

〈논문〉

## 신탁수익권에 관한 민사집행의 연구

林 采 雄\*

### 요 약

신탁수익권도 재산적 가치가 있는 대상이므로 민사집행의 대상이 되어야 한다. 신탁재산에 대해서는 원칙적으로 집행이 금지되고 있으므로, 신탁수익권에 대한 집행은 더욱 중요한 의미를 가진다. 그리함에도 불구하고 종래 신탁수익권에 관한 민사집행에 대한 논의는 풍부하지 못하였다. 이 글은 이러한 점에 착안하여 다음과 같은 점들에 대해 검토하였다. 첫째, 위 점에 대한 검토를 위한 이론적인 기초로서 수익권의 내용과 특징을 설명하고 기본적인 수익권 또는 수익권 자체와 구체화된 수익권을 구분하였다. 나아가 일본 신신탁법에 도입되었으며, 우리나라의 신탁법개정논의에서도 도입이 주장되고 있는 수익채권 개념 및 그로 인한 이론적인 변화에 관해 설명하였다. 둘째, 신탁수익권에 관하여 민사집행이 저지되는 요인으로서의 압류금지가 될 가능성에 관하여 검토하였는데, 특히 부양료채권 등과 관련하여 검토하였다. 셋째, 집행방법을 검토하였고, 신탁수익권의 압류에 의하여 특정금전신탁에서의 위탁자 지시권에 어떠한 영향을 미칠 것인지에 관하여 논의하였으며, 그 결과 위 지시권에는 영향을 미칠 수 없다는 견해를 제시하였다. 구체적인 집행방법과 관련하여서는 구체적인 수익권에 관해 전부명령도 가능함을 주장하였고, 아울러 압류채권자가 신탁을 해지할 수 있는지에 관하여 검토하여 해지할 수 없다는 견해를 제시하였다. 마지막으로, 수탁자에 의한 수익권 압류 및 그와 관련하여 수탁자가 수익권에 관한 질권자가 될 수 있는가를 검토하여, 판례와 기존 견해에 반대하여 모두 허용될 수 없음을 밝혔다.

주제어: 신탁, 신탁재산, 위탁자, 수탁자, 수익자, 수익권, 민사집행, 압류, 전부, 질권

\* 서울중앙지방법원 부장판사.

## I. 들어가는 말

근래 우리나라에서도 신탁에 관한 관심이 많이 늘어났고, 또한 법원에 신탁과 관련된 소의 접수도 꾸준히 증가하고 있다. 지금까지 우리나라의 상황은 신탁문제 전반에 관해 연구성과가 충분하였다고 하기 어려운데, 특히 신탁과 민사집행 문제가 얹히는 경우가 더욱 그러하다.

이 글에서 다루려고 하는 신탁수익권은 명백히 재산상의 권리이므로 당연히 민사집행의 대상이 되어야 하는데, 그것이 중요한 이유가 따로 있다. 즉, 신탁재산에 대해서는 신탁법 제21조에서 정한 예외적인 경우를 제외하고는 집행이 금지되고 있고,<sup>1)</sup> 이에 따라 신탁수익권에 대한 집행의 문제는 매우 중요하게 된다. 특히 자익신탁의 경우, 위탁자의 재산에 대해 신탁이 설정됨으로써 그 재산은 수익권으로 轉化되는 것이므로, 이후 위탁자의 채권자들은 수익권에 대한 집행에 집중하여야 한다.<sup>2)</sup>

이와 같이 신탁수익권은 집행대상재산으로 매우 중요하나, 한편 최종적으로 구체화되지 아니한 권리라는 점 등의 고유의 특성이 있어 그것이 집행대상이 될 때의 법률관계에 명확하지 않은 점이 있다.

이 글은 이러한 점에 착안하여 신탁수익권의 민사집행과 관련된 여러 논점에 대해 검토하려고 한다.<sup>3)</sup> 한편 신탁수익권은 대부분 금전채권의 형식을 취할 것이므로, 이하에서는 원칙적으로 금전채권의 형식을 취하는 신탁수익권에 관해서 논의하기로 한다.<sup>4)</sup>

1) 그런데, 최근 신탁법 제21조가 적용되지 않는 경우로서, 특히 신탁관계 해소시의 귀속 권리에 터잡은 보전처분이 가능한가에 대해 실무상 혼란이 빚어지고 있다. 이 점에 관한 자세한 검토는 추후의 연구과제로 미룬다.

2) 자익신탁의 경우 위탁자 겸 수익자의 채권자는 수익권에 대해 집행할 수 있으므로 통상은 신탁설정행위에 관해 사해행위 취소의 소를 제기할 수 없다고 보아야 한다. 물론 실무에서 흔히 보이는 바와 같이 위탁자가 후순위수익자가 되는 경우나 신탁 자체는 합리적이나 그것을 핑계로 하여 터무니없는 금액을 신탁보수로 정하여 수탁자에게 재산을 빼돌리는 경우 등에는 당연히 사해행위 취소의 소를 제기할 수 있다.

3) 이 점에 관한 국내의 선행연구로, 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”{韓國産業銀行, 調査月報 420(1990. 11.), 31면 이하}이라는 문헌이 있다.

4) 좀 오래된 일본문헌에서, ‘실무상 수익권에 대한 강제집행이 행해지고 있는 것은 「금전의 신탁」 중에서도 한정된 종류의 수익권에 머무르고 있는 것이 현상인 듯하다.’라는 설명이 발견된다. 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(下)”, 金融法務事情 No.1257 (1990.6.25.), 23면.

## II. 신탁수익권에 관한 일반적인 검토<sup>5)</sup>

### 1. 수익권의 내용

수익권이란 신탁설정에 따라 수익자에게 부여된 권리인데,<sup>6)</sup> 일반적인 권리와 다른 특별한 점이 있다. 수익권에 대한 민사집행 문제를 검토하기 위해서는 이 점을 먼저 검토할 필요가 있다.

‘수익권’이라고 간략히 표현되는 권리의 내용에는 실로 다양한 권리 또는 권능들이 포함되어 있다. 수익권이 단순히 금전 등을 교부받을 권리만이 아닌 매우 광범위한 권리 또는 권능의 묶음을 보여주는 좋은 자료가 있으므로 소개한다.

#### [수익자의 권리]<sup>7)</sup>

번호	유형	권리의 내용	(일본)구신탁법의 관련규정
1	이익을 누릴 권리 등	신탁이익 수령권(배당을 받을 권리)	제19조
2		수익권취득청구권	×
3	법원에 대한 청구권	신탁변경청구권	제23조
4		신탁병합(가칭)청구권	×
5		신탁분할(가칭)청구권	×
6		수탁자해임청구권	제47조
7		수탁자선임청구권	제49조 제1항, 제2항
8		신탁재산관리인 등 선임청구권	제48조
9		신탁재산관리인 등 해임청구권	×
10		신탁재산관리인 등의 임무종료에 관한 청구권	×
11		수탁자감독인(가칭)선임청구권	제8조
12		수탁자감독인(가칭)해임청구권	제8조
13		수익자대리(가칭)해임청구권	제8조
14		검사역선임청구권	제41조 제2항
15		신탁종료청구권	×

5) 이 글에서 검토하고자 하는 신탁수익권의 내용은 집행대상으로서 범위를 설정하고 그에 따른 성격을 규명하기 위한 부분에 관한 것이다. 따라서 그 이외의 신탁수익권 내용 일반에 관해서는 다루지 않는다.

6) 현행 신탁법은 ‘수익권’이라는 용어를 제51조 제2항 및 제3항 등 2회만 사용하고 있다.

번호	유형	권리의 내용	(일본)구신탁법의 관련규정
16	신탁에 관한 정보입수권	장부 등 열람청구권	제40조
17		신탁재산의 상황에 관한 서류열람 등 청구권	제40조
18		수탁자에 대한 설명청구권	제40조
19		신탁재산의 상황에 관한 정보수령권	×
20		수익자가 된 사실의 통지수령권	×
21		수익자명부 열람 등 청구권	×
22	신탁위반행 위의 시정권	손실전보청구권	제27조, 제29조
23		원상회복청구권	제27조, 제29조
24		소위 利益吐出責任追及權	×
25		수탁자의 위법행위 금지청구권	×
26		권한위반행위취소권	제31조
27	신탁재산에 관한 권리	파산관재인에 의한 신탁재산처분행위 등의 금지청구권	×
28		수탁자의 고유채권자에 의한 강제집행 등에 대한 이의신청권	제16조 제2항
29	기타 권리	수탁자 교대시의 수익자 계산승인권	제55조 제2항
30		수탁자 임무종료시 통지수령권	×
31		이익상반행위 등에 관한 통지수령권	×
32		신탁변경에 관한 통지수령권	×
33		신탁종료시의 수익자계산승인권 등	제65조
34		수탁자에 대한 인수최고권	×

물론 일반적인 채권, 가령 금전지급을 구하는 채권에 의해서도 부수적인 권리나 권한이 파생될 수 있으나, 통상의 채권에서는 그러한 것들이 별로 문제되지 않는다. 주요한 내용의 급부만이 문제될 뿐이다. 그러나 신탁수익권은 단순한 1회성의 채권이 아니라 신탁관계가 유지되는 한, 그리고 신탁관계가 종료된 후에도 완전히 청산될 때까지 많은 점에서 특히 수탁자와 유기적으로 관련을 맺는 관계이다. 신탁수익권은 채권에 가까운 모습이기는 하나,<sup>8)</sup> 일반적인 채권과는 이러한

7) 別冊NBL編輯部編, 信託法改正要綱試案と解説, 株式会社商事法務(2005), 48면. 위 표는 일본의 구신탁법하에서 개정논의를 하는 과정에서 작성된 것이므로, 작성 당시 신설이 논의되는 사항에 대해서는 ‘가칭’이라 표시되어 있다. 한편 위 표의 내용 중에는 강학상의 ‘권리’에 속하는 것도 있고 ‘권한’에 속하는 것도 있음에도 이들 용어를 엄밀히 구분하지 않고 사용하고 있는 면이 있다. 그러나 여기서는 이 점에 따른 수정을 가하지 아니하고, 原文대로 소개하기로 한다.

8) 수익권이 채권인가 아니면 채권이 아닌 다른 것인가, 또는 특수한 채권인가 하는 점은

점에서 크게 다르다.

## 2. 신탁수익권과 주주의 권리

수익자의 입장에서 보면 신탁재산의 운용에 관하여 수익을 얻는 한편, 그로 인한 책임은 수익권의 상실을 한도로 하는 것이어서 일종의 책임제한효과를 얻는다. 이러한 점에서 신탁은 회사와 비교되며, 법제도로써 어느 정도는 경쟁관계에 있다. 이러한 점은 미국에서 주로 두드러진다. 반면 애초에 신탁이라는 법전통이 없는 나라에서는 신탁이 활발하게 운용되는 나라에서 신탁이 담당하는 역할을 회사를 포함한 법인이 담당하는 것이 가능해진다. 우리나라에서는 신탁과 법인을 활발하게 비교 검토하고 있지는 않으나, 두 제도를 각각 발달시켜가는 한편, 두 제도 사이에 균형을 유지할 필요도 있을 것으로 생각된다.

이 글에서 신탁과 법인, 특히 주식회사를 비교하고자 하는 이유는, 그러한 비교를 통하여 신탁수익권을 더 잘 이해할 수 있기 때문이다.

요컨대 수익권 자체는 주식회사에서 주주의 권리에 해당되며, 수익자는 주주의 지위에 있다고 비교해볼 수 있다. 종래 우리나라에서 신탁에 관련된 집행문제는 주로 수익자가 정기적으로 지급받는 수익에 관심이 집중되어 왔다. 그런데 이를 주식회사와 비교하면, 주주의 권리 자체가 아니라 주주가 매 회기마다 배당받는 배당금에 대한 집행만이 주로 문제되어 왔다고 할 수 있다. 그 외에는 주로 외면상 예금과 비슷한 형태로 은행에 예치되어 있는 신탁원금에 대한 집행이 문제되어 왔다. 이는 신탁재산에 대한 집행이라 할 수 있으며, 수익권 자체에 대한 집행이 아니다.

종래 수익권 자체에 대한 집행이 별로 문제되지 않은 것은, 그러한 수익권을 처분하여 환가하는 것이 쉽지 않았기 때문이다. 활발한 시장이 형성되어 있지 않으므로 제3자에 대한 매각도 쉽지 않다. 따라서 눈에 보이는 금전형태로 존재하고 있는 신탁재산이나 정기적인 금원 형태로 지급되는 수익권에만 주로 관심이

---

신탁의 본질을 어떻게 보느냐와도 관련되는 문제이며 쉽게 단정짓기 어렵다. 그러나 최소한 민사집행의 대상으로서의 국면에서는 채권으로 보지 않을 수 없다. 따라서 여기서 ‘수익권은 채권이다’라고 기술하는 것은 민사집행의 대상으로서 기술적인 면에서 그렇게 본다는 점을 전제로 한다. 현 단계에서 필자는 수익권을 채권의 일종으로 파악하며, 그 내용과 성질에 상당한 정도의 특성이 있는 것일 뿐, 본질적으로 물권이거나 물권에 준한 권리로 볼 수 없다는 입장을 취하고 있다. 이러한 점에 대해서는 앞으로 도 많은 연구가 필요하다.

집중되었던 것이다.

그러나 신탁수익권 그 자체도 재산으로서 가치있는 것이므로 집행의 대상에서 제외될 수 없다. 게다가 정기적인 금원 형태로 지급되는 것이 없는 경우<sup>9)</sup>에는 신탁수익권 그 자체의 집행에 관심을 돌려야 한다.

### 3. 용어 문제

이상에서 본 바와 같이 수익권을 이루는 구체적인 내용은 매우 다양하며, 수익권의 일부를 지칭하는 용어들도 통일되어 있다고 하기 어렵기 때문에, 이 글에서의 논의를 더 전개해가기 위해서는 용어 문제를 언급하지 않을 수 없다.

수익권의 모습은 여러 가지 형태를 취할 수 있는 것이지만, 일반적인 경우를 상정해보면 다음과 같다.

#### [예1]

위탁자 A가 2008. 1. 1. 수탁자 B에게 그의 부동산을 신탁하고, 10년간 그 수익에서 월 100만원을 수익자인 C에게 지급하고, 매월 발생하는 수익 중 100만원을 넘는 부분은 신탁재산에 편입하며, 10년 후 신탁기간이 종료되면 잔존 신탁재산을 C에게 인도하도록 하였다.

\* 논의의 전개를 위하여 수탁자가 수익자에게 아무 것도 지급하지 않은 상태에서 2009. 1. 1.이 되었다고 가정한다.

#### 가. 원본수익권과 수익수익권

종래 강학상 및 신탁실무상 ‘元本受益權’이라는 용어가 사용되어 왔고, 이는 ‘신탁종료시에 잔여 신탁재산을 收受하는 권리’를 의미한다. 이러한 원본수익권은 ‘收益受益權’(신탁계약에 따라 배당받을 권리)에 대응하는 개념이다.<sup>10)</sup> 위 [예1]에서 C가 월 100만원씩 받을 권리가 수익수익권이고, 잔존 신탁재산을 받을 권리가 원

9) 예를 들어 신탁을 통한 에스크로(escrow, 상거래 시에, 판매자와 구매자의 사이에 신뢰할 수 있는 중립적인 제3자가 중개하여 금전 또는 물품을 거래를 하도록 하는 것, 또는 그러한 서비스를 말한다)를 할 경우(실무상 에스크로가 반드시 신탁을 통하는 것은 아니다.), 수탁자는 일정한 조건이 충족될 때까지 해당 금원을 보유하고 있고, 수익자에게 금원을 지급하지 않는다. 그러다가 조건이 성취되면 일시에 동 금원을 수익자에게 교부한다. 이러한 경우 그 수익자의 수익권을 압류하는 수밖에 없다.

10) 예를 들어, 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(下)”, 金融法務事情 No.1257 (1990.6.25.), 28면.

본수익권이다.

이러한 원본수익권과 수익수익권은 신탁실무상으로도 종종 사용되기는 하나, 위에서 본 원본수익권의 개념은 현행법하에서 엄밀히 말하자면 신탁종료 이후의 문제이므로, 귀속권리자의 권리가 되고, 원래의 신탁상의 수익권의 문제가 아니다.<sup>11)</sup> 그러나 원본 자체의 교부를 의미하는 ‘원본수익권’의 개념을 반드시 신탁종료시를 전제로 할 필요는 없다. 신탁관계가 유지되고 있을 때에도 신탁재산의 원본을 분할하여 수익자에게 교부하도록 할 수도 있기 때문이다.<sup>12)</sup> 따라서 원본수익권을 ‘수익자의 지위에서 신탁재산을 收受할 권리’로 정의함이 옳다. 원본수익권과 수익수익권을 이와 같이 정의하면, 신탁을 도구로 하는 통상의 에스크로에는 원본수익권만 있고 수익수익권은 존재하지 않는 것이 된다.<sup>13)</sup>

#### 나. 신탁이익 수령권

위 용어는 널리 쓰이는 용어라 하기는 어렵다. 위 표에서는 ‘배당을 받을 권리’라는 내용으로 사용하고 있다. 얼핏 보기에 위에서 본 수익수익권에 해당되는 것처럼 보이나, 통상 그러한 것이고 반드시 그렇다고 할 수는 없다. 무엇보다도 ‘이익’이나 ‘배당’의 개념이 명시되어 있지 않기 때문이다. 위 [예1]에서 C가 월 100만원씩 받을 권리가 수익수익권이다.

#### 다. 수익권 자체(기본적인 수익권)와 구체화된 수익권

위 [예1]에서 수익자가 갖는 권리 중 금전 내지는 재산의 급부와 관련되는 주된 내용, 즉, 민사집행의 대상이 될 만한 것들을 분석해보면, 수익권의 여러 모습 전체를 포괄하는 권리로서의 수익권 그 자체가 있고, 그 개별 내용으로 수탁자가 지급하여야 할 의무가 이미 발생한 1년분 수익금 1200만원<sup>14)</sup>이 있으며, 앞으로

11) 일본의 신탁법에서와 같이 ‘수익채권’이라는 개념이 도입되면 이러한 이론적 구조에 변화가 생기게 된다. 이 점에 관하여는 아래에서 다시 다룬다.

12) 다만 신탁재산이 존재하지 않는 신탁을 상정하기는 어려우므로, 신탁 종료전에 신탁재산 전부를 수익자 또는 제3자에게 교부하는 것은 곤란하다. 신탁재산이 전혀 남지 않게 되면 어떤 이유로든 신탁은 종료된다고 보아야 한다.

13) 에스크로에 관하여 이 글에서 詳論하기는 어려우나, 외면상 신탁을 통한 에스크로는 위와 같이 보지 않을 수 없다. 에스크로업자의 서비스는 에스크로재산(신탁재산)을 운용하여 수익을 내는 것이 아니라, 위탁자의 이익을 위하여 일정 시기까지 그 재산을 보유해주는 것이다. 이와 같이 신탁을 통한 에스크로에서는 신탁수익자의 수익권과 에스크로계약 자체가 추구하는 이익이 일치하지 않게 된다.

신탁종료시까지 매월 100만원씩 받을 권리가 있고,<sup>15)</sup> 신탁이 종료되고 나서 귀속 권리자로서 남은 신탁재산을 교부받을 권리가 있다. 그런데 신탁이 종료되고 나면 종래의 신탁은 일종의 법정신탁으로 바뀌게 되고, 귀속권리자는 그 법정신탁의 수익자가 되므로 신탁 종료 전후의 수익자의 지위 및 수익권의 의미가 달라지게 된다. 신탁이 종료된 후 실질적으로 종래의 신탁관계가 그대로 유지되는 것으로 보아도 무방하다고 하더라도, 어쨌든 법적으로는 원래의 수익권은 아니다.

한편 신탁이 종료되기 전까지 수익자가 매월 받을 금원은 이미 구체화된 부분이 있고, 앞으로 구체화될 부분이 있다. 이것은 기본적인 수익권에서 파생되어 나오는 것이기는 하지만, 그 법적 의미가 달라질 수 있다. 구체화된 수익권은 물론이고 수익권 자체도 재산의 일부이고 집행의 대상이 되어야 할 필요가 있기 때문이다.

이 글에서는 수익권 자체와 그 수익권 자체의 내용 중 일부이면서 동시에 신탁이 유지되는 동안 신탁계약의 내용에 따라 수익자에게 교부되는 것에 대한 권리를 ‘구체화된 수익권’이라 부르기로 하며, 수익권 자체는 ‘기본적인 수익권’이라 부르기로 한다. 이러한 용어를 사용하는 이유는 일차적으로 편의를 위한 것이기는 하나, 그 실제 이유는 위에서 본 기존의 용어들이 신탁수익권의 집행대상을 논의함에 있어 그 유형을 분석하기 위한 도구로 정확히 들어맞지 않기 때문이다.

이를 좀 더 설명하면, 위에서 본 ‘원본수익권’ 및 ‘수익수익권’ 개념이 이 글에서 말하는 ‘기본적인 수익권’과 ‘구체화된 수익권’과 일치되는 개념은 아니다. 이 글에서 말하는 ‘기본적인 수익권’은 수익권을 이루는 모든 권리를 합한 개념이며, 원본수익권, 수익수익권, 구체화된 수익권 모두가 포함된다. 즉, 수익권 그 자체를 의미한다. 한편 구체화된 수익권은 보통은 수익수익권과 동일한 개념이라 할 수 있으나, 엄밀히 말하자면 일치하는 개념이 아니고,<sup>16)</sup> 게다가 수익수익권이라

14) 논의를 간단히 하기 위하여 지연손해금은 생각하지 않기로 한다.

15) 물론 수탁자는 신탁재산의 운용실적에 따라 그 의무를 다 하면 되는 것이므로, 만일 해당 달에 100만원에 미치지 못하는 수익이 발생하였고, 신탁계약상 기본재산 또는 그 시점까지 신탁재산에 편입된 재산에서는 월정금을 지급하지 못하도록 되어 있다면, 수탁자는 실제로 발생한 수입금액만을 수익자에게 지급하면 된다. 이하에서는 이러한 경우에 대해서도 더 이상 생각하지 않기로 한다. 하여간 위와 같이 특정 시점을 기준으로 하면 ‘구체화된 수익권’에는 ‘이미 구체화된 수익권’이 있고 ‘앞으로 구체화될 수익권’이 있을 수 있다.

16) 수익수익권이라고 하면 원칙적으로 신탁재산의 운용에서 발생하는 수익에 터잡은 수익권을 의미한다. 이 글에서 말하는 이러한 수익수익권도 이 글에서 말하는 구체화된 수익권에 포함되나, 구체화된 수익권에는 꼭 그러한 경우만 있는 것은 아니다. 예를 들어 신탁원본으로 현금 1000만원이 교부되고, 신탁재산에 대한 운용 없이 월 100만원씩



고 하면 원본수익권과 대비되는 개념으로 이해될 우려가 있으므로 이 글에서는 ‘구체화된 수익권’이라는 용어를 사용하기로 한다.

한편, 기본적인 수익권과 구체화된 수익권은 개념상으로는 구분되나 後者は 前者에 완전히 포함된다. 따라서 원본과 이자의 관계에 있는 것도 아니다. 이러한 점은 다양한 권리의 묶음인 저작권과 그 내용을 이루는 개별권리의 관계와 비교될 수 있다. 특정 저작권 자체가 한 단위의 재산권이 되면서도 동시에 그 내용을 이루는 각각의 권리도 한 단위의 재산권이 될 수 있는 것과 마찬가지로이다.

필자가 검토한 범위 내에서는 이러한 ‘기본적인 수익권 또는 수익권 그 자체’와 ‘구체화된 수익권’으로 구분하여 전개된 논의를 접하지 못하였으나, 특히 민사집행 문제와 관련하여서는 이러한 구분에 의미가 있다고 보는 것이 이 글의 주장 중 하나이다. 최소한 국내에서의 지금까지의 논의는 주로 구체화된 수익권에 대한 것이 많았고, 기본적인 수익권에 대한 논의는 부족하였다. 바로 이러한 점들이 이 글이 논의하는 대상이지만, 이러한 논의의 필요성을 다시 한 번 간략히 정리하면 다음과 같다. ① 집행대상으로 명확히 표시하기 위하여 위와 같은 구분이 필요하고, ② 각 경우를 나누어 가능한 집행방법을 고찰하여야 할 필요가 있다.

#### 라. 정기적인 금원급부의 다른 예와의 비교

신탁수익권의 특징은 매월 정기금으로 금전을 교부받는 다른 경우들과 비교해 보면 쉽게 이해할 수 있다. 다음과 같은 예를 들어 본다.

##### [예2]

채무자 A는 甲회사의 회사원으로 월 100만원의 월급을 받는다.

##### [예3]

채무자 A는 공무원으로 근무하다가 정년퇴직하였고, 사망시까지 월 100만원을 연금으로 받는다.

##### [예4]

채무자 A를 어려서부터 존경해왔던 조카 B는 채무자 A의 생활이 어렵지 않음

---

수익자에게 교부하기로 하는 경우에는 수익수익권이라 하기 어려우나, 이 글에서 말하는 구체화된 수익권에 포함되는 개념이다.

에도 불구하고<sup>17)</sup> 호의를 나타내고자 2008.1.1.부터 A의 사망시까지 월 100만원을 지급하기로 약속했다.

**[예5]**

채무자 A는 2008.1.1. 乙은행에 현금 1억원을 10년간 예금하였고, 乙은행은 예금계약이 만료될 때까지 A에게 월 100만원씩을 지급하기로 약정하였다.

위 [예2] 내지 [예4]의 경우, A가 매월 받는 돈의 성격상 압류가 제한될 수는 있으나, 기본적으로 집행대상이 된다. 그러나 회사원으로서의 지위, 연금수급자로서의 지위 자체는 경제적 의미는 있으나 그것이 집행대상으로서의 권리가 된다고 보기는 어렵다. 집행대상이 될 수 없는 여러 가지 이유를 생각해볼 수 있으나, 최소한 양도 불가능한 지위라는 점에서도 그러하다. [예4]의 경우 삼촌이라는 지위가 집행대상이 될 수 없음은 당연하지만, 이 경우에는 매월 받을 100만원 그 자체가 권리이지, 10년간 100만원을 받을 종합적인 지위를 별개의 권리로 파악하여 집행대상으로 삼기는 어렵다. 그러나 [예5]의 경우는 원금과 이자로 명백히 구분하여 파악할 수 있고, 둘 다 별개로 집행대상으로 삼을 수 있다.

위 각 예를 통하여 매월 정액으로 금원을 받는 상황도 여러 가지 경우가 있을 수 있음을 알 수 있는데, [예1]과 같은 신탁의 경우는 [예5]와 비슷한 경우이다. 즉, 수익자로서 갖는 수익자로서의 지위, 말하자면 수익권 자체가 양도가능한 권리고<sup>18)</sup> 따라서 그 수익권 자체의 집행을 모색할 수 있을 것이나, 굳이 그 수익권 자체를 집행대상으로 할 필요가 없는 경우에는 신탁계약에 따라 매월 받을 금원(이 글에서 말하는 구체화된 수익권)만을 집행대상으로 할 수도 있다.

이렇듯 [예1]과 [예5]를 비교해보면, 마치 신탁재산이 원본이고 매월 받을 수익금이 이자와 같아 보인다. 경제적인 의미에서는 그와 같은 파악이 가능하나, 이론적으로는 꼭 그와 같은 것이라 볼 수 없다. [예5]에서의 원본과 이자는 완전히 다른 권리이므로 그것을 특정할 필요가 있을 경우 엄밀히 구분하여 특정을 하여야 하나, [예1]에서 ‘수익권’이라고 하면 기본적인 수익권을 의미하는 것이 되어 매월 받을 수익금도 포함하게 된다. 따라서 매월 받을 수익금만을 지칭하려면 그에 대해 정확히 표현하는 수밖에 없다.

17) 부양료에 해당되어 압류금지가 되는 경우가 되지 않도록 하기 위한 부가조건이다.

18) 여기서의 기술은 일반적인 경우에 대한 것이다. 다른 사정으로 해당 수익권이 양도 불가능한 권리가 될 가능성은 별개로 검토하여야 한다.

[예6]

위탁자 A, 수탁자 B, 수익자 C인 ×××신탁계약에 의하여 수익자 C가 수탁자 B로부터 2009. 10. 1.부터 매월 말일 받을 금 100만원의 채권으로 청구채권 금 1000만원에 이르는 금액.

만일 압류대상을 위 [예6]과 같이 특정하였다면, 수익자의 기본적인 수익권은 압류대상으로 하지 아니함이 명백하게 표시되었다고 할 수 있다.

#### 4. 수익권과 수익채권

##### 가. ‘수익채권’ 개념

한편 일본 구신탁법은 우리나라의 현행법과 거의 같은 내용이었으나, 신신탁법은 수익권과 수익채권을 구분한다. 즉 동법 제2조 (7)항은, ‘이 법률에서 「수익권」이란, 신탁행위에 기초하여 수탁자가 수익자에 대해 부담하는 채무로서 신탁재산에 속한 재산의 인도와 그 외 신탁재산에 관한 급부와 관련된 채권(이하 「수익채권」이라 한다) 그리고 이것을 확보하기 위하여 이 법률의 규정에 의하여 수탁자와 그 외의 자에게 일정한 행위를 구할 수 있는 권리를 말한다’라고 규정하였다. 즉, 수익채권이란 ‘수익자의 권리로서 신탁재산에 속한 재산의 인도와 그 외 신탁재산에 관한 급부와 관련된 채권’을 말하며, 수익권에는 수익채권 외에 기타의 권리가 포함되게 된다. 한편 동법 제100조 이하에서는 수익채권에 대한 특별한 정함을 두고 있는데, 예를 들자면 제100조는 ‘수익채권에 관한 채무에 대해 수탁자는 신탁재산에 속한 재산만을 가지고 이것을 이행할 책임을 진다’고 하고, 제101조는 ‘신탁채권은 수익채권에 우선한다’라고 규정하였으며, 제102조 (4)항은 ‘수익채권은 이를 행사할 수 있는 때부터 20년이 경과한 때 소멸한다.’라고 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 일본 신신탁법에서 말하는 수익채권이란 수익권 중 재산의 인도나 급부를 구할 수 있는 권리를 말하는 것이며, 수익권과 다른 별개의 것은 아니다.

<sup>19)</sup> 이와 같이 ‘수익채권’이라는 개념을 도입함으로써 일정한 事象을 표현하기 편리해졌으나, 아래에서 살펴보는 이론적인 내용을 제외하고는, 그 도입으로 인하여 법리에 변화가 있었다고 하기는 어려운 듯하다. 현재까지 필자가 검토한바만으로는 일본 신신탁법이 왜 ‘수익채권’이라는 개념을 도입하였는지에 대해 상세히 알기 어렵다.

### 나. 수익채권 개념의 도입에 따르는 결과에 대한 검토

한편 우리나라의 신탁법 개정논의에서도 별다른 이견없이 일본의 신신탁법과 같은 수익채권 개념의 도입을 예정하고 있다.<sup>20)</sup> 따라서 우리나라에서는 아직은 현행법의 문제는 아니지만, 필자가 보기에는 신탁법이 개정된다면 일본 신신탁법에서의 수익채권 개념이 그대로 도입될 가능성이 있고, 이로 인하여 중대한 법리 변경은 예상되지 않으나 이론적인 면에서 약간의 변화가 예상되고 이 점이 수익권에 대한 집행문제에 영향을 줄 여지가 있으므로 이번 기회에 검토해보기로 한다. 다만 우리나라에서는 아직 개정이 검토되는 단계이므로 일본 신신탁법을 기준으로 하여 검토한다.

종래(우리나라의 경우 현행 신탁법에 따를 경우) 수익자와 귀속권리자 개념은 구분되어 왔다. 수익자가 귀속권리자가 될 수도 있으나, 그 지위는 원래의 신탁에서의 수익자가 아니라 신탁종료로 인하여 발생하는 법정신탁의 수익자인 귀속권리자이다.<sup>21)</sup> 따라서 신탁행위에 의하여 신탁권리자를 수익자로 지정한 경우에도 이론적인 면에서는 귀속권리자로서의 권리는 원래의 수익권이라 할 수 없다.<sup>22)</sup>

그러나 일본의 신신탁법에 의한 수익채권은 그 내용으로 잔여재산의 급부를

20) 법무부에서 주관하여 신탁법 개정작업이 이루어졌고 그 공청회가 지난 2009.9.25. 개최되었다. 법무부의 개정안에도 일본 신신탁법과 같은 수익채권 개념을 예정하고 있다. 한편 이와 별도로 그 이전부터 법원내에서 신탁제도연구반이 구성되어 개정논의를 거친 끝에 그 검토결과를 2009.9.에, 법원행정처(대법원 신탁제도연구반), ‘**신탁법 개정을 위한 입법자료**’라는 책자를 발간함으로써 대법원에 보고한 바 있는데, 이 개정안에서도 마찬가지로 ‘수익채권’이라는 용어를 사용하고 있다. 법무부 개정안의 경우, 제61조에서 “...수익자가 수탁자에게 신탁재산에 속한 재산의 인도와 그 밖에 신탁재산에 관한 급부를 요구할 청구권(이하 “수익채권”이라 한다)...”이라고 하고 있다.

21) 위에서 본 대로 종래 강학상 원본수익권이라는 용어가 사용하고 있다고 하여, 그 원본수익권에 관하여 신탁법 제61조가 배제된다고 할 수는 없다. 그리고 신탁의 통상적인 모습은 신탁재산을 신탁하여 그 재산에서 나오는 수익을 수익자에게 교부하는 것이라 할 수 있다. 따라서 만일 수익권을 원본수익권과 수익수익권으로 나눈다면, 수익권의 본래의 모습은 수익수익권이라 할 수 있을 것이다.

22) 따라서 엄밀히 말하자면 현행법하에서 수익권을 압류할 때 단순히 수익권만을 표시하면 원래의 신탁(대개는 계약신탁)의 수익권만을 압류하는 것이 되고 말 우려가 있으므로, 수익자가 귀속권리자가 되는 경우 그 귀속권리자의 권리도 압류하기 위해서는 그 권리도 압류함을 명백히 표시하여야 한다.

한편, 일본의 구신탁법에 관해 이 글의 견해와 달리 수익권의 내용을 ‘신탁재산의 운용에 의하여 생기는 수익을 수수하는 권리 및 신탁종료시 잔여신탁재산을 수수할 권리’라고 하는 견해도 발견된다. 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(上)”, 金融法務事情 No.1256(1990. 6. 15.), 7면.

내용으로 할 수도 있게 되었으므로, 일본의 구신탁법(및 우리나라의 현행신탁법)에 의할 경우 수익자가 신탁행위에 의하여 귀속권리자가 되는 경우도 일본의 신탁법하에서는 신탁행위에 따른 수익권의 일부가 되었다. 이로써 종래와 이론적인 면에서는 변화가 생긴 것으로 파악된다. 일본 신탁법 제182조 (1)항은 ‘잔여재산수익자’와 ‘귀속권리자’를 구분하고 있다. 한편 반드시 잔여재산수익자가 일반적인 수익자의 지위를 겸하여야 할 필연성도 없는 것으로 판단된다. 따라서 신탁행위에서 일반 수익자와 잔여재산수익자를 따로 둘 수도 있을 것이다. 만일 잔여재산 모두가 잔여재산수익자에게 가는 것이 아니라면, 잔여재산수익자와 귀속권리자 둘 다 있는 경우도 상정할 수 있다. 한편, 귀속권리자도 신탁행위에 의하여 지정할 수 있다.<sup>23)</sup>

이와 같은 이해를 전제로 하면, 신탁이 종료된 후 청산이 완료될 때까지의 법률관계의 성격에도 변화가 있는 것으로 이해되어야 한다. 즉, 지금까지는 신탁법 제61조에 따라 신탁이 일단 종료되면 그 이후로는 법정신탁이 성립되고 귀속권리자가 그 수익자가 되는 것으로 이해하였으나, 수익채권제도하에서는 잔여재산수익자가 있는 경우에는 원래의 신탁관계가 그대로 유지되는 것이고,<sup>24)</sup> 귀속권리자에 대해서는 여전히 법정신탁이 성립되는 것으로 보아야 할 것이다.

이상의 검토내용에 따르면, 수익채권 개념이 도입되면 종래에 비해 수익권이 의미하는 범위가 늘어나게 되며, 수익권에 대해 민사집행을 할 경우에도 이에 맞추어 대상물을 엄격히 표시하여야 한다.<sup>25)</sup>

23) 이렇게 되면 잔여재산수익자와 귀속권리자의 구분이 문제가 될 수 있다. 왜냐하면 잔여재산수익자가 반드시 신탁행위에 특정되어야 하는 것은 아닐 것이기 때문이며, 반대로 귀속권리자를 신탁행위에 의하여 특정함도 가능할 것이기 때문이다. 결국 위 두 지위의 차이는 그 지정된 자 또는 지정될 자가 신탁이 존속하는 동안에 수익자의 지위를 누리게 할 것인가(잔여재산수익자) 그렇지 않은가(귀속권리자)에 관한 위탁자의 의사에 따라 구분되어 결과적으로 그 지위가 달라진다고 보는 것이 현재까지의 필자가 내린 잠정적인 결론이다. 이 점에 관한 더 정밀한 검토는 추후의 연구과제로 미룬다.

24) 엄밀히 말하자면, ‘신탁이 종료된 경우에도 청산완료시까지 원래의 신탁이 유지된다’는 표현은 모순된 표현이다. 따라서 이 표현의 참뜻은 ‘신탁행위에서 정한 신탁종료예정사유가 발생한 경우에도 청산완료시까지 원래의 신탁관계가 유지되다가 청산이 완료되면 신탁이 최종적으로 종료하게 된다’라는 것으로 이해되어야 한다.

25) 수익채권 개념이 도입되었다고 하여 집행과 관련하여 실질적인 의미에서 큰 변화가 있는 것은 아닌 듯하나, 종래 귀속권리의 일부였던 것이 수익권으로 변화됨에 따라 신탁재산에 대한 집행가능성에 영향을 줄 여지가 있다. 이 점은 신탁이 종료되지 않은 상태에서 귀속권리자가 귀속권을 보전채권으로 하여 신탁재산에 대해 가처분을 할 수 있는가 하는 문제와 관련이 있는데, 이와 관련된 판례가 대법원 2008.10.27.자 2007마380

### III. 압류금지 여부

#### 1. 가능성

민사집행법리에 의하여 신탁수익권에 대한 집행이 저지될 가능성은 다음과 같은 두 가지 경우를 상정해볼 수 있다. 첫째는 성질상 양도가 금지된 채권에 해당될 가능성이고, 둘째는 민사집행법 제246조가 정하는 압류금지채권에 해당될 가능성이다. 신탁수익권이 본질적으로 양도가 금지된다거나 압류금지채권에 해당된다고 보기는 어렵다. 신탁수익권이 위 법리에서 말하는 특정 성질을 겸하고 있는 경우 문제가 될 수 있다. 첫째의 경우와 관련하여 말하는 성질상 양도가 금지되는 경우란, 그 채권의 성질이 그에 해당되어야지 관계인들, 예를 들어 위탁자나 수탁자 또는 수익자 사이에 수익자가 수익권을 타인에게 양도할 것을 금지하였다고 하더라도 이에 해당되지 않는다.

#### 2. 성질상 양도가 금지된 채권

##### 가. 일반론

성질상 양도가 금지된 채권이란, ① 국가나 지방자치단체와 같은 공권력 주체만이 행사할 수 있는 공법상의 채권이나 부양료청구권(민법 제979조), 유류분반환청구권(민법 제1115조) 등 일신전속적 권리, ② 상호계산에 편입된 채권(상법 제72조)이나 수임인의 비용선급청구권(민법 제687조)과 같이 그 채권의 목적 내지 성질상 특정의 채권자에게 변제하여야 하는 채권, ③ 종신정기금채권(민법 제725조 이하)과 같이 전적으로 당사자간의 개인적 관계에 기초하는 채권으로서 채권자가 달라지면 그 채권의 내용도 달라지는 것이고, 따라서 채무자의 승낙 없이는 양도하거나 압류할 수 없는 채권을 말한다.<sup>26)</sup> 위와 같은 각 사항 중 신탁수익권이

결정이다. 위 결정에서 법원은 위와 같은 가치분이 가능하다고 할 여지를 남겨두었다. 그런데 만일 이 글에서 파악하고 있는 바와 같이 종래에는 원래 신탁에 따른 수익권에 해당되지 않는다고 보는 것이 그러한 수익권이 되는 것이라면 위 대법원결정이 제시하고 있는 법리에 영향을 줄 여지가 있을 수 있다고 생각된다. 이 문제는 신탁재산에 대한 집행의 문제이며, 이 글의 주제인 신탁수익권에 대한 집행에 관한 문제는 아니다. 이 글에서 이러한 점들에 대해 더 자세히 설명하는 것은 적당하지 않다. 別稿의 과제로 미룬다.

26) 법원행정처, 법원실무제요 민사집행[III]-동산·채권 등의 집행-(2003), 296면.

부양료청구권이나 종신통기금채권에 해당될 가능성이 엇보인다.

#### 나. 부양료청구권

부양료의 지급방식에는 특별한 제한이 없는 것으로 이해되므로, 신탁수익권의 부여 형식으로 부양료를 지급하는 것도 가능하다고 볼 수밖에 없다.<sup>27)</sup> 수익권의 형태가 반드시 매월 정액을 지급하는 방식이 아니라 하더라도 그 점만으로 부양료에 해당되지 않는다고 할 수는 없다. 부양료인가 아닌가는 그 실질에 의하여 판단되어야 한다. 수익권을 부여하는 형식으로 부양료를 지급한다 하더라도 신탁계약상에 그 취지를 반드시 명백히 기재하여야 한다고 할 수도 없다. 이러한 점에서 수익권의 취득을 부양료를 받는 방법으로 인정하는 것에는 법적 불안정성이 엇보이지만 부득이하다. 수익권에 대해 집행할 수 있는 자는 수익자의 채권자이고, 해당 수익권이 부양료청구권으로 인정되면 집행이 안되는 것이기는 하지만, 원래 수익자에게 없던 돈이 들어오는 것이므로 수익자의 채권자의 입장에서 부양료로 인정되는 수익권의 가치가 크더라도 불리하게 되는 것은 아니다. 수익자의 재정상태가 좋아지는 것이므로 반대로 유리한 일이다.<sup>28)</sup>

27) 실제로 부양을 목적으로 한 신탁상품이 선전되고 있기도 하다. ‘에이블 뉴스’ 2008.11.17.자 기사 “삼성생명, 장애인 특별부양 신탁상품 출시” 참조, 「삼성생명, 장애인 특별부양 신탁상품 출시, 부모 생전·사후에 생활자금으로 활용토록 관리: 삼성생명이 장애인 부양을 위한 ‘특별부양신탁’ 상품을 국내 최초로 출시했다. 이 상품은 ‘자산관리형 신탁상품’으로 재산증식을 목적으로 금융상품에 투자하는 기존의 ‘투자형 특정금전신탁’과 달리 고객의 의사에 따른 재산관리에 목적을 두고 있다는 점이 특징이다. 정신적·신체적 장애로 인해 재산관리가 어려운 사람들이 가족이나 친족으로부터 받은 재산을 신탁할 경우, 수익자의 생활안정과 재산보호에 도움을 줄 수 있도록 설계됐다. 삼성생명 측은 “지적장애나 발달장애 자녀를 둔 부모가 생전 또는 사후에 자녀에게 장기적·안정적으로 생활자금을 마련해주고 싶을 경우 유용하게 이용될 것으로 기대된다”고 밝혔다. 또 삼성생명은 “이 상품은 현행 세법에서 피상속인이 생전에 장애인 자녀 등에게 사전 증여한 재산을 신탁하게 되면 5억 원까지 증여세를 면제해주기 때문에 증여세 감면 혜택까지 일석이조의 효과를 얻을 수 있다”고 전했다.」, [http://happylog.naver.com/gjrehab/post/PostView.nhn?bbs\\_seq=18492&artcl\\_no=123456933818](http://happylog.naver.com/gjrehab/post/PostView.nhn?bbs_seq=18492&artcl_no=123456933818) 참고(2009.9월초 현재). 이하 각 검색시기는 동일함).

28) 부양료로 과다한 액수가 책정되는 것은 수익자의 채권자가 아니라 위탁자의 채권자들에게 문제이다. 과다 부양료의 문제는 신탁 고유의 문제는 아니다. 민법 제978조는 부양을 할 자 또는 부양을 받을 자에게 부양관계의 변경 또는 취소를 법원에 청구할 권한을 인정하고 있는데, 위탁자의 채권자에게는 이러한 권한이 인정되지 않는다. 이 글에서 위탁자의 채권자의 문제를 詳論할 여유는 없으나, 간략히 필자의 소견을 적어둔다면, 부양료가 과다책정된 경우에도 위탁자의 채권자는 채권자취소권을 행사할 수 있

그리고 여기서 말하는 성질상 양도가 금지된 채권으로서의 부양료는 당사자의 계약이나 유언에 의한 부양료를 말한다. 민법 제974조에 따른 부양료는 민사집행법 제246조 제1항에 의한 압류금지채권이 된다.<sup>29)</sup> 단, 여기서의 설명은 그러한 채권에 관해서도 그대로 적용될 수 있다.

#### 다. 전적으로 개인적 관계에 기초하는 채권

위 설명에서는, ‘전적으로 당사자간의 개인적 관계에 기초하는 채권’의 예로 종신통기금채권을 들었지만, 종신통기금채권에 한정하는 취지로 보기는 어렵다. 다른 형태의 채권이라도 위와 같은 특질을 갖추고 있다면 역시 집행대상이 되지 않는다고 보아야 한다. 문제는 특히 민사신통관계의 수익권은 이러한 성질을 갖는 것이 많을 것이라는 점에 있다.

예를 들어 민법 제725조는 종신통기금을, ‘당사자 일방이 자기, 상대방 또는 제3자의 종신통까지 정기로 금전 기타의 물건을 상대방 또는 제3자에게 지급할 것을 약정한 것’으로 정의하고 있는데, 가족관계에 관련된 신통은 이러한 성질을 갖는 경우가 많을 것이다. 게다가 민법 제730조는 유증에 의한 종신통기금채권도 가능한 것으로 규정하고 있어 더욱 그러하다.

#### [예7]

위탁자가 자신의 생존 중에는 위탁자 자신이, 사망 후에는 처인 甲이, 甲의 사망 후에는 그 아들인 乙이 성년이 될 때까지 각 수익자가 되는 신통을 설정하였다.

위 신통에서 위탁자 생존 중에는 위탁자 자신이 수익자가 되므로 문제될 것이 없으나, 甲의 수익권은 그 실질이 종신통기금과 동일하다. 결국 이 문제도 실질적인 비교를 하여 종신통기금적인 성질을 갖는 것은 집행대상에서 제외된다고 할 수 밖에 없다. 이러한 경우, 위탁자의 채권자는 사해행위 또는 사해신통 취소의 문제로 대처하는 수밖에 없고, 수익자의 채권자는 수익권에 대해 집행하지 못

다고 보며, 채권자취소권에 의하여 구제되지 않는 한, 다른 구제방법은 인정되기 어렵다고 본다. 부양료과다의 문제는 법원이 정한 부양료에 대해서는 일어날 가능성이 낮고 당사자들이 합의에 의하여 정한 경우에는 생길 수 있다. 한편, 수익자가 받는 부양료 명목의 구체적인 수익권이 지나치게 과다할 경우, 수익자의 채권자는 그 과다한 부분에 관해 부양료에 해당되지 않는다는 이유로 집행을 시도할 수 있을 것이다.

29) 법원행정처, **법원실무제요 민사집행[III]-동산·채권 등의 집행**-(2003), 297면.



한다는 결과가 된다.

### 3. 압류금지채권

민사집행법 제246조는 압류금지채권을 규정하고 있는데, 신탁수익권이 본질적으로 압류금지되는 경우는 상정하기 어렵고, 신탁수익권이 위 조문에서 규정하는 각 경우에 해당되는 경우 압류금지채권이 될 가능성이 있다. 위 조문의 내용 중 그 가능성이 엿보이는 것은 다음과 같은 것들이다.

가. 제1항 제1호: 법령에 규정된 부양료

신탁을 통한 부양료의 경우에 관하여 위에서 설명한 바와 같다.

나. 제1항 제2호: 채무자가 제3자의 도움으로 계속 받는 수입

조문상 위 내용은 ‘구호사업으로 도움을 받는 수입’에 이어 열거되어 있는 것인데, 따라서 구호사업으로 도움을 받는 정도의 내용의 것만 이에 한정되는 것으로 보아야 할 것인지가 문제이다. 필자는 위에 해당되는 수입을 무한정 확대할 수는 없다고 보며, 일단은 조문상 ‘구호사업이나’와 ‘제3자의 도움’은 균형을 이루어야 하는 내용으로 보고자 한다. 이렇게 해석한다면, 위 조문에 해당되는 수입은 어느 정도 기간 내로 한정되어야 하는 것이고, 비일상적인 것이 되어야 한다. 그 수준을 넘는 것은 위에서 본 전적으로 개인적 관계에 기초하는 채권에 해당된다고 보아야 한다.<sup>30)</sup>

다. 제1항 제4호: 연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액

연금이 신탁으로 관리되는 경우가 있을 수 있고, 이 경우 그 수익권은 위 규정에 해당된다. 이 경우는 제5호의 ‘퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권’에 해당될 여지도 있다. 신탁수익채권은 운용실적에 따라 기간별 금액이

<sup>30)</sup> 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”, 調查月報 420, 韓國産業銀行(1990.11.), 40면에서는, 신탁 중 압류금지채권 해당 여부, 특히 민사집행법 제246조 1항 2호, ‘제3자의 도움으로 계속 받는 수입’에의 해당 여부에 관해 근거규정을 두자는 주장을 펴고 있으나, 신탁이 워낙 다양한 형식으로 설정될 수 있기 때문에 그와 같은 입법을 하기는 어려울 것이다.

달라질 수 있으며, 위 조문에서의 2분의 1은 현실화된 금액의 2분의 1로 해석되어야 한다.<sup>31)</sup>

#### IV. 집행방법

##### 1. 특정 및 표시의 문제

수익권은 일반적으로 채권으로 인식되고 있으므로, 통상 채권집행방법에 따른 것이다. 만일 수익증권이 발행된 경우에는 동산압류의 예에 의한다. 여기서의 수익증권은 증권법리 등에 따라 발행된 경우를 말하고,<sup>32)</sup> 당사자 사이에 임의로 ‘수익증권’이라는 제목의 문서를 발행한 경우까지 포함하는 것은 아니다.

민사집행 대상으로서의 수익권은 위에서 본 바대로 기본적인 수익권과 구체화된 수익권으로 나누어 보지 않을 수 없다. 기본적인 수익권은 그 실질가치가 시점에 따라 계속 증감된다고 하더라도 현재 확정된 권리이다. 이에 반해 장래에 특정한 방식으로 지급될 구체화된 수익권은 장래의 채권으로서의 성격을 띠고 있다. 따라서 아직 구체화되지 않은 장래의 구체화된 수익권을 압류하는 것은 장래에 발생할 채권을 압류하는 것이 된다.<sup>33)</sup>

이미 지급시기를 도과하여 구체화된 채권은 위와 같은 채권과 약간 성격을 달리 한다. 압류 이전에 그 구체화된 채권이 변제되었다면(수익자가 수령하였다면) 더 이상 압류가 문제되지 않고, 아직 변제되지 않았다면 압류의 대상이 되나, 이

31) 일본에서는 신탁과 관련된 압류금지채권의 예로, ‘세법에서 정한 일정한 요건에 해당하는 특별장해자의 생활안정을 목적으로 하여 설정된 신탁’인 ‘특별장해자부양신탁수익권’과 ‘기업을 위탁자, 당해기업의 퇴직연금규약에 의한 수급권자(퇴직종업원)를 수익자로 하는 타익신탁’인 ‘적격퇴직연금신탁수익권’ 등이 논의되었다. 中央信託銀行信託研究会, “信託受益権と強制執行(上)”, 金融法務事情 No.1256(1990.6.15.), 9면 이하 참고.

32) 금융상품설정을 위해 신탁이 이용되는 경우 그 수익권이 증권으로 발행되는 경우가 있을 수 있다. 그리고 현행 신탁법에는 수익증권에 관한 조문이 없으나, 수익증권에 관한 조문을 신탁법에 두어야 한다는 논의가 있다. 이 점은 아직 문헌에 의하여 뒷받침하기 어렵다. 법무부 및 대법원에서 내놓은 개정안에는 모두 수익증권에 관한 규정을 두고 있다. 일본의 新신탁법은 제185조 이하에서 수익증권에 관한 조문을 두고 있다.

33) 기본적인 수익권을 압류하면 이러한 장래의 채권도 포함하여 압류하게 된다는 점, 기본적인 수익권에서 파생되는 권리로 장래의 채권의 성격을 갖는 것도 포함되지만 기본적인 수익권 자체는 현재 확정되어 있는 채권으로 보아야 한다는 점이 신탁수익권의 큰 특징이다.

것은 수익권에 터잡아 발생한 구체적인 금전채권을 압류하는 것이지 원래의 의미에서 수익권을 압류하는 것이라 하기 어렵다. 이러한 점들을 종합하면, 수익권을 압류함에 있어 압류대상채권의 표시 등에 상당한 주의를 기울여야 한다. 이 점은 아래에서 살펴보는 집행방법과도 관련되기 때문이다.

만일 ‘... 수익권을 금 ...원 한도에서 (가)압류<sup>34)</sup>한다’라는 결정이 내려진 경우, 기본적인 수익권을 압류하는 취지로 이해하여야 하며,<sup>35)</sup> 기본적인 수익권에는 구체화된 수익권도 포함되는 것으로 볼 수밖에 없으나, 구체화된 수익권에 관해서는 그 결정의 효력이 발생된 때 이후분에 대해 압류한 것으로 보는 것이 옳다. 그 결정의 효력발생전에 이미 구체화된 부분은 수익권에 터잡아 수익자가 취득한 권리이기는 하나 수익권 그 자체라고 할 수 없으므로, 별도로 표시하여 압류하여야 한다. 이것은 표시의 문제라 할 수 있으므로, 가령 위 [예6]에서 ‘2009.10.1.’에 압류를 신청하면서 기준시점을 앞당겨 아래와 같이 압류를 신청하였다면, 2009.3.1. 이후의 것으로 이미 발생한 부분에 대한 압류도 신청한 것으로 이해함이 옳을 것이다.

#### [예8]

위탁자 A, 수탁자 B, 수익자 C인 ×××신탁계약에 의하여 수익자 C가 수탁자 B로부터 2009. 3. 1.부터 매월 말일 받을 금 100만원의 채권으로 청구채권 금 1000만원에 이르는 금액.

34) 이하 압류와 가압류를 구분하여야 할 필요가 없는 경우에는 ‘압류’라고만 한다.

35) 위와 같은 표시에 의한 압류의 효력은 신탁재산 자체에는 미치지 않는다고 해석되어야 한다. 신탁재산 자체에 대한 집행은 신탁법 제21조에 의하여 금지된다. 수익권이 실질적으로 신탁재산에 터잡은 권리이고, 수익자가 수익권을 취득함으로써 신탁재산에 대한 귀속자로서의 권리까지 취득한다고 하더라도(수익자가 반드시 그러한 권리를 보유하여야 하는 것은 아니다), 신탁재산 자체가 수익권의 일부에 포함된다고 할 수는 없다. 이러한 논리는 수익권의 내용에 원본에 대한 것이 포함된다고 하더라도 마찬가지이다. 따라서 가령 위탁자가 수탁자에게 금 1억원을 교부하고 그 수익에 의해 수탁자가 수익자에게 월 100만원씩 지급하기로 하는 신탁과 관련하여 수익자의 채권자가 ‘...수익권을 금 5천만원의 한도에서 압류한다’는 결정을 얻은 경우에도, 신탁재산에 해당하는 원본 1억원에 대해서는 압류효과가 미치지 않는다고 볼 수밖에 없다. 금전과 관련된 신탁에서 이러한 원본에 대한 압류의 점에 관해서는 아래에서 조금 더 다루게 된다.

## 2. 특정금전신탁<sup>36)</sup>에서의 위탁자의 지시권

특정금전신탁의 경우 위탁자가 상당한 정도의 지시권을 갖게 되는데, 만일 수익권이 압류되는 경우에 위탁자가 지시권을 계속하여 행사할 수 있는가가 문제될 수 있다. 이에 대하여, 수익권의 압류에 의하여 위탁자의 지시권은 정지되며, 압류채권자의 승낙을 얻어 위탁자의 지시권 행사를 인정하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.<sup>37)</sup>

이는 수익권의 압류에 의하여 채무자측의 신탁재산에 대한 관여권이 정지된다고 보는 것인데, 특히 자익신탁의 경우 수익권이 압류되었음에도 수익자이며 동시에 위탁자인 채무자가 계속하여 그 수익권에 영향을 미치는 행위를 하는 것이 부당하다고 생각될지도 모른다.

그러나 필자는 위와 같은 견해에 찬성하지 않는다. 무엇보다도 위탁자의 지시권은 수익권의 내용이 아니다. 위탁자와 수익자가 다른 사람인 경우를 생각해 보면, 수익자의 수익권이 압류되었다고 하여 위탁자가 영향을 받을 이유가 없다. 위탁자와 수익자가 다른 사람일 경우가 그러하다면, 동일인이라고 하여 달라져야 할 이유가 없다. 동일인인 경우 다르게 취급하여야 한다고 하려면, 그 점에 관한 근거가 제시되어야 한다. 위탁자와 수익자가 동일인이건 그렇지 않건간에, 위와 같은 견해는 위탁자가 여전히 지시권을 행사함으로써 신탁재산 나아가 수익권에 해를 끼칠 우려가 있다는 생각을 염두에 두고 있는 듯하다. 그러나 반드시 그렇다고 하기는 어렵다. 위탁자의 입장에서는 신탁재산이 잘 관리되어 압류권자의 채권을 변제하고도 남는 것이 있어야 유리하다. 오히려 그 반대로 위탁자의 입장에서는, 압류 이후에는 실질적으로 자신의 이해관계가 없다고 생각하여 신탁재산에 대한 지시권행사에 무관심해질 우려가 있다.

요컨대, 위탁자의 지시권은 수익권과 관련은 있으나 엄연히 별개의 것이며, 수익권에 대한 압류에 의하여 당연히 영향을 받아야 한다고 생각되지는 않는다. 채권이 압류되었다고 하더라도 원래의 채권자 및 채무자 사이의 계약해제문제는 여전히

<sup>36)</sup> 특정금전신탁에 대한 기본적인 검토로는, 임채웅, “金錢信託의 研究-특정금전신탁과 불 특정금전신탁을 중심으로-(대상판결: 대법원 2007.11.29. 선고 2005다64552 판결)”, **신탁법연구**, 博英社(2009), 235면 이하 참고.

<sup>37)</sup> 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”, **調査月報** 420, 韓國産業銀行(1990.11.), 46면. 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(下)”, **金融法務事情** No.1257(1990.6.25.), 25면도 같은 견해를 보이고 있다.

남는 것과 비교될 수 있을 것이다. 아울러 위탁자가 압류채권자의 승낙을 얻어 지시권을 행사한다는 것도 매우 비현실적인 견해이다. 간략한 신탁의 경우에도 그것이 결코 쉽지 않을 것이며, 관계인이 다수인 상신탁의 경우를 생각해보면 더욱 그러하다. 따라서 수익권에 대한 압류에 의하여 위탁자의 지시권이 영향을 받을 이유는 없으므로, 위탁자의 지시권 행사가 부당하다면, 압류채권자는 가치분 등에 의하여 대처하는 수밖에 없다. 자신탁의 경우에는 위탁자가 수익자의 지위도 겸하고 있으므로, 지시권을 부당하게 행사하는 경우 채권자의 채권을 침해하는 행위로 불법행위 등의 책임을 물을 수 있을 것이다.<sup>38)</sup>

### 3. 구체적인 집행방법

#### 가. 기본적인 수익권

기본적인 수익권의 내용은 실로 다양할 수 있다. 가령 그 내용이 온통 금전의 급부에 관한 것이라 하더라도 그러한 기본적인 수익권이 곧 금전채권이라 할 수도 없다. 구체화된 수익권이 금전급부를 내용으로 하는 경우에도 기본적인 수익권 자체가 금전채권이라 할 수도 없다. 신탁재산이 부동산이라 하여 그 수익권이 민사집행법리에서 말하는 부동산에 대한 권리라 할 수도 없다. 이상과 같은 이유로 수익권은 유체물인도청구권이라 할 수도 없으며, 유체동산에 대한 청구권이라 할 수도 없다. 결국 수익권, 특히 기본적인 수익권은 민사집행법 제251조에서 말하는 ‘그 밖의 재산권’이라 볼 수밖에 없고,<sup>39)</sup> 그 밖의 재산권에 대해서도 만일 그 성질이 허용하면 추심명령이나 압류명령 등이 가능할 것이나, 기본적인 수익권은 본질적으로 그에 해당될 가능성이 없다고 본다. 따라서 보통의 신탁에 있어서는 민사집행법 제241조의 특별한 현금화방법을 통할 수밖에 없다.<sup>40)</sup>

<sup>38)</sup> 이 문제는 특정금전신탁에서의 위탁자의 지시권의 문제만으로 생각할 수는 없고, 위탁자 권한의 제한에 관한 일반론으로 처리되어야 한다. 권리의 범주와 개념도 계속하여 변화해가고 있으므로, 위탁자의 지시권이 독립하여 재산상의 가치가 있는 경우도 있을 법하다. 그러한 경우에는 그 지시권 자체가 별도의 압류대상이 되어야 할 것이며, 이러한 점을 생각해보다라도 수익권의 압류로 위탁자의 지시권이 제약을 받는다는 주장은 수긍하기 어렵다.

<sup>39)</sup> 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(下)”, **金融法務事情** No.1257(1990.6.25.), 24면, 同旨.

<sup>40)</sup> 신탁재산이 금전예금에 가까운 경우, 신탁재산이 예금의 원본과 유사하게 되고, 따라서 이에 대한 추심명령이나 전부명령이 가능할 수 있고, 아래에서 보는 바와 같이 이에 대한 전부명령이 관례상 허용되고 있기도 하다. 그러나 이러한 전부명령은 신탁종료시

### 나. 구체화된 수익권

구체화된 수익권의 내용도 다양할 수 있으며, 위에서 본 기본적인 수익권에 관한 설명이 그대로 적용될 수 있다. 다만 위 [예1]에서 보는 바와 같이 외형상 일반적인 금전채권의 형태를 띠는 경우에만 다른 가능성을 모색해볼 수 있다. 압류 시점에 이미 구체화된 수익권으로 금전에 관한 것은 일반 금전채권과 같은 방법으로 집행할 수 있으므로 더 이상 검토하지 않고, 아래에서는 금전급부를 내용으로 하는 장래에 확정될 구체화된 수익권에 관해 생각해보기로 한다. 이러한 권리에 대해서도 추심명령은 가능할 것으로 생각되므로, 실제로 여기서 검토되어야 할 점은 위와 같은 권리에 대해 전부명령을 할 수 있느냐 하는 점이다.

#### (1) 전부명령의 허용여부

이 점에 관해, 신탁은 실적배당주의가 원칙이며 수익권의 가치는 미확정상태이므로 전부명령이 불가능하다는 주장도 있다.<sup>41)</sup> 이는 가치가 확정되어 있지 아니한 채권은 전부명령의 대상이 될 수 없는가 하는 문제로 바꾸어 생각할 수 있다.

장래의 급여나 정기로 지급되는 채권도 당연히 전부될 수 있다. 이러한 채권은 신탁수익권과는 좀 다르다. 즉, 이러한 채권들은 이미 확정되어 있는 것들이다. 가령 그 채권이 지급되어야 할 시점에 제3채무자의 사정으로 일부 또는 전부가 지급되지 않는다 하더라도 전부명령 자체의 효력에는 상관이 없고, 지급되지 않은 부분에 관해 전부효과만 나지 않는 것에 지나지 않는다.

이 점에 관해 논의를 더 진척시키기 위해서는 전부명령에 관한 일반적인 이해가 필요하다. 일반적으로 전부명령의 대상이 되려면 券面額을 가질 것이 요구된다. 그러나 금전채권 중 장래의 채권, 조건부채권, 반대급부에 걸린 채권 등과 같이 채권의 확정적 실현이 의문시되어 권면액의 존재를 인정하기 어려운 채권을 전부명령의 대상으로 할 수 있는가에 대하여 이를 부정하는 견해가 다수이나 견해가 일치하지 아니하며, 판례 중에는 전부명령의 요건으로서 권면액의 존재가 필요하다는 입장을 취한 것<sup>42)</sup>도 있으나, 대체로 권면액에 대한 언급없이 위 장래

---

의 잔여신탁재산에 대한 것이지 이 글에서 말하는 기본적인 수익권에 대한 것이라 할 수 없다.

41) 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”, 調查月報 420, 韓國産業銀行(1990.11.), 51면. 다만 이 문헌은 이 글에서 말하는 기본적인 수익권과 구체화된 수익권을 구분하여 논의하고 있지는 않다.

42) 이 점에 관한 판례로 대법원 1973.1.24.자 72마1548 결정(공탁공무원각하결정에대한재

의 채권, 조건부채권, 반대급부에 걸린 채권의 대부분에 관하여 전부명령을 허용하고 있다.<sup>43)</sup>

이상과 같이 신탁수익권이 미확정상태임을 이유로 전부명령의 대상이 될 수 없다고 보는 견해는 전부명령을 위해서는 권면액이 필요하다는 원칙적인 입장에 충실한 견해이다.

기본적인 수익권은 현재 확정적으로 발생한 권리이지만, 위 견해가 지적하는 대로 권면액이 없다고 봄이 옳다. 따라서 비록 현재에도 가치가 있기는 하지만, 그 가치는 實價이지 권면액이 아니다. 원론적으로 말하자면, 장래 얼마 정도의 금액으로 확정될 수 있을지 알 수 없는 상태인 것이다. 이러한 견해에 따른다면, 신탁수익권은 마치 부동산이전등기청구권 등의 채권과 같은 방법으로 환가하여야 한다.

그런데 이상의 일반론이 과연 장래 확정될 구체화된 수익권에 대해서도 타당한가 의문이 없지 않다. 특히 상사신탁이나 영업신탁의 경우 상당한 공신력을 갖춘 신탁회사가 수탁자가 되는 관계로 극단적인 경우가 아니면 수익권의 가치가 영(零)이 되는 경우는 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 게다가 상당히 많은 경우 실질적으로 정기이자를 지급하는 형태로 수익권이 실현되고 있고, 당사자들

---

항고)을 드는 견해가 있으나{법원행정처, **법원실무제요 민사집행[III]-동산·채권 등의 집행**-(2003), 373면}, 위 판례의 해당부분 설시는, ‘압류한 금전채권을 지급에 갈음하여, 권면액으로 압류채권자에게 이전시켜 우선적 변제의 효과를 주는 전부명령은 압류가 경합한 때에는 허용되지 않는다고 하여야 되리니,’라고 하고 있고, 그 뜻은 전부되어 채권자에게 이전하는 금액에 관한 것이지 전부되는 채권 자체에 관한 것이라 하기 어렵다. 따라서 위 판례를 위와 같이 보는 데에는 약간 문제가 있다.

43) 대법원판례로 장래의 채권에 관한 것으로 교육공무원에게 지급할 장래의 봉급에 관한 대법원 1977.9.28. 선고 77다1137 판결이 있고, 조건부채권에 관한 것으로 장래 경매가 취해질 것으로 조건으로 한 경매보증금의 반환청구권에 관한 대법원 1976.2.24. 선고 75다1596 판결이 있으며, 반대급부가 있는 채권에 대한 것으로 공사대금채권은 도급계약 성립과 동시에 발생하므로 공사완성전이라도 압류하고 전부할 수 있다고 본 대법원 1965.4.27. 선고 65다142 판결 등이 있다.

이상의 일반론은 법원행정처, **법원실무제요 민사집행[III]-동산·채권 등의 집행**-(2003), 372면, 373면의 설명에 따른 것이다. 이 글의 초고를 검토해 준 어떤 실무가는, 일본에서는 이러한 권리들에 대한 전부명령을 허용하지 않고 있는데, 우리나라에서는 허용되는 이유로 특히 임대차종료시 공제 후 액수가 특정되기 이전에 임대차보증금 반환채권에 관한 압류·전부명령을 허용할 수밖에 없는 현실을 감안하여 형성된 실무인 것으로 생각된다는 견해를 제시하여 주었다. 일본에는 우리나라와 같은 거액의 임대차보증금을 교부하고 사후에 돌려받는 제도(채권적 전세제도)가 없기 때문에, 위와 같은 점이 문제되지 않는다.

또한 일반 예금처럼 인식하고 있는 경우가 많다. 즉, 현실적으로 전부명령을 내려도 크게 부당하지 않고 결과적으로도 채권자의 채권이 만족을 얻을 수 있는 경우가 많을 것임에도, 권면액이 요구된다는 이유로 전부명령을 허용하지 않을 필요가 있는가 하는 의문이 드는 것이다.

나아가 수익권의 내용이, ‘신탁재산의 운용에서 얻은 이익 중 수익자에게 매월 말일 금 100만원을 지급하고, 나머지 금액은 신탁재산에 편입한다’라고 하는 경우에는 실질적으로 권면액이 있는 것과 다름없는 것이 아닌가 하는 생각을 해보게 된다. 물론 이 경우에도 실적배당주의에 의하여 운용이 원활하지 않았던 결과 수익자가 받을 돈이 월 100만원을 밑도는 경우가 있을 수 있으나, 그것은 권면액이 확정된 채권이지만 채권내용대로 지급되지 않는 경우와 다를 바 없다고 볼 수 있다.<sup>44)</sup>

우리나라 판례에서도 신탁수익권에 관한 전부명령을 인정한 사례를 찾아볼 수 있다.

**\* 대법원 1999.10.6. 자 99마4857 결정 【채권압류및전부명령】**

위 결정의 사안을 보면, 채권자는 채무자(학교법인)의 제3채무자(은행)에 대한 채권 중 「보통예금, 정기예금, 정기적금, 저축예금, 자유저축예금, 금전신탁, 가계당좌예금, 기업자유예금, 별단예금의 각 채권 중 위 기재된 채권의 순서로, 수개의 동종 신탁에 있어서는 신탁 잔액 또는 예금 잔액, 적금 잔액이 많은 것부터 순차로 청구채권 금 162,045,785원에 이르는 금액에 대한 이 사건 채권압류 및 전부명령」을 받았다.

**\* 광주지법 1993.11.10. 선고 93가합106 제5민사부 판결: 확정 【전부금】**

위 판결은, 채권자가 제3채무자(은행)에 관하여 ‘채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 예금채권 중 0원’이라고 되어 있어 채권예금이나 예금종류가 특정되지 않았고 전부명령상 채무자의 주소와 예금계약상 채무자의 주소가 달랐던 사안에서, 채무자가 제3채무자에 대하여 다른 예금을 가지고 있지 않다면 제3채무자로서는 전부명령의 기재상 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 예금반환청구채권이 전부되었음을 용이하게 알 수 있으므로 전부명령은 유효하다고 하였는데, 그 존재하는 채권이 ‘기업금전신탁금’이었던 사안이다.<sup>45)</sup>

44) 이러한 점을 다른 각도에서 검토하면, 전부명령의 요건으로서의 권면액이라 함은 집행 대상으로 확정될 수 있는 정도의 권면액임을 요구하는 것이지, 반드시 그 이상으로 사전에 엄밀하게 확정될 필요는 없지 않은가 생각된다. 이렇게 본다면, 위에서 본 사례에서 월 100만원이라는 금액이 권면액으로 보는 것도 충분히 가능한立論일 것이다.



위 결정 및 판결에서의 집행대상은 장래에 정기적으로 지급될 구체화된 수익금이 아니다. 그렇다고 하여 이 글에서 말하는 기본적 수익권 그 자체를 말하는 것도 아니지만, 前者보다는 後者에 가까운 것이다.<sup>45)</sup> 기본적 수익권, 즉, 수익권 전체에 대해 압류함도 가능할 것이나, 그 중 일부만 압류하는 것도 가능하리라 생각된다.

한편, 위 두 사건에서 사건당사자들은 물론이고 법원도 신탁관계에 대해 특별히 인식하였던 것 같지는 않고, 일반예금 정도로 취급하였던 것으로 이해된다. 즉, 위 두 사건 모두 신탁수익권에 관한 전부명령의 유무효가 핵심쟁점은 아니었으며, 따라서 위 판례들을 두고 우리나라의 판례가 신탁수익권에 대한 전부명령을 허용하고 있다고 단정하기에는 부족하다. 신탁과 예금을 잘 구별하지 않는 것은 어디까지나 신탁에 대한 이해부족에서 기인하는 것이므로, 그것이 올바른 것이라 할 수도 없다. 그러나 신탁관계를 명확히 인식하지 못하는 견해가 통용되어 왔다는

45) 신탁의 특성을 잘 고려하지 않으면, 위 두 사건에서의 집행대상과 같이 신탁재산이 예금형식으로 존재하는 경우 마치 권면액이 있는 것처럼 보일 수도 있다.

46) 위 두 사건을 보면, 애초의 신탁재산이 금전인 경우, 금전이 아닌 경우와 다른 특징이 있음을 알 수 있다. 가령 부동산을 신탁한 경우에는 그 부동산에 대한 소유권이 수탁자에게 넘어가기는 하지만, 부동산 자체는 신탁재산으로 여전히 존재한다. 그러나 금전의 경우 금전이 갖는 특성 때문에 애초의 신탁재산 형태로는 존재하지 않게 된다. 그렇다고 신탁재산이 존재하지 않는다고 할 수는 없다. 그렇다면 이 경우 각 해당 예금형식의 예치금 원본이 신탁재산이라 할 수 있고, 수익자는 그에 대한 수익권을 갖는다고 할 수 있다. 통상은 이자형식으로 지급되는 구체화된 수익권을 누릴 것이고, 신탁관계가 종료하면 원본에 해당되는 위 예치금을 귀속재산으로 돌려받는 형식이 될 것이다. 그렇다면 이 경우 원본 그 자체에 대한 집행은 신탁수익권에 대한 압류라 할 수 없다. 원본과 관련된 권리가 수익권이기 때문이다. 그런데 부동산과 달리 금전이 채권화 되어버린 뒤에는 추상적으로만 존재하는 것이 되어 그 권리 자체에 대해 절대적인 압류를 할 수는 없고, 결국 그 권리와 관계된 자의 권리를 압류하는 형식을 취할 수밖에 없다. 이런 사정 때문에 신탁재산으로서의 예금원본을 압류하는 것과 귀속권리에 터잡아 권리귀속자 권리를 압류하는 것은 외면상으로는 차이가 없게 된다.

위 두 사건의 결정문 및 판결문만 봐서는 이러한 신탁의 측면으로 검토하면 불분명한 점이 있다. 만일 신탁재산 자체를 압류한 것이라면 신탁법 제21조의 제한과 관련한 점은 어떻게 된 것인지 해명이 필요하다. 게다가 엄밀히 말하자면, 수익자는 신탁재산 그 자체에 대한 권리를 갖고 있지 않다. 이러한 점들을 고려한다면, 일단 위 각 신탁에서의 압류는 귀속자의 권리를 압류한 것으로 봄이 상당하며, 그러한 측면에서는 원래의 수익권을 압류한 것은 아니나, 귀속권리 역시 법정신탁관계에서의 수익권이라 볼 수 있으므로, 역시 위 각 사건의 결정 및 판결을 신탁수익권에 관해 전부명령을 허용한 예로 볼 수 있게 된다. 법정신탁하에서의 집행문제까지 이 글에서 다루기는 어려우므로, 더 다루지 않기로 한다.

점을 다른 각도에서 고려해보면, 신탁의 본질을 해하지 않는 한, 금전급부를 내용으로 하는 신탁수익권을 일반금전채권에 준해서 생각해도 크게 무리가 없다는 점, 따라서 전부명령의 대상으로 한다고 하여 크게 불합리하지 않다는 점을 보여주는 것이라 할 수 있다.

결론적으로, 신탁수익권 전반에 대해 전부명령을 허용하지 않는다는 견해에 따를 수 없고, 기본적인 수익권 자체에 대해서는 허용될 수 없으나, 잔여재산에 대한 권리 또는 구체화된 수익권으로 금전으로 표시될 수 있는 것에 대해서는 허용하되, 특별한 사정이 있어 수익권의 내용이 전부명령의 대상으로 삼기 어려운 내용일 경우에는 그러한 점을 이유로 하여 전부명령을 허용하지 않는 것이 타당하다.<sup>47)</sup>

## (2) 채권자의 신탁해지 청구가능여부

수익권을 압류한 채권자가 추심권의 행사로 신탁을 해지할 수 있는가에 관하여 타익신탁에서는 안되지만 자익신탁에서는 허용되어야 한다는 견해가 있다.<sup>48)</sup>

채권을 전부받으면 전부채권자가 그 채권의 채권자가 되므로, 그 채권자의 지위에서 할 수 있는 권한을 행사할 수 있음이 당연하겠으나, 추심명령을 얻은 경우도 이와 같이 볼 수 있는지 의문이다. 추심명령의 범위 일반론에 따르면, 추심채권자가 해제권·취소권을 행사할 수 있다고 보는 것이 통설적 견해<sup>49)</sup>인데, 정기에금을 압류하고 추심명령을 얻어 만기 전에 해약하는 경우가 바로 이러한 견해들이 들고 있는 예이다.<sup>50)</sup> 신탁수익권에 관해 추심명령을 얻어 해지하려면, 당

47) 劉載寬, 信託法實務-理論・登記・強制執行・非訟節次-, 법률출판사(2008), 200면 및 866면에서는, 특별한 설명없이 신탁수익권에 관한 강제집행방법으로 전부명령을 들고 있다. 한편, 中央信託銀行信託硏究會, “信託受益權と強制執行(下)”, 金融法務事情 No.1257(1990.6.25.), 29면에서는 집행방법의 하나로 전부명령을 들고 있다. 위 문헌이 전부명령의 가능성에 대해 논의하고 있지는 않으나, 가능함을 전제로 논의하고 있다고 볼 수 있다.

48) 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”, 韓國産業銀行, 調査月報 420(1990.11.), 47면. 中央信託銀行信託硏究會, “信託受益權と強制執行(下)”, 金融法務事情 No.1257(1990.6.25.), 26면 同旨.

49) 손진홍, “추심명령에 관한 제 문제”, 재판실무연구(2) 민사집행소송, 한국사법행정학회, 515면 이하 등. 이에 반대하는 견해도 있다. 추심채권자나 전부채권자가 기본 계약관계에 대한 처분을 할 수 있는가 하는 점은 또 다른 큰 논점이다. 이 글에서는 그러한 점만을 지적해두고 그 점에 관해서는 더 다루지 않기로 한다.

50) 최근 선고된 대법원판결 중에서도 추심채권자가 해지권을 행사할 수 있음을 보여주는 듯한 것이 있다. 대법원 2009.6.23. 선고 2007다26165 판결(해약환급금청구권에 대한 추심명령을 얻은 채권자가 추심명령에 기하여 제3채무자를 상대로 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 경우 그 소장에는 추심권에 기초한 보험계약 해지의 의사가 담겨

연히 수익권 전체에 관해 추심명령을 얻었어야 할 것이다.

필자는, 추심명령이 이루어진 일반적인 경우 추심권에 해제(해지)권이나 취소권이 포함되는가에 대해 논란의 여지가 있으나, 일반적인 경우 어느 쪽의 결론을 취하더라도, 신탁수익권은 일반 채권과 달리 단순한 금전급부관계가 아니라는 점에서 해제권·취소권을 행사할 수 없다고 본다. 즉, 신탁관계는 위탁자, 수탁자 및 수익자의 관계가 단순히 금전을 대여하고 차용하는 관계 등과는 달리 고도의 신뢰 관계를 바탕으로 하여 결합된 법률관계라 할 수 있고, 따라서 추심권을 얻은 것만으로는 해지할 수 없다고 보는 것이다.

위와 같은 점 외에도 신탁수익권과 관련한 추심채권자의 해제권·취소권문제가 발생하기 어려운 구조적인 문제가 있다고 생각된다. 즉, 기본적인 수익권에 대해서는 추심명령이 허용될 수 없고, 귀속재산에 대한 권리나 구체화된 수익권 중 금전급부를 내용으로 하는 것만 추심이 가능한데, 그러한 권리는 수익권의 일부에 지나지 않는다. 그런데 권리의 일부에 대해서만 추심명령을 얻은 자가 계약관계 전체의 해제나 취소를 할 수는 없을 것이다.<sup>51)</sup>

따라서 신탁의 해지까지 염두에 두고 있는 채권자는 기본적인 수익권 전체를 취득하는 방안을 모색하여야 하며, 전부명령이나 추심명령은 불가능하다고 보는 이 글의 견해에 따르면, 수익권 전부에 대해 매각명령을 얻은 다음 매수를 하거나 양도명령에 따라 양도받아야 한다.<sup>52)</sup>

## V. 수탁자에 의한 수익권 압류

수익권은 수익자의 재산이고 따라서 원칙상 수익자의 채권자에 의한 민사집행

**있다고 할 것**이므로, 그 소장 부분이 상대방인 보험자에 송달됨에 따라 보험계약 해지의 효과가 발생하는 것으로 해석함이 상당하다.) 참고.

51) 따라서 금전신탁에서 어떤 경위로든 원본 및 구체화된 수익권 전부에 관해 추심명령을 받았다고 하더라도 수익권 전체에 대한 추심채권자라 할 수 없다. 이 경우에도 추심채권자가 해제권이나 취소권을 행사할 수 없다고 본다.

52) 수익권이 압류된 이상 수익자도 수익권을 행사할 수 없음이 당연하며, 압류의 본질상 압류채권자를 해하는 행위를 할 수 없음도 당연하다. 그러나 그 채권(수익권) 자체와 직접 관련이 없는 별개의 해제(해지) 또는 취소사유가 있는 경우, 압류되었다는 이유만으로 그 권한을 당연히 행사할 수 없다고 하는 것은 옳지 않은 것으로 생각된다.

대상이 된다. 통상 수탁자는 은행을 비롯한 금융기관인 경우가 많고, 따라서 수탁자는 신탁관계와 별도로 수익자와 금융거래를 하는 경우가 상당히 많다. 그 필연적인 귀결로, 수탁자가 자신이 수탁자로서의 의무를 지는 수익권에 대해 집행할 수 있는가가 문제될 수 있다.

원래 채무자는 채권자의 자신에 대한 채권을 당연히 압류할 수 있다. 즉, 채무자는 자신의 별도의 채권을 확보하기 위하여 자신을 제3채무자로 한 압류를 할 수 있음이 원칙이다. 신탁관계에 이러한 점을 대입해보면 수탁자도 수익권에 대해 압류할 수 있음이 당연하다 하겠는데, 수탁자는 수익자에 대한 단순한 채무자가 아니며 그 이상의 높은 정도의 의무를 지는 자라는 점에서 위와 같은 원칙과 달리 보아야 할 여지가 있는가 하는 점이 문제된다. 이 문제를 좀 더 생각해보면, 수탁자가 수익권을 담보로 제공받을 수 있는가하는 점까지 생각해볼 수 있다.

#### 가. 담보목적물로서의 수익권에 관한 판례

양도가 가능한 신탁수익권은 당연히 담보물이 될 수 있다. 통상은 권리질권이 설정될 수 있을 것이다.<sup>53)</sup> 그런데, 수익자의 채권자인 수탁자가 수익권에 대한 질권을 취득할 수 있는가?

우리나라와 일본의 판례는 이를 긍정하고 있다. 일본판례는 다음과 같다.

#### 昭和8年3月14日 大審院昭7(オ)108号(大民集 12卷 350면)

신탁회사가 자기에 대한 수익자의 수익권에 대하여 다른 채권을 위하여 질권을 취득하는 것은 신탁법 제9조, 제22조<sup>54)</sup>의 규정에 저촉하는 것이 아니며 유효하다.

한편, 우리나라의 대법원판례 중에서도 수탁자가 자신이 수탁자인 수익권으로 하여 질권을 설정받은 사안에 관한 것이 있다.<sup>55)</sup> 이 판례에서는 위 일본판례와 같이 그 유효성이 정면에서 다루어진 것은 아니지만, 당연히 유효한 것을 전제로

<sup>53)</sup> 신탁수익권에 대한 담보권의 설정에 관한 기본적인 문헌으로, 秋山朋治, “信託受益権に対する担保権の設定-不動産流動化信託を中心として-”, **信託法研究** 27号, 信託法学会(2007.12.), 5면 이하 참고.

<sup>54)</sup> 여기서 들고 있는 조문은 일본의 舊신탁법 조문인데, 각각 우리나라 신탁법 제29조 및 제31조와 일치하는 조문이다.

<sup>55)</sup> 대법원 2005.6.10. 선고 2004다42296 판결. 이 판결에 대한 간략한 설명으로, 임채웅, “擔保信託의 研究”, **신탁법연구**, 博英社(2009), 117면 이하 참고.

하고 판시되었다고 볼 수 있다. 그 결론에 미루어 보면, 이러한 판례들은 수탁자에 의한 신탁수익권에 대한 질권취득을 허용했다고 볼 수 있으나, 신탁법리의 차원에서 명확한 검토를 밑바탕으로 하고 있는지는 의문이다.

#### 나. 검토

이 점에 관해서는 민사집행법리상으로는 별다른 제약이 발견되지 않고, 신탁법상 특유한 법리, 즉, 수탁자의 충실의무 등이 위 점에 적용되느냐 하는 문제라 할 수 있고, 여기서 검토되어야 할 조문은 신탁법 제29조에서 정하는 수탁자의 이익향수금지, 제31조에서 정하는 수탁자의 권리취득제한에 관한 규정이다. 질권취득을 허용한 위 일본판례의 취지는, 질권취득이 위 조문상의 제한에 해당되지 않는다고 보는 것이다.<sup>56)</sup> 그리고 국내에도 이에 찬성하는 견해가 있다.<sup>57)</sup>

살피건대, 민사집행의 방식이나 그밖의 다른 방법으로라도 수탁자가 수익권 자체를 취득하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 수탁자 자신이 집행을 하여서도 불가능하고, 제3자의 집행으로 이루어진 매각절차에서 수탁자가 매수하는 것도 불가능하다고 보는 것이 옳다.

위에서 본 허용하는 견해는, 신탁재산과 수익권은 별개이므로 수탁자가 수익권에 대해 질권을 설정하는 것은 신탁재산에 대해 권리를 취득하는 것이 아니라고 본다. 그러나 이러한 견해는 지극히 형식적인 견해로, 수탁자가 수익권의 질권자가 되면 그 질권을 통하여 당연히 신탁재산에 대한 지배권을 갖게 되는 것이고, 따라서 위 규정에 위반하는 것이라는 것이 필자의 견해이다.

전부명령과 추심명령도 수탁자의 충실의무와 충돌할 가능성이 매우 높으므로 허용되어서는 아니된다. 따라서 수탁자는 자신이 수탁자인 신탁관계의 수익권에 관해서는 그 수익권을 압류한 후 매각명령 등의 방법으로 채권을 회수하여야 한다. 그렇지 않다면 추심이나 전부가 가능한 부분, 즉 구체화된 수익권에 대해 전부명령이나 추심명령을 허용하지 않고 기본적인 수익권에 대한 매각명령만 가능하다고 하면 수탁자로서는 대단히 불편할 것이다. 그러나 어떠한 형식으로든 수탁자가 신탁재산을 지배하여서는 아니되고 신탁재산으로부터 직접 이익을 취해

56) 일본에서 이러한 결론에 찬성한 예로, 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(上)”, 金融法務事情 No.1256(1990.6.15.), 11면.

57) 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”, 調査月報 420, 韓國産業銀行(1990. 11.), 41면.

서는 안된다는 점을 강조한다면 이러한 결론은 부득이하다.<sup>58)</sup>

## VI. 맺는 말

이상 신탁수익권을 둘러싸고 발생할 수 있는 민사집행의 여러 문제에 관하여 검토하여 보았다. 그러나 아직까지 우리나라에서는 이 점에 관한 논의나 실례<sup>59)</sup>가 많이 축적되어 있지 못한 상태라 대부분의 내용이 이론적인 차원의 것에 머무르고 있다.

게다가 法制의 차이로 인하여 일본을 제외한 다른 나라의 사정을 충분히 검토하지 못하였다. 이 글에서 다루고 있는 논점들을 제대로 검토하기 위해서는 그 나라의 신탁제도뿐 아니라 일반 민사법, 신탁법 및 집행법과 관련된 사항에 대한 전반적인 이해가 필요한데, 이러한 점들을 이 글에서 모두 다루기는 어려웠고, 게다가 신탁제도가 없는 나라에 대해서는 더욱 그러하였다.

앞으로 이러한 외국의 법제에 대한 심도 있는 검토와 더불어 신탁수익권의 성격을 더 정밀히 분석하고, 신탁수익권의 내용별로 어떤 형태의 민사집행이 가능한지 검토하여야 하는 과제가 남는다.

투고일 2009. 11. 2	심사완료일 2009. 12. 11	게재확정일 2009. 12. 14
-----------------	--------------------	--------------------

<sup>58)</sup> 이 부분은 한국과 일본의 법제 및 판례를 전제로 한 것이며, 영미법의 사정은 고려되지 아니하였음을 밝혀둔다. 영미법에서 이와 관련된 수익자에 대한 고지의무나 ‘공정하여야 한다는 원칙(fair dealing rule)’ 등의 문제는 추후의 검토과제로 미룬다.

<sup>59)</sup> 필자는 신탁수익권에 관한 집행도 실제로는 상당히 이루어지고 있을 것으로 생각한다. 그러나 신탁수익권의 특성은 대개 무시되고 있고 그래서 그것이 쟁점화되지 않는 것이 아닌가 하는 생각을 해본다.

## 참고문헌

- 법원행정처, **법원실무제요 민사집행[III]-동산·채권 등의 집행**-(2003).
- 법원행정처(대법원 신탁제도연구반), **신탁법 개정을 위한 입법자료**(2009.9.).
- 別冊NBL編輯部編, **信託法改正要綱試案と解説**, 株式会社商事法務(2005).
- 劉載寬, **信託法實務-理論·登記·強制執行·非訟節次**-, 법률출판사(2008).
- 손진홍, “추심명령에 관한 제 문제”, **재판실무연구**(2) 민사집행소송, 한국사법행정학회, 505면 이하.
- 辛鍾信, “信託受益權의 強制執行方法”, **調査月報** 420, 韓國産業銀行(1990.11.), 31면 이하
- 임채웅, “金錢信託의 研究-특정금전신탁과 불특정금전신탁을 중심으로-(대상 판결: 대법원 2007.11.29. 선고 2005다64552 판결)”, **신탁법연구**, 博英社 (2009), 235면 이하.
- 임채웅, “擔保信託의 研究”, **신탁법연구**, 博英社(2009), 117면 이하.
- 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(上)”, **金融法務事情** No.1256 (1990.6.15.), 6면 이하.
- 中央信託銀行信託研究会, “信託受益權と強制執行(下)”, **金融法務事情** No.1257 (1990.6.25.), 23면 이하.
- 秋山朋治, “信託受益權に対する担保權の設定－不動産流動化信託を中心として－”, **信託法研究** 27号, 信託法学会(2007.12.), 5면 이하.

<Abstract>

## A Study on Civil Execution of the Beneficiary Right in Trust

Lim, Chae Woong\*

Because the beneficiary right in trust is a beneficiary's valuable asset, it could be executed by civil execution procedure. It is so meaningful, for the civil execution of trust assets is basically prohibited. This essay deals with the issues like hereunder.

First, this essay proposes the distinction between the basic beneficiary right and the actualized right. It is important to study the issues. It also explains the meaning of beneficiary claims and the change from it. 'Beneficiary claim' has been newly introduced into the Japanese new trust law and will be possibly introduced into the Korean new law in the near future.

Second, this essay checks up the possibility of prohibition from being seized, which is a factor to hinder civil execution. It especially deals with supporting allowance.

Third, it reviews the methods of civil execution for the beneficiary rights and the effect of its seizure on the settlor's directing power to the trustee. This essay suggests that the seizure doesn't have any effect on it. It also insists that the creditor can assign the actualized beneficiary right and that the seizing creditor cannot terminate the trust contract.

Finally, it supposes that the trustee cannot seize and have the pledge rights of the beneficiary right of his beneficiary, even though some discussion and the precedents of Japan and Korea allow the trustee to have the pledge rights.

Key words: trust, trust asset, settlor, trustee, beneficiary, beneficiary right, civil execution, seizure, assign, pledge right

---

\* Judge, Seoul Central District Court.