碩 士 學 位 論 文

우리나라 不動産信託業의 運營特性에 관한 硏究

- 財務諸表分析을 中心으로 -

2007年

漢城大學校 不動産大學院

不動産 開發 및 管理 專攻

李 振 遠

碩 士 學 位 論 文
指導敎授 李 龍 萬

우리나라 不動産信託業의 運營特性에 관한 硏究

- 財務諸表分析을 中心으로 -

A Study on Operational Characteristics of the Real Estate Trust Business in Korea

- Focused on the Analysis of Financial Statements -

2007年

漢城大學校 不動産大學院

不動産 開發 및 管理 專攻

李 振 遠

碩 士 學 位 論 文
指導敎授 李 龍 萬

우리나라 不動産信託業의 運營特性에 관한 硏究

- 財務諸表分析을 中心으로 -

A Study on Operational Characteristics of the Real Estate Trust Business in Korea

- Focused on the Analysis of Financial Statements -

위 論文을 不動産學 碩士學位論文으로 提出함

2007年

漢城大學校 不動産大學院

不動産 開發 및 管理 專攻

李 振 遠

李振遠의 不動産學 碩士學位 論文을 인정함

2007年 6月 日

심사위원장 (인)

심 사 위 원 (인)

심 사 위 원 (인)

目 次

第 1 章 序 論 ····· 1
第 1 節 硏究의 목적 ····· 1
第 2 節 硏究의 범위와 방법 ····· 3
1. 硏究의 범위 ····· 3
2. 硏究의 방법 ····· 3

第 2 章 不動産信託에 대한 이론적 고찰 ····· 5
第 1 節 不動産信託의 의의 ····· 5
1. 不動産信託의 개념 및 특징 ····· 5
2. 不動産信託의 기능과 역할 ····· 10
3. 不動産信託 名義信託의 비교 ····· 14
第 2 節 不動産信託의 이론과 제도 ····· 16
1. 不動産信託의 관련 법리 ····· 16
2. 不動産信託의 법적구성 ····· 19
3. 不動産信託의 법제 ····· 35

第 3 章 우리나라 不動産信託業의 운영특성 ····· 38
第 1 節 우리나라 不動産信託業 운영현황 ····· 38
1. 不動産信託制度의 도입배경 및 경제적 기능 ····· 38
2. 국내 不動産信託業 현황 ····· 40
3. 運用商品의 분류 ····· 43
4. 不動産信託社의 會計構造 ····· 72
第 2 節 우리나라 不動産信託業의 운영특성 ····· 74
1. 運用商品의 회사별 양극화 ····· 74
2. 財務構造의 차별화 ····· 75

3. RISK 최소화 상품 비중증가 ····· 81

第 4 章 不動産信託業의 운영특성에 따른 문제점과 개선방안 ····· 84
第 1 節 不動産信託業의 운영특성에 따른 문제점 ····· 84
1. 經營上의 문제점 ····· 84
2. 法制度上의 문제점 ····· 86
第 2 節 不動産信託業의 운영특성에 따른 개선방안 ····· 89
1. 運用商品의 구조개선 ····· 89
2. 資金調達方法의 다양화 ····· 89
3. 會社經營上 효율성 제고 ····· 91
4. 信託관련 법제도의 정비 ····· 93

第 5 章 結 論 ····· 95

參考文獻 ····· 100

ABSTRACT ····· 105

表 目 次

〈표 2-1〉 부동산신탁과 명의신탁 비교 ····· 15
〈표 3-1〉 부동산신탁업계 일반현황 ····· 42
〈표 3-2〉 대물변제신탁이용시 효율비교표(시공사 제안용 사례) ····· 50
〈표 3-3〉 국내 부동산신탁사 매출구조(2006년 기준) ····· 75
〈표 3-4〉 부동산신탁사별 재무현황(2006. 12. 31 현재) ····· 77
〈표 3-5〉 국내 부동산신탁사 경영분석(06년기준) ····· 78
〈표 3-6〉 년도별 매출 및 손익현황(2006년 기준) ····· 79
〈표 3-7〉 부동산신탁회사별 손익현황(2006. 12. 31 현재) ····· 80
〈표 3-8〉 년도별 상품별 매출현황 ····· 81
〈표 3-9〉 부동산신탁사 년도별 토지신탁 수주건수 ····· 82
〈표 3-10〉 토지신탁 개발용도별 현황 ····· 83

그 림 目 次

[그림 3-1] 관리신탁 구조도 ····· 45
[그림 3-2] 대물변제 관리처분신탁 구조도 ····· 49
[그림 3-3] 개발사업 관리처분신탁 구조도 ····· 53
[그림 3-4] 담보신탁 구조도 ····· 55
[그림 3-5] 토지신탁 구조도 ····· 58
[그림 3-6] 수탁관리형토지신탁 구조도 ····· 63
[그림 3-7] 개발대리업무 구조도 ····· 67
[그림 3-8] 분양관리신탁업무 구조도 ····· 68
[그림 3-9] 신탁계정과 고유계정의 자금흐름도 ····· 73

第 1 章 序 論

第 1 節 硏究의 목적

부동산은 사람이 살아가는 데 있어 가장 중요한 삶의 터전이며 특히 개인의 부동산소유가 허용된 자본주의 사회에서 부동산은 소중한 재산으로써 중요한 위치를 차지하고 있다. 그러나 우리나라의 경우 전통적으로 부동산 소유 욕구에 비해 토지자원은 한정되어 있어 토지수요자들의 토지소유 욕구를 충족시키지는 못하였다. 따라서 1980년대까지 우리나라의 부동산시장은 만성적인 수급불균형으로 부동산가격이 주기적으로 급등한 반면 이로 인한 資本利得[1]을 환수하는 장치는 제대로 마련되지 않아 토지의 보유만으로 높은 이익을 향유할 수 있었고 구태여 위험을 감수하면서까지 토지를 개발할 필요성이 없었다. 그러나, 1980년대 말 전국이 투기열풍으로 치가가 급등하면서 지가안정을 도모하고자 1989년에 토지공개념제도가 도입되었다. 이와 관련하여 정부는 1990년 4월 12일 부동산투기억제대책을 마련하면서 부동산가격의 안정과 토지의 효율적인 이용의 증대를 도모하려는 정책의 일환으로 1991년에 부동산신탁제도를 도입하였다. 신탁제도 도입이후 부동산신탁은 그 동안 관리·처분·담보신탁 뿐만 아니라 부동산의 개발을 내용으로 하는 토지신탁[2]으로까지 발전하였다. 이러한 부동산신탁의 지면확대는 경제의 발전과 소득증대 및 복잡한 경제 환경 등에 따라 재산관리수단의 전문성이 점차적으로 요구되고 부동산정책의 정책과 핵가족화로 재산관리문제가 중대하여 이루어 진 것이라고 할 수 있다. 그러나 부동산신탁업계는 1991년 신탁제도 도입이후 1993~1997년에 거쳐 단기간 내 급성장을 하다가 1997년 말 외환위기를 계기로 부동산가격의 폭락 및 금융시장 불안에 따른 유동성부족 등으로 경영위기에

1) 자본이득이란 각종 자본적 자산의 평가변동에서 발생하는 차익을 말하며 capital gain 이라고도 한다.

2) 토지신탁을 개발신탁 또는 토지개발신탁이라고도 한다.

직면하게 되면서 선발 부동산신탁회사인 한국부동산신탁과 코레트신탁이 1998년 8월 기업개선작업에 들어갔다. 선발 부동산신탁회사의 2년여에 걸친 경영정상화 노력에도 불구하고 결국 한국부동산신탁이 2001년 2월 공기업 최초로 퇴출부도 처리되는 사태가 발생하였으며 코레트신탁 또한 자체회생 불가라는 판정을 받아 국민자산신탁(현 한국자산신탁)이라는 별도 법인이 2001년 4월 출범되는 등 부동산신탁업계는 외환위기를 계기로 급속히 재편되고 있다.

부동산신탁업계의 사회·경제적 역할의 중요성과 부동산신탁에 있어서 신탁제도가 가지는 효용성과 공익적 기능 등을 감안할 때 부동산신탁업의 발전방안이 시급히 마련되어야 할 것이다. 그러나, 부동산신탁업계의 경영부실과 관련하여 지금까지 추진된 경영합리화 조치들은 부동산신탁업계 전반에 걸쳐 일괄되고 종합적인 체계화에서 추진되기 보다는 유동성 위기에 처한 일부 부동산신탁회사를 현안에 국한된 임시적이고 단편적인 조치의 성격이 강해 부동산신탁업계가 겪고 있는 문제를 근본적으로 치유하지 못한 채 구조적인 문제를 잠재시켜 왔다. 즉, 부동산신탁업계의 구조조정은 그 성과가 불두명한 2개 부동산신탁회사의 기업개선작업 위주로 진행되어 부동산신탁업계의 부실요인 등을 근본적으로 해소할 수 있는 가시적인 조치들이 없었던 것이다.

이에 부동산신탁업계의 구조조정 과정에서 지금까지 치방과는 달리 부동산신탁업계의 현황을 종합적으로 분석하여 부동산신탁의 순기능을 회복시켜 국가경제에 이바지하는 방향으로 발전방안을 모색하는 새로운 시각의 접근방식이 요구된다.

따라서 본 연구는 不動産信託業界의 現況分析을 통하여 신탁업계의 주요 현황을 분석하고 향후 부동산신탁업의 발전방향을 제시함으로써 침체되어 있는 부동산업계의 활력을 부여함은 물론 부동산신탁제도 도입의 목적달성과 부동산신탁의 본래의 기능을 회복함으로써 부동산신탁업의 선진화를 통해 국내 부동산업을 한 차원 성장·발전시키는 데 그 목적이 있다.

第 2 節 硏究의 범위와 방법

1. 硏究의 범위

급속한 경제성장에 따라 연구와 산업의 도시집중 현상이 나타나자 1980년대부터 토지 및 택지의 상승으로 토지소유자의 불로소득, 부의 편중현상 및 부동산투기 문제가 사회·경제전반에 심각한 문제로 대두되자, 정부에서는 이러한 문제점을 해결하기 위하여 토지수요의 억제정책과 토지공급 정책을 시행하였고 그 때마다 일시적인 효과가 있는 듯하였으나, 근본적인 문제점을 해소하지는 못하였다.

이러한 상황에서 정부는 새로운 토지공개념제도가 도입되어 1990년 4월13일 부동산투기억제정책의 일환으로 주택가격의 안정과 토지의 효율적인 이용방안으로서 신탁회사에 맡겨 활용하도록 하는 부동산신탁제도가 도입되었다. 본 연구는 IMF외환위기로 재편된후 부동산신탁업의 현황분석을 통하여 발전방향을 제시하는 데 연구의 주안점을 두었고, 이에 대한 설계적인 내용을 과정별로 검토하는데 연구의 목적으로 설정하였다. 또한 신탁의 이론적 측면에서는 법률적인 측면에 중점을 두었고, 부동산신탁업의 개선방안도 중요하게 다루었다.

2. 硏究의 방법

이 연구 목적달성을 위한 방법으로는 부동산신탁제도에 관한 법률, 학술논문, 연구보고서, 국내외의 문헌등을 참고하고 특히 부동산신탁업계의 현황분석과 발전방향을 실효성에 기초를 두고 접근하는 방법론을 선택했다. 우선, 부동산신탁업계의 현황을 분석함에 있어 부동산신탁회사 각종 자료 등을 토대로 현황을 분석하는 방식을 채택함으로써 분석의 신뢰도를 높이고자 하였으며, 특히 부동산 신탁업무 방법서 등 실무 자료를 기초로 하여 이를 활용하고 부동산신탁업의 현황을 분석함으로써 現況分析에서 나타난 사항을 바탕으로 발전방안을 제시하였으며, 이와 관련된 국내외 문헌 및 각종학술자료를 분석, 정리하였다. 각 장에서 다루어지는 내용은 다음과 같다.

제2장에서는 부동산신탁에 대한 이론적인 내용을 중심으로 전개하고 부동산신탁의 법적구성 및 법제 등을 분석, 정리하였다. 제3장에서는 우리나라 신탁업의 특징을 분석하고 내용을 정리하여 도출하였으며, 제4장에서는 부동산신탁업의 운영특징에 따른 개선방안을 제시하고, 제5장 결론에서는 이상의 분석과 대안을 요약하고 연구의 한계에 대해 논급하였다.

第 2 章 不動産信託에 대한 이론적 고찰

第 1 節 不動産信託의 의의

1. 不動産信託의 개념 및 특징

1) 부동산신탁의 개념

일반적인 용어로서 信託이란 남에게 일정한 목적에 따라 재산의 관리와 처분을 맡기는 일이라고 할 수 있다.[3] 그러나 법률적인 의미에서 신탁이라는 것은 신탁법[4]에 의하여 정의된 재산관리 제도로서의 신탁을 말한다. 신탁법 제1조에 의하면 본법에서 신탁이라 함은 신탁설정자(이하 위탁자라 한다)와 신탁을 인수하는 자(이하 수탁자라 한다)와 특별한 신탁관계에 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 법률관계라고 정의하고 있다.[5]

본래 자기재산은 자기가 관리·운용해야 하는 것이지만 여러가지 사유에 의해서 자기재산을 관리할 수 없는 경우가 발생할 때 믿을 수 있는 다른 사람에게 재산을 이전해서 일정한 목적에 따라 관리·처분해재 하는 것이 信託인 것이다.[6] 신탁에 대하여 재산공식이나 부자와 관련하여 이해하는 경향이 있으나 신탁의 본질가능은 재산공식이나 부자방련에 한정하는 것은 아니고 널리 재산관리제도를 위한 제도로 발달하여 왔다. 즉, 재산보유자(신탁자 또는 위탁자)가 자기 재산의 관리·이용·개발·처분을 직접 하지 않고 신뢰할 수 있는 사람(수탁자)에게 재산권을 이전시키고 (신탁행위), 그 재산을 일정한 목적(신탁목적)에 따라 자기 또는 다른 사람(수익자)을 위하여 관리·이용·처분하게 한 뒤 그 결과를 되돌려 받는 제도 또는 법률관계를 신탁이라고 한다.[7]

부동산신탁이란 토지 등을 개발할 자금이 없거나 개발경험, 방법 등을 알지 못하여 방치하고 있는 부동산을 신탁하여, 부동산소유자가 원하는 건물을 건축하거나 부지 등을 조성한 다음 이를 일정기간 임대, 관리하거나 처분해재 하는 것으로서, 그 관리나 처분에 있어서 전문지식을 필요로 하는 경우나 소요자금을 조달하기 어려운 경우에 믿을 수 있는 제3자에게 맡기기를 원할 때 이용되고 있다.

부동산신탁은 최초 사업계획이 중요하며 자금의 적기조달도 필수적이다. 따라서 부동산신탁은 부동산컨설팅 업무, 부동산마케팅, 개발기법, 부동관리분석, 부동산평보, 세무, 건축공법 등 부동산 종합서비스 기능과 체계적, 복합적으로 연계되어 가능한 한 많은 개발이익을 수익자에게 환원시키는 제도라 할 수 있다.

2) 信託의 특성

신탁법상 신탁은 다음과 같은 특징을 가지게 된다. 첫째 타인에 의하여 재산관리, 처분을 하는 법제도의 하나로 민법상의 대리, 후견 등과 유사한 제도이며, 둘째, 재산권은 위탁자에 의해 수탁자에게 이전 또는 처분되어, 수탁자는 그 명의인이 되는 위탁자로부터 수탁자에게로 재산권의 이전 등을 수반하는 점이며, 셋째, 수탁자는 신탁재산에 대한 대외적인 유일한 관리, 처분권자가 된다. 따라서 제한상, 재판외의 권능을 포함한 모든 권리를 행사할 수 있는 유일한 사람이 된다. 위탁자는 수탁자에 대하여 지시할 수는 있어도, 자신이 신탁재산에 대한 권리를 행사할 수는 없다. 또한 신탁재산의 관리기관인 수탁자에 귀속하며, 위탁자 또는 수익자에게 직접 귀속하는 것이 아니다. 이러한 점에서 대리인의 행위가 본인을 구속하는 代理制度와 다르다. 넷째, 수탁자는 재산의 소유명의와 관리권을 취득하여 도 그 임무를 수행하고, 권리를 행사하는 것은 신탁목적에 구속되며, 수익자를 위해 행사하여야 한다. 즉, 신탁재산은 법률적, 형식적으로는 수탁자에 속하지만 경제적, 실질적으로는 수익자에게 속하는 것이다. 신탁을 "이중의 소유권"이라고 하는 이유가 바로 여기에 있다. 다섯째, 신탁재산은 독립된 법인격이 없으나, 위탁자 및 수탁자로부터 독립되어 있다. 예를 들면 수탁자가 사망, 사임하여도 신탁관계는 종료하지 않는다. 또한 수탁자의 상속재산에 포함되지 않으며 수탁자의 채무로 인하여 강제집행되지 않는다. 따라서 그러한 점에서 신탁재산은 실질적으로 독립된 법주체성이 인정되므로 신탁관계는 단순히 위탁자(수익자)와 수탁자간의 채권, 채권관계로만 머무르지 않을 것이다. 신탁재산은 "누구의 재산도 아니다"라고 하는 이유가 여기에 있다. 여섯째, 신탁은 위탁자의 수탁자에 대한 강한 신뢰관계, 즉, 개인적인 요소에 의해 성립한다. 그러나 일단 신탁이 성립하면 비록 수탁자가 사망하거나, 사임하여도 신탁은 그대로 존속하게 된다. 이와 같이 신탁의 성립 후에는 위탁자와 수탁자간의 개인적 관계가 사라져도 신탁관계는 그대로 존속하는 특성이 있다. 신탁재산은 신탁목적에 구속되어 수익자의 이익을 위해 존재한다는 점에서 일종의 독립성을 갖게 되기 때문이다.

한편, 실무적인 측면에서 신탁을 살펴보면 다음과 같은 특징으로 요약할 수 있는데, 첫째, 소유권의 신탁에 의한 이전이다. 즉, 신탁회사의 소유권이전은 신뢰회사가 신탁목적에 따라 행하는 법률행위에 공신력을 부여하기 위한 것이므로 이전에 따른 양도소득세, 등록세, 취득세, 재권매입 등이 면제된다.

둘째, 신탁기간 중 자금화가 가능하다. 즉, 신탁기간 중 자금이 필요한 경우에는 일정한 조건하에서 수익권을 양도하거나 담보를 해서 차입할 수 있다.

셋째, 부동산신탁회사의 종합적인 기능의 활용이 가능하다. 즉, 신탁회사는 종합적인 부동산 전문기관으로 컨설팅·중개·유효이용·개발 등의 사업계획과 관련된 제반업무를 할 수 있으며 개발에서 처분·관리까지 신탁재산을 안전하고 유효하게 종합관리함으로써 수익성을 극대화 할 수 있다.

넷째, 사업성과에 따른 수익 향유이다. 즉, 신탁회사는 소유자의 이익을 위하여 소유자로서의 마음가짐으로 쌓아온 노하우를 최대한 이용 수익성을 제고하며 신탁계약 시 정한 보수 및 비용 이외의 모든 성과는 위탁자에게 배당형식을 통하여 반환하므로 성과배분 등으로 인한 무제 발생의 여지가 없다.

다섯째, 신탁재산의 독립성이다. 즉, 신탁에 의한 사업은 상속·파산 등 위탁자에게 발생할 수 있는 개별적인 사정에 영향을 받지 아니하므로 사업운영 자체가 안정될 수 있다. 또한 신탁회사의 고유재산이나 다른 신탁재산과도 독립적으로 운영됨으로 수지의 독립성을 확보할 수 있다.

여섯째, 신탁재산의 융통성과 탄력성이다. 즉, 신탁은 그 목적이 불법이나 불능한 것이 아니면 어떠한 목적으로도 설정이 가능하며 소유권이 신탁회사에 있으므로 인한 공신력이 발생하므로 이에 당사자 및 제3자와의 문제의 소지가 발생되지 않는다.[8]

한편 부동산신탁사의 대표적인 상품이라고 할 수 있는 토지(개발)신탁은 토지를 효율적으로 이용하기 위하여 위탁자인 토지소유자나 지권자가 일정한 토지의 권리를 수탁자에게 이전하고 수탁자 명의로 정지, 건물건설, 차금조달, 임대, 분양, 수리, 납세 기타 관리 일체를 처리시키는 수법이며 사업집행정산탁이다. 이에 따라 토지(개발)신탁은 다음과 같은 특성을 가지게 되는데 첫째, 토지신탁은 토지소유자의 토지보유 욕구를 만족시키는 사업이라는 점이다. 이는 토지를 팔고 싶은 생각이 없고 자금이나 사업능력이 떨어져 보유한 토지를 방치하거나 비효율적으로 이용하는 토지소유자의 토지를 대상으로 전문기관이 자금동원 및 사업기획을 통해 토지를 효율적으로 활용할 수 있는 제도이기 때문이다. 물론 토지소유권은 수익자인 토지소유자가 가지고 있는 것이며 특히 임대형 土地신탁은 신탁기간 종료후 건물을 포함한 모든 신탁재산이 토지소유자에게 환원된다. 따라서 신탁기간중의 지가상승 이익을 포함한 이익은 전부 토지소유자에게 귀속된다.

1) 이희승, 『국어대사전』, 民衆書林 1991, 제2312면 참조

4) 1961년 12월 30일 제정 법률 제 900호

5) 이재욱, 이상호 공저, 『信託法解說』, 韓國司法行政學會 2000, 제13면 참조.

6) 박선영 외 2인, 『□□부동산신탁제도 발전방향에 관한 연구□』, 대한주택공사 주택연구소, 1997, 제9면 참조.

7) 洪裕敬, 李明洙, 『信託의 理論과 實務』, 경진사 1991, 제2면 참조.

8) 洪裕敬, 『□□不動産信託制度의 發展方案에 關한 硏究□』, 淑徳大 經營大學院, 석사학위논문, 1988, 제11-12면 참조.

둘째, 토지소유자의 토지재산에 대한 경영노하우나 사무처리가 불필요한 점이다. 이는 신탁회사가 토지소유자를 대신해여 물건조사, 시장조사, 사업계획의 입안, 건축공사의 발주, 자금조달, 임차인 모집, 건물의 유지관리, 사무처리 등 토지개발, 이용, 관리 사업일체를 처리하기 때문이다.

셋째, 토지신탁은 토지재산의 정보, 노하우를 최대한 이용함에 따라 기대이상의 운영성과를 낼 수 있다.

넷째, 토지신탁은 참여하는 모든 이해관계자들이 안심하고 이용할 수 있는 사업방식이라는 점이다. 이는 거래 관계자인 금융기관, 건설회사, 임대인, 관리회사 등이 공신력을 바탕으로 하는 신탁회사와 거래를 하게되어 안심할 수 있기 때문이다.

다섯째, 토지신탁은 복수지분자의 권리조정이 용이하다는 점이다. 신탁기간중 수익자인 토지소유자의 일부가 사망하거나 도산했다든지 수익권을 상속하는 상속인이나 채권자도 당초의 신탁계약의 내용에 구속되므로 지속적인 사업이 이루어지게 신탁사업가 공정한 입장에서 각 소유권의 권리를 조정하고 그 권리비율에 따라 수익권증서를 교부하므로 사업집행을 원활하게 만들 수 있기 때문이다. 또한 일반 공동사업의 경우는 권리관계가 복잡하지만 토지신탁의 경우는 신탁기관이 사업전체의 효율적 운영과 일원적 관리를 가능하게 한다.

여섯째, 신탁기간중 상속이 발생한 경우 세금면에서 유리하며 수익권의 처리가 용이하다는 점이다. 신탁수익권은 상속할 경우 차입금의 지분이나 건물의 감가상각비 등이 세무상 비용상계로 인정되며 신탁의 취지에 따라 채무자 없는 경우는 상속과세에서 공제되어 유리하다. 신탁기간중에 만약 자금이 필요하면 신탁수익권을 양도하기도 하고 수익권을 담보로 할 수 있는 등 자금화가 가능하기 때문이다.[9]

[9] 박신영 외 2인, 前揭書, 415-16면.

2. 不動産信託의 기능과 역할

1) 신탁의 기능

(1) 재산관리방법으로서의 신탁[10]

이는 신탁의 근본적인 기능이며, 사유재산이 인정되는 사회에서는 자기재산을 자기가 직접 관리하는 것이 당연한 이치이지만 어떠한 사정으로 자기재산을 자기가 직접 관리하지 못하고 부득이 타인에게 의뢰하여야 하는 경우가 예나 지금이나 있을 수 있다. 예컨대, 장기간의 해외여행 또는 이주하는 경우 장기입원으로 재산을 직접 관리할 능력이 있더라도 본인의 직접상 관리할 수 있는 여유가 없거나 재산의 특수성으로 인하여 전문인에게 관리를 의뢰하는 것이 유리한 때 등 다양하다. 이와 같은 경우는 자기재산을 타인에게 맡겨서 자기 또는 상속인을 위하여 재산을 감축하지 않고 잘 관리·보전하도록 하는 목적이 신탁의 본래의 기능이며 이러한 목적으로 하는 신탁을 재산관리방법으로서의 신탁 또는 소극적인 신탁이라고 한다.

(2) 재산증식방법으로서의 신탁

대표적으로 토지(개발)신탁을 예로 들 수 있는데, 신탁은 당초 재산의 보전 또는 관리를 목적으로 이용되어 왔으나 근래에 와서는 종전의 단순한 재산관리 수단에서부터 재산을 더욱 증식하는 목적으로 이용하게 되었다. 신탁의 이러한 목적의 변화는 자본주의 경제의 발달과 더불어 사유재산의 형태가 과거의 부동산 중심에서 금전이 우위를 차지하게 됨에 따라 점차 변화하게 되었던 것이다. 신탁재산이 금전으로 된 경우 그 금전의 특성상 투자 또는 융자 등으로 운영하기가 용이하기 때문에 이를 단지 보

[10] 재산관리를 위한 신탁은 不動産管理信託이라는 상품이 있으며 이를 업무에 따라 감정관리신탁과 증권관리신탁으로 나눈다. 이러한 管理信託은 원자 그 신탁사례가 줄어들고 있으며 재산을 소유자처럼 전면적으로 管理하는 감정관리신탁은 원자 그 건수가 줄어들고 있다.

관 또는 관리하기 보다는 재산의 증식으로 그 목적이 전환하였던 것이라고 할 수 있다. 따라서 금전인 신탁재산의 증식에 있어서는 전문적인 경제지식과 풍부한 투자정험이 필요로 하는 신탁을 인수하는 수탁자도 개인보다는 인적·물적 설비를 갖춘 신탁회사가 유리하게 되고 이러한 것이 신탁제도를 더욱 발전하게 만들었다. 특히, 근래에 와서는 토지보유에 따른 과세 등의 부담이 증가하게 되고 개발이익에 대한 기대상승으로 토지신탁이 활성화되어 재산증식방법으로서의 신탁이 더욱 발전하게 되었다.[11]

2) 不動産信託의 역할

부동산신탁의 본래의 기능은 본볜성과 독립성을 원칙으로 토지소유자의 자금조달과 사업추진능력 부족으로 자금과 사업추진의 전문능력을 갖춘 자에게 위탁함으로써 위탁자와 수익자의 효율적인 재산관리 및 자산증식을 도모하는 데 있으나 제도도입의 목적이 높은지가와 토지부족문제를 해결하는 차원에서 부동산가격의 안정을 도모하고 부동산에 대한 인식을 소유에서 이용으로 전환하는 수단으로 신탁제도를 도입하여 정책적으로 활용하였다. 그러나 우리나라의 경우 일본과는 달리 신탁은행이 아닌 신탁전업회사가 부동산 신탁 업무를 수행함에 따라 위탁자의 요구에 적극 부응할 수 없어 부동산신탁업 발전에 많은 제약이 되고 있으며 부동산에 대한 인식 또한 외환위기를 계기로 변화되고는 있으나 여전히 부동산에 대한 소유개념이 강하여 임대시장이 활성화되지 못하고 있다. 아울러 토지신탁의 경우 일본은 민간자금을 활용함으로써 부동산경기를 자극하는 방안으로 도입한 반면 우리나라는 부동산경기를 자극할지 모른다는 우려 때문에 뒤늦게 허용되었다. 부동산신탁제도 자체는 본볜성과 독립성의 원칙을 강조한다는 점에서 우수한 제도이다. 부동산시장에서 유동화 가능성이 중시되는 만큼 이를 풀어가기 위한 열쇠는 신탁제도에서 찾을 수 있을 것이다. 신탁이란 전문성과 독립성을 제대로 갖춘다면 여러 시스템을 통해 부동산의 유동화 문제를 풀어갈 수 있는 좋은 도구이기 때문이다. 따

[11] 한국토지신탁, 前揭書, 1997, 제21-22면.

라서 부동산신탁회사의 역할은 지대한 것이 사실이므로 신탁업계 및 관계기관은 본래의 기능과 역할을 위해서 많은 노력을 기울여야 할 것이다.

부동산신탁회사의 사회·경제적인 측면에서의 역할은 다음과 같다.

첫째, 국토의 효율적인 이용과 토지공급의 증대를 통하여 부동산가격의 안정과 국민경제의 전전한 발전에 보다 적극적으로 기여하는 일이다. 특히, 부동산신탁제도의 활성화는 외환위기 이후에 국토로 침체된 부동산거래의 회복에 기여할 뿐만 아니라 법세계적으로 진전되던 자산 디플레이션현상의 국내확산을 억제할 수 있다. 또한 부동산신탁제도를 통하여 부동산금융의 개발과 주택수요자 금융의 확충을 통하여 부동산시장과 금융시장 사이의 균형 달성으로 부동산시장의 숙연성을 제고시키야 할 것이다.

둘째, 외환위기이후의 침체된 부동산경기의 활성화를 통하여 금융기관 및 기업의 구조조정에 공정적인 역할을 할 수 있다는 점이다. 특히, 금융기관 및 기업의 구조조정과정에서 산출된 대량의 부동산 매물은 부동산시장에서 초과공급의 현상을 초래할 뿐 아니라 이로 인한 부동산가격의 하락은 부동산시장의 침체 및 부동산 거래의 위축으로 이어지고 있는 실정이다. 따라서 부동산신탁회사는 부동산신탁 업무의 활성화를 통하여 공급과정의 현상을 보이는 부동산 매물을 적정한 가격에 소화시킬 수 있는 여건을 마련하고 자산관리공사에 집중되는 부실자산의 정리과정에서 자산의 가치보전 및 매각의 활성화에 기여할 수 있다.

셋째, 부동산신탁회사는 부동산 담보신탁의 활성화를 통하여 우리나라 금융기관의 고질적인 문제점으로 지적되는 與信管理制度를 보완할 수 있다. 특히 대출에 따른 담보부동산을 평가하는 과정에서 부동산신탁회사는 전문성을 활용하여 기업의 信用評價에 따른 부담을 경감시킬 수 있고 채권자인 금융기관은 채권회수에 유리할 뿐만 아니라 채무자의 손실 또한 최소화할 수 있다.

넷째, 부동산신탁회사는 다양한 신탁업무를 통하여 국민들에게 재산관리에 있어서 다양한 수단을 제공할 수 있고 이를 통하여 재산의 효율적인 관리뿐만 아니라 경제전반의 효율성 또한 제고시킬 수 있다. 특히 부동산신탁회사는 부동산의 다양한 이용수단을 제공하여 금융자산과 함께 재산

증식의 수단으로써 부동산을 활용할 수 있는 기회를 제공하기 때문에 일반투자자는 투자대상의 다양화를 통하여 재산전체의 위험을 적화시키는 적절한 포트폴리오 효과를 얻을 수 있다.

아울러 부동산신탁회사는 부동산을 전문적으로 취급하는 금융기관으로써 발전된 금융기법을 부동산시장에 도입할 수 있고 이를 통하여 금융시장과 부동산시장의 균형적인 발전을 도모할 수 있다. 그리고 부동산신탁회사는 자산유동화의 과정에 적극적으로 참여하여 금융상품에 비하여 유동성 및 환금성이 떨어지는 부동산자산의 가치제고 및 안정화에 기여하여 왔으며 앞으로도 지속적으로 기여할 수 있을 것이다.[12].

외환위기 이후 촉발한 시련을 겪었던 부동산신탁회사들은 최근 이와 같은 환경의 변화에 따라 재도약을 준비 중에 있다. 금융 산업의 발달 및 금융시장 복잡화의 영향으로 부동산을 비롯한 자산의 유동화·증권화가 활발히 진행됨에 따라 기존의 재산관리·보전업무에만 한정되어 있던 부동산신탁이 임대 및 개발 등을 통해 財産增殖型 신탁으로 발전해갔다. 특히 증권화의 진전으로 기존에 재산가치만 이용할 수 있던 부유계층의 전

[12] 한국건설산업연구원, □□신탁제도를 활용한 부동산신탁제도 활성화 방안□□ 2000, 제114-115면.

[13] 간접투자자산운용업법 제정 2003. 10. 4. 법률 제6987호, 부동산투자회사법 제3차 개정 2003. 12. 31. 법률 제7030호.

유물에서 일반대중의 상품으로 전환됨으로써 빈부의 격차에 따른 상대적 소외감을 해소하는 데 기여할 것이다. 또한 우리나라의 경우 부동산신탁의 발달은 한정된 토지자원의 효율적 균형적 이용을 촉진함으로써 국가경제발전에 기여하는 한편 서민주택의 원활한 공급 등을 통해 사회 안정화에 기여하고 있다.

이러한 결과서 본다면 우리나라의 부동산신탁제도 도입은 위탁자와 수익자의 이익을 위한 효율적 재산관리 및 증식수단이라는 본래의 기능과 역할보다는 부동산투기억제라는 정책적 목적에 주안점을 두고 도입되었다고 할 수 있으므로 향후 부동산신탁제도는 위탁자와 수익자의 이익을 위한 효율적 재산관리 및 증식수단이라는 본래의 기능과 역할에 따라 중심화에 발전되어야 할 것이다.

3. 不動産信託과 名義信託의 비교

명의신탁은 우리나라 법원이 독일의 신탁행위이론을 확대 적용하여 그 유효성을 판례에 의하여 인정되어 온 것으로서 조세면탈, 법령상의 제한회피 등의 목적으로 실제소유자의 이름이 아닌 다른 사람의 명의를 빌어 등기를 해두는 것으로서 신탁법상의 신탁과는 전혀 다른 개념이다. 또한 '1995년 3월 30일 제정된 「부동산실권리자명의 등기에 관한 법률」에 의하여 종중재산 등 극히 제한적인 경우를 제외하고는 명의신탁이 금지되었다. 다음은 양자간의 차이점을 도표화한 것이다.

<표 2-1> 부동산신탁과 명의신탁비교

구 분	명의신탁	부동산신탁
목 적	주로 투기, 탈세, 재산은닉 또는 도피	부동산의 효율적 이용·개발·관리·처분·담보대출
법적 근거	판례에 의해 인정	신탁법, 신탁업법
실제소유자	등기부상 드러나지 않는 다른 자	부동산의 소유자인 위탁자
실제소유자로 서 부동산의 활용주체	없음	등기부상 위탁자로 나타남
	드러나지 않는 실제소유자	수탁자인 부동산신탁회사
수탁자의 지 위	등기부상 명의대여자로서 아무런 권한이 없음	신탁계약에서 정한대로 적극적 관리자의 책임과 권한이 부여됨
이익의 귀속주체	드러나지 않는 실제소유자	수익자
분쟁발생 가능성	실제소유자와 명의대여자 사이에 소유권에 관한 분쟁소지가 많음	당사자 간의 신탁계약에 의해 므로 분쟁의 여지가 없음
투기·탈세 등의 가능성	전형한 소유자가 존재되어 소득의 귀속을 왜곡시키고 과세의 형평 원칙에 위배	전형한 소유자도 등기부상 표시되므로 소득의 귀속자 이에 따른 과세가 공정
정책적 배려	부동산실명제의 실시와 더불어 금지	부동산거래의 정상화와 토지의 효율적 이용에 기여하므로 적극지원

자료 : 한국자산신탁 신탁업무안내서 2002. 6

第2節 不動産信託 이론과 제도

1. 不動産信託의 관련 법리

1) 序 說

우리 민법은 재산권을 물권과 채권으로 대별하고 양자의 성질이나 효력을 아주 대조적으로 다루므로 민법상으로는 물권과 채권을 융합한 것과 관은 중간적인 권리나 법률관계를 인정하지 않는다. 따라서 신탁을 우리 민법의 틀 안에서 그 특별법 가운데 하나로서 민법원리에 따라 구성하는 것은 많은 문제점들을 야기 시킨다.

우리나라에서는 그동안 신탁의 이용이 부진했던 관계로 이와 같은 문제점을 둘러싼 학설은 찾아보기 어렵지만, 우리와 상황이 거의 비슷한 일본에서는 신탁관계에 있어 수익자의 권리 성격을 어떻게 파악할 것인지에 대하여 다음과 같은 학설을 우선 살펴보고, 부동산신탁의 법적구성에 대하여 고찰하고자 한다.

2) 學 說

(1) 債權說

이는 종래의 일본의 통설로서, 수익권의 본질을 기본적으로 채권으로 보는 견해이다. 반면에 신탁재산에 대한 수탁자의 권리는 완전한 물권으로 반영하게 된다. 신탁을 수익자의 완전한 물권과 수익자의 채권으로 구성하는 이 견해를 債權說이라 부르는 것은 이와 같은 수익권에 대한 이해에서 오는 표현으로부터 연유한다.

債權說은 일본 신탁법 제정당시에 모범으로 한 인도신탁법과 캘리포니아법법을 그 대표로 하고 있다. 인도신탁법(1882년) 제3조 제1항은 "신탁이란 재산의 소유권에 부수하여 제3자를 위하거나 제3자 및 소유자를 위하여, 소유자로부터 인수한 신뢰(confidence) 또는 소유자 스스로가 선

언하여 인수한 신뢰에서 생기는 채무(obligation)를 말한다" 고 규정하여 명백히 채권설을 채용하고 있고, 캘리포니아민법(1872년) 제2216조도 "임의신탁이란 타인을 위하여 어떤 자로부터 인수한 인적 신뢰(person confidence)에서 생기는 채무(obligation)를 말한다." 고 규정하여 이를 뒷받침하고 있다[14]

(2) 法主體性(獨立性)說

이 견해에 의하면 수탁자는 신탁재산에 대하여 물권을 갖는 것이 아니라, 형식상으로는 명의를 양도받지만 실질적으로는 신탁재산에 대한 관리권을 갖는 것으로 보아야 하며, 또한 신탁재산은 대변적 통일성과 독립성을 가질 뿐 아니라 법률관계의 하나로서 단일성과 자기동일성을 유지하고 있기 때문에 신탁재산 그 자체를 일종의 법주체적인 존재로 구성할 수 있다는 것이다.[15]

신탁재산에 대해 실질적 法主體性을 인정하는 근거로는 첫째, 신탁재산은 모든 관계당사자로부터 독립한 신탁목적에 의하여 구속을 받는 것이므로 내부적 통일과 독립성을 부여받고 있다.

둘째, 실질적으로는 신탁재산이 수탁자·수익자, 제3자와 법률관계에서 있어서는 점이다. 즉 수탁자의 의무는 독립의 수익자에 대한 것이라기보다 오히려 신탁재산에 대한 것이라고 할 수 있고, 수익자의 권리도 수탁자에 대한 것이라기보다 실질적으로 신탁재산에 대한 것이라고 볼 수 있다. 또한 제3자에 대한 관계에 있어서도 수탁자를 기관내지 대표로 보아서 신탁재산이 실질상 당사자가 된다.

(3) 제산관리권설

신탁의 설정에 의하여 위탁자의 재산권이 수탁자에게 이전되고 신탁재산의 명의도 형식상 수탁자라는 법주체에 귀속게 되는 법률관계는 단지

[14] 岡田岩吉郎, □□信託受益權の本質について□□, 法律論叢 제17권 제5호, 1938.5. 제109-110면

[15] 四宮和夫, 『信託法』, 東京 有斐閣 1989, 제62-79면 참조.

관리권을 표상한데 불과하므로 그 법적 성질은 財産管理權이라는 설이다.

이 설에 따르면 법주체성설을 신탁재산이 실질적으로 누구에게 귀속하느냐는 재산의 귀속문제에 지나지게 집착하는 데서 생기난 신탁의 본질을 살필 수 있는 기능적인 법리론을 인정한다면 법주체성 문제까지 의논할 여지가 없다고 한다.[16] 이 설은 통설인 債權說과 法主體性說의 折衷說로서 주목되고 있다 재산관리권이라는 권리를 직접 인정하는 민법상의 규정이 없다는 문제가 있어 학설로서는 미숙하다는 비판을 받고 있다.[17] 생각건대 신탁에 관한 법리론적 구성을 어떻게 할 것인가에 대하여 위와 같은 학설의 대립이 있지만 어느 쪽도 완벽하지 못하며 비판의 여지가 있다.

債權說은 신탁법을 민법체계에 속하는 하나의 특별법으로 보아 가능한 민법원리에 충실하게 신탁법률관계를 구성하려고 하는 점에서 우리 민법상으로도 그대로 타당하다고 할 수 있다.

법주체성설이나 재산관리권설은 신탁재산에 대한 수탁자의 권리를 재산관리권로 보는 점에서는 타당하다고 생각된다. 물론 민법상에서 재산관리권이라는 제도를 직접적으로 인정하는 규정은 없지만 채권자·후견인·부재자재산관리인 등도 실질적으로 재산관리권을 갖는다고 볼 수 있다. 다만 이들은 대리권의 授與라는 형식에 의하여 재산관리권을 갖게 되지만, 수탁자는 신탁재산에 대한 명의를 이전받는 형식을 통하여 재산관리권을 갖게 되는 점에 차이가 있을 뿐이다.[18]

우리 대법원은 "信託法 1조 信託財産은 수탁자의 固有財産으로부터 구별되어 관리될 뿐만 아니라 위탁자의 재산으로부터도 분리되어 獨立性을 갖게 되는 것이다 ", 라는 판결취지 아래 위탁자의 재산과 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 없고, 신탁법 제21조 단서의 경우에만 강제집행이 허용된 뿐이라고 판시하고 있다.[19]

[16] 張賢玉, 前揭論文, 註 제24항면 제인용.

[17] 洪裕昶, □□委託者의 債權者가 信託財産의 假押留를 할 수 있는가□□, 判例評釋(法律新聞 1996. 3. 18, 제2484호), 14면 참조.

[18] 同旨로서, 張字龍, 前揭書, 제 68- 70면 참조.

이는 法主體性說에 입각하여 신탁법 제21조 본문의 「신탁재산에 대하여는 강제집행 또는 경매를 할 수 없다」 는 규정의 입법취지는 신탁재산에 대한 위탁자와의 관계에 관한 규정이 아니라 신탁재산에 대한 수탁자 또는 수탁자의 채권자와의 관계를 규정한 것이다.

2. 不動産信託의 법적구성

1) 不動産信託의 당사자 및 관계인

부동산신탁 당사자는 신탁을 설정하기 위한 법률행위 당사자이다. 즉, 계약신탁일 경우에 신탁당사자는 위탁자와 수탁자를 말하며, 유언신탁일 경우에는 위탁자(유언자)만이 신탁당사자이다. 이에 비하여 신탁관계인이라 함은 신탁에 의하여 직접적인 이해관계나 그 밖의 권리관계를 갖는 자를 통칭하는 것으로 위탁자·수탁자 이외에도 수익자·신탁관리인·신탁재산관리인 등을 포함하는 개념이다.

(1) 위탁자

① 위탁자의 자격

위탁자란 신탁을 설정하고 수탁자에 대하여 일정한 목적에 따라 재산을 관리 또는 처분케 하기 위하여 재산권의 이전과 기타 처분을 하는 자를 말한다. 신탁법은 위탁자의 자격을 특별히 규정하거나 제한하고 있지 아니하므로 민법의 일반원리에 따라야 한다[20]

자연인은 누구라도 위탁자가 될 수 있으나, 위탁자는 민법상 행위능력자이어야 한다. 유언에 의한 신탁에 있어서는 유언당시에 유언능력이 있는 것으로 추론하므로(민법 제1061조 이하) 만17세 이상의 未成年者·限定治産者·禁治産者는 비록 무능력자이더라도 유언에 의한 신탁이 가능하다. 한편 위탁자가 법인일 경우에는 법인은 정관 또는 기부행위에서 정한 목적의 범위 내에서 신탁을 할 수 있다.

[19] 대판 1987. 5. 12., 86다 545 판결.

[20] 김상용, □□부동산 신탁제도 개관□□, 대한부동산학회지 제6집188,제82면 참조.

② 위탁자의 권리 의무

우리나라의 신탁법은 신탁행위의 당사자로서의 지위를 특별시하여 위탁자에게 다음과 같은 권리를 인정하고 있다.

첫째, 수탁자의 사임에 대한 승인권이 있다(신탁법 제13조 제1항).그리고 새로운 수탁자의 選任請求權 및 수탁자의 解任請求權이 있다(신탁법 제16조, 제17조 제1항). 수탁자가 그 임무에 위반하거나 기타 중요한 사유가 있을 때에는 위탁자는 새로운 수탁자의 선임을 법원에 청구할 수 있다. 또한 수탁자가 사임·해산·자격상실 등에 의해 임무가 종료한 경우에는 위탁자는 이해관계인으로서 새로운 수탁자의 선임을 법원에 청구할 수 있다.

둘째, 신탁재산에 대한 불법적인 강제집행 또는 경매에 대하여 이의을 신청할 권리가 있다(신탁법 제21조 제2항).

셋째, 이외에도 신탁관리인의 선임을 청구할 수 있고 신탁재산관리방법의 변경청구 등이 있다[21]

(2) 수탁자

① 수탁자의 자격

수탁자란 신탁설정자인 위탁자의 상대 당사자로 신탁인수자를 말한다. 즉, 위탁자로부터 신탁목적인 재산권을 이전 또는 처분케 하거나 하여 그 신탁재산을 신탁목적에 따라 관리하거나 처분하는 자를 말한다. 수탁자로서 신탁을 인수할 수 있는 지위 내지 자격을 수탁능력이라 하며 自然人과 法人에 대하여 다음과 같은 제한이 있다.

첫째, 비영업신탁의 경우이다. 자연인으로서 수탁자는 권리능력자이어야 하고 또한 신탁재산을 관리·처분할 능력을 가진 행위능력자이어야 한다. 그러므로 신탁법은 행위무능력자와 파산자의 수탁능력을 부인하고 있다(신탁법 제10조). 따라서 이러한 자들은 수탁능력이 전혀 없으므로 설사 신탁을 인수했다 하더라도 당연히 그 효력이 없고, 법정대리인이 동의하

[21] 김종자,□□우리나라의 부동산신탁에 관한 연구□□, 숭실대학교 석사학위 논문 2001, 제96-97면 참조.

였거나 허락하였더라도 마무리 효력이 없다. 신탁설정 후 수탁자가 파산·한정치산 또는 금치산선고를 받은 경우에는 수탁능력을 상실하여 수탁자의 자격도 또한 소멸하게 된다(신탁법 제11조).법인도 수탁자격이 있는 것은 당연하다. 다만 당해 신탁의 인수가 법인의 권리능력의 범위내(민법 제34조)의 것이어야 한다. 권리능력 없는 사단이나 재단은 권리능력이 없으므로 신탁법상 수탁자격이 없다고 본다.

수탁자는 우선 신탁재산주체가 될 수 있는 抽象的인 자격인 권리능력은 가지고 있어야 한다. 즉 수탁자는 신탁목적인 특정재산권에 대한 주체가 되어야 하므로 그 권리능력을 특별히 제한 받는 자는 그 특정재산에 대한 수탁자격이 없다.(예 : 외국인 또는 외국무인이 토지를 취득할 때)

둘째, 영업신탁의 경우이다. 영업으로서 신탁을 인수하는 자는 전전한 업으로 이를 영위하기에 충분한 재산적 기반을 소유하며 사회적으로도 높은 신용을 갖고 없어 장기간에 걸쳐 업무를 계속 유지할 수 있는 자이어야 한다. 그리고 유언신탁의 경우에 있어서는 유언자가 수탁자를 지정하는 것이 보통이나 지정 받은 자가 신탁을 승낙하지 아니하거나 승낙하지 못하는 사정이 있을 때 예컨대 유언에서 특별히 정한 경우를 제외하고는 이해관계인의 청구에 의하여 법원이 선임함으로써 수탁자를 지정할 수 있다(신탁법 제17조 제2항).

셋째, 수탁자의 二重法人格에 관한 문제이다. 수탁자는 신탁행위의 효과로서 신탁목적인 財産權을 讓受하여 등기부 상 그 財産權의 주체가 되며, 이에 따라 그 신탁재산에 대한 관리권을 갖는다. 그런데 신탁재산은 독립성을 가지므로 수탁자의 고유재산과는 구별되며(신탁법 제25조 이하), 수탁자 자신도 신탁재산은 자신의 고유재산 또는 다른 신탁재산과 구별해서 관리해야 한다(신탁법 제30조).따라서 수탁자는 신탁재산주체이면서 동시에 고유재산주체인 인격상 이중적인 성격을 갖는다고 할 수 있다. 이와 같은 수탁자의 인격상의 이중적 성격 때문에 이론상으로는 수탁자는 신탁재산에 관한 한 신탁재산주체로서와 고유재산주체로서 자기와 자기사이의 거래를 할 수도 있을 것이다. 그러나 신탁법은 신탁재산과 수익자의 이익을 보호하기 위해서 이러한 일종의 自己契約을 금지하고 있다(신탁법 제

31조 제1항).

② 수탁자의 권리

첫째, 報酬請求權과 損害賠償請求權

신탁은 당사자사이의 특별한 신임에 기초한 것으로서 특별한 합의가 없는 한 무상이 원칙이다. 우리나라 신탁은 무상이 원칙이지만 다음 두 경우는 예외적으로 보수를 청구할 수 있다. 우선 수탁자가 신탁을 영업으로 인수했을 때에는 그 행위는 상행위로 보며(신탁법 제4조)[22] 당연히 보수를 청구할 수 있다. 다음으로 당사자 사이에 보수를 지급하기로 특약을 한 경우에도 수탁자는 보수를 청구할 수 있다(신탁법 제41조) 다음으로 비용 또는 損害賠償請求權은 수탁자는 신탁재산에 관하여 부담한 조세·공과금이나 기타 비용과 이자 또는 신탁사무를 처리하기 위하여 자기에게 과실없이 받은 손해의 보상을 받을에 있어서 신탁재산을 매각하여 다른 권리자에 우선하여 변제 받을 수 있다(신탁법 제42조 제1항). 또한 수탁자는 수익자에게 이러한 비용 또는 손해의 보상을 청구하거나 이에 상당하는 담보를 제공하게 할 수 있다(신탁법 제42조 제2항). 그러나 이 규정은 수익자가 그 권리를 포기했을 경우에는 적용되지 않는다(신탁법 제42조 제3항)[23]

③ 수탁자의 의무

신탁은 위탁자가 수탁자에게 준 신뢰이며 수탁자와 수익자 내지 신탁

[22] 신탁법이 제4조에서 신탁의 인수를 영으로 하는 때에는 이를 상행위로 한다로 한 것은 입법론상으로는 물권요한 규정이다. 해나라면 상법 제4조 제15호에서 신탁의 인수를 상행위로 규정하고 있기 때문이다.

[23] 수탁자가 보수·비용·손해보상을 청구하려면 그 의무를 먼저 이행하여야 한다. (신탁법 제44조). 즉, 수탁자가 신탁재산을 적절히 관리하지 아니하여 신탁재산을 손실·감소시키거나, 그 밖에 손해를 생기게 한 때, 또는 신탁목적에 반하여 信託財産을 처분하거나(신탁법 제38조), 본볜관리의무를 위반했을 때(신탁법 제39조)에는 그 손해를 보상하거나 신탁재산을 회복한 뒤에야 그 報酬·費用·損害補償을 청구할 수 있도록 하여 수탁자에 대한 신탁재산관리의무와 청구권 사이의 균형을 유지하고 있다.

재산 간의 신뢰관계이기 때문에 수탁자에 대하여 엄격한 의무들을 부과하고 있지만 우리 신탁법에는 수탁자는 신탁의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 신탁재산을 관리 또는 처분해야 한다 善管義務(신탁법 제 28조), 수탁자는 누구의 명의로도 신탁의 이익을 향수하지 못한다는 利益享受禁止(신탁법 제29조), 수탁자는 자신의 固有財産과 信託財産을 구별하여 관리해야 하며 또 다른 신탁재산을 수탁하고 있을 때에는 그 신탁재산과도 각각 구별 관리해야 한다는 신탁재산의 分別管理義務(신탁법 제30조), 수탁자는 누구의 명의로 하든지 신탁재산을 고유재산으로 하거나 이에 관하여 권리를 취득하지 못한다 하여 수탁자의 권리취득의 제한(신탁법 제31조) 등에 관한 규정이 있다.

(3) 受益者

① 수익자의 자격

受益者란 신탁행위에 따라 신탁이익을 받는 자를 말한다.[24] 수익자는 신탁행위의 당사자는 아니지만 수탁자가 신탁재산을 관리·처분함에 따라 이익을 받으며(신탁법 제51조 제1항), 신탁의 종료시 남은 신탁재산을 받을 권리(신탁법 제59조 및 제61조)를 갖는다. 또한 신탁재산관리를 요청할 수 있는 권리와 이러한 권리를 보전하고 신탁재산이나 수익자 자신의 이익을 지키기 위한 여러 가지 권리를 가지기 때문에 신탁관계에서 특히 중요한 위치를 차지한다.[25]

② 受益權의 내용

수익권은[26]권한 수익자가 신탁행위에 의하여 수탁자와 신탁재산에 대해

[24] 受益者는 원칙적으로 信託當事者가 아니다. 단, 委託者가 受益者를 겸하거나 (신탁법 제56조), 혹은 수탁자가 복수수익자의 한 사람일 때는 예외로 신탁당사자일 경우가 있다.

[25] 김상용,□□부동산 신탁제도 개관□□, 대한부동산학회지, 第6輯(1988),제82면참조.

[26] 부동산신탁의 수익권은 넓은의미로는 수익자가 수탁자로부터 신탁재산을 교부받을 수 있는 권리와 신탁재산의 운용에 대한 이익을 받을 수있는 권리.

가지는 모든 권리와 이익을 포괄하는 광의의 개념이며, 협의의 수익권은 기본적으로는 신탁행위에 의한 신탁이익을 향수할 권리를 말한다. 이것은 신탁재산의 관리·처분에 따른 이익을 향수 할 권리(신탁법 제51조 제1항)와 신탁의 종료 후 신탁재산 중 원본의 부분을 향수 할 권리(신탁법 제59조 및 제61조)로 구분할 수 있다.

수익권은 법률상 양도나 질권을 설정할 수 있지만, 토지신탁에서는 신탁계약에서 일정한 경우에 이를 제한하고 있다.

신탁재산에 대한 위법한 강제집행 또는 경매에 대한 수익자의 이의신청권(신탁법 제21조 제2항)과 수탁자의 파산시 신탁재산에 대한 수익자의 還取權(신탁법 제22조), 신탁의 본지에 위반하여 수탁자가 신탁재산을 처분한 때 수익자의 처분취소권(신탁법 제52조)은 협의의 수익권이 내포하는 물권적 효력을 갖는 권리이고, 수탁자의 신탁위반에 따른 수익자의 손해배상청구권이나 신탁재산 회복청구권은 물권적이면서 채권적인 양면의 효력을 갖는 권리라고 볼 수 있다.[27]

(4) 신탁관리인

신탁관리인은 신탁행위에서 수익자를 특정하지 않았거나 특정했더라도 아직 현존하지 않을 때 두는 제도이고, 특히 공익신탁일 때는 수익자를 지정하지 않는 것이 보통이므로 이러한 신탁관리인제도가 다욱 필요하다.[28]

受益權을 채권으로 본다면 절대 권리 성질이 가능하나, 우리 민법 제345조에는 부동산의 사용, 수익을 목적으로 하는 권리(예컨대 소유권, 지상권, 임차권 등)에 대해서는 절대권을 설정할 수 없도록 하고 있어, 신탁부동산 그 자체를 入質(질권을 설정해 주고 금융을 융통하는 행위)하는 것은 민법 제345조에 위배되나, 신탁재산에 기초하여 수익자가 가지는 수익권을 입질하는 것은 이를 채권으로 보는 이상 얼마든지 가능하다.

① 신탁관리인의 법률상 지위

[27] 四宮和夫, 『信託法』, 有斐閣 p.316.

[28] 張字龍, 前揭書, 제206면 참조

신탁관리인은 불특정 또는 미존재의 수익자를 위하여 자기의 이름으로 신탁에 관한 제판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있는 권한을 가진다(신탁법 제18조 제2항). 즉, 수탁자가 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 경우 이를 취소할 권리(신탁법 제32조, 제34조)나 수탁자 更迭時 사무의 인수에 임회할 권리(신탁법 제50조)는 물론이고, 기타 수익자가 특정되거나 현존하게 되는 경우에 수익자가 갖게될 권리를 '자기의 이름으로써' 행사할 권한을 가진다 신탁행위에 의해서 당사자가 신탁관리인을 지정했을 때에는 당사자의 합의에 따라 신탁재산중에서 신탁관리인에게 보수를 주어야 한다. 법원 또는 주무관청이 신탁관리인을 선임한 경우에는 사정에 의하여 신탁재산 에서 상당한 보수를 줄 수 있다(신탁법 제18조 제3항, 제17조 제4항)

② 신탁관리인의 선임과 해임

신탁관리인의 선임은 신탁행위에 의한 당사자 사이의 특약으로 선임한 경우 이외에는(신탁법 제18조 제1항 단서), 私益신탁에서는 법원이, 공익신탁에서는 주무관청이 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로 선임한다(신탁법 제18조 제1항 본문, 제17조). 또한 법원은 그 선임한 신탁관리인을 改任할 수 있다(非訟事件節次法 제41조 제1항).

(5) 신탁재산관리인

신탁재산관리인이란 수탁자를 갈음하여 신탁재산을 관리하는 者를 말하며, 수탁자가 부득이한 사정으로 사임하거나, 또는 수탁자가 그 의무에 위반하거나 그 밖의 사유로 해임되었을 때에는 새로운 수탁자가 취임하기 까지의 수탁자의 임시적 공백을 충당하기 위하여 수탁자에 갈음하여 신탁재산을 관리해야 하는 자를 법원이 선임하는 경우 이 자가 신탁재산관리인이다.

① 신탁재산관리인의 자격과 선임과 해임

신탁재산관리인은 수탁자를 갈음하여 신탁재산을 관리하기 때문에 임

시적이며 過渡的인 지위에 그친다. 따라서 신탁재산관리인의 법률상 지위, 즉 직무의 구체적인 내용은 그가 선임될 때의 구체적인 사정에 따라 개별적으로 정해져야 한다. 기타의 일반적인 권제는 신탁 와 관이 민법의 위임에 관한 규정을 준용한다(非訟事件節次法 제43조). 신탁재산관리인은 법원이 선임하거나 해임한다(신탁법 제16조).

공익신탁일 때에는 주무관청이 선임하거나 해임한다(신탁법 제71조).

2) 不動産信託의 設定

부동산신탁은 위탁자가 부동산에 대한 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 목적하에 수익자를 위하여 수탁한 부동산을 관리 · 처분하는 法律行爲이고 이러한 법률관계의 창설을 부동산신탁의 설정라 한다. 부동산신탁의 설정은 일반적으로 법률행위에 의하여 하게 되나 이러한 법률행위를 신탁법상 신탁행위라고 한다.

(1) 信託行爲

신탁을 설정하는 행위를 신탁행위[29]라 한다. 신탁행위란 신탁계약과 유언에 의한 단독행위가 있을 수 있다. 신탁계약에 의해서 설정되는 신탁을 契約신탁이라 하고, 유언에 의해서 설정되는 신탁을 유언신탁이라 한다.

신탁은 언제나 법률행위인 신탁행위에 의해서만 설정되는 것은 아니고 때로는 법률의 규정에 의해서 설정되는 경우도 있다. 이러한 신탁을 法定信託(Constructive trust)이라 한다.

① 신탁계약의 유형

첫째, 신탁계약은 신탁행위로서 가장 중요한 것은 신탁계약이다. 신탁계약은 그 방식이 제한되어 있지 않다. 그러나 證券信託과 擔保附社債信託 및 證券投資信託은 특정한 형식을 갖춘 문서로 하여야 한다(신탁법 시행령 제5조 제1항, 제6조, 담보부사채신탁법 제12조, 증권투자신탁업법 제14조).

[29] 이재욱 · 이상호 共著, 前揭書, 제59면 참조

신탁계약은 신탁법 제1조 제1항에서 명언하고 있는 바와 같이 「위탁자가 특정의 財産權을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분」 을 하고 「수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정한 목적을 위하여 그 재산권을 관리 · 처분」 하는 것을 내용으로 한다. 그러므로 문서로 작성 하지 않았거나 문서로 작성하였더라도 그 요건을 갖추지 않았을 때는 强行法規違反으로 그 신탁행위는 효력이 없다

둘째, 單獨行爲 인데 단독행위에 의해 신탁을 설정하는 경우로서 다음과 같이 두 가지로 나눈 수 있다.

i).유언에 의해 신탁을 설정하는 경우이다. 유언으로 신탁을 설정할 때에는(신탁법 제61조, 제72조) 유언에 관한 민법규정(민법 제1060조, 제1065조 내지 제1071조)에 따라야 하고 특정의 재산을 신탁한다는 취지가 明瞭하여야 한다. 즉, 유언의 내용에는 적어도 신탁의 목적, 수익자의 확정, 수탁자의 지정이 있어야 한다. 그러나 수탁자로 지정된 쟘의 승낙이 유언신탁의 유효한 요건은 아니다.

ii).신탁宣言[30](declaration of trust)에 의한 설정의 경우이다 이는 위탁자가 신탁을 설정한다는 일방적인 의사표시로써 신탁을 설정하는 행위이다. 예를 들면 특정 재산권(부동산, 特定株式의 株式 등)의 소유자가 신탁목적이나 수익자를 지정하고, 그 신탁목적이나 수익자를 위하여 스스로 수탁자로서 그 신탁재산을 관리 · 처분하겠다는 뜻을 선언함으로써 신탁을 설정하는 방식이다. 우리나라에서는 강행법규 또는 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 반하지 않는 한, 그리고 법률행위자유원칙과 신탁법의 연역적 이유 등을 들어 우리나라에서도 선언신탁에 의한 설정을 인정하자는 견해가 있다.[31]

② 信託行爲의 成立과 效力發生時期

신탁행위의 성립과 효력 발생 시기는 신탁설정의 형태, 즉 신탁계약,

유언 그리고 선언신탁의 경우에 따라서 각각 다르다.

첫째, 信託契約의 성립을 諾成契約으로 보는 견해와 要物契約으로 보는 견해에 따라 계약의 성립과 효력발생시기가 달라질 수 있다.

i). 諾成契約으로 보는 견해에 따르면 위탁자와 수탁자가 신탁을 설정하기 위한 합의가 성립되었을 때 계약으로서 신탁행위가 성립하며, 효력발생시기는 위탁자가 수탁자에게 신탁목적인 재산권을 이전하거나 그 밖의 처분을 마친 때라고 한다.

ii). 要物契約으로 보는 견해에 따르면 신탁을 설정하기 위한 당사자 간의 합의 외에 신탁목적인 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분이 있어야 신탁계약이 성립하며 이와 동시에 효력이 발생한다. 즉, 요물계약으로 보는 경우 신탁행위의 성립과 효력 발생 시기는 일치한다.

둘째, 유언과 신탁선언으로써 유언의 경우 유언신탁이 유효하게 성립하기 위해서는 유언이 민법상 유효하여야 하고, 유언의 내용은 이무는 의사표시는 특정의 재산을 신탁한다는 취지가 명확하여야 한다. 따라서 단순한 유언자의 희망정도로서는 부족하며, 유언의 내용에는 적어도 신탁의 목적, 수익자의 확정과 수탁자의 지정에 있어서 그 의사표시가 명령적인 구성으로 되어야 한다.

수탁자로 지정된 자가 신탁을 인수하면 유언자의 사망시로 소급하여 신탁의 효력이 발생한다 그러나 수탁자가 신탁을 인수할 때까지는 신탁재산에 대한 관리의무까지 수탁자에게 소급하는 것은 아니다. 또한 수탁자로 지정된 자는 유증에 있어서의 수증자와는 달리 엄격한 의무를 부담하므로 신탁을 인수하느냐의 여부는 수탁자의 자유이다(신탁법 제51조 제3항) 신탁선언으로 신탁을 설정할 때에는 신탁재산을 자신의 고유재산과 분리 · 독립시켜 관리 · 처분한 때에 신탁이 성립하는 동시에 그 효력이 발생 한다.

③ 신탁행위의 성질 으로써 신탁행위가 사실상 신탁재산의 재산권을 이전하는 物權行爲와 수탁자로 하여금 그 신탁재산을 관리·처분할 의무를 부담시키는 債權行爲의 두 부분으로 구성되어 있지만 두 부분을 함께 하나의 신탁행위라는 單一行爲說과 신탁행위가 사실상 두 부분으로 구성

되어 있고 각각의 행위는 독립한 행위이지만 이러한 물권행위와 채권행위가 복합되어 신탁을 구성한다고 보는 複合行爲說이 있다.[32]

실무상으로는 신탁을 설정할 때 신탁목적물의 재산권이전과 그 이전된 재산권의 관리의무를 지우는 두 행위는 동시에 이루어진다. 부동산신탁에서 보면 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기와 동시에 제3자에게 대항하기 위한 신탁등기 즉, 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기와 신탁재산임을 공시하는 신탁등기(신탁법 제3조)를 동시에 한다.

(2) 부동산신탁의 目的과 制限

신탁목적이란 당사자가 그 신탁행위에서 이룩하려는 구체적인 내용을 말한다. 위탁자가 신탁행위를 하는데 단순히 신탁설정의사를 분명히 하는 것만으로는 부족하고 수탁자가 그 목적에 따라 신탁상의 의무를 수행 할 수 있을 정도의 기준을 마련하여야 한다. 구체적으로 신탁목적으로 할 수 있는 것은 다른 일반 법률행위의 목적과 같이 여러 가지가 있을 수 있다. 부동산신탁의 목적도 역시 마찬가지로 여러 가지일 수 있다. 예컨대 담보목적 · 관리목적 · 처분목적 · 개발목적 등 다양할 수 있다. 신탁행위도 법률행위의 한 종류이므로 법률행위자유의 원칙이 적용된다. 따라서 신탁의 목적도 신탁재산에 의하여 자유로이 정할 수 있다.

신탁의 목적제한에 관해서는 법률행위목적의 제한에서와 같이 신탁목적이 강행법규에 위반하거나, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반할 수 없다 신탁법은 보다 구체적으로 세가지의 신탁의 목적을 제한하고 있다.

즉 脫法信託의 禁止(신탁법 제6조), 詐欺信託의 禁止(신탁법 제7조), 許害信託의 禁止에 관한 관례는 주로 소송을 목적으로 하는 채권양도와, 推尋委任에 관한 것으로서 소송목적을 위한 신탁은 무효이므로 그러한 채권양도 역시 무효라고 제시하고 있다.[33]

사회신탁은 위탁자가 자기의 채권자를 해할 줄을 알면서 자기재산에 신탁을 설정하는 행위로서, 이때 수탁자가 그 사실을 몰랐더라도 민법 제

[32] 이재욱 · 이상호 共著, 前揭書, 제59면 참조

[33] 대판, 1973. 3. 31. 선고 70 다 55 판결 (보상청구라는 소송행위를 주목적으로 하여 소유권이전 등기를 한 경우에는 무효라고 판시 하였었다.)

406조 제1항의 취소와 원상회복을 청구할 수 있다(신탁법 제8조 제1항).

신탁법 제5조 1항에서 「신탁은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사실을 목적으로 할 수 없다」 고 규정하며, 동조 제2항에서는 「신탁은 그 목적이 위법 또는 불능한 때에는 무효이다」 라고 규정함으로써 법률행위의 일반원칙을 주의적으로 규정하고 있다.[35]

(3) 부동산신탁의 公示

① 의 의

신탁재산에 그 관리와 처분에 강한 제약(신탁법 제21조, 제28조, 제30조, 제38조, 제52조)을 가하고 있기 때문에 제3자가 신탁재산을 알지 못하고 거래하였을 경우 불측의 손해를 입을 수 있으므로 이러한 제3자의 손해를 미연에 방지하고 거래의 안전을 꾀하기 위하여 제3자에 대한 대항요건으로서 公示制度를 규정하고 있다.

② 公示方法의 二重性

신탁재산은 독립성을 가지기 때문에 수탁자의 고유재산이나 다른 신탁재산과도 구별하여 관리하여야 한다(신탁법 제30조). 또한 수탁자는 신탁재산을 신탁목적에 따라 선량한 관리자의 주의의무를 다하여 관리 · 처분하여야 한다(신탁법 제28조). 만약 수탁자가 이에 반하여 신탁재산을 그 밖의 손해를 입게 했을 때 또는 신탁목적에 반하여 불법으로 처분했을 때에는 그 손해를 배상하거나 그 신탁재산을 원상으로 회복하여야 한다(신탁법 제28조). 또한 수익자는 원칙으로 그 불법처분의 상대방 또는 전득자에게 그 처분을 취소할 수 있다(신탁법 제52조). 이처럼 신탁재산에는 그 관리와 처분에 강한 제약을 가지고 있기 때문에 제3자에게 신탁재산인지 확인할 수 있도록 하여야 한다. 그래서 신탁법 제3조는 신탁재산임을 공시하여야만 제3자에게 대항할 수 있도록 하고 있다.

신탁의 공시는 신탁행위의 이중구조에서부터 신탁재산을 원인으로 하

[35] 대판, 1970. 3. 31. 선고 70 다 55 판결 (보상청구라는 소송행위를 주목적으로 하여 소유권이전 등기를 한 경우에는 무효라고 판시 하였었다.)

는 채권이전의 등기와 신탁재산이라는 것을 공시하는 신탁등기를 하여야 한다. 그러나 두 가지의 등기를 하지만 전자상으로는 동시에 이루어진다. 부동산신탁에서 있어서는 위탁자에게서 수탁자에게로 소유권을 이전 하는 소유권이전등기 신청과 동일한 문서로서 신탁등기[36]도 함께 신청하여야 한다(부동산등기법 제120조 제1항). 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기는 등기부에 하며 그 등기에 의해서 신탁부동산의 소유권이 위탁자에게서 수탁자에게로 이전된다. 신탁등기는 신탁재산의 내용을 공시하는 것으로서 신탁원부에 하게되고, 그 신탁원부는 登記簿의 일부로 보게 되며, 그 신탁등기는 제3자에 대한 대항력[37]을 가진 뿐이다. 신탁원부는 신탁등기 신청 시에 함께 제출하는 신탁재산의 내용을 담은 서면 그 자체로서 구성된다(부동산등기법 제119조, 제120조, 제124조, 신탁법 제3조.).등기·등록하여야 하는 신탁재산권에 신탁등기·등록이 있을 때에는 수익자는 신탁으로써 언제나 제3자에게 대항할 수 있다(신탁법 제52조 제1항). 그러나 등기 · 등록할 수 있는 재산권은 그 불법처분의 상대방과 轉得者가 신탁목적에 위반하는 처분이라는 사실을 알았거나 중대한 과실 로 알 수 없었을 때에만 追及할 수 있다(신탁법 제52조 제2항).

3) 不動産信託財産

(1) 의 의

부동산신탁재산이란 수탁자가 위탁자로부터 자기이름으로 讓受하거나 처분 받아 신탁목적에 따라 관리 · 처분해야 할 대상 중에서 부동산을 말한다(신탁법 제1조 제2항 참조) 바꾸어 말하면 신탁의 목적재산이 부동산일 경우 부동산신탁재산을 신탁부동산이라고도 한다.[38] 신탁부동산의 소유권은 위탁자로부터 수탁자에게 이전되어 신탁부동산은 형식상 수탁자에게 귀속되지만 실질적으로는 신탁목적에 따라서만 신탁부동산을 관리 ·

[36] 이재욱 · 이상호 共著, 前揭書, 제240면 참조.

[37] 대판 1975. 12. 23. 선고 74다 736

[38] 張賢玉, 前揭論文, 제141-142면 참조.

처분할 수 있다.

(2) 信託財産의 獨立性

신탁재산은 수탁자의 固有財産과는 獨立性[39]을 갖는다. 신탁재산의 소유권은 수탁자에게 이전되지만 그로부터의 이익과 손실은 모두 수익자에게 귀속한다. 그러므로 실질적으로는 신탁재산은 수탁자에게 귀속하지 않는다. 그래서 내용상으로는 수탁자는 신탁재산에 대한 관리권을 가질 뿐이다. 이와 같이 신탁재산이 실질적으로 수탁자의 고유재산으로부터 구별되는 그 특성을 신탁재산의 독립성이라 한다.

신탁재산과 수탁자의 고유재산은 분명히 구별하고, 신탁재산이 고유재산에 대하여 독립성을 가진다는 뜻을 신탁법에서 다음과 같이 규정하고 있다.

① 수탁자는 신탁재산을 고유재산과 분별 관리하여야 하며(동법 제30조), ② 신탁재산은 등기 · 등록할 수 있는 한 그 공시방법을 갖추어야 하며(동법 제3조), ③ 수탁자가 시망하더라도 신탁재산은 수탁자의 상속재산에 속하지 않으며(신탁법 제25조), ④수탁자가 破産하더라도 수탁자 의 破産財産에 속하지 않는다(동법 제22조).

특히 신탁법은 위탁자에게서 수탁자에게로의 점유승계에 관하여 수탁자 는 위탁자의 점유의 하자를 승계한다고 규정하고 있다(신탁법9조 제1항).

(3) 신탁재산의 보존

① 법 인

신탁재산은 物上代位性이 인정되어 신탁재산이 관리 · 처분 · 멸실 · 훼손이나 그밖의 사유로 수탁자가 얻은 재산은 모두 신탁재산을 구성한다.

신탁재산의 物上代位性은 擔保物權의 성질인 物上代位와는 경합의 일치하는 개념이 아니다. 신탁법은 물상대위성은 단순한 신탁재산 의 변형

[39] 김상용, □□부동산 신탁제도 개관□□, 대한부동산학회지, 第6輯(1988), 제88-90면 참조.

물뿐만 아니라 널리 수탁자가 신탁상의 관리 · 처분으로 얻은 모든 재산권을 포함한다. 이러한 신탁재산의 물상대위성은 신탁재산의 통일성에 기초하고 있다. (신탁법 제19조.).

② 신탁재산독립성의 보전

신탁재산의 독립성을 보전하기 위하여 신탁법은 다음과 같은 명시규정을 두고 있다.

첫째, 신탁재산에 속하는 채권과 신탁재산에 속하지 않는 채무는 相計適狀에 있더라도 相計할 수 없다(신탁법 제20조).

둘째, 신탁재산에는 수탁자 개인의 채권자나 다른 신탁재산의 채무자가 강제집행하거나 경매할 수 없다(신탁법 제21조 제1항). 이에 위반하여 신탁재산에 강제집행을 하거나 경매 할 때에는 위탁자와 그 상속인, 수익자, 수탁자는 異議申請을 할 수 있다(신탁법 제21조 제2항).

셋째, 수탁자가 파산하더라도 신탁재산은 破産財團을 구성하지 않는다 신탁재산이 소유권 이외의 권리인 경우에 수탁자가 그 목적인 재산을 취득하여도 그 권리는 混同으로 인하여 消滅하지 않는다. 이것은 신탁재산의 독립성을 보장하기 위한 당연한 논리이다.(신탁법22조 및 23조)

끝으로, 신탁재산에 첨부 즉 附合이나 混和 · 加工 등이 있었을 때에는 수탁자의 고유재산과 각 신탁재산은 각각 다른 소유자에게 속한 것으로 보아 민법상의 添附의 법리를 적용한다. 그리고 신탁법은 신탁재산의 비상속성을 규정하고 있다.(민법 제 24조 및 신탁법25조)

4) 不動産信託의 종료

신탁부동산의 종료란 신탁부동산을 중심으로 하는 법률관계가 어떤 사유의 발생으로 장래를 향하여 더 이상 존재하지 않게 되는 것을 말한다.

부동산신탁의 종료에는 신탁 그 자체는 존속하지만 여러 가지 사유로 수탁자가 그 소임을 마쳤으므로 그 수탁자만이 종료할 때 이를 전대적 종료라 하고 새로운 수탁자를 선임하여 신탁을 승계하여야 한다. 그러나 부

동산신탁행위에서 정한 신탁목적을 달성하였을 때에는 부동산신탁 그 자체가 종료하는 데 이를 전대적 종료라 하는 데 보통의 신탁종료라 하면 전대적 종료를 의미한다.

상대적 신탁종료 사유로는 수탁자의 死亡, 수탁자의 破産, 限定治産宣告 또는 금치산선고, 수탁자인 법인이 해산한 때에 그 임무는 종료하고, 수탁자의 자격상실, 수탁자의 사임, 수탁자의 해임 등이다. 이와 같이 수탁자의 임무종료의 경우에는 신수탁자를 선임하여 신탁승계가 일계 된다.

신탁이 절대적으로 종료하는 신탁의 消滅事由로는 신탁행위에서 정한 사유가 발생한 때, 신탁목적을 달성하였거나, 신탁목적 달성이 불가능 하게되었을 때이다.

신탁이 종료하면 신탁관계는 장래에 향해서만 그 효력을 잃으며, 잔여 재산은 수익자에게 귀속한다. 그 밖의 사유로 신탁이 종료한 때에는 먼저 신탁행위에서 정한 자에게 잔여재산이 귀속한다.

신탁이 종료하더라도 그 잔여재산을 귀속권리자에게 환전의 이전시킬 때까지는 상당한 시일이 걸린다. 그래서 신탁법은 그 신탁재산이 귀속권리자에게 이전할 때까지는 그 신탁은 그대로 존속하는 것으로 본다[40] 이러한 신탁을 法定信託이라 한다. 이러한 법정신탁에서는 귀속권리자를 수익자로 본다. 이와 같이 신탁이 종료할 때에는 수탁자는 신탁사무의 최종 재산을 하여 수익자의 승인을 얻어야 한다. 법정신탁이 성립한 때에는 그 법정신탁이 종료하였을 때에 수익자의 승인을 받아야 한다.

[40] 대판 1991. 8. 13. 선고 91다12908 판결문에 따르면, 신탁기간의 만료 등 신탁종료의 사유가 발생하더라도 수탁자가 수익자나 위탁자에게 목적부동산의 소유권을 이전할 의무를 부담하게 됨에 불과할 뿐, 신탁종료에 따라 신탁자 앞으로 소유권이전등기가 경료되지 않는 이상 신탁관계는 존속한다고 판시하였다.

이와 같은 일본의 신탁법을 그대로 도입한 우리나라 신탁법을 대륙법적인 법해석만으로는 이해하기가 매우 어려운 법률이다. 2차 개정된 신탁업법 (1998.1.13. 법률 제5502호.)으로 종전에는 혼재으로 시행하던 수탁재산 및 신탁재산우용에 대한 제한 등을 법령에 규정하되 도지와 그 정착물 등 규전을 제외한 재산의 신탁 인수업무는 자본금 100억원 이상인 주식회사에 한하도록 개정(신탁업법 제3조 2항)함으로써 수탁기관의 공신력을 높였다. 그러나 신탁의 국제화와 그간의 경제사회의 많은 변화와 신탁시장의 개방화에 대비하여 현행 신탁법의 전면적인 검토가 필요하다.

第 3 章 우리나라 不動産信託業의 운영특성

第 1 節 우리나라 不動産信託業 운영현황

1. 不動産信託制度의 도입배경 및 경제적 기능

1)부동산신탁제도의 도입배경

1980년대 후반의 호경기로 인하여 1990년대 초반에 부동산의 가격이 폭등 하였고, 부동산 투기억제 정책의 일환으로서 새로운 도지제도가 도입 되었으며 기존 된 적은 도지에 대한 개인적인 소유권은 인정 하지만, 도지의 이용은 공공복리에 적합 하도록 규제 한다는 것이다. 이와 같은 기본 원칙에 따라 개발 부담금 제도, 택지 소 유상한 제도, 토지초과이득세 등의 제도적 형태로 도지공개념이 도입되기에 이르렀다.

또한, 정부는 도지공개념의 도입과 더불어 건전한 부동산의 개발 및 이용을 위한 제도를 도입한다는 취지 아래, 1991년에 신탁업법에 근 거하여 부동산신탁제도를 시행하기에 이르렀다. 이 제도는 부동산 소유자들에게 선진화된 부동산 활용방안을 제도화하여 투기방지 및 도지의 장기적인 유효이용을 유도함으로써 공공개발의 부담 을 보완 하는 것을 주요 목적으로 한다. 특히, 동 제도는 1980년대 후반부터 본격화 된 대의 개발에 대비하여 부동산 개발의 경쟁력을 확보한다는 차원에서 부동산 개발 및 금융기법의 발전 방안으로 제시되었다.

부동산신탁은 제한적으로 사업신탁이 허용되었으며, 許可要件으로 專門性, 資本力, 그리고 公益性이 고려된다. 전문성 요건은 업무 수행의 능력을 유지하기 위해서 관련 전문가의 보유를 규정하고 있다. 자본력 요건은 부동산신탁에 따른 사업의 부실화를 방지하기 위하여 일정 규모 이상의 기업만이 사업할 수 있도록 제한하였으며, 1998년에는 금전신탁의 경우에는 자본금 250억원이상 인 주식회사에 한하고, 금전을 제외한 재산신탁의

무 영위 시에는 자본금 100억원이상 주식회사로 정하고 있다. 부동산신탁사의 설립에 대한 허가 심사 기준[41]을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 자본금에 관한사항 둘째, 임원과 자격 및 운용 전문 인력에 관한사항 셋째, 전산설비에 관한 사항(2000. 12.8신설) 넷째, 사업계획에 관한사항과 구분관리계획에 관한 사항 다섯째, 주요출자자에 관한사항을 규정하고 있다.

2) 부동산신탁의 경제적 기능

부동산신탁제도를 통하여 부동산신탁사는 사회 · 경제적인 측면에서 다음과 같이 네 가지 측면에서의 역할을 수행하여 왔으며, 이는 향후 지속적으로 부동산신탁사가 기능하여야 할 과제로 대두되고 있다.

첫째, 부동산신탁사는 국토의 효율적 이용과 도지공급의 증대를 통하여 부동산 가격의 안정과 국민 경제의 건전한 발전에 기여한다. 특히, 부동산신탁제도의 활성화는 카 캐릭터 이후에 국도로 침체된 부동산 거래의 회복에 기여할 뿐만 아니라 법제제적으로 전문되던 자산 다종래이런 현상의 국내 확산을 억제할 수 있다. 또한, 부동산신탁사는 부동산신탁제도를 통하여 부동산 금융의 개발과 주택 수요자금융의 확충을 통하여 부동산시장과 금융시장 사이의 균형 달성으로 부동산시장의 유연성을 제고시키는 효과를 가져왔다.

둘째, 부동산신탁사의 또 다른 사회 · 경제적 역할은 부동산 경기의 활성화를 통하여 금융기관 및 기업의 지속적인 구조조정에 긍정적인 역할을 할 수 있다. 특히, 금융기관 및 기업의 구조조정 과정에서 산출된 대량의 부동산 매물은 부동산시장에서 초과공급의 현상을 초래할 뿐만 아니라 이로 인한 부동산 가격의 하락은 부동산시장의 침체 및 부동산 거래 위축으로 이어질 가능성이 매우 높은 실정이다. 따라서 부동산신탁사는 부동산신탁 업무의 활성화를 통하여 공급 과잉의 현상을 보이는 부동산 매물을 적정한 가격에 소화시킬 수 있는 여건을 마련하고, 한국자산관리공사에 접중되는 不實資産의 정리 과정에서 資産의 價値保全 및 매각의 활성화에 기여할 수 있다.

[41] 법률 제6614호조 신탁업법 제3조(인가의 요건)참조

셋째, 부동산신탁사는 부동산 담보신탁의 활성화를 통하여 우리나라 금융기관의 고질적인 문제점으로 지적되는 與信管理制度를 補完할 수 있다. 특히 대출에 따른 담보 부동산을 평가하는 과정에서 부동산신탁사는 오랜 경험과 전문성을 활용하여 기업의 신용 평가에 따른 부담을 경감시킬 수 있고, 채권자인 금융기관은 채권 회수에 유리할 뿐만 아니라 채무자의 손실 또한 최소화 할 수 있다.

넷째, 부동산신탁사는 다양한 신탁 업무를 통하여 국민들에게 재산 관리에 있어서 다양한 수단을 제공할 수 있고, 이를 통하여 재산의 효율적 관리뿐만 아니라 경제 전반의 효율성 또한 제고시킬 수 있다. 특히, 부동산신탁사는 부동산의 다양한 이용 수단을 제공하여 금융 자산과 함께 재산 증식의 수단으로서 부동산을 활용할 수 있는 기회를 제공하기 때문에 일반 투자자는 투자 대상의 다양화를 통하여 재산 전체의 위험을 저하시키는 적절한 포트폴리오 구성의 효과를 얻을 수 있다. 또한 부동산신탁사는 부동산을 전문적으로 취급하는 금융기관으로서 발전된 금융기법을 부동산시장에 도입할 수 있고, 이를 통하여 금융시장과 부동산시장의 균형적인 발전을 도모할 수 있다. 그리고 부동산신탁사는 자산 유동화의 과정에 적극적으로 참여하여 금융 상품에 비하여 유동성 및 환금성이 떨어지는 부동산 자산의 가치 및 안정화에 기여할 수 있다.

2. 국내 不動産信託會社 현황

1991년 5월 정부는 도지의의 효율적인 이용 통하여 지가의 안정을 도모하기 위한 수단으로 부동산신탁제도 도입을 적극 추진하였고, 이에 따라 부동산신탁을 전업으로 하는 부동산신탁회사의 설립을 허용하였다.

부동산신탁업의 허용은 도지의 거래를 수반하지 않고도 부동산을 효율적으로 이용하자는 명분이었다. 이에 따라 1991年 5月 자산관리공사와 한국감정원에 대해 각각 자회사 형태로 대한부동산신탁(현:코레트신탁)과 한국부동산신탁의 설립을 허용하였으나 코레트신탁은 2002년 7월 1일자 한국부동산신탁은 2002년 8월 24일자로 인가가 취소되어 이는 신탁회사의

신탁사업을 이관할 목적으로 架橋信託社인 국민자산신탁[45] 2001년 3월에 설립되었고, 1996년 4월에는 한국도지공사가 주식회사 한국도지신탁을 1996년 12월에는 주택은행이 주은동산신탁(현재:KB부동산신탁)을 1997년 12월에는 주택사업공제조합이 주택종제부동산신탁(현재: 군인공제회가 인수하여 대한토지신탁으로 변경)을 1998년 11월 삼성·교보·흥국생명이 주식회사 생보부동산신탁을 설립하였으며, 2004년 2월 이병철 개인이 주축이 되어 우리은행·하나은행등이 주식회사 다올부동산 신탁을 설립하고 2006년3월 우리은행등이 주축이 된 기존 자산관리업체인 (주)코람코가 코람코부동산신탁으로 인가 설립되어 현재 7개의 부동산신탁회사가 영업중이며, 이중에 한국도지신탁은 民營化하였고, 주택공제부동산신탁은 군인공제회에 인수되어 대한도지신탁으로 상호변경, 생보부동산신탁은 흥국생명을 제외한 삼성생명과 교보생명이 50대 50의 지분을 가지고 있는 상황이며, 더욱이 현재 예비인가 신청중인 2개업체 [주식회사 원방 알센에이, 코리아 에셋부동산신탁(주등)]가 추가로 인가될 경우 9개업체가 되어 무한경쟁체가 될 것이다.

<표3-1>는 신탁업계의 현황을 일반적인 항목을 중심으로 비교분석한 자료이다.

[45] 국민자산신탁은 코캐드신탁과 한국부동산신탁의 이관사업 이외에 토지신탁은 신규로 취급할 수 없도록 조건부 인가.

<표 3-1> 부동산신탁업계 일반현황

(2006.12.31 현재)

구 분		한국자산신 탁	대한토지신 탁	생보부동산신탁	K B 신 탁	한국도지신 탁	다올부동산신탁	코람코부동산신탁
설립연가(장단점)		01.4.4 (3.20)	97.12.1 (12.15)	98.11.4 (12.8)	06.7.12 (12.10)	96.3.5 (5.2)	04.2.27 (6.5)	06.3.24 (4.3)
자본금	순금(억원)	400	1500	400	3,000	5,000	400	400
	납입(억원)	262	750	100	800	1,942	100	100
주요주주현황		예금공사 54.7%	군인공제회 100%	교보생명 50% 흥국생명 50%	KB은행 100%	도지공사 26.6% 주택은행 소액주주 46.2%	이병철 33.0% 우리은행 11.0% 하나은행 13%	우리은행 42.2% 하나은행 11.2% 한국투자증권 9.9%
최대주요주주현황		정부 42.6% 한국은행 26.6%	투자회사의 정부지분 및 군인공제회	-	bank of new york 15.2% 기타 84.8%	정부 73.3% 산업은행 26.7%	이병철 33.0%	우리은행 12.2%
조직 및 부서		3부문 1실 14팀	4부문 1실 15팀	1실 2사업부 14팀	3부문 1실 3지점	3부문 2실 2사업 3지점	3부문 1본부	2부문 3본부
임직원	임원	6(1)	5(1)	6(1)	7(3)	8(4)	8(3)	11(5)
	직원	93(12)	102(16)	82(6)	111(7)	128(20)	90(8)	58
	합계	99	107	88	118	136	98	69
지점현황(개설일)		-	-	-	부산 05.9.30대구 06.12.8대구 06.9.4	부산 05.7.13 광주 05.7.26광주 06.5.26		

자료 : 2006년 부동산신탁회사 영업현황 (부동산신탁협회)

3. 運用商品의 분류

부동산신탁의 상품유형으로 관리신탁, 담보신탁, 처분신탁, 분양관리신탁,부동산 중개, 대리사무업무, 컨설팅이 있으며, 운용활동으로는 장례안장 여신탁, 유언신탁, 노후안심신탁, 공익신탁으로 분류하고 있다. 그러나 이러한 분류는 신탁의 실질적인 업무내용과 무관한 분류이며 운용상품을 실무적으로 분류하면 전혀 다른 형태로 분류할 수도 있다.

1) 고유의(본래적 의미)의 信託상품

고유의 信託商品에는 管理信託과 處分信託을 들수 있다. 앞서 서술한 바와 같이 신탁이란 어떠한 사정으로 본인의 재산을 단체계 이전하여 관리하도록 하는 것이 본래의 의미이라고 할 수 있다. 이러한 의미에서 고유 의미에 신탁상품은 관리신탁과 처분신탁을 포함할 수 있는 것이다. 管理信託에는 신탁부동산을 마치 소유자와 관리 전반적으로 관리하는 감중관리신탁과 등기부상 소유권을 관리하는 을중관리신탁으로 구분할 수 있다. 여기서 소유자와 관리 모든 것을 관리하는, 그 이익과 손실의 계산만이 위탁자에게 귀속되는 감중관리신탁은 오히려 을중관리신탁보다는 근본적인 고유의 신탁의미에 좀더 충실한 상품이라고 할 수 있다.

그러나 이러한 고유의미의 신탁의미에 가까운 감중관리신탁은 복잡하고 상호간에 신뢰관계가 부족한 현대사회에서 점차 사라지고 있는 상품의 하나이고, 과거와는 달리 재산을 관리하기 위한 다양한 용역형태가 제공되기 때문이다.

이에 비하여 을중관리신탁은 부동산등기제도를 전제로 법률상, 등기부상 소유권만을 관리하는 상품으로 근본적으로 재산을 신탁하는 것으로 본질적인 의미의 신탁이라고 할수 있다. 관리신탁과 더불어 處分信託은 엄밀한 의미에서는 관리신탁보다는 을용된 것인데, 부동산을 관리하다가 위탁자의 요청이나 신탁계약서에 명시한 방법대로 제3자에게 처분하는 행위를 신탁회사에서 수행하는 것이다. 실무적으로 처분신탁은 신탁행위 자체에서 을중관리신탁의 업무를 수행하다가 제3자에게 소유권을 직접 이전함

으로써 신탁을 종료하는 방식으로 수행하게 된다.

일반인들은 그렇다면 을중관리신탁과 처분신탁의 업무한 구분의 실익을 느끼지 못할 수도 있으나 그 가장 큰 차이점을 든다면 을중관리신탁은 신탁계약 해지시 위탁자에게만 소유권을 되돌려 줄 수 있으나 처분신탁은 제3자에게 신탁회사가 직접 소유권을 이전할 수 있다고 하는 점이다.

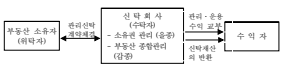
(1) 管理信託

①. 의 의

신탁은 연혁으로 보아 재산증식이나 투자의 수단보다는 재산의 보존관리 차원에서 출발하였으며 이러한 관점에서 관리신탁은 신탁분야 중 가장 오래된 역사와 고유업무의 성격을 지니고 있다. 즉 관리신탁은 신탁의 기본업무로서 부동산을 소유하고 있으나 관리하기 어려운 상황에 처한 사람들을 대신하여 신탁회사가 업대차관리, 시설의 유지관리, 법률·세무관리, 수입금의 관리 등 일체의 관리를 하여주는 업무를 말한다.

관리신탁은 해당 부동산의 소유권만을 관리하는 「을중관리신탁」과 소유권관리는 물론 임대차업무를 포함한 행정관리업무와 기술관리(시설, 경비, 미화관리 포함)업무 등 총체적으로는 관리·운영하는 「감중관리신탁」으로 분류된다.

「감중관리신탁」의 경우는 보통 부동산 소유자가 장시간 해외에 나가게 되어 부동산관리가 어려운 경우 또는 부동산을 소유하고는 있으나 임대차 업무, 시설의 유지관리, 세무관리, 수익금 관리업무 등 복잡하고 어려운 빌딩관리업무에 대한 전문적인 지식 결여로 관리업무 수행이 어려운 때 이용하게 되며 「을중관리신탁」의 경우는 부동산 소유자가 자신의 부동산에 발생할 수 있는 토지사기 등 예기치 못한 위험으로부터 소유권을 안전하게 보존하기 원하는 경우에 이용된다.



자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2002. 6.

[그림 3-1] 관리신탁 구조도

② 업무범위

을중관리신탁이 아닌 감중관리신탁의 업무는 행정관리업무, 조세업무, 수익금관리업무, 기술관리업무로 나눕 수 있다. 행정관리업무는 목적물의 재산가액과 인근지역 임료수준을 감안하여 적정 임대료를 산정하여 임대차 계약을 체결, 수납업무를 포함한 임대차에 관한 제반업무를 수행한다. 뿐만 아니라 업종간 상호보완을 위한 업종 및 임차인 선별에 각별한 주의를 기울임으로써 임차인간의 분쟁을 사전에 예방하며, 임대료를 결전적으로 상승시킬 수 있는 여건을 조성한다.

부동산신탁회사는 지방세법 제 37 조 규정에 의해 위탁자의 납세관리인으로 지정되어 위탁자의 세무사가 납부 요청한 금액을 납부하고, 사전 신고가 결하지 않는 세금은 산정과정의 정확성 여부를 검토한 후 납부하는 것으로 조세업무를 수행한다. 또한 임대차 보증금 및 월차임 적립본은 금융기관의 고수익 상품을 적극 활용하여 수익을 늘려 연말에 위탁자에게 교부하는 방법으로 수익금관리업무를 수행한다. 마지막으로 목적물의 규모와 설비 정도를 참작하여 이에 따른 연구를 진행함으로써 각 분야별로 최적 관리인원수를 확정하고 절단장비와 고도로 훈련된 전문인이 관리업무를 수행함으로써 효율성제고 및 책임관리를 실현하는 업무가 기술관리

업무이다.

③ 관리신탁의 장점

관리신탁을 이용할 경우 신탁회사의 공공성과 신뢰성 보장 및 위탁자 등시세 신탁법에 의한 법률적 보호를 받게되고 부동산신탁회사의 전문적인 지식과 풍부한 관리경험을 도대로 신탁재산에 대한 관리 효율성 제고 및 수익의 극대화를 실현할 수 있게 된다. 건물 초기상태 유지를 위한 지속적인 관리행위를 바탕으로 건물의 減價要因을 최대한 배제하여 임차인들로부터 임차욕구를 유발하여 보유기간 동안 높은 임대수익은 물론 처분시 제안가치의 상승을 도모한다. 또한 복잡한 건물관리업무를 신탁회사에 위탁하고 본인은 고유업무에 전념할 수 있다.

(2) 處分信託

① 의 의

處分信託은 처분방법이나 절차에 어려움이 있는 부동산, 대형 부동산으로서 매수자가 제한되어 있는 부동산, 잔금 장산까지 장기간이 소요되어 소유권 관리에 안전을 요하는 부동산 등 종개행위로 처분하기에는 안전성, 신뢰성이 요구되는 부동산을 신탁회사에 신탁함으로써 신탁회사의 공신력 및 전국적 영업망을 바탕으로 신속하고 효율적으로 처분하여 그 처분대금을 수익자에게 교부하는 제도를 말한다. 또한 신탁재산으로 인수한 부동산을 처분하고 그 처분대금을 수익자에게 교부하여 주게 된다. 처분방법이나 절차에 어려움이 있거나 대형·고가의 부동산, 잔금 장산시까지 장기간이 소요되어 소유권관리에 안전을 요하는 부동산등 신탁회사의 公信力과 專門性을 이용하여 신속하고 효율적으로 처분할 수 있는 제도이다.

② 필요성

부동산의 매각을 희망하는 사람은 처분신탁제도를 이용하여 매각대상 부동산의 소유권 관리와 매매과정의 일체를 신탁회사에 위임함으로써 매

매와 관련하여 자주 발생하는 분쟁의 소지를 미연에 방지할 수 있을 뿐만 아니라 복잡한 사회구조 속에서 전문화된 조직을 이용함으로써 번거로운 일들로부터 해방된 수 있고 부동산경기의 침체로 수요처를 용이하게 찾지 못하는 경우에 신탁회사의 다양한 고객망을 통해 신속한 처분이 이루어질 수 있으므로 새로운 처분제도로써 그 필요성은 상당하다고 할 것이다.

③ 처분신탁제도의 장단점

처분신탁의 경우 일반공개에 의한 처분과는 달리 대상부동산에 대한 소유권이 신탁회사로 우선 신탁등기된 상태이므로 매수자가 안심하고 매수할 수 있다. 특히 잔금 장산까지 장기간이 소요되는 부동산의 경우 안전한 소유권보전이 필요할 때 유리하다. 또한 소유권이 신탁회사 명의로 되어 있으므로 명도가 신속하며, 건설회사가 건축공사대금을 대물변제 받음에 있어 처분신탁을 이용함으로써 직접 취득에 비해서 절세효과 및 신속한 처분을 통한 효율적인 채권회수가 가능하고, 부동산에 대한 직접한 처분가격 산정 및 신탁회사와의 직접 매매계약으로 매매에 따른 분쟁을 예방할 수 있다.

이러한 장점들이 있는가 하면 단점도 존재하는데 일반적인 중개와는 달리 처분신탁계약 및 등기과는 하나의 절차가 개입되므로 절차상 다소 번거로운 점이 있고 처분신탁보수가 일반 중개보수보다 다소 높음으로 인해 비용부담이 있다는 점이다.

2) 신탁의 應用商品

신탁의 응용상품으로는 管理處分信託, 擔保信託[46], 土地信託[47], 開發代理[48]을 들 수 있다. 여기서 응용상품이라고 정한 이유는 근본적으로 관리

[46] 一般的인 분류에서 擔保信託은 管理信託, 處分信託과 더불어 본질적 의미의 信託으로 분류되는 것이 一般的이다.

[47] 開發信託이라고도 한다.

[48] 開發代理는 信託行爲(信託契約 및 登記)를 수반할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있으므로 응용상품이 아닌 부수 업무로 구분할 수도 있다. 그러나 여기에서는 土地信託事業과의 비교를 위하여 응용상품으로 분류하기로 한다.

신탁과, 처분신탁의 근본적인 상품을 그대로 이용하되, 실무적으로 이를 이용하여 상품을 구성하였기 때문이다.

管理處分信託은 관리신탁과 처분신탁에 대응변제나 개발사업의 담보목적을 중복시킬 수 있도록 변형한 상품이고 擔保信託은 관리신탁 및 처분신탁이이 소유권을 관리하다가 제3자에게 신탁사가 직접 소유권을 이전할 수 있다는 점에 착안하여 은행에서 흔히 사용하는 근저당을 대체하는 상품으로 개발하게 되어 널리 쓰이게 된 상품이다.

土地信託은 토지를 관리 및 처분하는 기능뿐만 아니라 이를 개발하여 처분함으로써 더 많은 이익을 위탁자에게 돌려줄 수 있도록 한 상품이다. 이와 유사한 것이 開發代理로 신탁회사가 위탁자의 유사하게 개발행위를 대행해 주는 것이다. 여기서 토지신탁과 개발대리의 가장 큰 차이점은 토지신탁은 개발의 주체가 신탁사가 되어 모든 리스크에 대한 책임의 주체가 되고, 개발자금의 차입주체도 되게 된다. 이에 반하여 개발대리는 위탁자가 모든 시행의 주체가 되고 신탁사는 필요에 의하여 그 개발대리 절차중 일정부분 또는 전체를 조력자로써 업무를 수행하는 것이다. 토지신탁은 도입취지부터 좋은 의도의 상품이었으나 외환위기이후 신탁사 부실의 원인으로 지목되면서 신규사업으로의 진행은 점차 줄어들고 대부분의 신탁사들이 리스크가 적은 開發代理形態의 상품을 선호하고 있다.

(1) 管理處分信託

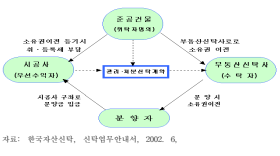
① 대물변제시 관리처분신탁

ⓐ 상품의 개요

관리처분신탁이란 신탁사가 신탁재산을 소유권만 형식적으로 관리하는 소위 "을중관리신탁"의 업무를 수행하다가 신탁계약사상에 특정사유가 발생하는 경우 이를 제3자에게 처분의 형식으로 소유권이전등기를 하는 것을 말한다. 이러한 관리처분신탁은 외환위기등 부동산경기가 불경기일 때 특히 분양경기가 불경기인 시점에 시공사의 대물변제를 신탁사가 해결해 주는 형태로 나타나게 되었다.

대물변제를 관리처분신탁이란 시공사가 공사대금을 대물로 변제 받는

경우에 대물변제 부동산을 시공사가 아닌 부동산신탁사로 소유권을 이전하고 시공사가 신탁된 재산에 대하여 분양업무를 수행하고 시공사가 분양된 부동산의 소유권이전을 부동산신탁사에 요청하면 신탁사가 매수인에게 소유권 이전업무를 수행하게 된다.



자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2002. 6.

[그림3-2] 대물변제 관리처분신탁 구조도

ⓑ 상품 이용 시 장점

이러한 대물변제신탁이 가능한 이유는 우리나라의 취·등록세 제도상에 실제 취득의 의사가 없이 단순히 공사대금 채권의 상환을 목적으로 임시로 취득하는 부동산에 대하여도 일괄적으로 취·등록세를 부과하는 문제에서 기인하다. 공사를 수행하고도 공사대금을 받지 못하는 채권자인 시공사의 입장에서 취·등록세 2.2%를 부담하더라도 당연히 우선 채권확보를 위하여 소유권을 취득하고자 하는 목적을 가지고 있기 때문이다.

즉, 대물변제 부동산 소유권을 시공사가 이전 받을 경우 취·등록세 부담이 2.2%에 달하나 등 부동산을 신탁한 후 처분하게 되면 취·등록세가 면제(지방세법 제110조 제1항)되고 0.4% 수준의 신탁보수만 부담하면 되므로 시공사 입장에서는 80%이상 비용이 절감되는 효과를 발생하게 되는

것이다.

대물변제신탁의 특성상 이러한 상품은 부동산 경기가 좋아 분양율이 높아질수록 대물변제가 발생할 확률도 낮아져 상품구성이 어려워지고, 반대로 부동산경기가 하락하여 분양이 어려운 경우 흔하게 발생할 수 있는 역경기 상품이라고 할 수 있다. 아래 표의 사례는 한국자산신탁이 건설사의 미분양 단지상가의 대물변제신탁을 위하여 실제 제안한 내용이다.

<표3-2> 대물변제신탁이용시 효용비교표(시공사 제안용 사례)

구분	부동산관리·처분신탁시	신탁화지 않았을 경우
개요	▶시공사는 공사대금 채권을 정산하기 위하여 정산협의서상 조합은 대물분 상가를 신탁하기로 하고, 관리운영의 권한도 시공사에게 이전하며, ▶원래자가 있을 경우 신탁회사에서 매각하되 매각대금을 시공사에 납입토록 하여 채권을 회수하고, ▶매각시점까지 시공사에서 운영하여 발생하는 임대수입은 시공사와 채권회수로 처리함(정산협의서에 명기함)	▶조합으로부터 받을 공사대금 채권을 상가로 받아 ▶시공사가 취·등록세를 부담하고 소유권을 이전받고, ▶시공사는 상가의 분양활동을 통하여 매각하되 매각되기 전까지 부동산을 임대하여 임대수익을 취함
결과	① 상담 및 신탁신청 ② 정산협의서 작성 ③ 필요서류 준비 ④ 신탁계약 체결 ⑤ 소유권이전 및 신탁등記 ⑥ 시공사 임대 및 분양활동 ⑦ 분양계약 및 소유권이전	① 정산협의서 작성 ② 소유권이전 및 취·등록세납부 ③ 임대 및 분양활동 ④ 분양계약 및 소유권이전

구분	부동산관리·처분신탁시	신탁화지 않았을 경우
근저당효과	▶대물금액을 20억으로 가정했을 경우 - 20억 × 0.3%(3년)~0.4%(4년) - 600만원 ~ 800만원 소요 - 소유권취득시 보다 약 80%절감	▶대물금액을 20억으로 가정했을 경우 - 20억 ×2.2%(취·등록세율) - 4,400만원 소요
신탁서일반적효과	▶소멸의 신탁수수료로 취·등록세 비용 절감(약 80% 절감효과) ▶신탁법상 신탁된 부동산은 제3자의 강제집행이 금지되어 권리상 안전성이 보장됨 ▶상가 분양시 소유권이 신탁사 소유로 선뜻금을 실어줄 수 있으므로 분양을 촉진할 수 있음 ▶시공사 소유의 부동산이 아니므로 혹인 비업무용부동산에 포함되지 않는 등 각종 세제상 부담이 없음 ▶분양계약 및 소유권이전업무 지원	▶공사대금 채권회수 목적으로 소유의 의사가 없음에도 불구하고 취·등록세 2.2%를 부담해야함 ▶기업의 재산으로 포함되어 각종 세제상 불이익을 받을 가능성이 있음 ▶분양계약시 소유권이전업무를 위한 노력소요
결과	① 상담 및 신탁신청 ② 정산협의서 작성 ③ 필요서류 준비 ④ 신탁계약 체결 ⑤ 소유권이전 및 신탁등記 ⑥ 시공사 임대 및 분양활동 ⑦ 분양계약 및 소유권이전	① 정산협의서 작성 ② 소유권이전 및 취·등록세납부 ③ 임대 및 분양활동 ④ 분양계약 및 소유권이전

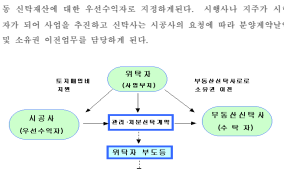
신탁보수	▶3~4년 (필요시 신탁계약기간 자동연장) ▶신탁계약상 목시적 갱신으로 위탁자의 특별한 이의제기가 없으면 같은 조건으로 계약이 갱신된 것으로 처리하게되며, 갱신에 관한 특약으로 위탁자의 사무처리 없이 신탁보신 연장가능함 ▶그러나 계약내용 변동사항이 발생했을 경우 위탁자의 동의없이 경신이 불가함으로 조합해산을 감안하여 일단 신탁계약을 3~4년으로 약정함은 것이 바람직함	해당사항 없음
신탁보수	▶본전 수수료(대물정산금액 기준) - 대물정산금액 20억 가정시 - 관리 및 처분신탁보수 포함 - 3년 0.3%=600만원 (200만원/년) - 4년 0.4%=800만원 (200만원/년)	해당사항없음
우선수익자부담업무	▶신탁부동산에 대한 유지관리, 운영 및 제금의 처리 등 모든 책임은 우선수익자가 부담함 ▶임대 및 분양활동과 임대·분양금관리는 우선수익자가 직접하고 신탁사에 소유권 이전 요청함	해당사항없음
기타사항	▶취·등록세등 제외된 보유 및 임대사업에 따른 제금의 절세효과는 없음 ▶특제보험의 가입등 유지·관리를 위한 기본적인 조치필요 ▶신탁등기서 법무사수수료는 위탁자 또는 우선수익자가 부담함 - 취득세는 면세, - 등록세는 건당 3,600원	해당사항없음

② 開發事業 資金投入에 따른 관리처분신탁

ⓐ 상품의 개요

신탁사가 참여하는 開發事業의 구도를 살펴보면 시행사, 시공사, 프로젝트 자금 대출 금융기관의 4파전계가 되는데 이반적으로는 시행사는 재정상태가 열악한 작은 법인인 경우가 많다. 특히 사업관계에서 토지대금 대금의 10%에 불과하는 자금을 계약금으로 걸고 사업을 진행하게 된다. 이런 경우 시공사나 금융기관에서 토지대금의 90%을 대출해게 되는 경우가 많다.

시공사나 금융기관이 토지매입비등을 지주공동사업에 직접 투입할 경우 지주명의 부동산을 부동산신탁사에 신탁하고 향후 RISK 예상액 만큼 등 신탁재산에 대한 우선수익자로 지정하게된다. 시행사나 지주가 시행자가 되어 사업을 추진하고 신탁사는 시공사의 요청에 따라 분양계약같인 및 소유권 이전업무를 담당하게 된다.



자료: 한국자산신탁,신탁업무안내서, 2002. 6

[그림3-3] 개발사업 관리처분신탁 구조도

ⓑ 상품의 효용

개발사업의 진행은 사업이익을 예상할 수 있지만 사업이익과 사업위험요인(RISK)의 크기는 정비례한다. 일반적인 시행자인 지주의 부도, 파산등의 사업수행불능 사유가 발생 하더라도 시공사는 신탁재산에 대한 권리확보가 가능하여 안정인 사업수행이 가능해 진다. 이는 지주명의로 사업수행이 곤란한 사유가 발생시 시행자를 시공사 명의로 변경하거나 시공사가 신탁재산을 직접 취득할 수 있도록 신탁계약서에 명시(신탁부동산처분 조항 삽입)하여 원활한 사업추진이 가능토록 하고 있다.

(3) 擔保信託

① 상품의 개요

담보라고 하면 根抵當을 가장먼저 떠올리게 되며 실제도 은행에서 부동산 담보대출을 받는 경우에 담보평가를 하여 당해 부동산에 근저당이나 근저당과 함께 지상권을 설정하는 경우가 많다.

擔保信託이라 함은 위탁자가 자신의 업무 또는 책임(物上保證人 形態)의 이행을 보장하기 위해서 특정부동산에 대한 소유권을 신탁회사에 이전(신탁설정)하고 신탁회사는 信賴者(優先受益者)를 위하여 일정기간 신탁부동산의 담보력이이 維持·保全되도록 관리하다가 채무가 정상적으 이행되면 소유권을 위탁자에게 환원하고, 만약, 채무를 불이행하게 되면 신탁부동산을 환가처분하여 그 환가대금으로 채권자에게 채무변제금으로 교부하고 잔여액이 있을 경우 위탁자에게 반환하는 신탁제도를 말한다. 이 제도는 신탁의 담보적 기능을 이용한 관리신탁과 처분신탁의 절충형으로 현행의 抵當制度를 대체할 수 있는 새로운 형태의 擔保制度이다.[49] 즉, 위탁자가 차기소유부동산을 신탁회사에 수탁하고 발급받은 수익권증서를 담보로 金融機關으로부터 대출을 받고, 신탁회사는 수탁부동산을 관리하며 위탁자의 채무불이행시 채권 금융기관의 환가요청에 따라 부동산을 처분하여 元利金을 償還하게 된다.

신탁을 이용한 담보인 담보신탁은 부동산신탁사에 소유권관리(을중관리신탁)를 하다가 신탁계약서상 채무불이행과 같은 특정사유가 발생하는 경우 신탁사가 제3자에게 처분하여 대출금융기관의 채권을 보전해주는 방식의 신탁을 말한다.

담보신탁상품은 존재가치는 일반적으로 사용되고 있는 담보물권인 근저당보다 상품경쟁력이 있어야 하며 이러한 상품 경쟁력의 요소에는 선점상의 권리성, 신속성 및 채무 불이행시 채권보전의 가능성, 신속성, 비용절감측면에서 경쟁력이 있어야 한다는 것이다.

담보신탁은 기업이나 개인이 보유중이 부동산을 부동산신탁회사에 신탁하고 유효한 담보금액의 범위내에서 부동산신탁회사로부터 우선수익권증서를 발급받아 이를 금융기관에 담보로 제공하고 대출을 받는 새로운 형태의 담보 금융상품으로 이해할 수 있다.

자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2002. 6.

[그림3-4] 담보신탁 구조도

② 상품 이용시 효용

담보신탁은 저당권 설정시에 비하여 제무자가 부담하는 비용이 저렴하고, 제무불이행시 신탁회사의 전문적 공개 매각으로 법원 경매와 같은 장기화, 저가 경락을 예방할 수 있다. 또한 신탁법 제21조에 의하여 신탁계약 기간중에는 제3의 채권자로부터 보호받을 수 있게되며, 부동산 매매거래시 원매자는 신탁회사와 거래상담 등이 가능하므로 고가의 매각이 가능하며 원매자로 사고위험이 적고 공신력이 있는 물건을 구입할 수 있는 장점이 있다.

금융기관 입장에서 신탁재산은 신탁법 제22조, 제25조에 의하여 파산제단을 구성하지 아니하고 가압류 등 강제집행 사유가 없는 등 독립성이 보장되어 채무자나 신탁사의 부도 또는 워크아웃 진행시에도 담보신탁의 안정성을 확보할 수 있다. 이는 담보부동산의 소유권이 부동산신탁사에 있으므로 채무자의 파산 또는 정리절차 진행시 담보신탁 재산의 환가절차와 정리채권 신고절차와 별도진행이 가능하기 때문이다.

신탁의 근본적인 특징은 등기상 소유권을 일단 신탁회사에서 보유하고 있다는 점이에 이 특징으로 인하여 신탁회사가 직접 공매 및 매각절차를 진행하여 채무불이행시 신속한 원리금 회수가 가능하다고 하는 점은 매우 큰 장점이다. 신탁에 반하여 저당 설정시에는 임대차관계, 물건의 하자관계, 채무불이행시 환가를 위한 경매의 장기화, 선순위 조세 및 임금채권등 불측의 피해가 발생할 수 있기 때문이다.[50]

③ 필요성

현행의 부동산 담보제도인 저당제도 하에서는 저당권의 독립적인 가치권으로서의 유통 및 유동화의 제한, 저당권의 실행방법인 법원경매의 과다한 시간·비용의 소요 및 저가경락으로 인한 손실, 담보목적물 관리의 곤란 등 여러 가지 문제점이 있다. 이에 반하여 담보신탁제도는 목적 부동산의 담보설정이 공신력이 있는 부동산신탁회사에의 신탁에 의하므로 담보목적물 관리의 안정성 및 효율성이 확보되며, 그 채권실행이 신탁회사의 공개매각에 의하므로 시간·비용의 절감효과와 고가매각이 가능하다. 여기서 특히 주목할 점은 대출채권의 유동화에 관한 부분으로서 담보

[49] 大韓土地信託 實務敎本 1998年 p14

[50] 통상적인 근저당 대출의 경우 경매로 인한 배당 참여시 불측의 임금채권에 전혀 대항할 수 없으나 擔保信託의 경우 기업의 보유 不動産을 信託함 관리가 임금채권등의 어부장 裁判으로 강중하게 되며, 임금채권자들의 소제기시 사해신탁으로 판결나는 경우에 한하여 信託契約이 취소되는 경우는 발생가능함

신탁제도를 발전시켜 금융기관에 의한 저당채권의 자금화가 가능한 제도로써 발전시켜야 할 것으로 본다.

④ 담보신탁제도의 장단점

채권관측면에서 신탁회사의 담보목적물에 대한 정밀한 조사가 선행되므로 개별적으로 담보목적물에 대한 조사가 불필요하여 경비 및 시간과 인력을 절감할 수 있고 저당 설정시 담보목적물에 대한 입대차 물건화자로 인한 예측하지 못한 피해를 예방할 수 있으며 계속적인 담보목적물 관리로 인하여 담보물의 담보력이 유지되어 채권확보에 유리하고, 저당제도의 경우 채권실행을 위한 법원 경매시 저가 경락을 피하기 위하여 담보물을 유입할 경우 유입비용, 제세공과금 부담 등의 부대비용의 증가가 필연적인데 반해, 담보신탁의 경우 채권실행시 신탁회사의 공매에 의하므로 이를 근원적으로 해결할 수 있다. 반면에 차입자 측면에서는 저당설정시에 부대비용이 절감되며 신탁회사가 공신력을 갖춘 기관이므로 안심하고 신탁이 가능하고 제무불이행시에 신탁회사의 전문적 공개매각으로 법원경매와 같은 장기화, 저가경락 및 지연손해금의 증가를 예방할 수 있고, 신탁기간 중 부동산 매매시 원매자는 신탁회사와 거래하므로 고가의 매각이 가능하다. 한편 단점에는 신탁기간 중 담보제공자의 계속적인 신탁재산 관리로 인하여 위탁자의 신탁재산에 대한 사용과 수익에 다소 불편한 점이 있고 제무불이행으로 인한 환가처분시 법적제도적 장치의 미비로 인하여 처분시 장애가 발생할 수 있다는 점이다.

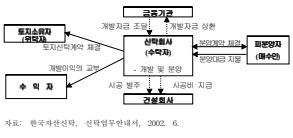
(3) 土地信託

① 토지신탁의 의의

토지(개발)신탁이란 財産保有者(위탁자)가 신뢰할 수 있는 사람(일반적으로 부동산신탁회사)에게 財産권을 移轉시키고(신탁行爲), 수탁자는 그 재산(신탁재산)을 일정한 목적(신탁목적)에 따라 위탁자 또는 다른 사람(受益者)을 위하여 가장 효율적으로 開發, 利用한 뒤 그 결과를 되돌려받는 제도 또는 법률관계를 토지신탁이라고 정의할 수 있다.

토지신탁은 크게 임대형 토지신탁과 분양형 토지신탁으로 구분된다. 임대형토지신탁은 신탁토지에 건축, 택지조성 등의 사업을 시행한후 일정기간때 동안 임대하여 발생한 임대수익 및 원본을 수익자에게 교부하는 것을 목적으로 하는 신탁을 말한다.[50] 분양형 토지신탁은 신탁토지에 건축, 택지조성 등의 사업을 시행한후 이를 분양하여 발생한 분양수익을 수익자에게 교부하는 것을 목적으로 하는 신탁으로 우리나라 토지신탁의 주종을 이루고 있다.

② 토지신탁의 구조



자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2002. 6.

[그림 3-5] 토지신탁 구조도

토지신탁은 수탁자의 재산 관리능력과 인격에 대한 신뢰를 기초로 토지소유자가 토지를 신탁회사에 신탁하고 수탁자는 신탁계약서에서 정하는 신탁목적에 따라 소요자금을 조달하여 건물건설 등 유효시설을 조성한 다음 토지와 부속 건물의 처분·임대·관리 등 부동산 사업을 시행하고 그 사업의 성과인 임대료 등의 수익을 수익자에게 배당하며 신탁계약이

[50] 信託期間 終了時에는 淸算하여 現金으로 交付하거나 현 運用形態 그대로 交付하게 된다.

종료하였을 때 신탁재산을 수익자에게 다시 반환하는 것이다. [52]

이상과 같은 토지신탁의 기본적인 구조는 토지소유자, 신탁회사, 건설회사, 금융기관, 임차인 등의 5개 부분의 상호연계적 관계로 정립된 수 있다. 이 기본구조의 내용에 대하여 순차적으로 설명하면 아래와 같다.

ⓐ 토지 소유자로부터 토지의 유효활용에 대한 상담을 받은 신탁회사는 물건 조사 및 시장조사를 마친 후 당해 토지의 최유효이용방안, 임대사업의 가능성을 포함한 사업목표, 사업재산성 등을 검토하고 사업계획을 입안한다. 사업내용, 신탁조건 등에 대하여 위탁자와 함께 도달한 단계에서 토지소유자와 신탁재산관계 신탁계약이 체결되면 신탁이 이루어진다. 토지소유권은 수탁자에게 이전되고 등기부상에는 소유권이전등기와 신탁등기가 동시에 행해진다. 이와 같이 형식적으로 소유권 명의가 이전됨으로써 수탁자인 신탁회사는 가시적으로 사업을 수행해 나갈 수 있게 된다.

ⓑ 신탁의 반대급부로 위탁자는 수탁자로부터 신탁수익권을 취득한다.

ⓒ 신탁기관은 토지신탁 계약에서 정한 목적에 따라 건축물을 건설하기 위해 건설회사와 건축도급계약을 체결한다.

ⓓ 수탁자는 건설공사 등에 필요한 자금을 금융기관으로부터 차입하여 건설회사에 공사대금을 지불하고 건물 완공 후 건물을 인도 받는다. 보통 위탁자는 건설비 등에 자기 자금을 출자하지 않고 토지만을 신탁하는 경우가 많기 때문에 수탁자가 채무자가 되어 금융기관에서 사업자금을 조달한다. 즉, 사업비 대출과 관련한 계약은 수탁자와 금융기관 사이에 체결된다. 금융기관으로부터 조달한 자금을 가지고 건설회사에 공사대금을 지불한 후 건물을 인도받는다. 인도 받은 건물 역시 신탁재산이 되어 수탁자 명의로 보존등기 및 신탁등기를 마친다.

ⓔ 신탁회사는 토지신탁 계약에서 정한 목적에 따라 임차인의 모집에서 건물의 유지·관리 등 임대사업에 수반되는 모든 사무를 처리한다. 건물의 임대차계약은 신탁회사와 임차인 사이에 체결된다.

ⓕ 신탁기관은 임대료 등의 수입 중에서 차입원리금, 조세, 필요경비

[52] 류해용·정우영□□토지임대차의 활성화 방안□□, 국토개발연구원, 1995, p55-66

및 신탁보수를 차감한 수익을 신탁배당으로서 토지소유자에게 지급하며, 개발 후 처분하는 경우는 처분대금 중에서 이익을 배분한다.

ⓖ 신탁기간의 만료 등에 의해 신탁계약이 종료되면 토지, 건물 등 신탁재산은 수탁자로부터 위탁자에게 교부된다.

상술한 과정을 거쳐 분양형인 경우는 토지개발 후의 처분대금 중에서 신탁계약에 의해 배분하면 신탁이 종료되고, 임대형인 경우에는 신탁이 종료되면 토지소유자에게 토지·건물 등 신탁재산을 반환한다.

③ 토지신탁제도의 특징

토지를 유효하게 활용할 수 있는 여타 다른 방법과 비교해 볼 때 토지신탁은 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

ⓐ 토지신탁은 유휴토지 또는 이용도가 낮은 토지의 소유자와 자금등권 및 부동산 사업능력을 갖춘 수탁자간의 공동사업이다. 이것은 매입 또는 매각하지 않고서도 토지를 유효하게 이용할 수 있다는 것과 토지소유자가 자신의 소유권을 포기하지 않아도 된다는 것을 의미한다. 물론 토지소유권이 신탁 기간 동안에 형식적으로 수탁자에게 이전되지만 일반적인 매매와 달리 실질적인 소유권이 수익자인 토지 소유자에게 유보되며, 특히 임대형 토지신탁은 신탁기간의 종료 후 건물을 포함한 모든 신탁재산이 토지소유자에게 환원된다. 따라서 토지소유권의 상실을 원치 않는 토지소유자의 바램, 즉 토지보유 욕구를 만족시킬 수 있다.

ⓑ 토지소유자는 자금 부담없이 토지를 효과적으로 이용 수 있다. 즉, 토지소유자는 자금, 시간, know-how의 부족 등으로 인하여 각종 불리한 제금을 부담하면서 놀리고 있는 토지를 토지개발 전문회사인 부동산 신탁회사에 신탁함으로써 토지의 유효이용과 함께 안정적인 수익을 기대할 수 있다.

ⓒ 수탁자가 토지소유자를 대신해서 토지유효이용에 관한 시장조사, 사업계획입안, 건축공사의 발주, 자금조달, 수탁자의 공신력을 바탕으로 한 분양업무의 효율성 제고, 건물의 유지·관리업무, 회계처리 등 토지개발·이용·관리사무 일체를 대행함으로써 토지소유자는 아무 경험 없이도 무

동산개발(임대)사업을 시행할 수 있다.

ⓓ 신탁은 신탁가간의 종료되면 토지의 소유권이 실질적으로는 위탁자에게 귀속되는 것인 바, 지가의 상승에 따른 이익 및 사업에 따른 開發利益도 취할 수 있으므로 경제적인 이익을 크게 할 수 있다.

ⓔ 토지신탁사업 시행에 따른 소득신고시 차입금이자, 건물의 감가상각비 등을 비용으로 상계할 수 있고 상속 시에는 차입금 등의 제무가 상속재산의 평가 상 공제대상이 되기 때문에 수익권의 평가액은 크게 감소할 수 있으며 이에 따라 상속세 대책으로서도 유효한 수단이 될 수 있다. 또한 상속에 있어서 상속인이 여러 사람인 경우 수익권을 분할하여 그 지분을 상속하는 것으로 처리할 수 있기 때문에 토지의 세분화에 따른 토지이용의 효율성 저하를 방지할 수 있다.

ⓕ 신탁기간 중에 토지소유자 자금을 필요로 하는 경우 신탁수익권의 전부 또는 일부를 양도하거나 담보로 하여 차입함으로써 자금화가 가능하다. 현재 일본에서는 수익권을 자동적으로 資金化(流動化)하는 시장이 열기 때문에 신탁은행에서 개별상담을 거쳐 매각하거나 담보로 제공하는 등의 도움을 주고 있다.

ⓖ 신탁재산은 신탁법 상 독립된 재산으로서 취급받음으로써 신탁 설정 후의 토지소유자의 상속이나 파산 등 개별적인 사정은 토지소유권의 귀속에 영향이 있을 뿐 직접적으로 개발사업에 영향을 미치지 아니하므로 독립적인 재산으로서 안정성을 확보할 수 있다.

ⓗ 신탁사업으로 주건물 경우 신탁회사의 경험, know-how, 신용, 거래기반 등을 바탕으로 사업을 추진하기 때문에 토지소유자가 직접 운영할 때보다 높은 수익을 기대할 수 있고 금융기관, 건설회사 및 임차인 등은 안심하고 거래할 수 있다.

ⓘ 신탁기간이 장기일 경우 임차인 수급의 변화, 금리나 물가변동, 지역이나 도시환경의 변화 등에 따라 수지가 영향을 받는데 이러한 사태를 정확히 예측, 관단한 최선의 관리운영 및 경영능력의 발휘가 기대된다.

ⓙ 복수의 토지소유자가 참여하는 토지신탁의 경우 신탁회사가 유일한 소유권자로서 공평하고 중립적인 입장에서 권리조정을 하므로 원활한 사

업수행을 할 수 있으며 또한 신탁설정 후 일부 토지소유자에게 상속, 파산 등이 발생하여도 사업 경영에는 영향이 없으므로 다른 토지소유자들도 안심할 수 있다.

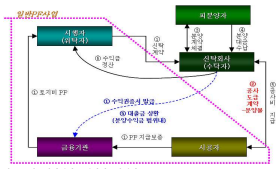
ⓚ 토지신탁은 주문상품 방식이다. 토지는 개별성이 매우 강하기 때문에 입지, 규모, 형상, 용도 기타 개별적인 요인에 의해 이용형태가 많이 좌우된다. 또한 수탁자는 위탁자의 기호나 희망 등을 가능한 반영하여야 한다. 따라서 토지신탁은 다른 개발방식에 비해 개별성, 가변성이 매우높다.

(4) 수탁관리형 土地信託

① 수탁관리형토지신탁의 개요

개발사업의 추진과 관련된 역할분담 및 권리의무 사항을 정하기 위하여 시행 자 (위탁자), 신탁회사, 시공자, 금융기관간에 사업약정 체결하고 금융 기관은 신탁회 사가 발행하는 수탁관리형 토지 신탁의 수익권증서 및 시공자의 PF지 급보증을 담보로 시행 자(제무자) 에게 토지비 PF 실행하여 신탁회사가 개발사업의 법적인 건축주(사업주 체) 가 되어 사업을 진행하되, 실질적인 사업진행 및 그에 따른 사업결 과의 책임은 시행자(경우에 따라 시공자 포함)가 부담함으로써 법적으로 보면 시행자 는 신탁계약의 위탁 자 겸 수익자의 지위만을 유지하며, 개 발사업과 완전히 분리하여 신탁법에 의하여 신 탁재산(부동산, 개발사업 의 분양대금)은 온전히 보전되 고 개발사업의 분양대금은 신탁 회사가 수납받으며, 동 분양대금의 사업비 집행 (토지비 PF상환, 공사비 지급등) 은 약정에 따라 실행하여 피분양자 보호 및 금융 기 관의 채권담보를 위하여 시공자는 책임준공 의무를 부담하여 사업을 완성하여 시행 자의 시행능력 상실시에 상기의 약정에 따라 신탁회사 및 시공자가 연대하여 개발사 업을 완료(피분양자에 대한 소유권이전 및 사업경산)

② 수탁관리형토지신탁의 구조



자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2005. 6.

[그림 3-6] 수탁관리형토지신탁 구조도

설명 ① 토지비 PF, 신탁계약 체결 및 수익증증서 교부: 금융기관의 토지비 PF 실행하고 수탁관리형 토지신탁의 수익권증서 및 시공자 의 PF지급 보증 (대출원리금 또는 이자에 대한 지급보증)을 담보하고, 토지 소유권 확보와 동시에 수탁관리형 토지 신탁 계약에 의한 신탁등기 및 수익권 증서의 발급 실행하며, 시행자, 시공자, 금융 기관 및 신탁회사간에 개발 사업과 관련된 역할분담 및 권리의무 사항을 정하는 사업약정 체결한다.

설명 ② 공사도급계약 체결 : 신탁회사와 시공자간에 책임준공 및 분양 물 공사비 지급조 건의 공사도급계약을체결

설명 ③ 분양계약 체결 : 신탁회사는 피분양자(분양받을 자)를 공개모집

설명 ④ 분양금 입금 : 분양금은 분양계약의 공급자인 신탁회사의 계

좌 로 입금

설명 ⑤ 대출금상환, 공사비지급 : 신탁회사는 피분양자로부터 수령한 분양대금을 사업약 정에 의거하여 대출금상환 및 공사비지급 등 사업비를 집행한

설명 ⑥ 수익금 정산 : 신탁회사는 본인 명의로 개발사업의 준공 및 소유권 보존등기후 피분양자에게 소유권이전하며 신탁계약 및 사업약정에 의거한 수익금의 정산 및 신탁해지

③ 수탁관리형토지신탁의 장점

토지(사업부지)뿐만 아니라 개발사업의 분양수입금 이 신탁재산에 속하므로 신탁회 사의 제권자의에 제3자의 적간접적인 권리침해가 원칙적으로 불가 하고 대출기관 및 시공사의 안정적인 채권 보전 가능하며 피분양자에 대한 목적건축물 의 안정적인 소유권이전이 가능하며 신탁회사는 본인 명의로 목적건축물을 준공시키고 소유권 보존 등기하므로 토지에 대한 신탁계약을 해지할 필요가 없음

(5) 開發代理事務

① 상품의 개요

본래 의미의 대리사무는 부동산과 관련되는 각종사무(매매, 임대차, 관리, 처분, 개발과 관계정립의 인·허가등)에 대하여 專門知識과 經驗을 토대로 성실하게 본인을 대신하여 업무를 수행하는 상품이다. 대리사무는 부동산과 관련되는 각종 사무에 대하여 전문지식과 경험을 토대로 성실하게 본인을 대신하여 업무를 수행하는 주는 제도이다. 부동산취득 대리사무의 경우 기존 중개업무는 단순히 고객이 원하는 물건을 중개하는 것에 불과하나 이를 대리사무로 위임하면 고객이 필요로 하는 특정 목적의 부동산을 임지선정에서부터 소유권 이전업무까지 대행하는 컨설팅 기능이 가미된 한단계 높은 종합적인 서비스 상품이다. 또한 부동산 처분 대리사무의 경우에도 소유자가 요구하는 특정물건을 대리 처분하는 것으로서 의뢰된 처분 대상물건을 수요층 분석 등의 과정을 통해 최적의 조건으로 매

각하게 된다.

신탁회사는 대상물건에 대한 상세한 조사와 함께 권리분석 등을 철저히 하여 잘못 거래되는 경우가 없도록 함은 물론 최적의 부동산을 적정한 가격으로 거래할 수 있도록 하고 있다. 이러한 의미의 대리사무는 부동산 서비스의 응용상품으로 구분하기보다는 신탁행위가 반드시 수반하지 않을 수 있으므로 오히려 신탁의 부수 업무로 구분하는 편이 나을 수도 있다. 하지만 여기서 언급하고자 하는 대리사무는 토지(개발)신탁의 업무와 비슷한 형태로 수행되는 開發代理事務를 의미한다. 이러한 개발대리사무의 업무수행형태를 살펴보면, 일반적으로 신탁행위를 동반하여 수행하게 되며, 그 형태도 다른 형태로 나타나게 된다.

과거에 부동산신탁회사의 주력상품은 개발신탁이라고도 불리웠던 토지신탁사업이었다. 그러나 신탁사가 시행사의 역할과 지주의 역할과 사업자금의 차주의 역할을 하는 상당히 부담스러운 상품이었고 이에 따라 토지신탁상품을 대체할 만한 상품이 필요하게 되었다.

이러한 필요에 따라 등장한 상품이 부동산개발대리라는 상품이다. 신탁사는 시행사와의 대리사무계약을 통해 분양대금, 차입금 등 모든 자금의 수납과 공사비, 대출원리금 지급 등 모든 자금의 지출 업무를 관리하게 된다. 이는 사업경산사까지 미상환 대출금이 잔존할 경우 담보신탁으로 전환함으로써 금융기관의 채권회수를 도모하여 안정적인 사업구도를 이끌어 나가는데 그 목적이 있다.

신탁을 통하여 사후적 안정성 확보라는 측면은 사업의 위험요소를 두려워하여 부동산개발사업 참여를 꺼려하고 있는 시공사와 사업프로젝트 금융을 일으키는 금융기관의 입장에서 사전적인 사업구성을 이끌어 낼수 있는 결착제와 같은 역할을 함으로써 사업초기에 신탁사가 事業構成의 중개역할을 해낸 수 있는 이유가 되었다.

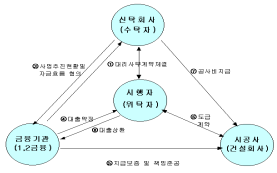
사업구도상 신탁사가 모든 자금을 관리하며 시공사에 공사대금 지급가 금융기관의 대출이자 및 원리금 상환의 우선순위를 보장해 줄 수 있고 사업성, 특히 분양성이 검증된 프로젝트라면 시행사의 부도나 횡령등의 사업위험에서 해방될 수 있게 된 것이다. 이에따라 시공사는 시행사의 자

금차입에 대한 이자지급보증 또는 제무인수조건을 손낙해야 하며 책임준공 각서를 신탁사 및 금융기관에 제출하되, 시공비에 대하여 우선권을 확보하는 구도가 된다.

② 개발대리 상품의 효용

우선 프로젝트 파이낸싱으로 자금을 조달하므로 사업시행자의 자금조달 부담이 경감되는 효과가 있으며 신탁사가 대리사무계약에 의거 사업권제의 자금수납(분양수입금 전제) 및 지출업무(공사비 등)를 투명하게 관리함으로써 원활한 사업추진이 가능하게 된다. 특히 신탁사가 분양대금을 관리함으로써 계약자들의 불안심리를 예방할 수 있으며 분양공고시 공신력[53]이 있는 신탁사를 활용하여 적극적인 마케팅 활동이 가능한다. 또한 사업부지를 담보로 하여 시행업자 등 강제집행 등 강제집행을 막을 수 있어 사업 수행상의 위험요소를 제거할 수 있어 건설사 및 금융기관의 사업 참여도를 제고 시킬 수 있을 뿐만아니라 준공후 미분양 잔여물량이 있을 경우 담보신탁 전환으로 차입자금 채권확보 및 계속적 사업이 가능도록 지원할 수 있다.

[53] 최초의 대한부동산신탁 및 한국부동산신탁은 모두 정부재무가 기관이었고, 아직도 정부투자기관 형태나 대형금융기관 등의 자회사 형태이다.



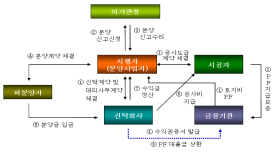
자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2005. 6.

[그림3-7] 개발대리업무 구조도

(6) 分讓管理信託

① 분양관리신탁의 개념 및 특색

일정한 건축물을 건축법에한 사용승인전에 분양하고자 할때에는 건축허가권자에게 분양신고를 하도록하는 등 사업이 불투명한 상태에서의 분양,허위광고,과장광고 또는 분양대금의 유용등으로 인하여 발생하는 피해로부터 분양받는자를 보호하고 국민경제의 건전한 발전에 이바지함이 위하여 2005년 4월23일부터 □□건축물분양에관한법률□□이성시되어 동 법률에의거 신탁회사와 신탁및 대리사무계약을 체결할 경우와 금융기관이 분양보증을 할경우 착공신고후 선분양이 가능한 제도로 등제도는 전문적지식과 풍부한 관리경험을 토대로 신탁회사에 대한 관리의 효율성을 제고하고 수익성을 극대화할 수 있다는점과 전문성을 바탕으로 대리사무처리에 있어서 신속성과 정확성을 기할 수 있어서 적극 활용되는 상품이다.



자료: 한국자산신탁, 신탁업무안내서, 2005. 6.

[그림3-8] 분양관리신탁 구조도

설명 ① 공사도급계약 체결, 토지비 PF, 신탁계약 체결 및 수익권증서 발급 : 시행 자(분양사업자)와 시공자는 분양물 지급조건으로 공사도급계약 체결하고 금융기관은 토지, 개발사업의 분양수입금 및 시공자의 PF지급보증(대출원 리 금 또는 이자에 대한 지급보증)을 담보로 하여 시행자(분양사업자) 에게 토지비 PF 실행하고 토지 소유권확보와 동시에 신탁계약에 의한 신탁등기 실행 및 수익권증서 발급하되 자금관리운용에 관한 사항을 포함한 대리사 무계약 체결한다.

설명 ② 시행자(분양업자) 분양신고 신청 : 신탁계약서, 대리사무계약서, 토지등기 부등본, 분양공고안을 구비하여 신청

설명 ③ 허가관청의 분양신고수리 : 허가관청는 신고내용 검토후 분양신고필증 교부

설명 ④ 분양계약 체결 : 시행자(분양사업자)는 분양광고에 의하여 분

양받을 자를 공개모집

설명 ⑤ 분양금 입금 : 분양금은 투명한 자금관리를 위하여 신탁회사의 계좌로 입금

설명 ⑥ 대출금상환, 공사비지급 : 신탁회사는 피분양자로부터 수령한 분양 대금을 신 탁계약 및 대리사무계약에 의거하여 대출금상환, 공사 비지급 등 사업비 집행

설명 ⑦ 수익금 정산:개발사업의 준공과 그에 따른 소유권 보존등기 및 신탁등기 후 신탁사는 피분양자에게 소유권이전하고 신탁계약 및 대리사무계약에 의거한 수익금의 정산 및 신탁해지

② 분양관리신탁의 장점

분양관리신탁은 신탁법에의거 사업부지에 대한 신탁등기가 행하여지기 때문에 신탁기간동안 위탁자의 파산이나 강제집행으로부터 사업부지의 소유권을 법적으로 보호하고,신탁약속을 체결할 때 신탁회사가 수탁여부를 결정하면서 사업성(토지활보로왕)에 대한 1차검토가 이루어지며 대리사무계약을 통해 분양대금을 투명하게 관리함 수 있는 제도이며 분양사업자의 부도파산등으로 사업추진이 불가능할 경우신탁사가 당해 신탁계산의 처분대금환도내에서 다른 채권자에 우선하여 피분양자에게 분양대금을 지급함으로써 피분양자의 안전장치이다.

이러한 장점들이 있는가 하면 단점도 존재하는데 건축물분양사장의 입법으로 인한 규제를 방지하기 위한 취지로 적용대상이 3000㎡로 한정하면서 적용대상 이하의 분할분양이라는 법적 보호 사각지가 발생할 수 있다.

3) 信託의 부수업무

부동산신탁의 고유업무와는 무관하거나 또는 부동산신탁의 고유업무 또는 윤용업무의 수행중에 부수적으로 생긴 업무를 의미한다. 부수업무는 부동산전설업, 부동산중계, 취득대리, 처분대리, 차관대리,차관대리사무등을 예로 들수 있으며, 이외의 부동산 전반적인 업무를 전부 취급할 수 있다. 그러나 부동산신탁사에서 주로 취득하는 업무를 중심으로 나열할 것이다.

부동산신탁사가 고유의 의미의 신탁상품으로 발전을 도모할 수 없게 되자 토지신탁을 주력상품으로 하여 중흥을 꾀하였고 외환위기를 경험으로 끝없는 추락을 거듭하여 신탁업을 시작한 두 개의 신탁사가 현재에 와서 회사정리절차를 밟고 있는 상황이 되었다. 이러한 상황에서 부동산신탁사가 나아가야 할 방법으로 신탁의 부수업무로 그 영역을 확장해 나가야 할 것이다. 아직은 활성화 되어있지 않지만, 부동산신탁사가 앞으로 확장해 나아가야 할 것으로 예상되는 부수업무에는 부동산간접투자에 있어서의 자산보관업무, 개발자문업 무,부동산투자신탁(소액자금투자신탁) 등 이다.

(1) 不動産 컨설팅

부동산 컨설팅은 신탁사가 부동산을 전문적으로 관리 또는 개발업무를 반복적으로 수행함에 따라 쌓이는 노하우를 활용하여 일반인 또는 일반법인이 부동산관리 또는 개발업무를 수행할 경우 의사결정 및 업무의 처리방법등을 제시하는 업무를 수행해 낸다. 특히 대상부동산에 대하여 관리·開發·賣買·賃貸借·金融·稅務등과 관련 제반문제를 폭넓은 지식과 경험을 갖고 있는 부동산 전문가가 가장 합리적으로 부동산을 개발·관리 운용하도록 전문적인 지도 및 조언을 제공하는 상품이다.

컨설팅은 대상부동산에 대하여 관리·개발·매매·임대차·기획·세무등과 관련 제반 문제를 폭넓은 지식과 경험을 갖고 있는 부동산 전문가가 가장 합리적으로 지도 및 조언 등을 제공하여 주는 업무로서 취급업무로는 부동산의 최유효 이용방법에 관한 자문, 부동산 입지선정 및 사업타당성 검토, 부동산투자 및 개발에 대한 자문, 부동산 세무관계 조사, 제개발·제건축의 타당성 조사, 국제부동산 컨설팅 업무 등이 있다.

이와함께 부동산 活用方案, 事業戰略樹立, 投資收益性 및 事業妥當性 分析, 商圈分析, 최국기업의 국내부동산 취득 및 입차전략 설정에 관한 자문등을 수행한다.

우리나라 경제의 특성상 가시적인 업무수행이 아닌 개발방법의 조언 역할인 컨설팅 비용지불에 인색한 관계로 아직까지도 그다지 활성화 되어 있지는 못한 실정이다.

하지만 부동산 간접투자 시대가 본격적으로 도입되고 신탁회사의 역량만 뒷받침된다면 가장 유망한 업무영역의 하나가 될 것으로 기대된다.

(2) 不動産仲介

부동산 중개는 부동산에 대하여 거래 당사자간의 매매, 교환, 임대차, 기타 권리의 득실이나 변경에 관한 행위를 알선 혹은 중개하는 업무로서 특히 대형부동산은 일반 부동산과는 달리 거래에 공신력을 바탕으로 한 전문기술이 필요하다. 이런 측면에서 신탁회사는 경부산하 공공기관과 금융기관 등의 대상부동산을 일반 중개법소에 비하여 많이 취급하고 있고 소정의 법정수수료만을 받으며 아울러 거래 종료시까지 법률과 세무에 관한 자문을 병행한 서비스를 제공하고 있다.

(3) 遺言信託

유언신탁이란 사후에 재산을 가지고 특정목적달성이나 사회에 환원하기 위하여 신탁하는 것을 말한다. 사후에 목적을 달성하기 위해 재산을 맡긴다는 것은 공공적인 성격을 가지고 있는 부동산신탁을 통하는 방법으로 실현코자 하는 것이다. 이러한 유사한 방법으로는 재산법인을 설립할 수도 있으나 재단법인을 설립할 정도의 재산이 아닌 경우가 대부분 일반적인 경우이므로 신탁을 이용할 수 있는 것이다. 이외에 대상부동산을 개발하여 그 수익금을 공익목적에 활용하려는 경우, 무능력자나 낭비벽이 있는 유족의 생활보전을 목적으로 하는 경우, 부모 등 상속의 대상이 된 수 없는 특정의 개인 및 법인에게 장기적인 給付금 목적으로 하는 경우, 특정재방을 염원하여 부동산을 사후에라도 이룩하고자 하는 경우에 유언신탁을 활용할 수 있다. 이러한 유언신탁은 현재에 활성화된 것은 아니나 일부 선진국의 사례에서 보면 복지수준 및 사회의 수준이 높아지 감에 따라 기부문화가 발전하고 이에따라 유언신탁이 활성화 될 수 있는 기반이 마련될 것으로 예상된다. 따지만 이를 위하여 절차 민영화 되어가고 있는 신탁사의 공공성을 어느 정도는 유지할 필요성이 대두하게 된다.

(4) 障碍人 贈與信託

장애인 중여신탁이란 지방세법에 의하여 장애인에게 재산을 신탁하여 중여할 경우 중여세를 면제해 주는 제도를 활용한 신탁제도 이다.

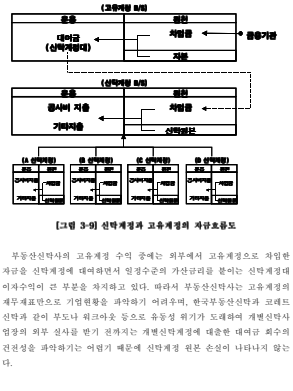
도입초기에는 어느 정도 관심을 끌어서 수십 건의 신탁사례가 있으나 여러 가지 한계가 있어 이 상품도 아직까지는 활성화되어 있지 못하고 있는 상태이다.

장애인 중여신탁이 성립되기 위해서는 부동산신탁법상의 부동산신탁회사에 신탁할 것, 신탁기간은 중여으로 할 것 등의 조건이 이 있고 재산가액 기준으로 중여세가 면제되는 한도는 5억까지이다.

장애인 중여신탁은 장애인에게 중여세를 면제해 주기 위해 부동산신탁사를 이용하는 좋은 취지에서 시행되게 되었지만 그 한도가 매우 작고 기간이 좋신으로 엄무부담이 크고, 장애인 중여신탁 특성상 중여세액보다 신탁보수가 작을 수밖에 없기 때문에 면세되는 중여한도를 조정하지 않으면 형식적인 혜택일 수밖에 없고 실질적으로 장애인 중여신탁을 취급하는 신탁사는 많지 않다.

4. 不動産信託社의 會計構造

부동산신탁사의 제무제표는 고유계정과 신탁계정으로 나뉘어져 있으며, 고유계정은 부동산신탁사 자체의 운영현황을 보여주며, 신탁계정은 각 사업장별로 각각의 회사처럼 區分되어 개별신탁계정으로 작성되고 개별신탁계정을 통합하여 신탁 계정으로 관리한다.



[그림 3-9] 신탁계정과 고유계정의 자금흐름도

부동산신탁사의 고유계정 수익 중에는 외부에서 고유계정으로 차입한 자금을 신탁계정에 대여하면서 일정수준의 가산금리를 붙이는 신탁계정대 이자수익이 큰 부분을 차지하고 있다. 따라서 부동산신탁사는 고유계정의 재무제표만으로 기업현황을 파악하기 어려우며, 한국부동산신탁과 코레트신탁과 같이 부도나 워크아웃 등으로 유동성 위기가 도래하여 개별신탁사업장의 외부 심사를 받기 전까지는 개별신탁계정에 대출한 대여금 회수의 건전성을 파악하기는 어렵기 때문에 신탁계정 원본 손실이 나타나지 않는다.

第 2 節 우리나라 不動産信託業 운영특성

1. 運用商品의 회사별 양극화

업계별 매출구조를 살펴보면 한국자산신탁, 생보부동산신탁, 다올부동산신탁을 제외한 나머지 3개사중 한국토지신탁과 대한토지신탁은 개별신탁 비중이 전체 매출액중 각각72.7%, 58%를 차지함으로써, 토지신탁 매출비중이 상당히 높게 나타나고 있다. 또한, <표 3-3>을 보면 토지신탁 수주실적이 적거나 없는 생보부동산신탁(98%), 한국자산신탁(91%), 다올부동산신탁(100%), KB부동산신탁(79%)은 담보신탁부수와 관리신탁보수, 처분신탁보수, 기타보수가 한국토지신탁(28%), 대한토지신탁(42%)에 비해 상당히 많음을 알 수 있다. 이는 기존 선발 신탁업체50가 구조조정으로 재편됨에 따라서 대한토지신탁과 한국토지신탁이 사업 매출을 위하여 신탁 보수가 큰 개별신탁에 치중한 반면, 후발 신탁업체의 경우에는 설립인가 조건에 따른 개별신탁 업무를 제한한 유예기간(생보부동산신탁 및 한국자산신탁, 다올부동산신탁 경우)과 선발 신탁업체의 경험을 바탕으로 개별신탁이 보수에 비해 사업 리스크가 크다고 판단하여 사업 위험이 적은 쪽을 선택하여 담보신탁 및 처분신탁, 기타보수(개발관리 대리업무가 주 보수임) 등으로 사업 영역을 조정했기 때문이다.

50 선발 신탁업체는 1991년도 설립 및 영업 개시한 대한부동신탁(현 코레트신탁)과 한국부동산신탁을 말한다.

<표 3-3> 국내부동산신탁사 매출구조(2005년 기준)

(단위:백만원)

구분	한국토지신탁	대한토지신탁	KB부동산신탁	한국자산신탁	생보부동산신탁	다올부동산신탁	합 계
개발신탁수익(비율)	51,672 (72.7%)	29,113 (58%)	10,130 (20.9%)	3,513 (9.2%)	620 (2.3%)	0 (%)	95,048 (34.1%)
담보신탁수익(비율)	9,233 (13%)	8,389 (16.5%)	19,377 (40%)	13,053 (34.4%)	6,283 (23.1%)	26,494 (59.1%)	82,729 (29.6%)
관리신탁수익(비율)	2,436 (3.4%)	943 (1.9%)	817 (1.7%)	1,429 (3.8%)	724 (2.7%)	855 (1.9%)	7,204 (2.5%)
처분신탁수익(비율)	573 (0.8%)	6,722 (13.4%)	1,797 (3.7%)	1,672 (4.4%)	7,261 (26.7%)	1,056 (2.4%)	19,081 (6.8%)
대리업무수익(비율)	4,150 (5.8%)	5,122 (10.2%)	16,358 (33.7%)	18,316 (48.2%)	12,095 (44.5%)	16,029 (35.8%)	72,070 (25.7%)
기타수익(비율)	3,080 (4.3%)	0 (0%)	0 (0%)	10 (0%)	207 (0.7%)	200 (0.8%)	3,497 (1.3%)
합 계(비율)	71,144 (100%)	50,189 (100%)	48,479 (100%)	37,993 (100%)	27,190 (100%)	44,824 (100%)	279,819 (100%)

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

2. 財務構造의 차별화

2006년말을 기준으로 부동산신탁회사의 재무현황및 경영분석을 살펴보면 아래와 같다.[51]

安定性指標의 경우, 유동화율은 KB부동산신탁(423%)과 생보부동산신탁(575%) 2개사는 양호한 반면 대한토지신탁(283%), 한국토지신탁(232%), 다올부동산신탁(220%), 한국자산신탁(219%)로 조금 낮아 유동성이 조금 취약한 것으로 나타났다.

51) 부동산신탁업은 부동산과 금융이 결합된 업종으로 업종분류상 기타 금융서비스업으로 되어 있어 금융감독원의 업무감독을 받고 있으나 이는 공식적인 업종분류가 아니므로 업종구분을 명확히 하여야 할 것임.

부채비율의 경우 한국토지신탁은 401%로 신탁회사 평균 부채비율 145%보다 높게 나타내고 상대인 반면 인가조건에 따른 개별신탁 미수익으로 차입금이 발생하지 않은 생보부동산신탁의 경우 부채비율이 18%, 48%로 매우 낮아 양호한 재무구조를 지니고 있다.

收益性指標의 경우 매출액순이익률은 토지신탁을 주력으로 영업하는 한국토지신탁은 5.95%로 극히 저조하고, 개별신탁이 전체중이거나 주력하고 있는 대한토지신탁, 각 27.78%, KB부동산신탁, 27.66%, 한국자산신탁은 29.96%로 양호하나 중위권을 유지하고 토지신탁을 수주하지 않는 생보부동산신탁은 39.83%, 다올부동산신탁은 38.26%, 로 극히 양호한 상태이다.

자기자본순이익율(ROE) 지표 또한 다올부동산신탁(46%), 한국자산신탁(29%), 생보부동산신탁(21%), KB부동산신탁(19%), 대한토지신탁(15%), 한국토지신탁(5%),로 개별신탁을 주력으로 하는 회사보다 담보대리사무 위주의 타회사가 수익률 차지하고 있어 경쟁상태가 상대적으로 양호함을 알수있다. 또한 2005년말에 6개 부동산신탁회사의 총자산 1조5,422억원으로 2005년말 대비 2.2% 증가한 1조5,762억원이며, 총부채는 2005년말 대비 9.3% 감소한 8,334억원이다. 총자산의 증가와 과 총부채가 감소는 토지신탁 개발사업에 소요되는 차입수요 감소 및 신탁계정에 대한 대출금이 감소하였기 때문이며 경영상황이 호전되고 있음을 의미한다.

개별신탁을 전행하는 신탁회사의 차입금을 살펴보면 유일한 제2금융권으로부터 차입금이 존재한 한국자산신탁의 경우는 기존 사업장의 해지지연으로 인한 비상환으로 존재하는 차입금이며 KB부동산신탁및 대한토지신탁은 제1금융권과 국민주택기금으로부터 차금을 조달하였으며, 한국토지신탁은 제1금융권과 국민주택기금, ABS발행,회사채 발행 등을 통해 다양하게 차금을 조달 한 것을 알 수 있다.

<표 3-4>부동산신탁회사별 재무현황(2006. 12. 31현재)

(단위:백만원)

구 분		한국토지신탁	대한토지신탁	KB부동산신탁	한국자산신탁	생보부동산신탁	다올부동산신탁	합 계
요약대차대조표	자 산	818,080	307,523	206,293	136,345	60,202	55,601	1,574,143
	유동자산	401,010	294,033	121,305	87,740	42,101	37,261	983,448
	고정자산	417,069	13,490	85,088	38,605	18,101	18,340	590,694
	부 채	654,812	176,618	106,853	78,399	9,278	18,045	1,044,205
	유동부채	179,690	104,006	28,545	40,104	7,323	16,945	376,611
	고정부채	475,123	72,612	78,310	38,495	1,953	1,102	667,595
	자 본	163,267	130,905	99,539	47,746	50,923	37,556	529,936
	자본금	194,156	75,000	80,000	26,104	10,000	10,000	395,260
	이익잉여금	31,308	55,905	19,209	18,615	40,626	27,571	193,424
	자본잉여금				3,027			3,027
	자본조정	419		140		297	15	871
손익금계산서	적립금계정	321,162	44,480	60,179	40,392	3,365	2,432	471,910
	대손충당금	315,906	41,105	58,688	37,859	1,312	1,330	456,201
	신탁원본 충당금	1,071	1,194	1,438	872	1,300	1,043	6,918
	퇴직급여 충당금	4,185	2,181	52	1,667	653	59	8,797
	재입금 총 계	571,563	123,430	87,985	50,461			833,429
	1금융권	21,858	122,100	11,105	9,840			164,904
	2금융권				16,346			16,348
	국민주택기금	164,993	1,330	75,849	24,275			266,437
	회사채	380,000						380,000
	기타(지급어음)	4,712		1,031				5,743

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

<표 3-5>국내 부동산신탁사 경영분석 (05년 기준)

(단 위 : 인, 백 만 원)

구 분	한국토지신탁	대한토지신탁	KB부동산신탁	한국자산신탁	생보부동산신탁	다올부동산신탁	계
직원현황 (비율)	06.12 178 (27%)	102 (16%)	111 (17%)	93 (14%)	82 (12%)	90 (14%)	656
매 출 액	139,988	70,497	66,122	46,406	27,194	44,824	395,031
당기순이익	8,340	19,588	18,424	13,905	10,834	17,151	88,242
법무수익	71,145	50,189	48,479	37,393	27,194	44,824	279,224
영업비용	36,605	13,630	13,434	12,950	12,930	21,538	101,100
R O E	5	15	19	29	21	46	22.50
1 인당 법무수익	383	469	411	430	369	457	351.43
1 인당 영업비용	143	127	114	85	159	234	123.29
자산규모	818,080	307,523	206,292	136,345	60,202	55,601	1,584,143
대손충당금 적 립 액	315,906	41,105	58,689	37,859	1,312	1,330	456,201
차입금규모	571,563	123,430	87,985	50,461	0	0	833,429
자기자본 규 모	163,267	130,905	99,539	47,746	50,923	37,556	529,936
부채비율	401%	135%	107%	165%	18%	48%	145.67

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

<표 3-6> 년도별 매출 및 손익현황 (2005년 기준)

(단위:백만원)

구 분		2001	2002	2003	2004	2005	2006
한국자산신탁	영업수익(매출)	139,057	70,160	39,683	22,764	33,541	46,406
	법무수익	3,586	6,904	10,488	18,363	27,960	37,993
	법무수익중가율		72	52	74	52	36
	선박계열대수익	135,071	61,256	29,185	4,401	5,551	8,413
	당기순이익	2,575	4,844	1,392	4,993	12,881	13,905
대한토지신탁	영업수익(매출)	14,382	17,943	28,062	35,760	46,566	70,497
	법무수익	9,221	12,174	22,653	26,158	35,102	50,189
	법무수익중가율		32	81	15	34	43
	선박계열대수익	5,161	5,769	6,009	9,602	11,497	20,308
	당기순이익	4,063	6,118	13,011	15,187	16,233	19,588
생보부동산신탁	영업수익(매출)	14,828	27,389	26,667	20,928	21,133	27,194
	법무수익	14,828	27,389	26,667	20,928	21,133	27,194
	법무수익중가율		85	-3	-22	1	29
	선박계열대수익	0	0	0	0	0	0
	당기순이익	5,749	11,563	12,653	9,143	10,084	10,834
KB부동산신탁	영업수익(매출)	52,568	59,771	56,613	51,693	56,443	66,122
	법무수익	19,455	32,291	32,938	35,787	43,181	48,479
	법무수익중가율		66	2	9	21	12
	선박계열대수익	33,113	27,480	23,675	15,906	13,262	17,643
	당기순이익	3,864	8,915	10,402	**-40,038**	22,903	18,424
한국토지신탁	영업수익(매출)	104,739	123,389	143,496	128,015	127,029	139,988
	법무수익	21,905	45,836	68,808	67,980	69,967	71,145
	법무수익중가율		109	50	-1	3	17
	선박계열대수익	82,854	77,559	55,967	60,035	57,062	57,257
	당기순이익	**-8,057**	8,002	11,245	8,910	**-53,303**	8,340
다올부동산신탁	영업수익(매출)	0	0	0	12,076	29,659	44,824
	법무수익	0	0	0	12,076	29,659	44,824
	법무수익중가율					147	50
	선박계열대수익	0	0	0	0	0	0
	당기순이익	0	0	0	2,942	11,716	17,151
합 계	영업수익(매출)	345,593	298,652	294,521	271,236	314,604	395,031
	법무수익	69,390	124,388	161,082	181,292	227,232	263,405
	법무수익중가율		80	29	12	25	16
	선박계열대수익	256,199	174,064	114,856	88,944	87,272	103,621
	당기순이익	7,594	39,444	48,683	730	20,188	88,242

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

또한 당기순이익에 따르면 개별신탁을 주력으로 하는 한국토지신탁과 KB부동산신탁만이 2004년도에 400억원 2005년도에 533억원의 큰 손실이 발생하고 있어 토지신탁의 리스크의 규모를 말해주고 있다.

부동산 신탁회사별 손익현황을 보면 2006년도 결산결과 부동산신탁회사는 총 882억원의 당기이익을 시현하였으며 회사별로 살펴보면 한국토지신탁(83억원), 생보부동산신탁(108억원), 대한토지신탁(195억원), KB부동산신탁(184억원), 한국자산신탁(139억원)은 흑자를 시현하고 있다.

<표 3-7> 부동산신탁회사별 손익현황 (2006.12.31현재)

(단위:백만원)

구 분	한국자산신탁	대한토지신탁	생보부동산신탁	KB부동산신탁	한국토지신탁	다올부동산신탁	합 계
영업수익 (법무수익)	46,406 (37,993)	70,497 (50,189)	27,194 (27,194)	66,122 (48,479)	139,988 (71,145)	44,824 (44,824)	395,031 (279,824)
영업비용 (부임금비용) (대손상각비)	57,996 (9,704) (35,342)	47,245 (5,304) ( ) (28,311)	13,993 (4,511) (1,043)	39,566 (33,253 -40) (21,621)	134,716 (4,511) (69,758)	22,076 (33,253 -40) (543)	315,592 (57,872) (156,620)
영업이익	-11,590	23,252	13,201	26,556	5,272	22,748	79,439
영업외수익	7,876	4,703	2,037	1,012	13,059	1,922	30,609
영업외비용	6,941	701	17	2,114	6,827	480	17,080
경상이익	-10,655	27,254	15,220	24,454	11,504	24,190	91,967
특별이익	24,663	0	0	0	0		24,663
특별손실	0	0	0	0	0		0
제세감면전 순 익	14,008	27,254	15,220	25,454	11,504	24,190	117,630
법인세비용	103	7,666	4,386	7,030	3,164	7,038	29,387
당기순이익	13,905	19,588	10,834	18,424	8,340	17,152	88,243

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

3. RISK 최소화 상품 비중증가

년도별 상품 매출현황을 살펴보면 전체매출은 성장하고 있으며, 토지신탁 점유율에서 보면 계속 감소 추세를 보이고 있으나, 담보신탁과 부수업무(대리사무)의 성장(연평균48.6%)은 눈여겨 볼만하다. 이는 신탁회사의 리스크관리 측면에서 리스크가 많은 토지신탁의 선별 수주및 리스크가 적은 영업신탁 중점적 수주에 기인한다.

<표 3-8> 년도별 상품별 매출현황

(단위:백만원)

구 분	2001	2002	2003	2004	2005	2006
토지신탁	37,395	64,889	73,833	81,296	95,762	95,048
관리신탁	3,896	4,429	5,809	5,823	5,667	7,204
처분신탁	4,199	4,026	12,340	5,755	8,191	19,081
담보신탁	7,576	17,101	30,036	30,327	56,818	82,729
부수업무	16,530	32,425	39,064	58,091	60,794	75,757
합 계	69,596	123,470	161,082	181,292	227,232	279,819
전체매출성장율		78%	30%	13%	25%	23%
토지신탁점유율	54%	53%	46%	45%	42%	34%
토지신탁성장율		74%	14%	10%	18%	-1%
담보+부수업무 성 장 율		107%	40%	28%	33%	35%

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

국내 부동산신탁사중 2007년도까지 상위 4개사는 건계는 10년, 짧게는 5년간 개별신탁사업을 영위해 왔는데 년도별 토지신탁수주건수와 같이 1999년도를 기준으로 시간이 흐름수록 저조한 수주실적을 보여주다가 2001년도를 기준으로 상승을 하고 있다가 감소세로 바뀌고 있으나 신설신탁사의 토지신탁의 진입을 는여겨 볼만하다.

이는 토지신탁중 수탁관리형이라 통칭하는 신탁사의 차입없는 토지신탁의 수주로 차입에 대한 리스크를 해지한 안정한 토지신탁의 변형상품으로 리스크 없는 조건부 토지신탁(수탁관리형토지신탁)을 선호하여 수주하고 있다.

<표 3-9> 부동산신탁사 년도별 토지신탁 수주건수

(단위 : 건수)

구 분	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	합계
코레트신탁	7	42	35	-	1	청산							85
한국부동산신탁	18	30	39	4	2	청산							93
한국토지신탁	-	10	60	25	3	8	15	41	17	25	17	24	245
KB부동산신탁	-	-	29	5	2	3	2	3	3	2	4	7	60
대한토지신탁	-	-	-	-	7	2	4	15	8	7	16	20	79
생보부동산신탁	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	1	1	4
한국자산신탁	-	-	-	-	-	-	12	5	1	-	3	4	25
다올부동산신탁	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	3
합 계	25	82	163	34	15	13	34	64	29	35	41	59	594

자료 : 부동산신탁협회 "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

토지신탁업무 인가된 이후 부동산신탁사장은 양적인 측면에서 비약적 성장을 이루다가, 선발 신탁회사가 위험관리능력 부재, 사업성검토 미숙, 신속한 의사결정 부재 등의 질적인 측면의 관리능력 부재로 IMF 사태이후 유동성 위기에 봉착하여 급격히 위축되었다. 대부분의 개별신탁사업은 토지신탁 개발 용도별 현황에서와 같이 아파트 사업에 집중되어 있는데 이는 아파트가 부채대상으로서 현재 가장 우월하다는 점을 입증시켜 주고 있다.

부동산신탁사의 토지신탁 사업은 주로 분양상품을 위주로 전행되었고, 이러한 분양상품의 분양성 여부가 사업의 성패를 가르는 요인으로 작용하기 때문이다

<표 3-10> 토지신탁 개발용도별 현황

(단위 : 백만원)

구 분		아파트	주상복합	상업시설	업무시설	기타	합 계
한국토지신탁	건수	112	2	5	11	5	130
	비율	86%	1%	3%	8%	8%	100%
	사업비	9,469,061	74,383	154,972	895,055	168,741	10,760,214
	비율	88%	1%	1%	8%	2%	100%
KB부동산신탁	건수	13	3	1	2	0	21
	비율	62%	24%	5%	9%	0%	100%
	사업비	1,135,422	1,195,821	43,956	105,480	0	2,480,679
	비율	46%	48%	2%	4%	0%	100%
대한토지신탁	건수	54	10	0	0	0	65
	비율	83%	15%	0%	0%	0%	100%
	사업비	629,293	616,040	0	0	0	1,245,333
	비율	51%	49%	0%	0%	0%	100%
생보부동산신탁	건수	4	1	-	1	0	6
	비율	66%	17%	%	17%	%	100%
	사업비	314,153	100,750	-	137,038	0	551,941
	비율	57%	18%	%	25%	%	100%
한국자산신탁	건수	17	5	0	0	6	28
	비율	22%	22%	30%	0%	26%	100%
	사업비	120,452	128,472	48,964	-	427,507	725,392
	비율	16%	18%	7%	%	59%	%
다올부동산신탁	건수	2	1	0	0	0	3
	비율	67%	33%	%	%	%	100%
	사업비	737,946	673,062	-	0	-	811,608
	비율	17%	82%	%	%	%	%
합계	건수	192	24	13	14	11	254
	비율	76%	9%	5%	6%	4%	100%
	사업비	17,474,827	2,789,130	247,888	1,135,573	596,248	22,243,667
	비율	79%	12%	1%	5%	3%	100%

자료 : 부동산신탁협회회, "부동산신탁회사 영업현황" 2006. 12.

第 4 章 不動産信託業의 운영특성에 따른 문제점과 개선방안

第1節 不動産信託業의 운영특성에 따른 문제점

1. 經營上의 문제점

1) 運用商品의 안정성 취약

개별신탁사업은 자기재본 및 신탁원본 등에 비해 사업비 또는 차입금 규모가 너무 과다한 반면 신탁보수는 낮아 신탁회사 입장에서 볼 때 事業危險이 높은 사업이다. 사업과 관련하여 각종 안전관을 마련한다 하더라도 시공사, 위탁사 등 사업관계인중 어느 하나라도 문제가 발생하게 되면 사업시행자가 모든 책임을 지는 사업구도이므로 위험을 분산할 수 없는 사업구조 정립이 시급한 상태이다. 따라서 현재 진행중인 개별사업의 효율적인 관리 및 차입금이 수반되지 않는 우량사업(수탁관리형 토지신탁 등)을 발굴하여 신규수익을 추진하되 토지신탁사업 위주의 사업방식을 지양하고 관리·담보·처분신탁 및 대리사무 사업을 강화하는 한편 ABS[56](자산유동화증권), REITs(부동산투자신탁) 등 부동산관련투자금융 상품으로 사업구조의 전환을 모색해야 경영의 안정성을 도모해야 할 것이다.

부동산 개발이 주로 이루어지는 토지신탁의 경우 부채를 통한 사업비 조달로 사업이 시행됨에 따라 부동산 신탁사의 재무건전성의 변동 폭이 주택경기와 함께 확대되고 이로 인해 수탁자의 부도시 사회적 문제가 발생할 소지가 매우 크다. 즉 관리 처분 담보 신탁 등은 안정적으로 운영될 수 있으나, 부동산 개발이 주로 이루어지는 개발신탁은 부동산 경기변

56) ABS(Asset-Backed Security)란 자산유동화 증권으로 일정한 현금흐름을 가지고 있는 대출 채권이나 부동산등 유동성이 떨어지는 자산을 하나로 그룹화하여 이를 투자자가 쉽게 투자할수 있도록 증권화한 것을 의미

등에 따라 위험성을 내포하고 있다.

부동산신탁회사들의 주 수익원은 '06년말을 기준으로 해서 6개 부동산신탁사의 개별신탁보수(950억원)가 전체 신탁업무수익(2,758억원)의 34% 정도로 많이 개설되었으나 한국토지신탁은 72% 대한토지신탁은 58%로 위험성이 큰 토지신탁에 집중되어 있고, 토지개발에 필요한 사업비를 조달할 경우 주로 외부차입에 의존해 왔다. 이때, 신탁회사 명의로 자금을 차입한 후 신탁회사 고유계정이 개별 신탁계정에 대여하는 방식으로 사업비를 우선 투입하였고, 이에 따라 신탁사의 여러 사업 중에서 일부 특정 사업이 부실화될 경우 신탁회사 자체의 부실로 연결되어 신탁회사가 수행하는 여타 사업까지도 부실화될 危險이 있다.

그리고, 신탁회사는 사업비대비 일정비율(3%정도)의 수수료만을 수취하나, 사업손실이 발생하는 경우에는 신탁사가 모든 손실을 부담하므로 위기 발생시에 부동산신탁회사가 부실화될 가능성이 있다

이와 같은 원인 등으로 과거 외환위기시 부동산신탁사업이 부실화되어 부동산신탁회사가 파산하였고 많은 수분양자의 피해가 발생하게 되었고, 이에 따른 집단민원이 다수 발생하게 되었다. 이는 년도별 매출및 손익현황에서 보면 KB부동산신탁의 경우 기존 토지신탁사업에 대한 위험등으로 2004년도 400억원정도의 손실을 보았으며 한국토지신탁의 경우 2001년도 46억원 2005년도 533억원의 손실을 감수해야 했다.

2) 회사 운영상의 문제점

수주한 개별사업의 사업성을 신중하게 검토하였어야 하지만 프로젝트 선별 능력의 미숙과 독립적인 투자가치 판단력의 부족으로 수주하지 않았어야 할 개별사업을 수주함으로서 부실을 자초하게 되었다. 결국 부동산신탁사의 문제점은, 부동산탁업을 하기 위해서는 부동산 개발금융의 막힐한 運營能力(사업 평가능력 및 사업 운영 능력)을 지니고 있고, 자금조달 방법에 대한 다양한 金融 技術을 보유하고 있어야 하는데, 부동산 및 금융시장의 변화에 능동적으로 대처하는 대처능력을 겸비하지 못한 상황에서, 공공기관의 자회사로 복잡한 외부통제 및 임직원의 비전문성, 이에 따른 의사결정의 지연, 국내의 부동산 관련 법률의 미비로 인해 발생하는 것임을 알 수 있다. 또한 각 부동산신탁사는 모회사로부터 출자에 의해 설립되었기 때문에 모회사의 관리감독 규정에 의해 통제를 받는다. 이 과정에서 모회사의 주주와 감독기관도 영향력을 행사하게 되었다. 따라서 부동산신탁사는 공식·비공식적으로 여러 단계의 승인 및 보고를 거쳐야 하는 형태이다.

부동산 개발사업은 정밀한 市場分析과 사업성 평가를 거쳐 시행해야 하는 사업이면서 환련으로는 신속한 의사결정이 요구되는 사업이다.

부동산신탁사는 토지신탁 업무 즉, 개발사업을 시행하면서 복잡한 의사결정 과정을 거쳐야 되고 여러 기관의 중첩된 통제를 받는 문제를 안고 있다. 이러한 경영상의 문제로 전문인력의 조속한 양성, 지속적인 자기자본 확충, 신탁상품에 대한 철저한 리스크관리, 탄력적이고 투명한 경영제도의 정착, 꾸준한 신탁상품개발 등을 통하여 부동산신탁회사 자체의 내재적인 한계로 지적되어 왔던 문제점을 조속히 개선하여야 할 것이다. 따라서 신탁업계에서는 이와같은 일련의 조치를 통해 부동산신탁회사 설립의 근본취지를 살린 수 있는 모습으로 거듭나야 할 것이다.

2. 法制度上의 문제점

부동산 신탁사제도상의 문제점은 여러 가지로 지적할 수 있지만 현실적으로 사업진행상에서 나타나는 문제점을 중심으로 검토해보면 다음과 같다.

첫째, 1961년에 제정된 「신탁법」과 「신탁업법」의 골격을 가지고 현재 사업을 진행해 왔다는 점이다. 현행 법률은 부동산신탁업과 금전신탁업의 혼용으로 되어 있으며 법률내용은 금전신탁을 중심으로한 금융법적성격을 갖고 있다. 현실적으로는 금전신탁과 부동산신탁의 구별이 확연하지만 동일 법률에 적용을 받고 있어 해석상의 오해가 발생하기 쉽다.

둘째, 등記의 公信力이 인정되지 않기 때문에 신탁등기에 의한 소유권이전이 제한을 받을 수 있다. 즉 신탁법 제 8조에 의한 사해신탁(詐害信託)의 가능성이 그 예이다. 만일 신탁회사가 선의라 할지라도 사해신탁에 의한 신탁등기 취소가 이루어질 경우 신탁회사가 기 투입한 사업비나 분양 및 임대 계약자와의 계약관계에서 문제가 발생할 수 있다.

사해신탁에 대한 채권자취소권의 광범위한 허용으로 인하여 특정 개별사업에서 법률분쟁이 발생하는 경우 상대방은 신탁사 본제에 소송을 제기하므로써 전체개별사업의 자금흐름등에 마비되는 현상이 발생하는 사해신탁이란 채무자가 채권자를 해하는것을 알면서 자기소유의 재산을 위탁자로써 신탁을 설정하는것으로 채권자취소권의 대상이 되나 신탁사의 신용도를 이용하여 자금이 차입된후 개별사업이 전행되후 사해신탁을 핑인으로 소송을 제기하면 개별사업전체는 신탁사 전체에 영향이 있어 개별사업은 물론 신탁사의 도산으로 이루어질 가능성이 상존하여 문제가 된다. 더욱이 개별사업장 사해신탁으로 인한 최소권이 행사되면 수분양자,시공사 금융기관,등 다수의 이해관계자가 상당한 경제적 손실을 발생할 수 있는바 이를 지유하기위해서는 일정기간(착공후 일정기간 또는 분양계약권)이내에만 제한적으로 사해신탁을 이유로하는 신탁행위를 취소 청구할 수 있도록 제한하는 방안이 검토되어야한다.

셋째, 신탁업법상 고유계정과 신탁계정간, 그리고 각 신탁계정간 구분관리(신탁업법 제 12조)하게 되어있지만, 토지신탁사업을 위한 차입금은 회계상으로만 독립되어 있을 뿐 신탁사업별로 독립되어 있지 않다. 즉, 신탁사업을 위한 차입금은 개별 토지신탁사업의 차입금이 아니라 신탁회사의 차입금으로 처리되고 있다. 이것은 부동산신탁사가 고유계정으로 차입하여 개별 신탁계정에 가산금리를 적용하여 대출을 하는 일종의 부동산개발 중개금융회사의 역할을 하고 있기 때문이며, 신탁회사의 資本金, 利益剩餘金 등 고유자금은 법률에 명시된 경영지침외로는 활동이 불가능하다(신탁업법 제15)에 따라 고유자금운용상의 효율성이 저하되고, 신탁업법 제 15조는 동법 제29조의 3에 의해 신탁겸업영은행에는 적용되지 않고, 신탁전업회사에만 적용된다. 따라서 우량한 토지신탁사업의 경우에도 고유자금을 투입하지 못하고 외부로부터 차입을 통해 사업비를 조달하고 있다. 또

第 2 節 不動産信託業의 운영특성에 따른 개선방안

1. 運用商品의 구조개선

토지신탁사업은 자기자본 및 신탁원본 등에 비해 사업비 또는 차입금 규모가 너무 과다한 반면 신탁보수는 낮아 신탁사업이 성공케에 볼 때 事業危險이 높은 사업이다. 사업과 관련하여 각종 안전관을 마련한다 하더라도 시공사, 위탁자 등 사업관계인중 어느 하나라도 문제가 발생하게 되면 사업시행자가 모든 책임을 지는 사업구도이므로 위험을 분산할 수 있는 사업구조 정립이 시급한 상태이다. 따라서 현재 진행중인 개발신탁사업의 효율적인 관리 및 차입금이 수반되지 않는 우량사업(수탁관리형 토지신탁등)을 발굴하여 新規受託을 추진하되 토지신탁사업 위주의 사업방식을 지양하고 관리·담보·처분신탁 사업을 강화하는 한편 ABS(자산유동화증권), REITs(부동산투자신탁) 등 부동산관점투자금을 상품으로 사업구조의 전환을 모색하여 경영의 안정성을 도모해야 할 것이다.

2. 資金調達方法의 다양화

부동산신탁업계의 개발신탁 사업수행에 따른 사업 및 경영의 안정성을 도모하기 위해서는 資金調達方案이 다각적으로 강구되어야 한다. 따라서, 개발신탁사업은 장기간의 투자사업인 관계로 지속적인 발권과 활성화를 위해서는 이에 필요한 사업자금 조달방안이 마련되어야 한다.

부동산신탁회사의 경우 부동산 신탁사업에 필요한 사업비를 직접 조달할 수 있는 기능이 없어 금융권으로부터 차입하여 왔으나 외환위기로 인해 신규자금 투입이 중단되면서 신규사업 등주는 물론 기존사업의 진행도 거의 불가능하게 되어 토지신탁 사업진행에 커다란 차질이 발생하였다.

개발신탁사업의 경우 자금조달은 필수적인 사항이며 자금조달이 불가능할 경우 부동산신탁 본래의 기능인 위탁자의 자금조달 요구에 부응할 수 없게 되어 토지신탁제도는 그 존재의 가치를 상실하게 된다. 따라서 부동산신탁회사는 과도한 부채조달에 의한 사업비 조달을 완화하기 위해서 부동산신탁회사에 대해서 이에 따른 괴해[57]를 방지하기 위하여 프로젝트베이스로 자금을 조달할 수 있도록 제도개선 및 제계구축을 시도하고 직접금융의 활용도를 높여야 한다.

자금조달기관방안으로는 프로젝트 파이낸싱이나 ABS, REITs 등을 활용하는 방안이 있으며 기타 다양한 자금조달 수단을 적극 개발하고 활용하여야 한다.

첫째, 資産流動化 및 부동산 間接資産 운용제도 활용

기업 및 금융기관의 구조조정 등의 목적으로 1998년 9월 자산유동화에 관한법률이 도입된 이후 일부 부동산신탁회사는 유동성 확보를 위해 신탁자산을 담보로 한 증권인 ABS를 발행한 바 있다. 또한 부동산 간접투자제도를 활용하면 기존 금융권이 아닌 자본시장을 통하여 개발사업에 필요한 자금을 소액투자자와 기관투자자로부터 직접 조달할 수 있어 資金調達에 기여를 할 수 있을 것이다. 특히 부동산신탁회사가 투자자문과 보관기능뿐 아니라 자산운용기능까지 보유함을 감안할 때 실제형으로 운영되는 회사형 부동산투자회사제도보다는 명목회사 형태로 운영되는 기업구조조정 부동산투자회사(CRV) 제도를 적극 활용하여야 할 것이다.

아울러 부동산신탁회사는 새로운 자금조달방안으로 조건이 유사한 다수의 위탁자산을 모아(pooling) 이를 기초로 자산유동화증권을 발행하여 채권시장에 분산 매각하는 수탁부동산 유동화 방안 등 다양한 상품개발 및 방법을 통하여 자금조달 수단으로 자산유동화제도를 적극 활용하여야

57) 부동산신탁사업은 손익이 사업별로 구분되고 있음에도 불구하고 외부자금 차입이 사업별로 이루어지지 않고 신탁회사에 의존하기 때문에 사업중 하나가 부실화되면 나머지 사업들도 부실화 될 위험성이 크다.

할 것이다.

둘째 투자조합 및 특수목적회사(SPC)의 설립을 통한 자금조달

신탁회사가 토지신탁사업별로 투자조합및 특수목적회사를 설립하여 자금조달하고 투자조합의 경우 운용실적에 따라 투자자에 배당하도록 하되 수탁토지의 수익자와 투자자간에 개별이익 분배방식을 사전에 확정토록하여 분제를 방지하여 신탁사업간에 부실전이를 차단하여 자금조달비용을 절감하여 신탁사업의 수익성을 개선하고 개별이익의 공유로 부동산관련투자를 촉진할 수있으며, 특수목적회사를 설립할경우 신탁회사와 법적으로 분리된 사업단위별 자금조달이 가능하고 신탁회사의 위험을 분산할 수 있어 좋은 장점이 있어 적극적으로 도입이 요구된다.

세째 신탁전업형으로 독립 또는 자본시장통합법과 관련 전략적 제휴

일본처럼 기존 신탁회사를 신탁은행화하여 여신기능을 부여하거나 신탁전업은행으로 독립변전하거나 자본시장통합법과 관련하여 여신기관과 전략적제휴를 통해 자금조달을 해결하여 위탁자의 요구에 적극 부응하여 재산증식을 제공함으로써 부동산 신탁업의 활성화는 물론 신탁 본래기능을 회복하여야한다.

3. 會社經營上 효율성 제고

전문인력의 조속한 양성, 지속적인 자기자본 확충, 신탁상품에 대한 철저한 리스크관리, 합리적이고 투명한 경영제도 정착, 사업구조개선, 무분한 신탁상품개발 등을 통하여 부동산신탁회사 자체의 내재적인 한계로 지적되어 왔던 문제점을 조속히 개선하여야 할 것이다. 따라서 신탁업계에서는 이와관련 일련의 조치를 통해 부동산신탁회사 설립의 근본취지를 살릴 수 있는 모습으로 거듭나야 할 것이다.

1) 업무전자의 투명성과 공정성 제고

신탁회사는 부동산의 관리·처분·賃貸·開發 등을 포함하여 국토의 이용과도 밀접한 관련이 있으므로 그 공공성이 매우 강하기 때문에 신탁기관의 높은 공신력이 요구된다. 그러기 위해서는 무엇보다 경영의 透明性과 公定性이 전제되어야 한다.

부동산신탁회사의 부실원인중 대표적인 것이 정치개입 및 의사결정체곡·지연 등 공기업 특유의 비효율적인 경영으로 발생된 문제라 할 수 있으므로 시장원리에 입각한 합리적인 경영 및 철저한 경영공시 등을 통하여 경영의 투명성을 제고하고 합리적인 의사결정구조를 정립함으로써 경영의 효율성은 물론 공정성을 높여야 할 것이다.

2) 전문경영인과 전문인력의 확보

부동산신탁이 건설·금융·부동산 전 분야가 혼합된 개발상품이라는 특성상 受託회사의 전문성, 경험, 노하우 등이 필수적이다. 따라서 모회사나 外部 영업인사의 낙하산식 인사가 아닌 부동산개발경험이 풍부한 전문경영인 체계구축 및 전문인력을 조속히 확보하여 경쟁력을 갖추어야 할 것이다. 지금까지 부동산신탁회사는 거의 토지신탁업무에 요구되는 전문인력을 양성하지 않아 신탁사업에 많은 제약요인이 되고 있다.

부동산신탁은 그 성격상 복합적이고도 종합적인 업무이며 부동산신탁회사는 공신력을 바탕으로 출범한 만큼 부동산신탁업 전반 또는 토지신탁과 같은 분야의 전문적인 업무처리 능력을 가진 인적자원의 확보는 선결문제로 본다. 토지의 개발은 공공성과 함께 과학적이며 체계적이어야 하고 특히 이용권만의 분리된 운용은 전문성의 확보를 통해 제도적 활성화가 가능할 것으로 기대된다. 이를 위해서 자체교육 실시는 물론 외부 전문인력 확보에 만전을 기하고 대학에 관련학과의 증설과 신탁관련 강좌를 신설하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.

3) 리스크 헷지기능 강화

부동산재발행은 주식투자 등에 비해 상대적으로 위험이 크므로 이를 적절히 예측하고 손실을 완충시킬 수 있는 장치가 적극적으로 개발되어야 하는 데 아직까지는 업무 및 조정기능에 대한 위험관리 대처능력이 매우 취약한 것이 현실이다. 특히 차입금이 많이 수반되는 토지신탁사업의 경우 부동산경기를 적절히 예측하고 분석하는 기능을 갖추지 못하는 경우 대규모 시설손실과 함께 부도위험이 시스템내에 내재되어 있어서 부동산개발사업은 사업환경 변화에 따른 위험에 노출되어 있으나 현재 부동산관련 금융기능이 없어 지분이나 대출 등을 통한 부동산개발변의 참여를 할 수 없으므로 부동산투자의 다양화 및 부동산개발의 危險分散이 용이하지 않다.

각종 토지신탁 사업개발과정에서 위험관리는 물론 소요자금의 조달 및 관리에서 발생할 수 있는 위험요소의 통제, 사업진행중 일시적인 금융시장 불안 등에 따른 유동성위기시 대처할 수 있는 능력 등 사전에 철저한 준비하여 위험요인을 최소화할 수 있는 시스템을 조기에 강구하여 안정적인 경영활동 및 대외 경쟁력을 조속히 강구해 나가야 할 것이다.

4. 信託관련 법제도의 정비

토지신탁의 경우 수탁자가 선의인 경우에는 비록 사해신탁이라 할지라도 신탁법 제8조에 의한 채권자취소권 및 원상회복청구권을 배제할 수 있어야 한다.

다만, 채권자 보호를 위해 토지신탁의 경우 일정기간 사업내용에 대한 공고를 의무화함으로써 채권자가 개발사업에 대해 이의를 제기할 수 있는 기회를 부여하여 개별 사업이 부실화되는 것이 명백한 경우에는 수탁자 또는 이해관계인이 법원에 신탁의 해지를 청구할 수 있도록 한다.

부실사업의 신속한 청산으로 손실확대를 차단하고 사업간 부실전이를

방지할 수 있다. 참고로 신탁법 제55조(신탁의 종료) 및 제56조(신탁의해지)에는 수탁자의 파산 등의 경우 즉, 신탁목적을 달성할 수없는 경우에 신탁이 종료되도록 규정하고 있다.

고유계정에서 신탁계정에 자금을 투입할 수 있도록 고유자금운용 제한을 완화하고 사업장별로 사업자등록을 하고 사업장별로 신고, 납부, 환급을 받을수 있도록 하는등 법률의 개정이 필요하다.

第 5 章 結 論

우리나라에 영업신탁이 도입된 것은 1910년으로서 일본인이 설립한 후지모토합자회사가 투자신탁, 농업개발신탁, 부동산관리경리업무를 시작으로 1961년 12월에 신탁법과 신탁업법이 제정되었으며, 1960년대의 개발연대 이후 우리 경제는 성장적인 경제개발계획의 지속적인 추진으로 고도성장해 왔으며, 급속한 산업화와 도시화로 인한 도지수요의 폭증과 1980년대말 무분별한 투기성 토지거래의 만연으로 지가가 폭등하는 등 이에 따른 부동산가격의 안정과 토지의 효율적인 이용의 중대를 도모할 목적으로 1991년 출범된 부동산신탁업계는 외환위기이전까지 급성장을 하다가 외환위기를 계기로 유동성위기에 처하게 되면서 최대의 경영포기에 직면하게 되었고 부동산신탁업계는 외환위기를 계기로 급속히 재편되는 양상이다.

부동산신탁업계의 경영부실은 사회·경제적인 높은 비용을 초래하게 하는 등 많은 부작용을 낳았으며 한국부동산신탁과 코레트신탁의 부도에 따른 파급효과 또한 컸다. 즉, 부동산가격의 안정과 토지의 효율적인 이용을 목적으로 도입된 부동산신탁제도는 그 결실을 맺기도 전에 구조조정이라는 소용돌이에 휘말리게 된 것이다. 그러나 부동산신탁업계가 이와 같은 상황에 처해 있다 하더라도 신탁제도 자체는 분별성과 독립성의 원칙을 강조한다는 결에서 우수한 제도이며 부동산시장에서 유동화 가능성이 중시되는 만큼 이를 풀어가기 위한 열쇠는 신탁제도에서 찾을 수 있을 것이다.

해나면, 신탁이란 전문성과 독립성을 제대로 갖춘다면 다양한 시스템을 통해 부동산의 유동화 문제를 풀어갈 수 있는 좋은 제도이며, 이러한 제도의 조기정착을 위해서는 가장 필요한 것 중의 하나는 부동산에 있어서 소유와 이용이 분리될 것이다.

이것은 국가 전체적인 측면에서 정책으로 추구함으로써 전 국토를 효율적으로 이용토록 유도하여야 하며, 이런 정책을 실현하기 위해서는 부동산신탁제도의 필요성이 더욱 두드러지고 있는바, 이 제도가 좀더 보안

되어 효용성 있는 제도로 발전시키고 활성화 될 수 있도록 제도 구축이 필요한다. 따라서 본 연구는 부동산신탁업계의 현황분석을 통하여 부동산신탁업의 발전방향을 제시함으로써 침체되어 있는 부동산신탁업계 활력을 부여함은 물론 신탁제도 도입의 목적달성과 부동산신탁의 본래 기능을 회복시키는 데 그 의의가 있다.

부동산신탁업계의 경영부실과 관련하여 지금까지 추진된 부동산신탁업계의 경영합리화 조치들은 부동산신탁업계 전반에 걸쳐 일관되고 종합적인 체계화에서 추진되기 보다는 유동성 위기에 처한 일부 신탁회사에 국한된 임시적이고 단편적인 조치의 성격이 강해 현재 부동산신탁업계가 겪고 있는 문제점 근본적으로 해소하지 못한 채 구조적인 문제를 잉태시켜 왔다. 즉, 부동산신탁업계의 구조조정은 그 성격가 불투명한 2개 부동산신탁회사의 기업개선작업 위주로 진행되어 부동산신탁업계의 부실요인 등을 근본적으로 해소할 수 없는 가시적인 조치들이 없었다. 따라서 일부 지급불능에 처한 부동산신탁회사들로부터 시작한 부동산신탁회사들의 신뢰도 저하가 부동산신탁업계 전반으로 확산된 것이다. 이에 부동산신탁업계의 구조조정과정에서 지금까지의 처방과는 달리 부동산신탁업계의 현황을 종합적으로 검토하여 부동산신탁의 순기능을 회복시켜 국가경제에 이바지하는 방향으로 발전방안을 모색하는 새로운 시가의 접근방식이 요구된다. 따라서 본 연구에서는 연구목적의 실효성을 높이기 위하여 부동산신탁업계의 7년간 현황분석을 통한 개선방안에 대한 접근을 효율성에 기초를 두고 연구에 착수하였다. 우선, 신탁업계의 현황을 분석함에 있어 부동산신탁업계의 계량자료를 토대로 하여 현황을 분석하는 방식을 채택함으로써 분석의 신뢰도를 높이고자 하였으며 계량분석자료에 바탕을 두고 각종논문 및 연구보고서 등을 활용하여 신탁업계의 주요 현황을 진단한 후 현황분석에서 도출된 사항을 중심으로 改善方案을 제시하였다.

부동산신탁업계의 현황분석 자료를 토대로 신탁업계의 주요 현황을 분석한 결과 다음과 같은 세가지 요인이 도출되었다.

첫째, 運營商品의 安定性 脆弱하다. 토지신탁사업은 자기자본 및 신탁원본 등에 비해 사업비 또는 차입금 규모가 너무 과다한 반면 신탁보수는

낮아 신탁회사 입장에서 볼 때 사업위험이 높은 사업이다. 사업과 관련하여 각종 안전관을 마련한다 하더라도 시공사, 위탁자 등 사업관계인중 어느 하나라도 문제가 발생하게 되면 사업시행자가 모든 책임을 지는 사업구도이므로 위험을 분산할 수 있는 사업구조 정립이 시급한 상태이다.

둘째 不動産信託業界의 自體要因을 들 수 있다. 부동산신탁회사의 경영진 및 직원의 대부분이 정부투자기관이나 출자기관 출신이라는 특성이 있어 업무경험이 부족한 상태에서 양적성장을 지향한 나머지 자기자본금에 비해 과다한 규모의 사업을 수주하거나 사업성이 없는 부실사업을 수주함으로써 회사경영의 부실을 초래하고 비전문인력에 의한 사업수행으로 사업부실 등 경영의 비효율성이 초래되었다.

세째, 信託財産의 獨立性 保護問題이다. 즉, 신탁제산의 독립성 확보는 신탁제도의 최대의 장점이나 금전신탁재산의 경우 제3자의 권리침해에 대항할 수 있는 신탁제산에 대한 공시방법이 없어 사업비 미투입 등으로 사업이 중단되는 등 신탁사업 추진에 상당한 차질을 빚고 있어 신탁업계의 안정적인 경영에 중대한 영향을 미치고 있다.

이와 같이 부동산신탁업계의 현황분석을 토대로 알 수 있는 운영특성에 대한 문제가 신탁회사 자체적인 경영상요인과 법제도상 요인으로 압축된다는 것이다. 따라서 업계현황분석에서 나타난 신탁업계의 주요 현황을 토대로 개선방안을 도출한 결과 다음과 같은 네가지 방안으로 요약된다.

첫째, 運用商品의 구조개선이다. 현재 진행중인 토지신탁사업의 효율적인 관리 및 차입금이 수반되지 않는 우량사업(수탁관리형 토지신탁 등)을 발굴하여 신규수탁을 추진하되 토지신탁사업 위주의 사업방식을 지양하고 관리·담보·처분신탁 사업을 강화하는 한편 ABS(자산유동화증권), REITs(부동산투자신탁) 등 부동산간접투자금융 상품으로 사업구조의 전환을 모색하여 경영의 안정성을 도모해야 할 것이다.

둘째, 資金調達方法의 다양화이다. 부동산신탁회사는 과도한 부채조달에 의한 사업비 조달을 완화하기 위해서 프로젝트베이스로 자금을 조달할 수 있도록 직접금융의 활용도를 높여야 한다. 자금조달 개선방안으로는 프로젝트 파이낸싱이나 ABS, REITs 등을 활용하는 방안과 資産流動化 및 부동산 間接資産 운용제도 활용하거나 투자조합및 특수목적회사(SPC)의 설립을 통한 자금조달등이 요구되며 신탁전업은행으로 독립 또는 자본시장통합법과 관련 전략적 제휴를 통한 자금의 다양한 조달 기능을 확보하여야할 것이다.

셋째, 회사경영상 효율성 제고를 위해서는 부동산신탁業界의 再編과 支配構造改善이 시급하다. 공기업 경영의 비효율성을 제거하기 위하여 일반공모, 주식의 직분양도 및 전문사채발생 등을 통하여 기업의 지배구조를 개선하고 신탁제도의 본래 기능회복 및 경제의 효율성 측면에서 부동산신탁업의 신규 진입확대를 통하여 시장원리에 의한 경영의 효율성을 제고하는 방안을 모색하여야 할 것이다.

끝으로, 신탁관련 법제도 정비가 시급하다 토지신탁의 경우 수탁자가 선의인 경우에는 비록 사해신탁이라 할지라도 채권자취소권 및 원상회복청구권을 배제할 수 있어야 한다. 다만, 채권자 보호를 위해 채권자가 개발사업에 대해 이의를 제기할 수 있는 기회를 부여하여 개별 사업이 부실화되는 것이 명백한 경우에는 수탁자 또는 이해관계인이 법원에 신탁의 해지를 청구할 수 있도록 한다.

또한 고유계정에서 신탁계정에 자금을 투입할 수 있도록 고유자금운용 제한을 완화하고 사업장별로 사업자등록을 하고 사업장별로 신고, 납부, 환급을 받을수 있도록 하는등 법률의 개정이 필요하다. 그러나 아무리 제도가 훌륭하고 사업여건이 꽃밭침되어 있다 하더라도 이을 수행할 능력을 충분히 갖추고 있지 않으면 소용이 없다. 따라서 경영진 등 전문인력 확보는 물론 의사결정에 있어 의임자단 및 효율성을 제고할 수 있는 방안이 조속히 강구되어야 한다. 이러한 부동산신탁업계의 발전방안에 대한 연구과제의 목적을 달성하기 위해서는 무엇보다 부동산신탁업계의 자체노력이 중요하지만 정책당국과 관계기관의 적극적인 역할 또한 중요하다.

이상에서 살펴본 바와 같이 급속한 부동산시장 환경하에서 부동산신탁업계에 대한 현황분석을 체계적으로 수행하여 실효성 있는 대안을 제시하려고 노력하였으나 업계현황을 분석함에 있어 현황분석에 대한 논리가 다소 부족한 것을 느끼며 발전방안에 대해서도 심도있는 연구나 검증없이

서술형으로 제시함으로써 각 개선방안의 실효성에 대한 정량적인 지표와 그에 따른 비용효과 등이 다소 부족하다고 판단된다.

參 考 文 獻

1. 國內文獻

1) 學位論文

김종식, "우리나라의 부동산신탁에 관한 연구", 숭실대 대학원 석사학위논문, 2002.

金振煌, "토지신탁제도의 활성화방안에 관한 연구", 延世大 行政大學院, 석사학위논문, 1995.

柳熙烈, "부동산신탁제도에 관한 연구 (토지신탁제도를 중심으로)", 檀國大 經營大學院, 석사학위논문, 1998.

문형철, "부동산신탁業 發展方案에 관한 硏究", 단국대학교 행정법무대학원, 석사학위논문, 2004

孫桐晉, "不動産信託의 發展方案에 관한 硏究 (信託資産의 流動化를 中心으로)" 洲陽大 行政大學院, 석사학위논문, 1999.

宋賢珠, "우리나라 土地信託의 活性化 方案에 관한 硏究", 成均館大 經營大學院, 석사학위논문, 1998.

이동하, "토지신탁제도의 개선방안에 관한 연구(토지신탁의 사례 및 IMF 체제 이후를 중심으로)" 建國大 行政大學院, 석사학위논문, 1999.

張賢玉, "부동산 신탁에 관한 연구", 延世大 大學院, 박사학위논문, 1998.

千 榮, "土地信託法理에 관한 연구(토지유효이용을 중심으로)", 全州大 大學院 박사학위논문, 1993.

洪京旭, "부동산신탁制度의 發展方案에 關한 硏究", 東國大 經營大學院, 석사학위논문, 1998.

2) 學術論文

김영관, "부동산투자회사제도 도입과 부동산자산관리에 관한 소고", 韓國不動産分析學會, 2000.

박상영·김창범·최수호, "부동산신탁제도 발전방향에 관한 연구", 대한주택공사 주택연구소, 1997.

박원석, 전효관, 박진수, "기업구조조정 촉진을 위한 구조조정 금융수단(CRC, CRV, CRF)의 활용방안", 삼성경제연구소, 2000.

송병주, "토지신탁의 개요와 업무구조", 은행경보 4월호, 1980.

이경민, "不動産開發信託金融의 問題點과 改善方案 (土地開發信託 受益權證書를 中心으로)", 韓國不動産分析學會, 1998.

이경민, "부동산개발 신탁 세계의 문제점과 개선방안 연구(실질과세원칙을 중심으로)", 韓國不動産分析學會, 1999.

鄭宇宏, "우리나라 土地信託制度의 活用化 方案에 關한 硏究", 한국토지개발공사, 1993.

정희남, "토지신탁 활성화 방안 연구", 국토개발연구원, 1997.

정희남, "不動産信託의 制度的 問題點과 改善方案 (土地信託을 中心으로)", 韓國不動産分析學會, 1997.

-----, "주택전문금융 활성화방안", 주택산업연구원, 2000.

-----, "부동산신탁제도 활성화방안(부동산신탁사의 자금조달 개선방안을 중심으로)",한국금융연구원, 1999.

-----, "일본의 유효활용방안", 주택금융 6월호, 한국주택은행, 1999.

-----, "不動産信託制度 活性化方案(부동산신탁업 관련법령 개선방안을 중심으로)", 한국법제연구원, 1999.

3) 單行本

郭潤直, 「物權法」, 博英社, 1999.

金相容, 「不動産擔保法」, 法元社, 1991.

이재욱, 이상호, 「信託法 解說」, 韓國司法行政學會, 2000.

이원준, 「부동산학원론」, 博英社, 2002.

李銀榮, 「民法總則」, 博英社, 2005.

장형룡, 「信託法槪論」, 육법사, 1991.

洪裕植, 「信託法」, 法文社, 1999.

洪裕植, 李明洙, 「信託의 理論과 實務」, 경진사, 1991.

4) 其他資料

-----, 부동산신탁 업무방법서, 한국부동산신탁(주), 1997.

-----, 21世紀 韓國不動産金融의 發展方向, 한국토지공사, 2000.

-----, 아더앤더슨코리아, 한국토지공사, 부동산투자회사 제도도입을 위한 공청회, 한국부동산분석학회, 2002.

-----, 서울신탁은행 30년사, 서울신탁은행, 1989.

-----, 한국토지신탁 경영진단보고서, 신한경영컨설팅, 1999.

-----, 한국부동산신탁 기업개선작업 최종보고서, 한국기업평가(주), 2000.

-----, 신탁업법의 개선방향, 한국금융연구원, 2004.

-----, 한국토지신탁 발전계획-ⓜ-Vision 2000, (주)한국토지신탁, 2000.

-----, 신탁업무안내서, 한국자산신탁, 2002, 2005

-----, 부동산신탁의 이론과 실무, (주)한국토지신탁, 1997.

-----, 금융감독정보, 2001-16호, 금융감독원 조사연구국, 2001.

-----, 부동산신탁회사 영업현황, 부동산신탁업협회, 2000-2006.

-----, 결산서 및 영업보고서, 부동산신탁회사, 2000-2006.

2. 外國文獻

1) 동양문헌

住友信託銀行,□□*土地信託活用ナベて*□□, 住友信託銀行 編, 東京: 住友信託銀行, 1986.

三菱信託銀行信託硏究會,□□*信託の法務と實務*□□, 金融財産事情硏究會, 1986

四宮和夫,□□信託法□□ 東京: 有斐閣 1989.

中央信託銀行 土地信託硏究會編,□□*土地信託による 不動産開發機構*□□, 東京: 中央經濟社, 1991

土地信託實務硏究會,□□*土地信託實務ハンドブック*□□, 東京: 第一法規出版株式會社, 1993.

2) 서구문헌

Bogert G. G. & G. T. Bogert, "*Handbook of Law, The Law of Trusts* □□, 6th ed., st. Paul, Minn : West Publishing Co., 1973.

Scott, A. W.,□□ *The Law of Trust*□□, Vol , 3rd., Boston : Little, Brown and Company, 1967.

Hayton, D. J., "*Fundamental Principles of Law, The Law of Trusts*□□, 2nd ed., London : Sweet & Maxwell, 1993.

Pettit, P. H., "*Equity and Law of Trust*□□, 6th ed., London : Butterworths, 1989.

William B. French & Harold F. Luok, "*Law of the Real Estate Business Homewood, Illinois*" : Richard D. Irwin, Inc., 1979.

ABSTRACT

A Study on Operational Characteristics of the Real Estate Trust Business in Korea

- Focused on the Analysis of Financial Statements -

Lee, Jin-Won
Major in Real Estate
Development and Management
Graduate School of Real Estate
Hansung University

Real Estate is one of the most important factors to live for human being and in Korea, the source of the land is very limited compared with Koreans' traditional demand to own real estate property. Thus, it was not necessary for land owners to develop the land with taking their high risk as they can take high profits only to hold the real estate property.

Through the policy that assists to improve the efficient use of land and stabilize land price, Real Estate Trust Business was introduced in 1991 to settle down the sudden rise of the real estate price in late 1980s and support efficient land use. So Real Estate Trust Business took an important role in real estate market and has grown very rapidly until Korea asked IMF Aid in 1997.

Despite the unstable situation of Real Estate Trust Business, the main purpose of Real Estate Trust System can be accomplished from the view of its specialty and independency. The Real Estate Trust System is a key system to solve financial liquidity issues.

This study is to suggest the reformation plan of Real Estate Trust Business which is based on considerate research of the 7 year analysis of Real Estate Trust Business. With this reformation plan, this study will revise its own purpose and a fine circulation of Real Estate Trust Business. These are inferred from various data to extract more confident result.

Some characteristics of Real Estate Trust Business are the weakness of the stability of its products, self factors of Real Estate Trust Business, and the issue of independency in the Business.

First, the reformation of trust products is important. Traditional real estate development trust should be reduced and instead, real estate management trust for development should have more capacity in trust business with management trust, collateral trust and disposal trust. Various indirect real estate products such as ABS, REITs should be a major items to stabilize the Business for the long-term period.

Second, various financial supply system can help stable management of the Real Estate Trust companies. Project Financing, ABS or REITs can be considered as a more improved financial supply system in order to improve financial supply. Establishing SPC and Investors' Union is another efficient way to change financial supply for Real Estate Trust companies. Furthermore, the Real Estate Trust companies can be changed into speicialized banks in real estate trust that have the ability to invest financial asset into the real estate trust projects under Capital Market Consolidation Act.

Third, the transparent change of corporate governance is another important factor to make efficient business. To reduce the inefficiency of government backed companies, stock IPOs and the partial sales of its shares including convertible bond issuance should start to consider. With the corporate governance, its own functions of Real Estate Trust companies will be recovered.

Last, related-laws need to be changed soon. Despite fraudulent real estae trust with trustee's innocence, the related laws have to exclude the rights of restitution claim and the right of creditor's cancellation.

In addition, trust accounts should be allowed to borrow financial asset from trust company's own accounts and tax report, payment and refund should be allowed for each project.

This study should have provided more practical alternative plans and more systematic analysis for Real Estate Trust Business under the fast changing real estate market. The performance of the development plan mentioned above should be reborn and meet its purpose.