

무역상무연구  
제67권  
2015. 8, pp. 49-68.

논문접수일 2015. 07. 30.  
심사완료일 2015. 08. 19.  
게재확정일 2015. 08. 20.

## 중국의 프랜차이즈계약에 관한 연구

- 보경사건을 중심으로 -\*

송수련\*\*

- 
- I. 서론
  - II. 사건 개요
  - III. 프랜차이즈 관리종례상 당사자의 자격요건
  - IV. 중국 계약법상 계약해제의 요건
  - V. 결론
- 

주제어 : 중국 프랜차이즈계약, 프랜차이즈 관리조례, 중국상표법, 중국 계약법

### I. 서론

중국은 2003년에 미국을 제치고 세계 최대의 프랜차이즈국가로 부상하였으며, 최근 5년 동안에도 매년 15%씩 초고속 성장을 하고 있다. 이에 따라 한국의 프랜차이즈기업들도 2010년을 전후하여 중국시장에 본격적으로 진출하고 있으나, 경영성과는 천차만별이다.<sup>1)</sup> 예컨대, 중국내 매장 수가 수백 개에 달하여 성업 중인 기업이 있는 반면, 진출 3년 만에 6백여 개에 달하는 매장을 보유하고 있으나 지난 6월

---

\* 이 논문은 2014년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2014S1A5B5A07040346).

\*\* 성균관대학교 경영학과 초빙교수, E-Mail : punsudek@naver.com

1) KOTRA 해외투자진출 정보포털 at <http://www.ois.go.kr>.

부도처리된 기업도 있다.

특히, 후자는 합작회사를 설립하는 방법으로 중국에 진출한 경우인데, 이는 적은 비용과 시간투자로 신속한 시장진입과 효율적인 현지화를 이룰 수 있기 때문이다. 그러나 한국의 가맹본부가 중국내 합영기업<sup>2)</sup>을 통제하는 것은 사실상 불가능에 가까워서, 각종 분쟁과 소송이 끊이지 않고 있다.

그러나 그간의 선행연구는 중국내 프랜차이즈의 진출·활성화방안 또는 성공사례 등 중국내 프랜차이즈사업의 성공적인 사업영위를 위한 동향이나 전략에 관한 것이 대부분으로, ‘합작의 덫’에 걸리지 않기 위한 사전준비나 분쟁발생시의 적절한 대응책에 관한 연구는 찾아보기 어려운 것이 현실이다.<sup>3)</sup>

이에 논자는 중화인민공화국 최고인민법원(이하 ‘최고인민법원’이라 한다)이 지난 2008년 이래 지식재산권과 관련한 분쟁현황 및 주요 판결을 전국인민대표대회 상무위원회에 매년 보고하고 있다는 사실에 주목하였다. 금년 4월 21일에도 최고인민법원은 2014년도의 지식재산권과 관련한 분쟁현황과 주요 판례에 관한 《2014년 중국법원의 지식재산권 사법보호 현황(中國法院知識產權司法保護狀況(2014))》(이하 ‘백서’라 한다)을 공표하였다. 본 백서에는 2014년도에 지식재산권과 관련하여 중국법원이 수리·판결한 분쟁현황과 함께 이와 관련하여 최고인민법원이 선별한 10대 대표판결(十大案件)과 50대 전형판결(50件典型案例), 그리고 10대 신규판결(十大創新性案件)이 포함되었는데, 특히 이들 판례는 지방 하급법원들이 유관사건의 판결시에 사법지침으로 활용한다는 점에서 큰 가치를 가진다.

이에 논자는 최고인민법원이 선정한 10대 대표판결들 중 최근 한국기업의 진출이 활발하게 진행됨에 따라 분쟁발생의 가능성이 높아지고 있는 프랜차이즈산업과 관련한 사례를 선별하여 검토·분석하고자 한다. 특히, 합영기업의 설립준거법은 물론 프랜차이즈사업을 영위하는 장소가 중국임에 따라, 중국법이 적용되는 프랜차이즈계약하에서 사용이 승인된 지식재산권에 관한 당사자의 권리·의무범위를 확정하고 이와 관련한 의무불이행이 계약해제의 요건을 충족하기 위한 기준에 관하여 살펴보고자 한다.

이를 통하여 한국기업이 프랜차이즈 합영기업과의 분쟁발생시에 법적 예견가능성을 갖출 수 있도록 실무적 대응책을 제시함은 물론 이와 관련한 사전대책을 마련할 수 있도록 이론적 토대를 제공하고자 한다. 다만, 지면상의 한계로 그 밖의 사례들은 이후의 연구과제로 남긴다.

- 
- 2) 중국내에서 프랜차이즈사업을 영위하기 위해서는 독자, 합자 또는 합작의 형태가 가능한데, 이 중 합자 또는 합작기업을 통하여 프랜차이즈사업을 영위하는 경우를 의미한다.
  - 3) 법제도에 관한 선행연구로는 오일환, “중국에 있어서 프랜차이즈에 대한 범규제의 현황과 개선방향”, 경영법률 제20집 제4호, 한국경영법률학회, 2010; 김종우, “중국 프랜차이즈 법제도 고찰”, 경영법률 제21집 제1호, 한국경영법률학회, 2010이 있으나, 이들은 관련 법률의 개괄적 소개나 개선방안에 관한 것으로 실무적인 도움을 주기에는 부족함이 있다.

## II. 사건 개요

### 1. 합작계약 및 상표사용계약의 체결

‘강소창옥공무유한공사(江蘇創煜工貿有限公司)(이하 ‘강소창옥’이라 한다)’와 ‘남경보경은루장신구유한책임공사(南京寶慶銀樓首飾有限責任公司)(이하 ‘보경장신구’라 한다)’는 2004년에 공동으로 출자하여 장신구 판매를 위한 ‘남경보경은루프랜차이즈발전유한공사(南京寶慶銀樓連鎖發展有限公司)(이하 ‘보경프랜차이즈’라고 한다)’를 설립하였다. 이후 보경장신구는 자신의 백년노포 상표를 사용하여 프랜차이즈사업을 영위할 수 있도록 보경프랜차이즈와 2005년 1월에 《“보경” 상표 및 서비스표식의 사용 및 관리에 관한 계약(“寶慶”商標及服務標識使用管理協議)(이하 ‘원계약’이라 한다)》을, 2006년 10월에 《보충계약(補充協議)》을, 2007년 10월에 《계약(協議書)(이하 ‘수정계약’이라 한다)》을 체결하였다.

### 2. 보경본사의 계약해제통지

계약기간 중 보경장신구는 “보경”의 상표소유권과 3부 계약을 남경보경장신구본사(南京寶慶首飾總公司)(이하 ‘보경본사’라고 한다)에게 양도하였으며, 보경프랜차이즈도 이에 동의하여 보경본사와 계약을 이행하였다. 그러나 보경본사는 보경프랜차이즈가

- 첫째, 보경본사의 승인 없이 직영점을 개설하였고,
- 둘째, 합의된 물류회사의 상품을 구매하지 않았으며,
- 셋째, 소비자에 의한 민원이 끊임없이 제기되는 등

수차례에 걸쳐 계약을 위반하였다고 판단하여 이의 시정을 요구하였으나 개선되지 않았다. 이에 보경장신구는 2010년 8월 25일에 보경프랜차이즈에게 계약의 해제를 통지하면서 보경의 상표 및 상호의 사용을 중지하고 모든 표식을 회수할 뿐만 아니라 계약에 따른 손해를 배상할 것을 요구하였다.

### 3. 보경프랜차이즈의 소제기<sup>4)</sup>

보경장신구의 계약해제통지에 대하여 보경프랜차이즈는 2010년 9월에 부당하다는 취지의 회신을 하였으나 당사자 간에 의사의 합치에 이르지 못하자, 첫째, 보경장신구가 발송한 3부 계약의 해제통지는 무효이며, 둘째, 해제통지에 의하여 지출된 24만 위안을 보경장신구가 부담하며, 셋째, 보경장신구가 소송비용을 부담할 것을 청구하는 소를 제기하였다. 이에 1심 법원은, 첫째, 보경장신구가 2010년 8월 25일에 발송하고, 제3자<sup>5)</sup>인 보경장신구가 승인한 계약해제통지는 무효이고, 둘째, 보경프랜차이즈의 기타청구는 기각하며, 셋째, 소송비용은 보경프랜차이즈가 2,900위안을 보경장신구가 2,000위안을 부담하고 보경본사는 예납한 소송비용 2,450위안을 부담할 것을 주문하였다.

### 4. 보경프랜차이즈의 상소

보경프랜차이즈와 강소창육은 1심 판결에 불복하여 상소를 제기면서, 첫째, 1심법원은 보경프랜차이즈가 29개 지점에서 사용한 본안 상표, 상호 및 서비스표식상의 잘못을 인정하였으나, 보경프랜차이즈는 계약상 합의된 범위 내에서 합법적으로 보경의 상표와 상호를 사용할 수 있을 뿐만 아니라 가맹점과 직영점을 설립할 권리를 가진다. 나아가, 2010년 8월 25일에 보경장신구가 보경프랜차이즈와 강소창육에게 송부한 해제통지상 적시한 위반행위는 원계약에 기초한 것으로 수정계약을 위반한바 없다.

둘째, 1심판결이 주문한 보경프랜차이즈의 위반행위의 교정은 법원의 심리범위를 넘어서는 것이다.

---

4) 중국의 상표법은 등록상표권을 침해하여 분쟁이 발생하였으나 당사자 간에 협상이 성립되지 않을 경우에, 상표등록권자 또는 이해관계인은 인민법원에 소를 제기할 수도 있고 공상행정관리부서에 처리를 청구할 수 있도록 규정한다(제3차 개정 상표법 제59조). 즉, 상표등록자는 자유의사로서 분쟁해결방법을 선택할 수 있는바, 특히 공상행정관리부서에 의한 처리는 절차가 간소하고 소송부담을 경감시킬 수 있다는 점에서 의의를 가진다. 다만 공상행정관리부서는 직권에 의하여 주동적으로 조정을 할 수는 없다는 한계가 있다(한국지식재산연구원, 해외주요국의 지식재산 법제도 및 정책동향 조사·분석, 2013, p. 198).

5) 타인 사이의 소송물에 대하여 독립적인 청구권을 가지거나 독립적인 청구권이 없더라도 법률상 이해관계를 가지고 소송에 참여하는 당사자를 의미한다(중국 민사소송법 제56조).

셋째, 1심법원은 보경프랜차이즈와 강소창육의 모든 소송청구를 인정하였으므로 피상고인은 부당행위에 기한 손실을 보상하여야 하나, 1심법원이 이를 기각한 것은 명백한 잘못이라고 주장하였다.

따라서 보경프랜차이즈는

첫째, 1심 판결상 보경본사의 계약해제통지의 무효판결을 유지하고,

둘째, 1심 판결상 보경프랜차이즈의 계약위반판결을 파기하고,

셋째, 1심 판결상 기각된 24만 위안의 손해배상청구를 파기하고,

넷째, 보경장신구와 보경본사가 소송비용을 부담할 것을 청구하였다.

## II. 프랜차이즈 관리조례상 당사자의 자격요건

### 1. 쟁점

보경프랜차이즈와 보경장신구 간의 원계약 제1조 제1항은 ‘보경프랜차이즈는 업무상 보경상표의 합리적인 사용권을 가진다’고 규정하는바, 본조의 의미가 보경장신구 또는 보경본사의 승인 없이 직영점을 개설할 수 있는 것인지 여부가 다투어졌다.

### 2. 프랜차이즈 관리조례

중국의 프랜차이즈산업은 1990년대 초에 도입되어 1990년대 중반부터 본격적으로 활성화됨에 따라, 1997년에 최초의 명문규정인 《프랜차이즈 관리방법(시행)(商業特許經營管理辦法(試行))》이 제정·공포되었다. 2003년 말에는 프랜차이즈기업이 1,900개사로 집계되면서 세계 최대의 프랜차이즈국가로 부상하게 되자, 중국정부는 프랜차이즈시장을 적극적으로 관리·감독하기 위하여 2004년에 정식으로 《프랜차이즈 관리방법(商業特許經營管理辦法)》(이하 ‘관리방법’이라 한다)을 제정·공포하였다. 이후 2007년에는 전문행정법규인 《프랜차이즈 관리조례(商業特許經營管理條例)(이하 ‘관리조례’라고 한다)》<sup>6)</sup>를 발표함으로써, 중국의 프랜차이즈산업에 대한 법률적 기틀을 완성하였다.

6) 《관리조례》는 《관리방법》과 내용상 큰 차이는 없으나, 계약위반시에 프랜차이즈 본사에 게 더 큰 책임을 묻는다는 점에서 차이가 있다(肖朝陽, “2008 《條例》讓“違規特許”無處遁形—《商業特許經營管理條例》的解讀”, 連鎖與特許·管理工程師, 1期, 2008. p. 21).

### 1) 가맹본부의 자격요건

중국의 프랜차이즈사업에 대한 직접적인 입법규범은 《관리조례》이므로, 이를 중심으로 살펴본다. 관리조례 제3조는 ‘가맹본부’를 ‘등록상표·기업표지·특허·노하우 등의 경영자원<sup>7)</sup>을 보유한 기업으로서 계약을 통하여 제3자에게 경영자원의 사용허가권을 실시하는 기업’이라고 정의한다. 즉, 가맹본부라 함은 첫째, 등록상표·기업표지·특허·노하우 등의 경영자원을 보유한, 둘째, 기업으로서, 셋째, 계약을 통하여 가맹점에게 이러한 경영자원의 사용을 허가할 수 있는 권한이 있어야 한다. 이를 분설하면 다음과 같다.

먼저 프랜차이즈 가맹본부는 등록상표를 보유하여야 하는데, 《중화인민공화국 상표법(中華人民共和國商標法)》(이하 ‘상표법’이라 한다)<sup>8)</sup> 제3조에 따르면 등록상표란 ‘상표국의 승인을 거쳐 등록된 상표’를 의미하는데, 이때 등록될 수 있는 상표는 상품이나 서비스의 상표는 물론 단체의 상표<sup>9)</sup>나 증명표장(Certification Mark)<sup>10)</sup>을 포함하며,<sup>11)</sup> 상표권의 범위는 등록이 인정된 상표와 사용이 지정된 상품에 한정된다.<sup>12)</sup> 상표권자는 상표사용계약을 통하여 타인에게 등록상표의 사용을 허락할 수 있으며, 등록상표가 사용되는 상품의 품질을 감독하여야 한다.<sup>13)</sup> 다만, 외국인 또는 외국기업의 자격으로는 상표등록신청이 불가하므로, 외국인 또는 외국기업이 상표를 등록하기 위해서는 중국정부가 인가한 대리인에게 위탁하여야 한다.<sup>14)</sup>

7) 《관리방법》상의 경영자원은 ‘상표, 상호, 경영모델 ...’이라고 규정하므로 《관리조례》가 의도적으로 상호를 배제하였는지가 문제될 수 있는데, 프랜차이즈사업을 영위하는 경우에는 통상적으로 상호가 대표적인 경영자원으로 인정된다는 점에서 응당 경영자원으로 간주하여야 할 것이다(오일환, 전계논문, p. 7).

8) 중국의 《상표법》은 1982년 8월에 최초 제정되어, 1993년 2월에 제1차 개정, 2001년 10월에 제2차 개정이 이루어졌다. 2013년 8월에는 제3차 개정이 이루어져서 현재에는 제3차 개정 상표법이 2014년 5월 1일부터 시행되고 있다. 다만, 본 사건은 제3차 개정 상표법이 시행되기 이전에 판결이 내려진 사건이므로, 제2차 개정안을 중심으로 살펴본다.

다만, 제3차 개정의 특징으로는 상표심사의 주기가 명문화되었으며, 상표등록의 절차가 간소화되었다. 또한 법정 손해배상금이 대폭 인상되었으며 현금 이상의 행정구역의 지명 또는 대중이 알고 있는 외국지명 등의 지명상표는 상표등록이 불가함은 물론 사용도 불가하도록 개정되었다.

9) 단체의 상표란 단체, 협회 또는 기타 조직의 이름으로 등록하여 당해 조직 구성원이 상사활동에 사용하도록 함으로써 당해 조직에서의 사용자의 구성원 자격을 나타내는 표장을 가리킨다(상표법 제3조).

10) 증명표장이란 어떤 상품 또는 서비스업에 대하여 감독능력을 갖춘 조직이 통제하고 당해 조직 이외의 단위 또는 개인이 당해 상품 또는 서비스업에 사용함으로써 당해 상품 또는 서비스업의 원산지, 원재료, 제조방법, 품질 또는 기타 특성을 증명하는데 사용되는 표장을 가리킨다(상표법 제3조).

11) 상표법 제3조.

12) 상표법 제51조.

13) 상표법 제40조.

둘째, 기업의 지위로서 경영자원의 사용을 허가한다는 의미는 기업<sup>15)</sup> 이외의 비법인 조직이나 개인은 가맹본부가 될 수 없다는 것을 의미하므로,<sup>16)</sup> 프랜차이즈사업상의 가맹본부는 준거법에서 인정되는 기업만이 영위할 수 있다. 특히 관리조례 제7조 제2항은 가맹본부가 등록된 상표로 영업기간이 1년 이상된 2개 이상의 직영점을 운영하도록 규정하는바(2+1 규칙), 이는 경영자원과 경영모델의 검증을 통하여 프랜차이즈의 난립을 방지하기 위함이다.

다만, 직영점의 소재지가 반드시 중국 경내(中國境內)로 제한되는지가 문제될 수 있는데, 실무적으로 외국기업<sup>17)</sup>이 자국내에서 1년 이상된 2개 이상의 가맹점을 운영하는 것도 2+1규칙에 부합되는 것으로 인정된다.<sup>18)</sup> 예컨대, 한국기업 2곳을 포함 총 75개의 외국기업이 상무부 산하 프랜차이즈관리관공실<sup>19)</sup>에 프랜차이즈사업자로 등록되어 있다.<sup>20)</sup>

한편, 중국시장에 직접적인 진출 없이 국경간공급(cross border supply)의 형태로 프랜차이즈사업을 영위할 수 있는지 또한 문제될 수 있는데, 《외상투자사업영역관리방법(外商投資商業領域管理辦法)》 제3조는 외국기업이 프랜차이즈사업을 영위하는 경우에는 반드시 중국 경내에 설립한 기업을 통하여 경영활동에 종사하도록 규정하므로, 국경간공급은 불가할 것으로 보인다.<sup>21)</sup>

셋째, 경영자원의 사용을 허가하기 위하여 가맹본부는 성숙된 경영방식을 보유하여야 하며 가맹점을 대상으로 하는 경영지도·기술지원·업무교육 등의 서비스 제공 능력을 구비하여야 할 뿐만 아니라,<sup>22)</sup> 가맹점에게 운영수칙을 제공하고 합의된 내용과 방법으로 지속적인 경영지도·기술지원·업무교육 등의 서비스를 제공하여야 한다.<sup>23)</sup>

14) 상표법 제18조.

15) 일정요건을 갖춘 경우에 외자기업의 단독투자도 가능하다(관리방법 제33조).

16) 관리조례 제3조 제2항.

17) 2007년 관리조례의 제정으로 외국기업의 프랜차이즈사업자제도는 허가제에서 신청제로 변경되어, 유관서류의 제출만으로 프랜차이즈사업자가 될 수 있게 되었다.

18) 張旭, “淺析新特許經營管理條例對外資的影響”, 現代商業, 36期, 2008, p. 6; Linda Huan, “Commercial Franchising in China”, 2009, at <http://www.stephens.com.au>; Robert A. Smith and Kimberly L. Sikora Panza, “Franchising in China”, 2014, at <http://cn.lexology.com>.

19) 중국 프랜차이즈 네트워크 at <http://txjy.sygg.mofcom.gov.cn>.

20) 그러나 하위법령인 관리방법 제7조 제4항은 상표등록권자의 자격요건으로서 2개 이상의 직영점을 ‘중국 경내(中國境內)’에서 운영할 것을 규정하는바, 이에 관한 정비가 시급하다.

21) 동지, Linda Huan, op. cit. 그러나 王小咪·王芳, “《條例》帶來的機遇, 挑戰和風險”, 連鎖與特許·管理工程師, 5期, 2007, p.47 및 Michael Tam, “China’s revised franchising policies create more friendly environment for foreign investment in franchising”, 2013, at <https://www.blplaw.com>은 관리조례상 명문규정이 없으므로 국경간공급의 형태도 가능하다고 한다.

22) 관리조례 제7조 제1항.

## 2) 가맹점의 자격요건

관리조례 제3조에 따르면 ‘가맹점’이란 ‘가맹본부가 사용하도록 허가한 계약조건에 따라 통일된 경영방식하에서 사업을 영위하고 가맹본부에게 사용료를 지불하는 당사자’를 의미한다. 즉, 관리조례는 가맹점의 자격요건에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않은데, 이는 당연한 것으로 가맹본부는 경영자원과 경영능력을 갖추는 것이 마땅하나 사용자는 계약체결의사와 일정한 자본금만 갖추면 되기 때문이다.<sup>24)</sup>

그 결과 가맹점에 대한 자격요건이 없는 것으로 이해되기 쉬우나, 관리방법 제8조는 가맹점의 자격요건으로서 법률에 따라 설립된 기업 또는 기타 경영조직이어야 하고 프랜차이즈를 영위하기 위한 자금, 장소, 인원 등을 구비하여야 한다고 규정하므로, 가맹점 또한 일정한 조건을 구비한 상인으로 제한된다.

## 3. 법원의 판단

‘중앙시장점(中央商場店)’ 및 ‘중앙상품점(中央尙品店)’은 보경장신구와 보경본사의 승인 없이 개설되었으나 이후 당사자 간의 협상을 통하여 사용료가 지불되었으므로, 보경본사의 사용료 미납에 관한 주장은 이유 없다.

보경본사는 보경프랜차이즈가 제출한 ‘남경옥교점(南京玉橋店)’의 개설신청을 거절하였을 뿐만 아니라 이후 남경옥교점에서 보경상표가 사용되고 있다는 사실을 인지하고 보경상표의 사용중지를 요구하였다. 보경본사는 강소창육과 별도의 합작회사설립을 위한 협상을 진행하였으나 실패하였으므로, 원계약에 따른 양당사자의 권리·의무는 유지되어 남경옥교점의 설립은 동의된 것이 아니다. 다만 1심 판결은 남경옥교점의 성격이 중앙시장점과 유사하다고 판단하였으나, 남경옥교점의 경우에 사용료를 지불하지 않았을 뿐만 아니라 무단으로 보경상표를 사용하였으므로, 실제적인 이행행위에 의한 직영점이라고 인정한 1심 판결은 사실관계를 잘못 판단한 오해가 있다.

23) 관리조례 제14조.

24) 黃文, “制衡促進特許經營健康有序發展”, 國際市場, 2007, p. 68.

#### 4. 소결

《관리조례》상 가맹점의 주된 의무는 가맹본부에게 사용료를 지불하는 것으로, 이는 가맹본부가 보유한 등록상표나 기업표지 등의 경영자원의 사용에 따른 것이다. 즉, 프랜차이즈사업에 있어 핵심가치는 상표 그 자체로서 가맹본부의 주된 권리·의무는 상표의 자산적·인지적 가치를 구축하고 보호하여 그에 따른 대가를 수령하는 것이 핵심이 될 것인바, 보경장신구의 주된 의무는 보경의 영업표지사용을 허가하는 것이고 보경프랜차이즈의 주된 의무는 가맹점을 모집, 개설, 관리하여 그에 따른 사용료를 지급하는 것이다.

그러나 원계약이 ‘가맹점의 개설시에는 보경장신구 및 보경본사의 사전승인을 요구’함에 따라 ‘영업상 보경상표의 합리적인 사용권을 가지는’ 보경프랜차이즈로서는 가맹점이 아닌 자신의 직영점에서는 보경장신구 및 보경본사의 승인은 물론 그 사용료의 지급 없이도 합리적으로 보경상표의 상표사용권을 가지는 것으로 이해하였다.

이와 관련하여, 첫째, 계약의 유관 규정에 따르면, 보경프랜차이즈의 권리는 ‘수권된 범위 내에서 보경의 상표와 상호 및 서비스 표식을 사용하여 장신구를 가공, 생산, 판매 및 전시할 수 있으며, 가맹점을 모집·개설·관리할 수 있다.’ 따라서 가맹점의 의미가 직영점을 포함하는 것인지가 중요하다.

《관리조례》상의 ‘직영점’은 가맹본부, 즉 보경장신구 또는 보경본사가 직접 개설하는 점포를 의미하나, 계약상 사용된 ‘직영점’의 의미는 보경프랜차이즈가 개설한 점포를 의미하는 것으로서 통상적인 의미의 가맹점, 즉 보경프랜차이즈가 모집하여 개설한 가맹점과 구분하기 위한 표현에 불과하다. 따라서 직영점의 경우에도 가맹점에게 수권된 범위에 한하여 권리·의무가 발생한다.

둘째, 원계약 제2조 내지 제5조에 따르면 ‘보경프랜차이즈와 보경프랜차이즈가 모집한 가맹점 간의 가맹계약은 보경장신구의 승인 이후에 효력을 가진다.’ 이와 관련하여 보경프랜차이즈는 자신의 직영점이 가맹점에 해당하지 아니하므로 보경장신구의 승인이 요구되지 않는다고 주장하였으나, 전술한 바에 따라 직영점과 가맹점을 달리 구분할 근거가 없으므로 직영점의 개설 또한 보경장신구의 승인을 요건으로 하여야 한다. 나아가, 원계약 제1조 제6항은 가맹점 이외의 장소에서 무단으로 보경상표를 사용할 수 없도록 규정한다.

특히, 《중화인민공화국 상표법(中華人民共和國商標法)》 제52조 제1항은 ‘상표 등록권자의 승인 없이 동일 또는 유사한 상품에 등록상표와 동일<sup>25)</sup> 또는 유사한 상표<sup>26)</sup>를 사용하는 행위’를 상표침해행위로 규정하고 있는바, 계약에서 달리 합의

하지 않은 한 상표법에 따라 승인 없이 개설된 보경프랜차이즈의 직영점은 계약위반에 해당한다.

셋째, 보경프랜차이즈는 무단으로 개설한 직영점인 ‘중양시장점’과 ‘중양상품점’ 그리고 ‘남경옥교점’에서 보경상표의 상품을 판매하였다. 물론, 중양시장점과 중양상품점의 경우에는 이후의 협상을 통하여 사용료를 지불하는 것을 조건으로 보경장신구가 승인을 하였으나, 남경옥교점의 경우에는 승인이 거절된 이후에도 사용료의 지급 없이 지속하여 보경상표의 상품을 판매하였다. 계약상 가맹점의 개설시에는 보경장신구 및 보경본사의 사전승인이 요구되며, 상표사용에 따른 사용료를 지불하여야 한다.

특히, 상표법 제52조 제2항은 등록상표권을 침해한 상품을 판매하는 행위를 상표권의 침해행위로 규정하는바, 계약에서 달리 합의하지 않은 한 남경옥교점이 보경장신구 및 보경본사의 승인과 사용료의 지급 없이 보경상표의 상품을 판매한 것은 상표법에 따른 계약위반에 해당한다. 특히, 동항은 침해상품의 판매자에게 무과실책임을 부과하고 있으므로, 특히 상표권을 침해하는 상품임을 인지하고도 판매하는 경우에는 그에 따른 손해를 배상하여야 한다.

따라서 보경프랜차이즈가 남경옥교점에서 보경장신구 및 보경본사의 승인 없이 동종 상품에 보경상표를 사용한 행위, 나아가 보경상표가 사용된 상품을 판매한 행위는 등록상표권의 침해에 해당되므로, 2심 판결은 긍정된다.

다만, 보경장신구는 해제통지 이전에도 보경프랜차이즈에게 3차례에 걸쳐 여럿의 계약위반행위를 통지하는 한편, 그에 따른 손해배상으로서 보경프랜차이즈의 29개 가맹점당 5,000위안씩 총 1,450,000위안을 청구하였으나, 상소청구에서는 계약위반에 따른 손해배상의 청구 없이 계약해제만을 주장하여 보경프랜차이즈의 행위가 계약위반에 해당하는지 여부만이 다투어졌다.

이는 중국의 병합심리(合併審理)의 특성에 기인한 것으로, 지식재산권의 침해에 따른 손해배상에 관한 분쟁(侵權損害賠償糾紛)의 경우에는 사건을 병합할 수 없다.<sup>27)</sup> 따라서 본 사건의 경우에도 본고에서 논의 중인 프랜차이즈계약의 해제에

- 
- 25) 《상표법》은 동일상표의 개념과 범위에 관하여 명시적 규정을 두고 있지 않으므로 최고인민법원의 사법해석을 참고할 수 있다. 사법해석은 ‘상표간 비교시에 양자간 시각적 차이가 없는 경우 동일한 상표’로 규정한다(《최고인민법원의 상표민사분쟁사건의 심리에 관한 법률적용의 약간의 문제에 관한 해석(最高人民法院關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋)》 제9조). 그러나 한국지식재산연구원, 전거서, p. 138은 제3차 개정 상표법이 소리상표를 도입하였으므로, 향후 ‘시각적으로 차이가 없는 것’을 기준으로 상표의 동일성을 판단하기는 어려워 보인다고 한다.
- 26) 제2차 개정에서는 동일·유사범위에 대한 직접침해행위를 형식적으로 규정하고 있었으나, 제3차 개정을 통하여 동일범위와 유사범위를 제57조 제1항과 제2항에서 각각 규정한다.

관한 분쟁과 상표침해분쟁에 따른 손해배상에 관한 분쟁이 별개의 소송으로 진행되었으며, 손해배상과 관련하여서는 보경프랜차이즈의 상표권 침해가 일부 인정되어 손해배상을 판결 받았다.<sup>28)</sup>

따라서 한국기업이 중국에서 상표권침해를 이유로 계약의 해제를 주장하는 한편 그에 따른 손해배상을 청구하는 경우에, 계약해제와는 별도의 소를 제기하는 경우에 한하여 손해를 인정받을 수 있다는 사실에 유의하여야 한다. 특히, 지방중소도시의 경우에는 지방보호주의의 영향이 여전하여 지역기업을 보호하고자 하는 경향이 강하므로, 손해배상을 청구하는 경우에는 지방정부의 법원에 대한 영향력 행사가 낮은 대도시에 소재한 채무자의 주소지 또는 재산소재지의 법원을 상대로 집행신청을 하는 편이 유리하다.<sup>29)</sup>

## IV. 중국 계약법상 계약해제의 요건

### 1. 쟁점

보경프랜차이즈가 보경본사 및 보경장신구의 승인 없이 직영점을 개설한 행위가 계약의 해제에 이를만한 것인지가 다투어졌다.

### 2. 중국 계약법상의 계약해제

계약의 해제란 계약이 유효하게 성립하였으나 그 이행이 완료되기 이전에 당사자 간의 협의 또는 약정이나 법정의 해제사유로서, 당사자일방 또는 양당사자의

27) 그 밖에 병합심리가 제한되는 경우로는 상린권, 토지도급계약, 부양비, 의료비용, 임금, 상속, 소액사건에 관한 분쟁이 있다(華律网 at <http://www.66law.cn>).

28) 1심 판결 :

南京中院(2010)宁知民初字第472、575号、(2011)宁知民初字第744号、徐州中院(2011)徐知民初字第64号、常州中院(2012)常知民初字第144、253号民事判決書.

2심 판결 :

江蘇高院(2012)蘇知民終字第0155、0156、0162、0270号、(2014)蘇知民終字第00266、00274号民事判決書.

29) 송수련, “CISG상 물품부적합에 대한 매수인의 구제에 관한 중국 중재사례 연구”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 2010, p. 107.

의사표시를 통하여 계약에 의하여 발생된 채권·채무관계를 그 성립시부터 소급하여 종료시키는 행위를 의미한다.<sup>30)</sup> 중국법상 당사자 간의 의사에 의한 해제사유는 《중화인민공화국 계약법(中華人民共和國合同法)》(이하, ‘계약법’이라 한다) 제93조에서 규율하는바,

제1항 당사자는 합의로서 계약을 해제할 수 있다.

제2항 당사자는 당사자일방이 계약을 해제할 조건에 합의할 수 있다.

제3항 계약해제조건이 성취된 때에는 해제권자는 계약을 해제할 수 있다고 규정하여, 합의해제와 약정해제를 인정한다.

합의해제란 계약의 이행 중<sup>31)</sup> 당사자 간에 필요적 상황에 의하여 해제에 합의하는 것이므로 그 본질은 계약이다. 즉, 유효하게 체결된 계약의 효력을 상실하게 만드는 새로운 계약을 체결하는 것이므로, 해제 이후의 법률효과는 계약의 체결시로 소급된다. 즉, 계약목적이 계약의 해제이므로 계약은 반드시 해제되는데, 이때 해제권은 물론 계약위반행위의 존부는 문제되지 않는다.

약정해제란 계약체결시에 계약해제의 조건 또는 당사자일방의 해제권이 발생하는 경우를 계약상 약정해제조항으로 합의하거나 또는 별도의 해제계약을 체결함으로써, 장래에 향하여 효력을 중지시키는 것을 의미한다. 즉, 계약의 성립 이후에 당사자일방의 계약위반행위가 약정한 해제요건을 충족하면 합의해제와는 달리 상대방의 단독적 의사표시로서 계약해제의 효과가 발생된다.<sup>32)</sup>

나아가 일정한 요건을 충족하는 경우에는 법률에 의하여도 해제권을 행사할 수 있는바, 계약법 제94조는 법정해제사유를 계약위반에 기인한 경우<sup>33)</sup>와 계약위반에 기인하지 않은 경우<sup>34)</sup>로 대별하여 규정한다.

먼저, 불가항력과 관련하여서는 《중화인민공화국 민법통칙(中華人民共和國民法通則)》(이하 ‘민법통칙’이라 한다)에서 정의하고 있는데, 민법통칙 제153조는 ‘불가항력’이란 예견할 수 없고 회피할 수 없으며 극복할 수 없는 객관적 상황으로서, 예컨대 자연재해, 정부행위 또는 사회의 이변 등이 해당된다.<sup>35)</sup> 다만, 중국의 계약법은 계약이 자동적으로 소멸되는 것이 아니라 해제권의 행사에 의하여 해제하도록 규정한다는 점에서 특징이 있다.<sup>36)</sup>

30) 이정표, 중국통일계약법, 한울아카데미, 2002.4. p. 270.

31) 이정표, 상계서, p. 271은 계약의 성립 이후이나 그 이행이 있기 이전에 한하여 합의해제가 가능하다고 하나, 계약의 이행 중이어도 적용가능할 것으로 보인다.

32) 張茜, “解讀合同法中的單方解除權”, 法制與社會, 27期, 2013, p. 270.

33) 동조 제2항 내지 제4항.

34) 동조 제1항 및 제5항.

35) 龍翼飛 主編, 新編合同法, 中國人民大學出版社, 1999, pp. 111~112.

36) 張茜, 前揭論文, p. 271.

둘째, 이행기 이전에 당사자일방이 계약상 의무의 불이행을 명확히 표시하거나 또는 자신의 행위로 표명한 경우에, 상대방은 계약을 해제할 수 있다. 즉, 첫째, 이행기가 만료되기 이전에, 둘째, 정당한 사유 없이, 셋째, 명시적으로 또는 묵시적으로,<sup>37)</sup> 넷째, 주된 채무<sup>38)</sup>의 불이행을 선언한 경우에, 채권자는 이행기의 만료시까지 기다릴 필요 없이 계약을 해제할 수 있다.

셋째, 이행기가 도래한 이후에 채무자가 정당한 사유 없이 주요채무를 이행하지 않는 경우에, 채권자는 법정해제권을 행사할 수 있다. 즉, 첫째, 채무자가 이행이 가능한 상태하에서, 둘째, 이행지체에 정당한 사유 없이, 셋째, 이행기간의 만료시까지 채무를 이행하지 않은 경우에,<sup>39)</sup> 채권자는 일정기간을 정하여 이행청구를 통지할 수 있으며 통지된 일정기간 이내에도 이행하지 않는 경우에 비로소 채권자는 계약을 해제할 수 있다.

넷째, 채무자의 계약위반에 따라 채권자의 계약목적이 좌절된 경우에, 채권자는 최고 없이 계약을 해제할 수 있다.<sup>40)</sup> 즉, 채권자가 최고 없이 계약을 해제할 수 있는 경우로는 첫째, 이행기한이 계약의 본질인 경우이거나, 둘째, 이행지체나 이행거절 또는 불완전이행 등의 계약위반행위가 중대하여 계약목적이 좌절된 경우가 포함된다.<sup>41)</sup> 다만, 계약목적의 좌절 여부는 계약의 형태나 위반의 내용이 다양하여 구체적인 판단기준을 제시할 수 없는 것이 현실이므로, 이행의 거절이나 이행상 흠결 또는 일부이행 등에 의한 계약해제여부는 민·상사법상의 유관규정이 판단기준이 된다.<sup>42)</sup>

마지막으로, 이상에서 논의한 4가지 사유 그 밖의 기타 법정해제사유가 충족되

37) 소재선, 한국인을 위한 중국합동법 해설, 청림출판사, 2007.8. p. 126은 ‘묵시적이 아니라 명확한 이행거절의 표시’를 요구하나, ‘자신의 행위로 표명’할 수 있다는 법문상 채무불이행을 예단하기에 충분할 정도의 작위 또는 부작위가 있는 경우에는 이에 해당한다고 보아야 할 것이다. 동지, 張茜, 前揭論文, p. 271.

38) 계약의 본질이나 성질을 결정할 수 있는 사항이거나 당사자의 권리·의무와 직접적인 관련을 가지는 경우를 의미하며(이종표, 전게서, p. 275), 주요 채무가 아닌 경우에는 계약위반의 책임만 물을 수 있을 뿐이다(계약법 제108조).

39) 이때 불완전이행은 포함되지 않는다(이규철, 중화인민공화국 계약법: 각 조문의 해설과 사례를 통한 이론과 실무, 법제처, 2004, p. 117; 소재선, 전게서, p. 127).

40) 현재의 계약법이 제정되기 이전에涉外사건에 적용되던 《중화인민공화국涉外경제계약법(中華人民共和國涉外經濟合同法)》은 제29조에서 ‘당사자일방이 계약을 위반하여 그 계약에서 기대한 경제적 이익에 중대한 영향(嚴重影響)을 미치게 되는 경우, ... 상대방은 계약을 해제할 수 있다’고 규정하여, CISG 제25조상의 ‘본질적 계약위반’에 관한 규정을 두고 있었다. 그러나 1999년에 현재의 계약법이 제정되면서,涉外경제계약법상의 ‘중대한 영향’의 개념은 계약법 제94조 제4항 ‘계약 목적을 실현할 수 없게 된 경우(不能實現合同目的)’로 변경되었다.

41) 이종표, 전게서, p. 276; 江平 主編, 中華人民共和國合同法精解, 中國政法大學出版社, 1999, p. 80.

42) 彭春桃, “根本違約判定標準及我國合同法有關制度探析”, 上海法律網, at <http://www.sh148.org>.

는 경우에, 채권자는 계약을 해제할 수 있다.<sup>43)</sup>

그 밖에 사정변경의 원칙(情勢變更原則)이 적용되는 경우에, 소송을 통하여 계약을 해제할 수 있다. 《중화인민공화국 계약법의 적용에 관한 약간의 문제에 관한 해석(2)(關於适用(中華人民共和國合同法)若干問題的解釋(二))》은 제26조에서 양 당사자가 계약체결시에 예견할 수 없었을 뿐만 아니라 불가항력이 아닌 사유로 중대한 변화가 발생하여 당사자일방이 계약을 지속하는 것이 현저히 불공평하거나 계약목적의 실현이 불가능한 경우에, 당사자는 인민법원에 계약의 변경이나 해제를 청구할 수 있다고 규정한다.<sup>44)</sup>

### 3. 법원의 판단

보경프랜차이즈의 행위가 계약위반에 해당할지라도 계약해제에 이를 정도는 아니며 보경장신구와 보경본사가 제기한 본안 3부 계약의 해제통지는 무효이고 이와 관련한 상소이유는 받아들이지 아니한다.

### 4. 소결

보경프랜차이즈는 보경장신구 및 보경본사의 승인 없이 개설된 ‘남경옥교점’에서는 보경상표의 상품을 판매하지 않는다는 이유로 프랜차이즈계약과는 관계없는 매장이라고 일축하였다. 그러나 심리 중 보경상표의 상품이 판매된 사실이 밝혀짐에 따라, 보경프랜차이즈의 계약위반행위가 계약의 해제에 이를만한 것인지가 문제되었다.

이와 관련하여 당사자 간의 계약에는 이에 관한 명문규정이 없으므로 법정해제 사유가 기준이 될 것인바, 계약법 제94조가 적용된다.

먼저 동조 제3항은 당사자일방이 주채무 이행을 지연하여 최고를 받은 후에도

43) 계약법 제165조, 제166조, 제232조, 제268조, 제308조, 제337조, 제376조, 제410조 등.

44) 이는 우리법과는 상당한 차이가 있음에 따라 유의가 필요하다. 즉, 우리민법은 사정변경에 관한 규정을 두고 있지 않을 뿐만 아니라 대법원 또한 사정변경의 원칙에 기하여 해제를 인정한 사례는 없다(윤진수, “어떤 계약이라도 미래 사정 다 반영 못해... 예측 불허 사태 발생시 이행 강요는 부당”, 서울신문 at <http://go.seoul.co.kr>, 2014.2.17). 다만, 우리법도 사정변경을 명문화하기 위한 논의 중에 있으므로, 이와 관련하여 자세히는 성중모, “민법 내 사정변경 조문 신설의 의미”, 서울법학 제22권 제2호(II), 서울시립대학교 법학연구소, 2014, pp. 599~635 참조.

합리적인 기한 내에 이행하지 않는 경우에, 계약을 해제할 수 있다고 규정한다. 보경프랜차이즈의 주채무는 가맹점을 모집, 개설, 관리하고 그에 따른 상표사용의 대가, 즉 상표사용료를 지급하는 것이다. 그러나 보경프랜차이즈는 ‘남경옥교점’을 승인 없이 개설하면서 보경상표가 사용되는 상품을 판매하지 않는다는 것을 이유로 상표사용료를 지급하지 않았다. 또한 이의 시정을 요구하는 보경장신구 및 보경본사의 최고 이후에도 교정하지 않았으므로, 계약법 제94조 제3항상의 계약해제사유에 해당된다.

나아가, 동조 제4항은 당사자일방이 채무이행을 지연하거나 기타 계약위반행위에 의하여 계약목적 실현할 수 없게 된 경우에 당사자일방에게 해제권을 부여한다. 보경장신구 및 보경본사의 계약목적은 보경상표의 사용을 승인하고 그에 따른 상표사용료를 수령하는 것으로, 보경프랜차이즈가 이를 지급하지 않는 것은 보경장신구 및 보경본사의 계약 목적을 좌절시키는 것이다. 따라서 계약법 제94조 제4항상의 계약해제사유에 해당된다.

즉, 보경프랜차이즈의 남경옥교점 개설과 보경상표의 판매행위는 계약법 제94조 제3항 및 제4항상의 법정해제사유에 해당된다. 다만, 이는 보경프랜차이즈가 개설한 29개의 점포 중 1개의 점포에 한정되는 것이어서, 보경장신구 및 보경본사가 주장하는 바와 같이 이를 사유로 전체계약을 해제할 수 있는지 여부는 전체계약에서 남경옥교점이 차지하는 중대성에 따라 결정될 것이다. 즉, 보경프랜차이즈가 개설한 29개의 점포 중 무단으로 개설된 점포는 남경옥교점 1개로서, 무단개설된 1개의 점포에 의하여 전체계약의 목적이 좌절된 경우에 한하여 계약해제를 주장할 수 있다.

실무적으로 계약법 제94조 제4항에서 규정하는 계약목적의 실현여부는 계약위반의 경중에 따라 일반적 계약위반(一般違約行)과 중대한 계약위반(嚴重違約行)으로 구분한 이후에 중대한 계약위반의 경우에 한하여 계약목적이 좌절된 것으로 인정한다.<sup>45)46)</sup> 이때 상대방의 계약위반이 중대한 것인지의 여부는 사실의 문제로서, 통상 손해규모에 기하여 법정에서 판단된다.<sup>47)</sup>

45) MBA 지식창고 백과사전 at <http://wiki.mbalib.com>.

46) 이는 CISG가 제25조에서 계약위반이 본질적인 것인지에 관한 판단기준만 제시하고 위반의 정도에 따라 피해당사자가 행사할 수 있는 구제권을 달리 규정(박은옥, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 근본적 계약위반과 이를 원용한 계약해제권과 대체품청구권에 관한 판례연구”, 무역상무연구 제66권, 한국무역상무학회, 2015, p.50)하는 것과 동일하다.

47) 우리법하에서는 손해의 정도보다는 계약 및 계약상의 의무에 의하여 구체화되고 표현된 채권자의 이익이 더욱 중요시되나(석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반”, 법학논총 제23집 제2호, 한양대학교출판부, 2006, p. 446; 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해설, 법무부, 2005, p. 66), 중국법하에서는 여전히 손해의 경

이에 따라 재판부는 남경옥교점이 첫째, 수량적 측면에서 전체 가맹점 수의 극히 일부에 지나지 않을 뿐만 아니라, 둘째, 보경프랜차이즈가 개설신청서를 제출하였으나 허가를 받지 못하였을 뿐이며, 셋째, 프랜차이즈계약의 체결 이후 보경프랜차이즈의 노력으로 가맹점의 규모와 매출액이 급성장하였고 넷째, 그 결과 보경상표의 가치상승에 큰 공헌을 하였다. 따라서 보경프랜차이즈가 허가 없이 개설한 남경옥교점의 계약위반행위는 법률에 따른 계약위반책임을 물을 수 있으나 해제의 사유가 되기에는 부족하다고 판시하였다.

즉, 재판부가 계약법 제94조 제4항에 기한 계약해제를 인정하기 위해서는 채권자는 자신에게 발생한 손해가 중대하다는 사실을 입증하여야 할 것인바, 법률에 능통하지 않은 기업으로서 판결 이전에 손해의 경중을 가늠하는 것이 용이하지 않은 것이 사실이다. 특히, 중대하지 않은 것으로 판단되는 손해를 이유로 해제를 주장하는 경우에는 채권자 자신에게 일정한 위험이 전가될 수 있다는 점에 유의하여야 한다. 즉, 재판부가 채권자에게 소제기에 따른 손해를 배상하도록 주문하거나 나아가 채권자의 해제주장이 오히려 중대한 것으로 판단되어 계약해제에 따른 책임을 부담하여야 할 가능성이 존재하기 때문이다.<sup>48)</sup>

따라서 중국에서 프랜차이즈사업을 영위하는 한국기업이 중국가맹점의 계약위반행위에 기한 해제를 대비하는 것은 매우 중요하다고 할 것이다. 따라서 사전적 조치로서는 계약상 가맹점의 예상가능한 약정해제사유를 구체적으로 열거하고, 사후적 조치로서는 분쟁발생시에 적절한 관할법원을 선택하여 소를 제기하여야 할 것이다. 이는 채권자로서는 채무자의 주소지 또는 재산소재지의 법원 중 택일하여 소를 제기할 수 있는데, 법적용의 정치성이 낮은 중국에서는 관할법원의 관례가 중요한 판단기준으로 작용하기 때문이다.

## V. 결 론

한류열풍을 타고 한국기업들의 중국진출이 성공하면서 기존의 단순상품거래방식에서 탈피하여 다양한 형태의 중국진출이 증가하고 있다. 특히 기업 또는 상표의

중이 중요한 판단기준인 것으로 보인다(文道全, “輕微違約和嚴重違約的區別, 如何判定違約后果是否重大”, 法邦网, at <http://www.fabao365.com>).

48) 송수련, “중국위탁매매계약법 및 UN통일매매법의 적용에 관한 CIETAC 중재사례 연구”, 무역상무연구 제54권, 한국무역상무학회, 2012, p. 178.

이미지가 중요한 역할을 하는 프랜차이즈사업의 경우에는 ‘고급’과 ‘안전’이라는 인식을 기반으로, 최근 중국에서 세를 넓히고 있다. 이러한 선두기업들의 성공이 힘입어 후발기업들은 프랜차이즈산업의 다양화에 이바지하여, 기존의 요식업 중심에서 현재에는 다양한 서비스산업으로 확대되고 있다.

한편, 해외시장진출을 위한 방법으로서 자주 사용되는 것이 현지투자자와의 합작투자이다. 이는 선두기업에게는 시장의 불확실성을 제거해주고 후발기업에게는 자금과 시간의 투자를 단축시킬 수 있기 때문이다. 그 결과 많은 한국기업들도 합작투자의 방식으로 중국의 프랜차이즈시장에 진출하고 있다. 그러나 현지시장사정에 밝지 않을 뿐만 아니라 국내에서 중국의 파트너기업을 관리하고 통제하는 것은 용이하지 않기 때문에, 최근의 한국기업은 중국내 프랜차이즈사업과 관련하여 크고 작은 분쟁에 휘말리고 있다.

특히, 프랜차이즈산업은 그 특성상 다수의 가맹점에게 상표의 사용을 허여하여야 하는데, 중국시장은 지식재산권에 대한 성숙도가 여전히 낮아서 무단 또는 불법적인 사용이 많을 뿐만 아니라 국내에서 중국 현지의 다수의 가맹점을 관리·감독하여야 한다는 점에서 한계를 가질 수밖에 없다. 나아가, 중국의 계약법은 CISG상의 본질적 계약위반의 개념을 수용하여 중대한 계약위반의 경우에는 계약을 해제할 수 있도록 규정하는바, 계약위반의 중대성은 계약목적의 좌절여부에 따르게 되므로 결국 사실의 문제로 귀결되는 불확실성을 가질 수밖에 없다.

이러한 한계와 불확실성을 제거하여 중국에서 성공적인 프랜차이즈사업을 영위하기 위해서는, 먼저 중국시장 진출 이전에 철저한 시장조사를 선행하여 중국파트너에 대한 의존도를 최대한 낮추어야 한다. 이를 바탕으로 한국기업은 자신의 명의로 중국정부에 프랜차이즈사업자를 신청하여 프랜차이즈사업의 주도권을 확보하는 한편, 중국파트너는 관리 또는 컨설팅회사의 형태로 설립하여 정통한 현지의 유통망 관리 및 가맹점 모집 등의 업무를 분장하게 함으로서,<sup>49)</sup> 계약체결시부터 분쟁의 단초를 최소화하는 것이 중요하다.

49) 북경국연자순유한공사(北京國聯諮詢有限公司) at <http://www.chinaglms.com>.

## 참 고 문 헌

- 김종우, “중국 프랜차이즈 법제도 고찰”, 경영법률 제21집 제1호, 한국경영법률학회, 2010.
- 박은옥, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 근본적 계약위반과 이를 원용한 계약해제권과 대체품청구권에 관한 판례연구”, 무역상무연구 제66권, 한국무역상무학회, 2015,
- 송수련, “CISG상 물품부적합에 대한 매수인의 구제에 관한 중국 중재사례 연구”, 박사학위청구논문, 성균관대학교 대학원, 2010.
- \_\_\_\_\_, “중국위탁매매계약법 및 UN통일매매법의 적용에 관한 CIETAC 중재사례 연구”, 무역상무연구 제54권, 한국무역상무학회, 2012.
- 오일환, “중국에 있어서 프랜차이즈에 대한 법규제의 현황과 개선방향”, 경영법률 제20집 제4호, 한국경영법률학회, 2010.
- 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반”, 법학논총 제23집 제2호, 한양대학교출판부, 2006.
- 성중모, “민법 내 사정변경 조문 신설의 의미”, 서울법학 제22권 제2호(II), 서울시립대학교 법학연구소, 2014.
- 소재선, 한국인을 위한 중국합동법 해설, 청림출판사, 2007.
- 윤진수, 어떤 계약이라도 미래 사정 다 반영 못해... 예측 불허 사태 발생시 이행강요는 부당, 서울신문 at <http://go.seoul.co.kr>, 2014.2.17.
- 이규철, 중화인민공화국 계약법: 각 조문의 해설과 사례를 통한 이론과 실무, 법제처, 2004.
- 이정표, 중국통일계약법, 한울아카데미, 2002.
- 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해설, 법무부, 2005.
- 한국지식재산연구원, 해외주요국의 지식재산 법제도 및 정책동향 조사·분석, 한국지식재산연구원, 2013.
- 江平 主編, 中華人民共和國合同法精解, 中國政法大學出版社, 1999.
- 彭春桃, “根本違約判定標準及我國合同法有關制度探析”, 上海法律網, at <http://www.sh148.org>.
- 肖朝陽, “2008 《條例》讓“違規特許”無處遁形—《商業特許經營管理條例》的解讀”, 連鎖與特許·管理工程師, 1期, 2008.
- 王小咪·王芳, “《條例》帶來的機遇, 挑戰和風險”, 連鎖與特許·管理工程師, 5期, 2007.

文道全, “輕微違約和嚴重違約的區別, 如何判定違約后果是否重大”, 法邦网, at <http://www.fabao365.com>.

張茜, “解讀合同法中的單方解除權”, 法制与社會, 27期, 2013.

張旭, “淺析新特許經營管理條例對外資的影響”, 現代商業, 36期, 2008.

Huan, Linda, “Commercial Franchising in China”, 2009, at <http://www.stephens.com.au>.

Tam, Michael, “China’s revised franchising policies create more friendly environment for foreign investment in franchising”, 2013, at <https://www.blplaw.com>.

Smith, Robert A. and Panza, Kimberly L. Sikora, “Franchising in China”, 2014, at <http://cn.lexology.com>.

<http://www.ois.go.kr>

<http://www.66law.cn>

<http://wiki.mbalib.com>.

## ABSTRACT

### **A Study on the Commercial Franchising in China - Focus on the Baojing Case -**

Soo-Ryun SONG

In recent years in China, corresponding to a shift in consumption pattern from household basics to greater expenditure on quality of life, new franchising opportunities arise. Although the franchising prospect in China is promising, Korean companies aiming at franchising into China need to be aware of the legal framework for commercial franchise in China as this will have direct impact on their business expansion.

Where franchising activities involve trade mark licence, Chinese Franchise Regulations require such trade mark licence agreement to be regulated in accordance with the relevant provisions of the Chinese Trademark Law. Furthermore where one party fails to perform his obligation and it impacts purpose of the contract seriously, the other party could avoid the contract in accordance with the relevant provisions of the Chinese Contract Law.

To launch franchising business successfully in China, Korean companies do market research sufficiently before they may commence franchise business. Korean franchisor must register with local authorities in China by own name, and make Chinese partner take charge of management of the distribution network and invitation of franchisee partners.

Keywords : Commercial Franchising in China, Regulations on Administration of Commercial Franchise, Chinese Trademark Law, Chinese Contract Law