

[경업금지쟁점] 식당, 미용실, 학원 등을 권리금을 지급하고 양도한 경우 + 양도인의 경

업금지의무 여부 판단 + 단순 부동산 양도 vs 영업양도 구별: 울산지방법원 2015. 7. 2.

선고 2014가합18588 판결



## 1. 미용실 양도 관련 사실관계 및 쟁점

양도인은 2014. 7. 17. 양수인으로부터 2000만원을 받고 임차하여 운영하던 미용실 시설을 양도 + 양수인은 임대인 건물 소유자와 임대차보증금 1,000만원, 월세 35만원으로 임대차계약을 체결 + 간판 변경 후 미용실 영업 중 + 그런데 양도인이 약 3개월후부터 약 300m 떨어진 곳에서 새로운 미용실 영업 개시

쟁점: 양수인 주장 - 상법상 영업양도 및 경업금지 위반 주장 but 양도인은 영업양도가 아니라 시설물 비용 등 단순 부동산 이전에 불과함. 상법상 영업양도에 해당하는지 여부가 쟁점

## 2. 판단기준: 영업양도인의 경업금지의무 - 상법 제41조 적용 전제조건

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 범위내에서 그 효력이 있다.

### 상법 제41조 적용 조건: 영업을 양도한 경우

#### 가. 상법상 영업양도 해당여부

상법 제41조가 말하는 영업이란 일정한 영업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 뜻하는바, 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 뜻한다 할 것이므로, 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 당해 분야의 영업을 경영함에 있어서 무로부터 출발하지 않고 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다35085 판결 등 참조).

대법원 2003. 5. 30. 선고 2002다23826 판결: "**상법상의 영업양도**는 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 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 것이지만, 반면에 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도로 볼 수 없다."

대법원 1997. 6. 24. 선고 96다2644 판결: "영업양도가 인정되려면 영업양도 당사자 사이에 명시적 또는 묵시적 계약이 있어야 한다."

### 3. 구체적 판단 - 상법상 영업양도에 해당하지 않음

① 피고가 이 사건 미용실을 양도하면서 게재한 광고내용에는 '타업종 가능'이라고 기재되어 있는바, 피고의 의사는 이 사건 미용실 건물의 임차권과 이 사건 미용실 내 시설물에 대한 권리를 양도하려는 데 있었던 것으로 보인다.

② 원고는 이 사건 미용실의 상호와 간판을 '▽▽머리'에서 '▼▼머리'로 변경하였는데, 미용실의 고객 등 제3자도 기존 피고의 영업이 동일성을 유지한 채 원고에게 그대로 양도된 것으로 인식하지 않았을 것으로 보인다.

③ 상법상 영업양도에 해당할 경우 원칙적으로 양도인에게 10년간 동일한 행정구역 등에서 동종 영업을 하지 못하는 의무가 부과되므로, 영업양도의 경우 양도인의 위와 같은 의무에 상응하는 양도대금이 정하여져야 할 것인데, 원고와 피고 사이에 정한 2,000만 원은 그 액수나 업종의 특성 등을 고려하면 미용실의 집기, 비품, 인테리어 등의 가치와 점포 위치에 따른 영업상 이점 등을 주된 근거로 하여 산정된 것으로 보일 뿐, 경업금지에 대한 대가로 보기 어렵다.

### 4. 명시적 경업금지 약정 부존재 + 묵시적 경업금지 약정도 불인정

영업양도, 경업금지, 영업금지, 부정경쟁, 손해배상, 형사고소, 민사소송, A~Z 수행경력

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)