

# 가맹본부의 통제의무에 관한 판례연구

## A Case Study on “Control” of the Franchisor

민 주 희\* Joo-hee Min

### | 목 차 |

|             |          |
|-------------|----------|
| I. 서 론      | IV. 결 론  |
| II. 판결의 내용  | 참고문헌     |
| III. 판결의 분석 | Abstract |

### 국문초록

본 연구는 가맹본부의 과도한 통제로 인하여 가맹점사업자가 독립적 사업자가 아닌 피용자로 전환될 수 있음을 시사한 Williams v. Jani-King of Philadelphia Inc. 사건을 고찰하였다. 이 사건에서 법원은 가맹점사업자의 지위를 판단하기 위해 계약상 가맹본부가 행하는 통제의 성격이 유일하고 명백한 증거라고 판단하였으나 계약상 내용뿐만 아니라 실질적으로 가맹본부가 가맹점 사업자에게 행하는 통제의 정도도 함께 고려되어야 할 필요성이 있다. 또한 계약상 통제의 성격을 판단함에 있어 그 기준이 명료하지 않기 때문에 가맹점사업자의 지위 판단이 상황에 따라 달라질 수 있으므로 기존의 가맹사업상 내제된 통제와 그 이상의 일상적인 관리상 통제로 구분하여 가맹점사업자의 지위를 판단하는 것이 적절할 것이다.

<주제어> 가맹본부, 가맹점사업자, 가맹본부의 통제

\* 계명대학교 경제통상학부 국제통상학전공 조교수

## I. 서론

가맹사업(franchising)은 미국에서 시작하여 급격한 성장세를 보이며 전 세계에 확장되었다. 가맹사업상 가맹본부(franchisor)는 시간과 비용을 투자하여 형성한 브랜드와 시스템을 가맹점사업자(franchisee)에게 사용하도록 허여하여 그에 대한 대가로 가맹금을 받고, 가맹점사업자는 저명한 브랜드와 시스템이 잘 갖춰진 사업에 투자하여 자신의 가맹점을 운영함으로써 이익을 추구한다(Unidroit, 2007). 가맹사업은 그 특성상 가맹본부가 모든 가맹점에서 그 브랜드와 시스템의 통일성을 유지함으로써 고객들에게 동일한 품질의 물품과 서비스를 제공하는 것이 성공 요인 중 하나이다. 그러하기에 가맹본부는 가맹점사업자가 동일한 품질의 물품과 서비스를 고객에게 제공하고 브랜드의 가치를 유지하는 영업활동을 수행하고 있는지를 통제(control)하는 의무를 가지게 된다. 다른 사업과 구별되는 이러한 가맹사업의 독특한 특징은 가맹계약상 일방 당사자는 상대방에게 완전히 종속되거나 완전히 대등한 관계를 설정하지 않고, 일방 당사자가 상대방으로부터 '독립적이면서 통제를 받고, 통제를 받으면서 독립적인' 법률관계를 형성한다(최영홍, 2011).

그러나 가맹사업이 활발해짐에 따라 가맹본부가 가맹점사업자에게 행하는 통제의 정도가 과도해지는 경향이 나타나고 이는 기존의 가맹본부와 가맹점사업자의 독립적인 계약 관계를 변형시키는 결과를 도출하기에 이르렀다. 이러한 흐름은 최근 미국에서 내려진 Williams v. Jani-king of Philadelphia Inc. 사건(837 F.3d 314 (3rd Cir. 2016))을 통해 확인해 볼 수 있다. 이 사건에서 가맹본부의 과도한 통제로 인하여 가맹점사업자는 자신이 독립적 계약자(independent contractor)의 지위가 아닌 가맹본부의 피용자(employee)로 전환되어야 함을 주장하였다. 이에 대하여 미국연방항소법원에서는 가맹점사업자의 주장에 손을 들어주어 가맹사업상 고용관계에 대한 판단을 노동 조정 법원에서 다루도록 명령하였다. 본 판결은 기존의 가맹사업상 가맹본부와 가맹점사업자가 독립적 사업자로서 인식되어 온 계약관계를 전환하는 신호탄이 될 수 있으므로 이를 검토할 필요가 있다.

따라서 본 연구에서는 최근 미국에서 가맹본부와 가맹점사업자와의 계약관계에 대한 판결인 Williams v. Jani-king of Philadelphia Inc. 사건을 분석하고자 한다. 본 판결의 사건 개요와 판결 내용을 살펴보고 판결의 타당성 및 적정성을 고찰하고자 한다. 마지막으로 판결 분석을 통해 그 시사점을 도출하고 실무상 유의사항을 검토하고자 한다.

## II. 판결의 내용

### 1. 사건개요

#### 1) 가맹사업계약의 내용

Jani-king은 청소대행 가맹사업의 가맹본부(franchisor)이고, 가맹점사업자들은 사무실, 음식점, 창고 등에 청소서비스를 제공한다. Darryl Williams와 Howard Brooks는 필라델피아에서 Jani-king의 가맹점사업자(franchisee)로서 가맹점을 운영하였다. 가맹본부인 Jani-king과의 가맹사업계약(the franchise agreement)의 내용을 살펴보면 다음과 같다. Jani-king은 가맹점사업자에게 상표사용을 허용하고, 가맹점운영권 및 청소시스템을 제공할 뿐만 아니라 영업활동 및 광고 등을 지원한다. 가맹계약을 체결하기 위하여 가맹사업 희망자들은 신원조사를 통과하여야 하며, 입회비(an initial franchise fee)로 14,625달러 내지 142,750달러를 지불하여야 한다.

Jani-king은 영업을 시작하기 전에 가맹점사업자에게 몇 가지 조건을 충족할 것을 요구한다. 첫째, 가맹점사업자는 13일의 훈련과정에 참석하여 450쪽이 넘는 안전·훈련 교범에 대한 시험에 통과하여야 한다. 둘째, 가맹점사업자는 Jani-king이 제공하는 청소장비를 구입하고 보험에 가입해야 한다. 셋째, 가맹점사업자는 필요한 승인 및 허가를 획득하여야 한다.

가맹사업이 시작되면 Jani-king은 가맹점사업자의 경영에 상당한 관리(a significant amount of control)를 행한다. ① 가맹점사업자가 고객과 소통해야 하는 횟수 및 방법, 그리고 고객과 상담하는 때와 청소대행서비스를 제공하는 때 복장은 Jani-king의 정책에 따른다. ② 가맹점사업자는 4시간 내에 모든 메시지에 응답하여야 하고, 사전에 휴가시기에 대하여 가맹본사에 통지하고 휴가기간 동안 모든 영업과 관련된 결정권한을 부여받을 당사자를 지정하여야 한다. ③ 모든 마케팅방식은 Jani-king의 지역사무소의 승인을 받아야 하며 가맹점사업자의 개별전화번호를 광고할 수 없고 개별홈페이지를 운영할 수 없다. ④ 가맹점사업자는 자신이 제공한 서비스와 공급품에 대하여 Jani-king에게 월별 보고를 하여야 하며 Jani-king이 감사할 수 있도록 장부를 보관하여야 한다. ⑤ 가맹점사업자는 충분한 운영자금을 보유하여야 하며 Jani-king은 언제든지 가맹사업자의 영업소를 검사할 수 있다. ⑥ 고객의 불만사항에 대하여 가맹점사업자는 정해진 기간 내에 정해진 방법에 따라 처리하여야 한다. 만일 가맹점사업자가 고객에게 적절히 대응하지 못한다면 가맹점사업자는 벌금으로 50달러를 Jani-king에게 지불하여야 한다. 고객의 불

만사항이 심각한 것이라면 Jani-king의 지역사무소에서 이를 처리하고 처리하는 과정 중에 발생하는 비용은 가맹점사업자에게 청구한다. 고객의 불만사항을 처리함에 있어 가맹점사업자가 정해진 절차와 정책에 따라 적절한 대응을 하지 못한 경우 Jani-king은 가맹점사업자에게 추가적인 훈련을 받을 것을 요청할 수 있고 혹은 영업을 정지시킬수도 있다.

반면 Jani-king은 새로운 고객을 유치함으로써 정해진 기간 동안 일정액의 청소대행서비스계약의 체결을 보장한다. Jani-king은 잠재 고객과 회의를 통해 그들의 요구를 파악하고 견적서를 제시한다. 청소대행서비스계약을 체결하고자 하는 고객은 가맹본부인 Jani-king과 계약을 체결하기 때문에 가맹점사업자는 계약당사자가 아니다. Jani-king이 고객과 계약을 체결하면 Jani-king은 자신과 고객간에 체결된 계약하에 가맹점사업자가 서비스를 제공할 것인지 물어보고 가맹점사업자는 이를 수용할 수도 있고 거절할 수도 있다.

Jani-king이 고객에게 견적을 제시하고 모든 회계를 관리하기 때문에 Jani-king은 총 수입에서 지출비용(10퍼센트의 로열티, 2.5퍼센트의 회계처리비용, 1.5퍼센트의 라이선스 비용, 1퍼센트의 광고비용)을 제외하고 남은 금액을 가맹점사업자에게 지불한다.

최초의 가맹사업계약이 만료된 후 가맹사업계약을 연장하거나 재계약하고자 하는 경우 가맹점사업자는 새로운 고객 유치에 대한 중개비용을 Jani-king에게 지불하여야 한다. 가맹점사업자는 특정 지역에서 새로운 영업을 요구할 수 있으나 여전히 계약은 고객과 Jani-king이 주체가 되어 체결된다. 가맹점사업자는 종업원의 고용 및 해고에 대하여 총괄적인 관리를 행하며 종업원의 고용기록을 유지하여야 한다.

## 2) 고용인 지위를 획득하기 위한 소송제기

Darryl Williams와 Howard Brooks는 가맹본부인 Jani-king이 자신들을 독립적 계약자(independent contractor)로 잘못 분류하였으므로 독립적 계약자가 아닌 피용자(employee)로 분류하여야 함을 주장하였다. Darryl Williams와 Howard Brooks가 자신들을 가맹본부의 피용자로 주장하면서 펜실베니아 임금지급 및 징수법(the Pennsylvania Wage Payment and Collection Law; 이하 WPCL로 칭함)에 따라 미지급된 임금을 청구하는 소송을 펜실베니아 지방법원(District Court)에 제기하였다. 이렇듯 Darryl Williams와 Howard Brooks가 자신들의 지위를 피용자로 주장하는 이유는 앞서 언급된 가맹사업계약에 기초한 Jani-king의 가맹점사업자에 대한 통제(control)에 기인한다. 펜실베니아 지방법원은 원고인 Darryl Williams와 Howard

Brooks의 손을 들어주었고 이 판결에 대하여 Jani-king은 연방항소법원(United States Court of Appeals, Third Circuit)에 항소하였다.

## 2. 판결요지

### 1) 고용관계의 판단 근거

본 사건에서 쟁점은 Darryl Williams와 Howard Brooks가 Jani-king의 피용자인지, 혹은 독립적 계약자인지에 대한 것이다. 법원은 이를 판단하기 위하여 WPCL를 적용하고자 하였으나 WPCL에서는 “피용자(employee)”에 대하여 정의를 내리지 않고 있기 때문에 WPCL하에서 피용자를 해석함에 있어 이와 유사한 펜실베이니아 실업수당법(the Pennsylvania Unemployment Compensation Act)과 펜실베이니아 노무자보상법(the Pennsylvania Worker's Compensation Act)이 적용되었다. 이러한 법령 하에 펜실베이니아 법원들은 노동자가 피용자인지를 판단하기 위하여 복합적 기준 테스트(a multifactor test)<sup>1)</sup>를 적용하였다. 이 테스트의 요소들의 핵심은 서비스를 제공하는 당사자가 업무를 수행하는 방법과 수단에 대하여 통제할 권리(the right to control)를 가지고 있느냐는 것이다.

펜실베이니아 지방법원(District Court)은 가맹점사업자의 “피용자(employee)”의 지위를 판단하기 위한 증거로서 가맹사업계약서와 정책 및 훈련교범(the policies and training manual)을 통해 가맹점사업자에게 행한 가맹본부의 통제에 대하여 다음과 같이 요약하였다.

“가맹본부는 가맹사업계약서와 정책 및 훈련교범상 가맹점사업자의 일일 업무의 수행 방법을 통제할 권한을 보유함을 나타내는 규정을 두었다. 예를 들어, 고객들과 소통하는 방법, 고객들의 불만을 처리하는 방법, 복장 규정, 기록 유지 방법, 광고하는 방법, 휴가 기간에 대한 사전 공지, 업무수행을 위하여 요구되는 기술, 급여지급방식 등이다.”

펜실베이니아 지방법원은 이러한 내용을 기초로 가맹본부가 가맹점사업자에 대하여 통제할 권리를 보유하고 있다고 판단하였다. 그러나 Jani-king은 가맹사업계약서와 교범은 가맹본부와 가맹점사업자간 고용관계(employment relationship)를 판단하기 위한 유일한

---

1) 이 테스트에서 적용되는 요소는 ① 업무가 수행되는 방법에 대한 통제, ② 결과에 대한 책임, ③ 계약 당사자들간의 계약 조건, ④ 업무의 특징, ⑤ 업무를 수행하는데 요구되는 기술, ⑥ 고용인이 특정 업무에 종사하는지의 여부, ⑦ 도구들을 공급 하는 자가 누구인지의 여부, ⑧ 급여가 시간에 따라 혹은 업무에 따라 지급되는지의 여부, ⑨ 고용계약을 종료할 수 있는 권리 등이다.

증거으로써 충분하지 않다고 반박하였다. Jani-king은 계약 당사자들간의 관계를 단순히 계약조건만을 기초로 하여 판단할 수 없고 계약 당사자들간의 실질적인 관행 및 업무이행 관계를 통해서도 판단하여야 하므로 본 사건에서 단지 가맹사업계약서만이 증거가 될 수 없다고 주장하였다.<sup>2)</sup> 그러나 연방항소법원은 계약서는 계약당사자들의 관계를 확인하는 명백하고 유일한 증거가 될 수 있으므로 계약서만으로도 고용관계인지 혹은 독립적 계약관계인지를 판단할 수 있다고 언급하였다.<sup>3)</sup> 결국 연방항소법원은 펜실베니아 지방법원이 가맹계약서를 근거로 계약 당사자들간의 관계를 판단하는 것에 대한 법리적 오류가 없음을 인정하였다.

## 2) 가맹사업에 내제된 통제 vs. 일상적인 관리상의 통제

Darryl Williams와 Howard Brooks가 독립된 계약자가 아닌 Jani-king의 피용자임을 주장하는 이유는 가맹본부인 Jani-king이 가맹점사업자의 모든 영업활동에 대하여 통제를 가하기 때문이라는 것이다. 이에 대하여 Jani-king은 가맹본부가 가맹점사업자의 영업활동을 통제하는 것은 가맹사업의 독특한 특징임을 언급하면서 가맹사업은 다른 계약관계와 달리 본질적으로 가맹본부가 가맹점사업자를 통제(영업권 및 지식재산권을 보호하기 위하여 부여된 통제)하여야 하는 의무를 부담하기 때문에 가맹본부가 가맹점사업자의 일상의 업무를 통제할 권리를 보유하고 있는지를 판단하는 것과는 구별하여 고려하여야 한다고 주장하였다. 그러나 연방항소법원은 펜실베니아 법이 가맹본부의 영업권 및 지식재산권을 보호하기 위하여 부여된 가맹사업상 내제된 통제와 다른 목적을 위해 부여된 통제를 구별하지 않는다는 것을 이유로 Jani-king의 주장을 받아들이지 않았다. 물론 가맹사업계약상에서 가맹본부에게 부여하는 통제의 의무 자체가 가맹본부와 가맹사업자간의 관계를 고용관계로 설정하는 것도 아니고 혹은 가맹사업의 고유한 특징이라는 명목하에 자동적으로 고용관계의 설정으로부터 벗어날 수 있는 것이 아님이 덧붙여졌으나, 결국 연방항소법원은 가맹본부와 가맹점사업자가 고용관계를 설정한 것인지의 여부는 가맹사업계약상 정의된 통제의 성질 및 정도에 따라 판단될 수 있기 때문에 펜실베니아 지방법원이 가맹점사업자들의 청구를 받아 들여 해당 사건을 노동 조정 법원에서 다루도록 한 판결을 확정하였다.

2) Jones v. Century Oil U.S.A., Inc. 957 F.2d 84 (3d Cir. 1992); Kurbatov v. Department of Labor & Industry 29 A.3d 66 (Pa. Super. Ct. 2011).

3) Green v. Independent Oil Co. 414 Pa. 477, 201 A.2d 207 (1964).

### Ⅲ. 판결의 분석

#### 1. 고용관계의 판단 근거

펜실베이니아 지방법원은 가맹사업계약서와 정책 및 훈련교범의 내용을 기초로 가맹본부가 가맹점사업자에 대하여 통제할 권리를 보유하고 있다고 판단하였다. 이는 가맹사업계약서와 정책 및 훈련교범이 계약당사자들의 고용관계를 판단할 수 있는 유일하고도 명백한 증거라고 간주하였기 때문이다. 그러나 그동안 고용관계에 관련된 판례에서 단지 계약의 내용만을 검토하여 고용관계를 판단하는 것으로는 충분하지 않다고 언급하여 왔다. 사용자(master)와 피용자(servant)의 관계를 판단함에 있어 계약 내용은 이들 관계를 판단하는 중요한 근거이지만 이들의 실질적인 업무상 관계가 고용관계를 판단하는 또 다른 중요한 요건임을 인정하여 왔다.<sup>4)</sup> 특히 *Juarez v. Jani-King of California, Inc.* 사건(73 F.R.D. 571 (N.D. Cal. 2011))에서 법원은 본 사건과 동일하게 가맹점사업자가 피용자인지를 판단함에 있어 복합적 기준 테스트를 적용하였다. 이 사건에서도 복합적 기준 테스트를 적용하면서 가맹본부가 통제할 권리(the right to control)를 보유하고 있는지를 판단하는 것은 중요한 고려사항으로 인식하였지만 단지 계약상의 내용으로만 가맹본부와 가맹점사업자의 관계를 판단하지 않았다. 본 사건처럼 계약 내용만으로 가맹본부와 가맹점사업자의 고용관계를 판단하는 경우 이들의 실질적인 관계에 대한 판단에 오류를 범할 수 있을 것이다. 즉 계약상 명시된 통제의 내용과 범위보다 가맹본부가 실질적으로 축소된 통제를 이행할 수 있고, 혹은 반대로 계약상 명시된 통제의 내용과 범위보다 확대된 통제를 가맹본부가 실행할 수도 있을 것이다. 특히 계약상 명시된 통제의 내용과 범위가 고용관계를 의심할 정도는 아니지만 가맹본부가 실질적으로 계약보다 확대되고 엄격한 통제를 이행한다면, 본 사건처럼 계약 내용만이 가맹본부와 가맹점사업자의 관계를 판단할 유일한 증거로 간주하는 것은 적절하지 않을 것이다. 따라서 가맹점사업자가 가맹본부의 피용자인지를 판단하기 위하여 계약상의 가맹본부의 통제의 내용과 범위뿐만 아니라 실질적으로 가맹본부가 행하는 통제의 내용과 범위에 대한 고찰이 병행되는 것이 적합할 것으로 사료된다.

4) *Jones v. Century Oil U.S.A., Inc.* 957 F.2d 84 (3d Cir. 1992); *Universal Am-Can, Ltd. v. Worker's Comp.* 762 A.2d 328 (Pa. 2000); *Urbano v. STAT Courier, Inc.* 878 A.2d 58 (Pa. Super. Ct. 2005); *Kurbatov v. Dep't of Labor & Indus., Office of Unemployment Comp., Tax Servs.* 29 A.3d 66 (Pa. Commw. Ct. 2011); *Peggy Lichty & Assocs., Inc. v. Unemployment Comp. Bd. of Review* 2012 WL 8685552 (Pa. Commw. Ct. May 25, 2012).

## 2. 가맹사업에 내제된 통제 vs. 일상적인 관리상의 통제

### 1) 가맹본부의 통제할 의무

가맹사업은 가맹본부가 자신의 상표사용을 가맹점사업자에게 허여함으로써 가맹점사업자가 부여된 상표사용권을 가지고 물품 및 서비스를 제공하는 영업활동을 행하는 거래관계이다(FTC 가맹사업 규칙 § 436. 1(h)). 결국 가맹사업은 동일한 상표아래 외관, 영업활동, 물품 및 서비스 등에 관련된 통일된 기준을 제공하기 때문에 이러한 통일된 기준을 제공하는 가맹본부의 능력에 대한 의존도가 높을 수 밖에 없다(David J. Kaufmann, Felicia N. Soler, Breton H. Permesly and Dale A. Cohen, 2015). 가맹희망자가 가맹사업을 하고자 하는 목적도 이미 가맹본부가 축적해 놓은 통일된 시스템 체계와 저명한 브랜드를 활용하여 위험을 최소화하고 이익을 극대화 할 수 있는 가능성이 크기 때문이다(Sean Obermeyer, 2007). 가맹본부는 이러한 통일된 기준을 제공함과 동시에 가맹점사업자가 이러한 기준에 따라 가맹사업이 추구하는 브랜드의 통일성 및 지속성을 유지하면서 영업활동을 이행하도록 통제하는 의무를 지닌다(FTC 가맹사업 규칙 § 436. 1(h)). 특히 가맹본부가 제공하는 통일된 기준이 동종업계에서 독특한 방식으로 경쟁력이 있는 것이라면 사실상 가맹점사업자는 가맹본부의 통제에 합리적으로 순응하게 된다(Unidroit, 2007). 따라서 모든 가맹점이 동일한 상표 하에 통일된 영업활동을 수행함으로써 동일한 품질의 물품과 서비스를 제공하는 것이 가맹사업 성공 요인 중 하나이므로 가맹본부가 가맹점사업자의 영업활동에 대한 통제를 행하는 의무는 당연할 수 밖에 없다.

FTC 가맹사업 규칙(Federal Trade Commission Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities)에 따르면 가맹본부는 가맹사업자의 영업활동에 대하여 상당한 정도(a significant degree)의 통제를 행하거나 행할 권리를 가진다고 규정하고 있다(FTC 가맹사업 규칙 § 436. 1(h)). 여기서 '상당한 정도의 통제'가 어느 정도를 의미하는지 구체적으로 언급하고 있지 않지만 상당한 정도의 통제는 가맹사업자의 영업활동 전반에 행사되어야 하고, 이러한 통제의 영역에는 영업장소, 디자인 및 외관요건, 영업시간, 생산기술, 회계업무, 홍보 등이 고려될 수 있다(FTC, 2008). 다만 상표사용에 대한 통제는 제외되는데 이는 주(state)상표법 혹은 연방(federal)상표법에 의하여 판단되기 때문이다(FTC, 2008).

가맹사업에서 상표의 사용은 가맹사업의 핵심적인 요소로써 가맹희망자가 가맹계약을 체결하는데 지대한 영향을 끼친다고 볼 수 있다. 가맹본부는 일반적으로 상표권자로서



가맹계약을 통해서 가맹점사업자에게 상표사용권을 허여하는 것이 가맹계약상 내제되어 있다. 가맹사업은 상표의 가치와 평판을 유지하는 것이 중요하므로 상표권자인 가맹본부는 상표의 시장성을 유지하기 위하여 상표사용에 대한 가맹점사업자의 영업활동을 통제할 수 밖에 없다(Unidroit, 2007; E. C. Spencer, 2013). 이러한 통제의무는 상표법에서 다루고 있으므로 FTC 가맹사업 규칙에서 상표사용에 대한 통제가 제외된 것이다. 미국연방상표법(Lanham Act) 제5조에서는 등록된 상표가 관련 당사자(related company)에 의하여 합법적으로 사용되는 경우, 그러한 상표의 사용은 상표등록자의 이익이 되어야 하며, 대중을 현혹시키는 방법으로 사용되어서는 안 된다고 규정하고 있다. 여기서 ‘관련 당사자(related company)’는 상표가 사용되는 물품 혹은 서비스의 성질 및 품질과 관련하여 상표권자의 통제를 받은 상표사용자를 의미한다(미국연방상표법 제 45조). 즉 가맹점사업자는 가맹본부가 상표의 사용을 허용한 관련 당사자이므로 상표가 사용되는 물품 혹은 서비스제공과 관련하여 상표권자인 가맹본부의 통제를 받아야 함을 의미한다. 상표권자인 가맹본부가 상표사용을 통제하는 이유는 가맹점사업자의 잘못된 상표사용으로 인한 대중의 혼란을 방지하기 위한 것이므로, 가맹본부의 통제의무가 적절히 이루어지지 않은 경우에 가맹본부가 상표권을 포기한 것으로 간주된다(미국연방상표법 제33조; Taco Cabana int'l v. Two Pesos, Inc., 932 F.2d 1113 (5th Cir. 1991)). 가맹점사업자가 허용된 범위 내에서 적합하게 상표를 사용하도록 유도하는 가맹본부의 통제의무는 가맹계약서상에 언급되는 것은 물론이고, 실질적으로도 이행되어야 한다(David J. Kaufmann, Felicia N. Soler, Breton H. Permesly, and Dale A. Cohen, 2015). 만일 가맹본부가 실질적으로 통제의무를 이행하지 않았다면 가맹계약상의 상표사용 허락은 실체가 없는(naked) 사용허락으로 간주될 수 있고, 결국 그 상표는 가맹본부에 의하여 포기된 것으로 판단된다.<sup>5)</sup> 따라서 FTC 가맹사업 규칙과 미국연방상표법에 따라 상표권자인 가맹본부는 상표의 가치와 그에 대한 권리를 유지하고 대중의 혼란을 방지하기 위하여 실질적으로 가맹점사업자의 상표사용을 통제하여야 한다.

그러나 가맹본부가 어느 정도의 통제를 이행하여야 하는지에 대하여는 명확한 기준이 제시되지 않기 때문에 이는 사실의 문제로써 상황에 따라 통제의 정도에 대한 해석이 달라질 수 밖에 없다(Pamela S. Chestek, 2001). 그럼에도 불구하고 가맹본부가 가맹점사업자에 대하여 과도한 통제를 행한다면 이는 가맹점사업자의 작위 및 부작위에 대한 가맹본부의 제3자에 대한 대위책임(vicarious liability)을 불러일으킬 수 있다. 가맹본부의 과도한 통제는 가맹점사업자가 가맹본부로부터 실질적 혹은 표면적 권리를 부여받았

5) Transgo, Inc. v. Ajac Transmission Parts Corp. 768 F.2d 1001 (9th Cir. 1985); First Interstate Bankcorp. v. Stenquist, 16 U.S.P.Q. 2d (BNA) (N.D. Cal. 1990).

다고 고객들이 오해할 수 있기 때문에 가맹점사업자의 작위 또는 부작위에 대한 결과의 책임이 가맹본부에게 주어진다(David Gurnick, 1995). 따라서 가맹본부는 가맹사업상 주어진 통제의 의무를 이행함에 있어 가맹사업의 시스템 및 상표의 가치와 명성을 유지할 수 있도록 통제의 정도를 설정하는데 고심할 수 밖에 없다.

## 2) 통제의 성격에 따른 분류

가맹점사업자가 가맹본부의 피용자인지의 여부를 판단함에 있어 가맹본부의 가맹점사업자에 대한 통제의 성격에 따라 가맹점사업자의 지위를 판단하여야 함을 Jani-king은 언급하였다. Jani-king은 가맹사업의 특성상 내제된 통제(The system controls inherent to franchising)를 가맹본부가 수행하는 것은 당연히 가맹점사업자를 독립적 계약자로 간주할 것이나, 일상적인 업무를 관리하기 위한 통제(day-to-day supervisory control)를 가맹본부가 수행하는 것은 가맹점사업자를 피용자로 간주할 수 있으므로 가맹사업의 특성상 내제된 통제와 일상적인 업무를 관리하기 위한 통제는 구별되어야 한다고 주장하였다. 따라서 Jani-king은 자신의 가맹계약에서 언급된 통제는 가맹사업의 특성상 내제된 통제, 즉 동일한 상표를 사용하여 가맹점의 브랜드 가치와 평판을 유지하기 위한 것이므로 이는 가맹점사업자와의 고용관계를 나타내는 것이 아니라는 것이다. Jani-king의 주장에 대하여 연방항소법원은 가맹본부가 가맹점사업자에 대하여 통제하는 것 자체가 가맹점사업자를 자동적으로 가맹본부의 고용인으로 판단하는 것이 아니라는 것은 인정하면서도 펜실베니아법이 가맹본부가 가맹사업상 수행하는 통제와 일상적인 업무를 관리하기 위한 통제를 구별하고 있지 않고, 복합적 기준 테스트를 적용하면서 계약 내용상 통제의 성격이 가맹본부가 통제할 권리를 가지는 것으로 보여지므로 Jani-king의 주장을 받아들이지 않았다. 그러나 법원이 언급한 복합적 기준 테스트는 그 기준의 다양성으로 인해 통제의 성격을 판단함에 있어 그 결과를 예측하기 어렵다. 기존 펜실베니아 법원의 판례인 Drexel v. Union Prescription Centers, Inc. 사건(582 F.2d 781 (3d Cir. 1978))에서 가맹점사업자에 대한 가맹본부의 일정 수준의 통제는 가맹사업에 내제된 것이고 연방상표법에서도 명시적으로 규정된 것임을 밝히면서, 가맹사업상 내제된 통제는 제3자에 대한 대위책임을 일으키는 통제와는 구별되는 것임을 확정하였다. 이뿐 아니라 펜실베니아 법을 적용한 다수의 판례<sup>6)</sup>에서 가맹본부가 행하는 통제를 가맹사업상

6) Piercing Pagoda, Inc. v. Hoffner 351 A.2d 207 (Pa. 1976); Atlantic Richfield Co. v. Razumic 390 A.2d 736 (Pa. 1978); S & R Corp. v. Jiffy Lube Int'l, Inc. 968 F.2d 371 (3d Cir. 1992); Myszkowski v. Penn Stroud Hotel, Inc. 634 A.2d 622, 627 (Pa. Super Ct. 1993); Dunkin' Donuts Franchising, LLC v. Claudi A I, LLC 2014 WL 5343724 (E.D. Pa. Oct. 20, 2014).

내제된 통제와 제3자에 대한 대위 책임을 발생시키는 일상적인 관리상의 통제를 구별하였다. 펜실베이니아 이외의 다른 주에서도 이러한 기준을 적용한 판례가 다수이며<sup>7)</sup> 특히 가맹점사업자의 직원에 대한 고용, 해고, 훈련등과 관련된 일상적인 관리상의 통제가 존재하는 경우에만 제3자에 대한 대위 책임이 발생한다고 판시하였다. 즉 본 사건에서 법원은 펜실베이니아 법을 적용한 판례뿐만 아니라 다른 주의 판례에서 인정한 가맹본부가 가맹점사업자에게 행하는 통제는 가맹사업의 본질적인 특징임을 간과함으로써 가맹사업에 내제된 통제와 일상적인 관리상의 통제의 성격을 구분하지 않은 채 가맹본부와 가맹점사업자간의 고용관계를 파악하였다고 볼 수 있다. 만일 법원이 가맹사업이 가지는 통제 의무의 독특한 특징을 인지하지 못한다면, 이는 가맹사업에 예측할 수 없는 위협이 될 수 있다(Dean T. Fournaris, 2008). 가맹사업상 내제된 통제를 인정하지 않는 한, 가맹본부가 행사할 수 있는 통제 정도의 기준에 대한 부재로 인하여 상황에 따라 그 기준을 판단하는 사실의 문제로 회피함으로써 가맹본부와 가맹점사업자의 관계에 대한 예측 가능성을 낮추게 될 것이다. 이는 가맹본부로 하여금 가맹사업상 내제된 통제조차 계약상 회피하게 하여 가맹사업 성공의 핵심인 상표 및 시스템의 가치 및 명성을 유지하는데 있어 어려움을 직면하게 한다. 결국 가맹본부의 통제 의무에 대한 회피는 가맹본부뿐만 아니라 가맹점사업자에게 있어 사업의 성공과는 멀어지게 하는 요인이 될 수 있다 (Kevin M. Shelley, Susan H. Morton, 2000).

### 3) 일상적인 관리상의 통제를 판단하는 요소

펜실베이니아 법원은 앞서 언급하였듯이 가맹점사업자가 가맹본부의 피용자인지를 판단하기 위하여 가맹사업상 통제를 구별하지 않고 그 통제의 내용과 범위에 따라 판단할 것이라고 적시하였다. 법원의 판단처럼 Darryl Williams와 Howard Brooks은 Jani-king이 청소의 유형 및 범위 등에 대하여 고객과 직접 협상하고 계약을 체결하는 등 영업활동 전반에 걸친 일상적인 업무를 관리하기 위한 통제를 행하였으므로 자신들은 Jani-king의 피용자라고 주장하였다.

이에 대해 Jani-king은 다음과 같은 이유를 제시하여 자신의 통제 의무는 가맹사업상 내제된 통제의 범위를 넘어선 것이 아니라고 반박하였다. 첫째, 가맹점사업자는 자신에게 제시된 고객과의 계약을 수용할 것인지를 선택할 수 있는 권리가 있고, 즉 이는 가맹본부가 사업의 기회를 가맹점사업자에게 제공하는 것이지 업무를 할당한 것이 아니고,

7) *Cislaw v. Southland Corp.*, 4Cal. App. 4th 1284 (Cal. Ct. App. 1992); *Kerl v. Rasmussen, Inc.*, 682 N.W. 2d 328 (Wis. 2004); *Juarez v. Jani-King of California, Inc.*, 273 F.R.D. 571 (N.D. Cal. 2011); *Patterson v. Domino's Pizza, LLC* 333 P.3d 723 (Cal. 2014).

이러한 사업기회를 수용하기로 한 경우 청소대행업무를 이행한 결과에 대하여 가맹점사업자가 독립적인 책임을 부담하기 때문에 가맹점 영업은 전적으로 가맹점사업자의 기술과 노력에 기초하여 이루어진다. 둘째, 가맹점사업자가 자신의 가맹점에 직원들을 고용하는 경우 Jani-king이 그 직원들의 고용, 해고 및 그 직원에 대한 감독에 관여하지 않고 이에 대한 결정권은 전적으로 가맹점사업자에게 있다.

본 사건에서 사실상 가맹점사업자는 Jani-king이 제안한 고객과의 계약을 수용할 것인지 선택할 자유뿐만 아니라, 사전승인을 위한 사업제안서를 Jani-king에게 제출하면 기존 고객 혹은 잠재 고객과의 추가적인 계약을 체결할 수 있는 자유를 가지고 있었다. Applied Measurement Professionals, Inc. v. Unemployment Comp. Bd. of Review 사건(844 A.2d 632 (Pa. Commw. Ct. 2004)에서도 제안된 사업을 수용하거나 거절할 자유가 있다면 그러한 당사자는 독립된 계약자로서 판단하였고<sup>8)</sup>, 심지어 Sofranko v. Nw. Mut. Life Ins. Co. 사건(2008 WL 145509 (W.D. Pa. Jan. 14, 2008))에서는 계약당사자가 그가 원하는 때에 그가 원하는 곳에서 일할 수 있는 자유가 있는 경우에는 상당한 통제(significant control)가 결여되어 있는 것으로 판단하였다.

한편 펜실베이니아 법을 적용한 판례들에서도 가맹점사업자가 가맹점의 직원을 고용, 해고, 임금지급, 감독함에 있어 가맹본부의 개입이 없다면 이는 가맹점사업자가 독립된 계약자로서의 지위에 있는 것으로 판단하여 왔다.<sup>9)</sup> 사실상 피용자에게 그의 피용자를 고용하거나 그에게 급여를 지급할 수 있는 권한이 부여되지 않으며, 만일 피용자가 그의 피용자를 고용한다면 이는 사용자가 인지하지 못하는 그리고 그의 통제가 가해질 수 없는 피용자(sub-employee)가 존재하는 것과 다름없다.<sup>10)</sup>

그동안 펜실베이니아 법을 적용한 기존 판례에서도 가맹점사업자가 영업활동을 선택할 수 있는 자유를 향유할 수 있고, 또한 자신의 직원을 고용, 해고 및 임금지급에 있어 가맹본부의 개입이 없다면 가맹점사업자는 독립된 사업자로 판단하였다. 결국 Juarez v. Jani-King of California, Inc. 사건(273 F.R.D. 571 (N.D. Cal. 2011))에서처럼 가맹점사업자가 가맹본부의 피용자임을 주장한다면 Jani-king이 가맹사업상 상표 및 시스템의 가치와 평판을 유지하기 위해 필요한 통제를 넘어서 통제를 행하였다는 것을 입증하

8) Saleem v. Corporate Transp. Grp., Ltd. 52 F. Supp. 3d 526 (S.D.N.Y. 2014)

9) Green v. Indep. Oil Co. 201 A.2d 207 (Pa. 1964); Johnson v. Workmen's Comp. Appeal Bd. (Dubois Courier Express) 631 A.2d 693 (Pa. Commw. Ct. 1993); Myszkowski v. Penn Stroud Hotel, Inc. 634 A.2d 622 (Pa. Super Ct. 1993); Letcher v. Worker's Comp. Appeal Bd. (Saia) 2010 WL 9513248 (Pa. Commw. Ct. Mar. 26, 2010); Babe v. Worker's Comp. Appeal Bd. (SCI Couriers) 2012 WL 8704638 (Pa. Commw. Ct. July 9, 2012); Keffer v. Bob Nolan's Auto Serv., Inc. 59 A.3d 621 (Pa. 2012).

10) Johnson v. Workmen's Comp. 631 A.2d 693 (Pa. Commw. Ct. 1993).

는 것이 적합할 것으로 사료된다.

### 3. 시사점 및 실무상 유의점

#### 1) 가맹계약 및 가맹사업형태에 미치는 영향

본 사건의 쟁점은 가맹점사업자인 Darryl Williams와 Howard Brooks이 가맹본부인 Jani-king의 독립적 계약자인지 혹은 피용자인지에 대한 것이다. 가맹점사업자인 Darryl Williams와 Howard Brooks이 Jani-king의 피용자라고 주장하는 이유는 Jani-king이 모든 영업활동에 과도한 통제를 행하기 때문이라는 것이다. 연방항소법원은 이들의 청구를 받아 들여 해당 사건을 노동 조정 법원에서 다루도록 하였다. 만일 노동 조정 법원에서 조차 가맹점사업자를 가맹본부의 피용자로 판단한다면 그동안 가맹본부와 가맹점사업자를 독립적 계약자로 인정해왔던 흐름에 큰 변화를 일으킬 것이 자명하다.

가맹사업상 독특한 특징이라고 할 수 있는 가맹본부의 가맹점사업자에 대한 통제 의무는 가맹본부와 가맹점사업자간의 관계를 판단하는 가장 중요한 요소라 할 수 있다. 그동안 가맹본부의 통제 의무는 가맹사업상 내제된 통제 즉, 상표의 가치와 명성을 유지하고 시스템 및 브랜드의 통일성을 추구하기 위한 통제와 이러한 범위를 넘어선 일상적인 관리상의 통제로 구분하여왔다. 이러한 구분은 가맹본부가 가맹사업상 내제된 통제를 행하는 경우 가맹점사업자는 독립된 계약자로서, 그리고 일상적인 업무에 대한 관리상의 통제는 가맹점사업자를 가맹본부의 피용자로서 판단하기 위한 하나의 기준으로 여겨져 왔다. 특히 고용관계를 판단함에 있어 가맹점사업자가 영입의 자율성을 보장받고 그에 대한 결과에 독립적인 책임을 가지는 경우, 그리고 자신의 직원을 고용, 해고 및 임금지급에 대한 독자적인 결정권을 가지고 있는 경우에는 가맹점사업자는 독립적인 계약자로 판단된다. 그러나 이러한 기준에 근거하여 볼 때 본 사건에서 가맹점사업자는 독립적 계약자로 간주될 수 있으나 법원은 통제의 구분없이 계약상 가맹본부가 통제할 권리를 가지고 있다는 이유로 가맹점사업자의 손을 들어주었다.<sup>11)</sup>

사실상 가맹점사업자가 가맹사업을 원하는 이유는 가맹본부가 구축한 저명한 브랜드와 시스템을 사용하여 독립적인 사업자로서 자신의 가맹점을 독자적으로 운영함으로써 이익

11) *Kerl v. Dennis Rasmussen, Inc.*, 사건(273 Wis. 2d 106 (Wis. 2004))에서 가맹사업계약에 가맹점사업자의 업무에 대한 세부적인 요구사항들이 규정되었을지라도 이는 일상적인 관리상 통제를 의미하지 않는다고 적시하였다. 오히려 계약상 품질 및 업무상 요구사항은 가맹본부가 가맹점사업자의 일일 업무 및 독립적인 영업활동에 개입하지 않겠다는 것을 의미한다고 덧붙여졌다.

을 극대화하기 위함이다.<sup>12)</sup> 그럼에도 불구하고 가맹점사업자가 독립적 사업자가 아닌 가맹본부의 피용자로 전환된다면 그동안의 가맹사업계약의 체계가 달라질 수 밖에 없을 것이다. 가맹본부는 가맹점사업자의 사용자가 되므로 가맹점사업자의 작위 및 부작위, 그리고 그의 직원들의 작위 및 부작위에 대한 책임을 떠안을 수 밖에 없고, 이 외에 피용자에 대한 사용자로서의 책임이 확대될 것이므로 이러한 위험을 대비하기 위하여 가맹본부는 가맹금을 급격히 상승시킬 것이다(David J. Kaufmann, Felicia N. Soler, Breton H. Permesly and Dale A. Cohen, 2015; James D. Woods, Chris Johnson, 2015). 또한 기존의 가맹사업과 비교하여 과도하게 부여된 책임에 대하여 부담을 느끼는 가맹본부는 더 이상 가맹사업계약을 유지하거나 확장하려 하지 않을 것이며 불가피하게 사업의 형태를 변형하거나 기존 계약의 내용을 변경할 가능성 또한 배제할 수 없다(David J. Kaufmann, Felicia N. Soler, Breton H. Permesly and Dale A. Cohen, 2015). 만일 가맹본부가 이러한 위험으로부터 벗어나기 위하여 통제의 내용과 범위를 축소한다면 이는 가맹사업의 핵심인 상표 및 시스템의 가치와 명성을 유지하는데 어려움을 겪을 수 있고 결국 가맹본부 뿐만 아니라 가맹점사업자에게 있어 가맹사업을 유지하여야 할 목적이 상실되는 결과를 초래할 수 있다(Kevin M. Shelley, Susan H. Morton, 2000).

## 2) 실무상 유의사항

### (1) 가맹계약서 작성시 유의사항

가맹점사업자가 독립적 계약자로서의 지위를 유지하여 본래의 목적에 적합한 가맹사업을 행하기 위하여 가맹본부는 계약상에 가맹본부와 가맹점사업자가 독립적 계약관계임을 명확히 할 필요성이 있다. 본 사건에서 법원이 가맹본부와 가맹점사업자의 관계를 판단함에 있어 계약상의 내용이 중요한 판단 근거가 됨을 언급하였다시피 계약상에서 두 당사자간의 관계를 명료하게 언급하여야 한다. 이러한 맥락에서 가맹점사업자의 직원 고용, 해고 및 임금 지급에 관하여 가맹본부는 일체 관여하지 않고 가맹점사업자의 직간접적인 통제에 따라 관리 될 것임을 명시할 수 있을 것이다.

### (2) 실질적인 통제시 유의사항

가맹사업에 내제된 통제로써 상표 및 시스템의 통일성 및 품질 유지를 위한 통제, 즉 예를 들어 FTC 가맹사업규칙상 언급된 영업장소, 디자인 및 외관요건, 영업시간, 생산기

12) Patterson v. Domino's Pizza, LLC 333 P.3d 723 (Cal. 2014)

술, 회계업무, 홍보 등에 대한 통제로 제한될 수 있도록 주의 하여야 할 것이다. 사실상 가맹본부의 통제 범위 및 정도에 대한 명확한 기준이 부재하다는 점에서 그로인해 발생 할 수 있는 가맹본부와 가맹점사업자의 계약관계에 대한 판단의 결과가 불확실하다는 어려움에 직면하는 것은 사실이다. 그럼에도 불구하고 계약상 명시된 통제뿐만 아니라 실질적인 통제가 과도하지 않도록 주의하여야 한다. 특히 본 사건처럼 가맹본부가 지역사무소를 두고 있는 경우 지역사무소가 가맹본부로부터 부여받은 권한을 넘어선 권리를 가맹점사업자에게 행사하지 않도록 가맹본부는 감독할 필요성이 있다. 따라서 가맹본부는 지역사무소가 가맹점사업자를 통제할 수 있는 범위와 한도에 대한 지침을 제시하는 것이 적합할 것이다.

## IV. 결 론

본 연구는 가맹본부와 가맹점사업자와의 계약관계에 대한 최근 판례인 *Williams v. Jani-king of Philadelphia Inc.* 사건을 분석하였다. 이 판례를 주목하는 이유는 그동안 가맹점사업자가 가맹본부의 독립적 계약자로 인식되어 왔으나 가맹점사업자가 가맹본부의 피용자로 전환될 수 있는 가능성을 내포하고 있기 때문이다. 연방항소법원이 가맹점사업자의 주장에 따라 고용관계를 판단하도록 노동 조정 법원에 회부한 이유는 가맹사업 계약에서 가맹본부인 Jani-king에게 가맹점사업자를 통제할 권리를 부여하였고 이러한 계약상의 내용을 유일한 판단의 근거로 간주하였기 때문이다. 또한 이러한 통제할 권리는 가맹사업에 내제된 통제와 일상적인 관리상 통제를 구별하지 않고 계약상 부여된 통제의 성격에 따라 판단하여야 한다는 것에 기초하고 있다.

그러나 가맹본부가 가맹점사업자를 통제하는 것은 가맹사업의 독특한 특징으로 여겨져 왔기 때문에 가맹본부의 통제가 가맹점사업자의 계약상 지위를 판단하기 위한 기준으로 고려되어야 한다면 계약상 내용뿐만 아니라 실질적으로 가맹본부가 가맹점사업자에게 행하는 통제의 정도도 함께 고려되어야 할 것이다. 이는 계약상 가맹본부의 통제가 가맹사업상 내제된 통제의 정도로 제한될지라도 실제 그 이상의 통제를 행할 수 있고, 혹은 계약상 상당한 통제를 규정하고 있어도 실제 가맹사업상 내제된 통제 정도로 통제가 이루어 질 수 있기 때문이다.

또한 그동안 가맹사업에 내제된 통제와 일상적인 관리상 통제를 구별함으로써 가맹사업에 내제된 통제이상의 통제가 이루어지는 경우 가맹점사업자가 독립된 계약자로서의

지위를 상실할 수 있는 근거를 마련하여 왔다. 그러나 본 사건에서처럼 가맹본부의 통제를 구별하지 않고 복합적 기준을 근거로 계약상 통제의 성격에 따라 가맹점사업자의 지위를 판단하는 경우 통제의 성격에 대한 기준이 명료하지 않기에 그 지위 판정 결과에 대한 예측이 곤란할 수 있다.

따라서 *Williams v. Jani-king of Philadelphia Inc.* 사건의 판결을 거울삼아 적어도 가맹사업의 본래 성격을 유지하고자 하는 가맹본부는 가맹계약상 가맹점사업자와 독립적 계약관계임을 명료히 할 필요가 있다. 특히 그동안 가맹점사업자의 직원 고용, 해고 및 임금 지급에 관하여 가맹본부가 개입되지 않는 경우 적어도 가맹점사업자가 독립적 계약자임이 인정되어 왔으므로 가맹계약상 이러한 업무는 오직 가맹점사업자의 통제 하에 관리됨을 명시하는 것이 적합할 것이다. 또한 가맹계약뿐만 아니라 실질적으로도 가맹사업에 내제된 통제의 정도로 통제가 이루어지도록 주의하여야 한다.

## 참고문헌

- 최영홍(2011), “가맹업자의 제3자에 대한 대위책임”, 『경영법률』, 제21권 제2호, pp.1-26.
- David Gurnick(1995), “Intellectual Property in Franchising: A Survey of Today’s Domestic Issues”, *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 20, pp.347-372.
- David J. Kaufmann, Felicia N. Soler, Breton H. Permesly, Dale A. Cohen(2015), “A Franchisor is Not the Employer of Its Franchisees or Their Employees”, *Franchise Law Journal*, Vol. 34, No. 4, pp.439-502.
- Dean T. Fournaris(2008), “The Inadvertent Employer: Legal and Business Risks of Employment Determinations to Franchise Systems”, *Franchise Law Journal*, Vol. 27 No. 4, pp.224-232.
- E. C. Spencer(2013), “An Exploration of the Legal Meaning of Franchising”, *Journal of Marketing Channels*, Vol. 20, pp.25-51.
- FTC(2008), Compliance Guide of Franchise Rule, FTC, Washington:FTC.
- James D. Woods, Chris Johnson(2015), “How Changes in Joint Employer Liability Could Impact Franchisors & Franchisees: An Economic Perspective”, *Franchising World*, Vol. 47, pp.15-16.
- Kevin M. Shelley, Susan H. Morton(2000), ““Control” in Franchising and the



- Common Law”, *Franchise Law Journal*, Vol. 19, pp.119-139.
- Pamela S. Chestek(2001), “Control of Trademarks by the Intellectual Property Holding Company”, *The Journal of Law and Technology*, Vol. 41, pp.1-48.
- Sean Obermeyer(2007), “Resolving the Catch 22: Franchisor Vicarious Liability for Employee Sexual Harassment Claims Against Franchisees”, *Indiana Law Review*, Vol. 40, pp.611-641.
- Unidroit(2007), *Guide to International Master Franchise Arrangements*, Unidroit, Rome:Unidroit.

## A Case Study on “Control” of the Franchisor

Joo-hee Min

---

Abstract

This study focuses on the recent case held as to control in franchising. On the basis of analysis of the recent case, it examines the validity of the decision and suggests practical advice. The extensive judicial precedent has held that the franchisor and the franchisee possess the independent contractor relationship. But *Williams v. Jani-king of Philadelphia Inc.* suggest the conversion of the franchisee’s status to an employees instead of an independent contractor. Franchisees allege that they were wrongly classified as independent contractors instead of employees because Jani-King had the ability to control the manner in which franchisees perform their day-to-day tasks.

The appeal court held that Pennsylvania law does not distinguish between controls put in place to protect a franchise's intellectual property and controls for other purposes, and a franchisee may be an employee or an independent contractor depending on the nature of the franchise system controls. However, some degree of controls by the franchisor over the franchisee is inherent in the franchise and may even be mandated by the federal and state laws. Moreover, the appeal court affirmed that the franchise agreement, policies manual, and training manual alone could be sufficient to resolve the employment status. But it seems appropriate that the right to control on the documents is considered with the actual control.

---

(Key Words) Control in Franchising, An Employer–employee Relationship, Multi-factor Test