이 목적으로 한다. 가맹본부의 동일한 영업표지를 가맹점사업자가 사용하고 이에 기초하여 같은 영업기준, 동일한 품질의 상품을 동일한 가격으로 판매하여 소비자는 가맹본부와 가맹점사업자를 동일시 할 수 있다. 따라서 가맹본부의 영업표지 사용허가는 가맹사업의 기초이자 가장 중요한 요소다.

2. 영업표지의 종류

상법 제168조의6은 영업표지를 상호·상표로 규정하고 있으나 가맹사업법

28) 엄규석, “가맹사업거래(프랜차이즈)분쟁의 유형과 해결방안”, 재산법연구 제23권 제1호, 한국재산법학회, 2006, 213면.

제2조에서는 좀 더 구체적으로 “상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지” 라고 규정하고 있다. 그러나 법규상의 영업표지의 종류는 단순한 예시일 뿐 영업표지는 이에 한정되지 않는다. 대표적인 영업표지로 상호, 상표, 서비스표, 로고 등이 해당된다. 상호란 상인이 영업을 함에 있어 자신을 표창하는 명칭이며 상표는 상품의 생산·가공·증명 또는 이들을 결합한 것(상표법 제2조 제1항 제1호)을 뜻하고 서비스표란 서비스업에 종사하는 자가 자기가 제공하는 서비스를 타인의 그것과 구별하기 위해 사용하는 표장을 의미하고 (상표법 제2조 제1항 제2호) 로고란 회사나 기관 혹은 제품을 상징하기 위해 사용되는 표찰이나 심볼을 뜻한다. 그러나 역시 이런 대표적 영업표지 외에도 간판이나 선전탑·광고·의상·디자인·조명 등 가맹본부의 동일성을 인식할 수 있는 표현물이나 표현 방법을 모두 영업표지에 해당한다. 29)

3. 영업표지의 배타적 사용허가

영업표지는 외관상 가맹본부와 가맹점사업자의 동일성을 인식시켜주는 중요한 요소로 가맹본부는 영업표지의 소유권을 지니거나 가맹사업을 위한 범위 내에서는 적어도 독점적 사용권을 가져야한다. 가맹본부는 이러한 영업표지를 제3자가 침해하지 않도록 각 영업표지에 따른 법적인 절차를 통해 영업표지의 사용 및 수익에 관한 권리를 공고히 해야 한다. 가맹본부는 이렇게 영업표지의 독점적이고 배타적인 권리자임과 동시에 현실적으로 제3자가 불법적으로 가맹본부의 영업표지를 사용한다면 이러한 침해를 배제하고 동시에 가맹점사업자를 보호할 의무가 있다. 이러한 의무는 가맹본부는 불법사용자에게 손해배상을 청구하거나 영업 표지 사용의 가처분을 신청하고 혹은 위 권리를 제3자가 먼저 취득하면 이를 재취득하여 가맹점에게 사

29) 강병열, 앞의 논문, 32면.

용권을 부여해 줘야 할 일종의 “방어적 보장” 이자 가맹본부가 이런 방어적 보장을 이행하지 않을 시 가맹점사업자에게 손해배상의 책임을 지고 가맹점사업자에게 사용이 허가된 영업표지의 침해를 배제한다는 이른바 “공격적 보장” 도 의미한다.

제3자의 침해뿐 아니라 일단 가맹본부가 가맹점사업자와 계약을 통해 영업표지의 사용을 허락하고, 그에 대한 대가를 수령할 경우 가맹본부는 가맹점사업자와 의논이나 협의 없이 영업표지를 일반적으로 변경할 수 없다. 이는 가맹점사업자의 영업표지에 대한 배타적인 사용허가라고 볼 수 없지만 협의를 하지 않으면 이를 바꿀 수 없다는 점에서 영업표지는 강하게 보호되는 권리라고 할 수 있어³⁰⁾ 판례도 이를 긍정한다.³¹⁾

Ⅲ. 가맹본부의 품질기준과 영업방식에 따른 판매

가맹사업법 제2조는 가맹사업의 요소로 가맹본부가 가맹점사업자에게 가맹본부가 제시하는 품질기준 및 영업방식에 따라 상품 또는 용역을 판매하도록 한다. 가맹사업은 해당 가맹사업 영업점이라면 어디를 가도 같은 서비스 혹은 상품을 제공하는 통일성을 특징으로 보기 때문이다.

30) 이한무, 「가맹사업법 해설 : 실무 및 소송의 쟁점」, 법률정보센터, 2014, 17면.

31) 대법원 2008.11.13. 선고 2007다43580 판결 참조.

“... ‘LG25’ 라는 영업표지의 인지도 등에 비추어 볼 때 ‘LG25’ 라는 영업표지는 이 사건 가맹계약의 가장 중요한 사항이고, 피고가 영업표지를 ‘LG25’ 에서 ‘GS25’ 로 변경하는 것은 원고가 운영하는 편의점에 대한 소비자들의 인지도나 식별가능성 등에 영향을 미칠 수 있는 중요한 요소이므로, 피고가 ‘LG 그룹’ 의 분리 당시 ‘GS홀딩스 그룹’ 에 속하게 됨에 따라 일방적으로 영업표지를 ‘LG25’ 에서 ‘GS25’ 로 변경한 후 ‘GS25’ 라는 영업표지를 위주로 편의점 가맹사업을 운영하는 것은 위 영업표지의 변경에 동의하지 않고 ‘LG25’ 라는 영업표지를 그대로 사용하고 있는 원고에 대하여 이 사건 가맹계약 제 41조 제2항 제2호에서 정한 ‘고의, 악의, 기만 기타 중대한 과실로써 어느 일방만의 이익을 위하여 이 계약의 목적에 위배되는 중대한 불신행위’ 에 해당하고, ... 위와 같은 영업표지 변경으로 인하여 ‘LG25’ 를 영업표지로 사용하고 있는 편의점의 매출이 감소되었다는 객관적인 자료가 없다는 사정만으로 이와 달리 볼 것은 아니라고 판단하였다...” 따라서 대법원은 위 가맹본부에게 가맹점사업자들에게 영업표지 변경으로 인한 손해배상을 선고하였다.

가맹본부가 품질기준을 정하여 준다는 것은 가맹계약의 주된 물품인 제품이나 서비스를 가맹본부의 일정한 표준에 적합하여 기준을 설정하여 준다는 의미이다. 영업 방식을 정하는 것은 가맹점사업자의 영업시간·판매방식·고객응대요령·A/S 기준 등 사업 전체를 포괄하여 사업의 틀과 유형을 지정해 주는 것을 의미한다. 가맹사업은 고객들에게 어느 가맹점에서나 동일한 제품 및 서비스를 동일한 품질로 동일한 가격에 제공 받을 수 있는 신뢰를 바탕으로 하기 때문에 이는 가맹사업의 필수요소이다.³²⁾ 이러한 품질기준 및 영업방식은 가맹사업영업의 주된 사업과 관련된 것이어야 한다. 사업자의 주된 사업과 무관한 상품만을 공급하는 경우 이는 일반적인 상거래로 가맹계약체결과는 무관한 단순 필요물품의 공급거래에 불과하다.³³⁾

IV. 가맹본부의 조력·통제

영업표지가 가맹사업의 가장 중요한 요소이나 영업표지의 사용·허가만으로는 가맹계약을 통한 가맹사업이 이루어진다고 할 수 없다. 앞서 보듯 상법 제168조의6의 “상호·상표 등을 제공하는 것을 영업으로 하는 자로부터 그의 상호 등을 사용할 것을 허락받아” 라는 문언 그대로 받아들일 경우 라이선스 계약과 가맹계약의 구분이 없어지게 된다.³⁴⁾ 가맹사업이 되기 위해서는 가맹본부에게 영업표지의 사용·허가 외에도 “가맹업자가 지정하는 품질기준이나 영업방식에 따라 영업을 하는 자” 에 해당하여야만 가맹사업자로 인정받을 수 있다. 그러나 품질기준이나 영업방식에 따라 영업을 하는 자에서 가맹본부의 조력과 통제가 쉽게 도출된다고 보기 어렵다. 이후 가맹사업법 제2조는 “...일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품 또는 용역을 판

32) 이한무, 앞의 책, 19면.

33) 류석희, “가맹거래사제도의 개선방안 연구”, 학위논문(박사), 경희대학교법학전문대학원, 2014, 19면.

34) 이철승, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2015, 613면.

매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며…” 라고 하여 가맹본부의 조력 및 통제를 상법에 비해 좀 더 구체적으로 규정하고 있다. 가맹본부의 조력 및 통제는 가맹금에 대한 반대급부이자 상법과 가맹거래법에 규정된 가맹본부의 의무로, 가맹본부가 이러한 의무를 어길 경우 관련 법률에서 처벌을 받을 수 있다.

가맹계약의 조력은 크게 교육과 지원으로 나누어 볼 수 있지만 조력의 전체적인 과정에서 분리되지 않고 이루어진다. 가맹계약이 성립하면, 가맹본부는 가맹점사업자를 위해 전반적인 지원을 하여야 된다. 이런 지원은 가맹사업에 필요한 실질적 지원으로 판매할 물품 및 서비스의 제공은 물론이며 단순히 물품을 구비하여 제공하는 것에 그치지 않고 입지선정, 가맹점 인테리어와 같은 창업 준비에서 창업 이후 물품 공급 및 영업전략, 마케팅과 같은 창업 과정·창업 후 영업·영업 종결 전 과정에 이르는 사업 지원을 하여야 한다.

이런 가맹본부가 가맹점사업자를 대상으로 하는 교육 역시 가맹본부의 지원 형태 중 하나다. 영업 전 과정에 이르러 진행되는 지원과 달리 교육은 주로 가맹계약 초기에 이루어진 후 종료된다. 가맹본부는 특정 사업 분야에서 자신만이 가지고 있는 노하우(know-how), 영업비밀, 영업방식 등을 가맹점사업자에게 전수한다.

가맹사업의 지원과 동시에 가맹본부는 가맹사업의 영위를 위해 필요한 범위에서 가맹점사업자를 통제하여야 한다. 교육 중 가맹점사업자가 전수 받은 노하우, 영업비밀 등을 보호하기 위해 행해지는 통제는 물론, 이후 영업을 하며 가맹점사업자가 품질기준이 가맹본부가 정한 수준에 적합하게 유지하도록 하고 영업방식을 지키게 하는 통제와 같이 가맹사업을 유지하기 위한 범위 안에서 통제를 할 수 있다. 그 범위 내에서도 주요한 통제의 내용은 가맹본부가 지시하는 마케팅 전략에 따라 가맹점영업자가 영업을 하는

것을 의미한다. 이는 특정 가맹본부의 고유한 특징을 소비자에게 모든 가맹점 사업자에게 통일적으로 나타내기 위해 필요한 부분이다. 음식점 가맹사업의 판매 메뉴 및 가격, 종업원의 복장통일을 예로 들 수 있으며 편의점 가맹사업에 있어서는 영업시간의 통제 등의 제한을 들 수 있다. 그러나 이러한 통제가 과도하거나 정당한 이유 없이 행해지는 경우 가맹본부의 불공정거래행위로 이어질 수 있다.

가맹사업의 통제는 단순한 암시나 표시보다 강하고 강압적인 요구보다는 약해야 한다. 단순한 암시나 제의만을 가지고 통제라고 한다면 가맹계약의 성립범위가 지나치게 넓어지고 강압적인 요구에 한정될 경우 가맹점사업자의 독립성이라는 요소를 저해할 수 있다. 이런 통제의 한계와 허용 여부 그 기준에 대해 논의가 되고 있는데, 이런 가맹본부의 통제가 가맹본부와 가맹점사업자간의 주요한 분쟁요인 중 하나이기 때문이다.³⁵⁾

V. 가맹금의 지급

가맹사업은 독립된 상인간의 계약을 통해 이뤄지며 상인은 원칙적으로 당연히 영리를 추구한다. 무상계약을 통한 가맹사업 성립이 가능한지에 대해 논의할 실익은 없다 볼 것이다. 따라서 가맹계약을 체결하면서 계약서에 가맹금에 관한 규정을 명시적으로 규정하지 않더라도 가맹계약은 당연 유상계약으로 볼 수 있다.³⁶⁾

가맹점사업자는 영업표지의 사용, 가맹본부의 교육·지원·통제의 대가이자 사업의 권리를 취득하기 위해 가맹본부에 가맹금을 지급하여야 한다. 가맹금이란 가맹점사업자가 가맹본부에게 가맹점영업권을 취득, 유지하기 위해 지급하는 비용을 말하며 가입비, 입회비, 보증금, 예치금 등 그 명칭을 불문

35) 강병열, 앞의 논문, 35면.

36) 윤선희, 앞의 논문, 334면.

한다.³⁷⁾

그러나 명칭을 불문으로 하더라도 가맹금의 성질을 가지고 있어 가맹본부가 받을 수 있는 가맹금의 범위에 대해서는 가맹사업거래법 제2조 제6호가 규정하고 있다. 따라서 가맹사업법 제2조 제6호가 규정하는 대가에 대한 반대급부로 지급하는 것이 아니라면 가맹금에 해당하지 않는다.³⁸⁾ 가맹대가에 해당되지 않는 대가는 신용카드수수료, 상품권 수수료 또는 할인금, 적정한 도매가격 등으로 가맹사업당사자 사이의 로열티, 가맹비 등 가맹사업 주요 내용에 관한 것이 아닌 일반적인 수수료 및 할인금의 대가 등이다.³⁹⁾

가맹사업법 제2조 제6호 가맹금에 해당하는 대가의 경우 지급방법, 지급형태에 있어 반드시 금전에 한정될 필요가 없다. 또한 가맹점영업권의 대가적 의미에서 지급된다면 그 지급시기도 무관하다. 지급 형태도 일시금 또는 할부금으로 지급 될 수 있고 금액의 산정방법도 일정비율의 로열티로 정하거나 제공하는 상품이나 서비스 가격에 포함시키거나 시설·장비의 임대료에 포함시켜 부과하는 것도 가능하다.⁴⁰⁾

37) 최영홍, “가맹금의 개념과 정의조항”, 고려법학 제56호, 고려대학교 법학연구원, 579면.

38) 가맹사업법 제2조 제6호는 가맹점사업자가 가맹본부에게 지급할 가맹금의 정의 및 범위를 규정 하였다. 가맹금은 명칭이나 지급형태를 불문하고 제2조 제6호 이하의 가목부터 마목 까지에 해당하는 대가를 의미한다. 즉 가맹금이란 ① 가입비·입회비·가맹비·교육비 또는 계약금 등 가맹점사업자가 영업표지의 사용허락 등 가맹점운영권이나 영업활동에 대한 지원·교육 등을 받기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가, ② 가맹점사업자가 가맹본부로부터 공급받는 상품의 대금 등에 관한 채무액이나 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가, ③ 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시에 가맹사업을 착수하기 위하여 가맹본부로부터 공급받는 정착물·설비·상품의 가격 또는 부동산의 임차료 명목으로 가맹본부 지급하는 대가, ④ 가맹점사업자가 가맹본부와의 계약에 의하여 허락받은 영업표지의 사용과 영업활동 등에 관한 지원·교육, 그 밖의 사항에 대하여 가맹본부에 정기적으로 또는 비정기적으로 지급하는 대가로서 대통령령으로 정하는 것, ⑤ 그 밖에 가맹희망자나 가맹점사업자가 가맹점운영권을 취득하거나 유지하기 위하여 가맹본부에 지급하는 모든 대가를 의미한다. 다만 가맹본부에 귀속되지 아니하는 것으로서 대통령령으로 정하는 대가를 제외한다.

39) 소재선·류석희, “가맹사업법상가맹금에치제도에 관한 개선방안 소고”, 외법논집, 한국외국어대학교법학연구소, 2014, 166면.

40) 최영홍, 앞의 논문(각주 37), 579면.

제3절 가맹사업계약

I. 총설

가맹사업법 제2조의 제1호는 가맹사업을 “가맹본부가 가맹점사업자에게 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계”로 정의하고 있다.

위의 정의를 볼 때 가맹사업은 필수적으로 계약을 통해 발생하는 사업형태임을 알 수 있다. 계약이란 복수당사자의 반대방향의 의사표시의 합치로써 이루어지는 법률행위⁴¹⁾를 뜻하는데 가맹사업은 가맹본부가 가맹사업 영업을 위한 지원을 하고, 가맹점사업자가 이에 대한 반대급부인 가맹금을 지급해야 성립하기 때문이다. 앞서 언급하였듯 무상계약을 통한 가맹사업은 성립할 수 없으며 또한 양 당사자가 반대급부 지급을 약속하는 계약을 체결하였다고 하여 그 계약이 모두 가맹계약이라 할 수 없다. 가맹계약은 가맹사업의 요건을 충족한 계약의 형태이기 때문이다.

가맹계약은 기존의 계약과는 다른 성격을 가지고 있어 가맹계약은 기존의 민법 혹은 상법 기타 법률에 의해 일률적으로 적용하기 어렵고 따라서 가맹계약 관련 분쟁 발생 시 이를 관련 법률로 해결하기 어려운 점을 가지고 있다. 따라서 가맹사업법을 통해 가맹사업 관련 문제를 해결하고자 하였고, 그러기 위해서는 문제 발생 시 해당 영업을 가맹사업이어야 한다. 문제가 발생한 영업을 일반 상사계약과 다른 특유한 가맹사업상의 가맹계약에 해당하

41) 두산백과, <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId>.

는지를 검토 하여야 할 것이다. 이하에서는 가맹계약의 법적 성질과 여타 유사 계약과의 차이점을 알아보고, 계약을 통해 발생하는 법률관계가 무엇인지 논의하고자 한다.

II. 가맹계약의 법적 성질

1. 비전형계약

과거 가맹사업은 상법 제46조에서 기본적 상행위로 규정되어 있을 뿐 관련 규정이 존재하지 않아 가맹사업계약의 성격은 민법·상법 및 기타 법률의 유명계약·전형계약⁴²⁾에 속하지 않는 무명계약·비전형계약으로 보았다. 전형계약이란 법률에 일반적으로 행하여지는 계약의 전형으로서 특히 규정을 둔 계약을 의미하며, 전형계약에 해당하지 않는 비전형계약도 계약자유의 원칙상 당연히 허용되기 때문에 가맹계약의 효력에는 문제가 없다.

다만 2010.05.14. 상법 개정을 통해 제13장에서 가맹업에 관한 5개 조항이 신설되면서 가맹업에 대한 구체적인 의의와 함께 관련 당사자들의 의무 및 계약해지에 관한 규율조항이 도입되면서 가맹계약을 전형계약으로 볼 수 있다는 견해가 등장하였다.⁴³⁾

그러나 여전히 전형계약은 여전히 민법에서 전형계약이라고 규정하고 있는 15개의 계약 및 기타 법률에서 정해놓은 계약에 한정되고 가맹계약은 이 계약들에 포함되지 않고 계약의 명칭이 명확히 규정되어 있지 않다는 점에서 여전히 비전형계약에 해당한다는 견해도 존재한다.⁴⁴⁾

42) 민법은 15개의 전형계약을 규정하고 있으며 상법상의 전형계약은 익명조합·창고·보험계약 등이 상법상 전형계약에 속한다.

43) 최영홍, “가맹업자의 제3자에 대한 대위책임”, 경영법률 제21집 제2호, 한국경영법률학회, 2011, 169면.

44) 소재선·류석희, “가맹계약의 체결에 관한 개선방안”, 동아법학 제65호, 동아대학교법학연구회, 2014, 6면.

두 견해를 고려해 볼 때 상법 및 가맹사업법에서 가맹사업을 규율하여 일정한 계약을 형성할 수 있는 틀을 마련하였고 볼 수 있지만 가맹사업은 그 규모나 형태가 시시각각 매우 유동적으로 변화하고 업종이 다양하여 일정한 계약의 형식을 따르기에는 다소 어려워 보이며 혼합계약의 특징을 가지고 있어 가맹계약은 비전형계약에 가깝다 할 것이다.

2. 혼합계약

혼합계약이란 비전형계약의 일종으로 전형계약과 비전형계약, 전형계약과 전형계약의 내용이 혼합되어 있는 계약 유형이다. 가맹계약은 외형상 하나의 가맹사업계약으로 되어 있으나 그 구성은 라이선스계약·지적재산권계약·상품매매계약 등을 포함하여 복합적인 혼합계약의 형태를 이룬다.

가맹계약을 혼합계약으로 주장하는 대표적 견해는 (1) 가맹계약은 라이선스 계약적 요소와 노하우 계약 및 대리상 계약의 요소를 가진 혼합계약이라는 주장, (2) 영업표지 및 사용계약과 함께 상품·서비스의 공급계약을 체결하고 영업의 지도 및 통제를 그 내용으로 하는 계약이란 주장, (3) 상품의 공급자로부터 제공된 상품을 매수해 자신의 계산으로 판매하는 특약점 유사 계약이란 주장, (4) 상품배급 가맹계약은 상품의 매매, 영업형 가맹계약은 노무급부매매로 일종의 권리용익 임대차란 주장, (5) 여러 가지 계약이 복합적으로 이루어진 복합계약이란 주장이 있다.⁴⁵⁾

3. 낙성·쌍무·유상계약

가맹계약은 가맹본부와 가맹점사업자의 의사의 합치에 의해 계약을 체결

45) 류석희, 앞의 논문, 36면.

하는 낙성계약이다. 가맹계약은 계약이 성립하면 가맹본부는 가맹점사업자에게 배타적 영업의 권리를 부여하고 영업과 관련된 전반적인 지원 및 통제를 하여야 하는 의무가 발생하는 반면 가맹점사업자는 이에 대한 대가를 지급해야 한다. 이는 가맹사업이 성립하기 위한 구성요소로 만약 일방 당사자만이 의무가 발생할 경우 가맹사업계약이라고 할 수 없다. 따라서 가맹사업은 필수적으로 쌍무계약의 성격을 가지고 있으며 가맹희망자가 가맹본부의 지원에 대해 일정한 대가를 지불하므로 유상계약의 성격을 가지고 있다. 가맹계약에서도 쌍무계약상 문제가 되는 성립에 대한 견련성 및 위험부담문제, 담보에 대한 책임문제 등이 발생한다.⁴⁶⁾

4. 계속적 계약

가맹계약은 일회적인 계약이 아닌 일단 한 번 계약이 성립되면 종료 시까지 서로에게 권리와 의무가 계속 존속하고 이행해야 하는 계속적 계약이다. 일회성 계약이 아닌 계속적 계약이므로 계약의 당사자인 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 상호신뢰성이 중요하며 계약의 당사자가 누구인지 확정하는 것이 중요한 사안이다.

5. 상사계약

이미 상법 및 가맹사업법에서 가맹사업을 상사계약으로 규정하고 있으나, 가맹점사업자 가맹희망자인 계약체결단계 시기에 그가 상인의 지위에 해당 하는지 논의가 있다. 가맹사업은 독립된 상인 사이의 계약체결을 통해 발생하기 때문에 만약 가맹희망자를 상인으로 볼 수 없다면 분쟁이 발생하였다

46) 엄규석, 앞의 논문, 215면.

하여도 가맹희망자는 가맹사업법의 적용을 받지 못한다. 이 경우 판례는 가맹희망자가 가맹본부와 가맹계약을 체결하는 것은 개업준비행위로 영업을 위한 행위로 보아 최초의 보조적 상행위로 볼 수 있으며, 이런 개업준비행위는 상대방이 객관적으로 인식할 수 있으면 보조적 상행위에 해당한다고 판시하였다.⁴⁷⁾ 따라서 가맹계약을 체결한 가맹점사업자는 물론 가맹희망자도 넓게 가맹사업법의 적용을 받는다.

6. 약관계약

약관법에서는 약관을 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해 일정한 형식에 따라 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것으로 정의하고 있다. 가맹사업의 경우 가맹본부가 다수의 가맹희망자와 계약을 체결하기 위해 통일된 가맹계약서를 준비해 놓으며 이런 가맹계약서는 약관의 성질을 가지고 실무적으로 정보공개서 등록 등의 절차에서 가맹계약서에 대한 사본 1부를 공정거래위원회에 제출하도록 하고 있다.

가맹계약의 가맹계약서의 내용은 가맹본부가 일방적으로 작성하며 법적으로는 양 당사자가 동일하나 현실적으로는 가맹본부가 계약 체결과 관련하여 대개 우월적 지위를 차지하고 있어 가맹본부에 유리한 내용이 계약에 반영되기 쉽고 실질적으로도 가맹점사업자에게 불리한 조항이 계약에 편입되는 가능성이 높다. 따라서 가맹계약은 약관성이 있고 약관법의 규제대상이 된다고 볼 수 있다.

그러나 약관법은 주로 사업자 대 소비자 간의 거래(B to C)를 그 대상으로 하고 있어 사업자 대 사업자 대상인(B to B) 가맹계약이 약관법의 대상

47) 대법원 1999. 01. 29. 선고 98다1584 판결.

이 되는지에 대해 논의가 있을 수 있다. 이에 대해 약관법 제2조 제3항은 “고객”이란 계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안 받은 자로 규정하여 약관법상의 고객은 소비자기본법상의 소비자와 반드시 일치하는 것이 아니며 당사자 간의 정당한 이익을 고려하는 것이 약관법의 기본 이념인 것을 볼 때 가맹계약도 약관법이 적용된다 .48)49)

Ⅲ. 기타 유사계약관계와의 구별

1. 대리상과의 구별

“대리상”의 영업소를 “대리점”이라고 한다. 그러나 대리점이라는 용어는 상법상의 대리상의 영업소만을 의미하지 않고 좀 더 넓은 개념으로 사용한다. 상법상의 대리상은 특정한 상품의 공급자로부터 제공된 상품을 상품공급자의 대리인으로 계속적으로 판매하는 자와 상품공급자에게 상품의 판매를 중개하는 자의 영업소만을 의미하지만 일반적인 경제계에서는 상품의 공급자가 상품의 판매에 전문적으로 종사하는 특정한 업자에게 상품을 계속적으로 공급하고 판매업자의 판매활동을 통해 유통경로를 확장하는 것까지 대리상으로 부르며 이들의 영업소를 대리점이라고 부르기도 한다.⁵⁰⁾ 상법상 이든 경제상의 대리상이든 대리상은 자신의 명의가 아닌 다른 상인의 명의

48) 염규석, 앞의 논문, 220면.

49) 대법원 2005. 06. 09. 선고 2003두7484 판결에서도 가맹본부와 가맹점사업자의 분쟁 시 분쟁사안이 약관법에 저촉되는지에 대해 저촉되지 않는다고 판시하고 있다. “...가맹점계약에서 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 판매촉진행사에 소요된 비용을 합리적인 방법으로 분담하도록 약정하고 있다면, 비록 가맹본부가 판매촉진행사의 시행과 집행에 대하여 가맹점사업자와 미리 협의하도록 되어 있지 않더라도 그러한 내용의 조항이 약관의규제에관한법률 제6조 제2항 제1호 소정의 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항에 해당한다고 할 수는 없다.”

50) 정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2014, 281면.

를 통해 일정한 영업부류에 속하는 거래의 체결과 중개를 한다. 반면, 가맹상은 가맹사업 영업을 함에 있어 상거래를 할 때 직접 자신의 명의로 거래하고 그 법률 효과와 책임의 귀속주체가 되어 영업과 관련된 문제가 발생할 경우 가맹상 본인이 책임을 지기 때문에 이 점에서 대리상과 가맹상은 차이가 있다.

한편 대리점과 가맹점의 구분기준은 영업표지 사용 및 경영활동에 대한 지원·교육에 따른 대가의 지급 여부다. 대부분의 대리점이 보증금을 받고 있어 이를 대가관계가 성립하는 것으로 보아 가맹사업법 적용 대상이 되는 것으로 판단할 여지가 있다. 그러나 보증금이 가맹사업의 특성과는 관계없이 대리점과 대리상 사이에서 상품공급 시 채권확보를 위한 것이며⁵¹⁾ 이외의 다른 대가를 받지 않는 경우 가맹사업법 대상에 해당하지 않는다. 여기서 다른 대가란 별도의 가입비, 로열티 및 도매가격과 같이 가맹사업법 상 일종의 가맹금으로 보일 수 있는 대가를 의미한다.⁵²⁾

2. 특약점과의 구별

대리상과 특약점은 대개 동의어로 사용된다. 특약점은 자신의 명의로 물건을 판매하나 상품공급자에게 통제되고 종속 받으며 그 지위가 대리상과 유사하다. 특약점은 상품공급자에게서 매수한 상품을 전매하고 일정지역의 독점판매권 및 공급자의 상표·상호 등을 사용하고, 상품공급자는 특약점에 판매노하우를 전수하기도 한다. 이러한 특약점은 성질상 대리상보다는 가맹상과 유사한 점을 지니고 있어, 특약점은 가맹계약에 의해 특정지역에서 독점적으로 가맹상품의 제품을 제공하는 가맹상일 경우도 있다. 그러나 특약점의 경우 본부의 지시·통제, 마케팅 계획 등이 통일성이 없고 전체가 하나

51) 류석희, 앞의 논문, 21면.

52) 공정거래위원회가맹사업거래, “대리점과 가맹점의 구별기준”

의 체인 내지 시스템을 구성한다는 개념이 없으며 가맹상은 서비스를 판매 대상으로 가능하나 특약점은 상품만을 그 판매대상으로 가진다.⁵³⁾

3. 위탁매매인과의 구별

위탁매매인이란 자기의 명의로써 타인의 계산으로 물건 또는 유가증권의 매매를 영업으로 하는 자이다(상법 제101조). 독립된 상인의 지위를 가지고 자신의 명의로 영업을 한다는 점에서 가맹계약의 당사자와 유사하다. 그러나 위탁매매인은 타인의 계산으로 영업을 하는데 비해 가맹상은 자신의 계산으로 영업을 한다. 또한 상품의 소유권과 관련하여 위탁매매는 위탁상품이 소비자에게 매도될 때까지 위탁자가 그 소유권을 보유하는데 비해 가맹상의 경우 상품은 매도 이전까지 가맹상이 소유권을 보유한다. 그러나 실제 상거래의 경우 가맹사업거래를 가장하거나 가맹사업의 형태를 취하는 위탁매매가 상당하다.⁵⁴⁾

4. 고용과의 구별

고용은 당사자의 일방(노무자)이 상대방(사용자)에 대하여 노동력을 제공할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다(민법 제655조). 타인의 지시·통제를 받으며 쌍무적 계약관계가 존속되는 것이 유사하다. 그러나 가맹본부와 가맹점사업자가 독립된 상인의 지위에서 계약을 존속하는 개별의 상인들인데 비해 노무자는 독립성 없이 사용자 아래 종속한다. 또한 계약의 해지에 있어 가맹사업법 제14조

53) 임재호, “가맹사업(거래)에서의 정보공개제도에 관한 연구”, 상사법연구 제22권 제4호 통권 제40호, 한국상사법학회, 2003, 52면.

54) 최영홍, 앞의 책, 75면.

제1항은 가맹계약의 해지제한을 규정하고 있으며 가맹사업법 시행령 제15조에서 위 법의 예외조항을 한정적으로 열거하여 해지의 제한을 엄격히 함으로 가맹계약의 존속을 보호하는 데 비해 고용은 민법 제659조와 제660조에서 당사자들 사이의 의사로 언제든지 계약의 해지를 가능케 하고 있다.

5. 라이선스계약과의 구별

라이선스계약이란 특허·상표·상호·저작권 기타 무체재산권의 소유자가 타인에게 라이선스를 이용하여 상품이나 서비스를 생산, 판매하도록 하는 계약이다. 소유자가 지닌 지식재산권의 사용을 허락한다는 점에서 가맹계약 라이선스계약은 유사성을 가지고 있다.

그러나 라이선스계약에서 사용권설정자가 사용권자의 영업에 대해 당연히 통제권을 보유하지 않는다. 만약 통제권을 가진 경우에도 그 통제력의 행사는 영업에 대한 지시로 설정대상 재산인 지식재산권의 명성을 보호하기 위한 최소한의 정도에 그친다. 그러나 가맹사업법상 가맹본부의 지시·통제는 가맹본부의 의무이며 그 행사도 점포운영의 통일, 서비스의 최저기준 설정·감독과 같이 가맹사업영업을 위한 전반적인 범위 내에서 행사하여야 한다. 만약 가맹점사업자가 이러한 가맹본부의 지시 및 통제를 지키지 않을 경우 가맹계약의 해지까지 가능하다.

또한 라이선스계약은 그 계약의 목적이 일종의 지식재산권에 그치는데 비해 가맹계약은 상호·상표 같은 영업표지는 물론 영업비밀, 노하우 등이 가맹사업을 위해 필요한 요소들이 혼합하여 그 대상을 이룬다.

제3장 가맹사업거래분쟁

제1절 가맹사업관련 법률관계

I. 서설

가맹계약을 체결하면 기본적으로 가맹본부와 가맹점사업자 사이에서 일정한 법률관계가 형성된다. 법률적으로 양 당사자는 동등한 지위이나 현실적으로는 가맹사업계약 체결 이전부터 이들의 지위는 불평등한 경우가 대부분이다. 따라서 가맹사업법은 특히 가맹점사업자의 보호를 위해 가맹계약 체결 이전부터 가맹본부에게 일정한 의무를 부과하고 이를 강행규정화하고 있다. 양 당사자 간의 법률관계 외에도 가맹사업을 통해 발생하는 법률관계는 가맹본부와 제3자, 가맹점사업자와 제3자의 관계가 있다.⁵⁵⁾ 원칙적으로 가맹점사업자와 제3자와의 사이에 문제가 발생할 경우 이는 가맹점사업자가 전적으로 책임을 지지만 일정 사항에 관해서는 가맹본부에게 그 책임을 물을 수 있는 여지가 생긴다. 가맹본부와 제3자의 법률관계와 달리 가맹점사업자와 제3자의 법률관계는 일반적인 판매자와 소비자 사이의 상행위에 관한 법률관계로 이들 사이에 문제가 발생할 경우 가맹사업법이 아닌 민법 및 소비자보호법 등의 적용을 받게 된다. 이하에서는 가맹계약을 통해 발생하는 가맹본부·가맹사업자 사이의 법률관계, 가맹본부와 제3자의 법률관계에 대해 논의하고자 한다.

55) 가맹본부와 가맹점사업자와의 관계를 “내부관계”, 가맹본부와 제3자의 관계를 “외부관계”라고 칭하기도 한다., 이현진, “가맹계약의 특성과 분쟁 해결방법”, 중앙법학논총 제3권 제1호, 중앙대학교 법학전문대학원 편집위원회, 2012, 32면.

II. 가맹본부와 가맹사업자 사이의 법률관계

1. 독립적 상인 간 상사계약

가맹사업계약은 형식상 독립된 상인 간 상사계약이나 현실적으로 가맹희망자 및 가맹사업자는 사업지식이 전무하며 이제 막 창업에 뛰어드는 영세 개인사업자가 대부분으로 가맹본부와 가맹희망자·가맹점사업자 사이에는 사업에 대한 정보 격차 및 이해도, 자본 등의 차이가 계약 체결 이전부터 존재하고, 계약 체결 이후에도 그 간격을 채우기 어렵다 할 것이다. 또한 가맹계약은 가맹본부가 일방적으로 제시하는 약관을 통해 성립하는 것이 대부분으로, 가맹계약의 가맹계약서는 보통 가맹본부가 일방적인 의사에 의해 작성된 약관으로 가맹점사업자는 이 약관의 승낙에 대한 결정권만을 가지고 있을 뿐이다. 따라서 가맹계약의 체결에 있어 가맹점사업자들이 가맹본부와 구체적인 흥정을 거쳐 ‘자신의 이익을 반영할 수 있는 이익조정 기회’를 갖는 경우는 거의 없으며 가맹점사업자가 교섭에 의해 개별적인 계약의 내용을 변경하는 것은 사실상 불가능하다.⁵⁶⁾ 이러한 문제를 해결하지 않고 가맹계약을 체결한 경우 결국 이는 가맹사업거래분쟁으로 이어진다.

따라서 양 당사자가 법률상으로 동등한 지위라 하더라도 가맹사업법은 가맹점사업자의 보호를 좀 더 중점에 두고 양 당사자의 권리와 의무를 규정하고 있다.

2. 가맹본부와 가맹점사업자 간의 권리·의무

56) 엄규석, 앞의 논문, 224면.

(1) 가맹본부의 권리·의무

1) 가맹본부의 권리

가맹본부는 가맹점사업자에 대해 통제권·지시권을 가진다. 가맹본부의 통제란 점포 및 제복의 통일성, 영업시간에 관한 가맹본부의 요구, 생산방법 및 회계관행, 판촉활동 등 가맹사업영업을 위한 행위라면 모두 해당되어 그 권리의 범위가 넓다. 이러한 통제는 가맹본부가 사전에 운영교범(operating manual)에 의해 이뤄지고 가맹본부가 선임한 감독관이 운영교범이 제대로 이행되고 있는지 감독한다. 그러나 가맹본부의 통제란 명분하에 제한 없는 간섭과 부당한 통제를 하게 될 경우 분쟁의 원인이 될 수 있다.⁵⁷⁾ 가맹본부의 통제는 실제 가맹사업의 주된 영업과 관련된 범위 안에서만 행사 하여야 하며, 영업의 부수적인 부분까지 엄격하게 통제를 허용할 경우 오히려 가맹점사업자의 권리를 침해하게 된다.

가맹본부의 검사권은 가맹사업 시스템의 동일성과 통합성을 확보하기 위한 권리로 가맹본부의 영업편입의무와 영업촉진의무 등의 수행에도 기여하여 인정되고 있다.⁵⁸⁾

가맹본부는 가맹본부에게 지시권을 가지는데, 가맹본부가 가맹사업과 관련한 업무에 대해 가맹점사업자에게 지시를 할 경우 가맹점사업자는 이를 따라야 한다. 그러나 이러한 지시가 가맹계약과 배치되거나 가맹본부 또는 가맹사업자에게 부당하게 불이익하게 되는 경우 가맹점사업자는 이를 가맹본부에 통지하고 지시의 철회나 변경을 요구할 수 있다.⁵⁹⁾

57) 강병열, 앞의 논문, 62면.

58) 강병열, 앞의 논문, 62면.

59) 김한중, “가맹계약에 있어서 가맹점사업자의 보호”, 법학논총 제19집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2012, 481면.

2) 가맹본부의 의무

가맹계약이 체결되면 가맹본부는 계약의 체결 시부터 해지 시까지 가맹점 사업자에 대해 영업과 관련된 지원의무를 지게 된다. 과거에는 가맹계약의 특성에서 가맹본부의 의무를 직접 도출하였으며 상법에서 가맹업이 도입된 이후에는 제168조의7 제1항과 제2항에서 각각 가맹점사업자에 대한 지원의무와 경업피지의무만을 규정하고 있을 뿐이었다. 이후 가맹사업법이 신설되면서 가맹사업법 제5조는 가맹본부의 준수의무를 규정하고, 동 법률 이하 조문에서 가맹본부의 의무를 구체적으로 규정하였다.

가맹본부는 가맹사업법 제5조에 따라 ① 가맹사업의 성공을 위한 사업구상, ② 상품이나 용역의 품질관리와 판매기법의 개발을 위한 지속적인 노력, ③ 가맹점사업자에 대하여 합리적 가격과 비용에 의한 점포설비의 설치, 상품 또는 용역 등의 공급, ④ 가맹점사업자와 그 직원에 대한 교육·훈련, ⑤ 가맹점사업자의 경영·영업활동에 대한 지속적인 조언과 지원, ⑥ 가맹계약기간 중 가맹점사업자의 영업지역 안에서 자기의 직영점을 설치하거나 가맹점사업자와 유사한 업종의 가맹점을 설치하는 행위의 금지, ⑦ 가맹점사업자와의 대화와 협상을 통한 분쟁해결을 노력하여야 하는 준수의무를 가진다.

동 법률 제6조 이하는 가맹본부의 의무를 구체적으로 규정하고 있는데 가맹본부는 ① 가맹계약 체결시 정보공개서 작성 및 제공, ② 가맹금예치제도, ③ 가맹본부에게 허위·과장된 정보제공금지, ④ 불공정거래행위의 금지, ⑤ 가맹계약의 해지 등과 같은 의무를 지고 있다. 이러한 의무들은 실제로 다수 분쟁의 원인으로 지적 받아오거나 더 나아가 사회문제까지 이어진 가맹본부의 폐단을 해결하고자 그 원인들을 의무화 혹은 금지시킨 것이다.⁶⁰⁾ 의

60) 2013년 편의점 가맹사업과 관련된 가맹본부의 횡포가 사회적 문제로 대두되었고, 특히 편의점의 24시간 영업에 관한 문제가 불거지면서 이후 편의점을 비롯한 기타 강제 영업시간 규정의 폐단을 해결하기 위해 가맹사업법 제12조의3에 부당한 영업금지조항이 도입되었다.

무 및 금지규정은 가맹본부의 최소한의 기본의무들이자 현실을 반영한 적절한 조항들이라 볼 수 있다. 그러나 이러한 규정도입을 하게 된 배경의 가맹본부들은 대부분 대기업으로 상대적으로 영업규모가 작은 가맹본부에게는 이러한 의무 및 금지규정이 다소 가혹하다는 주장도 있다.

(2) 가맹점사업자의 권리·의무

1) 가맹점사업자의 권리

가맹점사업자의 권리는 가맹본부가 부담하는 각종 의무에 대한 반대급부적 성격의 권리가 주를 이룬다. 따라서 가맹점사업자는 기본적으로 가맹본부의 영업표지의 사용에 대한 배타적 사용권리를 가지는 건 물론 원료 및 상품을 제공받아 판매권을 가지고 가맹본부의 영업비밀, 노하우와 같은 지식재산권도 제공받을 권리를 가진다. 이러한 권리 외에도 특정 지역 내에서 다른 가맹점사업자와 경쟁하지 않고 독점적인 영업권을 행사할 수 있는 판매지역권⁶¹⁾을 가지고 영업양도권 및 보상청구권도 가맹사업자의 권리에 속한다.

2) 가맹점사업자의 의무

상법 제168조의8 제1항은 가맹상은 가맹업자의 영업에 관한 권리가 침해되지 않도록 하여야 하며 제2항에서 가맹상의 영업비밀 준수 의무를 두고 있다. 이 때 제1항의 “영업에 관한 권리가 침해되지 아니하도록”의 내용이 무엇인지는 상법에 별다른 규정이 없다. 그러나 가맹사업법 제6조가 가맹점

61) 그러나 판매지역권은 법적으로 규정된 바가 없으므로 일정 영업지역에 대해 독점 권리를 부여하지 않았다고 부당하다고 볼 수 없다.

사업자의 준수사항을 규정하고 있어 이는 상법 제168조의8 제1항과 같은 취지라고 할 것이다.

가맹사업법 제6조가 규정한 가맹점사업자의 준수 의무는 가맹점사업자가 가맹사업의 통일성 및 가맹본부의 명성을 유지하기 위해 노력할 의무, 재고 유지 및 상품 진열·품질기준의 준수와 같은 가맹사업영업을 다른 영업점과 동일하게 유지할 의무, 경업금지나 비밀누설금지 같이 가맹본부의 가맹사업을 보호하는 의무들을 명시하고 있다.

가맹사업법이 명시한 가맹점사업자의 준수 의무가 아니라하더라도 가맹점사업자는 가맹본부에게 가맹금을 지급할 의무와 가맹본부의 지시와 통제를 따를 의무가 있다. 이는 가맹사업법에서 언급하지 않더라도 가맹사업의 특성상 가맹사업 자체에서 가맹점사업자에게 지워지는 의무라 할 것이다.

3. 권리남용 및 의무해태

가맹사업법 제5조와 제6조는 가맹본부와 가맹점사업자의 준수사항이라고 하여 반드시 지키지 않아도 되는 사항으로 해석할 여지가 있다. 그러나 업법 제4조, 제5조, 제6조가 가맹사업법 제2장 가맹사업거래의 기본원칙으로 함께 묶인 점, 신의성실의 원칙은 가맹사업법 전체를 아우르는 기본원칙이라는 것을 볼 때 가맹본부와 가맹점사업자의 준수사항 역시 단순히 해당 사항의 준수에 그치는 것이 아니라 그 권리의 행사 및 의무의 이행이 신의성실의 원칙에 반하는 경우 권리남용이 되고 의무이행의 책임을 진다 할 것이다. 또한 신의성실의 원칙에 반하게 되는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 관련 해당 준수사항에 대해 신의성실의 원칙 위반이 발생한 경우 법원은 이를 직권으로 판단해야 할 것이다.⁶²⁾

62) 대법원 1995. 12. 22. 선고 94다42129 판결.

준수사항 외에도 상법 및 가맹사업법의 권리를 남용하거나 의무를 행하지 않은 경우 관련 조항이 규정하고 있는 처벌을 받거나 일방 당사자가 가맹계약을 해지하고 손해배상을 청구할 수 있다.

Ⅲ. 가맹본부와 제3자와의 관계

가맹본부와 제3자와의 관계는 가맹점사업자의 행위로 인해 제3자가 피해를 입은 경우 가맹본부에게도 책임을 지울 수 있는 지가 문제된다. 가맹점사업자는 자신의 이름으로 영업을 하며 제3자와 영업에 관한 문제가 발생할 경우 그 책임은 모두 가맹점사업자에게 있다. 그러나 가맹사업은 내부적으로 가맹본부는 가맹점사업자에게 지원과 통제를 하며 가맹점사업자는 영업과 관련된 적정한 수준의 지원과 통제를 따라야 하며 사업의 외관상 제3자는 가맹사업을 가맹본부가 여러 개의 점포를 가진 하나의 기업체로 인식할 수 있어 가맹본부에 의한 통제와 가맹점이 제3자에게 가한 불법행위에 대해 가맹본부가 책임을 지도록 하는 것이 바람직한 경우가 생긴다.⁶³⁾

현재 우리나라에서는 가맹본부가 제3자에 대해 책임을 지지 않고 이에 대한 판례도 없으나 미국 및 일본에서는 관련 선례 및 논의가 꾸준히 진행되어와 축적되었고 우리나라 실무에서도 실제 다루고 있는 문제이다. 이후 관련 논의가 성숙되어 법적으로 다룰 정도에 이른다면 가맹사업과 관련한 쟁점들이 필수적으로 거론될 것이다. 가맹본부의 책임에 대한 기준과 근거는 물론 가맹본부가 책임을 회피하거나 전적으로 가맹점사업자에게 책임은 전가하는 가맹계약을 체결할 경우의 문제도 발생할 수 있다. 그러나 현재는 가맹본부가 책임을 질 수 있을지에 대한 여부 정도를 논의할 수 있을 것이다.

63) 최완진, “프랜차이즈 계약에 관한 법적 고찰”, 외법논집 3, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 법학연구소, 1996, 169~170면.

이러한 책임의 근거로 ① 민법 제756조의 사용자책임, ② 상법 제24조의 명의대여자책임, ③ 제조물책임 등이 있다.

가맹본부와 제3자 사이에 민법상 사용자책임의 법리가 적용될 수 있는지에 대해 원칙적으로는 가맹본부와 가맹점사업자가 독립된 상인이기에 자기책임의 원칙이 적용된다. 따라서 가맹본부가 가맹점사업자에게 지시·통제를 한다는 점만으로는 사용자책임을 진다고 볼 수 없다. 그러나 그 통제가 가맹점사업자의 일상적 영업에 대해 실질적인 통제권을 행사하거나 보유하는 경우 사용자책임의 법리가 적용되는 예외가 인정되어야 한다.⁶⁴⁾ 예를 들어 민사상 불법행위에 의한 사용자의 배상책임 범위의 경우 판례는 사용자·피용자의 관계를 넓게 해석하여 대위책임을 인정하고 있다.⁶⁵⁾ 이를 가맹사업에도 적용할 경우 가맹본부도 가맹점사업자와 함께 제3자에 대해 부진정연대책임을 부담할 수 있을 것이다.

가맹사업거래는 상호·상표 등의 사용허가를 당연히 내포하므로 가맹본부는 가맹점사업자를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대해 상법 제24조 명의대여책임에 의해 가맹점사업자와 연대하여 변제를 논할 수도 있다.⁶⁶⁾ 이에 대해 우리나라의 판례는 가맹본부와 가맹점사업자가 독립된 상인이라는 점은 일반적 거래에서 널리 인식되어 있으므로 제3자가 단순히 같은 상호의 사용만을 근거로 가맹본부를 영업주로 혼동하였다면 가맹본부를 영업주로 오인한 점에 관하여는 중과실이 있다고 볼 수 있기 때문에 이러한 경우는 가맹본부에게 책임을 물을 수 없다.⁶⁷⁾⁶⁸⁾

64) 최영홍, 앞의 논문, (각주43), 190면.

65) 판례는 사용자와 피용자의 관계에 대해 “민법 제756조 소정의 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계에 있으면 족한 것이며 타인에게 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 온 경우 객관적으로 보아 그 타인의 행위가 위탁자의 지휘·감독의 범위 내에 속한다고 보이는 경우 그 타인은 민법 제756조에 규정한 피용자에 해당…” , 한다고 하여 불법행위 영역에서는 다른 영역보다 사용자와 피용자의 범위를 넓게 해석한다., 대법원 1998. 8. 21. 선고 97다13702 판결 참조.

66) 강병열, 앞의 논문, 67면.

한편 제조물책임은 대위책임과 반대되는 개념으로 직접책임설의 일종이다. 직접책임은 가맹점사업자의 행위를 가맹본부 자신의 행위로 보아 가맹본부가 직접 제3자에게 책임을 부담하는 것을 말한다. 제조물책임은 직접책임 중에서도 가맹본부의 주의의무위반이 없어도 일정한 요건만 존재하면 가맹본부에게 인정된다. 제조물책임법 제3조의 규정에 따라 가맹본부는 제조물의 결함으로 생명·신체 또는 재산에 손해 입은 자에게 그 손해를 배상하여 하며 제2조 제3호 나목에 따라 상품을 공급하지 않더라도 성명·상호·상표의 사용을 허락한 경우에도 그 책임을 진다.

그러나 이들은 아직 논의에 그친 정도이며, 아직 가맹본부와 제3자와의 관계를 명확하게 규정하고 있지 않으며, 이후 가맹사업 관련 사례 및 연구가 축적되며 더 다루어질 문제라 할 것이다.

IV. 결어

보통 가맹사업분쟁이라 일컫는 가맹사업분야의 문제는 앞서 언급한 가맹본부와 가맹희망자·가맹점당사자 사이의 법률관계 속에서 발생한다. 가맹사업법은 양 당사자 사이의 권리·의무를 명확하게 규정하여 분쟁의 예방을 도모하지만 실제 법률의 신실만으로는 분쟁을 예방하는 것에 한계가 있다. 이에 대해 현행 가맹사업법이 과잉입법화를 하고 있다는 주장도 있으나 앞으로 반복적으로 자주 다툼이 발생하는 사안이 생긴다면 이를 권리·의무로 법제화하여야 하고 그래도 불가피하게 분쟁이 발생한 경우 사후분쟁해결수단을 통해 보완하여야 할 것이다. 가맹본부와 제3자 사이의 법률관계도 실무에서는 언급이 되고 있고 외국에서는 이미 판례가 나오고 있는 문제이므로, 우리나라에서도 이에 대한 더 많은 연구가 필요하다. 제2절에서는 제1절에

67) 이현진, 앞의 논문, 37면.

68) 대법원 1992. 3. 01. 선고 91다30699 판결.

서 언급한 가맹본부와 가맹점당사자 간 권리와 의무가 실제 분쟁으로 어떻게 발생하는지 후술하고자 한다.

제2절 가맹사업거래분쟁의 주된 유형

I. 가맹계약 체결 시 발생하는 가맹사업거래분쟁의 유형

1. 가맹본부의 정보제공의무와 관련된 분쟁

(1) 정보제공의무의 의의

가맹본부는 가맹계약 체결 이전에 앞서 공정거래위원회에 등록된 정보공개서를 가맹희망자에게 제공하여야 할 의무가 있다. 정보공개서란 가맹본부의 일반 현황, 가맹점사업자의 부담, 영업활동에 관한 조건 및 제한 같이 가맹사업법에서 요구하는 일련의 사항을 기재한 문서를 말하며(가맹사업법 제2조 제10호), 가맹본부는 가맹희망자에게 제공할 정보공개서를 공정거래위원회에 등록하여야 한다(가맹사업법 제6조의2 제2항).

가맹사업은 가맹본부가 가맹사업을 위해 필요한 가맹본부의 경영자원 및 사업지원능력이 실재하고 이를 계약을 통해 가맹점사업자에게 지원하여야 한다. 그러나 현실에서 그러한 능력이 없음에도 가맹본부가 허위정보를 통해 가맹희망자를 유인하여 계약을 체결한 후 가맹금만을 챙기는 사례가 많이 발생하여 이런 폐단을 없애기 위해 가맹사업법에 정보공개제도가 도입되었다. 과거 가맹거래법은 가맹희망자가 이러한 가맹본부의 가맹사업법은 가맹본부의 정보공개서를 작성함에 있어 가맹본부가 정보공개서에 기재될 내용을 스스로 기재하여 제공하게 하면서 이 정보공개서가 허위의 정보를 담

고 있을 것을 대비하지 않아 정보공개서의 신뢰성과 투명성이 떨어졌다. 때문에 2007년 관련 조문을 개정하여 가맹본부가 가맹희망자에게 정보공개서를 제공하는 경우 반드시 공정거래위원회에 정보공개서를 등록하고 공정거래위원회는 이 정보공개서를 심사하여 거짓을 판단하고 수정하게 하거나 미비한 점을 보완하도록 하였다. 동법 시행령은 정보공개서에 가맹본부의 영업표지·재무상황·가맹사업의 현황과 같은 가맹사업의 전반적인 정보를 공개할 것으로 명시적으로 규정하여 가맹계약을 체결하기 위한 최소한이자 필수 정보들을 가맹희망자가 알 수 있게 하여 가맹계약 체결 이전 가맹본부에 대한 정보를 얻고 가맹사업 계약 체결에 대한 합리적인 판단을 하도록 돕는다. 만약 가맹본부가 이를 어길 경우 등록된 정보공개서를 공정거래위원회가 취소하고 그 명단을 공개할 수 있다(가맹사업법 제6조의4).

(2) 정보제공의무의 이론적 근거

1) 학설

정보제공의무는 가맹본부의 영업과 관련한 정보를 제공하기 때문에 가맹본부의 영업을 침해할 소지가 있어 그 이론적 구성바탕을 어디에 두었는지 논의가 있어왔다. 학설은 계약체결상의 과실이론으로 정보제공의무를 설명하는 것이 일반적이다. 계약체결상의 과실이란 계약체결 이전 접촉단계에서 계약체결 시까지 전 과정에 이르는 범위 내에서 당사자의 과실을 의미한다. 계약체결 시까지 일방의 과실로 타방이 손해를 입을 경우 과실 있는 당사자는 그 손해를 배상해야 한다.⁶⁹⁾

69) 최영홍, 앞의 책, 101면.

2) 정보제공의무제도의 법적 성격

가맹점사업자를 보호하는 방법으로 두 가지로 분류할 수 있는데 첫 번째는 입법·사법·행정의 수단으로 국가가 당사자 간의 가맹계약에 직접 개입하는 방법으로 국가가 가맹계약의 부당함을 판단하고 해당 조항을 무효로 하거나 시정명령을 내리는 것이다. 두 번째는 가맹점사업희망자가 장래에 자신이 시작하고자 하는 가맹사업거래에 대한 가맹본부의 실태를 알게 하기 위해 가맹본부로 하여금 중요한 거래정보를 공개하거나 공시하는 것을 강제하는 방법이다. 전자의 방법을 가맹사업심판법규제법 혹은 가맹사업관계법이라고 부르며 후자의 방법을 정보공개법 혹은 정보공시요구법이라고 부른다. 정보제공의무는 후자의 성격을 가지는데 이런 규제의 유형은 이미 분쟁 발생 이후 손해를 입은 가맹점사업자의 보호에는 미흡한 점이 있을지 몰라도 불공정가맹거래를 사전에 방지하여 가맹점사업희망자를 폭넓게 보호하는 장점을 가진다.⁷⁰⁾

3) 정보공개서의 제공의무

앞서 언급했듯이 정보공개서는 가맹사업의 전반적인 내용을 포함하고 있어 가맹본부의 입장에서는 가맹희망자들에게까지 정보공개서를 제공하는 것에 부담을 느끼고 있어 이를 제공하지 않으려는 경향이 있다.

그러나 정보공개서의 제공의무는 강행규정으로 가맹본부는 위 공정거래위원회에 등록한 정보공개서를 가맹희망자에게 반드시 제공하여야 한다. 만약 정보공개서를 제공하지 아니하거나 정보공개서를 제공한 날부터 가맹희망자가 가맹계약을 체결할지 고려하는 숙고기간 혹은 숙려기간인 14일이 지나

70) 강병열, “가맹사업거래에서의 정보공개제도”, 법학연구 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 393면.

지 아니하였는데⁷¹⁾ 가맹희망자로부터 가맹금을 수령하거나 가맹희망자와 가맹계약을 체결할 경우 시정권고 및 과징금처분은 물론 형사처벌을 받을 수 있다.

가맹본부의 정보제공의무는 현실적으로 가맹본부와 가맹희망자 간의 정보격차로 인한 불평등한 계약체결 혹은 가맹본부의 사술을 통해 계약이 체결되는 것을 방지하기 위해 제정되었다. 가맹본부는 제공할 정보제공서에 가맹거래법 및 동법 시행령이 요구하는 기재사항을 기재 후 공정거래위원회에 등록하여야 하고 이러한 정보공개서를 제공하지 않거나 속고기간을 준수하지 않은 경우 가맹금을 반환하여야 하는 부담감을 진다. 반대로 가맹희망자도 가맹본부의 정상적인 정보공개서를 제공하였으나 이를 제대로 숙지하지 않고 계약을 체결하여 이후 분쟁이 발생할 경우 그 불이익은 가맹점사업자의 몫이 된다. 정보공개서의 내용은 가맹계약의 틀을 이루고 이는 실제 영업에도 영향을 미치기 때문이다. 때문에 정보공개서의 제공은 계약체결 이전 정보 불평등의 해소는 물론 이후 체결될 가맹계약의 가이드라인으로도 작용 한다고 볼 것이다.

(3) 관련 분쟁유형

정보공개의무 위반의 주요 분쟁의 유형은 ① 정보공개서의 미제공, ② 14일의 속고기간 미준수로 나눌 수 있다.

정보공개서의 미제공의 경우 아예 가맹본부가 정보공개서를 등록하지 않고 가맹계약을 체결한 경우와 정보공개서를 등록하더라도 이를 실제 제공하지 않은 경우로 나뉜다. 정보공개서가 가맹계약체결에서 선행되어야 할 필

71) 가맹사업법 제7조의 ③은 가맹희망자가 정보공개서에 대하여 변호사 또는 가맹거래사의 자문을 받은 경우에는 7일로 단축할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 자문을 받은 이후 분쟁이 발생한 경우 변호사 또는 가맹거래사에게 손해배상을 물을 수 있는지에 대한 규정이나 논의가 없어 차후 문제가 발생할 여지가 많아 보인다.

수적인 절차가 되면서 등록된 정보공개서의 존재 없이 가맹계약이 체결되어 발생하는 분쟁보다는 정보공개서가 존재하지만 이를 제공하지 않거나, 등록된 정보공개서가 아닌 다른 정보공개서를 제공하고 혹은 숙고기간 14일을 지키지 않고 가맹계약을 체결하는 분쟁이 대다수를 이루고 있다.

그러나 정보공개서를 제공하지 않고 계약을 체결하거나 숙고기간 14일을 거치지 않고 가맹본부가 가맹금을 수령하더라도 현실적으로 분쟁 해결에 있어 가맹본부의 가맹사업법위반을 밝히기 어렵다. 계약을 체결하면서 가맹본부는 가맹점사업자에게 정보공개서와 함께 ‘정보공개서 수령확인증’을 함께 작성하는 것이 실제 계약 관행인데, ‘정보공개서 수령확인증’이란 가맹본부가 정보공개서를 제공했고 가맹점사업자는 이를 확인했다는 확인서로 이때 작성한 수령확인증이 정보공개서와 관련된 분쟁 발생 시 당사자 간의 주장에 대한 증거가 된다.⁷²⁾ 그러나 수령확인증을 작성을 요구하면서도 가맹본부는 정작 정보공개서를 설명하지 않고 가맹점사업자가 몇 분간 읽게 한 후 수령확인서를 쓰게 하거나, 심지어 수령확인증을 위조하는 경우와 같이 계약체결 이전에도 위법행위를 하는 경우가 발생한다.

분쟁이 발생한다면 가맹사업법에 따라 분쟁해결이 이루어질 수 있으나 가맹본부의 이러한 위법행위를 가맹점사업자가 증명하여야하나 그 증명이 어려워 사실상 가맹점사업자의 불이익으로 돌아가게 된다.⁷³⁾

이는 숙고기간의 미준수의 경우도 같다. 처음부터 가맹희망자에게 정보제공서를 제공하지 않고 가맹금을 받거나⁷⁴⁾ 정보공개서 수령확인서에 날짜를

72) 이종현, “프랜차이즈 가맹분쟁조정가이드”, 일요신문, 2015.02.25., http://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=114668

73) “...신청인(가맹점사업자)이 ‘정보공개서 및 가맹계약서 제공확인서’ 상 기재된 제공일자가 허위라는 점을 증명 할 수 있는 객관적 자료를 제시하고 있지 못하다는 점을 고려할 때 피신청인(가맹본부)가 가맹사업법 제7조 제2항을 위반하였다고 보기 어렵다고 판단된다.” 한국공정거래조정원 2013 분쟁조정사례집, 248~249면.

74) 이와 관련하여 한 화장품사업 가맹본부는 정보제공서를 제공하지 않고 가맹금을 받아 공정거래위원회의 경고조치를 받은 이후에도 같은 위법행위를 저지른 것이 밝혀져 공정거래위원회의 시정명령과 함께 과징금을 부과 받은 바, 공정거래위원회가 가맹사업법 기본적인 의무 위반으로 과징금을 부과한 첫 사례다., 공정거래위원회 의결 2012가유0950.

기입하지 않거나 허위 기재 이후 수령확인서에 서명을 하도록 강요하기도 한다.⁷⁵⁾ 그러나 역시 이 경우에도 가맹본부가 허위로 날짜를 기입하고 이를 요구하였다 하더라도 가맹점사업자가 이를 증명하여야 하여 어려움이 뒤따른다.

2. 허위·과장된 정보제공행위와 관련된 분쟁

(1) 허위·과장된 정보제공행위의 의의

가맹사업법 제9조 제1항은 가맹본부가 가맹희망자·가맹점사업자에게 정보를 제공할 때 “허위·과장된 정보제공행위” 및 “기만적인 정보제공행위”를 금지하고 있다. 허위·과장된 정보제공행위란 사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위를 말하며 기만적인 정보제공행위란 계약의 체결·유지에 중대한 영향을 미치는 사실을 은폐하거나 축소하는 방법으로 제공하는 행위를 말한다.

가맹본부가 가맹점을 운영할 가맹희망자의 모집과정에서 신문·잡지·TV 같은 매체를 이용한 광고를 사용하여 가맹희망자를 모으는 것이 일반적이다. 이러한 가맹희망자 모집광고는 일종의 청약의 유인이다. 청약과 청약의 유인은 계약을 체결하겠다는 확정적인 의사의 존재 여부에 따라 구별하는데 가맹본부가 내보낸 광고를 보고 가맹본부와 가맹희망자가 만나더라도 바로 계약의 체결이 이루어지는 것이 아니라 각종 상담 및 정보공개서와 같은 계약과 관련된 일련의 정보를 제공 받은 이후 계약의 체결을 결정하기 때문에 가맹본부의 가맹희망자 모집은 청약의 유인이다.⁷⁶⁾

75) 강동완, “정보공개서를 주는 이유는…” , 머니위크, 2013. 04. 24.,
<http://mnb.moneyweek.co.kr/mnbview.php?no=2013042401088023732>

76) 강병열, 앞의 논문 (각주 71), 9면.

허위·과장된 광고 혹은 광고로 가맹희망자가 유인된 이후 정보제공과정에서 가맹본부는 자신의 가맹사업을 가맹희망자에게 매력적으로 보이기 위해 사업과 관련된 정보를 허위·과장하거나 은폐·축소하여 제공하고 가맹희망자는 제공받은 정보를 사실로 믿고 가맹계약을 체결하였다가 피해를 입게 된다. 과거에는 이러한 가맹본부의 기만적 행위를 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 “표시광고법”로 기술한다)을 통해 규제하였으나 가맹사업법이 제정된 이후 가맹사업과 관련된 광고의 가맹사업법에 규정됨으로 그에 따른 규제를 받게 되었다. 그러나 실제 사례의 경우 가맹본부가 허위·과장 광고를 하였어도 가맹사업법 대신 표시광고법을 적용하여 이를 제재하기도 한다. 수익률 과장 광고를 한 가맹본부에 대해 공정거래위원회는 처음에 가맹사업법 위반 혐의를 적용하였으나 재심사를 통해 표시광고법을 적용하여 시정명령을 의결하였다.⁷⁷⁾ 이 의결의 경우 중간에 관련 사안에 적용할 법률을 표시광고법으로 변경하여 최종 시정명령의결까지 4년이라는 긴 시간이 소요되었다. 가맹본부가 가맹사업과 관련한 허위·과장 광고를 한 경우라면 가맹사업법이 이미 이에 대한 규정을 하고 있는 이상 앞으로는 가맹사업법에 의거하여 해당 분쟁이 발생 시 규제하는 것이 바람직하다고 본다.

(2) 허위·과장된 정보의 판단 기준

1) 객관적 기준

가맹본부의 허위·과장된 정보의 제공행위는 위법행위에 해당하나 광고에 다소 허위나 과장이 있어도 일반 거래관행에 비취 허용될 수 있는 정도라면 상대방을 속인 것이라고 볼 수 없다.⁷⁸⁾ 어느 광고에 과장·허위의 내용이 포

77) 공정거래위원회 의결 2014가맹4125.

78) 법률신문, "허위·과장광고 다소 있어도 가맹계약자 속였다고 못 봐", 2015.06.08.,

함되어 있어 언제나 그로 인한 의사표시를 취소할 수 있는 것은 아니고 그 기망행위가 거래상 요구되는 신의성실의 원칙에 위반할 때 위법한 기망행위로 볼 수 있다.⁷⁹⁾ 판례는 “상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다.”⁸⁰⁾고 보며 이후 관련된 판례에서도 동일한 기준으로 과장·허위된 광고를 판단하고 있다.

2) 주관적 기준

가맹본부가 가맹희망자에게 제공한 정보가 가맹희망자를 기만·오인시킬 우려가 있는지 여부는 정보제공의 주체, 수단, 시기, 기간 및 표현 방법 등을 고려하여 보통의 주의력을 가진 가맹희망자를 기준으로 판단하여야 한다.⁸¹⁾ 판례도 “학원 가맹점사업자의 모집을 목적으로 한 학원가맹점 모집광고의 오인성 여부는 보통의 주의력을 가진 학원 가맹희망자들을, 외국어학원 유치부 신입생의 모집을 목적으로 한 학원유치부모집광고의 오인성 여부는 보통의 주의력을 가진 4-7세 아동의 학부모들을 각각 기준으로 하여 그들이 광고를 받아들이는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 한다.”고 판시하고 있다.⁸²⁾

3) 공정거래위원회의 위법성 판단

<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=93504>

79) 이한무, 앞의 책, 173면.

80) 대법원 1993. 8. 13. 선고 92다52665 판결.

81) 소재선·류석희 “개정가맹사업법상 허위 과장된 정보제공규정에 관한 소고”, 법학연구 제 41집, 전북대학교 법학연구소, 2014, 10면.

82) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002두806 판결.

허위·과장광고로 인한 분쟁은 공정거래위원회의 조정을 통해서도 분쟁의 해결을 피하는데 공정거래위원회는 가맹사업법 제9조의 허위·과장된 정보제공행위로 위법성을 가지려면 ① 가맹본부가 가맹희망자에게 직접 또는 간접적인 방법으로 가맹희망자가 운영하려는 가맹사업에 관한 정보를 제공하면서 ② 사실과 다르거나 사실을 지나치게 부풀린 정보를 제공하여 ③ 가맹희망자를 기만하거나 오인시킬 우려가 있어야 한다고 보고 있다.⁸³⁾가맹사업내의 분쟁을 다루기 때문에 위법성 판단 기준이 판례에 비해 가맹사업법에 한정되어 구체적으로 규정하고 있다.

(3) 관련 분쟁유형

가맹본부의 허위·과장된 정보제공으로 인한 분쟁은 가맹사업거래분쟁에서 가장 높은 비율을 차지하고 있다.⁸⁴⁾ 정보의 제공은 계약 체결 이전이나 계약 체결 이전 가맹본부가 제공했던 정보의 내용대로의 지원 및 예상 수익을 믿고 계약을 체결한 후 사업을 영위하는 과정에서 가맹점사업자는 제공된 정보가 허위·과장된 것을 알게 되기 때문에 분쟁의 발생시점은 계약 체결 이후이다. 허위·과장된 광고는 가맹사업과 관련된 전반적인 정보를 모두 포함하여 가맹본부가 가맹점을 창설하면서 창업비용이 없다거나 가맹점 수를 속이는 경우도 허위·과장된 정보 제공에 해당한다.

허위·과장된 정보 중에서 가장 많은 분쟁의 대상이 되는 허위·과장 정보는 장래의 예상수익에 관한 정보이다. 장래의 예상수익과 관련된 분쟁의 사례는 장래의 예상수익을 제시하며 이를 서면으로 제공하지 않거나, 제공하더라도 그 정보가 허위·과장 정보인 것일 때로 나뉜다.

83) 한국공정거래조정원, 2013 분쟁조정사례집, 2013, 249면.

84) 공정거래위원회, “가맹분야사건처리실적”

가맹본부가 가맹점사업자에게 계약체결을 유도하며 일정 금액 이상의 수익이 보장된다는 정보를 제공하는데, 가맹본부가 제시한 미래의 예상수익은 계약체결에 가장 큰 영향을 미치는 정보로 이를 신뢰하여 계약을 체결하였으나 그 수익에 미치지 못 해 분쟁이 발생하게 된다. 미래의 예상수익이란 가맹본부가 영업과 관련된 자료를 기초로 산출한 기대수익의 예상으로 완전한 수익의 보장을 약속하는 것이 어려운 것은 사실이다. 그러나 오직 계약체결만을 위해 어떠한 산출 근거도 없거나 미흡한 예상수익의 정보의 제공은 문제가 된다.⁸⁵⁾

가맹사업법 제9조 제3항은 가맹본부는 가맹희망자나 가맹점사업자에게 가맹희망자의 예상매출액·수익·매출총이익·순이익 등 장래의 예상수익상황에 관한 정보를 제공하는 경우에는 서면으로 제시하여야한다고 규정하고 있다. 그러나 현실적으로 가맹본부가 제9조 제3항의 예상수익정보를 제공하며 이를 서면제공을 하지 않아 문제가 발생한다.⁸⁶⁾ 가맹본부가 서면이 아닌 구두 혹은 기타의 방법으로 예상수익을 가맹희망자에게 제공하였고, 이를 믿어 계약을 체결하고 손해가 발생하였더라도 가맹점사업자에게 분쟁과 관련하여 예상수익과 관련된 정보제공의 증빙자료가 없는 경우 모두 가맹점사업자의 불이익으로 돌아가게 된다.

85) 약국 가맹사업과 관련하여 가맹본부가 가맹점사업자에게 계약 이전 가맹후보점 상권분석 보고서'를 제공하여 계약을 체결한 사안에서 공정거래위원회는 '가맹후보점 상권분석 보고서'에 대해 가맹본부는 약국의 기존 매출액을 근거로 가맹 후 매출액을 예상하였다고 답변하였으나 실제 약국의 매출액은 가맹본부의 구두로 확인한 사항에 불과한 것이고 가맹점 관련 상품의 매출에 대하여는 가맹 전 유사 품목의 매출을 별도로 확인한 바 없어 가맹계약에 따라 직접 발생하는 매출액과 관련하여 객관적인 자료를 근거로 산출하였고 보기 어렵다고 보아 이를 허위·과장된 정보제공행위로 보았다.
한국공정거래조정원, 전계서, 244면.

86) 한 외식업 가맹본부의 경우 사업설명회에서 객관적 근거 없이 예상매출과 순이익정보를 제공하면서 이를 서면으로 제공하지 않음에 따라 가맹사업법 제9조 제1항 및 제3항을 위반하여 공정거래위원회에서 시정명령과 과태료 200만원을 부과하였다., 이지훈, “가맹희망자에 예상수익 부풀린 ‘xx’ … 과태료 부과”, 아시아투데이, 2014.07.31., <http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20140731010018395>

3. 가맹금예치제도와 관련된 분쟁

(1) 가맹금예치제도의 의의

가맹사업법 제6조의5는 가맹본부는 가맹점사업자로 하여금 가맹금을 대통령령으로 정하는 기관(이하 "예치기관"으로 기술한다)에 예치하도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 가맹금예치제도는 인터넷 상거래에서 주로 사용되는 것과 같은 일종의 에스크로제도(ESCROW:제3자예탁)⁸⁷⁾이다. 가맹금예치제도는 가맹본부가 가맹희망자에게 가맹금을 수령 후 약속된 지원을 하지 않거나, 제대로 이행하지 않을 경우와 같은 문제 상황의 사전방지를 위해 도입되었다. 즉 가맹본부가 가맹희망자 또는 가맹점사업자에게 어떠한 담보도 제공하지 않은 상태에서 ① 가맹금을 직접 수령 후 도주하거나 ② 가맹사업법에 의거하여 가맹희망자 또는 가맹점사업자가 가맹금 반환을 요청하였으나 반환을 미루거나 처리하지 않는 경우, ③가맹본부가 가맹점개설 전 필요한 업무지원을 하지 않아 발생하는 피해 등을 막기 위한 제도라고 볼 수 있다.⁸⁸⁾

(2) 관련 분쟁유형

가맹금과 관련된 분쟁은 가맹본부가 영세한 가맹본부인 경우가 대부분이다. 자본의 규모가 작고 사업이 불안정한 영세 가맹본부의 경우 가맹금을 기반으로 사업을 운용하기 위해 가맹금을 위법하게 취득하기 때문이다. 일

87) 가맹금 예치기관은 일반적으로 은행이 담당하며 특정 기관에 예치할 의무는 없다.

88) 소채산·류석희, “가맹사업법상 가맹금예치제도에 관한 개선방안”. 외법논집 제38권 제2호, 2014, 164면.

정 규모 이상의 가맹본부의 경우 가맹사업법 제15조의2에 규정된 “가맹점 사업자피해보상보험계약” 을 체결하여 이를 가맹금 예치의무로 대신하기 때문에 규모가 큰 가맹사업의 경우 이러한 직접적인 가맹금 관련 분쟁은 줄어들었다 할 것이나 아예 보험계약을 체결하지 않고 가맹본부가 직접 가맹금을 수령하여 분쟁이 발생하기도 한다.⁸⁹⁾ 가맹금과 관련된 분쟁은 직접적인 가맹금예치제도의 위반을 통해 발생하는 가맹금 관련 분쟁과 가맹금 관련 분쟁이 발생한 경우 그 분쟁의 원인이 가맹금 때문이라기보다는 분쟁의 실질적 원인은 따로 있고 추가적으로 가맹금 반환을 포함함으로써 조정이나 소송에 있어 본인에게 유리한 입장으로 이끌기 위해 분쟁에 포함되는 경우가 있다.

4. 계약체결 시 발생하는 기타 분쟁

(1) 가맹계약서와 관련된 분쟁

가맹사업법 제11조 제1항은 가맹본부는 가맹희망자가 가맹계약의 내용을 미리 이해할 수 있도록 제11조 제2항⁹⁰⁾ 각 호의 사항이 적힌 문서를 가맹

89) 빙수 외식업 가맹본부는 가맹금을 최소 2개월 간 금융기관에 예치하거나 가맹금을 직접 받기 위해서는 보증보험계약을 체결하여야 하나 이를 무시하고 2013년 10월부터 2014년 11월까지 예치대상 가맹금 48억 5450만원을 법인계좌를 통해 직접 받았다가 공정거래위원회의 시정명령조치를 받았다., 노컷뉴스, “빙수 1위 ‘xx’ 가맹사업법 무시하다 공정위 제재”, 2016. 06. 01., <http://www.nocutnews.co.kr/news/4601812>.

90) 제11조 제2항에서는 다음과 같은 사항이 반드시 가맹계약서에 들어가야 한다고 규정하고 있다. 가맹계약서의 필수 기재사항은 ① 영업표지의 사용권 부여에 관한 사항, ② 가맹점 사업자의 영업활동 조건에 관한 사항, ③ 가맹점사업자에 대한 교육·훈련, 경영지도에 관한 사항, ④ 가맹금 등의 지급에 관한 사항, ⑤ 영업지역의 설정에 관한 사항, ⑥ 계약기간에 관한 사항, ⑦ 영업의 양도에 관한 사항, ⑧ 계약해지의 사유에 관한 사항, ⑨ 예치기관에 가맹금을 예치하는 사항, (다만, 가맹본부가 제15조의2에 따른 가맹점사업자피해보상보험계약 등을 체결한 경우에는 그에 관한 사항으로 한다.), ⑩ 가맹희망자가 정보공개서에 대하여 변호사 또는 제27조에 따른 가맹거래사의 자문을 받은 경우 이에 관한 사항, ⑪ 그 밖에 가맹사업당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항이다.

계약의 체결일 혹은 가맹금의 최초 수령일 중 빠른 날에 가맹희망자에게 제공하여야 한다고 가맹계약 체결 이전 가맹계약서의 사전의무와 함께 가맹계약서에 기재할 사항을 규정하고 있다. 그러나 실제 사례에서 이 가맹계약서에 기재되어야 할 사항이 누락되거나 제11조 제1항에서 규정한 시기에 가맹계약서를 제공하지 않아 분쟁이 발생한다. 실제 분쟁 사례에 있어 가맹본부가 가맹계약서를 아예 제공하지 않고 계약체결 이후 가맹계약서를 제공하거나 계약체결 당일 가맹계약서를 제공하여⁹¹⁾ 가맹희망자가 제대로 계약의 내용을 숙지하고 체결에 대한 판단을 하기 어려운 상태에서 계약을 체결하고 서명을 받는 사례들이 발생한다. 가맹희망자는 권리·의무를 제대로 알지 못 하고 가맹계약서가 부당하거나 혹은 부실한 내용의 계약서임에도 불구하고 이전에 제공된 정보 혹은 가맹계약체결 과정에서 구두로 약속되어지는 내용을 믿고 가맹계약을 체결하게 되어 이후 과중한 의무 부담 혹은 불이익을 떠안게 되는 것이다.

그러나 그러한 분쟁을 가맹희망자가 막을 수 있었는데도 가맹희망자가 가맹본부를 근거 없이 신뢰하고 가맹계약을 빨리 체결하여 영업을 하기 위해 제대로 확인하지 않고 서명하여 분쟁이 발생하기도 한다. 이러한 경우 분쟁이 발생하면 역시 모든 피해는 가맹점사업자에게 돌아가기 때문에 가맹계약을 체결하면서 가맹희망자는 신중을 기해야 한다.

(2) 인근 가맹점 현황문서와 관련된 분쟁

가맹사업법 제7조 제2항은 가맹본부가 정보공개서를 제공할 경우에는 가맹희망자의 장래 점포 예정지에서 가장 인접한 가맹점 10개의 상호, 소재지

91) 한 외식업 가맹본부가 가맹계약 체결과 동시에 가맹금을 수령하면서 가맹계약서를 계약체결일 또는 가맹금 수령일 전에 미리 지급하지 않아 시정명령을 부과받았다., 공정거래위원회 의결 2013부사0463 참조.

및 전화번호가 적힌 문서인 "인근가맹점 현황문서"를 함께 제공하여야 한다. 다만, 정보공개서를 제공할 때 장래 점포 예정지가 확정되지 아니한 경우에는 확정되는 즉시 제공하여야 한다고 규정하고 있다. 현황문서제공이 가맹사업법에 도입된 이후 실제 한 가맹본부가 가맹점현황문서를 제공하지 않아 시정명령을 부과 받았다.⁹²⁾

(3) 상권조사와 관련된 분쟁

가맹본부는 상권조사를 통해 가맹희망자를 유인하고 이후 개설할 가맹점의 적절한 유치를 위해 상권조사를 시행한다. 가맹점의 지리적 위치에 따라 예상 수익이 현저하게 변하기 때문이다. 가맹본부의 상권조사는 법률상 규정된 의무사항이 아니나 상권조사를 통해 선정된 입지에서 미래의 예상수익을 예측할 수 있고 사실상 계약체결을 유도하는 가장 큰 요소이기 때문에 가맹본부가 고의적으로 상권조사를 부실하게 하거나 근거 없는 자료를 통해 입지선정을 잘못하였다면 이는 미래 예상수익산정처럼 가맹본부가 계약체결 성공을 위해 허위·과장된 정보를 제공한 것으로 보아 다룰 수 있다. 한편 상권조사와 관련하여 일부 가맹본부는 본 계약 이전 이를 이유로 가계약을 체결하며 계약금을 수령하는 경우가 있어 계약이 체결되지 않을 경우 계약금의 반환과 관련된 분쟁이 함께 복합적으로 나타나기도 한다.

II. 계약이행 중 가맹사업거래분쟁의 유형

1. 불공정거래행위와 관련된 분쟁

92) 임주희, “공정위, 인근 가맹점현황문서 제공 안한 xx 제재, 뉴스웨이, 2016.06.01.,http://news.newsway.co.kr/view.php?tp=1&ud=2016060114021485645&md=20160601140459_AO

가맹계약을 체결하면 가맹본부는 가맹점사업자가 독립적인 사업자로 자신의 가맹점을 독자적으로 운영할 수 있게 각종 지원과 교육 등의 서비스를 제공하여야 하며, 스스로 개발한 영업시스템과 기본적 상술에 대해 가맹점사업자가 이를 습득하여 운영할 수 있게 하는 것 뿐 아니라 개업준비행위도 지원해야 한다. 또한 가맹계약에 따라 정해진 원료나 제품을 공급하여야 하고 필요시 시장개발이나 판촉 또는 기술에 관한 자료 등을 제공하고 광고나 선전활동을 지원하여야 한다.⁹³⁾

결국 가맹계약을 체결하면 사실상 가맹사업과 관련된 모든 분야에 대해 가맹점사업자는 가맹본부에게 의지할 수밖에 없다. 그런데 가맹본부가 가맹점사업자를 위한 의무를 제대로 이행하지 않거나 실제로 가맹본부는 거래상 우월한 지위에 있어 가맹점사업자에게 통제 및 제한 혹은 이용 착취함으로써 분쟁이 발생하게 된다. 가맹사업법 제12조는 이러한 가맹본부의 정당한 이유 없는 의무 불이행 및 거래상 지위남용을 방지하기 위해 불공정거래행위를 금지하고 있다. 가맹사업법 제12조 제1항 각 호에서 불공정행위를 다음과 같이 규정하고 있다. ① 가맹점사업자에 대하여 상품이나 용역의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 그 내용을 현저히 제한하는 행위, ② 가맹점사업자가 취급하는 상품 또는 용역의 가격, 거래상대방, 거래지역이나 가맹점사업자의 사업활동을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위, ③ 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위, ④ 계약의 목적과 내용, 발생할 손해 등 대통령령으로 정하는 기준에 비하여 과중한 위약금을 부과하는 등 가맹점사업자에게 부당하게 손해배상 의무를 부담시키는 행위, ⑤ 제1호부터 제3호까지 및 제5호 외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록

93) 염규석, 앞의 논문, 226면.

유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 규정하여 각 호까지는 구체적인 불공정행위를, 제6호에는 그 외의 불공정거래로 보이는 행위를 규제함으로써 법률에서 구체적으로 규정하지 못 하는 불공정거래행위의 폭을 넓게 확대하고 있다.

(1) 거래거절과 관련된 분쟁

가맹사업법 제12조 제1항 제1호 및 동법 시행령 제13조 제1항은 가맹본부의 거래거절과 관련된 불공정거래행위를 규정하고 있다. 동법 시행령 제13조 제1항과 관련된 [별표2]의 1. 거래거절⁹⁴⁾의 가목에서는 가맹본부의 거래거절 행위를 ‘정당한 이유 없이 거래기간 중에 가맹사업을 영위하는데 필요한 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 공급과 이와 관련된 영업지원, 정보공개서 또는 가맹계약서에서 제공하기로 되어 있는 경영 및 영업활동에 관한 지원 등을 중단 또는 거절하거나 그 지원하는 물량 또는 내용을 현저히 제한하는 행위’로 구체적으로 나타내고 있다. 정당한 이유란 가맹사업거래와 관련된 전반적인 사항 모두를 판단하여 고려하여야 한다.

거래거절과 관련된 실제 분쟁은 주로 가맹본부는 가맹점사업자의 계약 위반 및 가맹금 미지급을 이유로 가맹사업지원을 중단하고, 가맹점사업자는 가맹본부의 중단사유 주장을 부정하고 가맹본부가 부당하게 영업지원을 하지 않고 있다고 주장하며 발생한다. 가맹사업은 가맹점사업자가 가맹본부의 지원에 절대적으로 의지하고 있기 때문에 가맹본부가 이러한 지원을 중단할 경우 가맹점사업자는 가맹사업을 유지하기 어렵다. 때문에 가맹본부의 지원 중단을 원인으로 분쟁이 발생하였고 분쟁해결절차에 들어가더라도 가맹점사

94) [별표2]의 1. 거래거절은 가. 영업지원 등의 거절 나. 부당한 계약갱신 거절 다. 부당한 계약해지로 나뉘는 바, 다만 나목과 다목은 계약 해지 이후의 분쟁사유로 이후 계약 종료 이후의 분쟁 사유로 다룬다.

업자가 이미 분쟁해결절차에 이전에 정상적인 가맹사업을 영위하고 있을 확률이 적다. 설사 가맹점사업자가 정당한 이유 없이 지원중단을 받은 것이 밝혀진 경우 계약의 해지와 함께 그간 가맹점사업자가 가맹사업 중단으로 인한 손해배상을 청구할 수 있겠으나 가맹사업을 유지하고 같은 영업을 계속 하기 어렵다.

(2) 거래상 지위남용과 관련된 분쟁

가맹사업법 제12조 제1항 제3호는 가맹본부가 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위를 금지하고 있다. 서로 권리와 의무를 부담하는 계약관계로 양 당사자는 동등한 관계를 유지하는 것 같으나 실제 계약 관계에 있어 가맹사업은 가맹사업의 사업을 가맹점사업자가 가맹본부에게 의존할 수밖에 없는 사업구조의 형태를 가지고 있어 두 당사자의 관계는 일방의 횡포로 동등하지 않을 가능성이 높고 실제 분쟁사례도 그런 관계의 불평등성에 의해 비롯되는 것이 대부분이다. 동 시행령 제13조의 제1항의 [별표2] 3은 ① 구입강제, ② 부당한 강요, ③. 부당한 계약조항의 설정 또는 변경, ④ 경영의 간섭, ⑤ 판매목표 강제, 그리고 가목에서 마목까지에 준하는 그 외 지위남용행위로 볼 수 있는 불이익제공을 가맹본부의 거래상 지위의 남용행위로 본다. 가맹사업은 동일한 서비스와 동일 품질 물품의 제공을 골자로 하기에 가맹본부는 가맹점사업자에 대한 지원과 동시에 통제를 하는 것이 당연하나 통제의 범위는 가맹사업의 영위에 필요한 부분에 한정되어야 한다.

1) 구입강제와 관련된 분쟁

구입강제란 가맹점사업자에게 가맹사업의 경영과 무관하거나 그 경영에 필요한 양을 넘는 시설·설비·상품·용역·원재료 또는 부재료 등을 구입 또는 임차하도록 강제하는 행위⁹⁵⁾를 뜻한다. 실제 분쟁이 발생한 사례들을 보면 가맹본부가 가맹사업과 관련 없는 부수물도 구매를 강제하거나 가맹본부가 재고품이나 신제품을 과도하게 할당 후 반품을 받아주지 않음으로써 가맹점들에게 잘 팔리지 않는 제품이나 신제품들을 과도하게 할당한 후에 가맹점의 반품을 받아주지 않음으로써 가맹점들로 하여금 그 전액을 결제하도록 강요하는 경우⁹⁶⁾, 가맹본부가 정한 사업자(가맹본부포함)에게서만 상품의 거래를 강제하면서 폭리를 취하는 등이다. 판례는 경영과 무관하거나 필요한 양을 넘는 강제적 구매의 기준은 가맹사업의 목적과 가맹점계약의 내용 등 가맹사업 유지를 위한 범위 안에서 가맹점사업자에게 임의로 구할 시 가맹사업에 필수적인 이미지 통일성·상품의 동일성을 유지하는데 지장이 있는지 여부로 판단하여야 한다고 하여 가맹사업을 영위하는데 관련이 없는 부분까지 구매를 강제하는 경우 지위남용으로 보았다.⁹⁷⁾

2) 판매목표강제와 관련된 분쟁

판매목표강제란 가맹본부가 판매 목표를 부당하게 설정하고 가맹점사업자에게 이를 강제로 달성케 하는 행위를 의미한다. 이러한 판매목표강제행위는 영업지역이나, 영업을 하며 실제 수익률을 고려하지 않고 일괄 혹은 고정으로 강제적인 판매실적을 올리도록 요구하고, 가맹본부가 요구한 판매량을 달성하지 못 하면 그 손해를 가맹점사업자에게 부담케 하거나 가맹사업을 함에 불이익을 주는 형태로 나타난다. 실제 분쟁의 발생사례로는 편의점

95) 제13조 제1항 별표 2 3. 거래상 지위의 남용 가. 구입강제

96) 참여연대, “[보도자료] 제2의 편의점사태 우려되는 화장품업계 불공정행위 고발,” 2013.07.15., <http://www.peoplepower21.org/StableLife/1053259>

97) 대법원 2006. 3. 10. 선고 2002두332 판결.

에서 특정한 행사상품의 목표 달성 강요하거나 교육서비스업의 가맹본부가 가맹점사업자에게 일정한 신규회원가입 목표 달성을 요구하는 경우, 화장품 사업 가맹본부의 가맹점에 대한 판매목표 강요 등으로 나타났다. 특히 판매 목표강제가 거래상 지위남용에 해당하기 때문에 가맹본부가 직접적으로 판매목표를 강제하지 못하나 ‘평가점수’ 라는 명목하에 판매량을 할당하여 이에 대한 평가를 매기고 점수가 낮은 경우 계약을 해지하는 방식으로 법망을 피해가기도 한다.

2. 가맹본부의 인테리어 변경과 관련된 분쟁

가맹계약을 체결하면 가맹본부는 가맹사업의 영업과 관련된 사항을 통제하며 가맹사업의 인테리어 역시 그 통제범위에 해당한다. 각 가맹사업마다 동일한 인테리어를 유지하는 것 역시 가맹사업임을 나타내는 하나의 중요한 외관상의 표지이기 때문이다. 가맹사업법 제5조에서는 가맹본부가 가맹점사업자에게 점포설비의 설치, 상품 또는 용역 등의 공급하도록 하고 있다.

그러나 인테리어와 관련하여 그 통제 범위가 지나치게 가혹할 경우 분쟁이 발생한다. 일반적인 가맹계약 체결 시 가맹본부는 가맹점사업자가 임의로 점포의 레이아웃과 인테리어를 변경할 수 없고 이를 어기고 시정하지 않을 경우 가맹본부가 일방적으로 계약을 해지할 수 있도록 한다. 이러한 계약은 가맹점사업자의 사정과 실제 영업을 고려하지 않고 가맹사업의 영위와 관련이 없는 범위까지 가맹본부가 가맹점사업자의 영업을 통제하며 더 나아가 가맹본부가 작은 계약위반으로도 일방적인 계약해지를 가능하게 하였다. 그러나 이러한 계약은 가맹점사업자에게 일방적으로 불리한 계약으로 실제 가맹본부가 계약해지를 요구하며 다투어 중재나 조정의 절차를 거칠 경우 계약해지로 가는 경우는 드물고 손해의 범위도 아주 미비하게 인정되

는 경우가 대부분이다. 가맹본부가 인테리어 변경을 이유로 계약해지를 하였으나 가맹본부의 손해배상액의 10%만이 인정된 사례도 있다.⁹⁸⁾

인테리어와 관련된 다른 분쟁의 유형은 가맹본부의 무절제한 인테리어 변경 요구를 통해 발생한다. 가맹본부는 인테리어 및 관련 설비과정에서 이윤을 창출한다. 인테리어 비용은 가맹사업을 시작하는 초기 비용 중 가장 고액에 해당하는 경우가 대부분으로 실제 이런 인테리어 비용을 주 수입으로 삼는 가맹본부의 수도 적지 않다. 때문에 인테리어와 관련된 분쟁은 가맹본부가 주로 인테리어 비용을 통한 수입 발생을 위해 필요 이상으로 부적절하게 고액으로 무분별한 인테리어의 변경을 요구하여 가맹본부와 갈등을 맺는 형태로 나타난다. 2012년 공정거래위원회가 국정감사에서 발표한 내용에 따르면 국내 상위 30개 가맹본부 중 26곳이 가맹점주에게 특정 인테리어 업체를 지정하고 있다. 이는 고액의 인테리어 비용을 가맹점사업자가 부담하면서도 스스로 업체 선정을 원천적으로 막고 있으며 지정 인테리어 업자가 인테리어비용을 부풀리고 그 차액을 가맹본부에게 납부하는 불공정거래 행위로까지 이어지기도 한다. 나아가 가맹본부의 뜻대로 인테리어를 변경하여도 관련 시공사가 이후 시행과 관련한 책임을 피해 추가적인 분쟁이 발생하기도 한다. 이와 관련하여 가맹사업법 제12조 제2호는 부당한 점포환경 개선 강요를 금지하여 가맹본부는 정당한 사유 없이 가맹점사업자에게 점포 환경개선 강요를 금지하고 있다. 공정거래위원회는 2013년 4월 24일 부당하게 점포의 이전 및 확장 환경개선을 요구하고 이와 관련된 고액의 인테리어비용을 가맹점주에게 부담케 한 A제과업체에게 과징금 5억 7200만원을 부과하였다. 이는 인테리어 비용과 관련된 분쟁과 관련하여 첫 과징금 부과 사례다.⁹⁹⁾

98) 대한상사중재원 중재판정사례 021110043.

99) 2013.04.23. 공정거래위원회 보도자료.

3. 영업지역과 관련된 분쟁

가맹사업법 제12조의4는 부당한 영업지역의 침해를 금지하고 있다. 제12조의4 제1항은 가맹본부는 가맹계약 체결 시 가맹점사업자의 영업지역을 설정하여 이를 기재하여야 한다고 규정하고 있다. 현재는 기존 영업지역을 변경하기 위해서는 대통령령이 정하는 사유가 존재하고 가맹계약 갱신과정에서 가맹본부와 가맹점사업자가 ‘협의를 한 후 변경이 가능하게 하고 있지만 2016.03.29.부터 ‘협의’를 당사자 간 ‘합의’로 개정하고 당 해 09.30일부터 시행한다. 단순히 논의에 불과한 협의 대신 양 당사자가 의견을 일치해야하는 합의로 변경된 것은 좀 더 가맹점사업자의 보호를 두텁게 하기 위해서라 할 것이다. 더 나아가 제12조의4 제3항은 가맹본부는 정당한 사유 없이 자신의 직영점이나 가맹점을 설치함을 금지하여 가맹점사업자가 가맹본부의 동종 유사한 영업에 관련한 영업지역의 침해를 방지하고 있다. 특히 편의점과 같은 일부 업종 같은 경우 일정한 영업지역을 침해하지 못 하도록 표준약관계약서가 마련되어있다. 그러나 표준약관계약서는 반드시 업종관계자가 따라야 하는 것은 아니다.

그러나 제12조4의 일련의 영업지역침해금지 규정에도 불구하고 실제 계약에 있어 이를 명시하지 않거나 계약서에 명시하더라도 가맹본부가 이를 위반함으로써 실제 분쟁이 발생한다. 가맹본부의 경우 가맹점의 수를 늘려 관련 사업 분야의 우위를 차지할 수 있는 면도 있으나 가맹계약을 통한 직접적인 가맹금 수입을 얻을 수 있기 때문이다. 특히 최근에는 가맹본부가 기존의 직영점이나 가맹점을 영업지역 내에 설치하는 것이 아니라 새로운 브랜드를 출시하여 이 브랜드점이 기존의 영업지역을 침해하는 것이 문제가 되고 있다. 이 외에도 실제 영업상황을 고려하지 않고 영업지역을 설정하여 실제 가맹사업을 영위할 경우 가맹점사업자가 영업지역을 실질적으로 보장

받지 못하고 이러한 영업지역을 둘러싼 기준의 해석문제와 관련하여 분쟁이 발생한다.

특히 기존 영업지역의 축소 및 변경의 경우 가맹계약을 갱신하는 과정에서 이루어지기 때문에 가맹점사업자는 대통령령에서 정하는 합리적 변경 사유가 없다 하더라도 재계약을 하게 된다. 한 식품 가맹사업본부는 가맹사업 갱신과정에서 거래상 지위를 이용하여 영업지역을 축소하고 가맹점사업자에게 부당한 불이익을 준 점이 인정되어 시정명령과 과징금 2억 1700만원을 부과 받았다.¹⁰⁰⁾

4. 광고와 관련된 분쟁

가맹본부는 가맹사업을 위해 통일된 광고를 시행하여 가맹사업의 인지도를 높이고 가맹점사업자는 개인이 자체적 홍보를 하지 않으면서도 가맹본부의 광고를 통해 소비 촉진의 효과를 얻는다. 그러나 이러한 광고를 함에 있어 그 비용을 가맹본부가 가맹점사업자에게 일방적으로 비용을 부담하게 하거나 그 부담 범위와 관련하여 분쟁이 발생한다. 다만 역시 가맹본부의 광고를 통해서 가맹점사업자의 입장에서는 사업홍보 및 매출신장 등의 이익이 있고 가맹본부는 계약체결 당시 각종 지원의 대가로 가맹금을 수령하며 광고를 통해 가맹점의 매출이 증대함에 따라 간접적 수익이 증가함과 동시에 새로운 가맹점 모집이 용이해짐으로써 직접적 이익도 생긴다고 할 수 있어 가맹점사업자가 광고비를 부담한다는 자체가 잘못된 것은 아니고 계약 당시 예상하지 못한 광고비의 부담 혹은 합리적인 기준 없는 광고비의 부담을 문제로 보아야 할 것이다.¹⁰¹⁾

실제 분쟁은 가맹본부가 가맹계약 체결 당시 계약서에 없는 광고비용을

100) 2015.05.01. 공정거래위원회 보도자료.

101) 공정거래위원회 의결 9903약일0274 참조.

가맹점사업자에게 요구하거나 부담하기로 약정했던 광고비 이상의 추가 비용 및 광고 관련 지원을 하도록 하게 하는 형태들로 나타난다. 공정거래위원회는 제품홍보를 위해 29종의 판촉물을 사용 후 판촉행사의 일정 비용은 가맹본부가 부담 후 나머지 비용을 모두 가맹점사업자에게 부담케 한 가맹본부의 행위를 불공정거래행위로 판단하여 시정명령을 부과하였다.¹⁰²⁾

광고비와 관련된 분쟁이 다수 발생함에 따라 2016.03.29.자로 제12조의 6 광고·판촉행사 관련 집행내역 통보 등의 가맹본부의 광고와 관련된 규정이 신설되었다. 이는 가맹본부가 가맹점사업자가 비용의 전부 또는 일부를 부담하여 광고·판촉 행사를 실시한 경우 그 집행 내역을 가맹점사업자에게 통보하고 가맹점사업자의 요구가 있는 경우 이를 열람케 하는 규정이다. 다만 이 규정은 광고를 한 후 그 광고비용이 정당하게 사용되었는지 확인 하는 규정으로 실제 앞서 본 분쟁들이 발생할 경우 가맹사업법 제12조 이하의 불공정거래행위에 해당하는지에 따라 분쟁을 판단할 것 이다.

Ⅲ. 계약종료 후 가맹사업거래분쟁의 유형

1. 가맹계약갱신과 관련된 분쟁

가맹점사업자는 최초 가맹계약기간을 포함한 전체 가맹계약기간이 10년을 초과하지 않는 기간 내 가맹본부에게 계약갱신요구권을 행사할 수 있다 (가맹사업법 제13조 제2항). 이 경우 가맹본부는 가맹점사업자가 가맹계약기간 만료 전 180일부터 90일까지 가맹계약의 갱신을 요구한 경우 ① 가맹점사업자가 가맹금 지급의무를 지키지 아니하거나 ② 다른 가맹점사업자에게 통상적으로 적용되는 계약조건 및 영업방침을 해당 가맹점사업자가 수

102) 2008.03.06. 공정거래위원회 보도자료.

락하지 아니한 경우, ③ 가맹사업의 유지를 위해 가맹본부의 중요한 영업방
침을 지키지 아니한 경우를 제외하곤 정당한 사유 없이 이를 계약갱신을 거
절할 수 없다(가맹사업법 제13조 제1항). 이러한 계약갱신요구권은 가맹본
부가 일정한 기간 내 거절통지를 하지 아니하거나 조건의 변경 통지를 하지
아니하면 계약만료 전의 계약과 같은 조건으로 다시 가맹계약을 체결한 것
으로 보아 일종의 형성권적 성격을 가진 권리이다.

실제 분쟁이 발생하는 경우는 가맹본부가 부당하게 적법한 가맹사업자의
갱신 요구를 거절하여 분쟁이 발생하게 된다. 최근에는 가맹사업법 제13조
제2항의 10년이란 갱신요구기간이 문제가 되고 있다. 갱신요구권의 기간을
10년으로 정하였으나 10년이란 기준에 대한 근거가 없으며 10년이 지난
이후 계약을 갱신하고 싶어도 가맹본부가 거절한다면 그 이후 대책이 존재
하지 않는다. 현행법에 의하면 가맹본부는 갱신요구기간이 지난 가맹점사업
자의 계약갱신요청을 요구기간이 지났음 이유로 특별한 조건 없이 거절할
수 있다.

2. 가맹계약해지와 관련된 분쟁

가맹본부는 가맹계약을 해지하려는 경우에는 가맹사업의 거래를 지속하기
어려운 경우로 대통령령이 정하는 경우를 제외하고는 가맹점사업자에게 2
개월 이상의 유예기간을 두고 계약의 위반 사실을 구체적으로 밝히고 이를
시정하지 아니하면 그 계약을 해지한다는 사실을 서면으로 2회 이상 통지
하여야 하며(가맹사업법 제14조), 가맹사업법 제14조는 이러한 절차를 거
치지 않으면 가맹계약의 해지는 무효가 되는 강행규정으로 가맹점사업자가
실제 귀책사유가 존재하여도 위의 유예기간과 통지횟수를 어길 경우 그 해
지는 효력이 없다. 제14조는 가맹본부가 해지를 위해서는 일정한 절차를 거

치지 않으면 계약의 해지를 불가하게 함으로써 가맹점사업자가 일방적인 계약해지를 당하지 않게 하기 위해 마련한 보호 법안이다.

가맹사업법 제14조는 강행규정이기 때문에 가맹계약의 해지와 관련하여 분쟁이 발생한 경우 계약 해지를 하면서 가맹사업법에서 규정한 기간과 통지 횟수를 어겨 분쟁이 발생하는 경우¹⁰³⁾ 이러한 계약해지는 무효가 된다.

한편 가맹본부가 가맹점사업자가 계약을 위반하였고 이에 따라 계약을 해지한다고 주장하여 분쟁이 발생한 경우에는 사안을 구체절차에서 판단할 수 밖에 없다. 즉 계약의 구체적 위반 사실은 무엇이고, 이 위반이 가맹본부의 시정요구를 통해 개선될 수 있을 만큼 경미한 것인지 혹은 영업을 영위할 수 없을 만큼 중대한 것인지와 같이 가맹본부가 계약해지 외에 다른 방법이 없었는지 종합적으로 살펴야 한다.

3. 경업금지의무와 관련된 분쟁

가맹사업법 제6조 제10호는 가맹사업자에 대해 가맹계약 기간 중 경업금지의무를 명시하고 있으나 가맹계약 기간 종료 후 경업금지의무에 대해선 명문의 규정이 없다. 한편 상법 제168의조6은 제1항에서 가맹상은 가맹업자의 영업에 관한 권리가 침해되지 않도록 하여야 하며 제2항에서는 가맹상은 계약이 종료한 후에도 가맹계약과 관련하여 알게 된 가맹업자의 영업상의 비밀을 준수하여야 한다고 규정하고 있는데 해당 조문 도입 취지에서 경업금지의무를 언급한 것으로 보아 가맹상의 경업금지의무를 규정하고 있다고 볼 것이다. 상법은 경업금지의무가 기간에 대해 언급하지 않았으나 가맹계약 내는 물론 이후에도 어느 정도 보호받을 것으로 보인다.

103) 공정거래위원회 2006.11.22. 의결 2006서경1820 및 2006서경 1843 (주) 작은신부의 부당한 가맹계약해지행위에 대한 건, 서울동부지법 2015.5.22, 선고, 2014가합109264 와 같이 2개월 유예기간을 두고 2회 이상 문서로 통보하지 않은 경우에는 논란 없이 계약해지는 무효가 되었다.

가맹점사업자의 경업금지의무는 계약 종료 후에도 문제가 된다. 가맹점사업자가 가맹본부에게서 습득한 사업관련지식을 그대로 사용하여 자신의 영업점을 차리는 등 가맹본부의 가맹사업에 영향을 끼치기 때문이다. 가맹본부의 보호를 위해 계약 종료 후에도 경업금지의무가 적용될 수 있다고 보나 과연 계약종료 이후의 경업금지의무가 언제까지 그리고 어느 범위까지 적용될지가 문제다. 그러나 경업금지의무의 기간을 모든 가맹사업에 일정하게 적용하기는 어렵다. 판례의 경우에는 경업금지의무기간을 정함에 있어 가맹사업의 종류 및 사업 영위 과정에서 가맹본부의 역할 및 비중, 가맹종료 후 가맹점사업자에 따른 영업비밀의 유출 등 제반 사정을 종합하여 판단하고 있다.¹⁰⁴⁾ 그러나 종합적인 사안 판단을 통해 경업금지의무를 적용하더라도 가맹계약이 가맹본부의 귀책사유로 종료된 경우 경업금지약정의 효력을 인정할 수 없다고 볼 것이다.

이처럼 계약종료 후 경업금지의무와 관련된 분쟁은 가맹점사업자가 계약 종료 이후 동종업의 영업점을 차려 분쟁이 일어나기도 하지만 가맹본부가 가맹점사업자에게 경업금지의무를 극단적으로 부과하여 발생하기도 한다. 가맹계약을 체결 당시에 경업금지의무를 확인하였지만 가맹사업영업을 위해 계약을 체결한 후 계약 종료 이후에는 가맹점사업자가 계약에 의해 불이익을 입거나 이를 피하기 위해 불가피하게 가맹계약을 재계약하면서 문제가 발생한다.¹⁰⁵⁾

IV. 결어

가맹계약체결 이전 단계에서 발생하는 분쟁의 유형들은 대부분 계약을 체

104) 서울중앙지방법원 2010. 12. 2. 2010카합1692 선고.

105) 장도민, “막가과 가맹계약… ‘커피숍 그만했는데 길건너 빵집도 못내’ ”, 뉴스1, 2015.08.15., <http://news1.kr/articles/?2345504>

결하고자하는 가맹사업에 대한 정보와 관련되어 발생한다. 가맹희망자는 가맹계약 체결 전 가맹사업에 대해 정확히 숙지하고 기간 내 숙려를 하고 합리적으로 판단하여 계약을 체결해야 한다. 하지만 현실적으로 정보공개서를 제공하지도 않고 가맹금을 가맹본부가 직접 수령하고, 계약체결과 관련되어 허위·과장 된 정보를 믿고 계약을 체결하거나 계약체결과정에서 가맹계약서를 체결일 당일에 받아 작성하는 분쟁 사례들이 대다수를 이룬다. 가맹계약 체결 전에 발생한 분쟁은 대부분 계약을 이행하는 과정에서까지 이어진다. 계약 체결하여 허위·과장된 광고를 하거나 정보를 은닉하여 불공정한 계약을 체결하였고 사업 이행 중 이러한 사실을 알아 가맹점사업자와 분쟁이 일어난다.

가맹계약 이행 중 발생하는 대부분의 분쟁은 가맹본부와 가맹당사자가 동등한 지위에 있지 못하여 발생한다. 가맹본부의 지원 및 물품공급이 없으면 가맹사업을 유지할 수 없기 때문에 법률상 동등한 지위를 가진 자들의 계약이나 현실에선 가맹본부가 가맹점사업자보다 거래상 유리한 지위에 있는 것이 대부분이다. 가맹본부는 이런 지위를 사업 가맹본부의 계약 위반 혹은 불이행을 이유로 불공정거래행위를 비롯한 가맹점사업자에게 부당한 요구와 비용 부담 요구를 할 때가 있고 더 나아가 이러한 요구를 가맹점사업자가 받아들이지 않으면 계약해지에까지 이르게 된다.

일반적인 계약이라면 일방 당사자가 계약의 해지를 원할 경우 계약이 해지되나 가맹계약의 경우 가맹점사업자의 보호를 위해 계약갱신권을 규정하고 가맹본부의 일방적 계약해지를 방지하고 있다. 그러나 계약갱신권의 10년이란 기간에 대한 근거가 부족하고 기간 경과 이후 둘 사이의 계약은 완전히 당사자들의 자유로운 의사에 맡겨져 그 이후의 가맹점사업자의 구체책이 존재하지 않는다. 계약 해지의 경우 일단 가맹본부가 형식상 요건을 구비하여 계약해지를 하게 되면 일단은 일방적이더라도 계약해지는 효력이 있

고 가맹본부는 가맹점사업자에게 지원을 중단할 수 있다.

가맹계약 체결 이전부터 종료까지 이어지는 분쟁이 발생한 경우 가맹점사업자는 가맹사업법과 연관된 법률을 통해 보호받는다. 분쟁이 발생한 경우 구체절차인 조정을 통해 조기 종료될 수 있지만 둘 사이의 합의가 없어 재판까지 이어지기도 한다. 이후 가맹본부의 실책으로 인정된다면 가맹점사업자는 그간 손해에 대해 전반적인 손해배상을 청구할 수 있다. 다만 이렇게 분쟁절차까지 이어지는 경우 대부분 가맹본부는 이미 가맹계약의 해지와 함께 지원을 중단한다. 때문에 설사 가맹점사업자는 가맹본부의 이 같은 행위를 구제수단을 통해 합의를 이루거나 분쟁을 종결하는데 가맹본부에게 문제가 있는 것으로 인정될 경우 그간 지원이 중단된 상태가 대부분인지라 영업을 하지 못한 기간 내의 손해는 금전적 손해배상으로 밖에 구할 수 없다. 이러한 경우 가맹사업법 상 명문의 규정은 없으나 실무상 민사상의 가처분 제도를 이용하여 해결하고 있다. 판례는 가맹본부가 일방적인 가맹계약을 해지 한 사안에서 가맹본부의 계약해지를 무효로 인정하면서 동시에 가맹점사업자가 가맹사업에 약 7억원을 투자하였고 무효의 가맹계약의 해지를 전제로 가맹본부가 의무이행을 거부할 경우 가맹사업이 음식점으로 한 번 이탈한 고객의 발걸음을 짧은 시간에 되돌리는 것이 불가하여 가맹점사업자가 중대한 손해가 입을 우려가 있다하여 가처분으로 가맹계약의 효력을 유지하였다. 106)

106) 대구지방법원 2015. 9. 8. 선고 2015카합117 판결 참조.

제4장 가맹사업거래분쟁의 분쟁해결방안

제1절 가맹사업거래분쟁의 분쟁해결방안의 종류

I. 서설

가맹사업과 관련하여 분쟁이 발생한 경우, 가맹사업법은 ① 공정거래위원회의 행정제재, ② 조정, ③ 중재, ④ 소송을 통해 분쟁을 해결하고자 한다.

공정거래위원회의 행정제재는 행정처분을 통해 가맹본부가 관련 위법상태를 해소하여 간접적으로 분쟁을 해결하고, 이후 유사한 이러한 분쟁이 발생하지 않게 하는 효과를 가져오지만 피해에 대한 손해배상을 명하거나 할 수 없어 실제 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 발생하는 분쟁을 직접적으로 구제하지 못한다. 중재의 경우 중재법의 중재에 따라 분쟁을 해결하는 경우 중재법에 따른다는 규정만 있을 뿐 명확하게 중재를 가맹사업거래분쟁의 해결안으로 규정하고 있지 않다. 조정은 가맹사업법이 제정된 이후 도입된 분쟁해결방안으로 소송에 비해 비교적 적은 비용과 신속한 처리기간을 장점으로 하고 있어 공정거래위원회가 실제 분쟁의 발생한 경우 사용을 장려하는 분쟁조정수단이다. 소송은 가맹사업 관련 법제가 정비되기 이전부터 가맹사업관련 분쟁을 해결하여 왔고 가맹사업 법제가 정비된 현재도 가맹사업관련 분쟁 해결의 최종 수단으로 사용된다. 현재 가맹사업관련 분쟁은 주로 조정과 소송 두 가지로 해결하고 있다. 또한 이외에도 가맹사업법에서는 가맹거래사제도를 두었는데 가맹거래사제도의 경우 계약체결과정에서 가맹거래사의 조언을 얻을 수 있도록 하여 이후 가맹사업관련 분쟁을 미연에 방지하는 효과와 함께 분쟁이 발생한 경우 전문가의 도움을 받을 수 있도록 하였다.

이하에서는 각 분쟁해결방안의 개념과 분쟁해결의 방식을 살피고, 실제 현실에서 분쟁해결방안들이 어떠한 미비점 및 문제점을 가지고 있는지 검토하고 이에 대한 개선방안 및 새로운 해결방안에 대해 논하고자 한다.

II. 공정거래위원회의 행정제재

가맹사업법 제5장은 공정거래위원회의 사건처리절차 등을 규정하여 공정거래위원회는 필요한 경우 관계행정기관의 협조를 받아 분쟁상황에 대한 서면실태조사를 하고 이에 가맹본부의 법률위반이 발생 시 시정조치·시정권고·과징금·과태료와 같은 행정제재를 부과한다.

공정거래위원회는 ① 가맹금예치제도, ② 인근가맹점현황문서제공, ③ 허위·과장된 정보제공 등의 금지, ④ 가맹금의 반환, ⑤ 가맹계약서의 기재사항, ⑥ 불공정거래행위의 금지, ⑦ 부당한 점포환경개선 강요 금지 등, ⑧ 부당한 영업시간 구속 금지, ⑨ 부당한 영업지역 침해금지, ⑩ 광고·관측행사 관련 집행 내역 통보 등, ⑪ 가맹점사업단체의 거래조건 변경 협의 등, ⑫ 가맹점사업자피해보상보험계약 등 해당 법규를 위반한 가맹본부에게 가맹금의 예치, 정보공개서등의 제공, 점포환경개선 비용의 지급, 가맹금 반환, 위반행위의 중지, 위반내용의 시정을 위한 필요한 계획 또는 행위의 보고 그 밖에 위반행위의 시정에 필요한 조치를 명할 수 있으며¹⁰⁷⁾ 이런 시정조치를 명할 시간적 여유가 없는 경우 가맹사업법 제34조에 따라 대통령령이 정하는 방법에 따라 시정방안을 마련하여 이에 따를 것을 권고하는 시정권고를 할 수 있다. 이 때 공정거래위원회의 시정권고를 가맹본부가 수락하면 이는 수락한 때 시정조치를 한 것으로 보며 공정거래위원회는 시정권고를 할 때 시정조치한 것으로 본다는 것을 가맹본부에게 시정권고와 함께

107) 가맹사업법 제33조 제1항

통지 하여야 한다. 공정거래위원회는 가맹사업법 제33조 제1항에 따라 시정명령을 하는 경우 가맹본부에게 시정명령을 받았다는 사실을 공표하거나 거래상대방에게 통지할 것을 명하게 할 수 있다.

과징금은 가맹본부의 의무위반에 대해 부과하는 금전적 제재수단이다. 해당 가맹본부에게 금전적 부담을 주며 위반상태의 해결을 촉구한다. 가맹사업법 제35조는 동법 제33조 제1항에서 명시한 위반내용과 관련하여 대통령령으로 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다고 하여 과징금 부과 규정을 두고 있다. 다만, 그 위반행위를 한 가맹본부가 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.

과태료는 공정거래위원회가 분쟁을 조사한 후 그 결과에 대한 처분인 앞선 제재수단들과는 달리 분쟁해결을 위한 과정에서 부과되는 행정제재이다. 공정거래위원회는 분쟁발생시 이에 대한 조사를 하며 이 때 가맹본부에게 자료 제출 및 출석 등 조사에 필요한 사항을 가맹본부에게 요구 할 수 있다. 이러한 공정거래위원회의 요구에 가맹본부가 응하지 않은 경우 공정거래위원회는 해당 가맹본부에 대해 과태료 처분을 부과·징수할 수 있다.

이처럼 공정거래위원회의 행정제재는 가맹본부의 일방적 의무위반으로 인해 분쟁이 발생한 경우, 공정거래위원회가 분쟁의 현황을 조사하고 관련 법률해석 후 그 결과에 따라 시정조치 및 명령을 부과하거나 금전적 부담을 줘 가맹본부의 법위반 상태를 해결하고자 하고 더 나아가 앞으로 발생한 분쟁과 유사한 분쟁을 사전에 막고자 한다. 공정거래위원회의 행정제재는 분쟁의 법위반 상태를 해소시켜 줄 수는 있지만 분쟁의 당사자인 가맹점사업자에게 손해배상과 같은 피해의 구제는 할 수 없는 측면이 있다. 결국 가맹점사업자가 손해배상과 같은 분쟁해결 이후 구제를 받기 위해서는 조정 및

중재 혹은 소송으로 나아가야 한다.

Ⅲ. 가맹사업거래분쟁조정협의회의 조정제도

1. 조정제도의 의의

조정은 소송과 더불어 가맹사업거래와 관련하여 발생하는 분쟁당사자 간의 직접적인 분쟁해결제도이다. 앞서 보았듯 공정거래위원회의 행정제재수단을 통해서는 간접적인 분쟁해결에 불과하여 피해자의 실질적 피해구제를 하기 어려웠다. 그러나 조정의 경우 행정제재수단과 사적인 분쟁해결의 조화를 가능케 하는 수단으로 작용하여 직접적인 분쟁해결제도임에도 분쟁에 있어 실질적인 피해구제는 물론 행정권을 통한 분쟁해결과 같은 효과를 함께 가져온다. 공정거래위원회는 가맹사업거래분쟁조정협의회의 조정이 이루어지면 특별한 사유가 없는 한 시정조치 및 시정권고를 하지 않는데 이는 단순히 사적 분쟁의 해결로 끝나는 것으로 보이지만 가맹본부는 앞으로 유사한 분쟁이 발생할 수 있음을 예견할 수 있어 가맹본부가 가맹영업 내에서 문제발생 가능성을 자체적으로 수정하고 분쟁을 미연에 방지할 수 있어 조정은 이미 발생한 분쟁을 해결하고 나아가 가맹본부의 범위반행위를 억제하여 이후 발생할 분쟁을 미리 예방하는 효과를 가져오기 때문이다.

소송은 조정과 함께 직접적인 사적 분쟁해결 제도지만 소송은 조정에 비해 절차가 복잡하고 많은 비용이 발생하고 소송종료까지 조정보다 더 긴 시간이 소요되어¹⁰⁸⁾ 이는 분쟁당사자들의 부담이 된다. 조정은 이런 부담을 해소하여 소송에 비해 저렴한 비용으로 신속히 분쟁을 해결할 뿐 아니라 분쟁대상금액이 민사상 소액사건대상에 해당하는 경우가 대부분이므로 법원의

108) 조정의 평균 사건 처리기간은 36일로 법정 처리기간 60일보다 빠른 기간 내 분쟁이 해결 된다.

인력 및 자원의 사용을 절감할 수 있다.

이처럼 조정은 사적 분쟁의 범위에서 적은 비용과 신속한 해결이란 장점을 가지고 가맹사업거래분쟁의 공정거래위원회의 공적 해결이나 소송의 사적 해결을 최소화하면서도 분쟁을 당사자 간의 자율적 합의를 통해 양 당사자 모두 만족할 수 있는 원만한 분쟁의 종료를 가져온다는 점에서 의미가 있다. 가맹사업거래분쟁이 발생했을 때 분쟁해결수단으로 적정하여 사용이 권고되고 있으며 실제로 조정을 통해 분쟁을 해결하는 경우가 증가하고 있다.

[표 - 3] 연도별 분쟁조정 접수현황 (공정거래위원회)

(단위 : 건)

연도	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	합계
사건 수	172	291	357	447	733	578	554	572	3,704

2. 가맹사업거래분쟁조정협의회

(1) 분쟁조정협의회의 구성

1) 분쟁조정협의회의 설립

가맹사업거래분쟁조정협의회(이하 “협의회” 로 기술한다)는 가맹사업거래와 관련하여 분쟁이 발생한 경우 분쟁당사자가 협의회에 조정을 신청하거나, 공정거래위원회에서 위탁한 분쟁을 조정을 통해 해결하는 기관이다. 2002년 가맹사업법이 제정과 더불어 조정이 분쟁해결방안으로 도입되었으

나 공정거래조정원의 가맹사업거래분쟁조정협의회가 처음부터 조정업무를 담당한 것은 아니다. 2007년 가맹사업법개정을 통해 가맹사업에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률” 제48조의2 제1항에 따른 한국공정거래조정원(이하 “조정원”으로 기술한다)에 가맹사업거래분쟁조정협의회를 두게 되었는데(가맹사업법 제16조), 개정 이전에는 대통령이 정하는 사업자단체인 한국프랜차이즈협회에 가맹사업거래분쟁조정협의회를 두었지만 전문적이고 공정한 분쟁 조정을 위해 한국공정거래조정원으로 이관한 것이다. 협의회는 분쟁당사자 및 공정거래위원회가 요청하는 가맹사업거래의 모든 분쟁¹⁰⁹⁾에 관한 사항을 조정한다(가맹사업법 제21조).

1) 분쟁조정협의회의 위원

가맹사업거래 분쟁조정협의회는 위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성하는데 위원은 공익을 대표하는 위원, 가맹본부의 이익을 대표하는 위원, 가맹점사업자의 이익을 대표하는 위원으로 구분하되 각각 동수로 한다. 위원은 법률에 규정된 일정한 자격¹¹⁰⁾을 가진 자 중에서 공정거래위원회 위원장이 임명 또는 위촉하는 자로 위원의 임기는 3년으로 하고 연임할 수

109) 가맹사업거래의 모든 분쟁이라 함은 민·형사상 사선 및 계류 중인 소송사건 등은 제외되며, 가맹사업절차 및 운영과 관련된 분쟁당사자들 간 처리하여야할 일반적인 분쟁을 의미 한다., 류석희, 앞의 논문, 158면.

110) 가맹사업법 제17조 제3항은 위원의 자격을 일정하게 제한하고 있는데 위원이 될 수 있는 자격은 ① 대학에서 법률학·경제학·경영학을 전공한 자로서 「고등교육법」 제2조 제1호·제2호 또는 제5호에 따른 학교나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자, ② 판사·검사직에 있거나 있었던 자 또는 변호사의 자격이 있는 자, ③ 독점금지 및 공정거래업무에 관한 경험이 있는 4급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다)의 직에 있거나 있었던 자로 한정된다.

있다(가맹사업법 제17조).

분쟁의 공정한 해결을 위해서는 위원들의 공정성이 요구되는데 현재 개인 정보보호법에 의거하여 분쟁당사자들은 분쟁에 돌입하기 이전까지 위원들의 신상을 알지 못한다. 그러나 분쟁당사자 혹은 위원은 이러한 경우가 아니어도 그 외의 공정한 분쟁의 해결이 어렵다 생각되는 사유가 있다면 가맹사업법 제20조에 의하여 제척·기피·회피가 가능하다. 이는 민사소송법 제41조 법관의 제척·기피·회피에서 인용한 규정으로 제척사유가 있는 경우 위원은 당연 제척되고 분쟁당사자는 공정을 기하기 어려운 사정이 있는 경우 기피 신청을 할 수 있으며, 위원 스스로 사유가 있는 경우 회피할 수 있다. 이는 협의회회의 조정의 공정성을 위해 도입된 규정이라 할 수 있다.

2) 협의회회의 회의

협의회회의 회의는 전체회의와 소회의로 나뉜다. 전체회의는 위원장 주재 아래 위원 9인 전원을 구성원으로 하며 과반수 출석으로 개의하여 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 소회의는 공익을 대표하는 위원, 가맹본부의 이익을 대표하는 위원, 가맹점사업자의 이익을 대표하는 위원 각 1인으로 구성되며 전체회의에서 심의·의결하는 사항 외의 사항¹¹¹⁾을 심의·의결한다. 소위원회는 공익을 대표하는 위원이 주재하며 구성위원 전원의 출석과 출석의원 전원의 찬성으로 의결한다. 소회의의 의결의 경우 협의회회의 의결로 보되, 회의의 결과를 전체회의에 보고하여야 하며 협의회회의 회의 의결은 비공개로 한다.

111) 가맹사업법 제19조 제2항과 제3항은 전체회의와 소회의의 의결사항을 규정하고 있다.

협의회회의 전체회의는 ① 소회의가 전체회의에서 처리하도록 결정한 사항, ② 협의회 운영 세칙의 제정·개정에 관한 사항, ③ 그 밖에 전체회의에서 처리할 필요가 있다고 인정하는 사항으로서 협의회회의 위원장이 전체회의에 부치는 사항에 대해 심의·의결하고 소회의는 그 외의 사항에 대해 전반적으로 심의·의결한다.

조정외 분쟁당사자는 협의회의 회의에 출석하여 의견을 진술하거나 관계 자료를 제출할 수 있는 의견진술권을 가지고 있다. 이는 대심구조를 취하고 있는 분쟁조정협의회의 회의와 의결이 공정한 결론에 이르고자 하는 것이다.¹¹²⁾

(2) 분쟁조정처리절차

1) 조정신청

가맹사업법 제21조에 따라 협의회는 공정거래위원회 또는 분쟁당사자가 요청하는 가맹사업거래의 분쟁에 관한 사항을 조정한다. 여기서 분쟁당사자란 원칙적으로 가맹본부와 가맹희망자 및 가맹점사업자와 같은 직접적인 분쟁의 당사자를 의미한다. 조정의 신청은 양 당사자가 합의하에 함께 조정을 신청할 필요는 없으며 양 당사자 중 한 당사자가 상대방의 동의 없이 일방적인 조정신청이 가능하다.¹¹³⁾ 그러나 신청은 일방이 가능하더라도 상대가 조정을 거부하면 조정은 성립하지 않는다.

조정외 분쟁당사자가 조정을 신청할 경우 신청은 반드시 서면으로 하여야 한다. 분쟁신청인은 조정신청 시 서면 제출과 함께 ① 분쟁조정신청의 원인 및 사실을 증명하는 서류, ② 대리인이 신청하는 경우 그 위임장, ③ 그 밖에 분쟁조정에 필요한 증거서류 또는 자료를 첨부하여야 한다(가맹사업법 시행령 제19조 제2항).

조정외 분쟁당사자의 신청이 없더라도 공정거래위원회가 분쟁사건

112) 이한무, 앞의 책, 366면.

113) 가맹사업법 시행령 제20조는 다수인이 공동으로 분쟁의 조정을 신청하는 것도 가능하며 이 경우 신청인 중 3인 이내의 대표자 선정이 가능하다. 만약 신청인이 대표자를 선정하지 않은 경우 위원장은 대표자 선정을 권고 할 수 있으며 신청인은 대표자를 변경할 경우 그 사실을 지체 없이 위원장에게 통지 하여야 한다고 규정하고 있다.

에 대한 조정을 협의회에 의뢰함으로써 조정의 신청이 가능하다. 이 경우 위와 같은 제출 서류를 필요로 하지 않으며 협의회는 조정의 신청을 받은 때에는 즉시 그 조정사항을 분쟁 당사자에게 통지할 의무가 있다. 당사자의 신청 외에 공정거래위원회가 조정의 신청을 가능하게 한 것은 공정거래위원회의 공익적 기능의 수행으로 볼 수 있다.

2) 협의회의 조정

협의회는 분쟁당사자에게 조정사항에 대하여 스스로 조정하도록 권고하거나 조정안을 작성하여 이를 제시할 수 있고 해당 조정사항에 관한 사실을 확인하기 위하여 필요한 경우 조사를 하거나 분쟁당사자에 대하여 관련자료의 제출이나 출석을 요구할 수 있다(가맹사업법 제23조 제1항·제5항). 조정이 진행되고 있는 경우 공정거래위원회는 조정사항에 관하여 조정절차가 종료될 때까지 해당 분쟁당사자에게 시정조치를 권고하거나 명하지 않는다. 행정기관의 개입 이전에 당사자 사이에서 분쟁을 해결하도록 하는 것이다.

3) 협의회의 조정 성립 효과

협의회는 조정사항에 대하여 조정이 성립된 경우 조정에 참가한 위원과 분쟁당사자가 기명날인한 조정조서를 작성하며 분쟁당사자 간 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다. 2016.03.29. 가맹사업법 개정 이전에는 가맹사업거래분쟁조정협의회의 합의의 성립은 민법상 화해계약에 불과하여 조정조서의 내용은 민사상 재판상 화해와 같은 강제력을 지니지 않고 상대방이 이행하지 않을 경우 이에 대한 제재 및 구제수단이 없으며 별개의 새로운 소송을 통해 해결할 수밖에 없었다. 그러나 2016.09.30. 이

후에는 신설된 가맹사업법 제23조 제3항에 따라 조정절차에 의해 조정조서를 작성한 경우 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 지니게 되었다.

재판상 화해는 확정판결과 같은 효력을 가지고 있어 당사자는 그 화해를 사법상의 화해계약임을 전제로 하여 그 화해의 해제를 주장하는 것과 같은 화해의 취지에 반하는 주장을 할 수 없고¹¹⁴⁾ 화해조서의 기재가 구체적인 이행의무를 내용으로 할 경우 이에 대한 집행력을 가지며 이런 의무를 위반할 경우 강제집행이 가능하다. 조정이 성립된 경우 특별한 사유가 없는 한 시정조치 및 시정권고를 하지 않는다(가맹사업법 제33조 제2항).

4) 분쟁조정 기거·중지·종료

협의회는 ① 분쟁당사자의 일방이 조정을 거부한 경우 ② 이미 법원에 소를 제기하였거나 조정의 신청이 있는 후 법원에 소를 제기한 경우 또는 조정의 신청이 있는 후 분쟁당사자가 「중재법」에 따른 중재합의를 한 경우 ③ 신청의 내용이 관계법령 또는 객관적인 자료에 의하여 명백하게 인정되는 등 조정을 할 실익이 없는 것으로서 대통령령이 정하는 사항¹¹⁵⁾이 발생하는 경우 그 조정을 거부하거나 중지할 수 있다.

또한 협의회는 ① 분쟁당사자가 협의회 기거 또는 조정안을 수락하거나 스스로 조정하는 등 조정이 성립된 경우 ② 조정을 신청 또는 의뢰 받은 날부터 60일(분쟁당사자 쌍방이 기간연장에 동의한 경우에는 90일로 한다)이

114) 대법원 1962. 2. 15. 선고 4294민상914 판결.

115) 가맹사업법 제23조 제2항 제3호에서 “대통령령이 정하는 사항이 발생하는 경우”에 대해 가맹사업법시행령 제22조는 분쟁조정의 기거 및 중지하는 내용 등으로 규정하여 놓았는데 이에 해당하는 경우는 ① 신청인이 정당한 사유 없이 기한 내 분쟁조정신청을 보완하지 아니한 경우, ② 신청의 내용과 직접적인 이해관계가 없는 자가 조정신청을 한 경우, ③ 신청인이 부당한 이익을 얻을 목적으로 조정신청을 한 것으로 인정되는 경우, ④ 분쟁의 성격상 조정을 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 경우, ⑤ 신청인이 같은 사안에 대하여 같은 취지로 2회 이상 조정신청을 한 경우, ⑥ 신청인이 협의회에서 이미 끝난 분쟁조정과 같은 사안을 공정거래위원회에 신고하여 다시 협의회에 넘겨진 경우이다.

경과하여도 조정이 성립하지 아니한 경우 ③ 제2항의 규정에 의하여 조정이 중지된 경우로서 조정절차를 진행할 실익이 없는 경우 조종절차를 종료하여야 한다.

협의회는 가맹사업법에 의거하여 조정을 거부 또는 중지하거나 조정절차를 종료한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 조정의 경위, 조정거부·중지 또는 종료의 사유 등과 관계서류를 서면으로 지체 없이 보고하여야 하고 분쟁당사자에게도 그 사실을 통보하여야 한다. 이러한 보고를 받은 공정거래위원회는 가맹사업법 및 공정거래법 위반과 관련된 사건 조사와 함께 조치를 취하게 된다.

IV. 중재제도

1. 중재제도의 의의

중재란 사법상의 권리 또는 그 밖의 처분할 수 있는 법률관계에 관하여 분쟁당사자간의 합의에 의하여 법원의 소송절차에 의하지 않고 제3자를 중재인으로 선정하여 그 중재인의 판정에 복종함으로써 분쟁을 개별적으로 또한 강제적으로 해결하는 단심의 분쟁해결제도이다.¹¹⁶⁾ 중재자의 판정에 대해 양 당사자의 합의나 양보가 개입될 수 없고 양 당사자는 이를 따라야 하며 일정한 강제적 효력을 가진다는 점에서 중재는 재판과 유사하다. 그러나 중재는 법원에서 법관의 법률적 판단에 의한 분쟁의 해결이 아니라 당사자의 합의에 의해 구성된 사적 재판으로 재판의 기준을 당사자들이 정한다는 점에서 당사자의 의사가 강하게 개입되는 점에서는 조정과 유사하다. 따라서 중재는 강제적 분쟁해결방법인 재판과 자주적 분쟁해결방법인 화해나 조

116) 문기호, “우리나라 상사분쟁의 중재제도에 관한 일반적 고찰”, 기업법연구 제4편, 한국기업법학회, 1999, 550면 참조.

정의 중간적 위치에 있는 분쟁해결방법이라고 할 수 있다.¹¹⁷⁾

2. 중재의 특징

중재는 ① 법원의 재판과 비교하여 시간과 비용이 절약된다. 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고 있지만 재판과 같이 항소절차가 없이 단심제로 끝을 내며 평균 대법원까지 2~3년이 걸리는 소송과 달리 중재는 단심으로 국내 중재는 약 5개월, 국제중재는 약 7개월의 시간이 걸려 신속한 분쟁 해결¹¹⁸⁾이 가능하다. 또한 단심제이기 때문에 3심제에 비해 비교적 비용이 저렴하고 절차 자체의 비용도 1심 소송비용에 비해 저렴하게 규정되어 있다.¹¹⁹⁾ ② 중재는 재판과 달리 비공개심리를 원칙으로 하여 기업의 업무상 비밀과 개인의 프라이버시를 보호함으로써 분쟁해결에서 발생할 수 있는 2차적 피해를 방지하고자한다. ③ 중재인은 일정한 자격을 갖춘 전문가들로 당사자들이 직접 중재인의 선정이 가능하며 중재 절차 진행 중 충분한 변론 기회를 부여함으로써 당사자의 의견을 반영하면서도 민주적이고 공정한 중재를 추구하고 있다.¹²⁰⁾ 또한 ④ 중재는 당사자들이 중재 결과에 합의하도록 하고 중재를 신청함으로써 형사적 문제와 같은 예외를 제외하고는 상소가 제한되어 궁극적인 해결안이 되면서도 당사자 간의 분쟁을 중재 절차 진행 중에 대화와 양보, 협상을 통해 풀어감으로써 중재가 끝난 뒤에도 당사자 간의 거래가 지속될 수 있다.¹²¹⁾

즉 중재는 법원의 재판과 같은 효력을 가지면서도 재판에 비해 시간과 비

117) 박상조·주기중·윤종진 공저, 「국제상사중재법론」 한울출판사, 1997. 42면.

118) 신속한 분쟁해결을 위해 집중심리로 심리 횟수를 줄이고 예비회의 제도를 활성화 하여 심리 자체의 소요시간을 단축하여 진행하고 당사자가 신속절차에 의해 중재를 진행하기로 합의 하는 경우 2~3개월 내의 분쟁해결이 가능하다.

119) 분쟁의 대상이 되는 비용이 10,000,000원인 경우 중재관리비용이 45,000원인데 비해 사법재판 1심의 소송비용은 110,400원으로 약 41% 정도 비용이 절감되고 있다.

120) 대한상사원, “중재란?”

121) 이현진, 앞의 논문, 43면.

용이 절약되고 실체적 진실 발견을 위해 민주적이고 공정한 절차를 갖추고 중재절차 진행 중에 당사자 간의 합의와 양보를 거쳐 갈등을 풀어냄으로 지속적인 거래관계를 유지할 수 있는 궁극적인 해결안이라고 할 수 있다.

3. 가맹사업거래분야의 중재 적합성

(1) 빈번한 거래분야

중재의 대상으로 편입시킬 거래분야를 선정함에 있어서 우선 해당분야가 사법상의 거래로 매우 활성화되어 있을 것이 요청된다. 가맹사업분야는 기존의 사업들에 비해 최근에 발달한 사업의 형태지만 글로벌 국제기업들부터 국내의 영세가맹본부까지 가맹사업을 하고 있을 뿐 아니라, 상품 및 서비스의 유통에 관한 거의 모든 업종에 걸쳐 급격히 확대되고 있는 사업 분야로 그 성장도 꾸준하여 이러한 측면에서 볼 때 가맹사업은 중재제도에 포섭하기에 적합하다 볼 수 있다.¹²²⁾

(2) 전문가에 의한 분쟁해결의 필요성

거래가 빈번히 이뤄지더라도 그 거래가 특수한 법분야의 거래가 아니어서 분쟁해결에서 일정한 전문성을 요하지 않는 경우 중재판정의 대상이 될 가능성이 적다. 통상적인 거래와 관련한 분쟁은 일반 법관에 의해서 신속하게 종결될 수 있기 때문이다.¹²³⁾ 그러나 가맹사업계약은 계약 자체가 특수성을 가지고 있고 계약 안에서 여러 법 분야가 중첩적으로 관련되어 있어 소송을 통해 이를 해결할 경우 분쟁이 적정하고 신속하게 해결되기 다소 어렵다.

122) 최영홍, “프랜차이즈와 중재”, 중재 제314호, 대한상사중재원, 2004, 41면.

123) 최영홍, 앞의 논문(각주 121), 41면.

분쟁을 해결하기 위해서는 법관이 가맹사업과 관련된 특수한 법분야에 대해 모두 능통하여 전문 지식을 지니고 있어야 하기 때문이다. 그러나 현실적으로 법관에게 그러한 전문지식이 재판 이전에 내재하고 있어 재판을 수행할 수 있을 정도로 갖추고 있기 어렵다 할 것이고 결국 분쟁 발생 후 사건을 해결하기 위해 법관은 특수 법 분야에 대한 지식을 습득하거나 보충해야 한다.¹²⁴⁾ 따라서 이를 위한 상당한 시간이 소요되므로 소송의 지연으로 귀결될 뿐 아니라 그렇지 않아도 과중한 업무에 시달리고 있다는 평을 받고 있는 사법부에게 더한 부담을 안겨주는 측면도 존재한다. 따라서 가맹사업거래분쟁이 중재를 통한 경우 단시간에 각 분야에 전문가들로 이뤄진 중재인 혹은 중재인단의 전문적인 판단을 받을 수 있게 된다.

(3) 비공개 심리의 필요성

민사소송법 제163조에서 비밀보호를 위한 열람 등을 제한하고 있지만 법원에 의한 재판은 공개를 원칙으로 하고 제163조의 비밀보호 규정은 재량으로 당사자의 신청이 있다고 무조건적인 비밀보호가 보장되지 못한다. 그러나 브랜드의 이미지를 통해 가맹점을 확장 해 나가는 가맹본부가 가맹점 사업자의 의해 제소 당하였다면 그 사실 그 자체만으로도 가맹본부의 명예와 브랜드 이미지에 타격을 주고 가맹점모집에까지 실질적으로 영향을 줄 수 있다. 또한 재판에 의해서는 비밀보장이 엄격히 유지되기 어려워 영업비밀이나 노하우와 같이 속성상 누설 내지 공개될 경우 회복할 수 없는 사업상의 피해가 야기되는 지식재산권과 관련된 가맹계약사건은 통상의 재판절차는 다소 적합하지 않다는 주장 역시 존재한다.¹²⁵⁾ 가맹사업관련분쟁이 몇

124) 최영홍, “가맹계약분쟁과 중재에 관한 법적문제”, 중재연구 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007, 60면.

125) 최영홍, 앞의 논문(각주121), 61면.

차례 사회적 이슈로 떠올랐고 해당 가맹본부는 몇 년이 지나도 악덕가맹본부라는 꼬리표가 따라다니는 실정을 볼 때 당사자 사이에서 분쟁을 해결하는 수준에 그치는 것이 바람직하다고 볼 것이다.

(4) 신속한 분쟁해결 필요성

가맹사업거래분쟁을 재판으로 해결할 경우 대법원의 재판까지 이어질 경우 2~3년의 기간이 소요가 된다. 그런데 가맹사업거래분쟁의 대부분의 분쟁 사유는 일방당사자의 의무불이행이 대부분으로, 상대방사자는 분쟁 당시 의무의 불이행으로 인해 이미 영업 손실이 발생한 상태로 지속적인 영업부진 상태가 이어지는 상황이다. 따라서 이후 재판에 승소하더라도 원고는 이미 영업부진 상태를 이기지 못 해 기존의 가맹계약을 종료하여 판결을 실효적으로 집행할 수 없게 된다. 이는 사법부의 시간과 자원을 무의미하게 사용한 것은 물론 실질적으로 분쟁의 해결도 하지 못한 것이다. 따라서 신속한 판단을 통해 분쟁을 해결 하는 중재가 가맹계약분쟁을 실질적으로 해소하고 시기적절한 구제를 할 수 있을 것으로 보인다.

4. 가맹사업법상의 중재제도

가맹계약에 있어 중재가 분쟁해결방안으로 적합한지에 대해 가맹계약은 기존의 여타 계약과 다른 특수한 계약으로 재판으로는 분쟁의 해결을 완벽히 해결하기 어렵다. 신속하고 경제적이면서도 결과에 대해 재판과 같은 효력을 가지는 중재가 대안적인 분쟁해결방안이 되기에 충분해 보인다.

2010년 7월 공정거래위원회는 표준가맹계약서에 분쟁해결방법으로 중재 조항을 삽입하였으며¹²⁶⁾ 가맹사업법도 제23조 제2항 제2호에서 “이미 법

원에 소를 제기하였거나 조정의 신청이 있는 후 법원에 소를 제기한 경우 또는 조정의 신청이 있는 후 분쟁당사자가 「중재법」에 따른 중재합의를 한 경우 조정을 거부하거나 중지할 수 있다.” 고 하여 중재도 가맹사업거래분쟁을 해결하는 수단이 된다고 해석 할 수 있다. 이로써 중재도 가맹거래사업법상 분쟁해결방안으로 볼 수 있다. 가맹계약을 체결할 당시 양 당사자가 중재로 가맹사업거래분쟁을 해결하기로 약정하였다면 해당 계약은 분쟁 발생 시 중재를 구제수단으로 사용한다.

V. 소송

가맹사업거래분쟁이 발생한 경우 해당 분야는 조정전치주의를 거치지 않기 때문에 분쟁이 발생한 경우 바로 법원의 재판을 통해 구제를 신청할 수 있으며 진행절차와 그 효력은 일반 민사소송과 동일하다. 조정이나 중재 같은 다른 구제 절차에 비해 비용과 시간이 더 들지만 법원의 재판은 법적 구속력이 있고 이를 근거로 강제집행도 가능하기 때문에 실제 분쟁이 발생한 경우 조정 절차를 이용하지 않고 바로 소송으로 이어지는 경우도 많다. 분쟁 해결 수단 중 가장 최후의 수단이라고 할 수 있다. 그러나 조정이 재판상 화해와 동일한 효력을 가지면서, 앞으로는 조정이 재판을 대신하여 가맹

126) 공정거래위원회 프랜차이즈(외식업) 표준계약서 제42조 (분쟁의 해결)

- ① 이 계약의 당사자는 이 계약의 해석 또는 이 계약에 의하여 명시되지 아니한 사항에 관하여 다툼이 있을 경우 우선적으로 대화와 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 최선을 다한다.
- ② 제1항에 의한 해결이 되지 아니한 경우에는 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제22조에 따라 한국공정거래조정원의 가맹사업거래분쟁조정협의회에 조정을 신청하거나 다른 법령에 의하여 설치된 중재기관에 중재를 신청할 수 있다.
- ③ 가맹본부 및 가맹점사업자의 협의에 의하여 제2항에 의한 중재를 신청하지 아니하는 경우, 이 계약에 관한 분쟁의 관할법원은 가맹점사업자의 주소지나 점포소재지를 관할하는 법원으로 한다. 다만, 가맹본부와 가맹점사업자가 합의하여 관할법원을 달리 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

사업분쟁을 해결하는 최선의 방안이 될지 귀추가 주목된다.

제3절 분쟁해결방안의 문제점 및 개선방안

I. 서설

가맹사업법의 제정 이후 가맹사업 분야에 대해 적정한 법제정비가 이루어지면서 가맹사업 내에서 발생하는 분쟁 역시 이 법제 안에서 해결하고자 하였다. 그러나 독립된 상인 간의 분쟁이라기에는 실제 가맹본부와 가맹점사업자 간에 불평등한 차이가 존재하는 점, 실제 분쟁의 대다수가 역시 이러한 불평등한 지위 혹은 당사자 간의 사업능력 격차로 인해 발생한다는 점 때문에 가맹사업법의 정비와 분쟁해결방안은 주로 일방당사자인 가맹본부를 대상으로 하여 가맹본부에 대한 규제를 강화하는 쪽으로 이루어지고 있다. 이로 인해 현행 가맹사업법의 입법 방향이 가맹사업 분야 현실에 맞지 않는 지나치게 과도한 규제가 되어가고 있다는 우려가 많아지고 있다. 특히 우리나라는 가맹점사업자를 보호하기 위해 다른 나라에서는 도입하고 있지 않은 가맹금예치제도와 같은 제재수단을 도입하고 있는 등 여타 다른 나라에 비해 가맹사업 분야의 역사가 짧음에도 규제법만큼은 명문상으로 볼 때 다른 나라에 비해 규제의 강도가 높은 것으로 보인다. 따라서 불필요한 규제를 줄이고 법을 개정하자는 목소리가 나오는 것도 당연한 일이다. 다만 규제들이 실제 가맹사업 분쟁이 발생한 이후 또 다시 유사한 분쟁이 일어나지 않게 하거나 해결을 하기 위해 도입된 규제들로 그 자체의 취지는 현실과 크게 유리되지 않으며 이런 규제가 존재함에도 관련 분쟁이 줄지 않고 가맹사업을 생업수단으로 사용하는 가맹점사업자들이 가맹사업을 유지하는 기간이 5년을 겨우 넘는 것을 볼 때 무조건적인 규제의 완화는 분쟁의 가속화를

일으킬 가능성이 있다. 따라서 규제를 유지하면서 개정을 통해 보완하여야 할 것이다. 가맹사업거래분쟁을 해결하는 분쟁해결방안도 개선이 필요하다. 이하에서는 현재 가맹거래법상 규정되어 있는 분쟁해결방안의 개선점을 살펴보고 이에 대해 논하고자 한다.

특히 조정은 그간 가맹사업거래분쟁을 해결하는데 주요구제수단으로 논의되었으나 조정조서의 효력이 재판상 화해가 아닌 민법상 화해계약에 가까워 조정이 확정되더라도 구속력이 없어 문제가 되었다. 그러나 가맹사업법 제 24조 제3항에서 조정을 재판상 화해와 동일한 효력을 갖게 하여 이후 시행일인 2016.09.30. 이후로는 확정된 조정조서가 구속력을 가지고 강제성을 가지게 된다. 다만 사법부의 판결과 동일한 효과를 가짐에 따라 현재 가맹사업거래분쟁을 담당하는 조정이 그 정도의 절차와 신뢰성을 가졌는지 또한 중재제도와 어떻게 조화를 이뤄야 할지 보완할 부분들이 존재한다.

가맹사업거래분쟁을 해결하는 수단인 행정제재·조정·중재가 이른바 사후적 분쟁해결방안이라면 가맹거래사제도는 사전적 분쟁해결방안으로 볼 수 있다. 가맹사업분야의 전문가인 가맹거래사가 가맹계약 체결 이전에 계약서를 살피고 분쟁의 가능성을 발견하여 분쟁의 발생을 사전에 방지하는 효과를 거둘 수 있기 때문이다. 그러나 가맹거래사가 실제 활동 범위가 제한되어있고 비전문가들이 가맹거래사의 활동을 대신 할 수 있어 가맹거래사제도가 유명무실화 되는 면이 있어 가맹거래사의 지위를 보호하고 가맹사업분야의 전문가로 가맹사업거래분쟁을 방지할 수 있는 역할을 할 수 있게 하여야 한다.

이 외에도 가맹사업거래분쟁이 발생한 경우 분쟁을 줄이거나 억제할 수 있는 개선방안 혹은 새로운 제도의 도입에 대해 아래에서 논의하고자 한다.

II. 현행 분쟁해결방안의 문제점

1. 공정거래위원회의 행정 제재

공정거래위원회는 가맹사업법상 가맹본부의 범위반 상태를 시정조치 및 권고를 통해 시정하게 하거나 그 위법행위가 과징금을 부과할 수 있다. 이러한 공정거래위원회의 행정제재는 해당 가맹본부의 범위반 상태를 시정하고 관련 분야의 동종업자들에게 유사한 위법행위를 스스로 개선, 회피하게 함으로 간접적으로 가맹사업거래분쟁을 사전에 방지하는 효과를 가지고 있다.

그러나 현 공정거래위원회의 행정제재가 실질적으로 위법행위 시정과 사전분쟁방지를 막는 역할을 하고 있다고 하기에 제재의 정도가 약한 것이 아닌지 의문이 있다.

2014.04.03. 공정거래위원회는 정보공개서를 제공하지 않고 가맹계약을 체결한 후 가맹금을 직접 수령한 화장품사업 가맹본부에 대해 과징금 5,000만원을 부과하였다. 이는 가맹사업법상 규정된 가맹본부의 기본적 의무 위반에 대한 첫 과징금 부과 사례로 의미가 있으나 가맹본부의 기본적 의무 위반에 대해 과징금을 부과한 것이 2002년 가맹사업법 시행 이후 11년 만이다. 정보공개서와 가맹금과 관련된 분쟁이 꾸준히 가맹사업거래분쟁의 주된 요인인 것을 감안할 때 그간 공정거래위원회가 가맹본부에게 금전적 부담을 지우는 행정제재를 다소 소극적으로 부과한 면이 없지 않아 있다고 할 수 있다.

또한 이렇게 가맹사업법 시행 이후 몇 년만에 내려진 과징금 금액이 가맹본부에게 금전적으로 혹은 행정벌을 받았다는 부담으로 미칠지도 의문이다.

2008년에서 2010년까지 가맹계약 갱신 과정에서 자신의 거래상 지위를 이용하여 종전의 영업지역을 축소하는 내용으로 거래조건을 변경하여 가맹

점사업자에게 불이익을 준 한 치킨 외식업 가맹본부의 경우 공정거래위원회에게 2015년 2억원의 과징금을 부과받았다.¹²⁷⁾ 그러나 이 가맹본부의 2015년 매출액은 984억 307만원으로 그 이전 년도에도 800억 이상의 꾸준한 매출액을 이어왔다. 이러한 가맹본부가 2억의 과징금을 부과 받는다 하여 과징금이 공정거래위원회가 원하는 효과가 있을지는 의문이다.

[표-4] 공정거래위원회의 조치유형별 시정실적 ¹²⁸⁾

(단위 : 건)

연도	고발		시정명령		시정 요청	시정 권고	경고	조정
	과징금	과징금	과징금	과징금				
2002	0	0	0	0	0	0	0	0
2003	0	0	0	0	0	0	1	0
2004	0	0	2	0	0	0	7	0
2005	0	0	5	0	0	0	29	0
2006	0	0	14	0	0	0	16	0
2007	0	0	7	0	0	0	39	0
2008	0	0	11	0	0	0	13	0
2009	0	0	28	0	0	0	306	0
2010	0	0	23	0	0	0	126	0
2011	0	0	49	0	0	0	47	0
2012	1	0	47	0	0	0	50	0
2013	1	0	54	1	0	0	19	0
2014	0	0	53	2	0	0	14	0
합계	2	0	293	3	0	0	667	0

2. 조정제도

2016.03.29. 가맹사업법 개정 이전에는 협의회의 조정을 거쳐 양 당사자

127) 공정거래위원회 의결 2015가맹0236.

128) 2014년도 공정거래위원회 통계연보, 한국공정거래위원회, 2014, 92면.

가 합의한 조정조서가 작성되어도 이는 재판상 화해의 효력을 가지고 있지 않아 법적 강제력이 없었다. 일방 당사자가 조정조서의 합의된 의무사항을 이행하지 않아도 이에 대한 법원의 강제집행을 할 수 없고 상대방은 새로운 소송을 제기하거나 다른 권리보전절차를 통할 수밖에 없었다. 조정조서와 합의 하여도 이후 소송과 다른 절차를 통해 구제를 받는다면 조정제도가 추구하는 신속하고 일회적인 분쟁해결은 이루어지지 않고 원 목적을 달성하기 어려운 조정제도는 결국 형해화된 제도라는 비판을 피하기 어려웠다. 그러나 곧 2016.09.30. 시행될 가맹사업법 제24조 제3항은 협의회 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 가지게 함으로써 조정절차가 가맹사업거래 분쟁의 구제수단으로 가지고 있던 가장 큰 약점을 보완하였다.

그러나 가맹사업법상 조정이 재판상 화해와 동일한 효력을 가지는 이상 사법부의 사법절차와 동등한 수준의 신뢰성을 가져야 한다. 개정된 가맹사업법은 재판상 화해의 효력을 인정할 뿐 사법절차와 동일한 효력을 가지는 조정절차를 일반 국민들이 신뢰할 정도의 수준으로 끌어올려야 하나 그와 관련된 법규의 개정 및 신설은 하지 않은 상태다.

법 개정 이후 상대적으로 법률적 지식이 부족한 가맹점사업자의 보호방안도 마련하여야 한다. 개정법 시행 이후 가맹사업거래분쟁이 발생했을 때 가맹사업법 상 별다른 규정이 신설되지 않은 경우 가맹사업법의 조정은 민사소송법 및 민사조정법을 준용하는데 민사조정법 상의 조정은 재판상 화해의 효력이 있으며(민사조정법 제29조), 조정의 무효를 주장하기 위해서는 준재심의 절차에 의해서만 다룰 수 있는데 이 경우 민사소송법 제451조 제1항의 사유가 있는 경우로 한정된다. 강제집행력을 가지는 조정조서는 신중히 작성되어야 하는데 가맹점사업자가 조정이 재판상 화해의 효력을 가진다는 의미를 몰라 조정조서 합의에 있어 법률적 지식 미비로 불이익을 입더라도 이를 무효로 돌리기 어렵기 때문이다.

3. 중재제도

국제 프랜차이즈 라이선스계약을 체결할 경우에는 계약서에 중재조항을 삽입하거나 계약 과정에서 별도의 중재계약을 체결하는 것이 일반적이다. 그러나 국내 가맹계약의 경우 계약서상 중재조항을 두거나 따로 중재계약을 체결하는 분쟁을 중재에 의하여 해결하는 경우가 드물다.¹²⁹⁾ 중재조항을 삽입한 공정거래위원회의 표준가맹계약서도 표준가맹계약서의 사용을 권고할 뿐으로 강제성이 없어 가맹본부가 가맹계약서를 작성하며 다른 분쟁수단을 사용하여 분쟁을 해결하고자 할 경우 그 가맹계약서를 따르게 된다.

때문에 특히 이번 2016.03.29. 가맹사업법 개정으로 조정이 재판상 화해의 효력을 가지면서 중재가 가맹사업법상 분쟁해결방안으로 적절히 사용될 수 있는지가 문제가 된다. 조정과 중재는 엄연히 다른 분쟁해결방안이나 조정이 재판상 화해의 효력을 가지면서 조정과 중재는 법원의 재판에 비해 짧은 기간 안에 저비용으로 분쟁을 해결하고 양 당사자가 결과에 불복하지 못한다는 면에서 사실상 동일한 기능을 수행하기 때문이다. 특히 이번 가맹사업법 개정 이전에도 중재를 통한 가맹사업거래분쟁을 해결하는 경우가 드물었기 때문에 중재는 분쟁해결방안으로 쓰일 수 있을지 의문이 있다. 조정이 재판상 화해의 효력을 가지는 다른 법률 분야에서는 중재에 대해 법률에 직접 규정하고 있지 않는 경우가 많다. 혹은 중재를 통해 분쟁을 해결하는 경우 가맹사업거래분쟁조정협의회는 중재를 담당하지 않고 일반적으로 대한상사중재원에서 분쟁의 해결을 담당하는 반면 조정과 중재를 함께 분쟁해결방안으로 규정하고 있는 다른 기관의 경우 조정과 중재를 해당 기관이 함께 담당하고 있어 가맹사업법상에 간접적으로나마 규정되어 있는 중재에 대해

129) 김상식·김유정, “가맹사업거래 분쟁의 실효적 해결방안”, 법과 정책 제21집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 159면~160면.

개정 혹은 절차의 개편이 필요하다.

Ⅲ. 분쟁해결방안의 개선

1. 행정제재 개선방안

(1) 행정제재처분의 강도 강화

앞선 [표-3]에서 보듯 실제 가맹사업거래분쟁이 발생한 경우 공정거래위원회 행정제재처분은 시정명령·경고에 그치는 경우가 가장 많다. 공정거래위원회의 시정조치 명령을 따르지 않으면 가맹사업법 제41조에 의해 징역 및 벌금의 형사처분을 받지만 기본적으로 내려지는 행정제재의 수준이 경미하여 가맹본부가 행정제재처분을 부과받아도 법위반 상태를 해소하려는 노력을 하지 않고 더 나아가 행정제재를 무시하는 수준까지 이르기도 한다.¹³⁰⁾

공정거래위원회가 부과하는 행정제재의 강도를 좀 더 강화할 필요가 있다. 가맹사업법상 가맹본부가 기본적으로 준수할 의무규정들의 경우 공정거래위원회를 통해 법위반 상태가 발견되었다면 가맹본부의 법률위반행위가 지속적으로, 오랜 기간 동안 다수의 가맹점사업자에게 이뤄졌을 가능성이 높다. 이러한 기본의무위반의 경우는 이후 가맹사업거래분쟁의 주된 분쟁발생요인이 되기 때문에 빠른 법위반 상태의 해소가 필요하다. 때문에 공정거래위원회가 3번 이상 가맹본부에게 경고를 하여도 이를 따르지 않은 가맹본부에게 가중 행정벌을 부과할 수 있는 삼진아웃제도를 도입하거나 가맹본

130) 실제 각주 74의 공정거래위원회의 의결을 통해 과징금 5,000만원을 부과 받은 해당 화장품 가맹본부는 2008년부터 2012년까지 지속적으로 가맹사업법 위반행위로 인해 공정거래위원회의 경고를 받았지만 이를 따르지 않았다.

부에게 직접적인 금전적 부담을 주는 제재수단을 좀 더 적극적으로 사용하여야 한다. 여타 공정거래위원회가 주관하는 다른 분야에서는 오히려 공정거래위원회가 과징금처분을 남용하고 있다는 주장이 있을 정도로 과징금처분이 내려지는 반면, 가맹사업분야에서는 과징금 부과 법률상 적절한 기준이 마련되어 있고 이를 충분히 운용할 수 있어도 그 처분이 부과된 사례가 손에 꼽힌다. 이후 분쟁이 발생한 경우 과징금처분을 좀 더 적극적으로 사용하여 공정거래위원회의 행정처분이 좀 더 가맹본부에게 영향을 주고 분쟁의 해결을 좀 더 신속하게 처리할 수 있도록 하여야 한다.

(2) 새로운 행정제재의 도입

1) 가맹본부의 가맹점모집정지

영업정지는 법률위반행위가 발생한 경우 관련 행정청이 일정 기간 동안 영업의 정지를 명하는 행정처분이다. 식품위생법·공중위생법·대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 등에서 영업정지를 규정하여 처분하고 있다. 영업정지는 행정제재 중에서도 강력한 행정제재처분으로 처분을 받은 당사자의 영업에 큰 타격을 주기때문에 영업정지를 과징금처분으로 갈음하기도 한다. 가맹사업분야의 경우 가맹사업거래분쟁의 해결을 위해 영업정지 처분을 부과할 경우 결국 가맹점사업자들이 2차적인 피해를 입기 때문에 가맹사업의 영업정지처분대신 가맹본부의 가맹점모집을 일정기간 정지하도록 하는 것이다. 가맹본부는 신규가맹점모집 시 발생하는 가맹금을 수입원으로 취득하고 점포 확장으로 인해 관련 사업에서 우위를 점하는 것과 같이 신규가맹점모집을 통해 이익을 얻기 때문에 가맹점모집정지처분은 가맹본부에게 큰 영향을 줄 것으로 보인다. 그러나 가맹점모집정지처분은 강력한 행

정제제로써 과징금처분과 같이 일정한 기준을 정하여 행하여야 하며 시정명령 혹은 경고를 받아들여 가맹본부가 범위반 상태를 해소할 경우 모집금지 처분을 취소하는 규정도 도입해야 한다. 가맹점모집정지야말로 직접적으로 가맹본부에게 타격을 주는 행정처분일 수 있기에 가맹본부는 가맹점모집정지처분을 받지 않기 위해 기존에 내려졌던 시정명령 및 경고를 받아들여 빠른 분쟁의 해결이 이루어질 것으로 보인다.

2) 시정명령 받은 사실의 정보공개서 기재

공정거래위원회가 시정명령을 하는 경우 공정거래위원회는 가맹본부에게 시정명령 받았다는 사실을 공표하거나 거래상대방에게 통지할 것을 명할 수 있다(가맹사업법 제33조 제3항). 시정명령 받은 사실의 정보공개서 기재는 한 발 더 나아가 가맹본부가 제시하는 정보공개서에 일정 기간 동안 시정명령 받은 사실과 시정조치 이후 경과를 명시하도록 하게 하는 것이다. 가맹사업법 제33조 제3항에서 시정명령 받은 사실의 공표 혹은 거래 상대방에게 통지를 할 수 있기 때문에 이러한 사실은 널리 알려져 있어 추가로 가맹본부에게 불이익이라고 보기 어렵다. 정보공개서를 받은 이후 가맹점사업자가 시정명령을 받은 사실과 이후 가맹본부의 시정조치상황을 파악하여 신중하게 계약을 체결할 수 있도록 하고, 가맹본부는 신규가맹점모집에 있어 좋은 이미지를 주기 위해 정보공개서에 시정명령 받은 사실이 명시되지 않도록 하기 위해 사전에 위반행위를 방지 하도록 노력할 것이다.

3) 삼진아웃제 도입

삼진아웃법은 형사법상 3회 이상의 중범죄를 범한 자에게 강제적으로 가

중된 형기를 부여하는 제도로 1990년대 미국의 각 주에서 입법 시행되었다. 이 법의 명칭은 세 번의 스트라이크가 선언되면 아웃이 되는 야구 규칙에서 따온 것으로 중범죄를 저지른 자에 대해 자동으로 가중된 형을 부여한다.¹³¹⁾ 현재 우리나라의 경우 음주운전이 3회째 적발되면 무조건 운전면허가 취소되는 삼진아웃제, 저작권법상의 인터넷 삼진아웃제, 악성민원 삼진아웃제 등을 사용한다.

우리나라에서도 삼진아웃제는 형사고발 및 면허의 취소와 같은 강력한 처벌을 받는다. 그러나 가맹사업영역에서는 기존의 삼진아웃제를 적용하여 가맹본부가 가맹사업영업의 정지나 취소를 당할 경우 결국 그 피해는 가맹점 사업자에게 오게 된다. 때문에 삼진아웃제를 운영하되 형사벌이 아닌 공정거래위원회의 행정제재의 제도 중 하나로 도입 하는 것이다. 가맹사업영역 내에서 삼진아웃제란 공정거래위원회가 경고를 몇 회에 걸쳐 했음에도 시정하지 않거나, 동일한 가맹본부에게 지속적으로 같은 원인의 분쟁의 발생이 3번 혹은 정해진 횟수를 넘어갈 경우 바로 가중된 과징금 처분을 부과하거나 가맹본부의 가맹점모집정지와 같은 행정제재를 부과할 수 있도록 하는 것이다. 공정거래위원회의 행정제재는 내부적으로 분쟁을 파악하고 이에 대한 의결을 하는데 오랜 시간이 걸리기도 한다. 따라서 가맹본부의 위반상태를 유형화하여 이 유형화된 위반 상태가 지속될 경우 신속하고 빠르게 행정제재처분을 하여 분쟁을 해결하도록 할 수 있다.

2. 조정제도의 개선방안

(1) 조정제도 홍보 및 필수조정교육제도의 신설

131) 김중구, “미국의 삼진아웃법제에 대한 비교법적 고찰”, 법학연구 제30호, 한국법학회, 327면.

2016.03.29. 가맹사업법 개정으로 조정이 재판상 화해와 같은 효과를 가지면서 이에 따른 대대적인 홍보가 필요하지만 애초에 개정 이전부터 일반적인 조정제도에 있어 국민의 인식이 부족하다는 지적이 제기되고 있었다.¹³²⁾ 이런 상태에서 조정이 재판상 화해라는 강력한 효과를 얻어 시행되는 경우 사회적 혼란이 생길 수 있다.

개정된 법률 시행까지 기간이 얼마 남지 않은 이상 최대한 개정된 조정의 효과를 홍보하여야 하며 더 나아가 근본적으로 문제의 발생을 방지하기 위해 공정거래위원회 혹은 다른 신뢰할 수 있는 가맹사업관련기관에서 가맹계약 체결 이전에 가맹희망자가 일정시간 동안 가맹사업거래분쟁과 관련한 교육을 이수해야 계약을 체결할 수 있도록 교육을 강제 의무화 하는 것이다. 조정은 재판상 화해의 효력을 지니기 전에도 신속하고 일회적으로 분쟁을 해결할 수 있어 가맹사업법상 주요 분쟁해결방안으로 각광받아오고 조정을 통해 분쟁을 해결하는 경우도 늘어가고 있었다. 특히 재판상 화해의 효과를 가져 일종의 단심재판과 유사하게 된 이상 조정절차를 양 당사자, 특히 상대적으로 법률적 지식이 적고 개인사업자인 가맹점사업자는 이를 숙지해야 할 것이다.

따라서 현재 가맹사업법 제31조의2의 공정거래위원회의 교육의무를 강제화하여 가맹계약을 체결할 시 가맹희망자는 필수적으로 공정거래위원회가 주관하는 교육기관에서 가맹계약과 관련된 교육을 이수하고 가맹거래계약을 체결할 수 있도록 하고 교육을 받지 않고 계약을 체결하여 분쟁이 발생한다면 관련 계약을 무효화하여야 할 것이다. 예산과 교육기관의 문제로 가맹본부가 이를 담당하여야 한다면 공정거래위원회가 필수적으로 교육내용에 들어갈 사안의 가이드라인을 제시하고 교육은 가맹본부의 직원이 아닌 가맹사업분야의 전문가인 가맹거래사 혹은 법률전문가가 담당하게 하여야 한다.

132) 박진근, “가맹거래의 분쟁해결방안에 관한 정책적 연구”, 법과 정책연구 제5집 제2호, 동광문화사, 2005, 1141면.

(2) 조정절차의 정비

조정이 사법부의 확정판결과 같은 효력을 가짐에 따라 협의회 역시 준사법기구적 지위를 보장 받고 조정절차를 진행시 사법절차만큼 공정하고 중립적이어야 하며 그 결과에 양 당사자가 저항 없이 수긍할 수 있을 만큼 신뢰성을 지녀야 한다. 그러나 협의회는 여전히 개정법 이전과 같은 수준의 위원들로 구성되어 있으며 조정절차도 조정이 사법부의 판결을 대신할 만큼 안정적인 법적 체계를 갖추었다기엔 다소 미비하여 보완할 점이 필요하다.

1) 위원회로 명칭 변경

현재 조정을 담당하는 ‘가맹사업거래분쟁조정협의회’의 명칭은 ‘가맹사업거래분쟁조정위원회’로 변경하여야 할 것이다. 각 분야의 대표위원들이 동수로 구성되어 그간 협의회라는 명칭을 사용한 것으로 보이나 협의회는 단순히 협의만을 하는 단체라는 어감을 준다는 주장이 있다.¹³³⁾ 또한 협의회가 과거 사적 기구인 프랜차이즈협회에서 공적 기관인 공정거래조정원으로 옮겨 조정을 실질적으로 관할함에 따라 협의회가 가지는 업무의 공정성과 중요성을 볼 때 이러한 주장은 타당하다고 볼 것이다. 따라서 여타 조정이 재판상 화해의 효과를 가지는 다른 분쟁조정기관과 같이 “가맹사업거래분쟁조정위원회”로 명칭을 변경하는 것이 기관의 업무와 관련하여 적합한 명칭 변경이다.

2) 민사소송법 준용 조항 도입

133) 김상식·김유정, 앞의 논문, 159면.

가맹사업법이 개정되어 조정이 재판상 화해의 효력을 가짐에 따라 여타 조정이 재판상 화해의 효력을 가진 다른 법률의 경우 특별법이 없다면 대부분 민사소송법을 준용한다고 명시적으로 규정하고 있다. 가맹사업법의 조정도 그와 같은 효력을 가진 이상 민사소송법을 준용하는 명시 규정을 신설하여야 할 것이다. 현재 조정은 단순히 재판상 화해의 효력을 가진다는 규정만 도입되었을 뿐 다른 관련 정비가 되어 있지 않다. 물론 재판상 화해의 효력을 가짐에 따라 당연 민사조정법 상의 화해로 볼 수 있다고 할 것이나 조정이 법률전문가가 아닌 일반 국민들 사이에서 일어나는 해결절차임에 따라 이들이 이러한 법률 지식을 숙지하고 있다 기대하기 어렵고, 재판상 화해의 효과를 가졌다고 규정한 이상 이를 명시하여야 할 것이다.

3) 조정위원의 전문성 제고

조정이 신뢰성을 얻기 위해서는 조정을 주관하는 협의회 위원인 사법부의 구성원 수준의 전문성이 보장되어야 하고 그 절차가 사법절차만큼 양 당사자가 동등한 지위에서 중립적으로 분쟁을 해결을 이룰 수 있어야 한다.

조정은 분쟁당사자들이 스스로 조정할 수도 있으나 협의회에서 조정조서를 작성하여 제시할 수 있다(가맹사업법 제23조 제2항). 조정이 재판상 화해의 효력을 가지면서 양 당사자가 해결하기 보다는 전문성을 가진 협의회 조정조서를 통해 조정을 해결하고자 하는 가능성이 더 커진다. 결국 조정은 협의회 의원들을 통해 이루어질 것이고 때문에 협의회 위원들의 자격은 한층 더 엄격하게 제한하여 위원들의 전문성을 강화하여야 한다. 현재 가맹사업법상 위원에 대한 자격이 갖춰져 있지만 현재의 위원 자격이 조정이 소송을 대신할 정도로 신뢰성이 있다고 보기 어렵다. 특히 공익을

대표하는 위원의 자격을 엄격히 두어야 한다. 따라서 공익을 대표하는 위원의 경우 가맹사업분야의 실무전문가의 위촉을 아예 배제하고 공무원 혹은 법률전문가를 위촉하거나 가맹사업법 제18조를 개정하여¹³⁴⁾ 현재가 아닌 몇 년 이상 가맹본부 및 가맹점사업자의 직원이나 임원직을 맡지 않은 자를 위촉하여야 할 것이다. 또한 공익을 대표하는 위원이 될 경우 공무원의 신분을 보장하여 협의회의 중립성을 보장하고, 동시에 그 처벌도 공무원에 준하게 하는 것도 하나의 조정절차 보장이라 할 것이다.

또한 가맹사업법 제17조에 규정된 위원의 기준을 개정 이전 법처럼 몇 년 이상의 경험자가 협의회를 구성할 수 있도록 다시 개정해야 한다. 현재 가맹사업법은 ‘판사·검사직에 있거나 있었던 자 또는 변호사의 자격이 있는 자’와 같이 자격을 요할 뿐인데 가맹사업분야가 따로 법을 제정하고 분쟁을 해결할 전문기구를 만들만큼 특수하고 복잡한 분야라는 점을 염두 할 때 다소 적절하지 않아 보인다. 따라서 과거 개정 이전의 자격요건인 ‘판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 자’와 같이 가맹사업분야 혹은 관련 분야에서 일정한 기간 동안 종사한 전문가를 위원으로 위촉할 수 있도록 하여야 할 것이다.

한편 현재 협의회의 위원 9인은 모두 비상임위원으로 구성되어있다. 적어도 공익을 대표하는 위원들만이라도 분쟁의 해결에 집중할 수 있도록 상임위원으로 구성하여야 할 것이다.

3. 중재제도의 개선 방안

법이 개정되어 조정도 중재처럼 재판상 화해와 같은 효력을 가지게 되었지만 중재는 조정과 다른 분쟁해결방안이고, 법 개정 시 중재 관련 조항을

134) 현재 가맹사업법 제18조는 공익을 대표하는 위원이 현재 가맹본부 또는 가맹점사업자의 직원 또는 임원이거나 임명될 시 위원으로 위촉하거나 해촉하게 되어 있다.

삭제하지 않은 것으로 보아 중재는 여전히 가맹사업거래분쟁의 해결방안으로 볼 수 있다. 따라서 차후 법 개정을 통해 중재를 가맹사업거래분쟁해결방안으로 직접적 명시하여 신설하는 것이 바람직하다. 일반인의 사회경험과 신의칙에 비추어 분쟁이 발생한 경우 소송을 통해 분쟁을 해결할 수 있다고 인식할 수 있는 일반적인 사법절차와 달리 중재는 특수한 법 분야에 적용되는 분쟁해결방안으로 해당 법률에 명시적으로 규정이 되어 있지 않다면 이를 분쟁해결방안으로 인식하기 어렵다. 따라서 차후 가맹사업법 개정을 통해 중재를 가맹사업거래분쟁을 해결하는 하나의 방안으로 직접 명시하여 도입하여야 한다.

한편 가맹계약서에 중재조항을 명시하여 계약체결과정에서 중재를 선택할 수 있게 하여야 한다. 이는 일반적인 중재조항을 의미하는 것이 아니고 앞선 표준가맹계약서의 중재조항을 의미한다. 즉 중재가 분쟁발생시 분쟁해결방안임을 계약서에 명시하는 것을 필수로 하여 가맹점사업자가 이를 보고 중재를 선택 할 수 있게 하는 것이다. 일종의 분쟁해결방안의 알림조항을 두는 것이라고 할 것이다. 현재 가맹계약서는 약관의 형태를 가지고 가맹점사업자는 이러한 가맹계약서에 대해 이의를 가지지 않고 체결하는 경우가 대부분으로 가맹계약서에 명시된 분쟁해결방안만이 그 해결의 유일한 수단으로 알고 계약한다. 가맹계약서에는 가맹본부와 가맹점사업자 사이의 분쟁해결 절차에 관한 사항이 필수적으로 기재되어야 하며 가맹계약서는 보통 가맹본부가 일방적으로 작성하는 것이 대부분으로 분쟁이 발생한 경우 가맹본부가 작성하거나 상대가 요청한 가맹계약서 상의 분쟁해결방안을 통해 분쟁을 해결한다. 중재를 통해 분쟁을 해결하기 위해서는 분쟁발생 이전에 당사자 사이의 중재계약을 통한 중재합의가 선결적으로 존재해야 한다. 그러나 애초에 중재로 분쟁을 해결할 수 있다는 점을 알 수 없다면 중재는 아예 분쟁해결방안으로 논의가 되어버린다. 따라서 가맹계약서에 중재조항을 명시

하여 각 당사자가 합의 하에 분쟁발생시 분쟁해결방안을 선택할 수 있게 하여야 할 것이다.

또한 현재 조정만을 다루고 있는 조정협의회를 위원회로 변경한 이후 중재를 함께 처리하게 하도록 하여 중재를 통한 분쟁해결을 촉진시킬 수 있다. 다른 법률에서는 관련 위원회에서 조정과 중재를 함께 다루기도 하며¹³⁵⁾, 예산이나 조직체계의 한계가 있을 수 있으나 이러한 경우 대한상사중재원의 중재절차를 활용하면 된다는 의견이 있다.¹³⁶⁾ 실제 현재 가맹사업 분쟁을 중재로 해결하는 경우 대한상사중재원을 통해 해결하고 있기 때문에 협의회에서 대한상사중재원에 가맹사업만을 전담하는 기구를 설치하여 함께 운영하는 것도 하나의 방안이 될 것이다.

4. 가맹거래사제도의 개선

(1) 가맹거래사제도의 의의

가맹거래사는 공정거래위원회가 실시하는 가맹거래사 자격시험에 합격한 후 대통령령이 정하는 바에 따라 실무수습을 마친 자로(가맹사업법 제27조) 국가가 공인한 가맹사업분야의 전문가이다. 가맹거래사 제도는 가맹사업이라는 특수한 영역에 능력과 자질 있는 전문가를 양성하여 가맹사업 희망자의 무경험·전문지식 부족 등으로 인한 피해를 막고, 저렴한 비용을 통해 가맹희망자에게 법률서비스를 제공하기 위해 도입된 제도이다.¹³⁷⁾ 가맹거래사제도는 앞선 가맹사업법에 규정된 분쟁해결방안과 같이 분쟁에 개입하여 결정을 내리는 것과 같이 해결할 수는 없으나 가맹계약 체결 이전에 가맹거

135) 환경분쟁조정위원회 및 의료분쟁조정위원회에서는 관련 법률에서 중재를 명시적으로 규정 하고 있을 뿐 아니라 분쟁조정기구에서 중재 역시 관할한다.

136) 김상식·김유정, 앞의 논문, 160면.

137) 공정거래위원회, “가맹사업거래”

래사가 가맹계약을 검토하여 분쟁이 될 수 있는 사항을 수정 혹은 자문을 통해 미리 제거함으로써 미연에 분쟁의 발생을 방지하는 사전분쟁방지책의 역할을 하고 분쟁 발생 시 자문과 상담을 통해 간접적으로나마 가맹사업관련 분쟁의 해결을 돕는다.

(2) 가맹거래사 제도의 문제점

가맹사업법 제28조는 가맹거래사의 업무 범위를 ① 가맹사업의 사업성에 관한 검토, ② 정보공개서와 가맹계약서의 작성·수정이나 이에 관한 자문, ③ 가맹점사업자의 부담, 가맹사업 영업활동의 조건 등에 관한 자문, ④ 가맹사업당사자에 대한 교육·훈련이나 이에 대한 자문, ⑤ 가맹사업거래 분쟁 조정 신청의 대행, ⑥ 정보공개서 등록 신청의 대행으로 규정하였다. 가맹사업법 제28조는 일종의 열거규정으로 가맹거래사는 규정된 업무 외의 가맹사업과 관련된 업무를 수행하지 못한다.

이는 가맹거래사가 가맹거래분야의 전문가임에도 불구하고 전문인력이 실제 적합한 업무를 수행하지 못하고 있는 것으로 보인다. 분쟁조정신청을 대행 할 수는 있으나 절차에 참여할 수는 없다. 현행 가맹사업법에 따라 가맹거래사가 분쟁조정신청의 행위를 하면 가맹거래사의 업무는 일단 종료되고, 조정의 당사자는 자신이 참석하거나 변호인을 통해 조정절차를 진행하고 그 진행과정에서 추가상담 및 자문을 요청하는 불편함이 있다. 138)

또한 가맹거래사의 업무는 제한되어 있는데 비해 가맹사업관련 분야의 비전문가들도 가맹거래사의 업무를 제한 없이 수행할 수 있어 가맹거래사의 업무에 대한 전문성은 더 희박해지고 있다. 변호사와 법무사는 물론이고 가맹본부에서 자체적으로 가맹거래사의 업무를 수행하고 있으며 컨설팅회사가

138) 류석희, 앞의 논문, 188면.

지 가맹거래사의 업무를 대부분을 수행할 수 있다.

가맹거래사는 일정한 자격요건을 갖추고 능력이 있는 가맹사업분야의 전문가이다. 그러나 전문가인 가맹거래사의 업무 수행범위가 협소하고 그 업무마저 다른 직업군이 제한 없이 수행할 수 있어 이는 가맹거래사의 업무를 침해한다. 더 나아가 가맹사업분야는 특수한 분야임에도 불구하고 비전문가가 업무를 수행한 경우 그 업무를 제대로 처리했는지 그 신뢰성도 문제가 되며 분쟁으로 나아갈 수 있을 가능성도 있다.

(3) 가맹거래사제도의 개선방안

1) 가맹거래사의 업무 범위 확대

조정조서가 재판상 화해와 같은 효력을 가짐에 따라 조정절차는 당사자가 직접 참여하여 조정절차를 진행하기 보다는 전문법조인이 그 대리인으로 조정을 진행할 것으로 보인다. 그러나 변호사를 선임할 경우 그 비용이 많이 들고 변호사가 가맹사업거래분야라는 특수한 분야의 전문적 지식을 가지고 있는지는 의문이다. 때문에 법조인과 더불어 이미 가맹사업분야의 전문가로 국가가 인증하고 상대적으로 저렴한 비용인 가맹거래사에게 조정의 대리권을 부여하는 것이다. 변호사를 선임할 비용이 부족한 가맹희망자 및 가맹점 사업자는 직접 조정에 참여하는 위험부담을 줄일 수 있고 가맹거래사는 분쟁해결절차에 참여하여 이를 진행함으로써 전문가로써 적절한 업무를 맡았다고 볼 수 있을 것이다.

가맹거래사가 조정절차의 대리권을 부여받은 경우 가맹거래사의 자격을 좀 더 강화할 필요가 있다. 가맹거래사 자격 부여 시험의 과목을 늘리고 가맹거래사의 실무수습을 연장하여 조정절차에 참여할 수 있는 가맹거래사는

관련 분야의 몇 년 이상 종사한 자로 제한하는 식으로 가맹거래사의 전문성을 강화하여 신뢰성을 높여야 한다.

2) 가맹거래사 업무의 침해 방지

가맹거래사만이 할 수 있는 고유업무범위를 규정하여 가맹거래사 자격이 있지 않은 이는 해당 업무를 수행할 수 없도록 하여야 한다. 변호사는 법률 전문가로 가맹거래사의 업무를 함께 수행할 수 있으나 현행법상 가맹거래사와 마찬가지로 조정의 대리도 할 수 없는 법무사, 컨설팅 회사와 같은 비전문가들의 가맹거래사 고유의 업무 영역의 침해를 방지하여 가맹거래사 업무의 전문성을 높이고 가맹희망자 및 가맹점사업자가 안정적이고 전문적인 자문과 상담을 받아 분쟁을 최소화시킬 것이다.

3) 가맹거래사의 적극적 활용

가맹본부는 스스로 정보 공개서 및 가맹계약서를 작성하여 가맹희망자와 가맹계약을 맺는다. 그러나 이 과정에서 분쟁이 발생할 여지가 존재하고 더 나아가 분쟁이 발생한다. 분쟁을 미연에 방지하기 위해 일정 규모 이상의 가맹본부에는 필수적으로 몇 명 이상의 가맹거래사를 두어 이들이 가맹계약의 업무 및 가맹점사업자의 교육을 담당케 하는 제도를 신설한다. 전문가인 가맹거래사가 계약을 진행함으로써 분쟁을 사전에 방지하고 분쟁이 발생하더라도 조정 이전에 가맹거래사와 먼저 가맹점당사자와 분쟁에 대해 사적 합의를 하도록 하여 조정에 드는 시간과 비용을 절감할 수 있다.

제5장 결론

가맹사업은 1980년대에 도입되어 그 역사가 짧으나 다른 상사거래분야와 비교해보면 빠르게 성장하고 있다. 도입 이후 약 30년 정도 밖에 지나지 않았지만 2008년 말 기준 가맹점사업자는 약 100만명, 시장규모는 약 97조 원으로 국민 경제 GDP의 10.4%를 차지하고 있다.¹³⁹⁾

하지만 그 성장이 건강하고 안정적인 성장으로만 보기는 어려운 면이 있다. 가맹점사업자들은 창업 후 평균 5.4년 정도만 사업을 유지하고 폐업하여 가맹사업이 가지고 있는 장점인 손쉽게 전문적인 사업에 뛰어들어 사업을 영위할 수 있다는 것에 의문이 생긴다. 창업은 쉽지만 사업을 영위해가는 것은 어려운 것이다. 가맹사업을 희망하는 가맹점사업자는 대부분 영세한 개인사업자로 이들의 가맹사업의 실패는 개인의 사업폐업을 지나 한 가정의 경제생활에 직접 영향을 미치는 것이 대부분이다. 이는 가정의 경제파탄을 지나 최후에는 국가 경제 전체에도 영향을 미치는 것이 자명하다. 따라서 가맹점사업자가 안정적으로 영업을 유지하는 것은 가맹점사업자는 물론, 가맹본부와 국가경제 전체적으로 보호되어야 한다. 그러나 가맹본부는 가맹점사업자의 영업을 그 근간으로 가맹사업을 유지하는 존재임에도 불구하고 그간 소위 ‘갑질’로 통하는 불법행위를 행하여 가맹점사업자와 분쟁이 발생하고 사회적 문제로 발전하기도 하였다. 이후 이러한 문제를 해결하기 위해 가맹사업법이 제정 후 정비함에 따라 가맹사업분야를 안정시켰다고 볼 수 있다.

최근에는 가맹사업법이 가맹사업거래분쟁을 해결한다는 취지로 지나친 규제를 하고 있다는 목소리가 있다. 그러나 오히려 현재 가맹사업거래분쟁은

139) 법무부, “제목 : 리스프랜차이즈팩토링 등 빠르게 발전하는 경제현실을 반영한 상법 총칙상행위편 개정 법률 공포, 보도자료, 3면.

날이 갈수록 복잡한 형태로 발전하여 현행 가맹사업법의 규제 범위를 벗어나는 새로운 가맹사업거래분쟁이 발생하기도 한다. 때문에 오히려 가맹사업법이 여전히 분쟁을 해결하는데 다소 미비하다고 볼 수도 있다. 그러나 법률로 모든 분쟁을 사전에 방지한다는 건 어려운 문제이기 때문에 기본 의무와 금지규정을 신설하여 분쟁을 막기 보다는 분쟁이 발생한 경우 이를 최선의 결과로 구제 해 주는 쪽이 바람직할 것이다.

그리하여 본 연구는 위와 같은 토대로 가맹사업분쟁의 분쟁해결방안을 살펴보았다. 소송은 가맹사업법 시행 이전부터 관련 분쟁을 해결한 전통적인 분쟁해결방안이다. 그러나 소송은 시간이 오래 걸리고 비용이 많이 들고, 가맹사업거래분쟁이 소액사건에 해당하는 경우가 많아 가맹사업거래분쟁의 주요 분쟁해결방안으로는 적합하지 않은 면이 있다. 조정이 재판상 화해와 같은 효력을 가짐에 따라 조정이 가맹사업거래분쟁을 해결하는 주요 해결방안이 될 것은 명백하나 그에 따른 보완이 필요하여 본 연구에서는 조정을 보완하는 방법을 살펴보았다. 또한 공정거래위원회의 행정제재가 실효성을 가지고 실제 분쟁을 해결할 수 있게 행정제재처분 강도를 높이고 새로운 제도의 도입도 고려해 봐야 한다. 중재의 경우 중재를 분쟁해결방안으로 널리 사용할 수 있게 끌어내는 시도가 필요하다.

현재 시행하고 있는 가맹거래사제도의 가맹거래사를 가맹사업분야에 적극적으로 활용할 필요가 있다. 앞선 분쟁해결방안은 모두 사후적구제수단이나 가맹거래사는 정보공개서와 계약서 자문, 수정을 통해 분쟁의 요소를 제거하여 미연에 분쟁을 방지하는 효과가 있다. 그리고 가맹거래사가 가맹분야의 전문가들은 업무능력에 적합한 업무를 부여하여 가맹사업거래분쟁의 해결을 도모할 수 있게 하여야 한다. 이러한 분쟁해결방안은 분쟁해결을 통해 가맹본부도 그 이익을 얻으나 가맹점사업자를 구제하는 구제수단이다. 따라서 가맹점사업자가 실질적인 구제를 받을 수 있도록 하여야 할 것이다.

가맹사업분야는 이후에도 꾸준히 그 규모가 확대될 사업 분야이다. 가맹사업 자체가 아직 30년 정도 밖에 지나지 않은 사업 분야인데다 관련법은 제정된 지 아직 14년이 채 되지 않은 상태로 현재 일종의 과도기 상태라고 볼 수 있다. 가맹사업거래는 실생활에 밀접하게 접해 있고 한 가정의 경제를 유지하는 유일한 수단인 경우가 대부분이기에 끊임없이 관심을 쏟고 관련 법제를 정비하여야 한다.

가맹사업분쟁은 앞으로 가맹사업규모가 확대되며 더 많은 분쟁이 발생할 것으로 예상되고, 그에 맞춰 분쟁을 해결하는 사후구제방안도 점차 틀을 갖추어 가고 있다. 그러나 실제 분쟁이 발생한 이후 분쟁을 해결하면서 가맹점사업자를 보호하는 면에는 한계가 있고 분쟁을 해결하는 절차에서 드는 시간과 비용을 무시할 수 없다. 때문에 가맹계약을 체결하기 이전에 가맹본부는 가맹점사업자와 함께 가맹본부의 가맹사업을 키워나가는 동반자로 여겨 진실하게 가맹사업영업에 임하고 가맹점사업자는 가맹사업체결 이전 가맹거래사 및 관련 전문가의 도움을 받거나 스스로 가맹사업관련 주의사항을 미리 숙지하여 이후 피해를 미연에 방지할 수 있도록 할 것이다.

참 고 문 헌

I. 단행본

- 박상조·주기종·윤종진 공저, 국제상사중재법 한울출판사, 1997.
- 이철송, 상법총칙·상행위, 박영사, 2013·2015.
- 이한무, 가맹사업법 해설 : 실무 및 소송의 쟁점, 법률정보센터, 2014.
- 최영홍, 가맹계약론, 프랜차이즈시스템연구소, 2003.
- 한국공정거래위원회, 2013분쟁조정사례집, 한국공정거래위원회, 2013.
- 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2014.

II. 논문 및 보고서

- 강병열, 가맹사업거래에 관한 법적 연구 : 가맹점사업자의 보호제도를 중심으로, 충남대학교대학원 박사학위논문, 2004.
- _____, 가맹사업거래에서의 정보공개제도, 법학연구, 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013.
- 최영홍, 개정가맹사업법소고, 경쟁저널 제170호, 한국공정경쟁연합회, 2013.
- _____, 가맹금의 개념과 정의조항, 고려법학 제56호, 고려대학교법학연구

- 원, 2010.
- _____, 가맹업자의 제3자에 대한 대위책임, 경영법률 제21집 제2호, 한국경영법률학회, 2011.
- _____, 프랜차이즈와 중재, 중재314호, 대한상사중재원, 2004.
- _____, 가맹계약분쟁과 중재에 관한 법적문제, 중재연구 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007.
- 이혁, 가맹계약상 영업지역에 관한 연구, 고려대학교대학원 박사학위 논문, 2014.
- 박제현, 중국의 가맹사업거래제도고찰, 경쟁저널 제169호, 한국공정경쟁연합회, 2013.
- 윤선희, 프랜차이즈 계약에서의 중재연구, 중재연구 제13권 제2호, 한국중재연구, 2004.
- 염규석, 가맹사업거래(프랜차이즈)분쟁의유형과 해결방안, 재산법연구 제23권 제1호, 한국재산법학회, 2006.
- 소재선·류석희. 가맹사업법상가맹금예치제도에 관한 개선방안 소고, 외법논집, 한국외국어대학교법학연구소, 2014.
- _____, 가맹계약의 체결에 관한 개선방안, 동아법학 제65호, 동아대학교법학연구소, 2014.
- _____, 개정가맹사업법상 허위 과장된 정보제공규정에 관한 소고, 법학연구 제41집, 전북대학교 법학연구소, 2014.
- _____, 가맹사업법상 가맹금예치제도에 관한 개선방안. 외법논집 제38권 제2호, 한국외국어대학교법학연구소, 2014.
- 류석희, 가맹거래사제도의 개선방안 연구, 경희대학교 법학전문대학원 박사학위논문, 2014.
- 임재호, 가맹사업(거래)에서의 정보공개제도에 관한 연구, 상사법연구 제

- 22 권 제4호 통권 제40호, 한국상사법학회, 2003.
- 김한중, 가맹계약에 있어서 가맹점사업자의 보호, 법학논총 제19집 제1호, 조선대학교법학연구원, 2012.
- 이현진, 가맹계약의 특성과 분쟁 해결방법, 중앙법학논총 제3권 제1호, 중앙대학교 법학전문대학원 편집위원회, 2012.
- 문기호, 우리나라 상사분쟁의 중재제도에 관한 일반적 고찰, 기업법연구 제4편, 한국기업법학회, 1999.
- 김상식·김유정, 가맹사업거래 분쟁의 실효적 해결방안, 법과 정책 제21집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2015.
- 2014년도 공정거래위원회 통계연보, 한국공정거래위원회, 2014.
- 박진근, 가맹거래의 분쟁해결방안에 관한 정책적 연구, 법과 정책연구 제5집 제2호, 동광문화사, 2005.
- 송인방·홍미미, 분쟁사례를 통해 살펴본 가맹사업법의 의미, 기업법연구 제28권 제11호, 한국기업법학회, 2014.
- 구재군, 프랜차이즈 계약에 관한 연구, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2000.
- 최완진, 프랜차이즈 계약에 관한 법적 고찰, 외법논집 3, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 법학연구소, 1996.
- 김종구, 미국의 삼진아웃법제에 대한 비교법적 고찰, 법학연구 제30호, 한국법학회, 2008.
- 지식경제부, 프랜차이즈업 현황 및 발전방안연구 (프랜차이즈업 정책연구 최종보고서), 지식경제부·대한상공회의소, 2008.
- KB금융지주경영연구소, 프랜차이즈 업계 현황 및 특성, KB daily 지식비타민 12-20호, 2012.

Ⅲ. 외국문헌

Leader Editor Alexander Meiklejohn, Franchising: Cases, Materials & Problems, American Bar Association, 2013.

伊藤方一·中嶋弘·大西聰·中野和子·小原喜雄·中村昌典·黒田一弘·宮城朗·佐千彌·山口廣[外]執筆 ; 日本弁護士連合會消費者問題對策委員會 編, 「フランチャイズ事件處理の手引」, 民事法研究會, 2012.

Ⅳ. 기타자료

머니위크, “정보공개서를 주는 이유는…” , 2014.04.24.

참여연대, “[보도자료] 제2의 편의점사태 우려되는 화장품업계 불공정행위 고발” 2013.07.15.

브릿지경제, “본죽 옆에 본앤본… 봉구비어 옆에 봉쥬비어… 외식업계 '브랜드 베끼기' 도넘었다” , 2015.06.16.

일요신문, “프랜차이즈 가맹분쟁조정가이드” , 2015.02.25.

법률신문, “허위·과장광고 다소 있어도 가맹계약자 속였다고 못 봐”, 2015.06.08.

아시아투데이, “가맹희망자에 예상수익 부풀린 ‘xx’ … 과태료 부과” , 2014.07.31.

노컷뉴스, “빙수 1위 ‘xx’ 가맹사업법 무시하다 공정위 제재” , 2016. 06. 01.

뉴스웨이, “공정위, 인근 가맹점현황문서 제공 안한 xx 제재, 2016.06.0

뉴스1, “막가과 가맹계약… ‘커피숍 그만했는데 길건너 빵집도 못내’ ” ,

2015.08.15.

MBC뉴스, “[집중취재] 치킨공화국의그늘, 평균생존기간2.7년”, 2015.12.0

6.

공정거래위원회, 2013.04.23. 공정거래위원회 보도자료

_____, 2015.05.01. 공정거래위원회 보도자료

_____, 2008.03.06. 공정거래위원회 보도자료

법무부, “제목 : 리스·프랜차이즈·팩토링 등 빠르게 발전하는 경제현실을 반영한상법 총칙·상행위편 개정 법률 공포” 보도자료, 2010.

ABSTRACT

A Study on The Franchise Transactional Dispute and the Dispute Resolution Method – Focusing on Dispute Resolution Method Related with Franchise Business –

Joo, So Yeon

Department of Law

Graduate School of

Sungshin University

The franchise agreement is a continuous transaction contract between commercially independent merchants, so a franchiser and a franchisee have legally equal status. However, if information and financial capacity between two parties are asymmetric before the franchise agreement, and if the franchiser does not provide full support for franchise business after it, then the franchisee cannot actually conduct the business, so the status of franchiser may be superior in the transaction. The franchiser inflicts loss on the franchisee by abusing such a superior status, leading to occurrence of the franchise transactional dispute.

In 2002, for the establishment of fair transaction order in the

franchise business based on the equal status between them, the 'fair trade practices law for franchise business' (Act of Fair Transaction in Franchise Business) was enacted. The Act of Fair Transaction in Franchise Business prevents the franchise transaction disputes before they happen, by attributing main disputes often occurring between them to the franchiser or recognize them as unfair transactions, and it stipulates some dispute resolution methods to prepare them.

This paper intensively addresses the improvement of dispute resolution methods and introduction of new institution in the field of franchise transaction.

When a franchiser receives an administrative punishment, the violation of law should be quickly corrected by elevating the degree of punishment by the Fair Trade Commission. To this end, new institution can be introduced. The adjustment comes to have same effectiveness as a judicial compromise, through the correction of the Act of Fair Transaction in Franchise Business in 3, 29, 2016. However, only a regulation which acknowledges the equal effectiveness is introduced, so a complementary procedure by which the adjustment has the same reliability as the judicial judgment is required. It is very rare that the intervention is used to resolve the franchise transaction dispute, so the institution should be improved to use it as a dispute resolution method. In addition, some improvements for franchise expert institution are developed to resolve post disputes and previously prevent the occurrences of them.

