

**문제1) (40) 2022년도 제33회 법규수석 나윤우 합격생 답안**

**I. 논점의 정리**

(물음1)에서는 관리처분계획인가에 있어서 절차상 하자가 있는 경우 수용재결에서 취소를 구할 수 있는지 검토한다.

(물음2)에서는 토지보상법상 사실상 사도의 요건의 구체적 의미를 판례를 근거로 검토하고 사안의 토지보상액을 산정한다.

(물음3)에서는 주거이전비의 법적성질을 검토하고 주거이전비에 대한 재결이 있는 경우와 재결이 이루어지지 않은 경우를 나누어 적절한 소송의 형태를 검토한다.

**II. 물음1에 대하여**

**1. 관리처분계획인가 처분의 절차상 하자**

도시정비법은 관리처분계획 인가 전 분양신청기간 공고 및 분양신청에 대한 내용을 토지소유자 등에게 통지하도록 규정하므로 사안의 경우 토지소유자 甲에 대한 통지를 누락한 절차상 하자가 존재한다.

**2. 절차상 하자의 독자적 위법성 및 위법의 정도**

가. 학설은 행정·소송경제 측면 및 권리구제 측면에서 견해대립이 있으나 판례는 재량행위인 식품위생법상 청문절차의 하자 및 기속행위인 과세처분의 절차상 하자를 이유로 처

	분의 위법이 있다고 판시하였다. 행정소송법 30조 3항에
	따른 기속력 규정 및 헌법상 적법절차의 원칙을 고려하여
	절차상 하자의 독자적 위법성을 긍정함이 타당하다.
	나. 하자의 정도는 중대명백설에 따라 <취소사유>이다.
	3. 이전고시의 효력이 발생하지 않은 경우
	관리처분계획인가의 절차상 하자를 위법사유로 하여 관리
	처분계획인가의 취소소송을 수용재결에 대한 취소소송에
	병합하여 주장할 수 있다고 판단된다.
	4. 이전고시의 효력이 발생한 경우
	1) 하자승계 법리
	관리처분계획인가의 절차상 하자를 수용재결의 위법사유
	로 주장할 수 있는지 문제된다. 이하 하자승계 법리로 검
	토한다. 사안은 ①선행·후행 행정행위가 처분일 것, ②선행
	행위에 취소사유가 존재할 것, ③후행행위에 불가쟁력이
	존재할 것, ④후행행위는 적법할 것을 요건 중 관리처분계
	획인가의 처분성이 긍정되므로 하자승계 전제가 인정되므
	로 이하 검토한다.
	2) 사안의 경우
	가. 관리처분계획인가는 도시정비법상 재개발사업의 시행을

	목적으로 하고 수용재결은 공용수용의 완성을 목적으로
	하므로 양자 별개의 법률효과를 목적으로 한다.
나.	분양신청의 공고가 있었던 점, 협의를 거쳤다는 점을 고려하여 예측가능성, 수인가능성이 인정되지 않는다.
다.	상기 검토를 근거로 하자의 승계가 인정되지 않는다고 판단되므로 수용재결의 취소를 구할 수 없다고 봄이 타당하다.
	Ⅲ. 물음2에 대하여
1.	사실상 사도의 의의 및 취지
	사도법상 사도 외의 사도로 허가권자의 허가를 받지 아니하고 형성된 사도를 말한다. 사실상 사도는 인근토지 평가액보다 낮게 평가하는데, 이는 화체이론에 근거한 정당보상에 근거가 있다.
2.	사실상 사도의 요건
	①도로개설당시의 토지소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로
	②토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로
	③건축법 제45조에 따라 건축허가권자가 그 위치를 지정
	• 공고한 도로

	④도로개설당시의 토지소유자가 대지 또는 공장용지 등을
	조성하기 위하여 설치한 도로를 말하며 이하 ②요건의 구
	체적 의미를 판례를 근거로 검토한다.
3.	관련 판례
	판례는 도로부지로서의 이용이 고착화되어 종래의 표준적
	이용상태로 원상회복하는 것이 법률상 금지되어 있을 뿐
	만 아니라 사실상 현저히 불가능한 정도에 이르러야 한다
	고 판시하였다.
4.	사안의 해결
1)	사실상사도로 보는 경우
	인근토지의 평가액의 1/3 이내로 평가한다. 인근토지랑 대
	상 도로부지가 도로로 이용되지 아니하였을 경우 예상되
	는 표준적 이용상황과 유사한 토지로 대상 토지와 위치상
	가까운 토지를 말한다. 사안의 경우 B토지가 인근토지라고
	판단되므로 B토지 평가액의 1/3 이내로 평가한다.
2)	사실상 사도로 보지 않는 경우
	A토지가 도로부지로 이용되지 아니하였을 경우 예상되는
	표준적인 이용상황을 기준으로 평가하되 지목 및 주변환
	경을 고려한다.

IV.	물음3에 대하여
1.	주거이전비의 의의 및 취지
	<p>공익사업의 시행으로 생활의 근거를 상실한 자에 주거이전에 필요한 비용을 보상하는 것이다. 세입자의 조속한 주거이전을 통해 공익사업시행의 원활을 기하여 생활의 근거를 상실한 세입자에게 인간다운 생활을 할 수 있도록 함에 취지가 있다.</p>
2.	주거이전비 청구권의 법적 성질
가.	<p>판례는 공법상 권리로 당사자소송에 의해야 하며 재결이 있는 경우 보상금증감청구소송, 주거이전비 이외의 내용을 다투는 경우 취소소송을 제기한다고 판시하였다.</p>
나.	<p>주거이전비는 적법한 공익사업의 시행으로 발생하는 손실 보상 청구권으로 공법상 권리라고 봄이 타당하다.</p>
3.	주거이전비를 규정한 토지보상법 칙 54조의 성격
가.	<p>판례는 토지보상법 칙 54조는 당사자의 협의 또는 사업시행자의 재량으로 배제할 수 없는 강행규정이라고 판시하였다.</p>
나.	<p>주거이전비의 취지를 고려하여 요건을 갖춘 경우 보상의 무가 발생한다고 보아 강행규정으로 봄이 타당하다.</p>

#### 4. 사안의 해결

##### 1) 甲이 제기할 소송

甲의 주거이전비에 대한 재결이 이루어진 바 토지보상법 85조 2항에 따른 보상금증감청구소송으로 주거이전비의 증액을 다룰 수 있다고 판단된다.

##### 2) 乙이 제기할 소송

乙의 주거이전비에 대한 재결이 이루어지지 않은 바 주거이전비 청구권은 공법상 권리로서 행정소송법상 당사자소송을 제기해야 한다고 판단된다.

<끝>

#### 문제2) (30)

##### I. 논점의 정리

(물음1)에서는 법령보충적 행정규칙인 표준지공시지가 조사평가기준(이하 조사평가기준)의 법규성을 검토하여 甲주장의 타당성을 검토한다.

(물음2)에서는 개별공시지가 이의신청이 특별법상 행정심판인지 검토하여 이의신청 후 행정심판 청구가 가능한지 검토한다.

##### II. 물음1에 대하여

## 1. 표준지공시지가의 의의 및 효력

국토교통부장관이 부동산공시법상 절차에 따라 선정한 표준지를 조사·평가하여 중앙부동산가격공시위원회의 심의를 거쳐 공시한 표준지의 단위면적당 공시기준일 적정가격을 말한다. 표준지공시지가는 토지시장에 지가정보 제공, 토지거래의 기준, 국가등이 행정목적을 위한 지가산정의 기준, 감정평가법인 등이 토지를 평가하는데 기준으로서의 효력이 있다.(부동산공시법 9조)

## 2. 표준지공시지가 조사평가 기준의 법규성

### 1) 문제점

조사평가기준은 부동산공시법 3조 3항, 동법령 6조 3항의 위임을 받았으나 국토교통부 훈령으로 '법령보충적 행정규칙'으로서 법규성이 문제된다.

### 2) 학설

실질을 기준으로 하는 <법규명령설>, 형식을 기준으로 하는 <행정규칙설>, 헌법상 규정되지 않은 형식은 무효라는 <위헌무효설>, 법령을 구체화하는 행정규칙이라는 <법령구체화 행정규칙설>이 있다.

### 3) 관련 판례

가.	판례는 법령보충적 행정규칙은 위임범위 내에서 상위법령과 결합하여 대외적 구속력을 갖는다고 판시하였다.
나.	동법인 부동산공시법 3조 8항의 위임은 받은 토지가격비준표에 관해 개별토지가격 산정에 있어서 법규적인 성질을 갖는다고 판시한 바 있다.
4) 검토	
	토지가격비준표의 법규성을 인정하고 있는 점, 조사평가기준은 부동산공시법 3조 3항의 위임범위 내에서 표준지공시지가 조사평가의 구체적 기준을 규정하는 점을 고려하여 법규성을 긍정함이 타당하다. 다만, 견해의 대립이 있을 수 있는바, 법규성 인정 여부에 따른 甲주장의 타당성을 검토한다.
3. 법규성이 인정되는 경우	
	조사평가기준은 표준지공시지가 조사평가에 있어서 구속력을 미치므로 부동산공시법에서 정하는 검토사항 외에 조사평가기준을 근거 검토사항을 추가하여도 위법이 아닌바, 甲주장의 타당성은 인정되지 않는다.
4. 법규성이 인정되지 않는 경우	
	조사평가기준의 법규성이 인정되지 않은 경우 부동산공시



	법에서 정하고 있는 검토사항 외에 조사평가기준을 근거로 검토사항을 추가한 경우 이를 기준으로 조사평가한 표준지공시자가 적정가격이라고 판단되지 아니하는 경우 위법성이 인정된다고 판단되므로 甲주장의 타당성이 인정된다.
Ⅲ. 물음2에 대하여	
1. 개별공시지가 이의신청의 의의 및 취지	
	개별공시지가에 이의가 있는 자가 시군구청장에 이의를 신청하고 시군구청장은 이를 심사하는 제도이다. 이는 개별공시지가의 적정성을 담보하고 당사자의 권익구제에 취지가 있다.
2. 개별공시지가의 법적성질	
	판례는 과세처분과 관련하여 국민의 재산권에 직접적인 변동을 가져오는 바 항고소송의 대상이 되는 <처분>이라고 판시하였다. 따라서 개별공시지가 결정공시는 행정심판법상 행정심판 청구대상에 해당한다.
3. 개별공시지가 이의신청의 법적 성질	
1) 관련 판례	
가. 종전 판례는 개별공시지가 이의신청을 특별법상 행정심판	

이라고 판시하였다.

나. 최근 판례는 <강학상 이의신청>으로 보아 이의신청을 거친 후에도 행정심판법상 행정심판을 제기할 수 있다고 판시하였다.

## 2) 검토

개별공시지가 이의신청은 처분청인 시군구청장에 이의신청을 하는 점, 사안의 전문성 및 특수성이 인정되지 않는 점(행정심판법 4조), 부동산공시법상 취지를 고려하여 강학상 이의신청으로 봄이 타당하다.

## 4. 사안의 해결

### 1) 행정심판 청구의 가능성

개별공시지가 이의신청은 강학상 이의신청으로 행정심판법 51조에 따른 행정심판 재청구금지의 적용을 받지 않는바, 행정심판 청구 가능하다.

### 2) 현행 법제 기준

행정심판법상 행정심판 청구 기간인 처분이 있음을 안날로부터 90일, 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 제기할 수 있다. 사안의 경우 개별공시지가 결정공시일로부터 90일 이내에 제기해야 한다.

### 3) 행정기본법 36조 4항 기준

2023년 행정기본법 36조 4항의 시행이 예정된바, 이를 적용하는 경우 이의신청 결과 통지일로부터 90일 이내에 행정심판을 제기할 수 있다.

<끝>

## 문제3) (20)

### I. 논점의 정리

사안은 감정평가법 27조에 따른 명의대여 금지를 위반함을 이유로 하여 자격취소를 한 경우 청문절차를 누락한 하자가 문제된다. 이하 절차상 하자의 독자적 위법성을 근거로 자격취소처분의 적법성을 검토한다.

### II. 자격취소의 절차상 하자

#### 1. 청문의 의의

행정청이 일정한 처분을 하는 경우 당사자의 의견을 듣고 직접 조사를 하는 것을 말한다. 행정절차법 3조에 따라 개별법상 행정절차와 관련된 규정이 없는 경우 행정절차법의 규정을 받고, 행정절차법 23조는 자격취소등의 처분 시 청문을 해야 한다고 규정하므로 감정평가법은 명의대여 금지 위반에 따른 자격취소 시 청문규정을 두지 않는 바, 행정절차법이 적용되므로 청문의 대상에 해당한다. 이하

	청문절차 생략사유를 검토한다.
2.	청문의 생략사유(행정절차법 22조)
	①공공의 이익을 위해 긴급한 필요가 있는 경우
	②재판 등으로 일정한 처분을 해야함이 객관적으로 증명된 경우
	③처분의 성격상 의견청취를 하는 것이 현저히 불가능하거나 불필요한 경우
	④당사자가 표기한 경우 청문을 생략할 수 있다.
3.	관련 판례
	판례는 의견청취가 현저히 불가능한 경우는 처분의 성질을 기준으로 판단해야 하지 청문서 도달이나 당사자의 불출석을 이유로 청문절차를 생략할 수 없다고 판시하였다.
4.	사안의 경우
	사안은 자격취소로서 행정절차법 3조에 따른 청문규정이 적용되고 甲이 청문을 신청하였다는 점 등을 고려하여 청문절차의 생략사유에 해당하지 않는다고 판단되므로 청문절차를 누락한 절차상 하자가 존재한다.
Ⅲ.	자격취소의 위법성

1. 자격취소의 법적 성질	
감정평가사의 감정평가사 직위를 박탈하여 향후 그 권리를 향유할 수 없도록하는 행정행위이다. 감정평가법 39조에 따른 자격취소는 <재량행위>이며 <강학상 처분>이다.	
2. 절차상 하자의 독자적 위법성	
가. 학설은 행정·소송경제 측면 및 권리구제 측면에서 견해대립이 있다.	
나. 판례는 재량행위인 식품위생법상 청문절차의 하자 및 기속행위인 과세처분의 절차상 하자를 이유로 처분의 위법이 있다고 판시하였다.	
다. 행정소송법 30조 3항에 따른 기속력 규정 및 헌법상 적법절차의 원칙을 고려하여 절차상 하자의 독자적 위법성을 긍정함이 타당하다.	
3. 절차상 하자의 위법의 정도	
가. 학설은 중대명백설이 다수설이다. 판례는 중대하고 명백한 하자인지는 처분의 근거 법규의 목적, 의미, 기능을 목적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안의 특수성을 합리적으로 고찰해야 한다고 판시하였다.	
나. 사안의 절차상 하자는 내용상 중대하나 외관상 명백하다고 볼 수 없는바 <취소사유>에 해당한다.	

#### 4. 사안의 해결

##### 1) 자격취소의 위법성

사안은 행정절차법상 청문절차를 누락한 절차상 하자가 존재하므로 자격취소의 위법성이 인정된다.

##### 2) 검토사항

가. 판례는 감정평가사가 법인의 운영에 관여할 의사가 없고 실질적으로도 업무를 전혀 수행하지 않음이 객관적으로 인정되는 경우 자격증 부당행사에 해당한다고 판시함으로써 감정평가법 27조에 따른 명의대여와 자격증 부당행사를 구별하고 있다.

나. 감정평가법 39조에 따른 자격취소는 동법 11호, 12호 사유 및 동법 27조에 따른 명의대여의 경우에만 가능하므로 甲은 사안이 자격증 부당행사로서 자격취소 사유가 아니라는 주장을 추가로 할 수 있다고 판단된다.

<끝>

#### 문제4) (10)

##### I. 감정평가법상 손해배상책임의 의의 및 요건

(감정평가법 28조)

감정평가법인등이 감정평가를 하면서 감정평가당시 적정 가격과 현저한 차이가 있게 감정평가하거나 감정평가서류

	에 거짓을 기록하여 감정평가의뢰인 또는 선의의 제3자에게 손해를 발생시킨 경우 그 손해를 배상해야 한다는 것이다.
Ⅱ. 손해배상책임 요건의 구체적인 의미	
1. 감정평가법인등이 감정평가를 하면서의 의미	
가. 판례는 감정평가에 관한 직접적인 업무 뿐만 아니라 임대차 조사의 하자로 인한 손해도 손해배상책임을 진다고 판시하였다.	
나. 감정평가업무에는 직접적인 감정평가뿐만아니라 임대차조사 등 대상물건확인 등의 업무도 포함되므로 감정평가절차 전반에 있어서 손해배상 책임을 인정함이 타당하다.	
2. 적정가격과 현저한 차이의 의미	
가. 판례는 부동산공시법상 재평가 기준인 1.3배가 현저한 차이의 유일한 판단기준이 될 수 없고 부당감정에 이른 감정평가사의 귀책사유를 고려하여 사회통념에 따라 탄력적으로 판단해야 한다고 판시하였고, 차이가 1.3배에 이르지 않더라도 감정평가 관계법령에 위반되어 자의적으로 평가한 경우 현저한 차이에 의한 위법을 긍정한 바 있다.	
나. 부동산공시법 및 토지보상법상 재평가 기준인 1.3배와 110%는 무조건 적정가격의 현저한 차이를 결정하는 기준	

	이라고 볼 수 없으므로 감정평가사의 귀책사유를 고려하여 사회통념에 따라 탄력적으로 판단함이 타당하다.
3. 선의의 제3자의 의미	
가. 판례는 해당 감정평가서를 해당 목적 외의 목적으로 사용할 수 없다는 것을 고의 또는 과실로서 알지 못한 자도 선의의 제3자에 포함된다고 판시하였다.	
나. 감정평가법상 손해배상규정의 취지를 고려하여 선의의 제3자인지는 고의 또는 과실 여부를 고려하여 폭넓게 인정함이 타당하다.	
4. 인과관계 여부의 필요성	
가. 판례는 부당한 감정평가와 초과대출로 인한 금융기관의 손해 사이에 상당한 인과관계가 인정되어 감정평가사에게 손해배상책임을 긍정하였다.	
나. 국가배상법상 인과관계 요건을 규정하는 점을 고려하여 부당감정과 손해 사이 인과관계 요건이 필요하다고 판단된다.	
5. 위법성 요건의 필요성	
감정평가법상 위법성을 손해배상 요건으로 규정하고 있지 않은바 문제된다. 생각건대, 부당한 감정평가에 위법성의 의미가 포함된다고 봄이 타당하다.	<끝>