

## ■ 논 단

# 사해적 사업신탁의 규율에 관한 단상\*

신 주 희

광운대학교 금융부동산법무학과 초빙교수 / 법학박사

### 요 약 문

2011년 전면 개정된 신탁법은 소극재산의 신탁을 허용하고 수익증권발행신탁과 유한책임신탁제도를 도입하여 사업신탁의 제도적 기틀을 마련하였다. 우리 법상 사업신탁으로 기능할 수 있는 유한책임신탁제도는 사해신탁으로 남용되는 경우, 유한책임신탁은 신탁채권자에 대하여 수탁자의 책임이 신탁재산에 한정된다는 점에서 일반적인 사해신탁의 경우보다 신탁채권자 보호의 필요성이 더 크다. 그런데 우리 신탁법은 유한책임신탁의 취소에 대하여는 별도 규정을 두지 않아 사해신탁취소의 일반법리에 의하도록 하고 있는데 신탁법 제8조 제4항은 신탁채권자 보호에 충분치 않다.

유한책임신탁은 수탁자의 책임을 신탁재산으로 제한함으로써 주식회사의 유한책임구조와 유사한 효과를 달성할 수 있어, 사업신탁은 자산분리와 유한책임구조라는 조직법의 핵심 기능 측면에서 회사제도와 유사한데 우리 법상 회사제도를 살펴보면, 채무자가 채권자를 해할 목적으로 인적 회사를 설립한 경우 취소를 인정하되, 취소판결의 효력은 장래에만 미치고 회사는 해산의 경우에 준하여 의무적으로 청산절차를 거치도록 하고 있다.

나아가 본고에서는 사업신탁의 취소에 관한 미국, 싱가포르, 일본의 입법례를 분석하였는데 먼저, 미국 통일제정법상신탁법은 사업신탁을 별도의 법인격을 가진 조직으로 규율하며, 신탁증서에 의하지 않는 한 사업신탁의 취소를 원칙적으로 불허하고 해산 시 의무적 청산절차를 규정하고 있다. 다음으로 싱가포르 사업신탁법은 사해적 의도로 사업이 수행된 경우 수탁자뿐만 아니라 관련자 모두에게 무한책임을 부과하는 강력한 신탁채권자 보호장치를 마련하고 있다. 일본은 우리 법과 유사하게 사업신탁을 별도로 규율하지 않고 신탁법으로 한정책임신탁을 규정하고 있으나, 사해신탁취소시 신탁채권자 보호의 한계는 우리 법과 동일하다. 이러한 비교법적 분석을 통해 본고에서는 사업신탁으로 활용될 수 있는 유한책임신탁이 사해신탁으로 취소되는 경우 일반 신탁과는 다른 특별한 규율이 필요하다고 보았는데, 구체적으로는 유한책임신탁의 취소를 인정하면서도, 유한책임신탁이 종료되는 경우와 마찬가지로 의무적 청산절차를 거치도록 규정하는 것을 제안하였다.

\* 이 글은 본인의 박사학위논문(신주희, 사해신탁취소권에 관한 연구, 이화여자대학교 박사학위 논문, 2023) 중 일부를 기반으로 하여 발전시킨 것으로, 귀중한 심사위원들께 깊이 감사드립니다.

주제어 : 사업신탁, 유한책임신탁, 사해신탁, 신탁채권자 보호, 청산절차

〈目 次〉

|                                       |                     |
|---------------------------------------|---------------------|
| I. 서론                                 | 2. 사해적 회사설립의 취소와 청산 |
| II. 사업신탁의 법적 근거와 사해적 사업신탁의<br>규율상 문제점 | IV. 외국의 입법례         |
| 1. 사업신탁의 의의 및 활용 가능성                  | 1. 미국               |
| 2. 사해적 사업신탁의 설립과 취소                   | 2. 싱가포르             |
| III. 사해적 회사설립에 대한 규율                  | 3. 일본               |
| 1. 유한책임신탁과 회사제도의 유사성                  | V. 결론               |

## I. 서론

2011년 전면 개정된 신탁법은 소극재산이나 영업 그 자체도 신탁재산으로 삼을 수 있도록 하여 종래 논란이 되었던 소극재산의 신탁 가능성 문제를 해결하였다. 또한 수익권을 증권화할 수 있도록 하는 수익증권발행신탁제도를 새롭게 도입하여 신탁을 통한 자금조달의 길을 열었으며, 수탁자의 책임을 신탁재산으로 제한하는 유한책임신탁제도를 도입함으로써 수탁자의 위험부담을 경감시켰다. 이러한 개정법의 내용을 유기적으로 해석하면 우리 법상으로도 제도적으로는 회사에 대응하는 조직법적 대안의 하나로서 사업신탁의 기틀이 마련되었다고 평가할 수 있다. 이는 신탁이 단순한 재산관리 수단을 넘어 기업조직의 한 형태로 활용될 수 있는 법적 기반이 마련되었음을 의미한다.

한편, 조직법의 핵심 기능이라고 할 수 있는 자산분리(asset partitioning)와 유한책임구조(limited liability)와 관련하여 사업신탁은 회사제도와 상당한 유사성을 보인다. 사업신탁은 신탁재산의 독립성이라는 신탁법의 기본 원리에 따라 효과적인 자산분리 기능을 수행할 수 있을 뿐만 아니라, 새롭게 도입된 유한책임신탁제도를 활용함으로써 유한책임구조를 실현할 수 있다는 점에서 회사제도와 근접해 있다. 특히 유한책임신탁의 경우 수탁자가 신탁채권자에 대해 신탁재산만으로 책임을 지게 되어 주식회사의 유한책임 구조와 유사한 효과를 달성할 수 있다. 이러한 구조적 유사성을 고려할 때, 사업신탁의 규율에 있어서는 일반적인 신탁과 달리 회사법의 규율 원리를 참고하여야 할 필요성이 제기된다.

새로운 기업조직의 한 유형으로서 사업신탁에 관한 연구가 진척되고 있는데, 그럼에도 불구하고

하고 채무자가 강제집행을 면탈하거나 책임재산을 은닉할 목적으로 사업신탁을 설립하는 경우에 관해 깊이 있게 논하고 있는 연구는 찾아보기 어렵다. 이는 현재까지 실무에서 사업신탁이 활발히 활용되고 있지 않다는 현실적 한계에 기인하는 것으로 보인다. 그러나 향후 사업신탁의 활용이 증가할 가능성을 고려할 때, 사해적 사업신탁에 대한 규율 방안을 미리 모색하는 것은 중요한 의미를 가진다고 할 것이다.

우리 신탁법은 사업신탁을 별도의 유형으로 구분하여 규율하고 있지 않으므로, 사해적 사업신탁의 경우에도 일반적인 사해신탁에 관한 규정이 적용되는 바, 본고에서는 기업형태의 하나로 기능하는 사업신탁을 일반적인 사해신탁에 적용되는 신탁법 제8조로 의율하는 것이 타당한 것인지에 관해 살펴본다. 이를 위해 외국의 입법례를 면밀히 검토하고자 하는데, 먼저 사업신탁법을 별도로 제정하여 체계적으로 규율하고 있는 국가로서 사업신탁제도의 본류라 할 수 있는 미국과, 아시아 최초로 사업신탁법을 제정한 싱가포르의 입법례를 상세히 살펴본다. 이들 국가는 사업신탁을 일반 신탁과 구별되는 독자적 제도로 파악하고 있으며, 사해적 사업신탁에 대해서도 특별한 규율 방식을 취하고 있다. 다음으로 우리 신탁법의 제정에 직접적인 영향을 미쳤으며, 우리 법과 유사하게 신탁법에서 한정책임신탁을 규율하고 있는 일본의 입법례를 살펴본다. 이하에서는 이러한 검토를 통해 우리 법의 개선점을 모색하고자 한다.

## II. 사업신탁의 법적 근거와 사해적 사업신탁의 규율상 문제점

### 1. 사업신탁의 의의 및 활용 가능성

#### 가. 사업신탁의 정의와 제도적 활용의 법적 근거

사업신탁은 신탁법을 포함한 현행법상 명시적으로 정의되어 있지는 않다. 사업신탁이 무엇인가에 대하여는 여러 문헌에서 일정한 영업 목적을 위하여 조직화된 유기적 일체로서의 재산을 신탁재산으로 하는 신탁으로 기술하고 있다. 사업신탁이란 미국법상 business trust를 번역한 것으로 국내문헌에서는 영업신탁과 사업신탁의 용어를 혼용하고 있다. 즉 신탁이 기업조직의 한 유형으로 활용될 수 있다는 점에 착안하여 '사업신탁'이라는 용어를 사용하기로 한다.<sup>1)</sup>

한편, 우리나라 신탁법은 1961년 제정된 이래 큰 내용 개정이 전혀 없다가 변화된 경제현실을 반영하고 신탁제도를 글로벌스탠더드에 부합하도록 개선하기 위해 제정 50년만인 2011년 7월 전면개정되어 시행되고 있다. 개정 신탁법에서는 구법상 신탁재산의 대상이 될 수 있는 것

1) 용어의 통일을 위해 이하 외국의 입법례 부분에서 미국 통일제정법상신탁법의 '제정법상 신탁'도 직역하지 않고 '사업신탁'으로 칭하기로 한다.

으로 '재산권'만 규정하고 있던 것을 '특정의 재산(영업이나 지적재산권의 일부를 포함한다)'로 수정하여(신탁법 제2조) 적극재산과 소극재산이 결합한 형태의 영업 내지 사업을 포괄적으로 신탁하는 것이 가능하게 하였다. 또한 개정 신탁법은 수익권을 대상으로 수익증권을 발행할 수 있는 수익증권발행신탁(동법 제78조 내지 제86조)을 도입하고, 수익증권발행신탁이면서 유한책임신탁이고 수탁자가 상법상 사채 발행이 가능한 자 등의 요건을 충족할 때 사채발행이 허용되는 신탁사채(동법 제87조)를 도입하여 신탁재산을 통해 대규모 자금조달이 가능하도록 하는 한편, 채무에 대한 이행책임이 신탁재산으로 한정되는 유한책임신탁(동법 제114조 내지 제139조)을 도입하였는데 이러한 내용을 종합하면 개정 신탁법으로 사업신탁의 제도적 기틀이 마련되었다고 볼 수 있다.<sup>2)</sup>

## 나. 사업신탁과 유한책임신탁

### (1) 유한책임신탁의 도입배경

특히 개정 신탁법에서 도입된 유한책임신탁 제도는 우리 법상 명문으로 규정되어 있지 않은 사업신탁의 활용을 위하여 특히 유의미한 제도로 볼 수 있다. 신탁재산은 독립성이 있어 수탁자의 고유재산과 구별되는데, 신탁재산은 법인격을 가지지 않기 때문에 권리와 의무의 종국적인 귀속주체는 수탁자가 되어 수탁자가 신탁사무의 처리로 인해 발생하는 채무에 대해 수탁자는 고유재산으로도 책임을 지는 것이 신탁의 원칙적인 형태로 볼 수 있다.<sup>3)</sup> 판례도 수익자 이외의 신탁채권자에 대한 수탁자의 책임은 신탁재산을 한도로 제한되는 것이 아니라 수탁자의 고유재산에도 미친다고 판시하고 있다.<sup>4)</sup>

그러나 신탁을 이용한 거래구조에서 과거와는 달리 수탁자의 신용보다는 신탁재산 자체의 가치를 더 중요시하거나 수탁자의 대외적 책임이 증가하여 수탁자의 고유재산이 신탁재산과 함께 책임재산이 되는 구조로는 사업형 신탁으로 발전시키는데 한계가 있었다.<sup>5)</sup> 실무에서는 이러한 무한책임원칙의 수정으로 수탁자와 거래상대방 사이의 특약으로 수탁자의 책임을 신탁재산으로 한정하는 책임재산한정특약<sup>6)</sup>을 체결하는 예가 많았는데, 이러한 책임재산한정특

2) 같은 취지로 김태진, “유한책임신탁을 왜 선택하지 않는가?-현황에 대한 비판적 분석 및 고찰-”, 「기업법연구」 제34권 제4호, 한국기업법학회, 2020, 10면.

3) 한편, 수탁자는 신탁행위로 인하여 수익자에게 부담하는 채무에 대하여는 신탁재산만으로 책임을 진다(신탁법 제38조). 즉, 수탁자가 수익자에게 부담하는 급부의무는 신탁재산을 한도로 이행책임을 지며 수탁자의 고유재산으로는 채무를 부담하지 않는다. 이렇게 수익자에 대한 수탁자의 물적 유한책임을 규정한 것은, 신탁사무의 처리과정에서 발생한 실질적·경제적 이해는 모두 수익자에게 귀속하고 수탁자는 신탁으로 인한 불이익을 부담하지 않기 때문이다(최수정, 신탁법, 박영사, 2019, 384면).

4) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다63997 판결 등.

5) 김태진, “유한책임신탁을 왜 선택하지 않는가?-현황에 대한 비판적 분석 및 고찰-”, 「기업법연구」 제34권 제4호, 한국기업법학회, 2020, 14면.

약은 책임한정 여부가 제3자에게 공시되지 않는 점, 일일이 개별적인 사안마다 책임재산한정 특약을 체결하여야 하는 번거로움 등으로 많은 비판이 제기되었다.<sup>7)</sup>

이에 개정 신탁법에서는 개별적인 특약 없이도 수탁자가 신탁채권자에 대해 신탁재산만으로 책임을 지는 유한책임신탁을 도입하였다.<sup>8)</sup> 신탁법개정안 해설에서는 유한책임신탁을 도입한 이유로, 최근에 수탁자의 신용보다는 신탁자산의 가치가 더 중요한 경우가 있고, 수탁자가 신탁재산의 운용과 관련하여 과거에 비해 거액의 대외적 책임을 부담하는 경우가 증가하여 수탁자가 신탁의 인수를 꺼리게 되는 요인이 되며, 신탁재산을 초과하는 손실이 발생할 수 있는 형태의 신탁 등을 고려할 때 수탁자의 무한책임을 제한할 필요성이 제기되었기 때문으로 설명하고 있다.<sup>9)</sup> 유한책임신탁에서 수탁자는 신탁채권자에 대해 신탁재산만으로 그 채무를 변제할 책임을 진다.<sup>10)</sup>

개정 신탁법은 이러한 유한책임신탁을 도입하면서 기존의 특약과는 달리 유한책임의 신탁임이 외부로 공시되는 등기제도를 규정(동법 제114조 제1항)하였고<sup>11)</sup>, 유한책임신탁이라는 뜻의 명시 의무와 그 내용의 서면교부의무를 규정(동법 제115조, 제116조)하는 한편 유한책임신탁 종료시 의무적으로 청산절차를 거치도록 하여(동법 제132조 내지 제137조) 채권자를 보호하고 있다.<sup>12)</sup> 유한책임신탁의 경우 신탁재산만이 신탁채권자에 대한 책임재산이므로 신탁이 종료한 경우 신탁채권자 등 이해관계인을 보호하기 위해 청산절차를 거치도록 한 것이다.<sup>13)</sup>

청산절차가 개시되면 유한책임신탁은 청산이 완료될 때까지 청산의 목적범위 내에서 존속하는 것으로 간주된다(제132조 제2항). 이 때 청산수탁자는 신탁행위에서 정한 바에 따르는데,

- 
- 6) 신탁법은 제25조 제2항에서는 “신탁재산에 속하는 채무에 대한 책임이 신탁재산만으로 한정되는 경우”를 언급하고 있을 뿐 책임재산한정특약을 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 이는 계약자유의 원칙상 당연히 인정된다고 할 것이다.
- 7) 법무부, 신탁법 개정안 해설, 2010, 778면.
- 8) 투자신탁의 경우 신탁법상 유한책임신탁을 도입하기 이전부터 자본시장법에서 명문으로 수탁자의 책임재산을 신탁재산만으로 한정하고 있다(자본시장법 제80조 제2항).
- 9) 법무부, 신탁법 개정안 해설, 2010, 824면 이하.
- 10) 한편, 유한책임신탁임에도 불구하고 예외적으로 수탁자가 고유재산으로 책임을 지는 경우가 있는데 이에 관해 신탁법 제118조 제1항에서는 수탁자가 고의 또는 중대한 과실로 그 임무를 게을리 한 경우(제1호), 수탁자가 고의 또는 과실로 위법행위를 한 경우(제2호), 수탁자가 대차대조표 등 회계서류에 기재 또는 기록해야 할 중요한 사항에 관하여 사실과 다른 기재 또는 기록을 하거나 사실과 다른 등기 또는 공고를 한 경우(제3호, 제4호)로 제3자에게 손해가 발생한 경우를 규정하고 있다.
- 11) 개정 신탁법은 유한책임신탁은 등기하여야 그 효력이 발생한다고 규정(제114조 제1항)하여 일반 신탁과 달리 유한책임신탁은 등기가 효력발생요건이다.
- 12) 이러한 개정 신탁법상 유한책임신탁은 등기를 요하고 그 등기가 창설적 효과를 가진다는 점에서 뒤에서 살펴보는 일본의 한정책임신탁과 유사하다. 영미법에서는 수탁자의 책임 제한은 신탁계약상 그러한 합의가 있는 경우 가능하다는 점에서 우리 법과 다르다(일본의 한정책임신탁과 영미법상 유한책임 형태의 신탁에 대하여는 김태진, “유한책임신탁에 대한 검토와 신탁법 개정을 위한 시사점”, 『중앙법학』, 제11집 제3호, 2009, 299-314면 참고).
- 13) 법무부, 신탁법 개정안 해설, 2010, 883면.

그러한 정함이 없는 때에는 종료 당시의 수탁자 또는 신탁재산관리인이 청산수탁자가 된다(제133조 제1항 본문).<sup>14)</sup> 청산수탁자는 일정한 경우 법원의 허가를 받아 변제할 수 있는 경우(제135조 제2항)를 제외하고는 채권신고기간 내에는 신탁채권자에게 변제하지 못한다(제135조 제1항).

## (2) 유한책임신탁 활용의 한계

한편 수탁자의 책임을 신탁재산의 범위로 제한하는 유한책임신탁은 기업조직의 한 유형으로서 사업신탁이 활용될 수 있는 효과적인 도구로 볼 수 있음에도 불구하고 오늘날 유한책임신탁이나 유한책임신탁을 활용하여 기업조직의 한 유형으로서 사업신탁이 운용되고 있는 예는 찾아보기 어렵다.<sup>15)</sup> 그 가장 큰 원인으로는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’으로 약칭)」상의 문제점이 지적되고 있는데,<sup>16)</sup> 현행 자본시장법상 신탁업자가 수탁할 수 있는 신탁재산의 범위에 채무나 영업 그 자체는 포함되어 있지 않고, 신탁업자는 금전신탁계약에 의하여서만 수익증권을 발행할 수 있기 때문이다(동법 제110조 제1항). 즉, 동법에서는 신탁업자가 수탁할 수 있는 신탁재산을 금전, 증권, 금전채권, 동산, 부동산, 지상권, 전세권, 부동산임차권, 부동산소유권 이전등기청구권, 그 밖의 부동산 관련 권리, 무체재산권(지식재산권을 포함한다)으로 한정적으로 열거하고 있어(동법 제103조 제1항) 채무나 채무를 포함한 영업 자체는 신탁재산으로 할 수 없다. 또한 동법상 신탁업자는 신탁재산이 금전이 아닌 경우 수익증권을 발행할 수 없기 때문에 유한책임신탁이나 수익증권발행신탁 등을 활용한 사업신탁의 설계는 불가능한 현실이다. 신탁업자가 아닌 수탁자의 경우 동법상 규율을 받지 않지만 당사신탁에서 신탁업자가 아닌 수탁자를 찾아보기는 어렵다.

2012년 금융위원회는 신탁업자가 수탁할 수 있는 신탁재산의 범위를 확대하는 내용의 자본시장법 개정안을 마련하여<sup>17)</sup> 같은 해 6월 정부안으로 국회에 제출된 바 있는데, 이러한 내용의 개정안이 마련된 것은 신탁법 개정에도 불구하고 신탁업자의 허용 업무범위는 여전히 협소

14) 다만, 위탁자가 집행면탈 등 부정한 목적으로 신탁선언에 의해 유한책임신탁을 설정함으로써 신탁법 제3조 제3항에 따라 신탁이 종료하는 때에는 법원이 수익자, 신탁채권자 또는 검사의 청구에 의하거나 직권으로 청산수탁자를 선임하여야 한다(제133조 제1항 단서).

15) 김태진, “유한책임신탁을 왜 선택하지 않는가?-현황에 대한 비판적 분석 및 고찰-”, 「기업법연구」 제34권 제4호, 한국기업법학회, 2020, 11면에서는 2020년 12월 21일 기준으로 유한책임신탁을 이용하는 사례가 거의 없고(2015년, 2019년 유한책임신탁 설립등기 각 1건, 2016년 유한책임신탁 등기사항 변경 건이 1건 존재하여 총 3건의 유한책임신탁 등기 사례 있음), 유한책임신탁을 활용한 사업신탁의 사례는 실무상 단 한건도 없음을 지적하고 있다. 이후의 자료는 찾지 못하였다.

16) 이러한 문제점을 지적한 선행연구로, 김태진, “유한책임신탁을 왜 선택하지 않는가?-현황에 대한 비판적 분석 및 고찰-”, 「기업법연구」 제34권 제4호, 한국기업법학회, 2020, 20-21면. 이 글에서는 자본시장법상의 문제점을 비롯하여 유한책임신탁을 이용하지 않는 이유에 관해 상세히 분석하고 있다.

17) 금융위원회 보도자료, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 개정안 입법예고, 2012. 3. 22.

하여 신탁법 개정취지가 반감되었다는 점, 신탁법과 달리 신탁업자에게 영업신탁이 허용되지 않는 것은 불합리한 규제라는 지적 등이 제기되었기 때문이다.<sup>18)</sup> 개정안에서는 채무와 담보권을 신탁재산에 포함시키는 한편<sup>19)</sup> 개정된 신탁법과 달리 ‘영업’은 신탁재산에 포함시키지 않았다. 영업을 신탁가능 재산에서 제외한 데에는 투자자 피해 가능성, 신탁업자의 경영건전성 저해가 우려가 있는 점, 금융투자업을 건전하게 육성하기 위한 자본시장의 제정목적상 영업신탁을 금융투자업에 포함시켜 규율하는 것은 적절치 않은 점, 수탁자인 신탁업자가 영업에 관한 전문적 경험과 능력을 확보하기 어려운 점 등이 고려되었다. 그러나 본 개정안은 제19대 국회 임기만료로 폐기되고 말았다.

요컨대 개정 신탁법상 소극재산의 신탁이 가능하게 되고 유한책임신탁제도를 도입한 결과 사업신탁의 법적 근거가 마련되었음에도 불구하고 자본시장법상으로 신탁업자는 채무나 채무를 포함한 영업을 수탁할 수 없으므로 사업신탁 활용의 장애물이 되고 있다.

## 2. 사해적 사업신탁의 설립과 취소

### 가. 사해신탁 취소에 관한 신탁법 제8조 개관

신탁법은 사업신탁에 관한 별도 규정을 두고 있지 않으므로 채무자가 채무를 면탈할 목적으로 사업신탁을 설립한 경우 일반적인 사해신탁에 관한 신탁법 제8조가 적용된다. 신탁법 제8조는 신탁의 특수한 구조에 비추어 그 요건과 효과를 정하고 있는데 이러한 특별한 규율은 신탁의 구조를 통해 채무자가 용이하게 책임면탈재산을 만들어낼 수 있다는 점을 염두에 둔 것이다. 신탁법 제8조 제1항에서는 수탁자나 수익자에게 사해신탁의 취소 및 원상회복을 청구할 수 있도록 하는 한편 수익자가 수익권을 취득할 당시 선의인 때에는 이를 허용하지 않는다. 수탁자는 신탁재산으로부터 실질적인 수익을 하지 않는 신탁재산의 관리자에 불과하다는 점에서 수탁자가 선의일지라도 취소권의 행사가 가능하도록 한 것이다. 수익자가 선의인 때에는 법문상 수익자를 피고로 사해신탁취소를 행사할 수 없음은 물론이고 통설은 해석상 이러한 경우 수탁자에 대하여도 취소권을 행사할 수 없다고 본다.<sup>20)</sup> 이외에도 선의의 수탁자의 원상회

18) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서, 2013.4, 국회 정무위원회, 8면. 이하 개정안의 내용에 관하여는 이 보고서, 13-17면 참고.

19) 개정안에서는 채무를 수탁할 수 있도록 하면서도 적극재산과 관련성이 있는 채무에 한하여 수탁이 가능하도록 하여 채무수탁 한도를 설정하고 있다.

20) 무궁화신탁법연구회·광장신탁법연구회, 주석 신탁법 제3판, 박영사, 2021, 75면; 김태진, “사해신탁취소권에 관한 개정 신탁법의 해석과 재구성”, 「선진상사법률연구」 제59호, 2012, 196면; 양형우, “사해신탁과 부인권의 관계”, 「민사법학」 제61호, 한국민사법학회, 2012, 345면; 정순섭·노혁준, 신탁법의 쟁점, 소화, 2015, 85면; 최수정, 신탁법, 박영사, 2023, 230면; 한상환, “사해신탁취소권의 행사에 관한 법적 고찰”, 「경희법학」 제49권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2014, 84면.

복범위의 제한에 관한 규정(제3항), 신탁채권자 보호를 위한 규정(제4항), 악의의 수익자에 대한 수익권양도청구권 규정(제5항), 사해신탁의 설정을 공모하거나 교사·방조한 수익자나 수탁자의 손해배상책임에 관한 규정(제6항) 등을 두고 있는데 이러한 신탁법상 사해신탁취소권의 해석에도 민법상 채권자취소권에 관한 일반적인 법리를 바탕으로 하여야 한다는 점에는 이론이 없다. 이하에서는 신탁채권자 보호에 관한 동법 제4항 규정을 살펴본다.

#### 나. 신탁채권자 보호에 관한 신탁법 제8조 제4항

사해신탁이 취소되어 신탁재산이 원상회복된 경우, 위탁자는 취소된 신탁과 관련하여 수탁자와 거래한 선의의 신탁채권자에 대하여 그 원상회복된 신탁재산의 한도 내에서 이행할 책임이 있다(신탁법 제8조 제4항). 수탁자와 거래한 신탁채권자는 신탁재산을 책임재산으로 하는 신탁채권을 가지고 있는바, 당해 신탁이 사해신탁으로 취소되어 원상회복되면 예측할 수 없는 손해를 입을 수 있으므로, 개정 신탁법에서는 선의인 신탁채권자를 보호하기 위하여 위탁자로 하여금 신탁채권에 대한 이행책임을 인정하는 규정을 신설하였다.<sup>21)</sup>

##### (1) 위탁자의 책임

제8조 제4항은 선의의 신탁채권자의 채권에 대한 채무이행의 책임을 위탁자인 채무자에게 부과하고 있어 채권자취소권의 효과에 관한 통설·판례인 상대적효력설과의 관계가 문제된다. 이에 관하여는 사해신탁취소권을 민법상 채권자취소권과 같은 성질로 파악하면 그 취소의 효력은 상대적 효력만 가지는 것인데도 불구하고, 사해신탁의 경우는 취소되면 선의의 신탁채권자에 대하여 그 채권자가 당해 소송 이외의 자이지만 위탁자가 책임을 지는 것으로 하여 사실상 사해신탁취소에 절대적인 효력을 부여하고 있는 것과 같은 결과에 이르고 있다는 견해가 있다.<sup>22)</sup> 한편, 본 조항은 여전히 상대적 효력설을 전제로 해석하여야 한다고 보는 견해도 있다.<sup>23)</sup> 이상의 견해들은 본 조항의 ‘신탁이 취소되어 신탁재산이 원상회복된 경우’의 의미를 사해신탁취소의 사해신탁취소의 효과로 신탁재산이 원상회복된다는 의미가 아니라, ‘사해신탁이 취소되고 신탁재산이 위탁자 앞으로 원상회복된 시점’을 의미한다고 보고 있는 점에서는 공통된다.<sup>24)</sup>

생각건대, 본 조항의 ‘신탁이 취소되어 신탁재산이 원상회복된 경우’의 의미를 어떻게 새길

21) 법무부, 신탁법 해설, 2012, 90면.

22) 김태진, “사해신탁취소권에 관한 개정 신탁법의 해석과 재구성”, 「선진상사법률연구」 제59호, 2012, 208면.

23) 정순섭, 신탁법, 지원출판사, 2021, 194-195면.

24) 정순섭, 위의 책, 195면; 김태진, “사해신탁취소권에 관한 개정 신탁법의 해석과 재구성”, 「선진상사법률연구」, 법무부, 2012, 208면.

것인지 여부를 떠나 일단 본 조항은 신탁채권자에 대한 위탁자의 책임과 그 한도를 규정하고 있다는 점에서 상대적 효력설과는 정합적이지 않다. 상대적 효력설에 의하면 사해신탁취소의 효력은 취소채권자와 취소의 상대방 사이에서만 발생하는 것이고, 그렇다면 사해신탁취소로 신탁재산이 원상회복되었다고 하더라도 선의의 신탁채권자와의 관계에서는 신탁재산은 여전히 수탁자 소유로 보아야 하며 신탁채권자에 대한 위탁자의 책임은 없다고 보아야 하기 때문이다. 본 조항이 가지고 있는 상대적 효력설과의 모순점은 본 조항이 선의의 신탁채권자를 보호하기 위한 특별한 규정이라는 점에서 이해하여야 할 것이다.

## (2) 원상회복책임의 제한

제8조 제4항은 선의의 신탁채권자에 대한 위탁자의 책임을 사해신탁취소로 원상회복된 신탁재산의 한도 내로 규정하고 있다. 이렇게 이행책임을 제한한 것의 취지는 일부만 취소되어 반환되는 경우에도 위탁자로 하여금 신탁채무 전부에 대하여 이행책임을 인정하면 신탁채권자에게 사해신탁 취소 전보다 취소 후에 더 많은 책임재산을 인정해주는 것이 되어 부당하다는 고려에서 비롯된 것이라고 한다.<sup>25)</sup> 이러한 책임 제한 규정에 대하여는, 사해신탁 취소에서 이해관계인 즉, 선의의 신탁수익자, 신탁재산의 전득자, 위탁자의 채권자가 보호되는 것과 비교했을 때 균형을 잃은 것이라는 비판이 있다.<sup>26)</sup>

한편, 원상회복된 신탁재산은 신탁채권자를 위한 배타적인 책임재산이 되는 것이 아니기 때문에 위탁자의 채권자와 함께 해당재산에서 변제를 청구하게 되고 결과적으로는 안분변제하게 될 것인데, 통상적으로 해당재산은 양자의 채권총액을 만족시키기에 충분치 않으므로 선의의 신탁채권자는 원상회복된 신탁재산의 한도 내에서 위탁자의 다른 재산으로부터 부족분을 변제받을 수 있을지 문제된다. 이에 관한 긍정설에서는 제8조 제4항은 위탁자는 자기 앞으로 환원된 신탁재산이 사해신탁 취소권자의 강제집행으로 소진되더라도 그 가액의 범위 내에서는 여전히 사해신탁과 거래한 상대방에 대하여 일반재산으로 변제할 책임이 있다는 취지로 보인다거나<sup>27)</sup>, 신탁재산에 관하여는 신탁채권이 수익채권보다 우선하는데(신탁법 제62조) 선의의 수익자가 있는 경우에는 수탁자를 상대로 하는 취소 및 원상회복 자체를 인정해주지 않으면서 그보다 선순위권리자인 신탁채권자의 경우에는 그가 선의일지라도 신탁재산의 원상회복을 허용한다는 것은 신탁채권자와 수익채권자 간의 위 권리의 우선순위와 맞지 않는 점이 있는데 여기에서 더 나아가 원상회복된 이후의 신탁재산으로부터의 변제책임 추급에 관하여 부정설과 같이 해석하는 것은 선의의 신탁채권자 보호에 너무나 미흡하여 수긍하기 어렵다고 한

25) 법무부, 신탁법 해설, 2012, 90면.

26) 寺本振透(編), 『解説新信託法』, 弘文堂, 2007, 27면.

27) 오창석, “개정신탁법상 사해신탁제도에 관한 소고”, 「금융법연구」 제6권 제2호, 한국금융법학회, 2009, 134면.

다.<sup>28)</sup> 요컨대 긍정설에서는 제8조 제4항의 ‘신탁재산의 한도 내’를 신탁재산의 가액의 한도 내로 해석하여 원상회복된 신탁재산에서 변제받지 못한 경우 위탁자의 다른 재산에서 원상회복된 신탁재산의 가액을 한도로 변제받을 수 있다고 해석하고 있다.

생각건대, 사해신탁취소에서 선의의 신탁채권자를 보호하여야 할 필요성은 크지만 신탁법 제8조 제4항의 ‘신탁재산의 한도 내’를 신탁재산의 가액의 한도 내로 해석할 수는 없다. 명문의 규정상 그렇게 해석하는 것이 무리일 뿐만 아니라, 그렇게 해석한다면 사해적 신탁행위 이후에 목적물인 신탁재산에 대한 채권을 취득한 신탁채권자를 사해적 신탁행위 이전에 피보전채권을 취득한 채권자와 같은 수준으로 보호하게 되는 결과가 되어 채권자취소의 법리에 크게 위배되기 때문이다.

요컨대 신탁법 제8조 제4항은 사해신탁취소에서 신탁채권자를 보호하고 있지만 이는 충분치 않다. 동 규정에 따르면 사해신탁이 취소되어 신탁재산이 원상회복된 경우 위탁자는 신탁채권자에 대하여 원상회복된 신탁재산의 한도 내에서 책임을 진다. 원상회복된 신탁재산은 신탁채권자를 위한 배타적인 책임재산이 되는 것이 아니기 때문에 위탁자의 채권자와 함께 해당 재산에서 변제를 청구하게 되고 결과적으로 안분변제하게 될 것인데 통상적으로 해당재산은 양자의 채권총액을 만족시키기에 충분치 않으므로 해당 규정의 실익은 크지 않기 때문이다. 사해신탁이 취소되었다고 하더라도 책임재산한정특약이 없는 신탁이거나 유한책임신탁이 아닌 경우에는 신탁채권자는 여전히 수탁자의 고유재산에 권리를 행사할 수 있지만,<sup>29)</sup> 신탁재산만으로 책임을 지는 유한책임신탁의 경우에는 신탁채권자 보호의 문제가 더욱 크다. 유한책임신탁이 사업신탁을 활용할 수 있는 제도적 기반임을 고려하면, 사업신탁이 사해의 목적으로 설립되었다고 하여 설립행위를 취소하여 사업신탁 자체를 없었던 것과 같이 만드는 것이 과연 바람직한 것인가. 사업신탁의 수탁자는 수많은 제3자와 거래를 하고 영업 내지 사업을 영위해 나간다. 이 때 수탁자와 거래한 제3자는 신탁법 제8조 제4항에 따른 신탁채권자보호 규정에 따라 보호를 받을 수 있을 뿐인데 이는 문제이다. 이하에서는 사해적 회사설립에 대한 규율이나 외국 입법례상 사업신탁에 관한 규율과의 비교·분석을 통해 현행법의 개선점을 도출한다.

28) 한민, “사해신탁의 취소와 부인-채무자회생법 개정안에 관한 주요 논점을 중심으로”, 「BFL」 제53호, 서울대학교 금융법센터, 2012, 15면.

29) 한편, 사해신탁취소권 행사로 인하여 위탁자에게 원상회복되기 전에 신탁채권자가 먼저 신탁재산에 대해 강제집행을 개시한 때에는 계속 강제집행하는 것이 가능하므로(이중기·이영경, 신탁법, 삼우사, 2022, 106면) 이런 경우에는 신탁채권자는 신탁재산으로 채권 만족을 얻을 수 있다. 이런 경우 위탁자의 채권자의 입장에서 생각해 보면, 위탁자의 채권자는 사해신탁의 취소 및 원상회복의 청구 전에 신탁재산에 대한 처분금지가처분으로 신탁채권자의 강제집행에 대비할 수 있다. 그러나 사해신탁취소권에 기한 소 제기나 이러한 처분금지가처분 이전에 이미 신탁채권자가 신탁재산의 전부 또는 일부에 대하여 가압류, 압류 등의 강제집행을 해 두었거나 신탁재산에 대한 담보권을 취득한 경우에는 사해신탁취소 및 원상회복 청구를 하더라도 가압류, 압류, 담보권 등에 기한 경매절차에 의해 제3자가 신탁재산의 소유권을 취득할 수 있으므로 이런 경우 취소채권자는 신탁재산 자체를 책임재산으로 회복할 수 없는 한계가 있다.

### Ⅲ. 사해적 회사설립에 대한 규율

#### 1. 유한책임신탁과 회사제도의 유사성

사업신탁은 제도의 연원과 발달과정을 살펴볼 때 회사제도와 유사한 점이 많고<sup>30)</sup>, 우리 신탁법상 사업신탁으로 활용할 수 있는 법적 근거인 유한책임신탁의 규정들을 살펴보면 그 내용이 회사법상 주식회사에 관한 규정과 유사한 부분이 많다.<sup>31)</sup> 먼저, 유한책임신탁은 거래 당사자의 합의가 아닌 등기를 포함한 일정 요건을 갖추어야만 그 효력이 인정되고 그러한 유한책임신탁은 신탁채무에 대하여 신탁재산만으로 책임을 지도록 하는 점(동법 제114조 제1항), 신탁채권에 기하여 수탁자의 고유재산에 대하여 강제집행이나 국세 등 채납처분을 할 수 없게 하는 점(동법 제119조 제1항)은 물론이고, 유한책임신탁의 수탁자는 일정한 회계서류의 작성의무가 있는 점(동법 제117조 제1항), 유한책임신탁의 규모가 일정 기준 이상인 경우 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」의 예에 따라 감사를 받아야 하는 점(제117조 제2항), 유한책임신탁은 일반적인 신탁과 달리 종료시 주식회사의 청산과 유사한 청산절차를 거쳐야 하는 점(동법 제132조 내지 제139조) 등에서 그러하다. 사업신탁으로 활용할 수 있는 유한책임신탁이 회사제도와 유사한 점이 많다면 사해적 회사설립에 관한 규율방식을 살펴볼 필요가 있다.

#### 2. 사해적 회사설립의 취소와 청산

우리나라 상법상 채무자가 채권자를 해할 목적으로 합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 유한회사를 설립한 때에는 채권자는 그 채무자인 사원과 회사에 대한 소로 회사의 설립취소를 청구할 수 있다(상법 제185조, 제269조, 제287조의6, 제552조제2항). 채권자를 보호하기 위하여 각 사원의 개성이 존중되고 설립행위 상호간에 밀접 불가분의 관계가 있는 인적 회사에 한하여 그 설립의 취소를 인정하고 있는데 그 취지는 민법상 채권자취소에 관한 규정(민법 제406조)과 같다고 할 수 있다. 민법상 채권자취소에서는 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위 또는 전득 당시에 채권자를 해함을 알고 있어야 하나 상법상 취소에 있어서는 채무자인 사원의 사해의사를 요건으로 하고 다른 사원이나 회사의 악의를 요건으로 하지 않는다. 이러한 회사설립의 취소는 당해 사원과 회사를 공동피고로 한 소만으로 주장할 수 있고(상법 제185조)

30) 사업신탁은 미국에서 발달한 제도로 그 기원은 19세기 메사추세츠주에서 회사제도의 대안으로 활용하던 신탁에서 찾아볼 수 있다. 자세한 내용은 이하에서 살펴볼 외국의 입법례에서 후술한다. 이러한 메사추세츠 신탁은 오늘날 사업신탁의 원형으로 여겨지고 있다.

31) 유한책임신탁과 회사의 유사성을 강조하면서 유한책임신탁은 신탁을 보다 회사에 가깝게 사용할 수 있게 하기 위해 법으로 만든 '회사화 된 신탁'기구로 보는 견해(허준석, "유한책임신탁과 책임환경특약의 관계 재정립-상호 비교를 통한 분석", 「신탁연구」 제2권 제1호, 한국신탁학회, 2020, 170면)도 있다.

회사설립 취소의 판결이 확정된 때에 그 판결은 소송당사자 이외의 제3자에게도 그 효력이 미친다(상법 제190조)는 점에서 민법상 채권자취소 판결의 효력과 차이가 있다. 이러한 대세효를 인정한 것은 사원 기타 다수의 이해관계인과 설립이 취소된 회사와의 관계를 확실적으로 확정하기 위한 것으로, 취소판결이 확정되면 회사는 해산의 경우에 준하여 청산을 하여야 한다(민법 제193조 제1항). 채권자는 회사설립 취소판결에 의하여 사원의 출자재산 그 자체의 반환을 청구하여 그것으로부터 우선적으로 채권의 만족을 얻을 수는 없고 잔여재산의 분배에 따라 권리를 행사할 수 있다. 또한 사해행위를 한 사원 이외의 사원 전원이 동의하여 회사를 계속하는 때에는 채무자인 사원의 지분의 환급에 대하여 권리를 행사할 수 있다.

한편, 주식회사에 대하여는 취소에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 채무자가 채권자를 사해할 목적으로 책임재산을 현물출자하여 주식회사를 설립한 경우 회사설립 후에는 취소할 수 없다.<sup>32)</sup> 사원의 개성이 중시되지 않는 주식회사의 경우 주관적 사유에 의한 설립취소의 소는 인정되지 않고 일정한 경우 설립무효의 소를 인정한다. 설립무효 사유에 대하여는 명문의 규정이 없고 해석에 맡겨져 있는데, 이러한 설립무효 사유는 회사의 설립 자체가 강행규정에 반하거나, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 주식회사의 본질에 반하는 경우 등으로 한정된다.<sup>33)</sup> 주식회사 설립무효의 판결이 확정된 경우 그 무효판결은 소송당사자 뿐만 아니라 제3자에 대하여도 미치고, 판결확정 전에 생긴 회사와 주주 및 제3자 간의 권리의무에는 영향을 미치지 않으며, 해산의 경우에 준하여 청산하여야 한다(상법 제328조 제2항, 제190조 단서, 제193조).

요컨대 회사설립에 대하여 설립취소의 판결이나 설립무효의 판결이 확정되더라도 그 판결의 효력은 장래에 향하여만 미치고, 회사는 해산의 경우에 준하여 청산하여야 한다. 이러한 경우 회사재산을 설립자에게 원상회복시키지 않는 이유는 개인간 거래행위와 달리 회사설립 이후에는 복잡한 이해관계가 발생하기 때문으로 이는 사업신탁의 경우와 다르지 않다.

#### IV. 외국의 입법례

이하에서는 신탁에 관한 일반법과 별도로 사업신탁을 규율하기 위해 사업신탁법을 제정하여 규율하고 있는 미국과 싱가포르의 입법례를 살펴본 뒤, 우리나라의 경우와 유사하게 사업

32) 채무자가 채권자를 사해할 목적으로 주식회사를 설립한 경우 그것이 실질적으로 보아 1인 회사와 다름없는 경우에는 그 배후에 있는 실체를 책임의 주체로 취급하려는 법인격부인론이 전개되고 있다. 법인격부인의 법리는 회사의 법인격을 전면적으로 부정하는 것이 아니라 그 사안에 한하여 법인격을 부정하는 것이라는 점에서 회사 설립취소의 소나 설립무효의 소와 같은 형성판결의 효력과 다르다.

33) 김건식·노혁준·천경훈, 회사법 제8판, 2024, 140면.

신탁법을 별도로 제정하지 않고 신탁법 안에서 수탁자의 책임을 한정하는 제도(한정책임신탁)를 도입한 일본 신탁법의 내용을 살펴본다.

## 1. 미국

미국은 20세기 초반부터 사업신탁에서 수탁자의 무한책임을 제한하기 위한 책임한정특약이 활용되어 왔는데,<sup>34)</sup> 2000년 제정된 미국의 통일신탁법(Uniform Trust Code, UTC)에서는 이러한 수탁자의 제3자에 대한 책임제한을 명문으로 규정하기에 이르렀다. 동법에서는 계약상 달리 정한 바가 없는 한, 수탁자로서의 자격을 표시한 수탁자는 신탁사무의 처리과정에서 수탁자의 자격으로 그 권한범위 내에서 체결한 계약에 대하여는 개인적으로 책임을 지지 않도록 규정(UTC s.1010 (a))하고 있다. 즉, 수탁자는 자신의 권한 내에서 체결한 계약에 대하여는 그것이 의무위반에 해당하지 않는 한 신탁재산만으로 책임을 지는 것이 원칙이다.<sup>35)</sup> 영미신탁에서 수탁자의 책임제한에 관한 수탁자와 제3자간 특약은 판례법상 인정되어왔는데<sup>36)</sup> 미국 통일신탁법에서는 이에 관해 명문으로 규정한 것이다. 미국 신탁법상 책임제한은 수탁자임을 표시하는 한 원칙적으로 인정된다는 점에서 우리 법상 책임재산한정특약이 없는 한 원칙적으로 수탁자는 신탁채권자에 대하여 고유재산으로도 책임을 지는 구조와 비교해 볼 때 원칙과 예외가 뒤바뀐 형태로 볼 수 있다. 또한 당사자의 합의에 기한 특약에 이르지 않더라도 수탁자로서의 자격을 표시한 경우라면 수탁자의 책임제한이 가능하여 수탁자를 보호하는 측면이 강하다. 그런데 미국의 경우 우리나라나 이하에서 살펴볼 일본의 경우와 달리<sup>37)</sup> 이러한 수탁자의 책임제한 문제와 별개로 회사제도에 대한 하나의 대안으로서 사업신탁에 관한 논의가 전개되었다.

### 가. 미국 통일제정법상신탁법 개관

미국 매사추세츠(Massachusetts) 주에서는 19세기 후반 신탁을 사업 운영의 법적 틀로 활용하기 시작했는데, 당시 매사추세츠주는 회사설립을 위하여 특허주의를 유지하는 등 매우 엄격하고 제한적인 회사정책을 운영하고 있어서 회사설립이 자유롭지 못하였다. 따라서 까다로운

34) Morley, *The Common Law Corporation: The Power of the Trust in Anglo-American Business History*, Columbia Law Review, Vol. 116, No. 8, 2016, p.2180.

35) UTC s.1010 (a) cmt. 한편, 수탁자가 신탁사무의 처리과정에서 불법행위나 신탁재산의 소유로부터 발생하는 채무에 대하여는 수탁자에게 유책사유가 있는 한 개인적인 책임을 지게 된다(UTC s.1010 (b)). 이는 우리 신탁법상 제118조 제1항의 취지와 동일하다고 볼 수 있다.

36) Thomas and Hudson, *The Law of Trusts*, Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, p.614; Scott, Fratcher and Ascher, *The Law of Trusts*, Aspen Publishers, 2007, pp. 1870-1886.

37) 우리 법의 경우 책임재산한정특약이 그 상대방과의 사이에서만 효력을 가지기 때문에 이러한 개별적인 특약 없이도 수탁자가 신탁채권자에 대해 신탁재산만으로 책임을 지는 유한책임신탁을 도입하였음은 이상에서 살펴본 바와 같다.

설립절차를 거치지 않고 회사의 사업목적상으로도 제한받지 않으며 구성원의 유한책임을 실현할 수 있는 신탁을 회사제도의 대안으로 활용하는 방안이 등장하였고 그러한 신탁을 메사추세츠 신탁 내지는 사업신탁으로 부르게 되었다.<sup>38)</sup> 이렇게 메사추세츠주를 시작으로 워싱턴주, 델라웨어주 등에서는 종래 판례법상 논의되어 온 사업신탁에 관한 성문법을 제정하여 사업신탁을 기업조직의 한 유형으로 체계화해 나갔다. 종래 판례법상으로 사업신탁은 증여적 성격의 민사신탁과 여러 면에서 차이가 있는데도 불구하고 일반 신탁법리를 적용함에 따라 사업신탁의 법적 성격과 책임관계에 관한 논란과 문제가 제기되었는데 이러한 문제의식에서 미국은 주별로 이를 성문화하여 별도로 규율하게 된 것이다.<sup>39)</sup>

나아가 2009년 7월에는 사업신탁에 관한 이상의 주법들을 통일하고 사업신탁을 좀 더 효과적인 조직형태로 만들기 위해 전미통일주법위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Law)에 의해 통일제정법상신탁법(Uniform Statutory Trust Entity Act, USTEA)의 최종안이 승인되기에 이른다. 통일제정법상신탁법상 사업신탁은 보통법상 신탁과 달리 등기함으로써 설립되고(USTEA s.201 (d)), 사업신탁의 모든 채무, 차입금, 책임은 오로지 신탁의 것으로 되며, 수익자, 수탁자 또는 그 대리인은 개인적으로 책임을 부담하지 않는다(USTEA s.304 (a)). 동법상 사업신탁은 자신의 이름으로 거래를 수행할 수 있고, 재산을 보유할 수 있고, 소송과 관련해 당사자능력을 가지고, 파산능력을 갖는 등 별도의 법인격을 인정받는다. 이러한 사업신탁을 미국법상 회사(corporation)과 비교하면 제정법상 신탁은 형식의 준수를 덜 요구하면서 유한책임회사와 합자조합(limited partnership)의 구조와 유사한 계약상의 유연성을 가지고 있다.<sup>40)</sup>

#### 나. 사업신탁의 취소와 청산

미국 통일제정법상신탁법에 따르면 사업신탁은 영구적 존속기간을 가지며, 이 법 또는 신탁 증서의 조건에 따르는 경우를 제외하고는 종료되거나 철회될 수 없다(USTEA s.306 (a)(2)). 동법 제8장에서는 사업신탁의 해산과 청산에 관해 규정하고 있는데, 사업신탁이 해산하는 경우 그 해산등기가 경료된 이후에는 사업신탁은 청산을 위한 목적에 한하여만 존속하여, 채무 등 각종 책임의 이행, 사업의 정리, 잔여신탁재산의 분배 등과 같은 청산업무를 수행하여야 하고

38) 김태진, “기업형태로서의 신탁-사업신탁, 수익증권발행신탁 및 유한책임신탁을 중심으로”, 「법학논총」 제31권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2011, 130면.

39) 이영경, 사업신탁의 법리에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문, 2018, 28면 참고. 한편, 미국 통일신탁법에서는 유한책임신탁을 별도로 규정하지 않고 통상의 신탁에서 수탁자의 책임을 신탁재산으로 한정하기 위해서는 이상에서 살펴본 책임재산한정특약을 할 것을 요구한다.

40) 이규수, “기업형태로서의 사업신탁에 관한 고찰”, 「법학연구」 제26권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2016, 74면. 미국 통일제정법상신탁법상 사업신탁의 특징에 관하여는 오성근, “사업신탁의 기업조직적 특징과 수익자 책임법리”, 「기업법연구」 제22권 제1호, 한국기업법학회, 2008, 424면 이하 참고.

합리적인 기간 내에서 청산에 필요하고 적정한 범위 내의 업무를 수행할 수 있다.<sup>41)</sup> 요컨대 미국 통일제정법상신탁법상 사업신탁은 원칙적으로 종료되거나 철회될 수 없고, 해산하는 경우에는<sup>42)</sup> 의무적으로 청산절차를 거치도록 하고 있다.

사업신탁에 관한 주법의 내용은 통일제정법상신탁법과 대동소이한데, 델라웨어 주의 제정법상신탁법(Delaware Statutory Trust Act)<sup>43)</sup>은 사업신탁은 신탁증서에서 달리 정하지 않는 한 영구적으로 존속하며, 그 신탁증서의 조건에 따르지 않고는 수익자 또는 제3자에 의해 종료되거나 취소될 수 없음을 규정(Del. s.3808 (a))하고 있다. 동법은 사업신탁이 영구적으로 존속하지 않는 경우, 사업신탁은 신탁증서에 명시된 시기 또는 사건의 발생 시 해산되고 그 업무를 청산하도록 하여(Del. s.3808 (c)(2)) 의무적 청산절차를 규정하고 있다. 사업신탁이 청산되는 경우에는 사업신탁의 재산을 처분하고 양도하여 그 부채를 변제한 뒤 잔여 자산을 수익자들에게 분배할 수 있도록 하고 있다(Del. s.3808 (e)). 코네티컷 주의 제정법상신탁법(Connecticut Statutory Trust Act)에서도 사업신탁은 신탁증서에 달리 규정되지 않는한 영구적 존속기간을 가지며, 사업신탁은 신탁증서의 조건에 따르는 경우를 제외하고 수익자나 제3자에 의해 종료되거나 취소될 수 없음을 규정(Conn. s.34-518)하고 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 미국법상 사업신탁은 신탁증서에 따르지 않는 한 취소될 수 없는데 이는 신탁증서에 관련 조건이 없는 한 사업신탁이 사해신탁에 해당하는 경우에도 취소될 수 없음을 의미한다. 즉, 그러한 사해적 사업신탁은 우리 민법상 채권자취소에 상응하는 통일사해양도법(Uniform Voidable Transactions Act, UVTA)<sup>44)</sup>에 의해 취소될 수 없다.<sup>45)</sup>

#### 다. 시사점

미국의 사업신탁은 독자적인 법인격을 가지는데 이는 우리 신탁법상 유한책임신탁제도와

41) USTEA s.803, s.804

42) 사업신탁은 사업신탁증서에서 정한 사유가 발생하거나 수익자 전원이 동의하는 경우 해산할 수 있고, 동법을 위반하는 경우 주무기관에 의해 해산될 수 있다.

43) 미국의 여러 주들은 사업신탁에 관한 판례법을 형성하고 그 판례법상 핵심내용을 제정법으로 포섭하고 있다. 이렇게 미국이 사업신탁을 법제화한 과정을 크게 3단계로 나누었을 때 델라웨어주법을 가장 발전된 형태인 3기 입법으로 평가하고 있는 견해로 오성근, 위의 글, 425면.

44) 사해행위의 규율과 관련하여 미국은 영국의 엘리자베스법과 판례법을 계수하였다. 그 이후 각 주별로 사해행위에 관계된 주법을 제정하게 되었는데, 그 결과 각 주법의 내용에 간극이 생겨 이에 대한 통일화의 요청으로 1918년 통일주법위원전국회의(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, NCCUSL)에서 Uniform Fraudulent Conveyance Act(UFCA)를 제정하게 되었다. 이후 일련의 크고 작은 개정을 통해 오늘날 미국 통일사해양도법(Uniform Voidable Transactions Act, UVTA)이 마련되었다.

45) 참언하면 미국 통일신탁법(Uniform Trust Code, UTC 2010)도 사해신탁은 특별히 규정하지 않고 있어 사해적 신탁행위에도 일반사해행위에 적용되는 통일사해양도법을 적용하고 있다. 한편, 통일신탁법은 신탁행위가 사해행위에 해당하는지 여부와 관계없이 철회가능신탁이나 낭비자신탁의 개념 안에서 위탁자의 채권자의 권리를 다각적으로 보호하고 있다.

다른 점이다. 우리 법상 유한책임신탁은 수탁자의 책임을 신탁재산으로 한정할 뿐 신탁 그 자체에 법인격을 부여하고 있지 않다. 사업신탁이 사해신탁으로 취소될 수 있는지 여부와 사업신탁의 법인격 여부는 필연적 관계에 있는 것은 아니다. 그러나 어떠한 조직적 결합에 법인격이 부여되면 그러한 조직은 다수의 제3자와 복잡한 법률관계가 형성하여 조직의 설립 후에 발생한 법률관계의 확실적인 처리가 필요하게 된다. 이러한 관점에서 미국 통일제정신탁법상 사업신탁의 취소를 인정하지 않는 것은 법인격이 부여된 사업신탁은 다수의 거래상대방과 복잡한 이해관계가 발생하므로 그러한 사업신탁이 취소되는 경우에도 원상회복이 아닌 청산을 통해 해결하도록 규정한 것으로 이해할 수 있다. 유한책임신탁도 법인격은 없지만 사업신탁으로 기능할 때는 다수의 신탁채권자와 복잡한 이해관계가 발생하므로 그러한 유한책임신탁이 취소되는 경우에는 일반 신탁법리가 아닌 의무적 청산절차를 거치도록 하는 것이 바람직하다.

## 2. 싱가포르

### 가. 싱가포르 사업신탁법 개관

싱가포르는 2004년 사업신탁법을 제정하여 아시아 최초로 사업신탁 제도를 도입하였다.<sup>46)</sup> 싱가포르 사업신탁법(Business Trusts Act 2004, BTA)은 국제신탁거래에 대응하고 세계적인 금융 중심지로 발돋움하기 위한 싱가포르 정부의 제도적 정비차원에서 마련된 정책적 입법의 결과물이다.

사업신탁법 제2조에 따르면, 사업신탁(business trust)이란 다음의 특성을 가진 신탁을 의미하는데, ① 수익증권보유자로 하여금 재산의 관리 또는 사업의 관리·운영으로부터 발생하는 이익, 소득, 지급금 또는 수익에 참여하거나 이를 수취할 수 있게 하는 목적 또는 효과를 가질 것, ② 수익증권보유자가 재산의 관리에 대한 일상적 통제권을 갖지 않을 것, ③ 신탁재산이 수탁자 또는 수탁자를 대신하는 자에 의해 전체적으로 관리될 것, ④ 수익증권보유자의 출자와 이익이나 소득이 합쳐질 것, ⑤ 수익증권이 전적으로 또는 주로 환매 불가능하거나, 부동산 및 부동산 관련 자산에만 투자하며 승인된 거래소에 상장될 것이 그 특징이다. 싱가포르 사업신탁은 이상에서 살펴본 미국 사업신탁과 비교할 때 수익증권 중심의 투자 구조를 가지고 있는 점, 수탁업무와 운용업무를 모두 수행하는 주체라는 의미에서 수탁자-경영자(trustee-manager, TM)라는 명칭을 사용하고 있는 점에서 특징적이라고 할 수 있다.<sup>47)</sup> 한편,

46) 아시아 국가 중에서 싱가포르가 선도적으로 사업신탁법을 제정한 것은 부동산투자신탁의 획기적인 성공에 기인한 것으로 금융시장에서 사업신탁을 촉진시키고자 한 정책적 이유에 따른 것이었다(유혜인, 「미국과 싱가포르의 사업신탁법제에 대한 개관 및 우리나라에의 시사점」, 『비교사법』 제22권 제3호, 한국비교사법학회, 2015, 1377-1378면).

47) 싱가포르 사업신탁법의 주요 내용에 대하여는 안성포, 「Hybrid형 집합투자기구로서의 유한책임사업신탁의

싱가포르 사업신탁법은 미국과 달리 사업신탁에 독자적인 법인격을 부여하지 않고, 수탁자의 유한책임에 관해서도 규정하지 않고 있다. 따라서 동법상 수탁자-경영자는 일반적인 신탁법리에 따라 신탁채권자에 대하여 무한책임을 지게 된다.<sup>48)</sup> 그럼에도 불구하고 동법상 사업신탁이 기업조직의 하나로 활용되고 있는 것은 동법에서 수익권자의 유한책임과 조직격리를 명문으로 인정하고 있기 때문이다. 이를 구체적으로 살펴보면 동법에서는 수익증권보유자는 사업신탁의 채무, 책임 또는 의무에 대해 책임을 지지 않음을 명시하고, 이는 신탁증서에 의하여도 달리 정할 수 없도록 규정하고 있다(BTA s.32). 또한 수탁자-경영자는 단일한 사업신탁만 인수할 수 있도록 하여(BTA s.6 (3)) 수탁자가 여러 신탁을 인수한 경우 수탁자의 무한책임으로 인해 다른 사업신탁이 피해를 보지 않도록 하고 있다.

#### 나. 사업신탁의 취소와 청산

싱가포르 사업신탁법은 제7장에서 등록된 사업신탁의 청산과 사해적 거래에 대한 신탁의 책임을 규율하고 있다. 이를 간략히 살펴보면, 사업신탁법 제44조 내지 제46조는 등록사업신탁의 청산사유로 신탁증서에 기재한 청산사유의 발생, 수익증권보유자의 의결, 법원의 명령의 3가지를 명시하고, 동법 제47조 내지 제49조에서 청산절차에 관해 규정하고 있다. 여기에서 신탁증서에 의한 청산은 신탁증서에 청산이 개시되는 시점, 상황 또는 사건을 특정하고 만약 그러한 청산사유가 발생하는 경우 의결권을 가진 수익증권보유자의 과반수 이상의 찬성으로 청산절차가 개시되는 것을 말하고(BTA s.44), 수익증권보유자의 의결에 의한 청산은 수익권자 총회에서 특별결의로 당해 사업신탁을 청산하는 것을 말한다(BTA s.45 (1)). 법원에 의한 청산은 신청에 의한 청산과 직권에 의한 청산이 있는데 먼저 신청에 의한 청산은, 신청권자가 법원에 청산을 신청하고 이에 대하여 법원이 이유있다고 판단하거나 신탁에 대한 강제집행절차가 진행되어 집행이 완전히 만족되지 않은 채 3개월이 경과한 경우에 법원이 청산명령을 발령하는 것을 말하고(BTA s.46 (1)(2)), 직권에 의한 청산은 사업신탁이 다단계 및 피라미드식 판매 금지법에 저촉되거나 불법하거나 부정한 목적으로 이용되는 경우 법원이 직권으로 청산을 명하는 것을 말한다(BTA s.46 (3)).

이상에서 살펴본 바와 같이 싱가포르에서는 사업신탁의 청산사유로 사업신탁의 설립이 취소되는 경우에 관해서는 규정되어 있지 않다. 또한 채권자를 해할 목적으로 사업신탁이 설립되는 경우 그 취소에 관해서도 사업신탁법에서는 특별히 규정하고 있지 않은데, 그러한 경우에는 사해적 양도에 관한 일반법인 파산·구조조정 및 해산법(Insolvency, Restructuring and

설계”, 「법학논총」 제34권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2014, 115면; 유혜인, 위의 글, 1383-1392면 참고.

48) Wu, T. H., The resurgence of "uncorporation": the business trust in Singapore, *Journal of Business Law*, Issue 8, 2012, pp. 688-689.

Dissolution Act 2018, IRDA)가 적용되게 된다.<sup>49)</sup> 따라서 사업신탁의 설립이 염가거래에 해당하는 경우 그 설립은 법원의 명령에 따라 무효화될 수 있고(IRDA s.438 (3)(a)), 이 때 신탁채권자 보호의 문제가 발생한다. 이상에서 언급하였듯이 싱가포르 사업신탁법은 그 법인격이나 수탁자의 유한책임을 규정하고 있지 않으므로 이 때 수탁자는 신탁채권자에게 무한책임을 지게 될 것인데 동법은 더 나아가 신탁채권자를 보호하기 위해 특별한 규정을 두고 있다. 동법 제50조에 따르면, 등록사업신탁의 어떤 사업이 등록사업신탁의 채권자나 다른 사람의 채권자를 사해할 목적으로 수행된 경우 법원은 청산인이나 등록 사업신탁의 채권자나 수익자의 신청에 따라 수탁자-경영자나 그러한 사업수행에 고의로 참여한 자에 대하여 등록사업신탁을 대신하여 부담한 채무의 전부 또는 일부에 대해 무한책임을 부과할 수 있도록 하는 한편(BTA s.50 (3)), 그 책임 이행에 필요한 조치에 관해 법원에 폭넓은 재량권을 부여하고 있다(BTA s.50 (4)).<sup>50)</sup> 요컨대 싱가포르 사업신탁법은 사해적 의도를 가지고 사업신탁의 사업이 수행되어 채권자에게 손해가 발생한 경우 그 책임의 주체를 계약당사자인 수탁자-경영자 뿐만 아니라 사해 의도를 가지고 관련된 제3자에게까지 확장하면서 개인의 고유재산으로까지 책임을 지도록 하는 형태의 무한책임을 부과하는 한편, 법원에 그러한 책임이행과 집행에 필요한 범위 내에서 상당한 재량권을 부여하고 있다. 나아가 이러한 사해적 사업 운영에 고의로 관여한 모든 사람에 대하여 형사적 제재를 부과할 수 있도록 규정(BTA s.50 (6))하여 사업신탁에서 신탁채권자를 보호하고 있다.

#### 다. 시사점

싱가포르 사업신탁법은 사업신탁에 법인격을 부여하고 있지 않을 뿐만 아니라 미국이나 우리나라, 이하에서 살펴볼 일본의 경우와도 다르게 수탁자의 책임을 신탁재산으로 한정하지 않는다. 이렇게 신탁채권자에게 수탁자의 무한책임을 인정하는 경우 사업신탁이 사해신탁으로 취소되는 경우에도 신탁채권자 보호에는 큰 어려움이 없을 것으로 보임에도 불구하고 상기와 같이 동법은 신탁채권자를 보호하기 위한 특별한 규정을 두고 있다.<sup>51)</sup> 이는 우리 법에 많은 시

49) 싱가포르 파산·구조조정 및 해산법(Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018, IRDA) s.438는 부동산 양도법(Conveyancing and Law of Property Act 1886, CLPA) s.73B를 대체하는 규정으로 영국 파산법 s.423을 모델로 한 것이다(IRDA s.423의 도입경위에 관하여는 Insolvency Law Review Committee, *Report of the Insolvency Law Review Committee*, 2013, Ministry of Law, Singapore, 184-185면 참고). 이는 파산법의 규정이지만 파산여부와 관계없이 염가거래 일반에 적용된다는 점에서 양자가 비슷한 규율방식을 취하고 있다.

50) 이에 따르면 법원은 BTA s.50 (2) 또는 (3)에 따라 무한책임을 선언하는 경우 그 선언의 효력을 발생시키기 위한 추가적인 지시를 내릴 수 있도록 규정하고 있다(BTA s.50(4)).

51) 채권자를 사해할 목적으로 사업신탁이 수행된 경우 고의로 참여한 자에 대한 책임을 물을 수 있도록 한 규정(BTA s.50 (3))은 우리 법상 채무를 면탈할 목적으로 회사를 설립한 경우 법인격부인의 법리에 따라 그 배후자에게 책임을 물을 수 있는 것과 그 규율의 근거에서 유사점을 찾을 수 있다. 즉, 사해적 사업신탁의 배후자에 대한 책임을 물을 수 있도록 한다는 점에서 회사의 채무에 대해 책임을 지는 자의 범위를 확장하는 법인격부인의

사점을 안겨준다. 예컨대 사업신탁에서 신탁재산을 이용한 자산유동화대출(Asst-Backed Loan, ABL)을 하는 경우 수탁자는 신탁재산을 기초자산으로 하여 투자자로부터 대출을 차입한다. 사업신탁에서 신탁채권자는 사업신탁의 성패를 결정짓는 투자자로 기능할 수 있고 그러한 사업신탁이 사해신탁으로 취소될 수 있는 위험성으로부터 신탁채권자를 보호하기 위한 특별한 장치가 필요하다. 즉, 우리 신탁법과 같이 일반 신탁법리에 따라 취소시 신탁재산을 원상회복시키는 것은 사업신탁에 투자할 신탁채권자에게 너무도 큰 위험부담을 안겨주는 것이 아닐 수 없다.

### 3. 일본

일본 신탁법에서도 수탁자는 신탁채권자에 대하여 무한책임을 지게 되는데, 일본 역시 신탁법 개정 이전에는 실무에서 수탁자의 책임을 신탁재산으로만 한정하는 책임한정의 특약을 두는 방법을 많이 활용하였는데 이러한 실무를 반영하여 개정 신탁법에서는 수탁자와 신탁채권자간에 신탁재산에 속하는 재산만으로 그 이행의 책임을 지는 취지의 합의가 있는 경우에는 신탁재산만으로 책임을 진다고 하여 책임재산한정특약을 명문으로 규정(동법 제21조 제2항 제4호)하고 있다. 그러나 이러한 책임재산한정특약은 거래상대방과의 사이에서만 유효하고 대외적인 효력이 없는 한계점이 있어 전면개정된 신탁법에서는 한정책임신탁제도를 도입하는 등으로 사업신탁을 활용할 수 있는 길을 열어두고 있는데 이하에서는 이에 관해 간략히 살펴본다.

#### 가. 일본 신탁법상 사업신탁의 가능성과 한정책임신탁의 도입

우리와 마찬가지로 일본 구신탁법 하에서는 소극재산을 신탁할 수 없다고 해석되었는데 2006년 전면개정된 일본 신탁법(이하에서는 ‘일본 신신탁법’으로 칭한다)에서는 신탁재산을 신탁에 의해 관리 또는 처분해야 하는 일체의 재산으로 규정(동법 제2조 제3항)하여 신탁재산에 소극재산도 포함된다는 취지를 정하고 있다. 또한 신탁을 “특정인이 일정한 목적에 따라 재산의 관리 또는 처분 및 기타 해당 목적 달성을 위해 필요한 행위를 하여야 하는 것”으로 정의(동법 제2조 제1항)하여, 수탁자로 하여금 신탁의 목적 달성을 위해 “필요한 행위”를 할 수 있도록 함으로써 일정한 사업 수행을 수탁자에게 위탁하는 것, 즉 사업신탁이 가능하게 되었다고 해석할 수 있다고 보는 견해가 있다.<sup>52)</sup> 일본 신신탁법은 사업신탁을 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 일본 신신탁법 개정시안을 설명한 자료에서는 개정 신탁법은 신탁 설정 당초부터 채무를 인수할 수 있음을 명확히 하여 이른바 사업의 신탁도 가능할 것으로 해설하고 있

법리와 상통하는 측면이 있다.

52) 이러한 취지로 新井誠, 信託法 第3版, 有斐閣, 2008, 161면.

다.<sup>53)</sup>

한편, 일본 신신탁법에서는 한정책임신탁(限定責任信託)을 도입하고 있는데 이는 수탁자가 당해 신탁의 모든 신탁재산책임부담채무에 대하여 신탁재산에 속한 재산만을 가지고 그 이행 책임을 부담하는 신탁(동법 제2조 제12항)으로 그 개념상 우리나라의 유한책임신탁에 상응하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 한정책임신탁은 그 책임구조에서 일본 회사법상 주식회사나 합동회사 또는 유한책임사업조합계약에 관한 법률상의 유한책임사업조합에 비견할 만한 것으로 설명되고 있다.<sup>54)</sup> 개정당시 일본 신탁법부회의 심의에서는 이러한 제도가 설치되면 수탁자의 전문적인 능력, 시장·기술 동향의 변화를 신속히 판단하는 능력이 요구되는 사업(파일럿 사업, 기간을 한정된 사업, 프로젝트 사업 등)이나 자산유동화를 위한 사업에 유용하다는 지적이 이루어졌다. 또한 합동 회사나 유한 책임 사업 조합과는 달리, 유한 책임 신탁(가칭)에서는 능력·기술을 가진 사람이 수익자의 지시 등을 받지 않고 수익을 만들어 갈 수 있다는 점에서 유용성이 있다는 점이 피력되었다.<sup>55)</sup> 일본 신신탁법이 가결·성립된 의원회의록에 의하면, 사업신탁에 대한 산업계등의 기대가 매우 크다고 하여<sup>56)</sup> 개정된 신탁법으로 사업신탁을 활용할 수 있는 가능성을 염두에 두고 있는 것으로 파악된다. 요컨대 일본은 우리나라와 마찬가지로 ‘사업신탁’이라는 명칭을 사용하고 있지는 않지만 한정책임신탁 제도를 도입한 경위를 살펴보면 한정책임신탁과 사업신탁은 늘 함께 논의되어야 할 부분임을 알 수 있다.

일본 한정책임신탁은 등기함으로써 효력이 발생하고(동법 제222조), 한정책임신탁이 설정되면 신탁재산책임부담채무에 관한 채권에 기하여 수탁자의 고유재산에 속한 재산에 대해 강제집행, 가압류, 가처분, 담보권의 실행, 경매, 국세채납처분을 할 수 없다(동법 제217조).

#### 나. 한정책임신탁의 취소와 신탁채권자 보호

일본 신신탁법은 한정책임신탁이 종료한 경우 수탁자가 청산수탁자가 되는 때에는 종료일로부터 2주일 이내에 청산수탁자의 성명 또는 명칭 및 주소를 등기하도록 규정(일본 신신탁법 제236조) 한정책임신탁이 취소된 경우에는 별도로 규정하고 있지 않다. 따라서 한정책임신탁의 설립이 사해신탁으로 취소되는 경우에는 사해신탁취소에 관한 일본 신탁법 제11조가 적용되게 된다. 일본 신탁법 제11조는 일본 민법 채권편의 사해행위 취소의 특칙으로서 사해신탁취소에 관해 규정하고 있는데 그 구조나 내용에서 우리 신탁법 제8조와 유사하다.<sup>57)</sup>

53) 法務省民事局參事官室, 信託法改正要綱試案 補足説明, 2005, 4면.

54) 法務省民事局參事官室, 위의 자료, 2005, 177면.

55) 法務省民事局參事官室, 위의 자료, 2005, 176-177면.

56) 日本 參議院 法務委員會 第4号(平成 18年11月30日)

57) 일본 신탁법 제11조의 내용을 간략히 살펴보면, 먼저 수탁자나 수익자에게 취소 및 원상회복을 청구할 수 있도록 하는 한편, 수익자가 선의인 경우에는 취소할 수 없도록 규정(일본 신탁법 제11조 제1항, 제4항)하고 있다. 이외에도 신탁채권자 보호를 위한 규정(제2항), 악의의 수익자에 대한 수익권양도청구권 규정(제5항),

사해신탁취소에서 신탁채권자 보호에 관하여는 일본 신탁법 제11조 제2항에서 규정하고 있는데 이를 살펴보면, 사해신탁이 취소되는 경우 신탁재산책임부담채무에 관한 채권을 가진 채권자(위탁자인 자를 제외한다)가 해당 채권을 취득한 때에 채권자를 해할 것을 알지 못했을 때는, 위탁자는 해당 채권을 가진 채권자에 대하여 해당 신탁재산책임부담채무에 대해 변제의 책임을 지고, 그 책임은 취소청구에 의해 수탁자로부터 위탁자에게 이전하는 재산의 가액을 한도로 한다. 이러한 규정을 둔 취지로는 신탁법에서 선의의 신탁수익자 보호규정을 두고 있듯이 이와 동일한 보호를 신탁채권자에게도 부여할 필요성이 인식된데 따른 것이라는 점<sup>58)</sup>, 신탁채권자는 민법상 사해행위취소에서의 '전득자'에 해당한다고 보기 어려우므로, 이를 대비하여 신탁법에서 이러한 규정을 두게 된 것이라는 점<sup>59)</sup> 등을 들고 있다.

신탁채권자 보호에 관한 일본 신탁법 제11조 제2항은 우리 신탁법 제8조 제4항과 그 내용이 비슷하지만 일본의 경우 위탁자가 취소로 인하여 수탁자로부터 위탁자로 이전되는 재산의 '가액'을 한도로 신탁재산책임부담채무에 대해 변제할 책임이 있다고 규정하여, 우리 신탁법이 원상회복된 '신탁재산'의 한도 내로 규정하고 있는 것과 차이가 있다. 그럼에도 불구하고 일본에서는 신탁채권자는 위탁자의 다른 재산에 대하여 권리를 행사할 수 없다고 해석하는 부정설이 주류적이다. 부정설에서는 이렇게 해석하면서도 개정신탁법에 의한 선의의 신탁채권자 보호가 부차적인 것에 그친다고 하거나 충분하지 못하다고 지적하고 있다.<sup>60)</sup>

#### 다. 시사점

요컨대 일본 신탁법상 한정책임신탁의 경우 신탁재산만으로 거래상대방에 대한 책임을 지게 되는데, 한정책임신탁의 취소에 관하여는 별도로 규정하고 있지 않으므로 일본 신탁법 제11조 제2항이 적용되게 될 것이며 이 때 문제점은 이상에서 살펴본 우리나라의 경우와 다르지 않다. 일본은 신신탁법으로 전면개정할 당시 개정요강시안의 단계에서까지 사해신탁취소에서 선의의 신탁채권자 보호에 관한 규정이 없었는데 이는 개정작업 당시 이러한 신탁채권자보호에 관한 충분한 검토가 없었음을 시사한다. 우리 신탁법은 일본 신탁법의 영향을 받아 사해신탁취소나 그러한 경우 신탁채권자보호의 문제에 있어 같은 문제점을 답습하고 있는데 이상에서 살펴본 우리 법상 사해적 회사설립의 취소나 미국, 싱가포르의 입법례를 검토하면 사업신

동법 동조의 적용을 부당하게 면할 목적으로 선의자를 무상으로 수익자로 지정하거나 수익권을 선의자에게 무상으로 양도하는 경우에 관한 규정(제7항, 제8항)을 두고 있다.

58) 米倉彰(編), 松尾弘 집필부분, “信託法理における債権者取消権制度の展開: 詐害信託取消権と受益者取消権を中心に”, 信託法の新展開: その第一歩をめざして, 商事法務, 2008, 99면.

59) 道垣内弘人(編), 大村敦志 집필부분, 條解信託法, 弘文堂, 2017, 72면.

60) 寺本振透(編), 解説新信託法, 弘文堂, 2007, 27면; 米倉明(編), 松尾弘 집필부분, 信託法の新展開: その第一歩をめざして, 商事法務, 2008, 99-100면. 이들 견해는 이러한 점에서 일본 개정신탁법 규정에 따른 선의의 신탁채권자 보호가 부차적인 것에 그친다거나 충분하지 않다고 지적하고 있다.

탁으로 기능할 수 있는 유한책임신탁이 사해적으로 남용된 경우에는 다른 방식의 규율이 필요함을 알 수 있다.

## V. 결 론

사업신탁으로 기능할 수 있는 유한책임신탁제도가 사해신탁으로 남용되는 경우, 유한책임신탁은 신탁채권자에 대하여 수탁자의 책임이 신탁재산에 한정된다는 점에서 일반적인 사해신탁의 경우보다 신탁채권자 보호의 필요성이 더 크다. 그런데 사업신탁에 관한 선행연구들에서는 채권자를 해할 목적으로 유한책임신탁이 설정되거나 위험한 사업을 다루는 시리즈를 명목상으로만 설치해두는 것과 같이 유한책임신탁을 남용하는 경우 법인격부인의 법리를 적용할 수 있는 가능성에 관해 언급하고 있을 뿐<sup>61)</sup> 구체적으로 유한책임신탁이 사해신탁으로 취소되는 경우 신탁채권자의 보호방안에 대하여는 논의하고 있지 않다.

우리 신탁법은 유한책임신탁의 취소에 대하여는 별도 규정을 두지 않아 사해신탁취소의 일반법리에 의하도록 하고 있는데 신탁법 제8조 제4항은 신탁채권자 보호에 충분치 못한 점은 이상에서 살펴본 바와 같다. 이러한 문제는 보다 근본적으로는 유한책임신탁이 취소되는 경우를 일반적인 사해신탁취소법리에 의하도록 하는데 있다. 이는 일본 신탁법상 한정책임신탁의 경우에도 마찬가지이다.

한편, 사업신탁과 유사한 회사제도를 살펴보면, 채권자를 해할 목적으로 회사가 설립되었다면 그 취소를 인정하되 장래효만 인정하여 의무적 청산절차를 거치도록 하거나, 취소자체가 불가하도록 규정하고 있다. 미국 법상의 사업신탁도 신탁증서에 의하지 않는한 사업신탁의 취소는 불가하다. 싱가포르에서는 다른 입법례와 달리 사업신탁의 경우에도 수탁자가 거래 상대방에 대하여 무한책임을 지도록 하고 있는데, 여기에서 더 나아가 사업신탁의 설립이 사해적 양도에 해당하는 경우에는 수탁자 뿐만 아니라 관련자 모두에게 무한책임을 부과할 수 있도록 하여 보다 강력하게 신탁채권자를 보호하고 있음은 이상에서 살펴본 바와 같다.

상기를 종합해보건대 사업신탁으로 활용될 수 있는 유한책임신탁이 사해신탁으로 취소되는 경우에는 일반적인 신탁과 다른 규율이 필요함이 명백하다. 우리 법상 사업신탁은 유한책임신탁에 근거하고 이러한 유한책임신탁에는 법인격이 인정되지 않는 점을 고려하면 원칙적으로 취소 자체를 불허하는 방식은 맞지 않다. 그렇다고 유한책임신탁이 사해신탁으로 취소되는 경

61) 유한책임신탁을 남용할 경우 법인격부인의 법리를 참고할 수 있다는 견해로, 김태진, “유한책임신탁을 왜 선택하지 않는가?”, 「기업법연구」 제34권 제4호, 한국기업법학회, 2020, 32면, 시리즈신탁이 남용되는 경우 법인격부인의 법리를 적용할 수 있다는 견해로 노혁준, “사업신탁의 가능성과 그 한계”, 「법학논총」 제34집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2014, 28면.

우에만 신탁채권자로 하여금 수탁자나 위탁자에 대한 무한책임을 물을 수 있도록 하는 것은 채권자취소의 법리와 정합적이지 않다. 살피건대, 유한책임신탁의 취소를 인정하되 현행법상 종료하는 경우와 마찬가지로 의무적으로 청산절차를 거치도록 하는 것이 가장 조화로운 방식으로 생각한다.

미국, 싱가포르의 예를 살펴볼 때 사업신탁은 눈부신 효용가치를 가진다. 엄격한 회사법의 규율을 받지 않으면서 기업조직의 한 대안으로서 사업신탁이 가지는 매력은 미국이나 싱가포르 등에서 입증되고 있는 셈이다. 우리나라도 2011년 신탁법 개정을 통해 영업 내지 사업의 신탁이 가능하게 되었고 유한책임신탁제도를 도입하는 한편 수익증권발행신탁, 신탁사채 등을 규정함으로써 사업신탁의 법적 기초를 마련하였다고 할 수 있다. 그러나 현실에서는 여전히 유한책임신탁을 사업신탁으로 활용한 예는 물론 유한책임신탁을 활용한 예도 찾아보기 어렵다. 이렇게 사업신탁이 제대로 활용되고 있지 않은 현 시점에서 사해적 사업신탁의 규율에 관해 논하는 것이 유의미한 것인지에 대하여 의문을 제기할 수도 있겠으나 법제도적 정비를 통해 사문화된 제도를 살릴 수 있다면 이는 오롯이 연구자의 몫이다. 본고가 향후 사업신탁이 남용된 경우에 관한 이론적 논의에 미약하게나마 기여할 수 있기를 기대한다. ☐

(논문접수 : 2025. 09. 30. / 심사개시 : 2025. 10. 02. / 게재확정 : 2025. 10. 19.)

## 참 고 문 헌

### <단행본>

- 김건식·노혁준·천경훈, 회사법 제8판, 2024  
무궁화신탁법연구회·광장신탁법연구회, 주식 신탁법, 박영사, 2021  
이중기·이영경, 신탁법, 삼우사, 2022  
정순섭, 신탁법, 지원출판사, 2021  
정순섭·노혁준, 신탁법의 쟁점, 소화, 2015  
최수정, 신탁법, 박영사, 2019

### <논문>

- 김봉철·왕석동, 신탁법상 유한책임신탁의 내용과 문제점에 관한 고찰, 법학논고 제44집, 경  
북대학교 법학연구원, 2013  
김태진, 기업형태로서의 신탁-사업신탁, 수익증권발행신탁 및 유한책임신탁을 중심으로, 법  
학논총 제31권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2011  
김태진, 사해신탁취소권에 관한 개정 신탁법의 해석과 재구성, 선진상사법률연구 제59호,  
법무부, 2012  
\_\_\_\_\_, “유한책임신탁에 대한 검토와 신탁법 개정을 위한 시사점”, 중앙법학, 제11집 제3  
호, 2009  
\_\_\_\_\_, “유한책임신탁을 왜 선택하지 않는가?-현황에 대한 비판적 분석 및 고찰-”, 기업법  
연구 제34권 제4호, 한국기업법학회, 2020  
노혁준, 사업신탁의 가능성과 그 한계, 법학논총 제34집 제2호, 전남대학교 법학연구소,  
2014  
신주희, 사해신탁취소권에 관한 연구, 이화여자대학교 박사학위 논문, 2023  
안성포, Hybrid형 집합투자기구로서의 유한책임사업신탁의 설계, 법학논총 제34권 제3호,  
전남대학교 법학연구소, 2014  
오성근, 사업신탁의 기업조직적 특징과 수익자책임법리, 기업법연구 제22권 제1호, 한국기  
업법학회, 2008  
오창석, 개정신탁법상 사해신탁제도에 관한 소고, 금융법연구 제6권 제2호, 한국금융법학회,  
2009

- 유혜인, 미국과 싱가포르의 사업신탁법제에 대한 개관 및 우리나라에의 시사점, 비교사법 제22권 제3호, 한국비교사법학회, 2015
- 이규수, 기업형태로서의 사업신탁에 관한 고찰, 법학연구 제26권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2016
- 이영경, 사업신탁의 법리에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문
- 한민, 사해신탁의 취소와 부인-채무자회생법 개정안에 관한 주요 논점을 중심으로, BFL 제53호, 서울대학교 금융법센터, 2012
- 허준석, 유한책임신탁과 책임한정특약의 관계 재정립-상호 비교를 통한 분석, 신탁연구 제2권 제1호, 한국신탁학회, 2020

#### <기타 자료>

- 금융위원회 보도자료, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 개정안 입법예고, 2012. 3. 22.
- 법무부, 신탁법 개정안 해설, 2010
- 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서, 2013.4.

#### <일본어 문헌>

- 道垣内弘人(編), 條解信託法, 弘文堂, 2017
- 新井誠, 信託法 第3版, 有斐閣, 2008
- 米倉明(編), 信託法の新展開, 商事法務, 2008
- 寺本振透(編), 解説新信託法, 弘文堂, 2007,
- 法務省民事局参事官室, 信託法改正要綱試案 補足説明, 2005

#### <영미 및 기타 문헌>

- Bogert, Hess, *The Law of Trusts and Trustees*, Thompson West, 2009
- Morley, *The Common Law Corporation: The Power of the Trust in Anglo-American Business History*, Columbia Law Review, 2016
- Thomas and Hudson, *The Law of Trusts*, Oxford;New York:Oxford University Press, 2010

412 선진상사법률연구 통권 제112호 (2025.10.)

Scott, Fratcher and Ascher, *The Law of Trusts*, Aspen Publishers, 2007

Wu, T. H., The resurgence of "uncorporation": the business trust in Singapore, *Journal of Business Law*, Issue 8, 2012

Insolvency Law Review Committee, *Report of the Insolvency Law Review Committee*, 2013, Ministry of Law, Singapore

## Abstract

# Reflections on the Regulation of Fraudulent Business Trusts

Shin, Joo-Hee

The Trust Act, comprehensively revised in 2011, established the institutional framework for business trusts by allowing trusts of negative assets and introducing beneficial certificate-issuing trusts and limited liability trust systems. When the limited liability trust system, which can function as a business trust under Korean law, is abused as a fraudulent trust, the need for trust creditor protection is greater than in cases of ordinary fraudulent trusts, as the trustee's liability to trust creditors is limited to trust property. However, Korean Trust Act does not provide separate provisions for the cancellation of limited liability trusts, leaving it to the general principles of fraudulent trust cancellation, and Article 8(4) of the Trust Act is insufficient for protecting trust creditors.

Limited liability trusts can achieve effects similar to the limited liability structure of stock companies by restricting the trustee's liability to trust property. Thus, business trusts resemble corporate systems in terms of core organizational law functions such as asset partitioning and limited liability structure. Examining Korean corporate law, when a personal company is established with the intent to defraud creditors, cancellation is permitted, but the effect of the cancellation judgment applies only prospectively, and the company must undergo mandatory liquidation procedures similar to dissolution cases. This consideration reflects the complex interests arising after company establishment, allowing creditors to exercise their rights through distribution of residual assets after liquidation.

This paper analyzes the legislation of the United States, Singapore, and Japan regarding the cancellation of business trusts to derive implications. First, the US Uniform Statutory Trust Entity Act regulates business trusts as organizations with separate legal personality, generally prohibiting cancellation of business trusts unless provided in the trust instrument, and stipulates mandatory liquidation procedures upon dissolution. Second, Singapore's Business Trusts Act establishes strong trust creditor protection mechanisms by imposing

unlimited liability not only on trustees but also on all related parties when business is conducted with fraudulent intent. Japan, similar to Korean law, does not separately regulate business trusts but provides for limited liability trusts in its Trust Act; however, the limitations in protecting trust creditors upon cancellation of fraudulent trusts are identical to those in Korean law. Through this comparative legal analysis, this paper concludes that special regulations different from ordinary trusts are necessary when limited liability trusts that can be utilized as business trusts are cancelled as fraudulent trusts. Specifically, it proposes that while recognizing the cancellation of limited liability trusts, mandatory liquidation procedures should be required, similar to cases where limited liability trusts terminate.

Key Words : Business Trust, Limited Liability Trust, Fraudulent Trust, Trust Creditor Protection, Liquidation Procedures