

개정 신탁법의 시행과 기업의 활용 방안



강 신 섭 대표변호사
법무법인 세종

1. 신탁법의 개정과 개정 신탁법의 주요 내용

신탁법이 1961년 12월 30일, 법률 제900호로 제정·공포된 이후 실질적 내용의 개정 없이 50여년 동안 그대로 시행되어 왔습니다. 그 동안 우리 경제는 양적으로는 물론 질적으로도 비약적인 성장을 거듭하여 왔음에도 불구하고, 신탁법은 변화된 경제현실과 시장의 수요를 따라가지 못하고 있다는 비판을 받고 있었습니다. 그런데 이번에 우리의 변화된 경제현실과 시장의 수요를 반영하고, 신탁제도에 관한 세계적 추세(Global Trend)에 맞추어 신탁법을 전면 개정하여 2012년 7월 26일부터 시행하기에 이르렀습니다.

개정 신탁법¹⁾은, 신탁대상의 영업신탁, 담보권 신탁으로 확대(\$2), 자기신탁의 허용(\$3), 유언대용신탁 및 수익자 연속신탁의 도입(\$50 ~ \$60), 수익자 집회 관련 규정의 신설(\$71 ~ \$74), 수익증권 발행신탁의 도입(\$78 ~ \$86), 신탁사채 발행의 허용(\$87), 유한책임신탁의 도입(\$114 ~ \$139) 등을 새롭게 제도화하고 있습니다. 신탁법이 마련한 위와 같은 제도는 금전관련 신탁에 관하여 기존에 시행되고 있는 제도를 이번 기회에 신탁의 기본법인 신탁법에 수용하게 된 것도 많이 있습니다.

우리 시장에서 신탁제도가 사업적으로 활용되고 있는 분야는 금전관련 신탁과 부동산관련 신탁이라고 할 수 있습니다. 그런데 신탁법은 금전관련 신탁을 규율하는 내용이 주류를 이루고 있고, 부동산관련 신탁을 규율할 수 있는 내용이 상대적으로 적어 부동산 신탁 시장의 현실을 제대로 반영하고 있지 못하다는 비판이 있습니다. 더욱이 금전관련 신탁은 대부분 이미 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률²⁾」이 적용되고 있어, 신탁법에 개정된 내용이 실질적으로 신탁 시장 수요와 현실을 충족하지 못한다는 비판도 있는 실정입니다. 신탁법을 개정할 다음 기회에 이러한 시장의 비판을 수용하여, 보다 효율적인 신탁법이 마련되기를 기대하여 봅니다.

1) 이하 2012. 7. 26.자로 시행된 개정 신탁법을 단순히 '신탁법'이라고 하고, 개정전 신탁법은 '개정전 신탁법'이라고 지칭하겠습니다.

2) 이하 '자본시장법'이라고 줄여 씁니다.

2. 자본시장법의 신탁업 관련 규정의 성격

자본시장법은 신탁을 영업으로 하는 행위를 신탁업이라고 정의하고 있고(제6조 제8항), 이익을 얻을 목적으로 계속적이거나 반복적으로 신탁업을 행하는 행위를 금융투자업의 하나로 규정하고 있습니다(제6조 제1항 제8호). 따라서, 신탁업을 계속적이거나 또는 반복적으로 하고자 하는 금융투자업자³⁾로서 자본시장법의 규율과 적용을 받게 됩니다. 자본시장법은 특히 제102조부터 제117조까지 신탁업자의 영업행위에 관한 규칙을 두고 있습니다. 이러한 자본시장법의 규정은 신탁업자에 대한 규제로서의 성질을 가지는 행정규제법의 성질을 가지는 내용이 있고, 신탁업자의 영업행위에 관한 실체법적 성질을 가지는 조문(예 : 제102조, 제104조 제1항, 제106조 제4호 등)도 있어 해석에 신중을 요합니다.

자본시장법이 신탁업자의 영업행위를 실체법적으로도 규율하는 내용이 있으므로, 그러한 범위에서 자본시장법의 신탁관련 규정은 신탁법의 특별법이라고 할 수 있습니다. 다만, 신탁법은 신탁의 기본법으로서 여전히 신탁업자의 신탁행위에 관하여도 보완적으로 적용되고 있음을 간과하여서는 안됩니다. 즉, 상법이 기업인의 상행위를 규율하고 있지만, 기업인의 상행위에도 재산법의 기본법인 민법이 여전히 보완적으로 적용되고 있음과 같은 이치입니다.

위에서 본 바와 같이 신탁업자는 주로 자본시장법의 규율을 받게 되므로, 아래에서는 신탁업자가 아닌 기업인이 신탁법의 개정된 내용에 따라 신탁제도를 활용할 수 있는 방안에 관하여 살펴보기로 합니다.

3. 신탁재산 범위의 확대

(영업신탁, 담보권 신탁의 활용, §2)

개정전 신탁법이 신탁의 대상을 '특정의 재산권'이라고 규정하고 있어서, 적극 재산외에 소극 재산이 신탁의 대상이 될 수 있는가에 관하여 논란이 있었습니다. 특히, 적극재산과 소극재산이 혼합된 영업신탁을 인정할 수 있는가에 관하여 논란이 있었는데, 신탁법은 이번 기회에 신탁의 대상을 '특정의 재산(영업이나 지적 재산권의 일부를 포함한다)'이라고 규정하여 이제는 기업인(위탁자)이 특정 사업(영업)을 수탁자에게 위탁하는 것도 가능하게 되었습니다. 물론, 이러한 영업신탁을 위하여는 수탁자의 영업에 관한 전문적 경험과 능력을 신뢰할 수 있어야 할 것입니다.

나아가 담보권 신탁을 활용할 수 있게 되었습니다. 개정전 신탁법에서는 담보목적으로 신탁을 이용하기 위하여는 소유권 자체를 수탁자에게 이전할 수밖에 없었으나, 이제는 위탁자가 소유권을 그대로 가진 상태에서 수탁자에게 담보권만을 설정하거나 이전하여 주는 방법으로 담보권 신탁을 활용할 수 있게 되었습니다. 따라서, 위탁자는 보다 편리하고 안전한 방법으로 부동산의 담보가치를 담보로 활용할 수 있게 되었습니다.

4. 자기신탁의 허용(§3)

개정전 신탁법에서는, 위탁자와 수탁자가 동일인이면 신탁재산의 독립성을 약용하여 채권자의 집행을 면탈하는 목적으로 약용할 우려가 있으므로 위탁자와 수탁자가 동일인인 자기신탁을 허용하지 않았습니다. 그러나 신탁법은 엄격한 요건(공정증서 작성, 신탁해지 권한의 사용 불가, 공익신탁목적 등)하에 자기신탁(신탁선언)을 인정하고 있습니다.

3) 신탁업을 영위하기 위하여는 자본시장법 제12조에 따라 금융위원회의 인가를 받아야 합니다.

이러한 자기신탁으로 SPC 설립을 할 필요 없이 기업이 스스로 위탁자 겸 수탁자가 되어 자기재산을 신탁재산으로 삼아 이를 유동화할 수 있는 길이 트이게 된 것입니다. 이러한 제도의 마련으로 기업은 수탁자에게 지급하는 수수료 등 비용을 절감할 수 있게 되었습니다.

5. 수익증권 발행 신탁(§78 ~ §86)

개정전 신탁법에서는 수익권을 유가증권으로 발행하는 것이 불허되어 있었습니다. 다만, 특별법에 따라 은행의 불특정금전신탁, 금전투자신탁, 유동화증권 등에 관하여서만 한정적으로 허용되고 있었습니다. 그런데 신탁법에서는 수익권의 양도성을 증대하고 거래비용을 감소하기 위하여, 신탁에 제한을 두지 아니하고 신탁행위로 수익증권을 발행하는 뜻을 정할 수 있도록 규정하고 있습니다. 이로써 위탁자는 수익권의 유동화를 통하여 대규모 자금을 조달할 수 있게 되었고, 투자자금을 조기에 회수할 수 있는 길을 확보하게 되었습니다.

6. 유한책임신탁(§114 ~ §139)

개정전 신탁법에서 수탁자는 신탁사무의 처리에 관하여 제3자에 대하여 고유재산으로 무한책임을 부담하였습니다. 이러한 이유로 수탁자가 거액의 대외적 책임을 질 위험이 있는 경우 신탁인수를 꺼리는 경우가 많았습니다. 신탁법에서는 수탁자의 이러한 책임을 완화하기 위하여 수탁자는 신탁재산만으로 대외적인 책임을 지고 수탁자의 고유재산으로 책임을 부담하지 않는 유한책임 신탁을 제도화하였습니다. 이로써 기업은 위험이 있는 사업도 수탁자에게 위탁할 수 있는 길이 트이게 되었습니다. 이러한 유한책임 신탁은 등기하여야만 효력이 발생하고, 반드시 '유한책임 신탁'이라고 명시하여야 합니다. 제3자의 보호는 별도의 채권자 보호절차, 수익자 배당의 제한 등을 통하여 하고 있습니다.

7. 신탁사채(§87)

신탁법에서는 유한책임 신탁에 한하여 신탁재산을 기초 재산으로 하여 사채 발행을 허용하고 있습니다. 신탁사채는 회사채에 유사한 유가증권으로서, 기업은 신탁사채를 통하여 낮은 비용으로 자금조달을 적시에 용이하게 할 수 있는 길을 마련하고 있는 것입니다.

8. 결 어

신탁법이 위와 같은 제도를 통하여 기대하는 효과는, 신탁당사자의 자율성을 확대하고, 자산관리의 편의성을 높이며, 자금조달을 낮은 비용으로 용이하게 하고, 기업의 수요에 부응하여 신탁제도를 다양화 하는 것입니다. 물론 우리 기업이 당장 이러한 제도를 현실적으로 활용할 수 있는지에 관하여는 약간의 의문이 있지만, 신탁제도가 친기업적으로 크게 진화한 것은 사실이고 기업의 노력 여하에 따라서는 개정된 신탁제도를 효율적으로 활용할 여지가 많습니다. 따라서, 기업에서도 개정된 신탁제도를 숙지하고 이를 적극적으로 활용하여 사업목적을 달성할 수 있도록 노력하여야 할 필요가 있습니다. ☑

