



: 2019-09-11

전 주 지 방 법 원

제 4 민 사 부

판 결

사 건	2018가합717 영업금지 등 청구의 소
원 고	1. A 2. B
주위적 피고	1. C 2. D
예비적 피고	3. 주식회사 E
변 론 종 결	2019. 6. 13.
판 결 선 고	2019. 8. 22.

주 문

1. 원고들의 주위적 피고 C, D에 대한 청구 및 원고 A의 예비적 피고 주식회사 E에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

○ 원고들의 주위적 피고 C, D에 대한 청구: ① 주위적 피고 C, D은 전주시 덕진구 F



에 있는 G빌딩 1층 H호에서 약국 영업을 하거나 제3자로 하여금 약국 영업을 하게 하여서는 아니 된다. ② 주위적 피고 C, D은 공동하여 원고 B에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 원고 A의 예비적 피고 주식회사 E에 대한 청구: 예비적 피고 주식회사 E은 원고 A에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 상가에 관한 당사자 관계

1) 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다)은 전주시 덕진구 F에 지하 1층, 지상 4층인 G빌딩(이하 '이 사건 상가'라고 한다)을 신축하고 2012. 7. 25. 점포별로 구분하여 소유권보존등기를 마쳤다.

2) 원고 A는 I호 점포의 수분양자 겸 소유자이고, 원고 B은 I호 점포에서 약국을 운영하는 임차인이며, 피고 C는 H호 점포의 수분양자 겸 소유자이고, 피고 D은 H호 점포에서 약국을 운영하는 임차인이다.

나. 원고들의 I호 점포 분양계약 내지 임대차계약의 체결

1) 원고 A는 2012. 8. 1. 피고 E으로부터 이 사건 상가 I호(이하 '원고 점포'라고 한다)와 J호 점포를 각 4억 원에 분양받아 2012. 8. 14. 그 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 원고 A와 피고 E이 작성한 원고 점포 및 J호에 관한 분양계약서에 업종제한과



관련하여 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

제7조 【상가의 용도】

(2) 원고 A의 상가용도가 다른 상가의 용도와 중복되는 경우에는 전체 상가구성과의 조화 및 활성화를 저해하지 않도록 하여야 하며, 상가용도의 협의, 조정은 원고 A의 책임으로 한다.

(3) 원고 A가 입점 후 용도를 변경하고자 할 경우에는 피고 E과 협의하여야 한다.

제12조 【특약사항】

4. 최초 임대분양시 원고 점포 이외에는 약국으로의 분양 및 임대는 하지 않기로 한다.

3) 원고 A는 2012. 11. 30. 원고 B에게 원고 점포를 보증금 1억 원, 월차임 180만 원(2016. 11. 30. 월차임을 210만 원으로 증액하였다)으로 정하여 약국 용도로 임대하였고, 원고 B은 그 때부터 현재까지 원고 점포에서 'K약국'이라는 상호로 약국 영업을 하고 있다.

다. 피고 C, D의 H호 점포 매매계약 내지 임대차계약의 체결 등

1) 피고 E은 2012. 8. 27. L 등에게 미분양된 이 사건 상가 M호, H호 점포를 임대 기간 2012. 10. 8.부터 2014. 10. 8.까지, 보증금 1억 원, 월차임 400만 원으로 정하여 임대하는 내용의 임대차계약을 체결하였고, L 등은 위 점포에서 휴대폰대리점을 운영하였다.

2) 피고 C는 2013. 2. 28. 피고 E으로부터 원고 점포 바로 옆에 위치한 H호 점포(이하 '피고 점포'라고 한다)를 4억 원에 매수하되, 위 임대차계약의 조건을 승계하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하고 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 매매계약에 관한 계약서에는 업종제한에 관한 내용이 기재되어 있지 아니하다.



3) 피고 C는 2017. 8. 28. 피고 D에게 피고 점포를 임대기간 2017. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지, 보증금 5,000만 원, 월차임 145만 원으로 정하여 임대하였고, 피고 D는 2017. 11. 14.부터 현재까지 'N약국'이라는 상호로 약국 영업을 하고 있다. 위 임대차계약에 관한 계약서에는 업종제한에 관한 내용이 기재되어 있지 아니하다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8, 9, 10호증, 을가 제1, 2, 7호증, 을나 제6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 기재 내지 영상, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주위적 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 원고들의 주장

피고 E은 원고 A, 피고 C를 포함한 이 사건 상가 점포의 수분양자 내지 임차인들에게 그 업종을 지정하여 점포를 분양 내지 임대하였을 뿐 아니라, 업종제한 의무가 있음을 직접 고지하였으므로, 이 사건 상가에 업종제한 약정이 존재하고, 피고 E으로부터 미분양된 피고 점포를 매수한 피고 C와 그로부터 피고 점포를 임차한 피고 D은 특별한 사정이 없는 한 업종제한 의무를 수인하기로 하는 묵시적 동의를 하였다. 따라서 피고 C, D은 업종제한 약정에 따라 피고 점포에서 약국 영업을 하여서는 아니 될 의무가 있다. 또한 위 피고들은 업종제한 약정을 위반하여 피고 점포에서 약국을 운영함으로써 원고 점포에서 약국을 운영하고 있는 원고 B에게 매출 감소라는 영업상 손해를 입혔으므로, 피고 C, D은 공동하여 원고 B에게 그 손해의 일부로서 5,000만 원을 지급할 의무가 있다.



2) 피고 C, D의 주장

피고 C는 피고 E으로부터 피고 점포를 매수할 당시에 업종을 지정하지 아니하였을 뿐 아니라, 피고 C, D은 피고 점포를 매수하거나 임차할 당시에 피고 점포에서 약국 영업을 하지 않겠다고 동의한 사실도 없다.

나. 판단

1) 건축회사가 상가를 건축하여 각 점포별로 업종을 지정하여 분양한 경우 그 수분양자나 수분양자의 지위를 양수한 자는 특별한 사정이 없는 한 그 상가의 점포 입주자들에 대한 관계에서 상호간에 명시적이거나 또는 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종제한 등의 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 상당하므로, 상호간의 업종제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다. 그리고 이때 전체 점포 중 일부 점포에 대해서만 업종이 지정된 경우라고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 적어도 업종이 지정된 점포의 수분양자나 그 지위를 양수한 자들 사이에서는 여전히 같은 법리가 적용된다고 보아야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다8044 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에서 살피건대, 원고 A와 피고 E 사이에 체결한 원고 점포에 관한 업종제한 약정의 효력이 계약당사자가 아닌 피고 점포의 매수인인 피고 C나 그로부터 피고 점포를 임차한 피고 D에게 미치기 위해서는, 원고 점포뿐 아니라 피고 점포에도 업종이 지정되어 있어 원고들과 피고들 상호간에 공동의 이익을 위하여 자신이 지정받은 업종의 영업권은 보장받으면서 다른 업종으로의 변경이 제한되는 업종제한 의무를 수인하기로 하는 묵시적 동의를 있는 것으로 추정할 수 있다거나, 피고 점포에는 업종이 지정되어 있지 않더라도 피고 C와 D이 매매계약 내지 임대차계약을 체결할 당시에 원고 점포에 관한 업종제한 약정을 수인하기로 하는 명시적 내지 묵시적



약정이 있어야 한다고 봄이 상당하다.

3) 그러나 앞서 든 증거들에 갑 제5, 6, 11, 12, 13호증, 을가 제9호증, 을나 제1 내지 5호증, 을다 제1 내지 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고들이 주장하는 사정과 제출한 증거들만으로는 피고 C가 피고 E으로부터 피고 점포를 업종을 지정하여 매수하였다거나, 피고 C, D이 피고 점포를 매수 내지 임차할 당시 업종제한 의무를 수인하기로 하는 약정을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고 A와 피고 E 사이에 체결한 업종제한 약정의 효력이 계약당사자가 아닌 피고 C, D에게 미치지 않는다. 따라서 이와 다른 전제에서 있는 원고들의 주위적 피고 C, D에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

가) 상가 분양자가 업종을 지정하여 점포를 분양하거나 점포 입점자에게 업종제한 의무를 부담시키려는 경우에 계약서에 지정된 업종과 업종 변경이 제한된다는 내용을 명시하는 것이 일반적이다. 그러나 이 사건 상가 1층에 위치한 10개 점포들 중 원고 점포를 제외한 나머지 점포들의 매매계약서나 임대차계약서에는 업종을 지정하여 매매·임대하였다거나 원고 점포 외에는 약국 영업이 제한된다는 내용을 확인할 수 없다.

나) 피고 C는 공인중개사의 입회 아래 피고 E과 사이에 피고 점포에 관한 매매계약을 체결하면서 근저당권설정등기의 말소, 기존 임대차계약의 승계, 부가가치세 부담 문제와 같이 계약의 중요한 내용을 특약사항으로 구체적으로 기재하여 두었다. 그리고 피고 E은 피고 점포에 관한 매매계약을 체결하기 이전에 원고 점포에 관한 분양계약을 체결하면서 분양계약서에 업종제한 약정에 관한 내용을 명시적으로 기재한 적이 있다. 이와 같은 사실을 고려하면, 만약 피고 C와 피고 E 사이에 업종을 지정하여 피고



점포를 매매하고 업종제한 약정을 체결하였다면, 피고 C와 E 내지 공인중개사는 매매 계약서에 그 내용을 명시적으로 기재하였을 것이다. 위 매매계약을 중개한 공인중개사인 O도 "피고 E의 대표이사인 P으로부터 이 사건 상가 점포의 분양의뢰를 받았으나, 피고 점포에서 약국 개설이 제한된다는 말을 듣거나 관련 자료를 제공받은 사실이 없고, 만약 그러한 내용을 고지받았다면 매매계약서에 관련 규정을 두었을 것이다"는 내용의 사실확인서를 작성·제출하기도 하였다.

다) 원고 A는 피고 E으로부터 원고 점포의 약국 독점영업권을 명시적으로 보장받은 반면, 피고 C를 비롯한 나머지 점포의 매수인들은 특정 업종의 독점영업권을 보장받지 못한 상황이었다. 따라서 만약 피고 C를 비롯한 나머지 점포의 매수인들이 피고 E으로부터 점포를 매수할 때 특정 업종의 독점영업권은 보장받지 못하면서 약국 영업은 제한된다는 업종제한 의무만을 수인하기로 동의하였다면, 특별한 사정이 없는 한 원고 점포의 분양가보다 낮은 가격으로 매매계약을 체결하려고 하였을 것이다. 그러나 원고는 전용면적 59.8㎡인 원고 점포를 4억 원(= 약 669만 원/㎡)에 분양받은 반면, 피고 C는 전용면적 52㎡인 피고 점포를 4억 원(약 770만 원/㎡)에, Q는 전용면적 54.6㎡인 M호 점포를 4억 1,800만 원(약 765만 원/㎡)에, R은 전용면적 58.88㎡인 106호 점포를 4억 6,000만 원(약 781만 원/㎡)에, S는 전용면적 60.8㎡인 T호 점포를 4억 4,600만 원(약 734만 원/㎡)에 매수하였다. 피고 C를 비롯한 다른 점포 매수인들은 오히려 원고 점포보다 더 비싼 가격에 점포를 매수하였는바, 원고들 주장과 같이 피고 C를 비롯한 점포 매수인들이 이 사건 상가 점포를 매수하면서 업종제한 의무를 수인하기로 동의한 것인지 의문이 든다.

라) 특히 약사인 피고 D은 공인중개사 U에게 약국에 적합한 상가 점포의 중개를



의뢰하였고, U의 중개로 피고 C로부터 피고 점포를 임차한 이후 약 4,000만 원의 비용을 들여 인테리어공사를 하고 설비, 비품을 구매하여 피고 점포에서 약국을 개설하였는바, 피고 D이 피고 점포에서 약국 영업을 할 수 없다는 사실을 알고 있었음에도 불구하고, 위험을 감수하면서 상당한 비용을 투자하여 피고 점포에서 약국을 개설하여 운영하였다고 보기는 어렵다.

마) 한편 이 사건 상가 분양광고지(갑 제11호증)에는 일부 점포의 업종이 특정되어 있고, 원고 점포는 약국으로, 피고 점포는 휴대폰대리점으로 기재된 사실은 인정되나, 그 분양광고지에 점포마다 지정된 업종에 한하여만 영업할 수 있다는 내용은 없고, "소아과, 커피전문점 입점 확정"이라고 기재되어 있는 사실에 비추어, 피고 E이 미분양된 점포를 분양하기 위하여 광고지를 제작하면서 입점이 확정된 점포의 업종과 미분양된 점포의 권장업종을 기재한 것으로 보일 뿐이므로, 위 분양광고지의 기재만으로는 피고 E이 이 사건 상가 각 점포마다 업종을 지정하여 분양하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

바) 원고들 주장에 부합하는 듯한 사정으로서 피고 E의 대표이사인 P이 "피고 점포를 분양할 당시에 피고 C의 대리인과 공인중개사 O에게 원고 점포를 약국으로 지정하여 분양하였다는 사실을 고지하였고, 다른 점포를 분양·임대할 때마다 업종제한 의무가 있음을 고지하였다"는 내용의 사실확인서(갑 제5호증)가 있기는 하다. 그러나 ① 위 나)항에서 본 바와 같이 공인중개사 O은 P의 진술과는 달리 "피고 점포 매매를 중개할 당시 P으로부터 원고 점포를 약국으로 지정하여 분양하였다는 사실을 고지받은 사실이 없다"는 내용의 사실확인서를 작성·제출한 점, ② 피고 C와 E이 업종제한 약정을 체결하였음에도 이처럼 중요한 내용을 매매계약서에 기재하지 않은 합리적인 이



유를 찾기 어려운 점, ③ P이 원고 A에 대하여 약국 독점영업권을 보장하여 주기로 약정하였음에도 불구하고 그에 따른 의무를 다하지 아니하였다는 이유로 손해배상책임을 부담하게 되는 상황을 피하기 위해 허위 내지 과장된 내용의 사실확인서 및 사실조회회신서를 작성·제출하였을 가능성이 있는 점 등을 종합하면, P 작성의 사실확인서는 그대로 믿기 어렵고, 설령 P이 피고 C나 다른 점포 입점자들에게 원고 점포를 약국으로 지정하여 분양한 사실을 고지하였다고 하더라도, 점포 입점자들이 당시 그 법률적 의미를 명확히 이해하고 업종제한 의무를 수인하기로 동의하였다고 보기 어렵다.

사) 한편 이 사건 상가의 일부 점포의 입점자들이 "분양, 입주 당시 원고 점포에 독점적인 약국 영업을 보장하는 약정이 체결된 사실을 알고 있었다"는 내용의 확인서(갑 제6호증)를 제출한 사실은 인정된다. 그러나 T호 점포 수분양자인 S는 피고 C와의 통화과정에서 "T호 점포를 분양받을 당시에 원고 점포에 약국 독점영업권이 보장되어 있다는 사실을 알지 못하였고, 나중에야 그러한 사실을 들어서 알게 되었다"고 진술하여 확인서 내용과 상이한 진술을 하는 등 점포 입점자들이 원고들과 이해관계가 대립되지 않는 상황에서 이미 인쇄되어 있는 확인서의 내용을 확인하지 않은 채 서명·날인을 한 것으로 볼 여지가 높아 그 내용을 그대로 믿기 어려울 뿐만 아니라, 위 확인서 기재만으로 점포 입점자들이 당시 그 법률적 의미를 명확히 이해하고 업종제한 의무를 수인하기로 동의하였다고 보기 어렵다.

3. 원고 A의 예비적 피고 E에 대한 청구에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 피고 E의 주장



원고 A의 남편인 V은 원고 A의 대리인으로서 피고 E의 대표이사인 P과 사이에 피고 E을 상대로 업종제한 약정 위반에 따른 책임을 묻지 아니하기로 합의하였으므로, 원고 A의 피고 E에 대한 청구는 위 부제소합의에 반하여 제기된 것으로 부적법하다.

2) 판단

살피건대, 을다 제4호증의 기재에 의하면 원고 A의 남편인 V이 피고 E의 대표이사 P과 휴대전화로 통화하는 과정에서 "사장님(P)한테 청구하거나 이런 것들은 없을 거예요"라고 말한 사실은 인정되나, 이는 V이 P에게 이 사건 상가 점포에 업종제한 약정이 체결된 사실을 확인하여 달라고 협조를 구하는 과정에서 P을 설득하기 위하여 한 발언에 불과하고, 이와 같은 대화가 이루어진 시점은 이 사건 소가 제기된 이후인 2018. 3. 5.경인데, V이 당시 이 사건 소를 취하하겠다는 발언은 하지 아니하였는바, 사정이 이러하다면 앞서 본 V의 전화상 발언만으로 원고 A와 피고 E 사이에 부제소합의를 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 E의 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 원고 A의 주장

설령 피고 C, D이 업종제한 의무를 부담하지 않는다고 하더라도, 분양회사인 피고 E은 분양계약에 따라 원고 A가 원고 점포에서 독점적으로 약국 영업을 할 수 있도록 보장할 의무가 있음에도 불구하고, 그 의무를 다하지 아니하여 피고 D이 피고 점포에서 약국을 운영하게 되었으며, 이로 인하여 원고 A는 임차인인 원고 B에게 그가 독점적으로 약국 영업을 하지 못하게 됨으로써 입은 영업상 손해를 장차 배상해주어야 하는 재산상 손해를 입게 되었고, 피고 E은 이와 같은 손해발생 가능성을 알았거나 알



수 있었으므로 원고 A에게 손해의 일부로 5,000만 원을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

가) 피고 E이 업종제한 약정을 위반하였는지 여부에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 피고 E은 원고 A에게 업종을 약국으로 지정하여 원고 점포를 분양하면서 "원고 A가 원고 점포에 입점한 이후 용도를 변경하려는 경우 피고 E과 협의하여야 하고, 피고 E은 최초 임대분양 시 원고 점포 외에는 약국으로 분양·임대하지 않기로 한다"고 정함으로써 업종제한 약정을 체결하였는바, 피고 E은 업종제한 약정에 따라 원고 A의 약국 독점영업권이 실질적으로 보호되도록 다른 점포를 분양하거나 임대할 때에 업종제한 의무를 준수하여야 함을 명확히 고지하고 이를 위반한 수분양자나 임차인들에게 계약 해제 등과 같은 적절한 조치를 취하여야 할 계약상 의무를 부담한다. 그러나 위 제2의 나.항에서 본 바와 같이 피고 E은 피고 C에게 피고 점포를 매도할 때 업종제한 약정을 체결하거나 업종제한 의무를 수인하기로 하는 동의를 받지 아니하여 피고 C와 D이 피고 점포에서 약국 영업을 하더라도 이를 금지하거나 피고 점포에 관한 매매계약을 해제할 수 없게 되었다. 따라서 피고 E은 원고 A와 체결한 업종제한 약정에 따른 의무를 위반하였다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 피고 E은 원고 점포에 관한 분양계약서 제12조 제4항에서 '최초 임대분양 시' 원고 점포 이외에는 약국으로 분양 및 임대하지 않는다고 정하여 업종제한 약정의 효력이 소멸되는 기한을 정한 것이므로, 피고 E과 최초로 임대계약을 체결하거나 최초로 분양계약을 체결한 임차인과 수분양자에 대하여만 약국 영업을 제한하도록 조치할 의무를 부담하는바, 피고 E은 최초에 피고 점포를 휴대폰 판매 대리점으로 임대하였으므로, 그 후 피고 C에게 피고 점포를 매도하면서 업종제한 약정을 체결하지



않았더라도, 업종제한 약정에 따른 의무를 위반하였다고 볼 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 위 조항 문언에 의하면, 원고 A와 피고 E이 업종제한 약정을 체결할 때 이 사건 상가 점포의 수분양자들이 점포를 전매·임대하는 경우까지 피고 E이 일일이 그 거래사실을 파악하여 전매인이나 임차인에게 업종제한 의무를 부담시키기 어려운 사정이 있음을 고려하여, 이와 같이 '최초 임대분양 시'라는 문구를 삽입한 것으로 봄이 타당하므로, 피고 E이 직접 피고 C와 사이에 피고 점포에 관한 매매계약을 체결할 당시에는 업종제한 약정이 유효하다고 할 것이다. 따라서 이와 다른 전제에서 있는 피고 E의 주장은 이유 없다.

나) 원고 A에게 재산상 손해가 발생하였는지 여부에 관한 판단

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고 E이 업종제한 약정을 위반함으로써 연쇄적으로 원고 A 또한 임차인인 원고 B에게 약국 독점영업권을 보장하여 주지 못하게 된 사실은 인정되나, 그로 인하여 원고 점포의 가치가 하락하였다거나, 원고 A가 원고 B에 대하여 업종제한 약정 위반에 의한 손해배상채무를 부담하게 되었다고 인정할 아무런 증거가 없고, 원고 A의 주장과 같이 원고 B이 향후 원고 A를 상대로 손해배상 청구소송을 제기할 가능성이 존재한다는 사정만으로는 원고 A에게 현실적으로 재산상 손해를 발생하였다고 인정하기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고 A의 예비적 피고 E에 대한 청구 또한 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 주위적 피고 C, D에 대한 청구 및 원고 A의 예비적 피고 E에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.



.
: 2019-09-11

재판장	판사	강동원
	판사	김주완
	판사	김은경