

부인권행사

[광주고등법원 2015. 9. 10. (전주)2014나1084]



【전문】

【원고, 피항소인】 파산자 주식회사 전일상호저축은행의 파산관재인 예금보험공사 (소송대리인 변호사 장일환)

【피 고】

【피고, 항소인】

【제1심판결】 전주지방법원 2014. 2. 7. 선고 2011가합7573 판결

【변론종결】2015. 6. 18.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 피고 6, 피고 7, 피고 5에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고 6, 피고 7, 피고 5에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고 6, 피고 7, 피고 5 사이에 생긴 소송총비용 및 원고와 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 8, 피고 9 사이에 생긴 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제

1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 6, 피고 7에 대하여 선택적으로, 원고에게, 피고 6은 3,000,000,000원, 피고 7은 7,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다

음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 원고에게, 피고 1은 2,142,852,142원, 피고 2, 피고 3은 각 1,428,571,428원, 피고 4는 5,000,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.나. 주위적 피고 5, 피고 8(이하 '피고 5, 피고 8'이라 한다)에 대하여 선택적으로, 피고 5는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라 또는 피고 8은 원고에게 5,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.다. 예비적 피고 9(이하 '피고 9'라 한다)에 대하여 피고 9는 원고에게 10,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.2. 항소취지 주문 제 1, 2항과 같다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 원고가 피고들을 상대로 민사소송법 제70조에 따라 선택적·예비적 공동소송의 형태로 부인권을 행사함과 동시에 원상회복으로 금전의 반환을 구하는 이 사건에서, 제1심 법원은 원고의 피고 6, 피고 7, 피고 5에 대한 청구를 인용하고, 나머지 피고들에 대한 청구를 각 기각하였으며, 이에 대하여 피고 6, 피고 7, 피고 5만이 항소를 제기하였다.

나. 그런데 선택적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나 남겨진 자를 위하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다.

또한, 선택적·예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정이 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 되고, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 상대방 당사자 간 결론의 합일확정 필요성을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결 등 참조).

다.

따라서 피고 6, 피고 7, 피고 5만이 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하였다고 하더라도, 결론의 합일확정의 필요성에 의하여 나머지 피고들에 대한 청구 부분도 확정이 차단되고 항소심인 이 법원에 이심되어 심판대상에 포함된다.

2. 기본적 사실관계

가. 당사자의 지위

- 1) 파산자 주식회사 전일상호저축은행(이하 '전일상호저축은행'이라 한다)은 2010. 8. 17. 전주지방법원 2010하합1호로 파산선고결정을 받았는데, 원고가 전일상호저축은행의 파산관재인으로 선임되었다.
- 2) 전일상호저축은행은 2009. 12. 2. 제3자 배정방식의 유상증자를 실시하여 소외 1과 피고 4에게 각각 100만주를 배정하였는데, 피고 1은 2011. 7. 21. 사망한 소외 1의 처이고, 피고 2, 피고 3은 소외 1의 자녀들이다.
- 3) 피고 6은 '(상호 1 생략)'이라는 상호로, 피고 7은 '(상호 2 생략)'이라는 상호로, 피고 9는 '(상호 3 생략)'이라는 상호로 각 대부업을 영위하는 사채업자들이고, 피고 5는 피고 9의 형이다.

나. 전일상호저축은행의 유상증자 및 자본 변경

- 1) 전일상호저축은행은 2009. 10. 15. 이사회를 개최하여 경영개선계획의 일환으로 "2009. 11. 6. 제37기 임시주주총회를 소집하여 자본감소(1주의 금액 5,000원을 2주로 병합하여 같은 액면 주식 1주로 하여 발행주식총수 11,596,795주를 5,798,398주로 감소) 승인의 건"을 심의하기로 하는 내용의 안건을 결의하였다.
- 2) 전일상호저축은행은 2009. 11. 6. 제37기 임시주주총회를 개최하여 아래와 같은 내용의 자본감소 승인을 결의하고, 같은 달 7. 자본감소에 따른 채권자 이의제출 공고를 거쳐 2009. 12. 1. 금융위원회로부터 "전일상호저축은행이 의결권 있는 발행주식을 11,596,795주에서 5,798,398주로 감소시켜 자본금을 57,983,975,000원에서 28,991,990,000원으로 감소시키는 것을 인가한다."는 통보를 받았다.

주주명자본감소 전자본감소 후지분율금액주식수금액주식수소외 230,346,080,000원6,069,216주15,173,040,000원3,034,608주52.34%소외 314,948,065,000원2,989,613주7,474,035,000원1,494,807주25.78%대명개발(주)10,637,205,000원2,127,441주5,318,600,000원1,063,720주18.34%우리사주조합1,875,000,000원375,000주937,500,000원187,500주3.23%소외 4177,625,000원35,525주88,815,000원17,763주0.31%합계57,983,975,000원11,596,795주28,991,990,000원5,798,398주100%

- 3) 한편 전일상호저축은행은 2009. 11. 16. 이사회에서 450억 원을 마련하여 재무구조를 개선할 목적으로 1주당 신주발행가액을 5,000원으로 하여 총 발행가액 450억 원의 기명식 보통주 900만 주를 발행하고, 그 중 600만 주를 지엘에 이사모투자전문회사 제일호에게, 각 100만 주를 소외 5, 소외 1, 피고 4에게 각각 배정하기로 하는 내용의 결의를 하였다.
- 5) 전일상호저축은행은 2009. 11. 30. 이사회에서 450억 원을 마련하여 재무구조를 개선할 목적으로 시가 229억 원 상당의 강원 횡성군 (주소 생략) 외 토지 2,296,233㎡ 및 건물 835㎡를 증여받고, 1주당 신주발행가액을 5,000원으로 하여 총 발행가액 221억 원의 기명식 보통주 442만 주를 발행하며, 그 중 각 100만 주를 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5에게, 42만 주를 소외 7에게 각각 배정하고, 2009. 11. 16.자 이사회의 의결 내용을 취소하기로 하는 결의를 하였다.
- 6) 그리하여 전일상호저축은행은 2009. 12. 2. 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5로부터 각각 50억 원, 소외 7로부터 21억 원 합계 221억 원을 납입받고 신주를 발행하기로 하는 제3자 배정방식의 유상증자를 실시하였는데, 이에 따른 전일상호저축은행의 주주명부상 주주 내역은 아래 표 기재와 같다.

순번주주명주식수금액비율1소외 23,034,608주15,173,040,000원29.70%2소외 31,494,807주7,474,035,000원14.63%3대명개발(주)1,063,720주5,318,600,000원10.41%4소외 11,000,000주5,000,000,000원9.79%5피고 41,000,000주5,000,000,000원9.79%6피고 51,000,000주5,000,000,000원9.79%7소외 61,000,000주5,000,000,000원9.79%8소외 7420,000주2,100,000,000원4.11%9우리사주조합187,500주937,500,000원1.83%10소외 417,763주88,815,000원

0.17%합계10,218,398주51,091,990,000원100%

다.

전일상호저축은행에 대한 부실금융기관 결정 등

- 1) 전일상호저축은행은 2009. 12. 31. 금융위원회로부터, "금융감독원의 2009. 4. 30. 및 2009. 11. 30. 기준 부실금융기관 결정을 위한 자산과 부채의 평가 및 산정 결과 전일상호저축은행의 부채가 자산을 각 516억 원, 1,583억 원 초과하고, 2009. 3. 31. 및 2009. 9. 20. 기준 위험가중자산에 대한 자기자본비율(BIS)이 각 △3.59%, △11.13%로 지도기준 5%에 미달한다.

"는 이유로, 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 제2조 및 제10조, 「상호저축은행업 감독규정」 제48조 및 제52조의 규정 등에 따라 부실금융기관으로 결정하고 경영개선명령[향후 6개월간(2009. 12. 31. ~ 2010. 6. 30.) 만기도래 어음 및 대출의 만기연장 등 일부 업무를 제외한 영업 정지, 임원의 직무집행 정지 및 관리인 선임, 이행 기간(2개월) 이내 유상증자 등을 통한 자체정상화 달성] 등을 통보받았다.

- 2) 한편 금융감독원은 2011. 5. 2. 원고에게, "상법 제628조 및 「상호저축은행법」 제39조에 의하면 자본금의 납입 또는 현물출자의 이행을 가장하는 행위를 하여서는 아니 된다 할 것인데도, 전일상호저축은행이 2009. 12. 2. 제3자 배정 방식의 유상증자를 하면서 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5 명의로 자본금 200억 원의 납입을 가장하였다.

"는 관련 법규 위반 사실이 확인되어 필요한 조치를 취할 예정이라고 사전 통지하였다.

라. 관련 형사사건의 경과

전일상호저축은행의 대표이사였던 소외 8은 "2009. 12. 2.자 유상증자 중 소외 1, 피고 4 명의의 100억 원과 관련하여, 전일상호저축은행의 유상증자에 사용할 목적으로 피고 7로부터 100억 원을 차용하면서 전일상호저축은행이 매입한 액면금 합계 100억 원 상당의 표지어음을 담보로 제공함으로써 피고 7로 하여금 100억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 전일상호저축은행에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였으며, 2009. 12. 2.자 유상증자 중 소외 6, 피고 5 명의의 100억 원과 관련하여, 전일상호저축은행의 유상증자에 사용할 목적으로 피고 5로부터 100억 원을 차용하면서, 전일상호저축은행이 매입한 100억 원 상당의 양도성예금증서를 담보로 제공함으로써 피고 5에게 100억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 전일상호저축은행에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다"는 등의 공소사실로 기소되었는데, 전주지방법원 2010고합260, 2011고합100(병합), 2011고합136(병합), 2011고합138(병합), 2011고합148(병합), 2011고합200(병합), 2012고합39(병합)호 사건에서 2012. 7. 23. 위와 같은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 대하여 유죄판결이 선고되었고, 항소심인 광주고등법원 (전주)2012노181호 사건과 상고심인 대법원 2013도1526호 사건에서도 위와 같은 범죄사실에 대한 유죄판단이 그대로 인정되었다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 원고가 피고들을 상대로 민사소송법 제70조에 따라 선택적·예비적 공동소송의 형태로 부인권을 행사함과 동시에 원상회복으로 금전의 반환을 구하는 이 사건에서, 제1심 법원은 원고의 피고 6, 피고 7, 피고 5에 대한 청구를 인용하고, 나머지 피고들에 대한 청구를 각 기각하였으며, 이에 대하여 피고 6, 피고 7, 피고 5만이 항소를 제기하였다.

나. 그런데 선택적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나 남겨진 자를 위하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다.

또한, 선택적·예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정기 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 되고, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 상대방 당사자 간 결론의 합일확정 필요성을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결 등 참조).

다.

따라서 피고 6, 피고 7, 피고 5만이 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하였다고 하더라도, 결론의 합일확정의 필요성에 의하여 나머지 피고들에 대한 청구 부분도 확정기 차단되고 항소심인 이 법원에 이심되어 심판대상에 포함된다.

2. 기본적 사실관계

가. 당사자의 지위

- 1) 파산자 주식회사 전일상호저축은행(이하 '전일상호저축은행'이라 한다)은 2010. 8. 17. 전주지방법원 2010하합1호로 파산선고결정을 받았는데, 원고가 전일상호저축은행의 파산관재인으로 선임되었다.
- 2) 전일상호저축은행은 2009. 12. 2. 제3자 배정방식의 유상증자를 실시하여 소외 1과 피고 4에게 각각 100만주를 배정하였는데, 피고 1은 2011. 7. 21. 사망한 소외 1의 처이고, 피고 2, 피고 3은 소외 1의 자녀들이다.
- 3) 피고 6은 '(상호 1 생략)'이라는 상호로, 피고 7은 '(상호 2 생략)'이라는 상호로, 피고 9는 '(상호 3 생략)'이라는 상호로 각 대부업을 영위하는 사채업자들과, 피고 5는 피고 9의 형이다.

나. 전일상호저축은행의 유상증자 및 자본 변경

- 1) 전일상호저축은행은 2009. 10. 15. 이사회를 개최하여 경영개선계획의 일환으로 "2009. 11. 6. 제37기 임시주주총회를 소집하여 자본감소(1주의 금액 5,000원을 2주로 병합하여 같은 액면 주식 1주로 하여 발행주식총수 11,596,795주를 5,798,398주로 감소) 승인의 건"을 심의하기로 하는 내용의 안건을 결의하였다.
- 2) 전일상호저축은행은 2009. 11. 6. 제37기 임시주주총회를 개최하여 아래와 같은 내용의 자본감소 승인을 결의하고, 같은 달 7. 자본감소에 따른 채권자 이의제출 공고를 거쳐 2009. 12. 1. 금융위원회로부터 "전일상호저축은행이 의결권 있는 발행주식을 11,596,795주에서 5,798,398주로 감소시켜 자본금을 57,983,975,000원에서 28,991,990,000원으로 감소시키는 것을 인가한다."는 통보를 받았다.

주주명자본감소 전자본감소 후지분율금액주식수금액주식수소외 230,346,080,000원6,069,216주15,173,040,000원3,034,608주52.34%소외 314,948,065,000원2,989,613주7,474,035,000원1,494,807주25.78%대명개발(주)10,637,205,000원2,127,441주5,318,600,000원1,063,720주18.34%우리사주조합1,875,000,000원375,000주

937,500,000원187,500주3.23%소외 4177,625,000원35,525주88,815,000원17,763주0.31%합계57,983,975,000원
11,596,795주28,991,990,000원5,798,398주100%

3) 한편 전일상호저축은행은 2009. 11. 16. 이사회에서 450억 원을 마련하여 재무구조를 개선할 목적으로 1주당 신주발
행가액을 5,000원으로 하여 총 발행가액 450억 원의 기명식 보통주 900만 주를 발행하고, 그 중 600만 주를 지엘에
이사무투자전문회사 제일호에게, 각 100만 주를 소외 5, 소외 1, 피고 4에게 각각 배정하기로 하는 내용의 결의를
하였다.

5) 전일상호저축은행은 2009. 11. 30. 이사회에서 450억 원을 마련하여 재무구조를 개선할 목적으로 시가 229억 원 상
당의 강원 횡성군 (주소 생략) 외 토지 2,296,233㎡ 및 건물 835㎡를 증여받고, 1주당 신주발행가액을 5,000원으로
하여 총 발행가액 221억 원의 기명식 보통주 442만 주를 발행하며, 그 중 각 100만 주를 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피
고 5에게, 42만 주를 소외 7에게 각각 배정하고, 2009. 11. 16.자 이사회 의결 내용을 취소하기로 하는 결의를 하
였다.

6) 그리하여 전일상호저축은행은 2009. 12. 2. 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5로부터 각각 50억 원, 소외 7로부터 21억
원 합계 221억 원을 납입받고 신주를 발행하기로 하는 제3자 배정방식의 유상증자를 실시하였는데, 이에 따른 전일
상호저축은행의 주주명부상 주주 내역은 아래 표 기재와 같다.

순번주주명주식수금액비율1소외 23,034,608주15,173,040,000원29.70%2소외 31,494,807주7,474,035,000원14.63%3대명
개발(주)1,063,720주5,318,600,000원10.41%4소외 11,000,000주5,000,000,000원9.79%5피고 41,000,000주
5,000,000,000원9.79%6피고 51,000,000주5,000,000,000원9.79%7소외 61,000,000주5,000,000,000원9.79%8소외
7420,000주2,100,000,000원4.11%9우리사주조합187,500주937,500,000원1.83%10소외 417,763주88,815,000원
0.17%합계10,218,398주51,091,990,000원100%

다.

전일상호저축은행에 대한 부실금융기관 결정 등

1) 전일상호저축은행은 2009. 12. 31. 금융위원회로부터, "금융감독원의 2009. 4. 30. 및 2009. 11. 30. 기준 부실금융기
관 결정을 위한 자산과 부채의 평가 및 산정 결과 전일상호저축은행의 부채가 자산을 각 516억 원, 1,583억 원 초과
하고, 2009. 3. 31. 및 2009. 9. 20. 기준 위험가중자산에 대한 자기자본비율(BIS)이 각 △3.59%, △11.13%로 지도기
준 5%에 미달한다.

"는 이유로, 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 제2조 및 제10조, 「상호저축은행업 감독규정」 제48조 및 제52조의 규
정 등에 따라 부실금융기관으로 결정하고 경영개선명령[향후 6개월간(2009. 12. 31. ~ 2010. 6. 30.) 만기도래 어음
및 대출의 만기연장 등 일부 업무를 제외한 영업 정지, 임원의 직무집행 정지 및 관리인 선임, 이행 기간(2개월) 이
내 유상증자 등을 통한 자체정상화 달성] 등을 통보받았다.

2) 한편 금융감독원은 2011. 5. 2. 원고에게, "상법 제628조 및 「상호저축은행법」 제39조에 의하면 자본금의 납입 또는
현물출자의 이행을 가장하는 행위를 하여서는 아니 된다 할 것인데도, 전일상호저축은행이 2009. 12. 2. 제3자 배정

방식의 유상증자를 하면서 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5 명의로 자본금 200억 원의 납입을 가장하였다.
"는 관련 법규 위반 사실이 확인되어 필요한 조치를 취할 예정이라고 사전 통지하였다.

라. 관련 형사사건의 경과

전일상호저축은행의 대표이사였던 소외 8은 "2009. 12. 2.자 유상증자 중 소외 1, 피고 4 명의의 100억 원과 관련하여, 전일상호저축은행의 유상증자에 사용할 목적으로 피고 7로부터 100억 원을 차용하면서 전일상호저축은행이 매입한 액면금 합계 100억 원 상당의 표지어음을 담보로 제공함으로써 피고 7로 하여금 100억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 전일상호저축은행에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였으며, 2009. 12. 2.자 유상증자 중 소외 6, 피고 5 명의의 100억 원과 관련하여, 전일상호저축은행의 유상증자에 사용할 목적으로 피고 5로부터 100억 원을 차용하면서, 전일상호저축은행이 매입한 100억 원 상당의 양도성예금증서를 담보로 제공함으로써 피고 5에게 100억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 전일상호저축은행에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다"는 등의 공소사실로 기소되었는데, 전주지방법원 2010고합260, 2011고합100(병합), 2011고합136(병합), 2011고합138(병합), 2011고합148(병합), 2011고합200(병합), 2012고합39(병합)호 사건에서 2012. 7. 23. 위와 같은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 대하여 유죄판결이 선고되었고, 항소심인 광주고등법원 (전주)2012노181호 사건과 상고심인 대법원 2013도1526호 사건에서도 위와 같은 범죄사실에 대한 유죄판단이 그대로 인정되었다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

가. 원고가 피고들을 상대로 민사소송법 제70조에 따라 선택적·예비적 공동소송의 형태로 부인권을 행사함과 동시에 원상회복으로 금전의 반환을 구하는 이 사건에서, 제1심 법원은 원고의 피고 6, 피고 7, 피고 5에 대한 청구를 인용하고, 나머지 피고들에 대한 청구를 각 기각하였으며, 이에 대하여 피고 6, 피고 7, 피고 5만이 항소를 제기하였다.

나. 그런데 선택적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나 남겨진 자를 위하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다.

또한, 선택적·예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정이 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 되고, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 상대방 당사자 간 결론의 합일확정 필요성을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결 등 참조).

다.

따라서 피고 6, 피고 7, 피고 5만이 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하였다고 하더라도, 결론의 합일확정의 필요성에 의하여 나머지 피고들에 대한 청구 부분도 확정이 차단되고 항소심인 이 법원에 이심되어 심판대상에 포함된다.

2. 기본적 사실관계

가. 당사자의 지위

- 1) 파산자 주식회사 전일상호저축은행(이하 '전일상호저축은행'이라 한다)은 2010. 8. 17. 전주지방법원 2010하합1호로 파산선고결정을 받았는데, 원고가 전일상호저축은행의 파산관재인으로 선임되었다.
- 2) 전일상호저축은행은 2009. 12. 2. 제3자 배정방식의 유상증자를 실시하여 소외 1과 피고 4에게 각각 100만주를 배정하였는데, 피고 1은 2011. 7. 21. 사망한 소외 1의 처이고, 피고 2, 피고 3은 소외 1의 자녀들이다.
- 3) 피고 6은 '(상호 1 생략)'이라는 상호로, 피고 7은 '(상호 2 생략)'이라는 상호로, 피고 9는 '(상호 3 생략)'이라는 상호로 각 대부업을 영위하는 사채업자들과, 피고 5는 피고 9의 형이다.

나. 전일상호저축은행의 유상증자 및 자본 변경

- 1) 전일상호저축은행은 2009. 10. 15. 이사회를 개최하여 경영개선계획의 일환으로 "2009. 11. 6. 제37기 임시주주총회를 소집하여 자본감소(1주의 금액 5,000원을 2주로 병합하여 같은 액면 주식 1주로 하여 발행주식총수 11,596,795주를 5,798,398주로 감소) 승인의 건"을 심의하기로 하는 내용의 안건을 결의하였다.
- 2) 전일상호저축은행은 2009. 11. 6. 제37기 임시주주총회를 개최하여 아래와 같은 내용의 자본감소 승인을 결의하고, 같은 달 7. 자본감소에 따른 채권자 이익제출 공고를 거쳐 2009. 12. 1. 금융위원회로부터 "전일상호저축은행이 의결권 있는 발행주식을 11,596,795주에서 5,798,398주로 감소시켜 자본금을 57,983,975,000원에서 28,991,990,000원으로 감소시키는 것을 인가한다."는 통보를 받았다.

주주명자본감소 전자본감소 후지분율금액주식수금액주식수소외 230,346,080,000원6,069,216주15,173,040,000원
3,034,608주52.34%소외 314,948,065,000원2,989,613주7,474,035,000원1,494,807주25.78%대명개발(주)
)10,637,205,000원2,127,441주5,318,600,000원1,063,720주18.34%우리사주조합1,875,000,000원375,000주
937,500,000원187,500주3.23%소외 4177,625,000원35,525주88,815,000원17,763주0.31%합계57,983,975,000원
11,596,795주28,991,990,000원5,798,398주100%

- 3) 한편 전일상호저축은행은 2009. 11. 16. 이사회에서 450억 원을 마련하여 재무구조를 개선할 목적으로 1주당 신주발행가액을 5,000원으로 하여 총 발행가액 450억 원의 기명식 보통주 900만 주를 발행하고, 그 중 600만 주를 지엘에 이사로투자전문회사 제일호에게, 각 100만 주를 소외 5, 소외 1, 피고 4에게 각각 배정하기로 하는 내용의 결의를 하였다.
- 5) 전일상호저축은행은 2009. 11. 30. 이사회에서 450억 원을 마련하여 재무구조를 개선할 목적으로 시가 229억 원 상당의 강원 횡성군 (주소 생략) 외 토지 2,296,233㎡ 및 건물 835㎡를 증여받고, 1주당 신주발행가액을 5,000원으로 하여 총 발행가액 221억 원의 기명식 보통주 442만 주를 발행하며, 그 중 각 100만 주를 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5에게, 42만 주를 소외 7에게 각각 배정하고, 2009. 11. 16.자 이사회 의결 내용을 취소하기로 하는 결의를 하였다.

6) 그리하여 전일상호저축은행은 2009. 12. 2. 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5로부터 각각 50억 원, 소외 7로부터 21억 원 합계 221억 원을 납입받고 신주를 발행하기로 하는 제3자 배정방식의 유상증자를 실시하였는데, 이에 따른 전일상호저축은행의 주주명부상 주주 내역은 아래 표 기재와 같다.

순번주주명주식수금액비율1소외 23,034,608주15,173,040,000원29.70%2소외 31,494,807주7,474,035,000원14.63%3대명 개발(주)1,063,720주5,318,600,000원10.41%4소외 11,000,000주5,000,000,000원9.79%5피고 41,000,000주5,000,000,000원9.79%6피고 51,000,000주5,000,000,000원9.79%7소외 61,000,000주5,000,000,000원9.79%8소외 7420,000주2,100,000,000원4.11%9우리사주조합187,500주937,500,000원1.83%10소외 417,763주88,815,000원0.17%합계10,218,398주51,091,990,000원100%

다.

전일상호저축은행에 대한 부실금융기관 결정 등

1) 전일상호저축은행은 2009. 12. 31. 금융위원회로부터, "금융감독원의 2009. 4. 30. 및 2009. 11. 30. 기준 부실금융기관 결정을 위한 자산과 부채의 평가 및 산정 결과 전일상호저축은행의 부채가 자산을 각 516억 원, 1,583억 원 초과하고, 2009. 3. 31. 및 2009. 9. 20. 기준 위험가중자산에 대한 자기자본비율(BIS)이 각 △3.59%, △11.13%로 지도기준 5%에 미달한다.

"는 이유로, 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 제2조 및 제10조, 「상호저축은행업 감독규정」 제48조 및 제52조의 규정 등에 따라 부실금융기관으로 결정하고 경영개선명령[향후 6개월간(2009. 12. 31. ~ 2010. 6. 30.) 만기도래 어음 및 대출의 만기연장 등 일부 업무를 제외한 영업 정지, 임원의 직무집행 정지 및 관리인 선임, 이행 기간(2개월) 이내 유상증자 등을 통한 자체정상화 달성] 등을 통보받았다.

2) 한편 금융감독원은 2011. 5. 2. 원고에게, "상법 제628조 및 「상호저축은행법」 제39조에 의하면 자본금의 납입 또는 현물출자의 이행을 가장하는 행위를 하여서는 아니 된다 할 것인데도, 전일상호저축은행이 2009. 12. 2. 제3자 배정방식의 유상증자를 하면서 소외 1, 소외 6, 피고 4, 피고 5 명의로 자본금 200억 원의 납입을 가장하였다.

"는 관련 법규 위반 사실이 확인되어 필요한 조치를 취할 예정이라고 사전 통지하였다.

라. 관련 형사사건의 경과

전일상호저축은행의 대표이사였던 소외 8은 "2009. 12. 2.자 유상증자 중 소외 1, 피고 4 명의의 100억 원과 관련하여, 전일상호저축은행의 유상증자에 사용할 목적으로 피고 7로부터 100억 원을 차용하면서 전일상호저축은행이 매입한 액면금 합계 100억 원 상당의 표지어음을 담보로 제공함으로써 피고 7로 하여금 100억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 전일상호저축은행에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였으며, 2009. 12. 2.자 유상증자 중 소외 6, 피고 5 명의의 100억 원과 관련하여, 전일상호저축은행의 유상증자에 사용할 목적으로 피고 5로부터 100억 원을 차용하면서, 전일상호저축은행이 매입한 100억 원 상당의 양도성예금증서를 담보로 제공함으로써 피고 5에게 100억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 전일상호저축은행에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다"는 등의 공소사실로 기소되었는데, 전주지방법원 2010고합260, 2011고합100(병합), 2011고합136(병합), 2011고합

138(병합), 2011고합148(병합), 2011고합200(병합), 2012고합39(병합)호 사건에서 2012. 7. 23. 위와 같은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 대하여 유죄판결이 선고되었고, 항소심인 광주고등법원 (전주)2012노181호 사건과 상고심인 대법원 2013도1526호 사건에서도 위와 같은 범죄사실에 대한 유죄판단이 그대로 인정되었다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).