

자기유익신탁에서 부동산 신탁자산의 보호 방법에 관한 법적 기법의 고찰

- 미국 파산법과 신탁법 규정을 중심으로 -*

A Review of Legal Techniques on Trust Asset Protection in Trusts Created for Settlor's Interest Focusing on the US Bankruptcy Law and Trusts Law

김 종 호*

Kim, Jong-Ho

목 차

- | | |
|------------------------|----------------------------|
| I. 시작하며 | IV. APT의 위탁자 겸 수익자 파산으로 인한 |
| II. 자기유익신탁에 대한 전통적인 규칙 | 연방 파산절차상의 효과 |
| III. APT를 허용하는 입법 | V. 결 론 |

DOI: 10.35148/ilsire.2020..20.31

투고일: 2020. 1. 31 / 심사외뢰일: 2020. 2. 4. / 게재확정일: 2020. 2. 11.

* 본고는 2019.12.19. 건국대학교 법학연구소에서 개최된 학술대회에서 발표한 것으로
토론자와 플로어의 의견을 반영하여 수정을 거친 논문입니다.

** 호서대학교 법경찰행정학과 교수, 법학박사(Ph.D & SJD)

Professor, Department of Law, Police & Public Administration, Hoseo University

우리나라의 경우 미국에 비해 회생법원(파산법원)의 역사도 짧고 신탁제도 또한 발달이 뒤쳐져 있다. 하지만 본고의 논의를 소개한 목적은 미국에서 인정되는 자산보호신탁과 자익신탁이 우리나라 민사집행 분야와 파산사건 절차에서는 반드시 법리적 해결이 선행되어야 할 문제이므로 이에 대한 대비 차원에서 선행적인 논의를 이끌고자 한 것이다.

신탁재산의 독립성에 의하여 수탁자의 일반채권자는 신탁재산을 수탁자의 책임재산으로 취급하여 강제집행을 할 수 없고, 위탁자의 채권자도 신탁전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에 기한 경우 외에는 강제집행, 담보권 실행을 위한 경매, 보전처분, 국세 등 채납처분을 할 수 없다. 위탁자가 자기 또는 제3자 소유의 재산 중에서 특정한 재산을 분리하여 그 재산을 자신이 수탁자로서 보유하고 수익자를 위하여 관리, 처분, 운용 개발 등을 한다고 선언하는 방식으로 설정하는 신탁을 신탁선언에 의한 신탁이라고 한다. 위탁자가 자기의 선언만으로 수탁자를 겸하고 신탁을 설정하기 때문에 자기 신탁이라고 한다. 위탁자가 단독수익자를 겸하는 자익신탁과 다르고 신탁의 장점인 자율성과 편의성을 극대화 할 수 있는 신탁유형이다.

기업은 자기신탁을 인정하게 되면 특수목적회사(SPC)를 설립하거나 채권자를 변경할 필요가 없이 보유중인 채권 등의 자산을 신탁재산으로 삼아 이를 유동화 하여 자금을 조달할 수 있고, 자신의 사업을 계속 유지하면서 기업기밀의 외부유출을 막으며 수탁자에게 지급하여야 할 수수료 비용도 절감하게 된다. 또한, 금융기관에서도 자기신탁을 활용하여 대출채권을 유동화 하고 보유중인 채무자에 대한 정보를 활용하여 경제적이고 효율적으로 신탁재산을 관리할 수 있다. 자기신탁을 강제집행 면탈 등의 목적으로 남용하는 것을 방지하기 위하여 신탁의 종류, 목적, 방법, 해지, 수익자 등을 제한하여 약용을 사전에 방지하는 규정을 두고 있다.

갈수록 국제거래가 확대되고 있으며 개인은 물론 국내기업들도 국제신탁 및 외국 파산절차에서 자신의 권리관계가 어떻게 결정되는지 면밀한 학습이 필요하게 되었다. 국내 신탁업의 발전을 위해 미국 신탁제도에 대한 이해가 반드시 필요하다고 생각되며 본고에서의 논의를 시작으로 향후에도 미국의 신탁제도 뿐만 아니라 파산법에 대한 심도 있는 연구가 활발하게 일어나기를 기대한다.

[주제어] 자기유익신탁, 부동산자산, 파산법, 채권압류, 파산관재인, 신탁재산, 수탁자

I. 시작하며

신탁법상 신탁이란 위탁자(신탁을 설정하는 자)가 수탁자(신탁을 인수하는 자)에게 특정의 재산(예를 들어, 부채, 영업, 저작권 일부포함)을 이전하거나 담보권설정 등 기타 처분을 하고 수탁자는 그 재산을 관리, 처분, 운용, 개발 그밖에 필요한 행위를 하여 그로부터 얻은 이익을 수익자에게 또는 특정의 목적을 위하여 제공하는 법률관계를 말한다. 그러나 위탁자가 자신을 위해서 재산을 신탁해도 해당 재산을 자기의 채권자로부터 보호할 수 없다. 이는 당연한 것처럼 보인다. 사실, 미국에서도 전통적인 규범 하에서는 이 원칙은 당연한 것이었다.¹⁾ 그러나 현재 이 원칙은 도전을 받고 있다. 미국 국내외의 여러 법역(州法)이 자산보호신탁(Asset Protection Trust, 이하 ‘APT’라 한다.)라고 불리는 위탁자에게 수익권 등의 권리가 남아 있음에도 불구하고, 위탁자의 채권자가 그 신탁재산과 수익권에 대해 권리행사를 하지 못하는 신탁을 인정하는 입법을 한 것이다. 우선, 1980년대에 케이맨이나 바하마 등 카리브 해와 남태평양의 오프 쇼어 금융센터 내에 APT를 인정하는 입법을 하는 법역이 나타났다. 이른바 역외자산보호신탁(Offshore Asset Protection Trust: OAPT)을 말한다.²⁾ 1990년대 후반부터 미국 내에서도 몇몇 주(州)에서 신탁법을 개정하고 APT를 허용하는 주가 나타났다. 이른바 주내자산보호신탁(Domestic Asset Protection Trust: DAPT)을 말한다.³⁾ 이러한 입법

-
- 1) Restatement (Second) of Trusts §156(1) (1959); Restatement (Third) of Trusts §58(2) (2005); id. §60, cmt. f; Unif. Trust Code §505(a)(2) (2005); George T. Bogert, “Trusts §40”, at 155 (West Pub. Co. 6th ed. 1987); Jesse Dukeminier et al., “Wills, Trusts, and Estates”, at 557 (Aspen Publishers 7th ed. 2005). 이상윤, 영미법(초판), 서울: 박영사, 1996, 292쪽.
 - 2) 바하마, 발바도스, 벨리즈, 버뮤다, 케이맨제도, 쿡 제도, 키프로스, 지브롤탈, 그레나다, 리히텐슈타인, 모리셔스, 네비스, 세인트루시아, 텍스 카이코스 제도 등(Dukeminier et al., supra note 1, at 559). 명순구/오영걸, 현대 미국 신탁법, 세창출판사, 2005.
 - 3) 지금까지 APT를 허용하는 입법을 마친 주는 알래스카, 델라웨어, 네바다, 로드아일랜드, 유타, 미주리, 오클라호마, 사우스 다코타, 와이오밍, 테네시, 뉴 햄프셔의 11개 주이다. 콜로라도 주도 1861년에 제정된 법률에 같은 조항이 있다. 버지니아 주 대법원

의 움직임은 최근 신탁사업을 자국, 자기 주(州)에 끌어들이기 위한 경쟁의 일환으로 인식되고 있다.⁴⁾

한편, APT를 허용하는 법역이 출현하여 APT가 증가하면 자연적으로 APT의 위탁자와 위탁자의 채권자 간의 이해대립은 첨예하게 된다는 것은 쉽게 상상할 수 있다. 특히, 위탁자나 채권자가 전통적인 법원칙(rule)을 채택하는 법역에 소재하고 있거나 수탁자, 신탁 및 신탁재산이 APT를 허용하는 법역에 소재하는 경우에는 그러한 대립이 현저해진다.

지금까지 DAPT의 효력에 대해서 다른 판례는 존재하지 않지만,⁵⁾ OAPT의 효력에 대해서 판단한 판례는 몇 가지 존재한다. 따라서 이하에서는 우선 미국의 전통적인 신탁법 원칙 아래에서 위탁자가 수익을 향유하는 신탁(자익신탁)에 관해 위탁자의 채권자가 어떠한 주장을 할 수 있는지, 이 문제를 연방파산법상 어떻게 취급하고 있는지를 개관하고(II), 이것에 대해 APT를 허용하는 법역이 어떠한 내용의 입법적 대응을 했는지 논의하기로 한다(III). 이어, APT의 위탁자 겸 수익자에 대해 파산절차가 개시되었을 경우에 APT가 어떠한 효과를 가지는지를 소개한다.

이 다른 해석을 하는 의미를 포함해야 하는지에 대해서는 의문이 있다고 한다. Richard W. Nenko & John E. Sullivan, III., "Planning and Defending Domestic Asset-Protection Trusts", in American Law Inst. & American Bar Ass'n. Planning Techniques for Large Estates 705 2009. Appendix B. 김동석, "영국에 있어서의 신탁의 기원과 신탁법의 특색", 국제항공우주법 및 상사법의 제문제: 현곡 김두환교수 화갑기념 논문집, 법문사, 1994. 4, 821-825쪽.

4) Dukeminier et al., supra note 1, at 558; Stewart E. Sterk, "Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom?", 85 *Cornell L. Rev.* 1035 (2000); Karen E. Boxx, "Gray's Ghost—A Conversation About the Onshore Trust", 85 *Iowa L. Rev.* 1195 (2000); Robert T. Danforth, "Rethinking the Law of Creditors' Rights in Trusts", 53 *Hastings L.J.* 287 (2002); Robert H. Sitkoff & Max M. Schanzenbach. "Jurisdictional Competition for Trust Funds: An Empirical Analysis of Perpetuities and Taxes", 115 *Yale L.J.* 356 (2005). 미국의 많은 주에서 영구수속금지칙(Rules against Perpetuities)을 폐지할 움직임이 보이고 있지만, 이러한 영구신탁이나 APT를 허용하는 입법, 나아가 최근의 공익신탁 이외의 목적신탁을 허용하는 입법은 모두 신탁재산·신탁비즈니스를 자국·자주로 불러들이기 위한 경쟁이라고 생각된다.

5) Nenko & Sullivan, supra note 3, at 823.

또한 미국에서는 낭비자 신탁이 등장하고, 그 효력이나 당부가 다루어진 19세기 후반과 마찬가지로,⁶⁾ APT의 당부에 대해서도 APT를 인정해야 한다는 입장과 인정해선 안 된다는 입장에서 정책론이나 법리논쟁을 포함한 다양한 논의가 이루어지고 있지만, 본고에서는 APT 자체는 주어진 것으로서 이것이 어떤 효력을 갖느냐는 점에 논의의 대상을 한정하고, 그 당부 여부에 대해서는 검토하지 않는다. 우리나라의 경우 미국에 비해 회생법원(파산법원)의 역사도 짧고 신탁제도 또한 발달이 뒤쳐져 있다. 하지만 본고의 논의를 소개한 목적은 미국에서 인정되는 자산보호 신탁과 자익신탁이 우리나라 민사집행 분야와 파산사건 절차에서는 반드시 법리적 해결이 선행되어야 할 문제이므로 이에 대한 대비 차원에서 선행적인 논의를 이끌고자 한 것이다.

II. 자기유익신탁에 대한 전통적인 규칙

위탁자가 자기 또는 제3자 소유의 재산 중에서 특정한 재산을 분리하여 그 재산을 자신이 수탁자로서 보유하고 수익자를 위하여 관리, 처분, 운용 개발 등을 한다고 선언하는 것으로 설정하는 신탁을 “신탁선언에 의한 신탁”이라고 한다. 위탁자가 자기의 선언만으로 수탁자를 겸하고 신탁을 설정하기 때문에 “자기신탁”이라고 한다(신탁법 제3조 제1항 제3호). 위탁자가 단독수익자를 겸하는 자익신탁과 다르고 신탁의 장점인 자율성과 편의성을 극대화 할 수 있는 신탁유형이다. APT에 대해 생각하는 전제로서 우선 전통적인 규칙(Rules) 아래에서 위탁자가 신탁재산

6) 19세기에는 수익자에게 신탁의 이익을 향유하고 해당 신탁수익권의 양도를 금지하고 채권자에 의한 압류 등을 없애는 낭비자 신탁의 당부를 놓고 논란이 벌어졌다. 판례나 학설도 이에 반대한 그레이 교수의 주장(John Chipman Gray, *Restraints on the Alienation of Property* iii (1st ed. 1883)을 직접 언급하지 않고 그 유효성을 인정하였다(Boxx, *supra* note 4, at 1197; John K. Eason, “Developing the Asset Protection Dynamic: A Legacy of Federal Concern”, 31 *Hofstra L. Rev.* 23 (2002), at 24-30).

으로부터 이익을 받는 것이 가능한 신탁이 위탁자의 채권자와의 관계에서 어떻게 취급되어 왔는지 살펴본다.

1. 채권자에 의한 압류 등과의 관계

1.1 신탁법 리스테이트먼트

[원칙]

위탁자가 신탁을 설정하여 재산을 이전하고 해당 신탁에 대해서 아무런 권리를 가지지 않는 경우 해당 신탁설정 시 재산이전이 채권자를 해하는 사해적 양도(fraudulent transfer)가 아닌 한,⁷⁾ 위탁자의 채권자는 신탁된 재산에 관해서 아무런 권리를 주장할 수는 없다. 여기서 신탁의 설정이란 채권행위로서의 신탁계약 등에 따른 신탁관계의 발생을 의미한다. 즉, 신탁관계가 성립됨을 의미하고 위탁자의 구체적인 의무이행으로 수탁자에게 재산이 이전되어 신탁의 효력이 발생한 것 까지를 의미하지 않는다. 다시 말하면 신탁계약(채권행위) → 신탁의 설정 + 신탁재산의 이전(물권행위) = 신탁의 효력발생으로 정리할 수 있다. 이 물권행위는 채권행위와 동시에 이루어질 수 있고 나중에 이루어질 수도 있으나 신탁계약(신탁의 설정)에 포함되지 않는다. 그리고 신탁을 설정하는 행위가 신탁행위이고, 이 신탁행위에는 계약, 유언, 위탁자의 선언 등 3가지가 있다(신탁법 제3조 제1항). 한편, 어떤 사람이 신탁수익권을 가지고 있는 경우 그 사람의 채권자는 해당 수익권을 압류하고 자기의 채권담보로 할 수 있다.⁸⁾ 단, 다음과 같은 경우 수익자의 채권자의 청구는 차단된다.

7) 신탁 설정 시의 목적이 채권자의 사해 목적인 경우, 그 신탁은 원칙적으로 무효이다. (Restatement (Second) of Trusts §63(1), cmt. b (1959); Restatement (Third) of Trusts §29(a) (2005)); 엄동섭, 미국계약법Ⅱ, 법영사, 2012, 4쪽.

8) Restatement (Second) of Trusts §147 (1959); Restatement (Third) of Trusts §56 (2005); Id. §56. cmt. e. 또한 채권자가 수익자의 권리를 자기의 채권에 충당하기 위한 절차는 주마다 다르기 때문에 리스테이트먼트 대상에서 제외된다. 주법에 규정이 없으면 채

- 신탁조항에 수익자가 수익권을 양도하거나, 채권자가 수익권을 압류하거나, 수익자가 파산하는 경우에 수익권이 소멸한다는 취지의 규정을 두고 있는 경우.⁹⁾
- 신탁조항에 수익권의 임의적 이전(양도) 및 비임의적 이전(압류 등)이 금지된다는 취지의 규정(낭비자 신탁조항)을 두었거나, 해당 신탁이 낭비자 신탁(spendthrift trust)으로 되어 있는 경우(이 경우 채권자는 수익권에 권리행사를 할 수 있는 경우는 없다).¹⁰⁾
- 신탁조항에 수탁자의 자유로운 재량에 따라 적당하다고 생각한 범위의 수익과 원본을 수익자에게 분배한다는 취지의 규정을 두었거나, 해당 신탁이 재량신탁(discretionary trust)으로 되어 있는 경우(재량신탁 수익자의 채권자는 수탁자에게 수익 및 원본의 분배를 강제할 수 없다).¹¹⁾

권자를 위한 보충집행 소장(creditor's bill)과 형평상 집행(equitable execution)에 따르게 된다. 주법에 규정을 두고 있는 경우, 예를 들어 뉴욕 주법에 대해서는 판결 채권자(judgment creditor)는 법률에 의하여 채무자의 생활이나 교육을 위해 필요한 금액 또는 일정 비율 혹은 금액을 넘는 신탁의 수익을 취득할 권한이 주어졌다(G. T. Bogert, *supra* note 1, §39, at 146). 임의의 절차에 있어서, 법원은 사안에 있어 공평하고 합리적인 구제를 채권자에게 주고 있다. 이준봉, “유언대용신탁 및 수익자연속신탁의 과세에 대한 연구”, 증권법연구 제14권 제2호, 한국증권법학회, 2013.8, 691-747쪽.

- 9) Restatement (Second) of Trusts §150 (1959); Restatement (Third) of Trusts §57 (2005).
- 10) Restatement (Second) of Trusts §§152-153 (1959); Restatement (Third) of Trusts §58(1) (2005). 이전에는 원본 수익권에 관한 낭비자 신탁에 대해서 주(州)에 의해 유효·무효의 판단이 나눠있지만, 현재는 대부분의 주에서 원금 수익권에 대해서도 낭비자 신탁 조항의 유효성이 인정되고 있다. 단, 낭비자 신탁에서도, 수익자가 현실에 분배된 재산에 대해서는 수익자의 채권자가 관련되어 있는 것이 가능하다. 또, 낭비자 신탁일지라도, 부양청구권 등 일정한 권리에 대한 채권자에게는 수익권의 압류 등이 인정된다 (Restatement (Second) of Trusts §157 (1959); Restatement (Third) of Trusts §59 (2005)). 낭비자 신탁에 관한 신탁법인 리스테이트먼트, UTC의 구체적인 규정 내용과 그 비교에 대해서는 樋口範雄, *アメリカ信託法ノート I*, 弘文堂, 2000, 214頁 이하 참조. 박종찬, “미국신탁법에 관한 연구-특히 기본적 구조에 대한 비교법적 관점을 중심으로”, 강원법학 제18권, 강원대학교 비교법학연구소, 2004.6, 1-32쪽.
- 11) Restatement (Second) of Trusts §155 (1959); Restatement (Third) of Trusts §60 (2005).

[자익신탁의 경우]

채권자의 청구가 차단될 수 있는 위와 같은 신탁재산의 취급은 신탁이 자익신탁인 경우 크게 수정된다. 위탁자가 수익자를 겸하는 경우, 낭비자 신탁조항이 첨부되어 있어도, 위탁자의 채권자는 수익권을 자기의 채권의 담보로 할 수 있다. 즉, 자익신탁에 대해서 낭비자 신탁조항은 무효화된다.¹²⁾ 해당 신탁이 재량신탁인 경우도 위탁자의 채권자는 신탁조항에 의한 위탁자를 위하여 지급될 수 있는 최대 한도액을 자기의 채권을 위한 담보로 할 수 있다.¹³⁾ 이것은 통상의 낭비자 신탁의 경우에는 위탁자가 수익자의 채권자에게 변제 의무를 지고 있지 않기 때문에, 위탁자의 신탁설정의 의사를 존중하여, 낭비자 신탁의 수익권을 수익자의 채권자가 가져갈 수 없다는 것이 인정된다고 하더라도, 위탁자 겸 수익자가 스스로 설정한 신탁의 경우에는 해당 신탁으로부터 이익을 받고, 그 수익권이나 신탁재산을 채권자의 청구로부터 격리하는 것은 허용되지 않는다고 설명되고 있다.¹⁴⁾

이 취급은 채권자가 신탁설정 시 채권자인지, 신탁설정 후의 채권자인지를 불문하고 또 신탁설정에 관한 위탁자 겸 수익자에게 애초에 채권자 사해의 의도가 있었는지 여부에 관계없이 적용된다.¹⁵⁾ 또한 몇몇

12) Restatement (Second) of Trusts §156(1) (1959); Restatement (Third) of Trusts §58(2) (2005). 마찬가지로 수익자는 양도가 금지되어 있어도 양도할 수 있다고 한다. 또한 수익자가 수익권을 양도하거나 채권자가 수익권을 압류하거나 수익자가 파산할 경우에 수익권이 소멸된다는 취지의 신탁조항에 대해서도 자익신탁의 경우는 무효로 한다 (Restatement (Second) of Trusts §150, cmt. a (1959); Restatement (Third) of Trusts §57, cmt. b (2005)).

13) Restatement (Second) of Trusts §156(2) (1959); Restatement (Third) of Trusts §60 (2005). 이 점에 관해서는 채권자에게 위탁자 자신이 가지고 있는 이상의 권리를 부여했으며, 다른 수익자의 권리를 침해하고 있다는 비판도 있지만(Danforth, *supra* note 4, at 295-306), 위탁자를 위해 지급될 수 있는 최대한도 금액을 정할 때에는 당연히 수탁자의 신인 의무 등이 고려된다는 반론도 이루어지고 있다(Restatement (Third) of Trusts §60, Reporters Notes to cmt. f (2005)).

14) Dukeminier et al., *supra* note 1, at 557; Sterk, *supra* note 4, at 1043; Danforth *supra* note 4, at 287.

주에서는 원래 자익신탁은 채권자와의 관계에서는 무효가 된다.¹⁶⁾ 예를 들어 뉴욕주법 하에서는 어느 신탁이 자익신탁인 경우, 위탁자 겸 수익자의 채권자는 그 신탁재산을 직접 자기의 채권을 위해 담보로 할 수 있다.¹⁷⁾

1.2 통일신탁법전(Uniform Trust Code: UTC)¹⁸⁾

[원칙]

수익자의 채권자와의 관계에 대해서는 UTC도 대체로 리스테이트먼트와 같은 원칙(rule)을 채용했다.¹⁹⁾ 그 결과 수익자의 채권자는 낭비자

15) Restatement (Second) of Trusts §156(2). cmt. a (1959); Restatement (Third) of Trusts §58(2). cmt. e (2005); id. §60, Illustration 8.

16) Restatement (Second) of Trusts §156. cmt. b (1959). 예를 들어 아이다호, 일리노이, 뉴저지, 뉴욕, 워싱턴(Nenno & Sullivan, supra note 3, Appendix A). 자익신탁은 유효하지만 자익신탁의 경우에 낭비자신탁조항이 무효라고 하는 주에 있어서는 원칙으로서 채권자가 관련되어 갈 수 있는 대상은 신탁수익권이지만 채권자와의 관계로 자익신탁이 무효라고 여겨지는 이들 주에서는 채권자는 신탁재산 자체에 관련되어 다룰 수 있다고 생각된다.

17) “A disposition in trust for the use of the creator is void as against the existing or subsequent creditors of the creator.” (NY Estate, Powers, and Trusts Law §7-3.1(a)).

18) Unif. Trust Code (2005). 2009년 12월 31일 현재, 앨라배마, 애리조나, 아칸소, 콜롬비아 특별구, 플로리다, 캔자스, 메인, 미주리, 미시간, 네브래스카, 뉴햄프셔, 텍사스, 노스 캐롤라이나, 노스다코타, 오하이오, 오리건, 펜실베이니아, 사우스캐롤라이나, 테네시, 유타, 버몬트, 버지니아, 와이오밍의 22개 주가 채택했고, 뉴저지도 채택할 예정이다. UTC의 조문, 코멘트 등은 통일 주법위원 전국회의(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: NCCUSL) 웹 사이트에서 볼 수 있다(<http://www.nccusl.org/Update/ActSearchResults.aspx>), 검색일: 2020.01.29.

19) 또한 UTC에는 신탁설정 시에 위탁자가 지급불능일 경우 또는 신탁설정으로 지급불능에 빠졌을 경우 이 문제의 취급에 관한 규정이 없지만, 이는 사해적 양도에 관한 각 주법에 맡겼기 때문에 알려졌다(UTC 제505조 주장. 사해적 양도법에 관해서는 미국의 많은 주들이 통일 사해적 양도법(Uniform Fraudulent Transfer Act: UFTA)을 채택하고 있으며, UFTA의 조문, 코멘트 등은 NCCUSL의 웹 사이트에서 볼 수 있다. (<http://www.nccusl.org/Update/ActSearchResults.aspx>), 검색일: 2020.01.29. 김병일/김중해, “미국의 신탁과세제도과 그 시사점”, 조세연구 제10-1집, 한국조세연구포럼, 2010.4.

신탁조항의 대상이 되는 수익권에 대해서는 압류 등을 실행하지 못하고,²⁰⁾ 재량신탁에 대해서는 수탁자의 재량에 복종하는 신탁재산의 분배를 강제할 수는 없다.²¹⁾

[자익신탁의 경우]

UTC하에서도 위탁자가 가진 수익권에 부쳐진 낭비자 신탁조항은 무효이며,²²⁾ 위탁자 겸 수익자의 채권자는 낭비자 신탁조항이 첨부되어 있고 또한 재량신탁이라도 해당 위탁자 겸 수익자에게 분배될 수 있는 수익의 최대 한도액을 자기의 채권담보로 할 수 있다.²³⁾ UTC도 위탁자 겸 수익자는 신탁에 의한 그 채권자의 권리행사를 차단할 수 없다는 전통적 규범을 답습하고 있다.²⁴⁾

332-377쪽.

- 20) Unif. Trust Code §§501-502 (2005). 단, 임의적 이전과 비임의적 이전의 양측이 금지되어 있는 경우만 낭비자 신탁으로 인정되어 한편만이 금지된 것은 낭비자 신탁으로 인정받지 못한다. 역시 부양청구권 등 일정한 권리에 대한 채권자는 낭비자 신탁수익권의 압류 등이 가능하다고 한다. 단, UTC는 리스테이트먼트와 달리 생필품 공급자와 불법 채권자를 낭비자 신탁에 해당할 수 있는 예외적인 채권자에 포함시키지 않는다(UTC 제503조).
- 21) Id. §504(b). 수탁자에게 재량권의 남용이 있는 경우 수익자는 재판절차에 제소할 수 있지만(UTC 제504조(d)항), 리스테이트먼트와 달리, UTC아래에서는 배우자, 자식 등에 의한 부양청구 등의 경우를 제외하고, 채권자에게는 그런 권리는 인정되지 않는다(UTC 제504조 (c)항 코멘트).
- 22) Id. §502, cmt.
- 23) Id. §505(a)(2). 또한 UTC는 철회가능 신탁에 대해서는 (자익신탁 여부에 관계없이) 위탁자의 생존 중 그 신탁재산이 위탁자의 채권자에 대한 채권담보가 된다는 취지를 규정하고 있다(UTC 제505조 (a)항 (1)호). UTC 제503조, 제505조에 관한 전통적 법원칙의 변경에 대해서는 樋口範雄, 統一信託法典採択後のアメリカの状況, 信託と信託法の広がり, 트ラスト 60, 2005, 33-43頁 및 Robert T. Danforth, Symposium, “Trust Law in the 21st Century: Article Five of the UTC and the Future of Creditors’ Rights in Trusts”, 27 *Cardozo L. Rev.* 2551 (2006) 등을 참조.
- 24) Unif. Trust Code §505, cmt.(2005). 수탁자가 모든 수익 및 원본을 위탁자에 분배하는 것이 가능한 재량을 가지고 있는 경우, UTC 제505조 (a)항 (2)호에 의한 위탁자의 채권자는 신탁이 설정되지 않는 것과 같은 지위에 서는 것으로 알려졌다. 김성필, “신탁법리

2. 연방파산법상 취급

[원칙]

위탁자가 신탁을 설정하여 재산을 이전하고 해당 신탁에 대해서 아무런 권리를 가지지 않는 경우, 해당 신탁설정 시 재산이전이 연방파산법 제544조 또는 제548조에 의하여 사해적 양도로 부인의 대상이 되지 않으면,²⁵⁾ 이후 위탁자에 대해서 파산절차가 시작된 경우에도 신탁재산은 위탁자인 채무자의 파산재단(estate)을 구성하지 않는다.²⁶⁾ 한편, 신탁수익자에 대해서 파산절차가 시작된 경우, 신탁수익권은 채무자인 수익자에 속하는 다른 재산과 마찬가지로 파산재단을 구성하는 것이 원칙이다.²⁷⁾ 단, 파산재단에 이전도 양도한다고 생각되는데, 원칙적으로 계약이나 법령에 의한 양도제한은 파산이라는 국면에서는 효력을 가지지는 못했지만,²⁸⁾ 신탁수익권에 대한 양도제한은 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호에 의한, 해당 양도제한이 파산법 이외의 법(applicable nonbankruptcy law) 하에서 집행이 가능(enforceable)하면 파산절차에서도 효력을 가진다고 규정되어 있다.²⁹⁾ 그래서 채무자가 가진 신탁수익권에 낭비자 신

의 사법 체계화에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 1997, 8쪽.

- 25) 11 U.S.C. §§544, 548, 550(a). 파산관재인 등은 일정 요건을 갖춰 사해적 양도에 대해 연방파산법 제548조에 근거하여 부인(否認)할 수 있다. 또, 주법상 무담보 채권자로 인정받는 사해적 양도의 취소권을 대위 행사할 수 있다(동법 제544조). 파산관재인이 이전을 부인하는 경우 일정한 예외를 제외하고 이전된 재산적 가치를 파산재단을 위해 수령할 수도 있다(동법 제550조).
- 26) 파산재단은 원칙적으로 절차개시 시에 채무자에 속하는 재산으로 구성된다(11 USC §541(a)(1)). 수탁자에게 이전된 신탁재산을 구성한 재산은 위탁자에 속하는 재산이 아니기 때문에 위탁자에 대해서 파산절차가 시작해도 파산재단을 구성하지 않는다.
- 27) 11 U.S.C. §541(a); Restatement (Second) of Trusts §147. cmt. d (1959); Restatement (Third) of Trusts §56 (2005).
- 28) 11 U.S.C. §541(c)(1).
- 29) “A restriction on the transfer of a beneficial interest of the debtor in a trust that is enforceable under applicable nonbankruptcy law is enforceable in a case under this title.” (11 U.S.C. §541(c) (2)).

탁조항이 설정되어 있으며 이것이 적용되는 주(州)의 신탁법상 해당 낭비자 신탁조항이 집행 가능한 경우에 해당 수익권은 채무자의 파산재단을 구성하지 않게 된다.

[자익신탁의 경우]

전통적인 규범 하에서는 위탁자가 수익자를 겸하는 경우에는 낭비자 신탁조항은 무효가 되기 때문에 자익신탁의 수익권은 낭비자 신탁조항이 첨부되어 있어도 항상 파산재단을 구성한다.³⁰⁾ 그리고 해당 신탁이 재량신탁이라도 위탁자에게 분배될 수 있는 최대 한도액이 신탁재산을 구성하고, 채무자가 신탁의 모든 이익을 누릴 권리를 갖고 있다고 판단되면 신탁재산이 파산재단을 구성한다고 취급될 수 있다.³¹⁾ 또, 자익신탁에 대해서는 통상의 사해적 양도의 부인 외에 신탁재산 이전 시에 채무자인 위탁자 겸 수익자에 대해 현재 또는 장래의 채권자를 사해(詐害)하는 현실의 의도가 인정되는 등 일정 요건을 충족시킬 경우 파산관재인 등은 연방파산법 제548조 (e)항에 의한, 파산 신청일로부터 10년 이내에 행해진 신탁재산의 이전 자체를 부인(否認)할 수 있다.³²⁾

30) *Menotte v. Brown (In re Brown)*, 303 F.3d 1261 (11th Cir. Fla. 2002).
 31) *In re Schultz*, 324 B.R. 722 (Bankr. E.D. Ark. 2005); *In re Schultz*, 324 B.R. 712 (Bankr. E. D. Ark. 2005).
 32) 11 U.S.C. §548(e). 동항은 파산남용 방지 및 소비자 보호법(Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005)에 의해 자익신탁을 이용한 부인규정의 잠탈을 방지하기 위해서 마련된 규정이다(Lawrence R. Ahern, III, “Homestead and Other Exemptions under the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act: Observation on “Asset Protection” after 2005”, 13 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 585 at 607 (2005)). 무엇보다 통상의 자익신탁의 경우, 신탁설정을 부인하지 않아도 수익권 또는 신탁재산 자체가 재단을 구성한다고 생각되므로, 동항의 적용이 필요한 경우는 매우 한정된다고 생각된다.

III. APT를 허용하는 입법

APT를 허용하는 법역은 위탁자가 신탁재산으로부터 이익을 받으면서 채권자의 청구를 차단하는 것을 가능하게 하기 위해, 위탁자 겸 수익자인 채무자가 보유하는 APT의 수익권이 압류 등의 대상이 되지 않도록 제정법에 따라 자익형 낭비자 신탁(self-settled spendthrift trust)의 유효성을 인정했다. 이하에서는 OAPT, DAPT 각각에 대해 몇 가지 특징적인 성질에 대하여 논의한다.

1. OAPT에 관한 법제

OAPT를 허용하는 법역은 자익형의 낭비자 신탁의 유효성을 인정할 뿐만 아니라 신탁설정 시 재산이전이 사해적 양도로 취소 등의 대상이 되지 않도록 사해적 양도의 주장을 불가능하게 하거나 또는 현저하게 제한한다. 또 APT를 허용하지 않는 법역에서 나온 APT의 유효성을 부정하는 판결이 APT를 허용한 자신의 법역에서 집행되지 않도록 그런 외국 판결을 해당 법역에서는 승인하지 않겠다는 내용의 입법을 마련했다.³³⁾ 예를 들어 OAPT를 허용하는 법역의 대표격인 쿡 아일랜드의 International Trusts Act 1984는 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

- 동법은 수익자가 쿡 제도의 거주자가 아닌 국제신탁(international trust)에만 적용된다.
- 국제신탁에 있어서는 자익형의 낭비자 신탁이 유효한 것으로 취급한다.
- 위탁자가 철회권을 가지고 있는 경우에도 채권자에게는 위탁자가 국제신탁에 대하여 가진 권리의 압류가 인정되지 아니한다.

33) 이하의 OAPT의 특징에 대해서는 오로지 Sterk, *supra* note 4 at 1048-55 및 Danforth, *supra* note 4 at 307-310에 의거한다. 오영걸, “신탁법상 수익자의 취소권: 패러다임 전환가능성을 위한 소고”, *안암법학 통권 제38호, 안암법학회*, 2012.5, 202-206쪽.

- 국제신탁의 경우 위탁자의 사해적 양도에 대해 채권자에 의한 취소권 행사가 현저하게 제한된다(위탁자에 의한 채권자 사해의 현실의 의도가 존재할 것,³⁴⁾ 위탁자가 신탁설정 당시 지불불능 상태에 있었다면 취소권 행사가 사해적 양도일로부터 2년 이내 일 것 등 엄격한 요건이 부과되고 있다).
- 국제신탁에서 그 위탁자, 수탁자 또는 수익자에 대한 외국판결이 International Trusts Act 1984와 상반된 법에 근거한 경우 해당 외국판결은 국 제도의 법원이 집행하지 않는다.

이처럼 다른 법역에서의 OAPT에 관련된 입법이나 세세한 점은 다르지만 자익형의 낭비자 신탁의 허용, 사해적 양도의 법률상 제한, 외국판결의 승인거절이라는 특징을 가진 것으로 알려졌다.³⁵⁾

2. DAPT에 관한 법제

미국 내는 지금까지 알래스카, 델라웨어 등 11개 주가 DAPT를 허용하

34) 이에 대한 UFTA하에서는 채무자에게 채권자 사해의 현실적 의도가 인정되는 경우에만 한하지 않고 채무자가 상당한 대가를 받지 않고 일정 요건에 해당하는 경우는 채권자 사해의 의도가 의제 되어(Constructive Fraud), 사해적 양도가 인정된다(Unif. Fraudulent Transfer Act §4(a)(2) (1984). 이는 채권자 사해의 현실적인 의도의 입증어 어렵기 때문이다(Sterk, supra note 4 at 1044-47).

35) 또한 OAPT는 대개 제정법상의 보호에 포함시켜 채권자의 재산의 격리를 보다 공고히 하기 위해서 이하와 같은 조항을 신탁조항에 포함시키고 있다(Danforth, supra note 4 at 309-310).

- 신뢰할 수 있는 보관자(protector)를 선임하고 신탁재산에 대한 실질적인 지배권을 그 사람에게 부여한다(위탁자 자신이 지배권을 가지고 있다는 주장에 대해 방어할 수 있다)
- 강박조항(duress clause)을 포함시켜 수탁자는 위탁자 또는 보관자에 의한 신탁재산을 미국으로 되돌리라는 지시에 따라, 이들이 미국법원의 명령에 의해 강제되어 있는 경우에는 그러한 지시를 무시해야 한다고 한다.
- 회피조항(flight clause)을 포함시켜 신탁재산에 대한 청구가 인정될 것 같은 경우에는 신탁의 소재지나 준거법을 변경하고, 신탁재산을 새로운 법역에 이관할 권한을 수탁자에게 부여한다.

는 입법을 단행했다.³⁶⁾ DAPT를 허용하는 주는 제정법에 따라 자익형의 낭비자 신탁의 유효성을 인정하고 있지만, OAPT를 허용하는 법역처럼 그리 탄탄한 APT의 재산보호의 구조는 마련해 두고 있지 않다. 이는 많은 주들이 통일 사해적 양도법(Uniform Fraudulent Transfer Act: UFTA)³⁷⁾을 채택하고 있어 사해적 양도 주장이 불가능할 수는 있다는 의미이다. 또 각 주는 헌법상의 요청(Full Faith and Credit Clause)³⁸⁾에 따라 다른 주(州)의 법과 판결을 존중해야 하기 때문이라 생각된다.³⁹⁾ 예를 들어 알래스카와 나란히 1997년에 DAPT를 허용하기 위한 법 개정이 이루어진 델라웨어 주법은 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

- 신탁에 대한 적격처분(qualified disposition)의 대상이 된 재산에 대해서는 어떤 종류의 압류도 임시의 구제방법(provisional remedy)이나 청구도 할 수 없다.⁴⁰⁾

36) 앞의 주3 및 거기에 인용하고 있는 문헌을 참조.

37) Unif. Fraudulent Act (1984) 앞의 주 19를 참조. 또한 DAPT를 허용하는 주 중 알래스카 주는 UFTA를 채택하지 않는다. *Nenno & Sullivan, supra note 3 at 829*는 DAPT를 허용하는 법은 사해적으로 양도된 재산을 채권자로부터 격리시키도록 설계되지 않은 사실을 말한다. 단, DAPT를 허용하는 주법에 의한 DAPT설정 후에 생긴 신청 채권자에게는 사해의도의 의제에 의하여 사해적 양도의 주장을 인정하지 않은 수가 많고 요구되는 입증의 정도 및 행사 가능 기간 등에 대해서도 수정이 가해지고 있는 것이 적지 않다 (*Nenno & Sullivan, supra note 3 Appendix B*).

38) US Const. art. IV §1:28 USC §1738. 미국 연방헌법 제4조 제1절은 각 주가 다른 주(州)의 법령, 기록, 사법절차에 대한 충분한 신뢰와 신용(Full Faith and Credit)을 주지 않으면 안 된다는 취지를 정하고 있으며 어느 주라도 다른 주(州)법원의 판결이 적법하게 재판권을 취득하고 이뤄진 것인 한 그 효력을 승인해야 한다(田中英夫, 英米法總論(下), 東京大学出版会, 1980, 619頁).

39) 무엇보다 *Sterk, supra note 4 at 1051*은 이것을 DAPT에서는 신탁재산에 대한 접근이 쉽고, 신탁설정 비용도 비교적 저렴하고 정치 정세 등도 안정된 DAPT를 허용하는 주는 신탁사업을 끌어 들이기 위한 OAPT를 허용하는 법역인 만큼 재산을 보호해 줄 필요가 없기 때문이라고 설명했다.

40) 예외로서 자식이나 배우자의 부양청구, 적격처분 전의 사망, 신체적 손상 및 재산적 손해에 관한 청구에 대해서는 DAPT의 수익권 압류 등이 가능하다고 하고 있다(*Del. Code Ann tit. 12 §3573; Sterk, supra note 4 at 1055; Danforth, supra note 5 at 316-317*).

여기서 신탁에 대한 적격처분이란 ① 위탁자에 대한 신탁재산 원본의 분배를 수탁자의 재량에 맡기고 있으며(무조건적인 수익 수익권을 위탁자가 보유하고 있어도 좋다), ② 델라웨어 주법이 준거법으로 지정되어 있으며, ③ 1명 이상의 델라웨어 주의 거주자, 은행 또는 신탁회사가 수탁자에 포함되어 있고, ④ 해당 수탁자가 신탁의 기록의 보관, 신탁재산의 관리, 신탁수익의 세무신고 등을 실시하고, 신탁재산의 관리에 실질적으로 참여하고 있을 것이라는 요건을 채워 낭비자 신탁에 철회할 수 없는 형태로의 재산을 이전하는 것을 의미한다.⁴¹⁾

- 델라웨어 주의 DAPT의 재산의 이전에 대한 사해적 양도의 주장은 ① 채권자가 채무자의 채권자를 사해한다는 현실의 의도를 입증하거나 또는 채권자 사해의 의도가 의제 되는 경우(단, 신탁설정 후에 발생한 청구에 대해서는 채권자 사해의 실현 의도의 입증이 필요하다.), ② 원칙으로서 신탁재산의 이전부터 4년 이내에 주장하지 않으면 인정받지 못한다.⁴²⁾
- 수탁자 또는 신탁재산에 대한 관할을 가진 법원이 낭비자 신탁조항의 유효성의 판단에 즈음해 델라웨어 주법을 적용하는 것을 거절할 경우, 해당 DAPT의 수탁자는 자동적으로 수탁자가 아니고 후계 수탁자에 이어지게 된다.⁴³⁾

기타 주(州)의 DAPT에 관한 주법도 대략 델라웨어 주법과 마찬가지로 철회불능 신탁,⁴⁴⁾ 자기 주의 거주자나 은행, 신탁회사가 수탁자에 포함되는 것⁴⁵⁾ 등 일정한 요건을 충족한 경우에 자익형의 낭비자 신탁을

41) Del. Code Ann. tit. 12. §3570.

42) Del. Code Ann. tit. 12. §3572; Sterk, supra note 4 at 1055; Danforth, supra note 4 at 316.

43) Del. Code Ann. tit. 12. §3572(g).

44) 단, 오클라호마 주의 DAPT는 철회가능 신탁이라도 유효로 하며 한편, 수익자가 될 수 있는 자의 범위가 한정되고 있다(Nemmo & Sullivan, supra note 3 at 854).

45) APT를 허용하는 법률이 해당 법역의 수탁자를 요구할 뿐만 아니라, 신탁관리지, 당사자의 합의 관할을 해당 법역에 두라고 요구하는 것은 해당 법역의 법원이 관할을 인정

허용하고 있다.⁴⁶⁾ 단, 주마다 상세한 제도설계는 다르며, 예를 들어 위탁자에게 어디까지 권한을 유보하는 것이 인정되는지, 위탁자가 공동 수탁자의 하나로 인정되는지,⁴⁷⁾ 재량신탁일 필요가 있는지 등의 요건이나 예외적으로 DAPT의 수익권에 해당하지 않아도 되는 채권자의 범위 등은 주마다 다르다.

IV. APT의 위탁자 겸 수익자 파산으로 인한 연방 파산절차상의 효과

신탁이 설정되면 신탁재산은 전 소유자인 위탁자로부터 독립하여 수탁자의 소유가 된다. 그런데 APT를 허용하지 않는 주의 파산절차에서의 APT 취급으로는 APT를 허용하는 입법이 이루어짐으로써 APT를 설정하고 재산을 이전한 위탁자 겸 수익자에 대해 파산절차가 개시된 경우 어떤 영향이 있을까?

이 점에 대해서 모든 것이 APT를 허용하는 법역에서 완결된 경우에는 APT를 허용하는 법에 의한 자익신탁인 APT의 수익권에 부여된 낭비자 신탁조항도 집행이 가능하게 된다. 그 결과 파산절차상 APT의 수익권이 나 신탁재산은 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호에 의한 위탁자 겸 수익자인 채무자의 재단을 구성하지 않도록 한다. 그러나 APT는 개별 주들이

받기 쉽게 하기 위해서 뿐만 아니라, 다른 법역의 법원에 관할을 인정받기 어렵게 함으로써, 다른 법역의 법원에 APT의 효력이 공격당하는 것을 최대한 막는 목적이 있을 것으로 생각된다. Full Faith and Credit Clause 아래에서도 다른 주(州)의 법원이 적법한 재판관할을 가지고 있지 않다면, 해당 법원의 판결은 보호해야 하는 것으로 알려졌기 때문이다(田中英夫, 앞의 주38, 619쪽).

46) *Nenno & Sullivan, supra note 3. Appendix B.*

47) 대부분의 주는 위탁자 겸 수익자가 수탁자가 되는 것을 인정하지 않지만, 알래스카 주의 DAPT는 위탁자 겸 수익자가 공동 수탁자로 되는 것을 인정하고 있다(*Nenno & Sullivan, supra note 3 at 848*).

신탁사업을 끌어들이기 위한 입법이라고 평가할 수 있지만,⁴⁸⁾ APT를 허용하지 않는 주의 거주자 등이 APT를 허용하는 법역에 소재하는 신탁 회사 등을 수탁자로 지정해서 해당 법역에서 APT를 허용하는 제정법 (statute)대로 APT를 설정하거나 모든 법률관계를 APT를 허용하는 법역 속에서 완결하는 것은 많지 않다고 생각한다.

이하에서는 단순한 예로서 다음의 2가지 경우에 X주에서 S에 대한 파산절차가 시작된 경우에 파산관재인 등이 각 APT의 신탁재산을 파산 재단에 포함시킬 수 있는지 검토하기로 한다.⁴⁹⁾

[사례 1] 전통적 규칙을 도입하여 APT를 허용하지 않는 X주에 거주하는 S가 OAPT를 허용하는 Y1 주법에 근거하여 Y1 주의 신탁 회사 T1을 수탁자, S자신을 수익자, 금전을 신탁재산으로 하여 수익 및 원본의 양쪽에 대해서 재량신탁하고 낭비자 신탁인 OAPT2를 설정했다. 신탁재산은 T2에 의하여 Y2 주에서 관리 운용되고, 준거법으로 Y2 주법이 지정되어 있다. S는 철회권도 수탁자의 선정 해임권 등도 갖지 않는다.

[사례 2] 위 사례 1의 위탁자 S가 DAPT를 허용하는 Y2 주법에 근거하여 Y2 주의 신탁회사 T2를 수탁자, S자신을 수익자, 금전을 신탁재산으로 하여 수익 및 원본의 양쪽에 대해서 재량신탁하고 낭비자 신탁인 DAPT2를 설정했다. 신탁재산은 T2에 의하여 Y2 주에서 관리 운용되고, 준거법으로 Y2 주법이 지정되어 있다. S는 철회권도 수탁자의 선정 해임권 등도 갖지 않는다.

48) 앞의 주4 및 거기에 인용하고 있는 문헌을 참조.

49) 이하의 사례는 Sterk, *supra* note 4 at 1072-1114; Danforth, *supra* note 4 at 318-333; Nenno & Sullivan, *supra* note 3 at 744-829을 참조하여 작성하였다.

1. 상정되는 파산관재인 등의 대응

S에 대해서 파산절차가 시작된 경우 S의 파산관재인 등은 OAPT1, DAPT2 설정시의 재산이전이 연방파산법 제548조 (a)항 또는 제544조에 의한 부인의 대상이 되지 않는 한 ① 제541조 (c)항 (2)호에 있어서의 applicable nonbankruptcy law가 X주법이고, OAPT1, DAPT2의 수익권 집행이 가능한 양도제한은 첩부되지 않았기 때문에 S에게 분배될 수 있는 최대 한도액이 파산재단에 귀속한다고 주장하고 이를 재단에 포함시키도록 요구하거나, ② S의 OAPT1, DAPT2 설정시의 재산이전은 이 제548조 (e)항 요건을 충족시킨다고 주장하면서 신탁자산의 이전을 부인하고 재단을 위해 신탁자산을 되찾으려 한다고 생각된다.

이에 대한 S는 ① 제541조 (c)항 (2)호 applicable nonbankruptcy law는 Y1 주, Y2 주의 법이기 때문에 낭비자 신탁조항에 의한 OAPT1, DAPT2의 신탁수익권 집행이 가능한 양도제한이 첩부되어 있으며, 그 수익권도 신탁자산도 파산재단에 귀속하지 않고, ② S의 OAPT1, DAPT2 설정시의 재산이전에는 채권자사해의 현실의 의도가 인정되지 않기 때문에 제548조 (e)항에 의한 부인의 대상이 안 된다고 주장할 것으로 생각된다. 이하, 차례로 검토하기로 한다.⁵⁰⁾

50) 파산절차 외에서 채권자가 APT를 허용하지 않은 주 법원을 통해서 채무자가 설정한 APT의 신탁자산에 해당하는 경우에는 재판 관할권의 유무가 문제가 된다(앞의 주 45) 참조). 그러나 파산관재인 등은 파산법원에 제소하고, 재산 환수와 인도를 요구할 수 있다. 파산법원은 사건에서 발생한 민사절차, 사건에 관련된 민사절차에 대해서 광범위한 관할권을 갖기 때문에 여기에서는 관할권 여부는 문제가 안 된다고 생각된다(연방 민사소송법 제1334조). 역시, 사건에 대해서는 연방지방법원이 전속관할을 가지고 연방법원은 이를 파산 재판관에게 위탁할 수 있다고 규정하고 있는데, 파산 재판관은 파산법원으로서 연방지방법원의 한 부서를 구성한다(동법 제151조, 제157조 (a)항).

2. 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호에 있어서 applicable nonbankruptcy law의 의미

2.1 판례

연방파산법 제541조 (c)항 (2)호는 applicable nonbankruptcy law라고 규정할 뿐이고, 이것이 무엇인지, 어떻게 정해지는지에 대해서는 아무런 규정을 하지 않고 있어서, 그 결정에 대해서 통일적인 기준은 없는 것 같다.⁵¹⁾ 그러나 파산절차의 채무자가 OAPT을 설정한 사안에 있어서 그 신탁수익권이나 신탁재산이 채무자의 파산재단의 재산에 포함되는지 여부가 다투어 지고, 그 가운데 applicable nonbankruptcy law가 문제가 된 판례가 있으므로 다음에서 검토해 보기로 한다.

2.1.1 Portnoy사건

파산절차의 채무자 Portnoy가 설정한 OAPT의 수익권이 파산재단을 구성하는데 이를 파산절차표(bankruptcy schedules)에 기재하지 않은 Portnoy에 대해 면책이 인정되지 않는 것이 문제가 되었다.⁵²⁾ 이 사안에서는 Portnoy가 설정한 OAPT의 수탁자는 저지섬의 신탁회사로, 신탁재산도 저지섬에서 관리 운용되고 있고, 전속적 재판관할로서 저지섬의 법원, 준거법으로서 저지법이 지정되어 있었다. 파산절차가 계속되고 있는 뉴욕 주 연방파산법원은 applicable nonbankruptcy law의 결정을 저촉법의 문제로 인식하고,⁵³⁾ 연방 및 뉴욕주법의 준거법 결정규칙을 적

51) Nenno & Sullivan, supra note 3 at 819.

52) Marine Midland Bank v. Portnoy (*In re Portnoy*), 201 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 1996).

53) 해당 사안이 연방법상의 준거법 결정 규칙에 의해서 뿐만 아니라 뉴욕 주법의 저촉규칙에 의해서도 같은 결과가 나오므로 해당 소송에 가장 중요한 이해관계를 가진 법역의 법이 적용된다고 설시하였다. 일반적으로는 당사자의 준거법 지정이 인정된다고 하더라도 기술한 대로 Portnoy사건은 당사자가 지정한 준거법이 아니라, 뉴욕 주법이 적용된다고 밝혔다.

용하여 applicable nonbankruptcy law를 결정했다.

우선, 상기의 사실관계 아래에서는 저지섬이 해당 신탁에 견련관계를 가지고 있는 것은 분명히 인정하면서도, 위탁자 겸 수익자인 채무자, 채권자, 해당 신탁의 다른 수익자는 모두 미국에 소재하고 채권자는 저지섬과는 아무런 관계가 없으며 또한 신탁설정 시에 채무자가 가장 밀접한 관계를 가지고 있던 것은 미국이며, 신탁설정 시에는 미국법이 적용될 수 있음을 합리적으로 예측할 수 있으므로, 해당 사항에는 뉴욕주가 보다 중대한 이해관계를 가진다고 판단했다. 그리고 신탁, 수익자 및 신탁에 이전된 채무자의 재산은 미국 내에서 가장 큰 영향을 가지는데, 저지법을 적용하면 위탁자 겸 수익자가 스스로 설정한 신탁으로부터 이익을 받고 해당 신탁수익권이나 신탁재산을 채권자의 청구로부터 격리하는 것은 용납될 수 없다. 이는 뉴욕 주 및 연방파산법이 요구하는 강한 통상을 해치게 되는 것으로서 applicable nonbankruptcy law로 뉴욕 주법을 적용하고 Portnoy를 위해 지급될 수 있는 최대 한도액이 파산재단을 구성하고, 이는 파산절차표에 기재되어야 한다고 판단했다.⁵⁴⁾

또한 이 판결에서는 뉴욕 주법이 적용되는 제2의 이유로, 뉴욕 주의 판례법상 준거법 지정조항은 그런 합의를 모르는 채권자나 담보권자 등에 불리할 경우에는 고려되지 않는다는 점을 들었다.

2.1.2 Brooks사건

희생절차의 채무자 Brooks가 그의 주요 재산인 주식을 아내에게 이전하고, 아내가 해당 주식을 저지섬과 버뮤다의 OAPT(모두 Brooks가 단독 수익자)로 이전했기 때문에 파산관재인이 각 OAPT의 신탁재산이 파산

54) Portnoy사건 법원은 주간통상(interstate commerce)에 위배된다는 이유로 외국법을 집행할 수 없다며 이 경우 그것은 근본적인 정의의 원칙, 도덕적 이념, 깊이 연결되어 있는 공공복지의 전통을 침해하는 것이어야 한다며 판례를 인용한 다음, 채무자가 지배권을 유보하고, 재산의 처분을 유효하게 지시할 수 있는 한편, 기술적으로 재산을 자익신탁에 보유시킴으로써 채권자를 차단할 것을 인정할 경우 공공질서를 해치는 것은 당연하다고 판시하였다.

재단의 재산인 것에 대해 약식판결(summary judgment)을 신청했다.⁵⁵⁾

각 OAPT는 낭비자 신탁 및 재량신탁(그러나 수탁자는 브룩스(Brooks)의 건강, 삶, 사업 등을 위해 필요하거나 바람직하거나 적절하게 생각하는 한 신탁재산의 원본의 일부분을 브룩스에 분배할 수 있다)이며, 전속재판 관할권은 저지섬과 버뮤다법원에 있고 각각 저지법과 버뮤다법이 준거법으로 지정되었다.

코네티컷 주 연방파산법원은 우선, applicable nonbankruptcy law의 결정은 법정 주인 코네티컷 주의 준거법 결정규칙이 적용된다고 판시하였으며, 이에 대해 당사자도 합의하고 있다. 그리하여 코네티컷 주의 준거법 결정규칙 하에서는 원칙적으로 위탁자에 의한 준거법 지정이 인정되지만, 예외적으로 동산신탁의 적법성은 위탁자의 거주지법에 의해 판단되며, 코네티컷 주는 같은 주의 공서양속에 반하지 않는 한 다른 법령이나 그러한 법령에 근거한 권리의 집행은 허용되지 않는다고 실시했다. 이 사건 신탁의 신탁재산인 주식(권)은 동산이며, 채무자는 코네티컷 거주자이다. 따라서 이 사건 신탁은 공공성이 있는 것으로 간주되며, 낭비자 신탁조항의 집행 가능성은 코네티컷 법에 의해 판단된다.

다음으로, 법원은 코네티컷 주법이 제2차 신탁법 리스테이트먼트를 채택했기 때문에, OAPT의 낭비자 신탁조항의 효과에 대한 유효성 문제는 이것들이 자익신탁인지 여부에 대한 문제라고 하며, 브룩스에게서 아내로의 주식의 이전, 아내에 의한 해당 주식의 OAPT로의 이전을 계획한 일련의 사건인 것으로 간주하고, 두 OAPT에 대해 브룩스(Brooks)가 자신을 위탁자라고 인정하고 이들을 자익신탁으로 판단했다. 그리고 코네티컷 주법 하에서 위탁자 겸 수익자의 채권자는 낭비자 신탁조항의 유무에 관계없이 위탁자 겸 수익자가 신탁에 대하여 가지는 권리의 성질에 달려 있고, 당해 OAPT에서는 수탁자가 단독 재량으로 바람직하다고 판단하면 수익 및 원금 전액을 위탁자 겸 수익자인 브룩스(Brooks)에

55) Sattin v. Brooks (*In re Brooks*), 217 B.R. 98 (Bankr. D. Conn. 1998).

지불해야 했다는 것이기 때문에 적용되는 코네티컷 주법에 따른 낭비자 신탁조항은 집행이 가능하지 않고, OAPT의 신탁재산은 파산재단의 재산이라고 판결했다.

2.1.3 Lawrence사건

파산절차의 채무자 Lawrence가 재산의 대부분을 모리셔스에 설정한 OAPT에 이전하고 파산관재인인 거둬들인 요구에도 불구하고 그 수익권의 내용에 대해서 공개하지 않았기 때문에 파산관재인이 제재명령과 면책불허를 요구했다.⁵⁶⁾ 플로리다 주의 연방파산법원은 Portnoy사건, Brooks사건, Cameron사건⁵⁷⁾을 인용하여 분석하고 해당 법원도 이에 따르겠다고 결정하였고, 모리셔스 OAPT에 대해서 Lawrence가 가지고 있는 권리의무는 모리셔스의 법률이 아닌 플로리다 주법으로 판단되는 것이기 때문에, 해당 OAPT의 신탁재산은 연방파산법 제541조에 따라 파산재단을 구성한다고 결론지었다.

2.2 신탁에 관한 준거법 결정 규칙

위의 3개의 판례는 모두 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호 applicable nonbankruptcy law에는 외국법도 포함될 수 있음을 전제로, 어떤 법이

56) Goldberg v. Lawrence (*In re Lawrence*), 227 B.R. 907 (Bankr. S.D. Fla. 1998).

57) Dzikowski v. Edmonds (*In Re Cameron*), 223 B.R. 20 (Bankr. S.D. Fla. 1998). 캐머런(Cameron) 사건에서 파산절차의 채무자 캐머런이 사망한 후, 캐머런이 생전에 설정한 재량신탁(캐머런이 평생권리를 보유한 신탁)의 신탁재산에 대해, 파산관재인이 파산재단의 재산임을 확인하고, 수탁자로부터 파산관재인에게 신탁재산을 인도하라고 약식판결을 신청했다. 본 건에서 준거법은 문제가 되지 않았다. 수탁자는 뉴욕 주법상 평생권은 양도가 제한되므로 연방파산법 제541조 (c)항 (c)호에 따라 해당 수익권은 파산재단에 속하지 않는다고 주장했지만 법원은 해당 신탁은 수탁자의 재량에 따라 수익과 원금의 전액에 대해 위탁자에게 분배할 수 있었기 때문에 채권자도 신탁자에게 분배할 수 있었다. 재산의 전액이 해당할 수 있으며, 양도제한이 실행 가능하지 않기 때문에 신탁재산은 파산재단의 재산이라고 한다.

applicable nonbankruptcy law인지에 대해 법정 주의 준거법 결정 규칙으로 결정하고, 거기에서 결정된 법에 의한 문제가 되는 낭비자 신탁조항의 집행 가능성을 판단해야 한다고 생각된다. 그래서 신탁에 관한 준거법 결정 규칙에 대해서 간단히 검토해 본다.

2.2.1 제2차 저촉법 리스테이트먼트

신탁재산이 부동산인가 아니면 동산인가, 해당 신탁이 생전신탁인가 아니면 유언신탁인가, 문제가 되는 사항이 무엇인가에 따라 준거법 결정 규칙이 다르다.⁵⁸⁾ 예를 들면, 신탁재산이 부동산인 생전신탁에 대해서 신탁의 유효성이 문제가 되고 있는 경우에는 원칙으로서 신탁의 유효성에 관한 준거법으로 위탁자가 지정한 법에 의하여 판단된다.⁵⁹⁾ 단, 위탁자가 지정한 준거법이 문제가 되는 사항에 관한 해당 신탁이 가장 중요한 견련관계(most significant relationship)를 가진 주의 강한 공공정책(strong public policy)에 어긋날 경우⁶⁰⁾ 등에는 그러한 준거법 지정은 무시되어 가장 중요한 관계를 갖는 주의 법에 의한 것으로 판단된다. 어느 주가 가장 중요한 관계를 갖는 주인지는 일반 저촉법 원칙에 따르고, 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 판단한다.⁶¹⁾

한편, 그런 신탁에 대해서 수익권의 양도 제한이 문제가 되고 있는 경우에는 위탁자가 신탁관리지로 명시한 주의 법(준거법으로 지정한 법은 아니다)에 의해 판단하고, 그 같은 지정이 없는 경우는 신탁관리가

58) 준거법 결정규칙에는 구체적으로는 유효성(Validity), 관리(Administration), 해석(Construction)으로 대별되어 수익권의 양도제한(Restraints on Alienation of Beneficiaries' Interest), 지명권(Exercise of Power under a Trust to Appoint Interests in Movables) 등에 대해서는 별도 규정이 마련되어 있다. 정소민, “신탁제도를 통한 미성년자 보호에 관한 연구”, 외법논집 Vol.36, No.2, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 114-134쪽.

59) Id. §270. 장현옥, “부동산 신탁에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1997, 33쪽.

60) 기존에는 예컨대 생존 배우자의 유류분을 침해하는 경우 등이 논의의 대상이었다. Id. §270. cmt. c; Sterk, supra note 4 at 1087-88.

61) Restatement (Second) of Conflict of Laws §§ 6, 273 (1971).

가장 중요한 관계를 갖는 주의 법에 의하여 판단한다.⁶²⁾ 그러므로 APT의 수익권에 관한 applicable nonbankruptcy law의 논의는 신탁의 유효성 문제와 수익권의 양도제한 문제의 어느 문제로 다뤄질 것인가?

미국에서는 이를 신탁의 유효성의 문제로 삼는 입장도 있고, 수익권의 양도제한 문제로 삼는 입장도 있는 것 같다.⁶³⁾ 확실히 수익권에 부여된 양도제한의 집행 가능성이 문제가 되고 있는 점에서 후자의 문제로 생각하는 것이 합리적인 것처럼 보인다. 그러나 APT의 문제는 순수하게 수익자가 보유하고 있는 수익권의 양도 제한만 문제가 되는 것이 아니라, 위탁자가 보유하고 있는 수익권이라는 특수성이 문제가 되고 있다는 것, 애당초 자익신탁은 채권자와의 관계에서는 무효로 하는 주(州)도 있음을 위의 3개의 판례에서는 모두 통상(commerce) 관계가 중시되고 있다는 것을 생각하면, APT의 수익권에 관한 applicable nonbankruptcy law의 논의에 있어서, APT를 허용하지 않은 주 법원은 제2차 저축법 리스테이트먼트에 따라 applicable nonbankruptcy law를 결정할 경우,⁶⁴⁾ 이를 신탁의 유효성 문제로 인식할 가능성이 높다고 생각된다.

2.2.2 UTC

생전신탁의 효력에 관한 문제는 신탁재산의 종류에 상관없이 또 신탁 자체의 효력 문제인지 수익권의 양도제한 문제인지에 관계없이 원칙적으로 위탁자가 준거법으로 지정한 법에 의하여 판단한다. 단, 그것이 가장 중요한 관계를 갖는 주의 강한 공공질서를 어기면 준거법 지정이

62) Id. §273(b).

63) 예를 들어 Sterk, *supra* note 4 at 1082-1089는 APT의 유효성의 문제를 신탁의 유효성의 문제로 논쟁하고 있다. 이에 대한 Nenno & Sullivan, *supra* note 3 at 780-784는 신탁계약의 위탁자는 일상적으로 유효한 자익신탁을 설정하고 있기 때문에 진짜 문제는 신탁의 유효성의 문제가 아니라, 위탁자의 채권자가 어느 범위에서 신탁재산을 자기의 채권담보로 삼을 수 있을지 여부이며 제2차 저축법 리스테이트먼트 제270조가 아니라 제273조의 문제로 논의해야 한다고 주장한다.

64) Restatement (Second) of Conflict of Laws, Ch. 10 (1971).

무효가 되고, 가장 중요한 관계를 갖는 주의 법에 의하여 판단한다.⁶⁵⁾ 가장 중요한 관계를 갖는 주(州)인지의 여부는 제2차 저축법 리스테이트먼트와 마찬가지로 종합적으로 판단한다. 판단 시 고려하는 요소로서는 신탁설정지, 신탁재산의 소재지, 위탁자, 수탁자 및 수익자의 거주지가 거론되며 각 사안의 경우 법정 주에서의 정책, 법정 주 이외에 해당 사안과 이해관계를 가진 법역의 정책과 그러한 법역의 이해관계의 강도, 정당한 기대와 확실성의 보호, 결과의 예측 가능성과 일관성 보호도 영향을 줄 수 있는 요소로 꼽힌다.⁶⁶⁾ 앞의 3개의 판례가 채용하는 준거법 결정규칙은 이런 UTC의 관점에 가깝다고 생각된다.

2.3 본 건의 각 경우에 대입

이상과 같은 판례와 제2차 저축법 리스테이트먼트, UTC의 준거법 결정규칙을 전제로 하면 법원은 해당 법원이 소재하는 법정 주의 준거법 결정규칙으로 applicable nonbankruptcy law를 결정하고, 많은 경우 구체적인 적용을 결정할 때에는 원칙으로서 위탁자의 준거법 선택을 존중하면서도 가장 중요한 관계를 가진 법역을 판단한다.⁶⁷⁾ 법정 주가 가장 중요한 관계를 가진, APT에 의하여 채무자가 신탁의 이익을 누리고 신탁수익권이나 신탁재산이 채권자로부터 격리되는 것은 법정 주의 강한 공서양속에 반하는 것으로 판단한 경우에는 위탁자의 준거법 지정을

65) Unif. Trust Code §107 (2005). UTC하에서는 낭비자 신탁조항의 유효성의 문제도 채권자와의 관계에 있어서 신탁의 유효성의 문제와 똑같이 제107조에 의한 준거법 규정이 적용되고 신탁설정 자체에 대한 유효성(위탁자의 의사, 능력, 절차 등)의 문제에 관한 준거법 결정규칙에 대해서는 제403조가 규정하고 있다. 또한 UTC 제107조의 규정이 주간통상(interstate commerce)은 그때그때 변화하므로 이를 특정하지 않는다는 사실이 기술되어 있다.

66) Id. §107. cmt.

67) 3개의 판결 중 Portnoy사건 외에는 이 점에 대해서 특별히 언급하지 않지만 아마 법정 주가 가장 중요한 관계를 가진 법역임을 당연한 전제로 하고 있다고 생각된다.

인정하지 않고, 법정 주의 법을 적용하도록 한다.

2.3.1 사례 1의 경우

사례 1의 경우, 위탁자 겸 수익자로 채무자인 S도(아마도 S의 채권자의 대부분도) X주에 소재하고 S의 파산절차가 계속되고 있는 것도 X주이기 때문에, X주 연방법원은 앞의 3개의 판례와 같이 X주가 가장 중요한 관계를 가지고 있다고 판단하였고, Y주의 법을 적용하는 것은 전통적인 법원칙(rule) 아래에서 X주의 통상(commerce)에 어긋난다며 연방파산법 제541조 (a)항 (2)호 적용에 있어서도 applicable nonbankruptcy law로 X주법을 적용한다고 생각된다. 그리고 X주법 하에서는 낭비자 신탁조항은 집행이 가능하지 않고, 또 OAPT1의 수익권도 S에 대한 파산재단의 재산에서 제외되지 않으므로 S에게 분배될 수 있는 최대 한도액이 재단을 구성하는 것으로 판단하였다고 생각된다.

2.3.2 사례 2의 경우

사례 2의 경우도 기본적으로는 사례 1과 마찬가지로 생각된다. 그러나 사례 2에서는 위탁자가 준거법으로 지정한 법이 같은 미국 주인 Y2주의 법이기 때문에, X주 연방법원 모두 충분한 신뢰와 신용(Full Faith and Credit Clause)에 따라 applicable nonbankruptcy law를 결정하게 된다.⁶⁸⁾ 즉, 연방법원은 Y2주법을 적용하는 것이 X주의 강한 공서양속에 반한다고 판단하면, 동법의 적용을 부정하고 X주법을 적용할 수 있지만,⁶⁹⁾ 원칙으로서 Y2주법에 충분한 신뢰와 신용을 주지 않으면 안 된다. 그리고 일반 파산절차의 주된 목적이 성실하고 불운한 채무자에 새로운

68) US Const. art. IV §1:28 USC §1738. 미합중국 헌법 제4조 제1절의 문구상은 ‘주’가 다른 주(州)의 법령이나 사법절차에 충분한 신뢰와 신용을 부여해야 한다는 내용이 규정되고 있을 뿐이지만, 이 규정에 따라 제정된 연방 민사소송법 제1738조에 의한 연방법원도 주 법원의 사법절차나 주법에 충분한 신뢰와 신용을 주지 않으면 안 되는 것이 명확하다.

69) Danforth, supra note 4 at n.131; Nenko & Sullivan, supra note 3 at 798-800.

출발의 기회를 주어,⁷⁰⁾ 채무자를 면책하는 한편, 채권자는 이로써 채권을 잃게 되기 때문에 APT를 허용하지 않은 주에서는 DAPT를 이용하여 신탁의 이익을 누리고, DAPT의 수익권이나 신탁재산을 파산재단에서 제외하여 채권자로부터 추심을 차단하는 것을 허용하는 것은 통상 (commerce)에 반한다고 하는 판단으로 기울었다고 생각된다. 그러나 DAPT와 같이 수익권에 양도제한이 첨부된 자익신탁이라는 형식적 양도금지 조항에 첨부된 종업원퇴직소득보장(ERISA) 적격 플랜이 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호에 의하여 재단에서 제외된 것을 생각하면⁷¹⁾ 그 같은 판례의 사정에 따라서는 DAPT의 수익권이나 신탁재산이 파산재단에서 제외된다고 해도 강한 통상에 위배되지 않는다고 판단할 가능성도 있을지도 모르겠다.

사례 2에서도, X주 연방법원이 전통적 규범 하에서 원칙을 더 중시하고 DAPT2의 신탁수익권이나 신탁재산을 파산재단에서 제외하는 것이 ‘강한 통상(commerce)’에 반한다고 판단했을 경우는 applicable nonbankruptcy law로 X주법을 적용하고, DAPT2의 수익권 집행이 가능한 양도제한이 첨부되어 있지 않다고 판단하였다. 물론 강한 통상에 반하지 않는다고 판단했을 경우는 applicable nonbankruptcy law로 S가 지정한 Y2주법을 적용한다. 그러나 DAPT2의 수익권 집행이 가능한 양도제한이 첨부되어 있으므로 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호에 의한 본건 DAPT2의 수익권이나 신탁재산은 파산재단에서 제외된다고 판단하였다.

3. APT에 이전한 재산에 대해 연방파산법상의 부인권익이 적용되는지 여부

다음은 OAPT1, DAPT2에 대해서, 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호가

70) “[t]he principal purpose of the 11 U.S.C. is to grant a fresh start to the honest but unfortunate debtor.” (Local Loan Co. v. Hunt, 292 U.S. 234, 244, 54 S.Ct. 695, 78 L. Ed. 1230 (1934)).

71) Patterson v. Shumate, 504 U.S. 753 (U.S. 1992); Danforth, supra note 4 at 337.

적용되어 OAPT1, DAPT2의 신탁수익권이나 신탁재산이 파산재단에서 제외될 경우라도, S의 OAPT1, DAPT2의 재산이전이 연방파산법 제548조 (e)항 요건을 충족시킬 경우 파산관재인 등은 위탁자 겸 수익자로 채무자인 S에게서 OAPT1, DAPT2의 재산의 이전 자체를 부인할 수 있다. 이 점은 연방파산법 제548조 (e)항은 개정 법안의 기초의 최종 심의단계에서 삽입된 것이며, 2005년에 창설된 조항이기 때문에 아직 선례도 없다. 그래서 그 적용범위가 분명하지 않다고 하는데,⁷²⁾ 그 적용에 있어서는 채무자인 위탁자 겸 수익자의 현재 또는 장래의 채권자를 사해하는 현실의 의도가 요건의 내용이 되는지 문제이다.⁷³⁾

이러한 의도가 유사한 문구가 사용되는 동법 제548조 (a)항 (1)호 (A)와 동의어라면⁷⁴⁾ 채권자 사해의 현실의 의도를 입증하지 못하는 한 파산관재인 등은 자익신탁으로의 재산이전을 동법 제548조 (e)항에 의해 부인할 수 없게 된다. 특히, APT 설정에 있어서는 위탁자는 특정 채권자를 생각하지 않고서는 유효한 신탁의 설정이 안 된다. 현실적으로 위탁자의 신탁 설정에는 항상 채권단으로부터 추심을 고려해 재산을 분리하려는 의도는 적어도 존재할 수 있다. 그러한 막연한 채권단으로부터의 추심에 대비한 재산격리 의도가 미래에 채권단을 사해하는 현실의 의도로 인정될 경우, APT는 설정 이후 10년 동안 항상 부인의 대상이 될 수 있다. 그러나 APT설정이 UFTA상 사해적 양도에 해당하느냐는 논란에 대해서는 이의가 없는 것은 아니지만, 위탁자가 신탁설정 시에 장래의 채권자를 인식하지 않고, 합리적으로 예상도 하지 않으면 장래의 채권자의 청구를 차단하기 위해서 APT를 설정해도, APT설정 시 재산이전은 사해적이라고 간주되지 않을 가능성이 높다고 생각한다.⁷⁵⁾ 연방파산법 제

72) Nenno & Sullivan, *supra* note 3 at 825-826.

73) 11 U.S.C. §548(e)(1)(D).

74) Collier on Bankruptcy P 548.09.A (Alan N. Resnick & Henry J. Sommer eds., 15th ed. rev.).

75) Danforth, *supra* note 4 at 330-333.

548조 (e)항이 채권자 사해의 현실의 의도에 대해서도 UFTA상의 논란과 같이, 장래의 채권자를 인식하고 또는 합리적으로 예상하면서 채권자로부터 재산을 격리하기 위해서 재산을 이전하는 경우에만 그런 의도가 인정되지 않을까 생각된다.

본 건 각 경우에 S가 OAPT1, DAPT2의 설정 시 장래 채권자를 인식하고 그 사람을 해칠 가능성을 인식하면서 채권자를 차단하기 위한 장치로서 OAPT1, DAPT2를 설정한 경우에는 해당 설정이 S의 파산절차 신청에서 10년 이내라면, 파산관재인 등은 기타 기술적 요건을 구비하는 한 본건 OAPT1, DAPT2로 이전을 부인할 수 있다고 생각된다. 그러나 S에 그런 의도가 인정되지 않는 경우나, 신탁설정으로부터 10년이 이미 경과한 경우에는 파산관재인 등은 연방파산법 제548조 (e)항에 의한 신탁설정 시 재산이전을 부인할 수 없다고 생각된다.

4. 파산관재인 등이 수탁자에게서 APT의 신탁재산의 인도를 받을 수 있는지 여부

이상과 같이, 본건 각 경우에서, 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호에 의한 수익권이 재단에서 제외되지 않을 경우 S에게 분배될 수 있는 최대 한도액이 제541조 (a)항에 의한 S재단의 재산에 포함된다.⁷⁶⁾ 그 한도에서 T1, T2는 같은 법 제541조 (b)항에 의한 파산관재인 등에 대하여 인도 의무를 지게 될 것이라고 생각된다.⁷⁷⁾ T1, T2가 임의로 인도하지 않는 경우에는 파산관재인 등은 연방법원에 제소해서 T1, T2에 대한 신탁재산의 인도명령 받을 수 있다.⁷⁸⁾ 또, 파산관재인 등은 이 제548조 (e)항에 의한 OAPT1, DAPT2의 재산이전을 부인했을 경우, 같은 법 제550조 (a)

76) “estate is comprised of all the following property, wherever located and by whomever held” (11 U.S.C. §541(a)). 어떤 재산이 어디에 있는지, 누가 소유하고 있는지는 상관없다.

77) 11 U.S.C. §543(b). 수탁자는 동조의 파산관재인에 해당한다고 생각된다.

78) 28 U.S.C. §157(b)(2)(E).

항에 의한 파산재단을 위해 T1, T2에게서 신탁재산을 되찾을 수 있다. 이 경우에도 파산관재인 등은 연방법원에 제소하여 T1, T2의 신탁재산에 대한 선처를 요청할 수 있을 것이다.

물론 실제로는 여기서 집행의 문제가 생기게 된다. 사례 1 경우, T1은 Y1 주에 소재하기 때문에 비록 파산관재인 등이 법원의 명령을 취득해도, 그것을 집행하기 위해서는 이것이 Y1 주에서 충분한 신뢰와 신용에 따라 승인되는 것이 필요하다. 그러나 전술한 대로 OAPT를 허용하는 법은 이와 상반되는 법에 근거한 외국판결의 집행을 거부하는 취지를 정하는 것이 일반적이므로, Y1 주는 이런 명령을 승인하지 않는다고 생각된다. 그러므로 파산관재인 등이 T1에게 인도를 강요하는 것은 어렵다고 생각된다. 한편, 사례 2의 경우 연방법원의 판결에 대해서는 집행지의 연방법원에 등록하는 것만으로, 해당 연방법원의 판결과 마찬가지로 집행하게 되는데,⁷⁹⁾ 사례 2의 경우도 파산관재인 등은 X주 연방법원의 판결을 Y2 주에 등록함으로써 이를 집행할 수 있다고 생각한다.⁸⁰⁾

5. OAPT의 신탁재산이 파산재단의 재산으로 포섭되는 것이 위탁자 겸 수익자인 채무자에게 갖는 의미

이와 같이 사례 1에서는 T1이 Y1 주에 소재하기 때문에 파산관재인 등은 신탁재산이 재단을 구성하는 경우라도 T1에 신탁재산의 인도를 강제할 수 없다고 생각된다. 아마도 집행 가능성도 고려하여 먼저 본

79) 28 U.S.C. §1963.

80) 단, Y2주가 델라웨어 주법처럼 다른 주(州)의 법원이 DAPT의 유효성의 판단에 있어서 DAPT를 허용하는 자기 주의 법을 적용하지 않는 판단을 한 경우 즉시 그 시점의 수탁자가 수탁자 자격이 없어진다는 취지의 규정을 두는 경우, T2에 대한 판결을 집행하더라도 T2는 이미 신탁재산의 명의인은 아니고 사실상 파산관재인 등에 의한 X주 연방법원의 판결의 집행이 어려워질 가능성이 있을지도 모른다. Del. Code Ann. tit. 12 §3572(g); Nemo & Sullivan, *supra* note 3 at 803-804. 석광현, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 국제사법연구 제20권 제1호, 한국국제사법학회, 2014.6, 3-77쪽.

Portnoy사건, Brooks사건, Lawrence사건에서 파산관재인은 신탁재산의 명의를 가진 수탁자에 대한 인도청구 소송을 제기하지 않은 것으로 보인다. 이들 3가지 사건에서 파산관재인은 채무자를 상대방으로 하고 있다. 그러면 OAPT의 신탁수익권이나 신탁재산이 파산재단에 속하는 점은 위탁자 겸 수익자인 채무자에게 어떤 의미를 갖는가?

이 경우 우선, 채무자인 위탁자 겸 수익자는 자기에게 배당될 수 있는 최대 한도액을 파산절차에서 제출을 요청 받은 자산부채표(schedule of assets and liabilities) 등에 기재해야 한다.⁸¹⁾ 그럼에도 불구하고 자산부채표 등의 기재에서 배당한도액을 제외하면 고의 또는 사기적으로(knowingly and fraudulently), 허위의 선서 또는 보고(false oath or account)를 했다는 이유로 면책을 받을 수 없게 될 가능성이 있다.⁸²⁾ Portnoy사건에서는 바로 이 점에 대해서 격론을 펼쳤다. 또, 파산관재인 등이 위탁자 겸 수익자인 채무자 자신이 OAPT의 신탁재산에 대한 지배권을 잃지 않았다고 생각했을 때, 채무자에게 OAPT의 수탁자에게 지시하는 등의 방법으로 신탁재산을 미국에서 환수해서(repatriate) 파산재단에 편입할 것을 요구할 수 있다.

파산관재인 등의 신청에 의하여 법원에서 인도명령(Turn Over Order)이 나왔음에도 불구하고 이에 따르지 않을 경우,⁸³⁾ 채무자는 민사법정 모독에 의한 간접강제(제재금, 구금)에 처할 수 있고,⁸⁴⁾ 또 파산관재인

81) 11 U.S.C. §521(1).

82) 11 U.S.C. §727(a)(4)(A); *In re Portnoy*, supra note 52.

83) 단, 채무자가 완전 지배권을 포기하고 단순한 분배를 수령할 권리만을 보유하는 경우 법원의 판결이나 명령의 준수가 불가능하다고 채무자의 주장이 인정될 가능성이 있다. 그런 경우는 민사법정모독(civil contempt)에 대해서 묻지 않는다(United States v. Grant, 2005 US Dist. LEXIS 22440(S.D. Fla. 2005); United States v. Grant, 2008 US Dist. LEXIS 51332(S.D. Fla. 2008). 또한 간접강제(제재금, 구금)를 부과해도 채무자가 이에 응하지 않을 경우에는 그러한 간접강제를 할 근거가 없어진다(Sterk, supra note 4 at 1101-04).

84) 마찬가지로 파산절차 외에도 채무자가 OAPT의 지배권을 유보하고 있는 경우 민사법정모독에 의한 간접강제가 이뤄질 가능성이 있다. *FTC v. Affordable Media, LLC*.

등에 대한 방해행위나 재산은닉 행위를 했다는 이유로 면책을 받을 수 없게 될 가능성이 있다고 생각된다.⁸⁵⁾ 채무자로서는 인도명령을 준수하기가 불가능하다고 다투는데 수탁자의 선임해임권을 가지고 있는 경우 등은 실질적 지배권을 잃지 않고 있으므로 그런 항변은 인정받지 못할 가능성이 높다고 여겨진다. Lawrence사건에서는 먼저 본 판결 후에도 여러 관련 소송이 이어졌다. 그 중에 Lawrence는 자신에 대해서 제기된 OAPT의 신탁자산의 인도명령이나, 그 부지(不知) 준수를 이유로 민사법정모독이 의제된 법원의 명령에 대해서 다투었으며 자신은 신탁재산을 되찾는 권한을 가지지 않아서 인도명령을 준수하는 것은 불가능하다고 주장했으나 법원은 Lawrence의 주장을 인정하지 않았다.⁸⁶⁾ 최종적으로 Lawrence는 민사법정모독으로 장기 구금되었다.⁸⁷⁾

본 건에서 S는 철회권도 수탁자의 선임해임권도 가지고 있지 않기 때문에 S가 신탁재산을 실질적으로 지배하고 있다고 판단될 가능성은 높지 않다고 생각되지만, 만일 S가 실질적인 지배권을 잃지 않는다고 판단되면 파산관재인 등의 신청에 의해 S에 대한 재산 인도명령이 내려지고, 명령을 따르지 않으면 민사법정모독에 의해 간접강제를 받게 될 가능성이 있다.

179 F. 3d 1228 (9th Cir. Nev. 1999); SEC v. Bilzerian, 131 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2001).

85) 11 U.S.C. §727(a)(2)(B). Sterk, supra note 4 at 1112는 파산절차에서의 면책의 불허는 OAPT의 남용에 대한 체크 기능을 수행할지도 모른다고 한다. 그러므로 OAPT에서 친족 등이 수익할 수 있으면 스스로 면책을 받지 못하는 것에 얼마이지 않는 채무자에 대해서는 효과가 없을지도 모른다.

86) *In re Lawrence*, 238 B.R. 498 (Bankr. S.D. Fla. 1999); *Lawrence v. Chapter 7 Trustee (In re Lawrence)*, 251 B.R. 630 (S.D. Fla. 2000); *Lawrence v. Goldberg (In re Lawrence)*, 279 F. 3d 1294 (11th Cir. 2002).

87) *Nenno & Sullivan*, supra note 3 at 873에 따르면 Lawrence는 2000년부터 2006년까지 구금되어 있었던 것 같다.

6. 논의의 정리

이상의 논의를 정리하면 사례 1의 경우, 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호의 applicable nonbankruptcy law는 X주법으로 하고, 그 결과 OAPT1의 신탁재산 중 S에게 분배될 수 있는 최대 한도의 배당액이 S의 파산재단의 재산을 구성하도록 한다. 이 경우 T1은 미국 연방파산법상 파산관재인 등에 대하여 신탁재산을 넘기지 않으면 안 되게 되는데, T가 임의로 인도하지 않을 경우, 파산관재인 등이 T1에 대해서 인도를 강요하는 것은 사실상 불가능하다고 생각된다.

사례 2의 경우, Full Faith and Credit Clause 아래에서 Y2 주법이 applicable nonbankruptcy law로 적용되면 DAPT2의 수익권은 연방파산법 제541조 (c)항 (2)호의 적용에 의한 파산재단의 재산에서 제외되어 S는 파산절차에서 DAPT2의 신탁재산을 격리하는 데 성공하게 된다. 한편, 파산절차에서 X주가 가장 중요한 관계를 가진 Y1주법을 적용할 경우 X주 및 연방파산법상의 강한 통상에 반한다고 판단되면 OAPT1의 경우와 같이 applicable nonbankruptcy law는 X주법으로 하며, 본건 DAPT2의 신탁재산 중 S에 분배될 수 있는 최대 한도액이 S의 파산재단의 재산에 포함된다. 이 경우 T2는 파산관재인 등으로부터 인도의 요구에 따르지 않으면 안 되며, T2가 임의로 인도하지 않을 경우 파산관재인 등은 Y2주 연방법원에 T2에 인도명령을 통해 강제할 수 있다고 생각된다.

어느 사례에서도 OAPT1, DAPT2의 신탁설정이 S의 파산절차 신청으로부터 10년 이내이며, S의 신탁설정 시 재산이전에 대해서 채권자를 사해하려는 현실의 의도가 인정되는 경우 파산관재인 등은 연방파산법 제548조 (e)항에 의한 신탁재산 이전을 부인할 수 있다. 법원은 OAPT1, DAPT2의 수익권 또는 신탁재산이 파산재단을 구성하는 경우에 있어서, S가 수탁자의 선임해임권을 가지고 있는 등 신탁에 대한 지배권을 유보하고 있는 경우는 파산관재인 등의 신청을 받아 S에 대해서 신탁재산의 인도를 시키는데 S가 이에 따르지 않을 경우 민사법정모독으로 S에게

과징금의 납부와 구금할 가능성이 있고 또 연방파산법상 면책을 인정하지 않을 가능성이 있다. S가 이런 상황에 처할 경우, 파산절차상 OAPT1, DAPT2의 수익권 또는 신탁재산을 파산채권표에 기재하지 않았을 때는 S에게 동일한 면책을 인정하지 않을 수도 있다.

V. 결론

신탁재산은 위탁자로부터 독립될 뿐만 아니라 수탁자의 재산으로 부터도 독립된다. 따라서 “신탁법상의 신탁재산은 위탁자의 재산권으로부터 분리될 뿐만 아니라 수탁자의 고유재산으로부터 구별되어 관리되는 독립성을 갖게 되는 것이며, 그 독립성에 의하여 수탁자 고유의 이해관계로부터 분리되므로 수탁자의 일반 채권자의 공동담보로 되는 것은 아니고, 따라서 경매 목적물이 [회생회사]의 고유재산이 아니라 신탁재산이라면 [구 회사정리법 제67조에 따른] 경매절차의 금지 내지 중지조항이 적용될 것이 아니다.”⁸⁸⁾ 이처럼 신탁재산은 법률상 특별한 취급을 받게 되므로 일반적인 법원칙의 해석과는 다르다. 특히 미국 신탁법은 연방파산법과의 관계에서 매우 독특한 법적 구조를 갖고 있다. 우리는 신탁제도가 파산절차에서 어떤 취급을 받게 되는지를 미국 신탁법과 파산법을 통하여 시사점을 확보할 수 있다.⁸⁹⁾

본 연구에서는 APT가 APT를 허용하지 않는 주에서 APT의 위탁자 및 수익자에 대한 파산절차가 시작될 때 APT가 어떤 효과를 가질 수 있는지에 대한 조사를 실시하였다. APT를 허용하지 않는 주 법원에서 APT의 효과를 고려할 때 어떤 방법이 적용될 것인지에 대한 점이 매우 큰 의미를 가지며, 그 판단에 있어서는 강력한 공공성이 문제가 되고

88) 대법원 2002. 12. 16. 자 2002마2754 결정.

89) 서문식, “미국의 신탁법과 우리나라의 신탁법과의 차이를 중심으로”, 금융법연구 제5권 제1호, 한국금융법학회, 2008.9, 29-60쪽.

있다. 따라서 궁극적으로 채권자의 이익조정을 어떻게 수행할 것인가, 채무자인 수익자를 보호하는 것이 어떤 경우에 강한 공공성에 위배되는가에 대한 질문으로 대체 될 수 있다.

본 연구에서는 APT의 당부에 관한 논의에는 들어가지 않았지만, DAPT의 당부에 대해서는 미국에서도 정책론으로서도 법률의 규정으로서도 의견이 갈리고 있다.⁹⁰⁾ 신탁관련 산업의 진흥만이 목적이라면, Portnoy사건의 법원이 판시한 것처럼 APT를 허용하는 입법에서 지켜져야 할 공서양속은 찾아내기 어려울지도 모르지만, 일정한 DAPT에 대해 이것을 인정할 만한 다른 근거도 주장되고 있으며 DAPT에 대한 공서양속을 인정하는 판례가 나타나고 있다. 갈수록 국제거래가 확대되고 있으며 개인은 물론 국내기업들도 국제신탁 및 외국 파산절차에서 자신의 권리관계가 어떻게 결정되는지 면밀한 학습이 필요하게 되었다. 국내 신탁업의 발전을 위해 미국 신탁제도에 대한 이해가 반드시 필요하다고 생각되며 향후에도 미국의 신탁제도에 대한 심도 있는 연구가 활발하게 일어나기를 기대한다.

90) DAPT의 유효성을 인정해야만 한다는 입장도, 무조건 DAPT의 효력을 인정해야 한다는 논조가 아닌 것 같고, 예를 들어 Danforth, *supra* note 4, at 364-366은 입법론으로서 DAPT에 일정한 제한을 마련한 후, DAPT의 유효성을 인정하는 것을 제안했다.

참고문헌

1. 단행본

명순구/오영걸, 현대 미국 신탁법, 세창출판사, 2005.

엄동섭, 미국계약법Ⅱ, 법영사, 2012.

이상윤, 영미법(초판), 박영사, 1996.

田中英夫, 英米法總論(下), 東京大学出版会, 1980.

樋口範雄, アメリカ信託法ノート I, 弘文堂, 2000.

Collier on Bankruptcy P 548.09.A (Alan N. Resnick & Henry J. Sommer eds., 15th ed. rev.).

George T. Bogert, “Trusts §40”, at 155 (West Pub. Co. 6th ed. 1987).

Jesse Dukeminier et al., “Wills, Trusts, and Estates”, at 557 (Aspen Publishers 7th ed. 2005).

John Chipman Gray, Restraints on the Alienation of Property iii (1st ed. 1883).

2. 학술지

김동석, “영국에 있어서의 신탁의 기원과 신탁법의 특색”, 국제항공우주 법 및 상사법의 제문제: 현곡 김두환교수 화갑기념 논문집, 법문사, 1994.4, 821-825쪽.

김병일/김종해, “미국의 신탁과세제도와 그 시사점”, 조세연구 제10-1집, 한국조세연구포럼, 2010.4, 332-377쪽.

박종찬, “미국신탁법에 관한 연구-특히 기본적 구조에 대한 비교법적

- 관점을 중심으로”, 강원법학 제18권, 강원대학교 비교법학연구소, 2004.6, 1-32쪽.
- 서문식, “미국의 신탁법리-우리나라의 신탁법과의 차이를 중심으로”, 금융법연구 제5권 제1호, 한국금융법학회, 2008.9, 29-60쪽.
- 석광현, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 국제사법연구 제20권 제1호, 한국국제사법학회, 2014.6, 3-77쪽.
- 오영걸, “신탁법상 수익자의 취소권: 패러다임 전환가능성을 위한 소고”, 안암법학 통권 제38호, 안암법학회, 2012.5, 202-206쪽.
- 이준봉, “유언대용신탁 및 수익자연속신탁의 과세에 대한 연구”, 증권법연구 제14권 제2호, 한국증권법학회, 2013.8, 691-747쪽.
- 정소민, “신탁제도를 통한 미성년자 보호에 관한 연구”, 외법논집 제36권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 114-134쪽.
- 樋口範雄, “統一信託法典採択後のアメリカの状況”, 信託と信託法の広がり, *トラスト* 60, 2005.
- John K. Eason, “Developing the Asset Protection Dynamic: A Legacy of Federal Concern”, 31 *Hofstra L. Rev.* 23 (2002), at 24-30.
- Karen E. Boxx, “Gray’s Ghost—A Conversation About the Onshore Trust”, 85 *Iowa L. Rev.* 1195 (2000).
- Lawrence R. Ahern, III. “Homestead and Other Exemptions under the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act: Observation on “Asset Protection” after 2005”, 13 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 585 at 607 (2005).
- Richard W. Nenno & John E. Sullivan, III., “Planning and Defending Domestic Asset-Protection Trusts”, in *American Law Inst. & American Bar Ass’n. Planning Techniques for Large Estates* 705

(2009). Appendix B.

Robert H. Sitkoff & Max M. Schanzenbach. “Jurisdictional Competition for Trust Funds: An Empirical Analysis of Perpetuities and Taxes”, 115 *Yale L.J.* 356 (2005).

Robert T. Danforth, “Rethinking the Law of Creditors’ Rights in Trusts”, 53 *Hastings L.J.* 287 (2002).

Robert T. Danforth, Symposium, “Trust Law in the 21st Century: Article Five of the UTC and the Future of Creditors’ Rights in Trusts”, 27 *Cardozo L. Rev.* 2551 (2006).

Stewart E. Sterk, “Asset Protection Trusts: Trust Law’s Race to the Bottom?”, 85 *Cornell L. Rev.* 1035 (2000).

3. 기타

김성필, “신탁법리의 사법 체계화에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 1997.

장현옥, “부동산 신탁에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1997.

Dzikowski v. Edmonds (In Re Cameron), 223 B.R. 20 (Bankr. S.D. Fla. 1998).

FTC v. Affordable Media, LLC. 179 F. 3d 1228 (9th Cir. Nev. 1999).

Goldberg v. Lawrence (In re Lawrence), 227 B.R. 907 (Bankr. S.D. Fla. 1998).

In re Lawrence, 238 B.R. 498 (Bankr. S.D. Fla. 1999).

In re Schultz, 324 B.R. 722 (Bankr. E.D. Ark. 2005).

In re Schultz, 324 B.R. 712 (Bankr. E. D. Ark. 2005).

Lawrence v. Chapter 7 Trustee (*In re Lawrence*), 251 B.R. 630 (S.D. Fla. 2000).

Lawrence v. Goldberg (*In re Lawrence*), 279 F. 3d 1294 (11th Cir. 2002).

Local Loan Co. v. Hunt, 292 U.S. 234, 244, 54 S.Ct. 695, 78 L. Ed. 1230 (1934)

Marine Midland Bank v. Portnoy (*In re Portnoy*), 201 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 1996).

Menotte v. Brown (*In re Brown*), 303 F.3d 1261 (11th Cir. Fla. 2002).

Patterson v. Shumate, 504 U.S. 753 (U.S. 1992).

Sattin v. Brooks (*In re Brooks*), 217 B.R. 98 (Bankr. D. Conn. 1998).

SEC v. Bilzerian, 131 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2001).

United States v. Grant, 2005 US Dist. LEXIS 22440 (S.D. Fla. 2005).

United States v. Grant, 2008 US Dist. LEXIS 51332 (S.D. Fla, 2008).

[Abstract]

A Review of Legal Techniques on Trust Asset Protection in Trusts Created for Settlor's Interest Focusing on the US Bankruptcy Law and Trusts Law

Kim, Jong-Ho*

In Korea, the bankruptcy court has a shorter history than the United States, and the trust system is also lagging behind. However, the purpose of introducing this discussion is to lead the preliminary discussion in preparation for this problem solving, since the US-based asset protection trust and self-interest trust must be preceded by a legal solution in the field of civil execution and bankruptcy case in Korea.

Due to the independence of the trust property, the trustee's general creditor cannot treat the trust property as the trustee's property and cannot enforce it. The consignor's creditor may not perform arrears such as compulsory execution, auctions for the execution of security rights, preservative temporary injunction, or national taxes, except for rights arising from the cause of the trust or the rights arising from the processing of the trust. A trust under a trust declaration is one in which the creator separates certain property from property owned by himself or a third party and declares that

* Professor, Department of Law, Police & Public Administration, Hoseo University

he or she holds it as a trustee and manages, disposes, or develops it for the benefit of the beneficiary. A trustee is called a self-trust because he or she establishes a trust and acts as a trustee only by his declaration. It is a trust type that maximizes autonomy and convenience, which is different from self-interest trust, which acts as sole beneficiary.

When a company recognizes a trust, it can raise funds by using assets such as bonds as a trust property without having to establish a special purpose company or change the creditor, and maintain its business. It also prevents the leakage of corporate secrets and reduces the cost of commissions to the trustee by maintaining his business entity. In addition, financial institutions can utilize their trusts to liquidate loan claims and use the information on borrowers to manage their trust assets economically and efficiently. In order to prevent abuse of self-interest trust for the purpose of forcibly dismissing enforcement, there is a provision to prevent medicinal use in advance by limiting the kind, purpose, method, termination, beneficiary, etc. of trust.

Increasingly, international transactions are expanding, and individuals as well as domestic companies need to study closely how their rights relations are determined in international trust and foreign bankruptcy procedures. I believe that understanding of the US trust system is essential for the development of the domestic trust business, and from the discussion in this article, I hope that in-depth research into bankruptcy laws as well as the US trust system will take place in the future.

[Key Words] self-interest trust, real estate assets, bankruptcy law, debt seizure, trustee in bankruptcy, trust property, trustee