

광 주 지 방 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2016나5548 채무부존재확인  
원고, 항소인 김□□  
광주 서구  
송달장소 당진시  
소송대리인 변호사 □□□  
피고, 피항소인 주식회사 ●●●●●  
서울 중구  
대표이사 정●●  
소송대리인 법무법인 ●●  
담당변호사 ●●●  
제 1 심 판 결 광주지방법원 2016. 6. 29. 선고 2015가단2459 판결  
변 론 종 결 2017. 5. 31.  
판 결 선 고 2017. 7. 12.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 피고에 대한 2014. 5. 2.자 가맹점 계약 해지에 따른 위약금은 9,580,635  
원을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 2/5는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고에 대한 2014. 5. 2.자 가맹점 계약 해지에 따른 위  
약금 22,993,519원 및 이에 대한 이자 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

### 이 유

#### 1. 기초사실

가. 원고는 2010. 8. 16. '■■■■■■■(■-■■■■■■■)'이라는 영업표지로 편의점 가맹  
사업을 하는 회사인 피고와 ■-■■■■■■■ 편의점 경영에 관한 프랜차이즈 가맹계약  
(계약 기간은 개점일로부터 5년)을 체결(이하 '이 사건 가맹계약'이라 한다)하고, 그 무  
렵부터 광주 서구 □□동 \*\*\*-\*\* □□□□□ 지하 \*\*\*호에서 '■-■■■■■■■ □□□□  
점'(이하 '이 사건 편의점'이라 한다)을 운영하였다.

나. 이 사건 가맹계약에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

**제25조 (매출금의 송금)** ① 을(가맹점주 원고를 의미한다)은 매일의 총 매출액 및 을이 받  
은 가격인하금, 매입장려금, 기타 잡수입금을 갑(피고를 의미한다)이 지정하는 은행 예금  
계좌 또는 갑이 지정하는 자를 통하여 갑에게 매일 송금하여야 한다.

**제51조 (갑에 의한 해지)** ② 갑은 을에게 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 본 계약을

해지할 수 있다. 이 경우 갑은 을에게 2개월 이상의 유예기간을 두고 계약의 위반사실을 구체적으로 밝히고 이를 시정하지 아니하면 계약을 해지한다는 사실을 서면으로 2회 이상 통지하여야 한다.

1. 제25조(매출액의 송금) 각항의 어느 하나라도 중대하게 위반을 한 경우

**제54조 (제52조 및 제53조에 따르는 손해배상)** ① 제52조 및 제53조에 의하여 갑 또는 을로부터 계약의 해지가 이루어졌을 때는 그 책임당사자는 상대방이 입은 손해배상(계약의 존속기간에 대한 일실이익을 포함)으로서 상대방에게 상대방의 평균 월 수수료의 15개월 분 상당액을 지급하여야 한다.

④ 제1항의 경우 평균 월 수수료는 계약의 해지 전 1년간(개점일로부터 해지시까지의 기간이 1년 이하일 경우에는 그 기간 동안)을 평균하여 산정한다.

**제64조 (영업양도)** ① 을이 본 계약상의 각종 권리와 의무를 제3자에게 양도하고자 할 경우에는 사전에 양수하고자 하는 제3자(이하 '정'이라 함)를 직접 갑에게 소개하여 갑의 동의를 구하여야 한다.

② 갑이 전 1항의 동의를 함에 있어서 정이 갑의 ■-■■■■■■ 프랜차이즈 시스템을 동의하는지 여부, 신규 가맹계약 절차를 준수하는지 여부 및 정이 ■-■■■■■■ 프랜차이즈 시스템에 적합한지 여부 등을 판단하여 동의 여부를 결정할 수 있다.

다. 원고는 2011. 7. 22. 원고가 이후 위 계약 위반으로 피고에 대하여 부담하게 될 위약금 등 채무를 보증하기 위하여 서울보증보험 주식회사와, 피보험자 피고, 보험기간 2011. 7. 22.부터 2015. 8. 30.까지, 보험가입금액 50,000,000원인 보증보험계약(이하 '이 사건 보증보험계약'이라 한다)을 체결하였다.

라. 원고는 2011. 7. 11. 이 사건 편의점 점포와 운영권을 신□□에게 14,000,000원에 양도하였다가, 2011. 12. 20. 위 점포와 운영권을 이□□에게 같은 금액에 양도하면

서 사업포괄양도양수계약서를 작성하였는데, 위 계약서 별첨에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

2. 양도, 양수한 사업장 명의를 갑(양도인 원고를 의미한다)으로 하되, 위 사업장에서 발생하는 모든 수익, 채무, 제세공과금, 피고와 갑 계약서에 명시된 계약(일체의 권리와 의무)관계는 2011. 10. 1.부터 을(양수인 이□□을 의미한다)의 소유(권리)와 의무로 하고, 갑은 위 사업장에 관한 모든 소유(권리)와 의무는 소멸된다. 단, 2011. 10. 1. 이전에 위 사업장에서 발생되었던 채권, 채무, 제세공과금은 갑의 소유와 책임으로 한다.

6. 위 사업장에 대하여 피고와 갑의 계약 관계를 을 명의로 이전시 필요한 모든 협력 사항에 대하여 갑은 아무 조건없이 협력하여야 한다.

마. 그런데 이 사건 편의점을 운영하는 이□□이 피고에게 매출액을 송금하지 아니하였고, 이에 피고는 원고에게 이 사건 가맹계약 제25조 제1항에 따른 송금의무를 이행하지 아니하였다는 이유로 2013. 1. 22.부터 2014. 4. 2.까지 4회에 걸쳐 '계약이행 최고장'을 보내 미송금액의 지급을 독촉하였다.

바. 피고는 2014. 4. 29. 원고가 매출금 송금 의무를 이행하지 아니하였음을 이유로 원고에게 2014. 5. 2.자로 이 사건 가맹계약을 해지한다는 통보를 하였고, 위 해지 통보는 2014. 4. 30. 원고에게 도달하였다.

사. 피고는 원고에게 이 사건 계약 해지에 따른 위약금 22,993,519원(해지 직전 1년간 월 평균 수수료 1,916,127원 × 12개월분)을 통보하였고, 2014. 12. 31. 원고가 이 사건 가맹계약에 따른 채무를 불이행하였다는 이유로 서울보증보험 주식회사에 50,000,000원의 보험금 지급을 청구하였다.

아. 피고는 2014. 12. 30. 원고, 원고의 아내이자 이 사건 가맹계약서에 '점포 운영

파트너로 서명·날인한 유□□를 상대로 위약금 등 12,749,566원(피고가 주장하는 위약금 22,993,519원, 정산미수금 46,582,778원 총 77,694,635원 상당의 채권에서 상품보증금 14,000,000원, 보증보험 회수 예정 50,000,000원 등 총 64,945,069원을 공제한 금액)의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2015. 1. 5. 지급명령을 받았다(광주지방법원 2014차69024).

원고와 유□□는 위 지급명령에 이의를 신청하였고, 이에 따라 광주지방법원 2015가소542630 사건에서 피고가 승소 판결을 선고받았으나, 원고와 유□□가 항소하여 현재 2016나60668 사건이 진행 중이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 8 내지 10, 23호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

1) 원고는 이 사건 가맹계약 체결 이후 목 디스크 등의 통증이 심해져 피고에 위 계약의 해지를 요청하였으나, 피고는 계약 해지 사유에 해당하지 않는다는 이유로 이를 거절하면서, 원고에게 편의점 양도를 권유하였다. 이에 따라 원고가 이 사건 편의점을 신□□, 이□□에게 양도한 것이고, 이후 피고는 물품 공급 및 송금 등 편의점 운영에 관한 업무를 모두 이□□과 협의하여 처리하였다. 이는 피고가 영업양도를 묵시적으로 승인한 것이므로, 영업양도 이후 이루어진 미송금에 따른 계약해지로 발생한 피고에 대한 위약금채무 등을 원고가 부담할 이유가 없다.

2) 이 사건 가맹계약 제64조 제1, 2항은 원고의 영업양도 동의요청에 대해 피고가 곧바로 불승인 의사를 명시적으로 표시하지 않는 이상 피고의 의사결정 여부와 관계없

이 효력이 발생하는 것으로 해석함이 타당하고, 위 조항을 피고의 승인이 있는 경우에만 영업양도의 효력이 발생하는 것으로 해석하는 것은 헌법상 재산권을 지나치게 제한하는 것으로 신의칙에 반한다. 따라서 위 규정은 가맹사업 거래의 공정화에 관한 법률 제12조 제1항 제3호의 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위에 해당하여 무효이다.

3) 이 사건 가맹계약 제50조 제2항은 '암·에이즈·사스 또는 그에 준하는 질병의 발생이나 법령에 의한 점포 폐점 및 천재지변 등의 사유로 인하여 점포 운영이 도저히 불가능한 것이 객관적으로 입증된 경우'에만 가맹점주가 가맹계약을 해지할 수 있도록 그 해지사유를 제한하고 있다. 위 조항은 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제1호 '법률에 따른 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항'에 해당하여 무효이므로, 피고의 원고에 대한 위약금 부과 역시 효력이 없다.

4) 이 사건 가맹계약 제54조 제1항은 계약 해지의 책임 당사자가 상대방이 입은 손해배상으로 평균 월 수수료의 15개월분 상당액을 지급하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 남은 계약 기간, 해지로 인한 실제 손해와 관계없이 획일적이고 과도한 손해배상 책임을 정한 것으로, 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제4호 '계약의 해제 또는 해지로 인한 원상회복 의무를 상당한 이유 없이 고객에게 과중하게 부담시키거나 고객의 원상회복 청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항'에 해당하여 무효이다.

5) 가사 위 조항이 무효가 아니라고 하더라도 피고가 산정한 위약금 22,993,519원은 지나치게 과다하여 부당하다. 위약금은 7,664,506원(해지 직전 1년간 월 평균 수수료 1,916,127원 × 4개월분)으로 감액되어야 한다.

#### 나. 피고의 주장

1) 피고는 원고가 이 사건 편의점을 이□□에게 양도하는 것에 동의한 바 없으므로, 위 합의의 효력은 피고에게 미치지 않는다.

2) 영업양도는 이 사건 가맹계약의 권리·의무 주체의 변경을 초래하는 중요한 법률행위이므로, 피고의 동의를 받도록 규정하고 있는 것이다. 따라서 영업양도의 경우 피고의 동의를 요구하는 이 사건 가맹계약 제64조는 가맹사업 거래의 공정화에 관한 법률 제12조 제1항 제3호의 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위에 해당하지 않는다.

3) 이 사건 가맹계약 제50조 제2항은 해지사유에 해당하는 질병을 구체적으로 명시하고 있고, 이 사건 가맹계약 제54조 제1항은 계약 해지의 귀책사유가 있는 책임당사자가 상대방이 입은 손해배상으로 월 평균 수수료의 15개월분 상당액을 지급한다는 것으로 이는 일종의 위약벌로서의 성격을 갖는 것이므로, 위 각 규정은 약관의 규제에 관한 법률에 위반되지 않고, 그 액수 또한 과다하지 않다.

### 3. 판단

#### 가. 영업양도 묵시적 승인 주장에 관한 판단

살피건대, 을 제12호증 기재에 따르면, 피고는 원고가 이 사건 편의점을 이□□에게 양도한 이후인 2011. 12. 20.부터 2013. 8. 19.까지 이□□의 아들인 이○○ 명의의 계좌로 정산금을 입금받은 사실이 인정된다.

그러나, 앞서 본 기초사실에 증인 조■■■, 김■■■의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 고려하여 보면, 피고가 묵시적으로 원고의 영업양도에 동의하였다거나 이를 승인한 것으로 인정되지 아니한다.

① 이 사건 가맹계약 제64조는 계약상 권리·의무를 제3자에게 양도하고자 하는

경우, 피고의 동의를 받아야 하고, 피고는 양수인이 피고의 편의점 프랜차이즈 시스템에 동의하는지, 신규 가맹계약 절차를 준수하는지, 편의점 프랜차이즈 시스템에 적합한지를 고려하여 동의 여부를 결정할 수 있다고 규정하고 있다.

② 영업양도는 가맹계약 권리, 의무 주체의 변경을 초래하는 중요한 법률행위이므로, 영업을 양수하고자 하는 사람이 편의점 운영에 적합하고 별다른 장애 사유가 없다고 하더라도, 피고가 영업양도에 명시적·묵시적으로 동의하지 아니한 이상, 영업양도에 동의한 것과 마찬가지로 취급할 수는 없다. 이 사건 가맹계약 제64조는 여러 사정을 고려하여 피고가 동의 여부를 결정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 영업양도 동의 요청이 있는 경우, 피고가 반드시 동의하여야 할 의무가 있는 것이 아님은 계약 조항 문구상 명백하다.

③ 이와 같이 이 사건 가맹계약 제64조는 영업을 양도함에 있어 피고의 동의를 받기 위한 절차를 규정하고 있으나, 원고는 이□□에게 이 사건 편의점 운영권을 양도하겠다는 의사를 피고 소속 직원으로 이 사건 편의점을 관리하던 점포관리 담당자에게 알렸다고만 주장하고 있을 뿐이다. 원고가 이 사건 편의점 양도를 위한 정식 절차를 밟았음을 인정할 증거가 없고, 피고와 이□□ 사이에 별도 가맹계약이 체결된 바가 없다.

④ 피고는 '이□□이 피고와 새로운 가맹계약을 체결하여야 하고, 편의점 운영을 위한 교육을 받아야 하며, 양수인인 이□□이 담보를 제공하여야 하는데, 이러한 절차가 이행되지 않았기 때문에 영업양도에 동의하지 않았다'는 취지로 주장하고 있다. 피고 소속 직원인 증인 조■■■, 김■■■ 역시 이 법정에서 같은 취지로 진술하였다.

이와 관련하여, 원고는 '피고가 사업자등록 명의변경 조건으로 가맹회비 4,000,000



원을 추가로 납부할 것을 요구하였고, 이에 원고는 본인이 이미 교육비와 가맹회비를 모두 납부하였기 때문에 그러한 권리까지도 모두 양수인인 이□□에게 양도된 것이라고 다투었다고 주장한다. 결국, 원고는 피고가 영업양도 동의를 조건으로 내세운 사항을 이행하지 아니하였음을 사실상 자인하고 있다.

한편 갑 제18호증에 따르면, 피고는 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률에 따른 조정 단계에서, '원고가 동의 없이 임의로 양도양수계약을 체결하였고, 원고가 운영하던 이 사건 편의점뿐만 아니라, 이□□이 운영하던 피고 산하 다른 편의점에서도 매출액 미송금이 발생하여 영업양도에 동의할 수 없다'는 취지로 주장한 사실도 있다.

⑤ 원고가 주장하는 바와 같이 피고가 원고와 물품 공급, 매출액 송금 및 정산금 입금 등 편의점 운영에 관한 제반 업무를 협의하여 처리하였다고 하더라도, 이는 이□□이 원고를 위하여 매출액 송금 의무 등 이 사건 가맹계약에서 정한 기본적 의무를 이행하는 것을 용인한 것에 불과할 뿐, 이 사건 가맹계약의 당사자가 변경되는 것까지를 승인한 것이라고 보기는 어렵다. 오히려 피고는 매출액 송금 요청, 계약 해지 등 계약 당사자에게 하여야 하는 중요한 법률행위는 원고를 상대로 하였다.

⑥ 게다가 원고와 이□□ 사이에 작성된 영업양도양수계약서에는 양도, 양수한 사업장 명의를 원고로 하되, 위 사업장에서 발생하는 모든 수익, 채무, 제세공과금 등을 2011. 10. 1.부터 양수인의 의무로 한다는 내용을 규정하고 있어 원고가 이 사건 편의점의 가맹점주로서의 지위를 유지함을 전제로 작성된 것으로 보인다.

따라서 피고가 묵시적으로 이 사건 영업양도에 동의하였다거나 승인하였다고 볼 수 없다. 그러므로, 원고가 이□□과 영업양도 계약을 한 것으로 이 사건 가맹계약의 당사자에서 벗어난다고 할 수 없고, 여전히 이 사건 가맹계약의 당사자는 원고와 피고

이다. 이와 다른 전제에서 이 사건 가맹계약 해지에 따른 위약금 채무를 부담하지 않는다는 원고의 위 주장은 이유 없다.

#### 나. 이 사건 가맹계약 제64조 무효 주장에 관한 판단

살피건대, 다음과 같은 이유로 이 사건 가맹계약 제64조가 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 조항에 해당하여 무효라고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 가맹계약 제64조는 계약상 권리·의무를 제3자에게 양도하고자 하는 경우, 피고의 동의를 구하여야 하고, 피고는 양수인이 피고의 편의점 프랜차이즈 시스템에 동의하는지, 신규 가맹계약 절차를 준수하는지, 편의점 프랜차이즈 시스템에 적합한지를 고려하여 동의 여부를 결정할 수 있다고 규정하고 있다.

② 위 규정의 형식적 문구 자체에 의하더라도 가맹점주가 이 사건 편의점의 영업을 제3자에게 양도하는 경우 피고의 동의를 얻어야 한다고 해석함이 상당하다.

③ 이 사건 편의점의 영업을 제3자에게 양도하는 것은 이 사건 가맹계약의 당사자 변경을 초래하는 법률행위로 계약당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수에 해당한다고 할 것인데, 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 그 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 3면 계약으로 이루어지는 것이 통상적이고, 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2012다97840, 97857 판결 참조).

④ 계약인수를 통하여 계약당사자가 변경되는 경우 변경되는 당사자의 신용은 기존 계약에 따른 채무의 성실한 이행과 직결되는 문제이므로, 피고는 양수인이 피고의

편의점 프랜차이즈 시스템에 동의하는지, 신규 가맹계약 절차를 준수하는지, 편의점 프랜차이즈 시스템에 적합한지 등 여러 사정을 고려하여 영업양도 동의 여부를 결정할 수 있도록 규정하고 있는 것으로 보이므로, 위 규정은 영업양도에 피고의 동의가 필요한 것으로 해석함이 타당하고, 위와 같이 해석한다고 하더라도 원고의 재산권을 침해하는 것으로 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 조항으로 볼 수는 없다.

#### 다. 특별사정에 의한 계약 해지 조항 무효 주장에 관한 판단

살피건대, 다음과 같은 이유로 이 사건 가맹계약 제50조 제2항이 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항에 해당하여 무효라고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 가맹계약 제50조 제2항은 '갑 또는 을은 암·에이즈·사스 또는 그에 준하는 질병의 발생이나 법령에 의한 점포 폐점 및 기타 천재지변 등의 사유로 인하여 점포 운영이 도저히 불가능한 것이 객관적으로 입증된 경우에는 상대방에 대한 서면 통지로서 본 계약을 즉시 해지할 수 있다'고 규정하고 있다.

② 이는 계약 기간 동안 가맹계약 제52조(갑에 의한 해지), 제53조(을에 의한 해지)에 정한 해지 사유 등 계약당사자 일방의 책임 있는 사유가 없음에도, 계약을 유지하기 어려운 객관적 사정이 있는 경우 특별히 계약의 해지를 인정하는 예외적 조항이다. 계약 기간에 당사자 일방의 의사에 따른 임의적 해지를 널리 인정하게 될 경우, 상대방에게 예측하지 못한 손해를 입히게 될 염려가 있으므로, 이러한 해지 사유를 제한하는 것은 일응 합리성이 있다. 이를 두고 법률에 따른 해제권 또는 해지권을 배제하거나 제한하는 것이라고 볼 수는 없다.

③ 위 조항에서 규정한 계약 해지 사유에 일부 불확정개념이 포함되어 있기는 하나, 조항 내용의 특성상 불가피한 측면이 있다. 위 조항이 계약당사자 일방, 특히 통상 우월적 지위에 있는 피고에 계약 해지 사유 존부에 관하여 현저한 자의적 판단을 허용하는 정도에 이르렀다고는 보이지는 않는다.

## 라. 이 사건 가맹계약 제54조 제1항 무효 및 과다 주장에 대한 판단

### 1) 무효 주장에 대한 판단

살피건대, 다음과 같은 이유로 이 사건 가맹계약 제54조 제1항이 고객에게 부당하게 불리한 조항, 고객에게 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 조항, 계약의 해제 또는 해지로 인한 원상회복 의무를 상당한 이유 없이 고객에게 과중하게 부담시키는 조항 등에 해당하여 무효라고 볼 수 없다.

① 이 사건 가맹계약 제54조 제1항은 '제52조, 제53조에 의하여 갑 또는 을로부터 계약의 해지가 이루어졌을 때는 그 책임 당사자는 상대방이 입은 손해배상(계약의 잔존기간에 대한 일실이익을 포함)으로서 상대방에게 상대방의 평균 월 수수료의 15개월 상당액을 지급하여야 한다'고 규정하고 있다. 위 규정의 문언('손해배상', '일실이익 포함') 및 규정 취지에 비추어 볼 때 위 조항은 위약벌이 아닌 손해배상액의 예정 조항으로 해석함이 상당하다.

② 이 사건 가맹계약 제54조 제1항은 제52조(피고에 의한 계약 해지), 제53조(편의점 가맹점주에 의한 계약 해지)에 관한 조항을 전제로 하고 있는데, 이에 따르면, 가맹점주의 귀책사유로 계약이 해지된 경우와 피고의 귀책사유로 계약이 해지된 경우의 손해배상 예정액을 계산하는 방법이 동일하여 고객에게만 불리하다고 볼 수 없다.

③ 피고가 편의점 개점을 위하여 영업용 시설·집기를 설치·대여하고, 영업지원,

광고선전, 유지, 보수, 최저수입 보장 등의 비용과 노력 등을 기울인 이상 개점 후 단기간에 가맹점주의 귀책사유로 폐점되는 경우 피고가 위 비용 등을 회수할 필요성이 있다고 봄이 상당하고, 위 규정은 이러한 취지에 따라 편입된 것으로 판단된다.

④ 이 사건 가맹계약은 편의점 운영을 목적으로 하는 것으로서 최소 5년이라는 장기간의 영업을 예상하고 있고(가맹계약 제48조 제1항), 피고는 계약 기간을 전제로 투자 및 사업계획을 세우고, 고객에게 사업 초기의 경영 기법을 제공하며, 편의점 개점을 위하여 영업용 시설과 집기를 설치·대여하는 등 적지 않은 노력과 비용을 투입하게 된다. 일정한 경우에는 영업이익의 최저 수준을 보장해 주기도 한다(가맹계약 제47조 제1항). 계약이 중도에 해지된 경우, 피고는 다시 가맹점을 유치하여 가맹점주를 교육하여야 하며, 시설공사와 개업에 이르기까지 어느 정도 기간과 노력이 소요되는데, 위와 같은 노력과 비용을 투입하여야 하므로 이러한 비용 회수의 필요성이 인정된다(이는 피고뿐만 아니라, 원고와 같은 편의점 가맹점주의 입장에서든 마찬가지이다). 계약 중도 해지로 가맹점이 잠시나마 영업을 할 수 없게 되면, 피고의 대외적 신용이나 평판에도 영향을 미치게 된다.

## 2) 손해배상액 과다 주장에 대한 판단

이 사건 가맹계약 제54조 제1항은 '계약이 해지된 경우 그 책임당사자는 상대방에게 손해배상으로서 월평균 수수료의 15개월분 상당액을 지급하여야 한다'고 규정하고 있고, 이 사건 계약해지 직전 1년간 월 평균 수수료는 1,916,127원임은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 원고는 이 사건 계약 해지에 따른 위약금으로 12개월분의 월평균 수수료 상당액 22,993,519원을 구하고 있다.

살피건대, 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 가맹계약 제

54조 제1항을 기준으로 피고가 원고에게 지급을 구하는 손해배상예정액은 부당히 과다하므로 이를 9,580,635원(= 월 평균 수수료 1,916,127원 × 5개월)로 감액함이 타당하다.

① 계약 해지로 인한 손해는 계약 해지 시점에 따라 달라질 수 있으므로, 실제 영업한 기간, 남아 있는 계약기간, 그 기준금액 및 영향 정도 등을 함께 고려할 필요가 있다. 앞서 본 바와 같이 위 제54조 제1항의 문언('손해배상', '일실이익 포함') 및 규정 취지에 비추어 위 조항은 손해배상액의 예정 조항으로 볼 것인데, 이 사건 가맹계약 제54조 제1항 위약금 조항은 남은 계약 기간, 실제 손해와 관계없이 평균 월 수수료의 15개월 상당액의 손해배상책임을 정하고 있다.

② 피고와 원고가 체결한 편의점 가맹계약상 계약 기간은 2010. 9. 11.부터 2015. 9. 10.까지인데, 원고는 2011년경 목디스크 등 건강악화를 이유로 피고에게 임의 계약 해지를 요청하였다가 그 사유에 해당하지 않는다는 이유로 거절된 이후에도 이 사건 편의점의 운영권을 사실상 양도하는 방법으로 신□□, 이□□ 등을 통하여 이 사건 편의점을 계속 운영하도록 함으로써 이 사건 가맹계약이 해지된 2014. 5. 2.경까지 3년 8개월간 그 가맹계약을 유지하였다.

③ 을 제3호증에 따르면, 가맹점주인 원고측 가맹점 수익금액은 상품매출 총이익의 65%에 해당하는 금액과 본부지원금을 합한 금액인데, 이 금액에서 소모품비용, 점포유지보수비, 전산유지보수비, 지급수수료, 전기료, 포장비 및 봉투보증금, 보험료, 신용카드수수료, 상품폐기, 포인트적립금, 할인분담금 등의 가맹점 부담비용을 공제한 나머지 금액을 가맹점 정산액으로 지급받는다. 또한 원고측은 편의점을 24시간 연중무휴로 운영하기 위한 인건비 등을 추가로 부담해야 한다. 이 사건 편의점의 각 월별매출액, 가맹점 정산액 등을 살펴보면, 원고측에서 얻은 수익이 그다지 크지 않다고 보인다

(원고는 이 사건 편의점을 양도하여 사실상 아무런 수익도 얻지 못하였다고 주장하나 앞서 본 바와 같이 원고가 이 사건 가맹계약의 당사자로 판단하는 이상 이 사건 가맹계약에 따른 원고측 가맹점 분배금액을 기준으로 고려한다).

④ 피고는 이 사건 가맹계약이 유지됨에 따라 3년 8개월간 수수료 상당의 이익을 얻었다.

⑤ 피고는 판매대금 미송금을 이유로 이 사건 가맹계약을 해지하고 그에 따른 손해배상예정액을 구하고 있는데, 매월 가맹점 정산을 하면서 송금하지 않은 금액에 대한 각 위약금을 부과하여 정산한 것으로 보인다. 또한 피고는 이 사건 가맹계약 제54조 제1항에 따른 손해배상금 이외에도 가맹계약 종료에 따라 시설잔존가, 철거비 등 각 해당 항목을 추가로 정산함으로써 해당 부분의 손실을 회복할 수 있다(피고는 관련 소송에서 원고를 상대로 내·외장시설 잔존가 6,230,330원, 철거비 1,888,000원을 구하고 있다).

#### 마. 소결론

그렇다면 원고가 이 사건 가맹계약 제64조 제1항에 따라 피고에게 지급하여야 할 손해배상액은 9,580,635원이다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 손해배상채무는 위 인정금액을 초과하여서는 존재하지 아니한다고 할 것이고, 피고가 이를 다투고 있는 이상 원고로서는 그 채무부존재의 확인을 구할 이익도 있다고 인정되므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같

이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이태웅

              판사      이강호

              판사      김희주