

대 법 원

제 1 부

판 결

| | |
|----------|---------------------------------------|
| 사 건 | 2021다227629 경업금지 |
| 원고, 상고인 | 원고 소송대리인 변호사 김은철 |
| 피고, 피상고인 | 피고 소송대리인 법무법인 서휘 담당변호사 김익현 외 5인 |
| 원 심 판 결 | 서울고등법원 2021. 4. 8. 선고 2020나2030352 판결 |
| 판 결 선 고 | 2022. 11. 30. |

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 2016년 3월 무렵부터 고양시 (주소 생략) ○○○○○ 건물 (호수 1 생략)에서 이 사건 커피점을 운영하다가 2017년 3월 무렵 경업금지약정 없이 소외 1에게 양도하였다.

나. 소외 1은 2019. 3. 27. 소외 2에게, 소외 2는 2019. 7. 10. 원고에게 이 사건 커피점을 순차 양도했고, 원고는 2019. 7. 10. 무렵부터 현재까지 이 사건 커피점을 운영하고 있다.

다. 피고는 2019년 10월 무렵부터 현재까지 같은 건물의 (호수 2 생략)에서 (상호 생략)이라는 상호로 커피판매점을 운영하고 있다.

2. 판단

가. 영업양도인이 영업을 양도한 후에도 인근에서 동종영업을 한다면 영업양도는 유명무실해지고 영업양수인은 부당한 손실을 입게 되므로, 영업양도의 실효성을 높이고 영업양수인을 보호하기 위해서는 영업양도인의 경업을 제한할 필요가 있다. 상법 제41조 제1항은 이러한 취지에서 영업을 양도한 경우에 다른 약정이 없으면 영업양도인은 10년간 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에서 동종영업을 하지 못한다고 규정하고 있다. 한편 영업을 동일성을 유지한 채 전전양도된 경우에도 최초 영업양도인이 인근에서 동종영업을 한다면 영업양도의 실효성이 크게 제한되어 영업양수인뿐만 아니라 전전 영업양수인들이 부당한 손실을 입게 되는 것은 마찬가지이므로, 최초 영업양도인과 전전 영업양수인들 사이에서도 위와 같은 상법 제41조 제1항의 취지가 참작되어야 한다.

그렇다면 영업양도계약에서 경업금지에 관하여 정함이 없는 경우 영업양수인은 영업

양도인에 대해 상법 제41조 제1항에 근거하여 경업금지청구권을 행사할 수 있고, 나아가 영업양도계약에서 경업금지청구권의 양도를 제한하는 등의 특별한 사정이 없다면 위와 같이 양도된 영업이 다시 동일성을 유지한 채 전전양도될 때 영업양수인의 경업금지청구권은 영업재산의 일부로서 영업과 함께 그 뒤의 영업양수인에게 전전양도되고, 그에 수반하여 지명채권인 경업금지청구권의 양도에 관한 통지권한도 전전이전된다고 보는 것이 타당하다.

나. 이러한 법리에 비추어 앞서 본 사실관계를 살펴본다.

피고가 경업금지에 관한 다른 약정 없이 소외 1에게 이 사건 커피점을 양도하고, 그 동일성을 유지한 채 소외 2를 거쳐 원고에게 차례로 이 사건 커피점이 양도된 이 사건에서, 최종 영업양수인인 원고는 영업과 함께 소외 1가 상법 제41조 제1항을 근거로 취득한 경업금지청구권 및 그에 관한 양도통지권한을 전전양수받았으므로 최초 영업양도인인 피고에게 경업금지를 청구할 수 있다고 보아야 한다. 이와 달리 원심은 판시와 같은 이유만으로 원고의 피고에 대한 경업금지청구 및 이를 전제로 한 손해배상청구를 배척하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 상법 제41조 제1항에 근거한 경업금지청구권에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

 대법관 김선수

주 심 대법관 노태악

 대법관 오경미