

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다300791 손해배상(기)

원고, 상고인 겸 피상고인

원고 1

원고, 피상고인 겸 부대상고인

원고 2

원고, 상고인 겸 피상고인

원고 3

원고들 소송대리인 법무법인 정우

담당변호사 차태강

피고, 피상고인 겸 상고인 겸 부대피상고인

주식회사 엔캣

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 김현진 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2021. 11. 11. 선고 2021나2009911 판결

판 결 선 고 2022. 5. 26.

주 문

원심판결의 원고들 패소 부분 중 영업손실 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 1, 원고 3의 각 나머지 상고, 원고 2의 나머지 부대상고 및 피고의 상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 사건의 경위

원심판결 이유에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 액세서리 전문점 가맹사업을 하는 가맹본부로서 2014년부터 100개 이상의 가맹점사업자와 계약을 유지하고 있다.

나. 원고들은 2015년경 피고와 가맹계약을 체결함으로써 피고로부터 가맹점운영권을 부여받아 점포를 운영한 가맹점사업자이다.

다. 피고는 원고들과 가맹계약을 상담하고 체결하는 과정에서 원고들의 점포 예정지에서 1년간 발생할 것으로 예상되는 매출액 범위를 '예상매출액 산정서'로 제공하였다.

라. 피고가 위와 같이 제공한 '예상매출액 산정서'에는 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 '가맹사업법'이라 한다) 시행령 제9조 제4항에서 정한 바에 따라 점포 예정지에서 가장 인접한 5개 가맹점들의 매출환산액(직전 사업연도 m<sup>2</sup>당 매출액)을 기준으로 예상매출액 범위를 확정하였다고 기재되어 있었다.

마. 그런데 피고가 제공한 '예상매출액 산정서'에는 점포 예정지에서 가장 인접한 5

개 가맹점들 중 직전 사업연도 매출환산액이 낮은 가맹점 일부를 임의로 제외하고 다른 가맹점을 포함시켜 그 가맹점들의 매출환산액을 기준으로 예상매출액 범위를 확정 한 것이었다.

바. 그 결과 원고들에게 '예상매출액 산정서'로 제시된 예상매출액 범위 최저액은 가맹사업법 시행령 제9조 제4항에서 정한 바를 따랐을 경우의 그것보다 약 370만 원/㎡ 내지 약 500만 원/㎡ 더 큰 매출환산액(직전 사업연도 ㎡당 매출액)이었다.

사. 원고들의 가맹점은 개설 이래로 계속 점포 차임 등 지출비용을 매출로 충당하지 못하여 그 만큼의 영업손실이 발생하였다.

## 2. 가맹본부의 허위·과장의 정보제공행위 금지의무(피고 상고 부분)

가. 가맹사업법은 가맹사업의 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전할 것을 입법 목적으로 한다(제1조). 가맹본부는 가맹희망자에게 정보를 제공함에 있어서 사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위(이하 "허위·과장의 정보제공행위"라 한다)를 하여서는 아니 되는데(가맹사업법 제9조 제1항 제1호), 금지되는 허위·과장의 정보제공행위 유형에는 '객관적인 근거 없이 가맹희망자의 예상수익상황을 과장하여 제공하는 행위'가 포함되어 있다(가맹사업법 시행령 제8조 제1항 제1호).

특히 직전 사업연도 말 기준 가맹사업자 수가 100개 이상인 가맹본부는 가맹계약을 체결할 때 가맹희망자에게 예상매출액의 범위와 그 산출근거를 반드시 서면(예상매출액 산정서)으로 제공해야 하는데(가맹사업법 제9조 제5항, 가맹사업법 시행령 제9조 제5항), 인근 가맹점 매출액 활용 방식으로 가맹희망자의 예상매출액 범위를 산정할 때는 인근 가맹점을 가장 인접한 가맹점 5개로 한정함으로써 가맹점을 임의로 선정하

지 않도록 하고 매출환산액 계산방법도 정하고 있다(가맹사업법 시행령 제9조 제4항).

가맹사업법 제41조 제1항은 '제9조 제1항 규정을 위반하여 허위·과장된 정보를 제공하는 자'를 처벌하는 규정을 두고 있고, 2017. 4. 18. 법률 제14812호로 개정된 가맹사업법은 제37조의2를 신설함으로써 가맹사업거래에 있어 제9조 제1항 위반 등 일부 법 위반행위에 대하여는 3배 한도의 징벌적 손해배상제도를 도입하였다. 위와 같이 개정된 가맹사업법 제37조의2는 시행 후 최초로 가맹본부가 제9조 제1항 등을 위반하여 가맹사업자에게 손해를 입힌 경우의 손해배상청구분부터 적용되고(부칙 제4조), 시행 전 가맹본부의 위반행위에 대한 손해배상청구에 관하여는 구 가맹사업법(2017. 4. 18. 법률 제14812호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 가맹사업법'이라 한다) 제37조 제3항에 따라 준용되는 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2018. 9. 18. 법률 제15784호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제56조 제1항, 제57조가 적용된다.

나. 위와 같은 가맹사업법령의 규정 내용, 입법 경과 등을 종합하면, 위 가맹사업법령은 가맹희망자가 가맹계약을 체결할지 판단함에 있어 중요한 정보, 특히 예상수익상황에 관한 정보는 가맹본부로 하여금 반드시 '서면'으로 제공하게 하는 한편, 이에 관한 객관적이고 정확한 근거에 따라 예상수익상황을 산정하도록 주의의무를 부과한 것이라고 봄이 타당하다. 이로써 가맹본부에 정보가 편재되어 있는 상황에서 가맹본부로 하여금 정확한 정보를 제공하게 하여 가맹희망자의 합리적 판단을 방해하지 않도록 하고, 제공받은 정보에 기초하여 가맹계약을 체결함으로써 가맹점을 운영하는 가맹희망자나 가맹점사업자를 두텁게 보호하려는 데 그 입법 취지가 있다.

다. 원심은, 피고가 가맹사업법 시행령 제9조 제4항을 위반하여 임의로 선정한 가맹

점들을 기준으로 삼아 예상매출액 범위 최저액을 과다 산정함으로써 마치 안정적 사업 운영이 가능한 것처럼 보이는 '예상매출액 산정서'를 제공한 행위는 가맹사업법 제9조 제1항 제1호의 허위·과장의 정보제공행위로서 가맹사업법의 규정을 위반한 위법행위에 해당하고, 이로 인하여 원고들이 잘못된 정보를 바탕으로 가맹계약을 체결하였으므로, 피고가 그로 인한 원고들의 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 가맹계약 체결 유인행위의 위법성이나 인과관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 영업손실에 대한 손해배상(원고들 상고 부분)

가. 불법행위로 인한 손해배상책임을 지우려면 그 위법한 행위와 원고가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 그 상당인과관계의 유무는 결과발생의 개연성, 위법행위의 태양 및 피침해이익의 성질 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2018. 7. 11. 선고 2017다263703 판결 등 참조). 한편 민법 제763조에 따라 불법행위로 인한 손해배상에 준용되는 민법 제393조 제1항은 "채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다."라고 규정하고, 제2항은 "특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다."라고 규정하고 있다. 제1항의 통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 사회일반의 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말하고, 제2항의 특별한 사정으로 인한 손해는 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해를 말한다(대법원 2019. 4. 3. 선고 2018다286550 판결 등 참조).

나. 원심은, 원고들이 가맹점을 운영하면서 발생한 영업손실(매출로 충당되지 아니한 가맹점 운영 지출비용) 손해에 대하여는, 그 발생 여부가 가맹점사업자의 운영능력이나 시장상황 등 다른 요인에 좌우된다는 이유로 피고의 불법행위로 인한 통상의 손해가 아니고 특별한 사정으로 인한 손해라고 하면서, 이를 피고가 알았거나 알 수 있었다고 보기 어렵다고 판단하여 원고들의 영업손실 손해배상청구를 배척하였다.

다. 그러나 원심이 든 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 원고들과 같은 가맹희망자는 가맹본부인 피고로부터 제공받은 예상매출액 산정서상 매출액 범위 최저액이 원고들 스스로 예상가능한 지출비용보다는 더 크다는 점도 고려하여 적어도 영업손실은 없으리라 기대하면서 가맹계약을 체결하고 가맹점을 운영하였다고 봄이 타당하다. 즉 피고가 원고들에게 가맹점 운영에 따른 예상수익상황에 관하여 허위·과장의 정보를 제공하였기 때문에 원고들은 가맹점을 운영하면서 비용을 지출하였다.

2) 그런데 앞서 본 바와 같이 피고로부터 실제 제공받은 예상매출액 산정서상 매출액 범위 최저액이 가맹사업법령에 따라 산정되었어야 할 매출액 범위 최저액보다 더 컸고, 이 때문에 예상매출액의 범위나 매출의 안정성이 상당히 과장되는 효과가 나타났다.

3) 가맹점 개설 이래로 계속 원고들 가맹점 매출액은 제공받은 예상매출액 산정서상 매출액 범위 최저액에도 미치지 못하였을 뿐만 아니라 원고들에게는 매출로 충당하지 못하는 점포 차임 등 지출비용 만큼의 영업손실까지 발생하였다.

4) 원고들이 주장하는 영업손실 손해액은 피고로부터 제공받은 예상매출액 산정서

상 매출액 범위 최저액을 기준으로 얻지 못한 영업이익까지 포함하여 산정한 것이 아니라, 원고들의 실제 매출액에서 점포 차임 등 실제 지출비용을 공제한 금액만으로 산정한 것이다.

5) 원고들과 피고가 체결한 가맹계약에 의하면, 피고는 원고들에게 물품대금뿐만 아니라 물품대금의 일정 비율 금액을 영업표지 사용, 영업지도 등의 대가로서 따로 받는다. 이와 같이 가맹본부는 가맹점사업자의 운영에 대하여 계속적으로 대가를 받을 수 있고 그 대가는 가맹점사업자의 영업손실에도 불구하고 가맹본부가 받을 수 있는 가맹계약의 내용을 고려한다면, 피고가 가맹점 운영에 따른 예상수익상황에 관하여 허위·과장의 정보를 제공하면서까지 가맹계약을 체결한 데에는, 원고들로 하여금 가맹점 개설에 그치는 것이 아니라 가맹점을 운영하도록 할 목적이 있음을 부정할 수 없다.

6) 또한 가맹계약에는 가맹점 개설에 관한 사항은 물론 가맹점 개설 이후 가맹점 영업에 관한 사항도 다수 포함되어 있고, 가맹사업법에도 가맹본부는 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하되, 계약기간에는 가맹점사업자의 가맹점 경영과 영업활동의 지원을 계속해야한다는 취지의 규정을 두고 있다.

7) 위와 같은 사정들에다가 앞서 본 가맹사업법 제9조 등 가맹사업법령의 입법 취지까지 종합적으로 고려하면, 원고들의 영업손실 손해는 객관적으로 보아 상당한 정도로 예측 가능한 것으로서 피고의 불법행위와 상당인과관계 있는 통상손해의 범위에 포함되고, 이 손해가 특별한 사정으로 인한 손해라고 하더라도 그러한 특별한 사정의 존재에 대하여는 피고의 예견가능성이 있었다고 보아야 한다.

8) 원고들의 영업손실에 원고들의 운영능력, 시장상황 등 다른 요인으로 인한 부분

이 구분되지 않은 채 포함되어 있어 영업손실 중 피고의 불법행위에 따른 손실 부분의 구체적인 액수 입증이 사안의 성질상 곤란하더라도, 이 사건에서는 구 가맹사업법 제37조 제3항에 의하여 준용되는 구 공정거래법 제57조에 따라 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

다. 그럼에도 원심은 위와 같은 사정만을 내세워 이 부분 원고들의 청구를 배척하고 말았으니, 그와 같은 판단에는 손해배상 범위에 있어 통상손해나 상당인과관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 원고 2의 가맹점 개설비용 손해배상(원고 2 상고 부분)

가. 원심은 원고들이 가맹계약을 체결하고 가맹점 개설을 위하여 지출한 비용(인테리어비용, 가맹비, 교육비, 회수하지 못하는 권리금)에 한정하여 통상손해를 인정하되, 원고 2는 그 비용 중 일부를 실제 지출하지 않고 피고에 대하여 채무를 부담한 상태였는데, 그 채무 중 변제하지 않고 개인회생절차를 통해 변제 책임도 부담하지 않게 될 부분은 원고 2에게 손해가 발생한 것으로 보기 어렵다는 취지로 판단하여, 원고 2의 가맹점 개설비용 손해배상 주장 일부를 배척하였다.

나. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있기는 하나, 원고 2의 가맹점 개설비용 손해배상 주장 일부를 배척한 결론에 있어서는 수긍할 수 있으므로, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 손해배상에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

#### 5. 원고들의 나머지 상고 부분

한편 원고들은 원심판결 중 원고들 패소 부분 전부에 대하여 상고하였으나, 청구가 일부 기각된 개설비용 손해배상청구 부분에 대하여는 원고 2의 위 상고이유를 제외하

고 상고장과 상고이유서에 구체적인 불복이유 기재가 없다.

## 6. 결론

원심판결의 원고들 패소 부분 중 영업손실 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송하고, 원고 1, 원고 3의 각 나머지 상고, 원고 2의 나머지 부대상고 및 피고의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            천대엽

                  대법관            조재연

주    심            대법관            민유숙

                  대법관            이동원