

2023년도 제34회 감정평가 및 보상법규 기출문제 총평(강정훈)

그동안 공부하시느라 정말 고생많으셨습니다.

박문각 보상법규 선생 강정훈 법학박사/감정평가사입니다.

수험자는 잘 못했다고 하지만 실제로 성적은 아주 잘 나올 수 있습니다.

본 예시답안은 하나의 논리적 구성이며 다른 논리도 가능하고, 법규는 법리와 판례 논리가 맞으면 성적이 잘 나오기 때문에 본인이 작성한 답안 논리와 다르다 하여 실망하실 필요는 없습니다. 본 예시답안은 올해 시험 보신 분들의 대략적인 성적을 가늠해 보고, 내년을 준비하시는 분들에 있어서 길잡이가 되는 것입니다. 올해 시험의 특징은 보상법규 3법의 중요 판례가 시험에 나왔습니다. 불의타는 감정평가사법 제21조 사무소개설등이 나왔지만 조문과 최근의 업계 동향을 잘 기술하시면 무난한 점수를 잘 받으시리라 봅니다. 올해 법규 기출문제를 통해 행정법은 기본 법리만 알면 되고 보상법규 3법 판례시대가 열렸다고 보입니다. 앞으로 감정평가 및 보상법규 공부는 3법 조문과 관련 판례를 세부적으로 학습하셔서 대응을 하셔야 고득점을 맞으실 수 있으리라 봅니다. 오늘 2차 시험 치루시느라 정말 수고 많으셨고, 좋은 결과 있으시길 기원드립니다. 아래의 강정훈 법규 예시답안은 말그대로 예시답안이고, 수험자께서 참고만 하시면 되시리라 생각됩니다. 먼저 법규 기출 총평을 실어드리고, 이하에서 예시답안 드립니다. 감사합니다.

문제 1번 총평

문제1-1은 토지보상법상 사업인정과 사업인정고시의 효력에 대한 기본문제입니다. 토지보상법 제2조 제7호와 토지보상법 제20조, 제21조, 제22조등을 기술하고, 대법원 판례는 2009두1051, 2017두71031, 2019두47629 판례 정도 언급하면 좋은 점수를 받으실 수 있을 것입니다.

문제1-2번은 수용자체가 위법이라고 주장하면서 수용재결과 이의재결 중 어느 것을 소송의 대상으로 삼아야 하는지 문제로 2008두1504 판결로 원처분 주의로 수용재결을 대상으로 관할토지수용위원회를 피고로 적으시면 무난한 점수를 받으실 수 있을 것입니다. 오늘 아침에 일어나 문득 2008두1504가 생각이 나서 단톡방에 올려드렸는데 그대로 적중하였습니다.

문제1-3은 보상금에 대한 불복입니다. 대표적인 보상금증감청구소송을 적는 문제입니다. 대표적인 판례가 많이 있습니다. 보상금증감청구소송은 형식적 당사자소송, 확인급부소송, 법률관계를 대상등 기본개념을 잘 적어주시고, 보상금증감청구송의 유형별 대법원 판례 2008두822, 2007두13845, 2007다8129, 2018두227 들을 잘 정리하시면 됩니다. 이 문제도 아침에 문득 생각나 단톡방에 2008두822 올려드렸는데 아주 적중하였습니다.

문제2번 총평

문제 2-1번은 여러번 출제된 개별공시지가에 대한 제소기간 판례 2008두19987 판결을 중심으로 출제되어 잘 푸실 수 있으셨을 것입니다. 다만 2,000㎡ 전체 토지중에 300㎡만 주택으로 사용중인데, 전체 토지를 1개 대지 표준지를 기준으로 토지가격비준표를 적용하여 개별공시지가를 도출하였다면 이는 위법한 개별공시지가가 됩니다. 어떤 것이 위법인지 여부를 밝혀주어야 하는데 먼저 표준지 선정의 위법, 토지가격비준표의 법규성 여부와 적절한 토지가격비준표의 적용 오류등을 짚어주면서 위법을 검토하고, 그 위법의 정도는 통설과 판례에 따라 중대명백설로 정리하시면 됩니다.

문제2-2번은 전통적인 하자의 승계 법리입니다. 작년에 개별공시지가와 수용재결의 하자의 승계 법리가 잘못 출제되어 올해는 바로 잡는 격으로 제대로 된 하자의 승계가 출제되지 않을까 예상하여 3-4기에 너무 많이 출제해서 송구했습니다. 개별공시지가와 과세처분 사이의 하자의 승계는 93누8542, 96누6059 판결을 잘 적어주시면 됩니다. 추가적으로 아침 단톡방에 드린 2007두13845 판결로 추가적으로 하자의 승계 법리 판례로 적어주시면 좋은 성적으로 받으시리라 봅니다.

문제3번은 종전에도 많이 출제되던 집행정지 인용가능성과 감정평가사 B의 청구 기각 판결에 대하여 징계의 효력과 국토부장관의 취해야 할 조치에 관하여 물었습니다. 종전 기출문제 채점위원 강평에서 집행정지에 대하여 적극적 요건/소극적 요건으로 나누었습니다.

(1) 적극적 요건

- 1) 정지대상인 처분 등이 존재할 것
- 2) 적법한 본안소송이 계속중일 것

3) 회복하기 어려운 손해

4) 긴급한 필요의 존재

(2) 소극적 요건

1) 공공복리에 중대한 영향이 없을 것

2) 본안청구가 이유 없음이 명백하지 아니할 것

이렇게 나누어 쓰고, 집행정지 인용가능성 여부를 판단하면 됩니다.

감정평가사 B의 청구가 기각되는 경우를 상정(청구기각과 동시에 집행정지결정 취소 전제함)하여 감정평가사의 징계의 의미, 그 효력을 적고, 최근에 징계 절차에 대한 내용이 개정되어 감정평가사법 제39조의2 징계의 공고등의 내용을 서술하시면 됩니다. 특히 집행정기 기간 중에는 징계 효력이 일시적으로 정지되지만 해당 감정평가사의 청구 기각이 된 경우(청구 기각과 동시에 집행정지결정도 취소 전제함)에는 바로 업무정지 효력이 발생된다는 점에 유의해야 합니다.

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 제39조의2(징계의 공고) ① 국토교통부장관은 제39조제1항 및 제2항에 따라 징계를 한 때에는 지체 없이 그 구체적인 사유를 해당 감정평가사, 감정평가법인등 및 협회에 각각 알리고, 그 내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 관보 또는 인터넷 홈페이지 등에 게시 또는 공고하여야 한다.
② 협회는 제1항에 따라 통보받은 내용을 협회가 운영하는 인터넷홈페이지에 3개월 이상 게재하는 방법으로 공개하여야 한다.
③ 협회는 감정평가를 의뢰하려는 자가 해당 감정평가사에 대한 징계 사실을 확인하기 위하여 징계 정보의 열람을 신청하는 경우에는 그 정보를 제공하여야 한다.
④ 제1항부터 제3항까지에 따른 조치 또는 징계 정보의 공개 범위, 시행·열람의 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

문제4번은 최근에 법령이 개정되어 감정평가사 사무소 개설신고제도는 폐지되고 협회에서 운영하는 방안으로 되었습니다. 해당 조문을 잘 적으시면 됩니다.

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 제21조(사무소 개설 등) ① 제17조에 따라 등록을 한 감정평가사가 감정평가업을 하려는 경우에는 감정평가사사무소를 개설할 수 있다. <개정 2021. 7. 20.>
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제1항에 따른 개설을 할 수 없다. <개정 2021. 7. 20.>
1. 제18조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
2. 제32조제1항(제1호, 제7호 및 제15호는 제외한다)에 따라 설립인가가 취소되거나 업무가 정지된 감정평가법인의 설립인가가 취소된 후 1년이 지나지 아니하였거나 업무정지 기간이 지나지 아니한 경우 그 감정평가법인의 사원 또는 이사였던 사람

3. 제32조제1항(제1호 및 제7호는 제외한다)에 따라 업무가 정지된 감정평가사로서 업무정지 기간이 지나지 아니한 사람
- ③ 감정평가사는 그 업무를 효율적으로 수행하고 공신력을 높이기 위하여 합동사무소를 대통령령으로 정하는 바에 따라 설치할 수 있다. 이 경우 합동사무소는 대통령령으로 정하는 수 이상의 감정평가사를 두어야 한다. <개정 2021. 7. 20.>
- ④ 감정평가사는 감정평가업을 하기 위하여 1개의 사무소만을 설치할 수 있다.
- ⑤ 감정평가사사무소에는 소속 감정평가사를 둘 수 있다. 이 경우 소속 감정평가사는 제18조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 아니어야 하며, 감정평가사사무소를 개설한 감정평가사는 소속 감정평가사가 아닌 사람에게 제10조에 따른 업무를 하게 하여서는 아니 된다. <개정 2021. 7. 20.>

해당 문제는 최근에 불거진 감정평가사 사무소 감정평가사의 부당행사에 대한 징계처분과 관련하여 성실의무와 감정평가사의 사회적 책임을 강조하는 감정평가사로서 자세등에 대한 내용을 쓰시면 무난하다고 봅니다. 뭐 법리적으로 쓴다면 2008두167 판결 정도 쓸 수 있는데 10점에다가 이번에 전세사기등 사회적 쟁점과 관련하여 행정상책임, 민사상 책임, 형사상 책임등을 언급하면 더 좋은 성적을 받았으리라 봅니다.

이번 감정평가 및 보상법규 기출문제를 통하여 이제는 보상법규 기출문제가 행정법 법리에서 벗어나 보상법규 3법 시대 판례의 시대가 열렸다고 볼 수 있습니다. 결국 보상법규 3법 판례를 누가 더 정확하게 외워서 쓰느냐가 성적을 가늠하는 잣대가 되겠습니다.

올해 시험 보신 분들은 정말 고생하셨습니다. 쟁점별로 조금 더 세부적인 목차나 주요한 포인트를 추가하신 분들은 가점도 맞으실 수 있고, 본 선생이 쓴 예시답안과 다르더라도 논리가 맞고 법리가 맞으면 성적은 의외로 잘 나올 수 있습니다. 너무 걱정하지 마세요. 모두 좋은 성적이 나오시리라 봅니다.

내년에 감정평가사 2차 준비를 하시는 수험생분들에게 좋은 가이드가 되는 기출문제 해설로 예시답안을 보시면 좋겠습니다.

고생 많으셨습니다. 감사합니다.

2023년 7월 15일 - 여러분들의 고군분투를 응원드리며.....

강정훈 법학박사/감정평가사 드림

2023년도 제34회 감정평가 및 보상법규 예시답안(강정훈)

(문제1) 40점

A대도시의 시장은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 도시관리계획으로 관할구역 내 oo동 일대 90,000㎡ 토지에 공영주차장과 자동차정류장을 설치하는 도시계획시설사업결정을 한 후 지방공기업법에 따른 A대도시 X지방공사(이하 ‘X공사’ 라 함)를 도시계획시설사업의 시행자로 지정하고, X공사가 작성한 실시계획에 대해 실시계획인가를 하고 이를 고시하였다. 이에 따라 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’ 이라 함)에 의해 사업인정 및 고시가 이루어졌다. 한편, X공사는 사업대상구역 내에 위치한 20,000㎡ 토지를 소유한 甲과 토지수용을 위한 협의를 진행하였으나 협의를 성립되지 아니하여 관할 지방 토지수용위원회에 토지수용의 재결을 신청하였다. 다음 물음에 답하시오. (단, 각 물음은 상호독립적임) (40점)

(물음1) 토지보상법의 사업인정과 사업인정고시의 법적 성질에 관하여 설명하시오. (10점)

(물음2) 甲은 수용 자체가 위법이라고 주장하면서 관할 지방토지수용위원회의 수용재결과 중앙토지수용위원회의 이의재결을 거친 후 취소소송을 제기하였다. 취소소송의 대상적격과 피고적격에 관하여 설명하시오. (20점)

(물음3) 甲은 자신의 토지에 대한 보상금이 적으며, 일부 지장물이 손실보상의 대상에서 제외되었다는 이유로 관할 지방토지수용위원회의 수용재결에 불복하여 중앙토지수용위원회에 이의신청을 거쳤으나, 기각재결을 받았다. 甲이 이에 대하여 불복하는 경우 적합한 소송 형태를 쓰고 이에 관하여 설명하시오.(10점)

■ 참조 조문

<국토의 계획 및 이용에 관한 법률 >

제88조(실시계획의 작성 및 인가 등) ① 도시·군계획시설사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하여야 한다.

② 도시·군계획시설사업의 시행자(국토교통부장관, 시·도지사과 대도시 시장은 제외한다. 이하 제3항에서 같다)는 제1항에 따라 실시계획을 작성하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다. 다만, 제98조에

따른 준공검사를 받은 후에 해당 도시·군계획시설사업에 대하여 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우에는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받지 아니한다.

제96조(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 제95조에 따른 수용 및 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

② 제1항에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용할 때에 제91조에 따른 실시계획을 고시한 경우에는 같은 법 제20조제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다. 다만, 재결 신청은 같은 법 제23조제1항과 제28조제1항에도 불구하고 실시계획에서 정한 도시·군계획시설사업의 시행기간에 하여야 한다.

<공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률>

제28조(재결의 신청) ① 제26조에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때(제26조제2항 단서에 따른 협의 요구가 없을 때를 포함한다)에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.

제83조(이의의 신청) ① 중앙토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

② 지방토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 이의의 신청은 재결서의 정보를 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

제84조(이의신청에 대한 재결) ① 중앙토지수용위원회는 제83조에 따른 이의신청을 받은 경우 제34조에 따른 재결이 위법하거나 부당하다고 인정할 때에는 그 재결의 전부 또는 일부를 취소하거나 보상액을 변경할 수 있다.

② 제1항에 따라 보상금이 늘어난 경우 사업시행자는 재결의 취소 또는 변경의 재결서 정보를 받은 날부터 30일 이내에 보상금을 받을 자에게 그 늘어난 보상금을 지급하여야 한다. 다만, 제40조제2항제1호·제2호 또는 제4호에 해당할 때에는 그 금액을 공탁할 수 있다.

(물음1-1) 사업인정과 사업인정고시의 법적 성질 (10점)

I. 논점의 정리

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 토지보상법)상 사업인정과 사업인정고시의 법적성질에 대하여 이하 검토하고자 한다. 이는 향후 법적 분쟁을 함에 있어서 중요한 법리적 고찰이 된다.

II. 토지보상법상 사업인정의 의의 및 법적성질(토지보상법 제2조 제7호, 제20조)

1. 사업인정 의의 및 취지

사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것을 말한다. 사업인정은 공용수용의 1단계 절차로서 형식적으로는 해당 사업이 토지보상법 제4조 각호에 해당함을 판단하고, 실질적으로는 관계 제이익의 정당한 형량과정을 거쳐 일정한 절차의 이행을 조건으로 수용권을 설정하는 국토교통부장관의 행정작용이다. 이는 공용수용 행정에 있어서 수용 행정 적정화, 피수용자의 사전적 권리구제에 취지가 인정된다.

2. 사업인정의 법적성질

(1) 처분성

사업인정은 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 수용권을 설정하는 형성적 행정행위로서 행정소송법 제2조상 처분에 해당한다.

(2) 형성적 행정행위로 특허 및 재량행위

사업인정사업인정은 단순한 확인행위가 아니라 형성적 행위로 특허에 해당하고, 해당 사업이 비록 토지를 수용할 수 있는 사업에 해당된다 하더라도 행정청으로서 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부를 모든 사정을 참작하여 구체적으로 판단하여야 하는 것이므로 사업인정의 여부는 행정청의 재량에 속하며 재량행위에 해당한다.

(3) 제3자효 행정행위

사업인정은 해당 사업이 수용할 수 있는 사업임을 결정하는 행위로 차후에 수용재결을 통해서 피수용자의 토지 등의 권리를 사업시행자에게 넘겨주는 효과를 발생시키기 위한 첫 단계 행위이다. 따라서 사업인정의 상대방인 사업시행자에게 수익적 효과의 발생과 더불어 공용수용 법률관계의 타방인 피수용자에게 침익적 효과가 동시에 발생하므로 제3자효 행정행위에 해당한다.

III. 사업인정 고시 및 법적성질(토지보상법 제22조)

1. 사업인정 고시 및 취지

국토교통부장관은 토지보상법 제20조에 따른 사업인정을 하였을 때에는 지체 없이 그 뜻을 사업시행자, 토지소유자 및 관계인, 관계 시·도지사에게 통지하고 사업시행자의 성명이나 명칭, 사업의 종류, 사업지역 및 수용하거

나 사용할 토지의 세목을 관보에 고시하여야 한다. 토지보상법 제25조 토지보전의무를 통한 보상투기를 방지하기 위해 고시한 날로부터 효력이 발생한다.

2. 사업인 고시의 법적성질

사업인정고시의 법적 성질에 대해 ㉠ 사업인정고시는 특정한 사실을 알리는 행위로서 사업인정과는 분리하여 준법률행위적 행정행위 중 통지로 보는 견해, ㉡ 사업인정과 사업인정고시를 통일적으로 파악하여 특허로 보는 견해가 있다. 해당 논의는 불복과 관련하여 실익이 있으므로 사업인정과 사업인정고시를 분리하여 검토하지 말고 통일적으로 특허로 파악함이 타당하다.

3. 사업인정고시의 효과

사업인정이 고시되면 수용권 설정, 수용목적물 범위확정, 관계인의 범위확정, 토지등 보전의무, 토지지물건 조사권, 보상액 산정시기의 고정등의 효과가 발생한다.

IV. 결

사업인정 및 사업인정 고시는 수용목적물을 수용하기 위한 1단계 절차로서 처분성이 인정되고, 토지보전의무가 발생되어 보상투기를 방지하는 측면이 있다. 다만 토지보상법에서는 사업인정등에 대하여 불복하는 별도의 규정이 없어서 일반 행정심판법 및 행정소송법에 따라 불복하게 된다는 점에 특징이 있다.

■ 관련 대법원 판례

대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1051 판결

[토지수용재결처분취소][공2011상,448]

【판시사항】

- [1] 사업인정기관이 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상의 사업인정을 하기 위한 요건
- [2] 사업시행자가 사업인정을 받은 후 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성을 상실하거나 사업인정에 관련된 자들의 이익이 현저히 비례의 원칙에 어긋나게 된 경우 또는 사업시행자가 해당 공익사업을 수행할 의사나 능력을 상실한 경우, 그 사업인정에 터잡아 수용권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서 공

익사업의 시행자에게 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 일정한 내용의 수용권을 설정하여 주는 형성행위이므로, 해당 사업이 외형상 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 해당한다고 하더라도 사업인정기관으로서 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업의 내용과 방법에 관하여 사업인정에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론, 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 하고, 그 비교·교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 한다. 그 뿐만 아니라 해당 공익사업을 수행하여 공익을 실현할 의사나 능력이 없는 자에게 타인의 재산권을 공권력적·강제적으로 박탈할 수 있는 수용권을 설정하여 줄 수는 없으므로, 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건이라고 보아야 한다.

[2] 공용수용은 헌법상의 재산권 보장의 요청상 불가피한 최소한에 그쳐야 한다는 헌법 제 23조의 근본취지에 비추어 볼 때, 사업시행자가 사업인정을 받은 후 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성을 상실하거나 사업인정에 관련된 자들의 이익이 현저히 비례의 원칙에 어긋나게 된 경우 또는 사업시행자가 해당 공익사업을 수행할 의사나 능력을 상실하였음에도 여전히 그 사업인정에 기하여 수용권을 행사하는 것은 수용권의 공익 목적에 반하는 수용권의 남용에 해당하여 허용되지 않는다.

(출처: 대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1051 판결 [토지수용재결처분취소])

대법원 2019. 2. 28. 선고 2017두71031 판결

[사업인정고시취소]〈풍납토성 보존을 위한 사업인정 사건〉[공2019상,824]

【판시사항】

- [1] 사업인정의 법적 성격 및 사업인정기관이 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상의 사업인정을 하기 위한 요건
- [2] 문화재의 보존을 위한 사업인정 등 처분에 대하여 재량권 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 및 이때 구체적으로 고려할 사항
- [3] 국가지정문화재에 대하여 관리단체로 지정된 지방자치단체의 장이 문화재보호법 제83조 제1항 및 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따라 국가지정문화재나 그 보호구역에 있는 토지 등을 수용할 수 있는지 여부(적극)
- [4] 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것이 사업인정의 한 요건인지 여부(적극)

【판결요지】

[1] 사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서 공익사업의 시행자에게 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 일정한 내용의 수용권을 설정하여 주는 형성행위이다. 그러므로 해당 사업이 외형상 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 해당하더라도 사업인정기관으로서 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업의 내용과 방법에 관하여 사업인정에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론, 공익 상호 간 및 사익 상호 간에도 정당하게 비교·교량하여야 하고, 비교·교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 한다.

(출처: 대법원 2019. 2. 28. 선고 2017두71031 판결 [사업인정고시취소])

대법원 2019. 12. 12. 선고 2019두47629 판결

[영업휴업보상등][공2020상,270]

【판시사항】

- [1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제20조에서 정한 사업인정의 법적 성격 및 효력
- [2] 산업입지 및 개발에 관한 법률에 따른 산업단지개발사업의 경우, 토지소유자 및 관계인에 대한 손실보상 여부 판단의 기준시점(=산업단지 지정 고시일)
- [3] '지역·지구 등'을 지정하는 경우 지형도면 작성·고시방법과 '지역·지구 등' 지정의 효력이 지형도면을 고시한 때 발생하고, '지역·지구 등' 지정과 운영에 관하여 다른 법률의 규정이 있더라도 이를 따르도록 정한 토지이용규제 기본법 제3조, 제8조에도 불구하고 산업입지 및 개발에 관한 법률에 따른 산업단지 지정의 효력은 산업단지 지정 고시를 한 때에 발생하는지 여부(적극) 및 산업단지개발사업의 경우 산업단지 지정 고시일을 손실보상 여부 판단의 기준시점으로 보아야 하는지 여부(적극)

【판결요지】

[1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제20조 제1항, 제22조 제3항은 사업시행자가 토지 등을 수용하거나 사용하려면 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 하고, 사업인정은 고시한 날부터 효력이 발생한다고 규정하고 있다. 이러한 사업인정은 수용권을 설정해 주는 행정처분으로서, 이에 따라 수용할 목적물의 범위가 확정되고, 수용권자가 목적물에 대한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 공법상 권한이 생긴다.

(출처: 대법원 2019. 12. 12. 선고 2019두47629 판결 [영업휴업보상등])

(물음1-2에 대하여) 수용자체 불복에 대한 취소소송에서 소송의 대상 및 피고적격(2008두1504)

I. 논점의 정리

토지소유자 甲은 토지보상법상 수용재결과 이의재결을 거친 후 수용 자체가 위법이라면 취소소송을 제기하는 바, 취소소송의 대상적격과 피고적격에 관하여 원처분주의 관점에서 검토하고자 한다.

II. 원처분주의 - 소의 대상은 수용재결

1. 원처분주의

① 원처분주의는 원처분을 소의 대상으로 하되 재결에 고유한 위법이 있는 경우 재결을 다룰 수 있게 하는 것이다. ②재결주의는 재결을 소의 대상으로 하는 것을 말한다. 원처분주의로 할 것인지 재결주의로 할 것인지는 입법정

책의 문제이고, 우리나라는 원처분주의를 채택하고 있다.

2. 원처분주의 법적근거

행정소송법 19조에서 “취소소송은 처분 등을 대상으로 한다.” 라고 규정하고, 토지보상법 85조 제1항에서도 “재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내” 라고 하여 원처분주의를 규정하고 있다.

3. 대법원 판례(2008두1504)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제1항 전문의 문언 내용과 같은 법 제83조, 제85조가 중앙토지수용위원회에 대한 이의신청을 임의적 절차로 규정하고 있는 점, 행정소송법 제19조 단서가 행정심판에 대한 재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 수용재결을 한 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 하고, 다만 이의신청에 대한 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 그 이의재결을 한 중앙토지수용위원회를 피고로 하여 이의재결의 취소를 구할 수 있다고 보아야 한다.

4. 소결

해당 사안에서는 원처분주의 관점에서 수용재결과 이의재결 중에서 수용재결을 소송의 대상으로 삼는 것이 타당하다고 판단된다. 즉 취소소송의 대상적격은 원처분인 수용재결을 소송의 대상으로 삼아야 하며, 이의재결에 고유한 하자가 있는 경우에는 이의재결을 소송의 대상으로 삼을 수 있다.

Ⅲ. 피고적격(행정소송법 13조)

1. 피고적격

피고적격은 처분 등을 행한 행정청이 된다. 따라서 수용재결이 소의 대상이 되는 경우는 수용재결을 한 관할토지수용위원회가 되고, 이의재결이 소의 대상이 된 경우에는 이의재결을 한 중앙토지수용위원회가 피고가 될 것이다.

2. 제소기간(토지보상법 제85조 제1항)

제소기간이란 소송을 제기할 수 있는 시간적 간격을 의미한다. 토지보상법 85조 제1항에서는 재결서를 받은 날로 90일, 이의신청 재결서를 받은 날로

60일 이내에 각각 행정소송을 제기 할 수 있다고 규정한다.

3. 사안의 경우

사안에서 이의재결에 고유한 하자가 있는지에 대한 내용이 불명확한바, 토지 소유자 甲은 수용재결을 한 관할토지수용위원회를 피고적격으로 하여 취소소송을 제기하는 것이 타당하다고 생각한다. 만약 이의재결에 고유한 하자 있다고 인정된다면 중앙토지수용위원회를 피고적격으로 취소소송을 제기하는 것이 합당하다고 판단된다.

■ 관련 대법원 판례

대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두1504 판결

[수용재결취소등][공2010상,428]

【판시사항】

토지소유자 등이 수용재결에 불복하여 이의신청을 거친 후 취소소송을 제기하는 경우 피고적격(=수용재결을 한 토지수용위원회) 및 소송대상(=수용재결)

【판결요지】

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제1항 전문의 문언 내용과 같은 법 제83조, 제85조가 중앙토지수용위원회에 대한 이의신청을 임의적 절차로 규정하고 있는 점, 행정소송법 제19조 단서가 행정심판에 대한 재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 수용재결을 한 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 하고, 다만 이의신청에 대한 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 그 이의재결을 한 중앙토지수용위원회를 피고로 하여 이의재결의 취소를 구할 수 있다고 보아야 한다.

【참조조문】

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제83조, 제84조, 제85조 제1항, 행정소송법 제19조

【전 문】

【원고, 상고인】 원고

【피고, 피상고인】 중앙토지수용위원회외 1인

【원심판결】 서울고법 2007. 12. 18. 선고 2007누12769 판결

【주 문】

원심판결 중 피고 중앙토지수용위원회에 대한 수용재결취소청구에 관한 부분과 피고 대한민국에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(이하 ‘공익사업법’이라고 한다) 제 85조 제1항 전문은 사업시행자·토지소유자 또는 관계인은 중앙토지수용위원회 또는 지방 토지수용위원회의 수용재결에 대하여 불복이 있는 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내, 이의신청을 거친 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

위와 같은 공익사업법 제85조 제1항 전문의 문언 내용과 공익사업법 제83조, 제85조가 중앙토지수용위원회에 대한 이의신청을 임의적 절차로 규정하고 있는 점, 행정소송법 제19조 단서가 행정심판에 대한 재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에만 한하여 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 수용재결을 한 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 하고, 다만 이의신청에 대한 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 그 이의재결을 한 중앙토지수용위원회를 피고로 하여 이의재결의 취소를 구할 수 있다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은, 수용재결에 불복하여 중앙토지수용위원회의 이의재결을 거친 경우 수용재결 자체의 취소를 구하는 항고소송은 이의재결을 한 중앙토지수용위원회만이 피고적격이 있다는 이유로 수용재결을 한 피고 중앙토지수용위원회를 상대로 수용재결의 취소를 구하는 부분의 소를 각하하였다. 이러한 원심의 판단에는 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 경우의 소송대상 및 피고적격에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고취지는 이유 있다.

그러므로 원심판결 중 피고 중앙토지수용위원회에 대한 수용재결취소청구에 관한 부분 및 이와 합일확정될 필요가 있는 피고 대한민국에 대한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

(출처: 대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두1504 판결 [수용재결취소등])

(물음1-3에 대하여)

I. 논점의 정리

토지소유자 甲이 토지보상법상 보상금이 적다고 이의신청을 거쳤으나 기각 재결을 받은 경우 이에 대한 불복으로 보상금증감청구소송을 제기할 수 있는 바, 이하에서 구체적으로 설명하고자 한다.

II. 보상금증감청구소송의 의의 및 취지(토지보상법 제85조 제2항)

보상금증감청구소송은 보상금에 대한 직접적인 이해당사자인 사업시행자와 토지소유자 및 관계인이 보상금의 증감을 소송의 제기를 통해 직접 다룰 수 있도록 하는 당사자소송이다. 이는 종래의 취소소송을 통한 권리구제의 우회를 시정하여 분쟁의 일회적 해결을 도모하고자 함에 그 제도적 취지가 있다.

III. 보상금증감청구소송의 법적성질

1. 형식적 당사자소송

형식적 당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송으로 실질적으로 처분 등의 효력을 다투면서 처분청을 피고로 하지 않고 법률관계의 일방 당사자를 피고로 하여 제기하는 소송을 말한다. 보상금증감청구소송은 수용재결을 원인으로 한 법률관계에 관한 소송으로서 실질적으로는 수용재결의 내용을 다투면서도 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송이므로 전형적인 형식적 당사자소송에 해당한다.

2. 확인, 급부소송

형성소송설과 확인·급부소송설이 대립하지만 확인급부소송이 타당하며, 수용 등의 보상원인이 있으면 손실보상청구권은 실체법규에 보상에 관한 규정이 있는가 없는가에 관계없이 헌법규정에 의하여 당연히 발생한다고 해석하고, 재결의 손실보상 부분은 그것을 확인하는 데 지나지 않기 때문에 행정소송에 있어서 당사자는 재결의 취소 또는 변경을 구할 필요 없이 바로 보상액의 증액분에 대한 지급청구 또는 과불분에 대한 반환청구를 구하면 된다고 한다. 따라서 실체법상 그 실현에 관한 절차규정이 없는 경우 통상의 소송절차에 의하여 그 실현을 구할 수 있고, 보상에 관한 절차규정이 있는 경우 이는 청구권 그 자체의 창설·형성을 위한 절차가 아니라 그 액수의 확인·급부를 구하는 수단이라고 보는 것이 타당하다고 본다.

III. 보상금증감청구소송의 요건 및 특수성

1. 보상금증감청구소송의 제소기간 및 당사자

보상금증감청구소송은 재결서 정보를 받은 날부터 90일 이내, 이의재결서 정보를 받은 날부터 60일 이내에 제기할 수 있다. 본래 당사자소송은 제소기간이 없으나, 보상금증감청구소송은 토지보상법 제85조 제1항에 근거한다. 또한 사업시행자는 토지소유자 및 관계인, 토지소유자 및 관계인은 사업시행자

를 피고로 하여 소를 제기한다.

2. 소송의 대상

보상금증감청구소송은 법률관계를 소송의 대상으로 삼는다. 피수용자는 통상 보상금의 증액을 요구하고, 사업시행자는 감액을 요구한다. 소송의 대상은 법률관계인 보상금이다.

3. 심리범위

보상금의 범위, 금액이 심리범위에 해당하고 판례는 보상금항목 간의 유용, 지연가산금, 잔여지수용도 심리범위에 포함한다는 태도를 보인다.

4. 관할 및 효력, 취소소송과의 병합

보상금증감청구소송은 관할 법원에 제기하며, 기속력, 형성력 등의 효력이 발생한다. 또한 관할 토지수용위원회는 별도의 재결을 할 필요가 없다. 민사소송법은 주관적 예비적 병합을 인정하고 있는데, 보상금증감청구소송 또한 분쟁의 일회적 해결 측면에서 취소소송과 병합할 수 있다고 판단된다.

IV. 결

토지소유자 갑이 보상금에 불복하는 경우에 적합한 소송은 토지보상법 제85조 제1항에 따른 수용재결 취소소송이 아니라, 토지보상법 제85조 제2항에 따른 보상금증감청구소송으로 형식적 당사자 소송이 합당한 소송으로 판단된다. 이는 일회적 권리구제 실현을 통하여 국민의 재산권보호를 위하여 매우 유용한 소송의 형태로 평가된다.

■ 관련 대법원 판례

대법원 2010. 8. 19. 선고 2008두822 판결

[토지수용이의재결처분취소등][공2010하,1823]

【판시사항】

[1] 구 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제74조 제1항에 의한 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송의 성질 및 그 상대방

[2] 구 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제74조 제1항의 잔여지 수용청구권 행사기간의 법적 성질(=제척기간) 및 잔여지 수용청구 의사표시의 상대방(=관할 토지수용위원회)

[3] 토지소유자가 자신의 토지에 숙박시설을 신축하기 위해 부지를 조성하던 중 그 토지의

일부가 익산-장수 간 고속도로 건설공사에 편입되자 사업시행자에게 부지조성비용 등의 보상을 청구한 사안에서, 부지조성비용이 별도의 보상대상으로 인정되지 않는다면 토지소유자에게 잔여지의 가격 감소로 인한 손실보상을 구하는 취지인지 여부에 관하여 의견을 진술할 기회를 부여하고 그 당부를 심리·판단하였어야 함에도, 이러한 조치를 취하지 않은 원심판결에 석명의무를 다하지 않아 심리를 제대로 하지 않은 위법이 있다고 한 사례

【판결요지】

[1] 구 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(2007. 10. 17. 법률 제 8665호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항에 규정되어 있는 잔여지 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 ‘보상금의 증감에 관한 소송’에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다.

(출처: 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008두822 판결 [토지수용이의재결처분취소등])

대법원 2019. 11. 28. 선고 2018두227 판결 [보상금]

어떤 보상항목이 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법령상 손실보상대상에 해당함에도 관할 토지수용위원회가 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 손실보상대상에 해당하지 않는다고 잘못된 내용의 재결을 한 경우에는, 피보상자는 관할 토지수용위원회를 상대로 그 재결에 대한 취소소송을 제기할 것이 아니라, 사업시행자를 상대로 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제2항에 따른 보상금증감소송을 제기하여야 한다.

(출처: 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018두227 판결 [보상금])

대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 [주거이전비등]

구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제 8665호로 개정되기 전의 것) 제78조 제5항, 제7항, 같은 법 시행규칙 제54조 제2항 본문, 제3항의 각 조문을 종합하여 보면, 세입자의 주거이전비 보상청구권은 그 요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이므로, 주거이전비 보상청구소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의하여야 한다. 다만, 구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제 8785호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항에 의하여 준용되는 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제2조, 제50조, 제78조, 제85조 등의 각 조문을 종합하여 보면, 세입자의 주거이전비 보상에 관하여 재결이 이루어진 다음 세입자가 보상금의 증감부분을 다투는 경우에는 같은 법 제85조 제2항에 규정된 행정소송에 따라, 보상금의 증감 이외의 부분을 다투는 경우에는 같은 조 제1항에 규정된 행정소송에 따라 권리구제를 받을 수 있다.

(출처: 대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 [주거이전비등])

(문제2) 30점

지적공부상 지목이 전인 갑 소유의 토지(‘이 사건 토지’라 함)는 면적이 2,000㎡이고, 이 중 330㎡ 토지에 주택이 건축되어 있고 나머지 부분은 밭으로 사용되고 있다. 그럼에도 불구하고 A도 B시의 시장(이하 ‘B시장’이라 함)은 지목이 대인 1개의 표준지의 공시지가를 기준으로 토지가격비준표를 사용하여 2022. 5. 31. 이 사건 토지에 대하여 개별공시지가를 결정, 공시하였다. B시장은 이 사건 토지에 대한 개별공시지가와 이의신청 절차를 갑에게 통지하였다. 다음 물음에 답하시오. (단, 각 물음은 상호 독립적임)(30점)

(물음1) 甲이 B시장의 개별공시지가결정이 위법, 부당하다는 이유로 부동산 가격 공시에 관한 법령에 따른 이의신청을 거치지 않고 행정심판법에 따른 취소심판을 제기할 수 있는지 여부와 이 사건 토지에 대한 개별공시지가결정의 위법성에 관하여 설명하시오. (15점)

(물음2) 甲은 개별공시지가결정에 대하여 부동산 가격공시에 관한 법령에 따른 이의신청이나 행정심판법에 따른 행정심판과 행정소송법에 따른 행정소송을 제기하지 않았다. 그 후 B시장은 2022. 9. 15. 이 사건 토지에 대한 개별공시지가를 시가표준액으로 하여 재산세를 부과, 처분하였다. 이에 甲은 2022. 12. 5. 이 사건 토지에 대한 개별공시지가결정의 하자를 이유로 재산세 부과처분에 대하여 취소소송을 제기하였다. 甲의 청구가 인용될 수 있는지 여부에 관하여 설명하시오. (15점)

■ 참조 조문

<부동산 가격공시에 관한 법률>

제10조(개별공시지가의 결정·공시 등) ① 시장·군수 또는 구청장은 국세·지방세 등 각종 세금의 부과, 그 밖의 다른 법령에서 정하는 목적을 위한 지가산정에 사용되도록 하기 위하여 제25조에 따른 시·군·구부동산가격공시위원회의 심의를 거쳐 매년 공시지가의 공시기준일 현재 관할 구역 안의 개별토지의 단위면적당 가격(이하 “개별공시지가”라 한다)을 결정·공시하고, 이를 관계 행정기관 등에 제공하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 표준지로 선정된 토지, 조세 또는 부담금 등의 부과대상이 아닌 토지, 그 밖에 대통령령으로 정하는 토지에 대하여는 개별공시지가를 결정·공시하지 아니할 수 있다. 이 경우 표준지로 선정된 토지에 대하여는 해당 토지의 표준지공시지가를 개별공시지가로 본다.

<생략>

④ 시장·군수 또는 구청장이 개별공시지가를 결정·공시하는 경우에는 해당 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 또는 둘 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 토

지가격비준표를 사용하여 지가를 산정하되, 해당 토지의 가격과 표준지공시지가가 균형을 유지하도록 하여야 한다.

⑤ 시장·군수 또는 구청장은 개별공시지가를 결정·공시하기 위하여 개별토지의 가격을 산정할 때에는 그 타당성에 대하여 감정평가법인등의 검증을 받고 토지소유자, 그 밖의 이해관계인의 의견을 들어야 한다. 다만, 시장·군수 또는 구청장은 감정평가법인등의 검증이 필요 없다고 인정되는 때에는 지가의 변동상황 등 대통령령으로 정하는 사항을 고려하여 감정평가법인등의 검증을 생략할 수 있다.

제11조(개별공시지가에 대한 이의신청) ① 개별공시지가에 이의가 있는 자는 그 결정·공시일부터 30일 이내에 서면으로 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 신청할 수 있다.

② 시장·군수 또는 구청장은 제1항에 따라 이의신청 기간이 만료된 날부터 30일 이내에 이의신청을 심사하여 그 결과를 신청인에게 서면으로 통지하여야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 이의신청의 내용이 타당하다고 인정될 때에는 제10조에 따라 해당 개별공시지가를 조정하여 다시 결정·공시하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에서 규정한 것 외에 이의신청 및 처리절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<부동산 가격공시에 관한 법률 시행령>

제21조(개별공시지가의 결정 및 공시) ① 시장·군수 또는 구청장은 매년 5월 31일까지 개별공시지가를 결정·공시하여야 한다. 다만, 제16조제2항제1호의 경우에는 그 해 10월 31일까지, 같은 항 제2호의 경우에는 다음 해 5월 31일까지 결정·공시하여야 한다.

② 시장·군수 또는 구청장은 제1항에 따라 개별공시지가를 공시할 때에는 다음 각 호의 사항을 해당 시·군 또는 구의 게시판 또는 인터넷 홈페이지에 게시하여야 한다.

1. 조사기준일, 공시필지의 수 및 개별공시지가의 열람방법 등 개별공시지가의 결정에 관한 사항

2. 이의신청의 기간·절차 및 방법

③ 개별공시지가 및 이의신청기간 등의 통지에 관하여는 제4조제2항 및 제3항을 준용한다.

제22조(개별공시지가에 대한 이의신청) ① 법 제11조제1항에 따라 개별공시지가에 대하여 이의신청을 하려는 자는 이의신청서에 이의신청 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 해당 시장·군수 또는 구청장에게 제출하여야 한다.

② 시장·군수 또는 구청장은 제1항에 따라 제출된 이의신청을 심사하기 위하여 필요할 때에는 감정평가법인등에게 검증을 의뢰할 수 있다.

(물음2-1에 대하여) 부동산공시법상 이의신청을 거치지 않고 행정심판을 제기할 수 있는지

I. 논점의 정리

개별공시지가의 위법 부당한 결정에 대하여 부동산가격공시에 관한 법률(이

하 부동산공시법)상 이의신청을 거치지 않고, 행정심판법상 행정심판 제기가 가능한지와 해당 사안에서 개별공시지가 결정의 위법을 고찰해 보고자 한다.

Ⅱ. 부동산공시법상 개별공시지가과 이의신청 거치지 않고 행정심판 제기할 수 있는지

1. 개별공시지가(부동산공시법 10조) 의의, 취지, 법적성질

개별공시지가는 과세부과를 목적으로 시군구청장이 결정·공시하는 개별지의 단위면적당 가격으로 ②각종 조세 등의 형평성 도모에 취지가 있다. ③학설은 행정행위설, 행정규칙설, 행정계획설 등이 대립하나 판례는 과세의 기준으로 처분성을 인정했다.

2. 개별공시지가의 이의신청(부동산공시법 제11조)

이의신청이란 개별공시지에 이의가 있는자가 결정·공시 후 30일 이내 시군구청장에게 이의를 신청하고 이를 심사하는 제도이다. 이는 개별공시지가의 적정성 제고에 취지가 있다.

3. 개별공시지가의 이의신청 법적성질

①학설은 특별법상행정심판, 강학상이의신청의 견해가 대립한다. ②최근 판례(2008두19987)는 “부동산가격공시법에 행정심판의 제기를 배제하는 명시적인 규정이 없고 이의신청과 행정심판은 그 절차 및 담당 기관에 차이가 있는 점을 종합하면, 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 곧바로 행정소송을 제기하거나, 이의신청과 행정심판 중 어느 하나만을 거쳐 행정소송을 제기할 수 있고, 이의신청을 한 뒤 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기할 수도 있다. 이 경우 행정소송의 제소기간은 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다.” 라고 판시하고 있다.

4. 처분에 대한 이의신청(행정기본법 제36조 제4항)

최근 제정된 행정기본법 이의신청의 결과를 받은 후 행정심판·행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지 받은 날부터 90일 이내에 행정심판·행정소송을 제기할 수 있다. <생각건대> 해당 규정의 신설로 이의신청 후 쟁송방법, 제소기간이 보다 명확해진바 국민의 권리구제 측면에서 그 의의가 크다고 판단된다.

5. 소결(행정심판제기 가능함)

개별공시지가 이의신청은 강학상이의신청으로 행정심판법 제51조 ‘재청구의 금지’ 규정을 적용받지 않는바, 행정심판법 제 27조에 따라 처분이 있음을 안 날로 90일, 있는 날로 180일 이내에 청구 가능하다도 판단된다. 또한 대법원 2008두19987 판결을 보더라도 이의신청을 거치지 아니하고, 행정심판을 청구할 수 있고, 행정심판을 청구한 경우 행정심판재결서 정본을 송달받은 날로 행정소송의 제소기간을 판단하면 된다.

Ⅲ. 개별공시지가의 위법성 고찰

1. 표준지 선정에 있어서 위법

해당 토지 2,000㎡ 중에 주택이 건축되어 있는 토지는 330㎡이고, 나머지는 1,670㎡는 밭으로 이용중이면 해당 개별공시지가결정에 있어서 대인 표준지 1개만 선택한 경우에는 전체 토지의 이용상황이 고려되지 않아 위법한 표준지 선정이 된다고 생각한다.

2. 토지가격비준표 적용상의 위법

토지가격비준표는 표준지와 개별 토지의 가격형성요인에 대한 표준적인 비교표이다. 토지가격비준표의 하자 중 <작성상의 하자>는 별도의 법적 효과가 발생하지 않으나, 토지가격비준표 적용상 하자는 위법하다고 판례는 보고 있는데, 일부만 대지인데 전체 대지로 보고 토지가격비준표의 토지 특성을 반영하여 적용하지 않은 것은 위법하다고 판단된다.

3. 개별공시지가결정의 위법성

개별공시지가는 표준지공시지가에 토지가격비준표를 적용하여 결정한다(법 3조 8항, 10조 4항). 사안의 경우 2,000㎡ 중 330㎡만 대지이고 나머지는 전이나 전체를 대지로 보아 개별공시지가를 산정한바 절차상 하자가 존재한다고 생각된다. 개별공시지가 결정의 위법은 통설과 판례에 따라 중대명백설 관점에서 내용상 중대한 하자이나 일반인의 관점에서는 명백한 하자로 보기 어려워 취소사유로 판단한다. 다만 해당 사안에서 토지가격비준표에 자체 대한 오류 설문은 없어 내용상하자는 아니라고 전제하고 단순취소 사유로 전제하고 논의한다. (다만 개별공시지가 정정, 검증, 심의과정을 통하여 적정한 가격으로 조정 결정될 여지도 있어 해당 사실관계가 불분명한 점에 착안해서 논리적 전제를 하고 기술하면 좋은 답안이 될 것이다.)

■ 관련 대법원 판례

대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두19987 판결

[개별공시지가결정처분취소][공2010상.429]

【판시사항】

개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자가 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기하는 경우 제소기간의 기산점

【판결요지】

부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제12조, 행정소송법 제20조 제1항, 행정심판법 제3조 제1항의 규정 내용 및 취지와 아울러 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 행정심판의 제기를 배제하는 명시적인 규정이 없고 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 이의신청과 행정심판은 그 절차 및 담당 기관에 차이가 있는 점을 종합하면, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률이 이의신청에 관하여 규정하고 있다고 하여 이를 행정심판법 제3조 제1항에서 행정심판의 제기를 배제하는 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다고 볼 수 없으므로, 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 곧바로 행정소송을 제기하거나 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 이의신청과 행정심판법에 따른 행정심판청구 중 어느 하나만을 거쳐 행정소송을 제기할 수 있을 뿐 아니라, 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 다시 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기할 수도 있다고 보아야 하고, 이 경우 행정소송의 제소기간은 그 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

【참조조문】

부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제12조, 행정소송법 제20조 제1항, 행정심판법 제3조 제1항

【전 문】

【원고, 피상고인】 원고

【피고, 상고인】 용인시 기흥구청장

【원심판결】 서울고법 2008. 10. 16. 선고 2008누14748 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 제소기간을 도과하였는지 여부에 관하여

부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(이하 ‘가격공시법’이라 한다) 제12조는 제1항에서 “개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 개별공시지가의 결정·공시일로부터 30일 이내에 서면으로 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 신청할 수 있다.”고 한 다음, 제2항에서 “시장·군수 또는 구청장은 제1항의 규정에 의한 이의신청기간이 만료된 날부터 30일 이내

에 이의신청을 심사하여 그 결과를 신청인에게 서면으로 통지하여야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 이의신청의 내용이 타당하다고 인정될 때에는 제11조의 규정에 따라 당해 개별공시지가를 조정하여 다시 결정·공시하여야 한다.”고 규정하고 있다.

한편, 행정소송법 제20조 제1항은 “취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.”고 하고 있고, 행정심판법 제3조 제1항은 “행정청의 처분 또는 부작위에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 의하여 행정심판을 제기할 수 있다.”고 규정하고 있다.

이와 같은 관련 법령의 규정 내용 및 취지와 아울러 가격공시법에 행정심판의 제기를 배제하는 명시적인 규정이 없고 가격공시법에 따른 이의신청과 행정심판은 그 절차 및 담당 기관에 차이가 있는 점을 종합하면, 가격공시법이 이의신청에 관하여 규정하고 있다고 하여 이를 행정심판법 제3조 제1항에서 행정심판의 제기를 배제하는 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다고 볼 수 없으므로, 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 곧바로 행정소송을 제기하거나 가격공시법에 따른 이의신청과 행정심판법에 따른 행정심판청구 중 어느 하나만을 거쳐 행정소송을 제기할 수 있을 뿐 아니라, 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 다시 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기할 수도 있다고 보아야 하고, 이 경우 행정소송의 제소기간은 그 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

같은 취지에서 원심이 이 사건 소가 제소기간을 초과하여 제기되었다는 취지의 피고의 본안전 항변을 배척한 것은 정당하고, 거기에 주장하는 바와 같은 가격공시법상의 이의신청 제도에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 이 사건 처분의 적법 여부에 관하여

원심은, 그 판시와 같은 이유로 피고가 이 사건 토지에 대한 2006년도 개별공시지가를 결정·공시하는 이 사건 처분을 함에 있어 그 비교표준지를 잘못 선정하였다고 보아 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단도 관련 법령과 기록에 비추어 정당하고, 거기에 주장하는 바와 같은 비교표준지 선정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

(출처: 대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두19987 판결 [개별공시지가결정처분취소])

대법원 1994. 6. 14. 선고 94누1715 판결 [개별토지가격결정처분취소]

지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조, 개발토지가격합동조사지침(국무총리훈령 제248호) 제7조에 의하면, 개별지가는 건설부장관이 제공하는 토지가격비준표(지가형성요인에

관한 표준적인 비교표)를 사용하여 표준지와 당해 토지의 특성의 차이로 인한 조정율을 결정 한 후 이를 표준지의 공시지가에 곱하는 방법으로 결정함이 원칙이라 할 것이고, 특별한 사정이 없는 한 이와 다른 방식에 의한 개별지가결정은 허용되지 않는다고 할 것이다. 다만, 위 지침 제8조 등에 의하면, 필요하다고 인정될 경우에는 위와 같이 표준지의 공시지가에 토지가격비준표에 의한 조정율을 곱하여 산출한 가격을 당해 토지와 비교표준지의 개별요인의 차이, 당해 토지와 비교표준지와 지방세과세표준액의 차이와 토지가격비준표에 의한 조정율과의 균형 및 기타 그 지역의 특수한 지가형성요인 등을 고려하여 가감조정할 수 있으나, 이 경우에도 일단 표준지의 공시지가를 기준으로 토지가격비준표에 의한 조정율을 적용하여 가격을 산출한 후 그 가격을 기초로 위와 같은 여러 요인을 종합하여 가감조정하여야 할 것이다. 원심이 적법하게 확정된 바와 같이 이 사건 토지들에 대한 1991.1.1.자 개별지가는 비교표준지의 공시지가에 토지가격비준표에 의한 조정율을 적용하는 방식에 의하지 아니하고, 이 사건 토지들의 전년도 개별지가에 판시 비교표준지의 전년도 대비 지가상승률을 곱하는 방식으로 산정된 것이라면, 이는 관계법령의 규정에 의하지 아니한 위법한 것이라고 보아야 할 것이므로 이와 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 원심판결에 소론과 같은 위법이 있다고 볼 수 없다.

원심의 위와 같은 판단이 정당한 이상 원심판결에 소론과 같이 개별지가 결정을 위한 표준지선정에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 하더라도 이는 판결에 영향을 미친 것이라고 할 수 없다. 논지는 모두 이유가 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

(출처: 대법원 1994. 6. 14. 선고 94누1715 판결 [개별토지가격결정처분취소])

(물음 2-2에 대하여) 개별공시지가와 재산세 부과처분의 하자의 승계

I. 논점의 정리

같은 개별공시지가의 하자를 이유로 재산세 부과처분에 대하여 취소소송을 제기하려고 하는 바, 하자의 승계 법리를 통해 甲의 청구의 인용가능성을 검토 한다.

II. 하자의 승계 인정 여부

1. 하자의 승계의 의의 및 취지

둘 이상의 행정행위가 일련하여 발생하는 경우 선행행위의 위법을 이유로 후행행위를 다룰 수 있는가 하는 문제이다. 법적안정성 및 국민의 재판받은 권리의 조화에 취지가 인정된다.

2. 하자의 승계의 전제요건 충족여부

(1) 하자의 승계 전제 요건

선행행위와 후행행위 모두 처분일 것, 선행행위에 불가쟁력이 발생할 것, 선행행위는 취소사유 위법일 것, 후행행위는 적법할 것을 전제 요건으로 한다.

(2) 사안의 경우

사안의 개별공시지가와 재산세부과는 모두 처분이고, 선행행위인 개별공시지가결정은 취소사유 위법이며, 선행행위에 불가쟁력이 발생하였고 후행행위는 설문에서 언급이 없어 적법한 것을 전제로 하자의 승계 인정여부를 검토한다.

3. 하자의 승계 인정여부

(1) 학설

전통적인 하자의 승계론은 두 개의 행정행위마다 독립적으로 판단되어야 한다는 전제하에 두 개의 행정행위가 동일한 법률효과를 목적으로 하면 하자는 승계되고, 별개의 법률효과를 목적으로 하는 경우에는 하자는 승계되지 않는다고 보는 견해이다.

구속력이론은 행정행위의 하자의 승계문제를 행정행위의 효력 중에서 불가쟁력이 발생한 선행행위의 후행행위에 대한 구속력의 문제로 본다. 즉 구속력이란 선행행위의 내용과 효과가 후행행정행위를 구속함으로써 상대방은 후행행위를 다툼에 있어 선행행위의 내용과 대립되는 주장이나 판단을 할 수 없게 하는 효과를 가진다는 견해이다.

(2) 판례의 태도(판례의 유형별 검토)

위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이므로, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다. (출처 : 대법원 1994. 1. 25. 선고 93누8542 판결 [양도소득세등부과처분

취소])

인근 토지소유자 등으로 하여금 결정된 표준지공시지가를 기초로 하여 장차 토지보상 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 표준지공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이고, 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 않았다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니다. 따라서 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론, 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다. (출처 : 대법원 2008. 8. 21. 선고 2007두13845 판결 [토지보상금])

표준지로 선정된 토지의 표준지공시지가를 다투기 위해서는 처분청인 국토교통부장관에게 이의를 신청하거나 국토교통부장관을 상대로 공시지가결정의 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기해야 한다. 그러한 절차를 밟지 않은 채 토지 등에 관한 재산세 등 부과처분의 취소를 구하는 소송에서 표준지공시지가결정의 위법성을 다투는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. (출처: 대법원 2022. 5. 13. 선고 2018두50147 판결 [재산세부과처분취소])

※ 실전에서 기술시: ①하자승계를 인정한 판례에는 미통지된 개별공시지가와 과세처분(93누8542), 비교표준지공시지가결정과 수용재결(2007두13845)가 있다. 반면 ②부정한 판례는 사업인정과 수용재결(2009두11607), 사적지정처분과 사업인정(2017두71031), 표준지공시지가와 재산세부과처분취소(2018두50147)가 있다.

(3) 검토

① 개별공시지가는 과세부과를 목적으로 하고 재산세부과처분은 조세징수를 목적으로 하는바 양자는 별개의 법률효과로서 전통적 하자승계론에 의하더

라도 하자의 승계는 부정될 것으로 생각된다. 또한, ② 개별공시지가는 甲에게 통지된바 예측가능성이 있고, 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오는 것도 아니므로 예측·수인가능성을 고려한 구속력론에 의해서도 하자승계는 부정될 것으로 판단된다.

Ⅲ. 결

개별공시지가결정에 대하여 당사자에게 통지하였고, 이를 근거로하여 재산세 부과처분을 하였는바, 당사자는 충분히 예측가능하고, 수인가능성이 인정되므로 개별공시지가결정의 위법에 대하여 재산세부과처분을 다투면서 하자의 승계를 인정하기 어려워 甲의 청구는 인용될 수 없다고 판단된다.

(문제3) 20점

A감정평가법인(이하 'A법인' 이라 함)에 근무하는 B감정평가사(이하 'B' 라 함)는 2020. 4.경 갑 소유의 토지 (이하 '갑 토지' 라 함)를 감정평가하면서 甲 토지와 이용가치가 비슷하다고 인정되는 부동산 가격공시에 관한 법률에 따른 표준지공시지가를 기준으로 감정평가를 하지도 않았고 적정한 실거래가보다 3배 이상 차이가 나는 금액으로 甲 토지를 감정평가하였다. 그러나 그 사실은 3년여가 지난 후 발견되었고 이에 따라 국토교통부장관은 감정평가관리·징계위원회(이하 '위원회' 라 함)에 징계의결을 요구하였으며 위원회는 3개월의 업무정지를 의결하였고, 국토교통부장관은 위원회의 의결에 따라 2023. 7. 10. B에 대해서 3개월의 업무정지처분(2023. 8. 1.부터)을 결정하였으며 A법인과 B에게 2023. 7. 10. 위 징계사실을 통보하였다. 이에 B는 위 징계가 위법하다는 이유로 2023. 7. 14. 취소소송을 제기하면서 집행정지를 신청하였다. 집행정지의 인용가능성과 본안에서 B의 청구가 기각되는 경우 징계의 효력과 국토교통부장관이 취해야 할 조치에 관하여 설명하시오.(20점)

■참조 조문

<감정평가 및 감정평가사에 관한 법률>

제39조(징계) ① 국토교통부장관은 감정평가사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제40조에 따른 감정평가관리·징계위원회의 의결에 따라 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 징계를 할 수 있다. 다만, 제2항제1호에 따른 징계는 제11호, 제12호를 위반한 경우 및 제27조를 위반하여 다른 사람에게 자격증·등록증 또는 인가증을 양도 또는 대여한 경우에만 할 수 있다.

1. 제3조제1항을 위반하여 감정평가를 한 경우
2. 제3조제3항에 따른 원칙과 기준을 위반하여 감정평가를 한 경우

<생략>

⑦ 제1항에 따른 징계의결은 국토교통부장관의 요구에 따라 하며, 징계의결의 요구는 위반 사유가 발생한 날부터 5년이 지나면 할 수 없다. <개정 2021. 7. 20.>

제39조의2(징계의 공고) ① 국토교통부장관은 제39조제1항 및 제2항에 따라 징계를 한 때에는 지체 없이 그 구체적인 사유를 해당 감정평가사, 감정평가법인등 및 협회에 각각 알리고, 그 내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 관보 또는 인터넷 홈페이지 등에 게시 또는 공고하여야 한다.

제40조(감정평가관리·징계위원회) ① 다음 각 호의 사항을 심의 또는 의결하기 위하여 국토교통부에 감정평가관리·징계위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

<생략>

4. 제39조에 따른 징계에 관한 사항

<감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 시행령>

[별표3] 감정평가업자의 설립인가 취소와 업무정지의기준(제29조관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간(제2호하목의 경우에는 최근 3년간을 말한다) 같은 위반행위(근거 법조문 내에서 위반행위가 구분되어 있는 경우에는 그 구분된 위반행위를 말한다)로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 위반횟수는 같은 위반행위에 대하여 행정처분을 받은 날과 그 처분 후에 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 각각 기준으로 하여 계산한다.

<생략>

다. 국토교통부장관은 위반행위의 동기·내용 및 위반의 정도 등을 고려하여 처분기준의 2분의 1 범위에서 그 기간을 늘릴 수 있다. 다만, 늘리는 경우에도 총 업무정지기간은 2년을 넘을 수 없다.

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	행정처분기준		
		1차 위반	2차위반	3차이상 위반
라. 법 제3조제1항을 위반하여 감정평가를 한 경우	법 제32조 제1항제4호	업무정지 1개월	업무정지 3개월	업무정지 6개월
마. 법 제3조제3항에 따른 원칙과 기준을 위반하여 감정평가를 한 경우	법 제32조 제1항제5호	업무정지 1개월	업무정지 2개월	업무정지 4개월

I. 논점의 정리

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률(이하 감정평가사법)상 표준지공시지가를 기준으로 감정평가하지도 않고, 실거래가보다 3배이상 높게 평가하여 성실의무금 위반으로 감정평가사가 받은 동법 제39조의 업무정지처분에 따른 집행정지 가능성과 징계의 효력, 국토교통부장관이 취해야 할 조치를 검토한다.

II. 감정평가사법상 징계로서 업무정지처분

1. 감정평가사법령상 징계의 의의, 취지 법적성질, 종류(감정평가법 제39조)

①감정평가사법상 징계란 감정평가사가 동법 제39조 제1항 위반한 경우 위원회의 의결에 따라 국토교통부장관이 내리는 결정으로 ②공정한 감정평가를 통해 감정평가업계 질서확립의 취지가 있다. ③또한 징계처분은 항고쟁송

의 대상이 되는 처분이며 재량행위이며, ④징계종류에는 자격취소, 등록취소, 2년 이하의 업무정지, 견책등이 있다.

2. 최근 감정평가사법 개정(감정평가사법 제39조 제1항 제11호)

감정평가사의 직무와 관련해 금고 이상의 형이 확정된 경우(집행유예 선고 포함) 자격취소를 할 수 있도록 하고, 기존의 '과실범 제외' 규정을 삭제했다. 이는 최근 전세사기로 사회적 문제가 되어 더욱 공정한 감정평가를 도모하고 감정평가의 신뢰도를 제고함에 취지가 있다.

3. 징계의 불가피성 및 징계의 시효 완성여부

표준지공시지가를 기준으로 감정평가하지도 않고, 적정한 실거래가격보다 3배 이상 현저한 차이가 나는 것은 감정평가를 함으로써 사회적 물의를 일으킨 사항이 크므로 업무정지처분은 불가피 하다고 판단된다. 또한 징계 시효에 대해서는 감정평가사법 제39조 제7항 위반사유가 발생한지 5년내에는 가능하기 때문에 해당 사안은 3년이 지나 발견되었지만 징계 시효가 완성되지 않아 업무정지 징계는 가능하다고 생각된다.

Ⅲ. 징계 처분(업무정지 3개월)에 대한 집행정지

1. 집행부정지 원칙, 예외, 취지(행정소송법 제23조)

①행정소송의 제기는 효력의 정지나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 않는다. 다만, ②법원의 직권 또는 원고의 신청에 예외적으로 집행정지가 가능하다. ③이는 국민의 권리구제와 소송경제에 그 취지가 있다. 다만 일정한 요건을 충족하는 경우에는 집행정지가 가능하다.

2. 집행정지의 요건(적극적 요건/소극적 요건)

①적극적 요건에는 집행정지대상인 처분 등이 존재할 것, 적법한 소송이 계속 중일 것, 회복하기 어려운 손해가 있을 것, 긴급을 필요로 할 것이 있고 ②소극적 요건에는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것, 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않을 것이 있다.

3. 사안의 경우

①사안은 업무정지라는 처분이 있으며 ②취소소송을 제기한바 적법한 소송이 계속 중이다. ③업무정지처분을 받으면 향후 업무가 불가능하며 이를 가중사유로 처벌을 받을 수 있는바 회복하기 어려운 손해가 있다. 이에 긴급을

필요로 한다. 또한, ④공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없고, ⑤본안청구가 이유 없음이 명백하지 않은바 집행정지 요건을 충족한다고 판단된다. (본 사안은 논리적으로 집행정지가 불가하다는 논리도 가능하다고 본다)

IV. 징계의 효력 및 국토교통부장관이 취해야 할 조치

1. 징계의 효력

해당 사안은 집행정지가 된다면 집행정지기간에는 징계의 효력은 일시적으로 정지되며, 본안에서 감정평가사 B가 청구 기각된다면 그 시점에서 징계는 유효하게 발효된다. 따라서 집행정지가 본안 판단까지는 유효하게 되더라도 청구기각(집행정지결정도 동시에 취소 전제함)이 되면 그 시점부터 징계처분은 유효하게 되어 3개월간의 업무정지처분을 받는 동안 해당 감정평가사 업무는 정지된다. 즉 3개월 동안 감정평가사는 업무를 할 수 없게 된다. 또한, 향후 유사한 사유로 인해 또다시 징계를 받게 되면 가중 처벌을 받을 수 있는 위험도 존재하게 된다. (다만 행정법원의 실무례에서는 집행정지에 대하여 판결시부터 30일 이후까지 집행정지기간을 주어 원고의 청구가 기각되더라도 상급심에 항소하여 다시 집행정지를 받을 수 있는 여력을 주고는 있지만 본 예시답안은 시험목적상 지문에서 별도의 사실관계가 불분명하고, 행정재판실무까지 고려하는 것은 보상법규 시험의 범위를 넘는다고 보여 법원이 청구기각을 하면서 동시에 집행정지결정을 취소한 것으로 전제하여 평이한 수준의 일반론으로 답안을 구성하였음)

2. 대법원 2020두34070 판결에 따라 처분이 적법한 것으로 확정된 경우 행정청의 필요한 조치

제재처분에 대한 행정쟁송절차에서 처분에 대해 집행정지결정이 이루어졌더라도 본안에서 해당 처분이 최종적으로 적법한 것으로 확정되어 집행정지결정이 실효되고 제재처분을 다시 집행할 수 있게 되면, 처분청으로서는 당초 집행정지결정이 없었던 경우와 동등한 수준으로 해당 제재처분이 집행되도록 필요한 조치를 취하여야 한다. 집행정지는 행정쟁송절차에서 실효적 권리구제를 확보하기 위한 잠정적 조치일 뿐이므로, 본안 확정판결로 해당 제재처분이 적법하다는 점이 확인되었다면 제재처분의 상대방이 잠정적 집행정지를 통해 집행정지가 이루어지지 않은 경우와 비교하여 제재를 덜 받게 되는 결과가 초래되도록 해서는 안 된다. 반대로, 처분상대방이 집행정지결정을 받지 못했으나 본안소송에서 해당 제재처분이 위법하다는 것이 확인되어 취소하는 판결이 확정되면, 처분청은 그 제재처분으로 처분상대방에게 초래

된 불이익한 결과를 제거하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.

3. 국토교통부장관의 구체적인 조치(징계의 공고, 법 제39조의2)

감정평가사의 청구가 기각된다면 국토교통부장관은 별도 처분을 할 필요가 없고, 다만 해당 법령에 정비되어 ①국토교통부장관은 징계시 그 사유를 해당 감정평가사 및 한국감정평가사협회 등에 알리고, 통보일로부터 14일 이내에 해당 감정평가사의 성명 등을 관보에 공고하고 감정평가정보체계에도 게시 해야 한다. 한국감정평가사협회도 이를 인터넷 홈페이지에 3개월 이상 공개해야 한다. ②이는 감정평가사법에 근거한 공권력 행사이고, ③게시기간은 업무정지처분을 받은 3개월이다.

4. 소결

해당 사안에서는 집행정지결정이 되더라도 본안에서 감정평가사 B청구가 기각되어 확정된 것으로 전제한다면 대법원 판례에 따라 처분청으로서는 당초 집행정지결정이 없었던 경우와 동등한 수준으로 해당 제재처분이 집행되도록 필요한 조치를 취하여야 한다. 본안 확정판결로 해당 제재처분이 적법하다는 점이 확인되었다면 제재처분의 상대방이 잠정적 집행정지를 통해 집행정지가 이루어지지 않은 경우와 비교하여 제재를 덜 받게 되는 결과가 초래되도록 해서는 안 된다. 다만 반대의 경우라면 최근에 국민권익위원회 보도자료와 대법원 2020두34070 판결에 지적한 바와 같이 “제재처분이 위법하다는 것이 확인되어 취소하는 판결이 확정되면, 처분청은 그 제재처분으로 처분상대방에게 초래된 불이익한 결과를 제거하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.” 라고 판시하고 있어 제재적 처분의 본안 판결 확정여부와 집행정지 가부 여부에 따라 국토교통부장관의 취해야 할 조치 여부가 고려되어야 할 것으로 생각된다.

V. 결

최근 전세사기 등에 감정평가법인 등이 연루되어 감정평가의 신뢰성 제고에 대한 사회적 공분이 상당하였다. 이러한 사회적 분위기 때문에 감정평가사 자격취소처분이 직무와 관련하여 금고이상 실형만 선고되면 가능하도록 강화되어 2023년 8월에 시행 예정이다. 징계의 강화는 감정평가의 신뢰성 측면에서 일면타당성이 있다고 판단되나, 감정평가법인등의 부당한 피해를 방지하기 위하여 징계위원회의 공정한 징계가 이루어지는 것이 중요하다고 생각된다.

■ 출처: 국민권익위원회 보도 자료 인용 2023.02.23

중앙행심위, 행정심판 ‘재결일로부터 30일까지’ 처분 집행정지 기간 연장

- 국민 눈높이 맞춰 처분 집행정지로 인한 손해 구제 행정심판 제도개선 추진 -

□ 앞으로는 행정심판에서 집행정지 결정 후 본안에서 ‘기각’ 재결을 받았더라도 집행정지 효력이 바로 종료되지 않고 재결일로부터 30일까지로 연장된다. 또 피청구인(행정청)이 10일 이내에 행정심판위원회에 답변서를 제출하지 않으면 피청구인의 사건 담당자에게 자동으로 통보하도록 시스템이 개선돼 신속한 국민 권익구제가 가능해질 전망이다.

중앙행정심판위원회(위원장 정승윤, 이하 중앙행심위)는 22일 행정심판 처분 집행정지의 기간을 ‘본안 재결일로부터 30일’까지로 연장하고 더욱 신속하게 행정심판 사건을 처리하기 위한 간담회를 개최하고 23일 개선방안을 발표했다.

* 중앙행정심판위원회 위원장은 국민권익위원회 부위원장 중 1명이 겸임

□ 행정심판 집행정지 제도는 청구인이 행정청으로부터 받은 처분 효력 등을 일시 정지해 청구인이 받을 수 있는 중대한 손해를 예방하는 제도다.

그러나 행정심판 본안에서 ‘기각’될 경우 이후 행정소송에서 법원의 집행정지 결정을 받기 전까지 처분 효력이 되살아나 행정소송을 통한 권리구제가 어려운 경우가 많았다.

사례로 행정청으로부터 업무정지 처분을 받은 요양병원이 행정심판을 청구해 집행정지 결정을 받았더라도 본안에서 ‘기각’되면 업무정지 처분 효력이 즉시 발생해 업무를 정지해야 한다.

이후 행정소송을 제기하더라도 곧바로 법원의 집행정지 결정을 받지 않는 이상 요양병원 환자를 다른 병원으로 분산·배정해야 했다.

이런 경우 법원의 집행정지 결정을 받기 전에 되돌릴 수 없는 손해가 발생해 추후 행정소송에서 승소하더라도 이미 집행된 업무정지 처분으로 인해 발생한

손해를 구제받기 어려웠다.

중앙행심위는 이러한 문제점을 해결하기 위해 집행정지 효력의 종료 시점을 기존 ‘본안 재결일’에서 ‘본안 재결일로부터 30일’까지로 연장한다. 집행정지 결정을 받고 아직 본안판단을 받지 않은 사건에 대해서도 별도의 신청 없이 즉시 연장하기로 했다.

* 현재 중앙행심위에서 집행정지 결정을 받고 본안판단 전인 사건은 58건

이에 따라 행정심판에서 ‘기각’됐더라도 처분 효력이 즉시 발생하지 않고 법원의 집행정지 결정을 받기 전까지 청구인에게 충분한 시간이 부여돼 실질적인 국민 권익구제가 가능해질 전망이다.

□ 이와 함께 중앙행심위는 더 신속한 국민 권익구제를 위해 행정심판 사건의 접수·처리 시스템을 개선한다.

행정심판의 피청구인인 행정청은 10일 이내에 답변서를 행정심판위원회로 보내야 하나 기간을 넘기는 경우가 많아 행정심판 재결이 늦어지는 경우가 있었다.

이에 중앙행심위는 행정청이 10일 이내 답변서를 제출하지 않은 경우 해당사건 담당자에게 자동으로 통보하도록 시스템을 개선한다.

□ 중앙행심위는 간담회에서 논의된 제도개선 방안이 소청심사위원회, 시·도 행정심판위원회 등 모든 행정심판위원회에서 시행될 수 있도록 확산해 나갈 계획이다.

□ 중앙행심위 정승윤 위원장은 “국민의 눈높이에 맞추기 위한 이번 행정심판 제도개선은 국민의 권리구제와 일상 편의를 증진하는 국민 중심의 행정서비스 실현’이라는 국정과제 목표와 맞닿아 있다.”라고 말했다.

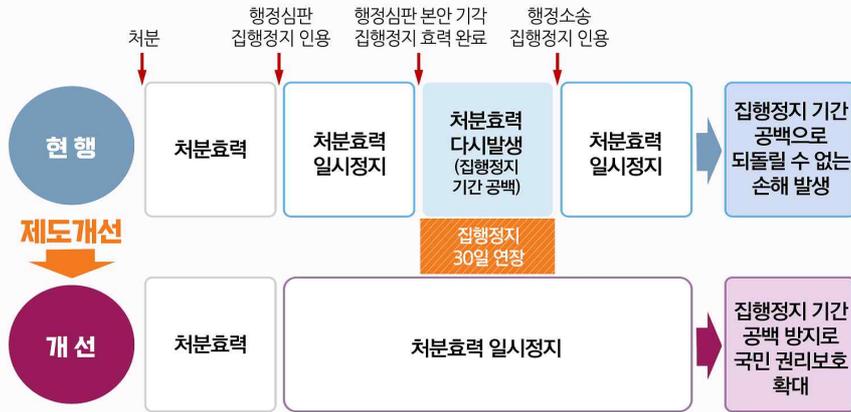
이어 “이번 제도개선을 시작으로 국정과제인 ‘원스톱 행정심판 서비스’의 완성까지 지속적인 노력을 기울여 대통령이 국민께 한 약속을 빈틈없이 실천하겠다.”라고 덧붙였다.

국민 눈높이에 맞춘 행정심판 제도개선

행정심판 집행정지 효력 기간을 재결서 송달 후 30일까지로 연장

◎ 개선방안

현행 집행정지	개선 집행정지
○○처분의 집행을 동 처분에 대한 심판청구사건의 재결이 있을 때까지 정지한다.	○○처분의 집행을 동 처분에 대한 심판청구사건의 재결일로부터 30일이 되는 날까지 정지한다.



◎ 사례

업무정지 처분을 받은 요양병원이 행정심판에서 집행정지 인용을 받았다가 본안에서 기각된 경우

현행	개선
업무정지 처분의 효력이 즉시 발생하여 요양환자를 다른 병원으로 분산-배정해야 함	연장된 30일의 집행정지 기간동안 요양환자를 다른 병원으로 이송할 필요 없이 지속적으로 돌봄 가능

붙임 집행정지 종료로 발생할 수 있는 중대한 손해 나 법률상 이익 상실 사례

사 례
1

00제철소는 조업정지처분을 받고 행정심판을 청구하면서 집행정지 인용결정을 받았는데, 본안에 대한 '기각' 재결로 고로(高爐)를 멈춰야 하고, 이로 인한 고로손상으로 관련 시설 복구에만 약 3개월 이상이 소요되며, 수백만톤의 제품 감산으로 행정소송에서 승소해도 수천억원의 돌이킬 수 없는 손실 발생 예상

사 례
2

청구인은 시내버스를 운전하다가 교통사고를 일으키고도 구호조치의무 등을 이행하지 않았다는 이유로 운전면허 취소처분을 받았고, 중앙행정심판위원회(이하 '중행심위')는 승객이 하차 이후 이륜자동차와 사고가 발생한 점, 사고지점이 버스의 CCTV 사각지대에 있었던 점 등을 고려하여 집행정지 인용 결정을 하였는데, 본안은 '기각'되었고 이후 행정소송 제기 사이에 운전면허 취소로 행정소송에서 승소하여도 직장 퇴사 등 돌이킬 수 없는 피해 발생 우려

사 례
3

청구인은 청소년에게 주류를 판매하였다는 이유로 영업정지처분을 받았으나, 위원회는 외모상 손님들이 미성년자임을 식별하기 어려웠고, 청구인이 손님의 신분증을 확인한 점, 추후 경찰관 단속과정에서 신분증 도용 사실 등이 확인된 점을 고려하여 집행정지 인용 결정을 하였는데, 본안은 '기각'되었고, 이후 행정소송 제기 사이에 영업정지 효력이 다시 발생하여 영업하지 못해 생긴 손해 등은 복구 불가능

사 례
4

상당한 요양환자가 입원 중인 A병원은 업무정지처분을 받고 위원회에 행정심판을 청구하면서 집행정지 인용 결정을 받았는데, 본안에 대한 '기각' 재결 이후 얼마 지나지 않아 재결서가 송달되어 업무가 정지됨은 물론 상당수 요양환자도 갑자기 다른 병원으로 분산·배정해야 하는 상황 발생

사 례
5

직업환경의학과 전문의가 사전예고 없이 퇴사하여 무자격 의사가 업무를 수행했다는 이유로 3개월의 특수건강진단기관 업무정지 처분을 받았고, 위원회에서는 청구인의 신속한 조치 및 피청구인 감사 등에서 특별한 지적 등이 없었던 점 등을 고려하여 집행정지 인용결정을 하였는데, 본안에 대한 재결과 행정소송 제기 사이에 업무정지 효력이 다시 발생하여 예약되어 있던 출장검진대상 749개 사업장의 업무차질 발생 우려

■ 집행부정지의 원칙(집행정지에 대한 실무적 방법론 출처: 법제처 생활법령정보)

1. 집행부정지의 원칙

▪ 취소소송이 제기되었다고 해도 원칙적으로 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행은 정지되지 않습니다(「행정소송법」 제23조제1항).

2. 집행정지의 신청

(1) 집행정지의 의의

▪ 집행정지란 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있을 때 법원이 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 그 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 잠정적으로 정지하도록 결정하는 것을 말합니다(「행정소송법」 제23조제2항).

▪ 이러한 집행정지는 취소소송과 무효등확인소송이 제기된 경우에만 가능합니다(「행정소송법」 제23조제2항 및 제38조제1항).

(2) 집행정지의 신청

▪ 집행정지는 행정처분의 효력을 잠정적으로 정지시키기 위해 본안의 소제기와 동시에 (또는 본안의 계속 중) 신청합니다.

(3) 집행정지의 요건

① 집행정지의 이익이 있을 것

▪ 이미 집행이 완료되어 효력을 상실하였거나 처분의 목적이 달성되어 효력이 상실된 경우에는 집행정지가 인정되지 않습니다.

※ 다만, 집행이 완료된 경우라도 위법 상태가 계속 중이거나 처분의 효력정지 효과로서 사실상태를 원상으로 복구할 수 있는 경우에는 집행정지가 가능합니다.

✓ 예를 들어 교도소의 이송처분 효력정지결정(대법원 1992. 8. 7. 자 92두30 결정)

▪ 거부처분에 대한 집행정지신청의 경우, 그 효력이 정지되더라도 그 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것에 지나지 않고, 그 이상으로 행정청에 대하여 어떠한 처분을 명하는 등 적극적인 상태를 만들어 내는 경우를 포함하지 않으므로, 거부처분의 취소심판에 있어서는 집행정지를 구할 이익이 없습니다(대법원 1991. 5. 2. 선고 91두15 판결).

※ 거부처분의 집행정지신청이 기각된 사례

✓ 교도소장의 접견허가거부처분(대법원 1991. 5. 2. 자 91두15 결정)

✓ 사단법인 한국컴퓨터게임산업중앙회의 점검필증교부거부처분(대법원 1995. 6. 21. 자 95두26 결정)

② 본안 소송이 적법하게 계속 중일 것

▪ 행정처분에 대한 집행정지는 취소소송 등 본안 소송이 제기되어 계속 중에 있음을 그 요건으로 합니다(「행정소송법」 제23조제2항 및 제38조).

▪ 본안 소송은 소송요건을 갖춘 적법한 것이어야 하므로, 행정심판을 거쳐야 하는 경우에는 이를 갖추어야 합니다.

※ 다만, 집행정지신청 당시 행정심판 재결까지 거쳤어야 할 필요가 없음은 물론, 행정심판 청구기간이 도과하지 않은 이상, 아직 행정심판청구를 하지 않았다 하더라도 행정심판 청구기간 내에 제소한 경우에는 사후에 보정될 수 있어 집행정지신청이 가능합니다(대법원 1970. 11. 30. 자 70그5 결정).

③ 회복하기 어려운 손해발생의 우려가 있을 것

▪ 회복하기 어려운 손해란 금전보상이 불가능한 경우 또는 금전보상으로는 사회통념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형·무형의 손해를 말하고, 그 주장·소명책임은 신청인에게 있습니다(대법원 1999. 12. 20. 자 99무42 결정).

④ 긴급한 필요가 있을 것

▪ 집행정지는 회복하기 어려운 손해가 발생할 가능성이 시간적으로 절박하여 본안 판결을 기다릴 만한 시간적 여유가 없는 경우에만 허용됩니다.

집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치게 할 우려가 없을 것

▪ 처분의 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있고 그것이 신청인이 입을 손해를 희생시켜서라도 옹호할 만한 것이라고 인정되는 때에는 집행정지를 할 수 없습니다(「행정소송법」 제23조제1항).

⑤ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려란 추상적·일반적 공익침해의 우려를 말하는 것이 아니라 그 처분의 집행정지로 말미암아 구체적이고도 개별적으로 공익에 중대한 해를 입힐 우려가 높은 경우를 말하고, 피신청인에게 그 주장·소명책임이 있습니다(대법원 1999. 12. 20. 자 99무42 결정).

⑥ 본안 청구가 이유 없음이 명백하지 아니할 것

▪ 본안 소송에서의 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안 청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 합니다(대법원 1999. 11. 26. 선고 99부3 판결).

※ 신청인의 주장 자체에 따르더라도 처분이 위법하다고 볼 수 없거나 행정청이 적극적으로 처분이 적법함을 소명한 때에는 집행정지신청은 기각됩니다(대법원 1992. 6. 8. 자 92두 14 결정).

3. 집행정지의 절차

(1) 집행정지의 절차

▪ 집행정지는 당사자의 신청 또는 법원의 직권으로 행해집니다(「행정소송법」 제23조제2항).

▪ 집행정지의 관할법원은 본안 사건이 계속 중인 법원입니다(「행정소송법」 제23조제2항).

▪ 원고가 집행정지를 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명을 해야 합니다(「행정소송법」 제23조제4항).

※ 집행정지의 신청이 있는 경우 변론이나 심문을 반드시 거쳐야 하는 것은 아닙니다. 대체로 신청 후 수일 내(통상 1주일 내)에 법원은 심문기일을 정해서 당사자 쌍방을 소환하여 필요한 자료 등을 제출하게 하여 심리합니다.

(2) 집행정지 결정의 효과

집행정지 결정의 효과

- 집행정지결정은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속합니다(「행정소송법」 제23조제6항 및 제30조제1항).
- 따라서 집행정지결정으로 인해 해당 처분 등의 구속력을 일단 정지시킴으로써 해당 행정 처분 등이 없었던 것과 같이 됩니다.

4. 집행정지결정에 대한 불복

집행정지결정에 대한 불복

- 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대해서는 결정 고지일로부터 1주일 이내에 즉시항고를 할 수 있습니다. 다만, 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없습니다(「행정소송법」 제23조제5항 및 「민사소송법」 제444조).

5. 집행정지의 취소

집행정지의 취소

- 집행정지결정을 한 후 그것이 공공복리에 영향을 미치거나 또는 정지사유가 없어진 때에는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의해 결정으로써 집행정지결정을 취소할 수 있습니다(「행정소송법」 제24조제1항).
- 원고가 집행정지 취소를 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명을 해야 합니다(「행정소송법」 제23조제4항·제5항).
- 집행정지결정의 취소결정에 대해서 결정고지일로부터 1주일 이내에 즉시항고를 할 수 있습니다(「행정소송법」 제24조제2항, 제23조제5항 및 「민사소송법」 제444조).

■ 관련 대법원 판례

대법원 2020. 9. 3. 선고 2020두34070 판결

[직접생산확인취소처분취소][공2020하,2019]

【판시사항】

[1] 제재처분에 대한 행정쟁송절차에서 처분에 대해 집행정지결정이 이루어지고 본안에서 해당 처분이 최종적으로 적법한 것으로 확정되어 집행정지결정이 실효되고 제재처분을 다시 집행할 수 있게 된 경우 및 반대로 처분상대방이 집행정지결정을 받지 못했으나 본안 소송에서 해당 제재처분이 위법하다는 것이 확인되어 취소하는 판결이 확정된 경우, 처분청이 취할 조치

[2] 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률에 따른 1차 직접생산확인 취소처분에 대하여 중소기업자가 제기한 취소소송절차에서 집행정지결정이 이루어졌다가 본안소송에서 중소기업자의 패소판결이 확정되어 집행정지가 실효되고 취소처분을 집행할 수 있게 되었으나 1차 취소처분 당시 유효기간이 남아 있었던 직접생산확인의 전부 또는 일부가 집행정지기간 중 유효기간이 모두 만료되고 집행정지기간 중 새로 받은 직접생산확인의 유효기간이 남아 있는 경우, 관할 행정청이 직접생산확인 취소 대상을 '1차 취소처분 당시' 유효기간이 남아 있었던 모든 제품에서 '1차 취소처분을 집행할 수 있게 된 시점 또는 그와 가까운 시점'을 기준으로 유효기간이 남아 있는 모든 제품으로 변경하는 처분을 할 수 있

는지 여부(적극)

【판결요지】

[1] 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 기간까지 존속하다가 그 기간이 만료되면 장래에 향하여 소멸한다. 집행정지결정은 처분의 집행으로 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있고 달리 공공복리에 중대한 영향을 미치지 않을 것을 요건으로 하여 본안판결이 있을 때까지 해당 처분의 집행을 잠정적으로 정지함으로써 위와 같은 손해를 예방하는 데 취지가 있으므로, 항고소송을 제기한 원고가 본안소송에서 패소확정판결을 받았더라도 집행정지결정의 효력이 소급하여 소멸하지 않는다.

그러나 제재처분에 대한 행정쟁송절차에서 처분에 대해 집행정지결정이 이루어졌더라도 본안에서 해당 처분이 최종적으로 적법한 것으로 확정되어 집행정지결정이 실효되고 제재처분을 다시 집행할 수 있게 되면, 처분청으로서는 당초 집행정지결정이 없었던 경우와 동등한 수준으로 해당 제재처분이 집행되도록 필요한 조치를 취하여야 한다. 집행정지는 행정쟁송절차에서 실효적 권리구제를 확보하기 위한 잠정적 조치일 뿐이므로, 본안 확정판결로 해당 제재처분이 적법하다는 점이 확인되었다면 제재처분의 상대방이 잠정적 집행정지를 통해 집행정지가 이루어지지 않은 경우와 비교하여 제재를 덜 받게 되는 결과가 초래되도록 해서는 안 된다. 반대로, 처분상대방이 집행정지결정을 받지 못했으나 본안소송에서 해당 제재처분이 위법하다는 것이 확인되어 취소하는 판결이 확정되면, 처분청은 그 제재처분으로 처분상대방에게 초래된 불이익한 결과를 제거하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.

[2] 직접생산확인을 받은 중소기업자가 공공기관의 장과 납품 계약을 체결한 후 직접생산하지 않은 제품을 납품하였다. 관할 행정청은 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 제11조 제3항에 따라 당시 유효기간이 남아 있는 중소기업자의 모든 제품에 대한 직접생산확인을 취소하는 1차 취소처분을 하였다. 중소기업자는 1차 취소처분에 대하여 취소소송을 제기하였고, 집행정지결정이 이루어졌다. 그러나 결국 중소기업자의 패소판결이 확정되어 집행정지가 실효되고, 취소처분을 집행할 수 있게 되었다. 그런데 1차 취소처분 당시 유효기간이 남아 있었던 직접생산확인인 전부 또는 일부는 집행정지기간 중 유효기간이 모두 만료되었고, 1차 취소처분 당시 유효기간이 남아 있었던 직접생산확인 제품 목록과 취소처분을 집행할 수 있게 된 시점에 유효기간이 남아 있는 직접생산확인 제품 목록은 다르다.

위와 같은 경우 관할 행정청은 1차 취소처분을 집행할 수 있게 된 시점으로부터 상당한 기간 내에 직접생산확인 취소 대상을 ‘1차 취소처분 당시’ 유효기간이 남아 있었던 모든 제품에서 ‘1차 취소처분을 집행할 수 있게 된 시점 또는 그와 가까운 시점’을 기준으로 유효기간이 남아 있는 모든 제품으로 변경하는 처분을 할 수 있다. 이러한 변경처분은 중소기업자가 직접생산하지 않은 제품을 납품하였다는 점과 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 제11조 제3항 중 제2항 제3호에 관한 부분을 각각 궁극적인 ‘처분하려는 원인이 되는 사실’과 ‘법적 근거’로 한다는 점에서 1차 취소처분과 동일하고, 제재의 실효성을 확보하기 위하여 직접생산확인 취소 대상만을 변경한 것이다.

(출처: 대법원 2020. 9. 3. 선고 2020두34070 판결 [직접생산확인취소처분취소])

(문제4) 10점

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 제 21조에 따른 ‘사무소 개설 등’에 관하여 설명하시오. (10점)

I. 개설

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률(이하 감정평가사법) 제21조 사무소 개설 등에 관하여 설명하고자 한다.

II. 사무소 개설의 의의 (감정평가사법 제21조)

사무소 개설이란 감정평가사가 감정평가사법 제10조에 따른 업무를 수행하기 위해 사무소를 개설하는 것을 말한다. 즉 감정평가사법 제17조에 따라 등록을 한 감정평가사가 감정평가업을 하려는 경우에는 감정평가사무소를 개설할 수 있다. 종전에는 감정평가사 개설신고에 의하였으나 법령 개정에 따라 감정평가사 개설 신고 규정이 폐지되었다.

III. 감정평가사 사무소 개설 결격 사유

1. 감정평가사법 제12조 결격사유에 해당 되면 감정평가사사무소를 개설할 수 없다.

- ① 파산선고를 받은 사람으로서 복권되지 아니한 사람
- ② 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 그 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 사람
- ③ 금고 이상의 형의 집행유예를 받고 그 유예기간이 만료된 날부터 1년이 지나지 아니한 사람
- ④ 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 선고유예기간 중에 있는 사람
- ⑤ 감정평가법 제13조에 따라 감정평가사 자격이 취소된 후 3년이 지나지 아니한 사람. 다만, 제7호에 해당하는 사람은 제외한다.
- ⑥ 감정평가사법 제39조제1항제11호 및 제12호에 따라 자격이 취소된 후 5년이 지나지 아니한 사람

2. 동법 제18조 제1항 각호에 해당하는 경우 결격사유에 해당 되면 감정평가사사무소를 개설할 수 없다.

- ① 감정평가사 등록부에서 등록 갱신을 하지 않거나 거부된다는 결격사유
- ② 실무수습이나 교육연수를 받지 아니한 경우도 결격사유
- ③ 등록이 취소된 후 3년이 지나지 아니한 경우나 업무정지기간이 지나지

않은 경우 결격사유

④ 미성년자 또는 피성년후견인·피한정후견인 결격사유

3. 동법 제32조제1항(제1호, 제7호 및 제15호는 제외한다)에 따라 설립인가가 취소되거나 업무가 정지된 감정평가법인의 설립인가가 취소된 후 1년이 지나지 아니하였거나 업무정지 기간이 지나지 아니한 경우 그 감정평가법인의 사원 또는 이사였던 사람에 해당 되면 감정평가사사무소를 개설할 수 없다.

4. 동법 제32조제1항(제1호 및 제7호는 제외한다)에 따라 업무가 정지된 감정평가사로서 업무정지 기간이 지나지 아니한 사람에 해당 되면 감정평가사사무소를 개설할 수 없다.

Ⅳ. 감정평가사 합동사무소의 설치, 1개 사무소만 설치, 소속 감정평가사 구성

① 감정평가사는 그 업무를 효율적으로 수행하고 공신력을 높이기 위하여 합동사무소를 대통령령으로 정하는 바에 따라 설치할 수 있다. 이 경우 합동사무소는 대통령령으로 정하는 수 이상의 감정평가사를 두어야 한다.

② 감정평가사는 감정평가업을 하기 위하여 1개의 사무소만을 설치할 수 있다.

③ 감정평가사사무소에는 소속 감정평가사를 둘 수 있다. 이 경우 소속 감정평가사는 동법 제18조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 아니어야 하며, 감정평가사사무소를 개설한 감정평가사는 소속 감정평가사가 아닌 사람에게 동법 제10조에 따른 업무를 하게 하여서는 아니 된다.

Ⅴ. 결

최근 감정평가사 사무소 소속 감정평가사의 감정평가사법 성실의무 위반등으로 사회적 물의를 일으킨 사례가 있었다. 국민의 재산권을 보호하고 국민경제 발전을 위해 감정평가사는 사회적 책임을 다하기 위해 법령을 준수하고, 성실의무를 다하여 직무를 수행해야 한다고 생각한다.

※ 해당 사안을 대법원2008두167판결 논거로 사무소개설신고를 자기완결적 신고로 보면서 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 된 경우에는 이를 반려하는 경우 항고소송의 대상이 된다는 논리로 쓰신분들도 계신데 삭제전 과거에 사무소개설신고규정시에 그런 내용이 있었다는 관점에서 타당함. 끝