

수원지방법원 2016. 6. 21 선고 2015가합5500 판결 [영업금지청구 및 매매대금반환]

재판경과

서울고등법원 2017. 9. 1 선고 2016나2046602 판결

수원지방법원 2016. 6. 21 선고 2015가합5500 판결

전문

원고 1. A

2. B

피고(선정당사자) 1. C

피고 2. D

변론종결 2016. 5. 24.

판결 선고 2016. 6. 21.

주문

1. 피고(선정당사자) C, 선정자 국제자산신탁 주식회사는 용인시 수지구 E빌딩 제3층제304호에서 약국 영업을 하거나 제3자로 하여금 약국 영업을 하게 하여서는 아니된다.

2. 피고(선정당사자) C, 선정자 F는 공동하여 원고 B에게 43,284,142원과 이에 대하여 2016. 5.

- 4.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고 A의 예비적 피고 D에 대한 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고들과 피고(선정당사자) C 및 선정자 국제자산신탁 주식회사, F 사이에서 생긴 부분은 피고(선정당사자) C 및 선정자 국제자산신탁 주식회사, F가 부담하고, 원고 A과 피고 D 사이에 생긴 부분은 위 원고가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적 피고에 대한 청구 : 주문 제1, 2항과 같다.

예비적 피고에 대한 청구 : 피고 D은 원고 A에게 50,000,000원과 이에 대하여 이 사건소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고 A은 용인시 수지구 E빌딩(이하 '이 사건 상가'라 한다) 1층 제110, 111호 점포(이하 '1층 점포'라 한다)의 구분소유자이다. 원고 B은 약사로서 1층 점포를 임차하여 2012. 12. 21. 'G약국'이라는 상호로 약국개설등록을 마치고 약국 영업을 하고 있다.
- 2) 피고(선정당사자, 이하 '피고'라 한다) C은 이 사건 상가를 신축한 사람이고, 선정자 국제자산신탁 주식회사(이하 '선정자 국제자산신탁'이라 한다)는 피고 C으로부터 이 사건 상가

제3층 제304호 점포(이하 '304호 점포'라 한다)를 신탁받은 수탁자이다. 선정자 F는 약사로서 피고 C으로부터 304호 점포를 임차하여 2015. 7. 1.경부터 2015.12. 31.경까지 'H약국'이라는 상호로 위 점포에서 약국 영업을 하였다.

나. 1층 점포의 매매

1) 피고 C은 2012. 4. 21. 피고 D에게 1층 점포를 매매대금 643,388,200원에 매도하면서, 계약금 100,000,000원은 계약 당일 지급받고, 중도금 243,388,200원은 2012. 5.4.에, 잔금 300,000,000원은 2012. 6. 20. 지급받기로 약정하였다. 위 매매계약서(이하 '1차 매매계약서'라 한다) 특약사항에는 "이 사건 상가를 타인에게 매매나 임대 시에도 약국인 111호, 112호(1층 점포인 110, 111호의 오기이다)에 대한 독점권을 유지한다."라고 기재되어 있다.

2) 피고 C, D은 2012. 9. 3. 다시 1층 점포에 관한 매매계약서(이하 '2차 매매계약서'라 한다)를 작성하였는데, 위 매매계약서에는 총 매매대금 및 계약금과 중도금, 잔금액수는 1차 매매계약서와 동일하되, 그 지급일이 각각 계약금은 2012. 9. 3., 중도금은 2012. 9. 19., 잔금은 2012. 10. 19.로 기재되어 있고, 1층 점포에 대한 약국 독점권에 관한 특약사항은 기재되지 않았다.

3) 피고 D은 2014. 8. 29. 원고 A에게 1층 점포를 매도하면서, 위 원고에게 "1층 점포 매매계약 체결과 관련하여 최초 위 점포 매매 시 최초 매도인 피고 C으로부터 위점포에 대하여 타인에게 매매나 임대 시에도 약국에 대한 독점권을 유지함을 확약받았음을 확인합니다."라는 내용의 확인서를 작성하여주었다.

다. 1층 점포의 임대

1) 피고 D은 2012. 10. 27. 원고 B에게 1층 점포를 임대하였다. 위 임대차계약서에는 임대차목적물의 용도가 '약국'으로 지정되어 있고, "임대인은 1층 점포를 약국 독점으로 분양받음. 내과, 소아과 개원조건임."이라는 특약사항이 기재되어 있다.

2) 원고 A은 1층 점포를 매수한 이후 2014. 9. 29. 원고 B에게 다시 1층 점포를 임대하였는데, 위 임대차계약서에도 "임대인은 1층 점포를 약국 독점으로 분양받음."이라는 특약사항이 기재되어 있다.

라. 304호 점포의 임대

피고 C은 2015. 6.경 선정자 F에게 304호 점포를 임대하였다가 2016. 1. 1.경 위 임대차계약을 해지하고, 2016. 1. 1. I에게 다시 위 점포를 임대하였다. I도 약사로서 304호 점포에서 약국을 운영하고 있다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 10, 11호증, 을가 제1, 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 당사자의 주장

가. 원고들

1) 주위적 피고에 대하여

피고 C은 피고 D에게 1층 점포를 매도하면서 1차 매매계약서에 이 사건 상가에 있는 점포를 매매하거나 임대할 경우에도 1층 점포에 대하여 약국 독점권을 인정한다는 내용을 기재하였으므로, 위 업종제한약정에 따라 피고 C 및 304호 점포의 수탁자인 선정자 국제자산신탁과 임차인인 선정자 F는 이 사건 상가 중 1층 점포 외에는 약국 영업을 하지 않도록 할 업종제한의무를 부담한다.

피고 C은 위 업종제한의무를 위반하여 선정자 F 및 I에게 304호 점포를 임대하여 약국 영업을 하게 하였는바, 원고들은 그로 인하여 영업상 이익을 침해당하고 있으므로 그 침해배제를 위하여 피고 C 및 선정자 국제자산신탁에게 동종업종인 약국 영업을 금지할 것을 구하고, 원고 B은 피고 C 및 선정자 F의 위 위반행위로 약국 매출이 감소하는 손해를 입었으므로 이에 대한 손해배상을 구한다.

2) 예비적 피고에 대하여

만약 피고 D이 피고 C과 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기하기로 합의하고 2차매매계약서를 작성한 것이라면, 피고 D은 1층 점포에 대한 약국 독점권이 없는데도 그와 같은 독점권이 있는 것처럼 원고 A을 기망하여 1층 점포를 매도한 것이므로, 그로 인한 위 원고의 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고 C 및 선정자 국제자산신탁, F

피고 C이 1차 매매계약서에 1층 점포에 대한 약국 독점권을 기재한 것은 피고 D이 약국을 직접 경영할 것을 전제로 한 것인데, 이후 피고 D이 1층 점포에서 약국을 직접경영하지 않고 임대할 것이라고 하여 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기하고 1차 매매계약서를 파기하기로 합의한 후 약국 독점권이 기재되지 아니한 2차 매매계약서를 다시 작성하였다. 따라서 원고들이 주장하는 바와 같은 업종제한약정은 존재하지 아니하므로, 이를 전제로 하는 원고들의 영업금지 청구와 손해배상 청구는 모두 이유 없다.

다. 피고 D

피고 C, D은 1차 매매계약서 기재대로 1층 점포에 대한 매매계약을 진행하였으나, 다만 부동산 거래신고 지연에 따른 과태료 부과를 피하기 위하여 신고용으로 2차 매매계약서를 작성하였을 뿐이고, 피고 D이 1차 매매계약서에 기재된 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기한 사실은 없다. 따라서 이를 전제로 하는 원고 A의 위 피고에 대한 청구는 이유 없다.

3. 영업금지 청구에 관한 판단

가. 기본 법리

건축주가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 정하여 분양한 경우 점포의 수분양자나 그의 지위를 양수한 자 또는 그 점포를 임차한 자는 특별한 사정이 없는 한 상가의 점포 입점자들에 대한 관계에서 상호 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종제한 등의 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 상당하므로, 상호간의 업종제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다고 보아야 하고, 따라서 점포 수분양자의 지위를 양수한 자, 임차인등이 분양계약 등에 정하여진 업종제한약정을 위반할 경우 이로 인하여 영업상의 이익을 침해당할 처지에 있는 자는 침해배제를 위하여 동종 업종의 영업금지를 청구할 권리가 있다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다79258 판결 참조).

그리고 이때 전체 점포 중 일부 점포에 대해서만 업종이 지정된 경우라 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. 선고2007다8044 판결 참조).

나. 업종제한약정의 존부 및 효력

1) 피고 C은 피고 D이 2차 매매계약을 작성하면서 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기하였다고 주장하는바, 이에 관하여 본다.

갑 제10호증(매매계약서, 을가 제1호증과 같다)의 기재에 의하면 피고 C과 D이 2012. 9. 3. 1층 점포에 관하여 약국 독점권이 기재되지 아니한 2차 매매계약을 작성한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 갑 제3호증의 1, 을라 제6호증의 각 기재, 증인 J의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 D은 1차 매매계약서의 내용에 따라 피고 C에게 계약금과 중도금을 지급하였으나, 잔금지급일인 2012. 6. 20.까지 피고 C이 1층 점포에 관하여 마쳐져있던 가압류등기를 말소하여 주지 않아 잔금 지급을 미룬 사실, 피고 D은 2012. 9. 초경 부동산 매매계약 등을 체결한 후 60일 이내에 부동산 거래 신고를 하지 아니하면과태료 부과대상이 된다는 사실을 알고 피고 C과 위 과태료 부과를 피하기 위한 신고용 계약을 작성하기로 합의하여 위 2차 매매계약을 작성한 사실을 인정할 수 있다

나아가 앞서 본 기초사실과 위 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 ① 피고 D은 의사로서 약국을 직접 운영할 수는 없는 사람이고, 피고 C도 2012. 4. 21.경그와 같은 사정을 알았던 것으로 보이므로 1차 매매계약서에 기재된 약국 독점권에 관한 특약사항은 피고 D이 1층 점포에서 약국을 직접 운영할 것을 전제로 한 것이라는 피고 C의 주장을 그대로 믿기 어려운 점, 2 1차 매매계약서상의 매매대금 643,388,200원은 2012. 4. 21. 당시 이 사건 상가에 내과나 소아과 등 처방전을 많이 발행하는 병원이 입점하지 않은 상태를 고려하여 일반 시세대로 정하면서 피고 D에게 1층 점포에 대한 약국 독점권을 인정하고 피고 C이 향후 이 사건 상가에 내과와 소아과 등을 유치할 것을 조건으로 정한 것인데, 2차 매매계약서에 기재된 매매대금 총액은 위 1차매매계약서 기재와 같은바, 피고 D으로서는 매매대금을 감액하는 등의 대가를 받지 않고서는 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기할 아무런 이유가 없는 점, ③ 피고 D은 피고 C으로부터 2차 매매계약서의 정본이나 사본을 교부받지 못하였고, 1차 매매계약을 파기하지도 않은 점 등에 비추어 보면, 2차 매매계약서는 단순히 거래신고용으로 작성된 것으로서 그 기재에도 불구하고 피고 C과 D 사이에 1차 매매계약서에 기재된 1층 점포에 대한 약국 독점권 조항은 여전히 유효하다고 봄이 상당하므로, 갑 제10호증의

기재만으로는 피고 D이 피고 C의 주장과 같이 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 위주장은 이유 없다.

2) 그렇다면 1차 매매계약서의 문언에 따라 피고 D 및 그로부터 1층 점포를 매수한 원고 A와 위 점포를 임차한 원고 B은 위 점포에서의 약국 영업에 대한 독점적 이익을 보장받고, 이 사건 상가 점포 중 1층 점포를 제외한 다른 점포에서는 그 점포에 대하여 업종이 지정되었는지 여부와 관계없이 1층 점포의 지정 업종인 약국 영업을 제한하기로 하는 내용의 업종제한약정이 존재한다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 C은 위 업종제한약정에 따라 304호 점포에서 약국 영업을 하거나 제3자로 하여금 약국 영업을 하게 하여서는 아니 될 업종제한의무를 부담하고, 나아가 304호 점포의 수탁자로서 소유권이전등기를 마친 선정자 국제자산신탁 역시 원고들에 대한 관계에서 업종제한 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 상당하다.

다. 소결론

원고들은 위와 같은 독점 영업권을 근거로 하여 피고 C 및 선정자 국제자산신탁에 대하여 원고들의 영업상 이익 침해에 대한 배제를 구할 수 있고, 피고 C 및 선정자 국제자산신탁은 업종제한약정에 따라 304호 점포에서 원고 B과 동일한 업종인 약국 영업을 하거나 제3자로 하여금 약국 영업을 하게 하여서는 아니 된다.

4. 손해배상 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 피고 C은 위와 같이 304호 점포에서 제3자로 하여금 약국 영업을 하게 하여서는 안 되는 의무가 있음에도 이를 위반하여 선정자 F에게 약국 영업을 하게 하였으므로, 위와 같은 업종제한의무 위반으로 원고 B에게 입힌 손해를 배상할 의무가 있다.

이에 대하여 피고 C은 원고 B이 304호 점포에 약국을 개설하는 데에 동의하였다고도 주장하나, 그와 같은 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

2) 또한 선정자 F 역시 304호 점포의 임차인으로서 이 사건 상가에 관한 업종제한의 무를 수인할

의무가 있음에도 이를 위반하여 약국 영업을 하였으므로 그로 인하여 원고 B에게 입힌 손해를 배상할 의무가 있다.

이에 대하여 위 선정자는 위와 같은 업종제한약정이 있는 사실을 알지 못하였으므로 자신은 업종제한의무를 부담하지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 ① 집합건물인상가에는 일반적으로 업종제한약정이 있는 경우가 많으므로 계약 체결에 앞서 주변 상황을 조금만 조사하여 보더라도 업종제한의무의 존재를 쉽게 알 수 있고, ② 업종제한 의무는 해당 점포에 부착된 의무라는 성질도 함께 가진다고 봄이 상당할 뿐만 아니라, 3 선정자 F가 2015. 7. 1.경 304호 점포에서 약국 영업을 시작한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고들이 2015. 7. 16. 이 법원 2015카합111호로 피고 C 및 선정자 국제자산신탁과 F를 상대로 304호 점포에 대한 영업금지가처분을 신청한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없으므로, 선정자 F는 위 약국 영업을 시작할 무렵 이 사건 상가에서 약국 영업을 둘러싼 분쟁이 있었음을 알았거나 알 수 있었다고 봄이 상당하고, 늦어도 위 영업금지가처분사건 신청서를 송달받은 무렵에는 위 업종제한약정을 분명히 알았다고 봄이 상당하다. 따라서 선정자 F 역시 이 사건 상가에 관한 업종제한의무를 부담한 다고 봄이 타당하고, 선정자 F의 위 주장은 이유 없다.

나. 손해배상책임의 범위

1) 피고 C과 선정자 F의 업종제한약정에 위반한 영업행위로 말미암아 원고 B이 입은 손해는, 선정자 F가 약국 영업을 하지 않았더라면 그 기간 동안 원고 B이 얻을 수있었을 이익과 선정자 F의 약국 영업기간 동안 원고 B이 실제로 얻은 이익의 차액으로 볼 수 있다. 다만 원고 B은 2015. 7.부터 2015. 11.까지의 기간 동안 발생한 손해에 관하여만 청구하고 있으므로 위 기간 동안의 손해액을 아래와 같이 산정한다.

2) 아래 사실은 이 법원의 건강보험심사평가원 수원지원장에 대한 사실조회 결과 및변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

① 선정자 F가 약국 영업을 시작하지 않은 2014. 7.경부터 2015. 6.경까지 원고 B이 운영하는 약국의 처방수용률(이 사건 상가에 있는 의원이 발행하는 처방전 중 원고B이 운영하는 약국에서

조제되는 처방전의 비율)은 평균 98.18% 정도였는데, 선정자 F가 약국을 개설한 2015. 7.부터 2015. 7. 10.까지 원고 B이 운영하는 약국의 처방수용률은 약 57.5%대로 급감하였다. 그리고 그 무렵 원고 B과 선정자 F가 운영하는 약국의 전체 처방수용률은 평균 98.89%였다.

② 2015. 7.부터 2015. 11.까지 기간 동안 이 사건 상가 내 의원들이 발행한 처방전중 원고 B과 선정자 F가 수용한 처방전은 합계 14,700건이고, 이로 인하여 얻은 조제로 수입은 합계 103,244,500원(= 원고 B 59,960,358원 + 원고 F 43,284,142원)이다.

3) 위 인정사실과 같이 선정자 F가 약국을 개설하기 전에 원고 B이 운영한 약국의 처방수용률이 평균 98.18% 정도이고, 선정자 F가 약국을 개설한 이후 위 약국과 원고B이 운영한 약국의 전체 처방수용률이 평균 98.89%로 거의 동일하였던 점에 비추어보면, 만약 선정자 F가 2015. 7.부터 2015. 11.까지 기간 동안 약국 영업을 하지 아니하였더라면 원고 B은 위 14,700건의 처방전을 모두 수용하여 103,244,500원의 조제로수입을 얻을 수 있었을 것이라 봄이 상당하다. 그런데 같은 기간 동안 원고 B이 실제로 얻은 조제로 수입은 59,960,358원이므로, 원고 B이 위 기간 동안 얻지 못한 수입은 43,284,142원(= 103,244,500원 - 59,960,358원)이고, 위 금액을 피고 C과 선정자 F의 업종제한의무 위반으로 인한 원고 B의 손해로 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고 C은 위 조제로 손실액에서 약국 운영에 필요한 직·간접비용을 공제하여야 한다고 주장하나, 원고 B이 약국을 운영하는 데 필요한 직·간접비용은 특별한 사정이 없는 이상 선정자 F가 약국을 개설하기 전이나 후에도 거의 동일할 것으로 추인되고, 달리 원고 B이 2015. 7.부터 2015. 11.까지의 기간 사이에 종전보다 약국운영에 필요한 비용을 더 지출하거나 덜 지출하였음을 인정할 자료도 없으므로, 위 조제로 손실액에서 약국 운영에 필요한 비용을 다시 공제할 필요는 없다.

다. 소결론

그렇다면 피고 C과 선정자 F는 공동하여 원고 B에게 업종제한약정 위반에 따른 손해배상으로서 43,284,142원과 이에 대하여 원고 B이 구하는 이 사건 청구취지 변경 신청서 부분 송달 다음날인 2016. 5. 4.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 원고 A의 예비적 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

이 부분 청구는 예비적 피고 D이 2012. 9. 3.경 피고 C와 사이에서 1층 점포에 대한 약국 독점권을 포기하기로 합의하였음을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 피고D이 위 약국 독점권을 포기한 사실이 인정되지 않으므로, 원고 A의 이 부분 청구는 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고들의 피고 C, 선정자 국제자산신탁과 F에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고 A의 예비적 피고 D에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기 로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이정권, 판사 권세진, 판사 윤성식

선 정 자 명 단

1. C
2. 국제자산신탁 주식회사
3. F. 끝.