

일본의 2006년 개정 신탁법에 대한 고찰

I. 들어가는 말

일본의 신신탁법은 2006년 이 2007년 9월 30일로 시행되었다. 1922년(대정11년) 제정되어 1923년 1월 1일 구과산법과 동시에 시행된 구신탁법은 80년의 세월이 지난 지금에 이르러서 전면 개정을 하게 된 것이다.

신탁이라고 하면 통상 투자신탁이나 연금신탁 등 신탁은행에 의한 신탁이 떠오르지만, 실제로는 수탁 잔고 700조엔을 넘는 신탁은행 등에 의한 상사 신탁이 사회에 뿌리를 내리고 있다. 그런데 구신탁법은 불과 75개의 조문으로 구성되어 있는 것으로 271개의 조문으로 구성된 신신탁법과 비교하여 볼 때 지극히 간결한 체제 구성을 취하고 있었는데, 이러한 구신탁법의 부족한 조문을 보충하는 역할을 하는 것이 상사신탁 중심의 신탁법리의 발전이라고 할 수 있다.

그렇다고 하더라도 신탁의 유용성은 상사신탁에 한정되는 것은 아니다. 민사신탁의 분야에

있어서도 국민 개개인의 재산관리나 사업승계 등 여러 가지의 요구에 대응할 수 있는 중요한 틀이 존재하고 있다. 따라서 신신탁법은 상사의 어떠한 신탁에도 공통하는 실체법의 플랫폼으로서의 역할을 완수하기 위하여 도입되었음을 명백히 하고 있다. 이하에서는 2006년 개정된 일본의 신신탁법의 내용을 개괄적으로 소개하고자 한다.

II. 신탁이란

어떤 재산에 대하여 소유자가 자유롭게 권리를 행사하는 것이 허용되지 않고, 어떤 특정 목적에 따라 소유 명의와는 별개의 실질적인 이익을 향수하는 제3자가 존재하는 상황에 대하여 신탁 법리가 적용되지 않는 경우가 실제로 존재하고 있다. 그런데 이와 관련 실체법상에 다시 규정한다고 하더라도, 즉 민법상 제한물권 이외의 다른 법리를 규정한다고 하더라도 이는 단순

〈 표1 〉 위임계약과 신탁의 비교

신탁	위임계약
(1) 계약이 아니어도 설정이 가능	계약
(2) 계약능력의 분리(유언신탁 : 15세 이상자, 단 수탁자는 미성년자 불가)	계약능력의 필요
(3) 신탁재산의 도산격리	위탁자의 채권자에 의한 압류 가능
(4) 신용력의 분리(증권화에 의한 자금조달이 가능)	불가
(5) 수탁자의 신용력의 이용이 가능 신탁재산의 관리운영이 원활	수탁자의 권한의 유무, 권한 내인가 아닌가의 확인 요
(6) 수탁자의 독자의 판단권	수임자에 의한 위탁자의 지시는 절대
(7) 수익자의 물권적 권리(취소권, 유지청구권)	위임자는 수임자의 책임 추급만
(8) 수임자의 의무의 강화(19개조)	선관주의의무(4개 조문)
(9) 수임자에 의한 사임의 제한(법원의 허가요)	일방 당사자는 언제라도 종료 가능
(10) 사후도 계속하여 신탁 - 위탁자의 사망은 신탁관계에 영향을 주지 않고, 수탁자의 사망은 신탁계약에 정하지 않는 경우 법원이 후계수탁자를 선임	일방 당사자의 사망으로 종료

한 계약적 구속력에 머물 수밖에 없으며, 나아가, 법적 구속력이 없는 단순한 희망·기대에 지나지 않을 것이다.

이에 반하여 신탁제도에 있어서는 수탁자가 신탁재산을 소유하는 것과 관계없이, 실질적인

이익은 수익자에게 귀속하고, 수익자는 수익권이라고 하는 채권 형태의 권리를 가지고 있으면서도 수탁자 및 신탁재산에 대해 물권적 성격의 강력한 권리(수탁자의 권한 위반행위의 취소권(제27조),¹⁾ 수탁자의 법령·신탁 행위 위반행위

각주

- 1) 제27조(수탁자의 권한 위반행위의 취소)
 - (1) 수탁자가 신탁재산을 위해서 한 행위가 그 권한에 속하지 않는 경우에 대하여 다음 중 어떤 것에 해당할 때에는 수익자는 해당 행위를 취소할 수 있다.
 - ① 해당 행위의 상대방이 해당 행위 당시 해당 행위가 신탁재산을 위해서 이루어진 것을 알고 있을 것
 - ② 해당 행위의 상대방이 해당 행위 당시 해당 행위가 수탁자의 권한에 속하지 않는 것을 알고 있었던 것 또는 몰랐던 것에 대해 중대한 과실이 있을 것
 - (2) 전항의 규정에 관계없이 수탁자가 신탁재산에 속하는 재산(제14조의 신탁 등기 또는 등록을 할 수 있는 것에 한정)에 대해서 권리를 설정하거나 또는 이전한 행위가 그 권한에 속하지 않는 경우에는 다음의 어느 것에도 해당할 경우에 한하여 수익자는 해당 행위를 취소할 수 있다.
 - ① 해당 행위의 당시 해당 신탁재산에 속하는 재산에 대해 제14조의 신탁의 등기 또는 등록이 되어 있을 것
 - ② 해당 행위의 상대방이 해당 행위의 당시 해당 행위가 수탁자의 권한에 속하지 않는 것을 알고 있었을 것 또는 몰랐던 것에 대하여 중대한 과실이 있을 것
 - (3) 두 명 이상의 수익자 가운데 한사람이 전2항의 규정에 의한 취소권을 행사했을 때는 그 취소는 다른 수익자를 위해서도 그 효력이 발생한다.

의 유지청구권(제44조 제1항)²⁾ 등이 부여되어 있다. 그리고 그 이면에는 수탁자에 대해 신탁 재산의 소유는 하지만, 항상 신탁 목적에 따라 수익자를 위해서 행동하지 않으면 안 된다고 하는 위임계약과는 질적으로 다른 충실의무나 그 이외의 여러 가지 엄격한 의무와 책임을 지도록 하고 있다는 점이 특징이라고 할 수 있다. 신탁과 민법상 위임계약과의 관계를 살펴보면 <표 1>과 같다.

또한 신탁재산은 수탁자가 소유한 재산인가의 여부와 관계없이, 신탁이기 때문에, 수탁자의 채권자에게 강제집행 등을 받지 않고(제23조 제1항),³⁾ 수탁자 파산시에 파산 재단을 구성하지 않는다(제25조 제1항)⁴⁾고 하는 독립성을 가지고 있다.

따라서 신탁재산은 법인격 내지 법주체성이 존재하지 않음에도 불구하고, 마치 신탁재산에 독립한 법주체성이 있는 것처럼 생각을 정리하는 것이 신탁법리에 있어서 필요한 경우가 있다.

III. 신탁법의 기본적 시점과 새로운 제도의 도입

신탁법의 기본적 시점은 신탁이라고 하는 우월한 제도를 상신탁뿐만 아니라 고령자나 장애자의 재산관리의 목적 등, 민사신탁의 분야에서도 활용되는 등 다양한 신탁 목적에 대응할 수 있도록 수탁자 의무의 명확화·합리화를 도모하고, 또한 수익자의 감독적 기능을 중시한 수익자 권리의 명확화·강화를 도모하고자 함에 있다.

이를 위하여 신탁법은 지금까지 발전한 신탁 법리를 구체적으로 조문의 형태로 규정을 하였다. 예를 들면, 신탁 계약의 요물계약성, 유가증권에 대한 신탁의 공시, 수탁자 의무의 강행법규성, 자기집행의무 등 지금까지 실무의 장애가 되었던 구신탁의 제 규정이나 일부의 신탁법리를 개정하였던 것이다.

더 나아가, 신탁법은 신탁이 당사자의 창

각주

- (4) 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 취소권은 수익자(신탁관리인이 실제로 간직하는 경우에 있어서는 신탁 관리인)가 취소의 원인이 있다는 사실을 알았을 때로부터 3개월 간 행사하지 않을 때에는 시효에 의하여 소멸된다. 행위시부터 1년이 경과하였을 때에도 마찬가지이다.
- 2) 제44조(수익자에 의한 수탁자의 행위의 유지 등) 제1항에 의하면, 수탁자가 법령 혹은 신탁 행위의 규정에 위반하는 행위를 하거나 또는 이러한 행위를 할 우려가 있는 경우에 대하여 해당 행위에 의해 신탁재산에 현저한 손해가 발생할 우려가 있을 때는, 수익자는 해당 수탁자에 대하여 해당 행위를 유지할 것을 청구할 수 있다.
- 3) 제23조(신탁재산에 속하는 재산에 대하여 강제집행 등의 제한 등) 제1항은 “신탁재산 책임 부담 채무에 관련된 채권(신탁재산에 속하는 재산에 대해 생긴 권리를 포함. 다음 항에 있어서도 마찬가지임)에 근거하는 경우를 제외하고, 신탁재산에 속하는 재산에 대해서는, 강제 집행, 가압류, 가처분 혹은 담보권의 실행 또는 경매(담보권의 실행으로 인한 것을 제외 이하에서도 마찬가지임) 또는 국세 채납처분(그 예에 의한 처분을 포함한다. 이하 동일)을 할 수가 없다”고 한다.
- 4) 제25조 제1항이라 함은 “수탁자가 파산 절차 개시의 결정을 받았을 경우에 있어서도 신탁재산에 속하는 재산은 파산 재단에 속하지 않는다”고 규정하고 있다.

적인 연구에 의하여 사회의 다양한 장면에서 이용 가능하도록 하기 위하여 새로운 제도를 적극적으로 도입하고 있다. 그러한 새로운 제도로는 ① 위탁자가 수탁자로 될 수가 있는 자기 신탁(다만, 철저한 주지(周知)를 위하여 시행은 1년 후로 연기함), ② 사업 그 자체를 신탁재산으로 하는 사업의 신탁, ③ 금융상품으로서 수익권의

유통 촉진을 위해서 그 유가증권화를 가능하도록 하는 수익증권 발행 신탁(제207조),⁵⁾ ④ 기(器)로서의 성격을 분명히 하기 위하여 수탁자의 책임을 신탁재산에 한정하는 한정 책임 신탁(제216조),⁶⁾ ⑤ 수익자는 존재하지 않고 수탁자는 신탁 목적에 따라 신탁재산을 관리하는 목적 신탁(제258조),⁷⁾ ⑥ 일반적으로 민법 범위에서

각주

- 5) 제207조(수익증권의 발행) 제1항에 의하면, “수익증권 발행 신탁의 수탁자는 신탁 행위의 규정에 따라 지체 없이 해당 수익권과 관련되는 수익증권을 발행해야 한다”고 규정하고 있다.
- 6) 제216조(한정책임신탁의 요건)
 - (1) 한정 책임 신탁은 신탁 행위에 대해 그 모든 신탁재산 책임 부담 채무에 대하여 수탁자가 신탁재산에 속하는 재산만을 가지고 그 이행의 책임을 지는 취지를 정하고, 제232조에서 정한 바에 따라 등기를 하는 것에 의하여 한정책임 신탁으로서의 효력을 갖는다.
 - (2) 전항의 신탁 행위에 대해서는 다음으로 열거한 사항을 정하지 않으면 안 된다.
 - ① 한정 책임 신탁의 목적
 - ② 한정 책임 신탁의 명칭
 - ③ 위탁자 및 수탁자의 이름 또는 명칭 및 주소
 - ④ 한정 책임 신탁의 주된 신탁 사무의 처리를 실시해야 할 장소(제3절에 대해 「사무 처리지」라고 함)
 - ⑤ 신탁재산에 속하는 재산의 관리 또는 처분의 방법
 - ⑥ 그 외 법무성령으로 정하는 사항
- 7) 제258조(수익자의 규정이 없는 신탁의 요건)
 - (1) 수익자의 규정(수익자를 정하는 방법의 규정을 포함함. 이하 동일)이 없는 신탁은 제3조 제1호 또는 제2호에 열거한 방법으로 할 수 있다.
 - (2) 수익자의 규정이 없는 신탁에 대해서는 신탁의 변경에 의해 수익자의 규정을 정하는 규정을 둘 수 없다.
 - (3) 수익자의 규정이 있는 신탁에 대해서는 신탁의 변경에 의해 수익자의 규정을 폐지할 수 없다.
 - (4) 제3조 제2호에서 역러하는 방법에 따라 수익자의 규정이 없는 신탁을 할 때는 신탁 관리인을 지정하는 규정을 두지 않으면 안 된다. 이 경우에 대해서는 신탁 관리인의 권한 중 제145조 제2항 각 호(제6호를 제외함)에서 열거하는 것을 행사할 권한을 제한하는 규정은 둘 수 없다.
 - (5) 제3조 제2호에 열거한 방법에 따라 수익자의 규정이 없는 신탁에 대해 신탁관리인을 지정하는 규정이 없는 경우에 대하여 유언집행자의 규정이 있을 때는 해당 유언 집행자는 신탁관리인을 선임해야 한다. 이 경우에 대해, 해당 유언집행자가 신탁관리인을 선임했을 때는 해당 신탁관리인에 대하여 신탁행위에 전항 전단의 규정을 둔 것으로 간주한다.
 - (6) 제3조 제2호에 열거된 방법에 따라 수익자의 규정이 없는 신탁에 대해 신탁관리인을 지정하는 규정이 없는 경우에 대하여 유언집행자의 규정이 없을 때 또는 유언집행자가 될 자로 지정된 자가 신탁관리인의 선임을 하지 않고 혹은 이것을 할 수가 없을 때는 법원은 이해관계인의 제기에 의해 신탁관리인을 선임할 수가 있다. 이 경우에 대하여 신탁관리인의 선임의 재판이 있었을 때는 해당 신탁관리인에 대해 신탁행위에 제4항 전단의 규정이 설치된 것으로 간주한다.
 - (7) 제123조 제6항 내지 제8항의 규정은 전항의 신청에 대한 재판에 준용한다.
 - (8) 제3조 제2호에 열거된 방법에 따라 수익자의 규정이 없는 신탁에 대하여 신탁관리인이 흡결되어 있는 때 신탁관리인이 취임하지 않는 상태가 1년간 계속했을 때는 해당 신탁은 종료한다.

반드시 유효하다고 생각되지 않은 후계유증(後繼遺贈)과 동 취지의 효과를 달성할 수 있는 후계 유증형 수익자 연속 신탁(제91조)⁸⁾ 등이 있는데, 향후 이들의 역할에 대하여 많은 기대를 하고 있다.

IV. 신탁의 성립

구법(舊法)이 신탁의 성립에 대해 「본법에서 신탁이라 함은 재산권의 이전 그 밖의 처분을 하고 타인으로 하여금 일정한 목적에 따라 재산의 관리 또는 처분을 하게 함을 말한다」(구법 제1조)고 매우 간단하고 추상적으로 규정함으로써 인하여 신탁과 관련한 분쟁이 발생할 경우에는 그에 대한 다양한 해석이 존재하여 많은 논란의 대상이 되었었다. 이에 대하여 신신탁법은 신탁의 정의 규정(제2조 제1항)⁹⁾과 더불어 신탁의 성립과 관련한 신탁의 방법과 효력 발생을 나누어 세부적으로 규정을 하였다. 즉, 신탁의 방법에 대해서는 신탁은 다음으로 열거하는 방법 중 하나에 해당하여야 한다. ① 특정한 자 사

이에서, 당해 특정의 자에 대한 재산의 양도, 담보권의 설정 기타 재산의 처분을 하는 취지 및 당해 특정한 자가 일정한 목적에 따라서 재산의 관리 또는 처분 및 기타 당해 목적을 달성하기 위하여 필요한 행위를 해야 할 취지의 계약...을 체결하는 방법, ② (생략), ③ 특정한 자가 일정한 목적에 따라서 자기가 소유하고 있는 일정한 재산의 관리 또는 처분 및 기타 당해 목적을 달성하기 위하여 필요한 행위를 스스로 해야 할 취지의 의사표시를 공증증서 기타 서면 또는 전자적 기록...으로 당해 목적, 당해 재산의 특정에 필요한 사항...을 기재하거나 또는 기록하는 것에 의하는 방법(제3조)으로 명확하게 규정하였다.

이 제1호 중의 「담보권의 설정」이라 함은 담보권의 채권자로부터의 분속(分屬)을 인정하는 시큐리티 트러스트(security trust)라고 하는 제도가 가능하다고 하는 것을 명백히 규정하였으며, 또한 제3호는 신신탁법에서 가장 큰 주목을 받고 있는 제도 중의 하나인 자기신탁(自己信託)을 인정한다는 내용의 규정을 새로이 도입하였다.

각주

- 8) 제91조(수익자의 사망에 의해 다른 사람이 새롭게 수익권을 취득하는 취지의 규정이 있는 신탁의 특례) 수익자의 사망에 의해 해당 수익자가 가지는 수익권이 소멸하고, 다른 자가 새로운 수익권을 취득하는 취지의 규정(수익자의 사망에 의해 차례차례 다른 자가 수익권을 취득하는 취지의 규정을 포함)이 있는 신탁은 해당 신탁이 되었을 때로부터 30년을 경과했을 때 이후에 실제로 간직하는 수익자가 해당 규정에 의해 수익권을 취득했을 경우이며 해당 수익자가 사망할 때까지 또는 해당 수익권이 소멸할 때까지 그 효력을 가진다.
- 9) 이 법률에 있어서 「신탁」이란, 다음 조 각호에 열거하는 방법 중 어느 것에 의하여, 특정한 자가 일정한 목적(오로지 그 자의 이익도모를 목적으로 하는 경우 제외, 동조에 대해서도 마찬가지이다)에 따라 재산의 관리 또는 처분 및 그 외의 해당 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 해야 하는 것으로 하는 것을 말한다(제2조(신탁의 정의) 제1항).

덧붙여 신탁의 효력 발생에 대해서는, 신탁계약에 있어서 신탁계약체결에 의한, 자기신탁에 있어서는 공정증서 등의 작성시, 또는 공정증서 등 그밖의 경우는 확정일자있는 증서에 의한 통지시로 하고 있다(제4조)¹⁰⁾고 규정함으로써 그에 대하여 발생할 수 있는 논란을 제거하였다.

V. 수탁자의 의무와 책임

수탁자는 「신탁 행위의 규정에 따라, 신탁재산에 속하는 재산의 관리 또는 처분 및 기타 신탁의 목적 달성을 위하여 필요한 행위를 해야 할 의무를 지는 자」(제2조 제5항)¹¹⁾라고 정의되어 있지만, 신탁재산을 자기의 명의로 관리하는 수탁자의 의무와 책임은 지극히 중요한 의미를 가진다. 수탁자의 의무로서는, 신탁 사무 이행의무(제29조 제1항), 선관주의의무(동조 제2

항), 충실의무(제30조 내지 제32조), 공평의무(제33조), 분별관리의무(제34조), 정보제공의무(제36조 내지 제39조), 또한 구법의 자기집행의무에 치환되는 신탁사무의 제3자 위탁에 관한 의무(제35조) 등이 신신탁법 상에 규정되어 있다. 모든 것이 신탁제도가 수탁자에 대한 「신인」의무를 중핵으로 하였다는 점에서 민법의 동종 내지 유사한 의무와 질적으로 차이가 있다고 할 수 있는 중요한 내용이다.

특히, 이 중에서 주목해야 할 것은 충실의무이다. 이것은 수탁자가 오로지 수익자의 이익을 도모하지 않으면 안 되고, 신탁 사무의 집행에 대해 자기의 이익 도모를 금지하는 의무로, 신신탁법은 일반 규정(제30조) 이외의 그 내용을 명확하게 하기 위하여 구체적으로 이익상반의 행위를 표시하고(제31조 제1항), 다른 한편 이익상반 행위의 금지의 원칙 준수로부터 발생하는 불합리한 상태를 회피하고, 수탁자가 신탁재

각주

10) 제4조(신탁의 효력의 발생)

- (1) 전조 제1호에 열거하는 방법에 따라 이루어지는 신탁은 위탁자가 되어야 할 자와 수탁자가 되어야 할 자와의 사이의 신탁 계약의 체결에 의해 그 효력이 발생한다.
- (2) 전조 제2호에 열거하는 방법에 따라 이루어지는 신탁은 해당 유언의 효력의 발생에 의하여 그 효력이 발생한다.
- (3) 전조 제3호에 열거하는 방법에 따라 이루어지는 신탁은, 다음의 각 호에 열거하는 경우의 구분에 응하여 해당 각호에 정하는 바에 의하여 그 효력이 발생한다.
 1. 공정증서 또는 공증인의 인증을 받은 서면 혹은 전자적 기록(이하 이 호 및 다음 호에 대해 「공정증서등」이라고 총칭한다.)에 의해 이루어지는 경우 해당 공정 증서 등의 작성
 2. 공정증서 등 이외의 서면 또는 전자적 기록에 의해 이루어지는 경우 수익자가 되어야 할 자로서 지정된 제3자(해당 제3자가 2인 이상 있는 경우에는 그 1인)에 대한 확정일자있는 증서에 의한 해당 신탁이 된 취지 및 그 내용의 통지
- (4) 전3항의 규정에 관계없이 신탁은 신탁 행위에 정지조건 또는 시기(始期)가 첨부되어 있을 때에는 해당 정지조건인 성취 또는 해당 시기의 도래에 의하여 그 효력이 발생한다.

- 11) 이 법률에 있어서 「수탁자」란 신탁 행위의 규정에 따라 신탁재산에 속하는 재산의 관리 또는 처분 및 그 외의 신탁의 목적의 달성을 위해서 필요한 행위를 해야 할 의무를 지는 자를 말한다(제2조 제5항).

산관리에 있어서 보수적·소극적으로 되지 않도록 예외를 명시하고 있다(동조 제2항). 또한 수익자의 이익에 반하는 수탁자의 행위를 금지하고(제32조 제1항), 관련 행위를 신탁재산을 위해서 행한 것으로 간주하는 개입권을 수익자에게 인정한다(동조 제4항).

덧붙여 충실의무에 관련하여 주목해야 할 점은 그 위반 행위에 의하여 수탁자 또는 그 이해관계인이 얻은 이익의 액과 동액의 손실을 신탁재산에 발생시키게 한 것으로 추정하는 규정을 두고 있는 점이다(제40조 제3항). 영미법에서는 충실의무의 위반에 의하여 수탁자가 얻은 이익을 수탁자가 취득하는 것을 금지하여, 이것을

「토해내는」 신탁재산에 귀속시키는 이익토출책임이 충실의무의 제도적 담보이지만, 신신탁법은 이 제도보다 진일보한 것으로 평가되고 있다.

수탁자의 의무 위반에 대한 구제 법리로서 수탁자는 신탁에 손해를 발생케 하였을 경우에는 그 손실에 대한 보상책임 또한 신탁재산에 대한 원상회복 책임(제40조 제1항)을 부담시키고, 나아가, 수익자에 의한 수탁자에 의한 권한위반 행위의 취소권(제27조), 위법·위반행위의 유지 청구권(제44조)을 규정하고 있다. 이러한 수탁자의 의무 위반에 따른 구제 법리의 규정은 신탁제도가 단순히 민법상 계약의 한 유형과는 상이하다는 점을 잘 알 수 있다고 하겠다.

〈관련법조문〉

제29조(수탁자의 주의의무)

- (1) 수탁자는 신탁의 본지에 따라 신탁사무를 처리하지 않으면 안 된다.
- (2) 수탁자는 신탁사무를 처리를 함에 있어서는 선량한 관리자로서의 주의를 가지고 이것을 하지 않으면 안 된다. 다만, 신탁행위에 별도로 정하고 있는 때에는 그 정하는 바에 따라서 그것을 하는 것으로 한다.

제30조(충실의무)

수탁자는 수익자를 위하여 충실히 신탁사무의 처리 그 밖의 행위를 하여야 한다.

제31조(이익 상반 행위의 제한)

- (1) 수탁자는 다음의 열거한 행위를 해서는 안 된다.
 1. 신탁재산에 속하는 재산(해당 재산과 관련될 권리를 포함)을 고유 재산에 귀속시켜 또는 고유 재산에 속하는 재산(해당 재산과 관련될 권리를 포함)을 신탁재산에 귀속시키는 것
 2. 신탁재산에 속하는 재산(해당 재산과 관련될 권리를 포함)을 다른 신탁의 신탁재산에 귀속시키는 것

3. 제3자와의 사이에 있어 신탁재산을 위해서 하는 행위이며, 자기가 해당 제3자의 대리인이 되어 실시하는 것
 4. 신탁재산에 속하는 재산에 대해 고유 재산에 속하는 재산만을 가지고 이행할 책임을 지는 채무와 관련되는 채권을 피담보채권으로 하는 담보권을 설정하는 것 그 밖의 제3자와의 사이에 있어 신탁재산을 위해서하는 행위이며 수탁자 또는 그 이해관계인과 수익자와의 이익이 상반되게 되는 것
- (2) 전항의 규정에 관계없이 다음 중 하나에 해당할 때에는 동항 각호에 의거한 행위를 할 수 없다. 다만, 제2호에 의거한 사유에 있어서는 동호에 해당하는 경우에서도 해당 행위를 할 수 없는 취지의 신탁행위의의 규정이 있을 때에는 이러한 제한이 없다.
1. 신탁 행위에 해당 행위를 하는 것을 허용 하는 취지의 규정이 있을 때
 2. 수탁자가 해당 행위에 대해 중요한 사실을 개시해 수익자의 승인을 얻었을 때
 3. 상속 그 밖의 포괄 승계에 의해 신탁재산에 속하는 재산과 관련된 권리가 고유 재산에 귀속했을 때
 4. 수탁자가 해당 행위를 하는 것이 신탁의 목적의 달성을 위해서 합리적으로 필요하다고 인정되는 경우이며, 수익자의 이익을 해치지 않는 것이 명백할 때 또는 해당 행위의 신탁 재산에게 주는 영향, 해당 행위의 목적 및 모양, 수탁자의 수익자와의 실질적인 이해관계의 상황 그 밖의 사정에 비추어 정당한 이유가 있을 때
- (3) 수탁자는 제1항 각호에 의거된 행위를 했을 때에는 수익자에 대하여 해당 행위에 대한 중요한 사실을 통지해야 한다. 다만, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그 정하는 바에 의한다.
- (4) 제1항 및 제2항의 규정에 위반해 제1항 제1호 또는 제2호에 열거된 행위가 되었을 경우에는 이러한 행위는 무효로 한다.
- (5) 전항의 행위는 수익자의 추인에 의해 해당 행위를 한 때부터 그 효력을 갖는다.
- (6) 제4항에 규정하는 경우에 대하여 수탁자가 제3자와의 사이에 있어 제1항 제1호 또는 제2호의 재산에 대해 처분 그 밖의 행위를 했을 때는 해당 제3자가 동항 및 제2항의 규정에 위반하여 제1항 제1호 또는 제2호에 열거된 행위를 하였다는 사실을 알고 있었을 때 또는 몰랐던 것에 대하여 중대한 과실이 있었을 때에 한하여, 수익자는, 해당 처분 그 밖의 행위를 취소할 수가 있다. 이 경우에 있어서는 제27조 제3항 및 제4항의 규정을 준용한다.
- (7) 제1항 및 제2항의 규정에 위반해 제1항 제3호 또는 제4호에 열거된 행위가 되었을 경우에는, 해당 제3자가 이것을 알고 있었을 때 또는 몰랐던 것에 대해 중대한 과실이 있었을

때에 한하여, 수익자는 해당 행위를 취소할 수가 있다. 이 경우에 있어서는 제27조 제3항 및 제4항의 규정을 준용한다.

제32조

- (1) 수탁자는 수탁자로서 가지는 권한에 근거해 신탁 사무의 처리로서 할 수 있는 행위에 대하여 이것을 하지 않는 것이 수익자의 이익에 반하는 것일 때에는 이것을 고유 재산 또는 수탁자의 이해관계인의 계산으로 하여서는 안 된다.
- (2) 전항의 규정에 관계없이 다음 중 하나에 해당할 때는 동항에 규정하는 행위를 고유 재산 또는 수탁자의 이해관계인의 계산으로 할 수가 있다. 다만, 제2호에 열거한 사유에 있어서는 동호에 해당하는 경우에서도 해당 행위를 고유 재산 또는 수탁자의 이해관계인의 계산으로 할 수가 없는 취지의 신탁 행위의 규정이 있을 때는 이에 한정하지 않는다.
 1. 신탁 행위에 해당 행위를 고유 재산 또는 수탁자의 이해관계인의 계산으로 하는 것을 허용 하는 취지의 규정이 있을 때
 2. 수탁자가 해당 행위를 고유 재산 또는 수탁자의 이해관계인의 계산으로 하는 것에 대하여 중요한 사실을 개시해 수익자의 승인을 얻었을 때
- (3) 수탁자는 제1항에 규정하는 행위를 고유 재산 또는 수탁자의 이해관계인의 계산으로 한 경우에는 수익자에 대하여 해당 행위에 대한 중요한 사실을 통지해야 한다. 다만, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그것이 정하는 바에 의한다.
- (4) 제1항 및 제2항의 규정에 위반해 수탁자가 제1항에 규정하는 행위를 했을 경우에는 수익자는 해당 행위를 신탁재산을 위하여 한 것으로 할 수 있다. 다만, 제3자의 권리는 해칠 수 없다.
- (5) 전항의 규정에 의한 권리는 해당 행위시부터 1년이 경과하였을 경우에는 소멸한다.

제33조(공평의무)

수익자가 2인 이상 있는 신탁에 있어서는 수탁자는 수익자를 위하여 공평하게 그 직무를 수행하지 않으면 안 된다.

제34조(분별 관리 의무)

- (1) 수탁자는 신탁재산에 속하는 재산과 고유 재산 및 다른 신탁의 신탁재산에 속하는 재산을 다음 각 호에 의거하는 재산 구분에 따라 해당 각 호에서 정하는 방법에 의하여 분별 관리

해야 한다. 다만, 분별 관리하는 방법에 대해서는 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그에 의한다.

1. 제14조의 신탁의 등기 또는 등록을 할 수 있는 재산(제3호에서 열거한 것 제외) 해당 신탁의 등기 또는 등록
 2. 제14조의 신탁의 등기 또는 등록을 할 수 없는 재산(다음 호에 열거한 것 제외) 다음에 의거하는 재산 구분에 응하여 해당하는 방법
 - ① 동산(금전 제외) 신탁재산에 속하는 재산과 고유 재산 및 다른 신탁의 신탁재산에 속하는 재산을 외형상 구별할 수가 있는 상태로 보관하는 방법
 - ② 금전 그 밖의 ①에서 열거한 재산, 그 계산을 분명히 하는 방법
 3. 법무성령으로 정하는 재산 해당 재산을 적절히 분별해 관리하는 방법으로서 법무성령으로 정하는 것
- (2) 전항에서 열거한 규정과 관계없이 동항 제1호에 열거한 재산에 대해 제14조의 신탁의 등기 또는 등록을 할 의무는 이것을 면제할 수가 없다.

제35조(신탁 사무의 처리의 위탁에 있어서 제3자의 선임 및 감독에 관한 의무)

- (1) 제28조의 규정에 의해 신탁 사무의 처리를 제3자에게 위탁할 때는 수탁자는 신탁의 목적에 비추어 적절한 사람에게 위탁해야 한다.
- (2) 제28조의 규정에 의해 신탁 사무의 처리를 제3자에게 위탁했을 때는 수탁자는 해당 제3자에 대해 신탁의 목적의 달성을 위해서 필요하고 적절한 감독을 실시하지 않으면 안 된다.
- (3) 수탁자가 신탁 사무의 처리를 다음에 열거하는 제3자에게 위탁했을 때는 전2항의 규정은 적용하지 않는다. 다만, 수탁자는 해당 제3자가 부적임 혹은 불성실한 것 또는 해당 제3자에 의한 사무의 처리가 부적절한 것을 알았을 때는 수익자에 대한 그 취지의 통지, 해당 제3자에게로의 위탁의 해제 그 밖의 필요한 조치를 취하지 않으면 안 된다.
 1. 신탁 행위에 대해 지명된 제3자
 2. 신탁 행위에 대해 수탁자가 위탁자 또는 수익자의 지명에 따라 신탁 사무의 처리를 제3자에게 위탁하는 취지의 규정이 있는 경우에 대하여 해당 규정에 따라 지명된 제3자
- (4) 전항, 다만 규정된 사항에 관계없이 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그 정하는 바에 의한다.

제36조(신탁사무 처리 상황에 대한 보고의무)

위탁자 또는 수익자는 수탁자에 대하여 신탁사무의 처리 상황 및 신탁재산에 속한 재산 및 신탁

탁재산책임부담채무의 상황에 대하여 보고를 구하는 것이 가능하다.

제37조(장부 등 작성 등, 보고 및 보존의 의무)

- (1) 수탁자는 신탁 사무에 관한 계산 및 신탁재산에 속하는 재산 및 신탁재산 책임 부담 채무의 상황을 명백히 하기 위하여 법무성령이 정하는 바에 따라 신탁재산과 관련된 장부 그 외의 서류 또는 전자적 기록을 작성해야 한다.
- (2) 수탁자는 매년 1회 일정한 시기에 법무성령으로 정하는 바에 따라 대차대조표, 손익 계산서 그 밖의 법무성령으로 정하는 서류 또는 전자적 기록을 작성해야 한다.
- (3) 수탁자는 전항의 서류 또는 전자적 기록을 작성했을 때는 그 내용에 대해 수익자(신탁 관리인이 실제로 간직하는 경우에 있어서는 신탁 관리인)에게 보고하지 않으면 안 된다. 다만, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그것이 정하는 바에 의한다.
- (4) 수탁자는 제1항의 서류 또는 전자적 기록을 작성했을 경우에는 그 작성의 날로부터 10년간(해당 기간 내에 신탁의 청산의 종료의 날이 있었을 때는 그 날까지의 기간. 다음 항에서도 마찬가지임), 해당 서류(해당 서류를 대신해 전자적 기록을 법무성령으로 정하는 방법에 의해 작성했을 경우에 있어서는 해당 전자적 기록) 또는 전자적 기록(해당 전자적 기록에 대신해 서면을 작성했을 경우에 있어서는 해당 서면)을 보존해야 한다. 다만, 수익자(2인 이상의 수익자가 실제로 간직하는 경우에 있어서는 그 모든 수익자, 신탁 관리인이 실제로 간직하는 경우에 있어서는 신탁 관리인. 제6항 다만 규정되어 있는 경우에 준용한다)에 대해 해당 서류 혹은 그 사본을 교부하고 또한 해당 전자적 기록에 기록된 사항을 법무성령으로 정하는 방법에 의해 제공했을 때는 이러한 제한은 없다.
- (5) 수탁자는 신탁재산에 속하는 재산의 처분과 관련되는 계약서 그 밖의 신탁 사무의 처리에 관한 서류 또는 전자적 기록을 작성하거나 또는 취득했을 경우에는 그 작성 또는 취득의 날로부터 10년간, 해당 서류(해당 서류에 대신해 전자적 기록을 법무성령으로 정하는 방법에 의해 작성했을 경우에 있어서는 해당 전자적 기록) 또는 전자적 기록(해당 전자적 기록에 대신해 서면을 작성했을 경우에 있어서는 해당 서면)을 보존해야 한다. 이 경우에 대해서는 전항 단서규정을 준용한다.
- (6) 수탁자는 제2항의 서류 또는 전자적 기록을 작성했을 경우에는, 신탁의 청산의 종료의 날까지의 기간, 해당 서류(해당 서류에 대신해 전자적 기록을 법무성령으로 정하는 방법에 의해 작성했을 경우에 있어서는 해당 전자적 기록) 또는 전자적 기록(해당 전자적 기록에 대

신해 서면을 작성했을 경우에 있어서는 해당 서면)을 보존해야 한다. 다만, 그 작성의 날로부터 10년간을 경과한 후에 있어 수익자에 대하여 해당 서류 혹은 그 사본을 교부하거나 또는 해당 전자적 기록에 기록된 사항을 범무성령으로 정하는 방법에 의해 제공했을 때는 이러한 제한은 없다.

제38조(장부 등의 열람 등의 청구)

(1) 수익자는 수탁자에 대해 다음에 열거하는 청구를 할 수가 있다. 이 경우에 대해서는 해당 청구의 이유를 분명히 하여야 한다.

1. 전조 제1항 또는 제5항의 서류의 열람 또는 등사의 청구
2. 전조 제1항 또는 제5항의 전자적 기록에 기록된 사항을 범무성령으로 정하는 방법에 의해 표시한 것의 열람 또는 등사의 청구

(2) 전항의 청구가 있었을 때는 수탁자는 다음 중 하나에 해당한다고 인정되는 경우를 제외하고 이를 거절할 수 없다.

1. 해당 청구를 실시하는 자(이하 이 항에 대해 「청구자」라고 한다)가 그 권리의 확보 또는 그 행사에 관한 조사 그 밖의 목적으로 청구를 실시했을 때.
2. 청구자가 부적당한 때에 청구를 실시했을 때.
3. 청구자가 신탁 사무의 처리를 방해하거나 또는 수익자의 공동의 이익을 해치는 목적으로 청구를 실시했을 때.
4. 청구자가 해당 신탁과 관련되는 업무와 실질적으로 경쟁 관계에 있는 사업을 경영하고 또는 이것에 종사하는 것일 때.
5. 청구자가 전항의 규정에 의한 열람 또는 등사에 의해 파악한 사실을 이익을 얻어 제3자에게 통보하기 위해 청구했을 때.
6. 청구자가 과거 2년 이내에 대하여 전항의 규정에 의한 열람 또는 등사에 의해 파악한 사실을 이익을 얻어 제3자에게 통보했던 적이 있는 것일 때.

(3) 전항(제1호 및 제2호를 제외)의 규정은, 수익자가 2인 이상 있는 신탁의 모든 수익자로부터 제1항의 청구가 있었을 때 또는 수익자가 1인인 신탁의 해당 수익자로부터 동항의 청구가 있었을 때는, 적용하지 않는다.

(4) 신탁 행위에 대하여 다음에 열거한 정보 이외의 정보에 대하여 수익자가 동의를 했을 때는 제1항의 규정에 의한 열람 또는 등사의 청구를 할 수가 없는 취지의 규정이 있는 경우에는

해당 동의를 한 수익자(그 승계인을 포함한다. 이하 이 조에 대해 같다)는 그 동의를 철회할 수가 없다.

1. 전조 제2항의 서류 또는 전자적 기록의 작성에 빼놓을 수 없는 정보 그 밖의 신탁에 관한 중요한 정보
 2. 해당 수익자 그 밖의 자의 이익을 해칠 우려가 없는 정보
- (5) 수탁자는 전항의 동의를 한 수익자로부터 제1항의 규정에 의한 열람 또는 등사의 청구가 있었을 때는 전항 각 호에 열거하는 정보에 해당하는 부분을 제외하고 이를 거절할 수 없다.
- (6) 이해관계인은 수탁자에 대하여 다음에 열거하는 청구를 할 수 없다.
1. 전조 제2항의 서류의 열람 또는 등사의 청구
 2. 전조 제2항의 전자적 기록에 기록된 사항을 법무성령으로 정하는 방법에 의해 표시한 것의 열람 또는 등사의 청구

제39조(다른 수익자의 이름 등의 명시된 청구)

- (1) 수익자가 2인 이상 있는 신탁에 대해서는 수익자는 수탁자에 대하여 다음에 열거하는 사항을 상당한 방법에 의하여 개시하는 것을 청구할 수 있다. 이 경우에 대해서는 해당 청구의 이유를 명백하게 밝혀야 한다.
1. 다른 수익자의 이름 또는 명칭 및 주소
 2. 다른 수익자가 가지는 수익권의 내용
- (2) 전항의 청구가 있었을 때는 수탁자는 다음 중 하나에 해당한다고 인정되는 경우를 제외하고 이를 거절할 수 없다.
1. 해당 청구를 실시하는 자(이하 이 항에 대해 「청구자」라고 한다)가 그 권리의 확보 또는 행사에 관한 조사 그 밖의 목적으로 청구를 실시했을 때
 2. 청구자가 부적당한 때에 청구를 실시했을 때
 3. 청구자가 신탁 사무의 처리를 방해하거나 또는 수익자의 공동의 이익을 해치는 목적으로 청구를 실시했을 때
 4. 청구자가 해당 신탁과 관련되는 업무와 실질적으로 경쟁 관계에 있는 사업을 경영하고 또는 이것에 종사하는 것일 때
 5. 청구자가 전항의 규정에 의한 개시를 함으로써 얻은 사실을 통하여 이익을 얻어 제3자에게 통보하기 위하여 청구를 실시했을 때

6. 청구자가 과거 2년 이내에 있어서 전항의 규정에 의한 개시를 함으로서 얻은 사실을 통하여 이익을 얻어 제3자에게 통보했던 적이 있는 것일 때

(3) 전2항의 규정에 관계없이 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그 정하는 바에 의한다.

제40조(수탁자의 손실의 보전책임 등)

(1) 수탁자가 그 임무를 게을리 하여 다음 각 호에 열거한 경우에 해당되는 경우에는 수익자는 해당 수탁자에 대하여 해당 각 호에 정한 조치를 청구할 수가 있다. 다만, 제2호에 정하는 조치의 경우에는 원상회복이 현저히 곤란한 때, 원상회복을 하는데 지나친 비용을 필요로 한 때 및 기타 수탁자에게 원상회복을 시키는 것이 부적당한 특별한 사정이 있을 때는 이러한 제한은 없다.

1. 신탁재산에 손실이 생겼을 경우 해당 손실 전보
2. 신탁재산으로 변경이 생겼을 경우 원상의 회복

(2) 수탁자가 제28조의 규정에 위반하여 신탁 사무의 처리를 제3자에게 위탁했을 경우에 있어서 신탁재산에 손실 또는 변경이 발생하였을 때에는 수탁자는 제3자에게 위탁을 하지 않았다고 해도 손실 또는 변경이 생긴 것을 증명하지 않으면 전항의 책임을 면할 수가 없다.

(3) 수탁자가 제30조, 제31조 제1항 및 제2항 또는 제32조 제1항 및 제2항의 규정에 위반하는 행위를 했을 경우에는 수탁자는 해당 행위에 의하여 수탁자 또는 그 이해관계인이 얻은 이익액과 동액의 손실을 신탁재산에 발생케 한 것으로 추정한다.

(4) 수탁자가 제34조의 규정에 위반하여 신탁재산에 속하는 재산을 관리했을 경우에 있어서 신탁재산에 손실 또는 변경이 발생하였을 때는 수탁자는 동조의 규정에 따라 분별 관리를 했다고 해도 손실 또는 변경이 생긴 것을 증명하지 않으면 제1항의 책임을 면할 수가 없다.

VI. 수익자의 권리 및 수익권의 성질

신신탁법 하에서, 수익권이란 ① 수익채권 (「신탁행위에 의하여 수탁자가 수익자에 대하

여 부담하는 채무로 신탁재산에 속하는 재산의 인도 그 밖의 신탁재산과 관련되는 급부를 해야 하는 것과 관련되는 채권)과 ② 이것을 확보하기 위한 권리(「법률의 규정에 의하여 수탁자 및

그 밖의 자에 대하여 일정한 행위를 요구할 수 있는 권리)의 총체이다(제2조 제7항).¹²⁾ 수익권을 가지고 있는 자가 수익자이고, 수익자는 수탁자의 행위를 감독하는 중요한 역할을 담보하는 것을 기대한다. 예를 들면, 수익자는 수탁

자의 사임 및 종류(제57조 제1항),¹³⁾ 신수탁자의 선임(제62조 제1항),¹⁴⁾ 신탁의 변경(제149조),¹⁵⁾ 수탁자의 책임 면제(제42조)¹⁶⁾ 등 신탁에 관련한 의사결정권을 갖고, 또한 수탁자에 대한 감독권을 행사하기 위하여 신탁 사무 처리 상황

각주

- 12) 이 법률에 있어서 「수익권」이란 신탁행위에 기하여 수탁자가 수익자에 대하여 부담하는 채무인 신탁재산에 속한 재산의 인도 기타 신탁재산에 관련한 급부를 해야 하는 것과 관련한 채권(이하 「수익채권」이라 함) 및 이것을 확보하기 위하여 이 법률의 규정에 기하여 수탁자 기타의 자에 대하여 일정한 행위를 구할 수 있는 권리를 말한다(제2조 제7항).
- 13) 제57조(수탁자의 사임)
- (1) 수탁자는 위탁자 및 수익자의 동의를 얻어 사임할 수가 있다. 다만, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그것이 정하는 바에 의한다.
 - (2) 수탁자는 불가피한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가를 얻어 사임할 수 있다.
 - (3) 수탁자는 전항의 허가의 신청한 경우에는 그 원인이 되는 사실을 소명하여야 한다.
 - (4) 제2항의 허가의 신청을 각하한 재판에는 그 이유를 첨부하지 않으면 안 된다.
 - (5) 제2항의 규정에 따른 사임의 허가 재판에 대해서는 불복을 제기할 수가 없다.
 - (6) 위탁자가 현재 존재하지 않는 경우에는 제1항 본문의 규정은 적용하지 않는다.
- 14) 제56조 제1항 각호에 열거한 사유에 의하여 수탁자의 임무가 종료했을 경우에 대해서 신탁 행위에 새로운 수탁자(이하 「신수탁자」라고 한다)에 관한 규정이 없을 때 또는 신탁 행위의 규정에 의해 신수탁자가 되어야 할 자로 지정된 사람이 신탁의 인수를 하지 않거나 혹은 이것을 할 수가 없을 때는, 위탁자 및 수익자는 그 합의에 의해 신수탁자를 선임할 수가 있다(제62조 제1항).
- 15) 제149조(관계 당사자의 합의 등)
- (1) 신탁의 변경은 위탁자, 수탁자 및 수익자의 합의에 의할 수가 있다. 이 경우에 대해서는 변경 후의 신탁 행위의 내용을 명백히 하여야 한다.
 - (2) 전항의 규정에 관계없이, 신탁의 변경은 다음의 각 호에 열거한 경우에는 해당 각 호에 정하는 바에 의하여 할 수 있다. 이 경우에 대하여 수탁자는, 제1호에 기재된 경우 위탁자에 대하여, 제2호에 기재된 경우 위탁자 및 수익자에 대하여 지체없이 변경 후의 신탁행위의 내용을 통지하여야 한다.
 1. 신탁의 목적에 반하지 않는 것이 명백한 때에는 수탁자 및 수익자의 합의
 2. 신탁의 목적에 반하지 않는 것 및 수익자의 이익에 적합하는 것이 명백한 때에는 수탁자의 서면 또는 전자적 기록에 의한 의사표시
 - (3) 전2항의 규정에 관계없이, 신탁의 변경은 다음의 각 호에 열거한 경우에는, 해당 각 호에 정하는 자에 의한 수탁자에 대한 의사 표시를 할 수 있다. 이 경우에 대하여 제2호에 기재된 때에는 수탁자는 위탁자에 대하여 지체없이 변경 후의 신탁 행위의 내용을 통지해야 한다.
 1. 수탁자의 이익을 해치지 않는 것이 명백한 때에는 위탁자 및 수익자
 2. 신탁의 목적에 반하지 않는 것 및 수탁자의 이익을 해치지 않는 것이 명백한 때에는 수익자
 - (4) 전3항의 규정에 관계없이, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는, 그것에 정하는 바에 의한다.
 - (5) 위탁자가 현재 존재하지 않는 경우에 대해서는 제1항 및 제3항 제1호의 규정은 적용하지 않고, 제2항 중 「제1호에 열거된 위탁자에 대하여 제2호에 열거된 때에는 위탁자 및 수익자에 대하여」라고 있는 것은 「제2호에 기재된 때에는 수익자에 대하여」라고 한다.
- 16) 제42조(손실에 대한 보전책임 등의 면제) 수익자는 다음에 열거한 책임을 면제할 수 있다.
- (1) 제40조의 규정에 의한 책임
 - (2) 전조의 규정에 의한 책임

의 보고 청구권(제36조), 장부 등 열람 등 청구권(제38조), 수탁자에 대한 손실 보·원상 회복 청구권(제40조 제1항), 수탁자의 권한 위반행위의 취소권(제27조), 이익상반행위의 취소권(제31조 제6항) 등 신탁행위(신탁계약 등, 신탁의 방법의 것, 제2조 제2항)에 의하여 제한할 수 없는 권리가 다수 신신탁법 중 규정되어 있다(제92조).

그런데 신탁 제도에 대해 민법의 제3자를 위한 계약이나 증여계약과는 달라, 수익자는 신탁행위에 의하여 일방적으로 수익권을 부여받지만, 구신탁법에 대해 수익권은 권리뿐만 아니라 채무도 부담하는 것으로 규정되어 있다. 즉, 수탁자는 수탁자의 비용·보수나 신탁 사무의 처리상의 손해 보상청구를 수익자에게 할 수 있다고 여겨지고 있지만(구법 제36조 내지 제37조), 신신탁법에서는 신탁 제도에 있어 극히 이례적인 이러한 규정은 배제되고(제48조 제5항),¹⁷⁾ 수익권은 권리의 총체로서 명확하게 위치가 설정되어 있다.

Ⅶ. 신탁재산에 대한 규율

신탁재산은 수탁자의 소유 명의이지만, 수탁자의 고유 재산과는 독립한 존재이다. 수탁자의 채권자의 압류 등에 대해서, 수탁자 또는 수익자는 제3자 이의(異議)의 소를 제기할 수 있고(제23조 제5항),¹⁸⁾ 또한 신탁재산 자체가 파산절차에 따르는 것이 가능한 것으로 되어 있다. 다른 한편 신탁재산은 수탁자 소유의 재산이라는 사실로부터 수탁자의 고유 재산과의 구별이 문제가 되는 상황도 생각할 수가 있어 그 경우에 공유를 의제하는(제18조 제1항)¹⁹⁾ 등, 신신탁법상 고유재산과 신탁재산과의 관계에 대하여 물권법에 준하는 규율을 도모하고 있다. 덧붙여 신탁재산을 고유재산으로부터의 독립성을 명확하게 하기 위하여 수탁자에게 분별관리의무(分別管理義務)를 부과하고(제34조), 특히 부동산 등기 또는 등록에 의한 신탁의 공시를 할 의무를 부과하는 한편 이것이 없어도 「당해 재산이 신탁재산에 속하는 것을 제3자에 대항할 수 없다」고 하여(제14조) 거래의 안전을 도모하고 있다.

각주

- 17) 제1항 또는 제2항의 경우에는 수탁자가 수익자와의 사이의 합의에 의하여 당해 수익자로부터 비용 등이 상환 또는 비용의 선불을 받는 것을 방해하지 않는다(제48조 제5항).
- 18) 제1항 또는 제2항이 규정에 위반된 강제집행 가압류 가처분 또는 담보권의 실행 또는 경매에 대하여는 수탁자 또는 수익자가 이의를 주장할 수 있다. 이 경우에 있어서는 민사집행법(소화54년 법률 제4호) 제38조 및 민사보전법(평성 원년 법률 제91호) 제45조의 규정을 준용한다(제2조제5항).
- 19) 신탁재산에 속한 재산과 고유재산에 속한 재산과를 식별하는 것이 불가능하게 되었을 경우(전조에 규정하는 경우를 제외)에는 각 재산의 공유지분이 신탁재산과 고유재산에 속한 것으로 간주한다. 이 경우에 대하여 그 공유지분의 비율은 그 식별이 불가능하게 되었을 때 각 재산의 가격의 비율에 응한다(제18조 제1항).

VIII. 민사 신탁과 신탁업법과의 관계

신신탁법은 민사신탁의 발전을 도모하기 위하여, 유언신탁·유언대용신탁에 관련한 규정

의 정비(제5조, 제90조, 제147조),²⁰⁾ 후계 유증형 수익자 연속 신탁의 도입(제91조),²¹⁾ 수익자의 지정·변경권이 있는 신탁의 정비(제89조)²²⁾ 등을 도모하고, 고령화 사회에 있어서 세대 간

각주

20) 제5조(유언 신탁에 있어서의 신탁의 인수의 최고)

- (1) 제3조 제2호에 열거한 방법에 따라 신탁이 되었을 경우에 대하여 해당 유언에 수탁자가 되어야 할 자를 지정하는 규정이 있는 때에는, 이해관계인은 수탁자가 되어야 할 자로서 지정된 자에 대하여, 상당한 기간을 정하고, 그 기간 내에 신탁의 인수를 할지의 여부에 대한 확답을 해야 할 취지를 최고할 수 있다. 다만 해당 규정에 정지 조건 또는 시기가 첨부되고 있을 때는, 해당 정지 조건이 성취하거나 또는 해당 시기가 도래한 후에 한한다.
- (2) 전항의 규정에 의한 최고가 있었을 경우에 대하여, 수탁자가 되어야 할 자로서 지정된 자는 동항의 기간 내에 위탁자의 상속인에게 확답을 하지 않을 때는, 신탁의 인수를 하지 않았던 것으로 간주한다.
- (3) 위탁자의 상속인이 현재 존재하지 않는 경우에 있어서 전항의 규정 적용에 대해서는, 동항 중 「위탁자의 상속인」이라는 하는 것은 「수익자(2인 이상의 수익자가 현재 존재하는 경우에는 그 1인, 신탁관리인이 현재 존재하는 경우에는 있어서는 신탁관리인)」이라고 한다.

제90조(위탁자의 사망의 경우 수익권을 취득하는 취지의 규정이 있는 신탁 등의 특례)

- (1) 다음 각호에 열거된 신탁에 대해서는 해당 각호의 위탁자는 수익자를 변경할 권리를 갖는다. 다만, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는, 그것에 정한 바에 의한다.
 1. 위탁자가 사망한 경우 수익자가 되어야 할 자로 지정된 자가 수익권을 취득하는 취지의 규정이 있는 신탁
 2. 위탁자가 사망한 경우 이후에 수익자가 신탁재산과 관련되는 급부를 받는 취지의 규정이 있는 신탁
- (2) 전항 제2호의 수익자는 동호의 위탁자가 사망할 때까지는 수익자로서의 권리를 가지지 않는다. 다만, 신탁 행위에 특별한 규정이 있을 때는 그것이 정하는 바에 의한다.

제147조(유언신탁에 있어서 위탁자의 상속인) 제3조 제2호에 열거한 방법에 따라 신탁이 이루어진 경우에는 위탁자의 상속인은 위탁자의 지위를 상속에 의하여 승계하지 않는다. 다만 신탁행위에 별단의 정함이 있는 때에는 그 정함에 의한다.

21) 제91조(수익자의 사망에 따라 다른 자가 새로운 수익권을 취득하는 것으로 정하고 있는 경우의 신탁의 특례)

수익자의 사망에 의하여, 해당 수익자가 가지는 수익권은 소멸하고, 다른 자가 새로운 수익권을 취득하는 취지의 규정(수익자의 사망에 의해 차례차례 다른 사람이 수익권을 취득하는 취지의 규정을 포함한다.)이 있는 신탁은, 해당 신탁이 되었을 때로부터 30년을 경과했을 때 이후에 실제로 간직하는 수익자가 해당 규정에 의해 수익권을 취득했을 경우이며 해당 수익자가 사망할 때까지 또는 해당 수익권이 소멸할 때까지 그 효력을 가진다.

22) 제89조(수익자 지정권 등)

- (1) 수익자를 지정하거나 또는 이것을 변경할 권리(이하 동조에서는 「수익자 지정권 등」이라고 한다)를 가지는 자의 규정이 있는 신탁에 대해서는 수익자 지정권 등은 수탁자에 대한 의사표시에 의하여 행사한다.
- (2) 전항의 규정에 관계없이, 수익자 지정권 등은 유언에 의해 행사할 수가 있다.
- (3) 전항의 규정에 의해 유언에 따른 수익자 지정권 등이 행사되었을 경우에 수탁자가 이것을 알지 못한 때에는 이것에 의하여 수익자가 된 것을 가지고 해당 수탁자에게 대항할 수가 없다.
- (4) 수탁자는 수익자를 변경할 권리가 행사된 것에 의해 수익자인 자가 그 수익권을 상실하였을 때는, 그 자에 대하여 지체없이 그 취지를 통지하여야 한다. 다만, 신탁 행위에 별단의 규정이 있을 때는 그곳에 정하는 바에 의한다.
- (5) 수익자 지정권 등은 상속에 의해 승계되지 않는다. 다만, 신탁 행위에 별단의 규정이 있는 때에는 그곳에 정하는 바에 의한다.
- (6) 수익자 지정권 등을 가지는 자가 수탁자인 경우에 있어서 제1항의 규정의 적용에 대해서는 동항중 「수탁자」에 대해서는 「수익자가 되어야 할 자」라고 한다.

의 원활한 재산의 승계를 위한 시스템으로서 신탁이 가지는 우월한 기능이 활용될 것으로 기대되고 있다. 그렇지만, 신탁업법이, 동법의 적용이 있는 신탁업에 대하여, 「신탁의 인수...를 행할 영업」(동법 제2조 제1항)으로 포괄적으로 정의하고 이 정의로부터 수탁행위를 계속 반복하여 행하여 대가를 얻으면 신탁업에 해당하고 또한 이와 관련 신탁업법 위반을 거론할 우려가 있기 때문에 변호사에 의한 민사신탁의 인수가 실질적으로 방해를 할 수 있다고 말할 수 있다. 그런데 이번 신신탁법과 아울러 개정된 신탁업법 중에 예외 규정을 두고서, 변호사에 있어서는 「변호사 업무에 필요한 비용에 충당할 목적으로 채무자가 금전의 예탁을 받는 행위», 기타 위임계약·청부계약과 부수하여 금전의 예탁을 받는 경우는 예외로 되고 규제의 완화가 도모되고 있다(신탁업법 시행령 제1조의 2).²³⁾ 그러나 이만큼은 민사신탁의 발전을 위하여 불충분하고 변호사가 일반 시민을 위하여 수탁자로 되는

재산의 관리에 맞을 수 있는 신탁업법의 개정이 더 한층 필요한 것으로 되어 있다.

IX. 신탁업법에 따르는 수탁자 의무의 수정

신탁업법은 신탁업에 대한 참가 규제뿐만 아니라 신탁에 대한 규율도 도모하고, 특히 신신탁법상의 수탁자의 의무에 대하여, 그 내용을 변경하고 있는 점도 많다. 예를 들면, 신신탁법상 선관주의의무는 임의규정으로 되어 있지만, 신탁업법에서는 강행법규로 되어 있고(동법 제28조 제2항),²⁴⁾ 충실의무의 해제에 대해서도 요건의 엄격화·명확화가 도모되고 있다(동법 제29조 제3항).²⁵⁾ 또한 신탁사무의 제3자 위탁에 관해서도, 위탁을 받은 제3자는 구신탁법의 규율과 마찬가지로, 수탁자와 동일한 의무를 부담하는(동법 제22조 제2항)²⁶⁾ 등 신신탁법과는 상이한 규율을 하고 있다.

각주

- 23) 신탁업법 시행령 제1조의 2(신탁업의 적용 제외) 신탁법 제2조 제1항에 규정하는 정령에서 정하는 것은, 다음에 열거하는 행위이며 신탁의 인수에 해당하는 것으로 한다.
 1. 변호사 또는 변호사법인이 그 실시하는 변호사 업무에 필요한 비용에 충당할 목적으로 의뢰자로부터 금전의 예탁을 받는 행위 기타 위임 계약에 있어서 수임자가 자신이 해하는 위임 사무에 필요한 비용에 충당할 목적으로 위임자로부터 금전의 예탁을 받는 행위
 2. 청부계약에 있어서의 청부인이 그가 행하는 업무에 필요한 비용에 충당하는 목적으로 주문자로부터 금전의 예탁을 받는 행위
 3. 전2호에서 열거한 행위에 준하는 것으로서 내각부령으로 정하는 행위
- 24) 신탁회사는 신탁의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 신탁업무를 행하지 아니하면 안 된다(신탁업법 제28조 제2항).
- 25) 신탁재산에 관한 정보를 이용하여 자기 또는 당해 신탁재산에 관련한 수익자 이외의 자의 이익을 도모할 목적을 가지고 거래(내각부령에서 정한 것을 제외)를 행하는 것(신탁업법 제29조 제3항).
- 26) 신탁회사가 신탁업무를 위탁한 경우에 있어서 제28조 및 제29조(제3항 제외)의 규정 및 이러한 규정에 관련하여 제7

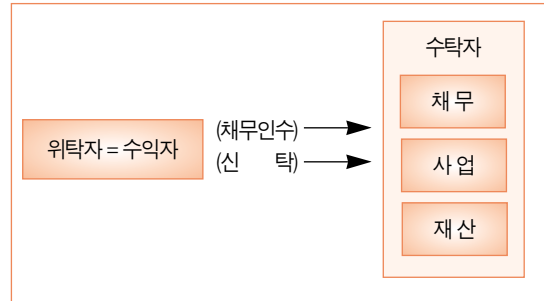
X. 새로운 신탁제도의 활용

전술한 것처럼 신신탁법은 신탁이 창의적인 연구에 활용될 것을 기대하고, 이를 위한 틀로서 몇 가지의 새로운 제도를 도입하고 있지만, 이하에서는 그 일부만을 간단하게 소개하기로 한다.

1. 사업의 신탁 활용

구신탁법에서는 적극재산과 소극재산을 포함한 신탁은 일반적으로 인정되지 않는다고 생각되었기 때문에 토지신탁의 예는 있었지만, 이른바 사업의 신탁은 불가능하였다. 반면 신신탁법은 신탁설정과 동시에 수탁자가 채무인수를 할 수 있다는 것을 명문(제21조 제3호)에서 인정함으로써 사업신탁이 가능하게 되었다고 해석되고 있다(그림 1 참조). 사업의 신탁은 업적연동형 트랙킹스톡(tracking stock)²⁷⁾의 대체로서 또한 사업의 증권화의 수단으로서 기업의 자금 조달에 있어서 유용한 수단으로 될 수 있다.

〈그림 1〉 사업의 신탁



2. 자기 신탁을 이용한 사업의 신탁

또한 신신탁법이 자기 신탁을 인정한 것으로부터 사업의 신탁과 자기 신탁, 나아가, 한정책임신탁의 조합에 따라 회사법 상의 회사분할이나 사업양도의 대체로서 신탁을 활용하는 것도 기대되고 있다(그림 2 참조).

3. 목적 신탁의 이용

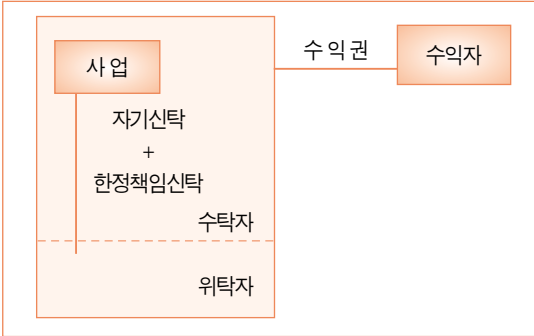
신신탁법에 의해 도입된 목적 신탁(그림 3 참조)은 ① 비영리 활동에 대한 민간 자금의 도입을 위한 인수 태세, ② 특정의 연구개발이나 문화적 활동을 위한 장려금·장학금의 급부를 위

각주

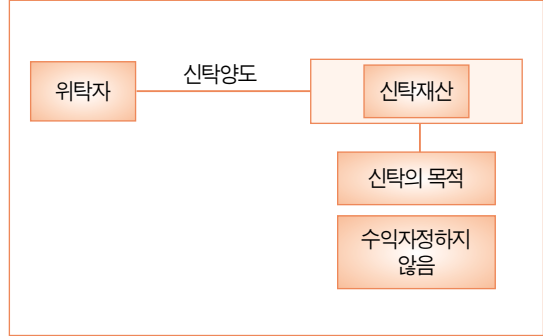
장의 규정의 적용에 대해서는, 이러한 규정 중 「신탁회사」라는 것은 「신탁회사(당해 신탁회사가 위탁을 받은 자를 포함)」로 한다(신탁업법 제22조 제2항).

27) 트랙킹주식(tracking stock)이란 기업이 특정사업부문을 육성하는데 필요한 자금을 조달하기 위해 모기업 주식과 별도로 발행하는 주식을 말한다. 모기업 주식과는 별도로 해당 부문의 실적에 따라 배당 받으며 증시에서는 독립 회사의 주식처럼 거래되며 특정 사업부문의 가치와 실적에 따라 주가가 움직인다고 해서 이런 이름이 붙었다. 주주총회에서 승인을 받아 발행할 수 있으며 주주총회에서 발행조건이 정해진다. 배당청구권을 갖지만 의결권과 잔여재산청구권이 없는 게 대부분이다. 따라서 모기업 주가보다 10-15% 할인된 가격에 판매된다. 지난 84년 제너럴모터스(GM)가 정보통신 분야업체인 EDS를 인수하기 위해 발행했던 “클래식 E주식”이 최초의 트랙킹주식이다. 특정 사업부문 자금조달선으로 쓰인다고 해서 “타킷(Target)스톡”이란 이름으로 불리기도 하며, 외부업체 인수자금 모집을 위해 발행되는 경우가 많아 피 인수업체의 이니셜을 따서 A주식, B주식으로도 불린다.

〈그림 2〉 자기신탁 및 한정책임신탁을 이용한 사업의 신탁



〈그림 3〉 목적 신탁



한 인수 태세, ③ 기업에 있어서의 CSR 활동의 인수 태세, ④ 자산 유동화에 있어서의 특별 목적 회사의 주식 보유의 인수 태세, ⑤ 지역사회에 있어서의 시민 활동이나 자원 봉사 활동의 인수 태세, ⑥ 오픈 소프트웨어의 자유로운 이용을 위한 인수 태세, ⑦ 주인 사망 후의 애완동물의 사육을 위한 인수 태세 등 다양한 가능성을 숨기고 있는 것이다.

XI. 맺는 말

이상에서 살펴보았지만 그 내용이 반드시 충분히 설명되었다고는 생각지 않는다. 하지만,

신신탁법 하에서 상신탁만이 아니라 민사신탁의 발전이 기대되고 있어 국민생활에 있어서도 또한 변호사 업무에 있어서도 향후 신탁제도가 중요한 역할을 할 것으로 기대된다.

고 재 종
(선문대 법대 교수)