

가맹본부의 영업지역침해에 대한 규제: 문제점과 개선 방향*

Regulations on Territorial Encroachment in Franchising:
Problems and Future Directions

임 영 균**

가맹본부가 가맹점의 영업지역을 침해하는 문제는 프랜차이즈 시스템이 성장하는 과정에서 흔히 발생한다. 영업지역침해는 가맹본부-가맹점간 심각한 갈등을 유발하며, 심한 경우 소송으로 이어져 막대한 비용 손실과 브랜드 평판의 하락, 나아가 시스템 전반의 안정과 성장에 영향을 큰 영향을 미친다.

가맹본부는 영업지역침해가 자신의 성장목표에 기여하는 긍정적 효과와 가맹점의 수익이나 시스템의 안정에 미치는 부정적 영향 간의 균형을 모색해야 한다. 본 연구는 2013년 개정된 가맹사업법이 가맹본부의 영업지역침해에 대한 규제를 강화한 것을 계기로 영업지역침해의 문제를 해결하기 위한 바람직한 방향을 제시하는 데 목적을 두고 있다. 영업지역침해에 대한 정의와 형태를 살펴보고 있으며, 영업지역침해의 위법성에 대한 법원의 판단, 개정법에서의 규제 내용과 문제점, 영업지역침해에 따른 갈등의 합리적 해결방안 등을 다루고 있다.

본 연구는 영업지역침해의 문제를 해결함에 있어 입법적 접근이 한계를 지니고 있는 것으로 보고 있다. 본 연구는 자율규제의 관점에서 영업지역침해의 문제를 다루는 것이 바람직한 것으로 보고 있다. 자율규제의 제도적 방안으로는 가맹본부 차원의 갈등해결 정책 개발과 제도 운영, 배타적 영업지역 권리와 관련된 내용 및 손실 보상 절차와 방법의 정보공개서와 계약서예의 명시, 협회 차원의 합리적 분쟁 해결 절차 마련, 분쟁 조정 및 중재를 위한 자율조정프로그램의 개발 및 운영 등을 제시하고 있다. 이들 방안은 영업지역침해에 의한 가맹본부의 평판 훼손, 소송에 따른 비용 부담, 시스템내 불만 상승 및 사기 저하, 나아가 시스템의 붕괴를 방지하고 갈등을 합리적으로 해결하는 한편, 가맹본부-가맹점간 협력적 관계를 조성하는 데 실질적인 도움을 줄 수 있는 것으로 기대되고 있다.

주제어: 프랜차이징, 영업지역침해, 가맹사업법, 묵시적 특약, 자율규제

I. 서론

2013년 8월 13일 개정되어 2014년 2월 14일부터 시행된 '가맹사업거래의 공정화에 관한 법률'(이하 개정법)은 프랜차이징에 대해 종전

법과 달리 새롭게 많은 규제를 담고 있다. 가맹본부의 가맹점 영업지역 설정 및 보호 의무화, 다시 말해 영업지역침해의 금지는 새롭게 추가된 핵심 규제 중의 하나다.

가맹본부의 가맹점 영업지역에 대한 침해는

* 이 연구는 2013학년도 광운대학교 교내 학술연구비에 의해 지원되었음.

** 광운대 경영학부 교수(lyk5316@kw.ac.kr)

가맹본부-가맹점간 갈등을 유발하는 매우 중요한 원인 중 하나다. 영업지역침해의 문제는 가맹점이 자신의 영업지역에 대한 배타적 권리가 손상되었다고 주장함으로써 발생한다. 미국의 경우 전체 가맹본부 중 2/3 이상이 어떤 형태로든 가맹점에게 배타적 영업지역을 제공하고 있다(IFA 2000). 우리나라의 경우에는 가맹본부의 약 1/3만이 배타적 영업지역을 제공하고 있다(임영균, 최영홍 2000).

영업지역보호 비율은 업종이나 가맹본부의 규모에 따라 많은 차이가 있다. 미국의 경우 서비스 업종에서는 영업지역보호 비율이 높은 반면 숙박업, 여행업, 식품소매업의 경우에는 영업지역보호 비율이 낮다(Lafontaine and Blair 2009). 대규모 가맹본부일수록 영업지역 보호 비율이 낮은 바, 미국의 레스토랑업에 있어 대규모 가맹본부는 52%만이 배타적 영업지역을 제공하고 있다. 이는 동 업종 평균인 78%보다 상당히 낮은 수준이다. 하지만 개정법에 의해 이제 우리나라에서는 업종이나 규모에 상관없이 모든 가맹본부가 배타적 영업지역을 설정하고 보호하여야 한다.

영업지역침해는 하나의 프랜차이즈 시스템이 성장하는 과정에서 자연스럽게 발생하는 문제다. 시스템의 초기 성장단계에서는 배타적 영업지역을 제공하는 가맹본부가 많다. 신생 가맹본부가 배타적 영업지역을 제공하는 비율은 83.5%로 전체 가맹본부의 평균보다 높다(Azoulay and Shane 2001). 이는 신생 가맹본부일수록 영업지역의 보호를 통해 가맹점 모집을 촉진하고 규모의 경제를 실현함으로써 시스템의 생존율을 높이고자 하기 때문이다.

하지만 시스템의 성숙기에 접어들게 되면

영업지역 보호는 부메랑이 되어 돌아온다. 가맹본부는 지속적인 성장을 위해 점포확대를 모색하게 되고 이로 인해 기존 가맹점의 영업지역을 침해하게 된다. 이는 심각한 갈등을 유발하며 때론 소송으로 이어져 법률 비용을 크게 발생시키고 가맹본부-가맹점 관계를 크게 손상시킨다. 따라서 신생 가맹본부라 하더라도 상당수의 가맹본부는 향후 점포 확장에서의 유연성을 가지기 위해 가맹점에게 배타적 영업지역을 제공하지 않는다. 또한 배타적 영업지역 권리가 가맹점에게 없음을 계약서에 명시함으로써 가맹점과의 법적 분쟁을 피하기도 한다.

본 연구는 영업지역침해의 문제를 합리적으로 해결하기 위해 가맹본부가 취할 수 있는 방안을 제시하는 데 목적이 있다. 영업지역침해는 가맹본부의 평판 훼손, 소송비용 증가, 가맹점의 불만 상승 및 사기 저하 등의 문제를 유발한다. 이를 합리적으로 해결할 수 있는 방안을 제시하는 것은 가맹본부-가맹점간 협력적 관계를 조성하는 데 도움을 줄 수 있을 뿐만 아니라 개정법의 운용 및 재개정 방향과 관련하여 공정거래위원회 등 규제당국에 유용한 시사점을 제시해 줄 것으로 기대된다.

본 연구는 가맹본부가 가맹점에게 배타적 영업지역 권리를 부여하는 것 자체가 경쟁촉진이나 소비자후생 측면에서 바람직한가에 대한 논의는 가급적 피하고 있다. 이는 기존의 많은 연구가 이미 다루고 있기 때문이기도 하지만(예로서 임영균, 최영홍 2000; 임영균, 이수동, 김주영 2012), 개정법이 모든 가맹본부에 대해 영업지역보호를 의무화하고 있기 때문에 개정법이 존재하는 한 이에 대한 논의가

가지는 의미가 작기 때문이다. 대신 본 연구는 위법성의 판단과 관련하여 법이 가지고 있는 법리적 문제점과 영업지역침해가 발생하는 경우 가맹본부와 가맹점이 소송에 의하지 않고 사전 조정과 협의에 의해 이를 해결할 수 있는 방안을 모색하는 데 초점을 두고 있다. 개정법이 영업지역보호를 의무화하고는 있지만 당사자 간 협의에 의해 영업지역 변경이 가능하고, *정당한 사유*가 있다면 영업지역에 대한 침해도 가능하기 때문에 사전 조정과 협의는 중요한 의미를 가진다. 구체적으로 본 연구에서 다루고 있는 연구문제는 다음과 같다.

- 영업지역침해란 무엇인가(정의), 영업지역의 침해는 어떤 형태로 이루어지는가
- 가맹본부는 왜 가맹점의 영업지역을 침해하는가
- 영업지역침해의 위법성에 대한 법원의 판단기준은 무엇인가
- 개정법은 영업지역침해를 어떻게 규제하고 있으며 개정법이 가지고 있는 문제점은 무엇인가
- 가맹본부가 자신의 목적을 달성하면서 가맹점의 손실을 막을 수 있도록 하는 합리적 방안은 무엇인가

이상의 연구문제를 다룸에 있어 본 연구는 영업지역침해에 관한 경제학·경영학 분야의 이론과 함께 미국에서의 판례와 입법례를 소개하고 있다. 미국의 경우 1990년대 중반까지 영업지역침해 문제를 두고 가맹본부-가맹점간 심각한 분쟁이 있었으며 이를 두고 학계와 법조계, 정치권에서 치열한 논쟁이 전개된 바 있다. 프

랜차이징이 가장 발달한 국가인 미국에서의 관련 이론과 사례를 소개하는 것은 영업지역침해의 문제를 논리적으로 또한 경험적으로 이해하는데 많은 도움이 될 것으로 기대된다.

II. 영업지역침해에 대한 이해

1. 영업지역침해의 정의와 유형

영업지역침해의 정의는 쉽지 않으나 일반적으로 ‘가맹본부가 직접 혹은 관계인(다른 가맹점 등)을 통해 가맹점의 배타적 영업지역, 혹은 배타적 영업지역이 아니더라도 경쟁이 배제된 영업지역에 침입하는 것’으로 정의가 가능하다(Fox and Su 1996). 영업지역침해의 다른 표현으로 가맹본부는 네트워크 확장(network expansion), 가맹점은 자기잡식(cannibalization)이라는 용어를 사용한다. 가맹본부는 영업지역침해가 확장전략의 일환이라는 점을 강조하고 있으며, 가맹점은 영업지역침해로부터 매출과 이익이 잠식당한다는 것을 강조하는 표현이라 할 것이다. 한편, 외식업에서는 영업지역침해라는 용어가 자주 사용되지만 숙박업의 경우에는 영향(impact)이라는 용어가 주로 사용된다. 기업에 따라 사용하는 용어도 다른데, McDonald’s는 압박(impaction)이라는 용어를 사용한다(Hellriegel, Rudnick and Vincent 2001).

신생 소규모 프랜차이즈 시스템의 경우에는 영업지역침해가 발생할 가능성은 낮다. 신생 소규모 프랜차이즈 시스템은 기존 가맹점의 영업지역을 침해하지 않고도 점포 수 확대가

가능하기 때문이다. 하지만 점포수가 점차 증가하고 이로 인해 기존 가맹점과의 영업지역이 중복되어 매출에 부정적 영향을 미치는 시점에 이르러 가맹본부와 가맹점의 이해(interest)는 상충하게 된다. 이 경우, 가맹본부에 의한 가맹점의 영업지역침해는 가맹본부-가맹점 간 협력관계에 부정적 영향을 미치며 최악의 경우에는 시스템의 붕괴를 가져온다(Rust 1994). 이런 의미에서 영업지역침해는 특정지역에서 추가 점포를 개설할 수 있는 가맹본부의 정당한 욕구와 기존 사업이 잠식되기 원하지 않는 가맹점의 정당한 욕구 간의 갈등이라는 정의도 가능하다(Espinoza 2008).

전통적으로 영업지역침해는 지리적 경쟁과 관련하여 정의되고 있다. 일반적으로 영업지역침해는 가맹본부가 자신의 직영점 혹은 다른 가맹점을 통해 특정 가맹점의 지역시장을 희석(dilution)시키는 것으로 정의할 수 있다. 이는 가맹본부가 신규 점포의 증식을 통해 해당 가맹점이 위치한 지역시장의 포화를 의도하는 경우에 발생한다. 가맹본부는 일부 점포를 희생시켜서라도 특정 지역에서 최대 매출을 올리려고 한다. 이 경우 신규 점포와 가까이 위치한 기존 가맹점은 영업지역침해로부터 큰 손실을 입을 수 있다.

영업지역침해는 지리적 경쟁이 아닌 비전통적인 형태를 취할 수도 있다. 영업지역침해는 크게 네 가지 행위에 의해 발생하는 바, 여기에는 (1) 앞서 언급한 전통적인 방법으로, 가맹본부가 자신의 직영점 혹은 새로운 가맹점을 통해 기존 가맹점의 영업지역에 신규 점포를 개설하는 행위, (2) 비전통적인 방법으로, 가맹본부가 학교, 병원, 고속도로, 공동브랜드

시설 등을 통해 기존 가맹점의 영업지역에 신규 점포를 개설하는 행위, (3) 인터넷 등 복수의 유통경로를 통해 가맹본부가 가맹점과 동일한 제품/서비스를 판매하는 행위, (4) 경쟁 브랜드의 인수·합병, 신규 브랜드의 출시에 의해 동종 유사제품/서비스를 판매하는 행위가 여기에 포함된다(Blair and Lafontaine 2005).

광의에서 영업지역침해는 어떠한 형태건 가맹점이 아닌 대안적 경로(alternative channels)를 통해 가맹본부가 제품 혹은 서비스를 유통시키는 것을 의미한다(Blair and Lafontaine 2005). 많은 가맹본부는 자신이 이러한 비전통적 방식에 의해 가맹점의 영업지역을 침해할 수 있다는 것을 계약서에 명시함으로써 자신의 권리를 유지하고자 한다(Lafontaine and Blair 2009). 예로서 치킨프랜차이즈인 Popeye's의 가맹본부인 America's Favorite Chicken이 경쟁사인 Church's Fried Chicken을 인수하였을 때 일부 Popeye's 가맹점은 America's Favorite Chicken을 상대로 소송을 건 바 있다. America's Favorite Chicken의 전략은 Popeye's는 우수한 품질로, Church's는 높은 가치 즉, 낮은 가격으로 차별화하는 것이었다.

이에 대해 법원은 가맹본부인 America's Favorite Chicken이 가맹점의 영업지역 내에서 상이한 브랜드로 점포를 운영할 수 있는 조항이 가맹계약에 명시되어 있고, America's Favorite Chicken 스스로 자신의 전략이 Popeye's와 Church's 모두에게 최선이라는 것을 믿고 있었다는 점을 고려하여 원고인 가맹점 패소 판결을 내렸다(Clark v. America's Favorite Chicken Co. 1997). 법원은 비록

America's Favorite Chicken의 마케팅 전략이 Popeye's 가맹점의 지역시장에서의 경쟁력을 떨어뜨렸다 하더라도 신의성실의 원칙에 반하는 것이 아니라고 판시하였다.

한편, 복수유통경로를 활용한 예로, Haagen-Dazs의 가맹점은 가맹본부인 Pillsbury가 슈퍼마켓을 통해 아이스크림을 판매하자 소송을 제기한 바 있다. 그러나 법원은 가맹계약에 Haagen-Dazs의 등록상표 소유자인 Pillsbury가 가맹점뿐만 아니라 다른 유통경로를 통해 제품을 판매할 수 있는 권리가 명시되어 있기 때문에 Pillsbury의 손을 들어 주었다(Carlock v. Pillsbury Co. 1989).

비전통적 영업지역침해가 문제가 된 또 다른 예로서 Armstrong Business, Inc v. H&R Block, Inc.(2002) 사례에서는 원고인 Armstrong Business가 승소하였다. Armstrong Business는 피고인 H&R Block이 납세용 소프트웨어를 판매하고 세금환급서비스를 인터넷을 통해 제공함으로써 자신과 부당하게 경쟁하였다고 주장하였다. 당시 당사자 간의 계약은 세금환급준비와 관련된 서비스에 관해 H&R Block이 Armstrong Business에게 배타적 영업지역을 광범위하게 허용하고 있었으며 H&R Block이 이를 위반할 경우 이에 따른 손해배상을 하도록 하는 조항을 담고 있었다. 배심원은 인터넷 영업지역침해 주장에 대한 H&R Block의 방어 주장을 기각하였으며 인터넷판매에 따른 손해를 원고에게 배상하도록 하였다.

전통적으로 영업지역침해는 대안적 경로(혹은 복수경로)에 의해 발생하는 문제보다는 지리적 인접성에 의해 발생하는 문제와 관련을 맺는다. 이하에서는 지리적 인접성에 의한 영

업지역침해의 경우, 위법성이 어떻게 결정되고 있는가를 미국의 판례를 통해 살펴보기로 한다.

2. 영업지역침해의 위법성에 대한 판단

2.1 위법성 판단의 추세

Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.(1977) 사례에 대한 연방대법원의 판결이 있기 전까지 가맹점에 대해 배타적 영업지역을 제공하는 것은 독점금지법에 의해 당연위법(per se illegal)이었다. 하지만 Sylvania 사건을 계기로 다시 합리성의 원칙(rule-of-reason)이 적용되기 시작하였다. 가맹본부가 가맹점에 대해 배타적 영업지역의 권리를 제공하는 것은 비록 브랜드내 경쟁을 제한하는 것이긴 하지만 합리성의 원칙에 의해 브랜드 간 경쟁에 미치는 효과를 고려하여 합법성이 인정되기도 한다(임영균, 최영홍 2010).

미국의 경우 아직까지 연방정부차원에서 가맹본부의 영업지역침해를 금지하는 규제는 없으며 법원의 판단도 상이하게 나타나고 있다. 영업지역을 침해당한 가맹점은 세 가지 방안을 통해 구제받을 수 있다. 첫째는 가맹본부가 가맹계약을 위반하였다는 것을 제기하는 것이고, 둘째는 보통법(common law)에서의 기만에 대한 주장인 '신의성실과 공정거래의 묵시적 특약'(implied covenant of good faith and fair dealing, 이하 '묵시적 특약')을 위반하였다는 것을 제기하는 것이며, 셋째는 일부 주에서 채택하고 있는 프랜차이즈 규제법을 위반하였다는 것을 제기하는 것이다.

		가맹계약상의 가맹점의 배타적 영업지역 권리	
		부여하고 있음	부여하고 있지 않거나 관련조항 없음
가맹계약상 가맹본부의 가맹점 영업지역내 신규점포 개설 권리	없음	영업지역침해는 위법임.	<ul style="list-style-type: none"> · 영업지역침해는 위법임. (‘묵시적 특약’ 적용) · 영업지역침해는 위법이 아님. (‘묵시적 특약’ 적용 안함)
	있음	(모순되므로 발생 불가능함)	영업지역침해는 위법이 아님.

〈그림 1〉 영업지역침해의 위법성 판단

〈그림 1〉에서 보듯이, 일반적으로 영업지역 침해의 위법성은 가맹본부가 가맹계약에 명시적으로 배타적 영업지역의 권리를 가맹점에게 부여하였는가 아니면 부여하지 않았는가, 그리고 가맹본부가 영업지역을 침해할 수 있는 권리를 지니고 있는가 아니면 지니고 있지 않은가에 따라 달라진다.

앞서 Armstrong 판례에서 보듯이 영업지역 침해의 위법성을 판단하는 추세는 당사자 간 계약조항을 따르는 것이다(Garner 2007). 만약 가맹계약이 가맹점에게 배타적 영업지역 권리를 부여하였다면 동 권리는 강제된다. 즉 가맹계약을 위반하여 가맹본부가 가맹점의 배타적 영업지역을 침해하는 것은 위법이 된다. 이와 달리 만약 가맹계약이 (1)배타적 영업지역 권리에 대한 언급이 없거나, (2)가맹본부가 가맹점에게 배타적 권리를 제공하지 않는 것으로 기술되어 있으면서, 가맹본부가 가맹점 영업지역내 신규점포를 개설할 수 있는 권리가 명시되어 있다면 영업지역침해는 위법이 아니다. 하지만 가맹본부의 신규점포 개설권이 명시되어 있지 않은 경우에는 법원에 따라 다른 판결을 하고 있다. 대다수 법원은 가

맹점의 배타적 영업지역 권리를 부정하는 서면계약이 있는 경우 가맹점의 배타적 영업지역 권리를 인정하지 않으나, 일부 법원은 ‘묵시적 특약’을 적용하여 가맹점에게 일정한 형태의 배타적 영업지역 권리가 있는 것으로 판단하기도 한다.

2.2 ‘묵시적 특약’에 의한 위법성 판단

‘묵시적 특약’은 가맹점이 영업지역침해를 주장할 때 흔히 활용하는 논리다. ‘묵시적 특약’은 모든 계약에 존재한다. ‘묵시적 특약’의 정의는 1933년의 La Shelle v. Armstrong 판례로부터 정립되어 이후 1992년 James v. Whirlpool Corp. 판례에서 보다 정교화되었다(Vincent 1998).

La Shelle v. Armstrong(1933) 판례에서 법원은 “모든 계약에는 어떤 계약 당사자도 상대방이 ‘계약 과실’(fruits of the contract)을 얻을 수 있는 권리를 파괴하거나 손상하는 어떤 행위도 할 수 없다는 ‘묵시적 특약’이 존재한다”고 판시하고 있다(Kirke La Shelle Co. v. Paul Armstrong Co. 1933). 이후 James v. Whirlpool

Corp(1992) 판례에서 연방지방법원은 ‘묵시적 특약’은 당사자간 계약이 특정 조항에 대한 결정을 유예 혹은 누락하고 있거나, 모호한 경우, 혹은 계약이 계약 수행 방법을 사리판단의 문제로 하고 있는 경우 당사자의 행위를 제한한다”고 판시하고 있다. ‘묵시적 특약’은 Restatement (Second) of Contracts에도 구체화되어 있는 바, 이에 의하면 계약 당사자는 상대방의 정당한 기대에 비추어 합리적으로 행동할 것이 요구된다(Vincent 1998).

모든 계약은 미래의 예측불가능한 상황을 인지하여 완벽하게 작성될 수 없다. 따라서 계약당시 예측하지 못한 상황이 발생할 경우, 당사자의 행위의 위법성을 판단하기 위해 ‘묵시적 특약’이 적용된다. 영업지역침해가 발생할 경우 가맹점은 이로부터 구제받기 위해 ‘묵시적 특약’을 소송사유로 삼는다. 하지만 ‘묵시적 특약’은 법원에 따라 다르게 적용되고 있으며 따라서 논쟁의 대상이 되고 있다.

대체로 법원은 ‘묵시적 특약’이 가맹계약이나 다른 계약에 우선하는 것으로 보고 있지 않다(Garner 1995). 예를 들어 가맹점의 배타적 영업지역을 부정하는 조항이 명시된 가맹계약에 가맹점이 서명한 경우 법원은 ‘묵시적 특약’을 적용하지 않는다. 또한 법원은 가맹계약에 가맹본부가 다른 경로를 통해 제품을 판매하는 권리를 가지는 것으로 명시되어 있는 경우에는 다른 경로를 통한 제품의 판매로부터 가맹점사업자를 보호하지도 않는다(Rosenberg v. Pillsbury Co. 1989). 위와 같은 경우에는 가맹계약의 조항이 모호하지 않으며 가맹점이 가맹본부에 대해 강제하고자 하는 묵시적 의무가 가맹계약과 상충한다고 보고 있다.

하지만 미국의 일부 법원은 가맹계약이 ‘묵시적 특약’을 위반하는 것으로 판단될 때 가맹점이 자신의 배타적 영업지역 권리를 보호받을 수 있도록 판결하고 있다. Scheck v. Burger King Corp.(1991)판례는 ‘묵시적 특약’이 적용된 획기적인 판례로 기록되고 있다. 당시 법원은 피고인 Burger King이 원고인 Scheck의 점포에 인접한 곳에 신규 점포를 개설한 것이 비록 계약서에 가맹본부가 가맹점에게 배타적 영업지역을 허용하고 있지 않더라도 ‘묵시적 특약’을 위반한 것으로 판단하였다. 이를 조금 더 구체적으로 기술하면 다음과 같다.

Scheck은 Burger King의 가맹점을 운영하고 있었으며 Burger King이 자신의 점포로부터 불과 2마일 떨어진 지역에 신규 점포를 개설한 것이 ‘묵시적 특약’을 위반한 것이라고 주장하였다. 법원은 Burger King이 마음대로 인근에 신규 점포를 개설할 수 있는 권리가 가맹계약에 포함되어 있는가를 위법성의 판단 기준으로 삼았다. 법원은 비록 가맹본부가 가맹점에게 어떠한 형태건 배타적 영업지역을 부여하지 않는다고 가맹계약이 명시하고 있다 하더라도, 가맹본부가 기존 가맹점에 가까운 지역에 신규 점포를 개설할 수 있는 권리가 계약에 명시되어 있지 않다면, 신규 점포를 개설하는 것이 ‘묵시적 특약’을 위반하는 것으로 보았다.

법원은 Scheck의 배타적 영업지역 권리를 가맹계약에 의해 명시적으로 부정하는 것이 Burger King이 Scheck의 인근에 신규 점포를 개설할 수 있는 권리를 가지는 것은 아니라고 보았다. 법원은 두 개의 권리가 완전히 다른 것으로, Scheck이 배타적 영업지역 권리를 가

지고 있지는 않지만, 계약 과실을 향유할 수 있는 자신의 권리를 Burger King이 파괴하지 않을 것이라 기대할 수 있는 권리를 가진다고 보았다. 한편으론 Burger King이 시스템 약화를 방지하기 위해 다른 가맹점의 영업지역침해로부터 가맹점을 보호하는 별도의 정책을 자체적으로 운영하고 있다는 점도 고려하여 Burger King이 신의성실과 공정거래의 사리판단을 하지 않은 것으로 판단하였다.

요컨대 법원의 판단은 Burger King이 기존 가맹점의 인근 지역에 신규 점포를 자신이 개설할 수 있는 권리를 계약서에 명시하고 있지 않은 것을 '묵시적 특약'을 적용한 근거로 삼았다. 법원은 비록 계약에 명시되어 있지는 않더라도 '묵시적 특약'이 명시된 조항과 같은 구속력을 가진다는 데 더 무게를 두고 있다. 법원은 Scheck으로부터 2마일 떨어진 곳에 Burger King이 경쟁 가맹점을 개설한 것이, 계약 과실을 파괴하는 행위를 Burger King이 하지 않을 것이라는 Scheck의 기대를 크게 손상시켰다고 보았다.

Scheck 판결은 11 순회재판에서 뒤집어졌다. 그럼에도 불구하고 일부 법원은 '묵시적 특약'을 통해 가맹점의 영업지역침해 주장을 지지하고 있다. Vylene Enterprises v. Naugles 판례(Choe 1997), Camp Creek Hospitality Inns v. Sheraton Franchise Corp.(1998) 판례, Carvel Corp. v. Baker(1997) 판례, 모두 '묵시적 특약'을 적용하여 가맹점에게 유리하게 판결하고 있다. 예로서 Camp Creek Hospitality Inns v. Sheraton Franchise Corp. (1998) 판례에서 법원은 '묵시적 특약'의 적용과 관련하여 (1) 당사자간 계약에 영업지역침해와 같은 경

쟁가맹점 관련 조항이 있는 경우에는 '묵시적 특약'이 해당 조항에 우선하지 않으며, (2) 해당 조항이 없는 경우에는 가맹본부가 신의성실에 반하여 자신의 권리를 주장할 수 없다고 판시하고 있다. 이는 가맹본부가 직영점 혹은 가맹점, 또는 여타 방법을 통해 가맹점의 영업지역에 점포를 개설할 수 있다고 계약에 명시하지 않는 한 '묵시적 특약'에 의해 영업지역침해가 위법이 될 수 있음을 보여주고 있다.

하지만 Scheck 논리에 반대되는 판결도 있다. Burger King Corp. v. Weaver(1995) 판례는 '묵시적 특약'의 적용과 관련하여 상이한 견해를 보이고 있다. Burger King은 Weaver가 자신이 운영하는 두 개의 가맹점에 대한 가맹비와 임대료를 지불하지 않았다고 주장하였으며 이를 이유로 계약해지 통보를 하였다. 이에 대한 반론으로 Weaver는 Burger King이 자신이 위치한 지역에 신규 점포를 개설하여 영업지역을 침해하였다고 주장하였으며, 자신이 가맹비와 임대료를 지불하지 않은 이유는 Burger King의 보복을 막기 위한 것이었다고 주장하였다. Weaver는 해지통보를 받고도 점포를 계속 운영하고 있었다. Burger King은 Florida 주법에 의해 '묵시적 특약'의 위반을 소송사유로 삼을 수 없다고 주장하였다. 법원은 Burger King이 명시적 계약조항을 위반하였다는 혐의가 결여된 Weaver의 주장이 Florida 주법에 의해 '묵시적 특약'이 적용되지 않는다고 판시하였다.

Barnes v. Burger King Corp.(1996) 사례 역시 영업지역침해에 대한 '묵시적 특약'의 적용 여부를 다루고 있다. 당시 Burger King은 정보공개서(당시에는 UFOC)에 가맹점이 어떠한

형태건 배타적 영업지역을 가지지 않으며, 가맹본부가 직영점 혹은 가맹점을 기존 가맹점 인근에 개설할 수 있다고 명시하고 있었다. 하지만 Barnes가 서명한 가맹계약서는 Burger King이 가맹점에게 어떤 지역, 시장, 영업지역 이건 가맹점의 배타적 권리를 인정하지 않는다고만 기술되어 있었다. Barnes는 Burger King이 다섯 블록 떨어진 곳에 신규가맹점을 개설하자 신규가맹점에 의해 심각한 손실이 발생하여 폐점할 수밖에 없었다며 소를 제기하였다. 법원은 Burger King이 가맹계약에 의해 Barnes 점포 인근에 추가 점포를 개설할 수 있는 권리를 가지는 것으로 보았다. 법원은 가맹계약에 의하면 Barnes가 어떠한 배타적 영업지역 권리를 가지지 않으며, Burger King이 Barnes 인근에 추가 점포를 개설할 수 있는 권리를 가지지 않는다고 명시하지도 않은 것으로 보았다. 또한 정보공개서의 조항도 이러한 판단의 근거로 삼았다. 법원은 '묵시적 특약'을 적용하는 것이 명시적인 계약 조항에 위배되는 것으로 보았다. 법원은 Barnes의 금지명령 구제 요청을 기각하였으며, Burger King은 사실심리가 필요 없는 약식판결을 신청하였다.

2.3 주법에 의한 위법성 판단

미국의 일부 주는 주법에 의해 영업지역침해를 금지하고 있다. 하지만 영업지역침해는 주에 따라 상이한 의미를 지니고 있다. 주법이 없는 경우에도 영업지역침해가 위법성으로부터 자유로운 것은 아니다. Texas 주는 프랜차이즈관계를 규율하는 법률을 가지고 있지 않으므로 영업지역침해에 관한 규제가 없다. 따

라서 Texas 주는 영업지역침해와 관련하여 여타 주법이나 법원의 해석 혹은 판결에 의해 확립된 개념을 사법부가 채택한다.

현재 Hawaii, Indiana, Minnesota, Washington, Iowa 등 미국의 5개 주가 영업지역침해와 관련된 주법을 가지고 있다. 이 중 Iowa를 제외한 4개의 주는 가맹본부가 직영점 혹은 가맹점을 통해 가맹점의 배타적 영업지역을 침해하는 것을 불법으로 명시하고 있다(Garner 2007). Iowa 주법은 보다 구체적으로 가맹본부에 의한 영업지역침해로부터 가맹점을 직접적으로 보호하고 있다. 각각의 주법을 살펴보면 다음과 같다.

2.3.1 Hawaii, Minnesota, Washington 주법

Hawaii 주법은 계약서에 상황이나 조건이 특정되어 있지 않는 한, 가맹계약이 기존 가맹점에게 배타적 영업지역을 승인하였음에도 불구하고, 이를 무시하여 해당 가맹점의 영업지역에 가맹본부가 경쟁점포를 개설하는 것을 불공정거래로 보고 있다. Minnesota 주법과 Washington 주법은 기본적으로 Hawaii 주법과 동일하다.

2.3.2 Indiana 주법

Indiana 주법은 가맹점에게 배타적 영업지역이 주어져 있는 경우 혹은 배타적 영업지역이 지정되어 있지 않은 경우 가맹점의 영업지역에 가맹본부가 직영점을 개설하는 것을 금지하고 있으나, 추가 가맹점의 개설은 금지하고 있지 않다는 점에서 Hawaii 주법과 차이가

있다. 또한 가맹점에게 배타적 영업지역 권리가 주어져 있을 때만 아니라, 배타적 영업지역 권리가 주어져 있지 않았을 때에도 가맹본부가 가맹점의 ‘합리적 지역’(reasonable area)내에서 가맹점과 불공정하게 경쟁하면 불법으로 규제하고 있다는 점에서 Hawaii 주법보다 진일보한 것이라 할 수 있다.

원래 어떤 형태건 불공정 경쟁은 독점금지법에 의해 규제의 대상이 된다. 하지만 신규점포에 의한 영업지역침해는 경쟁에 반하는 행위가 아니고 경쟁을 촉진하는 행위이기 때문에 Sherman Act가 적용되지 않는다. 그럼에도 불구하고 미국의 연방거래법 (Federal Trade Commission Act)은 피해자에게 사적 제소권을 제공하고 있지 않은 경우에도 FTC로 하여금 피해자의 권리를 정당화하기 위해 가해자를 제소하도록 허용하고 있다. Indiana 주법은 이를 명확히 하고 있다고 할 수 있다. 다만 ‘합리적 지역’이 어디를 말하는 것인지가 불분명하다는 문제를 지니고 있으며 이는 법원의 판단에 맡기고 있다.

2.3.3 Iowa 주법

Iowa 주법은 Indiana 주법에서 한 걸음 더 나아가, 가맹점이 자신의 금전적 손실에 대해 가맹본부를 상대로 제소할 수 있는 권리를 부여함으로써 영업지역침해로부터 가맹점을 직접 보호하고 있다. 몇 차례 개정을 거쳐 2009년 현재의 주법은 가맹본부가 신규 점포(혹은 장소)를 개발하거나 가맹점에게 이러한 권리를 부여하고 이로 인해 신규 점포가 기존 가맹점의 매출에 부정적 영향을 미치면, 피해 가맹

점이 금전적 피해에 대해 소를 제기할 수 있도록 하고 있다. 다만, (1)가맹본부가 다른 잠재 가맹점과 동일한 기본 조건으로, 혹은 신규 점포가 가맹본부 소유 예정인 경우에는 유사한 가맹점에게 통상적으로 제공되는 조건으로 기존 가맹점에게 신규 점포를 우선 제공한 경우, (2)기존 가맹점의 연간 매출에 미치는 부정적 영향이 신규 점포 개설 직전 12개월 간 연간 매출에 비해 신규 점포 운영 후 최초 12개월 간 5% 미만인 경우, (3)가맹본부가 신규 점포(혹은 장소)를 개발하거나 가맹점에게 이러한 권리를 부여하는 시점에서 기존 가맹점이 신규점포를 개설할 수 있는 가맹본부의 당시 합리적 자격 기준을 충족하지 않는 경우, (4)가맹본부가 신규 점포의 개설에 앞서 가맹본부가 신규 점포(혹은 장소)를 개발하거나 가맹점에게 이러한 권리를 부여하는 결정과 관련된 기존 가맹점의 주장을 청취하거나 행동을 취하기 위한 공식 절차와, 기존 가맹점에게 신규 점포 개설로 인해 발생한 가맹점의 이익 손실의 전부 혹은 일정 부분을 상쇄하기 위한 보상 혹은 기타 조치를 위한 합리적 공식 절차를 모두 수립한 경우에는 예외로 하고 있다.

Iowa 주법은 영업지역침해로부터 가맹점을 광범위하게 보호하고 있다는 점에서 진일보한 것으로 평가할 수 있다. 하지만 동 법은 현실적인 문제를 지니고 있다. 예를 들어 가맹본부가 기존 가맹점에게 신규 가맹점과 동일한 조건으로 점포를 개설할 수 있는 기회를 부여하였을 때 다수의 가맹점은 이를 수용할 능력이 없다. 이 경우 가맹본부는 영업지역침해에 따른 어떠한 손해배상 의무로부터 자유로워질 수 있다. Iowa 주법이 지닌 다른 문제는 과도

하다는 이유로 동법에 반대하는 단체가 동법이 폐지되거나 수정될 때까지 Iowa 지역에서의 점포 확장을 거부함으로써 고용기회나 경제적 산출이 감소할 수 있다는 점이다. 당시 이에 반대하는 가맹본부들은 7000명의 고용과 2억7백만 달러의 과세표준이 상실될 수 있는 것으로 주장하였다.

2.3.4 기타 주법

이상 5개 주 이외에도 2개 주가 영업지역침해와 관련된 법률 조항을 두고 있다. Wisconsin 주는 배타적 영업지역을 직접 거론하고 있지는 않지만 ‘경쟁 상황에서의 변화’(changes in competitive circumstances)를 금지하고 있으며, Florida 주는 시장이 지속가능하기 위한 합리적 기대보다 많은 가맹점을 개설하고자 하는 노력을 가맹본부가 고의로 잘못되게 전하거나 공개하지 않는 것을 불법으로 하고 있다.

Ⅲ. 우리나라에서의 영업지역침해 규제

앞서 살펴본 미국에서의 영업지역침해에 관한 판례와 입법례는 우리나라와는 다르다. 우리나라에서는 개정 가맹사업법에 의해 영업지역침해가 엄격히 규율되고 있다. 이와는 별도로 공정거래위원회의 모범거래기준은 일부 업종의 대규모 가맹본부에 대해 영업지역침해를 금지하고 있다.

미국은 극히 소수의 주를 제외하고는 연방 정부 차원에서 가맹본부의 영업지역침해를 금

지고 있지 않는 반면에 우리나라는 국가 차원에서 이를 금지하고 있다. 또한 미국의 경우 당사자간 합의된 계약이 ‘묵시적 특약’에 우선하기 때문에 가맹점의 배타적 권리가 계약서에 명시되어 있지 않는 한 가맹본부가 합법적으로 영업지역을 침해할 수 있는 반면에, 우리나라의 경우에는 ‘정당한 사유가 없는’ 영업지역침해는 위법이다.

우리나라에서의 영업지역침해 규제는 개정법 이전에도 법률에 명시되어 있었다. 종전 가맹사업법(2007년 8월 일부개정) 제12조제1항 제4호는 ‘가맹계약을 위반하여’ 영업지역을 침해하는 것을 금지하고 있었다. 또한 동법 제6조의2제1항에 따라 등록된 정보공개서에 독점적·배타적 영업지역 제공여부를 공개하도록 하여 가맹본부가 이를 위반하지 못하도록 규제하였다. 따라서 가맹본부 입장에서는 가맹점의 배타적 영업지역 권리를 부정하는 계약조항을 명시하고 이를 정보공개서에 공개함으로써 가맹점의 영업지역을 합법적으로 침해할 수 있었다. 하지만 이제는 개정법에 의해 모든 가맹본부가 가맹점에게 배타적 영업지역 권리를 제공하여야 하며 따라서 ‘정당한 사유가 없는 한’ 가맹본부의 영업지역침해는 위법이 된다.

이하에서는 개정법과 모범거래기준에서의 영업지역침해 규제에 관한 주요 내용을 기술하고 문제점을 살펴보기로 한다.

1. 개정 가맹사업법 및 시행령에서의 규제

1.1 개정법의 내용

개정법은 제12조의4(부당한 영업지역 침해

금지) 제1항에서 가맹본부는 가맹계약 체결 시 가맹점사업자의 영업지역을 설정하여 가맹계약서에 이를 기재하여야 한다고 명시하고 있고, 동조 제2항은 상권의 급격한 변화 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생하는 경우에는 가맹계약 갱신과정에서 가맹본부와 가맹점사업자간 협의를 통해 기존 영업지역을 합리적으로 변경할 수 있다고 명시하고 있다. 시행령 제13조의4(영업지역 변경사유)에서는 대통령령으로 정하는 사유를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 명시하고 있다.

1. 재건축, 재개발 또는 신도시 건설 등으로 인하여 상권의 급격한 변화가 발생하는 경우
2. 해당 상권의 거주인구 또는 유동인구가 현저히 변동되는 경우
3. 소비자의 기호변화 등으로 인하여 해당 상품·용역에 대한 수요가 현저히 변동되는 경우
4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 경우로서 기존 영업지역을 그대로 유지하는 것이 현저히 불합리하다고 인정되는 경우

한편 동조 제3항은 가맹본부가 ‘정당한 사유 없이’ 가맹계약기간 중 가맹점사업자의 영업지역 안에서 가맹점사업자와 동일한 업종(수요층의 지역적·인적 범위, 취급품목, 영업형태 및 방식 등에 비추어 동일하다고 인식될 수 있을 정도의 업종을 말한다)의 자기 또는 계열회사(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 계열회사를 말한다)의 직

영점이나 가맹점을 설치하는 행위를 하여서는 아니된다고 명시하고 있다.

다만 부칙은 경과조치로 제1조에서 제12조의4의 규정은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행하며, 개정법 시행 전에 제11조제2항제5호의 규정에 따라 영업지역의 설정에 관한 사항을 가맹계약서에 포함한 경우에는 제12조의4 제1항에도 불구하고 종전의 규정을 따르되, 개정법 시행 이후 최초의 가맹계약 갱신 시 가맹본부가 제12조의4제1항에 따른 영업지역을 설정하여 가맹계약서에 기재하여야 한다고 명시하고 있다.

1.2 개정법의 문제점

개정법은 가맹본부로 하여금 가맹계약서에 가맹점의 영업지역을 설정하고 *정당한 사유 없이* 이를 침해할 수 없다는 것을 강제하고 있다는 점에서 가맹본부가 가맹점의 배타적 영업지역 권리를 부여하지 않을 수 있는 종전 가맹사업법과는 확연히 구별된다. 이는 다음과 같은 문제점을 지니고 있다.

첫째, 개정법은 가맹본부가 계약 갱신과정에서 가맹점사업자와 협의하여 기존 영업지역을 합리적으로 변경할 수 있다고 명시하고 있으나, (1)‘대통령령으로 정하는 사유’가 발생하여야 하고, (2)기존 가맹점과의 합의가 있어야 하기 때문에 사실상 가맹본부가 영업지역을 변경하기는 어렵다. 이는 가맹본부가 자신의 전략적 선택에 의해 배타적 영업지역을 허용하거나 허용하지 않을 수 있는 권리를 부정하는 것이기에 기업의 사적 자치 영역에 지나치게 정부가 개입하는 것일 수 있다. 가맹본부는

자신이 추구하는 경영목표와 전략, 보유한 자원과 정보, 경쟁 상황 등을 고려하여 배타적 영업지역의 제공여부를 결정한다. 따라서 어떤 가맹본부는 영업지역보호가 필요하다고 판단하는 반면에 어떤 가맹본부는 영업지역보호가 필요하지 않다고 판단한다. 영업지역보호가 가맹희망자의 의사결정에 결정적으로 중요한 요인이라면 가맹본부는 신규 가맹점 모집을 위해 자발적으로 영업지역을 보호하고자 할 것이다.

둘째, 영업지역설정을 의무화하고 있는 개정법은 브랜드내 경쟁(intrabrand competition)을 제한하는 것이어 공정거래위원회의 경쟁촉진 정책과 배치된다. 미국의 연방독점금지법은 원칙적으로 배타적 영업지역의 설정을 금지하고 있으며, ‘합리성의 원칙’, 즉 합리적 사유가 있는 경우에 한해 예외적으로 허용하고 있다(최영홍 2013). 영업지역보호는 브랜드간 경쟁(inter-brand competition)을 촉진하거나 적어도 이를 저해하지 않아야 한다. 미국 법원은 (1) 가맹본부가 계약에 의해 배타적 영업지역 권리를 가맹점에게 부여하고 가맹본부가 인근에 신규 점포를 개설할 수 있는 권리가 없음을 명시하고 있음에도 불구하고 이를 위반하거나, (2) 일부 관례에서 보듯이, 가맹점에게 배타적 영업지역 권리를 부여하지 않았더라도 ‘묵시적 특약’을 적용하여 가맹점이 계약 과실을 향유할 수 있는 권리를 인정하는 경우에만 영업지역침해의 위법성을 인정한다.

셋째, 개정법에 의하더라도 가맹점의 영업지역이 완전히 보호되는 것은 아니라는 점에서 가맹본부-가맹점간 분쟁이 해소되지 않고 오히려 법률비용이 상승하는 부작용이 초래될

수 있다. 개정법은 영업지역이 무엇인가를 명확히 정의하고 있지 않다. 앞서 지적하였듯이 영업지역은 지리적 범위뿐만 아니라 고객 범위(customer coverage)에 의해서도 정의가 가능하다. 가맹점의 영업지역을 지리적 거리에 의해 설정한 가맹본부의 경우, 복수경로(예를 들어, 전속 대리점, 대형마트, 편의점, 슈퍼마켓, 인터넷 등)를 활용하여 가맹점의 고객을 흡수함으로써 영업지역을 합법적으로 침해할 수 있다. 또한 가맹본부는 영업지역을 좁게 설정하는 방법을 활용하여 위법성을 피할 수 있다. 가맹본부는 기존 가맹점과의 가맹계약 갱신 시 혹은 신규 가맹점과의 가맹계약 시 종전의 영업지역보다 좁게 영업지역을 설정함으로써 점포의 확장이 가능하다. 다만, 가맹계약 갱신과정에서 ‘대통령령으로 정하는 사유’가 발생하여야 하고, 기존 가맹점과의 합의가 있어야 하며, 모범거래기준에 의해 거리제한의 적용을 받는 5개 업종의 경우에는 이를 활용하기 어렵다는 한계가 있다. 또 다른 위법성 회피수단으로 가맹본부는 가맹점과의 계약기간이 종료되길 기다리거나 계약해지 사유를 적극 발굴하여 계약의 종료 혹은 해지 시 가맹점이 아닌 직영점(합작투자 혹은 단독투자) 방식으로 시장에 진출하는 방법을 활용할 수 있다. 다만 자금사정이 좋지 않거나 마땅한 합작파트너를 찾기 어려운 신생 가맹본부의 경우 자금 확보에 어려움이 있을 수 있다.

2. 모범거래기준에서의 규제

영업지역침해의 위법성 여부는 공정거래위원회의 모범거래기준에 위배되는가에 따라서

〈표 1〉 모범거래기준에 의한 영업지역보호

업종	영업지역보호 내용
제과·제빵업	반경 500미터 거리제한: 1. 기존 가맹점이 영업지역 내에서 폐점 후 재출점(기존 가맹점이 폐점 후 다른 사업자가 대체 출점하는 경우는 불허) 하거나 가맹점을 이전하는 경우나, 2. ①3천세대 아파트단지, 300병상 이상의 대형종합병원 출점시, ②철길·왕복8차선 도로로 상권이 확연히 구분되는 경우, ③기타 이에 준하는 사유 (기존 가맹점 고객의 신규출점 가맹점 이용가능성 낮은 경우) 등 3가지 사유 중 어느 하나에 해당하면서 <i>인근 가맹점의 동의를 받는 경우 예외인정.</i>
치킨업	반경 800미터 거리제한: 1~2. 위와 동일 3. <i>계열사 브랜드간에 거리제한을 적용하지 않는 예외를 허용</i> 하되, 매출손실이 발생하는 경우 이를 보상토록 함. - 인근에 계열사 가맹점(브랜드B) 출점으로 기존 가맹점(브랜드A)의 매출이 30%이상 하락하는 경우, 가맹본부(브랜드A)가 2년간 매출하락분과 관련된 영업손실액의 50%를 보상.
피자업	반경 1,500미터 거리제한: 1. 위와 동일 2. ①5천세대 아파트, ②(위와 동일), ③놀이공원내 등 특수상권내 출점 ④기존 가맹점의 고객들이 신규 가맹점으로 거래를 전환할 가능성이 적은 경우
커피업	반경 500미터 거리제한: ①상업지역으로 일 유동인구가 2만 명 이상인 경우, ②철길·왕복 8차선 도로로 상권이 확연히 구분되는 경우, ③대형쇼핑몰 등 특수상권 내 출점하는 경우, ④ 3천 세대 아파트단지가 새로 들어서는 경우, ⑤기타 이에 준하는 사유에 해당하면서 <i>인근 가맹점의 동의를 받는 경우 예외 인정.</i>
편의점	반경 250미터 거리제한: ①왕복 8차선 도로 등에 의해 상권이 확연히 구분되는 경우, ②대학내, 병원, 공원 등 특수상권 내 출점하는 경우, ③1천 세대 아파트단지가 새로 들어서는 경우, ④ 가맹점사업자가 동일 점포에서 편의점 브랜드를 변경함에 따라 인근 가맹점과의 거리가 250미터 미만이 된 경우, ⑤기타 이에 준하는 사유에 해당하면서 <i>인근 가맹점의 동의를 받는 경우 예외 인정.</i>

도 결정된다. 모범거래기준은 업종에 따라 영업지역을 다르게 설정하고 있다 (〈표 1〉 참조). 거리를 기준으로 하고 있다는 점에서 영업지역침해를 협의로 해석하고 있으며, 일부 예외적인 경우를 인정하고 있고, 예외적인 경우라 하더라도 기존 가맹점사업자가 재출점하는 경우가 아닌 경우에는 인근 가맹점의 동의를 요구하고 있으며, 일부 업종의 경우에는 영업지역침해에 따른 피해에 대한 보상을 요구하고 있고, 고객의 전환가능성을 위반의 판단 기준으로 삼고 있으며, 심지어 제12조 제1항

제4호에 반하여 계열회사의 브랜드간 거리제한을 적용하지 않는 점 등이 특징이다.

모범거래기준은 이를 위배하는 경우 가맹본부에게 불이익이 제공될 수 있다는 점에서는 일정한 구속력을 지닌다. 개정법은 신설된 제12조의5(업종별 거래기준 권고)에서 공정거래위원회가 가맹사업거래의 공정한 거래질서 확립을 위하여 필요한 경우 업종별로 바람직한 거래기준을 정하여 가맹본부에 이의 준수를 권고할 수 있다고 명시하고 있다. 하지만 영업지역침해에 관한 한 이미 개정법에 의해 영업

지역 설정 및 침해금지가 의무화되었음에도 불구하고 다시 모범거래기준에 의해 거리제한 등을 적용하여 이를 위배하면 불법으로 보는 것은 중복규제라는 주장이 제기될 수 있다.

IV. 영업지역침해에 따른 갈등의 해결방안

개정법은 가맹본부의 부당한 영업지역침해로부터 가맹점사업자를 보호하는 것을 목적으로 하고 있다. 그러나 법률의 개정에 의해 가맹점사업자를 보호하는 데는 한계가 있다. 이하에서는 개정법이 가지는 문제를 언급하고 보다 적극적이고 합리적인 방법으로 자율적 해결방안을 제시하기로 한다.

1. 입법적 접근의 한계와 사법부 판단에 의한 해결

영업지역침해와 관련하여 규제론자, 즉 가맹점 옹호론자는 가맹점의 배타적 영업지역을 허용하지 않는 명시적 계약조항이 있음에도 불구하고 가맹본부의 영업지역침해를 금지하고자 하는 입법 의지가 바람직한 것으로 보고 있다. 나아가 사법부에 대해서는 ‘묵시적 특약’을 적용하는 것이 가맹본부의 영업지역침해로부터 가맹점이 계약상 과실을 향유할 수 있는 권리를 보호하는 것으로 보고 있다. 일부에서는 보다 유연한 입법적 해결방안을 제시하고 있는 바, 여기에는 (1)매출 대신 영업이익을 피해효과로 본다거나, (2)예정된 영업지역침해를 정당화하기 위해 가맹본부의 시장 연구

를 활용하거나, (3)강제조정 조항을 두는 것 등이 포함된다(Fieldstone 1998).

입법적 접근이 영업지역침해의 쟁점을 해결하는데 매력적인 것으로 보이지만 최선의 방법이 아닐 수 있다. 실제로 미국의 경우 Federal Fair Franchise Practice Act, Small Business Franchise Act, Model Responsible Franchise Practices Act 등 여러 번의 입법 시도가 실패한 바 있다. 예를 들어, 1995년 발의된 Federal Fair Franchise Practice Act는 반향이 컸지만 결국 하원에서 부결되고 말았다.

동 안은 신규점포 개점 후 12개월간 매출이 개점 전 매출에 비해 5% 이상 감소시키는 영업지역침해에 대해 5%를 초과하는 매출 손실에 상응하는 손해배상을 규정하고 있으며, 피해가맹점으로 하여금 신규 점포 개점 후 18개월 이내에 소를 제기하도록 하고 있다. 문제는 이에 대한 입증책임을 가맹본부에 부과함으로써 가맹본부가 영업지역침해 이외의 다른 이유로 가맹점의 매출이 감소하였음을 증명하는데 많은 시간과 노력을 허비하게 만들었다. 다양한 업종을 대상으로 매출 손실 기준을 5%로 공통되게 적용하여야 하는 근거도 모호하였으며, 매출이 감소하였다고 반드시 이익이 감소하지 않는 것도 문제점으로 지적되었다.

미국의 SBA는 가맹본부가 SBA의 자금지원을 받기 위한 조건으로 가맹점과 보충계약(Supplemental Agreement)을 체결하는 안을 제출한 바 있다. 동 보충계약(안)은 가맹본부가 가맹점에게 배타적으로 제공하는 영업지역을 특정하도록 하는 한편 SBA의 동의 없이 부당하게 가맹점의 영업지역 혹은 영업지역의 배타성을 변경할 수 없는 것으로 하였다. 하지

만 이에 대한 반대가 거세지자 SBA는 동 보충 계약(안)을 철회하였다.

앞서 기술하였듯이 미국의 경우 영업지역침해가 발생하면 법원은 명시적인 가맹계약에 근거해 가맹점을 보호할 것인지 혹은 보상을 할 것인지를 결정한다. 명시적으로 가맹점의 배타적 영업지역 권리를 부정하는 가맹계약이 있음에도 불구하고 '묵시적 특약'을 적용하여 명시된 계약조항을 무력화 하는 것이 과연 정당한가에 대해서는 찬반 논란이 있으며 실제로 가맹점이 '묵시적 특약'을 주장할 수 있는가는 소송이 제기된 주에 따라 상반된 판례가 존재하고 있다.

Scheck 판결은 가맹계약에 가맹본부가 신규 점포를 개설할 수 있는 권리를 지닌다는 조항이 없었기 때문에 가맹본부의 영업지역침해로부터 가맹점을 보호하기로 결정한 판결이 잘못되었다고 할 수 없다. 해당 조항이 없는 경우 가맹점은 가맹본부가 자신의 이익에 반하는 행위를 하지 않을 것이라는 기대를 할 수 있으며 따라서 '묵시적 특약'에 의해 가맹점을 보호하는 것은 정당하다고 할 수 있다. 또한 가맹계약이 부합계약이고 가맹점이 개별 조항에 대한 협상권을 가지지 않는다는 점에서 악의적인 가맹본부의 행위로부터 가맹점을 보호하기 위해 '묵시적 특약'을 적용하는 것은 공정하다고 할 수도 있다.

영업지역침해를 규제하는 과정에서는 세 가지, 즉 점포확장을 통해 성장하고자 하는 가맹본부의 이해, 자신의 투자로부터 수익을 극대화하고자 하는 가맹점의 이해, 경쟁적 가격을 원하는 소비자 이해가 반드시 고려되어야 한다(Rust 1994). 그럼에도 불구하고 영업지역침

해로부터 기존 가맹점만을 보호하기 위해 입법을 통해 이를 규제하는 것은 잘못된 접근이며 많은 부작용을 초래할 수 있다.

영업지역침해는 법적 개입이 아닌 법원에 의해 해결될 때 가장 바람직한 결과를 가져온다. 왜냐하면 영업지역침해는 사안별로 매우 구체적이므로 미국의 일부 주에서의 법적 규제 시도에서 보듯이 입법부가 모든 상황에 적합한 법률을 제정하는 것이 불가능하기 때문이다. 반면 법원은 사례별로 영업지역침해를 유발한 사실을 탐문하여 위법성 여부를 판단한다.

사법부는 가맹계약과 같은 부합계약에 의해 가맹점의 이익을 침해하는 가맹본부로부터 가맹점을 보호하는 수단을 지니고 있기 때문에 입법부에 비해 가맹점을 보호하는데 더 적합하다. 가맹점이 배타적 영업지역 권리를 가지는가와 관련하여 당사자 간 계약조항이 이를 부정하거나 결여되어 있는 경우에도 법원은 '묵시적 특약'에 의해 가맹점에게 유리한 판결을 내릴 수 있다.

2. 자율 규제에 의한 해결

가맹본부는 가맹점의 영업지역보호와 관련하여 다양한 접근을 취하고 있다(Coldwell and Dienelt 1996). 여기에는 가맹점에게 특정 지역에서의 배타적 영업지역 권리를 허용하지 않는 것으로부터 어떠한 형태건 기존 가맹점의 영업지역을 침해하지 않는 것까지 다양한 접근이 있을 수 있다.

일반적으로 가맹본부는 다양한 경로를 활용할 수 있는 권리를 갖는다. 미국의 경우 '묵시적 특약'을 적용하고 있는 일부 법원의 판례 이

후 많은 가맹계약은 가맹본부가 추가 점포를 개설할 수 있고, 점포 이외의 다른 유통경로를 활용하거나 경쟁브랜드를 활용할 수 있는 권리가 있다는 것을 명시하고 있다. 하지만 가맹본부가 신규점포를 개설할 수 있는 권리를 합법적으로 가진다 하더라도, 영업지역침해로 인해 가맹점과의 갈등이 유발되고, 가맹점사업자의 사업 및 투자 의욕 저하가 초래되어 유능한 가맹점사업자를 확보하지 못하게 된다면 결국 시스템이 실패하기 때문에 현명한 가맹본부라면 영업지역침해에 앞서 합리적인 갈등 해결방안을 마련하고자 한다.

영업지역침해에서의 핵심쟁점은 점포확장에 대한 의사결정이 어떻게 이루어져야 하며, 확장에 따른 비용을 누가 어떻게 부담하고, 그 혜택을 어떻게 공유할 것인가의 문제라 할 수 있다. 가맹점사업자에게 배타적 영업지역을 제공하는 것은 가맹본부에게 실이 될 수 있지만 득이 될 수도 있다. 가맹점에 배타적 영업지역 권리를 제공하면 시스템의 성장이 저해되고, 규모의 경제를 달성하기 어려우며, 경쟁사의 진입이나 소비자 욕구의 변화에 효과적으로 대응하기 어려울 수 있다. 하지만 배타적 영업지역 권리는 가맹점으로부터 신뢰를 얻고 협력관계를 조성하는데 기여함으로써 가맹본부와 가맹점이 동반성장하는데 기여할 수 있다. 이러한 긍정적 효과는 일부 연구에서도 확인되고 있다(Gonzalez-Hernando, Iglesias and Trespalacios 2005).

가맹점의 입장에서는 영업지역침해가 단기적으로 사업 손실을 야기하는 것은 분명하지만 장기적으로는 혜택을 볼 수도 있다. 신규 점포 개설은 시장에서의 브랜드 인지도를 높

여주며, 다른 경쟁브랜드가 시장에 진입하거나 확장하지 못하게 하여 기존 가맹점을 보호하는 효과가 있다. 사실상 동일 브랜드에 의한 영업지역침해에 따른 가맹점 손실보다 경쟁 브랜드에 의한 영업지역침해가 더 심각할 수도 있다. 동일 브랜드에 의한 영업지역침해 손실은 가맹본부에 의해 보상을 받을 수 있으나 경쟁브랜드에 의한 손실은 보상 받을 수 있는 길이 없다는 점도 중요한 고려 요인이 된다.

영업지역침해의 부정적 측면과 긍정적 측면을 고려하여 가맹본부가 가맹점과의 윈-윈 상황을 만들기 위해서는 영업지역침해 이슈를 효과적으로 해결하기 위한 정책을 개발하여야 한다. 기본적으로 가맹본부가 취할 수 있는 정책은 영업지역침해로 인해 발생하는 가맹점의 피해를 보상하는 것에 초점을 두어야 한다. 다만 이는 사후적 처방이라는 점에서 한계가 있으며 이를 보완하기 위한 사전조치로 영업지역보호와 관련된 내용을 정보공개서와 계약서에 분명하고 구체적으로 명시할 필요가 있다. 다음은 가맹본부가 취할 수 있는 방안들이다.

2.1 영업지역침해 갈등 해결을 위한 정책 수립

영업지역침해에 따른 갈등 해결은 가맹본부의 네트워크 확장을 촉진하면서 기존 가맹점의 이익을 보호하는 방향으로 이루어져야 한다. 이를 위해서는 당사자 간의 공정성, 적시성, 참여, 진실성, 상대방에 대한 존경이 핵심 요소로 작용하는 협력적 해결방안이 필요하다. 성공적인 갈등해결정책은 당사자의 합리적 기대를 포함하여 상호신뢰와 성실성에 기초해야 한다. 법률에 의존하는 것은 영업지역

침해의 복잡한 쟁점을 다 해결하지 못한다.

갈등해결 정책의 중요한 목적은 가맹본부와 가맹점간 오해, 문제, 불필요한 분쟁을 피하는 데 있다. 따라서 갈등해결 정책은 가맹본부나 가맹점이 어느 한쪽에 유리하여서는 안 되며, 전체 시스템의 발전에 유익하고 당사자 간의 관계를 유지·발전시키는 방향으로 수립되어야 한다. 효과적인 갈등해결 정책개발을 위해서는 무엇보다 가맹본부의 고위 임원과 가맹점으로 구성된 전담팀(task force)을 구성하여야 한다(Hellriegel, Rudnick and Vincent 2001). 전담팀은 영업지역침해 문제를 효과적으로 해결하기 위해 가맹본부와 가맹점이 수용가능한 가이드라인을 개발·운영하여야 한다. 이들의 역할에는 (1) 영업지역침해에 따른 갈등의 존재여부 및 원인 파악, (2) 가맹본부의 점포개설기준 설정, (3) 잠재적 갈등에 대한 초기 경고 사인 개발, (3) 가맹점 구제 절차 및 방안 수립, (4) 프랜차이즈 공동체에 대한 의사소통 및 보고 절차 수립, (6) 정기적인 정책 재평가 등이 포함된다.

2.2 계약서와 정보공개서에의 관련 내용 명시

가맹본부는 영업지역침해에 따른 손실을 보상하기 위한 절차와 방법을 계약서에 명시함으로써 가맹점의 우려를 줄일 수 있다. 가맹본부가 신규점포의 승인권을 가지되 기존 가맹점에게 손해가 있는 경우 미리 주어진 공식에 의해 이를 보상하는 방법을 활용하는 것이 그 예라 할 것이다. 또한 가맹점 모집시 향후 개발가능성이 있는 인근지역에 대한 배타적 영업권을 함께 구매할 수 있는 선택권을 가맹점

사업자에게 제공하는 조항을 계약서에 포함시키는 것도 방안이 될 수 있다.

또한 동일한 내용을 정보공개서를 통해 계약 전에 가맹점사업자에게 인지시키는 것도 중요하다. 연방정부 차원에서 영업지역침해를 금지하고 있지 않는 미국의 경우, FTC는 정보공개서(Franchise Disclosure Document) 상에 배타적 영업지역 권리에 관한 내용을 공개하도록 요구하고 있다. FDD의 Item 12는 배타적 영업지역을 제공하는 가맹본부에 대해 (1) 배타적 영업지역의 상세한 내용 및 관련 판매 제한 내용, (2)가맹점사업자의 가맹점 위치 변경 및 다점포 개설시 조건, (3)유사 경쟁 제품/서비스 출점 계획, (4)가맹본부의 복수경로(온라인판매) 활용가능성 등을 기재하도록 요구하고 있다. 배타적 영업지역을 제공하지 않는 가맹본부에 대해서도 배타적 영업지역을 제공하지 않는다는 사실과 이에 따른 결과를 담은 경고문을 기재하도록 요구하고 있다.

2.3 협회 차원의 표준개발과 수용

보상정책과 관련하여 협회 차원의 표준을 개발하고 이를 수용할 필요가 있다. 예로서 IFA는 가맹점 피해를 평가할 수 있는 패널을 구성하고 그 피해에 대해 적절한 보상을 가맹본부가 제공하도록 권고하여 가맹점과 가맹본부의 이해관계가 균형을 이루도록 하고 있다(Hellriegel et al. 2001). IFA는 가맹본부로 하여금 영업지역침해가 미치는 영향을 판단하기 위해 (1)가맹계약서 상의 기존 가맹점의 영업지역 권리, (2)신규점포와 기존 가맹점간 제품/서비스의 유사성, 브랜드의 동일성, (3)신규

점포와 기존 가맹점이 동일한 시기에 동일한 고객에게 제품/서비스를 판매하는지 여부, (4) 시장에서의 (브랜드 간) 경쟁, (5) 기존 가맹점이 시장의 기대수요를 적절히 공급할 수 있는 능력이 있는지 여부, (6) 신규점포가 기존 가맹점에게 미치는 긍정적 혹은 부정적 효과, (7) 기존 가맹점의 운영 품질과 물리적 조건, (8) 기존 가맹점의 가맹계약 준수 여부, (9) 유사 상황에서의 가맹본부의 경험 등을 검토하도록 권고하고 있다. 나아가 한편 IFA는 Ombudsman 프로그램을 통해 가맹본부와 가맹점이 적은 비용으로 영업지역침해를 포함한 분쟁 해결을 모색하고 있다.

산업별로 영업지역침해의 문제를 다루기 위한 표준을 설정하고 있기도 하다. 미국의 경우 숙박업호텔 산업의 경우에는 외식보다 5~10년 앞서 영업지역침해와 관련된 표준정책을 도입하였다. International Society of Hospitality Consultants (ISHC)로 동 협회는 Model Concept for the Impact Studies(이하 Concept)를 통해 숙박업계의 표준을 개발하였다. Concept는 가맹본부가 신규 장소에 대한 라이선스 권리를 가지지만 만약 신규 장소가 기존 가맹점에게 영향을 미치는가를 패널이 결정하도록 하고 있다. 기존 가맹점에 영향을 미친다고 결정되면 가맹본부는 가맹점에 대해 (1)신규 장소에서 점포를 개설할 수 있는 기회를 제공하거나 (2)기존가맹점에 미치는 영향에 기초한 보상을 하도록 하고 있다 (Coldwell and Dienelt 1996).

American Association of Franchisees and Dealers (AAFD)는 Fair Franchising Standards를 가맹본부가 따를 것을 권하고 있다. 동 기

준에서는 가맹점이 합리적 시장보호를 받을 수 있는 권리가 있는 동시에 가맹본부는 시장 점유율을 제고하고 유지할 수 있는 권리가 있음을 명시하고 있으며 구체적 실행기준도 제공하고 있다.

한편 미국의 가맹점사업자단체인 American Franchisee Association은 1996년 Franchise Practice Act를 제정하여 미 의회를 상대로 이를 입법화할 것을 지속적으로 요구하고 있다. 동법은 가맹본부로 하여금 신규 점포개설 전후 1년간 총매출에서의 차이가 10% 이상인 경우 신규 점포의 위치를 변경 혹은 폐쇄하거나 10% 이상의 손실에 대해 가맹점에게 보상하도록 요구하고 있다. 실제로 일부 하원의원은 이와 유사한 연방법 제정을 시도하였으나 실패한 바 있다.

2.4 조정 및 중재의 활용

가맹본부와 가맹점은 갈등해결을 위해 독립된 제3자에 의한 조정(mediation)이나 중재(arbitration)를 활용할 수 있다. 조정의 경우에는 조정안을 강제할 수 없으나 중재의 경우에는 중재안을 강제할 수 있다. 조정은 당사자간의 원만하고 자율적인 분쟁해결을 촉구하고, 분쟁해결을 위한 비용과 시간이 적게 든다는 점에서 바람직하다. 재판의 경우 최소한 6개월 이상 소요되는 조정은 2~3개월이 소요되며 사안에 따라 1개월 이내에 해결되는 경우도 있다. 또한 변호사의 조력을 받아야 할 필요가 없기 때문에 비용도 거의 발생하지 않는다.

미국의 경우, National Franchise Mediation Program(NFMP)는 가맹본부가 조정을 통해

자발적이고 비공식적으로 분쟁을 해결할 수 있는 프로그램이다. 동 프로그램은 Center for Public Resources Institute for Dispute Resolution (CPR)에 의해 운영되고 있다. CPR은 소송에 비해 비용이 적게 드는 조정 전문 비영리조직이다. 분쟁 조정은 Dispute Letter가 접수되면서 시작된다. 초기에는 당사자간 협상에 의한 해결이 모색되지만 20일이 넘도록 해결되지 않으면 CPR이 선정한 독립적 조정인이 분쟁을 조정한다. CPR에 의한 조정 성공률은 90%에 가깝다.

우리나라의 경우, '가맹사업거래분쟁조정협의회'(이하 분쟁조정협의회)를 통해 분쟁 조정이 가능하다. 분쟁조정협의회에 의해 조정이 이루어지는 경우 분쟁관련 피신고인의 행위에 대해 공정거래위원회의 각종 행정조치가 면제되어 당사자 일방의 피해에 대한 실질적인 구제가 이루어진다는 장점과, 해당분야의 전문가가 분쟁을 조정함으로써 합리적 분쟁의 해결이 가능하다는 장점이 있다. 2003년부터 2010년까지 분쟁조정협의회를 통한 영업지역 침해 조정 건수는 55건으로 전체 2,135건의 약 2.3%에 달한다(공정거래위원회 2011).

일부 가맹본부의 경우에는 조정과 중재를 위한 별도의 갈등해결프로그램을 운영하고 있다. Burger King의 'Procedures for Resolving Development Disputes'(PRDD)는 대표적인 프로그램이라 할 수 있다. Burger King은 영업지역침해와 관련된 가맹점과의 분쟁이 지속적으로 발생하고 이로 인해 상호 파괴적인 소송이 이어지자 이를 예방하고 보다 효율적이고 우호적인 방향을 해결하고자 PRDD를 수립하였다. PRDD의 목적은 BKC와 가맹점간의 분

쟁을 피하기 위해 의사소통을 개방하고, 소송이 아닌 방식으로 불가피한 분쟁을 조정하는데 있다. 따라서 PRDD는 사적인 합의이며, Burger King의 영업지역침해를 피해가맹점이 승인한다거나 Burger King 혹은 피해가맹점의 법적 권리가 이로 인해 포기된다는 것을 의미하지는 않는다.

V. 결론 및 시사점

영업지역침해(거꾸로 영업지역보호)의 문제는 경제적 관점뿐만 아니라 사회정치적 관점에서 매우 중요한 쟁점 중 하나이다. 영업지역침해는 가맹본부-가맹점간 심각한 갈등을 유발하며, 심한 경우 소송으로 이어져 막대한 비용 손실과 브랜드 평판의 하락, 나아가 시스템 전반의 안정과 성장에 영향을 큰 영향을 미친다.

최근 공정거래위원회는 가맹본부로 하여금 가맹점사업자의 영업지역을 설정하는 것을 의무화하는 한편 부당하게 이를 침해하는 것을 금지하는 것으로 가맹사업법을 개정하였다. 하지만 공정위의 이러한 조치가 합당한 것인가를 두고 학계와 법조계, 업계를 중심으로 찬반 논쟁이 치열하다. 우리나라와 달리 연방정부 차원에서 영업지역 설정 및 보호를 의무화하고 있지 않는 미국의 경우에도 <표 2>에서 보는 바와 같이 영업지역침해에 대한 규제 옹호론자와 반대론자 간의 논쟁이 팽팽히 다르게 전개되고 있다(Seid 2000).

본 연구는 영업지역보호를 의무화하고 있는 개정법이 옳고 그른가에 대한 판단 대신 가맹

〈표 2〉 영업지역침해 규제에 대한 상반된 주장

	영업지역침해 규제 반대론자의 입장	영업지역침해 규제 옹호론자의 입장
배타적 영업지역 권리 부여의 당위성	가맹본부가 배타적 영업지역을 제공하는 경우에는 성장 목표를 달성하기가 어려움. 배타적 영업지역을 제공하면 가맹점사업자가 최선을 다하지 않거나 잘못 운영하는 경우 그 피해가 가맹본부에게 돌아옴.	경쟁브랜드도 아닌 가맹본부가 영업지역을 침해하는 것은 배신행위임. 배타적 영업지역을 제공하면 가맹점은 안심하고 사업에 전념함. 가맹본부의 가맹점 모집이 수월해지고 성장이 가능함.
갈등의 근본 원인	계약서에 배타적 영업지역 권리가 없다고 명시되어 있고 이에 서명·합의했음에도 이를 주장하는 가맹점이 문제임.	기존 가맹점 인근에 신규점포 혹은 복수경로 등을 활용하여 가맹본부가 가맹점의 이득을 취하고자 하는 것이 문제임.
갈등의 해법	계약전 가맹점 스스로 자신의 영업지역을 이해하고 있어야 함. 정보공개서와 계약서를 자세히 읽어보지 않은 결과에 대해 자신이 책임져야 함.	영업지역침해에 의한 가맹본부의 이득을 객관적 기준에 의한 손해배상, 로열티 차감 등을 통해 피해가맹점과 공유해야 함.
경쟁에 미치는 영향	가맹본부가 새로운 점포를 개설하지 못하면 경쟁사에게 지배적 위치를 내주게 됨. 영업지역침해 문제에 신경쓰느라 경쟁사 및 시장환경에 효과적으로 대응 못함.	경쟁력을 가지는 것도 중요하지만 가맹점의 투자에 대한 권리와 이해관계가 반드시 고려되어야 함. 가맹본부가 영업지역침해 문제를 도외시 하고자 한다면 직영점 체제로 가야할 것임.
목시적 특약의 적용	가맹계약이 배타적 영업지역에 대해 명백하고, 정교하게 작성되었다면 가맹점이 영업지역침해를 주장할 수 없음. 목시적 특약을 적용하는 것은 잘못된 것임.	가맹본부가 계약서에 분명하고 구체적으로 자신이 신규 점포 개설의 권리를 가진다고 명시하지 않는 한 영업지역침해는 목시적 특약을 위배하는 것으로 위법임.
가맹본부의 온라인 판매	가맹계약이 가맹본부의 온라인 판매 권리를 명시하고 있으면 가맹점은 이러한 행위에 의한 영업지역침해를 주장할 수 없음.	가맹본부는 온라인 판매를 활용할 수 있으나, 이로 인해 가맹점의 매출이 감소한다면 공정하고 합리적인 보상을 제공하여야 함.
거리제한 혹은 피해보상방식의 법제화 필요성	거리제한이나 피해보상공식을 법률로 제정하는 것은 효과적이지 못함. 피해보상공식은 단기적으로 기존가맹점에게 약간의 도움을 줄 뿐임.	공정하고 합리적인 거리제한과 피해보상공식은 가맹점에게 도움이 될뿐만 아니라 가맹본부에게도 도움이 됨.
영업지역침해 금지 시, 가맹본부의 선택	가맹사업을 축소 혹은 포기하여야 함. 합작투자가 가장 유력한 대안임.	가맹본부는 금지법안을 따라야 함. 가맹사업을 접는 것은 해법이 아님.

자료: Seid (2000)에서의 찬반논쟁을 요약 정리함.

본부-가맹점간 협력 관계를 조성하고 향후 법 운용 및 재개정에 있어 유용한 시사점을 찾아가 하였다. 이를 위해 위법성의 판단과 관련하여 개정법이 가지고 있는 법리적 문제점을 분석하고 있으며, 영업지역침해가 발생하는 경우 가맹본부와 가맹점이 사전 조정과 협의에

의해 이를 해결할 수 있는 제도적 방안을 모색하고 있다.

본 연구에서 다루고 있는 내용은 크게 영업지역침해의 정의와 형태, 이에 대한 법원의 위법성 판단기준, 개정법의 규제 내용과 그 문제점, 영업지역침해에 따른 갈등의 합리적 해결

방안 등을 포함하고 있다. 영업지역침해에 대한 명확한 개념 정의와 다양한 유형에 대한 논의는 개정법이 간과하고 있는 문제를 발굴하는데 기여하고 있다. 영업지역침해는 다양한 방법(예를 들어, 온라인 경로 활용)으로 이루어질 수 있다는 점에서 지리적 영역에 의해 영업지역침해 문제에 접근하고 있는 개정법은 한계가 있다 할 것이다.

영업지역침해의 위법성에 관해 미국의 경우, 일부 법원은 ‘묵시적 특약’을 적용하여 가맹점에게 일정한 형태의 배타적 영업지역 권리가 있는 것으로 판단하기도 하지만, 대다수 법원은 가맹점의 배타적 영업지역 권리를 부정하는 서면계약이 있는 경우 이를 위법으로 판단하지 않는다. 이에 비해 우리나라의 개정 가맹사업법은 정당한 사유 없이 가맹점사업자의 영업지역을 침해할 수 없는 것으로 강제하고 있다.

하지만 이러한 입법적 접근은 최선의 방법이 아닐 수 있다. 미국의 경우 영업지역침해에 대한 연방정부 차원의 규제는 없으며 일부 주만 법률에 의해 규제를 하고 있다. 의회를 중심으로 영업지역보호를 위한 시도가 있었지만 법적이 무리를 감당하지 못하고 폐기된 바 있다. 영업지역침해를 가장 강력하게 규율하고 있는 Iowa 주법의 경우에도 사실상 가맹점이 실제로 입은 금전적 피해에 대한 소를 제기할 수 있는 권리를 부여하고 있을 뿐이다.

이상의 논의를 근거로 본 연구는 영업지역침해에 따른 갈등 문제를 해결함에 있어 가맹본부의 자율규제 노력이 중요하다는 것을 강조하고 있다. 일반적으로 갈등해결에 있어 가맹본부가 활용가능한 수단은 크게 두 가지다.

하나는 제3자(법원, 정부기관 등)가 개입하는 계약강제 (법적 계약)이며 다른 하나는 제3자가 개입하지 않는 자율규제다. 자율규제는 계약을 강제하는 것이 어려운 상황에서 거래의 효율성을 높인다. 그 이유는 계약이 미래에 발생가능한 모든 상황에 대비하여 완벽하게 설계될 수 없기 때문이다. 자율규제는 계약강제에 비해 낮은 계약비용, 낮은 모니터링비용, 낮은 적용비용, 낮은 재계약비용, 가치창출활동에서의 수월성 때문에 관계지대를 창출하는 잠재력이 크다(임영균, 윤홍근 2012).

본 연구가 제시하는 자율규제의 구체적 실천 방안은 크게 다음의 네 가지다. 첫째, 가맹본부는 영업지역침해의 부정적 측면과 긍정적 측면을 고려하여 가맹점과의 윈-윈 상황을 만들기 위한 정책을 개발하고 제도를 만들어야 한다. 갈등해결 정책은 가맹본부-가맹점간 오해, 문제, 불필요한 분쟁을 피하는 데 있다. 이는 최고경영자를 포함한 고위임원의 정책수행의지와 가맹점의 자발적 참여, 전담부서의 설치가 전제되어야 효과적으로 운영될 수 있다. 무엇보다 갈등해결 정책은 가맹본부나 가맹점이 이익이 아닌 전체 시스템의 발전을 도모하는 방향으로 수립되어야 한다.

둘째, 분쟁을 예방하는 사전적 조치로 배타적 영업지역 권리와 내용 및 영업지역침해에 따른 손실을 보상하기 위한 절차와 방법을 정보공개서와 계약서에 명시할 필요가 있다. 가맹점사업자는 정보공개서와 계약서를 통해 자신에게 주어진 배타적 영업지역 권리를 확인할 수 있으며 영업지역침해의 우려를 줄일 수 있다. 가맹본부는 영업지역의 범위를 확정하거나 변경함에 있어 발생가능한 갈등을 사전

에 예방할 수 있으며, 사후 분쟁 해결에 있어 이를 중요한 법적 근거로 활용할 수 있다.

셋째, 분쟁 발생시 이를 해결하기 위한 합리적 절차를 협회 차원에서 마련할 필요가 있다. 미국은 영업지역침해 등의 분쟁을 해결하기 위한 표준절차를 산업 혹은 협회 차원에서 개발·운영하고 있다. 가맹본부는 이들 표준절차를 수용함으로써 가맹점의 피해와 불만을 보다 적은 비용으로 해결할 수 있다.

넷째, 가맹본부는 분쟁 조정 및 중재에 필요한 자율조정프로그램을 자체 개발·운영할 필요가 있다. 사전에 가맹점과 합의한 분쟁조정프로그램을 자체적으로 운영함으로써 가맹본부는 분쟁을 예방하고 분쟁 발생시 이를 보다 효율적이고 우호적인 방향으로 해결할 수 있다.

영업지역침해를 가맹본부의 자율규제 차원에서 접근해야 하는 이유는 가맹점사업자에게 배타적 영업지역 권리를 제공할 것인가 말 것인가의 문제가 본질적으로 가맹본부의 전략적 의사결정의 문제이기 때문이다. 가맹본부의 입장에서는 자신이 추구하는 경영목표와 전략, 보유한 자원과 정보, 경쟁 상황 등을 고려하여 이를 결정한다. 따라서 어떤 가맹본부는 영업지역보호가 필요하다고 판단하는 반면에 어떤 가맹본부는 영업지역보호가 필요하지 않다고 판단한다 (Azoulay and Shane 2001).

대체로 영업지역의 보호는 가맹점에게는 유리하지만 가맹본부에게는 불리하다. 하지만 영업지역보호가 반드시 가맹본부에게 불리하다고도 할 수는 없다. 영업지역보호는 동기부여를 통해 가맹점으로 하여금 사업에 몰입하게 함으로써 좋은 품질과 서비스를 유지하게 하고 이를 통해 가맹본부가 경쟁 브랜드에 대

응하는 효과적인 수단이 될 수 있다. 또한 계약해지나 명의변경 등을 막아 시스템의 안정을 유지하는데도 도움이 된다. 사실 Pizza Hut, Domino's, Fazoli's, Schlotzsky's 등 미국의 많은 가맹본부는 일정한 형태의 배타성을 가맹점에게 제공하고 있다.

프랜차이즈에서의 영업지역침해는 매우 다양한 이유를 지니고 있고 해결방법도 다양한 복잡한 문제이기 때문에 완벽한 해법은 있을 수 없다. 다만 사례 깊은 가맹본부라면 법률이 강제하기 전에 영업지역침해가 자신의 성장목표에 기여하는 긍정적 효과와 가맹점의 수익이나 시스템의 안정에 미치는 부정적 영향 간의 균형을 모색해야 한다.

미국의 경우 영업지역침해에 의한 가맹본부-가맹점간 분쟁 (영업지역침해문제가 심각했던 90년대 중반의 경우에는 '전쟁'이라는 표현이 더 적절할 수 있다)은 다소 진정되는 추세다(Barkoff 2003). 그 이유는 첫째, 경제 침체로 인해 신규 점포개설이 쉽지 않아짐에 따라 영업지역침해 빈도가 줄어들었고, 둘째, 가맹본부에 의한 영업지역침해 행위 자체가 줄지는 않았지만 이를 해결하기 위해 중재(arbitration)가 활발히 활용되면서 영업지역침해가 중요한 뉴스거리가 되고 있지 않기 때문이다.

개정 가맹사업법을 통해 정부가 중소기업자를 보호하자는 취지는 이해되나, 동 법은 과도하거나 중복된 규제를 담고 있으며 정합성이나 실효성 측면에서 심각한 문제를 안고 있는 것으로 판단된다. 가맹사업은 본질적으로 가맹본부와 가맹점간 상호의존도가 매우 높은 사업방식이므로 갈등이 필연적으로 빈번하고

심각하게 발생한다. 이는 당사자 간의 공정성, 적시성, 참여, 진실성, 상대방에 대한 존경이 핵심 요소로 작용하는 협력적 해결방안에 의해 해결하는 것이 바람직하다. 법률은 영업지역침해를 포함해 가맹사업에서의 복잡한 쟁점들을 다 해결하지 못한다. 가맹사업의 본질이나 특성을 무시하고 법제정에 의해 이를 일률적으로 해결하고자 하는 것은 부정적 효과를 낳을 가능성이 크다.

하지만, 가맹점이 마땅히 향유해야 할 것으로 기대하는 계약 과실을 가맹본부가 마음대로 탈취하는 것도 바람직하지 않다. 가맹본부가 수요변화나 경쟁에 효과적으로 대응하기 위해 부득이 가맹점의 영업지역을 침해할 수밖에 없다면 이에 따른 합리적 보상방안을 마련하여 자신이 취한 과실을 가맹점과 나누는 것이 바람직할 것이다.

논문접수일: 2014. 02. 07

1차수정본접수일: 2014. 03. 18

게재확정일: 2014. 03. 19

참고문헌

- Armstrong Bus. Servs. v. H & R Block(2002), 96 S.W.3d 867, 870 (Mo. Ct. App.).
- Azoulay, Pierre and Scott Shane(2001), "Entrepreneurs, Contracts, and the Failure of Young Firms," *Management Science*, 47(3), 337-358.
- Blair, Roger D. and Francine Lafontaine (2005), *The Economics of Franchising*. Cambridge University Press.
- Barkoff, Rupert M.(2003), "Complex Issue of Franchise Encroachment Has No Simple, One-Size-Fits-All Solution," *Nation's Restaurant News*, 37(22), 20.
- Barnes v. Burger King Corp.(1996), 932 F. Supp. 1420, 1422 (D. Fla.).
- Burger King Corp. v. Weaver(1995), No. 90-2191, 1995 U.S. Dist. LEXIS 22171 at *20 (D. Fla. Sep. 18).
- Camp Creek Hospitality Inns v. Sheraton Franchise Corp.(1998), 139 F.3d 1396 (11th Cir.).
- Carlock v. Pillsbury Co.(1989), 719 F. Supp. 791, (D. Minn.).
- Carvel Corp. v. Baker(1997), 79 F. Supp. 2d. 53, 56 (D. Conn.).
- Choe, Douglas D.(1997), "Vylene Enterprises v. Naugles: Remedies For Franchisor Encroachment," *Southwestern University Law Review*, 27, 353-370.
- Choi, Young H.(2013), "Be Aware of Excessive Regulations on Franchising," A Paper Presented at the Hankyung Franchise Seminar, The Korea Economic Daily, May 27.
- Clark v. America's Favorite Chicken Co.(1997), 110 F.3d 295 (5th Cir.).
- Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania Inc.(1977), 433 U.S. 36.
- Coldwell, Deborah S. and John F. Dienelt (1996), "Gerrymandering: When Is Ex-

- pansion Encroachment?" *American Bar Association Forum on Franchising Annual Forum*, Workshop No.7, Phoenix, Arizona.
- Espinoza, Gabriela(2008), "Franchisors' Encroachment in the Eyes of the Beholder: How to Protect A Franchisee?" SSRN, <http://ssrn.com/abstract=1137945>
- Fieldstone, Ronald R.(1998), "Franchise Encroachment Law," *Franchise Law Journal*, 17(Winter), 75-85.
- Fox, Byron E. and Henry C. Su(1996), "Franchising Law," *The National Law Journal*, September 30, B13-15.
- Garner, W. Michael(2007), "Limitations on Contractual Terms or Franchisor's Conduct—Prohibition of Encroachment upon Exclusive Territory," *Franchise and Distribution Law and Practice*, 2, 10-53.
- Garner, W. Michael(1995), "The Implied Covenant of Good Faith in Franchising: A Model for Discretion," *Oklahoma City University Law Review*, 20(2/3), 305-330.
- Gonzalez-Hernando, Santiago, Victor Iglesias and Juan A. Trespalacios(2005), "Exclusive Territories and Performance Dimensions in Industrial Distribution Channels," *Industrial Marketing Management*, 34(5), 535-544.
- Hellriegel, John E., Lewis G. Rudnick and William S. Vincent(2001), *The Network Expansion Conflict Handbook: Developing A Successful Solution*, International Franchise Association.
- International Franchise Association(2000), *Profile of Franchising*.
- IOWA CODE §523 H.6(2009).
- James v. Whirlpool Corp.(1992), 806 F. Supp. 835 (E.D. Mo.).
- Kirke La Shelle Co. v. Paul Armstrong Co.(1933), 188 N.E. 163 (N.Y.).
- Korea Fair Trade Commission(2011), White Paper.
- Lafontaine, Francine and Roger D. Blair (2009), "The Evolution of Franchising and Franchise Contracts: Evidence From the United States," *Entrepreneurial Business Law Journal*, 3(2), 382-434.
- Lim, Young K, Soo D. Lee and Joo Y. Kim(2012), "A New Exploratory Research on Franchisor's Provision of Exclusive Territories," *Journal of Channel and Retailing*, 17(1), 37-63.
- Lim, Young K. and Young H. Choi(2000), How to Enhance the Conformity of Franchise Regulations, Korea Fair Trade Commission.
- Lim, Young K. and Hong G. Yoon(2012), Franchise Relationships, Mooneumsa, Seoul, Korea.
- Rosenberg v. Pillsbury Co.(1989), 718 F. Supp. 1146 (S.D. N.Y.).
- Rust, Jefferson I.(1994), "Regulating Franchise Encroachment: An Analysis of Current and Proposed Legislative Solutions,"

Oklahoma City University Law Review,
19, 489-496.

Scheck v. Burger King Corp.(1991), 756 F.
Supp. 543, (D. Fla.).

Seid, Michael H.(2000), "Franchise Encroach-
ment, Part 1 and Part 2," *Entrepreneur*,
November 6.

Vincent, William S.(1998), "Encroachment:
Legal Restrictions on Retail Franchise
Expansion," *Journal of Business Venturing*,
13(1), 29-41.

Regulations on Territorial Encroachment in Franchising: Problems and Future Directions*

Lim, Young Kyun**

Abstract

Territorial encroachment problems are common to most franchise systems approaching maturity in their life-cycle. Encroachment, because of its destructive effects on franchisee sales, brings in serious conflicts between franchisor and its franchisees. It sometimes leads to time-consuming disputes incurring huge legal costs, damages the reputation of the franchise brand, and ultimately threatens the stability and growth of the franchise system. For this reason, most franchisors seek to balance their desire for system growth and the negative effects on franchisee profitability and the system stability.

This study purports to explore constructive solutions for the encroachment problem in Korean franchise industry. It undergoes enormous restrictions on the encroachment practices by the recently renewed Franchise Law of the Korea Fair Trade Commission(KFTC). The author discusses the various definitions and forms of encroachment, and reviews the judicial decisions addressing the illegality of encroachment practices, mostly in terms of the applicability of the implied covenant of good faith and fair dealing. Next the author raises some critics on current harsh restrictions imposed by the regulatory agency. Finally, based on the extant research and the legal theories, the author suggests some directions for resolving encroachment-related conflicts in a constructive way.

Basically this study insists that legislative and regulatory approaches to the issue of encroachment are not desirable because the issue falls within the realm of franchisor's strategic choice. It is believed that these approaches are not firm-specific, thus failing to protect franchisees effectively. Rather, it is recommended that franchisor's institutionalized self-regulatory efforts are more appropriate for resolving encroachment problems. These efforts include the development of dispute settlement policies and operating programs, a clear and

* This study was supported by the 2013 Research Fund of Kwangwoon University.

** Professor, College of Business Administration, Kwangwoon University, Seoul, Korea (lyk5316@kw.ac.kr).

concrete specification of the exclusive territorial rights in the Franchise Disclosure Document, and the development of industry-wide self-regulation programs including the mediation and arbitration programs initiated by the franchise association. It is expected that these efforts will help franchisors resolve conflicts with minimal legal costs and franchisee complaints and maintain the systems with collaborative and successful relationships with their franchisees.

Key words: franchising, sales territory encroachment, franchise law, implied covenant of good faith and fair dealing, self-regulation