

자기신탁 공증의 활성화 방안에 관한 연구¹

2022. . .

책임연구자 김 상 훈

공동연구자 오 영 결

¹ 이 보고서를 작성함에 있어서 자료 수집 및 정리에 많은 도움을 준 법무법인 트리니티 라병룡 변호사에게 감사의 마음을 전합니다.

목 차

1. 연구의 배경과 목적	1
2. 자기신탁의 일반	3
가. 자기신탁의 개념.....	3
나. 자기신탁의 설정.....	5
다. 자기신탁의 법적 성질	7
라. 자기신탁의 제한.....	10
마. 자기신탁의 효과.....	12
(1) 효력 발생시기	12
(2) 위탁자의 지위	13
(3) 수탁자의 지위	14
(4) 수익자의 지위	15
바. 자기신탁의 종료.....	16
3. 자기신탁과 관련된 쟁점별 추가 논의	18
가. 신탁재산의 특정 및 범위.....	18
나. 자기신탁설정에 따른 재산 이전의 문제	20
(1) 공시의 필요성과 방법	20
(2) 공시의 효력.....	22
다. 자기신탁과 수익자의 위험에 대한 법적 보완장치	23
라. 자기신탁의 대리 문제	26
4. 외국의 입법례와 국내 활용 현황	28
가. 일본의 경우.....	28
(1) 설정방법과 효력 발생	28

(2) 남용방지조치.....	29
(가) 요식성의 부과	30
(나) 수익자의 지위에 관한 제한	31
(다) 분별관리의무와 대항력	32
(라) 강제집행에 관한 특칙	32
(마) 사업양도에 관한 규정의 적용	33
나. 영미의 경우.....	34
(1) 설정방법과 효력 발생	34
(2) 남용방지조치.....	36
다. 국내 활용 현황.....	37
(1) 고령화시대를 대비한 자기신탁.....	37
(2) 자기신탁을 활용한 기업의 자금조달.....	39
(3) 자기신탁형 사업신탁	41
라. 대한공증인협회 설문을 통한 활용현황 조사.....	42
5. 자기신탁의 활용 방안	45
가. 장애 자녀의 생계보장을 위한 자기신탁	45
나. 개인사업의 파산으로부터 가족의 생계를 보장하기 위한 자기신탁.....	46
다. 프로젝트사업의 자기신탁을 통한 자금조달	47
라. 회사채권 등의 유동화를 위한 자기신탁	48
마. 주택소유권의 단계적 이전을 통한 노후자금확보용 자기신탁.....	49
바. 역모기지 담보기능을 위한 자기신탁	50
사. 유언대용수단으로서의 자기신탁.....	51
아. 사업승계를 위한 자기신탁	52
자. 사실혼 또는 동성파트너 사이의 재산관계설정을 위한 자기신탁.....	54

차. 부동산 용익을 위한 자기신탁.....	55
카. 자녀의 재산을 장기적 안정적으로 축적하기 위한 자기신탁.....	56
타. 수익자연속신탁형 자기신탁.....	57
파. 대리인이 보유하고 있는 금전의 보호를 위한 자기신탁.....	58
6. 자기신탁공증의 활성화 방안.....	59
7. 공정증서 문례 및 등기 기재례.....	64
가. 기본 문례.....	64
나. 가족관계에서 이용할 문례.....	70
다. 재건축·재개발에서 이용할 문례.....	76
라. 기업이나 금융기관 보유의 채권 유동화와 관련하여 이용할 문례.....	82
마. 기타 : 사실혼 또는 동성파트너 사이의 재산관계설정을 위한 자기신탁.....	88
바. 위탁자의 신탁선언에 의한 신탁등기 기록례.....	94
1) 신탁등기사무처리에 관한 예규.....	94
2) 신탁원부.....	95

1. 연구의 배경과 목적

- ◆ 신탁이란, 신탁을 설정하는 자(이하 ‘위탁자’)와 신탁을 인수하는 자(이하 ‘수탁자’) 간의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산(영업이나 저작권재산권의 일부를 포함)을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(이하 ‘수익자’)의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계를 의미(신탁법 제2조).
- ◆ 신탁의 설정 방법은 세 가지로, ① 위탁자와 수탁자 간의 계약, ② 위탁자의 유언, ③ 신탁의 목적, 신탁재산, 수익자 등을 특정하고 자신을 수탁자로 정한 위탁자의 선언(신탁법 제3조 1항)의 방법. 이 중 자신을 수탁자로 정하는 위탁자의 선언에 의한 신탁 설정을 ‘자기신탁’이라 함.
- ◆ 자기신탁과 관련된 신탁의 주된 기능으로, 첫째 재산관리기능: 수탁자가 직접 신탁재산을 관리·처분하는 권한을 보유하면서 특정한 신탁목적의 달성을 위하여 신탁재산의 관리를 수행하는 기능을 의미. 둘째 재산변환기능: 신탁된 재산을 쉽게 금융거래의 수단이 될 수 있도록 변환하는

기능을 의미. 셋째 도산격리기능: 신탁재산의 독립성에 따라 신탁재산이 위탁자와 수탁자의 도산으로부터 절연될 수 있게 하는 기능을 의미(신탁법 제22, 24조)².

◆ 위와 같은 장점에도 불구하고, 자기신탁은 신탁재산의 독립성 원칙에 따라 위탁자와 수탁자가 동일인이 될 시 집행면탈의 탈법적 수단으로 이용될 수 있다는 우려 제기. 나아가 위탁자와 수탁자가 동일인이 됨에 따라 수탁자의 의무이행이 불완전해진다는 문제 제기³.

◆ 그러나 자기신탁으로 재산관리능력이 부족한 사람들에 대한 효과적인 재산관리를 제공할 수 있고(예시로, 재산관리능력이 부족한 자녀에게 부모가 재산을 증여할 경우 자기신탁을 활용하여 자녀에 의한 관리의 어려움 문제 방지), 회사의 경우 별도 특수목적회사를 설립할 필요 없이 특정사업에 소요되는 자금을 조달하고 자사 채권 등의 유동화를 통한 자금조달기능을 활용할 수 있다는 장점 존재⁴.

◆ 이에 신탁법은 일정한 제한을 두어 자기신탁을 허용하고 있고, 제한 중 하나로 신탁법 제3조 2항에서 ‘공익신탁법’에 따른 공익신탁을 제외하고

² 류혁선, 최승재, "개정 신탁법상 자기신탁 및 수익증권발행제도를 활용한 유동화 금융투자상품설계에 대한 연구", 증권법연구 14(2)(2013. 8.), 470-471.

³ 법무부, 신탁법 개정안 해설, 법무부 (2010), 30.

⁴ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27(1)(2016. 2.), 395.

는 공정증서를 작성하는 방법으로 하여야 한다고 정하고 있음.

- ◆ 따라서 이하에서는 자기신탁의 개념과 기능 및 그 이용현황에 대해 분석하고 그에 따라 자기신탁 공증을 활성화시킬 수 있는 방안에 대해 검토하고자 함.

2. 자기신탁의 일반

가. 자기신탁의 개념

- ◆ 자기신탁은 신탁의 목적, 신탁재산, 수익자(「공익신탁법」에 따른 공익 신탁의 경우에는 제67조제1항의 신탁관리인을 말한다) 등을 특정하고 자신을 수탁자로 정하는 위탁자의 선언에 의해 설정된 신탁을 의미(신탁법 제3조 1항 3호).
- ◆ 신탁은 신탁법 제2조의 문언상 ‘수탁자의 타인성’과 ‘재산권의 이전성’을 전제로 하는데, 자기신탁은 이 내용들에서 벗어나므로 명문으로 인정하기 전까지 인정여부에 대해 견해 대립⁵. 신탁선언의 의사표시가 불명확하고 위탁자가 집행면탈을 목적으로 자기 재산을 신탁재산으로 정하여 채권자를 해할 위험이 있음을 이유로 자기신탁 설정을 부정하는 견해가

⁵ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27'1(1)(2016. 2.), 391.

과거 통설적 견해⁶.

- ◆ 반면 자기신탁을 금지하는 규정이 없는 점, 신탁선언에 의해 만들어진 신탁재산 자체를 집행면탈재산이라고 볼 수는 없는 점 등의 이유로 긍정하는 견해⁷.
- ◆ 한편 자기신탁의 필요성에 대한 문제도 제기. 긍정하는 견해로⁸, 상사신탁 영역에서 회사가 자사가 보유한 채권 등을 유동화하여 자금조달을 하려고 하는 경우 자기신탁을 활용하면 채권자의 변동이 없어 채무자의 심리적 저항을 회피하면서 유동화가 가능한 점 그리고 이 경우 제3자를 수탁자로 이용하는 비용을 절감할 수 있는 점이 긍정설의 근거. 나아가 회사가 특별한 사업부문에서 생기는 수익을 담보로 자금을 조달하고자 하는 경우 당해 사업부문에 필요한 자산에 관하여 자기신탁을 활용하고 그 수익권을 투자자에게 판매하면 인력과 사업 노하우의 외부유출을 방지할 수 있다는 점도 포함. 신탁재산의 성격에 따라 위탁자 자신이 자산 관리에 가장 적합할 경우 타인을 수탁자로 지정하지 않으면서도 신탁을

⁶ 최동식, 신탁법, 법문사(2006), 54; 최수정, 상속수단으로서의 신탁, 570; 홍유석, 신탁법(전정판), 법문사(1999), 84; 임채웅, 신탁행위의 연구, 저스티스 제99호(2007), 94; 정순섭, 신탁의 기본구조에 관한 연구, BFL 제17호(2006), 15 등. 반대 견해로는, 이중기, 신탁법, 삼우사(2007), 34

⁷ 이중기, 신탁법, 삼우사(2007), 34.

⁸ 최은순, "자기신탁에 관한 고찰 -신탁법 개정안을 중심으로-", 안암법학 제32호(2010.), 205-206; 무궁화신탁법연구회, 광장신탁법연구회, 주식 신탁법(제3판), 박영사(2021), 38; 이중기, 신탁법, 삼우사(2007), 36-37.

활용할 수 있고 나아가 장래 발생할 수 있는 위탁자의 파산 등 경제적 불확실성으로부터 수익자를 보호할 수 있는 점이 긍정설의 근거.

- ◆ 자기신탁의 필요성에 대해 부정하는 견해는⁹, 자기신탁의 수요가 주로 상사신탁에 있어 자산유동화에 있는데 특수목적회사와 같은 중간법인을 활용하면 동일한 효과를 거둘 수 있고, 수탁자의 파산 시 파산관재인인의 이중적 지위가 문제됨을 지적.
- ◆ 2012. 7. 26. 시행된 신탁법은 제3조 1항 3호에서 자기신탁이 가능함을 명문으로 규정. 이에 자기신탁의 유효성과 필요성 관한 위 논의가 일부 정리. 이는 앞서 살펴본 자기신탁의 유효성을 긍정하는 견해와 같은 맥락으로 이해.

나. 자기신탁의 설정

- ◆ 자기신탁은 위탁자가 신탁재산을 분리하여 그 재산을 자신이 수탁자로서 보유하고 수익자를 위하여 관리·처분·운용·개발 등을 한다고 선언하는 방식으로 설정(신탁법 제3조 1항 3호). 위탁자의 진정한 신탁설정 의사를 확인하고 신탁의 내용을 제3자가 쉽게 확인할 수 있도록 하

⁹ 최은순, "자기신탁에 관한 고찰 -신탁법 개정안을 중심으로-", 안암법학 제32호(2010.), 206-207; 新井 誠, "信託法(第4版)", 有斐閣, 2014, 136頁

기 위해 신탁목적과 신탁재산 등 신탁재산에 관한 중요사항을 기재하여 공증인법에 따른 공정증서를 작성하는 방법으로 신탁을 설정함(요식행위)¹⁰(신탁법 제3조 2항, 다만 공익신탁의 경우에는 공증인법에 따른 공정증서의 작성이 필요하지 않음). 정리하면 자기신탁은 신탁설정에 관한 위탁자의 선언(선언서 작성), 신탁선언서의 공증의 순서를 거쳐 성립하고 효력 발생¹¹.

- ◆ 신탁법은 자기신탁 설정 행위를 ‘위탁자의 선언’이라고 규정(신탁법 제3조 1항 3호). 하지만 국내에서는 위탁자의 선언이라는 용어보다 ‘신탁선언(declaration of trust)’이라는 용어를 주로 사용(일본의 사용례를 수용). 그런데 미국과 유럽은 신탁을 설정하는 의사라는 의미로 ‘declaration’을 사용하며 신탁재산의 이전이 있었는지 여부에 따라 일반신탁과 자기신탁을 구분. 특히 미국은 자기신탁의 설정행위로서 ‘신탁선언’을 사용하는 외에도 집단투자구조를 계획한 업자가 투자자들로부터 금전을 모으기 전에 투자구조의 골격을 정하여 수익자와 수탁자의 권리의무에 관한 증서를 작성하며 이 증서를 ‘신탁선언(declaration of trust)’이라 지칭. 이에 우리 신탁법의 ‘위탁자의 선언’을 영어로 표시하면 ‘declaration’ 또는

¹⁰ 이근영, "신탁법상 신탁행위와 신탁재산의 공시방법", 한국토지법학회 토지법학 제29-2호(2013. 12.). 298

¹¹ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 103.

‘declaration of trust’로 할 수밖에 없다는 점에서, 비교법적 연구를 고려할 때 신탁법상 자기신탁의 설정을 ‘자기신탁선언(self-declaration)’이라는 용어로 정리할 것이 제안되는 상황¹².

- ◆ 신탁법에 따라 가능한 자기신탁의 4가지 유형. 신탁법 제3조 제1항 제3호는 자기신탁을 반드시 1인 단독 위탁자와 1인 단독 수탁자로 할 것으로 정하지 않으므로, ① 1인의 단독위탁자가 1인의 단독수탁자가 되는 자기신탁선언(제1유형), ② 1인의 단독위탁자가 공동수탁자 중의 1인이 되는 자기신탁선언(제2유형), ③ 공동위탁자 중 1인이 단독수탁자가 되는 자기신탁선언(제3유형), ④ 공동위탁자 중의 1인이 공동수탁자 중의 1인이 되는 자기신탁선언(제4유형)이 가능¹³.

다. 자기신탁의 법적 성질

- ◆ 자기신탁의 법적 성질에 관하여는 위탁자에 의한 단독행위라고 보는 것이 일반적 견해. 상대방 있는 단독행위인지 상대방 없는 단독행위인지에 관하여 의견이 나누어지는데, 상대방 있는 단독행위라고 보는 견해는 의사표시 통지의 상대방을 수익자로 보는 견해. 이에 대해서는 공익신탁을 목적으로 한 신탁선언에서는 수익자가 존재하지 않을 수 있고, 신탁선언

¹² 이근영, "신탁법상 자기신탁에 관한 연구", 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 55-57.

¹³ 이근영, "신탁법상 자기신탁에 관한 연구", 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 58.

의 효력발생에 있어 수익자에 대한 통지를 그 요건으로 하지 않으므로 상대방 없는 단독행위가 타당하다는 비판¹⁴.

- ◆ 자기신탁을 계약으로 보는 견해도 존재. 이 견해는, 자기신탁을 단순히 단독행위로 보기에는 자기신탁의 위 4개 유형 중 제2, 3, 4 유형을 이론적으로 제대로 구성하기 어렵다는 점을 지적. 구체적으로, 제2유형은 단독위탁자와 공동수탁자중 1인인 자신과는 단독행위로 나머지 공동수탁자와는 신탁계약으로 구성되고, 제3유형은 공동위탁자 중 1인인 신탁선언자와 단독수탁자간에는 단독행위, 나머지 공동위탁자와 단독수탁자간에는 신탁계약으로 구성됨을 주장. 제4유형은 공동위탁자의 1인인 자기신탁선언자와 공동수탁자 중 1인인 자신과는 단독행위, 나머지 공동위탁자와 공동수탁자 중 1인인 자신과는 신탁계약, 자기신탁선언자 자신과 나머지 공동수탁자와는 신탁계약 등으로 구성됨을 주장. 자기신탁을 계약으로 보는 견해에서는 이러한 구성을 단순히 단독행위라고 보기에 이론상에 문제가 있고, 일부는 단독행위 일부는 신탁계약으로 구성하는 등 복잡한 이론 구성이 되어 자기신탁을 통일적으로 규율하기 어렵다는 점을 근거로 제시. 그리고 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제 74조 제2항 후단에서 “이 경우 그 투자매매업자 또는 투자중개업자가

¹⁴ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27(1)(2016. 2.), 393-394

신탁업을 영위하는 경우에는 신탁 제3조 제1항에 불구하고 자기계약을 할 수 있다”라고 규정하고 있는 점도 자기신탁을 계약으로 해석하는 견해의 근거¹⁵.

- ◆ 자기신탁의 법적 성질을 계약이라고 볼 경우 수탁자에게 부과된 선관주의 의무, 충실의무,分別관리 등을 계약 당사자로서의 지위에서 파생되는 것으로 보아 신탁법 규정과 조화가 가능하다는 점에서 유의미¹⁶. 그런데 자기신탁은 위탁자의 지위와 수탁자의 지위가 1인에게 귀속된다는 점에서 1인에게 다중주체성¹⁷을 명시적으로 인정하지 않는 한 계약으로 구성하는데 문제가 있다고 판단. 그리고 신탁법 제3조 1항에서 신탁계약과 신탁선언을 명확히 구분하고 있다는 점에서 자기신탁 선언의 성질을 계약으로 보기에는 법률 문언 및 체계상 어려움 존재. 자기신탁의 4개 유형론에 관한 구성의 경우, 앞서 살펴본 내용과 같이 제2, 3, 4 유형을 단독행위와 계약으로 함께 구성할 수 있는 상황에서 이론 구성의 복잡성을 이유로 자기신탁을 일률적으로 계약으로 묶어 해석할 필요는 없다고 판단됨.

¹⁵ 이근영, "신탁법상 자기신탁에 관한 연구", 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 59-60.

¹⁶ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 271(1)(2016. 2.), 394.

¹⁷ 이근영, "신탁법상 자기신탁에 관한 연구", 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 60.

라. 자기신탁의 제한

- ◆ 신탁법은 자기신탁의 오남용을 막기 위해 앞서 살펴본 공증신탁법에 따른 공정증서를 작성하는 방법으로 설정해야 하는 것 외에도 다른 제한들을 규정.
- ◆ 수익자 관련: 위탁자가 자신을 단독수익자로 정하는 자기신탁(위탁자, 수탁자, 수익자가 동일한 자기신탁)은 신탁의 본질과 신탁법 제36조 본문¹⁸에 반하므로 불허. 다만 수탁자가 공동수익자의 1인인 경우에는 신탁의 이익을 누리는 것이 허용되므로 이러한 방식의 자기신탁은 예외적으로 허용될 여지(신탁법 제36조 단서¹⁹).
- ◆ 신탁 종류 관련: 수익자가 없는 특정의 목적을 위한 신탁(목적신탁)은 ‘공익신탁법’에 따른 공익신탁을 제외하고 자기신탁 금지(신탁법 제3조 1항 단서). 채무자가 채권자의 집행을 면탈 할 목적으로 미리 자신의 재산 일부에 관하여 목적신탁을 설정하여 신탁재산이라는 명목하에 보전할 수 있기 때문. 그런데 이러한 문제는 자기신탁의 경우에만 발생하는 것이 아니므로, 신탁법 제3조 1항 단서는 자기신탁의 활성화를 저해하

¹⁸ 수탁자는 누구의 명의로도 신탁의 이익을 누리지 못한다(수탁자의 이익향수금지).

¹⁹ 다만, 수탁자가 공동수익자의 1인인 경우에는 그러하지 아니하다.

는 규정이라는 비판 존재²⁰.

- ◆ 신탁 목적 관련: 자기신탁이 집행의 면탈이나 그 밖의 부정한 목적을 위해 설정된 경우 이해관계인은 법원에 그 신탁의 종료를 청구 가능(신탁법 제3조 3항). 그런데 이에 따른 종료는 소급효가 없으므로 수익자가 이익을 계속해 보유할 수 있다는 문제. 이에 이해관계인으로서 신탁법 제5조 1항²¹ 또는 2항²²의 무효를 주장하거나, 신탁법 제8조 사해 신탁취소권을 행사할 여지가 높아 위 조문에 따른 신탁 종료 청구권은 사실상 실효성이 없다고 평가²³.

- ◆ 신탁 해지 관련: 자기신탁의 해지를 자유롭게 인정하면 위탁자 겸 수탁자가 위법 내지 탈법적 목적을 달성한 후 신탁재산을 자유롭게 자신의 재산으로 되돌릴 수 있으므로, 자기신탁은 해지권을 유보하는 것으로 설정할 수 없음(신탁법 제3조 2항)²⁴. 그런데 자기신탁을 제외한 다른 신탁의 경우에도 위탁자가 부정한 목적을 위해 신탁을 설정하였다가 그 목적을 달성한 후 자유롭게 신탁을 해지할 위험이 있다는 점에서 자기신탁에 대해서만 이러한 제한을 두는 것은 타당하지 않다는 비판 존재.

²⁰ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 105.

²¹ 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반하는 사항을 목적으로 하는 신탁은 무효로 한다.

²² 목적이 위법하거나 불능인 신탁은 무효로 한다.

²³ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 107.

²⁴ 류혁선, 최승재, "개정 신탁법상 자기신탁 및 수익증권발행제도를 활용한 유동화 금융투자상품설계에 대한 연구", 증권법연구 14(2)(2013. 8.), 473.

이에 위탁자에게 종료권의 유보를 허용하되 채권자의 집행에 대항하지 못한다고 하거나, 채권자대위제도(민법 제405조)를 통하여 위탁자의 채권자가 위탁자에게 유보된 종료권을 대위하여 행사할 수 있도록 하는 것을 제안하는 견해.²⁵

마. 자기신탁의 효과

(1) 효력 발생시기

- ◆ 신탁법은 자기신탁의 효력발생시기에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않고 있음. 자기신탁선언의 성질을 계약으로 보는 견지에서, 신탁행위의 법적 성질을 채권행위라고 보고 이 경우 신탁행위시에 신탁이 설정되므로, 공정증서를 작성할 때 자기신탁의 효력이 발생한다고 보는 견해²⁶.
- ◆ 한편 일본의 신탁법은 제3조 제3호에서 신탁선언에 의하여 신탁을 설정하는 경우 공정증서 등(그외 서면 또는 전자적 기록에 의한 방법)에 의한 방법으로 신탁을 설정하도록 하고, 제4조 3항에서 공정증서 등에 의해 신탁을 설정한 경우 공정증서 등을 작성한 때 효력이 발행한다고 규

²⁵ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 106-107.

²⁶ 이근영, "신탁법상 신탁행위와 신탁재산의 공시방법", 한국토지법학회 토지법학 제29-2호(2013. 12.). 293.

정²⁷.

- ◆ 자기신탁설정에 있어 공정증서를 작성하도록 하는 이유가 진정한 신탁 설정 의사를 확인하고 신탁의 내용을 제3자가 쉽게 확인할 수 있도록 하는데 있음을 고려하면, 공정증서를 작성할 때 자기신탁 효력이 발생한다고 보는 것이 타당. 그리고 자기신탁에서 공정증서 작성은 요식행위이므로 이때를 효력발생시기로 확정하는 것이 합리적. 이것은 자기신탁선언의 성질을 단독행위로 보든 계약으로 보든 무관.

(2) 위탁자의 지위

- ◆ 일반 신탁에서의 위탁자와 동일. 다만 신탁법 개정 당시 위탁자가 될 수 있는 주체에 제한을 둘 것인지에 관한 논의 존재(주무관청의 허가 등을 받은 신탁업자 외의 개인은 자기신탁의 위탁자가 될 수 없다거나 법원의 허가 등을 받은 경우에만 자기신탁을 설정할 수 있다는 등). 그러나 이는 자기신탁제도의 도입 취지에 어긋나고 자기신탁선언의 부작용은 설정 방법의 제한이나 위탁자의 채권자 보호 규정으로 방지할 수 있으므로 개정 신탁법은 주체를 제한하지 않음^{28 29}.

²⁷ 무궁화신탁법연구회, 광장신탁법연구회, 주석 신탁법(제3판), 박영사 (2021), 40.

²⁸ 법무부(김상용 감수), 신탁법 해설, 법무부 (2012), 33.

²⁹ 이근영, "신탁법상 자기신탁에 관한 연구", 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 68.

(3) 수탁자의 지위

- ◆ 일반신탁의 수탁자와 마찬가지로 선량한 관리자의 주의의무(신탁법 제 32조), 충실의무(신탁법 제33조), 이익충돌행위 금지의무(신탁법 제34조) 등을 부담.
- ◆ 위탁자 겸 수탁자가 파산한 경우 파산관재인은 누구의 파산관재인의 지위에 있는지 문제. ① 일본의 학설로 파산관재인이 지위를 자유롭게 설정할 수 있다는 견해. 이에 대해 위탁자의 일반채권자와 수탁자의 채권자라는 의미에서의 수익자와의 이해관계는 서로 상반되므로, 파산관재인이 두 지위를 겸할 수 없다는 비판. ② 위탁자의 파산관재인으로 보는 견해는, 위탁자가 수탁자의 지위를 겸한다고 하더라도 위탁자 고유재산의 권리자라는 지위가 보다 일반적인 지위라는 점을 근거로 제시. 그러면서 위 일본의 학설에 대해서는 법원에서 직무범위를 설정해 선임한 파산관재인이 임의로 직무범위를 선택하는 것의 문제도 함께 제기³⁰. ③ 자기신탁 설정 시 형식적이거나 재산의 이전이 있고 수탁자의 고유재산과의 도산격리 기능이 인정되므로 수탁자의 파산관재인으로 보는 견해

³⁰ 임채웅, “신탁선언의 연구”, 서울대학교 금융법센터 BFL 제39호(2010. 1.), 16-17

가 타당^{31 32}.

(4) 수익자의 지위

◆ 자기신탁에 있어 위탁자 겸 수탁자를 위한 자기신탁이 가능한지 문제.

설정당시부터 자기신탁이 되는 경우와 후발적으로 자기신탁이 되는 경우로 나누어 검토.

◆ 전자의 경우, 자기신탁의 설정자겸 수탁자가 공동수익자 중 1인인 경우에만 허용되고 수탁자가 신탁의 전 이익을 누리는 단독수익자인 경우 금지된다는 견해, 단독수탁자가 단독수익자가 되는 경우는 무효이나 공동수탁자 중 1인이 단독수익자가 되는 경우까지 무효라고 볼 것은 아니라는 견해, 수탁자가 취득한 수익권이 단독수익자로서든 공동수익자로서든 무효라고 보는 견해 등³³.

◆ 후자의 경우는, 이익향수금지원칙에 위반되면 신탁법 제43조³⁴에 따른다

³¹ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27(1)(2016. 2.), 410.

³² 이근영, "신탁법상 자기신탁에 관한 연구", 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 76-77

³³ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27(1)(2016. 2.), 405.

³⁴ 제43조(수탁자의 원상회복의무 등)

① 수탁자가 그 의무를 위반하여 신탁재산에 손해가 생긴 경우 위탁자, 수익자 또는 수탁자가 여럿인 경우의 다른 수탁자는 그 수탁자에게 신탁재산의 원상회복을 청구할 수 있다. 다만, 원상회복이 불가능하거나 현저하게 곤란한 경우, 원상회복에 과다한 비용이 드는 경우, 그 밖에 원상회복이 적절하지 아니한 특별한 사정이 있는 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다.

② 수탁자가 그 의무를 위반하여 신탁재산이 변경된 경우에도 제1항과 같다.

는 견해, 자기신탁이 당연 종료한다는 견해, 일단은 유효하나 상당한 기간 내에 신수탁자를 선임하거나 수익권의 일부를 양도해야 하고 그렇지 않을 경우 신탁의 본질에 반해 신탁이 종료된다는 견해 등³⁵

- ◆ 신탁법 제36조(수탁자의 이익향수금지)를 고려할 때 수탁자가 공동수익자의 1인인 경우를 제외고는 허용되지 않는 것으로 보는 것이 타당. 다만 신탁재산 운용에 있어(특히 상신탁) 의도치 않게 수탁자가 수익권을 취득할 경우도 있을 수 있으므로, 일본신탁법 제163조 제2호와 같이 ‘후발적으로 수탁자가 수익권 전부를 고유재산으로 가지는 상태가 1년간 계속되는 경우’는 신탁이 종료되는 것으로 하는 취지의 규정을 제정하는 방안이 제안되는 상황³⁶.

바. 자기신탁의 종료

- ◆ 신탁종료에 관한 일반 규정 적용(신탁법 제98조 내지 104조). 자기신탁의 경우 위탁자가 집행의 면탈이나 그 밖의 부정한 목적으로 신탁을 설정한 경우 이해관계인은 법원에 신탁의 종료를 청구할 수 있음(신탁법 제3조 3항). 일반신탁에 비하여 신탁감독의 가능성이 상대적으로 약화

³⁵ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27'1(1)(2016. 2.), 405-406.

³⁶ 최은순, "자기신탁에 관한 고찰 -신탁법 개정안을 중심으로-", 안암법학 제32호(2010.), 226

된 점을 고려하여 사후적으로라도 위법한 목적을 규제하기 위한 취지³⁷.

◆ 자기신탁은 설정시 해지권을 유보할 수 없음(신탁법 제3조 2항 후단).

위탁자가 집행면탈 등을 의도하고 다시 신탁재산을 되돌릴 위험을 막기 위함. ‘해지’라는 용어에 대한 문제 제기. 자기신탁선언의 성격을 단독행위라고 보는 견해에서 ‘해지’는 계약법상 용어라 부적절하고³⁸, 자기신탁선언의 성격을 계약으로 보는 견해라도 ‘해지’는 채무불이행을 전제로 하는 것인데 이 경우 채무불이행을 요건으로 하지 않기 때문. 관련하여 신탁법 제99조 1항은 ‘위탁자와 수익자는 합의하여 언제든지 신탁을 종료할 수 있다’고 규정하고, 동조 4항은 ‘1항에도 불구하고 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그에 따른다’라고 규정. 이에 신탁법 제3조 2항 후단을 ‘신탁행위로 신탁을 종료할 수 있는 권한을 행사할 수 없다’는 의미로 해석하고, ‘해지’를 ‘종료’로 개정하는 것이 제안되는 모습³⁹. 법무부는 계약법에서의 계속적 계약의 해소를 의미하는 ‘해지’가 아니라 운영중이던 자기신탁을 중단하고 신탁재산을 위탁자에게 복귀시키는 것을 금지하는 것이라고 설명⁴⁰.

³⁷ 조용규, “유언대용신탁의 활성화 방안 -신탁선언에 의한 유언대용신탁-“, 가족법연구 제36권 1호 (2022. 3.), 347.

³⁸ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 106

³⁹ 이근영, “신탁법상 자기신탁에 관한 연구”, 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 79

⁴⁰ 법무부(김상용 감수), 신탁법 해설, 법조협회(2021), 33; 조용규, “유언대용신탁의 활성화 방안 -신

3. 자기신탁과 관련된 쟁점별 추가 논의

가. 신탁재산의 특정 및 범위

- ◆ 신탁법 제2조는 “위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그밖의 처분을 하고”라고 하여 재산이 특정되어야 함을 규정. 관련하여 이미 설정된 자기신탁에 신탁재산을 추가할 경우 공정증서 등을 통해 다시 한번 신탁재산을 특정할 필요가 있는지 문제. 긍정하는 견해로 신탁재산과 신탁설정시점을 특정하여 채권자 사해 등의 악용을 방지하는 목적을 고려하면(자기신탁의 형식요건 규정) 재산의 추가신탁에 대해서도 다시 형식요건을 갖출 필요가 있어야 한다고 보는 견해⁴¹. 반대로 이미 신탁재산을 특정하고 공정증서를 작성하여 자기신탁이 유효하게 성립하고 있는 이상 추가 출연에 공정증서 등을 다시 작성할 필요가 없다는 견해. 이미 형식요건을 갖춘 설정자에 대해 추가 요건을 요구하는 것은 큰 의미가 없고 탈법행위로 악용된다고 하더라도 신탁법에서 추가 제재수단을 마련하고 있음을 근거로 함⁴². 자기신탁에 형식적 요건을 규정한 취지에 비추어 볼 때 신탁재산의 추가 출연에 있어서도

탁선언에 의한 유언대용신탁-“, 가족법연구 제36권 1호(2022. 3.), 347.

⁴¹ 이근영, “신탁법상 자기신탁에 관한 연구”, 한국민사법학회 민사법학 64권(2013), 63-64.

⁴² 최현태, “재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구”, 한양법학 271(1)(2016. 2.), 406-407.

공정증서 등을 새로 작성하는 것이 타당한 것으로 판단. 다만 이미 신탁 설정 시에 추가신탁을 예정하여 둔 경우는 예외로 해석⁴³.

- ◆ 특정된 신탁재산이 반드시 위탁자의 소유여야 하는지 문제. 일반신탁에 있어, 민법 제569조 타인권리 매매에 관한 법리를 적용하여 신탁재산은 특정되기만 한다면 충분한 것이고 위탁자의 고유재산이 아닌 제3자의 재산에 대해서도 가능하다는 견해. 그런데 자기신탁의 경우도 이러한 견해가 그대로 적용될지 문제제기. 일본신탁법 제3조 제3호는 ‘자기가 가지고 있는 일정한 재산’ 대해 자기신탁을 설정하도록 규정하고, 미국 통일신탁법 제401조 (2)항은 ‘재산의 소유자가 특정 재산을 스스로(동일한 재산에 대한) 수탁자의 지위에서 보유’라고 하여 위탁자 소유의 재산이 신탁재산으로서 특정될 수 있음을 전제. 법무부 신탁법 개정안 해설은 신탁선언을 ‘위탁자가 자기 또는 제3자 소유의 재산 중에서 특정한 재산을 분리하여 그 재산을 자신이 수탁자로 보유하고 수익자를 위하여 관리·처분한다는 것을 선언함’이라고 정의. 우리 신탁법이 제3자 소유 재산에 관하여 자기신탁 설정이 가능한지에 대해 의견을 정리할 필요성

44 .

⁴³ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27(1)(2016. 2.), 407.

⁴⁴ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27(1)(2016. 2.), 404.

나. 자기신탁설정에 따른 재산 이전의 문제

(1) 공시의 필요성과 방법

- ◆ 신탁재산의 소유권은 대내외적으로 수탁자에게 귀속되나 수탁자의 고유 재산과는 구분하여 보호·관리(신탁법 제22조, 제23조, 제24조 등). 따라서 제3자와의 관계(수탁자의 고유채권자 등)에서 신탁재산임을 공시하여 제3자가 입을 불측의 손해를 방지할 필요. 이에 신탁법은 제4조에서 신탁재산의 공시와 대항에 대해 규정. 특히 자기신탁은 위탁자와 수탁자가 동일하다는 점에서 신탁재산의 분별관리를 위한 공시의 필요성이 특히 부각.
- ◆ 등기 또는 등록할 수 있는 재산권은 신탁의 등기 또는 등록을 함으로써 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항하는 방법으로 정리(신탁법 제4조 1항).
- ◆ 등기 또는 등록할 수 없는 재산권은 다른 재산과 분별하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산을 표시함으로써 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항(신탁법 제4조 2항). 자기신탁에 있어 신탁재산의 이전이 발생하지 않으므로 등기 또는 등록할 수 없는 재산권은 분별관리의 표시로 신탁재산임을 표시하는 것이 더욱 필요. 분별관리 등의 구체

적 방법과 정도는 권리와 물건의 종류에 따라 결정될 사항으로 제3자의 신탁재산 인식가능성이 기준⁴⁵. 예시로 미등기 상태의 완공 전 건물과 같은 경우 관습법상 명인방법 등으로 신탁재산임을 표시하는 방법⁴⁶. 한편 신탁법 시행령 제2조에 따른 장부에 신탁재산임을 표시하는 방법으로도 신탁재산임을 표시할 수 있음(신탁법 제4조 4항).

- ◆ 금전신탁(예금채권)의 경우 공시의 어려움으로 인한 문제 발생 가능성.
- 신탁법 제25조 1항 단서는 채권·채무가 동일한 신탁재산에 속하지 아니함에 대하여 제3자가 선의이며 과실이 없을 때에는 신탁재산에 속하는 채권과 속하지 아니하는 채무가 상계가 될 수 있음을 규정. 이에 공정증서만으로는 분별관리가 어려울 수 있으므로 관련 하위법령을 통해 문제를 해결하는 방안 제시(예금채권의 경우 계좌 명의를 신탁명의로 개설하여 신탁재산임을 표시하도록)⁴⁷. 신탁법 제37조 3항에서 신탁재산이 금전이나 그 밖의 대체물인 경우 계산을 명확히 하는 방법으로 분별하여 관리할 수 있다고 규정하나 이는 수탁자의 분별관리의무 이행의 방법으로, 신탁재산의 공시방법과는 구별되는 개념⁴⁸.

⁴⁵ 이근영, "신탁법상 신탁행위와 신탁재산의 공시방법", 한국토지법학회 토지법학 제29-2호(2013. 12.). 305.

⁴⁶ 무궁화신탁법연구회, 광장신탁법연구회, 주식 신탁법(제3판), 박영사 (2021), 50.

⁴⁷ 최현태, "재산관리수단으로서의 자기신탁의 활용에 관한 연구", 한양법학 27'1(1)(2016. 2.), 408

⁴⁸ 이근영, "신탁법상 신탁행위와 신탁재산의 공시방법", 한국토지법학회 토지법학 제29-2호(2013.

- ◆ 신탁법상 소극재산을 등기·등록하는 제도는 없고 소극재산을 신탁하여도 위탁자의 채권자가 승낙하지 않는 한 중첩적 채무인수에 해당하여 위탁자가 채무자로 남아있게 되므로 신탁재산임을 표시할 필요가 없음. 신탁법도 제2조와 달리 제4조에서 ‘재산권’을 공시한다고 규정하여 신탁 공시의 대상을 적극재산에 한정⁴⁹.

(2) 공시의 효력

- ◆ 신탁재산의 공시는 대항요건. 수탁자와 수익자 사이에서는 공시와 상관없이 신탁재산임을 주장 가능. 공시방법을 갖추었을 경우 신탁재산임을 알지 못하는 선의의 제3자에 대하여도 신탁재산임을 주장할 수 있으나, 공시방법을 갖추지 못할 경우 악의의 제3자라고 하더라도 신탁재산임을 주장할 수 없음⁵⁰. 수탁자가 신탁재산에 관하여 권리이전의 등기·등록 등의 공시방법을 하였다고 하더라도 신탁의 등기·등록을 하지 않았다면 제3자에게 대항할 수 없음은 마찬가지⁵¹.

- ◆ 신탁재산임을 주장하는 자는 통상 수탁자. 수탁자가 경질되는 경우 ‘신

12.). 301.

⁴⁹ 무궁화신탁법연구회, 광장신탁법연구회, 주석 신탁법(제3판), 박영사 (2021), 46.

⁵⁰ 무궁화신탁법연구회, 광장신탁법연구회, 주석 신탁법(제3판), 박영사 (2021), 44-45.

⁵¹ 이중기, “신탁재산의 공시에 관한 연구”, 홍익법학 제11권 제2호, 홍익대학교 법학연구소(2010), 429.

신탁재산관리인', 수탁자가 파산하는 경우 '수익자'등도 제3자로서 신탁재산임을 주장. 대항의 '제3자'는 등기·등록의 당사자를 제외한 모든 자 포함. 주로 수탁자의 채권자나 위탁자의 채권자⁵².

다. 자기신탁과 수익자의 위험에 대한 법적 보완장치

- ◆ 위탁자점 수탁자가 수익자의 이익에 반하여 신탁재산을 제3자에게 임의로 처분하여 수익자와 제3자간 이해가 상충할 위험 등⁵³.
- ◆ 신탁법 제43조 1항은 수탁자가 그 의무를 위반하여 신탁재산에 손해가 생긴 경우 위탁자, 수익자 또는 수탁자가 여럿인 경우의 다른 수탁자는 그 수탁자에게 신탁재산의 원상회복을 청구할 수 있음을 규정(원상회복이 불가능하거나 현저하게 곤란한 경우, 원상회복에 과다한 비용이 드는 경우, 그 밖에 원상회복이 적절하지 아니한 특별한 사정이 있는 경우는 손해배상 청구). 수탁자가 그 의무를 위반하여 신탁재산이 변경된 경우도 마찬가지(동조 2항). 수탁자가 신탁법 제33조부터 제37조까지의 규정에서 정한 의무를 위반한 경우에는 신탁재산에 손해가 생기지 아니하

⁵² 이근영, "신탁법상 신탁행위와 신탁재산의 공시방법", 한국토지법학회 토지법학 제29-2호(2013. 12.). 308.

⁵³ 류혁선, 최승재, "개정 신탁법상 자기신탁 및 수익증권발행제도를 활용한 유동화 금융투자상품설계에 대한 연구", 증권법연구 14(2)(2013. 8.), 474.

였더라도 수탁자는 그로 인하여 수탁자나 제3자가 얻은 이익 전부를 신탁재산에 반환하여야 함(동조 3항).

- ◆ 신탁법 제75조는 수익자의 직접적인 취소권을 규정. 수탁자가 위 신탁법 제43조에 따른 원상회복을 하기가 현실적으로 불가능하거나 고유재산이 부족해 손해배상이 어려울 경우를 대비한 규정으로 해석⁵⁴. 수익자는 수탁자가 신탁의 목적을 위반하여 신탁재산에 관한 법률행위를 한 경우 상대방이나 전득자가 그 법률행위 당시 수탁자의 신탁목적의 위반 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였을 때 그 법률행위를 취소할 수 있음(신탁법 제75조 1항). 신탁법은 ‘신탁재산에 관한 법률행위’라고 하여 처분 외 채무부담행위나 차입행위 등과 같은 법률행위도 취소의 대상에 포함. ‘신탁의 목적을 위반한 행위’란 법률이나 신탁행위에 의해 수탁자에게 부여된 의무를 위반하거나 수여된 권한을 초과하는 행위를 하여 신탁이 달성하고자 하는 목적에 반하는 결과에 이른 것을 의미⁵⁵. 수탁자가 신탁법상의 의무를 위반하였다고 하여 곧바로 신탁의 목적에 위반하였다고 보기 어려운 경우도 존재하므로 (예시로 수탁자가 주의의무를 위반하여 투자운용에 실패한 경우) 구체적 사안마다 개별적

⁵⁴ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 305-306.

⁵⁵ 무궁화신탁법연구회, 광장신탁법연구회, 주석 신탁법(제3판), 박영사 (2021), 315-316.

으로 판단할 사항⁵⁶. 수익자의 취소권은 수익자가 취소의 원인이 있음
안 날부터 3개월, 법률행위가 있는 날부터 1년 내에 행사하여야(신탁법
제76조).

- ◆ 수익자가 갖는 위 원상회복(손해배상)청구, 취소권은 사후적 구제수단.
사전적 구제 수단으로 수익자의 수탁자에 대한 유지(留止)청구권(신탁법
제77조). 수익자는 수탁자가 법령 또는 신탁행위로 정한 사항을 위반하
거나 위반할 우려가 있고 해당 행위로 신탁재산에 회복할 수 없는 손해
가 발생할 우려가 있는 경우, 수탁자에게 그 행위를 유지(留止)할 것을
청구할 수 있음. 원상회복, 취소권의 규정과 달리 유지(留止)의 대상은
법률행위 또는 처분행위에 한정되지 않으므로 사실행위(수탁자의 개인
적 사용) 등도 포함되는 것으로 해석⁵⁷.

- ◆ 위 취소권과 유지(留止)청구권은 수익자에게만 부여된 권리. 수익자가
감독권한을 제대로 행사하지 못할 위험에 대비한 신탁관리인 제도(신탁
법 제67조 2항). 이는 수탁자의 임무가 종료되거나 수탁자와 수익자 간
의 이해가 상반되어 수탁자가 신탁사무를 수행하는 것이 적절하지 아니
한 경우 선임되는 신탁재산관리인과 구별되는 개념임(신탁법 제17조).

⁵⁶ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 306-307.

⁵⁷ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 313-314.

신탁수익자가 미성년자, 한정치산자 또는 금치산자⁵⁸이거나 그 밖의 사유로 수탁자에 대한 감독을 적절히 할 수 없는 경우 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로 신탁관리인을 선임할 수 있음(신탁법 제67조 2항 본문). 수익자의 의사 관여 없이 법원이 지정한 자가 신탁관리인이 되는 것에 대한 문제. 이에 신탁행위로 미리 신탁관리인을 지정하는 것도 가능(정지조건부 위임)(신탁법 제67조 2항 단서)⁵⁹.

라. 자기신탁의 대리 문제

- ◆ 자기신탁은 단독행위로서 상대방 없는 법률행위이고 그 효력은 공증을 함으로써 발생(신탁법 제3조 제2항). 관련하여 자기신탁이 대리인에 의해서 행해질 수 있는지 문제. 즉 대리인이 본인인 위탁자를 대리하여 자기신탁을 설정하고 이를 공증할 수 있는지 문제. 우리 신탁법은 이에 대해 언급하고 있지 않고 해석론이 전개된 적도 없으나 공증실무에서 문제가 될 수 있는 사항. 결론부터 말한다면 법정대리인에 의한 대리는 가능하지 않고 임의대리인에 의해서만 가능하다고 판단됨. 아래에서는 이들 경우를 각각 검토.

⁵⁸ 현행 민법상 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인에 해당.

⁵⁹ 이연갑, "고령사회와 신탁 -의사능력 상실에 대비한 신탁을 중심으로-", 국민대학교 법학연구소 법학논총 32(2)(2019. 10.), 66.

◆ 첫째, 자기신탁이 법정대리인에 의해서 설정될 수 있는지 검토. 법정대리는 주로 본인의 정신능력이 제약되는 경우(예컨대, 미성년자 또는 피성년후견인 등)에 인정됨. 한편 자기신탁에서는 위탁자가 동시에 수탁자가 되는 경우에 해당. 그런데 미성년자이거나 성년후견심판을 받은 자는 수탁능력이 없음. 즉 이들 법정대리인을 둔 당사자는 수탁자가 될 수 없음(신탁법 제11조). 따라서 본인인 위탁자가 신탁을 운용할 자격이 없는 상태이므로 대리인을 통하여 자기신탁을 설정한다 하더라도 위탁자이자 수탁자는 스스로 당해 신탁을 운영을 할 수 없기 때문에 자기신탁을 대리로 설정할 실익이 전무함. 그렇다고 하여 법정대리인에게 그 운용을 전적으로 맡기는 것도 자기신탁의 본질에 반함. (추후 수탁자가 변경되는 경우는 별론으로 하더라도) 자기신탁에서 신탁의 운용은 위탁자이자 수탁자가 이를 수행해야 하기 때문. 따라서 자기신탁은 법정대리인에 의해서 설정될 수 없다고 해석하는 것이 타당함.

◆ 둘째, 자기신탁이 임의대리인에 의해서 설정될 수 있는지 검토. 자기신탁도 의사표시의 하나로서 단독행위이긴 하지만 모든 단독행위가 유언의 경우처럼 대리와 친하지 않는 행위도 아님. 나아가 자기신탁은 위탁자이자 수탁자가 생존하는 때에 그 효력이 발생함. 따라서 유언의 경우처럼 대리를 통한 자기신탁 설정을 엄격하게 다룰 필요성도 없다고 판

단됨. 그렇다면 특별히 자기신탁의 대리행위를 금지하는 규정이 없는 한 사적자치 원칙에 제한을 가할 정당한 이유는 없음. 따라서 임의대리인에 의한 자기신탁의 대리설정은 가능하다고 해석됨. 한편 현실적으로 위탁자의 입장에서는 수권 당시 최소한 신탁재산과 수익자의 범위 등 중요한 사항만큼은 확실하게 정해 둘 필요가 있음. 즉 수권 범위가 명확할수록 바람직함. 위탁자 자신이 신탁을 운용하는 주체인 수탁자이므로, 본인의 능력으로 안정적인 운용이 가능한 신탁이어야 하기 때문. 그렇지 않을 경우 적절하지 못한 운용으로 책임을 부담할 가능성만 늘어나는 위험. 자기신탁은 현행법상 임의로 종료권을 유보할 수 없다는 점(신탁법 제3조 제2항)을 감안하면 더욱 더 신중을 기해 대리인에게 수권할 필요가 있음.

4. 외국의 입법례와 국내 활용 현황

가. 일본의 경우

(1) 설정방법과 효력 발생

- ◆ 일본신탁법 제2조 제2항 제3호에서는 자기선언신탁을 신탁행위의 하나로 규정. 이에 따르면 자기선언신탁이란 동법 제3조 제3호에서 정한 방

법에 의하여 설정하는 신탁. 그 방법은 특정한 자가 일정한 목적에 따라서 자기의 재산의 관리나 처분 등 그밖에 당해 목적을 달성하는데 필요한 행위를 스스로 하겠다는 의사표시를 하면서 이를 공정증서 그밖에 서면이나 전자적 기록을 통해서 그 목적과 재산에 관한 사항을 기재 또는 기록하는 방법으로 설정하는 것(일본신탁법 제3조 제3호). 자기선언 신탁의 법적 성질은 상대방 없는 단독행위. 이 점에서 계약신탁과 다르고 유언신탁과 동일.

- ◆ 자기가 수탁자가 되겠다고 선언함으로써 설정되는 자기선언신탁이 효력이 발생하는 시기는, 신탁이 만일 공정증서 또는 공증인의 인증을 받은 서면 또는 전자적 기록에 의한 경우라면 해당 공정증서 등이 작성된 때 그 효력을 발생(일본신탁법 제4조 제3항 제1호). 그렇지 않고 만일 공정증서 이외의 서면 또는 전자적 기록에 의한 경우라면 수익자로 지정된 제3자에 대하여 확정일자 있는 증서를 통해 당해 신탁이 설정되었다는 취지와 내용이 그에게 통지되었을 때에 그 효력을 발생(일본신탁법 제4조 제3항 제2호).

(2) 남용방지조치

자기선언신탁에서는 위탁자 자신이 수탁자로 설정되는 모습. 그리고 신

탁이 설정되어 효력이 발생하면 신탁재산 독립성원칙이 적용됨. 그 결과 신탁재산은 위탁자의 채권자의 강제집행(일본신탁법 제23조), 파산 그리고 회생절차(일본신탁법 제25조)로부터 보호받음. 이는 위탁자가 채권자를 해하기 위하여 임의로 신탁을 설정하게 되는 강한 유인을 제공. 이를 방지하기 위하여 일본신탁법에서는 다양한 남용방지조치를 마련.

(가) 요식성의 부과

- ◆ 첫 번째 남용방지조치는 이미 앞에서 살펴본 설정방법에 관한 것. 우선 가장 중요한 것은 위탁자가 신탁재산의 내용과 효력발생시점을 자의로 변경하지 못하도록 하는 것. 이는 위탁자의 채권자가 강제집행할 수 있는 재산의 범위와 시기를 신탁을 통해서 임의로 조작하지 못하도록 하는 데 그 목적이 있음. 따라서 이 두 가지 부분이 명확하게 정해져야 함. 이를 위하여 마련된 것이 바로 설정행위의 요식성. 즉, 자기선언신탁은 이를 공정증서 그밖에 서면이나 전자적 기록을 통해서 그 목적과 재산에 관한 사항 등을 기재 또는 기록하는 방법으로만 설정할 수 있도록 하는 것(일본신탁법 제3조 제3호). 이를 통해서 신탁재산의 범위가 명확해짐. 나아가 자기선언신탁의 설정행위의 효력은 공정증서 등이 작성된 때 (일본신탁법 제4조 제3항 제1호) 혹은 자기선언이 공정증서가 아닌 기타 서면 또는 전자적 기록으로 작성된 때에는 그것이 수익자로

지정된 자에게 확정일자 있는 증서로 통지된 때 그 효력을 발생하도록 함(일본신탁법 제4조 제3항 제2호). 이를 통해서 위탁자는 자신의 채권자를 해하기 위해서 신탁재산의 내용이나 범위 그리고 효력발생의 시기를 임의로 조작할 가능성이 없어짐.

(나) 수익자의 지위에 관한 제한

- ◆ 두 번째 남용방지조치는 자기선언신탁의 위탁자로 하여금 유일한 수익자가 될 수 없도록 하는 것. 원래 위탁자는 유일한 수익자 또는 수익자 중의 1인이 될 수 있음. 수탁자 또한 수익자가 될 수 있음(일본신탁법 제8조). 그런데 수탁자가 유일한 수익자가 될 수 있는 경우의 문제. 만일 위탁자가 수탁자이면서 동시에 유일한 수익자이기까지 한다면 이는 사실상 스스로 신탁을 설정하고 운용하면서 신탁재산으로부터 이익을 향유하는 한편 채권자의 강제집행 등으로부터는 벗어날 수 있는 기회를 제공하게 됨. 이처럼 스스로 신탁재산을 전부 통제하고 이익을 얻으면서 자신의 채권자에 의한 강제집행 등으로부터 보호받는 것은 분명 균형을 잃은 것. 따라서 신탁을 설정할 당시에 수탁자는 유일한 수익자가 될 수 없도록 할 필요가 있음. 이를 반영하기 위하여 일본신탁법 제2조 정의 규정에서는 수탁자‘만’의 이익을 위한 신탁을 설정할 수 없도록 하고 있음. 그러나 자기선언신탁을 설정한 이후에 수탁자가 부득이 수익권을 전

부 취득한 상황에 놓이게 된 경우에는 1년의 기간에 한하여 그 효력을 인정해주고 있음(일본신탁법 제163조 제2호)⁶⁰.

(다) 분별관리의무와 대항력

- ◆ 세 번째 남용방지조치는 분별관리의무의 부과. 즉, 자기선언신탁을 설정한 위탁자이자 수탁자는 자신의 고유재산과 신탁재산을 분별하여 관리할 의무를 부담(일본신탁법 제34조). 그렇지 않을 경우 제3자의 입장에서 어느 것이 강제집행 등이 불가능한 신탁재산인지 알 수 없어 불측의 손해를 입을 수 있기 때문. 특히 등기 또는 등록이 가능한 재산일 경우 별도로 해당 재산이 신탁재산임을 표시하는 ‘신탁등기’를 하지 않으면 그것이 신탁재산임을 제3자에게 대항할 수 없음(일본신탁법 제14조). 이는 별도의 신탁등기를 하지 않을 경우에 위탁자이자 수탁자의 채권자는 해당 재산에 대하여 강제집행 등을 실행할 수 있다는 것을 의미.

(라) 강제집행에 관한 특칙

- ◆ 네 번째 남용방지조치는 신탁재산에 대한 강제집행 등에 관한 특칙. 원래 신탁재산에 대하여 위탁자의 채권자는 이에 대하여 강제집행 등을

⁶⁰ 이는 수탁자가 수익권을 전부 고유재산으로 구입하고 당해 신탁재산의 운용 실적에 따라 수익권을 판매할 실무적 수요가 있다는 고려에서 마련한 규정.

실행할 수 없음(일본신탁법 제23조 제1항). 그러나 위탁자가 자신의 채권자에게 해가 됨을 알고 있음에도 불구하고 자기선언신탁을 통해서 신탁을 설정한 경우에는 특칙이 인정됨. 즉 원칙대로라면 위탁자의 채권자로서는 사해신탁(일본신탁법 제11조)을 통해서 신탁을 취소한 후에 이를 위탁자의 고유재산으로 돌려놓은 후에 강제집행을 해야 함. 그러나 이에 관한 특칙이 적용되어 위탁자의 채권자는 직접 위탁자이자 수탁자가 보유한 신탁재산을 대상으로 강제집행 등을 신청할 수 있음(일본신탁법 제23조 제2항). 그러나 위탁자의 채권자가 무조건 이를 실행할 수 있다면 자기선언신탁의 수익자들에게 불측의 손해를 야기할 수 있음. 따라서 만일 수익자로 지정된 때 또는 수익권을 양수한 때에 수익자가 채권자를 해함을 알지 못하였다면 위탁자의 채권자는 강제집행 등을 실행할 수 없음(일본신탁법 제23조 제2항 단서). 수익자의 악의는 위탁자의 채권자가 입증.

(마) 사업양도에 관한 규정의 적용

- ◆ 다섯 번째 남용방지조치는 법인의 경우와 관련됨. 회사는 사업의 전부 또는 일부에 대하여 자기선언신탁을 설정할 때가 있음. 이 경우에 회사 재산의 일부는 다른 목적에 바쳐지는 독립적인 신탁재산으로 전환. 이는 사실상 회사재산의 처분 내지 양도와 다르지 않음. 따라서 어느 회사가

자기선언신탁을 통해서 신탁을 설정하는 경우에도 사업양도에 관한 회사법 그밖에 법률의 규정을 원칙적으로 적용하도록 하고 있음(일본신탁법 제266조 제2항). 따라서 어느 회사가 자기선언신탁을 설정하고자 한다면 주주총회의 특별결의에 의한 승인이 필요(회사법 제467조 제1항 제1-2호, 제309조 제2항 제11호).

나. 영미의 경우

(1) 설정방법과 효력 발생

- ◆ 자기선언은 영미법에서도 신탁을 설정하는 방법 중의 하나. 영국에서는 판례법을 통해서 인정되고 있음⁶¹. 미국은 미국신탁법 제3차 리스테이트먼트 제10조 제(c)항⁶² 그리고 표준신탁법전 제401조 제(2)항에서⁶³ 각각 이를 인정하고 있음. 한편 우리와 일본의 신탁법과 달리 영미법에서는 일반적으로 자기선언신탁을 설정하는 데 있어서 공증을 요구하고 있지 않음. 그러나 신탁재산이 부동산일 경우에는 반드시 설정자인 위탁자의 서명이 담긴 문서로 작성할 것이 요구됨⁶⁴.

⁶¹ Timpson's Executors v Yerbury [1936] 1 KB 645, 664(Romer LJ).

⁶² Restatement of Trusts (Third), Section 10(c) 참조.

⁶³ Uniform Trust Code, Section 401(2) 참조; Restatement of Trusts (Third), Sections 22-23 참조. 특히 제23조의 (1)(a)에 대한 Comment 부분 참조.

⁶⁴ 영국의 경우, Law of Property Act 1925, s.53(1)(b)참조. 미국의 경우 김상훈, 미국상속법, 세창출판

◆ 미국법상 신탁을 설정하는 방법은 크게 두 가지가 있음. 첫째는 위탁자가 신탁으로 재산을 이전(transfer)시키는 것이고, 둘째는 위탁자가 신탁을 설정한다는 선언(declaration)을 하는 것임. 전자는 위탁자가 수익자를 위해 재산을 수탁자에게 이전하는 것이고, 후자는 위탁자가 수익자를 위해 자기 스스로를 수탁자로 선언(이것이 ‘자기신탁’).⁶⁵

◆ 자기신탁에 관한 대표적인 미국 판례 소개(Taliaferro v. Taliaferro) : Will Taliaferro는 1990년 3월 아내인 Betty Taliaferro와 그 밖의 수익자들을 위한 신탁증서를 작성(철회가능신탁). 이 신탁증서 제1조는 “나, Will은 위탁자로서 WILL TALIAFERRO TRUST의 설립을 선언한다. 나는 이 신탁의 수탁자로서 나 자신을 지명한다. 나는 수탁자로서 이 신탁증서에 첨부되어 있는 Schedule A에 기재된 재산 전체를 받아들이고 신탁으로 보유한다. 이 재산은 신탁재산을 구성하며 수탁자에 의해 보유, 관리, 분배된다.” Will은 Schedule A에 기재된 재산을 신탁 명의로 이전시키지는 않았다. 1990년 9월 남편 Will이 사망하자 Betty는 “어떠한 재산도 신탁으로 이전되지 않았으므로 신탁은 무효이며 남편의 모든 재산은 내가 상속받아야 한다”고 주장함. 이에 대해 캔자스주 대법원은

사(2012), 220면 참조.

⁶⁵ 김상훈, 미국상속법, 세창출판사(2012), 209면.

신탁이 유효하다고 판시(“Will은 자기 자신을 Schedule A에 기재된 재산의 수탁자로 분명히 선언했다. 신탁재산은 Schedule A에 확정되어 있고, Schedule A는 신탁문서의 일부로서 작성되고 첨부되었다. 수탁자인 Will이 이미 신탁재산을 모두 소유하고 있으므로 신탁재산의 소유권을 이전시켜야 할 필요가 없다.”)⁶⁶

- ◆ 유언으로 자기신탁을 설정하는 것은 불가능. 유언자가 사망하기 전까지는 유언은 효력이 없고, 유언이 효력을 발생하면 위탁자는 이미 사망하여 수탁자의 역할을 할 수 없음.

(2) 남용방지조치

- ◆ 영미에서는 자기선언신탁에만 적용되는 특별한 남용방지조치는 없음. 대부분의 경우에 사해신탁처럼 신탁의 남용에 관하여 적용되는 일반적인 남용방지조치가 주를 이루고 있음. 이 중 자기선언신탁과 관련성이 높은 방지조치라면 다음의 것 정도의 예시. 예컨대 위탁자가 자기선언신탁을 설정하면서 스스로 당해 신탁을 철회할 수 있는 권한까지 유보하였다고 가정. 이 경우 위탁자의 채권자는 자신의 채권을 만족하기 위하여 바로

⁶⁶ Supreme Court of Kansas, 260 P.2d 803 (1996). 김상훈, 미국상속법, 세창출판사(2012), 221-220면.

신탁재산에 대하여 강제집행을 실행할 수 있음⁶⁷. 즉, 당해 신탁을 취소할 필요가 없다는 것. 이처럼 위탁자가 신탁의 철회권을 유보할 경우에는 그만큼 당해 신탁을 통제할 수 있고 나아가 신탁재산을 다시 자신의 품으로 회복할 수 있는 권한이 있는 만큼 사실상 그의 것으로도 보겠다는 의미. 따라서 위탁자의 채권자는 직접 이에 대하여 강제집행을 실행할 수 있는 것. 참고로 강제집행의 특칙에 관한 일본신탁법 제23조 제1항은 이러한 영미법상의 원칙의 영향을 받은 것으로 보임. 한편, 이러한 조문은 우리 신탁법 하에서는 실익이 없음. 왜냐하면 우리 신탁법은 자기선언신탁에서 위탁자가 신탁을 종료할 수 있는 권한을 유보할 수 없도록 하였기 때문.

다. 국내 활용 현황

(1) 고령화시대를 대비한 자기신탁

- ◆ 의학의 발전으로 기대수명 자체는 연장되었으나 노화로 인한 인지능력을 대비하기에는 불충분한 상황. 이에 오랜 기간을 의사능력이 상실된 채로 보낼 위험을 대비하여 재산과 신상에 대한 보호의 필요성 증대. 그 방안으로 민법상 위임, 후견계약에 의한 임의후견, 신탁을 고려. 신탁은

⁶⁷ Uniform Trust Code, Section 505(1) 참조

위탁자의 재산이 수탁자에게 이전되기 때문에 제3자의 부당한 개입으로부터 재산을 보호하기 용이하다는 장점이 있으나, 신상에 관한 사항을 수탁자로 하여금 처리하게 할 수 없다는 단점. 이에 신탁과 다른 제도를 병용하여 고령자의 신상과 재산을 모두 보호하는 방안⁶⁸.

- ◆ 고령화시대를 대비한 신탁의 경우 수탁자 본인의 의사능력이 결여되어 감에 따라 자기신탁은 적절한 대비책이 아니라는 문제제기. 그리고 수탁자의 이익 향수를 금지하는 신탁법 제36조의 문제. 그러나 재산의 성격에 따라 자기신탁이 가장 효과적인 수단일 수 있고, 일반 신탁의 경우 자신의 재산을 수탁자에게 이전한다는 심리적 저항감의 문제와 신탁 보수가 발생하는 문제 등 존재. 이에 장래 수탁자 변경을 통해 자기신탁을 활용하는 방안. 신탁법에 따른 수탁자 변경은 절차가 복잡하고 시간이 소요되므로 그 공백을 방지하기 위해 미리 신탁행위로 신수탁자 선임에 관한 사항을 구체적으로 정해 둘 필요. 신수탁자는 수익자(요부양자)에게 중요한 영향을 미칠 수 있는 지위임을 고려하여 신수탁자로 선임될 자와의 사전 협의 필요. 한편 수탁자의 이익향수 금지와 관련하여, 본인 자신과 가족 등 요부양자 모두를 수익자로 지정하고 자기신탁을 활용하

⁶⁸ 이연갑, "고령사회와 신탁 -의사능력 상실에 대비한 신탁을 중심으로-", 국민대학교 법학연구소 법학논총 32(2)(2019. 10.), 52-53 72-73.

는 방안⁶⁹.

(2) 자기신탁을 활용한 기업의 자금조달

◆ 신탁의 재산 전환 기능을 활용한 기업의 자금조달. 자금을 조달하려는 기업의 자산이 신탁 설정을 통하여 신탁재산으로 변경되고 기업은 유가증권화된 복수의 수익증권을 취득. 기업은 이 수익증권을 매각하여 필요한 자금을 조달. 기업의 입장에서 자산이 수익증권으로 변경되고 수익증권의 판매를 통하여 현금흐름을 확보하는 모습⁷⁰.

◆ 자기신탁을 활용하여 보유자산 또는 영업부문을 신탁하여 자금을 조달하는 방법이 기존 자산유동화방식을 통한 자산유동화와 비교할 때 갖는 장점: 보유자산 또는 영업부문을 다른 법인 또는 개인에게 양도할 필요가 없기 때문에 사업의 노하우나 기술이 외부로 유출될 가능성이 없음. 신탁재산이 채권일 경우 채권자의 변경에 따른 채무자의 심리적 저항감을 회피할 수 있기 때문에 일반적인 양도형 채권유동화에 비하여 채권 회수율이 낮아지지 않고 그대로 유지되는 장점. 신탁재산이 채권일 경우 일반적인 유동화에 있어서는 특수목적회사를 설립하는 비용이나 다른

⁶⁹ 심인숙, "고령화 시대 재산관리수단으로서의 신탁 -개정신탁법을 중심으로-", 선진상사법률연구 통권 제59호(2012. 7.), 106-108.

⁷⁰ 오영표, "신탁을 활용한 자금 조달에 관한 법적 연구 -자기신탁을 중심으로-", 박사학위 논문, 성균관대학교(2014), 26.

신탁업자를 이용하는 데 소요되는 비용을 절약할 수 있다는 장점⁷¹.

- ◆ 이를 고려한 자기신탁형 수익증권발행 신탁을 통한 자금조달. 위탁자는 보유자산에 관하여 자신을 수탁자로 하여 신탁선언을 함으로써 신탁을 설정하고 그 신탁재산에 대한 수익권을 표창하는 수익증권을 투자자에게 발행. 관련 논점으로 수탁자의 이익 향수를 금지하는 신탁법 제36조 본문에 따라, 자익신탁방식의 자기신탁형 수익증권발행신탁이 제한되는 문제. 이 경우 발행예정 수익증권 전량을 매수할 제3자를 확보하여 ‘타익신탁 방식’으로 진행하거나, 수탁자 이외의 수익자를 확정시킨 후 ‘자익-타익 혼합신탁 방식’으로 진행하거나, 위탁자가 금융투자업자와 발행 예정인 수익증권의 총액인수 또는 잔액인수 계약을 체결하는 방법. 문제는 신탁설정 시점에 발행예정 수익증권 전량을 매수할 수익자를 확보하기 어려울 수 있고, 금융투자업자와 총액인수계약을 체결할 경우 금융투자업자에게 인수수수료를 지급하여야 하는 문제. 결국 자기신탁형 수익증권발행신탁의 설정의 경우 ‘자익-타익 혼합신탁’이 활용될 가능성이 높음⁷².

⁷¹ 오영표, "신탁을 활용한 자금 조달에 관한 법적 연구 -자기신탁을 중심으로-", 박사학위 논문, 성균관대학교(2014), 59.

⁷² 오영표, "신탁을 활용한 자금 조달에 관한 법적 연구 -자기신탁을 중심으로-", 박사학위 논문, 성균관대학교(2014), 122-124.

- ◆ 위 논의의 배경으로 자산유동화에 관한 법률 제2조 개정에 관한 논의.
자산유동화에 관한 법률 제2조가 규정한 신탁형 자산유동화는 자본시장
과 금융투자업에 관한 법률상 신탁업을 영위하는 신탁업자가 유동화자
산을 신탁받고 그 수익권 또는 수익증권을 자산유동화증권으로 발행하
는 경우를 상정. 이에 신탁업자가 아닌 일반기업의 자기신탁형 수익증권
발행신탁도 자산유동화의 한 방식으로 허용할 필요. 자기신탁 도입에 관
한 견해 대립에도 불구하고 자기신탁을 도입한 취지 중 하나가 자기신탁
을 통한 기업의 자금 조달 수단 확보인 점을 고려하면, 자산유동화에
관한 법률 제2조를 개정하여 자기신탁을 자산유동화의 방법으로 명시하
는 것이 바람직하다는 의견⁷³.

(3) 자기신탁형 사업신탁

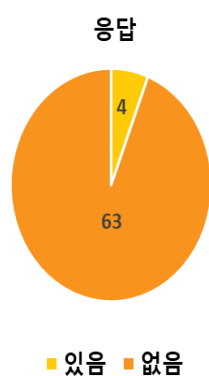
- ◆ 수개의 사업부문을 가진 회사가 특정 사업부문만을 신탁재산으로 자기
신탁형 사업신탁을 설정하고 그 수익증권을 매각하여 자금을 조달하는
경우. 위탁자 겸 수탁자의 도산 시 신탁사업부문은 파산재단으로 편입되
지 않으므로 도산 격리 기능을 활용할 수 있다는 장점, 신탁사업을 운영
함에 있어 위탁자의 유무형 자산을 이용할 수 있기 때문에 위탁자의 고

⁷³ 오영표, "신탁을 활용한 자금 조달에 관한 법적 연구 -자기신탁을 중심으로-", 박사학위 논문, 성균관대학교(2014), 157-158.

유사업과의 상승효과(synergy effects)를 이용할 수 있다는 장점 등 보유

라. 대한공중인협회 설문을 통한 활용현황 조사⁷⁴

- ◆ 대한공중인협회에 의해 실시된 ‘자기신탁 공중에 관한 설문조사’에 따르면, 응답자 67개 공중사무소 중에서 자기신탁 공중 업무를 수행한 공중사무소는 4곳. 3곳은 주택재건축(재개발)정비사업조합의 재건축(재개발)사업에 관한 자기신탁공중 업무를 수행하였고, 1곳은 위탁자가 개인인 자기신탁공중 업무를 수행함. 자기신탁 공정증서는 위탁자가 직접 작성한 경우가 3건, 공중인이 위탁자의 자기신탁 취지를 청취하여 작성한 경우가 1건.



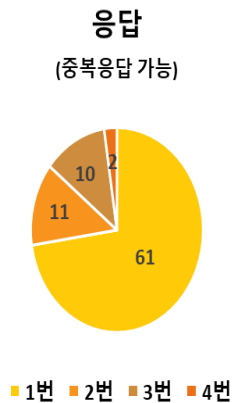
- 자기신탁공중업무를 수행한 4개 사무소(전체 중 약 6%)
- : 3 개 사무소 - 주택재건축(재개발) 정비사업조합의 재건축 사업 자기신탁공중
- : 1개 사무소 - 위탁자가 개인인 자기신탁공중

- 위 4건 자기신탁공중서 문구 작성 방법
- : 3개 사무소 - 위탁자 직접 작성
- : 1개 사무소 - 공중인이 위탁자의 자기신탁 취지를 청취하여 작성

- ◆ 자기신탁 공중에 대한 광고, 홍보를 한 경험이 있는 사무소는 0곳. 이에

⁷⁴ 대한공중인협회에서 2022. 6. 전국 공중인사무소를 대상으로 진행한 설문조사

61개 사무소는 자기신탁 공증이 적극 활용되지 못하고 있는 이유로 ‘홍보 내지 인식 부족’이라 답변(아래 그림 1번 답변). 이어 11개 사무소는 ‘자기신탁에 관한 제한규정으로 인한 설정의 기피’라 답변(아래 그림 2번 답변), 10개 사무소는 ‘그 외 다른 재산관리수단과의 관계에서 비교우위 부재’라 답변(아래 그림 3번 답변)(중복 응답 가능). 기타 의견으로 ‘위탁자가 자기신탁의 의미를 정확히 이해하고 설정하는지 의문이 많아 공증하기 꺼려짐’, ‘자기신탁 공증 후 업무처리 규정 미비’라는 의견(아래 그림 4번 답변)(나머지 사무소는 무응답).

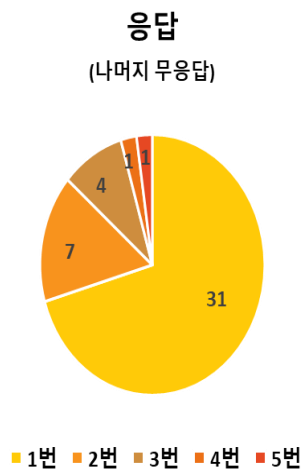


- 1번 응답: 홍보 내지 인식 부족(응답 중 72%)
- 2번 응답: 자기신탁의 제한 규정으로 인한 설정 기피(응답 중 13%)
- 3번 응답: 기타 다른 재산관리수단과의 관계에서 비교우위 부재(응답 중 11%)
- 4번 응답(기타 의견):
 “공증인으로서, 위탁자가 자기신탁의 의미를 정확히 이해하고 설정하는지 의문이 있어 공증업무를 수행하기 꺼려짐”
 “자기신탁 공증 후 업무처리 규정 미비”

◆ 자기신탁 공증 활성화 방안으로 가장 많이 제시된 의견은 ‘자기신탁 공증의 홍보⁷⁵⁾’로 31건(아래 그림 답변 1). 이어서 ‘자기신탁 공증 문례 제

⁷⁵⁾ ‘일반인들이 자기신탁 제도의 존재자체 또는 의미와 효용성에 대해 알지 못한다’

정이 필요하다’는 의견 7건(아래 그림 답변 2), ‘공증사무원에 대한 교육 부재’⁷⁶ 4건(아래 그림 답변 3), ‘공증인 스스로 자기신탁을 연구하는 활동 필요’ 1건(아래 그림 답변 4), ‘부동산 명의신탁이 위법이라는 인식이 있어 신탁이라는 단어 자체를 꺼리므로 단어 인식 변화 촉구’ 1건(아래 그림 답변 5)(나머지 사무소는 무응답).



■ 1번 응답: 자기신탁 공증의 홍보(응답 중 70%)

“일반인들이 자기신탁 제도의 존재 자체 또는 의미와 효용성에 대해 알지 못한다”

■ 2번 응답: 자기신탁 공증 문례 제정이 필요하다(응답 중 15%)

■ 3번 응답: 공증사무원에 대한 교육 부재(응답 중 9%)

“공증사무원이 자기신탁의 내용을 제대로 알지 못하여 고객에게 설명할 수 없는 실정이다”

■ 4번 응답: 공증인 스스로 자기신탁을 연구하는 활동 필요

■ 5번 응답: 부동산 명의신탁이 위법이라는 인식이 있어 신탁이라는 단어 자체를 꺼리므로 단어 인식 변화 필요

◆ 종합하면, 자기신탁 공증은 사용된 예가 사실상 전무한 실정. 이에 공증인들은 공증인협회 또는 정부차원에서 자기신탁의 의미와 효능에 대해 적극 홍보해줄 것을 요청하는 상황.

⁷⁶ ‘공증사무원이 자기신탁의 내용을 제대로 알지 못하여 고객에게 설명할 수 없는 실정이다’

5. 자기신탁의 활용 방안⁷⁷

가. 장애 자녀의 생계보장을 위한 자기신탁

- ◆ 장애자녀를 가진 부모가 자신이 먼저 사망할 경우를 대비하여 장애자녀의 생계를 보장하기 위해 자기신탁 활용. 물론 부모는 일정한 재산을 미리 장애자녀에게 증여할 수 있음. 그러나 부모 사후에 해당 장애자녀가 당해 재산을 적절하게 관리·운용할 능력이 없는 실정. 특히 부모가 모두 사망하면 다른 후견인이 법정대리인이 되는데 이 경우에 보통 친척 등이 후견인이 되어 장애자녀의 재산을 관리. 그러나 친척 후견인에 의하여 장애자녀의 재산이 남용될 우려가 큼. 이를 방지하고 싶은 부모는 자

⁷⁷ 여기서 소개된 사례는 주로 다음 문헌에 기초한 것. 勝田信篤, 「信託の設定: 自己信託と目的信託を中心に」, 新井 誠 [編] 『新信託法の基礎と運用』 (日本評論社, 2007); 大垣上司, 「自己信託-もう一つの民事信託」, 新井 誠=大垣上司 [編], 『民事信託の理論と実務』 (日本加除出版社, 2016); 菊池学, 「老後生活費のための信託」, 新井 誠=神田秀樹=木南 敦 [編], 『信託法の展望』 (日本評論社, 2011); 新井 誠, 『信託法 (第4版)』 (有斐閣, 2014) 488-489頁; 遠藤英嗣, 『新しい家族信託』 (日本加除出版社, 2013) 334-350頁; 高橋淳, 「讓渡禁止特約付債権の自己信託による流動化」, 金法1879号(2009) 14-17 頁; 淺田隆, 「自己信託・事業信託から考えられる企業の対応」, 法律のひろば 60卷5号(2009) 125-132頁; 米倉 明, 「自己信託」, 米倉 明[編], 『自己信託の新展開』 (商事法務 2007); 勝田信篤, 「自己信託一回収金保全目的の信託」, 新井 誠=神田秀樹=木南 敦 [編], 『信託法の展望』 (日本評論社, 2011); NCCUSL, Uniform Trust Code, Section 401(2)의 Comment; Restatement of Trusts (Third), Sections 22-23의 Comments 참조; Graham Virgo, The Principles of Equity & Trusts (4rd edn, OUP, Oxford 2018) 77; John Mowbary Q.C. et al. (eds), Lewin on Trusts (18th edn Sweet & Maxwell, London 2008) 40-41; David Hayton et al. (eds) Underhill & Hayton-Law Relating to Trusts and Trustees (18th edn LexisNexis, London 2010) 118-123.

신이 사망하기 전에 자기신탁을 설정함으로써 그러한 위험을 제거하는 방법. 즉, 부모는 자기신탁을 설정하여 장애자녀에게 남기고 싶은 재산을 신탁재산으로 하고 장애자녀를 수익자로 하여 부모 자신이 수탁자로서 관리·운용하는 것. 그리고 자신의 사후를 대비하여 별도의 수탁자를 정해놓는 방안. 이 경우에 부모는 자신의 생전에는 수탁자로서 장애자녀를 위해서 직접 신탁재산을 관리할 수 있는 장점. 그리고 사후에는 별도로 정한 수탁자가 부모의 수탁자적 지위를 승계함으로써 해당 재산이 다른 후견인에 의하여 남용될 우려를 해소. 이를 통하여 최소한 부모의 생존 중에는 별도의 수탁자를 선임함으로써 지출되는 비용을 절약할 수 있고 장애자녀를 위하여 사용되어야 할 재산의 남용도 방지할 수 있음.

나. 개인사업의 파산으로부터 가족의 생계를 보장하기 위한 자기신탁

- ◆ 법인을 설립하지 않고 개인사업을 운용할 경우 해당 사업에서 발생한 채무는 업주 개인의 채무. 따라서 사업의 성패는 사업주의 가족의 주거 및 생계에 큰 영향을 미침. 이러한 우려를 해소하기 위한 방법으로 자기신탁을 이용. 예컨대 개인사업을 시작하고자 하는 사업주는 사업을 시작하기 전에 가족의 주거용 부동산과 일정 자산(동산 또는 금전)에 대하여 자기신탁을 설정하는 것. 다시 말해 사업주 자신이 수탁자로서 가족을 위하여 이들 재산을 신탁재산으로 보유하면서 관리·운용하는 것. 이러한

신탁의 설정을 통해서 사업용 자산과 가족을 위한 신탁재산은 분리할 수 있음. 그 결과 추후 개인사업이 경영난에 빠져서 부득이 파산되더라도 가족을 위하여 신탁재산에 묶어둔 부분은 아무런 영향도 받지 않음. 이로써 사업주의 가족의 주거와 생계를 보장. 무엇보다 개인사업을 시작하기 전에 설정한 신탁이므로 채권자를 해할 목적으로 설정한 신탁에도 해당하지 않아 사해신탁이 되지도 않는다는 강한 매력 존재.

다. 프로젝트사업의 자기신탁을 통한 자금조달

- ◆ 어느 회사가 새로운 사업(프로젝트)을 추진하고자 할 경우에 생각해 볼 수 있는 방안은 해당 새로운 사업을 위한 자회사를 설립하는 것. 그러나 이를 위해서는 복잡한 절차와 비용이 소요되고 주식이나 사채 등을 발행하여 투자자를 모집해야 하는 복잡성 문제. 나아가 기존 회사의 직원, 중요한 정보나 노하우를 그 자회사인 별개의 법인 쪽으로 보내거나 이전해야 하는 문제. 특히 이 과정에서 중요한 정보나 노하우가 외부로 유출되는 위험이 부담됨. 이처럼 자회사의 설립, 이에 수반되는 직원의 진출, 불필요한 비용지출이나 정보유출위험, 무엇보다 새로운 주식이나 사채발생을 통한 투자자금 유치 등 복잡한 절차를 거쳐야 함. 이는 기업의 입장에서 매우 불편한 사항. 이러한 문제들을 줄일 수 있는 도구로서 자기신탁. 즉, 새로운 사업을 추진하고자 하는 회사는 해당사업, 즉 프로

젝트를 추진하는 데 필요한 자산에 대하여 자기신탁을 설정. 그리고 자신을 해당 사업을 운영하는 수탁자로 지정하고 이 프로젝트 사업의 장래 수익성을 담보로 투자자로부터 자금을 조달. 그리고 이들 투자자를 자기신탁의 수익자로 지정. 마지막으로 이 사업을 진행하면서 발생한 거래처 당사자와 채무한정특약을 체결. 이를 통해서 수탁자가 새로운 프로젝트 사업을 추진하면서 부담하는 채무는 신탁재산만으로 책임을 지게 됨. 이로써 새로 추진하고자 하는 프로젝트를 위하여 별도의 자회사를 설립할 필요가 없어질 뿐만이 아니라 그것에 수반되는 기타 문제들도 해결. 무엇보다 새로운 사업의 실적부진으로 인한 책임마저 신탁재산에 한정됨으로써 해당 기업의 기존 사업이나 기타 재산에게도 아무런 영향을 미치지 않게 되는 장점.

라. 회사채권 등의 유동화를 위한 자기신탁

- ◆ 변제기가 도래하지 않은 채권과 같이 정채되어 있는 자산을 당장 현금으로 유동화할 필요가 있는 회사는 이를 위해서 보통 별도의 페이퍼 컴퍼니를 설립하여 이를 추진. 즉, 해당 채권이나 자산을 페이퍼 컴퍼니에 이전하여 이를 기초로 주식이나 채권을 발행하는 것. 그 후 투자자로부터 받은 금액은 다시 원래 자산을 보유했던 회사에게 이전되어 현금화를 이루는 것. 그러나 이는 페이퍼 컴퍼니의 설립 없이 자기신탁을 통해

셔도 간단히 달성될 수 있음. 즉, 자산보유회사는 채권 등 정채되어 있는 자산을 대상으로 자기신탁을 설정하여 스스로 수탁자가 되어 이를 관리·운용. 그리고 당해 자기신탁의 수익권은 시장의 투자자에게 판매하여 거둔 수익으로 현금화를 이루는 것. 추후 신탁재산인 채권의 변제를 받거나 또는 자산을 매각하여 얻은 수익은 투자자인 수익자에게 각자 투자한 비율에 따라 분배하게 됨. 이로써 현금이 급히 필요한 자산보유회사는 별도의 페이퍼 컴퍼니를 설립할 필요 없이 자산을 유동화시킬 수 있게 됨. 자기신탁의 설정을 통해서 그 과정이 보다 단순하고 효율적으로 이루어질 수 있다는 장점.

마. 주택소유권의 단계적 이전을 통한 노후자금확보용 자기신탁

- ◆ 고령사회의 도래로 상속인에 의한 장기적 보살핌이 더욱 요구되는 상황. 자녀들이 모두 동일한 정도로 집안의 연장자를 모시면 문제가 없는데 그렇지 못하는 경우가 대부분. 한편, 특정 자녀가 부모에게 생활비 등 보호자로서의 역할을 맡아서 수고할 경우 부모로서는 그 자녀에게 자신이 보유한 주택을 남겨주고 싶을 수 있음. 이 경우 자신의 사망으로 모든 자녀가 균분하여 부동산을 상속한다면 그 목적을 달성할 수 없음. 비록 부모를 모신 자녀에게 기여분이 인정된다 하더라도 이는 부양의무의 범위를 넘는 부분에서만 인정되기 때문에 부동산을 그 자녀에게만 남겨

줄 수 없음. 여기서 부모가 정기적 생활비의 지급 및 보살핌을 책임진 자녀에게만 부동산을 이전하고 싶을 때 사용할 수 있는 도구가 바로 자기신탁. 즉, 부모는 자기신탁을 통해서 해당 부동산을 신탁재산으로 전환한 후 자신이 수탁자이자 점유수익자가 되어 계속 당해 부동산을 사용. 그리고 그 부동산 원본에 관한 수익권의 90%를 스스로 보유하고 일단 10%를 해당 자녀에게 대가를 받은 후 수익자로 설정. 이 10%의 대가가 바로 부모의 생활비로 충당될 수 있는 것. 그리고 부모는 순차적으로 나머지 90%의 원본수익권을 일정 시기마다 10%씩 9번에 걸쳐서 자녀로부터 대가를 받고 이전하는 것. 마지막으로 자녀가 원본수익권을 전부 취득하는 때에 신탁을 종료하도록 정하는 것. 이로써 부모는 정기적인 생활비를 사실상 수익권의 매매대금의 형식으로 수령하게 됨. 자녀 또한 애매한 기여분으로 계산되기 보다는 당해 신탁재산인 부동산 원본에 대하여 확실한 수익지분을 얻게 되는 효과를 누릴 수 있음.

바. 역모기지 담보기능을 위한 자기신탁

- ◆ 역모기지란 채무자가 은행 등 채권자로부터 일정금액의 용자를 정기적으로 받기로 약정하면서 자신의 부동산을 당해 채무의 담보로서 채권자에게 제공하는 것. 여기서 채무자는 채무를 변제하기 보다는 장차 채권자로 하여금 해당 담보부동산으로부터 만족을 얻도록 하는데 그 목적이

있음. 정리하면 역모기지란 미리 부동산의 가치를 용자의 형태로 선급 받으면서 사용할 수 있도록 하는 장치. 그런데 역모기지 설정과정이 복잡할 수 있고 무엇보다 은행은 해당 부동산으로부터 만족을 얻기 위해서는 경매 등 비효율적 절차를 거쳐야 함. 이러한 문제를 해소해줄 수 있는 것이 바로 자기신탁. 채무자는 자신의 부동산을 신탁재산으로 하는 자기신탁을 설정하면서 채무를 담보하기 위하여 채권자에게 수익자로서 신탁재산의 처분대금을 수령할 수 있는 수익권을 부여. 그 후 채무자가 사망하거나⁷⁸ 부동산의 가치만큼 정기적 용자를 모두 받게 될 경우 채권자는 수탁자로 하여금 신탁재산을 처분하여 그 대금을 자신에게 지급하도록 요구할 수 있음. 이를 통해서 채권자는 채무의 만족을 얻게 됨. 자기신탁을 이용함으로써 채무자는 역모기지설정절차를 밟을 필요가 없고, 채권자 또한 경매절차를 거칠 필요 없이 채무의 만족을 얻게 되는 일석 이조의 효과.

사. 유언대용수단으로서의 자기신탁

- ◆ 부모로서 자신의 부동산을 생전에 스스로 사용·수익하고 사후에는 특정 자녀에게 남기기를 희망할 수 있음. 그러나 부모의 인지능력이 감퇴되거

⁷⁸ 이를 대비하여 자기신탁을 설정할 당시에 미리 자신이 사망한 이후의 신탁업무를 처리해줄 수 있는 수탁자를 지정해두어야 함.

나 상실될 경우에는 그러한 설계를 할 수 없게 되는 문제. 물론 생전에 부모가 계속 사용하는 것을 조건으로 자녀에게 증여를 할 수도 있음. 그러나 이 경우에 부모로서는 더 이상 부동산의 소유자가 아니므로 그것을 사용·수익하는 데 큰 제약이 따를 뿐만 아니라 자녀가 변심할 경우에 어떠한 불리한 상황에 놓일지 모르는 위험. 한편, 부모로서는 생전에 자신이 사용하고 유언을 통하여 자녀에게 해당 부동산을 남겨줄 수도 있음. 그러나 이 경우 유언의 효력에 대하여 자녀간의 다툼이 발생할 가능성이 큼. 이 모든 문제를 해결하는 방법으로서는 자기신탁. 부모는 자기신탁을 통해서 생전에는 자신을 해당 부동산을 사용·수익하는 수익자로 설정하고, 원본의 수익자는 해당 자녀로 설정하는 것. 그리고 자신이 사망하기 전에 혹시라도 사리분별능력에 문제가 생겨 성년후견심판을 받게 된다면 그때 새로운 수탁자가 선임되도록 설정해두는 것. 이러한 내용의 자기신탁의 설정을 통해 부모는 원하는 목적을 모두 달성할 수 있게 됨.

아. 사업승계를 위한 자기신탁

- ◆ 개인사업자의 경우 사업자산과 개인자산이 법적으로 명확하게 구분되지 않을 때가 많은 상황. 이런 이유로 인하여 사업주가 사망할 경우 사업의 온전한 승계와 관련하여 많은 문제가 발생. 예컨대, 사업주에게 자녀가

여러 명 있을 경우에 사업에 관여하지 않은 상속인은 사업을 승계하는 상속인에 대하여 사업에 사용된 자산(동산 또는 부동산 등)의 분할을 청구할 우려가 있음. 나아가 해당 사업의 주식을 공동 상속할 경우 사업을 승계하는 상속인으로써 다른 상속인의 주식을 매수하기란 상당히 곤란할 수 있음. 이는 곧 사업을 맡기로 한 상속인에 의한 사업승계가 매우 어려워진다는 것을 의미. 사업주의 이러한 고민을 해소할 수 있는 수단 중 하나가 바로 자기신탁이다. 개인사업주는 사업에 관한 자산과 부채 또는 주식에 대하여 일괄적으로 자기신탁을 설정. 그리고 사업승계인과 함께 사업의 수입을 분배받는 수익자가 됨. 사업주의 생전에는 수탁자로서 해당 사업을 관리·운용하고 그가 사망할 때에는 사업승계인으로 하여금 수탁자가 되어 관리·운용하도록 정하는 것⁷⁹. 이렇게 함으로써 신탁재산인 사업은 상속으로부터 배제되고, 기타 상속인은 오로지 사망한 사업주의 수익권 부분만을 상속받게 됨. 이로써 사업에 관여하지 않는 기타 상속인에 의한 해당 사업의 공중분해나 운용방해 등의 위험과 우려가 해소됨. 왜냐하면 기타 상속인들은 신탁재산이 된 사업에 대하여는

⁷⁹ 한편, 자본시장법 제112조에서는 신탁업자가 주식을 신탁재산으로 보유하고 있을 경우 15%가 넘는 부분에 대한 의결권은 행사할 수 없도록 정하고 있음. 그러나 이러한 제한이 규모가 크지 않은 중소기업 내지 개인사업의 경우에도 적용되어야 할지는 의문. 금융사에 의한 대기업 등의 지배는 제한될 필요가 있을진 몰라도 모든 경우에 이를 적용하는 것은 행정편의적이고 디테일함을 놓친 투박한 입법으로 평가됨. 장기적으로 자본시장법 제112조는 개정될 필요가 있다.

아무런 관여를 할 수 없기 때문. 이로서 사업을 승계한 상속인은 한편으로는 수탁자로서 회사를 운영하고 다른 한편 수익자로서 다른 상속인과 각자의 수익권비율에 따라 수익할 수 있게 됨.

자. 사실혼 또는 동성파트너 사이의 재산관계설정을 위한 자기신탁

- ◆ 현대사회에서는 법률혼 이외에 다양한 형태의 파트너 관계가 존재. 대표적인 것이 바로 사실혼과 동성파트너 관계. 기존의 가족법은 보통 남녀 사이의 법률혼을 전제로 규율. 즉 한쪽 배우자의 사망에 의한 상속권 또는 이혼 시에 발생하는 재산분할청구권 등 다양한 측면에서 가족법은 남녀 사이의 법률혼을 전제로 규율. 이로 인하여 사실혼 또는 동성파트너 관계가 지속하는 과정에서 한쪽이 사망할 경우에 다른 쪽 당사자는 상속권 또는 재산분할청구 측면에서 적절한 처우를 받지 못하거나 아무런 권리도 보장받지 못할 가능성이 있음. 이러한 단점을 극복하기 위하여 자기신탁을 활용할 수 있음. 즉, 사실혼 또는 동성파트너 당사자 모두 자신의 재산에 대하여 자기신탁을 설정하면서 타방당사자를 재산의 일정비율에 대한 제1수익자로 설정하고 기타 잔여부분은 자신을 수익자로 정하는 것. 그리고 혹시라도 당사자 한쪽이 먼저 사망한다면 타방당사자가 수탁자가 되도록 정하는 것. 이런 내용으로 자기신탁이 설정될 경우에 타방 당사자는 비록 자신의 사실혼 배우자 또는 동성파트너가

사망하더라도 모든 재산의 수탁자로서 신탁재산 전체를 관리·운용할 수 있게 됨. 나아가 더욱 중요하고 실익이 있는 것은 바로 생존 중인 사실혼 배우자 또는 동성파트너는 사망한 사실혼 배우자 또는 동성파트너의 기타 상속인과 함께 당해 신탁의 수익자가 됨으로써 일정한 이익을 향유할 수 있다는 것. 특히 생존 중인 사실혼 또는 동성파트너 배우자의 수익권의 내용이 신탁재산인 부동산을 점유·사용할 권한을 포함하고 있다면 결과적으로 주거권도 확보되는 것이 되어 매우 유용.

차. 부동산 용익을 위한 자기신탁

- ◆ 계약법과 달리 물권적 이익은 물권법정주의(the Numerus Clausus Rule)의 제한으로 인하여 임의로 창설하지 못함. 따라서 오로지 물권법에서 정한 종류의 물권제도만을 이용할 수 있으며 그 내용 또한 당사자가 임의로 창설하지 못하는 경우가 많음. 따라서 부동산의 사용수익에 관한 물권(예컨대, 지상권, 지역권, 영소작권이나 농업권 등)의 경우에 비록 당사자가 그 내용에 관하여 임의로 설정하고 싶어도 가능하지 않음. 물론 채권계약을 통해서 그 내용을 정할 수 있지만 채권계약은 물권과 같은 대항력이 인정되지 않아서 당해 토지의 양수인을 구속할 수 없다는 단점. 그러한 불편을 해소하기 위한 목적으로 자기신탁을 이용. 예컨대, 부동산의 소유자는 당해 부동산을 점유·사용하고자 하는 상대방을 수익

자로 하는 자기신탁을 설정. 그리고 신탁의 존속기간을 정하면서 그 기간 동안 상대방이 사용하고 싶은 용도와 방법을 수익권의 내용으로 정하는 것. 그리고 위탁자이자 수탁자인 부동산 소유자는 자신을 당해 신탁의 존속기간 만료 시의 부동산 원본을 이전받는 원본수익자로 정하는 것. 이 경우 당사자는 당해 부동산 사용에 관한 기간과 사용방식을 사실상 자유롭게 정할 수 있게 됨. 설사 부동산 소유자가 부동산을 타인에게 양도하더라도 당해 재산은 신탁재산으로서 수익자의 사용·수익에는 아무런 영향을 미치지 못함. 부동산양수인은 수탁자의 지위와 원본수익자로서의 지위를 이전받는 당사자에 불과. 상대방은 자기신탁의 수익자이지만 결과적으로 당해 부동산의 점유·사용에 관하여 대항력 있는 권리를 취득하게 된 경우와 전혀 다르지 않음.

카. 자녀의 재산을 장기적 안정적으로 축적하기 위한 자기신탁

- ◆ 국가별로 자녀에 대하여 증여를 할 경우에 일정한 가치의 한도까지는 세금을 면제해주는 혜택이 주어지는 경우가 있음. 그리고 일정 기간이 지나면 다시 일정액의 증여에 대하여 세금면제 혜택이 주어질 수 있음. 중요한 것은 자녀의 재산증식을 위하여 장기계획을 설정하는 것은 언제나 유리하다는 점. 그런데 문제는 이를 어떻게 할 것인가 하는 것. 가장 간편한 방법으로는 부동산일 경우에 직접 소유권을 넘겨주는 것이고 금

전일 경우에는 아이에게 별개의 계좌를 만들어 예치해두는 것. 그러나 아이는 아직 미성년자이므로 부모가 법정대리인으로서 관리해주어야 함. 문제는 혹시라도 부모가 사리를 분별할 능력을 상실하거나 사망한다면 다른 제3자가 후견인으로서 아이의 재산을 관리하며 감독하게 된다는 것. 이때 아이의 재산은 타인에 의하여 남용되거나 소실될 우려가 있음. 따라서 언제 어떠한 일이 발생할지 모르는 상황에서 부모가 단순 법정 대리인으로 관리하고 있는 것은 안전하지 않음. 이러한 불안을 해소해주는 것이 바로 자기신탁. 즉, 부모는 아이를 수익자로 하는 자기신탁을 설정하여 정기적으로 아이의 신탁계정에 다양한 재산을 편입. 그리고 혹시라도 자신이 사망하거나 의식이 불명해지는 등의 사정이 생길 경우에는 신탁회사 등을 수탁자로 지정해두는 것. 이러한 방식으로 자기신탁을 설정할 경우에 부모에게 어떠한 사정이 발생하든지 간에 상관없이 장기적으로 신탁재산의 형식으로 축적한 아이의 재산에는 아무런 영향도 미치지 않게 됨. 당해 신탁재산의 원본은 아이가 성년이 될 때 또는 대학을 졸업할 때 지급하는 것으로 신탁에서 정해두는 것을 고려.

타. 수익자연속신탁형 자기신탁

- ◆ 재산을 후세에게 남겨주는 방법의 하나로서 수익자연속신탁. 즉, 신탁을 설정한 후에 자녀를 첫 번째 수익자로, 손주를 두 번째 수익자로 그리고

증손주를 그다음의 수익자로서 설정하는 것. 그 다음 앞 세대 수익자의 사망 등의 사유를 조건으로 하여 그 다음 세대의 수익자에게 수익권이 넘어가도록 정하는 것. 이러한 신탁을 유언으로도 정할 수 있으나 유언은 엄격한 방식을 따라야 할 뿐만 아니라 다툼이 발생할 가능성도 매우 높음. 따라서 신탁을 이용하는 편이 보다 안정적. 그리고 우리 사례에서 부모가 자기신탁을 이용할 경우 생존 중에 수탁자에게 별도의 보수를 지급할 필요 없이 소기의 목적을 달성할 수 있다는 장점이 있음. 나아가 부모는 자기신탁을 설정하고 첫 수익자를 자신으로 정할 수 있음. 이 경우에 그 수익권의 내용은, 예컨대 신탁재산이 부동산일 경우에는 그것을 사망할 때까지 스스로 점유·사용할 수 있도록 정하는 것. 그 다음 자신이 사망하거나 사리분별능력이 감퇴되어 성년후견심판을 받게 될 경우를 대비하여 새로운 수탁자를 정해놓는 것. 그후 자신이 사망하게 되면 자녀를 두 번째 수익자로, 그 자녀가 사망하면 손주를 수익자로 정해놓는 것. 이러한 설정을 통하여 부모는 생존에는 자신이 수익자 중의 1인으로서 당해 신탁재산인 부동산을 사용·수익하고 추후 자신이 사망하면 자녀, 손주 등의 순으로 수익권이 순차적으로 이전할 수 있게 됨.

파. 대리인이 보유하고 있는 금전의 보호를 위한 자기신탁

- ◆ 대륙법의 많은 나라에서는 금전도그마가 적용됨. 즉, 금전의 경우에 점

유와 소유가 함께 함. 이로 인하여 여하한 사유로 본인의 대리인이 본인을 대신하여 일정한 금전을 수금한 경우에는 상당한 위험이 따름. 예컨대 대리인이 본인을 위하여 미리 수령한 금전을 점유하거나 은행에 예치하였다고 가정. 만일 대리인이 이를 본인에게 이전하기 전에 무자력, 파산, 또는 채무자회생절차가 개시된다면 이는 본인에게 매우 불리하게 작용됨. 왜냐하면 본인은 대리인에게 금전에 대한 채권적 이전청구권만 갖기 때문. 따라서 채권자평등의 원칙에 따라서 대리인의 기타 채권자와 당해 금전을 각 채권액에 비례하는 만큼만 받게 됨. 물론 대리인에게 채무가 많을 경우 전혀 회수를 하지 못할 수도 있음. 본인이 부담하는 이러한 위험을 해소해줄 수 있는 장치로서 자기신탁. 즉 본인은 대리인으로 하여금 본인을 수익자로 하는 자기신탁을 설정하도록 하고 추후 회수한 자금을 신탁재산으로서 분별관리하거나 그 일환으로서 특정은행 계좌에 입금하도록 하는 것. 이렇게 함으로써 본인은 대리인의 파산 등의 위험으로부터 해방. 회수된 금전이 비록 대리인 수중에 있으나 이는 신탁재산으로서 대리인의 파산 등으로부터 독립적이기 때문. 요컨대, 자기신탁은 금전도그마의 지극히 불합리한 단점을 극복하는 현명한 대안으로 활용될 수 있음.

6. 자기신탁공증의 활성화 방안

- ◆ 우선적으로 앞서 살펴본 대한공증인협회의 설문조사와 같이 자기신탁의 의미와 효용성에 대한 홍보가 적극 필요. 자기신탁 제도 자체에 대한 인식이 매우 낮아 활성화를 기대하기 어려운 상황이기 때문. 앞서 5.항에서 제안한 자기신탁의 활용방안 사례를 이용하여 자기신탁의 효용성에 대해 홍보한다면 보다 효율적인 홍보가 이루어질 것으로 판단. 특히 가족 구성원의 생계보장과 안정적인 사업승계에 관한 일반인들의 수요와 관심이 높아지고 있으므로, 구체적인 사례를 활용하며 홍보할 필요성이 높음. 이와 더불어 자기신탁 공증의 활용 문례를 작성하여 공증사무소에 배포하는 활동도 필요. 자기신탁뿐만 아니라 신탁 제도 자체에 관한 인식이 부족하므로 일정한 예시양식이 없다면 일반인들이 이를 활용하기 어렵고 공증사무소에서도 공증사무를 수행하기 어렵기 때문.
- ◆ 공증인과 공증사무원에 대한 자기신탁 교육연수 필요. 자기신탁은 다양한 재산을 신탁재산으로 설정할 수 있고 위탁자의 설정의사에 따라 수익권의 내용도 다양하므로, 공증업무를 담당하는 전문가와 직원의 정확한 이해가 뒷받침되지 않는다면 활용 가능성이 낮아지기 때문.
- ◆ 제도 개선에 관한 접근으로, 자기신탁에 있어 해지권 유보를 금지하는 신탁법 제3조 2항의 개정 필요. 본 규정의 취지는 자기신탁의 해지를 자유롭게 인정하면 위탁자 겸 수탁자가 위법 내지 탈법적 목적을 달성

한 후 신탁재산을 자유롭게 자신의 재산으로 되돌릴 수 있으므로(집행면탈) 이를 막고자 함인데, 이는 자기신탁뿐만 아니라 일반 신탁에서도 동일하게 발생할 수 있는 문제이므로(수탁자가 타인인 경우에도 마찬가지), 자기신탁에만 한정하여 해지권 유보를 금지할 합리적 근거가 없음. 그리고 일반인들의 관점에서 자신의 재산을 위탁(소유권 이전)한다는 사실 자체가 생소하고 낯선 개념인데, 재산을 다시 환원시킬 수 없다는 제한 규정을 둔다면 자기신탁을 더욱 꺼리게 되는 강력한 요소로 작용. 자기신탁을 집행면탈의 용도로 사용하는 것을 방지하기 위한 다른 대안으로, 앞서 검토한 것처럼 위탁자에게 종료권의 유보를 허용하되 채권자의 집행에 대항하지 못한다고 규정하거나, 민법의 채권자대위권제도를 통하여 위탁자의 채권자가 위탁자에게 유보된 종료권을 대위하여 행사할 수 있도록 규정하는 방안 제안⁸⁰. 채권자를 해할 의사가 없는 경우에도⁸¹ 일률적으로 해지권 유보를 금지하는 규정은 자신의 재산을 보다 다양하게 관리, 활용하는 것을 도모하고자 도입된 자기신탁을 도리어 가로막고 있으므로 개정될 필요가 높음.

⁸⁰ 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 107.

⁸¹ 예시로, “5. 자기신탁의 활용방안”의 “가. 장애 자녀의 생계보장을 위한 자기신탁”. 위탁자는 자신의 사망 이후 친척 후견인에 의하여 장애자녀의 재산이 남용될 우려가 있어 자기신탁을 설정할 수 있는데, 무조건적으로 해지권 유보를 금지한다면 해지가 필요한 경우(가계상황의 변동으로 신탁재산의 직접적 처분 필요 등)에도 신탁재산을 환원할 수 없는 문제 발생.

- ◆ 자기신탁에 있어 수익자가 없는 특정의 목적을 위한 신탁(목적신탁)을 ‘공익신탁법’에 따른 공익신탁을 제외하고 금지하는 신탁법 제3조 1항 단서의 개정도 필요. 이 규정은 채무자가 집행면탈을 목적으로 미리 재산 일부에 관하여 목적신탁을 설정하여 신탁재산이라는 명목하에 이를 보전하는 경우를 막기 위함인데, 이는 앞서 해지권 유보 금지규정에서 살펴본 바와 같이 자기신탁에만 한하여 발생하는 문제가 아님(수탁자가 타인인 경우도 마찬가지). 위탁자에게 집행면탈의 사해의사가 없는 경우 까지 일률적으로 목적신탁을 금지하는 것은 지나친 제한임. 민법 제406조 채권자취소권이 ‘채무자가 채권자를 해함을 알고 재산을 목적으로 한 때에는’이라고 규정하여 채무자의 인식여부를 채권자취소권 행사의 요건으로 삼고 있는 점을 고려하면, 비공익 목적신탁을 제한함에 있어서도 이러한 위탁자의 사해의사를 고려하는 하는 것이 균형에 맞는 입법임. 그리고 집행면탈에 있어 비공익목적 신탁이 공익목적 신탁과 비교하여 특별히 다른 의미를 갖는 것도 아님. 예시로 특정 수익자가 없고 비공익적 목적을 띠는 ‘조상 분묘 관리를 위함’이라는 목적신탁의 경우. 이 경우 신탁재산이 채권자의 강제집행에서 벗어난다는 점에서 공익목적 신탁과 다른 점이 없음. 오히려 위탁자가 본래 자신의 재산으로 분묘 관리 비용을 지출해야 할 것(강제집행 대상)을 신탁을 통해 그 재산을 보전하면서(강제집행 대상에서 제외) 계속해 비용을 지출할 수 있다는

점에서, 비공익목적 신탁을 이용하여 집행면탈을 이룰 수 있는 가능성은 여전히 존재.

- ◆ 비공익목적 신탁을 허용하되, 일본신탁법에서 규정하고 있는 강제집행 등의 제한에 관한 특칙을 입법하는 것이 하나의 대안. 앞서 “4.외국의 입법례”에서 살펴본 바와 같이, 일본신탁법의 경우 본래 위탁자의 채권자는 신탁재산에 대하여 강제집행 등을 실행할 수 없음(일본신탁법 제23조 제1항). 그러나 위탁자가 자신의 채권자에게 해가 됨을 알고 있음에도 불구하고 자기선언신탁을 통해서 신탁을 설정한 경우에는 특칙이 인정됨. 즉 위탁자의 채권자로서는 사해신탁(일본신탁법 제11조)을 통해서 신탁을 취소한 후에 이를 위탁자의 고유재산으로 돌려놓은 후에 강제집행을 해야 하는 것이 원칙이나, 특칙이 인정될 경우 직접 위탁자(수탁자)가 보유한 신탁재산을 대상으로 강제집행 등을 신청할 수 있음(일본신탁법 제23조 제2항)(다만 수익자로 지정된 때 또는 수익권을 양수한 때 수익자가 채권자를 해함을 알지 못하였다면 위탁자의 채권자는 강제집행 등을 실행할 수 없음)(동항 단서). 이를 통해 비공익목적 자기신탁을 통한 집행면탈을 막을 수 있고, 위탁자로서도 집행면탈이 불가능하다는 판단하에 이를 시도하지 않는 예방적 효과도 거둘 수 있음. 그런데 이러한 강제집행의 특칙을 인정하는 취지는 영미법에서 근거로 들고

있는 ‘위탁자가 신탁의 철회권을 유보할 경우에는 그만큼 당해 신탁을 통제할 수 있고 나아가 신탁재산을 다시 자신의 품으로 회복할 수 있는 권한이 있는 만큼 사실상 그의 것으로도 보겠다’는 의미에서 비롯된 것으로 보이므로, 우리 신탁법에 위 강제집행 등의 특칙을 규정하기 위해서는 자기신탁에 있어 해지권 유보를 금지하고 있는 신탁법 제3조 2항과 동시 개정이 필요.

7. 공정증서 문례 및 등기 기재례

가. 기본 문례⁸²

제1조 [신탁 선언과 신탁의 목적]

본 신탁은 위탁자가 자신을 수탁자로 정하고 제4조 재산을 신탁재산으로 설정하여 선언한 자기신탁으로, 제3조 수익자에게 본 신탁의 수익이 안정적으로 지급되게 하는 것을 목적으로 한다.

제2조 [정의]

⁸² 기본 예시 형식으로, 신탁 목적에 따라 각 항목을 수정하여 활용.

1. ‘위탁자’라 함은 신탁을 설정하는 자를 말한다.
2. ‘수탁자’라 함은 신탁을 인수하는 자를 말하고, 본 자기신탁에 있어서는 위탁자와 동일하다.
3. ‘수익권’이라 함은 제4조 신탁재산 원본과 원본의 관리·운용을 통해 발생하는 이익에 대하여 갖는 일체의 권리를 말한다.
4. ‘수익자’라 함은 신탁재산의 수익권을 취득하여 행사하는 자를 말한다.

제3조 [당사자]

1. 위탁자(수탁자와 동일)

성명: ○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

2. 수익자

성명: ○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

제4조 [신탁재산]

1. 부동산: ○○○○○○○○ (첨부 등기부 등본)
2. 예금: ○○○○○○○○ (첨부 계좌 내역서)
3. 주식: ○○○○○○○○ (첨부 주식 보유 내역)
4. 신탁재산에는 위 각항 신탁재산의 운용·관리에 따라 발생한 과실, 수익을 포함한다.

제5조 [신탁재산의 운용, 관리]

1. 수탁자는 선량한 관리자의 주의의무로서 신탁재산을 관리·운용하여야한다.

(신탁 목적에 부합하는 운용, 관리 내용 구체화)
2. 수탁자는 수익자가 신탁재산의 운용, 관리내역을 요청한 때에는 그 요청을 받은 날로부터 ○○일 내 신탁재산의 운용, 관리내역을 제공하여야 한다.

제6조 [신탁재산의分別관리]

1. 수탁자는 신탁재산을 수탁자의 고유재산과分別하여 관리하고 신탁재산임을 반드시 공시하여야 한다.
2. 수탁자는 신탁재산에 관하여 신탁의 등기 또는 등록을 하여야 하고, 등기 또

는 등록을 할 수 없는 경우에는 다른 재산과 분별하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시하여야 한다.

제7조 [신탁 수익의 지급]

1. 수탁자는 2000. 00. 00. 부터 매월 00에 수익자에게 제4조 신탁재산 중 000원을 지급한다.

(신탁 목적에 부합하는 수익 지급 내용 구체화)

2. 수탁자는 신탁 목적의 달성을 위하여 필요하다고 판단하는 경우 위 1항 지급 외에도 수익자에게 별도로 신탁수익을 지급할 수 있다.

(‘신탁 목적의 달성을 위하여 필요하다고 판단하는 경우’의 의미에 대해 구체화)

제8조 [수탁자 추가 지정]

1. 신탁법 제12조 1항 각호 사유 또는 이에 준하는 사유에 따라 수탁자의 임무가 종료되는 경우, 다음 사람을 수탁자로 지정한다.

성명: 000 주민등록번호: 0000000-0000000

주소: 00000000

2. 위 1항에 따라 지정된 수탁자에게는 월 ○○○원의 보수를 지급한다. 이 보수는 수익자에게 청구할 수 없고 제4조 신탁재산 중에서 지급한다.

제9조 [수익권의 양도와 담보제공]

수익자는 본 신탁의 수익권을 양도할 수 없고 제3자에게 담보로 제공할 수 없다.

(필요에 따라 수익권 양도를 허용하는 경우도 존재)

제10조 [신탁의 종료]

본 신탁은 다음 각 사항 어느 하나에 해당하는 경우 종료한다.

1. 신탁의 목적이 달성된 경우
2. 기타의 사유로 본 신탁을 유지하거나 신탁 목적을 달성하는 것이 불가능한 경우
3. 기타 신탁법령에서 정한 신탁의 종료사유에 해당하는 경우

제11조 [신탁종료에 의한 계산]

1. 신탁이 종료한 경우 수탁자는 지체 없이 신탁사무에 관한 최종의 계산을 하고, 수익자의 승인을 받아야 한다.

2. 수익자가 제1항의 계산을 승인한 경우 수탁자의 수익자에 대한 책임은 면제된 것으로 본다. 다만, 수탁자의 직무수행에 부정행위가 있었던 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 수익자가 수탁자로부터 제1항의 계산승인을 요구받은 때부터 1개월 내에 이의를 제기하지 아니한 경우 수익자는 제1항의 계산을 승인한 것으로 본다.

제12조 [세금 및 비용 부담]

본 신탁설정과 신탁사무 처리로 인하여 발생하는 각종 세금, 비용(소송비용 포함)등은 신탁재산에서 지급한다.

제13조 [관련 규정]

본 신탁설정에서 정하지 않은 사항이나 본 신탁설정의 내용에 의문이 있는 경우에는 신탁 관련 법규에 따른다.

제14조 [관할 법원]

본 신탁설정과 관련하여 발생한 분쟁의 관할법원은 ○○○○로 한다.

나. 가족관계에서 이용할 문제

◆ 장애 자녀의 생계보장을 위한 자기 신탁의 경우

제1조 [신탁 선언과 신탁의 목적]

본 신탁은 위탁자가 자신을 수탁자로 정하고 제4조 재산을 신탁재산으로 설정하여 선언한 자기신탁으로, 제3조 수익자에게 본 신탁의 수익이 안정적으로 지급되게 하는 것을 목적으로 한다.

제2조 [정의]

1. ‘위탁자’라 함은 신탁을 설정하는 자를 말한다.
2. ‘수탁자’라 함은 신탁을 인수하는 자를 말하고, 본 자기신탁에 있어서는 위탁자와 동일하다.
3. ‘수익권’이라 함은 제4조 신탁재산 원본과 원본의 관리·운용을 통해 발생하는 이익에 대하여 갖는 일체의 권리를 말한다.
4. ‘수익자’라 함은 신탁재산의 수익권을 취득하여 행사하는 자를 말한다.

제3조 [당사자]

1. 위탁자(수탁자와 동일)

성명: ○○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

2. 수익자

성명: ○○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

제4조 [신탁재산]

1. 부동산: ○○○○○○○○ (첨부 등기부 등본)

2. 예금: ○○○○○○○○ (첨부 계좌 내역서)

3. 주식: ○○○○○○○○ (첨부 주식 보유 내역)

4. 신탁재산에는 위 각항 신탁재산의 운용·관리에 따라 발생한 과실, 수익을 포함한다.

제5조 [신탁재산의 운용, 관리]

1. 수탁자는 선량한 관리자의 주의의무로서 신탁재산을 관리·운용하되 원본을 보전해야 한다. 따라서 수탁자는 신탁재산에 관하여 담보권 설정, 매매, 양도 등의 일체의 처분을 할 수 없다.

2. 수탁자는 수익자가 신탁재산의 운용, 관리내역을 요청한 때에는 그 요청을 받은 날로부터 7일 내 신탁재산의 운용, 관리내역을 제공하여야 한다.

제6조 [신탁재산의分別관리]

1. 수탁자는 신탁재산을 수탁자의 고유재산과分別하여 관리하고 신탁재산임을 반드시 표시하여야 한다.
2. 수탁자는 신탁재산에 관하여 신탁의 등기 또는 등록을 하여야 하고, 등기 또는 등록을 할 수 없는 경우에는 다른 재산과分別하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시하여야 한다.

제7조 [신탁 수익의 지급]

1. 수탁자는 2000. 00. 00. 부터 매 월 말일에 수익자에게 제4조 신탁재산 중 000원을 지급한다. 신탁수익은 신탁재산의 운용·관리 수익에서 먼저 지급하되, 운용·관리 수익이 000원에 미치지 못할 경우 신탁재산 원본에서 지급한다.
2. 수탁자는 수익자의 건강, 신상(주거, 생계 등) 관리를 위하여 필요하다고 판단하는 경우 위 1항 지급 외에도 수익자에게 별도로 신탁수익을 지급할 수 있다.

제8조 [수탁자 추가 지정]

1. 신탁법 제12조 1항 각호 사유 또는 이에 준하는 사유에 따라 수탁자의 임무가 종료되는 경우, 다음 사람을 수탁자로 지정한다.

성명: ○○○○ 주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

2. 위 1항에 따라 지정된 수탁자에게는 월 ○○○원의 보수를 지급한다. 이 보수는 수익자에게 청구할 수 없고 제4조 신탁재산 중에서 지급한다.
3. 위 1항에 따라 지정된 수탁자는 신탁법 제88조 1항 본문에 따른 방법으로 본 신탁의 내용을 변경할 수 없다. 이 수탁자는 부득이한 경우 신탁법 제88조 3항에 따라 법원에 신탁의 변경을 청구하여 신탁을 변경할 수 있다.

제9조 [신탁관리인 선임]

수탁자의 임무가 종료되고 위 제8조에 따라 수탁자가 새로 지정되는 경우, 그 수탁자는 신탁법 제67조 2항에 따라 법원에 신탁관리인 선임을 청구하여야 한다.

제10조 [수익권의 양도와 담보제공]

수익자는 본 신탁의 수익권을 양도할 수 없고 제3자에게 담보로 제공할 수 없

다.

제11조 [신탁의 종료]

본 신탁은 다음 각 사항 어느 하나에 해당하는 경우 종료한다.

1. 신탁의 목적이 달성된 경우
2. 수익자가 사망하는 경우
3. 기타의 사유로 본 신탁을 유지하거나 신탁 목적을 달성하는 것이 불가능한 경우
4. 기타 신탁법령에서 정한 신탁의 종료사유에 해당하는 경우

제12조 [세금 및 비용 부담]

본 신탁설정과 신탁사무 처리로 인하여 발생하는 각종 세금, 비용(소송비용 포함)등은 신탁재산에서 지급하고, 수익자에게 청구할 수 없다.

제13조 [관련 규정]

본 신탁설정에서 정하지 않은 사항이나 본 신탁설정의 내용에 의문이 있는 경우에는 신탁 관련 법규에 따른다.

제14조 [관할 법원]

본 신탁설정과 관련하여 발생한 분쟁의 관할법원은 ○○○○로 한다.

다. 재건축·재개발에서 이용할 문제

◆ ‘도시 및 주거환경정비법’에 따른 주택재건축정비사업조합의 자기신탁

제1조 [신탁 선언과 신탁의 목적]

본 신탁은 위탁자가 자신을 수탁자로 정하고 제4조 재산을 신탁재산으로 설정하여 선언한 자기신탁으로, 제4조 신탁재산에 주택재건축정비사업 인·허가 내용에 따라 주택 등을 건설하여 제3조 수익자에게 주택공급계약을 이행하고 신탁재산을 관리, 처분하는 것을 목적으로 한다.

제2조 [정의]

1. ‘위탁자’라 함은 신탁을 설정하는 자를 말한다.
2. ‘수탁자’라 함은 신탁을 인수하는 자를 말하고, 본 자기신탁에 있어서는 위탁자와 동일하다.
3. ‘수익권’이라 함은 제4조 신탁재산에 관하여 제1조 신탁 목적에 따라 신탁이익을 수령할 수 있는 일체의 권리를 의미한다.
4. ‘수익자’라 함은 신탁재산의 수익권을 취득하여 행사하는 자를 말한다.

제3조 [당사자]

1. 위탁자(수탁자와 동일)

성명: ○○○제○구역 주택재건축정비사업조합

법인등록번호: ○○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

2. 수익자

성명: ○○○ 주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

[○○○제○구역 주택재건축정비사업조합의 조합원(최종 관리처분변경인
가시) 명단 첨부]

제4조 [신탁재산]

1. 부동산: ○○○○○○○○ (첨부 등기부 등본)

2. 부동산: ○○○○○○○○ (첨부 등기부 등본)

(○○○제○구역 주택재건축정비사업 지역의 부동산 내역 첨부)

3. 현금: ○○○○○○○○ (첨부 계좌 내역서)

4. 신탁재산에는 위 각항 신탁재산의 운용·관리에 따라 발생한 과실, 수익을 포함한다.

제5조 [신탁재산의 운용, 관리]

1. 수탁자는 선량한 관리자의 주의의무로서 신탁재산을 관리·운용하고, 주택재건축정비사업 인·허가 내용에 따라 재건축행위를 하여야 한다. 따라서 수탁자는 신탁재산에 관하여 인·허가 내용 외 임대, 매매, 양도 등의 일체의 처분을 할 수 없다. 단, ○○○제○구역 주택재건축정비사업 수행을 위하여 조합원(수익자)총회의 결의를 득한 경우 인·허가 내용에 벗어나지 않는 범위에서 보류지 등 신탁재산의 임대, 매매, 양도 등 처분행위를 할 수 있다.
2. 수탁자는 신탁재산을 운용, 관리, 처분함에 있어 발생할 수 있는 손익계산을 조합원총회에 보고하고 그 승인을 받아야 한다.
3. 수탁자는 수익자가 신탁재산의 운용, 관리내역을 요청한 때에는 그 요청을 받은 날로부터 7일 내 신탁재산의 운용, 관리내역을 제공하여야 한다.

제6조 [신탁재산의分別관리]

1. 수탁자는 신탁재산을 수탁자의 고유재산과分別하여 관리하고 신탁재산임을 반드시 공시하여야 한다.

2. 수탁자는 신탁재산에 관하여 신탁의 등기 또는 등록을 하여야 하고, 등기 또는 등록을 할 수 없는 경우에는 다른 재산과 분별하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시하여야 한다.

제7조 [신탁 수익의 지급]

수탁자는 각 수익자와 체결한 주택공급계약의 내용에 따라 본 신탁의 수익을 지급하는 것으로 한다.

제8조 [신탁의 변경]

수탁자는 수익자의 동의를 얻어 주택재건축정비사업 인·허가 내용에 어긋나지 않는 내용으로 본 신탁의 내용을 변경할 수 있다.

제9조 [신탁의 종료]

본 신탁은 다음 각 사항 어느 하나에 해당하는 경우 종료한다.

1. ○○○제○구역 주택재건축정비사업이 완료되어 그 목적을 달성할 경우
2. 기타의 사유로 본 신탁을 유지하거나 신탁 목적을 달성하는 것이 불가능한 경우
3. 기타 신탁법령에서 정한 신탁의 종료사유에 해당하는 경우

제10조 [신탁종료에 의한 계산]

1. 신탁이 종료한 경우 수탁자는 지체 없이 신탁사무에 관한 최종의 계산을 하고, 수익자의 승인을 받아야 한다.
2. 수익자가 제1항의 계산을 승인한 경우 수탁자의 수익자에 대한 책임은 면제된 것으로 본다. 다만, 수탁자의 직무수행에 부정행위가 있었던 경우에는 그러하지 아니하다.
3. 수익자가 수탁자로부터 제1항의 계산승인을 요구받은 때부터 1개월 내에 이의를 제기하지 아니한 경우 수익자는 제1항의 계산을 승인한 것으로 본다.

제11조 [수익권의 양도와 담보제공]

1. 수익자는 수탁자의 승낙 없이 본 신탁의 수익권을 양도할 수 없다.
2. 위 1항 수탁자의 승낙은 확정일자 있는 증서로 하여야 한다.
3. 수익자는 본 신탁의 수익권을 제3자에게 담보로 제공할 수 없다.

제12조 [세금 및 비용 부담]

본 신탁설정과 신탁사무 처리로 인하여 발생하는 각종 세금, 비용(소송비용 포함)등은 수익자에게 청구한다.

제13조 [관련 규정]

본 신탁에서 정하지 않은 사항이나 본 신탁의 내용에 의문이 있는 경우에는 신탁 관련 법규와 도시 및 주거환경정비법 관련 법규 및 조합 정관에 따르고, 조합 정관에 명시적 규정이 없는 경우에는 조합원총회 결의로 정한다.

제14조 [관할 법원]

본 신탁과 관련하여 발생한 분쟁의 관할법원은 ○○○제○구역 주택재건축정비사업조합 소재지를 관할하는 법원으로 한다.

라. 기업이나 금융기관 보유의 채권 유동화와 관련하여 이용할 문례

제1조 [신탁 선언과 신탁의 목적]

본 신탁은 위탁자가 자신을 수탁자로 정하고 제4조 재산을 신탁재산으로 설정하여 선언한 자기신탁으로, 제3조 수익자에게 본 신탁의 수익이 안정적으로 지급되게 하는 것을 목적으로 한다.

제2조 [정의]

1. ‘위탁자’라 함은 신탁을 설정하는 자를 말한다.
2. ‘수탁자’라 함은 신탁을 인수하는 자를 말하고, 본 자기신탁에 있어서는 위탁자와 동일하다.
3. ‘수익권’이라 함은 제4조 신탁재산 원본과 원본의 관리·운용을 통해 발생하는 이익에 대하여 갖는 일체의 권리를 말한다.
4. ‘수익자’라 함은 신탁재산의 수익권을 취득하여 행사하는 자를 말한다.

제3조 [당사자]

1. 위탁자(수탁자와 동일)

성명: ○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

2. 수익자

성명: ○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

제4조 [신탁재산]

1. 채권: ○○○에 대하여 갖는 금 ○○○,○○○,○○○의 물품대금채권(첨부
물품 공급계약서)
2. 신탁재산에는 위 1항 신탁재산의 운용·관리에 따라 발생한 과실, 수익을 포
함한다.

제5조 [신탁의 통지]

수탁자는 제4조 1항 신탁재산(물품대금채권)의 채무자에게 물품대금채권의 신탁
재산 편입 사실을 확정일자있는 증서에 의하여 통지하여야 한다.

제6조 [신탁재산의 운용, 관리]

1. 수탁자는 선량한 관리자의 주의의무로서 신탁재산을 관리·운용하되 원본을
보전해야 한다. 따라서 수탁자는 신탁재산에 관하여 담보권 설정, 매매, 양

도 등의 일체의 처분을 할 수 없다.

2. 수탁자는 수익자가 신탁재산의 운용, 관리내역을 요청한 때에는 그 요청을 받은 날로부터 7일 내 신탁재산의 운용, 관리내역을 제공하여야 한다.

제7조 [신탁재산의分別관리]

1. 수탁자는 신탁재산을 수탁자의 고유재산과分別하여 관리하고 신탁재산임을 반드시 표시하여야 한다.
2. 수탁자는 신탁재산에 관하여 신탁의 등기 또는 등록을 하여야 하고, 등기 또는 등록을 할 수 없는 경우에는 다른 재산과分別하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시하여야 한다.

제8조 [신탁 수익의 지급]

수탁자는 2000. 00. 00. 부터 매 월 말일에 수익자에게 제4조 신탁재산 운용수익 중 00%를 지급한다.

제9조 [수익권 대가 지급]

1. 수익자는 수탁자와 체결한 별건 수익지급계약의 내용에 따라 2000. 00. 00.까지 수탁자에게 본 신탁의 수익권을 취득하는 대가로 000원을 지급한다.

2. 수탁자는 수익자가 위 1항 지급의무를 다할 때까지 제8조 신탁 수익을 지급하지 않을 수 있다.

제10조 [수익권의 양도]

1. 수익자는 본 신탁의 수익권을 양도하거나 담보로 제공할 수 있다.
2. 수탁자는 위 1항 양도, 담보제공에 있어 수탁자에게 통지하는 방법 또는 수탁자가 승낙하는 방법으로 수익권을 양도, 담보제공 할 수 있다.
3. 위 2항의 통지 및 승낙은 확정일자 있는 증서로 하여야 한다.

제11조 [신탁의 종료]

본 신탁은 다음 각 사항 어느 하나에 해당하는 경우 종료한다.

1. 신탁의 목적이 달성된 경우
2. 제4조 신탁재산(물품대금채권)의 변제기가 도래하여 채무자가 채무를 변제한 경우
3. 기타의 사유로 본 신탁을 유지하거나 신탁 목적을 달성하는 것이 불가능한 경우
4. 기타 신탁법령에서 정한 신탁의 종료사유에 해당하는 경우

제12조 [신탁종료에 의한 계산]

1. 신탁이 종료한 경우 수탁자는 지체 없이 신탁사무에 관한 최종의 계산을 하고, 수익자의 승인을 받아야 한다. 최종의 계산에는 신탁재산(물품대금채권)의 변제에 따른 변제 원금 분배를 포함한다.
2. 수익자가 제1항의 계산을 승인한 경우 수탁자의 수익자에 대한 책임은 면제된 것으로 본다. 다만, 수탁자의 직무수행에 부정행위가 있었던 경우에는 그러하지 아니하다.
3. 수익자가 수탁자로부터 제1항의 계산승인을 요구받은 때부터 1개월 내에 이의를 제기하지 아니한 경우 수익자는 제1항의 계산을 승인한 것으로 본다.

제13조 [세금 및 비용 부담]

본 신탁설정과 신탁사무 처리로 인하여 발생하는 각종 세금, 비용(소송비용 포함)등은 수익자에게 청구한다.

제14조 [관련 규정]

본 신탁설정에서 정하지 않은 사항이나 본 신탁설정의 내용에 의문이 있는 경우에는 신탁 관련 법규에 따른다.

제15조 [관할 법원]

본 신탁설정과 관련하여 발생한 분쟁의 관할법원은 ○○○○로 한다.

마. 기타 : 사실혼 또는 동성파트너 사이의 재산관계설정을 위한 자기신탁

제1조 [신탁 선언과 신탁의 목적]

본 신탁은 위탁자가 자신을 수탁자로 정하고 제4조 재산을 신탁재산으로 설정하여 선언한 자기신탁으로, 제3조 수익자에게 본 신탁의 수익이 안정적으로 지급되게 하는 것을 목적으로 한다.

제2조 [정의]

1. ‘위탁자’라 함은 신탁을 설정하는 자를 말한다.
2. ‘수탁자’라 함은 신탁을 인수하는 자를 말하고, 본 자기신탁에 있어서는 위탁자와 동일하다.
3. ‘수익권’이라 함은 제4조 신탁재산 원본과 원본의 관리·운용을 통해 발생하는 이익에 대하여 갖는 일체의 권리를 말한다.
4. ‘수익자’라 함은 신탁재산의 수익권을 취득하여 행사하는 자를 말한다.

제3조 [당사자]

1. 위탁자(수탁자와 동일)

성명: ○○○○

주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

2. 제1수익자

성명: ○○○(사실혼 파트너) 주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

3. 제2수익자

성명: ○○○(위탁자) 주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

4. 제2수익자 사망시 제3수익자(제1수익자 지정에는 변동 없음)

성명: ○○○(위탁자의 상속인) 주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

제4조 [신탁재산]

1. 부동산: ○○○○○○○○ (첨부 등기부 등본)

2. 예금: ○○○○○○○○ (첨부 계좌 내역서)

3. 주식: ○○○○○○○○ (첨부 주식 보유 내역)

4. 신탁재산에는 위 각항 신탁재산의 운용·관리에 따라 발생한 과실, 수익을 포함한다.

제5조 [신탁재산의 운용, 관리]

1. 수탁자는 선량한 관리자의 주의의무로서 신탁재산을 관리·운용하여야 한다.
2. 수탁자는 수익자가 신탁재산의 운용, 관리내역을 요청한 때에는 그 요청을 받은 날로부터 7일 내 신탁재산의 운용, 관리내역을 제공하여야 한다.

제6조 [신탁재산의分別관리]

1. 수탁자는 신탁재산을 수탁자의 고유재산과分別하여 관리하고 신탁재산임을 반드시 공시하여야 한다.
2. 수탁자는 신탁재산에 관하여 신탁의 등기 또는 등록을 하여야 하고, 등기 또는 등록을 할 수 없는 경우에는 다른 재산과分別하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시하여야 한다.

제7조 [신탁 수익의 지급]

1. 수탁자는 2000. 00. 00. 부터 매 월 말일에, 제1수익자에게 제4조 신탁재산 운용수익 중 00%를 지급하고, 제2수익자에게(제2수익자 사망시 제3수익자. 이하 본조에서 동일.) 나머지 00%를 지급한다.

2. 1항 신탁 수익 지급에 있어 제1수익자에게는 매월 ○○○원을 제2수익자에게는 매월○○○을 지급하한으로 설정하고, 운용수익에서 우선 지급하되, 운용수익이 지급하한에 미치지 못할 경우 신탁재산 원본에서 수익을 지급한다.
3. 수탁자는 수익자의 건강, 신상(주거, 생계 등) 관리를 위하여 필요하다고 판단하는 경우 위 1,2항 지급 외에도 수익자에게 별도로 신탁 수익을 지급할 수 있다.

제8조 [수탁자 추가 지정]

수탁자의 사망으로 수탁자의 임무가 종료되는 경우, 다음 사람을 수탁자로 지정한다.

성명: ○○○(사실혼파트너) 주민등록번호:○○○○○○○-○○○○○○○

주소: ○○○○○○○○

제9조 [수익권의 양도와 담보제공]

수익자는 본 신탁의 수익권을 양도할 수 없고 제3자에게 담보로 제공할 수 없다.

제10조 [신탁의 종료]

본 신탁은 다음 각 사항 어느 하나에 해당하는 경우 종료한다.

1. 제1수익자가 사망한 경우
2. 기타의 사유로 본 신탁을 유지하거나 신탁 목적을 달성하는 것이 불가능한 경우
3. 기타 신탁법령에서 정한 신탁의 종료사유에 해당하는 경우

제11조 [신탁종료에 의한 계산]

1. 신탁이 종료한 경우 수탁자는 지체 없이 신탁사무에 관한 최종의 계산을 하고, 수익자의 승인을 받아야 한다. 다만 제10조 1항 사유에 따라 신탁이 종료할 당시 제2수익자가 이미 사망하여 없는 경우, 제3수익자는 신탁법 제17조 1항에 따라 법원에 신탁재산관리인 선임을 청구하여야 한다. 이 경우 법원에 의해 선임된 신탁재산관리인이 신탁종료에 의한 계산을 한다.
2. 수익자가 제1항의 계산을 승인한 경우 수탁자의 수익자에 대한 책임은 면제된 것으로 본다. 다만, 수탁자의 직무수행에 부정행위가 있었던 경우에는 그러하지 아니하다.
3. 수익자가 수탁자로부터 제1항의 계산승인을 요구받은 때부터 1개월 내에 이의를 제기하지 아니한 경우 수익자는 제1항의 계산을 승인한 것으로 본다.

제12조 [세금 및 비용 부담]

본 신탁설정과 신탁사무 처리로 인하여 발생하는 각종 세금, 비용(소송비용 포함)등은 신탁재산에서 지급한다.

제13조 [관련 규정]

본 신탁설정에서 정하지 않은 사항이나 본 신탁설정의 내용에 의문이 있는 경우에는 신탁 관련 법규에 따른다.

제14조 [관할 법원]

본 신탁설정과 관련하여 발생한 분쟁의 관할법원은 ○○○○로 한다.

바. 위탁자의 신탁선언에 의한 신탁등기 기록례

1) 신탁등기사무처리에 관한 예규⁸³

1. 신탁등기 나. 신청방법 (3) 신탁법 제3조 제1항 제3호의 위탁자의 선언에 의한 신탁등기
(가) 「신탁법」 제3조제1항제3호에 따라 신탁의 목적, 신탁재산, 수익자 등을 특정하고 자신을 수탁자로 정한 위탁자의 선언에 의한 신탁의 경우에는 신탁등기와 신탁재산으로 된 뜻의 권리변경등기를 1건의 신청정보로 일괄하여 수탁자가 단독으로 신청한다. 등기의 목적은 “신탁재산으로 된 뜻의 등기 및 신탁”, 등기원인과 그 연월일은 “○년 ○월 ○일 신탁”으로 하여 신청정보의 내용으로 제공한다.
(나) 위탁자의 선언에 의한 신탁등기의 기록례는 별지 등기기록례 1과 같다.

[별지 등기기록례 1] 위탁자의 신탁선언에 의한 신탁등기

【 갑 구 】 (소유권에 관한 사항)				
순위번호	등 기 목 적	접 수	등 기 원 인	권 리 자 및 기 타 사 항
2	소유권이전	2019년1월9일 제670호	2019년1월8일 매매	소유자 김우리 000000-00000000 서울특별시 서초구 반포대로
3	신탁재산으로 된 뜻의 등기	2019년5월31일 제3005호	2019년5월30일 신탁	수탁자 김우리 000000-00000000 서울특별시 서초구 반포대로
	신탁			신탁 신탁원부 제2019-25호

⁸³ 개정 2021. 6. 4. [등기예규 제1726호, 시행 2021. 6. 9.]

2) 신탁원부

부동산 등기법 제81조(신탁등기의 등기사항)

① 등기관이 신탁등기를 할 때에는 다음 각 호의 사항을 기록한 신탁원부(信託原簿)를 작성하고, 등기기록에는 제48조에서 규정한 사항 외에 그 신탁원부의 번호를 기록하여야 한다.

1. 위탁자(委託者), 수탁자 및 수익자(受益者)의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 및 사무소 소재지를 말한다)
2. 수익자를 지정하거나 변경할 수 있는 권한을 갖는 자를 정한 경우에는 그 자의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 및 사무소 소재지를 말한다)
3. 수익자를 지정하거나 변경할 방법을 정한 경우에는 그 방법
4. 수익권의 발생 또는 소멸에 관한 조건이 있는 경우에는 그 조건
5. 신탁관리인이 선임된 경우에는 신탁관리인의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 및 사무소 소재지를 말한다)
6. 수익자가 없는 특정의 목적을 위한 신탁인 경우에는 그 뜻
7. 「신탁법」 제3조제5항에 따라 수탁자가 타인에게 신탁을 설정하는 경우에는 그 뜻
8. 「신탁법」 제59조제1항에 따른 유언대용신탁인 경우에는 그 뜻
9. 「신탁법」 제60조에 따른 수익자연속신탁인 경우에는 그 뜻
10. 「신탁법」 제78조에 따른 수익증권발행신탁인 경우에는 그 뜻
11. 「공익신탁법」에 따른 공익신탁인 경우에는 그 뜻
12. 「신탁법」 제114조제1항에 따른 유한책임신탁인 경우에는 그 뜻
13. 신탁의 목적
14. 신탁재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 방법

15. 신탁종료의 사유

16. 그 밖의 신탁 조항

② 제1항제5호, 제6호, 제10호 및 제11호의 사항에 관하여 등기를 할 때에는 수익자의 성명 및 주소를 기재하지 아니할 수 있다.

③ 제1항의 신탁원부는 등기기록의 일부로 본다.