

문1) (40)
I.물음1)
1.논점의 정리
(1)문제점
<p>甲은 토지소유자로서 취소를 다툼 법률상 이익이 인정되는바 (제12조 전문), A시장을 피고로(제13조), 적법한 소장을 관할 행정법원에(제9조) 제출하였다면 취소소송의 제기는 적법하므로 법원은 본안심리를 해야한다. 다만, 甲의 소송이 적법하기 위해 대상적격 (행정소송법 제19조), 제소기간 및 협의의 소의이 충족되는지가 문제되는 바, 이하 후술하기로 한다.</p>
2.처분변경의 경우 대상적격 및 제소기간 충족여부
(1)판례
<p>기존의 행정처분을 변경하는 내용의 행정처분이 뒤따르는 경우, 후속처분이 종전처분을 완전히 대체하는 것이거나 주요부분을 실질적으로 변경하는 내용인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 종전처분은 효력을 상실하고 후속처분만이 항고소송의 대상이 되지만, 후속처분의 내용이 종전처분의 유효를 전제로 내용 중 일부분을 추가·철회·변경하는 것이고 추가·철회·변경된 부분이 내용과 성질상 나머지 부분과 불가분적인 것이 아닌 경우에는, 후속처분에도 불구하고 종전처분이 여전히 항고소송의 대상이 된다.</p>

(2)금전관련처분의 경우
<p>①흡수설은 당초처분은 경정처분에 흡수되어 소멸하고 경정처분이 소송의 대상 및 가산점이 된다는 견해이며, ②역흡수설은 경정처분은 당초처분에 흡수되어 경정처분에 의하여 수정된 당초의 처분이 소송의 대상이 되며 당초처분이 가산점이 된다는 견해이다. ③병존설은 당초처분과 경정처분은 독립된 처분으로 별개의 소송의 대상 및 가산점이 된다는 견해이다. &lt;판례&gt;는 증액경정처분의 경우는 흡수설을, 감액경정처분의 경우는 역흡수설을 취하고 있다. &lt;생각건대&gt;감액처분의 경우 당초처분을 기준으로 하여 제소기간 도과 가능성이 있는 바, 국민의 권익구제를 위해서 병존설을 택함이 타당하다고 여겨진다.</p>
(3)사안의 경우
<p>따라서 경정처분을 대상으로 소를 제기하면 된다. 제소기간과 관련하여 행정소송법 제20조는 취소소송의 경우 처분 등이 있음을 안날로부터 90일, 처분 등이 있는 날로부터 1년 이내에 이를 제기하도록 규정하고 있다. 경정처분인 정정된 공시지가에 대해 개별통지를 한 경우인바, 정정된 통지를 받은 날이 안 날이 된다. 즉, 2018.9.7.부터 90일 이내 제기하여야 하므로 적법하다.</p>
4.협의의 소의 충족여부

협의의 소의 이익이란 원고에게 소송을 통하여 당해 분쟁을 해결할 현실적 필요성이 인정되는 것을 의미한다. 개별공시지가가 정정된 경우에는 새로운 개별공시지가가 결정 공시된 것으로 본다. 다만 그 효력 발생시기에 대해 관례는 개별토지가격이 지가산정에 명백한 잘못이 있어 경정결정-공고되었다면 당초에 결정-공고된 개별토지가격은 그 효력을 상실하고 경정 결정된 새로운 토지가격이 공시기준일에 소급하여 그 효력발생한다고 한다. <사안의 경우> 소멸된 당초의 개별공시지가가 아닌 정정된 개별공시지가를 소의 대상으로 하는바, 다툼 실익이 있는바 협의의 소익이 있다.
5.사례의 해결 (甲의 소송이 적법한지 여부)
병존설에 의하면 정정된 공시지가 대상으로, 토지소유자가 정정된 공시지가를 통지 받은 날이 처분등이 있음을 안날이 되므로 2018.9.7.부터 90일 이내 소를 제기하면 다툼 실익이 있어 甲의 소송은 적법하다고 볼 수 있다.
II.물음2)
1.논점의 정리
甲의 주장은 이의신청기간이 도과한 후 이루어진 A시장의 개별공시지가 정정 처분이 위법하다고 주장한다. 개별공시지가 이의신청과 정정 절차 등을 검토하여 이의신청 기간 도과 후

정정처분이 위법한지 후술하기로 한다.
2.개별공시지가 이의신청
시장·군수 또는 구청장은 이의신청기간이 만료된 날부터 30일 이내에 이의신청을 심사하여 그 결과를 신청인에게 서면으로 통지하여야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 이의신청의 내용이 타당하다고 인정될 때에는 해당 개별공시지가를 조정하여 다시 결정·공시하여야 한다(부동산공시법 제11조 제2항). <사안>은 인근주민 乙이 이미 이의신청기간이 도과한 후 A시장에게 이의를 신청하였는바, A시장에게 이의신청을 심사하여 통지하는 등의 법적의무는 없어 보인다.
3.정정절차
시장·군수 또는 구청장이 오류를 정정하고자 하는 때에는 시장·군·구 부동산가격공시위원회의 심의를 거쳐 정정사항을 결정·공시하여야 한다. 다만 틀린 계산 또는 오기의 경우에는 시장·군·구 부동산가격공시위원회의 심의를 거치지 아니할 수 있다(부동산공시법 시행령 제23조 제2항). <사안>은 동법 제23조 제1항 제3호의 오류인 토지가격비준표적용 오류로서 명백한 오류가 있음을 발견한 때이다. 즉, A시장은 명백한 오류가 있음을 발견한 때 지체없이 정정해야 한다.

4. 사례의 해결
사안은 이의신청기간이 도과하였더라도 부동산가격공시법 제12조 및 동법령 제23조에 따라 적법한 절차로 정정되었다면 개별공시지가 정정처분은 적법할 것이다. 결국 甲의 주장은 타당하지 않다.
III. 물음3)
1. 논점의 정리
A시장의 토지가격비준표의 적용에 오류로 인하여 하자가 발생하였으나, 이후 이를 제대로 적용하여 부담금을 부과한 것이 하자가 치유가 되었는지 후술하기로 한다.
2. 의의 및 취지
하자의 치유란 행정행위가 행하여진 후 일정한 사유로 그 처분시 흠결이 되었던 요건이 사후에 보완된 경우 적법한 행위로 취급되는 것을 의미하며, 이는 행정경제를 도모할 수 있다는 점에 인정된다.
3. 인정여부
(1) 학설
① 긍정설은 행정 능률성관점에서 하자치유를 인정하나, ② 부정설은 사인의 신뢰보호를 논거로 하자치유

를 부정한다. ③ 제한적 긍정설은 원고 공격 방어권 침해하지 않는 범위 내 하자치유를 인정한다.
(2) 판례 및 검토
판례는 원칙적으로 하자치유를 인정하지 않으나, 예외적으로 국민 권익 침해하지 않는 범위 내 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하고 있다. <생각건대> 법치주의 관점에서 하자있는 행정행위의 치유는 부정함이 타당하나, 행정의 능률성을 고려할 때 제한적 긍정설이 타당하다고 본다.
4. 인정시기(시간적 한계)
(1) 학설
① 쟁송제기 이전설은 행정절차의 중요성과 국민권리구제 고려하여 쟁송제기 전 까지 가능하다는 견해이며, ② 행정소송제기 이전설은 심판단계에서는 아직 행정청 인바, 행정심판에 대한 불복시까지 가능하다는 견해이다. ③ 소송종결시설은 분쟁의 일회적 해결이라는 소송경제적 관점에서 소송절차종결 전 까지 가능하다는 견해이다.
(2) 판례 및 검토
판례는 하자 치유를 허용하려면 불복여부 결정 및 불복신청의 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 할 것이라고 하여

행정쟁송제기 이전시설의 입장으로 보인다. <생각건대> 하지치유 시기를 쟁송이후까지 연장한다면 상대방권리보호에 문제되는바 권익보호를 위해 쟁송제기전설이 타당하고 본다.
4.인정범위 (내용상 하자 치유 여부)
치유의 대상이 되는 하자와 관련하여 절지와 형식상 하자에만 한정하는 견해와 내용상 하자까지 포함하는 견해가 대립하나, 판례는 내용에 관한 하자는 치유가 인정되지 않는다고 본다. 생각건대, 내용상의 하자까지 포함하는 견해는 법률적 합성과의 조화를 깨뜨린다는 점에서 문제가 있는바 인정하기 어렵다고 봄이 타당하다.
5.사례의 해결
<생각건대>A시장이 토지가격비준표를 제대로 적용하여 정정한 개별공시지가가 당초 공시지가와 동일하게 산정되었더라도, 甲에 대한 부담금 부과 하지는 치유는 내용상 하자로서 인정되기 어렵다고 보인다. -끝-
문2)(30)
1.물음1)
1.논점의 정리
무은 오수물처리시설의 이전 비용을 받았음에도 불구하고, 골

프장의 잔여시설이 종전과 동일하게 운영되려면 오수처리시설을 '대체하는 새로운 시설'의 설치비용 보상을 주장한다. 오수물처리시설은 지장물 중 공작물(구축물)로서, 이에 대한 대체설치비용에 대하여 검토하기로한다.
2.토지보상법 제75조 제1항 검토
동법 제 75조 제1항에서는 건축물·입목·공작물과 그 밖에 토지에 정착한 물건(이하 "건축물등"이라 한다)에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 "이전비"라 한다)으로 보상하여야 한다. 다만, ①건축물등을 이전하기 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우, ②건축물등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우, ③사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우로서, 이 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 물건의 가격으로 보상하여야 한다.
2.다른 규정으로 대체시설 설치 비용을 보상 청구할 수 있는지 여부
①토지보상법 제73조 제1항은 잔여지에 생긴 손실의 보상을 정하고 있을 뿐이고, 잔여 건축물의 손실보상 등에 관하여는 토지보상법 제75조의2에서 따로 규정하고 있다. ②결국 관련 법령을 종합하면, 토지보상법 제 73조 제1항 및 제75조의2 제1항을 준용하거나 유추적용하여 대체시설 설

치비 등을 보상가로 인정할 수는 없다.
3.사례의 해결
결국 사안은 토지보상법 제75조 제1항에 따라 이 사건 지장물 이전에 필요한 비용을 보상하여야 하여야 한다. 따라서 甲의 주장 1억 5천만원을 보상해달라는 주장은 타당하지 않다. 다만 만약에 예외적으로 이 사건 지장물의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 이 사건 지장물을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우에는 물건의 가격으로 보상하여야 한다. 한편 물건의 가격으로 보상을 하는 경우에도 원가법에 따라 감가상각을 적용한 이 사건 지장물의 가격시점 현재 가격이 보상금액이 된다.
II.물음2)
1.논점의 정리
잔여시설의 자가 및 건물가격의 하락분은 잔여지가가격감소와 잔여건축물 가격감소 보상창구를 의미한다. 甲의 골프장은 상기 가격하락분에 대하여 보상을 청구하기 위해 제기할 수 있는 소송을 검토하기로 한다.
2.잔여지 및 잔여건축물 가격감소분의 손실보상창구절차
(1)관련 조문 검토

토지보상법 제73조 제4항 및 제75조의 2 제3항은 동법 제9조 6항 내지 7항을 준용하고 있으므로, ①사업시행자에게 손실보상에 관한 협의를 하여야 하고 ②협의불성립시 관할토지수용위원회에 재결 신청을 하여야 한다. ③보상재결에 대한 구제방법에 대하여, 보상재결은 수용재결 주체, 형식, 절차 등이 동일하므로 수용재결과 같은 토지보상법상 권리구제수단을 인정하여 제83조 및 제85조에 따라 권리구제가 가능하다.
(2)사안의 경우
<사안>은 수용재결을 거쳤는 바, 甲은 상기 재결은 보상금에 대한 소송으로 토지보상법 제85조 제2항에 따라야 한다. 이하 보상금증액창구소송에 대하여 후술하기로 한다.
3.보상금증액창구소송
(1)의의 및 취지
①보상재결에 대한 보상금의 증액에 대한 소송으로서, 사업시행자, 토지소유자,관계인은 각각 소송의 당사자가 되어, 보상재결의 취소판결을 받지 않고도 법원이 직접 보상금을 결정하여 명할 수 있도록하는 소송이다. ②이는 보상금 분쟁의 일회적 해결에 필요성이 인정된다.
(2)소송의 형태

①형식적당사자소송설은 소송의 목적물은 어디까지나 보상금이라는 점을 논거로 하며, ②특수한형태소송설은 이의재결에 대한 불복이므로 기본적으로는 항고소송이나 당사자 소송의 성질도 가지고 있다는 점을 논거로 한다.③대법원은 보상재결에 대한 불복소송은 법률관계의 직접 당사자인 토지소유자 또는 관계인을 피고로 하는 이른바 형식적 당사자소송을 제기하도록 한 것으로 보아왔다.<생각건대> 개정된 토지보상법 제85조 제2항에서는 재결청이 삭제되었는바 이제는 형식적당사자소송으로 봄이 타당하다.
(3)소송의 성질
1)학설
①법원이 재결을 취소하고 보상금을 결정하여 형성소송이라고 하는 견해, ②법원이 정당보상액을 확인하고 금전지급을 명하거나 과부된 부분을 되돌려줄 것을 명하는 확인·금부소송이라는 견해가 있다.
2)판례 및 검토
①판례는 당해소송을 이의재결에서 정한 보상금이 증액·변경될 것을 전제로 하여 기업자를 상대로 보상금의 지급을 구하는 확인·금부소송으로 보고 있다. ②생각건대, 소송 당사자 사이의 분쟁을 일회적으로 해결하는 것이 입법취지인바, 이를 고려하

여 확인·금부소송이 타당하다고 본다.
4.사례의 해결
결국, 甲이 제기할 수 있는 소송은 토지보상법 제85조 제2항의 보상금증액청구소송이다. -끝-
문제3)(20)
I.문제의 소재
A조합의 B위탁판매장의 위탁판매수수료 수입의 감소가 간접손실에 해당하는지 검토하기로 한다. 또한 한국농어촌공사는 ‘공유수면관리 및 매립에 관한 법률’(이하 공유수면법) 상 직접적인 보상규정이 없음을 이유로 보상의 대상이 아니라고 하며 주장한다. 보상에 관한 명문의 법령이 없는 경우 토지보상법이 일반법적인 지위로서 적용되는바, 이하 간접손실 등 관련하여 후술하기로 한다.
II.간접손실의 개념 및 근거 등
간접손실이란 공익사업시행으로 인하여 사업시행지 밖에서 필연적 발생하는 손실을 말한다. 공평부담원칙상 이론적 근거를 가지며, 헌법적 근거에 대해 견해대립은 있으나, 판례는 간접손실도 헌법 제23조 제3항에 규정한 손실보상이 된다고 하였다.

III.요건
1.간접손실보상 요건 검토
(1)사업시행지 밖에 간접손실이 발생할 것
A조합의 B위탁판매장은 사업시행지 밖에서 운영된 시설로, 해당 매립사업의 시행으로 위탁판매수수료 수입의 감소로 간접손실이 발생하였다.
(2)특별한 희생의 발생
1)판단기준
①형식설은 침해행위의 인적범위를 특정할 수 있는지 여부를 기준으로 형식적으로 판단한다. ②실질설은 침해행위의 성질과 정도를 기준으로 판단한다. ③<대법원>은 개발제한구역지정은 공공복리에 적합한 합리적인 제한이라 판시한바 있다. <헌법재판소>는 토지를 종래목적대로 사용할 수 없는 경우 등을 특별희생에 해당하는 것으로 본다. <생각건대> 재산권 제한의 목적,태양,정도,평등의 원칙 등을 종합 고려하여 개별 구체적 결정하여야 한다고 본다.
2)사인의 경우
사인의 경우, 사업시행지 밖의 B위탁판매장이 입은 손실은 개별적 범위로 발생되었고, 공유수면매립으로 인해 A조합의 위탁판매수수료 수입 감소 등 영업상 큰 손실로 재산권 제한이

발생하였는바 특별한 희생에 해당한다.
3.보상규정의 존재
간접손실보상을 위해서 원칙적으로 간접손실보상에 관한 법령상 규정이 존재해야한다. 우선 공유수면법에는 규정이 없으므로, 토지보상법 제79조 제4항은 동법 시행규칙 제59조 이하에서 규정되지 않은 기타 간접손실의 일반보충적 보상규정으로 볼 수 있는지 견해가 대립하나, 일반근거조항설은 토지보상법제79조 제4항 입법취지를 지나치게 확장해석하게 되는점등에서 개괄수권조항설이 타당하다. 따라서 동규정을 직접적으로 근거로하여 간접손실보상은 불가능하다. <사인의 경우> 보상규정이 없을 경우 보상창구 가능성을 검토한다.
IV.보상규정이 결여된 경우의 간접보상
1.학설 및 판례
①보상부정설 헌법 제23조 제3항 및 보상법령상 관련 규정 유추적용하지는 견해, 헌법 제23조 제3항 직접 효력을 인정하는 견해, 평등원칙 및 재산권보장규정 근거설 수용적침해이론 손해배상설 등이 대립한다. ②<판례>는 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고, 그 손실의 범위를 특정할 수 있는 경우라면, 토지보상법상 시행규칙의 관련 규정들을 유추적용할 수 있다고 판시한바 있다.

2.검토 및 사안의 경우
<생각건대> 피수용자의 권리보호 및 법규정의 공백 방지 등을 위하여 직접적용설이 타당하다고 보인다. 따라서 사안의 경우 직접적인 보상규정이 없더라도 헌법 제23조 제3항을 근거로 보상 가능성이 존재한다고 보인다.
IV.사례의 해결
판례의 입장에 따라 토지보상법 시행규칙 제64조 등을 유추적용 할 수 있다. 설문상 불분명하여 동법 칙 제64조 손실보상 대상에 해당하지 않아 권리구제에 미흡할 수 도 있다. 따라서 헌법 제23조 제3항을 직접 적용하여 보상 대상이 될 수 있다. 결국 한국농어촌공사의 주장은 타당하지 않다. -끝-
문4)(10)
I.개설
토지보상법 제26조는 사업인정 후 협의로서, 협의성립시 수용절차가 종료되며 사업시행자는 피수용자의 동의를 얻어 관할 토지수용위원회에 협의성립확인을 받을 수 있다. 따라서 사업인정 후 협이가 수용재결 신청 전 필요적 전치절차인지 여부와 관할토지수용위원회에 의한 협의성립확인의 법적 효과를 검토하기로 한다.

II.협이가 수용재결 신청 전의 필요적 전치절차인지
1.사업인정 후 협의의 의의 및 취지
사업인정 후 협의란 사업인정 후 토지 등의 권리취득 등에 대한 양 당사자의 의사의 합치로서 ① 최소 침해 요청과 ② 사업의 원활한 진행 ③ 피수용자의 의견존중에 취지가 있다.
2.필요적 전치절차인지 여부
사업인정 전·후 절차중복을 피하기 위해서 토지보상법 제26조 제2항에서는 사업인정 전 협의를 거치고 조서변동이 없을 시에 생략할 수 있다고 규정하고 있다.
III.협의성립확인의 법적효과
1.협의성립확인의 의의 및 취지(제29조)
협의성립확인이란 협의성립시 수용재결신청기간 이내에 토지소유자 동의 받아 관할토지수용위원회의 확인을 받는 것을 말한다. 이는 계약불이행 위험의 방지에 취지가 인정된다.
2.협의성립확인 효력(동법 제29조 제4항)
①협의성립확인은 수용재결로 간주되어 수용재결과 동일한 효과가 발생하며 차단효가 발생한다. ②차단효란 확인된 협의의 성립이나 내용을 다툴수 없는 효력을 말한다.-끝-
‘이하여백’