

# 고령화 일본의 신탁서 경영승계 미래를 보다

우리보다 고령화 시대를 먼저 맞이한 일본에서는 이미 사회 전반적으로 신탁 활용이 다양하게 이뤄지고 있다. 일본의 현재 신탁 활용 사례를 통해 향후 우리나라에 반추할 만한 신탁의 방향성을 모색해보자.

구상수 법무법인 지평 공인회계사·법학박사

일본의 회사는 중소기업이 대다수다. 특히 대주주 자신이 고령임에도 불구하고 대표이사로서 경영을 해 오고 있는 회사들도 상당히 많다. 이런 대주주에게 여러 자녀들이 있을 경우 상속은 어떻게 해야 할까.

후계자로 지정된 한 자녀에게 회사 지분을 몰아줄 경우 다른 자녀들이 상속재산 분배에 불만이 생겨 상속재산분할청구소송 또는 유류분(遺留分)반환청구소송에 휘말릴 가능성이 높다. 그렇다고 회사 지분을 자녀들에게 공평하게 나눠줄 경우 후계자인 상속인의 지분이 낮아 안정적인 경영권을 행사하는 데 어려움이 있다. 일본에서는 이러한 문제를 어떻게 해결하고 있을까.

먼저 고려할 수 있는 방안은 수익수익권과 원본수익권을 분할해 상속시키는 방법이다. 즉, 수익수익권과 원본수익권을 분할해 수익수익권은 후계자가 아닌 상속인이, 원본수익권은 후계자인 상속인이 상속하도록 하는 것이다. 하지만 이 방법에 대해서는 수익권을 사실상 분할하는 방법론 자체에 대해 이견이 있고, 너무 기교적이며, 유류분반환청구권이 행사될 경우 법률관계가 복잡해진다는 비판이 있다.

다른 방법으로는 유연대용신탁을 활용하는 것이다. 이 방법은 주식을 신탁하고 그 수익권을 자녀들에게 상속시키되, 주식에 대한 의결권행사 지도권만 따로 분리해 후계자인 상속인이 행사할 수 있도록 하는 방법이다. 이 경우 의결권이 여러 상속인들에게 분



산되는 것을 방지할 수 있어 경영권 승계가 안정적으로 이루어질 수 있다. 일본중소기업청은 중소기업의 원활한 가업승계를 위해 유연대용신탁을 적극 활용하도록 권고하고 있다.

유연대용신탁 외에 고려해볼 수 있는 방안으로 사업신탁이 있다. 사업신탁이란 '적극재산인 자산과 소극재산인 부채가 결합된 유기적 일체로서의 특성의 영업 또는 사업 그 자체를 신탁재산으로 해 수탁자가 수익자를 위해 신탁을 통해 사업을 영위하는 기업조직적 특성을 지닌 신탁'으로 정의해볼 수 있다.

사업신탁은 법인과 파트너십의 장점을 모두 가지고 있다. 법인의 특징은 주주의 재산과 법인의 재산을 분리할 수 있다는 것이다. 사업신탁 역시 신탁재산은 수탁자 또는 위탁자의 고유 재산으로부터 분리된다.

신탁이 적법하게 이루어진 이후 위탁자의 채권자는 신탁재산에 대해 강제 집행을 할 수 없기 때문에 위탁자의 파산 또는 도산으로부터 절연된다. 또한 수탁자의 채권자에 대해서도 수탁자의 유한책임, 신탁재산에 대한 강제집행의 금지 및 파산재단에서의 배제 등을 통해 도산 격리가 가능하다.

신탁이 가지는 이러한 특징은 법인이 가지고 있는 유한책임 및 조직격리 기능과 유사하다. 사업신탁은 파트너십의 장점도 가지고 있다. 파트너십은 수익 분배에 있어 유연한 설계가 가능하다. 사업신탁 또한 위탁자, 수탁자, 그리고 수익자 사이에서 설정되는 계약 관계이기 때문에 회사법의 적용을 받지 않아 계약에 기초해 신탁관계를 유연하게 설계할 수 있다. 이렇듯 사업신탁은 법인의 장점인 유한책임 및 조직격리 기능, 파트너십의 장점인 분배구조 설계의 유연성을 동시에 지니고 있어 다른 기업 조직들보다 우수한 조직 형태로 평가되고 있다.

### 사업신탁을 통한 경영승계

사업신탁을 통한 경영승계는 어떻게 할 수 있을까. 예를 들어보자. 일본 도쿄에 거주하는 A씨는 스키 주식회사를 운영하고 있다. 첫째 부인과의 사이에 1명의 딸이 있었다. 첫째 부인이 죽고, A씨는 재혼을 했고 둘째 부인과의 사이에서 딸을 2명 낳았다. 첫째 딸은 결혼을 했고, 사위가 스키 주식회

66

사업신탁은 법인의 장점인 유한책임 및 조직격리 기능, 파트너십의 장점인 분배구조 설계의 유연성을 동시에 지니고 있어 다른 기업 조직들보다 우수한 조직 형태로 평가되고 있다.

99



### 개정 전후 일본 '신탁업법'상 수탁 가능한 재산

	2004년 개정 전		2004년 개정 후
신탁업법	금전, 유가증권, 금전채권, 동산, 토지 및 그 정착물, 지상권 및 토지의 임차권	한정적 열거 주의(제4조)	신탁업법상 신탁재산을 한정적으로 열거하는 방식 포기
신탁법	재산권(제2조): 포괄주의 금전으로 평가 가능, 적극재산, 이전·처분 가능성, 특정·현존성의 요건을 갖춘 재산권은 모두 수탁 가능한 재산으로 됨		

자료: 권재열, '일본의 2004년 개정 신탁업법에 관한 소고-주요 개정 내용과 시사점을 중심으로', <증권법연구>

사의 대표이사를 맡고 있다. 스키 주식회사의 지분은 A씨가 45%, 첫째 딸과 사위가 합쳐서 20%, 둘째 부인과 나머지 딸들이 35%를 가지고 있다.

A씨는 첫째 사위의 경영권을 안정적으로 유지해주고 싶지만, 둘째 부인은 첫째 사위를 좋아하지 않는다. A씨는 자신이 죽으면 경영권 분쟁이 발생해 자칫하면 본인이 평생 일궈 온 회사가 공중분해 될 수도 있을 것 같아 걱정이 태산이다. 특히 본인의 치매 등으로 의사가 불명확해지는 상황이 발생할 경우 둘째 부인과 그 딸들이 첫째 사위의 경영권을 위협할 수 있어 노심초사하고 있다.

이 경우 A씨는 사업신탁을 통해 첫째 사위의 경영권을 안정적으로 확보해줄 수 있다. 사업신탁은 회사가 운영하는 사업 자체를 다른 법인에 신탁해 운영하도록 하는 것이므로 A씨는 생전에 첫째 사위에게 신탁 회사인 스키프레스 주식회사를 설립하도록 한 후 스키 주식회사의 사업 전체를 스키프레스 주식회사에 신탁하면 된다.

사업신탁을 하게 되면 신탁 기간 중에는 둘째 부인과 다른 딸들의 의사에 관계없이 첫째 사위는 수탁 회사인 스키프레스 주식회사의 대표이사로서 수탁 받은 사업을 영위할 수 있다. 그리고 사망 후를 대비해 A씨가 스키 주식회사에 대한 자신의 지분을 첫째 딸에게 유증을 해 줄 경우 둘째 부인과 다른 딸들의 유류분반환청구의 문제는 가액 반환으로 해결할 수 있기 때문에(일본 민법 제1041조) 유류분을 둘러싼 법적 분쟁에서도 경영권은 유지할 수 있다. 이와 같은 방식으로 사업신탁을 통해 경영 승계와 관련한

상속 문제를 해결할 수 있다.

사업신탁은 경영 승계 외에도 고위험 신규 사업을 수행할 때에도 활용할 수 있다. 실패할 가능성이 높은 신규 사업에 진출하게 될 경우 기존 사업마저 위험에 빠트릴 수 있어 주저하는 경우가 많다. 이때 신규 사업 자체를 사업신탁을 통해 수행할 경우 신규 사업에서 손해가 발생하더라도 신탁의 도산절연 기능으로 인해 기존 사업을 위험에 빠뜨리지 않을 수 있다. 반면, 사업신탁에서 높은 수익이 발생할 경우 기존 회사가 사업신탁의 수익자로서 수익을 향유할 수 있다.

또한 사업신탁을 활용할 경우 기존 주주의 지배권을 훼손시키지 않으면서도 대규모 자금 조달을 할 수 있다. 신규 사업을 수행하기 위해 유상증자를 통해 자금을 조달할 경우 기존 주주의 지배권이 희석될 수밖에 없다. 그러나 사업신탁을 이용해 기존 주주의 회사에 대한 지배권은 그대로 유지하면서도 자금을 조달할 수 있다. 회사를 분할한 후 분할한 신설 회사에 대해 신규 투자자를 유치할 수도 있지만, 회사 분할은 법적 절차를 준수하는 측면에서 복잡하고 또한 적격 분할의 요건을 충족하지 못할 경우 세금 문제가 발생할 수도 있다. 반면, 사업신탁을 이용할 경우 단순하고 간편하게 자금을 조달할 수 있고 분배의 측면에서도 융통성을 기할 수 있어 회사 분할을 통한 사업 수행 방안보다 효과적이다.

이와 같이 여러 가지 장점이 있는 사업신탁은 영국에서 기원한 것으로 알려져 있으나, 미국으로 계수된 후 크게 발전했으며, 미국의 사업신탁은 100년 이상의 역사를 가지고 있다. 아시아권에서는 2004년 신탁

66

일본은 2004년 '신탁업법'의 개정을 통해 신탁업자가 신탁 받을 수 있는 재산의 범위를 기존의 열거주의에서 포괄주의로 변경해 사업신탁이 가능하도록 법적 토대를 마련했다.

99



가포르가 최초로 사업신탁을 도입했다. 일본은 2006년 12월 15일에 신탁법을 개정(2007년 9월 30일 시행)해 사업신탁을 도입했다.

특히 일본은 2004년 '신탁업법'(일본의 경우 입법 취지나 내용 면에서 우리나라의 '자본시장법'과 유사한 '금융상품거래법'이 시행된 이후에도 '신탁업법'이 별개의 법률로 존재하고 있다)의 개정을 통해 신탁업자가 신탁 받을 수 있는 재산의 범위를 기존의 열거주의에서 포괄주의로 변경해 사업신탁이 가능하도록 법적 토대를 마련했다.

### 국내 현실의 한계

나아가 일본은 신탁업자가 될 수 있는 자의 범위를 확대해 주식회사가 아닌 회사를 비롯해 회사가 아닌 법인도 신탁업자가 될 수 있도록 했다. 이러한 법적 토대를 마련함으로써 일본에서는 사업신탁의 설정이 가능하게 됐다.

그러나 아직까지 우리나라에서는 사업신탁의 설정이 불가능하다. 우리나라는 일본보다 약 5년 정도 늦은 2011년 7월 25일 '신탁법'을 개정(2012년 7월 26일 시행)해 신탁 대상 재산의 범위에 '영업'을 포함함으로써 사업신탁을 설정할 수 있는 법적 근거를 마련했다. 하지만 '자본시장과 금융투자업에 관한 법률'(이하 자본시장법)에서는 신탁업자가 수탁 받을 수 있는 재산의 범위에 영업이 포함돼 있지 않다.

신탁업을 하고자 하는 자가 영리를 목적으로 계속 반복적으로 할 의사로 단 1회라도 수탁 행위를 할 경우 '자본시장법'의 적용을 받는다. 따라서 영업 또는 사업은 신탁을 할 수는 있지만, 수탁 업무를 해야 하는 신탁업자는 신탁을 받을 수 없는 상황에 놓여 있다. 이로 인해 우리나라에서 사업신탁을 설정하는 것은 현실적으로 불가능하다.

앞서 살펴본 것과 같이 사업신탁은 원활한 사업 승계를 실현하기 위한 방안이 될 수 있고, 신규 사업 수행을 위한 대안으로서도 활용될 수 있다. 이와 같이 사업신탁의 허용은 이론적인 정당성과 사회적 타당성도 가지고 있다. '자본시장법'의 개정 등을 통해 일본과 마찬가지로 한국에서도 사업신탁이 조속한 시일 내에 허용될 수 있기를 기대해본다. ◯