

소 장

원 고 주식회사 #####

피 고 ##### 외 1

부당이득금반환 청구의 소

2014. 12.

원고 소송대리인

법무법인 한 백

담당변호사 이 진 화

서울서부지방법원 귀중

소 장

원 고 주식회사 #####
서울 #####
대표이사 ####

소송대리인 법무법인 한 백(漢 白) 담당변호사 이 진 화
서울 서초구 반포대로 138 4층 (서초동, 양진빌딩)
전화: 02-535-6903, 팩스: 02-596-5550

피 고 1. ### (#####)
2. ### (#####)
위 피고들 주소
서울 #####

부당이득금 반환 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고들은 연대하여 원고에게 금 2억 2천 8백만원 및 이에 대한 2011. 3. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 당사자들의 관계

1. 원고회사의 대표이사인 ###와 피고 ###은 각자 (주)#####, (주)#####클럽이라는 판문점 투어를 목적으로 하는 회사를 운영하는 자들이며(이하 ‘(주)#####’를 ‘원고회사’, (주)#####클럽을 ‘경쟁회사’라 언급하도록 하겠습니다)

피고 ###은 원고회사의 등기이사이자, 피고 ###의 처입니다.

2. 소외 ###와 피고 ###은 2000 년 하반기경, 소외 ###가 현직 판문점 재직 군인인 피고 ###의 도움을 받아가며, 서로 협조적으로 원고회사를 운영하기로 하고 원고회사 지분을 50:50 으로 지분을 나누어 가졌는데(당시 피고 ###이 판문점 원사로서 군인신분이라고 처인 피고 ###, 동생 ###의 이름으로 주식취득하였습니다),

그 이후, 피고 ###은 퇴직하고, 2001. 12. 경 (주)국제문화서비스클럽이라는 또 다른 판문점 관광회사를 설립하여 협력관계를 파기하면서 갈등관계에 있게 된 자들입니다.

3. 그러한 갈등으로, 2003. 3. 21. 쌍방 협약서 작성으로 회사운영에 관하여 협의를 하였으나, 그러한 협약에 의한 금원 지급이 위법하였기에 이렇게 소송을 제기한 것입니다.

II. 이 사건의 기초적 사실관계

본 사건의 이해를 돕기 위하여 본 사건 발생경위에 대하여 아래 상술합니다.

1. 2000. 8. 31. 원고회사 설립

(1) 2000. 8. 31. 소외 ###와 피고 ###은 판문점 관광사업을 같이 영위하기로 하고, 그 사업방법으로 원고회사를 설립하여 ①소외 ###는 자본금을 내고, ②피고 ###은 당시 공군원사로서 판문점 담당관 직책을 맡고 있음을 이용하여 관광업인가 그 후 판문점 관광사업의 영위에 있어 편의를 봐주기로 하였습니다(참고로, 소외 ###도 육군중령 출신으로 군 출신입니다)

(2) 그리하여, 소외 ###와 피고 ###은 2000. 8. 31. 원고회사를 설립하였고, 다음과 같이 지배구조 및 주식수를 정하였습니다.

[원고회사 설립시 지배구조와 주식수]

- 이사 : ###, ###, ###, ### 각 선임, 감사 : ### 선임

- 대표이사 : ### 선임

- 주주구성 : 총 70,000 주

###(29,400 주,42%), ###(28,000 주,40%), ###(12,600 주,18%)

(###, ###은 부부이고, ###은 ###의 처입니다)

- 갑 제 1 호증 주식회사 ##### 등기사항전부증명서
- 갑 제 2 호증의 1 발기인총회의사록 및 첨부 조사보고서 공증문서
- 갑 제 2 호증의 2 회사설립시 주주명부

(3) 당시, 소외 ###가 피고 ###의 주금까지 대납하였으나, 그 ###은 군인공무원 신분으로 위와 같이 인가의 편의를 봐주고 대가를 받는 것이 뇌물의 성격을 띠고 있기에, 이를 우려하여 자신의 처 피고 ### 명의로 주식을 받았습니다(따라서, 실질주주는 피고 ###이라 할 것입니다)

2. 2000. 11. 4. 판문점 여행사업인가

(1) 그 후, 2000. 11. 4. 판문점여행사업은 인가가 되었습니다.

(2) 그러자, 피고 ###은 위 인가에 있어 자신의 공로를 높이 인정해 달라고 주장하며, 소외 ###에게 원고회사에 대한 동등한 권리를 요구하였고, 이에 소외 ###가 향후 피고 ###이 계속 판문점에 근무하면서 회사를 위해 많이 애써줄 것이라 생각하고 그 요구에 응하여,

①이사회 구성을 동등하게 맞추기 위하여, 2000. 12. 27. 주주총회를 개최하여 피고 ###측의 사람으로 이사 2 명{###(여동생), ###(고등학교 친구)}를 선임하여, 소외### 측 3 명(###, ###, ###) 피고 ###측 3 명(###, ###, ###)으로 이사회를 구성하였고,

②주식수도 동등하게 맞추기 위하여, 2000. 12. 27. 소외 ###의 처 ###의 주식 중 7,000 주를 피고 ###의 여동생인 ###에게 양도하여, 주식수도 동일하게 ###측과 ###측이 각 35,000 주씩 맞춰 가졌습니다(위 ###도 ###의 여동생으로서 ###이 그 군인신분 때문에 동생명의로 받은 것에 불과하여, 실질주주는 ###이라 할 것입니다)

- 갑 제 3 호증 2000. 12. 27.자 주주총회의사록 공증문서
(###과, ###가 ###측의 이사로 새롭게 선임되어 3:3 의 이사
구성이 됨이 확인됩니다)
- 갑 제 4 호증 2000. 12. 27.자 주식양도증서(###->###)
- 갑 제 5 호증 2000. 12. 27.자 주주명부

3. 분쟁의 발생 및 2003. 3. 21. 주주간 협약서 체결

(1) 그러나, 그 후 계속 판문점에 근무하며 원고회사를 돕겠다던 피고 ###은, 군인으로 있기 보다는 판문점관광업을 직접 자신이 하면 더 많은 돈을 벌 수 있을 것이라는 생각 하에 2001 년경 갑작스럽게 퇴직하였고, 바로 2001. 12. 10. 주식회사 #####클럽이라는 경쟁회사를 설립하여 관광객이 몰리는 토요일 시장을 독점하며 판문점관광업을 시작하면서, 원고회사와 경업관계에 있게 되었고, 그러면서 양측간의 갈등이 본격적으로 시작되었습니다.

- 갑 제 6 호증 주식회사 #####클럽 등기사항전부증명서

(2001. 12. 10.설립된 점, 사업목적이 판문점 관광업으로 동일한 점이 나타납니다)

(2) 그 갈등으로 50:50 으로 주식 및 3:3 이사회 구성이 갈린 원고회사의 경영이 안 되었기에, 2003. 3. 21. 소외 ###측과 피고 ###측은 원고회사의 운영 및 주주권 행사에 대한 협의를 하게 되었고, 그 협의에서 회사경영은 소외 ###측에서 맡아서 하고, 피고 ###측은 주주총회 및 이사회에 비 관여하고, 어떤 법적요건 구비에 필요시 이사회 및 주주총회에서 ###에게 협조하기로 하였고, 그 대가로 피고 ###은 자신의 처 피고 ###을 형식적으로 이사로 등재해 두고 매월 급여 형태로 300 만원씩 이익을 받기로 하였습니다(근무하지 않으면서 돈만 받는 형태입니다).

그렇게, 피고 ###은 그 처 피고 ###을 통하여 2003. 3. 21.부터 2011. 3. 경까지 약 7년 정도 이사급여, 홍보비 명목으로 2 억 8 천 800 만원의 돈을 지급받았습니다. 그리고, 그 돈은 회사가 적자이든 흑자이든 상관없이 지급된 돈으로서, 사실상 사후수뢰이자, 회사의 이사회 및 주주총회에 관여하지 않고, 어떤 의결이 필요할 때에는 협조하는 대가로 받은 돈입니다.

[갑 제 7 호증 2003. 3. 21.자 협약 주 내용]

제 2 조-###측이 경영 담당하고, ###측은 회사운영(주주총회,이사회) 비 관여

제 3 조-판문점사업 진행하는 동안, ###측은 ###측에게 매월 300 만원 지급

제 4 조-판문점관광사업 중단시 회사임대보증금 등 청산금액은 반분

제 11 조-###측은 주주 및 이사로서 회사운영에 필요한 법적요건 구비에 협조

- 갑 제 7 호증 2003. 3. 21.자 협약서 공증문서

(3) 그리고, 위 2003. 3. 21.자 협약에 따라, 2003. 8. 31. 기존 이사들의 임기만료시 새로운 이사 선임을 하기 위한 주주총회에 있어, ###, ###, ###만 이사로 재선임되게 되었습니다(###측 2인 - ###, ###, ###측 1인 - ###)

- 갑 제 8 호증 2003. 8. 31.자 주주총회의사록 공증문서

4. 그 후 이사 임기만료시 마다, 주주총회에서 동일하게 재선임

그리고, 위 2003. 3. 21.자 협약에 따라, 이사들 임기가 3년째에 해당하는 2006. 8. 31., 2009. 8. 31. 주주총회에서도 기존 이사들을 동일하게 재선임하였고, 그 후 현재에 이르게 되었습니다.

다만, 2011. 1. 경부터 쌍방 분쟁이 생기면서 이사임기가 만료되었음에도 새롭게 선임하지 못한 채, 2009. 8. 31. 등기상태가 아직까지 그대로 방치되고 있습니다.

5. 2011. 1. 경 ###의 주주간 협약파기 시작과 분쟁야기

(1) 그런데, 2011. 초가 되자 피고 ###은 자신이 10 년간 참아왔다고 노골적으로 말하면서(위 ###은 자신이 받은 주식 등이 뇌물이라는 것을 의식해서 특정경제범죄가중처벌법상 수뢰죄의 공소시효(10 년)동안 참아왔다고 말한 것으로 보입니다), 원고회사에 대한 욕심을 보이기 시작하였습니다.

그리하여, 2011. 1. 28. 위 갑 제7호증 “ 2003. 3. 21.자 협약서” 제10항을 근거로 소외 ###에게 주식매각을 요청하였고, 그 후에도 2011. 2. 8.자, 2011. 2. 28.자, 2011. 3. 18.자 내용증명으로 이를 거듭 요구하여, 총 4회에 걸쳐 주식매각을 요청하였습니다.

- 갑 제9호증의1~4 피고 ###측 발송 각 내용증명

(2) 이에 대하여 소외 ###측도 같은 조항인 위 협약서 제10항에 근거하여 2011. 2. 1. 자, 2011. 3. 2.자, 2011. 3. 25.자 내용증명으로 피고 ###측에 주식매각을 요청하였습니다.

- 갑 제10호증의1~3 소외 ###측 발송 각 내용증명

(3) 그리고, 피고 ###은 2011. 2. 경부터 10. 경까지 자신의 회사 가이드 ###, 그 외 판문점관광을 영위하는 중앙고속 등 직원들(### 등)에게 “ 원래 자신이 판문점에 근무하면서 허가권 2개를 받았는데, 원고회사는 그 중 하나로서 소외 ###에게 경영을 위탁해 둔 것일 뿐이고, 사실상 자신의 것이다”, “ 소송패소로 조만간 원고회사가 문단을

것이다. ### 사장은 끝이다” 라는 말을 하고 다녔습니다.

- 갑 제11호증 ### 진술서

(4) 그리고 위와 같은 상호 주식매각요청의 상황이 지속되어 서로 해결할 수 없는 상황이 생기자, 피고 ###은 소외 ###가 위 협약을 위반하였다면서 위 갑 제9호증의 4 내용증명에서 2003. 3. 21.자 협약 파기를 선언하였고, 갑 제11호증 내용증명 및 서울남부지방법원 2011카합### 회계장부등열람등사가처분 소송제기로 소외 ###에게 회사의 재무제표, 회사의 주요계약서 등 회계장부를 요구하였습니다.

- 갑 제 12 호증 ###측 발송 내용증명(2011.4.19.자)

당시 피고 ###측의 주된 문제제기 소외 ###가 원고회사 매출을 직원 통장을 이용하여 받아 횡령한다는 것이었는데, 이는 소외 ###가 경영하는 원고회사뿐만 아니라, 피고 ###이 경영하는 #####클럽에서도 현금거래부분의 관리를 위해 현장 담당 직원의 통장을 통해 관행적으로 받아오던 것이었는데, 자신도 여행업을 하면서 스스로도 그렇게 하기에 그 관행을 잘 알던 ###이 이를 문제삼자, 일응 직원통장을 이용한다는 것이 문제 있을 수 있음이 소명되어, 회사통장 거래내역과 일부 재무제표를 열람등사하는 것이 위가처분에서 인용되었습니다.

(4) 그 후, ###은 공인회계사까지 동원하여 통장거래와 회계자료를 자의적으로 분석

하더니, ①현금인출부분, 법인카드사용부분을 무단인출 및 무단사용이라면서 순전히 추정에 바탕하는 횡령 고소를 하기에 이르렀고, ②또한, 갑 제 7 호증 2003. 3. 21. 협약서 내용을 바탕으로 2006. 8. 31., 2009. 8. 31. 이사 중임 등기시 등기를 위해 주주총회의사록을 만들며 ###의 도장을 찍은 것을 사문서 위조라면서 그 스스로의 협약까지도 부정하면서 마구잡이식으로 고소하였습니다.

그러나, 그러한 어처구니 없는 고소가 잘 될 리는 없었기에, 2012. 11. 5. 서울 남부지방검찰청에서 모든 혐의에 대하여 무혐의결정을 받았습니다.

- 갑 제 13 호증 2012. 11. 5.자 피의사건처분결과통지서
 - 갑 제 14 호증 2012. 11. 5.자 불기소이유통지서
- (그 불기소 이유를 보면 왜 현금인출부분, 법인카드사용부분 등이 상세히 기술되어 있습니다)

(5) 그렇게 무혐의로 사건이 종결되자, 이번에는 더 큰 힘이 필요하다고 느껴서인지 소위 “검찰전관”인 서울남부지방검찰청 검사장을 역임한 변호사까지 선임하여 검찰항고를 하기에 이르렀고, 그 항고사건이 항고사건으로서는 매우 이례적으로 2013 년부터 2014 년 초까지 1 년여에 걸쳐 수 회에 걸친 수사가 이어졌고, 그 간 소외 ###은 수 많은 검사를 거쳐오면서 모두 불편해 하는 기색으로 사건을 종결하지 않고 자꾸 합의만을 권하는 것을 매우 부당하게 생각하였으나, 그래도 검사의 공정성을 믿으며 꼭 참고 버텼습니다.

그리고, 최종 기소 검사도 ###측에 “ 제발 여기 저기 쏘이지좀 말라” 고 탓하는 것
을 보면서 무혐의로 종결될 것을 기대하였으나, 끝내 부당하게 기소되자 (서울남부지방
법원 2014 고단####) 최근 대검찰청 감찰실에 수사검사의 부당한 기소의 민원까지 제
기하게 되었습니다.

- 갑 제 15 호증 2014. 6. 20.자 탄원서 및 첨부자료들
- 갑 제 16 호증 서울남부지방법원 2014 고단#### 사건진행내역서

6. 2014. 5. 경 소외기소 후 직무집행정지가처분 제기

(1) 그렇게 2014. 5. 경 우여곡절을 겪은 약 3 년간의 수사 끝에 억지로 기소된 후 바로 대표이사 직무집행정지가처분을 제기하며, 소외 ###를 내쫓기 위한 계획을 실행하고 있습니다.

- 갑 제 17 호증 직무집행정지가처분 사건내역서

(2) 위 ###이 수 년에 걸쳐 엄청나게 많은 돈을 쓰면서 위와 같은 행동을 하고 있는 이유는, 원고회사와 자신이 운영하는 #####클럽이라는 회사가 경쟁관계에 있기 때문에, 자신이 원고회사의 지배권을 취득하거나, 또는 소외 ###의 회사운영상의 문제점을 찾아내 흠집내기를 통하여 허가권을 취소 받을 경우, 원고회사와 경쟁관계에 있는 자신 운영의 위 #####클럽의 이익이 증대될 것을 생각하고 있기 때문입니다.

7. 소결

이와 같은 기초적 배경하에,

원고회사는 위 갑 제 7 호증 2003. 3. 21.자 협약서 공증문서에 의하여 피고 ###에게 지급된 금원에 대하여, 아래와 같은 청구원인으로 반환을 청구합니다.

Ⅲ. 원고회사의 청구원인

1. 관련법령

[형법]

제 355 조(횡령, 배임)

① 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5 년 이하의 징역 또는 1 천 500 만원 이하의 벌금에 처한다.

②타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

제 356 조(업무상의 횡령과 배임)

업무상의 임무에 위배하여 제 355 조의 죄를 범한 자는 10 년 이하의 징역 또는 3 천만원 이하의 벌금에 처한다.

[상법]

제 382 조의 3(이사의 충실의무)

이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.

제 467 조의 2(이익공여의 금지)

- ①회사는 누구에게든지 주주의 권리행사와 관련하여 재산상의 이익을 공여할 수 없다.
- ②회사가 특정의 주주에 대하여 무상으로 재산상의 이익을 공여한 경우에는 주주의 권리행사와 관련하여 이를 공여한 것으로 추정한다. 회사가 특정의 주주에 대하여 유상으로 재산상의 이익을 공여한 경우에 있어서 회사가 얻은 이익이 공여한 이익에 비하여 현저하게 적은 때에도 또한 같다.
- ③회사가 제 1 항의 규정에 위반하여 재산상의 이익을 공여한 때에는 그 이익을 공여받은 자는 이를 회사에 반환하여야 한다. 이 경우 회사에 대하여 대가를 지급한 것이 있는 때에는 그 반환을 받을 수 있다.
- ④제 403 조 내지 제 406 조의 규정은 제 3 항의 이익의 반환을 청구하는 소에 대하여 이를 준용한다.

제 634 조의 2(주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄)

- ① 주식회사의 이사, 집행임원, 감사위원회 위원, 감사, 제 386 조제 2 항·제 407 조제 1 항 또는 제 415 조의 직무대행자, 지배인, 그 밖의 사용인이 주주의 권리 행사와 관련하여 회사의 계산으로 재산상의 이익을 공여(供與)한 경우에는 1 년 이하의 징역 또는 300 만원 이하의 벌금에 처한다.
- ②제 1 항의 이익을 수수하거나, 제 3 자에게 이를 공여하게 한 자도 제 1 항과 같다.

2. 상법위반 및 배임조의 약정을 통한 금전지급에 대한 반환청구

- (1) 위 기초적 사실관계의 언급과 같이,

- 서로 동업관계에서 출발하여 경쟁관계에 이르른 소외 ###와 피고 ###은, 피고 ###측이 경쟁회사를 운영하면서 50%의 지분으로 원고회사까지 관여하자 서로 갈등이 발생하게 되었고,

이에, 소외 ###측과 피고 ###측은 갑 제 7 호증 2003. 3. 21. 협약서 작성을 통하여, 회사의 경영은 소외 ###가 하고, 피고 및 피고 ###은 이사회나 주주총회에 관여하지 않고, 법적요건 구비에 필요시에만 이사회 및 주주총회의 결의시 이에 협조하기로 하면서, 피고 ###이 그 대가로 매월 300 만원씩 받기로 했고, 이에 따라 원고회사는 2013. 4. 부터 2011. 3.까지 총 2억 8천 8백만원을 지급하였습니다.

- 물론, 그 지급 형식은 이사의 급여, 홍보비 등 형식이지만, ①피고 ###은 이사로서 더 이상 근무할 의사도 없었고, 그 이후 실제 근무는 커녕 회사에 단 한번의 연락도 없었으며, ②당시, 경쟁회사인 (주)#####클럽의 이사로서 근무하고 있었기에 이사의 영업금지의무상 더더욱 근무할 수도 없었는 바, 이러한 점은 피고 ###의 이사등재라는 것이 그 300 만원을 지급받기 위한 수단일 뿐임을 알 수 있습니다.

- 갑 제 18 호증 2003 년도~2011 년도까지 매월 300 만원씩 지급한 통장내역서 (매월 급여, 홍보비 명목으로 280 여만원의 돈이 지급되는 것이 확인되는데, 300 만원에서 차이가 발생하는 부분은 원천징수로 납부한 세금부분으로서, 이 또한 피고에 대한 급여지급으로 발생한 것이므로 피고의 부당이득으로 볼 수 있을 것입니다)

(2) 따라서, 위 갑 제 7 호증 약정은, 이사회 및 주주총회에 비관여하고, 법적요건 구비(이사재선임 등)필요시에는 협조하는 것에 대한 대가를 약정한 것으로서,

①우선, 주주권의 행사와 관련한 이익공여를 금지한 상법 제 467 조의 2 ①항에 위반되며, ②또한, 이사회에 관여하지 않는 것에 대한 대가를 약정하여 이사의 충실의무 등에 대한 상법 제 382 조의 3 항을 정면으로 위반한 것으로서, 강행법규 위반 또는 선량한 풍속 및 기타 사회질서에 위반된 약정으로서 무효라 할 것입니다.

(3) 그러므로, 피고들은 받은 금원 2억 8천 8백만원을 반환해야 할 것이나, 소멸시효가 완성된 부분을 감안하여, 2004. 12. 10. 부터 ~2011. 3. 10.까지 총 76개월에 걸쳐 지급된 300만원 금원의 합계 2억 2천 800만원을 청구하는 바,

피고들은 공동으로 이익을 향유한 자로서 그 반환도 연대하여 부담해야 하므로, 피고들은 연대하여 원고회사에게

①금 2억 2천 800 만원 및,

②피고들은 그 금원이 위와 같은 법령위반임을 충분히 알고 있는 자들이므로(민법 제 748 조 제 2 항), 위 금원이 최종적으로 지급된 2011. 3. 10. 부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급해야 할 것입니다.

IV. 결어

이상과 같이 청구하오니 원고회사의 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

입 증 방 법

- 갑 제 1 호증 주식회사 ##### 등기사항전부증명서
- 갑 제 2 호증의 1 발기인총회의사록 및 첨부 조사보고서 공증문서
- 갑 제 2 호증의 2 회사설립시 주주명부
- 갑 제 3 호증 2000. 12. 27.자 주주총회의사록 공증문서
- 갑 제 4 호증 2000. 12. 27.자 주식양도증서(###->###)
- 갑 제 5 호증 2000. 12. 27.자 주주명부
- 갑 제 6 호증 주식회사 #####클럽 등기사항전부증명서
- 갑 제 7 호증 2003. 3. 21.자 협약서 공증문서
- 갑 제 8 호증 2003. 8. 31.자 주주총회의사록 공증문서
- 갑 제9호증의1~4 피고 ###측 발송 각 내용증명
- 갑 제10호증의1~3 소외 ###측 발송 각 내용증명
- 갑 제11호증 ### 진술서
- 갑 제 12 호증 ###측 발송 내용증명(2011.4.19.자)
- 갑 제 13 호증 2012. 11. 5.자 피의사건처분결과통지서
- 갑 제 14 호증 2012. 11. 5.자 불기소이유통지서
- 갑 제 15 호증 2014. 6. 20.자 탄원서 및 첨부자료들
- 갑 제 16 호증 서울남부지방법원 2014 고단### 사건진행내역서
- 갑 제 17 호증 직무집행정지가처분 사건내역서
- 갑 제 18 호증 2003 년도~2011 년도까지 매월 300 만원씩 지급한 통장내역서

첨 부 서 류

- 위 입증방법 각 1 부
- 위임장 및 담당변호사 지정서 1 부

2014. 12.

원고 소송대리인

법무법인 한 백

담당변호사 이 진 화

서울서부지방법원 귀중