

DCFR 및 한국법상 프랜차이즈계약 가맹업자의 의무에 관한 비교연구

이 병 문* · 신 건 훈**

-
- I. 서 론
 - II. 프랜차이즈계약의 개념 및 요건
 - III. 프랜차이즈계약상 가맹업자의 의무
 - IV. 결 론
-

주제어 : DCFR, 가맹계약, 가맹업자의 의무, 프랜차이즈계약, 가맹사업법

I. 서 론

세계 무역환경은 자유무역의 실현을 위한 지역간 FTA 논의가 활발히 이루어지고 있고, 이에 따라 무역형태도 기존 물품을 중심으로 한 무역에서 서비스, 지적재산권 등과 이들이 결합된 새로운 형태의 무역이 나타나고 있다. 이러한 무역형태의 다변화는 무역의 대상이 상품뿐만 아니라 서비스·기술·인력 등 생산요소까지를 모두 포괄하고, 이러한 것들이 상품과 서비스, 상품과 기술 등 융합된 형태로의 무역으로 확대되고 있다. 이러한 다변화된 무역형태의 대표적인 것이 바로 프랜차이즈라 할 수 있다.

* 숭실대학교 글로벌통상학과 교수(주저자), E-Mail : bmlee@ssu.ac.kr

** 경상대학교 국제통상학과 교수(교신저자), E-Mail : gunhoon1@gnu.ac.kr

현재 우리나라의 프랜차이즈산업은 연간 매출액 규모가 90조원 이상으로 명목 GDP(국내총생산)의 8%를 차지하는 중요한 산업이라 할 수 있다. 한편 이러한 국내 프랜차이즈업은 최초 도입이후로 한류열풍과 경쟁력의 확보를 통해 해외진출에 나서게 되었다. 그 결과 국내 프랜차이즈 기업의 해외 진출은 2009년 약 2.3%에서 2014년 약 12.3%로 6년 사이 약 5.7배 가까이 늘어나는 등 프랜차이즈에 의한 기업의 진출은 증가일로에 있다 할 수 있다. 이러한 해외진출로 프랜차이즈업은 이제 국내시장을 넘어 글로벌시장으로의 진출과 세계적인 기업과의 치열한 경쟁에 직면해 있다고 말할 수 있는 것이다.

이상과 같은 배경 하에 본 연구의 목적은 다음과 같다. 첫째, EU의 공통참고요강 초안(Draft Common Frame of Reference; 이하 DCFR이라 한다)¹⁾ 및 한국법상 프랜차이즈계약의 개념 및 요건에 관련한 구체적 내용을 고찰토록 한다. 프랜차이즈계약의 개념 및 요건에 관한 비교 고찰의 핵심은 양 법규가 실무상 통상적인 프랜차이즈 거래를 적절히 반영하고 있는지의 여부이며, 이는 가맹업자의 의무가 적용되는 범위의 설정에 있어 기초자료로 활용될 수 있을 것이다. 둘째, DCFR 및 한국법상 가맹업자의 의무에는 무엇이 있는지와 그 내용을 상호 비교하고, 그러한 의무의 법적성질을 비교 분석토록 한다.²⁾ 가맹업자의 법적성질에 대한 검토는 가맹업자의 의무가 계약당사자의 합의에 의해 변경 내지 삭제가 가능한 임의규정으로서의 성격을 지니는지 아니면, 이러한 변경 내지 삭제가 불가능한 강행규정으로서의 성격을 지니는지에 관한 검토에 해당한다. 셋째, 이상 DCFR과 한국법과의 상호 비교를 통해 드러난 차이점에 기초하여, 양 규범의 하나를 준거법으로 활용시 실무가들이 그들의 영업에 있어 유의할 사항이 무엇이 있는지에 대하여 결론에 갈음하여 의견을 제시하고자 한다.

1) DCFR의 제정 과정에 관한 간략한 소개에 관하여 이병문, “DCFR상 서비스제공자의 계약에 적합한 서비스제공의무에 관한 연구”, 무역상무연구 제50권, 한국무역상무학회, 2011, pp. 29 이하.

2) DCFR의 전신인 the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts상 당사자의무에 관하여 이규창 외, “국제가맹계약시 당사자의 주요의무에 대한 소고”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011, pp. 465~495.

II. 프랜차이즈계약의 개념 및 요건

1. DCFR

DCFR 프랜차이즈계약편은 그 적용범위를 규정함에 있어 프랜차이즈계약의 개념을 다음과 같이 정의하고 있다. 이는 가맹업자(franchisor)가 금전적 보상을 대가로 가맹상(franchisee)에게 가맹상 자신의 명의(in the franchisee's name)로 그 자신을 위한(on the franchisee's behalf) 특정 상품의 제공을 목적으로 가맹업자의 네트워크 내에서 사업을 수행할 권리를 부여하고, 가맹상은 가맹업자의 상호, 상표, 또는 기타 지식재산권, 노하우 및 영업방식을 사용할 권리와 의무를 갖는 계약이 프랜차이즈계약을 말한다.³⁾⁴⁾

특정 계약이 DCFR상 프랜차이즈계약을 구성하기 위해서는 다음과 같은 구성요소를 충족하여야 할 것이다.⁵⁾ 첫째, 가맹업자는 가맹상에게 주로 지적재산권 및 노하우(일괄적 영업수행 방식(business package))의 사용 허가를 포함하여 가맹업자의 영업방식을 운용할 수 있는 권리를 부여하여야 한다. 둘째, 특정 상품의 판매, 즉 유통계약(distribution contract)이 존재하여야 한다.⁶⁾ 셋째, 가맹상의 독립성, 즉 가맹상 자신의 명의(in the franchisee's name)로 그리고 자신을 위한(on the franchisee's behalf) 영업수행이 존재하여야 한다. 넷째, 가맹업자에 대한 직·간접적인 금전적 보상이 있어야 한다.

3) DCFR IV. E.-4:101.

4) Franchisor를 프랜차이즈 업계에서 통상적으로 부르고 있는 가맹본부가 아닌 “가맹업자”로, Franchisee를 가맹점사업자가 아닌 “가맹상”으로 번역 표기한 것은 우리나라 프랜차이즈거래 상위법인 현행 상법상에 그리 표기되어 있기 때문이다. 상법상의 이러한 표기의 문제점에 대하여 최영홍, “프랜차이즈 관련 상법 개정안의 고찰”, *상사법연구* 제28권 제2호, 한국상사법학회, 2009, pp. 78~81 ; 이한무, *가맹사업법해설 -실무 및 소송의 쟁점-*, 법률정보센타, 2014, p. 11.

5) von Bar, C. and Clive, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference(DCFR)*, Full Edition, Oxford: Oxford University Press (2010), p. 2383.

6) 통상적으로 프랜차이즈계약은 상품의 유통을 포함하는 것이 일반적이거나, 이는 프랜차이즈계약을 구성하기 위한 필수 요소에 해당하는 것은 아니다. Id.

2. 한국법

한국 상법은 프랜차이즈계약을 가맹업이라는 명칭 하에 상행위의 한 유형으로 두고 규정하고 있다.⁷⁾ 한국 상법상 가맹업은 가맹업자가 가맹상에 대하여 자신의 상호·상표 등을 사용하여 영업할 것을 허락하는 한편, 자기가 지정하는 품질기준이나 영업방식에 따라 영업할 것을 약정하고, 이에 대하여 가맹상은 가맹업자에 대하여 일정한 사용료를 지급하기로 하는 지속적인 채권계약관계를 말한다.⁸⁾

한편 한국법은 가맹사업의 공정한 거래질서 확립과, 가맹거래당사자들이 대등한 지위에서 상호발전토록 함으로 궁극적으로는 소비자 복지의 증진과 국민경제 발전의 목적으로 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 가맹사업법이라 한다)을 별도로 두고 있다.⁹⁾ 동 가맹사업법은 가맹사업을 “가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상호·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지(이하 “영업표지”라 한다)를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 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 거래관계”라고 정의 하고 있다.¹⁰⁾

가맹업에 대한 상법과 가맹사업법상의 정의는 위에서 살펴본 바와 같이 가맹사업과 가맹업, 가맹본부와 가맹업자, 가맹점사업자와 가맹상 등으로 서로 달리 칭하고 있다는 점을 제외하고 그 내용에 있어 별반차이가 없어 보인다. 상기 법률을 종합해볼 때 한국법상 특정 거래가 가맹업에 해당하기 위한 요건은 다음과 같이 정리가 가능할 것이다. 첫째, 가맹업자는 그의 상호·상표 등 영업표지를 가맹상이 사용할 수 있는 권리를 부여하여야 한다.¹¹⁾ 둘째, 가맹업자는 가맹상으로 하여금 일정한 품질기준이나 영업방식을 정하여주고 이를 따르도록 함과 동시에 이를 위

7) 상법 제46조 제20호, 제168조의6 이하. 가맹업은 우리 경제에 있어 그 중요성에도 불구하고 1995년 상법개정시 처음으로 상행위의 한 유형으로 신설되었으나, 당사자간 권리 의무관계는 2010년 상법개정 이전까지는 상법상 명시 규정 없이 주로 당사자들의 약관에 주로 의존하여 왔다. 그러나 2010년 개정에서 일부 당사자들의 권리 의무 규정을 들므로 가맹업의 위상을 새롭게 하였다.

8) 상법 제168조의6 ; 정찬형, 상법강의(상), 제17판, 박영사, 2014, p. 407.

9) 가맹사업법 제1조.

10) 가맹사업법 제2조. 제1호.

11) 대법원 2008.11.13. 선고, 2007다43580 ; 정찬형, 전게서, 2014, p. 407 ; 이한무, 전게서, p. 15. 이 점에서 상품의 제조자 내지 공급자로부터 상품을 계속적으로 공급받아 자기의 상호를 사용하여 독립적으로 판매하는 특약점과 차이가 있다.

해 가맹상의 경영 및 영업활동 등에 대하여 지원, 교육 및 통제를 병행하도록 한다.¹²⁾ 셋째, 가맹상은 가맹업자와는 독립된 상인이어야 한다.¹³⁾ 넷째, 가맹상은 가맹업자에 대하여 가맹금을 지급하여야 한다.¹⁴⁾ 다섯째, 가맹업자와 가맹상간의 거래는 일정기간 동안 계속적인 계약관계이어야 한다.¹⁵⁾

3. 비교 및 평가

상기 한국법과 DCFR상 프랜차이즈계약에 대한 개념과 요건의 비교 결과, 일부 거래 당사자의 명칭에 대한 차이점을 제외하고 그 내용상 큰 차이점을 발견할 수는 없다. 다만 다음의 내용에서 차이점을 보이고 있다.

첫째, 한국법은 DCFR과 달리 프랜차이즈거래의 성립요건으로 가맹업자의 상호·상표 등 영업표지를 가맹상이 사용할 수 있는 권리를 부여토록 하고 있다. 그러나 최근의 프랜차이즈는 상호·상표의 사용허가를 넘어 프랜차이즈시스템의 사용허가 또한 주를 이루고 있어, 이에 대한 통제나 지원은 필수 요건에 해당하여야 하나 이 부분이 결여된 점은 문제로 지적될 수 있다.¹⁶⁾

둘째, DCFR은 한국법과 상이하게 프랜차이즈거래의 성립요건으로 계속적 계약관계라는 요건과 지원제공의 요건을 결여하고 있다. 먼저 계속적 계약관계 요건과 관련하여 프랜차이즈거래라는 것이 통상적으로 일회적 이행으로 종료되는 것이 아니라 일정기간 동안의 계약의 존속을 전제로 하는 계속적 계약관계가 대부분이라 이 부분에 대한 DCFR의 요건 결여는 큰 문제로 지적된다. 특히 이러한 문제는 DCFR이 프랜차이즈의 일회성 거래에도 적용되도록 해 놓고¹⁷⁾ 가맹업자의 의무의 하나로 계약기간 동안 지속적인 지원제공의무를 별도로 부과하고 있어 이는 프랜차이즈거래의 정의규정과 상호 모순되는 결과를 낳고 있다.¹⁸⁾

12) 이한무, 전게서, p. 15.

13) 대법원 1996.2.23. 선고, 1995도2608 ; 정찬형, 전게서, p. 408 ; 이한무, 전게서, p. 15. 이 점에서 본인의 명의로 거래하는 대리상과 차이가 있고, 타인의 계산으로 영업을 하는 위탁매매인과 차이가 있다.

14) 이한무, 전게서, p. 15.

15) Id.

16) 동지 최영홍, 전게논문, p. 74. 상호·상표의 사용허가만으로는 라이선스계약과의 차별성을 찾기 어려운 문제점이 있을 수 있다.

17) DCFR IV. E.-4:101.

18) DCFR IV. E.-4:203(1).

III. 프랜차이즈계약상 가맹업자의 의무

1. 협력의무

1) DCFR

(1) 내용

DCFR은 프랜차이즈 거래당사자들에게 프랜차이즈 계약의 목적을 달성하기 위하여 상호 적극적으로 그리고 충실하게 (*actively and loyally*) 협력하고, 그들의 개별 노력을 상호 조정하여야 할 협력의무를 부담시키고 있다.¹⁹⁾ 이는 프랜차이즈 거래가 주로 장기계약의 성격을 지니며, 계약의 목적 달성을 위해서는 타방당사자의 협력이 필수적이라는 사실에 기인한다.²⁰⁾ 동 협력의무는 타방당사자의 이행을 방해해서는 안되는 것 이상의 협력을 의미하며, 이러한 협력의무의 범위는 양 당사자들이 지향하는 공동목적은 물론 각 당사자들의 목적을 달성하기 위한 협력의무에 까지 이른다.²¹⁾ 다만 여기서 당사자간 상호협력의 의미는 동 의무의 이행을 위해 자신의 이익에 반하면서 까지 협력을 말하는 것은 아니다.²²⁾ 한편 이는 특히 가맹업자로 하여금 가맹상을 동등하게 대우할 것을 요구하고 있으며, 이에 따라 가맹업자는 계약체결 이전단계에서부터 계약 전 기간에 걸쳐 가맹상을 차별해서는 안 될 것이다.²³⁾

이러한 DCFR상 상호협력의무는 그 성질상 거래당사자의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 불가능한 강행규정(효력규정)으로서의 성격을 지닌다 할 수 있다.²⁴⁾

2) 한국법

한국의 가맹사업법은 프랜차이즈 거래당사자로 하여금 그들의 가맹사업을 영위함에 있어서 당사자간 바람직한 거래관계를 형성하고 유지할 수 있도록 각자의 업무를

19) DCFR IV.E.-2:201.

20) von Bar, C. and Clive, E., *op cit.*, p. 2290.

21) 이병문, “DCFR상 국제프랜차이즈계약에 관한 연구: 가맹업자의 의무를 중심으로”, 무역학회지 제37권 제5호, 한국무역학회, 2012, p. 238 ; von Bar, C. and Clive, E., *op cit.*, p. 2291.

22) *Id.*

23) *Id.*

24) DCFR IV.E.-4:103.

신의에 따라 성실하게 수행하여야 할 의무를 지우고 있다.²⁵⁾ 동 의무는 우리 민법상 신의칙에 근간을 둔 것으로, 가맹사업 당사자들은 그들의 권리 행사와 의무의 이행에 있어 신의에 좇아 성실히 하여야 할 것이다.²⁶⁾ 이렇듯 민법상 신의칙의 규정은 가맹사업에 이에 관한 별도규정의 의미가 없는 것으로 이해 될 수 있으나, 프랜차이즈거래의 특성상 동 원칙을 특별히 강조하고자 하는 선언적 의미가 있다 할 수 있다.²⁷⁾ 이는 프랜차이즈 거래라는 것이 가맹업자와 가맹상 사이의 상호의존적 사업방식으로서 신뢰관계를 바탕으로 가맹업자의 개별적인 이익보호와 가맹상을 포함한 전체적인 가맹조직의 유지발전이라는 공동의 이해관계를 바탕으로 두고 있기 때문이다.²⁸⁾ 특히도 가맹업자에 동 의무를 부과하는 것은 프랜차이즈거래가 그 성격상 가맹업자의 우월한 경험과 지식을 바탕으로 가맹사업자를 상대로한 권한남용 등을 방지하기 위함이다.

이러한 의무의 내용은 “사적자치의 원칙이 지배하는 특정 개인간의 거래관계에 있어서 그 권리의 행사와 의무의 이행에 관하여 사회공동체의 일원으로서 상호간 신뢰를 저버리지 않는 성실성을 요구하는 것”이라고 할 수 있다.²⁹⁾ 한편 동 의무의 성질은 의심의 여지없이 당사자간 약정에 의해 적용배제가 가능한 의무가 아닌 강행규정(효력규정)으로서의 성격을 지닌다 할 수 있다.

3) 비교평가

협력의무에 관한 한국법과 DCFR의 규정을 살펴본 결과 한국법은 DCFR과 같이 협력의무에 관한 명시규정을 두고 있지는 않다. 그러나 한국의 가맹사업법상 신의 성실의 원칙 규정은 DCFR상 협력의무와 그 내용상 큰 차이를 발견할 수 없다. 또한 동 의무의 성질은 강행규정(효력규정)으로 서로 일치함을 알 수 있었다.

2. 사전정보제공의무

1) DCFR

DCFR상 가맹업자는 상사대리점계약, 프랜차이즈계약 및 판매점계약에 공통으로 적용되는 총칙 규정상 계약체결 이전 모든 당사자들이 부담하게 되는 일반적

25) 가맹사업법 제4조.

26) 민법 제2조.

27) 이한무, 전게서, p. 55.

28) 대법원 2005. 6. 9 선고, 2003두 7484 판결.

29) 대법원 1985. 4. 23 선고, 1984다카 890 판결.

사전정보제공의무와 더불어 DCFR 프랜차이즈계약편에서 별도로 부과하고 있는 사전정보제공의무를 부담하고 하고 있다. 전자는 계약체결이전 거래당사자들의 의무로 협상 당사자들은 거래상대방에게 계약체결 이전 합리적인 시간 이내에 그리고 양호한 상사관행에서 요구되는 범위 내에서, 거래상대방이 계약체결 여부 및 고려중인 거래조항을 합리적으로 정보 공개된 상태 하에서 결정할 수 있을 정도의 충분한 정보를 제공하여야 할 의무를 말한다.³⁰⁾ 후자는 프랜차이즈계약편에 가맹업자에 별도로 부과된 의무로 가맹상으로 하여금 해당 프랜차이즈 거래에 관한 사실의 완전한 인지와 함께 계약체결 여부 및 거래조항을 결정할 수 있도록 적합한 그리고 시의적절한 다음과 같은 최소한의 관련 정보(adequate and timely information)를 가맹상에게 제공하여야 할 의무를 의미 한다;³¹⁾ 1) 가맹업자의 신원 및 경력, 2) 관련 지적재산권, 3) 노하우의 특징, 4) 사업영역 및 시황, 5) 특정 가맹 형태와 그 운용, 6) 프랜차이즈 네트워크의 구조와 범위, 7) 가맹료, 로얄티 및 기타 정기적 지급, 8) 계약조항.³²⁾ 가맹업자가 제공하여야할 이러한 정보는 최소한의 것으로 앞서 기술한 일반적인 사전정보제공의무에 따라 여타 추가 정보를 제공하여야 할 수도 있다.

상기 가맹업자의 사전정보제공의무는 당사자들 합의에 의해 변경 내지 적용배제가 가능하지 않은 강행규정(효력규정)에 해당한다.³³⁾

2) 한국법

가맹업자의 사전정보제공의무와 관련하여 한국 상법은 별도 규정을 두고 있지 않으나 가맹사업법에 따라 가맹업자는 가맹상에게 정보공개서의 제공의무와³⁴⁾ 더불어 가맹계약서를 사전에 제공할 의무를 부담한다.³⁵⁾

먼저 정보공개서의 제공의무와 관련하여 가맹사업법은 가맹업자(가맹지역본부 또는 가맹중개인이 가맹점사업자를 모집하는 경우를 포함)로 하여금 가맹희망자에게 정보공개서의 공정거래위원회 등록의무에 따라 등록 또는 변경등록한 정보

30) DCFR IV.E.-2:101.

31) DCFR IV.E.-4:102(1). 여기서 “시의적절한”의 의미는 가맹상의 계약체결 여부의 결정에 필요한 합리적 시간을 의미한다. 정보가 시의적절 하게 주어졌는지의 여부는 해당 거래의 주변 정황 및 관행 등을 고려하여 결정할 수 있다. 이병문, 전계논문 p. 236 이하 ; von Bar, C. and Clive, E., *op cit.*, p. 2387.

32) 상기 정보의 구체적인 내용에 관하여 이병문, 전계논문 p. 236 이하 ; von Bar, C. and Clive, E., *op cit.*, p. 2388 이하.

33) DCFR IV.E.-4:102(3).

34) 가맹사업법 제7조.

35) 가맹사업법 제11조.

공개서를 내용증명우편 등 제공시점을 객관적으로 확인할 수 있는 방법에 따라 제공하여야 함을 명시하고 있다.³⁶⁾ 이와 더불어 가맹업자는 상호, 소재지 및 전화번호가 기재된 인근가맹점 현황문서를 함께 제공하여야 한다.³⁷⁾ 한편 가맹사업법은 만일 가맹업자가 등록된 정보공개서 및 인근가맹점 현황문서를 상기 방법에 따라 제공하지 아니하였거나,³⁸⁾ 정보공개서등을 제공한 날부터 14일이³⁹⁾ 지나지 아니한 경우에는 가맹상으로부터 가맹금 수령 및 가맹계약의 체결을 금하고 있다.⁴⁰⁾ 이러한 가맹업자의 정보공개서 제공의무상 사전정보공개の内容은 다음과 같다; 가맹본부의 일반 현황, 가맹본부의 가맹사업 현황(가맹점사업자의 매출에 관한 사항 포함), 가맹본부와 그 임원의 범위반 사실, 가맹점 등 가맹점사업자의 부담, 영업활동에 관한 조건과 제한, 가맹사업의 영업 개시에 관한 상세한 절차와 소요기간, 가맹본부의 경영 및 영업활동 등에 대한 지원과 교육·훈련에 대한 설명 등이다.⁴¹⁾

정보공개서의 제공과 더불어 가맹업자는 가맹희망자가 가맹계약의 내용을 미리 알 수 있도록 가맹계약서의 기재사항이 적힌 계약서를 가맹계약의 체결일 또는 가맹금의 최초수령일 중 빠른 날 전에 가맹희망자에게 제공하여야 할 의무를 부담한다.⁴²⁾ 가맹업자가 제공하여야 할 가맹계약서의 필수 기재사항은 다음과 같다: 1. 영업표지의 사용권 부여에 관한 사항, 2. 가맹점사업자의 영업활동 조건에 관한 사항, 3. 가맹점사업자에 대한 교육·훈련, 경영지도에 관한 사항, 4. 가맹금 등의 지급에 관한 사항, 5. 영업지역의 설정에 관한 사항, 6. 계약기간에 관한 사항, 7. 영업의 양도에 관한 사항, 8. 계약해지의 사유에 관한 사항, 9. 가맹희망자 또는 가맹점사업자가 가맹계약을 체결한 날부터 2개월(가맹점사업자가 2개월 이전에 가맹사업을 개시하는 경우에는 가맹사업개시일)까지의 기간 동안 예치가맹금을 예치기관에 예치하여야 한다는 사항. 다만, 가맹본부가 제15조의2에 따른 가맹점사업자피해보상보험계약 등을 체결한 경우에는 그에 관한 사항으로 한다. 10. 가맹희망자가 정보공개서에 대하여 변호사 또는 제27조에 따른 가맹거래사의 자문을 받은 경우 이에 관한 사항, 11. 그 밖에 가맹사업당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통

36) 가맹사업법 제7조 제1항.

37) 가맹사업법 제7조 제2항.

38) 정보공개서 제공방법에 관한 구체적인 내용에 관하여 이한무, 전계서, p. 143 이하.

39) 정보공개서에 대한 변호사 또는 가맹거래사의 자문을 받은 경우 7일로 한다.

40) 가맹사업법 제7조 제3항.

41) 가맹사업법 제7조 제4항. 상기 정보공개의 주요사항은 공정거래위원회에서 정한 정보공개서의 표준양식에 기초한 것이다. 가맹사업법시행령 제4조 제1항 및 별표 1.

42) 가맹사업법 제11조 제1항. 가맹업자는 이러한 계약서의 사전제공의무와 더불어 동 계약서를 계약기간은 물론 가맹사업의 거래가 종료된 날로부터 3년간 보관하여야 할 의무를 추가로 부담한다. 가맹사업법 제11조 제4항.

령령이 정하는 사항.⁴³⁾

상기 가맹업자의 의무 규정은 단속규정으로서의 성격을 지닌다 할 수 있다.⁴⁴⁾ 즉 정보공개서를 제공하지 않고 계약이 체결된 경우 가맹상이 가맹금 반환을 청구하며 가맹계약을 취소나 해제(또는 해지)하지 않는 한,⁴⁵⁾ 동 계약이 무조건 무효가 되는 것은 아니며, 위반 시 공정거래위원회로부터 시정조치나 과징금 부과 대상 내지 형사처벌의 대상이 될 뿐이다.⁴⁶⁾ 한편 가맹업자가 가맹계약서를 계약체결일 내지 최초 가맹금 수령일중 빠른 날 사전제공의무를 이행하지 아니한 경우는 공정거래위원회의 시정조치나 과징금 부과 대상이 된다.⁴⁷⁾ 다만 가맹업자가 가맹사업에 따라 계약서를 사전에 제공하지 않고 그 중요 내용을 설명하지 않음으로 약관의 규제에 관한 법률을 위반한 경우는 계약의 내용으로 주장할 수 없게 된다.⁴⁸⁾

3) 비교평가

사전정보제공의무를 가맹업자에 부과하고 있는 것은 프랜차이즈계약에 있어 거래당사자간 정보의 불균형을 극복하고자 함에는 이론의 여지가 없다.⁴⁹⁾ 이는 프랜차이즈계약에서의 주요 정보, 즉 지식재산권 및 노하우 등은 가맹업자의 처분 하에 있는 것이 일반적인 반면, 가맹상은 동 정보가 가맹업자의 영업비밀의 일부를 구성하는 한 이에 접근할 어떠한 방법도 없기 때문이다.⁵⁰⁾ 이에 따라 DCFR과 한국법은 공히 가맹업자에게 사전정보제공의무를 부과하고 있음을 알 수 있었다. 다만 이들 간 차이는 아래와 같이 요약될 수 있다.

한국법은 사전정보제공의무를 계약서의 필수 기재사항으로 두고 있다는 점에서 DCFR과 차이가 있으며, DCFR 보다 상세한 정보제공의무를 두고 있는 것으로 평가된다. 이는 결국 한국법이 DCFR에 비해 가맹업자에 보다 상세한 정보제공의무를 둠으로 가맹상을 두텁게 보호하고 있는 것으로 평가될 수 있는 것이다. 그러나 한국법은 계약서의 교부시점을 계약체결일 또는 가맹금의 최초 지급일 중 빠른 날

43) 가맹사업법 제11조 제2항.

44) 이한무, 전게서, p. 148 이하.

45) 가맹사업법 제10조 제1항 제1호. 동 규정이 계약해제 내지 취소를 명시적으로 부여하고 있지는 않으나 가맹금반환 청구가 채무자의 급부이전이면 계약해제권(또는 취소권)을 부여한 것으로, 그리고 채무자의 급부이후라면 계약해지권을 실질적으로 부여한 것으로 보아야 할 것이다. 권오승, “가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 쟁점에 관한 고찰”, 기업법연구 제25권 제1호, 한국기업법학회, 2011. 3., p. 281 이하.

46) 가맹사업법 제33조 제1항, 제34조 제1항, 제35조, 제41조 제3항.

47) 가맹사업법 제33조 제1항, 제34조 제1항, 제35조.

48) 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제4항.

49) 서민교, 프랜차이즈경영론, 버리커뮤니케이션, 2012, p. 423 ; 이한무, 전게서, p. 89.

50) von Bar, C. and Clive, E., *op cit.*, p. 2388.

의 하루 전까지만 제공해도 문제가 없는 것으로 되어 있으나, 이는 가맹희망자에게 의사결정의 충분한 시간을 부여하지 못하고 있다는 점에서 문제로 지적된다.⁵¹⁾

3. 지적재산권의 사용허가

1) DCFR

(1) 내용

DCFR은 지적재산권 사용허가의무와 관련하여 가맹업자에게 프랜차이즈사업의 수행을 위해 필요한 범위에서의 지적재산권 사용권한을 가맹점에게 부여할 의무를 부과 하고 있다.⁵²⁾ 동 의무는 가맹업자가 지적재산권을 소유하거나 또는 지적재산권의 사용을 허가할 법적권리를 소지하면서 가맹상에 의한 동 권리의 사용을 침해할 수 있는 제3자가 존재하지 않음을 전제로 하고 있다.⁵³⁾ 이러한 지적재산권 사용허가의무는 가맹업자가 가맹점에게 지적재산권의 할당(assign) 또는 사용허가를 위해 가맹업자가 동 권리에 대한 소유권을 갖거나 등록을 필할 것을 요건으로 하지 않는다.⁵⁴⁾⁵⁵⁾ 여기서 가맹업자가 부여할 지적재산권은 다음의 권리를 포함한다; 상표(trade marks), 상호(trade names), 간판(shop signs), 로고(logos), 표장(insignia), 실용신안(utility models), 디자인(designs), 저작권(copyrights) 및 관련 권리, 소프트웨어(software), 드로잉(drawings), 도면(plans) 또는 특허권(patents).⁵⁶⁾

한편 DCFR은 가맹업자로 하여금 가맹상의 지속적이면서 침해되지 아니한 지적재산권의 사용을 보장하기 위해 합리적인 노력을 다해야 할 의무를 부과하고 있다.⁵⁷⁾ 동 의무는 그 성질에 있어 수단채무로서의 성격을 지니는 바, 제3자에 의해 제기되거나 또는 이에 직면한 지적재산권 관련 조치(action), 가맹업자는 청구

51) 이한무, 전제서, p. 89.

52) DCFR IV.E.-4:201(1).

53) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2394. Cf. O. Diaz, *Franchising in European Contract Law; A comparison between the main obligations of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish law*, Sellier European Law Publishers, 2008, p. 102.

54) 이는 곧 가맹업자가 동 권리에 대한 직접적인 소유권자가 아니더라도 프랜차이즈 거래에 수반된 지적재산권의 사용을 부여 또는 이전할 법적 권리를 소지하고 있으면 충분함을 의미한다. 이병문, 전제논문, p. 239 ; C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2395.

55) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2395. 지적재산권의 등록을 위한 요건은 개별 국가의 법률에 따라 다를 수 있다. O. Diaz, *op cit.*, p. 102.

56) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2395.

57) DCFR IV.E.-4:201(2).

(claim) 또는 소송절차(proceeding)가 있는 경우 적절한 대응을 하는데 있어 합리적인 주의를 다함으로 그의 의무를 다한다.⁵⁸⁾

이상 DCFR 프랜차이즈계약편상 지적재산권 사용허가의무는 강행규정(효력규정)으로 거래당사자의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 불가능하다.⁵⁹⁾

2) 한국법

한국 상법과 가맹사업법은 가맹업자의 지식재산권의 사용허가 의무에 관한 내용을 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 가맹사업법상 가맹계약서의 필수 기재 사항으로 영업표지에 대한 사용권을 가맹상에 부여토록 하는 조항을 담고 있다.⁶⁰⁾ 여기서 영업표지의 사용을 허락한다는 것은 가맹업자가 가맹상에게 가맹업자의 점포와 동일한 이미지 아래 동일한 영업방법을 이용해서 가맹점을 운영할 권리를 허락한다는 의미이다.⁶¹⁾ 한편 가맹업자의 영업표지의 사용허락은 의심의 여지없이 가맹업자의 영업표지에 대한 배타적 권리 보유를 전제하기에, 가맹업자는 경우에 따라 영업표지의 등록을 통해 상표권을 보유, 양수계약 등을 통해 권리를 확보하고 있어야 하거나, 상호사용권 등 시원적으로 발생하는 권리의 경우 시원적 권리자로서의 권리를 보유하고 있어야 할 것이다.⁶²⁾ 이와 더불어 가맹업자는 제3자가 가맹상의 영업구역에서 유사한 영업표지를 사용하여 동종 영업을 하는 경우 가맹상을 위해 제3자의 침해 행위를 금지하여야 할 의무를 부담하게 된다.⁶³⁾

영업표지 사용권은 영업의 주체나 상품의 동일성을 외부로 드러내는 무체재산권으로 상호, 상표 등의 사용권을 포함한다 할 수 있다. 이에선 상호, 상표, 서비스표, 로고, 간판이나 선전탑, 광고와 기타 의장, 디자인, 조명, 색상 등 널리 가맹업자의 동일성을 표시하는 모든 표현물이나 표현방법을 포함한다.⁶⁴⁾

가맹업자가 상기 사용권을 계약서에 기재하지 않는 경우 공정거래위원회의 시정조치의 대상이 되며 과징금 부과대상이 될 수 있다.⁶⁵⁾ 이러한 의미에서 영업표

58) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2394. 여기서 합리적 주의의무의 합리성의 정도는 계약의 성질 및 목적, 주변 정황, 해당 거래 또는 직종의 관행 및 관습 등의 고려를 통해 결정될 수 있다. Id., p. 2395. 합리성에 대한 정의에 관하여 DCFR I.-1:104(Reasonableness).

59) DCFR IV.E.-4:201(3).

60) 가맹사업법 제11조 제2항.

61) 이한무, 전게서, p. 93.

62) 이한무, 전게서, p. 16.

63) 이한무, 상게서.

64) 최준선, 상법총칙·상행위법, 제8판, 삼성사, 2013, p. 428 ; 최영홍, “프랜차이즈의 법리”, 변호사, 제30집, 2000, p. 162 ; 최완진, “프랜차이즈 계약에 관한 법적 고찰”, 외법논집 제3권, 한국외국어대학교 법학연구소, 1996, pp. 157 이하.

65) 가맹사업법 제33조 제1항, 제34조 제1항, 제35조.

지 등의 사용허가를 계약서에 기재하여야 할 가맹업자의 의무 규정은 단속규정으로서 의미를 지닌다 할 수 있다. 다만 영업표지에 관한 내용을 충분히 설명하지 않음으로 약관의 규제에 관한 법률을 위반한 경우는 계약의 내용으로 주장할 수 없게 된다.⁶⁶⁾

3) 비교평가

가맹업자의 지적재산권 사용허가 의무에 관하여 DCFR은 그 사용범주에서도 나타난 바와 같이 가맹업의 운영을 위해 필요한 범위에서 가맹상으로 하여금 다양한 종류의 지적재산권을 사용할 수 있도록 할 의무를 부과하고 있는 반면, 한국법은 영업의 주체나 상품의 동일성을 외부로 드러내는 무체재산권에 한하여 그 사용허가의 의무를 부과하고 있음을 알 수 있었다. 다만 한국법은 그 사용허가 의무의 범주에서 좁은 측면이 있으나, 기타 상품의 동일성을 외부로 드러내지 않는 무체재산권의 경우는 공정거래위원회의 표준계약서 등에 반영되어 있다.⁶⁷⁾

그러나 프랜차이즈업의 대부분이 단순히 영업표지의 사용허가만이 아닌 기타 상품의 동일성을 외부로 드러내지 않는 무체재산권의 사용허가도 포함하고 있는 현실을 고려한다면 이 내용이 가맹사업법상 가맹업자의 선언적 준수사항으로 포함되어야 하는 것이 바람직하지 않나 사료된다. 이는 가맹업자의 지적재산권 사용허가 의무가 프랜차이즈 사업방식의 적절한 운영을 위한 핵심적 요소에 해당하기 때문이다.⁶⁸⁾ 즉, 지적재산권 및 가맹업자의 영업시스템 등을 포함한 산업재산권의 적극적인 활용의 주목적은 궁극적으로 프랜차이즈 전 기간 동안의 제품판매에 가맹상의 입장에서는 가맹업자의 상표 등에 의한 매력의 혜택을 위해 가맹업자의 관련 지적재산권 등의 사용 허가가 필수적이라 할 수 있다.⁶⁹⁾

66) 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제4항.

67) 외식업표준계약서 제9조 1항.

68) 이규창, “국제가맹점계약상에서 당사자의 의무에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 2011, p. 103.

69) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2394.

4. 노하우제공의무

1) DCFR

DCFR은 노하우제공의무와 관련하여 가맹업자로 하여금 프랜차이즈거래의 전 계약기간에 걸쳐 가맹상에게 프랜차이즈업의 운영을 위해 필요한 노하우를 제공하여야 함을 명시 규정하고 있다.⁷⁰⁾ 이러한 가맹업자의 노하우제공은 운영교본(operational manuals)의 제공 또는 일반적인 지식과 경험에 의한 노하우의 경우 지속적인 지원(ongoing assistance) 등에 의해서도 가능하며,⁷¹⁾ 이 외에도 면대면 접촉 또는 교육 및 훈련을 통해 그 제공이 가능하다.⁷²⁾ 한편 가맹업자에 의한 노하우의 제공시기는 먼저 가맹상이 영업을 개시할 수 있도록 착수패키지(initial package)의 일부로서 영업개시 이전에 제공되어야 하며,⁷³⁾ 프랜차이즈업의 운영을 위해 꼭 필요한 경우라면 프랜차이즈거래의 전 계약기간에 걸쳐 제공되어야 할 것이다.⁷⁴⁾

한편 DCFR은 가맹업자가 제공하여야 할 노하우의 범주에 관하여 명시 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 그 주석서상에 프랜차이즈업의 운영을 위해 필요한 노하우의 범주에는 EC Regulation상의 노하우의 정의에 따라 비특허 실무경험의 패키지(non-patented practical information package)로서 가맹업자의 경험에 의해 취득된 것이고, 시험을 거친 것이며 기밀에 부처진 것임(secret)과 동시에 실체성(substantial) 및 식별성(identified)이 존재하는 것이어야 함을 밝히고 있다.⁷⁵⁾ 이러한 노하우에는 기술정보, 재무정보, 영업장소 선택 및 점포배치에 대한 조언, 개업자료의 제공, 영업시스템과 지적재산권 그리고 운영교본이나 계약에 포함되어 있는 동 권리의 활용과 구체적으로 관련된 모든 기타 자세한 설명 등을 포함한다.⁷⁶⁾

이상 DCFR 프랜차이즈계약편상 가맹업자의 노하우 제공의무는 강행규정에 해당하며, 따라서 거래당사자들은 그들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 불가능하다.⁷⁷⁾

70) DCFR IV.E-4:202(1).

71) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2397.

72) 이규창, 전계논문, p. 111.

73) 영업개시 이전의 어느 시점에 노하우를 제공하여야 하는지에 관하여는 불분명하다. 이병문, 전계논문, p. 240. Cf. ICC 표준가맹상계약서(ICC International Franchising Contracts) 제9.5조에 따르면 초기 가맹료(initial fee)를 납부한 경우 해당 계약의 발효일에 노하우를 제공하여야 한다고 규정하고 있다.

74) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2397. 전 계약기간에 걸친 노하우제공의무는 계약기간중에 노하우가 변경되거나 갱신된 경우 가맹업자는 그러한 변경 내지 갱신된 노하우를 신속하게 제공해야할 의무가 있음을 의미한다. Id.

75) EC Regulation No. 2790/1999 Art. 1(f). 여기서 기밀성, 실체성, 식별성의 의미에 관하여 O. Diaz, *op cit.*, p. 176 ; 이병문, 전계논문, p. 241.

76) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2398.

2) 한국법

한국의 상법과 가맹사업법은 노하우 제공의무에 관한 명시적 규정을 두고 있지는 않으나, 상법은 가맹업자에게 가맹상의 영업을 위하여 필요한 지원을 하여야 할 의무를 부과하고 있다.⁷⁸⁾ 여기서 상법상 필요한 지원이 무엇인지에 대하여 다른 명시 규정은 존재하지 않으나 가맹사업법상 가맹업자의 준수사항을 참조하여 그 내용을 판단할 수 있다.⁷⁹⁾ 가맹사업법은 가맹업자의 준수사항의 일부로 가맹상과 그 직원에 대하여 교육 및 훈련을 실시토록 하고 있으며, 가맹상의 경영·영업활동에 필요한 지속적인 조언과 지원을 하도록 하고 있다.⁸⁰⁾ 한편 이러한 교육 및 훈련과 경영지도에 관한 내용은 가맹사업법상 가맹계약서의 필수 기재사항 중의 하나에 해당한다.⁸¹⁾ 가맹업자에 의한 교육 및 훈련프로그램의 내용은 궁극적으로 가맹업자가 갖고 있는 노하우나 영업비밀, 영업방식에 관한 것일 수 있으며, 노하우의 전수는 교육 뿐 아니라 매뉴얼의 제공 등에 의해서도 가능하다.⁸²⁾

가맹사업법상 교육 및 훈련과 경영지도에 관한 내용은 가맹계약서의 필수 기재사항 중의 하나이므로, 이를 위반한 경우 공정거래위원회의 시정조치나 과징금 부과 대상이 된다.⁸³⁾ 따라서 이는 단속규정으로서 의미를 지니는 것이 사실이다. 그러나 교육 및 훈련과 경영지도의 내용이 반드시 노하우 제공을 포함하는 것은 아니며, 계약내용의 일부가 되지 않을 수 있음을 유의하여야 한다.

3) 비교평가

노하우 제공의무와 관련하여 한국법은 명시적으로 규정한 것은 없으나 가맹업자 준수사항의 일부로 그리고 가맹계약서의 필수 기재사항의 하나로서 가맹상에 대한 지원, 교육 및 훈련을 실시토록 할 의무를 부과하고 동 의무의 이행과정에서 노하우의 제공이 이루어지게 됨을 알 수 있었다. 이러한 의무의 범주도 DCFR 및 한국법에서 공히 가맹사업의 운영을 위해 필요한 범위로 한정하고 있는 바, 양 법률간 큰 차이점을 발견할 수는 없다.

다만 한국법과 DCFR의 차이라면 노하우의 제공이 강행규정(효력규정)으로 필수적으로 삽입되어야만 하는지에 대해선 차이가 있을 수 있다. 즉 한국법과 달리

77) DCFR IV.E.-4:202(2).

78) 상법 제168조의 7 제1항.

79) 정찬형, 전게서, p. 411.

80) 가맹사업법 제5조 제5항.

81) 가맹사업법 제11조 제2항.

82) Cf. 이한무, 전게서, p. 63 이하.

83) 가맹사업법 제33조 제1항, 제34조 제1항, 제35조.

DCFR은 노하우 제공의무를 강행규정(효력규정)으로 두고 있다. 가맹업자의 노하우제공 의무는 지적재산권의 사용허가와 더불어 가맹상의 프랜차이즈 영업의 적절한 운영을 위한 필수적 요소에 해당한다고 할 수 있다.⁸⁴⁾ 이는 가맹상의 입장에서 가맹업자의 노하우제공을 통해 그의 세련된 영업방식을 도입함으로써 그와 동일한 영업을 가능케 하며, 양당사자는 전 가맹조직의 표준과 평판을 유지하기 위하여 가맹상의 영업개시 시점으로부터 가맹업자의 노하우가 가맹상에 제공되어야 함에 상호 이해관계에 있기 때문이다.⁸⁵⁾ 따라서 이 부분 강행규정(효력규정)으로 정한 DCFR의 입장이 일견 타당성이 있어 보인다. 다만 노하우 제공의무의 강행규정(효력규정)성으로 가맹업자의 노하우중 어느 부분까지를 제공하여야 하는지에 대한 내용이 의문으로 남으나, DCFR은 그 범위를 가맹상의 프랜차이즈 영업을 위하여 필요한 범위로 한정하고 있기에 문제는 없어 보인다.

5. 지원제공의무

1) DCFR

DCFR은 가맹업자의 지원제공의무와 관련하여 가맹업자로 하여금 프랜차이즈의 운영을 위해 필요한 경우에 한하여 가맹상의 추가비용 발생 없이 교육, 지도 및 조언의 형식으로 가맹상을 지원해야할 의무를 부과하고 있다.⁸⁶⁾ 이러한 지원제공은 가맹상의 프랜차이즈 운영 개시에 필요한 지원에 한정되는 것은 아니고, 프랜차이즈 전 계약기간에 걸쳐 발생할지 모르는 프랜차이즈 운영상의 문제를 해결하기 위한 지원에 까지 확대 적용된다.⁸⁷⁾ 여기서 가맹업자의 지원제공은 가맹상이 해당 프랜차이즈의 운영을 위해 필요한 경우로 국한되며,⁸⁸⁾ 이는 가맹상의 가맹료 지급에 대한 반대급부에 해당하기에 가맹업자의 비용으로 이루어져야 한다.⁸⁹⁾

한편 가맹업자는 가맹상에 의해 합리적으로 요청된 추가지원을 제공해야만 할

84) UNIDROIT, *Guide to International Master Franchise Arrangements*, 2nd ed., International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2007, p. 133; C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2397; 이규창, *전계논문*, pp. 109~110; 최영홍, “프랜차이즈 관련 상법 개정안의 고찰”, *전계논문*, p. 74.

85) *Id.*; O. Diaz, *op cit.*, p. 126.

86) DCFR IV.E.-4:203(1).

87) UNIDROIT, *op cit.*, pp. 72~74 ; C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2400. 지원제공의 예에 관하여 이병문, *전계논문*, p. 241 ; UNIDROIT, *op cit.*, p. 73 ; C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2401.

88) DCFR IV.E.-4:203(1).

89) O. Diaz, *op cit.*, p. 153 ; C. von Bar and E Clive, *op cit.*, pp. 2400~2401.

의무가 있다.⁹⁰⁾ 가맹업자의 추가지원 제공의무는 가맹상의 추가지원 요청이 합리적인 경우로 국한되며, 프랜차이즈의 운영을 위해 모든 가맹상들이 일반적으로 필요로 한 지원이 아니라 특정 가맹상이 해당 프랜차이즈의 적절한 운영 또는 품질 표준의 준수 등과 같은 특정 가맹상의 요구에 따른 지원에 한한다.⁹¹⁾ 가맹업자의 이러한 추가 지원 관련 비용은 그 비용이 합리적인 것을 전제로 가맹상의 비용으로 이루어진다.⁹²⁾

DCFR 프랜차이즈계약편상 가맹업자의 지원제공의무는 당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 가능한 임의규정에 해당한다.

2) 한국법

가맹사업은 단순히 가맹상이 가맹업자의 영업표지를 사용하는 관계 이상의 거래기에 가맹업자는 가맹상으로 하여금 일정한 품질기준이나 영업방식을 정하여 주고 이에 따른 지원, 교육과 통제를 병행하는 것이 일반적이다.⁹³⁾ 이에 상법은 가맹업자로 하여금 가맹상의 영업을 위하여 필요한 지원을 하여야 할 의무를 부과하고 있다.⁹⁴⁾ 그러나 상법상 이러한 지원제공 의무가 교육 및 훈련을 포함하는지에 대해 불분명하다.⁹⁵⁾

이와 더불어 가맹사업법 또한 이와 같은 가맹업자의 지원의무를 가맹계약서의 필수 기재 사항 중의 하나로 둔과 동시에, 가맹업자가 준수하여야 할 사항의 하나로 규정하고 있다. 즉 가맹사업법은 가맹계약서의 필수적 기재사항으로 “교육, 훈련과 경영지도에 관한 사항”을 포함토록 하고 있으며,⁹⁶⁾ 가맹업자의 준수사항 중의 하나로 “가맹사업자와 그 직원에 대한 교육·훈련”과 “가맹점사업자의 경영·영업활동에 대한 지속적인 조언과 지원”을 명시 규정하고 있다.⁹⁷⁾ 이러한 지원은 다양한 형태로 나타나는데 창업 준비에서 창업과정, 창업 후 영업, 영업 종결의 전 과정에 걸쳐 제공되어야 한다.⁹⁸⁾

가맹사업법상 교육, 훈련과 경영지도에 관한 사항은 가맹계약서상 필수 기재사항으로 이는 위에서 살펴본 것과 같이 공정거래위원회의 시정조치나 과징금 부과

90) DCFR IV.E-4:203(2).

91) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2402.

92) DCFR IV.E-4:203(2).

93) 이한무, 전게서, p. 18 이하.

94) 상법 제168조의7 1항.

95) 최영홍, “프랜차이즈 관련 상법 개정안의 고찰”, 전계논문, p. 82.

96) 가맹사업법 제11조 2항.

97) 가맹사업법 제5조.

98) 이한무, 전게서, p. 19.

의 대상이 되는 단속규정으로서 성격을 지닌다.⁹⁹⁾ 다만 이러한 내용이 담긴 계약서를 가맹상에게 사전 제공하지 않고 그 중요 내용을 설명하지 않음으로 약관의 규제에 관한 법률에 반한 경우는 계약내용으로 주장할 수 없게 된다.¹⁰⁰⁾

3) 비교평가

가맹사업은 현재 단순히 상호나 상표의 사용을 넘어 정하여진 프랜차이즈시스템의 통제나 지원 또한 그 구성요건에 해당할 정도로 중요한 의미를 지니고 있다.¹⁰¹⁾ 즉 프랜차이즈의 근간은 지식재산권 및 노하우의 제공에 있기에 가맹상이 이를 올바르게 사용하게 하기 위하여 가맹업자의 지원제공은 필수 불가결한 것이고, 이는 가맹상의 가맹금 지불에 대한 반대급부에 해당하는 것이 일반적인 정도로 중요한 의미를 지닌다 할 수 있다. 따라서 이러한 지원제공의 중요성을 고려할 때 동 의무를 DCFR상 강행규정으로 하지 않은 점은 문제로 남을 수 있다. 다만 가맹상의 추가적인 지원 요청에 따른 지원제공 의무를 강행규정으로 할 필요성까지는 없을 것으로 여겨진다. 이와 반면에 한국법은 가맹업자의 지원제공 의무를 강행규정(효력규정)으로 두고 있는 것은 아니나, 가맹사업법에 의해 가맹계약서의 필수적 기재사항으로 “교육, 훈련과 경영지도에 관한 사항”을 포함토록 하면서 이를 단속규정으로 둬서 가맹업자를 강제하고 있다는 점에서 의미가 있다 할 수 있다.

한편 앞서 살펴본 바와 같이 한국법은 이러한 가맹업자의 지원제공을 프랜차이즈 거래의 필수 구성요건으로 두고 있다는 점도 주목할 만하다.

6. 공급의무

1) DCFR

DCFR은 프랜차이즈 네트워크 내에서 판매되는 모든 제품이 프랜차이즈 네트워크의 객관적 품질 수준의 유지를 확보하고자¹⁰²⁾ 가맹업자로 하여금 프랜차이즈 영업을 위해 필요한 물품, 영업장비 및 서비스 등을 가맹상에게 합리적 기간 이내에 제공할 의무를 부담토록 하고 있다.¹⁰³⁾ 이러한 의무가 적용되기 위한 요건은 다음과 같다. 첫째, 가맹상이 가맹업자 또는 그에 의해 지정된 공급업체로부터 제품을

99) 가맹사업법 제33조 제1항, 제34조 제1항, 제35조.

100) 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제4항.

101) 이한무, 전게서, p. 18; 최영홍, “프랜차이즈의 법리”, 전게논문, p. 161 이하.

102) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2404.

103) DCFR IV.E-4:204(1).

구매하여야 할 의무가 있는 경우에 한한다. 동 의무는 계약상 명시적인 경우가 아니라도 사실상 그러한 배타성이 인정되는 경우도 가맹업자는 그의 공급의무를 다하여야 한다.¹⁰⁴⁾ 여기서 배타성이 인정되는 경우의 의미는 가맹업자 또는 그에 의해 지정된 공급업체 이외의 여타업체로부터 가맹상이 제품을 공급받는 것이 사실상 불가능한 경우를 말한다.¹⁰⁵⁾ 둘째, 가맹상의 합리적인 주문이 있어야 한다. 가맹상의 합리적인 주문의 판단은 가맹상이 프랜차이즈계약상 요구되는 품질, 수량 및 형식의 제품에 대하여 주문하고 있는지 여부, 가맹상이 판매업을 적절하게 운영하기 위해 필요한 주문인지의 여부, 가맹상의 주문이 프랜차이즈계약의 주목적에 해당하는 제품인지의 여부 등에 따라 이루어져야 한다.¹⁰⁶⁾ 셋째, 가맹상의 주문이 실현가능하여야 한다.¹⁰⁷⁾ 여기서 실현가능성이란 가맹업자 또는 지정 공급업자의 실제 공급능력의 관점에서 가맹상의 수요를 충족시키는 것이 실현가능한 경우를 말한다.¹⁰⁸⁾

이상 DCFR 프랜차이즈계약편상 가맹업자의 공급의무는 거래당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 불가능한 강행규정(효력규정)에 해당한다.¹⁰⁹⁾

2) 한국법

가맹업자의 공급의무에 관하여 현행 상법은 명시규정을 두고 있지는 않으나, 가맹사업법은 가맹업자로 하여금 가맹상에게 가맹사업의 유지를 위하여 점포설비의 설치, 상품이나 용역을 지속적으로 제공하여야 할 의무를 부과하고 있다.¹¹⁰⁾ 이러한 제공의무는 합리적 가격과 비용에 의하며 이는 가맹상의 부담으로 한다.¹¹¹⁾ 한편 동 의무의 내용은 가맹사업법상 가맹업자 준수사항의 일부에 해당하며, 계약서에 필수적으로 포함되는 내용에 해당하는 것은 아니다. 다만 가맹상의 영업설비, 집기 등의 설치와 유지·보수 및 그 비용의 부담에 관한 사항은 포함되도록 하고 있다.¹¹²⁾

상기 한국법상 가맹업자의 공급의무는 가맹업자의 준수사항의 일부일 뿐 강행규정으로서의 의미를 지니지는 않고 있다. 다만 가맹상의 영업설비, 집기 등의 설

104) DCFR IV.E.-4:204(2).

105) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2405. 이러한 배타성의 예에 관하여 이병문, 전제논문, p. 244.

106) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2405. 합리성 판단기준에 관하여 DCFR I.-1:104.

107) DCFR IV.E.-4:204(1).

108) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2405.

109) DCFR IV.E.-4:202(2).

110) 가맹사업법 제5조.

111) 가맹사업법 제5조.

112) 가맹사업법 시행령 제12조.

치와 유지·보수 및 그 비용의 부담에 관한 사항은 계약서에 필수적으로 기재되어야 하는 사항으로 그 위반 시 공정거래위원회의 시정조치나 과징금 부과 대상이 되는 단속규정으로서 성격을 지닌다.¹¹³⁾

3) 비교평가

가맹업자의 공급의무는 가맹상으로 하여금 가맹업자에 의한 적절한 공급으로 판매업을 지속 가능토록 함과 동시에, 가맹상이 제품에 대한 수요를 충족시키기 위해 여타 경쟁제품을 구매하려는 유혹을 제거함으로 프랜차이즈 네트워크 내에서 판매되는 모든 제품이 프랜차이즈 네트워크의 동일한 품질 수준을 확보 할 수 있는 기능을 한다.¹¹⁴⁾ 이러한 의무와 관련하여 DCFR과 한국법은 공히 명시적인 규정을 두고, 그 내용에 있어 많은 차이점을 찾을 수는 없다. 다만 가맹업자의 공급의무는 한국법상으로 가맹사업의 유지를 위하여 필요한 최소한의 범위로 요구되고 있으며, DCFR의 경우는 가맹상의 주문이 실현가능하고 합리적인 경우에 한한다는 요건을 두고 있어 일부 차이점이 있어 보인다. 그러나 이 부분 실무상 별반 차이는 없을 것으로 예상되나, DCFR상 동 의무의 범위가 한국법에 비하여 보다 넓은 것으로 사료된다. 한편 상품 내지 용역의 공급의무와 관련하여 DCFR은 효력 규정으로 하고 있는 것과 달리 한국법은 가맹업자의 준수사항의 일부로 두고 있으며 이는 필수적 계약서 기재사항이 아닌 선언적 규정에 불과하다. 그러나 DCFR의 경우도 동 의무가 적용되기 위해서는 상품 및 서비스제공의무가 있는 경우에 한하는 것으로 되어 있어 사실상 차이가 없다.

7. 이행 기간 동안의 정보제공의무

1) DCFR

DCFR은 가맹업자로 하여금 프랜차이즈계약 이행의 전 기간에 걸쳐 가맹상이 프랜차이즈 계약의 목적을 달성하기 위해 필요로 하며 가맹업자가 소지한 모든 정보를 적절한 시한 내에(in due time) 제공하여야 할 의무를 부과하고 있다.¹¹⁵⁾ DCFR은 이러한 정보제공의무에 두 가지 요건을 두고 있는데 이는 다음과 같다. 첫째,

113) 가맹사업법 제33조 제1항, 제34조 제1항, 제35조.

114) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2404. 가맹업자 또는 지정 공급업자가 가맹상에 독점공급하는 경우의 잇점들에 관하여 UNIDROIT, *op cit.*, p. 108.

115) DCFR IV.E.-2:202.

가맹업자가 소지한 정보에 한한다.¹¹⁶⁾ 이는 가맹업자가 실제로 소지하고 있지 않은 정보라면 가맹상에 제공할 필요는 없으며, 따라서 해당 정보를 구하고자 별도의 조사 등을 실시할 필요까지는 없음을 의미 한다.¹¹⁷⁾ 둘째, 프랜차이즈 계약의 목적을 달성하기 위해 가맹상이 필요로 하는 정보에 한한다.¹¹⁸⁾

한편 DCFR은 가맹업자가 제공해야하는 정보의 대상을 다음과 같이 명시규정하고 있다; 시황, 프랜차이즈 네트워크의 영업성적, 제품의 특성, 공급 제품에 대한 가격 및 거래조건, 고객에 제공하는 제품에 대한 권장 가격 및 거래조건, 가맹업자와 해당 권역 내 소비자와의 의사소통, 광고선전.¹¹⁹⁾ 다만 여기서 유의할 것은 상기 DCFR상 명시적으로 나열된 정보의 의미라는 것이 가맹업자가 특히 제공하여야 할 정보를 말하며,¹²⁰⁾ 특정 정보가 DCFR상 나열된 정보의 하나에 해당하지는 않더라도 앞서 두 요건, 즉 프랜차이즈 계약의 목적을 달성하기 위해 가맹상이 필요로 하고 이와 동시에 이를 가맹업자가 소유하고 있는 정보인지 여부에 따라 추가로 해당 정보를 제공하여야만 할 것이다.

가맹업자의 정보제공 시기와 관련하여 이는 프랜차이즈 전 기간에 걸쳐 제공되어야 하며, 해당 정보의 특정 제공시기는 적절한 시한 내이다.¹²¹⁾ 여기서 적절한 시한의 의미는 가맹상이 프랜차이즈 계약상 그의 의무이행과 동 계약의 목적을 달성토록 할 충분한 시간을 말한다.¹²²⁾

이상 DCFR상 가맹업자의 이행기간 동안의 정보제공의무는 거래당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 가능한 임의규정에 해당한다.

2) 한국법

한국의 상법과 가맹사업법은 가맹업자의 이행기간 동안 정보제공의무에 관한 명시 규정은 존재하지 않는다. 다만 동 의무의 내용은 앞서 언급한 신의칙에 바탕을 둔 협력의무의 일부라 할 수 있으며, 또한 지원제공의무의 일부를 구성한다고 할 수 있다. 이는 앞서 살펴본 상법상 가맹업자의 지원제공의무,¹²³⁾ 가맹사업법상 가맹업자의 준수사항 중 하나인 “가맹점사업자의 경영·영업활동에 대한 지속적인

116) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2293. 이는 가맹업자가 우연히 얻게 된 정보의 경우도 마찬가지이다. Id.

117) Id.

118) Id.

119) DCFR IV.E.-4:205. 상기 나열된 정보별 구체적 내용에 관하여 이병문, 진계논문, p. 245 이하.

120) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2406.

121) DCFR IV.E.-2:202.

122) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2294.

123) 상법 제168조의7 1항.

조언과 지원”의 일부를 구성한다 할 수 있다.¹²⁴⁾

상기 상법 및 가맹사업법상 가맹업자의 정보제공의무는 동 의무가 신의칙에 바탕을 둔 협력의무의 일부를 구성하지 않는 한, 당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 가능한 임의규정에 해당하는 것으로 사료된다.

3) 비교평가

이상 살펴본 DCFR 및 한국법상 가맹업자의 이행기간 정보제공의무의 내용은 한국법이 동 의무에 대한 명시규정을 두고 있지 않다는 점에서 차이가 있다. 그러나 동 의무의 내용은 한국법에서 충분히 인정되는 규정이라고 사료된다. 이와 유사하게 그 내용상 DCFR의 지원제공의무로부터 동 정보제공의무를 충분히 유추해 낼 수 있는바, 이에 관한 별도 규정을 마련하여야 할 당위성이 있는지에 대한 의구심이 든다. 또한 DCFR은 가맹업자가 제공하여야 할 예시적 정보 관련 규정의 적용 요건에 대하여 침묵하고 있음으로 거래당사자는 동 규정이 적용되지 않기 위한 별도의 대책(적용배제 계약조항) 마련이 필요할 것으로 사료된다.

8. 공급물량 부족에 대한 경고

1) DCFR

DCFR은 가맹업자로 하여금 가맹업자 또는 그가 지정한 공급업자의 공급물량이 현저히 감소될 것이 예견되는 경우 이를 가맹상에 통지할 의무를 규정하고 있다.¹²⁵⁾ 이러한 의무가 적용되기 위한 요건은 다음과 같다. 첫째, 가맹상이 가맹업자 또는 그가 지정한 공급업자로부터 프랜차이즈 거래의 대상인 상품을 독점적으로 공급받아야 할 의무가 있거나,¹²⁶⁾ 또는 사실의 문제로서 이와 같은 의무가 인정되는 경우에 한한다.¹²⁷⁾ 둘째, 가맹업자가 그 또는 그가 지정한 공급업자의 공급능력이 가맹상이 기대하는 것에 비하여 상당히 저하(significant decrease)될 것을 예견하는 경우에 해당 하여야 한다.¹²⁸⁾ 상기 요건을 충족하는 경우 가맹업자의 경고 내용은 단순히 예견되는 공급능력의 저하 사실만을 가맹상에 통지하는 것으로 충분하지 그 원인이 어디에 있는지 등을 가맹상에 알릴 필요는 없다.¹²⁹⁾

124) 가맹사업법 제5조.

125) DCFR IV.E.4:206.

126) DCFR IV.E.4:206(1).

127) DCFR IV.E.4:206(2).

128) DCFR IV.E.4:206(1). 동 요건의 자세한 내용에 관하여 이병문, 전게논문, p. 247.

이상 DCFR 프랜차이즈계약편상 가맹업자의 공급물량부족 경고의무는 거래당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 불가능한 강행규정에 해당한다.¹³⁰⁾

2) 한국법

한국의 상법과 가맹사업법상 공급물량부족에 대한 경고 통지의무 관련 규정은 존재하지 않는다. 다만 동 의무의 내용은 상기 언급된 신의칙에 기반을 둔 협력의무의 일부를 구성한다 할 수 있다.

이러한 의무가 신의칙에 바탕을 둔 협력의무의 일부를 구성하는 경우 이는 당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 불가능한 강행규정(효력규정)에 해당할 것이다.

3) 비교평가

공급물량부족에 대한 경고 통지의무와 관련해서 앞서 살펴 본바와 같이 DCFR과 달리 한국법은 명시규정을 두고 있지는 않다. 그러나 이는 신의칙에 바탕을 둔 협력의무에서 유사하게 요구되는 내용이라 별반 차이를 발견할 수 없다. 다만 동 내용을 명시적으로 규정하고 이를 강행규정(효력규정)으로 둬서 가맹업자의 의무를 보다 명확히 하였다는 점에서 타당한 것으로 여겨진다. 이는 특히 동 의무의 취지, 즉 프랜차이즈거래의 특성상 물품, 영업장비 및 서비스 등의 공급은 주로 가맹업자 또는 그가 지정한 제3자에 주로 의존하고 있는 바,¹³¹⁾ 가맹업자의 공급물량 부족에 대하여 가맹상이 사전에 충분한 대비를 하게 한다는 점에서 그 타당성을 엿볼 수 있다.

9. 네트워크의 평판 및 광고

1) DCFR

DCFR은 가맹업자에게 프랜차이즈 네트워크의 평판을 촉진하고 유지하기 위한 합리적인 노력을 경주할 의무를 부과하고 있다.¹³²⁾ 이러한 합리적 노력의 내용은 다음과 같은 내용을 포함 한다; 1) 프랜차이즈업에 연관된 지적재산권의 양호한 평

129) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2410.

130) DCFR IV.E.-4:206(4).

131) 최영홍, 전게서, p. 244.

132) DCFR IV.E.-4:207(1).

관 유지를 위한 노력, 2) 관련 노하우가 지속적으로 갱신되도록 하며 주어진 환경에 적합토록 할 노력, 3) 가맹상들로 하여금 공통의 영업가이드라인에 따라 그들의 영업을 충실히 수행할 수 있도록 확보할 노력, 4) 산하 가맹상들과 연계한 적절한 영업 촉진활동에 관한 노력을 기할 의무가 있다.¹³³⁾

이와 더불어 DCFR은 가맹업자에게 프랜차이즈 네트워크의 촉진에 목적을 둔 적절한 광고선전(advertising campaign)을 기획하고 편성할 의무를 부과하고 있다.¹³⁴⁾ 여기서 적절한 광고선전의 의미는 가맹업자의 영업촉진에 목적을 둔 총체적인 국내, 국제 또는 국지적 광고선전을 말한다.¹³⁵⁾ 한편 이와 관련하여 가맹업자는 전 가맹상이 동 광고선전을 일률적으로 뒤따르도록 확보할 의무도 부담하게 된다.¹³⁶⁾

한편 프랜차이즈 네트워크의 촉진 및 유지를 위한 가맹업자의 모든 활동에 대한 비용은 그 자신의 부담으로 하되,¹³⁷⁾ 가맹업자에 의해 착수된 광고선전에 가맹상이 해당지역단위로 참여하여야 하는 경우, 동 지역에서의 가맹상의 광고선전 비용은 동 비용이 합리적이라면 가맹상이 부담토록 한다.¹³⁸⁾

이러한 DCFR상 가맹업자의 네트워크의 평판유지 및 광고의무는 당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제가 가능한 임의규정에 해당한다.

2) 한국법

가맹사업법은 가맹업자의 준수사항으로 가맹사업의 성공을 위한 구상의무를 지우고 있으며, 그가 제공하는 상품이나 용역의 품질관리와 판매기법의 개발을 위한 지속적인 노력을 해야 할 의무를 부과하고 있다.¹³⁹⁾ 먼저 가맹사업의 성공을 위한 구상의무를 통해 가맹업자는 해당 프랜차이즈 사업의 시장 차별성 여부, 효율적인 마케팅 활동의 대상이 될 수 있는 목표 고객층의 존재 여부, 경쟁자의 현황 등을 충분하면서도 철저한 점검이 필요할 것이다.¹⁴⁰⁾ 이와 더불어 가맹업자는 지속적으로 경쟁력 있는 프랜차이즈의 패키지를 개발하고 혁신하는 노력을 기울여야 할 것이다.

한편 상품이나 용역의 품질관리와 판매기법의 개발을 위한 지속적인 노력의무

133) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, pp. 2412~2413.

134) DCFR IV.E.-4:207(2).

135) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2414.

136) Id.

137) DCFR IV.E.-4:207(3).

138) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2414.

139) C. von Bar and E Clive, *op cit.*, p. 2414.

140) 이한무, 전제논문, p. 58 이하.

의 내용은 가맹업자의 프랜차이즈 네트워크내 일정품질 기준의 유지를 위한 노력과 품질기준의 개선을 위한 노력의무라 할 수 있다. 이와 더불어 동 의무는 꾸준한 고객조사를 통해 고객의 니즈를 파악하여 해당 상품의 판매 촉진을 위한 광고나 판촉행사 등의 마케팅을 실시할 의무라고 할 수 있으며 이를 위한 비용은 합리적인 범위 내에서 가맹상과 비용을 분담할 수 있을 것이다.¹⁴¹⁾

이러한 가맹사업법상 의무는 당사자들의 합의에 의해 이를 변경하거나 삭제 가능한 임의규정에 해당한다.

3) 비교평가

한국법은 네트워크의 평판유지 및 광고에 관하여 유사한 명시규정을 찾을 수는 없다. 그러나 그 내용상 가맹사업상 가맹업자의 준수사항으로 가맹사업의 성공을 위한 구상 의무와 상품이나 용역의 품질관리와 판매기업의 개발을 위한 지속적인 노력의무 내용의 일부로 비교 가능할 것이다.

한편 이러한 의무 관련 규정은 DCFR과 한국법상 공히 모두 임의규정 정도로 판단이 가능하나, 경우에 따라 위 내용의 일부는 계약내용과 여타 주변 정황에 따라 신의칙에 의한 요구사항이 있을 수 있으며, 이는 강행규정(효력규정)의 의미를 지닐 수도 있을 것으로 사료된다.

IV. 결 론

본 논문은 그 연구목적에 따라 DCFR과 한국법상 프랜차이즈계약의 개념 및 요건, 가맹업자의 의무 및 그 법적 성질에 관련한 구체적 내용을 비교 고찰하여 보았다. 이에 본 결론에서는 이상의 비교 고찰을 통해 실무가들이 한국법 내지 DCFR을 준거법으로 지정하여 활용 시, 그들의 영업에 있어 유의할 점이 무엇인가를 다음과 같이 지적하고자 한다.

먼저 한국법과 관련하여 유의점으로 지적될 수 있는 주요 부분은 다음과 같다.

첫째, 계약서의 교부시점을 계약체결일 또는 가맹금의 최초 지급일 중 빠른 날의 하루 전까지만 제공해도 문제가 없는 것으로 되어 있어 가맹희망자에게 충분한 시간을 부여하지 못해 문제로 지적된다. 이에 가맹희망자는 이 부분을 염두해 두어

141) 이한무, 전제논문, p. 60.

계약체결에 앞서 의사결정을 위한 충분한 시간을 갖기 위해 가맹업자에게 사전에 계약서 제공을 별도로 요청하여야 할 것으로 사료된다.¹⁴²⁾

둘째, 한국법은 가맹업자로 하여금 가맹상에게 영업주체 또는 상품의 동일성을 외부로 드러내지 않는 무체재산권의 사용허가의무 관련 규정을 두고 있지 않다. 이는 결국 계약서에 별도 명시를 하지 않는 경우라면 이 부분에 대한 당사자간 묵시적 합의나 관행 관습에 의한 가맹업자의 의무 입증의 어려움을 의미하는 바, 계약서상 명시 조항을 두는 것이 바람직할 것이다.

셋째, 노하우 제공의무와 관련하여 한국법은 명시규정을 두고 있지는 않으나, 가맹사업법상 교육 및 훈련과 경영지도의 내용이 이를 일부 반영이 될 수도 있을 것이다. 그러나 이 부분이 항상 노하우 제공을 포함하는 것은 아닐 수 있음을 유념하여야 할 것이다. 따라서 해당 프랜차이즈 거래에서 노하우 제공의무의 중요성이 인정되는 경우라면 특히도 이를 계약서상에 명시적으로 반영할 것을 고려하여야 할 것이다.

넷째, 가맹업자의 제공의무는 DCFR과 달리 가맹사업의 유지를 위하여 필요 최소한의 범위로 요구되고 있다. 따라서 가맹사업의 유지 이상의 영업을 위해서는 결국 가맹업자의 제공의무를 가맹사업법상 필요 최소한의 범위로 국한시키지 않기 위해서 계약서상 별도의 조항 마련이 필요할 것으로 사료된다. 이 경우 가맹업자의 입장에서는 그의 제공의무를 DCFR에서와 같이 가맹상의 주문이 실현가능하고 합리적인 경우에 한한다는 제한을 두는 것이 바람직할 것이다. 한편 이러한 가맹업자의 제공의무는 가맹사업법상 계약서의 필수적 기재사항으로는 되어 있지 않기에 이 부분 주의를 요한다.

다섯째, 한국법은 공급물량부족에 대한 경고 통지의무를 별도로 규정하고 있지 않다. 이 부분 신의칙에 바탕을 둔 협력의무에서 일부 반영이 될 수도 있겠으나, 가맹업자의 이러한 통지의 미비로 있을 미래의 여러 심각한 문제를 고려한다면 당사자간 계약서상에 별도로 반드시 기재하는 것이 바람직 할 것이다.

다음으로 DCFR의 경우 유의점으로 지적될 수 있는 주요 부분은 다음과 같다.

첫째, DCFR은 지원제공의 의무를 강행규정(효력규정)으로 두고 있지 않다. 따라서 가맹상의 입장에서는 가맹업자가 제공하는 계약서상에 동 의무의 내용을 배제하거나 경감코저하는 조항을 세밀히 검토하여 대응하여야 할 것이다.¹⁴³⁾

둘째, DCFR 프랜차이즈계약편은 이행기간 가맹업자가 제공하여야 할 정보의 대상을 나열하고, 이에 대한 적용요건에 관하여 침묵하고 있다. 물론 프랜차이즈 외

142) 이한무, 전게서, p. 89.

143) 이병문, 전게논문, p. 249 이하.

의 기타거래에도 공통으로 적용되는 총칙 규정상의 두가지 요건을 이 부분에 적용이 가능할 수도 있으나 이는 명료하지 않다. 따라서 가맹업자는 DCFR 프랜차이즈 계약편상 나열된 정보의 대상 중 어느 하나라도 제공이 불가능하거나 어려운 경우라면 당사자간 계약상 합의에 의해 별도의 적용배제 계약조항을 삽입하여야 할 것이다.¹⁴⁴⁾

144) 기타 DCFR상 유의점에 관하여 이병문, 전제논문, p. 249 이하.

참 고 문 헌

- 권오승, “가맹사업거래의 공정화에 관한 법률의 쟁점에 관한 고찰”, 기업법연구 제 25권 제1호, 한국기업법학회, 2011. 3.
- 서민교, 프랜차이즈경영론, 베키커뮤니케이션, 2012.
- 이규창, “국제가맹점계약상에서 당사자의무에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 2011.
- 이규창 외, “국제가맹계약시 당사자의 주요의무에 대한 소고”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011.
- 이병문, “DCFR상 서비스제공자의 계약에 적합한 서비스제공의무에 관한 연구”, 무역상무연구 제50권, 한국무역상무학회, 2011.
- _____, “DCFR상 국제프랜차이즈계약에 관한 연구: 가맹업자의 의무를 중심으로”, 무역학회지 제37권 제5호, 한국무역학회, 2012.
- 이한무, 가맹사업법해설 -실무 및 소송의 쟁점-, 법률정보센터, 2014.
- 정찬형, 상법강의(상), 제17판, 박영사, 2014.
- 최영홍, “프랜차이즈의 법리”, 변호사, 제30집, 2000.
- _____, “프랜차이즈 관련 상법 개정안의 고찰”, 상사법연구 제28권 제2호, 한국상사법학회, 2009.
- 최완진, “프랜차이즈 계약에 관한 법적 고찰”, 외법논집 제3권, 한국외국어대학교 법학연구소, 1996.
- 최준선, 상법총칙·상행위법, 제8판, 삼영사, 2013
- Diaz, O., *Franchising in European Contract Law; A comparison between the main obligations of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, French and Spanish law, Sellier European Law Publishers, 2008.
- UNIDROIT, *Guide to International Master Franchise Arrangements*, 2nd ed., International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2007.
- von Bar, C. and Clive, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference(DCFR)*, Full Edition, Oxford University Press, 2010.

ABSTRACT

A Comparative Study on the Franchisor's Duty in Franchise Contract under the DCFR and Korean Law

Byung-Mun LEE · Gun-Hoon SHIN

This study primarily concerns the various franchisor's duties provided under the Draft Common Frame of Reference (here-in-after DCFR) in comparison with those under Korean law. It particularly focuses on the followings. First, it scrutinizes the rules on the scope of application in a comparative way, focusing on the following questions; what is the definition of a franchise contract and what are the essential elements of such contract. Second, it investigates in a comparative way the provisions as to the franchisor's contractual duties as follows; 1) a duty to collaborate actively and loyally and coordinate their respective efforts, 2) a duty to provide the franchisee with adequate and timely information before the contract is concluded, 3) a duty to grant the franchisee a right to use the intellectual property rights, 4) a duty to provide the franchisee with the know-how, 5) a duty to render the franchisee with assistance, 6) a duty to ensure the products ordered by the franchisee are supplied, 7) a duty to provide information during the performance, 8) a duty to warn the franchisee decreased supply capacity, 9) a duty to make reasonable efforts to promote and maintain the reputation of the franchise network. Its emphasis is particularly put on the rationals, the contents and the nature of such duties. Third, this study provides legal and practical advice to the contracting parties when they intend to insert either the DCFR or Korean law in their contract as a governing law.

Keywords : DCFR, Franchise Contract, Obligations of Franchisor, Pre-contractual Information, Co-operation, Intellectual Property Rights, Know-how, Assistance, Supply, Reputation of Network and Advertising