

# 대 법 원

## 판 결

사 건 2011두6400 관리처분계획무효확인

원고(선정당사자), 상고인

### 원고 1 외 2인

원고(선정당사자)들 소송대리인 법무법인 승지

담당변호사 박진석, 박명원

피고, 피상고인

반포주공2단지주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 바른

담당변호사 이충상, 이봉순

원 심 판 결

서울고등법원 2011. 1. 27. 선고 2010누29569 판결

판 결 선 고

2012. 3. 22.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고(선정당사자)들이 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 구 도시 및 주거환경정비법(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것) 제

48조 제1항에 의하면, 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에 분양신청의 현황을 기초로 관리처분계획을 수립하여야 하고, 그 관리처분계획의 내용에는 분양설계, 분양대상자의 주소 및 성명, 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액, 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격, 정비사업비의 추산액 및 그에 따른 조합원 부담규모 및 부담시기, 분양대상자의 종전의 토지 또는 건축물에 관한 소유권 외의 권리명세, 그 밖에 정비사업과 관련한 권리 등에 대하여 대통령령이 정하는 사항을 포함하여야 한다.

한편 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제54조 제1항, 제2항에 의하면, 사업시행자는 준공인가와 공사의 완료에 관한 고시가 있는 때에는 지체 없이 대지확정측량과 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에 정한 사항을 분양받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 하고, 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시한 후 이를 시장·군수에게 보고하여야 하며, 제57조 제1항에 의하면, 대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 사업시행자는 이전 고시가 있는 후에 그 차액에 상당하는 금액(이하 '청산금'이라 한다)을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하여야 하되, 다만 정관 등에서 분할징수 및 분할지급에 대하여 정하고 있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후부터 이전고시일까지 일정기간별로 분할징수하거나 분할지급할 수 있다.

또한 도시정비법은 제55조 제1항에서 "대지 또는 건축물을 분양받을 자에게 제54조 제2항의 규정에 의하여 소유권을 이전한 경우 종전의 토지 또는 건축물에 설정된 지상권·전세권·저당권·임차권·가등기담보권·가압류 등 등기된 권리 및 주택임대차보호법 제3조 제1항의 요건을 갖춘 임차권은 소유권을 이전받은 대지 또는 건축물에 설

정된 것으로 본다."고 규정하고, 제55조 제2항에서 "제1항의 규정에 의하여 취득하는 대지 또는 건축물 중 토지등소유자에게 분양하는 대지 또는 건축물은 도시개발법 제40조의 규정에 의하여 행하여진 환지로 보며, 제48조 제3항의 규정에 의한 보류지와 일반에게 분양하는 대지 또는 건축물은 도시개발법 제34조의 규정에 의한 보류지 또는 체비지로 본다."고 규정하고 있다. 그리고 도시개발법 제40조 제4항에 의하면, 시행자는 지정권자에 의한 준공검사를 받은 경우 대통령령으로 정하는 기간에 환지처분을 하여야 한다.

우선 환지처분은 사업시행자가 환지계획구역의 전부에 대하여 공사를 완료한 후 환지계획에 따라 환지교부 등을 하는 처분으로서 일단 공고되어 효력을 발생하게 된 후에는 일부 토지에 관한 환지지정에 위법이 있더라도 그 사유만으로는 다른 부분에 대한 환지확정처분까지 당연히 무효가 되는 것이 아니므로 환지전체의 절차를 처음부터 다시 밟지 않는 한 그 일부만을 따로 떼어 환지처분을 변경할 길이 없으며, 다만 그 환지처분에 위법이 있다면 이를 이유로 하여 민사상의 절차에 따라 권리관계의 존부를 확정하거나 손해배상을 구하는 길이 있을 뿐이므로 그 환지확정처분의 일부에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익이 없다(대법원 1985. 4. 23. 선고 84누446 판결, 대법원 1990. 9. 25. 선고 88누2557 판결, 대법원 1992. 6. 26. 선고 91누11728 판결, 대법원 1993. 5. 27. 선고 92다14878 판결, 대법원 1998. 2. 13. 선고 97다49459 판결 등 참조).

그리고 도시정비법에 통합되면서 폐지된 구 도시재개발법에 규정된 분양처분 역시 재개발구역 안의 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 재개발사업에 의하여 조성되거나 축조되는 대지 또는 건축 시설의 위치 및 범위 등을 정하고 그 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축 시설을 정하지 않고 금전으로 청산하는 공법상

처분으로서(대법원 1995. 6. 30. 선고 95다10570 판결 참조), 일단 공고되어 효력을 발생하게 된 이후에는 그 전체의 절차를 처음부터 다시 밟지 않는 한 그 일부만을 따로 떼어 분양처분을 변경할 길이 없으며 설령 그 분양처분에 위법이 있다 하여 취소 또는 무효확인을 하더라도 다른 토지에 대한 분양처분까지 무효라고는 할 수 없고, 다만 그 위법을 이유로 하여 민사상의 절차에 따라 권리관계의 존부를 확정하거나 손해의 배상을 구하는 길이 있을 뿐이므로 그 분양처분의 일부에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익이 없다(대법원 1991. 10. 8. 선고 90누10032 판결 참조). 나아가 분양처분의 일부 변경을 위한 관리처분계획의 변경은 분양처분이 이루어지기 전에만 가능하므로 분양처분이 효력을 발생한 이후에는 조합원은 관리처분계획의 변경을 구할 수 없고, 재개발조합으로서도 분양처분의 내용을 일부 변경하는 취지로 관리처분계획을 변경할 수 없다(대법원 1999. 10. 8. 선고 97누12105 판결, 대법원 2001. 12. 11. 선고 2000두8073 판결 등 참조).

환지처분이나 분양처분에 관하여 이와 같이 해석하는 것은 이러한 처분이 서로의 이해관계가 맞물려 얽혀 있는 다수의 권리관계를 규율하는 단체법적인 성격을 가지고 있어서 확일적으로 그 권리관계를 확정할 필요가 있는데다가 환지사업이나 도시재개발사업의 공익적 측면을 감안한 데 이유가 있는 것으로 보인다.

앞서 본 도시정비법 및 도시개발법 관련 규정의 내용과 취지, 환지처분 및 구 도시재개발법상 분양처분의 성격과 그 효력 등을 종합하면, 도시정비법상의 이전고시 또한 준공인가의 고시로 사업시행이 완료된 이후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 위치 및 범위 등을 정하여 그 소유권을 분양받을 자에게 이전하고 그 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분으로

서 그 법적 성격은 구 도시재개발법상의 분양처분과 본질적으로 다르지 않다. 또한 청산금부과처분은 원칙적으로 이전고시가 효력을 발생한 후에 관리처분계획의 내용 중 일부가 집행되는 것이므로, 정관이나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획 후부터 이전고시일까지 청산금을 분할징수 또는 분할지급할 수 있다는 예외적인 사정을 들어 위와 같은 이전고시의 법적 성격을 달리 볼 것은 아니다.

그렇다면 이전고시의 효력 및 그 효력 발생 후 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부 등에 관하여도 도시정비법 관련 규정에 의하여 준용되는 도시개발법에 따른 환지처분과 কে를 같이하여 새겨야 할 것이다.

나. 관리처분계획의 내용을 집행하는 이전고시의 효력이 발생하면 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양받을 대지 또는 건축물에 관한 권리귀속이 확정되고 조합원 등은 이를 토대로 다시 새로운 법률관계를 형성하게 된다. 그리하여 이전고시의 효력이 발생한 후에는 관리처분계획이 무효로 확인되어 새로운 관리처분계획을 수립하기 위한 총회의 결의가 필요하게 되더라도 특히 이 사건과 같은 대단위 아파트 단지의 경우에는 그 총회의 소집통지가 용이하지 아니하고 조합원 등의 적극적인 참여를 기대하기도 어려워 새로운 관리처분계획을 의결하는 것 자체가 현저히 곤란해지고, 또한 이전고시의 효력 발생 후에 관리처분계획이 무효로 확인되어 새로운 관리처분계획이 의결된다면 이전고시의 효력 발생 후 형성된 새로운 법률관계에 터잡은 다수의 이해관계인들에게는 예측하지 못한 피해를 가져오게 된다. 뿐만 아니라 관리처분계획은 조합원 등이 공람·의견청취절차를 거쳐 그 내용을 숙지한 상태에서 총회의 의결을 통하여 조합원 등의 권리관계를 정하는 것이고, 행정청도 관리처분계획에 대한 인가·고시를 통하여 이를 관리·감독하고 있다. 따라서 이와 같이 다수의 조합원 등이 관여하고 관련 법령에 정해진 여러 절차를 거쳐 수립된 관리처분계획에 따라 이전고시까지 행해졌음에도,

관리처분계획의 하자를 이유로 다시 처음부터 관리처분계획을 작성하여 이전고시를 거치는 절차를 반복하여야 한다면, 이는 대다수 조합원의 단체법적인 의사와 정비사업의 공익적 성격에도 어긋나는 것이라고 볼 수밖에 없다.

한편 관리처분계획에 대한 인가·고시가 있는 후에 이전고시가 행해지기까지 상당한 기간이 소요되므로 관리처분계획의 하자로 인하여 자신의 권리를 침해당한 조합원 등 으로서는 이전고시가 행해지기 전에 얼마든지 그 관리처분계획의 효력을 다룰 수 있는 여지가 있고, 특히 조합원 등이 관리처분계획의 취소 또는 무효확인소송을 제기하여 계속 중인 경우에는 그 관리처분계획에 대하여 행정소송법에 규정된 집행정지결정을 받아 후속절차인 이전고시까지 나아가지 않도록 할 수도 있다. 또한 조합원 등 으로서는 보류지에 관한 권리관계를 다투는 소송이나 청산금부과처분에 관한 항고소송, 무효인 관리처분계획으로 인한 손해배상소송 등과 같은 다른 권리구제수단을 통하여 그 권리를 회복할 수 있다.

다. 위와 같은 여러 사정들을 종합하면, 이전고시의 효력 발생으로 이미 대다수 조합원 등에 대하여 획일적·일률적으로 처리된 권리귀속 관계를 모두 무효화시키고 다시 처음부터 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것은 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치된다고 할 것이므로, 이전고시가 그 효력을 발생하게 된 이후에는 조합원 등이 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다고 봄이 타당하다.

원심판결 이유에 의하면, 이 사건 관리처분계획은 실질적인 재건축결의변경 또는 정관변경에 해당하므로 이를 의결하기 위해서는 특별의결정족수에 따른 동의가 필요함에도 일반의결정족수만으로 의결한 하자가 있고, 부가가치세가 면제되는 국민주택규모 이하의 아파트를 분양받는 조합원이 국민주택규모를 초과하는 아파트를 분양받는 조합

원의 부담으로 돌아가야 할 부가가치세를 함께 부담하도록 하여 형평에 어긋난다고 주장하면서 그 무효확인을 구하는 원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다)들의 이 사건 소에 대하여, 원심은 이 사건 이전고시가 이루어져 그 효력이 발생하였으므로 원고들로서는 더 이상 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다는 이유를 들어 원고들의 이 사건 소를 모두 각하한 제1심판결을 그대로 유지하였음을 알 수 있다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 이 부분 상고이유와 같이 이전고시의 효력 발생 후 관리처분계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

도시정비법 제48조 제1항에 의하면, 사업시행자가 관리처분계획을 수립하는 경우뿐만 아니라 이를 변경·중지 또는 폐지하고자 하는 경우에도 분양신청의 현황을 기초로 분양설계, 분양대상자의 주소 및 성명, 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액, 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격, 정비사업비의 추산액 및 그에 따른 조합원 부담규모 및 부담시기, 분양대상자의 종전의 토지 또는 건축물에 관한 소유권 외의 권리명세, 세입자별 손실보상을 위한 권리명세 및 그 평가액, 그 밖에 정비사업과 관련한 권리 등에 대하여 대통령령이 정하는 사항을 포함하여 시장·군수의 인가를 받아야 하고, 다만 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 시장·군수에게 신고하여야 한다.

이러한 도시정비법 관련 규정의 내용, 형식 및 취지 등에 비추어 보면, 당초 관리처분계획의 경미한 사항을 변경하는 경우와는 달리 당초 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 새로운 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받

은 경우에는 당초 관리처분계획은 달리 특별한 사정이 없는 한 그 효력을 상실한다고 할 것이다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010두19799 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 새로운 관리처분계획이 이 사건 관리처분계획 이후인 2006. 4. 1. 이루어진 총회 의결에 따른 사업시행인가변경 부분을 포함하고 있을 뿐 아니라 이 사건 아파트 준공 후 최종적으로 조합원 분담금을 확정하기 위한 것으로서 그 내용에 있어서도 종전과 큰 차이가 있고, 나아가 이 사건 관리처분계획과 전체 조합원 수, 결의 참석자 수 및 동의자 수가 다르며, 이 사건 관리처분계획으로부터 4년이 지나서 이루어진 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 관리처분계획은 별개의 새로운 관리처분계획으로 변경됨으로써 과거의 법률관계에 불과하므로, 원고들로서는 이러한 측면에서도 그 무효확인을 구할 법률상의 이익이 없다는 이유를 들어 원고들의 이 사건 소가 모두 부적법하다는 제1심의 판단을 유지하였음을 알 수 있다.

위에서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 이 부분 상고이유와 같이 새로운 관리처분계획의 수립·인가로 인하여 당초 관리처분계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 상고이유 제1점(이전고시의 효력 발생 후 관리처분계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부의 점)에 관하여 대법관 김능환, 대법관 이인복, 대법관 김용덕, 대법관 박보영의 별개의견이 있는 외에는 관여 법관들의 의견이 일치되었다.

4. 대법관 김능환, 대법관 이인복, 대법관 김용덕, 대법관 박보영의 별개의견은 다음과 같다.

가. 다수의견은 상고이유 제1점에 관하여 이전고시가 그 효력을 발생한 후에는 조합원 등이 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다는 견해를 취하고 있다. 그러나 이러한 다수의견에 대하여는 다음과 같은 이유로 찬성할 수 없다.

나. 먼저, 도시정비법에서 정하고 있는 이전고시는 준공인가의 고시에 의하여 사업시행이 완료된 후에 관리처분계획에서 정한 사항 중에서 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물에 관하여 소유권을 분양받을 자에게 이전하는 것을 내용으로 하는 행정처분일 뿐이고 그 밖의 사항은 이전고시의 대상이 아니라고 보아야 하므로, 이전고시가 있다고 하더라도 소유권의 이전에 관한 사항 외에 관리처분계획에서 정한 사항에 관하여는 영향이 없으며, 이에 관하여 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 이익이 상실된다고 할 수 없다.

(1) 도시정비법 제48조 제1항, 도시정비법 시행령 제50조 등에 의하면, 관리처분계획을 통하여 분양설계, 분양대상자의 주소 및 성명, 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액, 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격, 정비사업비의 추산액(주택재건축사업의 경우에는 재건축부담금에 관한 사항을 포함한다)과 그에 따른 조합원 부담규모 및 부담시기, 분양대상자의 종전의 토지 또는 건축물에 관한 소유권 외의 권리명세, 세입자별 손실보상을 위한 권리명세 및 그 평가액, 도시정비법 제47조의 규정에 의하여 현금으로 청산하여야 하는 토지 등 소유자별 기존의 토지·건축물 또는 그 밖의 권리의 명세와 이에 대한 청산방법, 보류지의 명세와 추산가액 및 처분방법 등이 정해지는바, 이와 같이 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 행정처분에 해당한다(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결, 대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두6333 판결 등 참조).

구 도시재개발법 제38조 제3항 본문은 "시행자는 제2항의 규정에 의한 공고가 있을 때에는 지체 없이 확정측량을 하고 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획대로 분양처분을 하여야 한다."고 규정하고 있었다. 그러나 도시정비법에서는 사업시행자가 인가받은 사업시행계획대로 정비사업에 관한 공사를 완료한 때에는 시장·군수의 준공인가를 받아야 하며, 그 준공인가의 고시가 있을 때에는 지체없이 대지확정측량을 하고 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에서 정한 사항을 분양을 받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 하는데, 그 내용을 지방자치단체의 공보에 고시하도록 정하고 있으므로(도시정비법 제52조 제3항, 제54조), 구 도시재개발법상의 분양처분과 달리 도시정비법의 법문상 이전고시는 대지 또는 건축물의 소유권의 이전에 관한 사항을 고시하는 것이다.

한편 도시정비법은, 토지 등의 소유자 중 분양신청을 하지 아니한 자에 대하여는 분양신청기간 종료일의 다음날부터 150일 이내에, 그리고 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자에 대하여는 그 관리처분계획의 인가를 받은 날의 다음날부터 150일 이내에 각각 현금(이하 '제47조 청산금'이라 한다)으로 청산하도록 규정하고 있고(도시정비법 제47조), 또한 대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우에는 사업시행자가 이전고시가 있을 후에 그 차액에 상당하는 금액(이하 '제57조 청산금'이라 한다)을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하도록 정하는 한편, 정관 등에서 분할징수 및 분할지급에 대하여 정하고 있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후부터 이전고시일까지 일정기간별로 분할징수하거나 분할지급할 수 있도록 규정하고 있다(도시정비법 제57조 제1항). 따라서 위와 같은 청산금과 관련된 사항들은 이미 정관이나 총회의결 내지는 관리처분계획 등(이하 '정관

등'이라 한다)에서 정해질 수 있는 것으로 보이고, 이와 달리 청산금에 관한 사항이 이전고시에 포함되어 그 효력에 의하여 집행되는 것으로 해석한다면, 이전고시와 무관하게 지급의무가 인정되는 제47조 청산금 및 이전고시에 앞서 분할 징수·지급이 이루어질 수 있는 제57조 청산금에 관한 징수와 지급 절차를 도저히 설명할 수 없다.

또한 실무상으로도 이전고시의 내용에는 종전 토지 및 환지확정지의 지번·면적 등과 공동주택 및 근린생활시설의 건축연면적, 분양대상권리자의 수 등이 기재되어 있을 뿐 청산금에 관한 사항은 포함되어 있지 않고, 이는 이 사건 이전고시(을 제18호증)의 경우에도 마찬가지이며, 조합은 각 조합원과의 분양계약을 체결하여 계약금·중도금·잔금순으로 분담금을 납입하도록 하여 사업비용에 충당함으로써 사실상 청산금 징수 또는 지급절차를 취하고 있으므로 청산금의 징수 또는 지급은 이전고시와 별개의 절차로 이루어지고 있다.

(2) 다수의견은 도시정비법 제55조 제2항에서 이전고시에 따라 토지 등 소유자에게 분양하는 대지 또는 건축물은 도시개발법 제40조의 규정에 의하여 행하여진 환지로 보도록 규정하고 있고, 종래 대법원판결들이 환지처분의 성격이나 효력에 관한 법리를 구 도시재개발법에 규정된 분양처분에 대하여도 그대로 적용하여 왔다는 점을 전제로 하여, 이전고시를 도시개발법에서 정한 환지처분 내지 구 도시재개발법에서 정한 분양처분과 같이 해석하여 분양받을 자에게 소유권을 이전하고 그 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분이라고 파악하려는 것으로 보인다.

도시개발법 제41조 제2항은 환지를 정하거나 환지 대상에서 제외함에 따른 과부족분에 대한 청산금은 환지처분을 하는 때에 결정하도록 규정하고 있으므로, 도시개발법의 경우에는 환지처분에서 청산금에 관한 사항을 포함하여 함께 결정하여야 한다.

그러나 도시정비법에서는 청산금에 관하여 별도의 규정을 두어 이전고시 전에 정관 등에 의하여 제47조 청산금 및 제57조 청산금이 징수 또는 지급될 수 있음을 명확히 규정하고 있으므로, 청산금에 관하여는 도시개발법에 의한 환지처분과 도시정비법에 의한 이전고시를 동일하게 볼 수 없다. 또한 도시정비법 제55조 제2항은 보류지나 일반에게 분양하는 대지 또는 건축물과는 달리 토지 등의 소유자에 대한 권리이전의 법률적인 성격이 환지임을 밝힌 규정이며, 위 규정에 기초하여 이전고시에 청산금에 관한 사항이 포함되어 처분이 이루어진다고 해석할 수도 없다.

앞서 본 바와 같이, 구 도시재개발법에 규정된 분양처분과 달리, 도시정비법에 규정된 이전고시는 그 법문의 해석상 대지 또는 건축물을 이전받을 자에게 그 소유권을 이전하는 처분에 한정되는 것으로 해석하여야 하며, 결국 이전고시의 성격과 효력을 환지처분 내지 분양처분의 그것과 동일하게 새길 수는 없다.

(3) 결론적으로, 관계 법령의 내용과 취지 및 그에 따른 실무의 태도 등을 종합하면, 이전고시는 준공인가의 고시에 의하여 사업시행이 완료된 후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 소유권을 분양받을 자에게 이전하는 것을 내용으로 하는 행정처분일 뿐이고, 관리처분계획에는 청산금에 관련된 사항들을 비롯하여 이전고시의 대상이 되지 아니하는 사항들이 포함되어 있으므로 그 사항들은 이전고시에 의하여 아무런 영향이 없다 할 것이며, 그에 관하여는 여전히 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다.

다. 다음으로, 인가받은 사업시행계획대로 완료되었다고 인정되어야 준공인가가 이루어지고 관리처분계획에서 정한대로 조성된 대지 및 건축물의 소유권의 이전고시가 행해지는 것이므로, 단계적으로 여러 행정처분이 이루어지는 경우에 중간 단계의 행정처분의 하자를 다투는 소의 이익 및 무효확인소송에서의 소의 이익 등에 대하여 그동안

대법원에서 선언한 법률상 이익에 관한 판례의 태도 등에 비추어 볼 때, 이전고시의 대상이 된 사항이라고 하더라도 그 기초가 된 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 다룰 법률상 이익이 당연히 상실된다고 볼 수 없다.

(1) 법원은 근래에 선고된 여러 대법원판결을 통하여, 행정청의 위법한 처분 등을 취소·변경하거나 그 효력 유무를 확인함으로써 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고 공법상의 권리관계 또는 법 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 하는 행정소송의 취지 및 이러한 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제의 확대와 같은 행정소송의 기능을 강조하면서, 하자 있는 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익을 합리적인 범위 내에서 지속적으로 확대하는 입장을 유지하여 왔다.

즉 대법원 2005. 9. 9. 선고 2003두5402, 5419 판결은, 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업 실시계획인가처분의 경우에, 그 자체로 위 각 처분의 목적이 종료되지 않고 위 각 처분이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여, 당해 도시개발사업에 따른 일련의 절차 및 처분이 행해지기 때문에 위 각 처분이 취소된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 토지수용이나 환지 등에 따른 각종의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게 되므로, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 되었다고 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸하지 않는다고 판단하였다.

그리고 대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 전원합의체 판결은, 제소 당시에는 권리보호의 이익을 모두 갖추었는데 제소 후 취소 대상 행정처분이 기간의 경과 등으로 그 효과가 소멸한 때, 즉 제재적 행정처분의 기간 경과, 행정처분 자체의 효력기간 경

과, 특정기일의 경과 등으로 인하여 그 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능하다고 보이는 경우라 하더라도, 동일한 소송 당사자 사이에서 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요하다고 판단되는 경우, 그리고 동일한 행정목적은 달성하거나 동일한 법률효과를 발생시키기 위하여 선행처분과 후행처분이 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여져 후행처분이 선행처분의 적법함을 전제로 이루어짐에 따라 선행처분의 하자가 후행처분에 승계된다고 볼 수 있어 이미 소를 제기하여 다투고 있는 선행처분의 위법성을 확인하여 줄 필요가 있는 경우(대법원 1993. 2. 6. 선고 92누4567 판결, 대법원 1994. 1. 25. 선고 93누8542 판결 등 참조) 등에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제의 확대 등의 측면에서 여전히 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다고 판시함으로써 법률상 이익의 외연을 넓혀 왔다.

특히 대법원 2008. 3. 20. 선고 2007두6342 전원합의체 판결은, 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적·구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 '무효확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되지는 아니하므로, 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같이 당해 법률관계에 관한 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 판단함으로써, 민사소송과 구별되는 행정소송의 특징을 분명히 선언하였다. 이에 따라 위 대법원 판결은 무효인 행정처분의 집행이 종료된 경우에 다른 구제방법이 있음을 이유로 소의 이익이 없다는 취지로 판시한 종전의 대법원 판결들을 폐기하는 한편, 행정청의 위법한 처분 등으로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 입은 국민에게 무효확인소송의 길을 열어 주는 것이 적절한 구제방안인가라는 목적론적 관점에서 법률상 이익의 문제를 합리적으로 결정하여야 하며, 그 행정처분이 무효라는 판결이 확정되면 행

정청이 이에 승복하여 행정처분의 상대방에게 임의로 원상회복할 것이 기대될 뿐만 아니라 행정소송법상 무효확인판결 자체만으로도 판결의 기속력 등에 따른 원상회복이나 결과제거 조치에 의하여 그 실효성 확보가 가능하므로, 무효인 행정처분의 집행이 종료되었다는 사정을 이유로 무효확인소송을 부적법한 것으로 처리함으로써 당사자에게 불편을 가져오고 불합리한 결과를 초래할 수 있는 해석론을 택하여서는 안 된다는 점을 지적하고 있다.

(2) 이전고시의 효력 발생으로 대다수 조합원들의 권리귀속이 확정되어 단체법적 권리관계가 형성된다고 하더라도, 관리처분계획에서 정한대로 조성된 대지 및 건축물의 소유권의 이전고시가 이루어지는 이상, 관리처분계획이 무효인 경우에는 이전고시 역시 무효라고 보아야 한다.

즉, 관리처분계획을 수립하거나 변경하기 위해서는 조합원 총회의 의결을 거쳐야 하고 그 의결정족수는 조합원 총수의 과반수 찬성으로 규정되어 있는데(도시정비법 제24조 제3항 제10호), 이는 관리처분계획이 조합원, 현금청산대상자 등 정비사업과 관련된 이해관계인들의 최종적인 권리배분 및 비용부담을 결정하는 중요한 행정계획이기 때문이다. 이에 비하여 이전고시는 위와 같은 조합원 총회의 의결절차 없이 정비사업에 대한 시장·군수의 준공인가·고시와 대지확정측량, 토지의 분할절차를 거쳐 대지 또는 건축물을 분양받을 자에게 소유권을 이전하는 내용을 고시하는 것으로서 관리처분계획에 정한 사항을 그대로 집행하는 행정처분에 불과하다. 따라서 선행처분인 관리처분계획에 조합원 총회의 의결을 거치지 아니하거나 의결정족수를 충족하지 못한 하자가 있고 그 하자가 중대·명백하여 당연무효인 경우에는 그 관리처분계획이 유효함을 전제로 하여 이루어진 후행처분인 이전고시도 무효라고 보아야 한다.

그런데 다수의견은 소의 이익이 소멸되는 논거로 이전고시의 효력이 발생되어 이미

대다수 조합원 등에 대하여 획일적·일률적으로 처리된 권리귀속 관계를 무효화하고 다시 처음부터 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것은 도시정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치된다는 것을 들고 있다. 그렇지만 관리처분계획이 무효로 됨에 따라 새로이 절차를 밟아야 하는 데에 따른 절차적인 번거로움이나 여러 이해관계인들 사이의 이익 조정의 어려움은 도시정비사업이 상당히 진행된 후에 관리처분계획 무효확인소송이 진행되는 경우에는 거의 대부분 발생되며, 이전고시가 이루어졌다고 하여 특별히 더 고려할 필요가 있다고 단정할 수 없다. 대법원은 앞서 본 바와 같이 다수인의 이해관계가 관련되어 있는 도시개발사업의 경우에 공사 등이 완료되고 원상회복이 불가능하게 되었다고 하더라도 도시계획변경결정처분, 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업 실시계획인가처분이 취소되면 토지수용이나 환지 등의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력에 영향을 준다는 견해를 취하였다. 그러므로 비록 도시정비법에 의한 정비사업의 공익적·단체법적 성격을 고려한다고 하더라도 도시개발사업의 경우와는 달리 관리처분계획의 위법이나 무효사유가 용인되어 이전고시의 효력에 아무런 영향을 주지 않는다고 볼 수는 없을 것이다.

또한 다수의견은 대법원판결들이 환지처분 또는 분양처분이 일단 공고되어 효력을 발생하게 된 후에는 전체의 절차를 처음부터 다시 밟지 않는 한 환지처분 또는 분양처분을 변경할 길이 없고 그 위법을 이유로 하여 민사상 권리관계의 존부를 확정하거나 손해배상을 구하는 길이 있을 뿐이라고 판시하여 왔음을 주된 논거로 들고 있다. 그러나 위 대법원판결들은 환지처분 또는 분양처분의 일부에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다는 취지로 판단한 것으로서, 환지처분 또는 분양처분의 전체가 되는 환지계획 또는 관리처분계획이 무효인 경우 그 내용에 따라 환지처분 또는 분양처분 전부가 무효가 되는지에 관하여 판시한 것은 아니다. 오히려 대법원은 토지구

획정리사업에 따른 환지처분의 경우에도 그 내용이 모두 환지계획에 의하여 미리 결정되는 것이며 환지계획과는 별도의 내용을 가진 환지처분은 있을 수 없다고 하여 환지계획에 의하지 아니하고 환지계획에도 없는 사항을 내용으로 하는 환지처분은 그 효력을 발생할 수 없다고 보았으므로(대법원 1993. 5. 27. 선고 92다14878 판결 등 참조), 이전고시가 이루어졌다는 이유로 무효인 관리처분계획에 의한 이전고시가 유효하다는 해석론을 취할 수는 없다고 할 것이다.

더욱이 이전고시는 다른 법률에서 정한 환지처분이나 분양처분과 그 법률적 성격을 달리한다는 점은 앞서 본 바와 같고, 이전고시의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 소유권의 이전에 관한 사항에 대하여는 일부에 대한 변경이 전부에 영향을 미칠 수 있어 다수의견에서 지적하는 바와 같이 일부 무효가 가능한지 문제될 수 있지만, 보류시설 등이 마련된 경우에는 일부가 취소·변경되어도 다른 조합원 등에 대한 소유권 귀속에 영향을 미치지 않을 수도 있고, 특히 소유권의 이전과 무관한 청산금 등에 관한 사항에 관하여는 소유권의 이전과 분리하여 관리처분계획의 무효를 인정하는 것이 불가능하다고 볼 수도 없다.

(3) 위와 같이 관리처분계획의 무효사유가 이전고시의 효력에 영향을 미칠 수 있다고 보는 이상, 문제의 핵심은 이전고시의 무효 원인인 관리처분계획의 무효를 이전고시에 관한 소송에서만 주장할 수 있도록 제한할 것인지, 아니면 계속 중인 관리처분계획에 관한 무효소송에서도 주장할 수 있도록 할 것인지 여부이다. 앞서 본 바와 같이 후행처분이 선행처분의 적법함을 전제로 이루어짐에 따라 선행처분의 하자가 후행처분에 승계된다고 볼 수 있어 이미 소를 제기하여 다투고 있는 선행처분의 위법성을 확인하여 줄 필요가 있는 경우에는 소의 이익이 있다고 인정한 대법원 판례에 의하면 당연히 소의 이익이 긍정되어야 할 것이며, 도시개발사업의 경우에 토지수용이나 환지 등에

따른 각종의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력이 발생된 후에도 도시개발사업 실시계획인가처분 등의 적법성 및 효력을 다툰 법률상 이익이 소멸하지 아니함을 밝힌 대법원 판례는 위 경우에도 그대로 적용되어야 할 것이다.

다수의견은 관리처분계획의 하자로 인하여 자신의 권리를 침해당한 조합원 등으로서는 보류지에 관한 권리관계를 다투는 소송이나 청산금부과처분에 관한 항고소송, 무효인 관리처분계획으로 인한 손해배상소송 등과 같은 다른 권리구제수단을 통하여 그 권리를 회복할 수 있으므로 관리처분계획의 위법 또는 무효를 주장할 수 없다는 것을 들고 있다. 그렇지만 이는 행정처분의 무효를 전제로 한 직접적인 구제수단이 있는지를 따지지 아니하고 그 무효확인을 구할 수 있다는 대법원 2008. 3. 20. 선고 2007두6342 전원합의체 판결의 취지에 반할 수 있음을 지적하지 않을 수 없다. 이전고시의 효력을 다투는 소송이나 그밖에 다른 권리구제 소송이 가능하다고 하더라도, 관리처분계획의 효력을 다투는 소송에서 관리처분계획의 무효확인을 받게 되면 이전고시의 효력을 다투는 소송 등에서 바로 그 무효사유를 주장할 수 있어 소송이 간명하게 진행될 수 있는 절차상의 이익이 있을 뿐 아니라, 그 소송 등에 앞서 무효사유를 해소하기 위한 절차가 이루어질 것이므로 하자의 신속한 보완을 통한 분쟁의 해결 및 법률관계의 안정에도 도움이 된다. 그리고 관리처분계획에 무효사유가 없다면 무효확인소송에서 그러한 판단이 이루어지므로, 그 무효사유 유무에 관한 분쟁은 신속하게 마무리될 수 있을 것이며, 설령 이전고시의 효력을 다투는 소송 등에서 다시 그에 관한 주장이 이루어지더라도 별도의 심리를 거치지 아니하고 그 주장이 배척될 수 있을 것이다. 관리처분계획에 대한 무효확인소송이 제기되어 상당히 심리가 이루어지고 그에 관한 결론을 내릴 수 있는 상태에 이르렀음에도, 이전고시가 이루어졌다는 사유로 소의 이익을 부정하여 관리처분계획의 무효사유에 관한 판단을 회피한다면, 이는 무효 주장의 당부와 무관하

게 신속한 분쟁해결을 회피하고 불필요하게 소송을 반복하도록 강요하는 것이어서 옳지 않을 뿐 아니라, 경우에 따라서는 사업시행자인 조합이 소송계속 중에 서둘러 이전고시 절차를 밟아 그 소를 부적법한 것으로 만들 수 있으므로, 위법하거나 무효인 관리처분계획을 관철시키기 위한 방법으로 이전고시를 악용할 가능성도 배제할 수 없다. 다른 소송 방법을 통한 권리구제가 가능하다고 하더라도 그 권리구제가 이미 계속 중인 무효확인소송에서의 무효사유 등을 원인으로 한다면 계속 중인 무효확인소송에서 그에 관한 판단을 회피할 이유가 없으며, 오히려 이에 관한 적극적인 판단을 통하여 법률관계에 관한 분쟁을 신속하게 해결하려는 위 전원합의체 판결의 취지를 외면하여서는 안 된다.

(4) 그리고 두 개 이상의 행정처분이 연속하여 행하여지는 경우에, 그 각각의 처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이고 그 선행의 처분에 불가쟁력이 발생하여 그 효력을 다룰 수 없게 되었다면, 선행처분의 하자가 중대하고도 명백하여 당연 무효인 경우를 제외하고 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008두15626 판결). 따라서 위법한 관리처분계획에 대하여 적법하게 취소소송을 제기한 이해관계인은 그 취소소송에서 관리처분계획이 위법이라는 판단을 받은 다음, 이전고시의 효력을 다투는 소송에서 관리처분계획의 위법을 이유로 이전고시가 위법하다고 주장할 수 있다고 보아야 한다.

그런데 다수의견과 같이 이전고시가 이루어졌다는 이유로 관리처분계획의 취소를 구하는 소송에 관한 법률상 이익을 부정하여 소를 각하해 버리면, 관리처분계획이 무효가 아닌 한 불가쟁력이 생기게 되고, 이에 따라 관리처분계획의 위법성을 주장하지 못하고 그 위법성을 이유로 이전고시가 위법하다는 주장도 하지 못하는 결과가 된다. 이는 관리처분계획에 불가쟁력이 생기는 것을 방지하기 위하여 적법하게 취소소송을 제

기한 이해관계인의 정당한 절차적인 이익을 박탈하는 것일 뿐 아니라, 관리처분계획 및 이에 터잡은 이전고시의 위법성을 그대로 용인해 주는 것이어서 부당한 결과를 초래할 수 있으므로, 이와 같은 결론에는 찬성할 수 없다.

물론 제소기간 내에 적법하게 취소소송을 제기하였다고 하더라도 주장하는 위법 사유가 그 자체로 적절하지 않다거나 심리 결과 위법 사유가 인정되지 않는 경우도 충분히 예상된다. 그렇다고 하더라도 이는 취소소송의 본안에 관한 사유일 뿐이므로, 법원 으로서는 그 사유를 심리하여 관리처분계획이 위법하지 아니함을 이유로 소송을 기각 하면 충분하고, 굳이 소의 이익을 부정하면서까지 그 판단을 거부할 필요는 없다.

또한 위와 같은 부당한 결과를 회피하기 위해서 다수의견과 같이 이전고시에 의하여 관리처분계획 취소소송에 관한 소의 이익이 소멸된다고 보면서도 이전고시에 대한 항고소송에서는 관리처분계획의 위법성을 주장할 수 있다는 해석론이 제시될지 모르나, 이는 무효사유에 관하여 앞서 이미 살펴본 바와 마찬가지로 적법하게 제기된 소송에서 충분히 판단이 가능한 것을 뒤의 절차로 미루는 것이어서 부당할 뿐 아니라, 이미 불가쟁력이 발생된 행정처분의 위법성을 다투는 쟁송에 관한 법리에 어긋나므로 역시 채택하기 어렵다.

라. 그렇다면, 관리처분계획의 무효확인이나 취소를 구하는 소송이 적법하게 제기되어 계속 중인 상태에서 이전고시가 그 효력을 발생하였다고 하더라도, 이전고시에서 정하고 있는 대지 또는 건축물의 소유권 이전에 관한 사항 외에 관리처분계획에서 정하고 있는 다른 사항들에 관하여서는 물론이고, 이전고시에서 정하고 있는 사항에 관하여서도 여전히 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 보는 것이, 이전고시의 기본적인 성격 및 효력에 부합될 뿐 아니라, 행정처분의 적법성을 확보하고 이해관계인의 권리·이익을 보호하려는 행정소송의 목적 달성 및 소송경제

등의 측면에서도 타당하며, 항고소송에서 소의 이익을 확대하고 있는 종전의 대법원 판례에도 부합되는 합리적인 해석이라고 할 것이다.

마. 이 사건 무효확인소송의 청구원인 요지는, 이 사건 관리처분계획이 신축건물의 세대수 중 소형평형과 대형평형을 늘리고 중형평형을 대폭 감소시켰으며 총사업비가 약 50%가 증액되었으므로 실질적인 재건축결의변경 또는 정관변경에 해당하여 특별의 결정족수에 따른 동의가 필요함에도 그 정족수에 미치지 못하는 동의를 얻었으니 관리처분계획이 전부 무효이고, 또한 부가가치세가 면제되는 수분양조합원들이 다른 조합원이 부담하여야 할 부가가치세를 함께 부담하도록 하여 현저히 형평에 반하므로 무효라는 것이다. 앞서 살펴 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 소유권 이전만이 고시된 이 사건 이전고시에는 포함되어 있지 아니한 부가가치세 부담에 관한 사항에 대하여 관리처분계획의 무효가 주장되고 있을 뿐 아니라, 이 사건 관리처분계획의 전부 무효를 주장하여 적법하게 소송이 계속된 이상, 사후에 이전고시가 그 효력을 발생하였다고 하더라도 여전히 이 사건 관리처분계획의 전부 또는 일부에 대하여 무효확인을 구할 이익이 있다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 이와 달리 이 사건 아파트에 관하여 준공인가를 받아 이전고시를 하고 조합원 및 수분양자들에게 소유권이전등기를 마쳐 주었으므로 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 없다는 이유로 이 사건 소를 부적법하다고 본 제1심판결의 판단을 그대로 유지한 원심판결에는, 이전고시의 성격 및 효력과 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

다만 다수의견이 상고이유 제2점에서 밝힌 바와 같이 새로운 관리처분계획으로 변경되어 이 사건 관리처분계획의 효력이 상실됨에 따라 이 사건 관리처분계획은 과거의 법률관계에 불과하게 되었으므로 특별한 사정이 없는 한 이에 대하여 무효확인을 구할

법률상 이익은 소멸되었다고 봄이 상당하며, 따라서 상고이유 제1점에 관한 위와 같은 위법은 판결결과에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다.

바. 이상과 같은 이유로 이 사건 소송에 관한 법률상 이익이 소멸되어 이 사건 소송이 부적법하므로 상고가 기각되어야 한다는 다수의견의 결론에는 찬성하나, 이전고시의 효력 발생 후 관리처분계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부에 대한 상고이유 제1점에 관하여는 다수의견과 견해를 달리하므로 별개의견으로 이를 밝혀둔다.

재판장          대법원장          양승태 \_\_\_\_\_

                  대법관          박일환 \_\_\_\_\_

                  대법관          김능환 \_\_\_\_\_

                  대법관          전수안 \_\_\_\_\_

                  대법관          안대희 \_\_\_\_\_

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

                  대법관          신영철 \_\_\_\_\_

대법관 민일영 \_\_\_\_\_

대법관 이인복 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 이상훈 \_\_\_\_\_

대법관 김용덕 \_\_\_\_\_

대법관 박보영 \_\_\_\_\_

선정자 목록: 삭제