

서울남부지방법원

제 11 민사부

판 결

사 건 2012가합102705 위약금
원 고 주식회사 G
서울
소송대리인 법무법인 자연수
담당변호사 정병욱

피 고 김00 (68-1)
서울
소송대리인 변호사 이철훈

변 론 종 결 2013. 3. 15.
판 결 선 고 2013. 4. 12.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 702,671,622원 및 이에 대하여 2012. 4. 18.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2011. 4. 26. 피고 및 황00(이하 '피고 등'이라고 한다)과 사이에 피고 등이 서울 노원구 에 있는 00아파트 상가 지하 101호에서 운영하던 '**마켓' 슈퍼마켓의 시설물 및 영업권을 대금 4억 9,500만 원(부가가치세 포함)에 매수하는 내용의 계약을 체결하고(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다), 피고에게 4억 9,500만 원을 지급하였다.

나. 이 사건 매매계약 제8조 제9항은 "갑(피고 등을 일컫는다. 이하 같다)이 본 시설물 및 권리금 매매계약 체결 후 전국 소재 을(원고를 일컫는다. 이하 같다)의 운영 점포 1km 이내(매장 건물외곽선과의 직선거리)에 신규 출점을 할 경우, 갑은 을에게 위약금(을의 투자비 및 매매계약상 지급한 권리금 전액)을 손해배상액으로 부담하여야 한다."라고 규정하고 있다 (이하 '이 사건 위약금 약정'이라고 한다).

다. 피고는 2012. 4. 18.경 용인시 수지구 에 'W마트'라는 상호로 슈퍼마켓을 개점하였다. 위 'W마트'는 원고가 용인시 수지구 에서 운영하는 C수퍼 용인신봉점으로부터 1km 이내에 위치하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 제7호증의 2, 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

피고는 원고가 운영하는 C수퍼 용인신봉점으로부터 불과 100m 남짓 떨어진 곳에 'W마트'라는 상호로 슈퍼마켓을 개점하여 이 사건 위약금 약정을 위반하였다. 따라서 피고는 원고에게 위약금 702,672,622원(= 원고가 지급한 권리금 4억 9,500만 원 + 원고가 피고로부터 양수한 슈퍼마켓에 지출한 시설투자금 207,671,662원) 및 이에 대하여 피고가 'W마트'를 개장한 2012. 4. 18. 이후의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

1) 이 사건 위약금 약정은 ① 강행규정인 상법 제41조¹⁾에서 정하는 경업금지의무보다 과중한 경업금지의무를 지우는 약정으로서 동조에 위반하여 무효이거나, ② 피고에게 부당하게 과중한 손해배상의무를 부담시키는 등 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항으로서 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라고 한다) 제8조 및 제6조²⁾에 따라 무효, 또는 ③ 직업선택의 자유 내지 재산권을 과도하게 제한하여 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 약정으로서 민법 제103조에 따라 무효이다.

2) 설령 이 사건 위약금 약정이 유효하다고 하더라도, 원고는 이 사건 매매계약

1) [상법]

제41조 (영업양도인의 경업금지)

- ① 영업을 양도한 경우에 다른 약정이 없으면 양도인은 10년간 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에서 동종영업을 하지 못한다.
- ② 양도인이 동종영업을 하지 아니할 것을 약정한 때에는 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에 한하여 20년을 초과하지 아니한 범위 내에서 그 효력이 있다.

2) [약관규제법]

제6조(일반원칙)

- ① 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효이다.
- ② 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다.
 1. 고객에게 부당하게 불리한 조항
 2. 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
 3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항

제8조(손해배상액의 예정) 고객에게 부당하게 과중한 지연 손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항은 무효로 한다.

체결 당시 피고에게 이 사건 위약금 약정의 내용을 설명하지 않았으므로, 약관규제법 제3조 제3항, 제4항³⁾에 따라 원고는 피고에게 이 사건 위약금 약정을 이 사건 매매계약의 내용으로 주장할 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건 위약금 약정에 대한 약관규제법의 적용 여부

1) 약관규제법이 적용되는 약관이란 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 말한다(약관규제법 제2조 제1호).

이 사건에서 보건대, 갑 제1호증, 을 제2호증의 각 기재, 이 법원의 공정거래위원회에 대한 사실조회결과에 따르면, 이 사건 매매계약은 원고가 마련한 문구가 기재된 계약서에 원고 및 피고가 서명날인하여 체결된 사실, 원고가 2010. 8. 26.부터 2011. 9. 28.까지 체결한 29건의 슈퍼마켓 시설물 및 영업권 매매계약 중 22건의 매매계약과 2011. 12. 20.부터 2012. 10.경까지 체결한 19건의 슈퍼마켓 시설물 및 영업권 매매계약 모두에 이 사건 위약금 약정과 같거나 유사한 내용(경업금지의무를 부담하는 주체가 시설물 및 영업권 매매계약의 당사자인지, 당사자 외에 당사자의 친인척 및 직간접적 이해관계인을 포함하는지)의 약정이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 위약금 약정은 원고가 여러 명의 상대방과 슈퍼마켓 시설물 및 영업권 매매계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용으로서 약관에 해당한

3) [약관규제법]

제3조(약관의 작성 및 설명의무 등)

③ 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명하는 것이 현저하게 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.

다.

2) 이에 대하여 원고는, 이 사건 위약금 약정이 원고와 피고가 개별적으로 합의하여 결정한 약정으로서 약관에 해당하지 않아 약관규제법이 적용되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 약관에 포함된 사항이라도 계약체결에 즈음하여 당사자 사이에서 그 사항에 대한 구체적 합의가 성립하였다면, 그 사항은 이른바 "개별약정" 또는 "개별적 합의"로 되는 것이고, 약관조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 입증하여야 한다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2001다83319 판결).

그러나 갑 제10 내지 12호증(가지번호 포함)의 각 기재만으로는 원고와 피고 등 사이에 이 사건 위약금 약정의 내용에 관하여 개별적이고 구체적인 합의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 위약금 약정의 효력

1) 약관규제법은 제6조 제1항에서 "신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다"라고 규정하고, 제2항에서 "약관은 다음 각 호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다"라고 규정하면서 그 제1호에 '고객에 대하여 부당하게 불리한 조항'을 들고 있으며, 제8조에서는 "고객에 대하여 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상의무를 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 한다"라고 규정하고 있으므로, 고객에 대하여 부당하게 과중한 손해배상의무나 위약벌 등을 부담시키는 약관 조항은 고객에게 부당하게 불리하여 공정을 잃은

것으로 추정되고 신의성실의 원칙에 반하는 것으로서 무효라고 보아야 할 것이다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다20475, 20482 판결).

2) 이 사건에서 보건대, 앞서 인정한 사실과 갑 제1호증, 을 제1호증의 각 기재 및 이 법원의 공정거래위원회에 대한 사실조회결과를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 따르면, 이 사건 위약금 약정은 피고에 대하여 부당하게 과중한 손해배상의무를 부담시키는 조항일 뿐만 아니라, 과중한 경업금지의무의 부과로 피고에게 부당하게 불리하여 공정을 잃은 것으로 추정되고 신의성실의 원칙에 반하는 조항으로서 약관규제법 제8조, 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 무효라고 봄이 상당하다.

① 이 사건 위약금 약정은 이 사건 매매계약의 대금과 원고가 이 사건 매매계약의 대상 점포에 투자한 시설비의 합계 금액을 피고의 경업금지의무 위반에 따른 위약금으로 정하고 있다. 원고가 점포에 투자한 시설비의 규모는 경우에 따라서는 매매계약에서 정한 대금보다 훨씬 커질 수도 있고, 피고로서는 그 금액을 예상할 수 없을 뿐만 아니라 그 상한도 정해져 있지 않다. 따라서 이 사건 위약금 약정은 피고에 대하여 부당하게 과중한 손해배상의무를 부담시키는 조항에 해당한다.

② 원고는 2012. 6.을 기준으로 할 때 전국에 244개의 슈퍼마켓 점포를 운영하고 있어, 피고는 이 사건 위약금 약정에 따라 전국에 걸쳐 일정한 범위에서 원고에 대한 경업금지의무를 부담하게 된다. 또한, 이 사건 위약금 약정에는 피고가 경업금지의무를 부담하는 기간에 관한 제한이 없어, 피고는 시간적 제한 없이 영구적으로 원고에 대하여 경업금지의무를 부담하게 된다.

③ 피고에게 상법 제41조에 따른 경업금지의무가 적용된다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 설령 적용된다고 하더라도 이 사건 위약금 약정은 상법 제41조에 비하여 과중한

경업금지의무를 부과하고 있다. 즉, 이 사건 매매계약은 제1조에서 '본 계약에 의한 매매 목적물은 포괄적 영업양수도가 아닌 영업권리 및 별첨1.에 정한 시설 집기 비품 등으로 한다' 라고 규정하고 있고, 제8조 제4항에서 '은은 갑의 기존 직원들 중 정직원은 인수하지 않으며'라고 규정하여, 이 사건 매매계약에 따른 시설물 및 영업권의 이전은 영업상의 물적, 인적 조직이 그 동일성을 유지하면서 일체로서 포괄적으로 이전되는 영업양도에 해당하지 않으므로(대법원 1995. 7. 14. 선고 94다20198 판결, 2003. 5. 30. 선고 2002다23826 판결 등 참조), 피고는 상법 제41조에 따른 경업금지의무를 부담한다고 볼 수 없다. 설령 피고가 상법 제41조에 따른 경업금지의무를 부담한다고 하더라도, 피고는 동 조항에 따라 서울과 그에 인접한 시, 군에서 동종 영업을 할 수 없는 경업금지의무를 부담하게 된다. 그런데 원고가 운영하는 슈퍼마켓은 그 50%가 수도권에 집중해 있어, 피고는 이 사건 위약금 약정에 의할 경우에도 수도권, 즉 서울과 그에 인접한 시, 군의 대부분 지역에서는 동종 영업을 할 수 없게 된다. 이에 더하여 피고는 이 사건 위약금 약정에 따라 전국에 있는 원고의 슈퍼마켓 인근에서도 동종 영업을 하지 못하는 추가적인 제한을 부담하게 되므로, 이 사건 위약금 약정은 상법 제41조에서 정한 것보다 과중한 경업금지의무를 부과하고 있다(이 점에서, 상법 제41조에 따를 경우에도 피고는 서울과 이에 인접한 모든 시, 군(여기에는 피고가 'W마트'를 개점한 용인시도 포함된다)에서 동종 영업을 하지 못하는 제한을 받게 되므로, 이와 비교하였을 때 이 사건 위약금 약정은 상법 제41조보다 과중한 지역적 제한을 부과한다고 볼 수 없다는 점을 근거로, 이 사건 위약금 약정을 상법 제41조에 따른 20년의 시간적 제한을 부과하는 것으로 제한 해석하면 유효한 것으로 보아야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다).

다. 소결

결국 이 사건 위약금 약정이 유효함을 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 김성수

 판사 허미숙

 판사 서경민