

손해배상(기)

[서울지법 동부지원 1991. 12. 4. 87가합3599]



【판시사항】

미국의 항공기제작회사(소외 2)가 전직 고위관리(망 소외 1)에게 한국정부에 대한 전투기 판매촉진활동을 위하여 금원을 지급한 행위에 대하여 망 소외 1의 불법행위나 부당이득이 성립하지 아니하고, 불법원인급여에 해당한다고 본 사례

【판결요지】

미국의 항공기제작회사(소외 2)가 전직 대통령경호실장인 망 소외 1을 통하여 한국내 정책결정을 담당하는 정부요인 및 공무원들에게 신종 (기종명 생략)전투기 구입결정에 대한 영향력을 행사할 목적으로 망 소외 1과 상호 통정하여 그에게 판매촉진활동경비와 보수 및 한국 정부관계자들에 대한 뇌물 및 향응 접대비 등의 복합적 명목으로 미화 6,250,000달러를 미국 및 내국법인인 원.피고 1 회사 사이의 합작투자계약에 따른 투자금인 것처럼 위장하여 지급하였다면, 망 소외 1이 위 합작투자계약을 빙자하여 원고 회사로부터 위 투자금명목의 돈을 편취하거나 횡령하였다고 할 수 없고, 망 소외 1이 실제로 판촉활동을 한 이상 위 전투기의 판매가 성사되지 아니하였다 하더라도 이를 부당이득한 것이라 할 수 없으며, 위 돈의 수수는 변호사법 제78조 제1호, 형법 제133조 및 제129조가 금지하는 강행규정에 위배되고 국가의 안전보장 및 공무수행의 공정성과 청렴성을 해치는 것으로서 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위이며 그 불법원인은 쌍방에 존재하므로 이는 민법 제746조 소정의 불법원인급여에 해당하여 그 반환을 구할 수 없다.

【참조조문】

민법 제741조, 제746조, 제750조

【전문】

【원 고】

【피 고】

【주문】

】

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【청구취지】 주위적 청구취지 : 원고에게 1. 피고 1 주식회사(이하 피고 1 회사라고 약칭한다), 2, 3, 4, 5, 6은 연대하여 미화 금 6,250,000달러 및 이에 대한 1984.8.8.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, 2. 위 미화 금 6,250,000달러 중 피고 7은 미화 금 1,953,125달러, 피고 8, 9는 각 미화 금 781,250달러, 피고 10은 미화 금 1,171,875달러, 피고 11, 12는 각 미화 금 781,250달러 및 각

이에 대한 1984.8.8.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 피고 1 회사, 피고 2, 3, 4, 5, 6과 연대하여 지급하라. 예비적 청구취지 : 원고에게 1. 피고 7은 미화 금 1,953,125달러, 피고 8, 9는 각 미화 금 781,250달러, 피고 10은 미화 금 1,171,875달러, 피고 11, 12는 각 미화 금 781,250달러 및 각 이에 대한 1984.8.28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을, 2. 피고 3은 미화 금 4,277,000달러 및 이에 대한 1985.10.31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을, 3. 피고 4는 미화 금 250,000달러 및 이에 대한 1984.8.28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을, 4. 피고 1 회사는 미화 금 6,250,000달러 및 이에 대한 1984.8.8.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

【청구취지】 주위적 청구취지 : 원고에게 1. 피고 1 주식회사(이하 피고 1 회사라고 약칭한다), 2, 3, 4, 5, 6은 연대하여 미화 금 6,250,000달러 및 이에 대한 1984.8.8.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, 2. 위 미화 금 6,250,000달러 중 피고 7은 미화 금 1,953,125달러, 피고 8, 9는 각 미화 금 781,250달러, 피고 10은 미화 금 1,171,875달러, 피고 11, 12는 각 미화 금 781,250달러 및 각 이에 대한 1984.8.8.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 피고 1 회사, 피고 2, 3, 4, 5, 6과 연대하여 지급하라. 예비적 청구취지 : 원고에게 1. 피고 7은 미화 금 1,953,125달러, 피고 8, 9는 각 미화 금 781,250달러, 피고 10은 미화 금 1,171,875달러, 피고 11, 12는 각 미화 금 781,250달러 및 각 이에 대한 1984.8.28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을, 2. 피고 3은 미화 금 4,277,000달러 및 이에 대한 1985.10.31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을, 3. 피고 4는 미화 금 250,000달러 및 이에 대한 1984.8.28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을, 4. 피고 1 회사는 미화 금 6,250,000달러 및 이에 대한 1984.8.8.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

【이유】

1. 원고 회사의 주위적 청구(불법행위로 인한 손해배상청구)에 관한 판단

가. 사건의 발단

갑 제1호증(합작투자계약서), 갑 제2, 3, 4호증(각 서신), 갑 제7호증(법인명칭변경증명), 갑 제9호증(호텔 서울팔레스 설립을 위한 시장조사 및 자금조달계획), 갑 제21호증(피고 1 주식회사의 주식구매에 관한 서한), 갑 제19호증(체이스 맨하탄은행의 625만불 송금에 관한 서신), 갑 제36호증(피고 1 회사의 재무회계보고에 대한 요구서한) 갑 제37호증(피고 1 회사에 대한 투자금반환에 대한 텔렉스), 갑 제39,40호증(각 피고 1 회사에 대한 투자금반환을 요구하는 서한), 갑 제44호증의 11, 12(업무협조의뢰 및 동 회신), 갑 제175호증의 1, 2(각 지급청구서), 갑 제189호증(보고서), 을 제10호증(피고 1 주식회사의 등기부등본)의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 원고 회사는 미국의 항공기제작·판매회사인 소외 2가 피고 1 회사와의 한국내 합작투자사업 실행을 전담시킬 목적으로 1984.7.12.경 그 자본의 전액을 출자하여 신규 설립한 미국법인(당초의 명칭은 (회사명 생략)였으나 1984.10.5. 현재의 명칭으로 변경됨)이고, 피고 1 회사는 관광서비스업 및 부동산 임대업을 목적으로 하는 내국법인으로서, 1984.7.13. 피고 1 회사의 주주들인 피고 4, 2, 7, 8, 망 소외 3 전원을 대표하는 피고 4와 원고 회사가 "호텔 서울팔레스"라는 명칭의 회원

제 특급호텔을 합작투자방식으로 건축하여 운영하기로 하는 목적하에 원고 회사가 미화 금 6,250,000달러를 피고 1 회사가 장차 발행할 주식에 대한 인수대금으로 피고 1 회사의 예금구좌에 송금함으로써 이를 투자하기로 하고 피고 1 회사 주주들은 즉시 피고 1 회사로 하여금 대한민국 외자도입법상의 절차 및 회사정관변경절차를 밟아 원고 회사에게 1주당 액면가 금1,000원의 의결권부 보통주식 450,000주(기발행주식의 100%)의 신주를 발행케 하여 원고 회사와 피고 1 회사가 각기 총주식의 50%씩을 소유함과 아울러 위 투자금을 재원으로 피고 1 회사가 소유하고 있는 서울 성동구 옥수동 (지번 생략)소재 대지 974평 지상에 지하2층, 지상7층 규모의 객실30개를 갖춘 위 특급호텔을 건축하여 운영하기로 하며, 위 호텔이 완공되면 원고 회사가 그 1개층 전체를 임차하여 사용할 수 있도록 하되, 만약 피고 1 회사가 위 신주를 발행하는 것이 불가능하거나 원고 회사가 대한민국의 외자도입법 및 기타 관계법령에 따라 위 주식 인수를 위한 인가를 받지 못하게 되는 경우에는 위 계약관계는 종료되고 피고 1 회사는 즉시 원고 회사에게 위 투자금 전액을 반환하여야 한다는 내용의 합작투자계약(이하 이 사건 합작투자계약이라 한다)에 관한 계약서를 작성한 사실, 그 후 같은 해 7.31.피고 4가 피고 1 회사 주주들을 대표하여 원고 회사에 위 약정 투자금은 오로지 이 사건 합작투자계약에서 정한 목적에만 사용할 것과 만약 향후 180일 이내에 위 합작투자계약에 대한 한국정부의 인가를 받지 못할 경우 주주들이 연대하여 위 투자금을 반환할 것을 내용으로 하는 약정서를 작성하여 송부한 사실, 1984.8.8. 원고 회사가 한국외환은행 홍콩지점에 개설된 피고 1 회사의 구좌(KC 730-07)로 미화 금 6,250,000달러를 위 합작투자계약에 따른 주식인수대금(이하 이 사건 투자금이라 한다)명목으로 송금하여 그 다음날인 8.9. 위 금액이 위 구좌에 입금되었는데, 같은 해 8.13. 위 투자금 전액이 위 은행의 피고 1 회사 명의의 신규구좌(KC 733-07)로 이체되었다가 같은 해 8.28. 피고 1 회사의 대표이사인 피고 4에 의하여 전액 인출됨과 동시에 그 중 미화 금 1,000,000달러는 소외 4)앞으로, 미화 금 2,000,000달러는 피고 3 앞으로 각 해당 액면금액의 수표가 발행되었고, 미화 금 3,000,000달러는 마린 미들랜드은행(Marine Midland Bank)뉴욕지점을 경유하여 같은 은행 싱가포르지점의 망 소외 1의 예금계좌로 전신송금되었으며, 미화 금 98,500달러는 현금으로, 미화 금 60,000달러와 미화 금 90,000달러는 각 그 해당 액면금액의 여행자수표로 발행되었고, 나머지 미화 금 1,500달러는 위 여행자수표발행수수료로 위 한국외환은행 홍콩지점에 지급된 사실, 그 후 원고 회사와 피고 1 회사 주주들 간의 위 합작투자계약은 그 계약의 유효조건으로서 필요한 대한민국 정부의 외자도입법상의 인가를 얻지 못하여 별다른 진전이 없던 중 1986.3.27. 원고 회사가 피고 1 회사에 대하여 위 투자금에 대한 예치상태 등을 추궁함과 아울러 이자를 포함한 위 투자금 잔액 전부를 원고 회사가 지정하는 은행구좌에 입금하여 반환할 것을 통지한 사실을 인정할 수 있고, 달리 반증없다.

나. 원고 회사 주장의 요지

원고 회사 소송대리인은 이 사건 주위적 청구원으로서, (1) 원고회사의 모(母)회사인 소외 2는 미국국적의 전투기 등 항공기제작회사로서 1980.대 초경 한국정부에 위 회사가 생산한 (기종명 생략)전투기를 판매한 실적이 있고, 그 이후 소외 2의 자체투자결과 개발된 고성능의 신기종 전투기 (기종명 생략)를 한국정부에 판매하기 위하여 1984.1.경 소외 5주식회사와 판매대리점계약을 체결하는 등 제반 노력을 경주하게 되었는데, 전투기 등 방위 산업 제품을 해외에 판매하는 경우 그 제품을 구입하는 국가와 이른바 절충교역(Off-set Trade)으로서 판매회사가 제품구입 국가로 하여금 판매회사와 함께 대상제품의 부품생산에 공동참여하게 하는 등의 방식을 통하여 제품대금의 일부를 상계하거나 이에 충당토록 하는 직접상계계획(Direct Off-set Program)과 판매회사가 제품구매국가의 일반상

품을 해외에 수출할 수 있도록 알선해 주거나 민간기업에 외자도입을 중개하고 혹은 직접 구매국가에 투자사업을 실행하는 등의 방식으로 구매국가의 경제에 이익을 부여하는 간접상계계획(Indirect Off-set Program)을 수립하여 실시하는 것이 일반적인 관례로서, 1984년경 소외 2는 (기종명 생략) 전투기의 한국판매를 성사시키기 위하여 한국정부에 대한 위 회사의 신뢰성을 제고함과 동시에 위와 같은 간접절충교역실적을 높이는 효과가 있는 한국내 투자사업을 시행할 필요가 있었을 뿐 아니라 당시 소외 2가 한국내 사무소로 사용하고 있던 서울 용산구 한남동 소재 (명칭 생략) 호텔은 방실이 비좁고 업무상 보안을 유지하기 어려워 장기간 안정적으로 사용할 사무실건물을 신축할 잠정적 계획을 가지고 있던 중 마침 피고 1 회사로부터 합작투자방식의 호텔건축제안을 받고 타당성이 있는 제안으로 판단하고 이를 승낙한 후 자회사인 원고 회사를 설립하여 원고 회사가 피고 1 회사와 위와 같은 합작투자계약을 체결하게 되었는데, 피고 1 회사 및 피고 1 회사의 주주 겸 임원인 피고 2, 4, 한국의 전직 대통령경호실장으로서 당시 정부에 영향력을 행사하고 있던 망 소외 1, 그의 동서로서 소외 5주식회사의 회장이었던 피고 3, 그의 처남인 피고 5, 그의 개인비서인 피고 6은 위와 같은 소외 2의 의도를 잘 알던 터에 이를 기회로 사실상 처음부터 위 합작투자계약을 진정하게 체결하거나 그에 따른 외자도입법상의 인가를 취득할 의사와 능력도 없이 사전에 치밀한 계획을 세워 원고 회사를 기망하여 위와 같은 명목상의 합작투자계약을 체결하도록 유도한 뒤 원고 회사가 투자금으로 지급하는 금원을 편취할 것을 공모하고 위 합작투자계약을 체결한 다음, 원고 회사에게 주식인수대금으로 위 투자금을 홍콩으로 송금해 줄 것을 요청하여 이에 속은 원고 회사가 미화 금 6,250,000달러를 위와 같이 송금하자 즉시 이를 전액 인출, 상호분배하여 취득함으로써 편취한 것이라고 주장한다.

(2) 또, 원고 회사 소송대리인은, 가사 이 사건 합작투자계약 체결 당시 피고 1 회사 및 그 주주들인 위 피고들이 위 합작투자계약을 체결하고 이행할 진정한 의사가 있었다 하더라도 후에 원고 회사가 위 합작투자계약에 따라 주식인수대금으로 약정된 위 투자금을 송금하자 이를 위 합작투자계약에서 정한 목적에 사용하지 아니하고 망 소외 1이 피고 3, 6 등과 공모하여 위 투자금 전액을 임의로 인출하여 소비함으로써 이를 횡령한 것이거나, 피고 1 회사 및 그 주주들인 위 피고들이 고의 또는 과실로 계약당사자로서 선량한 관리자의 주의의무를 다하여 위 투자금을 보관할 의무에 위반하여 망 소외 1, 피고 3, 6 등이 원고 회사의 위 투자금을 임의로 유용함에 있어 그에 협력, 방조, 알선한 것이라고 주장한다.

(3) 위 각 주장의 결론으로서 원고 회사 소송대리인은, 피고 1 회사 및 피고 2, 3, 4, 5, 6은 위와 같은 사기, 횡령의 불법행위자로서 원고 회사에게 위 편취 내지 횡령한 투자금액수에 상당한 미화 금 6,250,000달러를 연대하여 지급할 의무가 있고, 망 소외 1의 처인 피고 7, 그의 장남으로서 호주상속인인 피고 10, 그의 자녀들인 피고 8, 9, 11, 12는 망 소외 1의 위와 같은 불법행위에 기한 채무 공동상속인으로서 원고 회사에게 각기 그 법정상속분에 따라 산정된 주위적 청구취지(2)항 기재의 금액을 피고 1 회사 및 피고 2, 3, 4, 5, 6과 연대하여 지급할 의무가 있다고 주장한다.

다.

이에 대한 피고들 주장의 요지

피고들 소송대리인은, 원고 회사의 모회사인 소외 2는 1983년경 미국내 경쟁회사인 소외 6가 이미 생산하여 판매중인 (기종명 생략) 전투기와 유사한 성능을 가진 (기종명 생략) 전투기를 미국정부의 지원 없이 자체비용으로 개발한 후 이를 해외 각국에 널리 판매하기 위한 교두보로서 한국을 지목하여 그 구체적 판매계획을 수립하고 있었는데, 위 전투기의 대 한국 판매계획은 소외 2의 장래 사운을 좌우할 만큼 중대한 사안이었으므로 이를 위한 능력 있는 중개인을 비밀리에 물색하던 중 1970년대에 한국정부의 대통령경호실장을 역임한 경력이 있고 당시에도 정부 및 군사관계자들에게 막강한 영향력을 지닌 것으로 평가된 망 소외 1에게 그가 한국정부의 고위정책결정자들을 접촉하여 한국정부가 위 전투기를 구매할 수 있도록 적극 알선.중개해 줄 것을 요청하였고 이에 망 소외 1이 소외 2를 위하여 위 전투기의 한국 및 동남아시아 각국에 대한 판매촉진활동을 할 것을 승낙하자, 소외 2가 망 소외 1의 동서인 피고 3이 회장으로 있던 소외 5주식회사와 (기종명 생략)전투기 판매대리점계약을 체결함과 아울러 망 소외 1에 대하여 특별보상금형태의 위 판매활동비용으로서 미화 금 6,250,000달러를 당시 시행되던 미국의 대외부패방지법 (Foreign Corrupt Practices Act)에 저촉되지 아니하도록 비밀리에 지급하기로 하고 이를 위한 외화지급수단으로서 원고 회사를 설립하여 망 소외 1의 가족 및 친지 등이 주주로 있는 피고 1 회사와 형식적인 이 사건 호텔합작투자계약을 체결하게 한 것으로서 위 합작투자계약은 그 계약당사자인 원.피고 1 회사가 별도의 목적을 위하여 처음부터 이행할 의사 없이 상호 통정하여 맺은 계약으로서 효력이 없을 뿐만 아니라, 위 약정투자금은 소외 2가 위와 같이 원고 회사를 통하여 망 소외 1 개인에게 반환에 관한 조건 없이 특별보상금으로서 지급한 것이므로 피고들은 위 투자금의 반환에 관하여 아무런 책임이 없다고 주장한다.

라. 불법행위책임의 존부에 관한 판단

(1) 당원이 인정하는 사실

갑 제1호증(합작투자계약서), 갑 제4, 6호증(각 서신), 갑 제9호증(호텔 서울팔레스 설립을 위한 시장조사 및 자금조달계획), 갑 제12호증(호텔 서울팔레스 투자에 관한 메모), 갑 제15호증(피고 4에게 주주의 대리권 및 합작투자계약체결권을 부여하는 위임장 및 1984.7.14. 서한), 갑 제16, 17호증(각 부동산평가서), 갑 제18호증(피고 1 회사의 정관이 첨부된 서한), 갑 제19호증(체이스맨하탄 은행의 625만불 송금에 관한 서신), 갑 제20호증(호텔설립계획의 진행상태를 묻는 텔렉스), 갑 제21호증(피고 1 회사의 주식구매에 관한 서한), 갑 제23호증(피고 5, 6 및 소외 4와의 회의에 관한 소외 7의 친필메모), 갑 제24호증((상호명 생략)포스트계획도면), 갑 제36호증(피고 1 회사의 재무회계보고에 대한 요구서한), 갑 제37호증(피고 1 회사에 대한 투자금반환에 대한 텔렉스), 갑 제38호증(결산에 관한 서한), 갑 제39, 40호증(각 피고 1 회사에 대한 투자금반환을 요구하는 서한), 갑 제41호증(86.7.15.자 반환요구에 대한 서한), 갑 제42호증(피고 1 회사의 재무상태에 대한 서한), 갑 제43호증(피고 1 회사의 주주들의 요구에 대한 회신), 갑 제44호증의 3(범죄인지서), 4, 6, 7, 9, 21, 22, 23(각 진술서, 을 제1호증 3, 5, 6, 7, 11, 12, 13과 같음, 단 갑 제44호증의 6, 9의 각 일부 기재 중 뒤에서 배척하는 부분 제외), 5, 17(각 진술조서, 을 제1호증의 3, 9와 같음), 13, 18(각 피의자신문조서, 을 제1호증의 8, 10과 같음, 단 갑 제44호증의 13의 일부 기재 중 뒤에서 배척하는 부분 제외), 19(환운영설명서), 27(공소장, 을 제1호증의 16과 같음), 32(제1회 공판조서), 갑 제46호증(서신), 갑 제47호증(한국외환은행서명카드), 갑 제49호증(피고 4의 한국외환은행서명카드), 갑 제50호증(진술서), 갑 제53호증(서신), 갑 제58호증(서울소피텔사업에 대한 시장조사 및 재무계획), 갑 제59호증(소외 4와 소외 2 간의 고문계약서), 갑 제60호증(서신), 갑 제61호증(기술고문협약서), 갑 제62호증(대한상사중재원중재신청서), 갑 제63호증(보상합의계약서), 갑

제65호증(서신), 갑 제66호증(소외 2항공사업부 수수료지급 판매대리점계약제안에 대한 정당성 및 관련서류), 갑 제68호증(소외 8 진술서), 갑 제70호증(소외 5 주식회사 82. 연차보고서), 갑 제73호증(보고서), 갑 제74호증(대한민국항공우주산업개발), 갑 제75호증(망 소외 1의 이력서), 갑 제76호증(소외 2회사지침 76호), 갑 제77호증(망 소외 1과 소외 2 간의 고문계약서, 을 제11호증의 1과 같음), 갑 제78호증(서신), 갑 제81호증(대한민국 서울시 마포호 텔지구에 대한 시장조사계획 및 재무계획), 갑 제83,84호증(각 서신), 갑 제85호증(서울소피텔호텔에 관한 명세서), 갑 제90호증(소외 2의 전투기 (기종명 생략)에 대한 미공군과의 계약실패에 관한 기사), 갑 제94호증(소외 2이사 회집행위원회 회의록), 갑 제95호증(소외 9와 소외 5 주식회사 간의 계약서), 갑 제101호증(피고들의 자인내용), 갑 제103호증(송금요청서신), 갑 제104호증(동경은행 구룡지점의 송금사실증명), 갑 제108호증의 1, 2, 3, 4, 7, 8, 갑 제 122호증(각 중재신문기록, 단 갑 제108호증의 2, 3, 4, 7, 8 및 갑 제122호증의 각 일부 기재 중 뒤에서 배척하는 부 분 제외), 갑 제112, 117, 118호증(각 중재신문기록), 갑 제113, 114호증(각 진술서), 갑 제115호증(설계위탁계약서), 갑 제123호증(송금입금증명서), 갑 제128호증(소외 10의 진술서 및 관련서신), 갑 제130, 132, 133호증(각 서신), 갑 제138호증(증축계획), 갑 제140호증(월례보고서), 갑 제142호증(방콕철충교역승인요청), 갑 제143호증(철충교역승인 에 대한 통지), 갑 제144호증(관광호텔건설, 운영을 위한 외국인투자인가), 갑 제146, 156, 157호증(각 당좌대월약정 에 따른 동경은행 단기대출금), 갑 제148호증(외국환송금명세서), 갑 제160호증(입금전표), 갑 제161호증(엔, 미달러 환율변동), 갑 제165호증(소외 5 주식회사와 소외 11 간의 계약서), 갑 제169호증(송금의뢰), 갑 제173호증(거래보고 서), 갑 제175호증의 1, 2(각 지급청구서), 갑 제176호증(서신), 갑 제177호증(보고서), 갑 제178호증(분석자료), 갑 제 179호증(텔렉스), 갑 제181호증(준비서면), 갑 제184호증(경매기록사본), 갑 제189호증(보고서), 갑 제190, 191, 192, 193, 195호증(각 중재신문기록), 을 제1호증의 11 내지 13(각 진술서), 을 제2호증(뉴스위크기사), 을 제3호증의 1 내 지 6(각 신문기사), 을 제4호증의 1(판매대리점계약), 2(서신), 을 제5호증의 1내지 3(각 서신), 을 제8호증(텔렉스사 본), 을 제9호증(감정평가서), 을 제10호증(피고 1 회사 등기부등본), 을 제11호증의 6(외국부패방지법), 을 제12호 증의 1 내지 3, 을 제14호증(각 신문기사), 을 제15호증(소외 7의 친필메모), 을 제16호증(위임장), 을 제17호증의 1(해약 및 합의약정서초안), 2(625만불

해결확인서초안), 3(350만불 영수증초안), 4(면책확인서초안), 을 제18호증 1(해약 및 합의약정서), 2(손해보상확약서), 19호증의 1(편지봉투), 2, 3(각 협박서신), 을 제19호증의 4(서신), 5(협박서신), 을 제20호증의 1(송금지시서), 2(청구 권포기서약서), 을 제21호증의 1, 2(각 서신), 을 제22호증 1, 을 제23호증(각 서신초안), 을 제24호증의 1(서신), 2(협 박서신), 을 제25호증의 1(소외 2조사보고서표지), 2(조사경위보고), 3(위원회특별보좌관의 증언), 4(이사회회장 소 외 12의 증언, 단 뒤에서 배척하는 부분 제외), 5(소외 13의 면담기록, 단 뒤에서 배척하는 부분 제외), 6(텔레스), 을 제26호증(소외 2, 31번호사의 면담기록, 단 뒤에서 배척하는 부분 제외), 을 제27호증(소외 7의 친필메모), 을 제 28호증(갑 제27호증에 대한 소외 7의 친필서신), 을 제29호증(갑 제38호증에 대한 소외 7의 친필서신초안), 을 제 30호증의 1(갑 제32호증에 대한 소외 14의 친필서신초안), 2(소외 14의 친필 재무제표초안), 을 제31호증 (83.2.28.자 소외 15가 소외 14에게 보내는 메모), 을 제32호증(86.1.7.자 소외 7이 소외 15에 보낸 메모), 을 제 33호증(86.3.3.자 소외 7이 소외 16에게 보낸 서신), 을 제34호증(신사협정에 관한 진술), 을 제36호증의 1, 2, 3, 4, 5, 을 제37호증의 1, 2(각 중재증인 신문기록, 단 을 제37호증의 1, 2의 각 일부기재 중 뒤에서 배척하는 부분 제외), 을 제38, 39호증(각 진술서), 을 제40호증(자금운용경위상황설명서), 을 제41호증(송금의뢰서), 을 제42호증(송용의 변호사에 대한 증거조사기록), 을 제44호증(소외 2정책지침서), 을 제45호증의 1, 2, 을 제46호증(각 중재판정문), 을

제47호증(서신), 을 제49호증(금융거래보고서)의 각 기재와 증인 소외 17, 7, 18의 각 증언(단 증인 소외 7의 일부 증언 중 뒤에서 배척하는 부분 제외), 당원의 한국외환은행장 및 서울특별시장에 대한 각 사실조회결과, 피고 2, 3, 5에 대한 각 본인신문결과에 변론의 전취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 소외 2의 한국에 대한 (기종명 생략) 전투기 판매계획

소외 2는 세계 굴지의 미국 항공기제작회사로서 1980년대 초경 한국정부(한국공군)가 위 회사 및 미국의 소외 6을 포함한 주요 항공기제작회사들에게 한국 전투기의 현대화와 항공산업개발을 위한 프로그램을 제시해 줄 것을 요청하자 소외 2의 회장인 소외 19를 비롯한 고위경영자들은 한국 공군이 보유하고 있는 노후된 F-86, F-5A/B 등의 전투기를 대체하기 위하여 한국정부가 필요로 하는 새로운 다기능 전투기의 수량을 약 120대 내지 200대 정도로 추산하여 위 대체전투기로서 소외 2가 약 10억 달러의 자체비용을 들여 개발한 (기종명 생략)전투기(대당 추정가격 미화 금 13,825,000달러 상당)를 소외 6의 경쟁을 물리치고 한국에 판매하기 위한 자체계획을 수립하고, 한국정부의 정책결정자들에게 (기종명 생략)전투기의 우수한 성능과 경제성을 역설함과 아울러 이를 구입할 경우 그 반대급부로서 소외 2가 한국정부 및 민간기업에 제공할 항공기제작에 관한 기술이전, 공동제작 또는 다양한 민간자본투자, 해외수출알선 등 직·간접절충교역에 관한 이익을 제시하여 구매를 성사시키록 영향력을 행사할 만한 한국내 판매중개인을 선정하게 되었는데, 위 판매중개인으로서는 과거 1970년대에 한국대통령경호실장 및 국회의원을 역임하고 당시에도 아시아 (상호명 생략)클럽회장, 세계사격연맹 부회장, 서울올림픽조직위원회 위원 등으로 활발한 국제적 사회활동을 벌이는 한편 한국정부의 고위정책결정자들 및 군관계자들에 널리 지면이 있는 망 소외 1을 지목한 후 그와의 교섭을 위하여 1983.4.경 소외 2의 아시아 태평양 담당부사장인 소외 14가 망 소외 1과 친분이 있는 한국인인 소외 4를 소외 2에 고문으로 추천하여 같은 해 4.7. 소외 2가 소외 4를 위 전투기판매를 위한 고문(Consultant)으로 위촉하는 계약을 체결하였다.

소외 2는 소외 4를 통하여 1983년 말경 및 1984년 초경 망 소외 1과 서울의 (상호명 생략)클럽 등에서 수차 접촉하여 망 소외 1이 위 전투기의 한국판매에 관한 중개역할을 해 줄 것을 요청하여 그가 이를 승낙하고 자신은 정부의 고위관계자를, 소외 4는 하급실무자를 주로 상대하여 판매촉진활동을 하기로 업무를 분담함으로써 구체적인 판매준비활동을 시작하게 되었는데, 그 첫단계로서 1984.1.5. 망 소외 1의 자금으로 설립되었고 사실상 그의 지배하에 있을 뿐 아니라 그의 손위 동서인 피고 3이 경영하고 있던 소외 5주식회사(이하 소외 5라고 약칭한다)를 소외 2의 (기종명 생략) 전투기 및 그 부품에 관한 한국판매대리점으로 하는 내용의 계약을 체결하면서 소외 2가 한국 정부에 대하여 위 전투기를 판매할 경우 그 계약금액의 2% 상당을 판매수수료로서 소외 5에 지급하되, 위 수수료지급총액의 한도를 미화 금 55,000,000달러로 제한하고 그 계약기간은 1984.1.1.부터 1986.12.31.까지로 하며 위 계약기간에 불구하고 양 당사자는 30일 전에 서면예고로서 계약을 해지함과 동시에 그때까지의 수수료를 정산할 수 있도록 약정하였다.

소외 5는 1984.초경 소외 4와 소외 9를 소외 5의 기술고문으로 임명하여 (기종명 생략) 전투기 판매를 위한 국내알선 활동을 하도록 하는 대신 위 전투기의 판매가 성사될 경우 소외 2가 소외 5에 지급할 의무가 있는 위 약정판매수수료의 25%와 소외 2가 위 판매와 관련하여 제공하는 직·간접 절충교역사업 계약고의 3%에 해당하는 금액을 동인

들에게 각 지급하기로 약정한 후 같은 해 3.경 피고 3이 소외 9의 소개로 당시 공군참모총장과 학교동문관계로 친밀한 관계에 있던 예비역 공군소장 소외 20을 고용하여 소외 5빌딩에 사무실을 마련해 주고 위 전투기 판매의 실무작업을 맡기는 한편, 같은 해 9.경 소외 20을 통하여 예비역 공군대령 소외 21을 추가로 고용하였고, 망 소외 1은 소외 9, 4의 소개로 예비역 공군준장 소외 22를 위 전투기 판매에 관한 개인 보좌역으로 고용하였다.

(나) 소외 2와 망 소외 1 간의 비밀약정

소외 2의 수석부사장인 소외 15와 소외 14는 소외 2를 대표하여 1984.5.경 일본 동경의 프린스호텔에서 망 소외 1과 소외 4, 피고 4등을 만나 위 전투기의 판매에 관하여 재차 협의를 하였는데, 이 자리에서 망 소외 1은 자신이 책임지고 (기종명 생략) 전투기의 한국시범비행이 같은 해 10.경까지 이루어지도록 하고 그 직후 한국정부가 위 전투기의 구매결정을 하도록 정부고위층을 접촉하여 교제하고 정부관리들에게 금품 및 향응을 제공하는 방법 등으로 설득해 보겠으니 소외 2에서 자신이 위 판촉활동을 함에 필요한 비용(이하 편의상 판촉활동비용이라 한다)으로 미화금 5,000,000달러를 지급해 달라는 취지의 요구를 하였다.

이에 대하여 소외 15와 소외 14는 미국의 대외부패방지법의 금지규정 및 항공기 해외군납에 따른 뇌물수수문제로 일본의 다나카정권의 붕괴된 소위 록히드사건 등을 예로 들면서 대외적 명분을 갖추지 아니하는 한 위 판촉활동비용을 현실적으로 지급하기 어렵다는 점을 내세워 형식상의 투자명목을 만들어 지급하는 방식을 제의하였다.

(당시 시행되던 미국의 대외부패방지법은 제103조에서 소외 2와 같이 등록된 증권발행자가 외국관리의 직무수행 행위, 외국정부기관의 행위 및 결정 등에 영향을 끼칠 목적이거나 외국관리가 영향력을 행사하여 외국정부 기타 기관의 행위 및 결정에 영향을 끼치도록 유인할 목적으로 국가간의 통상제도를 부정하게 이용하여 외국관리 또는 위와 같은 사정을 알거나 알 수 있는 개인에게 금전지불, 그 지불의 약속, 증여 등의 행위를 하는 것을 금지하고 있다)

위 판촉활동비용 지급문제 등을 검토하기 위하여 같은달 동경의 CCC터미널빌딩에서 망 소외 1과 소외 15, 14 간의 2차 회의가 열렸는데, 위 회의에서 (기종명 생략)전투기와 공산권의 주력 전투기인 미그(Mig)기 간의 성능에 관한 비교검토를 한 외에, 위 판촉활동비용 지급의 명분으로서 과거부터 소외 5의 계열회사인 소외 23주식회사가 프랑스의 소외 24그룹과 합작으로 추진하고 있었고 소외 2도 위 전투기 판매에 관한 간접절충교역의 일부선이행으로서 소외 5와의 합작투자를 고려하고 있던 서울 마포의 "소피텔 호텔프로젝트"가 거론되었으나(1984.3.경 피고 3은 재미 한국인인 소외 11을 통하여 위 소피텔호텔건설에 관한 합작투자건을 소외 2 중역들에게 소개하여 긍정적인 투자고려약속을 받은 바 있다), 위 호텔사업은 제3자인 프랑스가 개입되어 있어 보안유지에 어려움이 있으므로 이를 위 판촉활동비용 지급의 수단으로 삼기는 부적합하다는 결론을 내렸다.

(다) 이 사건 합작투자계약의 체결

망 소외 1은 위 판촉활동비용을 지급받을 수단을 강구하던 중 당시 자신이 회장으로 있던 서울 성동구 옥수동 (지번 생략)소재 (상호명 생략)클럽의 운영 및 회원들의 관광알선, 위 클럽건물의 부지의 소유관리 등을 전담시키기 위하여 1974.2.21. 자신의 출연으로 설립하여 사실상 지배하고 있던 피고 1 회사(1984.4.7. 현재 피고 1 회사의 대표이사인 피고 4는 망 소외 1이 세계사격연맹부회장 시절부터 그를 보좌하던 자이고, 피고 1 회사의 5명의 주주로서는 피고 4, 2, 7, 8, 망 소외 3이 있었는데 피고 2는 20여년간 망 소외 1의 보좌역할을 하였던 자이며, 피고 7은 망

소외 1의 처, 피고 8, 망 소외 3은 망 소외 1의 자들로서 당시 미성년자 였다)를 전면에 내세워 소외 2와 (상호명 생략)클럽부지에 "서울팔레스호텔"(이하 이 사건 호텔이라 한다)을 건축하기로 하는 투자액 미화 금 5,000,000달러의 형식적인 합작투자계약을 체결하기로 마음먹고 자신의 개인 보좌관으로서 소외 4의 사위인 피고 6과 피고 4에게 그 계약 체결을 추진할 것을 지시하였다.

(그러나 (상호명 생략)클럽부지에 관하여는 이미 1983년경 망 소외 1이 (상호명 생략)건축 사무소 대표인 소외 18에게 위 기존의 (상호명 생략)클럽건물에 잇대어 일부 건물을 증축하는 설계를 의뢰하는 등 위 합작투자계약에서 목적인 호텔신축사업과는 별개의 증축계획이 세워져 있는 상태였고, 그 후 1984. 여름경 망 소외 1은 위 증축계획을 폐기하고 (상호명 생략)건축 사무소의 대표인 소외 25를 만나 개인적으로 (상호명 생략)클럽 부지에 호텔을 건축할 의사를 밝히고 그 설계를 의뢰하여 같은 해 12.29. (상호명 생략)건축사무소와 소외 5의 계열회사인 소외 26주식회사 대표 피고 3 간에 지상11층, 지하2층 규모의 "(상호명 생략)포스트"라는 명칭의 호텔건물 설계위탁계약이 체결되었다.

) 피고 6은 망 소외 1의 지시에 따라 소외 23주식회사가 위 프랑스 소외 24그룹과 합작투자를 추진하던 위 소피텔호텔건축계획을 모방하여 이 사건 호텔설립을 위한 시장조사 및 자금조달계획서(갑 제9호증)를 초안한 후 소외 2의 아시아태평양지역담당 부사장인 소외 14에게 제시하여 위 초안 내용 중 상당부분을 소외 14의 아들인 소외 성명 불상자에게 수정을 받아 1984.6.15. 이를 피고 1 회사 대표이사인 피고 4 명의로 소외 2에 제출하였다.

위 계획서를 수령한 소외 2는 소외 14를 통하여 소외 4에게 피고 1 회사 관계자들과 함께 소외 2를 방문해 줄 것을 요청하였고, 망 소외 1은 피고 4에게 소외 2와의 위 합작투자계약서에 무조건 서명하고 돌아올 것을 지시하여 소외 4와 피고 4, 6이 같은 해 7월 5일과 6일 이틀간에 걸쳐 소외 2를 방문하여 소외 2의 재무담당 임원인 소외 27, 태평양지역 절충교역 및 구상무역담당 부사장인 소외 7, 조세담당임원인 소외 28, 재무담당 부사장인 소외 29등을 만나 이 사건 합작투자 계약체결에 관한 사항을 협의하였는데, 당시 위 갑 제9호증의 계획서상에는 위 서울 팔레스호텔을 건축하여 그 운영을 회원제 형태로 하기로 되어 있었고, 위 호텔의 건축부지로 예정된 서울 성동구 옥수동 (지번 생략)소재 대지974평의 시가(구입예정가격)는 미화 금 6,250,000달러 상당으로 평가하고 있어 사실상 소외 2의 투자금 미화 금 6,250,000달러에 대응하는 담보의 의미를 지니고 있었으며, 위 부지에는 이미 (상호명 생략)클럽건물이 건립되어 있었으므로 이에 관한 제반사항을 사전에 검토함이 마땅하였으나, 소외 2는 위 회의에서 피고 1 회사의 자산상태 및 주주와 임원의 명단, 위 합작투자사업의 외국인 투자에 관한 한국의 법령, 위 합작투자사업의 수익전망, 위 호텔계획부지에 관한 공정한 시가평가 및 현장답사, 건축될 호텔방실의 크기, 투자금의 사후관리문제, 위 기존건물의 철거문제등 위 계약의 핵심적인 내용에 관하여는 아무런 확인이나 검토를 하지 아니한 채 다만 당초의 투자예정금액을 미화 금 5,000,000달러에서 미화 금 6,250,000달러로 변경하기로 결정하였다.

소외 4는 피고 4에게 당초보다 증액된 미화 금 1,250,000달러(6,250,000달러-5,000,000달러)는 소외 4 자신 및 소외 2측의 몫이라는 취지의 말을 하였는데, 위 계약체결에 관하여 소외 2의 사전준비가 되지 아니하여 소외 4 및 피고 4, 6은 계약서명을 하지 못하고 바로 귀국하였다.

그 후 소외 2는 위 합작투자계약체결을 위하여 같은 해 7.12. 원고 회사(원고 회사는 1984.11.27. 피고 1 회사에게 원고 회사의 명칭이 변경되었음을 알리면서 그 사장은 소외 15, 재무담당임원은 소외 27, 총무실장은 소외 30, 부총무실장은 소외 31, 부사장은 소외 7이고, 이사는 소외 15, 29, 7임을 통보하였다)를 급히 설리한 후 총액 미화 금 250,000달러 이상의 해외거래에 관하여는 회사 내부의 상임위원회(Executive Committee)이 의결을 거치도록 되어 있는 소외 2의 내부 사무처리에 관한 지침에 위반하여 사전에 이 사건 합작 투자 계약에 관한 위 상임위원회의 검토, 의결을 받지 아니한 채 소외 7과 소외 2의 법무실 소속 변호사인 소외 31에게 위 합작투자계약 체결을 지시하였고(소외 7은 소외 31에게 망 소외 1을 지칭한 듯한 「어느 한국인」이 미국 올림픽개최관계로 같은 해 7.14.까지는 출국해야 하므로 그 전에 서둘러 계약을 체결하여야 한다는 취지의 말을 하였고, 소외 31은 위 지시를 받을 당시 이 사건 계약문제를 처음 알게 되었다.

이에 따라 소외 7과 소외 31이 같은 날 서울에 도착하여 피고 4 및 피고 1 회사의 법률자문역인 소외 송여의 변호사와 함께 최종 협상을 한 후 소외 31이 앞서 본 바와 같은 이 사건 합자투자 계약서 초안을 밤새워 작성하여 그 다음 날인 같은 해 7.13. 원고 회사를 대표한 소외 7과 피고 1 회사의 주주들을 대리한 피고 4가 이에 서명하였는데, 위 5인의 주주 중 피고 4를 제외한 피고 2, 7, 8, 망 소외 3은 위 계약체결에 관하여 알고 있지도 못하였고, 피고 4에게 그에 관한 위임을 한 사실도 없었다.

(라) 미화 6,250,000달러의 송금 및 관계서류의 작성과 그 사용 경위

위 합작투자계약 당시 시행되던 한국의 외자도입법상 위 계약의 목적사업인 회원제 숙박시설비운영업은 외국인 투자가 제한된 업종이어서 사실상 투자가 불가능한 상태였고(위 제한은 위 계약체결 후인 1985.10.경에 해제되었다), 위 같은 법 및 외환관리법상 외국인이 한국내 법인과 합작투자사업을 하기 위하여는 사전에 재무부장관의 인가를 받은 다음 상법상의 증자 및 주식인수에 관한 정관변경 절차를 거쳐 그 투자금을 한국내 금융기관에 주식인수자금으로서 예치하여야 할 뿐만 아니라, 소외 2의 한국내 법률고문인 리 앤고(Lee & Ko)법무법인 소속 소외 이태희 변호사가 소외 2 소속 변호사인 소외 31의 질의에 응하여 같은 해 8.1.자 텔렉스로 원고 회사의 투자금은 한국시중은행 해외지점이 아닌 국내지점에 실제로 입금되어야 하고, 위 합작투자계약상 호텔건축부지로 제시된 위 서울 성동구 옥수동 (지번 생략) 소재 대지의 과세표준산정을 위한 감정가는 약 미화 금 167,055달러로서 위 계약상의 평가액 미화 금 6,250,000달러에 크게 미달하며(실제로 위 계약시로부터 약 6년이나 지난 1990년경에 위 토지에 관한 경매가 이루어졌는데 그 때의 최저 경매가격은 한화 금 3,843,856,000원으로서 위 투자금에 비해 아직도 적은 금액이다), 위 토지에는 이미 같은 해 2. 소외 서울신탁은행이 채권자로서 설정한 채권최고액 금 300,000,000원(미화 금 375,000달러 상당)의 근저당권이 설정되어 있음을 통보하였음에도 소외 2의 경영진은 위와 같은 일체의 계약상의 제반 문제점에 관하여 제공된 정보를 묵살한 채 위 계약체결 후 5일 후인 같은 해 7.18.에서야 소외 2의 상임위원회에 위 계약에 관한 검토안을 상정하여 소외 19회장의 주도하에 단지 위 합자투자계약에 따라 건축될 호텔의 재산평가액이 위 투자액 이상이 되어야 한다는 점 및 피고 1 회사가 소외 2의 동의 없이는 다른 사업을 할 수 없고 소외 2측의 임원이 피고 1 회사의 임원으로 참가하여야 한다는 점 등의 가벼운 요구조건만을 부가하여 사후 승인 절차를 마쳤고, 이 사건 합작투자계약 체결 후에야 소외 2의 법무실 담당자가 피고 1 회사측에 위 합작투자계약에 관한 사후보완서류를 보내 줄 것을 요구하여 피고 1 회사의 법률자문역인 변호사가 피고 1 회사의 주주 및 임원 명단을 소외 2에 송부하였으며, 피고 4가 같은 해, 7.31. 한국내의 공인되지 아니한 사설부동산중개업소가 위 호텔

건축부지의 시가에 관하여 임의로 작성한 부동산평가서(2곳의 부동산중개업소가 모두 위 건축부지의 시가를 한화 금 5,259,600,000원으로 일치하여 평가하고 있다)와 피고 1 회사의 주주들인 위 피고들이 위 합작투자계약이행에 관하여 원고 회사에 손해를 끼치지 아니하겠음은 물론 위 투자금의 반환을 연대하여 보증한다는 내용의 서신, 면책각서(갑 제3,14호증) 및 위 합작투자계약의 이행에 관한 모든 사항을 나머지 주주들이 피고 4에게 위임한다는 위임장(갑 제15호증)과 피고 1 회사가 원고 회사에게 위 투자금을 송금해 줄 것을 요구하는 서신을 작성하여 원고 회사에 송부하였는데, 피고 4를 제외한 나머지 주주들은 위와 같은 면책각서와 위임장 등에 서명한 일이 없다.

원고 회사는 그의 모회사인 소외 2에 1984.8.3. 위 합작투자계약에 따라 피고 1 회사에 주식인수대금으로 지급할 미화 금 6,250,000달러의 자금을 대출하여 줄 것을 청구하여 형식적 대출절차가 이루어지자 같은 해 8.8. 동 금원을 한국 내 금융기관이 아닌 한국외환은행 홍콩지점에 개설된 피고 1 회사(대표이사 피고 4)명의 예금구좌(이는 사전에 소외 4의 지시로 홍콩에 거주하는 소외 32라는 한국여자가 개설해 놓은 구좌이다)에 송금하면서 통상국제간의 합작투자거래에 관하여 투자금을 송금할 경우 동 투자금의 일방적 인출을 막기 위하여 관행적으로 사용되는 공동관리구좌나 폐쇄구좌입금방식을 취하지 아니하였다.

한편, 같은 해 8.초경 미국의 로스앤젤레스에서 소외 2의 회장인 소외 19를 만나 그로부터 위 투자금명목의 판촉자금 이 위와 같이 송금될 예정이라는 사실을 사전에 통지받은 망 소외 1은 당시 그가 서울올림픽조직위원회 위원의 자격으로 참석하고 있던 미국 L.A.올림픽의 폐막식을 기다리지 아니하고 급히 같은 해 8.10. 홍콩으로 가서 피고 4, 6에게 위 미화 금 6,250,000달러의 인출을 지시하였고, 위 지시에 따라 위 피고들이 소외 32와 함께 같은 해 8.12. 위 은행 홍콩지점의 피고 1 회사 명의 계좌에 입금된 위 금액 전부를 인출하여 그 다음날인 같은 해 8.13. 위 같은 은행지점에 피고 1 회사 명의의 새로원 구좌에 일시 입금하였다가 같은 해 8.28. 이를 인출하였는데, 망 소외 1은 위 금원 중 미화 금 1,000,000달러의 수표를 그와 함께 위 전투기 판촉활동을 해 온 소외 4에게 교부하였고, 미화 금 2,000,000달러의 수표를 피고 3에게 교부하면서 이를 위 피고의 해외구좌에 입금시켜 놓았다가 언제든지 망 소외 1의 요구에 따라 출금할 수 있도록 해달라고 요구하였으며, 미화 금 3,000,000달러는 그의 마린 미들랜드뱅크 싱가포르지점 예금구좌에 송금하고, 잔액 미화 금 250,000달러는 앞서 본 바와 같이 여행자수표와 현금으로 환전하여 망 소외 1이 개인적으로 소비하는 등으로 이를 모두 처분하였다.

피고 3은 망 소외 1의 지시에 따라 위 미화 금 2,000,000달러의 수표를 같은 해 9.14. 홍콩 소재 동경은행 구룡지점에 개설된 위 피고 명의의 예금구좌에 예치하여 놓고 이 중 미화 약 금 1,000,000달러는 망 소외 1의 지시에 따라 십여 차례에 걸쳐 국내 종교재단 등에 송금하는 방식으로 인출하였는데, 다시 망 소외 1이 1985.9.5. 미화 금 2,000,000달러를, 같은 해 10.11. 미화 금 277,346달러를 위 피고의 위 구좌로 각 송금하고 위 피고를 대표자로 내세워 홍콩에 (명칭 생략) 현지회사를 설립한 후 소외 33을 통하여 알게 된 동경은행 구룡지점장인 일본인 소외 34에게 위 피고의 구좌에 예치되어 있는 잔액 미화 금 3,277,000달러(위 추가송금액을 포함한 미화 금 4,277,000달러-송금등으로 인출한 미화 약 1,000,000달러)를 담보로 (명칭 생략)의 명의로 일화를 대출하여 달러화와 엔화와의 환차를 이용한 투기사업을 하도록 위임하였고, 피고 3은 망 소외 1의 지시를 받은 소외 34나 소외 33의 요구에 의하여 망 소외 1의 생전 및 사후에 걸쳐 위 은행예금 인출 및 대출관련서류에 예금주로서의 서명만을 해 주었는바, 그

후 국제환시장이 종전과는 달리 미 달러화에 대한 일본 엔화의 강세로 변하여 그 추세가 지속되는 바람에 1986.4.현재 위 투자원본 중 미화 금 2,217,801달러 상당의 손실을 보게 되었다.

(마) 전투기판매계획의 실패 및 망 소외 1의 사망

위 미화 금 6,250,000달러를 수령한 후 망 소외 1은 1984.8.16. 소외 2와 정식으로 고문(Consultant and Advisor)계약을 체결하고 월 고문료로서 미화 금 7,500달러를 지급받는 조건으로 위 회사에 대하여 1)한국의 현재 및 장래의 군사적, 정치적, 경제적 여건과 시장상황에 대해 조언을 하고, 2) 소외 2에게 최고의 이익이 되는 방향으로 정부 최고위층과 접촉을 유지하며, 3)정부의 최고위층에게 상품(기종명 생략)전투기)안내와 제한을 제시하는 시기와 방법에 관한 지침을 제공하는 등의 의무를 부담할 것을 약정하였다.

망 소외 1 및 소외 4는 소외 2가 위 전투기의 판매를 위하여 1984년에 세계 20여개 국가에서 실시하고자 계획하고 있던 (기종명 생략)전투기의 시범비행이 한국에서도 이루어지도록 정부고위층 및 공군관계자들과 수차 접촉하면서 노력을 기울였으며, 그 같은 노력의 결과로 같은 해 10.10. 15:00경 한국의 중부지방에 소재한 모 공군기지에서 한 미관계자 100여명이 참관하는 가운데 위 전투기의 시범비행이 실시되었는데, 위 시범비행전투기 조종사(이름 생략)의 실수로 수직강하비행중 위 전투기가 활주로 인근 논바닥에 추락하여 기체가 완파되고 조종사가 사망하는 사고가 발생하였다.

위 사고 후인 같은 해 12.10. 망 소외 1은 소외 2의 회장인 소외 19에게 위 전투기 추락사고로 인하여 한국 공군내에 일부 위 전투기의 구매를 반대하는 자들의 입지가 강화되었고 경쟁사인 소외 6의 방해도 만만치 않게 되었으나, 위 추락사고가 전투기 자체의 결함에서 비롯된 것은 아니라고 함이 일반적 견해이고 당시 한국의 고위층으로부터 위 전투기의 판매계획의 계속 추진에 대한 보장을 받고 있으며 국방부장관도 이에 호의적인 반응을 보이고 있으니 앞으로 위 판매활동을 적극 추천하겠다는 취지의 서신을 보내면서, 한국을 방문하거나 한국정부관계자들을 만나는 소외 2의 임원들이 동양적인 예의를 갖추어 줄 것을 부차적으로 요청하였다.

이에 대하여 소외 2는 망 소외 1과 소외 4에게 한국의 대통령이 1985년 방미중 소외 2의 회장과 면담할 수 있도록 주선해 줄 것을 요청하면서 한국정부에 위 전투기 구입에 관련한 막대한 금액의 간접상계계획을 제안하는 등 계속하여 다각도로 위 전투기판매를 위하여 노력을 경주하였으나, 1985년 중반 프랑스 파리에서 개최되는 에어 쇼에 참석할 예정이던 (기종명 생략)전투기가 캐나다에서 공중급유중 추락하는 사고가 재차 발생하여 위 전투기의 성능에 대한 한국정부의 신뢰가 상실되는 바람에 위 전투기판매활동에 큰 차질을 빚게 되었고(소외 2가 시범비행용으로 제작한 3대의 (기종명 생략)전투기 중 2대가 추락하였다), 그로 인하여 위 판매촉진활동도 부진한 상태에 있던중 망 소외 1이 1985.10. 간암이 발병하여 병원에서 입원치료를 받다가 같은 해 12.3. 사망하였다.

(바) 이 사건 합작투자계약 관계서류의 작성경위

한편, 망 소외 1은 그 생전인 1984.8.21. 피고 1 회사의 대표이사로 취임하였다가 같은 해 11.경 자신의 위 미화 금 6,250,000달러의 처리에 관하여 다소의 불만을 가지고 있던 피고 4를 피고 1 회사의 공동대표이사직에서 물러나

도록 하고 자신의 처남으로서 소외 5의 계열회사인 소외 26주식회사의 마산건설현장에서 근무하고 있던 피고 5를 피고 1 회사의 새로운 공동대표이사로 임명하여(회사등기부의 변경등기는 1985.1.25.경료하였다) 이 사건 합작투자계약에 관한 형식적 보완서류들을 꾸며 이에 서명하는 일을 맡겼는바, 위 전투기시범비행 이전에는 원.피고 1 회사 간에 위 합작투자에 관하여 별다른 연락이 없었으나, 위와 같은 전투기 추락사고가 발생하자 원고 회사 소속 변호사인 소외 31이 피고 1 회사의 법률자문역인 변호사에게 피고 1 회사의 정관변경문제의 진척상황을 문의하는 서신을 보냈고, 이에 대하여 피고 1 회사 변호사가 망 소외 1측의 지시에 따라 1984.11.24. 이 사건 합작투자계약상 정부인가취득시한으로 당초 약정한 위 180일의 기간을 1985년 3월중으로 예정된 한국 국회의원선거 이후로 연기해 줄 것을 요청하는 서신을 발송하였다.

이에 대하여 원고 회사측이 별다른 반응을 보이지 않던 중 같은 해 11.29. 원고 회사의 소외 7이 피고 5, 6, 소외 4에게 위 서울 팔레스호텔의 계획을 망 소외 1이 이미 (상호명 생략)건축 사무소에 설계의뢰한 128개의 객실을 가진 새로운 호텔((상호명 생략) 포스트건물)로 변경하자는 내용의 제안을 하였고, 피고 1 회사의 변호사가 1985.5.16. 원고 회사에 위 정부투자인가시한을 한국국회개원관계로 약 3개월 정도 추가로 연장해 달라는 요청을 함과 아울러 설계자 미상의 아시아 문화회관(Asian Cultural Center)이라는 명칭의 형식적인 기본설계도면을 송부하였는데, 원고 회사는 그로부터 2개월이 지난 1985.7.14. 피고 1 회사 변호사에게 위 건물의 조기착공을 기대하며, 원고 회사의 모회사인 소외 2가 피고 1 회사와 함께 한국정부인가취득을 위해 업무를 개시하고 사업자금에 관한 검토가 이루어질 것을 조건으로 위 연장요구를 승인한다는 취지의 서신을 보냈으나, 정작 외국인투자에 관한 정부인가신청에 필요한 원고 회사측의 위임장과 관계서류에 관하여는 아무런 언급이나 조치가 없었고, 뒤에 보는 바와 같이 이 사건 합작투자계약이 해제될 때까지 외국인 투자를 위하여 한국정부에 인가신청을 하거나 피고 1 회사의 증자 등 상법상의 절차를 밟기 위하여 주주총회나 이사회 등을 개최하도록 하는 등의 노력을 전혀 하지 아니하였다.

그 후 피고 1 회사는 원고 회사에게 1985.8.14. 위 정부인가취득에 어려움이 있으므로 위 합작투자계약상 당초 약정된 호텔건설사업을 서울 강북의 무교(우창)빌딩이나 강남의 우남아케이드빌딩의 지분 취득사업으로 변경할 것을 제안하고 서신(갑 제27호증)을 보냈고, 같은 해 10.11. 피고 1 회사의 총자산을 미화 금 11,405,000달러로 기재한 재정상태표(갑 제29호증)를 보냈는데, 당시 위 계획변경제안 서신은 원고 회사의 부사장인 소외 7이 직접 그 서신초안을 피고 1 회사 대신 작성해 준 것이고 위 재정상태표도 그가 피고 6에게 보낼 것을 개인적으로 지시한 것으로서 피고 6이 위와 같은 서류를 작성하여 그 내용을 알지 못하는 피고 1 회사의 대표이사인 피고 5에게 그대로 서명만 받아 이를 송부한 것이다.

(이후 피고 5가 서명한 피고 1 회사 명의의 서류 중 1986.7. 이전의 서류는 피고 6의, 그 이후의 서류는 피고 3의 지시에 의하여 형식적으로 작성된 것이다)

이러한 명목뿐인 서류들이 교환되던 중 1985.12.3. 망 소외 1이 위와 같이 사망하자 원고 회사로부터 위 투자금에 관한 은행의 회계보고서와 재무제표 등을 제출해 줄 것을 요구받고 있던 피고 5는 같은 해 12.14. 원고 회사에 망 소외 1의 사망에도 불구하고 계속 위 합작투자계약을 추진할 것이고 위 호텔건축에 관한 허가신청을 서울시에 제출하였으며, 위 미화 금 6,250,000달러는 실제 처리된 것과는 달리 구좌입금 즉시 원화로 환전되었다는 내용의 통보를 함과 아울러 위 1985.10.11.자 재정보고서 중 일부 내용이 착오로 기재되었다며 피고 1 회사의 자산총계를 미화 금

12,020,000달러로 수정하는 내용의 재무제표를 송부하였는데, 피고 1 회사가 같은 해 11.8. (상호명 생략) 건축사무소가 설계한 호텔건물에 관하여 피고 1 회사 단독명의로 서울시에 신청한 건축계획심의신청은 같은 해 12.9. 서울시로부터 위 심의대상 호텔건물에 관하여 관광사업법관계 규정에 따른 사업계획승인절차가 사전에 이루어지지 않았으므로 이를 보완하라는 취지로 재심결정을 받았으나, 그 후 원.피고 1 회사 모두 위 관광사업법 관계의 사전절차를 밟으려는 관심과 노력을 기울이지 아니함으로써 위 건축계획은 사장되었다.

(사) 원.피고 1 회사 및 소외 5간의 위 투자금에 관한 막후협상 및 사후처리 과정

위 전투기의 잇달은 추락사고와 유력한 중개역할을 수행하던 망 소외 1의 사망으로 말미암아 1986년초경 한국정부에 (기중명 생략)전투기를 판매할 가능성이 거의 사라지게 되자 원고 회사는 위 합작투자계약에 따른 주식인수대금의 형식으로 망 소외 1에게 지급한 위 판촉자금의 일부라도 반환받을 계획을 세우고 1986.1.경 소외 7 및 소외 14를 한국에 파견하여 망 소외 1의 미망인인 피고 7을 찾아 문상을 하도록 하는 기회를 통하여 이 사건 합작투자계획에 따라 송금한 위 미화 금 6,250,000달러에 관한 문제를 제기하였는바, 피고 7이 소외 7 및 소외 14에게 자신은 그 문제를 알지 못하니 자신의 형부인 피고 3과 협의해 줄 것을 요청하여 원고 회사가 피고 3과 위 금원반환문제에 관한 논의를 시작하는 한편, 앞서 본 바와 같이 소외 5를 대리하여 소외 2에 위 소피텔호텔 합자투자제의를 한 적이 있어 지면이 있고 국제거래관계에 밝은 재미 한국인인 소외 11에게 망 소외 1의 사망에 따른 위 합작투자계약에 관한 사후처리문제를 원만히 중개하여 해결해 줄 것을 부탁하였는데, 소외 11이 1986.1.경 피고 3을 방문하여 원고 회사측의 위와 같은 의사를 전달하자 위 피고가 그에게 원고 회사와의 협상을 부탁함과 동시에 1986.2.1. 소외 5와 소외 2 간의 위 판매대리점 계약해지문제도 아울러 처리해 줄 것을 위임하면서 소외 5가 소외 2와 화해할 경우 그 화해금액의 20%에 상당하는 금액을 소외 11에게 보수로서 지급하기로 하는 약정을 체결하였고, 이에 따라 소외 11이 그 무렵 쌍방간의 중재에 나서서 원고 회사 사장인 소외 15, 부사장인 소외 7과 접촉한 결과 소외 2가 도양고속과의 위 판매대리점계약을 해지하는 조건으로 그 해약금 및 경비상환명목으로 일정금액을 지급하는 것처럼 위장하고(소외 5는 1984.1.5. 소외 2와 판매대리점계약을 체결한 후 자체 고용한 소외 20, 21에 대하여 일시 급여를 지급하였고, 소외 2가 위 전투기판매와 관련한 간접 절충교역으로서 제시한 방곡교통망건설사업 등에 대하여 국방부의 인가를 받아 사전검토하는 일만을 하였을 뿐 2년 간 실제 아무런 업무진전이 없었을 뿐 아니라, 계약해지시의 보상에 관한 약정도 없었으므로 소외 2가 계약해지를 하더라도 소외 5에 대하여 그에 따른 판매수수료의 지급이나 경비 정산을 할 여지가 없었다) 소외 5는 그 금원을 다시 피고 1 회사에 전달하여 피고 1 회사로 하여금 이를 원고 회사에 위 합작투자계약상 투자금의 일부반환명목으로 지급하게 함으로써 위 합작투자문제가 외부적으로 물의를 일으키지 아니하고 원만히 해결할 수 있도록 한다는 데에 원칙적으로 합의하였다.

위 합의에 따라 청산작업에 들어간 원고 회사의 소외 7과 소외 11은 1986년 초경 현재 위 동경은행 구룡지점의 피고 3 계좌에 남아 있는 망 소외 1의 환투기잔금이 약 미화 금 1,000,000달러 정도임을 확인하고 실제로 피고 3으로부터 위 잔액만을 원고 회사가 반환받기로 하되, 외형상으로는 이 사건 합작투자계약을 해제하면서 피고 1 회사가 그 동안 위 합작투자계약 추진을 위하여 위 총투자액 미화 금 6,250,000달러 중 미화 금 1,750,000달러를 사용한 것처럼 정리하여 차액 미화 금 4,500,000달러(6,250,000-1,750,000달러)를 원고 회사에 반환하는 형식을 취하기로 하고, 위 외형상 반환할 금액에서 실제 피고 3이 반환할 위 미화 금 1,000,000달러와 차액인 미화 금 3,500,000달러

(4,500,000달러-1,000,000달러)는 사전의 위 합의대로 소외 5가 소외 2에 위 금액만큼의 가공의 판매대리점활동에 따른 비용보상청구를 하여 이를 소외 2가 지급해야 할 해약금으로서 인정받은 다음 원고 회사의 모회사인 소외 2를 대신하여 피고 1 회사가 소외 5에게 위 3,500,000달러를 지급한 것처럼 꾸며 위 금액에 관한 소외 5발행의 영수증을 받아 그 영수증과 함께 미화 금 1,000,000달러를 원고 회사에 송금함으로써 모두 청산하기로 내부적으로 약정한 후, 소외 7이 소외 5의 회장인 피고 3에게 1986.4.10. 소외 5가 소외 2에게 위 판매대리점 계약해지조건으로 위 계약기간 동안 소외 5가 지출한 인건비, 절충교역개발비 및 교제비 등의 명목으로 총계 미화 금 16,571,379달러를 청구하는 내용의 서신(갑 제65호증)을 보내도록 요청하여 위 피고로부터 위 내용의 서신을 받자 곧 소외 15 주도하여 소외 2의 경영진이 위 청구금액을 구체적으로 확인하여 미리 예정된 위 미화 금 3,500,000달러로 대폭 삭감하여 확정된 것처럼 형식을 갖추는 한편, 소외 7이 위 약정에 따른 청산계획 실행에 필요한 명목상의 구비서류를 갖추기 위하여 1986.5.경 "위 합작투자계약기간 동안 피고 1 회사가 건축설계비용 및 관리개발비로 함께 미화 금 1,750,000달러를 사용하였는데, 원고 회사가 위 지출사실을 동의한다면 당초 투자금액에서 위 지출 경비를 제외한 잔액 미화 금 4,500,000달러를 반환하고 위 합작투자계약의 합의해제를 제안한다"는 내용의 서신을 스스로 초안하여 소외 11과 피고 3에게 교부하였고, 같은 해 5.12. 피고 1 회사의 대표이사인 피고 5가 위 초안내용을 그대로 복사하여 위 내용과 같은 피고 1 회사 명의의 계약해제 및 잔액반환제의 관한 서신(갑 제38호증)을 원고 회사에 송부하였다.

위와 같은 일련의 예정된 각본에 의하여 소외 7 등은 1986.6.경 소외 2가 소외 5에게 청산금으로 미화 금 3,500,000달러를 지급하고 위 판매대리점계약을 합의해제한다는 내용의 합의약정서 초안(을 제17호증의 1)과 피고 1 회사가 원고 회사의 모회사인 소외 2를 대신하여 소외 5에게 미화 금 3,500,000달러를 지급하였고 잔액 미화 금 1,000,000달러를 원고 회사에 송금하여 모두 미화 금 4,500,000달러를 반환하였으므로 이 사건 합작투자계약에 관한 모든 정산절차가 종료되었다는 내용의 확인서 초안(을 제17호증의 2) 및 소외 5가 소외 2로부터 받을 위 판매대리점 해약금 미화 금 3,500,000달러를 피고 1 회사로부터 대신 지급받았다는 내용의 영수증 초안(을 제17호증의 3), 위와 같이 3자간의 청산으로서 모든 거래관계가 원만히 청산되었다는 내용의 소외 2 명의의 면책확인서 초안(을 제17호증의 4) 등을 작성하여 위 청산계획을 회사내부의 경영위원회에 회부하였는데, 그 무렵 망 소외 1과 소외 2 간의 판촉자금 수수문제를 잘 알고 있는 소외 9가 소외 2의 소외 19회장과 피고 3에게 상당한 대가를 주지 않으면 자신이 알고 있는 (기종명 생략)전투기 판매에 관한 소외 2와 망 소외 1 및 피고 3의 모든 불법적인 행위를 폭로하겠다는 협박편지를 송부하였는바, 위 경영위원회 회의에서 소외 2의 임원들 간의 소외 9의 협박을 무마 시킴과 아울러 더 확실한 방법으로 사안을 종결시킬 대안을 찾기로 의견이 모아져 위 계획안은 실행되지 못하였다.

이에 소외 2 및 원고 회사를 대표할 소외 15와 소외 11이 재차 협상을하여 최종적으로 망 소외 1에게 지급된 위 미화 금 6,250,000달러를 소외 2의 내부절차를 거쳐 피고 1 회사와의 부실거래(bad business deal)로 인한 회수불능 채권으로 간주하여 회계상 대손상각(write off)처리함으로써 종결하고 소외 11은 위 대손처리에 필요한 피고 1 회사 명의의 명목상의 서류들을 추가로 작성하여 보내주기로 하고, 소외 2는 이와는 별도로 소외 9 등 망 소외 1과 관련된 사건의 내막을 알고 있는 사람들의 불만을 해소하고 잡음을 종식시키는 자금으로서 피고 3(소외 5)에게 미화 금 1,500,000달러를 추가 지급하되 위 피고는 그의 책임하에 위 금원 중 소외 9에게 미화 금 500,000달러를 지

급하여 그를 무마시킨 후 이에 관하여 추가의 지출이 필요하지 아니하게 되면 잔액 미화 금 1,000,000달러를 다시 반환하며, 이와 같은 약정내용에 관하여는 상호 비밀을 유지하기로 합의하였고(이른바 신사협정), 이에 따라 1986.6.11. 소외 5 대표 피고 3이 소외 2로부터 해약금으로 미화 금 1,500,000달러를 지급받고 위 계약을 합의 해지하며, 소외 5는 소외 2에 대하여 위 판매대리점계약과 관련한 모든 청구를 포기하고 현재 및 장래에 걸쳐 소외 9가 소외 2를 상대로 하여 제기했거나 제기할 가능성이 있는 모든 청구나 소송 등으로부터 소외 2를 보호하여 면책시키겠다는 내용의 약정서 및 확약서(을 제18호증의 1, 2)를 작성하였다.

소외 2는 위 같은 날 위 약정에 따라 피고 3에게 액면 미화 금 1,500,000달러의 수표를 발행하였고, 위 피고는 미국 일리노이주 위네트카시 소재 해리스은행(Harris Bank)에 소외 5 명의로 예금구좌를 개설하여 이를 입금하였다가 같은 해 7.17.경 소외 9로부터 향후 소외 2나 위 피고에 대하여 일체의 청구나 협박을 하지 않겠다는 서신(을 제20호증의 2)을 받고 그에게 위 예금액 중 미화 금 500,000달러를 송금한 후, 1986.9.17. 위 해리스은행에 대하여 위 예금 잔액 미화 금 1,000,000달러에 관하여 소외 11이 추후 통보하는 시기에 이를 원고 회사 은행구좌로 송금해 줄 것을 지시하였다.

위 청산약정에 따른 투자금 대손상각절차에 필요한 명목서류를 갖추기 위하여 소외 2는 1986.7.15. 피고 1 회사 앞으로, 같은 해 8.21. 피고 1 회사의 주주들 앞으로 각 위 미화 금 6,250,000달러를 반환하라는 내용의 독촉서신(갑 제 39,40호증)을 송부하였고, 이에 대하여 피고 1 회사 대표이사인 피고 5는 피고 3의 지시에 의하여 피고 1 회사는 위 투자금을 보유하고 있지 아니하고 망 소외 1이 이를 개인적으로 사용하였을 뿐 아니라, 피고 1 회사는 현재 아무런 재산이 없으므로 위 반환청구에 응할 수 없고 피고 1 회사의 주주들은 위 계약내용을 처음부터 모르고 있었다는 내용의 서신(갑 제41,42,43호증)을 작성하여 원고 회사에 송부하였다.

그런데 당초 소외 2의 고문으로서 망 소외 1과 함께 (기종명 생략)전투기의 한국내 판촉활동을 담당하였고, 망 소외 1로부터 위 미화 금 6,250,000달러 중 미화 금 1,000,000달러를 지급받은 바 있는 소외 4(위 자문계약은 소외 2가 1986.2.18. 해지통고함으로써 종결되었다)가 변호사를 선임하여 1987.3.경 소외 2와 피고 3에게 자신을 소외시키고 일방적으로 위 합작투자계약과 위 판매대리점계약을 해지하고 청산하기로 합의한 것에 대하여 이의를 제기하고 보상금의 지급을 요구하면서(소외 5에 대하여는 위 1984.1.1.자 위 기술고문협약에 기한 보수를 요구함) 만약 위 요구에 응하지 아니할 때에는 소외 2와 망 소외 1 및 도양고속 간의 불법한 거래내용을 관계기관에 고발하겠다는 취지의 협박서신을 보냄으로써 물의를 일으키기 시작하였다.

소외 2로서는 위와 같은 진상폭로의 위협이 가중되는 상황하에서는 피고 3, 소외 11과 체결한 위 비밀약정과 같이 위 미화 금 6,250,000달러를 불량채권으로 간주하여 대손처리하기가 현실적으로 어렵게 되자 자체 중역들의 논의를 거쳐 차라리 이 문제에 관하여 상사중재신청을 하여 그 과정에서 해결하고자 하는 방향으로 전환하였는바, 이 결정에 따라 1987.3.25. 대한상사중재원에 피고 1 회사 및 피고 2, 4, 5, 7, 8, 망 소외 3을 피신청인으로 하여 위 피신청인들(위 피고들 및 망 소외 3)이 위 1984.7.31.자 보증서로서 원고 회사에게 이 사건 합작투자계약상 투자금인 위 미화 금 6,250,000달러의 반환을 보증하였다는 이유로 위 피신청인들은 연대하여 원고 회사에 미화 금 6,250,000달

러를 지급하라는 결정을 구하는 중재신청을 하였고, 다시 같은 해 5.14. 국제상공회의소(ICC) 중재법정에 피고 1 회사 및 피고 5, 7, 2, 4를 피신청인으로 하여 위와 같은 내용의 중재신청을 하였다가 후에 대한상사중재원에 대한 위 중재신청을 취하하였는데, 이에 대하여 피고 1 회사 및 피고 5, 7, 8, 2, 4와 망 소외 3이 신청인으로서 대한상사중재원에 원고 회사를 피신청인으로 삼아 이 사건 합작투자계약과 위 1984.7.31.자 피고 1 회사 주주들이 보증서는 무효이고 신청인들(위 피고들 및 망 소외 3)은 피신청인(원고회사)으로부터 주식인수대금으로 미화 금 6,250,000달러를 지급받은 사실이 없으므로 신청인들은 피신청인에 대하여 위 금원 상당의채무가 존재하지 아니함을 확인한다는 결정을 구하는 내용의 중재신청을 제기하였다.

한국상사중재원은 1990.5.31. 위 중재신청사건의 신청인인 피고 1 회사는 피신청인인 원고 회사로부터 이 사건 합작투자계약에 따라 위 미화 금 6,250,000달러를 받은 사실이 없고, 위 미화금원은 모두 망 소외 1에게 별도의 목적을 위하여 지급된 것이라는 결론을 내려 신청인들(위 피고들)의 위 주장을 전부 받아들여 판정하였고, 국제상공회의소 중재법정은 1990.8.29. 이 사건 합작투자계약은 소외 2가 망 소외 1에게 판매촉진자금을 지급하기 위한 단순한 위장수단에 불과하며 위 계약상의 주식인수대금으로 규정된 위 미화 금 6,250,000달러는 망 소외 1의 추가자문료(supplement his fees)로서 지급된 것이라는 결론을 내려 신청인(원고회사)의 위 중재신청을 기각하는 내용의 판정을 하였다.

한편, 피고 3은 1986.7.21. 위 동경은행 구룡지점에 환투기후 남아 있던 잔액 미화 금 1,000,000달러를 소외 35를 예금주로 하여 국내 은행에 송금하였고, 위 해리스은행에 예치되어 있던 미화 금 1,000,000달러는 1986.말경 소외 5가 제3자에 인수되는 절차를 밟고 있어 더 이상 위 회사 명의로 예금하기가 어렵게 되자 이를 스위스의 크레디트은행에 위 피고 명의의 계좌를 개설하여 송금하였다가 원고 회사가 위와 같이 중재신청을 하는등 위 비밀약정이 사실상 파기되자 이를 원고 회사에 반환치 아니하고 1987.6.6. 위 동경은행 구룡지점의 위 피고 계좌로 재차 송금한 후 같은 해 6.25. 소외 2와의 사전협의 없이 소외 4에게 위 미화 금 6,250,000달러 사건에 관한 무마비조로 금 500,000달러를 지급하고 이 사실을 소외 11을 통하여 소외 2에 통지하였는데(따라서 소외 2로부터 위 비밀약정에 의해 지급받은 위 미화 금 1,500,000달러 중 미화 금 500,000달러만이 위 동경은행 계좌에 남게 되었다), 1988.12.경 한국의 수사기관에 의하여 위 일련의 외화예치 및 송금 등에 관하여 외환관리법을 위반한 사실이 적발되어 수사를 받고 구속된 후 위 피고가 1984.9.경 일본 동경시에서 망 소외 1로부터 교부받은 액면 미화 금 2,000,000달러의 위 외화수표와 1986.6.11. 미국 캘리포니아주 하우슨시에서 소외 2로부터 교부받은 액면 미화 금 1,500,000달러의 위 외화수표를 각 취득하고 이를 각 외국소재 금융기관에 예치함으로써 외환집중의무를 위반하였다는 혐의로 1986.1.6. 서울형사지방법원에 기소되어 처벌을 받았다.

(2) 위 미화 금 6,250,000달러 수수의 의미

위 인정의 사실관계에 의하면, 소외 2는 1984년 당시 막대한 자체비용을 투입하여 개발한 (기종명 생략)전투기를 한국에 판매함으로써 국제무기시장에서 경쟁사를 물리치고 사세를 확장하기 위한 절박한 노력을 경주하고 있던 중 한국의 정치 및 군사관계요로에 상당한 영향력을 행사하고 있던 망 소외 1로 하여금 전투기등 공군장비의 구매결정권을 가지고 있는 한국정부의 요인들을 접촉하여 위 전투기의 시범비행 등을 주선하고 그 성능 및 경제성을 홍보

하게 함으로써 그 구매결정이 이루어지도록 한다는 구체적인 계획을 세우고 이에 대한 망 소외 1의 승낙을 받은 후 상호 합의하에 망 소외 1 자신 및 소외 4 등의 위 판매촉진활동에 소요될 활동경비 및 그들의 보수와 한국 정부 관계자들에게 제공할 금품이나 향응 등의 용도로 사용할 재원 등을 모두 포괄하는 의미로 공식적인 월 자문료와는 별도로 미화 금 6,250,000달러를 지급한 것으로서 단지 당시 시행되던 미국의 위 대외부패방지법 및 한국 법령의 금지에 저촉하지 아니하고 비밀을 유지할 수 있도록 외형적으로 정상적인 거래에 따른 투자금을 수수하는 것처럼 위장하기로 하여 이를 위한 수단으로서 소외 2는 원고회사를 설립하고 망 소외 1은 그의 전적인 지배하에 있었고 회사 목적상 건축사업을 시행할 인적, 물적 장비 및 자산도 없는 피고 1 회사를 내세워 마치 원고 회사와 피고 1 회사의 주주들 간에 이 사건 합작투자 계약을 체결한 것처럼 가장함과 아울러 원고 회사의 임원들 및 망 소외 1의 인척 내지 측근인 피고 2, 3, 4, 5, 6 등을 동원하여 위 판매촉진활동비용의 관리 및 위 가장된 계약의 처리를 하게 한 것이며, 위와 같은 이면의 비밀거래를 표면적으로 합리화시킬 명분을 제공하는 수단 및 망 소외 1 사후에 위 전투기의 대 한국 판매가 사실상 불가능해진 상황하에서 위 불법자금의 지급을 호도하기 위한 수단으로서 위 합작투자계약에 관련한 호텔설계도 및 서신 등의 문서들을 형식적으로 작성하여 상호 교환한 것이므로 이를 가리켜 망 소외 1 등이 원고 회사를 기망하여 위 미화 금 6,250,000달러를 편취한 것이라고는 할 수 없고, 또 위 돈은 위와 같은 부정한 목적으로 지급된 것일 뿐 아니라 위 판매활동 목적의 달성 여부에 관계없이 위 지급과 동시에 그 판매활동범위 내의 구체적 용도의 결정 및 처분이 오로지 망 소외 1 등에게 일임되어 반환조건이 부가되지 아니한 성질의 금원이라 할 것이므로 망 소외 1 등이 이를 임의로 소비하였다 하여 횡령한 것이라고 할 수도 없다.

- (3) 그런데, 원고 회사 소송대리인은, 위 인정과 달리 망 소외 1 및 피고 1 회사와 피고 2, 4, 3, 5, 6이 위 합작투자 계약을 빙자하여 원고 회사를 기망하였거나 위 합작투자계약상의 투자액을 횡령하였다고 주장하면서 그 주장사실에 관한 근거로서 (가) 망 소외 1은 자신의 필생의 사업으로서 1983년경부터 위 합작투자계약사의 건축예정부지에 소위 "꿈의 호텔"이라는 호화호텔을 1988년 서울올림픽 개최시기에 맞추어 피고 1 회사 및 소외 5의 자회사인 소외 26을 내세워 실제 건축할 구상을 가지고 있었고 이를 위하여 한국 최고의 건축가인 (상호명 생략)건축연구소의 소외 25에게 그 호텔건물의 설계를 의뢰하여 건축허가신청까지 하였으며, 원고 회사의 모회사인 소외 2는 피고 1 회사가 제시한 위 호텔설립계획과 토지감정평가서에 관하여 상세한 사전검토를 한 후 위 토지감정평가액이 진실한 것으로 믿고 진정한 의도로 위 합작투자계약을 체결한 것이고, 외국인투자에 관한 한국정부의 인가문제는 오로지 피고 1 회사가 사후에 이를 전담하여 처리하기로 한 것이기 때문에 원고 회사가 적극적으로 인가신청을 하지 아니한 것에 불과하며, (나) 원고 회사는 환전수수료의 지급부담 및 외국인투자인가를 받지 못한 상태에서의 예치금에 대한 조세부담과 한국외환관리법상의 규제를 피하기 위하여 부득이한 조치로서 위와 같이 원고 회사의 위 투자금을 한국내 금융기관에 송금하지 아니하고 피고 1 회사측의 요구에 따라 한국외환은행 홍콩지점의 피고 1 회사 계좌로 입금한 것인데, 그 입금일로부터 불과 20일만에 위 투자금이 전액 인출되어 이 중 망 소외 1이 미화 금 3,000,000달러를, 피고 3이 미화 금 2,000,000달러를, 피고 4가 미화 금 250,000달러를, 소외 4가 미화 금 1,000,000달러를 각 취득함으로써 모두 분배되었음에도 피고 1 회사 및 그 주주들인 위 피고들은 이러한 사실을 원고 회사에 통지하지 아니하고 허위의 재무제표를 제시하였을 뿐 아니라, 후에 원고회사에게 위 투자금전액이 원화로 환전되었다는 거짓 보고를 하였고, (다) 피고 1 회사는 위 합작투자계약이 주된 목적인 호텔건축사업에 관하여 1984.11.경 다음 해에 실시되는 국회의원선거로 인하여 정부의 외국인투자인가가 지연될 것이므로 당초 위 투자인

가시한으로 약정한 180일의 기간을 연장해 줄 것을 원고 회사에 요청한 이래 다시 1985.5.경 한국 국회의 개원문제를 명목으로 재차 위 인가시한을 연장해 줄 것을 요청하였다가 같은 해 8.경 위 합작투자계약상의 호텔건축사업을 부동산취득사업으로 변경해 줄 것을 요청하는 등 위 합작투자계약 목적의 달성에 전혀 성의와 노력을 기울이지 아니하였고, 1986.2.경에 이르러서는 (상호명 생략)건축사무소 작성의 변경된 호텔건물의 설계도면을 제시하고 위 합작투자계약의 계속 추진을 제의하였으나 원고 회사는 이를 거부하였으며, (라) 원고 회사의 위 합작투자계약이행에 관한 독촉을 완화시키고 위와 같은 편취, 횡령행위를 은폐하기 위하여 피고 1 회사는 수차에 걸쳐 허위내용의 서신과 재무제표, 사업계획 등을 작성하여 제출함으로써 시간을 끌어 오던 중, 1985.12.경 망 소외 1이 사망하자 피고 1 회사의 대표이사인 피고 5가 원고 회사의 투자금반환요구에 응하여 1986.5.12. 원고 회사에게 위 투자금의 일부만이라도 반환하겠다는 의사표시를 하였다가 갑자기 태도를 돌변하여 피고 1 회사가 위 투자금을 수령한 사실조차 부인하였고, (마) 원고 회사의 부사장인 소외 7이 피고 1 회사 명의의 위 일부서신에 관한 초안을 작성한 것은 피고 1 회사측이 그들의 의사를 적절한 영어로 표현하는 것을 도와 달라고 요청하여 이에 협조한 것이며, 소외 2가 소외 5 간의 위 판매대리점계약해지에 관하여 소외 2가 미화 금 1,500,000달러를 지급한 것은 소외 2가 위 계약을 일방적으로 보상없이 해지할 경우 소외 5가 소외 2에 대하여 거액의 판매수수료지급청구소송을 제기할 염려가 있었기 때문일 뿐 이 문제와 원고 회사와 피고 1 회사 간의 이 사건 합작투자계약해제문제는 전혀 별개의 것이고, 망 소외 1이 위 미화 금 6,250,000달러를 한국정부관계자들에게 뇌물 등으로 전달한 사실이 전혀 없을 뿐 아니라 피고 3은 망 소외 1로부터 위 미화 합계 금 4,277,000달러(1984.8. 미화 금 2,000,000달러+1985.9.5. 미화 금 2,000,000달러+1985.10.11. 미화 금 277,000달러)를 수령할 당시 이를 호텔건축자금으로 사용하도록 그 용도를 지정받았음에도 스스로 그 일부를 인출하거나 독자적으로 환투기를 함으로써 사용하였다는 등의 여러 주장들을 내세우고 있으므로 이 점에 관하여 좀더 상세히 검토해 본다.

살피건대, 원고가 위 주장을 뒷받침하기 위하여 제출한 증거 중 갑 제105호증(소외 15의 진술서), 갑 제106호증(소외 29의 진술서), 갑 제108호증의 6(소외 36의 중재신문기록), 갑 제121호증(소외 15의 중재신문기록), 갑 제134호증(소외 16의 진술서), 갑 제180호증(진술서), 갑 제183호증(여행기록표), 갑 제187호증(중재신문조서), 갑 제194호증(중재신문기록)의 각 기재 및 앞서 든 위 갑 제44호증의 6,9,13, 갑 제108호증의 2, 3, 4, 7, 8, 갑 제122호증, 을 제25호증의 4,5, 을 제26호증, 을 제37호증의 1, 2의 각 일부기재와 증인 소외 7의 일부증언은 주로 원고 회사가 이 사건 합작투자계약을 체결할 당시 위 계약을 이행할 진정한 의사가 있었다는 내용에 관한 것이나, 이는 소외 2 및 원고 회사 임원들이 원고 회사의 주장내용을 그대로 반복하여 진술한 것이거나 위 합작투자계약에 관련된 당사자들이 불확실한 추측 등을 진술한 것에 불과할 뿐 아니라, 앞서 인정한 사실관계에서 드러난 바와 같이 당시 소외 2가 한국의 외자도입법상 외국인 투자가 허용되지 아니하는 회원제 호텔에 관하여 합작투자를 결정하면서 합작투자의 파트너인 피고 1 회사의 주주 및 임원현황이나 자산상태를 알지도 못하였고, 위 투자대상 호텔이 건립될 부지에 관한 사전 현장답사나 시가조사도 하지 아니하고(원고소송대리인은 위 호텔건축예상 토지에 관하여 피고측이 제시한 위 갑 제9,16,17호증의 계획서와 감정평가서상 그 가액이 위 투자금 상당에 해당하므로 이를 믿고 계약을 체결하고 위 투자금을 송금한 것이라고 주장하나, 위 갑 제 16,17호증 각 감정평가서의 작성일자는 위 계약체결 후인 1984.7.20.로서 이는 사후에 위 합작투자계약이 진정하게 성립된 것처럼 구색을 갖추기 위하여 원.피고측 사이의 양해하에 송부된 것이다) 위 호텔경영에 관한 수익성 기타 사업전망에 관하여 아무런 정보수집이나 진지한 검토를 하

지 않았을 뿐 아니라, 소외 2의 한국내 법률고문으로부터 위 투자대상사업에 관한 매우 부정적인 견해가 제시되었음에도 이를 묵살하고 계약체결 하루 전에 원고 회사를 설립하여 위 계약체결계획에 대하여 사전에 아무런 지식도 없는 회사 직원(소외 31 변호사)을 서울에 파견하여 미리 지시된 초안을 밤새워 작성하게 한 뒤 망 소외 1의 출국 시기에 맞추어 서둘러 계약서에 서명하게 한 점, 피고 1 회사가 위 합작투자계약의 청약을 위하여 소외 2에 제출하였다는 위 갑 제9호증의 계획서가 사전에 소외 2측에 의하여 그 내용의 일부가 수정되었던 점, 위 합작투자계약상 위 미화 금 6,250,000달러가 피고 1 회사가 장차 증자하기로 예정된 주식의 인수대금명목이었다면 이를 송금함에 있어서는 외국인투자자에 관한 한국정부의 사전인가를 받은 후 피고 1 회사 정관변경 등 상법 소정의 절차를 마친 다음 한국 내의 은행에 예치시키는 것이 일반적인 관행임에도 이를 홍콩의 은행구좌로 송금하면서 그 인출에 대비한 아무런 안전장치도 마련하지 아니한 점, 한국의 국회의원선거등 위 합자투자계약에 관한 외국인 투자인가와는 아무런 본질적 관련도 없는 정치적 사유를 들어 피고 1 회사가 두차례나 걸쳐 위 투자인가시한 연기요청을 하였음에도 원고 회사는 이에 소극적인 대응으로 일관한 점, 위 투자금 명목의 근원을 서둘러 지급한 점에 비하여 위 계약 후 무려 약 1년 6개월 동안 원.피고 1 회사 모두 위 합작투자계약에 관한 한국정부인가를 신청하거나 상법상 증자 절차에 관한 협의를 하거나 또는 이에 관한 협조요청을 한 일이 없는 등 업무추진이 비정상적으로 지연되다가 위 전투기가 2차례나 시험비행 중 추락하고, 망 소외 1이 갑자기 사망하는 바람에 그 판매가 사실상 불가능하게 된 시점에 이르러서야 위 투자금의 반환문제가 거론된 점 및 그 이후 소외 2가 소외 5와 연계하여 비밀리에 위 합작투자계약해제문제를 해결하려고 시도하였던 경위 등에 비추어 위 각 증거들로서 소외 2가 해외거래에 관하여 거래상 상대방에게 기망당하여 위와 같이 비정상적 계약을 진정한 의사로 체결하였거나, 그 사후관리를 소홀히 하여 거래 상대방의 횡령을 막지 못하였다는 원고 주장사실을 인정할 증거로 삼을 수 없고, 한편 갑 제57호증의 1 내지 12(각 동경은행 송금신청서), 갑 제126,127호증(각 동경은행 인출청구서)의 기재에 의하면, 피고 3이 1984.9.경부터 1986년경까지 수차례에 걸쳐 동경은행의 위 피고의 예금구좌에서 상당한 금액의 미화를 인출하여 그의 딸 및 조카 등에 송금한 사실이 인정되나, 이것만으로는 위 피고가 망 소외 1등과 공모하여 원고 회사로부터 위 합작투자계약에 기한 투자금을 편취하였다거나 이를 횡령하였음을 인정할 증거로 삼기에 부족하며, 그 외에 원고가 제출한 나머지 증거들

은 그 어느 것도 위 주장의 사기나 횡령사실을 인정하기에 족한 증거가 되지 아니 할 뿐더러 오히려 그중 상당수의 증거는 앞서 본 바와 같이 소외 2가 망 소외 1에게 위 판매촉진활동비용을 불법적으로 교부한 사실을 위장하기 위한 형식적 계약의 유효성과 정당성을 담보하기 위하여 원고측의 지시나 망 소외 1의 측근인 피고 6, 4, 5 등에 의하여 조작된 것들에 지나지 아니하고, 달리 원고의 주장처럼 원고 회사가 망 소외 1 등으로부터 기망당하였거나 망 소외 1 등이 정당한 합작투자사업에 관한 투자금으로 위 금원을 지급받고도 이를 횡령하였음을 인정할 증거가 없다

- (4) 원고 회사 소송대리인은, 가사 위 미화 금 6,250,000달러가 망 소외 1 등에게 비밀판촉자금으로서 지급된 것이고 이에 관하여 소외 2의 일부 임원들이 망 소외 1 및 피고들과 공모한 것이라 할지라도 소외 2의 본래 의도는 여전히 위 합작투자계약의 정당한 체결에 있었을 뿐 위 판촉자금의 지급에 관하여는 소외 2의 이사회 승인이 없었는바, 미국 캘리포니아주의 상법상 회사의 의사결정의 주체는 이사회이므로 위 임원들의 행위는 소외 2의 행위로 볼 수 없고, 나아가 한국의 민법상 소외 2의 임원들은 회사의 대리인에 불과한데 그 대리인들이 본인인 회사 몰래 저지른

불법행위가 본인의 불법행위로 되는 것은 아니므로 위 행위에 가담한 소외 2의 임원들과 망 소외 1, 피고 1 회사 및 피고 2, 3, 4, 5, 6은 소외 2에 대하여 사기 내지 횡령의 공동불법행위자임을 면할 수 없다고 주장하므로 살 피건대, 대한민국 섭외사법상 상사회사의 행위능력이 그 영업소 소재지 법에 의하도록 규정되어 있고(섭외사법 제 29조), 소외 2 영업소 소재지의 법률상 회사의 권한이 이사회에 있는 사실은 원고 주장과 같으나, 위 주장과 같이 소외 2의 임원들 일부가 소외 2의 본래의 의도와 달리 위와 같이 투자금을 편취하거나 횡령하는 데에 피고측과 공모하였다는 점을 인정할 증거가 없을 뿐 아니라 이 사건 청구의 주체는 소외 2가 아닌 별개의 법인격체인 원고 회사로서, 앞서 본 바와 같이 원고 회사의 이사는 소외 15, 29, 7이며, 그 사장은 소외 15, 부사장은 소외 7인데(앞서 본 갑 제102호증의 기재)를 보면, 원고 회사가 1984.11.27.경 변경하면서 위 임원 및 이사명단을 원고 회사에 통보하였을 뿐 그 이전의 이사 및 임원명단은 알 수 없으나, 위 변경통보시 다른 사항에 관하여는 언급이 없었던 점에 미루어 볼 때 원고 회사의 위 임원 및 이사는 처음 설립시와 변동이 없었으리라 보여진다), 위 이사 및 임원 거의 모두가 소외 2의 임원을 겸하고 있으면서 이 사건 합작투자계약 체결 전부터 망 소외 1과의 접촉 및 교섭을 담당하였고, 그 이후 원고 회사를 대표하여 행위하였던 위 인정의 제반경위에 비추어(특히 원고 회사의 이사로서 사장인 소외 15와 부사장인 소외 7은 소외 2를 대표하여 망 소외 1에게 판촉활동을 부탁하였고, 망 소외 1 사후에 피고 3 및 소외 11과 사후처리에 관한 비밀약정을 한 장본인이다) 망 소외 1이 위 판촉활동에 따른 비용을 지급받은 것이 소외 2나 원고 회사의 의사에 반한 것이고 오로지 그 일부 임원들이 망 소외 1 및 피고측과 공모한 결과라고 볼 수 없다.

- (5) 원고 회사 소송대리인은 만약, 피고 3에 대하여 불법행위책임이 인정되지 아니한다 하더라도, 피고 3은 망 소외 1로부터 위 미화 합계 금 4,227,000달러 (1984.8. 미화 금 2,000,000달러+1985.9.5. 미화 금 2,000,000달러 +1985.10.11. 미화 금 277,000달러)를 호텔건축자금으로 수령하였음에도 이를 개인적인 용도로 소비하거나 반환을 거부하고 있는바, 이는 망 소외 1의 상속인들에게 반환되어야 할 금원이므로 망 소외 1의 재산상속인들인 피고 7, 8, 9, 10, 11, 12에 대하여 위 사기 및 횡령의 불법행위에 기한 청구권을 가지고 있는 원고 회사가 그 청구권을 보전하기 위하여 위 피고들을 대위하여 피고 3에 대하여 위 미화 금 4,277,000달러의 지급을 구한다고 주장하므로 살 피건대, 피고 3이 망 소외 1로부터 위 미화 금 4,277,000달러를 지급받은 사실은 위에서 인정한 바와 같으나, 앞서 당원이 배척한 증거 외에는 위 금원을 호텔건축에 사용할 용도로 받았다는 점을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 위에서 본 바와 같이 위 미화 금 6,250,000달러는 망 소외 1 등이 원고 회사로부터 위 전투기의 판매촉진활동비용으로 받은 것일 뿐 이를 편취하거나 횡령한 것이 아니어서 원고 회사에 대하여 불법행위가 성립할 여지가 없고, 위에서 판단하는 바와 같이 위 금원은 불법원인급여에 해당하여 원고 회사가 망 소외 1에게 부당이득으로서 그 반환을 구할 수도 없는 것인바, 결국 원고 회사는 망 소외 1에 대하여 금원지급청구권이 있다 할 수 없으므로 망 소외 1이 원고 회사로부터 지급받은 위 금원 중 일부를 다시 피고 3에게 위와 같이 지급하였다고 하여 원고 회사가 망 소외 1의 재산상속인들을 대위하여 위 피고에게 위 금원의 반환을 구할 수는 없는 것이다.

(6) 불법행위의 불성립(결론)

따라서, 망 소외 1은 소외 2와 상호 통정하여 위 전투기 판매촉진활동비용의 수수를 위한 수단으로서 명목뿐인 이 사건 합작투자계약을 이용하였을 뿐, 원고 회사에 대하여 위 합작투자계약을 빙자하여 위 금원을 편취하거나 횡령하

였다고 할 증거가 없고, 피고 1 회사 역시 소외 2와 망 소외 1 간의 위 통정한 합의에 의하여 이루어진 위 합작투자계약서상의 계약당사자로서 형식적으로 이용된 것에 지나지 아니하므로 원고 회사에 대하여 무슨 불법행위를 저질렀다고 할 수 없으며, 피고 4, 5는 피고 1 회사의 대표이사로서, 피고 6은 망 소외 1의 개인보좌역으로서 망 소외 1 및 소외 2측의 지시에 의하여 위 판매촉진활동비용의 예금 및 인출에 관여하거나 위 합작투자계약 관계서류를 작성하였고, 피고 3은 망 소외 1의 지시에 따라 위 금원 사후관리 및 명목상의 서류작성을 하고 망 소외 1 사후에 위 금원지급으로 인한 물의가 빚어지는 것을 막기 위하여 소외 2측과 접촉하는 역할을 수행함으로써 결국 위 피고들은 모두 망 소외 1 등이 위 금원을 판매촉진비용으로 취득하고 사후관리를 함에 있어 그의 도구로서 사용된 것에 불과하여 원고 회사 주장의 위와 같은 불법행위를 저지른 것이라 할 수 없다.

그렇다면, 망 소외 1과 피고 1 회사 및 피고 2, 3, 4, 5, 6이 공모하여 원고 회사를 기망하여 이 사건 합작투자계약을 체결한 다음 그 투자금을 편취한 것이라거나, 진정한 의사로 위 합작투자계약을 체결하였다가 위 투자금을 임의로 유용함으로써 횡령하였음을 전제로 한 원고 회사의 이 사건 주위적 청구는 더 나아가 살필 것도 없이 이유 없다.

2. 원고 회사의 예비적 청구(부당이득반환청구)에 관한 판단

원고 회사 소송대리인은 가사, 주위적 청구인 불법행위에 관한 위 주장이 받아들여지지 아니한다 하더라도 (가) 망 소외 1과 피고 1 회사는 원고 회사로부터 미화 금 6,250,000달러를 교부받아 관리하던 중 1984.8.28. 이를 모두 타용도로 소비하여 사용하였고, (나) 원고 회사가 송금한 위 미화 금 6,250,000달러 중 망 소외 1로부터 피고 3은 1984.9.경부터 1985.10.경까지 3차례에 걸쳐 미화 금 4,277,000달러를, 피고 4는 1984.8.28. 미화 금 250,000달러를 각 지급받음으로써 각 법률상 원인없이 위 각 금원 상당의 이익을 얻고 원고 회사에게 동액 상당의 손해를 가하였으므로 이를 반환할 의무가 있다 할 것인바, 원고 회사에게, 망 소외 1의 재산상속인들인 피고 7, 8, 9, 10, 11, 12는 각 그 법정상속분에 따라 예비적 청구취지 (1)항 기재와 같은 금액을, 피고 3은 위 청구취지(2)항 기재와 같은 금액을, 피고 4는 위 청구취지 (3)항 기재와 같은 금액을, 피고 1 회사는 위 청구취지 (4)항 기재와 같은 금액을 각 지급할 의무가 있다고 주장함에 대하여, 피고들 소송대리인은 위 미화 금 6,250,000달러는 원고 회사가 망 소외 1에게 한국의 고위 공직자들에게 대한 교제 및 청탁하는 대가 및 비용으로서 지급한 것으로서 불법원인급여에 해당하여 그반환을 구할 수 없다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 원고 회사가 위 피고들에게 위 각 금원의 지급을 구하는 근거가 되는 위 미화 금 6,250,000달러는 소외 2가 원고 회사를 통하여 (기중명 생략)전투기의 대 한국 판매를 촉진시키기 위하여 망 소외 1등에게 그들의 판촉활동에 대한 비용과 보수 및 한국정부의 고위공무원들에 대한 뇌물 및 향응접대비 등의 복합적 명목으로 지급한 것으로서 위 판매촉진활동의 성패와는 관계없이 그 구체적 사용용도의 결정이나 처분행위가 망 소외 1에게 전적으로 일임되어 있었으며, 망 소외 1이 실제로 위 판촉활동을 하여 한국 내에서 위 전투기의 시범비행을 주선하는 등의 역할을 수행한 사실은 앞서 주위적 청구에 관한 판단에서 본 바와 같은바, 위 전투기의 판매가 성사되지 아니하였다 하더라도 망 소외 1 등이 실제로 판촉활동을 하였다면 이를 가리켜 부당이득한 것이라 할 수는 없고, 위와 같이 망 소외 1 등의 판매촉진활동에 소요되는 경비 및 보수와 한국의 정부관계자들에게 제공할 금품 또는 향응의 명목으로 금원을 수수한 것은 변호사법 제78조 제1호에서 금지하는 "공무원이 취급하는 사건 또는 직무에 관하여 청탁 또는

알선을 한다는 명목으로 금품, 향응 기타 이익을 받거나 제3자에게 이를 공여하게 하는 행위"와 형법 제133조 및 제129조가 금지하는 "공무원에게 그 직무에 관하여 뇌물을 공여할 목적으로 제3자에게 금품을 교부하거나, 그 정을 알면서 이를 교부받는 행위"에 해당하여 강행법규에 위반되는 것일 뿐만 아니라, 당시 국방전력의 유지, 증강을 사활적 과제로 삼고 있던 한국의 향후 공중방위전력에 중대한 영향을 미칠 신기종 전투기의 구입에 관하여 한국내 정책결정을 담당하는 정부요인 및 공무원들에게 청탁과 금품제공등의 수단을 동원하여 위 전투기 구입결정에 대한 영향력을 행사할 목적으로 위 돈을 수수하면서 원.피고 1 회사 간에 마치 이 사건 합작투자계약이 체결되어 투자금을 송금하는 것처럼 가장한 행위는 국가의 안전보장 및 공무수행의 공정성과 청렴성을 해치는 것으로서 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위라 할 것이며, 위 인정의 통모경위 등에 비추어 위 금원수수의 불법원인은 쌍방에 모두 존재하고 망 소외 1 등에게만 그 불법원인이 있거나 현저하다고 할 수도 없으므로 이는 민법 제746조 소정의 불법원인급여에 해당하여 그 반환을 구할 수 없는 것이다.

따라서 원고 회사가 망 소외 1에 대하여 부당이득반환청구권이 있음을 전제로 그의 상속인들인 피고 7, 8, 9, 10, 11, 12에 대하여 위 부당이득금의 반환을 구하는 위 주장은 이유 없다.

또 피고 3이 망 소외 1로부터 그가 원고 회사로부터 받은 위 돈 중 일부를 다시 교부받은 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 원고 회사의 망 소외 1에 대한 부당이득반환청구권이 인정되지 않는 이상 피고 3에 대하여 위 금원을 부당이득으로서 반환을 구할 수는 없는 것이며(달리 피고 3의 위 금원수수가 부당이득이 된다고 볼 아무런 증거도 없고, 원고 소송대리인은 피고 3에 대한 망 소외 1의 상속인들인 위 피고들을 대위하여 부당이득금의 반환을 구한다는 취지의 주장도 아울러 하는 듯하나, 원고 회사가 망 소외 1에 대하여 하등의 청구권이 없음은 위에서 이미 본 바와 같으므로 위 주장은 성립할 수 없다), 피고 4가 이 주장의 미화 금 250,000달러를 취득하였다고 볼 증거도 없고, 피고 1 회사는 단순히 망 소외 1등에게 위 금원이 지급되는 수단으로서 그 회사명칭만이 이용되었음은 앞서 본 바와 같으므로 위 피고 4와 피고 1 회사가 원고 회사에 대하여 부당이득을 취하였다고 할 수도 없다.

3. 결 론

따라서 원고 회사의 이 사건 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 그 이유 없으므로 주문과 같이 판결한다.

판사 이두환(재판장) 황적화 류제산