

대전고등법원 2022. 11. 23 선고 2022나11157 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

대전고등법원 2022. 11. 23 선고 2022나11157 판결

대전지방법원 2022. 1. 19 선고 2020가합102185 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인 주식회사 A (변경전상호 : 주식회사 B)

소송대리인 법무법인 평원, 담당변호사 손태근, 홍민지

소송복대리인 변호사 신석준, 김영림

원고승계참가인 1. Z

2. AA

3. AB

4. AC

승계참가인들 소송대리인 변호사 한상현

승계참가인들 소송복대리인 변호사 김영림

피고, 피항소인 겸 항소인 C기관

소송대리인 변호사 박혜진

변론 종결 2022. 10. 19.

판결 선고 2022. 11. 23.

제1심판결 대전지방법원 2022. 1. 19. 선고 2020가합102185 판결

주 문

1. 이 법원에서 원고승계참가인들이 한 승계참가를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 이 사건 소 중 원고의 금전지급청구 부분을 각하한다.
 - 나. 피고는 원고승계참가인들에게 92,033,035원 및 이에 대하여 2020. 6. 4.부터 2022. 11. 23.까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 다. 원고와 피고 사이에 2011. 7. 29. 체결한 상표사용권계약에 기한 원고의 피고에 대한 상표사용료 채무 중 2015. 1. 1.부터 2016. 5. 8.까지 기간에 대한 상표사용료 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
 - 라. 원고가 대전 유성구 D, E 지상 건물 중 F호, G호, H호의 미인도로 인하여 피고에게 부담하는 차임 상당 부당이득반환채무 중 2019. 8. 7.부터 위 F호, G호, H호의 인도 완료일까지 월 1,170,108원의 비율로 계산한 차임 상당 부당이득반환채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
 - 마. 원고승계참가인들의 각 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 원고승계참가인들과 피고 사이에 생긴 부분의 1/4은 원고승계참가인들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 승 계 참 가 취 지

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 관하여 실시할 이유는 아래와 같이 수정하는 부분 외에는 제1심판결의 이유 중 해당 부분(제1심판결 제3면 제4행부터 제11면 제2행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제5면 표 아래 제4행의 "2012. 3. 19.부터 2012. 3. 19.까지"를 "2012. 3. 19."로 고친다.

○ 제11면 제1행의 "10" 다음에 ", 13, 14"를 추가한다.

2. 원고의 이 사건 소 중 금전지급청구 부분의 적법 여부

가. 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고, 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다70067 판결 등 참조). 그리고 채권압류명령은 제3채무자에게 송달된 때에 그 효력이 발생하고, 이러한 채권압류의 효력은 종된 권리에도 미치므로 압류의 효력이 발생한 뒤에 생기는 이자나 지연손해금에도 당연히 미치지만, 그 효력 발생 전에 이미 생긴 이자나 지연손해금에는 미치지 아니한다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다1587 판결 참조). 다만 판결 결과에 따라 제3채무자가 채무자에게 지급하여야 하는 금액을 피압류채권으로 표시한 경우 해당 소송의 소송물인 실체법상의 채권이 채권압류 및 추심명령의 대상이 될 것이고, 결국 채권자가 받은 채권압류 및 추심명령의 효력은 거기에서 지시하는 소송의 소송물인 청구원인 채권에 미친다고 보아야 하므로(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다203056 판결 등 참조), 이 경우 채무자가 해당 소송에서 이자나 지연손해금을 청구하였다면 이 부분도 그 소송의 소송물에 해당하여 채권압류 및 추심명령의 효력이 미친다고 할 것이다.

나. 갑 제86 내지 92호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 참가인들이 제1심판결 선고 이후 원고를 채무자, 피고를 제3채무자로 하여 '원고가 피고에 대하여 가지는 이 사건 소송의 판결 등에 의한 원리금 채권(피고가 이 사건 소송에 따라 원고에게 지급해야 할 금원)' 중 청구금액에 이를 때까지의 금액에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 각 채권압류 및 추심명령은 제3채무자인 피고에게 아래와 같이 송달되어 그 송달 무렵 각 확정된 사실을 인정할 수 있다.

1	대전지방법원 2022타채58223	Z	2022. 4. 6.	54,424,127	2022. 4. 8.
2	대전지방법원 2022타채59279	AA	2022. 4. 15.	37,000,000	2022. 4. 20.
3	대전지방법원 2022타채58515	AB	2022. 4. 8.	32,499,899	2022. 4. 13.

1	대전지방법원 2022타채58223	Z	2022. 4. 6.	54,424,127	2022. 4. 8.
4	대전지방법원 2022타채58269	AC	2022. 4. 6.	24,683,325	2022. 4. 8.
청구금액 합계				148,607,351	

그런데 위 각 추심명령의 피압류채권은 원고가 이 사건 소송의 판결에 따라 피고로부터 지급받아야 하는 부당이득반환채권과 그 지연손해금채권인바, 아래 3.의 다.항에서 보는 바와 같이 그 원금 92,033,035원과 이에 대하여 원고가 구하는 2020. 6. 4.부터 위 채권압류 및 추심명령 최종 송달일인 2022. 4. 20.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 8,648,583원(= 92,033,035원 × 2020. 6. 4.부터 2022. 4. 20.까지 686일 / 365일 × 5%)을 더하더라도 참가인들이 받은 각 채권압류 및 추심명령상의 청구금액 합계 148,607,351원에 미치지 못한다. 따라서 참가인들의 각 채권압류 및 추심명령의 효력은 압류의 경합으로 원고가 구하는 위 부당이득반환채권 원리금 전부에 미치므로(민사집행법 제235조), 이에 대하여는 추심채권자인 참가인들만 이행의 소를 제기할 수 있고, 원고는 이행의 소를 제기할 당사자적격을 상실하였다. 결국 원고의 이 사건 소 중 금전지급청구 부분은 부적법하다.

3. 참가인들의 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관하여

1) 원고 주장의 요지 이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 수정하는 부분 외에는 제1심판결의 이유 중 해당 부분(제1심판결 제11면 제6행부터 제12면 제5행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제11면 제10행부터 제13행까지의 내용을 아래와 같이 바꾸어 쓴다.

『② 피고는 원고의 주요 주주로서 원고와 피고 사이에 거래를 할 때에는 원고 이사회 승인이 필요한데 원고는 이사회 승인 없이 피고에게 2차 기부금 55,000,000원을 지급하였으므로 위 기부는 무효이다. 설령 2차 기부금 중 35,000,000원의 기부에 원고 이사회 승인을 요하지 않더라도, 원고가 피고에게 위 35,000,000원을 지급한 것은 원고의 주주들 중 일부인 피고에게만 금전적 이익을 제공하는 것이므로 주주평등의 원칙에 반하고, 주주의 권리행사와 관련하여 재산상의 이익을

공여하지 못하도록 규정한 상법 제467조의2의 이익공여금지에 위배되므로 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 위 55,000,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.』

2) 부당이득금 47,986,272원 반환청구 부분 가) 관련 법리

주식회사의 대표이사가 회사를 대표하여 회사의 제3자에 대한 채권을 대표이사 자신에게 양도하는 행위는 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래행위에 해당하여 이사회 결의를 거쳐야 할 것인바, 위 채권양도행위에 대하여 이사회 결의가 있었다거나 그것이 회사의 기존채무 이행을 위하여 행해진 것으로 이사회 승인을 요하지 않는다는 점에 대하여는 당해 이사가 스스로 주장·증명하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다65180 판결 등 참조). 이러한 법리는 회사의 주요주주와 회사 사이의 자기거래의 경우에도 마찬가지로 할 것이므로, 그 거래에 대하여 이사회 승인이 있었다는 점에 대하여 주요주주가 주장·증명하여야 한다.

나) 판단

(1) 위 법리에 따라 살피건대, 피고가 원고의 주식 49%를 보유하여 상법 제542조의8 제2항 제6호에서 정한 주요주주에 해당하는 사실, 피고가 2013. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지 1차 기부금을 받은 사실, 원고가 1차 기부금을 지급할 당시 이사회 승인을 받지 않은 사실, 원고가 선행 2심판결에서 1차 기부금 지급이 무효여서 피고에 대하여 부당이득반환채권을 가진다는 내용의 판결을 받아 그 판결이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고는 피고에 대하여 선행 2심판결에서 상계하고 남은 47,986,272원의 부당이득반환채권을 가지므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 피고는 원고가 1차 기부금 지급 당시 이사회 승인을 받지 않았는지에 관하여 알지 못하였으므로 1차 기부금 지급은 유효하고, 이사회 승인이 없었다는 사실은 원고가 주장·증명하여야 할 사항이라고 주장한다. 그러나 피고는 원고의 주요주주로서 자기거래행위의 제3자가 아니므로 이사회 승인이 있었는지 몰랐다고 하더라도 보호받을 수 없고(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다73530 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 위 대법원 2005다65180 판결 등의 법리는 회사의 주요주주와 회사 사이의 자기거래의 경우에도 마찬가지로 유추적용될 수 있으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다. 또한 피고는 원고가 1차 기부금을 지급할 당시 주주인 주식회사 I 과 피고가 기부금 지급에 관하여

모두 동의하였다고 보아야 하므로, 이사회 승인이 없더라도 1차 기부금 지급은 유효하다고 주장한다. 그러나 주식회사 I이 위 기부금 지급에 관하여 동의하였다는 점을 인정할 증거가 없고, 게다가 갑 제42호증 기재에 의하면 주식회사 I은 개인 3명, 법인 2개가 주주인 회사로서 1차 기부금 지급 당시 대표이사 겸 사내이사가 2명, 사외이사 1명으로 구성되어 있었으므로, 1차 기부금 지급에 관하여 당연히 동의하였을 것이라고 단정하기 어렵다. 또한 현행 상법 제398조는 회사와 주요주주 사이의 자기거래에 있어서 '미리' 이사회에서 '해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고' 이사회 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는바, 이사회 승인 없는 자기거래가 주주 전원의 동의로 유효하게 될 수 있다고 하더라도 이는 '미리 해당 거래에 관한 중요사실이 밝혀진 상태'에서 주주 전원의 동의를 받아야 할 것인데, 원고의 주주인 주식회사 I에게 1차 기부금 거래에 관한 중요사실이 밝혀졌다고 인정할 증거가 없다. 결국 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 부당이득금 55,000,000원 반환청구 부분 가) 피고가 원고의 주식 49%를 보유하여 상법 제542조의8 제2항 제6호에서 정한 주요주주에 해당하는 사실, 피고가 원고로부터 2012. 3. 19. 4회에 걸쳐 합계 35,000,000원, 2013. 9. 27.부터 2014. 8. 5.까지 2회에 걸쳐 합계 20,000,000원의 2차 기부금을 받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제50호증의 기재, 제1심 법원의 Y에 대한 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 2차 기부금을 지급할 당시 이사회 승인을 받지 않은 사실을 인정할 수 있다.

그런데 2011. 4. 14. 개정되어 2012. 4. 15.부터 시행된 상법 제398조는 주요주주와 회사 사이에 거래를 하기 위하여는 '미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다'고 규정하고, 상법 부칙(2011. 4. 14. 제10600호) 제2조는 '제398조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 체결된 거래부터 적용한다'고 규정하고 있으므로, 2차 기부금 중 35,000,000원 부분은 현행 상법 제398조가 시행되기 전의 거래이어서 원고가 이사회 승인을 받지 않더라도 그 효력에 영향이 없고, 나머지 20,000,000원 부분은 현행 상법 제398조에 따라 원고가 이사회 승인을 받지 않아 무효이다(이에 대하여 피고는 위 2)의 나) (2)항에서와 같이 "① 원고가 이사회 승인을 받지 않았는지 알지 못하여 기부가 유효하다. ② 이사회 승인이 없었다는 사실은 원고가 주장·증명하여야 한다, ③ 원고 주주 전원의 동의가 있어 기부가 유효하다"는 취지로 주장하나, 위 2)의 나) (2)항에서

살펴본 바와 같은 이유로 피고의 주장은 모두 이유 없다).

나) 원고는 2차 기부금 중 35,000,000원의 기부행위도 주주평등원칙, 이익공여금지원칙에 반하여 무효라고 주장하므로 이에 관하여 살펴본다.

상법 제467조의2 제1항은 '회사는 누구에게든지 주주의 권리행사와 관련하여 재산상의 이익을 공여할 수 없다', 제2항 전단은 '회사가 특정의 주주에 대하여 무상으로 재산상의 이익을 공여한 경우에는 주주의 권리행사와 관련하여 이를 공여한 것으로 추정한다', 제3항은 '회사가 제1항의 규정에 위반하여 재산상의 이익을 공여한 때에는 그 이익을 공여받은 자는 이를 회사에 반환하여야 한다'고 각 규정하고 있다. 상법 제467조의2 제1항의 규정을 위반한 이익공여는 강행법규위반이므로 무효라고 할 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들, 을 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2012. 3. 19. 기부처 '피고', 기금사용용도 '지정발전기금', 남기실 말씀 '2011년 4월에 설립된 피고 자회사 원고 대표이사 L입니다. 원고 매출액의 일부를 피고 산학협력단 발전기금 10,000,000원, 산업디자인학과 발전기금 10,000,000원(그 중 4,000,000원은 4학년 졸업 전시회 준비비용으로 반드시 활용 희망), AD 교수님 연구실 10,000,000원, AE 교수님 연구실 5,000,000원'으로 기재한 기부금 약정서를 작성한 사실을 인정할 수 있고, 피고가 원고의 주식 49%를 보유한 주주이고, 원고가 2012. 3. 19. 피고에게 2차 기부금 중 35,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 원고가 피고에게 2차 기부금 중 35,000,000원을 지급한 것은 '회사가 특정의 주주에 대하여 무상으로 재산상의 이익을 공여'한 것으로서 이는 '주주의 권리행사와 관련하여' 공여한 것으로 추정되어 원고가 피고에게 기부한 35,000,000원의 지급은 무효이므로, 피고는 원고에게 위 35,000,000원을 반환할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 원고의 기부금이 피고와의 별도 기부금 약정에 따라 지급된 것일 뿐 피고가 주주로서 권리를 행사하는 것과 관련하여 이익을 공여받은 것이 아니라는 취지로 주장하나, 피고가 주장하는 사정이나 제출한 증거들만으로는 위 추정이 번복되었다고 인정하기 부족하다.

다) 따라서 원고는 피고에 대하여 2차 기부금과 관련하여 55,000,000원의 부당이득반환채권을 가지므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 있다(원고의 주주평등원칙 위반 주장에 관하여는 별도로

판단하지 않는다).

4) 상표사용료 13,777,584원 반환청구 부분 가) 관련 법리

민법 제741조는 "법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다."라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 하고, 급부행위의 원인이 될 만한 사유가 처음부터 없었음을 이유로 하는 이른바 착오 송금과 같은 경우에는 착오로 송금하였다는 점 등을 주장·증명하여야 한다. 이는 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득반환을 구하는 이른바 침해부당이득의 경우에는 부당이득반환 청구의 상대방이 이익을 보유할 정당한 권원이 있다는 점을 증명할 책임이 있는 것과 구별된다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조).

나) 판단

원고와 피고 사이에 원고가 피고의 상표권을 부착하여 생산, 판매한 제품 매출액의 0.5%를 상표사용료로 피고에게 지급하는 내용의 이 사건 상표사용 계약을 체결한 사실, 원고가 피고에게 이 사건 상표사용 계약 제2조 제1항 제4호의 4차년도 중 일부인 2014. 5. 9.부터 2014. 12. 31.까지 기간 동안의 매출액 2,755,516,741원의 0.5%인 13,777,584원을 상표사용료로 지급한 사실, 그런데 원고와 원고 대표이사 L이, 원고와 L이 운영하는 관계회사 사이에 재화 또는 용역의 공급 없이 허위세금계산서를 발급, 수수하였다는 범죄사실로 유죄판결을 받아 확정된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제52, 53호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 위 유죄판결에서 인정한 2014. 5. 9.부터 2014. 12. 31.까지 기간 동안의 허위세금계산서 공급가액 합계는 2,318,181,807원인 사실(갑 제52호증 중 2014년 제2기 부가가치세 경정결의서 참조)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 피고에게 지급한 상표사용료 13,777,584원 중 관련 형사판결에 의하여 재화나 용역의 공급 없이 허위세금계산서를 발급, 수수함으로써 인해 장부상 계상된 매출액

2,318,181,807원에 대한 상표사용료 11,590,909원(= 2,318,181,807원 × 0.5%)은 원고가 피고의 상표를 부착하여 생산, 판매한 제품 매출액에 대하여 산정한 것이 아니므로 피고는 원고에게 11,590,909원을 부당이득으로 반환하여야 한다. 그러나 나머지 상표사용료 2,186,675원(= 13,777,584원 - 11,590,909원)은 원고가 제출한 증거만으로는 법률상 원인 없이 피고에게 지급된 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

이에 대하여 피고는 원고가 장부상 허위의 매출을 기록하였는지 알지 못하였고 위 상표사용료 13,777,584원은 불법원인급여로서 반환을 구할 수 없다고 주장하나, 부당이득자가 법률상 원인이 없음을 알았는지 여부는 부당이득의 성립요건이 아니고, 원고가 피고에게 상표사용료 명목으로 금원을 지급하는 것이 불법원인급여라고 볼 수도 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 유체동산 매각대금 5,051,000원 반환청구 부분 아래 4.의 다.항에서 살펴보는 바와 같이 피고는 원고에 대하여 '2019. 3. 23.부터 3개 호실의 인도완료일까지 월 1,170,108원의 비율로 계산한 차임 상당액'의 선행 2심 판결에서 인정한 채권을 가지고 있고, 2019. 3. 23.부터 2019. 8. 6.까지 4개월 15일에 대하여 월 1,170,108원의 비율로 계산한 차임 상당액은 5,246,613원[= 1,170,108원 × (4 + 15/31), 원 미만 버림, 이하 같다]이므로, 피고는 위 유체동산 매각대금을 차임 상당액의 변제에 충당하기 위하여 보유할 권원이 있다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

6) 소결론 따라서 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고에게 부당이득으로 1차 기부금 중 47,986,272원, 2차 기부금 55,000,000원, 상표사용료 중 11,590,909원 합계 114,577,181원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 항변 등에 관하여

1) 피고 주장의 요지 가) 원고가 피고에게 지급한 상표사용료 중 11,590,909원이 원고의 허위세금계산서 발행에 따른 허위 매출에 근거한 상표사용료라 하더라도, 원고는 채무없음을 알고서 지급한 것이므로 비채변제에 해당하여 피고를 상대로 그 반환을 구할 수 없다.

나) 피고는 원고에 대하여 가지는 상표사용료 채권 68,393,341원과 월 1,170,108원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여, 답변서 부분의 송달로써 원고가

청구하는 채권과 상계한다. 또한 피고는 원고에 대하여 가지는 소송비용액 채권 14,380,572원을 자동채권으로 하여, 2021. 1. 11.자 준비서면의 송달로써 원고가 청구하는 채권과 상계한다.

2) 비채변제항변에 관한 판단 채무없음을 알고서도 임의로 지급한 경우에는 비채변제에 해당하여 그 반환을 구하지 못한다(민법 제742조).

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 원고와 원고 대표이사 L은 2013. 10. 23.경부터 허위세금계산서를 발급하기 시작하여 2016년까지 실체가 없거나 매출이 전혀 발생하지 않는 관계회사들과 허위세금계산서를 발급, 수수하는 방법으로 원고의 매출이 발생한 것처럼 외관을 창출한 점, 원고 스스로 피고에게 지급한 4차년도 상표사용료 산정을 위한 '매출액'에는 원고가 허위세금계산서를 발행하여 형사처벌을 받은 가공매출액이 포함되어 있다고 인정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 원고가 피고에게 4차년도 상표사용료로 지급한 11,590,909원은 원고가 채무없음을 알고서도 임의로 지급한 비채변제에 해당하므로, 원고는 피고를 상대로 그 반환을 구할 수 없다.

피고의 이 부분 항변은 이유 있다.

3) 상계항변에 관한 판단 가) 자동채권의 존부

아래 4.의 나.항에서 살펴보는 바와 같이 피고는 원고에 대하여 상표사용료 채권을 보유하고 있지 않다. 아래 4.의 다.항에서 살펴보는 바와 같이 피고는 원고에 대하여 2019. 3. 23.부터 2019. 8. 6.까지 기간에 대하여 월 1,170,108원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득반환채권 5,246,613원을 가지고 있으나, 그 중 5,051,000원은 위 가. 5)에서 본 바와 같이 2018. 12. 4. 유체동산 매각대금에 의한 변제충당으로 소멸하였으므로, 피고는 원고에 대하여 그 나머지 195,613원의 채권이 남아 있다. 그리고 피고가 원고에 대하여 2020. 6. 3. 확정된 소송비용액 채권 14,380,572원을 가지고 있음은 앞서 본 바와 같다.

나) 수동채권의 존부

앞서 가.의 6)항, 나.의 2)항에서 본 바와 같이 원고는 피고에 대하여 부당이득 102,986,272원(= 1차 기부금 관련 부당이득 47,986,272원 + 2차 기부금 관련 부당이득 55,000,000원) 채권과 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있다. 부당이득반환의무는 일반적으로 기한의 정함이 없는 채무로서

이행의 청구를 받은 다음 날부터 지체책임을 지므로, 원고가 이 사건 소장 부분 송달로서 그 이행을 청구한 다음 날인 2019. 9. 20. 이행기에 도달하였다고 할 것이다.

다) 상계충당 결과

원고와 피고 사이에 충당방법에 관하여 약정하거나, 피고가 수동채권을 지정하여 상계하지 않았으므로, 상계충당의 순서는 민법 제477조에 따른다. 수동채권은 모두 2019. 9. 20. 이행기에 도달하였으므로, 민법 제477조 제4호에 따라 수동채권의 채무액에 비례하여 각 채무에 충당한다. 먼저 자동채권 중 차임 상당 부당이득채권 195,613원은 수동채권의 이행기인 2019. 9. 20. 원고의 각 부당이득반환채권과 상계적상에 있고, 상계의 의사표시가 담긴 피고의 답변서 부분이 송달됨에 따라 위 상계적상일에 소급하여 대등액의 범위에서 소멸하였다. 상계충당의 결과는 아래 표와 같다.

1차 기부금 관련 부당이득	47,986,272	91,146	47,895,126
2차 기부금 관련 부당이득	55,000,000	104,467	54,895,533
합계	102,986,272	195,613	102,790,659

다음으로 자동채권 중 소송비용액 채권 14,380,572원은 그 채권이 확정된 2020. 6. 3. 수동채권인 원고의 각 부당이득반환채권 및 지연손해금과 상계적상에 있고, 상계의 의사표시가 담긴 피고의 2021. 1. 11.자 준비서면이 송달됨에 따라 위 상계적상일에 소급하여 2019. 9. 20.부터 2020. 6. 3.까지의 지연손해금, 원본 순으로 대등액의 범위에서 소멸하였다. 상계충당의 결과는 아래 표와 같다.

1차 기부금 관련 부당이득	47,895,126	1,688,106	5,012,496	42,882,630
2차 기부금 관련 부당이득	54,895,533	1,934,842	5,745,128	49,150,405
합계	102,790,659	3,622,948	10,757,624	92,033,035

4) 소결론 상계충당 결과 피고는 원고에게 부당이득으로 합계 92,033,035원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 남게 되었다.

다. 소결론

그렇다면 피고는 원고를 승계한 참가인들에게 92,033,035원 및 이에 대하여 원고가 구하는 2020. 6. 4.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 11. 23.까지 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 원고의 채무부존재 확인청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 상표사용료 채무부존재 확인청구 부분 피고는 4차년도, 5차년도 상표사용료 채권이 68,393,341원이라고 주장하며 선행 지급명령까지 받았으나, 피고가 주장하는 상표사용료 채권은 '원고가 피고의 상표를 부착하여 생산, 판매한 제품매출'이 아니라 기술판매가 대부분인 매출액의 0.5%로 산정되었을 뿐만 아니라, 위 매출액에는 원고가 허위세금계산서를 발행하여 형사처벌을 받은 가공매출액도 포함되어 있으므로, 피고는 원고에 대하여 4차년도, 5차년도 상표사용료를 지급할 의무가 없다.

2) 차임 상당 부당이득반환채무 부존재 확인청구 부분 원고는 선행 2심판결 직후인 2019. 8.경 피고에게 인도되지 않은 3개 호실을 인도하겠다는 뜻을 밝히며 출입을 요청하였으나, 피고는 미납한 차임의 지급을 요구하며 원고의 출입을 방해하였다. 원고는 대표이사가 2016. 9.경 구속되어 모든 영업을 중단하였고 2017. 9.경 국세청으로부터 직권 폐업되었으므로, 그 무렵 이후부터 위 3개 호실을 더 이상 사용·수익할 수 없었다. 따라서 원고의 피고에 대한 차임 상당 부당이득반환채무는 존재하지 않는다.

나. 상표사용료 채무부존재 확인청구 부분에 관하여

1) 원고와 피고 사이에 원고가 피고의 상표권을 부착하여 생산, 판매한 제품 매출액의 0.5%를 상표사용료로 피고에게 지급하는 내용의 이 사건 상표사용 계약을 체결한 사실, 피고가 원고에게 이 사건 상표사용 계약 제2조 제1항 제4호의 4차년도 중 일부인 2015. 1. 1.부터 2015. 5. 8.까지 기간 동안의 매출액 3,557,487,503원과 5차년도 중 일부인 2015. 5. 9.부터 2015. 12. 31.까지 기간 동안의 매출액 8,877,665,414원 합계액 12,435,152,917원에 0.5%를 곱한 62,175,765원 및 그 부가가치세 6,217,576원 합계 68,393,341원에 대하여 선행 지급명령을 받은 사실, 그런데 원고와

원고 대표이사 L이, 원고와 L이 운영하는 관계회사 사이에 재화 또는 용역의 공급 없이 허위세금계산서를 발급, 수수하였다는 범죄사실로 유죄판결을 받아 확정된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제52, 53호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 위 유죄판결에서 인정한 2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지 기간 동안의 허위세금계산서 공급가액 합계는 10,479,999,969원인 사실(갑 제52호증 중 2015년 제1기, 제2기 부가가치세 경정결의서 참조)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고가 원고에 대하여 선행 지급명령을 받은 상표사용료 68,393,341원 중 관련 형사판결에 의하여 재화나 용역의 공급 없이 허위세금계산서를 발급, 수수함으로 인해 장부상 계상된 매출액 10,479,999,969원에 대한 상표사용료 52,400,000원(= 10,479,999,969원 × 0.5%)은 원고가 피고의 상표를 부착하여 생산, 판매한 제품 매출액에 대하여 산정한 것이 아니어서 원고의 지급의무는 존재하지 않는다. 그리고 그 나머지 상표사용료 15,993,341원(= 68,393,341원 - 52,400,000원)도 원고는 제품 매출액이 아니라 기술용역 매출에 대하여 산정된 것이라거나, 피고의 상표가 사용되지 않았다는 등의 이유로 그 지급의무를 부인하는바, 피고가 제출한 자료만으로는 위 상표사용료 15,993,341원이 '피고의 상표를 부착하여 생산, 판매한 제품을 판매하거나 상업화함으로써 발생한 매출액'에 대하여 산정한 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지의 상표사용료 채무는 존재하지 않는다.

또한 원고는 이 사건 상표사용 계약상 5차년도 전부에 대하여 상표사용료 채무가 존재하지 않는다고 주장하고 있는바, 피고는 2016. 1. 1.부터 2016. 5. 8.까지 기간 동안 원고가 피고의 상표를 사용하여 제품을 생산, 판매함으로써 발생한 상표사용료 채권에 관하여 아무런 주장, 증명을 하지 않고 있다. 따라서 2016. 1. 1.부터 2016. 5. 8.까지의 상표사용료 채무도 존재하지 않는다. 원고의 이 부분 청구는 이유 있다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다108863 판결 등은 채무부존재확인소의 목적이 오로지 집행권원의 집행력 배제에 있는 것이 아닌 이상 청구이의의 소를 제기할 수 있다는 사정만으로 채무부존재확인소송이 확인의 이익이 없어 부적법하다고 할 것은 아니라는 취지로 판시하고 있는바, 원고는 이 부분 채무부존재확인청구를 통해 집행력 배제뿐만 아니라 근본적인 채무 자체를 부인하는 한편, 앞서 본 바와 같이 상표사용료 채권을 자동채권으로 한 피고의

상계 주장도 다투고 있으므로, 이미 청구이익의 소가 계속 중이라는 이유로 확인의 이익이 없거나 중복제소라고 볼 것은 아니다).

2) 이에 대하여 피고는 위 3. 가. 4). 나)항에서와 같이, 원고가 장부상 허위의 매출을 기록하였는지 알지 못하였고 위 상표사용료 68,393,341원은 불법원인급여로서 반환을 구할 수 없다고 주장하나, 앞서 살펴본 바와 같은 이유로 피고의 주장은 이유 없다.

다. 차임 상당 부당이득반환채무 부존재 확인청구 부분에 관하여

1) 관련 법리 법률상 원인 없이 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 이익을 반환하여야 한다(민법 제741조). 여기에서 이익이라 함은 실질적인 이익을 의미하므로, 임대차계약관계가 소멸된 이후에 임차인이 임차건물 부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는, 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다고 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립하지 않는다. 이는 임차인의 사정으로 인하여 임차건물 부분을 사용·수익하지 못하였거나 임차인이 자신의 시설물을 반출하지 않았다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2018다240424, 240431 판결 등 참조).

확정된 종국판결이 있으면 그 판결의 사실심 변론종결 이전에 발생하고 제출할 수 있었던 사유에 기인한 주장이나 항변은 확정판결의 기판력에 의하여 차단되므로 당사자가 그와 같은 사유를 원인으로 확정판결의 내용에 반하는 주장을 새로이 하는 것은 허용되지 아니하나 사실심 변론종결 이후에 새로 발생한 사실을 주장하여 전 판결 내용과 반대되는 청구를 하는 것은 기판력에 저촉되지 아니하므로 허용된다(대법원 1988. 9. 27. 선고 88다3116 판결 등 참조).

2) 판단 가) 원고가 피고로부터 제1, 2차 입주계약에 의하여 20개 호실을 임차하였다가 17개 호실은 선행 1심판결에 기초한 가집행으로 2018. 7. 19. 피고에게 인도되고, 나머지 3개 호실은 현재까지 피고에게 인도되지 아니한 사실, 선행 2심판결이 '원고는 피고에게 2019. 3. 23.부터 3개 호실의 인도완료일까지 월 1,170,108원의 비율로 계산한 돈을 지급하라'고 판결하였고 그 판결이 2019. 8. 3. 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다.

갑 제21, 61호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 선행 2심판결이 확정된 이후인

2019. 8. 7.경 피고 직원에게 전화를 걸어 3개 호실에 보관 중인 물건을 모두 치우고 3개 호실을 비워 주겠으니 3개 호실에 출입하게 해 달라고 하였으나, 피고 직원은 창업보육비 미납금, 상표사용료 미납금을 다 지급하기 전에는 3개 호실에 출입을 허용할 수 없다는 취지로 답한 사실이 인정된다. 또한 앞서 본 인정사실과 갑 제30, 31, 60호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 2016. 9.경 대표이사 L이 구속된 후 사실상 영업을 하지 못하였고, 2017. 9.경 국세청으로부터 직권 폐업 통지를 받은 사실도 인정된다.

이러한 사실관계에 의하면, 원고가 피고에게 3개 호실을 인도할 뜻을 명시적으로 밝히면서 3개 호실에 출입하게 해 달라고 요청한 2019. 8. 7. 이전까지는 선행 2심판결의 기판력에 따라 원고는 피고에 대하여 위 기간 동안의 차임 상당 부당이득반환의무를 부담하지만, 그 이후 기간에 대하여는 원고가 3개 호실을 실제로 사용, 수익할 수 없었으므로 차임 상당 부당이득반환의무를 부담하지 않는다(앞서 본 법리에 의하면 3개 호실 안에 원고 소유 물품이 있었다고 하더라도 마찬가지이다). 원고의 이 부분 청구는 이유 있다.

나) 피고는 원고가 위 3개 호실에 원고 물품을 보관·점유하면서 피고의 입주기업과 같은 외관을 유지하고 있으므로 입주기업이 부담하여야 하는 창업보육비를 지급할 의무가 있다는 취지로 주장한다. 살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고는 원고를 상대로 한 선행 1, 2심 판결의 소송과정에서 제1, 2차 입주계약이 피고의 해지 의사표시로 적법하게 해지되었다고 주장하였고, 선행 1, 2심 판결은 피고의 위 주장을 받아들여 제1, 2차 입주계약이 해지되었다고 판단하였으므로, 피고는 원고에게 위 입주계약이 유효함을 전제로 하는 창업보육비를 청구하거나 주장할 수 없다. 피고의 위 주장은 결국 원고가 부당이득반환의무를 부담한다는 취지인데, 앞서 본 바와 같이 원고가 위 3개 호실에 관한 차임 상당 부당이득반환의무를 부담하지 않으므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원고의 금전지급청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 원고의 각 채무부존재확인 청구는 이유 있으므로 이를 인용하며, 참가인들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하므로 이 법원에서 참가인들이 한 승계참가를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로

하여, 주문과 같이 판결한다(제1심판결 중 유체동산 인도청구 부분은 이 법원에서 원고가 소를 취하하여 실효되었다).

재판장판사이준명

판사모성준

판사이혜성

1) 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적인 권리의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 민사소송법 제81조에 따라 소송에 참가한 경우, 원고가 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서도 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않거나 이에 대하여 피고가 부동의하여 원고가 소송에 남아 있다면 승계로 인해 중첩된 원고와 승계참가인의 청구 사이에는 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다(대법원 2019. 10. 23. 선고 2012다46170 전원합의체 판결 참조). 이 사건에서 참가인들은 채권압류 및 추심명령에 따라 원고의 권리를 승계하였다는 이유로 승계참가신청을 하여 승계참가취지 기재 금원의 지급을 구하고 있을 뿐 청구원인 등에 관한 구체적인 주장·증명을 하지 않고 있다. 그러나 원고는 참가인들의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않고 이 소송에 남아 있으므로 원고의 청구와 참가인들의 청구는 중첩된 범위 내에서 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다고 할 것이다. 따라서 참가인들의 이익에 반하지 않는 범위 내에서 참가인들이 원고의 주장 등을 원용한 것으로 보고 판단하되(민사소송법 제67조 제1항), 권리의 당초 귀속주체인 원고로 표시한다.