

[경업금지쟁점] 식당, 미용실, 학원 등을 권리금을 지급하고 양도한 경우 + 양도인의 경업금지  
의무 여부 판단 + 단순 부동산 양도 vs 영업양도 구별기준: 인천지방법원 2015. 1. 27. 선고  
2014가합11174 판결



#### 1. 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** - 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.”

## 2. 미용실 양도인의 경업금지의무 판단 사례 - 사안의 개요 및 쟁점

사실관계: 양도인은 2014. 5. 2.경 양수인으로부터 800만원을 지급받고 임차하여 운영하던 미용실 시설을 양도함 + 양수인은 2014. 5. 7. 건물 소유자와 미용실 상가에 관하여 임대차보증금 2,000만원, 월세 80만원으로 임대차계약을 새로 체결한 후 현재까지 이 사건 미용실에서 똑같은 상호를 계속 사용하여 미용실 영업을 하고 있음 + 그런데 양도인이 약 1개월 후부터 인근에서 새로운 미용실 영업을 개시하였음

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

### 3. 인천지방법원 2014가합11174 판결요지

원고와 피고 사이에는 상법상 영업양도계약이 체결되었다고 보기 어렵고, 오히려 시설물 양도 및 임차권 양도계약이 체결되었으며, 그 대금인 800만원도 영업양도대금이 아닌 시설물 양도 대금 및 권리금의 성격을 가지는 것으로 보는 것이 상당하므로, 상법상 영업양도의 경우 인정되는 양도인의 경업금지의무가 양도인 피고에게 있다고 보기 어려움.

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.

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)