

신탁법제의 문제점과 개선방안

Problems in Current Legal System
Governing Trust and Measures for
Improvement Thereof

2005

연구자 : 이 준 우 (한국법제연구원 연구위원)
Lee, Jun-Woo

국문 요약

최근 신탁의 목적 및 기능이 변화하고 있다. 고령사회가 도래하여 사회 보장적 신탁과 남은 생애동안 개인 재산을 유지·관리하여 주는 신탁이 필요하게 되었다. 가족의 붕괴, 상속제의 변화, 특정재산 보전목적 신탁의 증가 또한 이러한 변화의 하나이다. 또한 종전 재산 유형별 신탁이 신탁목적물 및 운용방법 등의 다양화가 이루어지고 있다. 금전신탁은 투자신탁(펀드화)으로, 부동산신탁은 부동산투자신탁 및 자산운용 (Reits)과 혼용되고, 기타 금전 외 신탁은 지적재산권신탁, 사회보장신탁 등으로 다양화되고 개별 재산별 신탁은 종합신탁으로 발전되고 있는 실정이다.

이 연구는 이러한 법현실의 변화와 신탁법 체계의 재정립 필요성에 따라 합리적인 신탁법제의 향후 개선방향 및 구체적 방안을 모색하려는 것이다.

이 연구는 신탁제도 및 신탁관련 법제의 개선방안 모색에 필요한 사항은 중심으로 조사·분석을 피하고, 개선방향 및 개선방안을 제시하는 데에 필요한 법제도 및 운영 현황, 외국의 입법례 및 최근 입법동향 등을 그 연구 범위로 한다.

이 연구는 문헌조사 분석 및 비교법 연구를 바탕으로 입법기술론적 연구에 기초하여 관련 법제의 개선방안을 제시하는 실증적 연구 방법론을 채택하였다.

이 연구는 신탁제도의 전통적 기능과 현대적 수요의 유형화와 관련하여 다음과 같은 내용을 중심으로 수행하였다.

첫째, 현행 신탁 관련 법제 현황과 문제점에 관한 연구이다. 여기에는 신탁법제, 신탁의 분류, 신탁업 현황 및 문제점 등을 포함한다.

둘째, 영미법계의 신탁제도에 대하여 영국, 미국의 신탁법제, 최근 영미법계의 영향을 받은 일본의 신탁법제를 고찰하였다.

셋째, 새로운 유형의 신탁제도로써 종합신탁제, 지적재산권 신탁제, 부동산투자·자산운용 등과 부동산신탁의 변화, 신탁상품의 운영 및 관리 감독의 변화, 규제 완화, 상품의 탄력성 개방성 확대 등을 고찰하였다.

넷째, 신탁제도가 현대적 수요에 부응하여야 할 필요성에 대한 것이다. 비영리·공익신탁에 있어서 수탁자의 의무 등을 명확히 하고, 감독을 강화할 필요성이 증가하고 있고, 자익신탁 내지 투자신탁에 있어서는 수탁자의 전문화, 선관주의, 수익자 보호가 더욱 증가하고 있는 점 등의 변화를 분석하였다.

다섯째, 신탁의 다양화에 관한 것이다. 신탁제도 내지 신탁법제의 유연성, 탄력성 확보를 위한 제도를 분석하였다.

이러한 분석을 토대로 향후 신탁법제의 개선 방향을 제시하였다. 즉, 종합신탁제도의 도입 및 활성화, 차입한도의 설정, 수탁자의 업무 수행의 공정성·투명성 확보, 고령사회 가족제도 변화에 따른 신탁법제의 공익신탁화, 他益信託과 自益信託의 조화로운 발전 방안 등을 모색하였다.

향후 신탁목적과 기능에 있어서 기부금·공익적 증여제의 확대와 초저금리의 지속 및 재산증식을 위한 투자신탁의 증가 현상에 따라 공익신탁이 활성화됨으로써 재단법인의 역할을 상당 부분 대체할 가능성이 높아지고 있다. 여기에 대응한 정부의 신탁업법령 개정 노력을 분석하고, 향후 종합신탁제도의 정착을 위한 방안 등을 함께 제시하였다.

※ 키워드 : 신탁, 공익신탁, 종합신탁, 신탁업법

Abstract

Recently, the trust system is undergoing a change in its purposes and functions. As the aging community comes, the need to strengthen social security and to keep and manage personal properties for life through trust system is on the increase. Such change is being accelerated by the weakening of family ties, the change of inheritance system, the increased utilization of trust for preservation of a specific property. Also, the previous trust system classified by types of properties is being transformed in such a way of diversifying the objects of trust and the methods of their management.

Nowadays, money trust is being developed into investment trust (funds); real estate trust used together with real estate investment trust and asset management (Reits); non-pecuniary trust subdivided into intellectual property right trust and social security trust; and trust by individual property developed into composite trust.

This study aims to grope for the directions of improving legal system governing trust and concrete policy measures therefor in consideration of the changes in trust practices and the needs for readjusting legal system related to trust.

This paper researches and analyzes the matters necessary for improving current trust system and trust-related legal system, including the legal system necessary for presenting the directions of and measures for such improvement and its operations, foreign legal systems, and

other recent trends of legislation on trust.

This study adopts the methods of positive research proposing the measures for improving related legal system based on the survey and analysis of relevant literature and the comparative study of domestic and foreign laws.

In this context, this paper focuses on the following matters taking into consideration the traditional functions of and modern demands for trust system.

First, it presents the current situations of and problems in legal system governing trust, including the types of trust and the current conditions of and problems in trust business.

Secondly, it includes the study of Anglo-American legal system related to trust and Japanese trust system affected by such Anglo-American legal system.

Thirdly, it contains researches into composite trust system, trust system on intellectual property rights, changes in real estate investment/asset management and real estate trust system and in th operation, management and supervision of trust properties, the relaxation of regulations on trust, the expansion of trust objects, etc.

Fourthly, it proposes the measures to meet modern demands in trust system, presenting the need to clarify the duties of trustees in relation to non-profit and public trust and strengthen supervision over them, enhance trustees' specialty in self-profit trust and investment trust, establish the duties of due care, and reinforce the protection of beneficiaries.

Lastly, it proposes the measures to secure the flexible operation of trust system and related laws.

This paper presents the directions of improving trust-related legal system based on the aforesaid analysis; that is, it proposes the measures to introduce and activate composite trust system, set loan ceiling, secure the fairness and transparency of duties performed by trustees, establish the public trust system following the changes of family system in the aging community, and promote the harmonious development of self-profit trust and trust for another's profit.

In the future, the public trust will be more activated and eventually replace many of incorporated foundations' roles in consequence of the expansion of contributions and public donations, the continuity of ultra-low interest rates and the development of investment trust as a means for increasing property. Accordingly, this study analyzes the efforts of the government sector to cope with such circumstances through the amendments of trust business-related laws and regulations and presents the policy measures to establish composite trust system.

※ Key Words : Trust, Public Trust, Composite Trust, Trust Business Act

목 차

국 문 요 약	3
Abstract	5
I. 서 론	11
II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점	15
1. 신탁 법제	15
2. 신탁의 분류	27
3. 신탁업 현황	30
4. 신탁제도의 기능 변화	36
5. 문제점	37
III. 영미법계의 신탁제도	41
1. 영 국	41
2. 미국의 신탁법제	44
3. 일본의 신탁법제	52
IV. 새로운 유형의 신탁제도	57
1. 최근 동향	57
2. 상품의 운영 및 관리·감독 실태	59

V. 신탁관련 법제의 개선방안	63
1. 현안 문제점의 정리	63
2. 최근 입법 쟁점 사항	69
3. 신탁회사에 대한 감독 및 규제 등	78
VI. 결 론	91
1. 향후 신탁법제의 개선방향	91
2. 고령사회, 가족제도의 변화에 따른 신탁법제의 개선방향 ...	94
3. 타익신탁과 자익신탁의 조화로운 발전 문제	95
참 고 문 헌	99

◆ 부 록

I. 信託業法中改正法律案에 대한 수정안	103
II. 관련 법률 조항	129

I. 서론

신탁법 및 신탁업법은 일본법제를 모태로 제정되었으나 이는 유럽 등에서 시행되고 있는 신탁관련법의 최근 발달사항을 충분히 반영하고 있지 못하고 있다.

과거 우리나라에서 신탁은 금전신탁을 중심으로 발전하면서 경제개발 단계에서 자금을 조달하는 수단으로 사용됨에 따라 신탁업법 자체의 발달이 지연되었다. 외국의 경우에는 신탁법은 회사 이외의 사업형태인 영업신탁(Business Trust) 및 신탁관계를 기초로 투자가 이루어질 때 이를 규율하는 투자회사법의 일반 법원리로 발전하였다.

최근에 간접투자자산운용업법(이하 “자운법”이라 함) 및 부동산투자회사법 등이 제정됨에 따라 이러한 법에 의하여 규제되는 법률관계의 조화 및 규제 영역의 명확성이 요구되고 있는 실정이다.

자운법은 증권시장 육성방안으로 투신자, 투신운용사, 은행신탁, 변액보험 등의 펀드 설정과 운용 등 영역을 허물어, 경쟁강화와 다양한 상품 개발로 시중 여유자금을 흡수할 수 있도록 증권투자신탁법과 증권투자회사법을 통합하여 제정한 것이다. 이 법이 제정 시행됨에 따라 i)투신업계가 종합적인 자산운용기관으로 등장하게 되며, ii)투자신탁에 의한 부동산 개발·운용·관련대출·차입기능을 보유하는 것이 가능하게 되고, iii)은행의 금전신탁 운용방법이 이원화되는 변화를 낳게 될 것으로 예상된다.

종전의 유가증권에 한정·운용하던 투자신탁업계가 업역개방으로 부동산 및 부동산회 실물자산 전반에 걸쳐 운용대상으로 하는 것이 가능하며, 아울러 은행의 불특정 금전신탁, 보험자산 중 변액보험자산도 적용 대상으로 되는 것이다. 거대한 자금동원·운용능력을 보유한 투신업계가 부동산개발·운용도 가능하게 됨에 따라 차입에만 의존하는 부동산신탁사에 비하여 우월한 경쟁대상으로 등장할 것이 예상된다. 종전에는 부동산 개발은 자산총액의 30%내에서 제한적으로 허용되었으나 펀드규모가 클 경우 제약요인이 되지 못하며 자금대여·차입기능도 보유하게 되면 그 경쟁력을 더욱 강화될 것이다.

1. 서론

부동산 개발 측면에서 보면 현행 법제도는 신탁업법상의 부동산신탁사는 개발업을 할 수 있을 뿐만 아니라 자운법상의 부동산 간접투자기구 및 부동산투자회사법상의 부동산 투자 및 개발을 할 수 있다. 즉, 각 법률이 모두 부동산 개발에 대하여 규정하고 있기 때문에 향후 부동산 개발업자는 자금조달 및 운용 그리고 과세정책을 고려하여 법적 형태를 달리하며 사업을 전개할 것이 예상된다. 하지만 이는 세 법률간 중복규제를 유발하여 오히려 산업발전을 저해할 수 있으므로 각 법률간 규제영역을 명확히 할 필요가 있게 된다.

한편, 은행의 금전신탁 중 주수입원이었던 불특정 금전신탁은 자산운용업법이 적용됨에 따라 은행권 이외에 투신업계까지 확대 운용되며, 운용실적이 미미한 특정금전신탁만 신탁업법에 따라 모집·운용할 수 있도록 전환될 것이 예상되므로 은행권에서는 업역 개방의 조건으로 신탁업법상 종합자산관리신탁제도의 도입 등을 통하여 업역확대를 모색하고 있는 실정이다.

이러한 외부 환경의 변화는 부동산신탁업계에 있어서도 신탁업법의 개정을 통한 제도개선의 필요성을 더욱 강하게 하고 있다. 은행권, 투신권까지 부동산 개발·운용업무가 있는 현실에서, 부동산전업회사로서의 부동산신탁업계는 자생능력을 제약하는 제도적 취약점에 대하여 과감한 제도 개선을 도모하여야 할 것이다. 최근의 자산운용업법 제정과 이에 대한 대응은 동 법률의 제정과 관련된 부동산신탁업계의 참여 노력은 별개의 문제로 볼 수는 있지만, 거시적으로 본다면 금전·부동산·동산 기타 모든 자산에 대한 전문적 관리라는 측면에서 법제도적·금융정책적 차원에서 재편이 이루어지고 있다고 보아도 과언이 아니라는 점은 간과되어서는 아니된다고 본다. 종전에는 자산의 종류에 따라 각각 독자적인 법제도와 업역의 분리를 통하여 분야별 전문화와 차별화를 기조로 하여 운용되어 왔으나, 향후에는 업역의 분할과 차별화된 영역에서의 전문성 강화는 퇴조되고 자산관리의 통합성·종합성을 통한 거시적 운용의 합리성과 효율성을 제고하고 나아가 사회보장제도 및 사회경제적 자산의 효율적 배분과 관리라는 관점이 더 중요한 기준으로 될 것으로 보여진다.

현행의 제도는 대륙법계의 법인제도 중심으로 제도화되어 운용되고 있고, 이는 신탁의 경우에도 법인인 신탁회사의 관리·감독을 통한 자산관리로 이어지고 있다. 이는 업역의 구분이나 신탁의 종류 등이 형식적·객관적 기준과 유형에 따라 이루어지고 있고, 인가되고 있음을 뜻한다. 이 점에서 영미법계의 신탁제도 중심의 자산관리체계와 다르다. 신탁제도의 특성은 운용의 탄력성과 비형식성에 있으나, 현행 신탁법 및 신탁업법상의 신탁제도는 엄밀한 의미에서 영미법계의 신탁제도와는 차이가 있다고 하지 않을 수가 없다.

한편, 최근의 경향은 미국을 중심으로 하는 영미법계의 법제도가 계속 확대·강화되는 추세에 놓여 있고, 글로벌시대와 미국 주도 아래의 세계경제질서는 이러한 경향을 더욱 강하게 하고 있다는 점은 부인할 수가 없다. 자산운용업법을 비롯하여 향후 금융·보험·신탁제도의 근본적인 체계변화가 있을 것으로 예상되는 것도 이러한 맥락과 같이 하는 것이다.

이상의 점에서 볼 때, 부동산신탁제도는 금전신탁제도 및 자산관리운용제도와 불가분의 연관성을 가지고 검토되어야 하되, 단기적으로는 그동안 제기되어 왔던 부동산신탁업상의 문제점 및 그 개선방향에 대한 대안을 제시하고, 장기적으로는 거시적 관점과 사회적·경제적 차원에서 일반 국민의 자산을 부문별 관리에서 종합적 관리라는 변화 흐름 아래 전문회사에 의한 신탁관리를 어떻게 합리적으로 제도화하여 운영할 것인가가 모색되어야 할 것이다.

이 연구는 이러한 제반 사정과 여건을 고려하여 부동산신탁업계는 물론 신탁제도 자체가 당면하고 있는 법현실의 변화에 따른 신탁법제도상의 현안에 대하여 그 쟁점사항에 대하여 바람직한 개정방안을 연구·제시하고자 한다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

1. 신탁 법제

1) 법제 현황

우리 신탁법은 1961년에 제정된 이후 그 기본 골격이 현재까지 유지되고 있으나, 신탁업법은 은행산업의 발전에 맞추어 수시로 개정되어 왔다. 현행 신탁법제는 1978년 12월 정부가 기존 5개 일반은행의 신탁경영을 폐지하고 한국신탁은행을 새로 설립하여 금전신탁, 부동산신탁 및 증권투자신탁 등을 수행하도록 한 조치와 관계가 된다. 신탁업무는 먼저 금융기관을 중심으로 수행되었다. 한국신탁은행을 시초로 하여 이후 서울은행과 합병된 서울신탁은행이 한 동안 신탁업무를 전담하다시피 하였으나, 1983년부터 일반은행, 지방은행을 포함한 전 금융기관이 신탁업무를 겸영하게 되었다.

최근 간접투자자산운영법, 신탁업법, 부동산투자회사법 등이 제정·개정됨에 따라 이러한 법에 의해 규제되는 법률관계의 조화 및 규제영역의 명확성이 요구되고 있다. 종합신탁의 도입, 부동산 신탁사에 대한 금전신탁의 허용 등을 골자로 하는 신탁업법의 개정이 있었다. 이는 부동산 개발측면에서 신탁법상의 부동산신탁사는 개발업을 할 수 있을 뿐만 아니라 자산운용업법상의 부동산간접투자기구 및 부동산투자회사법상의 투자회사로 부동산 투자 및 개발을 할 수 있게 된 것이다. 이러한 법률들은 모두 부동산 개발에 대하여 규정하고 있기 때문에 향후 부동산 개발업자는 자금조달 및 운용 그리고 과세정책을 고려하여 법적 형태를 달리하여 사업을 전개할 것으로 예상된다. 그러나 이들 세 가지 법률들은 중복규제를 유발하여 오히려 관련 산업의 발전을 저해할 여지도 없지 않으므로 각 법률간 규제영역을 명확히 할 필요가 없지 않다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

2) 부동산신탁제도의 도입과 신탁업무의 확대

정부가 1990년에 이른바 '4.13 부동산 특별조치'에서 부동산투기대책의 일환으로서 부동산신탁업제도를 발표함으로써 신탁업법에 의한 부동산신탁제도가 도입되었다. 이에 따라 한국부동산신탁(주)과 대한부동산신탁(주)가 설립인가를 받아 부동산신탁업무를 수행함으로써 금전신탁에 치우쳐 있던 신탁제도가 부동산에 대한 신탁을 포함하게 되었고, 초기의 부동산 관리신탁, 처분신탁을 중심으로 업무가 이루어지던 것이 토지신탁업무로 발전하게 되었다.

경제성장으로 부가 축적되고 노령인구의 비중이 증가함에 따라 우리나라에서도 신탁제도를 정비할 필요성이 증가하고 있다.

신탁은 중세 영국에서 외형을 중시하는 보통법의 한계를 보완하고자 마련된 제도로서 사실상 수익자에게 재산의 경제적 이득을 귀속시키는 제도이다.¹⁾ 신탁은 계약관계에 기초한 법률관계로서 회사법 원리에 기초하는 자산운영법 보다 일반적인 사항에 적용될 수 있는 법원리이며,²⁾ 이미 유럽과 미국에서는 사업, 재산상속, 재산보호, 개발, 자선 및 투자 등에 신탁제도를 활발히 이용하고 있다.

3) 부동산신탁의 세무³⁾

(1) 국세기본법의 규정

국세기본법상 부동산의 과세는 부동산을 실질적으로 보유하고 이를 통해서 얻은 이익을 중심으로 조세가 부과된다(국세기본법 제14조, 법인세

1) 신탁은 보통 不文法上에 인정되는 제도이나 캘리포니아 등에서는 신탁에 대한 성문화가 추진했으며, 일본 신탁법은 동법을 기초로 하여 도입되었다. 이러한 점에서 본다면 신탁은 민·상법에 기초한 독일법 체계와는 이질적인 제도이며 민법상의 물권에 기초한 수익권과는 별개의 개념이다.

2) 뮤추얼 펀드가 유가증권을 매개로 신탁관계를 형성하는 데 반하여 신탁은 계약과 현물 등과 같은 자산의 이전을 통해 법률관계를 형성하며 두 법률관계는 수탁자로서의 의무가 발생하는 측면에서는 동일하다. 이처럼 신탁 및 뮤추얼펀드제도는 위탁자가 재산의 소유권을 이전한 수 수탁자의 노력을 이용하여 수익을 향유하는 측면에서는 동일한 경제효과를 가지나 뮤추얼 펀드제도는 회사법 체계를 신탁관계에 도입한 것이라는 점에서 근본적으로 차이가 있다.

3) 한국금융연구원, 신탁업법의 개선방향, 2004, pp47~51.

법 제3조).⁴⁾ 따라서 세법 중 과세표준의 예산에 관한 규정은 소득, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식보다는 그 실질 내용에 따라 적용된다는 점에서 신탁의 설정이나 종료시에 재산권의 형식적인 이전이 발생하는 신탁의 경우에는 일반 과세물건과 차이가 나타난다. 이하에서는 신탁설정시의 세무와 신탁기간중의 세무 및 신탁종료시의 세무로 나누어 살펴본다.

① 신탁 설정시의 세무

- i) 취득세: 매매, 교환 등 이와 유사한 취득으로서 원시취득, 승계취득 또는 유상 및 무상을 불문하고 일체의 취득에 대해서는 취득세가 부과된다. 그러나 신탁 설정으로 위탁자로부터 수탁자에게 신탁재산이 이전되는 경우에는 부동산의 형식적 소유권의 이전이므로 과세되지 아니한다.
- ii) 등록세: 취득세와 마찬가지로 형식적인 권리의 취득, 이전, 변경 또는 소멸에 관한 사항을 공부에 등기·등록할 때 부과되는 등록세도 마찬가지로 비과세된다(지방세법 제128조).
- iii) 소득세 및 법인세: 신탁재산은 신탁회사 등의 수입과 지출로 보지 않으므로 신탁회사 등에 대한 소득세 및 법인세 부과 문제는 발생하지 않는다. 수익자의 경우 신탁재산의 소득도 자신의 소득이므로 소득세 및 법인세를 신고할 때 반드시 신탁재산의 수익금도 합산하여 신고해야 한다. 따라서 납세의무자는 수익자(신탁자가 수익자인 경우에는 신탁자, 제3자가 수익자인 경우에는 제3자)이다.

② 신탁기간 중의 세무

부동산신탁과 관련하여 신탁기간 중에 과세되는 세금에는 재산세, 종합토지세 등과 같이 위탁자에게 부과되는 것이 있고, 법인세(소득세)와 같이 수익자에게 부과되는 것이 있는 바, 이들 조세는 모두 실질과세원

4) 국세기본법에서 말하는 실질과세란 “과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의일뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다”라고 규정하고 있다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

칙이 적용된다.

- i) 위탁자에게 부과되는 세금: 취득세, 등록세, 교육세, 농특세, 재산세, 종합토지세

수탁자가 신탁기간 중에 신탁재산과 관련하여 새로운 건물을 신축 또는 증축하게 되면 위탁자가 취득세 및 등록세를 부담하고 이와 연계되는 교육세, 농특세도 납부하게 된다. 재산세는 물건별로 과세하는 세금이므로 공부상 등재상황과 사실 현황이 다를 경우 사실현황에 따라 과세되므로 수탁자 명의인 신탁재산이라도 위탁자가 재산세를 납부할 의무를 지며, 수탁자는 납세관리인으로 된다(지방세법 제182조)

- ii) 수익자에게 부과되는 세금: 사업소득세, 법인세, 주민세, 양도소득세, 특별부과세, 상속세, 증여세

신탁재산의 관리, 운용, 처분에 의하여 발생하는 소득에 대하여는 수익자가 신탁재산을 직접 소유하고 있는 것으로 간주하여 수익자의 과세표준을 형성하고 수익자에게 과세한다. 따라서 동 소득에 대하여 수익자가 개인사업자인 경우에는 사업소득세, 법인인 경우에는 법인세가 각각 부과된다.

신탁수익권의 양도로 인한 소득은 양도자가 개인인 경우에는 양도소득세 및 주민세가 부과되며, 양도자가 법인인 경우에는 법인세, 특별부과세 및 주민세가 부과된다.

신탁재산의 수익자가 신탁수익권을 상속한 경우에는 그 신탁수익원에 대해서 상속세가 부여되며, 개인 또는 법인이 신탁수익원을 수증하면 증여세를 납부해야 한다.

③ 신탁 종료시의 세무

이는 신탁이 종료할 경우 발생하는 신탁재산의 이전에 대한 과세의 문제이다. 신탁이 종료하면 수탁자는 그 신탁재산을 권리자에게 반환하는데, 이 때 신탁재산의 이전에 대하여도 과세문제가 발생할 수 있다. 현행 세법은 신탁계약시와 마찬가지로 형식적인 소유권의 이전으로 보아 자산

의 취득 내지 양도로 보지 아니한다. 따라서 취득세, 등록세는 비과세되며 추가적인 양도소득세 및 특별부가세도 부과되지 아니한다.

결국 신탁재산과 관련된 과세는 위탁자 또는 수익자가 납세의무자로 된다. 취득 및 이전은 형식적 물권변동으로 보아 비과세로 된다.

4) 부동산간접투자신탁(REITs)

(1) 제도의 근거

부동산에 대한 간접투자제도인 REITs는⁵⁾ 미국에서 1960년에 부동산투자신탁법(Real state Investment Trusts Act)을 제정하면서 처음 도입된 이래 호주(LPT, 1971년), 일본(J-REITs, 2000년) 등으로 확산되었다.

리츠는 투자자가 금전을 출자한다는 점에서 부동산을 위탁하는 부동산신탁과는 구별되며, 투자자가 부동산투자회사의 주식에 투자한다는 점에서 수익증권을 구입하는 자산운용업법상의 부동산간접투자기구와도 구별된다.

리츠는 자금모집방법, 투자대상, 자산관리형태, 환매가능성 등에 ‘따라아래와 같이 분류할 수가 있다. 이들 REITs 유형 중에서 부동산신탁제도와 관련되는 유형은 신탁형REITs(부동산투자신탁)이다

신탁형 부동산투자신탁제도는 부동산 매입 및 개발과 관련된 투자를 목적으로 금전을 신탁 받을 수 있는 신탁경영은행이 신탁 계정을 설정하고, 이를 바탕으로 다수의 투자자로부터 자금을 모집하여 부동산투자신탁 업무를 수행하는 제도이다. 따라서 현행 법률체계에서 제도적으로 허용된 신탁형 부동산투자신탁은 신탁업의 신탁제도에 근간을 두고 있다. 즉, 신탁형 부동산투자신탁은 1984년 4월 신탁업법시행령에서 금전신탁의 투자대상에 부동산의 매입 및 개발이 포함됨에 따라 본격적으로 도입된 것이다. 구체적으로는 신탁업법 제15조, 동법시행령 제11조, 신탁업감독규정 제13조 및 감독업무시행세칙 등이 그 법적 근거로 들 수가 있다.

5) REITs는 직역하면 부동산투자신탁 이외에도 부동산 간접투자회사, 신탁 또는 조합을 의미하며 때로는 부동산간접투자상품을 지칭하기도 함.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

부동산과 관련된 계약형 부동산투자신탁의 운용 대상은 부동산의 매입, 개발 및 임대사업, 부동산관련 프로젝트(매입 또는 개발)를 위한 대출, 그리고 주택저당증권 등과 같은 부동산관련 유동화증권의 매입 등이 있다. 기타 여유자금은 금융기관에 예치하거나 국공사채 등 유가증권의 인수 및 매입 등에 운용할 수 있다. 다만, 부동산투자신탁제도의 도입 목적에 따라 운용 펀드의 연평균 70% 이상을 부동산과 관련하여 운용하여야 한다는 제약이 있다.

	종 류	내 용
자금모집 방법	회사형	투자자는 주식을 매입하여 회사의 경영에 참여하고, 회사의 채무에 대하여는 보유지분만큼만 책임(유한 책임)을 지며, 이익발생시 보유주식수에 따라 배당
	신탁형	투자자는 수익증권을 매입하고 경영에는 불참여
	조합형	공동투자조합(partnership syndications)형태로서 개별자산별로 자본을 조달하는 방식이며, 자산의 소유자인 각 파트너에 대한 세금문제로 인하여 1980년대 중반 이후 대부분 회사형으로 전환
투자대상	지분형	투자자산의 75%이상을 부동산 소유지분으로 구성하고, 수익은 이들로부터 나오는 임대료가 됨
	모기지형	투자자산의 75%이상을 부동산대출 및 유가증권 등에 운용하고 수익은 이들로부터 나오는 이자나 배당임
	혼합형	지분형과 모기지형의 중간형태
투자자산 관리주체	자기관리형	투자한 부동산을 리츠회사가 직접 관리
	외부관리형	투자한 부동산을 전문관리회사에 위탁
환매 가능성	개방형	리츠회사가 투자자의 환매요구에 언제든지 응하는 형태
	폐쇄형	투자자가 직접 리츠회사에 환매요청을 할 수는 없고, 주식시장에서 주식을 매각하여 투자자금을 회수

(2) 기본구조

신탁형 부동산투자신탁제도는 자산관리 및 운용기능의 유무에 따라 외부관리형(외부위탁관리)과 자기관리형(은행자체관리)으로 세분화된다.

외부관리형은 신탁경영은행이 부동산 및 부동산관련 유가증권 운용 주체로서 100% 출자하여 자산관리회사를 자회사로 설립하는 유형이다. 신탁경영은행이 독립적인 자산관리회사와 계약을 체결하고 자산관리회사는 신탁계정의 자산관리 및 운용을 위한 별도의 계약구조를 가진다. 이는 은행이 부동산투자신탁업무와 전문화된 자산관리회사의 기능을 내부적으로 보유하는 것이 어려울 경우에 전문화기능의 분화에 따라 은행은 신탁계정을 통한 자금조달의 기능을 담당하고, 자산관리회사는 조달된 자금을 부동산투자신탁업무에 운용하는 구조이다.

한편 자기관리형은 스폰서인 신탁경영은행이 자산관리 및 운용기능을 스폰서 조직 내부에 갖고 부동산투자신탁업무를 수행하는 방식이다. 이는 신탁업법에 근거한 신탁경영은행이 신탁계정의 설정, 자산 보관 및 관리 운용의 주체로서 자산보관의 기능과 더불어 부동산의 매입과 개발 및 부동산관련 유가증권의 운용 기능을 담당하는 구조이다.

자기관리 방식은 투자자의 입장에서 자산운용 및 관리절차에 대하여 투자자가 직접적으로 통제할 수 없으며, 일정 규모 이상의 펀드로 성장하기 이전에는 자산관리 및 운용 기능의 내부 보유에 따른 자기 관리비용의 부담이 크다는 단점이 있는 제도이다. 반면에 자기관리형은 외부관리형에 비하여 미국의 리츠 또는 호주의 부동산투자신탁과 같이 자금관리 및 운용에 따른 책임의 소재가 명확하다는 장점이 있다. 어느 유형이든 부동산투자신탁은 불특정금정신탁 중의 하나라는 점은 변함이 없다.⁶⁾

(3) 부동산투자회사(회사형 리츠)

신탁형 리츠와 달리 회사형 리츠는 2000년 중 건설교통부가 부동산 및 건설경기 활성화를 위하여 부동산투자회사의 도입을 추진하고 재정경제부

6) 2002년 11월말 현재 신탁경영은행의 부동산투자신탁 수탁규모는 1조 2,173억원으로 전년말(6,669억원) 대비 82.5% 증가하는 등 2000년 말 이후 큰 폭으로 증가하였다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

는 구조조정을 촉진하기 위하여 부동산 뮤추얼펀드의 도입을 각각 추진한 결과 부동산투자회사법으로 입법되어 우리나라의 리츠회사가 일반리츠(부동산투자회사)와 기업구조조정부동산투자회사로 구분되어 제도화되었다.

부동산투자회사는 간접투자기관으로서 일반투자자로부터 모은 자금으로 자산을 확보하게 되므로 투자자보호를 위하여 자산의 안전성이 필수적이다. 특히 부동산투자회사는 소수의 인력이 대규모 자금을 운용하기 때문에 내부통제시스템을 제대로 구비하기 어려우므로 보유 자산을 공신력 있는 '자산보관기관'에 위탁하도록 의무화하고 있다. 이러한 자산보관기관은 자산보관업무를 수행하기 위해서는 신탁업법에 의한 신탁기능이 전제되어야 하므로 신탁업법에 의한 신탁회사(신탁업을 겸영하는 금융기관을 포함)는 당연히 부동산투자회사의 자산보관기관이 될 수 있다. 이외에 대한주택공사법에 의한 대한주택공사, 한국토지공사법에 의한 한국토지공사, 『금융기관 자산등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률』에 의한 한국자산관리공사 등도 자산보관기관이 될 수 있다.

부동산투자회사가 보유하고 있는 유가증권 및 현금도 신탁업법에 의해 신탁회사 및 신탁업을 겸영하는 금융기관에 보관을 위탁하여야 한다. 즉, 관리신탁하여야 한다. 다만, 유가증권의 경우에는 그 중 증권거래법 제 173조의7의 규정에 의하여 예탁대상 유가증권으로 지정된 유가증권은 지체없이 증권예탁원에 예탁하여야 한다.

부동산투자회사와 자산보관기관은 법률상 위임의 관계에 있다. 이러한 법률관계에 근거하여 자산보관기관은 선량한 관리자의 주의의무를 다하여 업무를 수행하여야 하며, 아울러 위탁받은 부동산투자회사의 자산을 자신의 고유재산이나 제3자의 위탁 자산과 구분하여 관리하여야 한다.

최근 부동산투자회사법의 개정이 이루어졌는바, 이는 다음과 같은 현실을 반영한 것이다.

①. REITs의 형태·투자대상 확대

i) 위탁관리부동산투자회사 신설

현행법은 일반 REITs는 실제있는 주식회사로서 투자자산을 자체 인력으로 운영·관리하고 있으나, 개정안은 일반 REITs에 paper company

형태를 허용하여 투자자산을 외부(자산관리회사)에 위탁 운영·관리할 수 있도록 하였다. paper company에는 상근 임직원 고용 및 지점 설치를 허용하지 않도록 하고 있다.

개정이유를 살펴보면, REITs의 자산 관리를 자체관리 또는 위탁관리 중에서 회사 사정에 따라 자율적으로 선택할 수 있도록 하려는 것이다. 미국, 호주 등 외국의 경우도 자체관리, 위탁관리를 자율적으로 선택하도록 하고 있다.

ii) 부동산투자회사의 투자대상 확대 (안 제35조, 안 제42조)

현행법은 일반 REITs의 경우에는 주로 부동산 취득·관리처분 및 임대차에 투자하도록 하고 있고, CR-REITs는 채무상환, 재무구조개선약정 이행, 회사정리절차, 화의계획 등에 따라 매각하는 부동산에 투자하도록 의무화하고 있다.

이에 대하여 개정안은, 일반 REITs는 사회간접자본시설에의한민간투자법에 의한 사회간접자본시설 및 사회간접자본시설 관리·운영권 등을 투자대상에 포함하며, CR-REITs에는 파산절차에 의해 매각하는 부동산도 투자대상에 포함하도록 하고 있다.

개정이유를 살펴보면, 민간자본으로 건설되는 각종 SOC에 대한 REITs의 투자를 가능케 하여 자본시장의 여유자금으로 SOC 건설을 활성화하려는 것이다.

② REITs의 설립·영업규제 완화

i) 최저 자본금 인하

현행법은 회사의 자본금을 500억원 이상으로 유지하여야 한다. 이에 대하여 개정안 제11조는 최저자본금을 300억원으로 인하하는 것을 내용으로 하고 있다. 이는 주택저당채권유동화회사(250억원) 및 보험회사(300억원) 등 여타 금융회사에 비해서 최저자본금이 지나치게 높아 설립을 저해하고 있다는 데에 근거한 것이다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

ii) 설립시 현물출자 허용

현행 규정은 일반 REITs의 경우에는 설립시에는 현물출자가 불가능하고, 부동산개발사업에 대한 인가를 받은 때부터는 총자본금의 30%이내에서 가능하다. 또한 CR-REITs는 설립시부터 총자본금의 30%이내에서 가능하다.

개정안(제13조)은 일반 / CR-REITs 모두 설립시부터 부동산으로 총자본금의 50%이내에서 현물출자를 허용하려는 것이다. 이는 투자대상이 되는 부동산을 적기에 확보토록 하고, 설립시 상당규모의 현금을 확보해야 하는 부담을 완화시키기 위한 것이다.

iii) 자산 구성요건 완화

현행규정은 일반 REITs의 경우에 자산구성은 매분기말 현재 아래 요건을 충족되어야 한다.

- 총자산의 90%이상을 부동산, 부동산관련 유가증권 및 현금으로 구성
- 총자산의 70%이상은 부동산으로 구성
- * CR-REITs : 총자산의 70%이상은 기업구조조정부동산으로 구성

이에 대하여 개정안(제25조)은 자기관리/위탁관리부동산투자회사에 대하여는 자산 구성요건을 완화하여 총자산의 80%이상을 부동산, 부동산관련 유가증권 및 현금으로 구성하도록 하며, 총자산의 60%이상을 부동산으로 구성토록 완화하고 있다. 반면에 CR-REITs는 현행대로 유지하는 것을 내용으로 하고 있다. 이는 부동산투자회사의 자산구성의 탄력성을 부여하고, 부동산과 관련된 권리 및 일반 금융상품으로 자산구성을 가능하게 하여 다양한 REITs 투자상품 창출이 가능하도록 하려는 것이다.

iv) 차입 허용

현행 규정에서 REITs는 원칙적으로 차입을 금지하되, 운영자금을 일시적으로 차입하는 경우 등 예외적으로 차입이 가능하다. 회사채 발행도

허용되지 않는 것으로 해석되고 있다.

개정안(제41조)은 차입한도를 자기자본의 3배 이내를 초과하지 않는 범위에서 시행령에 위임하며, 자기자본의 2배 이내에서 차입 또는 회사채 발행을 허용하려는 것이다. 다만, SOC 관련 REITs의 경우 3배 이내로 제한된다. 이는 REITs의 재무건전성을 해하지 않는 범위 내에서 외부차입을 허용하여 재무활동의 자율성을 확대하려는 것이다. 참고로 선박투자회사법 및 프로젝트금융회사법(안)의 경우 자기자본의 10배까지 허용하고 있다.

③. 개발형 REITs 도입

i) 부동산개발사업에 대한 규제 완화

상장·등록된 후 자기자본의 30%이내에서 건교부장관의 별도 인가를 받아 부동산 개발사업⁷⁾의 추진이 가능하던 것을, 개정법률안(제39조, 제73조)은 설립시부터 개발사업에 투자가능토록 규제를 완화한 것이다. 다만, 설립이후에 개발사업 추진시에는 투자자가 투자금을 회수할 수 있는 장치(상장, 주식매수청구권)를 갖춘 후에 허용하고 있다.

건교부장관의 개발사업 인가권한을 폐지하고, 주주총회 특별결의로 대체하는 사항도 포함되어 있다.

이와 별도로 개발형 『개발형 REITs』에 대해서는 다음과 같이 특례를 인정하고 있다.

- 자기관리부동산투자회사 형태로 설립 가능(실체회사로 영속가능)
- 최저설립자본금 하향조정: 100억원
- 차입한도 확대 : 자기자본의 4배까지
- 개발사업 투자금액 한도 확대 : 자산의 70%까지

개정법률안은 자본시장의 여유자금을 부동산 시장으로 흡수하여 주택, 오피스빌딩, 상가 등 부동산 재고확대를 통해서 부동산에 대한 건전한

7) 부동산개발사업 : 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하거나 건축물 그 밖의 공작물을 신축 또는 재축하는 사업

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

장기투자를 도모하고, 부동산투자회사의 투자수익률을 제고하며, 개발을 통해서 부동산의 부가가치를 높이고 자본이득을 통한 수익률을 제고하려는 것이다. 또한 고수익·고위험을 원하는 투자자도 투자할 수 있도록 리츠상품 구성을 다양화하려는 것이다.

④ 투자자 보호 강화

i) 투자수익률 정보제공 등 근거조항 마련

현행법은 결산기 및 분기별로 투자보고서를 작성하고 공시토록 의무화하고 있다. 이에 대하여 개정안(제64조)은 신설되는 부동산투자관리협회가 예상투자수익률 등 영업활동 정보를 비교·분석하여 투자자에 제공할 수 있도록 하고 있다.

이는 투자자에게 보다 정확하고 포괄적인 투자정보를 제공하여 투자자 보호 및 부동산 시장의 투명성을 강화하려는 취지이다.

ii) 준법감시인 제도 도입 등 내·외부 감독 및 통제장치 강화

개정 당시에는 CR-REITs 및 자산관리회사는 건설교통부 및 금융감독위원회의 공동감독을 받고 있었고 일반 REITs는 내부통제기준을 제정토록 의무화되어 있었다.

개정법률안은 자기관리부동산투자회사 및 위탁관리부동산투자회사도 건교부 및 금감위의 공동감독을 받도록 하고, 자기관리부동산투자회사 및 자산관리회사는 내부통제기준을 제정하고 준법감시인을 두도록 의무화한 것이다.

개정이유는 REITs 및 자산관리회사의 업무 투명성이 제고되고 법령이 준수되어 투자자가 보호될 수 있는 제도적 장치를 강화한 것이다. 자산운용업법도 동일하게 규정하고 있다.(제11조)

iii) 예비인가 제도 도입

이는 『부동산투자회사등에관한인가지침』에 의해서 운영되어 오던 예비인가제도를 법률에 규정하여 다른 법률과의 형평성을 입법기술상 도입하려는

것이다(안 제9조, 안 제50조). 자산운용업법도 법률에 규정하고 있다.

iv) 자산운용전문인력에 대한 보수교육 실시

사전교육만을 이수토록 한 자산운용전문인력에 대해서 보수교육도 실시토록 하려는 것이다(안 제19조). 이는 새로운 부동산금융상품에 대비하려는 의미도 있다.

v) 부동산투자자문회사의 부동산개발사업 금지

부동산투자자문회사가 부동산개발사업에 대한 투자자문을 영위하는 점을 감안하여 이해상충 및 도덕적 해이를 방지하려는 것이다(안 제36조).

2. 신탁의 분류

1) 일반적 분류

신탁은 그 근거에 따라 신탁법상의 신탁과 특별법상의 신탁으로 구분할 수가 있다.

① 신탁법상 신탁

임의신탁과 법정신탁, 계약신탁과 유언신탁, 공익신탁과 사익신탁, 능동신탁과 수동신탁, 영업신탁과 비영업신탁, 관리신탁과 처분신탁, 일반신탁과 특별신탁, 개별신탁과 집단신탁, 금전신탁과 금전 이외의 신탁 등으로 구분된다.

② 특별법상 신탁

이는 개별법상의 근거에 의한 신탁으로 담보부사채신탁, 증권투자신탁, 신탁업법상 영업신탁 등이 있다. 영업신탁의 경우에는 그 신탁의 내용에 따라 다시 구분하면, 사회보장신탁, 기업경영신탁, 동산설비신탁, 토지신탁, 주택금융채권신탁, 특정증여신탁, 종업원신탁, 지역사회신탁, 공공기관신탁 등으로 세분할 수 있다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

2) 신탁행위 설정형태별 분류

이는 신탁이 설정되는 원인행위가 어떠한 법률행위로 되어 있는가에 따른 분류이다. 계약신탁과 유언신탁으로 구분된다.

계약신탁은 수탁자와 위탁자간의 신탁계약에 따라 설정되고, 유언신탁은 위탁자와의 유언에 따라 설정되는 신탁이다.⁸⁾ 우리나라의 신탁은 대부분이 계약신탁이고 유언신탁은 실례를 찾아보기 어렵다.

영미에서는 유언집행인제도와 함께 유언신탁이 사회적으로 정착되어 있으며, 유언신탁에 의하여 수탁자에게 재량권을 부여하고 상속인에 대한 유산의 관리 및 분배 등을 장기적으로 행사고 있다.

신탁법은 유언신탁을 인정하고 있으며(신탁법 제2조) 이 경우 민법규정도 함께 적용되기 때문에 유언신탁은 민법 제1060조 이하에 정하여진 방식에 따라야 한다.

3) 신탁목적별 분류

신탁을 설정할 때 위탁자가 의도하는 신탁의 목적이 공익이나 사익이냐에 따라 공익신탁과 사익신탁으로 분류된다.

公益信託은 신탁법상 학술, 종교, 제사, 자선, 기에 기타 공익을 목적으로 하는 신탁이라고 규정하고 있다(신탁법 제65조). 따라서 이러한 공익신탁에 해당하지 아니하는 신탁은 모두 사익신탁에 속한다.

신탁법은 공익신탁에 관해서는 사익신탁과는 다르게 여러 가지 특별한 규정의 적용을 받도록 하고 있다. 즉, 공익신탁의 설정에는 주무관청의 허가를 받아야 할 뿐만 아니라 관리방법에 있어서도 감독을 받아야 한다(제69조 내지 제71조). i) 수탁자가 사임한 때(제68조), ii) 신탁재산의 관리방법을 변경한 때(제36조), iii) 신탁관리인 또는 신수탁자의 선임(제17조, 제18조), iv) 수탁자의 해임(제15조), v) 수탁자의 신탁재산에 관한 권리취득(제31조) 등의 경우는 허가를 받아야 한다.⁹⁾

8) 홍유석, 전게서, p.67.

9) 상게서, p.67.

사익신탁은 다시 수탁자가 수익자를 위하여 재산권의 관리 또는 처분하는 경우에 수탁자가 가지는 의무가 적극적인 의무나 소극적인 의무나에 따라 능동신탁과 수동신탁으로 구분할 수 있다.

수동신탁의 경우에는 신탁재산으로부터 이익을 향수할 수 있도록 신탁재산의 관리와 처분을 하는 행위는 수익자가 하고 수탁자는 이러한 수익자의 행위를 용인하는 데에 불과하다. 이런 유형의 수동신탁은 수탁자가 단순히 신탁재산의 명의자일 뿐이며 신탁재산에 대한 관리도 처분권이 없기 때문에 이를 신탁법상 유효한 신탁이라고 할 수 있는가라는 해석상의 문제가 없지 않다.¹⁰⁾ 다만, 이 중에는 신탁재산에 대한 수탁자의 관리나 처분의 의무가 있는 경우라도 그 구체적인 관리나 처분은 수익자의 지시에 따르는 신탁도 있다. 이러한 유형의 경우에는 수탁자의 신탁재산에 대한 관리 또는 처분권의 범위에 간한 제한이라고 할 수 있기 때문에 신탁법상 유효하다고 할 수 있다. 이 유형에 속하는 신탁으로서는 證券投資信託이 있다.

4) 수익자별 분류

이는 수익자가 누구냐에 따른 분류이다. 위탁자 자신이 수익자가 되는 신탁을 自益信託이라고 하며, 위탁자 이외의 자가 수익자가 되는 신탁이 他益信託이다.

타익신탁은 신탁재산으로 인한 수익이 위탁자가 아닌 타인에게 귀속되므로 증여와 같은 효과를 나타낸다. 민법상 제3자를 위한 계약에서 제3자의 권리는 채무자에게 계약상의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 생기는 것으로 되어 있으나(민법 제539조), 타익신탁에서는 수익자의 의사표시가 없어도 당연히 수익이 가능하다는 데에 차이가 있다. 신탁법은 “신탁행위에 의하여 수익자로 지정된 자는 신탁이익의 향수를 승낙한 것으로 추정하여 신탁이익을 향수한다”(신탁법 제51조)고 규정하고 있다.

타익신탁과 자익신탁은 신탁법상 취급에 있어서는 거의 동일하지만, 자익신탁은 위탁자가 언제든지 해지가 가능하나(신탁법 제56조), 타익신

10) 洪裕碩, 信託法, 法文社, 1991, p.59.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

탁은 수익자의 권리를 보호하기 위하여 일정한 제한을 두고 있다. 즉, 신탁재산으로써가 아니면 그 채무를 완제할 수 없을 때 기타 정당한 사유가 있는 때에 수익자 또는 이해관계인의 청구에 의하여 법원이 신탁의 해지를 명할 수 있다.(신탁법 제57조)

5) 신탁 목적물별 분류

이는 수탁자가 신탁을 인수할 때에 수탁하는 재산 즉, 신탁재산의 종류에 따른 분류이다. 신탁업법과 같이 금전신탁과 금전이외의 신탁으로 구분하는 것이 일반적이다.

금전의 신탁은 신탁인수시 신탁재산으로 금전을 수탁하여 신탁 종료시 수익자에게 금전을 교부하는 금전신탁과 신탁인수시에는 금전으로 수탁받지만 신탁종료시에는 운용한 자산을 그대로 수익자에게 지급하는 금외신탁으로 나뉘어진다. 금전신탁은 그 운용방법에 따라서 특정금전신탁과 불특정금전신탁으로 나누어지며, 불특정금전신탁은 다시 위탁자의 신탁목적과 수탁자의 운용방법에 따라 세분화될 수 있다.

금전이외의 신탁은 수탁자가 신탁을 인수할 때 금전이외의 재산(증권, 동산, 부동산)을 수탁하며, 신탁종료시에는 운용현황 그대로 신탁재산을 수익자 또는 위탁자에게 교부하는 신탁이다. 유가증권신탁, 금전채권신탁, 부동산신탁 등으로 세분할 수 있다.

3. 신탁업 현황

1) 신탁업 개관

신탁업은 은행과 부동산신탁회사가 금감위 인가를 얻어 영위하고 있다.

신탁회사가 수탁할 수 있는 재산은 - 금전, 금전채권, 유가증권, 동산, 토지와 그 정착물, 지상권·전세권 및 토지의 임차권 등 - 법률로 한정한다.

현재 은행은 금전신탁과 재산신탁을 모두 인가받아 영업중이며, 부동산신탁회사는 부동산신탁 전업회사로 부동산신탁만을 영위하고 있다.

< 기관별 업무내용 및 수탁고(03말 기준) >

은행 (131.1조원)	- 금전신탁 (58.1조) : 불특정금전신탁(30.8) 및 특정금전신탁(27.3) - 재산신탁 (73.0조) : 금전채권(62.1), 부동산(6.5), 유가증권(4.3) * 은행은 부동산신탁중 관리신탁, 처분신탁, 담보신탁만 영위(토지신탁 제외)
부동산신탁회사 (22.7조)	- 부동산신탁 : 토지신탁 (2.3), 관리신탁(3.9), 처분신탁(4.3), 담보신탁(11.9) * 토지신탁 : 신탁회사가 사업비를 투입하여 신탁된 토지를 개발하여 아파트 등을 건설한 후 분양, 임대를 통해 사업비를 회수하고 잔여수익을 토지 위탁자 등 수익자에게 배분

2) 신탁회사 현황

04.6.말 현재 신탁회사(총 37개)로는 신탁경영은행(18개), 신탁경영 외은지점(12개), 부동산신탁회사(6개)¹¹⁾, 한국증권금융¹²⁾(1개)이 있다.

구 분		기관수	해 당 기 관
신탁 경영 은행	국내 은행	18	조흥, 우리, 제일, 하나, 외환, 신한, 한미, 국민, 대구, 부산, 광주, 제주, 전북, 경남, 산업, 기업, 농협, 수협
	외은 지점 ¹⁾	12	씨티, 제이피모건체이스, 도이치, 뉴욕, BNP Paribas, Amex, Bank One, ABN Amro, 캘리포니아, HSBC, 앵도수에즈, 크레디리요네
부동산신탁회사		6	한국토지신탁, KB부동산신탁, 대한토지신탁, 생보부동산신탁, 한국자산신탁 ²⁾ , 다올부동산신탁 ³⁾
기 타		1	한국증권금융

주 : 1) 신규영업중인 외은지점은 없으며, 씨티(52억원)·제이피모건체이스(384억원) 이외는 수탁고도 없음

11) 부동산 신탁 및 그 부수업무만을 영위하는 신탁회사를 말한다.

12) 증권회사 등으로부터 고객예탁금을 수탁('02.11.8, 신탁업인가)

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

- 2) 코레트신탁('02.7.인가취소)의 구조조정을 위해 '01.4. 설립인가, '01.7. 한국부동산신탁('02.8.인가취소)의 일부 신탁사업도 양수
- 3) '04.2.27. 신탁업 인가

< 부동산신탁회사 조직 운영 현황(2003.12말 현재) >

(단위 : 억원, %)

구분	한국토지신탁	KB부동산신탁	대한토지신탁	생보부동산신탁	한국자산신탁	합계
설립인가	96.3.6.	96.7.12.	97.7.12.	98.11.4.	01.3.31.	-
주요주주	토지공사 (55.6%) 기타 (44.4%)	국민은행 (100.0%)	군인공제회 (100.0%)	교보생명 (50.0%) 삼성생명 (50.0%)	KAMCO (77.4%) 기타 (22.6%)	-
조직 및 부서	4본부6실 18팀 4지점	9팀 1지점	11팀	2사업부 1실 13팀	3본부 1실 12팀	-
임직원 (임원)	184 (7)	87 (6)	78 (5)	94 (5)	85 (6)	-
자본금	1,800	800	100*	100	179	
총자산	7,505	2,577	639	445	2,109	13,275
자기자본	1,943	981	382	392	1,183	4,881
자기자본 비율	25.9	38.1	59.8	88.1	56.1	36.8
당기순이익	118	104	130	127	14	493
총수탁고	69,815	48,369	49,652	33,068	26,330	227,234
토지신탁	15,638	3,505	26,443	-	1,676	26,443
관리신탁	7,342	4,719	7,368	8,524	10,867	38,820
처분신탁	14,208	4,474	18,693	4,645	1,063	43,083
담보신탁	32,627	35,671	17,967	19,899	12,724	118,888

* 04.3월 자본금 750억원으로 증가

* 2004.2.27. 설립인가를 받은 다올부동산신탁 제외

3) 부동산신탁 영업환경의 변화

(1) 시장환경의 변화

① 부동산투자의 세계화 및 통합화

세계경제와 금융 및 부동산시장에 대한 불확실성이 증가하고 있는 가운데 세계경제의 통합과 부동산시장의 지구적 통합 추세는 더욱 가속되고 있는 실정이다.

금융지주회사 및 방카슈랑스의 등장, 자산운용의 통합 등 비용절감과 수익성 제고를 위한 업종간의 통합이 일어나고 있으며, 업무영역의 장벽이 소멸되는 있는 추세이다. 특히 미국의 부동산가격이 정점에 도달하였다는 인식과 더불어 투자 기회가 확대되고 있으며 세계 부동산시장에 대한 관심이 고조되고 있는 가운데 시장의 통합화가 가속되고 있는 것이다.

② 부동산과 금융의 결합 가속화

IMF 외환위기 이후 ABS, MBS, REITs, 은행 부동산투자신탁 등 부동산과 금융이 지속적으로 복합화 되는 추세에 있으며, 최근 자산운용업법의 제정을¹³⁾ 통한 부동산 간접투자기구의 도입이 가시화 되면서 부동산과 금융의 복합화 및 부동산 투자시장의 확대가 더욱 진전될 것으로 예상되고 있다.

③ 외국계 부동산 금융그룹의 진출 확대

국내 부동산업체는 저자본과 규모의 영세성, 높은 겸업비중 등이 특징인 반면, 부동산시장 개방 이후 외국계 부동산 금융그룹은 파이낸싱, 컨

13) 자산운용업법(안)은 2002.9 입법예고 되어 2003. 2 국무회의 의결을 거쳐 현재 국회 상임위원회에 계류 중이다. 동 법안은 재정경제부가 증권시장 육성방안으로 투신사, 투신운용사, 은행신탁, 변액보험 등의 펀드설정과 운용 등 업역을 허물어 경쟁강화와 다양한 상품개발로 시중 여유자금을 흡수할 수 있도록 증권투자신탁법과 증권투자회사법을 통합하여 유가증권외 부동산 및 실물자산까지 투자·운용이 가능하도록 하는 것을 주된 내용으로 하는 것이다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

설팅, 총괄 매니지먼트, 투자자문 등 자금력과 선진 서비스체제를 갖추고 국내 부동산시장 진출을 확대하고 있는 바, 이는 향후 우리나라의 부동산 신탁을 비롯한 자산관리 기법 및 제도에 영향을 줄 것으로 예상되고 있다.

(2) 시장경쟁의 심화

1998년 IMF 위기 이후 부동산시장의 개방화 및 새로운 부동산투자제도의 도입이 지속적으로 추진되어 부동산에 대한 투자기회가 확대되었고 이에 따라 신규 시장참여자가 증가하고 있다.

신규시장참여자	주요 추진업무
은행	<ul style="list-style-type: none"> - 부동산투자신탁을 통한 개발사업 참여 - PB고객에 대한 부동산 관리·투자·컨설팅 등 부동산 서비스의 지속적 강화(보험, 증권 등 전 금융권으로 확대 추세)
외국 투자회사	<ul style="list-style-type: none"> - 자금력, 공신력, 선진기법을 바탕으로 대형 부동산의 매입, 관리, 처분 등 부동산 직접투자를 적극 추진
부동산관리회사	<ul style="list-style-type: none"> - 서비스드 레지던스, 리츠 자산관리 등 부동산 관리 및 개발프로젝트에 대한 금융중개, 자금관리업무를 적극 추진
컨설팅사	<ul style="list-style-type: none"> - 기업보유 부동산에 대한 매매중개, 부동산금융중개, 부동산 투자자문 등을 추진
전문 감리회사	<ul style="list-style-type: none"> - CM(건설사업관리)기술을 바탕으로 주택, 중소형 빌딩, 리모델링 등에 대한 개발대행업무를 추진

3) 부동산신탁의 한계 및 수요 위축

(1) 시장의 잠식

신규 시장참여자의 증가로 부동산신탁회사는 다원화된 경쟁구조에 직면하게 되었으며, 개발·관리·처분 등 신탁 고유의 시장영역에 대한 잠식이 가속화되고 있으며, 부동산신탁회사는 IMF위기 이후의 재무구조

악화로 차입의존적 자금조달구조로 다원화된 경쟁구조 및 신탁시장 잠식에 효과적으로 대응하기 못하고 영업력이 약화되고 있는 실정이라고 할 수 있다.

(2) 시장경쟁력 및 성장력의 약화

아래 표에서 보듯이 차입의존적 자금조달구조로¹⁴⁾ 인하여 부동산에 대한 독자적 금융기능이 취약한 부동산신탁사는 부동산과 금융의 복합화가 진전되고 있는 시장환경에서 경쟁력과 성장력이 지속적으로 약화될 것으로 예상된다.

< 부동산신탁회사 부채비율(2002. 12. 31 기준) >

(단위: 억원, %)

구 분	1999	2000	2001	2002
차입금	11,767	10,269	12,194	16,872
자기자본금	2,299	2,187	3,033	4,376
부채비율	511.8	469.5	402.0	385.6

< 연도별 토지신탁 사업비 및 차입현황 >

(단위: 억원)

구 분	1999	2000	2001	2002
사업비	47,724	52,371	74,944	110,302
차입금	11,767	10,269	12,194	16,872
차입비율	24.7	19.6	16.3	15.3

14) 부동산신탁회사의 경우, 초창기 자금조달은 제2금융권 위주였으나 자금조달수단이 점차 다양화되고 있는 추세에 있다. 그러나 국민주택기금 및 회사채를 제외할 경우 여전히 단기자금 위주의 제1, 2 금융권으로부터의 조달비중이 상대적으로 높은 것이 현실이다.

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

< 연도별 차입 금융기관별 현황 >

(단위: 억원)

구 분	1999	2000	2001	2002
계	11,767	10,269	12,194	16,872
제1금융권	3,005	4,048	3,253	1,987
제2금융권	5,595	1,670	3,205	1,685
기타 (국민주택기금, 회사채등)	3,167	4,551	5,736	13,200

(3) 부동산신탁상품의 수요 위축

부동산신탁회사는 IMF위기 이후 신탁사업의 부실화, 공신력 약화, 자금조달 한계 등으로 인하여 개발신탁 중심의 기존 영업방식에서 탈피하여 담보신탁 및 관리신탁 영업의 활성화에 주력하고 있으나, 시장에서의 수요기반이 불안정한 상황에 직면하고 있다. 이는 다음과 같은 원인에 기인한다고 볼 수가 있다.

- i) 은행을 중심으로 한 대출금융기관의 Project Financing 활성화로 개발사업에 대한 토지신탁의 상품경쟁력 약화
- ii) 사해신탁으로 인한 개발 및 담보신탁 운용의 불안정성 상존
- iii) 부동산에 대한 소유 중심의 전통적 사고, 세원노출에 대한 거부감 등으로 관리 및 처분신탁 수요의 확대 미약
- iv) 신탁사업 여유자금 운용 제약에 따른 차별화 된 관리서비스 제공의 한계

4. 신탁제도의 기능 변화

- 1) 신탁기능의 다양성
- 2) 미국에서의 새로운 동향
- 3) 신탁의 독자적 기능

- (1) 재산의 장기적 관리기능
- (2) 재산의 집단적 관리기능
- (3) 사익재산에서 공익재산으로 전환기능
- (4) 도산격리기능
- (5) 신탁제도의 역기능

5. 문제점

현행 제도와 부동산신탁회사의 현황 및 대내외 여건변화 등을 고려할 때, 부동산신탁사가 직면하고 있는 문제점은 다음과 같이 정리할 수가 있다.

- i) 토지신탁 사업비 조달방법이 금융권으로부터 단기자금을 차입하여 운용하는 구조로 되어 있으므로, 사업비의 자체 조달 기능이 마련되지 않는 한 안정적 사업수행이 곤란하다는 점
- ii) 금융시장 여건변화에 따라 유동성확보가 곤란하게 될 경우 신탁사업의 건전성과는 관계없이 신탁사 자체가 부실화될 우려가 있다는 점
- iii) 신탁업법상 분별관리규정에도 불구하고 부동산신탁사의 경우에는 고유계정과 신탁계정간의 자금대차를 고리로 신탁사업간 부실이 전이되는 구조를 가지고 있으므로 신탁사업의 부실이 곧 부동산신탁사 자체의 부실화의 원인이 된다는 점
- iv) 신탁겸업은행의 부동산투자신탁, 자산운용업법 시행예정 등 동종 영업 잠식에도 불구하고, 경쟁관계에 있는 부동산신탁업계는 업역의 규제로 시장존립기반을 위협받고 있음에도 불구하고 마땅한 법제도상의 대응방안 마련에 한계가 있다는 점
- v) 금전신탁 위주 법체계 등 신탁 관련 제도의 미비와 신탁업의 시장기반 취약 및 대중화에 한계가 있다는 점 등이다.

(1) 국내 부동산금융 전문회사의 필요

부동산 및 금융시장에서 발생하는 수요와 공급을 연결하여 안정적인 균형과 지속적인 시장발전을 가능하게 하는 부동산금융 전문회사의 필요

II. 현행 신탁 관련법제 현황과 문제점

성이 증대하고 있다. 이는 Project Management, 컨설팅 및 자산관리 업무영역으로의 확대 및 금융업무의 수요에 맞추어 부동산과 관련된 금전신탁 및 펀드 모집, 자산관리 및 투자자문 등의 역할 증대가 절실히 요청되고 사정에 기인한다.

부동산전문회사들은 예컨대 Cushman & Wakefield나 CB Richard Ellis와 같이 자산관리, 감정평가, 리서치, 및 컨설팅 등의 종합투자관리 업무를 취급하며, Finance업무에서 더 나아가 Land Lease로 확대하는 추세에 있고, 또 Jones Lang LaSalle와 같이 Investment Management에서 펀드 모집, 자산운용(투자)업무의 취급 쪽으로 더욱 확대되고 있는 추세 등을 볼 때, 부동산시장과 금융시장의 결합이 심화됨을 보여주며, 양 시장을 연계하여 주는 전문회사의 필요성이 증대되고 있음을 보여주고 있다.

(2) 신탁의 주된 기능 전환 문제

현재의 부동산신탁은 신탁법이나 신탁업법의 제정 당시의 단순한 재산관리수단으로부터 시장환경의 변화에 따라 재산증식과 적극적 투자수단으로 전환할 시점에 와 있다고 할 수 있다. 또한 부동산신탁회사에 대한 정부정책도 부동산투기의 억제라는 측면으로부터 효율적이고 합리적인 국토이용이라는 측면으로의 전환이 필요하다고 본다. 즉 새로운 형태와 정책이념에 따른 부동산신탁제도의 전환이 필요하다.

한편, 시장환경 변화와 부동산 및 금융시장을 상호연계하여 안정적인 균형과 지속적인 시장발전을 가능하게 하는 Financing기능이 부가된 부동산 종합서비스 전문회사로서의 차별화된 전환이 필요하다고 본다.

(3) 부동산신탁의 문제점

부동산 관련 자본의 조달, 운용, 이익의 분배 등과 관련되는 개별 법률의 적용과 관련하여 부동산간접투자기구를 운용할 경우 간접투자자산운용업법에서 규정하지 않고 있는 부도 등이 발생할 경우에 신탁법의 원리가 적용될 수 있는가에 대한 의문이 제기될 수가 있다.

증권에 대한 간접투자를 규정하고 있는 간접투자자산운용업법은 신탁법보다는 상법에 기초하여 제도가 정비되었으며, 동법은 수탁자를 구분하여 연대책임을 부과되 신탁법의 적용을 배제하고 있다. 하지만, 간접투자자산운용업법상의 자산운용사 등이 수탁자로서 신탁법 및 신탁업법에 따른 의무가 발생하는 것으로 판명된다면 수익자는 실제 부도가 발생할 경우에 신탁법상 원리에 대한 위반을 근거로 소송을 제기할 수 있을 것이다.

신탁업법에 근거하여 부동산 개발을 하는 부동산신탁사의 경우 사업을 영위함에 있어서 자기신용을 이용하여 자금을 조달하고 있어 향후 부동산 시장이 침체될 때에는 부동산신탁업의 침체가 유발될 수 있는 문제가 있다. 부동산신탁사는 부동산 보유자로부터 신탁을 받은 후 자기신용을 이용하여 조달한 금전을 신탁계정에 대여하여 개발사업을 하고 있는 것이 업계의 관행이다. 이 때 여러 가지의 개발사업의 위험이 고유계정에 집중되는 현상이 발생한다는 문제점이 있다.

Ⅲ. 영미법계의 신탁제도

1. 영 국

1) 영국신탁제도의 특징

영국의 신탁제도 특징은 그 연원에서 본다면, 영국의 유스(use)와 동양의 寄進과 投託의 발달과정에서 볼 수 있듯이 양 제도는 다 같이 봉건적인 부담을 회피하기 위하여 발생한 제도인 점에서는 동일하나, 전자는 토지의 양도제한을 탈피하기 위하여 이용된 데에 반하여 후자는 토지의 보전을 위하여 이용된 점이 다르다.

이러한 양 제도의 차이는 영·미의 신탁이 他益信託 위주로 발달한 반면, 우리나라와 일본의 신탁이 自益信託으로 발달하게 된 원인의 하나라고 볼 수가 있다.¹⁵⁾

영국에서의 근대적 신탁은 신탁에 관한 법리가 그 동안의 잡다한 유스(use)의 판례를 정리하여 신탁 당사자간의 권리와 의무에 관한 법리가 정리된 이후에 본격적으로 발달하게 되었다. 이 신탁법리는 당연히 불문법으로 되어 있었으나, 당사자간의 분쟁을 방지하고 수익자 또는 위탁자의 권리와 신탁재산을 보호하기 위하여는 수탁자의 의무를 엄격히 규정하는 성문법이 필요하게 됨에 따라 성문신탁법이 제정되었다. 이러한 성문신탁법의 제정으로 수탁자의 의무가 강화되고 신탁의 이용이 확대됨에 따라 근대적인 신탁제도로 발달하게 된 것이다.

수탁자의 의무를 규정한 성문신탁법은 다음과 같다.

- i) Trustee Act Consolidated(1893년)
- ii) Judicial Trustee Act(1896년)
- iii) Public Trustee Act(1906년)
- iv) Trustee Act(1925년)

15) 洪裕碩, 전계서, p.46.

Ⅲ. 영미법계의 신탁제도

영국의 영업신탁 내지 영리신탁은 해외투자와 관련이 있다. 영국은 산업혁명으로 다른 나라보다 먼저 공업국가로 발전하였고, 축적된 팽대한 자본은 국내자본시장에의 투자가 한계에 달하였고, 국공채의 금리도 계속적인 하락으로 결국 해외시장에의 투자로 전환하지 않을 수 없었다. 그러나 일반투자자들은 해외 자본시장의 사정에 밝지 못하므로 자연히 해외 투자에 정통한 회사에게 투자를 위탁하게 되었다. 당시 해외투자의 전형적인 방법으로 투자와 신탁이 결부된 투자신탁(invest trust)과 擔保附社債信託이었다. 16)

2) 신탁목적의 변화

중세의 유스는 봉건체제라는 제약아래 주로 봉건적인 부담을 회피하기 위하여 이용되었지만, 신탁은 중세의 유스처럼 단순히 재산의 보전을 위한 소극적인 목적에서 특정 수익자를 위한 재산관리라는 적극적인 목적으로 확대되었다. 예컨대 妻의 특유재산을 형성하기 위한 목적과 재산의 영구적인 보전을 위하여 가족들을 차례로 수익자가 되도록 지정하는 목적 등이다. 신탁목적의 구체적인 변천과정을 정리하면 다음과 같다.

① 유족의 생활보장

재산소유자가 사망하면 유산의 분배를 피하고 유언으로 특정한 수탁자에게 신탁하고 妻의 생존 중에는 처가 수익자가 되며, 처가 사망한 때에는 자가 수익자로 되고, 자가 성년이 되면 유산을 자에게 이전하는 방법으로 유족의 생활보장을 도모하는 데에 신탁이 이용되었다.

② 생명보험신탁

생명보험과 신탁이 결부된 형태이다. 일시에 다액의 보험금을 유족에게 지급하는 경우 그 보험금을 유족이 합리적으로 소비하지 못할 우려가 있을

16) 영국의 담보부사채신탁은 해외투자 방법의 하나로 발달된 것인데, 당시 미국은 남북전쟁 이후 급속한 공업화와 국토개발에 막대한 자본이 소요되었으나 국내자본의 부족으로 해외자본에 의존하지 않을 수 없는 실정이었다. 영국의 자본은 바로 이러한 미국의 신흥기업을 담보로 발행하는 사채에 투자하기 위하여 고안된 것이다.

경우에 대비하여 보험금을 신탁하고, 수탁자로 하여금 효과적인 관리를 하게 함으로써 보험금의 낭비를 방지하여 유족의 생활보장을 도모하는 것이다.

③ 낭비자 신탁(보호신탁)

낭비자의 생활보장을 위하여 발달한 신탁이다. 이는 민법상의 한정치산제도와 같은 성격의 신탁이다.

④ 공익신탁

영국은 1601년의 공익신탁법에 의하여 救貧信託, 教育助成信託, 宗教促進信託, 과 기타 사회에 유익한 신탁이 발달하여 왔다. 미국에서도 구빈, 교육, 종교, 건강, 정부, 지방공공단체 기타 사회에 유익한 목적의 신탁을 공익신탁으로 하고 있다.

⑤ 법인격 없는 사단의 재산신탁

18세기의 영국에서 발달한 법인격이 없는 社團으로서 교회(비국교도), 法曹學院, 로이드보험협회, 증권거래소, 경마클럽 등이 사단의 재산을 특정한 수탁자에게 관리하게 하였다.

3) 수탁자의 전문화

중세의 유스는 수탁자가 일반적으로 각 지방의 명망가이다. 수탁자로 되어 달라는 위탁을 받을 경우에는 그만큼 자신의 명성이 높아지기 때문에 위탁자의 재산을 무상으로 관리 인수하였다. 그러나 자본주의의 전환기에 들어와서는 상품의 교환 및 유통이 대량화·다양화하여 감에 따라 상품거래는 점차 상사적인 색채를 띠게 되고 이윤추구가 사회활동의 원천으로 되었다. 자본주의 경제발전은 재산관리 분야에도 특수한 지식과 경험이 없이는 효과적인 관리가 불가능하게 되었다. 신탁의 경우도 수탁자는 재산관리의 전문적인 지식과 경험을 가진 자가 등장하게 되고, 따라서 재산관리에 수반하는 여러 비용으로 신탁 자체가 유상적 관념으로 바뀌어 상사적 색채를 띠게 됨에 따라 근대적 신탁으로 변화 발전하게

III. 영미법계의 신탁제도

되었다고 할 수 있다. 이러한 변화는 신탁의 목적이 단순히 신탁재산의 보전이라는 소극적 목적에서 수익의 창출이라는 투자 형태로 발전함에 따라 더욱 가속도가 붙게 되었다고 할 수가 있다.

2. 미국의 신탁법제

미국신탁법은 그 法源으로 각 주마다 제정법이 있기는 하지만 그 기초는 판례법이라고 볼 수가 있다. 그러나 미국내의 재산거래의 원활성을 확보하기 위하여 그리고 동일한 신탁재산에 대한 동일한 내용의 법률관계 형성을 위하여 신탁법의 통일을 위한 노력을 계속하여 왔다. 그 결과로 나타난 것이 2가지이다. 하나는 리스테이트먼트의 작성이고, 다른 하나는 표준신탁법전을 제정하는 것이다. 이는 미국 법원과 주의회의 차원에서 추진되었다.

리스테이트먼트의 작성은 1930년대 이후 세세한 부분에서 주마다 다른 판례법을 전체적으로 이해하는 한편, 여기에서 한 걸음 더 나아가 법의 통일에 기여하기 위하여 판례법을 일목요연하게 정리하는 작업이다. Restatement의 정비와 개정은 미국법의 통일에 있어서 하나의 유력한 수단이다.

미국의 금융법은 포트폴리오 개념에 기초하여 수탁자에게 책임을 부과함으로써 수탁자에 대한 신뢰도를 높여 자산운용산업의 발전이 이루어질 수 있는 기초여건을 마련하고 있다. 현대 재무론에서의 포트폴리오 개념은 동일한 수익을 달성하면서도 분산투자에 따라 일정한 위험을 축소할 수 있다는 이론으로 이에 기초한 수탁관리는 중요한 의미를 가진다.

미국에서는 뮤추얼펀드 수탁자의 책임한계 및 부도시 책임범위 등에 대한 법률을 적용할 경우 투자회사법에서 동 사항에 대한 규정조항이 없으면 신탁의 기초가 된 해당 州의 신탁법 또는 불문법상의 신탁법 일반 원리가 적용되고 있다.

미국의 표준신탁법전의 주요 특징 및 내용을¹⁷⁾ 살펴보면 다음과 같다.¹⁸⁾

17) * 명순구, 오영길 역, 大塚正民 桶口範雄 편저, 현대미국신탁법, p.17이하.

18) 상계서, p.47이하.

1) 미국의 표준신탁법전(UTC: Uniform Trust Code)

○ 임의규정과 강행규정

- <강행규정 사항 §105 (b)>

- (1) 신탁을 설정하기 위한 조건
- (2) 성실하게 그리고 신탁목적에 적합하게 행동하여야 하는 수탁자의 의무
- (3) 신탁과 신탁조항이 수익자의 이익을 위한 것이어야 한다는 요건과, 신탁목적이 적법하고 공서에 반하지 않으며 달성이 가능한 것이어야 한다는 요건
- (4) 제410조 내지 제416조에 기하여 신탁을 변경하거나 종료시킬 수 있는 법원의 권한
- (5) 제5편에서 규정하고 있는 낭비자신탁조항의 효과 그리고 채권자와 채권양수인이 신탁에 대하여 가지는 권리
- (6) 제702조에 기하여 보증을 요구, 면제, 또는 종료할 수 있는 법원의 권한
- (7) 제708조 제(b)항에 기하여 신탁조항에서 비합리적으로 낮거나 높게 설정된 수탁자의 보수를 조정하는 법원의 권한
- (8) 제813조 제(b)항의 (2), (3)에 기하여 25세에 달한 철회불능신탁의 적격수익자에게 신탁의 존재, 수탁자의 신원 및 수탁자에게 보고서를 요구할 수 있는 권리가 있음을 통지할 의무
- (9) 제813조 제(a)항에 기하여 철회불능신탁의 수익자가 수탁자의 보고서와 신탁운영에 합리적으로 관련된 기타 정보를 요구하는 경우에 이를 제공하여야 하는 의무
- (10) 제1008조에 기한 면책조항의 효력
- (11) 수탁자 또는 수익자 이외의 자가 제1010조 내지 1013조에 기하여 가지는 권리
- (12) 사법절차의 제기에 관한 출소기간

III. 영미법계의 신탁제도

(13) 정의의 이익을 실현하기 위하여 필요할 수도 있는 이러한 소송을 수행하고 사법권을 행사하는 법원의 권한

(14) 제203조 및 제204조에서 규정하고 있는 법원의 사물관할과 사법절차개시를 위한 토지관할

2000년 미국의 표준신탁법전 입안은 연혁적으로 영미 신탁법제가 가지고 있던 ‘타익신탁’이 그 기본형으로 출발하였다는 점에 대한 변화가 시작되고 있다는 사실을 보여주고 있다. 표준신탁법전은 자익신탁적 성격이 농후한 『철회가능신탁』을 신탁의 중심적 제도로서 위치시키려는 움직임을 보이고 있는 것이다. 19)

2) 철회가능신탁(revocable trust)

(1) 도입배경

철회가능신탁(revocable trust)은 신탁에 대한 철회권을 신탁자에게 유보하는 신탁이다.

표준신탁법적은 철회가능신탁에 관하여 제6편에 4개 조문을 두고(제601조~제604조)있다. 이 규정들은 ①유언대체방법으로서의 철회가능신탁을 정면으로 인정하고 그 목적에 맞는 규율을 제정하는 것(예컨대, 능력에 관하여 s제601조나 수익권에 관한 제603조), ②유언대체방법으로서의 철회가능신탁의 이용현실을 고려하여 그 장애를 제거하고 신탁자의 의사의 관철을 도모하는 것(예컨대 철회가능신탁의 추정에 관한 제602조 a항), ③다툼이나 의문이 있는 점을 해결하고 철회가능신탁에 관한 법률관계를 명확하게 하는 것(예컨대, 신탁자가 복수인 경우에 있어서 철회권 행사에 관한 제602조 b항) 등이다.

어떠한 신탁을 설정할 것인가 하는 것은 기본적으로 신탁자의 의사에 맡겨져 있으며, 신탁자가 신탁을 설정하면서 당해 신탁증서(trust instrument)에 신탁에 대한 철회권을 유보하겠다고 명시하는 한²⁰⁾, 그 신탁

19) 新井 誠, 信託法, 유비각, 2005, p.69.

20) 이는 판례법상의 원칙임. 다만, 묵시적 철회권의 유보도 일정한 경우에 인정되고 있다. 그 대표적인 경우가 예금신탁(saving account trust)이다. 이는 A가 자신의 자

탁을 철회할 수 있다.²¹⁾ 철회권이 유보된 경우, 특히 명시적 또는 묵시적인 제한이 없는 한, 철회권에는 신탁에 대한 변경권이 포함된다. 설정 포함되지 않는다고 하더라도 철회가 가능한 이상, 일단 신탁을 철회한 다음 처음과는 다른 신탁을 설정함으로써 실질적으로 변경과 동일한 결과를 가져올 수 있다.

이렇게 철회권의 유보를 인정하는 것은, 신탁설정 이후의 여러 가지 변화 즉, 신탁자의 의사의 변화, 경제사정의 변화, 수익자와 신탁자와의 관계 변화, 신탁자와 수탁자의 관계변화 등에 대응할 수 있도록 한 것이다.

이러한 철회권을 유보한 사후의 다양한 변화에 대하여 신탁자가 대응할 수 있도록 하는 신탁의 설정을 인정하는 목적이 무엇인가에 대하여 다음과 같이 정리할 수 있다.

미국에 있어서 철회가능신탁에 대한 이용 역사를 보면, 처음에는 ‘節稅’의 관점에서 활발하게 이용되었다. 그러나 ‘양도인신탁’(grantor trust)에 관해서는 세법상 이를 신탁자의 재산과 수입으로 보아 소득세의 과세 대상으로 보았다. 그후 철회가능신탁의 이용은 두 가지 방향에서 이루어졌다. 즉, 『유언을 대신하는 처분』과 『능력상실시의 관리』 두 가지이다. 현재 철회가능신탁은 이 두 가지의 측면에서 폭넓게 이용되고 있다. 이 중에서 표준신탁법전이 중요시하고 있는 것이 ‘유언을 대체하는 철회가능신탁’이다.

(2) 절세 목적과 양도인신탁

신탁이 유효하게 설정될 경우, 신탁재산에서 발생하는 사후의 수익에 관한 소득세는 신탁자가 아니라 수익자에게 부과된다.²²⁾ 미국에서 1920

금을 “수익자 B를 위하여 수탁자 A로서”라는 이름으로 은행에 예금구좌를 개설하는 경우이다. A가 진정으로 현재(장래가 아닌)신탁을 설정할 의사를 가지고 있는 경우에는 신탁설정이 인정되지만, 그러한 예금자A는 생존 중에 그 예금으로부터 수익을 얻고 필요에 따라 자유로이 예금을 인출할 수 있어서 수익자 B가 취득하는 것은 예금자 A가 사망한 때의 잔고만이라고 기대하는 것이 보통이다. 이런 이유로 판례는 일반적으로 그러한 예금신탁의 경우에는 예금자 즉 신탁자A의 묵시적 철회권을 인정하고 있다: George T. Bogert, Trusts, West Publishing Co, 6th ed., 1987, pp.44-48.

21) 물론 철회권의 유보가 없는 경우에도 신탁자가 유일한 수익자인 자익신탁의 경우에는 신탁자에 의한 신탁의 철회가 인정된다: George T. Bogert, Trusts, p.529.

22) 누진과세제도를 염두에 두고 생각하면, 고액소득자인 신탁자가 상대적으로 저액소득자

III. 영미법계의 신탁제도

년대 중반까지 철회가능신탁을 이러한 절세 목적으로 많이 이용되었다. 그러나 1924년의 세법에 의하여 철회가능신탁의 수익은 설사 신탁자 자신이 수익자가 아닌 경우라 하더라도 신탁자(양도인: grantor)에게 귀속하는 것으로 개정되었다. 따라서 절세에 관한 한 철회가능신탁의 장점은 없어지게 되었다.²³⁾

현재 내국세입법전 제671조 이하에서는 이른바 ‘양도인신탁(grantor trust)’을 규정하고 있다. 즉, 양도인신탁이란 신탁자가 실질적인 통제권능(substantial control)을 가지고 있는 신탁이다. 이러한 신탁에서는 신탁자가 당해 신탁재산의 소유자로 다루어지는 것이다 | 철회가능신탁은 이러한 양도인신탁의 한 예이다.²⁴⁾

(3) 능력상실 대비 철회가능신탁

심신장애로 인하여 사무처리나 재산관리를 스스로 할 수 없는 상태에 이르는 경우, 다른 사람에 의한 재산관리가 필요하게 된다. 철회가능신탁은 신탁자가 능력을 상실한 경우에 있어서 그의 재산관리 방법으로 이용된다. 즉, 자신이 신뢰하는 제3자를 수탁자로 하여 신탁을 설정하고 철회권을 유보함으로써 변화에 대응할 수 있게 해두는 것이다. 철회권유보는 자기가 능력자로 있는 도안에 실질적인 통제력을 확보할 수 있는 수단이 된다. 신탁자가 제3자와 나란히 공동수탁자로 되는 경우도 있다. 이 경우에 각 수탁자가 단독으로 신탁업무의 집행을 행할 수 있는 것으로 정하는 경우가 있는가 하면, 신탁자가 능력을 상실한 때에 타방 공동수탁

인 자(예컨대 가족의 일원)를 수익자로 하는 신탁을 설정하게 되면, 신탁재산에 관하여 수익자가 소득세의 과세대상으로 되어 총체적으로 소득세의 절세가 가능하게 된다.

23) 현재 철회가능신탁에서 신탁재산은 세법상 신탁자의 재산으로 다루어지는 것이 확립되었다: 신탁자가 생존하는 중에 신탁재산 및 그 수익은 신탁자의 ‘소득’으로 보고, 소득세는 신탁자에게 부과된다(내국세입법전 제676조). 또는 신탁설정은 증여세의 대상이 되지 않는다. 그리고 신탁자가 사망한 경우에 신탁재산은 유산의 일종으로서 유산세·상속세의 대상이 된다(내국세입법전 제2038조)

24) 철회권 유보가 반드시 양도인신탁의 요건인 것은 아니다. 신탁자가 철회권의 유보보다 적은 권한을 가진 경우라 하더라도 그것이 ‘실질적 통제권능’으로 인정될 수 있다: Jesse Dukeminier & Stanley M. Johanson, *Wills, Trusts, and Estates*, Little Brown & Co., 6th ed., 2000, p.595.

자는 단독수탁자로서 신탁업무를 집행하는 것으로 정하는 경우도 있다.²⁵⁾

한편, 신탁증서의 작성을 포함한 철회가능신탁의 설정은 지속적 대리권의 수여에 비하여 비용이 더 들어간다는 점에서 단점이 있다.²⁶⁾

(4) 유언대체방법으로서의 철회가능신탁

철회가능신탁은 유언대체방법(will substitutes)으로서 매우 넓게 이용되고 있다. 이 경우의 논리구조는 다음과 같다. 신탁자 A는 철회권을 유보한 신탁을 수탁자 C로 설정하지만, 신탁재산의 수익에 대한 권리는 A의 생존 중에는 A가 가지고, A가 사망한 때에는 신탁재산 및 그로부터 발생하는 수익은 B에게 분배되는 것(또는 B를 위한 신탁재산이 되는 것)으로 정하는 것이다. 이는 수익자를 A 및 B로 하는 신탁이다. 수탁자 C는 실질적으로 관리를 행하는 경우가 있는가 하면, A가 사망하여 B에게 재산을 이전하기까지는 완전히 수동적인 역할밖에 없는 경우도 있다.

재산의 실질적 '지배'의 관점에서 보면, A의 생존 중에는 A가 지배권을 가지며, A의 사망 후에는 그 실질적인 지배가 B에게 이전된다는 구조를 취한다. 기능적으로 본다면, 이는 A가 유언에 의하여 당해 재산을 B에게 남기는 것과 유사하다. 철회가능신탁에서 철회권이 유보됨으로써 유언에서의 철회자유와 동일한 기능이 확보된다.

25) 이러한 목적을 가진 다른 제도로서, 법정제도로서의 후견제도(guardianship), 약정제도로서 지속적 대리권제도(durable power of attorney)가 있다. 법정후견제도는 무능력자로 판정한다는가 후견인 선임절차가 번거롭고 비용이 많이 든다는 점, 무능력선고제도가 반드시 본인의 의사에 합치하는 결과를 가져온다고 장담할 수 없다는 점에서 단점이 있고, 지속적 대리권은 본인이 사망한 경우에는 대비할 수 없다는 점, 대리인이 사망한 경우 본인이 미리 후임 대리인을 정해놓지 않는 한 대리관계가 종료된다는 점, 대리인의 권한은 기본적으로 위임장에서 부여된 권한에 한정되기 때문에 대리인과 거래하는 제3자는 수탁자에 비하여 대리인과의 거래는 보다 신중을 기해야한다는 점 등이 부담으로 작용한다.

26) 이런 이유에서 지속적 대리권은 재산이 고액이 아니어서 신탁을 설정하지 않고 무능력에 대비하기를 원하는 비교적 소액자산을 가진 사람들에게 유용한 수단이 되고 있다: Thomas L. Shaffer & Carol Ann Mooney, *The Planning and Drafting of Wills and Trusts*, p.321.

III. 영미법계의 신탁제도

이와 같이 철회가능신탁이 그 실질에 있어서 유언과 동일하다고 본다면 철회가능신탁은 死因處分性 내지 遺言處分性이라는 성격으로 인하여 유언에 관한 규율에 따라야 하는 것은 아닌가 하는 것이 문제가 된다. 만일 당해 철회가능신탁이 유언처분성을 가진다면 그것은 유언의 요식성을 결여했기 때문에 무효가 되고 당해 신탁재산은 A의 사망시에 A의 유산으로 편입되어 검인절차의 대상 재산이 된다. 이에 반해, 유언처분성이 없다고 한다면 유효한 신탁이 설정되고 당해 신탁재산은 검인의 대상이 되지 않는다. 과거에는 유언에 관한 요식성을 충족하지 않는 한, 이러한 철회가능신탁은 무효로 판결하는 경우도 있었다. 그러나 현재에는 적어도 제3자를 수탁자로 하는 철회가능신탁에 대해서는 유언처분성이 없는 것으로 보아 유언에 관한 요식행위가 요구되지 않는 것으로 하고 있다.²⁷⁾

유언대체는 ‘유언의 회피’ 의미를 가진다. 이는 i) 요식성의 회피,²⁸⁾ ii) 유류분의 회피, iii) 검인절차의 회피의 목적으로 이루어진다. 이 중에서 철회가능신탁의 주요 목적은 검인절차의 회피에 있다. 표준유산관리법전과 같이 유언의 요식성이 상당히 완화되어 있는 경우에는 유언의 요식성을 회피하기 위한 목적으로 철회가능신탁이 행해지지는 않는다고 보고 있다.²⁹⁾

유류분제도는 대륙법에 고유한 것이지만 미국에도 이와 유사한 제도로서 생존배우자의 선택적 상속법(selective share)이나 생존배우자나 자식에게 제정법상 보장되는 부양수당(statutory allowance) 등이 그 예이다. 제정법상의 선택적 상속분을 검인대상 재산으로 한정하는 주 중의

27) 大塚正民 등, 전거서, p.116.

28) 표준유산관리법전(Uniform Probate Code)상 유언은 원칙적으로 서면성, 서명, 증인이라는 세 가지 요건을 충족해야 한다. 즉, 유언은 문서로 작성할 것, 유언자가 서명하거나 유언자의 지시나 의식있는 유언자의 면전에서 제3자가 유언자의 이름으로 서명할 것, 증인은 최소한 2인 이상일 것이 요구된다.

29) 영국법에서도 실질적으로 유언처분이면서 유언의 방식을 충족하지 못한 경우에 대하여도 이를 철회가능신탁으로서의 유효성을 인정해 주고 있는 바, 그 이유는 철회가능신탁이 일찍부터 인정되고 그 효력이 판례법에서 승인된 후 유언의 요식성에 관한 제정법이 만들어졌는데, 이 과정에서 철회가능신탁의 효력이 부정되지 않았기 때문에 그대로 그 효력이 인정되게 되었다: Mauriyo Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge U., 2000, pp.121-122.

대부분의 주의 관례는 형평법상의 권한을 행사하여 생존배우자가 사망배우자에 의해서 설정된 철회가능신탁의 대상재산에 대하여 권리가 있음을 인정하고 있다.³⁰⁾

철회가능신탁은 검인절차의 난점을 피하면서 검인절차의 내실을 갖춘 방법으로서 그 이용이 크게 늘고 있다. 미국의 검인절차 기능은 i) 유산의 청산 및 분배를 위하여 그 기초가 되는 재산을 모아 집중적으로 관리·처분을 행하는 기능, ii) 사망한 자의 채무에 대한 변제로서 사망한 자의 채무자에 대한 보호기능, iii) 사망한 자의 의사에 따라서 잔여재산을 분배하는 기능, iv) 검인된 유언 또는 무유언상속판결을 통하여 당해 재산을 신소유자에게 이전하는 것을 증명할 기회 부여기능 등이다.

철회가능신탁의 핵심은 iii)의 잔여재산 분배기능에 있다. 철회가능신탁을 이용하게 되면 개인정보가 공개됨이 없이 낮은 비용으로 신탁자의 사망과 함께 그가 의도한 대로 재산이전이 가능하게 된다. 철회가능신탁의 경우에는 미리 수탁자가 정해져 있으므로 검인절차에 의할 경우에 소요되는 시간적 지체(인격대표자의 선임에서 재산이전까지 상당시간 소요)가 발생하지 않는다. 이해관계인에 대한 통지절차가 요구되지 않고, 세제에 관해서도 세무관계만 확인되면 재산의 이전이 가능하다. 비용 측면에서 보면, 철회가능신탁에는 틀림없이 수탁자의 보수비용이 들지만, 이는 법원의 비용, 또는 인격대표자, 그를 대리하는 변호사, 감정인의 보수·수수료 등에 비하면 훨씬 낮은 금액이다. 더구나 공개성의 측면에서 보면 철회가능신탁은 법원 외에서의 집행이므로 공개될 필요가 없으므로 사생활이 보장된다.

표준신탁법전이 정하는 유언대체방법으로서의 철회가능신탁이 확산되고 있는 현상은 신탁제도 전체의 최근 동향과 동일한 특징을 가지고 있다. 즉, “신탁자의 의사존중”과 “신탁의 유연성” 보장이다. 이러한 측면에서 보면 철회가능신탁은 사망시의 검인절차를 회피하면서 사망자의 뜻에 따라 재산을 이전하고자하는 신탁자의 의사를 실현하는 방법이다. 상속법질서와의 충돌가능성에도 불구하고 그 유효성이 인정되는 것은 오직

30) Jesse Dukeminier & Stanley M. Johanson, *ibid.* p.391.

III. 영미법계의 신탁제도

“상속법질서에 있어서 피상속인의 의사를 최대한 존중해 주는 것”이라는 기본적인 정책판단이 자리잡고 있기 때문이다. 신탁에서 이러한 신탁자의 의사실현을 최대한 배려하는 것이 최근에 나타나는 동향 중 하나이다.

피상속인의 의사 실현을 위하여 철회가능신탁이 이용될 것인가 여부는 각 법제도에 있어서 신탁자의 의사를 실현하기 위한 다른 제도의 존재여부와 그 내용, 그리고 신탁제도의 이용가능성과 그 용이성의 정도에 달려있다. 영미법권에 있어서도 이러한 유연대체방법으로서의 철회가능신탁의 이용이 보급되고 있는 곳은 미국이다. 신탁제도에 별로 익숙하지 않은 대륙법에서는 신탁자의 의사를 실현함에 있어서는 다른 제도가 이용되고 있다.³¹⁾

다른 한편, 신탁자·피상속인의 의사실현을 위한 철회가능신탁에 대한 폭넓은 이용은 신탁이 가지는 유연성에 힘입은 바가 크다. 신탁은 그 대상이 철회는 재산에 대한 제약이 적으며 그 내용도 신탁증서에서 임의로 작성할 수 있어 신탁자의 의사에 따른 법적 결과를 가져올 가능성이 가장 높은 제도이다. 이러한 신탁의 유연성과 그 활용은 상속 및 유연대체 방법에서만 발견되는 것이 아니고 비즈니스신탁과 같이 회사 등 기업조직에서도 볼 수 있다. 철회가능신탁은 이러한 ‘도구로서의 신탁’에 대한 대표적인 예라고 할 수 있다.

3. 일본의 신탁법제

일본 신탁제도는 도입과정에서 다음과 같은 특징을 가진다.

31) 독일의 ‘생전증여’가 이에 해당한다. 생전증여는 장래의 상속을 고려하여 피상속인이 될 자가 상속인이 될 자에게 생전행위로서 재산을 양도하는 것을 말한다. 단순한 증여와 달리, 상속시기의 앞뒤를 바꾸는 것을 목적으로 한다. 대개의 경우 피상속인 및 그 생존배우자를 위하여 동 재산에 대한 역권을 설정하는 것, 또는 양수인의 연금수급의무 등 다른 계약과 결합하여 이루어진다. 또한 복수의 상속인의 1인에게 양도가 행하여진 때에는 다른 상속인에 대한 보상지급이 약정되는 것이 일반적이다. 이 경우 지급의무는 일시금의 형태로 피상속인인 양도인 또는 양수인이 부담한다. 이를 완전하게 하기 위하여 피상속인과 보상을 받은 상속인 또는 양수인 사이에 상속포기·유류분포기 계약이 체결된다. 장래의 상속을 노린 조치이며 양도인이 사망할 때까지 사정변경에 유연하게 대처하기 위하여 임의철회권이 유보된다. 생전증여는 공증실무가 넣은 예방법학적 조치의 집합이며, 그 법적 성질 및 유효성에 관해서는 여러 학설이 있으며, 이를 신탁의 성질을 갖는 것으로 보는 견해도 있다: 大塚正民, 전계서, p.161.

i) 미국으로부터의 전통적인 신탁제도의 도입

이는 明治 38년의 담보부사채신탁법의 제정에서 알 수 있듯이 미국으로부터 전통적인 신탁제도가 수입되었다. 일본신탁법은 제정 당시 당초의 초안은 미국 캘리포니아 민법전(California Civil Code, 1872년)과 영국의 印度信託法(The India Trust Act, 1882년)을 모범으로 하였으나, 그 후에 여러 차례의 수정과정에서 일본사법체계와의 융합이라는 목적에 따라 개개의 조문에서는 영·미신탁법을 그대로 채택하지 아니하고 일본 민법과의 조화를 이루도록 수정하여 민법의 특별법이라는 위치에서 현행 일본신탁법의 최종안이 채택되었다. 이에 따라 일본신탁법은 영·미법계의 골격에다 대륙법계의 채권법적 성격을 가미한 독특한 신탁법이 되었다.³²⁾

ii) 일본 독자의 신탁제도의 전개

大正 11년의 신탁법 및 신탁업법의 제정 이후에는 일본 나름대로 독자적인 신탁제도의 전개가 있었다. 그러나 신탁업무에서 수탁자의 자격을 한정하는 법적 규제로 인하여 신탁업무에 있어서 수탁자의 수가 적었고, 상사신탁에 비하여 민사신탁은 별로 보급되지 못하였다.

iii) 신탁업무의 자유화

平成 5년에 실시된 금융제도개혁에 있어서 수탁자의 자격을 한정하고 있었던 법적 규제가 완화되었다. 그 결과 신탁업무에 있어서 수탁자의 수가 증가하였고 앞으로도 증가할 것으로 예상된다. 이와 더불어 상사신탁의 수도 점점 증가할 것이고, 민사신탁의 수도 증가할 것으로 예상된다.

* “신탁은 증여이다. 일반적으로 증여는 신탁의 형식을 밟을 필요가 없을 정도로 단순하며,(중략)..... 이러한 단순한 증여는 2인의 당사자 사이에서 이루어지는 재산의 이전이다. 즉, 이전자(증여자)로부터 취득자(수증자)로의 재산이전인 것이다. 이에 대하여 통산의 신탁은 3인의

32) 木下毅, 日英米信託の比較, 信託論叢, 清文社, 1986, p.65.

III. 영미법계의 신탁제도

당사자 사이의 관계를 수반한다. 즉, 증여자(신탁의 신탁자)가 수탁자와의 약정으로 수증자의 권익을 수탁자와 수익자에게 분할한다. 전통적인 형식에 따를 경우에 수탁자는 수익자의 이익을 위하여 수증재산의 법적 소유권을 취득하는 것”이라고 한다.³³⁾ 그리고 논자에 따라서는 다음과 같이 서술하는 경우도 있다. 즉, “통상의 사적 신탁”은 본질적으로 증여이지만 1회에 한하여 수수가 완료되는 통상의 증여와는 달리 일정한 기간 계속적으로 존속하고 그 대상재산이 사전에 정해진 관리방법에 따라야 한다는 특수한 증여이다. 미국에 있어서나 일본에 있어서도 원칙적으로 신탁은 재산양도세(증여세, 상속세 및 유산세)의 대상이 되지만, 미국은 재산의 이전자가 납세의무자임에 반하여, 일본에서는 재산의 취득자가 납세의무자이다. 신탁이 특수한 증여일 경우에 위에서 언급한 특수성은 재산의 취득자가 납세의무자가 된다고 하는 일본의 현행 재산이전세제 아래에서 해결하기 어려운 많은 문제를 야기하고 있다.

iv) 상사신탁제도와 회사제도와와의 경합

미국에서는 재산거래의 수단으로 활발하게 이용되어 온 상사신탁제도가 회사제도와 경합하고 있다. 그런데 이와 동일한 현상이 일본에서도 발생하고 있다. 첫번째 예가 바로 조세편의기능(conduit taxation)이다.

자산유동화법(資産の流動化に關する法律)에 있어서 특정목적신탁과 특정목적회사 그리고 투신법(投資信託及ひ^レ投資法人に關する法律)에 있어서 특정투자신탁과 투자법인은 모두 조세편의의 투자매체가 되고 있다. 즉, 특정목적회사와 투자법인은 법인세법상의 법인이므로 원래는 사원에 대한 배당은 損金으로 산입되지 않는 것이지만, 조세특별조치법 제67조의14 및 제67조의15는 각각 특정목적회사 및 투자법인에 있어서 사원에 대한 배당에 할당된 금액을 손금으로 산입하는 것을 인정하고 있다.

반대로, 특정목적신탁과 특정투자신탁(이하 “특정신탁”이라 약칭함)은 법인세의 과세대상이 되지 않았지만, 개정 후의 법인세법에서는 그 소득을 법인세의 과세대상으로 하는 한편(평성 12년 개정 후의 일본 법인세

33) 명순구, 오영길 역, 전계서, p.42이하.

법 제7조의2 및 제82조의2 이하), 이 법인세법 또는 조세특별조치법에서는 수익자에 대한 분배에 할당된 금액을 손금으로 산입하는 것을 인정하고 있다(특정목적신탁에 관해서는 제68조의3의 3, 특정투자신탁에 관해서는 제68조의3의4).

이와 같이 특정목적회사, 투자법인 및 특정신탁은 세법상의 이른바 도관형의 투자매체로서 모두 동등한 경쟁조건 아래 놓여지게 되었다.

IV. 새로운 유형의 신탁제도

1. 최근 동향

1) 종합재산신탁제도의 필요

외국의 종합재산신탁제도 중 미국 및 일본의 제도를 정리하면 다음과 같다.

① 미 국

미국의 개인신탁은 기본적으로 종합재산신탁에 해당한다. 미국신탁의 경우 우리나라와 달리 신탁회사가 수탁받을 수 있는 재산의 종류를 제한하고 있지 않다. 따라서 부동산 및 유가증권뿐만 아니라 유형자산(자동차, 보트, 가구 등)은 물론 보험계약, 연금수급권, 스톡옵션 등도 수탁이 가능하다.

미국의 개인신탁은 자산관리능력이 부족한 개인들에게 포괄적인 자산관리서비스를 제공하는 동시에 사후의 유산정리 및 상속인을 위한 자산관리를 포함하는 종합재산관리제도(생전의 종합재정설계와 사후의 상속계획(Estate Plannig)을 동시에 제공하고 있다.

② 일 본

일본은 종합재산신탁으로 “포괄신탁” 제도를 도입하였다. 포괄신탁은 “종류를 달리하는 2이상의 재산을 하나의 신탁행위에 의해 인수하는 신탁”으로 정의(금융기관의 신탁업무경영 등에 관한 법률 시행규칙 제3조)되고 있다.

일본의 포괄신탁은 부동산개발신탁, 자산유동화신탁 등에서 포괄신탁을 활용하고 있으며, 03. 9월말 현재 포괄신탁 수탁고는 186조엔(전체 신탁수탁고 455조엔의 41% 차지)이다.

IV. 새로운 유형의 신탁제도

2) 건축물 선분양을 위한 신탁계약제도 활용 문제

① “건축물분양에관한법률(안)”입법과 신탁제도

제16대 국회의 종료가 예상되는 현재 국회의원의 임기도 함께 종료함으로 인하여 국회에 상정되어 있는 ‘건축물의분양에관한법률(안)’은 자동 폐기되었다.

이에 따라 건교부는 제17대 국회의 개원시 다시 조속한 입법을 추진한다는 계획 하에 현재 국회 상정중인 법안의 원안을 그대로 국회에 재상정할 것으로 전망되었다. 그러나 아직 논란이 정책적으로 또한 정치적으로 해결되지 아니함으로써 재상정 되지 않고 있는 실정이다. 하지만, 지속적으로 건축물의 선분양제도는 계속 논의될 사안이며, 이와 관련하여 신탁제도의 활용도 논의될 것으로 예상되는 현안이다.

동 법률안의 제안과 관련된 시행령에서 피분양자의 우선적 보호방안 역시 고려되어야 할 사안으로 제기된 바가 있다. 이에 관한 건교부의 당시 입장을 정리하면 다음과 같다.

i) 피분양자의 우선적 보호방안의 시행령(안) 반영에 관한 건교부의 요청

건교부는 분양법률에서 신탁계약을 하도록 하고 있는 목적이 피분양자 보호에 있으므로 i)신탁계약시 피분양자를 우선수익자로 지정하여 신탁재산의 권리자로 만들고, 사업부지의 소유자인 신탁회사가 피분양자에 대한 의무를 갖게 하며, ii)사업부도시 신탁회사는 사업부지를 매각하고 이 매각대금을 신탁계약에 의한 우선수익자인 피분양자에게 직접 교부토록 시행령이 만들어져야 한다고 요청한 바가 있다.

이러한 요청은 분양보증제도와 동일한 수준의 피분양자보호를 기대하는 것으로 주택분양과 달리 상가분양의 경우 대부분 투자자로서의 성격(선분양에 따른 risk의 당연 포함)을 충분히 감안하지 않은 입장으로 보인다.

ii) 건교부 요청에 대한 검토

상가 건축물의 분양거래질서의 공정성과 투명성 확보에 정책목표를 두고 있는 점을 감안하면 건교부의 요청을 현재의 신탁제도와 조화를 이루는 가운데 수용토록 해야 할 것이다.

피분양자 보호를 위한 우선채권자 지위인정문제에 대해서 기존 신탁법리를 변경하지 않은 가운데 대안으로 정리해보면 다음과 같다.

제1안) 부동산신탁사가 발행하는 수익권증서를 담보로 분양사업자가 금융기관으로부터 차입하는 것을 시행령에서 제한 또는 금지하도록 명시하는 방안

제2안) 수익권증서를 담보로 한 차입을 허용하되, 피분양자의 우선변제권을 인정하는 특약을 수익권증서에 명시하도록 하는 방안

제2안은 특약이 포함된 수익권증서의 담보력을 금융기관에서 저평가하거나 차입제공을 거절할 가능성이 높으며, 건교부의 입장을 반영할 때 제1안이 바람직하나 분양사업자의 자금조달애로라는 문제의 해결이 남게 된다.

3) 신탁계약과 대리사무의 일원화 문제

건축물분양시장에서 피분양자 보호라는 공익적 목적을 충분히 수행하면서도 신탁수익을 제고하기 위해서는 시행사의 착공 후 분양을 위한 신탁계약 체결시 신탁계약과 대리사무계약을 반드시 연계하여 체결토록 하는 내용을 시행령에 반영시킬 필요가 있다.

부동산신탁사가 보유하고 있는 전문성을 감안할 때 일정 부분 시장 확보 효과를 기대할 수 있고, 분양대금의 관리를 공정률 확인과 연계할 경우 신탁계약의 관리에 따른 위험도 최소화할 수 있을 것으로 보인다.

2. 상품의 운영 및 관리 · 감독 실태

1) 현황

부동산신탁회사의 업무는 다음과 같이 고유업무와 부수업무로 나뉘어 운영되고 있다. 실제 업무의 형태는 상품으로 나타난다.

IV. 새로운 유형의 신탁제도

① 고유업무

- i) 관리신탁 : 신탁회사가 위탁자를 대신하여 부동산을 관리하며, 부동산의 임대차, 시설의 유지보수, 세무·법률 등 문제 관리를 포함한다.
- ii) 처분신탁 : 신탁회사가 위탁자를 대신하여 부동산을 매각하는 신탁이다.
- iii) 담보신탁 : 위탁자가 금융기관의 대출을 받기 위해 담보로 설정하는 신탁이다. 위탁자는 부동산을 신탁회사에 위탁하고 발급받은 수익권 증서를 담보로 은행 등 금융기관으로부터 대출하는 구조이다. 신탁회사는 위탁자의 채무불이행시 채권금융기관의 상환요청에 따라 부동산을 처분하여 원리금을 상환하게 된다.
담보신탁과 유사한 제도로 저당권 설정이 있으나, 담보신탁의 경우 신탁회사의 부동산 매각으로 채권을 회수할 수 있어 법원의 경매에 의해 채권을 회수하는 저당권 설정 방식보다 채권회수가 용이하다는 차이가 있다.
- iv) 토지신탁 : 위탁자로부터 토지를 수탁받아 신탁회사가 토지를 개발하는 신탁이다. 이는 다시 임대형 토지신탁과 분양형 토지신탁으로 구분할 수 있다.

賃貸型 土地信託은: 신탁회사가 개발한 토지 및 건물 등을 제3자에게 분양하지 않고 신탁종료시에 위탁자에게 그대로 교부하는 토지신탁이다. 개발사업의 초기단계부터 종료시까지 신탁회사가 차입을 통해 자금을 조달하여 사업수행한다.

分讓型 土地信託은 신탁회사가 개발한 부동산을 제3자에게 분양하고, 이로부터 얻은 수익을 위탁자(수익자)에게 교부하는 토지신탁이다. 개발사업의 진행상황에 따라 선분양금, 중도금 등이 유입되므로 임대형 토지신탁에 비해 신탁회사의 차입비 부담이 작은 편이다.

② 부수업무

부동산컨설팅, 대리사무, 부동산 중개·전시 등 고유업무에 부수하는 업무이다.

2) 유사 부동산 개발 투자제도와의 비교

부동산개발 관련 투자제도로써 부동산간접투자기구, 부동산투자회사, 부동산신탁회사를 비교하면 아래 표와 같다. 부동산의 개발과 관련되어 점차 투자제도의 형식, 운용내용 등이 상호 영향을 주어 변하고 있는 실정이다.

	부동산간접투자기구	부동산투자회사	부동산신탁회사
근거법률	간접투자자산운용업법	부동산투자회사법 * 현재 개정 추진 중	신탁업법
운용 대상	○ 부동산 관리, 개량, 개발, 임대 (영 제69조제2호)	○ 부동산 매입, 운영 및 개발	○ 부동산 관리, 처분, 개발(신탁계약 전제)
사업비 조달 방법	○ 투자자 모집 ○ 외부 차입 가능	○ 투자자 모집 - 현물 출자가 가능 * 개정안 : 자본금의 50% 이내 ○ 외부 차입 가능	○ 차입만 가능 (신탁회사 명의로 차입)
차입 비율	○ 순자산 총액 2배 이내 (영 제130조③1호)	○ 일시적 운영자금 차입 가능 * 개정안 : 자기자본 2배 이내 가능	○ 사업비의 70% 이내 (신탁업감독규정)
대여 비율	○ 순자산 총액의 1배 이내(영 제130조①)	-	-
특징	○ 사업비 조달 및 운용 방법이 다양 ○ 자산운용회사가 부동산관련 업무를 외부에 위탁 가능 (영 제130조⑦)	○ 투자자 모집, 현물 출자 등 다양한 조달 수단 ○ 세제지원을 통한 구조조정촉진(CR-REITs)	○ 신탁사업이 부실화될 경우 신탁회사가 잔존채무를 부담 ○ 여타 정상사업으로 부실 확산 가능

V. 신탁관련 법제의 개선방안

1. 현안 문제점의 정리

1) 건축물 선분양을 위한 신탁계약제도의 활용 문제

(1) “건축물분양에관한법률(안)”입법 문제

제16대 국회의 종료가 예상되는 현재 국회의원의 임기도 함께 종료함으로 인하여 국회에 상정되어 있는 ‘건축물의분양에관한법률(안)’은 자동 폐기될 것으로 보인다.

이에 따라 건교부는 제17대 국회의 개원시 다시 조속한 입법을 추진한다는 계획 하에 현재 국회 상정중인 법안의 원안을 그대로 국회에 재상정할 것으로 전망되고 있다. 제17대 국회의 개원 후 민생입법에 대한 관심이 어느 때보다 제고될 것으로 전망된다는 점을 감안하면 올 6월중으로 국회에서 의결될 경우 법률의 시행시기는 2005년 1월 1일(6개월의 유예기간)이 될 가능성이 높으며, 정기국회에서 의결된다고 가정할 때는 2005년 상반기 임시국회에서 처리될 것으로 전망되었으나, 아직 계류중에 있다.

(2) 피분양자의 우선적 보호방안

건교부는 분양법률에서 신탁계약을 하도록 하고 있는 목적이 피분양자 보호에 있으므로 i) 신탁계약시 피분양자를 우선수익자로 지정하여 신탁재산의 권리자로 만들고, 사업부지의 소유자인 신탁회사가 피분양자에 대한 의무를 갖게 하며, ii) 사업부도시 신탁회사는 사업부지를 매각하고 이 매각대금을 신탁계약에 의한 우선수익자인 피분양자에게 직접 교부토록 시행령이 만들어져야 한다고 요청하고 있다.

이러한 요청은 분양보증제도와 동일한 수준의 피분양자보호를 기대하는 것으로 주택분양과 달리 상가분양의 경우 대부분 투자자로서의 성격(선분양에 따른 risk의 당연 포함)을 충분히 감안하지 않은 입장으로 보인다.

그러나 상가 건축물의 분양거래질서의 공정성과 투명성 확보에 정책목표를 두고 있는 점을 감안하면 건교부의 요청을 현재의 신탁제도와 조화를 이루는 가운데 수용토록 해야 할 것이다.

피분양자보호를 위한 우선채권자 지위인정문제에 대해서 기존 신탁법리를 변경하지 않은 가운데 대안으로 정리해보면 다음과 같다.

- i) 제 1 안: 부동산신탁사가 발행하는 수익권증서를 담보로 분양사업자가 금융기관으로부터 차입하는 것을 시행령에서 제한 또는 금지하도록 명시하는 방안
- ii) 제 2 안: 수익권증서를 담보로 한 차입을 허용하되, 피분양자의 우선변제권을 인정하는 특약을 수익권증서에 명시하도록 하는 방안

제2안은 특약이 포함된 수익권증서의 담보력을 금융기관에서 저평가하거나 차입제공을 거절할 가능성이 높으며, 건교부의 입장을 반영할 때 제1안이 바람직하나 분양사업자의 자금조달애로라는 문제의 해결이 남게 된다.

2) 신탁계약과 대리사무의 일원화

건축물분양시장에서 피분양자보호라는 공익적 목적을 충분히 수행하면서도 신탁수익을 제고하기 위해서는 시행사의 착공 후 분양을 위한 신탁계약 체결시 신탁계약과 대리사무계약을 반드시 연계하여 체결토록 하는 내용을 시행령에 반영시킬 필요가 있다.

부동산신탁사가 보유하고 있는 전문성을 감안할 때 일정 부분 시장 확보 효과를 기대할 수 있고, 분양대금의 관리를 공정률 확인과 연계할 경우 신탁계약의 관리에 따른 위험도 최소화할 수 있을 것으로 보인다.

3) 고유자금 제한완화 문제

< 신탁사 고유자금 현황(2004. 6말 현재) >

(단위 : 억원)

	계	한국토신 신탁	KB 부동산 신탁	대한토지 신탁	생보 부동산 신탁	한국자산 신탁	다음 부동산 신탁
계	4,821	1,900	997	1,096	405	322	101
자본금	3,729	1,800	800	750	100	179	100
이익 잉여금	1,092	100	197	346	305	143	1

(1) 고유자금의 완화요건 : 신탁업법시행령(안)에 반영사항

- 간접투자자산운용업법상 부동산간접기구에의 투자신탁
- 부동산개발관련 투자 및 대여
- 신탁사업에의 대여 등

(2) 고유자금제한 완화 필요성

- 현행 한정된 운용요건으로는 고유재산의 탄력적 운용 불가능
- 자운법상 부동산간접투자기구 등 신상품에의 참여 등 대응 필요
- 부동산 개발 또는 신탁사업의 영입여건 조성을 위한 제한 완화 필요

(3) 고유자금 해석 문제

① 고유재산과 신탁재산의 정의

- 고유재산(固有財産) 신탁재산이 아닌 수탁자 본래의 재산
- 신탁재산(信託財産) 수탁자가 위탁자로부터 신탁관계에 기하여 이전, 관리 기타 처분할 수 있는 재산

② 신탁법·신탁업법상 고유자금과 신탁자금의 정의

『신탁자금』의 정의는 신탁업법제15조의2에 의거 “신탁재산에 속하는 금전”으로 정의될 수 있으며, 『고유자금』의 정의는 별도 없으나 위 신탁자금의 정의로 보아 “고유재산에 속하는 금전”으로 정의될 수 있다.

신탁법 제22조에는 “신탁재산은 신탁회사의 고유재산과 분리된 별도의 재산으로 관리되어 수탁자인 신탁회사가 파산하더라도 파산재단을 구성하지 아니한다.”로 규정되어 있다.

그리고 『고유자금』에 대하여는 법제15조(고유자금운용의 제한)에서, 『신탁자금』은 법제15조의2(신탁자금의 제한)의 규정뿐이다. 따라서 고유자금의 성격과 정의는 신탁업법제15조에 의거 판단될 수밖에 없다.

③ 신탁업법상 『고유자금』의 분석

고유자금(법제15조)의 성격은 신탁자금(법제15조의2)과 대별되는 것으로 봐서 신탁법 제22조의 흐름으로 보아 다음 두가지로 해석될 수 있다.

- i) 협의의 고유자금 : 신탁재산이 아닌 신탁사 고유의 재산으로 구성된 자금으로 보아 【자기자본금 + 이익잉여금】으로 볼 수 있다.
- ii) 광의의 고유자금 : 일명 고유계정(A/C) 자금이라고도 할 수 있으며 신탁재산이 아닌 신탁사가 회계상 계리하는 고유계정의 자금으로 해석된다. 즉, [협의의 고유자금 + 신탁사가 사업비로 차입한 자금]으로 일단 정의가 가능하다.

(4) 협의·광의 고유자금의 신탁업법 적용상 문제점

- i) 협의의 고유자금 : 신탁업법 제15조의 해석과 운용에는 무리가 없다.

해당법조문의 내용으로 보아, 이는 신탁사에게 전적으로 처분권이 있는 순수한 신탁사 자금으로 판단이 가능하다.

ii) 광의의 고유자금 : 신탁업법 제15조의 해석과 운용에는 무리가 많다.

해당법 조문의 내용을 보아, 신탁사가 전적으로 용처가 없이 처분할 수 있는 자금이 아니고, 해당 신탁사업에 투입해야할 꼬리가 달려있는 차입금까지 고유자금으로 보기에에는 문제점이 많다. 즉 차입금을 신탁업법상 고유자금으로 판단한다면 동법 제1항 제4호(부동산의 매입)에 사용할 수 없음을 볼 때 명백한 해석이 가능하다. 부언하면 부동산을 매입코자할 때에는 자기자금(자본금)이 남아 있는데 차입금으로 부동산을 매입하지는 않는 관행으로 유추할 수 있다.

한편, 현재 신탁자금의 조달 및 회계상 정리관행을 볼 때, 차입금은 그 차입 원인이 자기 자본금의 부족함을 메꾸기 위함이 아니라 신탁사업에 투입하고자 함에 있으며, 단지, 회계적 절차로 분류되는 고유자금계정에 입금되었다가 신탁계정으로 옮겨지는 절차상 차입금이 일시적으로 고유자금화 또는 고유계정자금이 될 뿐이다.

어떻든 해석상 명쾌하지 못한 이유는 부동산신탁 제도적 모순에 있다고 보여진다. 즉, 신탁계정이 법인격이 있어 차입 주체가 될 수 있다면 문제는 없으나 그렇지 못함으로 인하여 신탁사가 대신 사업비에 대한 차입주체로 등장하여 차입금을 신탁사 고유계정을 통하여 신탁계정에 대여함으로써 발생된 것으로 판단된다.

(5) 향후 법적용상 문제점 검토

광의의 고유자금으로 볼 때, 현행 신탁업법상 고유자금은 물론 차입금도 신탁사업으로 활용불가하다는 판단이 가능하므로 현행 제도로는 신탁사업이 불가능하다. 단, 협의로 해석할 때만이 고유자금은 신탁사업으로 활용할 수 없을 뿐이고 차입금은 현행법 제15조에 위규됨이 없이 신탁사업으로 활용이 가능할 것이다.

고유자금 제한완화와 관련된 여러 정책이 고려될 수는 있지만, 다음과 같은 점을 고려한다면, 고유자금의 운용을 제한하는 것은 과도한 제한일 될 여지가 크다.

i) 현행 신탁업법은 고유자금 운용 대상을 회수가 확실히 보장되는 경우로 한정하고 있다. 즉, 공채 등의 매입, 유가증권 및 동산 담보대출, 부동산의 매입 등으로 한정하고 있다는 점이다.

ii) 고유자금이 최종적인 책임재산이라는 점에서 그 자산의 잠식은 방지되어야 함은 당연한 요청이지만, 반면에 이러한 자본감소의 위험이 없거나 작은 경우에까지 고유자금 운용을 제한하는 것은 과도한 제한에 해당한다는 점이다.

『신탁업무와 관련하여 위탁자에 대한 투·융자』: 이는 위탁자의 신탁 재산이 이미 신탁회사의 명의로 신탁등기되어 있고, 신탁계약 종료시 청산되는 장치가 되어 있기 때문에 ‘가등기담보’에 준하는 형태로서 대출금(고유자금)의 회수가 담보된다고 할 수 있으므로 이를 허용함이 전혀 무리가 없다.

iii) 『자문법의 부동산간접기구에의 투자신탁』: 이 또한 사실상 투자신탁되는 고유자금의 회수가 보장되는 경우에 해당하므로 허용함에 문제가 없다는 점이다.

4) 금전신탁 허용에 따른 법상 차입제한 문제

(1) 업계의 입장

금전신탁을 허용함에 따라 신탁업법상에 차입을 제한하는 규정을 두는 문제에 대하여 업계를 대표하는 부동산신탁업협회의 입장은 다음과 같이 정리할 수가 있다.

i) 영업신탁을 영위하는 신탁사의 자금조달 규모를 법상 제한함은 영업행위를 제한하는 결과를 초래한다.

ii) 현실적으로 신탁업법 제24조의3에 의거 감독원의 건전경영 지도로서 실질적으로 차입규모의 제한이 이루어지고 있으며, 사업별로는 신탁업 감독규정 제16조에 의거 소요자금의 70%이내로 제한운용하고 있다. 또한 신탁사 스스로 자기자본대비 500%한도로 차입을 제한하여 운용하고 있다.

iii) 법상 차입제한이 불가피 하다면 금전신탁을 허가받은 신탁사에 한하여 현행 자체 규정에 의한 자기자본 대비 500% 이내로 제한하는 것이 바람직하다.

2. 최근 입법 쟁점 사항

1) 종합재산신탁제도의 도입

(1) 개정 내용

현 행	개 정 안
<input type="checkbox"/> 신탁업 인가 요건 - 금전신탁 : 250억원 - 비금전신탁 : 100억원 <신 설>	<input type="checkbox"/> 신탁업 인가 요건 - 금전신탁(금전이 포함된 종합재산신탁) : 250억원 - 비금전신탁(금전이 포함되지 않은 종합재산신탁) : 100억원 <input type="checkbox"/> 종합재산신탁제도 도입 - 단일 신탁계약으로 금전, 유가증권, 부동산을 동시에 수탁 가능

개정안(안 제3조제2항, 제10조제2항)은 신탁회사가 단일의 신탁계약으로 금전, 유가증권, 부동산 등 여러 재산을 함께 수탁받아 통합관리하는 종합재산신탁제도를 도입하면서 종합재산신탁을 인수할 수 있는 요건을 종전의 신탁업 인가요건 기준에 맞추어 금전신탁의 포함여부를 기준으로 각각 250억원과 100억원으로 정하고, 종합재산신탁의 경우도 금융감독위원회가 신탁의 종류, 원본 또는 이익의 보전 기타 신탁거래조건 등에 관하여 필요한 기준을 정할 수 있도록 하는 것이다.

(2) 고려 사항

현행 신탁제도는 금전, 유가증권, 동산, 토지 등 재산의 종류별로 신탁계약을 체결하도록 함으로써 단일 신탁계약에 의하여 2종류 이상의 재산

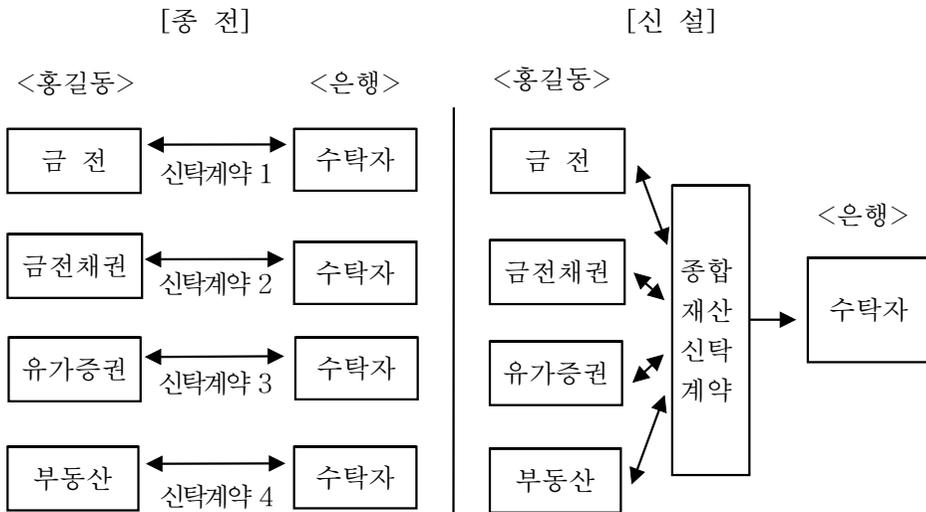
을 동시에 수탁하지 못하도록 되어 있다.

이로 인하여 여러 종류의 자산으로 구성된 재산에 대하여 일괄신탁이 불가능하고, 재산의 종류별로 신탁계약을 체결하여야 하는 번거로움이 있어 왔다.

이는 종래 신탁이 금전신탁을 중심으로 하여 경제개발을 위한 자금동원 기능에 치중되었기 때문에 상대적으로 재산관리 내지는 자산운용의 관점이 상대적으로 경시된 데 따른 것이다. 개정안은 이러한 재산별 신탁제도의 한계를 보완하고자 단일의 신탁계약으로 금전, 유가증권, 부동산 등 여러 재산을 함께 수탁받아 통합관리하는 종합재산신탁제도를 도입하려는 것이라 하겠다.

이러한 종합재산신탁제도의 도입은 바람직한 정책방향으로서 다음과 같은 관점에서 그 정책적 타당성이 인정될 수 있다고 할 수 있다.

< 종합재산신탁제도 도입 >



* 하나의 신탁계약에 의하여 모든 재산권을 종합적으로 관리·운용

첫째, 금전위주의 자산운용에서 탈피하여 모든 재산을 종합관리함으로써 금융고객의 수요에 맞는 종합금융서비스를 제공할 필요성이 있다는

점이다.

소득수준의 향상 등으로 개인의 자산소유형태가 다양화됨에 따라 재산신탁에 대한 수요는 증가하여 왔으나, 그 동안 다양한 재산을 통합적으로 관리하는 신탁체계가 형성되지 않아 금융수요를 충족시키지 못하는 측면이 있었다.

둘째, 기업 보유자산을 하나의 신탁계약으로 유동화하여 자금을 조달하게 함으로써 기업의 자금조달 비용을 절감하고 그 절차를 간소화할 필요성이 있다는 점이다.

셋째, 금전신탁의 지속적 축소로 신탁부문의 수익기반이 약화되고 있는 점을 감안하여 은행 등 신탁회사의 새로운 수익기반 창출을 지원할 필요성이 있다는 점이다.

은행신탁의 경우 간접투자자산운용법령의 시행에 따라 불특정금전신탁의 신규 취급이 금지되고, 주로 기업의 단기여유자금 운용 및 자사주 취득 목적으로 이용되던 특정금전신탁도 기업의 직접운용이 증가함에 따라 성장에 한계가 있는 상황이다.

<은행신탁 수탁고 현황 >

(단위 : 조원, %)

구 분	'01년말	'02년말(A)	'03년말(B)	증감(B-A)	
				금액	비율
총수탁고(a)	105.5	130.9	131.1	0.3	0.2
금전신탁	81.3	73.7	58.1	△15.5	△21.1
(불특정)	58.8	40.0	30.8	△9.2	△23.1
(특정)	22.5	33.7	27.4	△6.3	△18.8
재산신탁	24.2	57.2	73.0	15.8	27.7
(금전채권)	22.8	51.4	62.1	10.6	20.7
(기 타)	1.4	5.7	10.9	5.2	90.5
은행예수금(b)	495.1	554.9	604.3	49.4	8.9
<예수금대비(a/b)>	<16.4>	<13.3>	< 9.6>		

< 신탁경영은행의 수탁고 및 신탁부문 이익 추이 >

(단위: 조원, %)

구 분		'97말	'98말	'99말	'00말	'01말	'02말	03말
금전 신탁	불 특 정	130.6	131.8	108.5	60.4	58.8	40.0	30.8
	특 정	40.5	26.8	11.3	17.4	22.5	33.7	27.4
	소 계	171.2	158.6	119.9	77.8	81.3	73.7	58.1
재산 신탁	금전채권	0.3	0.1	0.2	1.4	22.8	51.5	62.1
	기 타	0.2	0.3	0.3	0.6	1.4	5.8	10.9
	소 계(a)	0.6	0.4	0.5	2.0	24.2	57.2	73.0
(비율)(a/b)		(0.3)	(0.3)	(0.4)	(2.5)	(22.9)	(43.7)	(55.7)
총수탁고(b)		171.7	159.0	120.4	79.7	105.5	130.9	131.1
신탁부문 이익(억원)		△1,265	△12,465	△13,113	△14,692	12,945	9,769	8,116

특히 이익 기여도가 큰 불특정금전신탁의 축소로 새로운 수익기반이 발굴되지 않을 경우 은행신탁부문의 이익감소 추세가 지속될 전망이다. 신탁업의 지속적인 성장과 발전을 위하여 이러한 제도적 지원을 하려는 것이 개정안의 취지로 보인다.

2) 지적재산권 신탁 도입

(1) 개정내용

현 행	개 정 안
<input type="checkbox"/> 신탁회사의 인수 재산 - 금전 - 유가증권	<input type="checkbox"/> 신탁회사의 인수 재산 - (좌 동) - (좌 동)

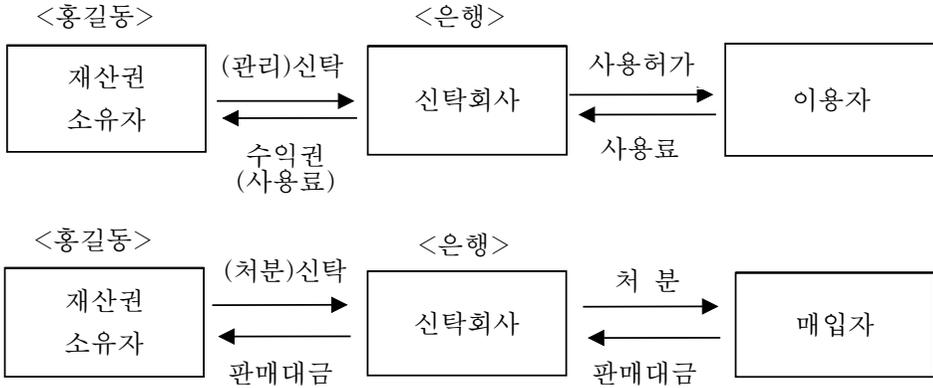
현 행	개 정 안
<ul style="list-style-type: none"> - 금전채권 - 동산 - 토지와 그 정착물 - 지상권·전세권 및 토지의 임차권 <p><u><신 설></u></p> <p><u><신 설></u></p> <p><u><신 설></u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) <ul style="list-style-type: none"> - 지적재산권 - 기타 신탁회사의 인수가 적합한 재산으로서 대통령령이 정하는 재산 <p><input type="checkbox"/> 다른 법률과의 관계</p> <ul style="list-style-type: none"> - 저작권법에 의한 저작권 신탁관리업, 컴퓨터프로그램보호법에 의한 프로그램저작권 위탁관리업은 각각 당해 법률의 규율

개정안(안 제10조제1항, 제17조의11)은 신탁회사의 인수재산에 지적재산권을 추가하여 지적재산권신탁을 도입하고 있다. 또한 지적재산권 신탁의 도입과 관련하여 기존의 다른 법률의 관련 규정과의 상충을 방지하기 위하여 저작권법에 의한 저작권신탁관리업 및 컴퓨터프로그램보호법에 의한 프로그램저작권위탁관리업은 각각 당해 법률의 규율을 받도록 하고 있다.

(2) 고려사항

개정안은 신탁회사가 수탁할 수 있는 재산에 지적재산권을 추가하고 있다.

< 지적재산권 신탁제도(신설) >



이는 특허권 등 지적재산권 보유자가 특허권의 관리를 신탁회사에 위탁함으로써 특허권 사용료를 신탁회사를 통해 정기적으로 수취하거나, 신탁의 수익권을 투자자에게 매각하여 일시에 거액의 자금을 수취하는 등 지적재산권 보유자에게 안정적 수입원을 확보할 수 있게 할 뿐만 아니라 신탁회사로 하여금 새로운 수익기반을 창출하게 하는 효과가 있을 것으로 보인다.

그러나 개정안은 동일한 신탁업무임에도 불구하고 기존의 저작권법 및 컴퓨터프로그램보호법에 의한 저작권신탁관리업과 프로그램저작권위탁관리업의 경우 각각 당해 법률의 적용을 받도록 하였는바, 이는 기존의 법률체계와의 상충을 방지하기 위한 것이라고도 할 수 있으나, 이에 관하여는 객관적으로 타당한 정책적 이유보다는 부처간 관할영역을 우선적으로 고려한 것이라는 비판이 제기될 수 있을 것으로 보인다.

< 저작권법 및 컴퓨터프로그램보호법 관련규정 >

<저작권법>
 第2條 (定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.
 18. 著作權信託管理業 : 著作財産權者、出版權者 또는 著作隣接權者를 위하여 著作財産權、出版權、著作隣接權 또는 그 利用權을 信託받아 이를 지속적으로 관리하는 業을 말한다.

第78條 (著作權委託管理業의 許可등)①著作權信託管理業을 하고자 하는 者는 大統領令이 정하는 바에 의하여 文化觀光部長官의 許可를 받아야 하며, 著作權代理仲介業을 하고자 하는 者는 大統領令이 정하는 바에 의하여 文化觀光部長官에게 申告하여야 한다.<개정 2000.1.12>

<컴퓨터프로그램보호법>

第2條 (定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.

1. “컴퓨터프로그램著作物”이라 함은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 情報處理能力을 가진 裝置(이하 “컴퓨터”라 한다)안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 一聯의 指示畧命令으로 表現된 創作物을 말한다.

第20條 (프로그램著作權 委託管理機關指定등) ①情報通信部長官은 프로그램의 이용을 촉진하고 프로그램關聯産業을 육성하기 위하여 大統領令이 정하는 요건과 절차에 따라 프로그램著作權을 信託管理하는 專門機關(이하 “委託管理機關”이라 한다)을 지정하여 프로그램著作權 委託管理業務를 수행하게 할 수 있다.

한편 개정안에서 수탁가능재산에 “그 밖에 신탁회사의 인수가 적합한 재산으로서 대통령령이 정하는 자산”을 추가한 것은 광업권, 어업권 등 무체 재산권을 염두에 둔 것으로 대통령령으로 수탁가능재산을 규정할 수 있도록 함으로써 환경변화에 능동적으로 대응하도록 한다는 것이 이유이다.

그러나, 신탁업법의 수탁가능재산에 대한 규정이 환경변화에 능동적으로 대응하지 못하는 것은 그것이 대통령령이 아닌 법률에 규정되어 있기 때문이 아니라, 수탁가능한 재산을 법령에서 열거하여 규정하는 열거주의식 규제체제를 취하고 있기 때문이다.

만약 개정안과 같이 대통령령으로 수탁가능재산의 범위를 정하게 할 경우 법률의 규율력을 약화시키는 문제점이 있을 뿐만 아니라 지난 40년 동안 당해 조항의 개정이 한 차례도 없었던 점을 감안할 때 이를 빈번하게 탄력적으로 개정할 필요가 있는 사항으로 보기 어렵다는 점에서 위임의 불가피성이 인정되기 어려운 면이 있다.

3) 토지신탁과 연계한 금전신탁 도입

(1) 개정내용

현 행	개 정 안
<u><신 설></u>	<input type="checkbox"/> 부동산신탁회사에 금전수탁을 허용 - 토지의 개발사업에 한정
<u><신 설></u>	<input type="checkbox"/> 금전신탁과 연계한 토지신탁의 인 가요건 - 재무상황 등 경영상태 및 신탁재산의 관리·운용체계 등 업무를 영위하기에 적합한 요건이 필요 - 세부사항은 대통령령으로 규정

개정안(안 제3조의3 제2항, 제10조제4항)은 부동산신탁회사가 토지신탁 사업을 수행하는 경우 토지신탁 사업별로 일정 범위내의 금전수탁을 허용하고 있다.

또한 개정안은 금전수탁이 허용되는 부동산신탁회사의 인가요건으로 재무상황 등 경영상태 및 신탁재산의 관리·운용체계 등 업무를 영위하기에 적합한 요건을 갖출 것을 요구하고 있으며, 그에 관한 세부사항을 대통령령으로 규정하고 있다.

(2) 고려사항

부동산신탁회사는 토지신탁, 관리신탁, 처분신탁, 담보신탁 등 부동산 신탁업을 영위하는 회사로서 2005년 현재 6개 회사가 영업중이다.

- · 부동산신탁의 종류
- ① 토지신탁(개발신탁) : 신탁회사가 신탁 부동산에 자금 및 전문지식을 이용하여 건물을 짓거나 택지를 조성하고 이를 분양 또는 임대 후 발생한 수익을 토지소유자에게 돌려주는 신탁
 - ② 관리신탁 : 신탁회사가 소유자를 대신하여 부동산에 대한 일체의 관리를 수행하는 신탁
 - ③ 처분신탁 : 위탁자의 보유 부동산을 신탁회사가 전문성과 공신력을 바탕으로 처분하여 주는 신탁
 - ④ 담보신탁 : 위탁자가 자기소유 부동산을 신탁하고 발급받은 수익권증서를 금융기관에 담보로 제공하고 신탁회사는 위탁자의 채무불이행시 부동산을 처분하여 금융기관에 변제해 주는 신탁

부동산신탁회사의 수탁고는 2003년말 현재 22.7조원으로 1999년말에 비하여 10.1조원이 증가하였으나, 토지신탁은 토지신탁사업의 부실화 등으로 인하여 수탁고가 1999년말 6.4조원에서 2003년말 2.6조원으로 크게 감소하였다.

< 부동산신탁회사의 수탁고 및 손익 추이 >

(단위: 억원, %)

구 분		1999	2000	2001	2002	2003
수탁고	토지신탁	63,837	52,384	29,690	27,052	26,443
	관리신탁	11,404	14,701	23,099	31,519	38,820
	처분신탁	9,632	22,465	16,427	33,163	43,083
	담보신탁	41,001	46,954	45,217	65,836	118,888
	계	125,874	136,504	114,433	157,570	227,234
당기순이익		△1,058	△3,840	75	390	493

그 동안 부동산신탁회사는 자체 재원조달 기능이 없기 때문에 신탁회사 명의로 차입한 자금을 토지개발사업에 투입하여 왔는데, 이로 인하여 특

정사업이 부실화될 경우 신탁회사의 부실 및 여타 사업의 연계부실로 확산될 우려가 있어 부동산경기변동에 대한 리스크가 높은 문제점이 있어 왔다.

실제 과거 부동산신탁회사의 부실화 과정을 살펴보면, 개인 또는 건설회사와 토지개발신탁계약을 체결한 후, 신탁회사 명의로 자금을 차입하여 사업을 시행하였으나, 아파트 분양의 저조 등으로 신탁회사의 자금난이 심화되는 경우 신탁회사의 부도를 막기 위하여 우량사업의 자금을 부실 사업에 투입함으로써 여타 사업까지 동반부실화 되는 사례가 있었다.

개정안이 부동산신탁회사에 대하여 부동산개발신탁의 경우 사업별로 금전수탁을 허용하는 것은 부동산개발신탁사업의 재원조달을 용이하게 하고, 특정사업의 부실이 다른 사업에 전파하는 것을 방지하기 위한 것으로 필요성이 인정된다고 할 것이다. 다만, 과도한 규모의 금전수탁에 따른 위험성을 완화하는 차원에서 수탁한도를 일정한 수준으로 제한하는 방안을 검토할 필요가 있는 것으로 보인다.

한편, 현재 신탁업감독규정에서 70%로 정하고 있는 부동산신탁회사의 차입한도 규정은 이를 법률로 격상하여 규정하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

3. 신탁회사에 대한 감독 및 규제 등

1) 규제강화 부분

(1) 이해상충방지 등

개정안 제8조의2, 제12조의4, 제24조의4, 제29조의4·5, 제37조의4·5로 제기된 방안이다. 현행과 대비하면 아래와 같다.

현 행	개 정 안
<u><신 설></u>	<input type="checkbox"/> 이행상충 방지체계의 구축 - 신탁부문과 고유부문간 및 신탁상품간 이해상충 방지체계 구축의 의무화

현 행	개 정 안
<p><u><신 설></u></p> <p><input type="checkbox"/> 임원의 결격요건</p> <ul style="list-style-type: none"> - 미성년자·금치산자 또는 한정치산자 - 파산자로서 미복권자 - 금고이상 실형 종료 또는 면제후 5년 미경과자 - 금고이상 형의 집행유예기간중인 자 - 이 법 또는 금융관련법령에 의해 해임 또는 징계후 5년 미경과자 - 이 법 또는 금융관련법령에 의한 영업허가 인가취소 회사의 임직원(상응하는 책임이 있는 자)으로 5년 미경과자 <p><u><신 설></u></p> <p><input type="checkbox"/> 외국금융기관에 대한 인가</p> <ul style="list-style-type: none"> - 지점(영업소) 설치시 금감위 인가 <p><input type="checkbox"/> 외국금융기관에 대한 법적용</p> <p><u><신 설></u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - 금감위의 이해상충체계 구축관련 기준제정 및 시정요구권 <input type="checkbox"/> 내부통제기준 제정 의무화 - 법령준수 및 건전성 제고를 위해 임직원의 업무처리절차 등을 내부통제기준으로 제정 <input type="checkbox"/> 임원의 결격요건 (강화) - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) - 이 법 또는 외국의 신탁관련 법령, 금융관련법령 의한 해임 또는 징계후 5년 미경과자 - (좌 동) <p><input type="checkbox"/> 신탁계약의 인계명령제도</p> <ul style="list-style-type: none"> - 금감위가 인가취소되는 신탁회사의 신탁계약을 다른 회사에 인계명령(당사자들의 사전동의 요) - 당사자들의 사전동의 미확보시 인가취소 회사의 일부 업무 계속 수행 <p><input type="checkbox"/> 신탁계약 필수규정 사항</p> <ul style="list-style-type: none"> - 대통령령이 정하는 사항이 신탁계약에 필수적으로 포함 <p><input type="checkbox"/> 외국기관에 대한 인가</p> <ul style="list-style-type: none"> - 지점(영업소) 설치 및 폐쇄시 금감위 인가 <p><input type="checkbox"/> 외국금융기관에 대한 법적용</p> <ul style="list-style-type: none"> - 국내대표자를 이 법에 의한 신탁회사 임원으로 간주

개정안은 신탁부문과 고유부문간 이해상충 방지체계를 구축하도록 의무화하고, 신탁회사의 법령준수 및 건전성 제고를 위하여 임직원의 업무처리절차 등을 내부통제기준으로 제정하도록 의무화하며, 임원의 결격요건에 외국의 신탁법령 위반사실을 추가하고 있다.

또한 신탁계약의 인계명령제도를 도입하여 금융감독위원회가 관련 당사자들의 사전동의를 얻어 인가취소 되는 신탁회사의 신탁계약을 다른 신탁회사에 인계명령을 내릴 수 있도록 하였으며, 대통령령이 정하는 사항이 신탁계약에 필수적으로 포함될 수 있도록 하였고, 외국금융기관 지점의 폐쇄시에도 금융감독위원회의 인가를 받도록 하며, 외국금융기관의 국내대표자를 신탁업법상 신탁회사의 임원으로 간주하는 등 외국금융기관 관련 규제를 보완하고 있다.

(2) 고려사항

개정안에서 신탁부문과 고유부문의 이해상충방지체계의 구축을 의무화하는 것은 현행 신탁업감독규정의 내용을 법률로 격상시키려는 의도이나, 구체적인 이해상충방지체계의 기준을 금융감독위원회가 정하도록 하고 있어 실질적인 내용의 규율은 금융감독위원회의 감독규정에 위임하는 형태가 되고 있다.

감독규제당국의 입장에서는 이러한 포괄적인 위임이 감독수단을 자유롭게 형성한다는 점에서 편리한 측면이 있으나, 피규제자 입장에서는 규제의 예측가능성과 투명성이 저하될 뿐만 아니라 헌법에 규정된 법률, 대통령령, 부령의 입법형식이 아니고 법체계상 지위가 불명확한 금융감독위원회 규정에 의해 기본권이 제약 당하는 문제점이 있다.

따라서 고유부문과 신탁부문간의 조직분리, 정보교류의 제한 등 이해상충방지체계에 대한 기본적 사항은 법률에서 규정하고 세부적인 기술적 사항만 하위법령에 위임하는 것이 필요하다.

내부통제기준의 의무화는 은행법, 증권거래법, 보험업법, 상호저축은행법 등에는 이미 도입된 사항으로 별다른 문제점은 없으나, 의무불이행시 일반적인 감독제재 이외에는 제재수단이 없다는 문제점이 있다.

개정안은 임원의 결격사유에 외국의 신탁관련법령을 위반하고 5년이 경과되지 않은 자를 포함하고 있는 바, 이는 외국신탁회사의 국내진출 확대 등을 고려하여 외국의 신탁관련법령을 위반하여 징계를 받은 후 일정기간이 경과되지 않은 자의 임원선임을 제한하려는 의도이다.

그런데 이처럼 외국법령의 위반을 이유로 국내에서의 경제활동을 규제하는 데 대하여 외국법령의 위반사실이 국내법령에 있어서도 위반사실에 해당됨으로써 쌍방가벌성을 충족시키는가의 문제가 제기될 수 있다.

외국법령의 위반자에 대하여 임원자격을 제한하는 것은 타인의 재산을 수탁받아 운용하는 신탁회사의 임원에 대하여 일정 수준이상의 도덕성과 준법성을 요구하는 취지라는 점에서 쌍방가벌성의 문제는 본질적인 기준이 될 수 없다.

다만, 이러한 취지라면 외국신탁관련법령의 위반자뿐만 아니라 외국의 금융관련법령 위반자에게도 동일할 규제를 가하는 것이 타당할 것으로 보인다. 은행법 제18조도 ‘외국의 은행법령’ 또는 ‘외국의 금융관련법령’ 위반자(일정기간이 경과하지 않은 자)에 대하여 임원선임을 제한하고 있다.

신탁계약의 인계명령은 신탁회사가 인가취소 될 경우 인가취소 되는 신탁회사가 진행하던 사업 등이 중단되어 수익자 등의 피해가 발생하는 것을 방지하기 위하여 금융감독위원회가 위탁자, 수익자, 다른 신탁회사의 사전동의를 얻어 인가취소 되는 신탁회사의 신탁계약을 다른 신탁회사에 인계할 수 있도록 하는 것으로 별다른 문제점은 없는 것으로 보인다. 이러한 인계명령제도는 간접투자자산운용업법 제170조에도 이미 도입되어 있는 내용이다.

개정안이 신탁계약의 필수사항을 대통령령으로 규정하도록 위임근거를 둔 것은 모법의 위임근거 없이 국민의 권리의무사항을 규정하고 있는 현행 시행령의 문제점을 시정하기 위한 것으로 이는 2002년 우리 위원회가 행정입법 검토결과를 바탕으로 시정요구한 사항을 반영한 것이다.

그러나, 시행령에서 규정할 사항이 국민의 권리의무에 관한 사항이고, 탄력적 조정의 필요성이 큰 사항이 아니므로 그 내용을 법률에서 직접 규정하도록 수정하는 것이 바람직한 방향으로 보인다.

2) 규제완화

(1) 사후보고제

개정안(안 제16조, 제17조의2, 제25조의2)은 신탁회사 영업에 대한 규제를 완화하여 수익증권의 발행절차를 인가제에서 사후보고제로 전환하고, 정관변경시에도 수익자에게 불이익하지 않은 경우 사후보고를 하도록 하며, 전국을 영업범위로 하는 은행의 공탁금액을 금융감독위원회가 정하는 바에 따라 자본금의 10% 이상에서 자본금의 2.5% 이상으로 하향조정하고 있다.

(2) 고려사항

신탁회사는 신탁의무위반으로 인하여 발생하는 수익자의 손해에 대한 담보로서 자본의 10분의 1 이상을 현금 또는 국채로 공탁하도록 되어 있다.

현재 신탁업감독규정에 의하여 신탁점영은행은 자본금의 10분의 1에 달할 때까지 매년 자본금의 2,000분의 1을, 부동산신탁회사는 일시에 자본금의 10분의 1을 공탁하고 있다.

개정안이 전국단위를 영업범위로 하는 은행에 대하여 공탁금액을 완화하려는 것은 최근 증자, 합병 등으로 자본금이 크게 증가하여 공탁의무액이 증가한 은행의 경영상 부담을 완화하려는 취지로 보이나, 이와 관련하여서는 다음과 같은 사항이 고려되어야 할 것이다.

< 주요 은행의 공탁금현황(2003. 12월말 기준) >

(단위 : 억원)

은행명	자본금	공탁내역		수탁고 (‘03년말)	공탁한도	
		‘04 공탁액	공탁누계		현재	개정안
산 업	72,419	36	245	137,540	7,242	1,811
조 흥	35,955	17	120	40,411	3,596	899

3. 신탁회사에 대한 감독 및 규제 등

은행명	자본금	공탁내역		수탁고 (‘03년말)	공탁한도	
		‘04 공탁액	공탁누계		현재	개정안
농협	30,622	15	90	103,480	3,062	766
우리	28,528	14	184	173,108	2,853	712
기업	22,914	12	94	43,464	2,291	573
외환	18,508	9	92	57,870	1,851	463
국민	16,819	8	96	317,320	1,682	421
신한	12,232	6	71	141,583	1,223	406
한미	10,543	5	25	129,143	1,054	264
제일	10,296	5	70	23,999	1,030	258
하나	9,872	5	105	116,443	987	247

* 수탁고는 재산신탁 포함금액임(은행연합회 자료)

첫째, 신탁경영은행에 대하여만 이러한 공탁금액의 기준을 완화하는 것은 다른 신탁회사와의 형평성 차원에서 문제가 제기될 소지가 있다.

둘째, 간접투자자산운용업법상의 자산운용회사는 이러한 공탁의무가 없을 뿐만 아니라, 자본금이 통상 1조원 이상인 은행의 경우 공탁금이 없더라도 지급능력이 충분하다는 점을 감안할 때, 이러한 공탁제도의 필요성에 대하여는 근본적인 검토가 필요한 것으로 보인다.

(2) 고유재산 편입요건 완화 등

가. 쟁점사항

현행	개정안
<input type="checkbox"/> 신탁재산(금전신탁 운용상 취득 재산에 한정) 편입요건 (2가지 모두 충족)	<input type="checkbox"/> 신탁재산(금전신탁 운용상 취득 재산에 한정) 편입요건 (완화 : 2중 1개만 충족)

현 행	개 정 안
<ul style="list-style-type: none"> - 시가평가 가능 - 수익자에 대한 채무이행상 필요 <input type="checkbox"/> 고유재산의 운용 <ul style="list-style-type: none"> - 공·사채 및 주식 - 유가증권 담보부 대출 - 동산 담보부 대부 - 부동산 매입, 저당부 대부 - 공공단체에 대한 대부 - 예금 - 은행·신탁회사 인수어음의 매입 <신 설> <신 설> 	<ul style="list-style-type: none"> - 수익자에 대한 채무이행상 필요 - 신탁재산 정리상 불가피한 경우 <input type="checkbox"/> 고유재산의 운용 <ul style="list-style-type: none"> - (좌 동) - SOC민간투자법에 의한 사업 시행자에 대한 대출 - 대통령령이 정하는 방법

개정안(안 제12조, 제15조)은 신탁재산의 고유재산 편입요건을 완화하고, 고유재산을 사회간접자본민간투자법에 의한 사업시행자에 대한 대출로 운용할 수 있도록 하는 한편 신탁재산의 운용방법을 대통령령으로 정할 수 있는 근거를 마련하고 있다.

나. 고려사항

현재 신탁재산과 고유재산은 이해상충문제의 방지를 위하여 엄격히 구분하여 계리하고 운용하도록 하고 있으며, 극히 예외적인 경우에 한하여 신탁재산을 고유재산으로 편입할 수 있도록 하고 있다.

현행법은 1) 금전신탁 운용재산이 2) 유가증권시장, 코스닥시장 또는 이와 유사한 외국의 시장에서 시세가 있고, 3) 수익자에 대한 채무를 이행하기 위하여 필요한 경우에 한하여 신탁재산의 고유재산으로 매입하는 것을 허용하고 있다.

개정안은 이러한 엄격한 고유재산 편입요건으로 인하여 시장에서 거래가 중단되어 신탁재산의 시세가 형성되지 않는 경우 수익자의 신탁이익 청구에 응할 수 없는 문제점이 있다는 이유로 1) 수익자에 대한 채무이

행에 필요하거나, 2) 신탁재산의 정리 등을 위하여 부득이하다고 인정되는 경우 고유재산 편입을 허용하고, 대통령령이 정하는 바에 따라 금융감독위원회가 고유재산 편입의 기준을 정하도록 하고 있다.

이처럼 개정안이 신탁재산의 고유재산 편입요건을 완화하려는 것은 수익자의 보호를 강화하기 위한 것이나,

이로 인하여 은행과 같은 신탁경영회사의 경우 고유계정의 건전성을 저해할 우려가 큰 것으로 보인다.

특히 개정안은 신탁재산의 시가평가가 가능할 경우만 고유재산에 편입하도록 한 현행법의 요건을 삭제하여 객관적인 가격평가가 담보되지 않은 신탁재산도 고유재산에 편입할 수 있도록 함으로써 편입재산의 임의적 재산평가로 고유계정의 부실을 심화시킬 위험이 있다고 할 것이다.

현행법이 신탁재산의 고유재산 편입을 원칙적으로 금지하고 매우 제한된 요건하에서만 예외적으로 고유재산 편입을 허용하는 것은 신탁계정의 부실이 고유계정의 부실로 전이되어 금융기관 전체의 위험이 증대되는 것을 차단하기 위한 것으로 수익자보호라는 일면의 정책목적만을 강조하여 이러한 현행법의 입법취지를 손상시키는 개정을 하는 것이 타당한 것인지에 대하여는 신중한 검토가 필요하다

또한 개정안이 고유재산의 운용방법을 대통령령으로 정할 수 있도록 근거조항을 설치하는 것은 위임의 불가피성이 인정되기 어려울 뿐만 아니라 법률의 규율력을 약화시킬 수 있으므로 신중히 검토하여야 할 사항이다.

3) 기타 부수업무의 확대

(1) 쟁점사항

현 행	개 정 안
<input type="checkbox"/> 부수업무의 범위 - 보호예수 - 채무보증 - 부동산매매의 중개 - 금전 또는 부동산대차 중개	<input type="checkbox"/> 부수업무의 범위 - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동)

현 행	개 정 안
<ul style="list-style-type: none"> - 공·사채 또는 주식의 모집, 납입, 원리금 및 배당금 지급 - 재산관련 유언의 집행 - 회계의 검사 - 재산관리 및 채권추심 등의 대리사무 <p><신 설></p> <p><input type="checkbox"/> 신탁재산의 운용방법</p> <ul style="list-style-type: none"> - 국채·공채·사채·주식 기타 유가증권의 옹모·인수·매입 - 대출 - 기타 대통령령이 정하는 방법 	<ul style="list-style-type: none"> - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) - (좌 동) <p>- 대통령령이 정하는 업무</p> <p><input type="checkbox"/> 신탁재산의 운용방법</p> <ul style="list-style-type: none"> - 증권거래법 제2조제1항 및 제2항의 유가증권 옹모·인수·매입 - (좌 동) - (좌 동)

개정안(안 제13조, 제15조의2)은 신탁회사의 부수업무 범위를 대통령령에서 정할 수 있도록 하는 근거조항을 신설하고, 신탁재산의 운용방법을 규정함에 있어 유가증권의 정의방식을 증권거래법에 따르도록 하고 있다.

(2) 고려사항

개정안이 신탁회사의 부수업무를 대통령령으로 정하도록 하는 것은 하위법령 위임의 불가피성이 인정되기 어려울 뿐만 아니라 법률의 규율력이 약화되는 점을 감안하여 신중히 검토하여야 할 것이다.

또한 신탁재산의 운용방법의 규정에 있어 유가증권의 정의를 증권거래법에 따르도록 하는 것은 새로운 유가증권이 출현할 경우 신탁업법령을 개정하지 않고도 운용할 수 있도록 하기 위한 것으로 별다른 문제점은 없는 것으로 보인다.

4) 세부 시행관련 쟁점 사항

(1) 인가요건 강화 관련

자본금 요건 강화와 인가요건 등은 개정안 제10조의 업무범위 확장승인으로 해결이 된다.

(2) 내부통제장치 강화 관련

자금관리 전문가 확보 등이 필요하지만, 이는 현행 인가 세부요건으로 해결 가능한 사항이다.

또, 준법감시인제도 의무화문제는 재경부 원안 중 『내부통제기준 등』을 다시 살려 삽입하여 해결하면 될 것이다.

(3) 금전신탁의 한도 등

이하 관련 법령의 개정시안을 제시하면 다음과 같다.

< 법 제10조 >

제10조(수탁재산의 제한 등) ① (생략)
② 신탁회사가 위탁자로부터 토지를 수탁하여 이를 개발하는 것을 목적으로 하는 경우에는 금융감독위원회의 승인을 얻어 당해 신탁계약에 의한 토지의 개발사업별로 대통령령이 정하는 범위내에서 제1항제1호의 재산을 수탁할 수 있다.
③ < 현행 제2항과 같음 >
④ 제3항의 규정에 의한 수탁재산의 범위 확대에 관한 승인의 기준 등에 관하여는 대통령령으로 정한다.

※ 현행 제2항은 제3항으로 하고, 제2항을 신설 삽입

< 시행령 제10조의2(재산의 수탁 범위) >

제10조의2(재산의 수탁규모) 법 제10조제2항의 규정에 의하여 수탁할 수 있는 재산의 규모는 다음 각호와 같다

1. 선분양제도하에서의 금전신탁: 총 사업비의 30%이내
2. 국·공유지 신탁 등 공공부문 임대사업을 지원하는 금전신탁: 총 사업비의 110%이내
3. 후분양제를 위한 분양 및 임대사업의 금전신탁: 총 사업비의 110%이내

< 시행령 제10조의3(종된 신탁업무의 승인) >

제10조의3(종된 신탁업무의 승인) 부동산신탁회사가 다음 각호의 기준에 해당하는 경우에는 법 제10조제2항의 규정에 의한 재산의 수탁을 승인할 수 있다.

1. 부동산신탁회사의 자본금이 250억원 이상일 것
2. 승인 신청당시 최근 2년이내에 영업정지 또는 임원의 해임요구 등을 받은 사실이 없을 것
3. 건전자본비율(BIS)을 충족할 것
4. 기타 금융감독위원회가 정하는 사항

(4) 차입한도의 제한

이는 종합신탁제도의 도입과 관련하여 금전신탁 겸업 부동산신탁회사의 차입한도에 대한 제한을 설정할 필요가 있다는 근거한 것이다. 기본적인 방향은 차입의 제한에 있다.

< 신탁업감독규정 제16조 >

제16조(부동산신탁 사업비 차입제한) ① <현행과 같음> 단, 국·공유지 신탁 및 임대사업을 위한 차입의 경우에는 그러하지 아니하다.<단서 신설>
②부동산신탁회사가 법 제10조제2항의 규정에 의하여 동조 제1항제1호의 재산을 수탁하는 경우에 총차입금은 자기자본의 100분의 300을 초과할 수 없다. <신 설>

(5) 금감위 승인제 보완방안 관련

금감위 승인권 부여의 문제는 각 개별 금전신탁계약에 대한 승인 내지 등록·공시제도로 오인될 여지가 있다.

또한 위탁자와 수탁자 사이의 계약 내용을 등록 내지 공시하는 것은 개인정보보호법에 위반될 여지가 있다. 신고 내지 등록(공시)을 예정하고 있는 사항 즉, 토지신탁사업 계획 및 내용, 약관 등은 금전신탁(토지신탁에 결부되는)의 계약서 내용의 필수조항으로 되고, 반드시 첨부하여 설명하여야 할 사항이므로 이를 공시 또는 등록할 하등의 필요나 실익이 없다.

(예시) 금전신탁계약(약관)(안)

제 2 조(목적) 본 금전신탁은 별첨1의 토지신탁사업에 투자 등의 방법으로 관리함을 목적으로 한다.

VI. 결 론

1. 향후 신탁법제의 개선방향

1) 종합신탁제도의 도입 및 활성화

신탁업법에서는 재산의 종류에 따른 수탁재산의 제한만을 두고 있음에 반하여 신탁업감독규정에서 업무의 종류에 따른 개별적 신탁업 인가만을 허용함으로써 부동산신탁회사의 경우에 사실상 부동산신탁전업회사만으로 영업하도록 하는 것은 지나친 규제에 해당하여 개정할 필요가 있다.

금전신탁의 제한적 취급 허용을 통하여 신탁사업에 대한 효율적 자금 조달수단을 확보하고 자산운용업법 시행에 따라 불특정금전신탁업무를 투신업계에 개방하는 추세에 발맞추어 부동산신탁회사가 경쟁력을 확보할 수 있는 수단을 허용하여 관련 업계간의 형평성을 도모하려는 것이다.

금전신탁회사(신탁겸업은행 포함)에 대하여 종합신탁을 허용하는 경우, 신탁회사 사이의 업무영역상 형평성을 보장하고 신탁업의 인가에 있어서 다양한 신탁업무를 수행할 수 있는 법제도적 가능성은 열어 주되, 그 업무 종류의 선택 및 참여는 각 신탁회사가 시장경제원리에 따라 자율적으로 선택하도록 하려는 것이다.

종합신탁제도를 도입할 경우 그 구체적 방안은 신탁업법 제10조제2항의 위임에 따른 시행령 제3조(업무종류의 기재)에서 금전신탁과 금전이외의 신탁으로 이분법에 따른 신탁의 종류만을 허용하고 있는 것을 지양하고, 고령사회의 도래와 사회보장적·전문적 신탁의 수요 증가에 대비한 『종합신탁』과 같은 다양한 신탁의 종류를 허용하도록 하면 될 것이다.

이와 관련하여, 수탁재산의 종류도 지식사회 내지 정보사회의 진전에 따라 무체재산권을 포함시킴으로써 실질적인 『종합신탁』이 가능하도록 하여야 할 것이다.

이 경우 신탁회사의 경우에 신탁종류의 자율화에 따라 영업인가 중 자본금 요건을 원칙적으로 금전신탁인가에 준하여 250억원 이상으로 통일하여야 하며, 이를 위하여는 법 제10조제1항 및 시행령 제3조·제4조를

VI. 결 론

개정하면 될 것이다.

신탁의 종류는 i) 신탁재산의 종류(각각의 개별 재산 내지 2종류이상의 재산을 수탁하는 경우)와 ii) 신탁업무의 유형(관리신탁, 개발신탁, 처분신탁, 종합적 신탁)을 결합하여 구분하여 탄력성을 부여하면 되며, 구체적인 구분 기준은 금융감독위원회의 신탁업감독규정으로 정하면 된다(현행 신탁업법 제10조제2항).³⁴⁾

2) 차입한도 설정

신탁회사는 상법상 유한책임을 지는 주식회사에 해당한다. 또한, 신탁회사의 자산운용은 고유자산, 신탁재산 및 여유자금으로 분류하여 신탁업법에서 규정하고 있다.

고유자산은 신탁회사의 자산 건전성 유지를 위하여 법률에 규정한 방식 이외로는 신탁회사의 자본금 및 이익잉여금 등 고유자금의 운용이 불가능하도록 규정하고 있다(신탁업법 제15조). 또한 신탁재산은 신탁법 제35조 이외에 i) 국공채, 사채, 주식 기타 유가증권의응모, 인수, 매입, ii) 대출, iii) 기타 대통령령이 정하는 방법 등으로 그 운용이 제한되어 있다(신탁업법 제15조의2)

결국 신탁회사의 고유자산은 신탁업무(고유업무인 수탁업무와 이에 수반하는 부수업무)의 수행과 관련하여 발생하는 채무 및 손해배상책임을 보장하는 책임재산의 성격에 해당한다.

신탁회사는 영리회사에 해당하므로, 현행 상법 및 신탁업법에서도 법정 총당금 등의 적립의무 외에는 차입을 제한하거나 기타 채무보증을 제한하는 등의 경영활동에 대한 제한은 두고 있지 아니하며, 영리회사 설립자유주의 원칙과 영업의 자유에 따라 주식회사의 본질을 가진 신탁회사에 대하여 그 차입을 법률로 제한하는 입법례는 없다.

국가나 지방자치단체의 사무를 위탁받은 경우에는 그 한도 내에서 차입 제한 등 공익적 차원에서 규제의 설정이 가능하나, 부동산신탁회사의

34) 수탁가능재산의 확대 관련 입법례를 살펴보면, 미국은 전혀 제한이 없고, 일본은 특허권, 저작권 등의 허용을 위한 개정 작업 중이다.

경우는 이에 해당한다고 볼 수가 없다.

요컨대, 신탁회사 특히 부동산신탁회사의 경우에는 은행법의 적용을 받는 겸업신탁회사와는 달리 자산 건전성 유지에 관한 사항으로 차입제한이 금감위 지도사항 내지 자율적 규제사항이 될 수는 있으나, 법률에 직접적인 제한규정을 두는 것은 법리상 무리이다.

3) 사외이사 제도 신설

외환위기 직후인 1998년초 이사회가 경영진을 감시하지 못하여 부실을 초래했다는 분위기가 만연되자 정부는 사외이사가 이사회 의사결정 과정에서 주도적 역할을 하도록 함으로써 기업경영의 공정성·투명성을 제고하는 한편, 사외이사 중심의 지배구조를 구축하고자 사외이사제도를 도입하였다.

사외이사제도는 상법상의 제도는 아니고 증권거래법이 상장회사와 협회등록법인에 강제하고 있는 제도이다.

그밖에 은행법의 적용을 받는 금융기관(은행법 제22조 제2항 및 제3항), 공기업, 정부투자기관(정부투자기관관리기본법 제11조제3항), 자산총액 2조원 이상의 보험회사, 신탁재산 2조원 이상의 투자신탁회사 및 모든 종합금융회사가 사외이사제도 대상기관이다.

부동산신탁회사는 신탁계약에 따른 수탁업무가 고유업무이며, 신탁계약은 금감위의 표준계약 및 지침에 따르고 있기 때문에 기업경영의 공정성·투명성 제고 필요성은 다른 상장기업이나 금융기관 내지 종합금융회사와는 차이가 있으며, 신탁업무의 수행에 문제가 있는 경우에는 위탁자가 언제든지 신탁을 해지할 수 있기 때문에 위탁자나 수익자 내지 제3자의 보호를 위한 제도적 장치가 잘 되어 있는 부문이라 할 수 있다.

또한 부동산신탁회사는 기업 경영과 관계되는 이해관계인이 불특정 다수의 많은 국민이 관계되는 금융기관 등과는 다르고, 공익을 목적으로 하는 공기업과도 다르며, 자산규모가 수백억원에 불과하고, 위탁자 및 수익자가 소수에 불과한 회사이며 국민경제에 미치는 영향도 미미하다.

VI. 결 론

이상의 점에서 부동산신탁회사에 대하여 사외이사제도의 도입을 법령상 강제하는 것은 무리이다.

4) 공정성·투명성 확보 문제

이와 관련하여 감사위원회 설치와 준법감사인의 신설이 고려될 수가 있다.

감사위원회 제도 역시 사외이사제도와 마찬가지로 기업경영의 공정성·투명성을 제고하기 위한 제도이다. 부동산신탁회사와 같은 소규모의 회사에 대하여 대부분의 업무가 신탁계약에 의하여 수행되고 금융감독위원회의 지도·감독을 강하게 받는 인가법인에 대하여 이를 법령상 강제하는 것은 신탁회사의 조직 운영에 부담을 초래하며, 대부분의 업무가 계약상 비재량적 행위인 점에서 감사위원회의 업무 대상 자체로서의 특별한 실익도 인정되기 어렵다. 기업경영의 공정성과 투명성이 확보되어야 한다는 점에서는 반대 의견이 없지만 이를 감사위원회를 통하여 해결하는 것은 합리적이지 않다.

준법감사인의 문제는 경영권의 남용이나 불공정 여지가 별로 없고, 금감위가 정하고 있는 각종 기준 자체가 현재 지나칠 정도로 범위가 넓고 법령상 규정보다 더 강한 규제가 적지 않다는 점에서 소규모기업인 부동산신탁회사에 준법감사인을 두는 것은 기업의 부담 신설에 해당하므로 적절하지 않다.

2. 고령사회, 가족제도의 변화에 따른 신탁법제의 개선방향

이 문제는 신탁제도가 관련 분야의 전문가에 의하여 운용되어야 하고, 그 수탁자의 충실의무 내지 선관주의의무가 무엇보다도 강조되어야 한다는 점에서 향후 제도상 고려되어야 한다.

고령사회의 도래는 신탁재산이 잔존 생애의 생존재산이라는 점에서 그 의미가 단순한 투자용 재산 내지 투자신탁의 문제와는 전혀 다른 사회보장의 차원에서 접근되어야 할 공익적 신탁에 가깝다. 이 점에서 공익적

신탁 내지 비영리신탁의 활성화를 위한 제도 개선이 필요하다.

이러한 점에서 본다면, 영미계 특히 미국의 철회가능신탁제도의 도입을 참고할 필요가 있다. 가족제도의 변화와 고령사회의 도래에 따라 고령자가 피상속인으로서 그 의사를 적절하게 실현할 제도적 장치가 필요하다는 점, 현재의 유언제도와 상속제도 및 무능력자에 대한 후견제도로써는 불충분하다는 점에서 이를 보완할 제도로써 절차의 간편성과 비용의 저렴성 등을 보장할 수 있는 제도가 요청되고 있다고 본다. 물론 상속제도에 있어서 미국의 검인제도와 같은 제도가 마련되어 있지 않은 우리 상속법제에서 그대로 미국제도를 도입할 수는 없지만, 이러한 기능과 목적으로 신탁제도를 발전시킬 필요성이 크다고 본다.

이와 관련하여 현행 신탁업법상의 재산별 신탁으로는 목적을 달성할 수가 없고, 최근 신설된 종합신탁으로만 가능하다. 그러나 종합신탁의 경우 신탁법에 의한 종합신탁과 신탁업법에 의한 종합신탁이 어떠한 점에서 차이를 가지고 있는지 명확하게 법령에서 규정할 필요가 있다.

비영리신탁 내지 공익신탁은 신탁재산의 종류나 방법에 제한을 두고 있지 않고 있으므로 기본적으로 종합신탁을 포함하고 있다. 그러나 신탁재산 목록의 작성 및 비치의무(신탁법 제33조)와 신탁의 공시(제3조)는 여전히 신탁재산을 각각의 물건 및 재산권의 관점에서 관리하는 것을 상정하고 있다. 즉, 광업재단, 공장재단 등과 같은 목적재산으로서 신탁재단이라는 관점에 입각한 관리방법 내지 공시방법을 규정하고 있지는 아니하다. 따라서 종합신탁 및 고령자의 전체 재산에 대한 신탁제도를 도입할 경우에는 그 재산목록의 작성 및 공시에 관하여 재단에 속하는 재산목록의 작성 및 공시방법을 적용할 필요가 있다. 이는 탈법목적의 신탁이나 사해신탁 등에 대한 방지나 규제, 신탁자 및 수익자의 보호 차원에서 종합신탁 내지 사회보장적 신탁에는 반드시 필요하다고 본다.

3. 타익신탁과 자익신탁의 조화로운 발전 문제

동양 특히 우리나라와 일본의 경우에는 영미국가와는 달리 자익신탁 중심으로 신탁제도가 발전되어 왔다. 그러나 이는 공익적, 비영리적 재산

VI. 결 론

의 출연 및 이의 활용을 재단법인제도로써만 운영하여야 한다는 한계를 가져왔다.

최근 각종 기부금의 활성화 및 공익적 재산의 사회환원 등의 확대 등은 우리 나라에서도 타익신탁의 정착 및 활성화가 필요함을 의미한다.

이러한 민사신탁 및 공익적 타익신탁제도의 보충은 새로운 입법적 과제라고 보여진다. 이를 위한 신탁법의 개선이 요청된다. 이는 신탁제도의 기능 변화에 나타나고 있는 신탁의 전환기능 중 하나에 해당하는 “사익재산에서 공익재산으로의 전환기능”이다.

신탁제도의 기능 중에서 전환기능의 마지막 예로 드는 것이 사익재산을 공익재산으로 전환하는 기능이다. 이 기능은 구체적으로 公益信託의 설정으로 실현된다. 개인의 사적 재산(다수로부터 출자를 모집하는 것도 가능하다)을 공익신탁이라고 하는 시스템을 통하여 넓게 공공의 이익을 위하여 활용될 공익재산으로 그 질적 전환을 시키는 것이다.

이러한 공익신탁은 「학술, 종교, 제사, 자선, 기예, 기타 공익을 목적으로 하는 신탁」(신탁법 제65조)를 의미하며, 이는 기능적으로는 민법상의 재산법인제도와 유사하다. 현재 공익신탁은 활성화되고 있지 않은 바, 이는 현행 신탁법의 공익신탁에 관한 규정이 사실상 재단법인에 대한 감독과 다를 바가 없기 때문이다. 공익신탁에 관한 한, 법인격 없는 재단과 같은 법률관계를 인정하고 있지 아니하며, 공익신탁에 대한 감독사항만 신탁법 제65조 내지 제72조의 규정을 두고 있을 뿐, 공익신탁에 상응하는 법제라고 할 수 있는 「공익법인의 설립 및 운영에 관한 법률」과 같은 상세한 규정도 없고, 공익법인과 차별화 되는 신탁제도로서의 특성 내지 유연성과 탄력성을 인정하고 있지 아니하다는 점에서 이에 대한 보완이 이루어져야 비로소 공익신탁제도가 활성화될 수 있을 것이다. 공익신탁에 있어서 수탁자의 자격, 수탁자의 권리와 의무, 공익신탁의 설정과 종료 등에 관하여 보다 엄밀한 규정이 필요하다고 본다. 특히 신탁의 변경 및 종료, 공익과 무관계한 수익자에게 신탁재산을 분배하는 결과를 가져오는 신탁조항의 문제 등도 고려되어야 할 사항이다. 이와 관련하여 참고로 할 사항은 미국의 표준신탁법전 제413조 이하, 일본 신탁법 제73조 등의 cy-pre원칙(가급적 近似의 원칙)이다.

3. 타익신탁과 자익신탁의 조화로운 발전 문제

공익신탁의 목적이 위법, 실행곤란, 달성불능, 또는 낭비적으로 된 때에도 신탁은 전체 또는 부분적으로 존속하고(표준신탁법전 제413조 a항 (1)) 신탁재산은 신탁자 또는 그의 상속인에게 복귀되지 않는다. 법원이 공익목적에 따라 법원이 신탁자의 '일반적 공익목적'의 유무를 개별적으로 심사하고 그것이 인정될 수 없는 경우에는 신탁이 실효되도록 하였던 것을 법적으로 '일반적 공익목적'으로 추정하도록 한 것이다. 현행법은 주무관청의 권한에 속하는 것으로 하고 있다.

이제 신탁제도는 사익신탁과 공익신탁의 조화를 이루는 단계로 발전하여 왔다는 점에서 동양과 서양의 신탁제도가 접근하고 있다 할 수 있다. 이런 점에서 우리 신탁법제도 보다 신탁자의 의사실현을 존중하되, 자익신탁에서 타익신탁으로, 개별재산신탁에서 종합신탁으로의 변화 발전에 대비하여야 할 것이다.

참고문헌

- 김기완, 『미국의 부동산투자신탁제도 도입에 관한 연구』, 건국대학교 국제대학원, 1999. 8.
- 이석환, 투자신탁의 이론과 Prudence rule, 무한, 2004.
- 권순일, 증권투자 권유자 책임론, 박영사, 2002.
- 생보부동산신탁, 신탁업무매뉴얼, 2003. 9.
- 손상호·고성수·이지언, 부동산신탁제도 활성화 방안, 한국금융연구원, 1999. 1.
- 신창득, 부동산투자회사제도와 부동산업계의 변화전망, 한국부동산건설업협회, 2000. 7.
- 이소환, 부동산 투자신탁의도입방안, 한국건설산업연구원, 1998.
- 이재욱·이상호, 신탁법 해설, 1999.
- 전승원·문성훈, 국내외 신탁업 동향 및 시사점, 금융조사자료 2004-02, 2004. 2.
- 재정경제부, 프로젝트금융회사법 요강, 2001.
- 한국주택은행, 『부동산관련신탁제도연구』, 조사자료, 1990.
- 한국토지신탁, 부동산을 움직이는 리츠, 부연사, 2000.
- 한창희, 회사법, 청목출판사, 2001.
- 최현태, 우리나라 공익법인과 공익신탁제도의 비교연구, 한양대학교대학원, 2005.
- 신정성, 재산관리제도と민법·신탁법, 유비각, 1990.
- 법률연구회, 신탁법 절차 총람 이론 및 서식, 법률정보센터, 2005.
- A.W. Scott & W. F. Fratcher, The Law of Trusts, 4rd ed., 1989, Little Brown & Co, 12 vols.
- G. G. Bogert & G. T. bogert, The Law of Trusts, West Pub. Co. 2nd Rev. d.,1991, 3rd ed., 2000.

참 고 문 헌

Restatement of Trusts(Prudent Investor Rule)

新井 誠, 신탁법, 유비각, 2005.

大塚正民외(염순구·오영걸 역), 현대미국신탁법, 세창출판사, 2005.

법률연구회, 신탁법 절차총람 이론 및 서식, 법률정보센터, 2005.

통구범웅, アメリカノト Fundamentals of American law of Trusts 1.,
홍문당, 2000.

성야풍, 신탁법이론의 형성 と 응용, 信山社, 2004.

大塚正民, 현대미국신탁법 American law of Trusts today, 세창,
2005.

능견성구, 현대신탁법(Modern trust law in Japan,, 유비각, 2004.

부 록

I. 信託業法中改正法律案에 대한 수정안

1. 수정안의 요지

가. 수정이유

과도한 대통령령 위임규정을 삭제하고, 신탁계정의 부실이 고유계정으로 전이되는 것을 차단하기 위하여 신탁재산의 고유재산 편입요건을 현행대로 유지하며, 이해상충방지체계 구축의무의 내용을 보다 구체적으로 법률에서 규정하는 등 개정안의 일부 내용을 수정·보완하기 위함임.

나. 주요수정내용

- 가. 신탁회사의 임원선임자격 제한요건에 외국의 금융관련법령의 위반자 및 이에 의한 징계면직자로서 5년이 경과되지 않은 자를 추가함(안 제8조의2제4호 및 제6호).
- 나. 수탁재산의 종류에 무체재산권(지적재산권을 포함한다)을 추가하고 수탁재산의 종류를 대통령령으로 정하도록 한 위임규정을 삭제함(안 제10조제1항).
- 다. 신탁회사가 수탁받은 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하거나 그 토지 위에 건축물 그 밖의 공작물을 신축 또는 개축하는 사업을 목적으로 하는 신탁계약을 체결한 경우에 그 신탁계약에 의하여 토지의 개발사업별로 수탁받을 수 있는 금전을 사업비의 100분의 15 이내로 제한함(안 제10조제4항).
- 라. 신탁재산의 고유재산 편입요건을 현행대로 하기 위하여 개정안을 삭제함(안 제12조 삭제).
- 마. 신탁부문과 고유부문간 조직의 분리 및 임·직원의 겸직 제한, 정보교류의 제한 등 신탁회사의 이해상충방지체계 구축의무의 내용을

부 록

보다 구체적으로 법률에서 정함(안 제12조의4).

- 바. 신탁회사의 고유재산 운용방법에 간접투자자산운용법에 의한 부동산투자신탁의 수익증권 매입을 추가하고, 고유재산 운용방법의 대통령령 위임규정을 삭제함(안 제15조).

信託業法中改正法律案에대한수정안

제안연월일 : 2004. 12. .

제안자: 재정경제위원장

수정이유

과도한 대통령령 위임규정을 삭제하고, 신탁계정의 부실이 고유계정으로 전이되는 것을 차단하기 위하여 신탁재산의 고유재산 편입요건을 현행대로 유지하며, 이해상충방지체계 구축의무의 내용을 보다 구체적으로 법률에서 규정하는 등 개정안의 일부 내용을 수정·보완하기 위함임.

주요골자

- 가. 신탁회사의 임원선임자격 제한요건에 외국의 금융관련법령의 위반자 및 이에 의한 징계면직자로서 5년이 경과되지 않은 자를 추가함(안 제8조의2제4호 및 제6호).
- 나. 수탁재산의 종류에 무체재산권(지적재산권을 포함한다)을 추가하고 수탁재산의 종류를 대통령령으로 정하도록 한 위임규정을 삭제함(안 제10조제1항).
- 다. 신탁회사가 수탁받은 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하거나 그 토지 위에 건축물 그 밖의 공작물을 신축 또는 개축하는 사업을 목적으로 하는 신탁계약을 체결한 경우에 그 신탁계약에 의하여 토지의 개발사업별로 수탁받을 수 있는 금전을 사업비의 100분의 15 이내로 제한함(안 제10조제4항).

부 록

- 라. 신탁재산의 고유재산 편입요건을 현행대로 하기 위하여 개정안을 삭제함(안 제12조 삭제).
- 마. 신탁부문과 고유부문간 조직의 분리 및 임·직원의 겸직 제한, 정보교류의 제한 등 신탁회사의 이해상충방지체계 구축의무의 내용을 보다 구체적으로 법률에서 정함(안 제12조의4).
- 바. 신탁회사의 고유재산 운용방법에 간접투자자산운용법에 의한 부동산투자신탁의 수익증권 매입을 추가하고, 고유재산 운용방법의 대통령령 위임규정을 삭제함(안 제15조).

信託業法中改正法律案에 대한 수정안

信託業法中改正法律案중 다음과 같이 수정한다.

안 제8조의2제4호 및 제6호중 “大統領令이 정하는 金融關聯法令”을 각각 “대통령령이 정하는 금융관련법령(상당하는 외국의 금융관련법령을 포함한다)”로 한다.

안 제10조제1항제7호를 다음과 같이 하고, 동조동항제8호를 삭제한다.

7. 무체재산권(지적재산권을 포함한다)

안 제10조제4항중 “대통령령이 정하는 범위 안에서 제1항제1호의 재산을”을 “제1항제1호의 재산을 사업비의 100분의 15 이내에서”로 한다.

안 제12조를 현행과 같이 하기 위하여 삭제한다.

안 제12조의4를 다음과 같이 한다.

제12조의4(이해상충방지체계의 구축) ①신탁회사는 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간의 이해상충을 방지하기 위하여 다음 각호의 1에 해당하는 이해상충방지체계를 구축하여 시행하여야 한다. 이 경우 이해상충방지체계에 관한 구체적 기준은 금융감독위원회가 정한다.

1. 신탁부문과 고유부문간 조직의 분리 및 임·직원의 겸직 제한
2. 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간 정보교류의 제한
3. 그 밖에 이해상충방지를 위하여 필요한 조치

②금융감독위원회는 제1항의 규정에 의하여 구축된 이해상충방지체계가 부적정하다고 인정되는 경우에는 구체적 사유와 합리적 이행기간을 적시하여 신탁회사에 대하여 시정을 요구할 수 있으며, 당해 시정요구를 받은 신탁회사는 이에 응하여야 한다.

안 제15조제1항제10호를 다음과 같이 한다.

10. 간접투자자산운용업법에 의한 부동산투자신탁의 수익증권 매입

수정안 대비표

현 행	개 정 안	수 정 안
<p>第15條(固有資金運用의 制限) ①信託會社는 다음의 方法에 依하는外에는 그 固有資金을 運用할 수 없다.</p> <p>1. ~ 6. (생 략)</p> <p><신 설></p> <p>7. 8. (생 략)</p> <p><신 설></p> <p>②·③ (생 략)</p>	<p>第15條(固有資金運用의 制限) ①신탁회사는 다음 각호의 方法에 의하여 그 고유자금을 運用할 수 있다.</p> <p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p> <p>7. <u>사회간접자본시설에 대한 민간투자법에 의한 사업시행자에의 대출</u></p> <p>8. 9. (현행 제7호 및 제8호와 같음)</p> <p>10. <u>그 밖에 고유자금운용의 안정을 해하지 아니하는 것으로서 대통령령이 정하는 방법</u></p> <p>②·③ (현행과 같음)</p>	<p>第15條(固有資金運用의 制限) ①-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. ~ 9. (개정안과 같음)</p> <p>10. <u>간접투자자산운용법에 의한 부동산투자신탁의 수익증권 매입</u></p> <p>②·③ (개정안과 같음)</p>
<p>第 8 條의2(任員의 資格) 다음 各號의 1에 해당하는 者는 信託會社의 任員이 될 수 없으며, 任員이 된 후에 이에 해당하게 된 때에는 그 職을 상실한다.</p> <p>1. ~ 3. (생 략)</p>	<p>第 8 條의2(任員의 資格) -----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p>	<p>第 8 條의2(任員의 資格) -----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p>

현 행	개 정 안	수 정 안
<p>4. 이 법 또는 大統領令이 정하는 金融關聯法令을 위반하여 罰金이상의 刑을 宣告받고 그 執行이 종료(執行이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 執行이 免除된 날부터 5년이 경과되지 아니한 者</p>	<p>4. 이 법 또는 外國의 新탁관련 법령 그 밖에 大統領令이 정하는 金融關聯法令</p>	<p>4. ----- ----- -----대통령령이 정하는 금융 관련 법령(상당하는 外國의 금융 관련 법령을 포함한다)----- ----- -----</p>
<p>5. (생략)</p>	<p>5. (현행과 같음)</p>	<p>5. (개정안과 같음)</p>
<p>6. 이 법 또는 大統領令이 정하는 金融關聯法令에 의하여 解任되거나 懲戒免職된 者로서 解任 또는 懲戒免職된 후 5년이 경과되지 아니한 者</p>	<p>6. 이 법 또는 外國의 新탁관련 법령 그 밖에 大統領令이 정하는 金融關聯法令</p>	<p>6. ----- -----대통령령이 정하는 금융 관련 법령(상당하는 外國의 금융 관련 법령을 포함한다)----- -----</p>
<p>7. (생략)</p>	<p>7. (현행과 같음)</p>	<p>7. (개정안과 같음)</p>
<p>第10條(受託財産의 제한등) ①信託會社는 다음에 倂記한 以外의 財産의 信託의 引受를 할 수 없다.</p>	<p>第10條(受託財産의 제한등) ①신탁회사는 다음 각호의 재산의 新탁을 인수할 수 있다.</p>	<p>第10條(受託財産의 제한등) ①신탁회사는 다음 각호의 재산의 新탁을 인수할 수 있다.</p>
<p>1. ~ 6. (생략)</p>	<p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p>	<p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p>

현 행	개 정 안	수 정 안
<p><u><신 설></u></p> <p><u><신 설></u></p> <p><u><신 설></u></p> <p>②金融監督委員會는 大統領令이 정하는 바에 의하여 第1項 各號 財産의 信託의 引受와 관련한 信託의 종류, 元本 또는 利益의 補填 기타 信託去來條件등에 關하여 필요한 기준을 定할 수 있다.</p> <p><u><신 설></u></p>	<p>7. 지적재산권</p> <p>8. 그 밖에 재산의 성질상 신탁회사가 인수하기에 적합한 재산으로서 대통령령이 정하는 재산</p> <p>②신탁회사는 하나의 신탁계약에 의하여 위탁자로부터 제1항 각호의 재산중 2 이상의 재산을 종합하여 인수할 수 있다.</p> <p>③----- ----- -----신탁 및 종합재산신탁의 인수 ----- ----- -----.</p> <p>④신탁회사가 위탁자로부터 수탁한 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하거나 그 토지 위에 건축물 그 밖의 공작물을 신축 또는 개축하는 사업(이하 “토지의 개발 사업”이라 한다)을 목적으로</p>	<p>7. 무체재산권(지적재산권을 포함한다)</p> <p><u><삭 제></u></p> <p>② (개정안과 같음)</p> <p>③ (개정안과 같음)</p> <p>④ ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----</p>

현 행	개 정 안	수 정 안
<p>第12條(信託財産과固有財産의區分) ① (생략)</p> <p>②信託會社는金錢信託에關하여그運用에依하여取得한財産이證券去來法에 의한有價證券市場·協會仲介市場 또는 이와 유사한市場으로서外國에 있는市場에서時勢가 있는 것일 때에는信託行爲에依하여受益者에對하여負擔하는債務를履行하기爲하여必要的境遇上에限하여信託行爲의定하는 바에依하여 이를固有財産으로 할 수 있다.</p> <p><신설></p>	<p>하는신탁계약을 체결한 경우에는 그신탁계약에 의한 토지의 개발사업별로 대통령령이 정하는 범위 안에서 제1항제1호의 재산을 수탁할 수 있다.</p> <p>第12條(信託財産과固有財産의區分) ① (현행과 같음)</p> <p>②신탁회사는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 신탁계약이 정하는 바에 따라 금전신탁의 운용에 의하여 취득한 재산을 고유재산으로 할 수 있다.</p> <p>1. 신탁행위에 의하여 수익자에 대하여 부담하는 채무를 이행하기 위하여 필요한 경우</p> <p>2. 신탁재산의 정리 등을 위하여 부득이하다고 인정되는 경우</p> <p>③금융감독위원회는 대통령령이 정하는 바에 따라 신탁회사가 제2항의 규정에 따라</p>	<p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>----제1항제1호의 재산을 사업비의 100분의 15이내에서----</p> <p>-----.</p> <p>第12條(信託財産과固有財産의區分) ① (개정안과 같음)</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p><삭제></p>

현 행	개 정 안	수 정 안
<p><신 설></p>	<p><u>신탁재산을 고유재산으로 하는데 필요한 기준을 정할 수 있다.</u></p> <p>제 12조의 4(이해상충방지체계의 구축) ① 신탁회사는 신탁부문과 고유부문간 및 신탁상품간의 이해상충을 방지할 수 있는 체계를 갖추어야 한다. ② 금융감독위원회는 대통령령이 정하는 바에 따라 제1항의 규정에 의한 이해상충 방지체계와 관련된 기준을 정할 수 있으며, 신탁회사의 이해상충 방지체계가 부적절하다고 인정되는 경우에는 신탁회사에 이의 시정을 요구할 수 있다.</p>	<p>제12조의4(이해상충방지체계의 구축) ① 신탁회사는 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간의 이해상충을 방지하기 위하여 다음 각호의 1에 해당하는 이해상충방지체계를 구축하여 시행하여야 한다. 이 경우 이해상충방지체계에 관한 구체적 기준은 금융감독위원회가 정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 신탁부문과 고유부문간 조직의 분리 및 임·직원의 겸직 제한 2. 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간 정보교류의 제한 3. 그 밖에 이해상충방지를 위하여 필요한 조치 <p>② 금융감독위원회는 제1항의 규정에 의하여</p>

I. 信託業法中改正法律案에 대한 수정안

현 행	개 정 안	수 정 안
		<p><u>구축된 이해상충방지 체계가 부적절하다고 인정되는 경우에는 구체적 사유와 합리적 이행기간을 적시하여 신탁회사에 대하여 시정을 요구할 수 있으며, 당해 시정요구를 받은 신탁회사는 이에 응하여야 한다.</u></p>

법률 제 호

信託業法中改正法律案

信託業法중 다음과 같이 개정한다.

제2조의2를 다음과 같이 신설한다.

제2조의2(다른 법률과의 관계) 이 법은 저작권법 제2조제18호의 규정에 의한 저작권신탁관리업 또는 컴퓨터프로그램보호법 제20조제1항의 규정에 의한 프로그램저작권 위탁관리업에 대하여는 적용하지 아니한다.

제3조제2항제1호 및 제2호를 각각 다음과 같이 한다.

1. 금전신탁 또는 제10조제2항의 규정에 의한 신탁(이하 “종합재산신탁”이라 한다)으로서 금전이 포함된 재산의 신탁의 인수업무를 행하는 경우에는 250억원 이상
2. 금전을 제외한 재산의 신탁 또는 종합재산신탁으로서 금전이 포함되지 아니한 재산의 신탁의 인수업무를 행하는 경우에는 100억원 이상

제3조의3제2항을 제3항으로 하고, 동조제3항(중전의 제2항)중 “第1項의 규정에 의한 인가의 세부요건”을 “제1항에 의한 인가의 세부요건 및 제2항에 의한 요건”으로 하며, 동조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.

②제10조제4항의 규정에 의한 신탁의 인수업무를 영위하고자 하는 자는 재무상황 등 경영상태 및 신탁재산의 관리·운용체제 등 그 업무를 영위하기에 적합한 요건을 갖추어야 한다.

제8조의2제4호 및 제6호중 “이 법 또는 大統領令이 정하는 金融關聯法令”을 각각 “이 법 또는 外國의 신탁관련 법령 그 밖에 大統領令이 정하는 金融관련법령(이에 상당하는 外國의 金融관련법령을 포함한다)”으로 한다.

제10조제1항 각호외의 부분을 다음과 같이 하고, 동항에 제7호를 다음과 같이 신설한다.

신탁회사는 다음 각호외의 재산의 신탁을 인수할 수 없다.

7. 무체재산권(지적재산권을 포함한다)

제10조제2항을 제3항으로 하고, 동조제3항(중전의 제2항)중 “信託의 引受”를 “신탁 및 종합재산신탁의 인수”로 하며, 동조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.

②신탁회사는 하나의 신탁계약에 의하여 위탁자로부터 제1항 각호의 재산중 2 이상의 재산을 종합하여 신탁의 인수를 할 수 있다.

제10조에 제4항을 다음과 같이 신설한다.

④신탁회사는 수탁한 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하거나 그 토지 위에 건축물 그 밖의 공작물을 신축 또는 개축하는 사업(이하 “토지 개발사업”이라 한다)을 목적으로 하는 신탁계약을 체결한 경우에는 그 신탁계약에 의한 토지개발사업별로 제1항제1호의 재산을 사업비의 100분의 15 이내에서 수탁할 수 있다.

제12조의4를 다음과 같이 신설한다.

제12조의4(이해상충방지체계의 구축) ①신탁회사는 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간의 이해상충을 방지하기 위하여 다음 각호의 1에 해당하는 이해상충방지체계를 구축·시행하여야 한다. 이 경우 이해상충방지체계에 관한 구체적 기준은 금융감독위원회가 정한다.

1. 신탁부문과 고유부문간 조직의 분리 및 임·직원의 겸직 제한
2. 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간 정보교류의 제한
3. 그 밖에 이해상충방지를 위하여 필요한 조치

②금융감독위원회는 제1항의 규정에 의하여 구축된 이해상충방지체계가 부적정하다고 인정되는 경우에는 구체적 사유와 합리적 이행기간을 적시하여 신탁회사에 대하여 시정을 요구할 수 있다. 당해 시정요구를 받은 신탁회사는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

제13조제1항 각호외의 부분을 다음과 같이 하고, 동항에 제9호를 다음과 같이 신설한다.

신탁회사는 신탁업에 부수하는 다음 각호의 업무를 영위할 수 있다.

9. 그 밖에 신탁업과 관련이 있고 신탁회사의 고유업무의 수행에 지장을 초래하지 아니하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무

제15조제1항 각호외의 부분을 다음과 같이 하고, 동항 제7호 및 제8호를 각각 제8호 및 제9호로 하며, 동항에 제7호 및 제10호를 각각 다

음과 같이 신설한다.

신탁회사는 다음 각호의 방법에 의하지 아니하고는 그 고유자금을 운용할 수 없다.

7. 사회간접자본시설에대한민간투자법에 의하여 사업시행자로 지정된 자에 대한 대출

10. 간접투자자산운용법에 의한 부동산투자신탁의 수익증권 매입
제15조의2제1항제1호를 다음과 같이 한다.

1. 국채·공채·사채·주식 등 증권거래법 제2조제1항 및 제2항의 규정에 의한 유가증권의 응모·인수·매입
제16조제1항을 다음과 같이 한다.

①신탁회사는 신탁의무의 위반으로 인하여 수익자에게 생기게 될 손해를 담보하기 위하여 금융감독위원회가 정하는 바에 따라 자본금의 10분의 1 이상의 금액에 상당하는 현금 또는 국채를 공탁하여야 한다. 다만, 전국을 영업구역으로 하는 은행법 제2조제1항제2호의 금융기관으로서 신탁업을 겸영하는 금융기관은 자본금의 1,000분의 25 이상의 금액에 상당하는 현금 또는 국채를 공탁하여야 한다.

제17조의2제2항을 다음과 같이 한다.

②신탁회사가 제1항의 규정에 따라 수익증권을 발행하고자 하는 경우에는 미리 금융감독위원회에 보고하여야 한다.

제17조의3제5호중 “第10條第2項”을 “제10조제3항”으로 한다.

제17조의8제5항중 “大規模企業集團”을 “상호출자제한기업집단”으로 한다.

제24조의4를 다음과 같이 신설한다.

제24조의4(내부통제기준) 신탁회사는 법령을 준수하고 재산운용을 건전하게 하며 수익자를 보호하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 임원 및 직원이 그 직무를 수행함에 있어서 지켜야 할 기본적인 절차와 기준을 정하여야 한다.

제25조의2제1항에 단서를 다음과 같이 신설한다.

다만, 수익자의 권익이나 의무에 불리한 영향이 없는 경우로서 금융감독위원회가 정하는 경우에는 약관등의 제정 또는 변경후 10일 이내에 금융감독위원회에 보고하여야 한다.

제29조의2제1호의3중 “許可內容 또는 許可條件”을 “인가내용 또는 인가조건”으로 하고, 동조제3호중 “第27條 또는 第28條”를 “제28조”로 한다.

제29조의3중 “第15條 및 第21條”를 “第15條, 第21條 및 제24조의4”로 한다.

제29조의4제1항중 “設置하고자”를 “설치하거나 폐쇄하고자”로 한다.

제29조의5제1항 본문중 “본다.”를 “보고, 외국금융기관의 국내대표자는 이 법에 의한 신탁회사의 임원으로 본다.”로 한다.

제37조의4 및 제37조의5를 각각 다음과 같이 신설한다.

제37조의4(신탁계약에 포함될 사항) 신탁회사가 위탁자와 체결하는 신탁계약에는 수익자의 보호 및 건전한 신탁거래질서의 유지를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항을 포함하여야 한다.

제37조의5(신탁계약의 인계명령 등) ①금융감독위원회는 제29조의2 또는 제29조의6의 규정에 의하여 신탁회사에 대한 인가취소처분을 함에 있어 공익 또는 수익자의 보호 등을 위하여 그 신탁회사가 체결한 신탁계약의 존속이 필요하다고 인정되는 경우에는 미리 그 신탁계약의 위탁자, 수익자 및 인계받을 신탁회사의 동의를 얻은 후 그 신탁회사에 대하여 신탁계약에 관한 업무를 인계받을 신탁회사에 인계할 것을 명할 수 있다.

②금융감독위원회는 제1항의 규정에 따라 신탁계약의 위탁자, 수익자 또는 인계받을 신탁회사의 동의를 얻을 수 없는 경우에는 인가취소처분을 받은 그 신탁회사에게 그 신탁계약의 존속기간 등에 대한 조건을 정하여 업무를 계속하게 할 수 있다. 이 경우 그 신탁회사는 그 범위 안에서 인가취소처분을 받지 아니한 것으로 본다.

제41조제7호를 삭제한다.

부 칙

①(시행일) 이 법은 공포후 3월이 경과한 날부터 시행한다.

②(내부통제기준에 관한 경과조치) 신탁회사는 이 법 시행후 6월 이내에 제24조의4의 개정규정에 따라 내부통제기준을 정하여야 한다.

신 · 구조문대비표

현 행	개 정 안
<p><u><신 설></u></p> <p>第 3 條(營業의認可) ① (생 략)</p> <p>②第1項의 規定에 의하여 認可를 받고자 하는 者는 다음 各號의 구 분에 따른 資本金을 갖추어야 한다.</p> <p>1. 金錢信託의 引受業務를 行하는 경우에는 250億원 이상</p> <p>2. 金錢을 제외한 財産의 信託의 引受業務를 行하는 경우에는 100 億원 이상</p> <p>③ · ④ (생 략)</p> <p>第 3 條의3(認可의 요건) ① (생 략)</p>	<p>제 2 조의2(다른 법률과의 관계) 이 법은 저작권법 제2조제18호의 규 정에 의한 저작권신탁관리업 또는 컴퓨터프로그램보호법 제20조제1 항의 규정에 의한 프로그램저작권 위탁관리업에 대하여는 적용하지 아니한다.</p> <p>第 3 條(營業의認可) ① (현행과 같음)</p> <p>② ----- ----- -----.</p> <p>1. 금전신탁 또는 제10조제2항의 규정에 의한 신탁(이하 “종합재산 신탁”이라 한다)으로서 금전이 포 함된 재산의 신탁의 인수업무를 행하는 경우에는 250억원 이상</p> <p>2. 금전을 제외한 재산의 신탁 또 는 종합재산신탁으로서 금전이 포함되지 아니한 재산의 신탁의 인수업무를 행하는 경우에는 100 억원 이상</p> <p>③ · ④ (현행과 같음)</p> <p>第 3 條의3(認可의 요건) ① (현행과 같음)</p>

현 행	개 정 안
<p><u><신 설></u></p> <p><u>②第1項의 規定에 의한 認可의 세 부요건에 관하여 필요한 사항은 大統領令으로 정한다.</u></p> <p>第 8 條의2(任員의 資格) 다음 各號의 1에 해당하는 者는 信託會社의 任員이 될 수 없으며, 任員이 된 후에 이에 해당하게 된 때에는 그 職을 상실한다.</p> <p>1. ~ 3. (생 략)</p> <p>4. 이 法 또는 大統領令이 정하는 金融關聯法令을 위반하여 罰金이상의 刑을 宣告받고 그 執行이 종료(執行이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 執行이 免除된 날 부터 5년이 경과되지 아니한 者</p> <p>5. (생 략)</p> <p>6. 이 法 또는 大統領令이 정하는 金融關聯法令에 의하여 解任되거나 懲戒免職된 者로서 解任 또는 懲戒免職된 후 5년이 경과 되지 아니한 者</p> <p>7. (생 략)</p>	<p><u>②제10조제4항의 規定에 의한 신 탁의 인수업무를 영위하고자 하는 자는 재무상황 등 경영상태 및 신 탁재산의 관리·운용체제 등 그 업무를 영위하기에 적합한 요건을 갖추어야 한다.</u></p> <p><u>③제1항에 의한 인가의 세부요건 및 제2항에 의한 요건-----</u> -----.</p> <p>第 8 條의2(任員의 資格) ----- ----- -----.</p> <p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p> <p>4. 이 법 또는 외국의 신탁관련 법령 그 밖에 대통령령이 정하는 금융관련법령(이에 상당하는 외국의 금융관련법령을 포함한다) -----</p> <p>5. (현행과 같음)</p> <p>6. 이 법 또는 외국의 신탁관련 법령 그 밖에 대통령령이 정하는 금융관련법령(이에 상당하는 외국의 금융관련법령을 포함한다)-----</p> <p>7. (현행과 같음)</p>

현 행	개 정 안
<p>第10條(受託財産의 제한등) ①信託會社는 다음에 僞記한 以外の 財産의 信託의 引受를 할 수 없다.</p> <p>1. ~ 6. (생략)</p> <p><신 설></p> <p><신 설></p> <p>②金融監督委員會는 大統領令이 정하는 바에 의하여 第1項 各號 財産의 信託의 引受와 관련한 信託의 종류, 元本 또는 利益의 補填 기타 信託去來條件등에 관하여 필요한 기준을 정할 수 있다.</p> <p><신 설></p> <p><신 설></p>	<p>第10條(受託財産의 제한등) ①신탁회사는 다음 각호외의 재산의 신탁을 인수할 수 없다.</p> <p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p> <p>7. 무체재산권(지적재산권을 포함한다)</p> <p>②신탁회사는 하나의 신탁계약에 의하여 위탁자로부터 제1항 각호의 재산중 2 이상의 재산을 종합하여 신탁의 인수를 할 수 있다.</p> <p>③----- ----- 신탁 및 종합재산신탁의 인수 ----- -----.</p> <p>④신탁회사는 수탁한 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하거나 그 토지 위에 건축물 그 밖의 공작물을 신축 또는 개축하는 사업(이하 “토지개발사업”이라 한다)을 목적으로 하는 신탁계약을 체결한 경우에는 그 신탁계약에 의한 토지개발사업별로 제1항제1호의 재산을 사업비의 100분의 15 이내에서 수탁할 수 있다.</p> <p>제12조의4(이해상충방지체계의 구축) ①신탁회사는 신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간의 이해상충</p>

현 행	개 정 안
<p>第13條(附隨業務) ①信託會社는 信託業에 附隨하는 다음 各號의 業務에 限하여 이를 營爲할 수 있다.</p> <p>1. ~ 8. (생략)</p> <p><신설></p>	<p><u>충을 방지하기 위하여 다음 각호의 1에 해당하는 이해상충방지체계를 구축·시행하여야 한다. 이 경우 이해상충방지체계에 관한 구체적 기준은 금융감독위원회가 정한다.</u></p> <p>1. <u>신탁부문과 고유부문간 조직의 분리 및 임·직원의 겸직 제한</u></p> <p>2. <u>신탁부문과 고유부문간 또는 신탁상품간 정보교류의 제한</u></p> <p>3. <u>그 밖에 이해상충방지를 위하여 필요한 조치</u></p> <p>②<u>금융감독위원회는 제1항의 규정에 의하여 구축된 이해상충방지체계가 부적정하다고 인정되는 경우에는 구체적 사유와 합리적 이행기간을 적시하여 신탁회사에 대하여 시정을 요구할 수 있다. 당해 시정요구를 받은 신탁회사는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.</u></p> <p>第13條(附隨業務) ①<u>신탁회사는 신탁업에 부수하는 다음 각호의 업무를 영위할 수 있다.</u></p> <p>1. ~ 8. (현행과 같음)</p> <p>9. <u>그 밖에 신탁업과 관련이 있고 신탁회사의 고유업무의 수행에 지장을 초래하지 아니하는 업무로서 대통령이 정하는 업무</u></p>

현 행	개 정 안
<p>② (생 략)</p> <p>第15條(固有資金運用의制限) ①信託會社는다음의方法에依하는外에는그固有資金을운용할수없다.</p> <p>1. ~ 6. (생 략)</p> <p><신 설></p> <p>7.·8. (생 략)</p> <p><신 설></p> <p>②·③ (생 략)</p> <p>第15條의2(信託資金運用의 제한)</p> <p>①信託會社는 信託財産에 속하는金錢을 다음 各號의 方法에 한하여 運用할 수 있다.</p> <p>1. 國債·公債·社債·株式 기타 有價證券의 應募·引受·買入</p> <p>2.·3. (생 략)</p> <p>第16條(供託義務) ①信託會社는 信託義務의 違反으로 因하여 受益者에게 생기게 될 損害의 擔保로서 金融監督委員會가 定하는 依</p>	<p>② (현행과 같음)</p> <p>第15條(固有資金運用의制限) ①신탁회사는 다음 각호의 방법에 의하지 아니하고는 그 고유자금을 운용할 수 없다.</p> <p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p> <p>7. <u>사회간접자본시설에대한민간투자법에 의하여 사업시행자로 지정된 자에 대한 대출</u></p> <p>8.·9. (현행 제7호 및 제8호와 같음)</p> <p>10. <u>간접투자자산운용업법에 의한 부동산투자신탁의 수익증권 매입</u></p> <p>②·③ (현행과 같음)</p> <p>第15條의2(信託資金運用의 제한)</p> <p>① ----- ----- -----.</p> <p>1. <u>국채·공채·사채·주식 등 증권거래법 제2조제1항 및 제2항의 규정에 의한 유가증권의 응모·인수·매입</u></p> <p>2.·3. (현행과 같음)</p> <p>第16條(供託義務) ①신탁회사는 신탁의무의 위반으로 인하여 수익자에게 생기게 될 손해를 담보하기 위하여 금융감독위원회가 정하는</p>

현 행	개 정 안
<p><u>하여 資本金의10分の1以上の金額에 相當하는現金또는國債를供託하여야 한다.</u></p> <p>② (생 략)</p>	<p><u>바에 따라 자본금의 10분의 1 이상의 금액에 상당하는 현금 또는 국채를 공탁하여야 한다. 다만, 전국을 영업구역으로 하는 은행법 제2조제1항제2호의 금융기관으로서 신탁업을 겸영하는 금융기관은 자본금의 1,000분의 25 이상의 금액에 상당하는 현금 또는 국채를 공탁하여야 한다.</u></p> <p>② (현행과 같음)</p>
<p>第17條의2(受益證券의 발행) ① (생 략)</p> <p><u>②受益證券의 발행에 있어서는 미리 金融監督委員會의 認可를 받아야 한다.</u></p>	<p>第17條의2(受益證券의 발행) ① (현행과 같음)</p> <p><u>②신탁회사가 제1항의 규정에 따라 수익증권을 발행하고자 하는 경우에는 미리 금융감독위원회에 보고하여야 한다.</u></p>
<p>③·④ (생 략)</p> <p>第17條의3(受益證券記載事項) 受 益證券에는 記號·番號 및 信託約 款과 다음 各號의 事項을 記載하 고 信託會社의 代表者가 이를 記 名捺印하여야 한다.</p> <p>1. ~ 4. (생 략)</p> <p>5. <u>第10條第2項의 規定에 의한 元 本 또는 利益의 補填에 관한 契 約을 체결한 경우에는 그 내용</u></p> <p>6. ~ 9. (생 략)</p>	<p>③·④ (현행과 같음)</p> <p>第17條의3(受益證券記載事項) --- ----- ----- ----- -----.</p> <p>1. ~ 4. (현행과 같음)</p> <p>5. <u>제10조제3항</u>----- ----- -----</p> <p>6. ~ 9. (현행과 같음)</p>

현 행	개 정 안
<p>第17條의8(信託財産에 관한 議決權 行使의 제한) ① ~ ④ (생 략)</p> <p>⑤第1項 但書의 規定은 獨占規制 및 公正去來에 관한法律 第9條第1項 의 規定에 의한 大規模企業集團에 속하는 信託會社에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.</p> <p><신 설></p> <p>第25條의2(約款등의 변경등) ①信託會社는 信託去來와 관련된 約款 또는 標準契約書(이하 “約款등”이라 한다)를 制定 또는 변경하고자 할 때에는 미리 金融監督委員會에 보고하여야 한다. <단서 신설></p> <p>② ~ ④ (생 략)</p>	<p>第17條의8(信託財産에 관한 議決權 行使의 제한) ① ~ ④ (현행과 같음)</p> <p>⑤ ----- ----- -----<u>상호출자제한기업집단</u>----- ----- -----.</p> <p>제24조의4(내부통제기준) <u>신탁회사는 법령을 준수하고 재산운용을 건전하게 하며 수익자를 보호하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 임원 및 직원이 그 직무를 수행함에 있어서 지켜야 할 기본적인 절차와 기준을 정하여야 한다.</u></p> <p>第25條의2(約款등의 변경등) ①----- ----- ----- ----- -----<u>. 다만, 수익자의 권익이나 의무에 불리한 영향이 없는 경우로서 금융감독위원회가 정하는 경우에는 약관등의 제정 또는 변경후 10일 이내에 금융감독위원회에 보고하여야 한다.</u></p> <p>② ~ ④ (현행과 같음)</p>

현 행	개 정 안
<p>第29條의2(認可의 取消) 金融監督委員會는 信託會社가 다음 各號의 1에 해당하는 때에는 營業의 認可를 取消할 수 있다.</p> <p>1. 1의2. (생략)</p> <p>1의3. <u>許可內容 또는 許可條件에 위반한 때</u></p> <p>2. 2의2. (생략)</p> <p>3. <u>第27條 또는 第28條의 規定에 의하여 業務의 停止命令을 받은 信託會社에 대하여 그 정리의 狀況에 따라 필요하다고 인정할 때</u></p>	<p>第29條의2(認可의 取消)-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. 1의2. (현행과 같음)</p> <p>1의3. <u>인가내용 또는 인가조건</u></p> <p>-----</p> <p>2. 2의2. (현행과 같음)</p> <p>3. <u>제28조</u>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>
<p>第29條의3(適用排除) 第7條第1項, 第8條의2, <u>第15條 및 第21條의 規定은 銀行法에 의한 金融機關으로서 信託業을 兼營하는 金融機關에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.</u></p>	<p>第29條의3(適用排除) -----</p> <p>-----<u>第15條, 第21條 및 제24조의4</u>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>
<p>第29條의4(外國金融機關에 대한 認可) ①外國金融機關(外國法令에 의하여 設立되어 外國에서 信託業을 營위하는 者를 말한다. 이하 같다)이 大韓民國내에서 信託業을 營위하기 위하여 支店 기타 營業所(이하 “支店등”이라 한다)를 <u>設置하고자</u> 하는 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 金融監督委員會의 認可를 받아야 한다.</p>	<p>第29條의4(外國金融機關에 대한 認可) ①-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----<u>설치하거나 폐쇄하고자</u>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>

현 행	개 정 안
<p>② (생 략)</p> <p>第29條의5(外國金融機關에 대한 法適用) ①제29조의4제1항의 규정에 의하여 인가를 받은 외국금융기관의 지점등은 이 법에 의한 신탁회사로 본다. 다만, 제3조제2항의 규정은 이를 적용하지 아니한다.</p> <p>② (생 략)</p> <p><신 설></p> <p><신 설></p>	<p>② (현행과 같음)</p> <p>第29條의5(外國金融機關에 대한 法適用) ①----- ----- ----- <u>보고, 외국금융기관의 국내대표자는 이 법에 의한 신탁회사의 임원으로 본다.</u>----- -----.</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>제37조의4(<u>신탁계약에 포함될 사항</u>) 신탁회사가 위탁자와 체결하는 신탁계약에는 수익자의 보호 및 건전한 신탁거래질서의 유지를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항을 포함하여야 한다.</p> <p>제37조의5(신탁계약의 인계명령 등) ①<u>금융감독위원회는 제29조의2 또는 제29조의6의 규정에 의하여 신탁회사에 대한 인가취소처분을 함에 있어 공익 또는 수익자의 보호 등을 위하여 그 신탁회사가 체결한 신탁계약의 존속이 필요하다고 인정되는 경우에는 미리 그 신탁계약의 위탁자, 수익자 및 인계받을 신탁회사의 동의를 얻은</u></p>

현 행	개 정 안
<p>第41條(罰則) 다음 各號의 1에 해당 하는 者는 1年이하의 懲役 또는 1千萬원이하의 罰金에 處한다.</p> <p>1. ~ 6. (생 략)</p> <p>7. <u>第17條의2第2項의 規定에 위 반하여 受益證券을 발행한 者</u></p> <p>8.·9. (생 략)</p>	<p><u>후 그 신탁계약에 관한 업무를 그 동의를 얻은 다른 신탁회사에 인계할 것을 명할 수 있다.</u></p> <p><u>②금융감독위원회는 제1항의 규정에 따라 신탁계약의 위탁자, 수익자 또는 인계받을 신탁회사의 동의를 얻을 수 없는 경우에는 인가취소처분을 받은 그 신탁회사에게 그 신탁계약의 존속기간 등에 대한 조건을 정하여 업무를 계속하게 할 수 있다. 이 경우 그 신탁회사는 그 범위 안에서 인가취소처분을 받지 아니한 것으로 본다.</u></p> <p>第41條(罰則) ----- ----- -----.</p> <p>1. ~ 6. (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p> <p>8.·9. (현행과 같음)</p>

II. 관련 법률 조항

< 참고 >

법령명: 銀行法

—법령: 18건중 11— 조문수: 2—

第23의3 (內部統制基準 등) ①金融機關은 法令을 준수하고 資産運營을 건전하게 하며 預金者를 보호하기 위하여 당해 金融機關의 任員 및 職員이 그 職務를 수행함에 있어서 따라야 할 기본적인 節次와 기준(이하 “內部統制基準”이라 한다)을 정하여야 한다.

②金融機關은 內部統制基準의 준수여부를 點檢하고 內部統制基準에 위반하는 경우

이를 調査하여 監査委員會에 보고하는 者(이하 “遵法監視人”이라 한다)를 1人 이상 두어야 한다.

③금융기관은 준법감시인을 임면하고자 하는 경우 이사회의 결의를 거쳐야 한다.

다만, 제58조제1항의 규정에 의한 외국금융기관의 지점의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2002·4·27>

④준법감시인은 다음 각호의 요건에 적합한 자이어야 한다. <신설 2002·4·27>

1. 다음 각목의 1에 해당하는 경력이 있는 자일 것

가. 한국은행 또는 金融監督機構의設置등에관한法律 제38조의 규정에 의한 검사대상기관(이에 상당하는 외국금융기관을 포함한다)에서 10년 이상 근무한 경력이 있는 자

나. 금융관계분야의 석사 이상의 학위소지자로서 연구기관 또는 대학에서 연구원 또는 전임강사 이상의 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자

다. 변호사 또는 공인회계사의 자격을 가진 자로서 당해 자격과 관련된 업무에 5년이상 종사한 경력이 있는 자

부 록

라. 재정경제부·금융감독위원회·증권선물위원회 또는 제44조의 규정에 의한 금융감독원에서 5년 이상 근무한 경력이 있는 자로서 당해 기관에서 퇴임 또는 퇴직한 후 5년 이상 경과한 자

2. 제18조제1항 각호의 1에 해당하지 아니할 것

3. 최근 5년간 금융관련법령을 위반하여 금융감독위원회 또는 제47조의 규정에 의한 금융감독원장으로부터 주의·경고의 요구 등에 해당하는 조치를 받은 사실이 없을 것

⑤내부통제기준과 준법감시인에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <신설 2002·4·27>

[本條新設 2000·1·21]

부 칙 <2002·4·27>

제2조 (금융기관의 준법감시인의 자격에 관한 적용례) 제23조의3제4항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 준법감시인을 선임하는 분부터 적용한다.

법령명: 은행법시행령

—법령: 18건중 12—

—조문수: 2—

제17조의2 (내부통제기준) ①법 제23조의3제1항의 규정에 의한 내부통제기준(이하 “내부통제기준”이라 한다)에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 업무의 분장 및 조직구조에 관한 사항
2. 자산의 운용 또는 업무의 영위과정에서 발생하는 위험의 관리에 관한 사항
3. 임·직원이 업무를 수행함에 있어서 반드시 준수하여야 하는 절차에 관한 사항
4. 경영의사결정에 필요한 정보가 효율적으로 전달될 수 있는 체제의 구축에 관한 사항
5. 임·직원의 내부통제기준준수여부를 확인하는 절차·방법 및 내부통제기준을 위반한 임·직원의 처리에 관한 사항

6. 임·직원의 유가증권거래내역의 보고 등 불공정거래행위를 방지하기 위한 절차나 기준에 관한 사항
 7. 내부통제기준의 제정 또는 변경절차에 관한 사항
 8. 법 제23조의3제2항의 규정에 의한 준법감시인(이하 “준법감시인”이라 한다)의 임면절차에 관한 사항
 9. 제1호 내지 제8호의 사항에 관한 구체적인 기준으로서 금융감독위원회가 정하는 사항
 - ②금융기관이 내부통제기준을 제정하거나 변경하고자 하는 때에는 이 사회의 결의를 거쳐야 한다.
 - ③금융감독위원회는 법 제48조의 규정에 의한 금융감독원의 검사결과 법령을 위반한 사실이 드러난 금융기관에 대하여는 법령위반행위의 재발방지를 위하여 내부통제기준의 변경을 권고할 수 있다.
- [본조신설 2000·6·23]

제17조의3 (준법감시인) ①및 ②삭제 <2002·8·21>

- ③금융기관은 준법감시인을 임면한 때에는 그 사실을 금융감독위원회에 통보하여야 한다.
 - ④준법감시인은 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 수행하여야 하며, 다음 각호의 업무를 수행하는 직무를 담당하여서는 아니된다.
 1. 자산운용에 관한 업무
 2. 당해 금융기관이 영위하는 은행업무와 그 부수업무
 3. 법 제28조제1항의 규정에 의하여 당해 금융기관이 겸영하는 금융업무
 - ⑤금융기관은 준법감시인이 그 직무를 수행함에 있어서 자료나 정보의 제출을 임·직원에게 요구하는 경우에는 당해 임·직원으로 하여금 이에 성실히 응하도록 하여야 한다.
 - ⑥금융기관은 준법감시인이었던 자에 대하여 당해 직무수행과 관련한 사유로 부당한 인사상의 불이익을 주어서는 아니된다.
- [본조신설 2000·6·23]