

## 기출35회 법규

### <문 1> (40점)

#### I. 논점의 정리

(물음1)에서는 환매권이 사권인지, 그에 따라 환매대금 증액청구소송이 민사소송에 해당하는지 검토한다. (물음2)에서는 증액된 환매대금 지급을 선이행 또는 동시이행의 항변으로 주장할 수 있는지 검토한다. (물음3)에서는 소유권이전등기말소청구소송의 승소 가능여부를 선결문제 관점에서 검토한다.

#### II. (물음1) 법적성질

##### 1. 환매권

##### (1) 의의 및 취지 <토지보상법 제91조>

환매권은 공익사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요없게 된 경우 토지소유자가 그 토지를 환매할 수 있는 권리를 말한다. 재산권의 존속보장 및 토지소유자의 감정존중에 취지가 있다.

##### (2) 환매권의 법적성질

##### 1) 사권

학설의 대립이 있으며 종전 판례는 공법상 권리로 보

았으나 「징발재산관리에 관한 특별조치법」에서 사권으로 본 바 있으며 최근 판례 역시 토지보상법의 환매권을 사권으로 보았다. <생각건대> 기억 안나는데 사권이 타당하다고 씀.

## 2) 형성권성

환매권은 요건이 갖추어지면 권리가 형성되는 형성권성을 지닌다. 이 밖에 환매권은 <채권적 효력>, <제3자에 대한 대항력>의 성질을 지닌다.

## 2. 환매대금증액청구소송

### (1) 의의 및 문제점

환매대금의 증액을 다룰 경우에 법원에 그 청구를 하는 것을 말한다. 민사소송으로 볼지 <토지보상법 제85조 제2항>에 의한 보상금증감청구소송으로 볼 것인지가 문제시 된다.

### (2) 법적 성질 - 민사소송

<환매권>은 사법상 계약으로서 <사권>의 성질을 지니므로 환매대금증액청구소송은 <민사소송>에 의함이 타당하다.

III. (물음2) 동시이행 항변 주장 가능성	
1. 현저히 변동되었는지 여부 <토지보상법 시행령 제48조> 현저히 변동되었는지의 여부는 보상금과 인근유사토지의 지가변동률을 곱한 값과 환매 당시의 토지금액에 차이가 있을 경우 그 차액을 기준으로 한다.	
2. 동시이행 항변 주장 가능성	
(1) 기존 보상금에 대한 동시이행항변 주장 가능성	
기존의 보상금은 사법상 매매계약의 성질을 지니므로 <판례>는 보상금의 지급과 소유권의 이전등기는 동시이행의 성격을 갖는다고 판시하였다.	
(2) 증액된 환매대금의 동시이행 항변 주장 가능성	
<판례>는 기존 보상금의 지급과 소유권 이전등기가 동시이행의 성격을 가지므로 증액된 환매대금을 이유로 소유권이전등기를 거부하며 선이행 또는 동시이행의 항변으로 주장할 수 없다고 판시하였다.	
<생각건대> 이미 기존 보상금의 지급을 통해 사법상 계약이 동시이행의 관계에 있다고 봄이 타당한바 증액된 보상금을 이유로 선지급 또는 동시이행을 할 수 없다고 봄이 타당하다.	

### (3) 사안의 경우

사안에서 甲은 보상금을 <공탁>하였으므로 공탁에 흠결이 있지 않는 한 A지방자치단체는 증액된 환매대금을 이유로 선이행 또는 동시이행의 항변을 주장할 수 없다고 봄이 타당하다.

## IV. (물음3) 선결문제

### 1. 관련 행정작용의 법적성질

#### (1) 수용재결 <토지보상법 제34조>

수용재결이란 수용의 종국적 절차로서 형성적 행위의 특허로서의 <처분>이며, 내용은 재량, 형식을 기속행위에 해당한다.

#### (2) 소유권이전등기말소청구소송

소유권의 이전등기에 대한 말소를 구하는 소송으로 이는 사인 간의 법률관계에 대한 다툼에 해당하므로 민사소송으로 봄이 타당하다.

### 2. 하자승계 법리 검토

하자승계는 ①선·후행 행정행위가 존재할 것, ②선행행정행위에 불가쟁력 및 취소사유가 존재할 것, ③후행 행정행위는 적법할 것을 요건으로 한다. <사안에서>

	소유권이전등기말소청구소송은 <행정행위에 해당하지 않으므로> 하자승계 법리가 적용되지 않는다고 봄이 타당하다.
3. 선결문제	
(1) 선결문제 의의 <행정소송법 제11조>	
	선결문제란 민사법원이 판결을 할 때 행정행위의 효력 유무 및 존재여부 확인이 필수적 전제가 되는 법문제를 말한다.
(2) 공정력과 구성요건적 효력	
	<구성요건적 효력>이란 흠이 있는 행정행위라 할지라도 무효가 아닌 한 제3자와 국가기관은 그 내용을 존중하여야 한다는 것을 말한다.
	<공정력>이란 행정행위에 하자가 있는 경우라고 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지 그 효력을 부정할 수 없는 구속력을 말한다.
	양자를 구분하지 않는 견해가 존재하나 목적, 내용, 범위 등을 달리하는 바 구분함이 타당하다. 다만, <행정기본법 제15조>에서는 처분의 효력을 규정하고 있다.
4. 민사법원이 위법성 여부 심사가 가능한지	

(1) 학설

①<행정소송법 제11조>를 적법성 추정의 효력으로 보아 [부정하는 견해], ②<동조>를 유효성 추정의 힘으로 보아 [긍정하는 견해]가 존재한다.

(2) 판례 및 검토

<판례>는 계고처분이 위법함을 이유로 손해배상을 청구한 사안에서 민사법원이 위법성을 심리할 수 있다고 판시하였다.

<생각건대> 위법성의 판단은 절차적, 잠정적 통용력에 해당하므로 민사법원이 위법성을 심사할 수 있다고 봄이 타당하다.

(3) 사안의 경우

사안에서는 소유권이전등기말소청구소송에 대하여 판결을 내리기 전 수용재결의 취소사유를 다투어야 하는바 위법성이 확인된다면 승소할 수 있다고 봄이 타당하다.

5. 승소 여부

승소 가능하다는 식으로 서술, 기억 자세히 안남

## V. 사안의 해결

1. 환매권은 사권의 성격으로 이로 인한 환매대금증액청구 소송은 민사소송의 성질을 지닌다.
2. A지방자치단체는 증액된 환매대금을 이유로 선이행 또는 동시이행의 항변을 주장할 수 없다.
3. 乙은 소유권이전등기말소청구소송에서 수용재결의 위법 확인이 된다면 승소가 가능하다.

끝.

## <문 2>

### I. 논점의 정리

(물음1)에서는 개별공시지가의 정정신청의 처분성이 인정되어 거부가 취소소송의 대상이 될 수 있는지 검토한다. (물음2)에서는 甲주장의 타당성을 하자치유 법리를 통해 검토한다.

### II. (물음1) 취소소송 제기 가능성

#### 1. 개별공시지가

##### (1) 의의 <부동산공시법 제10조>

시군구청장이 매년 산정하는 개별토지의 단위면적당 가격을 의미한다. 적정한 과세산정에 목적이 있다.

(2) 법적 성질	
	[행정규칙설].[행정행위설],[사실행위설]의 견해가 대립하나 <판례>는 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 행정행위인 <처분>으로 보았다.
2. 개별공시지가 정정 <부동산공시법 제12조>	
	시군구청장이 개별공시지가에 틀린계산, 오기, 표준지선정의 착오, 그 밖에 대통령령으로 정하는 명백한 오류가 있음을 발견한 때 이를 정정하는 것을 말한다.
3. 개별공시지가 정정신청의 거부가 처분인지	
(1) 관련 판례	
	<판례>는 개별공시지가 정정신청의 거부에 대하여 관념의 통지인 사실행위라고 하여 처분성을 부정하였다.
(2) 거부가 처분이 되기 위한 조건	
	거부가 처분이 되기 위해서는 ①공권력 행사에 대한 거부, ②국민의 권리와 의무에 영향 ③법규상·조리상 신청권이 있을 것을 요구한다.
(3) 검토	
	①개별공시지가의 정정행위는 <처분>에 해당하는 정정



	결정에 대한 신청이며 ②이는 국민의 권리와 의무에 영향을 미친다. ③또한 <행정절차법 제25조>의 처분의 정정으로 본다면 신청권이 인정될 수 있는 바 정정신청에 대한 거부는 처분으로 볼 여지가 있다고 판단된다.
	4. 취소소송 제기 가능 여부
	(1) 대상적격 <행정소송법 제19조>
	취소소송은 처분 등을 대상으로 하며 다만 재결취소소송은 재결 고유의 위법이 있는 경우에만 취소가 가능하다.
	(2) 사안의 경우
	<판례>의 입장에 의한다면 정정불가의 결정통지는 처분이 아닌 사실행위에 불과하므로 이를 대상으로 소송제기는 불가하며 공시지가를 다툼 경우는 당초 공시된 공시지가를 다투어야 할 것이다.
	III. (물음2) 甲 주장의 타당성
	1. 개별공시지가 정정사유
	(1) 법규정 검토 <부동산공시법 시행령 제23조>
	정정사유로 틀린계산, 오기, 표준지 선정의 착오 및 ①공시절차의 미이행, ②토지의 주요요인을 잘못 조사한

	경우, ③토지가격비준표 적용 오류가 해당한다.
	(2) 명백한 오류만이 정정 가능한지
	<판례>는 명백한 오류만이 정정가능한 것은 아니며
	<토지보상법 제12조>에 열거된 규정은 예시적 규정으
	로서 다른 합리적인 사유로 정정이 가능하다고 판시하
	였다. <생각건대> 명백한 오류 아니더라도 가능하다는
	식으로 서술.
	(3) 甲 주장의 타당성
	명백한 오류만이 정정가능하다는 甲 주장은 타당하지
	않다.
	2. 丙 증여처분의 위법성
	(1) 하자치유
	하자치유란 행정행위의 흠결을 행정쟁송제기 이전에
	사후에 보완하는 것을 말한다.
	(2) 하자치유 인정여부
	학설의 견해가 대립하나 <판례>는 원칙적으로 허용하
	지 않으나 행정행위의 무용한 반복과 법적 안정성을
	위하여 국민의 권익을 침해하지 않는 범위 내에서 제

한적으로 허용된다고 판시하였다.

(3) 하자치유의 내용

<내용상 한계>로는 흠결이 있는 법률의 사후보완행위, 국민의 권리의무를 침해하지 않는 범위 내에서 허용된다. <시간상 한계>로는 <판례>는 쟁송제기이전시절을 취한다. 내용상 한계 및 무효사유는 치유되지 않는다.

(4) 관련 판례 및 검토

<판례>는 개별공시지가에 위법이 있어 이에 기초한 개발부담금이 위법하게 되었다면 개별공시지가의 하자가 치유되었고 이에 따른 개발부담금의 금액이 변함이 없더라도 그 하자는 치유된 것이라 볼 수 없으며 정정된 개별공시지가에 대한 개발부담금을 다시 산정하여야 한다고 판시하였다. <생각건대> 정정된 공시지가에 기초한 개발부담금을 다시 산정함이 타당하다.

(5) 丙 주장의 타당성

당초 개별공시지가는 효력을 상실하고 정정에 의하여 새롭게 고시된 개별공시지가에 대하여 증여세부과처분을 하여야 하는 것이 타당하므로 丙 주장은 타당하지 않다.

#### IV. 사안의 해결

1. 甲의 취소소송 제기는 타당하지 않다.

2. 甲의 위법성 주장은 타당하지 않다.

끝.

#### <문 3>

##### I. 논점의 정리

(물음1)에서는 법원이 일부취소판결이 가능한지 검토한다. (물음2)에서는 A법인이 부담하는 성실의무의 내용에 대하여 검토한다.

##### II. (물음1) 일부취소

###### 1. 업무정지의 법적성질 <감정평가법 제39조>

업무정지는 타인에게 일정한 행위를 할 것을 명하는 강학상 하명으로 행정행위로서의 <처분>의 성격을 지닌다.

###### 2. 일부취소

###### (1) 문제점

법원이 행정행위의 처분에 대하여 일부취소를 할 수 있는지가 권력분립의 원칙 관점에서 문제시 된다.

(2) 변경의 의미 <행정소송법 제4조>

①<행정소송법 제4조 제1호>를 예시적으로 해석하여 일부취소가 가능하다고 보는 견해 ②<동조>를 제한적으로 해석하여 전부취소만이 가능하다고 보는 견해가 존재한다. <판례>는 <행정소송법 제4조 제1호>에 대하여 전부취소로 보았다. <생각건대> 전부취소 후 다시 처분한다고 봄이 타당하다. <- 잘못씀.

(3) 관련 판례

<판례>는 처분이 분리할 수 있거나 불가분적인 것이 아닌 경우에는 일부취소 판결을 할 수 있으나 과징금, 업무정지와 같이 분리가능하지 않으면 전부취소 후 행정청에게 처분하여야 할 것이라고 판시하였다.

<생각건대> 권력분립원칙의 실현을 위해 전부취소 후 다시 처분함이 타당하다.

III. (물음2) A법인 성실의무

1. 성실의무 관련 법규정

(1) 성실의무 <감정평가법 제25조>

감정평가법인은 ①신의·성실로서 부당한 감정을 하여서는 안된다. ②불공정한 감정평가 금지, ③매매업 금지,

④소속 평가사의 둘 이상 소속 금지, ⑤금품 수수 금지, ⑥유도·요구에 응하여서는 아니 된다. 상기를 위반할 경우 <법 제51조, 제52조>에 의해 3년이하 3천만원 또는 1년 이하 1천만원의 벌금의 행정형벌이 가하여질 수 있다.

## (2) 비밀준수 <감정평가법 제26조>

감정평가법인은 의뢰인의 비밀을 준수하여야 하며 이를 누설하여서는 아니된다.

## 2. 관련 판례

<판례> 감정평가법인은 소속 평가사를 지도·감독할 의무가 있고 법률에 규정된 내용에 따라 성실히 수행하여야 하여야 한다고 판시하였다.

<생각건대> 상기 판례로 보아 감정평가법인의 성실의무 역시 <감정평가법 제25조>의 적용을 받는다고 봄이 타당하다.

## IV. 사안의 해결

1. 법원은 일부취소 판결이 불가하다.

2. A법인은 .. 기억안남.

끝.

<문 4>

1. 손해배상책임 <감정평가법 제28조>

감정평가법인등이 감정평가를 하면서 고의 또는 과실로 감정평가 당시의 적정가격과 현저한 차이가 있게 감정평가 하거나 거짓을 기록함으로써 의뢰인이나 선의의 제3자에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

2. 필요한 조치 <감정평가법 제28조 제2항>

감정평가법인 등은 협회가 운영하는 공제사업에 가입하여 손해배상책임이 있을 경우 이를 지급할 수 있는 능력을 갖추어야 한다.

3. 갖추지 아니할 경우 행정상 제재

(1) 업무정지 <감정평가법 제32조 제1항 제12호>

공제사업에 가입하지 아니할 경우에는 2년 이하의 업무정지에 처할 수 있다.

(2) 과태료 <감정평가법 제52조>

400만원 이하의 과태료에 처할 수 있다.

끝.