

## 손해배상(기)

[서울고등법원 2021. 11. 11. 2021나2009911]



### 【전문】

【원고, 피항소인】 원고 1 외 2인 (소송대리인 법무법인 정우 담당변호사 차태강)

【피고, 항소인】 주식회사 엔켓 (소송대리인 법무법인(유한) 세종 담당변호사 김현진 외 3인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2021. 1. 28. 선고 2019가합544043 판결

【변론종결】 2021. 10. 14.

### 【주문】

】

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 각 기각한다.

피고는,

원고 1에게 84,000,000원 및 이에 대하여 2016. 12. 31.부터,

원고 2에게 26,218,381원 및 이에 대하여 2016. 10. 31.부터,

원고 3에게 53,650,000원 및 이에 대하여 2016. 12. 31.부터,

각 2021. 11. 11.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고의 원고들에 대한 나머지 항소를 각 기각한다.

3. 소송 총비용 중 70%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고 1에게 367,379,404원, 원고 2에게 183,811,135원, 원고 3에게 278,877,718원 및 각 이에 대하여 원고 1은 2016. 12. 31.부터, 원고 2는 2016. 10. 31.부터, 원고 3은 2016. 12. 31.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고 1에게 367,379,404원, 원고 2에게 183,811,135원, 원고 3에게 278,877,718원 및 각 이에 대하여 원고 1은 2016. 12. 31.부터, 원고 2는 2016. 10. 31.부터, 원고 3은 2016. 12. 31.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고 1에게 367,379,404원, 원고 2에게 183,811,135원, 원고 3에게 278,877,718원 및 각 이에 대하여 원고 1은 2016. 12. 31.부터, 원고 2는 2016. 10. 31.부터, 원고 3은 2016. 12. 31.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고는 원고 1에게 367,379,404원, 원고 2에게 183,811,135원, 원고 3에게 278,877,718원 및 각 이에 대하여 원고 1은 2016. 12. 31.부터, 원고 2는 2016. 10. 31.부터, 원고 3은 2016. 12. 31.부터

각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【이유】

1. 기초사실

가. 피고는 '○○○○○'라는 영업표지를 사용하여 액세서리 전문점 가맹사업을 운영하는 사업자로서 '가맹사업거래의 공정화에 관한 법률'(이하 '가맹사업법'이라 한다) 제2조 제2호에서 정한 가맹본부이고, 원고들은 피고로부터 가맹점 운영권을 부여받아 '○○○○○ 평택점'(원고 1), '○○○○○ 수원광교점'(원고 2), '○○○○○ 용인보정점'(원고 3)을 각 운영한 가맹사업법 제2조 제3호에서 정한 가맹점사업자들이다.

나. 1) 원고 1은 2015. 5.경 지인인 원고 2의 소개로 '○○○○○'를 알게 되어 피고의 소외 1 차장, 소외 2 대표와 상담을 거쳐 2015. 8. 7. 피고와 사이에 '평택시 (주소 1 생략)'에서 23.5평 규모의 '○○○○○ 평택점'을 운영하기로 하는 가맹계약을 체결하였다.

2) 원고 2는 지인의 소개로 '○○○○○'를 알게 되어 원고 1과 비슷한 시기에 피고의 소외 1 차장, 소외 2 대표와 상담을 거쳐 2015. 8. 18. 피고와 사이에 '수원시 (주소 2 생략)'에서 48.75㎡ 규모의 '○○○○○ 수원광교점'을 운영하기로 하는 가맹계약을 체결하였다.

3) 원고 3은 동생인 원고 1의 소개로 피고의 소외 1 차장과 상담을 거쳐 2015. 9. 16. 피고와 사이에 '용인시 (주소 3 생략)'에서 48.165㎡ 규모의 '○○○○○ 용인보정점'을 운영하기로 하는 가맹계약을 체결하였다(이하 원고들의 가맹계약을 '이 사건 가맹계약'이라 한다).

다.

이 사건 가맹계약 상담 및 체결 과정에서 피고가 작성한 평택점(원고 1), 수원광교점(원고 2), 용인보정점(원고 3)에 관한 각 예상매출액 산정서에는 '가장 인접한 5개 가맹점의 직전 사업연도 매출환산액'이 다음과 같이 기재되어 있는데, 이에 따르면 이들의 예상매출액은 평택점의 경우 월 4,917만 원 ~ 6,602만 원, 수원광교점의 경우 월 3,665만 원 ~ 4,952만 원, 용인보정점의 경우 3,246만 원 ~ 3,938만 원이었다.

[평택점] 을 제2호증의 1(5면)

[수원광교점] 을 제6호증의 1(5면)

[용인보정점] 을 제9호증의 1(5면)

라. 그러나 원고 1의 평택점 매출액은 평균 월 2,500만 원 ~ 3,000만 원, 원고 2의 수원광교점 매출액은 평균 월 600만 원 ~ 700만 원, 원고 3의 용인보정점 매출액은 첫 달에만 3,000만 원을 넘겼고, 둘째 달부터는 2,000만 원 정도였으며, 2016. 1.경에는 2,000만 원도 되지 않았다.

마. 원고 1은 2015. 8.부터 2016. 12.경까지 평택점을 운영하다가 2018. 5.경 적자 누적으로 결국 폐업하였고, 원고 2는 2015. 10.부터 2016. 10.경까지 수원광교점을 운영하다가 2017. 8.경 적자 누적으로 폐업하였으며, 원고 3은 2015.

9.부터 2016. 12.까지 용인보정점을 운영하였다.

바. 피고는 2019. 3. 11. 공정거래위원회 제2소회의 의결 제2019-058호로 가맹사업법 제9조 제1항 위반행위를 이유로 시정조치 및 과징금 부과처분을 받았는데, 위반행위 내용 중 원고들을 상대로 한 위반행위의 내용은, 가맹사업법 시행령 제9조 제4항에 따라 점포예정지에서 가장 인접한 5개 가맹점들의 매출환산액을 기준으로 예상매출액의 범위를 확정하여야 함에도 불구하고, 점포예정지와 상권이 유사하다는 이유로 임의로 다른 가맹점을 포함하여 선정한 5개 가맹점의 매출환산액을 기준으로 예상매출액의 범위를 산정하여 예상매출액 산정서를 제공하였다는 것이다. 그 구체적인 내용은 아래 [표1] 기재와 같고, 임의로 선정한 인접 가맹점을 기준으로 산정되어 제공된 예상매출액의 범위와 가맹사업법 시행령 제9조 제4항에 따라 실제 가장 인접한 가맹점을 기준으로 산정된 예상매출액의 범위를 비교한 내역은 [표2] 기재와 같다.

[표1]가맹점예상매출액산정서상 인접한 가맹점최고액(최저액)실제 가장 인접한 5개 가맹점최고액(최저액)피고의 인근가맹점 선정사유  
평택점 수원1호점?수원1호점?평택역점의 상권은 유동인구가 많은 상권이어서 주거용 상권을 제외하고 인근 가맹점으로 제공한 것  
임수원2호점?수원2호점최저액용인수지점?용인상현점?안산고잔점최고액용인수지점?안산선부점최저액안산고잔점최고액수원광교점수원1호점?용인상현점?점포예정지와 유사한 상권인 안산선부점과 안산고잔점을 추가하였음  
수원2호점?용인수지점?용인수지점?수원1호점최고액안산선부점최저액수원2호점최저액안산고잔점최고액산본역점?용인보정점용인수지점?용인수지점최고액판교점은 주상복합상권으로 개점예정지와 현저한 차이가 있어 상권의 형태가 유사한 곳을 제공한 것  
임서현점?서현점?미금점최저액미금점?용인상현점?용인상현점?모란점최고액판교점최저액

[표2](단위: 천 원)가맹점실제 제공된 예상매출액의 범위  
법 시행령 제9조 제4항에 따라 산정된 예상매출액의 범위  
차이최고액(A)최저액(B)최고액(C)최저액(D)A-CB-D  
평택점11,987(안산고잔)8,927(안산선부)11,987(안산고잔)3,926(수원2호)  
)05,001수원광교점11,987(안산선부)8,872(안산고잔)16,941(수원1호)3,926(수원2호)-4,9544,946  
용인보정점10,211(모란)8,417(미금역)9,348(용인수지)4,708(판교)8633,709

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 13, 21호증, 을 제2, 6, 9호증(가지번호 모두 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 공정거래위원회에 대한 문서제출명령 회신 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 가맹사업법령 규정

이 사건 가맹계약 당시 시행 중이던 구 가맹사업법(2017. 4. 18. 법률 제14812호로 개정되기 전의 것)과 구 가맹사업법 시행령(2014. 2. 11대통령령 제25175호로 개정되어 2014. 2. 14. 시행된 것)의 관련 규정은 별지 기재와 같다.

## 3. 당사자들의 주장

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 해당 부분 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

## 4. 손해배상책임의 발생

가. 먼저, 피고가 이 사건 가맹계약 체결 과정에서 원고 1, 원고 2에게 예상매출액 산정서를 제공조차 하지 않음으로써 가맹사업법 제9조 제5항을 위반하였고, 원고들에게 예상매출액을 최저수익으로 보장하는 것처럼 설명함으로써 가

맹사업법 제9조 제1항을 위반하였는지에 관하여 본다.

갑 제2, 4, 21호증, 을 제2, 6, 35호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고가 원고 1, 원고 2에게 예상매출액 산정서를 교부하였다고 봄이 상당하고, 피고가 원고들에게 최저수익을 보장하는 것처럼 정보를 제공하였다고 보기 부족하므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 평택점, 수원광고점에 관한 각 예상매출액 산정서 및 예상매출액 산정서 제공 확인서에는 원고 1, 원고 2의 서명이 각 기재되어 있다.
- ② 원고 1, 원고 2는 피고를 공정거래위원회에 신고할 당시에도 예상매출액 산정서 자체를 교부받은 사실이 없다고 주장하였으나, 앞서 본 바와 같이 공정거래위원회가 인정한 피고의 위반사실에 '예상매출액 산정서 미교부'는 포함되어 있지 않다.
- ③ 원고들이 제출한 2015. 6. 1.자 녹취록(갑 제2, 21호증)에 의하더라도 피고의 대표 소외 2, 직원 소외 1은 원고 1에게 최근 개설된 여수점이나 경기 남부 지역 가맹점들의 추정매출액을 언급하며 가맹사업의 전망과 상황에 관하여 긍정적으로 설명하는 외에 최저수익을 보장한다는 취지로 설명하였다는 내용은 확인되지 않고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 다음으로, 피고가 원고들에게 객관적인 근거 없이 예상수익상황을 과장하여 사실과 다른 정보를 제공함으로써 가맹사업법 제9조 제1항을 위반하여 불법행위에 따른 손해배상책임을 지는지 여부에 관하여 본다.

- 1) 앞서 본 바와 같이, 가맹사업법은 가맹희망자에게 정보를 제공함에 있어 허위 또는 과장된 정보를 제공하거나 중요사항을 누락하지 아니할 의무를 규정하고 있고(가맹사업법 제9조 제1항), 허위·과장의 정보제공행위의 유형에는 '객관적인 근거 없이 가맹희망자의 예상수익상황을 과장하여 제공하는 행위'가 포함되어 있다(같은 법 시행령 제8조 제1항 제1호).

피고는 2014년부터 매년 100개 이상의 가맹점사업자수를 보유하고 있어 가맹사업법 제9조 제5항 제2호, 같은 법 시행령 제9조 제5항에 해당하므로, 가맹희망자에게 예상매출액 산정서를 제공할 의무가 있고, 예상매출액 산정서는 같은 법 시행령 제9조 제4항에 따라 '인근 가맹점에서 직전사업연도에 발생한 매출액'을 해당 가맹점의 '점포 전용면적'으로 나누어 산출한 값을 토대로 계산되어야 하며, 이때 위 산정의 기준이 되는 '인근 가맹점' 5개는 직전 사업연도의 영업기간이 6개월 이상인 가맹점으로 한정되고, 특히 위 5개 가맹점 중 직전 사업연도 매출환산액이 가장 작은 가맹점과 가장 큰 가맹점은 위 매출환산액의 최종산정과정에서 제외되어야 한다.

- 2) 위와 같은 관련 규정은 가맹희망자가 가맹계약을 맺을지 여부를 판단함에 있어 중요한 정보, 즉 해당 시장에 관한 정보 및 가맹점의 운영에 관한 모든 정보, 특히 예상수익에 관한 정보는 가맹본부에 편재되어 있기 마련이어서 통상 가맹희망자로서는 가맹본부가 제공하는 정보를 바탕으로 가맹계약 체결 여부를 결정할 수밖에 없고, 경우에 따라서는 이러한 정보의 현저한 불균형을 이용하여 가맹본부가 가맹희망자나 가맹점사업자의 이익을 해하는 경우가 있을 수 있기 때문에, 가맹계약의 공정화를 위하여 가맹본부로 하여금 가맹희망자나 가맹사업자에게 예상수익상황에 관한 정보를 제공할 때에는 서면으로 제공하도록 하는 한편, 이에 관한 객관적이고 정확한 근거에 따라 예상수익상황

을 산정하도록 특별한 주의의무를 부과한 것이라고 봄이 타당하다.

3) 앞서 본 인정사실 및 인정근거에다가 앞서 든 증거, 갑 제20, 22, 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고의 행위는 가맹사업법 제9조 제1항 제1호의 허위·과장의 정보제공행위로서 가맹사업법의 규정을 위반한 위법행위에 해당하고, 이로 인하여 원고들이 잘못된 정보를 바탕으로 이 사건 가맹계약을 체결하게 된 이상 피고는 그로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

① 피고가 원고들에게 교부한 예상매출액 산정서는 가맹사업법 시행령 제9조 제4항을 위반하여 작성되었고, 위 규정에 따라 산정된 예상매출액의 범위와 대조하면 최저액의 경우 적게는 3,709,000원, 많게는 5,001,000원이 과다 산정되었다.

특히 피고가 작성한 내용에 따르면 아래 표 기재와 같이 원고들이 개설한 점포예정지에 인접한 지점들의 지점별 매출액 편차가 거의 없어 마치 안정적인 사업운영이 가능한 것처럼 사실과 다른 내용의 정보를 제공하고 있다.

(단위: 천 원)?피고가 제공한 예상매출액 범위가맹사업법령에 따라 제공되었어야 할 예상매출액 범위평택점(원고 1)8,927안산선부점3,926수원2호점9,362용인수지점9,362용인수지점11,987안산고잔점11,987안산고잔점수원광교점(원고 2)8,872안산선부점3,926수원2호점9,363용인수지점9,363용인수지점11,987안산고잔점16,941수원1호점용인보정점(원고 3)8,417미금점4,708판교점9,348용인수지점8,471미금점10,211모란점9,348용인수지점

② 피고는, 비록 원고들에게 교부된 각 예상매출액 산정서가 가맹사업법 시행령을 위반하여 작성된 것이나 원고들이 개설할 점포예정지와 보다 유사한 상권을 가진 가맹점을 선정하여 매출액 정보를 제공하였던 것이라고 주장한다.

그러나 피고의 주장에 의하더라도 피고가 제공한 정보가 예상매출액 산정서가 요구하는 '가장 인접한 5개 가맹점의 직전 사업연도 매출환산액'으로서 제공된 이상 허위의 정보에 해당하고, 피고가 상권의 유사성을 주장하며 드는 상권 분석 보고서(을 제31, 33, 34호증)나 지점의 위치가 표시된 자료(을 제30, 32호증)를 살펴보더라도, 기본적으로 위 상권분석 보고서의 분석기준일은 이 사건 가맹계약 체결일과 상당한 차이가 있을 뿐만 아니라, ㉠ 평택점의 경우 유동인구의 유사성에 따라 피고가 추가하였다는 안산선부점과 평택점 사이에 유동인구 수나 성별, 연령 등에 있어 특별히 유사성을 찾기 어려워 보이는 점, ㉡ 수원광교점의 경우 피고가 임의로 제외한 산본점과 수원광교점 사이에 별다른 상권의 차이가 없어 보이는 반면 위 상권 분석보고서에 의하더라도 피고가 임의로 추가한 안산선부점의 상권이 수원광교점과는 다른 성격으로 분석된 점, ㉢ 용인보정점의 경우 이 사건 가맹사업의 업종 특성상 유동인구 수는 매출액 크기를 결정짓는 중요한 요인이라고 할 것인데, 피고가 임의로 추가한 모란점의 유동인구 수는 용인보정점의 약 7배에 달하여 적절한 비교대상으로 볼 수 없고, 오히려 피고가 임의로 제외한 판교점이 유동인구 수 측면에서는 유사한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고의 가맹점 선정기준이 합리적이라고 보이지 않는다.

③ 피고가 최저수익을 보장하는 것처럼 설명한 것은 아니라고 할지라도, 피고는 별다른 객관적인 근거도 없이 매출이 높은 매장을 언급하며 원고들에게 높은 매출을 올릴 수 있다고 강조하기도 하였다.

4) 이에 대하여 피고는, 원고들은 피고가 이 사건 가맹계약 체결 당일 제공한 예상매출액 산정서에 터 잡아 이 사건 가맹계약을 체결한 것이 아니고 원고들이 지인의 권유에 터 잡아 자체적인 조사와 판단을 거쳐 이 사건 가맹계약을 체결하였던 것이므로, 피고의 허위·과장 정보제공 행위와 이 사건 가맹계약 체결 사이에는 상당인과관계가 없다는 취지로 주장한다.

그러나 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고의 행위와 원고들의 이 사건 가맹계약 체결 및 그로 인한 손해 발생 사이에는 상당인과관계가 인정된다.

① 가맹사업거래를 새로이 시작하려는 가맹희망자로서는 점포예정지의 상권이나 예상수익에 관한 정보를 모두 수집하기가 어려우므로 가맹본부로부터 대부분의 정보를 제공받을 수밖에 없는 실정이고, 본래 각 예상매출액 산정서에 의하여 원고들에게 제공되었어야 하는 정보인 인접 가맹점의 직전 사업연도 매출환산액은 원고들이 이 사건 가맹계약의 체결 여부를 결정하기 위한 핵심적인 요소에 해당한다.

② 그런데 앞서 본 바와 같이 원고들은 피고로부터 실제 인접 가맹점의 매출액에 관한 올바른 정보를 제공받지 못하고 가맹사업법령에 위반되는 허위·과장의 정보를 제공받았을 뿐만 아니라, 피고가 원고들에게 교부한 예상매출액 산정서에 기재된 예상매출액의 범위가 원고들이 가맹점을 실제 운영하는 기간 동안의 매출액과 현저한 차이가 나는 이상, 원고들로서는 피고의 위와 같은 위법행위가 없었더라면 이 사건 가맹계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 그와 동일한 계약조건으로 이를 체결하여 가맹점을 운영하지는 아니하였으리라고 보인다.

③ 예상매출액 산정서에는 예상매출액의 규모 외에 매출의 안정성에 관한 정보까지 포함되어 있고, 이러한 정보 역시 매출액 규모와는 별도로 가맹계약 체결 여부를 결정하는 데 상당한 영향을 미치는 정보이므로 예상매출액 산정서가 원고들에게 이 사건 가맹계약 체결 당일 제공되었다는 점만으로는 그 제공행위와 이 사건 가맹계약 체결 사이의 인과관계를 부정할 수 없다.

나아가 비록 원고들이 이 사건 가맹계약 체결 과정에서 지인의 소개를 받고, 원고 1이 사전에 다른 가맹점을 방문하여 업계 현황을 확인한 사정이 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 원고들이 가맹점의 예상수익과 관계없이 이 사건 가맹계약을 체결하려 하였다거나 피고로부터 예상매출액 산정서를 교부받기 전에 이미 가맹점 운영을 확정하였다고 보기는 어렵다

## 5. 손해배상의 범위

### 가. 관련 법률

구 가맹사업법 제37조 제3항은 '이 법에 의한 손해배상에 관하여는 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2018. 9. 18. 법률 제15784호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제56조의 규정을 준용한다'고 규정하고, 구 공정거래법 제56조 제1항은 '사업자 또는 사업자단체는 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다'고 규정하고 있다.

한편 현행 가맹사업법 제37조의2 제3항은 손해배상액을 정할 때에는 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 위반행위로 인하여 가맹점사업자가 입은 피해 규모, 위법행위로 인하여 가맹본부가 취득한 경제적 이익, 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 위반행위의 기간·횟수, 가맹본부의 재산상태, 가맹본부의 피해구제 노력의 정도 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있다.

### 나. 원고들이 주장하는 영업 손실이 손해에 포함되는지 여부

#### 1) 원고들의 주장

제1심판결 별지 기재와 같이 물건매입비용, 월차임, 관리비, 전기료, 인건비, 본사 대출이자, 통신요금 등으로 원고 1은 238,234,119원(2015. 8. ~ 2016. 12.), 원고 2는 73,811,135원(2015. 10. ~ 2016. 10.), 원고 3은 111,577,718원(2015. 9. ~ 2016. 12.)의 영업 손실을 보았다.

원고들의 위와 같은 영업 손실은 피고의 불법행위로 인하여 발생한 것이므로 피고가 원고들에게 그 손해를 배상할 의무가 있다.

## 2) 판단

이 사건 가맹계약 체결 과정에서의 예상매출정보 허위제공으로 인하여 원고들이 입은 통상의 손해는, 원고들이 각 예상매출액 산정서의 기재가 주요 내용에 대한 허위나 과장 없이 사실 그대로라고 믿고서 이 사건 가맹계약을 체결하고 점포를 개설하기 위하여 지출한 비용으로 한정된다.

원고들은 이 사건 가맹계약이 체결된 이후 이 사건 가맹점을 운영하는 과정에서 발생한 비용이나 손실도 위와 같은 피고의 불법행위로 인하여 발생한 것이라고 주장하나, 가맹점을 운영하는 과정에서 비용이나 손실이 발생할지 여부는 기본적으로 가맹점주의 운영능력이나 운영내용 또는 시장상황 등 외부적인 요인에 좌우된다고 할 것이므로, 피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 발생한 것이라고 단정하기 어렵고 특별한 사정으로 인한 손해로 보아야 할 것이다.

원고들에게 특별손해가 발생할지 여부에 관하여 피고가 알았거나 알 수 있었는지 여부에 관하여 보건대, 가맹점의 영업실적과 매출에 따른 수익과 평판을 바탕으로 신규 가맹점을 유치하여 사업을 확장시키는 가맹사업의 구조에 비추어 볼 때, 가맹본부인 피고로서도 원고들에게 가맹점 운영에 따른 영업 손실을 일으켜 손해를 가할 이유가 없고, 달리 피고가 원고들에게 장래 그와 같은 영업 손실이 발생된다는 점을 예상하면서도 오로지 이 사건 가맹계약의 체결을 위하여 허위·과장의 정보를 제공하였음을 인정할 증거도 없다.

따라서 원고들의 영업 손실이 손해로 인정되어야 한다는 주장은 받아들이기 어렵다.  
다.

개설비용 관련 손해

### 1) 원고 1

(가) 원고는 개설비용으로 아래와 같이 합계 129,145,285원(임대차보증금 3,145,285원 + 권리금 4,500만 원 + 인테리어 비용 5,900만 원 + 가맹금 2,200만 원)의 손해를 입었다고 주장한다.

#### (나) 판단

##### ① 임대차보증금: 3,145,285원

원고는 개설비용으로 임대차보증금 1억 5,000만 원을 지급하였는데, 임대차보증금 중 146,854,715원을 반환받았으므로 나머지 임대차보증금 3,145,285원이 개설비용 관련 손해로 인정되어야 한다고 주장한다.

갑 제27호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 임대차보증금 1억 5,000만 원, 월차임 600만 원, 임대차기간 2015. 8. 15.부터 2017. 8. 14.까지로 정하여 펍택점을 임차하는 내용의 임대차계약을 체결하고 임대차기간을 2018. 5. 13.까지 연장하여 점포를 운영한 사실, 임대인은 원고에게 임대차보증금 1억 5,000만 원에서 연체차임 3,145,285원을 공제하고 나머지 146,854,715원을 반환한 사실이 인정된다.

원고가 개설비용으로 임대차보증금을 지급하였다고 하더라도 임대차계약 종료 시 임대차보증금을 반환받을 수 있으므로 원고가 지급한 임대차보증금이 개설비용 관련 손해로 인정될 수 없다.

그리고 임차인은 임대차보증금에서 임대차존속 중의 차임, 건물명도의무의 이행에 이르기까지 발생한 차임 상당의 부당이득금 등 임대차계약에 의하여 임대인이 임차인에 대하여 갖는 일체의 채권을 공제한 잔액에 대하여만 반환을 구할 수 있다.

따라서 원고 주장과 같이 원고가 점포를 인수할 사람을 찾지 못하여 임대차기간을 연장하여 2018. 5. 13.까지 점포를 운영하게 되었다고 하더라도 임대인이 임대차보증금에서 연체차임 3,145,285원을 공제한 것을 두고 원고에게 개설비용 관련 손해로 3,145,285원의 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

② 권리금: 4,500만 원

원고는 개설비용으로 지급한 권리금 1억 1,500만 원 중 반환받은 7,000만 원을 제외한 나머지 4,500만 원이 개설비용 관련 손해로 인정되어야 한다고 주장한다.

갑 제28호증, 을 제2호증의 1의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 평택점을 운영하기 위하여 2015. 7. 28. 평택시 (주소 4 생략)에 권리금 6,500만 원을, 2015. 8. 4. 평택시 (주소 5 생략)에 권리금 5,000만 원을 각각 지급하기로 하는 내용의 부동산권리 양도양수계약을 체결한 후 그 무렵 합계 1억 1,500만 원의 권리금을 지급한 사실, 원고가 2018. 5. 13.까지 평택점을 운영하다가 그 점포를 임차한 제3자로부터 권리금 7,000만 원을 지급받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 피고와 평택점에 관한 가맹계약을 체결하기에 앞서 지급한 권리금은 피고의 가맹사업법 위반으로 인하여 이 사건 가맹계약을 체결하게 됨으로써 지출하게 된 비용으로 원고의 손해에 해당하고, 원고가 제3자로부터 지급받은 권리금 7,000만 원을 스스로 공제하고 있으므로 나머지 4,500만 원의 손해가 발생하였다고 볼 수 있다.

③ 인테리어비용: 5,900만 원

갑 제29호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 평택점을 인수하면서 인테리어 비용으로 합계 5,900만 원을 지출한 사실이 인정된다.

④ 가맹비, 교육비: 2,200만 원

갑 제30호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2015. 8. 26. 피고에게 가맹비, 교육비 명목으로 2,200만 원을 지급한 사실이 인정된다.

⑤ 소결론: 합계 1억 2,600만 원(= ② 4,500만 원 + ③ 5,900만 원 + ④ 2,200만 원)

2) 원고 2



(가) 원고는 개설비용으로 아래와 같이 합계 1억 1,000만 원(임대차보증금 5,000만 원 + 인테리어비용 4,000만 원 + 가맹비, 교육비 2,000만 원)의 손해를 입었다고 주장한다.

(나) 판단

① 임대차보증금: 5,000만 원

원고는 임대인에게 임대차보증금 5,000만 원을 지급하고 수원광교점을 임차하였는데, 상권 형성이 되지 않았고 과도한 보증금 및 높은 월차임을 이유로 임대차계약을 해지하려고 하였으나 임대인이 동의하지 않아 합의되지 않았고, 결국 임대차종료 시 임대차보증금 5,000만 원을 반환받지 못하였으므로, 이는 개설비용 관련 손해로 인정되어야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고가 개설비용으로 임대차보증금을 지급하였다고 하더라도 원고는 임대차계약 종료 시 임대차보증금을 반환받을 수 있으므로 원고가 지급한 임대차보증금이 개설비용 관련 손해로 인정될 수 없다. 그리고 갑 제31, 63호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2015. 6. 18. 임대인과 수원광교점에 관하여 임대차보증금 5,000만 원, 월차임 380만 원의 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급한 사실, 원고가 임대인을 상대로 수원지방법원 안양지원 2017가단125861호로 잔존 임대차보증금 30,000,100원을 구하는 소송을 제기하였으나, 원고의 청구를 포기하는 것으로 조정에 갈음하는 결정이 확정된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 원고가 임대인에게 지급한 임대차보증금은 모두 연체차임으로 공제된 것으로 보이므로, 원고가 차임을 연체하여 임대차보증금을 반환받지 못한 것을 두고 원고에게 개설비용 관련 손해로 5,000만 원의 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

② 인테리어비용(갑 제32호증): 4,000만 원

③ 가맹비, 교육비(갑 제33호증): 2,000만 원

④ 피고의 손해 공제 주장에 대한 판단

을 제7호증의 2, 3, 을 제19 내지 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 2015. 11. 16. 원고에게 수원광교점 개설비용 명목으로 7,000만 원을 대여하였는데, 원고는 위 차용금으로 개설비용을 지출한 사실, 그밖에 원고는 피고에 대하여 물품대금 채무를 부담하고 있었던 사실, 원고는 2018. 2. 1. 수원지방법원 2017개회62635호로 개인회생절차개시결정을 받았고, 피고는 원고 소유 부동산에 대하여 수원지방법원 성남지원 2017타경14880호로 임의경매를 신청하여 2018. 8. 2. 45,397,104원을 배당받은 사실, 이후 피고는 잔존 대여금 27,546,688원 중 일부인 6,874,260원(변제율 25%)에 대하여는 원고의 개인회생절차를 통해 매월 일정 금액 입금을 통하여 변제받고 있는 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 지출한 가맹점 개설비용 중 20,672,428원(= 27,546,688원 - 6,874,260원) 부분은 원고가 피고로부터 차용하여 지출한 것으로서 원고의 재산이 출연된 것이 아니고 피고에 대하여 변제할 책임도 부담하지 않으므로 원고에게 손해가 발생한 것으로 보기 어렵다.

⑤ 소결론: 합계 39,327,572원(= ② 4,000만 원 + ③ 2,000만 원 - ④ 20,672,428원)

3) 원고 3

(가) 원고는 개설비용으로 아래와 같이 합계 167,300,000원(임대차보증금 50,000,000원 + 권리금 6,500만 원 + 인테리어 비용 3,950만 원 + 가맹금교육비 1,000만 원 + 부동산중개비 200만 원)의 손해가 인정되어야 한다고 주장한다.

(나) 판단

① 임대차보증금: 5,000만 원

원고는 임대차보증금으로 5,000만 원을 지급하였으므로 이는 개설비용 관련 손해로 인정되어야 한다고 주장하나, 원고가 개설비용으로 임대차보증금을 지급하였다고 하더라도 임대차계약 종료 시 임대차보증금을 반환받을 수 있으므로 원고가 지급한 임대차보증금 자체가 개설비용 관련 손해로 인정될 수 없다.

한편 갑 제34호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2015. 9. 7. 임대인과 임대차보증금 5,000만 원, 월차임 310만 원에 용인보정점을 임차하는 내용의 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급한 사실이 인정되고, 원고는 현재 월차임이 2,970만 원가량이 미납되어 현재 반환받을 수 있는 임대차보증금이 2,030만 원 정도 남아 있음을 인정하고 있다.

위 인정사실에 의하면 원고가 임대차종료 시 임대차보증금을 모두 반환받지 못하게 된다고 하더라도 이는 원고가 차임을 연체하여 임대차보증금을 반환받지 못하는 것이므로, 이를 두고 원고에게 개설비용 관련 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

② 권리금: 6,500만 원

갑 제35호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2015. 9. 7. 임대인과 사이에 임대차계약을 체결하면서 같은 날 종전 임차인에게 권리금으로 6,500만 원을 지급한 사실이 인정된다.

위 권리금은 원고가 피고의 가맹사업법 위반으로 인하여 이 사건 가맹계약을 체결하게 됨으로써 지출하게 된 비용에 해당하므로 손해배상의 범위에는 포함된다.

다만 원고가 현재에도 점포를 계속 운영하고 있고 임대차계약 종료 시 새로운 임차인으로부터 권리금을 회수할 수도 있으므로 이러한 사정은 책임제한의 비율에서 참작하기로 한다.

③ 인테리어비용(갑 제36호증): 3,950만 원

④ 가맹비, 교육비

원고는 피고에게 가맹비, 교육비 명목으로 1,000만 원을 지급하여 손해가 발생하였다는 취지로 주장하나, 갑 제1호증의 3, 을 제25, 26호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고는 2017. 6. 14. 원고가 2017. 8. 31.까지 물품대금 42,090,329원(2017. 5. 30. 기준)을 지급하는 조건으로 피고가 원고의 교육비 1,100만 원은 면제하고, 원고는 2018. 6. 30.까지 가맹비 1,100만 원을 지급하기로 합의한 사실이 인정될 뿐이고, 그 이후에 원고가 피고에게 가맹비나 교육비 명목으로 1,000만 원을 지급하였음을 인정할 아무런 증거가 없다.

따라서 원고에게 이 부분 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

⑤ 부동산 중개비(갑 제37호증): 280만 원

⑥ 소결론: 합계 1억 730만 원(= ② 6,500만 원 + ③ 3,950만 원 + ⑤ 280만 원)

#### 4) 소결론

따라서 피고의 불법행위로 인하여 원고들이 입은 개설비용 관련 손해의 합계는 원고 1은 1억 2,600만 원, 원고 2는 39,327,572원, 원고 3은 1억 730만 원이다.

#### 라. 책임의 제한

앞서 본 인정사실과 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 가맹사업희망자인 원고들로서는 예상매출액 산정서에 기재된 내용만을 전적으로 신뢰하기보다는 주변 환경변화 등에 따라 이 사건 가맹점의 실제 매출액이 예상매출액 산정서와 피고의 설명과는 다를 수 있음을 고려하고, 가맹점 주변의 상권이나 유동인구 등을 충분히 분석하여 가맹계약 체결 여부를 신중히 판단할 필요가 있었던 점 등 원고들의 과실도 이 사건 손해의 발생 내지 확대에 기여하였다고 봄이 상당하므로 그와 같은 사정과 그 밖에 이 사건 가맹계약 체결의 경위 및 전후의 사정 등을 종합적으로 고려하여 원고 1, 원고 2에 대하여는 피고의 책임을 2/3로 제한하고, 원고 3에 대하여는 권리금을 회수할 수 있는 가능성 등을 고려하여 피고의 책임을 50%로 제한한다.

#### 마. 피고의 원고 3에 대한 상계항변에 관한 판단

피고는 원고 3에 대한 1,200만 원의 대여금 채권으로 원고 3의 손해배상채권과 상계한다고 항변한다.

그러나 피고는 이 사건 예상매출액 산정서가 가맹사업법 시행령 제9조 제4항의 요건을 갖추지 못한 허위의 정보라는 사실을 알면서도 원고 3에게 예상매출액 산정서를 제시하면서 이 사건 가맹계약을 체결하게 하였으므로 위 가맹사업법 위반으로 인한 손해배상채권은 피고의 고의의 불법행위로 인한 것이고, 따라서 피고의 위 상계 항변은 민법 제496조에 의하여 허용될 수 없다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2012다15336, 15343, 15350, 15367, 15374, 15381, 15398, 15404 판결 참조).

#### 바. 손해배상 인용금액

따라서 피고는 손해배상금으로 원고 1에게 84,000,000원(= 126,000,000원 × 2/3), 원고 2에게 26,218,381원(= 39,327,572원 × 2/3), 원고 3에게 53,650,000원(= 107,300,000원 × 50%) 및 각 이에 대하여 불법행위일 이후로서 원고들이 구하는 바에 따라 원고 1에 대하여는 2016. 12. 31.부터, 원고 2에 대하여는 2016. 10. 31.부터, 원고 3에 대하여는 2016. 12. 31.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2021. 11. 11.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특별법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 6. 결론

그렇다면, 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다.

이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고에 대한 청구를 각 기각하며, 피고의 원고들에 대한 나머지 항소는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 김세중(재판장) 김중우 이영창