

국제가맹계약시 당사자의 주요의무에 대한 소고

이 규 창*
박 종 삼**
김 재 성***

-
- I. 서 론
 - II. 국제가맹점계약의 일반적 고찰
 - III. 가맹본부의 의무
 - IV. 가맹점의 의무
 - V. 결 론
-

주제어 : 국제가맹점계약, 가맹본부, 가맹점, 당사자 의무

I. 서 론

국내의 가맹산업은 주요국의 가맹산업의 순환구조와 그 궤(軌)를 같이할 것이다. 즉, 주요국의 일류의 가맹기업들은 자국시장에서 지속적 성장잠재력

* 서경대학교 시간강사
** 남서울대학교 국제통상학과 교수
*** 배화여자대학 겸임교수

이 낮아지는 현상을 겪으면서, 사업영역을 국제적으로 확장하고자 노력하였다. 국내의 가맹산업 시장은 향후 몇 년간은 지속적 성장 후 둔화되는 추세를 유지할 것이라 전망된다¹⁾.

이러한 상황 하에서, 국내 가맹기업들은 지속가능한 성장을 위해서 전 세계의 일류 가맹기업들의 선도적 움직임을 답습할 것이다. 즉, 국내 가맹기업들은 경쟁적인 내수시장의 환경 속에서 지속적 성장을 달성하기 위한 수단으로 국제화를 추진할 것이다. 가맹사업²⁾은 현대의 삶속에서 필수 불가결한 존재라고 할 수 있으며, 또한 국내경제를 넘어 세계경제에서 중요한 위치를 점유하고 있다.

이렇듯 국제가맹점사업은 국제거래의 한 부분이며, 계약이라는 방법을 통하여 기업들이 해외에 진출하는 하나의 방식이다. 국제가맹점계약의 당사자들은 계약을 이행하는 동안 다양한 계약위반을 행할 수 있을 것이다³⁾. 국제거래에 있어서 분쟁의 해결의 방법들은 다양하다고 할 수 있지만, 우선적으로 당사자들이 자신들의 의무와 권리를 숙지한다면 이러한 분쟁들을 미연에 방지할 수 있을 것이다.

따라서 본 논문에서는 국제가맹점계약에 대한 일반적 고찰과 당사자들의 의무를 연구할 것이다. 이러한 분석을 통하여 가맹본부와 가맹희망자 및 가맹점이 국제가맹점계약상 법적 유의점들을 검토해보자 한다.

마지막으로 본 논문은 이규창 박사의 “국제가맹점계약상 당사자 의무에 관한 연구” 박사학위 논문을 중심으로 하고 있다. 그러나 본 논문에서는 보다 당사자의 의무를 중심으로 고찰하고 있다. 또한 유럽 연합(이하 EU라 칭함)의 “상사 대리, 가맹 및 독점판매점계약에 대한 유럽법원칙(Principles of

1) 한국프랜차이즈연구원, 「2007한국프랜차이즈연감」, (한국프랜차이즈연구원, 2007), 34-35면.

2) 가맹사업이란 용어는 실무계에서는 프랜차이즈사업으로 혼용되어 사용하기도 하지만 다음에서는 용어의 통일을 위하여 가맹사업이라고 칭하고자 한다. 또한 franchisor에 대한 용어가 학계나 실무계에서 통일적으로 사용되지 못하고 있다. 다음에서는 국내의 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 가맹사업법이라 칭함)의 정의에 따라서 가맹본부로 칭한다. franchisee는 2002년에 시행된 가맹사업법에서 사용되는 가맹점사업자라는 표현 및 상법의 가맹상의 용어보다는 가맹점이라는 용어가 타당하다고 사료되어 다음에서는 가맹점으로 사용하고자 한다.

3) 허해관, “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응”, 「무역상무연구」, 제45권, (한국무역상무학회, 2010, 2), 52면.

European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts(이하 PEL CAFDC라 칭함)를 중심으로 국제가맹점계약 당사자들의 의무를 분석하고자 한다.

II. 국제가맹점계약⁴⁾의 일반적 고찰

1 가맹사업의 경제·경영적 정의

(1) 국제 프랜차이즈 협회(The International Franchise Association(IFA)⁵⁾)

IFA는 가맹사업 발생의 근원지라고 할 수 있는 미국에서 가장 영향력 있는 단체라고 할 수 있다.⁶⁾ IFA에서는 가맹사업에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다.

“가맹사업(operation)은 가맹본부와 가맹점의 계약적 관계이며, 가맹본부는 훈련과 노하우(Know-how)등의 영업적 부분에 있어서 가맹점에게 지속적인 이익을 제공하며 또는 그러한 의무를 부담해야하며, 반면 가맹점은 가맹본부의 소유와 통제하에서 절차·형태 및 공통의 상호(trade name)에 따라 영업하고, 가맹점은 자신의 사업에 관하여 실질적 자본투자를 해야 한다.”⁷⁾

IFA의 가맹사업에 관한 정의는 간명하고 포괄적인 의미의 내용들을 포함하고 있지만, 가맹점의 독립성에 대하여 명확한 언급이 없으며, 실질적인 영업비밀에 제반되는 사항들⁸⁾에 관련한 가맹본부와 가맹점의 통제관계에 대하

4) 국제가맹점계약이란 가맹점계약의 정의와 유사하다. 다만 가맹점계약이 국제적이어야 한다는 차이점만 국내의 가맹점계약과 차이가 있다. 즉, 국제적 가맹점계약은 서로 상이한 국가들에 그들의 영업소를 가지고 있는 가맹본부와 가맹점간에 체결되는 계약이다.

5) The International Franchise Association(국제 프랜차이즈 협회: 이하 IFA로 칭함)는 명칭을 사용함에 있어 국제라는 용어를 사용하고 있지만 실질적으로는 대다수의 미국기업과 소수의 외국기업들이 참여하고 있기에, 실질적으로는 미국의 협회로 인정해야 할 것이다(김진섭·김혜영 「프랜차이즈 시스템의 이해」(대왕사, 2002), 24면 참조).

6) <http://www.franchise.org/industrysecondary.aspx?id=10008> [2008년 8월2일]

7) http://www.franchise.com.hk/franchise_definition [2008년 7월 23]; 윤선희, “프랜차이즈 계약”, 「창작과 권리」, 제10호, (세창출판사, 1998), 21면.

여 명백하게 언급하고 있지 않다.

(2) 한국프랜차이즈 협회(Korea Franchise Association: KFA)⁹⁾

KFA에서는 가맹사업에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다.

“가맹사업이란 가맹본부가 가맹시스템을 사는 사람에게 가맹본부의 이름·상호·영업방법 등을 제공하여 상품과 서비스를 시장에 판매하거나, 기타 영업을 할 수 있는 권리를 부여하여, 영업에 관하여 일정한 통제·지원을 하고, 이러한 포괄적 관계에 따라 일정한 대가를 수수하는 계속적 채권관계를 의미한다.¹⁰⁾”

상기에서 언급하고 있는 가맹사업 유관 단체들의 가맹사업에 대한 정의들에 관하여 세밀하게 분석하면 미세한 차이가 존재하지만, 다음과 같은 공통사항들을 다음과 같이 정리 할 수 있다.

- 가맹사업의 당사자들을 계약의 관계로 파악하고 있으며,
- 가맹본부는 자신의 사업을 영위할 수 있는 권리적인 요소들을 가맹점 사업자에게 제공함과 동시에 지속적인 지원을 제공하고,
- 가맹점은 가맹본부의 통제를 받으며,
- 가맹점은 가맹본부에게 대가(franchise fee)를 지급하며,
- 가맹사업의 기본 주체들은 각자 독립적 지위를 가진다는 것이다.

언급된 가맹사업의 정의는 경제·경영적 측면에서 논하고 있다. 그러나 언급된 정의들 다수가 가맹사업을 독립된 양당사자의 계약적 관계로 언급하고 있음을 알 수 있다. 따라서 가맹사업의 법적 정의를 검토해야 할 것이다.

8) 가맹사업에 있어서, 영업활동, 판매활동, 점포관리, 판매전략 등이 대표적인 영업비밀이라 할 수 있다.

9) Korean Franchise Association(한국프랜차이즈 협회; 이하 KFA로 칭함)은 1998년에 창설되어 가맹 시스템의 개발과 교육을 통해 국내의 가맹산업의 활성화와 국내 가맹기업의 해외진출을 지원을 하고 있다.

10) 산업자원부·한국프랜차이즈 협회, 「프랜차이즈 경영가이드 총서6: 프랜차이즈 상업 및 운영에 관한 법률과 제도」, (한국프랜차이즈 협회, 2004), 13면.

2. 가맹사업의 법적 정의

(1) 미국

1) 연방거래위원회(Federal Trade Commission: FTC¹¹⁾)의 정의

FTC는 가맹사업에 관련된 정보공개 요건 및 금지 규정(DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING)¹²⁾에서 다음과 같이 규정하고 있다.

가맹점계약은 그 명칭에 관계없이 가맹본부(franchise seller)의 약정 및 표현 또는 청약 및 계약의 조건의 명시가 구두 또는 문서에 의한, 계속적 상거래관계 또는 계약을 의미하며 다음과 같은 조건을 요구하고 있다.

- 가맹점은 가맹본부의 상표에 의해 식별 또는 관련된 사업을 하기 위한 권리를 획득하여야 하며, 그 상표에 의하여 식별 또는 관련된 재화 및 서비스를 유통·판매·제공하기 위한 권리를 획득하여야 한다.

- 가맹본부는 가맹점의 사업방식의 통제권을 행사할 수 있으며, 가맹점의 사업방식에 지원해야 한다.

- 가맹사업의 운영권 취득 및 가맹사업 개시의 조건으로서, 가맹점은 가맹본부 또는 그의 특수관계자(자회사)에게 약정된 대가를 지급하거나 지급할 것을 약정해야 한다.

동 규정은 이전보다 간결해졌으나, 가맹점계약에 관련된 권리적 요소를 상술하고 있지 않다. 그러나 실질적으로 가맹점계약에는 영업표지와 관련된 권리적 요소들 즉, 가맹본부의 상호, 상표, 서비스표 등을 허여하는 것이다. 따라서 동 규정의 단순한 상표라는 하나의 권리적 요소를 언급하고 있는 것은 적절치 못하다고 사료된다. 또한 본 정의는 가맹점의 독립성에 대한 언급이 없기에 가맹점계약의 정의로서 현실적으로 적용하기 용이하지 않을 것이다.

11) 미국연방통상위원회(Federal Trade Commission: 이하 FTC라 칭함)는 1941년에 설립된 미국의 정부기관이다.

12) Code of Federal Regulations 436.1 (<http://ecfr.gpoaccess.gov> 참조)

2) 가맹사업 및 사업기회에 관한 통일법 (Uniform Franchise and Business Opportunities Act)¹³⁾

UFBOA에서는 가맹점계약에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다.

“가맹점계약이란 (i) 2인 이상의 당사자 사이에서 구두 또는 서면에 의하여, 명시적 또는 묵시적으로 체결되는 계약으로서, (A) 가맹점이 가맹본부에 의해 실질적 내용이 정해지는 마케팅계획에 따라, 재화나 서비스의 제공, 판매, 배급 등의 영업에 종사할 권한을 부여받고, (B) 가맹점의 성공적 사업을 위한 마케팅계획은 가맹본부 또는 그의 특수관계자(자회사)의 상표, 서비스표, 상호, 광고 기타 영업표지와 실질적으로 연관되며, (C) 가맹점은 가맹본부에 대하여 직간접적으로 가맹료(Franchise fee)를 지급하거나 하기로 약속하는 것을 의미한다.

(ii) 주 가맹점(master franchise)계약을 말한다.¹⁴⁾”

동법상 가맹점계약의 정의는 FTC의 그것보다는 상대적으로 권리적인 요소에 대하여 상술하고 있으나, 가맹점의 독립성에 관한 내용이 포함되지 않고 있다. 또한 동법의 정의는 가맹사업의 운영권만을 판매의 목적으로 하는 주 가맹점계약과 가맹점계약을 구분하지 않고 사용하고 있다.

(2) EU

PEL CAFDC의 제3장에서 가맹점계약에 관련하여 다루고 있으며, 가맹점 계약에 관해 다음과 같이 정의하고 있다.

“가맹점계약이란 금전적 보상을 교환으로 가맹점 자신을 위해 그의 명의로 특정 물품의 판매를 위해 가맹본부의 네트워크에서 사업을 수행할 권리를 승인받고, 이에 따라 가맹점이 가맹본부의 상호, 상표, 기타의 지적재산권 및 노하우, 영업방식을 사용할 수 있는 권리와 의무를 부담하는 계약이다.¹⁵⁾”

13) 가맹사업 및 사업기회에 관한 통일법(Uniform Franchise and Business Opportunities Act: 이하 UFBOA라 칭함)은 미국의 주법통일위원회(The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)에 의해 1987년 8월에 공포되었다.(최영홍, 「가맹계약론」(프랜차이즈시스템연구소, 2003), 41면)

14) 최영홍, 상계서, 2003, 41-42면.

동 정의는 다음과 같은 가맹점계약의 본질적 요소들을 제공하고 있다. 첫째, 가맹점에게 노하우 즉 영업방식의 일괄적 시스템과 지적재산권의 허여를 포함하여 가맹본부의 영업방식의 활용을 보장한다. 둘째, 가맹점의 독립성이 인정되어야 한다. 셋째, 가맹점은 가맹본부에게 금전적 대가를 지불해야 한다. 그러나 동 정의는 가맹본부의 지속적인 지원을 포함하고 있지는 않기 때문에 상기에서 언급되어진 가맹사업 및 가맹점계약의 정의와 다소 차이가 있다. 그러나 동 원칙에서는 가맹본부의 의무로서 가맹점에게 지원해야한다고 규정하고 있다.

(3) 한국

국내에서는 가맹사업과 관련해 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」을 제정하여 규제하고 있다. 동 법에서는 가맹점계약을 다음과 같이 정의 하고 있다.

“가맹사업이라 함은 가맹본부가 가맹점으로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 이외의 영업표지(이하 영업표지라 한다)를 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, 가맹점은 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다.¹⁶⁾”

국내법에서는 가맹점계약의 관련당사자의 독립성을 인정하고 있으며, 영업표지에 대한 사용권을 언급하고, 가맹본부의 지속적 지원과 가맹사업자의 금전적 대가의 지급을 언급하고 있다. 그러나 동 정의는 경영활동과 영업활동에 대한 권리적 요소들의 열거가 부족하다고 사료된다. 이는 가맹점계약을 영업표지의 사용권 허여를 중심으로 해서 다소 협의적으로 해석하고 있다고 할 수 있다¹⁷⁾.

15) M., W., Hesselink., J., W., Rutgers., Principle of European Law Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts(PLE CAFDC), OXFORD UNIVERSITY PRESS, (2006), p.210.

16) 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조.

상기에서는 가맹점계약의 정의에 대하여 경제·경영적 정의와 법적인 정의를 중심으로 고찰하였다. 결과적으로 가맹점계약은 다음과 같은 요소를 포함하고 있어야 한다.

- ① 가맹점계약 당사자들의 독립성의 인정,
- ② 가맹본부의 영업표지의 사용권 및 경영·영업활동에 필요한 권리적 요소의 허여,
- ③ 가맹본부의 지속적 지원,
- ④ 가맹점의 금전적 대가의 지급에 관한 요소.

Ⅲ. 가맹본부의 의무¹⁸⁾

1. 사전 정보 제공(giving Pre-Contractual Information)

가맹본부와 가맹점이 계약을 체결함에 있어서 가맹본부는 계약체결 이전에 자신과 관련된 다양한 사전 정보를 제공해야만 한다¹⁹⁾. 그러한 정보들을 사전에 제공하는 이유는 가맹점계약에 있어서 정보 불균형이 존재하기 때문이며, 이러한 문제를 해결하는 중요한 요소²⁰⁾로 사전 정보제공 즉, 정보공개서가 적합하다. 그러나 가맹본부의 가맹점에 대한 정보 제공의무는 계약체결 이전에 사전적으로 부과되는 의무이다.

그러나 실질적으로 가맹사법이 존재하고 있는 국가들은 가맹본부의 사전 정보제공 의무를 법률로써 규정하고 있다²¹⁾. 사전 정보제공 의무를 다하지 못한 가맹본부에 대하여 가맹점은 구제권을 행사할 수 있으며, 당해 계약을

17) 윤선희, 전제논문, 2004, 25면.

18) 국제가맹점계약상 당사자들의 주요 의무사항들은 국제가맹계약의 통일법의 초석이 될 수 있는 PEL CAFDC를 중심으로 논하고자 한다.

19) D. B. Odavia., Franchising in European Contract Law, Sellier, (2008), p.101.

20) 서민교, 「프랜차이즈 경영론」, (벼리커뮤니케이션, 2010), 32면., 박상익·최경주, 「프랜차이즈 실무경영」, (두남, 2006), 423면.

21) A. Schulz., "Laying the Ground: 100 Practical Guidelines for the International Expansion of a Franchise", International Business Lawyer, Vol.25., (1997). p.202.

취소할 수도 있다²²⁾. 가맹본부가 정보공개의무의 위반은 법률적 효과를 야기하는 것과 동시에 국제 가맹시스템을 통하여 자신의 사업의 기회를 고사시킬 수 있는 중요한 요인으로도 작용할 수 있다.

PEL CAFDC의 제3:102조에서는 가맹본부의 의무로서 정보공개를 규정하고 있다. PEL CAFDC의 제1장 제1:201조에서는 “가맹점계약의 체결전 가맹본부는 합리적 기간내에 적합한 정보(adequate information)를 가맹점에게 제공해야 한다”고 규정하고 있다. 또한 적합한 정보라는 것은 제공된 정보로 계약체결 여부를 결정할 수 있을 정도이며 또한 속고 중인 조건의 결정 근거로써 충분한 정도가 되어야 한다²³⁾. 만약 가맹본부가 정보공개의무 불이행(non-performance)을 초래한 경우, 가맹점은 중대한 착오에 기인한 계약을 체결하였기 때문에 PECL하의 착오에 대한 구제수단이 적용된다²⁴⁾.

PEL CAFDC의 제3:102조에서는 제1장 1:201조의 정보공개에 대한 일반적 규정을 보다 구체적으로 규정하고 있다고 할 수 있다. 우선, 가맹본부가 실질적으로 가맹점에게 제공해야하는 일련의 정보들을 구체적으로 규정하고 있다. 둘째, 제공된 정보들이 중대한 착오를 야기한 경우, 가맹점은 그에 기인한 손해를 회복할 수 있도록 규정하고 있다.

다음에서는 정보제공에 대한 가맹본부의 의무 내용 및 조문의 목적에 대하여 살펴보고자 한다.

첫째, 가맹본부가 제공해야 하는 정보가 무엇인지는 가맹점계약에 있어서 상당히 중요한 문제이다. 가맹본부와 가맹희망자 및 가맹점은 서로 동등한 정도의 정보를 공유하고 있지 못하기 때문에, 가맹희망자와 가맹점들은 전적으로 가맹본부에 의해 제공된 정보에 기인하여 계약을 체결한다. 따라서 최소한 가맹본부는 이러한 불평등한 계약관계를 해소하기 위해 일련의 정보를 제공해야만 한다.

상기에서도 언급된바와 같이, 가맹본부가 제공해야 하는 정보는 아주 다양하고, 국가별로 상이할 수 있다. PEL CAFDC는 이러한 다양한 정보들 중 최소한으로 가맹본부가 제공해야 하는 정보의 종류들에 대하여 규정하고 있

22) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, p.220.

23) PEL CAFDC Article 1:201(2).

24) D. B. Odavia., *ibid.*, 2008, p.58.

다25). 가맹본부는 최소한 PEL CAFDC의 3:102:에 규정된 일련의 정보들을 제공해야만 하며, 그 이상의 정보도 제공할 수 있다26).

또한 PEL CAFDC는 가맹본부가 제공해야 하는 정보의 종류와 더불어 정보의 도달 시기와 정보의 적합성까지 언급하고 있다27). 우선 가맹본부의 정보제공 시점은 가맹희망자 및 가맹점이 당해 계약을 체결하기 전의 합리적 기간내에 그러한 정보들을 제공해야 한다. 합리적 기간을 두고 있는 이유는 계약체결전 가맹본부가 제공한 필수적 정보사항들에 대하여 가맹희망자 및 가맹점이 당해 정보들에 대하여 숙고할 수 있는 기간을 부여한 것이라고 사료된다28).

다음으로, 제공된 정보의 적합성을 보면, PEL CAFDC의 제3:102(1)는 가맹본부에 의해 제공된 “정보는 흠결성이 없어야 한다”고 규정하고 있다. 그리고 정보에 대한 흠결의 정도를 판단하는 기준은 PEL CAFDC의 제 1:202(2)에서 규정하고 있다. 따라서 가맹본부는 그가 필수적으로 제공해야만 하는 정보들이 투명하고 완전하며 정확하도록 작성해야만 한다29).

둘째, 상기에서 언급된 정보공개와 관련하여, 가맹본부는 가맹점에게 PEL CAFDC의 제3:102(1)에 규정하고 있는 정보들을 공개해야 하는 이유는 무엇인가를 살펴보아야 한다. 그 이유가 동 조가 축조된 목적이라 할 수 있기 때문이다. 가맹본부가 계약체결전 가맹점에게 정보를 공개해야만 하는 근본적 이유는 정보의 비대칭성으로부터 가맹점을 보호하기 위함이다30).

가맹사업에 있어서 핵심적이며 근본적인 정보31)에 관해서는 가맹본부만이

25) PEL CAFDC Article 3:102(1)에서 규정하고 있는 최소한의 정보의 내용은 가맹본부의 회사와 연혁, 관련 지적재산권들, 관련 노하우의 특징, 상업적 영역 및 시장, 특정 가맹형태와 그 이용, 가맹 네트워크의 구조와 범위, 가맹료, 로열티 및 기타 정기적 지급 그리고 계약 조건들 이다.

26) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.216.

27) PEL CAFDC Article 1:201.

28) 일반적으로 정보공개와 관련된 법률들은 가맹점들에게 제공된 정보에 대한 숙고기간을 부여하고 있다.

29) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.104.

30) 만약 이러한 의무가 가맹본부에게 부과되지 못한다면 가맹점들은 제한된 정보의 획득 없이 초기에 자본을 투하해야만 하기 때문이다.

31) 지적재산권에 대한 정보, 가맹사업의 형태에 대한 노하우 등이 가맹사업의 핵심적 요소라고 할 수 있다.

그러한 정보들을 취급할 수 있다. 가맹희망자 및 가맹점은 이러한 영업적 기밀들에 관련된 정보에 접근하는데 한계가 있다. 또한 가맹본부는 가맹 희망자 및 가맹점의 영업능력을 검정할 수 있지만, 가맹희망자 및 가맹점들은 그렇지 못하다³²⁾. 결과적으로 가맹희망자 및 가맹점들은 가맹본부에 의하여 제공되는 정보에 절대적으로 의존하여 계약을 체결할 수밖에 없다.

이러한 사실에 기인해 보면, 가맹본부는 부과된 정보공개 의무가 부담이 될 수도 있다. 그럼에도 불구하고, 가맹본부에게 이러한 의무를 부과하는 것은 만약 가맹본부가 최소한 PEL CAFDC의 제3:102(1)에 규정하고 있는 정보들을 제공하지 않는다면, 제한적 정보를 바탕으로 가맹희망자 및 가맹점들은 가맹본부와 계약을 체결하고, 막대한 초기 투자비용을 지출해야 한다. 따라서 이러한 문제들을 해결하기 위해 가맹본부는 가맹희망자 및 가맹점들에게 계약체결전 합리적 기간 내에 가맹본부에 대한 보다 구체적이며 다양한 정보를 제공해야 한다.

2. 지적재산권 허여(Licensing Intellectual Property Rights)

가맹점계약에서는 상표·상호 및 기타의 영업표지들을 중심으로 하여 가맹본부가 당해 사업을 수행함에 필요한 모든 권리를 가맹점에게 이전하여 사용할 수 있도록 영업표지에 대한 지적재산권을 허여하고 있다. 가맹점계약에 있어서 지적재산권을 허여의 의미는 상당히 중요한 것이라 사료된다. 즉, 가맹본부가 기존에 자신의 영업표지들로 사업적 평판을 축적하며, 그 평판은 당해 가맹사업의 핵심적 내재가치라고 할 수 있을 것이다.

따라서 가맹점계약을 체결함에 있어서 가맹본부의 정보제공 의무를 제외하고 가맹본부의 지적재산권을 가맹점이 사용할 수 있도록 허여하는 것은 가맹본부의 핵심적 의무사항이라 할 수 있다. 반면, 가맹점의 입장에서는 가맹본부의 지적재산권들은 당해 가맹사업을 평가하기 위한 핵심적 고려요소로 활용할 수 있다³³⁾.

32) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.216.

33) 가맹본부의 영업표지에 대한 소비자들의 인식과 여타의 표시와 구별되는 가맹본부의 고유한 표시는 가맹사업을 성공적으로 수행할 수 있는 견인차의 역할을 한다(D. B.

가맹본부의 의무사항 중 하나인 지적재산권의 허여에 대하여 PEL CAFDC는 제3조 201항에서 규정하고 있다. 본 조항을 보면, 가맹본부는 가맹사업을 수행하기 위해서 필요한 범위에서 가맹점이 지적재산권을 사용할 수 있는 권리를 갖는 것을 인정하고 있다³⁴⁾. 또한 가맹본부는 허여한 지적재산권의 제3자의 침해를 받지 않으며, 가맹점으로 하여금 그것의 지속적 이용을 담보하기 위해 합리적 노력을 기울여야 한다고 규정하고 있다³⁵⁾.

전자에서 의하면, 가맹본부는 가맹점이 가맹사업과 연관된 지적재산권을 이용할 권리를 갖는 것을 허여할 의무를 부담한다. 이러한 사실은 가맹본부가 자신의 소유한 지적재산권에 대하여 사용권한을 허여할 수 있는 법적 권리를 갖고 있음을 전제조건으로 하고 있다³⁶⁾. 더욱이 허여된 지적재산권에 대하여 제3자의 어떠한 침해도 없다는 것을 전제조건으로 하고 있는 것이다.

따라서 가맹본부는 자신의 지적재산권에 대하여 필요한 등록을 필한 상태로 가지고 있어야 한다. 그리고 허여된 지적재산권에 대하여 제3자의 침해가 있는 경우, 가맹본부는 그러한 사실을 조정하기 위한 합리적 노력을 기울여야 할 의무³⁷⁾를 부담하고 있다.

동 조에서는 가맹본부가 허여하는 지적재산권의 범위를 가맹사업의 운영에 필요한 정도라고 규정하고 있다. 그렇다면 실질적으로 가맹점이 당해 사업을 수행하기 위하여 필요한 지적재산권의 종류³⁸⁾는 무엇인가? 일반적으로 가맹점의 사업수행에 필요한 대표적 지적재산권으로는 상표, 상호 및 특허라고 할 수 있을 것이다.

언급한 바와 같이, 동 조에서는 지적재산권의 소유권이나 등록에 대하여서는 언급하고 있지 않다. 하지만 가맹본부가 가맹점에게 자신의 지적재산권을 사용할 수 있는 권리를 허여한다는 의미는 가맹본부가 그의 지적재산권의

Odavia., *op. cit.*, 2008, p.101.).

34) PEL CAFDC Article 3:201(1).

35) PEL CAFDC Article 3:201(2).

36) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.222.

37) 제3자가 허여된 지적재산권의 침해가 있는 경우(즉, 제3자의 위협, 소송 등)의 경우, 가맹본부는 이러한 사항에 대하여 선량한 관리자로서의 주의 의무를 준수하여 적절하게 대응하여야한다(D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.102.).

38) 일반적으로, 가맹사업을 수행하기 위하여 필요한 지적재산권의 종류는 상표, 상호, 옥호, 로고, 표장, 저작권, 특허권 등으로 구성된다고 할 수 있다.

소유권을 가지고 있다는 것을 암시하고 있다³⁹⁾. 그리고 지적재산권의 등록에 관하여서는 개별국가의 법률 체계의 지적재산권 규정들에 의하여 결정되는 사항임을 의미하고 있는 것이다⁴⁰⁾.

동 조에서는 계약 체결후 가맹점이 가맹본부의 지적재산권을 지속적으로 사용함에 있어서 가맹본부에게 지속적 사용가능성에 대한 의무를 부담하고 있다. 가맹점이 지속적으로 그러한 지적재산권을 사용하기 위해서는 가맹본부는 개별국의 상황을 주의해야 할 필요성이 있다⁴¹⁾. 이러한 사실에 기인해보면, 가맹본부는 자신의 지적재산권의 갱신에 대하여 주의를 기울여야 할 것으로 사료된다.

3. 노하우 제공(communicating Know-How)

PEL CAFDC에 따르면 가맹본부의 노하우는 그의 영업방식 및 사업 운영 방식과 연관되어 있는 것으로서, 가맹시스템의 핵심적 요소라고 평가 할 수 있다⁴²⁾. 이러한 사실에 기초해보면, 지적재산권과 마찬가지로 노하우는 가맹점계약을 통하여 가맹본부가 가맹점에게 제공하는 매우 핵심적 사업수행 요소라고 할 수 있다. 노하우와 관련된 PEL CAFDC 제3:202조는 지적재산권을 규정하고 있는 그것과 유사하다고 할 수 있다.⁴³⁾

PEL CAFDC의 제3:202조에서는 “전 계약기간을 통해, 가맹본부는 반드시 가맹사업 운영에 필수적인 노하우를 가맹점에게 제공해야한다”고 규정하고 있다. 노하우를 제공해야 하는 가맹본부의 의무는 가맹계약에 있어서 아주 전형적인 의무임을 PEL CAFDC 제3:101조⁴⁴⁾를 통해 알 수 있다. 결론

39) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.102.

40) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.223.

41) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.224.

42) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.226.

43) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.126.

44) PEL CADFC 제3:101조는 적용범위로서 내용이 다음과 같다. “가맹본부가 가맹점에게 금전적 보상의 대가로 가맹점 자신 또는 가맹점의 명의로 특정 물품을 판매를 위해 가맹본부의 네트워크내에서 가맹사업을 수행할 권리를 승인하며, 가맹점이 가맹본부의 상호나 상표 그리고 다른 지적재산권, 노하우 및 사업방식을 사용할 수 있는 권리와 의무를 부담하는 계약에 적용된다.”

적으로 가맹본부가 노하우를 제공하지 않는 계약은 가맹계약으로 볼 수 없으며, 동 원칙이 적용되지 않는다.

동 조항은 가맹점이 계약을 통해서 기대할 수 있는 이익을 위해 강행규정으로 되어 있지만, 가맹본부 또한 통일된 노하우를 개별 가맹점들에게 제공함으로써 이익을 창출할 수 있을 것이다⁴⁵⁾. 즉, 개별 가맹점들은 동일한 영업 및 사업방식의 이용을 통하여, 가맹본부와 가맹점들간의 동일한 네트워크를 형성하고 있다는 것을 소비자에게 인식시킬 수 있고, 또한 가맹본부와 동일한 기준으로 사업을 수행하기 때문에 가맹본부가 가지고 있는 평판을 개별 가맹점들도 동일하게 향유할 수 있다. 중국적으로는 가맹계약을 통해 형성된 동일한 네트워크 안의 모든 공동체들은 그러한 이익을 서로 향유할 수 있다⁴⁶⁾.

또한 동 조에서는 노하우의 제공기간에 대하여 전 계약기간이라고 규정하고 있다. 가맹점계약의 특징에서도 살펴본 것과 같이 동 계약은 계속적 계약이라는 속성을 가지고 있다. 따라서 가맹점계약에서 가맹본부는 당해 계약기간 동안에 노하우의 변화·갱신이 발생한다면 가맹본부에게 그러한 사항들을 제공해야 한다⁴⁷⁾.

동 조에서는 가맹본부가 제공해야만 하는 노하우의 범주에 관하여 필수적인 노하우라고만 규정하고 있다. 그렇다면 실질적으로 가맹본부의 노하우 제공범주가 여전히 의문스럽다고 할 수 있다. 그러한 물음에 대한 답을 찾아보기 위해 유럽의 “수직적 계약에 대한 일괄면제규정(the Block Exemption Regulation 2790/99 on vertical restraints)”상 노하우에 대한 정의를 살펴볼 필요가 있다.

유럽의 수직적 계약에 대한 일괄면제규정에서는 노하우를 다음과 같이 규정하고 있다⁴⁸⁾. 노하우란 특허를 취하지 못한 공급자의 실무적 경험의 패키지이며, 그러한 노하우는 선행적 확인이 요구되어지며 또한 확인⁴⁹⁾

45) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.226.

46) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.126.

47) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.225.

48) Block Exemption Regulation 2790/99 Article 1(f).

49) 확인의 의미는 노하우가 기밀성과 실체성의 기준을 충족하는지를 증명할 수 있는 충분히 보편적 방법으로 설명되어야 한다는 것이다(D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.176.).

(identified)되며, 실체적⁵⁰⁾(substantial)이고 기밀성⁵¹⁾(secret)이 존재해야 한다.

이러한 정의를 기준으로 보면, 가맹점계약을 통하여 제공되어야 하는 노하우의 범주는 다음과 같은 사항들을 포함하고 있어야 한다⁵²⁾. 가맹점계약에서의 필수적 노하우란 기술 정보, 재무 정보, 장소 선택과 점포 배치에 대한 조언, 개업 물품들의 공급 그리고 시스템과 지적재산권 그리고 운영 매뉴얼이나 계약에 포함되어 있는 권리의 이용과 구체적으로 관련된 모든 다른 자세한 설명들을 포함하고 있는 것이다⁵³⁾.

동 원칙에서는 상기에서 언급된 노하우의 모든 범주에 대하여 특정한 형태로 제공되어야 한다고 규정하고 있지 않다. 따라서 일부의 노하우들은 면대면 접촉 또는 교육 및 훈련을 통하여 가맹본부가 가맹점에게 제공할 수 있을 것이다.

이렇게 제공되는 노하우들은 가맹본부의 운영교본의 개정과 가맹점에 대한 지원을 통하여 정기적으로 검토 및 개량되어야 한다. 또한 가맹본부는 제공된 노하우를 가맹점과 경쟁자들의 오용으로부터 보호해야 한다. 이러한 노하우의 보호 의무는 가맹점에게 부과되며, 동 원칙의 일반조항인 제1:204조의 기밀준수 조항에 의하여 보호된다.

4. 지원 제공(giving Assistance)

가맹본부가 자신의 지적재산권 및 노하우의 사용권만을 허여하는 것은 가맹사업의 성공적 수행을 위해 충분하지 않다⁵⁴⁾. 실무적으로 가맹점은 가맹본

50) 실체적이란 의미는 노하우가 계약 물품의 사용, 판매 또는 재판매를 위해서 구매자에게 없어서는 안 되는 정보들을 포함한다는 것을 의미한다(D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.176.).

51) 기밀의 의미는 본체로서 또는 그 구성요소들의 정확한 구성과 조합으로서 노하우는 일반적으로 알려져 있지 않거나 쉽게 접근이 가능하지 않다는 것을 의미한다(D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.176.).

52) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.226.

53) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.126.

54) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.152.

부의 운영방법에 관련된 그의 지원이 필요할 경우가 발생한다. 따라서 이러한 지원이 가맹사업의 성공을 위해 필요하며, PEL CAFDC는 이에 대해 제 3:203조에서 규정하고 있다.

· 동 조항에 따르면 가맹본부는 당해 사업의 운영을 위해 필요한 범위 내에서 가맹점의 추가 비용의 지급 없이 그에게 교육, 지도 및 조언의 형식을 통하여 가맹본부의 지원을 제공해야 한다고 규정하고 있다. 또한 가맹본부는 가맹점의 합리적 요구를 통한 추가적 지원에 대하여 합리적 비용으로 제공해야 한다고 규정하고 있다.

· PEL CAFDC의 제3:203조에서는 지원에 대하여 가맹본부에게 두 가지의 의무를 부과하고 있다고 할 수 있다⁵⁵⁾. 첫째, 가맹본부는 초기의 지원과 지속적인 지원을 가맹점에게 제공해야한다. 둘째, 가맹점의 추가적 지원의 경우에 가맹본부는 그러한 요청에 응해야한다.

· 전자는 지원 제공 의무에 대하여 가맹본부는 가맹점의 사업운영을 시작할 때 필요한 지원을 제공하고, 가맹점이 당해 사업을 수행하는데 따라 발생할 수 있는 문제들을 해결하기 위하여 지속적 지원을 전 계약기간동안 제공해야 한다⁵⁶⁾. 동 조는 가맹본부에게 적극적 지원 제공의무와 정확한 사업수행을 위해 필요한 경우, 가맹점의 지원 요구에 대하여 응해야 할 의무까지 부담하는 것으로 해석해야 한다.

· 이러한 지원 제공에 대하여 가맹점은 추가적인 비용을 부담할 필요가 없다. 그 이유는 가맹점계약을 체결함에 있어 지급된 가맹료에 지원에 대한 대금이 포함되어 있음을 의미하고 있기 때문이다⁵⁷⁾.

· 그러나 후자는 실질적으로 가맹점의 합리적인 요구를 통하여 제공되는 특정의 추가적 지원의 경우에는 가맹본부의 합리적 비용청구가 가능하다. 가맹점이 추가적 비용의 지급 없이 가맹본부의 지원을 요구하려면 가맹점의 요구에 합리성이 존재하고 있어야 한다. 그러한 합리성을 판단은 PECL 제1:302조를 근거로 결정할 수 있다. PECL 제1:302조는 “합리성은 당사자들과 같은 처지에 있는 성실하게 행위 하는 사람들이 합리적이라고 여길 바를 기준

55) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.152.

56) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.229.

57) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, pp.230-231.

으로 판단된다. 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적, 구체적 경우의 여러 사정, 당해 거래계 또는 직업의 관행 및 거래관계가 고려되어야 한다.”고 규정하고 있다.

· PEL CAFDC의 제3:203조는 지원 제공의 형식을 가맹점계약상 지원의 일반적 제공 형식이라고 할 수 있는 교육, 지도 및 조언의 형식으로 규정하고 있다. 그러나 지원의 제공 방법에 관해 동 조에서는 실질적으로 특정한 형식을 요구하고 있지 않다⁵⁸⁾. 이는 가맹점계약에서 일반적으로 사용되는 형식 또는 상황을 고려하여 적절한 방법을 통해 가맹본부가 그 형식을 선택할 수 있으며, 당사자들간의 합의를 통하여 선택될 수도 있을 것이라 사료된다.

5. 공급(Supply)

PEL CAFDC의 제3:204조에서는 공급에 대한 의무를 규정하고 있다. 동 조의 내용은 가맹점이 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자에게만 독점적으로 물품을 구매해야 하는 의무를 부담하는 경우 가맹점의 주문이 실행가능하며 합리적이라면 가맹본부는 반드시 물품을 합리적 기간 내에 공급될 것을 보장해야 한다. 또한 제3:204조(1)항이 비록 가맹점이 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자로부터 구매할 법적의무가 없다고 할지라도 사실상 그러한 구매가 요구되는 사례에 적용된다.

또한 공급과 관련하여 PEL CAFDC의 제3:206조에서는 공급능력 감소통지에 대한 가맹본부의 의무를 규정하고 있다. 동 조의 내용은 가맹점이 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자에게만 독점적으로 물품을 구매해야하는 의무를 부담하는 경우, 가맹본부는 자신 또는 지정한 공급자의 공급능력이 가맹점이 예상하고 있는 것보다 현저하게 줄어드는 것을 예상하거나 예상해야 하는 경우 합리적인 기간 내에 가맹점에게 통지해야 한다고 규정하고 있다. 또한 동 원칙 제3:204(2)의 내용과 동일하게 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자로부터 구매할 법적의무가 없다고 할지라도 그러한 구매가 요구되는 사례에 PEL CAFDC의 제3:206조 (1)항은 적용된다고 규정하고 있다.

58) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.153.

PEL CAFDC 제3:204조와 제3:206조는 가맹점이 가맹본부 자신 또는 그가 지정한 공급자로부터만 배타적으로 물품을 구매하는 경우에 적용되고⁵⁹⁾, 가맹점계약의 당사자들간 배타적 물품구매에 대하여 명시적 합의는 없지만 실질적으로 물품을 구매함에 있어서 실질적으로 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자에게만 독점적으로 물품을 구매하는 경우까지 확장하여 적용할 수 있다⁶⁰⁾.

가맹점이 가맹본부 또는 지정된 공급자로부터만 특정 물품을 구매하는 조항은 가맹점계약에서 아주 일반적인 것이다. 이렇듯 물품구매에 있어서 가맹점의 선택권이 제한되어 있기 때문에, 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자는 그들의 물품인도의 재량권을 가질 수도 있을 것이다. 이러한 상황 하에서 가맹점을 보호하기 위해 동 원칙에서는 가맹점의 주문 실행가능하고 합리적이 라면, 물품의 공급자는 합리적 기간에 당해 물품을 인도해야한 다고 규정하고 있는 것이다.

이러한 물품의 독점적 공급은 공급자들이 공급능력의 저하로 가맹점들에게 물품을 인도할 수 없는 경우를 야기할 수도 있다. 만약 실제적으로 이러한 상황들이 야기된다며, 가맹점들은 계약상 상이한 공급자의 물품으로 대체할 수 없게 된다. 가맹본부는 이러한 불합리적인 사실 즉, 가맹점의 물품수급의 예측성의 결여를 보완하기 위하여 가맹본부 또는 그가 지정한 공급자는 자신의 공급능력의 감소에 대한 가능성을 가맹점에게 통지하도록 규정하고 있다.

Ⅲ. 가맹점의 의무

1. 가맹료(Franchise Fee) 지급

PEL CAFDC의 제3:101에서는 가맹점계약에서 가맹점은 가맹본부의 사업

59) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.232., M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.239.

60) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.232., M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.240.

적 요소들을 사용하고 금전적 대가를 지불해야 한다고 분명하게 명시하고 있다. 따라서 가맹계약을 체결함에 있어서 가맹점의 핵심적 의무는 대금지급의 의무라고 할 수 있다⁶¹⁾. 동 원칙 제3:301의 내용은 다음과 같다. 가맹점은 계약에서 합의한 바에 따라서 가맹본부에게 가맹료(fees), 로열티 및 기타 정기적 납입금을 지급해야 하며, 또한 이러한 가맹료, 로열티 및 기타 정기적 납입금이 가맹본부 일방에 의해 정해진 다면 PECL 제6:105조를 적용한다고 규정하고 있다.

동 조에서는 가맹본부의 권리에 대한 반대급부로서 가맹점의 대금지급을 인정하고 있다⁶²⁾. 그리고 당해 계약기간 동안 가맹점이 지급해야하는 금액을 정하는 가맹본부는 신중한 자세를 취해야 한다고 규정하고 있다.

가맹점이 지급해야 하는 대금의 종류는 동 조에서는 계약의 시점에 지급하는 것과 계약기간 동안 계속적으로 지급하는 것으로 구분하고 있다. 가맹점이 계약시점에 지급하는 금액은 가맹본부의 네트워크 입장에 필요한 입장료를 지불하는 의미일 것이다⁶³⁾. 일반적으로 가맹업체에서는 이러한 비용을 사전에 책정하여 두는 것이 일반적 관행이다. 그리고 계속적으로 지급해야하는 금액⁶⁴⁾은 정기적 대금 또는 로열티라고 구분하고⁶⁵⁾, 그러한 금액은 가맹점계약의 당사자들간의 협상을 통해 정해진다.

또한 동 조에서는 가맹본부가 계약 체결이후 가맹점이 계속적으로 지급해야하는 금액을 결정하는 경우, 가맹본부의 그러한 재량권 행사에 제한을 두고 있다⁶⁶⁾. 그 이유는 계속적 계약인 가맹점계약은 일부의 경우에 계속적 대금지급에 관한 사항들을 계약 체결시 정해지지 않은 상태로 계약이 체결될 수도 있기 때문이다⁶⁷⁾.

61) Z. Frank., "International Franchise Agreements—Research, Risk and Reward", *International Journal of Franchising Law*, Vol.6, No.3, (2004), p.13.

62) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.177.

63) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.247.

64) 언급된 계속적 지급은 가맹사업의 지속적 수행과 가맹본부의 지속적 지원 등과 교환으로 지급해야하는 금액을 의미한다.

65) 계약당사자의 합의에 따라 계속적 지급의 형태를 선택할 수 있다.(D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.178.).

66) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.247.

67) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.178.

이와 더불어, 가맹본부는 실질적으로 계약 체결 이전에 계속적 대금지급에 대하여 결정할 수 있는 객관적 방법의 고안이 현실적으로 불가능한 경우도 발생할 수 있다⁶⁸⁾. 즉, 가맹점계약의 당사자들이 계약의 체결 시점과 계약의 이행 시점에 인플레이션 또는 생산비의 증가로 인한 단가의 인상 및 시스템의 개선 등과 같은 상황적 요인의 변화가 발생할 수 있기 때문이다. 따라서 이러한 변경된 가격적 요소들을 반영하여 가맹본부가 가맹점이 지급해야 하는 정기적 대금 또는 로열티의 인상은 정당한 것으로 사료된다.

그러나 당해 인상폭은 전적으로 가맹본부에 의하여 결정된다. 따라서 동법에서는 가맹본부 일방의 그러한 재량권으로 야기될 수 있는 비합리적인 인상에 대하여 합리적으로 조절되어야 한다고 규정하고 있다⁶⁹⁾. 가맹본부가 이러한 합리적 조건에 따라서 계약적 관계를 지속할 의사가 없는 경우 당해 가맹점계약을 종료하는 것만이 당사자들이 할 수 있는 유일한 선택이라 할 수 있다⁷⁰⁾.

2. 가맹본부의 운영규범의 준수

가맹점계약을 통하여 가맹본부의 네트워크에 진입한 가맹점은 가맹 네트워크의 명성을 촉진하고 유지해야할 의무를 부담하고 있다⁷¹⁾. 가맹본부와 가맹점은 상호간의 이익을 위해 가맹 네트워크를 보호해야만 한다. 이러한 가맹 네트워크의 보호는 가맹본부의 운영규범과 지시를 가맹점이 얼마나 준수하고 실행하는가에 달려있다. PEL CAFDC의 제3:303조에서는 가맹점의 운영규범 및 준수에 대하여 규정하고 있으며 내용은 다음과 같다.

우선 가맹점은 가맹본부의 영업방식에 의존하며, 가맹사업의 운영을 위해 합리적인 노력을 한다. 가맹점은 가맹본부의 영업방식과 네트워크의 평판유지를 위해 가맹본부의 합리적 지시사항을 준수해야만 한다. 그리고 가맹점은

68) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.248.

69) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.247.

70) 가맹본부가 합리적 조건을 수용할 수 없어 계약을 종료하는 경우 가맹점에게 합리적 기간 내에 통지를 해야만 한다(PEL CAFDC 제1:301조 계약의 종료와 해제 참조).

71) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.197.

가맹 네트워크에 손해가 발생하지 않도록 합리적인 주의를 기울여야만 한다.

동 조항의 목적은 가맹사업의 통일적 운영을 보장함과 동시에 당해 가맹사업의 가치의 보호라고 할 수 있다⁷²⁾. 이러한 사실은 가맹본부의 이익뿐만 아니라 당해 네트워크의 성공과 평판에 의존하고 있는 가맹점의 이익을 보장하는 수단은 당해 가맹사업의 운영규범이라 할 수 있다. 나아가, 가맹점이 그러한 운영규범과 가맹본부의 지시를 충실하게 이행할 때에만, 당해 가맹사업의 진정한 성공을 보장할 수 있다.

가맹본부의 운영방식은 지적재산권, 노하우 그리고 지원으로 구성되며, 그러한 방식은 하나의 패키지를 통하여 가맹점에게 제공된다⁷³⁾. 즉, 운영방식은 운영규범 그 자체라고 할 수 있다. 이러한 운영규범의 준수는 가맹 시스템을 살리는 길이며, 당해 가맹 네트워크의 통일성을 유지하기 위한 기본이 된다⁷⁴⁾. 따라서 가맹본부는 성공적 사업 수행을 위해 당해 계약기간 동안 운영방식 제공과 더불어 지속적인 지시들을 할 수 있다⁷⁵⁾.

동 조항을 구체적으로 살펴보면, 첫째, 가맹점은 당해 사업과 관련된 사업적 요소들⁷⁶⁾을 가맹본부가 제공하는 방법대로 그 사업에 적용하여야 한다는 것이다. 가맹점의 운영규범 준수 의무의 실질적 내용은 당해 사업에서 요구되는 품질기준에 의존하고 있다고 할 수 있다⁷⁷⁾. 즉 가맹본부의 운영규범과 지시의 모든 내용들은 당해 사업의 품질기준을 충족시키기 위한 것이다.

둘째, 가맹점은 영업규범 준수와 함께 가맹본부의 지속적인 지시에 순응해야 할 의무를 부담하고 있다. 계약기간 동안의 가맹본부의 지속적인 지시는 당해 가맹사업의 운영규범과 가맹 네트워크의 평판을 유지하기 위한 수단이다⁷⁸⁾.

셋째, 동 조항에서는 가맹점의 준수에 대한 적격성은 합리성을 전제로 하

72) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.251.

73) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.251.

74) 서민교, 전계서, 2010, 63면.

75) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.198.; ICC 표준 국제가맹점계약서의 제10조 7항을 보면 가맹점은 가맹본부의 지시를 준수해야한다고 규정하고 있다.

76) 사업적 요소라고 하는 것은 대표적으로 지적재산권, 노하우, 지원이라고 할 수 있다.

77) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.198.

78) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.198.

고 있다. 즉, 가맹점이 제공된 운영규범을 준수하기 위하여 합리적 노력을 기울여야 한다. 그리고 가맹본부의 지속적 지시 사항들 또한 합리적이어야 한다. 마지막으로 가맹점은 그러한 운영규범과 지시에 대하여 합리적 주의를 기울여 그가 속한 가맹 네트워크에 손해를 야기하지 않아야 한다. 가맹본부의 권리행사와 가맹점 의무이행에 대해, 동 조는 합리성이란 공통적 기준을 제시하고 있다. 이러한 합리성의 판단 기준은 이미 언급한 바와 같이, PECL 제1:302조에 따라야 한다.

가맹점이 운영규범을 준수하기 위해서는 합리성이라는 대전제 조건이 충족되어야 한다고 할 수 있다. 합리성에 대하여 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 가맹점의 측면에서 보면, 운영규범을 준수하기 위한 가맹점의 합리적 노력과 가맹 네트워크를 위한 가맹사업자의 합리적 주의와 관련된 합리성은 동일한 상황의 가맹본부들 또는 가맹점들로 성실하게 행동하는 사람들이 합리적이라고 고려하는 바를 기준으로 판단하여야 한다⁷⁹⁾.

가맹본부의 측면에서, 그의 지시에 관한 합리성은 다음과 같다⁸⁰⁾. 우선 가맹본부의 지속적 지시에 관한 합리성은 그가 요구하는 품질기준을 유지하기 위한 것이다. 또한 그 지시가 자신의 운영규범의 변화를 야기하지 않아야 한다. 마지막으로, 가맹본부의 지시가 가맹사업자의 독립적 상인성을 기초로 하여 행동하는데 방해물로 작용하지 않아야 한다. 이와 같이, 지시에 대한 합리성의 기준은 운영규범의 그것 보다 더욱 구체적이라고 할 수 있다.

3. 가맹점의 기타 의무⁸¹⁾

(1) 이행기간 동안의 정보제공 의무

PEL CAFDC에서는 정보제공에 대하여 가맹본부와 가맹점에 즉, 계약의

79) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.252.

80) D. B. Odavia., *op. cit.*, 2008, p.198.

81) ICC 표준 국제가맹점계약서상에서는 가맹본부의 기타 의무에 대하여 언급이 없다. 다만 논자가 PEL CAFDC의 가맹점의 의무 사항들 중에서 중요성과 ICC 표준 국제가맹점계약서상의 의무사항의 조밀성에 기인하여 두 가지 의무로 구분하고 있는 것이다. 첫 번째, 가맹점의 기타 의무는 이행기간 동안의 정보제공이며, 두 번째는 검사준수 의무로 구분한다.

양당사자들에게 공히 그 의무를 부담하고 있다. 그러나 정보를 제공하는 시점과 정보제공의 내용은 차이가 있다. 우선 가맹본부의 정보제공 시점은 계약 전에 그것을 가맹점에게 제공해야 한다. 가맹점은 계약 이행기간 동안에 가맹본부에게 정보를 제공해야 한다. 즉, 계약 전 또는 전 계약기간을 기준으로 양당사자의 정보제공 시기를 구분하고 있다.

언급한 바와 같이, 가맹본부는 그의 회사와 연혁, 관련 지적재산권들, 관련 노하우의 특징, 상업적 영역 및 시향, 특정 가맹사업의 형태와 그 이용, 가맹 네트워크의 구조와 범위, 가맹료, 로열티 및 기타 정기적 지급 그리고 계약 조건들과 같은 그와 관련된 최대한의 정보를 가맹사업자에게 제공해야 한다. 그러나 가맹점은 지적재산권과 관련된 제3자의 침해 및 그에 따른 소송에 대한 정보만을 가맹본부에게 제공한다. 전자는 가맹점계약을 체결하고자 열망하는 가맹희망자들과 가맹본부간의 정보의 비대칭성을 해소하기 위한 것이며, 후자는 제3자로부터 침해받기 용이한 가맹본부의 지적재산권을 보호하는 차원에서 이루어지는 것이라 할 수 있다.

PEL CAFDC 제3:302조에서는 가맹점은 가맹본부의 지적재산권들과 관련해 제3자들로부터 위협 및 야기되는 모든 청구와 제3자에 의한 침해에 대한 정보를 가맹본부에게 제공해야 한다고 규정하고 있다. 동 조는 가맹점들이 가맹본부의 지적재산권들을 제3자의 침해가 없는 상태로 사용하도록 보장하고, 가맹본부는 그에 따른 합리적 노력을 기울여야하는 가맹본부 의무⁸²⁾에 상응하는 가맹점의 의무라고 할 수 있다⁸³⁾. 그리고 동 조항에서는 가맹점이 가맹본부에게 제공하는 정보로써 오직 지적재산권들에 대한 제3자의 침해 및 소송으로 한정하고 있다. 대부분의 가맹점계약의 경우, 가맹 네트워크의 유기적 기능수행을 위해서는 이러한 정보만이 필요하기 때문이다⁸⁴⁾.

(2) 검사준수 의무

가맹사업에 있어서 검사는 당해 가맹 네트워크에 속한 모든 가맹점들이 동 가맹 네트워크의 보편적인 인상과 평판을 유지하기 위해서 필수적으로 준

82) PEL CAFDC Article 3:201.

83) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.250.

84) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.250.

수해야 하는 지침서에 따라서 당해 사업수행의 여부를 확인하는 효과적인 방법이다⁸⁵⁾. 이러한 사실에 기초하면, 가맹본부가 검사를 통하여 동일한 네트워크에 속한 가맹점들을 규제하는 것으로부터 그 네트워크에 가입한 개별 가맹사업자들 모두는 간접적 이익을 창출할 수 있다. 예를 들면, 특정한 가맹점이 가맹본부의 영업규범이나 지시사항들을 엄격하게 준수하지 않았기에 최종소비자의 불만이 제기된다면, 이러한 그의 행위는 가맹 네트워크의 모든 당사자들에게 피해가 될 것이다. 따라서 가맹본부가 검사를 통해 그러한 사항들을 시정해야할 권리가 있는 것이며, 그에 따라 가맹점은 가맹본부의 그러한 검사를 준수해야만 한다.

PEL CAFDC에서는 가맹점의 검사준수 의무에 대하여 제3:304조에서 다음과 같이 규정하고 있다. 가맹점은 당해 계약의 목적을 달성하기 위해 필요한 범위에서 그가 가맹본부의 영업규범과 지시사항들을 준수하고 있는지 여부를 가맹본부가 확인할 수 있도록 그의 매장에 대한 합리적인 방문을 허용해야 한다. 그리고 가맹점은 회계장부에 대한 가맹본부의 합리적 조사까지 허용해야만 한다. 따라서 가맹사업자의 검사준수의 범위를 재정적 부분까지 허용하고 있다.

동 조항에서는 가맹점은 가맹본부의 영업규범과 지시사항에 대한 준수여부와 더불어 회계 장부의 검사에 순응해야 한다고 규정하고 있다. 우선 가맹본부의 영업규범과 지시사항에 대한 준수여부의 검사는 그가 행사할 수 있는 가맹점의 통제의 수단이 될 수 있다. 이러한 통제는 가맹 네트워크내의 전체적 이익을 위해 수행되는 사항이다. 따라서 가맹점들은 검사를 위한 가맹본부의 매장방문을 허락해야만 한다.

가맹점의 검사준수 의무는 매장 뿐만 아니라 재정적 검사까지 포함된다. 매장을 방문한 가맹본부에게 가맹점은 그의 회계장부까지 검사할 수 있도록 해야 한다⁸⁶⁾. 가맹본부의 그 검사는 이미 언급된 로열티 및 기타 정기적 납입금을 정하거나 변경하는 근거 자료로 이용될 수 있기에 당사자들 모두에게 중요한 부분이라 할 수 있다.

그러나 가맹점가가 가맹본부의 검사의무를 준수하기 위한 전제조건으로,

85) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.254.

86) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.255.

가맹본부의 그러한 검사들이 합리성을 갖추고 있어야 한다⁸⁷⁾. 매장 방문에 대한 경우, 가맹본부가 가맹점의 매장을 통상적 영업시간에 보편적인 빈도로 매장을 방문해야 한다는 것이다. 또한 회계장부의 검사는 그 범위가 로열티 및 기타 정기적 납입금을 추산하기 위한 정도까지 가능한 것이다.

V. 결 론

상기에서는 국제가맹점계약에 대한 당사자들의 의무를 검토하였다. 국제가맹점계약의 당사자들은 야기될 수 있는 분쟁을 사전에 방지하기 위하여 자신들의 의무에 대하여 숙지해야 한다. 따라서 본 논문에서는 이러한 당사자들의 법률적 의무사항들을 논함으로써, 국제가맹점계약의 당사자들에게 실무적 유의점을 시사해 주고 있다.

그러나 국제가맹점계약의 기본적 틀의 역할을 할 수 있는 국제적 통일법과 국제적 표준계약서는 거의 존재하고 있지 않다. 그렇다면 국제가맹점계약의 계약적 공백은 무엇을 통해 채울 수 있을까하는 의문점이 남는다. 현실적으로는 그러한 공백을 채울 수 있는 수단은 당사자들이 작성하는 계약서만이 유일한 수단으로 존재하고 있다. 그러나 가맹점계약의 경우, 가맹본부 일방에 의해서 계약서가 작성된다. 따라서 가맹본부는 국제적 가맹점계약서의 축조를 위해 도입국의 법률적 문제까지도 함께 고려해야 할 것이다. 이는 가맹사업에 대한 도입국의 강행규정이 존재할 수도 있기 때문이다.

또한 도입국의 가맹점은 가맹본부의 일방적 권한으로 인하여 협상을 통해 당사자간의 균형적 힘의 배분을 이루기가 어려울 것이다. 따라서 계약전 가맹사업의 전문가와 법률가들에게 조언을 구하여, 사업적 타당성과 법률적 흠결이 당해 계약에 존재하고 있는가를 사전에 검토해야 할 것이다.

이러한 가맹사업의 국제화는 점차적으로 가속화될 것이며, 그러한 사실은 자명한 것이다. 이는 국내의 가맹본부와 가맹점 모두에게 기회이자 위협이 될 수 있을 것이다. 결론적으로 이러한 기회를 누가 선점할 수 있으며, 그러

87) M. W. Hesselink., J., W., Rutgers, *op. cit.*, 2006, p.255.

한 위협에 대하여 누가 먼저 능동적으로 대처할 수 있는지가 현재의 무한경쟁의 환경에서 성공적으로 자신들의 사업을 영위할 수 있는 최선책이라 사료된다.

국제가맹점계약을 검토한 결과, 가맹본부와 가맹점은 사업의 국제화의 단계에서 다음과 같은 몇 가지 법률적 문제에 직면할 것으로 예상된다. 우선 가맹본부의 입장은 다음과 같다.

① 도입국가의 법률과 규범들의 검토가 선행되어야 한다. 국제가맹점계약은 복합적 계약이다. 이와 관련된, 우선적 검토사항으로 정보공개서의 공개 및 등록의 여부, 가맹사업법의 존재 및 경쟁법, 계약법 등과 같은 법률들을 고려해야 한다. 그러나 실질적으로 가맹본부가 이러한 법률들을 검토는 불가능하기 때문에, 법률적 전문가의 도움이 필요하다.

② 다양한 계약적 문서를 준비해야 한다. 국제가맹점계약은 다양한 법률적 문서들이 첨부된다. 우선 국제적 가맹사업을 위해 가맹본부는 정보공개서를 개별국가의 법률에 정한바와 같이 작성하여야 한다. 그리고 물품의 공급계약서, 노하우를 위한 비밀유지계약서 등이 필요하다면, 이러한 문서들은 계약서와 첨부되어 가맹점희망자에게 제공되어야 한다.

③ 지적재산권의 사전적 등록이 요구된다. 국제적 가맹사업을 수행을 위해 가맹본부는 도입국의 법률에 의하여 지적재산권을 등록하는 것이 필수적으로 요구되어 진다. 이는 도입국의 가맹점이 당해 지적재산권들에 대한 제3자의 침해에서 자유로운 상태로 사용할 수 있게 해준다. 이러한 지적재산권의 등록은 개별 도입국의 법률적 환경에 따라 상이할 수 있다.

둘째, 가맹희망자와 가맹점은 국제가맹점계약을 체결함에 있어서 다음과 같은 사항들 검토해 볼 필요가 있다.

① 가맹본부의 정보공개에 정확성을 검토가 필요하다. 국내의 가맹희망자 및 가맹점은 가맹사업법의 내용에 근거로 제공된 정보의 충분성을 검토할 수 있다. 물론 국내법에서 정보공개서에 필요한 내용들을 규정하고 있지만, 제공된 정보에 대한 진실성까지 담보하는 것은 아니다.

② 국제가맹점계약서의 철저한 검토가 필요하다. 국제가맹점계약은 대부분 표준약관의 형태로 가맹본부 일방에 의하여 작성된다. 따라서 가맹희망자와 가맹본부는 당해 계약서의 조항들을 전문가의 도움을 받아 세심하게 살펴보아야 한다.

③ 분쟁의 경우, 해결방법을 위한 수단으로 중재를 활용이 적합할 것이다. 가맹사업은 국내외적으로 거래가 활성화 되어 있기 때문에 국내 중재법 제3조 제1호의 중재의 편입대상의 요건을 갖추고 있다. 따라서 국제가맹점계약의 분쟁의 경우, 신속한 해결, 저렴한 비용 및 전문가의 활용성이 뛰어난 중재가 소송보다 적합할 것이다. 분쟁의 해결방안으로 중재의 활용은 가맹점 뿐만 아니라 가맹본부에게도 유용하다.

참 고 문 헌

- 김기홍, 「프랜차이즈 경영론」, 형설출판사, 2006.
- 김은경, “유럽 상행위법 통일화에 관한 분석”, 「EU연구」, 제25호, 2009.
- 김재성, “유럽법제에서 형평성 원칙에 따른 표준계약조건의 유효성에 관한 소고”, 「무역상무연구」, 제42권, 2009.
- 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 대왕사, 2002.
- 김후중, 「(개정)가맹사업법 이해와 실무」, 무역경영사, 2008.
- 산업자원부·한국프랜차이즈 협회, 「프랜차이즈 경영가이드 총서6; 프랜차이즈 상업 및 운영에 관한 법률과 제도」, 한국프랜차이즈협회, 2004.
- 서민교, 「프랜차이즈 경영론」, (주)버리커뮤니케이션, 2010.
- 임재호, “프랜차이즈 제공자의 프랜차이즈 이용자에 대한 주의의무”, 「상사법연구」, 제17권 제1호, 1998.
- 윤선희, “프랜차이즈 계약에서의 중재조항”, 「중재학회지」, 제13권 제2호, 2004.
- 오원석, “국제판매점계약의 주요조항”, 「무역상무연구」, 제26권, 2005.
- 최영홍, 「가맹점계약」, 프랜차이즈시스템연구소, 2003.
- 허해관, “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응- 준거법문제를 중심으로-”, 「무역상무연구」, 제45권, 2010.
- Frank, Z., "International Franchise Agreements—Research, Risk and Reward", International Journal of Franchising Law, Vol.6, No.3, 2004.
- Hesselink, M.W. and Rutgers, J.W. and Diaz, O.B. and Scotton, M. and Veldman, M., “PRINCIPLES OF EUROPEAN LAW COMMERCIAL AGENCY, REANCHISE AND DISTRIBUTION CONTRACTS 10 the draft”, CFR Workshop, 2005.
- Hesselink, M. W. and Rutgers, J. W. and Diaz, O. B. and Scotton, M. and Veldman, M., “Commercial agency, franchise and distribution contracts (PEL CAFDC)”, Oxford University Press, 2006.
- ICC, ICC Model International Business Contracts, ICC (2000).

Diaz, O.B., Franchising in European Contract Law, Sellier. european law publishers, 2008.

UNIDROT, GUIDE TO INTERNATIONAL MASTER FRANCHISE ARRANGEMENTS, UNIDROIT, 2007.

가맹사업 진흥에 관한 법률

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률

FTC, Franchise Disclosure Rule.

ICC, ICC Model International Franchising Contract , ICC Publication No557.

EC, Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980.

EC, the Block Exemption Regulation2790/99 on vertical restraints.

EU, The Principles of European Contract Law.

EU, Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts.

<http://www.franchise.org/industrysecondary.aspx?id=10008>

ABSTRACT

A Study on the Main Obligations in Entering into the International Franchising Agreement

Lee, Gyu Chang
Park, Jong Sam
Kim, Jae Deong

Domestic franchised businesses have been showing relatively fast growth, but the growth is expected to slow down as in those developed countries. In face of this changing market environment, domestic franchisers will have to turn their eyes abroad to achieve sustainable growth. On the other hand, more international franchisors could pursue expanding into the Korean market due to economic or strategic reasons in their home countries.

In general, enterprises are faced with several barriers when entering foreign markets by franchising their operation. Issues relating to such entry barriers can be broadly classified into legal and managerial. To begin, international franchising necessitates enterprises to handle various aspects of legal issues. There are no internationally unified rules for franchise agreements as in international goods purchase contracts. This forces franchisors to have deep knowledge of concerned regulations and practices of each of the individual target countries, in particular franchising practices which differ from those of their own countries in terms of rights and obligations of the involved parties.

Having regard to this situation, this study reviewed the EU's PEL CAFDC and other domestic and overseas regulations governing franchising. From the results, several contractual obligations were derived

that need to be taken into account when handling the issues around the international franchise agreement.

In closing this paper mainly having in mind enterprises in various business lines seeking to expand into international franchising, some unmet needs are worth commenting. First, there is an urgent need to establish practical guidelines along with the model agreement addressing the issues of international franchising in the absence of any unified international rules. Second, to meet the first need above, it is needed that the relevant authorities conduct a comprehensive review of the existing franchising regulations available across overseas countries and, based on the results, embark on gathering good common elements in the existing franchising regulations in individual countries, ultimately developing the best possible guidelines and examples.

Key Words : International Franchising, Obligation, PEL CAFDC