

특 허 법 원

제 2 5 - 2 부

판 결

사 건 2022나1661(본소) 상표권이전등록말소절차 이행의 소
2022나1678(반소) 기타(금전)

원고(반소피고), 피항소인

주식회사 A

대표자 감사 B

소송대리인 법무법인 리더스(담당변호사 김희란)

피고(반소원고), 항소인

C

소송대리인 법무법인 단(담당변호사 임동찬)

제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2022. 7. 8. 선고 2019가합819(본소), 2021가합
535974(반소) 판결

변 론 종 결 2023. 7. 6.

판 결 선 고 2023. 8. 24.

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지1 기재 서비스표권에 관하여 특허청 2018. 1. 25. 접수 제2018-0059429호로 마친 이전등록의 말소등록절차를 이행하라. 피고는 원고에게 70,825,646원 및 그중 35,825,646원에 대하여는 2019. 11. 27.부터, 35,000,000원에 대하여는 2021. 1. 10.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 2021. 1. 11.부터 별지1 기재 서비스표권 이전등록의 말소등록절차를 이행할 때까지 월 1,000,000원으로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적 반소

원고의 본소 청구 중 피고의 업무상횡령으로 인한 손해배상청구가 인용되는 것을 조건으로, 원고는 피고에게 40,013,550원 및 그중 24,893,550원에 대하여는 2018. 1. 11.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%, 15,120,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

나. 반소

제1심 판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 위 예비적 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 대하여 기재할 이유는 제1심 판결문 제3면의 "1. 기초사실" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

이 법원이 이 부분에 대하여 기재할 이유는 제1심 판결문 제7면의 "가. 당사자들의 주장" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 이 사건 서비스표권에 관한 이전등록의 말소등록 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 대하여 기재할 이유는 제1심 판결문 제9면 제1~4행을 아래와 같이 변경하는 외에는 제1심 판결문 제8면의 "나. 이 사건 서비스표권에 관한 이전등록의 말소등록 청구에 관한 판단" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에

의하여 이를 그대로 인용한다.

【피고의 명의의 이전등록을 마친 사실은 앞서 본 것과 같고, 을 제16호증의 1, 2는 피고가 수첩에 임의로 기재한 메모의 내용에 불과하여, 위 증거만으로는 앞서 본 인정을 뒤집고 이 사건 양도증이 위조된 것이 아니라고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 서비스표권에 관한 피고 명의의 이전등록은 위조된 양도증에 기초한 것으로 무효라고 보아야 한다.

나아가 이 사건 서비스표권에 관한 원고의 권리를 원고의 대표이사인 피고에게 전부 이전한다는 내용의 계약의 체결은 상법상 자기거래에 해당하고, 원고는 자본금 총액이 10억 원 미만으로 2인 이하의 이사만을 둔 소규모 회사이어서 이와 같은 자기거래를 하기 위해서는 주주총회에서 미리 위와 같은 사실을 밝히고 주주총회의 승인을 받아야 한다(상법 제398조 제1호, 상법 제383조 제4항, 제1항 단서). 소규모 회사의 이사가 자기의 계산으로 회사와 거래를 하기 전에 주주총회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 주주총회의 승인을 받지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 그 거래는 무효이다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2019다205398 판결 참조). 그런데 피고가 위와 같은 서비스표 이전계약을 하면서 그에 앞서 주주총회에서 해당 거래에 관한 중요 내용을 밝혔다거나 주주총회 결의를 거쳤음을 인정할만한 아무런 자료가 없다. 따라서 설령 이 사건 양도증이 위조된 것이 아니라고 가정하더라도, 이 사건 서비스표권을 피고에게 이전하기로 하는 계약은 원고에 대하여 무효라고 봄이 타당하다.

그렇다면 이 사건 서비스표권에 관한 피고 명의의 이전등록은 어느 모로 보나 법률상 원인이 없는 무효의 이전등록이라고 할 것이므로, 피고는 원고에게 위 이전등록의 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.】

다. 이 사건 서비스표의 사용료 지급 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 대하여 기재할 이유는 제1심 판결문 제10면의 "다. 이 사건 서비스표의 사용료 지급 청구에 관한 판단" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

라. 불법행위로 인한 손해배상 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 사실 및 갑 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 원고의 명의로 D 3, 4호점과 관련하여 위탁경영계약 또는 경영 컨설팅 계약을 체결하고 2016. 8. 27.부터 2018. 11. 10.까지 E 또는 F으로부터 별지2, 3 기재 각 범죄일람표 기재와 같이 D 3, 4호점과 관련한 컨설팅 용역비 등 합계 35,825,646원을 개인계좌로 받아 이를 임의로 사용하여 횡령한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고는 원고에게 위와 같은 불법행위로 인한 손해배상금 35,825,646원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 대한 판단

가) 피고 주장의 요지

(1) 피고는 원고의 매출에서 급여를 지급받았는데, 피고는 D 3, 4호점과 관련한 계약을 체결한 이후부터는 D 3, 4호점과 관련한 컨설팅 용역비 등을 급여 대신 지급받기로 하였다. 따라서 피고가 원고의 돈을 횡령한 것이 아니다.

(2) 피고는 횡령행위가 있는 이후인 2016. 9. 10.부터 원고의 폐업 직전인 2018. 1.까지 원고로부터 급여로 지급받았어야 할 금액인 24,893,550원을 지급받지 않았고, 수시로 원고 명의의 계좌로 합계 15,120,000원의 가수금을 입금한 사실이 있다. 따라서 이

와 같은 미지급 급여 및 가수금을 피고의 횡령액에서 공제하면 피고의 횡령으로 인한 손해가 존재하지 않는다.

나) 판단

(1) 피고가 원고의 돈을 횡령한 것이 아니라는 주장에 대한 판단

원래 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것이 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거자료가 된다고 할 것이므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다243430 판결 등 참조).

그런데 피고가 별지2, 3 기재 각 범죄일람표 기재와 같이 합계 35,825,646원 상당의 금원을 횡령한 사실로 2019. 11. 20. 인천지방법원에서 유죄 판결을 받고(인천지방법원 2019. 11. 20. 선고 2019고단6227 판결), 2019. 11. 28. 위 판결이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제9 내지 15, 17 내지 30호증의 각 기재를 모두 살펴보더라도, 위 확정된 형사재판의 사실인정을 뒤집고 피고가 별지2, 3 기재와 같이 자신의 계좌로 입금 받아 사용한 돈이 급여 대신에 지급받은 돈일 뿐 횡령금이 아니라고 인정하기 부족하고, 달리 위 확정판결에 반대되는 사실을 인정할 자료가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 공제 주장에 대한 판단

(가) 피고의 공제 주장의 취지가, 피고가 별지2, 3 기재와 같이 사용한 돈이 횡령금이 아니라 피고의 급여 채권 및 가수금 반환채권에 대한 변제금에 해당하므로 이를 공제해야 한다는 취지라면, 이는 앞서 (1) 판단 부분에서 본 바와 같이 확정된 형사사건

의 사실인정에 반대되는 주장이고, 달리 위 확정판결의 사실인정을 뒤집고 이에 반대되는 사실을 인정할 자료가 없으므로, 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

(나) 한편, 피고의 공제 주장이 원고의 피고에 대한 횡령으로 인한 손해배상채권을 수동채권으로, 피고의 원고에 대한 급여 채권 및 대여금 채권을 자동채권으로 하여 상계한다는 취지라면, 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피고의 위와 같은 채권의 존재를 인정하기 어려울 뿐만 아니라, 민법 제496조는 고의의 불법행위로 인한 손해배상채권을 수동채권으로 하는 상계를 금지하고 있으므로, 피고 주장과 같은 상계는 허용될 수 없다. 따라서 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

마. 소결

이 법원이 이 부분에 대하여 기재할 이유는 제1심 판결문 제12면의 "마. 소결" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 피고의 예비적 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

피고의 원고에 대한 횡령으로 인한 손해배상책임이 인정되는 경우, 피고는 2016. 9. 10.부터 2018. 1.경까지 원고로부터 24,893,550원 상당의 급여를 지급받지 못했고 원고에게 가수금 명목으로 합계 15,120,000원을 대여하였으므로, 원고는 피고에게 위 급여 및 대여금 합계 40,013,550원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 급여 지급 청구에 관한 판단

가) 관련 법리

근로기준법 제2조 제1항 제1호에서 규정하는 근로자는 직업의 종류와 관계없이 임금

을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말하며, 이에 해당하는지 여부는 계약의 형식에 관계없이 실질적으로 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다28813 판결 등 참조). 따라서 회사의 임원이라 하더라도, 그 업무의 성격상 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 것으로 보기에 부족하고 실제로는 업무집행권을 가지는 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하면서 그 노무에 대한 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면, 그 임원은 근로기준법에서 정한 근로자에 해당할 수 있다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결 참조). 그러나 회사의 임원이 담당하고 있는 업무 전체의 성격이나 그 업무수행의 실질이 위와 같은 정도로 사용자의 지휘·감독을 받으면서 일정한 근로를 제공하는 것에 그치지 아니하는 것이라면, 그 임원은 위임받은 사무를 처리하는 지위에 있다고 할 수 있으므로, 근로기준법상 근로자에 해당한다고 보기는 어렵다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다28813 판결 등 참조).

상법 제388조에 의하면, 주식회사 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다고 규정되어 있는바, 정관 등에서 이사의 보수에 관하여 정하고 있지 않거나 이사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정되어 있는 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사의 보수 청구권을 행사할 수 없다. 이는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 강행규정이다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2018다290436 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

앞서 본 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 원고의 대표이사로서 원고를 실질적으로 운영해왔던 것으로 보이고, 달리 피고를 근로기준법에 따른 근로자, 즉 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 자로 볼 증거가 없다. 따라서 피고의 급여 청구에 관하여는 이사의 보수에 관한 상법 제388조에 따라 판단하여야 한다.

그런데 을 제11호증의 기재만으로는 원고의 정관에 대표이사인 피고에 대한 보수액이 정하여져 있다거나 피고에게 지급할 보수의 금액·지급방법·지급시기 등에 관하여 주주총회의 결의가 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 급여 지급 청구는 이유 없다.

2) 대여금 반환 청구에 관한 판단

가) 관련 법리

가수금 계정이란 회사에 들어오는 현금의 수입은 있는데 이를 처리할 계정 과목이나 금액이 확정되지 않을 경우 그것이 확정될 때까지 수익 금액을 처리하기 위해 일시적으로 설정하는 임시계정을 의미하고, '대표이사 가수금 입금'으로 기재된 내역이 있으면 이는 대표이사의 관여 하에 자금이 회사로 입금되었음을 의미하기는 하나, 대표이사가 자신의 돈을 회사에 빌려주거나 시재로 입금하는 경우뿐만 아니라 대표이사의 개인자금이 아닌 돈이 회사에 입금되더라도 이를 처리할 마땅한 계정이 없을 때에는 대표이사 가수금 계정으로 처리하는 경우가 있으며, '가수금 반제' 항목도 회사가 실제로 대표이사의 가수금 채권을 변제하는 경우뿐 아니라, 회사의 업무와 관련하여 외부로 자금이 지출되었는데 이를 처리할 계정이 마땅치 않을 경우에도 사용될 수 있는 계정이다. 따라서 회사의 대표이사가 회사에 송금한 금원을 회사의 회계장부에 가수금으로

처리하였다고 하여 위 금원이 곧바로 회사에 대하여 대여금의 성질을 가진다고 볼 수 없고, 반대로 회계장부에 대표이사에 대한 가수금 반제 항목으로 처리되었다고 하여 곧바로 위 돈이 실제로 대표이사에게 지급된 것으로 볼 수는 없다.

다른 사람의 예금계좌에 금전을 이체하는 등으로 송금하는 경우 그 송금은 소비대차, 증여, 변제 등 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것이므로, 그러한 송금이 있었다는 사실만으로 소비대차에 관한 당사자의 의사합치가 있었다고 쉽사리 단정할 수 없고(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다30861 판결 참조), 당사자 사이에 금전의 수수가 있다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 그 대여사실에 대하여 이를 주장하는 원고에게 증명책임이 있다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다26187 판결 참조).

나) 구체적 판단

살피건대, 을 제9호증의 기재, 제1심 법원의 주식회사 G에 대한 사실조회회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2017. 2. 10.부터 2017. 12. 29.까지 원고 명의의 계좌에 합계 15,120,000원을 입금한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 증거들과 갑 제5, 25호증, 을 제7, 23, 27, 29호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 피고가 원고에 대하여 15,120,000원 상당의 대여금 채권을 가지고 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 대여금 청구는 이유 없다.

(1) 피고는 2017. 2. 10.부터 2017. 12. 29.까지 10개월 이상의 기간 동안 15회에 걸쳐 원고 명의의 계좌에 합계 15,120,000원을 입금하였으나, 원고의 회계장부 등 위와

같은 입금의 명목을 확인할 수 있는 자료가 없다.

(2) 피고는 2017. 3. 10.부터 2018. 2. 27.까지 31회에 걸쳐 원고 명의의 계좌에서 피고가 사업 파트너라고 주장하는 H의 계좌로 합계 93,311,060원을 이체하였다. 피고는 H 계좌로 이체된 위 돈의 명목에 관하여, '피고는 I 5호점과 관련하여 개인적으로 J과 H으로부터 각각 1억 5,000만 원씩 합계 3억 원을 투자받았다. 이는 피고가 개인적으로 투자받은 돈이지만, 피고는 원고의 법인 매출을 올려주기 위해 위 돈을 원고 명의의 계좌로 입금하도록 한 것이다. 위 3억 원 중 실제로 원고 명의 계좌에 입금된 금액은 2억 2,000만 원이다. 그리고 원고 명의의 계좌에서 H의 계좌로 이체된 위 93,311,060 원에는 I 5호점 운영을 위한 인테리어 비용 등의 지출을 위해 H의 계좌로 이체하여 사용한 돈과 급여 명목으로 H에게 지급한 돈이 포함되어 있다.'라고 설명하고 있다.¹⁾ 그러나 피고의 이와 같은 설명만으로 원고 명의의 계좌에서 H 계좌로 이체된 돈의 명목이 완전하게 설명되는 것이 아닐 뿐만 아니라, 피고의 설명에 의하더라도, 피고는 원고 명의 계좌에 돈을 입출금함에 있어 개인과 법인의 자금을 엄격히 구분하지 아니하고 혼용하는 등 회계처리를 명확하게 하지 않았음을 알 수 있다.

(3) 이와 같이 불명확한 회계처리 과정에서, 피고가 일정한 기간 동안 여러 차례 원고 명의의 계좌로 입금한 돈을 모두 피고의 원고에 대한 대여금이라고 단정할 수는 없고, 피고 주장과 같은 대여금 채권을 인정하기 위해서는 피고가 원고에게 송금한 개별적인 금액에 대한 대여 사실이 인정되어야 할 것인데, 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

4. 결론

1) 피고의 2023. 7. 4.자 준비서면 13~16면 참조.

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구 및 피고의 예비적 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 우성엽

판사 임영우

판사 김기수

별지1

서비스표권의 표시

○ 출원일/ 등록일/ 등록번호: 2016. 1. 13./ 2016. 11. 10./ 제0377251호



○ 표장:

○ 지정상품: 제43류(게스트하우스 서비스제공업, 리조트숙박업, 관광숙박업 등). 끝.

별지2

끝.

별지3

끝.