

논문 / ARTICLE

# 신탁재산의 공시수단인 체비지대장과 체비지 소유권 취득의 관계 - 대법원 2022. 10. 14. 선고 2018도13604 판결에 대한 대응 -

유현정\*

## 국문초록

최근 대법원 2022. 10. 14. 선고 2018도13604 판결로 도시개발법상 체비지 양수인은 채권적 청구권을 취득하였다가 사업시행자로부터 소유권이전등기를 받아 소유권을 취득하게 될 뿐이며, 구 토지구획정리법상 해석론에 따라 체비지대장 등에 기재하여 공시할 경우 물권 유사 사용수익권을 취득할 수 있다는 법리는 더 이상 인정될 수 없다는 점이 분명해졌다. 한편, 신탁법은 현행 법령상 유일하게 체비지대장에 관한 규정을 두고 있다. 신탁법은 체비지대장 기재를 통해 신탁재산을 공시하여 제3자에게 대항할 수 있도록 한다. 그러나 아직 양수인이 체비지의 소유권을 취득하지 못한 상태라면 체비지가 신탁재산임이 공시되더라도 특별한 효용이 없다. 결국 사업시행자가 체비지를 임의로 제3자에 매각하는 것을 통제할 방안이 필요하다. 가처분 및 정관 개정 등으로 이러한 위험을 저감할 수는 있지만, 사업시행자가 제3자에게 소유권이전등기를 마친 경우 그 효력을 부정할 수 없다는 한계가 있다. 체비지 소유권의 귀속에 관한 불안정성은 체비지의 가치를 떨어뜨린다. 도시개발사업에서 체비지를 두도록 한 취지를 고려하여 입법적 개선이 필요하다.

**주제어 :** 도시개발법, 체비지, 체비지대장, 물권 유사 사용수익권, 신탁재산, 공시의무



 Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20230009>

Received: August 16, 2023

Revised: September 6, 2023

Accepted: September 11, 2023

Copyright © 2023 Construction & Urban Development Law Association.



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium provided the original work is properly cited.

## 목차

- I. 문제의 소재
- II. 체비지대장과 신탁재산의 공시의무
- III. 체비지에 대한 담보가치 확보 방안
- IV. 결론

\* 법무법인(유) 지평 변호사

## I. 문제의 소재

### 1. 도시개발법 제정 후 체비지에 관한 견해의 대립

도시개발법에 따른 도시개발사업은 수용 방식이나 환지 방식 또는 이를 혼용하는 방식으로 시행할 수 있다(도시개발법 제21조). 환지 방식은 권리배분계획인 환지계획을 수립한 후(도시개발법 제28조), 환지계획에 따른 집행행위인 환지처분(도시개발법 제40조)에서 토지 소유권의 변경이나 생성, 소멸 효과를 부여한다는 점에서 수용 방식과 차이가 있다.<sup>1)</sup> 환지 방식에서는 사업비용을 충당하기 위하여 일정한 토지를 환지로 정하지 아니하고 보류지로 정해 남길 수 있으며, 사업시행자는 그중 일부를 체비지로 정하여 매각할 수 있다(도시개발법 제34조).

그런데 도시개발법에 따른 환지 방식의 도시개발사업에서 체비지가 환지처분 이전에 매각된 경우, 매수인이 취득하는 권리에 관해 견해의 대립이 있다. 도시개발법 제정 이전, 구 토지구획정리사업법<sup>2)</sup>에 따른 사업에서는 체비지 매수인이 토지 인도 또는 체비지대장 등재 중 어느 하나의 공시방법을 갖추었다면 물권 유사의 사용·수익권을 취득하고, 환지처분 공고일 다음 날에 소유권을 원시취득한다는 대법원 판례에 근거해 체비지에 관한 법률관계가 정리되어 있었다.<sup>3)</sup> 그런데 체비지의 소유권 취득에 관해 구법과 도시개발법상 문언에 차이가 있어(도시개발법 제42조 제5항), 매수인이 매매계약에 기한 채권적 청구권만을 보유한다는 해석론이 유력하게 제기되었고, 하급심의 결론도 나뉘었다.<sup>4)</sup>

### 2. 관련 쟁점에 관한 최근 대법원 판결

최근 대법원에서는 “체비지 매수인이 갖는 권리는 매매계약에 기한 채권적 청구권이므로 공시방법이 요구되지 않고, 사업시행자가 체비지대장상 양수인의 명의를 말소하더라도 배임죄가 성립하지 않는다”는 판결을 선고했다(대법원 2022. 10. 14. 선고 2018도13604 판결, 이하 ‘대상판결’).

#### 가. 관련 법리

2) 구 토지구획정리사업법 제57조 제4항은 토지구획정리사업의 시행자로 하여금 사업에 소요되는 비용을 충당하기 위하여 체비지로 지정한 토지를 환지처분 전에 제3자에게 사용 또는 수익하게 하거나 이를 처분할 수 있도록 규정하였으나, 체비지의 소유권 취득에 관하여 같은 법 제62조 제6항은 “제54조의 규정에 의한 체비지(제57조 제4항의 규정에 의하여 이미 처분된 것을 제외한다)는 시행자가, 보류지는 환지계획에 정한 자가 환지처분의 공고가 있는 날의 익일에 각각 그 소유권을 취득한다.”고만 규정하였다. 이에 따라 대법원은, 토지구획정리사업의 시행자가 환지처분 전에 체비지 지정을 하여 이를 제3자에게 처분하는 경우 매수인이 토지의 인도 또는 체비지대장상의 등재 중 어느 하나의 공시방법을 갖추었다면 매수인은 당해 토지에 관하여 환지처분 시 취득하게 되는 소유권의 전신과 같은 것으로서 물권 유사의 사용수익권을 취득하여 당해 체비지를 배타적으로 사용·수익할 수 있음은 물론이고 다시 이를 제3자에게 처분할 수도 있는 권능을 가지며, 그 후 환지처분공고가 있으면 그 익일에 최종적으로 체비지를 점유하거나 체비지대장에 등재된 자가 소유권을 원시적으로 취득하게 된다고 보았다(대법원 1995. 3. 10. 선고 93다57964 판결, 대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다44886 판결 등 참조).

그런데 구 토지구획정리사업법이 폐지되고 2000. 1. 28. 법률 제6242호로 도시개발법이 제정되어 2000. 7. 1.부터 시행되었으나, 현행 도시개발법은 체비지의 소유권 취득에 관하여 제42조 제5항에서 “제34조에 따른 체비지는 시행자가, 보류지는 환지 계획에서 정한 자가 각각 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 해당 소유권을 취득한다. 다만, 제36조 제4항에 따라 이미 처분된 체비지는 그 체비지를 매입한 자가 소유권 이전 등기를 마친 때에 소유권을 취득한다.”고 규정함으로써 구 토지구획정리사업법 제62조 제6항의 규정과 달리 도시개발사업의 시행자로부터 환지처분 이전에 체비지로 지정된 토지를 매수한 자는 환지처분의 공고가 있는 후 그 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 경우에 소유권을 취득한다는 점을 분명히 하였다. 따라서 도시개발법에 따라 이루어진 도시개발사업의 시행자는 체비지로 지정된 토지에 관하여 환지처분 공고 다음 날에 소유권을 원시적으로 취득하게 되나, 당해 체비지를 매수한 자는 토지를 점유하거나 체비지대장에 등재되었다고 하더라도 소유권이전등기를 마친 때에 비로소 소유권을 취득하게 된다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2016다233729 판결 참조).

따라서 환지처분 전 시행자로부터 체비지를 매수한 자 또는 그 전매수인이 자신의 매도인에 대하여 가지는 체비지에 관한 소유권이전등기청구권 등의 권리는 모두 매매계약에 기한 채권적 청구권으로서, 이를 행사하기 위하여 체비지대장상의 등재와 같은 공시방법이 별도로 요구되는 것이 아니다.

1) 수용방식의 도시개발사업은 실시계획까지만 진행되고 권리배분에 관한 절차는 없다. 김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023, 754면.

2) 1966. 8. 3. 법률 제1822호로 제정되어, 2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지되었다. 이하 문맥에 따라 ‘구법’이라고도 한다.

3) 대법원 1988. 2. 9. 선고 87다카1149 판결 등 다수.

4) 도시개발법상 체비지의 법적 성질에 관한 논의는 이수안, “도시개발법상 체비지의 법적 성질에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위 논문, 2022 ; 이동진, “체비지의 소유권 귀속·변동 및 그에 대한 보전처분·강제집행”, 『재판과 판례』, 대구판례연구회(2014) ; 허승, “체비지에 관한 법률관계와 그 강제집행 및 보전처분”, 『민사집행법연구』 제13권, 한국사법행정학회(2017) 참조.

대상판결에서 A도시개발사업조합은 B회사와 공사도급계약을 체결하고 기성금 명목으로 체비지대장에 B회사를 소유권 취득자로 등재해주었다(소위 ‘대물변제’). 이후 B회사는 이를 제3자 C에게 전매했다. 준공 무렵 A의 조합장은 공사비가 과다하다는 이유로 B에게 민사소송을 제기하면서 승소할 경우 채권 확보를 위해 C의 동의 없이 B와 C의 체비지대장상 명의를 각 말소했다. 이러한 사실관계를 전제로 대법원은 체비지대장에의 등재가 환지처분 전 체비지 양수인이 취득하는 채권적 청구권의 공시 방법이라고 볼 수 없으므로, A 도시개발사업조합은 체비지 전매수인인 피해자와의 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자가 될 수는 없고, A 조합이 B 내지 C의 체비지대장상 명의를 말소한 행위만으로 피해자의 재산상 실해 발생의 위험이 야기되었다고 볼 수는 없다고 판단했다.

특히 대법원은 체비지 양수인인 C가 가지는 권리는 매매계약에 따른 소유권이전등기청구권 등 채권적 청구권이고, A조합으로부터 직접 체비지를 취득한 B 역시 A조합에 대해 체비지 양도계약에 따른 소유권이전등기청구권 등 채권적 청구권을 지닐 뿐이고, 이에 대해 체비지대장은 어떤 역할도 하지 못한다는 점을 분명히 하였다. 대상판결에 대하여 대법원 공보연구관실에서 발행한 보도자료에서도 공보관의 주석을 달아 “체비지대장에의 등재가 환지처분 전 체비지 양수인이 취득하는 채권적 청구권의 공시방법이라고 볼 수 없다”는 것은 “체비지 양수계약에 의해 취득하는 채권적 청구권과 소유권이전등기에 의해 취득하는 소유권의 중간 단계에서의 물권 유사 사용수익권이라는 것은 인정되지 않는다는 취지”라는 점을 분명히 했고, “구 토지구획정리사업법에 따라 체비지대장에 등재된 체비지 양수인의 법적 지위와 달리, 현행 도시개발법에 따라 체비지대장에 등재된 체비지 양수인의 법적 지위는 물권 유사 권리의자가 아니라 매매 등 계약에 기한 채권적 청구권자에 불과”하다고 정리했다.<sup>5)</sup>

### 3. 쟁점

대상판결로 인해 현재 대법원이 도시개발법상 환지처분 전 체비지 양수인의 권리를 채권적 소유권이전등기청구권으로 파악하고 있다는 점은 분명해졌다. 대상판결의 타당성에는 상당한 반론이 제기될 수 있다.<sup>6)</sup> 그럼에도 대법원은 도시개발법 제42조 제5항의 문언 및 민법상 소유권 이전의 일반원칙 등을 따른다면 구 토지구획정리사업법상 해석론을 변경하는 것이 불가피하다고 판단하였다.<sup>7)</sup>

대법원의 입장처럼 도시개발법상 환지처분 전 체비지 양수인의 권리가 채권적 소유권이전등기청구권이라면 매수인(양수인)은 제3자와 비교해 우선적 권리를 주장하기 어렵다. 이에 체비지를 매각하여 그 대금을 취득하거나 담보로 제공하는 등 도시개발법이 예정하는 체비지의 목적을 달성하는 데 중대한 장애가 초래될 가능성이 있다.

한편, 신탁법 제4조는 체비지대장에 신탁재산임을 표시할 경우 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항할 수 있다고 한다.<sup>8)</sup> 대항력은 일반적으로 자신이 보유한 권리를 제3자에게 주장할 수 있는 법률상의 힘을 의미한다. 그렇다면 신탁법에 따라 신탁재산임을 공시할 경우 수탁자는 제3자에 대하여 체비지에 대한 우선적 권리를 주장할 수 있는 것은 아닌지 문제될 수 있다.

결론부터 말하자면 신탁법에 있어서 신탁재산의 공시의무와 권리변동을 위한 공시는 그 목적과 효과가 다르므로 체비지에 대해 우선적 권리를 주장할 수는 없다. 그러나 대상판결로 인해 초래된 체비지 처분에 있어서의 어려움을 극복할 수 있는 방안은 여전히 필요하다. 도시개발사업조합이 체비지를 통해 비용을 조달해야 할 필요성이 상존하고, 체비지 매수인의 권리가 취약하다면 이를 담보로 조달할

5) 대법원 공보연구관실, 2022. 11. 10.자 대법원 2018도13604 배임 사건 보도자료.

6) 각주 4번 참조. 하급심 판결 중에서는 대구지방법원 포항지원 2019. 11. 21. 선고 2019가단101531 판결 및 대구지방법원 포항지원 2019. 11. 21. 선고 2018가단107341 판결에서 그 이유가 자세히 실시되어 있다. 요약하자면 ① 체비지가 아닌 환지에정지에 대한 피지정자의 사용수익권과 체비지의 사용수익권의 성격을 달리 취급할 근거가 없다는 점, ② ‘처분’의 의미상 환지처분 이전에 시행자가 가지고 있던 권리가 이전된다고 보아야 한다는 점, ③ 도시개발법 제42조 제5항 단서는 등기를 마치기 전까지 체비지의 사용·수익권의 취득에 대해서 직접 정하고 있지 않으므로 체비지 매수인의 소유권 취득시만을 규정한 것으로 해석할 수 있다는 점 ④ 체비지의 입법목적상 교환가치를 최대로 할 필요가 있다는 점이다.

7) 대법원의 결론을 뒷받침하는 이유들은 부산고등법원 2021. 5. 6. 선고 2019노470 판결에서 확인할 수 있다. 요약하자면 ① 배타적 권리인 ‘물권 유사 사용수익권’을 취득한 제1차 매수인과 소유권을 취득한 제2차 매수인 사이의 권리관계를 가릴 수 없고 ② 제1차 매수인이 ‘물권 유사 사용수익권’을 소유권자인 제2차 매수인에게까지 대항할 수 있다고 하면, ‘사용수익권 없는 소유권’ 내지 ‘부동산의 사용수익권’이라는 물권을 창설하는 결과가 되고 ③ 현행 도시개발법상 체비지의 점유 또는 체비지대장상 소유자로 등재된 매수인에게 당해 체비지의 소유권 원시취득을 인정할 수 없으므로, 아무리 체비지 매수인에게 ‘물권유사의 사용수익권’이라는 대체적 권리를 인정하여 그의 지위를 보호하고자 하여도 종국적으로 환지처분이 이루어진 뒤에 이중매수인 등 다른 사람이 적법한 원인에 기하여 소유권이전등기를 마치고 소유권을 취득하는 것을 막을 수 없다는 것이다.

8) 신탁법 제4조(신탁의 공시와 대항) ① 등기 또는 등록할 수 있는 재산권에 관하여는 신탁의 등기 또는 등록을 함으로써 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항할 수 있다.

② 등기 또는 등록할 수 없는 재산권에 관하여는 다른 재산과 분별하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시함으로써 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항할 수 있다.

③ 제1항의 재산권에 대한 등기부 또는 등록부가 아직 없을 때에는 그 재산권은 등기 또는 등록할 수 없는 재산권으로 본다.

④ 제2항에 따라 신탁재산임을 표시할 때에는 대통령령으로 정하는 장부에 신탁재산임을 표시하는 방법으로도 할 수 있다.

수 있는 금융의 규모도 작아질 것이기 때문이다. 현행 법률의 합목적적 해석으로 문제를 해결할 수 없다면, 이를 보완할 수 있는 다른 수단이 있는지 모색해본다.

우선 체비지대장의 현행법상 지위를 살펴보고, 그 후 신탁법상 신탁재산과 공시의무 조항의 적용 가능성을 검토한다. 그리고 이를 보완하기 위한 수단 및 입법론에 대해 살핀다.

## II. 체비지대장과 신탁재산의 공시의무

### 1. 체비지대장의 법적 지위

#### (1) 도시개발법상 근거

도시개발법 및 같은 법 시행령에는 ‘체비지대장’이 등장하지 않는다. 정의규정도 없고, 그 내용이나 서식도 정하고 있지 않다. 다만 도시개발법은 환지계획에 “체비지 또는 보류지의 명세”를 포함하도록 한다(도시개발법 제28조 제1항 제4호). 환지계획이란 도시개발사업으로 인하여 조성된 대지를 어떻게 분배할 것인지 초점을 맞추어 사업시행자가 입안하고 시장·군수의 인가를 통하여 확정되는 행정계획이다. 환지계획에는 정리된 구획에 따라 새로운 토지의 소유자를 확정하는 사항이 담긴다.<sup>9)</sup> 특히 환지의 경우에는 새로운 소유자가 환지계획에 명시된다. 그러나 환지와 달리, 체비지 또는 보류지는 환지계획에 특정한 구획(예컨대, A블록 B롯트)이 체비지 또는 보류지로 정해진다는 점은 기재되지만 해당 체비지나 보류지가 귀속될 소유자에 관한 내용이 포함되지는 않는다.

도시개발법에서 정하는 서류 중 체비지에 관한 것으로는 “체비지 매각 내역서”도 있다. 도시개발법상 사업시행자는 도시개발사업의 시행에 관한 사항을 공개해야 할 의무가 있는데(도시개발법 제72조 제2항), 이때 공개 대상 문서 중 체비지 매각 내역서가 포함되어 있다. 그러나 도시개발법령상 체비지 매각 내역서에 대해서도 정해진 서식이 있는 것은 아니다. 또한 국토교통부훈령인 도시개발업무지침에서는 국가나 지방자치단체가 아닌 사업시행자가 용역비, 공사비 등을 현물로 지급하려고 하는 경우에는 관할 시·도지사로부터 확인을 받아야 한다고 정하면서(제3장, 7-3-2), 별지 제2호서식으로 체비지 확인서를 제공하고 있다.

#### [별지 제2호서식] 체비지 확인서 (7-3-2. 관련)

지구명	위치		면적 (㎡)	비고
	블록	롯트		

위 토지는 도시개발법 제28조의 규정에 따라 환지계획으로 정한 ○○도시개발사업의 체비지임을 확인함.

<그림 1> 도시개발업무지침상 체비지 확인서. 출처 : 도시개발업무지침

그리고 체비지의 관리·처분은 시행자가 정관으로 정하여 시행할 사항이다(도시개발법 제44조). 인천광역시에서 제공한 표준정관에서는 “체비지 등의 처분방법”을 총회의결사항으로 하고 있고(표준정관 제19조), 체비지 등 관리 및 처분 매각의 기준 등에 대하여는 세칙으로 정하도록 하고 있다(표준정관 제48조).<sup>10)</sup> 조합 방식의 사업에 적용되지는 않지만, 지방자치단체가 시행자가 되는 경우 체비지의 관리를 위한 조례 또는 도시개발사업의 시행을 위한 조례를 따로 제정하는 경우도 있다. 비교를 위해 살펴보면 「서울특별시 도시개발 체비지 관리 조례 시행규칙」에서는 관리자에게 체비지총괄대장, 체비지매각대장, 체비지매각총괄대장 등을 작성하여 비치할 의무를 부과하고 있으며 각 서식을 제공하고 있다(시행규칙 제15조, 1 내지 3호).

9) 김종보, “환지계획의 처분성 - 대법원 1999. 8. 20. 선고 97누6889 판결 평석”, 『행정판례평선(개정판)』, 한국행정판례연구회(2011), 1231면.

10) 인천광역시, 인천광역시 도시개발 표준정관, <https://www.incheon.go.kr/build/BU070201/1494344> (2023. 8. 3. 검색).

[별지 제24호서식]

체비지 총괄대장									
구역명	공구	구획 번호	호수	면적 (㎡)	책정 년월일	매각 년월일	현황	분할 유무	비고 (변경사유)

<그림 2> 서울시 도시개발 체비지 관리 조례상 체비지 총괄대장. 출처:서울특별시 도시개발 체비지 관리 조례 시행규칙

[별지 제25호서식]

매 각 대 장

구역	구획		호		예정면적 ㎡		비고		환 지 처 분	확 정 일	증 정 주	정산		이 전 등 기	월 일	등 기 번호	취 득 자
	구획	사정단가	계약일자	계약금	매수자주소	비고	월일	정수				지분					
No	면적(㎡)	총금액	잔금납부일자	잔금	성명	명 의 변 경 관 계											

<그림 3> 서울시 도시개발 체비지 관리 조례상 체비지 매각대장. 출처:서울특별시 도시개발 체비지 관리 조례 시행규칙

사업시행자는 보통 위 체비지 총괄 대장과 유사한 대장을 두어 조합 내부적으로 체비지의 현황을 관리하고, 필요에 따라 도시개발법에서 정하는 체비지매각내역서나 체비지 확인서를 발급하고 있는 것으로 보인다. 조합이 내부적으로 관리하는 체비지 현황 관리를 위한 문서를 ‘체비지대장’이라고 지칭하게 된다.

(2) 체비지대장의 권리이전 증명 기능 수행 가능성

토지구획정리사업법상의 체비지를 사업시행자로부터 양도받은 시공회사가 이를 제3자에게 재차 양도한 경우, 체비지대장에 그 제3자 명의로 등재되었다면 환지처분 공고가 있는 날의 익일에 그 제3자가 체비지에 대한 소유권을 취득하는 것이므로, 체비지에 대한 등기는 곧바로 위 제3자 명의의 소유권보존등기를 하게 된다(등기선례 제5-778호). 이때 사업시행자는 스스로 작성한 체비지의 처분 및 전전 이전된 사실을 증명하는 서면을 첨부하여 단독으로 최종 소유자 명의의 소유권보존등기를 신청하는 것이 원칙이었다. 사업시행자가 양수인이 기재된 체비지매각내역서와 체비지대장을 제출하여 최종 소유자 명의의 소유권보존등기를 신청하였다. 이미 사업시행자 명의로 소유권보존등기가 경료된 경우에, 공동으로 소유권이전등기를 신청하는 것을 허용하는 방식이었다(등기선례 제9-380호 참조).<sup>11)</sup>

11) 구 「토지구획정리사업법」상의 체비지가 환지처분의 공고일 이전에 양도된 경우의 등기절차. 제정 2011. 2. 14. [등기선례 제9-380호, 시행] (...) 2. 구법상의 체비지에 대한 소유권은 환지처분의 공고일의 익일에 최종적으로 체비지를 점유하거나 체비지대장에 등재된 자가 원시적으로 취득하므로(2007. 9. 21. 선고 2005다44886 판결) 사업시행자가 작성한 체비지의 처분 및 전전 이전된 사실을 증명하는 서면을 첨부하여 사업시행자가 최종 소유자 명의로 소유권보존등기를 하여야 하나, 이미 사업시행자 명의로 체비지에 대한 소유권보존등기가 경료된 경우에는 사업시행자와 위 최종 소유자가 공동으로 진정명의회복을 등기원인으로 하여 소유권이전등기를 신청할 수 있다. (...)

그런데 토지개발법 시행 이후, 환지 처분 공고 전 체비지를 매입하고 체비지대장에 등재를 마친 체비지 매수인은 등기원인을 증명하는 서면으로 사업시행자가 교부한 체비지 매매계약서를 첨부하여 사업시행자와 공동으로 소유권이전등기신청을 하여야 한다. 체비지 관리대장만으로는 변경된 매수인 앞으로 소유권이전등기를 신청할 수 없고, 등기신청서에 첨부된 체비지 매매계약서상의 매수인을 등기권리자로 하여야 한다. 그리고 소유권보존등기가 이루어지지 않은 체비지에 대하여는 등기원인이 환지처분의 공고일 이전에 생긴 것임을 증명하여도 이에 따른 소유권이전등기를 신청할 수 없다(등기선례 제8-328호 참조)<sup>12)</sup>

따라서 현재는 체비지의 소유권보존등기와 체비지에 대한 소유권이전등기 절차에 있어서 ‘체비지대장’이 수행하는 기능이 없다.

## 2. 신탁재산과 공시

### (1) 신탁재산의 공시방법 중 하나인 체비지대장

신탁법 제4조는 신탁의 공시와 대항에 대해서 정하면서, 등기 또는 등록할 수 있는 재산권에 관하여는 신탁의 등기 또는 등록을 함으로써 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항할 수 있고 등기 또는 등록할 수 없는 재산권에 관하여는 다른 재산과 분별하여 관리하는 등의 방법으로 신탁재산임을 표시함으로써 그 재산이 신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항할 수 있다고 정한다. 그리고 제1항의 재산권에 대한 등기부 또는 등록부가 아직 없을 때에는 그 재산권은 등기 또는 등록할 수 없는 재산권으로 보고, 제2항에 따라 신탁재산임을 표시할 때에는 대통령령으로 정하는 장부에 신탁재산임을 표시하는 방법으로도 할 수 있다.

이때 신탁법 시행령 제2조 제5호는 「도시개발법」 제2조 제1항 제2호에 따른 도시개발사업, 「농어촌정비법」 제2조 제5호, 제10호 및 제18호에 따른 농업생산기반 정비사업, 생활환경정비사업 및 한계농지등의 정비사업, 「도시 및 주거환경정비법」 제2조 제2호 가목 및 나목에 따른 주거환경개선사업 및 재개발사업 등 법령에 따른 환지(換地) 방식의 사업을 할 때 환지, 체비지(替費地) 및 보류지(保留地)의 관리를 위하여 작성·관리하는 장부를 포함시키고 있다.

신탁법 시행령 제2조(신탁재산의 표시 방법) 「신탁법」(이하 “법”이라 한다) 제4조제4항에서 “대통령령으로 정하는 장부”란 다음 각 호의 장부를 말한다. 이 경우 제2호의 건축물대장과 제4호의 토지대장 및 임야대장은 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제76조의3에 따른 부동산종합공부로 대체할 수 있다. <개정 2014. 1. 17., 2015. 6. 1., 2018. 2. 9.>

1. 법 제79조제1항에 따른 수익자명부
2. 「건축법」 제20조에 따른 가설건축물대장 및 같은 법 제38조에 따른 건축물대장
3. 「상법」 제352조에 따른 주주명부 및 같은 법 제352조의2에 따른 전자주주명부
4. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제71조제1항에 따른 토지대장 및 임야대장
5. 「도시개발법」 제2조제1항제2호에 따른 도시개발사업, 「농어촌정비법」 제2조제5호, 제10호 및 제18호에 따른 농업생산기반 정비사업, 생활환경정비사업 및 한계농지등의 정비사업, 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호가목 및 나목에 따른 주거환경개선사업 및 재개발사업 등 법령에 따른 환지(換地) 방식의 사업을 할 때 환지, 체비지(替費地) 및 보류지(保留地)의 관리를 위하여 작성·관리하는 장부

“신탁재산에 속한 것임을 제3자에게 대항할 수 있다”는 신탁법상 문언의 의미가 무엇인지 문제된다. 현재 체비지에 대한 물권적 사용수익권이 인정되지 않는 경우, 가장 큰 문제점은 매수인 내지 수탁자가 독점적인 권리를 취득할 수 없다는 것이다. 특히 수탁자의 경우, 체비지를 직접 이용한다기보다는 체비지의 목적에 따른 이용 - 비용 조달 - 을 위한 역할을 수행한다. 따라서 만일 위 조항에 따라 수탁자가 체비지에 대해 취득하는 권리가 ‘배타적’으로 제3자에게 체비지에 관한 권리를 대항할 수 있는 효력을 갖는다면 도시개발법 시행에 도 불구하고 적어도 신탁의 관계에서는 의미를 지닐 수 있게 된다.

### (2) 신탁재산 공시의 의미 및 물권변동을 위한 공시와의 구분

신탁재산은 수탁자 명의의 재산이지만 수탁자의 채권자는 신탁재산에 대하여 강제집행 등을 할 수 없으며, 수탁자가 파산하는 경우

12) 체비지에 대한 소유권이전등기 방법, 제정 2006. 10. 4. [등기선례 제8-328호, 시행] 1. 체비지는 시행자가 환지처분의 공고가 있는 날의 다음 날에 당해 소유권을 취득하고, 당해 체비지가 이미 처분된 경우에는 이를 매입한 자가 소유권이전등기를 마친 때에 이를 취득하므로( 도시개발법 제41조 제5항), 체비지 매입자는 등기원인을 증명하는 서면으로 사업시행자가 교부한 체비지 매매계약서를 첨부하여 사업시행자와 공동으로 소유권이전등기신청을 하여야 하고, 2. 체비지에 관하여 양도양수가 이루어진 경우 최종 매수인이 변경등록된 체비지관리대장을 첨부하여 그 변경된 매수인 앞으로 소유권이전등기를 신청할 수 없고, 등기신청서에 첨부된 체비지 매매계약서상의 매수인을 등기권리자로 하여야 하며, 3. 환지처분에 따른 등기는 사업시행자가 신청 또는 촉탁하여야 하므로( 같은 법 제42조 제1항), 사업시행자가 환지등기의 촉탁을 하지 않는다면 체비지 매입자가 사업시행자를 대위하여 체비지에 대한 소유권보존등기를 신청할 수 없고, 4. 환지처분의 공고가 있는 날부터 환지등기가 있는 때까지는 다른 등기를 할 수 없지만 같은 법 제42조 제3항 단서에 의하여 종전 토지에 대하여 등기원인이 환지처분의 공고일 전에 생긴 것임을 증명하면 이에 따른 등기신청을 할 수 있으나, 소유권보존등기가 이루어지지 않은 체비지에 대하여는 등기원인이 환지처분의 공고일 이전에 생긴 것임을 증명하여도 이에 따른 소유권이전등기를 신청할 수 없다. (2006. 10. 04. 부동산등기과 - 2974 질의회답). 허승, 앞의 글, 84면 참조.

파산재단을 구성하지 않는 등 수탁자의 고유재산과 분리되어 독립적으로 존재하므로 거래의 안전과 신탁의 남용방지를 위하여 해당 재산이 신탁재산이라는 사실을 공시할 필요가 있다. 개정 전 신탁법은 등기·등록할 수 있는 재산권에 관해서는 제3자에 대한 대항요건을 규정하고 있으나, 등기·등록이 가능한 재산권 이외의 재산권에 관하여 제3자에게 신탁재산임을 대항할 수 있는 요건에 관한 규정이 없어서 공시방법 등에 관해 견해 대립이 있었다.<sup>13)</sup>

신탁의 공시는 효력발생요건이 아니라 대항요건이다. 수탁자는 신탁의 공시 여부와 상관없이 신탁재산에 대한 완전한 권리를 행사할 수 있으나, 신탁의 존재 여부를 다투는 제3자가 있는 경우, 공시 여부에 따라 신탁재산임을 주장할 수 있는지가 달라진다. 이에 등기·등록할 수 없는 재산권의 경우 ① 신탁을 공시할 수 있는 방법이 없으므로 제3자에게 대항할 수 없다는 견해, ② 공시방법이 없다는 이유로 신탁법이 인정하는 신탁재산의 독립성을 주장할 수 없다는 것은 신탁의 효력을 부정하는 부당한 결과가 되므로 신탁재산을 표시·증명할 수 있으면 대항할 수 있다는 견해(통설)가 있었다.<sup>14)</sup>

특히 신탁법 개정 전, 등기부가 편철되기 전의 신탁부동산의 보호문제가 크게 대두되었다고 한다. 신탁회사에 의한 재개발·재건축 과정에서 등기부가 편철되기 전에 파산한 신탁회사의 채권자로부터 건축중인 신탁부동산을 보호해야 할 필요가 있었다는 것이다.<sup>15)</sup> 지적 정비 미완 등의 사유로 보존등기부가 편성되지 않은 토지와 건물을 신탁재산으로 규율하기 위해서 해당 조항이 신설되었다.

그런데 신탁법이 정하는 공시는 물권변동을 위한 공시와 달리, 수탁자 명의로 되어 있는 재산이지만 그것이 고유재산이 아니라 신탁재산임을 알리는 기능만을 하는 제도로서 물권변동과는 직접적인 관련이 없다.<sup>16)</sup> 수탁자에 대한 권리의전이 선행되어야 하고, 그래야 위탁자와의 관계에서 신탁재산이 된다. 신탁재산이 되면 신탁의 공시와 무관하게 신탁재산은 대내적인 신탁관계에서는 영향을 받지 않는다. 다만 수탁자가 권리 이전을 하더라도, 신탁의 공시를 하지 않는 한 대외적으로 제3자에 대해 대항하지 못한다는 것이다.<sup>17)</sup>

### 3. 검토

체비지를 신탁할 필요가 발생하는 것은 체비지의 처분에 관한 ① 매매형, ② 대물변제형, ③ 담보형의 세 유형 중 ③ 담보형의 경우이다.<sup>18)</sup> 사업시행자인 조합은 시행대행사 등으로부터 사업비를 차입하면서 체비지를 담보로 제공하거나, 또는 체비지 매수인이 매매대금을 조달하기 위해 자금을 차입하면서 체비지를 담보로 제공하기도 한다. 그러면서 체비지를 담보목적으로 신탁하고, 체비지대장을 이를 기재하는 것이다.

그렇다면 도시개발법에 따를 때, 체비지대장상 기재를 통해 신탁재산에 편입되는 대상은 무엇인가.

구법의 경우, 체비지대장상 기재를 통해 사업시행자가 취득하는 물권 유사의 사용수익권의 권리의전을 위한 공시라는 요건이 충족되고, 해당 사용수익권이 이전된다고 보았다. 즉, 체비지 대장 기재를 통해 수탁자는 신탁재산으로서 체비지에 대한 물권 유사의 사용수익권을 취득하며, 체비지 대장 기재를 통해 이를 신탁재산으로서 공시할 수도 있게 되는 것이다.

그런데 도시개발법 및 대상판결에 의하면, 수탁자가 취득할 수 있는 것은 체비지에 대한 소유권이전등기청구권이므로 체비지에 대한 물권은 확정적으로 이전받을 수 없다. 신탁재산이 수탁자에게 이전되기 전까지는 신탁재산이전청구권을 최초의 신탁재산으로 보아야 하며 위 권리에도 신탁재산의 독립성이 인정되어야 한다는 견해도 있으나, 통설적 견해는 아닌 것으로 보인다.<sup>19)</sup> 즉, 수탁자가 신탁재산이전청구권만을 보유하는 상황이라면 아직 체비지가 신탁재산이 되었다고 볼 수 없으므로, 신탁재산의 분별 및 공시의무가 문제될 여지도 없다. 수탁자는 사업시행자의 여러 채권자 중 하나로서, 위탁자에 대하여 신탁계약에 따라 신탁재산의 이전을 구할 수 있을 뿐인데 다른 채권자에 비해 우월한 지위를 가진다고 볼 특별한 근거는 없는 것이다.

반면, 상황에 따라 부동산에 대한 소유권이전등기청구권 자체가 신탁재산이 될 수도 있다. 부동산 매매대금을 조달하기 위한 PF에서 소유권이전등기청구권의 신탁이 이용되고 있다. 매도인은 매수인과 부동산매매계약을 체결하고, 매수인이 대주로부터 매수자금을 차입하면서 차입금채무를 담보하기 위하여 매매계약에 따른 소유권이전등기청구권을 수탁자에게 신탁하는 것이다.<sup>20)</sup>

13) 김상용, 『신탁법 해설』, 법무부(2012), 44-45면 ; 같은 글, 48면.

14) 김상용, 위의 책, 48면. 이에 이미 해석으로도 인정되고 있는 것을 굳이 입법화할 필요가 없다는 반대견해도 있었다고 한다.

15) 이중기, “공시의 이행방법과 분별관리의무의 이행방법으로서 분별관리와 신탁재산표시, 그 관계 - 동산과 유가증권을 중심으로”, 『신탁연구』 제3권 제1호, 한국신탁학회(2021), 192면.

16) 이연갑, “공시원칙과 신탁법 개정안”, 『법학논총』 제31권 제2호, 전남대학교 법학연구소(2011), 91면.

17) 이중기, “신탁재산의 공시에 관한 연구”, 『홍익법학』 제11권 제2호, 홍익대학교 법학연구소(2010), 429면.

18) 사업시행자가 체비지를 처분하는 방식은 ① 매각형 ② 대물변제형 ③ 담보제공형으로 분류할 수 있다(이수안, 앞의 책, 200-201면).

19) 이근영, “신탁법상 신탁의 성립과 신탁재산 공시를 둘러싼 문제점에 관한 소고”, 『민사법의 이론과 실무』 제23권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회(2019), 120면.

20) 신영수/윤소연, “부동산신탁의 쟁점”, 『Business, Finance & Law』 제62호, 서울대학교 금융법센터(2013), 61면.

다만 소유권이전등기청구권을 양도할 경우 통상의 채권양도와 달리 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않고 반드시 채무자의 동의나 승낙을 받아야 하므로(대법원 2005. 3. 10. 선고 2004다67653 판결 등), 토지소유자인 사업시행자의 동의 내지 승낙을 받아야 한다. 그리고 시행자가 체비지대장에 체비지 양도/신탁 사실을 기재하는 행위를 충분히 매도인의 동의 내지 승낙으로 볼 수 있을 것이라는 점에서 체비지대장의 기재가 권리 획득에 기여하는 면이 있다. 그런데 채권양도를 제3자에게 대항할 수 있으면 확정일자 있는 증서에 의해야 한다. 확정일자란 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되고 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 의미하는데,<sup>21)</sup> 시행자가 체비지대장을 직접 관리하기 때문에 체비지대장 상 날짜를 적는 것이 확정일자 있는 증서라고 보기 어려울 수 있다. 또한 설령 별도의 수단을 통해 확정일자를 수반한 동의나 승낙을 받더라도, 사업시행자가 제3자에게 소유권이전등기를 경료해버리면 이를 다룰 방법이 없다는 점은 마찬가지이다.

체비지에 대한 담보신탁을 통해 대주는 체비지를 책임재산으로 파악해 조합의 일반채권자를 배제하고 독점적인 만족을 얻고자 할 것이다. 그런데 조합의 일반채권자들의 경우, 어차피 체비지에 대한 소유권보존등기가 있기 전까지 체비지 자체를 목적물로 하는 (가)압류는 허용되지 아니한다.<sup>22)</sup> 따라서 사업시행자인 조합의 채권자들도 체비지에 대한 보존등기가 있기 전까지는 체비지에 대한 강제집행을 할 수 없게 된다. 참고로 환지처분공고가 이미 이루어져 14일 이내에 체비지에 대한 등기가 촉탁·신청될 예정임에도 불구하고, 환지처분공고가 이루어진 날과 같은 날에 신청한 가압류에 대해 가압류 결정은 내려졌으나, 관할 등기소에서 등기촉탁을 각하하여 체비지에 대한 가압류가 이루어지지 못한 사례가 있다. 이때 등기소의 각하결정이유를 보면, 체비지에 관한 소유권보존등기절차도 환지등기절차에 따라 하여야 해서 환지에 관한 등기는 직권으로 할 수 없다는 점을 들고 있다.<sup>23)</sup>

결국 체비지에 관하여, 조합의 일반채권자와 우열은 문제될 소지가 적다. 그렇다면 시행자 리스크, 즉 조합이 보존등기 후 임의로 제3자에게 소유권이전등기를 경료해줄 위험을 통제하는 것이 가장 중요하다.

### III. 체비지에 대한 담보가치 확보 방안

#### 1. 시행자의 제3자에 대한 처분을 막기 위한 조치

##### (1) 총회개최금지가처분 내지 효력정지가처분, 체비지 처분금지가처분

도시개발사업조합을 설립한 경우, 법 제44조에 따른 체비지 등의 처분방법은 총회의 의결 대상이다(도시개발법 제15조 제3항, 도시개발법 시행령 제35조 제8호). 총회 또는 총회의 권한을 대행하는 대의원회의의 의결을 받지 않고 체비지를 처분할 경우, 체비지 처분 및 이를 통한 자금 조달이 도시개발사업에서 갖는 중요성 및 이에 대하여 총회 의결을 받도록 하는 도시개발법의 취지를 고려할 때 효력이 없다고 볼 수 있다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다22494 판결).<sup>24)</sup> 정비사업조합의 경우에도 사전에 총회 의결을 받지 않은 계약 체결은 일부 예외를 제외하고는 무효라고 보고 있다(대법원 2013. 5. 23. 선고 2010다64112 판결).

따라서 총회의 개최를 금지하여, 체비지 양도에 관한 총회 또는 대의원회의의 결의를 막는다면 결국 조합이 총회결의 없이 체비지를 처분하게 되어 이를 무효라고 주장할 수 있다. 이에 체비지에 대한 권리가 소유권이전등기청구권이라는 채권적 권리에 불과하더라도, 체비지를 제3자에 매각하기 위한 총회개최금지 가처분(내지 효력정지가처분)으로 보호받을 수 있다는 의견이 있다.<sup>25)</sup> 총회개최금지가처분이 아니어도 체비지에 대한 처분금지가처분도 같은 기능을 할 것으로 보인다.<sup>26)</sup>

이에 관해서는 우선 가처분의 요건을 충족될 수 있는지 여부가 문제된다. 총회개최금지가처분의 경우, 임시의 지위를 정하는 가처분이다. 따라서 다툼이 있는 권리관계가 있어야 한다. 꼭 분쟁 중이어야 하는 것은 아니고, 이행기 도래 또는 위법한 침해의 위험이 가까워진 것도 다툼 있는 경우에 포함된다.<sup>27)</sup> 그러나 조합이 실제로 체비지의 처분을 위한 총회를 소집한 상황이 아니라 이중매도의 위험을 방

21) 김용덕 편집대표, 『주석민법(제5판)』, 한국사법행정학회, 2020, 577면.

22) 미등기토지의 경우 즉시 채무자 명의로 등기할 수 있다는 것을 증명할 서류를 첨부할 수 있으면 강제집행의 대상이 되지만(민사집행법 제81조 제1항 제2호), 체비지의 경우 즉시 채무자의 명의로 등기될 수 없으므로 강제집행의 대상이 될 수 없다.

23) 김순태/한재경, “도시개발사업에서 체비지 담보신탁 수익권 확보방안 - 위탁자인 조합의 체비지 임의매각 사례를 중심으로”, 『일감부동산법학』 제22호, 건국대학교 법학연구소(2021), 157-158면.

24) 구법상 총회 의결 없이 체비지 처분과 동일한 결과를 가져오는 체비지 이전 채무의 이행보증을 한 경우 이는 무효라고 판단한 바 있다(대구고등법원 2002. 12. 12. 선고 2002나381 판결).

25) 한국경제, 2002년 6월 20일자, 김은유, “[김은유의 보상과 재건축] 이미 처분된 체비지 소유권 관련 채권자 보호방안”

26) 처분금지가처분은 그 집행인 등기에 의하여 가처분채무자 및 제3자에 대하여 구속력을 갖게 되는데, 등기부상 공시할 방법이 없고 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달할 수밖에 없으므로 처분행위의 효력을 부정할 수 없다. 따라서 총회개최금지가처분과 그 효과에 있어서 차이가 없다.

27) 법원행정처, 『법원실무제요 민사집행[IV]』, 사법연수원(2020), 59면.



지하기 위해 포괄적·사전적으로 총회개최금지가처분을 신청하는 경우에는 보전의 필요성이 인정되기 어려울 것이다. 한편 처분금지가 처분의 경우, 체비지에 대한 이전등기청구권을 보유하게 된 원인(매매계약, 대물변제, 담보)에 따라 보전의 필요성이 달리 판단될 것으로 보인다. 매매계약의 경우 계약금만 받은 경우에는 해제가 가능하기 때문이다.

다만 문제는, 가처분 결정을 받더라도 이에 반하는 처분행위의 효력이 바로 부정되지는 않는다는 점이다. 총회의 개최금지처분이 인용되었음에도 불구하고 그 가처분결정에 반하여 총회 결의가 이루어진 경우의 효력도 문제된다. 명확한 판례는 없으나 주주총회의 경우, 본안에서 피보전권리가 인정되지 않는 경우 가처분에 위반한 주주총회 개최만으로 결의의 효력이 부인되지는 않고, 그 결의의 효력 여부에 관한 본안소송에서 패소 확정판결을 받아 피보전권리가 없는 것으로 밝혀지면 소급적으로 무효가 된다는 잠정적 무효설이 통설인 것으로 보인다.<sup>28)</sup> 그런데 체비지 처분에 있어서 총회의결을 거쳤다면, 절차적 요건을 충족한 이상 총회의결이 무효가 된다고 보기 어렵다. 그에 따라 제3자에게 소유권이전등기가 경료된 경우, 그 결의가 위법하다는 본안판단이 내려질 가능성은 높지 않다. 소유권이전등기청구권의 처분금지처분의 경우에도 제3자에 대해 소유권이전등기를 경료하더라도 제3자 명의의 등기는 유효하다(대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카6488 판결).

물론 가처분 결정을 받으면 적어도 사업시행자인 조합에게 그 사실이 고지되므로 체비지의 무단 처분을 자제하는 일정한 효과가 있을 수 있다. 그러나 조합이 제3자에게 체비지에 대한 소유권이전등기를 경료하는 것을 봉쇄할 수 있는 수단은 되지 못하고, 가처분 결정에 반하여 소유권이전등기를 경료하더라도 그 이전등기를 무효로 할 수 있는 사유가 되지는 않을 것으로 보인다.

### (2) 정관 개정을 통한 체비지 매각에 관한 권리 제한

시행자는 체비지나 보류지를 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적 및 방법에 따라 합리적으로 처분하거나 관리하여야 하므로(도시개발법 제44조 제1항), 조합의 정관을 개정하여 체비지에 대한 매각이 완료되었다거나 체비지가 이미 신탁되었다는 점을 기재하도록 강제하는 방안을 생각해볼 수 있다. 그런데 정관에 기재하는 것만으로 제3자에 대한 처분금지효과 발생한다고 볼 근거는 없다.

다만 도시개발사업조합의 경우에도 조합에 관하여 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용하므로(도시개발법 제15조 제4항), 정관에 기재된 대표권 제한이 등기된 경우에는 제3자에게 대항할 수 있다(민법 제41조, 민법 제60조). 그러나 등기실무상 대표권의 유무 및 공동대표 규정 외에 대표권의 범위 내지 행사방법에 관한 사항은 등기사항으로 보지 않고 있다.<sup>29)</sup> 결국 정관에 체비지 처분을 제한하는 내용을 두더라도, 등기할 수 없어 제3자에 대해서는 효력이 없다.

### (3) 보류지를 확대하여 환지계획에 반영하는 방안

도시개발법 제34조 제1항에서는 “필요한 경비에 충당하거나 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적을 위하여 일정한 토지를 환지로 정하지 아니하고 보류지로 정할 수 있으며, 그 중 일부를 체비지로 정하여 도시개발사업에 필요한 경비에 충당할 수 있다”고 정하고 있어, 체비지는 보류지에 속한다고 보고 있다. 구 도시개발법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 전부개정되기 전의 것) 제33조 제1항에서는 체비지와 보류지가 병렬적으로 열거되어 있었으나, 당시에도 체비지는 보류지에 포함되는 것으로 해석했다(법제처 2006. 4. 17. 자 06-0036 회신 참조).

도시개발법 자체에서 체비지와 보류지의 개념에 대해 정의하고 있지는 않다. 다만 체비지는 토지구획정리사업 시행자가 사업에 필요한 경비를 충당하기 위하여 환지계획에서 일정한 토지를 환지로 지정하지 아니하고 시행자가 매각처분할 수 있도록 남겨둔 토지를 말하는 것이므로, 보류지는 사업시행자가 사업경비충당목적 이외에 규약·정관·시행규정 또는 실시계획이 정하는 목적을 위하여 일정한 토지를 환지로 정하지 아니한 것으로 이해되고 있다(헌법재판소 2006. 5. 25. 선고 2005헌바82 전원재판부 결정).

그런데 도시개발법 제42조 제5항 단서는 “제36조제4항에 따라 이미 처분된 체비지는 그 체비지를 매입한 자가 소유권 이전 등기를 마친 때에 소유권을 취득”한다고 정하지만, 본문에서는 “보류지는 환지 계획에서 정한 자가 각각 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 해당 소유권을 취득”한다고 하여 보류지의 경우 환지계획에서 정한 자가 소유권을 취득하는 것으로 하고 있다. 따라서 환지계획에서 ‘보류지’를 귀속받는 자로 정해질 경우, 소유권을 원시취득할 수 있게 된다.

현재 도시개발법 및 도시개발업무지침상 체비지는 사업경비 충당 목적을 위해 미리 매각하는 토지, 보류지는 공공시설 용지 등으로 사용될 토지로 분리해서 운용되고 있다. 현재 도시개발법 제34조 제1항의 문언상, 도시개발사업의 경비 충당이 목적인 토지는 체비지

28) 전후재, “주주총회 관련 가처분에 관한 연구”, 『사법』통권 제57호, 사법발전재단(2021), 197면.

29) 권오복, 『민법법인과 등기』, 육법사, 2008, 458면.

이고 이를 보류지로 취급할 수 없다고 볼 수도 있을 것이다. 그러나 보류지에 대한 권리를 취득하여 환지계획에서부터 보류지의 권리자로 반영하도록 한다면 사업시행자의 임의 처분을 저지할 수 있다는 강점이 있다. 환지계획에서 정한 자에게 바로 보존등기를 경료할 수 있어서 구 토지구획정리사업법에 따른 효과를 그대로 누릴 수 있게 된다.

체비지와 보류지의 개념과 운용 방식은 법에서 엄밀히 정하고 있지 않다. 미리 규약이나 정관, 시행규정 또는 실시계획에서 해당 용지의 매각 및 사용 등에 관해 정하는 것을 전제로 보류지의 개념을 넓게 해석하는 것도 충분히 가능할 수 있다. 특히 매매대금을 모두 납부한 매수인이거나, 담보목적의 수탁자이거나, 공동주택의 대지로 사용될 예정이거나 하여 매수인의 지위를 보호해야 할 필요가 크고 임의로 처분된다면 공익에 현저히 반할 우려가 있는 경우에는 이를 보류지로 보아 미리 환지계획에 반영할 수 있도록 하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다.

## 2. 입법론

### (1) 도시개발법 제42조 제5항 개정

기존 판례 법리에 따라 도시정비법 제42조 제5항을 체비지 매수인이 공시요건을 충족한 경우에는 환지처분 다음날 체비지를 원시취득한다는 내용으로 개정하고, 이에 따라 체비지매각대장의 등재절차, 시행자의 체비지매각대장 작성의무, 체비지대장에 기재된 가압류 사실 등을 부동산등기부에 기재할 수 있는 절차에 관한 규정을 도시개발법 및 시행령에 신설하여야 한다는 주장이 있다.<sup>30)</sup> 구체적으로, 도시개발법 제42조 제5항 단서를 아래와 같이 개정하자는 입법제안이 있다.<sup>31)</sup>

**<표 1> 도시개발법 제42조 제5항 단서 개정안**

현행	개정안
⑤ 제34조에 따른 체비지는 시행자가, 보류지는 환지 계획에서 정한 자가 각각 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 해당 소유권을 취득한다. 다만, 제36조 제4항에 따라 이미 처분된 체비지를 매입한 자가 소유권 이전 등기를 마친 때에 소유권을 취득한다.	⑤ ----- ----- ----- 다만, 제36조 제4항에 따라 이미 처분된 체비지는 체비지 관리대장의 기재를 통해 등기원인이 생긴 것임을 증명함으로써 그 체비지를 매입하거나 담보권 등을 설정한 자가 소유권 이전 및 담보권 설정 등에 관한 등기를 마친 때에 소유권 및 담보권 등을 취득한다.

### (2) 정보공개 의무 미이행시 형사처벌조항 신설

도시개발법 제72조 제2항에서는 문서 등 공개의무를 부과하고, 제3항에서 그 방법을 정하고 있다. 체비지 매각 내역서 역시 공개 대상 내용에 포함된다(도시개발법 시행령 제85조의5).

<p>도시개발법 제72조(관계 서류의 열람 및 보관 등)</p> <p>② 시행자는 토지 소유자와 그 밖의 이해관계인이 알 수 있도록 관보·공보·일간신문 또는 인터넷에 게시하는 등의 방법으로 다음 각 호에 관한 사항을 공개하여야 한다.&lt;개정 2011. 9. 30.&gt;</p> <p>1. 규약·정관 등을 정하는 경우 그 내용</p> <p>2. 시행자가 공람, 공고 및 통지하여야 하는 사항</p> <p>3. 도시개발구역 지정 및 개발계획, 실시계획 수립·인가 내용</p> <p>4. 환지 계획 인가 내용</p> <p>5. 그 밖에 도시개발사업의 시행에 관하여 대통령령으로 정하는 사항</p> <p>③ 시행자는 제2항 각 호에 관한 서류나 도면 등을 도시개발사업이 시행되는 지역에 있는 주된 사무소에 갖추어 두어야 하고, 도시개발구역의 토지등에 대하여 관리자가 열람이나 복사를 요청하는 경우에는 개인의 신상정보를 제외하고 열람이나 복사를 할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 복사에 필요한 비용은 실비의 범위에서 청구인의 부담으로 할 수 있다.&lt;신설 2011. 9. 30.&gt;</p>
---

30) 허승, 앞의 글, 88면 ; 같은 글 93면.

31) 김순태/한재경, 앞의 글, 161면. 그외에도 김순태/한재경은 체비지대장을 공공기관에서 관리하도록 해야하고, 「토지개발 등기규칙」 및 「환지등기 절차 등에 관한 업무처리지침」을 개정하여 체비지 관리대장을 소유권보존등기 신청시 첨부서류로서 등기소에 제공하도록 하여야 한다고 주장한다. 도시개발법 제42조 제5항이 개정되는 것을 전제로 한 제안으로 보인다.

제85조의5(관계 서류의 열람 및 보관 등) 법 제72조제2항제5호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다. 다만, 제2호, 제3호 및 제5호는 도시개발구역의 전부 또는 일부를 환지 방식으로 하여 도시개발사업을 시행하는 경우로 한정한다.

1. 도시개발사업에 관한 공사의 감리보고서
2. 체비지(건축물을 포함한다) 매각 내역서
3. 회계감사보고서
4. 준공조서
5. 조합 총회, 대의원회, 이사회 및 규약·정관 등에서 정한 회의의 회의록
6. 그 밖에 지정권자가 필요하다고 인정한 사항

[본조신설 2012. 3. 26.]

그런데 제72조 제2항의 공개의무의 경우에는, 형사처벌 조항이나(도시개발법 제79조의2 내지 제82조) 과태료 조항도 없다(도시개발법 제85조). 도시정비법의 경우에는 관련 자료 공개의무를 부과하고 있고 이를 위반할 경우 형사처벌을 받는다는 점에서 차이가 있다. 만일 공개의무를 엄격하게 하고, 위반시 처벌받는다면 체비지 매각내역을 확인할 수 있고, 조합으로서는 자신의 행위가 적발될 위험이 높다는 점에서 이종으로 토지를 매각하지 않을 것이다.<sup>32)</sup> 그러나 역시, 형사처벌 조항이 있다는 것만으로 사법상 법률행위의 효력이 부정되지는 아니하므로 조합의 처분행위 및 이에 기한 이전등기를 무효로 돌릴 수는 없다.

### (3) 거래허가 내지 신고제 도입

건물은 새로 지을 수 있지만, 땅은 처음부터 존재하는 것이다. 부동산 중 토지가 새로 발생하게 되는 상황을 상정하기 어렵다. 물리적으로 토지가 새롭게 생겨나는 경우로는, 공유수면을 매립하는 경우가 있다. 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률(이하 ‘공유수면법’)에서 매립지의 소유권 취득에 대해 규율하는데, 여기에서도 준공검사확인증을 받은 때에 매립면허취득자, 즉 사업시행자가 매립지의 소유권을 취득한다고 정하고 있다(공유수면법 제46조 제1항 제3호). 다만 매립면허를 포함한 공유수면매립에 관한 권리는 이전할 수 있는데(공유수면법 제43조 제1항, 같은 법 시행령 제49조의2 제1호), 이전 후에는 이를 매립면허관청에 신고해야 한다(공유수면법 제43조 제2항). 구 공유수면매립법상 권리이전에 관해서는 면허관청의 인가를 받았어야 했는데, 면허관청의 인가는 효력요건이고 위 각 규정은 강행규정이므로 면허관청의 허가 없는 공유수면매립면허의 양도는 무효라는 판결이 있다(대법원 1984. 12. 11. 선고 81다630 판결, 대법원 1991. 6. 25. 선고 90누5184 판결).<sup>33)</sup> 이처럼 체비지 거래 시 신고/인가의무를 부여하여 이종양도를 막고 이를 위반하여 경료한 소유권이전등기는 무효라고 판단할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있다.

## IV. 결론

결국 현행 도시개발법에 대한 대상판결의 해석론에 따르면, 신탁법 시행령에서 체비지대장을 신탁재산의 공시수단으로 적시한 의미가 없게 된다. 신탁법이 2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부개정되고, 이에 따라 신탁법 시행령이 2012. 7. 23. 대통령령 제23969호로 전부개정된 것은 도시개발법의 제정 및 시행 이후이긴 하지만, 위 점을 고려하면 신탁법은 구법과 도시개발법 사이에 체비지 매수인의 권리에 관한 취급이 변하지 아니하는 것을 전제로 입법되었을 가능성이 크다. 신탁법 전부개정 과정에서 이루어진 논의 내역을 더 상세히 검토해볼 필요가 있어보인다.<sup>34)</sup>

조합 외 공적 주체가 시행하는 도시개발사업의 경우에도 일정 요건을 충족하면 환지 방식으로 시행할 수 있다. 그 경우에도 시행자가 소유권을 취득하고, 매수인은 이전등기를 받아야 소유권을 취득하게 된다. 그러나 시행자가 임의로 제3자에게 처분하는 상황이 발생하지 않을 것이므로, 시행자 리스크를 통제할 필요성이 크지 않다. 이러한 점을 고려하면 매수인이 소유권이전등기를 해야 권리를 취득한다는 도시개발법의 내용 자체에 근본적인 오류가 있다기보다는, 시행자에 대한 적절한 통제 방안이 더 긴요해 보인다. 체비지의 권리 이전에 관하여 물권변동의 예외를 인정하는 방향의 해석·입법이 어렵다면, 적어도 시행자의 일탈행위를 제재할 수 있는 방향의 입법은 이루어져야 할 것으로 생각된다.

32) 다만 도시정비법의 경우 위 공개의무는 일반분양자들에 대한 것이 아니라 조합원들에 대한 공개의무라는 점에서 차이가 있다.

33) 현행법상 공유수면매립면허의 양도는 신고의무로 변경되었다(공유수면법 제43조 제2항).

34) 본 논문 작성 과정에서 인용한 단행본과 논문에서는, 신탁법 전부개정 과정에서 체비지대장을 적시할 때 구법과 도시개발법의 차이를 고려하였는지 여부를 확인할 수 없었다.

체비지 매수인이 사업시행자의 일반 채권자보다 우월적인 지위에 있기 때문이 아니라, 체비지 매수인의 지위가 보호될수록 사업의 안정성이 보장되고, 결과적으로 개발사업 제도가 토지소유자의 이익이 되는 방향으로 작동된다.<sup>35)</sup> 사업비 조달이라는 체비지 본래의 목적을 최대한 잘 살릴 수 있는 방향으로 도시개발법을 운용해야 할 것이다.

투고일 2023. 8. 16. 심사완료일 2023. 9. 6. 게재확정일 2023. 9. 11.

---

35) 이수안, 앞의 책, 66면.

## 참고문헌

- 김상용, 『신탁법 해설』, 법무부, 2012
- 김중보, 『건설법의 이해』, 제7판, 북포레, 2023
- 권오복, 『민법법인과 등기』, 육법사, 2008
- 법원행정처, 『법원실무제요 민사집행[IV]』, 사법연수원, 2020
- 김용덕 편집대표, 『주식민법』, 제5판, 한국사법행정학회, 2020
- 김순태/한재경, “도시개발사업에서 체비지 담보신탁 수익권 확보방안 - 위탁자인 조합의 체비지 임의매각 사례를 중심으로”, 『일감부동산법학』, 제22호, 건국대학교 법학연구소(2021), 139-168
- 김중보, “환지계획의 처분성 - 대법원 1999. 8. 20. 선고 97누6889 판결 평석”, 『행정판례평선』, 개정판, 한국행정판례연구회, 2011
- 신영수/윤소연, “부동산신탁의 쟁점”, 『Business, Finance & Law』, 제62호, 서울대학교 금융법센터(2013), 47-57
- 양진호/김태현, “체비지 매수인의 법적 지위에 대한 소고”, 『동북아법연구』, 제15권 제3호(2022), 327-348
- 이근영, “신탁법상 신탁의 성립과 신탁재산 공시를 둘러싼 문제점에 관한 소고”, 『민사법의 이론과 실무』, 제23권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회(2019), 103-139
- 이동진, “체비지의 소유권 귀속·변동 및 그에 대한 보전처분·강제집행”, 『재판과 판례』, 대구판례연구회(2014), 39-67
- 이연갑, “공시원칙과 신탁법 개정안”, 『법학논총』, 제31권 제2호, 전남대학교 법학연구소(2011), 89-118
- 이중기, “공시의 이행방법과 분별관리의무의 이행방법으로서 분별관리와 신탁재산표시, 그 관계 - 동산과 유가증권을 중심으로”, 『신탁연구』, 제3권 제1호, 한국신탁학회(2021), 191-221
- 이중기, “신탁재산의 공시에 관한 연구”, 『홍익법학』, 제11권 제2호, 홍익대학교 법학연구소(2010), 425-453
- 전후재, “주주총회 관련 가처분에 관한 연구”, 『사법통권』, 제57호, 사법발전재단(2021), 173-215
- 허승, “체비지에 관한 법률관계와 그 강제집행 및 보전처분”, 『민사집행법연구』, 제13권, 한국사법행정학회(2017) 62-100
- 이수안, “도시개발법상 체비지의 법적 성질에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위 논문, 2022
- 대법원 공보연구관실, 2022. 11. 10.자 대법원 2018도13604 배임 사건 보도자료

ABSTRACT

## **A Book of the Land for Project Cost as a Method of the Notice Principle, and its Impact on the Acquisition of the Ownership of the Land for Project Cost - A counter-plan to Supreme Court Decision 2018Do13604, Decided October 14, 2022**

Yu, Hyun-Jeong\*

Recently, the Supreme Court of Korea reached a decision under the Urban Development Act, stating that the purchaser of “Chebiji,” also known as the “Land for Project Cost,” is regarded as a creditor until ownership acquisition through registration from the project operator. This decision marks a departure from the previous notion that the rights obtained by recording the purchaser’s name on the “Chebiji Daejang,” or “Book of the Land for Project Cost” were akin to property rights, following the precedent set by the formal Land Readjustment Project Act.

Conversely, the Korean Trust Law and its Enforcement Decree are the sole legislative instruments that address the Book of the Land for Project Cost. The Korean Trust Law permits a specific type of property, classified as trust property, to contest against a third party if this fact is duly indicated in a book stipulated by Enforcement Decree. Notably, the Enforcement Decree includes the Book of the Land for Project Cost. However, the act of designating it as trust property holds no practical value for the purchaser prior to gaining full ownership of the land. Consequently, there exists a risk wherein the Project Operator could engage in double-selling of the Land for Project Cost, thereby diminishing the value of the land itself.

While avenues such as seeking injunctions or proposing amendments to the rules of the Urban Development Association may offer mitigation measures, they do not provide a comprehensive solution. This is because they fail to prevent third parties from attaining ownership. Considering the original legislative intent behind the Land in the Urban Development Act, a revision of Article 42 (5) of the Urban Development Act becomes imperative.

**Key words :** Chebiji, Land for Project Cost, Land Allotted by Authorities in Recompense for Development Outlay, Urban Development Act, Replotting Method, Notice Principle, Korean Trust Law

---

\* Attorney at Law, Jipyong LLC.