

碩士學位論文
指導教授 李龍萬

不動産信託制度에 있어서
受益權의 流動化에 관한 研究

A Study on Trading the Right of Beneficiary
in Real Estate Trust

2003年 6月 日

漢城大學校 不動産大學院

不動産學科

不動産投資金融專攻

安 直 模

碩士學位論文

指導教授 李龍萬

不動產信託制度에 있어서
受益權의 流動化에 관한 研究

A Study on Trading the Right of Beneficiary
in Real Estate Trust

위 論文을 不動產學 碩士學位論文으로 提出함

2003年 6月 日

漢城大學校 不動產大學院

不動產學科

不動產投資金融專攻

安 直 模

安直模의 不動産學碩士學位論文을 인정함

2003年 6月 日

심사위원장 (인)

심사위원 (인)

심사위원 (인)

<국문초록>

신탁(trust)은 영미법계의 특징적인 법제도의 하나로서 로마시대부터 유래되어 중세 영국의 유스(use)제도가 신탁으로 발전하여 성립된 것이다. 우리나라에서는 신탁법에 의거하여 신탁을 시행하고 있다.

정부는 1990년대 초반부터 부동산신탁회사에 부동산을 신탁할 수 있도록 전면적인 제도를 갖추었으며, 이는 나대지나 유흥지와 같이 제 용도로 쓰이지 못하고 있는 부동산의 유용성을 제고하고자 하는 목적이었다. 이와 같이 부동산신탁은 부동산의 효율성 제고 측면에서 시행되었는데 1991년에 2개의 부동산신탁을 설립함으로써 이들을 통한 부동산관리신탁과 부동산처분신탁이 실시되었다. 부동산신탁의 핵심은 토지신탁이라 할 수 있는데, 정부는 이 토지신탁을 1992년 11월부터 허용하였다.

부동산신탁은 신탁제도의 일종이다. 이는 지주(위탁자)가 자신의 토지소유권을 부동산신탁회사(수탁자)에 이전하여 수탁자가 개발하거나 건물을 신축하고, 수탁자는 신탁부동산으로부터 얻은 수익을 지정된 수익자에게 돌려준다. 그리고 개발된 토지나 신축한 건물을 위탁자에게 돌려줌으로써 신탁계약은 종료한다.

부동산신탁회사는 부동산관리, 금융조달 및 마케팅에 관한 풍부한 경험을 토대로 신탁부동산을 개발·관리할 수 있기 때문에, 위탁자는 이러한 부동산신탁회사의 조력을 통하여 미개발 또는 저개발 부동산을 효과적으로 개발할 수 있는 이점이 있다. 이때 개발자의 지위에 있는 지주는 자신의 부동산을 매각하지 않고 부동산 개발을 진행할 수 있다. 즉, 소유권을 잠정적으로 수탁자에게 이전한 상태에서 부동산을 개발할 수 있다. 이때 신뢰성이 입증된 부동산신탁회사가 개발관련 정산업무를 담당하기 때문에 임차인, 금융기관 및 건설회사도 보다 안정적으로 사업을 수행할 수 있는데, 이러한 점은 이들에게도 이점이 된다. 부동산매매에 의한 개발에 의한 개발은 부동산가격을 폭

등하게 하는 반면, 부동산신탁회사는 정해진 보수만 수수하므로 부동산가격의 안정 측면에서도 효과가 있다.

이 처럼 부동산신탁이 부동산의 제반 문제점 해결에 기여할 수 있는데도 불구하고, 우리나라에서는 그 활용도가 기대에 못 미치고 있다. 그 원인은 다양하다. 우리사회의 풍습상 지주의 인식이 타인에 맡겨 개발하는 것 보다는 지주 자신이 직접 개발하는 것을 더 선호한다. 그리고 정책적으로는 지주들이 부동산신탁회사를 이용할 수 있도록 장려하는 정책적인 배려가 거의 없다.

본 연구에서는 부동산신탁의 본질을 먼저 개관하고, 부동산시장을 보다 역동적으로 할 수 있는 방안으로서 부동산신탁에서 수익자가 갖는 수익권의 유동화 방안을 제시하고자 하였다. 연구의 개요, 목적과 범위를 소개하고, 부동산신탁의 이론적 고찰을 하였으며, 부동산신탁이 유용한 수단인데도 불구하고 우리나라에서 활성화 되지 못한 이유를 살펴보았다. 또한 수익권의 정의와 개념을 설명하고 이 수익권이 활성화 할 수 있는 방안을 도출하고자 하였다. 여기서는 수익자의 수익보장 방법과 정부가 부동산신탁시장 활성화를 위하여 필요한 조치를 간략하게 제시하였다.

부동산신탁에서 무엇보다 필요한 것은 부동산의 단순매매의 행태를 벗어나, 지주들이 부동산을 공공재로 인식하도록 하는 것이다. 이로써 부동산이 보다 효율적이고 공익적으로 활용될 수 있게 하여야 한다. 또한 다른 투자집단도 부동산신탁에 투자하도록 유치해야 할 필요도 있다.

부동산신탁을 규율하고 있는 관련법령의 개정도 선행되어야 한다. 현재의 신탁법과 신탁업법은 금전신탁을 전제로 하여 제정되었기 때문에 근본적으로 부동산신탁에 적용하여 규율하기에는 한계가 있다.

부동산신탁에 있어서 수익권이 유동화 및 활성화 되려면, 부동산신탁회사 스스로 이에 대한 연구를 해야하고, 부동산신탁상품에 대한 개발이 계속되어야 한다. 이와 더불어 정부와 시장체제는 관련법령이 개정될 수 있도록 조력해야 할 것이다.

- 목 차 -

<국문초록>

제1장 서론	1
제1절 연구의 의의	1
제2절 연구의 목적 및 범위	2
제2장 부동산신탁의 개념과 제반효과	3
제1절 부동산신탁의 개관과 제도도입	3
1. 부동산신탁의 개요	3
2. 부동산신탁의 도입배경	10
3. 부동산신탁의 단계적 도입	11
4. 부동산신탁회사의 설립인가 추이 및 현황	13
5. 부동산신탁에 영향을 미치는 제반요소	15
제2절 부동산신탁의 제반효과	17
1. 사회·경제적 효과	17
2. 토지신탁의 효과	21
3. 부동산담보신탁의 효과	28
4. 관리신탁 및 처분신탁의 효과	29
제3절 부동산신탁 활성화의 필요성	32
1. 부동산시장의 건전한 발전 도모	32

2. 구조조정 및 금융위기 극복에 긍정적인 영향	33
3. 정부 및 지방자치단체의 국·공유지신탁 활성화	35
4. 금융관행의 개선 유인	36
5. 자산관리의 다양화 및 자산유동화 촉진	37
제절 부동산신탁의 문제점	39
1. 신탁사업의 자금차입 의존도 과다	39
2. 자금조달의 구조적 문제	40
3. 위험관리기능 미약	42
4. 개선의 필요성	45
제3장 부동산신탁에서의 수익권	47
제1절 수익권의 개요	47
1. 수익권의 의의	47
2. 수익권의 성격	48
3. 수익권증서	50
제2절 수익자의 권리와 의무	51
1. 신탁행위에 기한 수익자의 권리발생	51
2. 수익자의 신탁관계상 제반권리	52
3. 수익자의 수탁자에 대한 비용 및 손해보상의무	54
제3절 현재의 수익권 활용현황	56
1. 수익권에 대한 질권설정	56
2. 수익권 양도	60

3. 수익권증서를 통한 담보대출	64
4. 현행 수익권 운용의 한계	65

제4장 수익권의 유동화 방안68

제1절 수익권 유동화를 위한 전제조건68

1. 수익권의 권리개념에 관한 정립	68
2. 신탁관련 입법체계의 정비	69
3. 신탁원부 변경의 간소화	70

제2절 수익권 유동화 방안70

1. 수익권증서를 통한 유동화	70
2. 수익권의 분할 양도	71

제5장 결 론72

<참고문헌>	74
--------------	----

<영문초록>	78
--------------	----

<부록>	81
------------	----

- 표 목 차 -

<표Ⅱ-1> 저당제도와 부동산담보신탁의 비교	6
<표Ⅱ-2> 부동산신탁상품 도입과정	13
<표Ⅱ-3> 부동산신탁회사의 일반현황(2002. 12.)	14
<표Ⅱ-4> 부동산신탁 매출액과 주요 부동산변수와의 상관관계	16
<표Ⅱ-5> 총업무수익에서 토지신탁비율이 차지하는 비중	16
<표Ⅱ-6> 부동산신탁회사 신탁사업 현황과 추이	21
<표Ⅲ-7> 자산위험의 상대적 비교	44

제1장 서론

제1절 연구의 의의

21세기를 몇 년 앞둔 시점에서 맞이한 외환위기의 경제상황은 우리사회에게 총체적인 변화를 가져왔다고 해도 과언이 아니다. 국제통화기금(IMF)의 구제금융에서의 위축된 경기상황을 겪으면서 수많은 회사와 금융기관이 자금의 유동화에 실패하여 많은 어려움을 겪었다.

그 대표적인 업계가 부동산신탁업계라 할 수 있다. 부동산신탁회사(수탁자)가 지주(위탁자)의 부동산을 신탁받아 그 부동산을 개발하는 형태의 부동산 신탁(상품명:토지신탁)은 그 특성상 막대한 자금을 필요로 하는데, 현재 부동산신탁회사는 이 자금을 외부의 차입금에 의존할 수 밖에 없다. 따라서, 외부의 경기악화 및 시중자금의 경색화는 결과적으로 부동산신탁회사의 신탁사업의 지연 또는 중단을 초래할 수 있으며, 이와 같은 우려가 '부동산신탁회사 파산'이라는 극단적인 현실로 드러났다.

이러한 시점에서 부동산신탁은 1)신탁재산 또는 2)신탁으로 발생하는 권리등을 대상으로 한 유동화를 적극 연구하여야 한다고 생각한다. 이러한 자산 유동화 취지는 부동산신탁회사가 스스로 자금흐름을 원활하게 하여 신탁사업의 원활한 진행하는데 있다.

제2절 연구의 목적 및 범위

일반적으로 투자자들의 투자결정의 제1요소는 수익성이다. 그리고 필요시 투자금의 회수가 얼마나 용이한지도 투자자들에게는 중요한 요소라 할 수 있다. 이러한 면에서 부동산은 그 특성상 투자금 회수의 용이성에 한계가 있다.

그러나, 부동산신탁에서 신탁재산(부동산)을 매개로 한 부동산유동화(증권화)를 꾀한다면 부동산투자의 경직성을 어느 정도는 해소할 수 있을 것이다. 부동산신탁의 과정에서 유동화가 가능하다 할 수 있는 권리중에 하나가 수익권이라 할 수 있다. 지금까지는 대체로 위탁자(지주)의 채권자가 수익자로 지정이 되는 경우가 대부분이었다. 그러나 이 같은 채권채무관계의 해소 차원이 아닌 부동산투자의 관점에서 수익권을 연구한다면 이 수익권은 부동산투자자와 지주간에 투자를 성사시킬 수 있는 매개체가 될 수 있을 것이다.

따라서, 이 논문에서는 부동산신탁의 구도에서 수익자가 갖는 수익권에 대하여, 현재의 수익권의 성격, 특성, 수익권의 활용방안 및 현재 활용단계의 한계점 등을 살펴본 후, 향후 부동산시장의 요구에 부응할 수 있는 수익권의 유동화방안을 제시하고자 한다.

제2장 부동산신탁의 개념과 제반효과

제1절 부동산신탁의 개관과 제도도입

1. 부동산신탁의 개요

1) 신탁의 개념

현행 법령상 신탁에 관련된 사항을 규정하고 있는 것으로는, 신탁법, 신탁업법, 담보부사채신탁법, 증권투자신탁업법 및 민법을 들 수가 있다. 이 들을 통해 살펴보면, 신탁은 「신탁설정자(위탁자)와 신탁을 인수하는 자(수탁자)의 특별한 신임관계에 근거하여 특정의 재산(권)을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(수익자)의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산(권)을 관리·처분하게 하는 법률관계」이다.¹⁾

대체로 신탁의 유형은 수탁자가 인수하는 신탁재산의 유형에 따라 구분된다. 즉, 신탁법 제1조에서 규정하는 ‘특정의 재산권’이 무엇인가에 따라 신탁의 유형과 그에 따른 신탁업무의 대상이 다르다고 할 수 있다.

이에 따라 신탁업법에서는 신탁회사가 신탁관계상 수탁자로서 신탁의 인수를 할 수 있는 재산은 다음과 같이 제한하고 있다.²⁾

i)금전

ii)유가증권

iii)금전채권

iv)동산

v)토지와 그 정착물

1) 신탁법 제1조

2) 신탁업법 제10조

vi)지상권, 전세권 및 토지의 임차권

또한, 금융감독위원회는 신탁업법에 의거 신탁재산의 유형에 따라 신탁업무의 종류를 7종류로 규정하고 있다.³⁾

결국 신탁을 수탁재산의 유형에 따라 대별한다면 다음과 같다.⁴⁾

i)금전신탁

- 특정금전신탁
- 불특정금전신탁

ii)유가증권의 신탁

iii)금전채권의 신탁

iv)동산의 신탁

v)토지와 그 정착물의 신탁(=부동산신탁)

vi)지상권, 전세권 또는 토지의 임차권의 신탁[(예)용익권신탁]

2) 부동산신탁의 개념

본 연구의 주된 대상으로 하는 부동산신탁은 위의 신탁재산의 종류에 따른 분류에 의한 것이며, 이 경우 ‘부동산’은 “토지 및 그 정착물”로 하여야 할 것이다.

부동산신탁은 신탁계약 당시의 신탁 목적물이 부동산인 신탁이다. 목적물이 금전 및 유가증권이나 부동산이냐에 따른 차이외에는 그 법리는 일반 신탁과 동일하다. 공시방법의 특성상 위탁자가 수탁자에게 신탁을 등기원인으로 하여 소유권이전등기를 하게 되며, 부동산 관련 법령의 적용에 있어서 이들 법령이 신탁이라는 특성에 의하여 완화되거나 배제된다는 점에서 의미가 있다.

3) 신탁업감독규정 제4조

4) 신탁의 목적이 다양하여짐에 따라 신탁의 종류도 세분화되고 있으며, 미국·일본의 특수한 신탁을 보면, 토지신탁외에 사회보장신탁, 기업경영신탁, 동산설비신탁, 주택대출채권신탁, 특정증여신탁, 종업원신탁, 지역사회신탁, 공공기관신탁 등이 있다: 홍유석, 신탁법, 법문사, 1991, pp.62~66.

3) 부동산신탁업무의 종류

부동산신탁과 관련한 제반법령이나 신탁회사의 정관등을 살펴보면, 부동산 신탁의 업무는 크게 고유업무와 부수업무로 구분된다. 고유업무에는 관리신탁, 처분신탁, 담보신탁, 토지신탁 등이 있으며, 부수업무는 부동산컨설팅, 대리사무, 부동산 중개·전시 등으로 구분된다.⁵⁾

1) 부동산신탁의 고유업무

① 관리신탁

신탁회사가 소유자(위탁자)를 대신하여 부동산에 대한 관리를 수행하는 신탁으로서, 부동산에 관련된 복잡·다양한 권리의 보호와 합리적인 운용을 위하여 토지 및 건물의 임대차, 시설의 유지보수, 소유권의 세무, 법률문제, 수입금 등 제반사항에 대한 관리를 수행한다. 이는 종합적인 관리운용을 하는 갑종관리신탁과 단순 소유권 보존만을 관리하는 을종관리신탁으로 구분된다.

② 처분신탁

신탁회사가 부동산소유자를 대신하여 실수요자를 찾아 매각해 주는 신탁으로서, 처분의 방법과 절차에 어려움이 있는 부동산, 매수자가 제한되어 있는 대형 부동산, 소유관리에 안전을 요하는 부동산 등이 주요대상이다.

③ 담보신탁

위탁자가 금융기관 대출을 위한 담보로 설정하는 신탁으로서, 위탁자가 자기소유 부동산을 신탁회사에 수탁하고 발급받은 수익권증서를 담보로 금융기관이 대출한다. 신탁회사는 수탁부동산을 관리하며 위탁자의 채무불이행시

5) 한국토지신탁, 「부동산관련신탁제도연구」, 1990, pp.46~60

채권금융기관의 환가요청에 따라 부동산을 처분하여 원리금을 상환하게 된다.

담보신탁과 유사한 제도로 저당권 설정이 있는데 담보신탁은 저당권 설정에 비해 여러 가지 장점이 있다. 저당권 설정방식은 담보물 평가, 채무불이행시 법원경매의 장기화, 저가경락으로 인한 금융기관의 손실 증가 등의 문제가 있는 반면 담보신탁은 시간, 경비가 절감되고 채무불이행시 전문성이 있는 신탁회사의 공개매각으로 채권자의 채권회수가 용이하다. 따라서 외환 위기 이후 기업들의 자금난이 심화되면서 기존 저당제도보다 비용이나 절차가 간단하면서도 금융기관 입장에서는 채권회수가 용이한 부동산담보신탁 신탁업체가 증가하고 있다.

<표 II - 1> 저당제도와 담보신탁제도의 비교

구 분	저당제도	담보신탁제도
담보설정방식	- 근저당설정 · 제1종국민주택채권매입 (채권최고액의 1%) · 등록세부담 (채권최고액의 0.24%)	- 신탁회사에 소유권 이전 · 강제집행 금지
선순위권리분석 담 보 관 리	- 대출기관 관리	- 신탁회사 관리 · 대출기관 관리비용(인건비·경비) 절감
신규임대차 후순위권리설정	- 배제불가 * 주택임대차보호법 개정안에 따르면 기존에 비해 저당권자의 지위 약화	- 배제가능
물상대위권행사	- 사전압류필요 · 압류미필에 따른 손해발생 소지	- 압류 불필요
환가절차소요기간	- 번잡·장기간 소요	- 간편·단시일내 정리

구 분	저당제도	담보신탁제도
환가비용	- 경매비용 과다	- 신탁보수만 부담
환가가액	- 저가 · 민사소송법 절차에 의한 경매 · 제한적인 매각 촉진 활동 · 명도에 난점	- 상대적 고가 · 일반부동산 공개시장에서 공매 · 부동산전문가의 적극적인 매각촉진 활동 · 명도 용이
환가방법	- 법원 경매	- 신탁회사 공매 또는 수의계약
우선채권 (임금채권 등)	- 발생 가능	- 신탁등기 이후에는 배제시킬 수 있다는 의견이 지배적
채권회수	- 경매에 의하여 경락금액 범위내에서 설정금액까지 채권회수	- 매각금액에 의해 정산후 우선수익권의 한도 범위내에서 회수

④ 토지신탁

i) 분양형 토지신탁 : 신탁토지에 건축, 택지조성 등의 사업을 시행한 후 이를 분양하여 발생한 분양수익을 수익자에게 교부하는 것을 목적으로 하는 신탁으로서 토지신탁의 주종을 이루고 있다.

ii) 임대형 토지신탁 : 신탁토지에 건축, 택지조성 등의 사업을 시행한 후 일정기간 동안 임대하여 발생한 임대수익 및 원본을 수익자에게 교부하는 것을 목적으로 하는 신탁이다. 신탁기간 종료시에는 처분하여 현금으로 교부하거나 현 운용행태 그대로 교부한다. 일본의 경우에는 토지신탁의 대부분은 임대형이 차지하고 있다.⁶⁾

6) 최영범, 「우리나라 토지신탁제도의 시행에 관한 연구」, 건국대학교 행정대학원 석사학위 청구논문, 1993, p.11

iii) 토지신탁의 특징⁷⁾

- 가) 신탁이 종료되면 임대형 토지신탁의 경우 토지와 건물 모두가 토지소유자에게 반환되므로 토지매각과는 달리 토지의 소유권이 실질적으로 유보된다.
- 나) 또한 토지의 매각을 원하지 않는 토지소유자는 자금, 시간, Know-How의 부족 등으로 각종 불리한 세금을 부담하면서 보유하고 있는 유헴토지를 부동산신탁회사에 신탁함으로써 토지의 유효이용과 함께 안정적인 수익을 기대할 수 있다.
- 다) 수탁자(부동산신탁회사)가 토지소유자를 대신해서 토지의 유효이용을 위한 사업계획 입안, 건축자금의 조달, 건설, 분양업무, 건물의 유지·관리업무, 회계처리 등 일체를 대행함으로써 경험이 없는 토지소유자도 부동산개발사업을 행할 수 있다.
- 라) 신탁재산은 신탁법상 독립된 재산으로 취급받음으로써 신탁설정 후 위탁자의 상속, 파산 등이 직접적으로 개발사업에 영향을 미치지 아니하므로 사업운영 자체에 안전성이 보장된다.
- 마) 토지신탁수익권이 상속되는 경우, 수탁자가 신탁의 목적에 따라 부담할 채무(차입금 등)는 상속세 과세표준 산정시 상속인의 채무로 인정받으므로 상속세 대책으로서도 이용 가능하다.
- 바) 신탁은 토지의 소유권이 실질적으로는 위탁자에게 귀속되므로 지가 상승에 따른 이익 및 사업에 따른 개발이익도 취할 수 있다. 소유권의 이전은 형식적 이전으로서 세무상으로도 인정되지 않으므로 양도소득세나 취득세 등이 부과되지 않는다.
- 사) 복수의 토지소유자의 권리조정을 요하는 공동개발사업에 있어서는 수탁자의 공평하고 중립된 권리조정을 통하여 사업의 원활한 운영을 추진할 수 있다.

7) 김정훈, 「토지신탁개발제도의 도입방안에 관한 연구」, 서울대학교 환경대학원 석사학위 청구논문, 1991, pp.13~14

⑤ 국·공유지 신탁

토지신탁은 신탁 대상인 토지의 소유권이 개인에게 있는 것인지 공공부문에 있는 것인지에 따라 사유지 신탁과 국·공유지신탁으로 구분된다.

i) 국유지 중 행정재산 및 보존재산 이외의 재산으로 구성되는 잡종재산에 한정해서 대통령령이 정하는 바에 따라 부동산신탁을 취급하는 전문 부동산 신탁회사에 신탁이 가능하다.⁸⁾

ii) 공유지신탁의 경우에는 지역경제 활성화를 지원하고 국유재산 신탁제도와 의 형평성을 유지하는 한편 공유재산을 생산적으로 이용·개발하기 위하여 잡종재산에 대하여는 이를 부동산신탁을 취급하는 신탁회사에 신탁할 수 있다.⁹⁾

(2) 부동산신탁의 부수업무

① 부동산컨설팅

부동산의 개발, 관리, 매매, 임대차, 법률, 세무 등과 같은 제반문제에 대해 전문가가 지도, 조언을 제공하는 업무를 수행한다. 즉, 부동산 활용방안, 사업 전략 수립, 투자수익성 및 사업타당성 분석, 상권분석, 외국기업의 국내 부동산 취득 및 임차건물 선정에 관한 자문 등을 수행한다.

② 대리사무

부동산과 관련된 각종 사무(매매·임대차·관리·처분·개발 및 관계 관청의 인·허가 등)에 대하여 전문지식과 경험을 토대로 성실하게 본인을 대신 하여 업무를 수행한다.

8) 국유재산법 제45조

9) 지방재정법 제83조의 2

③ 부동산 중개·전시

부동산에 대하여 거래당사자간의 매매·교환, 임대차 기타 권리의 득실·변경에 관한 행위를 알선·중개하며, 부동산을 일정장소에 일정기간 광고한다.

④ 이 외의 신탁업무

i) 유언신탁 : 생존시 유언으로 신탁한 부동산에 대해 상속, 채권채무의 정산, 부동산 관리 등에 대한 일체의 업무를 대행한다.

ii) 노후대비신탁 : 일정가치의 자산을 소유하고 있으나 장기적인 수입이 없는 사람들을 위하여 생존기간 및 대상자산의 가치에 따라 매월 정기적인 급부를 보장하는 신탁이다.

iii) 공익신탁 : 소유부동산을 통해 발생하는 수익을 공익목적으로 사용하기를 원하는 사람들을 위하여 도서관·미술관 등의 건설 및 경영을 대행하는 신탁임.

iv) 장애인신탁 : 장애인이 직계존비속과 대통령령이 정한 친족으로부터 재산을 증여받는 경우에 신탁회사에 장애인을 수익자로 하고 신탁기간을 당해 장애인의 사망시까지(종신)으로 하여 신탁한다.(이 경우 증여세 면제됨)

2. 부동산신탁의 도입배경

1980년대 후반의 호경기로 인하여 1990년대 초반에 부동산의 가격이 폭등하였고, 부동산 투기억제 대책의 일환으로서 토지공개념 제도가 도입되었다. 토지공개념의 기본원칙은 토지에 대한 개인적인 소유권은 인정하지만, 토지의 이용은 공공복리에 적합하도록 규제한다는 것이었다. 이와 같은 기본원칙에 따라 개발부담금제도, 택지소유상한제도, 토지초과이득세 등을 도입하여 토지

공개념을 구체화하였다.

또한, 정부는 토지공개념의 도입과 더불어 건전한 부동산의 개발 및 이용을 위한 제도를 도입한다는 취지하에 1991년에 「신탁업법」에 근거하여 부동산 신탁제도를 시행하였다. 부동산신탁제도는 부동산 소유자들에게 선진화된 부동산 활용방안을 제도화하여, 투기방지 및 토지의 장기적인 유효이용을 유도함으로써 공공개발의 부담을 보완하는 것이 주요목적이었다. 특히 부동산신탁제도는 1980년대 후반부터 본격화된 각종 시장개방에 대비하여 부동산개발의 경쟁력을 확보한다는 차원에서 부동산개발 및 금융기법의 발전방안으로 제시되었다.

3. 부동산신탁의 단계적 도입

1) 부동산신탁회사의 최초 설립

위와 같은 부동산신탁의 필요에 따라 정부는 부동산신탁업의 활성화를 도모하기 위하여 1991년 2월 부동산신탁제도 도입을 확정하고, 1991년 5월 성업공사(현, 자산관리공사)와 한국감정원에 대해 각각 자회사 형태로 대한부동산신탁주식회사와 한국부동산신탁주식회사의 설립을 허용하였다.

2) 초기의 제한적 도입(관리신탁)

초기에는 부동산신탁에 대한 토지소유자의 인식 신탁회사의 업무경험 부족 등을 고려하여 제한적으로 사업 진입이 허용되었던 바, 관리신탁 및 부수업무를 중심으로 사업을 추진하였다. 이 처럼 부동산신탁 도입초기에 토지신탁을 제한한 이유는 토지신탁의 경우 상당한 자금이 소요되고 부동산경기를 과열시킬 우려가 있어 허용되지 않았다.

3) 토지신탁의 도입

이후 지가가 마이너스 성장을 나타내기 시작한 1992년 2/4분기 이후 하락세가 계속되자 1992년 11월 토지신탁을 허용하였다. 이는 토지신탁을 통해 토지소유자가 제공하는 나대지 또는 저밀도 상태의 토지를 적극 개발하여 상가, 사무실, 주택 등으로 공급함으로써 임대료 안정화는 물론 부동산경기를 활성화 시키고자 하였다.

4) 담보신탁의 도입

1993년 2월에는 부동산담보신탁을 도입하게 되었다. 이로써 부동산소유자가 부동산신탁을 이용하여 금융기관으로부터 대출을 받을 수 있게 되었다.

5) 국·공유지신탁의 도입

1994년 1월에는 유휴 국유지에 빌딩, 상가, 체육시설, 창고 등의 건물을 지어 일반인에게 임대하는 국유지신탁을 부동산신탁회사에게 허용하였다.

6) 공단개발 사업시행권의 위임

1996년 7월부터는 30만평 미만의 지방공단을 조성하는 경우 중앙정부, 지방자치단체, 정부투자기관 등의 공단개발 사업시행자가 부동산신탁회사에 사업시행권을 위임할 수 있도록 하였다.¹⁰⁾

7) 은행의 부동산투자신탁상품 도입

1997년말 외환위기를 극복하고자 정부는 「금융 및 기업 구조개혁 촉진방안」을 마련하였으며, 특히 기업구조조정의 촉진을 위하여 기업보유 부동산 매각을 통한 기업구조조정을 추진하고자 은행에 부동산투자신탁상품을 도입

10) 산업입지및개발에관한법률 제16조 제1항 제5호

하기로 하였다.

이때까지 은행신탁계정은 수탁자금으로 대출을 하거나 유가증권을 매입하는 금전신탁에 한정되었으나 향후 은행신탁계정이 수익증권을 발행하여 조성한 자금으로 부동산을 매입·개발하고, 매각·분양·임대 등을 통해 회수된 수익을 위탁자에게 지급하는 부동산투자신탁상품을 허용하기로 하였다.

< 표 II - 2 >

부동산신탁상품 도입과정

시기	주요내용
1991년 2월	부동산신탁제도 도입 확정
1991년 5월	대한부동산신탁(주) 설립 인가 한국부동산신탁(주) 설립 인가 부동산 관리·처분신탁 허용
1992년 11월	토지신탁 허용
1993년 2월	부동산담보신탁 허용
1994년 1월	국·공유지신탁 허용
1998년 4월	은행의 부동산투자신탁상품 허용

4. 부동산신탁회사의 설립인가 추이 및 현황

부동산신탁업 인가요건으로서 전문성, 자본력 그리고 공익성을 갖출 것을 요구하였다.

전문성 요건은 업무수행 능력을 유지하기 위하여 관련 전문가의 보유를 규정하고 있으며, 자본력 요건으로서 부동산신탁에 따른 사업의 부실화를 방지하기 위하여 일정 규모 이상의 기업만이 사업할 수 있도록 제한하였으며, 최초 자본금의 규모는 60억원 수준이었으나, 1998년에는 100억원의 규모로 상

향조정 되었다.

그러나, 부동산신탁업 인가에 대한 가장 중요한 요건으로서 공공성이 강조됨에 따라 부동산신탁회사의 설립에 관련하여 공공성을 구비토록 하기 위한 다음의 조건들이 있다.

- i) 정부가 출자, 출연 또는 재투자한 기관일 것
- ii) 정부의 인허가를 취득하였거나 국회나 감사원 등 외부 감사기관으로부터 직접 또는 간접적으로 감사를 받을 것
- iii) 정부의 직접적인 자본 참여는 없으나 설립인가, 상품개발, 기업공개, 약관승인 등의 과정에서 정부가 직접 또는 간접적으로 참여할 것¹¹⁾

< 표Ⅱ - 3 > 부동산신탁회사 현황(2002. 12.)

구분	출자기관 (모회사)	설립일	납입 자본금 (억원)	주요 주주현황(%)
국민자산신탁(주)	한국자산관리공사 (KAMCO)	2001.3.20.	179	KAMCO(77.4) 하나은행외(22.6)
(주)한국토지신탁	한국토지공사	1996.3.5	1,800	한국토지공사(55.6) 소액주주(44.4)
KB부동산신탁(주)	국민은행	1996.7.12	800	국민은행(100)
대한토지신탁(주)	군인공제회	1997.12.1.	100	군인공제회(100)
(주)생보부동산신탁	교보생명 삼성생명	1998.11.4	100	교보생명(50) 삼성생명(50)

11) 한국금융연구원, 『부동산신탁제도 활성화 방안-부동산신탁사의 자금조달 개선방안을 중심으로』, 한국금융연구원, 1999. pp.22~23

구분	출자기관 (모회사)	설립일	납입 자본금 (억원)	주요 주주현황(%)
(주)코레트신탁 (파산)	아이스텀투자	1991.4.13	1,771	아이스텀투자(41.3) 한미은행외(58.7)
한국부동산신탁(주) (파산)	한국감정원	1991.4.13	1,057	한국감정원(28.4) 한미은행(14.9) 외환은행(14.4) 기타(42.3)

자료 : 부동산신탁협의회, 2002.

5. 부동산신탁에 영향을 미치는 제반요소

부동산신탁시장을 전망하기 위하여 해당시장을 설명할 수 있는 변수를 선정하는 것이 필요한데, 부동산신탁이 1991년에 출범(특히, 토지신탁은 1995년 출범)하여 짧은 시계열로 인해 적절한 방법을 통한 시장규모를 전망하기가 어려운 것이 현실이다. 그러나 그간의 부동산신탁 현황을 살펴보면 토지거래 실적 및 부동산신탁중에서도 토지신탁의 매출비중이 전체적인 부동산신탁과 상관관계가 있다고 할 수 있다.¹²⁾

1) 토지거래실적

부동산신탁과의 상관관계를 분석하기 위한 부동산관련 변수로는 지가변동률, 토지거래실적, 건설기성액, 건설수주액 등이 있다고 볼 수 있다.

12) 한국건설사업연구원, 『부동산신탁의 향후 전망』, 한국건설산업연구원, 2003.
pp.34~37

< 표Ⅱ - 4 > 부동산신탁 매출액과 주요 부동산변수와의 상관관계

	지가변동률	토지거래실적	건설기성액	건설수주액	매출액
지가변동률	1.0000				
토지거래실적	0.5060	1.0000			
건설기성액	0.1152	0.6588	1.0000		
건설수주액	0.6417	0.4893	0.6637	1.0000	
매출액	0.4617	0.9643	0.3530	0.3188	1.0000

자료 : 대한건설협회, 2002.

위의 표에서 보는 바와 같이 부동산신탁의 매출액과 주요 부동산변수와의 상관관계를 살펴본 결과, 상관계수(correlation coefficient)를 기준으로 토지거래실적이 부동산신탁과 가장 밀접한 관계를 가진 것으로 나타났다. 지가변동률 및 건설기성액, 건설수주액과의 상관계수는 0.5에도 미치지 못한 반면, 토지거래실적과의 상관계수는 0.96으로 나타났음을 알 수 있다.

2) 부동산신탁에 있어서 토지신탁 매출액의 비중

부동산신탁의 경우 토지신탁의 매출액이 총 업무수익의 50%가 넘을 정도로 토지와 밀접한 관계를 맺고 있다. 또한 건설부문과 부동산부문은 매우 밀접한 관계를 갖고 있으며 부동산신탁 또한 개발사업을 통하여 건설산업에 영향을 미친다.

< 표Ⅱ - 5 > 총업무수익에서 토지신탁매출이 차지하는 비중

(단위 : 백만원)

구분	2001년 12월	2002년 12월
총업무수익(A)	69,397	123,471
토지매출신탁(B)	37,395	64,889
매출점유율(B/A)	54%	53%

자료 : 부동산신탁업협회, 2002.

제2절 부동산신탁제도의 제반효과

1. 사회·경제적 효과

1) 신탁의 기능

(1) 자기재산의 관리·보전 목적

신탁은 사유재산이 인정되는 사회에서 부득이한 사정으로 자기재산을 타인에게 의뢰하여 관리·보전하는 목적이다.

① 예컨대 재산의 보유자가 소재지와 멀리 떨어져 거주하는 경우, 재산의 보유자가 연소 또는 연로하거나 직업상 관리할 수 없는 상황에 처한 경우에 보유자를 대신하여 관리하는 등 부동산신탁을 이용하여 자기재산을 관리·보전할 수 있다.

② 따라서 신탁은 이름이 의미하는 바와 같이 개인의 재산을 믿고 맡기는 신뢰에 바탕을 둔 신용중심의 사업이라 할 수 있다.

(2) 재산증식수단

자본주의 경제의 발달과 더불어 사유재산의 형태가 과거의 단일자산 중심에서 종합자산 중심으로 변화함에 따라 신탁제도는 종전의 단순한 관리수단에

서 재산을 증식하는 목적으로 발전한다.

① 금전은 특성상 투자 또는 융자 등으로 운영하기가 용이하기 때문에 이를 재산의 증식수단으로 활용한다.

② 따라서 재산증식에 있어 전문적인 지식 및 경험이 풍부한 신탁회사를 이용하는 것이 유리하다.

③ 부동산신탁의 경우에도 근래들어 토지보유에 따른 과세부담이 증가하고 개발이익에 대한 기대상승으로 부동산을 전문적인 신탁회사에 의뢰하여 재산을 관리함으로써 보다 효율적인 재산관리가 가능하다.

(3) 경제의 효율성 제고

신탁은 금융산업이 복잡화, 전문화되어감에 따라 일반인들의 재산관리가 어려워져가는 환경 변화에 대응하여 신탁받은 재산의 전문적 관리를 통해 한정된 자원의 효용을 극대화함으로써 경제의 전반적인 효율성을 제고시키는 역할을 한다.

① 신탁의 직접적인 효과로 위탁자의 경우 재산의 보다 효율적인 관리를 통해 수익을 극대화하는 한편 수탁자는 관련 서비스에 따른 수수료 수입을 획득할 수 있고, 신탁자산의 이용자는 보다 편리하게 필요자원을 활용할 수 있다.

② 신탁은 유희자원의 소유자와 이용자간에 중개를 담당함으로써 한정된 자원(금전 및 금전외 재산 포함)의 효율성을 제고하여 국가전체의 부를

확대하는 효과가 있다.

예를 들어 금전신탁의 경우 민간의 유희자금을 산업발전에 이용할 수 있도록 중개를 하고 있으며, 부동산신탁의 경우에도 한정된 부동산 자원을 이를 필요로 하는 개인이나 기업에 제공하여 자산의 부가가치를 제고함으로써 보유자와 이용자의 부를 증진시키는 역할을 수행한다.

(4) 선진국형 재산관리수단

신탁은 사유재산을 인정하는 자본주의의 발달과 함께 자연스럽게 발전하는 제도로서 선진국형 재산관리 수단으로 인식되고 있다.

① 자본주의의 발달과 함께 금융상품 등 자원의 활용양식이 다양화되고 복잡화됨에 따라 자원의 전문적인 관리 및 보전에 대한 필요성이 증대되는 한편, 환경 및 의학의 발달로 노령화 사회로 진행되어 신탁에 대한 수요가 지속적으로 증가하고 있음.

② 일반적으로 국민소득이 10,000불 수준 이상인 선진국에서 활발히 이용되는 제도로 알려져 있으며, 우리나라의 경우에도 외환위기전까지는 10,000불 규모의 국민소득을 유지함에 따라 신탁에 대한 민간부문의 수요가 점차 증가하는 추세를 보였다.

③ 그러나 우리나라의 경우 산업화의 역사가 일천한 관계로 지금까지 신탁의 대상이 될 수 있을 정도로 자본이 축적되지 못한 등의 이유로 신탁제도가 크게 발달되지 못하였다.

(5) 적극적인 재산증식수단

신탁의 발전과정을 살펴볼 때 초기에 재산 보유 및 관리의 소극적인 수단에서 출발하여 금융산업이 발전하면서 재산의 보유·관리뿐만 아니라 재산의 증식 수단으로 자리잡게 되었다.

① 근래에 인기를 얻고 있는 금전신탁은 금융수단의 편의성 등을 배경으로 금융시장 발달과 함께 발전하고 있다.

② 따라서 종래의 재산신탁은 상대적으로 쇠퇴하게 되고 재산을 금전으로 전환한 금전신탁을 중심으로 발전하게 되었음.

③ 그러나 선진국의 경우 최근 발전한 자산의 유동화·증권화에 힘입어 기존의 금전의 재산을 대상으로 하는 재산증식형 신탁이 활성화되고 있다.

2) 부동산신탁의 역할

(1) 부동산을 통한 재산증식

금융산업의 발달 및 금융시장 복잡화의 영향으로 부동산을 비롯한 자산의 유동화·증권화가 활발히 진행됨에 따라 기존의 재산관리·보전업무에만 한정되어 있던 부동산신탁이 임대 및 개발 등을 통해 재산증식형 신탁으로 발전하고 있는 추세이다.

(2) 부동산투자의 대중화

특히 증권화의 진전으로 기존에 재산가들만 이용할 수 있던 부유계층의 전 유물에서 일반대중적 상품으로 전환됨으로써 빈부의 격차에 따른 상대적 소

외감을 해소하는 데 기여할 것으로 기대된다.

(3) 사회안정화 기능

또한 우리나라의 경우 부동산신탁의 발달은 한정된 토지자원의 효율적·균형적 이용을 촉진함으로써 국가 경제발전에 기여하는 한편 서민주택의 원활한 공급 등을 통해 사회안정화에 긍정적 효과를 유발한다.¹³⁾

< 표Ⅲ - 6 > 부동산신탁회사 신탁사업현황 추이(보수기준)

(단위 : 백만원, %)

구분	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
토지신탁	8,779	24,579	43,614	27,212	29,261	30,178	37,395	64,889
관리신탁	1,355	2,203	571	74	1,226	3,445	3,896	4,429
처분신탁	276	152	345	64	1,575	2,428	4,199	4,626
담보신탁	520	298	6,337	10,934	6,958	6,229	7,376	17,101
기타수익	749	692	4,105	2,863	5,422	7,238	16,530	32,425
합계	11,679	27,924	54,972	41,147	44,442	49,518	69,396	123,470
증가율	76.1	139.1	96.9	-25.1	8.0	11.4	40.1	77.9

자료 : 부동산신탁협회

2. 토지신탁의 효과

토지신탁이란 전술한 바와 같이 토지의 효용과 가치를 증대하기 위한 목적으로 토지소유자(위탁자)가 소유권을 신탁회사에 신탁하면 신탁회사는 토지의 기능 및 특성을 감안하여 유효이용계획을 수립·개발한 후 수요자에게 임

13) 한국금융연구원, 『부동산신탁제도의 활성화 방안-부동산신탁사의 자금조달 개선방안을 중심으로』, 한국금융연구원, 1999. pp.48~51

대 또는 분양하고 그 수익을 수익자에게 돌려주는 제도로써, 토지신탁의 효과는 토지소유자, 개발자, 그리고 국가적 차원에서 논의된다.¹⁴⁾

1) 토지소유자에 대한 경제적 효과

(1) 부동산개발에 따른 부담 감소

부동산개발에서는 토지매입을 반드시 선결되어야 하는데, 대체적으로 토지매입비에 부담이 지나치게 과중하게 된다.¹⁵⁾ 그런데, 부동산신탁의 경우 부동산신탁회사에 신탁함으로써 실질적으로 토지의 소유권을 보유한 상황에서 개발자금의 큰 부담없이 토지개발을 통한 추가적인 수익을 취득할 수 있다.

(2) 효율적인 사업진행

수탁자인 부동산신탁회사의 노하우와 축적된 경험을 이용하여 사업을 진행함에 따라 토지소유자는 시간 및 비용을 절약할 수 있으며 실적에 따라 사업이익을 배당 받을 수 있다.

(3) 상속세 대책으로서의 효과

토지신탁은 수익자가 실제 사업을 진행하는 경우와 동일하게 차입금 변제나 건물의 감가상각비 등 세무상 비용 계상이 가능하며, 수익권 상속시 재산의 평가를 신탁재산의 평가에 따르고 있어서 채무공제 등 상속세 대책으로서의 효과를 기대할 수 있다.

14) 조호익, 「우리나라 토지정착을 위한 연구」, 경기대학교 행정대학원 석사학위청구논문, 1995, pp.23~26

김병수, 「토지신탁의 활성화 방안 연구」, 전남대학교 대학원 석사학위청구논문, 1998, p.9

15) 김상용, 「토지법」, 법윤사, 1988, p.207

(4) 안정적인 사업운영

위탁자(수익자)의 상속이나 파산 등은 신탁수익권의 귀속에 영향이 있고 신탁재산 자체는 영향을 받지 않아 안정적 사업운영이 가능하다. 그러나 부동산시장의 침체와 함께 대형 건설회사가 도산할 경우 일부 진행중인 사업의 중단으로 다수 이해관계자에게 피해를 입히는 사례가 발생하는 경우도 있다.

2) 복수 토지소유자의 집단적인 토지이용 도모

특히 복수의 토지소유자가 집단적인 토지이용을 도모할 경우 다음과 같은 장점이 있다.

(1) 다수 권리에 대한 권리조정기능

개별 토지소유자는 수익자가 되어 수익권의 비율에 따라 신탁배당을 받으며 신탁자가 유일한 소유권자로서 일원적으로 사업을 대행하기 때문에 개별 지권자간의 권리조정기능을 수행할 수 있다.

(2) 통합적인 사업진행 및 관리

소규모 토지소유자의 권리도 신탁재산에 편입시켜 하나로 관리·운용할 수 있어 통합적인 사업집행 및 관리가 가능하다.

(3) 사업경영의 안정성 확보

일부 토지소유자의 상속, 파산 등의 변화는 신탁수익권의 귀속에 영향을 미칠 뿐, 신탁사업 자체에는 영향을 미치지 않으므로 사업경영을 장기간에 걸쳐 안정적으로 운영할 수 있다.

3) 토지신탁이 갖는 국가적 경제효과

토지신탁은 국가·사회적으로 다음과 같은 경제적 효과를 제공한다.¹⁶⁾

(1) 토지의 효과적 활용

부증성의 특성을 갖고 있는 제한된 토지자원의 효과적인 활용을 촉진시킨다.

(2) 경기부양 촉진

토지신탁에 의한 토지의 효과적인 활용은 일반적으로 건설투자를 동반하므로 이를 통해 경기전반을 자극, 경기부양을 촉진시킨다.

(3) 난개발 방지 및 균형적인 토지이용

전문가의 기획력을 바탕으로 토지이용을 도모하므로 주변환경과의 조화, 개발에 따른 사업성 분석 등에 의해 난개발을 방지하고 사회전체적으로 균형적인 토지이용을 촉진시킨다.

(4) 합리적인 토지이용 가능

토지신탁의 경우 지가가 현재화되지 않으므로 지가 양등의 요인으로 작용하지 않는 한편 도시재개발, 지역개발 등 집단적 토지이용에 대한 중립적인 조정수단으로서 기능을 발휘하는 등 합리적인 토지이용관계의 형성을 도모한다.

(5) 공공사업의 효과적 수행

행정목적을 신탁목적에 반영하여 공공적 사업을 추진할 수 있음에 따라 행정의 한 측면에서의 관리·감독권을 유지하면서 실행을 민간에 위탁하는 효

16) 한국지방행정연구원, 「토지공영개발의 개선방안에 관한 연구」, 1989, pp.84~85

과적인 수단이다.

4) 토지신탁 발전을 위한 환경

(1) 부동산개발에 대한 욕구증대

지가의 상승에 따른 자본이득이 임대수익에 못 미쳐서 부동산개발에 대한 사회·경제적 욕구가 높은 경우이거나, 토지의 양도 및 상속에 대한 부담뿐만 아니라 토지보유에 따른 세금의 부담이 지속적으로 상승하는 경우에 토지신탁의 요구가 증대된다.

(2) 주택공급의 필요성 증가

주택공급이 부족하여 나대지를 개발, 분양을 통해 취득할 수 있는 수익이 지가상승에 따른 자본이득을 초과하는 경우에는, 토지신탁을 이용하여 주택공급을 늘일 필요가 있다.

(3) 국가경제의 균형 발전에 대한 필요성 증가

국가경제의 균형적 발전을 위해 토지 이용도를 높일 필요가 있을 때 토지신탁을 이용한 토지의 효율적인 이용이 가능하다.

5) 최근의 토지신탁 시장환경

토지신탁의 활성화는 국토의 효율적 이용과 토지공급의 확대를 통한 부동산가격의 안정과 투기억제를 실현하여 국민경제의 건전한 발전에 기여할 수 있다. 그렇다면 토지신탁의 시장환경은 어떠한가?

토지신탁이 시행된 직후에는 토지공개념의 영향으로 지가가 안정세를 유지하고 있는 한편 각종 토지보유관련 세금의 인상으로 부동산개발에 대한 관심이 높아지는 등 토지신탁에 유리한 환경이 조성되었다. 그러나, 외환위기 이후 토지신탁에 의한 사업들이 자금유동성의 위기를 맞아 사업자금이 경직되었다. 그 결과 대다수 토지신탁 사업들이 중단되었고, 그 이후 사업진행을 하였지만 대부분 손실을 입었다.

따라서, 현재의 토지신탁 시장환경은 상당히 경직되어 있기에 토지신탁을 위한 시장환경은 위축되어 있다고 볼 수 있다.

※ 토지신탁을 이용한 신탁사업 사례

- 신탁사를 이용한 사업의 경우 신탁재산의 독립성에 의거하여 안전하게 사업을 진행, 완공하여 참여자 모두에게 경제적 이익을 제공함.

<사례 1>¹⁷⁾

<○○○ 2구역 도심재개발사업의 사례>

- 매수예정자인 □□□□공제회(법인)에서 수익용 부동산 취득을 위해 분양참여자인 △△은행과 함께 위탁자/시공사인 ◇◇건설로 하여금 부동산신탁회사와 신탁계약을 체결토록 함.
- 사업진행중 위탁자/시공사인 ◇◇건설의 부도가 발생하였으나 신탁재산의 독립성에 의거하여 부동산신탁회사가 사업을 안전하게 완료, 1997년 12월 □□□□공제회(법인)는 소유권을 취득하였으며, 100% 임대를 완료하여 수익성면에서 괄목할만한 성과를 보임.
- 시공사인 ◇◇건설(주)도 대형부동산을 사업초기에 100% 분양하여 사업의 안전성을 도모할 수 있었으며 자금유동성을 확보할 수 있었음.
- 분양참여자 △△은행도 관리처분계획에 의거, 정당한 지분을 확보함.

17) 한국부동산신탁, 회사자체자료

<사례 2>¹⁸⁾

<부산 ○○동 APT사업의 사례>

- 부산 동래구 ○○동 APT(710세대)를 건설하고자 위탁자 (주)□□는 부동산신탁회사와 토지신탁계약을 체결하였고, 사업시행자의 지위를 승계한 부동산신탁회사는 시공사인 △△건설과의 공사도급계약도 승계함.
- 이후 1997년 5월 시공사 △△건설이 부도처리되어 공사중단의 위기에 처하였으나, 부동산신탁회사는 하도급대금을 직접 지급하는 조건으로 공사를 계속 진행하여 1998년 10월 입주지정일에 맞추어 공사를 완료시킴.
- 본 건은 1996년 3월부터 1998년 9월까지 97%의 높은 분양율을 달성함으로써 차입금 모두를 회수하고 110억원의 사업이익을 실현하는 등 부동산신탁의 대표적인 성공 사례로 뽑힘.

<사례 3>¹⁹⁾

<1997년 9월 완공된 ○○은행 본점건설 사업의 예>

- 매수예정자인 ○○은행이 안전하게 본점사옥을 취득하기 위해 시공사인 △△건설에 신탁제도의 활용을 제의함.
- 1995년 9월 분양형 토지신탁계약에 의해 사업을 진행하던 중 1996년 2월 위탁자이자 시공사인 △△건설이 부도남.
- 신탁재산으로 본 사업은 위탁자/시공사의 부도에도 영향을 받지않고 공사를 진행하여 완공할 수 있음으로써 매수자인 ○○은행에 소유권을 이전하였으며 관리처분계획에 의거하여 분양참여자인 □□기업에 정당한 지분을 확보해 줄 수 있었음.

18) 대한부동산신탁(주), 『부동산신탁 실무강좌』, 대한부동산신탁(주), 1997.

19) 한국부동산신탁(주), 회사자체자료.

- 위탁자이자 시공사인 △△건설도 계속하여 공사를 진행함으로써 자금의 유동성을 확보하였음.
- 근저당권자인 ◇◇은행도 정리담보권에 의해 변제받지 아니하고 신탁재산으로부터 직접 채권을 회수함으로써 조기 채권회수에 성공함.

3. 부동산담보신탁의 효과

담보신탁이란 부동산 소유자가 금융기관으로부터 담보대출을 받고자 할 경우 채무이행 보장을 위해 소유 부동산을 신탁회사에 신탁하고 신탁재산 범위 내에서 수익권 증서를 발급받아 이를 금융기관에 담보로 제공하고 대출 받는 제도로서, 부동산 담보신탁제도의 장점은 다음과 같이 요약된다.

1) 여신거래에 따른 비용절감 및 소요시간 단축

금융기관 입장에서 볼 때 여신거래에 따른 사전 조사분석(권리관계, 임대차 및 채납조세 조사 등), 사후 담보관리(정기점검, 담보가치 유지 등) 및 채무 불이행시 조치 등을 신탁회사가 전담함에 따라 비용절감 및 소요시간 단축을 기대할 수 있다.

2) 유효담보가치의 하락 방지

저당권의 경우에는 후순위권리(임대차 및 저당권 등) 설정에 관여할 수 없어 유효담보가치의 하락을 방지할 수 없으나, 담보신탁은 소유권이 신탁회사에 이전되므로 후순위 권리설정에도 관여할 수 있으며 필요에 따라 후순위 설정도 선택적으로 수용이 가능하다.

3) 환가절차의 용이성

저당권의 경우 물상대위권 행사를 위해 대위물의 지급 또는 경매전에 압류를 하여야 하나, 담보신탁의 경우에는 동 절차 필요없이 대위물이 직접 신탁 재산에 귀속된다.

4) 신탁재산의 독립으로 인한 신속한 채권회수

저당부동산의 경우 채무자 파산시 동 파산재단을 구성하며 회사재산 정리시 회사정리재산이 되어 처분이 제한되나, 담보신탁의 경우에는 사실상 신탁회사가 소유자이므로 동 파산재산 또는 회사정리재산에 속하지 아니하여 신속한 채권회수가 가능하다.

5) 채무자 손실 최소화

저당부동산의 환가는 필수적으로 법원 경매절차를 거치게 되므로 절차가 복잡하고 장시일이 소요되며, 경매수수료 등 절차비용이 과다하게 소요되는 반면 환가액 또한 매각시장의 폐쇄성, 매각촉진활동의 부족, 명도의 문제점 등으로 저가 매각되나, 담보신탁의 경우에는 신탁회사가 직접 일반경쟁을 통한 매매절차를 진행하므로 간편하고 단기간내 매각이 가능한 한편, 환가가액 또한 일부 부동산 공개시장을 통한 매각, 적극적인 매각촉진 활동, 실질적 임차인 보호에 따른 명도의 용이성으로 채무자 손실을 최소화할 수 있다.

4. 관리신탁 및 처분신탁의 효과

관리신탁과 처분신탁은 재산신탁의 기본적인 업무로서 이들 업무의 활성화는 신탁 본연의 기능을 회복한다는 장점 외에도 신뢰에 바탕을 둔 신탁업에 대한 일반인들의 인식을 제고하는 효과가 있다. 이들 신탁은 신탁 고유의 기

능인 위탁자 재산의 관리·보전 업무를 수행함에 따라 기본적인 효과는 신탁의 일반적 효과와 유사하다.

1) 관리신탁의 효과

관리신탁이란 신탁회사가 자산보유자(부동산소유자)를 대신하여 임대차관리, 시설의 유지관리, 소유권의 법률·세무 관련 업무 등 일체의 관리를 해주고, 그 수익을 수익자에게 교부하여 주거나, 신탁재산의 소유권을 관리해 주는 제도로써, 관리신탁은 고도의 산업사회에서 복잡 다양한 권리의 보호와 합리적인 운용을 목적으로 한다. 관리신탁을 통해 위탁자가 가지는 기대효과는 다음과 같이 요약된다.

(1) 수익성 제고

관리신탁은 부동산의 소유에서 수선·유지까지 안전하고 효율적으로 관리하며, 임차인의 모집, 임차료의 수수, 제세공과금 지급 등의 업무를 신탁회사에서 전문적인 지식을 활용하여 대행함으로써 수익성을 제고할 수 있다.

(2) 위탁자의 고유업무 영위 가능

이 과정에서 위탁자는 자신의 자산 즉 부동산과 관련한 제반업무에서 해방됨으로써 본연의 업무에 충실할 수 있다.

(3) 보유 부동산의 가치 증대

이와 함께 신탁회사의 처분, 담보, 토지신탁 등 다양한 부동산 활용수단과 연계할 수 있음에 따라 보유 부동산 부가가치 증진의 기회를 제공한다.

2) 처분신탁의 효과

처분신탁은 위탁자의 보유 부동산을 신탁회사가 전문성과 공신력을 바탕으로 효율적으로 처분하여 주는 제도으로써, 보유 부동산이 대형·고가이거나 권리관계가 복잡하여 처분에 어려움이 있는 경우 및 잔금 정산까지 장기간 소요되어 소유권 관리에 안전을 요하는 경우 활용된다. 처분신탁을 통해 기대되는 사회적·경제적 효익은 다음과 같이 요약된다.

(1) 당해 부동산의 수요자 발굴 용이

부동산신탁회사는 관련 상담 및 의뢰가 많은 관계로 적격 수요자의 발굴이 용이하다.

(2) 거래의 용이성

매수희망자도 거래상대방이 공신력있는 부동산신탁회사임에 따라 거래 성사가 쉽게 이루어진다.

(3) 개발방향에 적합한 부동산이용

또한 부동산신탁회사는 처분의뢰된 부동산에 대한 권리분석 과정을 통해 타 권리관계를 정리하고 향후 개발방향에 대한 전문가 조언을 통해 부동산을 올바르게 이용할 수 있는 장점이 있다.

(4) 중개방식을 통한 처분 가능

형식적이긴 하지만 처분신탁의 경우에도 소유권 이전이 부담되는 경우 중개방식으로 처분이 가능하다.

일반적으로 중개는 처분신탁과는 달리 신탁회사가 소유권 이외의 권리에 대한 정리와 거래대금의 수납까지 보장해 주지 못하는 단점이 있어 매수자(수요자)측에 상대적으로 불리하게 작용하다.

제3절 부동산신탁 활성화의 필요성

1. 부동산시장의 건전한 발전 도모

1) 부동산가격의 안정화

부동산신탁의 활성화는 국토의 효율적 이용과 토지공급의 확대를 통해 부동산가격을 안정시키는 투기를 억제하여 국민경제의 건전한 발전에 기여한다.

(1) 이와 함께 토지공개념의 확산, 대자본가에 편중된 토지개발이익의 분산, 부동산시장개방에 대비한 부동산신탁사의 경쟁력 강화 등을 통해 부동산시장 활성화 기반을 조성한다.

(2) 부동산금융의 개발과 주택수요자금융의 확충을 통해 부동산시장과 금융시장간의 균형달성으로 부동산시장의 유연성 제고 효과를 기대할 수 있다.

2) 자산디플레이션 억제효과

부동산신탁의 활성화로 침체된 부동산 거래를 회복시킴으로써 범세계적인 자산디플레이션 현상의 국내 확산을 억제할 수 있다.

(1) 자산디플레이션이 발생하면 금융기관 부실화, 기업도산, 소비위축 등의 복합불황으로 연결될 가능성이 있으며 우리나라의 금융관행을 감안할 때

이와 같은 부정적 발전의 가능성을 배제할 수 없다.

(2) 특히 현재 우리나라는 환율의 불안정, 주식시장 및 경기의 침체 등 금융위기를 맞고 있어 자산디플레이션을 방치하는 경우 장기공황으로 연결될 우려가 있다.²⁰⁾

3) 부동산가격의 거품제거

부동산신탁의 도입 목적이 과열된 부동산경기의 해소 및 부동산투기 억제에 있음에 따라 부동산신탁의 활성화는 향후 버블현상 발생을 억제할 수 있을 것으로 기대된다.

(1) 앞서 부동산시장의 현황에서 고찰한 바와 같이 우리나라는 아직도 토지수요 및 공급의 불균형이 지속되고 있어 지가의 상승요인이 있고 토지소유에 대한 국민적 정서 또한 다른 나라와는 차이가 많다.

(2) 그러나 토지공개념 도입 이후 지가가 안정세를 회복하고 있는 데다 국민들의 인식 또한 토지의 소유에서 이용으로 점차 전환되고 있는 상황이다.

(3) 부동산신탁의 활성화를 통해 토지의 공급을 확대하는 한편 가격을 안정화시킴으로써 부동산 투기현상을 억제할 수 있을 것으로 기대된다.

2. 구조조정 및 금융위기 극복에 긍정적인 영향

20) 홍성웅 편저, 「자산디플레이션과 부동산증권화-그 이론과 실체」, 한국건설산업연구원, 1999. pp.119~123.

금융 및 기업의 상시적인 구조조정은 부동산의 매물을 증가시켜 가격의 하락을 유도하고 있으며 이에 따른 가격하락 기대감은 거래를 위축시키고 있다. 부동산신탁의 활성화는 다음과 같은 측면에서 금융 및 기업 구조조정과 금융위기 극복에 기여할 것으로 전망된다.

1) 구조조정용 부동산 처분

침체된 부동산시장을 회복시킴으로써 금융 및 기업의 구조조정 과정에서 발생하는 부동산 매물을 신속히 적정가격에 소화시킬 수 있는 여건을 조성한다.

2) 금융기관 부실자산의 매각 활성화

특히 기업 및 금융기관의 부실자산 정리업무 부동산신탁회사가 참여하여 주도적으로 진행할 경우, 자산의 가치보전 및 매각의 활성화에 크게 기여할 수 있을 것으로 기대된다.

3) 부동산관련 고용창출

부동산신탁을 활성화 함으로써 부동산경기를 활성화시킬 수 있으며, 이는 곧 건설·금융 및 서비스부문의 고용을 창출하여 실업률을 감소하는 효과를 기대할 수 있다.

4) 금융위기사 사회불안 요소 해소

저소득층을 위한 임대주택사업 등에 참여함으로써 금융위기의 진행에 따른 사회불안 요소를 해소하는 등 사회적 안전판 구축에 기여한다.

3. 정부 및 지방자치단체의 국·공유지신탁 활성화

정부 및 지방자치단체의 대규모 사업수행으로 인하여 사업비 지출이 과다할 경우 부동산신탁회사를 통한 국·공유지 신탁이 활성화됨으로써 재정적자를 축소시킬 수 있을 것으로 예상된다.

1) 지속적인 경기침체로 세수가 감소하고 있는 한편 최근 진행되고 있는 구조조정으로 대량 실업문제 등 정부 및 지방자치단체의 지출규모는 확대될 것으로 예상된다.

2) 국·공유지신탁은 유희토지의 효율적 이용을 통해 토지정책에 도움을 줄 뿐만 아니라, 장기적으로는 정부 및 지방자치단체의 재정에 기여할 것으로 기대된다.

※ 일본의 국·공유지신탁의 사례²¹⁾

- 일본의 경우 국공유지 신탁에 대한 명문규정이 없었으나 1986년 지방자치법 및 국유재산법의 개정을 통해 국공유지의 신탁활용이 가능해짐.
- 현재까지 실현된 신탁활용의 내용을 보면 국유지신탁의 경우 우체국개축(우정성), 학교강당부지조성(문부성), 병원부지의 유효이용 등에 신탁이 검토되고 있고,
- 공유지신탁의 경우 빌딩경영, 공장단지의 조성분양, 골프장 건설을 중심으로 한 스포츠·레크레이션시설 경영, 온천·리조트의 건설, 관민공동재개발사업과 같은 지역개발, 도시재개발의 유효한 수단으로서 신탁이 활용되고 있음.

21) 대한부동산신탁(주), 「부동산신탁 실무강좌」, 대한부동산신탁(주), 1991.

4. 금융관행의 개선 유인

부동산담보신탁을 활성화함으로써 우리나라 금융기관의 문제점으로 지적받고 있는 여신관리제도를 보완할 것으로 전망된다.

1) 신용평가비용 경감

대출에 따른 담보 부동산을 평가하는 과정에서 부동산신탁회사의 전문성을 활용함으로써 기업 신용평가에 따른 부담을 경감시킬 수 있다.

2) 채무자의 손실 최소화

또한 채권자인 금융기관이 채권회수에 유리한 것은 물론 채무자의 손실 또한 최소화 할 수 있고, 특히 채권자의 권리제한(압류, 가압류, 근저당설정 등)을 방지할 수 있어 금융기관이 선호한다. 이와 같은 장점 때문에 일부 선진 금융기관에서 적극 활용하고 있는 방법이며, 미국 서부지역 은행들의 경우 담보대출의 95%가 부동산신탁을 이용하고 있다.

3) 자기자본비율의 제고효과

부동산담보신탁이 활성화되는 경우 금융기관의 국제결제은행(BIS)기준 자기자본비율 산정시 담보신탁 수익권증서 발급에 따른 위험가중치를 다소 하향 조정함으로써 금융기관 자기자본비율 제고에 긍정적 효과를 기대할 수 있다.

(1) 국내 금융기관의 국제결제은행(BIS)기준 자기자본비율 산출시 부동산신탁이 발행한 담보신탁 수익권증서부 채권에 대해 위험가중치를 100% 적용하고 있으나 부동산담보신탁이 활성화되는 경우 위험가중치를 다소 하향 조정할 수 있을 것으로 전망된다.

(2) 현재 신용보증기금의 보증서에 따른 대출시 위험가중치를 10%로 적용하고 있고 부동산신탁이 대부분 주택사업공제조합, 한국토지공사, 한국자산관리공사 등 정부투자기관의 자회사인 점을 감안할 때 이와 같은 조정 또한 적극 검토할 필요가 있다.

(3) 이러한 조치가 실현되는 경우 은행권을 통한 부동산신탁의 장기자금 조달이 원활해지는 한편 금융기관의 국제결제은행(BIS)기준 자기자본비율이 대폭 향상될 것으로 예상된다.

4) 금융시장과 부동산시장간의 균형적 발전 도모

특히 부동산신탁회사는 부동산을 전문적으로 취급하는 금융기관으로서 발전된 금융기법을 부동산시장에 도입하여 금융시장과 부동산시장간 균형적 발전을 도모할 수 있다. 최근 급속도로 진행되고 있는 자산의 유동화 추세에 따라 금융상품에 비해 유동성 및 환금성이 떨어지는 부동산자산의 가치 제고 및 부동산시장의 발전을 촉진시킬 것으로 예상된다.

5. 자산관리의 다양화 및 자산유동화 촉진

1) 재산관리의 다양성 제고

부동산신탁의 활성화는 국민들에게 다양한 재산관리의 수단을 제공함으로써 재산의 효율적 관리는 물론 경제전체의 효율성도 제고시킬 수 있다.

(1) 재산증식의 다양화 제고

부동산신탁은 부동산의 다양한 이용수단을 제공함으로써 금융자산과 함께

재산증식의 수단으로서 부동산을 활용할 수 있는 기회를 제공한다.

(2) 포트폴리오 효과 제고

포트폴리오 효과란 위험자산들을 개별적으로 보유하는 것보다 이를 집합하여 보유하는 경우 동일한 기대수익률내에서 위험도가 감소하는 효과를 말하는데, 일반 투자자는 부동산신탁을 통하여 투자대상의 다원화를 꾀함으로써 재산전체의 위험을 저하시키는 포트폴리오 효과를 얻을 수 있다.²²⁾

2) 부동산자산의 유동화 촉진

부동산자산의 유동화는 참여하는 경제주체들의 위험을 적절히 배분함으로써 다음과 같은 가치와 효과를 창출한다.

(1) 다수의 자산을 집합하여 증권화함으로써 총위험을 저하시키는 포트폴리오효과(위험분산효과)로부터 생성되는 가치.

(2) 최종 투자자(증권화된 자산의 보유자)가 필요로 하는 자산을 생성함으로써 발생하는 가치.

(3) 여러기관들이 증권화에 자발적으로 참가함으로써 나타나는 금융시장의 효율화로서, 예를 들어 자산에 대한 신용위험 재평가를 통한 신용질서의 확립 등

22) 대한부동산신탁(주), 『부동산신탁 실무강좌』, 대한부동산신탁(주), 1997.

제4절 부동산신탁의 문제점

1. 신탁사업의 자금차입 의존도 과다

1) 단기자금 상환압박에 따른 유동성 문제

외환위기 이후 종금사의 기업어음 상환연장 기한이 초단기화(3~5일)됨에 따라 원리금 상환용 자금의 조달과정에서 유동성 위험이 급격히 증대되고 부도위기가 도래되었다.

(1) 외환위기 이후 일부 종금사들에 대해 영업정지처분이 내려지고 나머지 종금사들도 국제결제은행(BIS)기준 자기자본비율 충족을 위해 기한도래어음의 원금상환 및 신규 어음할인을 중단함으로써 부동산신탁사의 운영자금 확보가 어려웠음.

(2) 외환위기 이전에는 3~6개월 만기의 기업어음 할인이 일반적이었고 연장기간도 통상 1~3개월이었으나, 외환위기 이후에는 1주일 이내에서 연장처리되면서 부도 위험이 대두되었음.

2) 고금리에 따른 금융비용문제

외환위기 이전에는 은행의 경우 평균 12~13%, 종금사의 경우 15% 내외에서 자금이 조달 및 연장되었으나 외환위기 이후에는 30~40%의 고금리가 적용되었다. 이와 같은 금융비용 증가는 차입금이자 등을 급증시켜 수익성 악화 요인으로 작용하였다.

3) 금융환경 악화에 취약

외환위기 이후 발생한 유동성 부족, 고금리, 매출감소 등은 국내의 모든 기업들에게 공통적으로 발생한 현상이므로 부동산신탁사가 특별히 영향을 받은 원인을 별도로 살펴볼 필요가 있다.

외환위기로 인해 부동산신탁회사에 유동성 문제, 금융비용 문제, 매출감소 문제 등이 발생한 것은 명백한 사실이나 외환위기 이후 모든 기업들이 유사한 환경에 직면해 있으므로 이와 같은 요인만으로 부동산신탁사의 문제를 설명하기에는 한계가 있다.

2. 자금조달의 구조적 문제

1) 사업환경 악화시 사업부실 가속화

부동산신탁회사는 토지신탁사업규모에 비하여 자기자본규모가 작아서 외부 차입 의존도가 크므로 시장여건이 악화될 경우 자생력을 잃고 자금압박을 받을 가능성이 크다.

(1) 사업규모에 비해 자기자본규모가 작으면 사업환경이 악화되었을 때 이를 완충시킬 수 있는 기능이 취약하므로 부실이 급진전될 가능성이 크다.

(2) 또한 회사의 전반적인 능력에 비해 과다한 규모의 수주를 하면 사업 관리가 부실해짐으로써 수익성 악화 및 공신력 저하 요인으로 작용한다.

2) 직접금융에 의한 자금조달 기능 부재

자기자본이 취약한 부동산신탁회사는 타인자본에 의존할 수밖에 없는데 타인자본 중에서도 직접금융에 의한 자금조달 기능이 전무하여 간접금융에 절

대적으로 의존하고 있다.

(1) 회사채 등 직접금융에 의한 장기적·안정적인 자금조달이 이루어지지 않아서 은행, 종금사 등으로부터의 차입에 의존하고 있다.

(2) 외부자금 중에서도 직접금융보다도 간접금융의 비중이 크면 위험분산(risk-sharing) 효과가 취약해 자금사정이 악화되었을 경우 금융시스템의 안정성이 저해될 가능성이 크다.

(3) 특히 장기차입보다 단기차입 의존도가 크면 유동성 위험이 더욱 증대하여 시장여건이 악화되었을 경우 부실이 가속화할 가능성이 있다.

(4) 금융감독위원회의 신탁업감독규정에 의하면 부동산신탁회사는 은행, 보험사, 신탁회사, 건설회사 및 각종 기금으로부터의 차입과 신탁자금, 고유자금, 분양수입금, 임대보증금, 사업수익금, 개발분양 선수금 등으로부터 자금조달이 가능하다.

(5) 이와 같은 다양한 차입재원에도 불구하고 제도적인 한계 또는 현실적인 접근의 어려움 등으로 인해 차입재원은 일부에 한정되었으며 특히 각종 기금으로부터의 자금조달도 제도상 요인으로 어려운 상태이다.

3) 자금조달 및 운용의 만기구조 불일치

차입의존도가 크더라도 자금조달 재원이 다양하게 분산되어 있으면 특정 금융부문으로부터의 자금조달 어려움에 따른 파급효과가 확산되지 않을 수 있으나 이와 같은 여건이 마련되지 못했다.

외부차입이 특정 금융부문에 집중될 경우 동 부문의 금융경색 현상이 타 부

문을 통해 해소되기가 용이하지 않으므로 유동성 위험이 크게 증대되고 부도에 직면하게 된다.

4) 자금조달후 만기도래시기와 운용기간의 불일치

부동산신탁사는 단기차입후 연장하는 방식으로 자금을 조달한 반면 자금 운용기간은 일반적으로 2~3년이 소요되므로 자금 조달·운용의 만기 불일치로 인한 유동성 및 금리위험으로 만성적인 자금부족과 고비용에 노출되었다.

(1) 부동산신탁회사의 주요사업별 자금운용기간이 통상 2~3년임에도 불구하고 만기 3~6월의 중금사의 기업어음 할인에 지나치게 의존하였음.

(2) 또한 단기차입금에 비해 유동성자산의 규모가 작아 단기유동성 압박에 따른 부도위험이 상존함.

(3) 자금조달의 만기는 짧은 반면 운용기간이 긴 경우에 조달비용이 급상승하면 사업이 부실화될 가능성이 농후하다.

(4) 즉 부동산신탁사가 3~6개월의 단기로 자금을 조달하여 회임기간이 2~3년인 사업에 투입할 때, 만약 단기조달 금리가 급상승하면 대규모의 사업손실이 발생할 가능성이 크다.

(5) 반대로 금리가 하락하면 금융비용이 절감되는 효과가 발생한다.

3. 위험관리기능 미약

1) 기관베이스 차입에 따른 위험 증대

부동산 신탁사업은 손익이 사업별로 구분되고 있음에도 불구하고 외부자금 차입이 사업별로 이루어지지 않고 신탁회사에 의존하기 때문에 사업중 하나가 부실화되면 나머지 사업들도 부실화될 가능성이 크다.

(1) 부동산 신탁사업에 필요한 자금차입은 사업별로 이루어지지 않고 신탁회사의 신용에 의해 이루어지며, 회사가 차입한 자금은 신탁사업별로 할당되기 때문에 특정 신탁사업이 부실화되었을 때 회사의 상환불능 상태로 인하여 타 신탁사업도 부실화될 가능성이 크다.

(2) 만약 신탁사가 차입자금을 배분하는 과정에서 객관성이 취약한 룰(rule)을 적용하는 경우 도덕적 해이가 발생하여 수익자에 대한 신의성실의 원칙을 위배할 가능성이 있다.

(3) 이와 같은 문제는 자금차입이 사업별로 이루어지지 않기 때문에 발생하는 신탁사의 경영위험으로 인식되고 있다.

2) 위험예측 및 헷지(hedge)기능 취약

부동산 신탁사업에서 외부자금 비중이 높은 토지신탁의 경우 부동산경기 하락 등으로 인해 개발된 부동산이 분양·임대되지 않고 차입금 이자가 누적되어 손실이 계속 발생하면 신탁사의 부실로 발전될 가능성이 크다.

(1) 부동산 개발업은 채권투자 및 은행예금 등에 비해 상대적으로 위험이 크므로 이를 적절히 예측하고 손실 발생시 완충할 수 있는 장치가 필요하다.

(2) 즉 이자지급에 따른 금리의 변동성보다도 부동산 가격의 변동성이

크므로 부동산이 호경기일 때는 사업수익 및 수탁고가 증가하나 부동산경기가 하락할 경우에는 손실발생과 함께 수탁고가 축소된다.

(3) 이에 따라 부동산경기를 적절히 예측하고 분석하는 기능을 갖추지 못하는 경우에는 대규모 손실과 함께 부도위험이 시스템내에 내재되어 있다고 볼 수 있다.

< 표Ⅲ - 7 > 자산위험의 상대적 비교²³⁾

구 분	채권	주식	부동산
위험도 (표준편차)	2.39	170.3	8.95

자료 : 한국금융연구원, 2000.

3) 부동산 경기침체에 대한 대비 취약

부동산 경기가 위축되어 분양이 저조한 가운데 차입금리가 인상됨에 따라 입주자의 부담이 증가하고 신탁회사의 자금난 소문 등으로 분양금 납입이 지연되는 사태가 발생하였다.

(1) 중도금 납입지연 및 해약에 따른 자금난으로 기존 투자사업이 상당수 지연되거나 축소되고 사업성이 양호한 신규사업도 중단되는 사태가 발생하였다.

(2) 이에 따라 공사비 지급이 지연되면서 시공사 및 하도급업체에 연쇄

23) 위험도를 지난 10년간 분기별 수익률의 표준편차로 계산

채권 : 3년만기 은행보증 회사채 수익률

주식 : 종합주가지수

부동산 : 지목별 지가지수중 주거용 지가지수

부도 유발 가능성이 증대되었다.

4) 조직운영상의 문제

부동산신탁사는 부동산경기 예측, 사업평가 및 조사 등의 기획기능과 자금 관리, 위험관리, 상품개발, 마케팅 등의 업무 및 조정기능이 취약한 상태이다.

(1) 부동산경기 예측기능이 취약하고 이에 따라 수탁고 조정기능이 취약할 경우 미래의 손실 발생 가능성이 증대된다.

(2) 사업성에 관한 정보와 사전검토가 부족하고 부동산신탁 기능에 대한 인식이 부족한 등 사업평가, 조사, 상품개발 및 마케팅 기능이 취약할 경우 부적절한 사업 추진으로 인해 미래에 손실 발생 가능성이 커진다.

(3) 자금관리 및 위험관리 기능이 취약할 경우 자금조달 및 운용의 만기 불일치 심화로 부도위험에 직면하게 될 것이다.

4. 개선의 필요성

부동산신탁사의 부실은 외환위기에 의해 촉발되었지만 근본적인 원인은 사업구조, 자금조달구조 등에도 내재해 있으므로 향후 이와 같은 문제점이 재발되지 않도록 구조 개선방안을 마련할 필요가 있다.

1) 부동산신탁회사의 부실은 신용경색, 고금리, 경기침체 등의 시장환경적 요인과 과다수주, 높은 부채비율, 만기불일치 등의 구조적 요인이 혼재되어 부실의 악순환 고리가 발생하였다.

2) 부실의 악순환 고리를 차단하기 위해서는 단기적으로 유동성 부족 해소, 중장기적으로 부동산신탁업의 기능 및 구조개편 작업이 필요하다.

제3장 부동산신탁에서의 수익권

제1절 수익권의 개요

1. 수익권의 의의

부동산신탁에 있어서 수익권은 넓은 의미로는 수익자가 수탁자로부터 신탁 재산을 교부받을 수 있는 권리와 신탁재산의 운용에 대한 이익을 받을 수 있는 권리를 말한다. 이 때 위탁자 자신이 수익자가 되는 신탁을 자익신탁이라고 하고, 위탁자 이외의 자가 수익자가 되는 신탁을 타익신탁이라고 한다. 민법상 제3자를 위한 계약에서 제3자는 채무자에 대하여 계약상의 이익을 받을 의사를 표시한 때 권리가 발생하나²⁴⁾, 타익신탁에서는 수익자의 의사표시가 없어도 당연히 수익이 가능하다.²⁵⁾

또한 담보신탁에서는 신탁부동산의 대위물로부터 수익한도금액 범위내에서 다른 수익자보다 우선하여 수익을 교부받을 수 있는 우선수익자가 지정되기도 한다. 이는 대개 수익자에 대하여 채권을 가지고 있는 채권자가 자신의 채권담보를 위하여 수익자보다 우선하여 수익을 지급받기 위한 수단으로 활용되고 있다. 이 경우에 수탁자는 신탁정산시 우선수익자에게 신탁수익금을 지급토록 하고 있다.

그런데, 이러한 우선수익자 지정 또는 우선수익권에 대해서는 현재 신탁법에 명확한 근거가 있는 것은 아니나, 당사자간 약정으로 위와 같은 법률관계는 가능한 것으로 보고 있다.

24) 민법 제539조

25) 신탁법 제51조

2. 수익권의 성격

1) 물권적 · 채권적 재산권

그렇다면 이러한 수익권이 과연 물권인지 채권인지, 즉 수익권의 성격에 대한 고찰이 필요하다. 우리나라 민법은 재산권을 물권과 채권, 두가지로 크게 나누고 있다. 우선 물권은 물건을 직접적 · 배타적으로 지배하는 것을 내용으로 하는 대세적 권리로 구성된다. 반면에 채권은 특정한 채권자가 특정한 채무자에게 행위를 청구할 수 있는 대인적 권리로 구성되고 있어, 각각 그 효력이나 성질을 매우 대조적으로 구별한다. 따라서 민법상으로는 수익권처럼 물권과 채권이 융합된 것과 같은 중간적인 법률관계를 인정하지 않는다.

전술하였듯이 수익권은 채권의 모습을 많이 가지고 있지만 수탁자가 신탁목적에 반하여 불법으로 신탁재산을 처분했을 때 수익자는 수탁자를 상대로 손해배상이나 그 회복을 청구할 수 있으며²⁶⁾, 또는 수익자가 그 불법처분을 취소할 수 있기²⁷⁾ 때문에 물권적 요소도 다분하다.

신탁법이 민법의 특별법적 지위에 있고 민법의 기본원리에 부합하기 위해서는 수익권에 대하여 채권으로서의 성격에 비중을 실어주어야 한다. 이러한 의견은 우리 신탁법의 모태인 일본의 다수설이며 일본 최고법원의 판례로 인정되고 있다.²⁸⁾

이 처럼 수익권을 채권으로 보는 또 다른 이유는 현재 금전신탁의 수익권에 대해서는 일부상품을 제외하고는 수탁자의 승낙을 받아 질권설정을 하고 있기 때문이다.²⁹⁾ 금전신탁과 부동산신탁이 모두 신탁법을 근거로 하고 있기 때문에 양자에서 발생하는 수익권을 다르게 볼 필요는 없는데, 민법에서 질권에 대해서는 동산질권과 권리질권으로 나누고 있으며 권리질권의 전형적인

26) 신탁법 제38조

27) 신탁법 제52조

28) 1996. 3. 18.자 법률신문 15면

29) 홍유석 · 이명수 공저, 신탁의 이론과 실무, 157면

형태가 채권질권이다. 따라서 부동산신탁 및 금전신탁에 있어서 수익권에 대하여 질권을 설정할 수 있다는 것은 수익권을 채권으로 보기 때문이다.

2) 수익권의 양도성

수익권은 재산권의 일종이라 할 것이므로 원칙적으로 양도성을 갖는다. 다만, 수익권은 양적으로 분할하여 일부를 양도하는 것을 의미하는 것이다. 즉, 수익권을 이루는 특정한 권리만을 질적으로 분리하여 양도하는 것은 신탁의 본질에 위배되므로 인정되지 않는다.

또한 신탁계약 등 신탁행위로 위탁자가 수익권의 양도를 금지하게 할 수 있다. 다만, 이 같은 양도 등의 금지는 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.³⁰⁾ 그러나 비록 선의이더라도 양수인이 양도금지의 특약을 인지하지 못한 점에 중대한 과실이 있는 경우에는 양도의 효력이 없다고 할 수 있다.³¹⁾ 등기·등록해야 할 재산권에 관해서 이와 같은 수익권의 양도금지조항을 등기·등록하였다면 이로서 양도의 금지를 대항할 수 있는데, 일반적으로 신탁관계를 증명하는 중서 등에 이를 기재하면 제3자에 대한 대항력을 갖춘다고 할 수 있을 것이다.

요컨대, 수익권은 원칙적으로 양도성을 갖고 있으며 신탁관계에서 개별적으로 양도에 대한 제한을 할 수 있다고 할 수 있다. 그리고 이러한 양도성에 기인하여 수익권을 다른 채권의 담보로 제공하는 행위, 즉 수익권에 대한 질권 설정도 가능할 것이다. 수익권의 양도 및 담보제공 방법에 대하여는 후술 하도록 하겠다.

3) 수익권의 상속성

수익권은 일신전속권이라 할 수 없으므로 원칙적으로 상속성을 갖는다. 수익권에 상속성이 있는 경우에는 수익자가 사망한 경우에 위탁자가 새로이 수

30) 민법 제499조 제2항 단서

31) 대법원 1996. 6. 28. 선고 96다18281

익자를 지정할 수 없다. 그러나 위탁자가 신탁행위중에 미리 수익자변경권을 자기에게 유보하거나, 제3자에게 변경권을 부여하는 것은 무방하다. 만일 수익권에 상속성이 없는 경우에는 그 수익권이 민법 제1058조에 따라 국고에 귀속한다고 보기는 어렵다. 이 경우에는 신탁목적 달성의 불능으로 신탁은 종료한다고 하겠다.³²⁾

3. 수익권증서

부동산신탁에서는 수익자에게 이른바 수익권증서를 발행하고 있다. 그러나 후술하는 수익증권, 즉 유가증권이라고는 할 수 없으며, 다만 지명채권을 표창하는 문서 정도의 의미라 할 수 있다. 따라서 부동산신탁의 수익권증서는 유가증권으로서의 성격이 극히 희박하므로 자유로운 유통이 거의 불가능하다고 보아야 할 것이다.

부동산신탁에서의 수익권증서가 위와 같은 반면에 금전신탁의 경우 현행 신탁업법에서 수익증권의 발행을 허용하고 있는데³³⁾ 신탁회사가 수익증권을 발행하는 경우에는 금융감독위원회의 인가를 받아야 한다. 이 경우 기재사항, 행사방법 등에 관한 규제조항이 규정되어 있다. 또한 증권투자신탁업법에도 수익증권에 대한 규정을 두고 있다.³⁴⁾ 그 외에도 자산유동화에관한법률에 따라 신탁회사가 자산유동화를 하는 경우³⁵⁾(동법 제2조)에 신탁회사는 자산유동화계획에 따라 수익증권을 발행할 수 있도록 하였다.(동법 제32조)

현행 신탁업법은 그 입법체계가 금전신탁 위주로 규정되어 있으며 수익증권도 금전신탁을 전제로 규정하고 있다. 수익증권이 발행된 경우에는 수익증권

32) 이재욱·이상호, 2000. 『신탁법 해설』, 서울:한국사법행정학회, p190

33) 신탁업법 제17조의 2 내지 제17조의 4

34) 신탁업법 제6조

35) 자산유동화에관한법률 제2조

으로 수익권을 양도하거나 행사하여야 한다. 그러나 이 규정은 부동산신탁에는 그대로 적용할 수 없다는 것이 문제이다. 따라서 현재 부동산신탁에서 발행되고 있는 수익권증서는 그 명칭은 금전신탁의 수익증권과 유사하지만, 엄격히 말하자면 신탁업법과 같은 법률적 근거가 없이 부동산신탁회사가 수익자의 권리를 표시하기 위하여 자체적·임의적으로 발행하는 것이라 볼 수 있다.

제2절 수익자의 권리와 의무

1. 신탁행위에 기한 수익자의 권리발생

수익자란 수익권의 주체로서 신탁행위에 기해서 신탁이익을 형수(享受)하는 자를 말한다. 수익자는 신탁행위의 당사자는 아니지만 신탁의 목적은 수익자에게 신탁이익을 누리게 하는 것이므로, 수익자는 신탁행위 및 신탁행위에 의하여 설정된 신탁관계에 있어 중요한 지위를 갖는다. 신탁행위에 의하여 수익자로 지정된 자는 신탁이익을 받는 것을 승낙한 것으로 추정하여 신탁이익을 형수한다.³⁶⁾ 즉, 수익자는 수익의 의사표시를 하지 않아도 당연히 신탁에 의한 이익을 받는다. 이러한 점에서 민법상의 제3자를 위한 계약에서의 수익자가 수익의 의사표시를 하여야 비로소 권리가 발생하는 것과는 다르다.³⁷⁾

하지만 신탁에 있어서도 신탁행위에 특별한 정함이 있는 경우에는 그렇지 않고, 수익권이 부담있는 경우에는 수익자로 지정된 자가 신탁이익형수의 의

36) 신탁법 제51조 제1항

37) 민법 제539조

사표시가 있어야 한다.³⁸⁾ 여기에서 신탁행위로 수익의 의사표시를 요구하거나, 조건이나 기한을 정할 수도 있다. 이와 같은 경우 수익자가 정해지지 않은 상태를 위하여 신탁관리인을 선임하여야 한다.³⁹⁾

수익자는 신탁이익을 받는 것이 추정되지만 수익자가 스스로 수익권을 포기할 수 있다.⁴⁰⁾ 이 경우에는 신탁목적에 달성할 수 없는 것이 되어 신탁은 종료한다.

2. 수익자의 신탁관계상 제반권리

1) 수탁자의 신탁위반에 대한 처분취소권

신탁법에서는 수익자를 보호하기 위하여, 수탁자가 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 경우에 수익자에게 그 처분에 대한 취소권을 부여하고 있다.⁴¹⁾ 뿐만 아니라, 수탁자가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 경우에 수익자 등은 수탁자에게 손해배상 또는 신탁재산의 회복을 청구할 수 있도록 하고 있다.⁴²⁾

결론적으로 수탁자가 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 경우에 수익자는 그 처분에 대한 취소권을 행사할 수 있으며, 이와 동시에 수탁자에게 손해배상 및 신탁재산의 원상회복을 청구할 수 있는 것이다.

그런데 이와 같은 수익자의 취소권 행사에 있어서 쟁점이 되는 것은 수탁자가 신탁의 본지에 위반했는지 여부에 관한 판단일 것인 바, 이는 신탁법 제1조에서 정하고 있는 ‘특정의 목적’ 즉, 신탁목적에 의하여 판단해야 할 것이

38) 신탁법 제51조 제2항

39) 신탁법 제18조

40) 신탁법 제18조 제3항

41) 신탁법 제52조

42) 신탁법 제38조

다. 결국 신탁관계에서 수익자가 수탁자의 신탁재산 처분에 대하여 취소권을 행사할 수 있는지 여부는 신탁의 목적, 신탁계약의 내용 등을 종합적으로 판단하여야 할 것이다. 다만, 신탁계약상 수탁자가 신탁재산을 처분할 수 있는 근거가 명시되어 있거나 수탁자가 신탁사무에 따른 비용상환 및 과실없이 받은 손해에 대한 보상을 위하여 신탁재산을 매각하는 등⁴³⁾ 수탁자의 신탁재산 처분행위에 대한 정당한 근거가 있다면 비록 수익자의 이익을 해한다고 하더라도 신탁의 본지에 반한다고 할 수 없다.

위와 같은 수익자의 신탁재산 처분취소권을 민법상의 취소권 및 채권자취소권과 비교해 볼 때, 수익자는 처분행위의 당사자는 아니므로 민법상의 취소권⁴⁴⁾과 같이 하자있는 법률행위로 인한 취소를 할 수 없다. 또한 채무자의 사해행위가 행사요건으로써 요구되는 채권자취소권⁴⁵⁾과도 구별된다.

2) 수탁자 경질시 사무인계에 입회할 권리

수탁자 경질의 경우에는 신규 수탁자간에 지체없이 신탁사무의 인계가 행해져야 한다. 이때 전수탁자는 신탁의 계산을 하고, 수익자 또는 신탁관리인의 입회하에 사무를 인계하여야 한다.⁴⁶⁾

입회한 수익자 또는 신탁관리인이 전항의 계산을 승인한 경우에 전수탁자의 수익자에 대한 인계에 관한 책임은, 부정행위의 경우를 제외하고는 면제된다.

3) 신탁계약 해지권 및 해지청구권

위탁자가 신탁이익을 전부 향수하는 경우에(자익신탁) 위탁자 및 그 상속인은 언제라도 신탁을 해지할 수 있다. 단, 이 때 수익자는 수탁자에 대하여 위임에 경우에 준하여 손해배상 책임을 부담할 가능성이 있다.⁴⁷⁾ 위와 같이 자

43) 신탁법 제42조

44) 민법 제140조

45) 민법 제406조

46) 신탁법 제50조 제1항

47) 신탁법 제56조

익신탁에서 위탁자 및 그 상속인에게 일방적인 신탁계약 해지권을 인정한 것은 위탁자가 신탁설정자이자 신탁재산의 실질적 귀속자이기 때문에 그가 신탁의 종료를 희망할 경우 이를 막을 이유가 없기 때문이다.

그리고, 수익자가 신탁이익의 전부를 향수하는 경우(타익신탁)에 신탁재산으로서가 아니면 그 채무를 완제할 수 없을 때 기타 정당한 사유가 있는 때에는 법원은 수익자 또는 이해관계인의 청구에 의해 신탁의 해지를 명할 수 있다고⁴⁸⁾ 규정하고 있다.

결론적으로 신탁계약에 있어서 자익신탁 및 타익신탁을 불문하고 수익자의 신탁계약 해지에 관한 권리를 인정하고 있다.

3. 수익자의 수탁자에 대한 비용 및 손해보상의무

1) 수탁자의 비용 및 손해보상청구권

수탁자는 신탁재산에 관하여 부담한 조세, 공과 기타의 비용과 이자 또는 신탁사무처리를 위하여 자기에게 과실없이 받은 손해의 보상을 받음에 있어서 신탁재산을 매각하여 다른 권리자에 우선하여 그 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 이를 살펴보면 신탁재산에 관하여 조세, 공과, 기타 비용, 이자, 수탁자의 과실없이 받은 손해는 본래 신탁재산 그 자체가 부담해야 한다는 의미이고, 수탁자가 그 보상을 받음에 있어서 금전인 신탁재산을 가지고 그 보상을 충당할 수 없다면 수탁자에게 신탁재산을 매각하여 그 매각 대금으로부터 다른 채권자에 우선하여 변제받을 수 있다는 것이다.

위와 같은 수탁자의 비용 및 손해보상청구권에 관해서는 채권적 권리인지 형성권적 권리인지에 대한 논의가 있다. 일반적으로 채권은 특정인에 대한

48) 신탁법 제57조

49) 신탁법 제42조 제1항

특정행위를 청구할 수 있는 권리를 말하는데, 여기에 비취볼 때 수탁자는 비용 및 손해보상청구권을 수익자에게 청구할 수 있고,⁵⁰⁾ 수탁자의 임무종료 후에는 신탁재산에 대하여 강제집행 또는 경매를 할수 있다는 점⁵¹⁾에서 청구권으로 보는 것이 유력하다. 즉 채권적 성격이 강하다고 볼 수 있다. 반면에 이 비용 및 손해보상청구권은 상대방에 대한 청구나 동의를 구할 필요없이 직접 신탁재산을 매각하여 그 권리를 행사할 수 있다는 점에서, 권리관계를 일방적으로 변경시키는 권리인 형성권적 성격이 있다는 견해도 있다.

2) 수익자에 대한 비용 및 손해보상청구권 행사

수탁자는 비용 및 손해보상청구권을 행사하는데 있어서 신탁재산에 대하여 직접적·우선적 권리가 있는 것 외에도 수익자에게 이 보상청구권을 청구하거나 담보를 제공케 할 수 있다.⁵²⁾ 이는 신탁사무상의 비용 및 손해는 궁극적으로 수익자를 위해 부담한 것이므로, 신탁재산으로써 보상에 충족하지 못하거나 그 환가가 곤란한 경우에는 수탁자가 수익자에게 직접적인 보상을 청구하거나 상당한 담보를 제공할 수 있도록 하여 수탁자의 비용 및 손해에 대한 보상을 좀더 구체화한 것이라 할 수 있다.

그러나, 수탁자의 비용 및 손해보상청구권은 수익자를 아직 특정하지 않았거나, 존재하지 않을 경우에는 수익자에게 청구할 수 없으며(신탁법 제42조 2항), 수익자가 그 권리를 포기하였을 경우에도 수익자에게 청구할 수 없다.(신탁법 제42조 3항). 즉, 수익자가 자신의 수익권을 포기하면 수탁자도 수익자에 대하여 비용상환청구권을 행사할 수 없다.⁵³⁾

50) 신탁법 제42조 제2항

51) 신탁법 제49조

52) 신탁법 제42조 제2항

53) 신탁법 제42조 제2항 단서, 동조 제3항

제3절 현재의 수익권 활용현황

1. 수익권에 대한 질권설정

1) 질권설정 가능성

질권이란 채권자가 그의 채권의 담보로서 채무자 또는 제3자로부터 받은 동산 또는 재산권을 채무의 변제가 있을 때까지 유치함으로써 채무의 변제를 간접적으로 강제하는 동시에 변제가 없는 때에는 그 목적물로부터 우선적으로 변제를 받는 권리이다.⁵⁴⁾ 그런데, 여기서 유의할 것은 부동산신탁의 수익권이 질권의 대상으로 삼을 수 있는지 여부이다. 이에 관련하여 민법에서는 부동산의 사용, 수익을 목적으로 하는 권리에 대해서는 질권을 설정할 수 없도록 하고 있다.⁵⁵⁾ 다시 말해 부동산의 소유권, 지상권, 임차권 등에 대해서는 질권을 설정할 수 없다.

따라서 신탁부동산 그 자체를 입질(질권을 설정해주고 금융을 융통하는 행위)하는 것은 민법 제345조에 위배된다. 그러나 신탁재산에 기초하여 수익자가 가지는 수익권을 입질하는 것은 가능하다.

또한 부동산신탁의 수익권을 세분하면 신탁종료후 토지 및 그 위에 지어진 건물 등을 돌려받을 수 있는 권리와 신탁사업을 통해 발생하는 사업이익을 받을 수 있는 권리로 나눌 수 있는데, 양자중에 질권의 질물이 될 수 있는 수익권은 후자만이라고 할 수 있다.

요컨대 질권은 동산 및 재산권을 대상으로 행사할 수 있는데, 전술한 바와 같이 수익권은 채권으로서의 성격이 강한 재산권이고 그 양도도 가능하므로 질권설정이 가능하다고 볼 수 있다.

54) 민법 제329조, 제345조

55) 민법 제345조

2) 질권의 당사자 및 목적물

부동산신탁에 있어서 수익자는 질권설정자가 되며 수익자에 대해 채권을 갖고 있는 채권자는 질권자가 되고 수탁자는 질권설정자에 대해서는 채무자, 질권자에 대해서는 제3채무자의 관계가 된다. 그리고 질권설정의 목적물, 즉 질물은 부동산신탁의 수익권이다.

3) 피담보채권의 범위

저당권에 의하여 담보되는 채권의 범위는 그 채권의 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 저당권 실행비용까지 이다.⁵⁶⁾

반면에, 질권에 의하여 담보되는 채권의 범위는 이보다 넓어 채권의 원본, 이자, 위약금, 질권실행의 비용, 질물보존의 비용 및 채무불이행 또는 질물의 하자로 인한 손해배상의 채권까지 포함하지만 당사자의 약정에 의해 변경할 수 있다.⁵⁷⁾

따라서, 수탁자인 신탁회사는 실무적으로 질권설정승낙시에 질권설정자가 질권자에 대하여 부담하는 채권의 범위를 원본과 이자, 지연이자, 질권실행비용으로 제한하기도 한다. 근질권의 경우에는 채권채고액이 피담보채권의 범위가 된다.

4) 질권의 효력

(1) 유치적 효력

질권자는 교부받은 수익권증서를 점유하고, 자신의 채권의 전부를 변제받을 때까지 이를 유치할 수 있다.⁵⁸⁾ 수탁자가 승낙하여 질권이 유효하게 성립된 이후에 수탁자는 수익자(질권설정자)에게 수익권을 교부해서는 안되며 수익

56) 민법 제360조

57) 민법 제334조

58) 민법 제355조, 제335조

자는 위탁자 또는 질권자의 동의없이 수익권을 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없고 자신의 수익권을 수탁자에게 청구할 수 없다.⁵⁹⁾

(2) 우선변제적 효력

① 수익권 직접청구

질권자가 수탁자에게 수익권을 청구하기 위해서는 질권자가 수익자(질권설정자)에 대한 채권의 변제기가 도래하여야 하며 수탁자가 수익자에 대해 지급해야 할 수익권의 지급시기도 경과하여야 한다. 다시 말해 신탁기간이 종료되거나 신탁이 해지되어야 한다.

질권자는 질권의 목적이 되는 수익권을 자신의 이름으로 직접 청구할 수 있다.⁶⁰⁾ 만약, 질권자가 받을 금액이 수익권의 금액보다 작은 경우에 질권자는 자신의 채권 한도내에서만 청구할 수 있다.⁶¹⁾ 반대로 질권자가 받을 금액이 수익권의 금액보다 클 경우에 질권자는 수익권의 금액 한도내에서 수탁자에게 청구할 수 있다. 왜냐하면, 질권자는 자신의 채권의 담보가치를 수익권의 범위내에서 확보하기로 질권설정계약서에서 약정하기 때문이다.

② 민사소송법이 정하는 집행방법

질권자는 위의 수익권 직접청구 방법외에도 민사소송법이 정하는 채권의 추심·전부 및 환가의 방법으로 질권을 실행할 수 있다.⁶²⁾

채권의 추심이란 질권자가 수익권을 압류한 후 법원의 추심명령을 득한 후 수탁자에게 직접 수익을 받아내는 방법이다. 질권자가 수탁자로부터 수익을 받아낸다는 점에 있어서는 위의 직접청구와 같지만 법원의 명령에 의한다는

59) 민법 제352조

60) 민법 제353조 제1항

61) 민법 제353조 제2항

62) 민법 제354조, 민사소송법 제733조 제1항, 제3항, 동법 제557조 내지 제583조

점이 다른다.

채권의 전부는 질권자가 수익권을 압류한 후 민법상의 대위절차⁶³⁾없이 수익자의 수익권에서 질권자의 채권액만큼을 이전시키는 것이다. 즉 수익자가 수탁자로부터 청구할 수 있는 권리자체를 질권자로 이전하는 것이다.

채권의 환가는 압류된 수익권을 법원이 정하는 가액과 방법으로 환산하여 질권자에게 교부하는 것이다.

다만, 여기서 유의할 점은 추심 또는 전부명령을 득하더라도 수익권과 교부기일에는 영향을 주지 않으므로 질권자의 지급청구가 있더라도 수탁자는 신탁계약이 종료 또는 해지되기 전까지는 수익권에 해당하는 금액등을 지급해서는 안된다.

5) 현행, 수익권에 대한 질권설정의 한계점

위에서 언급하였듯이 부동산을 돌려받을 수 있는 권리에 대해서 권리설정은 곤란하다. 따라서 질권을 설정할 수 있는 수익권은 신탁사업이 종료 또는 해지시 수익자가 돌려받게 되는 신탁수익에 한해 가능하다. 그러나 신탁수익이라는 것은 장래에 발생할 불확실한 수익이기 때문에 질권자의 입장에서는 극히 불안한 지위에 서게 되므로 채권담보로서는 불완전한 방법일 것이다. 수익권에 대한 개념이 어느 정도 알려진 현재로서는 수익권에 대한 질권설정으로 담보를 확보하려는 금융기관은 드물다.

이를 보완하는 방법중의 하나가 신탁해지시 질권을 저당권으로 대치하는 것이다. 그러나 이 방법도 일부 개발사업에서나 제한적으로 가능하다. 예컨대 상가 개발사업에서 수익자의 채무를 담보하기 위해 질권을 설정 못할 경우 잔여 물량에 대하여 금융기관을 저당권자로 하는 저당권을 설정해야 하는데 이렇게 되면 저당권이 설정되어 있는 상가에 대하여 분양을 회피하기 때문에

63) 민법 제404조

잔여물량에 대한 분양은 사실상 불가능하다고 할 것이다.

결국, 현재의 수익권에 대한 질권설정은 다음의 몇가지 경우와 같이 극히 제한적인 경우에 한하여 실익이 있을 것으로 판단된다.

첫째, 개발가능성은 풍부하지만 저당권, 가압류, 가처분 등 제한권리가 많이 설정되어 있어 권리관계가 복잡한 토지에 대해 경매를 실행한다 하더라도 채권자들의 채권만족이 아주 적을 경우이다. 이 때에 토지신탁사업을 통해 부가가치를 증대시키는 쪽이 채권자들에게 유리할 것이라는 판단과 합의가 이루어진다면 기존의 저당권등 제한권리들을 질권으로 전환시키고 개발사업을 수행할 수 있다. 다만, 이 경우에는 채권자들의 토지신탁사업 실시에 대한 합의와 사업성 확보가 전제되어야 한다.

둘째, 아파트나 상가의 중도금 대출의 경우이다. 수익자가 수분양자들의 중도금 부담을 덜어주고 분양활성화를 위하여 금융기관의 차입을 의뢰하게 되면 금융기관은 수분양자를 차주로 하여 대출을 해주되 신탁기간동안은 수익권에 질권을 설정하여 채권을 확보하고 신탁의 종료와 동시에 질권을 저당권으로 대치시키는 방법이다. 즉, 수익자가 수분양자의 채무를 담보해주기 위해 신탁기간동안 자신의 수익권을 입질하는 것이다. 금융기관 입장에서는 신탁기간동안은 신탁재산의 독립성, 위탁자의 채권자로부터의 차단, 신탁회사의 공신력 등을 바탕으로 채권권확보를 하고 신탁종료와 동시에 저당권으로 전환하므로 불리할 것이 없을 것이다. 다만, 이 경우는 분양형 토지신탁에 국한하여 실시할 수 있다.

2. 수익권 양도

이미 수익권은 채권적 성격이 강한 재산권의 일종이므로 그 양도가 가능하다고 전술하였기, 과연 이 수익권의 양도가 어떻게 이루어지고 있는 지를 살

펴보고자 한다. 부동산신탁의 수익권과 금전신탁의 수익권은 그 양도방법에 있어서 차이가 있다. 그 이유는 금전신탁은 수익권이 수익증권이라는 유가증권의 형태로 구체화 되어서 유가증권의 양도방법에 의하면 되지만, 부동산신탁의 경우 수익권증서가 유가증권의 성격이 없는 바 수익권이라는 권리 자체를 양도하는 방법에 의하고 있다. 따라서 채권양도방법과 금전신탁 및 부동산신탁에서의 수익권 양도방법을 살펴볼 필요가 있다.

1) 채권양도

채권양도란 채권을 그의 동일성을 인정하면서 양도인(구채권자)으로부터 양수인(신채권자)에게 이전하는 법률행위를 말한다. 채권양도는 양도인과 양수인 사이의 법률행위인 양도행위에 의해 행해진다. 양도행위는 채권의 귀속주체를 바꾸는 처분행위로서 기초되는 채권매매 등의 원인행위를 조건으로 하여 성립한다. 채권양도에는 양도행위의 당사자인 양도인과 양수인 이외에도 채무자가 직접적인 이해관계자가 된다. 그러므로 채권양도에는 양도인·양수인·채무자의 제3당사자 관계가 존재한다. 채권양도에는 구체적 진실보호의 측면에서 채무자의 이익보호와 거래의 안전보호라는 측면에서 양수인의 이익보호 사이에 대립이 생긴다.⁶⁴⁾

2) 부동산신탁에 있어서의 수익권 양도

민법에서 채권은 양도할 수 있음을 원칙으로 한다. 부동산신탁에 있어서의 수익권은 특정수익자와 특정수탁자를 전제로 하는 민법상의 지명채권이라 할 수 있으므로 그 양도 또한 지명채권의 양도에 의할 것이다. 지명채권이란 채무자가 특정의 채권자에 대하여 이행의무를 부담하는 경우를 가리키며, 지명채권에는 원칙적으로 양도성은 인정되지만 유통성은 부여되지 않는 것이 특징이다. 채권증서의 작성·교부는 지명채권의 발생요건이 아니고 채권증서가

64) 이은영. 2001. 『채권총론』, 서울 : 박영사, p599

작성·교부된 경우라도 그 증서는 증거수단이 될 뿐이다. 여기서 말하는 채권증서는 부동산신탁에서의 수익권증서라 할 수 있을 것이다.

예외적으로 채권의 성질상 양도가 허용되지 않는 경우와 당사자간에 양도제한의 약정을 한 경우에는 양도할 수 없으며, 양도제한의 특약은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.⁶⁵⁾ 이와 같이 민법은 채권의 속성으로서 양도성을 인정하는 한편 양도불가의 경우를 포괄적으로 규정한다.

위와 같은 지명채권 양도의 경우에는 대항요건을 갖추어야 하는데, 이는 채무자에 대한 대항력과 제3자에 대한 대항력으로 구분할 수 있다. 지명채권의 양도는 양도인 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하면 채무자에 대하여 대항력을 갖는다. 그리고 제3자에 대하여 대항력을 갖기 위해서는 양도인의 통지나 채무자의 승낙이 반드시 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어져야 한다.⁶⁶⁾ 이중양도가 행해진 경우에 확정일자 있는 증서로 통지하였거나 승낙을 얻은 자가 신채권자가 되며, 확정일자에 의하지 않은 통지·승낙만을 갖춘 양수인은 배제된다. 확정일자부 증서의 소지자 상호간에서는 통지도달이나 승낙이 앞선 일자의 양수인이 신채권자가 된다. 확정일자란 공정증서에 기입한 일자 또는 내용증명우편의 일자 등을 말한다.⁶⁷⁾ 이와 같이 채권양도에 있어서 제3자에 대한 대항요건을 확정일자 있는 증서에 의한 통지, 승낙으로 제한하는 민법규정은 거래의 안전을 위한 강행규정이므로, 당사자의 합의로 이를 변경할 수 없다.⁶⁸⁾

즉, 수익권 양도의 경우 양도인(원래 수익자)이 채무자(수탁자)에게 통지하거나 혹은 채무자가 승낙하지 않으면 대항하지 못한다. 또한 그 통지 및 승낙이 있더라도 확정일자 있는 증서에 의한 통지 및 승낙이 아닌 경우에는 채무자이외의 제3자에게 대항하지 못한다고 할 수 있다.

65) 민법 제499조

66) 민법 제450조 제2항

67) 민법 부칙 제3조

68) 대판 1987. 3. 24, 86다카908 : 민법 제450조 제1항의 채무자에 대한 대항요건은 임의 규정이고, 제3자에 대한 대항요건은 강행규정이다.

이에 따라, 현재 부동산신탁회사에서는 수익권 양도에 대하여 신탁계약에서 양도제한을 특약으로써 정하거나 또는 수익권 양도를 허용한 경우에는 수익권 양도시 수익자가 부동산신탁회사에 확정일자 있는 증서로 통지한 경우에만 한하여 수익권 양도를 인정하고 있다.

다만, 수익권의 대상인 신탁재산이 등기, 등록해야 할 재산권인 경우에는 수익권의 양도가 있으면, 수탁자는 수익자의 변경으로서 신탁원부의 기재를 신청하여야 한다.⁶⁹⁾ 그러나 이 기재가 없어도 수익권의 대항력에는 영향이 없다고 해석된다. 누가 수익자인지 여부는 신탁에 대한 대항요건과는 별개의 문제로 보아야 하기 때문이다.

3) 금전신탁에 있어서의 수익권 양도

금전신탁의 경우에는 수익권이 유가증권화 되어 유통되는데, 이는 현행 신탁업법에서 금전신탁에 관하여 수익증권의 발행을 허용하고 있기 때문이다.⁷⁰⁾ 이처럼 증권에 결부된 채권을 증권채권이라 하고 이는 채권양도의 형식성과 거래안전이 확보되어 유통성을 갖게 된다. 이 경우에 채권의 양도와 행사는 채권증서의 교부·배서·제시 등과 직접적으로 연관된다. 그 이유는 채권증서에 채권이라는 재산권이 형상화되어 있기 때문이다. 민법은 증권채권으로 지시채권, 무기명채권, 지명소지인출급채권의 세가지로 구분하여 규정하고 있다.

유가증권에 관하여는 민법에서 지시채권 및 무기명채권에 관한 일반원칙이 규정되어 있고, 어음법·수표법의 각각 독립한 특별법이 있으며 상법에 화물상환증·창고증권·주권·선하증권에 관한 규정이 있다. 민법규정과 어음법 등의 규정은 법일반론에 의하면 일반법과 특별법의 관계속에 있지만, 실제로는 양자의 규정내용이 대동소이하고 유가증권의 거의 대부분이 어음·수표·상법상의 증권이기 때문에 민법규정이 일반법으로써의 기능을 하지 못하고

69) 부동산등기법 제124조

70) 신탁업법 제17조의 2 내지 제17조의 4

있다.

금전신탁의 수익증권은 무기명채권과 그 성질이 유사하다고 할 것이다. 무기명채권은 증권채권중에서 배서가 필요없이 증서의 교부만으로 양도된다. 즉, 수익증권에 의하여 무기명증권화한 수익권의 양도는 증권의 교부에 의하여 성립하고 이로써 대항요건도 갖추게 되므로, 금전신탁에서는 이를 근거로 수익증권이 유통된다.

3. 수익권증서를 통한 담보대출

1) 담보신탁에서의 수익권증서 담보대출

부동산신탁중 담보신탁은 부동산소유자(위탁자)가 부동산신탁회사(수탁자)와 담보신탁계약을 체결한 후 수익권증서를 금융기관에 제출하여 이를 담보로 대출을 받는다. 이와 같은 수익권증서 담보대출의 경우 형식상 담보는 수익권증서이지만 실질적인 담보는 신탁등기된 신탁재산이다. 신탁재산은 위탁자나 수탁자의 제3채권자로부터 강제집행이 금지되므로⁷¹⁾ 일반적인 담보채권과는 달리 금융기관의 의사에 반한 강제집행 위험이 없다. 또한 위탁자의 대출금을 갚지 않아 대출금 회수를 위한 환가를 실시할 경우에도 법원경매가 아닌 공매에 의하여 진행되므로 경락가격의 하락에 의한 채권의 일부 미회수 위험이 일반 담보채권에 비하여 현저히 낮은 편이다. 즉, 담보신탁의 경우 저당권과는 달리 소유권 자체가 부동산신탁회사에 이전되어 양도담보적 효력이 있으므로 담보력이 근저당권보다 우수하다고 볼 수 있다.

2) 수익권증서 담보대출에 대한 금융기관의 태도

현재 부동산신탁회사는 신탁전에 부동산의 권리관계를 분석하여 발생가능한

71) 신탁법 제21조

위험요소들을 제거한 후 수탁하므로, 담보신탁의 경우에는 기타 자산을 담보로 한 채권의 위험 발생가능성보다 현저히 감소되었다고 볼 수 있다. 그러나, 현실적으로는 대출자인 금융기관이 부동산담보신탁 수익권증서를 담보로 실시한 대출에 대하여 자기자본비율 산출시 위험가중치를 높게 적용하기⁷²⁾ 때문에 금융기관이 부동산신탁회사가 발행하는 수익권증서에 기한 담보대출을 기피하고 있는 실정이다.

4. 현행 수익권 운용의 한계

1) 유가증권 성격이 결여된 수익권증서

앞서 살펴본 바와 같이 신탁업법은 그 입법체계가 금전신탁 위주로 규정되어 있으며 수익증권도 금전신탁을 전제로 규정하고 있다. 수익증권의 경우에는 그 성격이 증권채권 즉, 유가증권이기 때문에 수익증권을 발행·교부함으로써 수익권을 양도할 수 있다. 다시 말해 별도의 조치 없이 수익증권의 유통이 가능하다.

그러나, 이를 부동산신탁에 그대로 적용할 수 없다는 것이 문제이다. 현재 부동산신탁회사에서 발행하는 수익권증서는 수익권의 권리를 표창하는 증서로서 금전신탁의 수익증권과 그 명칭은 유사하지만 현행 법률상 근거가 없는 상태에서 임의로 발행하고 있는 실정이다.

따라서, 수익권증서 유통을 통한 수익권 양도가 불가능하다. 부동산신탁에서 수익권을 양도하기 위해서는 수익자의 신탁회사에 대한 통지 및 신탁회사의 승낙이 확정일자 있는 증서로써 이루어져야만이 제3자에게 대항할 수 있다. 그리고 부수적으로 그에 따른 수익권증서의 회수 및 교부가 따라야 한다. 이와 같이 수익권증서는 수익권의 양도에 미치는 영향이 극히 회박하기 때문에

72) 은행업감독업무시행세칙 제17조

수익권증서만으로는 과연 수익권이 실제로 존재하는지 여부를 신뢰할 수 없다. 이는 수익권 유동화를 이루기 위한 가장 큰 걸림돌이라 할 수 있을 것이다.

2) 미확정 신탁수익의 선배당 금지

토지신탁사업에 있어 위탁자는 사업부지매입 등 사업초기단계에 막대한 투자를 하는 반면, 신탁이후 분양수입금 등의 관리는 수탁자가 전유하므로 신탁종료전까지 기 투자비용에 대한 자금부담을 초래하게 된다. 따라서 신탁종료나 중도해지 이전에 수익자에 신탁수익을 선배당하는 것은 금지되어 있다.⁷³⁾ 또한 현재 토지신탁사업은 위탁자 및 수익자가 동일한 자익신탁의 경우 사업진행시 위탁자의 동의를 구하여 협의결정할 사항이 많음에도 불구하고 신탁수익의 선배당이 불가능하여 위탁자 및 수익자의 부도와 같이 사업진행상 위험요소 발생시 신탁사업진행에 막대한 영향을 미칠 수 있다. 이는 신탁수익의 저감을 가속화할 가능성이 많다.

3) 수익권과 우선수익권의 개념 모호

부동산신탁에서 위탁자는 신탁관계 설정시 수익자를 지정할 수 있으며, 이와는 별도로 우선수익자를 지정할 수 있다. 그러나, 현재 우선수익자 지정 또는 우선수익권에 대해서는 법률에 명확한 근거가 있는 것은 아니나, 당사자간 약정으로 위와 같은 법률관계의 구성은 가능하다는 전제하에 우선수익자를 지정하고 있는 실정이다.

신탁계약에서의 우선수익자 지정목적 등을 살펴보면 현행 우선수익자는 수익자가 자신보다 앞서 수익을 향수할 수 있도록 되어 있다. 그런데 과연, 이 우선수익자 지정이란 것이 수익자 자신의 권리 자체를 이전하는 것인지 아니면 자신의 채무변제를 담보하기 위하여 수익자의 채권자의 지위로서 우선수

73) 신탁법 제35조, 신탁업감독규정 제27조

익자를 지정하는 것인지가 명확하지 않다. 또한 수익자가 자신의 수익권을 우선수익자에게 이전한다고 할 경우에는 수익자가 갖는 의무도 포함하여 이전한다고 해석할 수도 있다. 따라서 이와 관련한 분쟁의 소지가 다분하므로 수익자 및 우선수익자에 대한 명확한 법률적 개념 구분이 필요한 실정이다.

제4장 수익권의 유동화 방안

제1절 수익권 유동화를 위한 전제조건

1. 수익권의 권리개념에 관한 정립

부동산신탁에 있어서 수익권을 유동화하기 위해서는 수익권의 성격에 대한 개념 정립이 우선되어야 할 것이다. 수익권에 관해서는 민법 및 신탁법에서 정하고 있으나 양자 모두 수익권에 대한 정확한 개념정립이 미비한 상태이다. 그러나 부동산신탁이 부동산시장에서 투자·개발수단으로서의 인식이 차츰 확대되면서, 수익권을 수단으로서 재산권을 행사하려는 욕구가 날로 늘어나고 있는 추세이다. 즉, 부동산신탁을 이용하고자 하는 투자자들은 수익권의 유동화를 필요로 하고 있다.

그러나, 이러한 수익권에 대한 인식변화와 유동화 요구가 팽배한데도 불구하고, 현행 수익권의 권리개념 및 법적기반은 상당히 미비하다고 할 수 있다. 이러한 현실에서 부동산신탁회사들은 수익권에 관하여 실무적 해석과 자체기준을 마련하여 그 운용을 하고 있는 실정이다.

특히 수익권의 유사개념인 우선수익권에 및 대응개념인 수탁자의 비용상환청구권과의 관계를 명확히 할 필요성이 절실하다. 그 하나의 방법으로써 수익권과 우선수익권의 용어 및 개념을 통일하여 수익권내에서 순위를 정하는 방법이 있을 수 있다. 그리고 신탁관계 초기에 수탁자의 비용상환청구권 행사에 대비하여 일정금액을 유보하여, 수익자의 수익권행사와 수탁자의 비용상환청구권을 별개로 행사하는 방안에 대한 검토가 있어야 할 것이다.

2. 신탁관련 입법체계의 정비

신탁관련법령은 일반신탁법으로서 신탁법이 있고, 특별신탁법으로서 신탁업법과 담보부사채신탁법 및 증권투자신탁법이 있다.

신탁법은 신탁의 일반원칙과 비영업신탁 및 공익신탁에 관하여 규정하고 있고, 신탁업법은 영업신탁에 관하여 규정하고 있다. 이 중에서 특히 담보사채신탁법과 증권투자신탁법은 별도의 특별법으로 규정하는 법체계를 갖고 있다. 이와 함께, 금융감독위원회가 신탁업 감독에 관한 사항을 구체적으로 정하고 있는 신탁업감독규정 등이 신탁과 관련한 대표적인 법령이다.

반면에, 신탁의 유형별로는 법령이나 제도가 세분화되어 있지 않기 때문에 실제 적용에 있어서는 적잖은 어려움이 있다. 현행 신탁관련법령은 연혁적으로 금전신탁을 중심으로 규정화 되어 있고, 관리·처분신탁을 주된 유형으로 하고 있다. 따라서 담보신탁과 토지신탁에 관하여는 상세한 규정을 두지 않고 있어 법령상의 규형이 결여되어 있다. 더구나 다른 부동산신탁상품과 달리 수익권이 중요한 요소로 위치하고 있는 담보신탁과 토지신탁에 대한 법체계가 약하다는 것은 수익권 유동화에 커다란 장애요소라고 할 수 있다.

현재까지의 토지정책은 투기억제 위주의 정책이 대부분이었기 때문에, 부동산신탁의 활성화라는 측면은 간과되어 왔다. 그러나 국민의 재산권 보호와 적극적인 재산권 행사를 위해서는 신탁관련법령들의 개정 및 법령체계의 재정립이 필요하다.

따라서, 현행 금전신탁 위주의 신탁관련법령 체계를 신탁유형별로 정리하고, 그 유형에 따른 특성에 적합하도록 법령과 제도를 정비하는 것이 무엇보다 요구된다.

3. 신탁원부 변경의 간소화(부동산등기실무측면)

부동산신탁에서 수익권을 유동화한다는 것은 다시 말해 수익자변경이라 할 수 있을 것이다. 그런데, 현행 법체계에서는 수익자가 변경될 경우 부동산등기부상의 신탁원부를 변경해야 하는 등기절차를 거쳐야 하므로 수익권을 유동화하는데 시간과 비용이 증가한다. 결국 수익권의 유동화에 따른 신탁원부 변경을 간소화 하는 필요가 있는데, 이는 수익권 발행행위에 공신력을 부여하여 신탁원부 변경에 대한 등기행위를 갈음하는 것이 한 방법이라 할 수 있다.

제2절 수익권 유동화

1. 수익권증서 유통방안

증권형식에 의한 수익권의 행사와 유통을 금전신탁에만 한정할 이유는 없다. 부동산신탁사업에 소요되는 자금조달의 원활화 및 수익권 유동화를 비롯한 자산유동화가 본격적으로 활용되기 위해서는 부동산신탁에서의 수익권증서도 그 발행과 유통이 법률적 근거를 갖고 운용되어야 할 것이다. 다시 말해 수익권 유동화는 수익권증서를 유통시킬 수 있는 방법으로 귀결된다고 할 수 있다.

일반적으로 수익권증서는 장래의 채권이므로 그 수익을 확정시키기는 곤란한 관계로 유동화 하기 위해서는 근본적인 제약점이 있다. 그러나 최근 금융자산의 유동화 기법이 발달함에 따라 부동산신탁회사가 발행하는 수익권증서의 미래 현금흐름을 예상할 수 있는 체계를 갖춘다면 부동산신탁의 수익권증서를 유통하는 방안을 도출할 수 있을 것이다.

신탁업법에 의한다면, 그 발행방법 및 형식에 관하여는 미리 금융감독위원

회의 인가를 받도록 하는 금전신탁에 따르되 부동산신탁의 특성에상 기명식으로 하여야 할 것이다. 따라서 수익권증서의 양도나 질권설정은 부동산신탁회사의 승낙을 받아 그 기재를 변경하여 발급하여야 할 것이다. 수익권증서의 양도 등과 관련하여 수익권증서를 취득하는 자는 당해 수익권에 관한 권리의무를 승계할 수 있도록 하여야 할 것이다.

또한 이러한 수익권증서가 유통될 수 있는 유통시장이 형성되어야 할 것이다. 이와 동시에 수익권증서의 본질인 수익권에 대한 신뢰성 있는 감정평가와 수익권의 공시방법을 개방적이고 용이하게 하여 수익권증서의 유통화가 원활하도록 해야할 것이다.

2. 수익권의 분할 양도

위와 같이 부동산신탁에 있어서 수익자가 갖는 수익권에 대하여도 일정요건을 갖추면 수익증권과 같은 유가증권의 형태로 발행할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 부동산신탁의 수익권증서 유통화가 선행된다면, 더 나아가 이를 수단으로 하여 투자자를 유치하는 방안이 제기될 것이다, 지금까지의 부동산투자는 투자자가 감수해야할 위험도가 높을 뿐만 아니라 그 방법이나 절차에 있어서도 상당히 복잡하다고 할 수 있다. 그러나, 수익권증서를 매개로 부동산투자자를 유치한다면 투자자 입장에서 훨씬 용이하게 부동산투자에 접근할 수 있으며, 이는 곧 부동산경기의 활성화를 위한 기반이라고 할 수 있을 것이다.

수익권은 재산권의 일종으로서 원칙적으로 양도성을 갖는다고 하였다. 따라서 수익권은 이를 양적으로 분할하여 일부를 양도할 수 있다 할 것인데, 위와 같은 수익권의 분할 양도를 수익권증서로써 구체화하여 적용할 경우 부동산신탁시장에 더 많은 부동산투자자를 유치할 수 있는 방법을 모색할 수 있을 것이다.

제5장 결론

우리나라 부동산신탁은 1991년 부동산신탁회사가 설립됨으로써 그 업무가 구체적으로 시작되었으며, 토지신탁이 허용되기 시작한 1995년부터 급성장하였다. 그러다가 1997년 말 외환위기를 맞이하면서 극단적인 경영악화를 겪었다. 이 결과로 일부의 부동산신탁회사는 파산이라는 최후를 맞이하게 되었다. 이와 같이 우리나라에서의 부동산신탁은 그 제도의 효용성도 파급하지 못한 채, 추락의 길로 들어선 듯 하다.

그러나, 다른 측면에서 이를 살펴본다면 부동산신탁이 외환위기를 통해 겪었던 경영악화와 자금조달 경색과 같은 여러 문제점들은 부동산신탁회사들이 언젠가는 맞이하게 될 이미 잠재된 문제였을 것이다. 다만, 그것이 외환위기라는 시기를 맞이하여 부동산신탁이 갖고 있는 문제점이 가시화 된 것 뿐이다. 또한 이로 인하여 부동산신탁에 대한 인식은 많이 실추되어 있는게 현실이다. 이러한 시점에서 부동산신탁은 부동산시장에서 회생하기 위한 활성화 노력을 하여야 할 것이다.

부동산신탁을 활성화 할 방법 중에 하나가 부동산신탁에서의 수익권 유동화 방안일 것이다. 이를 위해서는 다음과 같은 사항들이 선결되어야 할 것이다.

우선 부동산신탁에 대한 사회적 인식이 바뀌어야 할 것이다. 신탁은 다른 사람에게 재산의 관리·처분을 위탁할 수 있는 사회적 인식과 관행이 자리잡아야 하는데, 아직도 부동산에 대한 직접소유·직접개발 욕구가 강하다. 따라서 부동산신탁을 투자와 개발을 동시에 이룰 수 있는 수단으로써 인식하는 사회적 풍토가 있어야 할 것이다.

둘째, 부동산신탁회사의 의식전환과 새로운 시장개척을 위한 노력이 필요하다. 신탁관계에서 발생하는 위탁자 및 수익자에 대한 서비스의식이 제고되어야 할 것이며, 자산보유자들이 부동산신탁을 통해 부동산투자를 할 수 있도록 상품개발과 투자자유치에 적극적으로 노력하여야 할 것이다.

셋째, 정책적 검토와 지원이 있어야 할 것이다. 신탁관계에서 위탁자 또는 수익자의 수익이 보장되어야 할 것이며, 수익권과 같이 신탁관계에서 발생하는 권리를 유통할 수 있는 금융시장이 생성되는 것이 부동산신탁 발전의 관건이지만 아직까지는 이에 대한 정책적 배려가 부족하다. 현실이 이러다 보니 투자자들이 부동산신탁을 꺼리는 것은 당연한 결과일 수도 있다.

결론적으로, 부동산신탁에서의 수익권을 유통화하기 위해서는 부동산신탁에 대한 신뢰하에 자산보유자들이 위탁자나 수익자의 지위로서 부동산신탁에 투자할 수 있도록 하고, 정책적으로는 부동산신탁에서 발생하는 수익권이 유통될 수 있는 제도적 정비와 수익권 유통시장이 있어야 할 것이다. 동시에 부동산신탁회사는 부동산신탁을 통하여 부동산투자가 활발히 일어날 수 있도록 제도개선과 상품개발에 끊임없는 노력을 기울여야 할 것이다.

<참고문헌>

김상용, 『부동산담보법』, 법문사, 1996.

-----, 『토지법』, 법문사, 1988.

김영표·권태형, 『국공유지 관리 및 효과적인 활용 방안』, 국토개발연구원, 1995.

대한국토·도시계획학회, 『세계화, 정보화, 지방화를 위한 도시의 계획과 관리3』, 보성각, 1997.

대한부동산신탁(주), 『부동산담보신탁 업무해설』, 1993.

-----, 『부동산신탁 실무강좌(토지신탁)』, 1991.

-----, 『부동산신탁 실무강좌(신탁개요 및 업무안내)』, 1996.

부동산신탁협의회, 『2002년 4/4분기 부동산신탁회사 영업현황』, 부동산신탁 협의회, 2001.

이은영, 『물권법』, 박영사, 2000..

-----, 『민법총칙』, 박영사, 2001.

-----, 『채권총론』, 박영사, 2000.

이재욱·이상호, 『신탁법 해설』, 한국사법행정학회, 2000.

장형룡, 『신탁법 개론』, 육법사, 1990.

정희남·최수, 『토지신탁 활성화 방안 연구』, 국토개발연구원, 1996.

채미옥·권해영, 『부동산 서비스 산업의 개방에 따른 대응전략 연구』, 국토 개발연구원, 1996.

한국건설산업연구원, 『부동산신탁시장의 향후 전망』, 2003

한국금융연구원, 『부동산신탁제도 활성화 방안-부동산신탁사의 자금조달 개선방안을 중심으로』, 1999.

한국기업평가, 『부동산신탁시장 전망』, 2003.

- 한국법제연구원, 『부동산신탁제도의 활성화 방안-부동산신탁업 관련법령 개선방안을 중심으로』, 1999.
- 한국부동산신탁(주), 『부동산신탁 업무방법서』, 1997.
- , 『부동산신탁의 수익권과 질권』, 1997.
- 한국토지공사, 『토지신탁제도연구』, 1987.
- 한국토지신탁, 『부동산신탁 업무편람』, 1996.
- , 『부동산신탁의 이론과 실무』, 1997.
- 홍성웅 편저, 『자산디플레이션과 부동산증권화-그 이론과 실체』, 한국건설산업연구원, 1999.
- 홍유석, 『신탁법』, 경진사, 1990.
- 홍유석 · 이명수, 『신탁의 이론과 실무』, 경진사, 1994.
- 김병수, 「토지신탁의 활성화 방안 연구」, 전북대학교 대학원 토지개발학과 석사학위청구논문, 1998.
- 김이선, 「토지신탁제도의 활성화 방안」, 동국대학교 경영대학원 석사학위청구논문, 1995.
- 김재춘, 「부동산신탁업의 활용성에 관한 연구」, 호남대학교 경영행정대학원 석사학위청구논문, 1994.
- 김종서, 「우리나라의 부동산신탁에 관한 연구」, 숭실대학교 대학원 법학과 석사학위청구논문, 2001.
- 김정훈, 「토지신탁개발제도의 도입방안에 관한 연구」, 서울대학교 환경대학원 석사학위청구논문, 1991.
- 김진벽, 「토지신탁제도의 활성화 방안에 관한 연구」, 연세대학교 행정대학원 석사학위청구논문, 1996.
- 김희석, 「우리나라 토지신탁제도의 활성화 방안 연구」, 대구대학교 사회개발대학원 석사학위청구논문, 1994.

- 서경태, 「토지신탁제도의 활성화방안에 관한 연구」, 한양대학교 행정대학원 석사학위청구논문, 1994.
- 옥광호, 「우리나라 신탁제도의 활성화 방안에 관한 연구」, 성균관대학교 경영대학원 석사학위청구논문, 1992.
- 이용백, 「토지의 유효활용과 신탁제도에 관한 연구」, 한양대학교 행정대학원 석사학위청구논문, 1995.
- 임인섭, 「토지신탁제도의 발전방향에 관한 연구」, 대구대학교 사회개발대학원 석사학위청구논문, 1992.
- 최철호, 「토지신탁개발의 활성화 방안에 관한 연구」, 한양대학교 행정대학원 석사학위청구논문, 1992
- 황지영, 「우리나라 토지신탁제도의 활성화 방안에 관한 연구」, 동국대학교 경영대학원 석사학위청구논문, 1993.
- 권주안·김상렬, “IMF체제가 주택금융에 미치는 영향”, 『주택금융』, 1998.
- 김재창, “부동산신탁제도의 현황과 발전방향”, 『국토』, 국토개발연구원, 1997. 11.
- 대한주택공사, 『토지신탁에 의한 부동산 개발전략』, 1992. 10.
- 이근중, “토지신탁 도입방안에 관한 연구”, 『주택금융』, 1991. 2.
- 장영진, “부동산신탁제도의 활성화 방안 연구-토지신탁을 중심으로”, 『국민은행 조사월보』, 1997. 7.
- 조주현, “토지이용의 효율성 제고를 위한 토지증권화제도에 관한 연구”, 『토지연구』, 1990. 12.
- 한국지방행정연구원, 『토지공영개발의 개선방안에 관한 연구』, 1989.
- 홍길성, “부동산신탁시장의 환경조성과 택지개발공급”, 『토지연구』 9·10월호, 1993.
- 건설교통부, 『국토이용에 관한 연차보고서』, 1997.

Charles J.J & Levi D.J, *Real Estate Law*, Reston Publishing Co.,1985.

David, Sirota, *Essential of Real Estate Finance*, Real Estate Education Co., 1994,

Jarchow P., *Real Estate Investment Trusts*, John Wiley & Sons Inc., 1988.

Sohan, Lee, *Wall Street Versus Main Street : Valuing Securitazed Asserts*, Univrtsity of Michigan, 1995.

Wiedener John P., *Real Estate Investment*, Englewood Cliffs. NJ., 1994.

Abstract

A Study on Trading the Right of Beneficiary in Real Estate Trust

Ahn, Jik-mo.

Dept. of Real Estate

Graduate school of Real Estate

A trust is one of the characteristics of the Anglo-American legal system. It had been developed from the concept of 'use' which had been derived from Roman Age and practiced in Britain during the Medieval Age. Korea adopted this concept in 1960s with the trust Law.

The government got to enforce the real estate trust to utilize the idle land by entrusting it to the real estate trust company as the scheme for the positive execution of public concept system about real estate, for the efficient use of real estate a full scale since the first stage of 1990s. And, as the result, while the government has deal with the trust about management and disposal etc. by founding two companies since May 1991. the government executed the trust for real estate development which is the core of real estate trust on a full scale on the 11th of November in 1992.

Real estate trust is a kind of trust, in which landowner(trustors) transfers his ownership to a real estate trust company(trustee), while trustee uses land to construct buildings and delivers thereof to beneficiary designated by truster. Trust contract is terminated, when trustee return

the land and buildings thereon to trustor.

Real estate trust has benefits to landowner, because he is able to utilize unused or underused real estate with helps of a trust company which has a lot of experience in the area of real estate management, project financing and marketing. Landowner as developer is also able to pursue project profits without the necessity of buying real estate. Tentative renter, finance company and construction company enjoy benefits, too, because the counter party is a trust company having more reliance than landowner in term of credits, Real estate trust is also to contribute state's real estate price since real estate is not traded with compensation allowing the private sector to enter real estate development market.

Even if real estate trust can contribute to resolve many real estate problems in Korea, it seems not to be utilized enough as expected. The reasons are various. In social sense landowner prefers using real estate by himself to entrusting others. In policy areas, few measures to encourage landowner to use real estate trust have been prepared well.

The study aims to articulate the essence of real estate and trading the real estate security for helping real estate trust work actively in real estate market. It consists of including introduction, where research background, purpose and methodology are presented. It then review theories regarding real estate trust. It begins to find why real estate trust does not work well in Korea and property markets even if real estate trust is very useful tool to both landowner and user. It then explain the right of beneficiary in real estate trust and derives rationale how to promote the Right of Beneficiary in real estate trust, how to coordinate the interests among stakeholder, and what the government has to real

estate trust market.

Real estate trust has to be enlarged first of all, including to induce owned by public property to real estate trust market rather than simply selling off at the market. Other agencies also have to be invited to real estate trust market including gradually banking companies and then private institution

The rule which regulates real estate trust market has to be enacted. The present laws of the Trust Law and the Trust Business Law made for financial and property management trust. They are not enough to regulate real estate trust.

In order to trade the right of beneficiary in the real estate trust, real estate trust companies have to research it and develop merchandisings of real estate trust . And the government and market system help it with enacting the relational Act.

< 부 록 >

신 탁 법

[일부개정 2002.1.26 법률 제6627호]

제1장 총 칙

제1조 (목적과 정의) ①본법은 신탁에 관한 일반적인 사법적 법률관계를 규율함을 목적으로 한다.

②본법에서 신탁이라 함은 신탁설정자(이하 위탁자라 한다)와 신탁을 인수하는 자(이하 수탁자라 한다)와 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(이하 수익자라 한다)의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리, 처분하게 하는 법률관계를 말한다.

제2조 (신탁의 설정) 신탁은 위탁자와 수탁자간의 계약 또는 위탁자의 유언에 의하여 설정할 수 있다.

제3조 (신탁의 공시) ①등기 또는 등록하여야 할 재산권에 관하여는 신탁은 그 등기 또는 등록을 함으로써 제삼자에게 대항할 수 있다.

②유가증권에 관하여는 신탁은 대통령령의 정하는 바에 의하여 증권에 신탁재산인 사실을 표시하고 주권과 사채권에 관하여는 또한 주주명부 또는 사채원부에 신탁재산인 사실을 기재함으로써 제삼자에게 대항할 수 있다.<개정 1997.12.13>

제4조 (신탁영업) 신탁의 인수를 업으로 하는 때에는 이를 상행위로 한다.

제5조 (목적의제한) ①신탁은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사실을 목적으로 할 수 없다.

②신탁은 그 목적이 위법 또는 불능한 때에는 무효이다.

③신탁의 목적이 2개이상이고 그중 전2항에 저촉하는 것이 있는 경우에 저촉하지 아니하는 목적만을 분리할 수 있을 때에는 그 신탁은 저촉하지 아니하는 목적을 위하여 유효하게 성립한다. 단 분리할 수 있어도 전2항에 저촉하지 아니하는 목적만의 수행이 위탁자의 의사에 반하는 것이 명백한 때에는 무효이다.

제6조 (탈법을 목적으로 하는 신탁의 금지) 법령에 의하여 일정한 재산권을 향유할 수 없는 자는 수익자로서 그 권리를 가지는 것과 동일한 이익을 향수할 수 없

다.

제7조 (소송을 목적으로 하는 신탁의 금지) 수탁자로 하여금 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 하는 신탁은 무효이다.

제8조 (사해신탁) ①채무자가 채권자를 해함을 알고 신탁을 설정한 경우에는 채권자는 수탁자가 선의일지라도 민법 제406조제1항의 취소 및 원장회복을 청구할 수 있다.

②전항의 규정에 의한 취소와 원장회복은 수익자가 이미 받은 이익에 영향을 미치지 아니한다. 단 수익자가 변제기가 도래하지 아니한 채권의 변제를 받은 경우 또는 수익자가 그 이익을 받은 당시에 채권자를 해함을 알았거나 중대한 과실로 이를 알지 못한 경우에는 예외로 한다.

제9조 (점유하자의 승계) ①수탁자는 신탁재산의 점유에 관하여 위탁자의 점유의 하자를 승계한다.

②전항의 규정은 금전 기타의 물건 또는 유가증권의 급부를 목적으로 하는 유가증권에 이를 준용한다.

제2장 신탁관계인

제10조 (수탁능력) 미성년자, 금치산자, 한정치산자 및 파산자는 수탁자가 될 수 없다.

제11조 (수탁자의 임무종료) ①수탁자가 사망하거나 파산, 금치산 또는 한정치산의 선고를 받은 경우에는 그 임무는 종료한다. 수탁자인 법인이 해산한 때도 또한 같다.

②전항의 경우에 수탁자의 상속인, 법정대리인, 파산관재인 또는 청산인은 신수탁자가 신탁사무를 처리할 수 있게 될 때까지 신탁재산을 보관하고 신탁사무인에게 필요한 행위를 하여야 한다. 법인이 합병된 경우에 합병으로 인하여 설립된 법인 또는 합병후존속하는 법인도 또한 같다.

제12조 (수탁자의 자격상실) 신탁행위에 의하여 특정자격에 기하여 수탁자가 된 자는 그 자격을 상실함으로써 그 임무는 종료한다.

제13조 (수탁자의 사임) ①수탁자는 수탁행위에 특별한 정함이 없는한 수익자와 위탁자의 승낙없이 임무를 사임할 수 없다.

②수탁자는 정당한 이유가 있는 경우에는 전항의 규정에 불구하고 법원의 허가를 얻어 사임할 수 있다.

제14조 (수탁자의 관리의 계속) 제12조 또는 전조제1항의 규정에 의하여 임무가 종료한 수탁자는 신수탁자가 수탁사무를 처리할 수 있게 될 때까지 수탁자의 권리 의무를 가진다.

제15조 (수탁자의 해임) 수탁자가 그 임무에 위반하거나 기타 중요한 사유가 있는 경우에는 법원은 위탁자, 그 상속인 또는 수익자의 청구에 의하여 수탁자를 해임할 수 있다.

제16조 (법원의 관리인 선임 등의 처분) 제13조제2항 또는 전조의 규정에 의하여 수탁자가 사임하거나 해임된 경우에 법원은 신탁재산의 관리인의 선임 기타 필요한 처분을 명할 수 있다

제17조 (신수탁자의 선임) ①수탁자의 임무가 종료한 경우에는 이해관계인은 신수탁자의 선임을 법원에 청구할 수 있다.

②전항의 규정은 유언에 의하여 수탁자로 지정된 자가 신탁을 인수하지 아니하거나 인수할 수 없는 경우에 준용한다.

③전2항의 규정은 신탁행위에 특별한 정함이 있는 때에는 적용하지 아니한다.

④법원은 선임된 수탁자에게 사정에 의하여 신탁재산에서 상당한 보수를 줄 수 있다.

제18조 (신탁관리인) ①수익자가 특정되어 있지 아니하거나 아직 존재하지 아니하는 경우에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로써 신탁관리인을 선임하여야 한다. 단 신탁행위로서 신탁관리인을 지정한 때에는 예외로 한다.

②선임된 신탁관리인은 전항의 수익자를 위하여 자기의 명의로서 신탁에 관한 재판상 또는 재판외의 행위를 할 권한을 가진다.

③전조제4항의 규정은 신탁관리인에게 준용한다.

제3장 신탁재산

제19조 (물상대위성) 신탁재산의 관리·처분·멸실·훼손기타의 사유로 수탁자가 얻은 재산은 신탁재산에 속한다.

제20조 (상계금지) 신탁재산에 속하는 채권과 신탁재산에 속하지 아니하는 채무와는 상계하지 못한다.

제21조 (강제집행의 금지) ①신탁재산에 대하여는 강제집행 또는 경매를 할 수 없다. 단 신탁전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에

기한 경우에는 예외로 한다.

②전항의 규정에 위반하여 행한 강제집행 또는 경매에 대하여는 위탁자, 그 상속인, 수익자 및 수탁자는 이의를 신청할 수 있다. 민사집행법 제48조의 규정은 이 경우에 준용한다. <개정 2002.1.26>

제22조 (수탁자의 파산과 신탁재산) 신탁재산은 수탁자의 고유재산이 된 것을 제외하고는 수탁자의 파산재단을 구성하지 아니한다.

제23조 (신탁재산의 불혼동) 신탁재산이 소유권이외의 권리인 경우에 수탁자가 그 목적인 재산을 취득하여도 그 권리는 혼동으로 인하여 소멸하지 아니한다.

제24조 (부합, 혼화, 가공) 신탁재산에 관하여 부합, 혼화 또는 가공이 있는 경우에는 각 신탁재산과 고유재산은 각각 다른 소유자에게 속하는 것으로 간주하여 민법 제256조 내지 제261조의 규정을 준용한다. 단 가공자가 악의인 경우에는 가공으로 인한 가액의 증가가 원재료의 가격보다 많은 때에도 법원은 가공으로 인하여 생긴 물건을 원재료소유자에게 귀속시킬 수 있다.

제25조 (신탁재산의 독립성) 신탁재산은 수탁자의 상속재산에 속하지 아니한다.

제26조 (신탁재산의 이전) ①수탁자의 경질이 있는 때에는 전수탁자는 지체없이 신탁재산을 신수탁자에게 양도하여야 한다.

②수탁자가 수인있는 경우에 그 1인의 임무가 종료한 때에는 신탁재산은 당연히 다른 수탁자에게 귀속된다.

제27조 (강제집행의 속행) 제21조제1항 단서에 기한 신탁재산에 대한 강제집행 또는 경매절차는 신수탁자에 대하여 이를 속행할 수 있다.

제4장 수탁자의 권리의무

제28조 (수탁자의 신탁사무처리의무) 수탁자는 신탁의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 신탁재산을 관리 또는 처분하여야 한다.

제29조 (수탁자의 이익향수금지) 수탁자는 누구의 명의로도 신탁의 이익을 향수하지 못한다. 단 수탁자가 공동수익자의 1인인 때에는 예외로 한다.

제30조 (수탁자의分別관리의무) 신탁재산은 수탁자의 고유재산 또는 다른 신탁재산과 구별하여 관리하여야 한다. 단, 신탁재산이 금전인 경우에는 고유재산 또는 다른 타신탁재산에 속하는 금전과 각각 별도로 그 계산을 명확히 함으로써 족하다.

제31조 (수탁자의 권리취득의 제한) ①수탁자는 누구의 명의로 하든지 신탁재산을

고유재산으로 하거나 이에 관하여 권리를 취득하지 못한다. 단 수익자에게 이익이 되는 것이 명백하거나 기타 정당한 이유가 있는 경우에는 법원의 허가를 얻어 신탁재산을 고유재산으로 할 수 있다.

②전항의 규정에 불구하고 수탁자가 상속이나 기타 포괄명의로 의하여 신탁재산에 관하여 권리를 승계하는 것은 무방하다. 제23조의 규정은 이 경우에 준용한다. 제32조 (유한책임) 수탁자가 신탁행위로 인하여 수익자에 대하여 부담하는 채무에 관하여는 신탁재산의 한도내에서 이행의 책임을 진다.

제33조 (장부비치 의무) ①수탁자는 장부를 비치하고 각 신탁에 관하여 그 사무의 처리와 계산을 명백히 하여야 한다.

②수탁자는 신탁을 인수한 때와 매년 1회 일정한 시기에 각 신탁의 재산목록을 작성하여야 한다.

제34조 (서류의 열람) ①이해관계인은 언제든지 전조의 서류의 열람을 청구할 수 있다.

②위탁자, 그 상속인 및 수익자는 신탁사무의 처리에 관한 서류의 열람을 청구하거나 신탁사무의 처리에 관하여 열명을 요구할 수 있다.

제35조 (금전의 관리방법) 신탁재산에 속하는 금전의 관리는 신탁행위로 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 다음의 방법에 의하여야 한다.

1. 국채, 지방채 및 특별법에 의하여 설립된 회사의 사채의 응모·인수 또는 매입
2. 국채 기타 전호의 유가증권을 담보로 하는 대부
3. 우편저금
4. 은행에의 예금

제36조 (신탁재산관리방법의 변경) ①신탁행위당시에 예견하지 못한 특별한 사정으로 신탁재산의 관리방법이 수익자의 이익에 적합하지 아니하게 된 때에는 위탁자 그 상속인, 수익자 또는 수탁자는 그 변경을 법원에 청구할 수 있다.

②전항의 규정은 법원이 정한 관리방법에 이를 준용한다.

제37조 (신탁사무의 위임) ①수탁자는 신탁행위에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 정당한 사유가 있는 때에 한하여 수익자의 동의를 얻어 타인으로 하여금 자기에 갈음하여 신탁사무를 처리하게 할 수 있다.

②전항의 경우에 수탁자는 선임, 감독에 관하여서만 책임을 진다. 신탁행위에 의하여 타인으로 하여금 신탁사무를 처리하게 한 때에도 또한 같다.

③수탁자에 갈음하여 신탁사무를 처리하는 자는 수탁자와 동일한 책임을 진다.

제38조 (수탁자의 손해배상의무) 수탁자가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 때에는 위탁자, 그 상속인, 수익자 및 다른 수탁자는 그 수탁자에 대하여 손해배상 또는 신탁재산의 회복을 청구할 수 있다.

제39조 (분별관리의무위반) ①전조의 규정은 수탁자가 제30조의 규정에 위반하여 신탁재산을 관리한 경우에 준용한다.

②전항의 경우에 신탁재산의 손실이 생긴 때에는 수탁자는 분별하여 관리하였더라도 손실이 생겼으리라는 것을 증명하지 아니하면 불가항력을 이유로 그 책임을 면할 수 없다.

제40조 (수탁법인의 이사의 책임) 수탁자인 법인이 그 임무에 위반한 때에는 이에 관여한 이사나 이에 준하는 자는 연대하여 그 책임을 진다.

제41조 (보수) 수탁자는 영업으로써 신탁을 인수하는 경우를 제외하고는 특약이 없으면 보수를 받을 수 없다.

제42조 (수탁자의 비용, 손해보상청구권) ①수탁자는 신탁재산에 관하여 부담한 조세, 공과기타의 비용과 이자 또는 신탁사무를 처리하기 위하여 자기에게 과실없이 받은 손해의 보상을 받음에 있어서 신탁재산을 매각하여 다른 권리자에 우선하여 그 권리를 행사할 수 있다.

②수탁자는 수익자에게 전항의 비용 또는 손해의 보상을 청구하거나 상당한 담보를 제공하게 할 수 있다. 단 수익자가 특정되어있지 아니하거나 존재하지 아니하는 때에는 예외로 한다.

③전항의 규정은 수익자가 그 권리를 포기한 경우에는 적용하지 아니한다.

제43조 (보수청구권) 전조의 규정은 수익자가 신탁재산으로부터 보수를 받을 경우에 그 보수에 관하여 이를 준용한다. 수탁자가 수익자로부터 보수를 받을 경우에도 또한 같다.

제44조 (권리행사요건) 전2조에 규정된 수탁자의 권리는 수탁자가 제38조 또는 제39조의 규정에 의한 손실의 보상 및 신탁재산복구의 의무를 이행한 후가 아니면 행사할 수 없다.

제45조 (공동수탁자) ①수탁자가 수인있는 때에는 신탁재산은 그 합유로 한다.

②전항의 경우에 신탁행위에 특별한 정함이 있는 때를 제외하고는 신탁사무의 처리는 수탁자가 공동으로 하여야 한다. 단 그 1인에 대하여 행한 의사표시는 다른 수탁자에 대하여도 효력이 있다.

제46조 (공동수탁자의 연대책임) 수탁자가 수인있는 경우에 신탁행위에 의하여 수

익자에 대하여 부담하는 채무는 연대채무로 한다. 신탁사무의 처리에 관하여 부담하는 채무도 또한 같다.

제47조 (신수탁자의 손해배상청구권) 제38조와 제39조에 규정하는 권리는 신수탁자도 이를행사할 수 있다.

제48조 (신수탁자의 의무의 승계) ①수탁자가 경질된 경우에 신수탁자는 전수탁자가 신탁행위에 의하여 수익자에 대하여 부담하는 채무를 승계한다.

②전항의 규정은 제26조제2항의 경우에 이를 준용한다.

③신탁사무의 처리에 관하여 생긴 채권은 신탁재산의 한도내에서 신수탁자에 대하여도 행사할 수 있다.

제49조 (전수탁자의 강제집행권) ①전수탁자는 제42조제1항에 규정하는 비용 또는 손해의 보상을 받을 권리 또는 제43조에 규정하는 보수를 받을 권리에 기하여 신탁재산에 대하여 강제집행을 하거나 경매를 할 수 있다.

②전수탁자는 전항의 권리를 행사하기 위하여 신탁재산을 유치할 수 있다.

제50조 (사무의 인계) ①수탁자가 경질된 경우에는 신, 구수탁자와 기타 관계자는 신탁사무의 계산을 하고 수익자 또는 신탁관리인의 입회하에 사무를 인계하여야 한다.

②수익자 또는 신탁관리인이 전항의 계산을 승인한 때에는 전수탁자의 수익자에 대한 인계에 관한 책임은 이로써 면제된 것으로 간주한다. 단 부정행위가 있었던 때에는 예외로 한다.

제5장 수익자의 권리의무

제51조 (수익자의 이익향수) ①신탁행위에 의하여 수익자로 지정된 자는 신탁이익의 향수를승낙한 것으로 추정하여 신탁이익을 향수한다. 단 신탁행위에 특별한 정함이 있는 경우에는그 정함에 의한다.

②수익권이 부담있는 경우에는 수익자로 지정된 자의 신탁이익향수의 의사표시가 있어야한다.

③수익자는 수익권을 포기할 수 있다.

제52조 (신탁위반의 처분행위의 취소) ①제3조의 규정에 의하여 신탁의 공시를 한 신탁재산을 수탁자가 신탁의 본지에 위반하여 처분한 때에는 수익자는 상대방 또는 전득자에 대하여그 처분을 취소할 수 있다.

②제3조의 신탁의 공시방법이 규정되지 아니한 신탁재산에 관하여는 상대방과

전득자가 그 처분이 신탁의 본지에 위반하는 사실을 안 때 또는 중대한 과실로 알지 못한 때에 한하여 전항의 취소를 할 수 있다.

제53조 (동전) 수익자가 수인있는 경우에는 그 1인이 전조의 규정에 의하여 한 취소는 다른 수익자를 위하여도 효력이 있다.

제54조 (취소권의 제척기간) 제52조에 규정하는 취소권은 수익자 또는 신탁관리인이 취소의 원인이 있음을 안 날로부터 1월내에 행사하지 아니하면 소멸한다. 처분한 때로부터 1년을 경과한 때에도 또한 같다.

제6장 신탁의 종료

제55조 (신탁의 종료) 신탁행위로 정한 사유가 발생한 때 또는 신탁의 목적을 달성하였거나달성할 수 없게 된 때에는 신탁은 종료한다.

제56조 (신탁의 해지) 위탁자가 신탁이익의 전부를 향수하는 신탁은 위탁자 또는 그 상속인이 언제든지 해지할 수 있다. 이 경우에는 민법 제689조제2항의 규정을 준용한다.

제57조 (동전) 수익자가 신탁이익의 전부를 향수하는 경우에 신탁재산으로써가 아니면 그 채무를 완제할 수 없을 때 기타 정당한 사유가 있는 때에는 법원은 수익자 또는 이해관계인의 청구에 의하여 신탁의 해지를 명할 수 있다.

제58조 (동전) 신탁의 해지에 관하여 신탁행위에 특별한 정함이 있는 경우에는 전2조의 규정에 불구하고 그 정함에 의한다.

제59조 (신탁종료후의 신탁재산의 귀속) 제56조 또는 제57조의 규정에 의하여 신탁이 해지된 때에는 신탁재산은 수익자에게 귀속한다.

제60조 (동전) 신탁이 종료된 경우에 신탁재산의 귀속권리자가 신탁행위에 정하여 있지 아니한 때에는 그 신탁재산은 위탁자 또는 그 상속인에게 귀속한다.

제61조 (동전) 신탁이 종료된 경우에 신탁재산이 그 귀속권리자에게 이전할 때까지는 신탁은 존속하는 것으로 간주한다. 이 경우에는 귀속권리자를 수익자로 간주한다.

제62조 (동전) 제27조와 제49조의 규정은 신탁의 종료로 인하여 신탁재산이 수익자 기타의 자에게 귀속한 때에 준용한다.

제63조 (신탁종료에 의한 계산) 신탁이 종료한 경우에는 수탁자는 신탁사무의 최종의 계산을 하여 수익자의 승인을 얻어야 한다. 이 경우에는 제50조제2항의 규정을 준용한다.

제7장 신탁의 감독

제64조 (법원의 감독) ①신탁사무는 법원이 감독한다. 단 신탁의 인수를 업으로 하는 경우는 예외로 한다.

②법원은 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로써 신탁사무의 처리의 검사, 감사역의 선임 기타 필요한 처분을 명할 수 있다.

제8장 공익신탁

제65조 (공익신탁) 학술, 종교, 제사, 자선, 기예 기타 공익을 목적으로 하는 신탁은 이를 공익신탁으로 하며 그 감독에 관하여는 다음의 7조의 규정에 의한다.

제66조 (인수) 공익신탁을 인수함에는 수탁자는 주무관청의 허가를 얻어야 한다.

제67조 (조항의 변경) 공익신탁에 관하여 신탁행위 당시에 예견하지 못한 특별한 사정이 생긴 때에는 주무관청은 신탁의 본지에 반하지 아니하는 한 신탁조항의 변경을 명할 수 있다.

제68조 (수탁자의 사임) 공익신탁의 수탁자는 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 주무관청의 허가를 얻어 그 임무를 사임할 수 있다.

제69조 (감독) 공익신탁은 주무관청이 감독한다.

제70조 (검사, 공고) ①주무관청은 필요한 경우에는 언제든지 공익신탁사무의 처리의 검사, 재산의 공탁 기타 필요한 처분을 명할 수 있다.

②수탁자는 매년 1회 일정시기에 있어서의 신탁사무와 재산의 상황을 주무관청에 보고하여야 한다.

제71조 (주무관청의 권한) 공익신탁에 관하여는 제15조, 제17조, 제18조제1항, 제2항, 제31조제1항 단서에 규정하는 권한은 주무관청에 속한다. 단 제15조 내지 제17조의 규정에 의한 권한은 직권으로써 이를 행사할 수 있다.

제72조 (공익신탁의 계속) 공익신탁이 종료하는 경우에 신탁재산의 귀속권리자가 없는 때에는 주무관청은 그 신탁의 본지에 따라 유사한 목적을 위하여 신탁을 계속시킬 수 있다.

부칙 <제900호,1961.12.30>

제1조 (시행일) 본법은 공포한 날로부터 시행한다.

제2조 (법령의 폐지) 조선민사령 제1조제7호의2는 이를 삭제한다.

부칙(정부부처명칭등의변경에따른건축법등의정비에관한법률)

<제5454호,1997.12.13>

이 법은 1998년 1월 1일부터 시행한다. <단서 생략>

부칙(민사집행법) <제6627호,2002.1.26>

제1조 (시행일) 이 법은 2002년 7월 1일부터 시행한다.

제2조 내지 제7조 생략