

# 울 산 지 방 법 원

## 제 3 민 사 부

### 판 결

사	건	2013가합2968	영업행위 금지 등
원	고	A	
		소송대리인 법무법인 우덕	담당변호사 김상욱
피	고	1. B	
		2. C	
		피고들 소송대리인 변호사 김석현	
		소송복대리인 변호사 곽지환	
변	론	종	결
			2013. 9. 11.
판	결	선	고
			2013. 10. 23.

### 주 문

1. 피고들은 원고에게,
  - 가. 30,000,000원 및 이에 대하여 2013. 5. 7.부터 2013. 10. 23.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
  - 나. 양산시 웅상대로 점포에서 경영하는 'D' 식당의 영업을 폐지하고,
  - 다. 2022. 7. 22.까지 양산시와 양산시 인접 시·군에서 한식당 영업행위를 스스로 행

하거나 제3자로 하여금 행하게 하여서는 아니 된다.

2. 피고들이 제1의 나항 기재 의무를 위반할 경우 각자 원고에게 이 판결 확정일 다음 날부터 영업 폐지일까지 1일당 100,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고들에 대한 나머지 각 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용의 1/5은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
5. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

주문 제1의 나, 다항 및 피고들은 각자 원고에게 99,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고들이 주문 제1의 나항 기재 의무를 위반할 경우 각자 원고에게 이 사건 판결 선고일부터 영업 폐지일까지 월 5,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정되는 사실

피고들은 양산시에서 'E'이라는 상호로 한식당(이하 '이 사건 식당'이라 한다)을 운영하여 오던 중, 2012. 7. 23. 원고에게 이 사건 식당을 권리금 2,200만 원, 임대차보증금 2,000만 원을 포함한 4,200만 원에 양도하였고(이하 '이 사건 양도'라 한다), 이에 따라 피고들의 임대차 관계도 원고가 승계하였으며, 2012. 7. 27. 이 사건 식당의 영업자를 피고 C에서 원고로 변경하였고, 원고는 2012. 7. 30. 금정세무서에 사업자등록을 하였

다. 그 후 피고들은 이 사건 식당으로부터 약 4km 떨어진 양산시 웅상대로 925에서 'D'이라는 상호로 한식당을 운영하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 ~ 5호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 경업금지의무의 발생

상법 제41조 제1항의 '영업'이란 일정한 영업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과, 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이므로, 영업양도를 하였다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2007다89722 판결 등 참조).

이 사건에 있어서, 위에서 본 바와 같이 원고가 피고들로부터 이 사건 식당을 양수하면서 임차인의 지위를 승계하고, 피고들로부터 음식의 조리법을 전수받았으며, 피고들이 사용하던 상호, 간판, 전화번호, 비품 등 일체를 인수한 다음 이를 변경하지 아니한 채 그대로 사용하여 식당을 운영하였는바, 이러한 점에 비추어 보면, 원고는 피고들로부터 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 피고들이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속 함으로써 이 사건 식당의 영업을 양수하였다고 봄이 상당하므로, 피고들은 상법 제41조 제1항에 의하여 경업금지의무를 부담한다 할 것

이다.

따라서 피고들은 이 사건 영업양도일 이후 10년이 되는 2022. 7. 22.까지 양산시 및 양산시와 인접한 시·군에서 동종영업인 한식당 영업을 행하여서는 아니되며, 현재 양산시에서 영업 중인 'D'의 영업을 폐지할 의무가 있다.

나아가 변론종결 당시를 기준으로 하여 볼 때 이 판결 이후에도 단기간 내에 피고들이 위 경업금지의무를 위반할 개연성이 있는 것으로 보이고 배상액은 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 산정할 수 있으므로, 이 판결에서 채무자인 피고들이 장차 경업금지의무를 불이행할 경우에 원고에게 일정한 배상을 할 것을 명할 수 있다고 할 것이며, 그 배상액은 이 사건 변론에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 위반일 1일당 100,000원으로 정함이 상당하다. 따라서 피고가 경업금지의무를 위반하여 자신 또는 타인 명의로 한식당 영업을 하거나 제3자에게 하도록 하는 경우 위반일 1일당 100,000원씩을 원고에게 지급할 의무가 있다.

#### 나. 손해배상 의무

위와 같이 원고에 대하여 경업금지의무를 부담하고 있는 피고들이 이 사건 식당에서 약 4km 떨어진 곳에 'D'이라는 상호로 한식당을 운영하여 경업금지의무를 위반하였으므로, 피고들은 위 경업금지의무의 위반으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

##### 1) 재산상 손해

원고는, 원고의 영업인수 당시 이 사건 식당이 월 평균 3,000만 원 상당의 매출을 올리고 있었으나, 피고들이 D 영업을 시작한 2012. 8.경 이후부터 매출이 급감하여 현재 월 평균 900만 원의 매출을 올리는 데 그치는 손해를 입었다고 주장하나, 원고가

제출한 갑 제6호증의 기재만으로는 위 손해를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 또한, 식당의 매출액은 경영자의 능력이나 외부 환경에도 영향을 받을 수 있는 것이어서 위와 같은 매출의 감소가 오로지 피고 C의 위무위반으로 인한 것이라고 단정할 수 없는 점, 손해액의 산정을 위해서는 매출액에서 비용이 공제되어야 하는데, 원고가 주장하는 매출액에는 위와 같은 비용이 전혀 고려되지 않은 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 피고들의 위무위반으로 인해 원고가 입은 손해가 위 금액에 이른다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 재산상 손해에 관한 주장은 이유 없다.

## 2) 위자료

다만, 피고들의 의무위반행위가 매출액 감소의 한 원인이 될 개연성이 높은 점, 원고와 피고들 사이의 영업양도의 경위 및 그 약정 내용, 피고들의 의무위반행위의 과정과 그 정도 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면, 피고들의 경업금지의 무 위반행위로 인해 원고가 정신적 고통을 받았을 것임은 넉넉히 인정되고, 그 위자료의 액수는 위와 같은 사정을 참작하여 권리금 상당을 포함하는 30,000,000원으로 정함이 상당하다.

따라서 피고들은 각자 원고에게 30,000,000원과 이에 대하여 그 의무위반일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2013. 5. 7.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2013. 10. 23.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 각 기각한다.

재판장      판사      도진기

                 판사      홍지현

                 판사      이수주