

[서식 예] 손해배상(기)청구의 소(경업금지의무 위반)

## 소 장

원 고 ○○○ (주민등록번호)  
○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호 ○○○○○)  
전화·휴대폰번호:  
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:  
피 고 ◇◇◇ (주민등록번호)  
○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호 ○○○○○)  
전화·휴대폰번호:  
팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

손해배상(기)청구의 소

## 청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 금 ○○○원 및 이에 대한 20○○. ○. ○.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
  2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
  3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

## 청 구 원 인

1. 손해배상책임의 발생

## (1) 당사자의 관계

원고는 2000. 0. 0. 피고와 사이에 00 00시 000길 000-00 소재 00세차장(사업자등록증에 자동차전문수리업으로 되어 있고, 카센터 건물 및 대지는 신청외 0000의 소유임)에 관하여 영업양도양수계약을 체결하고, 동 카센터(영업권 및 그 영업시설)를 대금 2,300만원(권리금 2,000만원, 보증금 300만원)에 원고가 양수하였습니다.

당시 피고는 자신의 어머니가 계주를 하다가 파게되어 빚쟁이들이 가게로 몰려와 돈을 내놓으라고 하면서 소란스럽게 하는 바람에 영업을 할 수 없으니 가게를 넘기고 자신은 어머니와 음식장사나 하겠다고 하기에 권리금으로 금 2,000만원이나 지급하고 위 가게를 인수하였습니다. 결국, 피고는 원고에게 위 가게를 넘긴 뒤에는 인근에서 카센터 동종영업을 하지 않기로 약정을 한 것입니다.

## (2) 손해배상책임의 발생

그러나 피고는 위 약정을 어기고 위 계약을 체결한 뒤 약 1년이 지난 2000. 0. 0.경부터 원고가 인수한 위 카센터로부터 약 5km 떨어진 00시 000길 00-0에서 다시 000카센터를 설립하여 영업을 시작하였습니다.

피고는 00시 000길에서 초, 중, 고등학교를 졸업하고 지금까지 살아온 소위 토박이로서 인근에 아는 사람이 많아 기존의 고객이 많을 뿐더러, 00세차장과 불과 300m 정도 떨어진 00중앙교회의 집사로서 그 교회 신도들 등 고객이 많습니다.

피고는 위 000카센터 내에서만 영업을 하는 것이 아니라, 자신이 다니는 위 00중앙교회 운동장에서 출장수리를 하는 등 영업을 하고 있습니다.

장애인인 원고가 위 가게를 인수한 것은 그러한 고객선이 있었기 때문에 이를 시작하게 된 것이었지만, 피고가 다시 영업을 개시한 이후로는 수입이 급감하였습니다.

한편, 원고는 최근 피고를 상대로 영업금지가처분신청을 하여 위 000카센터 영업을 하여서는 아니 된다는 결정을 받았으나(피고는 위 영업금지가처분심문 기일에 자신이 영업하고 있다는 사실을 인정하였습니다), 피고는 위 000카센터의 사업자 명의를 자신의 동생인 000로 변경하고는 위 영업을 계속하고 있습니다.

결국 피고는 위 영업금지약정 또는 상법 제41조에 기하여 원고와 인근에서 동종영업을 하지 아니할 의무가 있음에도 불구하고 이에 위반하여 영업을 함으

로써 원고에게 손해를 입혔다고 할 것입니다.

## 2. 손해배상의 범위

원고는 피고로부터 위 가게를 인수한 직후인 2000. 0. 0.경 총수입 금 8,442,000원에서 각종 비용을 공제한 금 2,200,000원의 순수익을 올리는 것을 비롯하여, 2000. 0.에는 금 2,500,000원을, 2000. 0.에는 금 2,200,000원의 순수익을 올리는 등 월 평균 최소 금 2,200,000원 이상의 순수익을 올렸으나, 피고가 다시 영업을 시작한 이후로는 수입이 급감하더니 최근 2000. 0.경에는 순수익이 아닌 총수입이 불과 금 1,410,000원, 2000. 0.에는 금 555,000원, 2000. 0.에는 금 1,195,000원에 불과한 총수입을 얻었고 여기에 월 임대료 등을 공제하면 실제로 순수익은 거의 없습니다.

원고는 수입이 급감하여 직원(기사)를 해고하면서 근근히 가게를 꾸려나갔지만 결국은 도저히 가게운영이 어려워 2000. 0. 0.경에는 아예 폐업을 하고 말았습니다.

따라서 피고의 경업금지의무위반으로 인하여 원고는 월수입 금 1,500,000원 이상의 손해를 입었으므로 피고가 다시 카센터 영업을 시작한 2000. 0. 0.부터 원고가 카센터영업을 폐업한 2000. 0. 0.경까지 약 0개월 동안 금 0000원(금 1,500,000원×0개월) 상당의 재산상의 손해를 입었고, 그 동안 원고는 엄청난 심리적인 고통을 입었다고 할 것이므로 위 금액과 함께 상당한 위자료를 청구할 수 있다고 할 것이지만, 원고도 어느 정도 손해를 감수하고자 위 금액 중 금 000원을 청구하고자 합니다.

## 3. 결 론

따라서 피고는 원고에게 금 000원 및 이에 대한 원고의 카센터영업 폐업일인 2000. 0. 0.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급 받기 위하여 이 사건 청구에 이른 것입니다.

## 증 명 방 법

- |           |            |
|-----------|------------|
| 1. 갑 제1호증 | 계약서        |
| 1. 갑 제2호증 | 사업자등록증     |
| 1. 갑 제3호증 | 채무자발행의 영수증 |

- |                    |            |
|--------------------|------------|
| 1. 갑 제4호증          | 동의내역서      |
| 1. 갑 제5호증의 1 내지 12 | 각 사진       |
| 1. 갑 제6호증의 1 내지 2  | 각 거래명세서    |
| 1. 갑 제7호증          | 영업금지가처분결정문 |

## 첨 부 서 류

- |           |      |
|-----------|------|
| 1. 위 증명방법 | 각 1통 |
| 1. 소장부분   | 1통   |
| 1. 송달료납부서 | 1통   |

20○○. ○. ○.

위 원고 ○○○ (서명 또는 날인)

○○지방법원 ○○지원 귀중

관할법원	※ 아래(1)참조	소멸시효기간 제척기간	○○년(☞소멸시효일람표) ※ 아래(2)참조
제출부수	소장원본 1부 및 피고 수만큼의 부분 제출		
비용	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 인지액 : ○○○원(☞민사접수서류에 붙일 인지액 참조)</li> <li>· 송달료 : ○○○원(☞적용대상사건 및 송달료 예납기준표 참조)</li> </ul>		
불복절차 및 기간	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 항소(민사소송법 제390조)</li> <li>· 판결서가 송달된 날부터 2주 이내(민사소송법 제396조 제1항)</li> </ul>		
기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 영업양도계약의 약정 또는 상법 제41조에 따라 영업양도인이 부담하는 경업금지의무는 스스로 동종영업을 하거나 제3자를 내세워 동종영업을 하는 것을 금하는 것을 내용으로 하는 의무이므로, 영업양도인이 그 부작위의무에 위반하여 영업을 창출한 경우 그 의무위반상태를 해소하기 위하여서는 영업을 폐지할 것이 요구되고 그 영업을 타에 임대한다거나 양도한다고 하더라도 그 영업의 실체가 남아 있는 이상 의무위반상태가 해소되는 것은 아니므로, 그 이행강제의 방법으로 영업양도인 본인의 영업금지 외에 제3자에 대한 영업의 임대, 양도 기타 처분을 금지하는 것도 가능하나, 영업금지가처분명령에 의하여 영업양도인의 제3자에 대한 임대, 양도 등 처분행위의 사법상 효력이 부인되는 것은 아니고, 영업양도인이 그 의무위반에 대한 제재를 받는 것에 불과함(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다37985 판결).</li> <li>· 정육점의 영업일체를 양도한 자가 200m 떨어진 곳에서 새로이 영업을 시작한 정육점에 고용되어 사실상 영업주체로서 일을 하는 경우 상법상 경업금지의무위반에 해당함(서울지법 1993. 8. 24. 선고 93가합45225 판결).</li> <li>· 상법 제41조에서 영업양도인의 경업금지구역에 인접 행정구역을 포함시킨 것은 행정구역 경계 주변에 소재하는 영업이 양도된 경우 동일 행정구역이 아니라는 이유로 인접 행정구역에서의 경업이 허용되면 사실상 경업금지의 실효를 거두기 어렵다는 점을 고려하여 그렇게 된 것이고, 나아가 상법이 영업양도인에게 경업금지의무를 부과한 것은 영업양수인을 보호하는 데 그 목적이 있지 영업양도인을 제재하는 데 그 목적이 있는 것은 아니며, 경업금지조항에 의하여 영업양수인이 보호되는 것은 사실이지만 다른 한편 그 규정에 의하여 양도인의 직업선택의 자유가 침해되는 점 또한 부인하기 어려우므로, 행정구역 경계에 소재하지 않는 영업이 양도된 경우에도 위 조항을 제한 없이 적용하여 경업금지의무의 지역적 범위를 인접 행정구역에까지 넓혀 인정하는 것은 부적절함(제주지법 1998. 6. 3. 선고 98가합129 판결).</li> </ul>		

지연손해금	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소송촉진등에관한특례법 제3조에서는 ①금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함)을 선고할 경우에 금전채무불이행으로 인한 손해배상액산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음날부터는 대통령령으로 정하는 이율(현재는 연 15%임)에 의하고(다만, 장래의 이행을 청구하는 소에 해당하는 경우는 제외), ②채무자가 그 이행의무의 존재를 선언하는 사실심판결이 선고되기 까지 그 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는 그 상당한 범위 안에서 제1항의 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있음.</li> <li>• 그런데 위 법조항의 「채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때」는 「그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장에 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때」를 가리키는 것으로 해석되므로, 채무자가 위와 같이 항쟁함이 상당한 것인지의 여부는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 문제라고 할 것이고, 한편 「그 상당한 범위」는 「채무자가 항쟁함에 상당한 기간의 범위」를 뜻하는 것으로서 채무자가 당해 사건의 사실심(제1심 또는 항소심)에서 항쟁할 수 있는 기간은 「사실심 판결선고시」까지로 보아야 하므로, 그 선고시 이후에는 어떤 이유로든지 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항의 적용을 배제할 수 없으나, 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 다음날부터 그 심급의 판결선고 전이기만 하면 법원은 그 항쟁함에 상당한 기간의 범위를 적절히 정할 수 있음(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17202 판결).</li> <li>• 따라서 채무불이행으로 인하여 발생한 손해의 배상청구사건에 있어서도 손해배상금에 대한 지연손해금을 「채무불이행으로 인한 손해발생시부터 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로」 청구해볼 수 있을 것이나, 피고가 그 의무 및 존부의 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되면 법원이 손해발생시부터 판결선고일까지는 민법에서 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 부담하라고 선고할 수 있는 것이므로, 그러한 경우에는 소제기시에 지연손해금을 「채무불이행으로 인한 손해발생시부터 판결선고시까지 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로」 청구하기도 함.</li> </ul>
-------	---

※ (1) 관 할

1. 소(訴)는 피고의 보통재판적(普通裁判籍)이 있는 곳의 법원의 관할에 속하고, 사람의 보통재판적은 그의 주소에 따라 정하여지나, 대한민국에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 경우에는 거소에 따라 정하고, 거소가 일정하지 아니하거나 거소도 알 수 없으면 마지막 주소에 따라 정하여짐.
2. 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 거소지 또는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있음.
3. 따라서 사안에서 원고는 피고의 주소지를 관할하는 법원이나 의무이행지(특정물의 인도는 채권성립당시에 그 물건이 있던 장소에서 하여야 하지만, 그 밖의 채무 변제는 채권자의 현주소에서 하여야 하므로 당사자간에 특별한 약정이 없는 한 채권자는 자기의 주소지를 관할하는 법원에 소를 제기할 수 있음 : 민법 제467조 제1항, 제2항)관할 법원에 소를 제기할 수 있음.

※ (2) 소멸시효

채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 계약채권의 확장 내지 변형이므로 일반채권의 소멸시효기간인 10년이 경과함으로써 소멸하고(민법 제162조 제1항), 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행시로부터 진행함(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다54269 판결).