

상가분양계약서에 업종독점, 업종제한 보장특약 기재 시 수분양자의 권리 보호 가능 vs 불가능 사안 정리 - 미분양 점포 일괄양도 후 분양 시, 경매 시, 분양회사 존속 또는 소멸 상황



1. 상가 분양계약서에 업종독점, 업종제한 특약 기재한 경우 분양회사(분양자)와 수분양자 사이의 효력

- (1) 상가 공급시행사, 분양회사는 분양계약에서 업종제한, 업종독점권 보장 약정을 한 당사자로서 수분양자에게 그 약정을 준수할 의무가 있음.
- (2) 분양회사는 다른 수분양자가 업종제한의 약정을 위배하는 경우에는 그 분양계약을 해제하는 등의 조치를 취하고, 다른 수분양자가 중복 업종으로 영업하는 것을 승인하지 않음으로써 그 기존 점포의 상인들의 영업권이 실질적으로 보호되도록

최선을 다하여야 할 의무를 부담한다{대법원 1995. 9. 5. 선고 94다30867 판결, 1996. 8. 23. 선고 95다40557 판결, 2000. 10. 6. 선고 2000다22515, 22522 판결, 2004. 5. 13. 선고 2004다2243 판결 등 참조}.

(3) 분양회사는 수분양자에게 그 업종독점권을 보장해야 한다는 의미는 ① 나머지 점포를 제3자에게 분양할 때 지정업종과 동종 또는 유사한 업종으로 분양하지 않을 뿐 아니라, 그 제3자가 지정업종의 변경을 요청하는 경우에도 마음대로 승인하지 않을 것(대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다46044 판결, 2002. 8. 27. 선고 2001다37934 판결, 2002. 9. 6. 선고 2001다66512, 66529 판결 등 참조)과 ② 그 제3자가 임의로 업종을 변경할 경우에는 그 분양계약을 해제하고(분양회사는 분양계약상의 업종제한약정을 위반한 수분양지에 대하여 매매계약을 해제할 수 있다고 약정한 경우 그 약정에 따라 해제권을 행사할 수 있고, 그와 같은 해제권은 수분양자가 분양대금을 전액 지급하여 입점한 후에도 행사할 수 있다(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다40557 판결)) 건물의 명도를 청구(대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다22515, 22522 판결 참조)하는 등으로 그 업종을 독점적으로 운영할 수 있도록 실질적으로 보장할 의무를 말한다.

(4) 분양회사는 지정업종에 대한 경업금지의무를 부담하므로 해당 업종을 직접 영업하거나 임차인에게 허용할 수 없다(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004다67011 판결).

2. 분양회사의 업종독점, 업종제한 보장의무의 존속 기간

- (1) 분양계약서에 보장기간을 명시한 경우 - 계약서 약정 기간
- (2) 분양계약서에 보장기간 기재 없는 경우 - 무기한설 vs 제한설
- (3) 대법원 2005. 7. 14. 선고 2004다67011 판결 - 상가 관리단규약 제정 시까지: “지정 업종 및 품목을 위반하여 영업하는 수분양자가 없도록 하여 기존의 수분양자의 기득권을 보호해 주어야 할 분양회사의 경업금지의무는 수분양자들이 관리단을 구성하여 스스로 집합건물의 관리를 행하게 될 때까지 지속되고, 소유권이전등기 의무를 이행함으로써 경업금지의무가 소멸되는 것은 아니다.”
- (4) 실무적으로 상가관리규약을 제정하고, 분양계약상의 업종제한 조항을 대체할 수 있는 ‘업종제한규정이 포함된 관리규약’이 만들어져 공동관리가 이루어질 때 계약상 의무기간이 종료한다고 봄.

3. 수분양자의 분양회사에 대한 권리행사

- (1) 업종독점권을 보장받지 못한 수분양자는 상가 공급시행사, 분양회사에 대해 분양 계약의 해제 및 원상회복 청구로서 분양대금 및 이자를 청구할 수 있음

(2) 수분양자는 분양회사를 상대로 손해배상 청구할 수 있음

(3) 분양회사가 존속하는 경우 vs 실질적으로 소명한 경우 - 상가분양 완료 후 시행사, 분양사는 소명한 경우 - 분양계약 해제, 분양대금 반환 청구, 손해배상 청구 등 실효성 없음

4. 미분양 점포를 신탁한 경우 수탁사의 의무

(1) 미분양 점포의 수탁회사도 분양회사의 이미 분양된 점포의 업종독점권 보장 의무를 부담함.

(2) 신탁회사에 수탁된 미분양 점포의 임차인도 지정업종에 대한 경업금지의무를 부담함(대법원 2006.07.04. 자 2006마164 결정 참조)

5. 동일 상가건물 내 다른 점포 수분양자, 임차인에 대한 권리행사

(1) 업종제한, 업종독점 조건이 명시된 분양계약서의 수분양자 - 업종독점 보장 의무 있음.

- (2) 분양계약서에 업종제한 문구가 없는 경우 - 상가 내 '독점점포' 존재, 다른 호실과 비교해 더 고액의 분양대금 지급 등 관련 사실을 인식한 경우 묵시적 약정 또는 승인 인정 가능성 있음. 실무상 다른 수분양자들이 독점권 부여를 묵시적으로 동의했다는 점을 입증하는 것은 매우 어려움.
- (3) 상가 관리규약 제정으로 독점영업권을 부여할 수 있는데, 집회를 통해 관리규약 제정 또는 변경하려면 구분소유자의 4분의 3, 의결권의 4분의 3 동의를 얻어야 합니다. 집회 없이 서면결의만 받으려고 한다면 전체 구분소유자의 5분의 4 동의를 받아야 합니다.
- (4) 결국 수분양자가 다른 수분양자를 상대로 계약상 독점권을 인정받는 것은 매우 어렵고, 결국 분양회사를 상대로 손해배상을 청구해야 할 경우, 상가 분양을 완료한 분양회사가 더 이상 존재하지 않거나 자력이 없는 경우 그 손해를 배상받지 못할 위험 존재.

6. 경매로 다른 점포를 취득한 소유자 및 임차인에 대한 권리 주장 불가

- (1) 경매절차에서 상가를 낙찰 받은 자는 업종제한 의무를 수인하기로 동의한 것으로 보기 어려운 특별한 사정이 인정된다고 할 것이고, 따라서 경매 낙찰인에게는

위 업종제한 약정의 효력이 미치지 않는다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2004다 44742 판결).

- (2) 점포별로 업종을 정하여 분양한 후에 점포에 관한 수분양자의 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 등이 분양계약 등에 정하여진 업종제한약정을 위반할 경우, 이로 인하여 영업상의 이익을 침해당할 처지에 있는 자는 침해배제를 위하여 동종업종의 영업금지를 청구할 권리가 있으며(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다20081 판결, 2005. 8. 19.자 2003마482 결정 등 참조), 상가 분양회사가 수분양자에게 특정영업을 정하여 분양한 이유는 수분양자에게 그 업종을 독점적으로 운영하도록 보장함으로써 이를 통하여 분양을 활성화하기 위한 것이고, 수분양자들 역시 지정품목이 보장된다는 전제 아래 분양회사와 계약을 체결한 것이므로, 지정업종에 대한 경업금지의무는 수분양자들에게만 적용되는 것이 아니라 분양회사에도 적용된다고 할 것이다(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004다67011 판결 참조).

7. 미분양 잔여 상가점포를 제3자에게 일괄 양도 및 분양회사 변경 + 후 분양계약

서에 업종제한, 업종독점 보장 없는 경우

- (1) 후 수분양자 및 임차인 - 업종제한 의무, 선 수분양자 점포의 영업독점권 인정,
업종제한 의무 조건을 묵시적으로 승인, 묵시적 약정한 것으로 인정한 판결 vs
불인정 판결 모두 있음
- (2) 기존 상가 수분양자, 소유자, 임차인이 일부 미분양상가의 후 수분양자, 임차인에
게 이미 업종제한 관련 단체적 질서가 확립, 존재한다는 사실을 입증할 수 있다
면 후 수분양자, 임차인은 그 업종제한 준수 의무 있음

상가임대차보호법, 독점권, 권리금, 허위매출, 계약분쟁, 손해배상, 영업금지, 민형사소송

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com