

## 2019 감평 보상법규 제30회 예시답안 (답안작성요령 · 목차해설)

### ※ 총평 및 논점분석

#### • 골로루 출제된 평이한 문제

2019년 제30회 보상법규문제는 행정법(30점), 토지보상법(30점), 손실보상(30점), 부동산가액공시법(10점)으로 감정평가법을 제외한 전 분야에서 골로루 논점이 출제되었습니다. 충분히 예상할 수 있는 논점들이 교과서에 대부분 실려 있는 판례를 중심으로 출제되었기 때문에 제가 수업시간에 늘 강조드렸던, ①문제분석과 ②정신병(잘못된 습관)만 없었다면 쉽게 쓸 수 있는 문제였습니다. 그러나 여전히 문제를 제대로 읽지 못하는 분들, 여러차례 지적 받아도 절대 고쳐지지 않는 정신병 현상 때문에 잘못된 답안지를 쓰신 분들이 너무 많았습니다.

#### • 교재에 실린 판례 사례 대거출제

올해도 역시 제1문 ~ 제3문까지 모두 판례사안을 기반으로 한 사례문제가 출제되었습니다. 특히 올해는 모든 수험서에서 담고 있는 가장 대표적인 판례들이 출제가 되었기 때문에 논점파악은 물론이거니와 이 판례들을 답안지가 충실하게 적어주는 것이 중요했습니다. 다만, 제2문의 (1)만이 서울고등법원 2015. 6. 12. 선고, 2013누9214 판결이 출제되었습니다.

#### • 논점분석

**제1문 설문(1)** 개별공시지가가 정정된 경우 취소소송의 대상과 제소기간을 묻는 문제입니다.

• 개별공시지가의 처분성 논점을 우선 써야합니다. 이 논점을 안으신 분들이 많았습니다. 역시 문제푸는 방법이나 문제분석이 잘못되었기 때문입니다. 이 문제는 취소소송의 제기가 적법인지를 묻는 문제이므로 당연히 개별공시지가의 처분성이 전제되어야 합니다.

• 변경처분 또는 경정처분의 논점을 쓰신 분들이 많았습니다. 이 문제는 이 것들을 묻는 문제가 아니라 개별공시지가가 정정된 경우 그 효력관계를 묻는 문제입니다. 일단 경정처분은 명백히 논점이 아닙니다. 금전부과처분에만 쓰이는 논점인데, 개별공시지가결정은 금전부과처분이 아니며, 변경처분은 넓은 의미로 보면 변경처분으로 볼 여지가 있을 수 있지만 대법원 판례는

개별공시지가의 정정은 당초 공시지가를 직권으로 취소하고 새로운 공시지가를 소급하여 다시 결정하는 변경행위로 보아 일반적인 변경처분과 다르게 보고 있습니다. 용어상의 차이는 있을 수 있지만, 일반적인 변경처분은 처분을 사후에 변경하면 당초처분이 소급하여 소멸하는 것으로 보지 않습니다. 따라서 개별공시지가가 정정된 경우 당초 공시지가와 새로운 공시지가와의 효력관계에 관한 판례를 충실하게 쓰시면 됩니다.

**설문(2)** 너무나도 개별공시지가의 직권정정은 말그대로 직권정정제도이므로 이의신청기간을 초과하여도 정정사유만 있으면 할 수 있습니다. 따라서 직권정정의 사유와 절차를 준수하였는지로 답안지를 쓰면 됩니다.

**설문(3)** 행정법 수업시간에 강조 드렸던 개별공시지가와 개별부담금과의 관계에서 하자치유에 관한 판례가 문제로 출제되었습니다. 정신병에 걸리신 분들은 하자치유의 <한계>에서 시간상 한계만 쓰고, 권익보호상 한계(실체적 한계)를 안쓰니 조심하라고 강조했고, 권익보호상 한계로 하자치유를 부정한 판례입니다. 많은 분들이 정신병 때문에 핵심인 권익보호상 한계는 안쓰고 정송단계도 아닌 사실관계인데 시간적 한계만 자세히 쓴 분들이 많았습니다.

**제2문** 서울고등법원 2015. 6. 12. 선고, 2013누9214 판결이 사실관계로 출제된 문제였습니다. 이 판례를 몰라도 문제푸는데는 큰 지장이 없는 문제입니다. **설문(1)**은 잔여시설로 본래의 기능을 다할 수 없게 되어 새로운 시설의 설치에 관한 보상청구는 토지보상법 제73조나 제75조의2에 해당하지 않아 보상청구가 불가합니다. 문제를 제대로 읽지 못해 토지보상법 제75조 이전비보상에 관한 논점을 쓰신 분들도 있었습니다. 아래 해설을 참고해주시고요.

**설문(2)**는 토지보상법 논점으로 토지보상법 제73조 제4항와 제75조의2 제3항에서는 똑같이 동법 제9조의 협의 후 보상금만의 제결을 구하는 관할 토지수용위원

1) [일반적인 변경처분] “변경처분에 의하여 당초처분은 소멸하는 것이 아니고 당초부터 유리하게 변경된 내용의 처분으로 존재하는 것이므로 .....” (대법원 2007. 4. 27. 선고 2004두9302 판결)

[개별공시지가 정정] “개별공시지가를 경정결정하는 경우는 단순한 위산·오기 등에 의한 경정의 경우와는 달리 당초의 개별공시지가결정을 취소하고 새로이 개별공시지가를 결정하는 개별공시지가의 변경행위에 해당한다고 볼 것이고(따라서 경정결정되어 공고된 이상 당초의 결정공고된 개별공시지가는 그 효력을 상실하고 경정결정된 새로운 개별공시지가가 그 공시기준일에 소급하여 그 효력을 발생한다)(대법원 1994. 6. 14. 선고 93누19566 판결).

회에게 재결신청을 하도록 되어 있으므로,

、 보상금만의 재결이 처분으로 보아 토지보상법 제 85조 제2항의 보증소인지 여부를 논하고(소송의 종류),

、 이 소송을 설명하라는 문제이므로 보증소의 성질, 취지, 제소요건 등을 상세히 서술하면 족한 문제입니다. 많은 분들이 보증소를 설명하지 않으시는 분들도 있었고, 토지보상법 제73조 제4항과 제75조의2 제3항을 잘 몰라서 의무이행소송이나 보증소를 같이 쓴 어의 없는 답안지도 있었습니다. 이 문제는 행정소송법상 소송이 논점이 아니라 토지보상법상 특별소송인 보증소만 검토하는 문제입니다.

**제3문** ✎ 가장 심각한 정신병을 보여준 문제였습니다. 문제는 너무도 친절하게 甲의 주장의 타당성으로 간접손실보상을 묻는 문제였습니다. 개나 소나 다 아는 김위탁판매수수료사건 판례입니다.

、 문제에서는 분명 “사업지구 밖에 위치한..” 이 명백히 주어졌으므로 간접손실보상이 논점이지 일반적인 손실보상이 논점이 아닙니다. 판례도 이 사건에서 간접손실보상임을 명확히 했구요. 그럼에도 일반적인 손실보상의 요건으로 답안지를 쓰신 분들이 많았습니다. 일반적인 손실보상의 요건으로 쓰는 것이 틀렸다고는 볼 수 없지만 이 문제의 취지를 전혀 파악하지 못한 답안지이기 때문에 간접손실보상으로 쓴 답안지 보다 좋은 점수를 받기 어려운 것으로 보입니다. 그래야 핵심인 “손실의 예견가능성과 범위의 특정성” 도 놓치지 않고 쓰게 됩니다.

、 이 문제는 “토지보상법” 상 매립사업이 행해진 것이 아니라 “공유수면매립법(약칭함)” 에 근거한 매립사업입니다. 그리고 문제에서 보상규정이 없음을 전제로 하라고 했습니다. 그럼에도 불구하고 “토지보상법 제79조 제2항 또는 제4항” 이 일반보충보상규정인지를 쓰거나 토지보상법 시행규칙에 보상규정이 존재하는지를 쓴 **바보 답안지**가 너무 많았습니다. 이 문제에서는 토지보상법에 관한 언급은 “토” 자도 없는데 정신병 때문에 논점이 빠져버렸습니다. 이 문제는 보상규정이 없음을 전제로 하고 간접손실보상이 가능한지를 묻는 문제입니다. 여기서 또 일반적 손실보상처럼 현법 제23조 제3항을 직접 또는 유추적용해서 보상을 인정해야 한다는 식으로 쓰면 **안됩니다**. 판례는 현법 제23조 제3항에 기해(구)토지수용법(현행 토지보상법), 공특별법 시행규칙(현 토지보상법 시행규칙)까지 준용해야 한다는 입장입니다.

**제4문** ✎ 사업인정 후 협의의 의의만 간단히 쓰고 선택적 필수전치절차임을 쓰면 되고, 협의성립확인의 효과는 당해 사안은 아니지만 최근 판시된 2018. 12. 13. 선고 2016두51719 판결에서 밝힌 효과만 아래와 같이 쓰면 됩니다. 불가변력의 발생여부는 “효력” 의 문

제이지 “효과” 의 문제가 아니므로 논점이 아닙니다.

» 목차구성 «

□ 1. 개별공시지가의 정정과 하자치유

【제1문: 사례형 - 40점】

관할 A시장은 「부동산가격공시에 관한 법률」에 따라甲 소유의 토지에 대해 공시기준일을 2018. 1. 1.로 한 개별공시지가를 2018. 6. 28. 결정공시하고(당초 공시지가)甲에게 개별통지하였으나, 이는 토지가격비준표의 적용에 오류가 있는 것이었다. 이후甲 소유의 토지를 포함한 지역 일대에 개발사업이 시행되면서 관련법에 의한 부담금 부과 대상이 된甲의 토지에 대해 A시장은 2018. 8. 3. 당초 공시지가에 근거하여甲에게 부담금을 부과하였다. 한편甲 소유 토지에 대한 당초 공시지가에 이의가 있는 인근 주민乙은 이의신청기간이 도과한 2018. 8. 10. A시장에게 이의를 신청하였고, A시장은甲 소유 토지에 대한 당초 공시지가를 결정할 때 토지가격비준표의 적용에 오류가 있었음을 이유로 「부동산가격공시에 관한 법률」 제12조 및 같은법 시행령 제23조 제1항에 따라 개별공시지가를 감액하는 정정을 하였고, 정정된 공시지가는 2018. 9. 7.甲에게 통지되었다. 다음 물음에 답하시오. (아래 설문은 각각 별개의 독립된 상황임) (40점)

(1)甲은 정정된 공시지가에 대해 2018. 10. 22. 취소소송을 제기하였다.甲의 소송은 적법한가? (15점)

(2)甲은 이의신청기간이 도과한 후에 이루어진 A시장의 개별공시지가 정정처분은 위법하다고 주장한다.甲의 주장은 타당한가? (10점)

(3) 만약, A시장이 당초 공시지가에 근거하여甲에게 부담금을 부과한 것이 위법한 것이더라도, 이후 A시장이 토지가격비준표를 제대로 적용하여 정정한 개별공시지가가 당초 공시지가와 동일하게 산정되었다면,甲에 대한 부담금 부과에 하자는 치유되는가? (15점)

I. 설문(1)의 해결 - 타의 취소소송이 적법한지 여부

1. 문제점(3줄)
2. 취소소송의 제소요건일반(5줄)
3. 개별공시지가의 처분성(2/3page)
  - (1) 처분의 의의
  - (2) 처분이 되기 위한 요건
  - (3) 사안의 경우
    - 1) 문제점
    - 2) 학 설
      - ① 처분성긍정설(행정행위설, 법규명령의 고시설)
      - ② 처분성부인설(사실행위설, 행정규칙설)
    - 3) 판 례 ⇒ 긍정
    - 4) 검 토 ⇒ 긍정

4. 개별공시지가가 정정된 경우 소의 대상(1/2page)

- (1) 문제점
- (2) 판 례
  - ⇒ “정정결정되어 공고된 이상 당초의 결정공고된 개별공시지가는 그 효력을 상실하고 정정결정된 새로운 개별공시지가가 그 공시기준일에 소급하여 그 효력을 발생한다(대법원 1994. 6. 14. 선고 93누19566).”
- (3) 검 토
  - ⇒ 판례의 태도가 타당 ⇒ 따라서 2018. 1. 1.기준의 정정된 개별공시지가가 취소소송의 대상이 된다.

5. 취소소송의 제소기간 (1/2 page)

- (1) 제소기간의 의의 및 취지
- (2) 행정소송법 제20조
- (3) 설문의 경우
  - ⇒ 정정된 개별공시지가는 공시기준일에 소급하여 효력을 발생하나 정정이 있었던 것을 안 시점은 2018. 9. 7.이므로 이 날을 기준으로 제소기간을 판단하여야 한다. 따라서 2018. 10. 22.의甲의 제소는 적법하다.

II. 설문(2)의 해결 - 개별공시지가 정정의 적법여부

1. 문제점 (2줄)
2. 개별공시지가 정정의 및 취지
3. 정정의 요건
4. 정정의 절차
5. 설문의 경우(3줄)

⇒ 부공법 제11조의 정정은 당사자의 신청이 필요하지 않은 직권에 의한 정정을 인정하고 있고 그 요건과 절차를 거쳐 이루어졌으므로 아무런 하자가 보이지 않는다. 설문의 개별공시지가 정정처분은 적법하다고 볼 것이다.甲의 주장은 타당하지 않다.

### III. 설문(3)의 해결 - 개발부담금부과처분의 하자치유여부

#### 1. 문제점

#### 2. 행정행위의 하자치유의 의미

#### 3. 인정여부

##### (1) 문제점

##### (2) 학설

⇒ ①부정설, ②제한적 긍정설

##### (3) 판례 → 제한적 긍정설

##### (4) 검토 → 제한적 긍정설 타당

#### 4. 인정범위 및 치유사유

##### 1) 인정범위 → 경미한 취소사유의 하자

##### 2) 하자치유의 사유의 존재 → 요건의 사후보완

#### 5. 한계

##### (1) 실체적 한계(권익보호상 한계)

⇒ 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서만 인정

##### (2) 시간적 한계

##### 1) 학설

##### ① 불복제기이전설(행정쟁송제기이전설)

##### ② 행정쟁송절차종결이전설

##### 2) 판례 → 불복제기이전설

##### 3) 검토 → 판례의 불복제기이전설 타당

#### 6. 사안의 검토

⇒ 설문의 경우 토지가격비준표의 적용오류는 개별공시지가의 절차상 하자로서 경미한 취소사유의 하자로 볼 수 있으나, 대법원은 “선행처분인 개별공시지가결정이 위법하여 그에 기초한 개발부담금 부과처분도 위법하게 된 경우 그 하자의 치유를 인정하면 개발부담금 납부의무자로서는 위법한 처분에 대한 가산금 납부의무를 부담하게 되는 등 불이익이 있을 수 있으므로, 그 후 적법한 절차를 거쳐 공시된 개별공시지가결정이 종전의 위법한 공시지가결정과 그 내용이 동일하다는 사정만으로는 위법한 개별공시지가 결정에 기초한 개발부담금 부과처분이 적법하게 된다고 볼 수 없다(대법원 2001. 6. 26. 선고 99두11592)” 고 판시하여 권익보호상 한계의 위반으로 하자의 치유를 인정하지 않는다.

## » 목차구성 «

## □ 2. 잔여건축물보상과 보증소

## 【제2문: 사례형 - 30점】

甲은 골프장을 보유·운영해왔는데, 그 전체 부지 1,000,000㎡ 중 100,000㎡가 도로건설 사업 부지로 편입되었고, 골프장은 계속 운영되고 있다. 위 사업부지로 편입된 부지 위에는 오수처리 시설이 있었는데, 수용재결에서는 그 이전에 필요한 비용으로 1억원의 보상금을 산정하였다. 다음 물음에 답하시오. (30점)

(1) 甲은 골프장 잔여시설이 종전과 동일하게 운영되려면 위 오수처리시설을 대체하는 새로운 시설의 설치에 필요하다고 보아 그 설치에 드는 비용 1억 5천만원을 보상받아야 한다고 주장한다. 甲의 주장은 법적으로 타당한가? (10점)

(2) 甲은 골프장 잔여시설의 지가 및 건물가액 하락분에 대하여 보상을 청구하려 한다. 이때 甲이 제기할 수 있는 소송에 관하여 설명하시오. (20점)

## I. 설문(1)의 해결/ 타의 보상주장의 타당성

## 1. 문제점 (3줄)

## 2. 잔여지감가보상의 대상인지 여부(10줄)

## (1) 잔여지감가보상의 의의 및 요건

## (2) 사안의 경우

⇒ 설문에서 甲의 손실은 잔여지의 감가 또는 공사비가 소요됨으로 인한 손실이 아니라 공익사업지구내에 있는 시설의 이전으로 발생한 손실이므로 잔여지의 보상과는 무관하다. 따라서 토지보상법 제73조 제1항은 이 사건 지장물에 대한 손실보상의 근거 규정이 될 수 없다(서울고등법원 2015. 6. 12. 선고 2013누9214 판결).

## 3. 잔여건축물보상의 대상인지 여부(2/3page)

## (1) 잔여건축물보상의 의의 및 법적 근거

## (2) 잔여건축물보상과 보수비보상의 요건

## (3) 사안의 경우

⇒ 설문에서 편입된 오수처리시설의 이전으로 인하여 잔여시설이 종전과 동일한 기능을 유지할 수 없다하더라도 토지보상법 제75조의2 제1항은 잔여 건축물의 손실에 대한 보상에 관하여, 잔여 건축물의 경제적 가치 감소분을 보상하거나, 잔여 건축물의 보수비를 보상하도록 규정하고 있을 뿐, 대체시설 설치비 등 보상을 규정하고 있지 않다. 또한 잔여건축물 보수비보상도 '잔여건축물 자체에 보수가 필요한 경우'를 전제로 한 것이어서, 갑이 주장하는 바처럼 지장물의 대체시설 설치비 등은 위 보수비에 포함될 수 없다(서울고등법원 2015. 6. 12. 선고 2013누9214 판결).

## 4. 소 결(3줄)

⇒ 이상의 검토에 따라 토지보상법 제73조 또는 제75조의2에 따라 잔여시설이 종전과 동일하게 운영되기 위한 새로운 시설의 설치비용은 토지보상법상 보상대상이 아니다. 따라서 甲의 주장은 법적으로 타당하지 않는다.

## II. 설문(2)의 해결 - 타의 제기해야 할 소송

## 1. 문제점(3줄)

## 2. 甲이 제기해야 할 소송의 형태(1page)

## (1) 문제점

## (2) 학 설

① 보상금만의 재결은 처분이 아니라 보아 당사자소송설

② 보상금만의 재결도 처분이라 보아 보증소설

## (3) 판 례 ⇒ 보증소설

## (4) 검 토 ⇒ 보증소설 타당

## 3. 보상금증액청구소송의 내용

## (1) 보상금증액청구소송의 의의

## (2) 보상금증액청구소송의 형태

## (3) 보상금증액청구소송의 성질

## (4) 보상금증액청구소송의 제소요건

» 목차구성 <

□ 3. 간접손실보상

【제3문: 사례형 - 20점】

X군에 거주하는 어업인들을 조합원으로 하는 A수산업협동조합(이하 'A조합' 이라 함)은 조합원들이 포획·채취한 수산물의 판매를 위탁받아 판매하는 B수산물위탁판매장(이하 'B위탁판매장' 이라 함)을 운영하여 왔다. 한편, B위탁판매장 운영에 대해서는 관계법령에 따라 관할 지역에 대한 독점적 지위가 부여되어 있으며, A조합은 B위탁판매장 판매액 중 일정비율의 수수료를 지급받아 왔다. 그런데 한국농어촌공사는 「공유수면관리 및 매립에 관한 법률」에 따라 X군 일대에 대한 공유수면매립면허를 받아 공유수면매립사업을 시행하였고, 해당 매립사업의 시행으로 인하여 사업대상지역에서 어업활동을 하던 A조합의 조합원들은 더 이상 조업을 할 수 없게 되었다. A조합은 위 공유수면매립사업지역 밖에서 운영하던 B위탁판매장을 폐쇄하기에 이르렀다. 이에 따라 A조합은 공유수면매립사업으로 인한 위탁판매수수료 수입의 감소에 따른 영업손실의 보상을 청구하였으나, 한국농어촌공사의 B위탁판매장이 사업시행지 밖에서 운영되던 시설이었고 「공유수면관리 및 매립에 관한 법률」 상 직접적인 보상규정이 없음을 이유로 보상의 대상이 아니라고 주장한다. 한국농어촌공사의 주장은 타당한가? (20점)

I. 쟁점의 정리(3~4줄)

II. 간접손실보상의 의의 및 성격(2/3page)

1. 간접손실보상의 의의

2. 헌법상 근거 및 성격

(1) 문제점

(2) 학 설

① 손실보상설(헌법 제23조 제3항설)

② 손해배상설(헌법 제29조설)

(2) 판례 ⇒ 대법원은 손실보상에 해당한다고 판시

(3) 검토 ⇒ 손실보상에 해당한다고 봄이 타당

II. 간접손실보상의 요건충족여부(1page)

1. 간접손실보상의 성립요건

(1) 공익사업지구밖의 제3자가 입은 손실일 것

(2) 손실의 예견가능성과 손실범위의 특정성

(3) 특별한 희생

(4) 보상규정의 존재

2. 사안의 경우

⇒ A조합의 독점적 지위가 인정되고, 공유수면매립사업으로 인한 A조합의 손실은 통상 예견되는 손실이고 범위의 특정성도 인정된다. 또한 이러한 손실은 수인한도를 넘는 손해로서 특별한 희생도 인정된다. 문제는 보상규정의 유무이다. 이하에서 검토한다.

III. 보상규정의 결여시 간접손실보상청구의 가능성(1page)

1. 문제점

2. 학 설

(1) 보상부정설

(2) 보상긍정설

① 헌법 제23조 제3항의 직접(간접)작용설

② 헌법 제23조 및 헌법 제11조의 유추작용설

③ 헌법 제23조 제3항과 토지보상법 유추작용설

④ 독일의 수용적 침해이론도입설

3. 판례 (㉓설)

⇒ “간접손실에 관하여 보상에 관한 명문의 근거 법령이 없는 경우라고 하더라도, 헌법 제23조 제3항 … 규정하고 있고, … 토지수용법 등 공공용지의취득및손실보상에관한 특별법 및 같은 법시행규칙에서 이를 보상하도록 규정하고 있는 점에 비추어 그 손실의 보상에 관하여 특별법시행규칙의 관련 규정 등을 유추적용할 수 있다고 해석함이 상당하다 할 것이다(대법원 99다27231 판결)

4. 검토

⇒ 헌법 제23조 제3항 및 토지보상법 유추작용설이 타당

IV. 사안의 해결

## » 목차구성 «

## □ 4. 사업인정 후 협의

## 【제4문: 사례형 - 10점】

『공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』 제26조는 수용재결 신청 전에 사업 시행자로 하여금 수용대상 토지에 관하여 권리를 취득하거나 소멸시키기 위하여 토지소유자 및 관계인과 교섭하도록 하는 협의제도를 규정하고 있다. 이에 따른 협의가 수용재결 신청 전의 필요적 전치절차인지 여부와 관할 토지수용위원회에 의한 협의성립의 확인의 법적 효과를 설명하시오. (10점)

## I. 쟁점의 정리(2줄)

## II. 사업인정후 협의가 필요적 전치절차인지 여부(5줄)

## 1. 사업인정 후 협의의 의의

## 2. 필요적 전치절차인지 여부

- ➡ 현행 토지보상법 제26조의 협의는 사업인정전 협의취득 절차를 거치지 아니한 경우에만 필요적으로 전치를 거쳐야 하는 선택적 필수절차

## III. 협의성립확인 의 법적 효과(2/3page)

## 1. 협의성립확인 의 의의

## 2. 인정취지

## 3. 법적 효과

- (1) 수용재결로 간주
- (2) 차단효의 발생
- (3) 원시취득으로의 전환

## IV. 결 론