



# 미국의 프랜차이즈법제 현황과 시사점

문 상 일

(인천대학교 법과대학 교수)

## I. 서설

## II. 가맹사업(Franchise) 규제를 위한 성문법제

1. 연방법(Federal Legislation)
2. 주 규제법(State Legislation)

## III. 프랜차이즈 관계법상 보통법(Common Law) 원리

## IV. 시사점

‘글로벌(Glocal)’은 글로벌(global)과 로컬(local)의 합성어로서, 교통, 통신수단 등의 발달로 생활권의 글로벌화되어 경제문제를 비롯한 환경문제, 평화문제 등에서는 국가 간 상호의존이 높아지면서도 국가를 대신하는 단위로서의 지역의 역할이 여전히 강조됨을 의미합니다. 이에 최신외국법제정보는 글로벌과 로컬의 주요 현안들을 살펴보고 시사점을 찾고자 합니다.

## I. 서설

오늘날 각국의 경제규모에서 유통산업이 차지하는 비중은 해가 갈수록 급증하는 추세에 있으며, 이러한 유통산업은 고전적인 오프라인 형태를 비롯하여 최근의 인터넷 기술 발달에 힘입은 온라인쇼핑, 모바일쇼핑으로까지 발전해 오고 있다. 그 중에서도 특히, 최근 몇 년간 규모 측면에서 급성장한 영역이 가맹사업(franchise)형태의 유통업 종이며, 국내 규모만 하더라도 공정거래위원회 통계자료에 의하면, 2014년 기준으로 4,288개의 가맹사업 브랜드가 영업을 하고 있다고 한다. 주로 외식산업이나 서비스제공업 및 도·소매업으로 구성되어 있으며 그 중 외식가맹사업이 78% 이상을 차지하고 있다. 이처럼 가맹사업영역이 발달하고 있음에도 불구하고 해당 가맹사업의 발전을 위한 법제도적 장치는 그 수요를 충족시키기에 아직 충분하지 못한 것이 현실이다. 이런 측면에서 이 글에서는 유통산업 선진국인 미국의 프랜차이즈법제의 현황을 살펴보고, 우리법제에 시사하는 바를 찾아 향후 제도정비 방향을 제시하고자 한다.

## II. 가맹사업(Franchise) 규제를 위한 성문법제

### 1. 연방법(Federal Legislation)

미국에서는 1971년부터 여러 차례 제정시도는 있어 왔으나, 프랜차이즈 관계법(franchise relationship law)으로서 가맹본부와 가맹사업자간의 법률관계를 규율하기 위한 연방 법률은 아직 없다. 대신 미국 연방거래위원회(U.S. Federal Trade Commission: FTC)의 프랜차이즈 공시규칙에 따라 가맹계약 체결 전단계에서의 가맹본부의 공시의무규정으로써 규율하고 있으며, 이러한 공시규칙에서도 계약종료, 재계약 또는 계약양도에 관한 규정은 찾아볼 수 없다. 공시규칙에서의 관계법 규정으로는 계약에 따른 수수료 반환에 관한 의무규정이 유일하다. 이후 2007년에 FTC는 프랜차이즈 공시규칙 개정을 시도하였으나, 개정안은 대부분 연방법률에 반영되지 못하고 현재에 이르고 있다. 이처럼 미국의 프랜차이즈 관계법제는 연방차원의 통일법률에 의한 직접적 규제는 이루어지지 않고 있는 실정이며, 다만 개별 사업영역의 특수성에 착안하여 규제필요성이 인정되는 사업 분야별로 개별 연방법률을 제정하여 규율하고 있다. 가장 대표적인 예가, 1956년 제정된 자동차제조업체와 판매상(dealer)간의 가맹계약 관계를 규율하기 위한 자동차가맹사업법(Automobile Dealer's Day in Court

Act)<sup>1)</sup>이며, 동법에서는 자동차판매상에 대한 자동차제조업자들의 신의성실의 의무에 관한 일반적인 규정들을 마련해 두고 있을 뿐, 보다 구체적이고 상세한 자동차가맹사업 관계자들의 법률관계는 대부분 각 주법에 따라 규율되고 있다. 또한, 1978년 연방의회가 제정한 유류가맹사업법(Petroleum Marketing Practices Act)<sup>2)</sup> 역시 유류공급업체와 주유소사업자간의 가맹계약관계를 규율하기 위한 연방법률로서 동법에서는 주유소가맹본부(franchisor)측의 가맹계약종료 또는 계약갱신거절 시 준수해야 할 사전절차에 관한 규정들을 마련해 놓고 있다. 특히 동법은 가맹계약종료와 갱신에 관한 사항은 각 주법에 우선하여 적용된다는 점에서 주목할 만하다. 이런 측면에서 현재 미국에서의 프랜차이즈 관계법제는 통일된 연방법률이 아니라, FTC의 공시규칙에 의해 규율되고 있다고 볼 수 있다. 주지하다시피, FTC는 시장에서의 불공정 경쟁행위 및 사기적 거래행위를 규제하기 위한 연방행정기관으로서, 가맹본부와 가맹사업자(franchisee) 간 교섭력(bargaining power)에 있어서의 형평성을 보장하기 위해 1979년부터 여러 규정들을 마련해 운영하고 있다. 그 중에서 가맹본부가 가맹사업자를 모집함에 있어 사기적(deceptive)이고 불공정(unfair)한 광고행위 등을 규제하기 위한 목적으로 FTC 프랜차이즈 규칙(FTC Franchise Rule)으로 불리는 공시규칙을 마련하여 가맹본부로 하여금 해당 가맹사업에 관한 상세한 정보는 물론 실제 가맹계약 체결시에 사용되는 가맹계약서를 비롯한 모든 관련서류들의 내용들을 예비 가맹사업자들에게 미리 제공하도록 의무화하고 있다.<sup>3)</sup> 이러한 FTC 공시규제에 따라 가맹본부는 가맹사업자와 최초 접촉 시점 또는 그 이전에 반드시 FDD를 제공해야 할 뿐 아니라, 가맹본부는 어떠한 명목의 금전도 FDD를 제공한 시점으로부터 10일 이내에는 수취할 수 없도록 금지하고 있다.

- 1) 15 U.S.C. §§ 1221-1225. Automobile Dealers' Franchise Act라고도 일컫는 동법에서는 가맹계약이 종료된 자동차판매상(dealer)은 해당 가맹계약의 종료가 자동차제조업체인 가맹본부측의 '악의(bad faith)' 또는 '강박(coercion)'에 의한 것임을 입증하여 연방법원에 제소할 수 있는 권리를 인정하고 있는데, 이는 유사한 사건에 있어 과거 미국 법원들이 경영판단의 원칙(business judgment rule)이라는 보통법 원리에 근거하여 가맹본부측에 유리한 판결을 내려왔던 기존 판례의 태도와 정면으로 배치되는 규정으로 가맹사업자를 보호하는 규정이라는 측면에서 중요한 의미를 가진다. 다시 말해, 기존에는 경영판단의 원칙이 적용되는 요건이 충족되는 경우라면, 가맹본부는 가맹사업자와의 계약을 일방적으로 종료시킬 수 있다는 입장이었는데, 그 요건으로는 가맹사업자의 재정능력이 미흡하거나, 사업경험이 미숙하여 품질기준을 충족하지 못하는 경우, 또는 가맹계약의 중대한 위반이 있는 경우거나 비도덕적인 행위를 하는 경우가 이에 해당한다. 가맹사업에 있어 동법과 유사한 개별 연방법률이 존재하는 사업분야로는 주류사업(alcoholic beverages), 농기구사업(farm equipment), 유류사업(petroleum) 및 사무용품사업(office products) 등이 있다. See Robert W. Emerson & Uri Benoliel, *Are Franchisees Well-Informed? Revisiting the Debate over Franchise Relationship Laws*, 76 ALB. L. REV. 193, 199 (2013).
- 2) 15 U.S.C. §§ 2801-2806.
- 3) FTC의 프랜차이즈 공시규칙은 처음에는 통일가맹사업모집안내문(Uniform Franchise Offering Circular: UFOC)이라는 명칭으로 사용되다가 현재는 가맹사업공시서류(Franchise Disclosure Document: FDD)로 명칭이 변경되었다.

또한 가맹본부는 가맹계약체결일 또는 여타 금전 지급일의 최소 5일 이전까지는 가맹사업자에 대해 완성된 최종 가맹계약서를 제공하도록 강제하고 있는데 이를 흔히 5일 원칙(five-day rule)이라 한다. 이러한 미국에서의 FDD를 이용한 사전공시제도는 가맹본부로 하여금 가맹사업자에 대해 해당 가맹사업의 내용과 개별 가맹계약서의 상세한 내용들을 계약체결 이전에 알리도록 함으로써, 가맹사업자가 충분한 정보를 확보한 상태에서 가맹계약체결 여부를 결정할 수 있도록 함은 물론 자칫 정보부재 상태에서의 계약체결 위험과 이로 인한 장래의 분쟁을 미연에 방지하자는데 그 주된 취지가 있다. FDD의 주요 항목들을 요약하면 아래 표와 같다.<sup>4)</sup>

항 목	내 용
1	가맹본부와 그 모회사, 이전 회사 및 계열회사의 명칭. 이 항목에서는 가맹본부와 그 영위 사업에 대한 상세정보를 제공함.
2	사업현황. 이 항에서는 가맹본부 및 그 임원, 이사 또는 경영진들의 약력 및 전문성 관련 정보를 제공함. 가맹본부와 가맹사업자간 신뢰관계를 기초로 하고 있는 가맹계약에서는 가맹본부측 경영진 임원들의 명성과 선의성이 중요한 요소가 될 뿐 아니라 사업의 성패에도 결정적 요인이 될 수 있음.
3	소송정보. 이 항에서는 가맹본부 및 그 임직원들의 현재 및 과거의 형사 및 민사소송 제소현황 정보를 제공함.
4	파산정보. 이 항에서는 가맹본부 및 주요 임직원들의 과거 및 현재의 파산신청 현황에 관한 정보를 제공함.
5	최초 가맹수수료 정보. 이 항은 가맹계약 시 최초 가맹수수료액 및 그 산출근거에 관한 정보를 제공.
6	기타 수수료 정보. 이 항에서는 위 5항 외에 발생하는 광고수수료, 회계수수료 등의 모든 수수료와 기타 지급액에 관한 정보를 제공함.
7	최초 투자금액. 이 항에서는 가맹사업 개시에 소요되는 제반비용에 관한 정보들을 표 형식으로 제공하도록 하고 있음.
8	재화 및 용역 제공업자에 대한 제한사항. 이 항에서는 가맹본부가 설정하고 있는 재화와 용역 제공업자에 대한 제한사항에 관한 정보를 공개하도록 하고 있음.
9	가맹사업자의 의무. 이 항은 가맹계약서상 가맹사업자가 준수해야 할 각종 계약상 의무사항들의 내용을 제공함.
10	자금용자사항. 이 항에서는 가맹본부가 가맹사업자에 대해 제공하게 되는 자금용자 내용과 그 조건에 관한 정보를 제공함.

4) 16 C.F.R § 436 참조.

항 목	내 용
11	가맹본부의 지원, 광고, 컴퓨터시스템 및 교육훈련내용. 이 항은 가맹본부측에서 제공하게 되는 각종 가맹사업 지원사항들의 정보를 제공함.
12	영업지역. 이 항에서는 가맹사업자의 독점적 영업지역 및 해당 지역의 조정가능성 여부에 관한 정보를 제공함. 본 항은 향후 가맹본부측의 가맹사업자에 대한 영업지역 침해가능성 및 가맹사업자의 독점적 영업지역권 인정 등과 관련한 분쟁에 대비해 중요성을 가지는 항목임.
13	상표권. 이 항에서는 가맹본부의 상표권, 서비스권, 상호권 등에 관한 정보를 제공함.
14	특허권, 지식재산권 및 전매권. 이 항에서는 가맹본부가 취득한 특허권 등의 재산권의 이용에 관한 사항을 정함.
15	가맹사업자의 영업의무. 이 항에서는 가맹사업자의 일상적인 영업의무에 관한 사항을 정함.
16	가맹사업자의 판매물품에 관한 제약사항. 이 항에서는 가맹사업자의 판매재화 및 용역에 대한 종류제한에 관한 사항에 대한 정보를 제공함.
17	계약의 갱신, 종료, 양도 및 분쟁해결에 관한 사항. 이 항은 가맹사업계약의 갱신조건, 종료사유 및 분쟁해결에 관한 정보를 제공함.
18	공인정보. 이 항에서는 가맹본부측에서 홍보를 위해 활용하는 유명인사, 운동선수 또는 기타 공인들의 정보와 그들에게 지급하는 금전에 관한 정보를 제공함.
19	각 가맹사업자의 재무성과 정보. 이 항에서는 개별 가맹사업자들의 재무성과 관련 정보를 제공함으로써 가맹사업자들의 예상수익에 관한 예측정보를 제공함. 본 항목정보는 가맹본부의 의무 제공사항은 아님.
20	아웃렛 및 가맹사업자 정보. 이 항목에서는 모든 가맹사업자들의 영업장소 위치 및 연락처 정보를 제공함으로써 예비 가맹사업자들이 필요한 정보들을 수집할 수 있도록 허용하고 있음.
21	가맹본부의 회계보고서. 최근 3년간 공인된 회계보고서 내용을 제공함.
22	계약서 정보. 이 항에서는 가맹사업자가 서명하게 될 가맹계약서를 비롯한 모든 계약관련 서류 목록 정보를 제공함.
23	영수증 정보. 이 항에서는 가맹사업자가 서명 후 수령하게 될 각종 영수증 서식의 목록에 관한 정보를 제공함.

## 2. 주 규제법(State Legislation)

미국의 경우 가맹사업자 보호법제는 연방법률보다는 대부분 주법률 차원에서 형성되어져 왔다. 1964년 푸에르토리코 자치령에서 지역 가맹사업자 보호를 위한 법률이

처음 제정된 이후 가맹사업에 적용되는 등록 및 공시법률로서는 최초로 캘리포니아 가맹사업법(California Franchise Investment Law)이 1970년 제정되었고, 뒤이어 다수의 주에서 가맹사업등록 및 공시관련 법률들이 1970년도에 제정되었다. 이와 동시에 가맹사업 관계를 규율하는 주법률들도 같은 시기에 제정되었는데, 현재까지 18개 주에서 이러한 가맹사업 관계법이 마련되어 운용되고 있는데,<sup>5)</sup> 주마다 가맹사업(franchise)의 개념은 조금씩 다르게 정의되고 있다.

하지만 일반적으로 포함되는 가맹사업의 중요한 세 가지 개념요소로는 ① 가맹사업 관계는 반드시 상표(trademark) 사용에 관한 내용이 전제되어야 하고,<sup>6)</sup> ② 가맹본부와 가맹사업자간 공동이해관계(community of interest)<sup>7)</sup>가 존재하거나 가맹본부측에서 마케팅계획(marketing plan)을 가맹사업자에게 제공해야 하며,<sup>8)</sup> ③ 가맹사업자는 가맹본부에 대해 일정한 수수료(fee)<sup>9)</sup>를 지급해야 한다는 것이다.

이처럼 조금씩 상이한 내용의 각 주 가맹사업 관계법들은 가맹사업 관계에서의 세 가지 주요 쟁점에 대해 집중적으로 다루고 있는데, 계약의 종료, 갱신 및 양도에 관한 사항이 그것이다. 한발 더 나아가 Washington, Michigan, Indiana 그리고 Iowa와 같은 주에서는 보다 광범위한 규정들을 마련해 놓고 있다. 일반적으로 가맹사업 관계법률들은 가맹본부의 다음과 같은 관행들에 대해 엄격한 금지규정을 마련해 놓고 있다.

- 5) 18개 주 가운데 가맹사업 관계법이 별도로 제정된 주도 있고, 가맹사업등록법 또는 공시법의 일부로 포함된 주들도 있는데 Arkansas, California, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Jersey, Rhode Island, Virginia, Washington, Wisconsin이 미국 내 가맹사업 관계법제를 갖춘 주에 해당하며, Puerto Rico, U.S. Virgin Islands 역시 유사한 관계법률을 마련해 놓고 있다.
- 6) 보통 상표사용 요건은 가맹사업자가 가맹본부의 상호나 상표를 이용해 영업을 영위할 수 있도록 허용된 경우라면 쉽게 인정될 수 있다. 이 역시 주마다 조금씩 인정범위를 달리하고 있는데, Iowa 주의 경우에는 가맹본부가 단순히 그 영업표지 또는 상표를 표시한 영업을 허락한 경우라면 이 요건이 충족되는 것으로 정하고 있다. IOWA CODE § 523 H.1.3.a(1)(c).
- 7) 이 개념은 각주7의 마케팅계획보다는 다소 넓은 개념요소로 가맹본부와 가맹사업자가 재화나 용역 판매에 있어 공통된 이해관계를 보유한다는 의미이다. 예로써, Wisconsin 주에서는 양 당사자가 서로 계속적으로 금전적 이해관계를 가지고 상호의존적 관계를 유지하는 경우라면, 공동이해관계가 존재하는 것으로 파악하고 있다. See, e.g., Dodgeland Ag-Sys., Inc. v. Knight Mfg. Corp., Bus. Franchise Guide (CCH) ¶10,368 (1993).
- 8) 여기서의 마케팅계획이라 함은 가맹본부가 수립한 마케팅계획이나 시스템에 따라 일정 사업에 참여할 수 있는 권리를 부여한다는 것을 말하는데, 일반적으로 가맹본부가 일반 소비자들에게 통일된 경영기법과 사업운영형태에 따라 운영되는 가맹사업자들이 존재한다는 것을 표시하는 경우 마케팅계획이 존재하는 것으로 본다.
- 9) 수수료 요건은 보통 가맹사업자가 가맹계약에 따른 영업권을 인정받는 대가로써 가맹본부측에 지급하는 수수료 또는 각종 분담금을 의미하는데, 그 구체적인 명칭이나 지급형태는 조금씩 다르며 반드시 가맹계약수수료(franchise fee)에 한정되지 않고 매출규모에 따른 로열티(royalties)도 이에 포함된다고 본다.

- 가맹사업자들의 단체구성을 제한하는 행위
- 가맹사업자간 차별대우행위
- 정당한 사유 없이 경영권 변경을 금지하는 행위
- 가맹사업자의 독점적 영업지역권을 침해하는 행위
- 가맹사업자와 거래관계에 있는 제3자로부터 금품을 수취하는 행위
- 소송관할권을 가맹사업자 영업지역 이외의 주로 정하는 행위

최근 들어 가맹본부에 대해 엄격한 규제를 내용으로 하고 있는 주 가맹사업 관계법의 적용을 회피하기 위해 가맹계약에서 관할권 조항(contractual choice of governing law clause)을 두는 경우가 많은데, 이러한 관할권 조항의 유효성에 대해 논란이 되어 왔다.<sup>10)</sup> 하지만 대다수 주에서는 이와 같은 주 관계법 적용을 배제하기로 하는 계약조항은 무효로 취급하고 있을 뿐 아니라, 다른 주의 관할권을 인정하기로 하는 내용의 관할권 조항 역시 가맹사업자 영업지역인 주의 법정책에 반하기 때문에 효력이 없다는 입장이다.<sup>11)</sup> 또 다른 연방 항소법원 판결에서는 소송관할권을 가맹본부의 영업소 소재지 주로하기로 하는 계약조항은 양 당사자간 동등한 교섭력을 인정하고 있는 가맹사업자 영업지역인 주의 가맹사업 관계법의 적용을 회피하기 위한 것이므로 효력이 없다고 보았다.<sup>12)</sup>

### Ⅲ. 프랜차이즈 관계법상 보통법(Common Law) 원리

앞서 살펴 본 FTC의 공시규칙을 포함한 가맹사업 관련 연방법이나 각 주의 가맹사업 관계법들이 적용되지 않는 경우에는 법원에서는 보통법 원리에 기초하여 당사자간 분쟁을 해결하게 되는데, 일반적으로 가맹본부측의 부당행위로 인해 피해를 입은 가맹사업자측의 계약위반에 따른 손해배상청구소송이 그것이다. 특히, 미국 법원에서는 계약자유의 원칙에 따라 당사자 사이의 합의된 계약내용을 존중하는 경향을 강하게 유지해 오고 있는데, 그 결과 계약서내용 작성에 있어 주도적 역할을 담당하

10) See Thomas M. Pitegoff, *Choice of Law in Franchise Relationships: Staying Within Bounds*, 14 FRANCHISE L.J. 89 (Spring 1995); Thomas M. Pitegoff, *Choice of Law in Franchise Agreements*, 9 FRANCHISE L.J. 1 (Summer 1989).

11) See, e.g., *Instructional Sys., Inc. v. Computer Curriculum Corp.*, 35 F.3d 813 (3d. Cir. 1994).

12) See *Modern Computer Sys., Inc. v. Modern Banking Sys., Inc.*, 871 F.2d 734 (8th Cir. 1989).

고 있는 가맹본부측에 유리한 판결들이 많았던 것이 사실이다. 이하에서는 가맹사업 관계에서 중요한 쟁점들에 적용되어 온 미국 보통법상 원리들을 살펴보기로 한다.

### (1) 금반언원칙에 따른 손실보상(promissory estoppel and recoupment)

가맹사업자가 가맹본부의 거짓 약속을 신뢰하여 계약상 지급의무가 없는 금전적 지출행위를 함으로써 손해를 입은 경우에는 부당이득법리(unjust enrichment), 금반언원칙<sup>13)</sup> 또는 손실보상책임법리<sup>14)</sup>에 근거하여 손실보상을 받을 수 있다.

### (2) 영업지역침해(encroachment)

가맹계약관계에서 가장 많은 분쟁이 발생하는 쟁점이 가맹본부측이 가맹사업자의 독점적 영업지역권을 침해하였는지에 관한 것이다. 이러한 영업지역침해에 대해서 Iowa주와 Indiana주를 제외하고 가맹계약 관계법을 제정운영하고 있는 대다수 주에서는 가맹계약서에 가맹사업자의 독점적 영업지역권을 인정하는 명문조항이 있는 경우라면 보통법보다 더욱 두텁게 가맹사업자를 보호하는 규정들을 두고 있다. 이는 대부분 영업지역침해의 분쟁사례에서 해당 주 가맹사업 관계법이 규정과 무관하게 양 당사자가 합의한 가맹계약서의 내용에 따라 분쟁을 해결하고 있는데, 계약상 가맹사업자의 독점적 영업지역권을 인정하고 있다면 법원은 그 구속력을 인정하게 된다. 경우에 따라서 비록 분쟁이 발생한 가맹계약에서는 명문으로 이를 인정하는 조항이 없다 하더라도 다른 가맹사업자가 체결한 가맹계약에 독점적 영업지역을 인정하는 조항이 있는 경우에는 제3수익자 법리(third-party beneficiary)에 근거하여 보호를 받을 수도 있다.<sup>15)</sup> 한편, 가맹계약상 영업지역을 단일지역으로 특정하고 별도의 독점적 영업지역권을 인정한다는 합의가 없는 경우에는 대체로 가맹본부가 인접 지역에 다른 가맹사업자의 영업을 허용하거나 직영점을 설치, 운영하는 것을 허용하는 입장이다.<sup>16)</sup> 최근에는 인터넷 판매가 확대됨에 따라 가맹본부가 인터넷 판매를 하는 경우에도 계약상 금지되는

13) See, e.g., Triology Variety Stores, Ltd. v. City Prods, Corp., 523 F. Supp. 691 (S.D.N.Y. 1981).

14) See, e.g., Sofa Gallery, Inc. v. Stratford Co., 872 F.2d 259 (8th Cir. 1989).

15) Pepsi-Cola Bottling Co. of Pittsburgh, Inc. v. PepsiCo, Inc., 175 F. Supp. 2d 1288 (D. Kan. 2001).

16) 하지만 이러한 경우라 하더라도 일부 주법원에서는 가맹사업자의 영업지역을 계약서상 특정한 것만으로는 가맹본부가 인접지역에 다른 영업점을 설치, 운영할 수 있음을 항상 허용하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례들도 있다. Camp Creek Hospitality Inns, Inc. v. Sheraton Franchise Corp. (11th Cir. 1998); Scheck v. Burger King Corp., 756 F. Supp. 543 (S.D. Fla. 1991).



것으로 해석이 되는 경우에는 영업지역을 침해한 것으로 다루고 있다.<sup>17)</sup> 영업지역침해 사건을 해결함에 있어서는 지역적 근접성(physical proximity)이 아니라, 기존 가맹영업점의 판매량이 문제된 신규영업점으로 얼마나 분산이전(diversion) 되었는가를 기준으로 침해여부를 판단하는데, 이러한 판매량 분산도가 심한 경우라면 기존 가맹사업자의 가맹계약상 특정지역에서의 영업에 대한 기대이익을 침해한 것으로 보고 있다. 판단과정에서 주목할 점은 판매량의 분산도는 판매수익(sale's profits) 감소분에 반드시 비례하지 않고 오히려 가중적 영향을 미친다는 것인데, 예를 들면 판매량이 10%로 감소한 경우 판매수입은 10%가 아닌 30% 이상 감소될 수 있다는 것이다. 경우에 따라서 가맹본부측에서 특정 가맹사업자를 축출하기 위한 목적으로 영업지역을 침해하는 경우에 가맹본부의 악의에 의한 신의의무 위반이나 독점금지법 위반에 해당하는 것으로 본 판례도 있다.<sup>18)</sup>

영업지역침해에 대한 대다수 주의 이러한 입장과 달리, Iowa나 Indiana 주에서는 한층 더 엄격한 태도를 취하고 있는데, Indiana 주의 경우 가맹계약에서는 가맹사업자의 합리적 영업지역 범위 내에서 부당하게 경쟁하는 일련의 가맹본부의 행위를 허용하는 내용의 규정을 둘 수 없도록 제한하고 있으며, Iowa 주법에서는 계약서 내용에 상관없이 가맹사업자의 독점적 영업권을 인정하는 특별규정을 마련해 놓고 있다.<sup>19)</sup>

### (3) 신인관계법리(fiduciary relationship)와 신의성실의 의무법리(good faith)

1970년대와 1980년대에는 가맹계약관계에서는 가맹사업자가 가맹본부에 대한 의존도가 높을 뿐 아니라 가맹본부의 계약체결상 또는 시장에서의 우월적 지위가 인정된다는 이유로 양 당사자간에는 신인관계가 존재하며, 이에 따라 가맹본부는 일정한 의무를 부담한다는 주장이 있었다. 실제 가맹사업 당사자간의 신인관계의 존재를 인정한 판례도 있었지만<sup>20)</sup>, 이후 연방항소법원에서 가맹계약 당사자간의 신인관계의 존재를 부정<sup>21)</sup> 이후 현재는 이러한 신인관계는 존재하지 않는 것으로 보는 것이 판례의 입장이다.

이와 달리 대다수 주 법원은 가맹계약관계에 대해 보통 상사계약관계에서 인정되는

17) Emporium Drug Mart, Inc. v. Drug Emporium, Inc., No. 71-1140012600 (Am. Arbitration Ass'n, Sept. 2, 2000).

18) See Photovest Corp. v. Fotomat Corp., 606 F.2d 704 (7th Cir. 1979).

19) Iowa 주법에서는 영업지역 침해행위로 가맹사업자의 연간 총판매수익이 5% 이상 감소한 경우에는 가맹본부가 이를 배상하도록 하는 책임규정을 두고 있다. Franchise Act, IOWA CODE §§ 523H.1 이하 참조.

20) Amott v. American Oil Co., 609 F.2d. 873 (8th Cir. 1979).

21) Bain v. Champlin Petroleum Co., 692 F.2d 43, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 7861 (8th Cir. 1982).

계약 당사자간 신의성실의 의무가 인정되는 것으로 보고 있다.<sup>22)</sup> 그 결과 가맹계약체결 이후 가맹본부측의 부당행위로 피해를 입은 가맹사업자들은 주로 이 법리에 근거하여 소송을 제기해 왔다. 한편 Iowa 주법에서는 모든 가맹계약관계에서 당사자간의 신의성실의 의무가 존재한다는 명문규정을 마련해 두고 있는 실정이다.

당사자의 신의성실의 의무에 대해서는 대개 가맹계약서에 명문조항이 없는 경우가 일반적이므로 가맹계약 당사자들의 재량권의 범위를 제한하는 보통법상 근거법리로 기능해 오고 있다. 보통법에 따르면, 계약 당사자는 거래를 함에 있어 공정하고 성실하게 계약상 의무를 준수해야 할 묵시적 합의가 존재한다는 신의성실의 의무가 있을 뿐 아니라, 이러한 합의로 인해 당사자는 거래상대방의 계약상 기대이익을 침해할 수 있는 행위를 해서는 아니 된다고 해석되고 있다.<sup>23)</sup> 가맹계약의 측면에서 본 법리의 예를 들자면, 가맹계약에서 가맹사업자의 특정지역에서의 영업을 허용하고는 있으나, 명시적으로 독점적 영업권을 인정하는 규정을 두고 있지 않은 경우, 가맹본부가 인접지역에 새로운 가맹영업점을 설치 운영함에 따라 기존 가맹사업자가 피해를 입게 되는 경우, 가맹사업자는 본 법리를 인용하여 가맹사업자의 출점행위로 인해 자신이 계약상 기대이익을 침해 당했다는 주장을 할 수 있는 것이다.

본 법리는 실제 분쟁에서 다양한 경우에 원용되고 있는데, 가맹본부측의 권리남용 행위를 방지하기 위한 논거로 활용되기도 하며<sup>24)</sup>, 가맹본부가 부당하게 가맹계약을 파기한 사례에도 적용되기도 했다.<sup>25)</sup> 또한, 법원은 계약상 가맹본부측의 다른 유통판매업자를 통한 제품판매권을 제한하기 위한 근거로도 이 법리를 원용하기도 한다.<sup>26)</sup> 심지어는 가맹본부측이 기존 가맹사업자인 유통판매상과의 계약기간이 종료되기 전에 기존 가맹사업자에 대해 계약갱신여부를 문의하지 않은 채 미리 다른 신규 유통판매상을 지정하는 행위를 한 사례에서도 가맹본부측이 신의성실의 법리에 반하는 것으로 판단하기도 하였다.<sup>27)</sup> 하지만 대다수의 주 보통법에서 이러한 신의성실의 법리를 인정

22) *See, e.g., Broussard v. Meineke Discount Mufflers Shops, Inc.*, 155 F.3d 331 (4th Cir. 1988). *See also* U.C.C. §§ 1-203, 1-102(3); RESTATEMENT (SECOND) CONTRACTS § 205 (1979).

23) *See* Report to the House of Delegates of the ABA regarding the enactment by state legislatures of the "Franchise and Business Opportunities Act" of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, pp. 4-12(Task Forth Report).

24) 가장 대표적인 판결로는 가맹본부가 가맹사업자의 영업권을 탈취하기 위해 갖은 수단들을 동원했던 *Photovest Corp. v. Fotomat Corp.*, 606 F.2d 704 (7th Cir. 1979)를 들 수 있다.

25) *See* Task Force Report, *supra* note 23, notes 11-13.

26) *Carvel Corp. v. Baker, Bus, Franchise Guide (CCH) ¶ 11,208 (D. Conn. 1997)*

27) *Unidrug, S.A.R.L. v. E.T. Browne Drug Co., Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11,415 (3d. Cir. 1998).*

하고는 있지만, 실제 소송에서 이 법리를 직접적인 근거로 가맹사업자의 승소판결을 인정하는 사례는 극히 소수에 불과하며, 대부분은 가맹계약서의 명시조항에 반하는 가맹본부의 행위가 인정되는 경우가 아니라면, 전적으로 본 법리에 기초해서 판단한 경우는 거의 없다.

지금까지 살펴본 바와 같이 미국의 가맹사업법제는 1979년 캘리포니아 가맹사업관계법과 FTC 공시규칙이 제정된 이후 가맹사업관계를 규율하는 연방법률은 제정되지 않은 채 주로 FTC의 공시요건에 의해 사전적으로 규제하는 방향으로 운영되어 왔으며, 일부 주에서는 개별 가맹사업 관계법을 제정해서 운용하고 있는 실정이다. 하지만, 다양한 분쟁사례에 적용할 수 있는 법리적 한계가 존재함으로써 인해 전통적인 미국 보통법상 계약관계에 적용되어 왔던 법리들을 보충적으로 적용하고 있음을 알 수 있다.

#### IV. 시사점

이상에서 가맹사업의 원조격인 미국의 가맹사업관련 법제의 현황을 살펴보았는데, 법제도 및 정책적으로 우리 가맹사업 관련법에 시사하는 바가 크다. 한국에서 가맹사업이 전체 유통시장에서 차지하는 비중은 해마다 급증하고 있는 실정이었지만, 공정거래법상 규제 이외에는 특별한 가맹사업 특유의 규제법제는 마련되지 않고 있다가, 2002년 ‘가맹사업거래의 공정화에 관한 법률’이 제정되어 여러 차례 개정과정을 거쳐 작년 2014년 개정 법률이 현재 시행중에 있다. 개정법에서는 가맹본부의 불공정거래행위를 근절하고 가맹사업자의 권리를 보호하기 위한 여러 제도적 장치들을 마련하고 있는데, 특히 동법 제12조의4의 영업지역 침해금지에 관한 신설조항에 대해 학계와 경제실무계의 논란이 많은 것이 사실이다. 동조에 의하면, 가맹계약 체결 시 가맹본부는 계약서에 영업지역 설정에 관한 사항을 강제적으로 포함해야 하며, 해당 영업지역에 대한 침해행위를 금지시키고 있다. 미국의 경우 업종에 따라 영업지역침해에 관해 달리 규율하고 있음에 반해, 우리 법에서는 업종형태에 무관하게 독점적인 영업지역설정 및 보호의무를 강제한다는 점에서 또 다른 부작용이 발생할 위험성이 있다고 본다. 가맹사업은 그 특성상 계약초기에는 가맹본부와 가맹사업자의 이해관계가 일치하지만, 어느정도 성숙단계에 접어들면서부터는 가맹수수료 수입극대화를 위해 가맹점을 확대하려는 가맹본부의 이해관계와 가급적 넓은 지역범위의 영업독점권을 보장받으려는 가맹사업자측의 이해관계가 상충하게 되는 특수성이 있는 사업영역이다. 따라서, 당사자간의 이해관계를 가장 잘 조율할 수 있는 방법은 미국에

서와 마찬가지로 통일된 법률규정에 따른 규제는 최소화하고, 가맹사업에 관한 충실한 사전공시시스템에 의해 가맹사업자들이 충분한 정보를 취득한 정보대칭상태에서 가맹본부와 가맹사업자가 계약내용을 영업적, 지역적 상황에 가장 적합한 내용으로 정할 수 있도록 허용하는 방향으로 운영할 필요가 있다. 이러한 국내 유통법제의 정비가 한국 유통산업의 선진화 및 국제화를 통한 경제발전의 가장 중요한 전제가 될 수도 있음을 잊지 말아야 할 것이다.

#### 참고문헌

Emerson, Robert W. & Uri Benoliel, *Are Franchisees Well-Informed? Revisiting the Debate over Franchise Relationship Laws*, 76 Albany Law Review 193 (2013).

Report to the House of Delegates of the ABA regarding the enactment by state legislatures of the "Franchise and Business Opportunities Act" of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (Task Forth Report).

Thomas M. Pitegoff, *Choice of Law in Franchise Relationships: Staying Within Bounds*, 14 Franchise Law Journal 89 (Spring 1995).

Thomas M. Pitegoff, *Choice of Law in Franchise Agreements*, 9 Franchise Law Journal 1 (Summer 1989).