

서울남부지방법원 2024. 4. 19 선고 2022가합110934 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 김희연

피 고 1. C 주식회사

소송대리인 변호사 김호준

2. D

변 론 종 결 2024. 3. 15.

판 결 선 고 2024. 4. 19.

주 문

1. 원고들의 소 중 사해행위취소청구 및 원상회복청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고들의 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 2,511,775,190원의 한도 내에서,

가. 주위적으로 소외 주식회사 E의 피고 C 주식회사에 대한 2018. 4. 2.자 변제행위를,
 나. 제1 예비적으로 소외 주식회사 E의 피고 C 주식회사에 대한 2018. 4. 9.자 변제행위를,
 다. 제2 예비적으로 소외 주식회사 E의 소외 주식회사 F에 대한 2018. 4. 2.자 변제행위를,
 라. 제3 예비적으로 소외 주식회사 E의 소외 주식회사 F에 대한 2018. 4. 9.자 변제행위를,
 각 취소하고, 피고 C 주식회사는 원고 A에게 1,505,567,245원, 원고 B에게 1,006,207,945원 및
 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12% 비율로 계산한 돈을 각
 지급하라.

2. 피고들은 공동하여 원고들에게 2,511,775,190원 및 이에 대하여 2024. 3. 4.자
 청구취지변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 등의 지위

피고 C 주식회사(이하 ‘피고 회사’라고 하고 회사의 상호에서 ‘주식회사’의 기재는 생략한다)는
 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제6조 제4항, 제5항에 따른
 집합투자업을 영위하는 집합투자업자로 뒤에서 보는 바와 같이 ‘G 펀드’(이하 ‘이 사건 펀드’라고
 한다)를 설정 및 운용하였고, 피고 D은 피고 회사의 구조화금융팀장으로 근무하던 자로 이 사건
 펀드의 운용에 관한 실무를 담당하였다.

나. 피고 회사와 F 사이의 투자신탁계약 체결 및 이 사건 사모사채의 인수

피고 회사는 2016. 3. 31.경 소외 F과 사이에 이 사건 펀드와 관련하여 F이 투자신탁의 보관 및 관리
 업무를 위탁받아 수행하기로 하는 내용의 신탁계약(이하 ‘이 사건 투자신탁계약’이라 한다)을

체결하였는데, 그 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 아래와

G 신탁계약서

제1조(신탁계약의 목적)

이 신탁계약은 자본시장법(이하 ‘법’이라 한다)이 정하는 바에 따라 투자신탁의 설정, 투자신탁재산의 운용 및 관리를 함에 있어 집합투자업자인 피고 회사와 신탁업자인 F이 수행하여야 할 업무 등 필요한 사항과 수익자의 권리 및 의무에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의)

이 신탁계약에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다. (단서 생략)

1. ‘수익자’라 함은 이 투자신탁의 수익증권을 보유하는 자를 말한다.
4. ‘투자신탁’이라 함은 집합투자업자인 위탁자가 신탁업자에게 신탁한 재산을 신탁업자로 하여금 그 집합투자업자의 지시에 따라 투자·운용하게 하는 신탁 형태의 집합투자기구를 말한다.

제4조(집합투자업자 및 신탁업자의 업무)

- ① 집합투자업자는 투자신탁의 설정·해지, 투자신탁재산의 운용·운용지시 업무를 수행한다.
- ② 신탁업자는 투자신탁재산의 보관 및 관리를 하는 자로서 집합투자업자의 투자신탁재산 운용지시에 따른 자산의 취득 및 처분의 이행, 해지대금 및 이익금의 지급 등의 업무를 수행한다.

제5조(신탁계약의 효력 및 신탁계약기간)

- ① 이 신탁계약은 각 당사자가 서명·날인함으로써 즉시 효력이 발생한다.
- ② 수익자는 이 신탁계약에서 정한 사항 중 법령 등에서 정한 사항의 범위 내에서 이 신탁 계약을 수락한 것으로 본다.
- ③ 이 투자신탁의 계약기간은 투자신탁의 최초설정일로부터 2018. 4. 9.까지로 한다. (단서 생략)

제15조(자산운용지시 등)

- ① 집합투자업자는 투자신탁재산을 운용함에 있어 신탁업자에 대하여 투자신탁재산별로

투자대상자산의 취득·처분 등에 관하여 필요한 지시를 하여야 하며, 신탁업자는 집합 투자업자의 지시에 따라 투자대상자산의 취득·매각 등을 실행하여야 한다. 다만, 집합 투자업자는 투자신탁재산의 효율적 운용을 위하여 불가피한 경우로서 법 시행령 제79조 제2항에 따라 투자대상자산을 운용하는 경우에는 자신의 명의로 직접 투자대상자산의 취득·처분 등을 할 수 있다.

② 집합투자업자 또는 신탁업자는 제1항에 따라 투자대상자산의 취득·처분 등을 한 경우 그 투자신탁재산으로 그 이행책임을 부담한다. 다만, 그 집합투자업자가 법 제64조 제1항에 따라 손해배상책임을 지는 경우에는 그러하지 아니하다.

제16조(투자목적)

이 투자신탁은 유류유통을 주요 사업으로 하는 법인의 사모사채에 주로 투자하여 만기까지 보유함으로써 시장대비 높은 수준의 수익 추구를 목적으로 하며, 사모사채 발행자인 유류 유통 사업자와 유류도소매업자간의 유류공급계약을 원인관계로 하여 유류도소매업자가 가지는 신용카드매출채권을 금전채권신탁하고, 유류유통 사업자가 1종 수익권자인 금전채권 신탁 등을 통하여 사모사채의 신용보강을 한다.

제17조(신탁업자의 선관주의 의무)

신탁업자는 선량한 관리자의 주의로써 투자신탁재산을 보관·관리하여야 하며, 수익자의 이익을 보호하여야 한다.

제26조(이익분배)

① 집합투자업자는 투자신탁 재산에서 발생한 이익금에서 평가이익을 차감한 나머지 이익금을 투자신탁회계기간 종료일 익영업일에 분배한다.

제26조의2(분배금)

집합투자업자는 제26조의 규정에 의한 이익분배와 별도로 법 제242조 제2항에 의하여 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 수익자에게 현금(이하 '분배금'이라 한다)으로 분배한다.

1. 분배금: 제16조의 투자목적에 따라 사모사채에 투자하여 발생한 이익금 중 집합투자업자가 정하는 금액. 단, 법 제242조 제2항에 따라 투자신탁 운용에서 발생한 이익금을

초과할 수 있음.

제28조(상환금 등의 지급)

① 집합투자업자는 신탁계약기간이 종료되거나 투자신탁을 해지하는 경우 지체 없이 신탁업자로 하여금 투자신탁원본의 상환금 및 이익금을 당해 수익증권을 판매한 판매회사를 경유하여 수익자에게 지급하도록 한다.

같다.

피고 회사 및 F은 2016. 3. 31. 소외 E과 사이에 F이 인수회사로서 E이 발행하는 130억 원 상당의 사모사채(이하 ‘이 사건 사모사채’라고 한다)를 인수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 사모사채 인수계약’이라 한다)을 체결하였고, F은 같은 날 위 사채를 인수함으로써 이 사건 펀드의 신탁재산으로 취득하였다. 이 사건 인수계약 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 아래와 같다.

사모사채인수계약서

본 사모사채인수계약(이하 ‘본 계약’이라 한다)은 다음의 당사자들 사이에 2016. 3. 31.

체결되었다.

- 발행회사: E
- 인수회사: F(이 사건 펀드의 신탁업자)
- 집합투자업자: 피고 회사(이 사건 펀드의 집합투자업자)

전 문

E(이하 ‘발행회사’라고 한다)은 본 계약에서 정한 조건으로 권면총액 금 130억 원 의 사채(이하 ‘본 사채’라고 한다)를 발행하며, F(이 사건 펀드의 신탁업자로서, 이하 ‘인수회사’라고 한다)은 본 사채를 인수하고자 한다. (이하 생략)

제1조(용어의 정의)

본 계약에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. ‘금전신탁계약’이라 함은 신탁대상 거래처가 위탁자가 되어 주유소 운영 등과 관련하여 신용카드가맹점의 지위에서 신용카드회사에 대하여 현재 보유하고 있거나 장래 보유하게 될 신용판매대금채권을 L에 신탁하고 위탁자를 수익자로 지정하는 내용으로 체결하

는 금전채권신탁계약 및 금전채권신탁계약에 대한 특약을 총칭한다.

3. ‘본건 사업’이라 함은 발행회사가 본 사채를 발행하는 방식으로 자금을 조달한 후, 위와 같이 조달된 자금을 재원으로 발행회사가 국내(정유사&수입사 포함)로부터 차량용 휘발유, 경유 및 등유 등을 구매한 뒤, 이와 같이 구입한 제품을 발행회사가 국내에서 국내 도매상 또는 소매상에게 판매하여 매출을 발생시키거나, 국내(정유사&수입사 포함)로부터 구매한 제품을 발행회사가 국내 도매상 또는 소매상에게 직접 이전하게 하여 매출을 발생시키고, 그 매출 또는 중개에 따른 수입금으로 발행회사가 본 사채의 원리금을 상환하고 수익을 얻는 사업을 말한다.

5. ‘사채원리금’이라 함은 사채원금 및 그에 대하여 발생하여 그때까지 지급되지 아니한 이자(연체이자를 포함함)의 합계액을 말한다.

6. ‘수탁자’라 함은 신탁계약상 수탁자로서 M을 말한다.

7. ‘신탁계약’이라 함은 수탁자와 발행회사 간에 신탁대상재산을 신탁하는 내용으로 2016.

3. 31.자로 체결되는 ‘종합재산신탁계약’ 및 ‘종합재산신탁약관에 대한 특약’을 말한다.

9. ‘신탁대상 수익권’이라 함은 금전채권신탁계약상 수익자로서 발행회사가 보유하는 금전채권신탁계약상 수익권을 말한다.

제3조(발행조건)

① 발행회사는 본 사채를 본 계약 및 별첨 2에 기재된 사채발행조건에 따라 발행하여야 한다.

② 본 사채의 이자율은 연 7.1%로 한다.

[별첨 2]

사채의 발행조건

1. 발행회사의 상호: E
2. 사채의 명칭: E 제1회 무기명식 이권부 무보증 사모사채
3. 사채의 종류: 국내 무기명식 이권부 무보증 사모사채
6. 사채의 발행가액 총액: 13,000,000,000원

8. 사채의 표면이율: 사채발행일로부터 원금상환기일 전일까지 사채권면총액에 대하여 연 7.1%로 한다.

9. 사채의 만기, 상환방법과 기한

- 만기일: 2018. 3. 31.

본 사채의 원금은 각 만기에 일시 상환한다. 다만 상환기일이 은행 영업일이 아닌 경우에는 그 다음 영업일로 한다.

12. 연체이자: 제9호 및 제11호의 기일에 원금상환과 이자지급을 이행하지 아니한 때에는 동 원리금에 대하여 연체이자를 지급하되, 이 경우 연체이자는 지급일부터 실제 지급일 전일까지의 경과기간에 대하여 연 15%의 연체이자율을 적용하여 1년을 365일로 보고 일할 계산한 금액으로 한다.

다. 원고들의 이 사건 전환사채 인수 경위

소외 H는 2016. 6. 24.경 E, 위 회사의 대표이사였던 소외 I, 위 회사의 최대주주이자 실질적 운영자였던 소외 J와 사이에 E이 발행하는 15억 원 상당의 전환사채(이하 ‘이 사건 전환사채’라고 한다)를 인수하는 계약을 체결하고, 위 전환사채를 인수하였다. 이후 원고 A은 2016. 9.경 H로부터 이 사건 전환사채 중 7억 5천만 원 상당의 전환사채를 인수하였고, 원고 B은 2017. 6.경 위 J를 통하여 위 전환사채 중 5억 원 상당의 전환사채를 인수하였다.

라. E의 이 사건 사모사채 원리금 상환

E은 이 사건 사모사채의 만기일인 2018. 4. 2.1) 무렵 K로부터 100억 원을 차용하여 F에 이 사건 사모사채 원리금 중 100억 원을 상환(이하 ‘이 사건 제1 상환행위’라고 한다)하였고, 그로부터 일주일 후인 2018. 4. 9.경 30억 원가량을 추가로 상환(위 2018. 4. 9.자 상환행위를 이 사건 제1 상환행위와 총칭하여 ‘이 사건 각 상환행위’라고 한다)하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7, 8, 15, 16, 17, 19 내지 22, 36, 37, 38호증, 을가 제3호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들 주장의 요지

가. 사해행위 취소 및 원상회복 청구(주위적 청구 및 제1, 2, 3 예비적 청구 부분)이 사건 편드를 실질적으로 운용한 것은 피고 회사이고 신탁업자인 F은 신탁재산 관리의 편의를 위해 사용된 도구에 불과하며, 이 사건 각 상환행위의 효과는 최종적으로 피고 회사에 귀속되었는바, 이 사건 각 상환행위는 사실상 E과 피고 회사 사이에서 이루어졌다.

E은 2018. 3. 31.경 채무초과상태에 있던 중 2018. 4. 2.경 K로부터 100억 원을 차용함으로써 적극재산이 더 많은 상태가 되었는데, ① 2018. 4. 2.경 피고 회사에 이 사건 사모사채 원리금으로 100억 원을 변제함으로써 소극재산이 적극재산을 초과하게 되었고, ② 2018. 4. 9.경 피고 회사에 추가적으로 약 30억 원을 변제함으로써 E의 채무초과상태가 심화되었다.

이러한 E의 이 사건 각 상환행위는 E에 대한 전환사채권을 가진 원고들을 비롯한 일반채권자의 공동담보를 부족하게 하는 사해행위에 해당한다. 따라서 피고 회사가 위 사해행위의 수익자라는 전제에서 ① 주위적으로 원고들이 E에 대하여 각 보유하는 이 사건 전환사채 원리금 및 지연이자 채권액 합계 2,511,775,190원(= 원고 A의 채권 1,505,567,245원 + 원고 B의 채권 1,006,207,945원, 이하 ‘이 사건 각 원고들 채권액’이라 한다)의 한도 내에서 E과 피고 회사 사이에 이루어진 2018. 4. 2.자 상환행위의 취소를, ② 제1 예비적으로 위 채권액 한도 내에서 E과 피고 회사 사이에 이루어진 2018. 4. 9.자 상환행위의 취소를 구한다.

설령 피고 회사가 아닌 F이 이 사건 각 상환행위의 수익자라고 하더라도 피고 회사는 수익자인 위 F으로부터 같은 금액을 전득한 전득자에 해당한다. 따라서 피고 회사가 위 사해행위의 전득자라는 전제에서 ③ 제2 예비적으로 이 사건 각 원고들 채권액 2,511,775,190원의 한도 내에서 E과 F 사이에 이루어진 2018. 4. 2.자 상환행위의 취소를, ④ 제3 예비적으로 위 채권액 한도 내에서 E과 F 사이에 이루어진 2018. 4. 9.자 상환행위의 취소를 구한다.

그리고 위 각 사해행위취소에 따른 원상회복으로 피고 회사가 원고 A에게 1,505,567,245원, 원고 B에게 1,006,207,945원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 구한다.

나. 불법행위로 인한 손해배상금 청구

피고 회사의 직원이던 피고 D의 불법행위로 인하여 E의 재무구조가 부실화 되었고 이로 인하여

원고들은 이 사건 전환사채 원리금을 변제받지 못하게 되었으므로, 원고들에 대하여 피고 D은 자신의 불법행위로 인한 손해배상책임을, 피고 회사는 위 피고 D의 불법행위에 대한 사용자책임을 부담한다.

따라서 피고들은 공동하여 원고들에게 이 사건 각 원고들 채권액 상당의 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 피고 회사에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

가. 피고 회사의 피고적격 인정 여부

1) 피고 회사 주장의 요지

이 사건 사모사채 원리금을 상환 받은 당사자는 피고 회사가 아니라 F이므로 피고 회사는 원고가 주장하는 사해행위취소소송의 상대방이 될 수 있는 수익자 또는 전득자에 해당하지 아니하여 피고적격이 없다.

2) 판단

가) 관련 법리

(1) 채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소송을 제기하여야 하고, 여기서 수익자라 함은 채무자의 사해행위로 인하여 이익을 받는 자를 말한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다72394 판결 등 참조).

(2) 자본시장법 제9조 제18항 제1호가 정하는 투자신탁에서 원칙적으로 집합투자업자는 신탁업자에게 투자대상자산의 취득·처분 등에 관한 지시를 하고 신탁업자는 그 지시에 따라 자신의 명의로 투자대상자산을 취득하고 처분하며, 예외적으로 집합투자업자는 투자신탁재산의 효율적 운용을 위하여 불가피한 경우로서 자본시장법 시행령 제79조 제2항이 정하는 경우에 한하여 자신의 명의로 직접 투자대상자산을 취득하거나 처분한다(자본시장법 제80조 제1항). 위와 같은 예외적인 사정이 없는 한 집합투자업자는 내부적으로 의사결정을 할 뿐이고 대외적으로는 신탁업자가 투자신탁재산에 관리·처분권을 행사한다(대법원 2022. 6. 30. 선고 2020다271322 판결 등

참조).

나) 이 사건의 경우

(1) 위 법리에 비추어 살펴건대, 위 기초사실, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 이 사건 펀드는 이 사건 투자신탁계약 제2조 제4호에서 정하는 바와 같이 집합투자업자인 위탁자, 즉 피고 회사가 신탁업자인 F에 신탁한 재산을 F으로 하여금 피고 회사의 지시에 따라 투자·운용하게 하는 신탁 형태의 집합투자기구로서 자본시장법 제9조 제18항 제1호에서 정하고 있는

집합투자기구(투자신탁)에 해당한다.

(2) 따라서 집합투자업자인 피고 회사는 투자신탁의 설정·해지 및 투자신탁재산의 운용·운용지시 업무를 수행하고(이 사건 투자신탁계약 제4조 제1항), 신탁업자인 F은 투자신탁재산의 보관 및 관리를 하는 자로서 피고 회사의 투자신탁재산 운용지시에 따른 자산의 취득 및 처분의 이행, 해지대금 및 이익금의 지급 등의 업무를 수행하게 되는바(위 계약 제4조 제2항), 투자신탁재산에 해당하는 이 사건 사모사채에 관하여도 피고 회사는 위 투자신탁재산의 운용에 관하여 내부적인 의사결정을 할 뿐이고, 대외적으로는 F이 그 소유자로서 관리처분권을 행사한다고 봄이 상당하다.

(3) 또한 이 사건 사모사채 인수계약에서는 신탁업자인 F만을 이 사건 사모사채의 인수자로 명시하고 있으며(이 사건 사모사채 인수계약 별첨 2 ‘사채의 발행조건’ 제16조), F이 인수회사로서 위 사모사채 인수대금 납입의무를 부담하는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 사모사채 인수계약에 따른 권리·의무의 귀속주체는 이 사건 펀드의 신탁업자인 F이라고 인정되는바, 이 사건 각 상환행위의 상대방 역시 피고 회사가 아닌 F이라고 봄이 상당하다.

(4) 한편, 원고들은 설령 피고 회사가 아닌 F이 이 사건 각 상환행위의 수익자가 된다고 하더라도 피고 회사는 위 각 상환행위로 이전된 130억 원에 관한 전득자로서 사해행위취소소송의 피고적격이 있다고 주장하는데, F이 이 사건 각 상환행위를 통하여 취득한 재산은 금전으로 투자신탁재산에 편입되어 회석되었고, 이 사건 펀드 운용으로 인한 수익은 그 수익증권을 취득한 수익자들에게 분배되었으며, 피고 회사는 집합투자업자로서 이 사건 투자신탁계약에 따라 그 보수를 받았을 것으로 보이는는 하나 이를 인정할 증거가 없고, 설령 피고 회사가 투자신탁재산으로부터 보수를 받았다고 하더라도 그 보수가 이 사건 각 상환행위로 지급된 돈이라거나 이를 두고 피고 회사가 F으로부터 위

돈을 전득한 것이라고 단정할 수 없는바, 결국 이 사건 변론에 현출된 모든 증거들에 의하여도 피고 회사가 이 사건 각 상환행위에 따라 지급된 돈을 전득한 자라고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 소결

따라서 원고들의 피고 회사에 대한 소 중 사해행위취소 및 이에 따른 원상회복 청구 부분은 피고적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다.

4. 불법행위로 인한 손해배상 청구에 관한 판단

가. 피고들 주장의 요지

피고 D은 이 사건 펀드의 투자자들에 대하여 펀드 관리, 운용에 관한 선량한 관리자로서의 주의의무를 부담할 뿐, E의 채권자에 불과한 원고들에 대하여 그러한 의무를 부담하는 것이 아니며, 피고 D이 E으로 하여금 신용카드매출채권뿐만 아니라 일반매출채권을 담보로 하여서도 이 사건 사모사채 인수대금을 사용할 수 있도록 허락한 행위 자체가 원고들의 E에 대한 전환사채권의 침해행위가 되는 것은 아니다. 나아가 피고 D의 위 행위로 인하여 이 사건 펀드가 부실화되었다고 하더라도 그로 인한 손실은 이 사건 펀드의 투자자들이 부담하는 것이지 E이 부담하는 것이 아니며, 설령 그로 인하여 E의 재산이 감소하였다고 하더라도 단순히 채무자 재산의 감소행위에 관여하였다는 사정만으로 제3자인 피고 D의 행위가 E의 채권자인 원고들에 대하여 불법행위를 구성하는 것은 아니므로, 피고들은 원고들에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하지 아니한다.

나. 인정사실

앞서 든 각 증거, 을가 제4, 5호증 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 이 사건 펀드는 E이 발행한 130억 원 상당의 이 사건 사모사채를 인수하는 방식으로 E에 투자하고, E은 위 투자금 130억 원(이하 '이 사건 투자금'이라 한다)을 재원으로 국내 정유사로부터 유류 제품을 구매한 뒤 이를 국내 유류 도·소매업자들(개별 주유소)에게 판매하여 수익을 올리며,

E이 위와 같이 올린 수익으로 이 사건 사모사채 만기일인 2018. 3. 31.에 원리금을 상환함으로써 최종적으로 연 5.5%(보수 차감 후)의 수익률을 올리는 것을 목표로 설정되었다.

2) 그리고 E은 이 사건 사모사채 원리금의 상환을 담보하기 위하여 E으로부터 유류 제품을 공급받은 유류 도 · 소매업자 및 L 사이에 위 유류 도 · 소매업자를 위탁자, L을 수탁자, E을 수익자로 하여 위 유류 도 · 소매업자가 유류 제품을 판매한 뒤 고객이 신용카드로 결제를 하였을 경우 신용카드회사에 대하여 가지게 되는 신용판매대금채권을 신탁재산으로 하는 금전채권신탁계약 및 이 사건 사모사채의 인수인인 F, M과 사이에 E을 위탁자 겸 제2종 수익자, M을 수탁자, 위 F을 제1종 수익자로 하여 위 금전채권신탁의 수익권을 신탁재산으로 하는 종합재산신탁계약을 각 체결하였다.

3) 그런데 이후 E의 대표이사였던 I은 이 사건 펀드의 운용자인 피고 D에게 신용카드매출채권을 담보로 하지 아니하고 이 사건 투자금을 사용할 수 있도록 승인하여 줄 것을 요청하였고, 피고 D이 이를 승인하여 E은 2016. 중반 내지 후반경부터 신용카드매출채권을 담보로 하지 아니하고 일반매출채권의 형태로도 국내 유류 도 · 소매업자에게 유류 제품을 공급하기 시작하였다.

4) 피고 D 및 I은 이 사건 사모사채의 만기일인 2018. 4. 2. 무렵 E의 사업 운영 실패로 이 사건 사모사채 원리금을 상환할 자력이 없게 되자, 소외 K을 기망하여 K로부터 100억 원을 차용하는 방식으로 이를 편취하기로 모의하였고, E은 이 사건 사모사채의 만기일인 2018. 4. 2.2) 위 피고 D 및 I으로부터 기망당한 K로부터 100억 원을 차용하여 F에 이 사건 사모사채 원리금 중 100억 원을 상환하였다.

5) 피고 D 및 I은 이로 인하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점을 이유로 기소되어, 제1심 법원으로부터 I은 징역 3년, 피고 D은 징역 7년을 각 선고받고(서울남부지방법원 2019고합464호) 이에 대해 항소하였으나, 제2심 법원이 2021. 4. 23. 위 항소를 기각(서울고등법원 2020노1646호)하여 그 무렵 위 형이 확정되었다.

다. 판단

1) 관련 법리

일반적으로 제3자에 의한 채권의 침해가 불법행위를 구성할 수는 있으나, 제3자의 채권침해가 언제나

불법행위로 되는 것은 아니고 채권침해의 태양에 따라 그 성립 여부를 구체적으로 검토하여 정하여야 하는바, 제3자가 채무자의 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 채권자로 하여금 채권의 실행과 만족을 불가능 내지 곤란하게 한 경우 채권의 침해에 해당한다고 할 수는 있겠지만, 그 제3자의 행위가 채권자에 대하여 불법행위를 구성한다고 하기 위하여는 단순히 채무자 재산의 감소행위에 관여하였다는 것만으로는 부족하고 제3자가 채무자에 대한 채권자의 존재 및 그 채권의 침해사실을 알면서 채무자와 적극 공모하였다거나 채권행사를 방해할 의도로 사회상규에 반하는 부정한 수단을 사용하였다는 등 채권침해의 고의·과실 및 위법성이 인정되는 경우라야만 할 것이며, 여기서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래의 자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여 신중히 판단하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005다25021 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

위 법리를 토대로 위 기초사실 및 인정사실, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 D은 이 사건 펀드의 운용을 담당한 자로서 펀드의 운용 및 관리에 관하여 선량한 관리자로서의 주의의무를 부담할 뿐, E을 비롯하여 E의 채권자에 불과한 원고들에 대하여 그러한 의무를 부담한다고 볼 수 없는 점, ② E이 적절한 담보를 확보하지 아니하고 외상으로 유류를 공급하게 된 것은 대표이사인 위 I의 판단에 따른 것으로 보이는바, 피고 D이 E의 대표이사인 위 I의 요청에 따라 신용카드매출채권을 담보로 하지 아니하고 이 사건 투자금을 사용할 수 있도록 승인하였다고 하더라도 이를 두고 피고 D이 E의 경영에 관여하였다거나, 그 경영 실패에 책임이 있다고 보기 어려운 점, ③ 피고 D의 위 승인으로 인하여 유류 대금이 제대로 회수되지 아니하였고 그로 인하여 이 사건 펀드가 부실화되기는 하였으나, 이 사건 펀드의 부실화로 인한 손실은 그 투자자들이 부담하는 것이고 E이 그 손실을 책임지는 것이 아니며, 달리 이 사건 펀드의 부실로 인하여 E의 재무구조가 악화되었다거나 원고들이 이 사건 전환사채금을 상환 받지 못하게 되었다고 인정할 만한 증거가 없는 점, ④ 설령 피고 D이 이 사건 펀드를 부실하게 운영하는 바람에 E의 일반재산이 감소하였다고 하더라도 앞서 본 듯이 원고들이 이 사건 전환사채를 2016. 9.경 및 2017.

6.경 각 취득하였고, E은 2016. 중반 내지 후반경부터 신용카드매출채권을 담보로 하지 않고 유류도·소매업자들에게 유류 제품을 공급하였는바, 그 시기 등을 고려할 때 피고 D이 원고들의 이 사건 전환사채 취득사실을 알았다거나 그 행사를 방해하기 위해 위와 같은 승인을 한 것으로 보이지는 아니하는 점, ⑤ 피고 D 및 I이 형사처벌을 받은 것은 K에 대한 사기범행 때문이지 이 사건 펀드의 운용상의 잘못 때문이 아니며, 피고 D 및 I이 원고들의 이 사건 전환사채권 행사를 방해하기로 공모하였다고 볼 만한 증거도 없는 점 등을 종합하여 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로 피고 D이 원고들에 대하여 불법행위책임을 부담한다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 청구도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고들의 소 중 피고 회사에 대한 손해행위취소 및 원상회복 청구 부분은 부적법하여 모두 각하하고, 원고들의 피고들에 대한 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 주진암, 판사 윤석범, 판사 김종완

1) 이 사건 인수계약 별첨 2 ‘사채의 발행조건’ 제9조에 따르면 만기일은 2018. 3. 31.이나, 해당일은 토요일로 그 다음 영업일인 2018. 4. 2.이 만기일이 된다.

2) 이 사건 인수계약 별첨 2 ‘사채의 발행조건’ 제9조에 따르면 만기일은 2018. 3. 31.이나, 해당일은 토요일로 그 다음 영업일인 2018. 4. 2.이 만기일이 된다.