

정책연구
2016-12

원·하청 관계의 소득불평등 개선방안

- 프랜차이즈 원·하청 관계를 중심으로 -

박제성·조용만·강성태·김홍영

목 차

요 약	i
제1장 서 론	(박제성) 1
제1절 연구의 목적	1
1. 현실적 근거: 프랜차이즈 가맹점주의 저소득 문제	1
2. 이론적 근거: 관할권의 개념과 프랜차이즈의 지배종속성	4
제2절 연구의 방법과 보고서의 구성	11
1. 연구의 방법: 비교법 연구	12
2. 보고서의 구성	14
제2장 프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 프랑스 법제 연구	(조용만) 15
제1절 서 론	15
1. 개 관	15
2. 프랜차이즈의 운영 실태	16
제2절 프랜차이즈 관계의 규율(1): 노동법과 단체협약	23
1. 영업점관리인에 관한 노동법전의 규율과 가맹점주에 대한 적용 ...	23
2. 단체협약의 적용	27
제3절 프랜차이즈 관계의 규율(2): 집단적 노사관계에 관한 법제	41
1. 프랜차이즈의 집단적 노사관계에 관한 규율: 하원법안	42
2. 프랜차이즈의 집단적 노사관계 규율에 대한 상원의 반대	49
3. 프랜차이즈 노사협의회에 관한 규율: 최종 법률 및	

헌법위원회의 판단	50
제4절 소결: 시사점	53
제3장 프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한	
미국 법제 연구	(강성태) 56
제1절 서 론	56
1. 개 관	56
2. 프랜차이즈 산업의 현황	59
3. 프랜차이즈 관계의 특징	62
제2절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(1): 가맹본부와 가맹점주 ...	64
1. 정보권에 기한 가맹점주의 보호	64
2. 근로자 재분류에 기한 가맹점주의 보호	66
3. 커버롤 사건	72
제3절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(2): 가맹본부와	
가맹점근로자	76
1. 최저임금과 연장근로수당의 보호	76
2. 단체교섭에 기한 보호	84
3. 맥도날드 사건	90
제4절 소결: 시사점	92
제4장 프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한	
한국 법제 연구	(김홍영) 96
제1절 논의 배경	96
제2절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(1): 최소근로조건외의 보장 ...	99
1. 가맹사업거래 공정화 제도	100
2. 최저임금 제도	103
3. 적정운영수입 보장 제도	110
제3절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(2): 사회적 대화의 모색 ...	115

1. 가맹사업법상 협의 및 상생협약 제도	115
2. 노동법상 단체교섭 및 단체협약 제도	122
3. 프랜차이즈 원·하청의 집단적 관계에 관한 법제도의 재설계 ...	127
제4절 소 결	136
제5장 결 론	(박제성) 139
제1절 논의의 요약	139
1. 프랑스	139
2. 미 국	141
3. 한 국	143
제2절 제 언	144
참고문헌	147

표 목 차

<표 1-1> 2012년 기준 프랜차이즈 조사결과	2
<표 1-2> 새로운 조사방식에 따른 2012~14년 기준 프랜차이즈 조사결과	2
<표 2-1> 프랑스 가맹사업 현황	17
<표 2-2> 프랑스 가맹사업 업종별 현황	18
<표 3-1> 프랜차이즈 개관: 2007년	60
<표 3-2> 상위 산업: 사업체	60
<표 3-3> 프랜차이즈사업 경제전망: 2007~2016년	61
<표 3-4> 단독고용 근로자와 공동고용 근로자가 존재하는 경우의 단체교섭관계	88
<표 4-1> 최저임금액	104
<표 4-2> 최저임금의 적용 방식	109
<표 4-3> 아리따움 상생협약서 세부 사항	118

그림목차

[그림 4-1] 프랜차이즈 원·하청 관계	96
[그림 4-2] 프랜차이즈에서의 3자교섭구조	129

요약

본 연구는 프랜차이즈가 단순한 상사거래관계가 아니라 ‘특고’나 ‘사내하청’과 유사하게 지배종속성을 내포하고 있는 노동관계라는 관점에 기초하여, 가맹점주의 근로조건(특히 소득) 보장 방안을 검토하는 한편, 프랜차이즈 당사자들(가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자)의 사회적 대화 가능성을 모색하는 것을 목적으로 한다. 이러한 목적은 두 가지 근거를 갖는다. 하나는 현실적 근거이고, 또 하나는 이론적 근거이다.

통계청의 간단한 조사결과로부터 몇 가지 사실을 도출할 수 있다. 첫째, 가맹점 수와 종사자 수가 해마다 증가하고 있다. 둘째, 전체 매출액과 영업이익이 해마다 증가하고 있다. 셋째, 가맹점의 영업이익은 월 200만 원 수준에서 매년 거의 제자리에 머물고 있거나 연 100만 원 정도 증가하는 데 그치고 있다. 연 4%가량 증가한 것인데, 같은 기간 최저임금 인상률에도 미치지 못한다.

저소득을 보상하기 위하여 가맹점주들이 선택하는 방안은 두 가지이다. 하나는 근로자를 고용하는 대신 자신과 가족 구성원의 노동력을 최대한 동원하는 것이다. 이 방안은 가맹점주와 그 가족의 장시간 노동을 초래한다. 또 하나는 가맹점근로자의 임금을 최대한 낮추는 것이다. 최저임금 미만으로 임금을 지급하거나, 연장근로수당을 제대로 지급하지 않는 사례들이 보고된다. 이 방안은 가맹점주의 저소득이 다시 가맹점근로자의 극단적 저임금으로 전가되는 결과를 초래한다.

통계청이 보여주는 숫자대로라면 프랜차이즈를 하기보다는 최저임금만 받더라도 회사에 다니는 것이 차라리 더 낫다. 그러나 회사에 취직을 할 수가 없어서, 또는 다니던 회사에서 퇴직한 후 마땅한

일자리가 없어서 프랜차이즈 가맹점을 여는 사람들이 많다는 사정을 고려하면, 프랜차이즈를 접고 그냥 회사에 다니라고 조언하는 것으로는 충분하지 않다. 물론 제대로 된 일자리가 좀 더 많아진다면 가맹점을 여는 사람들이 줄어들 것이고, 그러면 기존의 가맹점들은 경쟁이 완화되어 좀 더 안정된 소득을 올릴 수 있을 것이기 때문에 서로가 좋아질 수 있을 것이다. 아마도 장기적으로는 그러한 방향으로 가야 할 것이다.

물론 프랜차이즈 가맹점을 낸다고 국가가 무조건 성공을 보장해야 하는 것은 아니다. 그럴 수도 없다. 모두의 성공을 보장한다면 결국 아무도 성공하지 못하는 결과가 되기 때문이다. 원칙적으로 자영업자는 자신의 책임으로 영업을 하는 자이다. 그러므로 성공과 실패도 자기 책임이다. 그러나 그것은 자영업자가 온전한 의미에서 자율성과 책임성을 가지고 자신의 사업을 영위하는 경우에 해당되는 것이다. 그렇지 않고 가맹본부나 대형유통업체의 지배에 종속된 상태에서 영업을 해야 하는 조건이라면, 그 실패를 온전히 자신의 책임으로 귀속시키기는 어려울 것이다. 책임과 통제는 양립하기 어려운 범주들이다. 책임의 근거는 의사의 자유에 기초한 자기결정인 데 반하여, 통제는 타인의 자유로운 의사를 제약하는 것이기 때문이다.

가맹본부와 가맹점주의 불평등한 관계는 단순히 사실상의 경제적 불평등에 머무는 것이 아니다. 프랜차이즈 관계 법령은 가맹점주에 대한 가맹본부의 통제권을 승인하고, 그 통제권 행사의 법적 근거로 작용한다. 해당 법령의 규정들은 가맹점주를 가맹본부와 대등한 지위에 있는 독립적 사업자로 만들기보다는 가맹본부에 대한 종속성을 강화하는 데 오히려 더 기여하는 것으로 보인다. 이 규정들에 근거하여 가맹본부는 가맹점에 대하여 표준화된 규칙을 정교하게 적용함으로써 관료적 통제를 확장한다.

그러나 이른바 특수형태 근로종사자가 형식상의 사업자성으로 인해 노동법의 적용 범위로 들어오지 못하고 있는 것과 마찬가지로, 가맹점주 또한 법률적 종속성과 유사한 구조에도 불구하고 형식상의

사업자성으로 인해 노동법의 적용 범위로 들어오지 못하고 있다. 그 결과 프랜차이즈에 대한 대책은 불공정거래를 규제하는 정도에서 그치고 있다.

외국으로 눈을 돌려보면 프랜차이즈를 노동법상 노동관계의 개념으로 파악하려는 시도가 드물지 않다는 사실을 알 수 있다.

프랑스의 노동법전은 프랜차이즈 노동관계에 대하여 명시적인 규정을 갖고 있지는 않다. 그러나 판례는 영업점관리인을 임금근로자로 간주하는 규정이 프랜차이즈 가맹점주에게도 적용될 수 있다고 본다. 또한 프랜차이즈 계약이 독립사업자 사이의 상사계약이라는 형식을 갖고 있어도 가맹본부와 가맹점주 사이에 가맹점주의 독립성과 자율성을 배제하는 종속관계가 존재하다면 그에 상응하는 법률관계, 즉 근로계약관계의 재정립을 인정한다. 종속관계에서는 계약의 형식이 법률관계의 본질을 감추는 수단으로 기능할 수 있기 때문이다. 프랑스 판례는 계약의 형식보다는 노동관계의 실질에 근거하여 노동법 적용 여부를 결정해야 한다는 원칙을 견지하고 있음을 보여준다. 이는 전통적인 사용종속관계로 포섭하기 곤란한 새로운 지배종속관계에 대한 노동법적 규율의 당위성과 필요성을 보여주는 것이라 하겠다.

프랑스 노동법전은 영업점관리인에 대한 단체교섭 및 단체협약 제도의 적용을 인정하고 있고, 특히 영업점관리인에게 보장되는 최소한의 소득을 단체협약으로 정하도록 요구하고 있다. 단체협약이 존재하지 않는 경우에는 관할 행정관청이 영업점관리인에게 적용되는 최소한의 보수 등을 정할 수 있도록 하고 있다.

가맹점주를 영업점관리인으로 간주하여 노동법을 적용하고 단체협약을 통해서 소득을 보장하도록 하고 있는 프랑스의 제도와 단체협약 내용은 우리나라에서 가맹점주의 소득을 보장하는 방안을 검토함에 있어서 유의미한 시사점을 준다. 가맹점주의 소득보장은 가맹본부와의 관계에서 가맹점주가 처한 경제적 종속성을 완화할 수 있는 직접적 수단이 될 뿐만 아니라, 가맹점근로자의 처우 개선을 도

모할 수 있는 간접적 수단이 된다.

한편, 프랑스는 2016년 8월 8일 법률을 통해 일정 규모 이상의 프랜차이즈에서 가맹본부와 가맹점주 및 가맹점근로자 등 3자의 대표로 구성되는 프랜차이즈 노사협의회 제도를 도입하였다. 입법 과정에서 제도의 타당성과 현실성에 관한 논란이 있었지만, 프랑스 헌법재판소는 이 제도가 기업의 자유를 침해하지 않으며, 다른 영업망을 제외하고 프랜차이즈에 대해서만 이러한 사회적 대화기구의 설치를 강제하는 것은 가맹점근로자들의 근로조건에 영향을 미치는 프랜차이즈의 특성상 차별화하여 취급한 것으로서 평등원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다.

프랑스의 최근 입법례에서 볼 수 있듯이, 프랜차이즈 3자 노사관계 제도의 법적 정당성 승인은 프랜차이즈 노동관계뿐만 아니라 일반적인 원·하청 노동관계에서 3자를 포괄하는 노사협의, 나아가 3자교섭구조의 실현을 뒷받침하는 근거가 될 수 있다는 점에서 큰 의미를 갖는다.

미국의 오바마 정부는 중산층 재건 또는 취약 근로자의 공정임금 확보를 위하여 하청관계에 개입하기 시작했고, 그 중심에 프랜차이즈가 있다. 미국 정부는 근로자 오분류 방지 및 취약 근로자의 권리 확보에 앞장서고 있다. 우리도 근로자성에 관한 판단을 사인들 사이의 소송에 방임하고 있는 현재의 시스템에서 벗어날 필요가 있다. 근로자 오분류 방지는 국가의 조세행정과 사회보장에 매우 중요한 기본요소이기 때문이다. 미국처럼 정부가 근로자 오분류를 방지하기 위해 적극적으로 사업장을 감독하고 그 기준을 마련하며, 필요한 경우에는 정부 또는 정부기관이 직접 소송을 제기할 수 있어야 한다.

가맹본부와의 관계에서 통상적인 프랜차이즈 이상으로 사업 운영에 있어 가맹본부의 일상적 지배를 받는 가맹점주는 공정근로기준법상 근로자로 재분류될 수 있다. 이렇게 되면 가맹점주뿐만 아니라 그 가맹점의 근로자들도 모두 가맹본부의 근로자로 인정되어 공정근로기준법상 최저임금과 연장근로수당을 가맹본부에 직접 청구할 수

있다. 미국 연방노동부 근로기준국은 2015년 7월에 새로운 근로자 오분류 지침을 만들어 관련 활동의 법적 근거를 완성하였다.

한편, 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로계약관계는 없지만, 양자 사이에 공동고용 또는 공동사용자 관계가 인정되는 경우가 있다. 미국의 연방노동위원회는 2015년 브라우닝페리스 결정을 통해 하청근로자에 대한 원청의 교섭의무를 인정하는 공동사용자 범위를 확대하고, 2016년 밀러 앤 앤더슨 결정을 통해 원청의 근로자와 하청의 근로자가 함께 교섭에 참여하는 공동교섭단위를 인정하였다. 이러한 결정들은 가맹점근로자를 비롯한 하청근로자의 단체교섭 가능성을 확대하는 데 기여할 것이다. 우리도 가맹점근로자를 비롯한 하청근로자의 단체교섭권 확대, 보장을 위한 법리의 재정립이 필요하다.

확실히 프랜차이즈에는 지배종속적 성격을 갖는 노동관계가 존재한다. 그러나 근로자성에 관한 현재의 협소한 논의 구조 안에서는 가맹점주가 가맹본부의 근로자로 인정되기가 힘든 것이 사실이다. 그 결과 현행 법제도는 공정거래법을 통하여 불공정거래를 규제하는 선에서 머물고 있다. 하지만 그것만으로는 프랜차이즈 원·하청 관계에서 불평등을 해소하기에 매우 부족하다. 사실 우선의 원칙에 입각해서 형식상 가맹사업관계라고 하더라도 실질상 종속적 노동관계이기 때문에 가맹점주가 가맹본부의 근로자로 재분류될 수 있는 경우들을 구별해 내고, 그러한 경우에는 최저임금법 등 일반적인 노동관계법을 적용해 나가는 해석론상의 노력이 필요하다.

가맹점주가 가맹본부의 근로자로 재분류되면 최저임금법 등 노동법의 적용이 가능하기 때문에 가맹점주의 걱정된 근로조건과 사회적 보호를 보장할 수 있는 길이 생긴다. 그러나 가맹점주는 다른 임금근로자에 비해서 자신의 자본을 투입한 근로자이기 때문에 최저임금의 보장만으로는 사업을 지속할 수 있는 적정소득이 보장되기 어려운 경우가 많으며, 이러한 사정은 그대로 가맹점근로자의 열악한 근로조건으로 이어진다. 가맹점주에게 적정운영수입이 보장될 수 있도록 제도화할 필요가 있다.

이를 위하여 프랜차이즈 원·하청 관계의 3당사자(가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자)가 함께 참여하는 교섭위원회에서 사회적 대화를 진행하는 3자교섭구조의 발전이 필요하다. 3자교섭구조의 협약을 통해 가맹점주의 최소운영수입 보장 및 가맹점근로자의 최저임금 또는 적정임금의 보장이 실현될 수 있다. 가맹사업법상의 상생협약 내용, 프랑스 식료품 소매점의 위탁영업점관리인에게 적용되는 단체협약 내용, 우리나라 영화산업 노사정 이행협약의 내용 등은 프랜차이즈 원·하청 관계에서 사회적 대화의 논제를 발굴하고 교섭 및 합의를 도출해 나가는 데 많은 참고가 될 수 있다.

프랜차이즈 3자교섭구조에서 교섭이 원활하게 진전될 수 있도록 하기 위하여 정부의 교섭지원도 필요하다. 공정거래위원회뿐만 아니라 고용노동부 또는 노동위원회도 교섭을 지원할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 때로는 쟁점을 파악하고 해법을 제시하는 데 정부의 소관 부처가 더 정통할 수 있으므로, 그 정부 부처가 아울러 교섭지원을 담당하도록 할 필요가 있다.

그렇게 해서 체결된 표준협약서에 규범적 효력을 부여하고 해당 가맹사업관계 전체로 확대하는 제도를 도입하는 것이 필요하다. 이 방식이 타당한 것으로 검증되면, 특정 가맹본부를 중심으로 하는 가맹사업관계를 넘어 특정 업종 전체를 대상으로 하는 표준협약서를 작성하기 위한 교섭을 제도화하는 단계로 나아갈 수 있을 것이다. 이렇게 공통의 규칙을 작성하여 적용하는 것이야말로 시장의 농단을 방지하고 공정한 거래를 보장하는 첩경이다.

제 1 장 서 론

제1절 연구의 목적

본 연구는 프랜차이즈가 단순한 상사거래관계가 아니라 ‘특고’나 ‘사내 하청’과 유사하게 지배종속성을 내포하고 있는 노동관계라는 관점에 기초하여, 가맹점주의 근로조건(특히 소득) 보장 방안을 검토하는 한편, 프랜차이즈 당사자들(가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자)의 사회적 대화 가능성을 모색하는 것을 목적으로 한다. 이러한 목적은 두 가지 근거를 갖는다. 하나는 현실적 근거이고, 또 하나는 이론적 근거이다.

1. 현실적 근거 : 프랜차이즈 가맹점주의 저소득 문제

통계청의 ‘2012년 기준 서비스업부문 조사결과(프랜차이즈 통계 포함)’에 따르면, 2012년 말 기준으로 프랜차이즈 가맹점 수는 17만 5,000개, 종사자 수는 57만 3,000명, 매출액은 40조 8,000억 원, 영업이익은 4조 3,000억 원으로 나타난다(영업이익률 10.5%). 가맹점당 매출액은 2억 3,000만 원이며, 영업이익률 10.5%를 반영하면 영업이익은 2,500만 원이다. 월수입이 200만 원 조금 넘는 수준이다. 2012년 조사는 프랜차이즈 통계가 처음으로 포함된 것이다.

〈표 1-1〉 2012년 기준 프랜차이즈 조사결과

	가맹점 (천 개)	종사자 수 (천 명)	가맹점당 종사자 수 (명)	매출액 (조 원)	가맹점당 매출액 (억 원)	영업비용 (조 원)	영업이익 (조 원)
합계	175	573	3.3	40.8	2.3	36.5	4.3
도소매	50	160	3.2	17.7	3.6	16.3	1.5
숙박음식점	99	330	3.3	19.0	1.9	16.8	2.2
기타서비스업	27	83	3.1	4.0	1.5	3.4	0.6

〈표 1-2〉 새로운 조사방식에 따른 2012~14년 기준 프랜차이즈 조사결과

연도	가맹점 (천 개)	종사자 수 (천 명)	가맹점당 종사자 수(명)	매출액 (조 원)	가맹점당 매출액 (억 원)	영업 이익 (조 원)	가맹점당 영업이익 (만 원)*
2014	167	577	3.46	43.0	2.6	4.5	2730
2013	151	511	3.38	37.6	2.5	4.0	2625
2012	147	486	3.30	35.4	2.4	3.7	2520

* 2013년 기준 조사결과부터는 영업이익을 보고하지 않는다. 그래서 2012년 기준 조사결과와 영업이익률 10.5%를 반영하여 계산해 본 것이다.

2013년 기준 조사결과부터는 조사방식이 조금 달라졌다. 2013년 기준으로 가맹점 수는 15만 1,000개이지만 전년 대비 2.7% 증가한 것으로 보고된다. 프랜차이즈 통계에서 교육서비스업이 제외되었기 때문으로 보인다. 2014년 기준으로는 16만 7,000개로서 전년 대비 10.4% 증가한 것으로 나타난다. 종사자 수는 각각 51만 1,000명(전년 대비 5.2% 증가), 57만 7,000명(전년 대비 12.8% 증가)이다. 매출액은 각각 37조 6,000억 원(전년 대비 6.1% 증가), 43조 원(전년 대비 14.3% 증가)이다.

이상의 간단한 조사결과로부터 몇 가지 사실을 도출할 수 있다. 첫째, 가맹점 수와 종사자 수가 해마다 증가하고 있다. 둘째, 전체 매출액과 영업이익이 해마다 증가하고 있다. 셋째, 가맹점의 영업이익은 월 200만 원 수준에서 매년 거의 제자리에 머물고 있거나 연 100만 원 정도 증가하는데 그치고 있다. 연 4%가량 증가한 것인데, 같은 기간 최저임금 인상률¹⁾

에도 미치지 못한다.

저소득을 보상하기 위하여 가맹점주들이 선택하는 방안은 두 가지이다. 하나는 근로자를 고용하는 대신 자신과 가족 구성원의 노동력을 최대한 동원하는 것이다. 이 방안은 가맹점주와 그 가족의 장시간 노동을 초래한다. 또 하나는 가맹점근로자의 임금을 최대한 낮추는 것이다. 최저임금 미만으로 임금을 지급하거나, 연장근로수당을 제대로 지급하지 않는 사례들이 보고된다. 이 방안은 가맹점주의 저소득이 다시 가맹점근로자의 극단적 저임금으로 전가되는 결과를 초래한다.²⁾ 이러한 실정이다보니 SNS에서는 다음과 같은 댓글들이 달린다.

“꼴랑 200벌라고 일년365일 잠도 못자고 24시간 붙어 있어야 되나...강 회사 땀나게 낫지...회사는 빨간날 쉬거나 하지...자영업은 그런거 없다.”(sic)

맞다. 통계청이 보여주는 숫자대로라면 프랜차이즈를 하기보다는 최저임금만 받더라도 회사에 다니는 것이 차라리 더 낫다. 그러나 회사에 취직을 할 수가 없어서, 또는 다니던 회사에서 퇴직한 후 마땅한 일자리가 없어서 프랜차이즈 가맹점을 여는 사람들이 많다는 사정을 고려하면, 프랜차이즈를 접고 그냥 회사에 다니라고 조언하는 것으로는 충분하지 않다. 물론 제대로 된 일자리가 좀 더 많아진다면 가맹점을 여는 사람들이 줄어들 것이고, 그러면 기존의 가맹점들은 경쟁이 완화되어 좀 더 안정된 소득을 올릴 수 있을 것이기 때문에 서로가 좋아질 수 있을 것이다. 아마도 장기적으로는 그러한 방향으로 가야 할 것이다.

그러나 다음과 같은 반박도 제기된다.

“그럼 프랜차이즈 낸다고 무조건 때돈 벌고 성공해야되나 그럼? 저런 거 감수하고 자영업 뛰어드는 거 아냐? 계약서에 사인은 지들이 해놓고 징징징징. 나 먹고 살기도 바쁘데 자영업 사장들까지 걱정해줘야하냐. 그 거 싫으면 남 밑에서 일해라. 수요는 한정 돼 있는데 공급이 늘면 당연히

1) 2013년은 전년 대비 6.1% 증가, 2014년은 전년 대비 7.2% 증가하였다.

2) 김철식, 『프랜차이즈 노동관계 실태: 편의점을 중심으로』, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 한국노동연구원, 2015, 36-100면 참조.

수입도 주는 거지. 치킨집 1000개든 100000개든 널 때마다 국가가 성공하게 도와줘야돼? 아니잖아.”(sic)

물론 프랜차이즈 가맹점을 낸다고 국가가 무조건 성공을 보장해야 하는 것은 아니다. 그럴 수도 없다. 모두의 성공을 보장한다면 결국 아무도 성공하지 못하는 결과가 되기 때문이다. 원칙적으로 자영업자는 자신의 책임으로 영업을 하는 자이다. 그러므로 성공과 실패도 자기 책임이다. 그러나 그것은 자영업자가 온전한 의미에서 자율성과 책임성을 가지고 자신의 사업을 영위하는 경우에 해당되는 것이다. 그렇지 않고 가맹본부나 대형유통업체의 지배에 종속된 상태에서 영업을 해야 하는 조건이라면, 그 실패를 온전히 자신의 책임으로 귀속시키기는 어려울 것이다. 이것은 자영업자를 무책임한 존재로 만들자는 얘기가 아니다. 책임의 분배에 관한 것이다. 프랜차이즈는 종속적 자영업자의 가장 대표적인 사례이다. 그리고 프랜차이즈는 독특한 지배종속적 권력관계를 보여준다.

2. 이론적 근거 : 관할권의 개념과 프랜차이즈의 지배종속성

존 스튜어트 밀의 아버지인 제임스 밀은 『영국령 인도의 역사』를 쓰면서 인도의 역사를 “영국사의 아주 흥미로운 부분”으로 환원하고자 하였다. 인도사가 영국사의 한 부분으로 환원되면 영국은 이제 더 이상 인도를 통치하기 위하여 특단의 조처를 강구할 필요가 없어진다. 왜냐하면 인도 스스로가 영국의 한 부분임을 인식하여 독립할 이유가 사라지고, 그 결과 영국의 이익에 복무하기 위하여 스스로를 수탈할 것이기 때문이다. 이것은 강제보다는 설득과 동의에 기초한 지배, 즉 헤게모니적 지배를 의미한다. 영국의 식민주의 지식인들은 헤게모니적 국가였던 영국의 표상을 식민지 인도에 그대로 투영하고자 하였다. 이는 식민지를 제국의 본래적 구성 부분으로 포섭함으로써 가시적 통치 없이 식민지 스스로 지배되도록 만드는 것이다. 우리는 이를 일제의 내선일체 이데올로기에서도 확인할 수 있다. 그러나 인도의 역사학자 라나지트 구하는 이를 비판하면서 영국의 식민 지배를 “헤게모니 없는 지배”³⁾라고 개념화하였다.

구하에 의하면, 지배와 종속은 서로를 전제하기 때문에 지배 없는 종속은 없고 종속 없는 지배도 없다. 그리고 지배는 강제와 설득의 상호작용에 의하여 구성되고, 종속은 협력과 저항의 상호작용에 의하여 구성된다. 그러므로 저항이 없는 종속은 없으며, 종속이 없으면 지배도 없다. 구하에 의하면, “헤게모니는 가장 설득력 있는 지배의 구조를 유지하지만, 지배는 언제나 반드시 저항에 열려 있다.”⁴⁾

헤게모니적 지배는 곧 타자를 주체화함으로써 타자의 자기수탈을 가능케 하는 것이다. 하청노동의 한 종류인 프랜차이즈의 수탈구조가 그러하다. 프랜차이즈는 근로자들에게 자본을 소유하도록 하여 자본가의 일부로 포섭함으로써, 다시 말하면 타자인 노동을 주체인 자본의 한 부분으로 포섭함으로써 노동의 자기수탈을 가능하게 한다. 그러나 지배는 종속을 전제로 하고 종속은 저항을 필요적 구성요소로 하기 때문에, 프랜차이즈의 헤게모니적 지배구조 또한 노동의 저항에 열려 있을 수밖에 없다. 이것은 권력관계가 성립하기 위한 최소한의 조건이다. 저항이 없는 곳에서는 권력도 성립하지 않는다. 저항이란 나와 다른 것, 내가 아닌 것이 갖는 성질, 즉 타자성이다. 권력은 이 타자성 속에서 자아를 연장하고, 발견하고, 실현하는 능력이다. 나의 권력을 받아들이는 타자가 없으면 권력은 성립하지 않는다. 자기환상 또는 적나라한 폭력이 있을 뿐이다.

지배한다는 것은 무엇인가? 그것은 관할한다는 것이다. 지배권은 곧 관할권인 것이다. 영국이 식민지 인도를 지배한다는 것은 곧 영국이 인도를 관할한다는 것을 의미한다. 일제가 식민지 조선을 지배한다는 것은 곧 일제가 조선을 관할한다는 것을 의미한다. 관할권이란 무엇인가? 그것은 재판을 할 수 있는 권한이다. 관할권은 영어로 jurisdiction이라고 하는데, juris는 법을 의미하고 diction의 라틴어 어원인 dicere는 말하기를 의미한다. 관할권이란 곧 법을 말할 수 있는 권한이다. 영국이 인도를 지배한다는 것은 곧 인도에서 무엇이 법인지를 말할 수 있는 권한을 영

3) Ranajit Guha, *Dominance without Hegemony: History and Power in Colonial India*, Cambridge, Massachusetts, Harvard Univ. Press, 1997. 김택현, 『헤게모니와 서발틴 민중』, 『영국연구』, 제25호, 2011. 6., 267-299면 참조.

4) 김택현, 위의 글, 272면에서 재인용.

국이 갖는다는 의미이다. 일체가 조선을 지배한다는 것은 곧 조선에서 무엇이 법인지를 말할 수 있는 권한을 일체가 갖는다는 의미이다. 가맹 본부가 가맹사업과 가맹점주를 지배한다는 것은 곧 해당 가맹사업에서 무엇이 법인지를 말할 수 있는 권한을 가맹본부가 갖는다는 의미이다.

그런데 법을 말할 수 있는 권한이 오로지 지배자의 수중에만 놓여 있을 때, 우리는 그것을 독재라고 부른다. 독재자를 의미하는 영어 단어 dictator의 라틴어 어원인 dictator는 원래 로마 공화정에서 위기 시 절대 권력을 위임받아 6개월 동안 임시로 임명되는 법관을 의미하였는데, 이 단어는 자신의 말을 타인에게 강제한다는 의미를 갖는 라틴어 dictare에서 비롯되고, 이 dictare는 말하기를 의미하는 dicere에서 연유한다는 사실은 그런 점에서 의미심장하다.

독재는 권력이 아니다. 권력은 타자를 전제하고 저항을 필요조건으로 삼는데, 독재는 저항을 용납하지 않으며 타자성을 제거하기 때문이다. 자아와 타자의 소통이 0으로 축소되면 권력은 폭력으로 변질된다. 순수한 폭력은 타자를 극단적인 수동성과 부자유의 상태로 몰아간다. 극단적으로 수동적인 대상에 대해서는 권력을 행사할 수 없다. 그것은 길가의 돌맹이에 대해서 권력을 행사하려는 것이나 마찬가지다. 독재적 권력은 권력이 아니라 순수한 폭력에 불과하다. 권력이 폭력을 수반할 수는 있지만, 그렇다고 해서 권력이 폭력에 근거하는 것은 아니다. “결코 총구에서 나오지 않는 것, 그것이 권력이다.”(한나 아렌트)⁵⁾ 반대로 권력은 타자의 저항, 타자의 저항할 자유에 근거한다. “예” 또는 “아니오”라고 말할 수 있는 가능성, 이 최소한의 자유가 권력관계의 전제이다. 한용운은 “남들은 자유를 사랑한다지마는 나는 복종을 좋아하여요.”라고 노래했다. 여기에서 복종은 자유의 다른 이름이다. 타자의 저항, 타자의 자유가 결여되면 권력은 벌거벗은 폭력으로 축소된다. 적나라한 폭력의 목적은 타자성을 철저히 말살하는 것이다. 그리고 타자를 죽이는 것은 곧 권력을 죽이는 것이다.⁶⁾

5) 한병철, 『권력이란 무엇인가』, 김남시 옮김, 문학과지성사, 2016(제2판), 133면에서 재인용.

6) 한병철, 위의 책 참조.

권력이 독재가 되지 않도록 하기 위해서는 법을 말할 수 있는 권한을 피지배자에게도 인정하는 것이 필요하다. 법치주의란 있는 법(존재)을 맹목적으로 적용하고 강요하는 것이 아니다. 법치주의의 핵심은 있어야 할 법(당위)을 전망하는 가운데 있는 법에 대한 저항을 승인하고, 나아가 이 저항을 더 나은 법을 창조하는 원동력으로 삼는 데 있다. 노동법은 사용자가 행사하는 지배권, 관할권이 독재로 변질되지 않도록 하기 위하여 근로자에게도 법을 말할 수 있는 권한을 부여한다. 노동법은 사용자의 사업관할권에 대해서 근로자의 노동관할권을 인정함으로써, 양자의 법이 충돌하는 갈등 상황을 인정하고, 그 갈등을 좀 더 정의롭고 새로운 법이 형성되는 계기로 삼는다. 요컨대 노동법적 공간은 말과 말이 부딪치는 담론의 공간이다.⁷⁾

노동법이 적용 범위로 삼는 사업은 크게 세 가지 양상을 띤다. 가장 익숙한 것이 기업이다. 기업은 직접고용된 근로자들이 한 명의 사용자와 노동관계를 맺는 위계적 조직 형태이다. 이하에서는 이러한 사업 양식을 편의상 ‘고용’이라고 부른다. 두 번째는 개별 근로자를 위탁이나 도급의 형식으로 사업에 결합시키는 방식이다. 여기에서 근로자는 근로계약을 체결한 임금근로자가 아니라 비임금근로자의 형식을 취한다. 이것을 편의상 ‘특고’라고 부른다. 세 번째는 자회사, 파견업체, 하청업체 등의 제3자를 결합시키는 사업 양식이다. 편의상 ‘하청’이라고 부른다. 이 세 가지는 서로 독립되어 있는 것이 아니다. 고용은 특고로 균열되거나(고용의 특고화), 하청으로 균열되고(고용의 하청화) 있다.⁸⁾ 그리고 특고와 하청은 고용의 균열 현상, 곧 근로계약의 도급계약화 현상이라는 점에서 같은 맥락에 있다.

사용자의 지배권, 곧 사업관할권은 사업의 양식에 따라 서로 다른 모습으로 발현된다. 고용에서 발현되는 지배권을 직접적 지배권이라고 한다면, 특고와 하청에서 발현되는 지배권은 각각 유보적 지배권과 간접적

7) 이러한 관점에 근거하여 노동3권, 그리고 특히 파업권을 담론의 공간에 근로자들이 참여하고 발언할 수 있는 권리로 재해석해야 한다는 주장에 대해서는 박제성, 『파업권의 재음미』, 『시민과 세계』, 제27호, 2015년 하반기, 171-189면 참조.

8) 한국만의 상황이 아니며, 미국도 마찬가지다. 미국의 상황에 대해서는 데이비드 와일, 『균열일터』, 송연수 옮김, 황소자리, 2015 참조.

지배권이라고 할 수 있다. 직접적 지배권은 지시와 감독, 그리고 징계로 구성된다. 그런 점에서 지시권이라고 부를 수 있으며, 전통적으로 노동법에서 포착하고 있는 종속적 노동관계는 바로 이 지시권에 근거한 지시종속관계이다. 유보적 지배권은 목표와 평가, 그리고 계약으로 구성된다. 사용자는 구체적인 과업을 지시하는 대신 목표를 설정하고, 지시의 이행을 감독하는 대신 성과를 평가하며, 지시의 위반에 대해서 징계를 하는 대신 저성과에 대해서 계약조건(성과급, 재계약 등)을 적용한다. 지배권의 행사가 계약 속에 유보되어 있는 것이다. 이 유보적 지배권은 고용에서도 행사된다. 저성과자에 대한 일반해고와 성과연봉제를 둘러싼 논쟁은 바로 고용에서 행사되는 유보적 지배권을 둘러싼 논쟁이다. 고용이 특고로 균열되고 있는 현상의 일면이다.

간접적 지배권에서는 지시권의 행사가 하청업체 등 제3자를 통하여 간접적으로 행사된다. 이 하청업체 등은 형식상으로는 원청업체와 대등한 거래관계에 있지만, 실질적으로는 지배종속관계에 놓여 있다. 원청은 이 지배종속적 사업관계에 기대어 하청업체 근로자들의 노동과정이 원청의 이익에 따라 조직되도록 한다. 여기에서는 형식상 독립된 사업의 지위를 가지고 있는 원청과 하청업체 등을 실질상 하나의 사업으로 포괄하여 노동법의 적용 단위로 파악하는 접근법이 필요하다.⁹⁾ 오늘날 사업의 양태는 갈수록 복잡해지고 있다. 하나의 기업이 하나의 사업이라는 단순한 접근법으로는 법의 목적을 달성할 수 없는 경우가 많다. 상법이나 경제법에는 이러한 문제의식을 반영한 개념이나 제도들이 상당수 존재한다. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에서 규정하고 있는 “기업집단”, 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」에서 규정하고 있는 “연결재무제표”, 「법인세법」에서 규정하고 있는 “연결법인”과 “연결집단” 등이 그것이다. 노동법에서도 유사한 관념을 찾아 볼 수 있다. 「남녀고용평등과 일가정 양립 지원에 관한 법률」 제8조 제3항, “사업주가 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다.”라는 규정이 대표적이다. 이러한 접근법이 해석론과 입법론으로 확장될 필요가 있다.

9) 박제성, 「사내하청의 담론과 해석」, 『노동법연구』, 제40호, 2016년 상반기, 1-37면 참조.

프랜차이즈는 하청노동의 한 종류이다. 우리는 선행연구에서 현대의 노동관계는 지시권에 근거한 직접적 지배종속관계만이 아니라 하청을 매개한 간접적 지배종속관계로 진화하고 있다는 문제의식에 기반하여 프랜차이즈를 노동관계로 재정의하고자 시도하였다.¹⁰⁾ 그러나 프랜차이즈가 노동관계의 한 종류일 수 있다는 생각은 아직 한국에서는 익숙하지 않다. 비록 프랜차이즈에서 이른바 가맹본부의 ‘갑질’ 문제가 제기되기는 하지만, 이 문제도 가맹본부와 가맹점주 양 사업자 사이의 불공정거래 문제로 처리될 뿐, 양자의 관계가 현대적 종속노동관계일 수 있다는 생각은 아직은 낯선 것이다.

원래 자영업자는 시장 개척과 위험 관리가 본인의 능력과 재량에 맡겨져 있기 때문에 영업의 결과에 대해서 공적인 개입을 할 필요는 없다는 것이 전통적인 관점이다. 이러한 관점이 반영된 것이 『가맹사업 진흥에 관한 법률』이다. 이 법률은 가맹점주 또는 ‘가맹점사업자’를 “가맹계약에 따라 가맹본부로부터 자기의 책임과 비용으로 가맹사업을 경영할 수 있는 권리를 받은 사업자”¹¹⁾로 정의하고 있다. “자기의 책임과 비용”으로 사업을 한다는 것은 그 결과도 자신이 부담한다는 것을 전제로 한다. 그러나 이것은 사실 프랜차이즈의 개념과 부합하지 않는다. 왜냐하면 프랜차이즈 또는 ‘가맹사업’이란 기본적으로 가맹본부가 가맹점주에 대해서 “경영 및 영업활동 등에 대한 지원, 교육과 통제”¹²⁾를 하는 것이기 때문이다. 책임과 통제는 양립하기 어려운 범주들이다. 책임의 근거는 의사의 자유에 기초한 자기결정인 데 반하여, 통제란 것은 타인의 자유로운 의사를 제약하는 것이기 때문이다.

이러한 사정을 고려하고 있는 법이 『가맹사업거래의 공정화에 관한 법률』이다. 이 법률의 프랜차이즈 또는 ‘가맹사업’ 정의는 『가맹사업 진흥

10) 박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 앞의 책 참조.

11) 『가맹사업 진흥에 관한 법률』 제2조 제3호.

12) 동법 제2조 제1호 ‘가맹사업’의 정의 참조: “가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표, 서비스표, 상호, 간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품 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”.

에 관한 법률』과 동일하다. 하지만 이 법률은 가맹점주 또는 ‘가맹점사업자’를 “가맹사업과 관련하여 가맹본부로부터 가맹점운영권을 부여받은 사업자”로 정의하고 있다.¹³⁾ 이 정의에는 “자기의 책임과 비용”이라는 자영업자적 요소는 들어 있지 않다. 법의 목적 가운데 하나가 가맹본부와 가맹점주의 “대등한 지위”¹⁴⁾를 보장하는 것이기 때문이다. 반면에 「가맹사업 진흥에 관한 법률」의 목적은 “가맹사업의 경쟁력을 강화”¹⁵⁾하는 것이다. 양자의 대등한 지위를 보장하는 것을 법의 목적으로 삼는다는 것은 양자의 지위가 대등하지 않다는 현실을 전제로 한다.

하지만 가맹본부와 가맹점주의 불평등한 관계는 단순히 사실상의 경제적 불평등에 머무는 것이 아니다. 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」은 제6조에서 가맹점사업자의 준수사항 12가지를 규정하고 있다. 이 준수사항들은 가맹점주를 가맹본부와 대등한 지위에 있는 독립적 사업자로 만들기보다는 가맹본부에 대한 종속성을 강화하는 데 오히려 더 기여하는 것으로 보인다. 이 규정들에 근거하여 가맹본부는 가맹점에 대하여 표준화된 규칙을 정교하게 적용함으로써 관료적 통제를 확장한다.¹⁶⁾ 이 종속성은 법률에 의하여 승인된다는 점에서, 그리고 그 법률에 근거한 가맹계약에 의하여 정당화된다는 점에서 법률적 종속성이다. 이것은 임금근로자의 종속성이 단순히 사실상의 경제적 종속성이 아니라 근로계약이라는 법률행위에 의하여 승인되고 정당화된다는 점에서 법률적 종속성으로 이해되는 것과 유사한 구조이다.¹⁷⁾

13) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조 제3호.

14) 동법 제1조(목적) 참조: “이 법은 가맹사업의 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전하도록 함으로써 소비자 복지의 증진과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”

15) 「가맹사업 진흥에 관한 법률」 제1조(목적) 참조: “이 법은 가맹사업의 진흥에 필요한 사항을 정하여 가맹사업 발전의 기반을 조성하고 가맹사업의 경쟁력을 강화함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”

16) 김철식, “프랜차이즈 노동관계 실태: 편의점을 중심으로”, 앞의 글 참조.

17) 임금근로자의 종속성의 성격을 둘러싸고 경제적 종속설, 인격적 종속설, 조직적 종속설, 법률적 종속설 등 다양한 견해들이 있다(이에 관한 간략한 설명은 김유성/이홍재, 『노동법 I』, 한국방송통신대학교, 1989, 6면 이하 참조). 그러나 이 견해들은 서로 배타적인 것이라기보다는 종속성을 둘러싼 다양한 맥락을 각각 다

그러나 ‘특수형태 근로종사자’¹⁸⁾가 형식상의 사업자성으로 인해 노동법의 적용 범위로 들어오지 못하고 있는 것과 마찬가지로, 가맹점주 또한 법률적 종속성과 유사한 구조에도 불구하고 형식상의 사업자성으로 인해 노동법의 적용 범위로 들어오지 못하고 있다. 요컨대, “가맹사업관계는 현실적으로도 그리고 법적으로도 지배종속적 성격을 갖지만, 근로자성에 관한 현행의 논의 구조 안에서는 사용종속적 노동관계로 인정되기 힘들 것이고, 그 결과 대책은 불공정거래를 규제하는 선에서 머물고 있다.”라고 말할 수 있다.¹⁹⁾

제2절 연구의 방법과 보고서의 구성

본 연구는 비교법적 연구방법론을 채택한다. 한국에서는 아직 프랜차이즈를 노동법적 관점에서 접근하는 논의가 거의 없는 반면, 외국(특히 프랑스와 미국)에서는 이미 관련 논의가 상당히 진행되고 있기 때문이다.

르게 포착한 것으로 이해하는 것이 적절하다. 근로자가 사용자에게 종속되는 것은 일차적으로 무산자의 경제적 문제인 것은 부인할 수 없다(경제적 종속성). 그런데 노동이 근로자의 신체(인격)와 분리될 수 없다는 사정²⁰⁾으로 인하여 근로자는 사용자에게 인격적으로 지배되는 상황에 처한다(인격적 종속성). 이 인격적 지배는 법적인 근거를 획득하지 않으면 안 되는데, 신분이 아니라 계약이 지배하는 법질서에서 이 법적 근거는 바로 근로계약이다(법률적 종속성). 그리고 이 종속노동은 사용자와 근로자 개인의 개별적 관계가 아니라 사용자의 사업 조직에 근로자의 집단이 결합하는 방식으로 구성된다(조직적 종속성). 물론 이것은 전통적인 종속노동관계에 관한 설명이다. 오늘날의 종속노동관계는 하청으로 균열되고 있으며(비조직적 종속성), 근로계약은 도급계약화하고(비법률적 종속성), 근로자의 자율성과 책임성이 강조된다(비인격적 종속성). 그 결과 근로자는 더 이상 무산자가 아니라 소자산가로 변신한다(비경제적 종속성).

18) 산업재해보상보험법 제125조.

19) 박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 앞의 책, 286면.

1. 연구의 방법 : 비교법 연구

외국으로 눈을 돌려보면 프랜차이즈를 노동관계의 개념으로 파악하려는 시도가 드물지 않다는 사실을 알 수 있다.

예를 들어 프랑스의 경우를 보면, 파리3대학 교수인 파트릭 디외에드(Patrick Dieuaide) 같은 이는 위장 자영업자의 근로자성 재분류 논증을 프랜차이즈로 확장할 수 있다고 주장한다.²⁰⁾ 또 고용지향위원회(COE)²¹⁾는 가맹점주의 법적 지위에 관한 문제를 임금근로자성 문제로 접근하고 있다. 2014년 『고용형태의 변화』²²⁾ 보고서에 의하면, 가맹본부가 가맹점주에 대해서 행사하는 지배권이 너무 강한 경우에는 프랜차이즈계약이 근로계약으로 재분류될 수 있다. 법원은 이와 관련해서 판매가격, 영업시간, 가맹점 입지 및 근로조건 등에 관한 결정권을 고려하고 있다. 보고서는 실제로 프랜차이즈계약이 근로계약으로 재분류되는 사례가 드물지 않으며, 그 경우 가맹본부는 미지급된 임금과 연장근로수당 및 경우에 따라서는 부당해고 보상금을 지급하게 된다고 지적한다. 그리고 가맹점주가 근로자를 고용한 경우, 이 근로자는 가맹본부에 의하여 직접 고용된 근로자로 간주된다.²³⁾ 또한 프랑스 정부의 사회정책감독국(IGAS)은 “3면적 노동관계의 형태들은 다양하게 진화하고 있는데, 가장 잘 알려진 것은 하청과 프랜차이즈이다.”²⁴⁾라고 지적하고 있다. 이러한 변화에 대응하여 프랑스는 최근에 프랜차이즈 노동관계의 특성에 맞는 단체교섭과 사회적 대화 제도를 입법화하였다(제2장 참조).

미국에서는 가맹본부의 사용자성을 인정하는 소송 사례가 증가하고 있으며, 2014년에 오바마 행정부는 『균열일터』²⁵⁾의 저자인 데이비드 와

20) Patrick Dieuaide, “L’évolution du travail en France face à la mondialisation”, *Revue Projet*, no. 323, avril 2011, pp.38-45.

21) 2005년에 국무총리 산하에 창설된 기관으로서, 노사 대표를 비롯하여 의회, 지방자치단체, 고용 관련 공공기관의 대표 및 고용 전문가들로 구성되어 있다.

22) Conseil d’Orientation pour l’Emploi, *L’évolution des formes d’emploi*, 2014.

23) 위 보고서, p. 73 이하 참조.

24) Nicolas Amar et Louis-Charles Viossat, *Les plateformes collaboratives, l’emploi et la protection sociale*, Inspection générale des affaires sociales, mai 2016, p. 51.

일(David Weil)을 노동부 근로기준국(WHD)의 국장(Administrator)으로 임명하여 하청노동의 문제와 그 핵심 중 하나인 프랜차이즈에 대처하고 있다(제3장 참조).

무릇 현대적 노동관계의 진화 양상에서 임금근로자는 점점 더 자율적인 존재가 되어가는 반면, 자영업자는 프랜차이즈나 대형유통업체 등 경제권력에 점점 더 종속되어 간다. 현대 노동법에 던져진 가장 핵심적인 질문들 가운데 하나는 바로 이 두 가지 모순, 자율적 임금근로자와 종속적 자영업자를 어떻게 포섭할 것인가에 있다. 제4장에서는 그러한 고민을 한국의 법제에 어떻게 반영할 수 있는가를 탐색하였다.

프랜차이즈 노동관계는 가맹본부와 가맹점주, 그리고 가맹점근로자 등 3자의 관계로 구성되어 있다. 여기에서 가맹본부와 가맹점주의 관계는, 우리가 위에서 분석한 바에 의하면, 이른바 ‘특고’ 문제와 유사하다고 할 수 있다. 즉 양자 사이의 지배종속관계를 고려할 때 가맹점주를 가맹본부의 임금근로자로 재규정할 수 있는가의 문제이다. 그리고 가맹본부와 가맹점근로자의 관계는 이른바 ‘사내하청’ 문제와 유사한 법적 쟁점을 제기한다. 즉, 일종의 원칙에 해당하는 가맹본부가 가맹점근로자의 사용자로 재규정될 수 있는가의 문제이다. 가맹점주와 가맹점근로자의 관계는 그냥 근로계약관계이다.

제4장에서는 이 두 가지 맥락에 대응하여, 크게 두 가지 논점을 검토하고자 하였다. 첫째, 가맹본부에 대한 가맹점주의 종속성을 고려하여, 기타 비임금근로자의 경우와 유사하게 가맹점주의 최소근로조건을 보장하는 방안에 관한 것이다. 특히 가맹점주의 최소소득을 보장하는 방안에 대한 검토를 주로 하였다. 근로시간과 계약유지 또는 계약해지에 관한 사항도 중요하지만, 아무래도 소득 문제가 핵심이라고 하지 않을 수 없다.

첫 번째 논점이 프랜차이즈 노동관계의 ‘특고적’ 특성에 조응하는 것이었다면, 제4장에서 검토하고자 하는 두 번째 논점은 ‘사내하청적’ 특성에 조응하는 것이다. 즉 가맹본부와 가맹점주, 그리고 가맹점근로자 등 3자로 구성되는 노동관계를 고려하여, 이 3자로 구성되는 단체교섭 또는 사회적 대화 방안을 검토하였다. 이 부분은 기존의 사내하청 논의에서 한

25) 데이비드 와이, 『균열일터』, 앞의 책 참조.

걸음 더 들어간 것이라고 할 수 있다. 기존의 사내하청 논의는, 특히 원청의 부당노동행위 책임을 둘러싼 논쟁에서 보듯이, 원청과 사내하청 근로자 사이의 단체교섭에 한정되어 있었을 뿐, 원청과 하청이 공동으로 단체교섭 구조에 들어오는 논의는 찾기 어려웠다. 3자교섭구조에 대한 검토는 일반적인 원·하청 노동관계 또는 그룹별 노동관계의 교섭구조를 모색하는 데 참고가 될 수 있을 것이다.

2. 보고서의 구성

위와 같은 방법론에 입각하여 본 보고서를 다음과 같이 구성한다.

제1장 서론

제2장 프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 프랑스 법제 연구

제3장 프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 미국 법제 연구

제4장 프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 한국 법제 연구

제5장 결론

제 2 장

프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 프랑스 법제 연구

제1절 서론

1. 개 관

프랑스에서 프랜차이즈에 대한 법률적 정의는 존재하지 않는다. 프랜차이즈는 법적 및 재정적으로 구별되는 독립된 사업자인 ‘가맹본부’(franchiseur)와 ‘가맹점주’(franchisé) 간의 긴밀하고도 지속적인 협력에 기초하여 상품, 서비스, 기술을 상업화하는 제도를 뜻하는 것으로 이해되고 있다. 즉 프랜차이즈란 가맹본부와 가맹점 간 체결되는 프랜차이즈계약의 틀 내에서 계약기간 동안 가맹본부는 가맹점주에게 가맹사업의 이념에 부합하도록 가맹점을 운영할 권리와 의무를 부여하고 가맹점 운영에 필요한 노하우나 상업적 또는 기술적 지원을 제공하며, 가맹점주는 상표, 서비스, 상호 등 가맹본부의 영업표지를 사용하고 그 대가로 직접 또는 간접적인 기여금을 가맹본부에 지급하는 것을 말한다.¹⁾

프랑스는 프랜차이즈의 선구자적인 국가이지만 입법적 개입보다는 시장과 판례에 맡기는 것을 선호해 왔다. 프랜차이즈에 대한 입법적 개입의 시초는 1989년 12월 31일 법률(la loi Doubin)이다.²⁾ 동법은 프랜차이

1) https://fr.wikipedia.org/wiki/Contrat_de_franchise#cite_note-leconcurrentialiste-1

2) [https://fr.wikipedia.org/wiki/Franchise_\(r%C3%A9seau_commercial\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Franchise_(r%C3%A9seau_commercial))

즈만을 규율 대상으로 삼은 건 아니고, 그 적용범위가 넓어서 많은 유통망 또는 서비스망에 적용된다. 동법은 2000년 9월 법률명령(ordonnances)에 의해 상법전(Code de commerce) L.330-3조에 편입되었다. L.330-3조에 의하면, 타인의 영업활동을 위해 자신의 상호, 상표나 기타 영업표지를 독점적으로, 또는 이에 준하여 사용할 수 있게 하는 자는 양 당사자 간 모든 계약의 체결 전에 타방 당사자에게 기업의 연혁과 경험, 관련 시장의 현황과 발전 전망, 영업망의 규모, 계약의 기간, 조건, 갱신, 해지 등에 관한 충실한 정보가 담긴 자료를 계약 체결 20일 전까지 제공하여 타방 당사자가 신중하게 계약을 체결할 수 있도록 하여야 한다.

상법전 L.330-3조 외에 프랜차이즈를 규율하는 독립적인 법은 존재하지 않았다. 문제되는 사항에 따라 계약법, 공정거래법, 상표법, 노동법, 형사법 등 일반법이 프랜차이즈에 적용되었다. 가맹점주와 그가 고용한 근로자 간의 노동관계에는 당연히 노동법이 적용된다. 문제는 프랜차이즈 개념상 독립사업자로 의제되는 가맹점주에게도 노동법이 적용될 수 있는 가이다. 이하에서는 우선 프랜차이즈의 운영 실태를 살펴보고, 이어서 가맹점주에 대한 노동법 적용의 사례를 고찰한다. 이 과정에서 가맹점주와 유사한 상황에 있는 위탁영업점관리인에게 적용되고 있는 전국 단체협약의 내용을 소득보장 등을 중심으로 검토한다. 한편, 최근 프랜차이즈의 노사관계(노사협의회)를 규율하는 법률이 성립하였기 때문에 그 내용을 살펴보고, 끝으로 프랑스의 제도가 우리에게 주는 시사점을 제시한다.

2. 프랜차이즈의 운영 실태

가. 프랜차이즈 현황³⁾

프랑스의 프랜차이즈는 지난 10년간 가맹본부의 수가 배로 증가하였고 지속적으로 증가하는 추세이다. 2015년 기준 가맹본부 1,834개, 가맹

3) 프랑스프랜차이즈연합(FFF : Fédération française de la franchise) 홈페이지의 자료 참조.(<http://www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-en-france.html>)

〈표 2-1〉 프랑스 가맹사업 현황

	1971	2003	2004	2005	2006	2008	2009	2010	2011	2012	2014	2015
가맹 본부	34	755	835	929	1037	1,228	1,396	1,477	1,569	1,658	1,796	1,834
가맹점*	-	34,745	36,773	39,510	43,680	50,127	53,101	58,351	62,041	65,059	68,171	69,483
매출액 (백만 유로)	-	34.12	41.73	43	45	47.78	47.72	47.88	49.24	50.68	51.45	53.38

* 이 수치는 실제 가맹점주의 수가 아니라 프랜차이즈 상점 내지 판매점의 수를 나타낸다.

자료: 1971년 ACFCI - Service Commerce & Distribution, 2000년 이후 프랑스프랜차이즈연합(FFF) 통계자료 및 étude d'impact de la franchise Diagnostic & Systems

점 6만 9,483개, 매출액 5,338만 유로이고, 직간접적 고용 인원은 약 615만 명이다.

1970년대와 1980년대에 프랜차이즈는 주로 개인용품(의료, 신발 등), 가정용품(가구, 가전 등), 호텔, 식료품, 헤어 업종에서 발전했다. 이 업종들은 오늘날에도 프랜차이즈 경제의 중요한 부분을 차지하고 있고, 매년 새로운 업자들이 진입하고 있다. 프랜차이즈의 업종별 최근 현황은 <표 2-2>에서 보는 바와 같다.

프랑스프랜차이즈연합⁴⁾이 영업망 내지 서비스망 전체를 대상으로 조사한 바에 따르면, 대다수가 프랜차이즈로 운영하는 매장과 영업점으로 운영하는 매장을 포괄하는 복합적인 형태를 띠고 있다. 2015년 표본조사에 따르면, 가맹점주의 60%가 남성이고, 가맹점주의 평균 연령은 47세(개점 시에는 36세)이다. 가맹점주의 58%가 전문대졸 이상의 학력을 가지고 있고, 75%는 과거 근로자였던 자다. 가맹점주의 83%가 해당 가맹사업망 내에서 영업활동을 계속할 의사를 가지고 있다. 가맹점은 평균 7.8명의 근로자를 고용하고 있다(풀타임 근로자로 환산한 수치). 가맹사업의 42%가 외국에 판매점을 두고 있다.

4) 프랑스프랜차이즈연합(FFF: Fédération française de la franchise)은 프랜차이즈를 대표하는 단체로 1971년에 창설되었다. 현재 약 160개의 가맹본부를 구성원으로 두고 있고, 가맹점주의 45%를 대표하고 있다.

〈표 2-2〉 프랑스 가맹사업 업종별 현황

업종	가맹본부 (2014)	가맹본부 (2015)	가맹점 (2014)	가맹점 (2015)	매출액 (2014) (백만 유로)	매출액 (2015) (백만 유로)
가정용품	122	121	3,447	3,675	5.28	6.09
개인용품	359	356	7,572	7,566	4.37	4.33
식료품	165	172	13,460	14,223	18.19	19.52
기타 상업	162	160	8,552	8,200	5.84	5.61
자동차서비스	72	80	7,410	7,651	2.46	2.52
건설	50	57	1,368	1,527	0.93	0.98
청소	22	22	441	348	0.09	0.07
헤어 및 미용	152	155	6,566	6,519	1.90	1.81
사람에 대한 기타 서비스 제공	194	194	4,857	5,168	1.76	1.87
기업에 대한 서비스 제공	106	114	2,149	2,113	0.69	0.72
교육훈련	28	29	326	317	0.08	0.08
호텔	30	29	1,734	1,883	2.32	2.39
패스트푸드	175	186	4,837	4,865	4.21	4.17
테마레스토랑	93	93	1,340	1,394	1.54	1.52
부동산	57	56	3,464	3,420	1.22	1.21
여행	9	9	648	614	0.58	0.50
계	1,796	1,834	68,171	69,483	51.45	53.38

자료 : 프랑스프랜차이즈연합(FFF), 2015년 통계자료 및 2016년 étude d'impact de la franchise Diagnostic & Systems

유럽프랜차이즈연합⁵⁾이 취합한 수치에 따르면, 유럽에서는 1만 4,000개가 넘는 가맹사업이 영업활동을 하고 있다. 미국 3,828개, 중국 4,000개, 캐나다 1만 2,000개, 브라질 2,426개, 호주 1,160개와 비교해 보면, 유럽은 세계 주요 경제국가들의 가맹사업 모두를 합한 것 이상의 가맹사업들을 가지고 있고, 프랑스 프랜차이즈의 경우 가맹본부가 1,834개로 유럽에서 1위, 세계에서 3위를 차지한다. 프랑스 내 외국 프랜차이즈의 비율

5) EFF : European Franchise Federation.

은 15.65%이다.⁶⁾

나. 프랜차이즈 내 대화기구

프랑스프랜차이즈연합은 1994년 가맹본부·가맹점주대화위원회⁷⁾를 만들었고, 2013년 10월 ‘프랜차이즈 내 대화기구’에 관한 행위준칙을 마련하였다. 그 외에도 프랑스프랜차이즈연합은 사고, 질병, 사망 등으로 가맹점주가 가맹점을 프랜차이즈계약 시와 다르게 일시적 또는 영구적으로 운영할 수 없는 경우에 대비한 해결책,⁸⁾ 가맹점의 양도에 관한 행위준칙,⁹⁾ 프랜차이즈계약의 갱신에 관한 규칙¹⁰⁾ 등을 만들어 시행하고 있다. 이하에서는 ‘프랜차이즈 내 대화기구’에 관한 행위준칙의 내용을 소개한다.¹¹⁾

1) 서 문

대화는 프랜차이즈 운영의 기본적 요소이다.

프랑스프랜차이즈연합의 가맹본부·가맹점주대화위원회는 이 행위준칙을 통해 본 연합 구성원들의 경험에서 도출된 몇 가지 권고를 제안한다.

프랜차이즈는 시장 변화의 예측 및 그 적용 필요성과 관련하여 끊임없이 변화하여야 하는 특징을 가지고 있다. 시장에서 프랜차이즈의 발전을

6) <http://www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-a-l-international.html>.

7) Comité de dialogue franchiseurs- franchisés.

8) Fédération française de la franchise, Incapacité temporaire ou définitive du franchisé, novembre 2005. (<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/292.html>)

9) Fédération française de la franchise, La transmission d'entreprise franchisée, septembre 2004. (<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/293.html>)

10) Fédération française de la franchise, Le renouvellement d'un contrat de franchise. (<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/294.html>)

11) Fédération française de la franchise, Les instances de dialogue au sein des réseaux de franchise, octobre 2013. (<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/290.html>)

도모하기 위한 프랜차이즈 운영자의 전략은 이러한 개념에 따라 달라진다.

프랜차이즈를 유지하고 지속 가능케 할 수 있는 것은 바로 프랜차이즈의 힘이다. 프랜차이즈는 그 목적 달성을 위해 가맹본부의 노하우, 상표 등과 같은 주요 요소들에 근거해야 한다.

프랜차이즈는 대화라는 도구를 가지고 있다. 대화는 프랑스에 적용되는 ‘유럽프랜차이즈윤리장전’의 기본적 개념이다. 즉 “가맹본부는 협의기구를 통해 가맹점주들과의 상시적이고 체계적인 대화를 촉진해야 한다. 가맹점주는 프랜차이즈의 일반적 이익에 기여해야 한다.”¹²⁾

프랜차이즈의 현재적 발전은 가맹본부와 가맹점주 간 협의기구의 강화를 필요로 한다.

2) 프랜차이즈 운영의 기본원칙

가) 프랜차이즈

“프랜차이즈는 가맹본부와 가맹점주들로 구성된다. 프랜차이즈는 그 조직과 발전을 통해 상품, 서비스의 생산, 유통에 기여하거나 산출된 이윤의 공정한 일부가 이용자들에게 돌아갈 수 있게 함으로써 기술적·경제적 진보를 촉진하는 데 기여한다.”¹³⁾

“가맹본부와 가맹점주들은 자신들의 이익이 단기적 및 장기적으로 연관된 시스템 내에서 협력하여야 함을 인정한다.”¹⁴⁾

나) 가맹본부의 역할

“가맹본부는 가맹본부와 가맹점주들로 구성된 프랜차이즈의 주도자이고 프랜차이즈의 지속성을 보장할 수 있어야 한다.”¹⁵⁾

“노하우: 가맹본부는 자신이 보유하고 발전시킨 노하우를 가맹점주에게 제공한다. 가맹본부는 적절한 정보제공 및 교육훈련을 통해 가맹점주

12) 유럽프랜차이즈윤리장전(Code de déontologie Européen de la franchise), 부속서 4의 요약.

13) 유럽프랜차이즈윤리장전, 부속서 4의 요약.

14) 유럽프랜차이즈윤리장전, 부속서 12의 요약.

15) 유럽프랜차이즈윤리장전 제2조의1.

에게 노하우를 전수하고 그 적용 및 준수를 관리한다. 가맹본부는 노하우를 발전시키기 위해 가맹점주들에 의한 정보의 피드백을 장려한다.”¹⁶⁾

다) 가맹점주의 역할

“가맹점주는 어떤 상황에서도 해당 프랜차이즈의 모든 가맹점주 및 프랜차이즈 그 자체와 관련하여 성실하게 행동해야 한다. 가맹점주는 가맹본부와 더불어 프랜차이즈에 대한 책임을 진다.”¹⁷⁾

가맹점주는 소비자와의 관계에서 프랜차이즈를 대표하는 자이다.

가맹점주는 가맹사업의 이념을 충실하게 재생산하고 소비자에 대한 가맹사업의 약속을 준수할 책임이 있다.

3) 대화의 영역

상시적이고 체계적인 의견 교환을 위해 가맹본부는 상행위의 상호작용, 가맹점주의 고유한 능력의 활용, 해당 프랜차이즈 활력의 최적화 등을 가능케 하는 대화기구 설치를 통해 가맹점주들과의 대화를 조직할 것을 권한다.

대화기구는 해당 프랜차이즈의 최상의 이익을 보호하고 촉진하는 장이어야 하고, 개인적 차원의 이익과 관련된 논쟁의 장이 되어서는 아니된다.

대화기구는 성실한 의견 교환을 통해 해당 프랜차이즈의 응집력을 강화하고 의견 불일치를 최소화할 수 있다.

가맹본부와 가맹점주 각자의 행위 영역과 양자 공통의 행위 영역은 명확하게 확정되어야 한다.

구조조정, 주주의 변화, 사업활동의 재편성, 경제적 위기 등 해당 프랜차이즈의 취약 시기에는 대화가 강화되어야 한다.

16) 유럽프랜차이즈윤리장전, 부속서 3의 요약.

17) 유럽프랜차이즈윤리장전, 부속서 8.

4) 대화의 질

대화의 실효성은 그 질에 좌우되고, 다음의 사항을 요한다.

- 각자의 접근성
- 상호 청취의 질
- 협의 결과에 따른 정보의 제공: 정기성, 적합성, 등급화
- 필요한 때 필요한 정보를 누구나 찾을 수 있는 통계정보실의 마련

5) 대화의 수단

대화기구의 형태는 해당 프랜차이즈가 자유롭게 결정한다. 각 프랜차이즈의 문화적 특성이 표현될 수 있도록 대화 조직의 방식에 커다란 유연성이 부여되어야 한다.

대화기구가 반드시 법인이어야 하는 것은 아니다.

대화기구의 구조는 다양한 형태일 수 있다: 태스크포스위원회, 상표위원회, 자문위원회, 지역회합, 전국회의, 협의체, 경제적 이익 그룹, 보다 일반적으로는 프랜차이즈 구성원들이 만나는 모든 형태의 모임.

대화기구에서 결정된 사항이 해당 프랜차이즈 전체에 강제되는 경우에는 대화구에 참여하는 가맹점주의 선정방식과 임기를 정할 것을 권한다.

대화는 인트라넷, 엑스트라넷 등 전자적 방식에 의해 촉진될 수 있다.

대화는 또한 해당 프랜차이즈의 운영 특성과 행위자들을 잘 알고 있는 자에 의해 촉진될 수 있다.

대화의 조직방식에 관한 규정을 만들 수 있다.

6) 지켜야 할 가치

프랜차이즈에서의 문화는 인간의 문화이다.

프랜차이즈의 힘은 가맹본부와 가맹점주들 간의 신뢰에서 나온다.

신뢰는 투명성, 존중 및 상호 약속에 기초하여 프랜차이즈 행위자들이 인간적이고 윤리적으로 적합한 행동을 하는 것으로부터 나온다.

제2절 프랜차이즈 관계의 규율(1) : 노동법과 단체협약

1. 영업점관리인에 관한 노동법전의 규율과 가맹점주에 대한 적용

영업점(succursale)은 본사의 지역적 확대 지점으로서 일정 정도의 자율성을 가진 별도의 관리자를 두고 제3자와 거래하지만, 본사와 구별되는 법인격 및 고유의 재산을 가질 수 없다.¹⁸⁾ 노동법전의 규정들은 동법이 규율하는 범위 안에서 영업점관리인(gérant de succursale)에게 적용된다(노동법전 L.7321-1조, 이하 ‘노동법전’ 명칭 생략한다). 노동법전이 정의하고 있는 바에 의하면, 영업점관리인이란 ① 사업의 장소 또는 부속지에서 고객이 머무는 동안 고객의 의복이나 기타 물건을 맡아 두거나 고객에게 일체의 서비스를 제공하기 위해 고객의 요구에 응할 책임을 사업주로부터 부여받거나 또는 사업주의 동의하에 그러한 책임을 맡고 있고, ② 그 직업의 본질이 하나의 사업으로부터 독점적으로, 또는 거의 독점적으로 공급받은 상품을 판매하는 것 혹은 하나의 사업을 위해 주문을 받거나 취급·처리 내지 운송할 상품을 수령하는 것이고, 이러한 직업을 그 사업이 제공 또는 승인한 장소에서 그 사업이 정한 조건과 가격으로 수행하는 자를 말한다(L.7321-2조).

영업점에서의 근로조건과 건강·안전에 관한 조건을 정했거나 그에 동의한 경우 사업주는 근로시간과 휴식·휴가, 건강과 안전에 관한 노동법전의 규정들이 영업점관리인에게 적용되는 것에 대한 책임을 부담한다(L.7321-3조 1항). 이 경우 사업주가 보수를 받는 영업점관리인과의 관계에서 근로 조건 및 건강·안전에 관한 노동법상의 사용자 책임을 부담하게 된다. 반대로 사업주가 영업점에서의 근로조건 등을 정하지 않았거나 그에 동의하지 않았던 경우 영업점관리인은 사업장의 장으로 간주되고, 개별적 근로관계, 단체교섭과 단체협약, 근로시간 및 휴식·휴가, 임금,

18) <https://fr.wikipedia.org/wiki/Succursale>

건강과 안전에 관한 노동법전의 규정들은 사업장의 장 또는 근로자인 관리자에게 적용되는 범위 안에서 영업점관리인에게 적용된다(L.7321-3조 2항). 이 경우 영업점관리인은 자신의 지휘하에 있는 근로자와의 관계에서 사용자 책임을 부담하면서 동시에 사업주와의 관계에서는 노동법전이 규정한 바에 따라 보호를 받는 이중적 지위에 있게 된다. 한편, 영업점관리인이 자신의 지휘명령하에 있는 근로자와 관련하여 채용, 해고 및 근로조건의 결정에서 완전한 재량을 갖는 경우에는 사업주를 대신하여 노동법전의 적용에 관한 책임을 부담한다(L.7321-4조).

영업점관리인에 관해 정의하고 있는 노동법전 L.7321-2조는 형식상 근로자가 아닐지라도 특정인에게 종속되어 그 자가 정한 조건으로 직업을 수행하는 경우에는 종속적인 노무제공자로 보고 노동법상 보호를 부여하는 일반적 조항이라 할 수 있다. 프랜차이즈계약의 특성상 가맹점주는 가맹본부가 정한 영업전략을 적용하고 가맹본부가 정한 제규칙을 준수해야 한다. 또한 가맹점주는 가맹본부의 이념 및 노하우 변화에 적응해야 하고 가맹본부에 소정의 가입비와 보수를 지급해야 한다. 반면 가맹본부는 가맹점 창설 단계에서 가맹점주를 지원하고, 가맹점 운영과정에서 상표, 상호 등 영업표지를 보호하며 가맹점주에 대한 조언과 관리를 행한다. 이 과정에서 가맹본부가 영업활동에 관한 가맹점주의 자율권을 박탈하여 가맹점주의 역할이 가맹본부가 정한 조건과 가격으로 가맹본부가 공급하는 재화 내지 서비스를 판매하는 것에 불과한 경우, 가맹본부와 가맹점주의 관계는 노동법의 적용대상이 되는 특수고용관계 내지 근로계약관계에 해당할 수 있다. 관련 사례를 살펴본다.

판례는 영업점관리인에 대한 노동법전상의 보호는 가맹점주에게도 적용된다고 본다. 피고 회사와 프랜차이즈계약을 체결하고 ‘Yves Rocher’라는 상호로 뷰티숍을 운영한 여성인 원고가 계약 해지에 대하여 노동법전상의 영업점관리인에 관한 정의규정 L.7321-2조에 근거해 부당해고에 따른 배상 등을 청구한 사안에서, 파기원은 어떤 계약관계에 노동법전 L.7321-2조의 적용을 목적으로 하는 소송은 종속관계의 성립에 대한 입증을 요하지 않으며, L.7321-2조상의 요건이 충족된다고 보아 원고의 청구를 인용한 원심의 판단을 수긍하였다.¹⁹⁾ 판례는 프랜차이즈계약이 체

결된 경우라도 그 본질이 근로계약에 해당하는 경우에는 가맹본부와 가맹점주 간 근로계약관계의 성립을 인정한다. 원고와 프랜차이즈계약을 체결한 피고 회사가 계약위반을 이유로 계약을 해지하자 원고가 근로계약관계를 주장하며 부당해고에 따른 배상금, 해고예고수당, 유급휴가수당, 가입비 및 교육비의 상환 등을 청구한 사안에서, 원심은 피고 회사가 고객과의 관계에서 처음부터 끝까지 준수해야 하는 상세한 의무를 프랜차이즈계약으로 정하여 원고에게 강제한 점, 원고는 아무런 자율성도 갖고 있지 않았고 단지 업무대행인에 불과했던 점, 피고 회사가 계약을 해지하여 제재의 권한을 행사한 점 등에 근거해 원고는 피고 회사와 관련하여 근로계약을 특징짓는 종속적 관계에 있었음을 인정하였고, 파기원은 프랜차이즈 계약조항의 내용으로부터 근로계약의 요건을 도출하는 등 원심의 판단이 위법하다는 피고 회사의 상고 이유를 받아들이지 않았다.²⁰⁾

한편, 노동법전 L.7322-1~6조에서는 식료품 소매점의 위탁영업점관리인²¹⁾에 관해 규정하고 있다. 위탁영업점관리인이라고 할지라도 L.7321-2조에서 규정하고 있는 영업점관리인의 정의에 해당하면, 영업점관리인에게 적용되는 노동법전의 규정들이 위탁영업점관리인에게도 적용되고, 다만 위탁영업점관리인에 관해 특별히 규율하고 있는 규정들이 특칙으로서 우선 적용된다(L.7322-1조 1항). 위탁영업점관리인이란 판매액 중 일정 비율의 금액을 받는 조건으로 식료품점 또는 소비협동조합의 영업점을 운영하되, 해당 계약에서 근로조건을 정하지 않고 본인의 비용과 전적인 책임으로 근로자를 채용하거나 타인에게 영업을 맡길 수 있는 일체의 재량을 갖는 자를 말한다(L.7322-2조 1항). 독점적으로 공급되는 상품을 정해진 가격으로 판매하는 계약조항은 영업의 방식을 정한 것으로서 그 계약조항에 의해 계약의 성격이 변경되지는 않는다(L.7322-2조 2항).

영업점을 소유하는 기업이 영업점의 근로조건과 건강·안전에 관한 조건을 정했거나 그에 동의한 경우 영업점 소유 기업은 근로조건과 휴

19) Cass. soc. 18 janvier 2012, n° 10-23921. NP.

20) Cass. soc. 18 janvier 2012, n° 10-16342. NP.

21) gérants non salariés des succursales de commerce de détail alimentaire.

식·휴가, 건강과 안전에 관한 노동법진상 규정들의 적용에 책임을 부담한다(L.7322-1조 1항). 사용자 책임에 관한 법적 의무는 영업점의 소유자인 기업에 있다(L.7322-1조 5항). 어떤 경우에도 위탁영업점관리인은 연차유급휴가와 관련하여 근로자에게 인정되는 법적 보호를 향유하고, 다만 당사자 간 합의가 있으면 연차휴가를 부여하는 대신에 기준기간 동안 수령한 보수의 1/12에 해당하는 금액의 수당을 지급할 수 있다(L.7322-1조 3항 및 4항).

위탁영업점관리인은 근로자와 같은 조건으로 단결권을 향유한다.²²⁾ 단체교섭 및 단체협약에 관한 노동법진의 규율이 위탁영업점관리인에게 적용된다. 영업점 소유의 기업과 위탁영업점관리인 사이에 체결되는 개별 계약이 준수해야 하는 사항들을 정하는 단체협약은 영업점의 규모와 영업방식을 고려하여 위탁영업점관리인에게 보장되는 최소한의 보수를 정해야 하고, 이러한 단체협약의 유효성, 기간, 해지, 적용범위, 효력 및 제재에 관한 사항은 단체교섭 및 단체협약에 관한 노동법진의 규정들에 의해 규율된다(L.7322-3조). 위탁영업점관리인에 관한 단체협약은 그 적용범위 내에서 효력이 확장될 수 있다. 행정관청은 관련 직업단체와 협의한 후 해당 단체협약의 규정들이 그 적용범위 안에 있는 모든 식료품 소매점과 소비협동조합의 영업점에 적용되도록 할 수 있다(L.7322-4조 1항). 단체협약이 존재하지 않는 경우 행정관청은 관련 직업단체와 협의한 후 특정 지역 또는 전국적 범위에서 위탁영업점관리인과 기업 간 체결되는 개별 계약이 준수해야 하는 사항들, 특히 최소한의 보수를 정할 수 있다(L.7322-4조 2항).

한편, 기업과 위탁영업점관리인 간 소송이 영업점의 영업방식에 관한 것이면 상사법원의 관할에 속하고, 근로조건에 관한 것이면 노동법원의 관할에 속한다(L.7322-5조). 이와 다른 계약상의 소송관할조항은 무효이다(L.7322-6조).

22) Cass. crim. 11 octobre 2011, n° 10-86944.

2. 단체협약의 적용

사업주로부터 임금을 받는 영업점관리인은 해당 사업주가 속한 산업의 산별협약과 해당 사업주가 체결한 기업협약의 적용을 받는다. 앞에서 살펴본 바와 같이 형식적으로 프랜차이즈계약을 체결한 가맹점주라고 할지라도 실질적으로는 노동법전에서 정의하고 있는 영업점관리인에 해당하면 노동법의 보호를 받기 때문에 영업점관리인의 경우와 마찬가지로 단체협약의 적용을 받게 된다. 관련 사례로 프랜차이즈계약을 체결하고 주유소를 운영한 부부가 주유소에 석유를 공급하는 회사에 적용되는 단체협약에 근거해 위험물질에의 노출에 따른 손해배상을 청구한 사안에서 이를 인정한 판례가 있다.²³⁾

한편, 매출액에 따른 일정한 보수를 받고 식료품 소매점을 운영하는 위탁영업점관리인의 경우에는 이들에게 전국적으로 공통 적용되는 단체협약으로 ‘식료품점(영업점, 슈퍼마켓, 대형슈퍼마켓)의 위탁관리인에 관한 전국협약²⁴⁾이 있다. 이 협약은 1963년 사용자단체인 ‘전국식료품연합’과 2개의 노동조합(CGT 상업유통서비스연맹, CGT-FO 식료 등 관련산업근로자총연맹) 사이에 체결되었고, 이후 여러 노동조합들이 이 협약에 가입하였으며, 협약의 개정을 통해 오늘에 이르고 있다. 프랜차이즈 가맹점주들을 적용대상으로 하는 단체협약은 존재하지 않지만, 가맹점주와 위탁영업점관리인 간에는 유사점이 많기 때문에 식료품점 위탁관리인에 관한 전국협약의 내용을 살펴볼 필요가 있다. 이 전국협약은 서문과 44개의 조문으로 구성되어 있다. 44개의 조문은 단결의 자유(제1조), 적용범위(제2조), 교육훈련에 관한 기업의 의무(제3조), 영업점 관리의 등급(제4조), 월 보수의 최저보장(제5조), 보수율(제6조), 공동관리의 경우 보수율(제7조), 사회보장급여에 관한 권리(제8조), 건강관리(제9조), 후생복지제도(제10조), 보충적 퇴직제도(제11조), 실업보험(제12조), 고용보장

23) Cass. soc. 26 octobre 2011, n° 10-14175, Bulletin civ. V, n° 244.

24) Accord collectif national concernant les gérants non salariés des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés “gérants mandataires” du 18 juillet 1963.

(제13조), 영업점 관리계약의 종료(제14조), 계약해지수당(제15조), 퇴직수당(제16조), 은퇴수당(제17조), 수당의 계산(제18조), 기업성과에의 참여(제19조), 인사이동(제20조), 재고조사 및 회계(제21조), 보증(제22조), 상품에 대한 위탁영업점관리인의 책임(제23조), 수표 관련 위탁영업점관리인의 책임(제24조), 설비 및 영업점의 유지관리(제25조), 손실보상(제26조), 비용상환(제27조), 통신비(제28조), 주거(제29조), 개·폐점시간(제30조), 공사로 인한 한시적 폐점(제31조), 위탁영업점관리인의 직접적 표현권(제32조), 영업정책에 대한 위탁영업점관리인의 참여(제33조), 연차휴가(제34조), 특별수당(제35조), 위탁영업점관리인의 대표기구와 노동조합(제36조), 전국조정위원회(제37조), 중재(제38조), 노동조합을 대표하여 전국노사회의에 참석하는 위탁영업점관리인에게 지급되는 체류비와 교통비(제39조), 협약적용 관련 평가(제40조), 협약의 유효기간(제41조), 협약의 시행일(제42조), 협약의 효력확장(제43조), 협약의 제출과 공개(제44조)이다. 그 중에서 특히 소득보장 및 휴식·건강보장 등에 관한 내용을 중심으로 소개한다.²⁵⁾

가. 서 문

이 협약은 협약의 당사자인 사용자단체에 소속된 기업들과 그들의 위탁영업점관리인 간 체결되는 개별 계약에서 준수해야 할 사항을 정하여, 노동법전과 관련해 위탁영업점관리인에 대한 처우를 명확히 하는 것을 목적으로 한다.

노동법전 L.7322-1~6조의 적용에 따라 위탁영업점관리인에게 인정되는 보장은 그 직업의 특성을 고려한 것이다. 그 특성은 근접 서비스의 불가피성으로 인해 영업점들이 전국에 산재되어 있고, 많은 경우 영업점들이 이를 소유하고 있는 본사와 멀리 떨어져 있는 점과 연관되어 있다. 이러한 상황을 고려해 위탁영업점관리인으로 하여금 영업점을 관리, 운영케 할 필요성이 인정된다. 위탁영업점관리인 계약의 특성은 위탁영업점

25) 프랑스의 법령, 판례, 협약 등을 검색할 수 있는 홈페이지(<https://www.legifrance.gouv.fr>)에서 내용을 확인할 수 있다.

관리인이 고객과의 관계에서는 상인으로서 행동하는 것이고, 이는 위임 받은 영업점의 운영에 있어서의 독립성, 즉 일체의 법적인 종속 밖에서의 자율적인 업무 수행과 판매액에 기초해 산정되는 보수의 지급을 함의한다. 이러한 원칙이 위탁영업점관리인과 그 회사 간의 위임계약을 규율하고, 배타적으로 공급되는 재화 내지 서비스를 정해진 가격으로 판매하는 계약조항에 의해 계약의 성질이 변경되지 않는다.

이 협약의 체결로 협약 당사자들은 위탁영업점관리인이라는 직업의 특수한 조건에 적합한 사회적 및 상업적 보장책을 부여하여 그 업무 수행이 향상될 수 있도록 하고, 제기되는 문제의 해결에 가장 적합한 보장책을 확립하며, 단결권의 행사를 존중한다.

나. 단결의 자유(제1조)

기업의 대표자는 위탁영업점관리인의 표현의 자유와 노동법전에 따라 설립된 노동단체에 가입할 권리를 인정한다.

기업은 위탁영업점관리인과의 계약 체결 및 종료와 관련하여 특정 노조에 소속된 사실을 고려하지 않는다.

계약 당사자 일방이 위에 규정된 원칙 위반을 주장하는 경우 당사자들은 사실을 확인하고 분쟁의 적절한 해결에 노력한다. 분쟁이 해결되지 않으면 협약 당사자 일방이 해당 문제를 협약(제37조)에 따른 조정위원회에 회부할 수 있다.

다. 적용범위(제2조)

이 협약은 식료품 소매 기업과 노동법전 L.7322-1~6조에서 규정하고 있는 위탁영업점관리인 간의 관계를 규율한다.

이 협약은 위탁영업점관리인에 의해 운영되는 영업점 2개 이상을 소유하고 있는 전국의 모든 식료품 소매 기업에 적용된다.

그러나 이 협약은 협동조합 형태를 갖는 영업점의 위탁영업점관리인과 상법전 L.146-1조 이하에 규정된 영업점관리인에게는 적용되지 않는다.

라. 영업점의 관리와 보수의 최저보장

1) 영업점 관리의 등급(제4조)

영업점의 관리는 2개의 범주로 나눈다.

- 1차 범주: 단독관리

규모와 운영방식에 비추어 단 한 사람의 활동을 필요로 하는 영업점의 경우이다.

- 2차 범주: 공동관리

규모와 운영방식에 비추어 두 사람 이상의 활동을 필요로 하는 영업점의 경우이다.

하나의 영업점에서 교대제에 의한 관리는 2차 범주에 속한다.

2명 이상의 위탁영업점관리인에 의한 공동관리의 경우 공동관리계약을 체결한다.

영업점 관리가 어느 범주에 해당하는지는 각 기업에서 단체교섭 후 정한 기준(매출액, 상점의 운영방식 등)에 따른다.

2) 월 보수의 최저보장(제5조)

기업은 위탁영업점관리인에게 최소한의 월 보수를 보장한다.

2015년 1월 1일부터 보장되는 보수는 다음과 같다.

- 1차 범주: 월 1,635유로

- 2차 범주: 월 2,380유로

개정: 예외적인 상황을 제외하고 최저보장액은 1년에 한 번 개정하는 것으로 한다.

3) 보수율(제6조)

가) 상품에 대한 보수율

총 매출에 대한 보수율은 판매하는 상품의 성질, 종류에 따라 각 기업이 해당 사업장 또는 조직에서 대표적인 노동조합에 소속된 위탁영업점 관리인 대표들과의 협약으로 정할 수 있다.

상품의 판매에 대한 보수율은 기업 내에서 교섭하고 협약을 체결할 수

있다.

상품의 판매에 대한 보수율 평균은 5.80%를 하회할 수 없다.

나) 부가서비스에 대한 보수율

교통카드, 우표, 전화카드 등과 같은 부가서비스(리스트는 기업 내에서 교섭 시에 작성한다)의 판매에 대한 보수율은 5.80%를 적용할 수 없는 경우에 각 기업에서 상품에 적용되는 보수율과 다른 요율을 교섭을 통해 정할 수 있다.

다) 연 보너스

연 보너스는 다음의 조건으로 위탁영업점관리인에게 지급한다.

대상자: 지급 시점에서 근속기간이 1년 이상이며 재직 중인 자(지급 시 재직요건은 영업점의 폐쇄 또는 사망으로 계약이 종료되는 위탁영업점관리인에게는 적용되지 않는다)

금액: 지급일 전 12개월 동안 달성한 매출액의 0.35%(지급 시 재직요건이 적용되지 않는 위탁영업점관리인의 경우에는 해당 기간의 매출액을 기준으로 한다)

연 보너스는 연간 1회 또는 2회 지급한다(지급일은 각 기업 차원에서 정한다).

연 보너스는 계약상의 보수율에 따른 보수와는 별개로 추가 지급한다.

연 보너스는 지급 시 보수명세서에 보수와는 구별하여 그 금액을 기재해야 한다. 연 보너스는 연차유급휴가수당 산정의 기초가 되는 총 보수에 포함되지 않는다.

4) 공동관리의 경우 보수(제7조)

위탁영업점관리인 2명이 영업점을 공동으로 관리하는 경우 그들 간 합의된 바에 따라 보수의 총액을 배분할 수 있다.

그러나 보수를 적게 받는 위탁영업점관리인의 경우 보수 총액의 30%에 미달할 수 없고, 다른 위탁영업점관리인의 월 평균 보수는 제1차 범주에서 보장하는 최소금액을 하회할 수 없다.

마. 사회보장수급권과 후생복지제도

1) 사회보장급여에 관한 권리(제8조)

제7조에 규정된 공동관리에 따른 총 보수 배분의 최저기준은 공동으로 관리하는 위탁영업점관리인 각인이 사회보장제도상의 급여 등에 관한 권리를 취득할 수 있도록 하는 데 그 목적이 있다.

사회보장급여의 수급자격이 인정될 수 있도록 하기 위해 위탁영업점관리인의 최소 활동시간은 분기당 200시간으로 한다.

2) 후생복지제도(제10조)

가) 사망 및 영구적인 완전 장애에 대한 보장

- 대상자: 이 협약 시행 시 영업점 관리운영계약을 체결·이행하고 있는 위탁영업점관리인

- 급여

- a) 급여의 산정기초: 기준보수

- 급여의 산정기초는 사망 또는 노동중단 이전 연도에 위탁영업점관리인이 수령한 보수 총액으로 한다.

- b) 급여액

- 사망의 경우 기준보수의 100%에 부양 자녀 1인당 25%를 더한다.

- 영구적인 완전 장애의 경우 사망의 경우와 동일한 급여액을 지급한다. 영구적 완전 장애란 사회보장제도에 의해 위탁영업점관리인이 사회보장법전 L.341-4조상 3호 장애(어떤 직업도 가질 수 없고 제3자의 도움을 받아 일상생활을 유지해야 하는 전적으로 무능력한 장애)를 가진 것으로 인정되거나, 또는 장애급여수급 및 제3자의 도움을 요하는 산업재해의 피해자로 인정되는 경우를 말한다.

- 영구적 완전 장애에 따른 급여가 지급되면 사망에 따른 급여를 별도로 지급하지 않는다.

- 이중급여

위탁영업점관리인의 사망과 동시에 또는 그 후에 배우자나 동거인이 사망한 경우 부양 자녀에게 사회보장제도상의 한도에 상응하는 금

액에 10%를 가산한 급여를 별도로 지급한다. 이 급여는 자녀들 간 균분하여 지급한다.

나) 질병, 부상에 따른 휴업 시의 보장

- 대상자: 재직 중인 위탁영업점관리인으로 근속기간 1년 이상인 자. 단, 산업재해로 인한 노동중단의 경우에는 근속기간 요건을 1개월로 한다.

▪ 급여

a) 급여의 산정기초: 기준보수

급여 산정의 기초가 되는 보수는 노동중단 이전 12개월 동안 위탁영업점관리인이 수령한 순보수의 1일 평균치로 한다.

b) 급여액

질병 또는 부상으로 인한 한시적인 휴업의 경우 의료보험 또는 산재보험에 따른 일일보충급여가 보장된다.

급여는 12일의 대기기간 경과 후 지급하고, 다만 15일 이상의 노동중단을 초래하는 산업재해 또는 입원의 경우에는 대기기간이 없다.

급여액은 다음과 같다.

- 산재 휴업의 경우: 기준보수의 95%
- 기타 휴업의 경우: 기준보수의 70%

사회보장제도에 의해 지급된 급여액을 공제하고 이 급여를 지급한다.

급여는 사회보장제도에 의한 급여기간만큼 지급되고 노동중단일 1,095일을 한도로 한다.

다) 노동능력의 상실(장애)에 대한 보장

- 대상자: 재직 중인 위탁영업점관리인으로 근속기간 1년 이상인 자. 단, 산업재해로 인한 노동중단의 경우에는 근속기간 요건을 1개월로 한다.

▪ 급여의 산정기초: 기준보수

급여 산정의 기초가 되는 보수는 노동중단 이전 12개월 동안 위탁영

업점관리인이 수령한 순보수의 1일 평균치로 한다.

▪ 급여액

급여는 사회보장법전 L.434-1조 이하에 따른 장애급여 수급권 및 사회보장법 L.341-1조에 따른 장애연금 수급권이 발생하는 산업재해로 인한 노동능력의 일부 상실에 대한 보장을 목적으로 한다.

급여액은 기준보수의 일정 비율로 한다.

- 사회보장제도상 2호 장애(일부 직업에 종사할 수 없는 장애) 또는 3호 장애(어떤 직업도 가질 수 없고 제3자의 도움을 받아 일상생활을 유지해야 하는 전적으로 무능력한 장애) : 기준보수의 10%(산업재해로 인한 장애에 한정된다)

- 사회보장제도상 1호 장애(보수를 받는 활동을 할 수 있는 장애) : 기준보수의 6%(산업재해로 인한 장애에 한정된다)

산업재해로 인한 장애는 노동능력 상실의 정도가 66% 이상인 경우 2호 또는 3호의 장애로 간주한다.

이 급여는 사회보장제도에 의한 총 급여, 다른 보충적인 복지제도에 의해 지급된 급여 및 위탁영업점관리인이 감소된 활동에 따라 수령한 보수를 보완하여 지급하는 것이다.

급여의 지급은 어떤 경우에도 위탁영업점관리인이 통상적으로 계속 하여 근로하였다면 수령하였을 보수의 100%를 초과할 수 없다.

급여는 사회보장제도에 의한 장애연금의 지급을 조건으로 하여 유지되고, 위탁영업점관리인이 사회보장제도상의 노령연금(특히 사회보장법전 L.341-15조 및 R.341-22조에 따른 장애연금을 대체하는 노령연금)을 수급할 때까지 계속된다.

사회보장제도에 의한 장애연금이 감소되거나 정지되는 경우 이 급여 또한 감소되거나 정지된다.

라) 보험료 부담

2013년 4월 1일부터 보험료율은 월 총보수의 1.30%(TA) 및 1.47%(TB)로 하고, 기업은 보험료의 70%, 위탁영업점관리인은 보험료의 30%를 부담한다.

보험료율의 세부 내역은 다음과 같다.

- 사망 및 영구적 완전 장애에 대한 보장: 0.22%(TA)+0.20%(TB)
- 질병, 부상에 따른 휴업 시의 보장: 0.67%(TA)+1.24%(TB)
- 노동능력의 상실(장애)에 대한 보장: 0.23%(TA)
- 기존 위험(제도 시행 이전에 발생한 장애 등)의 보호: 0.16%(TA)
- 계약종료의 경우 보장의 유지: 0.02%(TA)+0.03%(TB)

TA는 사회보장제도에서 정한 월 한도액 이하에 해당하는 금액을 의미한다.

TB는 사회보장제도상의 월 한도액과 이 한도액의 4배 사이에 해당하는 금액 부분을 의미한다.

보험료는 분기별로 납부한다.

마) 보험기관

보험기관은 사회보장법전의 규율을 받는 Groupe AG2R La Mondiale의 AG2R Prévoyance로 한다.

바. 건강관리(제9조)

위탁영업점관리인은 최초 계약 체결 전 또는 늦어도 근무 시작 후 1개월 내에 업무 적합성의 확인을 위한 건강검진을 받으며, 그 비용은 기업이 부담한다.

위탁영업점관리인이 예방적 의료서비스를 받지 못하는 경우 본인의 책임하에 연차 건강검진을 받아야 하고, 이 경우 의사가 유용하다고 판단하는 폐 관련 방사선 검사가 포함될 수 있으며, 그 비용은 기업이 부담한다.

사. 고용보장(제13조)

1) 영업점의 폐쇄

영업점의 폐쇄는 사전에 대표기구인 위탁영업점관리인 위원회에 보고

되어야 한다. 해당 위탁영업점관리인에게는 다른 영업점으로의 재배치, 이것이 불가하면 기업 내 다른 부서에서의 우선고용이 제안되어야 한다.

2) 영업점 등급의 하락

2차 범주에 속하는 영업점이 1차 범주의 영업점에 해당할 정도로 그 매출액이 지속적으로 하락하는 경우 해당 위탁영업점관리인들과 기업은 충분한 기간 동안 영업의 활성화 등 적절한 모든 수단을 통해 이전 수준의 판매량을 회복하기 위해 노력한다. 1년을 초과하지 않는 기간 동안 위탁영업점관리인들은 어떤 경우에도 2차 범주의 월 보수 최소보장을 향유한다.

위와 같은 노력에도 불구하고 매출액의 감소가 1년간 지속되는 경우 기업은 해당 위탁영업점관리인들에게 2차 범주에 속하는 다른 영업점에서의 배치전환을 제안하고, 해당 위탁영업점관리인들은 1개월 안에 제안의 수락 여부를 결정한다.

위탁영업점관리인들 중 1명은 등급이 하락한 해당 영업점을 유지하고, 이 경우 1차 범주에 해당하는 새로운 관리계약을 체결한다. 다른 위탁영업점관리인은 본인이 원할 경우 영업점의 폐쇄와 관련하여 규정된 보장의 혜택을 받는다.

3) 질병, 부상

후생복지제도에 따른 아래의 급여기간 동안에는 위탁영업점관리인에게 발생한 질병 또는 부상을 이유로 계약을 해지할 수 없다.

- 근속기간 1년 이상 5년 이하인 경우: 60일
- 근속기간 5년 초과 10년 이하인 경우: 75일
- 근속기간 10년 초과 15년 이하인 경우: 90일
- 근속기간 15년 초과 25년 이하인 경우: 120일
- 근속기간 25년 초과인 경우: 150일

위탁영업점관리인은 위에서 정한 기간 내 완치되면 해당 영업점으로 복귀한다.

4) 근속기간

위탁영업점관리인이 기업 내 다른 부서에 재배치되거나 임금을 받는 근로자가 되는 경우 제16조에 따른 퇴직수당을 포기하고, 대신 위탁영업점관리인으로서 기득한 근속기간을 새로운 직무에서 유지할 수 있다.

아. 계약관계의 종료와 수당

1) 영업점 관리계약의 종료(제14조)

계약의 종료를 원하는 당사자는 1개월 전에 서면으로 해당 당사자에게 알린다.

기업이 계약을 해지하는 경우 사전에 면담을 실시하고, 면담 시 양 당사자는 기업 소속의 임직원들 중에서 1명을 선택하여 동반할 수 있다.

기업이 계약을 해지하는 경우 근속기간이 2년 이상인 위탁영업점관리인에게는 2개월 전에 예고하여야 한다.

기업은 계약의 즉시해지를 정당화하는 귀책사유가 위탁영업점관리인에게 있는 경우를 제외하고 2개월 전 예고에 갈음하는 수당을 지급할 수 있다.

계약 해지의 정당한 이유가 없다고 여기는 위탁영업점관리인은 관할 법원에 소를 제기할 권한을 가진다.

2) 계약해지수당(제15조)

계약을 해지하는 기업은 중대한 귀책사유가 위탁영업점관리인에게 있는 경우를 제외하고 해지 시 2년 이상 계속하여 근무한 위탁영업점관리인에게 제18조에 규정된 산정기준에 따라 다음과 같이 계약해지수당을 지급해야 한다.

- 5년 이하인 기간에 대하여는 연당 1개월분의 3/30
- 5년 초과 15년 이하인 기간에 대하여는 연당 1개월분의 5/30
- 15년을 초과하는 기간에 대하여는 연당 1개월분의 10/30

수당의 총액은 7개월분을 초과할 수 없다.

3) 퇴직수당(제16조)

자발적 퇴직의 경우 기업은 위탁영업점관리인에게 퇴직수당을 다음과 같이 지급한다.

- a) 계속근무기간 10년인 경우 : 1개월분
- b) 계속근무기간 10년 초과인 경우 위 1개월분에 다음을 더한다.
 - 10년 초과 15년 이하인 기간에 대하여는 연당 1개월분의 1/10
 - 15년 초과 20년 이하인 기간에 대하여는 연당 1개월분의 3/10
 - 20년 초과 기간에 대하여는 연당 1개월분의 4/10

수당의 총액은 6개월분을 초과할 수 없다.

4) 은퇴수당(제17조)

연금수령을 위한 은퇴(départ à la retraite)는 사직에 해당하지 않는다. 그러나 은퇴를 희망하는 위탁영업점관리인은 3개월 전에 기업에 알려야 한다.

사회보장법전에 따른 연금수급 개시 연령에 은퇴하는 위탁영업점관리인은 제16조에서 정한 바에 따라 계산되는 은퇴수당에 대한 권리를 가진다. 다만, 이 경우 수당 총액의 한도는 7개월분으로 한다.

은퇴수당은 연금수급 개시 연령 이전에 연금수급자격을 충족하여 연금수령을 위해 은퇴하는 위탁영업점관리인에게도 지급된다.

5) 수당의 계산(제18조)

제15~17조에 규정된 수당의 금액은 계약 해지, 자발적 퇴직 또는 은퇴 전 12개월 동안 수령한 보수의 월 평균액을 기준으로 산정한다.

다음의 2가지 경우에 위 산정 기준보다 위탁영업점관리인에게 더 유리하면 퇴직 전 10년 동안 수령한 보수의 월 평균액을 기준으로 기업이 지급해야 하는 수당의 금액을 산정한다.

- 연금수령을 위한 은퇴의 경우
- 해당 영업점의 폐쇄에 따른 계약 종료로서, 기업이 폐쇄 영업점의 매출액에 상응하는 매출이 있는 다른 영업점으로의 재배치를 제안할 수 없는 경우

자. 기타 근로조건

1) 기업성과에의 참여(제19조)

위탁영업점관리인은 기업이 실시하고 있는 성과배분제도, 이익분배제도 또는 기업저축제도의 적용을 받는다.

2) 손실보상(제26조)

각 기업은 영업점 입고 시부터 상하기 쉬운 제품에 발생할 수 있는 일체의 손상으로 인한 손실을 보상하기 위하여 위탁영업점관리인의 대표적 노동조합들과 합의하여 손실보상의 대상이 되는 식품 리스트(특히 과일, 야채, 고기, 생선, 잘라 파는 치즈 등)를 작성하여야 한다.

보상률은 원칙적으로 입고된 상품의 무게 또는 개수(날개로 판매하는 상하기 쉬운 상품의 경우)를 기준으로 하여 정한다. 그러나 이와 다른 보상방식을 협약으로 정할 수 있다.

3) 비용상환(제27조)

배달에 필요한 장비가 위탁영업점관리인의 소유물인 경우 기업은 그 관리비, 수리비 및 보험료의 부담에 참여한다.

상업용 소형 화물차 또는 배달용으로 개조된 자가용 차(개조는 현행 법규에 부합하여야 한다)는 배달용 차로 간주한다.

관련 당사자 또는 노사단체 간의 서면 합의로 비용상환을 일정액으로, 또는 기타 방법으로 정한다.

어떤 경우에도 위탁영업점관리인 스스로 배달에 필요한 장비를 구입할 수 없다는 이유로 계약을 해지할 수 없다.

4) 통신비(제28조)

기업과의 서신, 통신을 위해 위탁영업점관리인이 부담한 비용은 일체 상환되어야 한다.

5) 개·폐점시간(제30조)

상점의 개·폐점시간은 지역의 관습에 따라 위탁영업점관리인이 정한다.

6) 공사로 인한 한시적 폐점(제31조)

영업점의 변경, 개선을 위한 공사는 가능한 한 1회로 하고 연차휴가를 위한 폐점기간 동안에 실시되어야 한다.

연차휴가기간 외의 공사로 인한 한시적 폐점의 경우 기업은 위탁영업점관리인이 폐점 이전 12개월 동안 수령한 월 평균 보수에 상응하는 보수를 지급해야 한다.

7) 연차유급휴가(제34조)

법률이 규정한 바에 따라 연차유급휴가가 보장되고, 위탁영업점관리인은 양 당사자의 공통이익에 가장 부합하는 조건으로 유급휴가를 취할 권한을 가진다.

각 위탁영업점관리인은 1개월 근무당 2.5일의 연차유급휴가 권리를 갖는다.

위탁영업점관리인은 다음과 같은 추가적인 휴가를 향유한다.

- 근속기간 20년 초과인 경우 3일
- 근속기간 25년 초과인 경우 6일
- 근속기간 30년 초과인 경우 7일

8) 특별수당(제36조)

위탁영업점관리인이 수행하는 업무의 특수한 조건을 고려해 기업은 5월 1일(노동절)과 관련하여 위탁영업점관리인이 전년도에 수령한 보수의 1/300에 상응하는 수당을 지급한다.

자녀의 출생 또는 입양 시 전년도 수령 보수의 3/300에 상응하는 수당을 지급한다(이 수당은 동시에 출생하거나 입양된 자녀의 수에 따라 달라지지 않는다).

자녀 또는 배우자 사망 시 전년도 수령 보수의 3/300에 상응하는 수당, 부모 사망 시 전년도 수령 보수의 2/300에 상응하는 수당을 지급한다.

2014년 2월 1일부터 위탁영업점관리인이 결혼하는 경우에는 전년도 수령 보수의 3/300에 상응하는 수당을 지급한다.

제3절 프랜차이즈 관계의 규율(2) : 집단적 노사관계에 관한 법제

프랑스 정부는 2016년 3월 24일 노동법 개혁의 일환으로 ‘기업과 생산 활동인구를 위한 새로운 자유와 보호의 창설에 관한 법률안’을 하원에 제출하였다. 이 법률안은 사회적 모델의 개혁을 위한 것으로서 근로시간에 관한 규율체계의 정비(공서규정, 교섭사항규정, 보충규정으로 3분하여 기존 조문을 재구성하고 일부 내용을 수정함), 기업 수준에서의 단체교섭 강화 및 근로시간 관련 기업협약의 우선원칙 일반화, 단체협약의 성립요건 강화 등 매우 광범위한 내용을 담고 있다.²⁶⁾ 당초 정부가 하원에 제출한 법안에는 프랜차이즈 노동관계에 관한 규정이 없었다. 하원(국민의회) 법안심의 과정에서 Denys Robiliard 의원이 제출한 수정안이 채택됨에 따라 프랜차이즈의 집단적 노사관계에 관한 규정(법률안 제29조 bis A)이 새롭게 추가되었다.²⁷⁾ 그러나 상원은 그 삭제를 의결하였고, 2016년 7월 21일 최종적으로 하원에서 통과되어 같은 해 8월 8일에 공포된 ‘노동, 사회적 대화 현대화 및 직업경력 안정화에 관한 법률’에서는 그 내용이 대폭적으로 축소되었다.²⁸⁾ 이하에서는 하원법안에 담긴 내용을 먼

26) PROJET DE LOI visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs

(<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3600.asp>)

27) PROJET DE LOI CONSIDÉRÉ COMME ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 49, ALINÉA 3, DE LA CONSTITUTION APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs

(<http://www.senat.fr/leg/pj115-610.html>)

28) 프랑스정부가 의회에 제출한 법안의 명칭은 ‘기업과 생산활동인구를 위한 새로

저 살펴보고, 상원이 반대한 이유와 최종적으로 공포된 법률의 내용을 소개한다.

1. 프랜차이즈의 집단적 노사관계에 관한 규율 : 하원법안

가. 프랜차이즈 단결권

1) 프랜차이즈에서 노동조합의 대표성

법안 제29조 bis A의 II에 의하면, 노동법전 제2부(집단적 노동관계) 제1권(노동조합) 제2편(조합의 대표성)의 제2장(대표적인 노동조합)에 제6절(프랜차이즈에서 노동조합의 대표성)을 추가하는 것으로 되어 있다. 추가되는 제6절은 하나의 조문인 L.2122-14조로 구성된다. 그 내용은 노동법전 L.2121-1조에 규정된 노동조합의 대표성 기준²⁹⁾을 충족하면서 동시에 프랜차이즈 노사협의회회의 근로자위원을 선출하는 지난 최종 선거의 1차 투표에서 10% 이상의 득표율을 획득한 노동조합을 대표적 노동조합으로 본다는 것이다(법안 L.2122-14조).

대표적 노동조합으로 인정받으려면 종업원대표선거 득표율이 기업 수준에서는 10% 이상, 초기업 수준에서는 8% 이상이어야 한다. 2009년에서 2012년 사이에 근로자 11인 이상의 기업에서 실시된 종업원대표 선거(11인 이상 50인 미만 기업의 종업원대표위원 선거, 50명 이상 기업의 기업위원회 근로자위원 선거)를 통해 전국적 차원에서 8% 이상 득표한 노동조합은 5개이다.

운 자유와 보호의 제도화에 관한 법률(안)이었으나, 의회 심의과정에서 그 명칭이 ‘노동, 사회적 대화 현대화 및 직업경력 안정화에 관한 법률’(Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels)로 변경되었다.

- 29) 노동법전 L.2121-1조에 따르면, 노동조합의 대표성을 평가하는 기준은 다음 7가지이다. ① 공화국 가치의 존중, ② 자주성, ③ 재정의 투명성, ④ 단체교섭이 이루어지는 직업적 및 지역적 범위에서 노조가 설립된 지 2년 이상일 것, ⑤ 단체교섭 수준별 종업원대표선거 득표율, ⑥ 활동과 경험에 따른 영향력, ⑦ 조합원 수와 조합비.

등록 선거인(근로자) 수	12,755,317
투표자 수	5,456,527
유효표 수	5,064,920
투표율	42.78%
노동조합	득표율
CGT	26.77%
CFDT	26.00%
CGT-FO	15.94%
CFE-CGC	9.43%
CFTC	9.30%
UNSA	4.26%
SOLIDAIRES	3.47%
기타(1% 미만)	4.40%

자료 : http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/CP_Resultats_mesure_audience_des_organisations_syndicales.pdf

2) 프랜차이즈 조합대표위원

법안 제29조 bis A의 III에 의하면, 노동법전 제2부(집단적 노동관계) 제1권(노동조합) 제4편(단결권의 행사)의 제3장(조합대표위원)에 제6절(프랜차이즈 조합대표위원)을 추가하는 것으로 되어 있다. 추가되는 제6절은 L.2143-24조와 L.2143-25조 2개의 조문으로 구성된다. 그 내용은 다음과 같다.

50명 이상의 근로자가 종사하는 가맹사업에서 각 대표적 노동조합은 가맹사업 사용자들과의 관계에서 해당 노동조합을 대표하는 1명의 조합대표위원(délégué syndical)을 지명할 수 있고, 1,000명을 초과하는 근로자가 종사하는 가맹사업의 경우 각 대표적 노동조합은 2명의 조합대표위원을 지명할 수 있다(법안 L.2143-24조).

조합대표위원에게 적용되고 가맹사업 전체 수준에서 평가되는 모든 규정은 프랜차이즈 조합대표위원에게 적용되고, 사업장 출입 및 근로자 접촉의 자유는 가맹사업 내 모든 기업에서 보장된다(법안 L.2143-25조).

나. 프랜차이즈 단체교섭 및 단체협약

법안 제29조 bis A의 IV에 의하면, 노동법전 제2부(집단적 노동관계) 제2권(단체교섭 및 단체협약) 제3편(교섭 및 협약 체결의 요건)의 제2장(각 교섭 수준에 적용되는 규율)에 제6절(프랜차이즈 단체협약)을 추가하는 것으로 되어 있다. 추가되는 제6절은 L.2232-40조에서 L.2232-42조까지 3개의 조문으로 구성된다.

1) 단체교섭의 당사자

프랜차이즈 단체협약의 체결을 위한 단체교섭은 가맹본부, 전체 가맹점 근로자의 10% 이상을 차지하고 있는 하나 또는 둘 이상의 가맹점주, 대표적 노동조합으로 인정되는 노동조합 간에 이루어진다(법안 L.2232-40조).

2) 단체협약의 유효 요건

단체협약은 가맹본부에 의한 서명과 전체 가맹점근로자의 50% 이상을 차지하는 하나 또는 둘 이상의 가맹점주를 대표하는 자 내지 전체 가맹점주의 과반수를 대표하는 자에 의한 서명, 가맹사업 전체 수준에서 획득한 득표율로 평가되는 대표적 노동조합들에 의한 서명이 있는 경우에 유효하게 성립한다(법안 L.2232-41조).

3) 프랜차이즈 단체협약과 산별협약의 관계

프랜차이즈 단체협약은 가맹사업에 속하는 기업 또는 사업장에 적용되는 산별협약에 반하는 내용을 포함할 수 없고, 다만 산별협약에서 명시적인 허용 규정을 둔 경우에는 그렇지 아니하다(법안 L.2232-42조).

다. 프랜차이즈 노사협의회

법안 제29조 bis A의 I에 의하면, 노동법전 제2부(집단적 노동관계)의 제3권(종업원대표제도)에 제12편(프랜차이즈 노사협의회)을 추가하는

것으로 되어 있다. 추가되는 제12편은 3개의 장, 17개의 조문으로 구성된다.

1) 노사협의회의 설치와 구성

가맹점 근로자가 50명 이상인 가맹사업으로서 프랜차이즈 노사협의회
의 근로자위원 선출을 위한 선거협정의 적용을 받거나 지방법원의 판결
에 의해 인정되는 경우 가맹본부는 노사협의회를 설치하여야 한다(법안
L.23-121-2조).

노사협의회는 근로자를 대표하는 자(이하 ‘근로자위원’)들과 가맹점주
를 대표하는 자(이하 ‘가맹점주위원’) 1명 및 가맹본부를 대표하는 자(이
하 ‘가맹본부위원’) 1명으로 구성하되, 가맹점주위원과 가맹본부위원은
발언권을 가지는 1명의 보좌인을 출석시킬 수 있으며, 가맹본부위원이
노사협의회 의장이 된다(법안 L.23-121-4조).

2) 선거협정의 체결

가맹본부의 사용자는 근로자위원 선출에 관한 선거협정 체결을 위한
단체교섭을 가맹사업 전체 단위에서 노동법전 L.2324-4조³⁰⁾에 따라 요
구하여야 한다(법안 L.23-121-5조).

한편, 가맹점주 또는 대표적 노동조합(가맹사업이 속한 산업의 대표적
노동조합 또는 가맹점에 조합지부를 둔 대표적 노동조합)이 요구하는 경

30) 노동법전 L.2324-4조: ① 사용자는 해당 기업 또는 사업장을 조직대상으로 하고
있고 설립된 지 2년 이상이 되는 노동조합으로서 공화국 가치의 존중 및 자주성
이라는 기준을 충족하는 대표적 노동조합들에 기업위원회의 근로자위원들을 선
출하는 선거를 실시할 것임을 알리고, 선거협정의 체결을 위한 단체교섭 개시 및
근로자위원 후보자명부의 작성을 요구하여야 한다.

② 사용자는 기업 또는 사업장 단위에서 대표성이 인정되는 대표적 노동조합들,
기업 또는 사업장 단위에서 조합지부를 설치한 대표적 노동조합들 및 전국적 단
위의 대표적 노동조합에 소속되어 있는 노동조합들에도 우편으로 제1항에 따른
요구를 하여야 한다.

③ 기업위원회를 재구성하는 경우에는 근로자위원들의 임기가 만료되기 2개월
전에 제1항에 따른 요구가 있어야 한다. 근로자위원 선거 1차 투표는 임기 만료
전 14일 이내에 실시되어야 한다.

④ 제1항 및 제2항에 따른 단체교섭의 요구는 늦어도 제1차 단체교섭 개최일의
14일 전까지 통지되어야 한다.

우 가맹본부는 15일 이내에 선거협정의 체결을 위한 단체교섭을 개시하여야 한다(법안 L.23-121-3조 1항). 15일 이내에 단체교섭이 개시되지 않거나 3개월 이내에 선거협정이 체결되지 않으면 가맹점주 또는 대표적 노동조합은 지방법원에 소를 제기할 수 있고, 이 경우 지방법원은 노사협의회 설치의 실시 여부를 및 선거를 실시하여야 하는 가맹사업(가맹본부 및 가맹점)의 범위에 관해 판단하고, 또한 노사협의회에서 근로자를 대표하는 자의 선출을 위한 선거의 방법을 결정한다(법안 L.23-121-3조 2항). 관할 지방법원은 가맹본부 소재지의 지방법원으로 한다(법안 L.23-121-3조 3항).

가맹본부와 가맹점주의 확정, 근로자위원의 선출을 위한 선거를 실시하여야 하는 가맹사업(가맹본부 및 가맹점)의 범위, 선거의 방법에 관한 사항은 선거협정으로 정한다(법안 L.23-121-7조 1항). 선거협정으로 노사협의회 구성과 임무, 위원의 임기, 연간 회의 횟수에 관한 사항을 정할 수 있고, 이 경우 근로자위원의 수는 5명 이상, 위원의 임기는 2년 이상 4년 이하, 연간 회의 횟수는 4회 이상이 되어야 한다(법안 L.23-121-7조 2항).

선거협정이 없는 경우 노사협의회 근로자위원의 수는 다음과 같다(법안 L.23-121-8조). 즉 ① 근로자 50명 이상 299명 이하의 경우: 5명의 정식위원과 5명의 보궐위원, ② 근로자 300명 이상 999명 이하의 경우: 7명의 정식위원과 7명의 보궐위원, ③ 근로자 1,000명 이상 2,999명 이하의 경우: 9명의 정식위원과 9명의 보궐위원, ④ 근로자 3,000명 초과인 경우: 2,000명당 1명의 정식위원과 1명의 보궐위원 추가. 선거협정이 없는 경우 노사협의회 위원의 임기는 4년으로 한다(법안 L.23-121-9조).

선거협정은 한편으로는 단체교섭에 참여한 노동조합의 과반수에 의한 서명과 해당 산업의 종업원대표(기업위원회 근로자위원 또는 종업원대표위원) 선거에서 50%를 초과하는 지지율을 획득한 하나 또는 둘 이상의 노동조합에 의한 서명이 있고, 다른 한편으로는 가맹본부에 의한 서명과 가맹점 근로자의 50% 이상을 차지하는 하나 또는 둘 이상의 가맹점주에 의한 서명 또는 가맹점주의 과반수에 의한 서명이 있는 경우에 유효하게 성립한다(법안 L.23-121-6조 1항).

근로자위원의 선거방법은 제3권(종업원대표제도) 제2편(기업위원회) 제4장(구성, 선거 및 임기)의 제2절(선거)에 따라 기업위원회에 적용되는 근로자위원 선거방법과 동일하고, 가맹사업 전체 단위에서 평가되어야 한다(법안 L.23-121-6조 2항).

3) 노사협의회의 운영

노사협의회 첫 회의 시에 회의 소집의 방법, 의사일정, 간사의 지명 등 노사협의회 운영 방법에 관한 사항을 규칙으로 정한다(법안 L.23-122-2조).

노사협의회는 연간 4회 이상 정기회의를 개최하여야 하고, 근로자위원 과반수가 요구하는 경우에는 특별회의를 개최하여야 한다(법안 L.23-122-3조).

노사협의회의 근로자위원은 자신의 임무를 수행하는 데 필요한 시간을 향유하고, 그 시간은 월 20시간을 하회할 수 없다(법안 L.23-122-1조 1항). 회의 참석에 소요된 왕래시간과 회의시간은 위 전임시간에서 공제되지 않는다(같은 조 제2항). 또한 노사협의회의 위원에게는 임무 수행에 필요한 물적 또는 재정적 수단이 부여되어야 하고, 가맹분부는 노사협의회의 운영비, 회의비, 교통비 및 체류비를 부담한다(법안 L.23-122-1조 3항 및 4항).

4) 노사협의회의 권한

노사협의회는 3개월마다 영업활동, 경제적 및 재정적 상황, 연간 내지 다년간 고용의 상황과 전망, 고용전망에 따른 예방조치계획, 가맹사업 전체의 근로조건과 복지제도에 관한 사항을 보고받는다(법안 L.23-123-1조). 노사협의회는 가맹사업의 조직과 운영 일반에 관한 결정, 특히 고용의 양과 구조, 근로시간 또는 고용·노동 및 교육훈련의 조건에 영향을 미칠 수 있는 조치의 결정에 관한 사항을 보고받는다(법안 L.23-123-2조 1항). 또한 노사협의회는 가맹사업에 가입 내지 탈퇴하는 가맹점에 관한 사항을 보고받는다(법안 L.23-123-2조 2항). 가맹점은 가맹점 내 공석의 일자리에 관한 사항을 노사협의회에 정기적으로 보고하여야 하고, 노사

협의회는 가맹사업 근로자들에게 해당 정보를 제공하여야 한다(법안 L.23-123-4조).

노사협의회는 근로조건, 고용조건, 교육훈련조건, 가맹사업 전체에서의 근로자의 생활조건 및 근로자가 노동법전 L.911-2조에 따른 기업사회보장제도를 적용받기 위한 조건을 개선할 수 있는 제안을 직권으로 제시하거나 가맹본부 또는 가맹점주위원이 요구하는 제안에 대하여 검토한다(법안 L.23-123-2조 3항).

가맹본부 또는 가맹점주가 경영상의 이유로 근로자를 해고하고자 하는 경우 해고를 피하기 위해 근로자의 재배치를 가맹사업 전체 단위에서 모색해야 한다(법안 L.23-123-5조). 노사협의회는 가맹사업 전체 근로자를 위한 사회·문화적 활동에 관한 제도를 수립하여 운영할 수 있고, 이 경우 가맹점은 사회·문화적 활동을 위한 비용을 부담할 수 있다(법안 L.23-123-3조).

5) 노사협의회 근로자위원의 보호

법안 제29조 bis A의 V 및 VI에 의하면, 노동법전 제2부(집단적 노동관계) 제4권(보호되는 근로자) 제1편(보호의 사항과 기간)의 제1장(해고로부터의 보호)과 제2장(기간제 근로계약 종료로부터의 보호)에 프랜차이즈 노사협의회 근로자위원의 보호에 관한 규정을 추가하는 것으로 되어 있다.

근로자위원에 대한 해고는 근로감독관의 승인을 받아야 가능하다(법안 L.2411-26조 1항). 근로자위원의 임기가 만료된 때로부터 6개월 동안에 근로자위원이었던 근로자를 해고하는 경우에도 근로감독관의 승인을 받아야 하고, 근로자위원 선거에서 후보자로 나서는 근로자를 해고하는 경우에도 근로감독관의 승인을 요한다(법안 L.2411-26조 제2항).

사용자가 프랜차이즈 노사협의회 구성원인 근로자위원의 기간제 근로계약을 중대한 비위행위를 이유로 또는 산업보건법에 의해 확인된 신체적 부적격을 이유로 계약기간 만료 전에 종료하는 경우, 또는 갱신조항이 포함되어 있음에도 계약기간 만료 시에 갱신하지 않으려 하는 경우에는 근로감독관의 승인을 받아야 하고, 이러한 승인절차는 근로자위원

의 임기가 만료된 때로부터 6개월 동안에도 적용된다(법안 L.2412-17조).

2. 프랜차이즈의 집단적 노사관계 규율에 대한 상원의 반대

상원은 하원이 채택한 수정안(하원법안 제29조 bis A)이 그 형식 및 내용에서 프랜차이즈의 특별한 상황과 전혀 부합되지 않는다고 보아서 그 삭제를 의결하였다. 우선 형식의 면에서는 노사 당사자와의 협의 부재, 하원에서의 충분한 논의 부재, 프랜차이즈 당사자와의 협의 부재를 들고 있다. 하원이 채택한 수정안은 노동법의 현재적 상황을 중대하게 변화시키는 것임에도 프랜차이즈 관련 당사자를 포함하여 노사 당사자와의 사전 협의가 없었고, 수정안이 사회·경제적으로 미치는 영향에 대한 분석도 이루어지지 않았으며, 상원에 출석한 사용자단체들이 프랜차이즈 개념 자체를 부정하는 법안이라는 의견을 제시한 점 등에 근거해 타당하지 않다는 것이다. 또한 내용의 면에서는 기업의 자유에 대한 침해가 주된 논거로 들어 비판하고 있다. 즉 가맹본부와 가맹점주의 관계는 상업 관계이고, 가맹점주는 가맹본부와 유통계약을 체결한 독립사업자이므로 프랜차이즈에 근로자대표, 가맹본부, 가맹점주 3주체의 사회적 대화(노사 협의)를 강제하는 것은 기업에 매우 제약적이어서 그 준수 자체가 현실적으로 불가능하다는 것이다. 프랜차이즈사업을 마치 하나의 경제사회적 단일체로 보아서 전국적인 근로자대표체계를 통해 규율하려는 것은 현실성이 없다고 평가하고 있다. 또한 법안의 구체적 내용에서 경영상의 이유에 의한 해고와 관련하여 어떤 법적 내지 경제적 관계도 없는 다른 가맹점에 근로자를 재배치할 수 있는지 모색할 의무를 사용자에게 강제하는 것이 어떻게 가능한지 의문이고, 해당 사업장의 근로자가 아닌 프랜차이즈 조합대표위원에게 사업장의 자유로운 출입을 허용할 이유도 없다고 지적하고 있다. 그리고 종업원대표제도와 관련하여서는 현행 노동법전이 규정하고 있는 바에 따라 그 적용대상이 되는 상당수의 가맹점들이 존재하므로 현행 제도의 적용으로 족하다고 본다.³¹⁾

31) 이상의 내용은 Rapport n° 661, tome I(2015-2016) de MM. Jean-Baptiste LEMOYNE, Jean-Marc GABOUTY et Michel FORISSIER, fait au nom de

3. 프랜차이즈 노사협의회에 관한 규율 : 최종 법률 및 헌법위원회의 판단

가. 최종 법률의 내용

2016년 8월 8일 법률(제2016-1088호) 제64조에서는 프랜차이즈 노사협의회 설치에 관한 단체교섭의 실시, 단체협약에서 노사협의회 설치에 관해 규정해야 할 사항, 협의회의 권한 등에 관해 규정하고 있다. 원래 하원법안과 달리 노사협의회 설치 대상이 되는 프랜차이즈의 범위가 근로자 50명 이상에서 300명 이상으로 수정되었고, 법률의 내용을 노동법전에 편입시키지 않기로 하였다. 법률 제64조의 내용은 다음과 같다.

가맹점에서의 노동의 조직화 및 근로조건에 영향을 미치는 규정들이 포함된 프랜차이즈계약(상법전 L.330-3조에 규정된 계약)을 체결하고 300명 이상의 근로자를 포괄하는 가맹사업에서 가맹점들이 속한 산업의 대표적 노동조합 또는 가맹점에 조합지부를 설치한 대표적 노동조합이 요구하는 경우 가맹본부는 근로자대표, 가맹점대표와 가맹본부 3자로 구성되며 가맹사업 전체에 공동되는 노사협의회 설치를 위한 단체교섭을 실시하여야 한다(법률 제64조 I의 1항). 가맹본부가 교섭을 실시하여야 하는 기간 등 적용요건에 관해서는 시행령으로 정한다(법률 제64조 I의 9항).

노사협의회를 설치하는 단체협약은 협의회의 구성, 협의회 위원의 지명 방법, 위원의 임기, 회의의 횟수, 협의회 참석을 위해 위원에게 부여되는 시간과 그 사용 방법을 규정한다(법률 제64조 I의 2항). 단체협약이 없는 경우 협의회의 회의는 연간 2회로 하고, 나머지 사항에 대하여는 시행령으로 정한다(법률 제64조 I의 3항).

협의회의 위원들에게는 임무 수행에 필요한 물적 또는 재정적 수단이 부여되어야 한다. 협의회의 운영비, 회의비, 교통비 및 체류비 부담은 단

체협약에서 규정한 바에 따른다(법률 제64조 I의 4항).³²⁾ 협의회는 첫 회의에서 협의회 운영 방법을 정하는 규칙을 채택한다(법률 제64조 I의 5항).

협의회는 고용의 규모와 구조, 가맹점 근로자의 근로시간 또는 고용·노동 및 교육훈련의 조건에 영향을 미칠 수 있는 가맹본부의 결정에 관한 사항을 보고받는다(법률 제64조 I의 6항). 협의회는 가맹사업에 가입 내지 탈퇴하는 가맹점에 관한 사항을 보고받는다(법률 제64조 I의 7항). 협의회는 가맹사업 전체에서의 근로조건, 고용조건 및 교육훈련조건을 개선할 수 있는 제안과 근로자가 사회보장법전 L.911-2조에 규정된 기업 사회보장제도의 적용을 받는 조건을 개선할 수 있는 제안을 직권으로 제시하거나, 가맹본부 또는 가맹점주 대표위원들이 요구하는 안에 대하여 검토한다(법률 제64조 I의 8항).

해당 산업의 노동조합과 사용자단체는 이 법률 공포 후 18개월 내에 본조의 실시와 관련한 평가보고서를 작성하여 전국단체교섭위원회에 제출한다(법률 제64조 II).

나. 헌법위원회의 판단

법률 공포 전 일부 상·하원 의원들은 법률 제64조 등이 위헌이라고 주장하며 헌법위원회(Conseil Constitutionnel)에 위헌심판을 청구하였다. 사회적 대화기구(프랜차이즈 노사협의회)의 설치에 참여하는 근로자들이 동일한 노동공동체에 속하는 경우에만 가능한데, 서로 다른 가맹점의 근로자들 사이에는 그러한 노동공동체가 존재하지 않으므로 법률 제64조는 근로조건의 결정에 대한 근로자의 참여권을 보장하고 있는 헌법에 위배된다는 것이다. 또한 법률 제64조는 가맹본부와 가맹점주로 하여금 프랜차이즈 가맹점 전체 근로자와의 대화기구에 참여하고 그 운영

32) 2016년 7월 21일 하원에서 통과된 법률에는 단체협약에서 정한 바가 없으면 협의회의 운영비 등을 가맹본부가 부담하는 것으로 규정되어 있었으나, 가맹점주를 배제하고 가맹본부에 대해서만 운영비 등 일체의 비용을 부담하게 하는 것은 기업의 자유에 대한 과도한 침해라는 이유로 헌법위원회에 의해 위헌으로 판단되었다. 이에 관한 내용은 후술한다.

비용을 부담하도록 강제하고 있다는 점에서 기업의 자유원칙을 침해할 뿐만 아니라 프랜차이즈와 그와 유사하게 조직되는 다른 상업망 사이의 취급을 달리하고 있다는 점에서 평등원칙에 위배된다는 것이다. 이러한 위헌 주장에 대하여 헌법위원회는 2016년 8월 4일 결정에서 다음과 같이 판단하였다.³³⁾

첫째, 다른 법적 형태를 가진 상업망을 배제하고 프랜차이즈계약을 체결한 영업망에 대해서만 서로 다른 영업점에 속하는 근로자들을 포괄하는 대화기구의 설치를 강제함에 있어서, 의회는 차별적인 상황에 맞게 취급한 것이어서 평등원칙에 위배되지 않는다. 즉 프랜차이즈계약이 가지는 특성에 따른 가맹점의 조직과 운영의 틀은 근로자들의 근로조건에 영향을 미치게 되므로 사회적 대화기구 설치에 의한 취급의 차이는 프랜차이즈 근로자들의 이익공동체의 존재를 고려한 법률의 목적과 부합한다.

둘째, 헌법은 근로자가 자신의 대표를 통해 근로조건 결정과 기업의 운영에 참여할 권리를 보장하고 있는데, 심판대상 법률 제64조는 종업원 대표기구의 존립과 운영에 대한 가맹점 및 가맹본부의 침해를 목적으로 하고 있지 않을 뿐만 아니라 그러한 결과를 초래하지 않으므로 근로자의 참여권에 반하지 않는다.

셋째, 추구하는 목적에 비례하지 않는 제한을 초래하지 않는 한 의회는 1789년 인권선언 제4조에서 유래하는 기업의 자유에 대하여 헌법적 요청과 관련된 제한 또는 일반이익에 의해 정당화되는 제한을 가할 수 있는 재량을 가지며, 심판대상이 된 규정을 채택함에 있어서 의회는 가맹점근로자의 근로조건, 고용조건 등에 영향을 줄 수 있는 가맹본부의 결정에 관하여 가맹점근로자의 대표에게 정보를 제공하고 근로자대표가 제안을 할 수 있게 함으로써 일반이익이라는 목적을 추구하고, 사회적 대화기구의 설치에 3가지 요건(즉 프랑스 내 300명 이상의 근로자를 포괄하고 있는 가맹사업, 가맹점근로자 관련 노동의 조직화와 근로조건에 영향을 주는 조항이 포함된 프랜차이즈계약, 사회적 대화기구의 설치에

33) Décision n° 2016-736 DC du 04 août 2016 - Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

대한 대표적 노동조합의 요구)이 충족되는 경우에 한하여 강제되며, 사회적 대화기구(각 가맹점의 사용자와 종업원대표기구에 고유한 근로조건 결정 그 자체에 참여하는 것이 아니므로 그러한 사회적 대화기구 제도의 창설이 기업의 자유를 침해하는 것은 아니다.

넷째, 심판대상 법률 제64조는 사회적 대화기구의 설치에 관한 단체협약에서 그 구성과 위원의 임기, 회의의 횟수 등을 정하도록 하고 있는 바, 그러한 단체협약의 체결 원칙 자체는 가맹점들이 단체교섭에 참여한다는 조건하에서 기업의 자유를 침해하지 않는다. 또한 심판대상 법률 제64조가 위와 같은 단체협약이 존재하지 않는 경우에 사회적 대화기구에 참석하는 위원들에게 부여되는 시간과 활용방법을 시행령으로 정하도록 하고 있는 것은 현행법이 근로자대표를 위해 이미 인정하고 있는 시간에 추가하여 더 많은 시간을 부여할 권한을 시행령에 위임하는 것은 아니라는 조건하에서 기업의 자유를 침해하지 않는다.

다섯째, 심판대상 법률 제64조가 가맹본부, 근로자대표 및 가맹점주 대표 사이의 단체협약이 존재하지 않는 경우에 사회적 대화기구의 운영비, 회의비, 서류비와 교통비를 가맹본부가 부담하도록 규정하고 있는 것은 가맹점주 사용자를 배제하고 오로지 가맹본부에만 비용 전부를 부담하게 하는 것으로, 그 추구하는 목적에 비례하지 않는 기업의 자유에 대한 침해에 해당한다. 따라서 “단체협약이 없는 경우 가맹본부가 부담한다”라는 부분은 헌법에 위배된다.

제4절 소결 : 시사점

프랑스는 전통적으로 프랜차이즈에 대한 입법적 개입을 자제하였다. 노동법전은 가맹본부와 가맹점주 사이의 노동관계에 대하여 여전히 침묵하고 있다. 그러나 판례는 프랜차이즈계약의 형식에도 불구하고 그 본질이 근로계약에 해당할 수 있다고 본다. 이러한 판례는 프랜차이즈계약의 형식보다는 그 실질에 주목하여 노동법적 보호 여부를 결정하여야 한다

는 점에서 유의미한 시사점을 준다. 프랜차이즈계약이 독립사업자 간 상사계약이라는 외관을 갖고 있어도 가맹본부와 가맹점주 사이에 가맹점주의 독립성과 자율성을 배제하는 종속관계가 존재하다면 그에 상응하는 법적 관계의 재정립을 요한다. 종속관계하에서는 계약의 형식이 당사자 관계의 본질을 감추는 기제로 작동한다. 그 본질을 밝히는 작업은 노동법의 영역에 속한다. 한편, 프랑스에서 영업점관리인에 대한 노동법전상의 보호는 종속관계의 존재에 대한 입증을 필요로 하지 않기 때문에 노동법전에서 정의하고 있는 영업점관리인에 해당하는 가맹점주는 노동법의 보호를 받는다는 것이 판례에 드러난 입장이다. 이는 전통적인 사용종속관계로 포섭하기 곤란한 새로운 지배종속관계에 대한 노동법적 규율의 당위성과 필요성을 보여주는 것이라 하겠다.

프랑스 노동법전은 식료품 소매점의 위탁영업점관리인에 대한 단체교섭 및 단체협약제도의 적용을 인정하고 있고, 특히 위탁영업점관리인에게 보장되는 최소한의 보수를 단체협약으로 정하도록 요구하고 있다. 단체협약의 예를 보면, 영업점 관리의 범주별 월 보수의 최저보장, 상품판매에 대한 보수율, 매출액의 일정 비율에 해당하는 연 보너스의 지급, 계약해지수당, 상품의 부패에 따른 손실의 보상, 비용의 상환 등에 관해 규정하고 있다. 단체협약이 존재하지 않는 경우에는 관할 행정관청이 위탁영업점관리인에게 적용되는 최소한의 보수 등을 정할 수 있도록 하고 있다. 위탁영업점관리인과 가맹점주는 그 지위와 역할에서 많은 공통점을 가지고 있기 때문에 위와 같은 프랑스의 제도와 단체협약 내용은 우리나라에서 가맹점주의 최소소득을 보장하는 방안을 검토함에 있어서 유의미한 시사점을 준다. 가맹점주에 대한 최소소득의 보장은 가맹본부와의 관계에서 가맹점주가 처한 경제적 종속성을 완화할 수 있는 직접적 수단이 될 뿐만 아니라 가맹점근로자에 대한 처우의 개선을 도모할 수 있는 간접적 수단이 된다. 단체교섭 및 단체협약제도를 통한 가맹점주의 최소소득보장이 가장 바람직하나 현 단계에서 당장 그 실현을 기대하기는 어려운 상황이다. 그렇다면 현행 제도의 틀 내에서나마 가맹본부와 가맹점주들이 상생협약을 통해 자율적으로 소득불평등을 개선할 수 있도록 정책적으로 추진할 필요가 있다.

프랑스는 2016년 8월 8일 법률을 통해 일정 규모 이상의 가맹사업에서 가맹본부와 가맹점대표 및 가맹점 근로자대표 3자로 구성되는 프랜차이즈 노사협의회제도를 마련하였다. 노사협의회는 조직과 운영에 관한 구체적 사항은 단체협약으로 정하도록 하고 있고, 단체협약이 없는 경우에는 법령에서 정한 바가 적용된다. 입법과정에서 이러한 제도의 타당성과 현실성에 관한 논란이 있었지만, 프랑스 헌법위원회는 프랜차이즈 내에 세 당사자를 포괄하는 사회적 대화기구 제도의 창설이 기업의 자유를 침해하지 않으며, 다른 영업망을 제외하고 프랜차이즈 영업망에 대해서만 위와 같은 대화기구의 설치를 강제하는 것은 가맹점근로자들의 근로조건에 영향을 미치는 프랜차이즈계약의 특성을 고려하여 다른 영업망과 차별화하여 취급한 것으로서 평등원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다. 이러한 프랜차이즈 3자 노사관계제도의 법적 정당성 승인은 우리나라에서 프랜차이즈 노동관계뿐만 아니라 일반적인 원·하청 노동관계에서도 3자를 포괄하는 노사협의, 나아가 3자교섭구조의 실현을 뒷받침하는 근거가 될 수 있다는 점에서 큰 의미를 갖는다.

제 3 장

프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 미국 법제 연구

제1절 서론

1. 개 관

미국은 현대적인 프랜차이즈 사업이 시작된 곳으로 현재에도 세계에서 가장 프랜차이즈 산업이 번성한 곳이다. 주요 프랜차이즈 사업체에는 서브웨이(Subway), 맥도날드(Mcdonald's), 세븐일레븐(7-Eleven), 햄프턴(Hampton Inns & Suites), 던킨도너츠(Dunkin' Donuts) 등 우리나라에도 잘 알려진 세계적인 브랜드가 있지만, 반면에 그레이트클립스(Great Clips), 재니킹(Jani-King), 서브프로(Servpro) 등 주로 미국 내에서 영업하여 우리에게 낯선 브랜드도 있다.

미국에서는 전통적으로 프랜차이즈 관계에 국가가 직접 개입하는 일은 드물었으며, 특히 가맹점주나 가맹점근로자의 소득과 노동권 보장을 위하여 관여하는 일은 거의 없었다. 그런데 최근 이런 방임주의적 태도에 큰 변화가 생기고 있다. '중산층 재건' 혹은 '취약계층의 보호'를 내건 오바마 정부가, 하청이나 공급체인 등과 함께 균열일터를 이끌고 있는 프랜차이즈 관계에 노동법을 통한 개입을 강화하고 있는 것이다.¹⁾

1) 최근 미국을 강타한 「균열일터」(데이비드 와일 저, 송연수 역, 「균열일터」, 황소자리, 2015)는 이렇게 시작한다. “현대의 일터는 크게 변모했다. 고용은 더 이상 단일 고용주와 노동자 사이에 맺어지는 명확한 관계가 아니다. 고용의 기본조건(채

프랜차이즈 관계에 대한 미국의 전통적인 태도는 불간섭주의 또는 방임주의라고 부를 수 있다. 가맹점주와 가맹점근로자의 소득보장 등을 위하여 가맹본부와 가맹점(주) 사이의 권리의무에 입법 등을 통해 실제적으로든 절차적으로든 국가가 직접 개입하는 일은 거의 없었다. 연방이나 주는 프랜차이즈 관계를 규율할 때 가맹점 희망자 또는 가맹점주의 정보권 보장에 초점을 두었다. 즉 가맹본부가 프랜차이즈의 현황에 관한 상세하고 정확한 정보를 공개하도록 하는 데 규율의 중점이 있었다. 프랜차이즈 관계는 ‘상세하고 정직한 정보의 투명한 외부공개(가맹본부), 공개된 정보에 대한 공평하고 공정한 접근(가맹점 희망자), 자유로운 계약 체결(가맹본부와 가맹점 희망자), 계약에 따른 권리의 실현과 의무의 이행(가맹본부와 가맹점주)’에 맡겨져 있었다. 그런 까닭에 프랜차이즈 당사자 사이의 실제적 권리의무에 관한 부분은 법이 규율하지 않고 대부분 당사자의 계약에 방임되었다. 가맹점주의 소득을 일정 수준 이상으로 보장하기 위한 실제적 방안이나 그것을 위한 절차의 마련에는 관심이 없었다.

노동법 역시 프랜차이즈 관계에 개입하는 일이 드물었다. 가맹본부가 가맹점주를 사실상 자신의 근로자처럼 사용하는 극히 예외적인 경우를 제외하고는 가맹본부와 가맹점주, 그리고 가맹본부와 가맹점근로자 사이에는 근로계약관계나 단체교섭관계, 그 밖의 노동법적 관계가 존재하지 않는 것으로 파악되어 왔다. 오직 가맹점주와 가맹점근로자 사이에서만 근로관계 등 노동법적 관계가 존재하는 것이라고 보았다. 그러나 최근 이런 불간섭주의 혹은 방임주의 전통은 급격히 변화하고 있다. 오바마 정부는 이른바 ‘균열일터’ 현상으로부터 적절하게 미국의 중산층과 취약 근로자들을 보호하기 위하여 이 현상을 이끌고 있는 하청, 프랜차이즈, 공급체인 등에 대한 감독과 규율을 강화하고 나섰다.²⁾ 연방노동부와 연

용, 평가, 급여, 관리감독, 교육훈련, 조율)은 이제 여러 조직의 산물이 되었고, 노동조건에 대한 책임 소재도 모호해졌다. 시간이 흐를수록 점점 깊게 벌어지는 바위틈처럼 일터도 지난 30년간 균열을 겪었다. 그리고 균열은 사람들이 고용과 더불어 믿고 의지했던 기반(노동자와 그 가족들에게 돌아가는 몫, 업무 중 노출되는 건강 및 안전 위험, 그리고 직장의 법적 근로기준 준수)에도 심대한 영향을 미쳤다.”(『균열일터』(2015), p.21)

2) 와일은 현대 일터의 풍경에서 프랜차이즈 관계의 전형적인 모습을 다음과 같이 묘사하고 있다(『균열일터』(2015), p.15). “최근 꿈을 안고 미국으로 이민 와 보스

방노동위원회(NLRB)는 가맹점주와 가맹점근로자의 노동권 영역(임금지급과 단체교섭 등)에서 가맹본부의 사용자 책임을 확대하고 있다. 이른바 노동법을 통한 개입을 전면화하고 있는 것이다. 방임주의에서 개입주의로의 정책 변화는 특히 가맹점근로자의 소득 향상(또는 저임금 해소)을 위해서는 가맹본부의 노동법상 책임을 인정하거나 확대하거나 강화해야 한다는 오바마 정부의 인식이 기초가 되고 있다. 커버롤 사건과 맥도날드 사건은 프랜차이즈 관계에 대한 오바마 정부의 적극적 개입주의를 대표하는 것들이다.

커버롤(Coverall) 사건은 가맹본부와 가맹점주 사이의 근로관계를 인정한 것이다. 즉 실질적으로 가맹본부가 가맹점주의 노동법상 사용자이고 가맹점주는 가맹본부의 근로자라는 점을 인정한 사건이다. 법원은 청소 프랜차이즈 업계의 선두주자 중 하나인 커버롤 가맹본부가 프랜차이즈 관계에서 통상적으로 허용되는 지배를 넘어서 가맹점의 일상적 운영 등을 지배하거나 지시하였고, 따라서 가맹점주의 노동법상 사용자임을 인정하였다. 법원은 가맹본부에 대해 가맹점주를 노동법(공정근로기준법)상 자신의 근로자로 재분류하고 그에 상응하는 조치를 취하도록 명하였다. 가맹점주가 가맹본부의 근로자라는 점이 인정되는 경우 가맹점근로자 역시 가맹본부의 근로자로 인정된다.

맥도날드(Mcdonald) 사건은 가맹본부와 가맹점근로자 사이의 단체교섭 관계를 인정하려는 사건이다. 가맹본부와 가맹점주 사이의 근로관계는 없지만, 가맹본부와 가맹점근로자 사이에는 단체교섭 관계가 있을 수 있음을 밝힌 것이다. 연방노동위원회는 가맹본부와 가맹점주가 공동사용자 관계에 있기 때문에 가맹본부인 맥도날드 역시 가맹점근로자가 가입한 노동조합과 단체교섭을 할 의무가 있다는 취지의 구체청구장을 발부

턴에 등지를 든 한 사업자(이를테면 자영업자)는 청소용역업계 선두주자인 커버롤Coverall사와 프랜차이즈계약을 맺고 개인사업을 시작했다. 커버롤 가맹점주인 그는뱅크 오브 아메리카Bank of America 지점을 포함한 고객 명단을 넘겨받은 대신 커버롤은 서비스 가격과 품질기준을 결정하고 그의 관할지역을 지정했으며, 가맹점 개설에 필요한 자본을 융자해주었다. 커버롤사가 정한 청소용역 시세에서 가맹본사에 내야 할 로열티와 융자상환금 및 기타 비용을 제하고 나면, 이동하는 데 드는 유류비며 차량경비, 가맹점주 본인과 직원들이 받을 보수를 ‘커버(충당)하기에 턱없이 부족하다.’

하였다. 2012년부터 진행된 맥도날드 관련 사건은 그 예가 수십 건에 달하고 맥도날드와 연방노동위원회의 의견 차이가 커서 지금도 진행 중이다.

2. 프랜차이즈 산업의 현황

가. 통계청 조사

미국 내 프랜차이즈 산업과 관련한 최신의 공식 통계는 2016년 2월 19일 발표된 미국 통계청의 사업체 조사이다.³⁾ 통계청의 2016년 보고서에 따르면, 2012년 기준 프랜차이즈 산업의 사업체 수는 40만 9,104개이고 고용 근로자의 수는 730만 명이며, 임금과 부가급여로 총 1,500억 달러를 지급하였고 매출총액은 1조 3,000억 달러였다.⁴⁾ 산업별 조사 요약보고서는 향후 발간될 예정이다.

통계청이 2010년에 발표한 프랜차이즈 산업에 관한 요약보고서에 따르면,⁵⁾ 2007년 기준 프랜차이즈 사업체 수는 45만 3,326개인데 그 중 가맹점주가 소유한 가맹점 수가 35만 947개이고 가맹본사 직영점은 10만 2,379개이다.

총 매출은 전체 프랜차이즈가 1조 2,880억 달러인데, 이 중 가맹점은 1조 780억 달러이고 직영점은 2,100억 달러이다. 연간 임금과 부가급여 등 임금비용으로 지불된 총액은 전체 프랜차이즈가 1,540억 달러인데, 이 중 가맹점은 1,250억 달러이고 직영점은 290억 달러이다. 고용 근로자의 수는 전체 프랜차이즈가 788만 2,000명인데 가맹점에 626만 1,000명이 고용되어 있고 직영점에는 162만 1,000명이 고용되어 있다. 조사대상 사업체 전체에서 차지하는 비율을 보면, 사업체 수는 10.5%, 총 매출액은 16.8%, 연간임금은 9.7%, 고용된 근로자 수는 13.5%를 차지한다. 총 매

3) 해당 통계는 2012년까지의 자료이다. 프랜차이즈산업 관련 통계는 2007년부터 통계청 조사에 포함되었고, 이번이 두 번째이다.

4) <http://www.franchise.org/new-economic-census-data-illuminates-franchise-businesses-outsized-role-in-us-economy>, 방문일 2016-07-09 참조.

5) U.S. Bureau of Census, 「Highlights of the Economic Census report “Franchise Statistics : 2007”」, 2010. 9.

〈표 3-1〉 프랜차이즈 개관 : 2007년

	사업체 수 (개소)	총 매출 (\$, 10억)	연간임금 (\$, 10억)	고용 (1,000)
조사대상 전체 사업체	4,336,046	7,658	1,587	58,439
프랜차이즈 전체 (비율)*	453,326 (10.5%)	1,288 (16.8%)	154 (9.7%)	7,882 (13.5%)
가맹점주 소유	350,947	1,078	125	6,261
가맹본부 직영	102,379	210	29	1,621

자료 : www.census.gov/econ/(September 14, 2010)

* 조사대상 전체 사업체 중 프랜차이즈 산업이 차지하는 비율임(필자가 작성).

출액과 고용 근로자의 비율에 비해 연간임금의 비율이 상당히 떨어진다. 프랜차이즈 근로자들의 임금과 부가급여가 조사대상 전체 사업에 비해 상당 정도 적다고 추론할 수 있다.

사업체 수 기준으로 상위 5대 산업은 제한서비스 식당, 편의점을 갖춘 주유소, 풀 서비스 식당, 신차 판매, 호텔이다. 고용된 근로자 수를 기준으로 하면, 제한서비스 식당, 신차 판매, 풀 서비스 식당, 호텔, 편의점을 갖춘 주유소 순이다.

〈표 3-2〉 상위 산업 : 사업체

	사업체 수 (개소)	총 매출 (\$, 10억)	연간임금 (\$, 10억)	고용 (1,000명)
제한서비스 식당 Limited-Service Restaurants	124,898	112,557	28,238	2,605
편의점을 갖춘 주유소 Gas Stations w/ Convenience Stores	33,991	131,132	4,219	258
풀 서비스 식당 Full-Service Restaurants	30,130	36,088	11,967	982
신차 판매 New Car Dealers	24,888	687,707	50,148	1,138
호텔 (카지노호텔 제외)	22,585	51,274	12,209	659

자료 : www.census.gov/econ/(September 14, 2010)

나. 국제프랜차이즈협회의 조사

미국 내 프랜차이즈 사업 현황에 관한 관련 협회의 최근 자료는, 미국에서 가장 오래된 역사(1960년 설립)를 가지고 있고 최대 규모의 프랜차이즈 사업주(가맹본부, 가맹점주 모두 회원) 단체인, 국제프랜차이즈협회(IFA)가 발간한 『2016년 프랜차이즈사업 경제전망』(2016.1.)이다. 이 보고서는 『IHS Global Insight』를 인용하여 미국 내 프랜차이즈 사업의 현황 및 전망을 아래 표와 같이 내놓았다.⁶⁾

같은 표에 따를 때, 2015년 현재 미국 내 프랜차이즈 사업체 수는 약 78만 3,000개이고 매출액은 8,920억 달러, GNP는 5,230억 달러이다. 거기에 직접고용되어 있는 근로자 수는 약 883만 4,000명이다. 올해의 전망을 보면, 사업체는 1만 3,359개가 증가한 약 79만 6,000개, 직접고용 근로자는 27만 8,000명이 증가한 약 911만 2,000명에 달할 것으로 예상되고 있다. 이 수치는 2007년과 비교할 때, 사업체 수는 2만 5,079개가 늘어 3.3%의 증가를, 고용 근로자의 수에서는 111만 8,000명이 늘어 14.0%의 증가를, 매출액에서는 2,690억 달러가 늘어 40.0%의 증가를 보였다. 흥미

〈표 3-3〉 프랜차이즈사업 경제전망 : 2007~2016년

연도	사업체 수 (전년도 대비 증감)	직접고용 (전년도 대비 증감)	매출액 (전년도 대비 증감)	GDP (전년도 대비 증감)
2007	770,835	7,994,000	\$ 675B	\$ 403B
2008	774,016 (0.4%)	8,028,000 (0.4%)	\$ 696B (3.2%)	\$ 410B (1.8%)
2009	746,646 (-3.5%)	7,800,000 (-2.8%)	\$ 674B (-3.2%)	\$ 405B (-1.2%)
2010	740,098 (-0.9%)	7,780,000 (-0.3%)	\$ 699B (3.6%)	\$ 414B (2.2%)
2011	736,114 (-0.5%)	7,940,000 (2.2%)	\$ 734B (5.0%)	\$ 434B (4.8%)
2012	747,359 (1.5%)	8,127,000 (2.3%)	\$ 768B (4.7%)	\$ 453B (4.4%)
2013	757,857 (1.4%)	8,334,000 (2.5%)	\$ 804B (4.7%)	\$ 473B (4.4%)
2014	769,782 (1.6%)	8,573,000 (2.9%)	\$ 845B (5.0%)	\$ 496B (4.8%)
2015	782,573 (1.7%)	8,834,000 (3.0%)	\$ 892B (5.6%)	\$ 523B (5.5%)
2016	795,932 (1.7%)	9,112,000 (3.1%)	\$ 944B (5.8%)	\$ 552B (5.6%)

자료 : * IHS Global Insight

** 2007~2015년은 실측치이고, 2016년은 전망치임.

6) IFA, 『2016 Franchise Business Economic Outlook』, 2016. 1.

로운 사실은 사업체의 증가가 가장 낮았고, 사업체와 고용의 증가 비율보다 매출액의 증가 비율이 월등했다는 점이다.

한편, 분야별 프랜차이즈 사업 2016년 경제전망에 따를 때, 사업체 수에서는 퀵서비스 식당(약 16만 개), 개인 서비스(약 11만 6,000개), 소매 상품&서비스(약 10만 3,000개), 사업 서비스(약 9만 9,000개), 부동산(9만 1,000개)의 순으로 상위 5위를 차지한다. 직접고용한 근로자의 비율은 퀵서비스 식당이 약 38%로 압도적인 1위이고, 테이블/풀 서비스 식당(약 13%)과 사업 서비스(약 11%)가 그 뒤를 따르고 있으며, 4위와 5위는 각각 약 8%인 숙박과 개인 서비스이다. 상위 5개 분야에 전체 프랜차이즈 사업 종사 근로자의 4/5(약 79%)가 고용되어 있다. 특히 음식업과 접객업에 속하는 퀵서비스 식당(약 38%), 테이블/풀 서비스 식당(약 13%), 소매·음식(약 6%) 및 숙박업(약 8%)을 합치면 전체 고용의 65%(약 2/3)에 이른다. 사업 서비스 등 각종 서비스 분야가 모두 합쳐 약 29% 정도 된다.

3. 프랜차이즈 관계의 특징

프랜차이즈 관계는 균열일터 현상을 이해하는 전제이다. 단순히 프랜차이즈 업계의 외형적 성장 때문이 아니다. 그것은 외부화, 분리 등으로 대표되는 균열일터가 프랜차이즈 모델에서 새로운 경영 조직화의 방식을 찾았기 때문이다. 초기 유통 문제를 해결하기 위해 일부 사업 또는 업종에서 도입되었던 프랜차이즈 모델은 이윤의 안정적 확보와 책임의 외주화를 동시에 구현하고 싶은 현대 기업과 그에 투자한 자본금융의 욕구를 매우 효율적으로 달성할 수 있도록 해 준다.

프랜차이즈 관계의 핵심적 특징은 가맹본부와 가맹점 관계의 일상적이고 강력한 지배관계이다. 양자는 사업 운영에 관해 형식적으로는 독립한 사업자로서 자유롭고 대등한 관계를 가지는 것으로 되어 있지만, 실질적으로는 품질과 시설 등의 통일을 명목으로 가맹본부의 엄격한 통제가 일상화되어 있다. 패스트푸드 레스토랑의 예를 보자.⁷⁾

7) 이하 「균열일터」(2015), pp.99-103 참조.

패스트푸드 레스토랑들은 브랜드명 자체가 핵심역량이라는 주장하에 상품, 서비스, 시설 등을 망라해 프랜차이즈 가맹점의 엄격한 기준 준수를 요구하고 있다. 프랜차이즈 가맹계약에는 소위 사업운영상 요구되는 기준의 중요성이 명시되어 있다. 가맹계약에 따라 가맹점은 (본사 프랜차이즈 운영매뉴얼)에 기재된 모든 지침, 요건, 기준, 사양, 체계, 절차를 성실하고 완벽하게, 그리고 지속적으로 수행, 달성, 준수, 이행해야 한다. 여기에는 모든 식품과 음료의 선택, 구매, 저장, 준비, 포장, 제공, 판매 (메뉴 콘텐츠 및 프레젠테이션 포함), 레스토랑 건물, 부지, 설비, 집기, 자이의 관리 유지 및 보고, 직원의 용모와 복장, 회계, 부기, 기록, 그리고 기타 비즈니스 시스템, 절차와 운영에 관한 모든 사항이 포함된다. 한 예로 던킨도너츠 가맹계약의 주요 내용은 아래와 같다.⁸⁾

가맹계약 체결과 동시에 가맹점주는 던킨도너츠 프랜차이즈 가맹점 운영권을 얻는다.

프랜차이즈 가맹계약에 따라 가맹본부는 가맹점주에 던킨도너츠 매장 운영권리 (그리고 의무)를 부여한다. 던킨도너츠 매장은 도너츠, 커피, 베이글, 머핀 외에 일정한 베이커리 제품, 크라상, 피자, 스낵, 그리고 가맹본부가 인정하는 기타 샌드위치와 음료를 판매한다.

가맹본부는 정기적으로 시스템, 메뉴, 기준, 시설, 간판 및 표기, 설비와 집기 요건을 변경할 수 있다. 가맹점주는 변경 요구가 있을 시, 또는 매장 설비나 집기가 오래되거나 낡았을 경우, 아니면 기타 이유로(예를 들어, 시스템 기준이나 코드 변경에 따라 필요 시) 가맹기간 동안 정기적으로 추가 투자를 해야 한다.

모든 던킨도너츠 매장은 갑의 상세기준에 따라 운영되어야 한다. 모든 던킨도너츠 매장에서 판매되는 상품은 동일해야 하므로 가맹점주는 판매제품에 어떠한 재량권도 가질 수 없다.

던킨도너츠 시스템의 차별화된 특징은 독특한 실내외 디자인과 색상, 가구, 브랜드 정체성; 특수한 메뉴 아이템, 기준, 운영 및 절차, 제조, 유통, 배달; 제공되는 제품 및 서비스 품질, 관리 프로그램, 교육훈련 및 지원, 마케팅, 광고, 판촉 프로그램을 포함하며, 가맹본부는 이러한 모든 것의 변경, 보완, 개선에 관한 권한을 가진다.

다른 패스트푸드 가맹계약에서도 던킨도너츠와 유사하게, 가맹본부의 가맹점 감독에 관한 거의 무한대의 권리를 보장한다. 예를 들어 타코벨

8) 『균열일터』(2015), p.101 참조.

가맹계약에서는 “회사는 레스토랑의 운영 상태가 계약서와 매뉴얼에 포함된 기준과 요건, 지침에 부합하는지 점검할 목적으로 혹은 레스토랑 운영과 관련한 기타 합리적인 목적으로 본사 대표단이 레스토랑을 언제라도 시시때때로 예고 없이 드나들 수 있는 권리를 갖는다.”고 규정한다. 실제로 프랜차이즈 가맹본부들은 가맹계약상 점검을 위해 정기적인 점검 외에 깜짝 시찰이나 비밀 고객을 활용하기도 한다.⁹⁾

가맹본부는 가맹계약을 통해 이런 점검에서 기준 위반이 적발될 경우 가맹점에 그 시정을 요구하고, 만약 가맹점이 가맹본부의 시정요구에 응하지 않으면 가맹본부가 직접 시정한 후 그 비용을 가맹점에 청구할 수 있다. 기준 위반에 따른 가맹점의 중국적 불이익은 가맹계약의 해지와 그 결과로서 관련 투자금의 상실이다.¹⁰⁾ 예를 들어 피자헛 가맹계약은 기준 위반이 직원이나 고객의 건강과 안전을 잠재적으로 위협한다고 판단될 경우, 해당 가맹점의 영업을 종료할 권리가 있음을 명시하고 있다.

제2절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(1) : 가맹본부와 가맹점주

1. 정보권에 기한 가맹점주의 보호

미국에서 일반적으로 프랜차이즈 관계라 할 때는 가맹본부와 가맹점주 사이의 관계를 말한다. 가맹본부와 가맹점주의 관계는 「연방거래위원회 프랜차이즈 규칙」(‘프랜차이즈 규칙’), 주법 및 산업별 가이드라인 등으로 구성된 복잡한 법망에 따라 규율되고 있다. 그러나 어떤 법령에서도 가맹점주의 소득을 직접적으로 보장하기 위한 규정은 없다. 그 대신 가맹본부가 공개하여야 하는 정보 등에 관해 상세히 규정하고 있다. 가

9) 『균열일터』(2015), pp.104-105 참조.

10) 위의 책, pp.106-107 참조.

맹사업을 희망하는 사람들이 가맹 사기를 당하지 않고 정확한 정보에 기해 가맹사업에 참여하도록 하려는 취지이다.

가. 연방 차원의 보호

가맹본부와 가맹점주의 관계를 규율하는 가장 중요한 연방 법령은 연방거래위원회의 프랜차이즈 규칙이다.¹¹⁾ 프랜차이즈 규칙은 특히 가맹점주가 되기를 원하는 가맹사업 희망자에게 가맹본부가 공개하여야 하는 정보들에 관해 정하고 있다.

가맹본부는 가맹사업 희망자에게 금전 교환이나 가맹계약 체결 이전 14일 전까지 프랜차이즈 공개서를 제공하여야 한다. 가맹비 외 그 밖의 조건을 정한 프랜차이즈 최종계약서는 양 당사자가 협의한 서면으로 작성하여야 한다. 정보공개の内容들은 제3자도 이용할 수 있는 것인 반면, 당사자를 구속하는 내용은 가맹본부가 직접 제공한 정보에 한정된다. 연방 프랜차이즈 공개서는 300 내지 700페이지 분량의 길고 상세한 내용을 포함하고 있으며 회계감사를 받은 재정 사항에 관한 서술을 요구한다. 마지막 의무는 다만 최초 설립과 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 않다. 공개서에는 반드시 권한부여 지역 내의 가맹점주 이름, 주소, 전화번호가 포함되어 있어야 한다. 이를 통해 가맹사업 희망자가 가맹본부와의 협상 전에 기존 사업자를 접촉해서 조언을 받을 수 있도록 하려는 취지이다. 또한 공개서에는 가맹사업 전체 수입과 가맹본부의 이익률이 포함되어 있어야 한다.

나. 주 차원의 보호

개별 주에서도 각 주의 법령에서 정한 특별한 충족사항을 포함하는 프랜차이즈 공개서를 요구하기도 한다. 그러나 각 주의 프랜차이즈 공개서

11) 프랜차이즈 규칙의 최신판은 2007년도 버전으로 『the Federal Register/Vol. 72, No. 61/Friday, March 30, 2007/Rules and Regulations, pages 15544 to 15575』라는 이름으로 편철되어 있다.

상 요구사항은 연방규제정책을 관장하는 연방 법령에 부합하여야 한다. 프랜차이즈 규칙에 따르면 가맹본부의 규칙 위반이 있더라도 가맹점주에게 사적인 소권을 인정하는 규정이 없지만, 15개 이상의 주에서는 각 주의 특별 법령에 따라 프랜차이즈 사기가 입증된 경우 가맹점주의 소권을 인정하고 있다. 다수의 가맹본부는 가맹점주와의 가맹계약에 강제중재 조항을 포함시키고 있는데, 그 중 일부는 연방대법원이 다루었다. 가맹사업의 연방 등록 규정이나 연방 정보신고 요건이 없다. 주들은 자신의 관할하에 설치되어 운영되고 있는 프랜차이즈 회사들의 정보를 수집하고 법령을 집행하는 1차적 권원이다.

캘리포니아 주와 같이 가맹본부와 가맹점주 사이의 일정한 사항에 관해 주법으로 직접 규율하는 경우도 있다. 주로 가맹계약의 종료 또는 갱신과 관련하여 가맹본부의 일방적이고 우월적인 지위와 권한을 제한하고 가맹점주의 이익과 권리를 보호하려고 한다. 이러한 법령은 프랜차이즈 관계에서 가맹점주의 이익과 권리가 가장 빈번하고 심각하게 침해되는 가맹계약의 종료와 갱신 시 가맹점주를 옹호해준다는 측면에서 상당히 중요한 역할을 한다. 한편, 캘리포니아 주의 프랜차이즈관계법은 최근 개정되었다.¹²⁾

2. 근로자 재분류에 기한 가맹점주의 보호

좁은 의미의 프랜차이즈 관계, 즉 가맹본부와 가맹점주의 관계에 노동법이 개입하는 일은, 극히 드물었기는 하였으나 오래전부터 있었다. 가맹본부가 가맹점주에 대해, 프랜차이즈 관계에서 통상 허용되는 브랜드 가치의 유지를 위한 최소한의 지배를 넘어서, 가맹점의 일상적인 운영과 관리 등도 지배하는 경우에는 노동법의 개입이 있었다.

최근 오바마 정부는 근로감독을 확대하고 국세청(IRS) 등과의 협력을 강화하여 근로자 오분류의 적발에 적극적으로 나서고 있다. 이 과정에서

12) 법안 525(Assembly Bill No. 525)는 2015년 10월 11일 주지사의 서명을 거쳐 2016년 1월 1일부터 발효하였다. 프랜차이즈관계법은 프랜차이즈 관계의 갱신과 종료 및 사업이전 등을 다루고 있다.

프랜차이즈 관계에서 가맹본부와 가맹점주 사이에 고용의 실질이 인정되어 가맹점주가 가맹본부의 근로자로 재분류되는 일이 많아졌다. 가맹점주가 근로자로 인정되면, 가맹점근로자 역시 가맹본부의 근로자로 재분류된다.

가. 오바마 정부의 근로자 오분류 단속

실질적으로 근로자인 노무제공자를 계약서 등에서 자영업주(미국에서는 ‘독립계약자’라고도 함) 또는 개인사업자로 취급하는 행위를 미국에서는 ‘근로자 오분류’(employee misclassification)라고 한다. 이렇게 잘못된 노무제공자의 지위를 그 실질에 맞게 수정하는 것이 근로자 재분류이다. 오바마 정부는 미국 산업계 전반에 널리 퍼져 있는 근로자 오분류를 시정함으로써 근로자인 노무제공자가 연방과 주의 임금 관련 법령에서 정하고 있는 임금에 관한 권리를 실현할 수 있도록 노력하였다.

연방노동부 근로기준국(Wage & Hour Division; WHD)은 1차적으로 공정근로기준법상 최저임금과 연장근로수당 규정¹³⁾을 더 많은 근로자들이 향유할 수 있도록 근로자 오분류에 대해 광범위하고 엄격한 근로감독을 실시하는 한편, 2015년 새로운 「근로자 오분류에 관한 행정지침」(‘근로자 오분류 지침’)을 발표하였다.

새로운 근로자 오분류 지침은 프랜차이즈 산업에도 큰 영향을 미치고 있다. 이 지침의 적용에 따라서는, 후술하는 커버롤 사건과 같이, 가맹본부와의 관계에서 프랜차이즈 관계 이상의 일상적 지배를 받는 가맹점주는 공정근로기준법상 근로자로 재분류될 수 있기 때문이다. 이렇게 되면 가맹점주뿐만 아니라 그 가맹점의 근로자들도 모두 가맹본부의 근로자로 인정되어 공정근로기준법상 최저임금과 연장근로수당을 가맹본부에 직접 청구할 수 있다.

13) 사용자는 공정근로기준법에 따라 1주 40시간을 초과하는 연장근로에 대해 50% 이상 할증된 임금을 지급하여야 한다.

나. 근로자 오분류 지침¹⁴⁾

1) 배경

2015년 7월 15일 연방노동부 근로기준국은 새로운 공정근로기준법상 근로자 오분류 지침을 발표했는데,¹⁵⁾ 그 배경을 다음과 같이 설명했다.¹⁶⁾

“최근 사용자들은 점점 더 많이 도급이나 그 밖의 방식을 통해, 예를 들어 하청업자, 파견업체, 인력브로커, 프랜차이즈, 인력리스, 제3자 경영 등의 사용을 통해, 필요한 활동을 외부업체가 제공하는 노동에 의존하고 있다. 이런 ‘균열일터’의 다양한 효과 중에서, 근로자를 독립계약자로 오분류하는 것이 노동하는 국민과 우리 경제에 가장 큰 피해를 입히고 있다.”

“근로기준국은 계속해서 이 문제를, 확고한 교육과 지원 캠페인의 결합을 통하여, 그리고 전국적으로 모든 산업에 걸친 자료주도적인 전략적 법집행을 통해서 정면으로 공격하고 있다.”

2) 지침의 주요 내용

어떤 노무제공자가 공정근로기준법상 근로자인지 독립계약자인지를 결정하기 위하여, 법원들은 다중 요소들로 구성된 경제적 현실심사를 사용하고 있다. 이 심사 방법은 해당 노무제공자가 해당 사용자에게 경제적으로 종속되어 있는지, 아니면 자기 자신의 사업에 종사하는지에 초점을 맞춘다. 구체적인 심사 과정에서는 다음과 같은 점들을 특히 고려하여야 한다.

- ① 경제적 현실 요소들은 공정근로기준법상 고용 및 ‘허용하거나 수용하다’ 기준의 넓은 적용 범위를 고려하여 적용되어야 한다.

공정근로기준법의 정의 규정은 근로자와 독립계약자를 구별하는 기초

14) 행정지침의 전체 명칭은 『독립계약자로 잘못 분류되어 있는 근로자의 지위 확인에서 공정근로기준법상 ‘허용하거나 수용하다’의 적용』이다.

15) Administrator’s Interpretation No. 2015-1

16) <http://blog.dol.gov/2015/07/15/employee-or-independent-contractor/>, 방문일 2016-07-09

를 제공한다. 같은 법은 ‘근로자’를 “사용자에게 고용된 모든 개인”으로 정의하고 또한 ‘사용자’를 “근로자와의 관계에서 사용자의 이익을 위하여 직접적으로 또는 간접적으로 행동하는 모든 자”를 포함하는 것으로 규정하고 있다. 그리고 ‘고용하다’는 “노동을 허용하거나 수용하는 것”(to suffer or permit to work)을 포함한다고 정의하고 있다. 여기서 ‘허용하거나 수용하다’라는 개념은 광범위한 적용가능성을 가지며, 어떤 노무제공자가 근로자이고 그래서 같은 법률상 보호를 받아야 하는지를 정할 때 매우 중요하다.

- ② 해당 노무제공자가 실제로 독립적인 사업자인지, 아니면 해당 사용자에게 경제적으로 의존하고 있었는지를 결정하는 데 가이드가 되는 경제적 현실 요소들

사용자에게 경제적으로 의존하고 있는 노무제공자와 진짜로 독립적인 사업자 사이의 구별은 다음과 같은 점들을 특히 고려하여 결정하여야 하겠지만, 다만 이러한 요소들을 기계적으로 적용하는 것은 금물이다.¹⁷⁾ 이하에서는 각 요소와 함께 사례를 예시한다.

A. 해당 노동이 해당 사용자 사업에 통합되어 있는가?

주거용 집의 골조를 세우는 건설회사와 관련하여, 목수들은 해당 회사에 통합되어 있다고 할 수 있다. 왜냐하면 그 회사는 집의 골조를 세우는 사업을 하고 있는데 목수는 해당 서비스를 제공하는 데 필수적이기 때문이다. 반면에, 같은 건설회사는 여러 업무들 중에서 지시를 트래킹하고 프로젝트와 인원을 계획하며 재료 주문을 트래킹하는 소프트웨어를 개발하는 업자(소프트웨어 개발자)와 도급계약을 체결할 수 있다. 그 소프트웨어 개발자가 해당 노동을 그 건설회사의 사업과 무관하게 진행된다면

17) Solis v. Cascom, Inc., 2011 WL 10501391, at *4 (S.D. Ohio Sept. 21, 2011). “이들 요소들은 각 상황의 맥락에서 판단되고 다른 요소들과 비교 형량하여야 한다. 그러나 올바른 결과에 도달하기 위해 그것들을 사용하는 기계적 공식(mechanical formula)은 없다. 오히려 그러한 요소들은 단지, 경제적 현실에 비추어 그 관계를 고용으로 볼 것인지 그렇지 않은지를 결정한다는 궁극적 목표와 함께, 개별 사건들에 대한 이해를 돕기 위한 도구에 불과하다.”

그것은 그가 독립계약자라는 징표가 될 것이다.

B. 해당 노무제공자의 경영 기술이 그 노무제공자의 이익이나 손실에 관한 기회에 영향을 미치는가?

어떤 노무제공자가 회사 고객들에게 세탁 서비스를 제공한다. 해당 노무제공자는 세탁회사가 정한 배당에 따라 일을 한다; 그는 독립적으로 작업 계획을 하거나 다른 고객들로부터 추가적인 업무를 모집하거나, 자신의 일을 광고하거나 비용을 줄이기 위한 노력을 하지 않는다. 해당 노무제공자는 좀 더 많은 수입을 얻기 위해 언제든지 추가적인 시간 동안 노동할 것을 상시적으로 합의하고 있다. 이런 상황이라면, 이 노무제공자는 자신의 이익이나 손실에 영향을 미치는 경영 기술을 행사하지 않았다. 오히려 그의 소득은 좀 더 많은 일거리를 할 수 있는 그의 능력과 욕구에 따라 달라졌다. 이러한 경영 기술의 결여는 해당 노무제공자와 세탁회사 사이에 고용관계가 있음을 보여주는 징표이다. 한편, 그와 다르게 회사 고객에게 세탁 서비스를 하는 어떤 노무제공자는, 본인이 직접 광고도 하고, 계약 조건의 협상도 하며, 수행할 일과 시기도 정하고, 자신의 업무를 도울 보조자를 채용하기도 하며, 새로운 고객을 모집하기도 한다. 이런 노무제공자는 이익과 손실의 기회에 영향을 미치는 경영 기술을 행사하였으며 이는 그가 독립계약자라는 징표이기도 하다.

C. 해당 사용자의 투자와 비교할 때 해당 노무제공자의 투자 정도

세탁회사를 위해 세탁 서비스를 제공하는 어느 노무제공자는 매년 비근로자 문서를 제출하고 그가 독립계약자라고 명시한 계약서에 서명하고 있다. 회사는 해당 노무제공자에게 보험, 사용 차량 및 필요 장비와 물품을 제공한다. 회사는 광고와 고객 모집에 투자한다. 노무제공자는 종종 일부 작업을 위해 자신이 선호하는 세탁기기를 가져오기도 한다. 이런 상황에서 해당 사용자의 투자와 비교한 노무제공자의 상대적 투자는 둘 사이에 고용관계가 있음을 보여준다. 세탁기기에 대한 노무제공자의 투자는 특정한 직무를 넘어서 하나의 사업으로 나아가지 못한다. 반면에, 세탁 서비스를 제공하는 어떤 노무제공자는 지역 세탁회사로부터 업무의

뢰를 받고 종종 노무를 제공하기도 한다. 그는 차량에 투자를 했는데 그 차량은 개인적 용도에는 맞지 않고 여러 작업장소로의 이동을 위해 사용한다. 그는 차량과 물품을 보관할 자신의 공간을 임차하고 있다. 또한 자신의 서비스를 광고하고 시장개척을 하며 좀 더 많은 일을 위해 보조자를 채용하기도 한다. 그는 세탁 서비스의 제공을 위해 재료와 장비를 정기적으로(작업별이 아니라) 구입하고, 각 작업 장소에 자신의 장비(진공청소기, 대걸레, 빗자루 등)와 세탁기기를 가져온다. 그가 한 투자의 수준은 그가 때때로 업무를 처리해주는 지역 세탁회사의 그것과 유사하다. 이러한 유형의 투자는 독립계약자의 징표가 될 수 있다.

D. 제공된 노동은 특별한 기술과 결단력을 필요로 하는가?

이주 숙련된 목수가 건설회사를 위해 목공 서비스를 제공한다. 그런데 그 기술은 독립적인 방식으로 행해지지 않는다. 예를 들어 그 목수는 그가 하고 있는 직무상 노무를 넘어서 직무 장소에 관해 독립적인 판단을 하지 않는다. 그는 작업 순서를 정하지 않고, 추가 재료를 주문하지 않으며, 다음 작업을 요청하지도 않는다. 오히려 어디서 무슨 작업을 할지 말을 듣는다. 이런 경우, 그 목수는 고도로 숙련된 기술에도 불구하고 독립계약자의 기술과 주도권(가령 경영과 사업 기술)을 보여주지 않는다. 그는 단지 그의 숙련된 노동을 제공한다. 이와 달리, 고객인 다양한 지역의 건설회사들에 주문 제작한 수제 캐비닛을 공급하는 숙련된 목수는, 만약 그가 그의 서비스를 위한 시장을 개척하고 언제 얼마의 재료를 주문할 것인가를 결정하며 어떤 주문을 할 것인지 정할 수 있다면, 해당 기술과 주도성은 독립계약자의 징표가 될 것이다.

E. 노무제공자와 사용자 사이의 관계가 상시적이거나 무기인가?

한 편집인이 몇 년간 유명한 편집사무소에서 일해 왔다. 그녀의 편집일은 편집사무소의 특성에 따라 그 회사의 소프트웨어를 이용하여 이루어졌다. 그녀는 해당 편집사무소가 제공하는 책들만 편집했다. 이런 상황들은 해당 편집인과 편집사무소 사이의 관계가 고용관계의 징표인 상시성을 가진다는 것을 보여준다. 또 다른 편집인은 지난 몇 년간 서로 다른

15개의 편집사무실과 간헐적으로 일해 왔다. 그녀는 다양한 편집사무실들에 그의 서비스를 마케팅했다. 그녀는 각 편집업무의 요금을 협상했고, 다른 편집업무로 인해 바쁘다는 등의 어떤 이유든 업무를 거부하기도 한다. 한 편집사무실과의 상시성의 결여는 독립계약자 관계의 징표이다.

F. 사용자 지배(권)의 성격과 정도

요양원들에 숙련된 요양을 제공하는 한 등록 간호사는 고객과의 매칭을 위하여 베타 간호사 등록소에 등록되어 있다. 해당 등록소는 등록에 앞서 그 간호사를 인터뷰했고, 그에게 베타가 제공하는 며칠간의 훈련을 이수하도록 요구했다. 베타는 매주 예상 고객들에게 보냈고 고객과의 접촉에 앞서 베타에 정해진 서류를 작성해 낼 것을 요구했다. 또한 베타는 해당 간호사가 일정한 보수액을 준수해야 한다는 점과 주말에는 요양을 제공하여서는 안 된다는 점을 요구했다. 간호사는 만약 그녀가 고객에게 채용된 경우 베타에 이를 알려야 했고, 고객에게 정해진 직무를 제공할 수 없을 경우에 베타에 연락해야 했다. 이런 상황이라면, 등록소가 행한 지배권은 고용관계의 징표이다. 그에 비해, 요양원들에 숙련 간병을 제공하는 또 다른 등록 간호사는 고객과의 매칭을 위하여 조인스 간호사 등록소에 등록되어 있다. 해당 등록소는 등록된 주마다 간호사에게 예상 고객을 보낸다. 간호사는 자신이 원하는 바에 따라 다수 또는 소수의 예상 고객에게 전화하고 자신이 원하는 바에 따라 많거나 적은 일을 한다. 간호사는 또한 고객과 자신의 임금 및 업무 스케줄을 협상한다. 이런 상황이라면, 등록소가 행한 지배의 정도는 고용관계의 징표가 될 수 없다.

3. 커버를 사건¹⁸⁾

가맹본부가 가맹점의 일상적인 운영과 관리 등을 지배함으로써 가맹점주의 법적 지위가 가맹본부의 근로자로 재분류된 대표적인 사례가 커버를 사건이다.

18) 커버를 사건에 관한 부분은 『The Fissured Workplace』(2014), pp.132-142 및 pp.197-198 참조.

가. 프랜차이즈 관계

커버롤(Coverall)은 미국 전역을 영업 대상으로 하는 청소 프랜차이즈 업체이다. 같은 업종에 종사하는 회사로는 커버롤 외에도 잔프로(Jan-Pro Franchising International), 클린넷(CleanNet USA), 재니킹(Jani-King International) 등이 있다.¹⁹⁾ 커버롤은 동종 업계의 선두주자 중 하나로 2008년 말 현재 미국 전역에 5,400개 이상의 가맹점을 거느리고 있다. 가맹점들은 일반 사무실부터 피트니스센터, 헬스클럽, 보육시설, 보건시설, 교육기관, 소매점, 제조회사, 정부청사, 창고시설, 자동차대리점, 레스토랑 등에 청소용역 서비스를 제공하고 있다.

청소 프랜차이즈 업계의 일반적인 조직형태와 마찬가지로 커버롤은 가맹본부로부터 단위 가맹점까지 지리적 층위로 조직되어 있다. 제일 상층에 가맹본부인 커버롤이 있고, 그 다음에 주 단위 또는 그 유사한 지역 단위에서 가맹점들을 관리하는 총괄 가맹점이 있으며, 제일 아래에 가맹점이 존재한다. 실제 고객들에게 청소 서비스를 제공하는 것은 제일 아래에 있는 가맹점이다. 커버롤 가맹본부는 지역이나 주의 총괄 가맹점에 일정한 영업단위나 지역의 가맹점 영업권을 판매하고, 각 가맹점은 가맹본부가 제공한 고객명단을 기반으로 서비스를 제공한다.

커버롤은 가맹점 희망자들에게 초기 창업비용의 용자라든가 고객의 소개 등 매우 용이하게 시장에 진입하도록 도와줌으로써 빠르게 가맹점을 늘렸다. 커버롤의 창업비용은 해당 가맹점이 담당할 것으로 예상되는 고객 규모에 따라 1만 달러에서 3만 2,000달러까지 다양하다. 커버롤은 직접 고객과 계약을 체결하고 서비스 대금을 받은 후, 여기서 매출에 따른 로열티와 관리수수료(총 수입에서 로열티 5%, 관리수수료 10%)를 공제한 후 나머지 금액을 가맹점에 지급하는 형태를 취하였다. 가맹본부는 가맹점에 초기 고객명단, 청소방법 교육, 착수자재와 장비, 조언과 상담

19) 청소 부문은 노동기준 위반이 심각한 것으로 상위를 차지하는 업종이다. 2009년 청소 산업에 종사하는 근로자의 22%가 최저임금 미만의 임금을 지급받았고, 65%가 연장근로수당을 지급받지 못했다고 한다. 『The Fissured Workplace, (2014), p.132.』

및 상표를 제공한다.

청소업계에서는 가맹점에 대한 가맹본부의 개입이 일상적이어서 가맹점이 실제로는 가맹본부의 근로자가 아닌가 하는 의심이 많았다. 즉 근로자를 자영업자로 오분류하고 있다는 것인데, 이러한 근로자 오분류는 공정근로기준법과 같은 연방법의 적용은 물론, 개별 주의 노동관련 법령에서도 금지하는 바이다. 커버롤을 상대로 자신의 법적 지위가 잘못 분류되었다고, 즉 실체는 근로자인데 자영업자로 오분류되었다고 주장하는 사건이 2010년 발생했다. 사건과 판결의 개요는 다음과 같다.

나. 사건의 경과

매사추세츠 로웰에 사는 아우아(Pius Awuah)는 2005년 커버롤과 1만 4,500달러에 가맹계약을 체결했다. 가맹금 중 6,000달러는 커버롤이 융자해 준 것으로, 융자금은 가맹금의 수입에서 이자와 함께 공제하기로 하였다. 커버롤은 아우아에게 예상 월수입 3,000달러에 상당하는 청소계약, 커버롤 브랜드와 관련된 매뉴얼, 교육훈련, 그 밖의 기자재를 제공했다. 커버롤은 아우아의 고객들로부터 직접 청소대금을 받은 후, 여기서 로열티, 대출원금과 이자를 제하고 나머지 금액을 아우아에게 지급했다. 반면에 계약상 독립계약자인 아우아는 사업 운영에 필요한 모든 비용(가령 직원에 대한 임금과 세금 및 사회보험료, 청소자재비, 보험료, 교통비, 그 밖의 운영비 등)을 직접 부담했다. 매사추세츠 주의 청소 서비스에 대한 시중단가를 감안할 때 커버롤이 정한 가격으로 일을 남기기란, 불가능하지는 않겠지만, 용이한 일이 아니었다.

이에 아우아는, 자신과 같은 상황에 있던 동료 가맹점주들과 함께, 매사추세츠에 있는 미국 연방지방법원에 소송을 제기했다. 매사추세츠 ‘근로자 오분류법’에 따라 자신과 115명의 가맹점주들은 개인사업자가 아니라 커버롤의 근로자이며, 이에 따라 커버롤은 최저임금과 연장근로수당을 지급하는 한편, 그동안 커버롤이 사전공제해갔던 로열티와 운영수료를 반환하여 줄 것을 청구하였다.²⁰⁾

20) Awuah v. Coverall N. Am. Inc., 2010 U.S. Dist., LEXIS 29088 (D. Mass.,

이 사건을 담당한 법원은, 커버롤 가맹점주들이 관련 법령이 요구하는 다음과 같은 세 가지 기준에 따를 때 독립계약자(자영업자)인지에 분석의 초점을 맞추었다. (1) 해당 개인적인 독립계약자가 사업 운영에서 (계약상으로는 물론이고 실제로도) 지배와 지시로부터 자유로웠는가? (2) 해당 서비스가 해당 사용자(커버롤: 필자 주)의 통상적인 사업의 외부에서 수행되었는가? (3) 해당 개인(이 사건에서는 가맹점주)이 관례적으로 독립적으로 형성된 거래, 직종, 직업 또는 사업에 참여하고 있는가? 이 세 가지 기준에 따라 사안을 검토한 후 법원은 커버롤의 경영 모델이 이러한 조건들을 충족시키지 못한다고, 특히 두 번째 조건을 충족시키지 못한다고 판시했다. 결론적으로 법원은 커버롤에 아우아 및 매사추세츠의 다른 수백 명의 커버롤 가맹점주들에게 300만 달러의 손해를 배상하라고 명령했다. 또한 향후 매사추세츠 가맹점주들을 근로자로 재분류하고 그에 상응하는 대우를 하도록 명령했다.

다. 유사한 판결들

2012년 6월 리스-리오단(Liss-Riordan)이 제기한 유사한 소송에서 법원은 커버롤과 유사한 프랜차이즈 모델을 채용한 재니킹에 대해서도 가맹점주들의 법적 지위를 오분류했다(실제로는 근로자인데 독립계약자로 분류하고 있다)는 취지의 판결을 내렸다.

한편, 커버롤은 미국의 다른 지역에서도 유사한 소송을 당하였다. 2009년 레구나 사건에서 가맹점주들은 커버롤에 대해 집단대표소송을 제기하였다.²¹⁾ 소장에서는 커버롤이 캘리포니아 가맹점주들을 독립적인 사업자로 오분류하였다고 주장하였다. 커버롤이 가맹점주들에게 제공하였던 보호의 일부를 제거하려고 시도했고, 그 과정에서 가맹점주들의 기존 계좌들을 회수하여 이를 다른 가맹점주들에게 재판매함으로써 가맹계약을 위

March 23, 2010)

21) "9th Circuit Affirms Approval of Class Action Settlement in Coverall Case", BlueMauMau 2014-07-09(<http://www.bluemaumau.org/14008/9th-circuit-affirms-approval-class-action-settle.../> 2016-06-07) 참조.

반하였다고 주장하였다. 캘리포니아의 연방지방법원은 집단대표소송 화해안에서 대략 100만 달러를 가맹점주 원고들의 법률대리인에게 변호사 비용으로 지급하라고 명하였다. 연방제9항소법원은 2014년 7월 8일 결정으로 이 화해안을 인용하였다.

제3절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(2) : 가맹본부와 가맹점근로자

프랜차이즈 관계의 또 다른 측면은 가맹본부와 가맹점근로자의 관계이다. 가맹점주가, 앞서 본 커버롤 사건과 달리, 가맹본부의 근로자가 아님에도 가맹본부가 가맹점근로자에 대해 노동법상 책임을 져야 하는 경우가 있다. 가맹본부와 가맹점주가 가맹점근로자와의 관계에서 공정근로기준법상 공동고용(joint-employment) 관계에 있거나, 혹은 연방노동관계법상 공동사용자(joint-employer) 관계에 있는 경우가 그러하다.

전자, 즉 가맹본부와 가맹점주가 공정근로기준법상 공동고용 관계라면 가맹본부는 개별적으로 또는 가맹점주와 연대하여 가맹점근로자에 대한 최저임금과 연장근로수당 지급에 책임을 져야 한다. 후자, 즉 양자가 연방노동관계법상 공동사용자 관계라면 가맹본부는 단독으로, 혹은 가맹점주와 함께 가맹점근로자로 조직된 노동조합과 단체교섭을 할 의무를 진다.

1. 최저임금과 연장근로수당의 보호

가. 공정근로기준법과 공동고용 지침

오바마 정부의 연방노동부는 이전 정부에서보다 노동관련 법령의 해석과 집행에 적극적이다. 특히 선봉에 선 연방노동부 근로기준국은 공정근로기준법의 적용, 즉 최저임금과 연장근로수당이 취약 근로자들에게 제대로 적용될 수 있도록 다양한 노력을 경주했다. 이 과정에서 근로기

준국은 두 개의 지침을 발표하는데, 그 하나는 이미 제2절에서 살펴본 ‘근로자 오분류 지침’이고, 다른 하나는 2016년 1월에 발표한 ‘공동고용에 관한 행정지침’(‘공동고용 지침’)이다. 공동고용 지침은 공정근로기준법의 적용을 확대함으로써 결과적으로 원·하청 등 균열고용으로 취업하고 있는 근로자들의 소득을 향상시키는 것을 목적으로 하였다.

공동고용 지침은 프랜차이즈 관계에 영향을 미친다. 만약 프랜차이즈 가맹본부와 가맹점(주) 사이에 공동고용 관계가 인정되면 가맹점근로자의 최저임금과 연장근로수당에 대해 가맹본부도 책임을 져야 하기 때문이다. 오바마 정부는 또한 공정근로기준법상 연장근로수당의 적용제외(exemption) 근로자를 대폭 축소시켰는데, 이 역시 프랜차이즈 사업에 종사하는 중간관리직 근로자의 소득을 향상시키는 결과를 낳고 있다.²²⁾ 그 때문에 프랜차이즈 사업주들과 관련 협회들은 공동고용 지침에 대해 강하게 반대 입장을 표명하고 있다.²³⁾

나. 공동고용 지침²⁴⁾

1) 배경 등

2016년 1월 20일 근로기준국은 「공정근로기준법과 이주계절 농업노동자보호법(MSPA)상 공동고용에 관한 새로운 행정지침」을 발표했다.²⁵⁾ 연방노동부는 공동고용 지침의 발간 이유를 이렇게 설명한다.

“법 집행 노력 과정에서, 근로기준국은 주기적으로 하나 이상의 사업이 제공된 노동과 관련되는 상황들이나 노무제공자가 자신의 노동을 둘 이상

22) 이에 관해서는 <https://www.dol.gov/whd/overtime/final2016/>, 방문일 2016-07-13 참조.

23) 2016. 2. 10. 국제프랜차이즈협회는 오바마 정부의 2017 회계연도 예산안이 노동부 예산을 증가시킨 점, 특히 근로기준국의 예산을 전년대비 21.5% 증가시킨 점을 비판했다. 근로기준국의 공동고용 확대 정책을 염려했기 때문이다.
<http://www.franchise.org/ifa-issues-statement-on-president-obamas-fy-2017-budget-proposal>, 방문일 2016-07-09 참조.

24) https://www.dol.gov/whd/공정근로기준법/Joint_Employment_AI_faq.htm, 방문일 2016-07-09 참조.

25) Administrator's Interpretation No. 2016-1

의 사용자에게 제공하는 상황들을 접하고 있다. 공동고용의 가능성이 존재하는 비즈니스 모델과 인력활용 방식은 수없이 많다. 근로기준국장은 규제대상 공동체를 지원하기 위하여 공정근로기준법과 MSPA상 공동고용에 관한 추가적이고 구체적인 지침을 제공하기 위하여 이번 행정지침을 발간했다.”

2) 지침의 주요 내용

근로자들을 공유하거나 제3의 관리회사, 독립계약자, 파견업체, 용역업체 등을 사용함으로써 조직 모델과 인사 모델을 변화시키고 있는 사업체가 점점 더 증가하고 있다. 그 결과 한 사용자가 한 근로자를 고용한다는 전통적인 고용관계는 우세한 지위를 잃어가고 있다. 근로기준국은 건설업, 농업, 건물수리업, 창고물류업, 인력업, 숙박업 등을 포함하여, 모든 산업에서 이런 고용 상황을 목도하고 있다. 사업 모델 및 인력조직 방식의 다양화와 양적 증가로 인해 공동고용은 더욱 일반화되었다. 이렇게 급변하고 있는 고용 상황에 비추어, 담당 근로기준국장은 공정근로기준법과 MSPA상 공동고용에 관한 추가적인 지침이 도움이 될 것이라고 믿는다. 두 법률상 공동고용에 해당하는가를 결정할 때는 특히 다음의 점들을 고려하여야 한다.

① 공정근로기준법과 MSPA는 고용관계와 공동고용의 범위를 넓게 정의한다.

공정근로기준법이 정의하는 ‘고용하다’는 근로를 허용하거나 수용하는 것을 포함한다. ‘허용하거나 수용하다’라고 하는 고용의 정의는 “지금까지 존재한 모든 법률들에서 가장 넓은 정의”라고 평가된다. MSPA상 ‘고용하다’의 정의 역시 공정근로기준법의 그것과 동일하다. 공정근로기준법과 MSPA 모두 공동고용 관계를 대상으로 한다. 공정근로기준법은 명시적으로 어느 한 명의 노무제공자가 “동시에 둘 이상의 사용자의 근로자”가 될 수 있다고 서술하며, MSPA 법리들 역시 공정근로기준법상 공동고용 원칙들을 포함한다.

② 공정근로기준법과 MSPA 사례에서 수평적 공동고용과 수직적 공동고용의 분석

공동고용은 두 명(또는 그 이상)의 사용자들이 상호 독립적으로 근로자를 고용하고 해당 근로자와 관련하여 상호 충분히 연결되거나 관련될 경우에 존재할 수 있다. 이러한 유형의 공동고용은 종종 수평적 공동고용이라고 불린다. 수평적 공동고용이 가능한 상황에서는, 해당 근로자와 각 사용자 사이에 전형적으로 안정된 혹은 공인된 고용관계가 있고 종종 해당 근로자는 각 사용자에게 별개의 노무를 제공하거나 별개의 시간에 노무를 제공하기도 한다. 그러므로 수평적 공동고용 분석의 초점은 두 명(또는 그 이상)의 사용자들 사이의 관계이다.

또한 공동고용은, 한 사용자(‘중간 사용자’라고 함)의 근로자가, 중간 사용자를 위하여 제공하는 노무와 관련하여, 다른 사용자(‘잠재적 공동사용자’라고 함)에게 경제적으로 종속된 경우에도 성립할 수 있다. 이런 유형의 공동고용은 때때로 수직적 공동고용이라고 불린다. 수직적 공동고용 분석은 예를 들어 어느 하청업자를 위해 일한 어느 건설근로자가 또한 원청 건설업체에도 고용된 것인지, 혹은 농장노동위탁업체에 노무를 제공하는 농장 근로자가 또한 재배업자에게도 고용된 것인지를 결정할 때 사용된다.

A. 수평적 공동고용과 잠재적 공동사용자들의 연계

잠재적 공동사용자들 사이의 연계 정도나 지배의 공유를 분석할 경우 다음의 요소들을 고려하여야 한다.

- 누가 잠재적 공동사용자들을 소유하는가? (즉 한 사용자가 다른 사용자의 일부 또는 전부를 소유하고 있거나 양자 모두의 주인이 따로 있는가)
- 잠재적 공동사용자들은 중첩되는 임직원이나 매니저를 가지고 있는가?
- 잠재적 공동사용자들은 사업 운영상 지배를 공유하고 있는가?(예를 들어 채용, 해고, 임금급여대장, 광고, 관리비)

- 잠재적 공동사용자들의 사업 운영이 혼재되어 있는가?(예를 들어, 두 사용자를 위한 하나의 관리체계가 있다든가, 동일한 인사 체계를 가지고 누가 고용하고 있는지와 상관없이 임금을 지급한다든가)
- 한 잠재적공동사용자가 다른 사용자를 위해 노동을 감독하는가?
- 잠재적 공동사용자들이 해당 근로자에 대한 감독권을 공유하는가?
- 잠재적 공동사용자들이 해당 근로자를 양자 모두가 이용할 수 있는 근로자의 풀로서 취급하는가?
- 잠재적 공동사용자들이 고객을 공유하는가?
- 잠재적 공동사용자들 사이에 일정한 약정이 있는가?

사례: 동일한 레스토랑 브랜드의 두 장소에 고용된 한 근로자가 있다. 두 곳은 별도의 법인격(사용자 A와 B)에 의해 운영되고 있다. 동일인이 사용자 A와 B 모두의 최대 소유자이다. 각 레스토랑의 매니저들은 두 곳의 근로자들을 공유하고 해당 근로자들의 근로시간 계획을 공동으로 조정한다. 두 사용자들은 근로자에 대한 임금지급을 위해 동일한 임금급여 입력기를 사용하고 근로자에 대한 감독권을 공유한다. 이러한 사실들은 사용자 A와 B 사이가 공동고용임을 보여주는 징표이다. 이와 달리, 어느 근로자가 오전에는 한 레스토랑(사용자 A)에서 일하고 오후에는 다른 레스토랑(사용자 B)을 위해 일한다. 각 레스토랑의 주인과 매니저는 해당 근로자가 양쪽 시설에서 일한다는 사실을 안다. 두 곳은 근로자나 운영을 공유하는 조직 방식을 가지지 않으며 기타 경영이나 소유에서도 공통점이 없다. 이러한 사실들은 사용자 A와 B 사이에 공동고용 관계가 없음을 보여주는 징표이다.

B. 수직적 공동고용과 잠재적 공동사용자에 대한 경제적 종속

수직적 공동고용 심사는 중간 사용자의 근로자가 또한 다른 사용자(즉 잠재적 공동사용자)에게도 고용된 것인지에 초점을 맞춘다. 수직적 공동고용 상황에서는, 전형적으로 후자의 사용자는 중간 사용자와 계약을 체결하거나 합의를 통해 자신에게 노동력을 제공하도록 하거나 그리고/또는 자신을 위해 일정한 사용자 기능을, 예를 들면 채용이나 임금지급 등

을 담당하도록 한다. 대개 관련 근로자와 중간 사용자 사이에 명확하고 확실한 고용관계가 체결되어 있다. 그러나 해당 근로자의 노동은 또한 다른 사용자의 이익을 위해 제공되는 것이 일반적이다. 이때 주로 고려하는 7가지 요소는 다음과 같다.

- 노동 제공에 대해 지시하거나 지휘하거나 감독하는 것
- 고용조건의 지배
- 관계의 상시성과 지속성
- 노동의 반복성
- 사업에 대한 통합
- 사업장 내에서의 노동
- 사용자들이 관례적으로 수행하는 관리 기능의 수행

사례 1 : 근로자 A는 농장인력위탁업자(FLC)와 계약을 체결하고 Grower 농장에서 농작물을 채취하는 일을 하였다. FLC가 그 근로자를 채용하고 임금을 지급하였다. Grower가 추수 시간, 해당 근로자가 추수할 들판을 제공하였다. Grower가 해당 근로자가 시간당 채취하는 농작물의 양을 기록하였다. Grower가 농작물을 담거나 옮기거나 보관할 버킷을 제공하였다. Grower는 FLC에 채취한 농작물의 버킷당 대가를 지급하면서 산재보험 소요비용을 공제하였다. 그 근로자는 추수 시즌에는, FLC를 통하든 다른 농장인력위탁업자를 통하든, 계속하여 Grower 농장에서 일하였다. 이러한 사실들은 Grower가 해당 근로자의 공동사용자임을 보여준다.

사례 2 : 기계공 A는 C회사가 고용한 근로자이다. C회사는 어느 콘도에 설치되어 있는 냉난방 및 환기장치를 테스트하고 필요할 경우 교체하는 단기 계약을 체결하고 있다. C회사는 해당 기계공을 채용하였고 임금도 지급하였으며 해당 작업을 감독한다. 작업 감독에는 기계공의 작업시간과 프로젝트를 완성해야 하는 마감시간을 정하는 것이 포함된다. 프로젝트 기간 동안, 해당 기계공은 콘도에서 작업하였고 매일 아침 그곳의 건물관리자에게 출근 체크를 한다. 그러나 그의 작업에 관한 감독은 C회

사가 한다. C회사가 기계공에게 산재보험 등 베네핏을 제공했다. 또한 C회사가 기계공에게 프로젝트 완성에 필요한 모든 도구와 재료도 제공했다. 기계공은 이 장비를 그 프로젝트 장소에 가져왔다. 이러한 사실들은 그 기계공이 콘도에 공동고용되어 있지 않음을 보여준다.

③ 결론

작업장 구조가 계속적으로 변화함에 따라, 한 근로자가 둘 이상의 사용자들에 의해 공동고용될 가능성은 최근에 더욱 더 일반화되고 있다. 근로자가 자신에게 보장된 할 보호를 받도록 보증하고 사용자들이 그들의 법적 의무들을 이해하도록 하는 노력 가운데, 공정근로기준법과 MSPA 사건들에서 공동고용의 가능성은 꾸준히 고려하여야 한다. 특히 (1) 해당 근로자가 그 근로자와 관련하여 일정한 방식으로 연계되거나 관련된 두 명의 사용자들을 위해 노동하는 경우; 또는 (2) 해당 근로자의 사용자가 중개적이거나 그 밖에 노동력을 다른 사용자에게 제공하는 경우에는 더욱 그러하다.

다. 프랜차이즈 산업에 대한 영향

연방노동부는 새로운 행정지침은 프랜차이즈 관계에 관한 것인가라는 질문에 이렇게 답했다.²⁶⁾

“아니다. 이번 공동고용 지침은, 어느 사업체가 자신의 사업에 필요한 노동을 다른 업체에 의존하고 있는, 광범위한 산업들에 적용할 목적으로 만들어졌다. 근로기준국은 공동고용의 가능성을 점점 더 많이 만나고 있다. 예를 들어 프랜차이즈와 같은 형태의 비즈니스 조직화가 반드시 공동고용의 존재를 보여주는 징표라고 말할 수는 없다. 즉 프랜차이즈 관계의 존재는 그 자체로는 공동고용을 성립시키지 않는다. 오히려 근로기준국은 동일한 분석 방식을 통해 모든 잠재적인 공동고용 관계를 평가한다. 조사 경험을 토대로 할 때, 공동 사용자들이 아닌 복수의 사용자들과 복수의 일

26) https://www.dol.gov/whd/공정근로기준법/Joint_Employment_AI_faq.htm, 방문일 2016-07-09 참조.

자리를 가진 많은 근로자들이 존재하며, 여기에는 프랜차이즈 산업에 종사하는 근로자들도 포함된다. 결국 특정한 가맹점주와 가맹본부가 공동으로 고용을 하였던가는 당연히 개별 상황에서의 사실들에 기해서 사건별로 판단되어야 한다.”

그럼에도 불구하고 프랜차이즈 업체들은 새로운 공동고용 지침에 대해 크게 우려하고 있다. “프랜차이즈 산업의 관심이 연방노동위원회의 새롭게 확장된 공동사용자 기준에 집중되고 있던 가운데, 연방노동부는 공정근로기준법상 공동사용자 지위에 관한 새로운 행정해석을 통해 자신이 ‘균열된 고용 풍경’이라고 명명한 것에 대하여 조용히 공격을 가했다.”라고 평했다.²⁷⁾ 프랜차이즈 협회에서는 2016년의 공동고용 지침이 프랜차이즈 관계에 다음과 같이 적용될 수 있다고 예상한다.²⁸⁾ “예를 들어, 두 개의 별도 프랜차이즈 레스토랑이 서로 경제적 연결을 가지고 직원과 관리직을 공유하며 임금지급을 연계하고 있다면 수평적 공동고용 관계가 존재하게 될 것이다.” “프랜차이즈 모델에서, 수평적 공동고용은 다음과 같은 상황에서, 즉 한 근로자가 어느 가맹점을 위해 일하면서 다른 곳에 위치한 다른 가맹점에서도 일하는데 두 가맹점의 소유자나 관리자가 같은 경우에, 발생할 수 있다. 예를 들어 A1은 T프랜차이즈의 가맹점이다. A2 역시 다른 곳에 위치한 T프랜차이즈의 가맹점이다. A1은 스미스 가족이 소유하고 있다. A2 역시 스미스 가족이 소유하고 있는데 그곳의 지분 1%는 제임스 가족이 소유하고 있다. A1의 직원들은 종종 A2에 파견되기도 했다. 후자가 개점 행사를 하는데 직원들이 부족한 경우이다. 이럴 경우 A1과 A2는 수평적 공동사용자로 인정될 수도 있다.”²⁹⁾

프랜차이즈 업계가 가장 우려하는 문제는 연장근로가산수당의 지급이다. 종래 가맹점마다 별도로 산정되던 근로시간이, 공동고용이 인정되면 둘 이상의 가맹점에서의 근로시간이 모두 합산되고 그 시간이 공정근로

27) <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2016/01/franchisors-take-note-broader-interpretation/>, 방문일 2016-07-09

28) [https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2016/01/franchisors-take-note-broader-interpretation /](https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2016/01/franchisors-take-note-broader-interpretation/), 방문일 2016-07-09

29) <https://franchiselaw.foxrothschild.com/2016/02/articles/business-updates/dol-issues-new-guidance-on-joint-employment/>, 방문일 2016-07-09

기준법상 1주 40시간을 넘게 되면 그 초과시간에 관한 50% 할증임금의 지급에 대해 공동사용자들 모두가 연대해서, 그리고 각기 책임을 져야 하기 때문이다.

2. 단체교섭에 기한 보호

2012년 연방노동위원회는 맥도날드에 대해 가맹점주와 함께 가맹점근로자와의 관계에서 연방노동관계법상 공동사용자라는 취지로 사실조사를 끝내고 화해를 통한 해결을 모색했다. 그리고 2015년 8월 연방노동위원회는 브라우닝페리스 결정을 통해 새로운 공동사용자 범리를 발표함으로써 가맹본부가 가맹점근로자에 대한 공동사용자로서 가맹점근로자들이 가입한 노동조합과 단체교섭을 할 가능성을 높였다. 그리고 2016년 7월에는 밀러 앤 앤드선 결정을 통해 가맹본부의 근로자들과 가맹점근로자들이 함께 참여한 단위에서 단체교섭을 해야 할 수도 있음을 밝혔다.

가. 가맹본부의 교섭의무 인정 : 브라우닝페리스

(Browning-Ferris Inc., NLRB 2015. 8. 27.)

1) 개요

이 사건은 교섭대표 사건이다. 신청인 노동조합은 피신청인 회사들이 공동사용자(joint-employer) 지위에 있음을 전제로 한 교섭대표 승인 및 대표선거의 실시를 연방노동위원회에 신청하였다. 신청인 노동조합이 대표하려는 근로자들은 리드포인트(LP) 소속으로서 모두 리드포인트와 근로자공급계약을 체결한 브라우닝페리스(BFI) 사업장에서 근무하고 있다. 연방노동위원회의 관할 지역국장은 LP가 해당 근로자들의 단독사용자라고 결정하였다. 신청인 노동조합은 심판위원회에 재심을 신청했다.

이 사건의 쟁점은 BFI(원청)와 LP(사내하청)가 노동조합이 신청한 근로자들의 공동사용자인가 하는 것이다.

2) 새로운 기준

연방노동위원회는 공동사용자 관계를 매우 엄격하게 인정하던 종래의 기준을 버리고 다음과 같은 새로운 기준을 만들었다. “만약 둘 이상의 사업체들이 모두 커먼로상 사용자들이면서 기본적인 고용조건을 규율하는 사항들을 공유하거나 공동으로 결정하는 경우에는 그들은 하나의 노동력에 대한 공동사용자이다. 사업장에서 지배(권)를 보유하고 실행했는지를 판단함에 있어, 공동사용자들이 고용조건에 관해 지배권을 공유하거나 공동 결정하는 다양한 방식들을 고려해야 한다.”

여기서 “기본적인 고용조건”은 종래 위원회의 입장과 마찬가지로 포괄적으로 정의한다. 위원회의 기존 공동사용자 범리는 “채용, 해고, 징계, 감독, 지시와 같은 고용관계와 관련된 사항”을 교섭사항의 예시로 언급한다. 임금과 근로시간은 법에서 직접 명시하고 있기 때문에 기본적인 조건에 포함된다는 데 이견이 없다. 그 밖에 위원회가 기본적인 고용조건에 대한 지배로 인정하는 경우로는 공급근로자의 수에 대한 지시, 작업일정과 연장근로에 대한 지시, 업무배분과 업무수행방식에 대한 결정 등이 있다.

위원회는 커먼로상 지배 개념을 공동사용자 범리에 사용하되, 더 이상 과거의 요건을 적용하지 않을 것이라고 선언했다. 과거의 요건에 의하면, 공동사용자로 인정되기 위해서는 근로자의 고용조건에 대한 지배권을 갖고 있을 뿐만 아니라 그 지배권을 실제로 행사해야 하며, 그것도 ‘제한적이고 관례적인’ 방식이 아니라 직접적이고 즉각적인 방식으로 행사해야 한다. 커먼로상 지배권에 대한 분석을 통해 지배권은 직접적이든 간접적이든 모두 존재할 수 있으며, 계약상 유보된 지배권도 지배권의 실질적 행사와 마찬가지로 공동사용자 지위의 증거가 된다고 보았다.

한편, 공동사용자의 교섭범위와 관련하여, 위원회는 공동사용자는 원칙적으로 자신이 지배권한을 보유한 고용조건들에 관해서만 교섭하면 된다고 결정했다.

나. 공동 교섭단위의 승인 : 밀러 앤 앤더슨

(Miller & Anderson, NLRB, July 11, 2016)

밀러 앤 앤더슨 사건은 원청과 하청 사이에 공동고용관계가 인정될 때 원청의 단독고용 근로자와 하청근로자(원청과 하청의 공동고용 근로자)가 하나의 교섭단위에 포함될 수 있는가에 관한 것이다. 프랜차이즈 관계로 치환하면, 가맹본부와 가맹점주 사이에 공동고용관계가 인정될 때, 가맹본부의 단독고용 근로자(①)와 공동고용 근로자(②(가맹본부와 가맹점주가 공동으로 고용한 근로자)가 관련 사용자들, 즉 가맹본부나 가맹점주 모두의 동의가 없어도, 하나의 교섭단위에 포함될 수 있는가 하는 문제이다. 연방노동위원회는 밀러 앤 앤더슨 결정을 통해 2000년의 Sturgis 결정, 즉 관련 사용자들의 동의 없이도 ①과 ②가 함께 포함된 교섭단위를 인정할 수 있다는 결정을 내렸다.

1) 사건의 개요

이 사건은 대표선거 사건이다.³⁰⁾ 피신청인은 원청인 밀러 앤 앤더슨(Miller & Anderson, Inc.)과 하청인 트레이드먼(Tradesmen International)이다.

Miller & Anderson은 설비공사업체인데, 병원건설 공사에서 노동력을 보충하기 위해 건설인력공급업체인 Tradesmen International로부터 근로자들을 파견받아 사용하였다. 2012년 4월 20일 신청인 노동조합은 프랭클린 카운티의 모든 공사장에서 근무하고 있는 근로자들 중에서 두 회사가 각기 단독으로 고용하거나 혹은 공동으로 고용하고 있는 모든 판금 근로자들을 조직하는 교섭단위를 연방노동위원회에 신청하였다.

연방노동위원회 제5지역소장은 2012년 4월 26일 그 당시의 선례인 Oakwood 결정에 따라 단독고용 근로자와 공동고용 근로자 모두를 포괄하는 교섭단위는 다수사용자 교섭단위로서 관련 사용자 모두의 동의가 필요하다는 이유에 따라 신청을 기각하였다. 신청인 노동조합은 2012년 5월 10일 연방노동위원회의 심판위원회에 재심을 신청하였다. 단일한 사

30) Case 05 - RC - 079249. 신청인 노동조합은 Sheet Metal Workers International Association, Local Union No. 19, AFL - CIO이다.

용사업주의 정규직과 파견직으로 구성된 교섭단위에서는 사용자의 동의가 필요하지 않다는 취지의 결정을 구한 것이다. 심판위원회는 2015년 5월 18일 재심 신청을 인용하는 결정을 하였다.

2) 쟁점

신청인의 재심 청구 사유의 핵심은 연방노동관계법상 사용사업주를 위하여 노동하는 근로자들이 - 사용사업주가 단독으로 고용한 근로자들과 그가 (공급사업주와 함께) 공동으로 고용한 근로자들이 - 만약 단체 교섭의 목적으로 단일한 교섭단위에서 대표되기를 원할 때, 그리고 양 그룹의 근로자들이 적정교섭단위를 정함에 있어 연방노동위원회가 적용한 전통적인 기준에서 상호 이익공통성을 공유한 때에도 사용자의 동의를 얻어야 하는가라는 점이다.

이 쟁점에 관해 연방노동위원회는 Oakwood 결정에서, 사용사업주가 단독고용 근로자들과, 공급사업주와 함께 고용한 공동고용 근로자들은 복수사용자 교섭단위를 구성하며, 복수사용자 교섭단위는 모든 당사자들의 동의가 있는 때에만 적정하다고 결정하였다.³¹⁾ 이 결정은 2000년의 Sturgis 결정, 즉 연방노동관계법은 해당 사용사업주와 공급사업주들의 동의가 없을 때 해당 근로자들에게 만약 이익공통성(community of interest)이 있다면, 해당 근로자들에게 그러한 교섭단위를 허용하고 있다는 결정을 뒤집은 것으로,³²⁾ 결국 신청인은 위원회가 다시 Sturgis 법리로 돌아갈 것을 요구한 것이다.

3) 결정

위원회는 Sturgis 결정이 자신에게 부여된 법적 책무에 더 부합한다고 판단했고, 이에 따라 Oakwood를 번복하고 다시 Sturgis 법리로 회귀할 것을 결정하였다. 그에 따라 하나의 사용사업주가 공동으로 고용한 근로자와 단독으로 고용한 근로자를 결합한 교섭단위를 위하여 관련 사용자들의 동의는 필요하지 않다고 밝혔다. 그 대신 위원회는 향후 해당 교섭

31) Oakwood Care Center, 343 NLRB 659 (2004) at 659.

32) M. B. Sturgis, Inc., 331 NLRB 1298 (2000) at 1304 - 1308.

단위가 적정한지 결정하기 위해 전통적인 이익공동성(community of interest) 요소들을 적용할 것이라고 밝혔다. 이번 결정에 따라 만들어질 수 있는 단체교섭 관계 및 사용자업주의 교섭의무는 아래와 같다.

〈표 3-4〉 단독고용 근로자와 공동고용 근로자가 존재하는 경우의 단체교섭관계

	Oakwood	Sturgis (Miller & Anderson)
교섭단위	<ul style="list-style-type: none"> ▶ A - 사용자업주 ▶ B - 사용자업주 (and/or 공급사업주) 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ A - 사용자업주 ▶ B - 사용자업주 (and/or 공급사업주) ▶ AB - 사용자업주 (and/or 공급사업주)
사용사업주의 교섭의무	<ul style="list-style-type: none"> ▶ A - all ▶ B - 자신이 지배하는 고용조건 	좌 동

- * 단독고용 근로자: 사용자업주가 단독으로 고용하고 있는 근로자(A)
- * 공동고용 근로자: 공급사업주와 사용자업주가 공동으로 고용한 근로자(B)

한편, 만약 프랜차이즈 관계에서 가맹본부와 가맹점 사이에 공동사용자 관계가 인정된다면, 아래 표에서 사용자업주는 가맹본부로, 공급사업주는 가맹점주, 단독고용 근로자는 가맹본부의 직접고용 근로자로, 공동고용 근로자는 가맹점근로자로 치환하면 된다. 결국 밀러 앤 앤더슨 결정으로, 가맹본부와 가맹점 사이에 공동사용자 관계가 인정되는 경우, 가맹점근로자를 위한 교섭단위는 가맹점근로자와 가맹본부의 교섭단위, 가맹점근로자와 가맹점주의 교섭단위, 가맹점근로자와 <가맹본부와 가맹점주>의 교섭단위, 가맹본부와 <가맹본부의 직접고용 근로자와 가맹점근로자>의 교섭단위, <가맹본부와 가맹점주>와 <가맹본부의 직접고용 근로자와 가맹점근로자>의 교섭단위가 모두 가능하게 되었다.

다. 프랜차이즈 업계의 주요 동향

위싱턴포스트는 브라우닝페리스 결정 등이 근로자-사용자 관계를, 점점 하도급, 프랜차이즈 및 파견용역 등에 더 많이 의존해 온 경제 분야의

근로자들에게 새로이 단체교섭 권한을 부여하는 방식으로, 재정의할 것이라고 예측했다. 이 법리가 계속 유지될 수 있을지는 미지수다. 뉴욕타임스는, 이 결정에 대해서는 맥도날드 외에 공화당 의원들도 이의를 제기할 것으로 보인다고 보도했다.

관련 협회의 입법로비도 계속되고 있다.³³⁾ 관련자 증언에서 협회 측은 “연방노동위원회의 새로운 공동사용자 기준은 프랜차이즈 모델을 위협에 빠뜨리고 있다. 왜냐하면 프랜차이즈 관계는 가맹본부와 가맹점이라는 두 명의 명확한 사용자 사이의 계약적 관계에 기초하기 있기 때문이다.”라고 주장했다. 그리고 “의회의 의사를 둘러싸고 이렇게 중요한 정책에 관한 해석의 변경이 가지는 함의는 매우 큰 것으로, 우리가 감당해야 하는 위험은 기업활동에 심각한 영향을 미친다.”고도 주장했다.

한편, 브라운닝페리스 결정 등에 대한 각 주의 프랜차이즈 산업과 관련한 대응은 극명하게 갈리고 있다. 주로 공화당이 지배하는 10여 개 주에서는, 해당 주의 고용관련 법령에서는 프랜차이즈 가맹본부는 가맹점 또는 가맹점과 가맹점근로자의 사용자가 아니며, 가맹점근로자의 사용자는 오직 가맹점주로 본다는 취지의 명시적 규정을 담은 주법을 통과시켰다.³⁴⁾ 반면에 대다수 주들은 연방 차원에서의 움직임에 동조하거나 연방

33) 2016년 6월 16일 소상공인살리기모임 『Coalition to Save Local Businesses』 회원 2명은 미국 연방 상원의 소상공인위원회 『Senate Committee on Small Business and Entrepreneurship』에서 증언하면서 연방노동위원회의 공동사용자 기준에 관한 결정을 뒤집어달라고 요청했다. <http://www.franchise.org/small-businesses-tell-senators-how-new-nlrb-joint-employer-standard-negatively-impacts-franchising>, 방문일 2016-07-09 참조.

34) <http://www.franchise.org/utah-tackles-nlrb-overreach-in-a-big-way>, 방문일 2016-07-09(2016년 3월 3일 Utah 주의회는 House Bill 116을 통과시켰다. 법안에서는 프랜차이즈 가맹점주는 가맹점근로자의 단독사용자라는 점을 명시했다.); <http://www.franchise.org/wisconsin-pushes-back-against-nlrb-overreach-with-passage-of-pro-franchisee-bill>, 방문일 2016-07-09 (2016년 3월 3일 Wisconsin주 역시 상원법안(Senate Bill) 422를 주지사(Governor Scott Walker)가 서명했다. SB 422는 고용과 관련된 모든 법령에서 프랜차이즈 가맹본부를 가맹점주의 사용자 또는 가맹점근로자의 사용자에서 제외하였다.); <http://www.franchise.org/new-texas-law-ensures-franchising-will-grow-even-bigger-in-texas>, 방문일 2016-07-09(Texas 주는 2015년에 프랜차이즈 가맹본부가 가맹점주 또는 가맹점근로자의 사용자가 아님을 명시한 S.B. 652를 제정한

의 동향을 예의 주시하고 있는 것 같다. 재미 있는 사례는 최근 버지니아 주에서 있었는데, 의회가 통과시킨 가맹본부 친화적 입법안을 주지사가 거부하였다.³⁵⁾

3. 맥도날드 사건³⁶⁾

일부 맥도날드 가맹점의 근로자들과 그들이 가입한 노동조합이 제기한 부당노동행위 구제신청 사건에서, 연방노동위원회는 맥도날드 가맹본부에 공동사용자 지위를 인정하는 취지의 구체청구장을 발부하였다. 이 사건은 프랜차이즈 관계에서 가맹본부에 단체교섭 책임을 확대하려고 한 오바마 정부의 입장이 가장 잘 드러난 사건으로 평가된다.

가. 사건의 경과

2012년 맥도날드 근로자들은 전국적으로 근로조건 향상을 위한 캠페인을 벌였다. 연방노동위원회에 따르면, 근로자들은 맥도날드를 상대로 310건의 부당노동행위 구제를 신청하였다고 한다. 그 중 107건에 대해 구제이익이 인정되었는데, 맥도날드 직영점이 연루된 사건은 그 가운데 10분의 1에 불과하다.

연방노동위원회는 맥도날드 유에스에이와 일부 가맹점주들이 미국 전

바 있다.)

35) <http://www.franchise.org/governor-mcauliffe-sides-with-labor-bosses-and-washington-bureaucrats-over-virginia-small-businesses>, 방문일 2016-07-09; 2016년 4월 8일 버지니아주의 주지사(Governor McAuliffe)는 의회를 통과한 프랜차이즈 관련 법안(House Bill 18)에 대해 거부권을 행사했다. 이 법안은 연방노동위원회의 2015년 공동사용자 결정과 관련하여, 버지니아 주법상으로는 프랜차이즈 가맹점과 가맹점에 고용된 근로자는 프랜차이즈 가맹본부의 근로자로 분류되지 않는다고 규정하고 있었다.

36) 이에 관해서는 주로 Tom Kaiser, “NLRB: McDonald’s Joint Employer of Franchise Employees”, Franchise Times <http://www.franchisetimes.com/news>, 방문일 2016-03-14; <http://smallbiztrends.com/2015/09/nlrb-ruling-joint-employer.html> 방문일 2016-03-14; <http://www.franchise.org/ifa-responds-as-nlrb-trial-against-mcdonalds-resumes>, 방문일 2016-07-09 등 참조.

역에 걸친 맥도날드 레스토랑에서 일하는, 그리고 전국적인 패스트푸드 근로자 시위에 참여했던 근로자들을 포함하여, 근로자들의 권리를 침해했다고 서술하면서, 2012년 11월부터 접수된 86건의 사건에서 부당노동행위의 구제이익이 발견되었다고 밝혔다. 연방노동위원회의 발표에 따르면, 사무총장 산하 담당직원이 분쟁의 자율적 해결을 위해 노력했으나 실패했다고 한다. 사무총장은 계속해서 신청 사건들을 해결하기 위해 노력할 것이다. 신청이 접수된 291건의 사건 중에서, 11건은 해결되고 71건은 현재 조사 중이라고 한다.

연방노동위원회는 조사를 통해 맥도날드가 “브랜드의 보호를 넘어서, 연방노동관계법 위반에 대해 가맹점주와 함께 잠정적인 공동사업자로 보기에 충분할 정도로 가맹점의 운영을 지배했다”고 밝혔다. 나아가 맥도날드 본사와 일부 가맹점들을 상대로 한 신청들과 관련하여, 연방노동위원회는 “그들이 노동조합 활동과 법적 보호 대상 활동에 참여한 근로자들에 대해 차별적 징계, 시간 단축, 해고 등의 조치를 취했으며, 그 밖에 노동조합 대표와 연락하거나 근로자 상호간에 노동조합과 근로조건에 관해 논의한 근로자들에게 위협, 감시, 심문, 이익의 약속 또는 과도한 계약 부과 등의 방식으로 개입하였다”고 밝혔다. 이러한 조사결과는 “가맹점 근로자들이 근로조건 향상을 위한 패스트푸드 근로자 시위에 참여하는 동안 맥도날드 유에스에이가 전국적으로 보여준 대응을 통해 더욱 분명해졌다”고 말했다. 연방노동위원회 사무총장실 소속의 공무원은 2014년 12월 19일 맥도날드의 가맹점주들과 그들의 가맹본부인 맥도날드 유에스에이에 대한 43건의 부당노동행위 사건에서 양자의 공동사용자 지위의 인정에 기초한 구제청구장들을 발부할 것이라고 발표하였다. 이 구제청구장들에서 맥도날드는 공동사용자로 인정되었다. 즉 공동사용자인 맥도날드사가 가맹점의 근로자들에 대해 책임을 져야 한다는 것이다.

나. 관련 결정들과 맥도날드

다수의 연구자나 언론은 브라운닝페리스 결정 등으로 가장 타격을 받을 사용자 중 하나로 맥도날드를 꼽았다.³⁷⁾ 즉 연방노동위원회의 결정이

채택한 공동사용자 법리와 기준은 40년 전통의 종래 기준과 달라진 것으로, 그로 인해 수십만 명의 가맹점근로자의 지위가 달라지고, 이는 맥도날드의 운영 방식에도 상당한 영향을 미칠 것으로 예상하고 있다.³⁸⁾

맥도날드는 관련 소장에서 연방노동위원회에 새로운 프랜차이즈 관계와 공동고용 법리의 형성을 희망한다고 밝혔다. 또한 맥도날드는 연방노동위원회의 결정들에 대해 해당 법리들은 “미국 전역에 걸친 수천 명의 사업주들과 그들의 근로자들에게 일자리와 소득이라는 경제적 기회를 창출하고 있는 바로 그 시스템”인 프랜차이즈 시스템의 심장부를 강타했다고 말했다. 그리고 관련 업계의 협회들, 예를 들면 국제프랜차이즈협회(IFA), 전국레스토랑협회, 전국소매점연합 및 미국상공회의소 등은 연방노동위원회의 맥도날드 구제청구장 발부를 비판하는 성명을 발표했다.³⁹⁾

제4절 소결 : 시사점

미국은 프랜차이즈 사업이 가장 먼저 발생하고 현재 가장 활발하게 운영되고 있는 국가이다. 전통적으로 미국에서는 연방 차원이든 주 차원이

37) “McDonald’s Fights to Avoid Employee Status for Franchise Workers”, BloombergBusiness October 31, 2015(<http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-10-30>) 참조.

38) 이 결정은 많은 가맹점에서 벌어진 부당노동행위에 대해 맥도날드 가맹본부의 노동법상 책임을 물었던 노동조합들의 승리로 받아들여지고 있다. “세계에서 가장 큰 레스토랑 체인은 연방노동위원회와의 전투에서 패스트푸드 회사들이 가맹점근로자들을 고용하지 않았다는, 수십 년간의 통념을 유지하기 위해 진땀을 빼고 있다.” “연방노동위원회는 작년에, 맥도날드가 가맹점주들과 함께 가맹점근로자들의 관리에 있어 책임을 공유했다고 결정하고 해당 회사에 엄청난 영향을 미칠 수 있는 판정문을 채택했다.” “해당 사건은 5개 주의 29개 지역에서 노동조합 조직화 과정에 해고되거나 직위해제당했다고 주장하는 근로자들과 관련된 것이다.” 양 당사자들은 모두 이 사건의 결과가 수십 개 점포에 영향을 미치게 될 것이라는 점에 이견이 없다.

39) 프랜차이즈 협회는 가맹점주들의 독립성, 일상적 노무관리 등을 이유로 이 결정에 반발하고 있으며 의회에 입법청원, 사법부에 위헌성 심사 등을 요구할 계획이라고 밝혔다.

든 프랜차이즈 관계에 국가가 직접 개입하는 일은 드물었다. 특히 가맹점주나 가맹점근로자의 소득 보장 혹은 그것을 위한 노동권(임금, 근로조건, 단체교섭 등)을 보호하기 위하여 연방이나 주 정부가 개입하는 일은 거의 없었다. 그러나 오바마 정부는 ‘중산층 재건’ 혹은 ‘취약 근로자의 공정임금 확보’를 내걸고 하청사업 관계들에도 개입하기 시작했고, 그 과정에서 프랜차이즈 관계에도 노동법을 통해 빈번하게 개입하고 있다.

프랜차이즈 관계에 대한 국가의 법적 개입이란 측면에서 볼 때 미국에서는 가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자 사이의 관계를 다음 세 가지로 구분할 수 있다.

첫째, 가맹본부와 가맹점주 사이에 통상적인 프랜차이즈 관계만 인정되고, 가맹본부와 가맹점근로자 사이에 특별한 지배가 없는 경우이다. 이때는 가맹본부와 가맹점주 사이는 물론이고 가맹본부와 가맹점근로자 사이에도 별다른 노동법상 권리와 책임의 문제가 발생하지 않는다. 이러한 통상적인 프랜차이즈 관계에서 법적 규율의 초점은 가맹점 희망자 또는 가맹점주의 정보권 보장이다. 즉 가맹본부가 프랜차이즈의 현황에 관한 상세하고 정확한 정보를 공개하도록 하는 데 규율의 중점이 있었다. 프랜차이즈 관계 당사자들의 실제적 권리의무에 관한 부분은 법이 규율하지 않고 대부분 당사자의 계약에 방임된다.

둘째, 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로계약 관계가 인정되는 경우, 즉 가맹점주가 실질적으로 가맹본부의 근로자로 인정되는 경우이다. 가맹본부와의 관계에서 프랜차이즈 관계 이상으로 사업 운영상 가맹본부의 일상적 지배를 받는 가맹점주는 공정근로기준법상 근로자로 재분류될 수 있다. 이렇게 되면 가맹점주뿐만 아니라 그 가맹점의 근로자들도 모두 가맹본부의 근로자로 인정되어 공정근로기준법상 최저임금과 연장근로수당을 가맹본부에 직접 청구할 수 있다. 연방노동부 근로기준국은 2015년 7월에 새로운 근로자 오분류 지침을 만들어 관련 활동의 법적 근거를 완성하였다. 그리고 커버롤 사건은 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로관계가 인정된 최근의 대표적 사례이다.

셋째, 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로계약 관계는 없다고 하더라도 (즉 가맹점주가 가맹본부의 근로자가 아니라도) 양자의 공동고용 또는

공동사용자 관계가 인정되는 경우이다. 이때 가맹본부는 공동고용 또는 공동사용자 관계의 정도에 따라 가맹점근로자에 대한 최저임금과 연장근로수당 지급 혹은 단체교섭 책임을 질 수도 있다. 먼저 가맹본부와 가맹점주가 공정근로기준법상 공동고용 관계라면 가맹본부는 개별적으로, 또는 가맹점주와 연대하여 가맹점근로자에 대한 최저임금과 연장근로수당 지급에 책임을 져야 한다. 다음으로 양자가 연방노동관계법상 공동사용자 관계라면 가맹본부는 단독으로, 혹은 가맹점주와 함께 가맹점근로자로 조직된 노동조합과 단체교섭을 할 의무를 진다.

이러한 미국의 동향은 우리나라의 프랜차이즈 관계에서도 유의미한 참고가 될 것 같다. 미국은 전통적으로 정보권 보장에 기초하여 실체적 권리관계에 대한 국가 불개입 정책을 고수하여 왔다. 이런 정책 기조는 현재까지 우리나라에서 프랜차이즈 규율이 유지하고 있는 입장이기도 하다. 그렇기 때문에 현재 진행되고 있는 미국의 새로운 정책 변화는 우리에게도 시사하는 바가 크다.

첫째, 미국에서 개입주의로의 정책 전환은 소득과 사회의 양극화를 해소하기 위한 방안의 하나로 이루어지고 있다는 점이다. 하청, 프랜차이즈, 공급체인 등 간접고용을 확대하는 사업관계에 대한 노동법적 혹은 국가적 개입 없이는 소득 양극화나 사회 양극화를 해결하기 어렵다는 사실을 인식할 필요가 있다.

둘째, 미국에서는 근로자 오분류 및 취약 근로자의 권리 확보에 정부가 앞장서고 있다는 점이다. 우리 정부도 그렇게 할 필요가 있다. 즉 근로자인지 자영업자인지를 개인 사이의 소송에 맡겨두고 있는 현재의 시스템에서 벗어나, 미국처럼 정부가 근로자 오분류를 적극적으로 적발하기 위해 사업장을 점검하고 그 기준을 마련하며, 경우에 따라서는 취약 근로자의 권리 보호를 위해 국가(고용노동부 장관 등)가 직접 소송을 제기할 수 있도록 제도적인 개선이 필요하다. 이러한 개선은 프랜차이즈 관계에서는 특히 두 가지 경우에 유의미할 것이다. 하나는 가맹점주를 가맹본부의 근로자로 볼 수 있는 경우이고, 다른 하나는 가맹점주와 가맹본부 사이에 공동고용의 실질이 있는 경우이다. 전자에서는 가맹점주와 가맹점근로자의 소득 보장에 가맹본부가 일정한 책임을 지게 될 것이

고, 후자에서는 가맹점근로자의 소득 보장에 가맹본부가 일정한 책임을 지게 될 것이다.

셋째, 연방노동위원회가 가맹본부와 가맹점근로자의 단체교섭 관계를 인정한 점이다. 연방노동위원회는 2015년 8월의 브라우닝페리스 결정을 통해 공동사용자의 범위를 확대하는 새로운 기준을 밝히는 한편, 2016년 7월의 밀러 앤 앤더슨 결정을 통해 공동교섭단위(사용사업주가 단독고용한 근로자와 공동고용한 근로자가 함께 참여하고 있는 교섭단위)를 승인함으로써 가맹점근로자 등 하청소속 근로자들의 단체교섭 가능성을 확대하였다. 우리나라에서도 프랜차이즈 관계 중 가맹본부와 가맹점근로자 사이의 단체교섭 관계를 인정해야 할 사례가 적지 않을 것이다. 미국에서 현재 진행 중인 연방노동위원회와 맥도날드 사건을 관심 있게 지켜보는 이유도 이 때문이다.

제 4 장

프랜차이즈 원·하청 관계 등에 관한 한국 법제 연구

제1절 논의 배경

프랜차이즈 원·하청 관계를 구성하는 주체로서, 가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자를 상정할 수 있다. 3자의 상호관계를 각각 아래와 같이 구분해 볼 수 있다.

[그림 4-1] 프랜차이즈 원·하청 관계



- ① 가맹본부-가맹점주 관계는 사업자 간의 계약관계이며 계약법에 따라 규율된다. 아울러 지배사업관계가 인정되어 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’) 등 경제법 규율을 받는다. 공정거래법의 특수 분야로서 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘가맹사업법’)상의 규율을 받는 ‘가맹사업관계’이다. 즉 가맹사업법은 공정거래법 분야 중 프랜차이즈 관계의 특별법이다. 사업

자 간의 지배관계에서 불공정성을 시정한다는 공정거래법 (넓게는 경제법) 분야의 기본적인 틀을 가지고 있다.

- ② 가맹점주-가맹점근로자 관계는 사용자와 근로자 간의 ‘근로계약관계’이며, 종속노동관계가 인정되어 노동법 규율을 받는다.
- ③ 가맹본부-가맹점근로자 관계는 직접적·명시적인 계약관계가 없으며, 직접적인 법적 관계로 규율되지 못하고 있다.

프랜차이즈 원·하청 관계에 대한 위와 같은 파악은 현행 법제도에 따른 외형적인 분석에 불과하다. 우리나라에는 가맹본부의 가맹점주에 대한 지배력을 전제하고 공정거래를 도모하려는 목적으로 제정된 가맹사업법이 존재한다. 이 법의 존재 자체가 가맹본부의 가맹점주에 대한 지배를 제도화하고 있다. 특히 가맹사업법 제5조(가맹본부의 의무) 및 제6조(가맹점주의 의무)는 가맹본부와 가맹점주의 지배-종속을 가맹거래의 필수적 내용으로 법제화하고 있다. 가맹점주와 가맹본부의 관계가 진정한 독립적인 사업자 관계라면 이러한 지배-종속 관계가 가능하지 않다. 프랜차이즈의 실태를 보아도 가맹본부는 가맹점주를 지배하고 가맹점주는 가맹본부에 종속되어 있음이 발견된다. 따라서 가맹점주는 가맹본부의 근로자인 직접영주와 거의 유사한 법적 지위가 인정될 수 있다. 그렇지만 현재 사용종속성(또는 지시종속성)을 기초로 하는 근로자 개념 논의의 틀 안에서는 가맹점주는 근로자가 아니고 가맹본부로부터 독립된 사업자로 인식되고 있다. 이러한 문제는 이른바 ‘특수형태 근로종사자들’에 대한 접근에서도 동일하게 발생하고 있다. 사실상 독립성은 없지만 형식상 독립성을 갖추고 있으므로 근로자 개념에서 요구하는 사용종속을 전제 개념으로 삼고 있는 노동관계에 이른바 ‘특수형태 근로종사자들’이 포섭되지 못하고 있는 것과 같은 현상이 가맹점주에게서도 발생하고 있는 것이다.¹⁾

가맹본부와 가맹점주 간의 가맹사업관계를 규율하는 현행 가맹사업법도 가맹점주의 형식상의 독립성을 전제한다. 즉 양자 간의 지배종속관계를 사업자 대 사업자의 상사거래관계에서 발생하는 불공정거래행위로 본다. 그렇지만 그러한 규율만으로는 프랜차이즈의 지배종속관계에 대해

1) 박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 한국노동연구원, 2014, pp.277-278 참조.

적절히 대응하기에 불충분하다. 선행연구인 박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』(2014)²⁾는 프랜차이즈 관계의 실질은 가맹점주가 사업자가 아니라 근로자의 속성을 가지고 있다는 점임을 강조함으로써 프랜차이즈 관계에 대한 노동법적인 규율 방식을 모색하고 있다. 이하에서도 그러한 연구방법론을 받아들여 가맹사업법상 규율의 내용과 노동법적 규율의 가능성에 대해 분석한다.

한편 현행 법제도의 표면적인 분석에서는 가맹본부-가맹점근로자 간의 관계가 외형적으로는 법적 관계가 없다고 본다. 이러한 점은 사내하청 노동관계에서 원청(원청사업주)과 하청근로자(하청사업주의 근로자) 간의 관계와 유사하다. 선행연구인 박제성 외, 『사내하청 노동관계의 법해석론』(2015)³⁾은 원·하청 노동관계에서 원청과 하청근로자 사이에 직접적인 노동법적 관계가 도출될 수 있다는 해석론을 제시한다. 즉 사내하청에 관하여 판례가 제시하는 법리를 비판적으로 검토하고, 새로운 법리로서 연대책임의 법리와 지배종속관계의 법리를 제시한다. 이하에서는 그러한 연구 성과를 프랜차이즈 원·하청 관계에도 원용할 수 있는지를 분석한다.

한편 프랜차이즈 원·하청 관계에서는 ① 가맹본부-가맹점주 간의 가맹사업관계, ② 가맹점주-가맹점근로자 간의 근로계약관계, ③ 가맹본부-가맹점근로자 간의 관계 등으로 분리하여 파악함을 넘어, 세 가지 관계 범주를 아우르는 포괄적인 접근이 필요하다. 즉 3자 간의 다면적인 관계를 일체로서 파악하는 분석이 필요하다. 이미 박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』(2014)에서는 3자가 함께 참여하는 교섭위원회를 제시한 바 있다. 이하에서는 그 논의를 발전시켜 3자를 포괄하는 관계 형성의 가능성에 대해 고찰한다.

프랜차이즈 원·하청 관계에서는 가맹점주 및 가맹점근로자의 소득불평등이 큰 문제로 대두되고 있기에, 소득불평등을 개선하는 방안이 모색되어야 한다. 프랜차이즈 관계의 소득불평등은 1차적으로 가맹점주의 저소득 구조로부터 발생한다. 소득불평등 내지 저소득 구조를 개선하는 것

2) 박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 한국노동연구원, 2014.

3) 박제성 외, 『사내하청 노동관계의 법해석론』, 한국노동연구원, 2015.

은 결국 순소득을 높이는 것이다. 이를 위해 i) 총소득을 높이거나 ii) 총비용을 줄여야 한다. 순소득을 높이기 위한 법제도의 접근이 총소득·총비용의 어느 측면에서 어떠한 효과를 거두려는지가 검토되어야 한다.

법제도의 규율 방식은 규율하려는 관계의 내용을 법제도를 통해 직접적으로 형성하는 직접적 규율 방식과 관계 당사자가 스스로 관계의 내용을 형성하는 것을 법제도가 조장하는 간접적 내지 자치적인 규율 방식으로 나뉜다. 소득 보장과 관련하여 최저임금 제도는 최소한도의 소득을 직접 보장하려는 직접적인 규율 방식에 해당하며, 노사가 단체교섭을 통해 적정 소득을 스스로 정하도록 하는 단체교섭 제도는 자치적인 규율 방식에 해당한다. 프랜차이즈 원·하청 관계에서 가맹점주와 가맹점근로자의 저소득 구조를 해결하기 위해, 그들이 최소한의 소득을 확보하도록 법제도가 직접 강제하는 방법과 가맹본부·가맹점주·가맹점근로자 상호간에 자치적으로 적정 소득을 정하도록 법제도가 지원하는 방법 양 측면에서의 검토가 필요하다.

제2절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(1) : 최소근로조건의 보장

노동법 분야의 개별적 노동관계법(근로기준법, 최저임금법 등)은 노동관계를 국가권력에 의해 직접적으로 규율하는 방식을 사용하여 최소근로조건을 보장한다. 프랜차이즈 관계에서도 가맹점주의 소득불평등을 개선하기 위하여 국가권력에 의한 직접적인 규율을 통해 최소근로조건을 보장하는 방안이 가능한가를 검토한다. 가맹사업법은 가맹사업거래의 공정화를 위해 직접 규율하는 제도들을 두고 있는데, 그러한 규율이 소득불평등 개선을 위한 방안이 될 수 있는지를 먼저 고찰한다. 다음으로 노동법상의 제도인 최저임금 제도를 가맹사업관계에 원용할 수 있는지를 고찰한다.

1. 가맹사업거래 공정화 제도

가. 가맹사업법상의 가맹사업거래 공정화 제도 내용

가맹사업법은 가맹사업거래의 공정화를 위하여 여러 제도들을 두고 있다. 그 중 가맹점주⁴⁾의 수익의 예측·변동·확보 등과 관련되는 제도들은 다음과 같다.

1) 정보공개서 등 제공

가맹본부는 가맹희망자에게 정보공개서 및 인근가맹점 현황문서를 제공해야 하며, 정보공개서를 제공한 후 14일(변호사 또는 가맹거래사의 자문을 받은 경우 7일)이 지나기 전에 가맹희망자와 가맹계약을 체결할 수 없다(가맹사업법 제7조).

가맹본부는 가맹희망자에게 제공할 ‘정보공개서’를 공정거래위원회(이하 ‘공정위’)에 등록해야 하며, 기재사항 중 중요사항이 변경된 경우에는 정해진 기한 이내에 공정위에 변경등록을 하여야 한다(가맹사업법 제6조의2). 공정위는 정보공개서의 내용을 공개한다.

가맹희망자에게 정보공개서와 함께 제공하여야 하는 ‘인근가맹점 현황문서’란 가맹희망자의 장래 점포 예정지에서 가장 인접한 가맹점 10개의 상호, 소재지 및 전화번호가 적힌 문서이다(가맹사업법 제7조 제1항).

2) 허위·과장된 정보제공의 금지

가맹본부는 가맹희망자나 가맹점주에게 정보를 제공함에 있어 i) 사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위, ii) 계약의 체결·유지에 중대한 영향을 미치는 사실을 은폐하거나 축소하는 방법으로 정보를 제공하는 행위를 해서는 아니된다(가맹사업법 제9조 제1항). 또한 가맹계약 체결 시 ‘예상매출액 산정서’를 제공해야 한다

4) 가맹사업법에서는 ‘가맹점사업자’라는 개념을 사용하지만(제2조 제3호), 이 글에서는 용어를 통일적으로 사용하기 위해, 가맹사업법의 내용을 설명하려는 경우에도 ‘가맹점주’로 바꾸어 설명하도록 한다.

(동조 제5항).

3) 불공정거래행위의 금지

가맹본부는 i) 가맹점주에 대하여 상품이나 용역의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 그 내용을 현저히 제한하는 행위, ii) 가맹점주가 취급하는 상품 또는 용역의 가격, 거래상대방, 거래지역이나 가맹점주의 사업활동을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위, iii) 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점주에게 불이익을 주는 행위, iv) 계약의 목적과 내용, 발생할 손해 등의 기준에 비하여 과중한 위약금을 부과하는 등 가맹점주에게 부당하게 손해배상 의무를 부담케 하는 행위, v) 그 밖에 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점주를 거래로 유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위 등을 하여서는 아니된다(가맹사업법 제12조).

4) 부당한 점포환경개선 강요의 금지

가맹본부는 정당한 사유 없이 점포환경개선을 강요해서는 안 되며, 일부 예외사유에 해당하는 경우가 아니면 가맹본부는 가맹점주의 점포환경 개선에 소요되는 비용 중 20~40%에 해당하는 금액을 부담하여야 한다(가맹사업법 제12조의2).

5) 부당한 영업시간 구속의 금지

가맹본부는 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 가맹점주의 영업시간을 구속하는 행위를 하여서는 아니된다(가맹사업법 제12조의3).

6) 부당한 영업지역 침해의 금지

가맹본부는 가맹계약 체결 시 가맹점주의 영업지역을 설정하여 가맹계약서에 기재해야 하며, 정당한 사유 없이 가맹점주의 영업지역 안에 동일한 업종의 직영점이나 가맹점을 설치할 수 없다(가맹사업법 제12조의4).

7) 광고·판촉행사 관련 집행 내역 통보 등

가맹본부는 가맹점주가 비용의 전부 또는 일부를 부담하는 광고나 판촉행사를 실시한 경우 그 집행 내역을 가맹점주에게 통보하고 가맹점주의 요구가 있는 경우 이를 열람할 수 있도록 하여야 한다(가맹사업법 제12조의5).

8) 가맹계약해지의 제한

가맹계약을 해지하려는 경우에 가맹본부는 가맹점주에게 2개월 이상의 유예기간을 두어 계약의 위반 사실을 구체적으로 밝히고 이를 시정하지 아니하면 그 계약을 해지한다는 사실을 서면으로 2회 이상 통지하여야 한다(가맹사업법 제14조).

9) 가맹계약갱신요구권 등

가맹점주는 10년을 초과하지 않는 범위 내에서 계약갱신을 요구할 수 있고, 가맹본부는 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못한다(가맹사업법 제13조).

나. 소득불평등 개선의 측면

가맹사업법상의 제도들은 가맹사업거래의 ‘공정화’를 위한 제도로서 공정거래법 분야에 속한다. 공정거래법은 거래관계에서 힘의 우위자(지배 사업자)가 열위자(피지배 사업자)로부터 가져오는 것이 과도한지에 주목한다. 지배 사업자가 피지배 사업자에게 과도하게 부담을 지우거나 과도하게 수입을 건네받는 등의 행태에 주목한다. 그래서 시정 방법도 우위자에게 시정명령을 내리는 식이다. 이러한 방법은 열위자의 ‘소득불평등’을 개선하는 데 어떠한 도움이 될까? 덜 부담을 지우게, 덜 가져오게 하는 방법으로는 열위자의 적정 소득 또는 고소득이 가능해지지 않는다. 열위자가 사업자로서의 노력을 하여야 그러한 소득이 확보될 수 있다. 공정거래법은 단지 그 노력을 무위로 시키거나 방해하는 것들에 대한 제거에 그친다.

가맹사업법상의 가맹사업거래 공정화 제도를 살펴보면, i) 정보 공개를 규율하는 제도는 그 정보를 통해 수익 예측을 잘 못한 경영위험을 결국 가맹점주가 부담하는 것이며,⁵⁾ ii) 그 밖의 공정화 제도들 대부분이 가맹점주의 총 비용에서 불공정성을 방지·제거하는 방식에 집중되어 있다. 즉 가맹사업법은 비용 부분에 대해 주로 규율한다. 가맹사업법상의 실제 분쟁을 보아도, 거리제한의 문제, 가맹본부가 의무적으로 사용하게 하는 재료의 비용단가 문제, 의무적 인테리어 비용 문제 등으로 나타나고 있다.

결국 공정거래법인 가맹사업법상의 공정거래 확보에도 불구하고 적정 소득 또는 고소득의 확보는 가맹점주의 사업자로서의 노력이 있어야 가능하다. 그렇지만 가맹사업관계는 가맹점주의 노력에 창의성과 혁신성을 인정하지 않는다. ‘프랜차이즈’로서의 공통성·확실성을 유지하기 위해 가맹본부의 지배와 한계설정이 상시화되어 있는 구조이다. 따라서 가맹사업법상의 규율인 ‘거래 공정화’만으로는 소득불평등을 개선하기에 한계를 가질 수밖에 없다.

2. 최저임금 제도

가. 최저임금 제도의 내용

노동법의 분야로서 개별적 노동관계법은 우위자의 행위를 규율하는 형태를 취하면서도 그 내용은 열위자에게 최소한의 내용을 보장해 주는 방식이다. 즉 우위자가 열위자에게 무언가를 주도하도록 하는 방식이다. 이러한 방법은 열위자의 ‘소득불평등’을 개선하는 데 어떠한 도움이 될까? 소득불평등 내지 저소득 구조를 개선하기 위해서는 결국 순소득이 높아야 한다. 순소득을 증대시키기 위해 순소득 자체를 보장하는 방식을 고려할

5) 가맹본부의 정보공개 의무로 직전 사업연도에 영업한 가맹점주당 지역별 연간 평균 매출액을 공개하도록 하는데(가맹사업법 시행령 [별표 1] 정보공개서의 기재사항 3. 가. 참조), 순수익액이 아니라 매출액을 공개함에 그치고 있다는 한계가 있다. 또한 가맹점주가 가맹 시 예측한 것과 달리 수익이 감소할 위험이 존재한다.

〈표 4-1〉 최저임금액

연도	최저임금액(시간급)	월 환산액*
2016	6,030원	1,260,270원
2017	6,470원	1,352,230원

* 월 환산액: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준.

수 있다. 개별적 노동관계법 중 최저임금법은 최저임금의 지급을 보장하는 방식으로 근로자의 순소득 부분을 직접 규율하고 있다. 즉 최저임금 제도는 사용자가 최저임금의 적용을 받는 근로자에 대하여 최저임금 이상의 임금을 지급하도록 강제한다(최저임금법 제6조 제1항).

최저임금의 액수는 매년 최저임금위원회의 의결을 거쳐 고용노동부 장관이 정하여 고시한다. 2016년도에 적용되는 최저임금은 모든 산업단위에서 구별 없이 시간급으로 6,030원이다.

나. 최저임금 제도의 적용을 위한 종속성 판단

최저임금 제도는 근로기준법이 적용되는 근로자, 사용자 사이에서 적용된다(최저임금법 제2조 및 제3조). 가맹점근로자는 가맹점주를 사용자로 하여 근로계약관계가 인정되는 근로자이므로, 가맹점주는 가맹점근로자에게 최저임금 이상의 임금을 지급하여야 한다.

아울러 프랜차이즈 관계에서 최저임금의 적용이 추가적으로 논의될 수 있는 구조는 다음의 두 가지 방향이다.

첫째, 가맹점주가 가맹본부에 대하여 근로자로 인정되는 경우이다. 가맹본부는 가맹점주에 대해 근로자처럼 최저임금 이상의 임금을 지급하여야 한다.

둘째, 가맹본부가 가맹점근로자에 대하여 사용자로 인정되는 경우이다. 가맹본부는 가맹점근로자에 대해 자신이 직접 고용한 근로자처럼 최저임금 이상의 임금을 지급하여야 한다.

이러한 논의가 가능하기 위해서는 현행 법제도의 해석론상 근로자·

사용자 관계가 인정되어야 한다. 위의 첫째 경우에는 가맹점주가 근로기준법상 근로자⁶⁾로 인정되어야 한다. 현행법의 해석에 있어 판례는 근로자인지 여부의 판단을 이른바 사용종속성을 기준으로 판단하고 있다. 판례가 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단하는 법리는 다음과 같다.

“근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계하에 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에서 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.”⁷⁾

위와 같은 ‘현재의 판례 법리에 따르면’ ‘일반적인’ 프랜차이즈 관계에서는 가맹점주가 가맹본부의 근로자로 인정되기가 어렵다고 예측된다. 왜냐하면 i) 현재의 판례 법리에 따른 해석론은 종속성 판단에서 지시

6) 근로기준법 제2조 제1항 제1호: “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.

7) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결.

종속성의 요소를 중시하고 있는데(업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지 등) 프랜차이즈 관계에서 가맹점주에 대한 가맹본부의 지배는 작업방식의 매뉴얼, 영업시간 등 간접적인 지시로 나타나고 있으며, ii) 현재의 판례 법리에 따른 해석론은 독립사업자성의 판단도 중시하고 있는데(노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업 도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 등) 프랜차이즈 관계에서는 가맹점주가 물적 시설 등 외형적인 독립사업자성을 갖추었을 뿐만 아니라 이윤 및 손실위험을 감수하는 구조이기 때문이다.

또한 현행법의 해석론상 가맹점근로자가 직접 가맹본부의 근로자로 인정되기도 어렵다고 예측된다. 제3자가 직접적으로 사용자로 인정되는가에 관해 사내하청 사건에서 다음과 같은 판례 법리가 형성되어 있다.

“원 고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 원 고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고, 또 근로제공의 상대방도 제3자여서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 한다.”⁸⁾

위와 같은 판례 법리를 프랜차이즈 관계에 적용하면, 가맹점근로자가 가맹본부의 근로자로 인정받기 위해서는, 가맹점주가 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 가맹본부의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하여야 한다. 가맹점주는 가맹본부와 별개인 사업자로서의 존재를 가지고 있기에 그것이 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니한다고 평가받기가 쉽지 않다. 따라서

8) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결.

‘일반적인’ 프랜차이즈 관계에서 가맹본부가 가맹점근로자에 대해 직접 사용자로 인정받기는 어렵다고 예측된다.

그렇지만 프랜차이즈 관계에서도 경우에 따라서는 가맹본부의 지배가 노동법적으로 종속성이 인정될 정도에 이른 예가 있을 수 있다. 즉 프랜차이즈 관계에서 i) 서비스·제품의 가격과 작업방식이 정형화되어 있고, ii) 가맹점주가 비품·원자재나 작업도구에 대한 비용을 가맹본부에 지속적으로 부담하도록 강제되어 있으며, iii) 영업방식의 제한이 있어 가맹점주가 독자적으로 이윤을 창출할 수 없는 경우라면, 일반 노동관계에서의 외근 영업직 근로자 또는 도급근로자와 유사한 모습이라고 이해될 수 있다. 특히 무점포 프랜차이즈이면서도 영업방식에 제한이 있는 경우 가맹점주의 독자성은 거의 없으며 종속성만이 심화되어 있는 모습에 해당된다. 이러한 경우에는 가맹점주도 가맹본부의 근로자로 인정될 수 있으며, 가맹점근로자도 가맹본부의 직접근로자로 인정될 수 있다.

그러므로 프랜차이즈 관계에서도 외형상 가맹사업관계로 보이지만 그 실질은 종속적인 노동관계가 인정되어 근로자가 되는 경우들을 선별하여 최저임금법 등 일반적인 노동법령을 적용해 나가는 해석론상의 노력이 필요하다. 앞에서 살펴본 프랑스의 경우 프랜차이즈계약이 체결된 경우라도 그 본질이 근로계약에 해당한다면 가맹점주에게 영업점관리인에 대한 노동법전상의 보호를 인정하며, 식료품 소매점 프랜차이즈 관계에서는 가맹점주에게 영업점관리인의 경우와 마찬가지로 단체협약의 적용을 인정한다.⁹⁾ 미국의 경우 근로자 재분류에 기해 가맹점주에게도 공정근로기준법(FLSA)상 최저임금과 연장근로수당의 규정이 적용될 가능성이 높아지고 있다.¹⁰⁾ 이러한 변화의 움직임은 우리의 프랜차이즈 원·하청 관계의 규율에도 참조할 만하다.

다. 최저임금 적용 논의의 함의

프랜차이즈 관계에서 최저임금의 적용을 논의하는 것은 다음과 같은

9) 제2장 제2절 참조.

10) 제3장 제2절 2. 부분 참조.

합의를 갖는다.

첫째, 가맹본부가 가맹점주의 사업 방식을 지배하거나 통제하고 있으면서도 가맹점주에게 최저임금 정도의 수입을 보장하지 못한다면 가맹점주의 독자성은 극히 형식적일 뿐이며, 오히려 법적으로는 종속성이 심화되어 있다. 프랜차이즈 관계에서 가맹점주가 통상적으로 최저임금 정도의 수입도 얻지 못한다면 최저임금이 적용되는 노동관계라고 평가할 수 있다. 가맹본부가 가맹점주의 영업방식에 대해 지배하거나 통제하는 바가 적어 가맹점주가 자율적으로 영업하면서 그 수입이 최저임금 정도에도 미치지 못한 경우는 예외적으로 최저임금이 적용되지 않는다. 이러한 방식으로 프랜차이즈 관계에서도 최저임금이 적용되도록 제도화하는 방안을 모색할 수 있다.

둘째, 프랜차이즈 가맹계약에서 가맹본부는 가맹점주에게 가맹점주 및 가맹근로자의 최저임금을 기준으로 그 이상의 운영수익을 제시하도록 하고, 아울러 가맹본부가 가맹점근로자에 대한 최저임금 지급에 연대의무를 지도록 하는 제도개선 방안을 모색할 수 있다.

셋째, 나아가 가맹사업관계에서 최저임금 이상의 적정운영수입을 보장하도록 제도화하는 방안이 제시될 수 있다(적정운영수입 보장에 대해서는 항목을 바꾸어 후술한다).

라. 최저임금 적용의 방식

프랜차이즈 관계에서 가맹점주가 근로자로 간주된다면 최저임금이 적용된다. 가맹점주가 지출한 재료비·임대료 등 제반 비용을 공제하고 남은 순소득과 최저임금을 비교하여 최저임금에 미달하는 소득 차액을 가맹본부가 보장하여야 한다. 최저임금법은 최저임금을 시간당 금액으로 제시하므로 가맹점주가 몇 시간을 일한 것으로 보아 최저임금을 계산하여야 하는지의 문제가 발생한다. 박제성 외 연구(2014)¹¹⁾는 최저임금 적

11) “최저임금제도를 원용하여 가맹점주에게 적어도 최저임금법상의 최저임금을 노동시간에 비례해서 보장하는 방안이다. 가맹점주의 노동시간은 곧 영업시간이므로, 만약 365일 24시간 영업방식을 채택하고 있는 프랜차이즈라면 5,210원(2014

용의 한 방식으로 365일 24시간의 영업방식에서 그 영업시간을 최저임금으로 계산하는 방법을 예로 들고 있다. 2016년 최저임금은 6,030원으로 박제성의 24시간×365일 계산방식의 1년치는 5,282만 2,800원에 해당하고 1개월치는 440만 1,900원에 해당한다.

그런데 가맹점주가 혼자서 24시간의 영업시간을 담당할 수 없다. 가맹점주가 가맹점근로자를 고용하는 경우 가맹점주의 최저임금 해당액은 가맹점주가 스스로 담당한 영업시간에 상응하는 금액만으로 감액된다. 일반 노동관계에서 최저임금의 월 환산액으로 주 소정근로 40시간을 근무할 경우를 들고 있는데, 월환산 기준시간 수를 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함)으로 계산하여 최저임금의 월 환산액은 126만 270원이다. 가맹점주가 하루 8시간 정도 근무한다면 최저임금은 그 정도의 액수에 불과하다.

가맹점주의 순소득에 최저임금이 적용된다 해도, 24시간 영업을 기준으로 하든 또는 1주 40시간(1일 8시간)을 기준으로 하든 그 금액은 그리 높지 못하다. 가맹점주가 프랜차이즈에 가맹하여 창업할 때 자기자본이 들었다는 점(가맹금·임대보증금·인테리어비용 등 초기창업비용)을 감안하면 최저임금 정도의 소득은 일반 근로자의 경우보다 적게 느껴질 수

〈표 4-2〉 최저임금의 적용 방식

연도	최저임금액(시간급)	월 환산액*	24시간 영업
2016	6,030원	1,260,270원	4,401,900원
2017	6,470원	1,352,230원	4,723,100원

* 월 환산액: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준.

년 법정최저임금)에 24시간을 곱하고 다시 365일을 곱한 다음, 이것을 12개월로 나눈 금액을 월 단위로 보장하는 방안이 될 것이다. 이 금액은 현재 가맹사업관계에서 가맹점주에게 부과되는 제반 비용 부담을 제하고 남은 순소득이어야 할 것이다. 다만, 이 방안에는 가맹점주의 장시간 야간노동을 제한해야 한다는 요청과 소득 보장 수준을 어떻게 조화시킬 것인지 추가적인 과제가 남는다. 현행 근로기준법상 주당 최대근로시간을 기준으로 해서 최소한의 기본적인 소득 보장 수준을 정하는 방안을 아울러 생각해 볼 수도 있겠다.”(박제성 외, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, p.287 인용).

있다. 만약 그러한 자기자본을 대출받아 조달하였다면 별도의 이자비용을 부담해야 하므로 실제 가맹점주가 얻는 순소득은 최저임금 상당의 순소득보다 더 적어진다.

이처럼 프랜차이즈 관계에서 가맹점주에게 최저임금을 적용하여도 최소한의 소득을 보장함에 그친다는 한계가 있다. 가맹점주가 안정적으로 사업을 계속할 수 있기 위해 가맹점주에게 적절한 소득을 보장하는 방법을 모색할 필요가 존재한다.

3. 적정운영수입 보장 제도

가. 적정운영수입 보장 제도의 내용

프랜차이즈 관계에서 가맹점주가 안정적으로 사업을 계속할 수 있으면 계속 적정한 운영수입을 얻어야 한다. 따라서 가맹본부가 가맹점주에게 적정운영수입을 보장하는 방안을 제도개선안으로 검토할 필요가 있다.

정부가 민간투자사업을 유치하여 사회기반시설(고속도로, 터널 등)을 건설하기 위해 ‘최소운영수입 보장 제도(MRG, Minimum Revenue Guarantee)’를 사용하는 경우가 있어왔다. 민간투자사업자 사이의 실시협약에서 미리 정해놓은 운영수입을 충족하지 못할 경우 정부가 수익의 일정부분을 보전해주는 제도이다.¹²⁾ 이처럼 가맹본부가 가맹계약을 유치하면서 가맹점주의 운영수입을 보장하는 방안을 고안할 수 있다.

현재 프랜차이즈 실상에서도 운영수입 보장이 가맹의 계약조건으로

12) 사회간접자본의 투자에 최소운영수입을 보장하는 제도는 1998년 민간투자법 개정으로 도입되었다. 1997년 외환위기 촉발로 민간투자사업 추진이 불가능해지자 사회기반시설의 건설을 위한 투자자를 유치하기 위해 정부(또는 주무관청)가 사업추진 위험의 일정 부분을 분담하는 방식이다. 매년도 실제 운영수입이 실시협약에서 정한 추정운영수입의 일정한도에 미달하는 경우 부족분을 보전해주고, 초과수입은 국가 또는 지방자치단체에서 환수한다. 그러나 점차 최저운영수입 보장이 과도한 특혜라는 사회적 지적을 받아 민간제안사업에서는 2006년도부터 폐지되었고, 정부고시사업에서도 2009년 10월에 폐지되어 이후 개시되는 사업에서는 최소운영수입 보장 제도가 적용되지 않는다. 이미 최소운영수입이 보장되어 운영 중인 사업에서도 보장되는 수입의 정도가 점차 축소되고 있다.

제시되거나 가맹점 모집의 홍보에 활용되는 경우가 많다. 다만 가맹계약에 운영수입 보장의 구체적인 내용 및 방식 또는 보장의 한도 등을 명확히 정하지 않아 나중에 운영수입 보장을 둘러싼 분쟁들이 발생한다. 이러한 분쟁은 약정금 지급책임이나 손해배상 책임이라는 계약해석의 문제로 접근한다. 그러므로 프랜차이즈 관계에서 운영수입 보장을 법적으로 강제하는 것은 계약상의 방임에서 법적 질서로 제도화하는 과정이 될 것이다.

프랜차이즈 관계에서 전술한 최저임금 보장 방안은 최소한도의 운영수입을 보장하는 방안으로 발전시킬 수 있다. 가맹본부가 가맹점주와 가맹계약을 할 때 예상 수익구조를 분석하고 그에 따라 최소한도의 운영수입을 일정기간 동안(예를 들면 3년간, 5년간) 보장함을 약정하도록 법적으로 강제하는 방안이다. 운영수입의 보장 수준을 적어도 최저임금 이상이 되도록 법적으로 규율하면, 결과적으로 최저임금 상당의 수익이 가맹점주와 가맹점근로자에게 보장되는 효과를 아울러 얻을 수 있다.

나아가 보장되는 운영수입의 수준을 최소한도의 수준이 아니라 적절한 수준으로 상향하여 설정하는 적정운영수입 보장 제도로 발전시킬 수 있다. 가맹점주에게 보장되어야 할 운영수입의 적절한 수준이 어느 정도 인가를 정함에 있어 가맹본부 직영점의 운영수입에 상응하여 정하는 방식을 고려할 수 있다. 아울러 직영점근로자의 임금 수준을 고려하여 가맹점근로자의 적절한 임금 수준을 설정하고, 그것을 지불할 수 있는 적정운영수입을 가맹점주에게 보장한다면, 가맹점근로자에게 최저임금을 넘어 적정소득을 보장하는 계기가 될 수 있다.

나. 프랜차이즈 관계에서의 제도 도입 논거

일반적으로 상사거래관계에서 상인은 다른 상인에게 거래의 수익까지 보장하지 않는다. 상거래로 이윤을 창출하는 것은 상거래의 쌍방이 스스로 각자 노력하는 영역이기 때문이다. 그러나 프랜차이즈 관계에서는 다음과 같이 일반적인 상사거래관계와 다른 특성이 있어, 거래 상대방의 수익을 보장하는 방식, 즉 적정운영수입 보장 제도가 오히려 정당성을

가질 수 있다.

첫째, 가맹본부가 가맹점주를 마치 자신과 같은 사업수완을 가진 분신으로 만드는 것이 가맹계약의 본질이므로 가맹본부는 직접 사업을 하는 것에 상응하는 수익을 가맹점주에게 보장해야 할 의무가 도출된다. 프랜차이즈 관계는 일반 상사거래와 차이점이 매우 크다. 가맹본부와 가맹점주는 가맹거래를 통해 한몸처럼 서로 같게 되고자 한다. 가맹본부 사업자는 가맹계약을 통해 또 다른 자아를 복사하여 고객에게 제품·서비스를 제공하는 사업영역을 확대하고 영업표지의 가치를 제고시킨다. 그래서 가맹사업법상 ‘가맹계약’의 정의에서도 「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 지속적인 거래관계를 말한다.」고 규정한다(가맹사업법 제2조 제1호).

둘째, 가맹점주는 가맹본부로부터 프랜차이즈 가입을 권유받아 신규 사업자로 동참하였고 사업 초기에는 가맹본부와 같은 정도의 사업수완을 가지지 못하므로 가맹본부가 가맹점주에게 일정 기간 동안 적정운영수입을 보장하는 것이 신의칙상 적절하다. 신규 가맹점주인 경우 가맹본부로부터의 지배 및 지원·교육이 중요하다는 점도 그때문이다. 가맹사업법에서 가맹본부가 신규 가맹점주에게 제공하는 정보공개서에 i) 가맹점주의 부담, ii) 영업활동에 관한 조건과 제한, iii) 가맹사업의 영업 개시에 관한 상세한 절차와 소요기간, iv) 가맹본부의 경영 및 영업활동 등에 대한 지원과 교육·훈련에 대한 설명 등을 수록하도록 규정하는 것(가맹사업법 제2조 제10호 참조)도 프랜차이즈 관계의 그러한 특성을 반영한다.

셋째, 신규 가맹점주에게 일정 기간 적정운영수입을 보장하는 제도는 프랜차이즈 관계에서 중소 자영업자의 사업계속성과 안정성을 보장하는 방법이 된다. 이로써 국가경제가 중소 자영업자를 기반으로 안정적으로 발전할 수 있다. 중소 자영업자가 창업 이후 비교적 단기간 안에 폐업하

는 경우가 빈번하다는 문제가 지적되고 있다. 적정운영수입 보장 제도는 중소 자영업자인 가맹점주가 사업 개시 초기의 어려움을 극복하고 안정적으로 사업을 계속할 수 있도록 기능한다. 또한 가맹본부가 무분별하게 점포를 확대하여 기존 가맹점과 신규 가맹점 양쪽에 사업운영의 어려움을 초래하는 것도 사전에 억제하도록 기능한다. 가맹본부는 가맹점을 확대함에 지나치게 공격적인 전략을 피하고 상생이 가능한 안정적인 전략을 채택하게 된다. 이로써 프랜차이즈 산업의 경제구조가 건전하게 될 수 있다.

넷째, 적정운영수입 보장 제도는 가맹점근로자의 최저임금 또는 적정임금이 보장되도록 적정운영수입을 계산하여 가맹계약의 내용에 포함시킴으로써, 가맹본부와 가맹점주가 노동법상의 사용자 책임을 연대하는 구조로 프랜차이즈 산업이 발전할 수 있다. 원·하청 관계에서는 일반적으로 하청사업주의 근로자의 최저임금 (또는 적정임금) 보장이 실현될 수 있도록 하청대금을 계산할 것이 요구되고 있다. 최저임금처럼 노동법 질서의 근간을 이루는 중요한 제도는 그 실현을 위해, 직접적 사용자인 하청사업주뿐만 아니라 원청사업주도 하청사업주의 수익을 사실상 지배하고 있다는 점에서 공동의 책임 주체로 등장하여야 한다.¹³⁾ 프랜차이즈 원·하청 관계도 일반적인 원·하청 관계와 마찬가지로 가맹본부와 가맹점주가 최저임금의 실현에 공동의 책임 주체가 되어야 한다.

다섯째, 프랜차이즈 가맹금 중에는 가맹본부가 가맹점주에게 제공하는 상품·설비·교육지원 서비스 등의 대가인 실비용 이외에도 대개의 경우 영업표지의 사용 허락 등 가맹점운영권의 대가가 포함되고 있는데,¹⁴⁾ 이는 사업운영수입에 대한 기대의 대가이므로 적정운영수입을 보장하도록 강제하는 것이 가맹점주와 가맹본부 사이의 공평성의 견지에서 합당하다. 가맹본부가 가맹점주로부터 매출이익의 일정 비율을 분배받아 가져가므로 가맹점주의 수입이 적은 경우 손실위험도 가맹본부가 공유하는 것이 공평하다. 유명한 프랜차이즈의 경우 가맹본부의 원 창업자의 ‘대

13) 박제성 외(2015), 『사내하청 노동관계의 법해석론』, pp.225-302에서는 원청과 하청의 연대책임에 대해 주목하고 있다.

14) 가맹사업법 제2조 제6호 가맹금 정의 조항 참조.

박'이 인구에 회자된다. 가맹본부가 가맹금을 통해 얻는 수익을 가맹사업의 확대, 즉 가맹점 수의 확대에 재투자하고 이로써 가맹금 수익 규모가 더욱 증대되는 구조이다. 반면 가맹점주는 개인적으로 사업수완이 부족하거나(이는 가맹본부로부터의 교육 지원이 부족하기 때문일 경우가 많다), 또는 소비자의 기호가 변화하여 판매가 감소하는 경기 변동 등으로 사업이 어려워질 수 있다. 사업경영상의 위험을 가맹점주가 전적으로 부담하도록 하는 것은 공평하지 못하다.

다. 제도 도입에서 고려할 그 밖의 점들

사회기반시설에서 민간투자자에게 최소운영수입을 보장하는 제도는 정부에 지나치게 부담이 가중될 수 있다는 점과 민간투자자가 운영수입을 보장받기 때문에 사업운영에 소극적일 수 있다는 점이 문제로 되었다. 프랜차이즈 관계에서 적정운영수입 보장 제도를 고려할 때 이러한 문제점도 함께 검토되어야 한다.

첫째, 가맹점주에게 적정운영수입을 보전하기 위한 가맹본부의 부담이 급격히 증가하는 경우가 있을 수 있다는 문제점은 보험산업과 연계하여 위험 부담을 완화하는 방식으로 해결할 수 있다.¹⁵⁾ 이례적으로 다수의 가맹점에서 급격하게 매출이 감소하는 경우 가맹본부가 부담하는 보전금 증가를 보험을 통해 대비하는 방식이 가능하다.

둘째, 제시된 운영수입 기준에 미치지 못하는 경우 그 차액을 보전금으로 지급하는 방식(절대적 보장 방식) 이외에도, 제시된 운영수입 기준에 못 미치는 경우 그 차액의 일정 부분만을 가맹본부가 부담함으로써 위험손실을 가맹본부와 가맹점주가 분담하는 방식(상대적 보장 방식)으로 변용하는 것도 가능하다. 후자는 가맹점주가 운영수입이 보장된다는 점 때문에 경영에 소극적일 경우를 방지할 수 있다는 장점을 가진다. 예를 들면 기준운영수입에 못 미치는 차액 부분 중 일정 부분은 가맹본부의 부담으로 전환하고 그 상당액을 가맹수수료(흔히 영업실적의 몇 %로

15) 가맹사업법 제15조의2 규정에서도 가맹본부가 가맹점주의 피해를 보상하기 위한 보험(가맹점사업자피해보상보험)을 체결할 수 있는 근거를 두고 있다.

정하여 가맹본부에 지불하는 영업실적에 따른 이익배분금)¹⁶⁾의 정기 납입 금액에서 감해주는 방식으로 제시될 수 있다.

제3절 프랜차이즈 관계의 법적 규율(2) : 사회적 대화의 모색

가맹사업법은 최근 개정으로 가맹본부와 가맹점주단체 간의 단체협약 제도와 상생협약 제도를 새로이 도입하고 있다. 그 제도들의 내용과 성과를 분석한다. 노동법은 사용자와 노동조합 간에 단체교섭과 단체협약을 인정한다. 그러한 집단적 노동관계법이 프랜차이즈 원·하청 관계에도 적용될 수 있는지를 검토한다. 현행 가맹사업법이나 집단적 노동관계법으로는 프랜차이즈 원·하청 관계에서의 사회적 대화 모색이 안 되고 있다. 새로운 사회적 대화 방안으로서 제시되는 3자교섭구조를 고찰한다.

1. 가맹사업법상 협의 및 상생협약 제도

가. 가맹사업법상 가맹점주단체의 협의 권한

가맹사업법상 가맹점주는 가맹점주단체(가맹사업법상의 용어는 ‘가맹점사업자단체’임)를 결성할 권리를 가지며(가맹사업법 제14조의2 제1항), 이 단체는 가맹본부에 대해 가맹계약의 변경 등 거래조건에 관해 협의할 권한을 가진다(동조 제2항). 가맹본부는 이러한 협의에 성실하게 응할 의무를 진다(동조 제3항).¹⁷⁾

16) 편의점 표준가맹계약서(공정위, 2015. 11.) 제30조에 따르면, 가맹점주는 가맹점의 경영을 위한 가맹본부의 지원의 대가로 월 매출이익의 몇 %의 금액을 가맹수수료로 매월 정기일에 가맹본부에 지급한다.

17) 가맹점주단체의 협의권한 근거규정인 가맹사업법 제14조의2 규정과 상생협약의 근거규정인 제15조의4 규정은 2013년의 가맹사업법 개정(법률 제12094호, 2013. 8. 13., 일부개정[시행 2014. 8. 14.])에서 도입되었다.

가맹사업법에서는 가맹본부의 협의의무 위반에 대해 벌칙 등 특별한 제재가 없다. 반면 노동법에서는 노동조합에 단체교섭권한을 인정하고 사용자의 단체교섭 거부를 부당노동행위로 규정하면서, 노동위원회의 구제제도 및 벌칙 등을 통해 단체교섭이 실현되는 구조를 설정하고 있다¹⁸⁾. 이러한 점에서 가맹사업법이 단지 단체‘협의’로 제도를 설정한 것은 스스로 한계를 내포한다.

하지만 단체교섭 거부의 부당노동행위에 대해 벌칙으로 접근하는 것은 바람직하지 못한 측면이 있다. 또한 노동위원회 부당노동행위 구제제도의 운영 현실은 단체교섭 거부의 시정을 위해 제대로 기능하지 못하고 있다는 평가를 받는다. 애초에 유럽에서는 단체교섭에 대해 부당노동행위 제도를 상정하지 않고서도 임의적인 교섭구조로서 단체교섭 제도가 발전해 왔다. 그러므로 구제제도나 벌칙이 없다는 점만으로 가맹사업법상의 단체협회가 노동법상의 단체교섭보다 못하다고 선불리 단정할 수는 없다.

나. 상생협약의 체결

가맹사업법은 또한 가맹본부와 가맹점주 간의 상생협약 체결을 권장하고(가맹사업법 제15조의4 제1항), 공정위가 협약 이행에 관한 평가를 실시하여 인센티브를 제공할 수 있도록 하고 있다(동조 제2항). 프랜차이즈 관계의 ‘상생협약’은 ‘공정거래협약’, ‘동반성장협약’ 등으로도 불린다. 이 협약은 가맹사업관계에서의 법령 준수 및 상호 지원·협력을 약속하는 자발적인 협약이다. 가맹사업법에서 협약의 이행을 강제하는 수단을 규정하지 못하고 있으며, 대신 공정위의 포상 등 지원시책만을 규정하고 있을 뿐이다. 공정위 예규인 『가맹본부·가맹점사업자 간 공정거래 및 상생협력 협약 절차·지원 등에 관한 기준』(이하 ‘상생협약기준 예규’라 지칭함)¹⁹⁾에서도 상생협약의 성격에 대해 ‘스스로 다짐하는 약속’으로 이

18) 노동조합 및 노동관계조정법 제29조, 제30조, 제81조 및 제90조 등 참조.

19) 공정거래위원회 예규에 해당하며, 현행 상생협약기준 예규로 2015년 12월 17일 3차 개정된 공정거래위원회 예규 제238호를 참조하였다. 이 상생협약기준 예규는

해하고 있다(상생협약기준 예규 제2조).

노동법상의 단체협약은 그 내용대로 근로조건 등 근로자의 대우가 정해진다는 점(이른바 규범적 효력의 인정)²⁰⁾에서 법적 효력을 갖는다. 즉 단체협약대로 권리의무관계가 인정된다. 반면 가맹사업법상의 상생협약은 그 내용대로 법상의 권리의무가 인정되거나 그 내용의 이행이 법적으로 강제된다고 해석되지 않는 한계가 있다.

공정위는 상생협약의 체결을 지원하여 관여해 오고 있다.²¹⁾ 프랜차이즈 관계에서 상생협약 체결은 박근혜 정부의 ‘경제민주화’의 중요 아이টে姆에 해당된다. 2016년 4월 뚜레쥬르 상생협약이 체결되었다. 동반성장위원회가 지목한 8개 가맹본부 중 뚜레쥬르가 체결한 상생협약이 공정위가 관여하여 상생협약을 체결한 첫 성과로 주목받았다.

뚜레쥬르 상생협약은 주요 내용으로 i) 가맹점주의 계약갱신요구권을 20년간 보장, ii) 기존 점포의 500m 이내에 신규출점을 최대한 자제, iii) 가맹점주 70% 이상의 동의하에 관측행사를 실시, iv) 가맹점주협의회와 가맹본부 간에 분기별 정례회의 개최 등이 포함되어 있다.²²⁾

공정위가 지원하는 인센티브 등의 기준을 정하려는 목적에서 만들어졌다(상생협약기준 예규 제1조 참조).

20) 노동조합 및 노동관계조정법 제30조 참조.

21) 공정위에는 ‘가맹사업과’가 설치되어 있어 프랜차이즈 관계에 공정거래법 분야에서의 규율행정을 담당한다.

22) <가맹점주사업자들의 계약갱신요구권 ‘20년’ 보장>

CJ푸드빌은 가맹점사업자들이 안정적으로 사업을 영위할 수 있도록 계약갱신요구권을 현행 가맹사업법에서 인정하고 있는 10년의 두 배인 20년까지 보장하기로 했다.

<가맹점사업자의 영업지역 보호규정 관련>

기존 점포 500m 이내에는 신규출점을 최대한 자제하고 영업지역 조정 시 반드시 가맹점사업자와 사전 합의를 거치도록 했다. 또한, 기존 점포 500m 이내 신규출점으로 해당 점포 매출이 지속 하락하는 경우 가맹본부에서 각종 지원을 하도록 했다.

<광고 관측행사의 투명한 실시>

관측행사는 전체 가맹점사업자의 70% 이상의 동의가 있는 경우에 한하여 실시하며 그 집행내역을 투명하게 공개하기로 하고, 전국단위로 실시되는 TV, 라디오 광고의 경우 가맹본부가 비용을 전액 부담하기로 했다.

<가맹점주협의회와 가맹본부 간 정례회의 개최 등>

가맹본부와 가맹점주협의회로 구성된 가맹점상생위원회를 구성하여 분기별로 정례회의를 개최하기로 했다. 이번 회의를 통해 가맹본부와 가맹점주들의 상호

또한 이미 2014년에 공정위가 아니라 정치권(을지로위원회)이 관여하여 아리따움(아모레퍼시픽) 상생협약이 체결된 바도 있다. 이 협약은 i) 장려금 제도 변경(공급가 인하), ii) 교육장려금 제도 개편, iii) 가맹점 프로모션 분담률 완화, iv) 마감일 고정, v) 중소형점 동반성장 프로젝트 시행, vi) 폐점 시 가맹점 부담 완화, vii) 경로 간 상품 이원화 등을 내용으로 담고 있다.²³⁾

지금까지 체결된 상생협약들의 예를 살펴보면, 그 내용은 앞서 말한 가맹사업법상 가맹사업거래 공정화 제도에서 언급된 항목 중 일부 항목

〈표 4-3〉 아리따움 상생협약서 세부 사항

	협약 내용	비고
1	장려금 제도 변경 (공급가 인하)	* 공급가: 65% → 60.5%로 인하
2	교육장려금 제도 개편	* 직전 2개월 평균매출 → 직전 월매출 * 3,000만원 구간 추가
3	가맹점 프로모션 분담률 완화	* 1+1, 각종 쿠폰: 100% 정산 * 할인행사 - 80:20 (본사: 가맹점) [※ 멤버십 - 85:15] (회사부담분: 할인액 × 공급가율 × 80%)
4	마감일 고정	* 기준일 : 매월 26일 [±2 영업일]
5	중소형점 동반성장 프로젝트 시행	* 중소형점 200개점 연내 시행
6	폐점 시 가맹점 부담 완화	[14년 한시적 시행] * 인테리어 / 영업 위약금 폐지 * 폐점 시 상품 100% 환입
7	경로 간 상품 이원화	* 홈쇼핑, 드럭스토어 대응 전용상품 출시

건의사항에 대한 개선방안 등을 협의하고, 이를 위해 상생협력 전담부서 및 분쟁처리기구를 운영키로 했다.

출처: 공정위 보도자료의 요약설명에서 발췌하여 인용함. 더 자세한 내용은 공정위 보도참고자료(“씨제이 푸드빌, 뚜레쥬르 가맹점주들과 가맹분야 최초 공정거래 협약 체결”, 2016. 4. 21.) 참조.

23) 전국 아리따움 가맹점주협의회와 (주)아모레퍼시픽 Premium BU 사이에 2014년 1월 17일 체결된 상생협약서 참조. 아래의 ‘아리따움 상생협약서 세부 사항’은 상생협약서의 별첨 내용을 그대로 전제함.

에 대해 정하고 있을 뿐이다. 수입 관련으로는 거리제한, 장기간 계약갱신 등에 그치며, 비용 관련으로는 관측비용만 언급했을 정도이다. 그러한 내용만으로는 가맹점주의 소득불평등을 직접적으로 개선하기에는 부족하다.

상생협약기준 예규에서는 상생협약의 내용으로 다음을 제시하고 있다. 그 내용에서도 직접적으로 가맹점주의 최소수입이나 적정수입을 보장하는 내용은 없다.

「가맹본부·가맹점사업자 간 공정거래 및 상생협력 협약 절차·지원 등에 관한 기준」

제4조(협약의 내용 - 공정거래 및 상생협력 협약에 담겨야 할 주요내용) 가맹본부와 가맹점사업자가 체결하는 협약에는 다음의 내용이 반영되어야 한다.

- ① 영업지역 설정·변경 등에 관한 기준 설정
 1. 영업지역 설정 기준의 명확성
 - 가. 영업지역에 관한 기준 제시
 - 나. 지도상에 영업구역을 표시한다는 내용의 반영 여부
 - 다. 영업구역을 설정하는 데 필요한 기준 인구 또는 세대 등의 설정
 2. 조정기준의 명확성
 - 가. 조정절차의 명확한 설정
 - 나. 조정기준에 해당되는지 여부를 입증할 수 있는 객관적 준거의 마련 여부
- ② 관측행사 등의 충분한 사전협의 및 공정한 비용부담 추진
 1. 관측행사 등에 대한 사전협의 기준 마련
 - 가. 관측행사 등에 대한 명확한 정의
 - 나. 사전협의 절차의 명확한 정의
 2. 비용부담 기준의 설정
 - 가. 비용부담 대상의 명확한 정의
 - 나. 비용부담 기준의 명확한 기술
- ③ 점포환경 개선에 대한 충분한 사전협의 및 공정한 비용부담 추진
 1. 점포환경 개선에 대한 사전협의 기준 마련
 - 가. 점포환경 개선에 대한 명확한 정의
 - 나. 사전협의 절차의 명확한 기술
 2. 비용부담 기준의 설정
 - 가. 비용부담 대상에 대한 세부적인 정의
 - 나. 비용부담 기준의 명확한 기술

- ④ 가맹점사업자로부터 취득하는 금전에 대한 명확한 기준 및 그 금액의 조정 기준
 - 1. 가맹점사업자로부터 취득하는 금전에 대한 명확한 정의
 - 2. 가맹점사업자로부터 취득하는 금전의 징수 기준의 명확한 기술
 - 3. 가맹점사업자로부터 취득하는 금전의 조정 기준의 명확한 기술

- ⑤ 불공정한 거래행위의 사전예방 및 감시시스템 구축
 - 1. 사전예방 절차의 구체적인 기술
 - 2. 내·외부 감시시스템 구축에 대한 기술
 - 3. 가맹점사업자와 상생협력 부서 설치·운영에 대한 기술
 - 4. 가맹점사업자와 분쟁이 발생할 경우 처리할 심의기구에 대한 기술

- ⑥ 계약해지, 점포 폐점 및 양수도
 - 1. 계약해지에 관한 기준 설정
 - 2. 점포 폐점, 양수도 기준, 폐점 및 양수도 시 지원사항 설정

- ⑦ 가맹점사업자에 대한 지원
 - 1. 가맹점사업자에 대한 지원기준 정의
 - 2. 가맹점사업자에 대한 지원기준 설정

- ⑧ 위약금 등에 관한 기준 설정
 - 1. 위약금을 부과하는 사항에 대한 명확한 설정
 - 2. 위약금을 부과하는 기준에 대한 명확한 설정

- ⑨ 가맹본부에 대한 정보 제공
 - 1. 가맹본부가 가맹점사업자에게 제공할 정보의 종류 규정
 - 2. 정보를 제공하는 방법 및 주기에 대해 규정

- ⑩ 협약의 내용에 관해 가맹점사업자와 협의할 기준의 반영 여부
 - 1. 가맹본부와 가맹점사업자 간 협의할 절차 기술
 - 2. 협의에 참석할 대상자에 대한 명확한 기술

- ⑪ 기타 사항
 - 1. 신의성실의 원칙에 입각한 협약내용의 이행
 - 2. 기타 가맹점사업자의 상생협력을 위한 협력사항으로 협약 당사자가 정한 내용
 - 3. 공정위가 협약서에 반드시 포함시키도록 매년 고지한 내용

다. 상생협약의 평가

지금까지 상생협약은 다수가 체결된 것으로 파악된다.²⁴⁾ 그런데 상생

협약이 체결되어도 가맹점주들은 협약의 이행에 대해 불만이 있다. 상생협약이 유명무실해 가맹점주와 가맹본부 간의 갈등을 해소하는 데 크게 도움이 되지 않는다는 지적이다. 전술하였듯이 협약의 이행을 직접 강제할 수단이 없어, 가맹본부가 협약을 준수하지 않아도 그것에 대하여 법적 책임을 묻기가 어렵기 때문이다.²⁵⁾

전술하였듯이 상생협약은 법적 강제력을 가지지 못하였다는 점에서 한계가 있는 협약이다. 단체협약 제도는 ① 신사협정 → ② 계약적 효력 인정 → ③ 규범적 효력 인정이라는 발전 단계를 거쳤다. 현재의 상생협약 제도는 신사협정의 위상에 그친다. 그렇지만 한편으로는 공정거래법 분야에서 가맹사업법상의 상생협약 이외에 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(‘대규모유통업법’이라 약칭함)에서 유사한 상생협약 제도를 도입하고 있다는 점(대규모유통업법 제12조)도 주목된다. 공정위는 상생협약 이행의 평가에 따라 공정거래법 위반 여부에 대한 공정위의 직권조사를 일정기간 면제하는 방식으로 상생협약의 이행을 확보하기 위한 간접적인 지원책을 두고 있다.²⁶⁾ 프랜차이즈 관계에 상생협약을 통한

24) 2014년에 아리따움, 2015년에 미니스톱, 크라운베이커리, 세븐일레븐, 미스터피자, 본죽, 피자헛 등에서 상생협약이 체결되었다. 반면 피자에땅, 멕시카나, 투터디퍼런트 등은 합의가 안 돼 협약 체결에는 이르지 못하였다(경향비즈 2016. 3. 15. 기사(“가맹점주·본사 갈등 못 푸는 ‘상생협약’”) 참조). 정종열, “집단 분쟁 사건을 통해 본 가맹사업법 개선안”, 『가맹사업법-공정거래법 무엇이 문제인가?』, 국회의원 이학영·참여연대·민변 민생경제위원회·대한가맹거래사협회 주최 토론회, 2015. 11. 11., pp.31-34에서는 합의가 성립된 곳의 대부분은 집회·시위나 정치권 개입 등 외부 요인이 작용했기에 합의에 이를 수 있었다고 한다.

25) 상생협약의 이행에 분쟁이 발생한 사례로 미스터피자 상생협약의 경우를 들 수 있다. 미스터피자 가맹점주협의회는 2015년 8월 MPK그룹과 상생협약을 체결했다. 상생협약은 본사가 가맹점주협의회와 월 1회 이상 정기적으로 협의할 것, 광고비 집행내역을 가맹점주들에게 공개할 것, 식자재 구매·공급 시 경쟁사·시장가격 이하 수준으로 공급할 것, POS 계약 시 공개입찰하고 가맹점주협의회와 협의해 결정할 것 등의 내용이 담겼다. 그런데 미스터피자 가맹점주협의회는 직접 거래 시 10kg당 7만 원에 살 수 있는 치즈를 본사가 친인척 관계인 업체를 중간단계에 끼워넣어 10kg당 9만 4,000원에 공급하고 있다고 주장한다. 식자재 구매·공급이 상생협약에 위반된다는 주장이다(경향비즈 2016. 3. 15. 기사(“가맹점주·본사 갈등 못 푸는 ‘상생협약’”) 참조).

26) 예를 들면 상생협약기준 예규 제13조 제1항에서는 공정위는 협약이행 평가결과 평가등급이 최우수 등급(평가점수 95점 이상 해당)인 경우 직권조사를 2년간 면

협약체계는 이제 발전이 시작되는 단계라고 볼 수 있다.

상생협약의 내용은 “관계 법령의 준수 및 상호 지원·협력”의 약속이다(가맹사업법 제15조의4 제1항 참조). 전술하였듯이 현행 법제도로는 프랜차이즈 관계에서 최저임금의 적용 또는 적정운영수입의 보장이 제도화되지 못하였다. 상생협약에서도 그러한 사항을 협약의 내용으로 담으려는 논의는 아직 보이지 않는 것으로 파악된다.

2. 노동법상 단체교섭 및 단체협약 제도

가. 노조법상 근로자성, 사용자성 판단

노동법상의 단체교섭 제도는 사용자에게 성실히 교섭하여야 할 의무가 부과되며, 교섭의무 위반의 부당노동행위에 대해 노동위원회를 통한 구제가 인정되고, 단체교섭의 결과 노사당사자가 체결한 단체협약은 근로조건을 정한 내용 부분에 규범적 효력이 인정된다(노동조합 및 노동관계조정법 제30조, 제81조 내지 제86조 등 참조). 이러한 점에서 프랜차이즈 관계에서도 『노동조합 및 노동관계조정법』(이하 ‘노조법’이라 칭함)을 적용하는 실익이 존재한다.

그러나 노조법이 적용되기 위해서는 노조법상의 근로자와 사용자로 인정되어야 한다. 근기법상의 근로자, 사용자로 인정되는 관계라면 노조법상의 근로자, 사용자로 인정되기가 용이한데, 전술하였듯이 현행 판례 법리에 따른 해석 방식으로는 가맹점주 및 가맹점근로자와 가맹본부 사이에 근기법상의 근로자, 사용자 관계를 인정하기가 쉽지 않다.

다만 노조법상의 근로자성 판단은 근기법상의 근로자성 판단에 전적으로 구속되는 것은 아니다. 다음과 같이 판례 법리는 노조법상의 규율 목적에 따라 근기법의 경우와 다른 해석을 인정한다.

첫째, 판례 법리에서 노조법상의 근로자성을 인정하는 사용자종속관계는 “사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부, 보수의 노무대가

제(조사 면제라 함은 당해 기업을 조사 대상에 미포함하는 것을 의미)한다고 규정한다.

성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정”된다
고 본다.

「노조법상의 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하고, 그 사용종속관계는 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없이 사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부, 보수의 노무 대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정되는 것이다.」²⁷⁾

둘째, 판례 법리는 “근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”에 대해서도 노조법상의 사용자로 인정하고 있다.

「법 제1조는 “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 그리고 법 제81조는 ‘사용자는 그 각 호에서 정하는 부당노동행위를 할 수 없다’고 하고, 제82조 제1항은 “사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다”고 하며, 제84조 제1항은 “노동위원회는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립하지 아니한다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다”고 규정하는 등, 법 제81조 내지 제86조는 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위하여 부당노동행위에 대한 구제제도를 규정하고 있다. 이에 의하면 부당노동행위의 예방·제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서

27) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결.

이루어지는 것이므로, 구체명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구체명령의 대상자인 사용자에게 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

나아가 법 제81조 제4호는 ‘근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위’ 등을 부당노동행위로 규정하고 있고, 이는 단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 그 지배·개입 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구체신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구체명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.²⁸⁾

즉 현행 판례 법리는 i) 집단적 노동관계법인 노조법상의 근로자성 판단을 근기법상의 근로자성 판단과 별개로 하고, ii) 노조법상의 사용자성을 실질적 지배관계까지 확대하여 인정한다. 그러한 판례 법리들이 존재함에도 불구하고, 현재의 해석론이 프랜차이즈 원·하청 관계에 전반적으로 노조법상의 근로자성, 사용자성을 인정하게 될 것으로 낙관하기는 어렵다. 노조법상의 근로자성, 사용자성 판단도 근기법상의 근로자성, 사용자성 판단과 마찬가지로 실질적인 사용종속관계가 있는지에 따라 내려지며, 그 판단에서 사용자의 지휘·감독이라는 인적 종속을 여전히 중시하고 있기 때문이다.

28) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결.

나. 고용형태의 다양한 변화에 대응하는 집단적 노동관계법의 종속성 판단

근기법상의 근로자성과 노조법상의 근로자성이 종속노동의 측면에서 같은 특성 내지 같은 정도의 종속성을 요구하는지, 아니면 근기법에 비해 노조법이 유연한 기준을 가지고 넓게 종속성을 인정하는지에 관해 논자마다 이해의 차이가 존재한다. 전술한 판례 법리들에 대한 해석론상 이해의 차이도 존재하며, 제도를 어떻게 개선하여야 할지에 관한 입법론상 이해의 차이도 존재한다.

한편 작금의 현실은 특수고용형태, 사내하청, 프렌차이즈 등 노동력을 사용하고 결합하는 형태가 다양하게 변화해오고 있다. 종래의 인적 종속을 중심으로 한 사용종속관계론은 고용형태의 다양한 변용을 고려하지 않는 정태적인 접근에 그치고 있어 노동법의 활동 영역을 스스로 축소하는 한계를 보여왔다.

박제성 외 연구(2014, 2015)²⁹⁾는 고용형태의 변용에도 불구하고 근본적이며 변화하지 않는 사업이라는 공간을 종속 판단의 기준점으로 제시하는 지배종속관계론을 제시한다. 이러한 연구는 고용형태의 변용에 적극적으로 대응하고 노동법의 활동 영역을 유지할 수 있다는 점에서 장점을 갖는다.

고용형태의 다양한 변용에 대해 규율의 방식도 다양하게 유연해지면서 적합성을 유지하고 발전하여야 한다. 시간의 흐름을 염두에 두고 노동법적 규율을 유지·확대해 나가는 동태적인 접근이 필요하다.

근기법처럼 개별적 노동관계법 분야는 계약상의 근로조건에 관해 법적으로 최저기준을 제시하면서 그 준수를 강제하려는 법분야이다. 그래서 법의 직접적인 규율 내용이 수용될 수 있는 관계를 상정한다. 이러한 접근이 개별적 노동관계법 분야에서 종속성 판단을 고착시켜왔다. 다양한 특수고용형태에 대해 종래 노동법의 직접적인 규율 내용 중 문제된 분쟁사항(예를 들면, 퇴직금 지급, 부당해고 제한 등)을 적용하기가 부적

29) 박제성 외, 『프렌차이즈 노동관계 연구』, 한국노동연구원, 2014; 박제성 외, 『사내하청 노동관계의 법해석론』, 한국노동연구원, 2015.

절하다고 먼저 예단하고, 종속성이 부정되어 노동법이 적용되지 않는다고 변명하는 경향마저 보인다. 개별적 노동관계법 분야의 특정 규율 내용들(예를 들면, 최저임금, 연차휴가, 성희롱 방지 등)은 특수고용형태를 포함한 다양한 원·하청 고용관계에 적용되어야 할 필요성이 높아지는데도 앞서 종속성을 부정해왔다는 점 때문에 법제도의 개선이 쉽게 이루어지지 못하고 있다.

그런데 노조법처럼 집단적 노동관계법 분야는 당사자들이 자치적(자율적) 규율을 형성하고 법이 그러한 과정을 지원하는 법분야이다. 당사자들 간의 집단적인 규율 노력을 법이 수용하고 인정한다면 고용형태의 변화에 적절히 대응할 수 있다. 당사자들이 합의한 협약 내용은 보편화 과정을 거쳐 사회적인 규범 실체로서 받아들여지게 된다. 그 결과 그 내용은 다시 개별적 노동관계법 분야에서 최저기준으로 규율해야 할 대상으로 포섭될 수 있게 된다.

이러한 점에서 개별적 노동관계법의 종속성 범위와 집단적 노동관계법의 종속성 범위가 고정된 특성의 어느 한 시점에서 반드시 일치해야 하는 것은 아닐 수 있다. 집단적 노동관계법이 적용될 수 있는 종속성 인정 범위가 확대되고, 그에 따라 나중에 개별적 노동관계법이 적용될 수 있는 종속성 인정 범위가 확대되는 과정이 진행될 수 있기 때문이다. 역사적으로 개별적 노동관계법과 집단적 노동관계법은 상호 보완하고 견인하면서 발전해 왔는데, 고용형태가 다변화되고 있는 현 시점에서는 집단적 노동관계법이 노동법의 발전을 이끄는 것이 바람직할 수 있다.

프랜차이즈 원·하청 관계에서도 마찬가지로 방식으로 접근이 가능하다. i) 프랜차이즈 원·하청 관계도 지배종속관계론의 입장이나 경제적 종속관계론의 입장에서는 가맹본부에 대해 가맹점주와 가맹점근로자의 종속성을 인정할 수 있으며, ii) 최근 가맹사업법상으로도 가맹점주들이 단체를 통해 가맹본부와 협의하는 것이 제도화되었듯이 단결체를 통한 자치적인 규율을 도모하고 집단적인 관계를 형성하려 하고 있다. 집단적 노동관계법상의 종속성을 인정하여 법이 당사자들의 자치적 규율을 지원할 수 있도록 하는 유연한 접근이 바람직하며 또한 필요하다.

앞에서 살펴본 프랑스의 경우 2016년 노동개혁 입법에서 프랜차이즈

집단적 노사관계에 관한 새로운 규율로 프랜차이즈 노사협의회를 도입하였다. 근로자위원과 가맹점주위원 및 가맹본부위원으로 구성되는 노사협의회에서 근로조건, 가맹사업 전체에서의 근로자의 생활조건 및 기업사회보장제도의 적용을 받을 수 있는 조건을 개선할 수 있는 제안에 대해 검토하도록 한다.³⁰⁾ 미국의 경우 가맹본부가 가맹점주와 함께 연방노동관계법(NLRA)상 공동사용자로서 가맹점근로자들이 가입한 노동조합과 단체교섭하고, 가맹본부의 근로자들과 가맹점근로자들이 함께 참여한 단위에서 단체교섭하는 방식으로 집단적 노사관계의 규율이 변하고 있다.³¹⁾ 이러한 변화의 움직임은 우리의 프랜차이즈 원·하청 관계의 집단적 규율에도 참조할 만하다.

3. 프랜차이즈 원·하청의 집단적 관계에 관한 법제도의 재설계

가. 사회적 대화 방안으로서 3자교섭구조

우리의 원·하청 고용형태에 대한 종속성 논의는 현재의 법률 체계에 매몰되어 제도 개선의 바람직한 방향을 제시하지 못해 왔다. 헌법 제32조³²⁾는 모든 국민에게 근로권, 적정임금, 근로조건 등이 보장됨을 규정하고 있고, 헌법 제33조³³⁾는 근로자에게 단결권·단체교섭권·단체행동권

30) 제2장 제3절 참조.

31) 제3장 제3절 참조.

32) 대한민국헌법 제32조 ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.

② 모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다.

③ 근로조건은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.

④ 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.

⑤ 연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.

⑥ 국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.

33) 대한민국헌법 제33조 ① 근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권·

이 보장됨을 규정하고 있다. 헌법 제32조와 제33조에 표현된 ‘근로’, ‘근로자’의 의미를 헌법의 하위 법률에 불과한 근기법에서 사용하는 ‘근로’, ‘근로자’의 개념에 따라 협소하게 파악하는 것은 극복되어야 한다. 적정 임금이 보장되는 주체인 헌법상의 ‘근로자’가 근기법상의 근로자 범위로 파악해온 ‘임금근로자’에만 국한되지는 않는다. 헌법 제32조가 ‘근로’권의 보장 주체를 ‘모든 국민’이라고 선언하고 있다는 점에 유념하여야 한다. 직업의 형태가 근기법상의 근로자인지, 가맹사업법상의 가맹점주인지를 불문하고, 모든 국민은 근로권을 가지며, 근로자가 되며, 자신의 근로에 대해 적절히 보상받고, 근로의 조건을 보호받아야 한다는 것이 헌법의 뜻이다. 그것이 가능하도록 국가는 법률 제도를 형성할 의무를 진다. 종래 프랜차이즈 원·하청 관계를 경제법적인 사업관계로만 파악해 왔으나, 노동법적인 노동관계의 측면도 아울러 존재하고 있다. 앞으로는 경제법과 노동법이 모두 규율되는 교착 영역으로 파악하는 것이 다양한 측면에서 제도개선 방안을 도출하는 데 도움이 될 것이다.

박제성 외 연구(2014)에서는 프랜차이즈 원·하청 관계의 3당사자가 함께 참여하는 교섭위원회 구조를 구상한다. 가맹본부를 대표하는 자, 가맹점주를 대표하는 자, 가맹점근로자를 대표하는 자로 교섭위원회를 구성하고, 교섭위원회에서 산업별 표준협약을 체결하여 3당사자의 권리와 의무를 정하자는 구상이다.³⁴⁾

현행 노조법을 가지고 하청관계에서 원청, 하청, 하청근로자의 3자 참여 교섭구조를 형성할 수 있는지 해석론상 또는 사실상 여러 난점을 발생시켜왔다. 프랜차이즈 원·하청 관계에서 형성하려는 3자교섭구조는 노조법상 종래 인정되어 온 양자교섭구조와는 다른 모습이다. 별도의 특별한 교섭구조를 제도적으로 정착시키는 것이 적절하다. 프랜차이즈 원

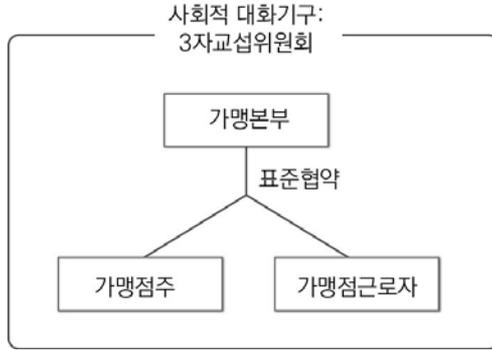
단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

② 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

34) 박제성 외(2014), 『프랜차이즈 노동관계 연구』, p.289.

〔그림 4-2〕 프랜차이즈에서의 3자교섭구조



· 하청 관계에서 3자교섭구조가 제도적으로 발전된다면, 향후 원·하청 관계 일반에 3자교섭구조를 확대하는 선례가 될 것이다.

나. 3자교섭구조에서의 협약 내용

협약을 만들기 위한 시스템을 어떻게 구축하는가(3자교섭구조)가 중요하듯이, 그 시스템이 생성한 협약에 무엇을 담을 수 있는가(협약의 내용)도 중요하다. 가맹사업법상의 상생협약은 그 내용이 거래의 공정화에 초점이 맞춰져 몇 가지 항목을 담는 데 그치고 있다. 노조법상의 단체협약은 그 내용이 임금·근로시간·징계 등 근로계약이나 취업규칙에서 정하고 있는 내용을 수정함에 그쳐 근기법상의 근로조건을 벗어나지 못하여 왔다. 기존의 협약제도와 달리 프랜차이즈 3자교섭구조에서의 협약은 프랜차이즈 원·하청 관계의 구성원인 3자가 갖는 다양한 요구들을 서로 합의하여 협약에 담아내야 한다.

첫째, 프랜차이즈 원·하청 관계의 소득불평등 해소에 도움이 될 수 있는 다양한 항목들을 발견하고 협약의 내용에 포함시키는 노력이 필요하다. 전술한 가맹점주의 적정운영수입 보장 및 가맹점근로자의 최저임금 또는 적정임금 보장을 3자협약의 내용에 포함시키는 것이 바람직하다. 구체적인 보장수준·보장방법 등에 관해 3자협약에 규정하도록 한다.

가맹점근로자에게 최저임금 또는 적정임금이 지급되는 것을 전제로 가맹점주의 적정운영수입이 계산되어야 하므로 3자교섭구조로 논의하는 것이 필요하다.

둘째, 프랜차이즈 상생협약의 예를 살펴보면, 가맹점의 거리 제한, 판촉행사에 대한 가맹점주의 비용부담, 가맹점주의 계약갱신요구기간 등의 사항들이 포함되어 있다. 이러한 사항들은 프랜차이즈 관계에서 주요한 이해관계 사항이므로 3자교섭구조에서도 논의될 수 있다.

셋째, 프랑스의 경우 노동법전에서 식료품 소매점의 위탁영업점관리인에 대한 단체교섭 및 단체협약제도의 적용을 인정하고 있고, 그 제도는 가맹점주에게도 적용될 수 있는데, 그 단체협약의 내용은 우리나라의 프랜차이즈 3자교섭구조에서 논의하여야 할 사항에 대해 시사점을 제시한다. 프랑스의 단체협약은 영업점관리인 월 보수의 최저보장, 상품판매에 대한 보수율, 매출액의 일정비율에 해당하는 연 보너스 지급, 계약해지수당, 상품의 부패에 따른 손실 보상, 비용의 상환 등에 관해 규정하고 있다. 특히 위탁영업점관리인에게 보장되는 최소한의 월 보수액을 단체협약으로 정하고 있다는 점이 주목된다.³⁵⁾

넷째, 2010년대 들어와 영화산업에서 노동조합(전국영화산업노동조합)과 사용자단체(한국제작가협회)는 산별 단체교섭의 한계를 극복하기 위해 정부(영화진흥위원회)와 투자·배급·상영부문의 대기업(CJ E&M 등)을 포함하는 노사정협의체(한국영화동반성장협의회)를 구성하였고, 참여주체와 의제 범위를 확장한 ‘노사정 이행협약’을 체결해왔다. 노사정 이행협약에는 훈련인센티브의 기금 마련 및 추진, 4대보험 가입 확대, 표준근로계약서 적용 확대, 영화산업 단체협약의 적용, 표준임금제, 임금체불방지 등 다양한 내용이 포함되었다. 대기업(투자·배급·상영)이 필요한 예산을 지원하지 않는다면 실제 스태프들의 처우가 개선될 여지는 없다. 대기업을 노사정협의 및 이행협약의 주체에 포함시켜 위의 사회적 합의를 이끌어 낼 수 있었다. 또한 2015년 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 개정으로 영화산업 노사정협의회의 설치 근거를 마련하여,³⁶⁾

35) 제2장 제2절 2. 부분 참조.

36) 제3조의2(영화노사정협의회) 영화근로자조합과 영화업자 또는 영화업자단체 및

앞으로 표준근로계약서와 표준보수지침을 마련하는 등 영화산업 노사관계 전반에 걸쳐 중요한 제도를 운영해 가는 데 있어 노사정협의회가 사회적 대화기구로서 기능할 것으로 기대된다.³⁷⁾ 영화산업에서의 선행 경험은 프랜차이즈 원·하청 관계에서 사회적 대화의 논제를 발굴하고 교섭 및 합의를 도출해 나가는 데 많은 참고가 될 수 있다. 가맹점근로자의 임금 등 처우 개선이나 4대보험 가입 등은 실제로 가맹점주가 가맹본부로부터 적정운영수입이 보장되어야 실현할 수 있으므로, 3자교섭구조에서 가맹본부는 가맹점주와 공동으로 사용자로서의 역할을 하여야 한다.

다. 사회적 대화를 촉진하기 위한 협약의 효력 구조

일반적으로 협약은 계약에 우선하는 효력을 가지며, 강행규정 법규에 위반되어서는 안 된다. 그런데 계약, 법규, 협약 등의 관계를 위하는 달리 제도화함으로써 협약의 체결을 촉진하는 방안이 고안될 수 있다. 법이 정한 최소한의 기준보다 완화된 적정한 기준을 협약으로 정할 수 있게 하여 노사 간에 협약 체결을 위한 교섭을 촉진하는 것(이른바 ‘입법적 교섭’)이 그 예이다. 프랜차이즈 원·하청 관계에서 사회적 대화를 촉진하고 협약 체결을 조장하기 위하여 협약의 효력을 특별히 정하는 방안들이 검토되어야 한다.

첫째, 프랜차이즈 원·하청 관계에서의 거래조건 또는 처우에 대해 협약이 정하는 바에 따르도록 하되, 협약에 정한 바가 없으면 법이 정한 최소한도의 기준이 적용되도록 하는 방안을 고려할 수 있다(입법적 교섭 방식). 현행 가맹사업법은 거래조건을 직접 규율하는 예가 드물며, 그러한 경우도 최소한도의 보장에 그치고 있다. 예를 들면, 가맹사업법에서 가맹점주의 계약갱신요구권은 10년을 한도로 인정한다(가맹사업

정부를 대표하는 자는 영화산업의 진흥과 영화근로자의 근로환경 개선을 위하여 영화노사정협의회를 구성할 수 있다.

37) 영화산업에서의 사회적 대화에 관해 자세히는, 이종수, 『한국영화산업에서 사회적 합의의 발전에 관한 연구』, 한양대학교 대학원 경영학과 박사학위논문, 2016. 8. 참조. 이행협약이 체결된 사회적 합의의 내용들에 관하여는, 같은 곳, pp.183-201 참조.

법 13조 2항). 푸레쥬르 상생협약에서는 계약갱신요구권을 20년으로 연장하여 정했다. 법이 최소한도를 보장하고 협약에서 그 이상의 적정한 수준을 합의하여 보장하는 이러한 방식으로는, 가맹본부가 계약갱신요구권과 관련한 교섭이나 협약체결에 소극적이게 된다. 만약 가맹사업법이 계약갱신요구권에 관해 10년에서 20년의 범위 내에서 협약으로 적정 기간을 정할 수 있도록 규정하면서, 아울러 그러한 협약이 없는 경우 법에서 정한 최대 보장 수준인 20년으로 계약갱신요구권을 인정한다고 규정한다면, 가맹본부는 계약갱신요구권에 관한 교섭과 협약체결에 적극적일 수 있다. 법이 정한 범위 내에서 적정한 기간을 사회적 합의로 정할 수 있는 계기가 된다.

둘째, 프랜차이즈 원·하청 관계에서의 거래조건 또는 처우에 대해 협약이 정하는 바에 따르도록 하되, 협약에 정한 바가 없으면 가맹본부가 작성한 표준약관이 적용되도록 하고, 한편으로는 표준약관에 의무적으로 정하여야 할 사항을 법에 규정하여 가맹본부가 표준약관을 작성하도록 강제하는 방안을 고려할 수 있다(표준약관에 우선하는 협약 방식). 현행 가맹사업법상 가맹사업거래 공정화 제도들은 대개가 구체적인 거래조건을 직접 제시하기보다 정보공개, 가맹계약서의 기재사항 등 절차적 규율에 그치거나(가맹사업법 제7조 및 제11조), 불공정한 행위를 금지한다고 추상적으로 규정함에 그치고 있다(가맹사업법 제12조). 예를 들면, 점포 거리제한의 문제에 대해 가맹사업법은 i) 인근가맹점 현황을 신규 가맹자에게 정보로 제공하고(가맹사업법 제7조 제2항), ii) 가맹계약서 상에 영업지역을 기재하며(가맹사업법 제11조 제2항 제7호 및 제12조의4 제1항), iii) 영업지역을 부당하게 침해하지 않도록 하고(가맹사업법 제12조의4 제3항), iv) 영업지역의 변동은 가맹점주와의 합의(중전에는 협의)를 요구함(가맹사업법 제12조의4 제2항)에 그친다. 나아가 점포 신설이 제한되는 거리를 법이 직접 제시하지 않는다. 영업지역의 최소 설정범위를 정하는 합리적인 기준을 법이 제시하지도 않는다. 가맹계약마다 정하기 나름인데, 가맹본부가 지배적으로 가맹계약의 내용을 제시하므로, 실제 현실에서는 영업지역이 10m, 50m인 가맹계약서도 등장한다.³⁸⁾ 반면 두

38) 정종열, 「집단 분쟁 사건을 통해 본 가맹사업법 개선안」, 앞의 글, p.49 참조.

레저르 상생협약에서는 500m를 신설 자체 기준으로 정했다. 협약에서 정한 바가 없다면, 개별 가맹계약서를 따르기보다 가맹본부가 미리 마련해둔 표준약관³⁹⁾대로 거리제한이 보장되도록 하는 것이 바람직하다. 또한 표준약관은 협약이 없는 경우 보충적으로 적용되므로 가맹점주는 표준약관의 내용보다 더 나은 거래조건을 협약을 통해 보장받기 위해 교섭할 필요가 생긴다. 가맹본부도 종전의 표준약관상의 거래조건을 완화할지 강화할지에 관해 가맹점주들과 사회적 합의를 통해 적정히 개정할 수 있다는 점에서 교섭할 필요가 생긴다.

셋째, 표준약관은 개개의 가맹계약의 내용을 보충하거나 변경하는 역할을 하며, 가맹계약의 내용을 집단적으로 통일하므로, 가맹본부대표와 가맹점주대표 등이 참여하는 사회적 대화기구에서 합의를 통해 표준약관을 작성하고 변경하도록 하는 방안을 고려할 수 있다(표준약관 제정·변경 협약 방식). 현행 가맹사업법은 표준약관에 해당하는 가맹본부의 자율규약을 가맹본부가 일방적으로 제정·변경하도록 하고 있다(가맹사업법 제15조). 표준약관이 거래조건을 집단적으로 통일한다는 점에서 중요한 작용을 하므로, 거래 당사자의 집단적 합의에 따라 그 내용을 결정하는 것이 대등결정의 원칙⁴⁰⁾ 및 실질적인 계약자유의 확보 견지에 비추어 타당하다. 즉 프랜차이즈의 3자교섭구조인 사회적 합의기구에서 가맹거래약관을 협정하도록 한다.

39) 가맹사업법은 표준약관에 해당하는 것으로, 가맹본부 또는 가맹본부의 사업자단체가 정하는 ‘자율규약을 인정하며, 가맹본부가 원하는 경우 공정위가 불공정거래행위를 포함하는지 심사해준다(가맹사업법 제15조). 다만 자율규약의 제정이 가맹본부의 의무가 아니라 재량에 맡겨져 있다. 자율규약을 통한 거래조건의 통일보다는 개별 가맹계약서에서 거래조건을 정하는 것을 중시하는 것으로 판단된다. 공정위가 제시하는 표준가맹계약서(예를 들면, 2015년 11월 제정된 ‘편의점 표준가맹계약서’)는 가맹계약서의 모델에 해당한다. 그 내용 중 가맹사업법의 강행규정 내용을 그대로 반영한 내용은 통일되어 있으나, 계약기간, 가맹점주의 초기 투자비용의 내역 및 금액, 가맹본부의 교육 횟수, 위약금 금액, 영업지역, 가맹수수료율 등 여러 항목은 개별 가맹계약에서 구체적으로 결정하여 채우도록 하고 있다. 그러므로 공정위의 표준가맹계약서 그 자체가 표준약관에 해당하지는 않는다. 각 가맹본부가 가맹거래계약의 내용을 통일한 것이 표준약관인데 가맹사업법은 가맹인 점을 고려해 자율규약이라 칭하는 것으로 파악된다.

40) 근로기준법 제4조(근로조건의 결정): 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다.

라. 정부의 교섭지원

프랜차이즈 3자교섭구조에서 교섭이 원활하게 진전되기 위해 정부의 교섭지원이 필요하다. 교섭지원으로는 교섭당사자들이 교섭을 진행하도록 주선하는 것에서부터 교섭 결과 당사자가 합의에 이르지 못한 사항에 대해 조정 의견을 제시하여 합의를 이끌어 내는 것까지 교섭 단계와 교섭 사항에 따라 다양한 방안들이 진행될 수 있다.

가맹사업법상의 상생협약이 체결되도록 공정위 가맹사업과가 협의 과정을 지도하는 것도 교섭지원의 예로 볼 수 있다. 다만 공정위의 조력서비스는 공식적인 제도로서 정착되어 있지 못하다. 상생협약 이행을 위해 공정위가 지원하는 것(공정위 직권조사의 일정기간 면제 등)의 대상인 상생협약이 만들어지도록 공정위가 관여하는 과정으로 파악된다. 노동관계에서 감독기관인 고용노동부 근로감독관이 노사동향과악 업무를 수행하면서 동시에 교섭지도를 하여온 과거의 상황에 비견된다. 가맹사업법에는 공식적인 조정서비스로 한국공정거래조정원의 분쟁조정 제도가 있다. 즉 공정거래법상의 한국공정거래조정원⁴¹⁾ 내에 가맹사업에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 가맹사업거래분쟁조정협의회를 두며(가맹사업법 제16조), 협의회는 공정거래위원회 또는 분쟁당사자가 요청하는 가맹사업거래의 분쟁에 관한 사항을 조정한다(가맹사업법 제21조).⁴²⁾ 한국공정거래조정원의 조정은 상생협약 체결을 위한 협의 과정을 조정하는 것이라기보다 가맹본부와 가맹점주 간의 개별적인 분쟁에 대해 조정하는 것으로 파악된다. 다만 가맹본부가 특정 가맹점주와의 분쟁을 조정으로 해

41) 공정거래법 제48조의2 제1항 참조.

42) 한국공정거래조정원의 활동 현황을 살펴보면, 2015년 처리 건수는 2,316건으로 전년(2,082건)보다 234건이 증가(11%)하였고, 분야별로는 하도급 분야에서 전년(909건)보다 18% 증가한 1,069건을 처리하였으며, 공정거래(562건), 가맹(550건), 약관(98건), 대규모유통(37건) 분야 순으로 처리되었다. 가맹거래는 2014년부터 처리 건수가 정체 추세에 들어섰는데, 이는 편의점의 심야영업 중단 허용, 영업지역 설정, 점포환경개선 강요 금지 등의 제도 개선 및 주요 가맹본부의 자율 분쟁조정협의회 설치 등에 기인한 것으로 보인다고 분석한다. 출처: 공정거래위원회 보도자료(“공정거래조정원, 2015년 분쟁조정 2,316건 처리, 경제적 성과 724억 원”, 2016. 3. 22.) 참조.

결한 결과가 다른 가맹점주와의 관계에서도 사실상 준거로 작용할 수 있다.

노동관계에서 공식적인 교섭지원은 노동위원회가 담당한다. 노동위원회는 단체교섭의 과정에서 합의에 도달하지 못한 노동쟁의를 조정한다(노조법 제53조 이하 참조). 노동쟁의가 현실화되기 이전의 상황에서도 노동위원회는 교섭을 주선하는 등 노사관계 당사자 간에 폭넓게 조정서비스를 제공할 수 있다(노조법 제53조 제2항).

프랜차이즈 원·하청 관계는 단지 공정거래법적인 사업관계에 그치는 것이 아니라 노동법적인 노동관계의 측면도 교착하여 결합되어 있다. 가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자 등 3자의 대표가 교섭하는 3자교섭구조에서는 공정거래법상의 논의점과 노동법상의 논의점이 중첩된다. 그러므로 공정위뿐만 아니라 고용노동부 또는 노동위원회도 교섭을 지원하도록 하는 것이 바람직하다. 노동위원회는 이미 조정서비스의 인프라를 갖추고 있다. 노동위원회의 조정위원들은 사회적으로 다양한 경험을 가진 인사들이어서⁴³⁾ 프랜차이즈 원·하청 관계에서도 조정의 역량을 발휘할 수 있다. 노동쟁의조정 업무는 계절적으로 물리거나 특정 지방노동위원회는 조정 업무가 적기도 하여, 조정담당 공익위원 및 조사관 등에게 역할의 확대가 필요하다. 전국적으로 산재하여 있는 노동위원회의 시설은 교섭의 장소로 활용될 수 있다. 노동위원회는 노동쟁의의 조정 기법과 시스템을 개발하여 운영하고 있다. 노동위원회의 인프라를 프랜차이즈의 사회적 대화를 위한 교섭을 지원하는 데 활용하는 것이 바람직하다. 교섭지원을 공정위와 노동위원회에 중첩적으로 맡기는 경우 i) 양 기관의 경쟁을 통해 교섭지원 서비스를 제고할 수 있으며, ii) 교섭지원이 이루어지지 않는 사각지대의 해소에 기여할 수 있다는 점에서도 바람직하다.

한편 프랜차이즈 관계는 각 프랜차이즈마다 산업별 또는 업종별로 독특한 특색을 가지고 있어 사회적 대화의 논제도 그에 따라 복잡하고 난해해질 수 있다. 때로는 쟁점을 파악하고 해법을 제시하는 데 정부의 소

43) 노동위원회법 제8조 공익위원 자격기준을 보면 조정담당 공익위원의 경우 사회적 덕망이 있는 사람도 조정위원 자격으로 인정한다. 근로자위원, 사용자위원의 경우 조정 업무를 담당하는 데 특별한 자격기준은 없지만 노동조합, 사용자단체로부터 추천을 받아 위촉되므로(노동위원회법 제6조 참조) 해당 산업분야에서 노동관계 및 사업관계에 관해 전문성을 가지고 있다.

관 부처⁴⁴⁾가 더 정통할 수 있으므로, 그 정부 부처가 아울러 교섭지원을 담당하도록 할 필요가 있다. 영화산업에서 노사 간의 산업별 협약구조는 정부(영화진흥위원회)를 포함하는 노사정협의체를 구성하여 노사정 이행 협약을 체결할 수 있게 발전되었다. 영화진흥위원회는 영화발전기금을 통해 스태프 처우 개선사업을 추진하는 등 영화산업 노사의 각종 사업에 개입하므로 사회적 대화의 주체가 되었다.⁴⁵⁾ 프랜차이즈 3자교섭구조는 특정 프랜차이즈별로 사회적 대화를 하는 구조이지만, 나아가 동종 업계의 프랜차이즈들이 모여 업종별 또는 산업별 의제에 관해 사회적 대화를 진행한다면 가맹본부들의 대표, 가맹점주들의 대표, 가맹점근로자들의 대표뿐만 아니라 정부측(소관 부처나 유관 기관)의 대표도 사회적 대화의 주체로 참여하는 것이 바람직하다.

제4절 소 결

프랜차이즈 원·하청 관계는 실태상으로는나 법률상으로는나 지배종속적 노동관계로서의 성격을 갖지만, 현재의 근로자성 판단 구조에서는 사용종속적 노동관계로 인정되기 힘들 것이다. 그 결과 현행 법제도는 불공정거래를 규제하는 선에서 머물고 있다. 그것만으로 프랜차이즈 원·하청 관계에서 소득불평등을 해소하기에는 매우 부족하다. 외형상 가맹사업관계로 보이지만 그 실질은 종속적인 노동관계여서 가맹점주가 근로자로 인정될 수 있는 경우들을 구별해 내고, 그러한 경우에는 최저임금법 등 일반적인 노동법령을 적용해 나가는 해석론상의 노력이 필요하다. 미국의 근로자 재분류 논의가 도움이 될 수 있다.

44) 예를 들면, 외식업 프랜차이즈의 경우 농림축산식품부, 교육서비스업(학원) 프랜차이즈의 경우 교육부, 편의점 프랜차이즈 및 도소매업 프랜차이즈의 경우 산업통상자원부 등이 해당될 수 있다.

45) 영화산업에서 사회적 합의의 주체로 정부가 등장하는 경위에 관해 자세히는, 이종수, 『한국영화산업에서 사회적 합의의 발전에 관한 연구』, 앞의 글, pp.95-105 참조.

가맹점주에게 최저임금을 적용하더라도 가맹점주가 안정적으로 사업을 계속할 수 있는 적정소득에는 미치지 못한다. 가맹본부가 가맹점주에게 적정운영수입을 보장하도록 제도화될 필요가 있다. 적정운영수입 보장은 가맹계약의 본질에도 부합하고 신의칙 및 공평성의 견지에서 타당할 뿐만 아니라, 중소 자영업자인 가맹점주의 상생으로 경제구조를 건전하게 할 수 있다는 점에서 바람직하다. 또한 가맹점근로자의 최저임금 내지 적정임금을 실현하는 데 가맹본부와 가맹점주의 공동 책임이 인정될 수 있다.

현행 가맹사업법은 가맹본부와 가맹점주단체 사이의 협의와 상생협약 체결을 도입하였다. 상생협약이 체결된 사례를 보면 가맹사업거래의 공정화와 관련된 일부 사항만이 포함되어 있을 뿐이다. 그러한 내용만으로 가맹점주의 소득불평등을 직접적으로 개선하기에는 부족하다. 프랜차이즈 원·하청 관계의 3당사자(가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자)가 함께 참여하는 교섭위원회에서 사회적 대화를 진행하는 3자교섭구조의 발전이 필요하다. 3자교섭구조의 협약을 통해 가맹점주의 최소운영수입 보장 및 가맹점근로자의 최저임금 또는 적정임금 보장이 실현될 수 있다. 가맹점근로자에게 최저임금 또는 적정임금이 지급되는 것을 전제로 가맹점주의 적정운영수입이 계산되어야 하므로 3자교섭구조로 논의하는 것이 필요하다. 또한 3자교섭구조에서의 협약은 프랜차이즈 원·하청 관계의 구성원인 3자가 갖는 다양한 요구들을 서로 합의하여 협약에 담아내야 한다. 가맹사업법상의 상생협약의 내용, 프랑스 식료품 소매점의 위탁영업점관리인에게 적용되는 단체협약의 내용, 우리나라 영화산업 노사정 이행협약의 내용 등은 프랜차이즈 원·하청 관계에서 사회적 대화의 논제를 발굴하고 교섭 및 합의를 도출해 나가는 데 많은 참고가 될 수 있다.

프랜차이즈 원·하청 관계에서 사회적 대화를 촉진하고 협약 체결을 조장하기 위하여 협약의 효력을 특별히 정하는 방안들이 검토되어야 한다. 입법적 교섭 방식, 표준약관에 우선하는 협약 방식, 표준약관 제정·변경 협약 방식 등이 그것이다.

프랜차이즈 3자교섭구조에서 교섭이 원활하게 진전되기 위해 정부의 교섭지원도 필요하다. 공정위뿐만 아니라 고용노동부 또는 노동위원회도

교섭을 지원하도록 하는 것이 바람직하다. 때로는 쟁점을 파악하고 해법을 제시하는 데 정부의 소관 부처가 더 정통할 수 있으므로, 그 정부 부처가 아울러 교섭지원을 담당하도록 할 필요가 있다. 나아가 동종 업계의 프랜차이즈들이 모여 업종별 또는 산업별 의제에 관해 사회적 대화를 진행한다면 가맹본부들의 대표, 가맹점주들의 대표, 가맹점근로자들의 대표뿐만 아니라 정부 측(소관 부처나 유관 기관)의 대표도 사회적 대화의 주체로 참여하는 것이 바람직하다.

제5장 결론

제1절 논의의 요약

1. 프랑스

프랑스의 노동법전은 프랜차이즈 노동관계에 대하여 명시적인 규정을 갖고 있지는 않다. 그러나 판례는 영업점관리인을 임금근로자로 간주하는 규정이 프랜차이즈 가맹점주에게도 적용될 수 있다고 본다. 또한 프랜차이즈 계약이 독립사업자 사이의 상사계약이라는 형식을 갖고 있어도 가맹본부와 가맹점주 사이에 가맹점주의 독립성과 자율성을 배제하는 종속관계가 존재하다면 그에 상응하는 법률관계, 즉 근로계약관계의 재정립을 인정한다. 종속관계에서는 계약의 형식이 법률관계의 본질을 감추는 수단으로 기능할 수 있기 때문이다. 프랑스 판례는 계약의 형식보다는 노동관계의 실질에 근거하여 노동법 적용 여부를 결정해야 한다는 원칙을 견지하고 있음을 보여준다. 이는 전통적인 사용종속관계로 포섭하기 곤란한 새로운 지배종속관계에 대한 노동법적 규율의 당위성과 필요성을 보여주는 것이라 하겠다.

프랑스 노동법전은 영업점관리인에 대한 단체교섭 및 단체협약 제도의 적용을 인정하고 있고, 특히 영업점관리인에게 보장되는 최소한의 소득을 단체협약으로 정하도록 요구하고 있다. 예를 들면, 영업점 관리의

범주별 월 최저보수의 보장, 상품 판매에 대한 보수율, 매출액의 일정 비율에 해당하는 보너스의 지급, 계약해지수당의 지급, 상품의 부패에 따른 손실의 보상, 비용의 상환 등에 관해 단체협약으로 규정하고 있다. 단체협약이 존재하지 않는 경우에는 관할 행정관청이 영업점관리인에게 적용되는 최소한의 보수 등을 정할 수 있도록 하고 있다.

한편, 프랑스는 2016년 8월 8일 법률을 통해 일정 규모 이상의 프랜차이즈에서 가맹본부와 가맹점주 및 가맹점근로자 등 3자의 대표로 구성되는 프랜차이즈 노사협의회 제도를 도입하였다. 노사협의회는 조직과 운영에 관한 구체적 사항은 단체협약으로 정하도록 하고 있으며, 단체협약이 없는 경우에는 법령에서 정한 내용이 적용된다. 입법 과정에서 제도의 타당성과 현실성에 관한 논란이 있었지만, 프랑스 헌법재판소는 이 제도가 기업의 자유를 침해하지 않으며, 다른 영업망을 제외하고 프랜차이즈에 대해서만 이러한 사회적 대화기구의 설치를 강제하는 것은 가맹점근로자들의 근로조건에 영향을 미치는 프랜차이즈의 특성상 차별화하여 취급한 것으로서 평등원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다.

프랑스의 법제가 주는 시사점은 다음과 같다.

첫째, 가맹점주를 영업점관리인으로 간주하여 노동법을 적용하고 단체협약을 통해서 소득을 보장하도록 하고 있는 프랑스의 제도와 단체협약 내용은 우리나라에서 가맹점주의 소득을 보장하는 방안을 검토함에 있어서 유의미한 시사점을 준다. 가맹점주의 소득보장은 가맹본부와의 관계에서 가맹점주가 처한 경제적 종속성을 완화할 수 있는 직접적 수단이 될 뿐만 아니라, 가맹점근로자에 대한 처우의 개선을 도모할 수 있는 간접적 수단이 된다.

둘째, 프랑스의 최근 입법례에서 볼 수 있듯이, 프랜차이즈 3자 노사관계 제도의 법적 정당성 승인은 프랜차이즈 노동관계뿐만 아니라 일반적인 원·하청 노동관계에서 3자를 포괄하는 노사협의, 나아가 3자교섭구조의 실현을 뒷받침하는 근거가 될 수 있다는 점에서 큰 의미를 갖는다.

2. 미국

미국에서 가맹점주나 가맹점근로자의 소득보장 혹은 노동권(임금, 근로조건, 단체교섭 등)을 보호하기 위하여 연방이나 주정부가 개입하는 일은 거의 없었다. 그러나 오바마 정부는 중산층 재건 또는 취약 근로자의 공정임금 확보를 위하여 하청관계에 개입하기 시작했고, 그 중심에 프랜차이즈가 있다. 미국에서 프랜차이즈 관계에 대한 국가의 법적 개입이란 측면에서 볼 때, 가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자 사이의 관계는 다음 세 가지로 구분할 수 있다.

첫째, 가맹본부와 가맹점주 사이에 통상적인 프랜차이즈 관계만 인정되고, 가맹본부와 가맹점근로자 사이에 특별한 지배가 없는 경우이다. 이때는 가맹본부와 가맹점주 사이는 물론이고 가맹본부와 가맹점근로자 사이에도 별다른 노동법상 권리와 책임의 문제가 발생하지 않는다. 이러한 통상적인 프랜차이즈 관계에서 법적 규율의 초점은 가맹점 희생자 또는 가맹점주의 정보권 보장이다. 즉 가맹본부가 프랜차이즈의 현황에 관한 상세하고 정확한 정보를 공개하도록 하는 데 규율의 중점이 있다. 프랜차이즈 관계 당사자들의 실제적 권리의무에 관한 부분은 법이 규율하지 않고 대부분 당사자의 계약에 방임된다.

둘째, 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로계약관계가 인정되는 경우이다. 즉 가맹점주가 실질적으로 가맹본부의 근로자로 인정되는 경우이다. 가맹본부와의 관계에서 프랜차이즈 관계 이상으로 사업 운영에 있어 가맹본부의 일상적 지배를 받는 가맹점주는 공정근로기준법상 근로자로 재분류될 수 있다. 이렇게 되면 가맹점주뿐만 아니라 그 가맹점의 근로자들도 모두 가맹본부의 근로자로 인정되어 공정근로기준법상 최저임금과 연장근로수당을 가맹본부에 직접 청구할 수 있다. 연방노동부 근로기준국은 2015년 7월에 새로운 근로자 오분류 지침을 만들어 관련 활동의 법적 근거를 완성하였다. 그리고 커버롤 사건은 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로계약관계가 인정된 최근의 대표적 사례이다.

셋째, 가맹본부와 가맹점주 사이에 근로계약관계는 없지만(가맹점주가 가맹본부의 근로자는 아니지만), 양자 사이에 공동고용 또는 공동사용자

관계가 인정되는 경우이다. 이때 가맹본부는 공동고용 또는 공동사용자 관계의 정도에 따라 가맹점근로자에 대한 최저임금과 연장근로수당 지급 혹은 단체교섭 책임을 질 수 있다. 먼저 가맹본부와 가맹점주가 공정근로기준법상 공동고용 관계라면 가맹본부는 개별적으로, 또는 가맹점주와 연대하여 가맹점근로자에 대한 최저임금과 연장근로수당 지급에 책임을 져야 한다. 다음으로 양자가 연방노동관계법상 공동사용자 관계라면 가맹본부는 단독으로, 혹은 가맹점주와 함께 가맹점근로자로 조직된 노동조합과 단체교섭을 할 의무를 진다.

미국의 법제가 주는 시사점은 다음과 같다.

첫째, 미국에서 개입주의로의 정책 전환은 소득과 사회의 양극화를 해소하기 위한 방안의 하나로 이루어지고 있다는 점이다. 하청, 프랜차이즈, 공급체인 등 간접고용을 확대하는 사업관계에 대한 노동법적 혹은 국가적 개입 없이는 소득 양극화나 사회 양극화를 해결하기 어렵다는 사실을 인식할 필요가 있다.

둘째, 근로자 오분류 방지 및 취약 근로자의 권리 확보에 정부가 앞장서고 있다는 점이다. 우리도 근로자성에 관한 판단을 사인들 사이의 소송에 방임하고 있는 현재의 시스템에서 벗어날 필요가 있다. 근로자 오분류 방지는 국가의 조세행정과 사회보장에 매우 중요한 기본요소이기 때문이다. 미국처럼 정부가 근로자 오분류를 방지하기 위해 적극적으로 사업장을 감독하고 그 기준을 마련하며, 필요한 경우에는 정부 또는 정부기관이 직접 소송을 제기할 수 있어야 한다.

셋째, 미국의 연방노동위원회는 2015년 브라우닝페리스 결정을 통해 하청근로자에 대한 원청의 교섭의무를 인정하는 공동사용자 범위를 확대하고, 2016년 밀러 앤 앤더슨 결정을 통해 원청의 근로자와 하청의 근로자가 함께 교섭에 참여하는 공동교섭단위를 인정하였다. 이러한 결정들은 가맹점근로자를 비롯한 하청근로자의 단체교섭 가능성을 확대하는 데 기여할 것이다. 우리도 가맹점근로자를 비롯한 하청근로자의 단체교섭권 확대, 보장을 위한 법리의 재정립이 필요하다.

3. 한국

확실히 프랜차이즈에는 실태상으로도, 그리고 법률상으로도 지배종속적 노동관계가 존재한다. 그러나 현재의 협소한 근로자성 논의 구조에서는 가맹점주가 가맹본부의 근로자로 인정되기가 힘든 것이 사실이다. 그 결과 현행 법제도는 공정거래법을 통하여 불공정거래를 규제하는 선에서 머물고 있다. 하지만 그것만으로는 프랜차이즈 원·하청 관계에서 불평등을 해소하기에는 매우 부족하다. 사실 우선의 원칙에 입각해서 형식상 가맹사업관계라고 하더라도 실질상 종속적 노동관계이기 때문에 가맹점주가 가맹본부의 근로자로 재분류될 수 있는 경우들을 구별해 내고, 그러한 경우에는 최저임금법 등 일반적인 노동관계법을 적용해 나가는 해석론상의 노력이 필요하다. 프랑스와 미국의 근로자 재분류 논의가 도움이 될 수 있다.

가맹점주가 가맹본부의 근로자로 재분류되면 최저임금법 등 노동법의 적용이 가능하기 때문에 가맹점주의 적정한 근로조건과 사회적 보호를 보장할 수 있는 길이 생긴다. 그러나 가맹점주는 다른 임금근로자에 비해서 자신의 자본을 투입한 근로자이기 때문에 최저임금의 보장만으로는 사업을 지속할 수 있는 적정소득이 보장되기 어려운 경우가 많으며, 이러한 사정은 그대로 가맹점근로자의 열악한 근로조건으로 이어진다. 가맹점주에게 적정운영수입이 보장될 수 있도록 제도화할 필요가 있다. 적정운영수입 보장은 가맹계약의 본질에도 부합하고 신의칙 및 공평성의 견지에서 타당할 뿐만 아니라, 중소 자영업자인 가맹점주의 상생으로 경제구조를 건전하게 할 수 있다는 점에서 바람직하다. 또한 가맹점근로자의 최저임금 내지 적정임금을 실현하는 데 가맹본부와 가맹점주의 공동책임이 인정될 수 있다.

현행 가맹사업법은 가맹본부와 가맹점주단체 사이의 협의와 상생협약 체결을 도입하였다. 그러나 상생협약이 체결된 사례를 보면 가맹사업거래의 공정화와 관련된 일부 사항만이 포함되어 있을 뿐이며, 유의미한 규칙으로 기능하기에는 그 법률적 효력이 미미하다. 프랜차이즈 원·하청 관계의 3당사자(가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자)가 함께 참여하

는 교섭위원회에서 사회적 대화를 진행하는 3자교섭구조의 발전이 필요하다. 3자교섭구조의 협약을 통해 가맹점주의 최소운영수입 보장 및 가맹점근로자의 최저임금 또는 적정임금의 보장이 실현될 수 있다. 가맹점근로자에게 최저임금 또는 적정임금이 지급되는 것을 전제로 가맹점주의 적정운영수입이 계산되어야 하므로 3자교섭구조로 논의하는 것이 필요하다. 또한 3자교섭구조에서의 협약은 프랜차이즈 원·하청 관계의 구성원인 3자가 갖는 다양한 요구들을 서로 합의하여 협약에 담아내야 한다. 가맹사업법상의 상생협약의 내용, 프랑스 식료품 소매점의 위탁영업점관리인에게 적용되는 단체협약의 내용, 우리나라 영화산업 노사정 이행협약의 내용 등은 프랜차이즈 원·하청 관계에서 사회적 대화의 논제를 발굴하고 교섭 및 합의를 도출해 나가는 데 많은 참고가 될 수 있다.

프랜차이즈 3자교섭구조에서 교섭이 원활하게 진전될 수 있도록 하기 위하여 정부의 교섭지원도 필요하다. 공정거래위원회뿐만 아니라 고용노동부 또는 노동위원회도 교섭을 지원할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 때로는 쟁점을 파악하고 해법을 제시하는 데 정부의 소관 부처가 더 정통할 수 있으므로, 그 정부 부처가 아울러 교섭지원을 담당하도록 할 필요가 있다. 나아가 동종 업계의 프랜차이즈들이 모여 업종별 또는 산업별 의제에 관해 사회적 대화를 진행한다던 가맹본부들의 대표, 가맹점주들의 대표, 가맹점근로자들의 대표뿐만 아니라 정부측(소관 부처나 유관기관)의 대표도 사회적 대화의 주체로 참여하는 것이 바람직하다.

제2절 제언

공정거래위원회는 2010년부터 “가맹사업법 및 업종 특성 등을 고려하여 법 위반을 최소화하고 계약서 작성 시의 편의를 제공할 목적으로” 표준가맹계약서를 보급하고 있다. 가장 최근에 제정된 것은 『편의점 표준가맹계약서』(2015. 11. 4.)이다. 그 제4조는 당사자의 지위에 관한 규정인데, 내용은 다음과 같다. “가맹본부와 가맹점사업자는 상호간에 독립한 사업자

로서 대등한 관계에서 이 건 가맹계약을 체결한다.”(제1항) “가맹본부와 가맹점사업자 사이에는 상호간에 대리관계나 위임관계, 사용자와 피용자 관계, 동업자 관계 등 여하한 특별한 관계도 존재하지 아니한다.”(제2항) “가맹점사업자는 자신의 책임과 부담으로 가맹점을 운영하고, 종업원을 고용하는 등 사업주로서의 모든 권리와 의무를 가진다.”(제3항)

근로자성 여부는 계약서의 문언이나 당사자의 의사가 아니라 노동관계의 실질에 따라서 판단해야 한다. 그러므로 위 제4조 제2항처럼 규정했다고 하더라도, 가맹본부와 가맹점주의 거래관계가 사실상 종속적 노동관계에 해당한다면 가맹점주는 가맹본부의 근로자로 재분류될 수 있다. 미국과 프랑스의 법제는 그러한 재분류가 얼마든지 가능하다는 점을 보여주고 있다.

그런 점에서 본다면, 공정거래위원회가 위와 같은 내용으로 표준가맹계약서를 작성하여 배포하는 것은 노동관계의 실질에 따른 근로자 재분류를 사전에 차단하는 효과를 가질 수 있다는 점에서 적절하지 않다고 할 것이다. 또한 그러한 내용을 담았다는 사실 자체가 그런 분쟁이 생길 여지가 있음을 사전에 인식하고 있었음을 보여주는 징표라고 할 수 있다.

사실, 어떤 가맹본부와 복수의 가맹점들이 구성하는 가맹사업관계 일반에 걸쳐서 적용될 수 있는 표준적인 규칙이 필요하다면, 공정거래위원회 같은 행정기관이 표준을 만들어 배포하는 것보다는 당사자들이 자주적인 교섭을 통하여 ‘표준협약서’를 만드는 것이 더 나을 것이다. 이때 프랜차이즈의 특성을 고려하여 3당사자(가맹본부, 가맹점주, 가맹점근로자)가 참여하는 3자교섭구조를 생각할 수 있다.

정부는 3자교섭구조에서 교섭이 원활하게 진전될 수 있도록 지원하는 것이 중요하다. 굳이 노동관련 부처에 한정할 필요는 없다. 때로는 쟁점을 파악하고 해법을 제시하는 데 해당 업종의 소관 부처가 더 정통할 수 있으므로, 그 소관 부처가 필요하다면 노동관련 부처와 함께 교섭을 지원할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. 영화산업의 단체교섭 과정이 좋은 모델이 될 수 있을 것이다.

그렇게 해서 체결된 표준협약서에 규범적 효력을 부여하고 해당 가맹사업관계 전체로 확대하는 제도를 도입하는 것이 필요하다. 이 방식이

타당한 것으로 검증되면, 특정 가맹본부를 중심으로 하는 가맹사업관계를 넘어 특정 업종 전체를 대상으로 하는 표준협약서를 작성하기 위한 교섭을 제도화하는 단계로 나아갈 수 있을 것이다. 이렇게 공통의 규칙을 작성하여 적용하는 것이야말로 시장의 농단을 방지하고 공정한 거래를 보장하는 첩경일 것이다.

참고문헌

- 김유성·이홍재(1989), 『노동법 I』, 한국방송통신대학교.
- 김철식(2015), 「프랜차이즈 노동관계 실태: 편의점을 중심으로」, 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 한국노동연구원.
- 김택현(2016), 「헤게모니와 서발턴 민중」, 『영국연구』 제25호, pp.267~299.
- 박제성(2016), 「사내하청의 담론과 해석」, 『노동법연구』 제40호, 2016년 상반기, pp.1~37.
- 박제성(2015), 「파업권의 재음미」, 『시민과 세계』 제27호, 2015년 하반기, pp.171~189.
- 박제성 외(2015), 『사내하청 노동관계의 법해석론』, 한국노동연구원.
- 박제성 외(2014), 『프랜차이즈 노동관계 연구』, 한국노동연구원.
- 이종수(2016), 『한국영화산업에서 사회적 합의의 발전에 관한 연구』, 한양대학교 대학원 경영학과 박사학위논문.
- 정종열(2015), 「집단 분쟁 사건을 통해 본 가맹사업법 개선안」, 『가맹사업법-공정거래법 무엇이 문제인가?』, 국회의원 이학영·참여연대·민변 민생경제위원회·대한가맹거래사협회 주최 토론회, 2015. 11. 11.
- 데이비드 와일(2015), 『균열일터』, 송연수 옮김, 황소자리.
- 최영홍(2003), 『가맹계약론』, 프랜차이즈시스템연구소.
- 한병철, 『권력이란 무엇인가』, 김남시 옮김, 문학과지성사, 2011(제1판), 2016(제2판).

Accord collectif national concernant les gérants non salariés des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés "gérants mandataires" du 18 juillet 1963.

(<https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do?idConvention=>

KALICONT000017789780)

Conseil d'Orientation pour l'Emploi, L'évolution des formes d'emploi, 2014.

David Weil, The Fissured Workplace, Harvard University Press, 2014.

Décision n° 2016-736 DC du 04 août 2016 - Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

(<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-736-dc/decision-n-2016-736-dc-du-4-aout-2016.147742.html>)

Fédération française de la franchise, Incapacité temporaire ou définitive du franchisé, novembre 2005.

(<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/292.html>)

Fédération française de la franchise, La transmission d'entreprise franchisée, septembre 2004.

(<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/293.html>)

Fédération française de la franchise, Le renouvellement d'un contrat de franchise.

(<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/294.html>)

Fédération française de la franchise, Les instances de dialogue au sein des réseaux de franchise, octobre 2013.

(<http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/16/290.html>)

IFA, 2016 Franchise Business Economic Outlook, 2016. 1.

Jean-Baptiste Lemoyne, Jean-Marc Gabouty et Michel Forissier,

Rapport N° 661 fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, considéré comme adopté par l'Assemblée Nationale, de la Constitution après engagement de la procédure accélérée, visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, Sénat, 2016. 6. 1.

(<http://www.senat.fr/rap/115-661-1/115-661-1.html>)

M. B. Sturgis, Inc., 331 NLRB 1298 (2000)

Mesure d'audience de la représentativité syndicale : annonce des résultats.

(<http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/CP>)

Nicolas Amar et Louis-Charles Viosat, Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale, Inspection générale des affaires sociales, mai 2016

Oakwood Care Center, 343 NLRB 659 (2004)

Patrick Dieuaide, "L'évolution du travail en France face à la mondialisation", Revue Projet, no. 323, avril 2011, pp.38-45

Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs présenté au nom de M. Manuel Valls, Premier ministre, 2016. 3. 24.

(<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3600.asp>)

Projet de loi considéré comme par l'Assemblée nationale en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution après engagement de la procédure accélérée, visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, 2016. 5. 13.

(<http://www.senat.fr/leg/pj115-610.html>)

Ranjit Guha, Dominance without Hegemony : History and Power in Colonial India, Cambridge, Massachusetts, Harvard Univ. Press, 1997.

U.S. Bureau of Census, Highlights of the Economic Census report
“Franchise Statistics : 2007”, 2010. 9.

Tom Kaiser, “NLRB : McDonald’s Joint Employer of Franchise
Employees”, Franchise Times.

<http://www.franchisetimes.com/news>

<http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-10-30>, “McDonald’s Fights
to Avoid Employee Status for Franchise Workers”, Bloomberg
Business October 31, 2015

<http://blog.dol.gov/2015/07/15/employee-or-independent-contractor>
2016-07-09)

<http://smallbiztrends.com/2015/09/nlr-ruling-joint-employer.html>

[http://www.blumaumau.org/14008/9th-circuit-affirms-approval-class
action-settle](http://www.blumaumau.org/14008/9th-circuit-affirms-approval-class-action-settle)

[http://www.franchise.org/ifa-responds-as-nlr-trial-against-mcdonalds-
resumes](http://www.franchise.org/ifa-responds-as-nlr-trial-against-mcdonalds-resumes)

[http://www.franchise.org/governor-mcauliffe-sides-with-labor-
bosses-and-washington-bureaucrats-over-virginia-small-
businesses](http://www.franchise.org/governor-mcauliffe-sides-with-labor-bosses-and-washington-bureaucrats-over-virginia-small-businesses)

[http://www.franchise.org/ifa-issues-statement-on-president-obamas-
fy-2017-budget-proposal](http://www.franchise.org/ifa-issues-statement-on-president-obamas-fy-2017-budget-proposal)

[http://www.franchise.org/new-economic-census-data-illuminates-
franchise-businesses-outsized-role-in-us-economy](http://www.franchise.org/new-economic-census-data-illuminates-franchise-businesses-outsized-role-in-us-economy)

[http://www.franchise.org/new-texas-law-ensures-franchis-
ing-will-grow-even-bigger-in-texas](http://www.franchise.org/new-texas-law-ensures-franchising-will-grow-even-bigger-in-texas)

[http://www.franchise.org/small-businesses-tell-senators-how-new-
nlrb-joint-employer-standard-negatively-impacts-franchising](http://www.franchise.org/small-businesses-tell-senators-how-new-nlr-joint-employer-standard-negatively-impacts-franchising)

<http://www.franchise.org/utah-tackles-nlr-overreach-in-a-big-way>

[http://www.franchise.org/wisconsin-pushes-back-against-nlr-over-
reach-with-passage-of-pro-franchisee-bill](http://www.franchise.org/wisconsin-pushes-back-against-nlr-over-reach-with-passage-of-pro-franchisee-bill)

<https://franchiselaw.foxrothschild.com/2016/02/articles/business-updates/dol-issues-new-guidance-on-joint-employment>
<https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2016/01/franchisors-take-note-broader-interpretation/>
https://www.dol.gov/whd/FLSA/Joint_Employment_AI_faq.htm
<https://www.dol.gov/whd/overtime/final2016>

◆ 執筆陣

- 박제성(한국노동연구원 연구위원)
- 조용만(건국대학교 교수)
- 강성태(한양대학교 교수)
- 김홍영(성균관대학교 교수)

원·하청 관계의 소득불평등 개선방안 :
프랜차이즈 원·하청 관계를 중심으로

- 발행연월일 | 2016년 12월 24일 인쇄
2016년 12월 30일 발행
- 발 행 인 | 방 하 남
- 발 행 처 | **한국노동연구원**
[3][0][1][4][7] 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동
☎ 대표 (044) 287-6080 Fax (044) 287-6089
- 조판 · 인쇄 | 고려씨엔피 (02) 2277-1508/9
- 등록 일자 | 1988년 9월 13일
- 등록 번호 | 제13-155호

© 한국노동연구원 2016 정가 7,000원

ISBN 979-11-260-0115-6