

가맹상의 행위로 인한 가맹업자의 책임에 관한 유형별 검토

천 완 호*

目 次

I. 서 론	III. 가맹상의 행위로 인한 가맹업자의 책임
II. 프랜차이즈(가맹계약)	1. 서설
1. 의의 및 기능	2. 사용자책임과 대리책임
2. 종류	3. 표현책임
3. 관련 법률	4. 과실책임
4. 프랜차이즈 계약의 당사자	5. 제조물책임
5. 프랜차이즈 계약의 구조(요건)	IV. 결 론

I. 서 론

최근 코로나19라는 재난 상황으로 인해 재택에서 머무는 시간이 늘어나면서 식사를 배달업체를 통해 해결하는 경우가 많아지고 있다. 예컨대 치킨의 경우, 배달업체를 선택하기 위해 배달앱 등에서 목록을 보면 거의 프랜차이즈 업체로 도배돼 있을 정도이다. 이 점만 보더라도 우리나라 외식업의 경우 프랜차이즈의 비율이 높다고 볼 수 있다. 프랜차이즈의 경우 전국 어디에서나 동일한 가격에 동일한 수준의 서비스를 받을 수 있으므로 안정적으로 이용할 수 있다는 장점이 있으며, 프랜차이즈 상호를 사용하여 영업

■ 투고일자 : 2020년 11월 15일, 심사일자 : 2020년 12월 4일, 게재확정일자 : 2020년 12월 18일.

* 부산대학교 법학전문대학원 법학과 학술박사과정 재학, 공인노무사

하고자 하는 사람(가맹상)의 경우 어느 정도의 수입이 보장된다는 이점이 있어 프랜차이즈 계약을 맺어 영업하는 경향이 있다.

그런데 제3자(고객)가 프랜차이즈 매장을 이용하던 도중 손해가 발생한 경우 해당 매장의 점주는 손해배상책임 등을 질 수 있겠으나, 문제는 프랜차이즈 본부(가맹업자)도 손해배상책임 등을 져야 하는지가 문제된다. 프랜차이즈 본부와 제3자(고객) 간 직접적인 법률행위를 한 것이 아니지만, 프랜차이즈 업체를 믿고 이용한 제3자(고객)의 입장에서서는 프랜차이즈 본부 또한 책임을 지는 것이 아닌지에 대한 의심이 들 수도 있을 것이다.

이처럼 프랜차이즈 계약을 맺고 가맹상과 제3자(고객) 간 법률행위가 있었지만 가맹상의 행위로 인해 가맹업자까지 법률상 책임을 져야 하는지가 문제되는데, 이하에서는 프랜차이즈 계약 중 가맹상의 행위로 인한 가맹업자의 책임을 중점적으로 검토하도록 한다.

II. 프랜차이즈(가맹계약)

1. 의의 및 기능

프랜차이즈(franchise)란 수수료 등의 대가를 지급하고 타인의 상호·상표·서비스표 등의 상업적 징표 및 경영 노하우를 자기사업 운영에 이용할 수 있는 허가와 더불어, 그 제공자의 통제하에서营业을 할 것을 내용으로 하는 독립된 상인 간의 유상·쌍무계약으로서 전기업체제의 사용허가를 의미한다. 프랜차이즈 영업은 상법 제46조 제20호에 따른 상호·상표 등의 사용 허락에 의한 영업에 관한 행위로 볼 수 있다.¹⁾

프랜차이즈는 다음과 같은 기능을 한다. ① 프랜차이즈 상호 등을 이용하는 자의 경

1) 최기원, 「상법학신론(상)」, 박영사, 2003, 448면

우 지식과 경험 부족을 보충할 수 있고, 유명상호·상표·영업권을 이용할 수 있으며 비교적 적은 자금으로 사업상 위험을 크게 부담하지 않으면서 독립적인 사업을 할 수 있다는 장점이 있다. ② 프랜차이즈 상호 등을 제공하는 자의 경우 소규모의 조직만으로 지역사정에 밝은 이용자를 통해 영업규모를 확대할 수 있다는 장점이 있다.

2. 종류

프랜차이즈의 종류는 ① 제공자가 개발한 독특한 제조방법을 이용자가 이용하여 상품 제조 후 제공자의 상표로 판매하는 '**제조 프랜차이즈**' ② 제공자가 자사상품을 판매하기 위해 지속적인 상품공급 계약을 맺고 이용자가 판매하도록 하는 '**판매 프랜차이즈**' ③ 제공자가 개발한 상호·경영 노하우 등을 이용하여 이용자가 소비자에게 상품 또는 서비스를 제공하도록 하는 '**서비스(영업형) 프랜차이즈**'가 있다. 우리나라의 경우 프랜차이즈 본부인 가맹업자가 ① 사업 아이템을 제공하며 ② 가맹상의 운영 방법, 판매 제품 등에 대해 방식을 지정해주고 통제하는 형태가 대부분이다.²⁾ 이를 볼 때 서비스(영업형) 프랜차이즈가 지배적인 형태라 볼 수 있다.

한편 공정거래위원회에서는 표준가맹계약서를 제시하여 프랜차이즈 계약 시 활용하도록 권장하고 있다.

3. 관련 법률

2010년 상법이 개정되면서 상법 제168조의6에서 제168조의10에는 '가맹업'이라는 제목으로 프랜차이즈에 관한 규정을 두고 있다.³⁾

또한, 2012년에는 "가맹사업거래의 공정화에 관한 법률"(이하 '가맹사업법'이라 한다)이 신설되었는데, ① 가맹사업의 공정한 거래 질서를 확립 및 ② 가맹본부와 가맹점 사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 함으로써 ③ 소비자 복지의 증진과 국민경제의 건전한 발전에 이바지하고자 하는 목적을 갖고 있다. (가맹사업법 제1조)

2) 이한무, "가맹업자의 제3자에 대한 책임에 관한 연구", 고려대학교 박사학위 논문, 2015, 25면

3) 이하에서는 프랜차이즈라는 용어는 '가맹업' 또는 '가맹사업'이라는 단어와 혼용하여 서술하도록 하며, 프랜차이즈 계약이라는 용어는 가맹계약이라는 단어와 혼용하여 서술하도록 한다.

4. 프랜차이즈 계약의 당사자

(1) 상법에 따른 구분

자신의 상호·상표 등(이하 '상호 등'이라 한다)을 제공하는 것을 영업으로 하는 자를 '가맹업자'라고 하며, 가맹업자로부터 상호 등을 사용할 것을 허락받아 가맹업자가 지정하는 품질 기준이나 영업방식에 따라 영업을 하는 자를 '가맹상'이라 한다.

(2) 가맹사업법에 따른 구분

가맹사업법에 따르면 가맹사업⁴⁾과 관련하여 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하는 사업자를 '가맹본부'라 하며, 가맹사업과 관련하여 가맹본부로부터 가맹점운영권⁵⁾을 부여받은 사업자를 '가맹점사업자'라 한다.

(3) 법률상 개념의 차이 여부

상법과 가맹사업법에 따르면 표현적인 용어 차이는 있지만 사실상 가맹업자와 가맹본부, 가맹상과 가맹점사업자의 의미는 큰 차이가 없는 것으로 사료된다.

5. 프랜차이즈 계약의 구조(요건)

(1) 상호 등 사용 허락

프랜차이즈 계약의 요건으로, 가맹상은 가맹업자의 '동일한 상호' 등을 사용하여 영업해야 한다. 가맹상이 일정한 대가를 지불하면서 가맹업자의 상호 등을 사용하는 것이 타 계약과의 차이로 할 수 있다.

4) 가맹사업이란 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·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 계속적인 거래관계를 말한다. (가맹사업법 제2조 제1호)

5) 가맹점운영권이란 가맹점사업자가 가맹본부의 가맹사업과 관련하여 가맹점을 운영할 수 있는 계약상의 권리를 말한다. (가맹사업법 제2조 제5호)

판례는 편의점 사건에서 “가맹본부가 기업집단의 계열 분리로 인하여 기존의 편의점 영업표지를 일방적으로 변경한 후 변경된 영업표지를 위주로 편의점 가맹사업을 운영하는 것은 위 영업표지의 변경에 동의하지 않고 기존의 영업표지를 그대로 사용하고 있는 가맹점사업자에 대하여 가맹계약의 해지사유인 중대한 불신행위에 해당한다”고 판시⁶⁾하였는데, 이는 동일한 상호 등을 사용하는 것이 가맹계약의 주요 요건임을 확인할 수 있다.

(2) 독립된 상인의 지위

가맹업자와 가맹상은 각기 ‘독립된 상인’으로서, 각자의 명의로 각자의 계산으로 영업행위를 한다. 판례도 독립된 상인의 지위임을 설시하고 있다.⁷⁾ 프랜차이즈 계약에서 정한 사업에 가입할 권리를 취득하기 위해 가맹상은 요금 등 기타 부담금(가맹금)을 가맹업자에게 지급하도록 약정한다. 제공된 상호·상표 기타 상업적 징표는 그 고유의 경제적 가치를 유지하여야 하므로 이용자는 제공자가 지시하는 마케팅 계획에 따라야 할 의무를 지게 된다.⁸⁾

(3) 프랜차이즈 계약의 계속성

프랜차이즈 계약은 일회성이 아닌 계속성을 전제로 하는 계약이다. 프랜차이즈 계약이 계속적이다보니 주기적으로 물품을 공급하고 대금을 청구할 수 있는 권리·의무, 로열티를 청구할 수 있는 지분채권 등이 발생하며, 당사자 간 상호 신뢰성이 강하게 요구된다. 또한 프랜차이즈 계약에 있어 계약의 존속기간, 계약 갱신, 계약 해지, 사정변경원칙 등은 중대 논점이 될 수 있다.⁹⁾ 현재 가맹사업법 제13조 제1항에 따르면 가맹업자가 정당한 사유 없이 가맹상의 가맹계약 갱신을 거절할 수 없다.

6) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다43580 판결. LG25가 그룹 분리로 인해 GS25로 바뀐 사건이다.

7) 대법원 1996. 2. 23. 선고 95도2608 판결

8) 최기원, 앞의 책, 449~450면

9) 이한무, 앞의 논문, 15~16면

Ⅲ. 가맹상의 행위로 인한 가맹업자의 책임

1. 서설

프랜차이즈 계약 체결 후 발생할 수 있는 문제점은 ① 프랜차이즈 계약의 당사자인 가맹상과 가맹업자 간의 분쟁과 ② **가맹상의 영업행위로 인해 가맹상과 제3자(고객) 간 분쟁**으로 나눌 수 있다. 특히 ②의 경우는 가맹상의 행위로 인해 가맹업자가 제3자에 대해 책임을 져야 하는지가 문제되는데 이를 가맹상의 행위로 인한 가맹업자의 책임이라 한다.

가맹상의 행위는 가맹업자의 행위는 아니지만 가맹상이 가맹업자의 명의를 사용하고 있다는 점, 제3자의 입장에서는 가맹업자의 상호 등을 신뢰하여 이용하던 도중 분쟁이 일어났으므로 가맹업자가 책임을 져야한다고 생각할 수 있다는 점 등으로부터 책임 여부가 문제된다.

2. 사용자책임과 대리책임

(1) 서설

민법 제756조에는 “타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

민법 제756조의 책임이 인정되려면 ① **사용관계의 존재**, ② **피용자가 사무집행에 관하여 손해를 주었을 것(사무관련성)**, ③ 피용자의 고의·과실, ④ 사용자가 선임 및 감독에 상당한 주의를 다하지 않았을 것의 요건을 충족해야 한다. 특히 문제되는 것은 사용관계의 존재와 사무관련성 부분인데, 가맹계약을 사용관계가 존재하는 계약으로 볼 수 있는지가 문제되기 때문이다.¹⁰⁾

10) 이한무, 앞의 논문, 139면

(2) 사용관계의 존재

1) 의의

사용관계란 사용자가 어떤 사무를 집행하기 위해 피용자를 사용하여 실질적으로 지휘·감독하는 관계를 의미한다. 이는 민법 제655조의 ‘고용계약’에서 주로 볼 수 있지만, 위임이나 조합 등 계약에서도 인정될 수 있다.¹¹⁾

판례는 사용관계를 사용자의 실질적 지휘·감독 여부에 관계없이 객관적·규범적으로 보아 사용자가 실질적으로 불법행위자를 지휘·감독해야 할 지위에 있었는지 여부를 기준으로 결정해야 한다는 입장이다.¹²⁾ 비교법적 검토로 미국의 경우도 통제할 권한이 있는 그 자체에서 책임이 있는지 여부를 따지고 있는바, 우리나라 대법원 판결과 유사한 입장이라 볼 수 있다.¹³⁾

2) 구체적 사례¹⁴⁾

가맹업자에 대해 사용자책임을 구체적으로 인정한 판례는 없지만 유형별로 검토해보도록 한다.

① **[명의대여]** 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용할 것을 허용하는 ‘명의대여’의 경우 판례는 사용자책임을 인정한 사례가 있으며¹⁵⁾ 사용자책임을 부정한 사례가 있다.¹⁶⁾

이를 가맹계약에 적용해보면, 가맹계약의 경우 (i) **가맹상이 가맹업자의 상호 등을 그대로 사용하는 경우**와 (ii) **상호 등을 그대로 사용하는 것이 아니라** 기타 다른 영업표지¹⁷⁾만을 사용하는 경우로 구분할 수 있다. (i)의 경우는 명의대여에 해당할 수 있다고 보아 사용자책임을 질 수도 있겠으나, (ii)의 경우는 가맹업자의 영업으로 오인할

11) 박윤직, 「채권각론」 제6판, 박영사, 2013, 417면

12) 대법원 2005. 2. 25. 선고 2003다36133 판결

13) 이한무, 앞의 논문, 166~177면

14) 이한무, 앞의 논문, 166면

15) 대법원 1994. 10. 25. 선고 94다24176 판결 등

16) 대법원 1995. 6. 29. 선고 95다13289 판결 등

17) 영업표지란 가맹사업의 특징을 나타내기 위하여 가맹본부가 개발하여 가맹점사업자에게 사용하도록 허용한 상호, 상표, 서비스표, 디자인, 간판 등 일체의 표장을 의미한다.

가능성이 낮아 사용자책임을 질 가능성이 낮아진다고 보아야 한다.

② **[위임]** 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무 처리를 위임하고 상대방이 이를 승낙하여 성립하는 '위임계약'은 수임인과 위임인 사이에 사무집행의 지시·복종관계가 생기지 않는다. 따라서 위임인은 수임인과 제3자 간 행위로 인해 발생한 손해에 대한 사용자책임을 지지 않는다고 보아야 한다.

이를 가맹계약에 적용해보면, 가맹계약에서 가맹업자와 가맹상 사이의 관계는 사용자관계가 성립한다고 볼 수 없다. 만약 위임계약임에도 불구하고 사무집행의 지시·복종관계가 성립했다고 볼 만한 명백한 사정이 있다면 가맹업자의 사용자책임을 인정할 수 있을 것이다.

③ **[도급]** 도급의 경우 도급인과 수급인이 독립된 지위를 가지고 일의 완성을 목적으로 계약을 체결하는 것이므로 수급인은 도급인의 피용자가 될 수 없다. 따라서 민법 제757조¹⁸⁾와 같이 도급인에게 중대한 과실이 있지 않는 한 사용자책임을 법리는 인정되지 않는다.

이를 가맹계약에 적용해보면, 가맹계약의 경우 가맹상과 가맹업자의 관계가 독립적 이어서 일의 완성을 목적으로 하는 도급과는 다소 차이가 있으므로 가맹업자의 사용자책임을 곧바로 인정되긴 어렵다 사료된다.

(3) 사무집행 가능성

판례는 민법 제756조의 '사무집행에 관하여'의 의미를 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 해석한다.¹⁹⁾ 가맹계약의 경우도, 가맹업자의 사용자책임을 인정하려면 불법행위의 '사무집행 관련성'이 있어야 한다. 피용자와 사용자 간 단순한 고용·사용관계의 존재가 아니라 피용자의 가해행위와 그에게 부여된 업무 사이의 일정한 관련성이 있어야 한다.

18) 도급인은 수급인이 그 일에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 없다. 그러나 도급 또는 지시에 관하여 도급인에게 중대한 과실이 있는 때에는 그러하지 아니하다. (민법 제757조)

19) 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011다41529 판결

이 때, 사무집행의 범위인지를 판단하는 것은 다소 어려움이 있는데, 학설은 거래행위적 불법행위²⁰⁾와 사실행위적 불법행위²¹⁾로 나누어 판단하고 있다.²²⁾ 판례는 거래행위적 불법행위의 경우 피용자가 평소 해당 업무를 담당하고 있었는지 여부를 기준으로 사무집행의 범위를 판단한다.²³⁾ 사실행위적 불법행위의 경우도 판례는 외형이론²⁴⁾을 적용하여 사용자책임을 인정 또는 부정하기도 한다.²⁵⁾

이를 가맹계약에 적용하면, ① 거래행위적 불법행위의 경우 가맹상과 가맹업자간에 보증계약을 체결할 권한을 주는 등의 행위는 거의 없기 때문에 가맹업자가 사용자책임을 질 일은 거의 없다고 볼 수 있다. 다만, **가맹업자의 행위가 마치 적절한 대리행위로 보이는 외관을 갖고 가맹업자가 외관 형성에 상당히 기여를 했다면 사무집행 관련성이 인정되어 사용자책임을 인정될 수 있을 것이다.** 반면 ② 사실행위적 불법행위의 경우 일정한 범위에서 가맹업자와의 접촉을 전제로 가맹업자가 가맹상이나 그 직원을 통하여 불법행위의 위험이 증가하게 할 수 있으므로 사무집행 관련성을 인정하여 사용자책임을 인정할 수 있을 것이다.²⁶⁾

(4) 소결

가맹상과 가맹업자의 관계는 사용·종속적인 관계가 아니라 독립 영업체에 해당하므로 사용자책임을 묻기 어렵다. 다만 사용자책임을 질 수 있을 만한 명백한 사정이 있음이 인정된다면 사용자책임을 물을 수 있을 것이다.

20) 거래적 불법행위란 사용자와 피해자 사이에 이미 거래관계가 있는 경우로, 피용자의 불법행위가 법률관계를 전제로 하여 발생한 경우를 말한다. 예컨대 피용자가 어음을 위조하는 것이 있다.

21) 사실행위적 불법행위란 피용자의 불법행위가 거래관계를 전제로 하여 발생하는 것이 아닌, 순수한 사실행위로서 이루어진 불법행위를 말한다. 예컨대 호텔직원이 손님을 폭행한 것이 있다.

22) 한웅길, “대위책임에 관한 소고”, 『동아법학』 제3호, 1986, 311면

23) 대법원 1989. 12. 22. 선고 81다967 판결

24) 외형이론이란 외형상으로 직무에 관한 행위로 보인다면 직무에 관한 것으로 보는 이론을 의미한다.

25) 대법원 1989. 2. 28. 선고 88다카8682 판결; 대법원 1991. 1. 11. 선고 90다8954 판결

26) 이한무, 앞의 논문, 160면

3. 표현책임

(1) 표현대리 책임

1) 서설

민법 제125조에는 “제3자에 대하여 타인에게 대리권을 수여함을 표시한 자는 그 대리권의 범위 내에서 행한 그 타인과 그 제3자 간의 법률행위에 대하여 책임이 있다. 그러나 제3자가 대리권 없음을 알았거나 알 수 있었을 때에는 그러하지 아니하다.”고 규정하여 표현대리를 규정하고 있다.

프랜차이즈 계약은 가맹본부와 가맹점의 영업외관이 동일하고, 가맹본부가 가맹점에 통제를 계속할 수 있는 밀접한 관계라는 특징이 있다. 이를 볼 때 표현대리 책임 또한 인정될 수 있는지가 문제된다.

2) 비교법적 검토

미국의 경우 표현대리에 근거한 가맹본부의 책임을 부정하는 판례가 많다. 이는 프랜차이즈 가맹점이 가맹본부와 동일한 외관으로 영업한다는 점만으로 표현대리가 곧바로 성립할 수 없기 때문이다.

표현대리가 성립하려면 ① 본인과 대리인 간 외관이 존재해야 하고 ② 외관에 대한 거래상대방의 정당한 신뢰가 있어야 하는데 프랜차이즈 가맹점은 가맹본부와 동일한 외관을 통해 영업하더라도 가맹본부로부터 독립되어 있는 사업체이다. 프랜차이즈의 신용유지나 영업의 통일성을 유지하는 것과 관련이 없는 부분에서는 가맹본부의 통제를 받지 않으므로 표현대리임을 증명하기란 어려울 수밖에 없다.²⁷⁾

3) 우리나라의 경우

우리 민법의 표현대리 규정 중 프랜차이즈 가맹본부의 표현대리 책임이 문제될 수 있는 것은 민법 제126조²⁸⁾에서 규정하는 ‘대리권 수여에 의한 표현대리’가 적용될 수는

27) 임재호, “프랜차이즈계약의 대외적 효력”, 『법학연구』 제42권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2001, 13~14면

28) 민법 제126조(권한을 넘은 표현대리) 대리인이 그 권한외의 법률행위를 한 경우에 제삼자가 그

있을 것이다. 그러나 민법 제126조가 규정되더라도 그 거래가 '상거래'라면 상법 제24조의 명의대여자 책임으로 귀결될 수밖에 없다.²⁹⁾ 따라서 우리나라의 경우 표현대리 책임을 지는 경우는 거의 없을 것으로 보이며, 이하에서 설명하는 명의대여자 책임을 가맹업자가 질 수 있는지를 검토하도록 한다.

(2) 명의대여자 책임

상법 제24조에 따르면 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다고 규정하고 있다.

명의대여자 책임제도는 ① 명의대여의 외관이 존재하고, ② 그 외관에 대한 명의대여자의 귀책이 있으며, ③ 거래상대방은 그 외관을 신뢰하여야 한다. 프랜차이즈 관계에서는 가맹점은 가맹본부와 동일한 상호로 영업하므로 명의대여의 외관이 존재한다고 볼 수 있고 가맹본부가 가맹점에게 가맹본부의 상호사용을 허락했다는 점에서 외관 존재에 대한 가맹본부의 귀책 원인도 인정할 수 있다.

그런데 프랜차이즈 가맹점의 거래상대방이 가맹점 영업을 가맹본부의 영업으로 신뢰하고 거래했을 경우, 그러한 오인에 따른 거래를 보호해야 할지가 문제된다. 프랜차이즈에 의한 영업형태가 보편화된 현재, 거래상대방은 프랜차이즈 가맹점이라는 인식을 하고 거래를 하게 된다. 대부분의 사람이 프랜차이즈 가맹본부와 가맹점을 동일한 영업주체로 오인할 수밖에 없을 정도의 특별한 외관이 존재하는 때를 제외하고는 프랜차이즈 가맹본부가 가맹점의 거래 상대방에게 상법 제24조에 의한 명의대여자 책임을 져야 하는 경우는 쉽게 발생하지 않는다고 봄이 타당하다.³⁰⁾

(3) 소결

표현대리에 따른 외관책임을 물으려면 제3자가 선의여야 한다. 그런데 과거와 달리

권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 때에는 본인은 그 행위에 대하여 책임이 있다.

29) 임재호, 위의 논문, 14면

30) 임재호, 앞의 논문, 15면

가맹업자와 가맹상의 관계가 독립적인 영업체임을 제3자가 인식을 하고 있는 상황이다. 선의의 제3자가 현재는 없기 때문에 표현대리 책임을 묻기는 어려울 것이다. 명의대여자 책임 또한 민법상 표현대리와 동일하게 '외관'이라는 요건을 구비해야 하는데, 동일한 영업주체로 오인할 만한 특별한 외관이 존재하지 않는 한 상법상 명의대여자 책임을 지는 경우는 거의 없을 것으로 보인다.

4. 과실책임

가맹상과의 계약을 통해 손해를 입은 제3자(고객)가 손해를 입은 경우 제3자가 손해를 가맹업자(가맹본부)에게 과실책임이 있다고 주장할 경우 인정될 수 있는지가 문제된다. 가맹업자에게 과실책임이 발생하려면 민법 제750조에 따라 ① 피해자의 손해 ② 손해와 가맹업자 행위 사이의 인과관계 ③ 가맹업자의 주의의무 위반이라는 3가지 요건을 충족해야 한다.

과실은 행위자에게 부과된 주의의무 해태를 의미하는바, 가맹업자가 주의의무를 다하지 않아 제3자(고객)에게 손해를 입힌 경우에는 가맹업자는 과실에 따른 손해배상책임을 부담해야 할 것이다.³¹⁾

5. 제조물책임

(1) 서설

제조물책임이란 제조업자가 제조물의 결함으로 생명·신체 또는 재산에 손해(그 제조물에 대하여만 발생한 손해는 제외한다)를 입은 자에게 그 손해를 배상하는 것을 의미한다. (제조물책임법 제3조 제1항)

프랜차이즈의 경우 제3자(고객)에게 직접 물건을 판매하는 것은 가맹상이며, 가맹업자는 가맹상이나 상표사용권자에게 단순히 상표의 사용을 허락하는데 그치는 경우가 대부분이다.³²⁾ 물건에 결함이 있더라도 가맹업자가 아닌 가맹상이 제조물책임으

31) 임재호, "앞의 논문, 16~17면

32) 최영홍, "가맹계약론", 프랜차이즈시스템연구소, 2003, 212면

로 인한 손해배상책임을 진다고 보아야 한다.

다만, 제조물책임법 제3조 제2항에 해당한다면 가맹업자가 제조물책임법상의 제조물 책임을 질 수도 있다. 예컨대 가맹업자가 직접 제품을 제조하여 공급하고 가맹상은 단순히 전달에 불과한 경우가 있을 것이다. 문제는 가맹업자에게도 제조물책임 법리를 적용할 수 있느냐인데, 가맹점에서 취급하는 제품이 제조물책임법에서 말하는 제조물인지, 제조물책임법상 제조업자에 가맹업자가 포함되는지 여부에 따라 법리 적용 여부가 결정될 수 있을 것이다.³³⁾

(2) 가맹점에서 취급하는 제품이 제조물인지 여부에 따른 가맹업자의 제조물책임

제조물책임법에 따른 제조물이란 다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한 제조 또는 가공된 동산을 말한다. 그런데 다음과 같은 것들이 제조물로 볼 수 있어 가맹업자가 제조물책임을 질 수 있는지가 문제된다.

1) 먼저, **서비스**의 경우 서비스 제공으로 발생한 피해는 제조물책임법의 적용 대상이 아니다. 왜냐하면 서비스 내용이 각기 다양하며 성격이 다르므로 모든 서비스의 결함을 일괄하여 무과실책임으로 입법화하는 것은 타당하지 않기 때문이다.³⁴⁾

2) 둘째, **정보**의 경우 무체물이고 법적으로 물건이 아니므로 제조물책임법상의 제조물에 해당하지 않는다. 반면 컴퓨터 프로그램 등의 소프트웨어의 경우 제조물책임법상의 제조물에 해당하는지 여부는 ① 대상이 아니라는 견해와 ② 대상이라고 보는 견해가 나뉜다.³⁵⁾ 생각건대 USB와 같은 형체가 있다면 소프트웨어도 제조물로 보아 가맹업자의 제조물책임을 물을 수 있다고 본다.

(3) 가맹업자가 제조업자에 포함되는지 여부에 따른 가맹업자의 제조물책임

제조물책임법에 따른 제조업자를 요약하면 ① 제조·가공·수입을 업으로 하거나 ②

33) 서현기, “프랜차이즈 이용자의 행위에 의한 제공자의 책임에 관한 연구”, 조선대학교 박사학위 논문, 2007, 103면

34) 한상원, “제조물책임의 일반문제와 비교법적 고찰”, 『경희법학』 제31권, 1996, 392면

35) 이한무, 앞의 논문, 117면

자신을 제조업자로 표시하거나 ③ 공급업자인 경우에 제조업자에 해당한다.³⁶⁾ 본 기준을 근거로 가맹업자가 제조업자에 포함되어 제조물책임법상의 손해배상 책임을 지는지를 검토하도록 한다.

1) 가맹업자가 직접 제조를 하는 경우

가맹업자가 직접 제조를 하여 포장 후 가맹상에게 제공하는 형태가 있다. 이는 가맹업자가 직접 제품을 제조한 것이므로 가맹업자는 제조물책임법에 따른 손해배상 책임이 있다.

2) 물류회사 등을 통해 제품을 공급하는 경우

가맹업자가 가맹점에 제품을 공급하되 다른 업체와 공급계약을 맺고, 다른 제조업체 등에서 제조한 제품을 납품받아 공급하는 경우가 있다. 만약 타 회사로부터 제품을 공급받았더라도 가맹업자가 제조물에 자신의 상호 등을 식별할 수 있도록 표시를 했다면 제조물책임법상 제조업자로 볼 수 있다.³⁷⁾

3) 가맹상이 제조한 제품인데 가맹업자의 상호 등이 표기된 경우

가맹상이 제조했지만 가맹업자의 상호 등이 표시되어 제3자에게 공급되는 경우가 있다. 가맹업자는 제조물에 성명·상호·상표 또는 그 밖에 식별 가능한 기호 등을 사용하여 자신을 제조자 등으로 오인하게 할 수 있는 표시를 한 자”에 해당하고 가맹상은 “제조물의 제조·가공 또는 수입을 업으로 하는 자”에 해당하게 된다. (제조물책임법 제2조 제3호) 이 경우 가맹업자와 가맹상은 모두 제조물책임법에 따른 책임을 지게 된다.

IV. 결 론

가맹업자가 가맹상의 행위로 인해 제3자에게 질 수 있는 책임의 종류로 사용자책임, 표현책임, 과실책임, 제조물책임으로 나누어 검토해보았다. 제조물책임의 경우 제조물

36) 이한무, 앞의 논문, 110면

37) 이한무, 앞의 논문, 112면

책임법을 적용하여 해결할 수 있을 것이다. 반면 기타 책임의 경우도 인정될 수는 있겠으나 대부분 민법 제756조의 사용자책임의 문제로 귀결될 가능성이 높아보인다. 다만, 사용자책임의 문제로 귀결되더라도 가맹업자와 가맹상 간에는 사용종속관계가 성립하지 않으므로 독립영업체로 볼 수 없는바, 사용자책임을 직접적으로 묻기에는 어려울 것으로 보인다.

최근 프랜차이즈 가맹점이 우리 주변에 많이 있는데, 가맹점의 영업을 가맹본부의 영업으로 오인하고 거래한 자에게 과실이 있음을 증명하는데 어려움은 적을 것으로 보인다. 따라서 제3자(고객)가 가맹업자와 가맹상을 동일한 영업주체로 오인할 수밖에 없는 특별한 외관이 존재하는 경우가 아니고는 가맹업자가 가맹상의 고객에게 상법 제24조의 명의대여자 책임을 져야하는 경우까지는 쉽게 발생하지 않을 것이다.

참 고 문 헌

곽윤직, 『채권각론』 제6판, 박영사, 2013

서현기, “프랜차이즈 이용자의 행위에 의한 제공자의 책임에 관한 연구”, 조선대학교 박사학위 논문, 2007

이한무, “가맹업자의 제3자에 대한 책임에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위 논문, 2015

임재호, “프랜차이즈계약의 대외적 효력”, 『법학연구』 제42권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2001

최기원, 『상법학신론(상)』, 박영사, 2003

최영홍, “가맹계약론”, 프랜차이즈시스템연구소, 2003

한상원, “제조물책임의 일반문제와 비교법적 고찰”, 『경희법학』 제31권, 1996

한웅길, “대위책임에 관한 소고”, 『동아법학』 제3호, 1986

<국문초록>

최근 코로나19라는 재난 상황으로 인해 재택에서 머무는 시간이 늘어나면서 식사를 배달업체를 통해 해결하는 경우가 많아지고 있다. 프랜차이즈의 경우 전국 어디에서나 동일한 가격에 동일한 수준의 서비스를 받을 수 있으므로 안정적으로 이용할 수 있다는 장점이 있으며, 프랜차이즈 상호를 사용하여 영업하고자 하는 가맹상의 경우 어느 정도의 수입이 보장된다는 이점이 있어 프랜차이즈 계약을 맺어 영업하는 경향이 있다.

그런데 제3자(고객)가 프랜차이즈 매장을 이용하던 도중 손해가 발생한 경우 해당 매장의 점주는 손해배상책임 등을 질 수 있겠으나, 문제는 프랜차이즈 본부(가맹업자)도 손해배상책임 등을 져야 하는지가 문제된다. 프랜차이즈 본부와 제3자(고객) 간 직접적인 법률행위를 한 것이 아니지만, 프랜차이즈 업체를 믿고 이용한 제3자(고객)의 입장에서 프랜차이즈 본부 또한 책임을 지는 것이 아닌지에 대한 의심이 들 수도 있을 것이다.

본 논문에서는 가맹업자가 가맹상의 행위로 인해 제3자에게 질 수 있는 책임의 종류로 사용자책임, 표현책임, 과실책임, 제조물책임으로 나누어 검토한다. 제조물책임의 경우 제조물책임법을 적용하여 해결할 수 있을 것이다. 반면 기타 책임의 경우도 인정될 수는 있겠으나 대부분 민법 제756조의 사용자책임의 문제로 귀결될 가능성이 높아보인다. 다만, 사용자책임의 문제로 귀결되더라도 가맹업자와 가맹상 간에는 사용종속관계가 성립하지 않으므로 독립영업체로 볼 수 없는바, 사용자책임을 직접적으로 묻기에는 어려울 것으로 보인다.

가맹점의 영업을 가맹본부의 영업으로 오인하고 거래한 자에게 과실이 있음을 증명하는데 어려움은 적을 것으로 보인다. 따라서 제3자(고객)가 가맹업자와 가맹상을 동일한 영업주체로 오인할 수밖에 없는 특별한 외관이 존재하는 경우가 아니고는 가맹업자가 가맹상의 고객에게 상법 제24조의 명의대여자 책임을 져야하는 경우까지는 쉽게 발생하지 않을 것이다.

주제어 : 가맹계약, 프랜차이즈계약, 가맹상, 가맹업자, 가맹상의 행위로 인한 가맹업자의 책임, 표현책임, 사용자책임, 과실책임, 제조물책임

<Abstract>

Review by type of franchiser's responsibilities due to franchisees' actions

Chun, Wan Ho

Recently, as the time to stay at home increases due to the disaster situation called COVID-19, there are more cases when taking meals through delivery companies. Franchise has the advantage of being able to receive the same level of service at the same price anywhere in the country, so it can be used stably. In the case of franchisees who intend to do business using the franchise name, there is an advantage that a certain amount of income is guaranteed. There is a tendency to engage in franchise's business.

However, if damage occurs while customers are using the franchise store, the franchisees (store owner) may be liable for damages, but the question is whether the franchise headquarters (franchisers) should also be liable for damages. It becomes a problem. Although the franchisers and customers did not directly act in legal action, from the perspective of customers who trusted and used the franchise company, there may be doubts about whether the franchisers are also responsible.

In this paper, the types of responsibilities that a franchiser can bear to customers due to the franchisee's actions are divided into user responsibility, expression responsibility, negligence responsibility, and product liability. In the case of product liability, it can be solved by applying the product liability law. On the other hand, other responsibilities may be admitted, but it seems likely that most of them will result in a problem of employer responsibilities under Article 756 of the Civil Law. However, even if it results in a problem of user responsibility, it is difficult to directly inquire about the responsibility of the user, as it cannot be regarded as an independent subsidiary since there is no subordinate relationship between the franchiser and the franchisee.

It seems that there will be little difficulty in proving that the business of a franchisee is

mistaken for the franchiser's business and that the transaction is at fault. Therefore, unless customers have a special appearance in which the franchisers and the franchisee are inevitably to be mistaken for the same business entity, until the franchisers are liable for the title loan under Article 24 of the Commercial Act to the franchisee's customer. It won't happen easily.

Keywords : franchise, franchiser, franchisee, franchiser's responsibilities due to franchisee's actions, apparent agency, employer responsibilities, negligence responsibility, product liability

