

「프랜차이즈 경영가이드」 총서 6

「프랜차이즈」 창업 및 운영에 관한 법률과 제도



산업자원부



사단
법인

한국프랜차이즈협회

프랜차이즈 창업 및 운영에 관한 법률과 제도

발 간 사

우리 협회는 2002년에 실시한 전국 프랜차이즈산업실태조사를 토대로 프랜차이즈 산업 발전을 위한 청사진을 만들고 실행계획을 하나씩 하나씩 추진해 나가고 있습니다. 그 첫 번째 사업으로 20개 업종별 「프랜차이즈 창업가이드 북」을 발간·보급한 바 있거니와, 이번에는 그 후속으로 「프랜차이즈 경영가이드 총서」를 성공적으로 발간하게 되어 가슴 뿌듯합니다.

유통혁신의 총아로 이미 선진각국에서 급성장하고 있는 프랜차이즈산업이 우리나라에 도입된 지 20여년 만에 토종 프랜차이즈사업을 중심으로 성장기에 접어들고 있으며, 특히 경제가 어려운 시기에 소규모 창업열기를 확산시켜 신규 고용창출에 크게 기여하고 있어 그 중요성이 점차 커지고 있습니다.

프랜차이즈 경영에 관한 자료 및 정보가 태부족한 우리 현실에서 체계적인 「프랜차이즈 경영가이드 총서」 발간은 우리 업계의 오랜 바람이었습니다. 프랜차이즈산업 발전을 위한 지적 인프라 구축사업의 일환으로 이번에 발간하는 경영가이드 총서는 총12권으로 출간되는 바, 각 경영분야별로 국내의 권위있는 전문가들이 집필을 담당하고 분야별 이론 및 국내·외 경영사례, 매뉴얼 등을 깊이 있게 연구·소개함으로써 우리나라에서는 처음으로 종합적, 체계적이면서도 전문성과 실용성을 두루 갖춘 프랜차이즈 경영실무서로서의 특성을 지니고 있습니다.

우리 협회가 심혈을 기울여 발간한 이 프랜차이즈 경영 총서는 앞으로 우리 프랜차이즈 업계의 경영현대화에 크게 기여할 것이며, 21C 대한민국 프랜차이즈산업을 이끌 인재육성 교재로 활용되는 한편, 보다 깊이 있는 학문적 연구의 기폭제가 될 것으로 믿어 의심치 않습니다.

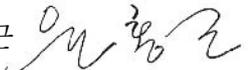
이를 계기로 프랜차이즈사업을 전개하는 가맹본부 사업자는 우수한 사업 아이디어와 기업가정신으로 수많은 가맹점사업자들이 성공 경영을 이룩할 수 있도록 공존·공영의 길을 모색하는데 최선을 다해야 할 것이며, 저비용 실현을 위한 공동화사업 추진 등 공동의 발전과제를 꾸준히 발굴하여 풀어가야 한다는 점을 강조하고 싶습니다.

끝으로 「프랜차이즈 경영가이드 총서」를 발간할 수 있도록 적극 도와주신 산업자원부 유통정보서비스과 관계관 여러분과 밤낮으로 집필에 애쓰신 집필위원, 감수하시느라 고생하신 감수위원, 그리고 우리 협회 관계자들의 노고에 가슴 벅찬 감사의 말씀을 글로 전합니다.



2004년 1월

사단법인 한국프랜차이즈협회

회장 윤홍근 

프랜차이즈 경영가이드 연구 총서

연구부문		집필자	
		주요 경력	성명
제1권	프랜차이즈 경영원론	경복대학 경영학과 교수(학과장) 한국경영컨설팅학회 이사 한국경제신문사 창업 자문위원	책임연구위원 박주현
제2권	프랜차이즈 본부창업시스템 개발론	한국E&F 컨설팅 대표 핀란드 헬싱키 경제경영대학(Executive MBA)경영학석사 미국 Nova Southeastern University의 Fast Track MBA in Franchise Management 과정수료 미국 IFA의 CFE(Certified Franchise Executive)	책임연구위원 장재남
제3권	프랜차이즈 인적자원관리	전략기업컨설팅 원장 선문대학교경영학부 겸임교수 세종사이버대학교 겸임교수	책임연구위원 장수용
		전략기업컨설팅 연구위원 서울산업대학교 겸임교수 한국표준협회 전문위원	공동집필위원 한두성
제4권	프랜차이즈 입지 및 상권분석 연구	(주)비즈니스유엔 수석컨설턴트 비즈넷타임즈 상권분석 칼럼니스트 한국도시개발연구원 연구원 역임	책임연구위원 박민구
제5권	프랜차이즈 인테리어 · 디자인 · 디스플레이 사례연구	프랑스 국가건축사(D.P.L.G) 한국 건축사 김포대학 실내디자인과 겸임교수	책임연구위원 이승주
제6권	프랜차이즈 창업 및 운영에 관한 법률과 제도	경제학박사, 경영지도사 한국금융연수원 자문교수 배재대학 경영학부 겸임교수 대한상사중재원 중재인 중소기업청 서인천소상공인지원센터장	책임연구위원 조태현
제7권	프랜차이즈 정보·물류관리 시스템구축·운영 사례연구	한국창업컨설팅협회 회장 (주)비즈니스유엔 대표이사 한국사업정보개발원 원장	책임연구위원 이형석
제8권	프랜차이즈 본부 창업 및 운영실무	(주)큰들F&B 대표이사 (사)한국프랜차이즈협회 부회장 가맹사업거래분쟁조정협의회 분쟁조정위원	책임연구위원 이병길
		(주)큰들F&B 상임고문	연구위원 김현희
제9권	프랜차이즈 가맹점 창업 및 운영실무	중소기업청 중앙소상공인중앙센터장 가맹사업거래분쟁조정협의회 분쟁조정위원	책임연구위원 박광열
		(월간)창업&프랜차이즈 컨설팅사업본부장	연구위원 이강원
		사회연대은행 RM, 창업전문 컨설턴트	연구위원 이민재
제10권	프랜차이즈 본부 및 가맹점 평가척도 연구	(주)굿파트너비즈 대표컨설턴트 김성수 창업·경영연구소 소장 서울보건대학 유통학과 객원교수 진로그룹 유통담당 임원 역임	책임연구위원 김성수
제11권	프랜차이즈사업 성공사례 연구	체인정보(주) 대표이사 체인본부 창업 및 경영 컨설턴트 선진 해외프랜차이즈 국내 도입 컨설턴트	책임연구위원 박원휴
제12권	프랜차이즈 분쟁사례 연구	법무법인 수호, 한국 및 뉴욕주 변호사 법학박사	책임연구위원 이영대

* 이 연구 총서는 2004년 3월부터 누구나 한국프랜차이즈협회 홈페이지(www.ikfa.or.kr)공간에서 무료로 다운받아 활용하실 수 있습니다.

C Contents

3

제1장 서론

3

제1절 연구의 목적

5

제2절 연구의 범위와 한계

6

제3절 연구의 방법과 구성체계

7

제4절 관련 용어의 정의

11

제 2 장 프랜차이즈산업의 개관

11

제1절 프랜차이즈산업의 개념

1. 프랜차이즈의 정의
2. 프랜차이즈의 법적 정의

16

제2절 프랜차이즈산업의 특성

1. 프랜차이즈산업의 특성
2. 프랜차이즈산업의 기본 특징

21

제3절 프랜차이즈산업의 종류

1. 가맹점 사업자의 권한 범위에 따른 분류
2. 결합관계에 따른 분류
3. 업종에 따른 분류
4. 제공하는 내용에 따른 분류

23

제4절 프랜차이즈산업의 역할과 기능

1. 프랜차이즈산업의 역할
2. 프랜차이즈산업의 기능

27

제5절 프랜차이즈산업의 장·단점

1. 프랜차이즈산업의 장점
2. 프랜차이즈산업의 단점

제3장 국내 프랜차이즈산업의 기반이 되는 법률

제1절 경제법으로서의 프랜차이즈산업 관련 법률

제2절 유통산업발전법

제3절 가맹사업거래의 공정화에 관한 법

제4절 독점규제및공정거래에 관한 법

제5절 소비자보호관련법

1. 소비자보호법
2. 약관규제법
3. 할부거래법
4. 방문판매법
5. 전자상거래 소비자보호법

제4장 프랜차이즈 계약 관련 법률과 제도

제1절 프랜차이즈 계약과 정보공개

1. 가맹사업거래의 공정화와 정보공개 의무
2. 정보공개서
3. 외국의 정보공개제도

제2절 프랜차이즈 계약 관련 법률과 제도

1. 프랜차이즈산업에 있어서 계약의 중요성
2. 프랜차이즈 계약의 법적 고찰
3. 프랜차이즈 계약의 법률 관계
4. 프랜차이즈 계약서 관련 법률실무와 제도
5. 프랜차이즈 계약의 갱신과 종료

제3절 프랜차이즈 계약 관련 불공정거래행위와 분쟁해결

1. 국내 프랜차이즈 계약 관련 불공정거래행위와 규제

2. 가맹사업 불공정거래행위의 유형과 기준
3. 가맹사업거래의 분쟁해결

제5장 프랜차이즈 창업 및 운영 관련 법률과 제도

189

189

제1절 프랜차이즈 창업에 관한 법률

1. 프랜차이즈 창업 일반
2. 창업 및 경영 관련 법률
3. 인·허가

201

제2절 상표 등 지적재산권 관련 법률과 제도

1. 프랜차이즈산업과 상표 등 지적재산권의 중요성
2. 상표법
3. 노하우(Know-how)
4. 특허법
5. 실용신안법
6. 의장법
7. 저작권법

250

제3절 점포, 상가건물의 임대차 관련 법률과 제도

1. 임대차 계약의 체결
2. 임대인의 권리와 의무
3. 임차인의 권리와 의무
4. 임차권·전세·전세권
5. 부동산 등기제도
6. 상가건물임대차보호법

271

제4절 취업 및 고용 관련 법률과 제도

1. 취업규칙의 신고
2. 고용 관련 실무 법률
3. 연금, 보험 관련 실무 법률
4. 영업 관련 실무 법률

제6장 프랜차이즈산업과 기업윤리

제1절 프랜차이즈산업과 윤리경영

1. 기업의 사회적 책임과 윤리경영
2. 프랜차이즈산업과 기업·사회 윤리
3. 프랜차이즈산업과 소비자보호

제2절 프랜차이즈산업과 윤리강령

1. 국제프랜차이즈협회의 윤리강령
2. 홍콩의 프랜차이즈 윤리규정
3. 유럽연합의 프랜차이즈 윤리규정
4. 일본의 프랜차이즈 윤리강령
5. 우리나라의 프랜차이즈 윤리강령

【참고문헌】

【부 록】

1. 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 및 동법 시행령
2. 유통산업발전법, 동법 시행령 및 동법 시행규칙 중 프랜차이즈 관련 조항
3. 가맹사업거래분쟁조정협의회 관련 규정
4. 가맹사업의 불공정거래행위의 유형 또는 기준
5. 프랜차이즈(외식업) 표준약관
6. 한국프랜차이즈협회 윤리강령

제1장 서론

제1절 연구의 목적
제2절 연구의 범위와 한계
제3절 연구의 방법과 구성체계
제4절 관련 용어의 정의

제1장 서론

제1절 연구의 목적

미국에서 시작되어 미국, 일본, 유럽 등 선진국에서 크게 인기를 끌고 있어 선진국형 유통업태로 알려져 있는 프랜차이즈산업은 최근 국내 유통시장이 개방되면서 외국의 유명 브랜드들을 중심으로 급속한 신장을 하고 있으며, 국내 유통업계도 미래 유망업종으로서 프랜차이즈산업에 대한 관심이 매우 커지고 있다.

프랜차이즈산업의 특징은 가맹본부가 가맹점 사업자에게 사업전반에 걸쳐 운영상 필요한 지도나 지원과 함께 면허상의 특권을 부여하고 가맹점 사업자로부터 금전적 대가인 가맹비나 로열티(Royalty)를 받아 조직을 구축하고, 교육, 훈련, 판매, 경영을 지원하는 지속적 관계의 시스템 산업이다. 프랜차이즈산업의 가장 중요한 특성은 가맹본부와 가맹점이 각자의 목표를 지닌 독립적인 사업체들이면서 계약에 의해 마치 하나의 자본으로 운영하는 것과 같은 경영효과를 창출하며 소비자들에게도 동일 사업체로서의 이미지를 준다는 점이다.

프랜차이즈산업은 많은 연구 보고서들과 미국 상무성에서도 인정했듯이, 매출액 증가율, 고용인수, 점포수 등 어떤 기준을 적용하더라도 세계적으로 급속하게 성장하고 있는 소매산업이며, 미래 소매업계를 좌우할 성장 업태이다.

미국, 일본, 유럽 등 선진 각국에서는 이미 여러 업종에 걸쳐 프랜차이즈가 광범위하게 활용되고 있다. 이러한 프랜차이즈산업의 급성장은 미국이나 유럽 등 유통 선진국에만 한정된 현상이 아니라 아시아, 남미, 오스트레일리아 등의 세계 각 지역 개발도상국들에서도 일어나고 있다. 일본은 가맹본부와 가맹점수에서 북미시장에 이어 두 번째 위치를 차지하고 있고, 특히 한국을 비롯한 홍콩, 타이완, 필리핀 등 동아시아 각국에서 프랜차이즈산업은 급속한 성장을 하고 있다. 아울러 러시아, 폴란드, 중국 등 구 공산권 국가에서도 피자 핫, 맥도날드, 웨라톤 호텔 체인 등 각종 프랜차이즈산업이 사업영역을 넓혀가고 있다.

국내의 경우 특정 업종을 제외하고는 프랜차이즈에 관한 정확한 통계가 없으나, 외식 산업과 서비스산업을 중심으로 외국 브랜드 도입과 국내 대기업의 진출이 활발히 이루어지고 있다. 산업자원부가 실시한 '2002 프랜차이즈산업 실태조사'에 의하면 국내 프랜차이즈산업은 41조6천9백억의 시장으로 성장하였으며, 외식업, 도소매업, 서비스업의 다양한 업종에서 본격적인 성장기에 돌입하고 있다. 1) 최근까지 한국의 프랜차이즈는 외식업, 소매업 그리고 서비스업 등 다양한 업종에 도입되고 있으며 1996년 유통시장 개방 이래 외국계 다국적 프랜차이즈 브랜드의 도입도 눈에 띄게 증가하여 이들의 숫자만 해도 200개에 이르는 등 약 1,600개의 프랜차이즈 본사 아래 12만여개의 가맹점이 영업하고 있다고 추산되고 있다.2)

프랜차이즈산업의 발전은 무엇보다 경제적으로 매우 중요한 의미를 지니고 있다. 프랜차이즈산업은 급속도로 성장하고 있는 산업이며, 중소기업에 있어 차지하는 비중이 갈수록 증가하고 있다. 소규모자본에 의한 창업기회를 제공하여 고용증진 효과가 높으며, 전국적인 네트워크를 지니고 있어 지역경제의 활성화에 기여하는 바가 크다. 특히 IMF 이후 경기침체, 기업구조조정 과정에서 청장년 실업자, 주부층 등을 중심으로 프랜차이즈에 대한 관심이 크게 증가하고 있다. 이는 프랜차이즈산업이 소자본 창업이 가능하여 서

1) 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, 2002.12, p.1.

2) 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 위의 책, p.7.

민생활 안정 및 실업난 해소에 기여하기 때문이다.

또한 유통산업의 국제화, 개방화와 더불어 국내 생계의존형 소매상위주의 중소기업이 자생력을 지니기 위해서는 프랜차이즈산업으로의 전환이 필수적이라고 할 수 있다. 프랜차이즈산업이 중소기업의 자생력을 키울 수 있는 업태라는 주장은 프랜차이즈 시스템이 적은 비용으로 높은 성공률을 보장하는 이점을 제공하기 때문이라는 데서 찾을 수 있다.

프랜차이즈는 프랜차이즈 가맹본부(Franchisor)가 개발한 상호·상표·로고·서비스표 및 상품을 프랜차이즈 가맹점(Franchisee)에게 사용할 수 있도록 허락하고 경영상의 각종 지원을 통해 가맹점이 비록 경영에 대한 경험이 없더라도 가맹본부의 지원하에서 용이하게 영업을 할 수 있도록 하고, 그 대가로서 로열티와 각종의 사용료를 지급하는 형태의 새로운 경영방식이다.

프랜차이즈 계약은 프랜차이즈의 내용을 구성하는 각종의 요소가 유기적으로 결합하여 프랜차이즈 계약 당사자가 의도하는 공통의 이익을 추구할 수 있기 때문에 기본적으로 프랜차이즈를 구성하는 요소가 적재적소에 적절하게 배합되고, 그 요소들을 가장 효율적으로 운용하는데 대해 상호간에 최상의 협력이 있어야만 목적을 달성할 수 있는 혼합계약이다.

프랜차이즈는 특정한 분야에만 적용할 수 있는 영업방식이 아니라 여러 분야에서 광범위하게 적용할 수 있는 영업방식이기 때문에 프랜차이즈에 관련되는 법적 규범 또한 매우 광범위한 분야에 걸쳐 다양한 법률관계를 형성하고 있다.

그러므로 프랜차이즈산업을 육성하기 위해서는 프랜차이즈 관련 각종 산업분야의 광범위한 법규 중에서 프랜차이즈산업의 발전을 저해하는 요소나 구체적인 규범을 추출하여 문제점을 발굴해 내고 개선방안을 제시함으로써, 프랜차이즈산업 환경을 조성하려는 접근방식이 필요하다고 할 것이다.³⁾

2002년 5월 공정거래위원회는 프랜차이즈 시장의 무질서를 바로잡기 위해 ‘가맹사업거래 공정화에 관한 법률’을 제정하고, 동년 11월부터 이를 시행중이다. ‘가맹사업거래 공정화에 관한 법률’은 가맹본부와 가맹점간의 교섭력의 차이에서 발생하는 불공정한 거래로 인해 가맹점이 피해를 볼 수 있기 때문에, 불공정한 거래를 공정한 거래로 유도하기 위한 법률이라고 할 것이다.

앞에서 밝힌 대로 프랜차이즈산업은 가맹본부의 상호와 영업에 관한 아이디어를 상품으로 하여 가맹점에 판매하고 지속적인 지원을 하는 지식산업으로서 광범위한 법규와 제도들이 관련성을 가지고 있다. 이는 업종과 업태에 따라서 다양하고 복잡한 형태를 갖추고 광범위하게 적용할 수 있는 경영방식이기 때문에, 그와 관련된 법규와 제도의 종류도 또한 대단히 다종다양하다고 할 수 있다.

프랜차이즈산업의 발전방향 수립과 관련된 이론적 연구나 업계 현실에서 검토하는 실증연구가 점차 이루어지고, 관련 업종별 창업 안내와 실무적 운영을 위한 해설 등을 소개하는 이론적 개요서들은 그동안 다수 발간되어 왔으나, 프랜차이즈산업과 관련되는 다양한 법률과 제도적 관행들을 종합적이고 체계적으로 정리, 해설한 경우는 거의 이루어지지 않고 있는 상황이다. 또한 관련 법률과 제도에 대한 설명이 있는 경우도 대체로 프랜차이즈 개별 사업별로 분산되어 있거나 창업 및 경영 과정에서 필요한 경우 사안별로 적용하는 경우가 대부분이며, 이에 대한 법률적 해설이나 분쟁사례에 대한 판례연구 등도 크게 부족한 상황이라고 할 것이다.

이러한 취지에서 본 연구는 다양하게 분산되어 있는 프랜차이즈산업의 창업 및 운영에 관련된 법률과

3) 이에 대한 구체적 관련 법규의 고찰 및 개별 업종별 논의는 다음 문헌을 참조
김영균 외, “프랜차이즈산업관련 현행법규의 운용실태와 개선방안”, 산업자원부 연구용역사업 최종보고서, 2002.12.20.

제도를 종합적으로 정리하고, 프랜차이즈 계약 등 창업과 운영에 필요한 법률과 제도와 법적 의미와 관련된 실무적 내용을 해설하는 데 연구 목적을 두고, 특히 다음과 같은 네 가지 내용들을 중심으로 연구를 진행하고자 하였다.

첫째로, 다양하게 분산되어 있는 프랜차이즈 창업 및 운영에 관련된 법률과 제도를 종합적으로 정리하는데 목적을 둔다.

둘째로, 프랜차이즈 계약 등 창업과 운영에 필요한 법률과 제도별로 그 구체적인 법률적 의미와 관련된 실무적 내용을 상세히 해설한다.

셋째로, 프랜차이즈산업과 관련된 국내외 정보공개 보호제도와 기업윤리 제도 등을 정리, 소개함으로써 기업의 사회적 책임에 대한 의식을 높이도록 한다.

끝으로 부록으로 프랜차이즈산업 관련 현행 주요 법령과 제도를 자료로 제공함으로써 프랜차이즈 가맹본부와 가맹점의 운영실무에 기여한다.

제2절 연구의 범위와 한계

프랜차이즈산업은 사업경영 관리형태의 하나로서 프랜차이즈 가맹본부가 가맹점사업자에게 상품공급, 조직, 교육, 영업, 관리, 점포개설 등의 노하우를 브랜드와 함께 제공하며 사업을 영위해 나가는 형태로서, 경제활동을 영위하는 과정에서 일어나는 여러 상황을 규율하는 프랜차이즈산업 관련 법률은 경제법에 속한다고 할 수 있다.

따라서 본 연구는 이러한 프랜차이즈 창업 및 운영에 관련된 법률과 제도를 종합적으로 정리하고, 프랜차이즈 계약과 창업 및 운영에 필요한 법률과 제도에 대한 법률적 의미와 관련된 실무적 내용을 상세히 해설하고자 하는 것이 핵심적 목적이다.

프랜차이즈 관련 법률은 대부분 계약과 관련된 법률들이나 이들은 민법의 총칙편과 물권편, 채권편에 대한 특칙으로서 민법의 특별법인 상법과 관련이 있다. 프랜차이즈 계약과 관련된 법률분야를 경제법이 규율하는 세 가지의 부분영역을 중심으로 살펴보면 크게 경제질서 범영역에서는 유통산업발전법, 프랜차이즈 창업과 영업의 자유를 규율하고 그 육성을 위한 각종의 방향을 제시하는 중소기업창업지원에관한법률, 고객과 이윤을 획득함에 있어 공정한 경쟁을 보장해 주는 경쟁법영역으로서 최근에 제정된 가맹사업거래의공정화에관한법률을 들 수 있다.

유통산업발전법과 가맹사업거래의공정화에관한법률은 프랜차이즈산업 관련 법률의 기본법이 라고 할 수 있다. 그 밖에 프랜차이즈산업과 관련된 경쟁규제 등에 관한 법률로는 독점규제및공정거래에관한법률을 들 수 있고, 소비자보호관련 법령으로 소비자보호법·약관규제법·할부거래법·방문판매법·전자상거래소비자보호법 등을 들 수 있다.

또한 프랜차이즈 계약과 관련된 법률과 제도 및 프랜차이즈 운영에 관련된 실무관련 법률도 중요한데 여기에는 계약법적 법률규정과 상표 등 지적재산권에관한법률, 점포·상가의임대차에관한법률, 취업및고용관련법률및분쟁해결에관한법률 등을 들 수 있다.

프랜차이즈산업은 상호·상표 등과 상품의 제조비결 등을 전수받아 상품과 서비스를 제공하고 그 대가로서 일정한 급부를 받는 종합적인 지식산업으로서 광범위한 법률과 제도들이 관련성을 가지고 있으나, 현

재로는 프랜차이즈 계약의 법률관계를 일반적으로 규율할 법규는 없다고 할 것이다.

프랜차이즈산업과 관련성이 가장 많은 유통산업발전법의 경우에도 프랜차이즈 사업형태의 일부인 체인 사업자에 관한 규정만 두고 있을 뿐이며 프랜차이즈 사업을 전부 포괄하는 법률은 아니라고 할 것이다. 또한 가맹사업거래공정화에 관한 법률도 프랜차이즈 시장의 불공정한 거래행위에 따른 가맹점 사업자의 피해를 예방하고 분쟁을 해결하며 공정한 거래관행을 정착시켜 소비자후생을 증진하려는 목적으로 제정된 것이며 프랜차이즈산업의 육성발전과는 직접적인 관련성은 없다고 볼 수 있다.

이러한 상황에서 본 연구는 다양하게 분산되어 있는 프랜차이즈산업의 창업과 운영에 관련된 법률과 제도 중에서, 특히 위에서 언급한 경제법이 규율하는 세 가지의 부분영역의 범위내에서 관련 주요 법률을 해설하고, 프랜차이즈 계약과 창업과 운영에 필요한 일반 관련 법률을 중심으로 그 제도법적인 의미와 관련 실무 내용을 정리, 해설하고자 하였으며, 프랜차이즈산업 관련 현행 주요 법령과 제도를 부록으로 수록하였다.

제3절 연구의 방법과 구성체계

본 연구는 프랜차이즈 관련 문헌에 대한 광범위한 조사에 의해 이론적인 틀을 구성하고 필요한 문헌자료는 국내외에서 간행, 발표된 프랜차이즈산업 관련 연구서와 번역서 및 연구 논문들과 법령자료에 크게 의존하였다.

본 과제는 다양하게 분산되어 있는 프랜차이즈산업의 창업 및 운영에 관련된 법률과 제도를 종합적으로 정리하고, 프랜차이즈 계약과 창업과 운영에 필요한 법률과 제도의 의미와 실무적 내용을 해설하며 윤리강령 등을 소개함으로써 기업의 사회적 책임에 대한 의식을 높이도록 하고자 다음과 같이 구성하였다.

본론부분인 제2장에서는 프랜차이즈산업의 개관을 통해 프랜차이즈산업의 개념과 특성 및 기능을 살펴보고, 제3장에서는 국내의 프랜차이즈산업의 기반이 되고 있는 관련 주요 법률을 중심으로 살펴보고자 하였다.

제4장에서는 프랜차이즈 계약과 관련하여 가맹사업거래의 공정화와 정보공개 제도와 관련된 실무내용 및 외국의 정보공개제도 등을 살펴보고, 다음으로 프랜차이즈 계약과 관련된 법률과 제도의 고찰을 통해 프랜차이즈 계약 체결에서 종료에 이르기까지의 관련 당사자들의 법률관계와 관련 실무내용을 정리하고자 하였다. 아울러 프랜차이즈 계약불이행과 관련된 불공정거래행위와 분쟁해결제도를 개관하고 분쟁조정에 관한 법률과 제도를 해설하였다. 제5장은 프랜차이즈 창업 및 운영 관련된 일반 법률과 제도에 관한 것으로 회사설립과 관련된 법령 소개와 함께 프랜차이즈산업과 특히 관계가 많은 상표, 서비스 마크 사용 등 지적재산권의 내용, 상가임대차보호 및 취업과 고용관리에 관한 법률을 중심으로 기술하였으며, 제6장에서는 국내외 프랜차이즈산업의 윤리강령을 소개함으로써 프랜차이즈산업과 윤리경영의 필요성 및 기업의 사회적 책임을 강조하였다.

제4절 관련 용어의 정의

본 연구에 들어가기 전에 프랜차이즈산업과 관련하여 다양하게 사용되고 있는 몇 가지 기본 용어들을 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 가맹사업법이라 한다), 외래 법률용어의 한글화 원칙, 상법학적 입장 및 거래계의 관행 등을 고려하여 다음과 같이 정의함으로써 용어의 통일화를 기하고자 한다.

1. 프랜차이즈(Franchise)

프랜차이즈란 타인의 영업표지를 이용하고 그로부터 영업지원을 받아 자신의 사업을 영위할 수 있는 권리로 가맹점운영권을 의미한다. 가맹사업법에서는 가맹본부가 가맹계약에 의하여 가맹점사업자에게 가맹사업을 영위하도록 부여하는 권리를 말한다고 정의하고 있다.

2. 프랜차이즈 시스템(Franchise System)

타인의 영업표지를 이용하고 그로부터 영업지원을 받아 자신의 사업을 영위할 수 있는 권리인 가맹점운영권 즉, 프랜차이즈를 통해 운영하는 사업방식을 말한다. 이하 본 연구에서는 프랜차이즈산업으로 통일하여 사용하기로 한다.

3. 가맹사업

가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다.) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다.

4. 가맹본부

가맹사업과 관련하여 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하는 사업자를 말하며 프랜차이즈 제공자 또는 프랜차이저(Franchisor)라고도 부른다.

5. 가맹점사업자

가맹사업과 관련하여 가맹본부로부터 가맹점운영권을 부여받은 사업자를 말하며 프랜차이즈 인수자 또는 프랜차이지(Franchisee)라고도 부른다. 업계에서는 가맹점 주라는 표현을 많이 사용하고 있고, 대체로 가맹점이라고 줄여서 말하며 가맹상이라고도 부른다.

6. 가맹희망자

장래 가맹점을 운영할 목적으로 특정 가맹본부로 하여금 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건 등 정

보공개서의 내용을 제공하도록 서면으로 신청하는 자를 말하며, 예비가맹자라고도 한다.

7. 가맹계약(Franchise Agreement)

가맹본부와 가맹점사업자(엄밀히 말하면 가맹희망자를 의미한다) 사이에 가맹사업의 구체적 내용과 조건 기타 권리·의무관계를 약정함으로써 성립하는 계약을 말하며 프랜차이즈 계약이라고도 한다.

8. 가맹금

명칭이나 지급형태 여하에 불구하고 다음의 하나에 해당하는 금전을 말한다.

- (1) 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시에 영업표지의 사용허가와 영업활동에 관한 지원·교육 등의 대가로 가맹본부에게 지급하는 금전
- (2) 가맹점사업자가 상품의 판매대금 등에 관한 채무액 또는 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 가맹본부에게 지급하는 금전
- (3) 가맹점사업자가 가맹본부와의 계약에 의하여 승낙 받은 영업표지의 사용과 영업활동에 관한 지원·교육 등의 대가로 가맹본부에게 정기적으로 지급하는 금전

9. 가맹지역본부

가맹본부와의 계약에 의하여 일정한 지역 안에서 가맹점사업자의 모집, 상품 또는 용역의 품질유지, 가맹점사업자에 대한 경영 및 영업활동의 지원·교육·통제 등 가맹 본부의 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 사업자를 말한다.

10. 가맹중개인

가맹본부 또는 가맹지역본부로부터 가맹점사업자를 모집하거나 가맹계약을 준비 또는 체결하는 업무를 위탁받은 자를 말한다.

11. 가맹계약서

가맹사업의 구체적 내용과 조건 등에 있어 가맹본부 또는 가맹점사업자의 권리와 의무에 관한 사항을 기재한 문서를 말한다.

12. 정보공개서

가맹본부의 사업현황, 임원의 경력, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건, 가맹점사업자에 대한 지원·교육·훈련·지도·통제, 가맹계약의 해제·해지·갱신 그 밖에 해당 가맹사업에 관한 사항을 수록하여 책자로 편철한 문서를 말한다.

제2장

프랜차이즈 산업의 개관

- 제1절 프랜차이즈산업의 개념
- 제2절 프랜차이즈산업의 특성
- 제3절 프랜차이즈산업의 종류
- 제4절 프랜차이즈산업의 역할과 기능
- 제5절 프랜차이즈산업의 장·단점

제2장 프랜차이즈산업의 개관

제1절 프랜차이즈산업의 개념

1. 프랜차이즈의 정의

프랜차이즈(Franchise)란 용어는 일반적으로 “권리·권한·면책·특권” 등의 의미로 사용되고, 넓게는 “자유”라는 의미로도 사용되는 등 다양한 의미를 지니고 있다. 프랜차이즈란 용어가 법률적으로 사용되는 경우에는 “법적으로 부여된 권리 내지 특권”을 가리키는 경우가 일반적이다.⁴⁾ 프랜차이즈(Franchise)와 함께 쓰이는 프랜차이징(Franchising)⁵⁾은 프랜차이즈 제도(Franchise System)에 의한 산업 또는 사업을 가리킨다.⁶⁾

사업경영 관리형태의 하나로서 프랜차이즈(Franchise)란 가맹본부(Franchisor)가 가맹점(Franchisee)에 상품 공급, 조직, 교육, 영업, 관리, 점포개설 등의 노하우를 브랜드와 함께 제공하며 사업을 영위해 나가는 형태를 말한다.⁷⁾ 다시 말하면 상품을 제조하거나 판매하는 업체가 가맹본부가 되고 독립된 소매점이 가맹점이 되어 소매영업을 프랜차이즈(Franchise)화하는 사업 형태이다.⁸⁾

가맹본부는 가맹점에 해당 지역내에서의 독점적 영업권을 주는 대신 가맹본부가 취급하는 상품의 종류, 점포인테리어, 광고, 서비스 등을 직접 조직하고 관리하는 것은 물론 가맹점에 교육지원, 경영지원 및 판촉지원 등 각종 경영 노하우도 제공한다. 이에 반해 가맹점은 가맹본부에 가맹비, 로열티 등의 일정한 대가를 지불하고 가맹점 사업에 필요한 자금을 직접 투자해서 가맹본부의 지도와 협조아래 독립된 사업을 영위한다.

프랜차이즈에 대한 성격과 의미에 대해 정의한 각국의 협회나 단체들의 정의는 다음과 같이 요약해 볼 수 있다.⁹⁾

4) ① 김은성, 「새로운 유통문화를 배움시다 -프랜차이즈」, 서울; 을지서적, 1992, p.15.

② 구재균, 「프랜차이즈 계약에 관한 연구」, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2000.2, p.5.

5) Franchising이라는 단어의 유래는 원래 프랑스어에서 왔으며, ‘freedom from servitude’라는 뜻으로서 노예상태로부터 해방이라는 의미이다. 이는 중세기 카톨릭교회가 세금 수세관에게 부여한 권리로서, 이들은 일정 지분을 자신의 소득으로 돌리고 나머지를 교황에게 납부했던 데에서 유래한 것으로 역사 학자들은 추정한다. 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 앞의 책, p.8.

6) ① 최영홍, “가맹상계약의 법률문제에 관한 연구-미국 프랜차이즈 계약을 중심으로-”, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 1990, p.12.

② 프랜차이즈의 발상지인 영미의 경우 프랜차이즈(Franchise)와 프랜차이징(Franchising)이라는 용어가 혼용되어 쓰이고 있으나 양자는 동일한 것이다. 국내의 경우 대부분의 학자들은 프랜차이즈라는 용어를 사용하고 있으므로 본 연구에서도 프랜차이즈라는 용어로 통일하여 사용하기로 한다.

7) 프랜차이즈 사업은 계약당사자로서 Franchisor와 Franchisee가 존재한다. 전자를 프랜차이즈 제공자 또는 프랜차이즈 본부로, 후자를 프랜차이즈 이용자 또는 프랜차이즈 가맹점으로 번역하기도 하는데, 여기서는 프랜차이즈 가맹본부와 프랜차이즈 가맹점사업자로 부르기로 한다.

구재균, 위의 논문, p.6.

8) 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「프랜차이즈 시스템」, 1999.12, p.1.

9) 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 대왕사, 2002, pp.23-27.

(1) 국제프랜차이즈협회(The International Franchise Association : IFA)

프랜차이즈산업의 발생지는 미국인데, 이 나라에서 가장 유력한 단체는 국제프랜차이즈협회(International Franchise Association : IFA) 이다.¹⁰⁾ IFA는 “프랜차이즈 사업이란 프랜차이저와 프랜차이지 사이의 계약 관계이고, 프랜차이저는 노하우와 훈련 등의 업무에 관하여 계속적으로 이익을 제공하고, 또는 이를 유지할 의무를 지며, 프랜차이지는 프랜차이저의 소유 또는 관리하에 있는 공통의 트레이드 네임 포맷(Format) 및 수순에 따라 영업을 하며, 프랜차이지의 사업에 대하여 자신의 자본을 실질적으로 출자하는 자를 말한다.”고 공표한 바 있다.

위의 정의는 프랜차이즈 사업(Franchise operation)의 정의를 규정한 것이라 볼 수 있는데, 그럼에도 불구하고 이는 각종의 문헌 등에 거의 빠짐없이 인용되고 있다. 또한 IFA는 “프랜차이즈란 프랜차이저와 프랜차이지와의 사이의 계속적 관계로서 프랜차이저의 일련의 지식, 이미지, 성공, 제조 및 마케팅 기법을 프랜차이지에게 제공하고 대가를 지급하는 것을 말한다.”고 프랜차이즈를 정의하였다.

위의 2 가지 정의는 프랜차이저가 프랜차이지에 대하여 노하우 등의 이익을 계속적으로 공급한다는 점에서는 공통점이 있으나, 프랜차이지의 출자와 대가의 지급에 관한 기술에 차이가 있고, 프랜차이저가 공급하는 대상이 되는 것의 내용에 대하여서도 이해가 달라질 수 있는 점이 있다.¹¹⁾

(2) 영국프랜차이즈협회(British Franchise Association : BFA)

BFA는 “어떤 사람(프랜차이저)이 다른 사람(프랜차이지)에게 부여하고 있는 계약상의 면허(license)로서 다음의 요소를 구비하고 있는 것을 말한다고 프랜차이즈를 정의하고 있다.

- 1) 프랜차이즈를 부여한 기간 동안 프랜차이지는 프랜차이저가 보유하는 특정 명칭을 사용하여 특정의 사업을 수행하는 것이 허용되고, 또는 요구될 것.
- 2) 프랜차이즈를 부여한 기간 동안 프랜차이지가 수행하는 해당 사업의 방법에 대하여 프랜차이저는 계속적으로 통제(control)할 권리를 보유할 것.
- 3) 프랜차이저는 프랜차이지에 대하여 해당 사업을 실행하는 데 따른 지원할 의무를 수행하는 일(프랜차이저의 사업의 조직화에 관하여 간부 직원을 훈련시키고, 계획적 판매 추진(merchandising))을 실시하며, 경영상의 다른 사항에 대하여서도 지원할 것.
- 4) 프랜차이즈를 부여한 기간 동안 정기적으로 프랜차이저는 프랜차이지에게 제공하는 프랜차이즈 상품 또는 서비스의 대가로서, 프랜차이저는 프랜차이지에게 금전의 지급을 요구할 수 있을 것.

10) 이 IFA는 ‘국제’를 내세우고 있으나, 동 협회의 구성원의 대부분은 미국 기업이고, 외국 기업은 극히 소수만이 들어 가 있기 때문에 일반적으로 IFA는 미국의 협회로 보고 있다.

김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 위의 책, p.24.

11) ① 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 위의 책, pp.23-24.

② 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, p.8.

③ 프랜차이즈는 국내뿐만 아니라 국제간에 이루어지는 국제경영에서도 이루어지는데, 이는 넓은 의미의 라이선싱(Licensing)의 한 형태라 할 수 있다. 좁은 의미의 라이선싱이 주로 제조업과 관련된 생산기술이나 특허권 등을 대상으로 하는데 비해 프랜차이즈는 패스트 푸드를 비롯한 식음료 산업과 호텔, 모텔, 자동차 렌트 등의 서비스 산업에서 활발히 이루어지고 있다.

전용욱·김주현·윤동진, 「국제경영」, 문영사, 2003, pp.77.

5) 지주회사와 그 자회사와의 사이의 거래 또는 같은 지주회사 자회사 상호간의 거래, 또는 지주회사에 의하여 관리(control)되고 있는 개인 및 회사 사이의 거래가 아닐 것.

(3) 유럽프랜차이즈연맹(The European Franchise Federation : EFF)

EFF가 제정한 윤리강령 가운데 들어 있는 프랜차이즈의 정의규정은 “프랜차이즈는 상품·서비스·기술에 관한 마케팅 시스템으로서 프랜차이저와 개개의 프랜차이지와의 사이의 밀접하면서도 지속적인 협력관계에 기초하는 것이다. 프랜차이저와 프랜차이지는 법률적으로나 재무상으로도 분리되고, 또한 독립관계에 있는 기업으로서 프랜차이저는 프랜차이지에 대하여 스스로의 개념이 권리는 직접적·간접적인 대가의 지급과 관련하여 프랜차이지에게 부여되는 것인 바, 이 목적을 위하여 양당사자 사이에서 체결된 프랜차이즈 계약서의 각 근거로 하여 프랜차이지에 대하여 프랜차이저의 트레이드 네임, 트레이드 마크, 서비스 마크, 노하우, 비즈니스상·기술상의 방법, 업무의 추진방법 및 그 밖의 공업소유권과 지적재산권을 사용할 권리를 부여하고, 의무를 부과하는 것이다.”라고 하고 있다.

(4) 일본프랜차이즈체인협회

일본프랜차이즈체인협회는 프랜차이즈를 “프랜차이즈란 사업자(‘프랜차이저’라 부른다)가 다른 사업자(‘프랜차이지’라 부른다)와의 사이에 계약을 체결하고 자기의 상표, 서비스 마크, 트레이드 네임, 그 밖의 영업의 상징이 되는 표지(標識) 및 경영의 노하우를 사용하여, 동일한 이미지하에 상품의 판매 및 그 밖의 사업을 사행할 권리를 부여하고, 한편 프랜차이지는 그 반대급부로서 일정한 대가를 지급하며, 사업에 필요한 자금을 투입하여 프랜차이저의 지도 및 지원하에 사업을 수행하는 양자의 계속적 관계를 말한다.”고 정의하고 있다.

이 정의에 따르면, 프랜차이저가 프랜차이지에게 제공하는 것은 동일한 이미지하에 사업을 수행할 권리이고, 제공내용은 영업의 상징이 되는 표지와 경영 노하우이다. 그리고 프랜차이지에 의한 대가의 지급과 자본투입, 양자간의 계약에 따른 계속성의 유지를 특색으로 하고 있다.

(5) 한국프랜차이즈협회(Korea Franchise Association : KFA)

한국프랜차이즈협회에서 채택한 프랜차이즈의 정의는 다음과 같다. 즉 “프랜차이즈이란 프랜차이저가 프랜차이즈를 사는 사람에게 프랜차이즈회사의 이름·상호·영업방법 등을 제공하여 상품과 서비스를 시장에 판매하거나, 기타영업을 할 수 있는 권리를 부여하며, 영업에 관하여 일정한 통제·지원을 하고, 이러한 포괄적 관계에 따라 일정한 대가를 수수하는 계속적 채권관계를 의미한다.”

위의 6가지 정의를 엄밀하게 분석해 보면 부분적으로는 차이가 있으나, 전체적으로는 프랜차이즈를 ① 가맹본부인 프랜차이저와 가맹점인 프랜차이지 사이의 계약관계로 파악하고 있는 점, ② 프랜차이저는 프랜차이지에 대하여 노하우 등을 제공하면서 대상이 되는 사업을 위하여 지도·지원을 한다는 점, ③ 프랜차이지는 프랜차이저의 통제를 받는다는 점, ④ 프랜차이지는 프랜차이저에게 일정한 대가를 지급한다는 점, ⑤ 양당사자는 독립된 사업자이고, 프랜차이지의 사업은 자기자본을 투자하여 전개한다는 점 등으로 그 구조를 파악할 수 있다.

이러한 점을 고려할 때, 결국 프랜차이즈란 이와 같은 가맹본부와 가맹점간의 지속적인 협력사업 관계

라고 할 수 있다. 다시 말해서 프랜차이즈산업은 프랜차이즈 가맹본부와 프랜차이즈 가맹점간에 각자 상대방과의 관계를 통하여 쌍방에 보다 나은 성공의 기회를 제공하면서 자신의 약점을 보완하고 장점을 최대한 살리는 상호신뢰의 관계에 있으며, 서로 긴밀히 협력하여 동반자적 관계를 유지하는 것이 공존·공영의 대전제가 될 것이다.

2. 프랜차이즈의 법적 정의

프랜차이즈에 대한 앞의 정의는 주로 경제적 내지 경영적 관점에서 내린 정의라고 할 수 있다. 이하에서는 각국의 입법에 따른 법률적인 정의를 통해 프랜차이즈의 법적 성격을 명확히 하고자 한다.¹²⁾

(1) 미국법상의 정의

미국에 있어서 프랜차이즈 입법을 시행한 최초의 주(州)는 캘리포니아였다. 이 주의 프랜차이즈 투자법(Franchise Investment Law §31005 (a))에 따르면 다음과 같은 정의를 내리고 있다.

“프랜차이즈란 명시적이든 묵시적이든, 2인 또는 그 이상의 사람들 사이에 체결한 계약으로서 ① 프랜차이즈는 프랜차이즈에 의하여 실질적인 부문이 정해진 마케팅 계획 또는 시스템하에서 상품 또는 서비스의 제공을 청약하고, 판매 또는 공급하는 사업에 종사할 권리가 부여되며, ② 그러한 계획 또는 시스템에 따라서 프랜차이즈의 영업활동은 프랜차이즈의 상표, 서비스 마크, 상호, 로고형, 광고 또는 프랜차이즈와 그 관계자를 표시하는 그 밖의 상업상의 표장과 실질적으로 결합관계에 있으며, ③ 직접 또는 간접으로 프랜차이즈 료의 지급이 의무화되고 있는 자를 의미한다.“

이 정의는 ‘마케팅계획 또는 시스템,’ 상표 등의 표장, 프랜차이즈료의 지급 등 3가지 요소를 주축으로 성립하는 것인데, 그 후 다른 많은 주 법(州法)에 강한 영향을 주었다.

이에 대하여 미시건 주 등은 약간 형태를 달리 하는 정의를 내리고 있다. 미시건 주는 위의 ‘마케팅 계획 또는 시스템’과 ‘상표 등의 상징(symbol)’의 2가지 요소 중 어느 한 가지만 존재하면 그것으로 족하다고 하고 있다. 미시건 주의 프랜차이즈투자법(Franchise Investment Law §455, 1502(3))에서는 프랜차이즈를 다음과 같이 규정한다.

“프랜차이즈란 명시적이든 묵시적이든 문지 않으며, 구두(口頭)이든 서면(書面)이든 문지 않고 2인 또는 그 이상의 사람들 사이에 체결한 계약으로서 ① 프랜차이즈는 프랜차이즈에 의하여 실질적인 부문이 정해진 마케팅 계획 또는 시스템하에서, 상품 또는 서비스의 제공을 청약하여 판매 또는 공급하는 사업에 종사할 권리가 부여되고, 프랜차이즈는 직접 또는 간접으로 프랜차이즈료의 지급을 요청받는 자, 또는 ② 프랜차이즈는 프랜차이즈의 상표, 서비스 마크, 상호, 로고형, 광고, 또는 프랜차이즈와 그 관계자를 표시하는 그 밖의 상업상의 표장과 실질적으로 결합된 상품 또는 서비스의 제공을 청약·판매하고, 또는 공급하는 사업에 종사할 권리가 부여되며, 프랜차이즈는 직접 또는 간접으로 프랜차이즈료의 지급을 요청받은 자를 말한다.“

이 정의는 프랜차이즈를 ‘마케팅 계획 또는 시스템을 요소로 하는 형태와 상표 등의 표장을 요소로 하는 형태의 2종류로 분류하여 이원론적인 정의를 내린 것인데, 캘리포니아주 법 등이 두 요소를 함께 필요로 하여 일원론적인 정의를 내린 것과는 대립되는 것이다.

12) 이하의 논의는 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, pp.28-33.을 참조.

그런데 미국 주법에는 그 밖에도 제3종류의 정의가 있다. 이는 이익공동체(Community of interest)라는 개념을 중심축에 두는 것으로, 미네소타 주의 프랜차이즈법(Franchise Law §80C, 01 Subdivision 4 (a))에서 정의한 다음과 같은 예를 찾아 볼 수 있다.

“프랜차이즈란 명시적이든 묵시적이든 묻지 않고 구두이든 또는 서면이든 묻지 않으며, 2인 또는 그 이상의 사람들 사이에 체결한 계약으로서, 정해진 기간 또는 불특정의 기간 동안

① 프랜차이즈는 프랜차이즈의 상호, 상표, 서비스 마크, 로고형, 광고 또는 그 밖의 상업상의 표장 혹은 관련성있는 특성을 사용한 상품 또는 서비스를 제공하고 유통시키는 사업에 종사하는 권리가 부여되며, ② 도매·소매·임대(Lease) 및 그 밖의 방법의 여하를 묻지 않고, 상품 또는 서비스의 마케팅에 있어서 프랜차이즈와 프랜차이즈는 이익공동체를 형성하며, ③ 프랜차이즈는 직접 또는 간접으로 프랜차이즈료를 지급하는 자를 말한다.“

이 정의를 캘리포니아 주법 등과 비교해 보면 마케팅 계획 또는 시스템이 아닌 이익공동체라는 요소가 들어가 있다. 그러나 이 의미는 아직 확정된 것이 없고, 사례별로 예를 들면 배타적 지역을 보증함과 동시에 상품과 서비스를 정의있는 도매가격으로 판매한다든가, 대량할인을 실시하여 도매업자(Distributor) 및 준도매업자(Sub-distributor)를 정비하여 상호간에 광고를 실시한다든가, 배타적 지역을 보증하고, 경쟁(競業)을 금지하며, 훈련계획을 실시한다든가와 같은 것이 논의되고 있다.

미국의 각 주법에 있어서 프랜차이즈의 정의는 기본적으로 이상의 유형 중 어느 것인가로 분류되는 것인데, 미연방거래위원회(FTC)가 정한 규칙(FTC rule 436)에는 그 이외에 비즈니스 오퍼튜니티 벤처(Business opportunity venture)를 프랜차이즈의 일종으로서 포함시킨 정의를 내리고 있다.

비즈니스 오퍼튜니티 벤처라는 것은 상품이나 서비스를 판매할 때의 판로와 이익을 보증하거나, 자동판매기·진열장·대여전화기 등의 영업을 위한 장소를 보장하는 비즈니스를 수행하는 것인데, 경험이 없는 초보자라도 사업을 추진할 수 있다는 것을 어필하는 형태의 비즈니스이다. 그러나 대부분의 주에서 이 유형은 프랜차이즈 개념에 포함되어 있지 않고, 주에 따라서는 이런 규제는 독립된 입법에 의하여 시행되고 있다.¹³⁾

(2) 로마조약법상의 정의

EC(유럽공동체)의 로마조약에 관한 포괄적용 제외규칙(Commission Regulation 4087/88) 가운데는 프랜차이즈에 관한 내용이 들어 있다. 로마조약법은 프랜차이즈를 다음과 같이 정의를 내리고 있다.

“프랜차이즈란 상표, 상호, 옥호(屋號), 유명모델, 디자인, 저작권, 노하우 또는 특허권(Patent)에 관한 공업소유권 또는 지적재산권의 패키지로서, 최종소비자에 대한 상품의 재판매 또는 서비스의 공급을 위하여 개발된 것을 의미한다.”

이 정의는 미국법상의 정의와는 그 성격이 다른 지적재산권의 측면에서 접근하고 있다. 다만 그 내용은 노하우 등 다수의 권리적 요소를 열거하고 있을 뿐이고, 그것들을 분석하여 체계화 하는 작업은 시도하고 있지 않다.

또한 이 정의를 형식적으로 해석하면, 이에 포함되는 내용은 매우 많아져서 프랜차이즈의 정의로서는 지나치게 광범위해지게 된다. 특히 각종의 지적재산권을 하나로 묶어서 파악하려는 점은 주목할 만한 점이

13) 미국에서 비즈니스 오퍼튜니티 벤처법(法)을 독자적으로 제정하고 있는 주(州)는 알라바마주 등 24개 주에 이른다.

며, 동시에 최종적으로 소비자지향의 사항으로 한정시키고 있는 점도 특색이라 할 수 있다.

(3) 일본법상의 정의

일본 중소소매상업진흥법에 있어서 특정연쇄화사업의 정의는 다음과 같이 규정하고 있다. 이 정의는 프랜차이즈 비즈니스를 상정하여 입법한 것이다. 동법에 있어서 ‘특정연쇄화사업’이란 다음의 것을 가리키고 있다(동법 11조).

“연쇄화사업으로서 해당연쇄화사업에 관련된 약관에 있어서, 가맹자에게 특정의 상표·상호 및 그 밖의 표시를 사용하게 하는 취지 및 가맹자로부터 가맹에 있어서 가입금·보증금 및 그 밖의 금전을 징수한다는 취지의 규정이 있는 것.”

이 정의를 앞에서 소개한 미국과 유럽의 입법 예와 비교해 보면, ① 프랜차이즈는 주로 중소소매상업자에 한정된다는 점, ② 프랜차이즈 계약은 전형적 약관에 따라야 한다는 점, ③ 프랜차이즈는 프랜차이지에게 상품을 판매하는 것을 요건으로 하고 있는 점, ④ 경영에 관한 지도를 요건으로 하고 있는 점, ⑤ 가입할 때에는 가입금·보증금 및 그 밖의 금전을 징수한다는 점 등이 특색으로 되어 있다.

제2절 프랜차이즈산업의 특성

1. 프랜차이즈산업의 특성

프랜차이즈산업에서 가장 잘 나타나는 특성은 가맹본부와 가맹점 운영주가 상호 신뢰를 바탕으로 분업의 협력계약을 맺고 가맹본부와 가맹점간에 명확한 기능분화와 상호협력을 통해 동일 자본의 경영효과를 발휘할 수 있다는 것이다.¹⁴⁾

가맹본부와 가맹점간의 계약관계는 전형적인 부합계약으로 양자가 상호 협력하여 계약을 체결한 것이 아니라 가맹본부가 사업에 대한 계약 내용을 미리 정한 상태에서 일률적으로 다수의 가맹희망자에게 사업에 대한 전반적인 설명을 한 다음 이에 동의하는 가맹희망자와 계약을 맺는 형태이다.

가맹계약의 기본적인 내용에는 취급상품 및 판매, 사업진행에 관한 권리부여와 이에 따른 그 대가의 지급에 관한 조항들을 의무 규정으로 명시하고 있다. 따라서 이러한 권리와 의무수행의 전제로서 양자에는 기본적 조건이 부과된다.

프랜차이즈산업의 특성은 가맹점이 가맹본부로부터 상표와 상호 등의 사용에 관한 권리를 획득하고 동시에 경영과 판매에 관한 기술적 방법을 가맹본부로부터 제공받는다라는 점이다. 따라서 가맹점은 사업 수행에 필요한 자기자본을 직접 투자하고 가맹본부의 기술적 지도아래 사업을 수행하는 것이다.

이러한 프랜차이즈산업의 특징을 주요 항목별로 나누어 정리해보면 다음과 같다.¹⁵⁾

(1) 가맹점의 독립성

프랜차이즈산업이 단순히 본부가 가맹점에 대하여 판매에 관한 어떤 권리를 주고 그것을 계약하는 것에

14) 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 위의 책, p.2.

15) 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, pp.12-13.

그치는 것이라면 별로 새삼스러운 것은 아니다. 그것은 종래부터 있었던 특약 판매점제도라고 불리던 것과 크게 다를 바 없을 것이다. 또 자본을 달리하는 많은 사업자들이 모여서 가맹점 활동만을 하는 것이라면 자율체인(Voluntary chain)과도 다른 것이 없을 것이다. 그러나 프랜차이즈산업이 급속도로 보급되는 데에는 이유가 있다. 그것은 자본을 달리하는 독립 사업자들이 상호협력하면서 동일자본 하에 있는 체인형태의 경우와 유사한 효과를 발휘하기 때문이다.

프랜차이즈산업은 가맹본부와 가맹점의 자율성이 인정되고 각자는 독립된 이윤의 흐름을 보장받는 점에서 일반적인 제품이나 용역의 거래와는 다른 특징을 보인다. 거래의 빈도가 일반적으로 낮다는 점도 이러한 시스템이 가지는 특징 중의 하나로서 가맹본부가 가맹점에게 허가하는 상호나 기술전수, 경영기법은 계약기간동안 언제든지 사용할 수 있으며 가맹점의 경우 가맹본부에게 지불하는 가입금이나 로열티는 보통 1년에 한 번 꼴로 이루어진다. 즉, 거래는 항상 일어나지만 거래의 결제는 드물게 일어나고 있다는 점이 특징이다.

(2) 제품의 동질성

프랜차이즈산업은 독립적인 경영자와 사업 주체들로 구성되어 있지만 소비자들은 시스템 전체를 동질적인 것으로 인식하고 있다. 소비자들이 전체 시스템을 동질적으로 인식하므로 마케팅 활동에서 얻어지는 효과 역시 일반적인 기업의 경우보다 훨씬 높다고 할 수 있으며 본사의 능력이 프랜차이즈산업에서 중요하게 평가받는 것도 이러한 특징에서 기인한다.

프랜차이즈산업의 동질성은 소비자의 구매행동에도 영향을 끼친다. 여러 지역에서 영업활동을 하지만 가맹본부는 모든 지역에서 품질의 동질성을 유지하려는 노력을 계속적으로 기울이기 때문에 소비자들은 어느 지역에서 구매를 하든지 품질에 대한 확신을 가지고 구매행위를 할 수 있다. 원재료나 설비를 본사가 중앙 집권적으로 구매해서 가맹점들에게 배분하는 경우 규모의 경제를 달성할 수 있으나 항상 그렇지는 못하다.

그러나 일부 가맹점들의 기회주의적 활동이 프랜차이즈산업 전체에 미치는 악영향이 크기 때문에 가맹점이 기회주의적 행동을 하는지 여부를 항상 감독해야 하며 이러한 감시비용(Monitoring cost)이 많이 든다. 외식산업을 예로 들면, 일부 가맹점의 매장 환경이 불결하다면 소비자는 프랜차이즈산업을 동질적으로 인식하기 때문에 전체 시스템의 매장환경을 불결하다고 간주하게 된다. 외식 산업에 존재하는 ‘암행 감사’(Mystery shopper)는 가맹점의 기회주의적 행동을 감시하기 위해 고안된 제도로 볼 수 있다.

(3) 협동성과 공동성

프랜차이즈산업은 이를 설립하고 유지하기 위해 거래 쌍방이 초기에 많은 자본을 투자하여야 하므로 거래 쌍방의 기회주의적 행동을 방지할 수 있다. 그러나 기회주의적인 행동의 방지만으로는 이러한 사업 시스템을 유지하기가 쉽지 않으며 일반적으로 프랜차이즈 계약이 5년이나 10년의 장기계약으로 이루어지기 때문에 계약이 집행되는 동안 변화하는 환경에 적응하는 노력을 해야 하고 쌍방간의 행동을 항상 조정하도록 하여야 한다.

프랜차이즈산업은 거래 쌍방이 상호 조정과 환경 적응을 필요로 하기 때문에 가맹본부는 항상 변화하는 환경에 알맞는 교육 프로그램이나 마케팅 프로그램의 개발에도 노력을 기울여야 한다.

(4) 불확실성의 감소

가맹본부로서는 영업 지역을 확장하고자 할 때 해당 지역의 시장성이나 해당 국가의 문화적 특성을 정확하게 파악하기가 어렵다. 이러한 경우 해당 지역이나 국가에서 가맹점들을 모집하여 영업활동을 허가하여 준다면 정보 부족에서 생기는 전반적인 불확실성을 별다른 비용의 지출 없이 확실하게 감소시킬 수 있다.

(5) 소자본 창업

프랜차이즈산업은 사업 확장에 막대한 자본을 필요로 하지 않는다. 자본의 투자 면에서 뿐만 아니라 영업활동에 있어서도 가맹점들은 자신들의 이익을 위한 동기를 가지기 때문에 가맹본부로서는 별다른 노력을 기울이지 않아도 된다. 또한 로열티와 같은 장기적인 수입을 확실하게 보장 받을 수 있다는 점이 특징이다.

(6) 신뢰성

프랜차이즈산업은 가맹본부와 가맹점사이에 이익의 분배문제나 또는 정보를 공유하지 못함으로써 발생하는 의견의 차이로 분쟁이 발생할 소지가 많다. 이를 막기 위해서는 가맹본부와 가맹점사업자간에 신뢰가 형성되어야 하며 소비자와 가맹점간에도 신뢰가 형성되어야 한다. 그러나 이러한 신뢰성이 없어질 때 분쟁이 발생할 소지가 많아진다.

2. 프랜차이즈산업의 기본 특징

프랜차이즈산업의 본질은 자본을 달리하는 독립 사업자가 상호 협력함으로써 동일 자본 아래 있는 체인 형태의 경우와 유사한 효과를 발휘하는 데 있다. 이러한 효과가 나타나는 이유는 가맹본부와 가맹점의 기능분화가 명확히 행해지고 있고 대개의 프랜차이즈산업의 경우 그 계약은 경영 전체의 영역에 걸치는 포괄적인 것이기 때문이다.

가맹본부는 상품, 노하우 등의 개발과 그 원활한 유통과 운영에 전력을 다하고 가맹점은 그것을 기초로 하여 대고객 판매에 전력을 다한다. 그리고 모든 가맹점은 원칙적으로 같은 상품구성, 같은 판매방법, 같은 서비스 제공을 한다. 다시 말해서 가맹본부와 가맹점의 관계는 동일자본의 직영점 체인인 레귤러 체인(Regular chain)에 있어서 본부와 가맹점의 기능 분담관계와 같으며, 그 효과도 동일한 것을 기대 할 수 있게 된다.

가맹본부와 가맹점은 입장을 달리하는 사업자이면서 계약에 의해 마치 하나의 자본이 운영하고 있는 것 같은 이미지를 소비자에게 주며 경영효율도 동일자본 기업체와 동일 레벨로 가맹본부 및 가맹점에 주어진다. 이것이 프랜차이즈산업의 기본적인 특징이기도 하며 메리트인 것이다. 이러한 메리트로 말미암아 프랜차이즈산업은 사람들에게 곧잘 받아들여져서 급속하게 보급되고 있다고 볼 수 있다.

가맹본부는 가맹점과 프랜차이즈 계약을 체결함으로써 비교적 소액 투자와 최소 인력으로 단시일 내에 새로운 시장을 개척해 나갈 수 있으며, 또 가맹비·로열티라는 형식으로 확실한 수익을 기대할 수 있다. 한편 가맹점은 가맹본부에서 개발한 상품과 사업을 가맹본부의 지도 아래 상대적으로 낮은 리스크로 수행할 수가 있다.

이런 양자의 메리트가 보다 큰 효과를 가져오기 위해서는 프랜차이즈산업에 의해 체인 전개를 하는 것이 필요하다. 다시 말해서 하나의 가맹본부와 다수의 가맹점이 계약함으로써 프랜차이즈 체인 형태가 된다. 그것에 의해서 프랜차이즈산업은 규모의 이익도 획득 할 수 있으며 동시에 소비자에 대해서도 강력한 이미지를 추구할 수 있게 된다. 사실 성공하고 있는 프랜차이즈산업은 체인 시스템을 그 성공의 조건으로 한다고 규정해도 좋을 것이다.

일반적으로 프랜차이즈산업을 채택하여 체인 전개를 한 것을 프랜차이즈 체인이라고 부르는데 이러한 체인의 형태에는 레귤러 체인(Regular chain), 볼런터리 체인(Voluntary chain), 프랜차이즈 체인(Franchise chain)이 있다.¹⁶⁾

프랜차이즈 체인은 상표만 빌려줄 뿐 영업에 관해서는 전혀 관여를 하지 않는 라이선싱(Licensing)과는 다른 것으로 레귤러 체인과 자율적 체인인 볼런터리 체인의 장점을 적절히 혼합한 경영체계라 할 수 있다. 레귤러 체인이란 체인 본부가 신규로 자본을 투입하여 점포를 신축 소유에서 본부 자신이 운영하는 방법이며, 자율체인이란 동일업종의 소매점이 경영의 독립성을 가지면서 매입, 판매촉진 등의 사업 활동을 공동으로 함으로써 규모의 이익과 분업의 효율성을 얻으려고 하는 체인 조직이다.

여기서 각 체인의 형태를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.¹⁷⁾

(1) 직영점(Regular chain)

회사형 체인 또는 직영점 체인이라고 일컬어지는 것으로 단일자본에 의한 체인 스토어로 어떤 기업이 전부 자기자본으로 가맹점을 설립하여 점포전개를 하는 것이다. 가맹본부가 직접 점포마다 투자를 하고 직원들을 파견하여 관리해 나감으로써 브랜드의 이미지를 보다 강력하고 일관되게 통제하여 소비자에게 좋은 이미지를 심어주면서 경영하는 다점포 방식이다.

자본이 너무 많이 든다는 단점이 있으나 전국 어디서나 같은 색깔을 확실하게 낼 수 있다는 장점을 가지고 있어 주로 대기업에서 많이 활용하고 있다. 그러나 급여생활자인 종업원들에 의해 모든 것이 이루어진다는 측면에서 볼 때 100% 이상의 효과를 올리기가 어렵다는 한계를 가지고 있다.

이러한 형태는 주로 외국의 기업과 체인 계약을 맺은 국내의 대기업이 패스트 푸드, 패밀리 레스토랑에 많이 적용하고 있다. 예를 들자면, 피자헛, 버거킹, 맥도널드, KFC, TGI Friday, 코코스, 베니건스, 스카이 락 등이 있다. 이런 브랜드의 경우 개인이 자기만의 사업을 해볼 수 있는 기회가 주어지지 않는다.

(2) 자발적 체인(Voluntary chain)

단독점포와 프랜차이즈의 중간형태로서 특히 공동 브랜드나 동일업종을 조합하여 전개해 나가는 체인 방식으로 임의연쇄점이라고도 번역되고 있으며, 독립자본의 다수 소매점이 모여서 자기가 가지는 기능의 일부를 가맹본부에 위탁하고 있는 것이다. 체인 본부는 최소한의 기능만 하고 점포주가 자기만의 특성을 살려 융통성 있게 경영해 나갈 수 있다. 그래서 지역형 점포 이미지를 만들어 갈 수 있고, 가격고정이나 상품 취급 등의 한계를 극복 할 수 있다. 하지만 자율은 있으나 체인 본부의 강력한 통제 안에 브랜드 이미지를 만들어 갈 수 없다는 단점이 있고 실제 성공한 사례도 찾아보기 힘들다.

16) 이하의 내용은 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, 2002.12, pp.9-11.을 참조.

17) 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 위의 책, pp.9-10.

(3) 프랜차이즈 체인(Franchise chain)

일반적으로 널리 알려져 있는 형태의 가맹점이다. 프랜차이즈란 특히, 특권을 지칭하는 말로서 국내의 경우는 일본에서처럼 가맹사업이라고 풀이하고 있다. 이러한 형태의 사업은 개인에게 사업 기회를 주는 방식을 채용하므로 정확하게 정의하자면 사업지원형 가맹사업이다. 이러한 사업조직의 형태는 볼런터리 체인에 흡사하여 가맹본부와 가맹점이 모두 독립자본의 사업자이지만, 운영의 주체는 가맹본부에 있으며 가맹점은 체인 경영의 의사결정에 적극적으로 참가하지 않는다. 또한 가맹점끼리의 횡적 연락보다도 가맹본부와 가맹점 간에 종적 관계가 중시된다

이러한 가맹사업은 가맹본부가 우선 개점 및 경영에 관한 노하우를 구축해놓고 계약을 맺은 가맹점 사업자에게 여러 가지 노하우와 상호, 상품 공급권, 지역 독점권 등을 주고 영업을 지원하는 시스템으로 운영된다. 그러므로 개인은 가맹본부와 가맹계약을 맺음으로써 여러 가지 지원을 받아 손쉽게 자기 사업을 할 수 있다.

체인 본부는 가맹점사업자를 지원한다는 명분으로 개점 시에 대가를 받으며 개점 이후에는 로열티 등을 받아 수입을 올린다. 또한 최종적으로는 자기자본을 들이지 않은 많은 점포에서 상품을 대량 소비하여 가맹점 사업자는 소매 마진을, 가맹본부는 도매 마진을 지속적으로 확보한다. 즉, 획기적인 본부투자 절약형 유통사업 전개 방식이라 할 수 있다.

그러나 이러한 프랜차이즈 체인 방식은 계약에 따라 개인을 교육시킴으로써 전국적으로 통일화 작업을 해야 한다는 단점이 있다. 다시 말해서, 한 점포에서 실수를 하게 되면 한 순간에 같은 브랜드를 사용하고 있는 점포들 전체의 이미지가 흔들릴 수도 있는 것이다. 그러므로 가맹본부에서는 보다 강력한 통제와 관리를 해야 하고, 가맹점 사업자는 본부에 절대적으로 순응하는 것이 중요하다.

한편으로 이러한 방식은 개인이 직접 투자하여 자기만의 사업을 하는 것이므로 점주들이 자신의 역량을 150-160% 이상 발휘할 수 있다는 장점을 갖고 있다. 그래서 선진외국에서는 프랜차이즈산업이 유통의 꽃으로서 소매업 매출액의 반 이상을 점유하고 있을 만큼 주요한 사업으로 급속히 발전하고 있다.

[표 2-1] 각 체인형태의 비교

항 목	레귤러체인	자율체인	프랜차이즈체인
주체	기업본사	개인점포	프랜차이즈전문기업
자본	단일자본	가맹점(본부와 별도)	가맹점(본부와 별도)
경영	비독립	독립	독립
점포경영	본부에서 위임한 점포경영자	독립한 오너 또는 점포 경영자	독립한 오너 또는 점포 경영자
시장	새로운 점포개설과 시장 확대	기존점포의 가맹으로 점포 확대	기존점포의 가맹으로 점포 확대
계약범위	없음	경영일부	경영전반
가격통제	본부통제	자유	원칙은 본부추천
지도	수퍼바이저가 순회	이용은 자유	원칙은 본부추천
판매촉진	본부에서 동일	이용은 자유	수퍼바이저가 순회
본부통제	완전통제	약함	강함
본부와의 관계	전부동일	임의공동체	경영이념공동체

점포이미지	전부동일	기본적으로는 동일 이미지 유지	전부동일
원조	경영매뉴얼을 통해 실시	다양한 형태가 있지만 중요 점포에만 실시	경영매뉴얼을 통해 실시 (본부의 강력한 지도)

(자료) 산업자원부 · (사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, p.11.

제3절 프랜차이즈산업의 종류

프랜차이즈산업은 다양한 업종과 업태에 적용될 수 있다. 즉 이러한 사업 시스템에는 많은 패턴과 비즈니스 방식이 존재하고 있다는 것이다. 따라서 여러 가지 기준에 의해서 분류할 수 있으나 여기서는 크게 가맹점 사업자의 권한범위와 결합관계, 업종, 제공하는 내용 등에 따른 통상적인 분류를 통해 프랜차이즈 산업의 종류와 형태를 살펴보고자 한다.¹⁸⁾

1. 가맹점 사업자의 권한 범위에 따른 분류

(1) 단일지역 프랜차이즈

계약 가맹점에 한하여 일정한 지역내에 가맹기간 동안 가맹본부가 가지고 있는 권리 및 영업권의 일체를 부여하는 가장 보편적이고 전형적인 프랜차이즈 시스템이다. 이러한 방식은 소지역 단위 가맹점에 일정한 지역범위의 독점 영업권(Exclusive Right)을 확보해 주는 것이 장점이며 우리나라 대부분의 가맹본부들이 채택하고 있는 가맹점 모집 방식이기도 하다.

(2) 지역개발 프랜차이즈

지역개발 프랜차이즈란 일정기간, 일정지역 내에서 특정의 가맹점을 축으로 하여 여러 개의 가맹점 개설권을 부여하는 시스템이다. 지역개발 프랜차이즈산업에서는 가맹본부와 가맹점 사업자가 지역개발계약을 체결하고 개발수수료를 지급한 후 일정지역에 대한 개발권을 매입한다. 이 경우 만일 가맹점 사업자가 계약서의 약정대로 해당지역을 개발하지 못할 경우 계약을 취소하고 가맹점 사업자의 권리를 박탈할 수 있다.

(3) 지역분할 프랜차이즈

지역분할 프랜차이즈란 일정지역 내에서 일정기간동안 어떤 개인이 또는 집단에게 가맹본부로서의 권리를 부여하고 이러한 권리를 부여받은 분할 지역 가맹본부(Master Franchisee)가 다시 프랜차이즈 권리를 최종 가맹점(Sub Franchise)에게 하나 또는 수 개의 점포에 대하여 가맹점 영업을 하도록 하는 형태이다.

최상위 가맹본부는 최하위 가맹점에 교육을 포함한 가맹본부로서의 모든 노하우를 제공하고 그에 따른

18) 이하의 내용은 최성근 · 정궁식, “프랜차이즈 관행에 관한 연구”, 한국법제연구원, 1994.12, p.31.을 인용

대가를 취하는 방식이다. 이 경우에는 분할지역 가맹본부 자신이 가맹점 사업자가 될 수도 있다.

2. 결합관계에 따른 분류

결합관계에 따른 분류에는 수평적 결합과 수직적 결합이 있다. 수평적 결합은 제공자 및 이용자가 동일한 유통단계에서의 결합을 뜻하며, 수직적 결합은 상이한 유통단계에서의 결합 관계로 제조업자와 도매상간의 프랜차이즈, 제조업자와 소매상간의 프랜차이즈, 도매상과 소매상간의 프랜차이즈, 제조업자와 도매상 및 소매상간의 프랜차이즈가 있다.

3. 업종에 따른 분류

외식업, 도·소매업, 서비스업 등 업종에 따른 프랜차이즈로 분류할 수 있다.

4. 제공하는 내용에 따른 분류

프랜차이즈는 가맹본부가 가맹점 사업자에게 제공하는 것이 무엇인가에 따라 상호, 상품명 프랜차이즈(Product & Name Franchise)와 사업형 프랜차이즈(Business Format Franchise)로 분류할 수 있다.

(1) 상품, 상호유통 프랜차이즈(Product & Name Franchise)

상품, 상호 유통을 목적으로 하는 프랜차이즈 사업은 가맹점 사업자에게 상품, 상호 등 영업을 상징하는 표지의 사용을 허락함과 동시에 그 영업에 관한 노하우를 제공하지 않는 프랜차이즈 사업을 말한다. 자동차 딜러, 주유소, 음료대리점 등이 대표적인 예이다.

(2) 프랜차이즈 비즈니스(Business Format Franchise)

프랜차이즈 비즈니스를 목적으로 하는 이러한 사업 형태는 특정 상품을 유통시킴으로써 생기는 이익을 목적으로 하는 것이 아니다. 상표와 상호, 상품 및 자재의 판매, 각종 교육 및 조직관리의 지도와 지원 등을 포괄적으로 규정한 프랜차이즈 패키지라고 불리는 프로그램을 개발하여 가맹점을 모집하고 패키지를 제공한 대가로 받는 가맹비 및 로열티 등에 의해 이익을 취하는 프랜차이즈 사업 형태이다.

즉, 가맹본부가 상품을 팔 때 보다는 오히려 프랜차이즈 패키지를 가맹점에 팔 때 이익이 생기는 사업 형태이다. 경우에 따라서는 가맹본부는 프랜차이즈 패키지를 개발하여 가맹점에 대한 교육, 지도만을 하고 원재료나 상품 등은 다른 업자를 통하여 매입하는 방법을 택하는 경우도 있다. 이러한 형태는 주로 음식점이나 레스토랑 등 서비스를 제공하는 업종에 많으며 애초부터 프랜차이즈 사업 그 자체를 판매하기 위해 가맹본부가 설립된 경우라 정의할 수 있다.

제4절 프랜차이즈산업의 역할과 기능

1. 프랜차이즈산업의 역할¹⁹⁾

(1) 선진유통구조를 실현

프랜차이즈가 유통의 발달에 따라 확대되어 가는 것은 이제 세계적인 추세라고 할 수 있게 되었다. 체인 사업의 종주국인 미국은 프랜차이즈 가맹점이 578천개로 전 소매점포의 38%를 차지하고, 1조 1,640억 달러의 매출액을 기록하며, GNP의 14%에 이를 만큼 강세를 보이고 있다. 지금도 해마다 연간 300여개 정도의 가맹본부가 새로운 아이템을 갖고 동일한 시장에 뛰어들 정도이다.

또한 일본에서도 약 30년 전에 미국으로부터 도입한 프랜차이즈 시스템이 현재 유통 및 서비스업계에 지각변동을 일으킬 만큼 강하게 달아오르고 있다. 해마다 1조엔 정도의 매출액이 증가하여 소규모 개인 상점은 쇠퇴하고 가맹점이 등장하는 상쇄효과(Trade-off effect)가 일반화되고 있다.

이와 같이 프랜차이즈는 국제화와 개방화시대에 있어 공동 물류시스템과 공동 마케팅 등으로 유통시스템을 개선시켜 유통비용을 감소시켜 제조업은 물론 서비스업의 국제경쟁력을 강화시키는 역할을 한다.

(2) 창업기회 확대와 실업의 감소

프랜차이즈는 주로 경기침체 시 그 수가 더욱 증가한다. 이는 소자본으로 큰 경험 없이 작은 위험으로 창업할 수 있기 때문이다. 또한 이러한 창업은 창업자뿐만 아니라 점포에 필요한 고용인력을 늘여서 실업을 줄이는데 기여한다. 대체로 프랜차이즈 가맹점 당 약 4명의 고용창출 효과가 이루어지므로 10만 가맹점의 창업은 약 40만명의 고용창출 효과를 가져올 수 있는 것이다.

(3) 중소기업의 비중을 확대

대부분의 프랜차이즈가 소규모 가맹점의 형태를 가지므로 국민경제에서 중소기업의 비중을 높여서 경제적 집중을 감소시킨다. 또한 프랜차이즈는 완전히 통합된 수직적 체인에 대한 대안을 제공해 줌으로써 경영적 집중을 감소시킨다. 프랜차이즈산업은 법인적 시스템 증가에 대한 대안으로서 독립적 소기업의 보호를 위해 필요하다.

특히 프랜차이즈산업은 개인이 독립기업인이 될 수 있는 기회를 크게 증가시켜 줄 수 있다. 가맹점 사업자는 경영시간, 지역광고, 가격, 청결의 기준 그리고 종업원 수 등의 결정과 같은 주된 경영활동에 책임을 지게 됨으로써 그들 스스로가 독립기업인이라고 믿게 된다. 또한 가맹점 사업자는 다음과 같은 점에서 본부로부터 도움을 받을 수 있다. 첫째 프랜차이즈의 주요 잇점 중의 하나인 상호(Trade mark)와 상표를 사용할 수 있다는 점이고, 둘째는 입지선정, 교육, 훈련 프로그램, 영업방식, 공급자 선정, 개업시 감독 등의 개업 이전에 많은 도움을 받는다. 셋째는 광고, 공급, 현지감독, 상담 등인데 이는 개업 후에도 계속적으로 도움을 받을 수 있다.

19) 이하의 내용은 산업자원부·(사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, 2002.12, pp.9-11.을 참조.

(4) 국민후생이 증대와 지역간 격차해소

프랜차이즈는 동질성이 있으므로 지역별로 소비자들은 동질적인 가격과 서비스를 받을 수 있어 소비의 만족도가 높아지며 이는 국민후생증대에 기여하게 된다. 또한 유통비용의 감소로 제품가격이 하락은 소비자의 후생을 증대시키는 역할을 한다.

한편으로 지역간 소비의 품질이나 가격 격차가 없어짐에 따라 지역간 후생의 차이가 감소하여 지방경제를 활성화시킬 수 있다.

(5) 경기안정에 기여

프랜차이즈산업은 불황에 강하다. 프랜차이즈의 역사를 1세기 이상 지닌 미국에서 이러한 사실이 실증되고 있다. 이는 프랜차이즈산업이 대부분 소매업, 외식업, 서비스업 등 경기변화에 크게 영향을 받지 않는 업종에서 이루어지고, 또한 이러한 업종들은 소비자들과 직접 대면하기 때문에 고객의 니즈(Needs)에 대응이 빠르고 또한 경영시스템 그 자체가 본부와 가맹점의 공동사업으로 혁신을 하기가 쉽기 때문이다.

(6) 신유통기법개발에 기여

프랜차이즈는 신경영 기법의 창출에 큰 기여를 한다. 다수에 의한 공동사업 경영으로 아이디어 및 신경영기법의 지속적 발전을 가져올 수 있다. 또한 동 업종의 다양한 경쟁에 의한 선의의 경쟁효과도 배가시킬 수 있다.

(7) 제조업과의 연계로 연관산업 발달

프랜차이즈산업은 모든 산업과 연계가 가능하다. 프랜차이즈산업은 제조업, 유통업, 서비스업 등 모든 업종과 업태에 적용이 가능하다는 점이다. 예를 들면, 조리기계 등을 제조하는 회사가 자사의 제품을 가맹점에 판매하기 위해 외식업 프랜차이즈를 전개한다든지, 문구용품 유통업체가 소매 판매를 목적으로 하는 각 지역별 가맹점을 모집한 후 대량구매와 박리다매 판매방식을 도입해 문구할인 마트를 프랜차이즈 방식으로 운영한다든지, 창업컨설팅 회사가 부동산 중개사무소에 창업컨설팅 기능을 접목하여 공장, 사무실 등 상업용 부동산 전문 부동산 중개사무소를 프랜차이즈 형태로 운영하는 방식 등은 프랜차이즈 사업방식이 제조업, 유통업, 서비스업과 접목이 가능하다는 것은 입증하는 좋은 예들이다.

(8) 수출증대에 기여

프랜차이즈산업이 21세기 유망한 수출산업의 역할을 충분히 수행할 수 있는 산업이란 점이다. 맥도널드, 스타벅스 등 세계 유수의 프랜차이즈가 우리나라에 들어와 성업 중에 있다는 사실만 보아도 우리나라 프랜차이즈 시스템을 해외로 수출할 수 있는 가능성은 얼마든지 존재한다고 볼 수 있다. 나아가 프랜차이즈 비즈니스는 단순한 수출산업으로서의 역할뿐만 아니라 자국 내에서의 경영 노하우와 시스템을 그대로 외국에 이전하여 타국에서도 그 나라의 실정에 맞게 변형하여 비즈니스를 전개할 수 있는 글로벌 비즈니스로서의 위력도 대단하다고 할 수 있다. 즉 유통산업의 글로벌화 전략은 프랜차이즈를 통해서 급속도로 이루어질 수 있다.

그러나 이러한 긍정적인 역할이외에도 부정적 효과도 있다. 즉 가맹점들의 대다수가 일반적으로 높은 만족감을 가지나 가맹본부와 최초 약속한대로 계약내용이 이행되지 않았을 때는 분쟁이 발생할 수 있으며 이 경우 조정이 매우 어렵다고 할 수 있다.

그리고 프랜차이즈가 독점이 되었을 경우 소비자는 가맹본부의 힘이 강력하게 행사 될 때는 가맹점이 거래상 불리한 입장에 놓이게 되어 결과적으로는 가격, 서비스 면에서 소비자에게 불이익이 발생할 위험이 있다. 이러한 경우에는 경영상 책임 소재가 분명하지 않은 경우가 생겨 소비자의 후생을 감소시킬 수도 있다.

2. 프랜차이즈산업의 기능²⁰⁾

(1) 사회경제적 기능

1) 유통의 근대화와 합리화

프랜차이즈산업을 통하여 종래의 불합리한 거래관행을 개선시키고 유통의 근대화를 도모할 수 있다. 특히 능력있는 프랜차이즈 본부에 의한 시장동향의 파악이라든가 새로운 기술혁신을 유통업계의 말단까지 침투시키는 등의 합리화 효과를 기대할 수 있다.

2) 사회자본의 활용

프랜차이즈를 통하여 프랜차이즈 가맹본부나 가맹점은 소액의 자본을 가지고 효율이 높은 사업활동이 가능해진다. 특히 영세한 가맹점들이 소액자본으로 보다 높은 효율을 올릴 수 있고, 낭비하는 일 없이 자본을 회전시킬 수 있다면 중소기업 대책으로서도 커다란 장점으로 작용하게 된다.

3) 취업기회의 제공

프랜차이즈에 의한 점포의 증가는 고용을 증대시킬 뿐만 아니라 비교적 소액의 사업자금으로 사업활동을 희망하는 독립심이 왕성한 사람들에게 일할 기회를 마련해 주게 된다. 프랜차이즈 사업을 통하여 고용수준이 높아지고 취업기회를 제공할 수 있게 되므로 사회안정에 기여할 수 있다.

4) 경쟁의 활발화

프랜차이즈 사업의 발전은 기존 경제구조에 혁신성을 도입하는 것이므로 경제의 활성화를 촉진시키고 경쟁에 따는 이익을 안겨주게 된다.

5) 중소기업의 육성

우량 중소기업의 존재는 건전한 자본주의 사회에 있어서 필요불가결한 것이다. 프랜차이즈 사업은 이러한 기능을 발휘함으로써 이 이념에 기여할 수 있다.

20) 이하의 내용은 다음문헌을 참조.

① 김영균 외, “프랜차이즈산업관련 현행법규의 운용실태와 개선방안”, 앞의 보고서, pp.15-17.
 ② 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 앞의 책, pp.54-57.

6) 소비자의 이익증대

높은 평가를 받는 프랜차이즈산업이 전국 각지에서 점포를 전개하게 되면, 소비자는 충분히 개발된 양질의 서비스를 어디에서든지 향유할 수 있다.

(2) 거래 주체별 기능²¹⁾

1) 프랜차이즈 가맹본부의 기능

① 점포의 설치와 자금절약

프랜차이즈 점포는 소비자의 입장에서 볼 때에는 체인스토어와 거의 다를 바 없다. 그런데 체인스토어를 설치하는 데는 부동산의 조달을 비롯하여 거액의 자본을 필요로 한다. 이에 대하여 프랜차이즈의 경우는 자금은 가맹점 측에서 조달하는 것을 원칙으로 하고 있다. 따라서 점포의 급속한 전개를 가능하게 하고 프랜차이즈 사업의 경영자로서는 투입자본을 절약하면서 체인스토어와 유사한 효과를 거둘 수 있다.

② 규모의 경제 추구

프랜차이즈산업은 생산면과 유통면에서 규모의 이익을 낳고 여러 가지 면에서 합리화와 상승효과 등을 가져다 줌으로써 경영상 효율적인 효과를 발휘한다.

③ 마케팅상의 기획·실행의 용이성

프랜차이즈 사업은 소비자에 대하여 동일한 이미지를 심어 준다. 이에 가맹본부는 다수의 가맹점을 상대로 그들 상품의 마케팅을 비교적 손쉽게 기획할 수 있다. 또한 대량의 상품을 유통시켜 다수의 점포를 대상으로 하기 때문에 효율적인 마케팅을 실시할 수 있다.

④ 유능한 인재의 활용

프랜차이즈 가맹점은 독립된 상인이고 수익은 그에게 귀속함으로써 경영의욕에 넘치고, 경영상의 커다란 효율의 발휘를 기대할 수 있다. 또한 각 지방에 있어서 프랜차이즈의 신용과 능력을 충분히 활용할 수도 있다.

2) 프랜차이즈 가맹점의 기능

① 독립성

프랜차이즈 가맹점 사업자는 자연인이든 법인이든 독립된 법인격의 주체이다. 이는 가맹점 사업자가 경영상의 위험도 부담하나, 스스로 일하여 얻은 수익은 자기자신에게 귀속함을 의미한다.

② 명성 및 경영노하우의 부여

프랜차이즈 가맹점은 독립된 상인임에도 불구하고 프랜차이즈 가맹본부가 종래부터 활동하여 획득한 영업권(good will)을 이용할 수 있다. 그 수단으로서는 상표 등 영업의 상징이 되는 것을 넘겨받을 수 있고, 점포의 이미지 등도 동일한 것을 사용할 권리를 확보한다. 또한 경영방법에 있어서는 가맹본부로부터 지도·지원을 받을 수 있다.

21) 이하 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 대왕사, 2002, pp.48-57을 참조.

3) 위험회피와 자금절약

프랜차이즈 가맹사업에서는 이미 성공을 거두고 쌓아 올린 신용있는 시스템을 가맹점이 모든 것을 그대로 이어 받는다. 따라서 조사비용을 절감할 수 있고, 관리책임자 등에 의하여 영업을 체크하나 경영상의 위험률은 낮다.

4) 특권부여

프랜차이즈란 원래는 “특권”을 의미하기 때문에 프랜차이즈는 계약을 체결함에 따라 일정상품의 판매 및 그밖의 사업을 수행할 특권이 부여된다. 이를 포괄하여 프랜차이즈의 부여라 말한다. 다만 이 특권내용의 구성이나 권리성은 각종 사업을 선택하는 방식에 따라서 다양하다.

제5절 프랜차이즈산업의 장·단점

프랜차이즈산업은 기존의 사업과는 달리 경제적으로 독특한 기능을 수행한다. 이러한 경제적 기능상의 특성으로 인하여 프랜차이즈산업은 한편으로는 급속히 성장·발전해 가고 있는 반면에 그에 부수하여 남용과 부작용의 소지도 아울러 가지고 있다.

프랜차이즈산업은 별개의 둘 이상의 영업자가 마치 하나의 기업인 듯한 외관을 창출하여 영업을 수행함으로써 다른 영업 방식보다 우월한 경제적 이익을 획득하게 되는데, 이러한 ‘독립 상인성’과 ‘동일 기업의 외관’이라는 고유의 특성은 법률적 측면에서는 거래 당사자가 아닌 프랜차이즈 제공자인 가맹본부에게 소비자의 피해보상 책임을 지울 수 있는 논거로도 작용할 수 있고, 그 반대의 논거로도 작용할 수 있다. 이처럼 프랜차이즈산업의 경제적 장·단점을 살피는 것은 프랜차이즈의 법리적 이해에 도움을 줄 수 있다고 할 것이다.²²⁾

이하에서는 그간 여러 연구자들에 의해 논의되어 온 프랜차이즈산업이 가맹자와 가맹본부에게 미치는 장·단점을 종합적으로 정리해 보고자 한다.²³⁾

1. 프랜차이즈산업의 장점

(1) 프랜차이즈 가맹본부에 유리한 점

- ① 소규모 중앙조직만으로 커다란 위험부담 없이 이윤을 획득 할 수 있다.

22) 양재현, “프랜차이즈의 법률관계에 관한 연구”, 석사학위논문, 서강대학교 대학원, 2000, pp.10-11.을 일부 수정.

23) 이하의 논의는 다음 문헌을 참조

- ① 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「프랜차이즈 시스템」, 앞의 책, pp.10-13.
- ② 최영홍, “가맹상계약의 법률문제에 관한 연구-미국 프랜차이즈 계약을 중심으로-”, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 1990, pp.15-18.
- ③ 김중효, “한벌의 지적재산권, 프랜차이즈의 특성과 동시시스템의 장·단점에 관한 연구(상·하)”, 특허정보 제30-1호, 1995. 1, p.20.
- ④ 강희갑·김숙자, “프랜차이즈 계약의 법적 규제에 관한 연구”, 「사회과학논총 제6집」, 명지대학교 사회과학연구소, 1991, p.9.

- ② 스스로 지점을 설치 운영하는 경우와는 달리 직접투자를 하지 않고도 자기의 상호, 상표 등을 이용하는 사업장을 마련하여 사업을 확장할 수 있다.
- ③ 최소의 자금으로 전국적·국제적 사업확장이 가능하다.
- ④ 기존판매망 밖에 있는 지역도 이용할 수 있다.
- ⑤ 판매점포의 사원관리문제가 적어진다.
- ⑥ 지역사정에 밝은 자가 판매점을 관리하므로 영업성고가 더 커지게 된다.

(2) 프랜차이즈 가맹점에 유리한 점

- ① 아무런 영업지식이나 경험이 없어도 가맹본부의 훈련계획 등으로 이를 보충할 수 있다.
- ② 비교적 적은 자본으로 사업을 개시하여 독립한 기업주가 될 수 있다.
- ③ 유명한 상호나 상표, 서비스표 등의 영업권(Goodwill)을 이용한다.
- ④ 점포의 입지선정, 내외장식, 종업원교육, 장비 및 물품구입 등을 포함하여 전반적으로 영업 운영상의 원조·조언을 받는다.
- ⑤ 가맹본부가 실시하는 전국적인 광고나 판촉활동의 이익을 누린다.
- ⑥ 가맹본부의 대량구매력이나 교섭력의 이익을 누린다.
- ⑦ 유능하고 경험 있는 가맹본부의 업무지도 등으로 사업 성공률이 높다.
- ⑧ 적절한 지역적 안배를 누릴 수 있다.
- ⑨ 가맹본부로부터 시장정보나 경험을 얻을 수 있고 새로운 기법이나 개발계획을 이용할 수 있다.
- ⑩ 유리한 조건으로 자금을 융자받을 수 있다.

2. 프랜차이즈산업의 단점

(1) 프랜차이즈 가맹본부에 불리한 점

- ① 장래의 경쟁자를 열심히 지도해 주는 상황이 될 수도 있다.
- ② 구체적인 사업유형에 합당한 프랜차이즈 가맹점을 모집하여야 한다.
- ③ 영업기회포착에 어두운 자를 설득하고 교육하여야 할 경우가 있다.
- ④ 시설이나 장비의 개성에 관하여 프랜차이즈 가맹점과 의견대립이 있을 수 있다.
- ⑤ 가맹본부의 직원과 가맹점간에 불신이 싹틀 수 있다.
- ⑥ 사업능력이나 감각이 뒤떨어지는 가맹점을 모집하게 되는 경우도 있으므로, 품질이나 서비스에 관한 기준이 준수되는지를 항상 감시하여야 한다.
- ⑦ 당사자간에 의사소통상의 문제가 있을 수 있다.
- ⑧ 프랜차이즈 가맹점이 다른 영업도 수행할 경우에는 충성도에 있어서 미흡할 수 있다.
- ⑨ 수입액에 따라 프랜차이즈 사용료 즉, 로열티를 정할 경우 프랜차이즈 가맹점이 수입액을 조작하는 경향이 있으므로 대책을 강구해야 하는 어려움이 있다.
- ⑩ 프랜차이즈 가맹점은 어느 정도 경험을 축적하면 스스로 독립하려고 하므로 이에 충분히 대처하여야 한다.

(2) 프랜차이즈 가맹점에 불리한 점

- ① 프랜차이즈 가맹본부의 여러 가지 지원과 조력에 대해 대가로 로열티 등 프랜차이즈 사용료를 정기적으로 지급하여야 한다.
- ② 사업의 운영에 있어서 가맹본부로부터 끊임없이 통제를 받는다.
- ③ 가맹본부의 능력과 자질을 평가하기 어려워 손해를 입을 염려가 있다.
- ④ 가맹본부에 대한 의존률이 높아 자신의 노력과 무관하게 가맹본부의 영업실적에 따라 영향을 받는다.
- ⑤ 프랜차이즈 영업 자체의 양도나 판매가 제한된다.
- ⑥ 타 가맹점의 실패로 인하여 프랜차이즈시스템 전체에 영향이 미칠 수 있다.

제3장

국내 프랜차이즈산업의 기반이 되는 법률

제1절 경제법으로서의 프랜차이즈산업 관련 법률

제2절 유통산업발전법

제3절 가맹사업거래의 공정화에 관한 법

제4절 독점규제 및 공정거래에 관한 법

제5절 소비자보호관련법

제3장 국내 프랜차이즈산업의 기반이 되는 법률

제1절 경제법으로서의 프랜차이즈산업 관련 법률

1. 경제법의 의의

경제법의 개념 그 자체와 전체 법체계 내에서의 경제법의 위치에 관하여는 아직도 명확하고, 완전하게 정리되어 있지 않다. 오랫동안 경제법의 개념을 확정하고자 하는 다양한 견해들이 제시되었지만 전체적으로 각 입장들이 만족스러운 결과를 얻지 못한 것은 경제에 관한 법질서가 계약법이나 혼인법과 같이 전래의 특정한 영역을 대상으로 하는 것이 아니라, 복합적인 생활사실인 경제를 대상으로 하고 있기 때문이다. 또한 ‘경제’는 일반적인 인간의 재화에 대한 욕구를 계획적으로 충족시키기 위한 제도와 활동의 총체로 이해되고 있다.²⁴⁾

경제법을 법체계적 관점에서 바라볼 때에도 그 체계를 일률적으로 어디에 귀속시킬 것인가 하는 문제는 간단치 않다. 이는 경제법의 대상으로 다루어지는 범영역이 전통적 의미의 사법과 공법의 두 가지 영역에 폭넓게 걸쳐 있으며, 어느 한 범영역에 간단하게 귀속될 수 없는 성질을 가지고 있다는 점에도 그 원인이 있다.

경제법은 문제지향적일 뿐만 아니라, 현실의 질서에 밀접한 관련을 맺고, 국가 경제 또는 그 일부를 의미있게 규율하고, 조정하려고 하는 범영역에 속한다. 오늘날 경제법의 개념에 대하여는 여러 가지 입장이 나뉘어 있다. 이는 경제법을 전통적인 범영역과는 달리 하나의 독립된 법분야로 인식하는가의 여부로부터, 그리고 경제법의 본질과 관련하여 경제법을 대상으로 파악하는가, 현대법제의 기초를 이루는 경제적 세계관으로 보는가, 법학 연구의 방법이나 태도로부터 파악하는가, 또는 경제법의 법적 기능과 관련시켜 파악하는가에 따라 다양한 견해가 제시되고 있다.

경제법의 개념을 둘러싼 학설을 현대국가의 기능과 관련하여 종합해 보면, 경제법이란 “정당한 경제질서를 형성하고, 그 정당한 경제질서를 근거짓는 법질서 또는 법규범”이라고 정의할 수 있다.

정당한 경제질서를 ‘형성’하고 ‘근거짓는다’ 함은 국가간 법의 형식, 즉 경제법의 형식을 통하여 사회적 정의와 안전을 지향하여 적극적으로 경제질서에 개입하고 조정한다는 의미이다. 예컨대, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 통하여 경제력집중 현상을 시정하고, 경쟁저해적 시장구조를 바로잡아 경쟁기능이 작동하는 시장구조로 조정하고 형성해 가는 것이 그러한 예일 것이다.

또한 ‘근거짓는다’함은 한편으로는 국가의 경제질서에 대한 개입을 정당화하고, 다른 한편으로는 그와 같은 국가의 개입과 조정이 헌법이 보장하는 범위 내에서 이루어질 수 있도록 그 한계를 설정하는 것을 뜻한다. 따라서 개입범위에 있어서 사회주위 경제체제에서 일반화된 공범위하고도 전체적인 계획경제난 재산권을 본질적으로 제한하는 개입형식을 배제하고, 개입방법에 있어서는 우선적으로 시장합치적 수단을 통한 개입방식을 취하도록 그 한계를 설정한다.

따라서 이와 같은 경제법의 개념을 정의할 때, 경제법의 테마는 당연히 경제법이 추구하는 정당한 경제질서는 무엇인가, 어떻게 경제법이 정당한 경제질서를 근거짓는가 하는 문제에 다다르게 된다. 이는 곧 경

24) 이기수·유진희, 「경제법(제5판)」, 세창출판사, 2003, p.5.

제법의 이념이자 해석의 원리라고 할 수 있다.

2. 경제법의 지위와 범위²⁵⁾

(1) 경제법과 헌법

헌법은 국가의 구성, 조직, 작용과 인권보장에 관한 근본법이며 수권법(授權法)이다. 국가에 대한 근본규범을 정하는 법이 곧 헌법이다. 이러한 헌법은 국가의 기본법에 속하므로, 그 속에는 당연히 국가의 경제조직이나 경제활동에 관한 기본이념, 기본원리 또는 기본제도 등이 포함되어 있다. 우리 헌법에는 경제적 기본권에 관한 규정으로 직업선택의 자유, 재산권의 보장 등에 관한 규정과 국회의 경제입법권, 재정에 관한 권한, 예산에 관한 권한, 대통령의 긴급재정경제처분 명령권 등이 있다.

또한 헌법 제119조에서는 대한 민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다고 규정하고 있고, 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 헌법 제119조 제 2항으로부터 도출되는 국가 규제의 허용과 그 구체화를 통하여 우리나라에서의 경제법의 성립가능성, 그 기본적인 내용과 형식이 규정되고 있음을 알 수 있다.

(2) 경제법과 행정법

행정법은 행정에 관한 법이다. 즉 행정권의 조직·작용에 관한 법 및 행정구제에 관한 법이 행정법이고, 여기서의 행정은 실질적 의미의 행정을 의미한다. 행정법은 행정에 관한 공법이다. 그리고 행정법은 행정에 관한 국내법이다.

경제법상의 각종 규제는 행정기관에 의하여 행하여지는 경우가 많다. 독점규제법상 금지되는 각종 경쟁제한 행위에 대해서도 전담행정기관인 공정거래위원회가 시정조치를 명하고, 과징금을 부과하며, 형사제재를 위한 고발을 하게 된다. 그런데, 이러한 법규는 경제법에 속하면서도 행정법의 성질을 가진다. 다만 경제법의 규정들은 경쟁의 촉진이라는 경제정책에 따라서 경쟁제한행위를 규제하는 기능 등을 가지는 점에서 일반행정법과는 다르다.

(3) 경제법과 상법

실질적 의미의 상법이라 함은 존재형식이 무엇이든 실질적으로 상법에 속하는 법의 총체를 의미한다. 즉 영업적 생활관계에서 상인의 영업의 유지·강화 및 거래의 안전·신속·원활 등을 목적으로 하는 특유한 사법의 총체를 상법으로 볼 수 있다.

상법은 사법으로서 아직까지는 상인의 법이라고 하여야지 기업에 관한 법이라고 하기는 어렵다. 다만 상법은 법정책적인 면에서 기업에 관한 외부사법으로 발전하여야 한다. 이러한 경우에 기업이란 일정한 계획에 따라 계획적인 의도로서 영리행위를 실현하는 경제적 조직체이며, 인적·물적 설비를 갖추고, 조직적이고 계획적으로 영리 추구의 활동을 하는 경제단위이다. 상법은 사적 거래를 규율대상으로 하는 사법이

25) 이기수·유진희, 「경제법(제5판)」, 위의 책, p13-18.

며, 사적 거래를 규율대상으로 하는 점에서 민법과 동일하다.

그런데 경제법은 공법과 사법의 혼합법으로서 사회법의 영역에 속하지만, 상법은 기본적으로 사법에 속한다. 또 경제법은 국민경제 전체의 입장에서 그 조직과 활동을 규율하는 것을 목적으로 하므로, 상인의 생활 관계에 관한 법인 상법과는 다르다.

(4) 경제법과 민법

법을 공법과 사법으로 나눌 때, 민법은 사법이다. 인류로서의 생활관계를 규율하는 민법은 가족 생활관계를 규율하는 가족법과 경제생활관계를 규율하는 재산법으로 이루어져 있다. 민법은 또한 일반사법이다. 특별사법으로 중요한 것은 상법이다. 민법은 또한 권리의무의 귀속, 변동 및 범위를 규율하는 법으로서 실체법이다. 실질적 의의의 민법에는 민법전을 비롯하여 부동산등기법, 호적법, 유실물법 등과 민사관습법, 관례법, 조리가 있다.

경제법은 행정법으로서의 형식을 취하는 경우가 많지만, 경우에 따라서는 사법적 규제의 형식을 취하는 경우가 적지 않다. 이러한 경우에 경제법은 민사특별법으로서의 성격도 가진다. 그런데 민법은 원칙적으로 사적 자치에 입각하여 당사자 사이의 법률관계만을 기준으로 판단하지만, 경제법은 민법의 기초 위에서 사적 자치의 원칙이나 자유를 제한함으로써 균형있는 국민 경제의 발전이라는 국민경제 전체의 입장에서 규제와 조정을 행한다는 점에서 구별된다.

(5) 경제법과 형법

형법은 범죄를 요건으로 하여 법적 효과로서의 형벌을 규정하는 법이다. 가장 넓은 의미에서 실질적으로 형사제재라고 할 때에는 형법 제41조의 사형, 징역, 금고 등 이외에 민법이나 행정법규상의 과태료, 징계와 같이 법익을 박탈 또는 제한하는 것을 내용으로 하는 것도 포함된다.

형법 제41조에 규정된 일정한 형사제재를 형이라고 하며, 형법이라는 형식으로 제정되고 공포된 형법을 형식적 의의의 형법이라 한다. 그 이외에도 국가보안법, 균형법, 경범죄처벌법, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률, 교통사고처리 특례법에서도 실질적으로 형법의 내용을 이루는 것을 규정하는데, 이들을 합쳐서 실질적 의의의 형법이라고 한다. 이들 형사관련법은 형법에 대하여 특별법적 위치에 있다.

경제법상의 형사제재에 관한 규정은 형사특별법을 구성하며, 특별한 규정이 없는 한 형법총칙의 규정의 적용된다. 그러나 경제법의 특수성이 고려되어야 한다.

(6) 경제법과 노동법

노동법은 자본주의의 경제의 발전에 따라서 근대 시민법질서의 수정 또는 변동을 의미하는 ‘법의 사회화’ 움직임 속에서 근로자의 생활향상과 노동관계를 규율하는 특수한 법영역을 형성하면서 발전하였다.

임금이 근로자와 사용자의 근로계약을 통하여 결정된다는 관점에서 임금문제를 보면 이는 노동법상의 과제가 되지만, 임금이 국가의 일정한 물가정책에 의하여 통제받는 관점에서 보면 경제법의 영역에 속한다. 또 고용관계나 노동력문제에 있어서도 국가의 경제정책적 입장에서 통제 받는 경우에는 경제법의 문제로 고찰하여야 한다.

(7) 경제법과 세법

세법은 국가의 재정수요를 충족시키기 위하여 국민들이 부담하는 조세의 종목과 세율을 규정하고 있는 규범의 총체로서 독립된 법영역이다. 복지국가의 이념을 실현하려고 하는 현대국가에 있어서는 국민들의 조세부담이 증가한다. 따라서 국가가 조세의 종목과 세율을 책정함에 있어서 단순히 국가의 재정적 수요의 충족만을 목적으로 하는 것이 아니라 국민경제의 건전한 발전을 도모하기 위하여 특정한 산업이나 기업에 대하여 조세를 감면해 주기도 하고, 반대로 중과세하기도 함으로써 경제정책적 목적을 같이 고려하고 있기 때문에 세법은 경제법과 밀접한 관계를 가지고 있다.

(8) 경제법과 국제법

국제법은 국제사회의 법으로서 주로 국가간의 관계를 규율하는 법이다. 자본주의적 경제활동의 보편적인 성질로 인하여 국제화가 빠르게 진행됨에 따라 국가경제도 국제경제와 밀접한 관계를 가지게 되었고, 국내경제법도 경제에 관한 국제법과 밀접한 관계를 가지게 되었다.

상품거래 또는 자본거래 등의 경제행위가 일국의 영역을 넘어서 행하여 질 때 이러한 작용을 국제경제라고 하며, 이러한 국제경제를 주로 조약에 의하여 규율하는 법규범을 일반적으로 국제경제법이라 한다. 국제경제법은 국내외를 막론하고 경제에 관한 법적 규제라는 점에서 국제법과 상호 연결된다.

국가의 경제질서를 유지하기 위하여는 시장의 경쟁체제를 유지하고, 지역적·계급적 균형발전, 중소기업육성, 기간산업보호 등 국민경제 전체의 입장에서 기업활동을 통제·조정하는 것이 필요하다. 이러한 필요에 의하여 등장한 것이 바로 경제법이다. 원래 상법, 경제법, 노동법 등은 사회경제의 조직과 활동을 규율하며 생산의 촉진, 산업의 통제, 경제적 배분의 공정화 등을 목적으로 하여 제정되었다.

경제법은 그 규율의 한계를 설정하기가 어렵고, 마찬가지로 개념정의하기도 어려운 바, 여기에는 생산, 거래 및 통화에 대하여 질서를 유지하고, 지도하며, 감독하는 등의 개입을 하는 모든 법규정이 속한다. 경제법은 공공의 이익을 위하여 자유로운 시장경제에 대하여 사회적인 시장경제의 요소를 관철하기 위한 국가의 영향력행사에 대하여 기술하고, 규정한다. 또한 동시에 자유로운 시장을 보장하기 위하여 경쟁자인 私人의 이익도 관철하도록 하는 임무를 가진다. 다른 분야에서 예를 찾아볼 수 없을 정도로 경제법분야에서는 공법과 사법이 서로 같이 혼합적으로 작용한다. 실제로 경제법에서 공법적 요소와 사법적 요소를 명확히 분리하는 것은 불가능하다.

경제법에는 중요한 세 가지의 부분영역이 있다. 경제조직의 기본원칙을 정하는 경제질서 법영역이 첫 번째이고, 두 번째는 직업 및 영업의 자유를 규율하는 법이고, 세 번째는 고객과 이윤을 획득함에 있어 공정한 경쟁을 보장해 주는 경쟁법영역이 그것이다.

3. 경제법으로서의 프랜차이즈산업 관련 법률

프랜차이즈산업은 사업경영 관리형태의 하나로서 프랜차이즈 가맹본부가 가맹점에 상품공급, 조직, 교육, 영업, 관리, 점포개설 등의 노하우를 브랜드와 함께 제공하며 사업을 영위해 나가는 형태를 말하므로 경제활동을 영위하는 과정에서 일어나는 여러 상황을 규율한다는 점에서 프랜차이즈산업과 관련된 법률은 경제법에 속한다고 할 수 있다.

프랜차이즈 관련 법률은 대부분 계약과 관련된 법률들인바 이들은 민법의 총칙편과 물권편, 채권편에

대한 특칙으로서 민법의 특별법인 상법과 관련이 있다. 프랜차이즈 계약과 관련된 법률분야로는 다음과 같은 것들을 들 수 있다.²⁶⁾

- (1) (상사)계약법 일반론(General Contract Law)
- (2) 대리의 법리(Agency Law)
- (3) 임대차와 담보권 (Leasing and Security Interests)
- (4) 투자계약(Financial Investment)
- (5) 지적재산권(Intellectual Property)
- (6) 경쟁법(Competition Law) *독점규제법
- (7) 공정거래법(FairTrade Practices Law) *가맹사업거래의공정화에관한법률
- (8) 회사법(Corporate Law)
- (9) 세법(Taxation)
- (10) 재산법(Property Law)
- (11) 소비자보호법(Consumer Protection)
- (12) 제조물책임법(Product Liability)
- (13) 보험법(Insurance Law)
- (14) 노동법(Labor Law)
- (15) 분쟁해결에 관한 법(민사소송법, 민사집행법, 중재법, 분쟁조정 제도)
- (16) 기타 (*부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 *약관규제법)

또한 프랜차이즈산업의 관련 법률은 경제법이 규율하는 세 가지의 부분영역을 중심으로 살펴보면 크게 다음과 같이 정리해 볼 수 있다.

첫째로, 경제질서 법영역에서는 유통산업발전법을 통해 프랜차이즈산업을 경제조직내에서 운용할 수 있는 체인사업 방식의 한 형태로 분류하고 그 개념과 육성을 위한 기본원칙을 정하고 있다. 여기서 체인사업이라 함은 같은 업종의 여러 소매점포를 직영(자기가 소유하거나 임차한 매장에서 자기의 책임과 계산아래 직접 매장을 운영하는 것을 말함)하거나 같은 업종의 여러 소매점포에 대하여 계속적으로 경영을 지도하고 상품·원재료 또는 용역을 공급하는 사업으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다고 정의하고 있다.

둘째로, 중소기업창업지원에관한법률에서는 제조업 등의 중소기업의 설립을 촉진하고, 중소기업을 창업한 자가 성장·발전할 수 있도록 적극 지원하며, 특히 농촌지역에서의 중소기업 설립을 촉진함으로써 중소기업의 발전과 균형 있는 성장을 통해 건실한 산업구조의 구축에 기여한다고 규정함으로써 프랜차이즈 창업과 영업의 자유를 규율하고 그 육성을 위한 각종의 방향을 제시하고 있다.

중소기업창업지원법에서의 창업의 의미는 중소기업기본법 제2조의 규정에 의한 중소기업을 새로이 설립하는 것으로서, 중소기업창업지원법령상의 요건을 갖춘 중소기업에 대하여는 정부가 창업중소기업의 성장·발전을 위하여 정책적으로 자금, 세제, 제품구매 등 모든 부문에서 창업자의 사업활동을 지원하도록 하고 있다.

셋째로, 고객과 이윤을 획득함에 있어 공정한 경쟁을 보장해 주는 프랜차이즈산업 관련 경쟁법영역으로

26) 최영홍, "프랜차이즈 계약 및 관련 법령", 「'03 상담사 전문성 교육 교재」, 중소기업청 중앙소상공인지원센터, 2003.10, p.94.

는 우선 최근에 제정된 가맹사업거래의공정화에관한법률을 들 수 있다.

가맹사업거래의공정화에관한법률에서는 가맹사업의 의미를 가맹본부가 가맹점에게 상표 등 영업표지의 사용을 허용하고 영업전반에 대한 각종 지원과 통제를 하며 가맹점은 그 대가로 가맹금을 지급하는 거래 관계로 정의하고, 가맹사업거래 당사자간 상호신뢰형성을 위한 분쟁의 자율적인 해결을 위한 제도 등에 관해 규정하고 있다.

유통산업발전법과 가맹사업거래의공정화에관한법률은 프랜차이즈산업 관련 법률의 기본법이 되고 있으며, 그 밖에 프랜차이즈산업과 관련된 경쟁규제 등에 관한 법률로는 독점규제및공정거래에관한법률을 들 수 있고, 소비자보호법·약관규제법·할부거래법·방문판매법·전자상거래소비자보호법 등 소비자보호관련 법령 등을 들 수 있다.

또한 프랜차이즈 창업과 관련된 계약관련 법률과 제도 및 프랜차이즈 운영에 관련된 실무관련 법률도 중요한데 여기에는 계약법적 법률규정과 상표 등 지적재산권에 관한 법률, 점포·상가의 임대차에 관한 법률, 취업 및 고용 관련 법률 및 분쟁해결에 관한 법률 등을 들 수 있다.

제2절 유통산업발전법

1. 유통산업발전법의 제정²⁷⁾

유통산업발전법은 유통산업의 효율적인 진흥과 균형있는 발전을 꾀하고, 건전한 상거래질서를 세움으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하기 위해 제정되었다(유통산업발전법 제1조).

1977년 4월에 제정된 유통산업발전법의 연원은 1961년 제정된 시장법과 1980년에 제정된 유통산업근대화촉진법이다. 시장법은 1986년 도·소매진흥법 제정으로 폐지되었으며, 유통산업근대화촉진법은 유통산업발전법의 제정으로 폐지되었다.

유통산업발전법은 대규모점포,임시시장, 체인사업자, 상점가진흥조합, 전문상가단지, 유통정보화, 유통관리사, 도매배송서비스사업자, 공동집배송센터, 유통산업의 국제화 촉진 및 물류의 표준화, 공동화 등 육성·지원정책을 광범위하게 규정하고 있다.

유통산업발전법은 2003년 7월 30일자로 개정되어 법률 제06959호로 공포되었으며 공포후 6월이 경과한 2004년 2월 이후부터 시행하도록 되어 있다.

이하에서는 프랜차이즈 사업 관련 규정을 중심으로 중점적으로 설명하기로 한다.

2. 유통산업의 의의와 프랜차이즈 사업 관련 규정

(1) 유통산업의 의의

“유통산업”이라 함은 농산물·임산물·축산물·수산물(가공 및 조리물을 포함한다) 및 공산품의 도매·소매 및 이를 영위하기 위한 보관·배송·포장과 이와 관련된 정보·용역의 제공 등을 목적으로 하는 산업을 말한다(유통산업발전법 제2조 제1호).

27) 김성수,「프랜차이즈 사업 관련 법령」,「프랜차이즈 창업 가이드 북」,(사)한국프랜차이즈협회, 2003. 1, p.2.

(2) 체인사업의 의의

1) 체인사업의 개념

“체인사업”이라 함은 같은 업종의 여러 소매점포를 직영(자기가 소유하거나 임차한 매장에서 자기의 책임과 계산아래 직접 매장을 운영하는 것을 말한다. 이하 같다)하거나 같은 업종의 여러 소매점포에 대하여 계속적으로 경영을 지도하고 상품·원재료 또는 용역을 공급하는 사업으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다(유통산업발전법 제2조 제5호).

2) 체인사업의 종류

유통산업발전법 제2조 제14호의 규정에 의한 체인사업의 종류는 다음 각호와 같다(유통산업발전법 시행령 제5조).

① 직영점형 체인사업

가맹본부가 주로 소매점포를 직영하되 가맹계약을 체결한 일부 소매점포(이하 “가맹점”이라 한다)에 대하여 계속적으로 상품을 공급하며 경영을 지도하는 형태의 체인사업

② 프랜차이즈형 체인사업

가맹본부가 상호·판매가격·판매방법·매장운영 및 광고 등에 관한 경영방식을 결정하고 가맹점으로 하여금 그 결정과 지도에 따라 운영하도록 하는 형태의 체인사업

③ 임의가맹점형 체인사업

가맹본부의 경영지도에 의하여 가맹점의 취급품목·영업방식 등을 표준화하거나 가맹본부의 경영지도에 의하여 공동구매·공동판매·공동시설활용 등 공동사업을 수행하는 형태의 체인사업

④ 조합형 체인사업

동일업종의 소매점들이 중소기업협동조합법 제3조의 규정에 의한 중소기업협동조합을 설립하여 공동구매·공동판매·공동시설 활용등 사업을 수행하는 형태의 체인사업

3. 유통산업발전법의 적용범위

유통산업발전법은 제4조(적용배제)에서 다음 각호의 시장·사업장 및 매장에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다.

- (1) 농수산물유통및가격안정에관한법률 제2조제2호·제5호·제6호 및 제12호의 규정에 의한 농수산물도매시장·농수산물공판장·민영농수산물도매시장 및 농수산물종합유통센터
- (2) 축산법 제27조의 규정에 의한 가축시장

4. 유통산업시책의 기본방향

정부는 유통산업발전법 제1조의 목적을 달성하기 위하여 다음 각호의 시책을 마련하여야 한다(유통산업발전법 제3조).

- (1) 유통구조의 선진화 및 유통기능의 효율화 촉진
- (2) 유통산업에 있어서 소비자 편익의 증진

- (3) 유통산업의 지역별 균형발전의 도모
- (4) 유통산업의 종류별 균형발전의 도모
- (5) 중소기업(유통산업을 영위하는 자로서 중소기업기본법 제2조의 규정에 의한 중소기업자에 해당하는 자를 말한다.)의 구조개선 및 경쟁력의 강화
- (6) 유통산업의 국제경쟁력 제고
- (7) 유통산업에 있어서 건전한 상거래질서의 확립 및 공정한 경쟁여건의 조성
- (8) 그 밖에 유통산업의 발전을 촉진하기 위하여 필요한 사항

5. 유통산업발전계획

산업자원부장관은 유통산업의 발전을 위하여 5년마다 유통산업발전기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 관계중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 세우고 이를 시행하여야 한다(유통산업발전법 제5조 제1항).

기본계획에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

- (1) 유통산업 발전의 기본방향
- (2) 유통산업의 국내외 여건변화 전망
- (3) 유통산업의 현황 및 평가
- (4) 유통산업의 지역별·종류별 발전방안
- (5) 산업별·지역별 유통기능의 효율화·고도화 방안
- (6) 유통전문인력·부지 및 시설 등의 수급변화에 대한 전망
- (7) 그 밖에 유통산업의 규제완화 및 제도개선 등 유통산업의 발전을 촉진하기 위하여 필요한 사항

또한 산업자원부장관은 기본계획을 세우기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 관계중앙행정기관의 장에게 필요한 자료를 요청할 수 있으며, 기본계획을 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 "시·도지사"라 한다)에게 알려야 한다(유통산업발전법 제5조 제3항 및 제4항).

산업자원부장관은 기본계획에 따라 매년 유통산업발전시행계획(이하 "시행계획"이라 한다)을 관계중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 세워야 한다. 이 경우 산업자원부장관은 시행계획을 세우기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 관계중앙행정기관의 장에게 필요한 자료를 요청할 수 있다.

산업자원부장관 및 관계중앙행정기관의 장은 시행계획중 소관사항을 시행하고 이에 필요한 재원을 확보하는데 노력하여야 하며, 산업자원부장관은 시행계획을 시·도지사에게 알려야 한다(유통산업발전법 제6조 제3항 및 제4항).

시·도지사는 기본계획 및 시행계획에 따라 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다.)의 의견을 들어 지역별 시행계획을 세우고 이를 시행하여야 한다. 이 경우 관계중앙행정기관의 장은 유통산업의 발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 시행계획의 시행에 필요한 조치를 취할 것을 요청할 수 있다(유통산업발전법 제7조 제1항 및 제2항).

6. 유통산업의 경쟁력 강화

산업자원부장관은 유통산업의 경쟁력을 강화하기 위하여 다음 각호의 시책을 수립·시행할 수 있다(유

통산업발전법 제15조 제1항).

- (1) 체인사업의 발전시책
- (2) 무점포판매업의 발전시책
- (3) 그 밖에 유통산업의 분야별 경쟁력 강화를 위하여 필요한 시책

제1항 각호의 시책에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다(유통산업발전법 제15조 제2항).

- (1) 국내의 사업현황
- (2) 산업별·유형별 발전전략에 관한 사항
- (3) 유통산업에 대한 인식의 제고에 관한 사항
- (4) 전문인력의 양성에 관한 사항
- (5) 관련정보의 원활한 유통에 관한 사항
- (6) 그 밖에 유통산업의 분야별 발전 또는 경쟁력 강화를 위하여 필요한 사항

정부는 재래시장의 활성화에 필요한 시책을 수립·시행하여야 하고, 정부 또는 지방자치단체의 장은 이에 필요한 행정적·재정적 지원을 할 수 있다(유통산업발전법 제15조 제3항).

7. 체인사업자의 경영개선사항 등

체인사업자는 직영하거나 체인에 가입되어 있는 점포(이하 “가맹점포”라 한다)의 경영을 개선하기 위하여 다음 각호의 사항을 추진하여야 한다(유통산업발전법 제16조 제1항).

- (1) 가맹점포의 시설현대화
- (2) 가맹점포에 대한 원재료·상품 또는 용역 등의 원활한 공급
- (3) 가맹점포에 대한 점포관리·품질관리·판매촉진 등 경영활동 및 영업활동에 관한 지도
- (4) 가맹점포 종사자에 대한 유통교육·훈련의 실시
- (5) 체인사업자와 가맹점포간의 유통정보시스템의 구축
- (6) 집배송시설의 설치 및 공동물류사업의 추진
- (7) 공동브랜드 또는 자기부착상표의 개발·보급
- (8) 유통관리사의 고용 촉진
- (9) 그 밖에 중소기업청장이 체인사업의 경영개선을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

산업자원부장관·중소기업청장 또는 지방자치단체의 장은 체인사업자 또는 체인사업자단체가 제1항 각호의 사업을 추진하는 경우에는 예산의 범위안에서 필요한 자금 등을 지원할 수 있다(유통산업발전법 제16조 제2항).

8. 우수체인사업자의 지정 등

(1) 우수체인사업자의 지정 등

중소기업청장은 중소유통기업에 해당하는 체인사업자로서 다음 각호의 요건을 갖춘 자를 우수체인사업자로 지정할 수 있다. 이 경우 중소기업청장은 산업자원부장관 및 지방자치단체의 장에게 지체없이 이를 알려야 한다(유통산업발전법 제17조 제1항).

- 1) 자본금 또는 출자금, 점포수, 매장면적 등이 산업자원부령이 정하는 기준에 해당될 것

2) 산업자원부령이 정하는 바에 따라 체인사업의 경영개선실적을 평가한 결과가 우수할 것

우수체인사업자의 지정절차·지정방법 그 밖에 지정에 관하여 필요한 사항은 중소기업청장이 이를 정하여 고시하고, 산업자원부장관·중소기업청장 또는 지방자치단체의 장은 유통산업발전법 제16조 제2항의 규정에 의한 자금 등을 지원함에 있어서 우수체인사업자로 지정된 자에게 우선하여 지원할 수 있다.

또한 중소기업청장은 우수체인사업자가 지정요건에 미달하는 경우에는 그 지정을 취소하고, 산업자원부장관 및 지방자치단체의 장에게 지체없이 이를 알려야 한다(유통산업발전법 제17조 제2항, 제3항 및 제4항).

(2) 지정체인사업자의 지정요건(유통산업발전법 시행규칙 제24조)

유통산업발전법 제41조 제1항의 규정에 의한 체인사업자의 지정요건은 다음 각호와 같다.

- 1) 별표 2의 규정에 의한 체인사업 종류별 지정요건을 갖출 것
- 2) 체인사업자 지정신청일 이전 최근 6월간의 체인사업운영실적에 대하여 제2항의 규정에 의하여 행한 판정결과가 양호이상일 것

제1항 제2호의 규정에 의한 체인사업운영실적에 관한 평가는 별표 3의 체인사업운영실적 평가항목 및 평가기준에 따라 체인사업종류별로 별표 4의 평가기관이 실시한다.

(3) 체인사업자의 지정신청(유통산업발전법 시행규칙 제25조)

유통산업발전법 제41조의 규정에 의하여 체인사업자의 지정을 받고자 하는 자는 별지 제24호 서식의 체인사업자지정신청서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출하여야 한다.

- 1) 체인사업계획서
- 2) 직영 또는 가맹점포 명단(점포면적·본부공급비율에 관한 사항을 포함한다)
- 3) 직영 또는 가맹점포의 사업자등록증
- 4) 법인등기부등본 또는 조합설립인가증 사본
- 5) 체인사업평가서
- 6) 직전연도 부가가치세 신고서 사본
- 7) 가맹계약서 견본
- 8) 가맹점별 상품공급실적을 입증할 수 있는 서류

시·도지사는 체인사업자의 지정을 한 때에는 별지 제25호서식의 체인사업자지정서를 교부하여야 한다.

(4) 체인사업자의 지위승계절차(유통산업발전법 시행규칙 제26조)

유통산업발전법 제44조의 규정에 의하여 지정체인사업자의 지위승계를 신고하고자 하는 자는 그 지위를 승계한 날부터 30일 이내에 별지 제26호서식의 지정체인사업자지위승계신고서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출하여야 한다.

- 1) 지위승계를 증명하는 서류
- 2) 법인등기부등본 또는 조합설립인가증 사본
- 3) 체인사업자 지정서 원본

제3절 가맹사업거래의 공정화에 관한 법

1. 가맹사업의 의의 및 현황

(1) 가맹사업의 의의

가맹사업(Franchise)이란 가맹본부는 가맹점에게 상표 등 영업표지의 사용을 허용하고 영업전반에 대한 각종 지원과 통제를 하고 가맹점은 그 대가로 가맹금을 지급하는 거래관계를 말한다.

다시 말해서 가맹사업이란 가맹본부(가맹사업과 관련하여 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여받은 사업자)가 가맹점사업자(가맹사업과 관련하여 가맹본부로부터 가맹점운영권을 부여받은 사업자)로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준에 따라 상품(원재료 및 부재료 포함) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다(가맹사업법 제2조 제1호 내지 제3호)

(2) 가맹사업의 현황

가맹사업은 다음의 점에서 우수한 유통방식으로 평가받고 있다. 가맹점의 경우 가맹본부의 영업표지, 노하우(Know-how)를 이용하여 무경험, 소자본으로도 창업이 가능하고, 공동홍보와 공동구매 등을 통한 운영 경비를 절감할 수 있으며 단시일내 투자효과를 창출할 수 있다. 또한 가맹본부로서는 적은 자본으로도 전국적인 유통망을 구축하고 유지할 수 있는 것이다.

국내 가맹사업은 2002년말 현재 가맹본부 약 1,600개, 가맹점 약 12만개, 종사자 약 57만명, 시장규모 약 45조원수준으로 국민경제의 상당한 부분을(GDP의 7.6%) 차지하고 있으며, 외식업, 소매업, 학원, 카센터, 이발 등 서비스업 등 전 산업(250여 업종)에 확산되고 있으며, 향후 유통부문의 지배적인 사업방식으로 자리매김할 것으로 예상되고 있다.

2. 가맹사업거래의공정화에관한법률의 제정

(1) 가맹사업거래의공정화에관한법률의 제정

2002년 10월까지의 가맹사업(프랜차이즈)에 있어서 가맹점사업자가 가맹계약자 또는 가맹희망자에 대하여 거래상의 지위를 부당하게 이용하는 등 불공정거래행위의 유형을 제시하고 이를 규제하기 위하여 「가맹사업에 있어서의 불공정거래행위의 기준」(공정거래위원회 고시 : 1997.2.2 제정, 1998.12.31 최종 개정)이 시행되고 있었다.

그러다가 2002년 5월 13일 가맹사업과 관련된 불공정거래행위의 규제에서 한걸음 더 나아가 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전할 수 있도록 하기 위하여「가맹사업거래의공정화에관한법률」(법률 제6704호, 2002.11.1 시행 : 이하 ‘가맹사업법’이라 함)이 제정되었다.²⁸⁾

28) 이기수·유진희, 「경제법(제5판)」, 앞의 책, p.355.

(2) 가맹사업거래 관련 법률의 제정 목적 29)

1) 국내 가맹사업거래 확산을 저해하는 가장 중요한 장애요인의 하나는 가맹희망자의 가맹본부에 대한 불신감이라고 할 수 있다.

그동안의 사례를 보면 가맹본부가 허위·과장광고를 통해 가맹점을 모집한 후 가맹금을 갖고 도주하거나 가맹점에 대한 영업지원은 등한히 한 채 신규가맹점의 개설에만 혈안이 되어 있는 경우가 많았고, 또한 거래상 우월적인 지위를 이용하여 가맹점사업자에게 불분명한 계약조건, 가맹본부에 일방적으로 유리한 계약조건을 강요하는 경우가 많았다.

2) 이러한 관행은 가맹사업거래에 대한 가맹희망자들의 불신을 조장하고 투자를 위축시켰음을 부인할 수 없을 것이다.

이러한 결과는 가맹본부나 가맹희망자 모두에게 바람직하지 않으며 궁극적으로 프랜차이즈 확산을 통한 유통산업 발전 및 국민경제의 발전을 저해하고, 가맹희망자의 가맹본부에 대한 불신은 프랜차이즈 사업 관련 거래비용을 증가시켰으며, 거래관계 형성을 위한 당사자간의 신뢰구축 및 유지비용을 증가시키게 되었다.

그 결과 가맹본부의 창업 및 사업확장이 어려워지고 가맹희망자에게도 투자기회의 상실을 초래하며 궁극적으로는 효율적인 유통망 형성과 발전을 통한 국민경제 발전을 저해하게 되는 것이다.

3) 따라서 가맹사업거래 당사자간 상호신뢰형성을 위한 제도적 기반을 마련할 필요가 있었는 바, 가맹사업법의 제정 목적이 바로 여기에 있다고 할 것이다.

가맹사업법의 시행에 따라 예비가맹점인 일반서민들이 우량한 가맹본부와 그렇지 않은 가맹본부를 가려내어 안심하고 가맹점 사업에 투자할 수 있을 것이며, 가맹본부로서는 적은 비용으로 유통망을 구축 유지할 수 있게 된 것이다.

4) 분쟁의 자율적인 해결을 위한 제도적 기반을 마련하기 위한 것이다.

가맹사업거래는 일회적 거래관계가 아니라 일정 기간 계속되는 지속적 거래관계를 특징으로 한다. 따라서 관련 당사자간의 분쟁이 적시에 합리적으로 해결되어 극단적인 대립으로 발전하고 거래관계의 단절로 이어지지 않도록 할 필요가 있다. 법원이나 행정기관이 우선적으로 개입하는 경우 All or Nothing의 극단적 대립으로 이어질 수 있다. 그러므로 당사자간 또는 업계 내부의 자율적 분쟁해결을 유도할 필요가 있는바, 한국프랜차이즈협회에 설치한 분쟁조정협의회는 이러한 입법취지를 반영한 것이라고 할 것이다.

5) 가맹사업 거래의 기본적인 모델을 제시할 필요가 있다.

일부 가맹본부가 우월적 지위를 악용하여 또는 사기적 의도를 갖고 비정상적인 거래 모델을 정상적인 거래 모델인양 유포시키는 경우가 있다. 예컨대, 일부 가맹본부가 외관상 로열티를 받지 않는 대신, 가맹점에 소요되는 설비, 원재료, 상품 등을 시중가격보다 2-5배 비싸게 강제공급하여 가맹점과 분쟁을 일으킨

29) 이병주, "가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 운영방향", 「제7회 한국프랜차이즈 포럼 강연자료」, 공정거래위원회, 2003.3.12, pp.2-4.

사례가 자주 발생하고 있다.

또한 일부 가맹점은 가맹본부의 품질기준을 무시하고 불법적으로 유통되는 원재료, 물품 등을 구입·사용하여 소비자의 피해를 야기하거나 가맹본부의 이미지를 실추시키는 사례 등이 있다.

가맹사업법 제5조 내지 제6조는 가맹본부와 가맹점사업자가 준수할 사항 등을 규정함으로써 가맹사업 거래의 바람직한 모델을 제시할 의도로 만들어진 규정이다.

3. 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 주요 내용

(1) 목 적

이 법은 가맹사업의 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전하도록 함으로써 소비자 복지의 증진과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다(가맹사업법 제1조).

(2) 적용범위

가맹사업법은 가맹점사업자가 가맹금의 최초 지급일부터 6월말까지의 기간동안 가맹본부에게 지급한 가맹금의 총액이 대통령령이 정하는 금액(100만원)을 초과하지 아니하는 경우 또는 가맹본부의 연간 매출액이 대통령령이 정하는 일정규모(5,000만원) 미만인 경우에는 적용하지 아니한다.

다만, 동법 제9조(허위·과장된 정보제공 등의 금지) 및 제10조(가맹금의 반환)의 규정의 경우에는 그러하지 아니하다(가맹사업법 제3조 및 동법 시행령 제5조).

가맹사업법은 가맹사업거래로 인정되는 거래에 대하여만 적용하는데, 가맹사업으로 인정되기 위한 요건은 다음과 같다.

- 가맹점에게 상표, 상호 등의 영업표지 사용권리 부여
- 가맹점은 일정한 품질기준에 따라 상품 또는 용역을 판매
- 가맹본부에 대하여 경영기법 및 관측활동에 관한 지원·교육과 통제
- 가맹점은 그 대가로 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계

시간적 범위에 있어서는 계약체결시의 정보공개에 관한 규정은 이 법 시행 이전에 체결된 계약에 대하여는 적용되지 않으나 나머지 규정은 이 법 시행 이전에 체결된 계약에 대하여도 적용된다.

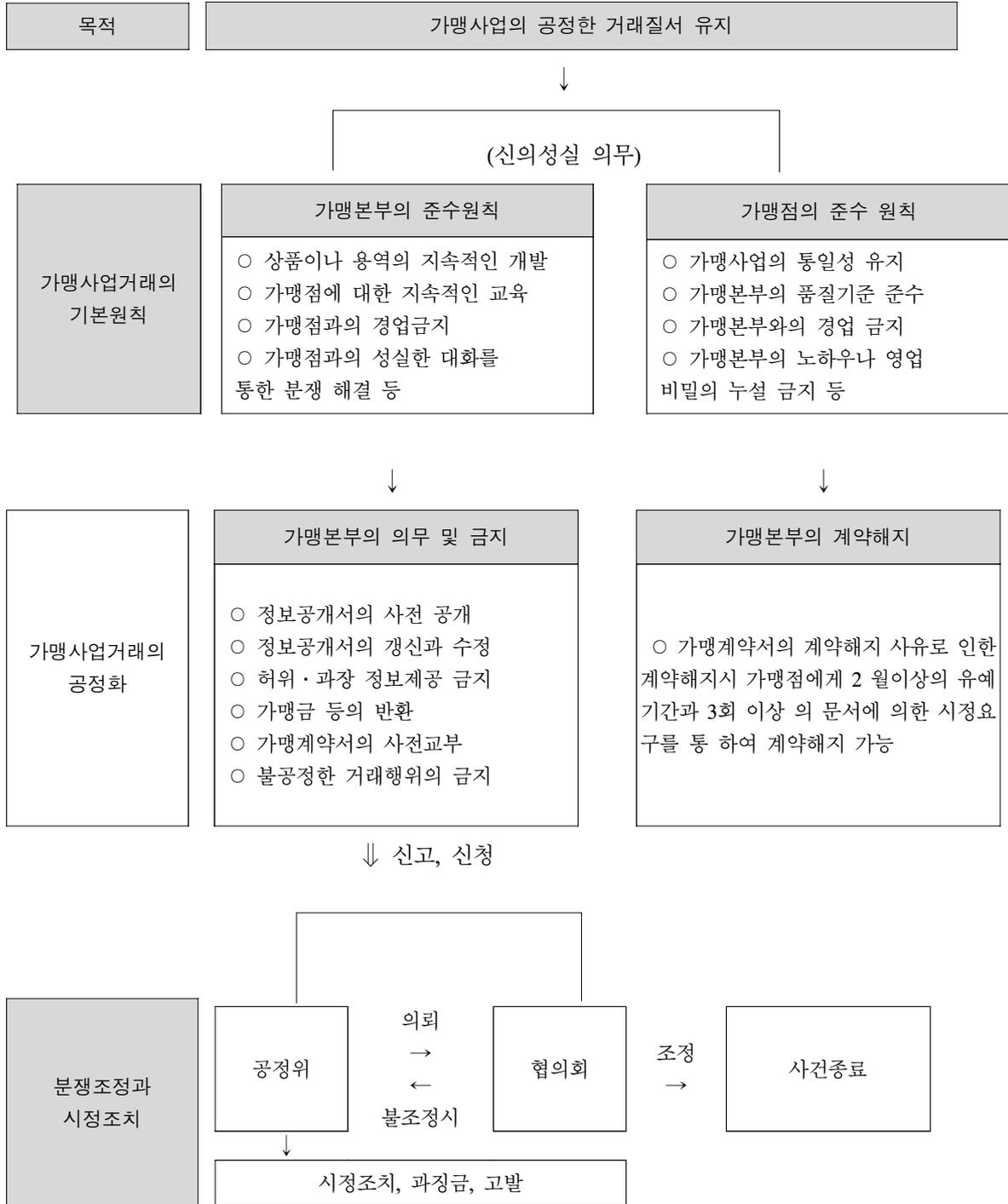
4. 가맹사업거래의 기본원칙

(1) 신의성실의 원칙

가맹사업 당사자는 가맹사업을 영위함에 있어서 당사자간에 바람직한 거래관계를 형성·유지할 수 있도록 기본적인 의무로서 각자의 업무를 신의에 따라 성실하게 수행하여야 한다(가맹사업법 제 4조).

(2) 가맹본부의 준수사항

[그림 3-1] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 주요 내용



자료 : 이병주, “가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 운영방향”, 위의 자료, p.5.

가맹본부는 다음 각호의 사항을 준수한다(가맹사업법 제5조).

- 1) 가맹사업의 성공을 위한 사업구상
- 2) 상품이나 용역의 품질관리와 판매기법의 개발을 위한 지속적인 노력
- 3) 가맹점사업자에 대하여 합리적 가격과 비용에 의한 점포설비의 설치, 상품 또는 용역 등의 공급
- 4) 가맹점사업자와 그 직원에 대한 교육·훈련
- 5) 가맹점사업자의 경영·영업활동에 대한 지속적인 조언과 지원
- 6) 가맹계약기간중 가맹점사업자의 영업지역 안에서 자기의 직영점을 설치하거나 가맹점사업자와 유사한 업종의 가맹점을 설치하는 행위의 금지
- 7) 가맹점사업자와의 대화와 협상을 통한 분쟁해결 노력

(3) 가맹점사업자의 준수사항

가맹점사업자는 다음 각호의 사항을 준수한다(가맹사업법 제6조).

- 1) 가맹사업의 통일성 및 가맹본부의 명성을 유지하기 위한 노력
 - 2) 가맹본부의 공급계획과 소비자의 수요충족에 필요한 적정한 재고유지 및 상품진열
 - 3) 가맹본부가 상품 또는 용역에 대하여 제시하는 적절한 품질기준의 준수
 - 4) 가맹사업법 제6조 제3호의 규정에 의한 품질기준의 상품 또는 용역을 구입하지 못하는 경우 가맹본부가 제공하는 상품 또는 용역의 사용
 - 5) 가맹본부가 사업장의 설비와 외관, 운송수단에 대하여 제시하는 적절한 기준의 준수
 - 6) 취급하는 상품·용역이나 영업활동을 변경하는 경우 가맹본부와의 사전협의
 - 7) 상품 및 용역의 구입과 판매에 관한 회계장부 등 가맹본부의 통일적 사업경영 및 판매 전략의 수립에 필요한 자료의 유지와 제공
 - 8) 가맹점사업자의 업무현황 및 제7호의 규정에 의한 자료의 확인과 기록을 위한 가맹본부의 임직원 그 밖의 대리인의 사업장 출입허용
 - 9) 가맹본부의 동의를 얻지 아니한 경우 사업장의 위치 변경 또는 가맹점 운영권의 양도 금지
 - 10) 가맹계약기간 중 가맹본부와 동일한 업종을 영위하는 행위의 금지
 - 11) 가맹본부의 영업기술이나 영업비밀의 누설금지
 - 12) 영업표지에 대한 제3자의 침해사실을 인지하는 경우 가맹본부에 대한 영업표지 침해사실의 통보와 금지조치에 필요한 적절한 협력
- 이러한 준수원칙은 바람직한 가맹사업거래의 모델을 제공하고 법률규정 및 당사자간 계약관계에 대한 해석기준, 가맹본부 또는 사업자단체가 마련할 자율규약의 기준으로서 역할을 수행한다.

5. 가맹사업거래의 공정화

가맹사업거래의 공정화에 관한 주요 내용은 다음과 같다.

(1) 정보공개제도

- 1) 정보공개서(Disclosure document)의 사전제공 의무

가맹본부(가맹지역본부 또는 가맹중개인이 가맹점사업자를 모집하는 경우에는 이를 포함한다)는 가맹희망자에게 가맹희망자가 가맹금을 최초로 지급하는 날부터 5일전과 가맹희망자가 가맹계약을 체결하는 날부터 5일전 중 빠른 시점에 대통령령이 정하는 바에 따라 정보공개서를 제공하여야 한다(가맹사업법 제7조 제1항 및 동법 시행령 제6조).

이 경우 가맹본부의 상호·명칭, 사무소 소재지, 가맹본부 임원의 범위반사실 여부, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건 및 제한, 가맹점사업자에 대한 교육·훈련프로그램에 관한 사항 등에 관한 정보를 제공하도록 하여 가맹희망자가 대등한 입장에서 가맹계약을 체결하도록 유도해야 한다.

2) 정보공개서의 갱신과 수정 의무

매 사업연도가 종료하는 날부터 90일 이내에 정보공개서를 갱신하고, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건 등 정보공개서의 중요한 사항이 변경될 경우에는 변경되는 날부터 90일 이내에 정보공개서를 수정하여야 한다(가맹사업법 제8조 제1항 및 동법 시행령 제8조).

이는 거래지속과정에서도 상호 신뢰관계의 유지를 위해 정보공개사항의 갱신·수정 의무를 부과한 것이다.

3) 허위·과장 정보제공의 금지 의무

가맹본부는 정보공개서를 작성·갱신·수정하거나 가맹희망자에게 정보의 내용을 표시·광고 또는 설명(영상자료를 제공하는 경우를 포함한다)함에 있어서 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요한 사항을 누락하여서는 안된다(가맹사업법 제9조 제1항).

4) 매출액, 수익률 등에 관한 정보제공시의 근거자료 제공 의무

가맹본부가 기존 가맹점사업자의 매출액, 수익 등 과거 수익사항이나 예상수익사항을 표시·광고하는 경우에는 공인회계사가 감사한 감사보고서 등 그 근거자료를 가맹본부의 사무소에 비치하도록 한다.

매출액, 수익률 등에 관한 정보는 가맹희망자의 가맹계약체결여부 결정에 가장 민감한 정보이다. 또한 매출액, 수익률 등에 관한 정보는 허위·과장이 발생하기 쉬운 반면, 분쟁발생시 허위·과장 사실의 입증이 곤란하다고 할 수 있다. 따라서 이에 관한 정보를 제공할 때에는 그 근거자료를 제공하도록 의무화함으로써 허위·과장된 정보제공을 억제하고 잠재적 피해자의 입증의 편의를 도모함을 목적으로 한다.

(2)가맹금의 반환의무

가맹본부는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 가맹희망자 또는 가맹점 사업자의 요구가 있는 날부터 1월 이내에 가맹금을 반환하여야 한다(가맹사업법 제10조 제1항).

- 1) 가맹본부가 제9조 제1항의 규정에 의한 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 제8조의 제2항의 규정에 의한 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 제8조 제2항의 규정에 의한 중요한 사항을 누락한 것이 인정되어 가맹희망자가 가맹계약체결 전에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
- 2) 제9조 제1항의 규정에 의한 허위 또는 과장된 정보나 제8조 제2조항의 규정에 의한 중요한 사항의 누락된 내용이 계약체결에 중대한 영향을 준 것으로 인정되어 해당 가맹점사업자가 가맹계약의 체결일로부터 2월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우

- 3) 가맹본부가 정당한 사유없이 가맹사업을 일방적으로 중단하고 해당가맹점사업자가 대통령령(가맹사업법 시행령 제11조)이 정하는 가맹사업의 중단일부터 2월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우, 이 경우 반환되는 가맹금은 당해 계약기간내에 지급한 것에 한한다.

동조 제1항의 규정에 의하여 반환하는 가맹금의 금액을 정함에 있어서는 가맹계약의 체결경위, 지급된 금전의 성격, 가맹계약기간, 계약이행기간, 가맹사업당사자의 귀책정도 등을 고려하여야 한다(가맹사업법 시행령 제11조 제2항).

(3) 가맹계약서 등 관련문서의 사전교부 및 보관

가맹본부는 가맹계약서(유의사항, 특수거래조건 등 가맹본부와 가맹점사업자의 권리와 의무사항을 기재한 문서를 포함한다.)를 가맹금의 최초 수령일 전에 미리 가맹희망자에게 교부하여야 하고, 가맹계약서를 가맹사업거래가 종료된 날로부터 3년간 보관하여야 한다(가맹사업법 제11조 제1항 및 제3항).

이는 계약관계의 명확화를 위해 계약서에 의무적으로 기재하여야 할 사항을 규정하고 또한 계약서 교부를 의무화 한 것이다.

(4) 불공정거래행위의 금지의무

가맹본부는 다음 각호의 1에 해당하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 안된다(가맹사업법 제 12조 제1항).

- 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 원재료 등을 필요이상으로 구입강제하는 행위, 가맹점사업자에게 일방적으로 불리한 계약조건을 설정 또는 변경하는 행위 등 거래상 지위남용 행위
- 4) 위 제 1호 내지 제3호 외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위.

동조 제1항 각호의 규정에 의한 행위의 유형 또는 기준은 대통령령에 의하여 구체화되어 있다(가맹사업법 제12조 제2항, 동법 시행령 제13조 제1항 및 별표2).

다만 가맹본부의 상표권보호, 상품·용역의 동일성의 유지를 위해 객관적으로 필요한 것으로 인정되고 이를 정보공개서를 통해 공시하는 경우, 공정거래법상의 엄격한 제한을 일부 완화하고, 재판매가격유지행위에 대한 제한을 일부 완화하여 가맹본부가 가맹점에게 판매가격을 권고하거나 판매가격결정시 협의하도록 하는 것은 허용된다.

또한 영업지역설정에 대한 제한도 완화하여 판매거점지역 설정행위 등을 허용하고 있으며, 거래상대방의 구속 기타 영업활동에 대한 제한의 금지 규정 역시 완화하여 가맹본부의 상표권 보호, 상품 또는 용역의 동일성의 유지를 위해 필요한 경우에는 허용되는 것으로 규정하고 있다.

(5) 가맹계약의 종료

1) 가맹계약의 종료

가맹본부가 가맹계약을 갱신 또는 연장하지 아니하는 경우에는 계약이 만료되는 날로부터 90일전에 가맹점사업자에게 그 사실을 서면으로 통지하여야 하며(가맹사업법 제13조 제1항), 가맹본부가 이 통지를 하지 아니하는 경우에는 계약만료 전의 가맹계약과 동일한 조건으로 다시 가맹계약을 체결한 것으로 본다.

다만, 가맹점사업자가 계약이 만료되는 날부터 60일 전에 이의를 제기하거나 가맹본부나 가맹점사업자에게 천재지변 등 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 없는 경우에는 그러하지 아니하다(가맹사업법 제14조 제2항, 동법 시행령 제14조).

이는 계약을 갱신 또는 연장하지 않을 경우 가맹점사업자에게 전업을 위한 준비기간을 부여하도록 하기 위한 것이다.

2) 계약해지의 제한

가맹계약서에서 정한 계약해지사유가 발생하여 가맹본부가 가맹계약을 해지하고자 하는 경우에는 가맹점사업자에게 미리 2월 이상의 유예기간을 두고 문서로서 3회 이상 시정을 요구하여야 하며, 위와 같은 절차를 따르지 않은 계약해지는 효력을 발생하지 아니한다(가맹사업법 제14조 제1항, 동법 시행령 제14조).

불명확한 해지요건 또는 가맹점사업자에게 일방적으로 불리한 계약해지 요건으로 인한 피해가 빈발하고 있는바, 계약해지 절차를 엄격하게 한 것이다.

또한 가맹본부는 가맹계약서에서 정한 가맹계약 해지의 사유가 발생하여 가맹계약을 해지하고자 하는 경우에는 해당 가맹점사업자에게 계약을 해지하는 날부터 2월 이상의 유예기간을 두고 3회이상 계약해지의 사유를 기재한 문서로서 그 시정을 요구하여야 하며(가맹사업법 제13조 제1항), 이러한 절차를 거치지 아니한 가맹계약의 해지는 그 효력이 없다(가맹사업법 제13조 및 동법 시행령 제14조).

다만, 가맹사업의 거래를 지속하기 어려운 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다(가맹사업법 제13조 제1항 단서 및 동법 시행령 제15조).

(6) 자율규약

가맹본부 또는 가맹 본부를 구성원으로 하는 사업자단체는 가맹사업의 공정한 거래질서를 유지하기 위하여 자율적으로 규약을 정할 수 있고, 자율규약이 불공정거래행위에 해당하는지 여부에 대한 심사를 공정거래위원회에 요청할 수 있다(가맹사업법 제15조 제2항).

자율규약의 심사를 요청받은 공정거래위원회는 그 요청을 받은 날부터 60일 이내에 심사결과를 신청인에게 통보하여야 한다(가맹사업법 제15조 제3항).

6. 분쟁의 조정 등

(1) 가맹사업분쟁조정협의회

- 1) 가맹사업거래의 계속적 거래로서의 특성상 정부에 의한 1차적 개입보다는 당사자간 자율적 분쟁해결을 유도하기 위한 자율적 분쟁조정제도로서 사단법인 한국프랜차이즈협회에 가맹사업거래분쟁조정을

협의회를 설치한다(가맹사업법 제16조 제1항 및 동법 시행령 제17조).

- 2) 분쟁조정협의회는 분쟁의 공정한 조정을 위하여 공익대표 3인, 가맹본부 이익대표 3인, 가맹점사업자 이익대표 3인의 위원으로 구성하고, 가맹사업 당사자간의 가맹사업거래의 분쟁에 관하여 당사자가 요청하거나 공정거래위원회가 조정을 의뢰한 사항에 대하여 조정업무를 수행한다.
- 3) 공정거래위원회는 분쟁조정협의회의 운영에 필요한 경비의 일부를 보조한다.

(2) 분쟁조정협의회에서 조정이 성립된 경우

- 1) 협의회에 의한 조정이 이루어진 경우에는 조정조서와 동일한 내용의 합의가 이루어진 것으로 간주한다(가맹사업법 제24조 제1항).
- 2) 이는 민법상 화해계약에 해당하며, 조정이 성립된 경우 특별한 사유가 없는 한 공정거래위원회가 시정명령 등을 하지 아니한다(가맹사업법 제33조 제2항).
- 3) 다만, 다음의 경우는 특별한 사유가 있는 것으로 보아 조정이 성립된 경우에도 시정조치를 할 수 있다.
 - ① 합의내용의 이행의사없이 공정거래위원회에 의한 시정명령 등을 회피할 목적으로 합의한 것으로 인정되는 경우
 - ② 계속적, 반복적으로 법위반 행위를 하는 경우
 - ③ 법위반의 효과가 다수의 가맹점에게 미쳐 분쟁당사자간의 합의에 의해 다수의 가맹점에 대한 법위반의 효과가 제거될 수 없는 경우

(3) 가맹사업거래 상담사

가맹사업거래에 대한 상담과 관련하여 대통령령이 정하는 자격요건을 갖춘 자(가맹사업거래상담사의 자격시험에 합격하고 공정거래위원회가 지정하는 기관에서 1년 이상의 실무수습을 마친자)는 가맹사업거래 상담사가 될 수 있다(가맹사업법 제27조 제1항, 동법 시행령 제 28조).

가맹사업거래상담사가 되고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 등록하여야 한다(가맹사업법 제29조 제1항, 동법 시행령 제32조).

- 1) 가맹사업의 사업성 검토에 관한 사항
- 2) 정보공개서와 가맹계약서의 작성 및 수정에 관한 사항
- 3) 가맹점사업자의 부담, 가맹사업 영업활동의 조건 등에 관한 사항
- 4) 가맹사업당사자에 대한 교육·지도에 관한 사항

7. 사건처리절차 및 법위반에 대한 제재 등

(1) 시정조치와 과징금

공정거래위원회는 가맹본부가 가맹사업법에 의한 정보공개서의 제공의무 위반(제7조), 정보공개서 갱신·수정의무 위반(제8조), 허위·과장된 정보제공의 금지(제9조), 가맹금반환(제10조), 계약서교부 및 보관의무(제11조), 불공정거래행위의 금지(제12조) 등 위반에 대해, 해당 가맹본부에 대하여 시정조치를 명하거나(시정명령 : 가맹사업법 제33조 제1항) 또한 매출액의 2/100의 범위내에서 과징금을 부과할 수 있다(가맹

사업법 제35조).

시정권고, 시정명령, 과징금부과 등 사건처리절차는 공정거래법을 준용하되, 시정조치를 명할 시간적 여유가 없는 경우에는 대통령령(가맹사업법 시행령 제33조)이 정하는 바에 따라, 시정방안을 마련하여 이에 따를 것을 권고(시정권고)할 수 있고, 시정권고를 받은 가맹본부가 당해 권고를 수락할 때에는 시정조치를 받은 것으로 본다(가맹사업법 제34조).

(2) 벌 칙

허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요한 사항을 누락한 자는 5년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처하고 (가맹사업법 제41조 제1항), 정보공개서를 제공하지 않거나 갱신 또는 수정하지 않는 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. (가맹사업법 제41조 제3항).

또한 공정거래위원회에 의한 시정명령에 따르지 않는 자는 3년이하의 징역 또는 1억원이하의 벌금에 처한다.

제4절 독점규제 및 공정거래에 관한 법

1. 독점규제법의 의의³⁰⁾

(1) 정 의

자본주의가 발전함에 따라 나타나는 독과점 현상은 한편으로는 규모의 경제를 실현하고, 기술혁신을 촉진하는 등 긍정적 효과를 가져오지만, 가른 한편으로는 시장의 자동조절기능을 마비시키고, 소비자의 이익을 침해하며, 기업체질을 악화시키고, 분배상의 형평을 저해하는 등 부정적 효과를 더 많이 수반한다. 독과점의 이러한 폐단을 막기 위하여 출현한 법이 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘독점규제법’이라 한다)이다. 따라서 독점규제법은 “자본주의의 고도화로 인하여 나타나는 독과점의 폐해를 막고 자유시장경제를 유지·촉진하기 위한 법”이라고 정의할 수 있다.

(2) 목 적

독점규제법은 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

이 중에서 “공정하고 자유로운 경쟁을 촉진”한다는 목적은 독점규제법의 직접적 목적이며, 동시에 독점규제법을 해석하는 기준으로서의 역할을 한다. 자유로운 경쟁이란 경쟁에 참여하고 있는 사업자간에 경쟁 제한이 없어야 한다는 것을 의미하며, 이것은 한편으로는 경쟁의 자유 그 자체를 보호하고, 다른 한편으로는 제도로서의 경쟁을 보호하는 역할을 한다. 반면에 공정한 경쟁이란 사업자의 경쟁이 사업자의 장점을 중심으로 이루어져야 한다는 의미로서, 여기서는 경쟁방법의 공정성을 보호한다는 측면이 강조된다.

30) 이하의 논의는 이기수·유진희, 「경제법(제5판)」, 앞의 책, pp.29-77.을 참조

(3) 제 정

정부주도형 경제성장정책은 경제규모가 작고 해외경제여건이 비교적 안정적이던 1970년대 초반까지는 상당한 성과를 거두었으나, 경제규모가 확대되고 경제규모가 복잡해지고 해외경제여건이 불안해짐에 따라, 인플레이션의 만연, 시장기능의 왜곡, 독과점의 심화와 같은 부작용과 문제점을 드러내기 시작하였다.

이에 정부는 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위와 불공정거래행위를 규제하여, 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 제정하여 1981년 4월 1일부터 시행하게 되었다.

(4) 적용범위

독점규제법은 ‘사업자’에 의한 경쟁제한행위만을 규제하고 있다. 독점규제법의 적용을 받는 사업자의 사업은 개정전에는 동법 또는 시행령에 의하여 정하여진 것에 한하였고, 따라서 그 이외의 사업은 실질적으로 경쟁을 저해하는 사업인 경우에도 동법의 적용을 받지 않았었다. 하지만, 제7차 개정법에서 특정 산업을 포괄하여 적용제외하는 방식 대신에 경제활동을 하는 모든 사업자를 적용대상으로 하도록 개정하였다.

사업이란 어떠한 경제적 이익의 교환을 반복적·계속적으로 행하는 경제활동으로서 반대급부를 받는 행위를 말하지만, 사업자의 경제활동이 반드시 영리를 목적으로 할 필요는 없다. 국가나 지방자치단체도 그 활동이 사경제주체의 활동으로서 법적용대상이 되는 사업에 해당할 때는 독점규제법의 적용대상이 된다.³¹⁾

독점규제법은 모든 산업분야나 모든 경제적 거래활동에 대하여 적용되는 것은 아니다. 독점규제법이 스스로 그의 적용범위를 정하고 있다는 점에서 그 적용범위로부터 벗어나 있는 영역에서는 법적용이 배제된다. 또한 독점규제법은 다른 법률과의 관계로부터, 또는 일정한 권리의 행사라고 인정되는 행위, 기차 소규모의 조합의 행위 등에 대하여는 특별히 적용의 제외규정을 두고 있다.

2. 시장지배적 지위의 남용금지

(1) 시장지배적 사업자

시장지배적 사업이란 시장지배적 지위 즉, 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경 할 수 있는 시장지위를 가진 사업자를 말한다(독점규제법 제2조 제7호).

시장지배적 사업자는 시장을 주어진 조건으로 받아들이는 것이 아니라, 시장의 형태나 성과에 영향을 미칠수 있기 때문에, 독점 규제법은 이러한 지위를 남용하는 행위를 규제하고 있다.

(2) 요 건

어떤 사업자가 시장지배적 지위에 있는지 여부를 결정하기 위해서는 우선 시장지배력을 평가할 수 있는 특정한 시장 즉, 관련시장이 확정되어야 한다. 독점규제법은 시장지배력을 판단함에 있어서 첫째는, 특정

31) 손주찬, 「경제법」, 법경출판사, 1990, p.70.

한 종류의 상품이나 용역을 그 대상으로 하고 있고 둘째는, 일정한 거래분야의 공급자뿐만 아니라 수요자 측면에서도 판단하고 있다.

시장이란 동일 수요자에게 여러 공급자가, 동일 공급자에게 여러 수요자가 구매 또는 도소매의 관심을 갖고서 공급자와 수요자가 만나는 이념적인 장소를 말한다. 이러한 이념적 장소에는 객체에 따른 구획, 장소에 따른 구획, 단계에 따른 구획이 있고 극히 예외적이긴 하지만 시간에 따른 구획이 있다.

(3) 시장지배의 형태

1) 독 점

어느 한 기업이 일정 종류의 상품이나 용역의 공급자나 수요자로서 경쟁자가 없으면 즉, 독점지위가 형성되면 시장지배력을 갖는다. 이 때에 독점지위가 법적 근거나 사실상의 근거를 갖고 있으나 여부는 전혀 문제되지 아니한다.

2) 과 점

일정종류의 상품이나 용역에 있어서 2개 또는 그이상의 기업간에 실질적인 경쟁이 없거나, 또는 그들이 모여서 시장지배적지위를 갖거나 또는 우월적인 시장지위를 갖고 있다면 이는 시장지배적 지위를 갖는다고 본다(과점). 시장지배적인 과점의 위험성은 그러한 과점형태가 있게 되면 상대방측이 그들의 영향력을 벗어나는 것이 거의 불가능하게 된다는 점에 있다. 과점이 있기 위해서는 첫째는, 과점 기업간에 일정종류의 상품이나 용역에 있어서 일반적으로 또는 일정시장에서 실질적인 경쟁이 없어야 하고(내적 경쟁), 둘째는 그들 과점기업그룹이 총체적으로 시장지배적 지위를 갖고 있어야 한다.

이러한 요건을 충족한 모든 과점기업은 각개의 기업이 시장지배적 기업으로 인정된다. 따라서 그 법적 효과는 과점기업그룹의 총체적인 지배력이 각개의 구성기업에 귀속된다.

과점기업그룹이 일치하여 시장에 나타남으로써 관련기업의 남용행위가 가능하게 되는데, 이의 전형적인 예로서 소비자가 보통거래약관의 규정을 벗어나는 것이 불가능하게 만드는 과점기업군의 보통거래약관의 동일성을 들 수 있다(은행보통약관, 운송보통약관보다 높은 가격, 시장진입의 해제 등).

(4) 시장지배적 사업자의 추정

독점규제법은 제4조에 독점과 과점의 추정이라는 2개의 추정규정을 두고 있다. 독점추정 은 일정한 거래분야에서 1사업자의 시장점유율이 50%이상이어야 하고, 과점추정은 3이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 75%이상이어야 한다(다만, 이 경우 시장점유율이 10% 미만인 자를 제외한다).

(5) 시장지배적 지위의 남용행위

시장지배적 사업자는 그 지위를 남용하는 행위를 하여서는 아니된다(법 제3조의 2 제1항). 독점규제법 제3조의 2에 의하여 금지되는 시장지배적 지위의 남용행위에는 6가지가 있다. (동조 제1항). 이러한 남용행위의 유형 또는 기준의 대통령령으로 정할 수 있다(동조 제2항). 이들의 세부적인 유형 및 기준은 공정거래위원회의 [시장지배적 지위 남용행위 심사기준](2000.9.8 고시 제 2000-6호)에 의하여 구체화된다(영 제5조 제6항).

1) 부당한 가격결정

시장지배적 사업자는 상품의 가격이나 용역의 대가(이하 ‘가격’이라 한다.)를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위를 하여서는 아니된다(법 제3조의 2 제1항 제1호). 여기서 금지되는 것은 시장지배적 사업자의 가격결정 자체가 아니라 ‘부당한’ 가격결정이기 때문에 어떤 경우에 부당한 가격결정이라고 할 수 있는가 하는 것이 문제된다.

부당한 가격결정이란 정당한 이유없이 상품의 가격이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용(동종 또는 유사업종의 통상적인 수준의 것에 한한다.)의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우를 말한다(영 제5조 제1항).

2) 부당한 출고조절

시장지배적 사업자는 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위를 하여서는 아니된다(법 제3조의 2 제1항 제2호). 여기서도 출고조절(품목의 생산 또는 판매를 중단·감축하거나 출고를 증감시키는 행위) 그 자체가 아니라 ‘부당한’ 출고조절만이 금지된다.

상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위란 ①정당한 이유 없이 최근의 추세에 비추어 상품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소시키는 행위, ②정당한 이유없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 상품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 행위(영 제5조 제2항) 중 하나에 해당하는 행위를 말한다.

3) 부당한 사업활동의 방해

시장지배적 사업자는 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위를 하여서는 아니된다(법 제3조의 2 제1항 제3호). 다른 사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해란 직접 또는 간접으로 다음의 하나에 해당하는 행위를 함으로써 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 경우를 말한다(영 제5조 제3항).

- ① 정당한 이유없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료구매를 방해하는 행위
- ② 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위
- ③ 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위
- ④ 기타 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위 원회가 고시하는 행위

4) 시장진입의 제한

시장지배적 사업자는 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위를 하여서는 아니된다(법 제3조의 2 제1항 제4호).

새로운 경쟁사업자의 참가에 대한 부당한 방해란 직접·간접으로 i) 정당한 이유 없이 거래하는 유통사업자와 배타적 거래계약을 체결하는 행위, ii) 정당한 이유 없이 기존사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위, iii) 정당한 이유 없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위, iv) 기타 부당한 방법으로 새로운 경쟁사

업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위를 말한다(영 제5조 제4항).

5) 경쟁사업자의 배제 및 소비자이익의 침해

시장지배적 사업자는 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위를 하여서는 아니 된다(법 제3조의 2 제1항 제5조). 경쟁사업자를 배제하기 위한 부당한 거래란 다음의 경우를 말한다(영 제5조 제5항).

- ① 부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우
- ② 부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우

(6) 금지위반의 효과

1) 시정조치와 과징금

공정거래위원회는 독점규제법 제3의 2의 시장지배적 지위의 남용행위가 있을 때에는 당해 시장지배적 사업자에 대하여 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 범위반사실의 공표, 기타 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다(독점규제법 제5조).

또한 공정거래위원회는 시장지배적 사업자가 남용행위를 한 경우에는 당해 사업자에 대하여 대통령이 정하는 매출액(대통령령이 정하는 사업자의 경우에는 영업수익)의 3% 이내에서 과징금을 부과할 수 있다.

2) 위반행위의 효력과 손해배상책임

제3조의 2의 규정을 위반한 시장지배적 사업자는 피해자에 대하여 손해배상책임을 지고, 이 때에는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다(법 제56조 제 1항, 제2항).

3) 벌칙

시장지배적 사업자가 독점규제법 제3조의 2를 위반하여 시장지배적 지위의 남용행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하며(법 제66조 제1항 제1호), 공정거래위원회의 시정조치 등에 응하지 아니한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제67조, 제6호),

(7) 독과점적 시장구조의 개선

1999년 제7차 개정법은 공정거래위원회가 제1항의 규정에 의한 시책을 수립·추진하기 위하여 일정규모 이상의 시장에 대한 시장구조를 조사·공표하도록 하였고(동조 제3항 신설), 또한 이를 위하여 각 사업자에 대하여 공정거래위원회가 필요한 자료를 제출하도록 요청할 수 있게 하여(동조 제4항 신설) 산업별 연구에 필요한 기준데이터를 갖도록 하였다. 또한 공정거래위원회는 제3항과 제4항의 사무를 대통령령이 정하는 바에 의하여 다른 기관에 위탁할 수 있게 하였다(동조 제5항 신설).

3. 기업결합의 제한

(1) 기업결합의 개념

독점규제법은 제7조와 제12조에서 일정한 기업결합을 규제하고 있다. 즉 제7조는 일정한 거래분야에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합과 불공정한 방법에 의한 기업결합을 금지하고 있으며, 제12조는 일정한 요건에 해당하는 기업결합을 공정거래위원회에 신고하도록 규정하고 있다.

독점규제법은 기업결합자체의 개념을 정의하고 있지 않으나, 대부분의 학설은 기업결합을 “기업간의 자본적, 인적, 조직적인 결부를 통하여 기업활동을 단일한 관리체제하에 통합시킴으로써 개별기업의 경제적인 독립성을 소멸시키는 기업간결합의 과정 및 형태”로 이해한다.

기업결합의 규제는 기업결합이 갖는 경쟁질서를 위협하는 전형적인 위험에서 그 목적을 찾을 수 있다. 따라서 기업결합의 위험을 경쟁정책적인 관점에서 살펴볼 필요가 있다.

수평적 기업결합은 시장에서의 경쟁자간의 결합을 의미한다. 즉, 동일한 시장에서 동종 또는 유사제품을 생산·판매하는 기업들간의 결합을 말한다. 이 유형의 기업결합이 지금까지 결합통제의 가장 주요한 규제 대상이었는데, 그 이유는 동일 시장에서의 경쟁사간의 기업결합이기 때문에 경쟁에 미치는 효과가 가장 크기 때문이며, 시장지배력의 형성이나 그 강화를 증명하기가 가장 용이하기 때문이다.

이에 반하여 원자재 생산에서부터 상품의 생산, ·판매에 이르는 전 과정에서 즉, 생산과 유통의 수직적 흐름에 있어서 각 단계에 있는 기업들간의 결합인 이 수직적 기업결합도 일정조건아래서 경쟁질서를 위협하는 것으로, 특히 참여기업은 공급시장이나 수요 시장으로의 진입을 매우 쉽게 하여 행동 반경을 더욱더 확장하고, 이를 통해서 그와 도급의 경쟁자보다 우월적 지위가 생겨난다는 점에서 위험성이 있음은 물론이다.

(2) 기업결합의 제한

경쟁제한적 기업결합의 제한의 경우 제한의 대상은 직접 또는 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자(특수관계인)를 통하여 실현하는 기업결합이다. 여기서 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자란 i) 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자. ii) 동일인 관련자 또는 iii) 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하는 자를 말한다(영 제11조).

1996년에 독점규제법이 개정되기 전에는 자본금 또는 자산총액의 규모가 대통령령이 정하는 기준(납입 자본금이 50억원이상이거나 총자산이 200억원이상)에 해당하는 회사가 직접 또는 계열회사나 특수관계인을 통하여 실현하는 기업결합만이 규제대상이었지만, 1996년 개정법에서는 이러한 규모기준을 삭제하여 기업결합을 하는 자는 ‘누구든지’ 규제대상이 된다.

(3) 금지위반의 효과

공정거래위원회는 법 제7조 제1항(경쟁제한적 기업결합의 금지) 및 제3항(불공정한 방법에 의한 기업결합의 금지)또는 제15조(탈법행위의 금지)의 규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 당해사업자[제7조(기업결합의 제한) 제1항 제1호 또는 제5호에 위반한 경우에는 기업결합 당사회사를 말한다.] 또는 위반행위자에 대하여 당해행위의 중지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 임원의 사임, 영업의 양도, 범위반 사실의 공표, 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의

제한, 기타 범위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.

이 경우 법 제12조 제5항 단서의 규정에 의한 신고(기업결합의 사전신고)를 받아 행하는 때에는 신고 후 30일 이내에 이를 하여야 하다(법 제16조 제1항).

기업결합의 제한 규정에 위반한 경우 과징금을 부과할 수 있는 규정을 1996년 개정법 제7조에 신설하였다. 그러나 경쟁제한적인 기업결합에 대한 시정조치는 주식 매각, 일부사업양도 등의 형태로 이루어지기 때문에 부당이득환수 또는 징벌적 성격의 1회성의 과징금부과로는 그 시정조치의 이행확보가 실효성을 거두지 못하게 되므로 1999년 제7차 개정에서는 과징금제도를 시정조치의 이행확보를 위한 이행 강제금제도로 전환하였다.

4. 경제력집중의 억제

(1) 경제력집중의 의의

경제력집중이란 경제력을 나타내는 이윤이나 소득 또는 자산 등이 특정한 경제주체에게 집중되는 현상을 말한다. 경제력 집중은 규모의 경제를 실현하고, 제품의 다각화를 통하여 위험을 분산시키고, 경영능력이나 기술을 보충하는 등 긍정적 효과를 가져오기도 하지만, 시장지배력의 강화에 의하여 자유롭고 공정한 경쟁을 저해하고, 자원배분 및 소득 분배를 왜곡하는 등 보다 심각한 부정적 효과를 가져온다.

이러한 피해를 막기 위하여 독점규제법은 1986년 제1차 개정에서 기업집단의 개념을 도입하고, 지주회사의 설립을 금지하며, 대규모기업집단의 상호출자를 금지하고 출자총액을 제한하는 등 경제력 집중 억제 조항을 신설하였다.

그 후 대규모기업집단 소속 계열 회사 상호간의 채무보증제한제도를 도입하고, 출자총액제한제도를 보완하는 등 경제력집중 억제조항을 계속보완하고 있다. 2002년 제10차 개정에서는 지주회사 제도의 미비점을 보완하면서 지주회사의 규제기준을 상향조정하였고, 상호출자제한, 출자총액제한 및 채무보증제한 대상 기업집단에 관한 규정을 개정하였다.

(2) 지주회사의 제한적 허용

1) 지주회사의 의의

지주회사(holding company)란 다른 회사의 주식이나 지분의 보유에 의하여 그 회사를 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사를 말한다. 독점규제법상 지주회사라 함은 주식(지분을 포함)의 소유를 통하여 국내 회사의 사업내용을 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사로서 자산 총액이 대통령령이 정하는 금액 이상인 회사를 말한다(법 제2조 제1호의 2).

여기서 자산 총액이 대통령령이 정하는 금액 이상인 회사라 함은 직전사업연도 종료일(당해 사업연도에 새로이 설립되었거나 합병, 또는 분할, 분할합병, 물적분할을 한 회사의 경우에는 각각 설립등기일, 합병등기일 또는 분할등기일)현재의 대차대조표의 자산총액이 1천억원이상인 회사를 말하며(영 제2조 제1항), 다른 회사의 사업내용을 지배하는 것을 주된 사업으로 한다는 것은 회사가 소유하고 있는 자회사의 주식가액의 합계액(직전사업연도 종료일 현재의 대차대조표상에 표시된 가액을 합계한 금액)이 당해 회사 자산 총액의 100분의 50 이상인 경우를 말한다.

지주회사를 설립하거나 지주회사로 전환한 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 공정거래위원회에 신

고하여야 한다. 이에 관한 상세한 신고요령은 [지주회사의 설립·전환의 신고 및 지주회사의 주식소유현황 등의 보고에 관한 요령](공정거래위원회 고시 제2001-4호, 2001년 5월 9일)에서 규정하고 있다.

2) 지주회사의 행위제한

독점규제법은 지주회사에 대하여 일정한 행위를 금지하고 있다. 다만 제7차 개정법에 비하여 제9차 개정법은 행위제한 규정의 적용유예 대상을 확대하였고, 자회사 지분을 제한도 완화하고 있다.

- ① 부채비율의 제한
- ② 자회사 지분율의 제한
- ③ 지배목적 소유행위의 제한
- ④ 금융회사와 비금융자회사의 동시소유 금지
- ⑤ 손자회사의 원칙적 금지
- ⑥ 채무보증제한 기업집단의 지주회사 설립제한

(3) 기업집단에 대한 규제

1) 기업집단의 의의

기업집단이란 기업집중의 한 형태로서 각 참가기업이 법적 독립성을 유지하면서 경제적 공동이익관계에 의하여 결합되어 있는 것을 말한다. 소위 ‘재벌그룹’이 그 대표적인 예라고 할 수 있다. 기업집단은 과도한 경제력 집중으로 인하여 자유로운 경쟁을 저해하고, 문어발식, 기업확장을 함으로써 경영의 전문성 내지 효율성이 떨어지고, 소속 회사들이 지분참가, 지급 보증 등을 통하여 밀접하게 결합되어 있기 때문에 경제여건 변화에 신속하게 대응 할 수 없다는 등 많은 문제점을 안고 있다.

이러한 폐해를 막기 위하여 독점규제법은 1998년 제1차 개정시에 기업집단의 개념을 도입하고, 대규모 기업집단의 상호출자를 금지하고 출자총액을 제한하는 등 경제력집중 억제조항을 신설하였다.

2002년 개정법은 대규모기업집단이라는 용어를 삭제하고, 각각의 규제별로 규제가 적용되는 기업집단의 범위를 설정·운영하는 방식으로 법을 개정하였다. 즉 공정거래위원회는 대통령령이 정하는 바에 의하여 상호출자제한 기업집단, 출자총액제한 기업집단, 채무보증제한 기업집단, 내부 거래공시대상 기업집단은 자산 총액 2조원 이상, 출자총액제한 기업집단은 자산총액 5조원 이상으로 정하였다.

2) 상호출자 등의 제한

공정거래위원회는 대통령령이 정하는 바에 의하여 상호출자제한 기업집단, 출자총액제한 기업집단 및 채무보증제한 기업집단을 지정하고, 동 기업집단에 속하는 회사에 이를 통지하여야 한다(법 제14조 제1항, 영 제21조).

시행령에 의하면 상호출자제한 기업집단 및 채무보증제한 기업집단은 당해 기업집단에 속하는 국내 회사들의 상호출자제한 기업집단 지정 직전사업연도의 대차대조표상의 자산총액(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사-자본총액 또는 자본금 중 큰 금액으로 하며, 새로 설립된 회사로서 직전 사업연도의 대차대조표가 없는 경우에는 지정일 현재의 납입자본금으로 한다.)의 합계액이 2조원 이상인 기업집단으로 한다(영 제17조 제1항, 제4항).

상호출자제한 기업집단, 출자총액제한 기업집단 또는 채무보증제한 기업집단에 속하는 회사는 당해 회

사의 주주의 주식소유현황·재무상황 및 다른 국내 회사 주식의 소유현황을 공정거래위원회에 신고하여야 한다(법 제13조 제1항).

상호출자란 복수의 회사가 각기 발행한 주식의 일정 부분을 서로 보유하는 것, 즉 서로 상대방 회사에 대하여 출자하고 있는 상태를 말한다. 상호출자는 대규모 투자가 필요한 사업에 대하여 자금조달을 용이하게 하거나 기업을 지배하기 위한 수단으로서 많이 이용되고 있지만, 다른 한편 출자의 환급에 의한 자본의 공동화를 초래하고, 회사의 지배구조를 왜곡하는 등의 문제점도 갖고 있다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 상법은 주식회사의 상호출자를 금지 또는 제한하고 있고, 독점규제법은 경제력 집중의 억제를 위하여 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사간의 상호출자를 금지하고 있다(독점규제법 제9조).

3) 출자총액의 제한

기업집단의 가장 큰 문제 중의 하나는 출자능력을 넘는 기업확장, 특히 부채에 의한 기업 확장을 함으로써 기업의 재무구조가 취약해진다는 데 있다. 따라서 1986년 개정법은 무리한 기업집중을 방지하고, 간접적으로 자체 투자사업의 내실화·전문화를 유도하기 위하여 대규모기업집단에 대한 출자총액 제한 제도를 도입하였다. 즉 대규모기업집단에 속하는 회사의 다른 회사에 대한 출자총액을 순자산의 40%로 제한하였고, 1994년에는 출자총액한도를 순자산의 25%로 인하하였다.

1999년 12월 제8차 개정법은 출자총액제한제도를 다시 도입하였고 2001년 4월 1일부터 출자총액제한 제도는 순자산의 25%를 초과하여 다른 국내회사의 주식을 취득 또는 소유하는 것을 금지하되, 한도초과출자는 2002년 3월말까지 해소하도록 1년의 유예기간을 부여하였다.

그러나 이러한 출자총액 제한 제도가 국내경기침체의 장기화 및 증권 시장 위축 등을 고려할 때 기업에 과도한 부담으로 작용한다는 반론에 따라 2002년 제10차 개정법은 출자총액 제한의 예외인정 범위를 확대하는 등 다시 이 제도에 수정을 가하였다.

(4) 금지위반의 효과

누구든지 지주회사의 행위제한, 채무보증제한 기업집단의 지주회사 설립 제한, 상호출자의 금지, 출자총액의 제한, 계열회사에 대한 채무보증의 금지, 금융회사 또는 보험회사의 의결권 제한 등의 규정의 적용을 면탈하려는 행위를 하여서는 아니된다(법 제15조 제1항).

공정거래위원회는 지주회사의 행위제한, 채무보증제한 기업집단의 지주회사 설립제한, 상호출자의 금지, 출자총액의 제한, 계열회사에 대한 채무보증의 금지, 금융회사 또는 보험회사의 의결권 제한 또는 탈법행위의 금지규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 당해 사업자 또는 위반행위자에 대하여 당해 행위의 중지, 주식의 전부 또는 일부 처분, 채무보증의 취소, 법위반사실의 공표, 기타 법위반상태를 시정하기 위한 필요한 조치를 명할 수 있고(법 제16조 제1항), 채무보증제한 기업집단의 지주회사 설립제한 규정에 위반하여 회사의 합병 또는 설립을 한 경우에는 당해 회사의 합병 또는 설립무효의 소를 제기할 수 있다(동조 제2항).

공정거래위원회는 상호출자의 금지 또는 출자총액의 제한 규정에 위반하여 주식을 취득 또는 소유한 주식의 취득가액의 10%를 초과하지 않는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있고(법 제17조 제1항), 계열회사에 대한 채무보증 금지규정에 위반하여 채무보증을 한 회사에 대하여 당해 법위반 채무보증액의 10%를 초과

하지 않는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있도록 하였다(법 제17조 제2항).

지주회사의 행위제한, 채무보증제한 기업집단의 지주회사 설립제한, 상호출자의 금지, 출자총액의 제한, 계열회사에 대한 채무보증의 금지, 금융회사 또는 보험회사의 의결권제한, 시정조치의 이행확보 또는 탈법 행위의 금지규정에 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다(법 제66조 제1항 제3호 내지 제8호).

5. 부당한 공동행위의 제한

(1) 공동행위의 의의

공동행위란 사업자가 계약, 협정, 결의 등의 방법으로 다른 사업자와 공동으로 상품 또는 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역 등을 제한하는 행위를 말하며, 부당하게 경쟁을 제한하는 공동행위를 부당한 공동행위라 한다.

부당한 공동행위는 부당한 경쟁제한을 목적으로 한다는 점에서는 경쟁제한적 기업결합과 같으나 각 기업이 경제적 독립성을 갖는다는 점, 시장구조 자체가 아니라 가격이나 거래조건과 같은 시장행동의 요소들을 개별적으로 조정한다는 점에서 기업결합과 다르다.

독점규제법은 1996년2월 개정에서 금지되는 공동행위를 종전의 '일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는' 공동행위에서 '부당하게 경쟁을 제한하는' 공동행위로 변경하였다.

(2) 부당한 공동행위의 금지

사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의(부당한 공동행위)해서는 안된다(법 제19조 제1항).

부당한 공동행위가 되기 위해서는 사업자가 다른 사업자와 '공동으로' 일정한 행위를 하여야 한다. 사업자들끼리 공동으로 하는 행위라고 해서 모두 범위반이 되는 것은 아니고 부당하게 경쟁을 제한하는 공동행위만 규제된다.

가격을 결정, 유지 또는 변경하는 행위 (법 제19조 제1항 제1호)인 가격협정은 가장 전형적인 카르텔이라고 할 수 있다. 따라서 가격협정은 외국에서도 엄격히 금지되고 있으며, 우리나라 공정거래위원회의 부당한 공동행위에 관한 심결사건 중에서 가장 많다. 가격협정의 방법으로는 확정가격 설정, 인상률 설정, 표준품목가격 설정, 재판매가격 설정, 리베이트율이나 마진 설정 등이 있다.

(3) 금지위반의 효과

공정거래위원회는 부당한 공동행위를 한 사업자에 대하여 당해 행위의 중지, 범위반사실의 공표, 기타 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다(법 제21조).

공정거래위원회는 부당한 공동행위를 한 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 5/100를 곱한 금액(매출액이 없는 경우 등에는 10억원)의 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있다(법 제22조), 과징금은 시정 조치와는 별도로 부과할 수 있다.

부당한 공동행위를 할 것을 약정하는 계약 등은 사업자간에 있어서는 이를 무효로 한다. 따라서 어떠한

공동행위 협정도 당사자인 사업자간에 있어서는 구속력을 가질 수 없다.

그러나 계약의 당사자가 아닌 제3자에 대해서는 효력이 있다. 예를 들어, 가격인상 공동행위의 결과 인상된 가격으로 상품을 구입한 수요자는 인상이전의 가격으로 환원시켜 달라고 주장할 수 없으며, 이 경우 수요자는 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다.

법 제19조 제1항 각호의 규정에 위반하여 부당한 공동행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하고(법 제66조 제1항 제9호), 시정조치에 응하지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제67조 제6호).

6. 불공정거래행위의 규제

(1) 불공정거래행위의 의미

독점규제법은 제23조 이하에서 사업자가 직접 ‘공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(불공정거래행위)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 안된다고 함으로써 불공정거래행위를 규제하고 있다.

불공정거래행위라 함은 사업자가 단독으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나, 계열 회사 또는 다른 사업자로 하여금 그러한 우려가 있는 행위를 하도록 하는 것을 말한다. 다시 말해서 불공정거래행위란 결국 공정한 경쟁, 즉 ‘자유경쟁’과 ‘경쟁수단의 공정성을 저해할 우려가 있는 행위를 의미한다.

1999년의 법개정에서는 불공정거래행위에 대한 예시적 열거주의를 택하고, 다시 시행령에서는 이들 형태의 세부유형과 기준을 9개 항목으로 나누어 정하고 있다.

법에서 정하는 일반 불공정거래행위의 형태는 i) 거래의 거절 및 차별적 취급행위, ii)경쟁사업자 배제행위, iii)부당한 고객유인 및 거래강제행위, iv)거래상의 지위남용행위, v)구속조건부거래행위 및 사업활동 방해행위, vi) 부당한 자금·자산·인력의 지원행위, vii)기타 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위로 되어 있다.

(2) 불공정거래행위의 규제

일반적으로 경쟁이란 “시장에서 다수의 공급자와 수요자가 존재하고, 새로운 사업자가 그 시장에 자유롭게 진입하거나 진입이 용이한 상태”를 말하고, 그러한 시장을 경쟁시장이라 부른다. 이와 같이 경쟁상태나 경쟁시장에서 시장을 통한 자원배분이 가장 효율적으로 이루어지기 때문에 경쟁을 저해하는 행위에 대하여 독점규제법은 다른 규제와 더불어 불공정거래행위의 규제라는 이름으로 이를 금지하고자 한다.

공정한 경쟁질서는 세 가지의 요건이 충족된 상태를 말한다. 즉, i)사업자나 소비자가 거래를 할 것인지의 여부와 거래조건을 자유로이 결정하고, ii)가격, 품질, 서비스 등의 수단에 의한 경쟁이 이루어지며, iii)경쟁이 직접적으로 제약되거나 감소되지 않는 상태이다.

독점규제법은 경제력집중의 억제를 통하여 이 같은 동등한 경쟁의 조건이 되는 경제력의 차이가 발생하지 않거나 심화되지 않도록 하는 한편, 다른 한편으로는 불공정거래행위의 규제를 통하여 이미 존재하는 경제력의 차이를 이용하는 불공정거래 행위를 금지하고 규제함으로써 공정한 경쟁질서를 회복하고자 한다.

이와 같이 불공정거래행위의 규제를 통하여 경쟁질서를 개선하는 효과는 경제력집중의 억제나 독과점형성의 규제에 의한 경우보다 더 실질적인 중요성을 갖는다. 독점규제법은 자유시장경제체제에서 개인의

능력이나 제도적인 이유로 경제력 및 경쟁상의 차이도 불가피하게 발생한다는 점을 인식하고 사후적으로 공정한 경쟁질서를 침해하는 불공정거래행위들에 대하여 규제하고 있다.

(3) 불공정거래행위의 유형

불공정거래행위를 규제하는 입법은 두 가지가 있다 미국과 독일법은 법에 일반적으로 불공정거래행위를 규제하고 이를 해석에 의하여 규제하는 형식이고, 우리나라의 종전법과 일본법은 추상적인 불공정거래행위를 구체적으로 열거하여 규제하는 형식을 취하고 있다.

우리 법은 1999년 제7차 개정에서 그 동안 취하여 왔던 한정적 열거주의 방식을 버리고 예시적 열거주의로 전환하여 불공정 거래행위에 탄력적으로 대응하게 되었다. 독점규제법 시행령에서 열거하고 있는 불공정거래행위들이 실제에 있어 독점규제법을 위반한 위법행위인지의 여부를 판단하기 위하여는 '정당한 이유없이' 또는 '부당하게'라는 판단기준의 심사를 거쳐야 한다.

이와 같은 판단기준을 정형적으로 설정한 이유는 다양하게 나타나는 불공정거래행위의 형태들에 대하여 매번 위법성 판단을 하기가 매우 어렵기 때문이다. 따라서 이들 기준은 어떠한 유형의 불공정 거래행위가 발생하면 그 경중에 따라 위법성이 현저히 추정되는 행위인지 또는 좀더 면밀한 위법성판단을 필요로 하는 행위인지를 구별해 주는 기준이 된다.

(4) 일반불공정거래행위

1) 거래거절

거래거절이라 함은 부당하게 거래를 거절하는 행위, 즉 i) 부당하게 거래의 개시를 거절하거나, ii) 계속적인 거래관계를 중단하거나, iii) 거래하는 상품 또는 서비스의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위를 말한다(법 제23조 제1항 제1호 전단, 유형 및 기준 제1호). 독점규제법은 경쟁을 실질적으로 저해할 우려가 있는 거래거절행위를 규제함으로써 공정한 거래를 촉진하고자 한다.

2) 차별적 취급

차별적 취급이란 부당하게 거래상대방을 차별하여 취급하는 행위를 말한다. 즉 사업자가 가격, 수량, 결제조건 및 기타 거래조건을 지역별 또는 거래상대방별로 부당하게 다르게 취급하여 거래하는 행위를 말한다.

예컨대 원자재의 공급이 부족한 경우 공급사업자와 친분관계가 있는 자나 또는 자기의 계열회사에게 다른 회사보다 우선 공급하거나, 가격을 싸게 공급하는 행위, 또는 원자재 구매시에 자신의 계열회사로부터 다른 회사보다 비싼 가격으로 구입하는 행위 등으로 인하여 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우가 이에 속한다.

3) 경쟁사업자 배제

경쟁사업자 배제란 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위를 말한다. 즉 정상적인 경쟁수단을 사용하지 않고 부당한 방법을 사용하는 행위를 말한다.

예컨대 손실을 알면서도 재력을 바탕으로 현저히 낮은 가격으로 상품 또는 서비스를 제공하거나, 중요한 원자재를 비싸게 구매하여 경쟁사업자가 그 원료를 구입할 수 없도록 하는 행위(건설공사의 입찰에서 아주 낮은 가격으로 응찰하는 행위도 이에 해당)등이 그러한 예이다.

이와 관련하여 동법 시행령 제36조 제1항에 의하여 구체화된 불공정거래 행위의 유형은 부당염매와 부당고가매입이다. 부당염매(국내덤핑)는 경쟁사업자배제의 한 유형으로서 자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어 정당한 이유없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속하여 공급하거나 기타 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위를 말한다.

부당고가매입이란 부당하게 상품 또는 용역을 통상의 거래가격에 비하여 높은 대가로 구입하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위를 말한다.

4) 부당한 고객유인

부당한 고객유인이란 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 말한다(법 제23조 제1항 제3호 전단). 원칙적으로 시장에서 사업자간 고객을 확보하기 위한 경쟁은 당연한 현상이지만, 경쟁은 공정한 수단을 통하여 즉 가격·품질·거래조건 등을 통한 능률경쟁이어야 하는 것이며, 과도한 이익이나 기만적 방법에 의한 것일 경우에는 고객의 상품 및 서비스의 선택을 왜곡시킴은 물론 시장에서의 공정한 경쟁질서를 침해하는 것이다. 시행령상의 일반불공정행위의 유형 및 기준에서는 부당한 고객유인의 유형을 다시 i) 부당한 이익에 의한 고객유인, ii) 위계에 의한 고객유인, iii) 기타의 부당한 고객유인 등 세 가지로 구분하여 규율하고, 이들 세 가지 유형 모두를 위법행위로 규정하고 있다.

5) 거래강제

거래강제란 거래상대방으로 하여금 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제(법 제23조 제1항 제3호 후단) 함으로써 상대방의 자유로운 의사결정을 침해하는 행위를 말한다. 일반적으로 자신의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 거래상대방에 대하여 원치 않는 상품을 구입하게 하는 것이다.

이는 한편으로는 자신의 우월적 지위를 이용하는 행위로서 상품 또는 서비스의 품질에 의한 경쟁이 아닌, 경쟁수단이 불공정한 경쟁저해적 불공정거래행위에 해당한다 할 수 있다. 다른 한편으로는 거래 상대방의 자유의사를 침해하는 것이므로 자유경쟁을 침해하는 경쟁저해적 행위에 포함되기도 한다.

시행령에서는 거래강제를 i) 끼워팔기, ii) 사원판매, iii) 기타의 거래강제로 분류하여 규율하고 있다. (유형 및 기준 제 5호). 이 중에서 가장 흔한 형태의 거래강제행위는 소위 ‘끼워 팔기’ 형태이다.

6) 거래상 지위의 남용행위

거래상 지위의 남용이란 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위를 말한다(법 제23조 제1항 제4호). 따라서 거래상 지위의 남용행위가 성립하기 위해서는 i) 행위자의 거래상지위가 우월하여야 하고, ii)행위의 억압성이 있어야 한다.

거래상 지위의 남용이 경쟁저해성을 갖는 근거는 그 남용행위가 본질적으로 상대방의 ‘자유로운 의사결정’을 침해한다는 점에 있다. 거래상 우월한 지위를 갖는 일방당사자가 그에 비하여 열위의 지위를 지닌 상대방의 자유의사를 구속하여 상품구입의 강제, 이익의 제공강요, 판매목표 등을 강제하거나, 상대방에게 불이익이 되도록 강요하고, 경연을 간섭하는 행위는 경쟁의 본질적 기초가 되는 자유로운 의사결정을 침해하는 행위이다.

7) 구속조건부 거래

구속조건부 거래란 거래 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위를 말한다(법 제23조 제1항 제5호 전단).

자유시장경제질서하에서 사업자는 자유롭게 거래 상대방이나 거래조건을 결정할 수 있는 것이 원칙이지만, 사업자가 거래상대방의 거래지역이나 거래처를 제한하는 조건으로 거래를 한다면 거래상대방은 거래에 있어 경쟁이 침해받는 것이 된다.

예컨대 자신의 대리점이나 도매점에 대하여 경쟁자의 제품을 취급하지 않는다는 조건으로만 거래를 하는 경우, 그 대리점이나 도매점은 물론 경쟁사업자도 시장에서 경쟁상의 불리한 지위에 처할 수밖에 없게 된다. 따라서 구속조건부 거래가 독점규제법상 규제를 받는 이유는 바로 ‘자유로운 경쟁’을 침해한다는 데에 근거를 두고 있다.

8) 사업활동 방해

사업활동방해란 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위로서 시행령에서는 구체적인 유형을 열거하여 규정하고 있다.

시행령에 열거된 행위는 i) 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하는 행위, ii) 다른 사업자의 인력을 부당하게 유인 또는 채용하는 행위, iii) 다른 사업자의 거래처 이전을 부당하게 방해하는 행위, iv) 기타의 부당한 사업활동 방해행위로서 모두 다른 사업자의 사업활동을 ‘심히 곤란하게 할 정도로 방해’할 것을 요구한다.

9) 부당한 내부거래

부당한 내부거래는 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수 관계인 또 다른 회사를 지원하는 행위”를 말한다.

개정된 독점규제법에서는 종전법과 달리 첫째, 자금, 자산, 인력부문의 부당내부거래 행위도 규제대상에 추가하였고, 둘째, 계열회사만을 차별하지 않고, 모든 사업자에게 균등하게 적용시키는 일반불공정거래행위의 한 유형으로 규정하고 있다는 점이다

(5) 특수불공정거래행위

1) 의 의

일반불공정거래행위 유형이 특정한 사업분야나 거래분야에 한정되지 않고 일반적인 적용범위를 갖는 반면, 특수불공정거래행위의 유형은 특수한 사업분야나 특정한 거래행위를 규율대상으로 한다.

2) 유 형

공정거래위원회는 이와 같은 일반불공정거래행위의 특정한 사업영역 또는 거래행위에 수반하여 발생할 수 있는 행위유형에 대하여 법 제23조 제22항 및 시행령 제36조 제2항을 근거로 [특수 불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시]에 의하여 규제하고 있다.

현재 공정거래위원회에 의해 지정고시되는 특수한 불공정거래행위의 유형은 특정사업분야에 대하여 적

용되는 i) 대규모소매점업에 있어서의 불공정거래행위, ii)신문업에 있어서의 불공정거래행위, 특정거래행위에 대하여 적용되는 iii) 경품류제공에 관한 불공정거래행위, iv) 병행수입에 있어서의 불공정거래 행위, v) 국제계약상의 불공정거래행위 등이 있다.

(6) 금지위반의 효과

1) 시정조치와 과징금

사업자가 법 제23조 제1항에 위반하여 불공정거래행위를 한 때에는 공정거래위원회가 당해 사업자에 대하여 당해 불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 범위반사실의 공표, 기타 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다(법 제24조).

따라서 법 제23조 제1항에 열거된 행위 및 동법에 근거하여 공정거래위원회가 지정·고시한 「불공정거래행위의 유형 및 기준」을 사업자 스스로 또는 다른 사업자로 하여금 위반하게 하는 행위는 시정명령의 대상이 된다. 사업자가 공정거래위원회의 시정명령에 응하지 않는 때에는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처하게 된다(법 제67조 제6호).

공정거래위원회는 법 제23조 제1항에 위반하는 불공정거래행위를 한 때에는 사업자 또는 사업자단체에 대하여 시정방안을 정하여 이에 따를 것을 권고할 수 있다(법 제51조 제1항).

공정거래위원회는 제23조 제1항에 위반하여 불공정거래행위를 한 자에 대하여 시행령 제61조 제1항 및 동 별표 2가 정하는 매출액에 100분의 2(부당한 지원행위의 경우에는 100분의 5)를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다.

2) 손해배상책임

사업자가 법 제23조 제1항에 위반하여 불공정거래행위를 함으로써 타인에게 손해를 끼친 경우에는 그 손해를 입은 자에 대하여 손해를 배상할 책임을 진다(법 제56조 제1항). 이 경우의 손해배상책임은 무과실 책임이다. 손해배상의 책임을 지는 사업자 또는 사업자단체는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 이유로 그 책임을 면할 수 없다(동조 제2항).

3) 벌 칙

사업자가 제 23조 제1항을 위반하여 불공정거래행위를 한 때에는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 형사처벌을 받는다(법 제67조 제2호). 다만 이와 같은 형사처벌은 공정거래위원회의 고발이 있어야 한다(법 제71조).

7. 사업자단체의 규제

(1) 사업자단체의 의의

사업자단체라 함은 그 형태의 여하를 불문하고 둘이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말한다(법 제2조 제4호). 여기서 공동의 이익이란 사업활동에 관한 경제적 이익을 말한다.

사업자단체는 사단, 협회, 조합, 연합회, 중앙회 등 어떠한 명칭을 사용해도 무방하고, 법인의 형태를 취

하든 조합의 형태를 취하든 상관없다. 또한 사업자 단체의 구성원은 동업자 또는 관련사업을 영위하고 있는 자에 한한다.

사업자단체에 관한 규정의 적용에 있어서는 “사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원, 종업원, 대리인 기타의 자”는 사업자로 본다(법 제2조 제1호, 후단). 이 규정은 회사의 이사, 부장 등이 개인명의로 단체를 구성하거나 혹은 단체에 가입하고 있으면서, 실질적으로는 자기의 사업자의 이익을 위하여 행동하는 경우도 있을 수 있기 때문에, 이러한 경우에 그 단체를 사업자단체에 포함시키려는 취지이다.

사업자단체는 한편으로는 구성사업자의 사업활동을 조장한다는 긍정적 측면을 갖는다. 특히 중소기업은 사업자단체를 통하여 공동으로 연구, 시장조사, 선전 등을 함으로써 개별기업의 부족한 점을 보완할 수 있다.

(2) 사업자단체의 규제

그러나 다른 한편 사업자단체는 가격통제, 생산 또는 출고의 조절 외부사업자 참여의 배제 등의 방법으로 경쟁을 제한하는 데 이용될 수 있다. 사업자단체의 규제가 필요한 이유가 바로 여기에 있다고 할 수 있다.

사업자단체는 부당한 공동행위에 의한 경쟁제한, 사업자수의 제한, 구성사업자의 사업내용과 활동제한, 불공정거래행위 등에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다(법 제26조 제1항).

(3) 금지위반의 효과

공정거래위원회는 사업자단체가 금지행위 규정에 위반하는 행위가 있는 때에는 당해사업자단체에 대하여 당해행위의 중지, 범위반사실의 공표, 기타 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다(법 제27조).

공정거래위원회는 사업자단체의 금지행위에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해 사업자단체에 대하여 5억원의 범위안에서 과징금을 부과 할 수 있고, 그 위반행위에 참가한 사업자에 대하여는 대통령이 정하는 매출액에 5/100를 곱한 금액(매출액이 없는 경우는 5억원)을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(법 제28조 제1항, 제2항).

법 제26조 제1항 제1호(부당한 공동행위에 의한 경쟁제한)에 위반하여 사업자단체의 금지행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처하며, 제26조 제1항 제2호 내지 제4호(사업자 수의 제한 등)의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제67조 제3호).

8. 재판매가격유지행위의 제한

“재판매가격유지행위”라 함은 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래 상대방인 사업자 또는 그 다음 거래 단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위를 말하며(법 제2조 제6호), 수직적 가격결정 또는 수직적 가격구속이라고도 한다. 2001년 제9차 개정에 의하여 용역도 재판매가격유지행위 제한 대상에 포함되었다.

재판매가격유지행위는 제조업자와 도매상, 도매상과 소매상 등 거래처간의 수직적 협정에 의하여 거래 상대방의 판매가격을 구속한다는 점에서 경쟁관계에 있는 사업자간의 수평적 협정에 의하여 상호간에 가격, 수량, 설비, 거래지역, 거래상대방 등을 구속하는 부당한 공동행위와는 다르다고 할 수 있다.

재판매가격유지행위를 함으로써 생산업자는 자기 제품의 브랜드 이미지를 유지할 수 있고, 유통업자는

안정적인 이윤을 얻을 수 있는 등의 장점이 있다. 반면에 재판매가격유지행위는 당해 상품에 대하여 사업자간에 가격경쟁이 배제되고, 결국 소비자의 부담이 가중되는 등 경쟁에 부정적 영향을 미치기 때문에 규제의 대상이 되고 있다.

9. 국제계약의 체결 제한

(1) 국제계약의 의의

국제계약이란 우리나라의 사업자가 외국의 사업자와 체결하는 상품의 수입, 외국기술·자본의 도입 등 경제적 가치의 국제적 이전을 내용으로 하는 계약을 말한다. 국제계약은 계약의 당사자와 내용이 국제성을 갖는 계약이라는 특징을 갖는다.

(2) 국제계약의 규제

1980년 독점규제법을 제정하면서 국제계약의 체결제한 규정이 도입되었다. 이 규정은 부당한 공동행위와 불공정거래행위를 내용으로 하는 부당한 국제계약의 체결금지, 규제대상인 국제계약의 신고의무 등을 주된 내용으로 하는 것이다. 1996년 개정에서는 규제대상에 프랜차이즈 계약과 공동연구개발협정을 추가하여 적용범위를 확대하는 한편 무체재산권계약을 세분화하였다.

사업자 또는 사업자단체는 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 해당하는 사항을 내용으로 하는 것으로서 대통령령이 정하는 국제적 협정이나 계약(국제계약)을 체결하여서는 아니된다. 다만, 당해 국제계약의 내용이 일정한 거래분야에 있어서 경쟁에 미치는 영향이 경미하거나 기타 부득이한 사유가 있다고 공정거래위원회가 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다(법 제32조 제1항).

공정거래위원회는 법 제32조 제1항의 규정에 의한 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위의 유형 및 기준을 정하여 고시할 수 있다(법 제32조 제2항).

10. 표시·광고의 공정화

(1) 표시·광고의 공정화에 관한 법률

표시·광고의공정화에관한법률(이하 ‘표시·광고법’이라 한다)은 소비자가 풍부한 시장정보를 가지고 합리적인 구매선택을 할 수 있도록 소비자위주의 표시·광고정책을 강력히 추진하기 위하여 1999년에 제정되어 동년 7월 1일부터 시행되었다.

이 법은 부당한 표시·광고를 사후시정하는 데 그치는 독점규제법과는 달리 소비자에게 정보제공을 촉진하고 부당한 표시·광고를 효과적으로 시정할 수 있도록 소비자의 상품선택에 필요한 중요정보를 공정거래위원회가 고시하고, 이를 사업자의 표시·광고에 반드시 포함하도록 하는 ‘중요정보공개제’와 광고주가 사실을 주장하는 광고내용에 대해 객관적인 실증자료를 갖추고 이를 소비자에게 공개하게 하는 ‘광고실증제’, 부당한 표시광고로 인한 불특정다수인의 피해를 신속히 방지하도록 하는 ‘임시중지명령제’ 등 새로운 제도를 도입하고 있다.

(2) 부당한 표시·광고의 금지

부당한 표시·광고란 사업자가 상품 또는 용역에 관하여 소비자를 속이거나 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하게 하는 행위를 말한다(표시·광고법 제3조 제1항)

여기서 표시라 함은 자기 또는 다른 사업자의 상품 또는 용역의 내용에 관하여 용기, 포장 또는 상품의 첨부물 등에 부착하거나 기재한 문자, 도형 및 상품의 특성을 나타내는 용기·포장을 말한다. 또한 광고라 함은 자기 또는 다른 사업자가 공급하는 상품의 내용이나 거래조건 등에 관하여 신문, 방송, 잡지, 팜플렛, 견본, 인터넷, 간판, 비디오물, 영화, 연극 등을 이용하여 소비자에게 선전하는 행위를 말한다(동법 제2조, 시행령 제2조)

상품 등의 정보는 곧바로 소비자의 구매행위에 대한 중요한 판단기준이 된다. 특히 통신수단의 발달에 따라 상품 또는 용역에 대한 정보가 동시에 광범위하게 전파되게 되었고, 그 결과 광고나 선전이 중요한 경쟁수단으로 등장하게 된 것이다.

그러나 사업자가 허위 또는 사실과 다른 내용을 광고, 선전하거나 부당한 방법으로 경쟁사업자의 상품을 비방하고 왜곡하여 광고하는 경우에는 경쟁사업자와의 공정한 경쟁을 해침은 물론 소비자의 권익을 침해할 우려가 있다. 따라서 부당한 표시, 광고에 대하여 표시·광고법이 규제하는 근거는 ‘경쟁수단의 불공정성’에 있다고 할 수 있다.

이와 같은 표시 또는 광고행위의 유형은 i) 허위·과장의 표시·광고, ii)기만적인 표시·광고, iii)부당하게 비교하는 표시·광고, iv) 비방적인 표시·광고로 열거하여 규정된다(표시·광고법 제3조 제1항).

11. 규제기관과 규제절차

(1) 공정거래위원회

독점규제법에 의한 사무는 공정거래위원회가 전담하고 있다. 1980년 독점규제법 제정 당시에는 경제기획원장관이 법의 운용자이고, 공정거래위원회는 장관의 처분을 위한 법 운용사항을 심의·의결하는 기관이었다.

그 후 1990년 제2차 개정에서 공정거래위원회가 법 운용의 책임을 지는 경제기획원장관 소속의 독립행정기관이 되었고, 1994년 제4차 개정 및 정부조직법 개정에 의하여 중앙행정기관으로 지위가 격상되면서 국무총리 소속으로 개편되었다(법 제35조 제1항, 제2항).

(2) 공정거래위원회의 조직

1) 구 성

공정거래위원회는 위원장 1인 및 부위원장 1인(위원장과 부위원장은 국무총리의 재청으로 대통령이 임명)을 포함한 9인의 위원(위원장의 제청으로 대통령이 임명)으로 구성하며, 그 중 4인은 비상임위원으로 한다(법 제37조 제1항, 제2항).

이들의 임기는 모두 3년이며, 1차에 한하여 연임할 수 있다(법 제47조). 독점규제법에 규정된 것 이외에 공정거래위원회의 조직에 관하여 필요한 사항은 대통령령[공정거래위원회 직제 : 대통령령 제17733호 (2002. 9.11)]으로 정한다(법 제48조 제1항).

2) 권 한

공정거래위원회의 소관사무는 다음과 같다(법 제 36조).

- ① 시장지배적 지위의 남용행위 규제에 관한 사항
- ② 기업결합의 제한 및 경제력 집중의 억제에 관한 사항
- ③ 부당한 공동행위 및 사업자단체의 경쟁제한행위 규제에 관한 사항
- ④ 불공정거래행위 및 재판매가격유지 행위 규제에 관한 사항
- ⑤ 부당한 국제계약의 체결제한에 관한 사항
- ⑥ 경쟁제한적인 법령 및 행정처분의 협의·조정 등 경쟁촉진정책에 관한 사항
- ⑦ 기타 법령에 의하여 공정거래위원회의 소관으로 규정된 사항

(3) 공정거래위원회의 규제절차

공정거래법 위반 사건은 심사, 심의, 의결의 절차를 거쳐서 처리된다.

1) 심 사

심사란 구체적 사실의 단서를 접한 공정거래위원회가 해당 사건이 심의를 거쳐 의결을 할 필요가 있는지 여부를 판단하기까지의 조사 및 검토과정을 말하며, 이는 심사공무원(심사관)이 담당한다.

공정거래위원회는 독점규제법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직원으로 필요한 조사를 할 수 있고(법 제49조 제1항), 누구든지 독점규제법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다.

2) 심의 및 의결

심의는 심사보고를 받은 위원회가 범위반사실에 관한 심리를 하는 과정을 말하며, 의결이란 위원회가 범위반 사실 여부 및 그 법률 효과를 정하는 과정을 말한다.

심사관의 심사보고서를 제출받은 전원회의 및 소회의의 의장(이하 ‘의장’이라 한다)은 피심인의 의견서가 제출된 날(의견서가 제출되지 않은 경우에는 그 정한 기간이 경과한 날)부터 30일 이내에 당해 사건을 심의에 부의하여야 한다(공정거래위원회 고시 제2002-9호 제31조).

3) 이의신청

공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다(법 제53조 제1항). 공정거래위원회는 이의신청에 대하여 60일 이내에 재결을 하여야 한다.

1999년 개정법은 경쟁사업자간의 침해한 이익대립, 경제적 파급효과와 거래질서에 미치는 영향을 감안하여 엄밀한 경제분석의 필요성 등에서 이의신청 처리기간을 30일에서 60일로 연장하였다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기간 내에 재결을 할 수 없을 경우에는 30일의 범위 안에서 결정으로 그 기간을 연장할 수 있다(법 제53조 제2항).

(4) 과징금의 부과 및 징수

공정거래위원회는 과징금을 부과함에 있어서 i) 위반행위의 내용 및 정도, ii) 위반행위의 기간 및 횟수, iii) 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 참작하여야 하며(법 제55조의 3 제1항), 독점규제법을 위반한 회사인 사업자의 합병이 있는 경우에는 당해 회사가 행한 위반행위는 합병후 존속하거나 합병에 의해 설립된 회사가 행한 행위로 보아 과징금을 부과·징수할 수 있으며(법 제55조 제2항), 과징금의 부과기준은 대통령령으로 정한다(법 제55조 제3항).

(5) 손해배상

독점규제법은 사업자 또는 사업자단체가 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자를 위하여 손해배상책임규정을 두고 있다(법 제56조).

이러한 손해배상책임규정은 민법 제750조의 불법행위에 기한 손해배상책임규정의 특칙이라는 성질을 가진다. 독점규제법상의 손해배상책임은 무엇보다도 무과실책임, 소멸시효, 그 주장절차에 있어 민법상의 그것과 다르다고 할 수 있다.

제5절 소비자보호관련법

1. 소비자보호법

(1) 소비자보호법의 제정

오늘날 소비자는 기업으로부터 재화나 용역을 공급받는 과정에서 재화나 용역에 내재하고 있는 결함이나 하자 또는 기업의 부당한 거래행위로 인하여 피해를 보는 경우가 많다. 이러한 소비자피해를 사전 또는 사후에 구제하는 문제가 소비자보호의 문제이다.

급속한 경제성장과 산업화는 우리에게 생활의 편리함을 주는 공시에 ‘소비자피해’라는 새로운 문제를 안겨 주었다. 이를 해결하기 위하여 1970년대에 들어오면서부터 민간 소비자단체들의 소비자보호운동이 활발해졌고 종합적이고도 체계적인 법률의 필요성이 주장되었다. 그 결과 1980년 1월 4일 법률 제3257호로 「소비자보호법」이 제정되었고 1982년부터 실시되었다.

소비자보호법은 소비자의 기본권익을 보호하기 위하여 국가·지방자치단체 및 사업자의 의무와 소비자 및 소비자단체의 역할을 규정함과 아울러 소비자 보호정책의 종합적 추진을 위한 기본적 사항을 규정함으로써 소비생활의 향상과 합리화를 기함을 목적으로 한다.

(2) 소비자보호법상의 소비자

소비자보호법상 소비자라 함은 사업자가 제공하는 물품 및 용역을 소비생활을 위하여 사용하거나 이용하는 자 또는 대통령령이 정하는 자를 말한다(소비자보호법 제2조 제2호). 여기서 대통령령이 정하는 자라 함은 사업자가 제공하는 물품이나 용역을 생산활동을 위하여 사용하거나 이용하는 자로서 다음 각호의 1

에 해당하는 자를 말한다.

- 1) 제공된 물품이나 용역을 최종적으로 사용하거나 이용하는 자, 다만, 제공된 물품을 원 재료(중간재를 포함한다) 및 자본재로 사용하거나 이용하는 자, 다만, 제공된 물품을 원재료(중간재를 포함한다) 및 자본재로 사용하는 자를 제외한다.
- 2) 제공된 물품을 농업(축산업을 포함한다) 및 어업활동을 위하여 사용하는 자, 다만, 축산법 제21조 제1항의 규정에 의하여 농림부령이 정하는 사육규모 이상의 축산업을 영위하는 자 및 수산업법 제 41조 제1항의 규정에 의하여 해양수산부장관의 허가를 받은 원양어업자를 제외한다.

(3) 국가, 지방자치단체, 사업자의 의무

1) 소비자보호 의무

소비자의 권리를 규율한 소비자보호법 제3조는 선언적 규정이므로 소비자의 보호를 위해서는 구체적인 법령 등의 장치가 필요하다. 이러한 예로는 독점규제법, 식품위생법, 약사법, 전기용품안전관리법, 계량법, 약관규제법, 할부거래법, 방문판매법, 상품권법, 부정경쟁방지법 등이 있다.

1995년 개정법에서는 지방자치단체에서 소비자보호조례를 제정할 수 있는 근거를 마련하였다. 이에 따라 대전광역시 1996년 4월 15일 최초로 조례를 제정하였고, 서울특별시도 1997년 1월 15일 소비자보호조례를 제정하여 시행 중이다.

소비자업무와 관련된 행정조직으로 재정경제부 내의 소비자정책과, 공정거래위원회 내의 소비자보호국 그리고 재정경제부의 감독을 받는 한국소비자보호원이 있다. 필요한 시책은 중앙정부의 것과 지방자치단체의 것으로 나누어 볼 수 있다.

① 중앙정부의 소비자보호 시책

시행령 제3조 제1항에서는 법 제5조 제3호의 규정에 의하여 중앙행정기관의 장은 매년 소관별로 소비자의 권리를 실현하기 위하여 필요한 시책(이하 ‘소비자보호시책’이라 한다.)을 수립하여야 한다고 규정한다. 또 이러한 소비자보호시책에는 사업의 사업명·사업주체·사업내용·소요자금·자금조달계획 및 사업시행방법 등에 관한 사항이 포함되어야 한다(영 제 3조 제2항).

② 지방자치단체의 소비자보호시책

법 제5조 제3호의 규정에 의하여 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 한다.)는 시행령 제3조 제3항의 소비자보호종합시책에 따라 매년 당해 지역의 실정에 적합한 소비자보호시책을 수립·실시하여야 한다.

2) 위해의 방지

국가는 사업자가 제공하는 물품, 용역으로 인한 소비자의 생명, 신체, 재산상의 위해를 방지하기 위해 사업자가 지켜야 할 기준을 정해야 하고(법 제6조 제1항), 사업자는 기준에 위배되는 물품의 제조·수입·판매 등을 해서는 안되며(법 제16조 제1항), 이를 위반한 경우 재정경제부장관은 당해 물품 등을 주관하는 행정기관의 장에게 시정조치를 요청할 수 있고(법 제16조의 2), 행정기관의 장은 당해 사업자에 대하여 범위 반사실의 공표를 명할 수 있다(법 제17조의 5).

3) 계량 및 규격의 적정화(법 제7조 제16조의 2)

국가 및 지방자치단체의 소비자가 사업자와의 거래에 있어서 계량으로 인하여 손해를 보는 일이 없도록 하기 위하여 물품 및 용역의 계량에 관하여 필요한 시책을 강구하여야 하며(법 제7조 제1항), 물품의 품질 개선 및 소비생활의 합리화를 기하기 위하여 물품 및 용역의 규격을 정하고 이를 보급하기 위한 시책을 강구하여야 한다(법 제7조 제2항).

재정경제부장관은 사업자가 법 제7조의 규정에 의하여 고시된 기준을 위반한 경우에 당해 물품 또는 용역을 주관하는 행정기관의 장에게 시정에 필요한 적절한 조치를 요청할 수 있다. 법 제7조에서는 계량 및 규격의 적정화에 대하여 구체적인 내용을 정함이 없이 선언적 내용만을 규정하고 있고, 구체적인 시책은 단행법에 의하는데 계량에 대해서는 계량 및 측정에 관한 법률, 규격에 대해서는 산업표준화법, 품질경영 촉진법, 수산물검사법 등이 있다.

4) 표시의 기준

상품의 표시는 상품의 내용을 잘 아는 생산자가 사실대로 정확하게 나타내는 것이 가장 효과적이다. 그러나 생산자는 판매에 유리하게 표시하려고 하는 요구가 있으므로 이를 규제할 필요가 있기 때문에 국가는 소비자가 물품의 사용이나 용역의 이용에 있어서 표시나 포장 등으로 인하여 선택이 잘못되는 일이 없도록 필요한 경우에는 그 주관하는 물품 또는 용역에 대하여 표시기준을 정하여야 하며, 중앙행정기관의 장은 이러한 표시기준을 정하거나 변경한 때에는 이를 고시하여야 한다.

5) 광고의 기준

국가는 물품, 용역의 잘못된 소비 또는 과다한 소비로 인한 소비자의 생명, 신체, 재산상의 피해를 방지하기 위하여 일정한 경우 광고의 내용 및 방법에 관한 기준을 정할 수 있다. 여기에서 일정한 경우란 용도, 성분, 성능, 규격, 원산지 등의 광고시 허가 또는 공인된 내용만으로 광고를 제한하거나 특정한 내용을 반드시 알려야 할 경우, 광고시 소비자가 오인할 우려가 있는 측정용어 및 특정 표현의 사용을 제한할 경우, 광고의 매체나 시간대에 대하여 제한할 경우 등이다.

사업자는 법 제9조 제1항의 규정에 의한 광고의 기준을 위반해서는 안되며(법 제16조 제3항), 이를 위반한 경우 재정경제부장관은 당해 물품을 주관하는 행정기관의 장에게 시정조치를 요청할 수 있고(법 제16조의 2), 중앙행정기관의 장은 당해 사업자에 대하여 법위반 사실의 공표를 명할 수 있다(법 제17조의 5).

표시·광고의 공정화에 관한 법률에서도 광고에 대하여 규제하고 있는데 여기서는 허위, 과장광고 등 부당한 광고만이 규율대상이 된다. 약사법이나 식품위생법 등에서는 특정업종과 특정품목에 대하여 개별적, 제한적으로 부당광고를 규제한다.

6) 거래의 적정화

국가는 사업자의 불공정한 거래조건이나 방법으로 인하여 소비자가 부당한 피해를 입지 않도록 필요한 시책을 수립, 실시하여야 하고, 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 소비자에게 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 사업자의 부당한 행위를 지정, 고시할 수 있다(법제10조 제1항).

국가 및 지방자치단체는 약관에 의한 거래 및 방문판매·다단계판매·할부판매·통신판매·전자거래 등 특수한 형태의 거래에 대하여는 소비자보호를 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다(법 제10조 제3항).

7) 소비자에의 정보제공(법 제11조, 제15조 제3항)

소비자 문제는 사업자와 소비자간의 정보의 비대칭성에서 발생하는 경우가 많은 만큼 국가와 사업자는 소비자권익보호를 위하여 정보의 제공에 소홀하지 않도록 해야 할 것이다.

8) 소비자피해의 구제(법 제12조)

국가 및 지방자치단체는 소비자의 불만 및 피해를 신속·공정하게 처리할 수 있도록 필 요한 조치를 강 구하여야 한다. 이를 위하여 한국소비자보호원에 소비자분쟁조정협의회를 설치했고 각 지방자치단체들도 소비자 불만처리기구를 설치하고 있다. 이는 시·도지사는 법 제12조 제1항의 규정에 의하여 소비자의 불 만 및 피해를 처리하기 위하여 법 제5조 제2호의 규정에 의하여 전담기구의 설치 등 필요한 행정조직을 정 비하여야 한다(영 제9조)는 규정에 의한 것이다.

9) 시험, 검사시설의 설치와 공표

국가 및 지방자치단체는 물품 및 용역의 규격, 품질, 안전에 대하여 시험·검사 또는 조사를 실시할 수 있도록 기구와 시설을 갖추어야 하며(법 제13조 제1항), 필요하다고 인정되거나 소비자의 요청이 있으면 위 검사기관이나 한국소비자보호원에 시험·검사 또는 조사를 의뢰할 수 있다(동조 제2항). 이 시험 등의 결과는 공표하여야 하고 필요한 조치를 하여야 한다(동조 제3항).

10) Recall

리콜(Recall)제도란 사업자가 소비자에게 제공한 물품이나 용역의 중대한 결함으로 인해 소비자의 안전 에 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있는 경우, 사업자가 당해 제품이나 용역의 결함을 시정해주는 제도이다.

2001년 개정법은 이러한 리콜(Recall)제도의 취지를 살려 자발적 리콜제도를 강화하고 결함정보 보고의 무와 자발적 리콜의 근거를 마련하였고, 중앙행정기관의 장으로 하여금 자발적 리콜을 권고할 수 있도록 하였으며 긴급리콜명령제도를 도입하였다.

(4) 소비자보호를 위한 각종 조직

1) 소비자단체

① 연 혁

1999년 7월 현재 재정경제부에 등록되어 활동 중인 소비자단체는 14개로 소비자보호단체협의회, 한국여성단체협의회, 한국YMCA전국연맹, 대한주부클럽연합회, 소비자 문제를 연구하는 시민의 모임, 전국주부교실중앙회, 한국소비자연맹, 한국소비자교육원, 한국소비생활연구원, 한국소비자문제연구원 등 이 있다.

1970년대에 들어와 소비자 권익에 대한 인식이 높아지면서 소비자단체들이 하나둘씩 생기게 되었고, 보다 조직적인 활동을 위하여 한국여성단체협의회, 대한YMCA연합회, 대한주부클럽연합회, 전국주부 교실중앙회 등 4개 단체가 ‘사단법인 소비자보호단체협의회’를 구성하여 1978년 3월 경제기획원으로부터 승인허가를 받았다.

② 업 무

① 국가 및 지방자치단체에 대해 소비자보호시책에 관한 건의(법 제18조 제1항 제1호)

- ㉠ 물품 및 용역의 규격 품질·안전성·환경성에 대한 시험·검사 및 가격 등을 포함한 거래조건이나 거래방법에 대한 조사·분석 및 공표(법 제18조 제1항 제2호, 제2항)
- ㉡ 소비자문제에 관한 조사, 연구 (법 제 18조 제1항 제3호)
- ㉢ 소비자의 교육(동항 제4호)
- ㉣ 소비자피해 및 불만처리를 위한 상담, 정보제공 및 당사자간 합의의 권고와 분쟁조정신청권(법 제18조, 제1항 제5호, 제3항).

2) 소비자정책심의위원회

① 의 의

소비자정책심의위원회는 소비자보호 및 국민소비생활의 향상에 관한 기본적인 정책을 심의하기 위하여 재정경제부에 설치되는 비상설의 최고 심의, 의결기구이다(법 제21조).

소비자보호는 정부의 여러 부처가 관계되며 사회 각계각층의 이해가 얽혀 있는 복잡한 분야이므로 소비자정책심의위원회 심의를 거치도록 함으로써 소비자정책의 적정성을 보장하고자 하는데 설립목적이 있다. 1980년 법에는 소비자보호위원회였는데 1986년 개정당시 소비자정책심의위원회로 명칭이 바뀌어 현재에 이르고 있다.

② 구 성

소비자정책심의위원회(이하 ‘심의위원회’라 한다)는 위원장 1인을 포함한 20인 이내의 위원으로 구성한다(법 제22조 제1항). 위원장은 재정경제부장관이 되고, 위원은 관계부처의 장 및 한국소비자보호원장과 소비자문제에 관하여 전문지식이 있는 자, 법 제19조의 규정에 의하여 등록된 소비자단체 및 경제단체에서 추천하는 소비자대표 및 경제계대표 중에서 재정경제부장관이 위촉하는 자로 한다(동조 제2항).

3) 한국소비자보호원

① 의 의

한국소비자보호원(이하 ‘소비자보호원’이라 한다)은 소비자보호정책의 효과적인 추진을 위하여 1987년 7월 1일 설립된 정부출연 특수공익법인이다(법 제26조 제1항). 소비자보호원은 민간 소비자단체 및 행정각부처에서 산발적으로 수행되고 있는 각종 사업을 종합조정, 지원하고 소비자피해구제의 신속성 및 공정성을 확보하기 위한 단체로서 준사법적 기능을 담당하고 있다.

② 업 무

- ㉠ 소비자의 불만처리 및 피해구제
- ㉡ 물품 및 용역의 시험, 검사, 조사, 분석
- ㉢ 소비자보호와 관련된 제도와 정책의 연구·건의
- ㉣ 정보의 수집과 제공
- ㉤ 공표권
- ㉥ 기타 업무

4) 소비자분쟁조정협의회

① 설 치

소비자보호원에 소비자분쟁조정협의회(이하 조정위원회라 한다)를 설치한다(법 제34조 제1항). 조정위원회는 다음 각호의 사항을 심의·의결한다.

- ㉠ 소비자분쟁에 대한 조정결정
- ㉡ 소비자분쟁조정규칙의 제정 및 개폐
- ㉢ 기타 위원장이 부의하는 사항

② 조정위원회의 구성 및 결의

조정위원회는 위원장 1인을 포함한 30인 이내의 위원으로 구성하며, 그 중 2인은 상임으로, 그 외는 비상임으로 한다(법 제35조 제1항). 위원은 대통령이 정하는 바에 따라 원장의 재청에 의하여 재정경제부장관이 임명 또는 위촉한다(동조 제2항). 조정위원회 위원장은 조정위원회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다(영 제 30조 제1항).

③ 시험, 검사 또는 조사요청

조정위원회는 필요한 경우 소비자보호원장에게 시험·검사 또는 조사를 요청할 수 있다(영 제33조 제1항). 이 요청을 받은 소비자보호원장은 지체없이 시험·검사 또는 조사를 실시하여 그 결과를 조정위원회에 통보하여야 한다(동조 제2항).

2. 약관규제법

(1) 약관규제법의 의의

약관이란 다수인을 상대로 동종의 거래를 반복하는 경우에 그 거래를 위하여 미리 작성해 놓은 정형적인 계약조건을 의미한다. 약관은 대량거래를 신속하게 처리함으로써 경영의 합리화를 도모하며, 계약내용을 상세화, 전문화함으로써 분쟁을 사전에 예방하고 법률관계를 안정시킬 수 있다는 장점을 갖는다. 반면에 약관은 사업자가 사전에 일반적으로 작성해 놓은 것이기 때문에 일반적으로 고객에게 불리한 내용을 갖게 된다. 여기에서 약관규제의 필요성이 발생한다.

우리나라에서는 1980년 소비자보호법의 제정을 계기로 소비자보호운동이 본격적으로 추진되면서 약관의 규제를 위한 입법논의가 있어 왔으며, 1986년 12월 31일 「약관의 규제에 관한 법률」(이하 약관규제법이라 한다)이 제정되어 1987년 7월 1일부터 시행되었다.

(2) 약관규제법의 성격

약관규제법은 약관의 규제에 관해서는 일반법으로서의 성격을 갖는다. 따라서 특정한 거래분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법이 약관규제법에 우선하는(약관규제법 제3조 제3항) 소비자보호법의 하나이다.

당사자가 계약체결시에 계약내용을 개별적으로 협상해서 합의결정한 경우와 특약으로 약관의 이용을 배제한 경우에는 약관규제법의 적용이 배제되지만, 약관이 일단 계약의 내용으로 편입된 경우에는 약관규제법이 민법에 우선하여 적용된다.

공정거래위원회는 약관의 공정성 여부에 관한 심사를 할 수 있고, 불공정한 약관을 사용하는 사업자에

대하여 시정조치를 내릴 수 있다. 또한 공정거래위원회의 심의·의결, 공정거래위원회의 처분에 대한 이의 신청, 소의 제기 및 불복의 소의 전속관할에 대하여는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 규정을 준용한다(법 제30조의 2).

(3) 약관규제법의 내용

1) 약관의 개념³²⁾

약관규제법에서 약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다(법 제2조 제1항).

[약관으로 인정한 예]

① 대리점 계약서, ②상가·아파트 분양 계약서, ③ 백화점 임대계약서, ④사립대학 입시요강, ⑤ TV방송사의 방송각본 집필위촉 계약서, ⑥ 체육시설업체의 회칙 및 세칙, ⑦ 아파트 공급계약서, ⑧ 지방자치단체와 건설업체간의 택지공급계약에 관한 운영규정

[판결례] 대법원 2000. 12. 22. 선고, 99다 4634 판결

사업자와 고객사이에 교섭이 이루어진 약관 조항은 약관 작성상의 일방성이 없으므로 약관 규제법 소정의 약관에 해당하지 않는다고 할 것이나, 이 경우 원칙적으로 개개의 조항별로 교섭의 존재여부를 살펴야 하며, 약관조항 중 일부의 조항이 교섭되었음을 이유로 그 조항에 대하여는 같은 법의 적용이 배제되더라도 교섭되지 아니한 나머지 조항들에 대하여는 여전히 같은 법이 적용되어야 한다.

2) 사업자와 고객

사업자란 계약의 일방 당사자로서 타방 당사자에게 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안하는 자를 말하며, 고객이란 계약의 일방 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안받은 자를 말한다(법 제2조 제2항, 제3항).

3) 약관의 명시, 설명 의무

약관규제법 제3조는 사업자에게 약관의 명시·설명 의무를 부과하고, 이를 위반할 경우에는 사업자가 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없도록 하고 있다. 이는 이론적으로는 약관이 구속력을 갖기 위해서는 고객이 약관의 존재와 내용을 알고 계약을 체결해야 한다는 점을 전제로 하는 것이고, 실질적으로는 고객이 알지 못하는 가운데 약관에 정하여진 중요한 사항이 계약내용으로 되어 고객이 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 방지하기 위한 것이다.

사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하여야 한다. 명시방법은 인쇄된 약관을 고객에게 교부하는 방법, 거래장소에서 눈에 띄게 게시하는 방법, 구두로 알려주는 방법 등이 있다. 또 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다.

32) 이기수·유진희, 「경제법(제5판)」, 앞의 책, p.440.

사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. ‘중요한 내용’인지 여부는 구체적인 계약의 성질·내용에 따라 결정된 것이지만, 고객의 이해를 기준으로 판단하여야 한다.

사업자가 명시·설명 의무를 위반하여 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다. 고객측에서 당해 약관을 계약의 내용으로 주장하는 것은 무방하며, 고객이 아무런 이의를 제기하지 않는다면 약관은 계약의 내용으로 편입된다.

4) 개별약정의 우선

약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있을 때에는 당해 합의사항은 약관에 우선한다(법 제4조). 개별약정은 반드시 서면에 의한 것일 필요는 없고 구두에 의한 것도 가능하며, 계약체결시뿐만 아니라 그 이후의 변경이나 보충에 의해서도 할 수 있다.

개별약정에 대해서는 원칙적으로 약관규제법이 적용되지 않고 민법이나 상법의 일반원칙이 적용된다.

(4) 약관의 해석

약관은 그 성질을 어떻게 파악하느냐에 따라서 해석 원칙이 달라진다. 약관을 해석함에 있어서는 당사자의 구체적 의사, 약관에 대한 이해의 정도 등 개별적 사정을 고려하여야 할 것이다. 그러나 약관은 계약의 내용에 관한 아무런 교섭없이 계약의 일방당사자가 일방적으로 미리 마련한 것이므로 법률행위의 해석 원칙과는 다른 특수한 해석원칙을 인정할 필요가 있다.

약관의 해석 원칙은 다음과 같다.

- ① 약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 한다.
- ② 약관은 고객에 따라 다르게 해석되어서는 안된다.
- ③ 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다. 의심스러운 경우에는 작성자에게 불리하게 해석하여야 한다는 의미에서 ‘작성자가 불이익의 원칙’ 이라고도 한다.

(5) 불공정약관조항의 무효

1) 의 의

불공정약관조항의 사법상의 효력을 부인하는 입법방식에는 일반조항에 의하여 무효로 하는 방식과 모든 조항을 개별적, 구체적으로 열거하는 방식이 있다.

일반조항에 의한 규제방식은 약관을 심사하는 자의 재량권이 많아져서 거래당사자의 예견가능성이 침해될 가능성이 있고, 약관심사에 있어서 개별적 무효조항을 고려하지 않고 곧바로 일반조항을 약관규제의 근거로 삼으려는 ‘일반조항으로의 도피현상’이 생길 우려가 있다.

반면에 일반조항은 거래관계의 다양화로 인하여 새롭게 나타나는 불공정약관을 규제하기에 적합하다는 장점이 있다. 개별조항에 의한 규제방식은 일반조항에 의한 규제방식과 정반대의 장단점을 갖는다.

약관규제법은 제6조에서 불공정약관조항의 무효에 관한 일반원칙을 규정하고, 제7조 내지 제14조에서는 무효가 되는 불공정약관조항을 개별적으로 열거함으로써 두 가지 방식을 병용하고 있다.

2) 일반조항

신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다. 신의성실의 원칙은 어떤 법률관계에 참여한 자는 상대방의 정당한 이익을 고려하여 권리를 행사하고 의무를 이행하여야 한다는 의미를 갖는데, 약관규제의 영역에서 신의성실의 원칙은 권리의 행사나 의무이행보다는 계약내용의 형성에 직접 관여한다는 점에 특색이 있다.

구체적으로 신의성실의 원칙은 약관을 사용하는 사업자에게 고객의 이익을 침해하지 않도록 배려할 의무를 부과하고, 이 의무를 위반하는 약관조항은 계약내용을 형성하지 못하도록 하는 역할을 한다.

약관에 다음의 하나에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관 조항을 잃은 것으로 추정된다.

- ① 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항
- ② 고객이 계약의 거래행태 등 제반 사항에 비추어 예상하기 어려운 조항
- ③ 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따른 본질적 권리를 제한하는 조항

(6) 약관의 행정적 규제

1) 불공정약관조항의 사용금지

사업자는 누구든지 약관규제법 제6조의 내지 제14조의 규정에 해당하는 불공정한 약관조항을 계약의 내용으로 하여서는 아니된다(법 제17조). 2001년 3월 개정 이전에는 우월적 지위가 인정되는 5가지 사업자만 불공정약관조항의 사용금지의무를 부담하였었다.

2) 시정조치

① 시정권고

공정거래위원회는 사업자가 법 제17조의 규정을 위반한 경우에는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있다. 또한 공정거래위원회는 시정권고를 함에 있어서 필요한 때에는 당해 사업자와 동종사업을 영위하는 다른 사업자에게 같은 내용의 불공정약관조항을 사용하지 말 것을 권고할 수 있다.

② 시정명령

공정거래위원회는 법 제17조(불공정약관조항의 사용금지)의 규정을 위반한 사업자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 명할 수 있다.

- ㉠ 사업자가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제7호의 시장지배적 사업자인 경우
- ㉡ 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우
- ㉢ 일반공중에게 물품·용역을 공급하는 계약으로서 계약체결의 긴급성·신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우
- ㉣ 사업자의 계약당사자로서의 우월적 지위가 현저하거나 고객이 다른 사업자를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우
- ㉤ 계약이 성질 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우
- ㉥ 사업자가 법 제17조의 2 제1항의 규정에 의한 권고를 정당한 사유없이 따르지 아니하여 다수 고객의 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우

③ 약관의 심사 등

법원은 구체적 분쟁에서 당사자의 권리·의무를 확정하기 위한 전제로서 약관조항의 유효·무효를 심사하지만(구체적 내용통제), 공정거래위원회는 구체적인 분쟁과 상관없이 약관조항이 약관규제법에 위반하고 있는지 여부를 심사한다(추상적 내용통제).

약관규제법은 약관이 상법 제3편(회사편), 근로기준법 기타 대통령령이 정하는 비영리사업의 분야에 속하는 계약에 관한 것일 때에는 이를 적용하지 아니한다. 특정한 거래분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 약관규제법의 규정에 우선한다.

3. 할부거래법

(1) 할부거래법의 의의

할부거래는 대금을 일정기간 동안 분할하여 일정기마다 계속하여 지급하기로 하는 특약이 붙은 거래로서, 모든 유형의 계약을 통하여 행해질 수 있다. 즉 대금의 지급이 일시불로 정해지지 아니한 거래라면 어떠한 형태의 거래에 있어서도 행해질 수 있다.

우리나라에서는 1991.12.31.에 「할부거래에관한법률」(이하 ‘할부거래법’이라 한다.)이 제정되었고, 1992.7.1부터 시행되었다. 할부거래법은 본문 16조와 부칙으로 구성되어 있는데, 이들 규정은 민법, 약관규제법에 대한 특칙의 성격을 갖는다.

할부거래법 제1조는 동법의 목적이 할부계약에 의한 거래를 공정하게 하고 소비자의 이익을 보호하여 국민 경제의 발전에 이바지하는 것에 있다고 규정하고 있는데, 이 규정은 할부거래법이 거래질서법의 성격과 소비자보호법의 성격을 갖고 있음을 의미하는 것이다.

(2) 할부거래법의 내용

1) 할부거래법의 적용범위

할부거래법은 부동산 이외의 동산, 용역의 2월 이상의 기간에 걸친 3회이상의 할부거래, 신용제공자를 통한 할부거래에 적용된다(법 제2조 제1항).

구체적으로 이 법의 규제대상이 되는 ‘할부계약’이란 계약의 명칭이나 형식여하를 불문하고, i) 소비자인 매수인(동산의 매수인 또는 용역을 제공받는 자)이 매도인(동산의 매도인 또는 용역을 제공하는 자)에게 동산의 대금 또는 용역의 대가(목적물의 대금)를 2월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 분할하여 지급하고, 목적물의 인도 등을 받기로 하는 계약, ii) 매수인이 신용제공자(매도인·매수인과의 약정에 따라 목적물의 대금에 충당하기 위하여 신용을 제공하는 자)에게 목적물의 대금을 2월이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 분할하여 지급하고 그 대금의 완납 전에 매도인으로부터 목적물을 인도받기로 하는 계약을 말한다.

그러나 매수인이 상행위를 목적으로 하는 경우에는 적용되지 않는다.

2) 할부거래와 소유권유보

할부매매에 있어서는 매매대금의 완불에 앞서 목적물의 인도가 이루어져, 매수인은 대금의 전부 또는 일부를 미납한 채 매도인으로부터 신용으로 물건을 사는 셈이므로, 매수인이 대금을 완불할 때까지 목적물

의 소유권을 매도인에게 유보해 줌으로써 매매대금의 지급을 보장받는다. 할부거래법은 계약서의 표시사항으로서 “목적물의 소유권의 유보에 관한 사항”을 의무적으로 기재하도록 강요하고 있는데, 이는 소유권 유보합의의 유효성을 인정함을 전제로 하는 것이다.

할부매매에서 정해지는 소유권유보특약 그 성질이 매수인이 매매대금을 완불할 것을 정지조건으로 하는 소유권이전이라고 보여진다. 따라서 매수인이 그의 대금지급의무를 완전히 이행하면 따로 매도인의 소유권이전에 관한 물권적 의사표시 없이도 곧 소유권은 매수인에게 귀속된다고 보아야 한다.

3) 계약의 체결

할부거래법은 제3조에서 계약상의 주의의무라고 할 수 있는 표시의무와 고지의무를 명시하고 있다. 매도인은 할부계약을 체결하기 전에 매수인이 할부계약의 내용을 이해할 수 있도록 목적물의 종류와 내용, 현금가격, 할부가격, 할부금액 및 지급횟수 및 시기, 할부수수료의 실제연간요율, 계약금 등의 사항을 표시하고 이를 매수인에게 고지하여야 한다.

할부계약은 매도인 매수인 및 신용 제공자의 성명 및 주소, 목적물의 종류·내용 및 목적물의 인도 등의 시기, 현금가격, 할부가격, 각 할부금의 금액·지급횟수 및 시기 등을 기재한 서면으로 체결하여야 하며, 그 계약서 1통은 반드시 매수인에게 교부되어야 한다.

4) 매수인의 철회권

할부거래법은 소비자를 보호하기 위하여 일정한 냉각기간 또는 재고기간 내에 소비자에게 철회권을 인정하고 있으며, 이를 철회권유보제도라고 한다. 이는 계약은 청약과 승낙의 의사표시의 합치에 의해 성립하고 계약이 성립한 때에는 당사자는 그 의사표시를 철회할 수 없다는 민법원칙에의 예외이다.

즉 소비자가 상품구입의 의사표시를 함에 따라 일단 계약이 체결된 후에도 소비자에게 진정한 구입의 필요가 있는가를 재고할 기간을 주고 일정기간 내에 그 의사를 철회한 경우에는 계약이 없었던 것으로 하는 제도인 것이다.

철회권유보제도가 매매계약의 해제와 다른 점은 계약해제시에는 매수인(소비자)의 사정으로 해약하는 경우, 해약자는 계약금으로 지불한 금액을 포기하여야만 되는데, 유보된 철회권행사의 경우에는 소비자가 한푼도 손해봄이 없이 계약관계에서 벗어날 수 있다는 점이다. 이 경우 이미 지불한 계약금은 곧 반환받을 수 있도록 제도적으로 보장되어 있다.

매수인은 계약서를 교부받은 날 또는 계약서를 교부받지 아니한 경우에는 목적물을 인도받은 날부터 7일 이내에 할부계약에 관한 청약을 철회할 수 있다.

계약에 관한 청약을 철회하는 경우에는 매수인은 이미 인도받은 동산 또는 제공받은 용역을 반환하여야 하며, 매도인은 이미 지급받은 할부금을 동시에 반환하여야 한다.

5) 계약의 해제

매도인은 매수인이 할부금 지급의무를 이행하지 아니한 경우에는 할부계약을 해제할 수 있다. 이 경우 매도인은 그 계약을 해제하기 전에 14일 이상의 기간을 정하여 매수인에게 그 이행을 서면으로 최고하여야 한다.

법 제8조 제1항의 규정에 의하여 계약이 해제된 경우에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의

의무를 진다. 이 경우 상대방이 그 이행의 제공을 할 때까지 자기의 의무이행을 거절할 수 있다. 할부거래
법상 매수인의 계약해제에 관해서는 특별한 규정이 없다.

6) 매수인의 항변권

매수인은 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 매도인에게 할부금의 지급을 거절할 수 있다.

- ① 할부계약이 무효·취소 또는 해제된 경우
- ② 목적물의 전부 또는 일부가 목적물의 인도일 또는 제공일까지 매수인에게 인도 또는 제공되지 아니
한 경우
- ③ 매도인이 하자담보책임을 이행하지 아니한 경우
- ④ 기타 매도인의 채무불이행으로 인하여 할부계약의 목적을 달성할 수 없는 경우

4. 방문판매법

(1) 방문판매법의 의의

시간과 장소의 제약 없이 소비생활을 영위하고자 하는 소비자의 욕구와 이러한 욕구를 충족시켜줄 수
있는 교통·통신수단의 발달은 방문판매, 전화권유 판매, 다단계판매라는 특수한 형태의 판매방식을 출현
시켰다. 1991년 12월 31일「방문판매등에관한법률」이 제정되어 1992년 7월 1일부터 시행되었다.

방문판매란 재화 또는 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역의 제공을 받을 수 있는 권리를 포함)의 판매
(위탁 및 중개를 포함)를 업으로 하는 자(판매업자)가 방문의 방법으로 그의영업소·대리점 기타 총리령이
정하는 영업장소(사업장)외의 장소에서 소비자에게 권유하여 계약의 청약을 받거나 계약을 체결(사업장 외
의 장소에서 권유 등 총리령이 정하는 방법에 의하여 소비자를 유인하여 사업장에서 계약을 청약받거나
계약을 체결하는 경우를 포함 하여 재화 또는 용역(재화 등)을 판매하는 것을 말한다(법 제2조 1호).

여기서 총리령이 정하는 영업장소란 영업소·대리점·지점·출장소 등 명칭 여하에 불구하고 소유 또
는 임차하거나 점용허가를 받은 장소에서 일정한 시설을 갖추고 3월 이상 계속적으로 영업하는 공정된 장
소(다만, 천재·지변 등 불가피한 사유로 영업을 계속할 수 없는 기간은 이를 산입하지 아니한다)를 말하
며, 총리령이 정하는 방법이란 소비자와 직접 대면하여 재화 등에 관한 정보를 제공하고 소비자의 구매를
유도하는 것을 말한다.

(2) 판매자와 소비자

1) 방문판매자

방문판매를 업으로 하기 위하여 방문판매조직을 개설 또는 관리·운영하 는 자(방문판매업자)와 방문판
매업자를 대신하여 방문판매업무를 수행하는 자(방문판매원)

2) 전화권유판매자

전화권유판매를 업으로 하기 위하여 전화권유판매직을 개설 또는 관리·운영하는 자(전화권유판매업자)
와 전화권유판매업자를 대신하여 전화권유판매업무를 수행하는 자(전화권유판매원)(법 제2조 제4호)

3) 다단계판매자

다단계판매를 업으로 하기 위하여 다단계판매조직을 개설 또는 관리·운영하는 자(다단계판매업자)와 다단계판매조직에 판매원으로 가입한 자(다단계판매원(법 제2조 제6호))

(3) 방문판매법의 적용범위

방문판매법은 사업자(다단계판매원이나 사업권유거래의 상대방은 제외)가 상행위를 목적으로 재화 등을 구입하는 거래에 대하여는 적용하지 아니한다. 다만 사업자라 하더라도 사실상 소비자와 같은 지위에서 다른 소비자와 같은 거래조건으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다.

방문판매·전화권유판매·다단계판매·계속거래 및 사업권유거래에서의 소비자보호와 관련하여 방문판매법과 다른 법률의 적용이 경합하는 경우에는 방문판매법을 우선 적용하되, 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 그 법을 적용한다(법 제4조).

(4) 방문판매 및 전화권유판매의 규제

방문판매업자 또는 전화권유판매업자(이하 “방문판매업자 등”이라 한다)는 상호·주소·전화번호·전자우편주소(법인인 경우에는 대표자 성명, 주민등록 번호 및 주소를 포함한다), 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회 또는 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 신고하여야 한다.

방문판매업자 등은 총리령이 정하는 바에 따라 방문 판매원 등의 명부를 작성하여 사업장에 비치하여야 하고, 소비자 피해의 방지 또는 구제를 위하여 필요한 경우 소비자로 하여금 방문판매원 등의 신원을 확인할 수 있도록 하여야 한다.

방문판매자 또는 전화권유판매자가 재화 등을 판매하고자 하는 경우에는 소비자에게 미리 해당 방문 또는 전화가 판매의 권유를 위한 것임과 방문판매자 등의 성명 또는 명칭, 판매하는 재화 등의 종류 및 내용을 밝혀야 한다. 방문판매자 등은 재화 등의 판매에 관한 계약을 체결하기 전에 소비자가 계약의 내용을 이해할 수 있도록 관련 사항을 설명하여야 하며, 계약을 체결할 때에는 그 사항을 기재한 계약서를 소비자에게 교부하여야 한다.

방문판매법도 할부거래법과 마찬가지로 계약체결 후 일정기간 이내에는 소비자가 불이익을 받지 않고 청약을 철회할 수 있는 권리(철회권)를 부여하고 있다.

(5) 소비자권익의 보호

공정거래위원회는 방문판매, 전화권유판매, 다단계판매 및 계속거래 등(특수판매)을 행함에 있어서 건전한 거래질서의 확립 및 소비자(다단계판매원이나 사업권유거래의 상대방을 포함한다)의 보호를 위하여 사업자의 자율적 준수를 유도하기 위한 지침(소비자보호지침)을 관련분야의 거래당사자, 기관 및 단체의 의견을 들어 정할 수 있다.

특수판매를 업으로 하는 자(특수판매업자)는 그가 사용하는 약관이 소비자보호지침의 내용보다 소비자에게 불리한 경우 소비자보호지침과 다르게 정한 약관의 내용을 소비자가 알기 쉽게 표시 또는 고지하여야 한다.

5. 전자상거래소비자보호법

(1) 전자상거래소비자보호법의 의의

통신판매는 과거 [방문판매등에관한법률](이하 ‘방문판매법’이라 한다)에 의하여 규제되었다. 그러나 인터넷의 발달로 전자상거래의 비중이 증가하고 이로 인한 소비자피해의 가능성이 높아짐에 따라 방문판매법상 통신판매에 관한 사항을 별도로 분리하고, 거기에 전자상거래에 관한 사항을 추가하여 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률(이하 ‘전자상거래소비자보호법’이라 한다)이 2002년 3월 30일 제정되어 2002년 7월 1일부터 시행되고 있다.

(2) 전자상거래 등의 정의³³⁾

전자상거래란 전자거래(재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래)의 방법으로 상행위를 하는 것을 말한다(법 제2조 제1호).

통신판매란 우편·전기통신 그 밖에 총리령이 정하는 방법에 따라 재화 또는 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역의 제공을 받을 수 있는 권리를 포함)의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것을 말한다. 다만, 방문판매법 제2조 제3호의 규정에 의한 전화권유 판매는 제외한다.

통신판매를 업으로 하는 자 또는 그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자를 통신판매업자라 한다. 한편 전자거래기본법에서는 전자거래를 업으로 하는 자를 전자거래사업자로 정의하고 있다(전자거래기본법 제2조 제6호).

(3) 전자상거래소비자보호법의 적용범위

전자상거래소비자보호법은 사업자(방문판매법 제2조 제6호의 다단계판매원 제외)가 상행위를 목적으로 구입하는 거래에 대하여는 적용하지 아니한다. 다만, 사업자라 하더라도 사실상 소비자와 같은 지위에서 다른 소비자와 같은 거래조건으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다.

전자상거래 또는 통신판매에서의 소비자보호에 관하여 전자상거래소비자보호법과 다른 법률의 규정이 경합하는 경우에는 전자상거래소비자보호법을 우선 적용하되 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 그 법을 적용한다(법 제4조).

(4) 전자상거래·통신판매의 규제

전자거래기본법 제6조 제2항 제2호의 규정에 불구하고 사업자가 소비자와 사전에 전자문서로 거래할 것을 약정하여 지정한 주소(전자거래기본법 제2조 제2호의 정보처리시스템)로 전자문서(전자거래기본법 제2조 제1호의 규정에 의한 전자문서)를 송신하지 아니한 경우에는 당해 전자문서에 의한 권리를 주장할 수 없다.

다만, 긴급성을 요하는 경우, 소비자도 이미 전자문서로 거래할 것을 예정하고 있는 경우, 소비자가 전자

33) 오구환, 「전자상거래 관련법규」, 도서출판 삼선, 2000, p.27 및 p.367.

문서를 출력한 경우 등 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다(법 제5조 제1항).

여기서 “대통령령이 정하는 경우”라 함은 다음 각호의 경우와 같다(영 제4조).

- 1) 소비자와 특정한 전자우편주소로 2회 이상 거래한 경우에 그 전자우편주소로 전자거래기본법 제2조 제1호의 규정에 의한 전자문서를 송신한 경우
- 2) 소비자가 전자문서를 출력한 경우
- 3) 소비자가 이익에 반하지 아니하고 당해 소비자도 해당 전자문서의 효력을 부인하지 아니하는 경우
- 4) 긴급하게 연락할 필요성이 있고 전자우편 외에 다른 수단을 활용할 수 없는 경우

사업자는 전자상거래 및 통신판매에서의 표시·광고, 계약내용 및 그 이행 등 거래에 관한 기록을 상당한 기간 보존하여야 한다. 이 경우 소비자가 쉽게 거래기록을 열람·보존할 수 있는 방법을 제공하여야 한다. 또한 사업자는 전자상거래에서 소비자의 조작실수 등으로 인한 의사표시의 착오 등으로 발생하는 피해를 예방할 수 있도록 거래대금이 부과되는 시점 또는 청약에 앞서 그 내용의 확인 및 정정에 필요한 절차를 마련하여야 한다.

사업자가 대통령령이 정하는 전자적 수단에 의한 거래대금의 지급(전자적 대금지급)방법을 이용하는 경우 사업자와 전자결제수단 발행자·전자결제 서비스 제공자 등 대통령령이 정하는 전자적 대금지급 관련자(전자결제업자 등)는 관련 정보의 보안유지에 필요한 조치를 취하여야 한다.

전자상거래나 통신판매에 따른 재화 등의 배송(정보통신망이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 통한 전송을 포함)을 행하는 사업자는 배송과정의 사고·장애 등으로 인하여 분쟁이 발생하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 분쟁의 해결에 협조하여야 한다.

(5) 소비자권익의 보호

공정거래위원회는 전자상거래 또는 통신판매를 행함에 있어서 건전한 거래질서의 확립 및 소비자의 보호를 위하여 사업자의 자율적 중수를 유도하기 위한 지침(소비자보호지침)을 관련분야의 거래당사자, 기관 및 단체의 의견을 들어 정할 수 있다(법 제23조 제1항).

사업자는 그가 사용하는 약관이 소비자보호지침의 내용보다 소비자에게 불리한 경우 소비자보호지침과 다르게 정한 약관의 내용을 소비자가 알기 쉽게 표시 또는 고지하여야 한다.

공정거래위원회는 전자상거래 또는 통신판매에서의 소비자보호를 위하여 관련 사업자에게 보험업법에 의한 보험계약 또는 소비자 피해보상금의 지급을 확보하기 위한 금융기관과의 채무지급보증계약(소비자피해보상보험계약 등)을 체결하도록 권장할 수 있다. 다만, 법 제8조 제4항의 규정에 의한 전자결제수단의 발행자는 소비자피해보상보험계약 등을 체결하여야 한다.

소비자피해보상보험계약 등은 전자상거래소비자보호법 위반행위로 인한 소비자 피해의 보상이나 법 제8조의 제4항의 규정에 의한 결제수단 발행자의 신뢰성 확보에 적절한 수준이어야 한다. 이 경우 그 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.

(6) 조사, 감독 및 제재

누구든지 전자상거래소비자보호법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회 또는 시·도지사에게 신고할 수 있고, 공정거래위원회 또는 시·도지사는 동법의 규정에 위반

한 사실이 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.

공정거래위원회 또는 시·도지사는 사업자가 전자상거래소비자보호법의 규정에 위반하는 행위를 하거나 동법의 규정에 의한 의무를 이행하지 아니하는 경우 법 제32조의 시정조치에 앞서 당해 행위를 중지하거나 동법에 규정된 의무를 이행하도록 당해 사업자에 대하여 시정방안을 정하여 이에 따를 것을 권고할 수 있다.

공정거래위원회는 사업자가 전자상거래에 관한 기록의 보존, 통신판매업의 신고 등 법령에 규정된 의무를 이행하지 아니하거나 허위·과장 광고로 소비자를 유인하는 등 법령에 위반되는 행위를 한 경우에는 해당 사업자에 대하여 i) 당해 위반행위의 중지, ii) 전자상거래소비자보호법에 규정된 의무의 이행, iii) 시정조치를 받은 사실의 공표, iv), 그 밖에 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.

제4장

프랜차이즈 계약 관련 법률과 제도

제1절 프랜차이즈 계약과 정보공개

제2절 프랜차이즈 계약 관련 법률과 제도

제3절 프랜차이즈 계약 관련 불공정거래행위와 분쟁해결

제4장 프랜차이즈 계약 관련 법률과 제도

제1절 프랜차이즈 계약과 정보공개

1. 가맹사업거래의 공정화와 정보공개 의무

(1) 가맹희망자 보호를 위한 입법 예와 정보공개제도³⁴⁾

1) 가맹희망자의 보호방법

프랜차이즈산업을 잘 모르는 가맹희망자(Franchisee; 여기서는 가맹점사업자를 포함한 넓은 의미로 사용함)들이 프랜차이즈 계약을 체결하고 자본을 투입하여 사업을 시작하였으나 뜻대로 되지 않아 큰 손해를 보고 실패하는 사례가 빈발하고 있다. 따라서 이러한 사례를 방지하고 프랜차이즈 비즈니스를 건전하게 육성하기 위한 법률적 제도 마련이 중요시 되는 것이다.

가맹희망자를 보호하기 위한 법률상의 방법 내지 입법 유형(立法類型)으로서는 다음과 같은 2가지 방법이 있다. 한 가지 방법은 하나는 입법과 사법·행정이 계약관계에 직접 개입해 나가는 방법이다. 이는 다시 말하면 국가가 프랜차이즈 계약상에서 부당하다고 판단되는 조항을 무효로 한다든가, 시정하도록 하는 것이다.

또다른 방법은 가맹희망자에 대하여 자기가 가입하려고 하는 프랜차이즈산업의 실태를 알리고 위험을 깨닫게 하기 위하여 개시제도(開示制度)³⁵⁾를 만들어내는 방법이다. 이는 가맹희망자를 보호함과 동시에 다른 시스템과 비교하게 하여 보다 나은 시스템을 구축하도록 가맹본부(Franchisor)에게 경쟁적 압력을 가하여 사회적 감시하에서 부당한 계약조항을 배제시킨다는 기능도 발휘한다.

전자의 방법은 프랜차이즈 규제법이라든가 프랜차이즈 관계법(Franchise relationship law)으로 불리어지고, 후자의 방법은 개시법이라든가 개시요구법(Disclosure requirement law)으로 불리어진다.

전자의 방법은 사건의 와중에 있는 해당 가맹희망자를 보호하는 데 있어서는 절대적인 효과를 발휘하나, 어떤 사고방식의 규준(規準)에 따라서 어디까지 실행할 것인가가 문제가 된다. 이 점을 명확히 하지 않고 임시변통으로 처리하면 전체로서의 판단기준이 불명확해지고, 처리는 자의적이 될 염려가 있다. 경제론적으로 말하면, 시장의 거래관계에 공권력이 개입하는 것과 같은 것으로서 자유경제의 원칙을 흔들어 놓을 가능성이 있음과 동시에, 사회 전체의 효율성을 해칠 염려마저 있다.

또한 후자의 방법은 이미 사건을 일으킨 부주의한 가맹점사업자를 구제한다는 면에서는 이렇다 할 효과는 없으나, 사건의 발생을 미연에 방지하고, 가맹희망자들을 보호한다는 면에서는 커다란 효과를 거둘 수 있다. 경제론상은 가맹점사업자를 포함한 가맹희망자의 보호와 자유경제원칙의 유지가 함께 달성되는 것으로 볼 수 있다.

34) 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 앞의 책, pp.203-208을 일부 수정.

35) 우리나라의 경우는 '정보공개제도'라는 용어를 쓰고 있는 반면, 일본의 경우는 '개시제도'라는 용어를 쓰고 있다. 또한 우리의 '정보공개서'에 대해 일본의 경우는 '법정개시서면(法定開示書面)'이라고 부르고 있는데, 이하에서는 각각 정보공개제도와 정보공개서로 부르기로 한다.

川越憲治, 「フランチャイズ 契約の知識」, 일본フランチャイズチェーン협회, 2001.6, p.90.

외국의 입법 예를 보면, 대표적인 프랜차이즈 규제법으로서는 미국의 예가 있다. 미국의 경우 연방법(聯邦法)에서는 자동차와 가솔린에 대하여 특별법이 제정되어 있고, 주법(州法)으로서는 몇 개의 주에서 약간의 문제를 해결하고 있다.

이에 대하여 개시법제(開示法制)는 미국 이외에도 캐나다·오스트레일리아·일본 등 몇 개의 나라에서 입법이 이루어졌다. 이 경우 대상업종은 한정하지 않고 모든 프랜차이즈산업에 적용되는 것이 원칙이다. 국제적인 입법통일기구인 'UNIDROIT'에서 검토되고 있는 모델법도 이러한 형태에 속한다. 개시법제는 프랜차이즈 보호법제로서 세계적으로 주류를 이루고 있는 입법유형이라고 할 수 있다.

2) 정보공개제도

가맹희망자는 프랜차이즈 계약을 체결하기 전에 자기가 가입하려는 프랜차이즈산업의 실태를 조사하여 그 내용을 충분히 이해하고 나서 착수하여야 할 것이다. 이 경우 가맹희망자가 사업에 정통한 사람이라면 이에 관한 조사와 판단을 납득이 갈 때까지 밀고 나갈 수 있을 것이다.

그러나 가맹희망자 가운데는 초보자이거나 이에 준하는 정도의 사람들도 있다. 이러한 사람들이 안이하게 프랜차이즈 계약을 체결하여 사업을 전개하려고 할 때 계약 전에 일방적으로 결심한 기대에 배신감을 갖게 되고, 때로는 악덕 가맹본부에게 피해를 입게 되는 경우도 있다. 이러한 사람들을 당당한 사업가로 시장에 참가하게 하기 위하여서는 해당 가맹본부의 실정과 프랜차이즈 계약의 정확한 내용을 알려 주어 프랜차이즈 사업을 전개하기 위한 필요한 최저한도의 정보를 제공하는 것이 올바른 방향이라고 할 것이다.

이에 따라서 관련 당사자들을 경솔한 행동으로부터 보호할 수 있을 뿐만 아니라, 프랜차이즈산업을 건전한 시장 가운데서 육성할 수 있다. 이러한 관점에서 요청되는 것이 정보공개제도인 것이다.

프랜차이즈산업에 있어서 정보공개제이란 가맹본부(Franchisor)측이 가맹사업 희망자에 대하여 자기사업의 실태와 프랜차이즈 계약의 내용 중 중요한 것을 골라서 프랜차이즈 계약을 체결하기 전에 미리 알려 주는 제도이다. 이 제도를 분석하면 협의의 정보공개제도와 등록제도로 분리된다. 협의의 정보공개제이란 가맹본부측이 자기와 프랜차이즈 계약을 체결하려는 가맹희망자에 대하여 프랜차이즈 계약과 가맹본부에 관한 정보를 사전에 제공하는 제도이다.

등록제도³⁶⁾란 이러한 핵심정보를 행정당국 및 그 밖의 기관에 집적(集積)해두고 가맹사업 희망자가 이를 열람·복사 등을 할 수 있게 하는 제도이다. 이와 같은 제도를 실시하기 위하여서는 정보공개와 등록을 하는데 필요한 정보를 선택함과 동시에, 정보의 신뢰성을 높이도록 하여 정보공개 방법을 둘러싼 절차 등도 정비해 두지 않으면 안 된다.

(2) 정보공개서 제공의무와 법적 의의

1) 정보공개서(Disclosure document)의 사전제공 의무

가맹본부(가맹지역본부 또는 가맹중개인이 가맹점사업자를 모집하는 경우에는 이를 포함한다)는 가맹희망자(장래 가맹점을 운영할 목적으로 특정 가맹본부로부터 정보공개서의 제공을 서면으로 신청하는자)에게 정보공개서를 제공하여야 한다(가맹사업법 제7조 제1항).

36) 일본의 경우 등록제도는 아직 법제화되어 있지 않으나 사단법인 일본프랜차이즈 체인협회가 주도하여 1984년 이래 실시하고 있다.

김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 앞의 책, p.225.

이러한 점에서 가맹본부가 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률에 합당하게 정보공개서를 제공하는 문
제는 매우 중요한 의미를 가진다.

2) 가맹희망자의 정보제공신청

정보공개서의 제공을 신청하고자 하는 자는 반드시 신청인의 성명·연령·성별·주소 및 전화번호, 신
청인의 직업·경력 및 투자가능금액, 피신청 가맹본부의 영업비밀 또는 사업에 대한 중요사항을 유출하지
아니하겠다는 약속, 신청인의 서명 또는 기명날인 등의 사항이 포함된 서면으로 신청하여야 한다(동법 시
행령 제2조).

3) 정보의 제공시기

정보의 제공시기는 가맹희망자가 가맹금을 최초로 지급하는 날부터 5일전이나 가맹희망자가 가맹계약
을 체결하는 날부터 5일전 중 대통령령이 정하는 바에 따라 빠른 시점으로 한다(동법 제7조제1항, 동법시
행령 제 6조).

4) 정보공개서의 기재사항(가맹사업법 제2조 제10호 및 동법 시행령 제4조)

정보공개서는 표지·목차 및 정보공개사항으로 구성하되 명확하고 구체적으로 작성되어야 하며, 공정거
래위원회는 필요하다고 인정하는 경우 정보공개사항에 대하여 업종별·업태별 또는 용도별로 세부적인 사
항을 정하여 고시할 수 있다.

가맹사업법 제2조제10호에서 "대통령령이 정하는 사항"이라 함은 별표 1의 기재사항(이하 "정보공개사
항"이라 한다)을 말한다.

① 가맹본부의 일반현황에 대한 설명

- ㉠ 가맹본부 및 특수관계인(독점규제및공정거래에관한법률시행령 제11조의 규정에 의한 특수관계인을
말한다)의 상호·명칭·주된 사무소의 소재지
- ㉡ 가맹본부가 외국기업인 경우에는 국내의 주된 영업소의 주소
- ㉢ 가맹희망자가 향후 영위할 가맹사업(이하 "당해 가맹사업"이라 한다)의 명칭·상호·서비스표·광
고 그 밖의 영업표지
- ㉣ 가맹본부의 정보공개 직전 사업연도의 대차대조표 및 손익계산서
- ㉤ 가맹본부의 현 임원(당해 가맹사업에 관련된 임원에 한정하며, 당해 분야에서 실제 임원의 권한과
책임으로 업무를 수행하는 직원을 포함한다. 이하 같다) 의 정보공개일 현재 최근 5년동안의 개인별
사업경력
- ㉥ 가맹본부 및 가맹본부의 계열회사(독점규제및공정거래에관한법률시행령 제2조 제3호의 규정에 의한
계열회사를 말한다)가 정보공개일 현재 최근 5년동안 당해 가맹사업과 동일하거나 유사한 사업을
경영한 사실
- ㉦ 가맹본부가 가맹점사업자에게 사용을 허가하는 지적재산권에 관한 다음의 정보
 - 등록 및 등록신청 여부
 - 지적재산권 소유자 및 등록신청자의 성명
 - 사용이 허가되는 지적재산권의 등록만료일

② 가맹본부 임원의 범위반 사실에 대한 설명

- ㉠ 정보공개일 현재 최근 5년동안 가맹사업거래와 관련하여 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 및 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률의 규정을 위반하여 공정거래위원회로부터 시정명령을 받은 사실
- ㉡ 정보공개일 현재 최근 5년동안 가맹사업거래와 관련하여 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 및 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률의 규정을 위반하거나 사기죄·횡령죄·배임죄 등 타인의 재산을 영득·손괴·탈취 또는 편취하는 죄에 관련된 민사소송에서 패소의 확정판결을 받았거나 민사상 화해를 한 사실
- ㉢ 정보공개일 현재 최근 5년동안 사기죄·횡령죄·배임죄 등 타인의 재산을 영득·손괴·탈취 또는 편취하는 죄를 범하여 형의 선고를 받은 사실

③ 가맹점사업자의 부담에 대한 설명

- ㉠ 개시지급금·예탁금·할부금의 첫 지불액·선금임차료·설비구입대금 등 가맹점사업자가 당해 가맹사업을 개시 또는 계속(계약갱신으로 당해 가맹사업을 계속하는 경우를 포함한다)하기 위하여 가맹본부 또는 그 관계자에게 지급하여야 하는 금전의 내역과 그 반환조건 및 반환될 수 없는 경우 그 사유
- ㉡ 상표사용료·리스료·광고료·지도훈련비·간판류임차료 등 가맹점사업자가 당해 가맹사업을 영위하기 위하여 가맹본부 또는 그 관계자에게 계속적으로 지급해야 하는 모든 금전 내역과 반환조건 및 반환될 수 없는 경우 그 사유

④ 영업활동에 대한 조건 및 제한에 대한 설명

- ㉠ 가맹점사업자가 당해 가맹사업을 개시 또는 영위하기 위하여 필요한 모든 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 구입 또는 임차와 관련하여, 가맹본부가 가맹점사업자에게 특정한 거래 상대방(가맹본부를 포함한다)과 거래할 것을 요구 또는 권유하는 경우 그 특정한 거래 상대방과 거래하는 거래대 상품의 품목(가맹본부가 직접 공급하는 품목과 특정한 거래 상대방이 공급하는 품목을 구분하되 가맹본부가 소매업에 해당하는 경우를 제외한다)
- ㉡ 가맹본부가 상품 또는 용역을 특정한 거래 상대방에게 주문 또는 알선하는 대가로 가맹점사업자로부터 금전을 수수하는 경우 그 금전의 산정기준 및 금액(이에 관한 정보를 확보할 수 있는 경우에 한한다)
- ㉢ 가맹본부가 가맹희망자 또는 가맹점사업자에게 직접 신용을 제공하거나 각종 금융기관의 신용제공을 알선하는 경우 신용제공에 대한 구체적인 조건 및 신용제공 금액
- ㉣ 상품 또는 용역, 거래 상대방 및 영업지역을 제한하거나 보호하는 경우 이에 관한 상세한 내용
 - 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 위하여 가맹점사업자에게 지정된 상품만을 판매하도록 제한할 필요가 있는 경우 그 제한내용
 - 가맹점사업자의 거래 상대방에 따라 상품 또는 용역의 판매를 제한할 필요가 있는 경우 그 제한내용
 - 가맹점사업자의 영업지역을 다른 가맹점사업자로부터 보호하기 위한 제도를 실시하고 있는 경우 그 내용
 - 가맹본부로부터 보호받게 되는 영업지역과 그 보호의 내용(가맹본부가 특정가맹점사업자의 영업지역을 보호하기 위하여 그 사업자의 영업지역 안에서 해당 가맹사업의 영업표지 아래 자기의 직영점 또는 다른 가맹점사업자의 점포를 설치하지 아니하거나 가맹본부 및 그 계열회사가 다른 영업표지 아래 해당 가맹사업의 상품 또는 용역과 동일하거나 유사한 상품 또는 용역을 판매하

는 직영점 또는 다른 가맹점사업자의 점포를 설치하지 아니하는 제도를 채택하고 있는 경우 그 내용을 상세하게 기술한다)

- Ⓜ 계약기간, 계약의 갱신·연장·종료 및 수정, 가맹점운영권의 환매·양도·상속 및 대리, 경업금지 등에 관한 상세한 내용
- ⑤ 가맹본부의 가맹사업현황에 대한 설명
 - ㉠ 직전 사업연도 말 현재 영업중인 가맹점의 총수
 - ㉡ 직전 사업연도 말 현재 영업중인 직영점의 총수
 - ㉢ 가맹희망자의 장래 점포 예정지에 가장 가까이 있는 가맹점사업자 10개의 명칭·소재지·전화번호
- ⑥ 가맹사업영업개시에 관한 상세한 절차와 소요기간에 대한 설명
- ⑦ 교육·훈련프로그램에 대한 설명(교육·훈련프로그램이 있는 경우에 한한다)
 - ㉠ 교육·훈련의 주요내용
 - ㉡ 가맹점사업자에게 제공되는 교육·훈련의 최소시간
 - ㉢ 가맹점사업자가 부담하는 교육·훈련비용

(3) 정보공개서의 갱신과 수정 의무

가맹본부는 매 사업연도가 종료하는 날부터 90일 이내에 정보공개서를 갱신하고, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건 등 정보공개서의 중요한 사항이 변경될 경우에는 변경되는 날부터 90일 이내에 정보공개서를 수정하여야 한다(가맹사업법 제8조 제1항 및 동법 시행령 제8조). 이는 거래지속과정에서도 상호 신뢰관계의 유지를 위해 정보공개사항의 갱신·수정 의무를 부과한 것이다.

정보공개서의 중요사항(동법 시행령 제8조)이라 함은 다음 각호의 사항을 말한다.

- 1) 가맹본부의 상호·명칭, 사무소의 소재지 및 당해 가맹사업의 영업표지에 관한 사항
- 2) 가맹본부 임원의 범위반사실에 관한 사항
- 3) 가맹점사업자의 부담에 관한 사항
- 4) 영업활동에 대한 조건 및 제한에 관한 사항
- 5) 교육·훈련프로그램에 관한 사항

(4) 허위·과장 정보제공 금지 및 자료의 비치 의무

가맹본부는 정보공개서를 작성·갱신·수정하거나 가맹희망자에게 정보의 내용을 표시·광고 또는 설명(영상자료를 제공하는 경우를 포함한다)함에 있어서 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요한 사항을 누락하여서는 안된다(가맹사업법 제9조 제1항).

가맹본부는 자기와 거래하는 가맹점사업자의 매출액·수익·매출·총이익·순이익 등 과거의 수익상황이나 장래의 예상수익상황에 관한 정보를 제공하는 경우에 공인회계사가 감사한 감사보고서 등 대통령령이 정하는 자료를 가맹본부의 사무소에 비치하여야 하며, 또한 가맹희망자 또는 가맹점사업자가 제2항의 규정에 의한 자료의 제시를 요구하는 경우에는 이에 응하여야 한다.

- 1) 현재수익 또는 예상수익의 산출에 사용된 사실적인 근거와 예측에 관한 자료
- 2) 현재수익 또는 예상수익의 산출 근거가 되는 지역시장 내에 위치한 가맹사업의 점포(직영 점과 가맹

점을 포함한다)의 수와 그 비율

- 3) 최근의 일정 기간 동안에 가맹본부나 가맹 중개인이 표시 또는 설명하는 현재수익 또는 예상수익과 같은 수준의 수익을 올리는 가맹점 사업자의 수와 그 비율 등 (이 경우 최근의 일정기간에 대하여 시작하는 날짜와 끝나는 날짜를 표시하여야 한다).

2. 정보공개서

(1) 정보공개서의 의의

정보공개서란 가맹본부의 사업현황, 임원의 경력, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건, 가맹점사업자에 대한 지원·교육·훈련·지도·통제, 가맹계약의 해제·해지·갱신 그 밖에 해당 가맹사업에 관하여 대통령령이 정하는 사항을 수록하여 책자로 편철한 문서를 말한다 (가맹사업법 제2조 제10호).

공정거래위원회는 가맹사업법 제7조제2항의 규정에 의하여 각 업종별·업태별 또는 용도별로 정보공개서의 표준양식을 정하여 고시할 수 있다.

(2) 정보공개서의 작성요령

1) 정보공개서 작성시 유의사항³⁷⁾

① 표지와 목차 및 내용의 구분

정보공개서는 간결하고 쉬운 문체로 명확하고 구체적으로 작성하여야 한다. 첫 장에 “표지”를 붙이고, 다음 장에 “목차”를 기재하며, 목차가 끝나면 그 다음장부터 “정보공개사항”이라는 제목하에 정보를 수록하는 것이 바람직하다.

② 사전제공

정보공개서는 반드시 계약체결이나 가맹금의 일부수령일보다 5일이상 먼저 제공하여야 하고(가맹사업거래법 제7조 제1항), 허위의 사실이 기재되거나 중요한 사실을 누락하지 않아야 한다(동법 제9조). 이를 위반할 경우 가맹금의 반환사유가 되며 공정거래위원회의 조사 및 형사처벌의 대상이 된다(동법 제33-35조, 제41조). 법인은 물론이고 대표자나 관련 임직원도 처벌의 대상이 된다(동법 제42조).

③ 법률전문가의 자문

정보공개서는 각 회사의 특성있는 사항 기타 사업내용에 관하여 법률전문가의 조언을 받아 작성하여 위에서 제시한 제재의 위험을 피하는 것이 바람직하다.³⁸⁾

37) 최영홍, 「프랜차이즈 계약 및 관련 법령」, 『03 상담사 전문성 교육 교재』, pp.100-101.

38) 참고로 미국의 경우를 보면, 정보공개서(Offering Circular) 시안을 미국프랜차이즈협회(IFA)로부터 50\$ 정도에 구입할 수 있으나, 실제 대개의 가맹본부들은 변호사에게 의뢰하여 자기회사의 특성을 반영하는 정보공개서나 가맹계약서의 초안을 작성하고 있다. 그 경우 변호사비용은 통상 5만-15만\$ 정도가 소요된다. 그 래야만 안전하게 관련 법규를 준수하고 또 3배 손해배상소송(treble damage suit)이나 형사처벌 등 법적 책임에 노출될 위험을 줄일 수 있기 때문이다. 이러한 기업문화는 우리나라에서도 머지않아 보편화될 것으로 보인다.

우리의 경우, 유명 법무법인에서의 보수청구는 변호사 등의 작업시간에 따라 청구하고 있다. 대략 변호사

④ 정보공개서 신청서의 제출요구

가맹본부는 정보공개서를 제공하기에 앞서 일정한 서식에 따른 정보공개서 신청서를 가맹희망자로 부터 제출받아 두는 것이 바람직하다. 가맹희망자가 제출하는 정보공개서 신청서에는 신청인의 인적사항과 현재의 직업, 신청인의 경력, 투자가능 금액, 점포개설 희망지역의 표시 및 정보공개서 기타 가맹본부의 영업비밀이나 중요정보에 대해 비밀을 유지하겠다는 약속문구(Confidential Agreement)가 들어 있고 신청인의 서명날인이 있어야 할 것이다.

2) 정보공개서 신청양식³⁹⁾

가맹희망자는 가맹본부에게 서면으로 정보공개서의 제공을 신청하여야 하는 바(동법 시행령 제2조), 개별 가맹희망자가 일일이 신청서 문안을 작성할 수는 없을 것이므로 결국 가맹본부가 사전에 인쇄된 신청서 양식을 마련하였다가 가맹희망자에게 제시하며 작성토록 하여야 할 것이다.

이 경우 신청서의 양식을 예시하면 (양식4-1)과 같다.

3) 정보공개서 양식과 작성 사례

가맹본부는 현행 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제7조 및 동법시행령 제4조 제1항의 규정에 따라 가맹희망자에게 정보공개서를 제공하여야 하며, 정보공개서는 표지, 목차 및 동법 시행령 (별표1)에 기재된 정보사항으로 구성하되, 명확하고 구체적으로 작성되어야 한다.

대략적인 정보공개서 양식과 작성 사례를 예시하면 (양식4-2)와 같다.

1인에게 매 시간당 20-30만원 정도씩 부과하며, 변호사가 수인이 투입되면 이들의 시간을 모두 합하고 때로는 전문보조자의 시간까지 합산하여 청구한다. 이 경우 변호사 등의 작업시간이라 함은 상담시간과 계약서 초안 작성시간, 출장이나 관공서 출입시간 및 그를 위한 이동시간까지를 포함하여 해당 법무법인이 업무를 위임받아 처리하는 데 소요된 모든 시간을 말한다.

따라서 변호사 비용을 절감하기 위해서는 사전에 상담요지를 충분히 정리하고 관련 자료를 모두 갖추어 상담에 임하는 것이 바람직하다. 향후 가맹사업거래상담사가 배출되어 전문능력을 갖추게 되면 가맹사업거래에 관한 법률문제의 상당부분을 변호사 대신 담당할 수 있을 것이다.

이상의 내용은 최영홍, “프랜차이즈 계약 및 관련 법령”, 『03 상담사 전문성 교육 교재』, p.101.을 인용함.

39) 이하의 내용은 최영홍, “프랜차이즈 계약 및 관련 법령”, 『03 상담사 전문성 교육 교재』, pp.110-119를 전제함.

[양식 4-1]

정보공개서 신청서

아래 신청인은 귀사와 _____ 가맹계약을 체결하기를 희망합니다. 이에 귀사에 대하여 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률에 의한 정보공개서의 제공을 신청합니다.

1. 신청인의 인적사항

- 가. 성명 : ○ ○ ○ (한자 또는 영문이름 : _____)
나. 연령 : 만 _____ 세 (19_____ 년 _____ 월 생), 성별 : (남) (여)
다. 주소 : _____
라. 전화번호 : 집 : _____, 사무실 : _____, 무선전화 : _____

2. 신청인의 현재 직업 :

3. 신청인의 경력 :

4. 신청인의 투자가능 금액 : 약 _____ 원

5. 점포개설 희망지역 : _____ 시(도) _____ 구(군)
_____ 동(면) _____ 지역

6. 비밀유지확약서 : 위 신청인은 귀사의 정보공개서를 수령하는 경우에 귀사의 영업비밀 또는 사업에 관한 중요정보를 무단으로 유출 또는 제3자에게 누설하지 않을 것임과, 이를 위반할 경우에는 관련법령에 따라 민·형사상의 모든 책임을 질 것을 확약합니다.

이상에 기재된 사항은 모두가 진실하며, 그 내용을 숙지하고 이 신청서를 작성하였음.

200 년 월 일

신 청 인 : _____ (인) (또는 서명)
(신청대리인 : _____ (인) (또는 서명)⁴⁰⁾

(첨부 : 위임장 1부)

주식회사 (가맹본부의 완전한 상호) 귀중

40) 타인을 대리하여 신청하는 경우에는 위임장을 첨부하도록 한다. 그러나 가능한 한 위 신청인과 실제의 가맹점을 운영할 자가 일치하도록 한다. 그리고 이는 가맹계약을 체결할 경우에도 마찬가지이다.

[양식4-2]
(정보공개서 표지)

상호, 로고
인터넷주소

정 보 공 개 서

저희 회사는 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제7조 및 동법 시행령 제4조 제1항의 규정에 따라 가맹희망자인 귀하에게 이 정보공개서를 제공합니다.

작성일 : 200 년 월 일

○○주식회사 대표이사 ○○○

목 차

(정보공개서 내용의 목차를 순차로 기재하고 그 Page를 기재한다.)

I. 가맹본부의 일반현황에 대한 설명	99
1. 상호, 특수관계인	99
2. 개설희망 점포에 관한 사항	99
II. 가맹본부 및 그 임원의 범위반사실에 대한 설명	101
III. 가맹점사업자의 부담에 대한 설명	102
IV. 가맹점사업자의 영업활동에 대한 조건 및 제한에 대한 설명	103
V. 가맹본부의 가맹사업현황에 대한 설명	105
VI. 가맹계약을 체결할 경우,계약체결일(이는 해당점포에 대한 사용권을 확보한 때로부터 기산함)로부터 실제로 가맹점이 개설될 때까지 소요되는 기간과 절차 : (**설비업자의 선정과 공사수행, 통신, 수도시설, 교육실시, 가맹점사업자로서의 수행 적격성 평가 등 각 일정과 절차를 상세히 기재	106
VII. 가맹계약을 체결할 경우, 실시할 교육· 훈련 프로그램	106
(**교육· 훈련 프로그램이 있는 경우)	

I. 가맹본부의 일반현황에 대한 설명

1. 가. 저희회사의 상호는 (주)_____이며, 명칭은 _____ 이고 본사의 주소는 ○○시 _____ 입니다.

나. (** 특수관계인이 없는 경우)

저희회사는 독점규제및공정거래에관한법률 시행령 제11조의 규정에 의한 특수관계인이 없습니다.

(** 특수관계인이 있는 경우)

독점규제및공정거래에관한법률 시행령 제11조의 규정에 의한 저희회사의 특수관계인은 _____이며, 그 명칭은 _____ 이고 그 주소는 _____ 입니다.

2. (**가맹본부가 외국기업인경우)

저희회사는 대한민국 회사가 아닙니다.

저희회사의 본사는 _____국법에 의해 설립된 회사로서 상호는 _____이며, 그 명칭은 _____ 이고 주소는 _____ 입니다.

저희회사의 대한민국내 주된 영업소의 명칭은 _____이고 그 주소지는 ○○시 _____ 입니다.

3. 귀하가 저희회사와 (별첨3)의 가맹계약을 체결할 경우에 귀하가 운영하게 될 가맹사업의 명칭, 상호, 서비스표, 광고 기타의 영업표지는 _____, _____, _____ 입니다.

4. 저희회사의 작년도 대차대조표는 (별첨2)와 같고 같은 해 손익계산서는 (별첨1)과 같습니다.

5. 저희회사의 현 임원은 총 _____명이나 이들 중 가맹사업과 관련된 임원은 (1) 대표이사 ○○, (2) 이사 ○○○, (3) 이사○○○ 입니다. 또한 등기부상의 임원은 아니지만 실제 임원과 대등한 업무처리 권한을 가진 직원(준임원)은 (5) ○○○, (6) ○○○입니다. 이들 각 임원 및 준임원의 최근 5년 동안의 개인별 사업경력은 다음과 같습니다 :

(1) 대표 이사 ○○○

○○년 ○○월부터 - ○○년 ○○월까지 (주) xyz의 이사

○○년 ○○월부터 - ○○년 ○○월까지 (주) uvw의 대표이사

현재 :

(2) 이사 ○○○

(이하 마찬가지로 위 각 임원 및 준임원의 사업경력 표시)

(3)

(4)

(5) 준 임원 ○○○

6. (**저희회사는 최근 5년 동안 본 가맹사업을 경영하고 있습니다.)

저희회사는 ○○○년 ○○○월부터 ○○○년 ○○○월까지 “ABC” 라는 브랜드 명으로 _____
가맹사업(** 동일 또는 유사사업에 한한다)을 운영한 사실이 있습니다.

(만일 가맹본부에게 계열회사가 있다면)

(주)○○○은 독점규제및공정거래에관한법률 시행령 제2조 제3호의 규정에 의한 저희회사의 계열회사
인바, 동사는 ○○○년 ○○○월부터 ○○○까지 “DEF”라는 브랜드로 _____업종의 가맹사
업을 운영한 사실이 있습니다.

7. 귀하가 저희회사와 (별첨3)의 가맹계약을 체결할 경우 저희회사는 귀하에게 다음의 특허권, 상표권 또
는 지적재산권에 대한 사용을 허가합니다.

가. “○○○”

(1) ○○○년 ○○○월 ○○○일 등록신청(또는 등록),

(** 각 경우 출원번호 또는 등록번호 기재)

(2) 등록 신청자 ○○○

(3) 소유자 ○○○

(4) 등록 만료일 ○○○년 ○○○월 ○○○일

나. “○○○”

등록신청자, 소유자, 등록만료일을 순차로 기재한다.

이하 가.와 같이 기재한다.

다. “○○○”

이하 나.와 같이 등록신청자, 소유자, 등록만료일 등을 기재한다.

II. 가맹본부 및 그 임원의 범위반사실에 대한 설명

(**정보공개일 현재 최근 5년동안 범위반 사실이 없는 경우)

저희회사 및 저희회사의 임원은 최근 5년 동안 가맹사업거래와 관련하여 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 및 독점규제및공정거래에관한법률이나 형법 제_____장을 위반한 사실 및 그와 관련되는 배상 판결이나 결정을 받은 사실이 없습니다.

(**정보공개일 현재 최근 5년 동안 범위반 사실이 있는 경우)

저희회사 (및 또는 저희회사의 임원 중 ○○○는 가맹사업거래와 관련하여 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 및 독점규제및공정거래에관한법률을 위반하여 공정거래위원회로부터 ○○년 ○○월 ○○일 _____(**어떠어떠한 내용의)시정명령을 받은 사실이 있습니다.

또는 (**저희회사 및 또는) 저희회사의 임원중 ○○○는 최근 5년 동안 사기죄, 횡령죄, 배임죄 등 재산상의 범죄를 범하여 ○○년 ○○월 ○○일 ○○법원으로부터 징역 ○년에 집행유예 ○년을 선고받은 사실(또는 금 ○원의 배상판결 또는 _____배상 합의결정을 받은 사실)이 있습니다.

Ⅲ. 가맹점사업자의 부담에 대한 설명

1. 귀하가 저희회사와 가맹계약을 체결할 경우에, 귀하는 가맹점사업을 개시 또는 계속하기 위하여 저희 회사 또는 저희회사가 지정하는 00회사에 다음의 금전을 지급하여야 합니다.

(**가맹점사업자가 당해 가맹사업을 개시 또는 계속하기 위하여 가맹본부 또는 그 관계자에게 지급하여야 할 금전의 명칭과 내역을 기재한다. 아래 각 금원과 동일한 내용의 금전을 받을 경우에는 그러한 각 금원의 명칭과 내역을 순차로 기재합니다. 이는 주로 초기개설에 따른 비용을 말합니다) :

가. 개시지급금 : 금 _____ 원

내역 :

나. 예탁금 : 금 _____ 원

내역 :

다. 할부금의 첫 지불액 : 금 _____ 원

내역 :

라. 선금 임차료 : 금 _____ 원

내역 :

마. 설비구입대금 : 금 _____ 원

내역 :

2. 귀하가 저희회사와 가맹계약을 체결할 경우에, 귀하의 가맹점사업을 영위하기 위하여 정기적 또는 계속적으로 당사 또는 당사가 지정하는 000회사에 다음의 금전을 지급하여야 합니다(**이는 주로 로열티의 개념에 속하는 금전을 말한다. 그러나 꼭 그에 해당하지 않는 것도 있을 수 있습니다. 아래 사용한 용어와 동일한 명칭이 아니더라도 해당되는 내용의 금전이면 그 금전의 명목을 기재합니다.) :

가. 상표사용료 : (매월)금 _____ 원

내역 :

나. 리스료 : (매월)금 _____ 원

내역 :

다. 광고료 : 금 _____ 원

내역 :

라. 지도훈련비 : 금 _____ 원

내역 :

마. 간판류 임차료 : 금 _____ 원

3. 위 금전 중 -----, -----, ----- 은 _____ 한 이유로 반환되지 않습니다(또는 _____ 한 조건으로만 반환이 가능합니다)

(**위 1항 및 2항의 각 금전에 반환되는 조건이 있거나 반환되지 않는 경우에는 그 조건이나 사유를 표기합니다) :

(**위 각 경우에 해당사항이 없으면, 해당사항이 없다고 표시합니다.)

IV. 가맹점사업자의 영업활동에 대한 조건 및 제한에 대한 설명

1. 귀하가 저희회사와 가맹계약을 체결할 경우에 귀하는 가맹점사업을 개시 또는 영위하기 위하여 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 구입 또는 입차와 관련하여 (**해당되는 것만을 표시합니다.) 당사 또는 당사가 지정하는 0000회사와 거래할 것이 요구(또는 권유)됩니다. 여기에 해당하는 대상물의 품목은 다음과 같습니다 :

(** 이하 해당되는 구체적 품목을 적시합니다(다만 가맹본부가 소매업에 해당하는 경우에는 그 품목을 적시하지 않아도 됩니다).

2. 저희회사는 귀하가 사용 또는 판매할 상품이나 용역을 000회사(**기타 가맹본부가 지정하는 회사를 기입한다)에 주문 또는 알선하는 대가로 귀하로부터 _____ 한 기준에 의하여 산정한 금_____ 원을 청구할 것입니다(**다만, 이 조항은 이에 관한 정보를 확보할 수 있는 경우에 한합니다.)

3. 저희회사는 귀하에게 금_____ 원을 연리 __%, 상환기일,_____, 담보유무_____에 해당하는 조건으로 대출해 줍니다(또는 저희회사는 귀하의 사업자금에 도움을 주기 위하여 _____은행(기타 금융기관)과 협의하여 연리 _____, 담보_____의 조건으로(**기타 대출조건 및 알선조건을 표시합니다) 대출을 알선하여 드립니다).

4. 귀하는 상품 또는 용역이나 거래상대방, 영업지역에 관하여 다음과 같이 제한 또는 보호됩니다(**각 해당사항만을 아래 예에 따라 기재합니다) :

가. 귀하는 저희회사의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 위하여 아래에 지정된 상품만을(또는 아래에 지정된 요건을 충족하는 상품만을) 취급하여야 합니다 :

(** 이하 위 요건에 해당하는 상품명이나 상품의 제작사, 일시, 기타의 조건을 구체적으로 특정하여 열거합니다.)

나. 귀하가 가맹점사업을 영위함에 있어서 _____회사 또는 000씨와 거래할 경우에는 다음의 품목을 거래하여서는 아니됩니다(또는 일정한 수량 이상의 거래를 하여서는 아니됩니다) :

(**이하 위 요건에 해당하는 내용 기타 거래제한의 구체적 조건을 명시합니다.)

다. 저희회사는 귀하의 가맹점사업을 당사와 가맹계약관계에 있는 다른 가맹점사업자로부터 보호하기 위하여 다음과 같은 제도를 시행하고 있습니다. 이에 따라 귀하 역시 이 제도에 따라 다른 가맹점사업자의 영업지역을 침범하여서는 아니됩니다. :

(** 이하, 관련 제도를 소개합니다.)

라. 저희회사 또는 저희회사의 계열회사는 가맹계약상 귀하에게 부여된 영업지역에 대하여 동일 또는 상이한 영업표지 아래 귀하의 가맹점이 취급하는 상품이나 용역과 동일 또는 유사한 직영점이나

새로운 가맹점을 개설하지 않습니다(**이러한 보호가 없을 경우에는 “-----개설할 수 있습니다”라고 표기합니다).

- 마. 귀하와 저희회사 사이에 가맹계약이 체결될 경우에 그 기간은 ____년이며, 갱신·연장·종료 및 수정, 가맹점운영권의 환매·양도·상속 및 대리, 경업금지 등에 관하여 (**이상 각 경우에 해당되는 사항만을 적시합니다. 가맹계약서가 첨부될 경우에는 가맹계약서 조항을 인용할 수 있습니다.) 다음과 같이 적용되오니 유의하시기 바랍니다 :
(** 이하 각 사항별로 설명합니다.)

V. 가맹본부의 가맹사업현황에 대한 설명

1. 작년말 현재 저희회사와 가맹점계약을 맺고 영업 중에 있는 가맹점의 수는 총 ____ 개 점포입니다.
2. 또한 작년말 현재 저희회사가 동일한 형태로 직영하고 있는 직영점의 수는 총 ____ 점포입니다.
3. 귀하가 장래 점포를 개설하고자 하는 _____ 지역에서 가장 가까이에 있는 저희회사의 가맹점사업자의 명칭·소재지·전화번호는 다음과 같습니다(**10개 이상일 경우에는 10개까지 기입하되, 가맹희망자의 예정 점포지가 불특정하므로 정보공개서 신청서를 받을 때 희망지를 확인하고, 해당지역에 가장 가까운 가맹점의 명칭·소재지·전화번호를 출력한 후 아래 백지란에 풀로 붙여 표시합니다. 이러한 조치는 정보공개서를 1권의 책자로 만들라는 가맹사업거래공정화에관한법률 제2조 제10호를 준수하기 위함입니다).

VI. 귀하가 저희회사와 가맹계약을 체결할 경우, 계약체결일(이는 해당점포에 대한 사용권을 귀하가 확보한 때로부터 기산함)로부터 실제로 귀하의 가맹점 개설될 때까지 소요되는 기간은 대략 _____ 일 정도가 예상되며, 그때까지의 각 절차는 다음과 같습니다 :
(**설비업자의 선정과 공사수행, 통신, 수도시설, 교육실시, 가맹점사업자로서의 수행 적격성 평가 등의 각 일정과 절차를 상세히 기재합니다.)

VII. 저희회사는 귀하가 가맹계약을 체결할 경우에, 다음과 같은 교육·훈련 프로그램을 실시합니다(** 교육·훈련 프로그램이 있는 경우에 한합니다).

- 가. 교육·훈련의 주요 내용 기재 :
- 나. 가맹점사업자에게 제공되는 교육·훈련의 최소시간 : 총 _____ 시간
- 다. 가맹점사업자가 부담하는 교육·훈련비용 : 총 금 _____ 원

- (별첨1) : 대차대조표
- (별첨2) : 손익계산서
- (별첨3) : 가맹계약서

(## 쉽게 찢을 수 있도록 쿠폰형태로 정보공개서의 끝장 말미에 똑같이 2곳에

“위 정보공개서를 정히 수령하였음을 증명합니다.”

수령일시 : ○ ○ 년 _월 _일

수령자 : ○○○ 서명(또는 기명날인)”

라고 인쇄하여 각각 수령자의 서명(날인)을 받고 그중 1쿠폰을 보관하는 것이 향후 수령사실에 대한 입증이 용이함(회사보관용 수령증)

*** 이상의 각 예시문 중에서 “***” 표시는 각 가맹본부가 구체적으로 자기 회사의 정보공개서를 작성할 때 참고하라는 의미로 표시한 것임.

3. 외국의 정보공개제도

(1) 미국의 정보공개제도⁴¹⁾

1) 개요

개시제도가 세계에서 가장 발달하고 있는 미국은 프랜차이즈 계약체결에 관하여 불공정한 거래방법(unfair practices)과 허위적인 행위(deceptive practices)를 없애고 가맹희망자의 투자를 보호하기 위하여 정보공개제도(disclosure)를 도입하고 있다. 그리고 주(州)에 따라서는 등록(registration)제도를 도입하고 있는 데가 있으나, 연방법상 등록제도는 존재하지 않으며, IFA(International Franchise Association : 국제프랜차이즈협회) 등의 유력한 사업자단체도 등록제도를 실시하고 있지 않다.

미국의 정보공개제도에 관한 법제도는 연방법과 주법으로 분리되어 있으므로 각 각 분류하여 해설하기로 한다.

2) 정보공개제도의 내용

① 미국연방법 : 연방거래위원회 규칙

㉠ 연방거래위원회 규칙의 제정

미국에서는 1960년대를 중심으로 프랜차이즈 붐이 발생하였다. 그 후 프랜차이즈산업은 드물게 보는 성장산업으로서 실적을 보여 주었으나, 그 반면에 불공정하고 허위적인 행위를 자행하는 악덕업자들이 출현하는 사례도 생겨났다. 이에 대한 법적 규제의 움직임은 의회와 법원 등의 각처에서 즉시 일어났으나, 명확한 규칙을 제정한 것은 연방거래위원회(FTC)였다.

FTC는 1971년에 들어 이 문제에 대처하기 위한 절차에 착수하여 1972년에 공청회를 개최하였으며, 1978년에 규칙(Trade Regulation Rule)을 제정하고, 1979년 10월 21일부터 이를 시행하기에 이르렀다(Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures).

이는 정보공개제도를 법제화한 것인데, 가맹본부는 가맹희망자에 대하여 프랜차이즈 가맹사업 계약 등을 체결하기 전에 일정한 내용을 서면으로 작성하고 교부하도록 명하는 것이었다. 이하에서는 정보공개제도의 요점만을 소개하기로 한다.

㉡ 일반적인 개시내용

FTC(Federal Trade Commission) 규칙이 요구하는 일반적인 정보공개 내용은 20항목에 이르는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.⁴²⁾

-다음에 열거하는 사항

- 가맹본부의 명칭과 주소 등
- 가맹본부가 사업을 수행할 때의 명칭
- 상표 등

-가맹본부측 임원의 과거 5년간에 걸친 사업상의 경험

41) 이하의 논의는 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 앞의 책, pp.208-224를 참조, 인용함.

42) 일본フランチャイズチェーン협회 편, 「フランチャイズ 핸드ブック」, 1991.에 수록된 FTC 규칙 전문을 인용.

김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 앞의 책, pp.210-212를 전재함.

- 가맹본부의 사업상 경험
- 상기 ②와 ③에 제시한 자에 관한 사항
 - 형사재판에서 유죄였는가 아닌가.
 - 민사재판에서 책임을 졌는가 아닌가.
 - 주·연방 또는 법원으로부터 압류명령을 받고 있는가 아닌가.
- 상기 ②와 ③에 제시한 자에 대하여 과거 7년간에 걸친 다음의 사항
 - 파산청구를 받았는가 아닌가.
 - 파산선고를 받았는가 아닌가.
 - 채무초과상태에 있는가 아닌가.
 - 관계회사 등이 파산 등을 한 사실이 있는가 없는가.
- 사실에 근거한 프랜차이즈의 설명
- 프랜차이즈 사업을 시작하기 위해 가맹점사업자측이 지급하여야 할 금전
- 프랜차이즈 사업을 수행함에 있어서 가맹본부측이 지급할 금전
- 가맹본부의 요청 또는 추천에 따른 가맹점사업자의 거래처 리스트
- 프랜차이즈 사업의 수행과 관련하여 가맹점사업자이 가맹본부로부터 구입하거나, 임대하 든가 하는 방식으로 요청한 토지·서비스·물품·제품 등의 기재, 공급자 등의 리스트
- 가맹점사업자측이 제3자로부터 구입한 것에 의하여 가맹본부 또는 그 관계자가 받을 보 수 등의 기재
- 용자에 관한 다음의 사항
 - 가맹본부 또는 그 관계자가 가맹점사업자에게 용자할 경우의 조건
 - 용자할 때 용자자 등으로부터 가맹본부측이 보수를 받을 때의 그 조건
- 다음 사항이 있는가 어떤가에 관한 기술
 - 가맹점사업자측이 판매하는 상품과 서비스의 제한
 - 판매 상대방인 고객의 제한
 - 판매하는 지역의 제한
 - 지역에 관한 보호
- 가맹본부측이 가맹점사업자에 대하여 프랜차이즈의 직접운영에 있어서 어느 정도의 관여 를 요구 하는가에 관한 기술
- 다음의 계약사항
 - 계약기간
 - 계약의 갱신 또는 연장조건
 - 가맹본부측이 계약의 갱신 또는 연장을 거부할 때의 조건
 - 가맹점사업자측이 계약을 종료시킬 수 있는 조건
 - 가맹본부측이 계약을 종료시킬 수 있는 조건
 - 계약이 종료한 경우에 가맹점사업자측이 부담하게 될 조건
 - 계약의 종료, 계약의 갱신 또는 연장이 거부된 경우에 가맹점사업자측이 얻게 될 이익
 - 가맹본부측이 가맹점사업자의 점포를 환매할 수 있는 조건
 - 가맹점사업자측이 프랜차이즈의 소유권 또는 프랜차이즈 사업자산의 전부 또는 일 부를 양도할

수 있는 조건

- 가맹본부측이 프랜차이즈 계약상에서 보유하는 이익의 전부 또는 일부를 양도할 수 있는 조건
- 가맹점사업자측이 계약을 변경할 수 있는 조건
- 가맹점사업자가 사망 등을 한 경우 상속인 등의 권리
- 경업피지(競業禁止)에 관한 사항

-다음의 사항을 명확히 하는 서면

- 가맹점사업자의 총수
- 직영점의 총수
- 가맹점사업자 희망자의 인근점포 10점이든가, 모든 가맹점사업자이든가, 또는 해당주 의 모든 가맹점사업자의 성명·주소·전화번호
- 전년도에 있어서 가맹사업 계약의 종료수
- 전년도에 있어서 가맹본부측이 환매한 프랜차이즈의 수
- 전년도에 있어서 가맹본부측이 그 밖의 방법으로 재취득한 프랜차이즈의 수
- 전년도에 있어서 가맹본부측이 계약의 갱신을 거절한 수
- 전년도에 있어서 프랜차이즈 계약이 해지되고, 또는 종료한 수

-프랜차이즈 계약의 체결로부터 입지선정 또는 점포제공에 따른 사업개시에 이르는 경과를 명확히 기록한 서면

-개업 등의 연수 프로그램에 관한 다음의 사항

- 연수의 종류와 성과
- 연수의 최소한도의 내용
- 비용

-유명인사의 이름을 사용할 경우의 다음 사항

- 유명인사의 가맹본부에 대한 관계 및 의무
- 유명인사의 투자총액
- 가맹본부측이 유명인사에게 지급할 보수의 액수

-가맹본부의 전년도 대차대조표와 손익계산서 및 최근 3년간의 재무상황변화를 나타내는 서면

㉔ 개시방법

-개시시기

개시의 시기는 프랜차이즈 계약 등의 10일 이상 이전이든가, 가맹점사업자측이 금전을 지급하는 날의 10일 이상 이전 또는 최초로 개인적인 상담을 하는 시기 이전이다.

-문서화

개시내용은 한 권의 책으로 문서화하여 표지를 붙인다. 표지에는 프랜차이즈의 명칭과 문서의 작성년월일과 함께 “FTC에 의한 가맹희망자를 위한 정보”라는 문구를 기재하지 않으면 안된다.

여기에는 “당신을 보호하기 위하여 FTC는 가맹본부에게 이 정보를 제공하도록 요청하였습니다. 저희들은 이것을 체크하지 않았으며, 이것이 정확한지 어떤지도 모릅니다. 이 정보는 당신이 결정하는 데 기여할 것입니다. 이것을 주의깊게 검토해 주십시오. 프랜차이즈를 구입하는 것은 어려운 투자입니다. 결정함에 있어서는 시간을 두고 신중하게 검토하여야 합니다. 가능하면 변호사나 회계사에게 상의해 주시기 바랍니다” 등이 쓰여져 있다.

－ 최신자료

모든 정보는 가장 최근의 회계연도에 의한 것이라야 하고, 그 후도 4분기마다 개정하지 않으면 안된다.

㉔ 매출·수입·이익의 전망에 관한 정보

－ 해당 가맹희망자에 대한 매출·수입·이익의 전망에 관한 정보

가맹본부는 가맹희망자에 대하여 매출·수입·이익의 전망에 대하여 표시하는 경우는 다음에 따르지 않으면 안된다.

- 그 표시는 해당지역시장에 관한 것이라야 한다.
- 그 표시는 구체적 자료에 근거한 것이라야 하고, 가맹희망자와 FTC가 조사할 수 있게 준비되어 있어야 한다.
- 그 표시는 한 권의 책으로 서면화하고, 전술한 시기까지 개시되지 않으면 안된다.
- 정보공개서에는 “주의 : 이 숫자는 당신이 이만큼 벌 수 있을 것으로 우리들이 예측한 추계에 지나지 않습니다. 당신이 이대로 되리라는 것을 보증하는 것도 아닙니다. 당신이 이 숫자를 믿었다 하더라도 당신은 이대로 되지 않을 위험이 있습니다” 라는 문구를 명백하게 표시하여야 한다.
- 다음 정보도 공개하여야 한다.
 - 해당지역시장의 프랜차이즈점 및 해당표시에 관계되는 매출·수입·이익을 올린 프랜차이즈점의 수와 퍼센티지
 - 상기 자료의 기산점과 종료시점. 다만 프랜차이즈의 경험이 없는 가맹본부는 그 취지를 표시하지 않으면 안된다.

－ 기존점의 매출·수입·이익에 관한 정보

가맹본부는 가맹희망자에 대하여 기존점의 매출·수입·이익에 대하여 표시할 때도 위와 동일한 의무를 부담한다.

－ 광고·홍보에 있어서 표시

가맹본부는 구두·문서 등을 묻지 않고 광고·홍보(dissemination)의 목적으로 위와 동일한 행위를 할 때에도 동일한 규제를 받는다.

㉕ 그 밖의 규제

－ 모순된 요구

이 규제에 따라 개시가 요구되는 정보와 모순되는 요구나 표시를 하여서는 안된다.

－ 계약서의 교부

프랜차이즈 계약서 등의 사본을 계약하기 5일 이상 전에 가맹희망자에게 교부하여야 한다.

－ 위반 효과

이 규칙에 위반하는 행위는 FTC법 제5조의 위반으로 간주한다.

② 미국의 주법, UFOC 기준상 공개가 요구되는 정보

㉑ 개 요

연방법과는 별개로 미국의 15개 주는 프랜차이즈를 보호하기 위하여 정보공개제도와 등록제도를 운영하고 있다. 현재 캘리포니아, 일리노이, 인디애나, 메릴랜드, 미시건, 미네소타, 뉴욕, 노스다코타, 로드아일랜드, 사우스다코타, 버지니아, 워싱턴, 위스콘신의 13개주는 정보공개제도와 등록제도를 함께 운영하고 있고, 하와이와 오레곤의 2개주는 정보공개제도만을 운영하고 있다(다만 하와이주는 정보공개서를 주(州)의 관계당국에 파일해 두게 되어 있다).

이들의 규제는 어느 것도 각지의 주법에 의하여 실시되고 있고, 이들의 주법은 약간의 수정을 가하였으나 어느 것이나 UFOC 가이드 라인(Uniform Franchise Offering Circular Guidelines)을 토대로 하고 있다. UFOC 가이드 라인이란 가맹희망자를 보호하기 위하여 중서부증권 커미셔너협회(Midwest Securities Commissioners Association)에 계승되어 개정작업이 이루어진 것으로서 각 주는 가맹점사업자 보호입법을 제정할 때에 가이드 라인을 제시한 것이다. 이하에서는 UFOC의 주요 내용을 발췌·소개하고자 한다.

㉔ UFOC의 기준상 공개가 요구되는 정보⁴³⁾

UFOC(정보공개서, 청약회람서)의 내용은 20개 항목(item)으로 구성되어 있는데, 그 요지는 다음과 같다.

- 가맹본부와 그 전신 및 자회사
- 이사, 수탁자, 일반 파트너, 기타 임직원 하위 가맹본부와 모집중개인 등 가맹점사업자 모집과 관련하여 책임있는 자들의 성명과 지위 및 그들의 지난 5년간의 주요 직업
- 가맹본부와 그 전신 및 가맹본부의 주요 상표하에 가맹점사업자를 모집하려는 자에 대하여 현재 계류 중인 민형사 및 행정소송 기타 이와 유사한 지난 10년간의 소송사례 중재와 화해에 의한 분쟁해결도 이러한 소송사례에 해당함.
- 가맹본부와 자회사 및 그 전신과 그 임직원의 지난 10년간의 파산경력
- 입회비 : 이는 가맹점 개점에 앞서 가맹본부가 가맹점사업자로부터 받는 재화와 용역에 대한 모든 대가를 포함함.
- 기타비용 : 이에에는 가맹점사업자가 지급해야 할 로얄티, 서비스료 및 임차료와 광고비가 포함됨. 이러한 비용은 일람표 형태로 제시해야 함.
- 초기투자비용 : 이에에는 개점에 앞서 지급되는 모든 비용 및 대략 개점후 3개월까지의 운 영자금을 포함한다. 가맹본부나 그 자회사가 초기투자비의 일부를 용자해 줄 경우에는 그 비용이 구체적으로 명시되어야 한다. 초기 투자비용의 총액은 별도로 청약회람서의 표지에도 반드시 표시되어야 함.
- 재화와 용역의 공급원에 대한 제한 : 이에에는 가맹점사업자가 상품과 서비스, 가구, 비품, 재고, 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어, 부동산 등을 지정된 공급원으로부터 구입하거나 지 정된 시방서에 합당한 것만을 구입하도록 하는 경우 및 가맹본부가 승인하는 공급자로부터 구입, 임차할 의무를 부담하는 경우도 해당함.
- 계약체결(서명)후 가맹점사업자가 부담하는 주요 의무
- 가맹본부나 그 자회사가 제공하는 자금유통에 관한 계약
- 가맹본부가 부담하는 개점전 및 개점후의 의무 : 입지선정, 건물구조의 적법성 확보, 종 업원 훈련 등에 관하여 상세히 기재함.
- 가맹점사업자에게 부여되는 배타적 영업지역
- 사용권이 부여되는 상표 : 아직 상표가 등록되지 않은 경우에는 그 미등록사실을 명시하 여야 한다.
- 특허, 저작권, 배타적 정보자료 : 가맹본부는 배타적 권리를 가지는 비밀 정보나 영업비밀 이 있는 경우에는 그 대체적인 해당분야를 공개하여야 함.
- 가맹점사업자가 실제 가맹점 영업에 참여하여야 할 의무 : 본인이 직접 점포내에서 근무 하지 못하는 경우에는 점포 지배인에 관한 조항

43) 최영홍, "프랜차이즈 계약 및 관련 법령", 「'03 상담사 전문성 교육 교재」, pp.98-99.

- 가맹본부가 판매하는 상품이나 서비스에 대한 제한
- 계약갱신, 계약 종료, 권리이전 및 분쟁해결
- 저명인사와의 계약내용
- 예상 소득에 관한 주장
- 가맹본부의 다른 가맹점포에 관한 정보

㉔ UFOC에 의한 정보공개 방법⁴⁴⁾

UFOC 기준에 의하면 가맹희망자들이 청약회람서의 내용을 읽기 쉽고, 보다 통일적이고 쉽게 비교할 수 있도록 하고 있다. 이를 위해 진부하고 어려운 법률용어를 배제하고 가맹본부의 표기도 그 이니셜이나 “우리”라는 표현을 사용하도록 하고 있다.

청약회람서(UFOC)의 표지의 제목은 고딕체 굵은 글씨로 해야 하고 표지에는 순서에 따라 다음의 정보가 기재되어야 한다.

- 가맹본부의 이름과 주소, 전화번호
- (왼쪽 상단에) 가맹본부의 주요 상표의 샘플
- 가맹사업에 대한 간단한 설명
- 입회비 및 초기 투자비의 합계액
- 해당 가맹본부를 여타 가맹본부와 비교해 볼수 있는 정보의 이용이 가능하다는 문구 및 청약서가 당국에 등록되었다하여 정부당국이 가맹계약의 체결을 추천하거나 등록된 가맹 계약의 내용이 진실하다는 것을 의미하지 않는다는 문구
- 위험요소의 공개(주로 다른 주에서 진행중인 소송사건)
- 발효일 (왼쪽에 공란으로)

㉕ 등록절차

등록제도는 상술한 바와 같이 13개 주에서 실시되고 있고, 주에 따라서 그 절차에 약간의 차이는 있으나 대체적으로 다음과 같이 실시된다.

먼저 가맹본부는 주의 관계기관에 등록신청서를 제출한다. 제출방법은 반드시 출두할 필요는 없으므로 우편으로 보내지는 경우가 많다. 제출처는 증권위원회와 법무국이다. 신청서를 수리한 행정당국은 심사하여 문제가 없으면 등록을 인정한다. 그러나 실제의 신청서에는 미비점이 많고 정정이 이루어지는 경우가 많다(이런 과정도 우편으로 주고 받는 것이 보통이다).

신청서를 제출하고 나서 30일 정도 내에 등록되지 않으면 안 되는 것으로 되어 있으나, 실제에 있어서는 보완절차가 뒤따르므로 수개월 정도 걸려서 등록이 인정되는 경우가 많다.

등록사항에 변경이 생겼을 때는 등록내용을 변경하지 않으면 안된다. 등록에는 유효기간이 있으며, 그 후도 프랜차이즈 사업을 계속하려고 생각하는 가맹본부는 갱신신청서를 제출하여야 한다.

㉖ 정보공개 절차

전 미국의 50개 주 가운데 15개 주에서는 전술한 대로 개시절차가 실시되고 있다. 개시하여야 할 내용은 원칙적으로 UFOC에 기재된 사항이다.

‘UFOC 아이템 23’에 따르면 정보공개 시기는 ① 최초의 상담 전이든가, ② 프랜차이즈 계약서에 서명하는 10일 이상 전이든가, ③ 지급 10일 이상 전으로 규정하고 있으나, 입법상으로는 주에 따라서

44) 최영홍, “프랜차이즈 계약 및 관련 법령”, 위의 논문, p.99.

약간씩 차이가 있다. 예를 들면, 일리노이주에서는 10일이 아닌 14일로 정하고 있다.

(2) 일본의 정보공개제도⁴⁵⁾

1) 중소기업진흥법 제정

① 개요

일본의 법률상의 개시제도 즉 정보공개제도는 1974년에 제정된 중소기업진흥법에 의해 실현되었다. 이 시점은 미국의 캘리포니아 주법의 제정시기에는 못미쳤으나, 연방거래위원회 규칙의 제정보다는 빨라 세계적으로 보면 상당히 이른 시기에 입법화된 것으로 평가되고 있다. 한편으로 등록제도는 아직 법제화되어 있지는 않으나 사단법인 일본프랜차이즈 체인협회가 주도하여 1984년 이래 실시하고 있다. 일본 중소기업진흥법 제11조의 규정에 따르면, 특정연쇄화사업을 경영하는 자는 이에 가입하려는 자와 계약을 체결하려고 할 때는 미리 그 자에 대하여 다음 항목에서 말하는 사항(이를 정보공개사항이라 한다)을 기재한 서면(이를 정보공개서라 한다)을 교부하고 이에 관한 설명을 하지 않으면 안 된다고 규정하고 있다.⁴⁶⁾

② 정보공개 사항⁴⁷⁾

중소기업진흥법 및 동법에 근거하여 통상산업성령이 정하는 시행규칙 제10조에 따르면 개시하여야 할 내용은 다음과 같다.

㉠ 가맹금

가맹시 징수하는 가맹금·보증금 및 그 밖의 금전에 관한 사항은 개시하지 않으면 안된다(동법 제11조 제1항 제1호). 그 구체적 내용은 통상산업성령에 따라서 다음과 같이 정하고 있다(성령 제11조 표1).

- 징수하는 금전의 액수 또는 산정방법
- 가맹금·보증금·비품대 및 그밖에 징수하는 금전의 성격
- 징수시기
- 징수방법
- 해당금액이 반환되는 것인 때는 그 조건

위의 사항 중 문제가 되는 것은 ②항목인데, 그 중에서도 ‘보증금’과 ‘비품대’에 대하여서는 명확히 이해할 수 있다. ‘보증금’이란 일정채무의 담보로서 미리 채권자에게 교부하는 금전을 가르키고 있고, ‘비품대’란 비품이라는 동산의 매매대금을 말한다. 이에 대하여 ‘가맹금.....의 성격’은 이해하기 곤란하다. 이 말의 의미가 명확하지 않은 이유는 따로 정해진 정의도 나와 있지 않기 때문이다. 그래서 제1의 방법으로서 등록사항에 의거한 현실의 실무적 처리 내용을 보면, ①상표 등 마크의 사용료, ②계약시에 공개하는 노하우의 대가, ③테리토리료 ④점포의 입지조사 등의 비용, ⑤정보공개 전의 연수·지도료, ⑥지도원의 파견료 ⑦점포의 디자인료 ⑧개점을 위한 기획료 등이라는 설명을 하고 있다.

㉡ 가맹금의 성격결정 문제

45) 이하의 내용은 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 앞의 책, pp.225-234를 일부 수정 전재함.

46) 川越憲治, 「フランチャイズ 契約の知識」, 일본フランチャイズチェーン협회, 2001.6, p.93.

47) 川越憲治, 「フランチャイズ 契約の知識」, 일본フランチャイズチェーン협회, 2001.6, pp.95-97.

관점을 바꿔서 제2의 방법으로서 가맹금은 프랜차이즈 패키지의 대가(代價) 가운데 일부라고 하는 성격결정 방법이 설득력을 얻게 된다. 가맹점사업자는 가맹본부로부터 프랜차이즈 패키지를 수령하고 그 대가를 지급한다. 대가 가운데서 계약서에 지급하는 것이 가맹금(initial fee)이고, 계약기간중의 각 기별로 지급하는 것이 ‘로열티’(royalty)이다.

따라서 위의 제1의 방법은 그와 같은 세분화는 하지 않고 전체를 포괄적으로 파악하는 방법이다. 현실로 프랜차이즈 계약에 가입할 때의 실정을 보면, 가맹희망자는 가맹금과 로열티의 금액을 보고 프랜차이즈 패키지와 균형에 맞는가 여부를 판단하고 있다.

요컨대, 제1의 방법을 기본적으로 원가적립방식에 의존하고 있다고 한다면, 제2의 방법은 시장거래에 있어서 균형방식에 근거하고 있다. 따라서 자유경제제도하에서는 제2의 방법이 일반적인 가격결정방법이라 할 수 있고, 프랜차이즈 사업에 가맹하려는 가맹희망자의 일상의 의사에 합치하는 것이라고 할 것이다.

그런데 이 방법을 채택하면 가입금과 로열티의 차이는 본질적으로 존재하지 않게 된다. 따라서 가입금과 로열티가 다르다는 점을 인식한다면, 프랜차이즈 패키지 가운데서 계약기간 중 계속적으로 가맹점사업자에게 공급되는 것은 점포를 매일 같이 경영해 나감에 있어서 사용하는 노하우와 상표 등의 사용허락이므로 이들을 제외하면 프랜차이즈 개업을 통해 가맹점사업자에게 제공되는 서비스 등의 대가를 가맹금의 내용으로 파악할 수도 있다.

따라서 제1의 방법 가운데 전기한 ②의 ‘계약시에 개시하는 노하우의 대가’는 노하우의 대가를 넓은 의미로 해석하면 그와 같은 의미로 이해할 수 있을 것이다.

㉔ 취급 상품

가입자에 대한 상품판매 또는 그 알선조건에 관한 사항을 개시하지 않으면 안된다(동법 제11조 1항 2호). 그 구체적 개시내용은 다음과 같다.

- 가입자에게 판매하고, 또한 판매를 알선하는 상품의 종류
- 해당상품대금의 결제방법

여기에서 ‘상품의 판매’란 가맹본부측이 가맹점사업자에게 상품을 매매하는 것을 말하고, ‘알선’이란 가맹본부가 스스로 판매하지 않고 벤더(vendor, 매매상) 등의 제3자에게 이를 판매하게 하는 시스템을 구축하고 있는 경우를 의미한다. ‘상품’이란 가맹점사업자측이 위와 같이 하여 입수한 것을 소비자에게(그대로 또는 가공 등을 하여) 전매하는 물품을 의미한다. 따라서 가맹점사업자측이 직접 소비하는 판촉용품이나 집기·비품 등은 포함되지 않으며, 서비스도 포함되지 않는다.

법률에 쓰여져 있는 ‘조건’은 상품의 종류와 ‘대금의 결제방법’의 2종류에 한정되어 있다. 따라서 상품의 인도조건이나 매매가격 등은 대상이 되지 않고 ‘상품의 종류’에 대하여 이를 어디까지 상세하게 쓸 것인가 하는 것이 문제이다.

편의점의 예를 들면, ‘가공육, 정육, 청과, 도시락, 패스트푸드, 야채, 우유, 빵, 아이스크림, 가공제품, 과자, DPE, 우표, 인지, 책, 잡지, 의류잡화, 완구, 문구, 주방용품, 기타 “ 와 같이 기재하고 있다. 그러나 편의점은 많은 종류의 상품을 판매하는 업종이므로 전부를 상세하게 쓰게 한다는 것은 매우 곤란한 일이다. 오히려 중요한 것은 전체의 구성을 알게 하는 것이고, 지나치게 미세하게 한정시키면 시장상황에 대응하여 상품구성을 변화시킬 수 없게 된다. 그래서 이 정도의 정보공개로서도 법률상의 요건은 충족시켰다고 할 것이다.

‘대금의 결제방법’에 대하여서는 일반적 경우라면 마감일·지급일·지급방법(은행계좌 불입 등)을

공개하면 된다.

㉔ 경영지도

경영지도에 관한 사항을 공개하여야 한다(동법 제11조 1항 3호). 그 내용은 다음과 같다.

- ㉑ 가입시의 연수 또는 강습회의 개최 유무
- ㉒ 가입시의 연수 또는 강습회를 실시할 경우는 그 내용
- ㉓ 가입자에 대한 계속적인 경영지도방법 및 그 실시회수

여기에서도 ㉑의 '유무'와 ㉓의 '회수'의 기술에 대하여서는 별 문제가 없으나, ㉒의 '내용'과 ㉓의 '방법'에 대하여서는 수량적으로 파악할 수 없으므로 표시하기가 곤란하다.

실제적인 예를 들어 보면 ㉒의 가입시의 지도에 대하여서는 강의내용의 커리큘럼을 열거한 것(10~20항 목 정도), 강의와 현지연수를 불리하여 작성한 것 등이 있고, 상세한 것은 일수와 장소·설비까지 적은 것도 있으나, 다른 한편으로는 “프랜차이즈점의 경영상 필요한 지식과 기술을 연수한다”라는 정도의 간단한 것도 있다.

㉓의 계속적인 지도방법에 대해서는 “정기적인 연수회, 회의개최에 따른 집단적 경영지도, 기타 비정기적인 개별지도를 실시한다”와 같이 형식면에 치우쳐 있는 것, “구입처 : 상품·가격권장·판촉·직원관리·인기상품·재고량 등에 관한 정보의 제공”과 같은 경영의 실제 적인 면에 역점을 두는 것 등이 있다.

㉕ 상 표

사용하게 하는 상표·상호 및 그 밖의 표시에 관한 사항을 공개한다(동법 제11조 제1항 제1호). 그 내용은 다음과 같다.

- ㉑ 사용하게 하는 상표·상호 및 그 밖의 표시
- ㉒ 표시의 사용에 대한 조건이 있을 때는 그 내용

먼저 ㉑의 상표 등의 표시의 경우, 문자(文字)상표라면 간단하게 인쇄할 수 있으나, 도형(圖形) 상표의 경우는 좀 복잡하다. 이러한 예로는 로고(logotype : 심벌 마크) 등을 넣어서 인쇄하는 예가 있다. 로고의 사용조건에 대하여서는 “해당 프랜차이즈산업의 점포경영을 위한 것 이외에는 사용할 수 없다”는 정도의 것을 공개하는 경우가 많다. 법률적 관점에서는 상표의 사용조건은 그 이외에도 다수 존재하는 경우가 있다. 그러나 이러한 조건을 모두 상세하게 공개하기에는 많은 지면이 필요하게 되나, 지나치게 상세한 공개를 요구하고 있는 것은 아니다. 따라서 ㉑이나 ㉒도 해당 시스템에 관한 중요한 포인트를 표시하고 있기만 하면 그 것으로 족하다고 할 것이다.

㉖ 계약의 종료

계약기간과 계약갱신 및 해제에 관한 사항을 개시하지 않으면 안된다(동법 제11조 제1항 제5호). 그 내용은 다음과 같다.

- ㉑ 계약기간
- ㉒ 계약갱신
- ㉓ 계약해제의 요건 및 절차
- ㉔ 계약해제로 인하여 발생한 손해배상금의 지급 및 그 밖의 의무의 내용

이 조항의 내용은 명확하나 이를 전부 정확하게 쓰면 많은 양을 필요로 한다. 실예를 보면 프랜차이즈 계약서의 계약종료 관계조문을 그대로 옮겨 쓰고 있는 것과 이를 간략화하여 알기 쉽게 게재하고 있는 것이 있다. 실제로는 프랜차이즈 계약서를 교부하고 있으므로 법률의 취지는 그 중요내용을 가맹점사업자에게 알려 준다는 데 있기 때문에 후자로서도 족하다고 말할 수 있다.

이와 더불어 통상산업성령으로 정하고 있는 사항을 공개하지 않으면 안된다(동법 제11조 제1항 제6호). 그 내용은 다음과 같다.

- ㉠ 해당 특정연쇄화사업을 경영하는 자의 성명 또는 명칭 및 주소, 법인인 경우는 대표자의 성명
- ㉡ 해당 특정연쇄화사업을 경영하는 자의 해당사업 개시 시기
- ㉢ 가맹점사업자로부터 정기적으로 금전을 징수할 때는 해당금전에 관한 사항
- ㉣ 가맹점사업자의 점포구조 또는 내외장(内外装)에 대하여 가입자에게 특별한 의무를 부과 할 때는 그 내용

이 가운데서 3호인 ㉢항에 대하여서는 그 구체적 내용을 다음과 같이 규정하고 있다(성령 제11조 표 6).

- ㉠ 징수하는 금전의 액수 또는 산정방식
- ㉡ 상호사용료, 경영지도료, 그 밖의 징수하는 금전의 성질
- ㉢ 징수시기
- ㉣ 징수방법

③ 정보공개 방법의 효과

정보공개를 해야 하는 자는 특정연쇄화사업을 경영하는 자이고, 정보공개서를 받는 자는 해당 특정연쇄화사업에 가입하려는 자이다.

정보공개는 계약을 체결하려고 할 때에 미리 실시되지 않으면 안된다. 정보공개 방법은 서면으로 한다. 1매의 종이도 아니라도 상관없으나 실제에 있어서는 1매의 서면이나 팜플렛에 정리되어 있는 것이 많다(동법 제11조 제1항).

정보공개 의무에 따르지 않을 때에는 주무장관은 그 자에게 정보공개를 하도록 권고할 수 있다(동법 제2조). 또한 권고에 따르지 않을 때는 이를 공표할 수 있다. 다만 일본의 실례를 보면 아직 공표한 사실은 없고 이에 대한 벌칙도 없는 상황이다.

2) 공정거래위원회의 가이드 라인

① 개 요

일본 공정거래위원회는 1984년 9월 20일 ‘프랜차이즈산업에 관한 독점금지법상의 고려사항’이라는 문서를 공표하였다(이하 “가이드 라인”이라 한다).

이는 프랜차이즈산업에 관한 독점금지법의 운영문제를 전반적으로 해설한 가이드 라인(지침)인데, 그 가운데는 ‘가맹본부의 가맹점사업자 모집에 대하여’라는 항목이 있으며, “가입희망자의 걱정한 판단에 도움을 주기 위하여 다음 사항에 대한 정보공개가 충분히 실시되리를 요망한다”로 되어 있다.

- ㉠ 가입후 상품 등의 공급조건·예상매출액·예상수익에 관한 사항
- ㉡ 가맹점사업자에 대한 사업활동상의 지도내용
- ㉢ 가입시 징수하는 금전의 성질, 금액, 그 반환의 유무 및 반환조건
- ㉣ 가입 후 가맹점사업자 가맹본부에 정기적으로 지급할 금전의 액수와 징수시기·징수방법
- ㉤ 사업활동상의 손실에 대한 보상의 유무
- ㉥ 계약기간과 계약갱신 및 해제에 관한 사항

② 예상매출액

이 가운데서 ㉠의 ‘예상매출액·예상수익에 관한 사항’과 ㉤의 ‘사업활동상의 손실에 대한 보상의 유무’를 제외한 사항은 중소소매사업진흥법의 정보공개 사항에 포함되어 있고, 앞에서 해설한 바 있으므로 여기

서는 생략하기로 한다.

㉠의 예상매출액과 예상수익에 관하여서는 가이드 라인에 “가입 후 실적과 완전히 일치할 필요는 없으나 유사한 환경에 있는 기존점포의 실적 등 근거있는 사실에 따를 필요가 있을 것이다”라고 되어 있다.

여기서 근거있는 사실에 따른다는 것은 당연히 필요하다고 할 수 있으나, 예측이 맞지 않을 경우가 있으므로, 이를 법률적으로 강제하여 실시한다는 것은 타당하지 않다고 할 것이다.

한편 ㉡의 손실에 대한 보상의 유무에 대하여도 현재 프랜차이즈산업에 있어서 가맹점사업자의 손실을 전면적으로 보상해 주고 있는 가맹본부는 존재하지 않으며, 있다고 한다면 일부 대형 편의점의 경우 최저보증제도를 운영하고 있는 정도이다.

가맹점사업자의 경우에도 가맹본부측이 그러한 취지를 언급하지 않는 한 손실보상이 있다고 믿는 경우는 거의 없을 것이므로 이 항목을 정보공개 의무 대상으로 할 필요성은 적을 것으로 생각된다.

제2절 프랜차이즈 계약 관련 법률과 제도

1. 프랜차이즈산업에 있어서 계약의 중요성

프랜차이즈산업(Franchise System)은 가맹본부와 가맹점사업자와의 쌍방이 대등한 계약관계에 의해서 성립한다는 관점에서 본다면 계약의 적정화가 최대의 과제가 된다고 할 것이다. 즉, 프랜차이즈 계약은 가맹본부와 가맹점의 권리와 의무를 명시하고 앞으로 발생할 수 있는 제반 문제점의 처리 방법을 문서상으로 기록하여 남기는 것이다.

모든 비즈니스의 관계가 그러하듯이 프랜차이즈 비즈니스도 쌍방의 권리와 의무가 계약에 의해서 비로소 그 효력을 발생하는 것이며, 이러한 계약의 내용들은 프랜차이즈 사업방식에 있어서 대단히 중요한 의미를 가지고 있다.

따라서 계약내용의 수정 및 변화에 앞서 가맹본부 자체가 계약서 조항을 만들 때 프랜차이즈산업 전체의 운영이 적절하고도 효율적으로 운영될 수 있도록 가맹점에게 충분히 배려한 후에 프랜차이즈 계약서 작성에 임해야 한다.

프랜차이즈를 통한 사업경영 제도는 대부분의 가맹점이 개인·중소사업자라는 점에서 국민경제 생활과 깊이 관련되어 있으므로 특히 무엇보다도 사회적 신용의 향상이 요구되고 있다고 할 것이다.

프랜차이즈산업은 가맹본부가 개발한 성공의 노하우를 패키지로 해서 가맹점사업자에게 제공함으로써 ‘성공을 파는 시스템’이라고도 말할 수 있다. 이것이 프랜차이즈 사업방식이고, 이를 제공하는 방법이 프랜차이즈 계약인 것이다. 이런 의미에서 가맹본부와 가맹점사업자가 있는 한 반드시 프랜차이즈 계약이 있게 되므로 프랜차이즈산업에 있어서 계약은 가장 중요한 기본 틀과 같은 것이라고 해도 좋을 것이다.

일반적으로 계약은 구두 계약으로도 할 수 있다. 예컨대 레스토랑의 프랜차이즈점에서 소비자에게 식사를 제공하는 것도 계약이지만, 이와 같은 경우에 일일이 계약서를 주고받을 수는 없을 것이다. 일상적인 대화를 통해서도 발주와 수주가 이루어지고 구두로도 계약은 성립되는 것이다. 그러나 같은 계약이라도 프랜차이즈 계약의 경우는 계약서가 작성되는 것이 보통이다.

프랜차이즈 가맹사업이 계약을 맺고 사업을 운영하게 되는 이유는 무엇인가? 48)

첫째 이유는 프랜차이즈 패키지 내용이 단순한 내용이 아니라는 사실에서 기인하는 것인가, 점포의 내외장은 어떻게 하면 좋은가,接客태도는 어떠해야 하는가, 어떤 판매촉진이 유효한가 등과 같은 많은 노하우에 의해서 프랜차이즈산업이 이루어지기 때문이다. 가맹본부는 이러한 노하우를 매뉴얼화 하거나 슈퍼바이저를 통해서 가맹점에 전달하지만 그 기본적인 근거는 프랜차이즈 계약에 있는 것이다. 이런 이유로 프랜차이즈 계약의 내용은 어쩔수 없이 복잡해지고 방대해지게 되고, 따라서 이를 정리하는 데는 계약서로 종합해 두는 것이 편리하기 때문이다.

둘째 이유는 프랜차이즈 계약 내용이 중대하다는 사실이다.

프랜차이즈 계약을 체결하면 많은 가맹점사업자들은 전 생활을 여기에 걸고 사업을 운영하게 된다. 가맹본부의 입장에서든 자기의 프랜차이즈 가맹점들의 경영이 잘 되어가는가 여부는 시스템 전체의 사활을 쥐는 문제가 된다. 이와 같이 가맹본부와 가맹점은 중요한 계약을 교환하는 것이므로 양 당사자는 계약의 내용을 충분히 체크한 뒤에 문서로서 증거를 남기고 약속대로 상호간에 책임과 의무를 다할 필요가 있는

48) 다지마 요시히로(양병준 역), 「프랜차이즈 체인의 지식」, 크라운출판사, 2002, pp.97-98.

것이다. 다시 말하면 계약서란 자기의 이익과 권리를 지키기 위하여 가장 원시적이고 기본적인 수단이고 가맹본부나 가맹점 모두 프랜차이즈 계약서라는 형식으로 종합해 두는 것이 꼭 필요하다고 할 것이다.

셋째 이유는 프랜차이즈산업은 많은 가맹점이 관여해서 성립되는 것이지만, 프랜차이즈 계약의 내용은 어느 가맹점에 있어서나 기본적으로 같은 내용이 아니면 안된다. 계약을 문서화하는 또다른 이유는 이런 사실에 근거하고 있는 것이다.

프랜차이즈산업은 다수의 가맹점을 체인화하는 것이므로 프랜차이즈 계약의 수도 다수가 된다. 그러나 계약의 내용은 가맹본부가 개발한 노하우를 전수하는 것이므로 기본적으로 그 내용은 동일한 것이 아니면 안되는 것이다.

이러한 몇 가지 이유에서 프랜차이즈산업에 있어서는 거의 예외 없이 프랜차이즈 계약서가 작성되고 있는 것이다.

이상의 논리에 입각하여 적절한 계약을 추진하기 위하여는 계약내용을 문서로 명확히 함과 동시에 그 내용에 대해서 가맹본부는 특히 이하의 내용을 고려할 필요가 있다.

- (1) 계약의 기간은 가맹점사업자의 투자회수 가능성을 고려할 것(계약기간이 단기인 경우에는 갱신조건에 대해 특히 고려할 필요가 있다.)
- (2) 가맹금, 보증금, 로열티 등 가맹점사업자의 부담금에 대해서는 그 부담근거를 명확히 함과 동시에 가맹본부가 제공하는 지도 등에 대하여는 그 내용을 명확히 할 것
- (3) 계약의 해제는 가맹점사업자측도 가능하도록 조치하고, 또 해제조건을 명확히 규정할 것
- (4) 다른 체인에서의 가맹금지 및 계약해제·종료 후의 영업제한에 대하여는 정당한 이유가 있는 경우에만 하는 것으로 할 것

2. 프랜차이즈 계약의 법적 고찰

(1) 프랜차이즈 계약의 정의와 성립요건

1) 프랜차이즈 계약의 정의

상법은 프랜차이즈를 ‘상호, 상표 등의 사용허락에 의한 영업’으로 정의하고 있으므로(상법 제46조 제20호), 상법상 프랜차이즈 계약이란 ‘상호, 상표 등의 사용허락에 의한 영업을 위한 계약’이라 할 수 있다.⁴⁹⁾

그러나 위 규정 내용만으로는 프랜차이즈 계약과 다른 계약 형태 이를테면, 명의대차 계약이라든가 라이선스 계약과의 구별이 명확하지 않다. 따라서 여러 학자들은 프랜차이즈의 발전 과정을 고려하고, 프랜차이즈 계약과 유사한 다른 계약들과의 구별을 통해 다음과 같이 프랜차이즈 계약을 정의하고 있다.

프랜차이즈 계약이란 독립한 상인(프랜차이즈 제공자 즉 가맹본부)이 다수의 프랜차이즈 인수자(가맹희망자 또는 가맹점사업자)에게 동일한 기업으로서의 외관을 형성할 만큼의 상표, 상호, 서비스표, 경영상 노하우 등을 제공하여, 프랜차이즈 인수자에게 상품판매, 용역제공 등 일정한 영업활동을 하도록 하고, 그 대가로서 일정한 경제적 이익을 취득하는 한편, 프랜차이즈 인수자의 독립성을 해하지 않는 범위에 한해서 각종의 영업관련지원과 통제를 하는 지속적인 채권계약관계이다. ⁵⁰⁾

49) 프랜차이즈와 프랜차이즈 계약을 구별할 경우, 전자가 영업형태를 칭하는 용어라면, 후자는 법률관계를 칭하는 용어라 할 수 있다. 물론 양자는 전혀 별개의 것이 아니라 프랜차이즈라는 영업을 수행하기 위한 계약이 프랜차이즈 계약일 뿐이다. 여기서는 프랜차이즈를 프랜차이즈 계약이라는 용어로 사용하기로 한다.

50) 정찬형, 상법강의 (상), 박영사, 1998, p.388.를 일부 수정함.

2) 프랜차이즈 계약의 성립요건⁵¹⁾

위의 프랜차이즈의 개념을 바탕으로 여러 학자들이 프랜차이즈 계약의 성립요건으로 들고 있는 것은 대체로 ① 영업표지의 사용권 부여, ② 동일한 외관, ③ 통제와 조력, ④ 이용자의 독립적 상인성, ⑤ 프랜차이즈료의 지급 등이다. ⁵²⁾

본 연구에서는 여기에 ‘계속적 거래관계’라는 요건을 추가시켜서 ① 영업표지의 사용권 부여, ② 동일한 외관, ③ 독립 상인성, ④ 통제와 조력, ⑤ 프랜차이즈료의 지급, ⑥ 계속적 거래관계의 6가지로 나누어 프랜차이즈 계약의 성립요건을 살펴보기로 한다.

왜냐하면 프랜차이즈 계약은 상호, 상표 등의 사용 허락과 함께 프랜차이즈 제공자의 통제와 조력을 그 필수 요소로 하게 되는데, 이런 거래관계에서 일회적인 거래란 거의 상정하기 어렵고, 실제 분쟁 발생의 빈도를 참작하더라도 계속적 거래관계의 계속(묵시의 갱신)이나 종료(일방 당사자의 해지권 유보) 여부가 프랜차이즈 관련 논의의 중심에 있기 때문이다.

또한 직접적으로 계속적 거래 관계를 그 성립요건으로 논하지 않는 견해에서도 ‘영업표지의 사용권 부여’ 또는 ‘통제와 조력’의 요소와 관련한 설명에 있어서는 계속적 거래관계를 포함하여 설명하고 있다. ⁵³⁾

① 영업표지의 사용권 부여

영업표지란 상호, 상표, 특허권, 서비스표, 로고, 광고, 디자인, 조명 등 널리 프랜차이즈 제공자인 가맹본부와 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 외관상 동일 기업이란 인상을 일반 소비자에게 주는 각종의 권리, 표현물과 표현방법 등을 통칭하는 말이다.

또한 사용권의 부여란 특허권, 상표권, 상호권 기타의 무체재산권을 권리 그 자체의 전부 양도에 이르지 않을 정도로 이전하는 것을 말한다. 이러한 영업표지의 사용권 부여야말로 다른 종류의 영업 활동과 프랜차이즈를 구별지어 주는 대표적인 프랜차이즈 계약의 요소라 할 수 있다.

우리 상법이 말하는 ‘상호, 상표 등의 사용허락’은 바로 이 영업 표지의 사용권 부여를 의미하는 것이며, 프랜차이즈 계약이 성립하기 위해서는 프랜차이즈 가맹점사업자의 영업을 프랜차이즈 가맹본부의 영업표지와 실질적인 관련성이 있어야 한다.

② 동일한 외관

영업표지의 사용권을 부여하는 것은 프랜차이즈 가맹본부와 가맹점사업자가 외관상 동일 기업이란 인상을 일반 소비자에게 주어 프랜차이즈 제공자가 가지는 상표에 대한 일반 대중의 신뢰나 프랜차이즈 제공자의 광고에 의한 선전 효과를 프랜차이즈 인수자도 누리기 위함이다.

실제로 이러한 외관을 신뢰하고 있는 소비자들은 단순한 개인 사업자보다는 프랜차이즈 가맹점사업자와 거래하는 것을 선호하므로 가맹점사업자는 물론 가맹본부도 이윤을 증대시킬 수 있게 되는 것이다.

③ 통제의 조력

프랜차이즈 가맹본부의 통제란 자신의 영업표지와 경영상 노하우, 영업비밀 등을 보호하기 위해 가맹점

51) 이하의 논의는 양재현, “프랜차이즈의 법률관계에 관한 연구”, 석사학위논문, 서강대학교 대학원, 2000, pp.13-19.를 참조.

52) 강희갑·김숙자, “프랜차이즈 계약의 법적 규제에 관한 연구”, 「사회과학 논총(제6집)」, pp7-9.

53) 임재호, “프랜차이즈 계약의 내용과 해석 원리”, 「제남 강위두 박사 화갑기념 상사법 논총(상)」, 형설출판사, 1996, pp.4-5면에서는 프랜차이즈의 속성으로 ① 독립한 상인간의 계약, ② 영업표지의 사용을 허락하는 계약, ③ 계속적인 지도와 통제를 가하는 계약, ④ 대가의 지급을 필요로 하는 계약, ⑤ 본질을 달리하는 여러 계약이 혼합되어 있는 혼합계약을 들고 있다.

사업자의 영업활동을 어느 정도 제한하는 것을 말한다. 또한 프랜차이즈 가맹본부의 조력이란 가맹점사업자들의 영업을 지도하고 새로운 경영방법이나 종업원 등에 대한 연수 등을 실시하며, 가맹점사업자 영업의 주된 부분에 관련된 것이야 하며, 부수적 서비스나 다른 상품의 판매제한에 관한 조항 등은 그 자체만으로 지시·통제라고 할 수 없다.

또한 통제의 정도는 단순한 암시나 의사표시보다는 강한 것이며 강압 적인 요구보다는 약한 것이다. 왜냐하면 단순한 암시나 제의만 가지고 통제라고 한다면 프랜차이즈 가맹점사업자 영업의 주된 부분에 관련된 것이어야 하며, 부수적인 서비스나 다른 상품의 판매제한에 관한 조항 등은 그 자체만으로 지시·통제라고 할 수 없다.

④ 독립 상인성

프랜차이즈 가맹본부와 가맹점사업자는 모두 독립된 상인이어야 한다. 따라서 그 영업의 결과는 각 가맹점사업자에게 귀속되며, 가맹점사업자는 프랜차이즈 가맹본부에 대하여 프랜차이즈료를 지급하기만 하면 될 뿐이다.

⑤ 프랜차이즈료의 지급

프랜차이즈료란 프랜차이즈 계약에서 정한 사업에 가입한 권리를 취득하기 위하여 프랜차이즈 가맹점사업자가 지급하거나 지급하기로 약정하는 요금 내지는 부담금을 말한다. 이러한 요금 내지 부담금의 경우 그 명칭이나 형태는 불문하며 그 지급형태에도 제한이 없다.

프랜차이즈 영업의 불공정거래행위의 기준 지정고시(개정 1998.12.31. 공정거래위원회 고시 1998-19호) 제2조 [용어의 정의] 6항은 가맹료(Franchise Fee)를 ‘명칭이나 지급형태에 불구하고 프랜차이즈 인수자가 프랜차이즈 제공자에게 지급하는 프랜차이즈 영업과 관련하여 부여받는 권리와 영업의 지도 등에 대한 대가’로 규정하고 있다.

프랜차이즈 계약은 유상계약으로서 가맹점사업자는 프랜차이즈 가맹본부에게 반드시 프랜차이즈 료를 지급하여야 한다.

⑥ 계속적 거래관계

프랜차이즈는 계속적 거래관계를 전제로 한다. 따라서 프랜차이즈에 있어서는 목시의 갱신, 계약의 해지나 사정변경의 경우의 법적 처리 등이 중요한 문제로 등장한다.

(2) 유사계약과의 구별

1) 대리점 또는 특약점

특약점이란 상품의 제조자 또는 공급자로부터 제공된 상품을 매입하여 이것을 자기의 계산으로 판매하는 독립한 상인을 말한다. 특약점은 사실상 프랜차이즈 가맹점사업자와 구별하기가 가장 어려운 영업형태이다. 특약점과 프랜차이즈는 독점권, 상표의 사용허가, 표지의 사용권, 상품 또는 서비스의 수집에 있어서 공통점을 가지고 있기 때문이다.

따라서 상품의 제조자(또는 공급자)가 특약점에 대하여 행사하는 지시·통제의 정도 여하에 따라 특약점을 프랜차이즈 가맹점사업자라고 볼 여지가 있다. 그러나 모든 특약점이 프랜차이즈 가맹점이라 볼 수는 없고, 특약점이라 부르는 것 중에서 통일적인 지시 통제나 판매 전략으로 말미암아 하나의 그룹을 이루는 것만을 프랜차이즈 가맹점이라고 볼 수 있다.

따라서 프랜차이즈 가맹점과 특약점을 구별시켜주는 근본적인 요소는 계속적인 조력과 통제(또는 노하

우 지원)라고 볼 수 있다.

2) 라이선스 계약

단순한 라이선스 계약에 있어서는 라이선스 제공자가 라이선스 인수자에 대하여 상표 등의 사용을 허용하는 데 그치지만, 프랜차이즈 계약은 라이선스 계약을 포함하면서 더 나아가 포괄적인 지시·통제를 가하거나 통일적인 판매전략을 통하여 단일 기업의 외관을 가진다는 차이가 있다.

3) 명의 대여 계약

명의 대여 계약은 거래계에서 독자적 지위를 차지하는 계약 유형이라기보다는 오히려 상법 제24조의 명의 대여자 책임의 전제가 되는 계약이라는데 더 의미가 있는 계약이다. 상법 제24조는 ‘타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다’고 규정하고 있는데, 여기서 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락하는 계약이 바로 명의 대여 계약이다.

프랜차이즈 계약과 구별하자면, 명의의 사용 허락만이 있을 뿐, 조력이나 통제의 요소가 존재하지 않는다는 데서 결정적인 차이가 있다고 할 수 있다.

4) 다단계 판매

다단계 판매란 상위의 유통단계에 있는 자가 상품 또는 용역을 직접 판매·제공함과 동시에 자신과 동일한 활동을 할 하위의 유통단계에 있는 자를 마치 피라미드의 형태처럼 계속 모집해 나가는 영업방식으로서, 상품 등의 판매 수익 이외에 하위 단계 판매원의 모집을 통해서도 수익을 얻는 것을 말한다.

이 판매 방식은 통상 다단계판매업자가 제공 또는 판매하는 용역 또는 상품을 사용해 본 소비자가 다시 다단계판매조직의 판매원으로 가입하여 그 용역 또는 상품을 제공 또는 판매함으로써 인해 별도의 점포망이 광고비가 필요하지 않다는 장점을 가지고 있다.

프랜차이즈와 비교할 때 상위 유통단계의 자와 하위 유통단계의 자 사이의 관계가 마치 프랜차이즈 가맹본부와 가맹점사업자의 관계와 유사해 보인다.

그러나 ① 다단계판매는 3단계 이상의 구조를 취함에 반해 프랜차이즈는 원칙적으로 2단계 구조를 취하며, ② 다단계 판매는 판매 등 수입 이외에 하위판매점 모집에 대한 일정한 대가 수수가 있지만 프랜차이즈는 그러한 것이 존재하지 않으며, ③ 다단계 판매에서는 최상위의 판매업자 이외에는 소비자인 동시에 판매자란 지위를 가지지만 프랜차이즈 가맹점은 판매자이지 소비자가 아니며, ④ 프랜차이즈 계약의 양 당사자는 독립된 영업주체이지만, 다단계판매원은 동일 조직체의 일부분일 뿐이라는 차이점이 있다.

5) 대리점

대리상이란 ‘일정한 상인을 위하여 상업사용인이 아니면서 상시 그 영업부류에 속하는 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 하는 자’이다(상법 제87조). 대리상은 본인의 이름으로 본인을 대리하여 행위를 함에 반하여, 프랜차이즈 가맹점사업자는 자기 자신의 이름으로 거래를 하는 점에서 양자는 구별된다.

6) 위탁매매인

위탁매매인이란 ‘자기명의로서 타인의 계산으로 물건 또는 유가증권의 매매를 영업으로 하는 자’이다 (상법 제101조). 위탁매매인은 물건의 매매를 하는 점에서 상품 프랜차이즈의 가맹점사업자와 유사하지만, 이들은 타인의 계산으로 영업을 한다는 점에서 자기의 계산으로 영업을 하는 프랜차이즈 가맹점과 다르다.

7) 연쇄점

연쇄점이란 일본연쇄점협회의 정의에 의하면 “연쇄사업을 경영하는 소매법인으로서 11개 점포이상 또는 年 매상 10억엔 이상인 것을 말한다.”라고 있으며, 미국의 AMA(American Marketing Association)의 마케팅 용어사전에 따르면 “본질적으로 동형의 소매점의 그룹이며, 이러한 소매점은 중앙에 소유되어 경영관리도 중앙에 소유되어 있어, 점포 경영은 동일법인(상인)의 내부관계이나, 프랜차이즈산업은 독립법인(독립된 상거래)과의 거래관계이다.

또한 마케팅을 하는 영업방법에 관하여도 연쇄점은 소유권을 행사로서 자유롭게 하는데 반하여 프랜차이즈 사업방식은 계약관계로서 청구하는데 그친다.

8) 지역임대차

지역임대차란 대규모 소매상점이 독립한 계약자에게 구분공간을 임대차 계약에 의해 사용권을 설정하고 그 임차인은 대규모 소매상점 전체의 경영방식에 복종하면서 자신의 직원을 채용하여 재화나 용역을 판매하는 경영방식을 말한다.

임차인은 상점 내에서 자기의 점포를 운영하며 그 점포의 공동 설비, 예컨대 포장지나 금전등록기 및 신용카드 등을 이용한다. 이 경우 임차인은 그 상점의 상호와 관련되어 자기 고유의 상호를 사용할 수도 있고 그렇지 않을 경우도 있다. 그러나 실제로는 전체 상점의 일부라는 외관을 유지할 것이 요구되고 임료로서 총수입의 일정비율을 지급하여야 하는 것이 보통이다.

이러한 여러 가지의 유사점에도 불구하고 지역임대차는 프랜차이즈와는 구별되고 있다. 임차인은 임대인의 시설에서 자신의 상호나 상표를 선전하고 가맹점사업자는 자기 자신의 시설물에서 프랜차이즈 가맹본부의 상호나 상표를 선전한다. 그리고 임차인은 통상 자기의 상품을 판매하는 일에 종사하거나 때로는 생산자의 판매대행인인 경우가 많은데 비하여 가맹점사업자는 프랜차이즈 가맹본부가 생산 또는 개발한 상품을 판매한다.

9) 합작투자

합작투자(Joint-Venture)란 투자자간의 계약으로 형성되는 데, 이는 특정한 모험사업의 수행을 위하여 결성되고 그 사업목적이 달성되면 해체되는 사업체로서 구성된 상호간에 일반적인 대리권은 인정되지 않지만 투자자들 사이의 신뢰관계, 所有權, 조세부담 등의 사항에 있어서는 대체로 동업조합의 원리가 적용된다.

합작투자가 성립하기 위해서는 i) 공동목적에 수행에 따른 이익의 공동 ii) 상호간의 통제 iii) 이익분배 청구권 iv) 공동의 분담이익 v) 손해분담 의무 등의 요건이 필요하며, 프랜차이즈 계약도 이러한 요건중 일부를 포함하기는 하지만, 프랜차이즈 가맹본부가 자기의 배타적 소유인 상호, 상표 등을 가맹점에게 허용허가 하는데 불과하다는 점을 명시하는 것이 보통이다.

10) 피라미드 배급계획

피라미드 배급계획(Pyramid Distribution Plan)이란 유통단계의 상위에 있는 자가 “상품을 직접 판매할 자”를 모집하는 것이 아니라, 그 보다 “하위의 배급상을 다시 모집할 자”를 마치 피라미드의 형태처럼 계속 모집해 나가는 배급방식을 말한다.

즉 어떤 사람이 특정양의 상품을 구입함으로써 제1차 배급권자가 되고 그로부터 상품을 살자들을 모집함으로써 이윤을 얻게 되는데, 이러한 계획을 꾸미는 자들은 기본적으로 상품의 원활한 유통을 통한 판매 수익의 증대를 목적으로 하는 것이 아니라, 무한사슬(endless chain)의 형태로 모집되는 가입자들의 소개비만을 노리고 있다.

피라미드 배급계획은 그 목적이 경영이나 유통의 합리화에 있다기보다 사기적 방법에 의한 불로소득의 획득에 있기 때문에 프랜차이즈 계약이라는 이름을 명목상 사용한다 하더라도 그 본질까지 프랜차이즈 계약이 될 수는 없다.

11) 지점제도

지점제도와 같은 영업형태는 생산적, 수비적 수요의 상품이 여러 지역에 분산되어 있는 지점에서 소비자에게 제공된다는 특색이 있다. 이러한 지점제도와 프랜차이즈산업에 있어서의 차이점은 독립성의 원칙에 있다. 즉 지점제도는 고용된 업무 집행자에 의해 운영되는 개별판매소와 지점 기업은 경제적 법적으로 완전히 통합된다.

반면에 프랜차이즈 시스템은 가맹점사업자의 판매조직 속에 가맹점사업자의 영업이 경제적으로만 편입되도, 가맹점사업자는 법적 재정적으로 독립성을 유지하면서 자기의 위험으로 경영하는 계약적 협동이라고 할 수 없을 것이다.

(3) 프랜차이즈 계약의 법적 성질⁵⁴⁾

프랜차이즈 계약은 민·상법상의 전형계약과는 다른 여러 가지 특질이 있으므로 그 법적 성질에 관하여 학설의 대립이 있다.

1) 라이선스 계약설

라이선스 계약설이란 프랜차이즈 계약의 본질을 상품이나 서비스의 공급에 있는 것이 아니라 상품판매 방법 및 서비스제공방법 기타 영업표지에 관한 권리 등 무형재산의 사용허락에 있다고 보거나, 프랜차이즈 영업의 사용허락에 있다고 보는 학설을 말한다.

라이선스 계약이란 일정의 허가 계약이다. 그러나 프랜차이즈 계약의 주요한 내용이 되는 프랜차이즈 가맹본부가가지는 영업상의 노하우나 마케팅 계획이라든가 프랜차이즈 가맹점사업자에 대한 지속적인 지도나 통제에 관한 사항들은 성질상 허가의 대상이 될 수 없다.

따라서 프랜차이즈를 일률적으로 라이선스 계약이라고 볼 수는 없다. 다만 프랜차이즈 계약은 라이선스 계약의 요소를 일부로 포함하고 있다고 볼 수 있다.

54) 구재균, “프랜차이즈 계약에 관한 연구”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2000, pp.24-30.

2) 상품의 매매 또는 권리용익 임대차설

프랜차이즈 계약을 내용에 따라 둘로 구분하여, 상품배급을 주로 하는 프랜차이즈 계약은 일종의 상품 매매이고, 영업형 프랜차이즈 계약은 노무급부매매로서 일종의 권리용익 임대차라고 보는 학설이다.

그러나 상품 프랜차이즈의 경우는 프랜차이즈 가맹본부가 가맹계약자인 프랜차이즈 인수자에게 자기의 상품을 공급하는 수도 있고 가맹본부가 지정한 생산자나 공급자로부터 상품을 공급받고 알선만 하는 수도 있다. 전자의 경우는 상품의 매매라고 할 수 있겠으나, 후자의 경우에는 상품의 매매라고 보기 어렵다.

그리고 영업형 프랜차이즈의 경우에도 단순한 노무공급 이외에 상품, 원료 등을 공급하는 계약 내용이 병존하는 수가 있으므로 일률적으로 노무급부매매 또는 권리용익 임대차라고 말할 수는 없을 것이다.

3) 위임계약설

프랜차이즈 계약이란 위임계약 또는 위임계약을 본질적인 요소로 하는 혼합계약이라고 보는 학설이다.

이 학설에 대해서는 ‘제1세대의 프랜차이즈인 상품 프랜차이즈나 제2세대의 프랜차이즈인 영업형 프랜차이즈처럼 프랜차이즈 가맹본부와 프랜차이즈 가맹점간에 수직적인 협력관계를 형성하고 있다고 볼 수 있는 종속적 프랜차이즈 계약은 프랜차이즈 가맹본부가 프랜차이즈 가맹점에게 상품판매나 서비스의 제공에 관한 사무의 처리를 위임하였다고 볼 수 있는 면이 있다. 그러나 제3세대 프랜차이즈라고 불리워지는 조합형 프랜차이즈에서처럼 프랜차이즈 가맹본부와 가맹점이 수직구조 속에 수평적 협력관계를 형성하고 있다고 볼 수 있는 비종속적 프랜차이즈 계약은 위임계약과는 거리가 멀다.

프랜차이즈 계약은 독립된 상인이 ‘자기의 사무’를 처리하는 계약이므로, 제3세대 프랜차이즈를 거론하지 않더라도, 프랜차이즈 계약을 위임계약이라고 단정하는 것은 옳지 않다.

4) 신인관계설 또는 신탁관계설

신인관계(信認關係)란 본래 영미의 신탁법상 수익자와 수탁자 사이에 인정되던 법률관계로서 수탁자는 대체로 ‘자기의 이익보다 상대방의 이익을 우선하여야 할 의무’, 또는 ‘자기의 이익과 수익자의 이익을 상반하는 상태에 두지 않을 의무’ 또는 ‘수입자로서의 지위를 이용하여 자기 또는 제3자의 이익을 추구하지 아니할 의무’ 등을 부담하는 것으로 이해되며, 그러한 의무를 충실의무(fiduciary duty)라 한다.

이처럼 신탁관계에 인정되던 신인관계는 점차 다른 법률관계에도 확장되어 인정되기 시작하는데, 학자들이 신인관계의 확장된 모습으로 들고 있는 것으로는 ① 소송관계에서의 변호사와 의뢰인, ② 대리관계에서의 대리인과 본인, ③ 회사관계에서의 회사와 이사 등이 있다.

그런데 프랜차이즈에 대해서도 일부 학설은 이러한 신인관계가 존재한다고 한다. 예를 들어 프랜차이즈 관계는 현저하고, 의도적이며, 계속적인 불평등이 존재하므로 형평법의 법리에 의해 규제되어야 할 전면적인 신인관계라고 하는 견해와 프랜차이즈 계약의 체결로 프랜차이즈 가맹본부는 ‘수탁자’, 프랜차이즈 가맹점은 ‘수익자’의 지위에 놓인다고 보는 학설이 그 예이다.

이러한 견해에 따르면 수탁자인 프랜차이즈 가맹본부는 수익자인 프랜차이즈 가맹점의 최고 이익을 위하여 노력하여야 하며, 수익자인 가맹점의 이익에 반하여 프랜차이즈 가맹본부가 이익을 얻는 것을 피해야 한다고 주장한다.

5) 신종계약설(혼합계약설)

혼합계약이라고 주장하는 견해는 다양하지만, 그 대표적인 견해들을 살펴보면 프랜차이즈 계약을 라이선스 계약적 요소와 노하우 계약 및 대리상 계약의 요소를 가진 혼합계약이라고 하거나, 권리용익 임대차 계약과 고용계약 그리고 매매계약적인 요소를 가지는 혼합계약이라고 하거나, 또는 영업표지의 사용허가 계약과 상품이나 서비스의 공급계약 그리고 영업을 지도·통제할 것을 내용으로 하는 계약이라고 한다.

프랜차이즈 계약이란 특정 영업과 관련된 영업표지의 사용허가와 영업에 대한 지도·통제 및 조력을 상호 약정하는 계약으로 정의해 볼 수 있는데, 영업표지의 사용허가와 관련된 부분에서는 상품판매방법 및 서비스제공방법 기타 영업표지에 관한 권리 등 무형재산의 사용허락을 의미하는 라이선스 계약적 요소를 가지고 있다.

앞에서 살펴보았던 다른 학설들은 프랜차이즈 계약의 특정 요소에만 주목하였기 때문에, 전체적인 계약 내용을 모순 없이 설명하지 못하고 있음에 반해 이 학설은 프랜차이즈 계약이 가지는 포괄적 계약으로서의 성질을 제대로 파악하고 있다고 보기 때문에 프랜차이즈 계약의 모든 내용들을 포괄적으로 모순없이 설명할 수 있는 학설이라고 할 수 있을 것이다.

더불어 이러한 견해를 취할 때에는 프랜차이즈 계약을 위임 계약적인 부분, 매매 계약적인 부분, 라이선스 계약적인 부분 등 몇몇 특정 부분으로 나누어 각 부분마다 다른 법적 고찰을 전개하는 것도 가능하다고 본다.

(4) 프랜차이즈 계약의 주요 특성

프랜차이즈 계약은 단순한 계약이 아니다. 프랜차이즈 패키지의 복잡성과 프랜차이즈 시스템의 다양화 추세를 반영하여 여러 가지 성질을 띠지 않을 수 없게 된다. 이하에서는 이러한 프랜차이즈 계약의 주요한 특성을 중심으로 해설하고자 한다.⁵⁵⁾

1) 독자적 계약유형

프랜차이즈 계약은 민법과 상법에 규정되어 있는 전형계약(典型契約) 가운데 하나도 아니며, 앞에서 언급하였듯이 이것들을 결합한 혼합계약이라고만 말하기도 사실은 어렵다. 그것은 한 마디로 말하면 라이선스 계약의 일종이고, 프랜차이즈 패키지의 실시허락계약(實施許諾契約)이라 할 수 있으나, 이것만으로는 충분한 설명을 하였다고 말할 수 없다.

매매·임대차 등의 민·상법에 규정되어 있는 계약유형은 그 일부에 포함되는 경우가 있으나 그것은 이른바 지엽적인 측면이고, 프랜차이즈 계약의 본질적 특성은 민·상법의 전형계약으로는 파악할 수 없는 독자적 계약유형이라는 데 있다.

이러한 이유때문에 때문에 전형계약을 염두에 두고 정해져 있는 민·상법의 규정을 프랜차이즈 계약에 적용할 때에는 주의할 필요가 있다. 예를 들면, 민법의 대금지급시기의 규정, 임대차기간과 해지규정, 위임의 주의의무와 종료관계의 규정 등은 각각 참고는 되나, 그대로의 형태로서 프랜차이즈 계약에 적용하든가 준용되는 경우는 거의 없다.

또한 프랜차이즈 계약은 앞에서 언급한바와 같이 대리점계약이나 특약점계약과도 다른 점이 많다. 예를

55) ① 이하의 논의는 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, pp.93-101.을 일부수정 전제.

② 川越憲治, 「フランチャイズ契約の知識」, 일본フランチャイズチェーン협회, pp.9-19.

들면, 대리점계약 등은 일반적으로 ‘기본계약=개별계약형’의 성질을 가지고 있으나, 그 중에서도 개별적 매매를 계속적으로 유지해 나가는 거래관계가 중요하다. 이에 대하여 프랜차이즈 계약은 업무수행 과정에서 개별계약적인 처리를 하는 측면도 많이 존재하고 또 그것은 그것대로 중요하나, 그럼에도 불구하고 프랜차이즈 계약의 가장 중요한 성격이 그 안에 들어있는 것도 아니다.

프랜차이즈 계약의 핵심은 전체로서 시스템의 형성과 유지에 있고, 개별계약의 이행은 이를 실현하기 위한 한 줄기 가지에 지나지 않는다. 그런 의미에서 기본계약으로서의 성격과 틀어지는 계약으로서의 성질이 보다 중요성을 가진다.

프랜차이즈 계약이라 말할 때도 그 가운데는 여러 가지 형태가 포함되어 있다. 따라서 실제로 사업에 착수할 때는 해당 프랜차이즈산업의 실태와 성격을 잘 파악해 두는 것이 무엇보다도 중요하다고 할 것이다.

2) 쌍무유상계약성

프랜차이즈 계약은 이와 같이 여러 가지 문제점을 내포하고 있으나, 기본적으로는 쌍무유상계약(雙務有償契約)으로서의 성격을 가지고 있다. 따라서 프랜차이즈 계약을 둘러싼 여러 가지 국면에 있어서 성립상의 견연관계(牽聯關係), 이행상의 견연관계(동시이행), 위험부담문제, 담보책임문제 등이 발생한다.

그러나 이런 원칙을 적용할 경우에 있어서 전형계약을 염두에 두고 명문화 되어 있는 민법 등의 규정과 비교하여 때로는 약간 다르게 운영을 하는 경우도 있다.

3) 약관으로서의 성격

프랜차이즈 계약은 일반적으로 서면(書面)에 의하여 작성되는데, 이 원안을 작성하는 주체는 프랜차이즈 즉 가맹본부이다. 프랜차이즈인 가맹점사업자로서는 어떤 노력을 들여서 교섭하여도 약간의 사항을 제외하면, 이 계약안을 변경시킬 수 없다.

가맹본부에 있어서 프랜차이즈 계약서는 프랜차이즈 패키지를 표현한 문서이다. 그리고 다수의 가맹점사업자들과의 사이에서 같은 내용의 계약을 체결하지 않으면 안된다. 이 때문에 가맹점사업자와의 개별적인 교섭에 의해 프랜차이즈 계약서의 내용을 변경하는 것은 원칙적으로 인정되지 않는다.

그러므로 상호간에 대등한 입장에서 있다고는 하나, 가맹점사업자로서는 가맹본부가 제시한 계약안을 전면적으로 받아들인다가, 그렇지 않으면 전적으로 거부하든가 하는 이외에 선택은 없는 것이 원칙이다. 계약안의 변경을 교섭에 의하여 실현시키는 것은 그 내용이 중요한 사항이면 중요할수록 더욱 곤란하다. 그런 의미에서 프랜차이즈 계약에 있어서는 실질적으로 보아 계약안의 기본적 내용은 모두 가맹본부가 결정하고 있다.

이 점에 있어서 프랜차이즈 계약서는 종래부터 학계에서 논의되어 온 바와 같이 약관적(約款的) 성격을 띠고 있음을 보여 주고 있다. 따라서 프랜차이즈 계약에 붙어 다니는 여러 문제를 해결하기 위하여서는 계약의 내용·운영·해석의 통일 등 이제까지 학설에 의하여 개발되어 온 약관법에 관한 각종의 원칙을 고려할 필요가 있다.

그러나 다른 한편에 있어서는 약관법의 일반론에 지나치게 의존하는 것도 문제가 있으므로 프랜차이즈산업의 고유한 특질도 고려하지 않으면 안된다. 이러한 예로는, 프랜차이즈 계약의 계속성과 조직성, 그에 관계되는 상호협력성, 프랜차이즈 패키지에 기반을 두고 있는 것, 각각의 프랜차이즈산업 고유의 성격을 배려할 것 등을 들 수 있다.

약관론이 특히 관심을 표명하는 경우는 보험·은행·운송·전기·수도와 같은 거래관계인데, 이런 것들과 비교해 보면 프랜차이즈 계약의 경우는 계약의 건수가 훨씬 적다. 전자의 경우 거래처의 대부분은 소비자이고 약관의 내용도 치밀하게 검토하지 않는 추세임에 대하여, 후자의 경우인 프랜차이즈 계약은 사업자 사이의 계약이고 계약서도 철저하게 검토하는 것이 보통이다. 이 같은 차이를 보더라도 약관법의 이론은 프랜차이즈산업에 대하여 반드시 그대로 모두 적용된다고는 볼 수 없다.

따라서 당연한 일이나 프랜차이즈 계약서의 작성자인 가맹본부로서는 항상 평등과 공정성에 유의하여 프랜차이즈산업의 특질을 살려 나가면서 계약내용이 자기이익에 부당하게 치우치지 않게 주의할 필요가 있는 것이다.

4) 포괄성과 시스템성

프랜차이즈 계약은 권리의 한 다발로서의 성격을 가진다. 프랜차이즈 패키지의 내용은 상표의 사용허락, 노하우의 실시허락, 교육훈련의 실시, 경영지도 등 여러 가지 요소를 포함하고 있는데, 이들 요소는 상호간에 긴밀한 관련을 맺고 있다. 예를 들면, 원재료의 구입방법은 제품의 품질에 관계되고, 노하우의 내용은 점포의 영업방법에 영향을 미친다. 그런 다수의 요소들이 어울려서 프랜차이즈 가맹점의 경영을 성립하게 하고 있다. 그런 의미에서 프랜차이즈 계약은 집합적인 것인 동시에 포괄적 성격을 띠고 있다.

그런데다 프랜차이즈 계약은 단순한 복합계약도 아니라고 할 수 있다. 그 이유는 많은 권리·의무와 사실관계를 결합하여 전체로서 유기적으로 기능하는 조직을 만들어내기 때문이다. 이러한 의미에서 프랜차이즈 계약은 시스템 계약으로서의 성격을 가진다.

프랜차이즈산업에 있어서 계약의 시스템 성격은 2중으로 기능을 한다. 그 하나인 가맹본부와 가맹점사업자의 관계를 보면 업무가 시스템적으로 처리된다는 것이다. 이 점은 앞에서 든 예에서 명백해졌으리라고 생각되나, 예를 들어 이를 실무적으로 말하면, 프랜차이즈 계약서 가운데 하나의 조항은 다른 조항과 유기적으로 관련을 맺고 있기 때문에 1개조항의 개정은 다른 많은 관련 조항의 개정을 고려하지 않으면 시스템으로서의 통일성을 유지할 수 없게 된다는 점을 주의해야 한다는 점이다.

또다른 하나의 시스템성은 프랜차이즈 계약이 다수 모여서 프랜차이즈산업이라는 조직을 만들어내어 많은 당사자에 걸쳐서 네트워크를 형성하고 있다는 것이다. 원래 프랜차이즈 계약은 직접적으로는 당사자간의 권리·의무관계를 규율하는 데 지나지 않는 것이나, 그럼에도 불구하고 전체로서의 네트워크를 전제로 하여 계약을 맺는 것이기 때문에, 계약의 통일적 목적이나 기능과 같은 것들은 개개의 프랜차이즈 계약의 작성·해석·운영에 영향을 미치지 않을 수 없게 되는 것이다.

한 조직체에 있어서는 개별적 사례를 임의적으로 처리함으로써 시스템 전체의 기능을 손상시키는 일이 있어서는 안된다. 그것은 시스템에 참가하고 있는 많은 관계자들에게 피해를 입히게 되기 때문이다.

5) 계속성

프랜차이즈 계약은 일시적인 거래를 염두에 두고 작성되는 것이 아니고 계속적인 성질을 가진 거래계약으로서 설정되는 것이다. 프랜차이즈산업은 가맹점사업자의 영업을 예정하고 있으므로 당연히 장기간 계속하는 것을 전제로 하고 있다.

따라서 계약의 조항으로서도 계약기간의 설정, 해지, 계약의 갱신, 계약종료 후의 조치, 장래의 사정변화 등에 따른 변경 등 이에 대응하는 여러 가지 조항(條項)을 두게 된다. 이러한 것의 검토는 법이론상 프랜차

이즈 계약론의 최종 과제 가운데 하나가 된다. 프랜차이즈 계약의 본래적인 효력은 계약의 존속기간 중에 발휘되나, 계약의 성립과 계약의 종료 후에 있어서도 신의성실의 원칙(信義則)(민법 제2조)상의 보호의무가 발생한다.

6) 추 상 성

프랜차이즈 계약상의 권리·의무는 비교적으로 추상적인 성질을 가지는 것이 많다. 계약은 당사자의 관계를 가능한 한 정밀하면서도 상세하게 규율하는 편이 좋다. 프랜차이즈 계약에 있어서도 당연한 일이나 그와 같은 요청에 따르려고 하기 때문에 많은 계약 조항이 만들어지고, 장문의 계약서를 작성하는 것이 보통이다.

그럼에도 불구하고 그런 노력에는 스스로의 한계가 있다. 예를 들면, 노하우 등 비밀에 붙여 두고 싶은 조항을 문서상에 표기하는 일은 되도록 피하려고 한다. 시장상황에 대응하여 전개하는 판매촉진 방법을 구체적으로 열거하는 것도 불가능하다. 보다 근본적으로 말하면, 조직의 효율성은 경제학자에 따르면 'X-efficiency'라고 말한다. 여기서 X라는 것은 그 내용에 불확정성이 있다는데서 유래하고 있고, 그 내용은 문맥에 맞추어 신뢰·협력·신용 등으로 표현되고 때로는 인센티브(incentive)가 강조되기도 하며, 경우에 따라서는 분위기(atmosphere)를 지적하는 일도 있다.

이러한 상황을 고려할 때 간단한 내용의 일시적 계약처럼 완전한 계약(complete contract)을 만들기가 어렵고, 아무리 노력하여도 계약은 불완전하게 되지 않을 수가 없는 것이다. 또한 언어로 당사자의 행동 시스템 내용을 세부에 이르기까지 구체화하여 표현하는 데도 한계가 있다고 할 것이다. 그런 의미에서 프랜차이즈 계약관계에는 무엇인가의 불투명성이 스며들 여지가 있으며, 계약서도 어느 정도 추상적인 것이 되지 않을 수가 없는 것이다.

그래서 상술한 계약의 해석문제가 발생하는 것이나, 어찌되었건 필요 이상으로 계약내용이 불투명하게 되는 것은 가급적이면 피하는 것이 좋다. 그리고 권리·의무의 내용은 될 수 있으면 명백히 해 두어야 한다.

그럼에도 불구하고, 프랜차이즈 계약은 추상성으로부터 완전히 벗어날 수가 없다. 따라서 개개의 구체적 사실관계를 규율하는 조항보다도 장래의 당사자의 행동지침을 규율하는 계약사항이 중요해지는 것이다.

7) 계약체결 후의 상황변화

앞에서 기술한 추상성과 계속성이 겹쳐져서 발생하는 문제인데, 그것은 프랜차이즈 계약체결 후의 상황변화에 어떻게 대처할 것인가이다. 다시 말하면 양당사자가 계약에 의하여 대응할 것을 예정하지 않았던 상황이 발생한 경우 어떻게 처리할 것인가 하는 문제이다.

예를 들면, 원재료의 가격인상 요인이 발생하였을 때, 상품의 가격인상이 허용되는가, 시장변화에 따른 새로운 상품의 도입이 허용되는가와 같은 것이 문제가 된다. 실례로서 일본의 판례를 보면 로열티의 가격인하를 문제삼은 혼게가마도야 사건, 매매가격의 가격인상을 문제삼은 피로비탄 사건 등이 있었는데, 판결의 결론으로서는 어느 사건에 있어서도 사정변경에 의한 계약내용의 변경은 인정되고 있지 않다.

이는 사적(私的)인 거래관계에 국가가 개입하는 일은 가급적이면 피하는 것이 바람직스럽고, 문제해결은 가능한 한 당사자의 자율적 조정과 프랜차이즈산업 전체의 틀 속에서 이루어져야 한다고 할 것이다.

원래 프랜차이즈 계약은 장래에 있어서 불확정성을 내포하고 있는 것이다. 따라서 가맹본부로서는 프랜차이즈 사업을 만들 때 그 점을 고려해 두어야 할 것이고, 가맹점사업자로서는 장래에 있어서 그런 사태가

발생할 가능성을 인식하고 프랜차이즈 계약을 체결하여야 할 것이다.

8) 분쟁의 발생과 처리상의 특징

계약체결 이후 현실적으로 분쟁(紛爭)이 발생하였을 때에는 목전에 닥친 분쟁을 처리하지 않으면 안된다. 그 해결의 하나의 방법은 양당사자에 대한 교섭의무의 설정이다. 우리 나라의 프랜차이즈 계약서에는 “분쟁이 발생하였을 때는 양자는 대화를 통하여 문제를 해결하도록 노력한다.”라는 취지의 조항을 흔히 찾아 볼 수 있는데, 이는 이 같은 경우에 있어서 해결의 이념을 나타낸 것이다. 그러나 계약서상의 명문(明文)으로 이러한 조항을 두지 않았다 하더라도 신의성실의 원칙(민법 제2조)에 따라 양당사자에게 교섭의무는 발생한다고 할 것이다.

교섭이 성과를 거두지 못하였을 경우 법원으로서 가능한 한 판단을 내리지 않으면 안되는데, 그럴 경우 이를 해결하기 위한 실체법적(實體法的)인 이념이 문제가 된다. 이 점은 분쟁의 내용이라든가, 종래로부터의 거래경위라든가, 해당 시스템의 성격 등을 고려하여야 한다.

프랜차이즈산업에는 각각 고유의 성격이 있고 틀이 있다. 따라서 분쟁의 해결도 이를 의식 한 것이 되지 않을 수 없다. 또한 법률학과 경제학계에서 제창되고 있는 관계적 계약론(關係的 契約論)의 논점도 충분히 고려하여야 한다.

그런데 아무리 노력한다 하여도 양당사자 사이의 이견이 좁혀지지 않고, 화해(和解)(민법 제731조~제733조)도 불가능해져서 무리하게 재정(裁定)을 한다하여도 장래에 있어서 당사자간 거래가 순조롭게 이루어지리라고 볼 수 없는 상황에 부딪히는 일도 있다. 그런 경우는 계약에 의한 거래관계는 이미 어려운 것으로 볼 수 밖에 없고, 프랜차이즈 계약종료 이외의 다른 방법은 없을지도 모른다. 그러나 법적인 처리로서는 이상과 같은 여러 가지 사태를 고려하면서 각종의 이익을 조정하면서 해당 사안(事案)에 대한 타당한 결론을 내릴 필요가 있다.

9) 계약 자유와 그 규제

프랜차이즈 계약에 있어서 가맹본부가 우월적인 지위에 있는 경우, 그 힘을 남용하여 일방적으로 유리하게 계약을 체결하는 사례가 발생하는 것은 아닌가 하는 의구심도 문제가 된다. 이 점에 대해 미국의 경제학계에서는 락인(lock-in, 점거)과 평판논리의 문제로 검토되고 있다. 전자는 계속적 거래관계로 들어간 이상, 가맹점사업자는 락인된 상황에 있고, 그 때문에 성립하는 소규모의 시장을 지배하는 행위가 있으면 독점금지법 위반으로서 처리해 나가야 한다는 사고방식이다. 우리 나라의 ‘독점규제및공정거래에관한법률’의 해석으로서는 이점은 시장지배적 지위의 남용금지(법 제3조의 2)의 적용이라는 형태로 처리되는 것이 일반적이다.

후자의 평판논리(評判論理)는 위와 같은 사례가 발생한 경우에 앞뒤가리지 않고 마음대로 행동하는 업자가 출현하였다 하여도 그 나쁜 평판은 시장에 곧 알려지게 되고, 거래 상대방을 점차 상실하게 되므로 악덕업자는 자연적으로 도태당하게 될 것으로 보는 견해이다. 이를 경제정책적으로 보면, 시간의 경과에 따라서 해결될 수 있는 문제로서 그래도 방치해 두면 그것으로 족하고, 구태여 국가가 개입할 것까지는 없다고 보는 것이다.

사법적(私法的)인 계약론에서 볼 때, 만약 프랜차이즈 계약의 조항이 지나치게 편파적이고 일방적이었다든가, 당사자의 행위가 기만적이고 불성실하였다는 등 정의에 반하여 불합리한 점이 있을 경우는 해당 계

약조항은 무효가 되든가, 손해배상책임이 돌아가든가, 압류처분을 받든가 한다. 이에 대한 근거 법조문으로는 선량한 풍속 및 기타 사회질서 위반(민법 제103조), 신의성실의 원칙 위반(민법 제2조 제1항), 권리남용의 금지 위반(민법 제750조) 등을 들 수 있다.

(5) 프랜차이즈 계약의 체결

1) 계약서와 계약체결

① 프랜차이즈 계약서

프랜차이즈 계약 업무는 가맹본부와 가맹점사업자 사이의 기본적인 권리·의무는 1통의 계약서에 정리되는 것이 통례이다. 이를 일반적으로 프랜차이즈 계약서라 말한다.

우리 나라 민법의 규정에 따르면, 계약은 구두(口頭)로서도 유효하게 성립한다. 그럼에도 불구하고 굳이 계약서라는 형식을 취하는 것은 계약내용을 명확히 한다든가, 문제점을 열거하여 정리한다든가, 계약내용을 통일시키려 한다든가, 증거로서 남긴다든가와 같은 이유가 있기 때문이다.

프랜차이즈 계약서의 핵심은 프랜차이즈인 가맹본부와 프랜차이지인 가맹점사업자의 권리와 의무를 정하는 조항이다. 이 내용은 여러 갈래로 나뉘지기 때문에 상당히 장문의 계약서를 작성하게 되는 것이 보통인데, 특히 프랜차이즈의 내용은 각각의 시스템별로 그 특성에 맞추어 조문화되고, 가맹본부와 가맹점사업자의 합의를 거쳐서 그 효력이 발생하게 된다.

② 프랜차이즈 계약의 체결

㉠ 계약의 체결 과정

프랜차이즈 계약은 일반적으로 프랜차이즈 가맹본부가 특정한 영업에 관하여 프랜차이즈 가맹점들을 모집한다는 광고를 내고, 이를 보고 찾아온 프랜차이즈 가맹희망자들에 대하여 가맹본부가 상담을 하는 데서 시작되는 것이 보통이다. 그러한 상담을 거친 후에 프랜차이즈 가맹본부가 영업에 관련된 비용이라든가 예상매출액 등의 각종 정보를 포함한 정보공개서를 제공하면, 이를 근거로 가맹희망자의 판단에 따라 프랜차이즈 계약을 맺게 된다.

따라서 프랜차이즈 계약을 체결할 경우, 가맹본부는 가맹희망자에게 미리 계약서를 교부하고 교섭을 위하여 상담을 할 때에는 가맹희망자에게 계약 내용을 상세하게 설명하여 잘 이해시키고, 충분히 납득한 상황하에서 계약서에 조인하도록 하여야 할 것이다. 프랜차이즈산업에 따라서는 계약서 전문(全文)을 반드시 낭독하고 며칠씩 검토하게 하여 정식으로 절차를 밟게 하는 곳도 있다.

미국의 연방거래위원회(FTC) 규칙에서는 계약체결 5일 이전에 계약서를 교부하고, 10일 이전에 정보공개서를 교부할 것을 요청하고 있고, 일본의 중소소매상업진흥법도 계약체결에 앞서서 미리 정보공개서인 개시서면(開示書面)을 교부할 것을 요청하고 있으며, 우리 나라의 가맹사업법에서도 가맹본부는 가맹희망자에게 계약체결전에 미리 정보공개서를 제시하도록 하는 정보공개 의무 규정을 두고 있다.

한편으로 가맹희망자는 사전에 가맹본부의 실체와 프랜차이즈산업의 내용을 면밀히 검토하여 보고, 프랜차이즈 계약서의 문구를 잘 읽어 음미해 보며, 그 내용을 이해하고 충분히 납득한 후에 계약을 체결하고 관련된 금전을 지급하도록 해야 하는 것이다.

이는 계약은 일단 적법하게 성립한 이상 그 내용을 반드시 지키지 않으면 안되며(Pacta Sunt Servanda), 나중에 불만이 생겨 변경하려고 하여도 뜻대로 바뀌지 않기 때문이다. 원래 가맹본부나

가맹점사업자도 각각 독립된 사업자이다. 따라서 이들을 구속하고 책임을 부담하게 하는 것은 법률 이외에는 계약 밖에 없고, 그 반면에 계약을 맺은 이상은 이를 준수할 의무가 있는 것이다.

각국의 프랜차이즈협회의 윤리강령에는 계약체결시에 있어서 준수해야 할 사항을 구체적으로 명시하고 있다. 그 대강을 보면, ① 가맹본부측에서 공급하는 상품이나 노하우는 과거의 경험에 뒷받침되고 있다는 점, ② 가맹점사업자의 모집에 있어서는 정확한 정보를 제공하고 과장표시를 하여서는 안 된다는 점, ③ 가맹점사업자 선정에 있어서는 적격성을 확인하여야 한다는 점, ④ 프랜차이즈 계약을 체결할 때는 양당사자는 그 내용을 충분히 이해하고 나서 실질적 합의를 거쳐서 실시하여야 한다는 점 등을 정하고 있는데, 동시에 이를 구체화한 ‘가맹점사업자 모집광고에 관한 지침’과 ‘가맹점사업자 모집담당자에 관한 지침’을 제정하여 지도에 임하고 있다.

㉠ 계약서의 구조

프랜차이즈 계약의 내용은 사항별로 조문화되어 열거되고 있는데, 앞뒤로 전문(前文)과 후문(後文)을 붙이는 것이 일반적이다.

전문에는 계약의 당사자(가맹본부와 가맹점사업자의 상호와 성명)와 계약의 대상(해당 프랜차이즈산업의 명칭 등)을 간결하게 기재하는 것이 우리 나라에 있어서의 통상적인 계약서 작성 방법이다.

전문은 간단하게 표시하는 것이 많으나, 반대로 길게 이어지는 전문을 두는 계약서도 있다. 그 중에는 20행 이상, 때로는 2면 이상에 걸쳐서 장문의 전문이 쓰여져 있는 예도 있다. 이와 같이 장문의 전문을 둘 때에는 계약의 목적이라든가, 사회에 대한 기여라든가, 공존공영과 같은 기업이념을 상세하게 설명하는 것이 많다.

이 가운데서 가맹희망자를 속이려는 악덕 가맹본부와 피라미드 판매관계자들은 상투적으로 사회에 대한 기여와 공존공영 등을 강조하는 이념들을 내세우는 경우가 있으므로 특히 유의해야 한다. 그럴 경우 프랜차이즈 가맹희망자는 이와 같은 미사려구(美辭麗句)나 기분을 고양시키는 설득에 현혹되어 프랜차이즈 계약과 시스템의 구체적 내용을 충분히 파악하지도 못하고, 핵심문제점을 꿰뚫어 보지도 못하여 상대방의 인격만을 믿고 계약을 체결하기도 한다. 따라서 가맹희망자로서는 전문에 표현되어 있는 이념 등에 현혹되는 일이 없이 해당 프랜차이즈산업의 실체(實體)를 꿰뚫어 볼 수 있는 안목이 특히 요망된다고 할 것이다.

그와 같은 추상적인 사항을 계약내용에 도입하였을 때, 영미법(英美法)의 경우는 일반적으로 전문은 직접적으로 계약내용을 구성하지 않으므로 문제성은 보다 낮다고 볼 수 있으나, 국내법의 경우는 원칙적으로 모든 합의에 대하여 계약상의 효력이 인정되기 때문에 전문(前文)에 써 넣은 사항도 법적 효력을 갖는다.

이에 대하여 후문(後文)은 거의 모든 계약서에 있어서 간결하게 되어 있다. 여기서는 당사자들이 계약을 체결한 사실을 확인하고, 체결한 년월일을 기입한 후, 당사자의 서명·날인 등을 명확히 하도록 하고 있다.

2) 계약의 당사자와 프랜차이즈의 부여

① 당사자

프랜차이즈 계약의 당사자는 가맹본부와 가맹점사업자인데, 이 양자는 각기 독립된 사업자이다. 따라서

자기의 사업에 대한 비용·수익·책임은 각자가 각각 부담하게 된다. 양자간에는 고용·대리 등의 관계는 없고, 제3자에 대하여서도 각각 독자적으로 책임을 진다. 그런 의미에서 가맹점사업자에게는 프랜차이즈 가맹점이 자기의 점포라는 것을 깨닫게 해 주어야 하는 것이다.

계약당사자가 누구인가라는 것이 문제된 일본의 사례로는 고가네짱 도시락 사건(도쿄지방법원 판결, 1984)을 들 수가 있다. 이는 계약서상의 당사자와 실제의 교섭자, 서류의 명의인 등이 각기 달라서 혼동을 일으킨 사건이었다. 다른 한편 가맹점사업자가 경업피지의무(競業禁止義務)를 면하기 위해 다른 당사자의 명의로 제3자와 프랜차이즈 계약을 체결하는 사례도 있다. 이 경우 어떠한 교묘한 방법을 쓴다 하더라도 프랜차이즈 가맹점사업자는 해당명의인을 실질적으로 지배하고 있는 한 계약상의 책임이 있다고 판시하였다.

롯데리아 사건(도쿄지방법원 판결, 1986)은 가맹점사업자가 고용하고 있던 아르바이트 종업원이 교통사고로 사망하였는데 그 유족들이 가맹본부의 책임을 추궁한 소송이었다. 이 사건에 있어서도 법원이 사실인정 결과, 원고의 청구를 기각하였다.

이 사건과 관련하여 당사자의 법적 지위는 “가맹본부와 가맹점사업자는 프랜차이즈 계약에 의거하여 당사자 상호간에 있어서 대리·고용·공동경영의 관계를 만들어내지 않는다는 것, 즉 가맹점사업자는 본건 점포의 영업에서 발생하는 모든 법률문제에 대하여 독립·단독으로 책임을 진다.”고 정리할 수 있다.

일부의 계약서들은 가맹점사업자의 자격에 대하여 언급하고 있는데, 예를 들면, 자금면의 능력이 있을 것, 연수과정을 수료한 자일 것, 보건·식품위생당국 등으로부터 필요한 인·허가를 취득하고 있을 것, 점포를 확보할 수 있을 것 등을 자격요건으로 들고 있다. 그 밖에도 가맹본부의 경영이념에 찬동할 것과 가맹본부의 지도에 따라야 한다는 등의 조건을 내세우는 예도 있으며, 개인이나 법인으로 한정하는 예도 있다.

개인으로 한정시키는 것은 가맹점사업자의 개성에 주목하여 선택한다는 의미가 포함되어 있고, 법인으로 한정하는 것은 회계처리 등을 독립시켜 공사의 혼동을 피하려는 데 목적이 있다. 가입자격을 설정하게 되면 가맹점사업자가 이 자격을 상실한 경우에 프랜차이즈 계약의 해약사유에 해당한다는 효과가 발생하는 것이다.

② 프랜차이즈의 부여

프랜차이즈의 허락 또는 부여란 가맹본부가 가맹점사업자에 대하여 자기의 점포와 동일한 이미지를 갖추고 동일한 영업방법을 사용하여 가맹점포의 영업을 허락하는 것을 말한다.

프랜차이즈 계약서에 있어서는 프랜차이즈를 부여한다는 것을 계약서 첫머리에 선언하는 경우가 많으나 그 표현방법은 매우 다양하다. 이러한 전형적인 예로는, ① 프랜차이즈를 부여한다고 쓰는 것, ② 프랜차이즈 시스템의 사용을 허락한다고 쓰는 것, ③ 상표 그 밖의 영업의 상징이 되는 것과 경영 노하우를 부여한다고 쓰는 것, ④ 가맹본부가 정한 방법(경영 노하우 등)을 사용하여 가맹점사업자가 판매활동 등을 실시할 것을 허락한다고 쓰는 것 등이 있다. 이에 반하여 프랜차이즈의 부여라는 조문을 특히 삽입하지 않는 계약 예도 드물게 찾아 볼 수 있다.

프랜차이즈의 의미에 대하여서는 앞에서 기술하였으나, 프랜차이즈의 내용은 기본적으로 이미지의 부여와 영업방법의 부여에 의하여 성립한다. 전자는 상표 등의 사용허락이 중심이 되고, 후자는 노하우의 라이선스가 중심이 된다.

그러나 이와 같이 추상적으로 설명한 것만 가지고서는 구체적 내용을 명확하게 알 수 없다. 상표나 노하우의 내용도 다 알 수 없으며, 허락을 받은 당사자·기간·장소·조건·방법·대가 등도 불명확하다. 그런데 그와 같은 세밀한 내용을 ‘프랜차이즈의 허락’이라는 1개 조문 가운데 써 넣는다는 것은 매우 곤란하기 때문에 상세한 것은 프랜차이즈 계약서 전체 가운데에 들어있는 다수의 조항에 의하여 규율하게 된다.

이와 같이 생각할 때 중요한 것은 프랜차이즈 계약서 가운데 들어 있는 개별조항이고, 프랜차이즈의 부
여라는 추상적 내용만을 규정한 조항은 둘 필요가 없다는 주장도 나올 수 있다. 그러나 가맹점사업자는 프
랜차이즈 가맹점을 경영함에 있어서 가맹본부로부터 받은 각종 공여(供與)의 구체적 내용의 모든 것이 프
랜차이즈 계약서에 빠짐없이 기입되었다고는 볼 수 없다.

따라서 중복되는 내용이 들어 있다고 하여도 많은 개별적 권리를 포괄하여 한 마디로 표현하는 추상적
내용이라도 당사자의 권리를 확인해 둔다는 의미에서, 역시 그런 내용의 조항도 기입해 두는 편이 좋을 것
이다.

3. 프랜차이즈 계약의 법률관계

(1) 프랜차이즈 계약 당사자간의 법률관계⁵⁶⁾

1) 프랜차이즈 가맹본부의 역할과 의무

프랜차이즈 계약 당사자간의 법률관계라 함은 프랜차이즈 계약 당사자들이 가지는 법률상 권리와 의무
를 규명함으로써 파악되어 질 수 있다. 다른 계약과 마찬가지로 프랜차이즈 계약 당사자간의 권리·의무
관계는 계약의 성립에서 이행(즉 프랜차이즈 제공자의 지도·통제와 프랜차이즈 인수자의 영업수행) 과정
을 거쳐 계약의 종료의 과정에서 조금씩 변화하기 마련이다. 따라서 본 항에서는 계약의 성립에서 종료에
이르는 각 과정 중에 발생하는 법률 문제들을 중심으로 프랜차이즈 계약 당사자의 법률관계를 살펴보고자
한다.

그런데 특정한 계약관계에 고유한 권리·의무 관계가 존재한다면 그러한 권리·의무 관계를 먼저 고찰
해야만 그 계약의 성립에서 종료에 이르는 전 과정을 조금 더 정확히 파악할 수 있다.

우리 민법상 위임계약이라든가 영미 신탁법상의 신탁계약에서는 있어서는 그 계약 당사자 사이에 다른
계약관계와는 다른 특별한 선량한 관리자의 주의의무 내지는 충실의무가 존재하는데, 이러한 선량한 관리
자의 주의의무 내지는 충실의무는 계약의 전 과정에 있어서 지속전인 영향을 미치게 되므로 위임이라든지
신탁의 법률관계 파악에는 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무에 대한 이해가 선행되어야만 한다.

예를 들어 무상 수취인은 물건을 자기의 물건과 동일한 주의로써 관리하면 되지만, 위임인은 유·무상
을 불문하고 선량한 관리자의 주의로써 사무를 처리해야 한다(민법 제681조). 또한 교환 계약의 하자담보
책임은 계약상 물건 그 자체에 원인이 있는 경우로서 계약당사자인 물건의 前主人에게 귀책사유가 있을
때만 발생하는 것이지만, 수임인의 위임 사무처리 계속의무는 위임인이 갑작스런 사망으로 상속인이 위임
사무를 당장에 처리할 수 없는 경우처럼 수임인에게는 전혀 귀책사유가 없는 경우에도 발생한다(민법 제
690조 및 691조). 바로 위임 계약에 특유한 선관 주의의무 내지는 특별한 신뢰관계에 기인한 것이다.

프랜차이즈 가맹본부의 가맹점사업자에 대한 지도와 통제관계는 상법상 이사의 회사간의 경영수행관계
와 유사한 면이 있으며, 상법상 이사는 회사에 대하여 충실의무를 부담하므로 프랜차이즈 계약 당사자 사
이에서도 충실의무 내지는 이와 유사한 의무가 존재하지는 않을까 하는 논의도 충분히 가능하다.

이와 관련한 국내의 논의는 그리 많지 않으나, 프랜차이즈 제공자로서의 가맹본부는 프랜차이즈 인수자

56) 이하의 논의는 다음을 참조

① 양재현, “프랜차이즈의 법률관계에 관한 연구”, 앞의 논문, pp.61-63.
② 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「프랜차이즈 시스템」, 1999, pp.14-16.

인 가맹점사업자에 대해 우월한 정보량을 가지고 있고, 그 권한을 남용하기 쉬운 위치에 있으므로 프랜차이즈 제공자에게 충실의무를 부과시킴으로써 프랜차이즈 인수자를 보호할 수 있기 때문이라고 한다.

① 서비스 제공의무

프랜차이즈 제공자인 가맹본부는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자에 대해 영업상 후원자 내지 안내자적 지위에 있다. 따라서 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자 독립된 상인으로서 자신의 점포를 독자적으로 운영할 수 있도록 각종의 서비스를 제공할 의무가 있다.

예컨대 연수교육의 실시와 자신의 영업시스템에 관한 운영교범의 제공이 그것이다. 이러한 연수교육의 실시는 프랜차이즈제공자인 가맹본부가 개발한 영업시스템을 교육하고 아울러 상인으로서 기본자세나 요령 등을 가르치는 것을 의미한다. 대체로 실내에서의 이론교육과 점포에서의 실습교육으로 나누어 실시하며 그 비용은 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 부담한다.

이러한 연수교육과정은 프랜차이즈 가맹본부가 실시하여야 할 의무임과 동시에 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 될 자에게는 이를 이수하여 적격판정을 받아야 하는 부담이 되는 과정이다.

② 가맹점사업자의 개업과 영업에 관한 지원 의무

프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자는 대개 영업에 관하여 경험이 없는 경우가 많고 개업에 필요한 각종 준비사항을 알지 못하므로 프랜차이즈 가맹본부는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자의 외관, 점포시설 등에 대하여 계획을 수립하고 표준양식을 제시하여야 한다.

또한 프랜차이즈 제공자인 가맹본부는 가맹점사업자의 개업이후에도 시장의 개발, 판촉, 기술에 관한 자료를 제공하고 전국적 또는 지역적으로 광고나 선전활동을 하며, 영업상의 문제나 판촉의무에 관하여 상담하는 등 계속적으로 프랜차이즈 가맹점사업자를 지원하여야 한다. 그 외에도 입지 선정에 관해서도 최선의 주의를 다할 의무가 있다.

③ 원료, 상품의 공급 의무

대체로 프랜차이즈 계약에 있어서 가맹본부는 프랜차이즈산업 전체의 대량 구매력의 이점을 살릴 수 있다. 이러한 이점은 결국 구입비의 절감을 통하여 각 프랜차이즈 가맹점사업자에게 혜택이 돌아가게 된다.

이러한 프랜차이즈 제공자인 가맹본부의 공급의무는 다른 면에서 보면 가맹본부의 권리이기도 하다. 왜냐하면 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 제공 추천하는 상품, 원료만을 프랜차이즈 가맹점사업자가 취급해야만 프랜차이즈산업의 명성을 저해할 염려가 있는 불량품의 판매를 배제할 수 있기 때문이다.

④ 가맹점사업자의 이익을 침해하지 않을 의무

프랜차이즈 제공자인 가맹본부의 소극적 의무로는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자의 배타적 지역 내에서는 가맹본부가 함부로 새로운 점포를 개설하거나 모집하지 않을 의무가 있다.

실제 거래에 있어서는 통상 이러한 경우를 대비하여 ‘프랜차이즈 가맹본부는 배타적 영업지역에 대한 프랜차이즈 가맹점사업자의 합리적인 이익이 침해되지 않는 범위 내에서 새로운 가맹점사업자를 개설하거나 모집할 수 있다’는 내용의 예비조항을 두는 경우가 보통이다.

⑤ 가맹본부의 충실 의무

프랜차이즈 가맹본부 충실의무는 일반적으로 가맹본부가 기업가적 결정을 하는 경우에 가맹자의 이익을 고려하고 가맹점사업자의 이익을 임의로 배제시키지 않는다는 점에 있다. 즉 가맹본부는 최상의 주의기준으로 대처하고 가맹점사업자의 최대 이익을 위해 전력을 다하여야 한다는 의무가 있다.

⑥ 가맹점사업자에 대한 지시권과 통제권의 신중행사 의무

가맹본부는 가맹점사업자에 대한 지시권과 통제권을 목적에 맞게 그리고 신중하게 행사할 의무도 가진

다. 가맹본부가 가맹점사업자에 대해 저야 하는 주요 의무는 국제프랜차이즈 연맹의 윤리강령에 잘 명시되어 있다.

이를 근거로 가맹본부가 가맹점사업자에 대해 저야 하는 기타의 주요 의무 사항을 살펴보면 다음과 같다.

- 가맹본부는 가맹점사업자를 속이거나 착취하기 위한 수단으로 상품 및 서비스를 제공, 판매하거나 판매 촉진을 강요해서는 안 된다.
- 가맹본부는 소비자에게 오인이나 혼동을 주는 방법을 사용하여 타사의 상표, 상호, 회사명, 슬로건, 등을 모방해서는 안 된다.
- 가맹본부는 피라미드 판매방식이나 다단계 판매방식을 채택하여 사업을 할 경우 잠재적인 가맹희망자 등에게 손해를 입히지 않도록 해야 한다.
- 광고를 할 때는 최종 소비자에게 미치는 영향을 항상 고려하여 실시하고, 모호한 표현을 피해 이해도를 높여야 하며, 정부에서 제정 공포한 법률, 규칙, 규정, 규율, 명령, 지시 등을 지켜야 한다.

⑦ 가맹점사업자에 대한 광고 등 정보제공 의무

또한 가맹점사업자의 이익, 실질소득에 관한 데이터 계산방식 등 과학적인 자료를 근거로 하여 광고를 해야 하며, 자료의 대상 지역과 기간까지 정확히 표시하여 가맹점이 착오를 일으키지 않도록 해야 한다. 아울러 광고를 할 때에는 가맹점 희망자에게 프랜차이즈 사업에 대한 필요 최소 투자액을 상세히 알려주어야 한다.

그밖에 가맹본부가 가맹점사업자에 대해 저야 하는 기타의 의무 사항을 살펴보면 다음과 같이 정리할 수 있다.

- 프랜차이즈 사업에 대한 모든 정보는 정확한 문서로 작성해 계약 희망의사를 밝혀온 가맹희망자에게 제시되어야 한다. 다만, 체인사업상 중요한 기밀사항에 대해서는 프랜차이즈 계약체결이 가결정되는 시점에 공개하겠다는 분명한 의사표시를 하는 것이 좋다.
- 가맹점사업자와 가맹본부의 관계는 계약서에 명시되어야 하며, 이때 쌍방간의 권리와 의무를 명확히 규정해야 한다.
- 가맹본부가 가맹점사업자를 선정할 때 프랜차이즈 사업을 잘 수행할 수 있는지 기초적인 기능, 교육, 인격, 개인적 자질, 자금능력 등을 가맹기준으로 정한다. 그러나 인종, 피부색, 종교, 국적, 성별 등을 가지고 가맹점 가입을 해서는 안 된다.
- 가맹본부는 가맹점사업자의 사업경영 능력 향상과 운영기법 개선을 위해 가맹점사업자 및 사원을 교육시킬 의무가 있다.
- 가맹본부는 소비자의 이익 보호와 프랜차이즈산업 전체의 동질성을 유지하기 위해 가맹점을 지도해야 한다.
 - 가맹본부와 가맹점사업자 상호간의 거래는 공정해야 하며, 가맹본부는 가맹점이 계약 위반을 할 경우 우선 가맹점에게 위반사항을 통지하고, 가맹점이 시정할 수 있는 충분한 시간을 주어야 한다.
- 가맹본부는 가맹점사업자가 친근감을 느끼도록 접근하기 쉽게 해주며, 가맹점사업자로부터 사소한 연락이 오더라도 친절하게 응대해 주어야 한다.
- 가맹본부는 가맹점사업자의 불평, 불만, 고충, 처리를 해결하기 위해 노력해야 하며, 커뮤니케이션이 공정하고 합리적이라는 신뢰감을 갖도록 해야 한다.

2) 프랜차이즈 가맹점사업자의 권리와 의무⁵⁷⁾

① 가맹본부가 제공하는 운영 매뉴얼(MANUAL) 준수 의무

가맹점사업자는 가맹본부측이 제시하는 운영 매뉴얼을 통하여 프랜차이즈산업에 가입한 가맹점사업자들이 전국적으로 단일한 기업의 외관과 통일성을 유지하고, 양질의 상품이나 서비스의 품질을 유지하게 된다.

구체적인 운영 매뉴얼의 내용은 각 가맹본부에 따라 달라질 수 있으나 대체로 점포의 입지선정 점포의 내외장, 집기, 비품, 간판, 유니폼 등의 통일성, 영업시간, 종업원의 태도, 구매 및 판매의 방법, 로열티의 지급방법, 정기적인 보고서의 작성과 제출 상품의 품질관리기준의 통일성 등이 포함되어 있다.

가맹점사업자는 가맹본부의 상표에 대한 명성과 영업권을 보호하고 그러한 상표 아래에서의 영업표준의 동일성을 유지하기 위하여 운영 매뉴얼에 일치하도록 행동하여야 한다.

이러한 운영 매뉴얼의 준수 의무는 영업표지의 보호의무, 영업비결의 비밀준수 의무와 함께 가맹본부가 프랜차이즈산업 전체의 마케팅 전략에 따라 가하는 통제의 내용이 된다. 이러한 통제는 가맹본부와 가맹점사업자간의 결합을 촉진하여 독점금지법과의 관계와 제 3자에 대한 어려운 법적 문제를 제기한다.

② 영업표지의 지역적 제한 준수 의무

프랜차이즈 계약의 핵심적인 요소 중 하나인 영업표지의 사용권 부여에는 지역적 제한이 따르는 것이 일반적인데, 이러한 지역적인 제한은 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 다른 지역에서 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자를 모집할 수 있는 근거를 마련함과 아울러 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자에 대하여 허가지역 내에서 배타적으로 영업활동을 할 수 있도록 보장하기 위한 기능을 수행한다.

이러한 지역적 제한은 계약자유의 원칙에 따라 사법상 효력을 부인할 수 없으나, 새로운 프랜차이즈 가맹점사업자의 가입을 차단하고 상품의 광범위한 이용가능성을 제한하며 소비자 가격에 영향을 줌으로써 자유로운 경쟁을 제한하게 된다는 점에서 공정거래법상의 문제가 제기된다.

즉 판매업자간의 경쟁을 통한 서비스개선을 기대할 수 없다는 점이 지역적 제한의 부정적 측면으로 거론되는 것이다. 그러나 다른 한편으로 생각해 보면 잠재적인 가맹희망자 입장에서는 어느 정도의 이익이 보장됨으로써 신규 진입의 유인 요소로 작용할 것이고, 프랜차이즈 제공자인 가맹본부들간 즉 브랜드간의 경쟁은 오히려 촉진될 수도 있을 것이다.

이러한 지역제한의 이율배반적 성격 때문에, 현행 공정거래법도 지역제한을 전적으로 금지하지 않고 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 허용할 수 있는 여지를 남겨두고 있다.

③ 가맹점사업자의 영업표지의 보호의무와 영업비밀의 유지의무

프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자는 프랜차이즈 가맹본부에 대한 상호, 상표 등의 영업표기와 특허권을 보호하여야 하며, 경영상의 노하우나 영업비결 등에 대하여 비밀을 유지하여야 한다.

특히 이러한 영업비밀 보장 의무는 다른 의무와는 달리 프랜차이즈 계약이 종료된 후에도 계속적으로 부담하도록 약정하는 경우가 일반적이다. 이와 같은 영업비밀 보장 의무는 가맹본부의 의무에서도 파생된다.

④ 지점 또는 대리점 표시 금지 의무

프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 자신을 프랜차이즈 제공자인 가맹본부의 대리인, 지점, 고용인인 것처럼 표시하거나 행동해서는 안될 의무를 말한다. 이는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자의 제3자에

57) 이하의 논의는 다음을 참조

① 양재현, "프랜차이즈의 법률관계에 관한 연구", 앞의 논문, pp.664-68.

② 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「프랜차이즈 시스템」, 1999, pp.16-23.

대한 영업상 책임을 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 지게될 가능성을 배제하기 위함이다.

⑤ 프랜차이즈 사용료 지급 의무

프랜차이즈료는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 프랜차이즈 시스템에 가입하여 가맹점 운영을 개시하게 됨에 따라 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 이에 대해 각종 준비를 하는데 드는 비용을 담보하기 위한 입회비(가맹보증금)와 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 사용을 허가한 영업표지의 대가나 계속적으로 제공하는 각종 서비스의 대가인 로열티(royalty)로 구성된다.

입회비는 최초의 사업개시에 앞서 지급하는 가맹비(Initial Fee)는 가맹점사업자가 프랜차이즈 계약후 즉시 사업개시를 위한 노하우의 대가인 것이다. 이는 비용으로 소멸되어 반환되지 않는다.

로열티는, 대개 일정기간 매출액(순매출액)이나 이익을 기준으로 일정 비율로 계산하는 방식이 보편화되어 있으나, 때로는 상품 대금이나 설비 등의 임대료 등에 포함시켜 지급하도록 하는 경우도 있다.

⑥ 가맹점사업자의 운영권 양도금지 의무

프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자는 자기가 취득한 프랜차이즈 가맹점 운영권을 프랜차이즈 제공자인 가맹본부의 사전동의 없이 타인에게 양도해서는 안될 의무를 부담한다. 이러한 제한은 가맹점사업자의 운영권 취득에 필요한 가맹점사업자 연수 및 당사자간의 신뢰를 기초로 하는 프랜차이즈 계약의 특수성에 기인하는 것이다.

하지만 프랜차이즈 인수자가 프랜차이즈 영업을 떠나려 하는 경우에 합리적인 이유 없이 이를 제한하는 것은 가맹점사업자의 투자기회를 부당하게 제한하는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 부득이한 경우 프랜차이즈 가맹점사업자의 영업양도를 인정하되, 가맹점사업자가 제3자에게 영업을 양도하려는 경우 프랜차이즈 가맹본부에게 선매권을 제도적으로 보장해 주는 방법 등으로 조화점을 모색하여야 할 것이다.

⑦ 가맹점 운영에 있어서의 최선의의무

앞에서 언급한 가맹본부의 의무가 상대적으로 가맹점의 권리이기도 한데, 대다수의 프랜차이즈 계약은 가맹점사업자에게 적극적으로 판매를 수행할 의무를 부담시키고 있다. 즉 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자는 최선을 다하여 프랜차이즈 영업을 운영할 의무를 부담한다. 가맹점사업자가 회사나 동업조합의 형태를 취할 때에는 관리인을 지명하여야 하며, 개인인 경우에는 자기가 가맹점을 직접 운영하거나 관리인을 임명하여야 한다.

일반적으로 관리인의 선임에 관하여 프랜차이즈 제공자인 가맹본부의 사전동의를 받아야 하며, 그 관리인을 감시·감독하고 관리인의 영업실적에 대하여도 책임을 진다. 또한 독립채산제인 가맹점사업자는 판매활동과 관계되는 모든 비용을 스스로 부담해야 한다.

⑧ 판매촉진 의무

가맹점사업자는 판매촉진 의무를 부담한다. 이러한 판매촉진 의무는 다음과 같은 의무들을 포함한다.

㉠ 광고비 분담의무

부분적으로 광고에 대한 원조는 판매촉진의무에 속한다. 가맹점사업자는 가맹본부에 의하여 행하여지는 초지역적 광고에 대한 비용의 일부를 부담한다. 그리고 가맹점사업자는 자기가 담당하는 지역에 대한 광고를 행할 의무를 부담하지만 그 범위와 규모는 가맹본부에 의해 정해지는 경우가 대부분이다.

㉡ 계약상품 매입 및 계약 서비스 공급의 의무

상품 프랜차이즈의 경우 가맹점사업자는 재고관리에 의하여 즉각적인 공급 준비를 갖추어야 한다. 또한 가맹점사업자는 가맹본부의 상품 혹은 가맹본부에서 제공하는 서비스만을 공급하고 경쟁상태

에 있는 생산품의 주문, 제조, 판매를 중지할 의무를 부담한다.

㉔ 지시 준수와 통제 용인의 의무

가맹본부는 통일적으로 판매정책을 실시하므로 가맹점사업자에 대한 지시권은 필수불가결한 것이다. 그러나 프랜차이즈 약관에서 가맹점사업자가 가맹본부의 지시에 구속된다는 명시적 약관을 포함하고 있는 경우는 드물다.

프랜차이즈 관계에서는 동적인 지속적 결합이 중요한 만큼 지시권은 필수적인 것이고 그 방식은 언제나 고정되어 있는 것이 아니라 계속적으로 변화하는 영업조건에 적용시켜야 한다. 또한 지시권의 범위와 한계는 가맹본부의 의무에서 구하고 있는데 가맹점사업자의 이익을 침해하는 지시권의 행사를 금하고 있다.

가맹점사업자는 지시에 구속될 뿐만 아니라 통제를 용인할 의무를 부담한다. 가맹점사업자는 가맹본부와 그의 대리인이 통제할 수 있는 방법을 언제나 허락하여야 한다.

㉕ 가맹점사업자의 경업피지 의무

프랜차이즈의 양도, 해지, 경신 등과 밀접한 관련을 가지는 조항이 가맹점사업자의 경업피지(競業禁止) 의무에 관한 조항이다.

이는 통상 경업금지 특약에 나타나 있는데 계약종료 사유가 무엇이건 간에 가맹점사업자는 금지된 지역내에서는 일정기간 동안 경쟁적 영업에 종사할 수 없다는 내용으로 되어 있다. 대개의 경우 가맹자들은 특약 조항에 의하여 영업비밀이나 특별한 공식, 기타 가맹본부의 상호나 상표에 관련된 독자성을 나타내는 징표의 도용이 금지된다.

그리고 때로는 가맹본부나 다른 가맹점사업자의 종업원을 채용하거나 그의 정보를 공개하거나 기타 가맹본부에게 불리한 행동을 할 수 없도록 정하기도 한다.

이러한 특약 조항은 우선 계약 종료원인이나 귀책 당사자가 누구냐에 관계없이 적용된다는 점과 그에 따라 아무런 과실이 없는 가맹자에게 불리한 결과를 초래할 수 있다는 점을 주목해야 한다.

㉖ 기타의 의무

- 가맹점사업자가 부담하는 의무 중 거의 모든 프랜차이즈계약에 공통적이라고 할 수 있는 것은 가맹점사업자가 자기 자신을 가맹본부의 지점이나 대리인 또는 고용인인 것처럼 표시하거나 행동하여서는 아니 된다는 점이다. 이는 프랜차이즈계약의 기본구조와 특성에서 비롯되는 것으로서 가맹점사업자가 독립성을 가지지 않으면, 이미 그 관계는 프랜차이즈 계약관계로서의 법적 성질을 상실하기 때문이다.

이는 다른 한편으로는 가맹점사업자의 제3자에 대한 불법행위나 채무불이행에 대하여 가맹본부가 책임을 지게 될 가능성을 봉쇄하기 위한 조항으로서 프랜차이즈 제공자인 가맹본부 측에는 매우 중대한 의미가 있는 조항이다.

그러므로 가맹본부에게 거래의 공적 결과가 귀속되는 것으로 오인될 수 있는 ‘대리점’이라는 명칭을 가맹점사업자가 사용하도록 하는 현행 국내의 거래관행은 프랜차이즈 계약관계의 실질에 비추어 볼 때 적절한 것이라 할 수 없다.

- 그밖에 가맹점사업자는 앞서 본 바와 같이 자기가 취득한 프랜차이즈 운영권을 가맹본부의 사전동의 없이 타인에게 양도하여서는 아니될 의무를 부담한다.

프랜차이즈 운영권의 취득에 필요한 가맹자의 연수 및 당사자간의 기본적인 신뢰관계를 기초로 하는 프랜차이즈 계약의 특성에 비추어 보면 이는 당연한 의무인지도 모른다.

다만 가맹본부가 프랜차이즈운영권을 양도하려는 가맹자에게 제3자에 대한 프랜차이즈운영권의 양도를 합당한 이유도 없이 제한하는 경우에는 프랜차이즈 운영권을 획득하기 위하여 막대한 시간과 비용을 투자한 가맹점사업자의 투자회수기회를 부당하게 제한하는 결과를 초래할 수 있다. 대체로 거래의 실무에서는 당사자의 일방이 사망 등의 사유로 영업을 계속할 수 없는 때에는 그 상속권자의 권리를 최대한 보호하도록 배려하고 있고 가맹자가 부득이한 사유로 제 3자에게 프랜차이즈운영권을 매도하고자 할 경우에는 가맹본부가 이를 우선적으로 매수할 수 있는 선택권을 보유하도록 정함으로써 양당사자의 이익을 조화시키고 있다.

- 프랜차이즈 계약은 해제나 해지, 기간의 만료, 기타 사망이나 회사의 해산 등의 사유에 의하여 종료된다. 이러한 여러 가지 종료사유 중에서도 프랜차이즈계약은 계속적 계약이기 때문에 당사자의 해지가 그 주류를 이룬다.

즉, 가맹본부나 가맹점사업자는 상대방이 프랜차이즈계약을 위반하는 경우에는 각각 계약을 해지 할 수 있다. 특히 가맹본부가 가맹점사업자에 비하여 사실상 우월적 지위에 있기 때문에 가맹본부에 의한 해지가 많다.

그러나 통상적으로 볼 때 가맹점사업자는 가맹본부의 영업권을 이용하여 영업을 행하기 위하여 막대한 자본을 투자하는 데 반하여 프랜차이즈계약이 만료 된 경우에는 시장에서 고객을 유인하는 원동력과 가맹본부의 영업권을 사용할 수 없게 된다.

그러므로 가맹점사업자의 투자자본의 경제적 가치를 크게 감소시킬 위험성이 있다. 따라서 프랜차이즈 계약의 종료에 있어서는 가맹본부의 영업권 유지이익과 가맹자의 투자 자본회수이익의 조정이 중요하다. 즉 가맹본부가 약정해지사유 발생을 이유로 해지권을 무제한적으로 행사하는 것을 금지하는 입법적 제도조치가 필요하다. 그리고 해지권행사를 제한하는 취지는 프랜차이즈 계약기간의 만료시 특단의 사정이 없음에도 불구하고 그 계약의 계속이나 갱신을 거절하는 경우에도 그대로 반영되어야 할 것이다.

가맹점사업자는 프랜차이즈 계약이 해지되면 즉각 가맹본부의 영업표지의 사용이나 기타 영업운영과 관련된 양식이나 교범, 선전문구, 간판 기타의 표지물의 사용을 중단하여야 한다.

(2) 프랜차이즈 계약 당사자와 제3자(소비자)와의 관계⁵⁸⁾

1) 미국의 이론과 판례

프랜차이즈 계약의 대외적 법률관계에는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자와 소비자 사이의 법률관계와 프랜차이즈 제공자인 가맹본부와 소비자 사이의 법률관계의 두 가지 법률관계가 존재한다.

그러나 프랜차이즈 영업(상품이나 용역의 제공 그 자체)상의 계약 당사자인 프랜차이즈 인수자 즉, 가맹점사업자와 일반 소비자 사이의 법률관계는 그 구체적인 계약 내용에 따라 매매, 위임, 도급 또는 그러한 여러 전형계약들의 혼합된 계약형태로 나타나며, 그러한 과정에서 발생하는 각종 법률문제들은 프랜차이즈 고유의 법률문제라기보다는 구체적인 프랜차이즈 영업상의 계약(매매, 도급 등)과 관련된 법률문제들이므로 프랜차이즈 계약 자체의 고유한 문제는 아니다.

한편 프랜차이즈 제공자인 가맹본부와 소비자 사이에는 어떠한 사실적 접촉관계나 계약관계도 존재하지 않기 때문에 직접적으로는 불법행위책임도 채무불이행책임도 발생할 여지가 없다. 뿐만 아니라 프랜차

58) ① 최영홍, “프랜차이즈 계약 및 관련 법령”, 『03 상담사 전문성 교육 교재』, p.107.

② 양재현, “프랜차이즈 법률관계에 관한 연구“, 앞의 논문, pp.74-105.

이즈 제공자와 프랜차이즈 인수자는 별개 독립의 상인이므로 원칙적으로 프랜차이즈 제공자인 가맹본부는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자의 행위에 대해 책임을 지지 않는다고 보아야 할 것이다.

그러나 프랜차이즈 제공자는 스스로 자신과 프랜차이즈 인수자가 동일한 기업인 듯한 외관을 창출했고, 이를 신뢰한 일반 소비자는 다른 독립 상인보다는 프랜차이즈 인수자와 거래하는 것을 선호하게 되고, 그 덕택으로 프랜차이즈 인수자는 높은 수익을 올릴 수 있게 된다. 이러한 고수익 창출의 과정은 프랜차이즈 제공자인 가맹본부에게도 프랜차이즈료 수입을 통해 그대로 전달되기 때문에, 일반 소비자가 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자와의 거래행위에서 피해를 입었고 그것이 그러한 외관의 신뢰 등과 밀접한 연관이 있는 것이라면, 프랜차이즈 제공자에게 배상의무를 지우는 것이 오히려 더 합리적일 것이다.

따라서 프랜차이즈 계약의 대외적 법률관계를 논함에 있어서의 핵심은 어떠한 경우에 어떠한 요건 아래에서 어느 만큼의 책임을 프랜차이즈 가맹본부가 지도록 하는 것이 타당한가를 밝히는 일일 것이다.

프랜차이즈 제공자와 소비자간에 발생할 수 있는 법률문제는 크게 채무불이행책임이 문제되는 경우와 불법행위책임이 문제되는 경우로 나누어 볼 수 있다.

① 미국에서의 논의

㉠ 채무불이행책임

프랜차이즈 인수자와 프랜차이즈 제공자는 상호 독립한 상인으로서 서로간에 대리인과 본인의 관계가 성립하지 않는다. 그럼에도 불구하고 프랜차이즈 제공자가 프랜차이즈 인수자를 자신의 대리인인 것처럼 표시하거나 대리인처럼 행동하는 것을 묵인한 경우 표현대리책임을 지는 경우가 있다.

표현대리(apparent agency) 제도란 본인이 제3자로 하여금 타인에게 대리권한이 있는 듯한 외관을 제공하고, 제3자가 그러한 외관을 신뢰하여 거래한 경우에는 권한 없는 대리인의 법률행위에 대하여 본인이 책임을 지는 제도이다.

㉡ 불법행위책임

미국에서 프랜차이즈 제공자에게 불법행위책임을 묻는 방법으로는 두 가지가 있는데 그 중 하나는 프랜차이즈 제공자인 가맹본부에게 직접 책임을 묻는 것이고 다른 하나는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자의 행위에 대하여 대신 책임을 묻는 방법이 있다.

전자의 예로는 프랜차이즈 제공자 자신의 감독의무해태 등의 과실을 근거로 책임을 묻는 과실책임의 이론과 프랜차이즈 제공자가 제공한 제조물의 결함에 대하여 책임을 묻는 엄격책임의 이론이 있다. 과실책임의 이론은 피용자의 행위에 대해 감독의무해태 등을 이유로 책임을 묻는 방법으로서 우리나라의 사용자 책임과 유사하며 프랜차이즈 제공자의 과실을 요건으로 하지만, 엄격책임의 이론은 제조물의 결함에 대해 과실이 없는 경우에도 책임을 물을 수 있지만 그 적용대상이 제조물의 결함에 한정되어 있다는 차이가 있다. 후자의 예로는 대위책임의 이론이 있는데 그 이론적 근거로는 사실상 대리의 이론과 금반언에 의한 표현대리 이론의 두 가지를 든다.

－과실책임

Coty v. United States Slicing Machine Co. 판결에서 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자에게 고용된 미성년자인 원고 Coty는 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 가맹점사업자의 영업을 통제하고 있었고, 가맹점사업자의 미성년 노동자가 고기절단기를 작동한다는 것을 알았으며, 미성년자에 의한 고기절단기의 작동이 연방 및 주법에 의하여 금지된다는 것을 알았고, 가맹본부에게는 그러한 작동을 방지할 권한이 있다고 주장하면서 불법행위에 관한 감독대만이론에 기하여 소송을 제기했다. 그러나 법원은 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 가맹점사업자의 영업방식에 대하여 가지는 통제

는 본 건에서 감독해태책임을 부담할 정도의 것이 아니라는 이유로 미성년자에 의한 고기절단행위를 방치한 책임을 묻는 원고의 청구를 기각하였다.

그러나 이러한 논지는 역으로 ‘프랜차이즈 제공자는 합리적인 주의로써 통제 의무를 이행하여야 하며 이를 위반할 경우 과실책임을 진다.’는 것을 의미한다.

우리 법제에서는 이러한 의미의 과실책임을 묻기가 곤란할 것으로 여겨진다. 왜냐하면 프랜차이즈 제공자인 가맹본부는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자에 대한 지도와 조력을 제공하지만 자신의 고용인에 대한 것처럼 강제력이 있다거나 종속적인 관계가 아니라 통제권에 복종하지 않을 경우 프랜차이즈 계약을 해지할 권리를 가지는 정도에 불과하기 때문이다. 따라서 단지 프랜차이즈 인수자의 부적절한 행위를 알고 있었다는 사실만으로 감독 해태의 사용자 책임을 물을 수는 없는 것이다.

— 엄격책임

원칙적으로 미국의 제2차 리스테인먼트 중 불법행위에 관한 제402 A조의 엄격책임을 물을 수 있는 주체는 ‘이용자(user)와 ’소비자(consumer)’뿐이며, 손해배상의 주체는 제조자와 판매자(도매상, 소매상)뿐이다. 즉, 피고가 피해를 야기한 상품을 생산 또는 판매한 경우에만 엄격책임이 적용된다. 그러나 여러 사건에서 법원은 판매자나 생산자라는 요건을 무시하거나 수정하고 있다. 미국에서 제조물로 인하여 직접 책임을 지는 것은 이론상 ① 명시적·묵시적 보증위반에 의한 계약법상의 엄격책임, ② 제조·설계에 대한 불법행위법상의 과실책임, ③ 허위,착오 표시에 의한 불법행위법상의 엄격책임의 경우에 가능하다.

City of Hartford v. Associated Construction Co. 사건에서 원고는 학교건물의 지붕의 누수로 입은 피해의 배상을 위해 하자있는 지붕에 사용되는 지붕덮개의 상표사용허가자인 피고를 상대로 소송을 제기하였다. 법원은 비록 프랜차이즈 제공자나 상표사용허가자(상표권자)에 대하여까지 상향식으로 엄격책임을 인정할 선례를 찾아 볼 수 없으나, 그 상표허가자는 프랜차이즈 인수자에 대하여 중요한 재료를 판매하고 있었으며, 그 프랜차이즈 계약 자체와 프랜차이즈 인수자에 대한 재료의 판매로부터 많은 수입을 올리고 있었고, 완제품은 상표사용허가자의 상표를 부착하고 있었으므로 이와 같이 프랜차이즈 제공자나 상표사용허가자가 하자있는 상품을 유통과정에 내놓은 유통사업과 관련되어 있는 경우에는 이들에게 불법행위법상의 엄격책임을 인정하지 못할 이유는 없다고 판시하였다.

— 대위책임

대위책임이란 ‘영미법상의 간접책임으로 피고용인 또는 대리인이 그들의 직무 수행 중 또는 집행에 관하여, 그 수권의 범위 내에서 손해를 가하였을 때, 고용주 또는 본인의 고의 과실에 관계없이 피고용인 또는 대리인의 행위에 대하여 부과하는 무과실책임’을 말한다. 그 이론적 근거로는 사실상 대리인의 이론과 금반언에 의한 표현대리 이론의 두 가지가 있다.

사실상의 대리(actual agency)란 본인이 타인의 행위에 대하여 충분히 통제하고 있거나 통제할 수 있는 권한을 가지고 있는 경우, 비록 그 타인에게 대리권을 부여하지 않은 경우에도 그리고 그 타인의 행위가 반드시 본인을 위한 법률행위가 아닌 경우에도 그 타인의 행위에 대하여 제3자에게 책임을 부담하게 되는 관계를 말한다.

따라서 프랜차이즈의 경우는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 프랜차이즈 제공자인 가맹본부로부터 실질적인 통제를 받는 점에 착안하여 본인이 대리인의 행위에 대하여 책임을 지는 것과 마

찬가지로 프랜차이즈 제공자도 프랜차이즈 인수자의 행위에 대하여 책임을 져야 한다고 하는 것이다. 그러나 우리 나라의 경우 이러한 사실상의 대리제도는 존재하지 않으므로 국내의 프랜차이즈 법률 관계를 이러한 방법으로 규율할 수는 없다. 한편 금반언에 의한 표현대리란 어떤 자에게 대리권을 수여했다고 제3자로 하여금 합리적으로 믿게 한 자는 그 표현대리권을 신뢰하여 거래한 제3자에 대하여 대리권의 수여가 있었던 것과 마찬가지로 책임을 진다. 이때 대리권 수여의 표시가 명시적이었는지 단지 대리행위를 묵인한 것에 불과한지는 불문한다.

금반언에 의한 표현대리는 우리 나라의 표현대리제도와는 달리 불법행위책임에 대해 대리책임을 부담시키는 경우에 사용되는 이론이다. 따라서 금반언에 의한 표현대리의 이론도 우리 나라에서는 적용될 여지가 없다.

② 국내에서의 논의

프랜차이즈 제공자의 소비자에 대한 책임에 관한 본격적인 연구는 거의 진행된 적이 없다. 다만 미국의 프랜차이즈 관련 판례와 이론들을 소개하면서 우리의 법제에서는 표현대리책임이나 사용자책임 등이 문제가 될 것이라고 한다.

이하에서는 프랜차이즈 계약의 대외적 법률관계를 프랜차이즈 제공자와 소비자간의 법률문제를 중심으로 채무불이행책임과 불법행위책임으로 나누어 살펴본다. 전자와 관련해서는 표현대리책임과 명의대여자 책임 그리고 보증에 따른 담보책임의 적용 여부가 문제되며, 후자와 관련해서는 사용자책임과 제조물책임에 관한 적용여부가 문제되고 있다.

2) 채무불이행책임

① 표현대리책임

프랜차이즈에 있어서는 프랜차이즈 제공자가 프랜차이즈 인수자에게 자기의 상호, 상표 등을 사용하도록 하며 프랜차이즈 인수자를 위해 전국적 광고를 실시하는 데 이것이 표현대리의 성립요건을 충족시킬 수도 있는 지 여부가 문제 될 수 있다.

민법은 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리, 권한을 넘은 표현대리, 대리권 소멸 후의 표현대리 등 세 가지 형태의 표현대리를 상징하고 있는데, 그 중 프랜차이즈와 직접 관련이 있는 것은 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리일 것이다. 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리란 합은 제3자에 대하여 타인에게 대리권을 수여함을 표시한 자가 그 대리권의 범위 내에서 행한 그 타인과 그 제3자간의 법률행위에 대하여 책임을 지는 것을 말한다.(민법 제125조).

그 구체적 요건으로는 ‘① 본인이 제3자에 대하여 어떤 자에게 대리권을 수여하였음을 표시(통지)하여야 한다. ② 대리인으로 행동하는 자는 표시된 대리권의 범위 내에서 대리행위를 하였어야 한다. ③ 제3자가 대리권 없음을 알았거나 알 수 있었던 경우가 아니어야 한다.’ 등을 드는 것이 일반적이다.

여기서 문제가 되는 요건은 과연 프랜차이즈 제공자가 소비자에게 프랜차이즈 인수자가 자신의 대리인이라는 것을 표시했느냐 하는 문제일 것이다. 즉 일반적으로 프랜차이즈 제공자가 프랜차이즈 인수자로 하여금 자신의 상호, 상표를 사용하게 하고, 프랜차이즈 인수자를 위하여 실시하게 되는 전국적인 광고가 각 프랜차이즈 인수자들을 자신의 대리인이라 표시하는 것으로 볼 수 있느냐의 문제이다.

미국이나 우리 나라 모두에서 표현대리이론이 적용될 수 있는 경우는 프랜차이즈 제공자가 프랜차이즈 인수자를 자신의 대리인인 것처럼 표시하거나 대리인처럼 행동하는 것을 묵인한 때에 한한다.

따라서 프랜차이즈에서는 원칙적으로 표현대리책임이 문제되지 않는다. 다만 예외적으로 프랜차이즈 인수자가 대리점 또는 지점 등으로 표시하여 마치 자신이 프랜차이즈 제공자의 상업사용인(대리권이 있는 자)인 듯한 표시를 하고, 프랜차이즈 제공자도 이를 묵인하는 경우에 한해서 프랜차이즈 제공자는 채무불이행책임에 대한 표현대리책임 또는 불법 행위책임에 대한 사용자책임을 질 수 있다.

② 명의대여자 책임

상법 제24조는 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다고 규정하고 있다. 이러한 명의 대여자 책임이 성립하기 위해서는 통상 명의사용의 허락, 외관의 존재 그리고 거래상대방의 오인 등의 요건이 충족되어야 하는 것으로 보고 있다.

㉠ 명의사용의 허락과 외관의 존재

프랜차이즈는 일반적으로는 상법 제24조의 명의대여(사용의 허락)에 해당한다고 본다. 뿐만 아니라 프랜차이즈 제공자와 프랜차이즈 인수자가 동일한 기업인 듯한 외관을 창출하는 것은 프랜차이즈 계약의 성립요건에 해당하므로 외관도 존재한다고 생각된다.

다만, 우리 프랜차이즈 관행상 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 상호를 그대로 사용하는 것이 아니고 대리점 등이 명칭을 걸고 영업을 하는 경우는 조금 더 살펴보아야 할 문제가 있다. 왜냐하면, 명의의 사용허락에 있어서 명의의 사용은 지점, 영업소, 출장소 등으로 표기하는 것도 무방하다는 것이 학설의 일반적인 태도이나, 우리 판례 중에는 갑 상인이 을 상인의 허락을 받아 ‘을의 대리점’ 이란 식으로 표기한 경우 ‘대리점’이란 호칭의 범용성을 이유로 명의대여로 볼 수 없다고 한 경우도 있기 때문이다.

지점, 영업소 등과 대리점이 달리 평가될 수 있는가의 논의는 별도로 하고, 판례의 태도를 그대로 수용한다면, 대리점이라 표시하는 프랜차이즈의 경우는 명의대여자의 책임이 적용되지 않는 것이 된다.

㉡ 거래상대방의 오인

상법 제24조의 명의대여자 책임의 상대방의 오인에 관해 우리 법은 ‘자기를 영업주로 오인하여 거래한 제 3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다’고 하여 마치 제3자가 악의(명의대여 사실을 알고 있음)인 경우에만 면책되는 것처럼 규정하고 있다.

그러나 국내의 다수설과 판례는 상법상 명의대여자 책임에 관한 규정에 대해, 거래 상대방이 명의대여 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 알지 못한 것에 중대한 과실이 있는 때에는 명의대여자가 책임지지 아니하는 것으로 해석한다(악의·중과실 면책설)

㉢ 명의대여자 책임의 범위

명의대여자는 명의 차용자와 연대하여 변제할 책임이 있다. 이때 연대의 의미는 부진정 연대채무를 부담하는 것으로 새긴다. 따라서 명의대여자는 명의차용자와 동일한 내용의 채무를 부담하게 된다. 명의대여자는 원칙적으로 영업상 거래와 관련하여 생긴 채무에 대해서만 책임을 진다고 보는 것이 다수설, 판례이다. 그러나 학설에 따라서는 명의차용자가 사기 등에 의하여 제 3자에게 손해를 입히는 것처럼 거래행위의 외형이 있는 불법행위에 대해서도 그 책임을 지을 수 있다고 한다.

③ 보증에 따른 담보책임설

동 견해는 소비자가 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자로부터 상품을 구입하는 경우에 물건의 인도와 대금의 지급에 관한 권리의무는 프랜차이즈 인수자와 소비자간에 발생하지만 그 매매계약에 부수하여 제공하는 상품의 완전성의 보증계약이 프랜차이즈 제공자인 가맹본부와 소비자 사이에 체결되었다고 보아야

한다고 주장한다.

즉 동 견해는 제조자에서 판매자(또는 프랜차이즈 제공자에서 프랜차이즈 인수자)를 거쳐 소비자에게 판매된 물품에 관해서 제조자(또는 프랜차이즈 제공자)와 소비자 사이에 계약관계가 성립한다고 보는 것이다.

3) 불법행위책임

① 사용자 책임

㉠ 사용자 책임의 개념과 성립요건

민법 제756조는 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 학설은 일반적으로 사용자 책임의 성립요건으로서 ①사용관계가 존재할 것, ② 사무집행에 관해 손해가 발생하였을 것, ③ 피용자가 불법행위 제 요건을 충족시킬 것, ④ 사용자가 면책사유 없음을 입증하지 못할 것 등을 들고 있다.⁵⁹⁾ 이중 프랜차이즈와 관련하여 특히 의미있는 것은 ① 사용관계가 존재할 것이라는 요건일 것이다.

사용자 책임을 인정하기 위해서는 지휘·감독의 관계가 전제되어야 하며, 이 지휘·감독 관계는 사실상 지휘·감독하고 있었느냐의 여부가 아니라, 사용관계의 외관(또는 외형)이 객관적으로 지휘·감독을 할 관계가 있었느냐의 여부에 의해 결정되는 것이다.

㉡ 프랜차이즈에서의 사용자 책임

프랜차이즈에 있어서 사용자 책임을 묻기 위해서는 독립된 상인간에도 사용관계가 존재한다고 볼 수 있는가의 문제를 먼저 살펴보아야 한다

도급의 경우 민법 제757조는 ‘도급인은 수급인이 그 일에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 없다. 그러나 도급 또는 지시에 관하여 도급인에게 중대한 과실이 있을 때에는 그러하지 아니하다’고 규정하고 있다.

이 조문의 전단(본문)에 대해서 학설은 원래 수급인의 도급인으로부터 독립해서 그의 사무를 처리하는 것이므로, 도급인의 피용자라고 할 수 없기 때문에 당연한 것을 주의적으로 규정한 것으로 새긴다. 이러한 논리를 프랜차이즈 관계에 그대로 적용할 경우 프랜차이즈 제공자인 가맹본부는 원칙적으로 사용자 책임을 지는 일이 없을 것이다. 왜냐하면 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자는 독립해서 영업을 하는 독립한 상인이기 때문이다.

그러나 도급에 관한 조문의 단서에 해당하는 경우, 즉 예외적으로 도급인도 책임을 지는 경우가 생기는데, 일반적으로 학설, 판례는 하도급(하청)의 경우가 바로 이 단서에 해당한다고 보아 도급인에게 사용자 책임을 묻고 있다.

따라서 프랜차이즈에 있어서도 예외적으로는 프랜차이즈 제공자가 사용자 책임을 지는 일도 가능할 것이다. 특히 우리 거래계의 실례에서처럼 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자가 프랜차이즈 제공자의 대리점 또는 지점 등으로 표시하여 프랜차이즈 제공자인 가맹본부의 상업사용인(지휘·감독을 받는 자)인 듯한 외관을 조장하고, 프랜차이즈 가맹본부도 이를 묵인하는 경우라면 그 인정이 더욱 용이할 것이다. 다만, 사용자 책임은 불법행위이므로 피해자인 소비자가 피해사실의 존재와 인과관계 등을 입증하여야 한다.

59) 박윤직, 「재정정판 채권 각론」, 박영사, 1993, pp.680-687.

㉔ 명의대여자 책임과 사용자 책임

명의대여자가 명의를 대여해준 상태에서 자신도 영업을 하고 있는 경우는 사용자 책임을 부담할 수 있다. 실제로 우리 판례 중에는 화약류 사용에 관한 지휘·감독을 하였는지의 여부에 관계없이 객관적으로 명의사용자를 지휘·감독할 지위에 있다고 보여지는 한, 명의대여자는 민법 제756조에 규정된 사용자 책임을 진다고 판시한 경우가 있다.

② 제조물 책임

㉑ 제조물 책임의 법리

앞에서는 프랜차이즈의 법률관계에서도 프랜차이즈 제공자가 소비자에 대해 사용자 책임을 질 가능성이 있음을 살펴보았다. 그러나 그것은 극히 일부분의 경우에 불과하다.

오랫 동안 국내에서는 제조물 책임에 관한 법률규정이 존재하지 않았으나, 2000년 1월 12일 제조물 책임법이 법률 제6109호로 공포되어 2002년 7월 1일부터 시행 중이다.

세계 각국은 시장에 유통된 상품에 결함이 있음으로 말미암아 그 상품의 이용자 또는 제 3자가 생명, 신체 또는 재산상의 손해를 입었을 때, 그 상품의 제조자나 판매자에게 그 결함 상품으로 인하여 입은 손해를 배상하도록 하고 있다. 즉, 이러한 손해배상에 대해 선진 각국은 위험 책임 또는 엄격책임이라는 과실책임이외의 또하나의 책임체계를 확립해 놓고 있다.

이 경우 어떠한 이론구성으로서 제조자 등에게 피해자의 손해배상책임을 지우느냐 하는 문제를 다루는 이론들을 통칭하여 제조물 책임의 법리라고 한다.⁶⁰⁾

제조물 책임의 법리는 많은 이론적 변천 과정을 거치게 되는데, 크게 나누어 계약법적 법리구성과 불법행위법적 법리구성이 있지만, 오늘날 세계 각국은 계약법적 법리구성의 한계를 인식하여 불법행위법적 법리로서 제조물 책임을 규율하고 있다. 다만 그 이론 구성이 각국의 법률 환경에 따라 조금씩 다른 모습을 보이고 있는데, 이른바 독일의 위험책임의 법리라든가 미국의 엄격책임의 법리는 모두 제조물 책임의 이론구성에 관한 것들이다.

다만 제조물 책임의 법리가 미국의 판례를 통하여 크게 발달하긴 하였지만, 제조물 책임법이 제정되기 전까지의 우리 나라는 판례법 국가인 미국의 엄격책임의 법리보다는 같은 대륙법계 국가인 독일의 위험책임의 법리에 더 많은 영향을 받아 이른바 위험책임의 법리 유추적용론이란 이론을 통하여 제조물책임법의 부조재로 인하여 발생하는 불합리를 시정하려 해왔다.

위험책임이란 위험한 기계·시설·물질 등의 위험원 또는 위험한 행위로부터 발생한 손해를 그 위험원을 자기의 영역 내에서 지배하고 있는 점으로부터 발생한 손해를 그 위험원을 자기의 영역 내에서 지배하고 있는 점유자, 소유자, 관리자 혹은 위험한 행위를 한 자에게 그의 고의·과실 유무를 묻지 아니하고 전보하게 하는 손해배상의 법리를 말한다.

예를 들어 민법학에서 민법 제535조의 계약체결상의 과실책임은 계약책임과 불법행위책임의 예외적 규정임에도 불구하고, 착오로 계약이 무효화된 경우만큼은 대다수의 학설이 동 규정을 유추적용할 수 있다고 하고 있다.

우리 민법과 각종 특별법들 중에는 위험책임의 법리를 명문으로 입법화한 것이 많다. 그러나 대부분의 학자들은 그 중에서도 가장 포괄적이며 확대해석의 가능성이 큰 민법 제758조의 공작물책임 규정을 주로 유추적용의 대상으로 삼는다. 동 규정은 일차적으로는 공작물 점유자에게 책임을 지우되 면

60) 김상용, 「채권각론(하)」, 법문사, 1998, p.347.

책의 가능성을 인정하지만, 이차적 책임자인 공작물의 소유자에게는 면책을 인정하지 않는다.

㉔ 프랜차이즈 법률관계에서의 제조물 책임

프랜차이즈 법률관계에서도 제조물책임법이 적용될 수 있느냐의 여부는 동법에서 말하는 제조물에 프랜차이즈 영업상의 물건이 포함되는지 여부와 동법상의 제조자에 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 포함되느냐의 여부에 달려 있다. 동법의 적용 대상인 제조물이란 다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한 제조 또는 가공된 동산을 말한다(동법 제2조 제1호).

따라서 프랜차이즈 영업내용이 햄버거점이나 도서대여점처럼 동산을 판매, 대여하는 행위라면 동법의 적용될 가능성이 있지만, 영어학원이라든가 태권도 도장과 같은 경우처럼 용역의 제공이 그 영업의 내용인 경우에는 동법의 적용이 없다.

다음으로 프랜차이즈 제공자가 동법상의 제조자에 해당하는지를 검토해 본다. 동법상 손해배상의 주체는 원칙적으로 제조업자이다(동법 제3조[제조물책임] ①항). 제조업자란 제조물의 제조·가공 또는 수입을 업으로 하는 자와(동법 제2조 1호 가목), 제조물에 성명·상호·상표 기타 식별가능한 기호 등을 사용하여 자신을 제조업자로 표시한 자 또는 제조업자로 오인시킬 수 있는 표시를 한 자이다(동법 제2조 1호 나목).

다만 제조업자를 알 수 없는 경우에는 예외적으로 제조물을 영리 목적으로 판매·대여 등의 방법에 의하여 공급한 자가 제조물을 제조업자 또는 제조물을 자신에게 공급한 자를 알거나 알 수 있었음에도 불구하고 상당한 기간 내에 그 제조업자 또는 공급한 자를 피해자 또는 그 법정대리인에게 고지하지 아니한 때에 한하여 손해배상책임을 진다(동법 제3조[제조물책임] ②항).

한편 프랜차이즈 제공자인 가맹본부가 다른 업자로부터 재료를 대량 구매하여 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자에게 공급하는 관계라면 가맹본부가 동법 제3조 ②항의 책임을 지는 경우도 있을 수 있다.

이상의 검토를 통해 프랜차이즈 제공자인 가맹본부는 많은 경우 동법상의 제조자에 해당될 수 있음을 확인하였다. 제조물책임법상 손해배상의 범위는 제조물의 결함으로 인하여 생긴 손해이며(동법 제3조 1항), 이때 제조상의 과실이라는 용어대신에 결함이라는 용어를 사용한 것은 무과실책임을 묻기 위함이다.

4. 프랜차이즈 계약서 관련 법률실무와 제도⁶¹⁾

(1) 계약서 작성시 고려사항

가맹본부와 가맹점사업자의 권리와 의무를 명시하고 앞으로 발생할 수 있는 제반 문제점을 처리하는 방법을 문서상으로 기록하여 남기는 것이 프랜차이즈 계약이다. 모든 비즈니스의 관계가 그러하듯이 프랜차이즈 비즈니스도 쌍방의 권리와 의무가 계약에 의해서 비로소 그 효력을 발생하는 것이며, 이러한 계약의 내용들은 프랜차이즈 시스템에 있어 대단히 중요한 의미를 가지고 있다.

따라서 계약내용의 수정 및 변화에 앞서 가맹본부 자체가 계약서 조항을 만들 때 프랜차이즈 시스템 전

61) 이하의 내용은 다음을 참조

① 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「프랜차이즈 시스템」, pp.62-119.
 ② 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「창업·경영 관련 법률 실무지식」, 2000.10, pp.180-215.

체의 운영이 적절하고도 효율적으로 운영 될 수 있도록 가맹점에게 충분히 배려한 후 프랜차이즈 계약서 작성에 임해야 한다.

프랜차이즈 사업의 전개를 위한 프랜차이즈 계약서를 작성할 때 고려해야 할 사항들을 살펴보면 다음과 같다.

1) 계약서 내용은 명확하고 알기 쉽게 작성되어야 한다.

프랜차이즈 계약은 가맹본부와 가맹점사업자가 서로 대등한 입장에서 합의된 계약이라고 하지만, 사실 가맹점사업자는 법률지식이 없는 상태에서 계약을 하는 경우가 많기 때문에 계약서 내용은 누구나 알아볼 수 있도록 쉽게 작성해야 한다.

2) 당사자간 권리·의무 내용을 상세히 명시해야 한다.

프랜차이즈산업에 있어서 패키지로 규정된 상품과 서비스는 가맹점에 부과된 의무의 대가이므로, 가맹 본부는 프랜차이즈산업의 모든 내용을 빠짐없이 계약서에 포함시켜야 한다. 또한 가맹점의 의무조항도 상세히 규정해야 하는데, 계약체결 후 계약서에 기재된 내용 이외의 다른 의무를 가맹점에 부과하는 것은 상호불화 원인이 되며, 프랜차이즈산업의 전반적인 운영에도 지장을 가져 올 염려가 있기 때문이다.

3) 가맹본부에만 일방적으로 유리하게 작성해서는 안된다.

프랜차이즈산업의 운영은 가맹본부와 가맹점이 서로 신뢰하고 지속적으로 영업을 유지·발전해 나가야 성공할 수 있기 때문에 계약서 내용이 가맹본부에만 일방적으로 유리하게 규정되어서는 안된다.

특히 프랜차이즈 계약의 해제조항이나 갱신 조항은 가맹점에 불이익이 없도록 작성되어야 한다.

4) 가맹점의 영업활동에 불리한 제한규정을 두지 말아야 한다.

프랜차이즈산업은 각 가맹점이 가맹본부가 규정한 경영 노하우를 기초로 영업활동을 하는 것이므로, 계약서상의 가맹점의 영업활동에 대한 제한조항을 가맹본부의 상표와 상호에 대한 신용유지 등과 같은 필요 범위에 국한되어야 한다.

(2) 계약서 작성시의 핵심 요소 62)

프랜차이즈 계약은 각각 가맹본부의 이념, 방침, 경영방법, 능력 등을 반영하는 것이어서 그 양태(樣態)를 달리하고 있으나, 다음과 같은 몇 가지 사항이 핵심 요소로 지적되고 있다.

1) 계약 당사자

- ① 계약 당사자의 표시
- ② 계약 당사자의 관계(대리관계의 부존재)

62) 일본프랜차이즈체인협회는 프랜차이즈 계약서에 기재될 주요 내용을 계약의 당사자 등을 비롯한 36개 항목으로 구분 제시하고 있다.

川越憲治, 「フランチャイズ 契約の知識」, 일본프랜차이즈체인협회, 2001.6, pp.46-89.

2) 전 문

- ① 계약의 이념, 취지, 목적
- ② 계약해석의 기준
- ③ 계약의 적용범위

3) 상표, 상호 등 영업 심벌의 사용

- ① 가맹본부의 상표, 상호 등을 사용해 영업을 하는 권리가 주어진다.
- ② 가맹점은 지명도가 높은 영업 심벌을 사용함으로써 경영의 안정 확대가 이루어진다.
- ③ 가맹본부가 가맹점의 영업활동을 컨트롤할 수 있는 것은 가맹본부의 체인 상표 등을 사용하고 있기 때문이다.
- ④ 소비자는 상표, 기타의 영업 심벌을 보고 그 점포에서 판매하고 있는 상품을 신용하고 구입하는 것이다.
- ⑤ 가맹점은 소비자를 위해 그 상표 등에 적합한 상품관리, 경영관리를 해야 한다.
- ⑥ 상표 등의 사용권에 대한 규정은 가장 중요한 규정의 하나이다.

4) 프랜차이즈 지역구분과 점포의 장소선정

- ① 소매업에 있어서 입지는 매우 중요한 요소이다.
- ② 어느 지역을 정해서 그 지역에서 가맹본부의 상표를 사용하여 영업을 하는 권리를 가맹점은 부여 받는다.
- ③ 가맹점에 있어서는 그 지역구분이 명확하게 정해져 있는가 어떤가가 매우 중요하기 때문에 그 지역에 중복 할당되지 않는가 등에 대해 계약상 충분한 보증을 해야 할 것이다.
- ④ 지역내에서 가맹점에 적합한 점포 후보지를 선택하고 프랜차이즈 점포의 입지로서 적당함을 판단하는 의무는 본점에 있다.
- ⑤ 입지조사 조건 등에 대하여 계약으로 명백히 하는 경우가 있다.
- ⑥ 예기하지 않았던 상황이나 조건의 변화로 사업경영이 곤란하게 되었을 때 원조할 것을 규정하는 경우가 있다.

5) 점포 내외장의 통일

- ① 가맹점은 가맹본부의 시방서(示方書)에 따라 내외장 레이아웃을 할 의무가 있는 것으로 규정하는 것이 통례이다.
- ② 내외장은 상표와 체인을 상징하며 거기서 팔리는 상품등에 대하여 소비자로부터 신용을 얻는 작용을 하는 것이므로 가급적 이것을 통일하고 식별하기 쉽도록 하는 것이다.
- ③ 레이아웃은 경영 효율상의 중요한 요소이기도 하므로 가맹본부의 시방서에 따를 필요가 있다.

6) 가맹점의 설비투자, 가맹본부의 자재공급 등

- ① 가맹점이 점포의 신설, 개조, 내외장 레이아웃의 설계, 상품채고 투자 등을 위해 투입할 최저 투자액을 정하는 경우가 있다.

- ② 가맹본부가 가맹점에 대하여 내외장용 자재, 내부설비, 기계, 유니폼, 기타 비품 등을 유상 또는 무상으로 공급, 리스하는 경우, 그 구체적 조건을 정해두어야 한다.
- ③ 가맹본부가 제정하는 자재의 사용을 요할 경우에는 정당한 사유가 있어야 한다.
- ④ 리스의 경우 설비, 기계의 유지관리에 관해서도 규정해야 한다.

7) 가입비, 로열티, 수수료 기타

- ① 프랜차이즈 계약은 가맹점이 가맹본부에 지불하는 가입비, 보증금, 월회비(로열티), 상품공급수수료, 운송비, 기타에 대하여 규정해야 한다.
- ② 가입비는 계약당시에 일시지불하는 것이며 상표의 사용권, 가맹점의 교육, 경영 매뉴얼의 사용료, 점포의 입지조사, 내외장의 디자인 등에 대한 대가가 포함된다.
- ③ 로열티는 계약후 정기적으로 지불(월정계상)하는 것이다. 가맹본부가 가맹점에 대하여 계속적으로 주는 경영지도 원조에 대한 보수라 생각되고 있으며 이것에는 정률요금과 고정요금 또는 최저·최고 요금을 정하는 경우가 있다.
- ④ 정률계산의 산출기준은 총매출을 채택하는 경우 등이 있는데 정확하게 기준을 정해 둘 필요가 있다.
- ⑤ 해약시 반환의 조건에 대해 명확히 정해두어야 한다.
- ⑥ 상품공급 수수료, 운송비 기타 지불의 이유, 금액의 선정, 지불 기간, 방법, 기타 조건을 명확히 해야 한다.

8) 자금조달과 가맹본부 원조

가맹본부가 가맹점이 필요로 하는 자금조달에 관하여 융자하거나 거래처의 알선·보증 기타 여러 가지 원조를 한다는 것을 필요시에 규정해야 한다.

9) 가맹점의 교육훈련

- ① 가맹본부가 가맹점의 점주, 종업원을 위해 실시하는 교육, 연수, 훈련 등에 있어서 그 기간, 유상·무상의 구별, 기타 구체적인 방법에 관하여 규정해야 한다.
- ② 가맹시에 실시하는 연수와 가맹후 정기적으로 실시하는 연수교육이 있다.
- ③ 가맹시에 점포배치, 판매방법, 수퍼마켓·체인스토어 원리 등을 구체적으로 실시해야 한다.
- ④ 가맹 후 점포에 대하여 고객 서비스, 매장관리, 상품관리, 판매촉진 등 구체적인 교육, 연수, 점포 운영지도가 있어야 한다.

10) 판매촉진 선전광고

- ① 가맹본부는 특정 가맹점, 또는 체인 전체를 위해 각종 판매 촉진활동과 광고 선전을 해야 할 의무가 있으며 그 구체적인 방법, 가맹점의 비용부담과 협력의무 등에 관하여 규정해야 한다.
- ② 가맹점이 독자적으로 실시하는 판매촉진과 광고선전에 대해서도 가맹본부의 지도를 받는다고 하는 사항을 규정하는 경우도 있다.

11) 경리 등의 지도

- ① 개개의 가맹점은 소수인으로 구성되어 있으며 경리면에서 인재를 갖춘다는 것은 곤란하다.
- ② 가맹본부가 경리 기장면에서 가맹점을 지도한다는 것은 가맹점 운영 관리 면에서 혼란을 방지하고 통일경리 시스템을 확립하기 위해서이다.
- ③ 경리회계 지도의 내용을 명시해 주어 가맹점이 마음놓고 영업을 할 수 있게 해야 한다.
- ④ 가맹본부 전산실을 이용하여 경리사무를 처리하게 하고 사무 간소화도 해야하기 때문에 이에 대한 내용, 즉 어떤 자료를 처리할 수 있으며, 그 비용부담의 구체적인 내용도 명시해야 한다.
- ⑤ 기타, 세무지도, 상담, 교육에 관한 내용도 중요한 것이다.

12) 매뉴얼의 제공

- ① 가맹점포 운영의 매뉴얼을 가맹본부가 작성 제공하는 의무에 대하여 규정해야 한다.
- ② 이런 매뉴얼이야말로 중요한 노하우이며 가맹본부가 행하는 경영지도의 일환인 것이다.

13) 영업시간

가맹점의 영업시간 등에 관하여 규정하는 경우도 있다.

14) 가맹본부가 지시하는 정책규정 등의 준수사항

- ① 가맹점측의 의무 가운데 가장 중요한 것은 가맹본부가 가맹점에 대하여 점포의 경영에 관하여 제시하는 정책과 규정 운영방침 등을 준수해야 한다.
- ② 가맹본부는 가맹점이 소비자에게 제공하는 상품의 품질과 서비스의 기준을 컨트롤해서 상표에 대한 명성을 유지해야 한다.
- ③ 가맹점의 경영까지도 관리·지도함으로써 가맹점 활동의 효율화를 꾀해야 한다.
- ④ 가맹본부의 규정은 이러한 컨트롤을 성문화한 것이라 말할 수 있다. 물론 그 범위가 규정되는 것은 당연한 것이다.

15) 가맹점의 회계보고

- ① 가맹본부는 로열티(월회비) 계산을 확인하고 가맹점의 영업 성적을 파악해야 한다.
- ② 가맹점은 가맹본부에 정기적으로 회계보고를 제출함으로써 필요에 따라 가맹본부의 회계검사 등을 받아들일 의무가 있음을 제정하는 것이 보통이다.

16) 상품 공급조건, 대금결제

- ① 가맹본부는 가맹점에 대하여 계속적으로 상품을 공급해야 할 의무가 있다. 그리고 그 상품의 종류, 수량, 공급조건, 배송방법, 발주·수량의 요령, 대금결제 방법 등에 관하여 규정해야 한다.
- ② 상품 공급조건에 있어 중요한 것은 상품이 가맹본부로부터 모두 공급되는가, 일부 공급에 그치는가, 또한 개별 구입이 인정되는가 등을 규정하는 것이다.
- ③ 대금결제는 가맹본부의 규정에 의하여 외상 미수한도를 초과할 수 없고 가맹점이 외상거래를 할 경우에는 가맹본부에 담보권을 설정함으로써 가능하다.

- ④ 기타 구체적인 조건은 가맹본부의 거래규정을 참조해야 한다.

17) 타 체인에의 참가, 타 업종영업 등의 가부

- ① 다른 체인에 참가하는 것은 금지하고 있다.
- ② 동 업종의 영업이나 관계도 금하는 것이 원칙으로 되어 있다.

18) 프랜차이즈 운영권의 양도·환매 등의 가부

- ① 가맹점이 영업을 중지하는 경우 프랜차이즈 운영권을 일종의 무체(無體)재산권처럼 일정조건 아래에서 제3자에게 매각하거나 양도하거나의 가능여부에 대한 규정을 해야한다.
- ② 개인기업의 경우에는 경영자의 사망 등 경우에 대한 조치를 정하는 수도 있다.
- ③ 가맹점이 프랜차이즈 운영권을 매각 또는 양도를 희망했을 때 가맹본부 원조의 유무에 관하여 규정해야 한다.

19) 계약기간, 계약갱신 및 해제

- ① 계약기간 갱신의 조건을 어떻게 정하는가 하는 것이 계약상 중요한 일이다.
- ② 계약기간 만료시의 경우에 대한 규정이다.
- ③ 해약·갱신 등의 정당한 원인이 있을 경우에도 사전에 그 예고를 하는 규정을 정한다
- ④ 해약후 가맹점은 상표를 표시하는 표지를 철거 반환하고 또한 가맹본부가 제공했던 서류를 반환하는 의무가 규정되는 것이다.
- ⑤ 해약의 조건
 - ㉠ 상품대금, 월회비 등 지불 불이행
 - ㉡ 가맹점의 도산 혹은 극도의 경영부진
 - ㉢ 가맹점사업자가 금치산, 준금치산, 형사벌(刑事罰) 등이 있을 때
 - ㉣ 가맹점사업자의 사망
 - ㉤ 가맹점 영업면허의 취소
 - ㉥ 가맹점에서 가맹본부의 지시를 위반했을 경우
 - ㉦ 가맹점의 신청이 있었을 때

20) 영업비밀의 준수

계약기간 동안 및 계약종료 후도 프랜차이즈산업의 영업비밀을 엄수할 것을 규정한다.

(3) 특별 연쇄화 사업의 계약서 작성 지침 및 사례

1) 계약서 작성 지침

① 계약 당사자

주식회사 ○○체인 특별연쇄화 사업계획서 제1조 “계약 체결” 난에 ○○체인과 프랜차이즈 사업 계약을 하기 위한 계약 당사 2자가 이하에 정하는 내용의 계약을 체결하는 취지를 기재하고 있다. 주식회사 ○○

체인 대표이사 ○○○이 (이하 “갑”이라 칭함) 가맹점 대표 ○○○(이하 “을”이라 칭함)간에 ‘특별 연쇄화 사업에 관한 기준’에 규정한 계약을 체결하는 것이다.

② 상표권의 사용허락

프랜차이즈산업의 특색은 프랜차이저(가맹본부)가 개발한 프랜차이즈의 목적에 의한 영업 또는 상품, 서비스(역무)를 상징하는 상표, 서비스 마크(심벌 마크)와 기타 디자인 등을 프랜차이지(가맹점사업자)가 사용하게 하여 영업을 하는 것을 허가하는 것이다.

이 상호 또는 상표 즉 서비스 마크라는 것은 가맹본부의 영업권(Good Will)을 가맹점사업자가 이용하게 하는 것이다. 프랜차이지(가맹점사업자)가 프랜차이즈 계약을 함으로써 얻을 수 있는 최대 이익은 프랜차이저(가맹본부)의 영업권에 의하여 영업을 할 수 있다는 것이다.

상표 등의 사용허가(라이선스)라는 것은 이 계약기간 중에 가맹본부의 브랜드 상품, 간판, 광고선전, 라벨, 포장지, 포장봉투 등에 있어서 가맹본부의 디자인을 이용하고 가맹본부가 등록한 상호, 상표를 사용할 수 있게 허가하는 것이다.

③ 프랜차이즈의 부여

프랜차이즈 계약의 기본이 되는 규정은 프랜차이저(가맹본부)가 프랜차이지(가맹점사업자)에게 가맹본부의 영업이나 프랜차이즈산업을 상징하는 상표, 서비스 마크 그리고 기타의 포장(마크)의 것으로 영업을 하게 하는 특권(프랜차이즈)을 대여하는 것이다.

④ 프랜차이즈의 지역과 점포의 장소

프랜차이즈 계약에 있어서는 프랜차이지(가맹점사업자)가 영업을 지역 및 점포를 설치하는 장소를 지정하는 것이 일반적이다. 프랜차이즈의 지역이나 점포 설치장소를 지정할 때는 인구증가, 교통사정 변화, 그리고 기타 원인에 의한 변동에 대처할 수 있는 배려를 해야 한다.

특별연쇄화 사업계약서 제2조(영업권) ○○소재지에서 영업하도록 지정하고 있는 것도 바로 점포의 장소를 규정하는 것이다.

그리고 프랜차이지 점포의 구조 및 내외장, 설비, 디자인, 양식 등 기타 상세한 것도 규정해야 하나 모든 것을 프랜차이즈 계약서에 전부 명시 할 수 없는 현실적인 문제가 많으므로 보통 이에 관련하는 사항은 프랜차이즈 운영 규칙을 정하여 기타 문서 및 사항을 상세하게 정할 필요가 있다.

⑤ 프랜차이즈 영업에 관한 중요 사항

㉠ 개점에 관한 사항

특별 연쇄화 사업계약서 제3조(개점기한) 1항 가맹점사업자가 연쇄화 사업계약을 체결한 후에 기존 점포를 이미 가지고 있는 경우에는 3개월 이내에 또는 신축일 경우에는 12개월 이내에 개점하도록 규정하고 있다.

이는 어떤 경우에는 특정 장소에 프랜차이즈 계약을 하지 못하게 되어 영업을 할 수 없게 되는 경우를 대비하여 개점기한을 규정하는 것이다.

㉡ 지역본부 및 지부 설치운영에 관한 사항

연쇄화 사업계약서 제4조(지점설치)는 전국적 프랜차이즈 체인으로서 지역 프랜차이지(가맹점사업자)를 지원·운영함으로써 가맹점에게 더욱 편리하게 효과적으로 영업을 지원하는 것이다.

㉢ 영업 및 관리에 관한 사항

－연쇄화 사업계약서 제7조 1항에는 프랜차이저(가맹점사업자) 간판의 표시를 규정하고 있다. ○○체인 ○○수퍼마켓으로 표시하는 것을 원칙으로 하고 있다.

—제7조 2항에는 슈퍼마켓의 영업에 있어서 가장 중요한 기본적인 요소로서 설비, 시설이 항상 정상적으로 가동되어야 하며, 모든 환경과 상품과 판매요원이 깨끗하고 위생적으로 유지되지 않으면 슈퍼마켓 사업은 효과와 인기를 기대할 수 없게 되는 것이므로 이에 대해서 규정하고 있다.

㉔ 보험가입에 관한 사항

연쇄화 사업계약서 제7조 3항 가맹점사업자의 상품과 건물에 대한 화재보험가입을 규정하는 것은 가맹본부와 가맹점의 불의의 사고에 대한 예기치 않은 리스크를 최대한으로 방지하는데 목적이 있으므로 보험가입은 매우 중요하고 필수적이다.

㉕ 영업보고에 관한 사항

계약서 제11조 1항에는 영업보고로서 순매출액을 보고하도록 규정하고 있으며, 이는 전체 가맹점의 매출액 집계에도 필요한 것이다.

㉖ 기밀누설에 관한 사항

계약서 제11조 2항에는 가맹본부가 제공한 모든 자료, 경영지도, 수처에 대한 일체의 기밀을 누설해서는 안된다고 규정하고 있다. 이는 가맹본부의 기밀이 다른 체인 및 거래처 (메이커)에 흘러감으로써 가맹본부와 가맹점에게 불리한 일이 발생하지 않도록 하기 위함이다.

⑥ 프랜차이즈(가맹본부)의 경영지도·교육훈련 및 판매촉진

프랜차이즈(가맹점사업자)가 영업을 하고, 상품의 매입, 판매, 선전, 장부기재, 회계, 인사, 영업시설의 관리, 컴퓨터 활용 등의 경영방법을 개발하는데는 시간과 노력이 필요할 뿐만 아니라 매우 큰 일인 것이다. 그리고 장기간의 경험이 필요한 것이다.

바로 이런 노하우를 프랜차이즈가 프랜차이즈에 공급함으로써 개점초기부터 별 문제없이 영업에 이용할 수 있는 것이다. 바로 가맹본부의 경영지도와 교육훈련을 받음으로써 이런 문제를 해결할 수 있다.

그러므로 가맹본부의 경영지도 및 교육훈련 등이 어느 정도인가를 프랜차이즈 계약체결 전에 충분히 조사해 보고 계약을 체결하게 되는 것이 바람직한 것이다. 아무리 가입조건이 쉽고 부담이 없다 하더라도 가맹본부에서 받을 수 있는 것이 없다고 하면 그런 가맹본부는 아무런 힘이 없는 것이다.

반면 까다로운 조건과 부담이 있다고 하더라도 가맹본부의 능력이 많다고 하면 바로 그러한 가맹본부가 바람직한 것이며 사업상 많은 도움이 될 것이다.

—경영지도

- 프랜차이즈(가맹본부)는 프랜차이즈(가맹점사업자)에게 영업을 개시하기 전에 가맹점이 필요한 교육훈련을 해야 한다.
- 프랜차이즈(가맹본부)는 프랜차이즈(가맹점사업자)에게 가맹점이 필요로 하는 경영 원조와 훈련 지도를 그 계약의 기간중에 계속하여 부여해야 한다.
- 프랜차이즈(가맹본부)는 프랜차이즈(가맹점사업자)에게 정기적으로 회보, 사보, 기타 문서에 의하여 확정되어진 품질관리, 영업의 방법에 따라 프랜차이즈가 행한 신규 상품개발 및 설비의 개량에 관한 노하우를 통지해야 한다.
- 프랜차이즈가 프랜차이즈에 부여되는 지도 또는 경영원조의 상세한 운영규칙을 정해야 한다.

—판매촉진

프랜차이즈가 판매하는 상품이나 서비스의 판매촉진을 어떤 방법으로 행하는가, 그리고 프랜차이즈와 프랜차이즈가 판매촉진에 대한 여러 가지 의무를 가지는 것을 계약서에 규정하는 것이 통례이며 다음과 같은 몇 가지 중요한 의미가 있다.

- (프랜차이즈의 판매촉진 방법)
 - 프랜차이즈는 상표, 서비스 마크, 기타 표장 사용허락에 대한 프랜차이즈 영업활동을 관리, 감독하는 수단의 하나로서 프랜차이즈 선정이나 판매촉진을 감독해야 한다.
- (프랜차이즈의 판매촉진 원조)
 - 프랜차이즈가 프랜차이즈에게 공급하는 판매촉진 자재, 그리고 프랜차이즈가 프랜차이즈에 행하는 판매촉진은 프랜차이즈의 패키지(package)에 중요한 요소가 있다. 프랜차이즈측에서는 프랜차이즈에게 일정한도의 선전·판매촉진 의무를 부과하며 일정량의 판매의무를 부과하는 경우도 있다.
- (프랜차이즈의 판매촉진 의무)
 - 프랜차이즈가 신문, 잡지, 라디오, 텔레비전, 영화창작, 인쇄 광고 그리고 판매촉진 광고선전에 사용한 자료를 적정한 비용으로 프랜차이즈에 공급할 경우, 프랜차이즈는 그 비용을 지불할 의무를 부과하는 경우도 있다. 프랜차이즈는 매출의 일정비율에 해당하는 금액을 판매촉진에 사용하도록 정해야 한다.

⑦ 상품화 계획, 상품 및 기타 물품의 공급

㉠ 상품화 계획

상품화 계획이란 상품개발 계획, 원료, 상품제조, 물류관리, 상품가격 정책, 상품관리, 창고관리, 배송, 상품 판매촉진, 점포입지, 점포 레이아웃 등 상품판매의 종합적인 계획을 수립하고 실현하는 것이다. 가맹본부는 대량 판매체제를 확립하여 집중구매 체제를 창조, 파격적인 구입원가의 절감을 통한 이익창출로 가맹점에게도 동일하게 혜택이 가도록 하기 위한 것이다.

가맹본부의 이러한 종합적인 상품화 계획을 위해서 가맹점의 적극적인 참여와 협력이 필요하다.

㉡ 상품공급 및 대금결제

가맹본부는 사업을 운영하는데 있어서 판매 할 상품을 직접 공급하거나, 지정한 업자를 통해서 공급할 의무와 책임이 있다.

연쇄화 사업계약서 제5조 전항에는 상품의 공급은 가맹본부 또는 가맹본부가 지정한 업자를 통해서 공급하는 것을 규정하고 있다. 앞에서 말한 상품화 계획의 적극 참가와 협력은 곧 규모의 이익을 창출하기 위한 것으로서 가맹본부 집중구매를 통한 상품공급 체제에 의해서만 이익이 창출될 수 있는 것이다.

⑧ 프랜차이즈(가맹점사업자)의 지불의무

프랜차이즈는 프랜차이즈로부터 받은 여러 가지 급부의 대가로 금액을 지불할 의무가 있다. 계약서에는 프랜차이즈가 지불해야 할 금액의 성질, 금액에 대한 계산방법, 지불방법 또는 기간과 시기 등을 정하고 지불한 금액의 반환에 대한 조건을 명확히 해놓아야 한다.

프랜차이즈가 프랜차이즈의 대가로 프랜차이즈에게 지불하는 금액에는 계약당시에 지불하는 프랜차이즈료(가입금)와 계약기간 중에 정기적으로 지불하는 로열티(월회비)가 있다.

㉠ 당초에 지불하는 프랜차이즈료(가입금)는 이니셜 피(initial fee 또는 initial franchise fee), 계약금 등 여러 가지 명칭으로 부른다. 이는 주로 프랜차이즈가 프랜차이즈 계약 체결후 곧 사업개시를 위한 노하우 대가인 것이다. 이는 비용으로 없어지는 것으로 반환되지 않는다.

㉡ 프랜차이즈는 계약체결과 동시에 프랜차이즈로부터 상품예치 보증금을 징수하는 경우가 있다. 이는 프랜차이즈가 제공하는 프랜차이즈에 대한 장래채무 담보인 것이며 프랜차이즈가 채무를 불이행한

경우에는 반환하지 않는 것이 원칙으로 되어 있다.

- ㉔ 프랜차이즈가 계약기간 중에 정기적으로 지불하는 로열티(월회비)는 프랜차이즈의 상표나 서비스마크 사용, 지속적인 각종 기술원조나 판매촉진 대가인 것이다. 로열티는 정액의 경우에는 통상 프랜차이즈 영업 성적에 비례하여 징수하고 있다. 프랜차이즈의 일정기간(월간) 매출액(순매출액)이나 이익을 기준으로 일정비율로 계산하는 것이다.
- ㉕ 프랜차이즈가 프랜차이지에게 공급하는 상품에 대한 상품공급 수수료(supply fee)는 상품공급 원가총액×상품공급 수수료율에 의하여 가맹본부가 상품공급과 동시에 징수하는 것이다.
- ㉖ 프랜차이즈가 프랜차이지에게 상품 공급시에 발생하는 운송비는 별도로 프랜차이즈가 부담하는 것이 원칙이다.
- ㉗ 기타 비용의 실비 부담, 즉 가맹본부의 판매 촉진물, 각종양식 비용, 각종 포장자재 구입비용 등은 가맹점이 필요시에 한하여 필요한 양만큼을 구입하더라도 가맹본부가 대량으로 구입한 원가로 공급받을 수 있는 것이다.

⑨ 프랜차이즈가 판매하는 상품 또는 서비스 품질관리

프랜차이즈산업의 특색은 프랜차이즈의 상표, 서비스 마크 기타의 표장을 프랜차이지에게 사용을 허가하여 그 상표, 서비스 마크와 기타 표장(標章)이 표창하는 영업상의 이점을 프랜차이즈가 이용하게 하는 점에 있다.

프랜차이즈(가맹본부)의 입장에서는 이러한 목적에 의하여 프랜차이즈(가맹점사업자)가 판매하는 상품이나 서비스가 일정 품질이나 규격과 가격을 유지하도록 감독하는 것이 중요하다.

⑩ 프랜차이즈 계약기간, 종료, 갱신 또는 해약

㉘ 계약기간

프랜차이즈 계약기간은 표준적인 것은 없으며, 프랜차이지에게 요구하는 투자규모를 고려하여 프랜차이즈가 투자자본을 회수하여 충분한 수익을 얻을 수 있는 합리적인 기간으로 정해야 한다.

프랜차이즈가 일정 지역에 있어서 다액 투자하여 대규모 영업시설로 영업을 할 경우에는 계약기간은 반영구적으로 해야 한다. 계약기간은 자동적으로 갱신하는 것도 있다.

㉙ 해 약

프랜차이즈 계약은 계약 기간이 만료되고 계약을 종료하는 것에 대한 규정을 정해야 한다. 일반적으로 당사자간의 의사표시에 의하여 해약 할 수가 있다.

⑪ 기타 계약사항

㉚ 프랜차이즈 계약 양도 및 채무

프랜차이즈 계약은 프랜차이즈의 인물, 경험, 능력, 그리고 기타의 요소를 고려하여 프랜차이즈를 신뢰하여 체결하게 된다. 왜냐하면 프랜차이즈는 프랜차이즈의 지도나 원조에 의하여 영업해야 하기 때문이다. 프랜차이즈가 계약상 지위를 제3자에게 이전하는 것을 제한해야 한다.

소매상의 연쇄화 사업운영 요령 제10조(양도 및 채무)항에 의하면 가맹본부의 승인 없이는 영업권을 양도할 수 없다고 규정하고 있으며, 가맹점 채무에 대하여도 책임을 지지 않는다고 명확히 명시하고 있다.

㉛ 연대보증, 근저당, 기타 담보의 제공에 관한 사항

프랜차이즈(가맹본부)가 프랜차이즈(가맹점사업자)에 대해 각종채무의 이행을 확보하기 위하여 연대보증, 근저당, 기타 담보제공을 요구하는 경우가 있다. 이와 같이 담보 제공에 관한 사항은 주로 프랜

차이즈 계약에 부여하는 것으로서 별개의 계약을 정하며 필요에 의한 별도규정에 준용하고 있는 것이 통례로 되어 있다.

- ㉔ 재판관할의 합의, 중재조항, 기타 분쟁의 해결에 관한 사항
프랜차이즈 계약의 기초에 있어서는 분쟁이 발생하지 않을 상세한 당사자의 권리, 의무를 정하지만 앞으로 분쟁이 발생할 것을 고려하여 이것을 해결하기 위한 방법을 정해야 한다. 분쟁해결의 수단으로는 재판과 중재 중에 어느 것을 선택해야 할 것인가를 고려해야 한다.
- ㉕ 관할 법원
프랜차이즈 계약에 있어서는 프랜차이즈 영업의 본거지가 있는 장소의 법원을 이용하는 것이 통례이다.
- ㉖ 손해배상
프랜차이즈(가맹점사업자)가 계약을 위약하여 프랜차이즈(가맹본부)에게 금전적 손해가 발생하였을 경우에는 그 손해금을 배상하여야 할 의무가 있음을 규정하고 있다.
- ㉗ 프랜차이즈 계약서의 조문해석
특별 연쇄화 사업 계약서의 조문해석상 사항은 일반 상관례에 의하여 해석할 것이며 이의가 발생할 때는 가맹본부의 해석에 따른다.
- ㉘ 기타 잡칙
가맹본부와 가맹점간에 발생될 수 있는 기타사항들을 명시화한다.
- ㉙ 계약 연월일
계약서에는 말미에 계약 연월일을 기입한다.
- ㉚ 프랜차이즈 영업 규칙, 기타 계약서를 보충하는 문서와의 관계 이에 대한 명시도 필요하다.

2) 계약서 작성 사례

특별 연쇄화 사업 계약서

제1조 【조약체결】

본계약은 ○○체인 대표이사(이하“갑”이라 칭함)와 가맹점 슈퍼마켓 대표(이하 “을”이라 칭함)간에 체결된 특별 연쇄화 사업 계약임(상무 1311-10697 74. 11. 12에 의거)

제2조 【영업권】

“갑”은 “을”의 본 계약을 성실히 이행하는 조건으로 ()에서 ○○체인의 상호와 등록명을 사용하여 영업하는 것을 허락한다.

제3조 【개점기한】

- 1) “을”은 계약일로부터 기존건물의 경우 3개월 이내 신축일 경우 12개월 이내에 개점하여야 한다.
- 2) “을”은 1항의 기한내에 개점하지 않을 경우 본 계약은 자동적으로 해약되며 가입금은 “갑”에게 귀속된다.

제4조 【지점설치】

“갑”은 특별연쇄화사업을 효율적으로 운영하기 위하여 지역별 특수성을 감안하여 해당지역에 지점을 설치하고 가맹점을 관장할 수 있다.

제5조 【상품공급 및 대금결제】

“갑”은 “을”이 슈퍼마켓을 운영함에 있어 판매할 상품을 공급하거나 거래를 알선하며 “갑”이 공급한 상품대금은 현금으로 선납함을 원칙으로 한다.

제6조 【상품화 계획】

- 1) “갑”은 “을”의 이익을 증진시키기 위하여 상품화 계획을 수립하여야 한다.
- 2) “을”은 “갑”의 상품화 계획에 의한 상품에 개하여 판매행위 및 “갑”이 통보한 판매 권장가격 관리에 최선의 협조를 하여야 한다.

제7조 【영업 및 관리】

- 1) “을”은 슈퍼마켓 운영상에 필요한 인허가 사항시 ○○체인 (슈퍼마켓)으로 하여야 한다.
- 2) “을”은 슈퍼마켓의 설비를 항상 깨끗이 하고 위생적으로 유지하여야 한다.
- 3) “을”은 상품 및 건물의 화재보험을 개점전에 반드시 가입해야 한다.

제8조 【가입금 및 제수수료】

- 1) “을”은 “갑”에게 가입금원과 상품예치 보증금원을 계약과 동시에 “갑”에게 납부하여야 한다. 단, “을”이 제공한 가입금은 어떠한 경우에도 환불되지 아니한다.
- 2) “을”은 “갑”으로부터 공급받는 상품에 대해 매입원가에 %를 상품공급시 공급 수수료로 “갑”에게 지불하여야 하며 공급시 발송되는 운송비는 “을”의 부담으로 한다.
- 3) “을”은 월회비로 월간 순매출액의 %를 “갑”에게 납부하여야 한다. 단, 월회비는 최저 원에서 최고 원의 한도액으로 책정하고 순매출액의 기준은 세무신고서상의 매출액으로 한다.

제9조 【지원】

“갑”은 “을”의 요청이 있을 때는 다음 각호의 사항을 지원할 수 있다. 이때 발생하는 제경비는 “을”의 부담으로 한다.

- 1) 경영 지도원의 파견근무
- 2) 종업원의 알선
- 3) 판촉행사
- 4) 거래처 알선
- 5) 용자알선
- 6) 세무회계 및 경리지도
- 7) 기타

제10조 【양도 및 세무】

“을”은 “갑”의 승인없이 영업권을 양도 할 수 없으며 “을”과 제3자와의 거래상 발생하는 문제에 대하여 “갑”은 하등의 책임을 지지 않는다.

제11조 【보고 기밀의무】

- 1) “을”은 “갑”에게 익월 5일까지 순매출액을 보고하여야 한다.
- 2) “을”은 “갑”으로부터 제공받은 모든 경영지식 및 제자료를 누설해서는 안된다.

제12조 【해약】

하기 각호의 경우 “갑”의 단독으로 본계약을 해약할 수 있다.

- 1) “을”이 본계약서상의 조항을 위반하였을 시
- 2) “을”의 귀책사유로 “을”이 법적조치를 받았을 시
- 3) “을”의 귀책을 “갑”이 2회이상 시정 요구하여도 시정되지 않을 시
- 4) “갑”과 “을”이 2개월간 영업실적이 없을 시
- 5) 기타 “갑”이 해약에 충분한 사유가 있다고 판단될 경우

제13조 【계약기간】

계약 체결일로부터 12개월간 유효하여 “을”의 계속사업으로 재계약시는 “을”은 “갑”에게 가입금을 내지 않는다.

제14조 【배상 및 소송】

- 1) “을”의 위약으로 “갑”에게 금전적 손해가 생길 경우 “을”은 그 손해금을 “갑”에게 배상하여야 한다.
- 2) 본 계약에 명시되지 아니한 사항은 일반 상관례에 의하여 상호 이의가 있을 때는 “갑”의 해석에 따른다.
- 3) 위 계약을 철저히 이행하기 위하여 “갑” “을”은 계약서 1부를 각각 보관한다.

2003. . .

“갑” 주소 :
상 호 :
성 명 : 대표이사 (인)

주소 :
상 호 :
성 명 : (본·지)부장 (인)

“을” 주소 :
상 호 :
성 명 : (인)

(4) 가맹희망자의 계약서 검토 요령

어떤 프랜차이즈 사업 아이템에 관심이 있어서 정보를 모으고, 해당 가맹본부와 대화를 시작할 때 가맹희망자들은 최초로 가맹본부로부터 정보공개서를 제시받게 되며, 예정된 순서에 따라 가맹본부와의 상담이 구체적으로 진행된다면 최종적으로 가맹계약서에 서명 날인을 하게 된다. 이와 같은 정보공개서와 가맹계약서를 어떻게 해석하느냐 하는 방법에 따라 향후 가맹점 사업에 미치는 영향력은 실로 대단한 것이다.

이하에서는 정보공개서와 가맹계약서에 내재되어 있는 여러 가지의 변수에 대비하여 가맹희망자들이 가맹계약 체결 전에 알아두어야 할 사항들을 살펴보기로 한다.

1) 가맹본부 임원 신상 파악

가맹본부가 제공하는 정보공개서에 가맹본부의 임원에 관한 경력 부문이 있다면 주의깊게 살펴볼 필요가 있다. 해당 프랜차이즈 사업의 배경과 주요 경영진들의 사업 경험은 향후 사업전개에 있어서 대단히 중요한 요인이다. 또한 이러한 정보들은 가맹희망자의 성공 가능성을 예측하는데 어느 정도는 도움이 될 수 있다.

경영진에 대한 정보수집이 불가능하다면 최소한 해당 가맹본부의 최고책임자를 만나보도록 한다. 왜냐하면 해당 가맹본부 최고책임자의 경우는 가맹점사업의 성공 여부에 매우 중요한 위치를 점하고 가맹점 성공에 대해 직접적으로 영향을 미칠 것이기 때문이다.

2) 프랜차이즈 업체와 관련된 소송

어떤 문제라든가 제재조치를 받고 있는 프랜차이즈, 특히, 그 프랜차이즈 운영자체에 심각한 변화를 불러일으킬 수 있는 것이나 장래에 그 프랜차이즈 사업이 중단될 가능성이 있는 프랜차이즈 사업인지 파악하여 멀리하도록 한다. 이에 덧붙여 가맹본부나 그 업체의 주요 직원들이 범죄 기소를 당하고 있거나 또는 정부나 법원에서 내려진 좋지 못한 결정 기록을 갖고 있는지를 파악하도록 한다.

항상 프랜차이즈 업체 쪽의 이야기는 단지 전체 중의 일부에 지나지 않는다는 것을 기억하고, 이 부문에서 전 가맹점이나 현 가맹점사업자들에 의해 그 프랜차이즈 가맹본부가 법적 소송에 걸려 있는지 여부에 주의해야 한다.

3) 프랜차이즈 가맹비

정보공개서에는 가맹본부에 지불하는 최소 비용부터 최고 비용에 관한 타당한 정보를 포함하고 있어야 한다. 이 범위의 기본은 정보공개서의 이 부문에 언급되어 있다. 초기 프랜차이즈 비용에 관한 원칙을 매우 주의 깊게 조사하고, 그 정보를 가맹희망자의 개인적 자금계획을 세우는 기본으로 활용해야 한다.

일반적으로, 예비가맹자가 그 프랜차이즈에 가맹하기 위해서 얼마 정도의 금액을 지불해야 할 것이다. 이것은 보통 “가맹비” 또는 “초도 프랜차이즈 비용”으로 불린다. 정보공개서의 이 부문으로부터 가맹희망자가 지급하는 자금에 대한 대가로 받게 될 일종의 서비스, 물품 및 기타 혜택이 무엇인지 정확하게 판단해야 한다.

4) 기타 비용

가맹희망자가 초도비용 외에 지불해야 하는 기타 다른 비용이 있는지 파악해야 한다. 만일 가맹희망자

가 프랜차이즈 계약을 한 후에 이를 취소하고자 할 때 이러한 비용들을 환불받을 수 있는지 여부를 확인한다. 또한, 이러한 금액과 계획이 어떻게 가맹희망자의 사업운영에 영향을 미칠 것인지 판단하는 것은 매우 필수적이다.

5) 초기 투자비용

이 부분은 가맹희망자가 가맹사업 운영을 시작하는데 들어갈 비용을 프랜차이즈 업체가 평가한 것으로, 가맹비, 장비, 물품, 임대, 운영자금 및 기타 제반 비용 등을 포함한다. 이 부문에 기술한 정보는 그 가맹사업에 얼마의 자금이 얼마나 빨리 들어갈 지 평가하려고 할 때 매우 유용하다.

6) 상품 및 서비스 공급에 관한 제한사항

만일 정보공개서(또는 계약서)에 가맹점들은 가맹본부가 지정하는 공급업자들에게서만 물품을 구매 또는 임대해야 한다는 항목이 있다면, 가맹희망자는 이것을 그 프랜차이즈 업체를 좀더 자세히 조사해야 할 하나의 신호로 여겨야 한다.

만일 가맹희망자가 오직 그 가맹본부나 관련 업체들로부터 건물 또는 사업장을 임대하거나 어떤 특정 상품을 구매해야 한다면, 가맹희망자는 이러한 조건에 묶이기 때문에 건물임대나 어떤 상품을 훨씬 비싼 값에 구매하게 될 가능성이 있다. 이러한 리스나 구매계약이 개인적으로 직접 구매시에 비해 가격 및 혜택 면에서 경쟁력이 있는 것인지 알아보는 것이 핵심사항이다.

그러므로, 가능하면 현재 운영중인 가맹점사업자들을 만나서 구매제한(의무)에 대해 만족하는지 그리고 가맹점사업자들이 지불하는 금액에 상응하는 가치있는 상품을 제공받고 있는지 여부를 알아보도록 한다.

7) 가맹점의 의무사항

이 부문은 의무조항을 포함하는 프랜차이즈 계약 부문에 관해 하나의 가맹점으로서 의무적인 경우가 많으므로, 이 부문에서 언급하는 계약 조항을 매우 주의깊게 반복해서 읽어보도록 해야 한다.

왜냐하면 이 부문은 만일 가맹희망자가 계약 사항을 어길시, 계약종료를 위한 징계조치가 될 수 있거나 또는 부당한 조치를 받을 가능성이 있는 프랜차이즈 협약의 계약적인 의무조항을 담고 있기 때문이다. 가맹희망자는 여기에 열거된 의무사항을 준수할 수 있는지 그 여부를 분명히 고려해 보아야 한다.

프랜차이즈 가맹을 고려할 때, 만일 가맹본부가 현재 운영중인 가맹점들을 갖고 있는 경우, 이들 가맹점들에 접촉해서 이 부문에 언급된 의무사항에 관한 그들의 의견을 들어보고, 의무 사항을 준수하는데 무슨 어려운 점이 없었는지 그들에게 물어 보도록 해야 한다.

8) 파이낸싱(자금조달)

가맹희망자는 프랜차이즈 업체를 통해 변동금리로 자금조달을 받는 방법을 강구할 필요가 있을 수 있다. 가맹희망자들이 그 가맹본부를 통해서 자금조달을 받을 수 있다면, 적절하고 공정한 조건으로 대출을 받을 수 있는지 여부를 주변 금융기관에 가서 확인할 필요가 있다. 주변 은행에 가서 가맹설명서의 금융관련 부분을 보여주고, 이러한 기간과 조건에 대한 그들의 의견을 물어보고, 다시 한번, 그 프랜차이즈 가맹본부에 관한 신용점점을 하는 것이 이상적이다.

가능하다면, 그 업체에 가맹하여 사업을 운영중인 가맹점들을 방문하여 그들은 가맹본부의 자금대출 및

금융기관 알선에 대해 어떻게 생각하고 있는지 물어보고 가맹본부 정보의 정확성 여부를 판단하도록 해야 한다.

9) 가맹본부의 의무

가맹희망자는 처음에 가맹본부의 등록상표 및 서비스 마크 사용료뿐만 아니라 가맹본부가 제공하는 기타 다른 혜택에 대한 비용도 지불하게 된다. 가맹희망자가 지불하는 금액만큼의 대가를 가맹본부로부터 얻을 수 있는지 그 여부를 판단하도록 한다.

10) 지역(영역권)

독점 영업지역은 가맹점들에게 극도로 중요한 것이며 정보공개서나 계약서에서 명시하는 이 부분을 철저히 검토해야 한다. 독점지역은 일반적으로 어떤 특정지역에서 아무런 경쟁자도 없다는 것을 의미하지는 않는다. 왜냐하면 최소한 다른 프랜차이즈 업체의 경쟁점이 있을 수 있기 때문이다.

11) 등록상표

프랜차이즈 가맹사업의 장점중 하나는 잘 알려진 등록상호, 등록상표, 서비스 마크, 서비스 상호 또는 로고타입 등을 사용할 수 있다는 데 있다. 가맹희망자는 등록된 등록상표나 서비스 마크의 라이선스를 선호할 것이다.

등록된 상표나 서비스 마크는 가맹점에 매우 가치있는 것이 될 수 있는 것으로, 프랜차이즈 업체에 전국적으로 이러한 마크를 사용할 수 있는 법적 소유자이며 권리를 갖게 한다. 특허청에 가서 사실을 확인하고 특허등록권이 그 가맹본부에 실제로 주어 졌는지도 알아보아야 한다.

한가지 더 생각해볼 문제는 가맹본부가 이러한 특허등록권을 얼마나 오래 갖고 있었는가 하는 것이다. 특허등록 신청을 했으며 아직 처리중에 있다고 해서 그 가맹본부가 특허권을 분명히 획득할 것을 의미하지는 않기 때문이다.

12) 프랜차이즈 가맹사업에 대한 의무사항

많은 프랜차이즈 전문가들의 의견으로는, 성공적인 가맹점은 자신의 사업을 직접 경영하거나 사업경영을 감독하는데 상당한 시간을 할애한 경우이다. 많은 경우에 현명한 프랜차이즈 업체는 가맹점이 활동적으로 사업을 운영하거나 또는 최소한 자격(능력)이 있는 관리자를 고용하도록 권장하고 있다.

일반적으로, 이러한 관리자들은 가맹본부가 인정해야만 한다. 가맹점들은 자신들의 비용으로 관리자를 훈련하도록 해야 한다. 하지만 보통 가맹본부는 가맹점 사업자의 비용으로 본사가 관리자를 훈련하는 것을 의무화하고 있다. 다시 한번, 가맹희망자는 본사의 훈련기회를 확인해야 한다.

13) 가맹점에 관한 영업제한

가맹점을 운영하는 동안 서비스 또는 상품판매에 대한 제한이 있다면, 가맹본부의 현존 가맹점들이나 경쟁업체의 가맹점사업자들에게 자신들의 경험에 대해서 물어보고, 이러한 제한이 적절한 수익을 내는데 문제가 될 것인지 여부를 판단해야 한다.

14) 갱신, 종료, 양도 및 분쟁 해결

이 부문은 장래 예비가맹자의 가맹사업 성공에 매우 중요한 내용을 담고 있다. 따라서 가끔씩 내부수리와 장식을 바꾸도록 요구하는 구절은 없는지 살펴보고, 동 업계내에서 경쟁력을 유지하도록 장식 및 인테리어에 어떤 변화를 줄 때는 설정된 일정한 표준양식에 따르도록 하는 구절이 있어야 한다.

15) 예상 수입에 관한 주장

대부분의 경우 가맹본부는 실질적이고, 평균적인 그리고 계획되거나 예측된 매출 수익에 관한 재무정보를 제공하지는 않을 것이다. 왜냐하면, 이와 같은 계획의 서면내용은 법적 문제를 불러 일으킬 수 있기 때문이다.

덧붙여서 어떤 특정 지역에 대한 계획소득을 예측하기에는 많은 변수들이 있어서 무척 어렵다. 특히 신규 프랜차이즈 사업인 경우는 더욱 그렇다. 하지만 만일 가맹본부가 이러한 정보를 제공한다면, 회계사를 통하거나 스스로 평가를 할 필요가 있다. 이 정보는 경쟁업체(프랜차이즈)가 제공하는 것과 대조해서 평가되어야 한다.

16) 가맹점 목록 - 가맹본부 가맹점들에 관한 정보

정보공개서에는 현재 운영중인 가맹점의 이름, 전화번호 및 위치가 나와 있어야 한다. 이 정보외에 예비가맹자는 또한 해당 가맹본부에 가맹했다가 실패한 가맹점이 많은지 여부도 파악해야 한다. 또한 가맹희망자는 가맹본부의 예측에 따라 몇 년 후에는 그 프랜차이즈 사업이 얼마나 크게 될 것인지 판단할 수 있어야 한다.

(5) 가맹희망자의 계약체결시 유의사항

1) 정보공개서의 신청 및 가맹계약서의 검토

2002년에 제정된 가맹거래사업의공정화에관한법률에 따라 프랜차이즈 가맹사업을 하고자 하는 가맹희망자는 가맹계약을 체결하기 전에 가맹본부의 사업현황, 임원의 경력, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건, 가맹점사업자에 대한 지원·교육·훈련·지도·통제, 가맹계약의 해제·해지·갱신 그 밖에 해당 가맹사업에 관한 사항을 수록한 정보공개서를 제시받을 수 있게 되었다.

그러므로 가맹계약을 체결하려는 가맹희망자의 입장에서는 사전에 가맹본부에 정보공개서 제시를 요청하고, 가맹계약서를 받아서 주의깊게 조사하고 비교함으로써 두 가지가 서로 일치하는지 검토하고 정보공개서에 언급된 부분이 계약서에서는 빠진 부분이 없는지 또는 부차적으로 첨부할 것이 없는지를 명확히 해야 한다.

2) 프랜차이즈 계약

가맹점과 가맹본부의 관심사를 가장 잘 보호해주는 훌륭한 계약은 쌍방에게 프랜차이즈 사업으로부터 미래의 수익을 보장하는 하나의 중요한 요소이다. 모든 프랜차이즈 계약은 어떤 기본 조항과 조건을 제공한다. 아마도 지역적 특성이나 소재목은 약간씩 다를 수 있으나 그 기본은 똑같다. 이 부문은 계약서에서 추구할 일부 부수적인 조항과 어떻게 그것들을 다룰 것인지 제안하는 내용을 담고 있다.

일반적으로, 프랜차이즈 업체들은 자신들의 계약조건을 협상하려하지 않을 것이다. 특히 그 조건이 물질적인 것일 때는 더욱 그렇다. 특히 가맹희망자가 점검을 해서 무언가 문제가 있는 조건이나 조항이 있다면 이의 변경을 요청해야 한다. 만일 가맹본부가 이에 응하지 않고 가맹희망자가 모든 것을 감수해야 한다면, 가맹자체를 다시 생각하는 것이 좋다.

3) 상표 사용

가맹점 사업을 할 때 가맹희망자가 받게되는 중요한 혜택 중의 하나는 잘 알려진 등록상표나 서비스 마크를 사용하는 것이다. 따라서 라이선스 또는 상표라고 적힌 계약서 부분을 점검해야 한다. 그리고 그에 대한 투자가치가 있는지 평가하고 다음과 같은 사항을 고려해야 한다.

- 잘 알려진 상표인가?
- 얼마나 오랫동안 사용된 상표인가? 장기간 사용한 상표일수록 좀 더 널리 알려졌다고 추정된다.
- 가맹본부는 이러한 상표나 서비스 마크를 제한없이 사용할 수 있으며 라이선스화할 수 있는 권리를 갖고 있는가?
- 가맹희망자가 사용할 수 있는 기타 다른 상표, 서비스 마크, 또는 로고 등이 있는가?
- 가맹본부는 상표등록 위반자에게 제재조치를 취할 것인가?

4) 가맹사업 영업장소

대부분의 사업의 성공에 영향을 미치는 다른 요소는 장소로서 프랜차이즈 사업 역시 예외는 아니다. 프랜차이즈 계약서를 읽을 때 자기 스스로에게 다음과 같은 질문을 할 필요가 있다.

- 가맹지역 내에서 시설을 운영할 수 있는 독점권한이 주어지는가? 만일 아니라면, 가맹 희망자는 그 지역내의 다른 장소에 오픈하는 것을 거부할 권리가 있는가?
- 가맹본부는 가맹희망자의 장소선정에 자문서비스를 제공하도록 되어 있는가? 만일 그렇지 않다면, 가맹희망자가 직접 입점장소 물색할 능력이 있는가?
- 가맹본부는 가맹희망자가 적정 장소에 관한 정보와 통계자료를 제공할 것인가?
- 가맹희망자에게 제안된 장소에서 가장 가까운 곳에 위치한 해당 가맹본부의 다른 가맹점이나 직영점은 얼마나 가까이 있는가?
- 경쟁업체들은 얼마나 가까이 있는가?
- 임대계약 만료시 재계약이 불가능하다면, 가맹본부는 가맹희망자가 동일한 장소의 다른 건물로 들어갈 수 있도록 모든 적절한 노력을 다할 것인가?
- 장소 재배치 비용은 가맹본부가 부담할 것인지 아니면 예비가맹자가 부담하게 될 것인가?

5) 기 간

잠재적 프랜차이즈 가맹사업의 기간에 관한 아래와 같은 질문들을 고려해 보아야 한다.

- 가맹희망자가 살아있는 한 그 가맹사업을 계속할 수 있는가?
- 계약종료 전에 가맹본부가 가맹희망자의 가맹점을 사들이는 옵션이 있는가? 만일 있다면, 시장가치에 상응하는 금액이거나 소득에 특정 기간을 곱한 액수를 받게 될 것인가, 아니면 장부가격보다 더 낮은 금액을 받게 될 것인가?

- 계약 갱신 권리가 주어지는가? 갱신 비용은 있는가? 갱신비는 얼마인가? 그 비용은 적합한 것인가?

6) 초기 비용 및 로열티

다음 질문에 대한 대답은 가맹점사업 투자여부 결정과 관련이 있다.

- 지불해야 할 초기 비용이 있는가? 있다면, 초기비용을 지불할 자금이 있는가?
- 초기비용에 대한 대가로 무슨 서비스, 물품 및 기타 부가 혜택을 받게 되는가?
- 언제 초기비용을 지불해야 하는가? 가맹본부가 초기비용을 대출해 줄 수 있는가?
- 로열티를 지불해야 하는가? 로열티는 순소득이나 매출액 중 어느 것에 근거를 두고 있는가? 매출액에 근거하고 있다면, 세금 공제전 순소득에 대한 실제 비율은 얼마인가? 세금공제 후는 얼마인가? 로열티 지불은 얼마나 자주해야 하는가? 월별, 분기별, 또는 기타?
- 가맹희망자 자신의 소득에 관해서 무슨 기록 또는 정보를 가맹본부에 제출해야 하는가?
- 초기비용과 로열티를 지불하고도 운전자금은 여유가 있는가?
- 만일 가맹희망자가 가맹본부의 가맹점들과 경쟁관계에 들어가는 개인사업을 직접 시작했다면, 투자해야 할 것들은 무엇이 될 것인가?

7) 리스

프랜차이즈 계약서에서 리스 또는 임대관련 부문은 자세한 질문을 해야할 또 하나의 중요한 영역이다. 여기에 가맹희망자가 자신 스스로에게 물어볼 수 있는 몇 가지 샘플 질문이 있다.

- 가맹본부로부터 장소를 임대하도록 되어 있는가? 만일 그렇다면, 그 기간이나 조건 및 가맹본부에 매월 지불해야 하는 금액은 적절한가?
- 임대 비용이 적절한지 알아보기 위해서 비교 가능한 건물주와 상의해 본적이 있는가?
- 순수 임대인가, 즉, 가맹희망자가 임대비용외 부수적으로 시설 비용, 주차장 수리비 등을 지불해야 하는가? 실질 부대 비용을 점검해 보았는가?
- 가맹본부로부터 설비, 간판 또는 장비 등을 임대해야 하는가? 그 가격대는 적절한가?
- 다른 프랜차이즈나 일반 시장가격과 비교를 해봤는가?
- 가맹본부가 가맹희망자에게 특정량의 물품을 구입하도록 요구하는가?
- 물품 비용은 다른 곳에 비해서 비싸지는 않는가?
- 특정 관례나 표준을 따라야 하는가? 그것은 훌륭한 사업경영 및 상품 품질과 연관성이 있는 것들인가?

8) 가맹본부의 책임 및 의무

가맹희망자에 대한 가맹본부의 책임에 관해서 다음 질문을 스스로에게 하도록 한다.

- 가맹본부로부터 적합한 훈련을 받게 되는가? 만일 그렇다면, 언제, 어디서, 얼마나?
- 훈련비용을 지불해야 하는가? 장거리 여행비용이 없이 편리한 장소에서 훈련을 받게 되는가?
- 프랜차이즈 사업기간 동안 계속해서 훈련을 받을 권리가 주어지는가?
- 운영 매뉴얼을 제공받게 되는가?
- 계약서에 서명하기 전에 가맹본부는 매뉴얼 내용에 관한 설명을 해줄 것인가?
- 가맹본부는 자체 비용으로 가맹희망자에게 광고 서비스를 제공할 것인가? 만일 아니라면, 가맹희망자

는 가맹본부로부터 사전에 가맹본부의 광고내용 사용에 대한 승인을 받아야 하는가?

- 가맹희망자가 광고 비용을 지불해야 하는가? 만일 그렇다면, 가맹본부는 가맹희망자의 특정 계정에 이 광고비를 넣고 지역 광고에 이 비용을 사용하게 되는가?
- 가맹점 운영개시 후 가맹희망자에 대한 가맹본부의 의무는 무엇인가? 그 의무사항은 가맹희망자가 지불하는 로열티의 가치에 상응하는 것인가?

9) 가맹점의 책임 및 의무

가맹점으로서 가맹희망자의 책임에 관해서 스스로에게 질문하라 :

- 계약서에 명시된 가맹희망자의 책임과 의무는 적합한 것인가?
- 다른 가맹점들도 동일한 절차를 수행해야 하는가?
- 서비스나 상품의 품질과 통일성을 유지하는데 필요한 의무사항들인가?
- 가맹본부의 교육훈련 참가는 의무사항인가?
- 다른 가맹점들도 가맹본부의 초기 및 지속적인 교육훈련에 참가하도록 되어 있는가?
- 가맹희망자가 가맹사업에 적극적으로 참여하도록 규정되어 있는가? 만일 아니라면, 가맹본부가 승인한 관리자를 채용해야 하는가?
- 주별 월별 의무적 개점 일자에 관한 규정이 있는가?
- 모든 가맹점들이 깨끗하고 매력적으로 유지되어야 함을 규정하는 조항이 있는가?
- 여러 차례 계약서를 검토할 기회가 주어지는가?
- 적절히 기록과 장부를 보관하도록 의무가 주어지는가?
- 가맹본부에 무슨 기록을 제출해야 하며, 그 횟수는 얼마나 되나?
- 그런 기록을 제출하지 않았을 때는 무슨 벌칙이 주어지나?

10) 계약 양도 및 종료

프랜차이즈 계약의 양도 또는 종료에 관해서 다음과 같은 사항을 고려해 본다.

- 가맹희망자는 라이선스를 후계자에게 물려줄 수 있는가? 만일 그렇다면, 비용을 지불해야 하나? 비용은 적절한 것인가?
- 만일 가맹희망자가 개인사업이나 합작으로 사업을 운영하다 사망한다면, 대리인이 그 사업을 계속할 수 있는가?
- 가맹희망자가 가맹본부에 그 가맹사업체의 구매 결정권을 주도록 되어 있는가? 만일 가맹본부가 결정권을 갖고 있다면, 가맹희망자의 이자 지불 방식은 적합한 것인가? 그것에 권리금 가격을 포함하는가?
- 가맹본부가 결정권을 갖고 있는 경우, 그 구매가격을 분할하지 않고 전액 지불이 가능한가?
- 언제 가맹본부는 가맹사업을 종료할 수 있는가? 계약 종료는 어떤 분명한 사유가 있는 상황에서만 행해질 수 있는가? 만일 그렇다면, 계약서에 열거한 사유들은 적절한 것들인가?
- 만일 가맹본부가 가맹점의 계약사항 위반에 의거 계약종료를 시킬 수 있다면, 가맹본부는 어느 계약조건이 자동적인 계약 종료를 유발하는 위반사항인지 자세히 언급하고 있는가?
- 계약종료에 대한 가맹희망자의 권리는 무엇인가? 벌칙은 무엇인가? 아무런 책임없이 이러한 조건에 앞서 사유없이 이 사업계약을 종료할 수 있는가? 계약종료후에도 경쟁을 할 수 있는가?

- 프랜차이즈 계약 종료를 규정하는 적용가능한 법이 있는가?

5. 프랜차이즈 계약의 갱신과 종료

다른 모든 계약과 마찬가지로 프랜차이즈 계약도 존속기간의 만료로 종료하게 된다. 프랜차이즈 계약의 경우는 존속기간의 정함이 있는지를 불문하고 당해 계약의 해지 사유를 계약서에 명시하는 것이 일반적이다.

또한 프랜차이즈 제공자인 가맹본부에 있어서 해지는 프랜차이즈 인수자인 가맹점사업자들을 통제하기 위한 강력한 수단이 될 수 있다. 왜냐하면 가맹점사업자들은 프랜차이즈를 인수하는 과정에서 막대한 초기 자본을 투자하는 경우가 많으므로, 이러한 투자 자본의 회수 이전에 해지를 당한다면 그 경제적 손실이 엄청나게 크기 때문이다.

한편 존속기간이 정하여져 있는 경우에도 존속기간이 만료된 시점에서 대부분의 프랜차이즈 인수자들이 동일한 조건으로 계약관계를 계속 유지하기를 원하는 것이 일반적이므로 프랜차이즈 인수자들의 이러한 기대에 반하여 프랜차이즈 제공자가 부당하게 계약의 갱신을 거절하는 경우에도 사정은 마찬가지이다.

바꾸어 말하면 프랜차이즈 제공자의 부당한 갱신 거절이나 해지는 프랜차이즈 인수자에게는 커다란 위협이 아닐 수 없으므로, 프랜차이즈와 관련된 각국의 입법들은 직·간접적으로 이를 규율하는 법령들을 가지고 있다. 프랜차이즈 계약은 계속적 계약이므로 프랜차이즈 계약서에는 계약기간과 약정해지원인 및 해지방법 등에 관한 규정이 들어가 있다. 63)

가맹사업법은 가맹본부가 가맹계약을 갱신 또는 연장하지 아니하는 경우에는 계약이 만료되는 날로부터 90일전에 가맹점사업자에게 그 사실을 서면으로 통지하여야 하며(가맹사업법 제13조 제1항), 가맹본부가 이 통지를 하지 아니하는 경우에는 계약만료 전의 가맹계약과 동일한 조건으로 다시 가맹계약을 체결한 것으로 본다(가맹사업법 제13조 제2항)고 규정하고 있다.

다만, 가맹점사업자가 계약이 만료되는 날부터 60일 전에 이의를 제기하거나 가맹본부나 가맹점사업자에게 천재지변 등 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 없는 경우에는 그러하지 아니하다(가맹사업법 제14조 제2항, 동법 시행령 제14조)고 하고 있다. 이는 계약을 갱신 또는 연장하지 않을 경우 가맹점사업자에게 전업을 위한 준비기간을 부여하도록 하기 위한 것이다.

(1) 계약의 종료원인

1) 계약기간

① 기간의 설정

계속적 거래계약을 체결할 때는 계약기간을 설정하는 것이 필요하다. 우리 나라나 일본의 대표적인 프랜차이즈산업의 실례를 보면 가장 많은 것은 5년간이고, 이하 3년간, 10년간의 순서로 되어 있다. 미국의 경우는 10년 전후의 것이 가장 많다.

계약기간을 설정할 때에 고려할 기본적 사항은 먼저 프랜차이즈의 투입자본을 회수하는 데 필요한 기간을 기초로 한다는 것이다. 다른 한편으로는 상품이나 경영에도 라이프사이클이 있기 때문에 어느 정도의 기간으로 매듭을 짓고 적당한 선에서 구속으로부터 풀려나서 퇴출할 수 있게 해 두는 것도 필요하다.

63) 김진섭·김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, pp.175-191.

또한 프랜차이즈를 향유(享有)하는 권익을 장기간 획득함에 따라서 거액의 수익을 올린 프랜차이즈들은 장기적으로 채산을 맞추기 위하여 몇 십년을 지속하는 장기계약을 맺고 이익을 확보해 두고자 하기도 한다.

따라서 일반적으로 말하면 프랜차이즈는 계약기간을 어떻게 설정하고, 프랜차이즈는 이를 어떻게 받아들일 것인가는 경영상의 판단에 따라서 계약당사자가 자주적으로 결정할 사항인 것이다.

② 당사자의 진의탐구

프랜차이즈 계약은 당사자가 합의에 따라 설정한 기간이 만료하면 종료한다. 자본의 투입은 자기의 사에 따라 한다는 자유경제의 기본원칙에 관계되기 때문에 원리적으로는 움직일 수 없는 고려사항이나 여기서 말하는 당사자의 의사를 어떻게 인정할 것인가 하는 것이 문제가 되는 사례가 있다.

계약서상에 정해져 있는 기간(특기 단기간의 것)은 때로는 다른 계약조항이나 비즈니스의 실태와 모순되는 경우가 있다. 그러한 경우는 전술한 투입자본의 회수기간 등 당사자들이 진심으로 의도한 것이라고 생각되는 것을 규명하여 계약기간을 인정하는 것이 필요하다.

계약기간의 설정은 장래 전망에 관한 주관적 판단과 자본투입이라는 재산권의 득실에 관계되는 사항이다. 따라서 프랜차이즈 계약을 체결할 때에는 양당사자 사이에서 충분한 협의를 거쳐야 할 것이다.

특히 프랜차이즈는 자기가 한 투자의 위험(risk)과 반환(return)을 충분히 검토하고 자기의 요구에 합치하지 않을 때는 처음부터 계약을 체결하지 않게 하는 것이 필요하다. 그리고 프랜차이즈도 계약기간과 갱신에 관한 계약내용을 개시하고 양자 사이에서 명확한 내용의 합의를 형성해 두는 것이 바람직하다.

③ 계약의 갱신

계약기간이 만료하면 그 시점에서 계약은 종료하게 되나, 실제로 있어서는 대다수의 계약은 갱신되고, 그 후에도 거래관계는 이어져 간다. 계약법상의 원칙으로는 계약기간은 당사자의 의사로서 결정할 사항이므로 계약의 갱신을 의무화할 수는 없으나, 과거에 있어서 당사자의 행위 가운데 계약을 유지시킬 의사가 발견될 경우에는 계약은 속행(續行)되는 것으로 취급하는 것이 가능하다.

계약을 속행하기 위한 법률적인 테크닉으로서는 이제까지 계속해 온 프랜차이즈 계약관계를 유지하고 계약기간만을 연장하는 방법과 종전의 계약관계를 종료시키고 다시 새로운 프랜차이즈 계약을 체결하는 방법이 있다. 그리고 자동갱신조항은 계약종료 직전까지 아무런 이의가 없으면 계약은 자동적으로 갱신된다고 규정하는 것인데, 일반적으로 많이 찾아 볼 수 있는 계약 예이다.

2) 합의해지

프랜차이즈 계약은 프랜차이즈 계약을 체결한 당사자들이 합의에 도달하면 계약기간의 도중에도 이를 해지할 수 있다. 합의해지는 당사자의 의사에 따라서 계약을 종료시키는 것이므로 해지방법으로는 가장 무난하고, 그런 의미에서 분쟁을 방지할 수 있는 것이다. 그렇기 때문에 해지의 합의를 할 때는 예상되는 문제점을 도출하여 원만하게 거래관계를 해소할 수 있게 유의하면서 절차를 밟아 나가야 할 것이다.

3) 약정해지

약정해지란 프랜차이즈 계약서의 조항 가운데 채무불이행 등의 일정사유를 열거해 두고 일방당사자에게 이에 해당하는 사유가 발생한 때는 상대방은 해지권을 행사할 수 있다는 것이다. 계약존속 중에 한쪽 당사자가 일방적으로 권리를 행사함에 따라서 계속적인 계약관계는 장래에 있어서 종료된다는 데 특색이

있다.

예고에 의한 해지는 프랜차이저 또는 프랜차이지는 상대방이 해당사유가 발생한 때 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하고, 그 기간 내에 이것이 받아들여지지 않을 때는 상대방에게 통지하여 본계약을 해지할 수 있는 경우이다. 즉시해지는 해당사유가 발생한 때 프랜차이저 또는 프랜차이지가 상대방에게 통지하여 즉시 본계약을 해지할 수 있는 예고기간을 두지 않고 즉시해지권을 행사하는 경우이다.

약정해지의 특수한 형태로서 임의해지가 있다. 이는 특단의 원인이 없어도 일방당사자의 임의의사표시에 따라 일방적으로 해지할 수 있다는 내용의 약정을 맺는 것이다. 이와 같은 약정은 프랜차이지로서는, 예를 들면 적자점포이므로 탈퇴하고 싶단가 장래의 전망이 없을 듯하므로 폐점하고 싶다고 할 때에는 사용할 수 있다. 프랜차이저로서도, 예를 들면 신의성실(信義誠實)의 원칙상은 해지가 인정되는 경우이지만, 계약서상의 약정해지원인 등에 해당되지 않든가, 혹은 그 입증에 불안이 뒤따른다고 할 때에 사용할 수 있다.

4) 법정해지

프랜차이즈 계약에 의하여 형성되는 것으로 예정되어 있는 본래적 거래관계가 장래에 있어서 원활하게 수행할 수 없게 될 개연성이 발생하고, 프랜차이즈 관계가 파탄할 수밖에 없게 되었을 때 프랜차이즈 계약은 해지할 수 있다.

예를 들면, 상대방이 중요한 채무불이행을 자행하고, 그 때문에 상대방측 당사자는 그런 상대방과는 함께 사업을 할 수 없다고 주장하고 있고, 객관적으로 보아도 그렇게 말하는 것이 무리가 아니라고 인정되는 경우는 그 당사자는 프랜차이즈 계약을 해지하고 양자간의 관계를 해소할 수 있다.

(2) 해지방법 및 그 제한

1) 해 지

해지(解止)는 상대방에 대하여 그 뜻을 통지함으로써 할 수 있다. 이를 해지고지 등으로 말하고 있는데, 이를 실행하는데는 사전예고가 필요한가, 만약 필요하다면 어느 정도의 기간을 둘 것인가 하는 문제가 있다.

민법 제544조는 이행지체의 경우에는 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하여야 한다는 것, 동법 제545조는 정기행위의 경우에는 최고를 불요로 한다는 것, 동법 제546조는 이행불능의 경우에는 당연히 해제할 수 있다는 것을 규정하고 있다.

그러나 민법 제544조 이하는 임의규정이므로 그 내용은 프랜차이즈 계약당사자의 합의로서 변경할 수 있고, 이 규정은 프랜차이즈 계약의 해지와 같은 사태를 염두에 두고 있는 것은 아니다.

따라서 상대방의 위반행위실태와 불성실성 및 현재 빠져 있는 상황 등을 확인하고, 장래에 있어서 거래관계회복의 가능성을 감안하며, 그리고 그 밖의 당사자간의 여러 가지 사정을 고려한 후에 해지의 효력이 발생하기까지 일정한 기간을 두지 않으면 안되는 경우와 전혀 유예기간을 두지 않고 즉시해지의 효과가 발생하는 경우를 구분하여 판단하여야 할 것이다.

다만 프랜차이즈 거래관계가 원만하게 부활할 가능성이 있을 때는 상당한 기간의 예고를 주고, 그래도 해지원인의 존재가 해소되지 않을 때에 비로소 해지권이 발생한다는 방침을 기본에 두고 처리하여야 할 것이다.

2) 실권약관

일정의 사유가 발생하면 당연히 해지의 효력을 발생하게 하는 계약조항을 ‘실권약관’(失權約款)이라 말한다. 아무런 통지까지도 필요로 하지 않는 점에서 해지조항과 다르다. 실무상에 있어서는 당연히 계약관계가 종료되지 않을 수 없는 경우 이외에는 해지의 의사표시를 가지고 계약종료의 효과를 발생하게 하는 편이 좋을 것으로 생각된다. 실예를 살펴 보아도 프랜차이즈 계약서 가운데에 실권약관을 집어 넣는 예는 그렇게 많지 않은 것 같아 보인다.

3) 개업전 해제

프랜차이즈 계약을 체결한 직후에 계약을 해제하는 경우로 다음과 같은 계약예가 있다.

프랜차이즈는 개업 전에 있어서 부득이한 사유에 따라 계약을 해제할 수밖에 없다고 인정되는 사태가 발생한 경우에는 프랜차이즈에 대하여 적어도 개업일의 ○○일 전에 도달하는 서면으로서 예고하고, 즉시 프랜차이즈에게 협의를 신청하는 것으로 하며, 예고일로부터 ○○일 이내에 별도로 정하는 필요한 조치를 취함과 동시에, 다음과 같이 개업준비 작업단계에 따라서 정해진 해제금을 지급함으로써 프랜차이즈 계약을 해제할 수 있다.

- ① 점포건물의 건축 내지 개수공사에 착수하기 전까지의 기간일 때 금 ○○○○원.
- ② 전항의 공사착수후 점포건물의 건축 또는 개수공사가 종료하기까지의 기간일 때 금 ○○○○원.
- ③ 전항의 공사가 종료한 이후일 때 금○○○○원.

4) 해지의 제한

가맹사업법은 가맹계약서에서 정한 계약해지사유가 발생하여 가맹본부가 가맹계약을 해지하고자 하는 경우에는 가맹점사업자에게 미리 2월 이상의 유예기간을 두고 문서로서 3회 이상 시정을 요구하여야 하며, 위와 같은 절차를 따르지 않은 계약해지는 효력을 발생하지 아니한다고 규정하고 있다(가맹사업법 제14조 제1항, 동법 시행령 제14조). 이는 불명확한 해지요건 또는 가맹점사업자에게 일방적으로 불리한 계약해지요건으로 인한 피해가 빈발하고 있는바, 계약해지 절차를 엄격하게 한 것이다.

또한 가맹본부는 가맹계약서에서 정한 가맹계약 해지의 사유가 발생하여 가맹계약을 해지하고자 하는 경우에는 해당 가맹점사업자에게 계약을 해지하는 날부터 2월 이상의 유예기간을 두고 3회이상 계약해지의 사유를 기재한 문서로서 그 시정을 요구하여야 하며(가맹사업법 제13조 제1항), 이러한 절차를 거치지 아니한 가맹계약의 해지는 그 효력이 없다고 규정하고 있다(가맹사업법 제13조 및 동법 시행령 제14조).

다만, 가맹사업의 거래를 지속하기 어려운 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다고 예외를 두고 있다(가맹사업법 제13조 제1항 단서 및 동법 시행령 제15조).

(3) 계약종료 후의 조치

프랜차이즈 계약종료 후의 조치로서는 다음과 같은 조항을 두는 경우가 많다. 이러한 조항의 요건과 효과는 프랜차이즈 계약서에 명확히 기재해 두는 편이 사태가 분명해져서 유리할 것으로 생각된다.

1) 프랜차이즈점의 폐쇄

프랜차이즈 계약이 종료하면 프랜차이즈는 자기의 프랜차이즈점을 폐쇄하지 않으면 안된다. 이는 당연

한 일인데, 프랜차이즈 계약서에 써 넣을 것까지도 없으나, 그럼에도 기재해 두는 예는 다수 존재한다.

2) 상표 등의 사용정지

프랜차이즈 계약이 종료한 경우 프랜차이즈는 프랜차이저로부터 사용허락을 받고 있는 상표 등에 관하여 사용을 정지하고, 또한 상표 등이 부착되어 있는 물품의 파기와 상표의 말소 등을 하지 않으면 안된다. 이것도 당연한 일이나 계약서에 기입하는 예는 많다.

실제의 계약예를 보아도 대부분의 계약서는 프랜차이즈 계약종료 후에 있어서 상표 등의 사용을 정지하고, 그런 것이 표시된 간판이나 물품 등을 파기하거나, 또는 프랜차이저에게 반환하지 않으면 안된다는 뜻을 규정하고 있다.

그러나 그 이상으로 상세하게 여러 가지 문제에 깊이 들어가서 규칙을 정한 계약예도 있는데, 거기에는 예를 들면 다음과 같은 사항이 기입되어 있다.

- ① 계약의 종료와 동시에 프랜차이즈 상표 등의 사용권이 소멸한다는 것.
- ② 상표 등이 부착되어 있는 제품·용기 등의 소유권은 프랜차이즈 계약종료와 동시에 프랜차이저에게 이전한다는 것.
- ③ 프랜차이즈는 프랜차이저에게 상표 등이 부착되어 있는 제품의 용기 등을 프랜차이즈 계약종료후 3일 이내에 인도하여야 한다는 것.
- ④ 상표 등이 부착되어 있는 상품 등에 대하여서는 프랜차이즈는 제3자에 우선하여 매입할 권리를 보유한다는 것.
- ⑤ 프랜차이즈 계약이 종료한 후 프랜차이즈는 상표 등이 부착된 물품을 스스로 사용하든가, 제3자에게 사용하게 한다면가 하여서는 안된다는 것.
- ⑥ 프랜차이즈 계약종료 후에 있어서도 계약기간 중과 마찬가지로 프랜차이즈는 상표 등을 본건의 영업과 동종사업에 사용하여서는 안되는 것은 물론이고, 일절 사용하여서는 안되며, 또한 등기등록 등을 하여서도 안된다는 것.
- ⑦ 프랜차이즈는 지난날 자기가 본건 프랜차이즈 시스템의 1개 구성원이었던 사실을 표시 하든가 홍보하여서도 안된다는 것.
- ⑧ 계약에 위반하였을 때는 위약금을 지급한다는 것.
- ⑨ 소송으로 비화하였을 때는 소송비용 등을 지급한다는 것.
- ⑩ 기타 등

3) 원상회복

프랜차이즈 계약이 종료한 결과 프랜차이저측이 프랜차이저에게 제공하고 있던 모든 프랜차이즈 패키지의 내용은 프랜차이저가 이후부터 일절 사용할 수 없게 된다. 그래서 상술한 점포의 폐쇄와 상표의 사용금지 이외에도 프랜차이저로부터 임차한 기기, 그 밖의 프랜차이저의 소유물 반환, 노하우의 실시금지 등의 조항이 설정된다.

그리고 프랜차이저측이 교부한 매뉴얼은 반환하지 않으면 안된다는 뜻을 규정하는 계약예와 만약 프랜차이저측이 복사해 놓은 것이 있다면 그 복사본을 파기하지 않으면 안된다고 하는 계약예 등도 있다.

4) 채무변제

프랜차이즈 계약이 종료한 때는 당사자는 채권·채무를 청산하여야 한다. 이와 관련하여 기한이익을 상실시키는 계약조항이 설정되는 것도 일반적이다.

5) 경업금지

프랜차이즈 계약종료 후에 있어서 프랜차이즈의 경업금지를 정하는 계약조항도 일반적으로 존재한다. 금지범위는 이제까지 경영하고 있던 프랜차이즈 점포와 동종의 영업으로 하고, 금지기간은 1년간부터 수년간 정도까지로 하는 계약예가 많다.

6) 기 타

이상의 사항 이외에도 비밀준수의무의 존속에 대하여 규정하는 계약예 등도 있다. 그리고 해지일시금의 지급청구조항은 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 것으로 보고 판결은 무효를 선고하였다(일본 우라와 지방법원 판결, 1995).

제3절 프랜차이즈 계약 관련 불공정거래행위와 분쟁해결

1. 국내 프랜차이즈 계약 관련 불공정거래행위와 규제

(1) 개 요

프랜차이즈는 가맹본부로서는 자신의 경영상 노하우와 상표 등의 재산적 가치를 극대화할 수 있고, 가맹점사업자로서는 상표 등 영업표지와 가맹본부에 의한 지원에 힘입어서 비교적 용이하게 사업을 개시할 수 있다는 장점을 제공해 주지만, 아직 프랜차이즈에 관한 성문법과 해석론이 크게 진전되지 못한 결과로 가맹본부와 가맹점사업자 또는 소비자와의 사이에 가맹점포 설비의 시공이나 가맹본부에 의한 지원 내용 등에 관하여 분쟁이 많이 발생하고 있는 실정이다. 64)

64) 한국프랜차이즈협회에서 지적하는 대표적인 가맹점의 피해 유형 20가지를 살펴보면 다음과 같다.

1. 계약금을 노린 사기 : 가맹점 피해의 대표적인 유형은 사기이다. 이것은 처음부터 가맹본부가본부의 기능을 포기하고 체인 점주들이 내는 가맹계약금이나 잔금을 노리고 감언이설로 속여 일단 돈을 받아낸 후 개점조차 해주지 않고 도망쳐 버리는 경우
2. 본부의 도산 : 본부가 도산이나 경영부진으로 인해 문을 닫는 경우이다. 이때 가맹점은 물건을 공급받을 수 없는 것은 물론, 본부에서 지원을 받아야 할 여러 가지 혜택을 아예 받지 못하게 된다.
3. 본부의 총체적 부실 : 본부의 자본력이 취약하거나 전문성이 없는 비전문가들로만 구성되어 있어 체인 점주에게 주는 것 없이 받아가기만 하는 기형적인 형태.
4. 가계약시에 낸 가맹비의 착복 : 시간이 필요하거나 확실히 결정하기 어려울 때 또는 점포를 얻은 후에 계약하기 위해서 곧바로 본계약을 하지 않고 가계약을 하는 경우
5. 너무 많은 가맹비
6. 시공상의 하자과 과다비용 징수 : 인테리어 시공상의 하자, 보수피해, 과다액 징수, 시공 평수축이기, 저급자재 시공 등의 문제가 발생한 경우
7. 설비 부실과 과다 마진 : 필수적 설비외에 점주가 전문성을 갖추지 못했음을 약점으로 잡아 저질물건이나 중고물건을 설치해 주는 경우

공정거래위원회(公正去來委員會)가 고시한 “가맹사업의 불공정거래 행위기준”⁶⁵⁾ 및 “국제계약상의 불공정거래행위 등의 유형 및 기준”에 의하면 프랜차이즈 즉 “가맹사업(Franchise)”이라 함은 가맹점사업자가 다수의 가맹계약자에게 자기의 상표, 상호, 서비스표, 휘장 등(이하 “영업표지”라 한다)을 사용하여 자기와 동일한 이미지로 상품판매, 용역제공 등 일정한 영업활동을 하도록 하고 그에 따른 각종 영업의 지원 및 통제를 하며, 가맹계약자는 가맹점사업자로부터 부여받은 권리 및 영업상 지원의 대가로 일정한 경제적 이익을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다고 개념을 규정하고 있다.

하지만 1997년 공정거래위원회가 제정 고시하고 1998년 12월 31일자로 개정 고시한 “가맹사업의 불공정거래행위의 기준”은 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률” 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항의 규정에서 금지하고 있는 불공정거래행위를 가맹사업에 적용한 것이라고 할 것이다.

입지선정 등 계약체결단계에서 중요한 정보를 가맹본부가 제공하지 아니한 경우에 독점규제에 의한 규제는 받을 수 있는가? 우리나라 공정거래위원회가 고시한 “가맹사업(프랜차이즈)의 불공정거래행위의 기준”⁶⁶⁾에 의하면, 가맹점사업자가 자기의 가맹계약자 모집에 응하여 가맹준비를 하여온 가맹희망자와 가맹계약을 체결하는 과정에서 긴요한 사전정보나 자료를 제공하지 아니한 행위는, 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 불공정거래행위(不公正去來行爲)에 해당된다.

공정거래위원회의 “가맹사업(프랜차이즈)의 불공정거래행위 기준”을 살펴보면 “제4조 [기본원칙] 가맹사업의 거래특성을 감안하여 가맹점사업자로 하여금 계약체결 전에 가맹희망자들이 가맹여부를 적절하게 판단할 수 있는 필요자료 및 정보를 충분히 공개하도록 하는 반면, 가맹점사업자(가맹본부)의 가맹계약자(가맹점사업자)에 대한 각종 영업활동 관여행위에 대해서는 해당 가맹사업상 필요를 충분히 고려하여 불공정거래여부를 판단하도록 한다”라고 규정하였는데 “가맹사업(프랜차이즈)의 불공정거래행위의 기준” 지정 고시 제4조에 언급된 「계약 체결전」이란 구체적으로 어느 시점에서 어느 시점까지인지 일시에 대한 기술이 명시되어 있지 않아 가맹점사업자의 자의적인 해석이 가능하므로 피해를 양산할 수 있었다.

이에 대해 미국의 경우는 美國公正去來委員會(FTC)에서 가맹점사업자와 가맹희망자의 계약체결 또는 가맹점사업자와 가맹희망자의 최초 개별회의 최소 10일전에 가맹점사업자가 가맹희망자에게 가맹본부에

8. 안 팔리거나 하자 있는 제품 떠안기기

9. 반품 거부 및 늑장 처리 : 반품자체를 거부하거나 가맹점에 책임을 전가하고 처리를 미뤄 가맹점에 손해를 끼치는 경우

10. 늦은 제품 공급

11. 보장받지 못하는 독점 영업권 - “상권이 다르다”는 이유로 가까운 지역에 같은 가맹점을 내준 경우

12. 인력지원 불이행 및 비전문가 파견

13. 일방적인 해지조항

14. 융통성 없는 결제기한

15. 상권분석 실패 및 권리금에 대한 사기적 농간

16. 너무 높게 제시하는 예상 수익액

17. 전문화된 관리지원 조직의 부재

18. 부실한 교육과 신상품 개발의 미비

19. 홍보 및 판촉활동의 미비

20. 해약시 보증금의 착복

이용택, “프랜차이즈 계약에 대한 비교법적 연구”, 앞의 논문, 2002.6, pp.103-104.에서 인용

65) “가맹사업의 불공정거래행위의 기준” (공정거래위원회 고시 제1997-19호, 1998.12.31 개정) 제2조 제1호에서 및 “국제계약상의 불공정거래 행위 등의 유형 및 기준” (공정거래위원회 고시 제 1997-23호)에서 각각 가맹사업(프랜차이즈)과 외국사업자와의 사이에 체결된 프랜차이즈 도입계약에 관한 규정을 두고 있다.

66) 가맹사업의 불공정거래행위의 기준(공정거래위원회 고시 제1997-19호, 1998년 12월 31일) 제5조.

관한 정보를 제공하도록 규정하고 있다.

또한 제5조의 [사전 정보 및 자료 미제공]에서는 가맹점사업자가 자기의 가맹계약자 모집에 응하여 가맹 준비를 하여온 가맹희망자와 계약을 체결하는 과정에서, 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하는 경우에는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조(불공정거래 행위의 금지) 제1항 제4호에서 규정하는 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”에 해당된다고 규정하고 있는데, 제5조에 해당하는 항목을 가맹점사업자가 이행하지 않아 “불공정행위”로 판명될 경우 가맹점사업자인 가맹본부가 어떠한 제재를 받는지도 명확하지 않다.

프랜차이즈 계약에서 가맹점사업자는 각 가맹점의 이미지를 동일하게 관리하여야 하므로 그와 관련하여 여러 가지 구속조항이 삽입되어지게 되는데 이러한 구속조항이 반대로 프랜차이즈 계약의 본질적 요소가 될 수 있다.

하지만 이러한 프랜차이즈의 특성상 다른 유통거래구조에 비해 가맹점사업자에 의한 반경쟁적 수직적 제한이 생길 가능성이 높은 것도 사실이다. 프랜차이즈 계약에서 가맹점사업자들에 의해 가맹점들에게 불리한 불공정거래행위가 설정되는 이유로는 다음과 같은 것들을 들어볼 수 있다.⁶⁷⁾

첫째, 사업경영에 관해 전문 지식과 경험 등의 차이로 원천적으로 가맹점사업자와 가맹점의 지위가 불평등하게 되어 있는 점.

둘째, 가맹점사업자는 상품의 품질 및 전체 시스템에 대한 관리를 통해 가맹점의 경영활동 전반에 걸쳐 광범위한 통제력을 행사하여 가맹점 소유의 영업재산을 실제로는 가맹점사업자가 관리하는 형태를 취함으로써 전형적인 계약과는 다른 재산관리 구조를 갖고 있는 점.

셋째, 계약체결시 통상적으로 가맹점사업자가 이를 일방적으로 작성하고 가맹점은 그 계약내용에 대해 단지 승낙여부만을 결정할 뿐인 경우가 많아서 실질적으로는 쌍방간의 대등한 입장에서의 계약체결이라고 보기 어려운 점 등.

(2) 가맹사업 불공정거래행위에 대한 법적 근거

우리 나라의 경우, 프랜차이즈 거래에 관하여 유통거래상 수직적 거래 제한에 대한 기본적인 규제의 근거는 독점규제및공정거래에관한법률 제23조 1항의 1호, 3호, 5호 및 제29조라고 할 수 있는데, 공정거래위원회는 1997년 1월 21일자로 ‘가맹사업의 불공정거래행위의 기준’ 지정에 관한 고시를 제정하고 동년 2월 1일부터 이를 시행해 왔다.

또한 최근 들어 프랜차이즈 가맹사업거래의 공정화와 관련 2002년 5월 13일자로 가맹사업거래의공정화에관한법률을 제정하여 동년 11월 1일부터 이를 시행중이다. 가맹사업거래의공정화에관한법률에서는 불공정거래행위에 대해 동법 제12조(불공정거래행위의 금지) 제1항에서 가맹본부는 다음 각호의 1에 해당하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다고 규정하고, 제2항에서 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다고 하고 있는데 그 내용을 보면 다음과 같다.

- 1) 가맹점사업자에 대하여 상품이나 용역의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 그 내용을 현저히 제한하는 행위

67) 황보윤, “프랜차이즈 계약과 경영지도”, 『월간 경영법무』, 한국경영법무연구소, 1997.3, pp.77-78.

- 2) 가맹점사업자가 취급하는 상품 또는 용역의 가격, 거래상대방, 거래지역이나 가맹점사 업자의 사업 활동을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위
- 3) 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위
- 4) 제1호 내지 제3호외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래 하도록 유인 하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

또한 2003년 6월 13일부터 시행된 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제13조(불공정거래행위의 유형 또는 기준) 제1항에서는 법 제12조 제2항의 규정에 의한 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 제시하고, 제2항에서는 공정거래위원회는 필요하다고 인정하는 경우에 그 범위 내에서 특정업종 또는 특정행위에 적용되는 세부적인 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 정하여 고시할 수 있도록 하고 있다.

2. 가맹사업 불공정거래행위의 유형과 기준

(1) 공정거래법상의 주요 제한유형⁶⁸⁾

1) 재판매가격의 책정

대리점은 기본적으로 판매할 상품의 소유권만을 갖는 것이 아니며 상품에 대하여 제조업자가 지정해준 가격으로 판매하여야 하므로 재판매가격을 유지하는 것은 대리점의 당연한 속성이라고 할 수 있다. 하지만 시장 전체에서의 브랜드 간 경쟁이 쇠퇴하는 상황에서 재판매가격유지행위가 효과적으로 기능을 발휘할 수 있다는 점을 고려하면, 공정경쟁 저해성은 브랜드 내 경쟁배제에서 찾을 수 밖에 없다.

이러한 관점에서 보면 재판매가격 유지행위가 제도적으로 실시되고 있다는 것은 브랜드 간 경쟁이나 브랜드 내 경쟁이 결여된 것을 의미하게 되므로 재판매가격 유지행위는 원칙적으로 공정경쟁을 저해한다고 볼 수 있는 것이다.

독점규제및공정거래에관한법률(이하 공정거래법이라 한다) 제29조는 상품을 생산 또는 판매하는 사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니된다고 규정하여 가격적 수직제한행위를 당연위법으로서 금지하고 있다. 재판매가격 유지행위는 제23조의 불공정거래행위로서 구체적으로 부당한 거래거절과 부당한 구속조건부 거래로서도 충분히 규제할 수 있지만, 공정거래법은 재판매가격행위가 가지는 성격에 비추어 그 성립요건과 적용범위를 명확하게 하기 위하여 별도의 규정을 두고 있다.

2) 판매가격 제한

판매가격의 지시는 가맹점사업자가 가맹점에서 판매하는 상품의 가격을 일률적으로 결정하는 것으로서, 크게 세 가지 유형을 생각할 수 있다.

- ① 가맹점사업자가 직접 가맹점에게 상품을 공급·판매하지 않으면서 가맹점의 판매가격을 통일적으로 정하는 경우 그러한 가격지시가 어느 정도 강제성을 띠는 경우에 한하여 가맹점사업자의 우월적 지위남용에 해당될 수 있다. 즉 가맹점 의사에 반하여 가맹점사업자가 일방적으로 판매가격을 정하여 이를 강제하는 행위는 우월적 지위의 남용에 해당한다.
- ② 가맹점사업자가 직접 가맹점에게 상품을 공급·판매하면서 그 재판매가격을 정하는 경우 주로 문제되

68) ① 최영홍, “프랜차이즈 계약 및 관련 법령”, 『03 상담사 전문성 교육 교재』, 앞의 논문, p.108-109.

② 이용택, “프랜차이즈 계약에 대한 비교법적 연구”, 앞의 논문, pp.108-113.

는 유형으로 공정거래법상 재판매가격 유지행위는 특별히 공정거래위원회의 지정을 받은 상품을 제외하고는 당연히 위법한 것으로 된다(공정거래법 제29조).

그런데 현행 공정거래법상 재판매가격 유지행위가 허용되는 것은 저작권법 제2조상의 저작물에 한정된다(동법 시행령 제43조). 따라서 프랜차이즈 계약의 특성을 고려하더라도 현행법상으로는 재판매가격을 유지하기 위한 어떠한 형태의 계약이나 결의 등도 허용되지 아니한다.

- ③ 가맹점 측에서 그들의 가격경쟁을 피하기 위하여 가맹점사업자에게 판매가격의 획일적인 유치를 요구하는 경우는 가맹점들간의 가격담합으로서 공정거래법상 부당한 공동행위로서 규제될 수 있다(동법 제19조 이하).

3) 상품 등의 공급원에 대한 제한

가맹점에 대하여 가맹점사업자가 자기 또는 자기가 지정한 공급원을 통해서만 상품이나 원재료를 공급받을 수 있게 하거나, 특정 사업자로부터 상품이나 원재료를 받지 못하도록 제한하는 행위가 여기에 해당한다.

유통거래 중에서도 공급원을 제한할 필요성은 프랜차이즈 가맹사업에서 특히 크다고 할 수 있는데, 이는 프랜차이즈가 기본적으로 가맹점사업자인 가맹본부와 가맹점사업자가 공통의 영업표지 아래서 영업활동을 함으로써 일반 소비자들에게 동일한 기업이라는 외관을 나타내기 위한 것이므로, 사업의 통일성을 갖추도록 하는 요구도 그 만큼 크기 때문이다.

우리나라의 경우 공정거래위원회 고시는 가맹점사업자가 프랜차이즈의 목적달성을 위한 필요범위를 넘어서 가맹점의 판매상품이나 원재료 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정한 자로부터 공급받도록 강제할 경우 이는 공정거래법상 우월적 지위남용이나 구속조건부 거래에 해당될 수 있다고 규정함으로써 합리성에 따라 판매 공급원 제한행위를 다루고 있다.

이 경우 이 중 어느 경우를 우월적 지위남용으로 볼 것이며 또 어느 경우를 구속조건부 거래로 볼 것인가라는 점이 문제가 된다.

4) 판매상품에 대한 제한

판매상품의 제한은 가맹점사업자가 가맹점에 대하여 자신과 관련 없는 상품의 판매를 제한하는 관행을 말한다. 가맹점사업자가 가맹점에 대하여 자기가 선정한 공급처를 통해서만 상품을 공급받을 수 있게 하거나, 특정 기업의 제품 취급을 금지하는 행위가 이에 해당된다.

가맹점사업자가 영업표지의 사용권을 타인에게 설정해 주고 그 영업표지와 상품사이에 또는 영업방법이나 영업시스템 사이에 동일성이 있음을 소비자에게 인식시키는 것은 프랜차이즈의 본질이므로 가맹점사업자는 영업표지의 보호나 시장 전략적 차원에서 자기의 영업표지를 사용하는 판매상품의 유형이나 품질에 관하여 통제를 가할 필요가 있다.

하지만 공정거래법상 이러한 행위는 구속조건부거래, 배타조건부거래, 거래강제, 우월적 지위의 남용 등 여러 가지 구성요건과 상호 관련되는 것으로서 그 중 어느 하나에 해당되는 것으로 보기는 어렵다. 그리고 이러한 통제는 시장의 경쟁에 영향을 미칠 수 있고 정도에 따라서는 가맹점의 독자적 판매나 구매전략에 압력수단으로 작용하게 되어 결국 공정거래법에 위반하는 거래관행이 될 수 있다.

우리나라의 경우는 공정거래위원회의 고시에 의해 판매상품 제한을, 가맹점사업자가 프랜차이즈의 목적달성을 위한 필요범위를 벗어나서 가맹점의 취급상품을 제한하는 경우에 이를 공정거래법 제23조 제1항

제4호에서 규정하는 우월적 지위 남용행위 또는 동법 제23조 제1항 제5호 전단에서 규정하는 구속조건부 거래에 해당하는 것으로서 규정하고 있다.

이와 관련한 사례에서 공정거래위원회는 모든 판매종목의 종류를 지정하고 이를 위반할 경우 일방적으로 해지하게 되는 약관을 설정하는 것은 구속조건부 거래에 해당한다고 심결(審決)한 바 있다.⁶⁹⁾

5) 지역 제한

지역 제한은 인위적으로 시장을 분할하는 것을 말하는데 이는 동등한 유통단계에 있는 자들 사이에 분할하는 수평적 제한과 상위 유통단계에 있는 자가 하위 유통단계에 있는 자의 지역을 분할 지정하는 수직적 제한이 있다.

지역 제한은 그 어느 사업관행보다도 독점규제 및 공정거래법상 논의가 분분한 분야로서 가맹점사업자들은 과도한 경쟁으로부터 보호되기를 바라고, 가맹본부들도 대부분 가맹점사업자들을 위해 이러한 보호를 해주려 한다.

그러나 지역 제한은 새로운 소매상의 개설을 막을 뿐만 아니라 기존소매상에게도 상품의 이용가능성을 제한하기 때문에 자유경쟁을 제한하는 효과가 있다. 이는 결국 소비자 가격에 영향을 미친다고 할 것이다.

6) 우월적 지위의 남용

우월적 지위의 남용이란 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위를 말한다. 여기서 의미하는 우월적 지위란 최소한의 상대거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위를 뜻하며, 프랜차이즈 가맹점사업자인 가맹본부는 통상적으로 그의 가맹점에 대하여 지도·통제를 하게 되는 바, 따라서 이론적으로는 우월적 지위가 인정될 것으로 간주된다.

우월적 지위의 남용에는 유형별로 구입강제, 이익제공 강요, 판매목표 강제, 불이익 제공 및 경영간섭 등이 있다.

7) 끼워 팔기

끼워팔기 또는 연계판매란 거래 상대방에 대하여 자기의 상품이나 용역을 공급하면서 정상적인 관행에 비추어 부당하게 다른 상품이나 용역을 자기나 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 강제하는 행위를 말한다.

프랜차이즈 계약에서 가맹계약자인 가맹점사업자로 하여금 상표 등 상업적 포장의 사용을 허락하면서 동시에 가맹점사업자로부터 또는 그가 지정한 자로부터 점포설비나 관련된 제품 또는 부품이나 원재료를 구입하도록 요구하는 경우에, 그러한 점포설비나 원재료 구입조항이 독점규제법에 위반되는 이른바 “끼워 팔기(tying)”조항에 해당되는지 여부가 문제 될 수 있다.

예를 들어 편의점 프랜차이즈의 경우, 가맹점사업자는 브랜드 특성의 통일화를 위하여 가맹점에게 상표나 서비스 표와 아울러 일정한 판매설비나 POS 등 전자 장비를 함께 판매하는 것이 일방적이다. 실제로 가맹점사업자로서는 경영 및 회계정보의 관리가 중요하기 때문에 가맹점과 가맹점사업자간의 온라인화가

69) (주) 보광의 프랜차이즈 계약서상 불공정약관조항에 관한 건(9312특872, 시정권고 제94-9호, 1994. 2. 22 ; 주) 씨클케이코리아의 프랜차이즈 계약서상 불공정약관조항에 관한 건(9404약관 019, 시정권고 제94-28호, 1994. 4. 15)

필요하고 이를 위하여 특정한 기계를 사용하지 않을 수 없는 경우도 있을 것이다.

따라서 이러한 경우에는 당해 기계 구입이나 임차를 가맹점에게 의무화하는 것은 프랜차이즈 사업상 허용될 수 있다. 그러나 가맹점사업자가 필수불가결한 항목이외의 설비나 장치 또는 상품이나 원재료 등을 자기 또는 자기가 지정한 사업자로부터만 구입하도록 가맹점에게 강요하는 행위는 부당한 연계판매로서 금지된다고 할 것이다.

우리 나라의 경우 공정거래법상 연계판매는 당연히 위법한 불공정거래행위로서 금지되어 있다. 부당한 연계판매행위는 가맹점사업자의 상대적 지위, 거래의 규모 및 구속의 정도 등에 따라 거래강제나 우월적 지위남용에 해당할 수도 있다. 법률상으로는 다른 불공정행위나 마찬가지로 합리성의 원칙이 적용되는 것으로 되어 있으나 공정거래위원회의 불공정행위고시에 의하면 사실상 당연 위법의 한 유형으로 분류되어 있다.

(2) 가맹사업법상의 유형과 기준

가맹사업거래의공정화에관한법률 제12조(불공정거래행위의 금지) 제2항의 규정에 따라 동법 시행령 제13조 제1항에서는 가맹사업 관련 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 다음과 같이 정하고 있다.

1) 거래거절

법 제12조 제1항 제1호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 다음 각목의 1과 같다. 다만, 가맹점사업자의 계약위반 등 가맹점사업자의 귀책사유로 가맹사업의 거래관계를 지속하기 어려운 사정이 발생하거나 일정한 자격기준을 정보공개서 또는 가맹계약서 등을 통하여 가맹점사업자에게 미리 알리고 그 기준에 합치되지 아니하는 가맹점사업자에 대하여 거래를 거절하거나 중단하는 행위는 이를 제외한다.

① 영업지원 등의 거절

정당한 이유없이 거래기간 중에 가맹사업을 영위하는데 필요한 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 공급과 이와 관련된 영업지원, 정보공개서 또는 가맹계약서에서 제공하기로 되어 있는 경영 및 영업활동에 관한 지원 등을 중단 또는 거절하거나 그 지원하는 물량 또는 내용을 현저히 제한하는 행위

② 부당한 계약종료

부당하게 정보공개서 또는 가맹계약서에 정하여진 계약종료사유에 따르지 아니하고 계약을 종료하거나 법 제13조의 규정에 의한 계약종료절차에 따르지 아니하고 계약을 종료하는 행위

③ 부당한 계약해지

부당하게 거래기간 중에 가맹계약서에 정하여진 계약해지사유 외의 사유로서 계약을 해지하거나 법 제14조제1항의 규정에 의한 절차에 의하지 아니하고 계약을 해지하는 행위

2) 구속조건부 거래

법 제12조 제1항 제2호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 다음 각목의 1과 같다.

① 가격의 구속

정당한 이유없이 가맹점사업자가 판매하는 상품 또는 용역의 가격을 정하여 그 가격을 유지하도록 하거나 가맹점사업자가 상품 또는 용역의 가격을 결정하는 행위를 부당하게 구속하는 행위. 다만, 판매

가격을 정하여 가맹점사업자에게 이에 따르도록 권장하거나 가맹점사업자에게 판매가격을 결정하거나 변경하는 경우 그 내용에 관하여 협의하도록 하는 행위는 이를 제외한다.

② 거래상대방의 구속

가맹사업을 영위하는데 필요한 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 구입·판매 또는 임대차 등과 관련하여 부당하게 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방(가맹본부를 포함한다)과 거래할 것을 강제하는 행위. 다만, 특정한 거래상대방과 거래하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 가맹점사업자의 상품 또는 용역의 판매제한

가맹점사업자에게 부당하게 지정된 상품 또는 용역만을 판매하도록 하거나 거래상대방에 따라 상품 또는 용역의 판매를 제한하는 행위. 다만, 가맹점사업자의 상품 또는 용역의 판매를 제한하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 영업지역의 준수강제

부당하게 가맹점사업자에게 영업지역을 준수하도록 조건을 붙이거나 이를 강제하는 행위. 다만, 다음의 각호의 1에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다.

㉠ 가맹본부가 가맹점사업자의 영업거점지역을 정하는 행위

㉡ 가맹점사업자가 자기의 영업지역에서의 판매책임을 다한 경우에 영업지역 외의 다른 지역에서 판매할 수 있도록 하는 행위

㉢ 가맹점사업자가 자기의 영업지역 외의 다른 지역에서 판매하고자 하는 경우 그 지역의 가맹점사업자에게 광고선전비 등 판촉비용에 상당하는 일정한 보상금을 지불하도록 하는 행위

⑤ 그 밖에 가맹점사업자의 영업활동의 제한

①목 내지 ④목에 준하는 경우로서 부당하게 가맹점사업자의 영업활동을 제한하는 행위. 다만, 가맹점사업자의 영업활동을 제한하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 거래상 지위의 남용

법 제12조제1항제3호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 다음 각목의 1과 같다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 허용하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

① 구입강제 : 가맹점사업자에게 각종 시설·설비·상품·용역·원재료 또는 부재료 등을 가맹사업을 영

- 위하는데 필요한 양을 초과하여 구입 또는 임차하도록 강제하는 행위
- ② 부당한 강요 : 부당하게 경제적 이익을 제공하도록 강요하거나 가맹점사업자에게 비용을 부담하도록 강요하는 행위
 - ③ 부당한 계약조항의 설정 또는 변경 : 가맹점사업자가 이행하기 곤란하거나 가맹점사업자에게 불리한 계약조항을 설정 또는 변경하는 행위
 - ④ 경영의 간섭 : 정당한 이유없이 특정인과 가맹점을 같이 운영하도록 강요하는 행위

4) 그 밖의 불공정거래행위

법 제12조제1항제4호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 가맹본부가 다른 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 하여 자기의 가맹점사업자의 영업에 불이익을 주거나 다른 경쟁가맹본부의 가맹사업에 불이익을 주는 행위를 말한다.

3. 가맹사업거래의 분쟁해결

(1) 가맹사업거래의 분쟁 유형

국내 가맹사업은 2002년말 현재 가맹본부 약 1,600개, 가맹점 약 12만개, 종사자 약 57만명, 시장규모 약 45조원수준으로 국민경제의 상당한 부분을(GDP의 7.6%) 차지하고 있으며, 외식업, 소매업, 학원, 카센터, 서비스업 등 전 산업(250여 업종)에 확산되고 향후 유통부문의 지배적인 사업방식으로 자리매김할 것으로 예상되고 있다.

프랜차이즈 가맹사업거래의 분쟁은 가맹점사업자인 가맹본부와 가맹점사업자와의 사이에 프랜차이즈 사업계약 이전단계에서부터 계약체결 이후 계약기간이 종료될 때까지 발생하는 분쟁사항을 말한다.

프랜차이즈 가맹점사업자와 가맹사업계약자와의 분쟁과 관련된 고충 건들은 그동안 대체로 사업자에 관련된 건임에도 불구하고 흔히 한국소비자보호원, YWCA 등에 가맹점사업자들이 민원을 의뢰하는 일이 많았으며, 이 경우 다시 프랜차이즈협회나 서울지방중소기업청 소상공인지원센터⁷⁰⁾ 등으로 민원이 이송되고, 다시 이를 공정거래위원회나 대한상사중재원으로 조정, 알선, 중재 등을 요청하는 방식으로 수행되어 왔다. ⁷¹⁾

이후 2002년 5월 13일 가맹거래의공정화에관한법률이 제정되고, 동년 11월 1일부터 시행됨에 따라 동법 시행령 제17조의 규정에 의하여 2003년 1월에는 사단법인 한국프랜차이즈협회내에 가맹사업거래분쟁조정협의회가 설치되었다. 가맹사업거래관련 분쟁 사건은 1차적으로 가맹사업거래분쟁조정협의회에 의한 분쟁 조정에 의해 처리되고 있고 조정이 성립되지 않을 경우 공정거래위원회로 이첩되어 사건처리절차에 따라 처리되도록 하고 있다.

2003년 상반기중 가맹사업거래분쟁조정협의회에 조정신청한 사건 총 137건중 조정절차를 종료한 건은 89건, 조정이 성립된 사건은 50건으로 56%의 조정 성공율을 보이고 있다. 또한 분쟁유형별로는 가맹점사

70) 서울지방중소기업청은 2000. 9월 강남소상공인지원센터에 「프랜차이즈고충처리상담소」를 설치하고 프랜차이즈 분쟁에 대한 예방상담 및 사후 대처방법 등에 대한 고충상담업무를 수행하였다.

71) ① 서울지방중소기업청 서울소상공인지원센터, 「프랜차이즈 고충상담가이드」, 2002.11, p.13.

② 조태현, 「프랜차이즈 가맹사업거래의 분쟁해결에 관한 고찰」, 「중재」, 대한상사중재원, 2003 여름호, 2003.6.

업자가 가맹계약 해지 및 가맹금 반환을 청구한 건이 61건으로 압도적 다수를 차지하였으며, 가맹본부의 계약이행 청구 건 24건, 부당이득 반환 건 22건의 순으로 나타나고 있다. 그 밖의 분쟁유형으로는 부당한 계약해지 및 갱신거절 철회, 일방적 계약변경 철회, 영업지역 보장, 상표 및 의장권 침해 등의 경우를 들 수 있다. 72)

[표 4-1] 분쟁유형의 분류

분 류	조정성립	조정불성립	신청취하조정중지	진행중	계
가맹계약해지 및 가맹금반환	19	13	3	26	61
일방적 계약변경철회	2	1	1	4	8
부당한 계약해지 및 갱신거절 철회	4	9	2	2	17
계약의 이행청구	15	6	2	1	24
부당이득반환 (광고비 등)	9	-	-	13	22
영업지역 보장	-	-	1	2	3
상표 및 의장권침해	1	1	-	-	2
합 계	50	30	9	48	137

자료 : 공정거래위원회 경쟁국, 「가맹사업거래의공정화에관한법률의 운영결과평가 및 하반기 운용방향」, 2003. 7.16, p.14.

(2) 가맹사업거래의 분쟁해결

1) 분쟁해결 제도의 유형

상사분쟁의 원인을 크게 나누어 보면 계약내용의 불비와 계약위반(계약이행의 불완전 또는 불이행)으로 대별된다. 그러나 상사분쟁의 원인으로는 이외에도 언어, 풍습, 경제, 법률이나 거래관습의 차이를 들 수 있다. 최근 야기된 국내의 상사분쟁사건 중 빈도가 많은 유형을 보면, 국내상사분쟁은 각종 물품대금 미지급, 품질불량(규격상이, 내용물상이, 색상상이, 함량미달 등), 임가공비 미지급, 인수증 미발급 등이며 국제상사분쟁은 물품대금 미지급, 품질불량, 선적불이행, 선적지연, 수수료 미지급 등으로 나타났다.

대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution : ADR)는 당사자들의 이익을 위하여 분쟁을 법원 밖에서 해결하는 방법으로 종래의 사법적 절차에 수반되는 비용적·시간적 낭비를 경감하기 위한 일련의 절차이다.73)

이는 분쟁의 해결방안을 합리적으로 모색하여 신속·저렴·편리한 분쟁해결, 절차의 비공개 원칙, 분쟁 당사자들의 직접적인 절차참여, 분쟁해결방안 결정과정에서의 개입 및 분쟁당사자의 지속적인 관계유지 등

72) 공정거래위원회 경쟁국, 「가맹사업거래의공정화에관한법률의 운영결과평가 및 하반기 운용방향」, 2003. 7.16, p.14.

73) 대체적 분쟁해결제도에 대한 상세한 논의는 다음을 참조.

김경배, “대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰”, 「중재연구」(제12권제1호), 한국중재학회, 2002.8, pp.171-205.

이 특색이라 할 수 있다.

이하에서는 대체적 분쟁해결제도의 유형별로 협상, 화해, 조정, 중재의 의미와 특성을 간략히 살펴보고 아울러 사법적 해결인 소송에 의한 방식도 언급하기로 한다.

① 협상(Negotiation)

모든 분쟁해결에서 기본적으로 필요한 절차로, 분쟁해결절차에서의 기본형태인 단순한 설득 또는 대화로만 파악되어서는 안되고, 독립적인 분쟁해결방법의 하나로 보아야 한다.

② 화해(Conciliation)

당사자가 사적분쟁을 자주적으로 해결하는 전형적인 방식으로 특별한 형식과 절차가 없다. 분쟁의 해결은 오직 당사자의 의사가 합치하느냐에 달려 있으므로, 일방 당사자가 화해를 거부하면 이 방식에 의한 분쟁해결은 불가능하다.

③ 조정(Mediation)

흔히 중재는 재판보다 낮고, 조정은 중재보다 나으며 분쟁의 예방은 조정보다 낮다고 한다. 당사자들이 용인하는 공정하고 중립적인 제3의 조정자가 분쟁당사자들로 하여금 자발적으로 상호 화해에 도달할 수 있도록 도와주는 개입의 절차로 기속적 결정권한은 없다.

협상과 마찬가지로 조정절차에서의 결정권한은 분쟁당사자들에게 유보되어 있으나, 조정인의 지위는 법규나 계약 등이 아닌 당사자들 스스로 조정인의 조력을 받아들이기로 결정하였다는 점에서 찾을 수 있다 하겠다.

조정인은 당사자들의 이해관계를 조정하여 쌍방 모두의 필요를 충족시키고 당사자들이 스스로 정당하다고 믿는 결론을 도출할 수 있도록 조력하는 역할을 한다.

④ 중재(Arbitration)

중재는 사인간의 분쟁(또는 claim)을 법원의 판결에 의하지 아니하고 당사자간의 합의로 사인인 제3자(중재인)에게 부탁하여 구속력이 있는 판정을 구함으로써 최종적인 해결을 기하는 방법을 말한다.

특히 상거래에서는 분쟁해결 수단으로 소송보다는 중재를 선호하는 경향이 있다. 이는 분쟁당사자들이 소송의 기술적인 용어와 법적 절차를 이해하기 어렵다는 점과 법률분쟁 해결을 목적으로 하는 소송 제도가 전문분야의 각종 분쟁해결수단으로는 적합하지 않다고 보기 때문이다. 또한 국내외 상거래에서도 분쟁사안의 전문성과 복잡성 및 단심제인 중재의 경제성 등을 이유로 우리나라는 물론 세계 각국에서도 상거래에서 발생하는 분쟁의 해결수단으로서 중재의 이용이 증가하고 있기 때문이다.

중재는 사인간의 분쟁을 법원의 판결에 의하지 아니하고 당사자간의 합의로 사인인 제3자(중재인)에게 부탁하여 구속력이 있는 판정을 구함으로써 최종적인 해결을 기하는 방법을 말한다. 당사자들은 사전에 중재인의 결정인 판정에 최종적으로 구속받기로 하는 합의(agreement)가 있어야 한다.⁷⁴⁾

이러한 중재에 대한 합의는 사적 계약과 같은 방식으로 충분하며, 분쟁이 장차 생길 것을 가상하고 사전에 합의할 수 있고, 아니면 분쟁이 생긴 때에 현재의 분쟁을 중재에 회부하기로 합의할 수도 있다.

특히 상거래에서는 분쟁해결 수단으로 소송보다는 중재를 선호하는 경향이 있다. 이는 분쟁당사자들이 소송의 기술적인 용어와 법적 절차를 이해하기 어렵다는 점과 법률분쟁 해결을 목적으로 하는 소송 제도가 전문분야의 각종 분쟁해결수단으로는 적합하지 않다고 보기 때문이다. 또한 국내외 상거래에서도 분쟁사안의 전문성과 복잡성 및 단심제인 중재의 경제성 등을 이유로 우리나라는 물론 세계 각국에

74) 박영용 외 공저, 「최신 상사중재론」, 대한중재인협회, 2001, p.99.

서도 상거래에서 발생하는 분쟁의 해결수단으로서 중재의 이용이 증가하고 있기 때문이다.

흔히 중재는 재판보다 낫고, 조정은 중재보다 나으며 분쟁의 예방은 조정보다 낫다고 한다. 중재도 조정의 경우와 같이 당사자가 공정한 제3자를 중재인으로 선임하여 그에게 분쟁의 해결을 맡기는 것이나, 중재인의 결정은 강제력을 갖기 때문에 당사자는 이에 구속을 받게 되는 것이 조정과는 다른 점이다.

중재합의란 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나, 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의를 말한다.

중재합의의 성립요건은 중재를 담당할 중재인, 중재장소, 중재절차 및 준거법의 명시라고 할 수 있다. 이러한 요건을 모두 갖추고 있을 때에는 분쟁이 발생하는 즉시 중재를 통해 분쟁해결이 가능하다. 그럼에도 대개는 이를 소홀히 여기고 실수를 하는 경우가 있기 때문에 중재기관에서는 소위 표준중재조항이란 것을 만들어 이를 계약서 속에 넣도록 권장하고 있다.

중재는 당사자간의 분쟁을 중재로써 해결하기로 하는 사전합의나 사후합의가 있는 경우에만 가능하다. 즉 사법상의 법률관계에 관하여 당사자간에 발생하고 있거나 또는 장래에 발생 가능한 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 합의하는 경우에만 중재의 관할권이 생긴다.

중재합의의 형식적 요건은 반드시 서면에 의하여 합의가 되어야 한다. 서면이란 의미는 당사자가 중재를 합의한 서면에 기명날인한 것이거나 계약 중에 중재조항이 기재되어 있거나 교환된 서신 또는 전보에 중재조항이 기재된 것인 경우에는 모두 유효한 것으로 간주된다.

프랜차이즈 가맹사업거래 계약의 경우 가맹사업거래분쟁조정협의회에 의한 분쟁 조정 방식을 선택하지 않는 경우 분쟁해결을 대비하여 “이 계약으로부터 발생하는 모든 분쟁은 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 중재로 최종 해결한다.”는 등의 조항을 삽입하는 것도 필요할 것이다.

⑤ 소송(Litigation)

소송 즉, 재판은 당사자간에 합의가 없더라도 당사자 능력만 있으면 절차의 진행이 가능하며, 인간의 모든 사항에 관한 분쟁을 결정하므로 매우 신중한 절차를 요하게 되어 3심제를 운영하고 있다. 법원에서 소송에 의할 경우에는 변호사 보수를 비롯하여 매 심급마다 인지대가 배가되기 때문에 비용이 많이 들게 된다.

(3) 가맹사업거래분쟁조정협의회

1) 가맹사업법의 제정

가맹점 모집과정의 투명성확보로 가맹사업 성장의 저변을 확대(가맹사업에 대한 불신감 해소)하고 가맹사업거래의 공정성을 확보하기 위한 체계적인 법제화(자유롭고 공정한 거래질서확립, 가맹사업에 있어서의 불공정거래행위의 기준고시 등)와 분쟁의 자율적인 해결을 통해 건실한 거래관계를 유지(분쟁조정기관 등의 제도적 근거 마련)를 위해 2002년 5월13일 법률 제6704호로 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률이 제정되었다.

2) 가맹사업거래분쟁조정협의회의 설치

가맹사업거래의공정화에관한법률이 제정되어 2002년 11월 1일부터 시행됨에 따라 가맹사업법 제16조 제1항 및 동법 시행령 제17조의 규정에 의하여 사단법인 한국프랜차이즈협회에 가맹사업거래분쟁조정협의회(이하 “협의회”라 한다)가 설치되어 분쟁조정 업무를 수행중이다.

① 협의회 구성

분쟁조정협의회는 분쟁의 공정한 조정을 위하여 공익대표 3인, 가맹본부 이익대표 3인, 가맹점사업자 이익대표 3인의 위원으로 구성하고, 가맹사업 당사자간의 가맹사업거래의 분쟁에 관하여 당사자가 요청하거나 공정거래위원회가 조정을 의뢰한 사항에 대하여 조정업무를 수행한다.

② 협의회 회의

㉠ 법 제16조 제1항의 규정에 의한 가맹사업거래분쟁조정협의회의 위원장이 법 제19조제1 항의 규정에 의하여 협의회 회의를 소집하고자 하는 때에는 위원들에게 회의개최 7일전 까지 회의의 일시·장소 및 안건을 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하는 경우에는 그러하지 아니한다.

㉡ 협의회 회의는 공개하지 아니한다. 다만, 위원장이 필요하다고 인정하는 때에는 분쟁당사자 그 밖의 이해관계인에게 방청하게 할 수 있다.

㉢ 공정거래위원회는 분쟁조정협의회의 운영에 필요한 경비의 일부를 보조한다.

③ 협의회 기능

협의회는 가맹사업거래와 관련하여 발생한 분쟁에 대해서 당사자가 협의회에 직접 서면으로 조정을 신청하거나, 공정거래위원회에서 위탁한 분쟁을 대상으로 조정을 이루어내는 기구이며, 공정거래위원장이 위촉한 9명의 전문조정위원들에 의해서 조정이 행해지게 된다.

지금까지 가맹사업거래와 관련한 분쟁들은 주로 법원에 의해서 해결되었으나, 비용이나 시간 등에 의한 제한을 받게 되어 실질적인 해결의 길이 요원했다. 이러한 문제는 프랜차이즈형태 거래의 투명성과 시스템에 대한 불신으로 이어져 프랜차이즈산업 발전에 있어서 하나의 걸림돌이었다. 이에 공정거래위원회가 지원하는 가맹사업거래분쟁조정협의회의 발족에 따라 당사자는 비용없이 단기간에 동 협의회를 통해서 해결이 가능하게 되었다.

④ 협의회 분쟁조정 효과

㉠ 협의회에서 조정이 성립된 경우

- 협의회에 의한 조정이 이루어진 경우에는 조정조서와 동일한 내용의 합의가 이루어진 것으로 간주한다(가맹사업법 제24조 제1항).

- 이는 민법상 화해계약에 해당하며, 조정이 성립된 경우 특별한 사유가 없는 한 공정거래위원회가 시정명령 등을 하지 아니한다(가맹사업법 제33조 제2항).

- 다만, 다음의 경우는 특별한 사유가 있는 것으로 보아 조정이 성립된 경우에도 시정조치를 할 수 있다.

- 합의내용의 이행의사없이 공정거래위원회에 의한 시정명령 등을 회피할 목적으로 합의한 것으로 인정되는 경우
- 계속적, 반복적으로 범위반 행위를 하는 경우
- 범위반의 효과가 다수의 가맹점에 미쳐 분쟁당사자간의 합의에 의해 다수의 가맹점에 대한 범위반의 효과가 제거될 수 없는 경우

㉡ 협의회에서 조정이 성립되지 않은 경우

공정거래위원회에서 심사를 하고, 이후에도 합의가 되지 않으면 소송을 제기하여 해결 한다.

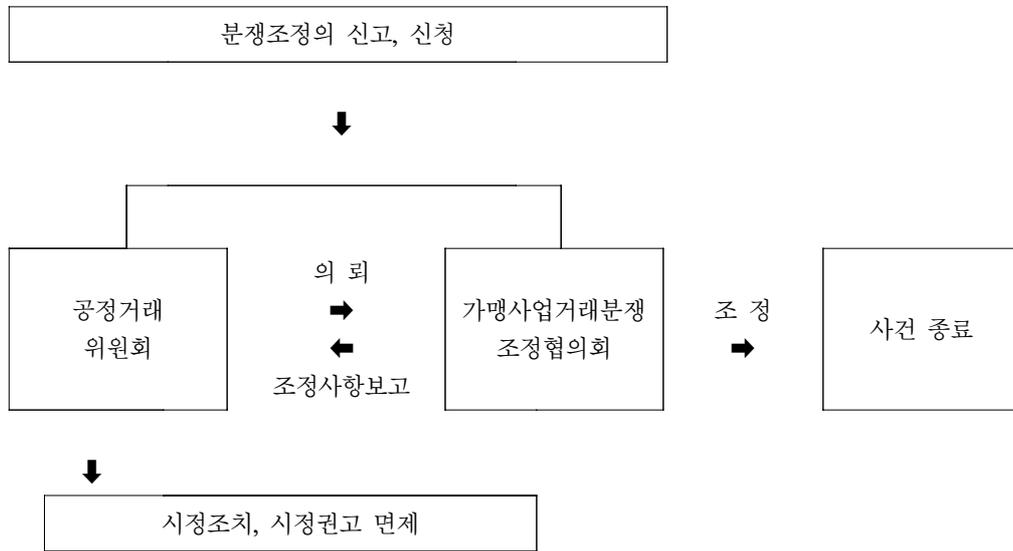
3) 조정신청 방법

① 법 제22조제1항의 규정에 의하여 분쟁의 조정을 신청하고자 하는 자는 다음 각호의 사항이 기재된 서

면을 협의회에 제출하여야 한다.

- ㉠ 신청인과 피신청인의 성명 및 주소(분쟁당사자가 법인인 경우에는 법인의 명칭, 주된 사무소의 소재지, 그 대표자의 성명 및 주소를 말한다)
 - ㉡ 대리인이 있는 경우에는 그 성명 및 주소
 - ㉢ 신청의 이유
- ② 제1항의 규정에 의한 서면에는 다음 각호의 서류를 첨부하여야 한다.
- ㉠ 분쟁조정신청의 원인 및 사실을 증명하는 서류
 - ㉡ 대리인이 신청하는 경우 그 위임장
 - ㉢ 그 밖에 분쟁조정에 필요한 증거서류 또는 자료

[그림 4 - 1] 분쟁조정과 시정조치 절차



제5장

프랜차이즈 창업 및 운영 관련 법률과 제도

제1절 프랜차이즈 창업에 관한 법률

제2절 상표 등 지적재산권 관련 법률과 제도

제3절 점포, 상가건물의 임대차 관련 법률과 제도

제4절 취업 및 고용 관련 법률과 제도

제5장 프랜차이즈 창업 및 운영 관련 법률과 제도

제1절 프랜차이즈 창업에 관한 법률⁷⁵⁾

1. 프랜차이즈 창업 일반

(1) 창업과 회사설립 일반

1) 개인기업과 법인기업

① 개인기업의 장점

- ㉠ 이윤의 독점 : 사업주 혼자 이득금을 독차지하여 가득액이 크다.
- ㉡ 창업의 용이, 창업비 저렴 : 창업절차가 간단하다.
- ㉢ 활동의 자유와 신속 : 의사결정에 기동성이 있다.
- ㉣ 비밀의 유지 : 사업상의 노하우, 비밀, 고객을 기업주가 독점한다.
- ㉤ 기업자금 활용용이 : 이익금 및 여유자금의 입출금이 용이하다.
- ㉥ 세무조사의 편의성 : 세무조사에 따른 가산금이 법인보다 적다.

② 개인기업의 단점

- ㉠ 무한책임성 : 사업주가 사업상 모든 책임을 무한으로 부담한다.
- ㉡ 경영능력의 한계 및 영속성 결여 : 기업주의 신상에 따라 변화한다.
- ㉢ 자금조달의 한정성 : 자기자금 한도 내에서 사업을 운영한다.
- ㉣ 납세상 불리 : 사업소득금액에 대해 누진세율을 부담한다.
- ㉤ 상속 및 증여세 처리의 어려움 : 사전 증여 및 분산이 어렵다.
- ㉥ 대외공신력 과소평가 : 작은 업체로 인식되어 공신력이 낮다.

③ 법인기업의 장점

- ㉠ 대외신용도 양호 : 금융기관 활용이 용이하다.
- ㉡ 유한책임제도 : 주주는 출자금한도만 책임이 있다
- ㉢ 저율의 법인세율 : 소득금액 1억원까지 16%, 초과시에 28%이다.
- ㉣ 세무간섭이 적음 : 상대적으로 큰 법인이 많다.
- ㉤ 증여세나 상속세 처리에 유리 : 기업의 순자산이 분산되어 있다.

④ 법인기업의 단점

- ㉠ 기업의 이익금을 인출시에 배당세를 내야 한다.
- ㉡ 회사의 여유자금을 인출, 사용하기가 어렵다.
- ㉢ 세무처리를 잘못하면 개인기업보다 가산세, 추징세가 많다.
- ㉣ 해산 및 청산처리가 복잡하다.

75) 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「창업·경영 관련 법률 실무」, pp.1-31.

(2) 회사설립 절차와 사업자 등록

1) 주식회사의 설립절차와 설립비용

① 준비할 사항

㉠ 모집설립 형식

주식회사의 설립방법은 설립시에 발행하는 주식총수를 발기인이 전부 인수하는 발기설립(發起設立)과 발기인이 그 주식총수의 일부만을 인수하고 나머지의 주식은 발기인 이외의 주주를 모집하는 모집설립(募集設立)의 두 가지가 있다.

발기설립인 경우에는 법원에서 검사인이 선임되어 주식회사의 설립과정 및 자본금의 충실여부를 조사하도록 되어 있지만, 모집설립인 경우에는 이 절차를 생략할 수 있도록 되어 있다.

주식회사를 설립할 때에 실무적으로는 검사인의 선임을 회피하기 위하여 형식적으로 주주 1명을 공모주주로 하여 모집설립의 형태를 갖추는 것이 일반적이다. 따라서 여기서의 설명도 발기설립이 아닌 모집설립을 하는 것으로 하여 설명하기로 한다.

㉡ 정관의 작성

다음으로 정관을 작성해야 하는데 이 정관은 표준양식이 있으므로 정관 자체의 작성은 문제될 것이 없으나 그 중 회사명, 발행할 주식의 총수, 1주의 금액, 자본의 총액, 이사, 감사, 대표이사의 선정 등은 창업자가 결정해서 할 사항이므로 이런 문제에 대해서는 발기인들과 미리 의논해 두는 것이 좋다.

특히 상호와 사업목적을 정하는 데는 사전에 알아두어야 할 사항으로 다음과 같은 몇 가지가 있다. 우선 상호를 정할 때는 반드시 동일상호 혹은 유사상호가 이미登記되어 있는지 없는지 미리 조사를 해보아야 한다. 왜냐하면 법인인 경우 특별시·광역시와 도 단위의 동일 행정구역 내에서는 동일한 상호 혹은 유사상호를 사용할 수 없도록 법으로 규정하고 있기 때문이다.

같은 상호를 누가 이미 사용하고 있는지 없는지는 법원의 등기소에 가면 간단히 컴퓨터로 조회해 볼 수 있다. 사업목적은 원칙적으로 창업자가 마음대로 선택할 수 있다. 그러나 전혀 추진할 생각도 없는 사업 목적을 억지로 적어 넣을 필요는 없다.

또 주식회사를 설립하기 위해서는 자본금을 정하고 정한 자본금을 납입해야 한다. 현재 우리나라는 최저자본금을 5천만원으로 정해 놓고 있기 때문에 주식회사를 설립하기 위해서는 5천만원 이상의 자본금을 반드시 확보해야 한다.

자본금의 납입방법에는 현금출자와 현물출자라는 2가지 방법이 있다. 하지만 현물출자 방법은 절차가 까다롭고 현물의 가치평가에도 문제점이 많으므로 대부분 현금출자를 선호하고 있다.

㉢ 법무사 위촉

어려운 법인설립 등기도 어차피 법무사에게 위임하기로 하면서 다음에 설명할 사항들만 준비하여 법무사에게 주면 법무사 사무실에서 발기인총회 서류를 비롯하여 정관과 주주총회의사록 등을 작성하여 공증을 받아 법인설립등기를 대신해 주므로 간단히 법인설립을 마칠 수 있다.

㉣ 준비서류

우선 주식회사를 설립하기 위해서는 “법인신규 설립명세서”양식의 서류를 작성하고 다음 사항들을 준비하여야 한다.

- 주주의 선정(최소한 4명 이상)

법무사를 선임하여 법인설립에 관련된 서류를 법무사사무실에 넘겨주면 법무사가 법인설립에 필요한 상법에서 정한 발기인총회 의사록을 비롯하여, 회사의 정관과 주주총회 의사록, 주금납입신청서 등을 작성하여 공증까지 받아서 법인설립 등기를 대신해 준다.

위에서 제시한 준비서류들을 완전히 준비하여 법무사에게 넘겨주고 자본금과 지정일에 은행에 불입하면 보통 2~3일이면 법인설립등기가 가능하다.

㉠ 법인설립비용

법인설립비용은 크게 등록세와 공증료 및 법무사수수료 그리고 채권매입비용이 드는데 자본금의 크기에 따라 달라진다.

참고로 최저자본금인 자본금 5,000만원으로 대도시내에서 법인을 설립한 경우의 법인설립비용을 알아보면 다음과 같이 약190만원 내지 200만원정도 소요된다.

-등록세 : 1,200,000원(대도시내 설립시 5배 증가, 대도시 이외의 지역은 240,000원)

-공증료 및 법무사 수수료 등 : 약 700,000~800,000원

㉡ 자본금 인출

법무사사무실에서 법인설립 등기서류를 작성하는 과정중에 자본금을 은행에 불입하게 된다. 이때 자본금은 별단예금에 적립하게 되며 주금납입증명서를 발급 받아 법인설립 등기서류에 첨부한다.

이 예금은 법인설립등기가 끝날 때까지는 인출할 수 없지만, 일단 법인설립등기가 끝나면 인출할 수는 있다. 그러나 자본금이란 것은 일단 자본금으로 불입된 다음부터는 주주의 돈이 아니므로 주주가 개인적으로는 사용할 수가 없고 법인의 업무용으로만 사용하여야 한다.

2) 법인설립신고와 사업자등록

① 법인설립신고

즉, 회사의 설립등기가 끝나면 그 설립등기를 한 날로부터 30일 이내에 본점소재지 관할세무서에 법인설립신고서와 재고자산평가방법 및 감가상각방법신고서 등을 제출해야 한다.

법인설립신고서는 법인설립 등기일로부터 30일 이내에만 제출하면 되겠지만, 법인설립이 되어 있더라도 사업자등록을 하지 않은 상태에서 원자재나 상품을 구입하는 등 사업을 시작하게 되면 상거래에 있어서 지장이 많을 뿐만 아니라 비품 등을 구입할 때 징수당한 부가가치세(매입세액)를 공제받지 못하게 되는 등 여러 가지로 손해를 많이 보게 된다.

이전에는 법인설립신고 따로 하고 또 사업자등록을 따로 하였으나, 요즘은 법인설립신고와 사업자등록신청을 동시에 같이 하고 있다. 따라서 신고서 자체도 따로 따로 되었던 것이 지금은 “법인설립신고 및 사업자등록신청서” 양식과 같이 한 장에다 동시에 신고를 할 수 있도록 되어 있다.

법인설립신고 및 사업자등록신청서를 제출할 때는 다음의 서류들을 첨부하여 함께 제출해야 한다.

- ㉠ 설립된 법인의 등기부등본
- ㉡ 회사의 정관
- ㉢ 개시 대차대조표
- ㉣ 재산목록
- ㉤ 주주명부
- ㉥ 사무실임대차계약서 등 기타 필요한 서류

이상의 서류 외에도 법인종합관리규정에 의하여 다음과 같은 서류 등을 추가로 더 제출해야 한다

- ㉠ 임원의 명부
- ㉡ 주주 또는 출자자의 주민등록등본 각 2부
- ㉢ 주주의 출자확인서 각각 1부
- ㉣ 법인 인감증명서 1부

② 사업자 등록신청

부가가치세법 제5조의 규정에 의하면 신규로 사업을 개시한 법인이나 개인은 사업개시일로부터 20일 이내에 사업자등록을 하도록 되어 있다. 그리고 사업자등록증을 교부받지 않은 경우에는 부가가치세 매입세액을 공제받지 못하도록 되어 있다.

따라서 사업개시일로부터 20일이 되도록 기다려서는 안되고 즉시 사업자등록을 하여 매입세액을 공제받지 못해 억울하게 많은 세금을 내야 하는 일이 없어야 한다.

사업자등록신청을 할 경우에는 다음과 같은 서류들을 첨부하여 제출해야 한다.

- ㉠ 사업자 등록신청서
- ㉡ 법인등기부등본
- ㉢ 사업허가증사본(관허사업인 경우)
- ㉣ 임대차계약서사본(자가인 경우는 건축물관리대장)
- ㉤ 사업장 약도

그리고 부가가치세 면세사업을 영위하는 법인이라도 법인세법의 규정에 따라 면세사업자등록을 신청해야 한다. 부가가치세가 면세되는 사업자라고 해서 면세사업자로 등록을 하지 않으면 부가가치세가 부과되지 않지만 상거래에 있어서 매입활동에 지장이 많다.

③ 기타 신고사항

㉠ 재고자산 평가방법신고서

법인설립신고를 할 때에는 재고자산평가방법신고서도 함께 제출하여야 한다. 회사설립 초기에는 이런 문제는 대수롭지 않게 여기고 그냥 넘겨버리는 것이 일반적이지만 재고자산이 많은 회사에서는 재고자산의 평가방법에 따라 당기순이익이 크게 달라지며 따라서 법인세 등의 납부 세액에 있어 많은 차이가 나게 된다.

즉, 위의 법정기한내에 신고한 법인은 그 회사의 형편상 가장 유리한 방법대로 재고자산을 평가할 수 있지만 만일 신고를 하지 않은 경우에는 세법에 정해진 대로 "선입선출법"에 의해서만 평가하게 되므로 재고자산평가방법을 신고한 회사보다는 세금을 더 내야만 된다.

세법에서는 재고자산을 평가함에 있어서 원가법, 저가법중 신고한 방법대로 택일하여 평가할 수 있도록 되어 있다. 경리 책임자나 그에대한 전문가인 세무사 등으로부터 자문을 얻어 법정기일내에 신고하고 평가한다면 합법적으로 절세가 가능하다는 것도 알아야 한다.

㉡ 감가상각자산의 상각방법신고서

회사의 자산중 고정자산의 비중이 큰 경우에는 감가상각비가 매출원가나 당기순이익에 미치는 영향이 크다. 따라서 감가상각방법의 여하에 따라서 납부할 세액도 많이 달라지게 된다.

그러나 감가상각방법도 재고자산평가방법과 마찬가지로 법인설립신고시에, 늦어도 영업을 개시한 날이 속하는 사업연도의 법인세과세표준 신고기한내에 신고하지 않으면 회사에서 원하는 방법대로 상각할수 없고 법이 정하는 방법에 의해서만 감가상각을 해야만 한다.

어느 방법이 더 유리한가 하는 것은 그 회사의 실정에 따라 다르기 때문에 일률적으로 어느 방법이 유리하다고는 할 수 없지만, 외국인합작투자법인인 경우와 일정기간동안 세액감면을 받는 창업 투자회사와 농공단지의 신설제조업 등에 있어서는 초기에 상각액이 많이 계산되는 정률법보다는 정액법이 유리하다고 할 수 있다.

2. 창업 및 경영 관련 법률

(1) 중소기업 창업 지원법률

1) 개요

① 제정목적

이 법은 “제조업 등의 중소기업의 설립을 촉진하고, 중소기업을 창업한 자가 성장·발전할 수 있도록 적극 지원하며, 특히 농촌지역에서의 중소기업 설립을 촉진함으로써 중소기업의 발전과 균형 있는 성장을 통하여 건설한 산업구조의 구축에 기여하기 위하여” 1986년 5월 12일 법률 제3831호로 제정되었다.

② 적용업종의 범위

중소기업창업지원법이 적용되는 업종은 ① 제조업, ② 대통령령이 정하는 업종의 창업에 적용된다(3조), 여기에서 “대통령령이 정하는 업종”이라 함은 ① 광업, ② 건축·엔지니어링 기타 기술 서비스업, ③ 정보처리 기타 컴퓨터운용 관련업, ④ 기타 중소기업청장이 법 제17조 규정에 의한 창업지원심의 회의 심의를 거쳐 정하는 업종을 말한다.

2) 중소기업의 창업

① 창업의 개념

중소기업창업지원법에서 창업의 의미는 중소기업기본법 제2조의 규정에 의한 중소기업을 새로이 설립하는 것으로서(동법 제2조 제1호 및 제3호), 중소기업창업지원법령상의 요건을 갖춘 중소기업에 대하여는 정부가 창업중소기업의 성장·발전을 위하여 정책적으로 자금, 세제, 제품구매 등 모든 부문에서 창업자의 사업활동을 지원하고 있다.

중소기업창업지원법의 적용을 받는 중소기업은 다음과 같다.

첫째, 제조업·광업·운송업의 경우 종업원의 수가 소기업은 50인 이하, 중기업은 51인 이상(업종별로 세분)을 말한다.

둘째, 건설업의 경우 종업원의 수가 소기업은 30인 이하, 중기업은 31인 이상(업종별로 세분)을 말한다.

셋째, 전기가스 및 수도사업, 도소매사업, 기타 서비스업의 경우 종업원의 수가 소기업은 10인 이하, 중기업은 11인 이상 (업종별로 세분)을 말한다.

중소기업창업지원법령에 의한 소기업 및 중기업의 구분은 원칙적으로 상시종업원 수에 의하여 구분되나 제조업 및 광업은 상시종업원 수 및 자산총액 특례기준을 충족시켜야 한다. 다만 이와 같은 기준에 의하여 중소기업창업지원법령상의 중소기업에 해당되더라도 공정거래법 제9조의 규정에 의한 대규모 기업집단 소속의 계열회사는 제외된다

② 창업 비인정사유

중소기업창업지원법령상의 각종 지원제도를 이용함에 있어서 다음과 같은 경우에는 창업에 해당하

지 아니한다.

- ㉠ 타인의 사업을 승계 하여 동종사업을 승계하는 경우
- ㉡ 법인전환 또는 조직변경 후 동종사업을 계속하는 경우
- ㉢ 폐업 후 사업을 개시하여 동종사업을 계속하는 경우

3) 정부의 창업지원내용

① 소요자금의 투·융자

정부는 창업자 및 창업지원관련사업자에 대하여 소요자금을 투자 또는 융자하거나 기타의 지원을 할 수 있다. 중소기업창업지원법 상 창업지원관련사업자는 ① 동법 제11조의 규정에 의한 중소기업창업투자회사, ② 동법 제12조의 규정에 의한 중소기업상담회사, ③ 동법 제13조의 규정에 의한 중소기업창업투자조합, ④ 동법 제16조의 2의 규정에 의한 창업보육센터사업자, ⑤ 기타 중소기업청장이 창업심의회 의 심의를 거쳐 정한 사업자이다.

② 중소기업창업투자회사

㉠ 개 념

중소기업 창업 투자회사는 창업자에 대하여 투자하는 것을 주된 업무로 하는 회사로서 산업자원부에 등록된 회사를 말한다(법 제2조 4항). 다시 말해 중소기업창업투자회사는 중소기업창업지원법에 의하여 중소기업을 창업한 자가 성장 발전할 수 있도록 지원하기 위하여 투·융자, 창업상담 및 정보제공 등의 업무를 수행하는 기업이다.

한편 중소기업창업투자회사는 상법상의 주식회사로서 납입자본금이 100억원 이상이어야만 산업자원부에 등록할 수 있다.

㉡ 주요기능

중소기업창업투자회사는 위와 같이 창업벤처기업 및 우량중소기업에 대한 투·융자, 경영지도, 보증, 자금알선 및 이에 부수되는 업무를 수행한다. 이러한 업무를 기능별로 분류하면, ㉠ 자금지원기능, ㉡ 성장지원기능, ㉢ 기업공개지원기능으로 나눌 수 있다.

㉢ 투자의 제한

중소기업창업투자회사는 일정한 경우를 제외하고는 동일한 창업자에 대하여 당해 기업의 주식 또는 자본금 총액의 100분의 50을 초과하여 투자할 수 없다.

㉣ 세제·금융지원

정부는 조세감면규제법의 개정을 통하여 창업투자회사(신기술금융회사 포함)와 투자조합에 자금을 출자한 개인 또는 법인에 대한 세제상의 인센티브를 부여함으로써 중소기업창업투자회사의 자금조달을 원활하게 하여 벤처기업의 지원을 도모하고 있다.

한편 중소기업창업투자회사가 투자한 창업벤처기업은 기술집약형 중소기업으로 분류되어 세제상의 혜택을 받을 뿐만 아니라 창업절차의 생략 등 규제완화의 혜택도 받게 된다. 그리고 이러한 벤처기업(신기술금융회사 또는 중소기업창업투자회사가 10%이상 투자한 기업)은 장외시장등록기준이 일반법인에 비하여 상당히 완화되어 있기 때문에 중소기업창업투자회사의 투자자금 회수 및 벤처기업의 금융시장을 통한 직접적 자금조달을 용이하게 한다.

4) 벤처기업육성에관한특별조치법

① 제정목적 및 성격

벤처기업육성에관한특별조치법(이하 “특별조치법”이라 한다)의 제정목적은 기존기업의 “벤처기업”으로의 전환과 벤처기업의 창업을 촉진하여 우리 나라의 산업구조조정을 원활히 하고 국가 경쟁력의 제고에 기여하기 위한 것이다.

이 법은 상기한 바와 같이 1997년 10월 11일부터 2007년 12월 31일까지만 효력을 가지는 한시법으로 제정되었다.

② 기본골격

특별조치법의 주요골격은 다음과 같다.

첫째, 특별조치법의 적용대상이 되는 벤처기업의 범위를 ㉠ 중소기업창업투자회사(신기술사업금융업자)의 투자총액이 자본금의 100분의 20이상인 기업, ㉡ 직전 사업 년도의 총매출액대비 연구개발 투자비의 비율이 100분의 5이상인 기업, ㉢ 특허 및 실용신안 등의 신기술을 주된 부분으로 사업화하는 기업, ㉣ 벤처기업 평가기관으로부터 기술성 또는 사업화능력이 우수하다고 평가받은 기업 등(제2조 1항)으로 한다.

둘째, 벤처기업에 대한 원활한 금융조달을 위하여 각종 기금의 관리자는 당해 기금운용계획의 범위 안에서 별도의 인·허가 절차 없이 곧바로 벤처기업, 중소기업투자조합 또는 신기술사업투자기업조합에 투자할 수 있도록 한다(제4조 1항).

셋째, 벤처기업에 대한 외국인의 주식취득한도를 폐지하여 외국인도 원칙적으로 아무런 제한 없이 벤처기업의 주식을 취득할 수 있도록 하고, 벤처기업에 대하여는 현재 주식의 액면가를 1주당 5,000원 이상으로 하도록 규정하고 있는 상법규정에 대한 특례를 인정하여 100원 이상으로 주식을 발행할 수 있도록 한다(제9조 1항).

넷째, 벤처기업의 육성을 위하여 중소기업창업투자회사·중소기업창업투자조합 등을 포함하여 개인 또는 조합의 벤처기업에 대한 투자에 대하여는 조세관계법률이 정하는 바에 따라 소득세 등을 감면하도록 한다(제14조 2항).

다섯째, 벤처기업에 대한 기술인력의 원활한 공급을 위하여 국·공립대학의 교수 및 국·공립연구기관의 연구원이 벤처기업을 창업하거나 벤처기업의 임원으로 종사하고자 하는 경우에는 3년의 범위 안에서 휴직할 수 있도록 함으로써 고급기술 인력이 벤처기업에 종사할 수 있는 제도로 기반을 마련한다(제16조).

여섯째, 국가 또는 지방자치단체는 벤처기업전용단지과 벤처 기업집적시설의 원활한 조성을 위하여 국·공유재산을 수의계약으로 그 사업 시행자에게 매각하거나 임대할 수 있도록 하고, 국·공립 대학의 교지 등 국·공유지의 벤처기업집적시설 등의 영구시설을 축조할 수 있도록 한다(제19조).

일곱째, 벤처기업집적시설에는 건축법에 대한 특례를 인정하여 ㉠ 녹지지역·진용주거지역 및 1종 일반주거지역을 제외한 도시계획지역에는 당해 지역의 지정목적에 관계없이 건축할 수 있도록 하고, ㉡ 벤처기업전용단지나 벤처기업집적시설에 대하여는 개발부담금·농지전용부담금 등의 부담금을 면제한다(제21조, 제22조).

여덟째, 재정경제원장관을 위원장으로 하고 관련부처의 장등을 위원으로 하는 벤처기업활성화위원회를 설치하여 벤처기업 육성에 관한 주요사항을 심의·의결한다(제23조).

③ 주요 내용

※ 벤처기업 자체에 대한 특례

㉠ 벤처기업에 대한 우선적 신용보증의 실시(특별조치법 제5조)

㉡ 주식발행가액의 특례(제10조)

㉢ 협회등록벤처기업의 주식발행에 관한 특례(제11조)

- 무의결주식에 대한 특례 : 제191조의 2 관련
- 주식배당의 특례 : 제191조의 3 관련
- 신종사채의 발행 : 제191조의 4 관련
- 사채발행의 특례 : 제191조의 5 관련
- 보증금 등의 대신납부 : 제191조의 8 관련

㉣ 벤처기업에 대한 조세감면(제4조 1항)

※ 벤처기업에 대한 자본공급의 특례

- 벤처기업에 대한 기금 등의 투자허용(제4조 1항, 2항)
- 벤처기업에 대한 투자신탁회사의 투자허용(제4조 3항)
- 벤처기업에 대한 보험회사의 투자허용(제4조 4항)
- 벤처기업에 대한 대기업의 투자특례(제7조)
- 벤처기업에 대한 외국인의 투자특례
 - 외국인의 출자특례(제8조)
 - 외국인의 주식취득제한에 대한 특례(제9조 1항, 2항)
- 산업재산권의 현물출자 이용(제6조 2항)

※ 중소기업창업지원법에 대한 특례

- 개인투자제도의 기반 조성

• 법령규정

현행 중소기업창업지원법에서는 중소기업창업투자회사(이하 “창업투자회사”라 한다)만이 투자조합의 자금을 관리할 수 있도록 되어 있다. 즉, 창업투자회사가 중소기업창업지원법 제11조 제1항 제2호의 중소기업창업투자조합자금(이하 “조합자금”이라 한다)을 결성하여야 한다(제13조 1항).

• 개인투자자제도

최근 우리 나라에서도 벤처기업에 자금의 젖줄 역할을 하는 에인절클럽이 결성됨에 따라 이러한 비공식적 에인절캐피탈을 제도화할 필요성이 있었다. 상기한 바와 같이 특별조치법에 개인투자자들이 투자조합을 운영·관리할 수 있는 법적 근거가 마련됨으로써 우리 나라에서도 에인절제도가 활성화될 것으로 보인다.

- 중소기업창업투자회사의 사채발행한도 확대(제13조)

※ 입지공급의 특례

- 벤처기업전용단지의 지정·개발(제17조)
- 벤처기업집적시설의 지정(제18조 1항, 2항, 3항)
- 벤처기업에 대한 국·공유재산의 매각 등에 관한 특례
 - 수의계약 허용(제19조 1항)
 - 임대조건

① 벤처기업전용단지의 개발사업 시행자, ② 기술연구집단지단의 지정을 받은 자, ③ 벤처기업집적시설의 설치·운영자에게 국유 또는 공유의 토지나 대학부지의 일부를 임대하여 건물 기타의 영구시설물을 축조할 수 있도록 하였다.

- 임대수익의 허용(제19조 5항)
- 국가 또는 지방자치단체 등의 시설비용 부담(제20조)
- 건축법에 의한 건축금지 등에 대한 특례
 - 건축법상 용도지역별 규제의 배제(제21조 1항)
 - 건축법상 용도지역별규제의 배제(제21조 2항)
 - 시설용도변경의 허용(제21조 3항)
 - 각종부담금의 면제(제22조 1항, 제22조 3항)

(2) 사업자 등록

1) 사업자등록 방법 및 시한

모든 국민이 주민등록을 하듯이 사업을 하는 경우에는 그 규모나 업종에 관계없이 사업장관할 세무서에 사업개시일로부터 20일 이내에 사업자등록을 신청하여 사업자등록증을 발급 받아야 한다.

부가가치세 과세사업을 하게 되면 부가가치세 과세사업자등록을 하여야 하고, 부가가치세가 면세되는 사업을 하게 된 경우에는 소득세법 또는 법인세법에 의한 (면세)사업자등록을 하여야 한다. 만약 부가가치세 과세사업과 부가가치세가 면세되는 사업을 겸업한 때에는 과세, 면세 별도로 사업자등록을 할 필요없이 부가가치세법에 의한 사업자등록만 해도 된다.

대부분의 사업은 부가가치세가 과세되는 사업에 해당되며 쌀, 보리, 채소, 생선과 같이 미가공식품의 판매 등 부가가치세법 제12조와 조세감면규제법에 특별히 면세사업으로 열거되어 있는 사업만 부가가치세가 면세된다.

2) 사업자등록서류

사업자등록은 사업을 시작한 날로부터 20일 이내에 구비서류를 갖추어 사업장관할 세무서 민원봉사실에 신청하여야 한다.

① 개인사업과 등록서류명세

- ㉠ 사업자등록신청서(세무서에서 무료로 배부)
- ㉡ 사무실(점포) 임대차계약서 사본
 - * 자기 건물인 경우에는 건축물관리대장과 등기부등본
- ㉢ 주민등록증 사본
- ㉣ 인·허가 사업인 경우에는 인·허가증(접수증) 사본

사업자등록증은 신청한 날로부터 7일 이내에 교부해 주고 있다.

사업자등록방법은 세무서나 세무사사무실에 가서 사업자등록신청서를 기재하여 사무실(점포) 임대계약서 사본과 주민등록증 사본만 첨부하여 사업장관할 세무서에 제출하기만 하면 된다.

만약 관청의 인가 또는 허가사업을 하게 된 경우(건설업이나 음식점, 약국 등)에는 허가증 또는 인가증 사본을 첨부하여야 하는데, 만약 신청만 해놓은 상태로서 아직 인·허가증이 교부되지 않은

경우에는 인·허가신청서 사본만을 첨부해도 된다.

만약 상가를 분양받아서 사업을 하고자 한 경우에는 임대차계약서가 없으므로 가분양계약서만을 첨부하여 사업자등록을 신청해도 된다.

사업자등록시 유념할 사항은 만약 5년 이내에 국세를 체납하고 못낸 세금이 있으면 사업자등록시에 컴퓨터에서 자동으로 체납사실이 나타나므로 유의하여야 한다는 점이다. 또한 사업자등록신청은 타인이 대신 접수하여도 무방하지만 사업자등록증을 교부받을 때에는 본인이 직접 수령하여야 한다.

② 법인의 사업자등록

법인도 설립등기가 끝나면 개인사업자와 같이 바로 사업자등록을 하여야 한다. 법인은 사업자등록을 하려면 먼저 본점사무소 관할세무서에 법인설립신고를 해야만 사업자등록을 할 수 있다.

법인은 사업자등록을 할 때 다음의 서류를 제출하여야 한다.

- ㉠ 사업자등록신청서 2부
- ㉡ 법인 등기부등본
- ㉢ 사무실임대차계약서 사본
- ㉣ 인·허가 사업인 경우에는 인·허가증 사본

3) 사업장과 사업자등록을 할 세무서

사업자등록신청은 사업장관할 세무서에 하여야 한다.

법인의 경우에는 본점과 지점 모두 사업자등록을 해야 하고, 개인도 사업장이 여러 개 있을 때에는 사업장마다 사업자등록을 하여야 하며 직매장도 사업자등록을 하여야 한다.

부가가치세법상 사업장이란 사업자 또는 그 사용인이 상시 주재하여 거래의 전부 또는 일부를 행하는 장소를 말한다라고 규정하고 있다. 그러나 다음의 경우에는 부가가치세법에서 사업장을 특별히 달리 정해 놓고 있으므로 유념하여야 한다.

① 제조업의 사업장

제조업에 있어서는 사업장이 사무실이 아니라 최종제품을 완성하는 장소, 즉 완성품을 생산하는 공장을 사업장으로 한다고 규정되어 있다.

따라서 공장이 여러 곳에 있는 경우에는 그 공장이 있는 곳마다 사업자등록을 따로따로 내야 하고 부가가치세 신고도 따로따로 해야 한다.

② 부동산임대업의 사업장

부동산임대업에 있어서는 임대빌딩마다 별도의 사업장이 되므로 사업자등록도 임대빌딩이 소재하는 곳마다 따로따로 사업자등록을 하여야 한다.

③ 건설업의 사업장

건설업과 운수업, 부동산매매업에 있어서는 그 업무를 총괄하는 장소(사업자가 법인인 경우에는 그 법인의 등기부상의 소재지)를 사업장으로 보도록 규정되어 있다.

④ 광업의 사업장

광업에 있어서는 광업사무소의 소재지가 사업장이 된다.

⑤ 공동사업자의 경우 사업자등록 방법

2인 이상의 사업자가 공동으로 사업을 하는 경우 사업자등록신청은 공동으로 사업을 하는 사실을 증

명할 수 있는 동업 계약서 등을 첨부하여 공동사업자중 1인을 대표자로 하고 공동사업자 전원의 연명으로 신청하여야 한다.

⑥ 사업자등록을 하지 않아도 되는 경우

- ㉠ 보관·관리시설만 갖춘 창고나 하치장을 설치하고 그 날로부터 10일 안에 하치장관할 세무서장에게 “하치장 설치 신고서”를 제출한 경우
- ㉡ 기본 사업장이 있는 사업자가 각종 경기대회·박람회·국제회의 등이 개최되는 장소에 임시사업장을 설치하는 경우나 임시로 기존사업장과는 다른 장소에 단기로 판매장을 개설하는 경우로서 사업개시일 20일 전에 임시사업장관할 세무서장에게 임시사업장 개설신고서를 제출한 때

4) 사업자등록을 안하거나 늦게 한 손실

① 사업자등록의 미필

사업자등록을 하지 않고 사업을 하게 되면 사업개시일로부터 등록한 날이 속하는 예정신고기간(예정신고기간이 지난 경우에는 그 과세 기간)까지의 공급가액에 대하여 다음의 가산세를 물게 될 뿐만 아니라, 구입한 상품에 대한 세금계산서를 교부받을 수 없어 물건을 살 수 없다. 설령 사더라도 구입시 부담한 부가가치세를 공제받지 못해서 부가가치세를 많이 내게 되는 등 여러 가지로 손해를 많이 보게 된다.

- ㉠ 개인은 100분의 1(다만, 과세특례자는 1,000분의 5)
- ㉡ 법인은 100분의 2에 해당하는 금액을 가산세(매출세액의 20%)

② 사업자등록의 지연

부가가치세법 제5조의 규정에 의하면 신규로 사업을 개시한자는 사업장마다 사업개시일로부터 20일 이내에 사업장관할 세무서에 사업자등록을 하여야 한다고 하고 있다.

그러나 실제로는 사업개시일부터 20일 이내에 사업자등록을 하면 큰 낭패를 당하는 경우가 있다. 물론 사업개시일로부터 20일 이내에 사업자등록을 하면 위에서 설명한 “사업자등록을 한 경우”와 같은 미등록가산세(개인업체는 매출액의 1%, 법인은 매출액의 2%, 결국 매출세액의 10% 또는 20%가 됨)는 부과되지 않지만 사업개시일로부터 사업자등록을 할 때까지의 매입세액은 등록전 매입세액이라 하여 매입 부가가치세를 공제 못 받게 되는 큰 손해를 보게 된다.

따라서 사업을 하게 되면 사업자등록은 사업개시일로부터 20일까지 기다릴 것이 아니라 사업을 위하여 매입사항이 생기면 매입하기 전에 미리서 사업자등록을 하여야 한다. 그래서 부가가치세법에도 사업개시일전 6개월전부터도 사업자등록을 할 수 있도록 하고 있다.

③ 사업시작전 사업자등록

사업자가 사업을 하려면 사업을 시작하기 전에 사업자등록을 먼저 하여야 한다. 물론 부가가치세법에는 사업자등록은 사업개시일로부터 20일 이내에 하도록 되어 있지만, 이 법규정대로 사업개시일로부터 20일 이내에 사업자등록을 했다가는 위의 예에서와 같은 역울한 일을 당할 수도 있다.

그러므로 위의 예와 같이 임대업을 한다든지 공장이나 여관등 건물을 신축하거나 상가건물을 분양받아서 그 건물이나 상가에서 사업을 할려고 한 경우에는 사업을 시작하기 1년 또는 2년전에 미리 사업자등록을 하고 공사계약을 하든지 상가분양계약을 하여야 한다.

그래야 건물 공사비에 대한 세금계산서의 매입세액을 공제 받을 수 있고 또 상가를 분양받은 경우에는 상가 분양금액에 대한 매입세액을 공제받은 수가 있다. 이와 같은 사항은 사업을 새로 시작한 경우

에 있어서 대단히 중요한 내용이므로 각별히 유념하여야 할 것이다.

3. 인·허가

(1) 사업 인·허가의 의의

창업절차에서부터 업종 및 사업 아이템이 결정되면 그 다음 절차로 각종 법령에서 규정하고 있는 사업 인·허가 내지는 신고를 하여야 한다. 즉 창업업종이 인·허가 대상인지, 신고만 하면 되는 업종인지 아니면 별도의 인허가 내지는 신고절차가 필요없이 사전에 검토하여 해당 인·허가 절차를 완료한 후 사업을 개시해야 한다.

또한 사업 인·허가와 관련하여 해당 관청은 어디이며, 어떤 서류가 필요하고 어떤 절차를 밟아 이행하여야 되는지에 대해서도 검토하여야 한다.

이처럼 사업에 대한 인·허가는 본격적인 영업활동을 개시하기 전에 각 관계 법령의 규정에 따라 받아야 하는 행정절차이다. 이 절차는 특별한 경우를 제외하고는 법인 설립등기의 전제조건은 아니다. 인·허가가 등기 사항의 효력 요건인 경우는 상법상 법인의 설립에 있어 관청의 인·허가가 있어야 한다는 법령상의 근거가 있는 경우, 그리고 설립중인 회사에 대한 인·허가 신청 절차가 있는 경우 등 해당 법령에서 특별히 인·허가서를 첨부토록 요구하는 경우 이외에는 법인 설립 등기시에 사업 관련 인·허가를 받지 못하고 영업을 하는 경우에는 각종 행정규제를 받게 되며, 엄격하게는 법을 어기는 결과가 된다.

결국 사업 인·허가는 기업 경영의 전제가 되기 때문에 실무상으로는 법인 설립 등기신청 이전에 인·허가를 받는 것이 좋다.

사업 관련 주요 인·허가 사항은 경영하고자 하는 업종에 따라서 그 내용과 절차가 서로 다르다. 즉 해당 업종을 관할하는 부처 또는 그 하부 기관에 위임되어 처리되고 있다. 그리고 창업자는 업종을 선정하고자 할 때 자신이 창업하고자 하는 업종이 관련법에 의해 허가, 등록, 신고 등이 필요한 업종인지 여부를 파악하여 창업 준비를 하여야 한다.

일반적으로 금치산자 또는 한정치산자, 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자, 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 1~2년이 경과되지 아니한 자, 각 업종별로 개별법을 위반하여 허가등이 취소된 후 2년이 경과하지 아니한 자 등은 결격사유자로 인·허가를 받을 수 없다.

제2절 상표 등 지적재산권 관련 법률과 제도

1. 프랜차이즈산업과 상표 등 지적재산권의 중요성

상표(商標)와 노하우(know-how)는 여러 지적재산권 중에서도 프랜차이즈 비즈니스에서 특히 중시되는 2대 요소이다. 지적재산권(intellectual property rights)이란 인간의 지식 창작물에 관한 권리와 표지에 관한 권리를 총칭한다. 프랜차이즈산업에서 가맹점사업자는 프랜차이지인데, 이 영업은 가맹본부인 프랜차이저로부터 부여된 패키지(Package)에 기초하여 실시되고 있다. 그러므로 프랜차이즈산업에 있어서 가입한 다수

의 프랜차이즈 가맹점은 어디를 가나 같은 방법으로 점포를 운영하고 있다.

점포의 디자인도 서비스 방식도, 취급하는 상품구성도 모든 것이 한결 같다. 즉 가맹점사업자는 점포를 경영하기 위한 비결(know-how)과 프랜차이저로부터 특유의 노하우를 전수받아서 터득하는 것이다.

어느 프랜차이즈점에서든 각종의 標章(표장)이 반드시 눈에 잘 띄는 곳에 걸리게 된다. 세븐일레븐의 ‘7’字(자)를 중심으로 한 마크나 맥도날드의 ‘M’자를 중심으로 한 마크도 소비자들에게는 항상 익숙한 친밀감을 갖게 해 준다. 이러한 것들은 프랜차이즈산업을 나타내 주는 상표이고, 이미지의 상징이 되는 것이다.

이와 같이 상표와 노하우는 프랜차이즈 패키지의 양(兩) 바퀴가 되고, 프랜차이즈산업을 성립하게 하는 중요한 역할을 수행하고 있다. 그러므로 비즈니스 포맷형 프랜차이즈에 있어서는 어느 프랜차이즈 계약서를 보아도 상표와 노하우에 관한 조문이 삽입되어 있다.

이를 법률적으로 보면 여기에는 2가지 기능이 있다. 제1의 기능은 프랜차이저는 프랜차이지에 대하여 노하우의 실시와 상표 등의 사용을 허락하면서 조건을 결정하여 양자간의 권리·의무관계를 설정하는 것이다. 이에 따라 양자간의 관계가 명확해짐과 동시에 프랜차이즈산업의 조직이 확립되게 된다.

제2의 기능은 상표와 노하우의 권리성을 강화하는 것이다. 법적으로 여기에는 어떤 종류의 권리관계가 바탕에 깔려 있기 때문이다. 그래서 표장의 소유자로서는 이를 어떤 방법으로라도 강화하기 위해 프랜차이즈 계약서상에 협의하고 권리성(權利性)을 강하게 구축하려고 하는 것이다.

※ 지적재산권법의 체계

- | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. 산업재산권법 - (1) 특허법
 (2) 상표법
 (3) 실용신안법
 (4) 의장법</p> <p>2. 저작권법 - 저작인접권 포함</p> <p>3. 신지적재산권법 - (1) 첨단산업재산권 : 유전자공학 · 생명공학
 (2) 정보산업재산권 : 데이터베이스, 뉴미디어, 영업비밀
 (3) 산업상저작권 : 컴퓨터프로그램 · 소프트웨어</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

2. 상표법

(1) 상표의 의의

상표란 상품의 제조판매 등을 하는 사람이 자신의 상품을 다른 사람의 상품과 구별하기 위하여 붙이는 식별 표지이다. 따라서, 동일한 상품이라도 상표에 따라 소비자들은 그 상품을 만든 회사와 품질을 확인하고 구매할 수 있는 것이다.

또한 마찬가지로 어떠한 서비스 즉, 용역을 제공하는 사람은 그 서비스에 대하여 자신의 고유한 상표(서비스표)를 부여함으로써 다른 사람의 서비스와 차별화되는 자신의 서비스를 표시할 수 있는 것이다. 상표는 사업자의 상품이나 서비스를 표시하는 마크로서 어떤 상표를 부여하느냐에 따라 동일한 품질의 상품이나 서비스라고 할지라도 매출에 큰 영향을 끼칠 수 있다.

상표제도의 목적은 상표와 상품과 관계를 유지하도록 함으로써 상표의 오인 내지 상품의 혼동으로 인하

여 발생될 부정경쟁을 방지하고, 그 혼동으로 피해를 입는 상표권자의 영업상의 신용을 보전하고 아울러 그 상품의 거래자와 수요자를 보호하려는 데 있다.

상표의 기능으로는 자타상품 식별기능(특별현저성)·출처표시기능·품질표시기능·광고적 기능·보호적 기능·재산적 기능을 들 수 있다.

상호(商號)는 상인이 영업에 관하여 자기를 표시하는 명칭으로서 인적표시(주관적 표시)의 일종이고 문자만으로 표현된다. 상호는 상품을 의미하지 않으므로 상표로서 보호되지 않고 상법 소정의 규정에 따라 보호될 뿐이다. 서비스표는 상품표지인 상표의 일종(광의의 상표)이라 할 수 있지만, 상품과 달리 서비스(용역)는 무형의 재화이므로 전전유통 될 수 없고 영업과 일체불가분의 관계에 있다는 점에서 商號나 社標와 같은 영업표의 성질을 가진다.

자타상품 식별력이 없어 등록될 수 없는 상표로는 1)보통명칭, 2)관용표장, 3)기술적 상표, 4)현저한 지리적 명칭, 5)흔한 명칭, 6)간단한 도형, 7)기타 식별력이 없는 표장 등이다. 상표로서의 식별력이 있다하더라도 공익상의 이유 또는 사익과의 조정을 위해 일정한 사유는 상표등록을 할 수 없다.

상표는 특허·실용신안·의장과 달리 취하·무효는 물론 포기나 거절되어도 소급적으로 소멸이 되어 선원의 지위를 잃게 된다. 이는 창작의 권리가 아닌 선택으로서의 상표출원을 소멸케 하여 제3자의 선택 폭을 넓혀 주려는 취지이다.

(2) 상표의 내용

저작권중 중에서 프랜차이즈와 가장 관련이 많은 것이 상표권이라고 할 수 있는데, 최근에는 서비스표의 비중이 높아지고 있다. 프랜차이즈 시스템을 구성하고 출점시 가장 먼저 고려해야 할 것이 상표(서비스표)이다. 특히 브랜드 파워가 매출신장의 큰 요소를 차지하고 있는 추세여서 공격적인 상표(서비스표)전략이 요구되고 있다.

1) 상표의 구성

상표는 기호, 문자, 도형 또는 입체적 형상으로 구성되어 있는데 일반적으로 상표에는 글자만으로 된 문자상표, 도형만으로 이루어진 도형상표 그리고 글자와 도형이 결합되어 있는 결합상표가 있다. 그리고, 코카콜라병이나, 맥도날드의 마스코트 인형 등과 같이 입체적 형상으로 된 상표를 입체상표라고 한다.

상 표 : 상품에 부착하는 마크를 상표라 하며 상품브랜드는 모두 상표권으로 보호받을 수 있다.

서비스표 : 음식점, 의료업, 금융업, 부동산업 등의 서비스에 대하여 사용하는 마크를 서비스표라 하며 프랜차이즈산업의 서비스 브랜드는 서비스표권으로 보호받을 수 있다.

2) 상표등록

① 의 의

상표등록이란 특허청에 자신의 상표를 등록하여 전국적인 독점권을 부여받는 것을 말한다. 물론, 특허청에서의 상표등록은 상표법 및 심사기준에 의해 엄격한 심사를 거쳐야 하며, 독점배타적인 강력한 권리이기 때문에 그 권리 부여에 일정한 자격조건이 필요하다.

이렇게 심사를 거쳐 등록된 상표는 지정상품이나 지정서비스업의 동일 또는 유사한 범위 내에서 권리자 이외의 다른 사람이 사용할 수 없으며 따라서, 상표 등록을 받게 되면 자신만의 고유한 브랜드를

독점적으로 사용할 수 있게 되어 고유한 신용을 축적하고 경쟁업자들의 무단사용에 대하여 법적으로 제재를 할 수 있어 사업의 안정성을 확보할 수 있다.

또한, 등록상표에 대한 사용권제도를 통하여 제3자에게 일정한 대가를 받고 상표 사용을 허락할 수 있어 상표권을 통한 수익을 얻을 수도 있다.

② 상표등록의 필요성

상품을 판매하고자 하는 사람은 임의의 상표를 선정하여 자신의 상품에 부착하여 판매할 수 있다. 그러나 자신의 상표를 특허청에 등록 받지 않은 상태로 사용하는 경우 다음과 같은 위험이 따른다.

첫째, 경쟁자가 무단으로 자신의 상표와 동일한 상표(서비스)를 부착한 상품(서비스)을 판매하여 매출에 손실을 입히고 그 동안 소비자들에게 쌓아올린 신용을 해칠 수도 있다.

둘째, 반대로 타인이 먼저 그 상표를 등록받으면 그 사람이 그 상표에 대한 법적인 주인이 된다. 그 사람은 여러분의 상표 사용에 대하여 상표권에 기반한 침해 주장을 하면서 그동안 여러분이 사용하던 상표를 사용하지 못하도록 할 수 있다. 이러한 경우 오히려 타인의 상표권을 침해한 것이 되어 민형사적인 제재를 받게 된다.

따라서, 상표를 사용하고자 하는 해당 분야에서 타인의 권리와 충돌이 일어나지 않는 좋은 상표를 택하여 상표 등록을 받아 놓는 것이 중요하다. 이렇게 한다면 자신의 상표를 타인이 무단으로 사용하지 못하도록 할 수 있으며, 안정적으로 사업을 영위할 수 있다.

그러므로, 제품의 출시 전 또는 창업 전에 사용될 상표, 서비스표의 출원을 끝마치고 법적인 보호를 받아놓는 것이 가장 좋은 방법이며 이미 판매나 운영을 시작한 이후라도 타인이나 경쟁사의 모방이 있기 전에 최대한 빨리 상표출원을 하는 것이 중요하다.

3) 상표의 선정(브랜드 네이밍)

① 좋은 상표(서비스표)고르기

상표는 강력한 마케팅의 수단이 된다. 따라서, 상표 선정시 자신의 상품을 가장 효과적으로 소비자들에게 인식시키면서 상품 이미지를 극대화시킬 수 있는 좋은 상표를 선정하는 것도 중요하다.

동일한 품질의 상품(업종)이라고 할 지라도 어떤 상표를 사용하느냐에 따라 상품 자체의 이미지나 기업이미지가 달라질 수 있으며, 매출에 지대한 영향을 미친다는 사실은 이미 상식이 되었다. 아울러, 이미 등록되어 있는 타인의 권리와 충돌되지 않는 상표를 선정하는 것도 중요하다. 타인이 먼저 상표권을 획득해 놓은 상표를 사용하면 상표권 침해의 문제가 발생할 수 있기 때문이다.

다만, 동일한 상표라도 그 상표가 지정하고 있는 상품이나 업종이 다른 분류에 속하면 상표권을 획득할 수 있다. 또한, 출원만 해 놓고 등록하지 않아 소멸된 상표도 많으니 이 점은 검색을 통해서 확인할 수 있다.

상표를 선정하는 과정에서 전문작명가의 도움을 얻을 수도 있으며, 선정된 상표에 좋은 디자인을 첨가한다면 더욱 좋은 상표를 개발할 수 있다. 또한 이러한 과정을 거친 상표일수록 수요자에게 좋은 영향을 미칠 수 있으며, 출원시에도 등록가능성이 더욱 높아진다.

② 검색은 필수

상표선정 및 상표 등록 출원을 진행하기 전에 반드시 상표검색을 거쳐야 한다. 다른 사람이 미리 선점해 놓은 상표는 출원해도 등록을 받기 어려우며 등록 받지 않고 그대로 사용한다고 해도 등록된 타

인의 권리에 대한 침해문제를 일으키기 때문이다.

또한, 관련상품이나 업종에서 이미 출원되었거나 등록된 상표들을 검색해 봄으로서 업계의 흐름이나 유행을 읽을 수 있으며 경쟁사의 상표동향을 확인함으로써 앞으로의 사업방향을 예측할 수 있다.

4) 상표(서비스표)의 등록 출원절차

① 상표등록 출원의뢰

등록 받으려는 상표가 정해지면 상표 등록 출원을 특허 사무소에 의뢰하게 된다. 이 때에는 상표명과 사용하고자 하는 상품 또는 서비스업을 구체적으로 알려주어야 하며, 상표권을 누구 이름으로 등록 받을 것인지에 대한 출원인 정보가 필요하다.

변리사를 대리인으로 선임하여 출원을 진행하는 경우, 상표 및 지정상품의 선정에서부터 모든 서류 작성 및 제출에 이르기까지 전문적인 법률서비스를 받을 수 있다. 아울러 향후 심사 결과에 따른 적절한 대응 및 권리 취득 전후에서 지속적인 관리 서비스를 받을 수도 있다.

② 특허청에서의 절차

㉠ 출원 번호 부여

상표 등록 출원서가 접수되면 출원번호가 부여되며, 등록 전까지는 출원번호가 상표를 구별하는 고유번호가 된다. 출원인은 등록 전이라도 자신의 상품에 출원번호를 표시하여 출원 중인 상표임을 알림으로써 타인의 사용을 미연에 방지하고 소비자들에게 제품 신뢰도를 높이는 마케팅수단으로 활용할 수 있다.

㉡ 방식심사

출원서의 형식 및 수수료 등의 절차적이고 방식적인 사항에 대한 1차적인 심사를 거치게 된다. 방식심사를 통과한 출원상표는 특허청의 데이터베이스에 입력되어 향후 심사 시에 활용되며, 일반인도 출원 내역에 대한 사항을 검색프로그램을 통해 확인할 수 있다.

㉢ 실체심사

특허청 심사관에 의해 출원 사항에 대한 실체심사를 받는다. 그 실체 심사의 결과는 출원 후 약 9개월 내지 약 1년 후에 알 수 있게 된다. 심사관은 출원상표와 동일 유사한 상표가 먼저 등록되거나 출원되어 있는지 여부를 조사하게 되며, 그 밖에도 상표 자체가 상표로서의 상표법에서 정한 각종 다른 등록 요건을 조사하게 된다.

㉣ 의견제출통지

특허청은 심사 결과 등록을 해 주기에 타당성이 적은 상표라고 판단되면 의견제출통지서를 발송하여 출원인에게 의견을 개진하거나 출원서를 보정하는 등의 적절한 대응을 할 수 있는 기회를 부여하고 있다.

㉤ 출원공고 및 이의신청

심사 결과 거절 이유가 없거나 의견제출통지에 따라 거절이유가 해소된 경우 출원공고를 하여 일반 공중에게 알리게 된다. 일반 공중은 공고일로부터 30일 동안 출원상표의 등록에 대해 이의신청을 할 수 있는 기회를 가지게 된다. 이의신청이란 심사관의 심사이외에도 일반공중의 출원상표의 등록에 대해 이의제기를 가능하도록 하여 부실한 권리가 등록되는 경우를 미연에 방지하고자 하는 절차이다.

㉞ 등록결정 및 등록

이의신청이 없거나 이의신청심사결과 이의신청의 내용이 부당한 경우에는 상표 등록결정을 하게 되며 결정서를 받은 후 일정기간(2월)내에 등록료를 납부하면 상표 등록절차가 완료된다.

5) 상표권의 범위

① 시간적 범위

등록된 상표권은 최소한 10년이 보장된다. 10년마다 갱신수수료를 내면 또 10년 동안 권리가 연장되며 따라서 50년, 100년 이상 반영구적이다.

② 지역적 범위

등록된 상표권은 우리나라 전역에 모두 미치나 미국 등 외국에는 미치지 않으며, 외국의 상표권도 특정한 경우가 아니라면 당사자의 권리에는 영향을 미칠 수 없다.

③ 독점적권리

등록된 상표권은 우리나라에서 누구도 침해할 수 없는 독점적 권리이다. 오직 권리자인 등록자만이 사용할 수 있으며 다른 사람들이 등록권자의 허락 없이 동일유사한 상표를 사용한다면 그것은 범죄 행위가 된다.(징역 7년, 벌금 1억원 및 민사상의 손해 배상을 해야 한다.)

④ 권리의 구성

등록된 상표는 지정된 상품에 등록권자만이 사용할 수 있는 절대적인 권리이다. 그러므로, 다른 사람은 지정된 상품과 유사한(비슷하다고 인정되는) 상품에도 해당 상표를 쓰지 못하며 아울러 등록된 상표와 유사한 상표도 사용하지 못한다. 즉, 여러분의 상표권은 유사한 상표와 유사한 상품에까지 폭 넓게 확장된다.

6) 상표권침해의 구제

등록된 상표를 타인이 무단으로 사용하는 경우 권리자는 상표법에 의해 민형사적인 제재를 할 수 있으며 상표권 침해에 대한 구제절차는 통상 다음과 같다.

① 경고장발송

상표권을 침해한 자에 대하여 상표권 침해 사실에 대한 고지 및 향후 권리 행사에 대한 내용을 적시한 경고장을 발송할 수 있으며 경고장의 발송은 남들에게 경고함과 동시에 향후의 합의, 화해, 소송, 손해 배상 청구 등에서 유리한 고지를 점령하는데 도움을 준다.

② 가처분/가압류

권리 구제가 시급한 경우 법원에 가처분이나 가압류 신청을 하여 침해자의 재산을 보존하거나 침해품의 제조 및 판매를 막을 수 있다.

③ 민형사소송

상표 사용금지청구, 손해배상 및 신용회복청구 등의 민사소송과 침해 행위에 대한 처벌이 중심이 되는 형사소송이 있으며 물론, 이러한 소송과정에서 합의, 화해 등이 가능하다. 또한 상표권 침해죄는 비친고죄이므로, 권리자가 직접 고소하지 않더라도 공공의 이익을 위하여 검찰이 직권으로 고소하는 경우도 있다.

7) 출원중인 상표의 보호

① 경고장발송

출원 중인 상표라도, 상표등록 출원의 사본을 제시하면서 경고의 내용을 담은 경고장을 발송할 수 있다.

② 손실보상청구

출원 중인 상표에 대한 침해 행위에 대해서는 출원공고 또는 경고 시로부터 상표 등록 시까지의 침해 행위에 의하여 일어난 업무상의 손실에 대하여 출원된 상표가 등록된 후에 청구할 수 있다.

8) 상표(서비스표) 지키기

① 상품브랜드와 서비스표 브랜드 동시지키기

피자헛, 맥도날드와 같은 유명 브랜드들은 상품 브랜드와 서비스 브랜드를 동시에 보호해 놓는다.

상품 브랜드만 보호할 경우, 연관된 서비스 브랜드에 대해서는 타인이 먼저 법적인 권리를 획득할 가능성이 있기 때문이다.

상품 브랜드를 먼저 사용하고 있어도 타인이 해당 브랜드를 서비스 브랜드로 사용하는 것은 막지 못하는 것이 상표법 제도의 특징이며, 이로 인한 사업상의 손해를 예방하기 위해서는 상품 브랜드와 서비스 브랜드를 일정한 수준으로 동시에 법적 보호하는 것이 중요하다.

② 한글과 영문브랜드 동시보호

브랜드는 한글 브랜드와 영문 브랜드를 분리하여 두 가지로 보호하는 것이 가장 좋다. 금전적인 비용 부담문제 등으로 인해 분리하여 보호하지 못하는 경우라면 한글 브랜드 또는 영문 브랜드 중 우선 한 가지만이라도 권리를 획득해 놓는 것이 좋다.

무리해서 하나의 상표에 한글과 영어를 모두 넣는 것은 절대 피해야 한다. 이런 형태의 브랜드를 사용할 때는 항상 한글과 영어를 동시에 사용해야 법적 불이익을 당하게 되는 불편이 생긴다.

대표적인 예로 유명한 보석상표 ‘TIFFANY’가 한글(티파니)과 영어(TIFFANY)를 한 상표에 모두 넣어 보호하려다가 상표권이 취소당한 사례가 있다.

③ 상품과 업종을 폭넓게 선정

상표에 대한 권리를 획득하려 할 때, 해당 상표를 어느 상품에 사용할 것인지 용도를 밝혀야 한다. 이렇듯, 상표를 사용할 상품을 선택하는 제도를 ‘지정상품’ 제도라고 한다. 이때 지정된 상품은 상표권의 범위를 정하는데 가장 중요한 요소로 작용한다.

그러므로, 상표를 출원할 때는 현재 사용하고 있는 상품들 외에도 추후에 사용될 가능성이 있는 상품들을 여러 개 지정해 놓을 필요가 있다.

④ 도메인네임의 선정

상품 브랜드와 연관 있는 도메인 네임을 함께 선정, 소유하는 것은 매우 중요하다. 유명한 약품 상표인 ‘비아그라’(Viagra)의 한국 도메인 네임(www.viagra.co.kr)의 주인은 비아그라를 제조하는 화이자’사나 ‘한국화이자’가 아니었다. 이렇듯, 도메인 네임의 선정에 실패한 기업은 막대한 금전적, 시간적 손실을 입게 된다.

브랜드와 동일한 도메인 네임의 선정은 서비스 브랜드일 경우 더욱 중요하다. 많은 서비스 업체가 온라인 지원체제를 갖추어 가고 있기 때문에 온라인 브랜드와 오프라인 브랜드가 동일해야만 소비자의 혼란을 방지하고, 부정한 타인이 해당 브랜드의 인지도에 무임승차하는 것을 막을 수 있으며, 아울러

사업상 이익도 극대화할 수 있다.

⑤ 상표의 적극적인 표시

브랜드를 제대로 보호 받기 위해서는 상품, 포장, 간판, 거래서류, 가격표, 광고매체 등에서 해당 브랜드를 적극적으로 표시, 홍보하여 해당 브랜드가 엄격한 법률적 심사를 통과하여 국가로부터 인정 받았다는 것을 소비자 및 경쟁사에게 알리는 것이 좋다.

브랜드를 적극적으로 표시하면 아래와 같은 이점이 있다 .

- ㉠ 해당 브랜드가 엄격한 법률적 심사를 통과하여 국가로부터 인정 받았다는 것을 소비자 및 경쟁사에게 알리게 된다.
- ㉡ 해당 브랜드에 대하여 전국적으로 유일한 법적 권리자임을 알리게 된다.
- ㉢ 브랜드 표시를 기반으로 하여 해당 브랜드에 대한 인지도를 중장기적으로 축적해 갈 수 있다.

⑥ 적극적인 권리행사

만약 타인이 자신의 브랜드에 대한 법적인 권리를 침해하는 경우가 발생한다면 적극적으로 권리를 행사할 필요가 있다.

이는 기존 소비자들의 혼란을 막고, 타인이 자신의 브랜드 신뢰도에 해를 끼치지 못하도록 막을 수 있으며, 자신의 브랜드 인지도를 지속적으로 축적해 갈 수 있는 기본적인 보호 조치이다.

⑦ 상표에 대한 적극적인 감시

좋은 브랜드에 대해서 타인 및 경쟁사는 해당 브랜드의 인지도에 편승하여 이익을 취하려는 경우가 많다. 한편, 해당 브랜드를 조금 다르게 변형한 후 출원하여 법적인 권리를 강탈하려는 자가 적지 않은데 이들은 사실을 모르는 소비자들에게 혼동을 일으켜 정당하지 못한 이익을 얻으려는 자들이다.

그러므로, 자신의 브랜드와 동일하거나 조금 변형된 형태의 불법적인 브랜드가 존재하는지 항상 조사, 주시할 필요가 있으며, 적발 시에는 최대한의 법적조치를 통하여 대응하여야 한다.

9) 상표분쟁 예방법

① 상표표시

상표를 상품이 표시하거나, 거래 서류, 간판 등에 여러분의 상표가 등록된 상표임을 표시하면 분쟁을 예방하는데 도움이 된다.

② 상표감시

상표권을 획득했거나, 출원 중이라도 남들이나 경쟁사의 상표 출원을 감시할 필요가 있다. 상표 감시로 상대방의 상표 전략이나 영업 방향을 예상할 수 있을 뿐만 아니라, 여러분의 상표와 유사한 상표가 출원되어 상표권을 취득하는 것을 막을 수 있다.

③ 상표의 유사판단

상표는 기호, 문자, 도형 또는 입체적 도형으로 구성되어 있으므로, 일반적으로 문자와 문자, 도형과 도형이 서로 비교대상이 된다. 상표의 유사여부는 외관, 칭호, 관념을 중심으로 전체적으로 대비 관찰하게 되는데 문자상표의 경우에는 한글 상표와 외국어 상표의 경우에도 상호 대비하여서 유사여부를 판단한다.

예를 들면 “곰” 과 유사한 상표로는 “베어”, “BEAR”, “熊” 이 된다. 물론 발음상 “곰” 과도 유사하다고 판단될 수 있다. 상품의 유사판단은 거래사회의 실정에 비추어 수요자가 상품출처를 오인

혼동할 우려가 있는지 여부에 따라 판단하게 된다.

특허청 심사실무는 원칙적으로 상품류구분을 기준으로 유사상품을 구분하고 있는데 따라서 다른 사람이 먼저 출원하였거나 등록 받은 상표의 지정상품과 동일한 상품을 지정하여 출원하는 경우 등록이 거절될 수 있으며, 등록 없이 사용하는 경우에도 상표권 침해문제를 일으킬 수 있다.

위와 같이 상표를 타인이 비유사한 상품에서는 자유로이 사용할 수 있는 경우가 다수 발생할 수 있으므로, 처음부터 넓은 범위에 상표를 출원하는 전략을 취할 필요가 있다.

만약 타인이 먼저 출원하거나 등록 받은 상표를 꼭 써야 하는 경우가 발생했을 때가 있는데 이때에는 타인의 지정 상품을 철저히 분석하여 타인이 선점해 놓은 권리를 회피할 수 있는 지정 상품을 설계하여 출원하는 전략도 고려할 수 있다.

④ 상표와 도메인

㉠ 상표와 도메인의 관계

도메인 네임과 상표와의 관계에 대하여는 현재 완전히 확립된 법률이나 판례는 없다. 일반적으로 등록된 상표 또는 유명한 상표와 동일 또는 유사한 도메인 네임을 등록된 상표 또는 유명한 상표의 상품(또는 서비스업)과의 관계에서 혼동을 일으키게 사용하는 것은 상표법 또는 부정경쟁방지법에 의하여 제재를 받을 가능성이 높다.

실례로, CHANEL.CO.KR이라는 도메인 네임으로 페로몬 향수, 란제리 등을 전자상거래로 판매하는 행위에 대하여, 이러한 행위는 저명상표인 'CHANEL'과 혼동을 일으키는 행위라 하여 CHANEL.CO.KR을 이용한 전자상거래를 금지하고 나아가서 CHANEL.CO.KR의 도메인등록을 말소시킨 사례가 있다.

또한 최근의 판례로는 전자상거래 등의 행위는 하지 않고 단순히 MASTERCARD.CO.KR이라는 도메인네임을 등록 받은 것에 대하여 그 등록을 말소시킨 사례가 있다.

법원은 비록 MASTERCARD.CO.KR을 이용하여 전자상거래 등의 행위는 하지 않았으나, MASTERCARD.CO.KR의 등록자가 WEBMAIL.CO.KR에서 쇼핑몰을 운영하는 것에 비추어 볼 때 향후 MASTERCARD.CO.KR을 이용하여 쇼핑몰을 운영할 염려가 있다고 하여 그 등록을 말소시킨 것이다.

따라서, 타인의 등록 상표 또는 유명한 상표와 동일하거나 유사한 도메인 네임을 이용하여 이들의 상품과 혼동을 일으킬 만한 소지가 있는 사이트(site)의 운영은 위험하다 할 것이다.

문제가 되는 것 중의 하나는 도메인네임을 등록하여 그 도메인 네임으로 사이트를 운영하고 있는데, 다른 사람이 이를 상표 등록 받은 경우이다.

도메인네임과 상표권과 충돌이 일어나는 경우 등록상표권이 절대적인 우위를 인정되는 것이 현행 추세이므로 도메인 네임을 사용하기 전에 상표 등록을 받는 것이 안전하다고 할 수밖에 없다.

⑤ 불사용취소 심판

㉠ 불사용심판 실익

사용하고 싶은 상표가 있는데 검색을 해보니 이미 다른 사람이 등록 받아놓은 경우가 있어서 곤란해질 수 있다. 아직 사용 전이라면 다른 상표를 고려해 볼 수도 있으나, 만일 타인의 등록상표인 사실을 모른 채로 사용하고 있었다면 문제가 아주 복잡해진다.

다른 상표로 바꾸자니 그 동안 영업 및 홍보에 의해 소비자들에게 쌓아온 신뢰와 이미지를 완전히 포기해야 한다. 그렇다고 계속 사용하는 경우 권리행사를 언제 당할지 몰라 불안하게 사업을 할

수밖에 없다. 이런 경우, 이미 등록되어 있는 상표가 상표 등록만 하였지 실제로는 사용하고 있지 않은 소위 저장 상표가 아닌지 검토해 보아야 한다.

상표권은 실제 상표사용 여부에 대하여 심사를 하는 것이 아니기 때문에 사용하지 않는 상표라 할지라도 미리 등록을 받을 수 있기 때문이다. 이러한 저장 상표에 의한 피해를 막고 영업자의 상표 선정의 자유를 확보하기 위해 불사용취소심판제도가 있다.

심판청구일을 기준으로 3년간 계속해서 어느 누구도 그 상표를 사용하고 있지 아니한 경우 상표 등록을 취소하여 줄 것을 청구하는 것이다.

상표 사용 사실은 권리자가 입증하여야 하므로 청구인은 그 상표에 대한 이해 관계만 확보하면 된다.

심판에 의해 상표권이 취소된 경우 확정일로부터 3개월간 심판청구인만이 독점적으로 취소된 상표에 대한 상표 등록 출원을 할 수 있어 타인의 저장 상표를 자신의 권리로 확보할 수 있는 것이다. 따라서 심판청구 전에 그 상표권자에게 불사용취소심판의 청구 의사 표시, 양도 협상 등 어떠한 힌트도 미리 주어서는 안된다.

이러한 사실을 알고나서 그 상표권자는 그때서야 상표를 사용하는 한편, 유사한 상표를 출원할 수도 있다. 그러면, 사용 사실이 존재하고 있기 때문에 불사용 취소 심판에서 승소하기 어려울 수도 있고, 설령 취소된 상표에 대한 독점적인 출원권리가 생겨도 이미 유사한 상표가 먼저 출원되어 있어 등록받을 수 없게 된다.

⑥ 상표수입관련

㉠ 수입관련 비즈니스종사자의 고민

일반적으로 외국의 상품을 국내에 수입하여 판매하려는 계획을 가진 경우, 동일한 상표로 다른 경쟁자들이 상품을 판매하는 것을 방지하는 것이 필요하다.

때로는 어렵게 계약해서 많은 비용을 들여 상품을 수입하여 광고까지 했는데, 상품의 인기가 올라간 후에 타인이 무단으로 복제품을 만들어 내거나 또는 다른 경로를 통해 상품을 수입하여 저렴한 가격으로 판매해 시장을 잠식하는 경우가 있기 때문이다.

㉡ 주의사항

외국의 회사와 독점 수입 계약을 맺었다고 하여, 국내에서 타인이 그 회사의 상품을 수입할 수 없다고 생각하는 경우가 많은데 독점 수입 계약은 그 회사와 여러분과의 사적인 계약일 뿐, 그 계약이 제 3자의 상품 수입을 막는 효과까지는 없다.

또한, 상표권은 국가 단위로 적용되기 때문에, 그 외국의 회사의 상표가 대한민국에서 상표 등록되어 있지 않으면 우리나라에서 그 상표에 대한 법적인 주인은 없게 된다. 그러므로, 누구나 대한민국에서 그 상표가 사용된 수입 상품을 유통시킬 수 있다.

그 상표를 특허청에 출원하면 적법한 상표권자가 되는 경우가 다수 있을 수 있으므로, 독점 수입의 여부와 관계없이 상표권 여부를 확인해야 한다.

㉢ 상표법적 대안

이러한 경우를 미연에 방지하기 위해서는 상품의 수입 계약 과정에서 반드시 국내에서의 상표권의 확보 및 사용에 대한 사항을 논의하여야 한다.

가장 이상적인 방법은 외국 상표권자가 우리나라에도 상표권을 취득하여 국내수입 비즈니스 종사자에게 사용권설정을 하는 방법이나 외국회사가 전세계 모든 나라에 상표 등록을 확보한다는 것은

비용이나 상표 관리면에서 아주 어려운 일이다.

물론, 국내에 상표 등록이 되어 있는 상품의 경우에는 계약을 체결할 때에 국내에서의 등록상표에 대한 사항을 사용권으로 확보하는 것이 바람직하며 사용권에 대한 사항을 특허청 상표 등록원부에 등록하여 놓는 경우 제3자에게도 대항력이 생기며 등록된 사항에 따라 일정한 기간 동안 안정적으로 상표를 사용할 수 있다.

만일 국내 상표권에 대하여 아직 권리확보가 되어 있지 않은 상황이라면 본사의 국내상표취득을 요구하거나 아니면 대한민국 내에서의 상표권에 대하여서는 수입 비즈니스 종사자가 상표권을 취득하여 사용할 수 있음을 계약서 등에 명시하는 것이 바람직하며 계약기간 만료 후의 상표권의 귀속 여부에 대해서도 분명히 밝혀두는 것이 좋다.

㉔ 기업의 상표관리(상표도 무형자산)

상표권은 무형의 기업 자산으로서 관리되어야 한다. 상표 선정과 출원과정에서 투입되는 비용은 상표마다 큰 차이가 없을 수도 있지만 등록된 상표권의 가치는 그 상표를 어떻게 관리하느냐에 따라 엄청난 차이를 보일 수 있다.

따라서, 출원, 등록, 갱신등록 등의 일반적인 상표관리 외에도 상표권을 기업 자산의 일부로서 관리하고 가치 증대를 위하여 노력하여야 한다. 예를 들면 등록된 상표명을 거래 업계에서 상품명처럼 흔히 사용하게 되는 경우에는 상표가 보통명칭으로 인정되어 고유의 식별력을 잃고 상표의 독점성을 주장할 수 없는 경우도 발생하므로 상표의 사용 하나만 해도 철저한 전략과 원칙이 필요하다.

타인의 등록 상표와 혼동을 일으킬 수 있는 상표를 등록 받는 경우 자사의 상표가 가지는 독자적인 식별력에 손상을 입을 수도 있다.

㉕ 상표의 감시

유사 상표의 등록을 미연에 방지하기 위해서는 전담자가 특허청의 출원공고를 늘 확인하여야 하는 번거로움이 있으나 상표 전문가가 아닌 이상 상표의 유사 여부나 이의신청의 성공 여부를 판별하기도 쉽지 않다. 이러한 인력 및 비용 낭비를 줄이고 효율적이고 성공적인 상표 감시를 하기 위해서는 상표 전문 감시 서비스를 활용하는 것이 바람직하다.

㉖ 상표의 국내관리

상표도 기업의 보유 자산이므로 처음부터 끝까지 철저히 관리되어야 합니다. 국내에서의 상표 등록뿐만 아니라 해외 각국에서의 상표권 취득은 기업의 사업확장에 따르는 필수적인 사항이다.

이러한 모든 업무를 원활하게 수행할 수 있는 풍부한 경험과 법률적인 지식을 가진 상표 전문가를 모든 기업에서 채용할 수 없으며, 설령 그러한 인력을 구한다고 하더라도 인력관리 및 고용에 투입되는 비용이 지나치게 과다할 수 있다. 이러한 문제점은 외부의 상표전문 관리시스템을 이용하는 것이 훨씬 경제적이고 효율적일 수 있다.

회사의 자체 조직과 규모를 간소화하고 업무의 일정부분에 대하여 외부에서의 용역 의뢰를 통한 아웃소싱(outsourcing)은 기업관리의 기본이다.

㉗ 전략적 상표의 해외출원

상표는 국가 단위로 독립적으로 운영되므로, 수출 등을 고려하는 경우, 해외에 반드시 상표를 출원하여 법적으로 선점해 놓아야 한다. 이렇게 하지 않는 경우, 외국에서 다른 사람이 법적인 선점을 해 버리면 나라마다 다른 상표로 수출되어야 하기 때문에 여러 가지 불이익이 있다.

물론, 해외에 상품을 수출하기에 앞서, 그 나라에서 원하는 상표를 사용할 수 있는가에 대한 검색

도 필요한 절차일 것이다. 해외 출원의 방법은 종래의 개별 해외국으로 상표출원하는 것과 최근에 신설된 마드리드 의정서를 통해 국제 출원하는 방법이 있는데 마드리드 의정서 방식을 통하는 경우 최대 80%까지 비용을 절감할 수도 있다.

◎ 상표비용의 회계반영

상표출원을 위한 브랜드 개발, 운영 등에 투자한 각종 비용을 기업회계에 자산으로 적극 반영하면 각종 세금 감면의 혜택을 받을 수 있다.

또한 중소기업을 대상으로 하는 각종 브랜드 지원 제도가 운영, 준비되고 있으므로 정부나 각종 지방 자치단체의 브랜드 지원 제도가 있는 경우 이를 적극 활용하시면 금전적, 시간적으로 많은 혜택을 받을 수 있다.

(3) 상표 등의 사용허락

1) 상표의 사용권

프랜차이즈산업에는 여러 가지로 다양한 상징(象徴)이 있다. 프랜차이즈 가맹점에서는 시스템의 명칭을 써 넣은 간판이 걸려 있고, 점포내외의 여기저기에는 프랜차이즈를 상징하는 마크가 사용되고 있다. 그 중에서도 가장 돋보이는 것은 상표인데, 사인 폴(sign pole)에도, 점포의 입구에도, 상품에도 빠짐없이 각인되어 있다.

이와 같이 점포를 경영하기 위하여 여러 가지 마크를 사용하고 있는데, 예를 들면 쉐넌키 프라이드 치킨을 보면, 점포상부에는 KFC라는 간판이 걸려 있고, 점두에는 잘 생긴 노신사의 등신대 인형이 세워져 있다. 상품의 포장에는 독특한 마크를 사용하고 있으며, 그 밖의 간판·폴 등 점내외의 여기저기에는 많은 표장(標章) : 상표법 제2조 1항, 상표 이외의 표지를 포함하여 지칭)이 사용되고 있다.

그 외에 상품의 판매촉진을 실시할 때에도, 매스컴 등에 광고를 낼 때도 상표 등의 마크는 항상 사람들의 눈에 잘 들어오는 장소에 표시되어 있다.

여기서 상표권이라는 권리를 가지고 있는 것은 프랜차이지인데, 이를 현장에서 사용하는 것은 프랜차이지이다. 그 때문에 프랜차이지로서는 프랜차이지로부터 상표 등의 사용권을 받아 두지 않으면 안된다. 이 결정은 프랜차이즈 계약에서 가장 중요한 조항 가운데 하나라고 할 수 있으므로 상표의 사용허락과 그 조건에 관한 조항은 어떤 프랜차이즈 계약서에도 반드시 기재되어 있다.

상표를 보호하기 위한 법률이 상표법(商標法)인데, 이 법률에 따르면 ‘상표’에는 정의 규정이 있고(상표법 제2조 제1항), 이 요건을 갖추지 못하면 상표법상의 상표권은 인정되지 않는다. 그리고 특허청에 등록을 필하지 않으면, 상표권은 발생하지 않게 되어 있다(동법 제41조 제1항). 그래서 프랜차이즈산업에 있어서 사용되는 많은 표지(標識) 가운데 대다수의 것은 상표등록을 필한 것이나, 그 중에는 상기의 요건을 구비하지 못하였든가, 절차를 밟지 않았든가 하여 상표권을 인정받지 못하는 것이 있다.

그러나 이러한 것들의 마크는 상표권을 확보하고 있지 않다고 하더라도 프랜차이즈산업의 운영에 있어서 현실적으로 사용의 대상이 되고 있고 중요한 기능을 수행하고 있다. 그래서 가능한 한 법률상의 보호를 해 줄 필요가 있으므로 프랜차이즈 계약에 있어서는 상표 이외의 마크 등에 대하여서도 권리·의무의 대상으로 하는 경우가 있다.

2) 표장의 사용허락

프랜차이즈 계약에서는 먼저 프랜차이지가 사용허락을 받게 될 표장을 특정하는 조항을 두고 있다. 해당 표장이 상표권을 취득하고 있다면 등록번호에 의하여 특정할 수 있으나, 상표등록을 할 수 없는 종류의 마크(mark, 記號)일 때는 그 표장을 그대로 계약서 가운데 기재하는 등의 방법으로 특정한다.

더욱이 문자표장(文字標章) 등의 경우는 조문 가운데 표현할 수 있으나 도형표장(圖形標章) 등일 때에는 계약서 조문 가운데 써 넣기가 곤란하다. 그래서 별지형태로서 목록을 첨부하는 등의 특정 방법이 채택되고 있다.

또한 표장에 관한 프랜차이즈 계약의 내용으로서 프랜차이지가 프랜차이지에게 표장을 특허(licence)하는 취지를 정하는 조항을 두게 된다. 이는 프랜차이지가 가지고 있는 표장을 프랜차이지가 사용하는 데 대하여 프랜차이지가 허락하는 것이다. 그리고 더 나아가 특허된 표장을 사용하려면 할 의무를 부과하는 계약 예(例)도 많이 있다.

상표법상 상표의 사용권에는 통상(通常)사용권과 전용(專用)사용권이라는 2가지 종류가 있다. 통상사용권이란 비배타적(非排他的) 라이선스이고, 전용사용권은 배타적 라이선스이다. 국제적 마스터 프랜차이즈(international master franchise) 계약 등에서 허락하는 경우에는 후자일 때도 있으나, 통상의 프랜차이지에게 허락하는 것은 전자의 형태이다.

3) 사용허락의 조건

표장의 사용허락을 할 때는 표장사용상의 여러 가지 조건이 협의·결정된다. 이하에서 계약상의 주요한 조항예(條項例)를 소개한다. 그런데 상세한 내용은 운영규칙이나 매뉴얼 등에 맡기는 경우도 많다.

- ① 포장의 소유 : 프랜차이지가 포장에 관한 권리를 보유한다는 것을 프랜차이지가 인정하는 취지가 담겨져 있다.
- ② 표장의 사용의무 : 프랜차이지는 포장을 프랜차이지의 지시에 따라서 사용하지 않으면 안된다는 것을 규정한 조항이다.
- ③ 목적 이외의 사용금지 : 프랜차이지는 표장을 특정의 지역·장소·상품과 서비스에 대하여서만 사용하고, 프랜차이즈 계약에서 허용된 목적 이외에 사용할 수 없으며, 특히 제3자에게 사용하게 하지 않을 것을 규정하는 조항이다.
- ④ 표장의 개변(改變)금지 : 프랜차이지는 표장을 변형시키든가, 손상시키든가, 개변하여서는 안된다는 조항이다.
- ⑤ 제3자의 침해 : 프랜차이지에 있어서 제3자가 표장상의 권리를 침해하고 있든가, 또한 그럴 염려가 있다는 것을 알았을 때는 그런 내용을 프랜차이지에게 통지하는 것 등을 내용으로 한다.
- ⑥ 제3자로부터의 고충(claim) : 프랜차이지는 제3자로부터 상표권 그 밖의 권리를 침해하고 있다는 고충을 접수하였을 경우는 즉시 프랜차이지에게 통지 등을 할 의무를 진다.
- ⑦ 상표출원 등의 금지 : 프랜차이지는 프랜차이지로부터 사용을 허락받은 표장과 동일 또는 유사한 표장을 상표(商標)나 상호(商號)로서 어떤 지역에 있어서도 출원하든가 등록하지 않는다는 의무를 진다.
- ⑧ 계약종료 후의 의무 : 프랜차이지는 프랜차이즈 계약이 종료한 후에는 계약기간 중에 사용이 허용되고 있던 표장의 사용을 즉시 중지하고 이후 이를 사용하지 않는다는 내용의 조항이다.
- ⑨ 위약금 : 프랜차이지가 계약에 위반하여 표장을 부정하게 사용한 때는 위약금(違約金)을 지급한다는 조

항이다.

⑩ 기타 : 프랜차이지에게 부여된 지역 내에서도 프랜차이지는 표장을 사용할 수 있다는 내용을 담은 조항이 미국 등의 계약서에서 찾아 볼 수 있는데, 이는 통상사용권을 설정하는 경우에는 당연한 일이고, 지역(territory)보증의 예외라는 의미에서 기능하는 것이다.

예) 상표 등 사용허락 : 패스트푸드 체인의 경우

프랜차이지는 프랜차이지에 대하여 별지 표장 목록, 기재의 상표, 그 밖의 기호(이하 “표장류”라 한다)를 사용할 것을 허락한다. 다만 그 사용에 있어서는 다음 규정에 따르지 않으면 안된다.

- ㉠ 프랜차이지는 표장류(類)를 사용함에 있어서 프랜차이지의 지시에 따르고, 업무운영규정이 정하는 바에 따르지 않으면 안된다.
- ㉡ 프랜차이지는 본계약에 따라 사용을 허락받은 표장류를 본계약에 기초하여 실시하는 사업목적 이외에 사용하여서는 안된다. 또한 프랜차이지는 프랜차이지로부터 공급을 받는 물품 이외의 것에 본계약에서 허락받은 표장류를 부가할 경우는 사전에 서면에 따른 프랜차이지의 승낙을 얻지 않으면 안된다.
- ㉢ 프랜차이지는 본계약이 종료할 때는 그 이유의 여하를 묻지 않고 표장류의 사용을 즉시 중지하지 않으면 안된다.
- ㉣ 프랜차이지는 스스로의 사용에 의한 상표의 경제가치가 증대하였다는 주장, 그 밖에 이에 수반하는 청구는 일절하지 않을 것을 확인한다.

3. 노하우(Know-how)

프랜차이즈 점포 영업의 실질적 내용은 전적으로 노하우에 의하여 결정된다. 따라서 프랜차이즈 계약에 따라 프랜차이지와 프랜차이지는 노하우에 관한 기본적 규칙을 결정해 두는 것은 매우 중요한 사항이다. 이하에서는 현재 사용되고 있는 프랜차이즈 계약서의 조항을 소재로 하여 노하우에 관한 계약내용을 검토한다.

(1) 노하우의 실시허락

일반적으로 프랜차이즈 계약서에 있어서는 프랜차이지는 노하우를 보유하고, 이를 프랜차이지에게 실시를 허락하는 것으로 규정하고 있다. 이 경우 노하우란 무엇을 의미하는가 하는 것이 문제가 되는데, 실제의 계약사례를 보면 이를 추상적으로 표현하고 있는 것으로부터 구체화시켜 써 넣는 것에 이르기까지 여러 가지 형태가 있다.

추상적으로 규정하는 것으로는 “프랜차이지는 프랜차이지에게 프랜차이즈점 경영에 관한 노하우의 실시권을 부여한다”고 쓰는 것이 전형(典型)인데, 이 형태는 실제로 가장 많이 보급되어 있다.

이에 대하여 노하우를 보다 구체화하여 표현하는 계약도 있다. 예를 들면, “해당상품의 제조에 관한 노하우의 실시,” “프랜차이즈점의 경영관리에 관한 노하우의 제공”이라는 정도로 써 놓고 있는 것이다. 한층 더 구체화한 것으로서는 ‘점포의 입지(立地)선정,’ ‘점포 디자인의 설계,’ ‘설비·기기(機器) 등의 선정에 대한 권고(advice),’ ‘상품제조방법의 지도,’ ‘경영관리를 위한 정보제공,’ ‘광고홍보의 실시’ 등과 같이 열거하는 것도 있다.

위와 같이 계약서 가운데서 구체화되어 있으면 있을수록 노하우의 내용은 알기 쉽게 된다. 그런 의미에서 구체화가 바람직한 것은 명백하나, 다른 한편으로는 문서에 의해서는 미세한 점까지 표현할 수 없게 되고, 상세하게 열거하면 할수록 빠지게 되는 사항이 나올 염려도 있다.

결국 계약서에는 추상적·일반적 조항을 규정하고, 이에 따라서 기본적 원칙을 정립(定立)함과 동시에, 구체적 내용은 가급적이면 별도규정을 두어 상세하게 써 넣는 것이 가장 좋은 방법이라고 생각된다.

(2) 노하우의 전수방법

노하우는 프랜차이지에게 전수(傳授)되지 않으면 안된다. 프랜차이즈 계약서에는 노하우 수여에 관한 각종의 방법을 규정하고 있으나, 이 곳에서 기본적 바탕이 되는 것은 매뉴얼(manual, 편람)이다.

매뉴얼은 한 권의 책에 정리되어 있는 것도 없지 않으나, 실제로 있어서는 몇 권의 책으로 분류되어 있는 것이 많다. 운영 매뉴얼, 상품제조 매뉴얼, 판매관리 매뉴얼, 회계업무 매뉴얼, 노무관리 매뉴얼, 점포관리 매뉴얼 등이다.

예를 들면, 일본 맥도날드의 오퍼레이션 매뉴얼을 보면 ‘화장실 1시간마다, 비빈손으로 30초간, 팔꿈치까지 세정(洗淨)’ 등과 같이 조리방법, 품질관리, 접점 서비스 등이 25장에 걸쳐서 기술되어 있고, 책으로 치면 450페이지정도의 내용을 DVD에 수록하고 있다. 이 회사의 사장에 따르면 “전국 3,700여개 점포로까지 확대경영이 가능했던 것은 틀림없이 매뉴얼 덕택이다”라는 것이다.

노하우는 서면화(書面化)할 수 있는데까지 문장과 도해(圖解)·사진 등으로 표현되고, 매뉴얼에 집약되어 전수된다. 이에 관한 프랜차이즈 계약상의 조항으로서는 프랜차이저는 매뉴얼을 수여할 의무, 프랜차이저는 매뉴얼에 성실하게 따라야 할 의무, 프랜차이저는 매뉴얼을 비밀로 관리할 의무 등과 같은 조항이다.

매뉴얼은 일반적으로 문서화된 것을 가리키고 있으나, 비디오화, DVD화, CD-ROM화, 플로피화된 것 등으로 내보내고 있다. 컴퓨터 회선에 의하여 언제든지 빼내어 볼 수 있는 정보도 있으나, 그 가운데도 노하우의 성과는 잘 채워져 있다.

노하우는 실지(實地)훈련이나 연수 등을 통하여서도 전수된다. 이를 실행하기 위하여 대부분의 프랜차이저는 연수소를 운영하고 있다. 여기에는 교실과 회의실 등이 설치되어 있으나, 그 밖의 설비도 갖추고 있다. 즉 패스트푸드의 경우는 컴퓨터를 갖춘 회의실을 운영하고 있으며, 레스토랑의 경우는 주방시설을 갖추고 있는 곳이 많이 있다.

프랜차이저는 프랜차이즈 시스템에 가입한 직후든가 신입직원이 입사한 경우 연수를 받으나, 그 이외의 정기적인 연수도 실시된다. 이 때 전술한 매뉴얼은 교재를 겸하여 사용된다. 이러한 연수와 훈련에 관한 규정도 중요한 계약사항 가운데 하나이다. 이와 같은 문서·전기기기 등의 교부와 연수·훈련의 실시 등은 원칙적으로 모든 프랜차이저를 대상으로 하여 같은 내용으로 이루어진다.

이에 대하여 개개의 프랜차이지에 대한 개별적 지도는 수퍼바이저(supervisor)의 파견 등을 통하여 실시한다. 일반적으로 수퍼바이저는 각자의 담당점포가 정해져 있어서 정기적으로 순회하면서 지도하는 것이 보통이다. 그러나 특별한 문제가 발생하거나, 매출이 부진한 점포가 나오든가 할 때 등은 필요에 따라서 프랜차이저를 방문하여 경영상의 지도를 하고, 특별예산을 지출하여 판매촉진을 실시하든가 한다. 이 같은 수퍼바이저의 파견에 관한 규칙도 프랜차이즈 계약서에 정해져 있다.

외국에서는 프랜차이즈측으로부터 프랜차이저측의 지도가 충분치 못하였고, 따라서 이는 중대한 계약위반에 해당하는 것을 이유로 법원에 제소한 사건이 많이 있다.

법원의 판결은 대체적으로 프랜차이지측의 주장을 배척하고 있다. 판결의 요지는 대부분이 사실인정에 관한 것이었으나, 법률론에 관계되는 것도 약간 있다. 즉 “고도의 가공 등의 기술 내지 경영지도를 하지 않은 것이 그대로 사회통념상 위법한 기망(欺罔)행위가 있었다고 말할 수 없다”든가, “일단 합리적인 경영지도를 하면 의무위반 책임은 지지 않아도 된다”는 등의 판결이 그것이다.

(3) 노하우 사용에 관한 권리와 의무

위와 같이 프랜차이즈는 프랜차이저로부터 노하우를 전수받게 되는데, 이와 관련하여 프랜차이즈 계약서에서는 노하우의 사용조건을 비롯한 노하우에 관계되는 각종의 권리와 의무를 규정한다. 이하에서는 실제로 사용되는 프랜차이즈 계약서 가운데서 이에 관계되는 핵심조항을 열거한다.

- ① 노하우의 소유 : 노하우에 관하여 그 권리는 프랜차이저에게 있다는 것을 확인하는 조항을 기입한다. 프랜차이즈는 프랜차이저의 노하우를 자기의 특허 등으로서 등록할 수 없다는 것은 당연하나, 계약서상에 그런 취지를 규정하는 예도 있다.
- ② 노하우의 실시의무 : 프랜차이즈는 노하우를 실시할 수 있을 뿐만 아니라, 노하우를 ‘그대로’ 실시하여야 할 의무를 진다. 이와 관련하여 노하우의 개변(改變)금지, 매뉴얼의 실시의무, 사용할 때의 조건(예를 들면, 특정기계나 오퍼레이팅 시스템에 따른 사용에 한한다) 등을 조항을 기입할 경우도 있다.
- ③ 프랜차이저의 지도·시정(是正)권 : 프랜차이즈에 의한 노하우의 실시가 적정하게 이루어지고 있지 않을 때, 프랜차이저는 그 지도와 시정을 명령할 수 있다.
- ④ 그랜트 백(grant bag) 등 : 전항과 약간 어긋나는 조항인데, 프랜차이저의 노하우에 대하여 프랜차이지측이 양호한 계약을 하였을 경우의 처리에 대한 내용을 규정한다. 또한 프랜차이즈는 노하우의 가치가 증대하였다고 주장하지 못한다는 조항을 두는 계약예도 있다.
- ⑤ 비밀성 : 프랜차이즈는 노하우와 매뉴얼 등을 비밀스러운 것으로 관리하고, 제3자에게 누설되지 않게 주의하여야 한다는 조항을 둔다.
- ⑥ 제3자의 침해 : 프랜차이즈는 제3자에 의한 노하우의 침해를 알았을 때는 이를 프랜차이저에게 보고할 의무를 진다.
- ⑦ 계약종료 후의 의무 : 프랜차이즈 계약이 종료한 때는 프랜차이즈 노하우를 사용할 수 없다는 내용을 규정한다.
- ⑧ 위약금 : 프랜차이즈가 노하우에 관한 계약을 위반할 때는 위약금을 지급한다는 조항을 두는 계약도 있다.
- ⑨ 노하우의 개발 : 프랜차이저는 시대와 사회의 변화에 알맞게 새로운 노하우를 개발해 나갈 책무가 있다는 조항을 설정하는 예가 있다.

예) 지도원조 : 소매점의 경우

- ① 프랜차이저는 프랜차이즈 점포의 영업에 있어서 다음 사항의 지도원조를 제공한다.
 - ㉠ 점포의 건설 및 개조·개장에 관계되는 지도원조
 - ㉡ 점포의 판매용 상품과 영업용 소모품의 구입처 추천에 관한 지도원조
 - ㉢ 상품구성, 상품배치, 상품진열, 상품관리, 발주업무 및 설비·기기류에 관한 지도원조
 - ㉣ 신규개업에 관한 지도원조
 - ㉤ 교육연수에 관한 지도원조
 - ㉥ 판매촉진활동에 관한 지도원조

- ㉠ 회계업무에 관한 지도원조
- ㉡ 그 밖의 점포운영에 관한 지도원조
- ② 프랜차이즈는 프랜차이지에 대하여 전항의 지도원조를 영업개시 때 이외에도 본계약기간 중 계속하여 제공하는 것으로 한다. 이러한 지도원조의 상세한 내용은 프랜차이즈가 필요하다고 인정할 때 발표하는 각종의 규정 및 매뉴얼 등에 정한다.
 - 예) 매뉴얼 : 레스토랑의 경우
 - ① 프랜차이즈는 프랜차이지에 대하여 프랜차이즈가 사용할 업무매뉴얼을 작성하여 교부 하여야 한다. 이 매뉴얼은 다음과 같이 본 레스토랑의 운영에 관한 상세한 정보를 포함하는 것으로 한다.
 - ㉠ 지정된 식품 및 음료의 조리과 서비스에 관한 명세
 - ㉡ 재고정리 자산관리의 방법
 - ㉢ 부기 및 회계절차
 - ㉣ 업무의 실시방법 및 영업 방침
 - ㉤ 그 밖의 경영·광고·인사에 관한 방침을 기재하는 것으로 한다.
 - ② 프랜차이즈는 현재의 또는 장차 개정될 매뉴얼에 있어서 지정된 방식·방법·방침을 즉시 채택하고 오로지 이것만에 의거하여 레스토랑을 운영할 것에 동의한다.

4. 특허법

(1) 특허제도의 목적

특허제도는 “발명을 보호, 장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지 함을 목적”으로 한다. 즉, 특허제도는 발명자에게는 특허권이라는 독점배타적인 재산권을 부여하여 보호하는 한편 그 발명을 공개하게 함으로써 그 발명의 이용을 통하여 산업발전에 기여하고자 한다.

이런 점에서 특허제도를 신기술 보호제도, 발명 장려제도, 또는 사적 독점보장제도라고 부르기도 한다. 의장법은 소비수요 창출로 인한 국가산업 발전을 도모하려는 것이며, 1998년 개정 실용신안법은 무심사주의(선등록·후기술 평가제도)를 수용하였으나, 특허법은 심사주의·등록주의를 유지하고 있다.

(2) 특허요건

모든 발명이 다 특허의 대상이 되는 것은 아니며 발명이 특허를 받을 수 있기 위해서는 아래에서 요구하는 몇 가지의 요건을 충족하여야 한다. 일반적으로 특허요건은 「주체적 요건」, 「객체적 요건」 및 「절차적 요건」으로 구분된다.

1) 주체적 요건

주체적 요건이란 발명자(출원인)가 갖추어야 될 요건이다.

① 정당한 발명자일 것

특허출원인은 「발명자」 또는 「그 승계인」이어야 하며 타인의 발명을 모방한 자이어서는 안 된다

② 권리능력이 있을 것

㉠ 외국인은 우리 법에 의하여 특허를 받을 수 있는 권리능력을 인정받은 자이어야 한다.

- ㉠ 비 법인은 권리능력이 없다.
- ㉡ 특허청 직원은 제직 중 상속 또는 유증의 경우를 제외하고는 특허를 받을 수 없다.

2) 객체적 요건

객체적 요건이란 발명이 갖추어야 될 요건과 해당되어서는 안될 요건을 포함한다. 전자의 요건을 「적극적 특허요건」이라 하고 후자의 요건을 「소극적 특허 요건」이라 한다.

① 적극적 특허요건

발명이 특허를 받기 위해서는 아래의 요건을 갖추어야 한다.

㉠ 「발명」일 것

- 인간의 지능적 창작활동이 특허를 받기 위해서는 그 창작은 특허법상의 발명개념에 해당되어야 한다. 특허법상의 발명이란 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것을 말 한다.
- 발명이 아닌 것 : 계산법, 작도법, 암호작성방법, 컴퓨터프로그램(리스트)자체, 과세방법, 연구 기관에 관한 발명 등

㉡ 산업상 이용가능성이 있을 것

- 특허제도의 목적이 산업발전에 있으므로 발명은 산업상 이용가능해야 한다.
산업은 공업, 농업, 임업, 목축업 등 생산업 분야를 말하나 운수업, 교통업 등 보조적 산업분야도 포함한다. 보험업, 금융업, 의료업은 산업에서 제외된다.
- 산업성이 없는 발명 : 학술적, 실험적으로만 이용될 수 있는 발명, 발명 개념에 해당되지 않는 발명

㉢ 신규성이 있을 것

- 특허제도는 새로운 기술을 공개한 자에게 그 보상으로 특허권을 부여하는 것이므로 발명이 특허를 받기 위해서는 신규성이 있어야 한다. 신규성이란 발명이 「새로움」을 갖추어야 한다는 것을 말한다. 즉, 출원 발명이 공지발명과 동일하지 않아야 한다.
- 공지발명이란 「특허출원시」를 기준하여 「국내에서 공지되었거나 공연히 실시된 발명」 또는 「국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 기재된 발명」과 동일한 발명을 말한다.

㉣ 진보성이 있을 것

- 진보성(inventive step)이란 발명의 창작수준의 난이도를 말하여, 산업상 이용가능하고 신규성을 갖춘 발명이 다음 단계로서 갖추어야 될 특허요건이다. 진보성이 없는 발명에 특허를 인정하면 특허권의 난립으로 인하여 오히려 산업발전의 저해요인이 될 수 있으므로 진보성이 요구 된다.
- 진보성이 있는 발명이란 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 특허출원시의 공지 발명으로부터 용이하게 발명할 수 없는 정도의 창작의 난이도를 갖춘 발명
 - 공지발명들의 단순한 「집합(agggregation)발명」은 진보성이 없으나,
 - 공지발명들의 「조합(combination)발명」은 진보성이 있는 경우가 있다.

② 소극적 특허요건

이상의 적극적 특허요건을 갖춘 발명이라 하더라도 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 공중의 위생을 해할 염려가 있는 발명의 경우에는 그 발명은 특허를 받을 수 없다. 소극적 요건은 공익적 측면에서 요구되는 사항이다.

3) 절차적 요건

발명이 특허를 받을 수 있기 위해서는 이상의 주체적, 객체적 요건이외의 특허법이 요구하는 다음의 출원절차적 규정에도 적합하여야 한다.

- ① 특허출원절차가 방식에 적합할 것
- ② 특허출원 명세서의 기재가 법규에 적합할 것
- ③ "1" 특허출원의 범위에 요건을 충족할 것
- ④ 최선출원일 것 등

(3) 특허출원

1) 특허출원의 의의

- ① 특허출원이란 발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자가 국가에 대하여 발명의 공개를 조건으로 특허권의 부여를 요구하는 의사표시행위를 말한다. 이상의 의미가 실현되기 위해서는 특허출원은 엄격히 서식에 따라 작성되어야 함은 물론 요구하는 제 원칙에 부합되게 출원절차가 행해져야 한다.
- ② 따라서, 특허출원은 서면에 의하여 이루어져야 하며 「국어」를 사용하고 「양식」에 적합해야 하는 한편 「수수료(출원료 등)」를 납부해야 한다.

2) 특허출원 서류의 작성 요령

특허출원 서류는 「출원서」, 「명세서」, 필요한 「도면」 및 「요약서」로 구성된다.

① 출원서

특허출원서에는 ㉠ 특허출원인의 성명, 주소 ㉡ 대리인의 표시 ㉢ 발명의 명칭 ㉣ 발명자의 성명, 주소 ㉤ 우선권주장에 관한 사항 등을 기재한다.

② 명세서

㉠ 명세서는 기술개발의 성과인 발명을 문장을 통하여 표현하는 부분으로서 발명을 구체적으로 기재하여 공표시키고 거기에 기재된 공표 발명 중에서 보호대상을 특정하여야 한다. 이것이 공개된 경우 공중에게는 「기술문헌」으로 이용되는 한편 발명자에게는 「권리서」로서 기능하는 부분이다.

㉡ 이상의 기능이 명세서에 의하여 달성되기 위해서는 명세서에는 「발명의 명칭」, 「도면의 간단한 설명」, 발명의 상세한 설명 및 「특허청구범위」가 기재되어야한다. 「발명의 상세한 설명」은 기술문헌으로서의 소임을 달성하고 그리고 「특허청구범위」는 특허발명의 보호범위를 특정하는 일을 한다.

③ 도 면

특허출원서 작성시 도면은 필요한 경우 명세서 기재내용의 이해를 돕기 위하여 첨부하며, 발명의 성질상 도면이 필요하지 않은 경우(방법발명, 화학 발명은 도면이 필요없다)에는 제출하지 않는다.

④ 요약서

요약서는 명세서가 기술정보로서 쉽게 활용될 수 있도록 하기 위하여 발명을 요약정리하는 서류로서 출원서류에 첨부한다. 요약서에는 발명 내용이 이해될 수 있도록 10줄 이상 20줄 이내로 간결하게 발명을 요약기재하면 된다.

3) 기타 구비서류 첨부

우선권을 주장하는 자, 신규성 의제의 주장을 하는 자, 미생물을 기탁한 자, 대리인에 의하여 출원절차를 행하는 자들은 관련서류들을 출원서에 첨부하여 제출하여야 한다.

(4) 심 사

1) 심사주의의 내용

① 발명이 특허를 받기 위해서는 심사과정을 거치게 된다.

심사란 특허권 허용의 전제로서 특허출원발명이 소정의 특허요건을 구비하고 있는지의 여부에 대하여 일정자격을 갖춘 심사관이 판단하는 과정으로서 무심사에 대비되는 개념이다.

② 우리나라 특허법은 완전심사주의를 채택하는 한편 심사처리의 지연에 따른 문제점 해소와 심사의 객관성과 완전성 유지를 위하여 출원공개제도, 심사청구제도, 등록공고제도 및 이의신청제도를 두고 있다.

2) 출원공개제도

① 의 의

㉠ 출원공개란 특허출원후 일정기간이 경과된 출원계속상태의 발명을 심사 진행여부에 관계없이 조기에 공개하는 제도를 말한다(법 64조).

㉡ 오늘날의 발명 추세에 있어서는 기술내용이 복잡하고 출원건수가 증가함에 따라 심사처리가 지연되는 결과 심사후 발명을 공표하게 되면 공개시기가 그만큼 늦어져 공중은 동일발명에 대하여 중복연구·중복투자가 행해질 것이므로 이런 모순을 방지하기 위한 것이다.

② 출원공개제도의 내용

㉠ 출원공개시기 및 대상

출원공개는 특허출원에 대하여 그 출원일(우선권을 주장하고 있는 출원은 그 우선권 주장의 기초가 되는 출원일)로부터 「1년 6개월」이 경과한 때 또는 출원인의 신청이 있는 때 - 이미 등록공고된 것, 공서양속에 반하는 발명, 비밀취급을 요하는 발명 등 위의 사항을 제외하고 특허공보에 게재하여 행한다.

㉡ 출원공개효과

-보상금청구권 발생

출원이 공개된 경우 출원인은 출원공개 후 설정등록시까지 사이에 업으로서 출원발명을 무단실시한 자에 대하여 법정요건을 갖춘 상태에서 보상금을 청구할 수 있다. 다만, 보상금 청구권의 행사는 특허권의 설정등록이 있는 후이어야 가능하다.

-정보의 제공

출원공개가 있는 때에는 누구든지 당해 발명이 특허요건을 결한다거나 선원주의에 위반된다는 취지의 정보를 증거와 함께 특허청장에게 제공할 수 있다.

3) 심사청구제도

① 의 의

- ㉠ 출원심사청구란 특허출원과는 별도로 「실체심사」의 개시를 요구하는 의사표시절차를 말한다.
특허출원에 대한 실체 심사는 종전과는 달리 심사청구가 있을 때에 한하여 그 청구의 순서에 따라 행하고 심사청구가 되지 않은 특허출원은 일정기간(출원일로부터 5년)이 경과하면 취하로 간주하여 심사의 대상에서 제외시킨다.
- ㉡ 심사청구제도는 출원이후의 상황변화에 따라 심사를 원하지 않는 출원 또는 늦게 권리화를 원하는 출원과 신속히 심사의 결과를 바라는 출원인 간의 심사처리시기 및 순서의 조정을 통하여 전체적인 특허출원에 대한 심사처리의 촉진에 기여하고자 하는 의도에서 둔 제도이다.
- ② 심사청구제도의 내용
- ㉠ 심사청구 절차
- 심사청구는 「누구나」할 수 있으며 「출원일로부터 5년 이내」에 가능하다.
 - 심사청구를 하고자 하는 자는 심사청구서를 수수료납부와 함께 특허청장에게 제출하여야 한다.
- ㉡ 심사청구의 효과
- 심사청구를 한 특허출원은 그 청구순서에 따라 「실체심사」가 개시되며, 법정기간 내에 심사 청구되지 않은 특허출원은 취하로 간주된다.
 - 심사청구를 한 경우에 심사청구는 취하할 수 없다.

4) 결 정

- ① 특허출원에 대한 심사는 심사관의 「결정」에 의하여 종료된다. 결정이란 특허출원이 특허요건을 구비하고 있는지의 여부에 대한 심사관의 최종판단으로서 특허성 구비 여부의 확인 행위이다.
- ② 결정의 종류에는 “특허성을 부정”하는 「거절결정」과 “특허성을 긍정”하는 「특허결정」이 있으며, 결정을 받은 자는 이에 불복하고자 할 경우 법정 기간내에 심판을 청구할 수 있으며 특허사정을 받은 자는 법정절차에 따라 특허권의 설정등록을 하면 「특허권」이 발생된다.

5) 등록공고제도

- ① 의 의
- ㉠ 등록공고란 심사관이 특허출원에 대하여 「실체 심사」를 한 결과 그 출원에 대하여 법정거절이유를 발견할 수 없을 때 최종적으로 특허사정을 하고 그 등록내용을 공중에게 공고하는 절차를 말한다.
- ㉡ 등록공고제도는 공중에게 심사의 결과를 알려 의견제시의 기회를 부여함으로써 심사의 완전성·공정성을 담보시키고자 함에 그 제도적 의미가 있다.
- ② 등록공고제도의 내용
- ㉠ 등록공고절차
- 등록공고는 특허권의 설정등록을 한 권리에 대하여 「특허공보」를 통하여 행하고, 공고기간은 등록 공고일로부터 「3개월」간이다.
 - 다만, 비밀취급을 요하는 특허발명에 대하여는 비밀취급의 해제 시까지 등록공고를 보류하여야 하며, 그 비밀취급이 해제된 때 지체없이 등록공고를 하여야 한다.
- ㉡ 등록공고의 효과
- 특허이의신청 기회부여 등록공고가 되면 공고기간 중 공중은 당해 특허에 대하여 이의신청을 할

수 있다.

6) 특허이의 신청제도

- ① 특허이의신청이란 등록된 발명이 거절이유를 포함하고 있어 등록을 취소하여야 한다는 공중의 의사표시행위를 말한다
- ② 특허이의신청제도는 공중의 의견을 수렴하여 부실 권리를 조기에 취소하고자 하는 취지에서 도입되었다.
 - ㉠ 이의신청은 「누구나」할 수 있으며, 이의신청기간은 「등록 공고일로부터 3개월」이내이고 이의신청이유는 「거절 이유 중」에서 일부사유를 제외한 것이다.
 - ㉡ 이의신청을 하고자 하는 자는 이의신청의 이유와 그 증거방법을 표시한 이의신청서에 필요한 증거를 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 하며, 이의신청의 이유 및 증거를 보정하고자 할 경우에는 이의신청기간 경과 후 30일 이내에 가능하다
- ③ 이의결정
 - ㉠ 심사관합의체는 특허권자에게 이의신청에 대한 답변서의 제출기회를 부여한 후에 이의결정을 하며 이 취소 결정에 대해서만 특허 심판원에 불복할 수 있다
 - 보정제도
출원서 또는 심사청구서 등의 방식에 하자가 있거나 출원내용에 미비점이 있는 경우 이를 보충하거나 정정하는 절차를 말한다. 보정에는 절차보정과 실체보정이 있다.
 - 특허출원의 이중출원
실용신안등록 출원에 대하여 그 대상을 일정 기간 내에 실용신안등록 출원인이 특허출원으로 이중으로 출원할 수 있는 제도이다. 이중출원을 도입하게 된 취지는 실용신안법이 1998년 전면 개정되면서 무심사 선등록주의를 채택하게 되어 고안에 대해 신속하게 권리를 부여한 후 그 등록실용신안을 특허로 보호할 수 있는 길을 열어줌으로써 중첩적 권리 보호가 가능하게 하려는 취지이다.
 - 선출원주의
동일한 발명에 대하여 다른 날에 2 이상이 특허출원이 있는 때에는 먼저 특허출원한 자만이 그 발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 제도이다.
 - PCT
특허협력조약 국제출원의 경우에는 출원인이 자국 특허청(수리관청)에 하나의 국제 출원서류를 제출하면서 다수체약국을 지정하면, 지정한 모든 체약국에서 동일자에 각 체약국 특허청(지정관청)에 대해서 직접 출원하는 것과 동일한 효과를 갖는다.

(5) 특허권

1) 특허권의 특성

- ① 특허권은 업으로서 특허발명을 독점배타적으로 실시할 수 있는 권리로서 소유권과 유사한 재산권이다.
- ② 특허권의 내용 (효력)
 - ㉠ 원 칙
특허권자는 「업으로서 그 특허발명을 실시할 권리를 독점」한다.
 - ㉡ 예 외

이상의 특허권의 효력범위내라도 아래의 사항에 대하여는 미치지 아니한다. 산업정책적 견지 및 공익상의 이유에서 특허권의 효력을 제한하는 것이 타당하다고 보는 경우이다.

- 연구 또는 시험을 하기 위한 특허발명의 실시
 - 국내를 통과하는데 불과한 선박, 항공기, 차량 또는 이에 사용되는 기계, 기구, 장치 기타의 물건
 - 특허출원시부터 국내에 있는 물건
- 2이상의 의약을 혼합함으로써 제조되는 의약의 발명 또는 2이상의 의약을 혼합하여 의약을 제조하는 방법의 발명은 약사법에 의한 조제행위 및 조제에 의한 의약에는 미치지 아니한다.

③ 특허권의 공유

㉠ 공유의 의의

- 특허권의 공유란 하나의 특허권을 2인 이상의 자가 공동으로 소유하는 특허권의 소유형태를 말한다.
- 발명이라는 무형물에 대한 특허권의 공유는 유형물(부동산 등)에 대한 공유와는 달리 그 객체의 지배방법에 있어 많은 특징이 있음에 유의할 필요가 있다. 따라서 민법상의 공유관계에 그대로 적용될 수는 없는 바 특허법에는 무체재산권에 적합한 특별규정을 몇 가지 따로 두고 있다.

㉡ 특허권 공유의 특수성

- 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 「그 지분을 양도」하거나 「그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정」할 수 없다.
- 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 당사자간에 계약으로 특별히 특허발명의 실시방법등에 대하여 약정한 경우를 제외하고는 다른 공유자의 동의를 받지 않고 그 특허발명을 자신이 실시할 수 있다.
- 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 특허권에 대하여 전용실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 없다.

④ 특허권의 존속기간

㉠ 의 의

- 특허권의 존속기간이란 특허권을 적법하게 행사할 수 있는 법정기간을 말한다.
- 기술의 속성상 특허권은 영구적일 수는 없으며 일정기간만 재산권으로서 보호할 필요가 있고, 그 이후에는 공중에게 개방하는 것이 특허제도의 취지에 부합된다.

㉡ 존속기간의 내용

- 원칙 특허권의 설정등록이 있는 날부터 특허출원일 후 20년이 되는 날까지로 한다.
- 예외 이상의 원칙에 불구하고 아래의 특허권에 대하여는 존속기간의 연장이 예외적으로 인정된다.
 - 특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령의 규정에 의하여 허가 또는 등록을 받아야 되고, 그 허가 또는 등록 등을 위하여 필요한 시험으로 특허발명을 실시할 수 없었던 기간이 2년 이상인 경우에는('99. 1. 1 부터는 특허발명을 실시할 수 없었던 기간이 2년 미만인 경우에도 존속기간을 연장할 수 있다.) 5년의 기간내에서 존속기간을 연장할 수 있다. 여기에 해당되는 발명은「의약품발명」또는 「농약이나 농약원제의 발명」이다.
 - 이상의 사유에 해당되어 특허권의 존속기간의 연장등록을 받고자 하는 특허권자는 법정기간내에 연장등록출원을 하여 연장의 허가를 받아야 한다.

⑤ 특허권의 소멸

㉠ 소멸의 의의

특허권의 소멸이란 특허권이 일정사유에 의하여 그 효력을 상실하게 되는 것을 말한다.

㉠ 소멸사유

특허권은 ㉠ 특허료 불납 ㉡ 존속기간의 만료 ㉢ 특허권의 포기 ㉣ 특허권의 취소 ㉤ 특허권의 무효 ㉥ 상속인의 부존재 등의 사유로 소멸한다.

㉦ 실시권

-의 의

실시권이란 타인의 특허발명을 적법하게 실시할 수 있는 권리를 말한다.

실시권의 종류에는 그 효력에 따라 「전용실시권」과「통상실시권」이 있으며, 통상실시권은 그 발생 원인에 따라 「허락실시권」, 「법정실시권」 및 「강제실시권」으로 나뉘어진다.

-전용실시권

전용실시권이란 일정범위내에서 타인의 특허발명을 업으로서 독점실시할 수 있는 권리를 말한다. 전용실시권이 설정된 범위내는 특허권자도 전용실시권자의 허락없이 특허발명을 실시할 수 없다. 전용실시권의 성격은 준물권이다.

-통상실시권

통상실시권이란 타인의 특허발명을 일정조건하에서 업으로 실시할 수 있는 권리를 말한다. 통상 실시권은 전용실시권과는 달리 채권으로 본다.

통상실시권은 ㉦ 특허권자(전용실시권자)의 허락에 의하여 발생하는 「허락실시권」 ㉧ 특허법이 정하는 조건에 해당되는 자가 갖게 되는 「법정실시권」 ㉨ 특수한 목적에 의하여 국가의 강제권의 발동에 의하여 인정되는「강제실시권」이 있다.

일반적으로 통상실시권은 허락에 의하여 발생되며, 법정실시권은 7가지의 법정사유에 의하여 성립되고, 강제실시권은 3가지의 법률원인에 의하여 허용된다.

⑥ 특허권 침해에 대한 구제

㉠ 침해의 의의

-특허권의 침해란 특허발명을 실시할 권한이 없는 자가 타인의 특허발명을 업으로서 실시하는 행위를 말한다.

-특허권은 무형의 기술사상에 대한 지배권이어서 그 객체를 점유할 수 없는데, 침해가 용이하게 이루어지며 침해된 경우 침해사실의 발견도 쉽지 않을 뿐만 아니라 그 입증 또한 곤란하기 때문에 특허법은 특허권자의 보호를 위한 특별규정들을 두고 있다. 즉, 간접 침해의 인정, 과실 및 생산방법의 추정 그리고 손해액의 추정 등이 그러한 규정이다.

㉡ 침해에 대한 구제

-민사적 구제 특허권이 침해된 경우 특허권자는 민사적 구제수단으로서 침해금지청구권, 손해 배상 청구권, 신용회복청구권 및 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다.

-형사적 구제수단

- 특허권을 「고의」로 침해한 경우 특허권자는 「고소」하여 침해죄를 추궁할 수 있다 .
- 법인의 경우 등에 있어서는「침해자(종업원)」와 「법인(사용자)등」에게 양벌규정이 적용된다.
- 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대하여는 7년이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.
- 특허를 받을 수 있는 권리는 발명의 완성에서 특허출원·등록시까지의 특허에 대한 기대적 권리로서 양도성 있는 재산권이나 담보권으로서의 질권설정은 금지하고 있다.

- 특허를 받을 수 있는 권리(발명권)에는 질권을 설정할 수 없다.
- 특허권설정등록이 되면 특허를 받을 수 있는 권리는 소멸한다.
- 특허출원 전에 특허를 받을 권리가 상속된 경우 그 상속인이 특허출원을 하여야 제3자에게 대항 할 수 있다.

(6) 특허심판 · 특허소송

- 1) 특허법상의 심판제도는 특허에 관한 분쟁을 특허청내의 심판관 합의체에 의하여 심리판단하는 특별한 행정쟁송절차이다.
- 2) 특허심판 중 사정계심판은 심판구조상 당사자 대립구조를 취하지 아니하는 심판을 말하며 정정심판이 가장 대표적이다. 정정심판외에 거절사정불복심판 · 취소결정불복심판 · 보정각하불복심판 등도 사정계심판에 속한다.
- 3) 특허소송은 심결 또는 결정 등본을 송달받은 날로부터 30일이내에 특허법원에 제기하여야 한다.
- 4) 특허청장 또는 심판관이 정한 보상금 및 대가에 대하여 불복을 할 경우에는 심결 · 결정을 받은 자가 법원(민사 · 행정법원)에 소를 제기할 수 있다.

(7) 지적재산권 관련 국제조약

- 1) 파리협약의 3대 원칙은 내국민대우의 원칙 · 우선권제도 · 특허독립의 원칙 등이다.
- 2) PCT에 의한 국제출원은 수리관청에 특정언어로 표시된 출원서에 국제출원임을 명시하여 특허보호를 받고자 하는 국가를 지정(지정국)하여 출원하면 지정국에 모두 출원한 것으로 인정을 받는다.
- 3) 베른협약의 기본원칙 중 가장 두드러진 특징은 무방식주의와 소급보호 원칙이라고 할 수 있다.
- 4) 세계저작권협약(UCC)은 무방식주의와 방식주의 국가간의 저작권 보호에 관한 가교역할을 하기 위한 ©표시제도를 두고 있다.
- 5) TRIPs협정은 최혜국대우의 원칙을 규정하고 있다. 이는 지금까지 다른 지식재산권조약(협약)이 채택하지 못하고 있던 동 원칙을 최초로 채택하였다는 데 의의가 있다.

5. 실용신안법

(1) 개 요

산업재산권제도를 가지고 있는 국가의 대부분은 기술적 사상의 창작을 특허법으로 보호하고 있다. 그러나 독일을 비롯하여 몇몇 나라들을 특허법 외에 별도의 실용신안법을 제정하여 이원적 법률에 의해 이를 보호한다. 따라서 특허법과 실용신안법은 서로 밀접한 관계에 있고 법체계도 매우 유사하다.

그러므로 본편에서는 이미 기술된 전편의 특허법과의 비교를 중심으로 해설하기로 한다. 더욱이 우리나라가 특허협력조약(PCT)의 가입국이 된 1984년 8월 10일 이래 국내외의 출원인은 종래 출원 루트외에도 동 조약에 따라 국제출원 루트에 의거 우리나라에서 실용신안출원등록을 받을 수 있다.

이 때문에 실용신안법을 개정하여 동법 제8장을 신설하고 나머지 절차들은 특허법의 규정을 준용하도록 하였다. 다만, 파리(Paris)조약에 따라 우선권주장에 관한 특허법 제54조의 규정은 실용신안법에 준용하도

록 하되 도면의 제출에 관하여는 별도의 규정으로 동법 제38조와 제39조를 마련하였다.

(2) 실용신안 제도의 목적

본래 독일의 실용신안제도는 특허제도를 보완할 목적으로 성립되었다. 특허제도 운용 과정에 있어서 경우에 따라서는 소위 개량발명 또는 소발명(Micro-invention)이 경시되어 독점권이 부여되지 않는 일이 생기게 되었으며 따라서 산업정책상 중소기업이나 개인발명가의 소발명을 보호장려하는 일이 필요함을 인식하였다. 그 결과 독일 이외의 몇몇 국가들에 있어서도 특허제도를 보완하려는 취지하에 실용신안제도를 마련하였으며 그 제도내용과 운용형태는 국가마다 다소 상이하다.

우리나라는 1908년 특허령을 공포함으로써 특허제도를 도입한 이래 1946년에 와서 일본 실용신안법을 모범으로 하는 실용신안법을 제정하였다. 그 후 실용신안법은 1963년, 1973년, 1980년 및 1990년 등 수차례의 개정을 거쳐 오늘에 이르고 있으나 실용신안 출원건수는 1953년 이래 1988년까지 35년간 계속 특허출원 건수를 상회하였다. 그러나 1989년 이후부터는 역전되어 특허출원건수가 실용신안출원 건수를 상회하기에 이르렀다. 이 점에서 우리나라 실용신안제도는 그 동안 선진공업국의 기본발명을 도입, 소화, 흡수하는 과정에서 이룩한 개량발명이나 소발명을 실용신안으로 출원등록하여 독점배타적 권리를 향유하도록 제도적인 뒷받침을 제공해 왔다고 볼 수 있다.

(3) 실용신안 제도와 특허법과의 비교

1) 특허법과의 일치점

우리나라 실용신안법은 기술적 사상의 창작을 보호한다는 점에서 특허법과 그 이념이 같다. 다만, 후술하는 바와 같이 특허법의 보호대상이 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것, 다시 말해서 발명(Invention)임에 대하여 실용신안법의 그것은 고안(Utility Model), 즉 기술적사상의 창작으로서 발명처럼 고도하지 않은 것이어도 된다는 점이 다르다. 실용신안법을 제정, 운용하는 목적에 있어서도 특허법의 그것과 일치한다. 즉 특허법과 마찬가지로 실용신안법도 기술적 사상의 창작을 보호, 장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술발전을 촉진하여 산업발달에 이바지하는데 있다는 점에서 동일하다.

더욱이 특허법이 기본원리로 하고 있는 각종제도에 있어서도 많은 부분이 완전히 일치하거나 유사하다. 즉 선출원주의, 도면주의, 보정 및 보정각하제도, 우선권주장제도, 국내우선권주장제도, 심사청구제도, 출원공개제도, 우선심사제도, 등록공고 및 이의신청제도, 강제실시권제도 및 재정제도, 권리수용제도, 권리취소제도, 심판 청구제도, 출원분할제도, 출원변경제도 청구범위다항제도, 권리이용저촉제도, 재심 및 상고제도 등에 있어서 다른 점이 없다. 이 밖에도 침해죄, 위증죄, 허위표시죄, 비밀누설죄 및 과태료 부과 등의 벌칙에 있어서도 다른 점이 없다.

따라서 실용신안법 규정 중 주요한 것은 특허법과 완전히 일치하거나 대부분에 있어서 특허법의 규정을 그대로 준용하고 있다. 양자의 차이점은 몇 가지 항목에 불과한 데 이하에서 이를 항목별로 설명한다.

2) 특허법과 상이점

① 보호대상

전술한 바와 같이 특허법의 보호대상은 '발명'임에 대하여 실용신안법은 '고안'이다. 발명은 '자연법

칙을 이용한 기술적 사상의 창작'이다. 따라서 특허법의 보호대상은 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것임에 대하여 실용신안의 그것은 단지 창작이면 족하고 고도할 필요는 없다는 점이다.

특허법의 보호대상이 되는 발명에는 "물건"에 관한 발명과 '방법'에 관한 발명으로 나누어 볼 수 있고, 실용신안법은 '물건'에 관한 고안만을 보호대상으로 하고 '방법'에 관한 고안은 보호대상으로 하고 있지 않다. '물건'은 다시 일정한 형태를 가지는 '물품'과 일정한 형태가 없는 '물질'로 구분해 볼 수 있다. 물품은 현행 특허법과 실용신안법상 모두 보호대상이 된다.

그러나 물질, 예컨대 농약, 의약, DNA 구조, 미생물, 유리조성물, 시멘트조성물 등은 특허법 보호대상이 되지만 실용신안법상 보호대상은 되지 않는다. 물품의 정의는 여러가지로 논의될 수 있으나 현행 실용신안법에 의하면 일정한 형태, 즉 형상, 구조 또는 이들의 조합에 관한 고안이라고 할 수 있다.

② 등록요건

발명의 특허요건과 고안의 실용신안등록요건은 각각 산업상 이용성, 신규성, 진보성으로 동일하게 규정하고 있지만, 진보성에 관한 등록요건은 특허법과 실용신안법에서 각각 달리 규정하고 있다. 특허법상 발명의 진보성은 선행기술(Prior Art)에 대비하여 고도하여야 하며, 실용신안법상 고안의 진보성은 선행기술에 대비하여 고도할 필요는 없고 그것이 출원시 법의 기술진보 속도에 들어 있으면 족하다는 점이다.

따라서 특허청의 심사관이 등록요건을 심사함에 있어서 특허출원 발명에 대한 진보성 판단의 기준과 실용신안출원 고안에 대한 진보성 판단기준은 상당한 차이가 있게 된다.

③ 권리존속기간 및 그 연장

특허법에 의한 특허권과 실용신안법에 의한 실용신안권의 권리존속기간은 양자 상이하다. 즉 특허권의 존속기간은 등록일로부터 특허출원후 20년, 실용신안권의 그것은 등록일로부터 등록출원후 10년으로 되어 있어 실용신안권의 존속기간이 짧게 되어 있다. 이처럼 실용신안권의 존속기간이 짧은 것은 고안이 발명보다 일반적으로 모방이 용이하여 제품수명(product life cycle)이 짧다는 점에 기인한다.

따라서 출원인이 개발한 기술을 특허출원할 것인가 실용신안출원으로 할 것인가의 선택기준의 하나로 타인에 의한 모방용이성과 그에 따른 제품수명의 장단점이 고려된다. 기술진보 속도가 빠른 기술 분야에 실용신안출원이 많은 것은 바로 이 때문이며 실용신안출원은 따라서 조속히 사업화되므로 출원인은 가급적 조기심사를 희망한다. 한편, 특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령의 규정에 의하여 허가를 받거나 등록 등을 받아야 하고 그 허가 또는 등록 등을 위하여 필요한 안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명 중 그 특허발명(Patented invention)이 2년이상 실시할 수 없었던 경우에는 5년의 기간내에서 특허권의 존속기간을 연장할 수 있도록 되어 있는 데 비하여 등록고안에 대하여는 그 성질상 실용신안법에 이같은 권리존속기간연장제도가 마련되어 있지 않다.

④ 출원 및 심사절차

실용신안법상 출원 및 심사절차는 특허법상 그것들에 비하여 아래 몇 가지 점에서 상이하다.

- ㉠ 특허출원서에는 필요한 경우에만 도면이 첨부되지만 실용신안등록출원서에는 반드시 도면이 첨부되어야 한다.
- ㉡ 실용신안등록출원료, 심사청구료 및 등록료는 특허의 그것들에 비하여 상대적으로 싸다.
- ㉢ 특허출원의 심사청구기간은 출원일로부터 5년 이내이며, 실용신안등록출원에 대한 기술평가청구는 등록된 이후에는 언제라도 가능하며 실용신안권이 소멸된 후에도 할 수 있다. 다만, 실용신안등록출원이 이의신청에 의해 취소되거나 무효심판에 의해 무효로 된 후에는 청구할 수 없다.

⑤ 권리의 실시요건

권리의 실시요건에 있어서도 발명과 고안이라고 하는 양법의 보호대상의 상이로 인하여 다소 상이하다. 특허법상 특허발명의 실시라 함은 물건의 발명인 경우 그 특허물건의 생산, 사용, 양도, 대여, 수입 또는 그 물건의 양도나 또는 대여의 청약행위 외에, 물건을 생산하는 방법의 발명의 경우 그 특허방법의 사용행위 뿐 아니라 그 특허방법에 의하여 생산한 물건을 사용, 양도, 대여, 수입 또는 그 물건의 양도 또는 대여의 청약행위를 모두 포함한다. 더욱이 물건을 생산하는 방법의 발명인 경우 어떠한 물건이 특허방법의 출원전에 국내에서 공지되지 아니한 한 그 특허방법에 의하여 생산된 물건과 동일한 물건일 때에는 그 특허방법에 의하여 생산된 것으로 추정하도록 하고 있다. 이에 대하여 실용신안은 물품을 생산, 사용, 양도, 대여, 수여, 수입 또는 그 물건의 양도 또는 대여의 청약행위에만 한정하고 있는 점이다.

⑥ PCT에 의한 국제출원

특허협력조약(PCT)에 의한 국제출원절차는 특허법과 실용신안법에 있어 상이한 부분이 있다. 즉 실용신안법에서는 도면의 제출에 대하여 별도의 규정을 마련하였다. 국제실용신안등록출원인은 국제출원이 국제출원일에 도면을 첨부하고 있지 않은 때에는 국내서면제출기간(이하기준일)까지 특허청장에게 제출하면 된다. 기준일까지 도면 제출이 없는 때에는 국제실용신안등록출원의 출원인에게 기간을 정하여 도면 제출을 명할 수 있도록 하고, 지정기간내에 도면 제출이 없는 때에는 당해 국제출원은 무효로 할 수 있다. 또 이에 따라 제출된 도면은 실용신안법 제11 조의 규정에 의하여 준용되는 특허법 제47조 제1항의 규정에 의한 도면의 자진보정으로 본다.

(4) 실용신안선등록제도의 주요내용

1) 무심사등록주의

① 무심사등록주의의 의의

1999년 7월 1일부터 실용신안제도는 종래의 「심사주의」에서 「무심사등록주의」로 바뀌게 된다. 즉 앞으로는 실용신안등록출원에 대해서 ‘방식심사’와 ‘기초적요건심사’만을 거쳐 등록될 수 있도록 한 것이다. 이러한 「무심사등록주의」에는 「직권등록주의」가 포함되는 바, 종래에는 등록사정을 받은 자가 등록료를 납부하여야만 특허청은 설정등록에 필요한 절차를 진행하였으나, 개정제도하에서는 특허청이 ‘직권으로’ 설정등록 및 등록공고를 행하도록 하였다.

② 실용신안 등록절차

특허청 심사관은 방식심사 및 기초적요건심사를 통과한 출원에 대하여 특허청 등록과에 직권등록을 의뢰하고, 특허청 등록과는 직권등록 의뢰순서에 따라 등록번호를 부여하여 설정등록을 하게 된다. 다만 법 제35조제2항 단서의 규정에 의해, 당해 실용신안등록출원과 특허출원이 이중출원되었고 이중출원된 특허출원에 대해 특허권이 설정등록된 경우에는 그 특허권이 포기된 경우에 한하여 실용신안권의 설정등록이 가능하다는 점에 주의할 필요가 있다.

③ 무심사등록주의의 효과

종래의 제도는 「출원인의 출원행위 심사청구 출원공개 형식 및 실제심사 등록사정 출원인의 등록행위(등록료 납부) 특허청의 등록」에 약 3년 내외 소요되어 중소 벤처기업의 기술개발 및 사업화 의욕을 저하시키는 한 요인으로 작용하는 측면이 있었으나, 앞으로는 「출원인의 출원행위 간단한 형식심사 특허청의 직권등록」으로 간소화되어 약 3~5개월여만에 권리설정이 이루어지게 되었다.

④ 등록처분 연기신청 허락여부

출원인은 자진보정기간이 경과한 후에는 비록 자신의 출원내용에 하자를 발견하였더라도 이를 치유(보정)하기 위하여 특허청장에게 직권등록 처분을 연기해 주도록 청구할 수는 없다. 따라서 출원인은 출원내용을 가급적이면 미리 완벽하게 갖춘 후 출원하여야 할 것이다.

2) 형식심사제도

형식심사는 크게 방식심사와 기초적 요건심사로 구분된다.

① 방식심사

㉠ 방식심사의 대상

방식심사에서는 다음의 사항을 심사한다.

- 행위능력
- 대리인의 특별수권사항
- 법령에 정한 방식
- 수수료의 납부
- 최초 1년분 등록료의 납부

선등록제도하에서의 방식심사는 출원시 최초 1년분의 등록료를 납부하였는지 여부까지를 심사하는 것을 제외하고는 종래의 방식심사의 대상과 동일하다. 다만, 방식에 위배된 것을 발견한 경우 이를 보정하도록 특허청장 명의로 부여하는 지정기간은 종래 '2월이내'에서 앞으로는 '1월이내'로 바뀌는 점에 유의할 필요가 있다.

㉡ 출원서류 수수료 등

출원서를 전자문서로 제출하는 경우의 출원료는 1만6천원의 기본료에 첨부서류(명세서 및 도면)가 20면을 초과하는 경우 그 초과하는 1면마다 800원씩을 가산한 금액으로 한다.

출원서를 서면으로 제출하는 경우의 출원료는 2만6천원의 기본료에 첨부서류가 20면을 초과하는 경우 그 초과하는 1면마다 2천400원씩을 가산한 금액으로 한다. 제1년 내지 제3년까지의 등록료는 매년 2만원의 기본료에 청구범위의 항이 3항을 초과하는 경우 그 초과하는 1항마다 6천500원씩을 가산한 금액으로 한다.

㉢ 수수료 등의 과오납 및 반환

법 제31조 제1항 본문은 “납부된 등록료 및 수수료는 이를 반환하지 아니한다.” 라고 규정하고 있으므로 한번 납부된 수수료 등은 이를 반환하지 않는 것이 원칙이지만, 여기에는 다음과 같은 예외가 있다: 잘못 납부된 등록료 및 수수료 기술평가 또는 이의신청에 의한 등록취소결정이나 무효심결이 확정된 연도의 다음 연도부터의 등록료 해당분 형식심사 과정에서 절차무효처분된 출원의 등록료

이에 따라 과오납의 경우(상기 첫번째 경우)는 납부일부부터, 결정심결처분의 경우(상기 두번째 및 세번째 경우)는 그 확정일부부터 1년 이내에 납부한 사람이 그 반환을 청구하여야만 반환받을 수 있다. 그러나 다음의 경우에는 수수료 또는 등록료의 반환을 받을 수 없다:

- 출원후 출원이 취하되거나 포기된 경우
- 형식심사 과정에서 절차보정서에 의해 청구항수를 감소시킨 경우

㉔ 방식요건 사항의 보정

법 제11조 각호에서 규정하는 방식요건에 관한 불비사항에 대해 절차보정을 명한 경우, 지정기간(1월이내)을 경과한 뒤에도 당해 출원이 특허청에 계속중이면 언제라도 보정서를 제출할 수 있다. 따라서 법 제3조 제1항에 의해 절차무효처분을 받기 전이라면 언제라도 그 횟수에 제한을 받지 않고 절차보정서를 제출할 수 있다.

② 기초적 요건심사

㉑ 제 도

기초적요건심사는 선등록제도의 도입에 따라 앞으로는 신규성, 진보성 등과 같은 실체적 요건에 대한 심사를 행하지 아니하고 직권으로 설정등록을 허여함에 따른 ‘최소한’의 불합리한 요소를 사전에 제거하고자 한 것이다.

㉒ 기초적 요건심사의 대상

기초적요건심사에서는 다음의 사항을 심사한다.

- 실용신안 보호대상
- 부등록고안
- 청구범위 기재방법
- 1실용신안등록출원의 범위
- 명세서 또는 도면에 필요사항이 기재되어 있는지 또는 기재가 현저하게 불명료한지 여부
- 명세서 또는 대한 보정에서 신규사항이 추가 되었는지의 여부

[가] 실용신안등록청구범위의 기재불비여부 판단

청구항에 고안의 구성과는 관계가 없는 사항만을 기재하고 그 고안의 구조, 구성 등 기술적 사항은 전혀 기재되어 있지 않아 고안을 특정할 수 없는 경우에는 기초적요건에 위반된다. 또한 청구항의 기재가 다음과 같이 현저히 불명확한 경우는 기초적요건에 위반된다 :

- ① 하나의 청구항에 기재된 사항이 하나의 고안을 특정하는 것인지 아닌 지가 불명료한 경우에는 기초적요건에 위반된다.
- ② 청구항 기재의 말미(末尾)가 물품의 명칭으로 기재되지 아니하여 청구하고자 하는 바가 불명확한 경우에는 기초적요건에 위배된다.
- ③ 다른 청구항을 인용하여 청구항을 기재할 때 그 인용이 부적절하여 그 내용이 불명료한 경우는 기초적요건에 위반된다.
- ④ 도면을 인용하여 기재한 결과 그 내용이 불명료하여지는 경우에는 기초적요건에 위반된다.
- ⑤ 구체적인 부분이나 부품의 명칭을 사용하지 않고 도면에 기재된 기호, 번호만을 이용하여 기재한 결과 그 내용이 불명료해지는 경우에는 기초적요건에 위반된다.
- ⑥ 청구항의 말미에 「및」으로 연결되는 복수의 물품명이 기재된 경우에는 기초적요건에 위반된다.
- ⑦ 고유명사 등을 기재함으로써 청구항의 내용을 구체적으로 특정할 수 없는 경우에는 기초적요건에 위반된다.
- ⑧ 각 청구항의 기재내용이 상식적으로 이해되지 않거나, 혹은 국어로서 부자연스러워서 고 안을 특정할 수 없는 경우는 기초적요건에 위반된다.
- ⑨ 청구항의 기재에 오자, 탈자가 있어서 고안을 특정할 수 없는 경우에는 기초적요건에 위반된다.

- ⑩ 다른 문헌을 인용하여 기재한 결과 그 문헌을 참조하지 않으면 고안을 특정할 수 없는 경우에는 기초적요건에 위반된다.

[나] 1실용신안등록출원 범위의 위배여부 판단

실용신안등록청구범위에는 1고안을 1실용신안등록출원으로 기재하되 하나의 총괄적 고안의 개념을 형성하는 1군의 고안도 1실용신안등록출원으로 기재하는 것을 허용하고 있다. 여기서 1군의 고안에 해당하는가의 여부는 청구된 고안간에 기술적 상호관련성이 있고, 청구된 고안들이 동일하거나 상응하는 기술적 특징을 가지고 있는가에 달려있다. 이 경우 이 기술적 특징은 고안 전체로 보아 선행기술에 비하여 개선된 것을 말한다.

하나의 총괄적 고안의 개념을 형성하는 1군의 고안에 해당하는 가의 판단은 먼저 독립항에 대하여 우선 고려하고 독립항이 하나의 총괄적 고안의 개념을 형성하는 1군의 고안의 조건을 만족하면 이들 독립항에 종속된 종속항도 그 조건을 만족하게 된다.

[다] 고안의 상세한 설명의 기재불비여부 판단

고안이 속하는 기술분야의 기재가 없고 그 결과 당업자가 고안의 기술상의 의의를 이해할 수 없는 경우에는 기초적요건에 위반된다. 고안이 해결하고자 하는 과제 및 그 해결수단에 대한 기재가 없고, 그 결과 당업자가 고안의 기술상의 의의를 이해할 수 없을 경우에는 기초적요건에 위반된다. 또한 도면의 현저한 기재불비 및 「고안의 명칭」이 고안의 내용을 표현하지 않는다는 사실이 일견해서 분명한 경우에는 기초적요건에 위반된다.

㉔ 기초적 요건 위배에 대한 보정명령 시기

실용신안등록출원이 법 제12조 각호의 1에 해당하는 경우에는 출원일로부터 2월의 자진보정기간이 경과하였는지에 불구하고 심사관은 특허청장 명의로 1월의 지정기간을 주어 이를 보정하도록 명령한다.

㉕ 기초적요건심사의 절차

기초적요건심사는 절차서류 단위로 실시한다. 따라서 명세서 등에 대한 자진보정이 있더라도 이는 최초 출원서에 대한 기초적요건심사가 종료된 후에 자진보정서에 대한 심사에 착수하는 것이 원칙이다. 그러나, 만약 출원서에 첨부된 명세서 또는 도면과 자진보정서 모두에 불비사항이 발견된 경우에는 기초적요건심사를 담당하는 심사관이 각각에 대해 일괄하여 보정명령을 발하는 것이 타당할 것이다. 절차보정서 제출에 관한 수수료는 종래와 동일하게 매건당 1만1천원이다.

선등록절차를 신속하게 진행하기 위하여 심사관은 출원일부 3월 또는 출원서류를 이송받은 날부터 1월중 늦게 만료하는 날까지 등록의뢰 또는 보정명령을 하는 것을 원칙으로 한다. 그리고 보정명령이 있는 경우에는 보정서 제출기간 경과 후 1월 이내에 처리함을 원칙으로 한다.

법 제12조의 규정에 의한 보정명령에 응하여 제출한 보정서에 보정명령에서 지적한 하자는 해소되었으나, 보정후에 명세서에 보정명령과는 별개의 새로운 불비사항이 발생되어 심사관이 이를 발견하였다면 다시 보정명령 내려야 할 것이다. 이 경우 출원은 새로운 보정명령에 응하여 다시 보정서를 제출할 필요가 있다.

심사관은 실용신안등록청구범위의 청구항이 2이상인 경우에는 보정명령사유가 있는 청구항 번호를 모두 명시하여 그 이유를 기술하여야 하며, 어느 하나의 청구항이라도 보정명령사유가 있는 경우

에는 그 출원에 대하여 보정명령을 하여야 한다. 심사관은 실용신안등록출원에 대하여 보정명령을 하고자 할 때에는 그 이유를 일괄 기재하여 통지함을 원칙으로 한다. 심사관은 동일한 실용신안등록출원에 대하여 보정명령 후 새로운 보정명령 사유를 발견한 경우에는 재차 보정명령을 할 수 있다. 보정명령이후 제출된 보정서에 새로운 보정명령사유가 발견된 경우에는 재차 보정명령을 한다.

㉞ 출원의 각하절차

만약 보정서의 내용이 모호하거나 보정명령에 충실히 따르지 아니한 것으로 판단되는 경우에는 그 출원절차를 무효로 하는 처분을 내릴 수 있음에 유의하여야 한다. 즉, 지정기간내에 보정서 또는 의견서의 제출이 없는 때에는 통지한 보정명령 이유의 타당성을 재검토하여 그 이유가 타당한 경우에는 당해 실용신안등록출원을 각하 한다. 지정기간내에 보정서 또는 의견서가 제출되었으나 보정명령사유가 해소되지 못하였다고 인정되는 경우에는 당해 실용신안등록출원을 각하 한다. 그러나 각하결정은 출원일부 2월이 경과한 후에만 내릴 수 있다. 이것은 자진보정기간이 경과하기 전에는 출원인이 언제라도 출원서 또는 그 첨부서류에 대하여 자진보정서를 제출할 수 있기 때문이다.

㉟ 기초적 요건심사 후 등록 절차

심사관은 보정명령 사유가 없거나 해소된 실용신안등록출원에 대하여는 즉시 등록의뢰를 한다. 다만, 출원일부 2월이 경과하기 전에는 등록의뢰할 수 없다. 이것은 상기 각하결정에서와 그 이유가 동일하다[등록절차흐름도 참조].

③ 기술평가제도

㉠ 제도의 유지

법률 제5577호 실용신안법개정법률은 종래의 실용신안 심사주의를 폐지하고 무심사등록주의를 도입하였다. 동 제도는 간단한 형식적 요건만을 확인한 후 권리를 부여하므로 이를 악용하여 부실권리를 행사하는 문제가 발생할 수 있다. 이것은 현행 심사주의하에서도 거절사정되는 실용신안등록출원의 비율이 약 40%에 달하는 사실을 감안해 볼 때 충분히 예측 가능한 문제라 할 수 있다. 개정법률은 이러한 문제점을 고려하여, 사전에 기술평가를 청구하여 등록유지결정을 받아 이를 제시한 경우에 한하여 제3자에게 경고 등 권리행사를 할 수 있도록(법 제44조) 하고 등록취소사유가 있는 경우에는 그 등록을 취소하도록(법 제25조) 하는 것을 특징으로 한 기술평가제도를 도입한 것이다. 즉 등록실용신안권자라 하더라도 자기 권리를 실시하는 것은 상관없으나 다른 사람을 침해혐의로 민 형사상 권리행사를 하고자 할 때는 사전에 특허청에 기술평가의 청구를 하여 유효한 권리인지 여부를 평가받도록 의무화한 것이다. 따라서 다른 사람에게 자기의 권리를 행사하고자 하는 경우에는 기술평가를 청구하여 그 결과로서 「등록유지결정」을 받아야만 적법한 권리행사를 할 수 있는 것이다. 물론 기술평가의 결과 등록요건을 충족하지 못한 것으로 평가된 경우에는 ‘등록취소결정’이 내려지며, 이 결정에 대해서는 기존의 ‘거절사정불복심판’에 준하는 ‘취소결정불복심판’을 제기할 수 있다. 물론, 이의신청이 있는 경우 등록취소에 관한 이의결정에 대해 제기하는 불복심판의 경우와 그 성격이 동일하다.

기술평가제도는 또한 제45조(실용신안권자 등의 책임) 제1항 단서조항에 의해 그 의의가 강조되고 있다. 즉 기술평가에 따른 등록유지결정에 근거하지 않고 권리행사를 한 후 그 권리가 무효 또는 취소되었다면 권리행사로 인해 상대방에게 입힌 손해배상책임을 지도록 하면서, 다만 등록유지결정을 제시하여 경고한 후 이에 근거하여 권리행사를 하였다면 면책하고 있기 때문에, 기술평가제도는 사실상 권리남용을 방지하는 효과적인 제도로서의 기능을 다할 것이다.

이것은 부실권리의 ‘발생’ 그 자체만으로는 사회에 어떠한 피해도 입히지 않지만, 부실권리의 ‘행사’는 선량한 풍속 및 공중질서를 어지럽히는 결과를 초래하므로 정부는 ‘비용-편익’의 분석하에서 부실권리의 ‘발생’ 그 자체보다는 ‘행사’를 억제하는 제도를 강구하게 된 것이다.

㉠ 기술평가청구인

법 제21조제1항은 “실용신안등록출원 또는 실용신안등록에 대하여 누구든지 기술평가를 청구할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 실용신안등록출원인, 실용신안권자, 전용실시권자, 통상실시권자, 동종업계의 이해관계인 등은 물론이고 특허청 심사관도 기술평가를 청구할 수 있다.

㉡ 기술평가 청구시기

법 제21조제1항은 등록실용신안에 대하여 기술평가를 청구할 수 있다”라고 규정하고 있다. 따라서 기술평가청구는 실용신안 등록 출원이 성적등록된 후에 가능하다.(개정법)

㉢ 기술평가 청구료

기술평가청구료는 매건당 10만원의 기본료에 기술평가를 청구하는 청구범위의 항이 1항을 초과하는 경우에는 그 초과하는 1항마다 1만4천원씩을 가산한 금액이다. 동 금액은 종래의 심사청구료와 비교할 때 기본료(심사청구료의 기본료는 매건당 5만5천원)에 해당하는 부분만이 바뀐 것으로, 이는 기술평가의 수준이 심사와 심판(매건당15만원)의 중간 정도의 난이도를 가진 것으로 판단한데 따른 것이다.

㉣ 기술평가 항목

기술평가에서 심사관은 등록실용신안이 법 제25조(기술평가의 청구에 대한 결정) 제1항 각호의 사항에 위반되었는지 여부를 확인한다. 이를 상세히 나열하면 다음과 같다 :

- 외국인의 권리능력 위반여부
- 실용신안등록의 요건 : 신규성, 진보성, 확대된 선원의 지위 위반여부
- 부등록고안 해당여부
- 선원주의 위반여부
- 명세서의 상세한 설명 및 실용신안등록청구범위의 기재요건 위반여부
- 특허 또는 실용신안등록을 받을 수 있는 자 : 특허청 직원 및 공동발명의 경우의 위반여부
- 공동출원 위반여부
- 무권리자에 대하여 실용신안등록된 경우의 해당여부
- 조약에 위반여부
- 실용신안등록된 후 그 실용신안권자가 외국인의 권리능력의 규정에 의하여 실용신안권을 향유할 수 없는 자로 되거나 그 실용신안권이 조약에 위반된 경우의 해당여부

㉤ 기술평가 대상 및 경정

기술평가는 이의신청이나 무효심판과는 달리 등록된 실용신안의 청구항 전체에 대하여 기술평가를 청구하여야 한다. 다만, 등록유지결정 및 등록취소결정은 청구항별로 한다.

㉥ 기술평가의 처리기한

특허청은 기술평가의 청구가 종래의 심사청구와는 달리 권리의 획득에 필요한 것이 아니라 재산권으로서의 권리행사에 필요한 행위이므로 이를 신속하게 처리하고자 한다. 이에 따라, 기술평가가 청구된 등록실용신안에 대하여 기술평가 청구일로부터 7월 이내에 기술평가에 착수하고, 이와 관련된 중간서류는 해당 서류의 제출기간 경과 후 2월 이내에 처리하도록 하고 있다.

㉔ 정정청구

정정청구는 실용신안권자만이 할 수 있으며, 기술평가가 청구되고 심사관이 통지한 등록취소사유에 대한 의견서 제출기간내에 한하여 등록실용신안의 명세서 또는 도면의 정정을 청구할 수 있다. 그러나, 이 정정은 등록된 명세서 및 도면에 관한 것이므로 엄격한 제한이 따른다. 정정청구가 있는 때에 기술평가청구인이 실용신안권자가 아닌 경우에는 그 기술평가청구인에게 정정청구서의 부분을 송부한다. 정정청구에 의한 정정이 인정된 후 실용신안등록 유지결정이 있는 때에는 심사관은 기술평가결정과 동시에 공고용 부분(정정청구인이 제출한 명세서 부분)을 첨부하여 정보관리담당관에게 정정공고를 의뢰한다. 그러나, 정정불인정통지된 경우에는 의견서 제출기간 이내에 정정한 명세서 또는 도면을 보정할 수 있도록 하고 있으나, 이 경우에도 엄격한 기준하에 보정을 허용하고 있다.

㉕ 기술평가결정에 대한 불복

기술평가의 결과 등록실용신안이 최종적으로 등록취소결정을 받은 경우에는 법 제54조의 규정에 따라 등록취소결정등본을 송달받은 날부터 30일 이내에 불복심판을 청구할 수 있다. 한편 등록유지 결정에 대해서는 불복을 허용하지 않는데, 이것은 종래의 등록사정에 대해 불복할 수 없도록 한 것과 그 취지가 동일한 바, 특허청의 처분(등록사정 및 유지결정)에 권위를 부여하고 무분별한 불복을 방지함으로써 절차의 신속을 기하고자 하는 것이다.

㉖ 기술평가의 청구방법

기술평가청구인은 실용신안법시행령 제4조(기술평가의 청구방법)의 규정에 따라 다음의 사항을 기재한 ‘실용신안기술평가청구서’를 전자문서 또는 서면으로 특허청장에게 제출하여야 한다.

- 청구인의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 영업소 및 대표자의 성명)
 - 제출연월일
 - 기술평가의 청구대상이 되는 실용신안등록출원의 표시
 - 실용신안등록청구범위중 기술평가의 대상이 되는 청구항의 표시
- 기술평가청구인은 또한 ‘실용신안기술평가청구서’에 다음의 서류를 첨부하여 전자문서(각각 1통) 또는 서면으로(각각 2통) 특허청장에게 제출하여야 한다.
- 참고자료가 있는 경우에는 그 자료
 - 대리인에 의하여 절차를 밟는 경우에는 그 대리권을 증명하는 서류
 - 기타 법령의 규정에 의한 증명서류

㉗ 기술평가 청구에 대한 공시

기술평가의 청구사실은 이의신청의 경우와 같이 권리자는 물론 제3자에게도 이해관계가 미칠 수 있으므로 그 청구취지에 대해 특허청은 예고등록을 한다. 그리고 실용신안등록출원에 대해 기술평가의 청구가 있는 경우에는 실용신안공보에 그 사실을 함께 게재한다. 기술평가의 청구에 대한 확정결정이 있게 되면 특허청장은 그 사실을 직권으로 실용신안등록원부에 등록한다. 이 때 특허청장은 예고등록을 직권으로 말소한다. 또한 동 결정의 원본에 의하여 동 결정의 요지를 등록한 경우에는 그 원본은 실용신안등록원부의 일부로 간주한다.

④ 이종출원제도

실용신안법 제17조(이종출원) ① 특허출원을 한 자는 특허법 제66조의 규정에 의한 특허사정서 등본을 송달받기 전까지 그 특허출원의 출원서에 최초로 첨부된 명세서의 특허청구범위에 기재된 사항의 범위안에서 실용신안등록출원(이하 “이종출원”이라 한다)을 할 수 있다. 다만, 그 특허출원에 대하여

최초의 거절사정등본을 송달받은 날부터 30일(제4조에서 준용하는 특허법 제15조제1항의 규정에 의하여 동법 제132조의3의 거절사정에 대한 심판청구기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간)이 경과된 때에는 그러하지 아니하다.

특허법 제53조(이중출원) ① 실용신안등록출원을 한 자는 실용신안권의 설정등록일부터 1년이 될 때까지 그 실용신안등록출원의 출원서에 최초로 첨부된 명세서의 실용신안등록청구범위에 기재된 사항의 범위안에서 특허출원(이하 “이중출원”이라 한다)을 할 수 있다.

㉠ 제도의 취지

실용신안 선등록제도의 활용을 극대화하고자 기존의 「변경출원제도」를 폐지하고 「이중출원제도」를 채택하였다. 실용신안 선등록제도의 도입취지중 중소기업의 지원이라는 커다란 정책적 목적이 있는 만큼 이들 기업이 실용신안제도를 보다 적극적으로 활용할 수 있도록 하기 위해서는 상대적으로 심사처리기간이 많이 소요되는 특허로 출원중인 기술을 실용신안등록출원으로도 출원할 수 있도록 함으로써 조기에 실용신안권을 부여받아 권리행사의 길을 열어주고자 한 것이다.

이러한 정책적 고려와 함께, 기존의 변경출원제도의 이용실적이 극히 미미하였고 실용신안 선등록제도의 도입으로 그 의의 또한 반감하게 되었다는 점도 이중출원제도를 채택하는 한 요인으로 작용하였다. 즉, 특허에서 의장으로 변경출원되는 건수는 연평균 1.4건에 불과한 실정이고, 실용신안에서 의장으로의 변경출원은 연평균 25건에 달하지만 실용신안 선등록제도로 인하여 이제는 실용신안이 의장보다 먼저 등록받을 수 있게 되었으므로 변경출원의 실익이 없어진 것으로 판단된다. 한편, 의장으로 등록받을 수 없어 실용신안으로 변경출원하는 경우는 결국 부실권리일 수 밖에 없을 것이므로 이에 대한 필요성은 없을 것으로 생각되며, 굳이 필요하다면 실용신안과 의장으로 동시에 출원하면 충분할 것이다.

㉡ 이중출원을 할 수 있는 자

이중출원인은 원출원의 출원인과 동일하여야 한다. 출원인의 동일성에 관한 판단방법은 유사한 다른 경우에 있어서의 판단방법과 동일하다.

㉢ 이중출원 가능시기

이중출원은 다음의 경우에 행할 수 있다: 첫째, 특허출원과 동시에 실용신안등록출원 또는 실용신안등록출원과 동시에 특허출원을 하거나; 둘째, 특허출원후 특허사정서 등본을 송달받기 전 또는 그 특허출원에 대하여 최초의 거절사정등본을 송달받은 날부터 30일(특허법 제15조(기간의 연장 등) 제1항의 규정에 의하여 동법 제132조의3(거절사정 또는 취소결정에 대한 심판)의 심판청구기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간) 이내에 실용신안등록출원을 행하거나; 또는 실용신안등록출원후 실용신안권의 설정등록일로부터 1년 이내에 특허출원을 할 수 있다.

심사청구를 하지 아니한 특허출원을 기초로 실용신안을 이중으로 출원하는 경우, 비록 실용신안법 제17조 제1항의 규정은 특허출원일로부터 몇 년까지라는 명시적인 표현을 하고 있지는 않지만, 특허법 제59조 제5항은 “출원심사의 청구를 할 수 있는 기간내에 출원심사의 청구가 없는 때에는 그 특허출원은 취하된 것으로 본다”라고 규정하고 있으므로, 특허출원을 기초로 이중으로 실용신안등록출원을 할 수 있는 기간은 5년 또는 분할변경출원을 한 날부터 30일까지로 제한되는 것으로 해석된다.

다만, 원출원이 국제특허출원인 경우에는 다음과 같은 특례규정이 있다.

특허법 제82조제1항의 규정에 의한 수수료를 납부하고 특허법 제201조제1항의 규정에 의한 번역

문이 제출된 후에 이중출원이 가능하다.

특허법 제214조제4항의 규정에 의하여 특허출원으로 되는 국제출원에 대하여는 동조동항의 결정이 있는 후에 이중출원이 가능하다.

㉑ 이중출원의 범위

최초 출원의 내용중 이중출원할 수 있는 범위는 출원서에 최초로 첨부된 명세서의 청구범위에 기재된 사항의 범위내로 제한되는데, 그 이유는 이중출원의 남발을 방지하고자 하는 것이다.

만약 이중출원할 수 있는 범위를 벗어난 사항 즉 ‘new matter’가 포함되어 있다고 할지라도, 이중출원에 관한 사항이 실용신안등록의 형식심사 대상이 아니므로 그 적합성 여부를 사전에 체크하지는 않는다. 그러나 설정등록후 기술평가가 청구된 경우 심사관은 실용신안권자에게 ‘이중출원불인정예고통지’를 하고 이에 대해 의견서를 제출할 수 있는 기회를 주어야 한다. 심사관이 궁극적으로 이중출원을 인정하지 않게 되면 당해출원은 이중출원일에 출원한 것으로 되므로 등록요건을 판단하는 시점이 그 만큼 뒤로 가는 결과를 초래한다.

㉒ 이중출원의 대상

실용신안등록출원으로 이중출원할 수 있는 범위는 물품의 형상구조 또는 조합에 한정된다. 따라서 실용신안의 등록대상이 아닌 의약이나 화학물질 및 방법(process)에 관한 발명(고안) 등은 이중출원할 수 없고 특허출원으로만 가능하다.

1군의 발명에 관한 특허출원을 실용신안등록출원으로 이중출원할 경우에는 1실용신안등록출원의 요건에 적합하도록 실용신안의 대상이 아닌 부분을 삭제한 후 출원하여야 할 것이다.

㉓ 이중출원의 절차

이중출원인은 일반 출원서가 아닌 별도의 ‘이중출원서’에 다음의 서류를 첨부하여 전자문서(각각 1통) 또는 서면(각각 2통)으로 특허청장에게 제출하여야 한다.

- 요약서 명세서 및 도면
- 대리인에 의하여 절차를 밟는 경우에는 그 대리권을 증명하는 서류
- 기타 법령의 규정에 의한 증명서류
- 국제공개 팜플렛 사본(원출원이 국제출원인 경우에 한한다)

㉔ 이중출원의 효과

종래의 변경출원제도하에서는 변경출원이 있는 경우 원출원은 취하된 것으로 간주되고 출원일은 원출원의 출원일로 소급되었다. 그러나 이중출원제도하에서는 원출원이 취하된 것으로 간주되지 않고 원출원과 이중출원이 모두 병존하게 된다. 다만 이중출원의 출원일은 아래의 경우를 제외하고는 변경출원의 경우와 마찬가지로 원출원의 출원일로 소급된다.

확대된 선원의 지위(특허법 제29조 제3항 및 실용신안법 제5조 제3항)에 관한 규정을 적용함에 있어 인용참증 출원으로 삼고자 할 때;

- 신규성의제(특허법 제30조 제2항 및 실용신안법 제6조 제2항)에 관한 규정을 적용하는 경우;
 - 조약에 의한 우선권(특허법 제54조 제3항)에 관한 규정을 적용하는 경우;
 - 국내우선권(특허법 제55조 제2항 및 실용신안법 제18조 제2항)에 관한 규정을 적용하는 경우; 및
 - 분할출원(실용신안법 제16조) 및 이중출원(동법 제17조)에 대한 최초 1년분 등록료를 납부하는 경우
- 또한 이중출원은 국내우선권 주장의 기초로 할 수 없다.

㉕ 이중출원의 부적법 절차

이중출원이 등록되기 전에는 이중출원의 적법성에 대하여 판단하지 아니하고 기술평가 단계에서 이를 판단하되, 이중출원이 적법하다고 인정되지 않는 경우에는 이중출원을 한 날에 출원된 것으로 간주한다. 그러나, 이중출원시의 청구범위 기재로는 적법한 이중출원으로 인정되지 않는 실용신안 등록출원이라도 그 후 제출된 보정서에 의하여 부적법한 사유가 해소된 경우에는 적법한 이중출원으로 인정한다. 반면에, 최초에는 적법한 이중출원으로 인정되었다 하여도 그 후 제출된 보정서에 의하여 적법한 이중출원으로 인정되지 아니하는 경우에는 이중출원을 인정하지 않는다.

㉔ 이중등록의 문제

이중출원제도와 관련하여 유의할 사항은 특허와 실용신안의 이중등록(double patenting)은 인정되지 않는다는 점이다. 따라서 특허와 실용신안을 이중으로 출원하여 먼저(약 3개월후) 실용신안등록을 받은 후 나중에 특허사정을 받은 경우, 실용신안등록을 포기하고 특허등록을 받거나 아니면 특허등록을 포기하고 그냥 실용신안등록을 유지하는 것중 택일하여야 할 것이다.

이중등록은 이의신청 및 무효심판의 사유이지만 기술평가의 등록취소사유에는 해당되지 않는데, 그 이유는 기술평가의 등록취소사유는 당해 권리가 처음부터 등록을 하여받을 수 없는 사유(권리능력에 관한 사항 제외)에 한정되기 때문이다.

⑤ 실용신안권자의 책임에 관한 규정 개정

제45조(실용신안권자등의 책임) ①실용신안권자 또는 전용실시권자는 자기의 실용신안권 또는 전용 실시권의 침해자 등에 대하여 그 권리를 행사하거나 경고를 한 후에 그 실용신안등록에 대하여 제48조에서 준용하는 특허법 제74조제3항의 규정에 의한 취소결정 또는 실용신안등록을 무효로 한다는 심결(제49조제1항제4호의 규정에 의한 심결을 제외한다)이 확정된 때에는 그 권리의 행사 또는 경고에 의하여 상대방에게 입힌 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 제25조제2항의 규정에 의한 유지결정에 근거하거나 기타 상당한 주의를 하여 그 권리를 행사하거나 경고를 한 때에는 그러하지 아니하다.

심사주의하에서는 정부가 일응 완벽한 심사를 행한 후에 권리를 부여하므로 그 권리 또한 일응 완벽한(즉 유효한) 것으로 인정되어, 등록된 특허권 또는 실용신안권을 침해하는 자에게는 ‘과실’이 있는 것으로 법에 의해 추정되었다. 따라서 현행 제도하에서의 침해혐의자는 특허권 또는 실용신안권이 무효라거나 기타 이에 준하는 항변을 하여 이것이 받아들여지지 않는 한 침해에 대한 손해배상 책임을 져야만 하였다.

그러나 실용신안 선등록제도하에서는 어느 정도의 부실권리의 발생은 용인할 수 밖에 없는 상황이므로 등록된 권리를 침해한 자에 대하여 무작정 ‘과실’이 있는 것으로 법적으로 추정할 수는 없는 것이다. 이제는 오히려 실용신안권의 ‘정당한’ 행사 그 자체가 중요시되었다. 따라서 개정법률에서는 “실용신안권자는 침해자 등에 대하여 그 권리를 행사하거나 경고를 한 후에 그 실용신안등록이 취소 또는 무효로 된 경우에는 그 권리의 행사 또는 경고에 의하여 상대방에게 입힌 손해를 배상할 책임을 진다”고 하는 ‘입증책임전환규정’을 두게 된 것이다. 즉 권리행사후 무효 취소된 등록실용신안의 권리자로부터 이로 인해 손해를 입은 상대방은 자신의 손해발생에 대하여 권리자의 고의 또는 과실에 대한 입증 책임을 부담하지 않게 되었고, 결과적으로 그 실용신안권자는 자신의 행위의 결과에 대해 손해배상 책임을 부담하도록 한 것이다. 다만 실용신안권이 현재에 비해 약화되는 것은 실용신안제도 이용의 활성화에 부정적 영향을 미칠 수 있으므로 상기 대전제에 대해서는 다음과 같은 예외 규정을 두었다: “다만, 기술평가에 따른 등록유지결정에 근거하거나 기타 상당한 주의를 하여 권리를 행사하거나 경고를 한 때에는 그러하지 아니하다.” 따라서 실용신안권자가 기술평가의 결과 특허청으로부터 발부받은 등

록유지결정서에 근거하여 침해자에 대해 권리행사를 한 경우에는 상기와 같은 ‘입증책임전환규정’이 적용되지 않도록 하였다.

그리고 유지결정에 ‘근거’한다는 것과 기타 ‘상당한 주의’를 한다는 것의 의미는 다음과 같다.

첫째, 특허청 심사관이 기술평가를 행함에 있어 등록취소결정의 사유(제25조 제1항 각호)중 선원주의(제8조) 및 확대된 선원의 지위(제5조 제3항)에 관한 등록취소사유를 제외하고는 일응 정확한 판단을 내릴 수 있으나, 상기 두 가지 사유에 관하여는 기술평가결정을 내리는 시기에 따라 정확한 판단을 내릴 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 이 경우 심사관은 등록유지결정을 내리되 동 결정에 이러한 사실을 병기하게 된다. 이렇게 되면 비록 등록유지결정은 받았으나 모든 면에서 일응 완벽한 실용신안권으로 인정받을 수 없게 될 것이다. 따라서 선원 및 확대된 선원에 관하여 아무런 병기사항없이 등록유지결정을 받은 경우에는 이를 ‘근거’로 권리행사하면 될 것이고, 만약 선원 및 확대된 선원에 관한 병기사항을 포함한 채 등록유지결정을 받은 경우 자신의 책임하에 변리사 등 전문가에게 이에 대해 전문적인 감정 등을 받는 등 ‘상당한 주의’를 하여 권리행사를 하는 것을 의미하는 것이다.

둘째, 청구범위중 일부항에 대해서만 기술평가를 청구하여 등록유지결정을 받은 경우, 다른 청구항에 대해서는 등록유지결정을 받은 것이 아니기 때문에, 기술평가를 받지 아니한 청구항에 관한 고안을 실시하고 있는 사람에 대해 실용신안권 등의 권리행사를 하는 것은 결국 등록유지결정에 ‘근거’하는 것이 아닌 것으로 된다.

⑥ 실용신안 심판처리의 신속화

실용신안 선등록제도의 도입에 따라 어느 정도 발생이 예상될 수 있는 부실권리는 비록 사후적 기술평가제도에 의해 일정부분 등록취소될 수 있겠지만 여전히 진정한 권리인가 여부에 관한 다툼이 현재 보다는 늘어날 것으로 보여진다. 이에 따라 라이프사이클이 2~3년에 불과한 실용신안권에 관한 심판절차의 신속화가 시급한 사안으로 대두하게 된 것이다.

정부는 이를 감안하여 특허권에 관한 특허심판은 현행대로 유지하되, 실용신안권에 관한 심판은 그 처리절차를 신속하게 진행할 수 있도록 실용신안법 제55조 제2항의 규정을 개정하였다. 즉 종래에는 동조제2항에 “다만, 제1항 제4호에 규정된 청구의 이유에 대해서는 그러하지 아니하다.” 라는 예외 규정을 두었는데, 금번 개정법률에서는 이를 삭제한 것이다. 즉 종래에는 심판청구서의 청구의 이유를 ‘최초의 청구의 이유의 범위’를 벗어나게 보정하더라도 요지변경으로 보지 아니하였으나, 금번 개정법률에서는 이를 요지변경의 대상으로 하였다. 따라서 실용신안권에 관한 심판이 청구된 이후에 그 청구의 이유를 ‘최초의 청구의 이유의 범위’를 벗어나게 보정하는 것을 금지하였으므로 그 만큼 심판업무의 처리가 신속화 될 수 있을 것으로 예상된다. 따라서 앞으로는 실용신안심판청구서의 청구의 이유를 보정하게 되면 요지변경으로 되어 각하될 가능성이 있으므로 청구의 이유에 대한 보정여부에 대해 신중히 판단할 필요가 있으며, 부득이 변경하여야 할 경우에는 당해 심판을 취하하고 변경된 내용에 따라 다시 새로운 실용신안심판을 청구하여야 하는 경우도 발생할 수 있음에 유의하여야 할 것이다.

⑦ 보정 및 분할의 제한

실용신안법 제13조(실용신안등록출원등의 보정) ①실용신안등록에 관한 출원 청구 기타의 절차(이하 “실용신안등록에 관한 절차” 라 한다)를 밟은 자는 그 사건이 특허청 또는 특허심판원에 계속중에 있는 경우에 한하여 그 보정을 할 수 있다. 다만, 실용신안등록출원서에 첨부된 명세서 도면 또는 요약서에 대하여는 실용신안등록출원일부터 산업자원부령이 정하는 기간을 경과한 후에는 이를 보정할 수 없다.

용신안법 제14조(명세서 등의 보정이 가능한 범위) 제12조제2항 및 제13조의 규정에 의한 명세서 또

는 도면의 보정은 실용신안등록출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항의 범위 이내에서 이를 할 수 있다.

실용신안법 제16조(분할출원) ①실용신안등록출원인은 2이상의 고안을 하나의 실용신안등록출원으로 한 경우에는 제12조 및 제13조제1항 단서의 규정에 의한 보정기간내에 그 일부를 1이상의 실용신안등록출원으로 분할할 수 있다.

㉠ 보정 분할 가능기간

실용신안등록출원에 대한 보정 또는 분할은 당해 출원일로부터 2월까지이다. 그리고 법 제12조의 규정에 의한 기초적요건 위반으로 보정명령을 받은 경우에는 그 지정기간(1월이내)에 한하여 보정 또는 분할을 할 수 있다.

명세서 또는 도면에 대한 보정서가 보정 가능기간을 경과하여 제출된 경우에는 이를 반려한다(실용신안법시행규칙 7①8호).

㉡ 보정 분할 가능기간 제한의 취지

실용신안 선등록제도의 대원칙의 하나인 ‘권리의 조기부여’ 목표를 달성하기 위하여 현행법률은 실용신안등록출원에 대해 보정 또는 분할할 수 있는 시기를 제한하였다. 이는 선등록제도하에서는 출원후 약 3개월 정도면 등록이 허용되어 실용신안권이 발생되므로, 당해 출원에 대해 보정 또는 분할할 수 있는 시기를 대폭 제한할 수 밖에 없다.

㉢ 보정의 제한

명세서 등의 보정에 관하여 실용신안법 제14조에는 실용신안등록출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항의 범위 이내에서 할 수 있도록 규정되어 있으므로 출원인은 출원시 출원내용에 대해 더욱 세심한 주의를 기울일 필요가 있다.

보정이 실용신안등록출원서에 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항의 범위내인지의 여부에 관하여는 기초적 요건의 심사뿐 아니라 기술평가에서도 이를 판단하도록 되어 있다.

㉣ 분할출원의 적법성 여부

분할출원이 적법한지의 여부에 관하여는 실용신안등록 전에는 판단하지 아니하며, 실용신안등록 후 기술평가 단계에서 이를 판단한다. 분할출원이 적법한 것으로 인정되지 아니하는 경우에는 당해 분할출원의 출원일은 실제 출원절차가 행하여진 때에 출원된 것으로 본다.

⑧ 실용신안권 존속기간의 단축

실용신안법 제35조(실용신안권의 설정등록 및 등록공고) ①실용신안권은 설정등록에 의하여 발생한다.

실용신안법 제36조(실용신안권의 존속기간) ①실용신안권의 존속기간은 실용신안권의 설정등록이 있는 날부터 실용신안등록출원일후 10년이 되는 날까지로 한다.

개정 실용신안법에서는 선등록제도의 도입에 따라 실용신안권이 조기에 설정등록됨을 감안하여 현행 ‘출원일로부터 15년’에서 ‘출원일로부터 10년’으로 단축하였다. 이것은 현행 법률하에서 심사처리기간(30~36개월) 및 설정등록에 소요되는 기간(약 3개월)을 감안하면 실제 권리기간이 12년 정도에 불과하며, 선등록제도하에서도 실용신안등록출원은 약 3개월후 설정등록될 것이므로 실제 권리기간이 거의 10년으로 큰 차이가 없다는 점을 반영한 것이다. 또한 실용신안 선등록제도 또는 무심사제도를 채택하고 있는 외국의 입법례를 보아도 3년 내지 6년, 그리고 여러 차례의 연장을 거쳐 길어야 10년[독일]의 권리기간을 부여하는 것이 고작인 현실도 감안한 결과이다.

⑨ 허위행위의 죄에 관한 규정 개정

실용신안법 제81조(사위행위의 죄) 사위 기타 부정한 행위로써 실용신안등록, 기술평가의 청구에 대한 결정, 실용신안등록이의신청에 대한 결정 또는 심판에 대한 심결을 받은 자는 3년이하의 징역 또는 2000만원 이하의 벌금에 처한다.

실용신안 선등록 후기술평가제도의 도입에 따라, 사위행위로서 처벌할 수 있는 대상을 기존의 실용신안등록이나 이의신청에 대한 결정 또는 심결에 국한하지 않고 새로이 ‘기술평가의 청구에 대한 결정’을 추가하였다.

6. 의장법

(1) 의장의 정의

- 1) 의장은 보통 Design과 같은 의미로 알려져 있다.
- 2) 그러나 Design은 광고포스터, 그래픽디자인 등과 같은 시각디자인, 생활공간이나 환경에 관한 환경디자인, 제품디자인, 건축디자인, 도시디자인, 디지털디자인 등을 포괄하는 광의의 개념이나, 의장은 Design의 개념 중 제품디자인 분야를 주된 대상으로 하는 것이다.
- 3) 의장법 제2조 제1호에는 「의장이라 함은 물품(물품의 부분을 포함한다. 이하 제12조를 제외하고 같다)의 형상, 모양이나 색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것을 말한다」고 규정하고 있다.
- 4) 따라서 독립거래의 대상이 되는 유체 동산의 물품(또는 동 물품의 부분)의 외관에 관한 디자인을 의장이라고 할 수 있다. 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것을 말한다」고 규정하고 있다.

(2) 의장의 출원 및 심사처리 절차

- 1) 의장등록출원에는 의장심사등록출원과 의장무심사 등록출원이 있다.
- 2) 물품의 특성상 유행성이 강하고 라이프사이클이 짧은 의복류, 침구류, 사무용지제품류, 포장지, 포장용 용기, 직물지, 편물지, 합성수지 등에는 의장무심사 등록출원으로 해야 되며, 기타 물품에 대해서는 의장심사 등록출원으로 해야 된다.

(3) 의장의 성립요건

1) 물품성

- ① 의장은 물품과 불가분의 관계이며, 물품을 떠나서는 존재할 수 없다. 즉, 창작된 도안을 보호 하는 것이 아니라, 그 도안이 적용된 물품을 보호하는 것이라는 뜻이다.
- ② 여기에서 물품이란 “독립성이 있는 구체적인 유체동산” 을 의미한다.
- ③ 따라서 의장법상 다음과 같은 것은 물품이 될 수 없다.
 - ㉠ 부동산
 - ㉡ 설탕 등과 같은 분상물, 미상물
 - ㉢ 열, 기체, 액체, 전기 등과 같이 형체가 없는 것

-2001년 7월 1일부터는 개정의장법에 의한 부분의장제도의 시행으로 양말의 뒷굽, 병의 주둥이, 컵

피잔의 손잡이 등과 같이 물품의 부분에 관한 디자인도 의장으로 등록 받을 수 있다. 다만, 의장의 대상이 되는 물품명은 양말, 포장용 병, 커피잔과 같이 기재해야 한다.

—물품자체의 고유형태가 아닌 것 (예 : 손수건을 접어서 꽃모양으로 만든 것)

2) 형태성 (형상, 모양, 색채)

의장은 형상, 모양, 색채 또는 이들의 결합에 의한 것으로서 그 각각의 구성요소의 의미는 다음과 같다.

① 형상 (Shape)

공간을 점하고 있는 물품의 형체, 물품을 구성하고 있는 입체적 윤곽

② 모양 (Pattern)

물품의 외관에 나타나는 선도, 색흐림, 색구분 즉, 무늬를 말한다.

③ 색채 (Colour)

시각을 통하여 식별할 수 있도록 물품에 채색된 빛깔

3) 시각성

① 의장은 인간의 육안으로 식별할 수 있는 것만을 대상으로 한다.

② 즉, 시각 이외의 감각에 의하여 인식 가능한 것, 육안으로는 식별할 수 없는 것, 외부에서 볼 수 없는 것은 의장보호의 대상이 될 수 없다.

4) 심미성

① 의장은 미감을 일으키는 것이어야 한다. 그러나 미감의 의미는 주관적인 가치판단이 개입되므로 명확한 판단기준을 세우기는 어렵다.

② 따라서 심사실무에 있어서는 고도의 심미성에 대한 판단보다는 아름다움을 느낄 수 있을 정도의 형태적 처리가 된 것이면 심미감이 있는 것으로 보고 있다.

(4) 의장의 등록요건

의장등록출원한 의장을 등록받기 위해서는 의장의 성립요건을 충족하여야 하고, i)신규성, ii)창작성, iii)공업상 이용가능성 등을 충족하여야 하며 iv)확대된 선출원주의에 위배되지 말아야 한다. 그러나 이와 같은 요건을 충족한 의장 또는 이와 유사한 의장이 둘 이상 출원된 경우에는 가장 먼저 출원한 자만이 등록 받을 수 있다.

다만, 의장무심사 등록출원된 의장에 대해서는 위의 등록요건 중 i)신규성, ii)창작성, iii)확대된 선출원주의, iv)선출원주의 등을 심사하지 않고 방식심사와 i)성립요건, ii)공업상 이용가능성, iii)부등록사유 해당여부 등만을 심사하여 등록을 하고 있다.

1) 공업상 이용가능성

① 개 념

㉠ 「공업상 이용가능성」이란 공업적 생산방법에 의하여 동일한 의장물품이 양산가능한 것을 말한다.

- ㉠ 「공업적 생산방법」이란 기계에 의한 생산방법 뿐만 아니라 수공업적 생산방법도 포함하는 의미이다.
 - ㉡ 「동일물품이 양산 가능하다」는 것은 물리적으로 완전히 동일한 물품을 의미하는 것이 아니고 일견 하여 동일하게 보이는 정도의 동일성은 있어야 한다는 의미이다.
 - ㉢ 따라서 「공업상 이용가능성」의 요건을 충족하기 위해서는 출원한 의장에 관한 물품의 반복생산이 가능하여야 하고, 처음부터 양산을 의도했어야 하며, 단순한 아이디어에 불과한 것이 아니라 기술적으로 충분히 달성할 수 있을 정도의 물품이어야 한다는 의미이다.
- ② 공업상 이용가능성이 없는 경우
- ㉣ 자연물을 그대로 의장의 구성주체로 사용한 것으로써 다량 생산할 수 없는 것
 - ㉤ 순수미술의 분야에 속하는 저작물

2) 신규성

① 개 념

신규성이란 그 의장이 출원 전에 간행물이나 카타로그 등에 게재되거나, 판매, 전시 등을 통하여 일반 대중에게 공개되었거나 또는 누구든지 알 수 있는 상태에 놓여 있는 것이 아니어야 한다는 뜻이다.

② 신규성 상실의 예외

의장등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자의 의장이 국내외에서 공지, 공연, 실시되거나 국내외 반포 간행물에 기재된 의장 또는 이들에 유사한 의장에 해당할 경우 그 날로부터 6월 이내에 출원하면 신규성을 상실하지 아니한 것으로 본다. 이러한 혜택을 받으려면 의장등록 출원서에 그러한 취지를 기재하여 특허청장에게 제출하여야 하며 이를 증명하는 서류를 의장등록 출원일로부터 30일 내에 제출하여야 한다.

3) 창작성

① 개 념

창작성이란 그 의장이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 국내에서 널리 알려진 형상, 모양, 색채 또는 이들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 없는 의장이어야 한다.

② 용이하게 창작될 수 있는 의장

㉠ 주지의 형상, 모양 등에 의한 용이창작

- 삼각형, 사각형, 원, 원기둥, 정다면체 등 주지의 도형의 형상을 그대로 이용한 것에 불과한 경우
- 흔한 모양을 단순 배열한 것에 불과한 경우 : 바둑판 무늬, 물방울 무늬 등

㉡ 자연물, 유명한 저작물, 유명한 건조물, 유명한 경치 등을 기초로 한 용이창작

㉢ 주지의장을 기초로 한 용이창작 o 당업계에서 간행물이나 TV 등을 통하여 널리 알려져 있는 의장을 전용한 경우

예) -유명한 자동차의 형상, 모양을 완구에 전용한 경우

-ET인형의 형상, 모양을 저금통에 전용한 경우

-주지의 라디오 형상과 주지의 시계 형상모양이 결합된 경우

4) 확대된 선출원주의

① 의 의

의장등록 출원한 의장이 당해 의장등록출원을 한 날 전에 의장등록 출원을 하여 당해 의장등록출원을 한 후에 출원공개되거나 등록공고된 타의장등록출원의 출원서의 기재사항 및 출원서에 첨부된 도면, 사진 또는 견본에 표현된 의장의 일부와 동일하거나 유사한 경우에 그 의장에 대하여는 의장등록을 받을 수 없도록 하는 제도를 말한다.

② 적용되는 유형

- ㉠ 선출원이 전체의장이고 당해 출원이 부분의장인 경우
- ㉡ 선출원이 완성품 의장이고 당해 출원이 부품이나 부속품 의장인 경우
- ㉢ 선출원이 한 별 물품 의장이고 당해 출원이 구성물품 의장인 경우

5) 등록받을 수 없는 의장

앞에서 설명한 의장의 등록요건을 갖춘 의장이라 할지라도 다음의 경우에는 등록될 수 없다.

- ① 국기, 국장, 군기, 훈장, 기장, 기타 공공기관 등 표장과 외국의 국기, 국장 또는 국제기구 등의 문자나 표지와 동일 또는 유사한 의장
- ② 공공의 질서나 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 의장
 - ㉠ 국가원수의 초상 및 이에 준한 것
 - ㉡ 특정국가 또는 그 국민을 모욕하는 것
 - ㉢ 저속, 혐오, 기타 사회 일반적 미풍양속에 반하는 것
 - ㉣ 인류에 반하는 것
 - ㉤ 기타 국제 신뢰관계 및 공정한 경쟁질서를 문란하게 할 염려가 있는 의장
- ③ 타인의 업무에 관계되는 물품과 혼동을 가져올 염려가 있는 의장
 - ㉠ 타인의 저명한 상표, 서비스표, 단체표장 및 업무표장을 의장으로 표현한 것 (입체상표 포함)
 - ㉡ 비영리법인의 표장을 의장으로 표현한 것
- ④ 물품의 기능을 확보하는데 불가결한 형상만으로 된 의장

물품의 기능은 기술적 기능을 의미하며 i) 물품의 기술적 기능을 확보하기 위해 필연적으로 정해진 형상(필연적형상)으로 이루어진 의장과 ii) 물품의 호환성 확보 등을 위해 표준화된 규격에 의하여 정해진 형상(준 필연적 형상)으로 이루어진 의장은 등록 받을 수 없다.

6) 선출원주의

① 의 의

선출원주의란 동일 또는 유사한 의장에 관하여 서로 다른 날에 둘 이상의 출원이 있는 경우 먼저 출원한 자만이 그 의장에 관하여 등록 받을 수 있는 것을 말한다.

② 내 용

- ㉠ 동일 또는 유사한 물품에 관한 동일 또는 유사한 의장이 서로 다른 날에 둘 이상의 출원이 있는 경우 먼저 출원한 자만이 등록을 받을 수 있는 것을 말한다.
- ㉡ 의장권은 독점권을 부여하는 것이므로 동일 또는 유사한 의장이 우연히 2이상 창작되어 출원되어

있는 경우 오직 한사람에게만 독점권을 부여하기 위하여 최초의 출원인에게만 등록을 허용하는 것이다.

(5) 의장권

1) 의장권의 존속기간

의장권의 존속기간은 의장의 설정등록일로부터 15년이다. 다만 유사의장권의 존속기간은 기본의장권과 함께 소멸한다.

2) 의장권의 발생

- ① 등록사정을 받은 후 소정의 등록료와 함께 특허청에 의장등록을 함으로써 의장권은 발생한다.
- ② 권리의 설정등록시에는 최초 3년차 분을 납부하여야 하며, 그후 4년차 분 이후 등록료에 대하여서는 매 1년단위로 납부하거나 필요한 기간단위로 분할하여 납부도 가능하다.
- ③ 설정 등록료 및 연차 등록료의 납부시기를 놓친 경우에는 6개월 이내에 2배의 등록료를 추가납부 할 수 있다.
- ④ 또한, 6개월의 유예기간마저 놓친 경우에도 본인이 책임질 수 없는 불가항력적인 사유에 의하여 등록료를 납부하지 못한 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 14일 이내에 증거서류 등을 첨부하여 등록료를 추가 납부 할 수 있다. 다만, 6개월의 유예기간 만료일로부터 6월이 경과한 때에는 등록료를 납부 할 수 없다.

3) 의장권의 효력

① 의장권의 내용

의장법 제41조는 의장권자는 업으로서 등록의장 또는 이와 유사한 의장을 실시할 권리를 독점한다고 규정하고 있다.

㉠ "업으로서"

－업으로서라는 것이 꼭 영리를 목적으로 실시하는 것만을 의미하는 것은 아니며, 반복 계속해서 행하여 지는 것을 모두 포함한다.

－ 즉, 개인적으로 일시적, 일회적으로 실시하는 것은 제외된다는 의미이다.

㉡ "실시"

실시란, 의장에 관한 물품을 생산, 사용, 양도, 대여 또는 수입하거나 그 물품의 양도 또는 대여의 청약 (양도나 대여를 위한 전시를 포함)을 하는 행위를 말한다.

㉢ "독점"

당해 의장을 독점적으로 실시할 권능을 가짐과 동시에 제3자가 당해 의장과 동일 또는 유사한 의장을 실시하는 것을 배제하는 권능도 가지는 독점배타권이라는 의미이다.

② 의장권의 효력범위

㉠ 의장권의 효력은 등록의장과 동일한 의장뿐만 아니라 이와 유사한 의장에 미친다.

㉡ 의장권의 효력이 유사한 의장에까지 미치는 것은 특허·실용에서의 기술적 사상과 달리 의장이 동일한 경우에 한정할 경우 그 보호대상이 극히 협소한 것이 되어 제도의 목적을 달성할 수 없게 되기 때문이다.

- ㉔ 따라서 의장이 표현된 물품과 그 형태적 본질에 있어서 공통적인 동질성을 가지고 있어서 외관상 서로 유사한 미감을 일으키는 범위에 대해 "유사"라는 개념을 정립하고 이 범위도 보호의 대상으로 하고 있다.

4) 의장권의 제한

① 의장권의 효력이 미치지 않는 범위

- ㉑ 연구 또는 시험을 하기 위한 등록의장의 실시
- ㉒ 국내를 통과하는데 불과한 선박·항공기·차량 또는 이에 사용되는 기계·기구·장치 기타의 물건
- ㉓ 의장등록 출원시부터 국내에 있는 물건

출원전부터 국내에 이미 존재하고 있던 물건에 대해서는 권리가 미치지 않는다. 그러나 권리가 등록된 이후에는 제3자가 그것과 동일한 물건을 계속 생산하는 것은 인정되지 않는다.

② 실시권에 의한 제한

등록권리자가 타인에게 전용실시권 또는 통상실시권을 설정해 준 경우에는 그 설정된 범위안에서 등록권리자의 독점적 권리는 제한된다.

③ 이용·저촉관계에 의한 제한

자신의 등록의장이 타인의 특허권·실용신안권·상표권·의장권·저작권 등을 이용한 것이거나, 저촉관계에 있는 경우에는 타인의 동의를 얻거나 통상실시권 허여심판에 의하지 않고는 자신의 의장으로 사업을 실시할 수 없다.

(6) 의장법상 특유의 제도

의장은 모방이 용이하고 유행성이 강하다는 특성이 있으므로 다른 산업재산권법과는 다른 몇가지 특유의 제도를 가지고 있다.

1) 의장무심사등록제도

① 개 요

의장무심사 등록제도란 유행성이 강하고 수명주기가 짧은 직물지, 벽지, 합성수지, 의복류, 침구류 및 등록률이 높은 일부 물품에 대하여 방식요건과 일부 실체적 등록요건만을 심사하여 등록하는 제도로써 1998년 3월 1일부터 시행되고 있으며, 출원 후 등록까지 별다른 거절이유가 없는 한 약 4개월이 소요된다.

② 배 경

유통기술의 발달과 생활문화의 급속한 변화에 따라 제품의 수명주기가 급속히 짧아지고 있어 이들 물품의 의장에 대하여는 우선적으로 신속하게 등록받을 수 있도록 할 필요가 있고, 또한 계절마다 제품 디자인 패턴이 변화하는 물품에 대한 산업계의 신속한 권리보호 요청에 부응하기 위하여 의장무심사 등록제도를 도입했다.

③ 무심사등록대상물품(의장법 시행규칙 별표4의 물품중 다음에 해당하는 물품)

- ㉑ B1 : 의복류
- ㉒ C1 : 침구, 마루갈개, 커튼 등

- ㉔ F3 : 사무용지제품 , 인쇄물 등
- ㉔ F4 : 포장지, 포장용용기 등
- ㉔ M1 : 직물지 , 편물지, 합성수지 등

④ 복수의장등록출원제도

의장심사등록 대상물품의 의장은 1의장마다 반드시 독립된 1개의 출원서로 출원하여야 합니다만, 의장무심사등록 대상물품은 1의장마다 1출원서로 출원할 수 도 있고, 20이내의 의장을 1출원서로 출원할 수 있게 하여 출원절차를 대폭 간소화하였으며 다수의 의장을 함께 출원하는 경우 출원료 등 비용부담도 경감했다.

⑤ 등록후 이의신청제도

- ㉑ 무심사로 등록된 의장권중에는 실제적 등록요건이 결여된 의장이 다수 존재할 가능성이 있으며, 이러한 부실권리를 많은 비용과 장기간의 처리기간이 소요되는 심판이나 소송절차에 의하지 아니하고 간편한 행정절차에 의하여 등록을 취소시킬 수 있도록 의장무심사등록 이의신청제도를 1998년 3월 1일부터 시행하고 있다.
- ㉒ 무심사로 등록된 의장권에 대하여는 누구든지 설정등록이 있는 날부터 의장무심사등록 공고일후 3월이 되는 날까지 이의신청을 할 수 있으며, 이의신청제도는 이미 설정된 의장권에 대한 취소여부를 결정하는 중요한 사안이므로 공정성 확보를 위해 심사관 3인의 합의체에서 결정하도록 하고, 이의신청이 이유가 있다고 인정될 때에는 합의체의 취소결정으로 등록의장권을 조기에 취소할 수 있다.
- ㉓ 의장무심사등록 이의신청제도의 도입효과로서는
 - 심판이나 소송절차보다 비용절감과 처리기간 단축효과가 있으며,
 - 의장무심사등록제도 도입에 따른 부실권리를 조기에 취소시킬 수 있으며,
 - 의장권자의 입장에서 권리 조기안정화로 안정된 의장권 행사가 가능하며,
 - 기존의 무효심판제도와 이의신청절차에 대한 선택권을 부여하므로 권리구제수단이 확대되는 효과가 있다.

2) 유사의장제도

① 개 요

- ㉑ 의장은 기본의장이 창작된 이후에 이를 기초로 한 여러가지 변형의장이 계속 창작되는 특성이 있다.
- ㉒ 또한 의장권은 타인의 모방·도용이 용이하나, 그 유사범위는 추상적이고 불명확함에 따라 미리 유사범위내의 유사의장을 등록받아 침해·모방을 미연에 방지할 필요성이 있다.
- ㉓ 따라서 자기가 등록 또는 출원한 기본의장의 변형된 의장을 유사의장이라는 이름으로 등록받을 수 있도록 하는 제도를 두고 있다.

② 유사의장권의 내용

- ㉑ 유사의장권은 기본의장의 의장권과 불가분의 일체가 되어 이전·소멸된다.
- ㉒ 단, 유사의장권만을 무효심판 또는 권리범위확인심판의 대상으로 하거나 권리를 포기하는 것은 가능하다.

③ 한 벌 물품 의장제도

- ㉑ 의장법은 출원대상을 명확히 하여 심사처리의 신속을 도모함과 동시에 권리 범위를 명확히 하기 위

하여 하나의 물품은 독립된 하나의 출원으로 하여야 한다는 1의장 1출원주의를 취하고 있다.

㉠ 그러나 예외적으로 한벌로 사용되는 물품으로서 전체적으로 통일성이 있는 경우에는 하나의 출원으로 심사·등록할 수 있도록 하는 한 벌 물품 의장제도를 두고 있다.

㉡ 한 벌 물품의장 대상품목 (의장법 시행규칙 별표 5 참조)

- 한 벌 물품 의장으로 출원할 수 있는 물품은 한벌의 깍연용구 세트, 한벌의 커피 세트, 한벌의 오디오 세트, 한벌의 응접 세트 등 31개 물품이다.

④ 비밀의장제도

㉢ 의장은 모방이 용이하고, 유행성이 강하므로 의장권자가 사업실시의 준비를 완료하지 못한 상황에서 의장이 공개되는 경우에는 타인의 모방에 의한 사업상 이익을 모두 상실할 우려가 있다.

㉣ 따라서 의장등록출원시 출원인의 신청이 있는 경우에는 의장권의 설정등록일부터 3년이내의 기간동안 공고하지 아니하고 비밀상태로 유지할 수 있도록 하고 있다.

- 비밀로 유지할 수 있는 기간은 출원인이 정하며 그 기간은 3년 이내에서 연장하거나 단축할 수 있다.

㉤ 다만 다음의 경우에는 비밀의장임에도 열람이 가능하다.

- 의장권자의 동의를 받은 자의 청구가 있는 경우

- 심사, 심판, 소송의 당사자나 참가인의 청구가 있는 경우

- 의장권 침해의 경고를 받은 사실을 소명할 자의 청구가 있는 경우

- 법원의 청구가 있는 경우

(7) 출원공개 제도

1) 도입 배경

㉠ 종전의 의장법에 의하면 의장을 출원한 후 심사절차를 거쳐 등록을 하기 전까지는 의장권이 발생하지 않으므로 출원중에 있는 의장을 제3자가 모방할 경우 이에 적절하게 대응할 수 있는 제도적인 장치가 결여되어 있었다.

㉡ 이와같은 제도적인 결점을 보완하여 '96.7.1부터 「출원공개제도」를 도입하여 시행하고 있으며 1998년 3월부터 의장무심사등록제도가 도입됨에 따라 심사등록출원에 대해서만 출원공개의 대상으로 하고 있다.

2) 제도내용

① 개 요

㉢ 의장등록출원시 또는 출원이후 출원인의 출원공개신청이 있는 경우에는 등록전이라도 의장의 출원내용을 공보를 통하여 공개하고, 공개후 제3자로부터의 모방실시가 있는 경우에는 모방자에게 경고할 권리가 발생하며 그 의장이 등록된 후에는 의장권자는 모방자에게 보상금청구권을 행사할 수 있다.

㉣ 또한 제3자의 무단모방이 있는 경우에는 우선심사를 청구할 수 있도록 하여 조기에 보상금청구권을 행사할 수 있도록 했다.

(8) 정보 제공제도

1) 의 의

의장등록출원된 의장에 대하여 누구든지 당해 의장이 거절이유에 해당하여 등록될 수 없다는 취지의 정보를 증거와 함께 특허청장에게 제공 할 수 있는 제도를 말한다.

2) 내 용

- ① 의장등록출원된 의장에 대한 심사관의 심사역량을 강화하고 심사의 질적 향상을 도모하기 위하여 의장 등록 출원의 출원 공개여부를 불문하고, 또한 의장심사등록 출원 또는 의장무심사 등록출원 여부를 불문하고 누구든지 당해 의장에 대하여 등록될 수 없는 이유가 있는 경우에는 관련증거와 함께 정보를 제출할 수 있게 하여 심사의 정확성, 공정성 및 신속성을 더 한층 제고 할 수 있도록 하고 있다.
- ② 2001. 6월 이전법에서는 출원공개된 의장에 대해서만 정보를 제공할 수 있었지만 개정법에서는 공개가 되지 않는 의장(무심사등록출원된 의장 포함)에 대해서도 정보를 제공할 수 있도록 했다.

(9) 의장권의 침해구제

1) 민사적 구제

① 침해금지청구권 (법 62조)

- ㉠ 자신의 의장권, 전용실시권을 침해한 자에 대하여서는 침해의 금지 및 예방을 청구할 수 있다.
- ㉡ 또한 침해금지 및 예방을 청구할 때에는 침해행위를 조성한 물품의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 기타 침해의 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

② 손해배상청구권

- ㉠ 의장권 또는 전용실시권이 고의 또는 과실에 의하여 침해되었을 때에는 침해한 자에 대해서 민법상 손해배상을 청구할 수 있다. (민법 750조)
- ㉡ 민법상의 일반규정 이외에도 의장법은 별도의 규정을 두어 등록의장이나 이와 유사한 의장을 타인이 실시하는 경우에는 침해행위로서 과실이 있는 것으로 추정하도록 규정하고 있다. (의장법 65조)

③ 신용회복청구권 (제66조)

법원은 고의 또는 과실에 의하여 의장권 또는 전용실시권을 침해함으로써 의장권자 또는 전용실시권자의 신용을 실추하게 한 자에 대하여는 의장권자 또는 전용실시권자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 의장권자 또는 전용실시권자의 업무상의 신용회복을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.

④ 부당이득 반환청구권 (민법제741조)

민법상의 규정에 의하여 법률상 원인없이 타인의 의장권으로 인해 이익을 받고 이로 인하여 타인에게 손실을 준 자는 그 이익이 존재하는 한도 내에서 반환할 의무가 있다.

2) 형사적 구제

의장권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대해서는 민사상 책임이외에 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

7. 저작권법

저작권법은 저작자의 권리와 저작인접권을 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 궁극적으로는 문화의 향상발전에 이바지하려는 것으로 개정 저작권법은 2000. 7. 1.부터 시행되고 있다.

개정 저작권법은 디지털·인터넷·멀티미디어 저작권 환경대응 입법으로 전송권(저작권법 제18조의 2)을 저작재산권의 하나로 신설하고, 도서관에서의 복제개념에 디지털복제를 포함하여 저작재산권 제한의 한 내용(저작권법 제28조 제2항)으로 하고 있으며, 저작권법 제2조의 정의규정에서 디지털저작물의 개념을 각 용어정의에 포함시켜 규정하고 있다.

(1) 저작자

(1) 저작물 작성자 기준	①원저작자 ②차적 저작물 작성자 ③편집저작물 작성자
(2) 인격의 기준	①자연인 저작자 ②단체명의 저작자
(3) 저작자의 수 기준	①단독저작자 ②공동저작자
(4) 국적 기준	①내국인저작자 ② 외국인 저작자

(2) 특수한 저작자

(1) 단체명의 저작물	법인 명의로 공표되면 법인이 저작자이다. (저작권법 §9)
(2) 공동저작물	공동창작자 전원이 저작자이다.
(3) 대작(代作)	명의인이 저작자로 추정되고 저작권도 그에 귀속된다. 대작자가 저작자로 판명되면 그가 저작자이다.
(4) 감수·교열자	창작의 기여도에 의해 저작자가 정하여 진다. 단순 차용자는 저작자 아니나, 창작에 기여하는 경우는 공동 저작자가 된다.
(5) 월복·재 복자	정당한 저작자로 보호된다.
(6) 현상모집	응모자가 저작자이다.

(3) 저작물의 성립요건

저작물은 문학·예술 또는 학술의 범위에 속하는 창작물을 말한다.

즉, 표현의 수단 또는 형식의 여하를 불문하고 학문과 예술에 관한 일체의 물건으로서 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 상상 또는 감정에 관한 창작적 표현물을 의미한다.

저작물은 일정한 형식으로 객관화되어 외부에 표현되는 것으로 성립한다. 데이터 베이스는 예시적저작물 (§4①)에서 규정하지 아니하고 편집저작물로서 규정하고 있다. 도형저작물은 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형에 의해 표현된 저작물이다.

(4) 저작자의 권리

저작인격권은 일신전속권(저작권법 제14조 제1항)으로서 창작과 동시에 발생하며 저작자의 사망으로 소멸한다는 것이 다수의 견해이다. 즉, 저작인격권은 저작자 본인만이 행사할 수 있으며(행사상의 일신전속권), 저작자의 사망과 동시에 소멸한다는 것이다. 저작권의 보호기간은 저작물의 공공성(사회성)을 반영하여 소유권과 달리 유한적 권리임을 확인 할 수 있는 제도이다.

저작인접권은 음을 맨처음 음반에 고정한 때, 방송을 한 때, 실연을 한 때의 다음 해부터 기산하여 50년간 존속한다고 하여 역년주의를 명시하고 있다. 설정출판권은 특약이 없는 경우 맨 처음 출판한 날로부터 3년간 존속한다. 저작재산권자가 영상저작물의 작성을 허락한 경우에는 특약이 없으면 5년간 독점 허락한 것으로 규정한다.

저작권의 등록제도는 무방식주의의 본지에 반하지 아니 하는 한도의 공시제도이다. 저작권법은 저작물 이용자의 불안한 지위를 보호하고 저작물의 이용을 원활히 하기 위하여 무방식주의의 근본취지에 반하지 않는 범위 내에서 일정한 사항을 공시하려는 취지이다.

저작재산권 양도·처분제한 등의 등록으로 제3자에 대항 할 수 있다.

제3절 점포, 상가건물의 임대차 관련 법률과 제도

1. 임대차 계약의 체결⁷⁶⁾

점포 임대차는 점포주인인 임대인이 임차인에게 점포를 사용·수익하게 할 것을 약정하고 임차인이 이에 대하여 차임, 즉 임대료를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다(민법 제618조). 따라서 점포임대차계약을 함으로써 임대인인 점포주인은 임차인에게 점포를 사용·수익하게 할 의무를 부담하게 되고, 임차인은 임대인에게 차임(임대료)을 지급할 의무를 부담하게 된다.

원래 이러한 월임료를 내는 임대차 계약이 전형인데, 우리 나라의 특수한 계약 형태로서 보증금(전세금)을 한꺼번에 주고 받는 전세계약이 있다.

전세계약으로 취득한 전세권은 등기할 수 있으며, 그 전세권에는 담보물권성과 용익물권성이 있다.

(1) 임차권의 등기

다액의 금전이 교부되는 전세계약의 보호를 위하여 민법에서는 이를 물권화시켜 등기할 수 있도록 규정을 두고 있다. 한편, 전세계약의 전세금만큼의 다액은 아니더라도 상당한 임차보증금이 교부되고 또한 서민의 생업수단으로 되는 점포의 임대차도 보호할 필요성이 대두되었다. 그리하여 이를 등기할 수 있는 길이 민법에 마련되어 있다.

즉, 점포임차인은 당사자간에 반대약정이 없으면 임대인에 대하여 그 임대차 등기에 협력할 것을 청구할 수 있고, 등기하게 되면 그때로부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.

그러나 실무계에서 임차인이 임대인으로부터 등기를 협력하여 받을 수 있을 것인가는 의문이다.

76) 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「창업·경영 관련 법률 실무」, pp.84-118.을 일부 전제함.

그래서 이의 실효성을 위해서는 “생업용 건물임대차 보호법안”에 임차인 혼자서 임대인의 협력 없이 임차권등기를 할 수 있는 규정을 넣어야 한다는 의견도 대두되고 있다.

(2) 처분능력 없는 자의 단기 임대권

점포임대차 계약은 원래 점포를 처분할 능력이 있는 사람, 즉 점포소유자가 할 수 있는데 특별한 경우에 소유권이 없는, 즉 처분의 능력 또는 권한 없는 자가 임대를 할 수 있는 경우가 있다.

이때에는 그 기간의 제한이 있는데, 다음과 같다.

- 1) 식목, 채령 또는 석조, 석회조, 연와조 및 이와 유사한 건축을 목적으로 한 토지의 임대차는 10년을 넘지 못한다.
- 2) 기타 토지의 임대차는 10년을 넘지 못한다.
- 3) 건물 기타 공작물의 임대차는 3년을 넘지 못한다.
- 4) 동산의 임대차는 6월을 넘지 못한다.

따라서 점포의 경우 임대차기간은 그 구조가 석조, 석회조, 연와조 등인 경우에는 10년을 넘지 못하고 그보다 약한 구조인 경우, 목조 등의 경우에는 3년을 넘지 못한다. 아울러 이 경우 임대차 기간을 갱신하려면 기간만료 전 3월내에 갱신하여야 한다(민법 제 619조).

(3) 계약 요령

점포의 운영형태 결정과 아울러 업종 선택이 끝나면 다음은 점포를 구하는 단계인데, 이 단계에서는 무엇보다도 점포임대차계약이 중요한데 점포의 입지는 반드시 직접 현장 확인을 해야 한다.

점포의 입지지역과 형태 등을 직접 확인하고, 점포주변의 전반적인 환경과 노후상태, 점포 앞 통행인구 등을 자세히 조사하여 주인이 제시하는 임대료, 권리금 등의 임대차 조건과의 적합성 여부를 판단해야 한다.

다음으로 해당 점포의 법률관계를 확인해야 하는데, 이것은 등기부등본과 도시계획확인원을 떼어 봄으로써 확인할 수 있다. 등기부등본은 표제부, 압구, 을구의 3부분으로 구성되어 있는데, 표제부는 점포건물에 대한 표시를 나타내고, 압구는 점포의 소유주, 주소, 이전 연월일, 이전원인 등의 소유권에 대한 사항을 표시한다. 을구는 소유권 이외의 권리에 대한 사항, 즉 저당권, 임차권, 지상권 등의 사항이 표시되어 소유권자 이외의 또 다른 권리관계를 알 수 있다.

이 같은 등기부등본은 건물, 토지의 소재지인 관할구역 법원구내 등기소 또는 독립등기소에서 계약금 지불 후, 중도금 지불 후, 잔금 지불 후에 각각 떼어봄으로써 그 후의 권리관계의 변동이 있었는지에 대해 확인할 필요가 있다.

등기부등본을 떼어본 후에는 토지, 가옥의 위치, 크기, 실소유자 등이 등기부등본과 일치하는가를 확인하기 위하여 관할구청이나 시청에서 토지, 가옥대장을 확인해 보아야 한다. 다음으로는 자신이 얻으려는 점포가 향후에 공공용지 등으로 수용이 될지, 재개발지역이 아닌지, 업종이 제한되어 있는 지역인지 등을 파악하기 위하여 관할 시, 군, 구청에서 도시계획확인원을 확인하여 도시계획을 알아보아야 한다.

이상과 같이 현장확인, 등기부등본 확인, 토지 및 가옥대장 확인, 도시계획 확인 절차를 거친 후에 비로소 점포임대차계약을 체결한다.

계약은 임차인과 임대하려는 본인 당사자가 직접 체결하는 것이 원칙이고, 만일 대리인과 계약을 할 경

우에는 진정한 대리인인지 확인할 수 있는 인감도장이 찍혀 있는 위임장을 받아두어야 하고 임대인이 자필 서명을 하도록 한다.

계약서에는 일반적으로 임대인·임차인·중개인의 이름, 주소, 연락처와 중도금·잔금의 금액, 지급방법, 지급일이 기재되고, 해당물건의 명도시기 및 권리금, 하자보수 문제, 시설설비, 중개료 지급일 등 계약 당사자들이 확정지어야 한다고 판단되는 모든 문제를 기재한다. 특히 권리금은 법적으로 보장받지 못하고 관행으로 거래되고 있기 때문에, 만일의 분쟁을 예방하기 위하여 소유주에게도 알리고 다음의 임차인에게 최대한 보장받을 수 있도록 계약서에 명시하는 것이 좋을 것이다.

점포임대차계약 이외에 점포 사업자가 사업을 시작하기 전에 알아두어야 할 일반적인 계약상식은 공중, 계약불이행시의 계약금 문제, 임차인의 의무사항 등이다.

계약에 있어서 계약금을 거래가격의 얼마로 할 것인가에 대하여는 특별한 규정이 없으나 통상적으로 거래가격의 10% 정도로 거래되고 있다. 점포임대차계약이 효과적으로 체결되어 효력을 발휘하게 되면 소유주는 임차인에게 점포를 사용할 수 있게 해주어야 하는 의무를 가지게 되고 상대적으로 임차인은 차임의 지급의무를 가지게 된다.

이 차임은 법적으로는 2개월간 밀렸을 경우에 소유주가 즉시 계약을 해체할 수 있도록 규정하고 있으므로, 점포경영자의 입장에서는 계약을 정상적으로 유지하기 위해서도 차임이 밀리는 일은 피하도록 해야 한다.

또한 임차인은 계약기간 동안 점포를 신의성실로써 관리할 의무를 가지는데, 어떠한 손상이 일어났을 경우에는 그 손해를 배상해야 하고, 또 계약이 끝날 때에는 점포를 계약 전의 상태로 원상복구하여 반환하여야 한다.

(4) 임대차계약의 해지와 갱신

1) 기간의 약정이 없는 경우 계약해지의 통고

점포의 임대차 기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있으며, 점포임차인은 임대인으로부터 또는 임대인은 임차인으로부터 각 계약해지의 통고를 받으면 그로부터 6개월이 지나서 계약해지의 효력이 생긴다(민법 제635조).

주택임대차보호법에는 임차인을 위한 최단 임대차기간의 보장이 규정되어 있지만, 점포임대차에서는 그러한 특별법이 없다. 그러나 임대인이 임차인에게 계약해지의 통고를 하여 왔을 때 그 해지의 효력은 6개월 이후에 생기는 것이므로, 점포임차인은 최소한 6개월의 최단 임대차기간이 보장되어 있는 셈이다.

2) 기간의 약정이 있는 경우 계약해지의 통고

점포임대차 기간의 약정이 있는 경우에는 그 기간만료일 6개월 전에 계약해지의 통고를 하여 그 기간만료일에 계약을 종료시킬 수 있다.

그러나 당사자 일방 또는 쌍방이 약정한 임대차 기간 내에 해지 할 권리를 유보한 때에는 당사자는 언제든지 계약 해지의 통고를 할 수 있다. 즉, 계약서에 있을 기간의 약정은 하지만 각 당사자가 원할 경우에는 언제든지 해약할 수 있다는 특약을 하였다면 언제든지 계약해지 통고를 할 수 있는 것이다.

위의 경우에 점포임차인은 임대인으로부터 또는 임대인은 임차인으로부터 각 계약해지의 통고를 받으면 그로부터 6개월이 지나서 계약해지의 효력이 생기게 된다.

3) 임차인의 파산과 해지통고

드물기는 하지만 점포 임차인이 파산선고를 받는 경우가 있을 수 있다. 이 경우에 법은 임대인을 위하여 임대차계약의 해지를 할 수 있도록 하고 있다.

즉, 점포임차인이 파산선고를 받은 경우에는 임대차 기간의 약정이 있는 때에도 임대인 또는 파산관재인은 기간의 약정이 없는 임대차의 해지통고방식에 의하여 계약해지의 통고를 할 수 있다(민법 제 637조).

다시 말하면, 점포임차인이 파산선고를 받은 경우에는 임대인이 계약해지의 통고를 하고 나서 6개월이 지나면 임대차계약이 해지된 것으로 된다. 이때 각 당사자는 상대방에 대하여 계약해지로 인하여 생긴 손해의 배상을 청구하지 못한다.

4) 묵시의 갱신

점포임대차기간이 종료한 후 임차인이 임차물의 사용·수익을 계속하는 경우에, 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 하지 아니한 때에는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차 한 것으로 보는데 이를 묵시의 갱신이라 한다.

묵시의 갱신에 의한 경우에도 당사자는 기간의 약정없는 임대차의 해지통고 방식에 의하여 임대차 계약을 해지할 수 있다(민법 제 639조), 즉, 묵시의 갱신이 있는 후에도 당사자 일방이 상대방에 대하여 점포임대차 계약해지의 통고를 하고 6개월이 지나면 임대차계약이 해지된 것으로 된다.

이 경우에 종전 임대차, 즉 묵시의 갱신 이전의 임대차에 대하여 제3자가 제공한 담보는 기간의 종료로 인하여 소멸한다.

(5) 계약갱신(更新)

1) 계약갱신

계약갱신이란 계약의 존속기간이 만료된 때에 그 기간을 연장하는 것을 말한다. 계약 갱신에는 명확한 의사표시에 의한 명시적 갱신과 갱신거절의 의사 표시 없이 지나쳤을 경우의 묵시적 갱신이 있다.

2) 명시적 갱신

계약당사자는 기간이 만료되기 전에 기간을 연장할 수 있다. 이를 명시적 갱신이라 한다. 원래 임대차기간의 존속기간은 20년으로 제한되어 있다.

그 안에서 자유롭게 임대차기간을 정할 수 있다. 따라서 일반적으로 점포임대차의 경우에 1년 또는 2~3년으로 정하는 경우가 보통이나 10년이나 20년으로 정해도 된다.

그렇다면 임대차기간은 20년을 넘을 수 없는가. 그렇지 않다. 최초의 임대차기간을 20년이 넘게 하지 못한다는 것이고 이를 합의에 의하여 갱신한다면 1회에 10년이 넘는 기간내에서 몇 번이고 갱신할 수 있다.

3) 묵시적 갱신

묵시적 갱신이란 임대차기간이 만료되었는데도 임대인이 아무런 이의를 제기하지 않고 있어서 임차인이 임차목적물(점포)을 계속 사용·수익하는 경우에는 계약의 갱신이 이루어진 것으로 된다. 이는 법률상 당연히 갱신이 이루어진 것으로 인정되는 법정갱신인 것이다.

목시적 갱신이 이루어진 경우에는 그 임대차조건은 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 보게 되는데, 다만, 그 존속기간만은 기간의 약정이 없는 것으로 본다.

또한, 목시적 갱신이 이루어진 경우에는 기간의 약정이 없는 것이 되므로 당사자는 언제든지 계약해지 통고를 할 수 있다. 이때 쌍방이 계약해지 통고한 후 6개월이 지나면 계약이 해지된 것으로 본다.

(6) 중개업자의 설명의무

부동산 중개업법에는 중개업자가 중개의뢰를 받은 경우에는 당해 중개대상물의 권리관계·법령의 규정 등에 의한 거래 또는 이용제한 사항 기타 대통령령이 정하는 사항을 확인하여 이를 당해 중개 대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 서면으로 제시하고 성실·정확하게 설명하도록 규정하고 있다(부동산중개업법 제17조).

점포임대차계약을 하려할 때 단편적 상식이나 어깨너머로 들은 이야기로 점포임대차계약의 내용과 계약조건을 충분히 알지 못한 채 계약을 하게 되면 나중에 당사자간에 다툼이 일어나는 경우가 있다.

따라서 전문직업인인 중개업자가 양당사자에게 충분한 설명을 해주어 당사자간의 다툼을 예방하여야 할 것이다. 이 경우 아예 물건설명에 잘못된 경우에는 손해배상을 하기로 계약서 여백에 기재하여 확인을 받아 놓는 것이 좋다. 물론, 손해배상에 관한 별도 약정이 없어도 부동산중개업법에 의하여 부실한 물건설명이나 고의나 과실로 의뢰인에게 손실을 끼쳤을 경우에는 의당 손해배상을 물릴 수 있다.

2. 임대인의 권리와 의무

(1) 권리로서의 차임청구권

임대인은 임차인에게 목적물을 사용·수익하게 할 의무가 있는 대신 반대급부로 차임(임대보증금, 월임료등) 청구권을 가지게 된다.

(2) 목적물을 사용·수익하게 할 의무

1) 목적물 인도의무(引渡義務)와 방해제거의무(妨害除去義務)

- ① 임대인은 임차인에게 목적물을 인도하고 그 사용·수익에 필요한 상태를 유지할 의무를 진다(제623조).
- ② 제3자가 임차물을 침해하여 그 사용·수익을 방해하는 경우에는 임대인은 이 방해를 제거할 의무가 있다. 임대인이 점유보호청구권을 가진다는 것을 이유로 이 방해제거의 의무를 면하지 못한다.

2) 수선의무(修繕義務)

- ① 임대인은 목적물의 사용·수익에 필요한 수선의무를 부담 한다. 그러나 이 의무는 절대적인 것이 아니므로 특약으로 면하게 할 수 있다. 수선을 필요로 하는 사정이 임차인의 귀책사유로 인하여 생긴 경우에도 임대인의 수선의무는 생긴다고 할 것이며, 임대인은 임차인에게 보관의무위반 또는 불법행위로 인한 손해배상의무를 부담한다.
- ② 임대인이 목적물의 보전에 필요한 수선을 하려고 하는 경우에는 임차인은 이를 거절할 수 없다(제624조), 다만 임대인이 임차인의 의사에 반하여 보존행위를 하는 경우에 임차인이 이로 인하여 임차의 목

적을 달성할 수 없는 때에는 계약을 해지할 수 있다(제625조).

- ③ 임대인의 수선의무 불이행에 대하여 임차인에게는 손해배상청구권과 해지권 이외에 차임채무의 이행거절권 또는 감액청구권이 생긴다. 즉 수리되지 않기 때문에 사용·수익을 할 수 없는 비율에 응하여 수선될 때까지 차임의 전부 또는 일부의 지급을 거절할 수 있다.

(3) 비용상환의무

1) 임차인의 필요비·유익비의 상환청구

① 필요비

- ㉠ 임차인이 「보존에 관한 필요비」를 지출한 때에는 임대인은 임대차의 종료를 기다리지 않고 상환하지 않으면 안 된다(제626조 제1항).
- ㉡ 필요비는 사용·수익시킬 채무의 내용이므로 본래 모두 임대인이 부담하여야 할 것이나 특 약으로 임차인의 부담으로하는 것도 무방하다.
- ② 유익비 : 임차인이 지급한 유익비는 임대차 종료시에 「그가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액」을 상환하지 않으면 안 된다. 그러나 법원은 임차인의 청구가 있을 때에는 상당한 상환기간을 허용할 수 있다(제626조 제2항).

2) 임차인의 비용상환청구권(費用償還請求權)에 관하여 주의할 점

- ① 필요비 및 유익비의 상환청구권은 모두 임대인이 목적물의 반환을 받은 날로부터 6개월 내에 청구하여야 한다(제617조·제654조). 이 기간은 제척기간이며, 6개월 내에 소를 제기하여야 한다. 그리고 제척기간의 기산점은 원칙적으로 임차인이 목적물을 반환한 때이나, 유익비에 관하여 상환기간이 허용된 때에는 그 기간이 경과한 때부터 기산하여야 할 것이다. 그리고 필요비는 곧 청구할 수 있으므로 위의 제척기간과는 따로 지출한 때부터 보통의 소멸시효가 진행된다.
- ② 임차인은 비용상환청구권에 관하여 유치권(留置權)을 가진다. 그러나 유익비에 관하여 상환기간이 허용된 때에는 유치권은 발생하지 않는다. 그리고 임대차가 종료한 후에 점유할 권리가 없음을 알면서 점유하는 때에는 불법점유가 되고, 그 후에 지출한 비용에 관하여는 유치권이 발생하지 않는다.

(4) 임대인의 담보책임

임대차계약은 유상계약이므로 매매계약의 담보책임에 관한 규정이 준용된다. 따라서 임대 목적물에 하자가 있거나 또는 그 권리에 하자가 있는 때에는 담보책임에 관한 규정에 따라서 임차인은 임대인에 대하여 손해배상을 청구할 수 있고, 임대차의 목적물의 권리의 일부가 타인에 속하므로 목적물의 수량이 부족한 경우 등에 있어서는 차임의 감액을 청구할 수 있으며, 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없을 때에는 계약을 해제·해지할 수 있다. 그리고 임대인에게 수선의무가 있는 것은 임대인의 담보책임을 배척하지 않는다.

3. 임차인의 권리와 의무

(1) 보존행위인용의무와 계약해지권

점포임대인이 점포의 보존에 필요한 행위를 하는 때에는 임차인은 이를 거절하지 못하며(민법 제 624조), 만약 점포임대인이 임차인의 의사에 반하여 보존행위를 하는 경우에 임차인이 이로 인하여 임차의 목적을 달성할 수 없을 때에는 계약을 해지할 수 있다(민법 제625조).

예를 들면, 임대인이 점포를 수리하겠다고 할 경우에 그 수리로 인하여 장사를 계속할 수 없는 경우에는 계약을 해지할 수 있는 권리가 임차인에게 있다.

(2) 필요비와 유익비의 상환청구권

점포임차인이 점포의 보존에 관한 필요비를 지출한 때에는 임대인에 대하여 그 상환을 청구할 수 있다. 단, 점포의 사용에 관한 통상의 필요비는 청구할 수 없다.

또한, 점포임차인이 유익비를 지출한 경우에는 그 상환을 임대인에게 청구할 수 있다. 이때 임대인은 임대차 종료시에 임차인의 유익비지출로 인하여 점포의 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인이 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다. 이 경우 임대인은 법원에 상환기간에 관하여 상당한 기간을 정하여 줄 것을 청구할 수 있다.

(3) 차임증감청구권

임차점포에 대한 공과부담의 증감, 기타 경제사정의 변동으로 인하여 약정한 차임이 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대한 차임의 증감을 청구할 수 있다.

영업의 부진으로 임료를 내기가 어려울 경우는 우선 임차인은 대화로 보증금 또는 임대료에 대한 감액 청구를 해보고, 정히 대화가 통하지 않는 경우에 ‘기타 경제사정의 변동으로 인하여 약정한 차임이 상당하지 아니하게 된 때’라는 사유로 감액 청구를 법원에 조정 신청해 볼 수 있다. 그러나 실제로는 약자의 입장에 있는 임차인이 이런 청구를 하기는 어려운 실정이다.

(4) 일부 멸실과 감액청구권 및 해지권

점포의 일부가 임차인의 과실 없이 멸실, 기타 사유로 인하여 사용·수익할 수 없는 때에는 임차인은 그 부분의 비율에 대한 차임의 감액을 청구할 수 있다. 이 경우에 그 나머지 부분으로는 임차의 목적을 달성할 수 없게 된 때에는 임차인은 계약을 해지할 수 있다.

만약, 서로 대화가 안되면 ‘사정변경으로 인한 감액청구’와는 달리 법원에 청구하는 것이 마음의 부담이 덜할 것이다.

(5) 부속물매수청구권

임차인이 임대인의 동의를 얻어서 임차인이 사용하기 위하여 점포를 부속시킨 물건이 있는 때에는 임대차종료시에 임대인에게 매수하여 달라는 청구를 할 수 있다. 또한, 임대인으로부터 매수한 부속물에 대해

여도 임대차 종료시에 임대인에 대하여 그 부속물을 매수하여 줄 것을 청구할 수 있다.

(6) 전대금지의무

점포임차인은 임대인의 동의 없이 그 권리를 양도하거나 임차물을 전대하지 못하며, 만약(전대란 빌린 점포를 임차인이 다른 사람에게 빌려주는 것을 말한다) 점포임차인이 임대인의 동의 없이 그 권리를 양도한 경우에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다(민법 제627조).

그러나 점포임차인이 임대인의 동의를 얻어 점포를 전대한 때에는 전차가 가능하며 이때 전차인은 직접 임대인에 대하여 의무를 부담하게 된다. 점포임차인이 임대인의 동의를 얻어 점포를 전대한 경우에도 임대인의 임차인에 관한 권리행사에는 영향을 받지 않는다.

예컨대, 전차인이 임대료를 연체하게 되면 임대인은 임차인에게 임대료를 청구할 수 있다.

한편, 점포임차인이 임대인의 동의를 얻어 임차점포를 전대한 경우에는 임대인과 임차인의 합의로 임차 계약을 종료한 때에도 전차인의 권리는 소멸하지 아니한다. 점포의 임차인이 그빌린 점포의 소부분을 다른 사람에게 사용하게 하는 경우에는 전대차가 인정되지 않는다.

(7) 임대료 지급의무

점포임대차시 다른 특별한 약정이 없으면 그 차임(임대료)은매월 말에 지급하여야 한다. 점포임대차에는 임차인이 임대료의 지급을 2기(期) 밀리면 임대인은 계약을 해지할 수 있다(민법 제640조). 즉, 통상 2개월 이상 밀리면 임대인은 임대차계약을 해지하고 명도소송을 청구할 수 있다.

여기서 ‘임대료의 지급이 2기 밀린다’는 말은 연속해서 2기의 차임을 연체한 때는 물론, 연속해서 연체하지는 않더라도 연체차임이 2기분에 이른 때도 포함한다.

또한 위와 같은 이유로 해지를 함에 있어서 임대인은 상당 기간을 정하여 최고할 필요는 없는 것으로 해석된다. 한편, 위 민법규정에 위반하는 약정으로서, 예컨대 ‘1기의 차임을 연체한 때에는 해지할 수 있다’는 특약은 임차인에게 불리한 약정이므로 무효이다.

(8) 임차물 보관의무

임차인은 임대차계약의 종료로 임차물을 임대인에게 반환할 때까지 선량한 관리자의 주의를 가지고 보관할 의무가 있다 (민법 제574조), 이 의무에 위반하면 채무불이행을 원인으로 손해배상의 책임을 지게 된다.

(9) 임차물 반환의무

임차인은 임대차가 종료한 때에는 임차물을 반환하여야 할 의무가 있다.

4. 임차권 · 전세 · 전세권

(1) 임차권 · 전세 · 전세권의 의미

1) 임차권

임차권은 세입자가 부동산을 사용·수익하는 대가로 임대인에게 차임(임차료 : 월세·보증금)을 줄 것을 약정하는 임대차계약을 맺고 그 이행을 보장하기 위해 보증금을 맡김으로써 성립하는 채권의 한 종류이다. 이때 차임은 금전뿐만 아니라 물건이라도 무방하며, 차용물에 대한 대가일 뿐 이자는 아니다. 임차권은 채권의 성격을 갖기 때문에 계약기간이 끝났을 때 보증금을 되돌려 받을 권리는 있지만 경매를 신청할 권리는 없다.

또한 임차권은 채권에 불과하지만 부동산과 관련된 계약인 관계로 등기를 할 수 있다. 일단 등기를 하면 제삼자에게 그 권리를 주장할 수 있는 대항력을 갖게 된다. 대항력이란 등기 후에 건물주인이 바뀌더라도 당초의 계약기간만큼 거주할 수 있고, 계약만료 후 새 주인으로부터 보증금을 돌려 받을 수 있는 것을 말한다.

채권인 임차권은 물권인 전세권에 비하여 효력이 약하지만 건물주인이 협조를 해주지 않기 때문에 임차권마저도 등기하기가 쉽지 않다. 그래서 주택의 경우에는 특별히 ‘주택임대차보호법’을 제정하여 전세집에 입주하고 주민등록 전입신고만 마쳐도 임차권등기와 같은 대항력을 인정하고 있다. 즉 전세기간동안 거주할 수 있고 나중에 전세보증금까지 반환 받을 수 있는 권리(대항력)를 주는 것이다.

2) 전 세

전세는 구한말부터 나타난 우리 나라 고유의 부동산임대차, 특히 건물대차의 한 형태로서 법률적 성질이 특수한 임대차의 종류이다.

전세가 앞서 설명한 임대차와 크게 다른 점은 목적물 사용에 대한 대가 지급방법인데, 전세는 건물시가의 6~7할에 해당하는 금액을 전세 금으로 일시에 전세임대인에게 교부하고 계약종료시 전세임차인은 이를 반환 받는다. 그리고 전세금의 이자는 차임(월세)과 상계된다.

우리가 흔히 말하는 ‘전세’는 이 등기하지 않은 임차권인 경우가 대부분인데 이를 법률적으로는 ‘채권적 전세’라 하여 전세권과 구별한다. 등기를 하지 않은 세입자는 항상 약자의 입장일 수밖에 없으며 실제로 전세집이 경매되면 보증금을 모두 떼이는 경우가 많다.

3) 전세권

사회 관행적인 전세(채권적 전세)를 사회 정책적으로 보호해야할 필요가 있어 민법에 ‘전세권’이라는 물권을 두게 되었다. 외국의 입법례에서는 볼 수 없는 우리 나라만의 특유한 제도로 채권계약으로 다루어졌던 ‘전세’라는 건물임대차를 물권의 한 종류로 신설·성문화한 것이다.

전세권은 전세금을 맡기고 안전하게 되돌려 받기 위해 기간과 전세금을 필수적으로 등기해 두는 권리로 전세(채권적 전세)에 대해 등기를 한 경우를 말한다. 약정기간이 끝난 후 주인이 전세금을 돌려주지 않으면 저당권처럼 경매를 신청하여 강제로 받아낼 수 있는 물권이다.

즉, 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 그의 용도에 따라 사용·수익하며, 부동산 전부에 대하여 후순 위권리자인 기타 채권자보다 전세금에 관하여 우선변제권이 인정되는 특수한 용익물권이다.

(2) 전세와 전세권의 비교

구 분	전세(채권적)	전세권(물적)
구별방법	미등기	등기
성 격	목적 물을 사용·수익	목적 물을 직접지배
대항력	대항력 없음(주택은 입주와 전입신고를 해야 대항력이 있으므로 입주하여 살아야 함)	제삼자에 대항할 수 있고 입주하지 않아도 됨
구속여부	신 소유자 구속 못함	신 소유자 구속
처분의자유	임대인의 동의 없이 양도 및 전대 불가	양도 및 임대 가능
전세금반환	반환방법 미확보	경매권과 우선변제권
담보제공	담보제공 불가	전세권을 담보로 저당권 설정가능

(3) 임차권의 양도와 전대

1) 의 의

- ① 임차권의 「양도(讓渡)」라 함은 임차인으로서의 법률상의 지위를 유지하면서 임차권을 제 3자에게 이전하는 계약을 말한다. 즉 임차권 그 자체의 직접적인 이전을 목적으로 하는 계약(준 물권계약)이다. 또 「전대(轉貸)」라 함은 임차인이 다시 제3자(전차임)로 하여금 임차물을 사용·수익하게 할것을 약정하는 계약이다.
- ② 그런데 민법은 임대인의 동의를 얻지 않으면 임차인은 그 권리를 양도하거나 또는 임차물을 전대하지 못한다고 하고 (제629조 제1항), 또 이에 위반할 때에는 임대인은 임대차 계약을 해지할 수 있다고 하였다(제629조 제2항). 그러나 건물의 임차인이 그 건물의 소부분(小部分)을 타인에게 사용하게 하는 경우에는 임대인의 동의를 요하지 않는 것으로 하였다(제632조).

2) 성 질

임차권의 양도에 있어서는 임차권이 종래의 임차인(양도인)을 떠나서 양수인에게 귀속하는 데 반하여, 전대에 있어서는 임차권은 여전히 종래의 임차인(전대인)에게 귀속하고, 전차인의 전차권은 그것을 기초로 하여 성립한다는 점에서 양자의 차이가 있다. 따라서 임차권을 취득한다는 면에서 본다는 전자는 이전적 취득이고, 후자는 설정적 취득(창설적 취득)이다.

3) 임대인의 동의

- ① 임대인의 동의 없이 한 임대차의 양도 또는 전대는 당사자사이에 유효하나 임대인에게는 대항할 수 없는 것이므로, 임대인의 동의는 임대차의 양도 또는 전대의 효력 발생요건은 아니고 대항요건으로 보아야 한다.
- ② 임차인의 동의는 양도·전대가 행하여지기 전에 일반적으로 또는 개별적으로 할 수 있을 뿐만 아니라 사후에도 할 수 있다. 동의의 상대방은 임차인이든지 양수인(또는 전차인)이든지 이를 묻지 않는다. 또

사후의 동의는 묵시적으로 행해지는 일이 많을 것이다. 동의를 있었다는 입증책임은 양수인 또는 전차인이 부담한다.

- ③ 임대인은 한번 준 동의를 철회할 수 없다. 이것은 임차인의 이익을 고려한 제도이고, 또 임차인은 이를 신뢰하여 중요한 이해관계를 가지게 되기 때문이다.
- ④ 민법 제629조는 강행규정이 아니므로 임대인의 동의를 요하지 않는다는 특약은 언제나 유효하다.

4) 임대인의 동의 없는 양도·전대

① 임대인의 동의 없는 양도

- ㉠ 임차인(賃借人)(讓渡人)과 양수인(讓受人)의 관계 : 양자 사이의 임차권양도계약은 유효하며, 양수인은 임차인(양도인)에 대한 관계에 있어서는 유효하게 용익권한을 취득한다. 그리고 임대인이 동의하지 않는 경우의 임차인의 담보책임에 관하여는 매도인의 담보책임에 관한 규정을 준용하여야 한다.
- ㉡ 임대인(賃貸人)과 임차인(賃借人)(讓渡人)의 관계 : 임대인은 여전히 임차인에게 차임청구(借賃請求)를 할 수 있고, 임대인은 임차인과의 임대차계약을 해지할 수 있다. 그리고 양수인의 행위로 임대인에게 손해가 생기면 목적물보관 의무 위반을 이유로 임대인은 임차인에게 손해배상을 청구할 수 있다.
- ㉢ 임대인(賃貸人)과 양수인(讓受人)의 관계 : 양수인은 용익권한을 취득한 것을 임대인에게 대항할 수 없으므로, 임대인과 임차인 사이의 임대차가 해지되지 않더라도 양수인의 용익은 임대인에 대한 관계에 있어서는 불법한 것으로 되고, 임대인은 양수인에 대하여 방해제거를 청구할 수 있다. 그러나 임대인은 임차인과의 임대차계약을 해지하지 않는 한 직접 자기에게 인도할 것을 청구할 수는 없으며, 다만 임차인에게 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다. 그리고 임대차관계가 해지되지 않는 한 임대인은 임차인에 대하여 차임청구권을 가지므로 그 한도에서는 손해가 발생하지 않는다.

② 임대인의 동의 없는 임차물의 전대

- ㉠ 임차인(賃借人)(轉貸人)과 전차인(轉借人)의 관계 : 전차인은 전대인에 대한 관계에 있어서는 유효하게 용익권한을 취득한다. 그 결과 전대인은 전차인에 대하여 차임청구권(借賃請求權)을 가진다.
- ㉡ 임대인(賃貸人)과 임차인(賃借人)(轉貸人)의 관계 : 임대인은 임차인에 대하여 차임청구권을 가진다. 또 임대인은 임차인과의 임대차를 해지할 수 있다. 그러나 임차인이 건물의 소부분을 타인에게 사용하게 하는 경우에는 임대인의 해지권은 생기지 않는다.
- ㉢ 임대인(賃貸人)과 전차인(轉借人)의 관계 : 전차인은 그가 취득한 임차권을 가지고 임대인에게 대항할 수 없다. 따라서 전차인은 임차지 위에 부속시킨 물건의 소유권을 보유할 수 없다. 따라서 전차인은 임차지 위에 부속시킨 물건의 소유권을 보유할 수 없다. 그리고 임대인은 그의 임차인과의 임대차를 해지하지 않더라도 소유권을 이유로 하여 전차인에 대하여 방해의 배제를 청구할 수 있다. 그러나 전대인과의 임대차를 해지하지 않는 한 직접 자기에게 반환할 것을 청구하지는 못하고 전대인에게 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다.

5) 임대인의 동의 있는 양도·전대

- ① 임차인의 동의 있는 임차권의 양도 : 임대인의 동의가 있을 때에는 양도인은 임대차 관계로부터 이탈하고 양수인이 그대신으로 임차인이 된다. 따라서 차임지급의무도 당연히 양수인에게 이전된다. 그러나 연체차임채무와 임차인의 보관 의무 위반으로 인한 손해배상채무 등은 이를 인수한다는 특약이 없는

한 이전하지 않는다 그리고 임차인의 채무에 관하여 보증 기타 방법으로 담보를 제공하고 있던 자의 책임은 원칙적으로 소멸한다.

② 임대인의 동의 있는 임차물의 전대

- ㉠ 임차인(전대인)과 전차인의 관계 : 전차인은 임차인(전대인)에 대하여 차주로서의 권리·의무를 가지며, 다만 전차인이 임대인에 대하여 직접 전차임을 지급할 때에는 그 한도에서 전대인에 대한 차임채무를 면하고, 임대인·임차인(전대인) 사이의 임대차와 전대인·전차인 사이의 전대차가 동시에 종료하는 경우에 전차인이 임대인에게 목적물을 반환하면 전대인에 대한 반환의무를 면한다.
- ㉡ 임대인과 임차인의 관계 : 전대가 행하여져도 임대인과 임차인 사이에는 종전의 관계가 그대로 존속한다. 임대인은 전차인에 대하여 직접으로 권리를 행사할 수 있으나, 그 때문에 임대인이 임차인(전대인)에 대한 그의 임대차상의 채권을 행사할 수 없게 되는 것은 아니다. 임대인은 차임의 청구 또는 해지권의 행사 등을 임차인(전대인)에 대하여 하여야 한다. 임차인은 임대인에 대하여 보관의무를 지고, 전차인의 과실로 인한 목적물의 멸실·훼손에 관하여 동의를 없는 전대와 달라서 임차인은 선임·감독에 과실이 없는 경우에는 책임을 지지 않는다.
- ㉢ 임대인과 전차인의 관계 : 임대인과 전차인 사이에는 직접으로 계약상의 법률관계는 생기지 않으나, 법률상 전차인은 임대인에 대하여 직접으로 의무를 부담하게 되고, 이 경우에는 전차인은 전대인에 대하여 차임의 지급으로써 임대인에게 대항하지 못한다.

(4) 전세권 등기 절차 및 양도

1) 전세권 등기의 절차

점포임차인이 그 부동산에 전세권을 설정등기 하려면 건물주인의 협력을 얻어야 한다. 건물주인으로부터 등기권리증(집문서), 인감증명, 인감도장, 개인별 주민등록등본 등을 구비하여 법무사사무소에 직접 나가 전세권설정등기를 위임하여야 한다.

이때 임차인은 주민등록등본과 도장을 지참하고 직접 법무사사무소에 나가 등기를 위임하면 된다. 등기는 등기권리자와 의무자가 등기공무원 면전에 나가 신청을 하거나 법무사사무소에 직접 나가 위임을 하여야 한다

등기권리자는 임차인을 말하며 등기의무자는 건물주인을 말한다. 전세권설정등기를 하는 데에는 소정의 비용이 드는데, 즉 등록세는 임차보증금의 1000분의2, 교육세는 그 등록세의 20%를 납부해야 하며, 법무사 보수규정에 의한 수입료가 든다. 이 비용은 통상 등기권리자, 즉 임차인이 부담한다.

2) 전세권의 유동성

전세권자는 전세권을 타인에게 양도 또는 담보로 제공할 수 있고, 그 존속기간 내에서 그 목적물을 타인에게 전전세 또는 임대할 수 있다. 그러나 설정행위로 이를 금지한 때에는 그렇지 않다(민법제306조). 또한, 전세권양수인도 전세권 설정자에 대하여 전세권양도인과 동일한 권리의무가 있다(민법 제307조).

3) 자금의 일시적 회수

점포전세권자는 전세기간 내에는 건물주인에 대하여 전세금을 돌려 달라고 할 수 없다. 이때 전세권자가 급히 자금의 회수가 필요하다면 그 전세권을 다른 사람에게 양도하거나 담보로 제공할 수 있다. 또한,

그 점포를 다른 사람에게 전세로 놓을 수도 있으며 그 채권적 임대를 할 수도 있다.

이렇듯 전세권자는 전세보증금에 상응하는 자금을 일시적으로 회수할 수 있다는 장점이 있다. 다만, 전세권자가 이렇듯 양도 또는 담보제공 등을 하게 되면 임대인쪽에서 나중에 명도 등 문제에 있어서 복잡하게 된다. 그래서 임대인이 점포임차인에게 전세권을 설정하여 주면서 단서조항에 ‘전세권을 타인에게 양도, 담보제공, 전전세, 임대할 수 없다’는 금지조항을 넣으면 ①항의 행위를 할 수 없다.

전세권을 양수 받은 자는 전세권설정자(즉, 건물주인)에 대하여 전세권양도인(원래의 점포전세권자)과 같은 권리의무가 있다. 즉, 직접 건물주인과 전세권 양수인이 계약을 맺은 것과 같은 효과가 있다.

5. 부동산 등기제도

(1) 부동산 등기

부동산의 권리관계를 모든 사람에게 알려주기 위한 방법으로 국가에서 등기부라고 하는 공적인 장부를 만들어 놓고 등기공무원으로 하여금 부동산의 표시와 권리관계를 기재하도록 하는 것이 부동산 등기제도이다. 등기부는 누구나 소정수수료를 납부하고 그 등본을 교부 받거나 열람을 할 수 있고 또한 이해관계 있는 부분에 한하여 등기신청서류를 열람할 수 있다.

(2) 등기부 열람시 유의점

- 1) 우리 나라는 부동산 1개마다 등기부 1개씩을 만들어 등기소에 보관하고 있다.
- 2) 부동산이 한 개냐 두 개냐 하는 구별은 쉽지 않다.

토지는 원래 연속되는 것이므로 인위적으로 선을 그어서 나누고 지면을 매기는데 토지 1필지가 1개의 부동산이 된다. 따라서 큰 토지도 있고 작은 토지도 있으며, 1개의 토지가 분필이 되면 여러 개의 부동산이 되고, 반대로 여러 개의 토지가 합필이 되면 1개의 부동산이 된다

- 3) 건물은 토지에 붙어있는 것이지만 별개의 부동산으로 취급되어 따로 등기부가 있다. 건물이 한 개냐 두 개냐 하는 것은 일반관념에 따라 결정되는 데 요즘은 아파트 등 집합건물이 많이 생겨서 외관상 1개의 건물이지만 각 세대마다 구분하여 독립된 소유권을 인정하고 있다.
- 4) 부동산에 관한 대표적 권리에는 소유권, 지상권, 전세권, 저당권 등이 있는데 매매·저당권설정계약 등 법률행위로 인한 권리의 득실변경의 경우에 등기를 하지 아니하면 권리변동의 효력이 생기지 않는다.

(3) 등기부의 구조와 등기부를 보는 방법

- 1) 구 등기부는 한자를 사용하고 세로쓰기를 하여 읽기가 불편했으나 새로이 편성된 등기부는 한글과 가로쓰기를 사용하므로 읽기가 매우 쉬워졌다.
- 2) 신 등기부에는 그 작성당시 효력이 없는 과거의 권리관계는 기재하지 아니하고 있으므로 오래된 권리관계까지 알아보려면 폐쇄된 등기부를 열람 또는 폐쇄등기부 등본을 교부 받아야 한다.
- 3) 토지와 건물등기부는 따로 있으므로 부동산을 구입 또는 임차할 경우 양쪽을 다 보아야 한다.
- 4) 등기부는 등기번호란, 표제부(아파트 등 집합건물의 경우에는 동 건물의 표제부와 점유부분의 표제부

의 2개로 구성되어 있음), 갑구, 을구의 4부분으로 되어 있다.

- 5) 등기번호란에는 토지나 건물대지의 지번이 기재되어 있다.
- 6) 표제부에는 토지와 건물의 내용 즉 소재지(예 : 서울특별시 중구 서소문 1), 면적, 용도, 구조 등이 변경된 순서대로 적혀있다. 다만, 집합 건물의 경우에는 대지권이 있는지 살펴 보아야하고 별도등기 표시가 있는 경우에는 토지등기부도 확인 해야 한다.
- 7) 갑구는 소유권에 관한 사항이 접수된 일자 순으로 적혀있다. 맨 처음 기재된 것이 소유권보존등기(최초의 소유자)이고 소유권이전등기가 계속되어 간다. 각 등기 사항 중 변경되는 것이 있으면(예컨대 소유자의 주소변경) 변경등기(부기등기)를 한다, 만약에 소유권이전등기가 무효라고 하여 제3자가 소송을 걸어오면 법원에서 등기부에 예고등기를 해 두는 것이 보통이다. 소송결과 무효가 확정되어 소유권이전등기의 말소등기를 하면 이전 등기를 하기전의 상태로 돌아간다. 그 외에 가압류등기, 가처분등기, 강제경매 등이 있으며 이러한 등기 후에 소유권이전등기를 하면 경매되거나 가처분권자의 권리 행사에 따라 소유권을 잃을 수 있다 가등기는 순위보전의 효력이 있으므로 나중에 본등기를 하게되면 가등기보다 늦게된 등기는 원칙적으로 무효가 되므로 주의하여야 한다
- 8) 을구는 소유권 이외의 권리, 즉 저당권, 지상권 같은 제한물권에 관한 사항을 기재한다. 특히 주의할 점은 근저당권 설정등기인데 채권최고액이란 것이 있어서 등기부에 기재된 최고액을 한도로 부동산의 가격에서 담보책임을 지게 되므로 실제 채무액이 얼마인가를 따로 파악하여야 한다.
- 9) 등기부를 볼 때에 가장 중요한 점은 갑구와 을구에 기재된 가등기, 소유권이전등기, 저당권설정등기 등의 등기의 전후와 접수일자(접수번호)를 잘 살펴 보아야 한다는 것이다. 등기된 권리의 우선순위는 같은 갑구나 을구에서는 등기의 전후(순위번호)에 의하여, 갑구와 을구 간에서는 접수번호에 의하여 결정되기 때문이다.

(4) 등기 절차

1) 공동신청주의

등기는 원칙적으로 등기권리자와 등기의무자가 반드시 서면으로 부동산의 소재지를 관할하는 법원 등기과(계)나 등기소에 직접 출석하여 신청하여야 한다. 보통은 법무사가 양쪽의 위임을 받아서 처리한다. 판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자 또는 등기의무자 단독으로, 상속등기는 등기권리자 단독으로 신청할 수 있다.

2) 등기관의 권한

등기관은 등기신청이 있으면 순서대로 이를 접수하여 순서대로 등기부에 기재하여야 하고, 일단 접수된 신청서류 등에 형식적인 결함이 있으면 신청을 각하할 수 있으나 실질적심사권(예컨대, 매매계약이 무효인지 여부 등)은 없다.

- 3) 소유권보존등기를 신청할 때에는 주민등록표 등본 1통, 신청서부분 3통, 등록세 납부영수필 통지서, 영수필 확인서 각 1통씩과 미등기토지의 토지대장등본 또는 미등기건물의 건축물관리대장 등본과 동일한 대지상에 수개의 건물이 있거나 구분건물인 경우에는 건물도면 1통씩이 필요하다.

- 4) 소유권이전등기신청서는 등기필증(구권리증), 등기의무자(매도인 등)의 인감증명서(발급일로부터 6개월 이내의 것에 한함), 등기원인을 증명하는 서면(예 : 매매계약서, 증여계약서 등), 등록세납부영수필확인서 1통씩과 신청서 부분 2통, 등기의무자(매도인등), 등기권리자(매수인 등)의 각 주민등록표등본, 토지대장(건물인 경우에는 건축물관리대장) 등본, 부동산양도신고확인서(양도세·소득세부과 대상인 경우) 등이 필요하다. 계약(예 : 매매, 증여, 교환 등)을 원인으로 하여 소유권이전등기를 신청할 때에는 계약서에 부동산의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되어 있는 시에 있어서는 구청장)·군수의 검인을 받아 제출하여야 하며, 상속등기의 경우에는 호적등본(제적등본)을 제출하여야 하고, 또한 부동산의 고시가 표준액이 500만원 이상인 때에는 소정의 주택채권을 매입하여야 한다. 등기원인에 대하여 제3자의 허가·동의 또는 승낙을 받을 것이 요구되는 때에는 이를 증명하는 서면(예 : 토지등 거래계약허가증·농지취득자격증명)을 첨부하여야 한다.
- 5) 등기필증을 분실했을 때에는 종전에는 보증서를 첨부하였으나 지금은 등기의무자가 직접 등기소에 출석하거나 변호사 또는 법무사가 본인임을 확인하거나 등기 신청서 또는 위임장에 공증인의 공증을 받아야 한다.
- 6) 등기부상 소유자의 주소가 틀리거나 변경된 때 이를 변경등기 하려면 틀린 사실 또는 변경된 사실을 증명하는 시·구·읍·면장의 서면(예 : 동일인 보증서)과 신청서부분 2통이 필요하다.
- 7) 등기부상 소유자의 성명이 잘못 기재되어 이를 정정하려면 등기부의 기재가 잘못되었음을 증명하는 시·구·읍·면장의 서면(예 : 호적등본, 주민등록표등본 등)이나 이를 증명할 수 있는 서면(예 : 동일인 보증서)과 신청서 부분 2통이 필요하다.
- 8) 지상권, 지역권, 전세권, 저당권, 임차권 등의 설정등기를 신청하려면 소유권이전등기시에 필요한 서류 중 검인계약서 등 대신에 원인관계를 증명하는 서류 즉, 지상권설정계약서, 저당권설정계약서 등이 필요하다. 신청서부분과 등기의무자 즉, 설정자의 주민등록표 등본은 불필요하다.
- 9) 등기는 법무사나 변호사의 도움을 받아서 하는 것이 편리하다. 이때는 따로 각 위임장이 필요함은 물론이다. 행정사는 등기절차를 대행할 수 없다.

(5) 등기부등본상에 나타나는 권리관계 용어 해설

항 목	법 적 내 용	세입자에게 미치는 영향
가등기	<ul style="list-style-type: none"> 부동산매매계약을 체결하고 장래에 소유권 이전 본등기를 할 때까지 안전하고 확실하게 소유권을 보호하기 위한 소유권이전 청구 가등기 채권변제를 못할 경우 저당권 대신 가등기를 해주는 담보 가등기가 있음 	가등기는 언제든지 본등기를 할 수 있고, 가등기권자에게 소유권이 이전된다. 등기부상 소유권자와 전세계약을 했더라도 가등기권자가 본등기를 하게 되면 가등기가 된 후 입주한 세입자는 집을 비워주고, 보증금도 전 집주인에게만 청구할 수 있다.
가처분	<ul style="list-style-type: none"> 소송중일 때 실제 소유권을 주장하는 사람이 등기부상 소유권인 사람이 집을 처분하지 못하도록 하는 제도임. 종류에는 점유이전금지 가처분과 처분(양도)금지 가처분이 있음 	가처분 신청을 한 사람이 소송에서 이길 때는 가처분 이후에 입주한 세입자는 불법 점유자가 되므로 집을 비워주어야 하고, 보증금도 돌려받지 못해 전 주인에게 손해배상 청구를 해야 한다. 소액 보증금도 최우선변제가 안된다.
압 류	소송에서 확정 판결이 난 주택을 경매처분하기 위해 보전하는 수단	압류, 가압류가 된 주택에 입주한 세입자는 주택이 경매처분되어 다른 사람에게 넘어가게 되면 바로 집을 비워주어야 하고, 임차보증금은 선순위 채권자 다음에 배당 순서에 따라 보상받을 수 밖에 없다.
가압류	금전 채권이나 금전채권으로 바꿀 수 있는 청구권을 위해 소송을 제기한 경우 채무자가 주택을 처분, 은닉하지 못하도록 하기 위한 수단	
저당권	채무자가 약속한 기한 내에 돈을 갚지 않을 경우 채권을 대신해 부동산으로 우선 변제 받을 목적으로 설정하는 것으로 채권 변제기한이 지나면 저당권자는 경매를 신청해 채권변제를 할 수 있음.	저당권과 근저당권이 설정된 주택은 채권변제 시기에 돈을 갚지 못할 경우 채권자가 경매처분을 신청할 수 있고, 경매에 의해 다른 사람에게 소유권이 이전될 경우 저당권이나 근저당권 보다 뒤에 입주한 세입자는 경락자에게 권리를 주장할 수 없다 또 보증금도 저당권과 근저당권 등 선순위 권리가 배당받고 남은 금액의 한도내에서 돌려받을 수 있다.
근저당권	금융기관에 원금과 이자, 손해배 상(지연손해금), 위약금등을 합산해 채권 최고금액을 설정하고, 그 한도 내에서 부동산을 담보로 수시로 돈을 빌려쓰는 것	
예고등기	등기부상 소유권자에 대해 무효 또는 취소 소송을 제기중임을 나타냄.	예고등기 이후에 전입한 세입자는 소액보증금이라도 최우선변제가 안된다.

6. 상가건물 임대차 보호법

(1) 제정 경위

상가건물주의 일방적인 우위에서 임차인의 권리를 최대한 보호함으로써 안정적인 영업권을 보장해 주려는 목적으로 제정된 상가건물임대차보호법은 사회단체 등의 건의에 따라 2001년 12월 19일 제정, 공포되었다.

정부는 2002년 4월 25일 재정경제부에서 상가건물임대차보호법의 시행을 앞두고 상가임대료가 과다상승하는 등 영세임차상인의 피해사례가 발생함에 따라 관계기관 실무대책회의를 개최하고 동법의 시행상의

문제점과 개선사항에 대해 협의를 거친바 있다. 이후 2002년 8월 26일 상가건물임대차보호법을 일부 개정하여 2002년 11월 1일부터 시행되었다.

(2) 적용범위 (보호대상)

1) 상가건물임대차보호법을 통한 보호를 받기 위해서는 다음의 요건을 모두 갖추어져야 한다.

- ① 상가건물을 ②보증금이 일정 금액이하로 ③임차하여야 한다. 물론, 동 법은 임대차계약이 아닌 미등기 전세에 대해서도 적용이 된다.

그러나, 일시 사용이 명백한 임대차에 대해서는 적용되지 않는다. 법 적용범위에 포함하기 위한 요건을 살펴보면 동 법에서 상가건물이란 일반적 의미의 “상가”와는 다소 차이가 있다. 물론, 지하“상가”, 중심“상가” 등에서 이야기되는 상가도 동 법의 적용대상이 될 수 있다. 그러나, 동 법의 적용 대상이 되는 “상가건물”이란 “사업자등록의 대상이 되는 건물”을 의미한다.

2) 보호대상이 되는 보증금의 범위는 지역에 따라서 상이하다.

먼저 “서울특별시”의 경우 법상 보증금이 2억4천만원 이하인 경우가 법 적용 대상, 즉 법을 통해 임대차를 보호받을 수 있는 대상이 된다. “과밀억제권역(서울시를 제외한다)”은 1억9천만원 이하, “광역시(군지역과 인천광역시지역을 제외한다)”는 1억5천만원 이하, “그 밖의 지역”은 1억4천만원 이하인 경우 법 적용 대상이다.

여기서 과밀억제권역이란 수도권정비계획법령에 의한 지역으로서 아래의 지역을 말한다.

인천광역시[강화군, 옹진군, 중구 운남동·운북동·운서동·중산동·남북동·덕교동·을왕동·무의동, 서구 대곡동·불노동·마전동·금곡동·오류동·왕길동·당하동·원당동, 연수구 송도매립지(인천광역시장이 송도신시가지를 조성하기 위하여 1990년 11월 12일 송도앞공유수면매립공사면허를 받은 지역을 말한다), 남동유치지역을 제외한다]·의정부시·구리시·남양주시(호평동·평내동·금곡동·일패동·이패동·삼패동·가운동·수석동·지금동 및 도농동에 한한다)·하남시·고양시·수원시·성남시·안양시·부천시·광명시·과천시·의왕시·군포시·시흥시(반월특수지역을 제외한다)

(3) 대항력과 확정일자

상가건물임대차보호법의 적용대상이 되는 상가건물의 임차인은 채권의 우선 변제, 소액보증금의 최우선 변제, 임차권등기명령신청 등의 보호를 받을 수 있다. 그러나, 해당 상가건물을 담보로 임대인에게 자금을 지원하고자 하는 者 등 상가건물에 다른 권리를 설정하려는 자의 경우 해당 상가건물에 대한 임대차정보가 공개되지 않는다면 선의의 피해를 당할 수 밖에 없는 상황이다.

이에 따라 상가건물의 임차인 입주 현황 등 임대차현황을 이해관계인에게 제공하여야 할 필요성이 제기 되었으며 이의 해결방법으로 상가건물임대차보호법은 “사업자등록을 통한 임대차현황 공시”를 채택하고 있다. 즉, 임차인은 건물의 인도와 사업자등록을 신청한 경우 사업자등록신청일 다음날부터 제3자에 대한 대항력이 생기게 된다. 물론, 지방 세무서는 사업자등록 자료를 이해관계인에게 임대차에 대한 기본현황을 제공할 수 있다.

아울러 사업자등록증을 발급받은 사업자는 건물소재지 관할 세무서에서 확정일자를 받을 수 있다. 확정

일자는 임대차계약서의 존재사실을 건물소재지 관할세무서장이 인정하여 임대차계약서에 기입한 날짜를 말한다.

건물을 인도받고 사업자등록을 한 법 적용대상 임차인이 확정일자를 받게되면 임차한 건물이 경매나 공매로 넘어갈 경우 확정일자를 기준으로 보증금을 채권에 대해서 우선 변제받을 수 있다. 확정일자의 효력은 '02년10월31일까지 신청한 것은 '02년11월1일부터 효력이 발생하게되며 '02년11월1일 이후에는 확정일자를 받은 날부터 효력이 발생한다.

(4) 상가임차인 보호제도

1) 임대인 변동에 영향받지 않는 임대차계약 (법 제3조제2항)

임차건물의 양수 등으로 임대인이 바뀌는 경우 양수인 또는 권리승계자는 임대인의 지위를 승계하게 된다. 즉, 후임 임대인은 전임 임대인과 임차인은 체결한 계약 및 조건을 그대로 받아들여 함으로써 임차인은 임대인의 변동에 관계없이 사업을 운영할 수 있도록 규정한 것이다.

2) 임대차기간의 보장 (법 제9조 내지 제11조)

임차인이 사업을 운영함에 있어 가장 중요한 것중 하나는 사업공간의 안정적 확보라고 할 수 있다. 사업 공간에는 실질적인 자금이 투입되는 유형가치(내부장식비 등)외에도 무형가치(고객인지도, 홍보효과 등) 구축을 위해서도 많은 자본과 노력이 투입되어 있다. 따라서, 이렇게 많은 자본과 노력이 투입된 공간에서의 사업이 단기간에 마쳐야 한다면 소규모 상공인들에게는 큰 부담이 될 수 밖에 없는 실정이다.

이에 우선 임대차계약의 최소기간을 1년으로 정하였다. 즉, 1년 미만의 계약이나 기간을 별도로 정하지 않은 계약은 1년의 계약으로 인정함으로써 최소한의 기간을 보장한 것이다. 물론, 1년으로 정한 최소기간은 임대인에 대한 것으로서 임차인은 1년 미만의 계약이라도 계약의 유효성을 주장할 수 있다. 그러나, 사업을 목적으로 임차한 경우 1년만에 사업장을 이전하는 경우는 매우 드문 일일 것이다. 따라서, 보다 안정적으로 사업할 수 있도록 하기 위해서 임차인에게 “계약갱신요구권”을 부여하였다.

즉, 법 제10조제1항 각호중에 해당하는 경우가 없는 경우라면 계약만료 1개월~6개월전에 임차인의 계약요구시 임대인은 이를 거절하지 못하게 규정하고 있다. 물론, 법 제10조제1항 각호중 해당되는 것이 하나라도 있으면 임대인은 임차인의 계약갱신요구를 거부할 수 있다.

이러한 계약갱신요구는 매년 반복할 수 있는 것은 아니며 최초의 계약기간을 포함하여 5년을 초과하지 않는 범위내에서만 행사가 가능하다. 즉, 1년단위로 최초 계약을 하고 이후에도 계속 1년 단위의 계약을 한다면 최초 계약을 제외하고는 재계약을 4번까지는 할 수 있다.

이렇게 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다.

다만, 임차건물에 관한 조세, 공과금 등 부담증가 또는 경제사정의 변동으로 보증금 또는 임의증감이 필요한 경우 임대인은 보증금 또는 차임의 100분의 12(12%)를 초과하지 못한다.

임대인은 계약조건을 변동하고자 할 경우 또는 갱신을 거부하고자 하는 경우 계약만료 1개월~6개월 전에 이를 임차인에게 통보하여야 한다. 임대인이 이러한 통보를 하지 않은 상태에서 계약이 만료되는 경우는 “묵시적 재계약 희망”으로 인정되어 종전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다.

이렇게 “묵시적 재계약 희망”으로 인하여 계약기간이 정해지지 않은 재계약의 경우 임차인은 언제든지 계약해지를 통보할 수 있으며 계약해지는 통보후 3월이 경과하면 그 효력이 발생된다. 임대차기간이 종료

되었음에도 임차인이 보증금을 받지 못한 경우 임대차관계는 존속하는 것으로 본다.

3) 보증금의 월차임 전환시 산정을 제한(법 제3조 제2항)

상가건물의 임대차계약은 보통 보증금과 차임으로 구성되어 있다. 이때 차임은 잔여 보증금에 대한 이자가 적용되어 임차인이 임대인에게 지급하게 된다. 이 경우 지나치게 높은 금리가 적용될 경우 임차인에게 많은 경제적인 부담이 됨에 따라 법에서는 그 한도가 정해져 있다 이렇게 제한된 금리는 보증금의 전부 또는 일부를 차임으로 전환하는 경우 연 15%가 됨에 따라 월차임으로의 전환 이율은 1.25%가 적용된다.

4) 전대차관계에 대한 보호 (법 제13조)

임차인이 임차상가를 다시금 임대하는 경우, 즉 전대차하는 경우 임차인은 임대인의 관계가 되고 재임차인은 임차인이 된다. 이 경우의 임차인을 전대인이라고 하고 재임차인을 전차인이라고 한다. 전대차 관계에 있어서도 전차인의 안정적 사업활동이 가능하도록 전차인에게 계약갱신요구권을 부여하고, 전대인에게서는 차임 및 보증금의 증액을 제한 및 보증금의 차임전환시전환을 제한을 규정하고 있다.

특히, 전대인(임차인)이 전차인과의 계약을 회피하는 경우에 대비하여 동 법은 전차인은 임대인에 대해서 계약갱신요구권을 행사할 수 있도록 하고 있는데 다만, 이 경우는 전차인은 임차인(전대인)이 임대인에 대하여 계약갱신요구를 할 수 있는 기간에 한하여 유효하다. 즉, 임차인의 잔여기간이 2년인 상태에서 1년의 전대차계약을 체결한 경우 전차인의 임대차갱신요구권은 그 다음해에 한하여만 가능하다.

5) 보증금 미반환에 대한 보호

임대차계약이 종료되면 임차인은 임대인에게 보증금을 받아야 하는데 보증금을 반환받지 못한 경우 앞에서 언급한 바와 같이 임대차관계가 지속되는 것으로 인정된다 그러나, 임차인이 해당건물에서 더이상 임대차관계를 지속할 수 있는 상황이 아니거나 보증금의 회수가 필요한 경우에는 이에 따른 강제적인 조치를 취하여야 한다. 이러한 방법으로 먼저 경매에 의하여 보증금을 회수하는 경우와 권리설정을 통해 보증금의 안정적 확보를 도모하는 방법이 있다.

먼저 경매를 신청하기 위하여서는 보증금반환청구소송의 확정판결을 필요로 하는데 이러한 경매의 신청은 반대의무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 않는다.

이때 보증금반환청구소송은 소액사건심판법 제6조·제7조·제10조 및 제11조의2 규정을 준용한다.

임차인이 새로운 건물에서 사업을 하기 위하여 이전을 하여야 함에도 임대인에게서 보증금을 받지 못한 경우 무조건 건물을 임대인에게 인도할 수는 없다. 즉, 건물을 임대인에게 인도할 경우 대항력의 기본요건인 “임차인의 건물 인도”라는 조건을 충족시키지 못함에 따라 보호대상에서 제외되는 상황이 발생하는데 이러한 경우에 대비하여 “임차권등기명령신청”제도를 두고 있다.

즉, 임대차의 등기는 임대인의 협조를 얻어 임대인이 하도록 되어있으나 “임차권등기명령신청”은 임차인이 단독으로 건물소재지 관할 지방법원·지방법원지원 또는 시·군법원에 신청할 수 있다. 임차권등기를 신청하는 경우 임차인은 ①신청의 취지 및 이유, ②임대차의 목적인 건물(임대차의 목적이 건물의 일부분인 경우에는 그 도면을 첨부), ③임차권등기의 원인이 된 사실(대항력 또는 우선변제권 취득 사실) 등을 기재 또는 소명하여야 한다.

임차권등기명령신청에 대한 재판은 변론없이 진행할 수 있다.

임차권등기에 대한 이유를 소명한 경우에도 법원은 담보를 제공하게 할 수 있으며 이 경우 담보의 제공과 담보제공방법을 임차권등기명령에 적어야 한다. 임차권등기명령신청에 대한 재판은 변론이 있는 경우에는 판결로, 그 밖의 경우는 결정으로 한다.

임차권등기명령에는 임차권등기의 집행을 정지시키거나 집행한 임차권등기를 취소시키기 위하여 임대인이 공탁할 금액을 적어야 한다. 기타 임차권등기명령의 절차 및 성격 등 세부 사항은 민사집행법을 참고하면 된다.

임차권등기가 완료되면 임차인은 대항력과 우선변제권(법 제5조 제2항)을 취득하게 된다. 임차인이 대항력과 우선변제권을 이미 취득한 경우 이는 인정되며 등기 이후에는 대항요건을 상실하더라도 대항력과 우선변제권은 존속하게 된다.

이렇게 임차권등기명령신청에 의한 등기는 민법 제621조의 규정에 의한 건물임대차등기의 효력과 같아진다. 임차인은 임차권등기명령신청 및 등기와 관련하여 소요된 비용을 임대인에게 청구할 수 있으며 임차권등기가 종료된 건물(또는 해당부분)을 이후에 임차한 임차인은 법 제14조의 규정에 의한 최우선변제(뒤에서 설명)를 받을 수 없으니 임차시 임차권등기여부를 확인하여야 한다.

6) 임차건물의 경매에 따른 임차인 보호

지금까지 임차건물이 경매에 의하여 양도되는 경우 임차권을 등기한 경우를 제외한 대부분의 임차인들은 보증금을 회수하지 못하는 경우가 많았으나 이제 소액 보증금의 경우에는 등기없이도 일정액을 보호받을 수 있게 되었다.

즉, 대항요건(임차건물의 인도와 사업자등록)을 갖춘 임차인중 보증금액(법상 보증금을 의미한다)이 일정 금액이하인 경우 여타 권리에도 불구하고 최우선적으로 보증금을 받을 수 있다.

지역별 적용대상 보증금 범위와 보호금액은 다음과 같다.

권역	적용대상	보호금액
서울특별시	4천5백만원 이하	1천3백5십만원 이하
과밀억제권역(서울제외)	3천9백만원 이하	1천1백7십만원 이하
광역시(군지역, 인천시제외)	3천만원 이하	9백만원 이하
그 밖의 지역	2천5백만원 이하	7백5십만원 이하

물론, 해당 건물에는 임차인뿐 아니라 각종 물권이 설정되어 있을 수 있다. 따라서, 지나치게 임차인만 보호할 경우 이들의 권리가 크게 손상될 가능성이 있음에 따라 보증금중 보호되는 일정액은 상가건물 가액의 1/3까지만 보호된다

이때 2인 이상의 임차인이 일정액 보호의 대상이고 이들에 대한 일정액 보호 금액의 합계가 상가건물 가액의 1/3을 초과하는 경우 임차인들의 일정액 보호 금액합계에서 개별 임차인의 보호금액의 비율에 따라 상가건물 가액의 1/3에 해당하는 금액을 분할한 금액이 보호금액이 된다.

여기서, 상가건물의 가액이라 함은 건축물 뿐 아니라 대지의 가액을 포함함으로써 많은 임차인이 보호받을 수 있도록 규정되어 있다. 아울러 대항력(건물의 인도와 사업자등록)과 확정일자를 받은 임차인은 경매 또는 공매시에 다른 후순위 권리자, 그 밖의 채권자 보다 우선하여 변제받을 수 있다.

이때 앞서 언급한 보증금중 일정금액 보호와 지금 언급한 우선변제는 다음과 같은 차이가 있다.

구 분	일정금액 보호	우선 변제
적용 범위	일부 소액 보증금	임대차보호대상 전체
적용 요건	대항력	대항력과 확정일자
권리우선 순위	모든 권리에 최우선	후순위 권리에 우선 채권에 우선

이렇게 우선변제를 통해 보증금을 수령할 때는 당연히 임차건물을 양수인에게 인도하여야 한다. 임차인에게 우선 변제를 해줌에 있어 다른 이해관계인은 이의신청을 할 수 있다. 이렇게 이해관계인이 이의신청을 하고 이의신청일부부터 7일 이내에 임차인을 상대로 소를 제기하였음을 증명한 때에는 이의 신청된 금액에 대한 보증금의 변제를 유보하고 잔여금액을 배분하게 되며 물론, 소송의 결과에 따라 유보된 보증금은 배분할 수 있다.

(5) 적용시기

이 법은 '02. 11. 1일 이후에 체결되거나 갱신되는 임대차에서부터 적용된다 다만, 대항력, 임대건물 양수인의 지위 승계 등 제3조의 규정과 제5조의 규정에 의한 보증금회수 및 우선 변제권 및 제14조의 규정에 의한 최우선변제권은 '02. 11. 1일부터 적용받을 수 있다.

이 경우에도 법 시행전에 물권을 이미 취득한 제3자에 대해서는 효력이 없다는 점도 유념하여야 한다.

(6) 상가건물의 임대차관계 확인방법

상가건물에 각종 권리를 설정하고자 하는 경우 당해 상가건물에 상가건물임대차보호법 보호범위에 해당하는 임대차계약이 존재하는 경우 설정될 권리가 정상적으로 작용하기 힘든 상황이 도래할 수 있다. 따라서, 상가건물에 권리를 설정하거나 임대차계약을 체결함에 있어서는 당해 상가건물의 임대차계약 상황에 대한 확인은 필수적이라 할 수 있다.

이해관계인은 임대차 현황과 관련하여 관할 세무서에서 다음사항을 확인할 수 있다.

- 1) 임대인·임차인의 성명, 주소, 주민등록번호
- 2) 건물의 소재지, 임대차 목적물 및 면적
- 3) 사업자등록 신청일
- 4) 사업자등록 신청일 당시의 보증금 및 차임, 임대차기간
- 5) 임대차계약서상의 확정일자를 받은 날
- 6) 임대차계약이 변경 또는 갱신된 경우에는 변경된 일자, 보증금 및 차임, 임대차기간, 새로 확정일자를 받은 날
- 7) 임대차의 목적이 건물의 일부분인 경우 해당 부분의 도면

제4절 취업 및 고용 관련 법률과 제도

1. 취업규칙의 신고

상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에 있어서도 또한 같다. 취업규칙은 사업장이 모든 근로자에게 적용되므로, 상용직을 대상으로 한 취업규칙만 작성하고 임시직에 관한 별도규칙을 마련하지 않는다면 임시직 역시 이미 작성·시행되고 있는 취업규칙의 적용을 받게 된다.

취업규칙은 작성시에 근로자 대표의 의견을 들어야 하지만 의견을 듣기만 하면 되며 그 의견에 따라야 하는 것은 아니다. 변경의 경우에는, 근로자 과반수로 조직된 노조가 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노조가 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어 변경해야 하며 이 경우도 그 의견에 구속되는 것은 아니다.

그러나 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자의 동의를 얻어야 하며, 동의를 얻지 못한 경우는 무효이다.

2. 고용 관련 실무 법률

(1) 근로기준법의 적용

근로기준법은 1999년 4월 1일부로 전 사업장에 적용되고 있으나, 다만 다음의 사항은 4인 이하의 사업장에는 적용이 되지 않는다.

- 1) 근로계약기간의 제한에 관한 규정(제23조)
- 2) 해고의 제한에 관한 규정(제30조① 및 ③, 제31조, 제33조)
- 3) 퇴직금 지급에 관한 규정(제34조)
- 4) 휴업수당 지급에 관한 규정(제45조)
- 5) 근로시간에 관한 규정(제49조~제52조, 제56조)
- 6) 연장·야간·휴일 근로에 관한 규정(제55조)
- 7) 연·월차휴가에 관한 규정(제57조~제60조) 등

① 근로계약의 서면체결

근로자와 사용자는 근로기준법에 정한 기준에 맞게 근로계약을 체결하여야 한다. 근로계약은 가급적 서면으로 체결을 하고 임금·근로시간 등 근로조건을 명시하여 서로 한 부씩 보관하도록 한다. 또한 사용자는 근로계약에 관한 중요한 서류를 3년간 보존하여야 한다.

② 취업규칙 작성 및 신고

상시 10인 이상 근로자를 사용하는 사업장은 즉시 취업규칙을 작성하여 노동관서(관할 지방노동사무소)에 신고하여야 한다. 신고시 첨부서류는 취업규칙작성신고서, 취업규칙사본, 근로자과반수의견서 등이다. 그리고 취업규칙을 작성한 경우에는 이를 사업장에 게시 또는 비치하여야 한다.

③ 근로자명부 작성

사용자는 각 사업장별로 근로자명부를 작성하고 근로자의 성명, 생년월일, 이력, 주소, 종사하는 업무

의 종류, 고용 또는 고용갱신 연월일, 해고, 퇴직 또는 사망의 경우 그 연월일, 기타 필요한 사항을 기입하여 작성하여야 한다.

④ 임금대장의 작성

사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고, 임금과 가족수당계산의 기초가 되는 사항, 임금액, 성명, 주민등록번호, 고용연월일, 종사하는 업무, 근로일수, 근로시간수, 연장 및 야간 또는 휴일근로를 시킨 경우 그 시간수, 기본급과 제수당 임금의 내역별 금액 등의 사항을 매 임금지급시마다 기입하여야 한다.

⑤ 임금지급방법

사업자는 임금전액을 통화로 직접 정기적으로 지급하여야 하고 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 14일 이내에 임금 등을 청산하여야 한다. 다만, 특별한 사정으로 당사자간에 합의를 하였을 경우에는 그 기일을 연장할 수 있다. 임금을 지급할 때에는 회사의 사정에 따라 다음의 한 방법을 선택하여 지급하여야 한다.

- ㉠ 직접불 원칙(직접 해당근로자에게 지급)
- ㉡ 통화불 원칙(현금지급. 다만 실명을 필한 본인계좌에 입금가능)
- ㉢ 전액불 원칙(매 임금지급시마다 발생된 전액의 임금을 지급)
- ㉣ 매월불 원칙(매월 1회이상 지급)
- ㉤ 정기불 원칙(매월 정한 일정한 기일에 지급)

⑥ 근로시간

1일 8시간, 1주 44시간의 근로시간을 초과할 수 없다. 다만, 근로자의 동의를 있는 경우 1주 12시간 연장근무할 수 있다. 그리고 18세 이상의 여자근로자는 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간 이내에서 연장근로 가능하며, 연소자(18세미만 근로자)는 1일 2시간, 1주 6시간이내에서 연장근로가 가능하다. 사업자는 근로자에게 근로기준법이 정한 휴직과 주휴일을 주어야 한다. 휴직은 근로시간 4시간당 30분 이상이며, 주휴일은 1주간 소정 근로일수를 개근한 근로자에게 1일 이상을 부여해야 한다.

⑦ 탄력적 시간근로제

탄력적 근로시간제란 일정기간을 평균하여 법정근로시간(1주44시간, 1일 8시간)을 초과하지 않으면서 특정주 또는 특정일에 법정근로 시간을 초과하여 근로할 수 있도록 하는 제도이다.

- ㉠ 사용자는 취업규칙에서 정하는 바에 의하여 2주간 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 44시간을 초과하지 않는 범위 안에서 특정 주에 44시간을, 특정일에 8시간을 초과할 수 없다.
- ㉡ 사용자는 근로자 대표와의 서면합의가 있으면 1월 이내의 단위 기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 44시간을 초과 하지 아니하는 범위 안에서 특정주에 56시간까지, 특정일에 12시간까지 근로시킬 수 있다. 다만, 15세이상 18세미만 근로자와 임신중인 근로자에 대하여는 이를 적용시킬 수 없다. 또한 사용자는 근로자 대표와 합의한 서면을 노동부 지방관서에 신고하여야 한다.

⑧ 선택적 시간근로제

선택적 근로시간제란 일정기간을 단위로 하여 노사가 서로간에 합의로 정한 총근로시간 범위 내에서 근로자가 자율적으로 출·퇴근시간 및 1일의 근로시간을 결정할 수 있는 제도이다. 사용자는 취업규칙에 의하여 시업 및 종업시간을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여는 근로자 대표와 서면합의에 의하여 1월 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 주 44시간을 초과하지 아니하는 범위 안에서 1주간에 44 시간을 1일에 8시간을 초과하여 근무하게 할 수 있다.

⑨ 간주근로시간제

근로자가 출장, 기타의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 는 소정근로시간(1일 8시간, 1주 44시간 등)을 근로한 것으로 본다. 다만, 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 받은 자와 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 수행하는 근로자는 근로기준법 중 근로시간, 휴일, 휴계에 관한 사항은 적용되지 않는다.

⑩ 소외근로자 보호

최저연령 : 만 15세미만인 자는 근로자로 사용할 수 없다. 다만, 노동부장관의 취직인·허증을 소지한 자는 예외이다.

사용제한 : 여자와 남자로서 18세미만인 자는 도덕상 또는 보건상유해·위험한 사업에 사용하지 못한다.

연소자증명서 : 사용자는 18세미만인 자에 대하여는 그 연령을 증명하는 호적증명서와 친권자 또는 후견인의 동의서를 사업장에 비치하여야 한다.

근로시간 : 만 15세이상 18세미만인 자의 근로시간은 1일 7시간 1주 42시간을 초과할 수 없다. 다만, 당사자간 합의에 의하여 1일 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다.

야업금지 : 여자와 만 18세 미만인 자는 하오 10시부터 상오 6시까지의 사이에 근로시키지 못하며 휴일근로도 시키지 못한다. 다만, 당해 근로자의 동의와 노동부장관의 인가를 받은 경우 예외로 한다.

⑪ 휴일 및 휴가

㉠ 주휴일

사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다(일용직, 임시직, 파트타임 모두 포함됨).

㉡ 월차휴가

사용자는 1월에 대하여 개근한 자에 한하여 1일의 유급휴가를 주어야 한다. 월차휴가는 근로자의 자유로운 의사로 1년에 한하여 적치하거나 분할하여 사용할 수 있다.

㉢ 연차휴가

사용자는 1년간 개근한 근로자에 대하여는 10일, 8월 이상 출근한 자에 대하여는 8일의 유급휴가를 주어야 한다. 다만, 계속근로연수가 2년을 초과하는 근로자에 대하여는 1년을 초과하는 계속근로연수에 대하여 1년에 1일을 가산하여 유급휴가를 부여하여야 한다.

그러나 근로자의 휴가일수가 20일을 초과할 경우에는 그 초과하는 일수에 대하여 통상임금을 지급하고 유급휴가를 부여하지 않을 수 있다.

㉣ 휴가의 대체

사용자는 근로자대표와 서면합의에 의하여 월차유급휴가일과 연차유급휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다.

⑫ 해고 30일전 해고예고

30일 전에 해고예고를 하지 않은 때에는 30일분 이상의 통상임금을 해고근로자에게 지급하여야 한다. 다만, 2월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, 수습사용 중인 근로자 등은 그러하지 않다.

⑬ 재해보상

사용자는 근로자가 업무상 부상을 당하거나 또는 질병에 걸린 경우에 필요한 요양을 행하고 그 비용을 부담하여야 한다. 다만, 산재보험에 가입한 경우에는 이로 갈음할 수 있다. 그리고 휴업보상, 사망시 유족보상 등은 2001년부터 적용되고 있다.

⑭ 서류의 보존

사용자는 근로자 명부와 임금대장, 해고 및 퇴직에 관한 서류, 근로계약서, 승급 및 감급에 관한 서류, 휴가에 관한 서류 등은 3년간 보존하여야 한다.

3. 연금, 보험 관련 실무 법률

(1) 국민연금

1) 국민연금의 가입대상

18세 이상 60세 미만의 국민으로서 5인 이상 사업장근로자(사업장가입자)와 '95. 7. 1부터 확대 실시한 농어민 및 농어촌지역 자영자(지역가입자)는 의무적으로 가입하여야 하며, 도시지역 자영자 등(임의가입자)은 본인이 희망하는 경우 임의로 가입할 수 있다.

2) 각출료 부담 및 징수

보험료율은 1999년 4월부터 사용자와 근로자가 각각 4.5% 이다.

(2) 의료보험

1) 의료보험의 적용대상자

피보험자 자신과 피보험자에 의하여 주로 생계를 유지하는 피부양자로 이루어지며, 의료보호 대상자를 제외한 모든 국민이 의료보험의 적용대상이 된다.

2) 보험료의 부과·징수

표준보수월액에 대하여 1.5%로 적용·부과한다.

(3) 고용보험

고용보험은 현재 1인 이상의 근로자가 있는 전 사업장에 적용되므로 사업주는 모두 고용보험에 가입을 하여야 한다. 다만, 상시 4인 이하를 고용하는 농업·임업·어업 및 수렵업과 가사서비스업, 공사금액이 매년 노동부장관이 고시하는 금액 미만인 건설공사, 개인이 짓는 소규모 주거용 건축물 공사를 행하는 사업주는 근로자 과반수의 동의를 얻어 고용보험 임의 가입을 할 수 있다.

고용보험 적용 사업주는 고용보험의 적용을 받게 된 날로부터 14일 이내에 사업 소재지를 관할하는 지방노동관서에 “고용보험관계성립 신고서”를 제출하여야 한다. 그리고 사업을 폐지하거나 종료하는 경우에 사업주는 폐지 또는 종료일로부터 14일 이내에 사업 소재지를 관할하는 지방노동관서에 “고용보험관계소멸 신고서”를 제출하여야 한다. 사업주는 고용보험의 적용을 받는 근로자에 대하여 채용일(새로이 고용보험을 적용을 받게 되는 경우에는 고용보험 적용일)로부터 14일 이내에 “피보험자격취득신고서”를 사업장의 소

제지를 관할하는 지방 노동관서에 제출하여야 한다.

그리고 사업주는 피보험자격을 취득한 자가 이직 등으로 피보험자격을 상실한 경우에는 상실일로부터 14일 이내에 “피보험자격상실신고서”를 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동관서에 제출하여야 한다.

보험료는 근로자의 연간 임금총액(보험연도 중에 보험관계가 성립한 경우에는 그 성립일로부터 연도말까지의 기간의 임금총액)에 해당보험사업의 보험료율을 곱하여 산정한다. 사업주는 근로자 부담분까지 포함하여 보험료 납부의무가 있으며, 근로자가 부담하여야 할 실업급여 보험료는 매월 임금을 지급할 때 원천공제를 한다.

사업주는 근로자의 임금총액과 보험료율을 기초로 산정된 개산보험료를 당해연도 초일로부터 70일 이내에, 보험연도 중에 보험관계가 성립된 경우에는 보험관계성립일로부터 70일 이내에 사업장 소재지 관할 근로복지공단(지사)에 보고하고 한국은행·국고수납대리점에 납부를 하여야 하며, 다음연도에 실제 지급된 근로자의 임금총액과 보험료율을 기초로 확정정산을 한다.

상시 근로자 수가 4인 이하인 사업장으로 사업주가 근로자의 의견을 들어 당해 보험연도에 기준임금을 적용 받고자 신고한 경우에는 노동부장관이 고시한 기준임금을 기초로 보험료를 산정·납부할 수 있다. 기준임금 적용을 받고자 하는 경우에는 “개산보험료 보고서”에 기준임금 적용을 명시하여 제출을 하여야 한다. 기준임금적용사업장의 피보험자가 이직하는 경우에는 실제임금이 아닌 기준임금을 기초로 구직급여를 지급하게 되고 당해 보험연도 중에는 기준임금과 주당소정근로 시간을 변경할 수 없음에 유의하여야 한다.

(4) 산재보험

1) 가입대상자

산재보험의 가입대상은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업, 총공사금액 4천만원 이상인 건설공사, 별목적재량이 800㎡이상인 별목업, 기간의 정함이 있는 사업 또는 계절사업으로서 연간 연인원 1,350명 이상의 근로자를 사용하는 사업이다. 사업규모에 관계없이 적용 제외되는 사업은 금융, 보험업, 국제 및 기타외국기관, 기타공공·사회 및 개인서비스업중 회원단체이다 산재보험 가입자는 사업주가 되며, 가입대상이 되는 날로부터 14일 이내에 의무적으로 가입하고 70일 이내에 보험료를 자진납부하여야 한다.

2) 보험료 수혜자

산재보험을 탈 수 있는 자는 산재보험법상 업무상 재해를 당한 자이다. 여기서 산재보험법상 업무상 재해라 함은 업무상 사유로 인한 근로자의 부상, 질병, 신체장해 또는 사망을 말한다.

3) 보험급여의 청구 방법

보험급여는 수급권자, 즉 업무상 재해를 입은 근로자 또는 업무상 사망한 근로자의 유족의 청구에 의하여 지급된다. 보험급여의 청구는 보험급여별로 정하여진 청구서에 사업주와 의료기관의 확인을 받아 근로복지공단의 지역본부나 지사에 제출하여야 한다.

수급권자의 보험급여의 청구가 있을 때에 근로복지공단은 보험급여의 지급여부, 지급내용 등을 청구인에게 결정통지하며 지급결정일로부터 14일 이내에 지급하게 된다. 산재보험법에 의한 보험급여는 요양급여를 제외하고는 재해근로자의 평균임금을 기초로 하여 지급된다.

4. 영업 관련 실무 법률

(1) 식품위생법상 영업자 등의 준수사항

1) 시설기준

식품위생법은 다음의 영업을 하고자 하는 者は 보건복지부령이 정하는 시설기준에 적합한 시설을 갖추어야 하며, 영업의 세부종류와 그 범위는 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다(식품위생법 제21조 제1항 및 제2항).

- ① 식품 또는 식품첨가물의 제조업·가공업·운반업·판매업 및 보존업
- ② 기구 또는 용기·포장의 제조업
- ③ 식품접객업

2) 영업자 등의 준수사항)

식품접객영업자 등 대통령령이 정하는 영업자 및 그 종업원은 영업의 위생적 관리 및 질서유지와 국민 보건위생의 증진을 위하여 보건복지부령이 정하는 사항을 지켜야 한다. 또한 식품접객영업자는 청소년보호법 제2조의 규정에 의한 청소년에 대하여 다음 각호의 행위를 하여서는 아니된다(식품위생법 제31조 제1항 및 제2항).

- ① 청소년 유흥접객원으로 고용하여 유흥행위를 하게 하는 행위
- ② 청소년보호법 제2조제5호 가목(1)의 규정에 의한 청소년 출입·고용금지업소 또는 동호 나목(1)의 규정에 의한 청소년고용금지업소에 청소년을 고용하는 행위
- ③ 청소년보호법 제2조제5호 가목(1)의 규정에 의한 청소년출입·고용금지업소에 청소년을 출입하게 하는 행위
- ④ 청소년에게 주류를 제공하는 행위

(2) 직장내 성희롱의 금지 및 예방

1) 직장내 성희롱의 개념

직장내 성희롱이란 업무, 고용관계로 상대방에 대하여 성적관계를 요구하거나 인간의 존엄을 해치는 성적 언동을 하고 그 수용 또는 거부가 상대방의 고용 및 직업훈련의 기회, 임금, 승진 기타 근로조건에 영향을 미치거나 근로환경을 불쾌하게 만드는 행동을 말한다

2) 법적인 의미

① 남녀고용평등법상의 개념

성희롱이란 사업주, 상급자 또는 근로자가 직장내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언어나 행동 등으로 또는 이를 조건으로 고용상의 불이익을 주거나 또는 성적굴욕감을 유발하게 하여 고용환경을 악화시키는 것을 말한다(남녀고용평등법 제2조의 2 제2항).

② 남녀차별금지및구제에관한법률상의 개념

성희롱이라 함은 업무, 고용, 기타 관계자에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 지위를

이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 기타 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다(남녀차별금지 및 구제에 관한 법률 제2조 제2항).

3) 직장내 직장내 성희롱의 금지 및 예방교육

사업주, 상급자 또는 근로자는 직장내 성희롱을 하여서는 아니된다. 또한 사업주는 직장내 성희롱을 예방하고 근로자가 안전한 근로환경에서 일할 수 있는 여건 조성을 위하여 직장내 성희롱의 예방을 위한 교육을 실시하여야 한다. 교육의 방법·내용 및 횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(남녀고용평등법 제13조).

사업주는 직장내 성희롱 예방을 위한 교육을 연 1회 이상 실시하여야 하며, 성희롱 예방교육은 사업의 규모와 사정을 고려하여 직원연수·조회·회의 등을 통하여 실시할 수 있다. 다만, 단순히 교육자료 등을 배포·게시하는 방법에 의한 경우에는 예방교육을 실시한 것으로 보지 아니한다(남녀고용평등법시행령 제4조).

사업주는 직장내 성희롱 예방교육을 노동부장관이 지정하는 기관에 위탁하여 실시할 수 있으며, 교육을 위탁할 수 있는 기관의 지정요건 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 노동부령으로 정한다(남녀고용평등법 제12조 및 제13조)

사업주는 직장내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체없이 행위자에 대하여 징계, 그 밖에 이에 준하는 조치를 취하여야 한다. 아울러 사업주는 직장내 성희롱과 관련하여 피해주장이 제기되었을 때에는 그 주장을 제기한 근로자가 근무여건상 불이익을 받지 않도록 노력하고, 직장내 성희롱과 관련하여 그 피해근로자에게 해고 그 밖의 불이익한 조치를 취하여서는 아니된다(남녀고용평등법 제14조 제1항, 제2항 및 제3항).

4) 직장내 성희롱 판단기준의 예시

남녀고용평등법 제2조제2항의 규정에 의한 직장내 성희롱 판단을 위한 기준의 예시는 다음과 같다(남녀고용평등법시행규칙 제2조의 별표).

① 성적인 언동에 대한 예시

㉠ 육체적 행위

- 입맞춤이나 포옹, 뒤에서 껴안는 등의 신체적 접촉행위
- 가슴·엉덩이 등 특정 신체부위를 만지는 행위
- 안마나 애무를 강요하는 행위

㉡ 언어적 행위

- 음란한 농담을 하거나 음탕하고 상스러운 이야기를 하는 행위(전화통화를 포함한다)
- 외모에 대한 성적인 비유나 평가를 하는 행위
- 성적인 사실관계를 묻거나 성적인 내용의 정보를 의도적으로 유포하는 행위
- 성적인 관계를 강요하거나 회유하는 행위
- 회식자리 등에서 무리하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위

㉢ 시각적 행위

- 음란한 사진·그림·낙서·출판물 등을 게시하거나 보여주는 행위(컴퓨터통신이나 팩시밀리 등

을 이용하는 경우를 포함한다)

－성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 고의적으로 노출하거나 만지는 행위

㉞ 그 밖에 사회통념상 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것으로 인정되는 언어나 행동

② 고용상의 불이익을 주는 것의 예시

채용탈락·감봉·승진탈락·전직·정직·휴직·해고 등과 같이 채용 또는 근로조건을 일방적으로 불리하게 하는 것

※ 비고 : 성희롱여부의 판단 시에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 하며, 결과적으로 위협적·적대적인 고용환경을 형성하여 업무능률을 저해하게 되는지를 검토하여야 한다.

제6장

프랜차이즈 산업과 기업윤리

제1절 프랜차이즈산업과 윤리경영

제2절 프랜차이즈산업과 윤리강령

제6장 프랜차이즈산업과 기업윤리

제1절 프랜차이즈산업과 윤리경영

1. 기업의 사회적 책임과 윤리경영

최근 윤리경영의 중요성에 대한 인식은 점점 강화되고 있다. 근래 들어 전 세계적으로 기업의 사회적 책임과 윤리경영에 대한 관심이 부쩍 높아지고 있다.

OECD 회원국인 우리나라에서도 윤리경영이라는 세계적인 흐름에 부응하여 정부나 기업에서 국제 상거래뇌물방지법 및 부패방지법 제정, 기업경영의 투명성 확보 등과 같은 형태로 기업윤리 확립을 위해 힘쓰고 있다. 이러한 노력의 결과 윤리경영의 중요성에 대한 인식이 점점 강화되고 있다.

갈수록 복잡해지는 기업 환경 속에서 윤리적으로 판단하고 행동하는 것은 쉽지 않다. 윤리경영에 대한 사회적 압력은 거세지고 그 필요성에 대해서는 인정하고 있지만 이를 제대로 실천하기 위해서는 실질적이고 다각적인 노력이 필요하다. 기업의 사회적 책임과 윤리경영에 대한 분명한 목표 의식이 기업 전체의 관심과 투자로 이어질 때 비로소 윤리경영은 실천될 수 있다.

이하에서는 기업들이 윤리경영의 올바른 실천을 위해 필요하다고 생각되는 중요한 몇 가지 포인트를 살펴보고자 한다.

(1) 윤리경영에 대한 올바른 이해

윤리경영 실천을 위해서는 무엇보다 윤리경영에 대한 올바른 이해가 우선되어야 한다. 윤리경영이 바람직하긴 하지만 이익을 창출하는 데는 별 도움이 되지 못한다는 인식도 있다. 이는 윤리경영을 비용으로만 인식하고 윤리경영이 가져다 주는 효익을 간과하기 때문이다. 기업의 우선적 사명은 영리 추구이나, 윤리경영을 통한 사회적 책임의 실현은 그 이상으로 중요한 과제라 할 것이다.

한편, 윤리경영은 기업의 이해 관계자들과의 관계에도 중요한 영향을 미친다. 윤리적인 기업은 종업원, 고객, 지역 사회, 주주들로부터 존경과 신뢰를 얻게 되는데 이것은 기업의 눈에 보이지 않는 자산이 된다.

세계 1위의 식품업체 Nestle는 윤리와 투명성이 소비자의 신뢰를 얻는 가장 좋은 방법이라는 것을 일찌감치 깨달은 기업이다. 세계 최초로 분유를 개발, 판매하기 시작한 Nestle는 1960년대 개발도상국 시장에서 위생 관념 부족으로 아이들이 병에 걸리는 문제가 생기자 대규모 마케팅 축소 정책을 실시하고 의료 기관을 통해서만 분유를 공급하기로 결정했다. 이러한 결정은 식품회사 Nestle의 투명한 이미지를 소비자들에게 각인시키고 이후 강력한 브랜드 파워를 구축할 수 있는 계기가 되었다.

기업 윤리의 실천이 기업의 성과에도 긍정적인 영향을 준다는 것은 세계 유수의 기업들을 살펴보면 더욱 분명해진다. Motorola, IBM, GM 같은 기업들은 탁월한 경영 성과와 함께 윤리적 경영으로 사회적인 인정을 받는 일류 기업들이다. 이들 기업들은 하나같이 윤리경영을 미래의 핵심 역량으로 간주하고 여기에 많은 투자를 해오고 있다. 이제 윤리경영은 선택이 아니라 초일류 기업으로 가는 필수 조건이 되고 있는 것이다.

(2) 성과 평가시스템의 정비 필요

윤리경영 촉진을 위해서는 성과에 대한 평가도 그에 맞게 정비되어야 한다. 특히, 윤리경영의 실천 여부를 모니터링할 수 있도록 평가 항목을 정비하는 것이 필요하다. 어떠한 기준으로 평가받는가가 경영자의 의사결정과 행동에 커다란 영향을 미치기 때문이다.

성과 평가 항목이 주가, EVA, M/S, 당기 순이익 등 재무적 지표에 국한되어서는 안된다. 단기적이고 양적인 성과로만 평가한다면 윤리경영을 제대로 실천하기 어렵기 때문이다.

세계적인 택배 서비스 기업인 Federal Express는 “사람-서비스-이익”이라는 경영 철학을 갖고 있다. 이러한 경영 철학은 기업의 목적이 단순히 단기적인 이익을 추구하는 데만 있지 않고 사람과 지역 공동체에 대한 가치 증대에 있음을 보여준다.

이렇듯 윤리경영을 제대로 실천하도록 하기 위해서는 단기 성과만이 아니라 장기적 관점의 질적인 요인에 대한 평가도 균형적으로 이루어져야 한다. 예컨대, 소비자의 기업에 대한 평판, 기업이 지역 사회에 공헌한 정도, 종업원의 기업 경영에 대한 만족도 등 윤리경영에 관한 지표들을 평가할 필요가 있다. 윤리경영을 촉진하기 위해서는 이같이 장기적이고 종합적인 지표들이 평가에 같이 고려되어야 할 것이다

(3) 조직문화로 체화

윤리경영의 올바른 실천을 위해서 중요한 세번째는 윤리경영이 하나의 조직문화로 체화되도록 하는 것이다. 이를 위해서는 사전에 철저한 준비와 구성원들과 공유하려는 노력이 필요하다. 윤리경영은 단순히 경영 기법이나 스킬이라기 보다는 구성원들 사이에 내재된 의식이며 가치이기 때문에 특히 자발적인 참여와 의사 소통이 중요하다.

윤리경영 실천의 모범사례로 손꼽히는 3M과 Johnson & Johnson은 매우 정교하고 구체적인 실천 지침을 갖추어 놓음으로써 구성원들의 적극적인 참여를 유도하고 있다. 이들 기업들은 ‘선물 증여’ 항목에서부터 ‘고객에 대한 접대’, ‘종업원 안전 보장’까지 업무와 직간접으로 관련된 사항을 거의 모두 매뉴얼에 담고 있다. 이들이 갖고 있는 윤리 현장과 매뉴얼은 오랜 시간 동안 시행착오를 겪으면서 종업원들과 경영진의 활발한 커뮤니케이션을 통해 이루어져 온 것이다.

이렇게 기업의 윤리적인 활동에 대해 구성원들이 스스로 참여하고 자유롭게 커뮤니케이션 하는 분위기는 윤리경영의 실천을 촉진한다. 종업원들이 해당 업무에서 부딪히는 많은 윤리적 딜레마에 대해 구성원들끼리 혹은 상사와 적극적으로 토론하고 해결 방안을 찾아 갈 수 있는 개방적인 분위기가 형성되어 있을 때, 윤리경영은 하나의 조직 문화로 승화될 수 있다.

(4) 최고경영자의 리더십과 의지 중요

윤리경영의 실천을 위한 가장 중요한 요인은 최고 경영자의 리더십이라 할 수 있다. 기업의 장기적인 비전이나 전략 수립 등 중요한 의사 결정에 최고 경영자의 리더십은 핵심적인 역할을 하기 때문이다.

세계적인 투자가인 Warren Buffet도 기업 성공의 필수적인 요소로서 CEO의 윤리적 역할을 강조했다. 윤리경영은 장기적인 과제이기 때문에 윤리경영에 대한 올바른 방향성과 믿음을 가진 경영자의 리더십이 무엇보다 필요하다.

Johnson & Johnson의 ‘타이레놀’ 독극물 투여 사건은 윤리경영에서 경영자의 리더십이 얼마나 중요한지

를 단적으로 보여준 사례이다. 1982년 시카고에서 누군가에 의해 의도적으로 독극물이 주입된 타이레놀을 복용함으로 인해 7명이 사망하는 사건이 발생했고, 당시 CEO였던 Jim Burke는 FDA의 권고를 넘어 시카고 지역뿐만 아니라 미국 전역에 배포된 약품 전량을 회수하는 결정을 내렸다. 이로 인해 Johnson & Johnson은 시장 점유율과 매출에 막대한 타격을 입었고 원래 수준을 회복하는 데만 3년이라는 긴 시간이 걸렸다. 그 결과 타이레놀은 이전보다 더 큰 신뢰를 받는 상표가 될 수 있었다. 그리고 이것이 오늘날 윤리경영의 대표적 기업으로 Johnson & Johnson을 만든 밑바탕이 되었다.

기업이 윤리경영을 제대로 전개하기 위해서는 투자가 필요하다. 윤리위원회와 같은 전담 조직을 만들어야 되고, 윤리 현장선포를 통한 전사적인 의식 개혁 활동도 추진해야 한다. 또, 제대로 기업 윤리를 실천하고 있는지 감시하기 위해서는 지속적인 모니터링도 필요하다. 환경 보호를 위해 정화 장치를 들여오거나 종업원 복지 향상을 위해 각종 제도와 시설을 도입하는 것 역시 많은 비용과 시간, 인력 등이 요구된다. 이러한 투자는 최고 경영자의 윤리경영에 대한 확고한 의지와 지속적인 관심없이는 불가능하다.

2. 프랜차이즈산업과 기업·사회 윤리

엔론, 월드컴 등 미국 기업들의 잇따른 회계부정 사건은 윤리적 기업경영의 중요성을 새삼 일깨워 주고 있다. 아무리 성과가 높은 우량 기업이라 할지라도 기업윤리를 저버리면 살아남을 수 없는 것이다. 투자자와 소비자의 신뢰를 얻는 기업들이 초우량 기업으로 우뚝 서는 반면, 도덕성 논란에 휩싸인 기업들은 시장에서 퇴출되는 경우가 부쩍 늘고 있다.

진정한 의미의 윤리경영이란 기업의 경제적, 법적 책임 수행은 물론, 사회적 통념으로 기대되는 윤리적 책임의 수행까지도 기업의 기본적인 의무로 인정하고 주체적인 자세로 기업 윤리 준수를 행동 원칙으로 삼는 경영을 말한다. 즉, 기업의 윤리적 책임을 다함으로써 고객, 주주, 종업원, 경쟁자, 공급자, 정부, 지역 사회 등 이해관계자들에게 신뢰를 얻을 수 있도록 기업 경영을 하는 것이다.

여기서 간과하지 말아야 할 점은 윤리경영의 궁극적인 목표 역시 기업의 이윤 추구를 벗어나지 않아야 한다는 것이다. 기업윤리에 대해 새삼스럽게 많은 기업들이 다시 주목하는 이유들은 기업이 윤리경영을 생존을 위한 선택이 아닌 필수 요소로 재인식해야 함을 일깨워 준다.

첫째, 윤리경영은 기업이 사회적으로 정당한 역할이나 활동을 하여 시장으로부터 지속적인 신뢰를 얻는데 기여할 수 있다. 시장경제 체제하에서 기업의 생명은 소비자, 투자자, 금융기관 등 시장의 신뢰에 달려 있다. 초우량 기업이라 하더라도 신뢰성이 떨어질 경우 아무런 의미가 없다.

둘째, 윤리경영은 기업의 경영성과에도 영향을 미친다. 구성원의 정당한 대우가 보장되는 등 높은 수준의 윤리성이 유지되는 기업에서는 구성원도 자부심과 보람을 느끼고 열심히 일하려는 의욕이 생겨나 생산성이 크게 향상되는 효과를 가져오기 때문이다.

셋째, 기업의 국제 경쟁력을 평가하는 글로벌 스탠더드의 잣대로 윤리경영이 최우선 순위로 떠오르고 있다. 현재 미국에서는 ‘세계기업윤리표준안’을 세우는 작업을 추진하고 있으며, 미국 증권거래위원회(SEC)도 엔론 사건을 계기로 윤리경영 여부를 상장 기준에 포함시키기 위한 제도를 준비 중이다. 따라서 앞으로 기업윤리를 무시하거나 국제적 수준에 도달하지 못하는 기업은 세계시장의 투자자나 소비자단체들로부터 외면 받게 될 것이다.

프랜차이즈산업에 있어서도 마찬가지로 역시 모든 계약이 그러하듯이 프랜차이즈 계약 당사자들의 윤리적인 책임이 강조된다고 할 수 있다. 그러한 이유로는 국내 대부분의 프랜차이즈 가맹점사업자들이 신문

등의 광고를 통해 가맹희망자들을 모집하는 과정에서 허위,과장 광고 등 적지 않은 문제를 내포하고 있는 것이 오늘날의 현실이다.

더군다나 이것이 국제적인 계약관계에서는 신의관계가 더욱 중요시 된다고 할 수 있을 것이다. 가맹희망자가 아무리 통상의 주의를 기울인다고 할지라도 가맹본부가 신의성실 의무를 게을리 하거나 고의적으로 회피한다면, 계약위반으로 인한 소송 내지는 분쟁이 발생하고 대부분 그 피해가 소비자의 몫으로 남겨지게 되는 것이 현실이다.

이에 각국의 프랜차이즈협회에서는 윤리강령이나 규정을 두고 있는바, 이러한 윤리 규정은 단순히 회원들의 자발적인 준수조항 이상으로, 일부 국가에서는 가맹점사업자들에게 있어서 가이드 라인을 역할을 하고 있다.

대부분의 국가들이 프랜차이즈에 관한 법률을 별도로 두고 있지는 않지만, 이러한 최소한의 규정으로 가맹점사업자인 가맹본부들이나 가맹점사업자들에게 사회적, 윤리적 규제이상의 역할을 하고 있는 실정이다.

3. 프랜차이즈산업과 소비자보호

(1) 프랜차이즈산업과 식품위생법

프랜차이즈와 관련되어 살펴 보아야 할 중요한 사항은 소비자보호 문제와의 관련성이다. 패스트푸드점으로 대표되는 거대자본을 배경으로 각국에 침투하고 있는 프랜차이즈산업은 우리의 일상생활과 밀접하게 연관을 맺고 있다. 이제 우리사회에 있어서 패스트푸드는 단순한 먹거리 이상의 의미를 넘어서 지구촌 공동의 문화로서 자리매김해 가고 있는 실정이다. 또한 패스트푸드점은 현대인의 일상생활에 편리함을 가져다 주었지만, 이에 못지않게 영양면과 법적, 경영학적으로도 많은 부작용이 따르고 있는 것도 사실이다.

1997년 한국소비자보호원이 실시한「가공식품의 영양표시제도」실태조사결과를 살펴보면 한국인의 건강 및 식생활 섭취실태에서의 사망원인별 질병구조는 만성퇴행성 질환이 주요 사인으로 내분비,영양 및 당뇨병 등 대사질환이 10년 동안 2배이상 증가하고 고혈압 등 순환계 질환의 발생율이 높아졌는데 이는 식생활이 중요한 원인이 되고 있다는 지적이다.

식약청이 마련한 식품 등의 세부표시 기준을 살펴보면 표시대상 식품을 특수영양식품, 건강보조식품, 영양성분 표시를 해야 하는 식품, 영양강조표시 대상 식품 등으로 나누어 실질적으로 패스트푸드점에서 판매되는 식품 등에 대해서는 강제적으로 실시할 의무규정이 없는 실정이다.

미국의 경우 1973년부터 임의 영양표시제도를 도입하여 모든 식품이 영양표시를 할 필요는 없으나, 영양소를 첨가했거나 표시나 광고에 식품의 영양학적 특성이나 유용성에 대해 주장할 경우 영양표시를 요구하고 있다. 우리나라의 경우도 식품영양표시제도를 두고 있는데 식품위생법 제10조에 의하여 식품 등의 표시기준에 규정되어 있으며, 영양소의 명칭 및 함량을 표시하는 것 외에 영양소 함량강조표시, 영양소 비교강조표시가 있는데 이는 소비자보호차원에서 주로 상품의 품질, 원료, 사용방법 등의 영양정보를 단순히 제공하는 다른 표시제도와는 달리 식품에 영양성분, 영양소 함량 등의 영양정보를 표시하여 소비자에게 제공함으로써 소비자들이 합리적인 영양관리를 위한 선택을 할 수 있도록 하고 있는데 이는 권고사항이지 의무사항은 아니다.

그리고 현행법에서도 패스트푸드점은 일반 식품업소로 분류되어 이 제도가 의무규정으로 시행된다 하더라도 패스트푸드점까지 이 제도를 적용하기는 거의 불가능하다고 할 것이다.

하지만 현실적인 문제로서 하루에도 수 십만개씩 팔리고 있는 햄버거와 프랜차이즈로 대표되는 패스트푸드점에서는 이러한 식품영양표시를 하고 있는 업체는 단 한군데도 없다. 물론 미국의 경우도 이러한 식품영양표시가 대부분의 패스트푸드점까지 확대되어있지는 않으며, 단순히 칼로리가 비교적 낮은 식품이나 제품을 홍보기법의 하나로 표시하는 경우가 있기는 하지만, 우리의 경우 국민건강 관리라는 차원에서 이러한 문제에 적극적으로 대응할 필요가 있는 것이다.

(2) 부당 광고와 관련된 규제⁷⁷⁾

광고업체는 크게 인쇄매체, 전파매체, 장소매체 광고와 기타 광고로 구분할 수 있다.

프랜차이즈 광고에 있어서 가맹희망자 모집광고는 법률상 청약이 청약의 유인으로 보는데, 그 이유는 광고를 보고 찾아온 프랜차이즈 가맹희망자가 바로 계약을 체결하는 것이 아니고, 각종 상담과 정보공개서 등을 추가로 제공 받은 후에야 비로소 본 계약에 들어가기 때문이다.

표시·광고의 공정화에 관한 법률 제2조를 살펴보면 표시라함은 사업자 또는 사업자단체가 상품 또는 용역에 관한 사항을 소비자에게 알리기 위하여 그 상품 등의 용기·포장 또는 사업장 등에 설치한 표지판에 쓰거나 붙인 문자나 도형 및 상품의 특성을 나타내는 용기·포장을 말한다고 정의하고 있다.

또한 제2항에서 광고라 함은 사업자 또는 사업자단체가 상품 등에 관한 사항을 신문·방송·잡지 기타의 방법으로 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것을 말한다고 정의하고 있다. 그리고 제3조(부당한 표시·광고행위의 금지)에서는 상세하게 금지된 행위에 대해 설명하고 있는데, 사업자 등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시, 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자 등으로 하여금 이를 행하게 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

IMF 외환위기 이후 창업인구가 급증하면서 이들을 대상으로 한 프랜차이즈 가맹점 모집광고 역시 눈에 띄게 늘었다. 하지만 치열한 광고들 속에는 허위, 과장광고가 아무런 제재 없이 그대로 가맹희망자를 비롯한 소비자에게 노출됨으로써 이로 인한 피해가 속출하고 있는 실정이다.

프랜차이즈산업에 있어서도 홍보는 중요한 사업수단이다. 특히 홍보를 통해 가맹점사업자들을 모집하고 프랜차이즈 가맹본부에 대한 정보를 제공할 수 있다는 것이 프랜차이즈 가맹본부가 광고에 주력하는 이유라 할 것이다.

그 동안 국내의 프랜차이즈산업은 주로 비용이 저렴한 신문, 잡지 등을 이용한 광고가 대부분이었으나, 프랜차이즈 사업이 확산되면서 다양해진 방법으로 발전하였다. 최근에는 인터넷을 사용하는 인구가 늘어나면서 인터넷을 이용한 광고가 늘고 있고, 창업박람회나 각종의 이벤트를 이용하는 경우도 늘어나고 있어 다음과 같은 문제가능성도 더 많아지고 있다고 할 것이다.

1) 수입보증제

리콜제와 비슷한 경우로 “수 개월 내에 일정한 수입을 거두지 못할 경우” 가맹본부에서 점포를 다른 곳으로 이전해 주는 등 무상조치를 제공하는 제도이다. 그러나 이 것도 리콜제와 마찬가지로 “일정수입”이라는 것에 대한 기준이 모호하고 수입을 책정하는 기간이 짧아 제대로 적용을 받지 못하는 경우가 많고, 또한 제대로 실시된다고 해도 실시기간이 오래 걸릴 뿐 아니라 이 때 드는 부가비용을 가맹점사업자가 부담

77) 이용택, “프랜차이즈 계약에 대한 비교법적 연구”, 앞의 논문, pp.146-157.

해야 하는 경우가 생기기도 한다.

2) 리콜제

프랜차이즈산업에서 리콜제는 일종의 수입보증제도로써 일정기간 동안 영업이 부진하여 폐점을 할 경우 인테리어 비용이나 가맹비, 물품비를 되돌려주는 것을 말하는데 주로 프랜차이즈 가맹점 모집과정에서 가장 많이 등장하고 있다. 이는 가맹본부가 가맹점에 대해 철저한 관리를 해주겠다는 신뢰를 주어 가맹본부에 대한 신뢰도를 높일 수 있는 광고방식의 하나라 할 수 있다.

그러나 리콜제에 대한 기준에 있어서는 예를 들어 “6개월이내 폐점시...”, “선착순 10개 점포에 한해...”, “본부의 가맹점 계약내용 및 운영규칙을 성실히 이행한 점포” 등으로 모호하고 산출기준이나 보상신청을 위해 필요한 절차가 복잡한 경우 등 문제점을 내포하고 있는 경우도 있다고 할 것이다.

3) 경품제공 또는 보험가입

일정한 기간을 정해놓고 그 기간 안에 가맹을 하면 다양한 경품을 준다고 유혹하여 가맹을 부추기는 광고전략이다. 보험가입도 이와 비슷한 것으로 외식업의 경우·음식물배상 책임보험 1억, 화재보험 1억, 가스배상책임 1억 등 가맹을 하게 되면 동시에 각종 보험에 가입하게 된다는 것을 내세우는 곳도 있다.

그러나 이것은 실상 프랜차이즈 가맹본부가 보험에 들어 가맹점을 보호해 주는 것이 아니라 가맹점사업자들이 매달 보험료를 내야하는 일반보험의 성격이기 때문에 소비자가 오해할 수 있는 부분이 있는 광고 방식이다.

결국 가맹점사업자는 프랜차이즈 계약시 전적으로 가맹본부의 일방적인 홍보나 가장 수익이 좋은 업소 몇 군데를 표본으로 과장광고를 통해 가맹점을 끌어들이고 있으며, 계약서 작성시에도 이러한 허위광고나 수익률보장이라는 과장된 숫자에 속게 되는 경우가 대부분이라고 할 것이다.

또한 이러한 수익에 대해 일정부분 책임을 지게 하는 선진국의 경우와는 달리 우리나라의 경우에는 이러한 과대광고를 프랜차이즈 계약상의 해지요건으로 하는 책임조항도 찾아보기가 어렵다.

광고주의 과대광고가 계기가 되어 광고주와 계약하거나 광고주의 상품을 구입한 소비자는 광고주에게는 계약을 이유로 계약책임이나 하자담보책임(民法 제580조)을 물을 수 있고 착오, 사기, 강박 등 법률행위의 하자를 이유로 한 구제를 받을 수 있다.

그러나 광고사, 매체사와 소비자 사이에는 직접적인 계약관계가 있다고 볼 수 없는 경우가 대부분으로 이들에게는 계약책임을 묻기가 곤란하다. 따라서 허위 과장광고로 인하여 재산, 생명, 신체상의 손해를 입은 소비자는 이들에 대해 불법행위를 물을 수 밖에 없게 된다.

프랜차이즈 제공자의 허위, 과장 광고에 의하여 계약을 체결하였다면 사후적으로 프랜차이즈 인수자는 민법상 또는 사기 또는 착오를 이유로 하는 의사표시의 취소규정을 원용하여 계약의 성립 자체를 무효화시킬 수 있다(民法 제109조 및 제 110조).

그러나 과대광고와 관련해서는 모든 경우에 그 의사표시를 취소할 수 있는 것은 아니고, 그 기망 행위가 사회통념상 허용되는지의 여부가 의사표시의 취소 가능성 여부를 결정하는 중요한 기준이 된다.

제2절 프랜차이즈산업과 윤리강령

1. 국제프랜차이즈협회의 윤리강령⁷⁸⁾

1960년에 채택되어 1971년 1월에 대폭 수정되고, 1978년 제2차 수정된 국제프랜차이즈협회의 윤리규정의 주요사항을 살펴보면 다음과 같다.

첫째로, TRUST, TRUTH AND HONESTY(正直, 信賴, 眞實)에 관한 규정 :

모든 프랜차이즈당사자들은 상호 신뢰관계 아래 프랜차이즈 계약을 체결하며, 또한 당사자들은 동일한 브랜드의 이익을 위해 행동하며 프랜차이즈 시스템과 프랜차이즈 브랜드를 해하는 행위를 하지 않는다고 규정하고 있다. 정직은 바로 솔직함과 진실함과 공개성으로 구성되며 IFA 회원으로서 사기없이 정직한 언어와 행동을 해야 한다고 규정하고 있다.

둘째로, 상호존중과 보상(MUTUAL RESPECT AND REWARD) 규정 :

가맹점사업자와 가맹계약자가 한 팀으로서 프랜차이즈산업이 성공할 수 있도록 노력해야 한다고 규정하고 있다. 즉 가맹점사업자의 성공없이 가맹계약자의 성공이 보장될 수 없으므로, IFA의 회원들은 서로의 사업에 대해 상호 존중해야 하며 프랜차이즈산업이 성공하도록 향상시키는데 서로의 책임이 있으며 이러한 성공은 서로에 대한 보상으로 돌아온다.

셋째로, 공개적이고 지속적 대화(OPEN AND FREQUENT COMMUNICATION) 규정 :

가맹점사업자와 가맹계약자간에 자주 공개적으로 대화함으로써 서로에 대한 불신을 방지하고 오해를 방지하여 프랜차이즈라는 독특한 관계를 이끌어 갈 수 있다고 명시하였다.

효과적인 대화는 공개적이고 솔직하고 진실하여야 하는데 이것들은 성공하는 프랜차이즈의 필수 요건이다. IFA 회장은 IFA Ombudsman 제도를 통해 그들의 대화를 향상시키고 프랜차이즈산업에 영향을 미치는 쟁점들에 관해서 협조할 수 있다.

넷째로, 법규의 준수(Obey the Law) 규정 :

IFA의 회원은 프랜차이즈 규정과 관련한 연방법과 주법을 준수하여야 하며 이러한 규정은 프랜차이즈를 보호하고 사업환경을 향상시키고 보장한다고 규정함으로써 당사자들의 법규준수를 유도하고 있다.

끝으로 분쟁해결 방안 규정 :

IFA에서는 프랜차이즈 계약관계에서 일어나는 분쟁의 신속한 해결을 위해 IFA Ombudsman program을 운영하고 있는데, 독립된 제3자가 분쟁해결을 돕는 프로그램이다. 또한 IFA에서는 국가 프랜차이즈 조정 프로그램 (National Franchise Mediation Program(NFMP))을 체계적인 프랜차이즈 당사자들에게 추천하고 있다.

2. 홍콩의 프랜차이즈 윤리규정⁷⁹⁾

홍콩의 프랜차이즈 윤리규정을 살펴보면 일반규정(General provision)과 가맹본부와 관련된 규정들(Provision relating to franchisor), 가맹점사업자와 관련된 규정들(Provision relating to franchisee)와 프랜차이즈 상담자의 윤리규정(Code of ethics for franchise consultants)인데 우리나라의 규정과 대부분 비슷하다고는 하나 보다 자세하게 기술한 것이 특징이다.

78) www.franchise.org

79) <http://www.franchise.org.hk/ethics.asp>

1) 일반 규정(GENERAL PROVISIONS)

- ① 홍콩 프랜차이즈협회의 회장 모든 법과 규정들을 준수한다.
- ② 협회의 회원은 전문가적인 입장에서 사업을 경영하며 홍콩프랜차이즈 협회의 명예를 실추시켜서는 안된다.
- ③ 협회의 회원을 예상된 구매자에게 판매를 촉진하거나 상품판매를 하기 위해 사기적이거나 허위의 표현을 하여서는 아니된다.
- ④ 회원은 속이기 위해서나 혼동을 야기할만한 방법으로 상표나 광고슬로건, 회사이름, 상품명 등을 모방하여서는 안 된다.
- ⑤ 프랜차이즈 계약에 있어서 각 당사자는 의무와 권리에 관한 조항들에 대해서 명확하게 서면으로 작성하여야 한다.
- ⑥ 회원은 프랜차이즈 계약 협상중에서 취득한 모든 정보와 지식에 대해서 각 당사자의 계약 전에 서면상의 합의가 없는 한 비밀유지를 하여야 하고 그 비밀을 활용하거나 타인에게 공시하여서는 안된다.
- ⑦ 각 당사자가 프랜차이즈 희망자에 대해 종교나 국적(Race), 성별(Sex), 장애(Disability), 연령(Age)으로 차별하여서는 안된다.
- ⑧ 가맹점사업자와 가맹계약자는 선의(Good faith)를 가지고 직접적인 대화로서 분쟁을 해결하여야 하며 만일 실패 시는 중재절차를 따른다.

2) 가맹본부와 관련된 규정들(PROVISION RELATING TO FRANCHISOR)

- ① 가맹점사업자는 미래의 가맹계약자에게 계약 이행전의 적절한 시간안에 프랜차이즈 관계에 중요하게 간주되는 사항들 가맹점사업자 영업상태, 재무구조, 잠재적 수익 등에 관하여 완전하고 정확하게 제공하여야 한다.
- ② 가맹점사업자는 미래의 가맹계약자에게 어떠한 조항을 받아들이기 전에 독립된 법률 전문가에게 자문을 받도록 조언한다.
- ③ 가맹점사업자는 가맹계약자를 선택 시 그의 기본 기술과 교육 정도, 재정 상태 등의 필요조건을 바탕으로만 조사하여 선별할 수 있다.
- ④ 가맹점사업자는 가맹계약자에게 프랜차이즈 시스템을 적절하게 유지할 수 있도록 적절한 지도를 하여야 한다.
- ⑤ 가맹점사업자는 상품과 서비스의 일정한 품질을 유지해야 하고 질 좋은 상품과 재료 공급의 지속적인 수행을 보증하여야 한다.

3) 가맹점사업자와 관련된 규정들(PROVISIONS RELATING TO FRANCHISEE)

- ① 가맹계약자는 가맹점사업자가 사업을 위해 가맹계약자를 선택 시 완벽하고 정확하게 모든 정보를 제공해야 한다.
- ② 가맹점사업자는 가맹계약자의 사업과 관련한 관계 법령을 준수하고, 가맹점사업자가 검토한 기록을 유지해야 한다.
- ③ 가맹점사업자는 프랜차이즈 사업의 균등성과 통일성의 유지를 위해 모든 필요한 훈련을 마쳐야 하며 그것을 이행하여야 한다.

4) 프랜차이즈 상담인을 위한 윤리규정(CODE OF ETHIC FOR FRANCHISE CONSULTANTS)

- ① 상담자는 선의를 가지고 그의 고객의 이익을 위해 행동하여야 하고 만일 이해관계의 충돌(conflict of interest)시에 그 행위를 중단하여야 한다.
- ② 최상의 정직함과 공정함을 수행하기 위해서 최고의 완벽함과 성실성을 추구하기 위하여 윤리 규정의 위반에 관련한 고객의 요청이나 위임의 경우에는 고객을 위한 행위를 중지하여야 한다.
- ③ 고객이나 예상되는 고객에게 솔직하고 완벽한 공시를 위해, 고객을 위한 업무에 영향을 미치거나 고객의 결정에 영향을 미치는 다른 중요한 사항들이나 개인적이거나 재정적 이익에 관한 다음과 같은 사항들- 이 사항들에 제한되지 않는- 을 포함한다.
어떠한 임원의 관계나 고객과 경쟁하는 사업에 있어서의 직접적/간접적인 사적이거나 상업적 이해
㉠ 고객에게 추천되는 상품이나 서비스나 사업 등
㉡ 고객에게 추천되는 사업이나 고객의 고용관계와 관련하여 어떠한 개인적 관계
㉢ 실질적이거나 잠재적인 이해관계의 충돌 등에 관련한 사항들에 대한 사실관계의 존재나 어떠한 변화에 대해 고객에게 신속하게 통보하여야 한다.
- ④ 고객에 대해 객관적이고 독립적인 태도를 유지하기 위하여 고객에 대한 자문은 공정하고 편견이 없이 전문적으로 이루어져야 하며 그의 고객의 최종 판단을 방해해서는 안된다.
- ⑤ 이전의 위임기간동안 자문을 수행하는 도중에 취득한 정보를 활용하거나 공개하여서는 안된다.
- ⑥ 고객이 홍콩프랜차이즈협회의 회원이든 아니든 간에 모든 고객에게 홍콩프랜차이즈협회의 윤리규정을 준수하도록 유도하여야 한다.

3. 유럽연합의 프랜차이즈 윤리규정⁸⁰⁾

유럽연합의 프랜차이즈 윤리규정은 1972년에 유럽프랜차이즈연합(European Franchise Federation)에 의해 최근의 규정으로 수정되었다. 각 EFF(European Franchise Federation)의 회원들은 자국의 프랜차이즈에 이 규정들을 채택하도록 노력하고, 향상시킬 것을 약속하고 이 윤리규정의 작성에 참여하였다.

유럽연합의 프랜차이즈 윤리규정은 일반 국가들의 단순한 윤리규정만을 다룬 것이 아니라 프랜차이즈의 정의와 함께 가맹점사업자의 의무와 가맹계약자의 의무와 권리 규정, 프랜차이즈 계약에 있어서의 주요 규정들 그리고 가맹점사업자와 가맹계약자간의 관계를 규정하였다.

첫째로 프랜차이즈의 정의를 다뤘고 2조에서는 가맹점사업자가 지켜야할 의무 규정과 상표와 상호에 대한 가맹점사업자의 권리 등을 다루고 있다.

2, 3항에서는 가맹계약자가 개별적으로 프랜차이즈 시스템의 향상과 프랜차이즈의 동질성을 위해 노력해야 한다고 규정하고 있다.

또한 2, 4항에서는 양당사자가 공정한 거래가 될 수 있도록 가맹계약자에게 계약위반 시에는 서면 상으로 통지를 해야 하고, 그러한 침해를 치유할 수 있는 합리적인 시간을 주도록 규정하고 있는 것은 국내의 규정과 동일하다.

3조에서는 광고와 공시 채용에 대해서 규정하고 있는데 우선 광고는 모호함을 피해야 하고 가맹계약자에게 완전한 정보를 제공하기 위해서 계약 전에 프랜차이즈 관계와 관련한 중요 사항들을 공시하도록 규

80) [http : //www.eff-franchise.com](http://www.eff-franchise.com)

정하고 있다.

그리고 5조에서는 필수적으로 들어갈 프랜차이즈 계약상의 중요한 조항들 즉 가맹점사업자와 가맹계약자의 의무, 대금지급사항, 프랜차이즈 계약 종결시 가맹계약자가 가맹점사업자 소유의 유형, 무형의 재산을 돌려주는 규정 등을 다루고 있다.

4. 일본의 프랜차이즈 윤리강령⁸¹⁾

일본 프랜차이즈 체인협회의 회원인 프랜차이저는 건전하고 효과적인 프랜차이즈산업의 개발과 보급에 힘쓰고 동시에 프랜차이지와의 사이에 건전하고 호혜의 거래관계를 유지하면서 서로 제휴하고 소비자의 이익증진에 기여하고 사회의 니즈에 부응하고 신용과 업적의 향상을 도모하기 위해 여기에 다음 사항을 지킬 것을 확인한다.

- 1) 프랜차이저가 프랜차이지에게 대가를 받고 제공하는 상품·서비스·경영의 노하우는 모두 과거의 경험과 실적에 의해서 뒷받침된 것이다.
- 2) 프랜차이저는 프랜차이지의 모집에 있어서 정확한 정보의 제공을 하는 것으로 하고 과대한 광고나 부당한 표시를 하지 않는다.

프랜차이저는 프랜차이지도 되는 것을 희망하는 자에게 제공되는 정보는 계약의 내용, 모델점의 과거 영업실적, 프랜차이즈를 받을 것인가의 여부를 판단하는데 충분한 내용을 갖추는 것이어야 한다.

- 3) 프랜차이저는 프랜차이지를 선정하는데 있어서 능력, 성격, 자격, 의욕 등에 대하여 그 프랜차이지로서 적격성을 충분히 확인한다.
- 4) 프랜차이즈 계약은 프랜차이저와 프랜차이지 간의 권리, 의무관계를 서면에 의해 상세하고 명확하게 규정한 것이고 양당사자가 그 내용을 충분히 이해한 연후에 실질적 합의에 기초해서 체결되어야 한다.
- 5) 프랜차이저는 그의 프랜차이즈 시스템의 심볼이 되는 상표 또는 서비스 마크가 프랜차이지가 판매하는 상품, 역주의 품질을 보증하는 기능을 가질 것을 자각하고 프랜차이지에게 양호하고 균등한 품질의 원료·상품·서비스를 제공하고 모든 프랜차이지가 판매하는 상품·서비스가 항상 양호하고 균등한 품질이 되도록 감독한다.

품질에 관한 소비자로부터의 고정에 대하여는 프랜차이저는 그의 상품 또는 서비스 마크에 대한 신뢰에 대응해서 원만한 해결을 도모하는 것으로 한다.

- 6) 프랜차이저는 프랜차이지가 적정한 수익을 계속 올릴 수 있도록 항상 상품·서비스의 개량·개발과 아울러 경영의 노하우의 연구개발에 힘쓰고 또 프랜차이지에게 계속해서 지도, 원조 그리고 정보를 제공하도록 한다.
- 7) 프랜차이저는 관계법규를 지키고 타인의 상표의 침해나 부정경쟁이 되는 행위를 하지 않도록 하고 또한 프랜차이지로 하여금 이와 같은 행위를 하지 않도록 노력한다.
- 8) 프랜차이저는 프랜차이즈 시스템의 심볼인 상표 또는 서비스마크를 보호하는 것이 프랜차이저와 프랜차이지의 공통의 이익이 된다는 것을 자각하고 제3자에 의한 침해나 부정경쟁을 방지하기 위해 최선의 노력을 하지 않으면 안된다.
- 9) 프랜차이저는 프랜차이지가 계약의무를 원활하게 이행할 수 있도록 한다.

81) 다지마 요시히로(양병준 역),「프랜차이즈 체인의 지식」, 앞의 책, pp.169-172.

5. 우리나라의 프랜차이즈 윤리강령⁸²⁾

제1조. 회원은 명백하든 명백하지 않든, 어떠한 표현방법에 의해서도 가맹점 사업자가 되고자 하는 자를 기만하거나 오인하기 쉬운 표현을 사용하여 프랜차이즈 상품 또는 서비스의 제공·판매 또는 판매촉진을 하여서는 아니 된다.

제2조. 회원은 타인에게 오인 또는 혼동을 일으킬 수 있는 효과, 가능한 방법이나 형식을 사용하여 다른 기업의 상표, 상호, 회사명, 표어 또는 기업을 식별하는 기타 표지를 모방하여서는 아니 된다.

제3조. 피라미드 방식 내지 다단계 판매방식은 잠재적인 가맹점 사업자 및 프랜차이즈에 있어서 유해한 것이다. 회원은 이러한 방식의 어떠한 형태에도 해당되어서는 아니 된다.

제4조. 광고는 전체적으로 보아 애매 모호한 것이어서는 아니 된다. 또 광고는 어떠한 형식으로 제공되더라도 그 전체적인 표현으로 받아들여져야 할 것이고, 또 표현되어 있는 바대로 광고 대상자가 읽고 이해 되는 것이어야 한다.

제5조. 광고는 어떠한 것도 문언 및 그 정신에 있어 정부기관이 제정·공포하고 있는 모든 법률, 규칙, 규정, 명령, 지시에 어긋나는 것이어서는 아니 된다.

제6조. 가맹점 사업자의 수익 내지 소득에 관한 실적기록, 숫자, 또는 자료를 직·간접적으로 광고내용으로 하거나 이것을 인용하는 경우에는 진실한 것이어야 한다. 또 타인을 기만하지 않도록 그 자료가 어느 지역 또는 어느 시기에 관한 것인가를 정확히 특정하여야 한다.

제7조. 가맹점 영업의 필요 투자액에 관한 정보를 인용하는 광고는 오해를 불러일으키지 않도록 가능한 한 상세한 것이어야 하고, 그 표시금액이 가맹점 영업비용의 일부인가, 전부인가 또는 그 표시금액의 지급에 의해서 충당되는 항목, 융자상의 요건, 기타 관계비용에 관하여 명확하게 기재하여야 한다.

제8조. 회원은 잠재적인 가맹점 사업자에 대하여 가맹계약은 체결하기 전 적당한 시기에 프랜차이즈 관계에 있어서 중요하다고 인식되는 모든 정보를 서면으로 충분하고 정확하게 제공하여야 한다. 또 회원은 잠재적인 가맹점 사업자에 대한 사전의 공시에 관하여 헌법 또는 법률에 규정되어 있는 사항을 충분히 준수하여야 한다.

제9조. 프랜차이즈 관계에 있어서 중요한 사항은 모두 계약서에 기입하여야 한다. 계약서에는 프랜차이즈 관계의 조건 및 양 당사자의 권리, 의무를 명확하게 규정하여야 한다.

제10조. 가맹본부가 가맹점 사업자를 선택함에 있어서는 합리적인 심사에 의하여 가맹점 영업에서 요구되는 것을 실행하고 완수할 수 있을 만한 기초적인 기능, 교육, 개인적 자질 및 자금이 있다고 판단되는 자만을 선택하여야 한다. 인종, 피부색, 종교, 출신국 또는 성별의 어떠한 것에 의하여도 차별을 두어서는 아니 된다.

제11조. 가맹본부는 가맹점 사업자에 대하여 가맹점 영업의 운영능력을 개선·향상시키도록 권장하고 또 그 능력 향상에 필요한 교육, 훈련을 실시하여야 한다.

제12조. 가맹본부는 소비자의 이익을 보호하고 프랜차이즈 전체의 일체성을 유지할 목적 하에 그것에 관심있는 모든 자를 위하여 가맹점 사업자의 사업활동에 대하여 적당한 지도와 감독을 하여야 한다.

제13조. 가맹본부와 가맹점 사업자간의 모든 거래는 공정한 취지로 행하여져야 한다. 가맹본부는 가맹점 사업자의 계약위반에 대한 어떠한 사항에 대해서도 정황에 따라 충분하고 적절하게 가맹점 사업자에게 고

82) 1999년 2월 4일 선포함.

사단법인 한국프랜차이즈협회, 「프랜차이즈 창업 가이드 북」, 부록 p.16.

지하고 또 가맹점 사업자에 대하여 계약불이행을 개선하기 위한 충분한 시간을 주어야 한다.

제14조. 가맹본부는 가맹점 사업자와 상호 이해를 넓히고 공영관계를 확인하기 위하여 가맹점 사업자와 자주 대화의 기회를 가짐과 동시에 상호 의견을 교환하여 상호관심사항을 대화로 일치시키려는 계획을 수립하여야 한다.

제15조. 가맹본부는 가맹점 사업자와의 불평, 고충 및 논쟁의 해결에 있어서는 신뢰와 선의를 가지고 공정과 도리에 입각하여 직접 의사소통과 교섭을 통하여 해결하려는 모든 노력을 기울여야 한다. 이것이 실패로 끝난 경우, 검토되어야 할 것은 조정 또는 중재절차이다.

【참고문헌】

I. 단행본

1. 광영용 외 공저, 「최신 상사중재론」, 대한중재인협회, 2001.
2. 광윤직, 「재판정판 채권 각론」, 박영사, 1993.
3. 김상용, 「채권각론(하)」, 법문사, 1998.
4. 김은성, 「새로운 유통문화를 배웁시다 -프랜차이즈」, 서울; 을지서적, 1992.
5. 김진섭 · 김혜영, 「프랜차이즈 시스템의 이해」, 대왕사, 2002.
6. 산업자원부 · (사)한국프랜차이즈협회, 「한국프랜차이즈 총람」, 2002.12 .
7. 서울지방중소기업청 서울소상공인지원센터, 「프랜차이즈 고충상담가이드」, 2002.11, p.13.
8. 손주찬, 「경제법」, 법경출판사, 1990.
9. 양병준 역(다지마 요시히로 저), 「프랜차이즈 체인의 지식」, 크라운출판사, 2002.
10. 오구환, 「전자상거래 관련법규」, 도서출판 삼선, 2000.
11. 이기수 · 유진희, 「경제법(제5판)」, 세창출판사, 2003.
12. 전용욱 · 김주현 · 윤동진, 「국제경영」, 문영사, 2003.
13. 정찬형, 「상법강의 (상)」, 박영사, 1998.
14. 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「프랜차이즈 시스템」, 1999.12.
15. 중소기업청 소상공인지원중앙센터, 「창업 · 경영 관련 법률 실무지식」, 2000.10.
16. 한국프랜차이즈협회, 「프랜차이즈 창업 가이드 북」, 2003
17. 川越憲治, 「フランチャイズ 契約の知識」, 일본フランチャイズチェーン협회, 2001.6.

II. 논 문

1. 강희갑 · 김숙자, 「프랜차이즈 계약의 법적 규제에 관한 연구」, 「사회과학논총 제6집」, 명지대학교 사회과학연구소, 1991.
2. 구재균, 「프랜차이즈 계약에 관한 연구」, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2000.
3. 김경배, 「대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰」, 「중재연구」(제12권제1 호), 한국중재학회, 2002.8.
4. 김성수, 「프랜차이즈 사업 관련 법령」, 「프랜차이즈 창업 가이드 북」, (사)한국프랜차이즈협회, 2003. 1.
5. 김영균 외, 「프랜차이즈산업관련 현행법규의 운용실태와 개선방안」, 산업자원부 연구용역사업 최종 보고서, 2002.12.20.
6. 김중효, 「한벌의 지적재산권, 프랜차이즈의 특성과 동시시스템의 장 · 단점에 관한 연구(상 · 하)」, 특허 정보 제30-1호, 1995. 1.
9. 이병주, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 운영방향」, 「제7회 한국프랜차이즈 포럼 강연자료」, 공

- 정거래위원회, 2003.3.12 .
10. 이용택, “프랜차이즈 계약에 대한 비교법적 연구”, 석사학위논문, 고려대학교 법무대학 원, 2002. 6.
 11. 양재현, “프랜차이즈의 법률관계에 관한 연구”, 석사학위논문, 서강대학교 대학원, 2000.
 12. 임재호, “프랜차이즈 계약의 내용과 해석 원리”, 「제남 강위두 박사 화갑기념 상사법 논총(상)」, 형설 출판사, 1996.
 13. 조태현, “프랜차이즈 가맹사업거래의 분쟁해결에 관한 고찰”, 「중재」, 대한상사중재원, 2003 여름호, 2003.6.
 14. 최영홍, “가맹상계약의 법률문제에 관한 연구-미국 프랜차이즈 계약을 중심으로-”, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 1990.
 15. _____, “프랜차이즈 계약 및 관련 법령”, 「'03 상담사 전문성 교육 교재」, 중소기업청 중앙소상공인지원센터, 2003.10.
 16. 황보윤, “프랜차이즈 계약과 경영지도”, 「월간 경영법무」, 한국경영법무연구소, 1997.3.

Ⅲ. 보고서 기타

1. 공정거래위원회 경쟁국, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 운영결과평가 및 하반기 운용방향」, 2003. 7.16, p.14..
2. [http : //www.franchise.org](http://www.franchise.org)
- 82). [http : //www.franchise.org.hk/ethics.asp](http://www.franchise.org.hk/ethics.asp)
- 82). [http : //www.eff-franchise.com](http://www.eff-franchise.com)
5. [http : //www.ftc.go.kr](http://www.ftc.go.kr)
6. [http : //www.moleg.go.kr](http://www.moleg.go.kr)
7. [http : //www.ikfa.or.kr](http://www.ikfa.or.kr)

부 록

1. 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 및 동법 시행령
2. 유통산업발전법, 동법 시행령 및 동법 시행규칙 중 프랜차이즈 관련 조항
 3. 가맹사업거래분쟁조정협의회 관련 규정
4. 가맹사업의 불공정거래행위의 유형 또는 기준
 5. 프랜차이즈(외식업) 표준약관
 6. 한국프랜차이즈협회 윤리강령

1. 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 [제정 2002.5.13 법률 제6704호]

제 1 장 총 칙

제1조 【목적】 이 법은 가맹사업의 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전하도록 함으로써 소비자 복지의 증진과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "가맹사업"이라 함은 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지(이하 "영업표지"라 한다)를 사용하여 일정한 품질기준에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다. 이하 같다) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다.
2. "가맹본부"라 함은 가맹사업과 관련하여 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하는 사업자를 말한다.
3. "가맹점사업자"라 함은 가맹사업과 관련하여 가맹본부로부터 가맹점운영권을 부여받은 사업자를 말한다.
4. "가맹희망자"라 함은 장래 가맹점을 운영할 목적으로 특정 가맹본부로 하여금 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건 등 제10호의 정보공개서의 내용을 제공하도록 서면으로 신청하는 자를 말한다.
5. "가맹점운영권"이라 함은 가맹본부가 가맹계약에 의하여 가맹점사업자에게 가맹사업을 영위하도록 부여하는 권리를 말한다.
6. "가맹금"이라 함은 명칭이나 지급형태 여하에 불구하고 다음 각목의 1에 해당하는 금전으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다.
 - 가. 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시에 영업표지의 사용허가와 영업활동에 관한 지원·교육 등의 대가로 가맹본부에게 지급하는 금전
 - 나. 가맹점사업자가 상품의 판매대금 등에 관한 채무액 또는 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 가맹본부에게 지급하는 금전
 - 다. 가맹점사업자가 가맹본부와의 계약에 의하여 승낙 받은 영업표지의 사용과 영업활동에 관한 지원·교육 등의 대가로 가맹본부에게 정기적으로 지급하는 금전
7. "가맹지역본부"라 함은 가맹본부와의 계약에 의하여 일정한 지역 안에서 가맹점사업자의 모집, 상품 또는 용역의 품질유지, 가맹점사업자에 대한 경영 및 영업활동의 지원·교육·통제 등 가맹본부의 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 사업자를 말한다.
8. "가맹중개인"이라 함은 가맹본부 또는 가맹지역본부로부터 가맹점사업자를 모집하거나 가맹계약을 준비 또는 체결하는 업무를 위탁받은 자를 말한다.
9. "가맹계약서"라 함은 가맹사업의 구체적 내용과 조건 등에 있어 가맹본부 또는 가맹점사업자(이하 "가맹사업당사자"라 한다)의 권리와 의무에 관한 사항을 기재한 문서를 말한다.
10. "정보공개서"라 함은 가맹본부의 사업현황, 임원의 경력, 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건, 가맹점사업자에 대한 지원·교육·훈련·지도·통제, 가맹계약의 해제·해지·갱신 그 밖에 해당 가맹

사업에 관하여 대통령령이 정하는 사항을 수록하여 책자로 편철한 문서를 말한다.

제3조 【적용배제】 이 법은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 적용하지 아니한다. 다만, 제9조 및 제10조의 규정의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 가맹점사업자가 가맹금의 최초 지급일부터 6월까지의 기간동안 가맹본부에게 지급한 가맹금의 총액이 대통령령이 정하는 금액을 초과하지 아니하는 경우
2. 가맹본부의 연간 매출액이 대통령령이 정하는 일정규모 미만인 경우

제 2 장 가맹사업거래의 기본원칙

제4조 【신의성실의 원칙】 가맹사업당사자는 가맹사업을 영위함에 있어서 각자의 업무를 신의에 따라 성실하게 수행하여야 한다.

제5조 【가맹본부의 준수사항】 가맹본부는 다음 각호의 사항을 준수한다.

1. 가맹사업의 성공을 위한 사업구상
2. 상품이나 용역의 품질관리와 판매기법의 개발을 위한 지속적인 노력
3. 가맹점사업자에 대하여 합리적 가격과 비용에 의한 점포설비의 설치, 상품 또는 용역 등의 공급
4. 가맹점사업자와 그 직원에 대한 교육·훈련
5. 가맹점사업자의 경영·영업활동에 대한 지속적인 조언과 지원
6. 가맹계약기간중 가맹점사업자의 영업지역안에서 자기의 직영점을 설치하거나 가맹점사업자와 유사한 업종의 가맹점을 설치하는 행위의 금지
7. 가맹점사업자와의 대화와 협상을 통한 분쟁해결 노력

제6조 【가맹점사업자의 준수사항】 가맹점사업자는 다음 각호의 사항을 준수한다.

1. 가맹사업의 통일성 및 가맹본부의 명성을 유지하기 위한 노력
2. 가맹본부의 공급계획과 소비자의 수요충족에 필요한 적정한 재고유지 및 상품진열
3. 가맹본부가 상품 또는 용역에 대하여 제시하는 적절한 품질기준의 준수
4. 제3호의 규정에 의한 품질기준의 상품 또는 용역을 구입하지 못하는 경우 가맹본부가 제공하는 상품 또는 용역의 사용
5. 가맹본부가 사업장의 설비와 외관, 운송수단에 대하여 제시하는 적절한 기준의 준수
6. 취급하는 상품·용역이나 영업활동을 변경하는 경우 가맹본부와의 사전 협의
7. 상품 및 용역의 구입과 판매에 관한 회계장부 등 가맹본부의 통일적 사업경영 및 판매전략의 수립에 필요한 자료의 유지와 제공
8. 가맹점사업자의 업무현황 및 제7호의 규정에 의한 자료의 확인과 기록을 위한 가맹본부의 임직원 그 밖의 대리인의 사업장 출입허용
9. 가맹본부의 동의를 얻지 아니한 경우 사업장의 위치변경 또는 가맹점운영권의 양도 금지
10. 가맹계약기간중 가맹본부와 동일한 업종을 영위하는 행위의 금지
11. 가맹본부의 영업기술이나 영업비밀의 누설 금지
12. 영업표지에 대한 제3자의 침해사실을 인지하는 경우 가맹본부에 대한 영업표지침해사실의 통보와 금지조치에 필요한 적절한 협력

제 3 장 가맹사업거래의 공정화

제7조 【정보공개서의 제공의무】 ①가맹본부(가맹지역본부 또는 가맹중개인이 가맹점사업자를 모집하는 경우에 이를 포함한다. 이하 같다)는 가맹희망자에게 다음 각호의 1에 해당하는 시점중 빠른 시점에 대통령령이 정하는 바에 따라 정보공개서를 제공하여야 한다.

1. 가맹희망자가 가맹금을 최초로 지급하는 날부터 5일전
 2. 가맹희망자가 가맹계약을 체결하는 날부터 5일전
- ②공정거래위원회는 대통령령이 정하는 바에 따라 정보공개서의 표준양식을 정하여 가맹본부 또는 가맹본부로 구성된 사업자단체에게 그 사용을 권장할 수 있다.

제8조 【정보공개서의 갱신과 수정】 ①가맹본부는 매 사업연도가 종료하는 날부터 90일 이내에 정보공개서를 갱신하여야 한다.

- ②가맹본부는 정보공개서의 내용중 가맹점사업자의 부담, 영업활동의 조건 등 대통령령이 정하는 중요한 사항이 변경된 경우에는 변경되는 날부터 90일 이내에 정보공개서를 수정하여야 한다.

제9조 【허위·과장된 정보제공 등의 금지】 ①가맹본부는 정보공개서를 작성·갱신·수정하거나 가맹희망자에게 정보의 내용을 표시·광고 또는 설명(영상자료를 제공하는 경우를 포함한다. 이하 같다)함에 있어서 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 제8조제2항에서 규정된 중요한 사항을 누락하여서는 아니된다.

- ②가맹본부는 자기와 거래하는 가맹점사업자의 매출액·수익·매출·총이익·순이익 등 과거의 수익 상황이나 장래의 예상수익상황에 관한 정보를 제공하는 경우에 공인회계사가 감사한 감사보고서 등 대통령령이 정하는 자료를 가맹본부의 사무소에 비치하여야 한다.
- ③가맹본부는 가맹희망자 또는 가맹점사업자가 제2항의 규정에 의한 자료의 제시를 요구하는 경우에는 이에 응하여야 한다.

제10조 【가맹금의 반환】 ①가맹본부는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 가맹희망자 또는 가맹점사업자의 요구가 있는 날부터 1월 이내에 제2조제6호가목 및 나목의 가맹금을 반환하여야 한다.

1. 가맹본부가 제9조제1항의 규정에 의한 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 제8조제2항의 규정에 의한 중요한 사항을 누락한 것이 인정되어 가맹희망자가 가맹계약체결전에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
 2. 제9조제1항의 규정에 의한 허위 또는 과장된 정보나 제8조제2항의 규정에 의한 중요한 사항의 누락된 내용이 계약체결에 중대한 영향을 준 것으로 인정되어 해당 가맹점사업자가 가맹계약의 체결일부터 2월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우
 3. 가맹본부가 정당한 사유없이 가맹사업을 일방적으로 중단하고 해당 가맹점사업자가 대통령령이 정하는 가맹사업의 중단일부터 2월 이내에 가맹금의 반환을 요구하는 경우. 이 경우 반환되는 가맹금은 당해 계약기간내에 지급한 것에 한한다.
- ②제1항의 규정에 의하여 반환하는 가맹금의 금액을 정함에 있어서는 가맹계약의 체결경위, 지급된 금전의 성격, 가맹계약기간, 계약이행기간, 가맹사업당사자의 귀책정도 등을 고려하여야 한다.

제11조 【가맹계약서의 교부 등】 ①가맹본부는 가맹계약서(유의사항, 특수거래조건 등 가맹본부와 가맹점

사업자의 권리와 의무사항을 기재한 문서를 포함한다. 이하 같다)를 가맹금의 최초 수령일전에 미리 가맹희망자에게 교부하여야 한다.

②가맹계약서는 다음 각호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 영업표지의 사용권 부여에 관한 사항
2. 가맹점사업자의 영업활동 조건에 관한 사항
3. 가맹점사업자에 대한 교육·훈련, 경영지도에 관한 사항
4. 가맹금 등의 금전지급 내용에 관한 사항
5. 영업지역의 설정에 관한 사항
6. 계약기간에 관한 사항
7. 영업의 양도에 관한 사항
8. 계약해지의 사유에 관한 사항
9. 그 밖에 가맹사업당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항

③가맹본부는 가맹계약서를 가맹사업의 거래가 종료된 날부터 3년간 보관하여야 한다.

④공정거래위원회는 가맹본부에게 건전한 가맹사업거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 가맹계약이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 가맹사업거래에서 표준이 되는 가맹계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다.

제12조 【불공정거래행위의 금지】 ①가맹본부는 다음 각호의 1에 해당하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

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. 제1호 내지 제3호외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

②제1항 각호의 규정에 의한 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

제13조 【가맹계약 종료사실의 통지 등】 ①가맹본부가 가맹계약을 갱신 또는 연장하지 아니하는 경우에는 계약이 만료되는 날부터 90일전에 가맹점사업자에게 그 사실을 서면으로 통지하여야 한다.

②가맹본부가 제1항의 규정에 의한 통지를 하지 아니하는 경우에는 계약만료전의 가맹계약과 동일한 조건으로 다시 가맹계약을 체결한 것으로 본다. 다만, 가맹점사업자가 계약이 만료되는 날부터 60일 전에 이의를 제기하거나 가맹본부나 가맹점사업자에게 천재지변 등 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제14조 【가맹계약해지의 제한】 ①가맹본부는 가맹계약서에서 정한 가맹계약해지의 사유가 발생하여 가맹계약을 해지하고자 하는 경우에는 해당 가맹점사업자에게 계약을 해지하는 날부터 2월 이상의 유예기간을 두고 3회 이상 계약해지의 사유를 기재한 문서로서 그 시정을 요구하여야 한다. 다만, 가맹사업의 거래를 지속하기 어려운 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

②제1항의 규정에 의한 절차를 거치지 아니한 가맹계약의 해지는 그 효력이 없다.

- 제15조 【자율규약】 ①가맹본부 또는 가맹본부를 구성원으로 하는 사업자단체는 가맹사업의 공정한 거래 질서를 유지하기 위하여 자율적으로 규약을 정할 수 있다.
- ②가맹본부 또는 가맹본부를 구성원으로 하는 사업자단체는 제1항의 규정에 의하여 자율규약을 정하고자 하는 경우 그 규약이 제12조제1항의 규정에 위반하는 지에 대한 심사를 공정거래위원회에 요청할 수 있다.
- ③공정거래위원회는 제2항의 규정에 의하여 자율규약의 심사를 요청받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 60일 이내에 심사결과를 신청인에게 통보하여야 한다.

제 4 장 분쟁의 조정 등

- 제16조 【가맹사업거래분쟁조정협의회의 설치】 ①가맹사업당사자의 분쟁을 자율적으로 조정하기 위하여 대통령령이 정하는 사업자단체에 가맹사업거래분쟁조정협의회(이하 "협의회"라 한다)를 둔다.
- ②제1항의 사업자단체는 사단법인으로서 이 법의 규정에 관한 업무와의 관련성, 사업자단체의 활동에 직접 참여하는 사업자 수, 분쟁조정업무를 수행하는데 필요한 능력 등을 갖춘 자에 한한다.

- 제17조 【협의회의 구성】 ①협의회는 위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성한다.
- ②위원은 공익을 대표하는 위원, 가맹본부의 이익을 대표하는 위원, 가맹점사업자의 이익을 대표하는 위원으로 구분하되 각각 동수로 한다.
- ③위원은 제16조제1항의 규정에 의한 사업자단체의 장이 추천한 자와 다음 각호의 1에 해당하는 자중 공정거래위원회가 임명 또는 위촉하는 자가 된다.
1. 대학에서 법률학·경제학·경영학을 전공한 자로서 고등교육법에 의한 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직에 있거나 있었던 자 또는 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 자
 2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 자
 3. 독점금지 및 공정거래업무에 관한 경험이 있는 3급 이상의 공무원의 직에 있거나 있었던 자
- ④위원장은 공익을 대표하는 위원중에서 공정거래위원회가 위촉한다.
- ⑤위원의 임기는 3년으로 하고 연임할 수 있다.
- ⑥위원중 결원이 생긴 때에는 제3항의 규정에 의하여 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다.

- 제18조 【공익을 대표하는 위원의 위촉제한】 ①공익을 대표하는 위원은 위촉일 현재 가맹본부 또는 가맹점사업자의 임원·직원으로 있는 자중에서 위촉될 수 없다.
- ②공정거래위원회는 공익을 대표하는 위원으로 위촉받은 자가 가맹본부 또는 가맹점사업자의 임원·직원으로 된 때에는 즉시 해촉하여야 한다.

- 제19조 【협의회의 회의】 ①위원장은 협의회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다.
- ②협의회는 재적위원의 과반수 출석으로 개의하고 출석위원의 과반수 찬성으로 의결한다.
- ③위원장이 사고로 직무를 수행할 수 없을 때에는 공익을 대표하는 위원중에서 공정거래위원회가 지명하는 위원이 그 직무를 대행한다.
- ④조정 대상이 된 분쟁의 당사자인 가맹사업당사자(이하 "분쟁당사자"라 한다)는 협의회의 회의에 출석하여 의견을 진술하거나 관계자료를 제출할 수 있다.

제20조 【위원의 제척·기피·회피】 ①위원은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 조정사항의 조정에서 제척된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 당해 조정사항의 분쟁당사자가 되거나 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우
 2. 위원이 당해 조정사항의 분쟁당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우
 3. 위원 또는 위원이 속한 법인이 분쟁당사자의 법률·경영 등에 대하여 자문이나 고문의 역할을 하고 있는 경우
 4. 위원 또는 위원이 속한 법인이 당해 조정사항에 대하여 분쟁당사자의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우 및 증언 또는 감정을 한 경우
- ②분쟁당사자는 위원에게 협의회의 조정에 공정을 기하기 어려운 사정이 있는 때에 협의회에 당해 위원에 대한 기피신청을 할 수 있다.
- ③위원이 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 스스로 당해 조정사항의 조정에서 회피할 수 있다.

제21조 【협의회의 조정사항】 협의회는 공정거래위원회 또는 분쟁당사자가 요청하는 가맹사업거래의 분쟁에 관한 사항을 조정한다.

제22조 【조정 신청 등】 ①분쟁당사자는 제21조의 규정에 의하여 협의회에 대통령령이 정하는 사항이 기재된 서면으로 그 조정을 신청할 수 있다.

- ②공정거래위원회는 가맹사업거래의 분쟁에 관한 사건에 대하여 협의회에 그 조정을 의뢰할 수 있다.
- ③협의회는 제1항의 규정에 의하여 조정을 신청받은 때에는 즉시 그 조정사항을 분쟁당사자에게 통지하고 공정거래위원회에 보고하여야 한다.

제23조 【조정 등】 ①협의회는 분쟁당사자에게 조정사항에 대하여 스스로 조정하도록 권고하거나 조정안을 작성하여 이를 제시할 수 있다.

- ②협의회는 다음 각호의 1에 해당되는 경우에는 그 조정을 거부하거나 중지할 수 있다.
 1. 분쟁당사자의 일방이 조정을 거부한 경우
 2. 이미 법원에 소를 제기하였거나 조정의 신청이 있는 후 법원에 소를 제기한 경우
 3. 신청의 내용이 관계법령 또는 객관적인 자료에 의하여 명백하게 인정되는 등 조정을 할 실익이 없는 것으로서 대통령령이 정하는 사항이 발생하는 경우
- ③협의회는 다음 각호의 1에 해당되는 경우에는 조정절차를 종료하여야 한다.
 1. 분쟁당사자가 협의회의 권고 또는 조정안을 수락하거나 스스로 조정하는 등 조정이 성립된 경우
 2. 조정을 신청 또는 의뢰 받은 날부터 60일이 경과하여도 조정이 성립하지 아니한 경우
 3. 제2항의 규정에 의하여 조정이 중지된 경우로서 조정절차를 진행할 실익이 없는 경우
- ④협의회는 제2항의 규정에 의하여 조정을 거부 또는 중지하거나 제3항의 규정에 의하여 조정절차를 종료한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 조정의 경위, 조정거부·중지 또는 종료의 사유 등과 관계서류를 서면으로 지체없이 보고하여야 하고 분쟁당사자에게 그 사실을 통보하여야 한다.
- ⑤협의회는 당해 조정사항에 관한 사실을 확인하기 위하여 필요한 경우 조사를 하거나 분쟁당사자에

대하여 관련자료의 제출이나 출석을 요구할 수 있다.

⑥공정거래위원회는 조정사항에 관하여 조정절차가 종료될 때까지 당해 분쟁당사자에게 시정조치를 권고하거나 명하여서는 아니된다. 다만, 공정거래위원회가 이미 제32조의 규정에 의하여 조사중인 사건에 대하여는 그러하지 아니하다.

제24조 【조정조서의 작성과 그 효력】 ①협의회는 조정사항에 대하여 조정이 성립된 경우 조정에 참가한 위원과 분쟁당사자가 기명날인한 조정조서를 작성한다. 이 경우 분쟁당사자간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.

②협의회는 분쟁당사자가 조정절차를 개시하기 전에 조정사항을 스스로 조정하고 조정조서의 작성을 요구하는 경우에는 그 조정조서를 작성할 수 있다.

제25조 【협회의의 조직 등에 관한 규정】 제16조 내지 제24조의 규정외에 협회의의 조직·운영·조정절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제26조 【경비보조】 공정거래위원회는 제16조의 규정에 의하여 협의회를 설치하는 사업자단체에 대하여 협회의의 운영에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.

제27조 【가맹사업거래상담사】 ①가맹사업거래에 대한 상담과 관련하여 대통령령이 정하는 자격요건을 갖춘 자는 가맹사업거래상담사(이하 "상담사"라 한다)가 될 수 있다.

②다음 각호의 1에 해당하는 자는 상담사가 될 수 없다.

1. 미성년자·금치산자 또는 한정치산자
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 실형의 선고를 받고 그 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년이 경과되지 아니한 자
4. 금고 이상의 형의 집행유예를 받고 그 집행유예기간중에 있는 자
5. 제31조의 규정에 의하여 상담사의 등록이 취소된 날부터 2년이 경과되지 아니한 자

제28조 【상담사의 업무】 상담사는 다음 각호의 사항에 관하여 상담한다.

1. 가맹사업의 사업성 검토에 관한 사항
2. 정보공개서와 가맹계약서의 작성 및 수정에 관한 사항
3. 가맹점사업자의 부담, 가맹사업 영업활동의 조건 등에 관한 사항
4. 가맹사업당사자에 대한 교육·지도에 관한 사항

제29조 【상담사의 등록】 ①상담사가 되고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 등록하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 등록을 한 상담사는 공정거래위원회가 정하는 바에 따라 5년마다 등록을 갱신하여야 한다.

③제1항의 규정에 의하여 등록을 한 상담사가 아닌 자는 제27조의 규정에 의한 상담사임을 표시하거나 이와 유사한 용어를 사용하여서는 아니된다.

제30조 【상담사의 책임】 ①상담사는 성실히 직무를 수행하며 품위를 유지하여야 한다.

②상담사는 직무를 수행함에 있어서 고의로 진실을 감추거나 허위의 보고를 하여서는 아니된다.

제31조 【등록취소 및 자격정지】 ① 공정거래위원회는 제29조의 규정에 의하여 등록을 한 상담사가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소할 수 있다. 다만, 제1호 및 제2호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다.

1. 허위 그 밖의 부정한 방법으로 등록 또는 갱신등록을 한 경우
2. 제27조제2항의 규정에 의한 결격사유에 해당하게 된 경우
3. 상담과 관련하여 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설한 경우
4. 상담사 등록증을 다른 사람에게 대여한 경우
5. 상담과 관련하여 고의 또는 중대한 과실로 다른 사람에게 중대한 손해를 입힌 경우

② 제29조제2항의 규정에 의한 갱신등록을 하지 아니한 상담사는 그 자격이 정지된다. 이 경우 공정거래위원회가 고시로서 정하는 바에 따라 보수교육을 받고 갱신등록을 한 때에는 그 때부터 자격이 회복된다.

제 5 장 공정거래위원회의 사건처리절차 등

제32조 【조사개시대상행위의 제한】 이 법의 규정에 의하여 공정거래위원회의 조사개시대상이 되는 가맹사업거래는 그 거래가 종료된 날부터 3년을 경과하지 아니한 것에 한한다. 다만, 그 거래가 종료된 날부터 3년 이내에 신고된 가맹사업거래의 경우에는 그러하지 아니하다.

제33조 【시정조치】 ① 공정거래위원회는 제7조제1항, 제8조, 제9조, 제10조제1항, 제11조제1항 내지 제3항, 제12조제1항의 규정을 위반한 가맹본부에 대하여 정보공개서의 제공 또는 수정, 가맹금 반환, 위반행위의 중지, 위반내용의 시정을 위한 필요한 계획 또는 행위의 보고 그 밖에 당해 위반행위의 시정에 필요한 조치를 명할 수 있다.

② 공정거래위원회는 제24조의 규정에 의하여 협의회의 조정이 이루어진 경우에는 특별한 사유가 없는 한 제1항의 규정에 의한 시정조치 및 제34조제1항의 규정에 의한 시정권고를 하지 아니한다.

③ 공정거래위원회는 제1항의 규정에 의하여 시정명령을 하는 경우에는 가맹본부에게 시정명령을 받았다는 사실을 공표하거나 거래상대방에 대하여 통지할 것을 명할 수 있다.

제34조 【시정권고】 ① 공정거래위원회는 이 법의 규정을 위반한 가맹본부에 대하여 제33조의 규정에 의한 시정조치를 명할 시간적 여유가 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 시정방안을 마련하여 이에 따를 것을 권고할 수 있다. 이 경우 당해 권고를 수락한 때에는 시정조치를 한 것으로 본다는 뜻을 함께 통지하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 권고를 받은 가맹본부는 당해 권고를 통지받은 날부터 10일 이내에 이를 수락하는지의 여부에 관하여 공정거래위원회에 통지하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 권고를 받은 가맹본부가 당해 권고를 수락한 때에는 제33조의 규정에 의한 시정조치를 받은 것으로 본다.

제35조 【과징금】 공정거래위원회는 제7조제1항, 제8조, 제9조, 제10조제1항, 제11조제1항 내지 제3항, 제12조제1항의 규정을 위반한 가맹본부에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다.

제36조 【관계행정기관의 장의 협조】 공정거래위원회는 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정하는 때에

는 관계행정기관의 장의 의견을 듣거나 관계행정기관의 장에 대하여 조사를 위한 인원의 지원 그 밖의 필요한 협조를 요청할 수 있다.

제37조 【독점규제및공정거래에관한법률의 준용】 ①이 법에 의한 공정거래위원회의 조사·심의·의결 및 시정권고에 관하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제42조, 제43조, 제43조의2, 제44조, 제45조, 제49조 제1항 내지 제3항, 제50조제1항 내지 제4항, 제52조, 제52조의2, 제53조, 제53조의2 및 제55조의2의 규정을 준용한다.

②이 법에 의한 과징금의 부과·징수에 관하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제55조의3 내지 제55조의6의 규정을 준용한다.

③이 법에 의한 이의신청, 소의 제기 및 불복의 소의 전속관할, 손해배상에 관하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제53조, 제53조의2, 제54조, 제55조, 제56조, 제56조의2, 제57조의 규정을 준용한다. 다만, 독점규제및공정거래에관한법률 제56조, 제56조의2 및 제57조의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 행한 법률위반의 정도가 경미하거나 이미 스스로 위반행위를 시정한 결과 시정조치의 실익이 없는 경우 등 대통령이 정하는 경우에는 준용하지 아니한다.

④이 법에 의한 직무에 종사하거나 종사하였던 공정거래위원회의 위원, 공무원 또는 협의회에서 가맹사업거래에 관한 분쟁의 조정업무를 담당하거나 담당하였던 자에 대하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제62조의 규정을 준용한다.

⑤이 법에 의한 과태료의 부과·징수 등의 절차에 관하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제69조의2 제3항 내지 제6항의 규정을 준용한다.

제38조 【독점규제및공정거래에관한법률과의 관계】 가맹사업거래에 관하여 이 법의 적용을 받는 사항에 대하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제23조제1항제1호(부당하게 거래를 거절하는 행위에 한한다)·제3호(부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 한한다)·제4호·제5호(거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위에 한한다) 및 동법 제29조제1항의 규정을 적용하지 아니한다.

제39조 【권한의 위임과 위탁】 이 법에 의한 공정거래위원회의 권한은 그 일부를 대통령이 정하는 바에 따라 소속기관의 장이나 특별시장, 광역시장 또는 도지사에게 위임하거나 다른 행정기관의 장에게 위탁할 수 있다.

제40조 【보고】 공정거래위원회는 제39조의 규정에 의하여 위임 또는 위탁한 사무에 대하여 위임 또는 위탁받은 자에게 필요한 보고를 하게 할 수 있다.

제 6 장 별 칙

제41조 【벌칙】 ①제9조제1항의 규정에 위반하여 허위·과장된 정보를 제공하거나 중요한 사항을 누락한 자는 5년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다.

②다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제33조제1항의 규정에 의한 시정조치의 명령에 따르지 아니한 자
2. 제37조제4항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제62조의 규정에 위반한 자

③다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제7조제1항의 규정에 위반하여 정보공개서를 제공하지 아니한 자
2. 제8조의 규정에 위반하여 정보공개서의 갱신과 수정을 아니한 자

제42조 【양벌규정】 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제41조의 규정에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조 각항의 벌금형을 과한다.

제43조 【과태료】 ①가맹본부가 제2호 또는 제3호의 규정에 해당하는 경우에는 1억원이하, 제1호의 규정에 해당하는 경우에는 5천만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제37조제1항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조제1항제1호의 규정에 위반하여 정당한 사유 없이 2회이상 출석하지 아니한 자
 2. 제37조제1항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조제1항제3호 또는 동조 제3항의 규정에 의한 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 정당한 사유없이 하지 아니하거나, 허위의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자
 3. 제37조제1항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조제2항의 규정에 의한 조사를 정당한 사유없이 거부·방해 또는 기피한 자
- ②가맹점사업자가 제1항제2호 또는 제3호의 규정에 해당하는 경우에는 1억원 이하, 동항제1호의 규정에 해당하는 경우에는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.
- ③가맹본부 또는 가맹점사업자의 임원이 각각 제1항제3호의 규정에 해당하는 경우에는 5천만원 이하, 동항제1호 또는 제2호의 규정에 해당하는 경우에는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.
- ④가맹본부 또는 가맹점사업자의 종업원 또는 이에 준하는 법률상 이해관계에 있는 자가 각각 제1항제3호의 규정에 해당하는 경우에는 5천만원 이하, 동항제2호의 규정에 해당하는 경우에는 1천만원 이하, 동항제1호의 규정에 해당하는 경우에는 5백만원 이하의 과태료에 처한다.
- ⑤제37조제1항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제43조의2의 규정에 의한 질서유지명령에 응하지 아니한 자는 100만원 이하의 과태료에 처한다.
- ⑥제9조제2항 및 제3항의 규정에 위반하여 근거자료를 비치하지 않거나 자료요구에 응하지 아니한 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.
- ⑦제29조제3항의 규정에 위반하여 상담사임을 표시하거나 유사한 용어를 사용한 자는 300만원 이하의 과태료에 처한다.

제44조 【고발】 ①제41조제1항·제2항제1호 및 제3항의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.

- ②공정거래위원회는 제41조제1항·제2항제1호 및 제3항의 죄중 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다.
- ③검찰총장은 제2항의 규정에 의한 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다. 공정거래위원회는 검찰총장의 고발요청이 있을 경우 이에 응하여야 한다.
- ④공정거래위원회는 공소가 제기된 후에는 고발을 취소하지 못한다.

부칙 <제6704호,2002.5.13>

- ①(시행일) 이 법은 2002년 11월 1일부터 시행한다.

②(시정조치·과징금 및 벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행전의 종전의 독점규제및공정거래에관한법률 제23조제1항제1호(부당하게 거래를 거절하는 행위에 한한다)·제3호(부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 한한다)·제4호·제5호(거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위에 한한다) 및 동법 제29조제1항의 규정에 위반한 행위에 대한 시정조치·과징금 및 벌칙의 적용에 있어서는 동법의 규정에 의한다.

가맹사업거래의공정화에관한법률시행령 [일부개정 2003.6.13 대통령령 제18000호]

제1조 【목적】 이 영은 가맹사업거래의공정화에관한법률에서 위임한 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 【가맹희망자의 정보제공신청】 가맹사업거래의공정화에관한법률(이하 “법”이라 한다) 제2조제4호의 규정에 의하여 정보공개서의 제공을 신청하고자 하는 자는 다음 각호의 사항이 포함된 서면으로 신청하여야 한다.

1. 신청인의 성명·연령·성별·주소 및 전화번호
2. 신청인의 직업·경력 및 투자가능금액
3. 피신청 가맹본부의 영업비밀 또는 사업에 대한 중요사항을 유출하지 아니하겠다는 약속
4. 신청인의 서명 또는 기명날인

제3조 【가맹금의 정의】 ①법 제2조제6호 각목외의 부분에서 “대통령령이 정하는 것”이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 금전을 말한다.

1. 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시에 영업표지의 사용허가와 영업활동에 관한 지원·교육 등의 대가로 가맹본부에 지급하는 다음 각목의 1에 해당하는 금전
 - 가. 개시지급금 : 가입비·입회비·가맹비 또는 계약금 등 그 명칭여하에 불구하고 가맹희망자 또는 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받기 위하여 가맹본부에 지급하는 금전
 - 나. 가맹점사업자가 사업을 착수하기 위하여 가맹본부로부터 공급받는 정착물·설비·원자재 또는 가맹사업을 운영하기 위하여 최초로 가맹점사업자에게 인도되는 물품의 가격 또는 부동산의 임차료 명목으로 가맹본부에 지급하는 금전중 적정한 도매가격(도매가격이 형성되지 아니하는 경우에는 가맹점사업자가 정상적인 거래관계를 통하여 해당 물품 또는 용역을 구입·임차·교환할 수 있는 가격을 포함한다. 이하 같다)을 초과하는 금전
2. 계약이행보증금 : 가맹보증금·보증금 등 명칭여하에 불구하고 가맹점사업자가 상품의 판매대금이나 자재대금 등에 관한 채무액 또는 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 가맹본부에 지급하는 금전
3. 가맹점사업자가 가맹본부와의 계약에 의하여 승낙받은 영업표지의 사용과 영업활동에 관한 지원·교육 등의 대가로 가맹본부에 정기적으로 지급하는 다음 각목의 1에 해당하는 금전
 - 가. 정기지급금 : 가맹점사업자가 상표사용료·리스료·광고분담금·지도훈련비·간판류임차료 등의 명목으로 가맹본부에 정기적으로 지급하는 금전
 - 나. 가맹점사업자가 사업을 영위하기 위하여 가맹본부로부터 공급받는 상품·원재료·부재료·정착

물·설비·자재의 가격 또는 부동산의 임차료에 대하여 가맹본부에 정기적으로 지급하는 금전 중 적정한 도매가격을 초과하는 금전

②공정거래위원회는 제1항제1호 나목 및 제3호 나목의 규정에 의한 적정한 도매가격을 정하여 고시할 수 있다.

제4조 【정보공개서의 기재사항】 ①법 제2조제10호에서 “대통령령이 정하는 사항”이라 함은 별표 1의 기재사항(이하 “정보공개사항”이라 한다)을 말한다.

②정보공개서는 표지·목차 및 정보공개사항으로 구성하되 명확하고 구체적으로 작성되어야 한다.

③공정거래위원회는 필요하다고 인정하는 경우 정보공개사항에 대하여 업종별·업태별 또는 용도별로 세부적인 사항을 정하여 고시할 수 있다.

제5조 【적용배제】 ①법 제3조제1호에서 “대통령령이 정하는 금액”이라 함은 100만원을 말한다.

②법 제3조제2호에서 “대통령령이 정하는 일정규모”라 함은 5천만원을 말한다.

제6조 【정보공개서의 제공 등】 ①가맹본부는 법 제7조제1항의 규정에 의하여 정보공개사항을 하나의 정보공개서에 수록하여 다음 각호의 1에 해당하는 방법으로 가맹희망자에게 제공하여야 한다.

1. 정보공개서를 가맹본부의 사무소에 비치한 후 가맹희망자에게 이를 열람하게 하는 방법
2. 가맹희망자에게 정보공개서를 직접 전달하는 방법
3. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1호의 규정에 의한 정보통신망을 이용하여 정보공개서의 내용을 게재한 후 게재사실을 가맹희망자에게 통보하는 방법

②가맹본부는 제1항의 규정에 불구하고 가맹희망자의 편의를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 정보공개사항의 일부에 관하여 별도의 문서(이하 “설명서”라 한다)를 작성하여 이를 제공할 수 있다. 이 경우 설명서에 수록되는 정보공개사항의 목차는 정보공개서에 수록하여야 한다.

③가맹본부는 정보공개사항의 변경이 있는 때에는 가맹계약서를 교부하는 날까지 가맹희망자에게 변경된 내용을 문서로 제공하여야 한다.

④가맹본부는 법 제8조제1항의 규정에 의하여 정보공개서를 갱신한 이후에 변경된 정보공개사항은 설명서를 통하여 제공할 수 있다.

제7조 【정보공개서의 표준양식】 공정거래위원회는 법 제7조제2항의 규정에 의하여 각 업종별·업태별 또는 용도별로 정보공개서의 표준양식을 정하여 고시할 수 있다.

제8조 【정보공개서의 중요사항】 법 제8조제2항에서 “대통령령이 정하는 중요한 사항”이라 함은 다음 각호의 사항을 말한다.

1. 가맹본부의 상호·명칭, 사무소의 소재지 및 당해 가맹사업의 영업표지에 관한 사항
2. 가맹본부 임원의 범위반사실에 관한 사항
3. 가맹점사업자의 부담에 관한 사항
4. 영업활동에 대한 조건 및 제한에 관한 사항
5. 교육·훈련프로그램에 관한 사항

제9조 【수익률의 표시·광고 또는 설명에 대한 자료】 ①법 제9조제2항에서 “대통령령이 정하는 자료”라 함은 다음 각호의 자료를 말한다.

1. 현재수익 또는 예상수익의 산출에 사용된 사실적인 근거와 예측에 관한 자료

2. 현재수익 또는 예상수익의 산출근거가 되는 지역시장내에 위치한 가맹사업의 점포(직영점과 가맹점을 포함한다. 이하 같다)의 수와 그 비율
3. 최근의 일정기간 동안에 가맹본부나 가맹중개인이 표시 또는 설명하는 현재수익 또는 예상수익과 같은 수준의 수익을 올리는 가맹점사업자의 수와 그 비율(이 경우 최근의 일정기간에 대하여 시작하는 날짜와 끝나는 날짜를 표시하여야 한다)
- ②공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 자료에 대하여 업종별·업태별 또는 용도별로 세부적인 사항을 정하여 고시할 수 있다.

제10조 【가맹금 반환의 요구】 법 제10조제1항의 규정에 의하여 가맹금의 반환을 요구하고자 하는 가맹점사업자 또는 가맹희망자는 다음 각호의 사항이 기재된 서면으로 요구하여야 한다.

1. 가맹금의 반환을 요구하는 가맹점사업자 또는 가맹희망자의 주소·성명
2. 가맹본부가 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 제8조의 규정에 의한 중요한 사항을 누락한 사실
3. 가맹본부가 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 제8조의 규정에 의한 중요한 사항을 누락하여 계약체결에 중대한 영향을 준 것으로 인정되는 사실
4. 가맹본부가 정당한 이유없이 가맹사업을 일방적으로 중단한 사실과 그 일자
5. 반환대상이 되는 가맹금의 금액

제11조 【가맹사업의 중단일】 법 제10조제1항제3호 전단에서 “대통령령이 정하는 가맹사업의 중단일”이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 날을 말한다.

1. 가맹본부가 가맹점사업자에게 가맹사업의 중단일을 통지하는 경우에는 그 통지가 가맹점사업자에게 도달된 날
2. 가맹본부가 가맹점사업자에게 미리 통지함이 없이 가맹사업을 영위하는데 중대한 영향을 미치는 부동산·용역·설비·상품 등의 거래를 20일 이상 중단하고 가맹점사업자가 서면으로 거래재개일을 정하여 거래재개를 요청하였음에도 불구하고 가맹본부가 이에 응하지 아니한 경우에는 위 서면으로 정한 거래재개일

제12조 【가맹사업당사자의 권리·의무에 관한 사항 <개정 2003.6.13>】 법 제11조제2항제9호에서 “대통령령이 정하는 사항”이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 사항을 말한다.

1. 가맹금 등 금전의 반환조건에 관한 사항
2. 가맹점사업자의 영업설비·집기 등의 설치와 유지·보수 및 그 비용의 부담에 관한 사항
3. 가맹계약의 종료에 따른 조치 사항

제13조 【불공정거래행위의 유형 또는 기준】 ①법 제12조제2항의 규정에 의한 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 별표 2와 같다.

②공정거래위원회는 필요하다고 인정하는 경우에 별표 2의 유형 또는 기준의 범위내에서 특정업종 또는 특정행위에 적용되는 세부적인 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 정하여 고시할 수 있다.

제14조 【가맹계약의 종료사유】 법 제13조제2항 단서에서 “대통령령이 정하는 부득이한 사유”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 가맹본부나 가맹점사업자에게 파산·화의 등의 신청이 있거나 회사정리절차 및 강제집행절차가 개시된 경우

2. 가맹본부나 가맹점사업자가 발행한 어음·수표가 부도 등으로 지불정지된 경우

제15조 【가맹계약의 해지사유】 법 제14조제1항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 가맹점사업자에게 파산·화의 등의 신청이 있거나 회사정리절차 및 강제집행절차가 개시된 경우
2. 가맹점사업자가 발행한 어음·수표가 부도 등으로 지불정지된 경우
3. 천재지변 등으로 가맹점사업자가 더 이상 가맹사업을 영위할 수 없게 된 경우
4. 가맹점사업자가 공연히 허위사실을 유포함으로써 가맹본부의 명성이나 신용을 현저히 훼손하여 가맹사업에 중대한 장애를 초래한 경우
5. 가맹점사업자가 가맹계약당시부터 가맹본부의 영업비밀이나 중요정보를 유출하는 등 가맹본부의 가맹사업을 훼손할 목적으로 가맹계약을 체결하여 운영하는 경우

제16조 【자율규약의 심사요청】 가맹본부 또는 가맹본부를 구성원으로 하는 사업자단체는 법 제15조제2항의 규정에 의하여 자율규약의 심사를 요청하고자 하는 때에는 공정거래위원회에 다음 각호의 사항을 기재한 서면과 심사요청의 대상이 되는 자율규약의 사본을 제출하여야 한다.

1. 심사요청인의 주소와 성명
2. 자율규약의 제정배경
3. 자율규약의 주요골자와 그 취지

제17조 【가맹사업거래분쟁조정협의회의 설치 단체】 법 제16조제1항에서 “대통령령이 정하는 사업자단체”라 함은 사단법인 한국프랜차이즈협회를 말한다.

제18조 【협의회의 회의】 ①법 제16조제1항의 규정에 의한 가맹사업거래분쟁조정협의회(이하 “협의회”라 한다)의 위원장이 법 제19조제1항의 규정에 의하여 협의회의 회의를 소집하고자 하는 때에는 위원들에게 회의개최 7일전까지 회의의 일시·장소 및 안건을 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다.

②협의회의 회의는 공개하지 아니한다. 다만, 위원장이 필요하다고 인정하는 때에는 분쟁당사자 그 밖의 이해관계인에게 방청하게 할 수 있다.

제19조 【분쟁조정 신청】 ①법 제22조제1항의 규정에 의하여 분쟁의 조정을 신청하고자 하는 자는 다음 각호의 사항이 기재된 서면을 협의회에 제출하여야 한다.

1. 신청인과 피신청인의 성명 및 주소(분쟁당사자가 법인인 경우에는 법인의 명칭, 주된 사무소의 소재지, 그 대표자의 성명 및 주소를 말한다)
2. 대리인이 있는 경우에는 그 성명 및 주소
3. 신청의 이유

②제1항의 규정에 의한 서면에는 다음 각호의 서류를 첨부하여야 한다.

1. 분쟁조정신청의 원인 및 사실을 증명하는 서류
2. 대리인이 신청하는 경우 그 위임장
3. 그 밖에 분쟁조정에 필요한 증거서류 또는 자료

제20조 【대표자의 선정】 ①다수인이 공동으로 분쟁의 조정을 신청하는 때에는 신청인중 3인 이내의 대표자를 선정할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 신청인이 대표자를 선정하지 아니한 경우 위원장은 신청인에게 대표자를 선정할 것을 권고할 수 있다.

③신청인은 대표자를 변경하는 때에는 그 사실을 지체없이 위원장에게 통지하여야 한다.

제21조 【분쟁조정신청의 보완 등】 ①위원장은 제19조의 규정에 의한 분쟁조정 신청에 대하여 보완이 필요하다고 인정될 때에는 상당한 기간을 정하여 그 보완을 요구하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 보완에 소요된 기간은 법 제23조제3항제2호의 규정에 의한 기간에 이를 산입하지 아니한다.

제22조 【분쟁조정 거부 및 중지하는 내용 등】 법 제23조제2항제3호에서 “대통령령이 정하는 사항이 발생하는 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 신청인이 정당한 사유없이 기한내에 분쟁조정신청을 보완하지 아니한 경우
2. 신청의 내용과 직접적인 이해관계가 없는 자가 조정신청을 한 경우
3. 신청인이 부당한 이익을 얻을 목적으로 조정신청을 한 것으로 인정되는 경우
4. 분쟁의 성격상 조정을 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 경우

제23조 【분쟁조정 종료 등】 협의회는 법 제23조제4항의 규정에 의하여 조정을 거부 또는 중지하거나 조정절차를 종료한 경우에는 다음 각호의 사항이 기재된 분쟁조정종료서를 작성한 후 그 사본을 첨부하여 공정거래위원회에 보고하여야 한다.

1. 조정신청인의 주소·성명
2. 조정대상 분쟁의 개요
 - 가. 가맹사업거래 당사자의 일반현황
 - 나. 가맹사업거래의 개요
 - 다. 분쟁의 경위
 - 라. 조정의 쟁점(가맹사업거래 당사자의 의견을 기술한다)
3. 조정의 거부·중지 또는 종료사유(법 제23조제2항 및 제3항 각호에 규정된 사유별로 상세하게 기술한다)

제24조 【분쟁당사자의 사실확인 등】 ①협의회는 법 제23조제5항의 규정에 의하여 분쟁당사자에 대하여 출석을 요구하고자 하는 때에는 시기 및 장소를 정하여 출석요구일 7일전까지 분쟁당사자에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 출석의 통지를 받은 자가 동의하는 경우에는 그러하지 아니하다.

②제1항의 통지를 받은 분쟁당사자는 협의회에 출석할 수 없는 부득이한 사유가 있는 경우에는 미리 서면으로 의견을 제출할 수 있다.

제25조 【분쟁의 조정 등】 협의회는 법 제24조제1항의 규정에 의한 분쟁의 조정이 성립된 경우에는 다음 각호의 사항이 기재된 조정조서를 작성한 후 그 사본을 첨부하여 조정결과를 공정거래위원회에 보고하여야 한다.

1. 조정신청인의 주소·성명
2. 조정대상 분쟁의 개요
 - 가. 가맹사업거래 당사자의 일반현황
 - 나. 가맹사업거래의 개요

- 다. 분쟁의 경위
- 라. 조정의 쟁점(가맹사업거래 당사자의 의견을 기술한다)
- 3. 조정의 결과(조정 의견별로 기술한다)

제26조 【분쟁당사자의 지위승계】 ①협의회는 조정절차가 종료되기 전에 분쟁당사자가 사망하거나 능력의 상실 그 밖의 사유로 절차를 계속할 수 없는 경우에는 법령에 의하여 그 지위를 승계한 자가 분쟁당사자의 지위를 승계하게 할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 분쟁당사자의 지위를 승계하고자 하는 자는 서면으로 협의회에 신청하여야 한다.

③협의회가 제2항의 규정에 의한 신청을 받은 때에는 지체없이 이를 심사하여 승계여부를 결정하고, 그 내용을 신청인에게 서면으로 통지하여야 한다.

제27조 【소제기의 통지】 분쟁당사자는 분쟁조정신청후 당해 사건에 대하여 소를 제기한 때에는 지체없이 이를 협의회에 통지하여야 한다.

제28조 【가맹사업거래상담사의 자격】 법 제27조제1항에서 “대통령령이 정하는 자격요건을 갖춘 자”라 함은 가맹사업거래상담사(이하 “상담사”라 한다)의 자격시험에 합격하고 공정거래위원회가 지정하는 기관에서 1년 이상의 실무수습을 마친 자를 말한다.

제29조 【상담사의 자격시험 등】 ①제28조의 규정에 의한 상담사자격시험(이하 “시험”이라 한다)은 공정거래위원회가 실시하되, 제1차시험과 제2차시험으로 구분하여 매년 1회 이상 실시한다. <개정 2003.6.13>

②제1차시험에 합격하지 아니한 자는 제2차시험에 응시할 수 없다. 다만, 제1차시험이 면제되는 자는 그러하지 아니하다.

③제1차시험 및 제2차시험의 과목은 별표 3과 같다.

④시험방법은 다음 각호에 의한다.

1. 제1차시험은 선택형으로 하되, 기입형을 가미할 수 있다.

2. 제2차시험은 논문형으로 하되, 기입형을 가미할 수 있다.

⑤시험의 합격자는 매과목 100점을 만점으로 하여 매과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상을 득점한 자로 한다.

⑥공정거래위원회는 시험을 시행하고자 할 때에 시험의 일시·장소·방법·과목·응시자격 및 응시절차 등 필요한 사항을 시험시행일 30일전에 일간신문 등에 공고하여야 한다.

⑦공정거래위원회는 시험의 합격자가 결정된 때에는 이를 관보에 게재하고 합격자에 대하여는 합격증서를 교부하여야 한다.

⑧시험의 응시자격, 시험방법, 시험문제의 출제, 시험합격자의 결정 등 시험의 시행에 관하여 필요한 사항을 심의하기 위하여 공정거래위원회에 가맹사업거래상담사시험위원회를 둘 수 있다.

⑨그 밖에 시험관리에 관하여 필요한 사항은 공정거래위원회 고시로 정한다.

제29조의2 【시험의 시행 및 관리업무의 위탁】 공정거래위원회는 제29조제1항의 규정에 의한 시험의 시행 및 관리업무를 민법 제32조의 규정에 의하여 가맹사업거래의 합리화를 목적으로 설립된 법인 또는 한국산업인력공단법에 의한 한국산업인력공단에 위탁한다. [본조신설 2003.6.13]

제30조 【시험의 일부면제】 제1차시험에 합격한 자에 대하여는 다음 회의 시험에 한하여 제1차시험을 면제

한다.

제31조 【수수료】 ①시험에 응시하고자 하는 자는 공정거래위원회가 정하는 응시수수료를 납부하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 납부한 응시수수료는 응시하지 아니한 때에도 이를 반환하지 아니한다.

제32조 【상당사의 등록 등】 ①법 제29조제1항의 규정에 의하여 상당사등록을 하고자 하는 자는 공정거래위원회가 정하는 바에 의하여 등록신청서를 공정거래위원회에 제출하여야 한다.

②공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 등록신청이 있는 때에는 상당사등록부에 다음 각호의 사항을 기재하고 신청인에게 등록증을 교부하여야 한다.

1. 상당사의 주소·성명 및 주민등록번호
2. 사무소의 명칭 및 소재지
3. 등록번호
4. 그 밖에 공정거래위원회가 정하는 사항

③상당사등록을 한 자가 제2항의 규정에 의하여 교부받은 등록증을 잃어버리거나 그 등록증이 못쓰게 된 때에는 재교부신청서를 공정거래위원회에 제출하여야 한다.

④제3항의 규정에 의하여 등록증의 재교부를 받은 후 잃어버렸던 등록증을 발견한 때에는 지체없이 이를 반환하여야 한다.

제33조 【시정권고절차】 법 제34조제1항의 규정에 의한 시정권고는 다음 각호의 사항을 명시한 서면으로 하여야 한다.

1. 범위만내용
2. 권고사항
3. 시정기한
4. 수락여부통지기한
5. 수락거부시의 조치

제34조 【과징금의 산정방법】 법 제35조에서 “대통령령이 정하는 매출액”이라 함은 당해 가맹본부의 위반행위 직전 3개 사업연도의 평균매출액을 말한다. 다만, 당해 사업연도 초일 현재 사업을 개시한지 3년이 되지 아니하는 경우에는 사업개시일부터 위반행위 직전 사업연도 말일까지의 매출액을, 당해 사업연도에 사업을 개시한 경우에는 사업개시일부터 위반행위일까지의 매출액을 연 매출액으로 환산한 금액으로 한다.

제35조 【손해배상청구의 준용제한】 법 제37조제3항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”라 함은 다음 각호의 경우를 말한다.

1. 법률을 위반한 사업자의 연간매출액이 30억원 미만인 경우
2. 법률을 위반한 사업자의 관련 상품·용역의 시장점유율이 10퍼센트 미만인 경우(다만, 10퍼센트 미만이라도 상위 3위 이내의 사업자를 제외한다)
3. 위반행위의 파급효과가 1개의 시나, 군 또는 구 지역에 한정되거나, 2개 이상의 시나, 군 또는 구 지역에 걸치더라도 그 파급효과가 1개의 시나, 군 또는 구 지역에 한정된다고 인정되는 경우

부칙 <제17773호,2002.11.6>

이 영은 공포한 날부터 시행한다.

부칙 <제18000호,2003.6.13>

이 영은 공포한 날부터 시행한다.

[별표 3] 가맹사업거래상당사 시험과목(제29조제3항관련)

구 분	시험과목
1차시험	<ul style="list-style-type: none">○ 독점규제및공정거래에관한법령○ 민법(제1편 총칙 및 제3편제2장 계약에 한한다)○ 경영학
2차시험	<ul style="list-style-type: none">○ 가맹사업거래의공정화에관한법령 및 실무○ 가맹계약에 관한 이론 및 실무

2. 유통산업발전법 [전문개정 2003.7.30 법률 제06959호] 및 동법 시행령 중 프랜차이즈
관련 조항

제 1 장 총 칙

제1조 【목적】 이 법은 유통산업의 효율적인 진흥과 균형있는 발전을 꾀하고, 건전한 상거래질서를 세움으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "유통산업"이라 함은 농산물·임산물·축산물·수산물(가공 및 조리물을 포함한다) 및 공산품의 도매·소매 및 이를 영위하기 위한 보관·배송·포장과 이와 관련된 정보·용역의 제공 등을 목적으로 하는 산업을 말한다.
5. "체인사업"이라 함은 같은 업종의 여러 소매점포를 직영(자기가 소유하거나 임차한 매장에서 자기의 책임과 계산아래 직접 매장을 운영하는 것을 말한다. 이하 같다) 하거나 같은 업종의 여러 소매점포에 대하여 계속적으로 경영을 지도하고 상품·원재료 또는 용역을 공급하는 사업으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다.

제 4 장 유통산업의 경쟁력 강화

제16조 【체인사업자의 경영개선사항 등】 ①체인사업자는 직영하거나 체인에 가입되어 있는 점포(이하 "가맹점포"라 한다)의 경영을 개선하기 위하여 다음 각호의 사항을 추진하여야 한다.

1. 가맹점포의 시설현대화
2. 가맹점포에 대한 원재료·상품 또는 용역 등의 원활한 공급
3. 가맹점포에 대한 점포관리·품질관리·판매촉진 등 경영활동 및 영업활동에 관한 지도
4. 가맹점포 종사자에 대한 유통교육·훈련의 실시
5. 체인사업자와 가맹점포간의 유통정보시스템의 구축
6. 집배송시설의 설치 및 공동물류사업의 추진
7. 공동브랜드 또는 자기부착상표의 개발·보급
8. 유통관리사의 고용 촉진
9. 그 밖에 중소기업청장이 체인사업의 경영개선을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

②산업자원부장관·중소기업청장 또는 지방자치단체의 장은 체인사업자 또는 체인사업자단체가 제1항 각호의 사업을 추진하는 경우에는 예산의 범위안에서 필요한 자금 등을 지원할 수 있다.

제17조 【우수체인사업자의 지정 등】 ①중소기업청장은 중소유통기업에 해당하는 체인사업자로서 다음 각호의 요건을 갖춘 자를 우수체인사업자로 지정할 수 있다. 이 경우 중소기업청장은 산업자원부장관 및 지방자치단체의 장에게 지체없이 이를 알려야 한다.

1. 자본금 또는 출자금, 점포수, 매장면적 등이 산업자원부령이 정하는 기준에 해당될 것
 2. 산업자원부령이 정하는 바에 따라 체인사업의 경영개선실적을 평가한 결과가 우수할 것
- ②우수체인사업자의 지정절차·지정방법 그 밖에 지정에 관하여 필요한 사항은 중소기업청장이 이를 정하여 고시한다.

- ③산업자원부장관·중소기업청장 또는 지방자치단체의 장은 제16조제2항의 규정에 의한 자금 등을 지원함에 있어서 우수체인사업자로 지정된 자에게 우선하여 지원할 수 있다.
- ④중소기업청장은 우수체인사업자가 지정요건에 미달하는 경우에는 그 지정을 취소하고, 산업자원부장관 및 지방자치단체의 장에게 지체없이 이를 알려야 한다.

유통산업발전법시행령 [일부개정 2003.6.30 대통령령 제18039호]

제5조 【체인사업의 종류】 법 제2조제14호의 규정에 의한 체인사업의 종류는 다음각호와 같다.

- 1. 직영점형 체인사업
가맹본부가 주로 소매점포를 직영하되 가맹계약을 체결한 일부 소매점포(이하 "가맹점"이라 한다)에 대하여 계속적으로 상품을 공급하며 경영을 지도하는 형태의 체인사업
- 2. 프랜차이즈형 체인사업
가맹본부가 상호·판매가격·판매방법·매장운영 및 광고 등에 관한 경영방식을 결정하고 가맹점으로 하여금 그 결정과 지도에 따라 운영하도록 하는 형태의 체인사업
- 3. 임의가맹점형 체인사업
가맹본부의 경영지도에 의하여 가맹점의 취급품목·영업방식 등을 표준화하거나 가맹본부의 경영지도에 의하여 공동구매·공동판매·공동시설활용 등 공동사업을 수행하는 형태의 체인사업
- 4. 조합형 체인사업
동일업종의 소매점들이 중소기업협동조합법 제3조의 규정에 의한 중소기업협동조합을 설립하여 공동구매·공동판매·공동시설 활용등 사업을 수행하는 형태의 체인사업자의 편의를 위해 운영하는 버스에 대규모점포의 고객을 무료로 탑승시키는 행위를 포함한다】 을 말한다.

유통산업발전법시행규칙 [일부개정 1999.8.13 산업자원부령 제84호]

제24조 【지정체인사업자의 지정요건】 ①법 제41조제1항의 규정에 의한 체인사업자의 지정요건은 다음 각호와 같다.

- 1. 별표 2의 규정에 의한 체인사업종류별 지정요건을 갖출 것
 - 2. 체인사업자 지정신청일 이전 최근 6월간의 체인사업운영실적에 대하여 제2항의 규정에 의하여 행한 판정결과가 양호이상일 것
- ②제1항제2호의 규정에 의한 체인사업운영실적에 관한 평가는 별표 3의 체인사업운영실적 평가항목 및 평가기준에 따라 체인사업종류별로 별표 4의 평가기관이 실시한다.

제25조 【체인사업자의 지정신청】 ①법 제41조의 규정에 의하여 체인사업자의 지정을 받고자 하는 자는 별지 제24호서식의 체인사업자지정신청서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출하여야 한다.

- 1. 체인사업계획서
- 2. 직영 또는 가맹점포 명단(점포면적·본부공급비율에 관한 사항을 포함한다)】

3. 직영 또는 가맹점포의 사업자등록증
4. 법인등기부등본 또는 조합설립인가증사본
5. 체인사업평가서
6. 직전연도 부가가치세 신고서사본
7. 가맹계약서 견본
8. 가맹점별 상품공급실적을 입증할 수 있는 서류

②시·도지사는 체인사업자의 지정을 한 때에는 별지 제25호서식의 체인사업자지정서를 교부하여야 한다.

제26조 【체인사업자의 지위승계절차】 법 제44조의 규정에 의하여 지정체인사업자의 지위승계를 신고하고자 하는 자는 그 지위를 승계한 날부터 30일이내에 별지 제26호서식의 지정체인사업자지위승계신고서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출하여야 한다.<개정 1999.8.13>

1. 지위승계를 증명하는 서류
2. 법인등기부등본 또는 조합설립인가증사본
3. 체인사업자 지정서원본

3. 가맹사업거래분쟁조정협의회 관련 규정

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제4장 분쟁의 조정 등

제16조 【가맹사업거래분쟁조정협의회의 설치】 ①가맹사업당사자의 분쟁을 자율적으로 조정하기 위하여 대통령령이 정하는 사업자단체에 가맹사업거래분쟁조정협의회(이하 "협의회"라 한다)를 둔다.

②제1항의 사업자단체는 사단법인으로서 이 법의 규정에 관한 업무와의 관련성, 사업자단체의 활동에 직접 참여하는 사업자 수, 분쟁조정업무를 수행하는데 필요한 능력 등을 갖춘 자에 한한다.

제17조 【협의회의 구성】 ①협의회는 위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성한다.

②위원은 공익을 대표하는 위원, 가맹본부의 이익을 대표하는 위원, 가맹점사업자의 이익을 대표하는 위원으로 구분하되 각각 동수로 한다.

③위원은 제16조제1항의 규정에 의한 사업자단체의 장이 추천한 자와 다음 각호의 1에 해당하는 자중 공정거래위원회가 임명 또는 위촉하는 자가 된다.

1. 대학에서 법률학·경제학·경영학을 전공한 자로서 고등교육법에 의한 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직에 있거나 있었던 자 또는 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 자

2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 자

3. 독점금지 및 공정거래업무에 관한 경험이 있는 3급 이상의 공무원의 직에 있거나 있었던 자

④위원장은 공익을 대표하는 위원중에서 공정거래위원회가 위촉한다.

⑤위원의 임기는 3년으로 하고 연임할 수 있다.

⑥위원중 결원이 생긴 때에는 제3항의 규정에 의하여 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다.

제18조 【공익을 대표하는 위원의 위촉제한】 ①공익을 대표하는 위원은 위촉일 현재 가맹본부 또는 가맹점사업자의 임원·직원으로 있는 자중에서 위촉될 수 없다.

②공정거래위원회는 공익을 대표하는 위원으로 위촉받은 자가 가맹본부 또는 가맹점사업자의 임원·직원으로 된 때에는 즉시 해촉하여야 한다.

제19조 【협의회의 회의】 ①위원장은 협의회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다.

②협의회는 재적위원의 과반수 출석으로 개의하고 출석위원의 과반수 찬성으로 의결한다.

③위원장이 사고로 직무를 수행할 수 없을 때에는 공익을 대표하는 위원중에서 공정거래위원회가 지명하는 위원이 그 직무를 대행한다.

④조정 대상이 된 분쟁의 당사자인 가맹사업당사자(이하 "분쟁당사자"라 한다)는 협의회의 회의에 출석하여 의견을 진술하거나 관계자료를 제출할 수 있다.

제20조 【위원의 제척·기피·회피】 ①위원은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 조정사항의 조정에서 제척된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 당해 조정사항의 분쟁당사자가 되거나 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우

2. 위원이 당해 조정사항의 분쟁당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우

3. 위원 또는 위원이 속한 법인이 분쟁당사자의 법률·경영 등에 대하여 자문이나 고문의 역할을 하고

있는 경우

4. 위원 또는 위원이 속한 법인이 당해 조정사항에 대하여 분쟁당사자의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우 및 증언 또는 감정을 한 경우
- ②분쟁당사자는 위원에게 협의회의 조정에 공정을 기하기 어려운 사정이 있는 때에 협의회에 당해 위원에 대한 기피신청을 할 수 있다.
- ③위원이 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 스스로 당해 조정사항의 조정에서 회피할 수 있다.

제21조 【협의회의 조정사항】 협의회는 공정거래위원회 또는 분쟁당사자가 요청하는 가맹사업거래의 분쟁에 관한 사항을 조정한다.

제22조 【조정 신청 등】 ①분쟁당사자는 제21조의 규정에 의하여 협의회에 대통령령이 정하는 사항이 기재된 서면으로 그 조정을 신청할 수 있다.

- ②공정거래위원회는 가맹사업거래의 분쟁에 관한 사건에 대하여 협의회에 그 조정을 의뢰할 수 있다.
- ③협의회는 제1항의 규정에 의하여 조정을 신청받은 때에는 즉시 그 조정사항을 분쟁당사자에게 통지하고 공정거래위원회에 보고하여야 한다.

제23조 【조정 등】 ①협의회는 분쟁당사자에게 조정사항에 대하여 스스로 조정하도록 권고하거나 조정안을 작성하여 이를 제시할 수 있다.

- ②협의회는 다음 각호의 1에 해당되는 경우에는 그 조정을 거부하거나 중지할 수 있다.
 1. 분쟁당사자의 일방이 조정을 거부한 경우
 2. 이미 법원에 소를 제기하였거나 조정의 신청이 있는 후 법원에 소를 제기한 경우
 3. 신청의 내용이 관계법령 또는 객관적인 자료에 의하여 명백하게 인정되는 등 조정을 할 실익이 없는 것으로서 대통령령이 정하는 사항이 발생하는 경우
- ③협의회는 다음 각호의 1에 해당되는 경우에는 조정절차를 종료하여야 한다.
 1. 분쟁당사자가 협의회의 권고 또는 조정안을 수락하거나 스스로 조정하는 등 조정이 성립된 경우
 2. 조정을 신청 또는 의뢰 받은 날부터 60일이 경과하여도 조정이 성립하지 아니한 경우
 3. 제2항의 규정에 의하여 조정이 중지된 경우로서 조정절차를 진행할 실익이 없는 경우
- ④협의회는 제2항의 규정에 의하여 조정을 거부 또는 중지하거나 제3항의 규정에 의하여 조정절차를 종료한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 조정의 경위, 조정거부·중지 또는 종료의 사유 등과 관계서류를 서면으로 지체없이 보고하여야 하고 분쟁당사자에게 그 사실을 통보하여야 한다.
- ⑤협의회는 당해 조정사항에 관한 사실을 확인하기 위하여 필요한 경우 조사를 하거나 분쟁당사자에 대하여 관련자료의 제출이나 출석을 요구할 수 있다.
- ⑥공정거래위원회는 조정사항에 관하여 조정절차가 종료될 때까지 당해 분쟁당사자에게 시정조치를 권고하거나 명하여서는 아니된다. 다만, 공정거래위원회가 이미 제32조의 규정에 의하여 조사중인 사건에 대하여는 그러하지 아니하다.

제24조 【조정조서의 작성과 그 효력】 ①협의회는 조정사항에 대하여 조정이 성립된 경우 조정에 참가한 위원과 분쟁당사자가 기명날인한 조정조서를 작성한다. 이 경우 분쟁당사자간에 조정조서와 동일한 내

용의 합의가 성립된 것으로 본다.

②협의회는 분쟁당사자가 조정절차를 개시하기 전에 조정사항을 스스로 조정하고 조정조서의 작성을 요구하는 경우에는 그 조정조서를 작성할 수 있다.

제25조 【협회의의 조직 등에 관한 규정】 제16조 내지 제24조의 규정외에 협회의의 조직·운영·조정절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제26조 【경비보조】 공정거래위원회는 제16조의 규정에 의하여 협의회를 설치하는 사업자단체에 대하여 협회의의 운영에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.

가맹사업거래의공정화에관한법률시행령

제17조 【가맹사업거래분쟁조정협회의의 설치 단체】 법 제16조제1항에서 “대통령령이 정하는 사업자단체”라 함은 사단법인 한국프랜차이즈협회를 말한다.

제18조 【협회의의 회의】 ①법 제16조제1항의 규정에 의한 가맹사업거래분쟁조정협회의(이하 “협의회”라 한다) 의 위원장이 법 제19조제1항의 규정에 의하여 협회의의 회의를 소집하고자 하는 때에는 위원들에게 회의개최 7일전까지 회의의 일시·장소 및 안건을 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다.

②협회의의 회의는 공개하지 아니한다. 다만, 위원장이 필요하다고 인정하는 때에는 분쟁당사자 그 밖의 이해관계인에게 방청하게 할 수 있다.

제19조 【분쟁조정 신청】 ①법 제22조제1항의 규정에 의하여 분쟁의 조정을 신청하고자 하는 자는 다음 각호의 사항이 기재된 서면을 협의회에 제출하여야 한다.

1. 신청인과 피신청인의 성명 및 주소(분쟁당사자가 법인인 경우에는 법인의 명칭, 주된 사무소의 소재지, 그 대표자의 성명 및 주소를 말한다)
2. 대리인이 있는 경우에는 그 성명 및 주소
3. 신청의 이유

②제1항의 규정에 의한 서면에는 다음 각호의 서류를 첨부하여야 한다.

1. 분쟁조정신청의 원인 및 사실을 증명하는 서류
2. 대리인이 신청하는 경우 그 위임장
3. 그 밖에 분쟁조정에 필요한 증거서류 또는 자료

제20조 【대표자의 선정】 ①다수인이 공동으로 분쟁의 조정을 신청하는 때에는 신청인중 3인 이내의 대표자를 선정할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 신청인이 대표자를 선정하지 아니한 경우 위원장은 신청인에게 대표자를 선정할 것을 권고할 수 있다.

③신청인은 대표자를 변경하는 때에는 그 사실을 지체없이 위원장에게 통지하여야 한다.

제21조 【분쟁조정신청의 보완 등】 ①위원장은 제19조의 규정에 의한 분쟁조정 신청에 대하여 보완이 필요하다고 인정될 때에는 상당한 기간을 정하여 그 보완을 요구하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 보완에 소요된 기간은 법 제23조제3항제2호의 규정에 의한 기간에 이를 산입하

지 아니한다.

제22조 【분쟁조정 기거 및 중지하는 내용 등】 법 제23조제2항제3호에서 “대통령령이 정하는 사항이 발생하는 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 신청인이 정당한 사유없이 기한내에 분쟁조정신청을 보완하지 아니한 경우
2. 신청의 내용과 직접적인 이해관계가 없는 자가 조정신청을 한 경우
3. 신청인이 부당한 이익을 얻을 목적으로 조정신청을 한 것으로 인정되는 경우
4. 분쟁의 성격상 조정을 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 경우

제23조 【분쟁조정 종료 등】 협의회는 법 제23조제4항의 규정에 의하여 조정을 거부 또는 중지하거나 조정절차를 종료한 경우에는 다음 각호의 사항이 기재된 분쟁조정종료서를 작성한 후 그 사본을 첨부하여 공정거래위원회에 보고하여야 한다.

1. 조정신청인의 주소·성명
2. 조정대상 분쟁의 개요
 - 가. 가맹사업거래 당사자의 일반현황
 - 나. 가맹사업거래의 개요
 - 다. 분쟁의 경위
 - 라. 조정의 쟁점(가맹사업거래 당사자의 의견을 기술한다)
3. 조정의 거부·중지 또는 종료사유(법 제23조제2항 및 제3항 각호에 규정된 사유별로 상세하게 기술한다)

제24조 【분쟁당사자의 사실확인 등】 ①협의회는 법 제23조제5항의 규정에 의하여 분쟁당사자에 대하여 출석을 요구하고자 하는 때에는 시기 및 장소를 정하여 출석요구일 7일전까지 분쟁당사자에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 출석의 통지를 받은 자가 동의하는 경우에는 그러하지 아니하다.

②제1항의 통지를 받은 분쟁당사자는 협의회에 출석할 수 없는 부득이한 사유가 있는 경우에는 미리 서면으로 의견을 제출할 수 있다.

제25조 【분쟁의 조정 등】 협의회는 법 제24조제1항의 규정에 의한 분쟁의 조정이 성립된 경우에는 다음 각호의 사항이 기재된 조정조서를 작성한 후 그 사본을 첨부하여 조정결과를 공정거래위원회에 보고하여야 한다.

1. 조정신청인의 주소·성명
2. 조정대상 분쟁의 개요
 - 가. 가맹사업거래 당사자의 일반현황
 - 나. 가맹사업거래의 개요
 - 다. 분쟁의 경위
 - 라. 조정의 쟁점(가맹사업거래 당사자의 의견을 기술한다)
3. 조정의 결과(조정 쟁점별로 기술한다)

제26조 【분쟁당사자의 지위승계】 ①협의회는 조정절차가 종료되기 전에 분쟁당사자가 사망하거나 능력의 상실 그 밖의 사유로 절차를 계속할 수 없는 경우에는 법령에 의하여 그 지위를 승계한 자가 분쟁당사자의 지위를 승계하게 할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 분쟁당사자의 지위를 승계하고자 하는 자는 서면으로 협의회에 신청하여야 한다.

③협의회가 제2항의 규정에 의한 신청을 받은 때에는 지체없이 이를 심사하여 승계여부를 결정하고, 그 내용을 신청인에게 서면으로 통지하여야 한다.

제27조 【소제기의 통지】 분쟁당사자는 분쟁조정신청후 당해 사건에 대하여 소를 제기한 때에는 지체없이 이를 협의회에 통지하여야 한다.

4. 가맹사업의 불공정거래행위의 유형 또는 기준(가맹사업거래의공정화에관한법률시행령 제13조제1항관련)

[별표 2] 불공정거래행위의 유형 또는 기준(제13조제1항관련)

1. 거래거절

법 제12조제1항제1호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 다음 각목의 1과 같다. 다만, 가맹점사업자의 계약위반 등 가맹점사업자의 귀책사유로 가맹사업의 거래관계를 지속하기 어려운 사정이 발생하거나 일정한 자격기준을 정보공개서 또는 가맹계약서 등을 통하여 가맹점사업자에게 미리 알리고 그 기준에 합치되지 아니 하는 가맹점사업자에 대하여 거래를 거절하거나 중단하는 행위는 이를 제외한다.

가. 영업지원 등의 거절

정당한 이유없이 거래기간 중에 가맹사업을 영위하는데 필요한 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 공급과 이와 관련된 영업지원, 정보공개서 또는 가맹계약서에서 제공하기로 되어 있는 경영 및 영업활동에 관한 지원 등을 중단 또는 거절하거나 그 지원하는 물량 또는 내용을 현저히 제한하는 행위

나. 부당한 계약종료

부당하게 정보공개서 또는 가맹계약서에 정하여진 계약종료사유에 따르지 아니하고 계약을 종료하거나 법 제13조의 규정에 의한 계약종료절차에 따르지 아니하고 계약을 종료하는 행위

다. 부당한 계약해지

부당하게 거래기간중에 가맹계약서에 정하여진 계약해지사유 외의 사유로서 계약을 해지하거나 법 제14조제1항의 규정에 의한 절차에 의하지 아니하고 계약을 해지하는 행위

2. 구속조건부 거래

법 제12조제1항제2호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 다음 각목의 1과 같다.

가. 가격의 구속

정당한 이유없이 가맹점사업자가 판매하는 상품 또는 용역의 가격을 정하여 그 가격을 유지하도록 하거나 가맹점사업자가 상품 또는 용역의 가격을 결정 하는 행위를 부당하게 구속하는 행위. 다만, 판매가격을 정하여 가맹점사업자에게 이에 따르도록 권장하거나 가맹점사업자에게 판매가격을 결정하거나 변경하는 경우 그 내용에 관하여 협의하도록 하는 행위는 이를 제외한다.

나. 거래상대방의 구속

가맹사업을 영위하는데 필요한 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 구입·판매 또는 임대차 등과 관련하여 부당하게 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방(가맹본부를 포함한다)과 거래할 것을 강제하는 행위. 다만, 특정한 거래상대방과 거래하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

다. 가맹점사업자의 상품 또는 용역의 판매제한

가맹점사업자에게 부당하게 지정된 상품 또는 용역만을 판매하도록 하거나 거래상대방에 따라 상품 또는 용역의 판매를 제한하는 행위. 다만, 가맹점사업자의 상품 또는 용역의 판매를 제한하지 아니

하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

라. 영업지역의 준수강제

부당하게 가맹점사업자에게 영업지역을 준수하도록 조건을 붙이거나 이를 강제하는 행위. 다만, 다음의 각호의 1에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다.

- (1) 가맹본부가 가맹점사업자의 영업거점지역을 정하는 행위
- (2) 가맹점사업자가 자기의 영업지역에서의 판매책임을 다한 경우에 영업지역 외의 다른 지역에서 판매할 수 있도록 하는 행위
- (3) 가맹점사업자가 자기의 영업지역 외의 다른 지역에서 판매하고자 하는 경우 그 지역의 가맹점사업자에게 광고선전비 등 판촉비용에 상당하는 일정한 보상금을 지불하도록 하는 행위

마. 그 밖에 가맹점사업자의 영업활동의 제한

가목 내지 라목에 준하는 경우로서 부당하게 가맹점사업자의 영업활동을 제한하는 행위. 다만, 가맹점사업자의 영업활동을 제한하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 거래상 지위의 남용

법 제12조제1항제3호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 다음 각목의 1과 같다.

다만, 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 허용하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

가. 구입강제 : 가맹점사업자에게 각종 시설·설비·상품·용역·원재료 또는 부재료 등을 가맹사업을 영위하는데 필요한 양을 초과하여 구입 또는 임차하도록 강제하는 행위

나. 부당한 강요 : 부당하게 경제적 이익을 제공하도록 강요하거나 가맹점사업자에게 비용을 부담하도록 강요하는 행위

다. 부당한 계약조항의 설정 또는 변경 : 가맹점사업자가 이행하기 곤란하거나 가맹점사업자에게 불리한 계약조항을 설정 또는 변경하는 행위

라. 경영의 간섭 : 정당한 이유없이 특정인과 가맹점을 같이 운영하도록 강요하는 행위

4. 그 밖의 불공정거래행위

법 제12조제1항제4호에 해당하는 행위의 유형 및 기준은 가맹본부가 다른 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 하여 자기의 가맹점사업자의 영업에 불이익을 주거나 다른 경쟁가맹본부의 가맹사업에 불이익을 주는 행위를 말한다.

5. 프랜차이즈(외식업) 표준약관

※ 한국프랜차이즈협회 및 한국프랜차이즈경제인협회 등이 심사청구한 프랜차이즈(외식업) 표준약관을 공정거래위원회가 2001.2.2 승인함

제1조 【목적】

이 표준약관은 가맹점사업자와 가맹계약자 간의 공정한 가맹사업(프랜차이즈) 계약체결을 위해 그 계약조건을 제시함을 목적으로 한다.

※ 중간가맹점사업자(sub franchisor)가 가맹점사업자로부터 대리권을 얻어 가맹계약자를 모집할 경우 이는 별도의 가맹사업계약으로 이 약관이 표준이 될 수 있음.

▶제2조 【용어의 정의】

- ① 가맹점사업자(franchisor)라 함은 가맹계약자에게 자기의 상호, 상표, 서비스표, 휘장 등을 사용하여 자기와 동일한 이미지로 상품판매의 영업활동을 하도록 허용하고 그 영업을 위하여 교육·지원·통제를 하며, 이에 대한 대가로 가입비(franchise fee), 정기납입경비(royalty) 등을 수령하는 자를 말한다.
- ② 가맹계약자(franchisee)라 함은 가맹점사업자로부터 그의 상호, 상표, 서비스표, 휘장 등을 사용하여 그와 동일한 이미지로 상품판매의 영업활동을 하도록 허용받고 그 영업을 위하여 교육·지원·통제를 받으며, 이에 대한 대가로 가입비, 정기납입경비 등을 지급하는 자를 말한다.

▶제3조 【권리의 부여】

가맹점사업자는 그가 개발한 가맹사업을 영위하기 위하여 다음의 권리를 별표에 명시한 가맹계약자에게 부여한다.

1. 상호, 상표, 서비스표, 휘장 등의 사용권
2. 가맹사업과 관련하여 등기·등록된 권리
3. 각종 기기를 대여받을 권리
4. 상품 또는 원·부자재(이하 '상품·자재'라 함)의 공급을 받을 권리
5. 기술(know-how)의 이전등 경영지원을 받을 권리
6. 기타 가맹점사업자가 정당하게 보유하는 권리로서 당사자가 협의하여 정한 사항

* 가맹계약자의 표시

- (1) 점포 명 :
- (2) 상호 및 대표자 :
- (3) 점포 소재지 :
- (4) 점포 규모 : m²(평)
- (5) 영업지역 : 첨부에 표시된 지역

▶제4조 【영업지역】

- ① 가맹점사업자는 영업지역을 구분하고 이를 가맹계약자가 선택한다.
- ② 가맹점사업자는 가맹계약자의 동의를 얻어 영업지역을 변경할 수 있으며, 가맹계약자의 동의를 얻지 않고 한 영업지역의 변경은 효력이 없다.

- ③ 가맹점사업자가 가맹계약자의 점포가 설치되어 있는 영업지역 내에 직영매장을 설치하거나 다른 가맹계약자의 점포의 설치를 허용하고자 하는 때에는 기존 가맹계약자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 가맹점사업자는 기존 가맹계약자의 매출감소가 초래되지 않는다는 객관적 자료를 제시하여야 하며, 가맹계약자도 합리적인 사유없이 그 동의를 거부하여서는 아니된다.

▶제5조 【계약기간】

- ① 계약기간은 특약이 없는 한 3년 이상으로 한다.
- ② 가맹점사업자 또는 가맹계약자가 계약을 종료하고자 하는 때에는 기간 만료 2개월 전에 상대방에 대하여 계약의 종료를 통지하여야 한다.
- ③ 제2항의 계약종료의 통지없이 계약기간을 경과한 때에는 계약이 전과 같은 조건으로 갱신된 것으로 본다.

▶제6조 【계약의 해지】

- ① 가맹점사업자 또는 가맹계약자는 다음의 경우에는 2주일 이상의 기간을 정하여 서면으로 이행 또는 시정을 최고하고 그 이행 또는 시정이 이루어지지 아니하면 계약을 해지할 수 있다.
 - 1. 가맹계약자에게 제25조 제1항 각호의 사유가 있는 경우
 - 2. 가맹점사업자가 약정한 상품·자재의 공급, 경영지원 등을 정당한 이유없이 하지 않거나 지체하는 경우
- ② 가맹점사업자 또는 가맹계약자는 다음의 경우에는 최고없이 즉시 계약을 해지할 수 있다.
 - 1. 가맹계약자에게 제25조 제2항 제1호 내지 제3호의 사유가 있는 경우
 - 2. 가맹계약자가 영업을 계속할 수 없는 객관적인 불가피한 사유가 있는 경우
 - 3. 가맹점사업자가 파산하는 경우
 - 4. 가맹점사업자가 발행한 어음·수표가 부도처리되는 경우
 - 5. 가맹점사업자가 강제집행을 당하는 경우
 - 6. 천재지변이 있는 경우

▶제7조 【계약의 종료와 조치】

- ① 계약이 기간만료 또는 해지로 종료된 때에는, 가맹계약자는 계약이행보증금을 지급한 경우에는 가맹점사업자로부터 제10조 제2항의 정산잔액과 정산서를 받은 때로부터(정산잔액이 없는 경우에는 정산서를 받은 때로부터), 계약이행보증보험증권이나 물적담보를 제공한 경우에는 잔존 채무·손해배상액의 통지서를 받은 때로부터, 즉시 상호·상표·서비스표·휘장·간판 등의 사용을 중단하고 이를 철거하여 원상으로 복구한다.
- ② 가맹점사업자가 제8조 제3항에 의하여 가입비의 일부를 반환해야 하는 경우에는, 가맹계약자가 제1항의 상호등의 사용중단·원상복구를 하기 위해서는 그 반환도 있어야 한다.
- ③ 제1항의 철거·원상복구의 비용은 계약이 가맹계약자의 귀책사유로 인해 종료되는 경우에는 가맹계약자가, 가맹점사업자의 귀책 사유로 인해 종료되는 경우에는 가맹점사업자가 부담한다.

▶제8조 【가입비】

- ① 가맹계약자는 계약체결시에 가입비를 일시금으로 지급한다. 다만, 가맹점사업자의 동의를 얻어 분할 지급할 수 있으며, 이 경우에는 ()%의 이자를 가산한다.

- ② 가입비에는 점포개설에 따른 최초 훈련비·장소선정 지원비·가맹사업 운영매뉴얼 제공비·부가가치세 등을 포함하며, 가입비에 포함되는 사항은 가맹점사업자와 가맹계약자가 협의하여 정한다.
- ③ 가맹계약자가 그의 책임없는 사유로 최초 계약기간 내에 영업을 중단하는 경우에는, 가맹점사업자는 가입비를 최초 계약기간 중의 미경과일수에 따라 일할계산하여 반환한다.
- ④ 가맹점사업자가 제3항에 의해 가입비의 일부를 반환해야 하는 경우에는 가맹계약자의 청구가 있는 날로부터 10일 이내에 반환해야 한다.

▶제9조 【정기납입경비[로얄티]】

- ① 가맹계약자는 가맹점사업자의 상호·상표·서비스표·회장 등의 사용 및 경영지원에 대한 대가로 정기납입경비를 每 分期마다 가맹점사업자에게 지급하며, 그 금액은 당해 분기 동안의 총매출액의 (%)로 한다.
- ② 제1항의 분기는 ()개월로 한다.
※ ()개월은 3개월 이상이어야 함.
- ③ 가맹계약자는 다음 분기의 첫달의 말일까지 직전 분기의 총매출액을 가맹점사업자에게 서면으로 통지하고 정기납입경비를 지급한다.

▶제10조 【계약이행보증금】

- ① 가맹계약자는 상품·자재의 대금, 정기납입경비, 광고·판촉비(가맹계약자가 책임지기로 약정한 금액에 한함) 등의 채무액 또는 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 계약체결시에 계약이행보증금으로 ()원을 가맹점사업자에게 지급하거나 이에 상당하는 계약이행보증보험증권 또는 물적담보를 제공한다.
- ② 계약이 기간만료 또는 해지로 종료된 때에는 가맹점사업자는 기간만료일 또는 해지일로부터 10일 이내에 계약이행보증금으로 잔존 채무·손해배상액을 정산하여 잔액을 상환하고 정산서를 교부한다.
- ③ 물적담보가 제공된 경우에는 가맹점사업자는 가맹계약자가 잔존 채무·손해배상액을 지급하는 즉시 물적담보의 말소에 필요한 서류를 교부하여야 한다.

▶제11조(교육 및 훈련)

- ① 가맹점사업자가 정한 교육 및 훈련과정을 이수하지 아니하는 자는 가맹계약자의 점포 관리자로 근무할 수 없다.
- ② 교육은 개업시 교육, 정기교육, 특별교육으로 구분한다.
- ③ 정기교육은 이를 실시하기 1개월 전에 그 교육계획을 수립하여 가맹계약자에게 서면으로 통지한다.
- ④ 비정기교육은 이를 실시하기 1주일 전에 장소와 시간을 정하여 서면으로 통지한다.
- ⑤ 교육비용은 가맹점사업자가 책정하고 가맹계약자에게 그 산출근거를 서면으로 통지한다.
- ⑥ 가맹계약자는 필요시 자신의 비용부담으로 가맹점사업자에게 교육 및 훈련요원의 파견을 요청할 수 있다.

▶제12조 【경영지도】

- ① 가맹점사업자는 가맹계약자의 경영활성화를 위하여 경영지도를 할 수 있다.
- ② 가맹계약자는 자신의 비용부담으로 가맹점사업자에게 경영지도를 요청할 수 있다.
- ③ 제2항의 요청을 받은 가맹점사업자는 경영지도계획서를 가맹계약자에 제시하여야 한다.

- ④ 경영지도계획서에는 지도할 내용, 기간, 경영진단 및 지도할 자의 성명, 소요비용 등을 기재하여야 한다.
- ⑤ 가맹점사업자는 경영지도결과 및 개선방안을 가맹계약자에게 서면으로 제시하여야 한다.

▶제13조(감독·시정권)

- ① 가맹점사업자는 가맹계약자의 점포 경영상태를 파악하기 위하여 월(주) ()회 점포를 점검하고 기준에 위반하는 결과에 대해 시정을 요구할 수 있다.
- ② 점포의 점검은 위생, 회계처리, 각종설비관리, 원·부자재관리 등의 상태를 점검한다.
- ③ 가맹점사업자는 점포의 노후시설의 교체·보수를 명할 수 있다. 이 경우 가맹점사업자는 가맹계약자와 협의하여 직접 교체·보수하거나 제3자에게 의뢰할 수 있다.
- ④ 가맹점사업자는 첨부한 것과 같은 관리기준을 서면으로 가맹계약자에 제시해야 하고, 제시후 ()일 후부터 이 기준에 의거하여 점검한다. 기준을 변경하는 경우에도 같다.

▶제14조【점포의 설치장소의 선정】

- ① 가맹점사업자는 가맹계약자와 협의하여 점포를 설치할 장소를 선정한다.
- ② 장소의 선정은 통행인의 수·교통량 및 질·시장특성·통행인의 구매습성·주요한 근린시설·업종별 특성에 따른 매출성향 등을 항목별로 구분하여 종합적으로 판단한다.
- ③ 가맹점사업자는 제2항의 분석결과에 대한 의견과 예상오차를 서면으로 가맹계약자에게 제시하여야 한다.

▶제15조【점포의 설비】

- ① 가맹계약자의 점포설비(인테리어)는 가맹사업 전체의 통일성과 독창성을 유지할 수 있도록 가맹점사업자가 정한 사양에 따라 설계·시공한다.
- ② 가맹점사업자는 가맹계약자의 의뢰가 있는 경우에 직접 시공할 수 있다.
- ③ 가맹계약자는 가맹점사업자가 정한 사양에 따라 직접 시공하거나 가맹점사업자가 지정한 업체를 선정하여 시공할 수 있다. 이 경우 가맹점사업자는 공사의 원활한 진행을 위하여 직원을 파견할 수 있다.
- ④ 점포설비에 따른 제반 인·허가는 이 계약체결일로부터 ()일 이내에 가맹계약자가 자신의 책임과 비용으로 취득하는 것으로 한다.
- ⑤ 가맹계약자는 청결한 점포환경을 유지하기 위하여 노후된 시설을 교체·보수한다.
- ⑥ 가맹점사업자는 가맹사업의 개선을 위하여 필요한 때에는 점포의 실내장식, 시설, 각종의 기기를 교체·보수할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 가맹점사업자는 비용분담에 관해 가맹계약자와 협의하여야 한다.

▶제16조【주방기기의 설치 및 유지】

- ① 가맹계약자는 가맹점사업자가 제시한 모델과 동일한 주방기기를 사용하여야 한다.
- ② 가맹점사업자는 직접 주방기기를 공급할 수 있다.
- ③ 가맹계약자가 주방기기를 설치하는 경우에 공사의 원활한 진행을 위하여 가맹점사업자는 직원을 파견할 수 있다.
- ④ 가맹계약자는 가맹점사업자가 공급한 주방기기의 수리를 가맹점사업자에 의뢰할 수 있다.
- ⑤ 제4항의 경우 가맹점사업자는 수리비의 견적 및 수리에 소요되는 기간을 즉시 통지하여야 하고, 수리

가 불가능한 때에는 이유를 명시하여 소정기일 내에 회수하여야 하며 이유없이 신문의 교체를 강요할 수 없다.

▶제17조 【설비 및 기기의 대여】

- ① 가맹점사업자는 가맹계약자의 요청이 있는 경우 설비·기기의 전부 또는 일부를 대여할 수 있다.
- ② 가맹점사업자로부터 대여받은 설비·기기의 소유권은 그에게 있다.
- ③ 가맹계약자는 대여받은 각종의 설비·기기를 매매, 담보제공 또는 질권설정의 목적으로 할 수 없다.
- ④ 가맹계약자는 대여받은 설비·기기를 자신의 비용으로 보존·관리한다.
- ⑤ 가맹계약자는 대여받은 설비·기기에 대하여 가맹점사업자의 반환요구가 있으면 현물로 반환할 수 있다.
- ⑥ 가맹계약자가 대여받은 설비·기기를 분실·훼손한 경우에는 구입가격에서 감가상각한 잔액으로 배상한다.
- ⑦ 가맹계약자는 월 ()원의 사용료를 지급한다. 단 면제의 합의가 있으면 그에 따른다.

▶제18조 【광고】

- ① 가맹점사업자는 가맹사업의 활성화를 위하여 전국규모 및 지역단위의 광고를 할 수 있다.
- ② 광고의 횟수·시기·매체 등에 관한 세부적 사항은 가맹사업 운영매뉴얼에서 정하는 바에 의한다. 단, 가맹점사업자는 가맹사업의 원활한 운영과 필요에 따라 이를 조정할 수 있다.
- ③ 광고에 소요되는 비용은 가맹점사업자가 ()%, 가맹계약자측(전국규모의 광고의 경우에는 전국의 가맹계약자들, 지역단위의 광고의 경우에는 해당 지역의 가맹계약자들)이 ()%씩 부담한다. 각 가맹계약자 간의 비용부담의 배분은 각각의 총매출액에 따른 비율에 의한다.
- ④ 가맹점사업자는 매 분기 지출한 광고비 중에서 각 가맹계약자가 부담해야 할 광고비를 다음 분기 첫 달의 말일까지 그 명세서를 첨부하여 통지하고, 가맹계약자는 그 통지를 받은 날로부터 2주일 이내에 지급한다.

▶제19조 【판촉】

- ① 가맹점사업자는 가맹사업의 활성화를 위하여 전국규모 및 지역단위의 할인판매, 경품제공, 시식회, 이벤트 등과 같은 판촉활동을 할 수 있다.
- ② 판촉활동의 횟수·시기·방법·내용 등에 관한 세부적 사항은 가맹사업 운영매뉴얼에서 정하는 바에 의한다. 단, 가맹점사업자는 가맹사업의 원활한 운영과 필요에 따라 이를 조정할 수 있다.
- ③ 가맹계약자가 직접 판매하는 상품의 할인비용이나 직접 제공하는 경품·기념품 등의 비용은 당해 가맹계약자가 부담하며, 판촉활동을 위한 통일적 팜플렛·전단·리플렛·카드로그의 제작비용 등은 가맹점사업자가 부담한다.
- ④ 제3항에서 규정하지 아니하는 그 밖의 판촉행위에 소요되는 비용은 가맹점사업자와 가맹계약자가 부담한다. 이 경우 가맹점사업자는 산출근거를 서면으로 제시하여 가맹계약자의 동의를 얻어야 한다.
- ⑤ 가맹계약자는 자기의 비용으로 자기 지역 내에서 판촉활동을 할 수 있다. 이 경우 가맹계약자는 가맹점사업자와 협의하여야 한다.

▶제20조 【영업양도 및 담보제공】

- ① 가맹계약자는 가맹점사업자의 승인을 얻어 점포의 영업을 양도, 轉貸하거나 영업재산을 담보로 제공

할 수 있다.

- ② 제1항의 승인은 2개월 전에 가맹점사업자에 대하여 서면으로 청구하여야 한다.
- ③ 가맹점사업자는 승인청구를 받은 날로부터 1개월 이내에 서면으로 승인 또는 거절을 하여야 한다. 단, 거절을 하는 경우에는 그 사유를 구체적으로 명시하여야 한다.
- ④ 양수인, 轉借人은 가맹계약자의 가맹점사업자에 대한 권리와 의무를 승계한다.
- ⑤ 양수인, 轉借人에 대하여는 가입비가 면제된다. 단, 소정의 교육비는 부담한다.
- ⑥ 양수인이 요청하는 경우에는 가맹계약자의 잔여 계약기간 대신에 완전한 계약기간을 부여할 수 있다. 이 경우에는 신규계약으로 한다.

▶제21조 【영업의 상속】

- ① 가맹계약자의 상속인은 가맹계약자의 영업을 상속할 수 있다.
- ② 상속인이 영업을 상속할 경우에는 가맹점사업자에게 상속개시일로부터 3개월 이내에 상속사실을 통지하여야 한다.
- ③ 상속인에 대해서는 가입비를 면제한다. 단, 소정의 교육비는 부담한다.

▶제22조 【지적소유권의 확보】

- ① 가맹점사업자는 상호·상표·회장 등에 대한 배타적 독점권을 확보하는데 필요한 절차를 갖춘다.
- ② 가맹점사업자는 가맹계약자에게 상호·상표·회장 등을 사용할 정당한 권한을 부여하였음을 증명하는 증서를 교부한다.
- ③ 가맹점사업자는 가맹계약자에게 사용을 허가한 각종의 권리에 대하여 책임을 진다.

▶제23조 【상품의 조달과 관리】

- ① 가맹점사업자는 브랜드의 동일성을 유지하는데 필요한 상품·자재를 가맹계약자에게 공급한다. 단, 상품·자재 범위에 이견이 있는 경우에는 가맹점사업자와 가맹계약자가 협의하여 결정한다.
- ② 가맹점사업자가 정당한 사유없이 공급을 중단하거나 공급하지 않는 상품·자재는 이를 가맹계약자가 직접 조달하고 판매할 수 있다. 이 경우 가맹계약자는 브랜드의 동일성을 해치지 않도록 하여야 한다.
- ③ 가맹계약자가 제2항에 의해 직접 조달하는 상품·자재에 대해서는 가맹점사업자는 품질관리기준을 제시하고 그 품질을 검사할 수 있다. 이 경우 가맹계약자는 가맹점사업자의 품질검사에 협조하여야 한다.
- ④ 가맹점사업자와 가맹계약자는 식품위생법과 기타 관련법률의 규정에서 정한 설비와 장비를 갖추어 상품·자재의 성질에 적합한 방법으로 상품·자재를 운반·보관하여야 한다.
- ⑤ 가맹점사업자는 가맹사업의 목적달성을 위한 필요한 범위를 벗어나서 가맹계약자에게 상품·자재를 자기 또는 자기가 지정한 자로부터만 구입하게 할 수 없다.
- ⑥ 가맹계약자는 가맹점사업자의 허락없이 공급받은 상품·자재를 타인에게 제공하거나 대여할 수 없다.

▶제24조 【상품의 하자과 검사】

- ① 가맹계약자는 상품·자재를 공급받는 즉시 수량 및 품질을 검사한 후 그 하자 유무를 서면으로 가맹점사업자에 통지하여야 한다.
- ② 상품·자재의 성질상 수령 즉시 하자를 발견할 수 없는 경우에는 6개월 이내에 이를 발견하여 통지하고 완전물로 교환을 청구할 수 있다.

- ③ 가맹계약자가 검사를 태만히 하여 손해가 발생한 경우에는 반품·수량보충·손해배상을 청구할 수 없다. 단, 가맹점사업자가 하자 있음을 알면서 공급한 경우에는 가맹계약자는 제2항의 기간과 상관없이 가맹점사업자에게 손해배상등을 청구할 수 있다.
- ④ 가맹점사업자는 그의 상표를 사용하여 공급한 상품·자재의 하자로 인하여 소비자나 제3자가 입은 손해에 대하여 책임을 진다. 그러나 가맹점사업자는 그가 공급하지 않은 상품·자재를 가맹계약자가 판매하여 제3자에게 손해를 가한 경우에는 책임을 지지 않는다.
- ⑤ 계약이 기간만료, 해지로 인해 종료한 때에는 가맹계약자는 공급된 상품·자재 중에서 완전물을 가맹점사업자에 반환하여야 하며, 이 경우 가맹점사업자는 출고가격으로 상환한다. 그러나 하자물에 대해서는 그 상태를 감안하여 가맹점사업자와 가맹계약자의 협의로 상환가격을 정한다.

▶제25조 【상품공급의 중단】

- ① 가맹점사업자는 다음의 경우에 1주일 전에 서면으로 예고한 후 가맹계약자에 대한 상품·자재의 공급을 중단할 수 있다. 이 경우 재공급조건을 지체없이 가맹계약자에게 통지하여야 한다.
 - 1. 가맹계약자가 ()개월에 걸쳐 3회 이상 상품·자재의 대금지급을 연체하는 경우
 - 2. 가맹계약자가 2회 이상 정기납입경비의 지급을 연체하는 경우
 - 3. 가맹계약자가 정기납입경비의 산정을 위한 총매출액 또는 매출액 증가비율을 3회 이상 허위로 통지하는 경우
 - 4. 가맹점사업자의 품질관리기준을 3개월에 3회 이상 위반하는 경우
 - 5. 가맹계약자의 채무액이 계약에서 정한 한도액을 초과하는 경우
 - 6. 가맹계약자가 가맹점사업자와의 협의없이 점포 운영을 5일 이상 방치하는 경우
 - 7. 가맹계약자가 가맹점사업자와 약정한 판매촉진활동을 이행하지 않는 경우
 - 8. 가맹계약자가 노후된 점포설비의 교체·보수의 요청에 따르지 않는 경우
 - 9. 가맹계약자의 종업원이 규정된 복장을 착용하지 않는 경우
- ② 가맹점사업자는 다음의 경우에는 즉시 상품의 공급을 중단할 수 있다.
 - 1. 가맹계약자가 파산하는 경우
 - 2. 가맹계약자가 발행한 어음·수표가 부도처리되는 경우
 - 3. 가맹계약자가 강제집행을 당하는 경우
 - 4. 천재지변이 있는 경우

▶제26조 【영업】

- ① 가맹계약자는 주 ()일 이상 월 ()일 이상 개장하여야 하고 연속하여 ()일 이상 휴업할 수 없다.
- ② 가맹계약자가 휴업할 경우에는 사전에 가맹점사업자에 사유를 기재한 서면으로 통지하여야 한다.

▶제27조 【복장】

- ① 가맹계약자 및 종업원은 가맹점사업자가 지정한 복장을 착용한다.
- ② 가맹점사업자는 종업원의 복장을 지정한 경우에는 복장의 색깔, 규격을 서면으로 통지한다.
- ③ 가맹점사업자는 가맹계약자의 청구에 따라 종업원의 복장을 공급할 수 있다.

▶제28조 【보고의무】

- ① 가맹계약자는 년 ()회 매출상황과 회계원장 등을 가맹점사업자에 서면으로 보고하여야 한다.

- ② 가맹계약자는 가맹점사업자가 파견한 경영지도위원의 서면에 의한 요구가 있을 때에는 장부등 서류를 제시하여야 한다.
- ③ 가맹계약자는 가맹점사업자로부터 사용허가를 받은 상호, 상표, 서비스표, 특허권 등에 대한 침해를 이유로 제3자가 소를 제기한 경우에는 이를 가맹점사업자에 보고하여야 한다.

▶제29조 【보험】

- ① 가맹점사업자는 가맹계약자에게 그의 영업상의 과실, 상품의 하자, 점포의 화재로 인하여 소비자나 제3자가 입은 손해를 배상하기 위하여 보험가입을 권유할 수 있다.
- ② 가맹계약자는 자신의 책임으로 보험업자, 보험의 종류, 피보험자를 정한다.

▶제30조 【가맹계약자의 의무】

- ① 가맹계약자는 계약 및 경영상 알게 된 가맹점사업자의 영업상의 비밀을 계약기간은 물론이고 계약종료후에도 제3자에게 누설해서는 안된다.
- ② 가맹계약자는 가맹점사업자의 허락없이 교육과 세미나자료, 편람의 내용 등을 인쇄 또는 복사할 수 없다.
- ③ 가맹계약자는 계약의 존속 중에 가맹점사업자의 허락없이 자기 또는 제3자의 명의로 가맹점사업자의 영업과 동종의 영업을 하지 않는다.

▶제31조 【가맹점사업자의 의무】

- ① 가맹점사업자는 가맹사업계약을 체결하는 과정에서 가맹희망자들이 가맹 여부를 적정하게 판단할 수 있도록 필요한 자료 및 정보를 충분히 공개하여야 한다.
- ② 가맹점사업자는 가맹희망자들의 요구가 있을 때에는 다음의 자료 및 정보를 서면으로 제공하여야 한다.
 - 1. 가맹점사업자의 재무상황, 등기부등본, 최근 5년간의 사업경력, 가맹사업과 관련하여 진행중인 소송
 - 2. 계약체결시 또는 계약체결후 부담해야 할 가입비, 정기납입경비(로알티) 계약이행 보증금, 기타 공과금 등의 금전에 관한 내용
 - 3. 상품·자재의 공급조건, 경영지원과 이에 대한 대가지급방법, 영업의 통제사항, 계약의 해제·해지
 - 4. 가맹희망자가 운영할 점포 인근지역의 가맹계약자현황, 가맹점사업자가 제시한 예상 매출액 산정내역

▶제32조 【지연이자】

제8조 제4항, 제10조 제2항 등에 의해 가맹점사업자가 가맹계약자에게 금전을 지급해야 하는 경우나 제9조 제3항, 제18조 제4항 등에 의해 가맹계약자가 가맹점사업자에게 금전을 지급해야 하는 경우에, 그 지급기간을 경과하면 미지급액에 대하여 지급기간 경과일의 다음날로부터 지급하는 날까지 연 이율 (%)의 지연이자를 가산한다.

▶제33조 【재판의 관할】

이 계약에 관한 소송은 가맹계약자의 주소지나 점포소재지를 관할하는 법원으로 한다. 다만, 가맹점사업자와 가맹계약자가 합의하여 관할법원을 달리 정할 수 있다.

6. 한국프랜차이즈협회 윤리강령(1999. 2. 4. 선포)

제1조. 회원은 명백하든 명백하지 않든, 어떠한 표현방법에 의해서도 가맹점 사업자가 되고자 하는 자를 기만하거나 오인하기 쉬운 표현을 사용하여 프랜차이즈 상품 또는 서비스의 제공·판매 또는 판매촉진을 하여서는 아니 된다.

제2조. 회원은 타인에게 오인 또는 혼동을 일으킬 수 있는 효과, 가능한 방법이나 형식을 사용하여 다른 기업의 상표, 상호, 회사명, 표어 또는 기업을 식별하는 기타 표지를 모방하여서는 아니 된다.

제3조. 피라미드 방식 내지 다단계 판매방식은 잠재적인 가맹점 사업자 및 프랜차이즈에 있어서 유해한 것이다. 회원은 이러한 방식의 어떠한 형태에도 해당되어서는 아니 된다.

제4조. 광고는 전체적으로 보아 애매 모호한 것이어서는 아니 된다. 또 광고는 어떠한 형식으로 제공되더라도 그 전체적인 표현으로 받아들여져야 할 것이고, 또 표현되어 있는 바대로 광고 대상자가 읽고 이해되는 것이어야 한다.

제5조. 광고는 어떠한 것도 문언 및 그 정신에 있어 정부기관이 제정·공포하고 있는 모든 법률, 규칙, 규정, 명령, 지시에 어긋나는 것이어서는 아니 된다.

제6조. 가맹점 사업자의 수익 내지 소득에 관한 실적기록, 숫자, 또는 자료를 직·간접적으로 광고내용으로 하거나 이것을 인용하는 경우에는 진실한 것이어야 한다. 또 타인을 기만하지 않도록 그 자료가 어느 지역 또는 어느 시기에 관한 것인가를 정확히 특정하여야 한다.

제7조. 가맹점 영업의 필요 투자액에 관한 정보를 인용하는 광고는 오해를 불러일으키지 않도록 가능한 한 상세한 것이어야 하고, 그 표시금액이 가맹점 영업비용의 일부인가, 전부인가 또는 그 표시금액의 지급에 의해서 충당되는 항목, 융자상의 요건, 기타 관계비용에 관하여 명확하게 기재하여야 한다.

제8조. 회원은 잠재적인 가맹점 사업자에 대하여 가맹계약은 체결하기 전 적당한 시기에 프랜차이즈 관계에 있어서 중요하다고 인식되는 모든 정보를 서면으로 충분하고 정확하게 제공하여야 한다. 또 회원은 잠재적인 가맹점 사업자에 대한 사전의 공시에 관하여 헌법 또는 법률에 규정되어 있는 사항을 충분히 준수하여야 한다.

제9조. 프랜차이즈 관계에 있어서 중요한 사항은 모두 계약서에 기입하여야 한다. 계약서에는 프랜차이즈 관계의 조건 및 양 당사자의 권리, 의무를 명확하게 규정하여야 한다.

제10조. 가맹본부가 가맹점 사업자를 선택함에 있어서는 합리적인 심사에 의하여 가맹점 영업에서 요구되는 것을 실행하고 완수할 수 있을 만한 기초적인 기능, 교육, 개인적 자질 및 자금이 있다고 판단되는 자만을 선택하여야 한다. 인종, 피부색, 종교, 출신국 또는 성별의 어떠한 것에 의하여도 차별을 두어서는 아니 된다.

제11조. 가맹본부는 가맹점 사업자에 대하여 가맹점 영업의 운영능력을 개선·향상시키도록 권장하고 또 그 능력 향상에 필요한 교육, 훈련을 실시하여야 한다.

제12조. 가맹본부는 소비자의 이익을 보호하고 프랜차이즈 전체의 일체성을 유지할 목적 하에 그것에 관심있는 모든 자를 위하여 가맹점 사업자의 사업활동에 대하여 적당한 지도와 감독을 하여야 한다.

제13조. 가맹본부와 가맹점 사업자간의 모든 거래는 공정한 취지로 행하여져야 한다. 가맹본부는 가맹점 사업자의 계약위반에 대한 어떠한 사항에 대해서도 정황에 따라 충분하고 적절하게 가맹점 사업자에게 고지하고 또 가맹점 사업자에 대하여 계약불이행을 개선하기 위한 충분한 시간을 주어야 한다.

제14조. 가맹본부는 가맹점 사업자와 상호 이해를 넓히고 공영관계를 확인하기 위하여 가맹점 사업자와

자주 대화의 기회를 가짐과 동시에 상호 의견을 교환하여 상호관심사항을 대화로 일치시키려는 계획을 수립하여야 한다.

제15조. 가맹본부는 가맹점 사업자와의 불평, 고충 및 논쟁의 해결에 있어서는 신뢰와 선의를 가지고 공정과 도리에 입각하여 직접 의사소통과 교섭을 통하여 해결하려는 모든 노력을 기울여야 한다. 이것이 실패로 끝난 경우, 검토되어야 할 것은 조정 또는 중재절차이다.

「프랜차이즈 경영가이드」 총서 6

프랜차이즈 창업 및 운영에 관한 법률과 제도

초판인쇄 | 2004년 1월 26일 인쇄

초판발행 | 2004년 1월 31일 발행

발행인 | 윤홍근

발행처 | (사)한국프랜차이즈협회

편집·제작 | 열린애드·E&C

서울특별시 중구 을지로3가 348-7

대표전화 | 02-2274-7001, 540-1662

팩 스 | 02-540-1664

[비매품]