

일본의 신탁법제와 집단투자기구

권 중 호*

목 차

- | | |
|-------------------------|----------------------------------|
| I. 서설 | IV. 2006년 신탁법의 개정 |
| II. 일본의 신탁제도 및 신탁법제의 발전 | 1. 개정배경과 개정신탁법의 개요 |
| 1. 일본신탁법제 및 신탁운영주체의 특수성 | 2. 신탁의 개념 및 설정방법 |
| 2. 일본신탁법제의 발전단계 | 3. 신탁의 종류 |
| III. 2004년 신탁업법의 개정 | 4. 수탁자의무에 관한 규정의 합리화 |
| 1. 개정배경 | V. 집단투자기구와의 관계 |
| 2. 수탁가능재산의 범위확대 | 1. 신탁법과 투신법의 차이 |
| 3. 신탁회사(신탁업자)의 범위확대 | 2. 투신법 개정의 주요 내용 |
| 4. 특수신탁기관에 대한 특례 | 3. 개정신탁법상의 제도 중 투신법에서 도입하지 않은 제도 |
| 5. 신탁회사등의 권리 및 의무 관련 | IV. 결론 |

I. 서설

일본에서 현대적 의미의 신탁제도가 도입된 것은 1905년에 제정된 담보부사채신탁법에 의해서이다. 이 담보부사채신탁법은 러일전쟁 후 부흥자금을 외국으로부터 조달하기 위해 당시 국제금융시장의 중심이었던 영국의 신탁제도를 모델로 하여 제정된 것으로서 동법에서는 개개의 사채권자가 갖는 담보권을 신탁재산으로써 수탁자에게 양도하고 수탁자는 총사채권자의 이익을 위하여 그 담보권을 보유하면서 필요한 경우 담보권을 행사하도록 한 것이다.¹⁾

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

1) 道垣内弘人, “信託法改正と実務”, ジュリスト 1322号(有斐閣, 2006), 3쪽.

담보부사채신탁법의 제정을 통해 신탁이라는 새로운 제도가 일본에 도입되면서 “신탁회사”라는 이름을 붙인 회사가 난립하게 되는데, 1921년에는 신탁회사가 487개(신탁업자는 514개)나 되었다고 한다.²⁾ 그런데 이런 회사는 이름만 신탁회사이었지 실제로 상당수가 고리대금업자였고 경영상태도 매우 부실하였기 때문에 투자자보호라는 측면에서 신탁업자를 규제를 할 필요가 있었으며, 이를 위해 입법이 추진된 것이 바로 신탁업법이다. 그런데 신탁의 개념이나 신탁의 법률관계 등에 관해 규율하는 기본법인 신탁법의 제정 없이 신탁이라는 거래를 하는 업자를 규제하는 신탁업법만 제정한다는 것에 대해서는 비판이 적지 않았고, 그리하여 결국에는 1922년에 신탁업법과 함께 신탁법도 동시에 제정되었다.

신탁업법과 신탁법은 일본 신탁법제의 핵심을 이루는 법률로서 영미의 신탁제도(특히 미국캘리포니아주신탁법)를 계수한 것이지만, 신탁업법과 신탁법의 제정경위에서 알 수 있듯이 일본의 신탁법제는 신탁이라는 법제도나 신탁을 수탁하는 회사를 육성한다는 측면보다는 투자자에게 피해를 주는, 업자나 거래를 규제하는 것에 초점이 맞추어진, 한마디로 ‘규제적 색채’가 매우 강한 것을 특징으로 하고 있었다.

이러한 신탁법제에 대해 최근 개정이 단행되었다. 2004년에 개정된 신탁업법과 2006년에 개정된 신탁법이 그것이다. 일본신탁법제의 특징이라고 할 수 있는 규제적 색채의 탈피를 통해 신탁제도의 건전한 발전을 도모하려는 것이 그 목적이다.

본고는 일본의 신탁법제에 관해 2004년 개정신탁업법과 2006년 개정신탁법을 중심으로 개관하려는 것이다. 특히 이러한 신탁법제의 개정이 집단투자기구법제에 미친 영향에 관해서도 아울러 고찰하기로 한다.

2) 新井誠, 信託法(有斐閣, 2008), 18쪽.

Ⅱ. 일본의 신탁제도 및 신탁법제의 발전

1. 일본신탁법제 및 신탁운영주체의 특수성

일본의 신탁법제를 논하면서 빼놓을 수 없는 것이 1933년에 제정된 ‘보통은행 등의 저축은행업무 또는 신탁업무의 겸영 등에 관한 법률’(겸영법)³⁾이다. 동법률은 원래 경영기반이 약했던 신탁회사를 은행과 합병시켜 경영기반을 강화시킬 목적으로 제정된 것인데, 동법의 제정에 의해 일본의 신탁업무 운영주체는 신탁회사에서 신탁은행으로 바뀌게 된다.

즉, 2차 세계대전 이후 극심한 인플레이션으로 인하여 경영이 악화된 당시의 신탁회사들이 1948년에 겸영법에 기해 일제히 은행업무와 신탁업무를 겸영할 수 있는 신탁은행으로 전환해 버렸는데, 그 이후부터 신탁업법이 개정된 2004년까지 56년 동안 일본에서 신탁업무는 신탁업법에 기해 면허를 취득한 신탁회사에 의해서가 아니라 겸영법에 기해 인가를 받은 신탁은행 등 금융기관에 의해 영위되게 된다.⁴⁾

그 결과 은행이 신탁업무를 겸영할 때 필요한 면허취득을 규제하는 법률에 지나지 않았던 겸영법이 일본에서는 신탁업법 영역에서 핵심적인 기능을 수행하게 되었고, 또한 신탁의 수탁자는 은행업무와 신탁업무를 모두 영위하는 신탁은행이 담당하는 특이한 현상이 나타나면서 일본의 신탁제도는 모법국인 영미와는 달리 영업신탁(상사신탁)⁵⁾을 중심으

3) 동법률은 수차례 개정이 있었는데, 2006년 개정에 의해 그 명칭이 ‘금융기관의 신탁업무의 겸영 등에 관한 법률’로 변경되었다.

4) 新井誠, 앞의 책(주2), 20쪽.

5) 신탁의 인수를 영리목적으로 할 때 이를 상사신탁(영업신탁)이라 하며, 영리목적 없이 이루어지는 신탁인수는 민사신탁(비영업신탁)이라 한다. 일본의 경우 신탁의 대부분은 상사신탁이라고 한다(三菱信託銀行信託研究会, 信託の法務と実務 4訂版(2004), 19쪽). 참고로 신탁의 인수를 영업으로 하는 자, 즉 신탁업자(신탁회사, 인가금융기관)에 대해서는 원칙적으로 신탁업법이 적용되나, 신탁업자가 하는 신탁의 인수가 소비자계약에

로 발전하였고 은행의 예금과 유사한 기능을 수행하는 신탁이 주종을 이루게 되었다.

2. 일본신탁법제의 발전단계

일본의 신탁제도 및 신탁법제는 발전단계를 기준으로 3단계로 나눌 수가 있다.⁶⁾ 먼저 제1기는 신탁법 및 신탁업법이 제정된 1922년부터 1940년대 후반까지이다. 제1기는 신탁회사의 시기이고 신탁회사를 육성하기 위하여 금융행정규제가 강하였던 시기이기도 하다.

제2기는 1951년 증권투자신탁법 및 1952년 대부신탁법의 제정부터 1975년 전반기까지의 시기이다. 이때는 신탁회사가 신탁은행으로서 새 출발을 한 시기이고 대부신탁이 대중화된 시기이기도 하다. 즉 대부신탁법이 금전신탁을 정형화·소단위화함으로써 신탁은 새로운 고객층을 획득하게 되지만, 동시에 일본의 신탁은 대부신탁이고 장기금융기능을 수행하는 것이라는 인식을 투자자에게 각인시키는 계기가 되기도 했다.

대부신탁은 집단신탁⁷⁾의 하나인데, 집단신탁이란 동일 약관에 기하

해당하는 경우에는 소비자계약법의 적용도 받는다(소비자계약법 4조). 상사신탁과 민사신탁의 구분에 관해서는 안성포, “신탁제도의 발전을 위한 입법과제-집단신탁을 중심으로-”, 비교사법 제14권 3호(한국비교사법학회, 2007), 1014쪽 참조.

6) 이 부분은 新井誠 앞의 책(주2), 27쪽31쪽을 참고하였다.

7) 집단신탁이란 신탁계산을 하나로 모아서 합동운용하고 운용수익을 수탁원본에 따라 배분을 하는 신탁을 통칭하는 표현이다(상세는 江頭憲治郎, 商取引法 第4版(弘文堂, 2005), 534쪽 참조). 집단신탁의 전형은 합동운용지정금전신탁이다. 합동운용지정금전신탁은 2차 세계대전 전에는 ‘신탁예금’으로 통칭된 합동운용의 금전신탁의 하나인데, 특히 “일반구좌”(一般口)라고 하는 것은 ① 대부신탁과 달리 특정일 이외에도 설정(가입)할 수 있고 신탁금의 추가가 가능하며 ② 원본보장이나 예정배당율의 특약이 있고 ③ 예금보험·이자소득과세의 대상이 되는 점 등에서 은행예금에 가까운 성질을 갖고 있다. 신탁기간은 1년 이상의 범위에서 위탁자의 희망에 따라 결정하는데 신탁종료사유 등에 관한 특약이 있는 계약(“특약부”라고 함)도 있다. “1개월거치형” 혹은 “신1년거치형”의 경우에는 원본보장 특약이 없다. 최근에는 예정배당율이 없는 완전실적배당의

여 다수의 위탁자의 신탁재산인 금전을 하나로 모아서 신탁은행이 주로 기업 등에 대부하는 형태로 운용하는 것으로서 합동운용지정금전신탁과 함께 일본신탁의 주종을 이루는 것이었다. 그러나 이 집단신탁은 외국에서는 그 예가 없는 일본에만 존재하는 신탁이었다. 집단신탁의 전형인 대부신탁⁸⁾은 경제적 실질은 예금에 가깝고 주로 기업에의 장기 대부금으로 운용되었기 때문에 예금은 단기자금, 신탁은 장기자금이라는 이미지가 강하였다. 그러나 최근 들어 규제완화추세와 함께 은행도 장기자금을 취급하게 되었고 기업의 자금조달형태도 간접금융에서 직접금융으로 옮겨가면서 장기산업자금을 공급한다는 대부신탁의 본래의 목적은 점점 상실되었으며, 집단신탁의 전형이었던 대부신탁의 잔고는 1991년을 피크로 계속 감소하고 있다. 대부신탁의 쇠퇴는 일본 신탁산업의 구조변화의 촉매제가 되었다.

제3기는 1975년 이후 현재까지이다. 전반이 토지신탁⁹⁾ 및 특금(특정

Unit형의 합동운용지정금전신탁이 판매되고 있는데, 이 경우 성질은 은행예금보다는 투자신탁에 가깝다(鴻常夫編, 商事信託法制(1998), 27쪽).

- 8) 대부신탁은 대부신탁법에 의하여 개발된 신탁상품으로서 집단신탁의 하나이다. 특징은 ① 특정모집기간내의 계약분을 모아 다른 것과 구별하여 운영되고(대부신탁법 제12조), ② 신탁재산의 운용방법에 제한이 있으며(제2조 제1항, 제13조), ③ 신탁기간에 제약이 있고(제3조 제3항, 제11조), ④ 수익권이 증권화되며(제8조), ⑤ 타익신탁을 인정하지 않는다는 점 등이다. 원본보장 및 예상배당율의 약정이 있고 예금보환·이자소득과세 등이 적용되는 점은 합동운용지정금전신탁(주7의 신탁예금)과 동일하다. 수익이 6개월(결산기)마다 지급되는 “수익분배형”과 신탁기간만료시에 일괄 지급되는 “수익만기형”이 있다(江頭, 앞의 책(주7), 533쪽). 신탁은행은 1980년대까지 대부신탁을 주력 상품으로 판매해왔으며, 대부신탁은 금전을 수탁해서 그것을 기업 등에게 대부하는 형태로 운영해 왔다(道垣, 앞의 논문(주1), 4쪽).
- 9) 토지신탁이란 단독 또는 복수의 토지소유자(地權者)가 유효이용을 목적으로 토지를 신탁하고(신탁은행 등에 부동산소유권이전등기 및 신탁의 등기가 이루어짐) 수탁자인 신탁은행 등이 자금을 조달하여(당해신탁은행의 다른 신탁재산으로부터 차입도 포함) 건물 등을 건설하여, 그것을 제3자에게 임대하여 올린 수익을 수익자에게 배당하고 신탁종료시에는 당해신탁재산을 현 상태로 수익자에게 인도하거나(임대형) 또는 처분하여 대각대금을 교부하는 것(처분형)을 말한다.

금전신탁¹⁰⁾, 펀드신탁(fund trust), 지정단¹¹⁾ 등으로 대표되는 새로운 「신탁의 시대」가 개막되는 시기이었다고 한다면, 후반은 2000년에 제정된, ‘자산유동화에 관한 법률’¹²⁾(SPC법) 및 ‘투자신탁 및 투자법인에 관한 법률’(투신포)으로 대표되는 「집단투자기구에 관한 법제」의 정비 시기이다. SPC법에서는 SPC의 유동화대상자산의 범위를 기존의 지명 금전채권, 부동산, 이러한 신탁의 수익권으로부터 재산권 일반으로 확대하였고, 투신포에서는 1998년 증권투자신탁법의 개정으로 이용가능하게 된 회사형투신(증권투자법인) 및 사모투신을 계수하는 한편, 투자신탁의 운용대상으로 특정자산의 범위를 유가증권에서 부동산등으로 확대하였다. 다만 제3기에서는 버블경제의 붕괴 등으로 토지신탁이나 증권신탁의 운영상의 문제점이 부각되면서 특히 신탁을 이용한 집단투자기구의 경우에는 그 운영에 있어서 새로운 방향이 모색되고 있는 시기이기도 하다.

-
- 10) 특정금전신탁이란 기관투자자 등의 위탁자(또는 위탁자와 투자일임계약을 체결한 투자고문업자)가 수탁자에 대해 신탁재산을 특정의 유가증권에 대한 투자로서 운용할 것을 지시하는 금전신탁을 말한다. 종래에는 위탁자의 과세소득의 산정상 동일종목의 유가증권이더라도 신탁재산에 속하는 것과 위탁자가 직접 보유하는 것의 장부가(취득가액)를 분리하는 것이 인정되었기 때문에 버블기에는 기관투자자, 사업회사 등에 급속히 보급되었다(江頭, 앞의 책(주7), 502쪽).
- 11) 금전신탁 중에서는 신탁이 종료하면 수익자에게 신탁재산이 그대로(예를 들면 유가증권) 교부되는 것이 있는데, 이를 금전신탁이외의 금전신탁(금외신탁)이라고 한다(2004년 개정 전 신탁겸영시행규칙 제3조 2호). 거액의 자금운용방식으로 주로 이용된 펀드신탁은 지정·단독운영의 금외신탁의 전형이다. 이 펀드신탁이 특정금전신탁과 결정적으로 다른 점은 지정운용이므로 계약상 지정된 범위에서 신탁회사는 투자대상에 대해 선택권을 갖는다는 점이다. 단독·지정운용의 경우 금전신탁의 형식(단독운영지정금전신탁, “지정단”이라고 통칭되며 확정급부기업연금신탁이 그 예)보다 금외신탁이 일본에서 선호된 이유는 지정단에는 배당율에 대한 규제가 있었는데 반해 금외신탁에는 이러한 규제가 없었기 때문이라고 한다(江頭, 위의 책(주7), 513쪽)
- 12) 동법률은 원래 1998년에 ‘특정목적회사에 의한 특정자산의 유동화에 관한 법률’이라는 명칭으로 제정된 것인데, 그 후 2000년 개정에 의해 법률의 명칭이 ‘자산유동화에 관한 법률’로 변경되고, 법률의 내용도 일부 변경되었다.

이상을 종합하면 일본의 신탁제도의 특징은 (i) 첫째, 수탁자가 신탁업법이 개정된 2004년까지 신탁은행(제1기에서는 신탁회사)으로 국한되었다는 점, (ii) 둘째 신탁에 고유한 재산관리기능보다는 신탁‘은행’의 금융기능이 활용된 집단신탁이 장기간에 걸쳐 신탁의 주역의 자리를 차지하고 있었다는 점, (iii) 셋째 대부신탁이 쇠퇴하기 시작한 제2기 후반부터는 신탁의 재산관리기능을 중시하는 경향이 나타나기 시작했다는 점을 지적할 수 있다.

이러한 특징 중 (i) 및 (ii)는 일본신탁법제의 모법국인 영미에서는 볼 수 없는 현상인데, 그런 의미에서 영미에서의 신탁제도 및 신탁법제의 발전과정에 비추어 볼 때 일본의 신탁제도의 발전과정은 파행적인 측면이 있음은 부인할 수 없다. 다만 신탁이 원래 재산관리제도인 점을 고려할 때 (iii)의 신탁의 재산관리기능의 중시현상은 바람직하며, 이는 일본에서 신탁법제를 개혁하게 된 중요한 요인으로 기능하게 된다.

Ⅲ. 2004년 신탁업법의 개정

1. 개정 배경

일본 신탁업법은 전술한 바와 같이 신탁업에 면허제를 도입하여 경영기반이 취약한 불건전한 업자를 단속함으로써 신탁업의 건전한 발전을 도모하는 것을 목적으로 한 것으로서 1922년에 제정된 법률이다. 신탁회사는 동법에 기하여 각종 규제를 받으면서 신탁제도를 운영해 왔지만, 2차 세계대전 이후 극심한 인플레이션 등 사회경제사정의 변화와 함께 신탁회사는 1933년에 제정된 겸영법에 기해 은행으로 흡수합병되거나 은행업으로 전환을 하게 되면서 아주 최근까지 신탁업무는 오로지 겸영법에 기해 신탁겸영의 인가를 받은 은행 등 금융기관에 의해서만 영위되

었다.

신탁겸영금융기관이 제공하는 대부신탁 등의 금융상품은 전후부흥기에서 고도성장기에 이르기까지 장기 안정자금의 공급원으로서 역할을 다하였고 국민으로부터도 비교적 고금리의 안정적인 저축수단으로 인식되어 왔다.

그러나 최근 신탁에 대해 재산의 관리·처분의 도구로서의 기능의 다양성과 금융상품으로서의 가치에 대한 기대가 커지면서 신탁의 기능을 보다 효율적으로 활용할 수 있도록 신탁업법의 정비·개선을 요구하는 소리가 커지게 되었다.

신탁에 대한 이러한 시대적·사회적 요구에 부응하기 위하여 신탁업법은 2004년 12월에, 신탁업법이 제정된지 82년만에 처음으로 대대적인 개정을 단행하였다. 중요개정사항은 ① 수탁가능재산(신탁재산)의 범위 확대, ② 신탁업자의 범위확대 ③ 신탁서비스이용기회의 확대 등이며, 특히 지적재산권의 활용을 위한 신탁제도의 개선은 주목할 만하다. 다만 2006년 신탁법의 개정과 함께 신탁업법도 일부 개정되었는데, 여기서는 2004년 신탁법업 개정 내용 중 중요한 사항을 중심으로 설명하되, 필요한 범위에서 2006년 개정사항도 함께 설명하기로 한다.

2. 수탁가능재산의 범위확대

1922년 제정 신탁업법은 신탁회사의 건전성을 확보하고 수익자보호를 위하여 사전예방적인 차원에서 신탁재산의 범위를 제한하고 있었다. 즉 개정 전은 신탁재산의 범위를 안전·확실하게 관리·처분할 수 있는 재산으로 제한하는 취지에서 ① 금전, ② 유가증권, ③ 금전채권, ④ 동산, ⑤ 토지 및 그 정착물, ⑥ 지상권 및 토지의 임차권으로 제한하고 있었다(구신탁업법 제4조). 그 결과 특허권, 광업권, 어업권 등 지적재산권은 신탁재산이 될 수 없었다.

그러나 개정법에서는 신탁재산으로서 수탁가능한 재산의 범위에 대한 이러한 제한을 철폐함으로써 금전적인 가치를 산출할 수 있는 것이면 모두 신탁재산이 될 수 있도록 하였으며, 2006년 개정신탁법에서는 이 취지를 보다 분명히 하기 위해서 신탁의 개념에 관해 새로운 정의규정을 두었다. 이점에 관해서는 후술한다.¹³⁾

3. 신탁회사(신탁업자)의 범위확대

3.1. 신탁회사의 조직형태의 다양화

신탁업, 즉 보수를 목적으로 영업으로서 신탁을 인수하려면 일본에서는 신탁업법에서 정하는 바에 따라 내각총리대신의 면허를 받은 일정규모 이상의 주식회사가 아니면 안된다.¹⁴⁾ 그러나 일본에서는 최근까지 신탁업은 겸영법에 기하여 인가를 받은 은행 기타 금융기관에 의해 영위되어 왔음은 전술한대로이다.¹⁵⁾

그러나 지적재산권의 관리 등 다양한 분야에서 일반사업회사를 포함

13) 2004년 신탁업법 개정으로 신탁재산의 범위가 확대된 결과 나타난 두드러진 현상은 지적재산권신탁의 빈도가 증가했다는 점인데, 이에 관해서는 권재열, “일본의 2004년 개정신탁업법에 관한 소고”, 증권법연구 제8권 제1호(한국증권법학회, 2007), 315쪽 참조.

14) 다만 특별법에 기한 신탁업의 경우에는 반드시 그렇지 않다. 예컨대 담보부사채의 신탁을 인수하는 경우에는 개별 면허가 필요하고(담신탁법 제3조, 4조) 수탁자가 주식회사일 것은 면허요건이 아니다(담신탁법 7조). 생명보험회사는 내각총리대신의 인가를 얻어 지급보험금에 관해 신탁을 인수할 수 있다(보험업법 99조 3항, 7항. 사례는 없다).

15) 1992년 금융제도개혁 전에는 신탁업을 전업으로 하는 특정의 은행(신탁은행)만이 인가를 받았지만, 동 개혁에 의해 신탁은행 이외의 은행, 금융상품거래업자, 보험회사, 신용금고연합회 등 또는 당해지주회사가 일정한 절차를 거쳐 신탁은행을 자회사로 둘 수 있게 되었을 뿐만 아니라 금융기관본체에서 인가를 얻어 금융기관의 신탁업무의 겸영 등에 관한 법률에 기한 신탁업의 겸영을 하는 것도 가능하게 되었다. 그리고 도시은행, 장기신용은행, 농림중앙금고가 본체에서 신탁업을 영위할 수 있게 된 것은 2002년부터이다(江頭, 앞의 책(주7), 529쪽).

한 다양한 자가 자신의 노하우를 살려서 다양한 형태로 신탁업무를 영위하겠다는 수요가 있었기 때문에 이러한 자들에게 신탁업에의 신규진입을 가능하게 하기 위하여 2004년 개정신탁업법에서는 신탁업을 영위할 수 있는 업자를 주식회사에 국한하지 않고, 주식회사 이외의 회사, 회사가 아닌 법인에 대해서까지 확대하여 신탁업을 영위할 수 있도록 하였다. 그 결과 ‘대학 등에 있어서의 기술에 관한 연구성과의 민간사업자에의 이전촉진에 관한 법률’에 기하여 주무대신의 승인을 받은 기술이전기관(승인TLO)의 경우에는 주식회사가 아니더라도 신탁업을 영위할 수 있게 되었다.¹⁶⁾

3.2. 관리형신탁업의 도입

관리형신탁업이란 (i) 위탁자 또는 위탁자로부터 지시권을 위탁받은 자(신탁업령 제2조)만의 지시에 따라 신탁재산의 관리·처분이 이루어지는 신탁(특정운용신탁) 또는 (ii) 신탁재산에 관해 보존행위, 재산의 성질을 변경하지 않는 범위 내에서의 이용행위 또는 개량행위만을 하는 신탁을 인수하는 것을 영업으로 하는 것을 말하는데(신탁업법 제2조 제3항), 이 관리형신탁업이 2004년 개정법에 의해 신탁업의 새로운 유형으로서 도입되었다.

이 관리형신탁업의 경우에는 수탁자의 권한이 매우 제한적이고 투자자의 보호 필요성도 상대적으로 적기 때문에 진입규제의 요건을 내각총리대신의 면허가 아니라 등록으로 하였다(신탁업 제7조 내지 제10조). 이 관리형신탁회사제도의 도입과 함께 기존의 신탁회사는 운용형신탁회사 또는 일반신탁회사라고 구별하여 표현하기도 한다. 관리형신탁회사제도 도입으로 2008년 3월 현재 신탁은행 등 신탁점업금융기관 60개사 이외에 신탁전업회사로서 운용형신탁회사 7개사와 관리형신탁회사 7개사가 각각 신탁업을 영위하고 있는 것으로 알려지고 있다.¹⁷⁾

16) 권재열, 앞의 논문(주13), 315쪽.

3.3. 신탁회사의 건전성 규제강화

신탁회사의 건전성 유지를 위하여 신탁업법에서는 최저자본금, 영업보증금제도를 각각 규정하고 있다. 최저자본금은 운용형신탁회사의 경우에는 1억 엔, 관리형신탁회사에 대해서는 5,000만 엔으로 하고 있으며(신탁업법시행령 제3조, 제8조) 순자산액이 최저자본금에 미달하는 경우에는 내각총리대신은 필요한 조치를 명할 수 있다(신탁업법 제18조, 제45조).

신탁회사가 그 임무를 게을리 하여 신탁재산에 손해가 발생한 경우에는 수익자는 신탁회사에 대해 그 손실의 보전을 청구할 수 있고(신탁법 제40조 제1항 1호), 신탁재산에 변화가 생긴 경우(신탁행위의 정함에 반하는 처분이 이루어진 경우)에는 원상회복을 청구할 수 있다(동법 제40조 제1항 2호). 신탁회사의 신탁의무위반으로부터 발생하는 손해를 담보하기 위하여 개정법에서는 영업보증금제도를 마련하여 이를 공탁하도록 하고 있는데, 영업보증금은 운용형 신탁회사의 경우에는 2500만 엔, 관리형신탁회사의 경우에는 1000만 엔이다. 영업보증금에 대해서는 수익자에게 우선변제권을 인정하고 있다(신탁업법 제11조, 신탁업법시행령 제9조 내지 제13조).

4. 특수신탁기관에 대한 특례¹⁸⁾

4.1. 기업그룹내의 신탁기관

기업그룹 내의 각 사가 개별적으로 보유하고 있는 지적재산권을 그룹 차원에서 통합·관리하는 것을 가능하게 하기 위하여 개정신탁업법에서

17) 神田秀樹, 일본신탁법 개정과 국내시사점 세미나(2009. 6. 26), 3쪽.

18) 권재열, 앞의 논문(주1), 317-318쪽.

는 기업그룹내의 신탁을 허용하고 있다. 즉 수익자가 그룹 내에 있는 경우에는 수탁자가 신탁회사의 면허·등록 없이 신고만으로 신탁업을 영위할 수 있도록 하고 이 경우 수탁자는 반드시 주식회사가 아니어도 상관없다(신탁업법 제51조 제1항). 그리고 이때 수탁자가 영업으로써 신탁을 하더라도 신탁업법상의 각종 규제는 미치지 않으며, 단지 행정상 필요할 경우에 한해 보고나 현장검사만 요구된다.

4.2. 승인TLO의 경우

대학이나 연구소의 기술을 기업으로 이전하는 것을 촉진하기 위하여 개정신탁업법에서는 ‘대학 등에 있어서 기술이전에 관한 연구성과의 민간사업자への 이전촉진에 관한 법률’¹⁹⁾에 근거하여 주무대신의 승인을 받은 기술이전기관(Technology Licensing Organization: 이하 “승인TLO”라 함)에 대해 신탁업을 영위하는 것을 허용하고 있다. 승인TLO의 신탁업영위에 대해서는 관리형신탁회사의 등록요건보다 완화된 형태의 등록제를 채택하고 있고(신탁업법 제52조 제1항), 조직형태나 재무구조, 상호에 대해 특별한 제한이 없을 뿐만 아니라 주주의 구성이나 이사 등의 겸직 등에 대해서도 특별한 규제가 없다. 따라서 승인TLO의 신탁업진입은 매우 용이하지만, 일단승인 TLO가 신탁업을 영위하게 되면 그때부터는 수익자나 위탁자 보호차원에서 관리형 신탁회사에 대한 규제와 유사한 규제(행위규제와 감독규제)가 이루어진다(신탁업법 제52조 제3항).

5. 신탁회사 등의 권리 및 의무 관련

2004년 개정법에서는 그 외에도 수탁자의 자기집행의무 완화, 지시권자의 충실의무 및 행위준칙신설, 신탁회사의 겸업금지, 판매권유 및 계

19) 大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律

약내용공시규정의 신설, 신탁회사 의무 및 책임의 명확화를 위한 개정이 이루어졌는데, 이에 관해서는 이미 소개되고 있기 때문에 생략하기로 한다.²⁰⁾

IV. 2006년 신탁법의 개정

1. 개정 배경과 개정신탁법의 개요

1.1. 개정 배경

일본의 신탁법은 1922년 제정될 당시 전술한 바와 같이 행정규제법으로서 신탁업법²¹⁾을 제정하기 위한 전제로서 신탁의 개념이나 위탁자, 수탁자 및 수익자간의 기본적인 법률관계를 명확히 하기 위한 제정된 것이었다. 그 때문에 강행법적인 성격의 규정이 많고 신탁의 설계나 신탁의 운영에 있어서 유연성이 결여되고 비효율적인 요소가 많았다.

이처럼 경직되고 강행규정 중심의 신탁법으로는 투자신탁이나 기업연금신탁, 자산유동화신탁, 토지신탁, 복지신탁 등 현대사회의 다양한 신탁수요에 적절하게 대응하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없었다. 이러한 상황을 배경으로 실무계는 물론이고 학계에서도 신탁법의 개정을 위한 다양한 제언을 하게 되고, 외국의 경우에도 영국이나 미국에서는 2000년에 각각 수탁자법(Trustee Act 2000)과 통일신탁법전(Uniform Trust Code)을 제정하였고, 유럽에서도 1999년에 EU역내 통일신탁법의 초안이 될 유럽신탁법원칙(Principles of European Trust Law)을 공표하면서 일본

20) 이에 관한 상세는 권재열, 앞의 논문(주13), 318-323쪽 참조.

21) 불건전한 업자를 단속하여 신탁업을 건전한 금융 산업으로 육성한다는 신탁업법의 제정의 주요목적이었다.

에서도 드디어 제정이후 84년만인 2006년 12월에 신탁법이 전면적으로 개정되게 된다.²²⁾

1.2. 개정목적 및 주요내용

개정신탁법은 신탁에 대한 다양한 수요를 충족하고 수익자의 권리를 보호·강화하며, 신탁제도의 운영에 유연성을 제공하는데 필요한 제도 개선을 함과 동시에 법조문을 현대어화 하여 법에 대한 국민들의 이해도를 높이는 것을 목적으로 한 것이다. 개정신탁법은 공익신탁부분을 제외하고 구신탁법을 전면적으로 개정한 것으로서 입법형식에 있어서도 신탁법을 개정하는 형식이 아닌 새로운 신탁법을 제정하는 방식을 취하였다. 현행 신탁법의 규정이 65개 조문(공익신탁에 관한 규정제외)에 불과한데 반해 개정신탁법은 총 271개의 조문에 이르며, 중요 개정사항만도 상당수에 이르지만 굳이 개정내용을 요약한다면 다음의 3가지로 정리할 수 있다.²³⁾

(i) 첫째, 규정의 임의법규화이다.

신탁법이 신탁에 관한 사인간의 법률관계를 규율하는 사법법규로서의 성격을 갖는 점을 고려하여 신탁계약의 자유로운 설계를 가능하게 하고 그 유연성을 제고한다는 측면에서 당사자의 사적자치를 존중하고, 과도하게 규제적인 규정을 합리화하였다는 점이다. 예를 들면 수탁자 충실의무(신탁법 제30조, 제31조)와 자기집행의무(신탁사무의 제3자에의 위임)의 합리화 등이 그것이다.

22) 개정 배경의 상세는 안성포, “신탁의 기본구조와 그 법리”, 중앙법학 제9집 제2호(중앙법학회, 2007), 3쪽; 寺本昌廣외, “新信託法の解説(1)”, NBL No 850号(商事法務研究會, 2007), 16-17쪽을 참조.

23) 寺本昌廣, 위의 논문, 19쪽; 新井誠, 앞의 책(주2), 23쪽.

(ii) 둘째, 수익자의 권리·보호와 강화이다.

(i)의 원칙에 입각하여 당사자간의 사적자치의 범위를 확대하게 되면 재산관리를 위한 제도로써 신탁에 대한 신뢰성을 훼손하게 될 우려가 있기 때문에 이를 방지한다는 측면에서 수익자의 권리행사를 보다 실효적이고 기동적으로 할 수 있도록 수익자의 권리행사에 관해 구체적이고 합리적으로 규정을 정비하였다는 점이다. 이에 관한 개정사항으로서는 ① 수익자 다수결에 의한 의사결정 허용(신탁법 제105조), ② 신탁관리 인제도(신탁법 제123조), 신탁감독인제도(신탁법 제131조) 및 신탁대리 인제도(신탁법 제138조)의 창설, ③ 장부등의 열람권 등·신탁재산 상황 보고서제도의 정비(신탁법 제36조 내지 제39조), ④ 수탁자행위에 대한 유지청구권의 창설(신탁법 제44조)을 들 수 있다.

(iii) 셋째, 신탁종류의 다양화이다.

다양한 국면에서 편리하게 신탁제도를 이용할 수 있도록 하는 한편, 다양한 신탁수요에 효과적으로 대응하기 위하여 새로운 유형의 신탁제도를 창설하였다는 점이다. ① 신탁의 병합·분할제도의 신설(신탁법 제151조 내지 제162조), ② 새로운 유형의 신탁으로서 자기신탁(제3조 3호), 수익증권발행신탁(제185조 내지 제215조), 한정책임신탁(제216조 내지 제247조), 목적신탁제도의 창설(제258조 내지 제261조)을 들 수 있다. 이하 중요사항을 중심으로 설명하기로 한다.

2. 신탁의 개념 및 설정방법

개정신탁법에서는 신탁에 관해 새로운 정의규정을 두고 있다. 즉 신탁이란 ① 신탁계약의 체결, ② 유언, ③ 자기신탁의 의사표시(신탁선언이라고도 함)의 어느 방법에 의해 특정의 자가가 일정한 목적(오로지 그 자의 이익을 도모하는 목적은 제외)에 따라 재산의 관리·처분 기타

당해목적 달성을 위해 필요한 행위를 하도록 하는 것을 말한다(신탁법 제2조 제1항, 제2항). 신탁을 설정하는 행위 ①, ②, ③ 중 ③의 “자기신탁”은 개정법에 의해 새로이 추가된 것인데, 이에 관해서는 후술하기로 하고 먼저 신탁의 정의에 관해 설명하기로 한다.

2.1. 신탁의 의의

신탁의 정의규정의 개정은 2004년 신탁업법의 개정을 통해 수탁가능 재산의 범위를 확대한 것과 관련하여 그 취지를 보다 명확히 하는 한편, 해석상의 논란을 없애기 위하여 이루어진 것이다.

구신탁법에서는 “신탁이란 재산권의 이전 기타 처분을 하여 타인으로 하여금 일정한 목적에 따라 재산의 관리 또는 처분을 하게 하는 것을 말한다.”고 정의하고 있었는데(제1조), 개정법에서는 (i) “재산권”이라는 표현을 “재산”으로 바꾸고, (ii) 신탁의 목적 중 “오로지 자신의 이익을 도모하는 목적은 제외”라는 문구를 삽입하고, (iii) 재산의 관리·처분과 관련하여 “기타 당해목적 달성을 위해 필요한 행위”라는 문구를 추가하였다.

(i)은 재산은 금전적 가치를 산출할 수 있는 모든 것을 포함하는 개념이라는 점을 전제로 신탁재산은 이를 대상으로 한다는 점을 명확히 하기 위한 것이다. 따라서 지적재산권 등 금전적 가치로 산출할 수 있는 것은 모두 신탁재산이 될 수 있으나 예컨대 위탁자의 생명이나 명예 등 인격권은 포함되지 않는다.

(ii)는 신탁의 목적과 관련하여 “수탁자가 오로지 자신만의 이익을 도모할 목적”으로 신탁재산을 관리해서는 아니된다는 점을 분명히 함으로써 신탁목적에 관한 해석상의 논란의 여지를 제거하기 위함이고, 그리고 (iii)은 수탁자가 신탁목적에 위해 할 수 있는 행위는 “신탁재산의 관리와 처분” 이외에도 차입행위나 권리취득 행위 등 신탁의 목적달성을 위해 필요한 행위도 포함된다는 점을 분명히 하기 위한 것이다.

신탁의 정의에 관한 표현은 이처럼 개정법과 구신탁법 사이에는 상당한 차이가 있지만 이러한 차이가 신탁의 본질이나 신탁의 기본구조에 대한 시각의 차이를 의미하는 것은 아니다. 신탁에 대한 다양한 수요에 대응하기 위하여 신탁에 내재되어 있는 기능의 유연성에 근거하여 신탁의 폭넓은 이용을 실현하고자 신탁개념의 외연을 확장한 것일 뿐 신탁의 본질에 대한 인식을 바꾼 것은 아니다. 따라서 개정법하에서도 신탁은 여전히 ① 위탁자에 의한 재산의 처분과 ② 수탁자에 의한 일정한 목적에 따른 재산의 관리라는 2가지 행위를 본질적 요소로 한다.²⁴⁾

2.2. 신탁설정의 방법

신탁을 설정하는 행위, 즉 신탁행위에 관해 구신탁법은 ① 신탁계약에 의한 방법과 ② 유언에 의한 방법 2가지만 인정하였는데, 개정법에서는 ③ 신탁선언에 의한 방법(신탁법 제3조 3호)을 추가로 인정하였다.

신탁선언에 의해 설정된 신탁을 자기신탁이라고 한다. 즉 위탁자가 일정한 목적에 따라 자신이 소유하는 일정한 재산의 관리·처분 기탁 당해 목적 달성을 위해 필요한 행위를 스스로 한다는 취지의 의사표시(신탁선언)를 공정증서나 전자적 기록 등으로 함으로써 성립하는 신탁을 말한다.

자기신탁은 위탁자가 스스로 수탁자가 되는 신탁인데, 자기신탁의 효력은 공정증서에 의한 경우에는 당해공정증서의 작성에 의해, 공정증서 이외의 서면·전자적 기록에 의한 경우에는 수익자에게 확정일자 있는 증서에 의해 당해신탁이 설정된 취지 및 그 내용을 통지함으로써 효력이 발생한다(신탁법 제4조 제3항).

자기신탁의 용도는 매우 다양한데²⁵⁾, 리스회사 등이 채권을 유동화

24) 안성포, 앞의 논문(주22), 6-7쪽.

25) 자기신탁의 이용이 예상되는 경우로서는 ① 장애자의 부모가 재산을 자식에게 증여하려고 해도 자식이 중증인 경우에는 재산을 관리하지 못하므로 이러한 때에는 신탁선

하는 경우에 자기신탁을 이용하게 되면 외부의 신탁회사와 신탁계약의 체결, SPC설치 등에 요하는 절차적·금전적 비용을 절약할 수 있다.

자기신탁은 위탁자와 수탁자가 동일인이므로 사해목적으로 이용될 가능성이 크다. 그 때문에²⁶⁾ 위탁자(수탁자)에 대해 신탁 전에 채권을 갖고 있던 자가 있었던 경우에는 신탁재산에 대해 강제집행을 용이하게 할 수 있는 규정을 두고 있다(신탁법 제23조 제2항). 그리고 자기신탁에 관한 규정은 남용방지조치 등의 검토를 위해 시행을 1년 연기하였다(부칙 제2항).

3. 신탁의 종류

개정신탁법에 의해 새로운 유형의 신탁으로서 인정된 것에는 한정책임신탁, 사업신탁, 수익증권발행신탁, 목적신탁이 있다.

3.1. 한정책임신탁

한정책임신탁이란 일정한 조건하에 수탁자의 책임을 신탁재산으로

언을 통해 일정한 재산을 자기신탁의 신탁재산으로 해두면 부모(위탁자겸 수탁자)의 도산 등에 따른 재산유실의 위험 없이 자녀를 돌볼 수 있다. ② 회사가 특정한 프로젝트(사업부분)로부터 나오는 수익을 기초로 자금조달을 하고자 하는 경우에 자기신탁을 이용하면 기술이나 노하우의 외부유출위험 등을 피하면서 자금조달을 할 수 있다(寺本昌廣의, “新信託法の解説(2)”, NBL No. 851号(商事法務研究會, 2007), 94쪽).

- 26) 영미에서는 일반화된 신탁선언(declaration of trust)에 의해 설정되는 자기신탁을 구신탁법이 채용하지 않았던 이유로는 ① 자기의 재산을 신탁재산으로 함으로써 채권자를 해할 위험이 있다는 점, ② 법률관계가 불명확해진다는 점, ③ 의무이행이 불완전해지기 쉽다는 점 등이 지적되고 있다(四宮和夫, 信託法(新版)(有斐閣, 1989), 84쪽). 특히 자기신탁을 인정하게 되면 채권자를 사해할 위험, 즉 채권자의 강제집행을 면탈하기 위한 은닉재산을 만들 수 있다는 것이다. 위탁자가 자기의 채권자에 대하여는 수익자를 위한 신탁재산이라는 이유로 그 집행을 피하면서, 채권자의 위험이 없어지면 자기의 재산이라고 주장할 수 있을 것이다. 더욱이 자기신탁은 위탁자와 수탁자가 동일인이기 때문에 타인을 끌어들이지 않고도 채권자 사해행위를 용이하게 할 수 있다(안성포, 앞의 논문(주22), 8쪽).

한정한 신탁을 말한다. 즉 수탁자가 당해 신탁의 모든 신탁재산책임부담 채무²⁷⁾에 대해 신탁재산으로서만 그 이행책임을 지는 신탁을 말한다(신탁법 제2조 제12항).

한정책임신탁은 전문적인 기술과 능력을 가진 인재를 수탁자로 널리 활용할 수 있도록 수탁자가 신탁재산뿐만 아니라 고유재산에 의해서도 이행책임을 지는 것을 원칙으로 하는 일반신탁²⁸⁾과는 달리, 수탁자의 이행책임을 범위를 신탁재산에 한정한 것이다. 이 한정책임신탁의 경우에는 수탁자는 결국 유한책임을 지게 되는 셈인데, 이는 수탁자와 거래한 상대방 보호와 직결되는 문제이므로 개정법에서는 신탁채권자의 보호를 위해 ① 책임재산이 신탁재산으로 한정된다는 사실 등에 관한 명시 의무(제219조) 및 한정책임신탁의 등기, ② 회계장부 및 대차대조표의 작성의무, ③ 제3자책임, ④ 신탁재산의 급부제한, ⑤ 한정책임신탁이라는 명칭사용의무화(제218조) 등의 조치를 취하고 있다.

한정책임신탁제도는 출자자·소유자의 유한책임성을 확보하면서 내부관계자간의 의사결정과정에 있어서는 유연성을 갖는 조직을 통해 사업영위나 투자를 하려는 수요에 부응하기 위해 창안된 것이고, 동제도의 도입으로 인하여 시장·기술동향의 변화를 신속하게 판단할 능력이 요구되는 사업(파이롯사업, 기간을 한정한 사업, 프로젝트사업 등)이나 자산유동화사업에 유용하게 이용될 수 있으며, 능력·기술력을 가진 자가 수탁자로서 수익자의 지시 등을 받지 않고 수익을 창출하는 도구로서도 활용도가 클 것으로 보고 있다.²⁹⁾

27) 신탁재산책임부담채무란 수탁자가 신탁재산에 속하는 재산으로써 이행할 책임을 지는 채무를 말한다(신탁법 제2조 제9항).

28) 구신탁법에서 책임재산한정특약이 없는 신탁채무가 그것이고, 이때에는 수탁자가 무한책임을 진다.

29) 특히 수탁자에 대한 채권자보호·책임재산충실을 위한 조치 등이 제대로 정비되면 주식회사나 유한책임사업조합 등과 비교해도 사업조직형태로서 결코 손색이 없다는 것이다(新井誠, 앞의 책(주2), 386쪽).

3.2. 사업신탁

사업신탁이란 일정한 사업수행을 목적으로 하는 신탁을 말한다. 즉 유기적 일체로서 운영되는 사업 그 자체를 신탁의 대상으로 하는 신탁을 말하는데, 여기서 말하는 사업이란 회사법·상법에 규정된 사업(영업), 즉 일정한 영업목적을 위해 조직화된 유기적 일체로서 기능하는 재산을 말한다. 이 재산은 영업권이나 영업용재산 등의 적극재산과 채무 등의 소극재산 그리고 종업원 등의 고용관계 등의 사실관계도 모두 포함하는 개념이다.

개정 전에는 이러한 유기적 일체로서의 사업이나 사업경영권은 재산에 해당하지 않고 따라서 신탁의 대상으로 할 수 없다고 보는 것이 일반적이었지만, 개정법에서는 위탁자가 신탁설정 전에 부담한 채무일지라도 “신탁재산에 속하는 재산으로써 그 이행책임을 지는 채무”(신탁재산 책임부담채무)로 하는 신탁행위의 정함이 있으면 신탁재산으로써 수탁할 수 있도록 하였다(제21조 제1항 3호). 그 결과 위탁자가 부담하는 채무를 수탁자가 신탁채무로서 인수하는 것이 가능하게 됨으로써 적극재산과 소극재산으로 이루어진 사업을 신탁재산으로 하는 사업신탁의 설정이 가능하게 된 것이다.

사업신탁은 사업자체를 신탁재산으로 하는 것으로서 특정사업부분의 분할 등에 활용이 기대되고, 특히 개정신탁법에 의해 새로이 도입된 한정책임신탁이나 수익증권발행신탁, 자기신탁과 조합하면 그 활용도는 매우 클 것으로 기대되고 있다. 예컨대 사업신탁을 한정책임신탁으로 설정하면 기업은 위탁자가 출자한 사업가치 이상의 사업리스크는 지지 않고 사업수행에 따라 수탁자에게 발행하는 채무나 손실에 관해서도 책임재산을 신탁재산으로 한정할 수 있다. 그 결과 기업은 사업리스크가 본체에 파급되는 것을 차단하면서 사업을 운영할 수 있게 된다.

사업신탁은 신탁을 사업수행의 도구로서 사용하는 것이고 그 운영형

태는 법인에 유사한 점이 많다. 그리하여 개정법에서는 사업신탁에 대해 복수수익자의 의사결정이나 권리행사에 다수결제제도나 수익자집회제도를 적용하고(제106조 이하), 수탁자의 장부작성의무에 대차대조표·손익계산서를 추가하고(제37조), 신탁의 청산(제175조 이하)이나 파산제도 등을 적용하고 있다.

3.3. 수익증권발행신탁

개정법에서는 신탁행위로 수익증권을 발행하는 취지를 정할 수 있다(제185조 제1항). 이 규정에 기하여 수익증권이 발행된 신탁을 수익증권 발행신탁이라고 하는데(동조 제3항), 이는 수익권에 대해 증권을 발행할 수 있도록 함으로써 수익권의 유동성을 제고하기 위한 것이다.

구신탁법에서는 수익권의 유가증권화에 관해 규정이 없었기 때문에 수익권을 유가증권화 할 수 있는지에 대해 학설의 대립이 있었고 법률의 규정 또는 관습법이 존재하는 경우에만 권리의 유가증권화가 가능하다는 유력설로 인하여 실무에서는 신탁의 수익권은 증권화 할 수 없는 것으로 봐 왔는데, 개정법에서는 이를 입법적으로 해결한 것이다. 개정법에서는 수익증권의 발행에서부터 양도, 권리행사에 이르기까지 상세한 규정을 두고 있다(제185조 이하 참조).

3.4. 목적신탁

목적신탁이란 수익자에 관한 정함이 없는 신탁으로서 공익신탁 이외의 신탁을 말한다. 즉 위탁자의 신탁목적을 달성하기 위해 설정된 신탁으로 수익자가 특정되어 있지 않다.

구신탁법에서는 공익신탁에 한해 수익자에 관한 정함이 없는 신탁을 인정하였는데, 개정법에서는 그 문호를 개방한 것이다.

목적신탁은 신탁계약과 유언에 의해서만 설정할 수 있고 신탁선언에 의해서는 설정할 수 없다. 신탁선언에 의해 설정하는 경우에는 위탁자가

동시에 수탁자이므로 위탁자에 의한 수탁자의 감시·감독이 불가능하고, 그 만큼 악용의 소지가 있기 때문이다. 목적신탁의 존속기간은 20년을 초과할 수 없는데(제259조), 영구히 재산처분을 금지하여 그 수익만을 수익자에게 주는 신탁, 즉 영구관리신탁의 경우는 물자의 유통을 저해하고 국민경제상의 이익에 반하는 것으로 보기 때문이다.³⁰⁾

개정법에서는 남용적 이용을 방지한다는 측면에서 목적신탁에 관해 경과규정을 두고 있다. 즉 목적신탁은 학술, 기예, 자선, 종교, 제사 기타 공익을 목적으로 하는 것을 제외하고는 별도로 법률에서 정하는 날까지는 정령에서 정하는 법인 이외의 자는 수탁자가 될 수 없는 것으로 하고 있다(부칙 제3항). 2007년 7월 4일 공포된 정령에 의하면 목적신탁의 수탁자가 될 수 있는 법인은 국가, 지방공공단체 등으로 제한하고 있다.

목적신탁의 활용방법과 관련해서 (i) 실질적 수급자가 권리능력이 없는 경우로서는 ① 애완동물을 사육하는 것을 목적으로 하는 신탁, ② 자신의 주거를 사후에 기념관으로 관리하는 것을 목적으로 하는 신탁, (ii) 공익이라고까지는 할 수 없지만 특정목적에 위해 활용하는 경우로서는 사회발전이나 기업발전에 공적이 있는 사람에게 장려금을 주는 것을 목적으로 하는 신탁 등을 생각할 수 있을 것이다.³¹⁾

4. 수탁자의무에 관한 규정의 합리화

4.1. 충실의무의 합리화

개정법에서는 충실의무와 관련하여 중요한 개정이 있었다. 충실의무에 관한 일반규정의 신설, 이익상충행위로서 금지대상행위의 범위 확대와 예외의 법정, 충실의무위반의 효과의 명문화 등(제30조 내지 제32조,

30) 新井誠, 앞의 책(주2), 406쪽.

31) 新井誠, 위의 책(주2), 407쪽, 高橋賢司, “目的信託”, 新しい信託法の理論と実務 第126号(金融・商事判例増刊, 2007), 191쪽.

제40조 제3항)이 그것이다. 충실의무에 관해 구신탁법의 좁고 경직적이었던 내용을 개정법에서는 넓고 상세하게 그러면서도 유연하게 개선하기 위한 것이다.

4.1.1. 충실의무에 관한 일반규정의 신설

신탁은 위탁자·수익자의 수탁자에 대한 신뢰관계를 본질로 하는 제도이다. 따라서 수탁자는 이러한 신뢰에 대해 수익자를 위해 충실하게 신탁사무를 처리하여야 한다(제30조). 구신탁법에서는 충실의무에 관한 일반규정이 없었으나 수탁자의 의무 중 가장 중요한 것이 충실의무라는 점을 고려하여 일반규정을 둔 것이다.

4.1.2. 이익상충행위 금지규정의 합리화

구신탁법에서는 수탁자가 ① 신탁재산에 속하는 재산을 자신의 고유재산에 귀속시키는 것과 ② 신탁재산에 속하는 재산에 대해 권리를 취득하는 것을 금지하였다(구법 제22조 제1항). 그러나 수익자의 이익을 침해할 염려가 있는 수탁자의 이익상충행위는 이 2가지에 국한되지 않으므로 개정법에서는 금지대상행위의 범위를 확대하였다. 즉 ㉠ 고유재산에 속하는 재산을 신탁재산에 귀속시키는 것(제31조 제1항 1호), ㉡ 신탁재산에 속하는 재산을 다른 신탁재산에 귀속시키는 것(신탁재산간 거래, 동조항 2호), ㉢ 제3자와의 사이에서 신탁재산을 위해 하는 행위로서 수탁자가 당해 제3자의 대리인이 되어 법률행위를 하는 것(쌍방대리, 동조항 3호), ㉣ 수탁자가 제3간에 신탁재산을 위해 하는 행위로서 수탁자·그 이해관계인과 수익자의 이익이 상반되는 것(간접거래, 동조항 4호) 등을 금지대상으로 추가하였다.

수탁자의 이행상충행위에 대해 개정법은 원칙적으로 금지하지만, 신탁행위에 정함이 있거나 수익자가 동의한 경우, 실질적으로 수익자를 해하지 않은 경우에는 예외적으로 이익상충거래를 허용하고 있다(제31조 제2항).

4.1.3. 경합행위제한에 관한 규정 신설

수탁자는 신탁사무로서 할 수 있는 행위를 자기의 고유재산이나 이해관계인의 계산으로 하여서는 아니된다(제32조 제1항). 이는 이사의 경업거제금지와 같은 취지의 것으로서 경합행위인지는 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

4.1.4. 충실의무위반행위의 효과에 관한 규정의 신설

충실의무위반행위는 원칙적으로 무효이고(제31조 제4항), 제3자가 등장한 경우에는 수탁자가 금지되는 이익상충행위를 한 것에 관해 당해 제3자가 악의 또는 중과실이 있었던 때에 한해 수익자에 대해 당해 수탁자와 제3자간의 행위의 취소를 인정하고 있다(동조 제6항, 제7항). 수탁자가 경합행위금지에 위반한 때에는 수익자는 수탁자의 고유재산에 귀속한 행위를 신탁재산에 귀속한 것으로 간주할 수 있다(개입권의 행사, 제32조 제4항). 그리고 충실의무위반행위에 의해 수탁자 또는 그 이해관계인이 이익을 얻은 경우에는 수탁자는 그 이익액과 동액의 손실을 신탁재산에 발생시킨 것으로 추정하고(제40조 제3항), 수탁자가 신탁재산에 손실이 발생하지 않았음을 입증하지 못하면 책임을 면할 수 없도록 하고 있다.

4.2. 자기집행의무

신탁은 수탁자에 대한 신뢰를 바탕으로 하는 제도이므로 신탁사무는 수탁자가 직접 처리함이 원칙이다(자기집행의무). 따라서 구신탁법에서는 신탁사무의 외부위탁은 원칙적으로 금지되고, 예외적으로 신탁행위의 정함이 있는 경우와 부득이한 사정이 있는 경우에 한해 신탁사무의 처리를 제3자에게 위탁할 수 있었다(구신탁법 제26조 제1항). 그러나 고도로 분업화와 전문화된 현대사회에서 수탁자가 신탁업무의 전부를 혼자서 처리하여야 한다는 것은 비현실적일 뿐만 아니라 수익자의 이익

에도 부합하지 않는다.

그리하여 개정법에서는 다음의 경우에는 신탁사무의 외부위탁을 인정하고 있다. 즉 (i) 신탁계약에 신탁사무를 제3자에게 위탁하는 취지의 정함이 있을 때, (ii) 신탁계약에 신탁사무의 제3자 위탁을 허용하는 취지의 정함이 없는 경우에는 신탁사무를 제3자에게 위탁하는 것이 신탁의 목적에 비추어 상당하다고 인정될 때, (iii) 신탁계약에서 신탁사무의 제3자 위탁을 금지하는 취지의 정함이 있을 경우에도 신탁사무의 제3자 위탁이 신탁목적에 비추어 부득이 할 때에는 수탁자는 신탁사무의 제3자에게 위탁할 수 있다(제28조).

수탁자가 제3자에게 신탁사무를 위탁할 경우에는 신탁의 목적에 비추어 적절한 자에게 위탁하여야 하고(제35조 제1항), 위탁한 제3자에 대해 신탁목적의 달성을 위해 필요하고 적절한 감독을 하여야 한다(제35조 제2항). 이러한 선임·감독의무에 위반하여 신탁재산에 손실 또는 변경이 발생한 경우에는 수탁자는 손실보전 등의 책임을 진다(제40조 제1항). 특히 신탁의 목적에 비추어 상당하지 않음에도 불구하고 신탁사무를 제3자에게 위탁하여 신탁재산에 손실·변경이 발생한 때에는 수탁자는 3자위탁을 하지 않았더라도 이러한 손해 등이 발생하였을 것이라는 것을 입증하지 못하는 한 손해보전 등의 책임을 면할 수 없다(동조 제2항).

4.3. 분별관리의무

수탁자는 신탁재산에 속하는 재산과 고유재산 및 다른 신탁의 신탁재산에 속하는 재산을 분별하여 관리하여야 한다(제32조 제1항 본문).

구신탁법에서도 수탁자의 분별관리의무에 관한 규정을 두고 있었지만 개정법에서는 분별관리방법에 관해 신탁행위에 별도의 정함이 있는 때는 그것에 따르도록 하면서 특히 재산구분에 따른 분별관리방법에 관해 명문화하고 있다.

즉 (i) 등기·등록을 하지 않으면 권리의 득실 및 변경을 제3자에게 대항할 수 없는 재산의 경우에는 신탁의 등기 등을 함으로써 분별하여 관리하는 것으로 인정하고 있으며, (ii) 금전을 제외한 동산의 경우에는 신탁재산에 속하는 재산과 고유재산 및 다른 신탁의 신탁재산에 속하는 재산을 “외형상 구분할 수 있는 상태로 보관”함으로써 분별해서 보관하는 것으로 하고 있다. 개개의 동산에는 식별을 위한 표식 등이 붙어 있지 않더라도 보관장소 및 장부상의 기재에 의해 그 동산이 어느 신탁 재산에 속하는지를 특정할 수 있을 때는 “외형상 구별할 수 있는 상태로 보관”으로 평가할 수 있다. 그리고 (iii) 금전 기타 (ii)의 재산 이외의 재산에 관해서는 장부에 의해 그 계산을 분명히 함으로써 분별하여 보관한 것으로 하고 있다.

4.4. 공평의무 등

그 외에도 개정법에서는 수익자가 2인 이상 있는 신탁의 경우 수탁자는 수익자를 위해 공평하게 그 직무를 수행하도록 의무화하는 규정을 신설하였고(공평의무, 제33조), 구신탁법상의 장부 및 재산목록작성의 무에 관해서도 수익자에 대한 정보공시의 합리화 내지는 실효화라는 측면에서 개정을 하였다.

즉 신탁재산에 관한 정보를 정기적으로 수익자에게 보고할 의무를 신설하는 외에(제37조 제3항), 신탁재산별로 재산상황공시서류를 작성하도록 의무화하고(동조 제2항), 신탁에 관한 서류에 관해 보존을 의무화하였다(동조 제4항). 그리고 수익자등에 의한 남용적인 서류열람을 방지하기 위하여 서류의 열람청구 등을 일정한 요건하에 수탁자가 거부할 수 있도록 하였다(제38조 제2항).

그리고 수익자 등이 복수인 신탁의 경우에는 그 권리행사에 즈음하여 수익자의 성명, 주소 등을 알 필요가 있다. 그래서 개정법에서는 수익자는 수탁자에 대해 다른 수익자의 성명 등의 공시를 청구할 수 있는 권리

를 갖는 것으로 하고(제39조 제1항), 다만 남용을 방지하기 위하여 수탁자가 공시청구를 거부할 수 있는 사유를 명정하였다(동조 제2항).³²⁾

V. 집단투자기구와의 관계

1. 신탁법과 투신법의 차이

일본의 경우 투자신탁(이른바 계약형투자신탁) 및 투자법인(회사형 투자신탁)에 대해서는 ‘투자신탁 및 투자법인에 관한 법률’(이하 투신법)에서 규정하고 있으며, 일반적으로 증권투자에는 투자신탁제도가, 부동산투자에는 투자법인제도가 이용되는 경향이 있다.

투자신탁제도는 신탁재산을 위탁자의 지시에 따라 수탁자가 운용하는 ‘위탁자지시형투자신탁’과 위탁자의 지시에 의하지 않고 수탁자가 운용하는 ‘위탁자비지시형투자신탁’이 있는데, 2006년 신탁법의 개정은 투자신탁과 투자법인제도 중 특히 투자신탁제도에 큰 영향을 미쳤다.

다만 신탁법은 ① 위탁자, 수탁자 및 수익자간의 기본적인 법률관계를 규율함과 동시에 ② 신탁양도된 재산(신탁재산)을 관리·운용하는 수탁자가 권한을 남용하지 않도록 하는 것에 규제의 초점을 맞추고 있는데 반해, 투신법은 신탁 혹은 투자법인이라는 도구를 사용하여 다수의 투자자가 출연한 재산을, 투자에 관해 전문적인 지식을 가진 투자전문가가 수익을 목적으로 운영하고 그 운용수익을 수익자인 투자자에게 배분

32) 수탁자와 관련한 주요개정으로서 그 외에도 여러 가지가 있으나 그 중의 하나는 수탁자의 수익자 지위를 겸하는 것을 인정한 것이다. 즉 위탁자의 자금조달을 용이하게 하고 신탁의 운용실적을 본 후에 수익권을 판매하고자 하는 경우라면 수탁자가 일단 수익권의 전부를 고유재산으로 구입할 수 있도록 할 필요가 있다. 개정법에서는 이러한 수요를 고려하여 수탁자는 1년 이내에 한해 수익자의 지위를 겸할 수 있도록 하였다(신탁법 제8조, 제163조 2호).

하는 스킴을 설정함에 있어서 핵심적인 역할 수행하는 자, 즉 위탁자지시형투자신탁의 경우에는 위탁자인 투자신탁위탁업자, 위탁자비지시형인 경우에는 수탁자인 신탁회사 등을 규제하는 하는 것에 초점을 맞추고 있다. 신탁법과 투신법은 이처럼 입법취지를 달리하기 때문에 2006년 신탁법 개정에 의해 변경된 내용은 일정 부분 수정된 형태로 투신법에 반영되고 있다.³³⁾

2. 투신법 개정의 주요 내용

2.1. 투자신탁약관변경 및 투자신탁계약해약시의 수익자서면결의제도 도입

전형적인 신탁과는 달리 투자신탁의 경우에는 다수의 수익자가 있는 것이 일반적이다. 따라서 수익자 모두로부터 신탁약관의 변경에 관해 동의를 얻는다는 것은 현실적으로 어렵기 때문에 투자신탁약관에 수익자의 동의 없이 위탁자와 수탁자간의 합의로 신탁약관의 변경을 가능하게 하는 규정을 두는 것이 일반적이다.

그런데 수익자에게 중대한 영향을 미치는 사항에 대해서까지 위탁자와 수탁자간의 합의에 의해 자유롭게 변경할 수 있도록 하면 수익자의 이익이 부당하게 침해될 우려가 있기 때문에 구투신법에서는 투자신탁약관의 중요한 사항에 관해 변경하려고 하는 경우에는 위탁자지시형의 경우에는 위탁자인 투자신탁위탁업자, 위탁자비지시형의 경우에는 수탁자인 신탁회사 등이 미리 ① 변경내용의 공고 및 알고 있는 수익자에 대해서는 서면교부를 하고, ② 약관변경에 반대하는 수익자에 대해 1개월 이상의 이의신청기간을 두어, ③ 이의를 제기한 수익자의 수익권의

33) 이하의 부분은 주로 伊東啓/菅原史, “投信法と信託”, 新しい信託法の理論と実務 第12号(金融・商事判例増刊, 2007), 134-138쪽을 참조하였다.

좌수가 수익권의 총좌수의 2분의1을 넘을 때에는 신탁약관의 변경을 불허하였다(구투신법 제30조, 제49조의11).

그러나 개정법에서는 이러한 이의신청제도는 폐지하고 그 대신에 서면결의제도를 도입하였다(개정투신법 제17조, 제49조의11). 즉 신탁약관의 변경내용이 중요한 것으로서 내각부령에서 정하는 것인 경우에는 ① 결의일의 2주전까지 알고 있는 수익자에 대해 서면결의를 하는 것을 서면결의일 및 변경내용 등을 기재한 서면으로 통지를 하고(제17조 제2항·제4항), ② 서면결의일 및 변경내용 등에 관해 의결권을 행사할 수 있는 수익자의 반수 이상과 당해수익자의 의결권의 3분의2 이상에 해당하는 다수로써 서면결의를 한 경우에 한해 신탁약관의 변경을 가능하게 하였다(제17조 제8항, 제49조의11). 반대수익자의 매수청구권은 서면결의에서 반대한 수익자에 대해 인정되는 형태가 되고, 이 경우 개정신탁법상의 신탁의 중요한 변경 등의 경우에 인정되는 수익권취득청구의 규정 중 일부가 준용된다(제17조 9항, 제49조의11). 물론 신탁약관변경의 경우 그 내용의 중요성에 관계없이 사전에 총리대신에게 변경내용 및 그 취지를 신고하여야 하는 것(신탁약관변경에 관한 사전신고제도)은 개정투신법에서도 변함이 없다(제29조 1호, 제49조의11).

투자신탁위탁업자에 의한 투자신탁계약의 해지의 경우에도 위의 중요한 약관변경절차가 준용되며, 그 예외에 관해서는 내각부령에서 정하고 있다(제32조). 해지에 관한 사전신고제도도 개정투신법에서는 그대로 적용된다(제31조, 제32조).

그리고 개정투신법상의 서면결의와 관련하여 개정신탁법상의 수익자집회의 다수결제도에 관한 규정이 다수 준용되고 있는데(동법 제30조 제9항, 제49조의11),³⁴⁾ 개정신탁법과는 달리 알고 있는 수익자가 의결권

34) 2006년 개정신탁법에서는 복수의 수익자에 의한 통일적인 의사결정절차로서 수익자집회에 의한 다수결제도가 도입되었다. 다만 이는 원칙적으로 신탁행위에 수익자집회는 다수결에 의한다는 정함이 있는 경우에 적용되는 제도이다(동법 제105조 제2항).

을 행사하지 않는 때는 당해수익자는 서면결의에 찬성한 것으로 간주하는 규정을 투자신탁약관에 둘 수 있도록 하였다(간주찬성제도, 제30조 제7항, 제49조의11).

2.2. 수익권원부제도의 신설

구투신법에서는 위탁자도 수탁자도 수익권원부의 작성의무가 없었다. 수익자의 주소 등은 특히 공모투자신탁의 경우에는 위탁자나 수탁자 중 그 누구도 파악하고 있지 않고, 알고 있는 수익자에 대한 서면교부(구투신법 30조 1항등)도 수익자가 증권구좌를 개설한 증권회사나 은행 등의 판매회사를 경유하여 이루어지고 있었다.

그러나 개정투신법에서는 위탁자에게 각 수익권에 관련된 수익채권의 내용 및 수익자³⁵⁾의 성명 또는 명칭, 주소 등의 정보를 기재한 수익권원부를 작성할 의무를 부과하였다(제5조 제7항, 개정신탁법 제186조).

2.3. 신탁병합제도의 도입

신탁병합제도란 2006년 개정신탁법에서 도입한 것으로서 수탁자를 동일한 자로 하는 2이상의 신탁재산의 전부를 하나의 새로운 신탁의 신탁재산으로 통합하는 것을 말한다(제2조 제10항). 예를 들면 회사의 합병 등에 의해 각각 별개이었던 연금신탁을 하나로 통합하는 경우가 그것이다.³⁶⁾

개정투신법상의 서면결의에 관해 개정신탁법상의 수익자집회의 다수결제도에 관한 규정이 다수 준용되기는 하지만 수익자집회를 개최하는 것 자체는 요구되지 않는다. 또한 투자신탁은 개정신탁법상의 “수익증권발행신탁”에 해당하지 않기 때문에 투자신탁에는 수익증권발행신탁에 관한 규정의 적용도 없으며, 그 결과 신탁약관 중에 수익자집회에 대해 다수결에 의한다는 정함이 있는 것으로 간주되는 것도 아니다.

35) 무기명수익권(무기명식 수익증권이 발행되고 있는 수익권(개정신탁법 제100조 제3항))의 수익자는 제외(개정투신법 제5조 제7항, 개정신탁법 제186조 3호).

36) 寺本昌弘의, “新信託法の解説(4)”, NBL No. 853号(商事法務研究會, 2007), 24쪽.

이 신탁병합제도를 투자신탁에서도 인정하였다.³⁷⁾ 복수의 투자신탁을 병합하는 경우에는 개정신탁법상의 절차에 더하여 위의 (1)에서 설명한 신탁약관의 중대한 변경의 경우에 준하여 서면결의를 거칠 필요가 있고(제30조, 제49조의11), 병합에 반대한 수익자에게는 수익권매수청구권이 인정된다(제30조의2, 제49조의11). 또한 사전신고도 필요하다(제29조 2호, 제49조의11).

투자신탁병합제도의 도입으로 인하여 규모가 작은 투자신탁, 특히 운용자산의 감소에 의해 본래 예정한 운용이 곤란하게 된 투자신탁을 병합하여 신탁재산을 증가시킴으로써 운용의 효율성을 높일 수 있을 것으로 기대되고 있다.³⁸⁾

2.4. 수익권의 양도, 질권설정 등에 관한 취급

개정투신법은 기명식 수익증권이 발행된 투자신탁의 수익권에 관해 ① 수익증권을 교부하지 않으면 양도의 효력이 발생하지 않고(제5조 제7항, 개정신탁법 제194조), ② 수익증권의 양도에 관해서는 수익권원부에 수익권을 취득한 자의 성명 등을 기재 또는 등록하지 않는 한 위탁자 또는 수탁자에 대항할 수 없도록 하였다(개정투신법 제5조 제7항, 개정신탁법 제195조 제1항).

또한 개정투신법은 발행된 수익증권이 기명식인지 무기명식인지를 불문하고, ① 수익증권의 점유자는 당해수익증권에 관한 수익권을 적법하게 갖는 것으로 추정함과 동시에 수익증권점유자로부터의 선의취득제도를 정하고(제5조 제7항, 개정신탁법 제196조), ② 수익권의 입질에 대해서는 당해수익권에 관한 수익증권을 교부하여야만 효력이 발생하는 것으로 함과 동시에 점유를 위탁자, 수탁자 및 제3자에 대한 대항요건으로 하였다(제5조 제7항, 개정신탁법 제199조, 제200조 제1항).

37) 개정투신법 제5조의3 제3항은 개정신탁법 제6장 2절의 적용을 배제하고 있지 않다.

38) 伊東啓/菅原史, 앞의 논문(주33), 138쪽.

3. 개정신탁법상의 제도 중 투신법에서 도입하지 않은 제도

3.1. 자기신탁제도

일본에서 인정하고 있는 투자신탁, 즉 위탁자지시형투자신탁과 위탁자비지시형투자신탁은 공히 위탁자와 수탁자간에 신탁계약이 체결되는 것을 전제로 하고 있다. 이 점을 고려하여, 위탁자의 신탁선언에 의해 위탁자가 동시에 수탁자가 되는 자기신탁은 개정투신법에서는 도입하지 않았다.

3.2. 한정책임신탁제도

투자신탁에서는 한정책임신탁제도를 이용할 수 없다. ① 투자신탁에서는 원칙적으로 금전신탁밖에 인정되지 않고(개정투신법 제5조의3 제1항), 위탁자의 채무를 신탁을 통해 인수한다는 것은 생각하기 어려우며, ② 회사를 대체하는 수단으로서 신탁을 활용하여 사업을 행하는 이른바 사업신탁의 경우와는 달리 투자신탁에서는 기본적으로 특정자산의 매매가 행해질 뿐이고 신탁재산으로써 변제하는 것이 불가능한 채무를 수탁자가 부담하는 것은 실무상 상정하기 어렵기 때문이다.

3.3. 신탁분할제도

신탁분할제도는 2006년 신탁법의 개정에 의해 새로이 도입한 제도로서 ① 흡수신탁분할 또는 ② 신규신탁분할을 말한다. ① 흡수신탁분할은 어떤 신탁의 신탁재산의 일부를 수탁자를 동일인으로 하는 다른 신탁의 신탁재산으로서 이전하는 것을 말하고, ② 신규신탁분할은 어떤 신탁의 신탁재산의 일부를 수탁자를 동일인으로 하는 새로운 신탁의 신탁재산으로 이전하는 것을 뜻한다(제2조 제11항). 예를 들면 기업재편에 수반하여 일방의 연금신탁을 분할하여 다른 연금신탁으로 통합하는 경우 등에 유용하게 이용될 수 있다.³⁹⁾ 그러나 이 신탁분할제도는 투자신탁

에서는 도입하지 않았다. 투자신탁에서 신탁재산을 분리하여 운용자산을 감소시킬 필요성은 현실적으로 크지 않다고 보았기 때문이다.

Ⅵ. 결론

신탁제도는 현재 다양한 형태로 활용되고 있다. 자본시장법에 의해 신탁업 인가를 받은 자(신탁업자)가 영위하는 부동산신탁이나 금전신탁, 집합투자업 인가를 받은 업자(집합투자업자)가 설정·운영하는 투자신탁은 물론이고, 자산유동화법률에 기하여 유동화자산을 신탁형으로 운영하거나 근로자퇴직급여보장법에 기하여 퇴직연금을 신탁형으로 설정하는 경우에도 모두 신탁제도가 활용된다. 그 외에도 지적재산권의 분야나 특허권 분야에서도 저작권이나 특허권의 관리방식으로 신탁제도가 활용되고 있다.

이처럼 우리나라에서도 이미 많은 분야에서 신탁제도가 활용되고 있지만 그것은 어디까지나 영리목적으로 운영되는 이른바 “상사신탁”이 대부분이고, 유언신탁 등의 비영리목적의 민사신탁은 그 예가 아주 드물다. 이는 애초부터 신탁의 재산관리기능보다는 금융기능을 중시한 일본의 영향을 받은 바가 크다.

시대의 변화와 함께 신탁에 대한 수요도 다양화되고 있으나 우리나라 신탁법의 경우 1961년 동법 제정된 이래 지금까지 실질적인 개정이 한 번도 이루어지지 않음으로써 실무의 수요를 제대로 반영하고 있다는 지적이 끊이지 않고 있다. 다행히 법무부는 이러한 현실을 고려하여 2009년 1월 신탁법개정위원회를 구성하여 신탁법 개정작업을 의욕적으로 추진하고 있는데, 본고에서 소개한 일본의 신탁제도가 조금이나마

39) 寺本昌弘, 앞의 논문(주36), 24쪽.

도움이 되길 바라는 바이다.

(투고일 2009년 6월 30일, 심사일 2009년 7월 10일, 게재확정일 2009년 7월 14일)

주제어 : 일본신탁업법, 일본신탁법, 집단투자기구, 신탁법개정, 임의법규화, 수익자의 권리보호, 신탁종류의 다양화

참고문헌

1. 단행본

江頭憲治郎, 商取引法 第4版, 弘文堂, 2005.

四宮和夫, 信託法(新版), 有斐閣, 1989.

三菱信託銀行信託研究会, 信託の法務と実務 4訂版, 2004.

神田秀樹, 일본신탁법 개정과 국내시사점 세미나, 2009. 6. 26.

新井誠, 信託法, 有斐閣, 2008.

2. 논문

권재열, “일본의 2004년 개정신탁업법에 관한 소고”, 증권법연구 제8권 제1호, 한국증권법학회, 2007.

안성포, “신탁제도의 발전을 위한 입법과제-집단신탁을 중심으로-”, 비교사법 제14권 3호, 한국비교사법학회, 2007.

高橋賢司, “目的信託”, 新しい信託法の理論と実務 第1261号, 金融・商事判例増刊, 2007.

道垣内弘人, “信託法改正と実務”, ジュリスト 第1322号, 有斐閣, 2006.

寺本昌廣, “新信託法の解説(2)”, NBL No. 851号, 商事法務研究會, 2007.

寺本昌弘, “新信託法の解説(4)”, NBL No. 853号, 商事法務研究會, 2007.

伊東啓/菅原史, “投信法と信託”, 新しい信託法の理論と実務 第1261号, 金融・商事判例増刊, 2007.

The New Japanese Trust Law: Comparisons with Korean

Jong-Ho Kwon*

In 2006, the trust law in Japan was modernised in both and substance. The new Trust Act of 2006 was enacted to improve the old Trust Act, which had remained basically unchanged since its codification at 1922. Some of the provisions in the new Trust Act simply restate the rules in the old Trust Act in modern Japanese language; many orders have changed the previous rules; others have clarified the issues disputed under the old Trust Act.

The purpose of this paper is to describe and analyse the major changes made by the new Trust Act. The reform of trust law was taken up by the Ministry of Justice in order to promote development of trust industry by accommodating a variety of need on trust. The features of the new Trust Act are able to summarize deregulation, strengthen of beneficiary protection and diversification of trust.

The analysis proceeds as follows. First, the history and background of the reform are briefly described(Ⅱ). Then new provisions in the new Trust Act are introduced(Ⅲ), followed by the examination of the provisions to address the problems that arose from the practice(Ⅳ). and a concise conclusion will follow.

* Professor, Law School, Konkuk University

Key Words : New Japanese Trust Law, Trust Act, Trust Business Act,
deregulation, strengthen of beneficiary protection,
diversification of trust.