

## 대 법 원

### 제 2 부

### 판 결

사 건	2009두4913 대흥1구역주택재개발사업시행인가처분취소등
원고, 상고인	원고 1 외 1인
피고, 피상고인	대전광역시 중구청장
	소송대리인 변호사 박주영 외 1인
피고보조참가인	대흥1구역주택재개발정비사업조합
	소송대리인 법무법인 율전
	담당변호사 김향훈
원 심 판 결	대전고등법원 2009. 2. 12. 선고 2008누2307 판결
판 결 선 고	2010. 12. 9.

### 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고들이 부담한다.

### 이 유

1. 상고이유 제1점에 대하여 본다.

원심은, 피고가 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)에게 2006. 12. 28. 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제28조에서 정하고 있는 사업시행인가처분을 한 후, 2008. 3. 28. 정비사업의 종류·명칭, 정비구역의 위치·면적, 정비사업기간, 사업시행인가일, 건축계획에 관한 사항, 주택건설계획 등 다른 내용의 변동이 없이 정비사업비만을 233,730,285,000원에서 245,198,100,150원으로 증액하는 내용의 이 사건 변경인가처분을 한 사실을 인정한 다음, 이 사건 변경인가처분이 사업시행인가처분에서 인가된 사항에 기초하여 증액된 정비사업비를 다시 인가한 것이어서 사업시행인가처분이 변경인가처분에 흡수되어 존재하지 않게 되었으므로, 원고들이 사업시행인가처분의 효력을 다투는 것은 권리보호의 이익이 없다는 이유로 이 부분 소를 모두 각하하였다.

그러나 변경인가처분이 있었다 하여 일률적으로 당초의 인가처분이 변경인가처분에 흡수되어 존재하지 않게 된다고 볼 것은 아니고, 특히 이 사건 변경인가처분은 당초의 사업시행인가처분 내용 중 정비사업비만을 소폭 변경하는 정도에 불과하여 이로 인하여 그 사업시행인가처분이 변경인가처분에 흡수되어 존재하지 않게 되었다고 볼 수는 없다. 그럼에도 불구하고 이 사건 사업시행인가처분이 변경인가처분에 흡수되어 존재하지 않게 되었다고 판단한 원심은 필경 그 부분 법리를 오해하여 소의 이익의 존부에 관한 판단을 그르친 잘못이 있다 할 것이어서, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 옳다.

다만 직권으로 보건대,

가. 주된 청구인 사업시행인가처분의 무효확인을 구하는 부분은, 그 무효사유로 주장하는 흠 중 보충행위인 인가처분 자체의 흠에 해당하는 부분의 주장은 원심이 이미

배척한 바 있고(상고이유에 포함되지도 않았다), 그 밖의 흠에 관한 주장은 아래 2.에서 실시하는 바와 같이 기본행위인 사업시행계획 작성상의 흠에 해당하는 것이어서 보충 행위인 인가처분의 무효사유로는 삼을 수 없는 사유이므로, 결국 그 청구를 기각하여야 할 것이나, 원고들만이 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원고들에게 불이익하게 판결을 할 수 없으므로 이 부분 소를 각하한 원심판결을 그대로 유지할 수 밖에 없다.

나. 예비적 청구인 사업시행인가처분의 취소를 구하는 부분에 관하여 보면, 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자는 고시 또는 공고가 효력을 발생하는 날에 그 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대법원 2001. 7. 27. 선고 99두9490 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2004두619 판결 등 참조). 이 사건 사업시행인가처분은 사무관리규정 제8조 제2항에 의하여 인가 및 고시가 있는 후 5일이 경과한 날부터 효력이 발생한다고 할 것이고, 따라서 위 법리에 의하면 이해관계인은 특별한 사정이 없는 한 그 때 처분이 있음을 알았다고 할 것이므로, 그 취소를 구하는 소의 제소기간은 그 때부터 기산된다.

기록에 의하면, 원고들이 이 사건 사업시행인가 고시일인 2006. 12. 28.로부터 5일이 경과하고, 그로부터 기산하여 90일이 지난 후임이 명백한 2008. 1. 28. 이 사건 사업시행인가처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으므로, 이 부분 소는 제소기간을 도과하여 부적법하다. 결국 예비적으로 이 사건 사업시행인가처분의 취소를 구하는 소는 여전히 부적법한 것이어서 이를 각하한 원심은 결론에 있어 정당하여 원심의 위 잘못은 판결결과에 영향이 없다.

2. 상고이유 제2, 3, 5점에 대하여 본다.

가. 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 기초하여 주택재개발정비사업조합이 수립한 사업시행계획은 그것이 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하므로(대법원 2009. 11. 2.자 2009마596 결정 참조), 사업시행계획을 인가하는 행정청의 행위는 주택재개발정비사업조합의 사업시행계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위에 해당한다(대법원 2008. 1. 10. 선고 2007두16691 판결 참조).

따라서 기본행위가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 흠이 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다고 할 것이지만, 인가처분에 흠이 없다면 기본행위에 흠이 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 흠을 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 인가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 수 없다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001두7541 판결 참조).

원심은, 이 사건 사업시행인가처분 및 변경인가처분에 당연무효이거나 취소되어야 하는 위법 사유가 있다는 원고들의 주장 가운데, 첫째로 참가인이 토지 등 소유자들로 부터 조합설립에 대한 동의를 받을 당시 동의서에 기재되었던 '건축물의 철거 및 신축 비용 개산액' 보다 많은 금액으로 사업비를 산정하여 사업시행계획을 수립하였으므로 이 사건 사업시행인가 신청과 변경인가 신청을 함에 있어 구 도시정비법 제16조 제1항에 따른 토지 등 소유자 5분의 4 이상의 동의를 얻어야 함에도 피고는 이를 간과한 채 이 사건 사업시행인가처분 및 변경인가처분을 하였다는 주장에 대해서는, 조합이 사업시행계획서를 작성하여 사업시행인가를 받기 위해서는 구 도시정비법 제28조 제4항에 따라 정관에서 정한 토지 등 소유자의 동의를 받으면 되는 것이고 같은 법 제16조 제1

항이 규정한 동의요건이 필요한 것은 아니라는 이유로 이를 배척하였고, 둘째로 참가인이 사업시행계획을 수립하면서 사업비가 증액되었다는 사정을 토지 등 소유자에게 제대로 알리지 아니한 채 그 사업시행에 대한 동의를 받았으므로 이는 기망행위이거나 또는 사업시행계획상 시공사가 폭리를 얻게 되어 불공정 법률행위에 해당한다는 주장에 대해서는 기망행위가 있음을 인정할 증거가 없고, 원고들 주장사유만으로 불공정 법률행위에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 이를 배척하였다.

앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들이 주장하는 위 사유는 모두 이 사건 사업시행인가처분 및 변경인가처분의 기본행위의 흠을 다투는 내용이어서 그에 대한 보충행위인 인가처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 사유가 되지 못하므로, 굳이 그 당부에 관해 판단할 필요 없이 바로 이를 배척하여야 할 터인데도 원심이 그 당부에까지 나아가 판단한 것은 적절하지 아니하다 할 것이나, 위 주장을 배척한 결론은 정당하고 거기에 상고이유로 주장하는 판단유탈의 위법이 있다고는 할 수 없다. 원고들의 이 점에 관한 상고이유는 모두 이유 없다.

나. 기록에 의하면 원심은, 피고가 이 사건 정비구역 내 토지 등 소유자들에게 관리처분총회결의 무효확인의 소가 제기되었으니 관리처분계획에 대한 인가를 보류하겠다고 하였음에도 이 사건 변경인가처분을 하였으니 이는 신뢰보호의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 반하여 위법하다는 원고들의 주장에 대하여 판단을 하지 아니하였음을 알 수 있다. 그러나 원고들의 주장에 의하더라도 이러한 사정만으로 이 사건 변경인가처분이 신뢰보호의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없어, 결과적으로 배척될 수밖에 없는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단유탈은 판결 결과에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다. 따라서 원고들의 이 점에 관한 상고이유의 주장도 이유 없다.

### 3. 상고이유 제4점에 대하여 본다.

구 도시정비법 제28조 제1항, 제3항, 제4항, 제31조 제1항에 의하면, 주택재개발정비사업조합이 사업시행인가처분을 받은 후 인가받은 내용을 변경하고자 할 때에는 사업시행인가와 같이 조합 정관이 정하는 바에 따라 토지 등 소유자의 동의를 받아 변경인가신청을 하여야 하고, 그 신청을 받은 시장·군수는 대통령령이 정하는 절차에 따라 관계서류의 사본을 30일 이상 일반인에게 공람하게 하여야 하는 등의 절차를 거쳐야 하며, 다만 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 신고만으로 가능하고 위와 같은 절차를 거칠 필요가 없다. 한편 도시 및 주거환경정비법 시행령(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘구 도시정비법 시행령’이라 한다) 제38조 제1호는 위 경미한 사항에 관하여 ‘정비사업비를 10 퍼센트의 범위 안에서 변경하는 때’라고 규정하고 있다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 이 사건 변경인가처분의 내용은 정비사업비를 사업시행인가시보다 약 4.9% 증액하는 것임을 알 수 있고, 이는 구 도시정비법 시행령 제38조 제1호에서 정하는 경미한 사항을 변경하는 것으로서 신고만으로 가능한 경우에 해당하므로, 이 사건 변경인가처분을 함에 있어서 토지 등 소유자의 동의 등을 얻어야 하는 것은 아니다.

그러므로 원고들의 이 점에 관한 상고이유의 주장은 나머지 점에 대하여 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 보조참가로 인한 부분을 포함하는 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      전수안      \_\_\_\_\_

주심      대법관      양승태      \_\_\_\_\_

            대법관      김지형      \_\_\_\_\_

            대법관      양창수      \_\_\_\_\_