

인 천 지 방 법 원

제 16 민 사 부

판 결

사	건	2014가합11174	경업금지등
원	고	신OO	
		인천	
피	고	최OO	
		인천	
변	론	종	결
		2014. 12. 23.	
판	결	선	고
		2015. 1. 27.	

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 인천 계양구 오조산공원로 OO, 제OOO, 000호(용종동)에서 미용실 영업을 하여서는 아니된다. 피고가 위 의무를 이행하지 아니하는 경우 원고에게 위반일 1일당 10만원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 900만원 및 이에 대한 이 사

건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 김OO로부터 인천 계양구 계산동 000-0 00000 000호를 임차하여 'OO헤어'라는 상호로 미용실(이하 '이 사건 미용실'이라 한다) 영업을 하고 있었는데, 2014. 5. 2.경 원고로부터 800만원을 지급받고 원고에게 이 사건 미용실 시설을 이전하여 주었다. 원고는 2014. 5. 7. 김OO와 이 사건 미용실 상가에 관하여 임대차보증금 2,000만원, 월세 80만원으로 임대차계약을 새로 체결한 후 현재까지 이 사건 미용실에서 'OO헤어'라는 상호를 계속 사용하여 미용실 영업을 하고 있다.

나. 피고는 원고에게 이 사건 미용실을 이전한지 약 1개월 후인 2014. 6. 13. 무렵부터 이 사건 미용실 인근인 인천 계양구 오조산공원로 OO, 제OOO, 000호(용종동)에서 'OO헤어'라는 상호로 대형 체인 미용실의 영업을 개시하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 미용실의 이전은 상법상 영업양도에 해당하므로, 피고는 상법 제41조에 따라 10년간 이 사건 미용실 소재지와 동일한 특별시·광역시·시·군에서 동종영업을 하여서는 아니되는 경업금지의무가 있다. 설령 이 사건 미용실 이전이 상법상 영업양도에 해당하지 아니하더라도 피고는 구두로 경업을 하지 아니할 것을 약정하였다.

그런데 피고가 위 경업금지의무를 위반하였으므로, 피고는 ① 현재 영업을 개시한 미용실의 영업을 하지 아니하고, ② 이를 위반할 경우 간접강제금으로 원고에게 위반 일 1일당 10만원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있으며, ③ 이미 발생한 원고의 손해에 대한 배상으로 원고에게 이 사건 소 제기 전 3개월 간 원고의 일실 영업이익 상당액인 900만원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 미용실의 이전은 영업양도가 아닌 시설물의 양도에 해당하고, 피고가 원고로부터 지급받은 800만원은 집기 등 시설물 양도대금 및 권리금의 명목으로 받은 것이다. 뿐만 아니라 원고와 구두로 이 사건 미용실 이전계약을 체결할 당시 피고는 이미 인근에 새 미용실에 대한 임차계약을 마친 상태로서 원고에게 이와 같은 경업 사실을 수차례 고지하였고, 이와 같은 사정 때문에 이전 대금을 하향 조정한 것이다. 따라서 피고는 원고에 대하여 경업금지의무를 부담하지 아니하고, 이를 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

3. 판단

가. 상법상 영업양도의 해당 여부

상법상의 영업양도는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 의미하고, 영업양도가 이루어졌는가의 여부는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하므로 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회

관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 것이지만, 반면에 영업재산의 전부를 양도 했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도로 볼 수 없다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2002다23826 판결 등 참조). 또한 위와 같은 영업양도가 인정되려면 영업양도 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 계약이 있어야 한다(대법원 1997. 6. 24. 선고 96다 2644 판결 등 참조).

살피건대, 원고가 이 사건 미용실을 이전받은 후 이전의 상호를 계속 사용하면서 이 사건 미용실 영업을 하고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같고, 원고가 피고로부터 이 사건 미용실에 있던 세팅기, 샴프도기, 롤로 볼, 의자 3개, 에어컨, 컴퓨터용 소형 TV, 간판 등의 집기를 이전받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 ① 원고와 피고 사이에 이 사건 미용실 이전에 관한 계약서가 작성되지 아니하였을 뿐만 아니라, 위에서 본 사정만으로는 피고가 운영하던 이 사건 미용실의 인적·물적 조직 일체가 그 동일성을 유지하면서 일체로서 원고에게 이전되었다고 인정하기에 부족한 점, ② 갑 제1호증의 기재에 의하면, 원고가 피고에게 지급한 이 사건 미용실 이전대금 800만원의 영수증에 '권리금조'라고 기재되어 있는 사실이 인정되는데, 영업용 건물의 임대차에 수반되어 지급되는 권리금은 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 또는 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간 동안의 이용대가라고 봄이 상당하고(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결 등 참조), 이 사건과 같이 임차인이 임차권의 양도의 기회에 부수하여 새로운 임차인으로부터 권리금을 지급받는 경우 자신도 그 재산적 가치를 다른 사람에게 양도 또는 이용케 함으로써 자신이 임대인 또는 이전 임차인에게 지급한 권리금을 회수하는 것으로 볼 수 있는 점, ③ 상법상 영업양도에 해당할 경우 피고에게 10년간

경업금지의무가 부과되므로 영업양도의 경우 이에 상응하는 양도대금이 정하여져야 할 것인데, 원고와 피고 사이에 정한 이 사건 미용실의 이전대금은 800만원에 불과한 점 등을 종합하여 보면, 위에서 본 사정만으로는 원고와 피고 사이에 상법상 영업양도계약이 체결되었다고 보기 어렵고, 오히려 시설물 양도 및 임차권 양도계약이 체결되었으며, 그 대금인 800만원도 영업양도대금이 아닌 시설물 양도대금 및 권리금의 성격을 가지는 것으로 보는 것이 상당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 경업금지 약정 여부

원고는 피고가 구두로 이 사건 미용실 인근에서 경업을 하지 않겠다고 약정하였다고 주장하나, 갑 제3호증의 1, 갑 제7, 8호증의 각 기재만으로 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 을 제2호증의 기재, 증인 황OO의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 미용실 이전시 피고가 원고에게 인근에 새로운 미용실을 개업할 예정이라는 사실을 고지하였고, 이와 같은 사정 때문에 최초 권리금 2,500만원이 800만원으로 하향 조정되어 최종 합의가 이루어진 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이종립

판사 지혜선

판사 권형관