

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도2180 가. 상표법위반  
나. 업무상배임  
피 고 인 피고인 1 외 1인  
상 고 인 검사(피고인들 모두에 대하여)  
원 심 판 결 서울서부지방법원 2021. 1. 21. 선고 2019노694 판결  
판 결 선 고 2022. 3. 17.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 상표법위반 부분 및 피고인 2에 대한 부분을 각 파기하  
고, 이 부분 사건을 서울서부지방법원에 환송한다.  
나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인들에 대한 상표법 위반 부분

가. 상표법상 '상표의 사용'이란 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위, 상

품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시·수출 또는 수입하는 행위 등을 의미하고, 여기에서 말하는 '상품'은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품을 의미한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 98후58 판결, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2012후1415 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인 2는 2014. 4. 10.경 스피도홀딩스 비브이가 상표권자인 이 사건 상표를 임의로 표시한 이 사건 수건 1,000개를 1개당 8,500원 상당에 주문·제작하였다.

2) 위 수건은 일반 거래시장에서 독립적으로 유통되는 수건 제품과 외관이나 품질 등이 유사하다.

3) 피고인 2는 위 수건 중 200개 상당을 거래처인 '○○○ 수영복'의 운영자 공소외인에게 1개당 45,000원 상당에 판매하였고, 100개 상당을 다른 거래처에 사은품 내지 판촉용으로 제공하였다. 공소외인은 피고인 2로부터 구매한 위 수건을 다수의 소비자들에게 판매하였다.

4) 피고인 1은 2016. 11.경 위 수건이 상표권자의 허락 없이 임의로 제작된 것이라는 점을 알면서도 그 중 290개 상당을 거래처인 '△△△△△'에 제공하였다.

다. 위와 같은 이 사건 수건의 외관·품질 및 거래 현황 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 수건은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품으로 상품에 해당하고, 위 수건 중 일부가 사은품 또는 판촉물로서 무상으로 제공되었다고 하더라도 무상으로 제공된 부분만을 분리하여 그 상품성을 부정할 것은 아니다. 따라서 위 수건에 이 사건 상표를 표시하거나 이 사건 상표가 표시된 수건을 양도

하는 행위는 상표법상 상표의 사용에 해당한다.

라. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 2가 '○○○ 수영복'에 판매한 수건 200개는 독립된 상거래의 목적물이 되는 상품에 해당한다고 판단하여 이 부분 상표법위반죄를 유죄로 인정하면서도, 피고인 2가 다른 거래처에 제공한 수건 100개 및 피고인 1이 '△△△△△'에 제공한 수건 290개는 관촉물에 불과할 뿐 상표법상 상품이 아니라고 보아 이 부분을 무죄로 판단하였다. 이와 같은 원심의 판단에는 상표의 사용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 피고인 1에 대한 업무상배임 부분

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 업무상배임의 점에 관하여 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 업무상배임에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 3. 파기의 범위

원심이 경합범으로 공소제기된 수 개의 범죄사실 중 그 일부에 대하여 유죄, 일부에 대하여 무죄를 각 선고하고 무죄 부분에 대하여는 검사가 상고하였으나 유죄 부분에 대하여는 피고인과 검사 모두 상고하지 아니한 경우, 그 유죄 부분은 상소기간의 도과로 확정되는 것이므로 무죄 부분의 상고가 이유 있는 경우에도 그 무죄 부분만이 파기되어야 한다(대법원 1992. 1. 21. 선고 91도1402 전원합의체 판결, 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005도7473 판결 등 참조). 다만, 피고인 2에 관한 사건의 경우 검사가 상고한 상표법위반 부분은 유죄가 인정된 상표법위반죄와 일죄의 관계에 있고, 또 위 유죄가

인정된 상표법위반죄는 유죄가 인정된 나머지 공소사실 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분은 전부 파기하여야 한다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2008도8034 판결 참조).

#### 4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 상표법위반 부분 및 피고인 2에 대한 부분을 각 파기하고 이 부분의 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	안철상	_____
	대법관	김재형	_____
	대법관	노정희	_____
주심	대법관	이흥구	_____