

仲裁研究, 第 22 卷 第 3 號  
2012년 12월 1일 발행, pp. 165~185

논문접수일 2012. 11. 08  
심사완료일 2012. 11. 20  
게재확정일 2012. 11. 28

## 국제프랜차이즈계약의 표준조항과 불공정거래행위\*

A Study on the Standard Provisions of International  
Franchising Contracts and Unfair Trade Acts

서 정 두\*\*  
Jung-Doo Seo

### 〈 목 차 〉

I. 서언	V. 결론
II. 프랜차이즈 가맹본부의 의무조항	참고문헌
III. 프랜차이즈 가맹점의 의무조항	Abstract
IV. 불공정거래행위와 분쟁해결방안	

주제어 : 프랜차이즈, 가맹사업, 가맹계약, 불공정거래행위

\* 이 논문은 2012학년도 호원대학교 교내학술연구조성비의 지원에 의하여 연구된 것임.

\*\* 호원대학교 무역경영학부 교수.

## I. 서 언

최근 프랜차이즈사업은 선진국을 중심으로 자국의 시장잠재력이 한계에 이르고 글로벌 서비스경제가 확대되면서 수익증대를 위하여 점차 대형화되고 국제화 전략을 추진하기에 이르렀다.<sup>1)</sup> 우리나라의 업계에서도 내수시장의 한계를 극복하기 위하여 해외프랜차이즈에 많은 관심을 갖고 있다.

프랜차이즈계약(franchising contract)은 가맹본부가 가맹점에게 자신의 상표·서비스표·상호·간판 등 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품을 판매하도록 하고 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 약속하고, 가맹점은 이에 대한 대가로 가맹금을 지급하는 것을 내용으로 하는 지속적인 거래관계를 체결하는 계약을 말한다.<sup>2)</sup>

“국제프랜차이즈계약”이라 함은 프랜차이즈계약이 국제성(internationality)을 띠는 경우, 즉 서로 다른 국가에 위치하는 가맹본부와 가맹점간에 체결되는 국제계약의 한 형태를 말한다. 그러나 각국은 프랜차이즈 법령이 있더라도 대외계약에 대한 고려가 없거나 상호 불일치하며, 국제적으로는 합의된 통일규범이 없고, 이에 관한 선행연구도 당사자간의 주요의무를 소개할 정도이다.<sup>3)</sup>

이에 ICC는 특정한 국내법에 의존하지 아니하고, 당사자간의 공정한 이해관계와 프랜차이즈 사업의 촉진을 위하여 2000년과 2011년에 「ICC 표준국제프랜차이즈계약서」(ICC Model International Franchising Contract: IFC)를 제정하였다.<sup>4)</sup> ICC 표준계약서는 가맹사업의 노하우, 기술개량, 지식재산권, 경영지원, 제품공급, 가맹금과 회계보고, 비밀유지, 보험의무, 계약양도, 불가항력, 계약종료 등 국제프랜차이즈 계약에서 가장 보편화된 조항들을 고려하였으므로, 국제프랜차이즈계약의 핵심의무에 관한 체크리스트로 활용이 가능하다.<sup>5)</sup>

1) John Connell, “Diversity in Large Firm International Franchise Strategy”, *Journal of Consumer Marketing*, Vol. 16 No. 1, 1999, pp. 86~95; Ben L. Kedia et. al., “Determinants of Internationalization of Franchise Operations by US Franchisors”, *International Marketing Review*, Vol. 11 No. 4, 1994, pp. 56~68.

2) 가맹사업법 제2조 1호; 공정거래위원회, 「프랜차이즈(도소매업) 표준계약서」 제2조 1호.

3) 이규창·박종삼·김재성, “국제가맹계약시 당사자의 주요의무에 대한 소고”, 「무역상무연구」 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8, pp. 171~172.

4) ICC Pub. No. 557, 2000 and No. 712E, 2011, Part I - Introduction Nos. 1~2. 이것은 미국·유럽 등 세계 각국의 대표로 구성된 ICC 국제상관습위원회의 프랜차이즈 작업부에서 제정한 통일양식이지만, 미국국제무역위원회(USCIB)는 이를 수용하지 않고 있다.

5) 다만 ICC 표준계약서는 하청을 목적으로 하는 대표프랜차이즈(master franchise)에는 부적합하고, 국제적인 유통프랜차이즈(distribution franchise)만을 위하여 고안된 것이다(ICC, *ibid.*, Part I - Introduction Nos. 4~5; Kedia et. al., *op. cit.*, pp. 56~68).

이 연구는 ICC 표준계약서와 문헌자료를 바탕으로 국제프랜차이즈 가맹본부와 가맹점간의 보편적인 의무에 관하여 우리나라의 가맹사업법 내지 공정거래위원회 표준계약서와 비교 분석함으로써, 국제적인 차원의 공정한 계약표준을 제시하고 이에 따른 불공정거래행위의 분쟁해결방안도 모색하고자 한다.

## II. 프랜차이즈 가맹본부의 의무조항

### 1. 일반규정(general provisions)

#### (1) 사전정보의 제공

프랜차이즈 가맹본부는 가맹희망자에게 계약을 체결하기 전에 자신에 관련된 적절한 정보(adequate information)를 제공하여야 한다.<sup>6)</sup> ICC 표준계약서(IFC)에는 가맹본부의 사전정보 제공에 관한 구체적인 의무조항을 두고 있지 않으나, 가맹사업법이 존재하는 국가들은 이를 법률로 규정하고 있다.<sup>7)</sup>

즉, 가맹본부는 계약체결 전의 상당한 기간내에 가맹사업의 핵심적이고 근본적인 정보를 제공해야 한다는 것이다.<sup>8)</sup> 예컨대 EU의 경우 “상사대리, 프랜차이즈 및 판매점계약에 관한 유럽법원칙”(Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts : 이하 'CAFDC'라 함.)에 의하면, 가맹본부는 가맹계약전 상당한 기간내에 적절한 정보를 제공하여야 한다(제1:201조). 여기에는 가맹본부의 회사와 연혁, 관련 지식재산권, 노하우의 특징, 영업지역과 현황, 가맹형태, 네트워크의 구조와 범위, 가맹금, 기타 정기적 지급과 계약조건 등이 포함되어 있어야 한다(제3:102조 1항).

우리나라의 경우 가맹사업법에 의하면, 가맹본부는 가맹희망자에게 제공할 정보 공개서를 공정거래위원회에 등록하고(제6조의1 제1항), 가맹희망자에게도 기 등록된 정보공개서를 제공하도록 규정하고 있다(제7조 1항). 이때 정보공개서에는 가맹본부의 일반현황, 가맹사업 현황, 가맹본부와 그 임원의 법률위반 사실, 가맹점의 부담, 영업활동의 조건과 제한, 영업개시의 상세절차와 소요기간, 교육·훈련에 관

6) M.W. Hesselink et al., *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (PEL CAFDC), Oxford University Press., 2006, p. 210.

7) A. Schulz, “Laying the Ground : 100 Practical Guideline for the International Expansion of a Franchise”, *International Business Lawyer*, Vol. 25, 1997, p. 202.

8) 오세조 외, 「프랜차이즈 경영원론」, 두남, 2006, p. 43; 이규창 외, 전계논문, p. 472.

한 설명 등 대통령령으로 정하는 사항을 수록하여야 한다(제2조 10호). 이와 동일한 취지로 공정위가 제정한 “프랜차이즈(도소매업) 표준계약서”에도 가맹본부는 계약을 체결하기 전에 가맹희망자에게 정보공개서를 제공하고 충분한 숙고기간을 부여하도록 하고 있다(제41조 1항).

## (2) 가맹사업권의 허여

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 영업지역 내에서, 특히 이 계약서 제3조에 기술된 구역 내에서 가맹점에게 가맹사업을 영위할 권한을 허여하도록 하고 있으며(제2조), 여기서 “허여하는 권한”이라 함은 (i) 가맹사업의 독점권<sup>9)</sup>과 시스템을 사용하고, (ii) 가맹본부의 노하우, 훈련 및 지원을 받고, (iii) 가맹본부에서 수권된 제품을 판매할 수 있는 권한을 말한다(제3조 1항).

우리나라의 경우도 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 영업표지의 사용권, 가맹사업과 관련하여 등록된 권리나 영업비밀의 사용권, 상품 등을 공급받을 권리, 노하우, 지도·교육 기타 경영지원을 받을 권리, 기타 당사자가 사용허가의 대상으로 삼은 권리 등을 부여하도록 하고 있다(제9조 1항).<sup>10)</sup>

## (3) 당사자의 법적 지위

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹점은 자신의 명의로 회계의 독립된 사업자로서 영리활동을 수행할 뿐이고, 결코 가맹본부의 피고용인, 대리인, 영업대표자나 당사자가 아니며 또 가맹본부의 명의로 제3자와 계약을 체결할 권한이나 이를 대신할 의무를 지지 아니하도록 하고 있다(제4조 1항~3항).

우리나라의 경우도 공정위 표준계약서에 의하면, 각 당사자는 상호 독립된 사업자로서 대등한 관계에서 계약을 체결하고, 상호간에는 대리관계나 위임관계, 사용자와 피용자 관계, 동업자 관계 등 여하한 특별한 관계도 존재하지 아니한다고 규정함으로써 법적 지위의 독립성을 인정하고 있다(제3조).

9) 가맹본부는 계약기간 동안 영업지역 내에서 가맹점 이외의 자에게 동일한 가맹사업권이나 이와 유사한 어떠한 독점사업권도 허여하여서는 아니된다(IFC 제5조 1항).

10) 가맹사업법에서도 가맹본부는 가맹점에게 합리적인 가격과 비용에 의한 점포설비의 설치, 상품 또는 용역 등의 공급, 가맹사업자와 직원의 교육·훈련, 가맹점의 경영·영업활동에 대한 지속적인 조언과 지원의무를 준수하도록 하고 있다(제5조 3호~5호).

#### (4) 신의성실의 원칙

ICC 표준계약서에는 계약의무의 이행에 있어서 각 당사자는 이 계약서의 조항뿐만 아니라 관련당사자에 의한 모든 기술 또는 의사표시를 신의성실의 원칙에 따라 수행하고 공정한 거래를 하도록 하고 있다(제8조 1항~2항).

우리나라의 경우도 가맹사업법과 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹본부와 가맹점은 이 가맹계약에 따라 가맹사업을 영위함에 있어서 각자의 업무를 신의에 따라 성실하게 수행하도록 함으로써 국제기준을 따르고 있다(각 제4조).

## 2. 노하우와 기술개량

노하우(know-how)는 가맹사업방식에 연관된 것으로서, 가맹시스템의 핵심적인 요소이다. ICC 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 가맹점으로부터 최초가맹금을 지급받으면 가맹계약의 발효일로부터 전 가맹기간 동안에 가맹사업의 운영방식에 필수적인 노하우를 가맹점에게 제공하여야 한다(제9조 1항).

결국 가맹본부는 통일된 노하우를 여러 가맹점들에게 제공함으로써 이익을 창출할 수 있고, 동일한 네트워크 안의 가맹점들은 동일한 영업 및 사업방식을 이용하여 가맹본부가 가지고 있는 평판을 서로 향유할 수 있다.<sup>11)</sup>

프랜차이즈계약에서 “노하우”라 함은 선행적인 확인을 통하여 확정적이고 실체적이며 기밀성이 존재하는 정보를 말한다.<sup>12)</sup> 예컨대 가맹사업을 위한 기술정보, 재무정보, 장소선정과 점포배치에 대한 조언, 개입물품의 공급, 가맹시스템과 지식재산권 및 운영 매뉴얼이나 계약에 포함된 권리의 사용과 구체적으로 관련된 기타 모든 설명이 이에 포함된다(IFC 제9조 1항).

노하우의 제공방법에 관하여는 특별한 제한은 없으나, 자료나 매뉴얼의 형태로 인도될 경우에는 원본의 대출 또는 복사의 방법으로 제공하고 수시로 이를 갱신해 주어야 하며, 필요할 경우 훈련의 방법으로 제공하여야 한다. 이때의 훈련비용은 가맹본부가 부담하여야 한다(IFC 제9조 1항~8항).

11) M.W. Hesselink & J.W. Rutgers, op. cit., p. 226; Odavia Bueno Diaz, *Franchising in European Contract Law*, European Law Publishers, 2008, p. 126.

12) 여기서 “확정적”(identical)이란 노하우가 기밀성과 실체성을 충족하는지를 충분히 보편적인 방법으로 설명되어야 함을 의미하고, “실체적”(substantial)이란 노하우가 계약물품의 사용과 판매를 위해 구매자에게 없어서는 안 되는 것이어야 함을 의미하고, “기밀성”(secret)이란 노하우가 일반적으로 알려져 있지 않거나 쉽게 접근할 수 없는 것이어야 함을 의미한다(Odavia Bueno Diaz, op. cit., p. 176; 이규창 외, 전제논문, p. 479).

우리나라의 경우 가맹사업법이나 공정위 표준계약서에는 노하우 조항을 별도로 두지 않고 기타 조항에 주요 내용을 포함하여 언급하고 있을 뿐이다.

한편 ICC 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 시스템의 어떠한 기술개량이 있을 경우 이를 지체없이 가맹점에게 통지하고, 가맹점은 어떠한 추가사용료나 비용지급 없이 이를 사용할 수 있도록 규정하고 있다(제11조). 마찬가지로 가맹점에 의한 시스템의 어떠한 기술개량이 있을 경우에도, 가맹점은 사용료를 받지 아니하고 가맹본부가 이를 사용할 수 있도록 통지하여야 한다(제12조).

### 3. 지식재산권의 허여

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 상표·상호 및 특허권의 소유자이면서 이들 지식재산에 대한 사용허가권도 갖고 있다.<sup>13)</sup> 따라서 가맹본부는 가맹점이 가맹사업을 수행하는 데 필요한 상표·상호·기타 영업표지에 관한 모든 권리를 사용할 수 있도록 지식재산권을 허여하여야 한다(제13조 1항 a호).

또 가맹본부는 허여한 지식재산권이 제3자로부터 권리침해를 받지 아니하고 가맹점으로 하여금 그것의 지속적인 사용을 담보하기 위해 합리적인 노력을 다하여야 한다(동조 1항 c호). 즉, 허여된 지식재산권에 대하여는 가맹본부가 그것의 사용권한을 허여할 수 있는 법적 권리를 갖고 있으며, 또 제3자의 어떠한 권리침해도 없다는 것을 전제조건으로 하고 있는 것이다.

따라서 가맹본부는 자신의 지식재산권에 대하여 영업지역에서 필요한 법적 등기나 등록을 필한 상태로 가지고 있어야 한다(동조 1항 b호). 지식재산권의 등록(registration)에 관하여는 영업지역의 국내법 체계에 따른 지식재산권 관련규정에 의하여 결정되어진다. 또 가맹본부는 허여된 지식재산권에 대하여 제3자의 위협, 소송 등 권리침해(infringement)가 있을 경우, 선량한 권리자로서 그러한 사실을 조정하기 위한 합리적인 노력을 다할 의무가 있다.<sup>14)</sup>

나아가 가맹본부는 계약체결 후 가맹점이 허여된 지식재산권의 지속적인 사용가능성을 보장할 의무가 있다. 따라서 가맹본부는 가맹점이 동 지식재산권을 지속적으로 사용할 수 있도록 영업지역의 국내법 상황을 주의하고 자신의 비용부담으로 지식재산권의 갱신에 대한 주의를 다하여야 한다(동조 2항).

한편 ICC 표준계약서에는 가맹본부가 허여하는 지식재산권의 범위에 관하여 상

13) M.W. Hesselink & J.W. Rutgers, op. cit., p. 222.

14) Odavia Bueno Diaz, op. cit., p. 102; 이규창 외, 전계논문, p. 476.

표·상호 및 특허권을 예시하고 있다(동조 1항 a호). 그러나 일반적으로 가맹사업의 운영에 필요한 “지식재산권”(intellectual property)이라 함은 상표, 상호, 옥호, 로고, 표장, 저작권, 특허권 등을 포함하는 것으로 본다.

우리나라의 경우 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 가맹사업에 사용하는 영업표지<sup>15)</sup>에 대한 배타적 독점권을 확보하고, 가맹점에게 허여한 각종 권리의 진정성과 적법성 및 대항력에 대하여 책임을 지며, 또 계약기간의 만료 등으로 허여된 지식재산권을 더 이상 사용할 수 없을 경우 자신의 비용부담으로 이를 대체할 수 있는 수단을 제공하고 이로 인하여 발생한 손해를 배상하도록 하고 있다(제10조). 이는 국제표준계약서와 같은 취지로 볼 수 있다.

#### 4. 지속적인 경영지원

가맹사업의 성공을 위하여는 가맹본부의 노하우와 지식재산권의 허여뿐만 아니라, 사업운영에 관련한 지속적인 경영지원(assistance)이 있어야 한다. ICC 표준계약서에도 가맹본부는 가맹점의 비용부담 없이 가맹사업의 운영에 필요한 범위에서 교육, 지도, 조언 등의 형식을 통해 지원을 제공하도록 하고 있다(제15조 1항). 나아가 가맹본부는 가맹점의 광고, 판촉 등 합리적인 요구가 있을 경우 가맹점의 비용부담으로 추가적인 지원을 제공하여야 한다.<sup>16)</sup>

첫째, 가맹본부가 가맹점의 사업운영을 시작할 때 필요한 지원뿐만 아니라 당해 사업을 수행하는 과정에서 발생할 수 있는 문제를 해결하기 위해 전 계약기간 동안 지속적인 지원을 제공하여야 한다는 것이다. 이러한 경영지원에 대하여는 가맹점은 추가적인 비용을 부담할 필요가 없다. 왜냐하면 가맹계약서에 지급한 가맹금에는 지원에 대한 대가가 포함되어 있기 때문이다.<sup>17)</sup>

둘째, 특정의 추가지원에 대한 가맹점의 합리적인 요구가 있을 시 가맹본부는 합리적인 비용청구와 함께 이에 합당한 노력을 다하여야 한다는 것이다. 물론 가맹점이 추가적인 비용부담 없이 가맹본부의 지원을 요구하려면 가맹점의 요구에 합리성이 존재하여야 한다(CAFDC 제1:302조). 기타 가맹점이 별도의 교육·훈련, 광고 또는 판촉을 추가적으로 요구할 경우에는, 이에 소요된 여비와 충당비용 등은 가맹점이 부담하여야 한다(IFC 제15조 4항~7항).

15) 여기서 “영업표지”란 가맹본부의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지를 말한다(가맹사업법 제2조 1호; 공정위 표준계약서 제2조 1호).

16) CAFDC 제3:203조; Odavia Bueno Diaz, *op. cit.*, p. 152.

17) M.W. Hesselink & J.W. Rutgers, *op. cit.*, pp. 229~231.

한편 ICC 표준계약서에는 경영지원의 형식에 관하여 가맹계약상 일반적으로 사용되는 교육, 지도 및 조언을 위한 방문을 포함하고 있으나, 실질적으로는 특정한 형식을 제한하고 있는 것은 아니다(제15조 3항). 따라서 가맹본부는 가맹계약에서 일반적으로 사용되는 형식이나 상황을 고려하여 적절한 방법을 선택하거나 또는 당사자간의 합의를 통해 선택할 수 있을 것이다.<sup>18)</sup>

우리나라의 경우 가맹사업법과 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 가맹점 사업자와 그 직원에 대한 교육·훈련 및 가맹점의 경영·영업활동에 대한 지속적인 조언과 지원을 제공하도록 하고 있다(각 제5조 4호~5호).

또 공정위 표준계약서에는 교육·훈련을 초기교육, 정기교육 및 특별교육으로 나누고 광고·판촉 등에 관한 세부조항을 두고 있으며, 가맹점에 대한 경영지도와 감독·통제조항도 두고 있다.<sup>19)</sup> 다만 교육·훈련과 광고·판촉에 따른 비용부담은 국제표준과 달리 모두 탄력적으로 약정할 수 있게 하고 있다.

## 5. 제품의 공급

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹점이 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자로부터만 독점적으로 제품(products)을 구매하도록 명시적으로 합의된 경우에는, 가맹본부는 가맹점의 주문이 실행가능하고 합리적인 한 반드시 합리적인 기간 내에 해당 제품을 공급하도록 하고 있다(제18조 1항; CAFDC 제3:204조).

만약 가맹본부가 자신 또는 지정된 공급자의 공급능력이 가맹점이 예상하고 있는 것보다 현저하게 줄어드는 것을 예상하거나 예상해야 하는 경우에는, 가맹본부는 반드시 합리적인 기간 내에 이러한 사실을 가맹점에게 통지하여야 한다. 가맹본부의 이러한 의무는 가맹계약에서 배타적인 제품구매에 대한 명시적인 합의는 없지만 실질적으로 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자로부터만 독점적으로 제품을 구매하는 경우까지 확장하여 적용할 수 있다.<sup>20)</sup>

프랜차이즈계약에서 가맹점이 가맹본부 또는 지정된 공급자로부터만 특정제품을 구매하는 조항은 아주 일반적이다. 이때 가맹본부의 공급능력 저하로 인하여 가맹점에게 제품이 인도되지 못하는 경우가 야기될 수 있고, 결국 가맹점은 계약상 다른 공급자의 제품으로 대체할 수도 없다(IFC 제19조 2항).

18) Odavia Bueno Diaz, *op. cit.*, p. 153; 이규창 외, 전계논문, p. 481.

19) 공정위 표준계약서 제19조 내지 제24조.

20) M.W. Hesselink & J.W. Rutgers, *op. cit.*, pp. 232~240.



따라서 제품구매에서 가맹점의 선택권이 제한된 경우 가맹본부의 재량권으로부터 가맹점을 보호하기 위해 가맹점의 주문이 실행가능하고 합리적인 한 가맹본부는 합리적인 기간 내에 당해 제품을 공급하도록 하고 자신의 공급능력 저하에 대한 가능성도 가맹점에게 통지하도록 의무화한 것이다.

우리나라의 경우 가맹사업법과 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 가맹점에게 합리적 가격과 비용으로 상품 또는 용역 등을 제공하도록 하며(각 제5조 3호), 또 공정위 표준계약서는 가맹본부에게 가맹사업의 목적달성을 위한 합리적 사유가 있는 경우 상품 등의 공급원을 자기 또는 특정한 제3자로 한정할 수 있도록 하되, 가맹본부가 이를 공급하지 아니하거나 합리적 사유 없이 공급을 지연하는 경우 가맹점은 브랜드의 동질성을 해치지 않는 한 이를 직접 조달하여 판매할 수 있도록 하여 국제표준을 따르고 있다(제25조 2항과 5항).

### Ⅲ. 프랜차이즈 가맹점의 의무조항

#### 1. 가맹금의 지급

프랜차이즈계약에서 가맹점의 핵심의무는 대금지급에 관한 것이다.<sup>21)</sup> 가맹점은 계약에서 합의한 바에 따라 가맹본부에게 계약체결시에 가맹사업에 대한 권리금, 가맹금(up-front fee) 등의 수수료뿐만 아니라, 이후에도 매출액에 대한 일정비율의 로열티(royalty) 및 기타 정기적 납입금을 지급하여야 한다.<sup>22)</sup>

ICC 표준계약서에도 가맹사업권의 허여에 대한 가맹점의 대금지급의무를 규정하고 있다. 가맹점이 지급해야 할 대금의 종류에 대하여 위 표준계약서는 계약체결시에 지급하는 것을 “최초가맹금”(initial fee)으로, 계약기간 동안 계속적으로 지급하는 것을 “계속가맹금”(royalties)으로 구분하고 있다.<sup>23)</sup>

21) M. Brookes & A. Roper, “International Master Franchise Agreements”, *European Journal of Marketing*, Vol. 45 No. 7/8, 2011, pp. 1270 ~ 1272.

22) 서정두, 「국제무역계약」, 삼영사, 2007, pp. 404 ~ 406; 이규창 외, 전제논문, p. 482.

23) 가맹사업법과 공정위 표준계약서에 의하면, “가맹금”이라 함은 명칭이나 지급형태의 여하에 관계없이 가맹점이 가맹계약에 따라 가맹본부에 지급하는 대가를 말하고, “최초가맹금”이라 함은 가입비·입회비·계약금·할부금·오픈지원비·최초교육비 등 명칭을 불문하고 가맹점이 가맹점 운영권을 부여받아 가맹사업에 착수하기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가를 말하며, 또 “계속가맹금”이라 함은 상표사용료, 교육비, 경영지원비 등 명칭을 불문하고 가맹점이 가맹사업에 착수한 이후 가맹사업을 유지하기 위하여 영업표지의 사용과 영업활동 등에 관한 지원·교육, 그 밖의 사항과 관련하여 가맹본부에 정기적 또는 비정기적으로 지급하는 모든 대가를 말한다(제2조 4호 내지 6호).

첫째, 가맹점이 계약체결시에 지급하는 최초가맹금은 가맹본부의 시스템과 상표를 사용하는데 필요한 입장료를 지불하는 의미이다.<sup>24)</sup> 가맹업계에서는 이러한 비용을 사전에 책정해 두는 것이 관행이며, 지급의무는 계약서에 서명한 때부터 발생하고 지급액은 반환을 요구할 수 없다(제20조 2항).

둘째, 가맹점이 계약체결 이후에 계속적으로 지급하는 계속가맹금에는 정기적 또는 비정기적인 대금이나 로열티, 계약이행보증금 등이 있을 수 있으며, 이러한 금액은 계약체결시 또는 이후에 당사자간의 협상을 통해 사업성과에 관계없이 일정액으로 하거나 또는 사업성과에 연동하여 책정된다.

다만 계약체결 이후에 계속가맹금을 결정할 경우에는 가맹본부가 지나친 재량권을 행사할 수 있고, 반대로 계약체결시에 이를 미리 결정할 경우에는 현실적으로 이후의 경기침체나 인플레이션, 생산비의 증가 등 단가의 인상과 시스템의 개선 등 변화요인을 반영하지 못하는 상황이 발생할 수 있다.

따라서 ICC 표준계약서에는 계속가맹금에 관하여 가맹점은 분기별로 진실되고 정확한 매출총액을 가맹본부에 보고하도록 하고 이전 분기의 매출총액을 기준으로 일정비율만큼 지급하도록 하며(제21조 1항~2항), 또 분기별 매출총액에 대한 계속가맹금이 매년 조정하는 최저가맹금(minimum royalty) 이하로 떨어질 경우에는 그 떨어진 금액만큼 추가로 송금하도록 하고 있다(동조 7항). 이 경우에도 가맹본부가 매년 최저가맹금을 조정할 때 일방적으로 재량권을 행사할 우려가 있으나, 위 표준계약서에는 이에 관한 언급이 없다.

우리나라의 경우 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹점은 가맹계약시 가입비, 최초 교육비 등 최초가맹금을 지정된 금융기관에 예치하거나 직접 지급하도록 하되(제15조 2항), 가맹본부의 귀책사유 등이 발생한 경우에는 가맹금의 반환을 청구할 수 있도록 하고 있다(제16조 1항). 또 가맹점은 계약체결 이후에도 영업표지 사용료, 수시교육비, 광고비, 판촉비 등 계속가맹금을 지급하고 분기별 매출총액을 통지하여야 하며(제17조), 동 계속가맹금 및 상품 등의 대금지급을 담보하기 위한 계약이행보증금도 지급하도록 하고 있다(제18조 1항).

24) M.W. Hesselink & J.W. Rutgers, *op. cit.*, p. 247.

## 2. 비밀유지 등 의무

### (1) 비밀유지의 의무

프랜차이즈계약은 제품의 이동뿐만 아니라 고도의 보안성이 요구되는 지식재산권, 영업비밀<sup>25)</sup>(trade secrets) 노하우 등 경영자원의 이동을 수반하기 때문에 이에 따른 각종 비밀의 취급문제가 중요한 이슈로 대두된다. 일반적으로 어떠한 정보가 비밀유지(confidentiality)의 대상이 되려면, 이를 취급하는 업계에 널리 알려져 있지 아니한 비공지성, 비밀로서의 상업적 경제성, 비밀유지를 위한 적절한 조치 하에 있는 비밀유지성 등의 요건을 갖추고 있어야 한다.<sup>26)</sup>

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹점은 가맹본부의 모든 정보를 엄격히 비밀로 유지하도록 하고 있다(제22조 1항). 즉, 가맹점은 계약의무를 수행하는 임직원을 제외하고 어떠한 제3자에게도 비밀정보를 직접 또는 간접적으로 공개하여서는 아니되며, 또 가맹점의 임직원인 경우도 결코 계약상 허용된 목적 이외에 비밀정보를 사용하여서는 아니된다(동조 3항~4항). 가맹점은 그 임직원이 퇴직한 이후에 비밀정보를 공개하거나 유용한 경우에도 직접적인 책임을 부담하며, 동 비밀정보는 계약기간뿐만 아니라 계약종료나 계약양도 이후에도 다른 목적으로 이를 공개하거나 사용하여서는 아니된다(동조 5항~6항).

우리나라의 경우 가맹사업법은 가맹본부의 영업기술이나 영업비밀의 누설을 금지하고 있으며(제6조 11호), 공정위 표준계약서에도 이와 같은 취지에서 가맹점은 가맹본부의 영업비밀을 계약기간은 물론 계약종료 이후에도 제3자에게 누설해서는 아니 되도록 함으로써 국제표준을 따르고 있다(제37조 1항).

### (2) 영업방식의 준수

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹점은 가맹본부의 영업을 촉진하기 위해 최선의 노력을 다하고 가맹본부의 지시를 준수하도록 하고 있다(제10조 1항). 즉, 가맹점은 가맹본부의 영업방식에 따라 가맹사업의 촉진뿐만 아니라 가맹 네트워크에 손해가 발생하지 않도록 합리적인 노력을 다하며, 가맹본부의 영업방식과 네트워크의 평판 유지를 위해 가맹본부의 지시사항을 따라야 한다.<sup>27)</sup>

25) “영업비밀”이라 함은 공중에 알려져 있지 아니하고, 독립된 재산적 가치를 지닌 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법(business model) 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다(부정경쟁방지법 제2조 2호).

26) 서정두, 전게서, pp. 164~165.

첫째, 가맹본부의 영업방식은 지식재산권, 노하우와 경영지원 등이 하나의 패키지로 가맹점에 제공되는 데, 가맹점은 당해 사업과 관련된 이 사업요소들을 가맹본부가 제공하는 방법에 따라 가맹사업에 적용하여야 한다.<sup>28)</sup>

둘째, 가맹점은 가맹사업의 영업방식과 가맹 네트워크의 평판을 유지하기 위해 가맹본부의 지속적인 지시에 순응할 의무가 있다. 이러한 의무는 합리성에 달려 있다. 이때 “합리성”이라 함은 동일한 상황 하에서 성실하게 행하는 자들이 합리적이라고 보는 기준으로 판단하여야 한다.<sup>29)</sup>

우리나라의 경우도 가맹사업법과 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹점은 가맹사업의 통일성 및 가맹본부의 명성을 유지하기 위한 노력을 다하도록 하고 있다(각 제6조 1호). 또 공정위 표준계약서에는 가맹점은 영업활동의 조건으로서 가맹본부가 정한 교육과 훈련과정을 이수하고, 가맹본부의 경영지도, 감독 및 통제, 가맹점 운영에 필요한 설비와 기기를 구비하도록 하며, 가맹본부의 지시에 따라 상품 등을 조달·관리하도록 하고 있다(제19조~제25조).

### 3. 계약당사자의 기타 의무

#### (1) 보험의무(insurance)

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹점은 유명 보험사와 보험계약을 체결하고 적어도 임직원과 제3자에 관한 책임, 영업지역의 손상이나 파괴 등을 포함하여 매뉴얼에 명시된 최저보험금액 및 기타 조건을 담보로 하는 전위험(all-risk) 보험증권을 보유하고 보험료 전액을 지급하도록 하고 있다(제23조 1항과 3항).

우리나라의 경우 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 가맹점이 영업상 과실, 상품의 하자, 화재 등으로 소비자나 제3자에게 부담하는 손해배상책임을 담보하는 책임보험에 가입할 것을 권유할 수 있도록 하고 있다(제31조 1항). 이는 가맹점의 보험사고가 가맹본부의 이익에도 영향을 미칠 수 있기 때문에, 국제표준에 부합하여 보험가입을 의무화하도록 하는 것이 바람직하다.

#### (2) 계약서의 양도(transfer)

ICC 표준계약서에 의하면, 가맹점은 가맹본부의 사전동의 없이 계약상의 권리와

27) Odavia Bueno Diaz, *op. cit.*, p. 198; 이규창 외, 전계논문, p. 485.

28) M.W. Hesselink & J.W. Rutgers, *op. cit.*, p. 251.

29) *Ibid.*, p. 252.

의무를 제3자에게 양도, 하청허락 또는 하청계약을 할 수 없으며, 이는 가맹주의 사망이나 무능으로 인한 경우에도 마찬가지이다(제25조 1항~2항).

계약의 특성상 가맹본부는 영업양도의 절대적인 재량권을 갖는다(동조 3항~4항). 영업양도가 허락된 경우에는, 가맹점은 양수인에게 소요되는 행정, 교육, 지원 등의 양도비용을 가맹본부에 납부하고, 영업지역내의 경업금지서약을 준수하며, 이전의 모든 의무에 대해 양수인과 공동책임을 진다(동조 5항).

반면 ICC 표준계약서에 의하면, 가맹본부는 독점권 등 계약상의 수익과 의무의 일부 또는 전부를 제3자에게 양도할 권리를 갖는다. 다만 가맹본부는 양도후 가맹점에 서면으로 양도사실을 통지하여야 한다(제24조).

우리나라의 경우 공정위 표준계약서에 의하면, 가맹점은 가맹본부의 사전승인을 얻어 영업양도를 할 수 있고(제32조 1항), 가맹점의 상속인도 영업을 상속할 수 있도록 하고 있다(제33조 1항). 이때 영업양수인이나 상속인에 대하여는 최초가맹금이 면제된다. 가맹본부는 양도승인의 요청을 받은 후 기한 내에 이유를 적시하여 거절하지 않으면 영업양도를 승인한 것으로 보도록 하고 있다(제32조 3항). 이는 국제계약이 명시적 의사표시에 의한 합의를 원칙으로 하는 관행에 반하는 것이다.<sup>30)</sup> 반면 가맹본부가 가맹사업을 타인에게 양도하는 경우에는, 가맹점이 계약관계에서 탈퇴하면 가맹본부는 선급가맹금 중 잔여계약기간의 비율만큼의 금원을 가맹점에 반환하여야 한다(동조 7항).

### (3) 불가항력과 계약종료

ICC 표준계약서에 의하면, 홍수·지진·폭풍우·낙뢰 등 천재지변, 동맹파업, 직장폐쇄, 내란, 소요, 전쟁, 테러, 정부간섭 등 당사자의 합리적인 통제를 벗어난 불가항력사태<sup>31)</sup>가 발생한 경우에는, 누구도 의무이행의 실패에 대한 책임을 지지 아니하도록 하고 있다(제26조). 다만 불가항력의 당사자는 상대방에게 이를 서면으로 통지하고 손해경감을 위한 모든 조치를 다하여야 하며, 이러한 사태가 일정기간 지속되면 당사자는 계약종료를 통지할 수도 있다.

우리나라의 경우 공정위 표준계약서에는 불가항력조항(force majeure)을 포함하고 있지 않으나, 계약당사자는 이러한 사태로 인한 계약의무의 이행이 불가능할 때를 대비하여 불가항력조항을 삽입하는 것이 바람직하다.

30) 국제계약에서 당사자간의 충분한 사유가 없는 한, 단순한 침묵이나 무위 그 자체만으로는 계약의 승낙이 되지 아니한다(CISG 제9조 a항~b항; 서정두, 전거서, p. 712).

31) Carole Murray et al., *Schmitthoff's Export Trade*, Sweet & Maxwell, 2007, p. 134.

한편 계약의 종료(termination)는 일정한 사유로 계약관계가 조기 또는 만기에 해소되는 것으로서, 특히 상대방의 계약위반, 당사자의 신용악화, 불가항력 등은 조기 종료의 사유가 될 수 있다. 다만 계약의 종료 이전에 발생하였던 권리·의무와 이로 인한 손해배상의무는 유효하게 남게 된다.<sup>32)</sup>

ICC 표준계약서에 의하면, (i) 당사자 일방의 중대한 계약위반이 있는 경우 일정 기간 내에 이를 치유하지 못하면 계약은 자동으로 종료되며, (ii) 가맹점의 파산이나 지급불능 또는 법원명령에 의한 영업정지나 권리박탈이 있는 경우 가맹본부는 즉시 계약을 종료할 수 있도록 하고 있다(제27조 1항~2항).

또 계약이 종료되면 가맹점의 모든 권리도 정지되므로, 가맹점은 영업을 즉시 중단하고, 영업방식이나 자료, 상호·상표 등 일체의 권한행사를 중지하며, 이를 가맹본부나 지정된 자에게 양도 내지 반환하는 조치를 취하고 가맹본부나 공급자에 대한 채무를 즉시 상환하도록 하고 있다(제28조 1항~5항).

우리나라의 경우 가맹사업법에 의하면, 가맹본부는 가맹점의 파산, 지불정지, 중요한 일신상의 사유, 정보유출, 법령위반 등의 경우에는 계약을 해지할 수 있도록 하고 있다(제14조 1항). 또 공정위 표준계약서에 의하면 계약이 해지되면 가맹점은 영업표지의 사용을 중단하고 영업자산을 가맹본부에 반환하되 가맹점에게 귀책사유가 있는 경우 원상복구의 비용도 부담하도록 하고 있다(제36조 3항). 이는 국제표준과도 맥을 같이 하는 것으로 본다.

## IV. 불공정거래행위와 분쟁해결방안

### 1. 불공정거래행위

#### (1) 국제계약의 불공정행위유형

독점규제법에 의하면, 국제계약에 있어서 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위를 금지하며(제32조 1항), 공정거래위원회는 ‘국제계약상의 불공정거래행위의 유형 및 기준’(2010.5)을 고시하고 있다.

① 자재구입처의 제한: 원자재·부품 등을 기술제공자로부터 구입하도록 제한하는 계약은 불공정행위에 해당한다(기준 1호). 예컨대 특정한 의약품의 국내제조를 위해 “기술제공자 또는 그가 지정하는 자로부터 원자재를 구입하지 않으면 아니된

32) 한국무역협회, 「국제비즈니스계약실무」, 1998, pp. 54~55.

다.”라고 계약을 체결하는 것은 불공정한 조항이 된다.

② 판매(수출) 지역의 제한: 계약제품에 대하여 판매지역이나 수출지역을 제한하는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 2호). 예컨대 계약조항에 “계약제품을 특정지역에 수출하고자 할 때에는 기술제공자의 사전승낙이나 서면에 의한 동의를 얻어야 한다.”라는 방식으로 수출을 제한하고 있는 경우이다.

③ 판매창구(가격)의 제한: 계약제품에 대하여 판매창구, 판매가격, 수량 등을 제한하는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 3호). 예컨대 계약조항에 “기술제공자가 지정한 해외지점이나 자회사를 통하여 제품을 수출하여야 한다.”거나 “가격은 미화 100달러로 한다.”라는 방식으로 제한하는 경우이다.

④ 경쟁제품의 취급제한: 경쟁관계에 있는 유사제품의 취급, 유사기술의 사용을 제한하는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 4호). 다만 제공된 기술 또는 상표라이센스가 독점적 라이선스일 경우에는 예외로 한다.

⑤ 공지기술의 사용제한: 특허가 만료된 기술 또는 공지화된 노하우에 대하여 기술료를 지급하게 하는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 5호). 즉, 특허권·상표권 등 소멸된 권리에 대하여 기술료를 약정하거나, 또는 공지화된 노하우에 대하여 기술료를 약정하는 계약은 불공정한 조항에 해당한다.

⑥ 기술료의 부당징수: 계약기술이 아닌 것에 대하여 기술료를 지급하게 하거나, 또는 불필요한 기술을 끼워서 라이선스하는 ‘패키지’(package) 또는 ‘타이인’(tie-in) 라이선싱 계약은 불공정행위에 해당한다(동 6호).

⑦ 기술개량의 제한: 사용자에게 대하여 기술개량을 제한하거나, 개량특허를 기술제공자에게 일방적으로 귀속시키는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 7호). 기술제공자가 사용자에게 계약기술의 개량을 부당하게 제한하는 것은 일종의 발명금지이므로, 이는 특허제도의 취지에 반하는 계약이다.

⑧ 과도한 광고선전비 지출: 과도한 광고선전비를 정하여 사용자에게 지출의무를 부과하는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 8호). 사용자의 광고선전비의 지출 자체는 불공정행위가 아니지만, 그 규모를 과도하게 정하여 지급을 강제하는 계약은 금지된 불공정조항이 된다.

⑨ 중재기관 등의 일방적 지정: 중재기관의 일방적인 지정, 기술료 금액의 일방적인 산정, 일방적인 해제권의 보류를 정하는 계약은 불공정행위에 해당한다(동 9호). 기술제공자는 기술료의 금액과 요율, 지급방법 등에 대하여 이를 일방적으로 지정하거나 변경할 수 없으며, 또 기술제공자는 분쟁시의 중재기관이나 준거법에 대하여 이를 일방적으로 지정할 수 없다.

⑩ 권리부쟁의무와 면책조항: 권리부쟁의무조항과 제3자의 권리침해에 대한 면책조항은 불공정행위에 해당한다(동 10호). 즉, 라이선스의 대상인 특허 또는 노하우에 관하여 사용자에게 특허의 유효성 또는 노하우의 공지성을 다투지 못하도록 권리부쟁의무를 규정하는 것은 불공정행위가 된다.

## (2) 가맹계약의 불공정행위유형

가맹사업법에 의하면, 가맹본부는 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 불공정거래행위<sup>33)</sup>를 하거나 이를 조장할 수 없도록 하고, 공정거래위원회는 ‘가맹계약의 불공정거래행위의 유형 및 기준’(2008.1)을 고시하고 있다.

① 거래거절: 가맹본부가 정당한 이유없이 거래기간 중에 재료의 공급, 영업지원 등을 중단 또는 거절하거나 제한하는 행위, 부당하게 계약갱신을 거절하는 행위, 부당하게 계약을 해지하는 행위 등은 불공정행위에 해당한다.

② 구속조건부 거래: 가맹본부가 정당한 이유없이 제품가격을 정하여 그 가격을 유지하도록 하거나 가맹점의 가격결정을 부당하게 구속하는 행위, 재료의 구입처로서 특정한 업체(가맹본부 포함)를 강제하는 행위, 가맹점에게 부당하게 특정 상품만을 판매하도록 하거나 거래상대방에 따라 상품판매를 제한하는 행위, 부당하게 영업지역을 준수하도록 조건을 붙이거나 이를 강제하는 행위, 기타 가맹점의 영업활동을 제한하는 행위는 불공정한 것이다.

다만 가맹점에게 판매가격을 권장하거나 사전에 협의하여 결정하도록 하는 행위, 특정한 거래처가 가맹사업의 경영에 필수적이거나 상표권의 보호 또는 동질성의 유지를 위하여 미리 정보공개서로 알리고 계약을 체결하는 행위, 영업지역 이외의 판매비용과 책임에 대하여 구속하는 행위 등은 예외이다.

③ 거래상 지위의 남용: 가맹본부가 가맹사업과 무관하거나 그 경영에 필요한 양을 넘는 재료의 구입을 강제하는 행위, 부당한 경제적 이익이나 비용부담을 강요하는 행위, 이행하기 곤란하거나 가맹점에게 불리한 계약조항을 설정 또는 변경하는

33) 가맹계약에서 “불공정거래행위”라 함은 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) 가맹계약을 위반하여 가맹계약기간 중 가맹점사업자의 영업지역 안에서 가맹점사업자와 동일한 업종의 자기 또는 계열회사(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 계열회사를 말한다)의 직영점이나 가맹점을 설치하는 행위, 5) 제1호 내지 제4호외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 말한다(가맹사업법 제12조 1항).



행위, 정당한 이유없이 경영을 간섭하는 행위, 부당하게 판매목표를 설정하고 이를 강제하는 행위, 가맹점에게 부당하게 불이익을 주는 행위 등은 가맹거래상 우월적인 지위를 남용하는 불공정행위로 본다.

④ 영업지역의 침해: 가맹본부가 부당하게 가맹계약을 위반하여 가맹계약기간 중 가맹점사업자의 영업지역 안에서 가맹점사업자와 같은 업종의 자기 또는 계열회사의 직영점이나 가맹점을 설치하는 행위는 불공정한 것이다.

다만 가맹본부가 가맹점에게 배타적인 영업지역을 설정하지 아니한다는 사실을 미리 정보공개서로 알리고 계약을 체결하는 경우에는 예외로 한다.

⑤ 기타 불공정행위: 가맹본부가 다른 경쟁가맹본부의 가맹점을 자기와 거래하도록 유인하기 위하여 자기의 가맹점의 영업에 불이익을 주거나 다른 경쟁가맹본부의 가맹사업에 불이익을 주는 행위는 불공정한 것으로 본다.<sup>34)</sup>

## 2. 분쟁해결방안

### (1) 가맹사업분쟁의 특징

가맹사업은 제품 이외에 가맹본부의 영업표지, 노하우와 지원이 따르기 때문에 이와 관련한 분쟁도 일반 상사분쟁에 비해 독특한 특징을 지니고 있다.

① 가맹점은 경제력과 정보력 등이 가맹본부에 비해 상대적으로 열등한 위치에 있기 때문에, 당사자간의 분쟁에서도 대등성이 상실된다는 것이다.<sup>35)</sup>

② 가맹사업은 계속적 거래관계이기 때문에, 분쟁도 계약체결에서 이행과 종료 이후에까지 영업전반에 걸쳐 광범위하게 발생하는 현상을 띠고 있다.

③ 가맹사업분쟁은 대부분 소액사건이고 분쟁이 장기화될 경우 상호 커다란 손실이 예상되므로 적절한 선에서 타협에 의해 해결하는 경향이 많다.

④ 가맹사업은 다수의 가맹점이 참여하므로 특정 가맹점에 대한 부당행위는 다른 가맹점에게도 도미노현상으로 확대되어 연대하는 경우가 많다.

구체적으로 분쟁이 집중되는 사례들을 보면, 가맹본부의 정보제공의무 위반, 계약의 일방적 변경 또는 종료, 불공정거래행위 등으로 나타나고 있다.

① 계약체결시부터 가맹본부가 허위·과장된 정보제공이나 중요사항의 누락, 예상수익정보나 등록된 정보공개서의 제공의무를 위반한 사례가 많다.

② 계약기간 중에도 가맹시스템의 일방적인 변경, 강요, 해지 또는 불성실한 계약

34) 이성훈·한규철, 「프랜차이즈 계약과 창업」, 두남, 2010, pp. 202~203.

35) 변명식·장재남, 「프랜차이즈 신경영론」, 두남, 2011, pp. 255~256.

이행, 몰류비나 가맹금 등의 부당한 인상으로 인한 피해사례가 많다.

③ 가맹본부가 계속적 거래특성과 법적절차를 무시하고 부당한 계약해지, 계약종료와 갱신거절, 부당한 갱신조건을 강제하여 야기된 분쟁도 많다.

④ 가맹본부가 가맹사업의 질서를 해치는 불공정거래행위, 즉 거래거절, 구속조건부 거래, 거래상 지위의 남용, 영업지역의 침해, 기타 불공정행위로 인한 분쟁, 인터넷 관련분쟁, 지식재산권 침해, 입지상권 관련분쟁 등이 많다.

결국 가맹사업도 사적자치의 원칙에 따라 당사자간의 자유로운 의사표시로 체결된 계약내용에 구속되는 것을 원칙으로 하되, 분쟁이 발생하면 경제적 약자의 보호와 사회정의를 위해 강행규정으로 제정된 가맹사업법, 약관규제법, 독점규제법, 상법·민법 등이 순차적으로 이에 적용·제한을 받게 된다.

## (2) 조정에 의한 분쟁해결

가맹사업법에 의하면, 한국공정거래조정원에 가맹사업거래분쟁조정협의회(이하 “협의회”)를 두도록 하고 있다(제16조). 협의회는 9인의 위원으로 구성되며 분쟁당사자가 분쟁조정신청서를 협의회에 제출하면 조정절차가 개시된다. 이 협의회는 신청서의 검토→사실확인조사→조정절차종료(성립, 불성립 또는 각하)→조정조서 작성→공정위 결과보고 등의 과정을 거친다. 다만 조정이 불성립 또는 각하된 건은 공정위에 통지하여 공정위가 직접조사토록 한다.

현실적으로 가맹사업분쟁은 대부분 소액사건에 불과하여 법조전문인의 도움을 받기가 쉽지 않고 소송으로 분쟁이 장기화될 경우 커다란 손실이 예상되기 때문에, 협의회의 조정을 통하면 실질적인 권리구제와 신속한 분쟁해결이 가능하다는 점에서 현재 많은 가맹사업 당사자들이 이 절차를 이용하고 있다.

조정(conciliation)은 대화와 타협에 의한 화해의 효력을 가지며, 특히 조정결과는 공정위에 보고하도록 함으로써 상습적으로 조정을 거부하거나 불이행하는 가맹본부는 행정청의 조사대상이 될 수 있으므로 가맹점에게는 실질적인 구제방안이 될 수 있고 절차가 신속하고 비용이 저렴하다는 장점이 있다.

## (3) 중재에 의한 분쟁해결

중재(arbitration)는 당사자간의 합의에 따라 사법상의 법률관계에 관한 분쟁을 소송절차에 의하지 아니하고 중재인으로 선정한 제3자의 중재판정에 맡기고 그 판정

에 최종적으로 복종함으로써 분쟁을 해결하는 제도이다.<sup>36)</sup> 현재 우리나라는 대한상사중재원이 이를 전담하고 관련 절차법도 제정되어 있다.

중재는 당사자간의 사전 또는 사후합의가 있어야 하며, 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다. 당사자가 이를 거부하면 강제집행도 가능하므로 조정보다 강력한 구속력이 있고, 소송보다 절차가 간단·신속하고 비용이 저렴하다는 점에서 가맹사업분쟁에 적합한 해결방법으로 대두되고 있다.<sup>37)</sup>

#### (4) 행정·사법적 분쟁해결

가맹사업의 분쟁당사자가 행정기관에 관련 법률의 위반사실을 고발하여 이를 시정토록 하거나 사법기관에 직접 소송을 제기하여 해결하는 방법이 있다.

① 가맹본부가 가맹사업법상 금지 또는 이행규정을 위반한 경우 거래가 종료된 3년 이내에 이를 공정위에 신고하면 공정위는 사건처리절차를 거쳐 행정적인 시정조치, 시정권고, 과징금 납부명령 등을 가하거나 형사적인 행정벌과 벌금, 과태료, 수사기관에 고발함으로써 분쟁이 해결되도록 할 수 있다.

② 가맹본부가 다수의 가맹점과 체결한 가맹계약서가 약관규제법과 독점규제법에 의거, 불공정하다고 보는 경우 공정위에 약관심사를 청구하고 불공정조항으로 인정된 조항의 삭제·수정 등의 조치로 분쟁을 해결할 수 있다.

③ 가맹사업분쟁은 소송에 의한 법원의 최종적인 판결로써 해결할 수 있다. 이는 공정성과 객관성이 담보되지만, 많은 소송비용과 시간이 소요된다.

## V. 결 언

앞에서 ICC 표준계약서와 국내약관을 중심으로 국제프랜차이즈계약의 표준조항과 불공정행위 등을 분석한 결과, 몇 가지의 차이점을 지적하고자 한다.

먼저 약관기술방식이 크게 다르다. ICC 표준계약서는 노하우, 기술개량, 지식재산권, 경영지원, 제품공급, 가맹금과 회계보고, 비밀유지, 보험, 계약양도, 불가항력, 계약종료 등 쟁점사항을 중심으로 한 반면, 국내약관은 개점준비, 가맹점의 부담, 영업활동의 조건, 계약갱신과 종료 등 계약주체를 중심으로 하고 있다. 이는 계약특성상 쟁점사항을 중심으로 기술하는 것이 바람직하다.

기타 국내약관에는 불가항력조항이 없고, 책임보험을 임의로 하며, 가맹점의 계약

36) Martin Domke, *Domke on Commercial Arbitration, Illinois*, 1990, p. 1.

37) 윤선희, “프랜차이즈계약에서의 중재조항”, 『중재학회지』 제13권 제2호, 2004, p. 342.

양도를 일방적으로 허용하고 있는 데 이를 국제표준에 맞추어야 한다.

결국 분쟁이 발생하면 모두에게 손실이 불가피하므로, 분쟁을 신속히 해결하며 공정하고 지속적인 거래관계를 유지하는 대책이 중요하다. 이를 위해 계약당사자들은 관련 법규를 정확히 숙지하고, 가맹계약 전문가와의 상담을 통해 분쟁을 미리 예방하고 기업이미지를 제고하는 데 노력하여야 할 것이다.

### 참고 문헌

- 변명식·장재남, 「프랜차이즈 신경영론」, 두남, 2011.
- 서정두, 「국제무역계약」, 삼영사, 2007.
- 오세조 외, 「프랜차이즈 경영원론」, 두남, 2006.
- 윤선희, “프랜차이즈계약에서의 중재조항”, 「중재학회지」 제13권 제2호, 2004.
- 이규창·박종삼·김재성, “국제가맹계약시 당사자의 주요의무에 대한 소고”, 「무역상무연구」 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8.
- 이성훈·한규철, 「프랜차이즈 계약과 창업」, 두남, 2010.
- Brookes, M. & Roper, A., “International Master Franchise Agreements”, *European Journal of Marketing*, Vol. 45 No. 7/8, 2011.
- Connell, John, “Diversity in Large Firm International Franchise Strategy”, *Journal of Consumer Marketing*, Vol. 16 No. 1, 1999.
- Domke, Martin, *Domke on Commercial Arbitration*, Illinois, 1990.
- Hesselink, M.W. et al., *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, Oxford Univ., 2006.
- Kedia, B.L. et. al., “Determinants of Internationalization of Franchise Operations by US Franchisors”, *International Marketing Review*, Vol. 11 No. 4, 1994.
- Murray, Carole et al., *Schmitthoff's Export Trade*, Sweet & Maxwell, 2007.
- Odavia B.D., *Franchising in European Contract Law*, *European Law Pub.*, 2008.
- Schulz, A., “Laying the Ground : 100 Practical Guideline for the International Expansion of a Franchise”, *International Business Lawyer*, Vol. 25, 1997.

## Abstract

# A Study on the Standard Provisions of International Franchising Contracts and Unfair Trade Acts

Jung-Doo Seo

Franchising has proved over many years to be a successful commercial vehicle for the international distribution of products and services. However, there has long been missing a user-friendly model contract that would reflect the diversity of international franchising contracts. Because the ICC has drafted a model form of international franchising contracts, taking into account the most commonly encountered clauses in franchising agreements, their model could be used as a checklist of the core obligations of a cross-border franchise contract.

Because there is no internationally agreed-upon uniform legislation on franchising, parties must rely on national laws and regulations applicable to the international franchise (when such laws and regulations exist) and should therefore very carefully draft stipulations for the legal status of the contract.

This study has been intended to cite some provisions for striking a fair balance between the interests of the franchisor and those of the franchisee and for avoiding unfair trade acts in international franchising contracts.

**Key Words** : Franchise, Franchising Contract, Unfair Trade Acts, ICC Model