

특 허 법 원

제 2 4 부

판 결

사 건 2018나1558 특허권침해금지 등 청구의 소
원고, 항소인 주식회사 원고

대표자 이사 A

소송대리인 법무법인 서평 (담당변호사 이은성)

법무법인 세종 (담당변호사 우도훈)

피고, 피항소인 주식회사 피고

대표이사 B

소송대리인 법무법인 한음 (담당변호사 허원제)

제1심판결 서울중앙지방법원 2018. 5. 4. 선고 2017가합27575 판결

변 론 종 결 2019. 1. 25.

판 결 선 고 2019. 3. 15.

주 문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 확장한 청구 및 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다.

주위적으로, 피고는 ① 별지 목록 기재 각 제품을 생산, 사용, 양도, 대여하거나, 그 제품의 양도 또는 대여를 위하여 전시 또는 청약을 하여서는 아니 되고, ② 본점, 공장, 창고, 영업소에 보관 중인 별지 목록 기재 각 제품의 완성품, 반제품(위의 완성품의 구조를 구비하고 있는 것으로 아직 완성에 이르지 않은 물건) 및 이를 제조하기 위한 설비를 폐기하고, ③ 원고에게 금 3,732,495,291원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 2018. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에서 금전지급청구 부분의 청구취지를 확장하였다).

예비적으로, 피고는 원고에게 3,732,495,291원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 2018. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에서 예비적 청구를 추가하였다).

이 유

1. 기초적 사실관계

가. 원고(이하 '원고회사'라 한다)는 2012년경까지 특허번호 제1095917호(렌즈 변위유닛을 갖는 레이저 웰더), 제1095920호(하부척 모듈의 교체가 용이한 레이저 웰더), 제1095918호(웰딩 포인트 변경을 위한 피용접물의 변위 기능을 갖는 레이저 웰더), 제1168576호(척킹 구조가 개선된 홀딩유닛을 갖는 레이저 웰더), 제1118470호(피용접물

에 대한 비변위 척킹 구조형 홀딩유닛을 갖는 레이저 웰더) 등 5개의 특허발명(이하 '이 사건 특허발명들'이라 한다)에 관하여 그 등록을 마친 특허권자이다.

나. 원고회사 대표자 A과 원고회사 직원 B, C, D(이하 3인을 'B 등'이라 한다)은 2013. 12. 10. 다음과 같은 내용이 담긴 계약서(갑 제3호증)로 합의하였다(이하 '사전계약'이라 한다).

ADST의 권리 및 책임, 의무의 양수양도 합의계약서

원고회사의 주주 A(이하 '갑'이라 한다)은 회사의 모든 권리(영업 및 기타 계약서 내용)를 회사의 직원이었던 B(이하 '을'이라 한다), C(이하 '병'이라 한다), D(이하 '정'이라 한다)에 2013. 12. 24.부로 양도하면서 그에 따르는 유무형 자산의 권리, 의무의 이관 절차 및 책임 등을 다음과 같이 계약한다.

제1조 (권리이관)

을, 병, 정이 만드는 신(新)회사는 원고회사의 모든 영업권, 상표권, 특허 등의 모든 권리를 그대로 승계하여 가지게 된다.

단, 권리를 취득함과 동시에 이것을 유지 관리하기 위한 본 계약서의 내용과 같은 제반 행위(유지비용 등)도 같이 이관되며 그 권리가 유지 발전되도록 해야 할 책임과 의무를 가진다.

제2조 (신회사의 원고의 권리 매입가격 지불)

신회사는 원고회사의 권리를 인수하면서 그 대금을 갑에게 아래와 같이 지불하기로 상호 합의한다.

- 1) 지불방법: 권리 양수도 계약서에 의한 현금지급
- 2) 지불가격: 다음의 지불대금을 신회사(을, 병, 정)는 갑에게 지불한다.
 - 2014년 : (당기 순이익의) 50%
 - 2015년 : (당기 순이익의) 30%
 - 2016년 : (당기 순이익의) 20%

제4조 (신회사의 영업권 이전 계약의 존속 관련)

을, 병, 정은 신회사의 본 계약의 1차 기간 동안(3년) 아래와 같은 최소의 경영실적

달성을 위해서 최선을 다하도록 최선의 노력을 다하며, 그렇지 않을 경우 갑은 본 계약의 다시 모든 것을 원래대로 복귀할 수 있는 권한을 가지도록 한다.

- 연간 당기 순이익: 최소 2억

제5조 (신회사의 주식매입)

- 1) 갑은 신회사의 창립 시 초기 주식을 10% 보유하도록 한다.
- 2) 을은 신회사의 주식비율 조정을 주관하며 병, 정과 협의하여 처리하도록 한다. 병, 정은 을에 적극 협조하여 원만한 해결이 되도록 한다.

제6조 [계약해지(영업권 및 본 계약의 모든 권리의 원상복귀)]

을, 병, 정은 신회사의 발전을 위해서 최선의 노력을 다하며 갑에게 영업 이전에 따른 대금의 지불을 해야 할 의무가 있는 3년간은 갑에게 아래의 항목을 지키고 제공하도록 한다. 그렇지 않을 경우 본 계약의 모든 것을 해지하고 다시 원래대로 신회사와 을, 병, 정에서 갑 및 원고회사에 복귀할 수 있는 권한을 갑이 가지는데 을, 병, 정은 완전한 합의를 한다.

- 차월 10일까지 당월 재무제표의 제공
- 매년 3월 말까지 매년 세무조정계산서의 제공
- 연봉인상 : 매년 연봉 인상은 10% 이내로 한다.
- 인센티브 : 매년 인센티브는 당기순이익의 15% 이내로 한다.
- 자산구매의 사전승인 : 현재 자산의 10% 이상의 자산 추가 구입 시 갑에게 승인을 받는다.(원자재 구매 제외)
- 을, 병, 정 간의 소송, 퇴사 등으로 인해서 신회사 운영상의 문제가 발생하여 운영이 불가능하다고 판단이 되는 경우 무엇보다 우선적으로 본 계약이 우선이며 본 계약은 자동으로 파기되며 원래의 상태인 원고회사에 모든 것을 돌려주어야 한다.
- 신회사는 을, 병, 정 이외에 타인, 타사와의 문제(소송, 손해배상, 납품불량 등) 발생으로 신회사의 사업의 존속이 불가능하다고 판단되면 갑은 본 계약을 파기하고 원래의 상태인 '원고'에 모든 것을 돌려놓을 수 있는 권한을 가지는데 신회사 및 을, 병, 정은 완전 합의한다.
- 을, 병, 정은 본 계약으로 이전받은 모든 권리를 타인에게 한 가지도 양도, 매매가 불가하다. 단, 갑의 합의가 있는 경우는 가능할 수 있다.

- 권리이전의 최소 지불 금액의 보장

신회사와 을, 병, 정은 본 계약서의 내용대로 권리 이전에 따른 보상금으로 갑(원고회사)에게 대금을 지불하는데 그 지불금액은 매년 최소 1억 원 이상이며 3년간 총액 4억 원 이상을 지불하여야 한다.

만약 상기의 조건이 지켜지지 않을 경우 추가로 건물 임대보증금에서 보상하도록 하며 갑은 신회사에 이 임대보증금을 반환하지 않을 수 있다.

제7조 (원고회사의 재고, 자산의 이전)

재고, 자산의 금액은 별도의 확인서를 통해서 신회사는 확인하도록 한다. (최종 3.3억)

1) 신회사는 원고회사의 재고, 자산을 다음과 같이 매입한다.

- 금액: 원고회사의 재고, 자산 실사를 통해서 실물을 그대로(일괄로) 전부 인수한다.
- 재고 인수 금액의 반환 1: 판매가 되는 경우 매 3-6개월 단위로 사용한 재고의 세
금계산서의 발행 및 대금 지불(계산서 발행 후 차월 결제)을 한다.
- 재고 인수 금액의 반환 2: 재고금액의 지불은 총액으로 매년 1/3 이상으로 지불하도록 한다. 만약 당해 연도 인수 금액이 총액의 1/3을 넘지 않으면 그 차액은 당해 연말에 지불하도록 한다.
- 재고, 자산의 인수 금액은 최대 3년 이내에 전부 지불(반환)하도록 한다.

2) 신회사는 원고회사의 재고를 이전받으면서 그 보증금으로 1억을 갑에게 담보로 제공한다. 그 담보금은 2014년 3월까지 제공한다. 이 담보금은 상기 재고, 자산 인수금이 신회사에서 원고회사에 지불되면 그에 해당하는 비율로 반환하도록 한다.

제8조 (원고회사의 책임과 의무의 인수)

신회사는 본 계약서와 같이 원고회사의 권리를 인수하면서 책임과 의무도 같이 인수하여 신회사에서 책임을 가지고 실행하도록 한다.

- 원고회사의 판매하였던 모든 제품의 Maintenance(유, 무상 포함)의 처리 및 발생하는 모든 일의 처리
- 원고회사에 발생하는 모든 유형, 무형의 책임에 관한 포괄 인수 및 책임. 단 원고회사 및 갑이 계약 이후에 추가로 진행하는 모든 일에 대한 것의 책임은 제외한다.

제9조 (원고회사의 업무 대행)

신회사는 원고회사의 권리를 인수하면서 책임과 의무를 같이 인수하게 되므로 상기 '제8조의 책임과 의무의 인수' 외에 아래와 같은 일상적인 일이 발생 시 대행으로 처리하도록 협조한다.

- 원고회사의 자산의 관리 : 구운동 청요리 건물 관리
- 원고회사의 경영 관리 : 발생 분을 전표 처리(큰 것들은 세무사에게 처리 예정)
- 원고회사의 중요 업무 발생 시 갑에게 불이익이 발생하지 않도록 사전처리 및 연락
기타 업무의 대행

제10조 (신회사에서 창업자간의 협력 및 퇴사)

- 1) 신회사는 초기에 창업자 3명으로 시작하며 최소 3년간은 상호 신뢰를 가지고 신회사에 근무하여야 하며 신회사가 발전을 할 수 있도록 최선의 노력을 다하도록 한다.
만약 3년 이내에 자의, 타의로 인해 퇴사가 되는 경우 보유주식은 전량 매도해야 한다.
- 2) 을, 병, 정은 1항의 퇴사 시 보유 지분을 타인에게 판매할 수 없으며 창업 시의 3명 중 본인을 제외한 다른 2명 중에 1명(혹은 2명)에게 판매하거나 신회사가 인수하도록 한다.

제11조 (건물 임대)

신회사는 영업장소를 원고회사의 건물을 그대로 사용하도록 한다. 단, 아래와 같이 정당한 대가를 지불하도록 한다.

- 2014년 : 보증금(오천만 원), 월임차료(이백만 원)
- 2015년 : 보증금(오천만 원), 월임차료(이백오십만 원)
- 2016년 이후 : 보증금(오천만 원), 월임차료(삼백만 원)

또한 건물에서 발생하는 모든 문제는 신회사가 자체적으로 관리, 해결한다.(건물화재 보험, 각종 세금 포함) 단 구운동 건물의 권리관계, 중요 하자 등의 문제가 발생 시 갑에게 통지하여 상호 협의하여 해결되도록 하고 신회사는 갑을 대행하여 처리하도록 협조한다.

제13조 (자문료)

신회사는 갑에게 자문료를 아래와 같이 지불하도록 한다.

- 1) 2014. 1.부터 2014. 4.까지 : 월정액으로 2,500,000원(이백오십만 원)/월
- 2) 2014. 5.부터 2016. 12.까지 : 월 50만 원 이상 회사의 사정에 따라 지불
- 3) 2016. 1. 이후 : 월 50만 원 이상 회사의 사정에 따라 지불

제15조 (계약기간)

갑(원고회사)과 신회사(을, 병, 정) 간의 이 계약의 기간은 아래와 같다.

-1차 : 2014. 12. 24.부터 2016. 12. 31.로 한다. 단 신회사 및 을, 병, 정이 본 계약서의 내용을 충실히 지키지 않으면 언제든지 본 계약을 파기할 권한을 갑 및 원고회사는 가지게 된다.

-2차 : 본 계약의 '4조', '6조', '7조' 등 전체적으로 성실히 지켜지는 경우 추가 7년(2017. 1.초부터 2023. 12.말)을 연장, 보장하고 그 이후는 별도로 협의한다.

제16조 (고용승계)

을, 병, 정 및 신회사는 원고회사의 종업원을 최소 6개월은 고용을 승계하여 유지되도록 한다.(E, F, G, H, I, J) 단 본인의 자유의지로 퇴사를 원하는 경우는 예외로 한다.

다. B 등은 2013. 12. 20.경 원고회사에서 퇴사하고 피고(이하 '피고회사'라 한다)를 설립하였다. 원고회사(대표자 A)와 피고회사(대표자 B)는 2013. 12. 27. 다음과 같은 내용이 담긴 계약서(갑 제4호증)로 합의하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

ADST의 권리 및 책임, 의무의 양수양도 합의계약서

본 계약서는 같은 표제로 먼저 계약된 계약서(2013. 12. 10.)인 갑(A), 을(B), 병(C), 정(D) 간의 사전계약서에서 계약의 내용이 개인의 내용이 아닌 법인 간의 계약이 맞는 것으로 이전 계약의 상호간에 합의를 통하여 아래와 같이 추가 계약을 하는 계약서이다.

제1조 (계약의 당사자 변경)

사전계약서의 갑(A)은 원고회사 A으로 변경

사전계약서의 을(B), 병(C), 정(D)은 모두 신회사인 피고회사의 소속으로 법인 설립

완료되어 피고회사로 일괄 변경하도록 한다.

제2조 (계약의 내용의 승계)

사전계약서의 갑(A)은 원고회사 A(이하 '갑')으로 변경

사전계약서의 을(B), 병(C), 정(D)은 모두 피고회사(이하 '을')의 이름으로 일괄 변경되었지만 계약의 내용은 사전계약서와 모두 동일하게 적용하도록 한다.

라. 피고회사는 이 사건 계약 이후 원고회사의 대표자 A에게, 사전계약서 제2조에 따른 대금으로 2014년 당기 순이익의 50%에 해당하는 1,494,288,391원을, 2015년 당기 순이익의 40%(구두합의에 따라 상향된 비율)에 해당하는 1,188,180,000원을, 2016년 당기 순이익의 20%에 해당하는 1,930,007,267원을 각 지급하였고, 이 사건 특허발명들을 실시한 별지 제품목록 기재 각 제품을 제조, 판매하여 왔다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1~4, 10, 11호증, 을 제9호증(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고회사의 주장

1) 주위적 청구

가) 이 사건 계약은 다음과 같이 종료 또는 해지되었다. ① 이 사건 계약은 영업위탁으로서, 피고회사가 2017년 이후 사전계약서 제6조에서 정한 재무제표 및 세무조정계산서 제공의무를 위반하였음을 사유로 하여, 원고회사가 2018. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인변경신청서로 사전계약서 제15조에 따른 해지의 의사표시를 함으로써, 위 신청서 송달 다음날 종료하였다. ② 이 사건 계약은 한시적 영업양도 또는 한시적 영업위탁으로서 2017. 1. 1. 기간만료로 종료하였다. ③ 이 사건 계약은 영업임대차로서 2017. 1. 1. 기간만료로 종료하였거나, 피고회사의 차임지급 거절의사에 의하여 같은

무렵 사실상 해지되었다.

나) 위와 같이 이 사건 계약이 종료 또는 해지된 이후에도 피고회사는 이 사건 특허발명들을 실시한 별지 제품목록 기재 각 제품을 생산함으로써 원고회사의 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 침해하였다. 따라서 피고회사는 위와 같은 침해행위를 하여서는 아니 되고 그 침해를 조성한 물품 등을 폐기할 의무가 있다.

다) 또한 피고회사는 원고회사에게, 피고회사가 2017. 1. 1.부터 2017. 12. 31.까지 별지 제품목록 기재 각 제품을 생산·판매함에 따라 발생한 손해배상금 또는 같은 금액 상당 부당이득금과 피고회사의 2016년도 미지급 위탁대가의 합계액 중 일부금 3,732,495,291원을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구

이 사건 계약이 종료 또는 해지되지 아니한 경우, 피고회사는 원고회사에게 2016년도 미지급 위탁대가 또는 차임과 2017년도 위탁대가 또는 차임의 합계액 중 일부금 3,732,495,291원을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 계약의 성격

원고회사는 위와 같이 이 사건 계약의 성격에 관하여 영업위탁, 한시적 영업양도 또는 한시적 영업위탁, 영업임대차 등에 해당한다며 선택적 주장을 하고 있고, 이에 대하여 피고회사는 이 사건 계약이 영업양도로서 어떠한 기한의 정함이 없다고 다투고 있으므로, 이 사건 계약의 성격을 어떻게 볼 것인가가 선결되어야 할 쟁점이다.

1) 관련 법리

처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의

의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 하고, 의사표시 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없다면, 의사표시의 요소가 되는 것은 표시행위로부터 추단되는 효과의사 즉, 표시상의 효과의사이고 표의자가 가지고 있던 내심적 효과의사가 아니므로, 당사자의 내심의 의사보다는 외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사를 가지고 해석함이 상당하다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 등 참조).

2) 인정사실

앞서 든 증거 및 갑 제6, 7, 8호증, 을 제2, 10, 11, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실들을 추가로 인정할 수 있다.

가) 원고회사의 대표자 A은 사전계약 당시 자녀의 교육 등을 이유로 캐나다로 떠나기를 희망하여 B 등과 사전계약을 체결하고 이 사건 계약까지 체결된 이후 캐나다로 출국하였다.

나) 원고회사의 당기 순이익은 2011년도 3,194,812,744원, 2012년도 2,951,570,777원에 이르다가, 이 사건 계약이 체결될 무렵인 2013년도에는 그 당기 순이익이 2012년도에 비하여 절반 이하인 1,311,912,427원으로 대폭 감소하였다.

다) 피고회사는 사전계약서 제11조에 따라 원고회사에게 2014. 1. 11. 수원시 권선구 구운동 소재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관한 보증금 5천만 원을 지급하였고, 2014. 1. 28.부터 2017. 8. 25.까지 같은 조항에서 정한 차임을 매월 지급하였다.

한편 원고회사는 2014. 4.경 회사의 목적으로 '부동산 중개 및 임대업'을 추가하였다.

라) 이 사건 계약 이후에 종전 원고회사에 속한 영업이 모두 피고회사의 명의로 이루어졌다(이러한 사실에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없다¹⁾).

마) 2013년도 원고회사 재무제표에 대한 외부감사인의 2014. 2. 7.자 감사보고서에 '원고회사는 2013. 12. 회사의 영업권, 상표권 및 특허 등 영업상의 모든 권리를 피고회사에 양도하였고, 피고회사는 영업양수 대가로 2014년부터 향후 3년에 걸쳐 이익의 일정부분을 원고회사에 지급하기로 하였다. 또한 상기와는 별도로 피고회사는 재고자산 등을 향후 3년에 걸쳐 원고회사로부터 전량 매입하기로 하였다.'라는 기재가 있고, 또한 2014년도 원고회사 재무제표에 대한 외부감사인의 2015. 1. 14.자 감사보고서에도 '원고회사는 2013. 12. 회사의 영업권, 상표권 및 특허 등 영업상의 모든 권리를 피고회사에 양도하였다.'라는 기재가 있다.

바) 원고회사는 2014년경 온라인 채용정보 사이트(www.saramin.co.kr)에 원고회사를 소개하는 글을 게재하였는데, 그 게재 글에는 기본정보 란의 '대표자 A, 직원수 1명, 자본금 7억 8천만 원, 영업이익 △ 2억 3,621만 원'이라는 기재와 함께 연혁 란의 '2013. 12. 영업권, 상표권 및 특허 등 영업상의 모든 권리 피고회사에 양도'라는 기재가 포함되어 있다.

3) 판단

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 결정되어

1) 제2차 변론조서 참조

야 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 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 수 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다 17123, 17130 판결 등 참조).

앞서 1)항에서 본 처분문서의 해석에 관한 법리와 위와 같은 영업양도의 판단기준에 관한 법리를 기초로, 앞서 본 사실관계와 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 이 사건 계약은 원고회사가 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 포함한 원고회사의营业을 그 동일성을 유지하면서 일체로 피고회사에게 이전하는 영업양도계약이라고 봄이 타당하다.

가) 계약서 문언

이 사건 계약은 그 계약서 문언에 의할 때 사전계약서상의 A 및 B 등을 원고회사와 피고회사로 일괄 변경함으로써, 사전계약상의 A의 지위와 B 등의 지위를 원고회사와 피고회사가 각각 그대로 승계하는 내용임이 분명하므로, 사전계약서의 문언까지 전체적으로 고려한 합리적인 해석을 통하여 이 사건 계약서의 문언 내용을 살피기로 한다.

(1) 먼저 계약서는 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 포함한 영업재산 등 물적조직을 동일성을 유지하면서 일체로 양도하는 것을 계약내용으로 한다는 점을 그 문언으로 보여주고 있는데, 자세한 내용은 다음과 같다.

(가) 계약서의 명칭이 '원고회사(ADST)의 권리 및 책임, 의무의 양수양도 합의계약서'이다. 또한 계약서 서문에 '원고회사(A)는 회사의 모든 권리(영업 및 기타 계약서

내용)를 피고회사에 양도하면서 그에 따르는 유무형 자산의 권리, 의무의 이관절차 및 책임 등을 다음과 같이 계약한다.'라고, 제1조에 '피고회사는 원고회사의 모든 영업권, 상표권, 특허 등의 모든 권리를 그대로 승계한다. 권리를 취득함과 동시에 이것을 유지 관리하기 위한 본 계약서의 내용과 같은 제반 행위(유지비용 등)도 같이 이관된다.'라고 각 정하고 있다. 이처럼 계약서는 개개의 영업재산이 아니라 영업재산 일체를 동일성을 유지하면서 양도한다는 점을 명확한 문언으로 보여준다.

(나) 더욱이 계약서 제8조는 '피고회사는 원고회사의 권리를 인수하면서 책임과 의무도 같이 인수하여 책임을 가지고 실행하도록 한다.'라고, 제1조 단서에서 '피고회사는 권리를 취득함과 동시에 이것을 유지 관리하기 위한 본 계약서의 내용과 같은 제반 행위(유지비용 등)도 같이 이관되며 그 권리가 유지 발전되도록 해야 할 책임과 의무를 가진다.'라고 각 정하고 있다. 이처럼 피고회사가 원고회사의 일체 채무까지 인수하기로 하는 내용은 앞서 본 것처럼 영업재산 일체를 동일성을 유지하면서 양도하는 것을 계약내용으로 삼았다는 점을 더욱 강하게 뒷받침한다.

(다) 또한 계약서는 양수대금에 관하여도 영업재산 등 물적 조직을 동일성을 유지하면서 일체로 양도한다는 점을 전제로 하여 정하고 있다. 즉 ① 계약서 제2조 및 제4조는 양수대금을 3년에 걸쳐 당기 순이익에 비례하여 지급하는 것으로 정하고 있는데, 이는 위와 같은 당기 순이익에 비례하는 금액을 영업재산 일체에 대한 평가액으로 보아 구체적인 양수대금의 산정에 갈음하기로 한 것으로 보인다. 이처럼 계약서는 개개의 영업재산이 아니라 영업재산 일체에 대하여 양수대금을 정하고 있는 것이다. ② 이러한 점은 계약서 제4조에서 피고회사가 위 3년 동안 연간 당기 순이익으로 최소 2억 원을 달성하기 위하여 최선의 노력을 다하도록 정하고 있는 점, 제6조에서 피고회

사가 '계약서 내용대로 권리를 이전받는 데에 따른 보상금'으로 원고회사에게 양수대금을 지급한다는 내용으로써 양수대금이 권리 일체에 대한 대가임을 정하고 있는 점, 같은 조에서 양수대금은 '매년 최소 1억 원 이상, 3년간 총액 4억 원 이상'이어야 한다는 내용으로써 양수대금의 상한을 정함이 없이 추후 당기 순이익에 비례하여 산정되는 금액을 대금액수로 한다는 점을 정하고 있는 점 등에 비추어 보더라도 더욱 그러하다.

(라) 한편 계약서 제7조는 '재고, 자산의 금액은 별도의 확인서를 통해서 피고회사가 확인하여 최대 3년 이내에 지급하도록 한다.'라고 정하고 있고[B은 사전계약 당일 A과 사이에, 원고회사의 2013년 말 기준 재고자산의 실사금액 335,611,097원 중 일부 삭감한 330,000,000원을 대금으로 정하여 원고회사의 재고자산을 인수하기로 한다는 내용이 담긴 확인서(을 제9호증, 매매계약서)를 작성하였다²⁾], 또 같은 조에는 위 확인(실사)에 따른 금액이 '최종 3억 3천만 원'이라고 기재되어 있다[같은 조 제2항은 '피고회사가 원고회사의 재고자산을 이전받으면서 그 보증금으로 1억을 2014년 3월까지 원고회사에 담보로 제공하되, 재고자산 대금이 지급되면 원고회사가 이를 반환한다.'라고 정하고 있다].

그런데 여기서도 개개의 재고자산이 아니라 재고자산 일체에 대하여 대금을 정하고 있음은 앞서 본 계약서 제2, 4, 6조와 마찬가지로, 위와 같은 계약서 제7조의 문언 내용까지 보태어 볼 때, 계약서는 체결 당시 별도의 실사에 의한 금액확정이 비교적 용이한 재고자산에 관하여는 그 실사(확인)에 따른 확정금액을 대금으로 하되, 그 금액확정이 비교적 용이하지 아니한 나머지 영업재산에 관하여는 추후 당기 순이익에

2) 계약서 제7조의 '확인서'가 을 제9호증(매매계약서)을 가리키고, 계약서 제7조의 '실사'가 을 제9호증(매매계약서)에 첨부된 확인서면에 따른 것을 가리킨다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없다(제1차 변론조서 참조).

비례하여 산정되는 금액을 대금으로 정한 것으로 볼 수 있다.

(2) 그리고 계약서는 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 포함한 영업재산뿐만 아니라 인적 조직까지 동일성을 유지하면서 일체로 양도하는 것을 계약내용으로 한다는 점을 그 문언으로 보여주고 있는데, 계약서 제16조에서 '피고회사는 원고회사의 종업원을 최소 6개월 고용 승계하여 유지되도록 한다.'고 정하고 있는 점이 그것이다[앞서 본 것처럼 원고회사의 2014년경 온라인 채용정보 사이트 게재 글에는 '대표자 A, 직원수 1명'이라고 하여 A 외에 다른 직원이 남아 있지 않다는 취지의 기재가 있다].

(3) 무엇보다도 계약서는 B 등이 만드는 신(新)회사 즉 피고회사가 원고회사의 모든 권리를 그대로 승계한다는 점을 여러 조항에서 분명하게 표시하고 있다. 이처럼 계약서는 원고회사의 경영관계에서만 변동을 가져오는 것이 아니라 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 포함한 영업재산 등 물적 조직과 인적 조직을 동일성을 유지하면서 일체로 양도함으로써 원고회사의 영업에 관한 소유권 자체를 이전하는 것을 계약내용으로 한다는 점을 그 문언으로 보여주고 있다. [계약서 제4조에서 피고회사가 '연간 당기 순이익 최소 2억을 달성하지 못할 경우'에, 제6조에서 피고회사가 '재무제표의 제공 등을 이행하지 않을 경우'에, 원고회사가 '계약을 파기하여 원래대로 복귀할 수 있는 권한을 가진다.'라는 취지로 정하고 있기는 하나, 이것들은 계약해제권 약정에 관한 추가 문언으로 볼 수 있을 뿐이고, 앞서 살펴본 것처럼 계약서에 원고회사의 영업에 관한 소유권을 피고회사에 이전한다는 영업양도의 채권계약이 그 문언 내용이 되고 있다는 판단에 장애가 되지 않는다.]

(4) 한편 계약서 제11조는 '피고회사가 영업장소로 원고회사의 이 사건 건물을 그대로 사용하되, 그 대가로 보증금과 월차임을 원고회사에 지급하기로 한다.'라고, 제9

조는 '피고회사가 이 사건 건물의 관리에 관한 책임과 의무를 인수하여 대행 처리한다.'라고 정하여, 이 사건 건물을 임대 대상으로 정하고 있을 뿐 양도의 대상에서는 제외하고 있다. 그러나 계약서가 위와 같이 영업재산의 일부인 이 사건 건물을 유보한 채 영업시설을 양도하기로 정하였다고 하더라도, 사회관념상 영업장소의 소유 또는 임대 여부에 따라 영업의 일체성에 변동이 생긴다고 보기 어려운 점에 비추어 볼 때, 위와 같은 사정은 계약서 전체 문언이 원고회사가 그营业을 동일성을 유지하는 일체로 피고회사에게 이전하는 영업양도계약을 그 내용으로 한다는 판단에 장애가 될 수 없다.

나) 계약 체결 전후의 사정

(1) 앞서 본 것처럼 ① 원고회사의 대표자 A은 사전계약 당시 캐나다로 이주하기를 희망하여 사전계약을 체결하고 이 사건 계약 체결 이후 실제 캐나다로 출국하였고, ② 이 사건 계약의 체결 무렵에 원고회사의 당기 순이익이 전년도에 비하여 절반 이하로 대폭 감소하였으며, ③ 이 사건 계약 이후 종전 원고회사에 속한 영업이 모두 피고회사의 명의로 이루어졌고, ④ 원고회사에 대한 외부감사보고서에도 '원고회사의 모든 영업상 권리가 피고회사에 양도되었다.'라고 기재되었으며, 2014년경 원고회사가 온라인 채용정보 사이트에 게재한 글에도 같은 내용이 포함되어 있다.

(2) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 이 사건 계약 당시 원고회사의 영업은 상당한 정도로 부진한 상황에 있었고, A도 원고회사 대표자의 역할을 지속하기 어려운 개인적인 처지에 있었으며, 이 사건 계약 이후 종전 원고회사의 모든 영업이 피고회사에 의하여 영위되었다고 할 것이다.

4) 원고회사의 구체적 주장에 대한 판단

가) 원고회사의 주장

이 사건 계약은 영업양도계약이 아니다. 이 사건 계약은 영업위탁계약 또는 영업임대차계약이거나 기한을 정한 한시적 영업양도계약 또는 한시적 영업위탁계약이라고 보아야 한다. 그 근거는 다음과 같다.

즉 ① 계약서 제15조에 영업양도계약의 성격에 어긋나는 '계약기간'의 정함이 있다. ② 피고회사가 계약서 제4조, 제6조, 제1조, 제9조, 제10조 등의 의무를 부담하는데, 이러한 의무들의 전체적인 취지도 영업양도계약의 성격에 어긋난다. ③ 피고회사가 이 사건 소송에 이르기까지 이 사건 특허발명들에 관한 특허권이전등록을 청구한 바도 없다. ④ 이 사건 계약 당시 원고회사의 영업은 그 가치가 약 200억 원에 달하는데 계약서에 정한 양수대금은 이에 비해 턱없이 낮다. ⑤ 2016년 말경 B이 A과의 대화에서 향후 이 사건 특허발명들에 관한 특허권 실시료를 지급할 의사가 있다고 밝혔다.

나) 판단

아래에서 살펴보는 바와 같은 이유로 원고회사의 위 주장은 모두 받아들이지 아니한다.

(1) 계약서 제15조의 '계약기간'의 정함이 있다는 점이 영업양도계약의 성격에 어긋난다거나 이 사건 계약을 영업양도계약으로 보는 데에 어떠한 장애가 될 수 없다.

(가) 무엇보다 원고회사의 지적처럼 계약서 제15조에 '계약기간'이라는 제목의 약정이 존재한다는 사정만으로 그 약정의 구체적인 내용도 살피지 아니한 채 곧바로 이 사건 계약이 원고회사의 영업에 관한 소유권을 '종국적'으로 이전하는 영업양도계약에 해당할 수 없다고 단정하는 것은, 계약의 전체문언을 토대로 한 합리적 해석이 되기 어렵다.

(나) 계약서 제15조의 문언 내용은 '① 1차 계약기간은 2014. 12. 24.부터 2016. 12. 31.로 하되, 피고회사가 계약서의 내용을 충실히 지키지 않으면 원고회사는 계약을 파기할 권한을 가진다. ② 계약서 제4조(피고회사가 1차 계약기간 동안 연간 당기 순이익 최소 2억 원의 경영실적 달성을 위해 최선을 다할 의무), 제6조(피고회사가 1차 계약기간 동안 재무제표의 제공 등을 이행할 의무), 제7조(피고회사가 재고자산 인수금액을 최대 3년 이내에 지급할 의무) 등이 전체적으로 성실히 지켜지는 경우, 추가 7년(2017. 1.초 ~ 2023. 12.말)을 2차 계약기간으로 연장·보장하며, 그 이후는 별도로 협의한다.'라는 것이다.

(다) 계약서 제15조의 위 문언을 계약서 나머지 문언들과 전체적으로 비교하여 살펴본다. ① 먼저 계약서 제15조의 1차 계약기간은 계약서 제2조에서 양수대금을 당기 순이익에 비례하여 지급하는 것으로 정하면서 그 양수대금의 지급기간으로 정한 당기 순이익의 발생기간인 '2014년, 2015년, 2016년'이나 계약서 제4조에서 피고회사가 연간 당기 순이익 최소 2억 원의 경영실적 달성을 위해 최선을 다할 의무를 지는 것으로 정한 기간인 '1차 기간 3년' 및 계약서 제6조가 정한 '3년간' 등에 속하는 것이다. ② 피고회사가 위 기간 동안 계약서 제4조에 따른 연간 당기 순이익 최소금액인 '2억 원'을 달성하더라도, 피고회사가 계약서 제2조에 따라 원고회사에 같은 기간 동안 지급하게 되는 인수대금은 총 '2억 원'으로서, 이는 계약서 제6조에서 정한 '매년 최소 1억 원'이나 '3년간 총액 4억 원'에 미치지 못한다. ③ 이처럼 피고회사는 계약서 제4조에 따른 연간 당기 순이익 최소금액을 달성하고 이를 기초로 계약서 제2조에 따라 원고회사에 인수대금을 지급하더라도, 피고회사가 계약서 제6조에서 정한 최소 인수대금을 채우지 못하는 경우가 필연적으로 발생하는 것이다. ④ 이러한 사정에다, 계약서 제15

조의 문언에는 피고회사가 계약서 내용을 '지키지' 아니하는 경우가 아니라 '충실히 지키지' 아니하는 경우에 원고회사가 계약을 파기할 권한을 가진다거나, 계약서가 '지켜지는' 경우가 아니라 '전체적으로 성실히 지켜지는' 경우에 기간을 연장·보장한다고 정하고 있는 점까지 보태어 볼 때, 다음과 같이 해석하는 것이 전체적으로 합리적인 해석이 될 것이다. ⑤ 즉 피고회사가 계약서 제6조에 따라 재무제표 제공 등의 이행의무를 다하고 계약서 제4조에 따른 연간 당기 순이익 최소금액 '2억 원'을 달성한 다음 이를 기초로 계약서 제2조에 따라 산정한 인수대금을 원고회사에 지급한다면, 비록 그 대금 총액이 계약서 제6조에서 정한 '매년 최소 1억 원'이나 '3년간 총액 4억 원'에 미치지 못하는 경우라도 이를 '전체적으로 성실히 지킨' 경우라고 보아 2차 계약기간 7년을 그 지급기간으로서 연장하여 보장하고, 그 이후라도 별도의 협의에 따라 연장·보장할 수 있는 것으로 약정하였다고 봄이 타당하다. ⑥ 한편 앞서 본 것처럼 계약서 제7조는 별도의 실사에 의한 금액확정이 비교적 용이한 재고자산에 관하여는 나머지 영업재산과 달리 그 실사(확인)에 따른 확정금액인 330,000,000원을 대금으로 정하고 있는바, 계약서 제15조에서도 계약서 제7조가 '전체적으로 성실히 지켜지는' 경우를 2차 계약기간 연장·보장을 위한 또 하나의 조건으로 열거하고 있는 것이다.

(라) 이상과 같이 계약서 제15조의 문언은 영업양도계약의 효과로서 발생하는 피고회사의 양수대금 지급의무에 관하여 원칙적인 지급기한과 연장이 가능한 지급기한 등에 대하여 구체적인 약정을 둔 것으로 볼 수 있고, 그렇다면 계약서 제15조의 문언이 비록 '계약기간'이라는 제목을 달고 있더라도 그 구체적인 약정내용은 이 사건 계약이 영업양도계약에 해당한다는 점을 전제로 한다고 볼 것이며, 이와 달리 위 문언이 영업양도계약 자체가 성립하지 아니한다고 볼 만한 근거가 될 수는 없다. 더욱이 앞서

본 것처럼 계약서 제11조에서 피고회사가 '2016년 이후'에도 계속하여 이 사건 건물을 임차하기로, 계약서 제13조에서 피고회사가 '2016. 1. 이후'에도 계속하여 자문료를 지급하기로 각 정하면서도 달리 만기의 정함이 없는데,³⁾ 이는 계약서 제15조가 정한 '2014. 12. 24. ~ 2016. 12. 31.'라는 등의 계약기간이 이 사건 계약 즉 영업양도계약 자체가 아니라 그 효과로서 발생하는 피고회사의 양수대금 지급의무에 관한 약정이란 점을 강하게 뒷받침한다.

(2) 계약서 제4조, 제6조, 제1조, 제9조, 제10조 등에서 정한 피고회사의 의무들도 영업양도계약의 성격에 어긋난다거나 이 사건 계약을 영업양도계약으로 보는 데에 어떠한 장애가 될 수 없다.

(가) 앞서 본 것처럼 계약서 제6조에서 '매년 최소 1억 원' 및 '3년간 총액 4억 원'을 대금의 최소금액으로 정하고 있다. 그럼에도 계약서는 제6조에서 피고회사가 재무제표 제공 등의 이행의무를 다할 것을, 제4조에서 피고회사가 연간 당기 순이익 최소금액 '2억 원'을 달성할 것을 각 정하고 있고, 또한 제1조에서 원고회사 권리의 유지·관리 의무를, 제9조에서는 제8조가 정한 채무의 인수 외에 자산인 이 사건 건물의 관리 의무를, 제10조에서는 지분양도금지 의무를 각 정하고 있다. (다만 제10조의 지분양도금지의무는 엄밀하게 보아 B 등이 아닌 피고회사가 부담하는 것이라고 보기는 어렵다.)

(나) 그러나 위와 같이 대금의 최소금액에 관한 약정이 있음에도 원고회사가 지적하는 연간 당기 순이익 최소금액 등에 관한 별도의 약정들이 추가되어 있다는 사정만으로, 이 사건 계약이 영업양도계약이 아니라고 보기는 어려운데 그 이유는 다음과

3) 위 '2016. 1. 이후'가 '2016년도만이 아니라 그 이후의 기간'을 의미한다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없다(제1차 변론조서 참조).

같다. 즉 ① 제6조는 '원고회사에게 영업권 이전에 따른 대금지급을 해야 할 의무가 있는 3년간은 원고회사에게 아래의 항목을 지키고, 제공하도록 한다.'라고 정하여, 대금지급에 관한 약정임을 명백히 하고 있다. ② 제4조가 정한 '최소 경영실적'에 관한 내용도 종국적으로는 제2조가 정한 대금의 산정기준이 되는 '당기 순이익'의 달성에 관련된 것이다. ③ 제6조가 정한 재무제표의 제공, 세무조정계산서의 제공, 연봉 인상에 대한 제한 등의 내용도 마찬가지로 위 '당기 순이익'의 달성에 관련된 것들이고, 같은 조가 '피고회사는 본 계약으로 이전받은 모든 권리를 타인에게 양도하거나 매매할 수 없다.'라고 정하고 있는 것과 제10조 제1항이 '피고회사는 초기에 B 등 창업자 3명으로 시작하고, 최소 3년간은 B 등이 상호 신뢰를 가지고 피고회사에 근무하여야 하며 피고회사가 발전을 할 수 있도록 최선의 노력을 다하도록 한다.'라고 정하고 있는 것도 위 '최소 경영실적' 내지 '당기 순이익'의 달성을 위한 부수적 의무의 약정이라고 할 것이다.

④ 따라서 제4조 및 제6조의 약정들은 모두 제2조에서 장차 당기 순이익에 따라 구체적으로 확정될 것으로 예정한 대금이 적어도 '매년 최소 1억 원'이나 '3년간 총액 4억 원'의 최소금액에 이를 수 있도록 피고회사의 부수적 의무를 정하고 있는 내용들에 불과하다. 이를 두고서 이 사건 계약이 종국적인 영업양도에 관한 계약이 아니라 한시적인 영업양도에 관한 계약 등에 해당한다고 해석할 수는 없다. ⑤ 나아가 보건대, 제1조에서 정한 권리의 유지·관리 의무, 제9조에서 정한 자산관리 의무, 제10조 제2항에서 정한 지분양도금지 의무 등도 위와 같은 '최소 경영실적'이나 '당기 순이익'의 달성에 관련된 내용들로 볼 수 있을 뿐이다[계약서는 위와 같이 대금액수의 산정에 기초가 되는 '최소 경영실적'이나 '당기 순이익'의 달성에 관해서만 제4조, 제6조 등에서 원고회사가 '계약을 파기하여 원래대로 복귀할 수 있는 권한을 가진다.'라는 취지로 정하여

계약해제권 약정을 두고 있다].

(3) 피고회사가 이 사건 소송에 이르기까지 이 사건 특허발명들에 관한 특허권이 전등록을 청구한 바가 없다는 사정이 이 사건 계약을 영업양도계약으로 보는 데에 장애가 될 수 없다. 더욱이 피고회사로서는 계약서 제2조에 따라 2016년도 당기 순이익에 기초한 대금의 지급까지 완료되기 전에는 특허권이전등록을 청구하기 어려운 처지에 있었다고 보이고, 갑 제6, 7, 8, 13, 14호증, 을 제1, 4호증의 각 기재에 의하면 원고회사가 2016. 12.경부터 피고회사에게 피고회사의 의무위반 및 이 사건 계약의 종료를 주장하여 온 사실, 원고회사가 2017. 4.경 피고회사를 상대로 특허권침해금지가처분을 신청한 사실, 원고회사 대표자 A이 2017. 5.경 B 등을 특허법위반, 사기 등 혐의로 고소한 사실 등이 인정되는데, 사정이 이러하다면 피고회사가 2017. 7.경 이 사건 소송이 제기될 때까지 이 사건 특허발명들에 관한 특허권이전등록을 청구하지 못한 데에는 상당한 이유가 있다고 보인다.

(4) 앞서 살펴본 것처럼 원고회사의 당기 순이익이 2011년도 3,194,812,744원, 2012년도 2,951,570,777원에 이르다가, 이 사건 계약이 체결될 무렵인 2013년도에는 전년도와 대비하여 절반 이하인 1,311,912,427원으로 대폭 감소하였던 사정에 비추어 볼 때, 원고회사가 제시하는 갑 제29호증(순손익가치산정보고서)의 기재만으로는 이 사건 계약 당시 원고회사 영업의 가치가 약 200억 원에 달한다는 원고회사의 주장사실을 그대로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다[원고회사가 주장하는 위 200억 원은 2011년부터 2013년까지 3년의 당기 순이익에 가중치를 주어 계산한 것으로서, 이를 원고회사의 영업 가치가 정확히 반영된 금액이라고 보기도 어렵다].

(5) 갑 제6호증의 기재에 의하면, B이 2016. 12. 29. A에게 '3년이 지나 특허비용

을 내라는 거라면 내겠다.'라는 취지로 말한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 같은 증거에 의하면 B이 같은 날 A에게 '양도 이후 돈을 다 받았다.'라는 등으로 이 사건 계약이 영업양도계약에 해당하며 그 대금을 전부 지급하였다는 취지의 언급을 위 '특허비용'에 관한 언급에 앞서 하였던 사실이 또한 인정된다. 그렇다면 B이 당시 '특허비용'에 관해 언급한 것은 앞서 본 바와 같이 2016. 12.경부터 원고회사가 피고회사의 의무위반 및 이 사건 계약의 종료를 주장하여 온 상황에서 쌍방 간의 분쟁을 원만히 해결하자는 의향을 내비친 정도로 볼 수 있을 뿐이고, 이와 달리 이 사건 계약이 한시적 영업양도계약 등에 해당한다는 점을 스스로 인정하는 취지의 것이었다고 보이지 아니한다.

(6) 요컨대 이 사건 계약이 영업위탁계약 또는 영업임대차계약이거나 기한을 정한 한시적 영업양도계약 또는 한시적 영업위탁계약이라는 원고회사의 주장은 모두 받아들이기 어렵고, 이는 다음의 점들에서 보더라도 더욱 그러하다.

(가) 영업위탁의 경우 영업상의 권리의무가 위탁자에게 귀속되고 수탁자는 경영권행사의 주체로서 이를 대리하며, 위탁자가 수탁자에게 일정한 보수를 지급하는 것이 일반적이다. 그리고 영업임대차의 경우 영업활동에 의한 권리의무가 임차인에게 귀속되고, 임대인이 임차인으로부터 일정한 차임을 지급받는 것이 일반적이다. 양자의 경우는 모두 영업경영의 주체가 수탁자 또는 임차인으로 변동되는 것이기는 하나 영업소유의 주체는 여전히 위탁자 또는 임대인이라는 점에서 공통된다.

(나) 그런데 이 사건 계약은 위와 같은 영업위탁 또는 영업임대차의 성격과는 배치되는 내용이다. 즉 ① 앞서 본 것처럼 계약서는 장차 영업활동에 의하여 발생하는 권리가 아니라 원고회사의 기존의 모든 권리를 B 등이 만드는 신(新)회사 즉 피고회사

가 그대로 양수한다는 점을 여러 조항에서 분명하게 표시하고 있다. ② 계약서에는 원고회사가 피고회사에게 일정한 보수를 지급한다는 취지의 어떠한 약정도 없고, 피고회사가 원고회사에게 일정한 차임을 지급한다는 취지의 어떠한 약정도 없으며, 오로지 '권리 인수 대금'(제2조), '영업 이전에 따른 대금'(제6조) 또는 '재고자산 인수 금액'(제7조)의 지급에 관한 약정만이 있을 뿐이다. ③ 계약서 제2조에서 정한 '권리 인수 대금'이 영업임대차의 차임에 해당한다고 보는 것은, 그 액수를 2014년, 2015년, 2016년 각 당기 순이익의 50%, 30%, 20%로 순차 줄여나가는 내용으로 약정한 합리적인 이유를 설명하기 어렵게 한다. ④ 만약 이 사건 계약이 영업위탁계약 또는 영업임대차계약이었다면, A(원고회사)으로서는 B 등과 체결한 사전계약만으로 그 계약 목적을 충분히 달성할 수도 있었을 것임에도, 정작 사전계약은 B 등이 피고회사(신회사)를 설립할 것을 전제로 한 것이었을 뿐만 아니라, 그 직후에 원·피고회사의 법인 간에 이 사건 계약의 본 계약이 체결되었다. ⑤ 계약서 제15조에서 '계약기간'이 연장될 수 있음을 정하면서도 그 연장된 기간에 관한 차임에 대해서는 아무런 규정도 발견되지 아니하고, 또한 계약서에는 영업임대차 종료 후의 원상회복에 관하여 아무런 규정도 없다. ⑥ 계약서 제6조는 '원고회사와의 합의가 있는 경우 피고회사는 본 계약으로 이전받은 모든 권리를 타인에게 양도하거나 매매할 수 있다.'는 취지로 정하고 있는데, 이는 영업위탁 또는 영업임대차의 경우에 양도대상이 되는 '영업활동에 의하여 발생하는 권리'를 넘어서 '영업재산 및 영업권 등 원고회사의 영업 자체'가 일체로 피고회사에 이전되었음을 전제로 한다.

(다) 이 사건 계약이 기한을 정한 한시적 영업양도 또는 한시적 영업위탁에 해당한다는 원고회사의 주장은, 2016. 12. 31.의 기한이 만료되면 자동으로 원고회사에 영

업이 다시 양도되는 것으로 약정하였다는 취지의 것으로 보이기는 하나, 위와 같은 취지의 원고회사 주장도 계약서 문언에 크게 어긋나는 것이다. 즉 ① 원고회사 주장의 위 기한과 관련이 있는 것으로 보이는 계약서 제2조의 '2016년', 제6조의 '3년간', 제7조의 '최대 3년', 제10조 제1항의 '최소 3년간' 또는 제15조의 '2016. 12. 31.' 등의 문언들이 모두 이 사건 계약이 영업양도계약임을 전제로 하여 그 효과로서 발생하는 피고회사의 대금지급의무에 관하여 약정한 내용들로 볼 수 있을 뿐이라는 점은 앞서 살펴본 것과 같고, 이와 달리 위 문언들이 영업 재양도 약정을 의미한다고 볼 수는 없다. ② 계약서 제15조에 따라 위 '2016. 12. 31.'이라는 기간이 더 연장되는 경우에 그 위탁대가 또는 양도대금을 어떻게 산정할 것인지에 관하여 계약서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. ③ 계약서 제6조 등에서 피고회사의 대금지급의무 이행이 제대로 되지 아니할 경우 원고회사가 계약을 파기함으로써 영업이 '원상복귀' 할 수 있다는 취지로 정하고 있지만, 이 사건 계약이 원고회사 주장의 위 기한이 만료된 이후에 영업이 원상회복 되는지에 관하여는 계약서에 아무런 규정이 없다[실사 원고회사 대표자 A이 이 사건 계약을 체결하면서 위와 같이营业을 다시 양도받는 것을 염두에 두었다고 하더라도, 이는 A의 내심의 의사에 불과할 뿐이고, 원·피고회사 간에 같은 내용으로 의사 합의가 있었다고 볼 수는 없는 것이다].

(7) 사정이 위와 같다면, 이 사건 계약의 종료 또는 해지에 관한 원고회사의 주장, 즉 이 사건 계약이 영업위탁으로서 해지되었다거나, 한시적 영업양도 또는 한시적 영업위탁으로서 기간만료로 종료하였다거나, 영업임대차로서 기간만료로 종료하거나 해지되었다는 주장도 모두 받아들일 수 없는 것이다.

다. 주위적 청구에 대한 판단

1) 특허권 침해 주장 부분

가) 원고회사가 이 사건 특허발명들의 특허권자이고, 피고회사가 특허권이전등록을 마치지 않은 상태에서 이 사건 특허발명들을 실시한 별지 제품목록 기재 각 제품을 제조, 판매하여 온 점은 앞서 본 것과 같다. 그렇다면 위 각 제품이 이 사건 특허발명들의 특허권 권리범위에 속한다는 점에 대하여 피고회사가 다투지 않는 이 사건에서, 특별한 사정이 없는 한 피고회사가 각 제품을 생산함으로써 원고회사의 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 침해하였다고 볼 수도 있다.

나) 무릇 미등기건물을 양도받아 점유 중에 있는 자는 비록 등기부상의 소유권취득에 관한 등기를 하지 못하고 있다 하더라도 그 권리의 범위 내에서는 점유 중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있고(대법원 1989. 2. 14. 선고 87다카3073 판결 등 참조), 또한 토지의 매수인이 아직 소유권이전등기를 마치지 아니하였다 하여도 매매계약의 이행으로 그 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기게 된 것으로 보아야 하며(대법원 1988. 4. 25. 선고 87다카1682 판결 등 참조), 이와 같이 일반적으로 사실상 소유 또는 실질적 소유라는 개념은 매매 등 소유권 취득의 원인이 되는 법률요건이 성립되어 소유권 취득의 실질적 요건은 모두 갖추고 있으나 그 형식적 요건인 자기 명의의 등기를 갖추고 있지 아니한 경우를 의미한다(대법원 2000. 10. 13. 선고 98다55659 판결 참조).

다) 위와 같은 법리를 비추어 이 사건에 돌이켜 보건대, 피고회사가 원고회사와 이 사건 계약을 체결함으로써 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 포함하여 그 특허권 실시의 기초가 되는 영업재산을 일체로 양수하였고, 그 대금을 원고회사에 모두 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고회사가 비록 특허권이전등록을 마치지 아니하

였다고 하더라도 이 사건 계약의 효력으로서 이 사건 특허발명들에 관한 특허권을 실시할 권리가 생긴 것으로 보아야 한다. 이를 지적하는 피고회사의 항변은 이유 있고, 이와 다른 전제에서 피고회사에 대하여 특허권 침해행위의 금지와 침해조성물의 폐기 및 특허권침해에 따른 손해배상금의 지급 또는 같은 금액 상당 부당이득금의 반환을 구하는 원고회사의 주위적 주장부분은 손해배상금 또는 부당이득금의 액수 등에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

2) 미지급 위탁대가 주장 부분

가) 피고회사의 2016년도 미지급 위탁대가가 2억 3,800만 원 상당 존재한다는 원고회사의 주장은 이 사건 계약이 영업위탁계약에 해당한다는 것을 전제로 하는데, 이 사건 계약이 영업위탁계약이 아니라 영업양도계약에 해당한다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다. 또한 피고회사가 계약서 제2조에 따라 2016년 당기 순이익의 20%에 해당하는 1,930,007,267원을 지급한 점은 앞서 본 바와 같은데, 원고회사의 위 주장을 계약서 제2조에 따른 양도대금으로서 위 1,930,007,267원 외에 2억 3,800만 원 상당이 더 존재한다는 취지로 선택하더라도, 그러한 취지의 원고회사 주장사실을 인정할 만한 증거도 없다.

나) 따라서 피고회사의 2016년도 미지급 위탁대가의 추가지급을 구하는 원고회사의 주위적 주장부분도 받아들일 수 없다.

라. 예비적 청구에 대한 판단

피고회사에 대하여 2016년도 미지급 위탁대가 또는 차임과 2017년도 위탁대가 또는 차임의 지급을 구하는 원고회사의 주장은, 이 사건 계약이 영업위탁계약 또는 영업임대차계약에 해당한다는 것을 전제로 하는데, 이 사건 계약이 영업위탁계약 또는 영업

임대차계약이 아니라 영업양도계약에 해당한다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다. 또한 피고회사가 2016년 당기 순이익의 20%에 해당하는 1,930,007,267원을 지급한 점은 앞서 본 바와 같은데, 2016년도 미지급 위탁대가 또는 차임의 추가지급을 구하는 원고회사의 주장부분을 계약서 제2조에 따른 양도대금으로서 위 1,930,007,267원 외에 더 존재한다는 취지로 선행하더라도, 그러한 취지의 원고회사 주장사실을 인정할 만한 증거도 없다. 따라서 원고회사의 예비적 주장도 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고회사의 주위적, 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이에 대한 원고회사의 항소와 이 법원에서 확장한 청구 및 추가한 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤성식

판사 권순민

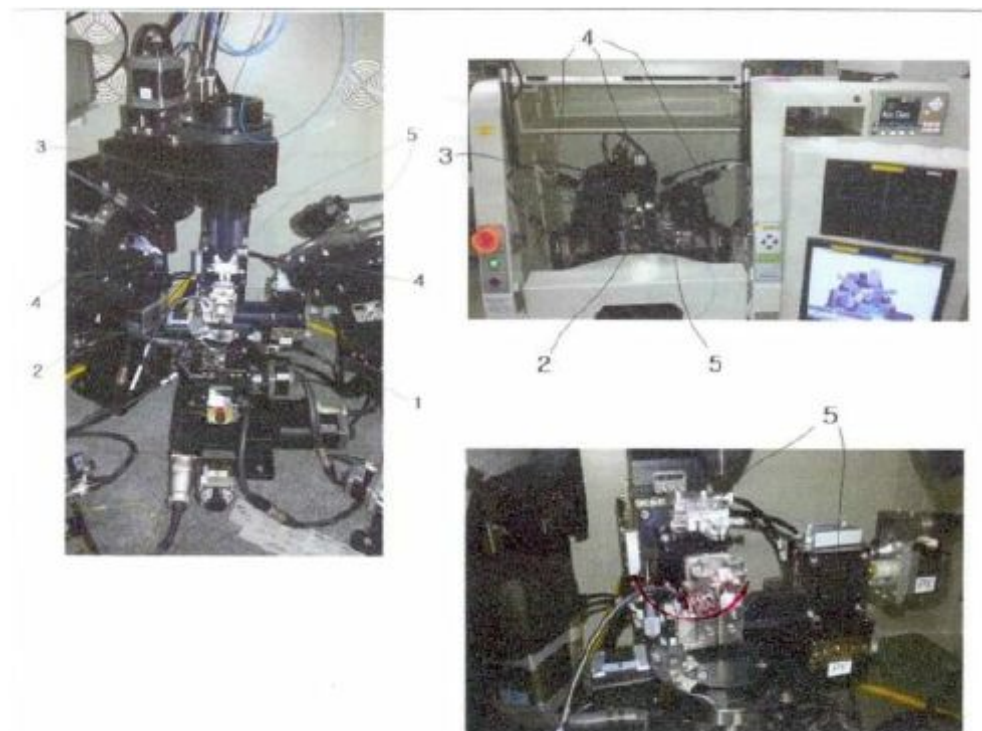
판사 정택수

별지

제품목록

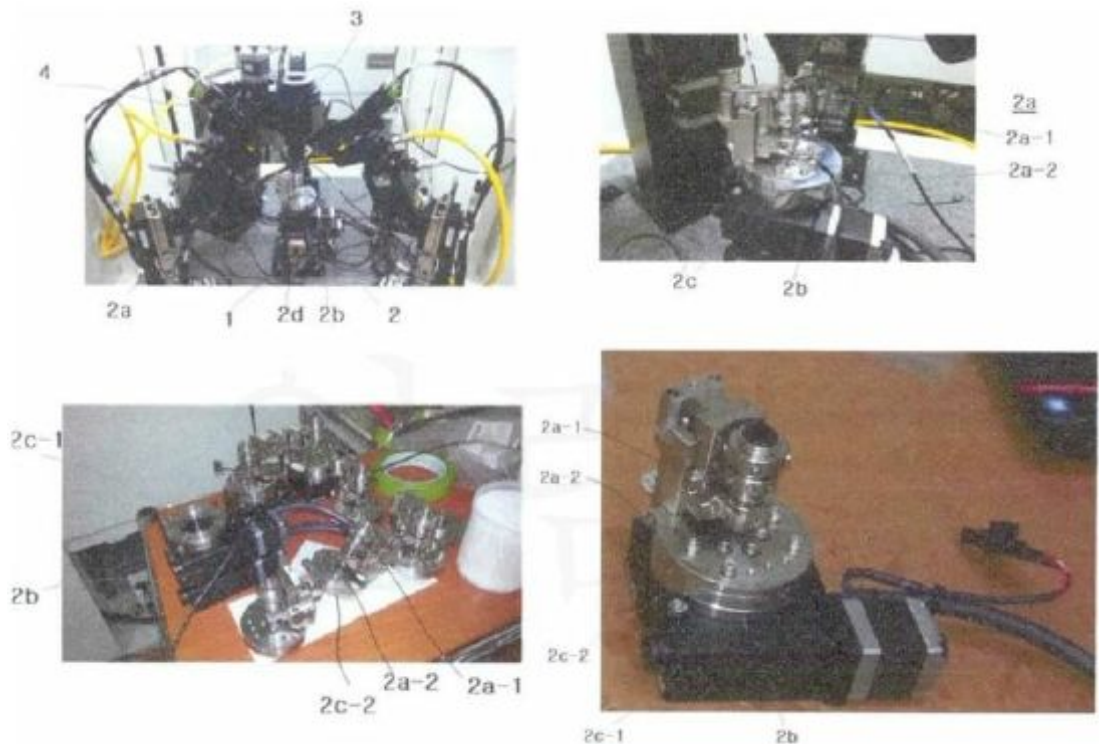
1. 레이저 웰더 제품1

- ① 특징 : 렌즈 변위장치를 갖는 레이저 웰더 제품
- ② 상세 설명 : 상부 홀딩장치 및 하부 홀딩장치에 각각 고정되는 대상체 사이에 렌즈모듈을 게재하여 고정시키되, 고정된 렌즈모듈에 대하여 위치변화를 가능하게 하여, 파이버로의 광선 특정값 서치시간을 줄이면서 터미널에 대한 위치조절 시 렌즈모듈도 함께 동일한 위치조절이 이루어지도록 하여 정확성을 향상시킨 레이저 웰더 제품
- ③ 구성 : 테이블(1), 하부 홀딩장치(2), 상부 홀딩장치(3), 웰딩장치(4), 변위장치(5)로 이루어지고, 아래 사진과 같은 모양으로 구성됨



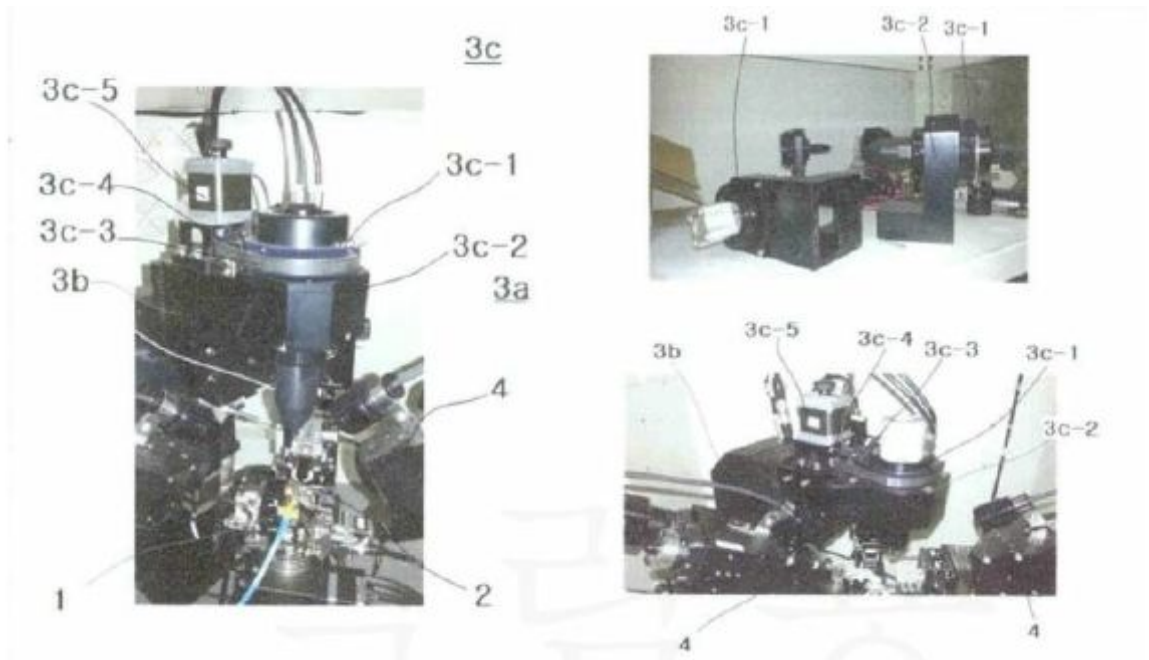
2. 레이저 웰더 제품2

- ① 특징 : 하부척 모듈의 교체가 용이한 제품
- ② 상세 설명 : 광케이블로 전송되는 광선의 최적 특정치에 맞게 위치 설정한 피용 접물들을 레이저 용접함에 있어서, 레이저 다이오드의 단자가 접속하는 터미널을 고정하는 하부 홀딩장치의 하부척 부품에 대한 교체시 하부척부의 설정된 위치의 터미널에 대한 변동이 이루어지지 않도록 용이하게 교체 장착할 수 있도록 구성된 레이저 웰더 제품
- ③ 구성 : 테이블(1); 전후좌우 조절부품(2d), 기울기 조절부품(2b), 하부척 부품(2a)을 포함하는 하부홀딩장치(2); 상부 홀딩장치(3); 및 레이저 웰딩장치(4);를 포함하고, 하부척 부품(2a)은 하부척부(2a-1)와 척플레이트(2a-2)를 포함하고, 척플레이트(2a-2)와 기울기 조절부품(2b) 사이에는 교체 부품(2c)으로 이루어진 제품으로서, 아래 사진과 같은 모양으로 구성됨



3. 레이저 웰더 제품3

- ① 특징 : 웰딩 포인트 변경을 위한 피용접물의 변위기능을 갖는 제품
- ② 상세 설명 : 광케이블로 전송되는 광선의 최적 특정치에 맞게 위치 설정한 피용접물들을 레이저 용접함에 있어서, 소형화된 피용접물들을 상호 접합할 때에 최초 웰딩 포인트에서 인접한 수평 이동 지점인 이차 웰딩 포인트로 레이저 웰딩 모듈이 향할 수 있도록 피용접물의 변위 기능을 갖는 레이저 웰더 제품
- ③ 구성 : 테이블(1), 하부 홀딩장치(2), 상부 홀딩장치(3), 웰딩장치(4)로 구성되고, 중동폴리 (3c-1), 장착수단(3c-2), 중동폴리와 벨트(3c-3)로 연결되는 구동폴리 (3c-4), 구동모터(3c-5)로 이루어진 제품으로서, 아래 사진과 같은 모양으로 구성됨



4. 레이저 웰더 제품4

- ① 특징 : 척킹 구조가 개선된 홀딩유닛을 갖는 제품
- ② 상세 설명 : 상부척부의 척킹 동작을 위한 제1 및 제2 승강부의 상하 승하강 동작시 제1 및 제2 승강부의 승하강 거리가 일정하게 유지되고 동일한 크기의 고정대상물에 대한 척킹 동작이 항시 일정하게 유지될 수 있으며, 척킹 동작시 상부척부는 고정되고 제2승강부가 승하강 동작을 하면서 상부척부의 물림 및 해제 동작을 가능하게 하는 척킹 구조가 개선된 홀딩장치를 갖는 레이저 웰더 제품
- ③ 구성 : 테이블(1), 하부 홀딩장치(2), 상부 홀딩장치(3), 웰딩장치(4)로 구성되고, 상부 홀딩장치(3)의 상부척 부품(3a)은, 구동부(3a-1), 제1승강체(3a-2), 중계체(3a-3), 상부척부(3a-4), 제2승강체(3a-5)를 포함하며, 제1승강체(3a-2)의 각 하부가이드 내주면과, 제2승강체(3a-5)의 상부외주면에 상호 대응되는 체결부가 형성된 제품으로서, 오른쪽 사진과 같은 모양으로 구성됨



5. 레이저 웰더 제품5

- ① 특징 : 피용접물에 대한 비변위 척킹 구조형 홀딩유닛을 갖는 제품
- ② 상세 설명 : 고정대상체를 물기 위한 하부척부는 고정되어 있고, 이 하부척부를 감싸는 형태로 결합되는 가압체는 조작부의 나선 운동에 의해서 상하 승하강되도록한 척킹 구조로, 하부척부에 물리는 고정대상체의 척킹 위치가 항상 일정함에 따라 리셉터클과 터미널 등의 상하 위치 초기 설정값이 일정하게 유지되는 피용접물에 대한 비변위 척킹 구조형 홀딩장치를 갖는 레이저 웰더 제품
- ③ 구성 : 테이블(1) 하부 홀딩장치(2) 상부 홀딩장치(3) 및 레이저 웰딩유닛(4)을 포함하여 구성되고, 하부 홀딩장치(2)의 하부척 부품(2a)은 척플레이트(2a-2), 기둥프레임(2a-3), 고정프레임(2a-4), 하부척부(2a-5), 안내하우징(2a-6), 조작부(2a-7), 가압체(2a-8)로 이루어진 제품으로서, 아래 사진과 같은 모양으로 구성됨



6. 제품번호 YS-800 레이저 웰더 제품

- ① 상세 설명 : 위 레이저 웰더 제품1, 레이저 웰더 제품2, 레이저 웰더 제품3, 레이저 웰더 제품4 중 하나라도 이를 구성품으로 하여 이루어진 레이저 웰더 제품
- ② 외관 : 아래 사진과 같은 모양

1. 제품번호 YS-800



7. 제품번호 YS-1100 레이저 웰더 제품

① 상세 설명 : 위 레이저 웰더 제품2, 레이저 웰더 제품3, 레이저 웰더 제품4, 레이저 웰더 제품5 중 하나라도 이를 구성품으로 하여 이루어진 레이저 웰더 제품

② 외관 : 아래 사진과 같은 모양

2. 제품번호 YS-1100

