



제424회 국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

행정소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈국가 상대 당사자소송 가집행선고 제한 규정 삭제〉

■ 송석준의원 대표발의(의안번호 제5762호)

2025. 4.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 국가 상대 당사자소송 가집행선고 제한 규정 삭제	2

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 송석준의원 등 13인
2. 제 안 일 : 2024. 11. 21.
3. 회 부 일 : 2024. 11. 22.

II. 제안이유 및 주요내용

헌법재판소는 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행 선고를 할 수 없도록 규정한 「행정소송법」 제43조에 대하여 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하는 것은 국가가 아닌 공공단체, 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비해 합리적인 이유 없는 차별에 해당하여 평등원칙에 반하므로 헌법에 위반된다는 취지로 위헌 결정을 선고하였음(헌법재판소 2022. 2. 24. 2020헌가12 결정).

이에 헌법재판소의 위헌 결정으로 효력을 상실한 규정을 삭제하여 국가를 상대로 하는 당사자소송에서도 가집행선고가 가능함을 명확히 하고, 헌법재판소의 위헌 결정에 따라 발생한 국회의 입법 의무를 충실히 이행하려는 것임(안 제43조 삭제).

III. 검토의견

1. 국가 상대 당사자소송 가집행선고 제한 규정 삭제

가. 개정안의 내용

- 개정안은 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우 가집행선고를 할 수 없도록 규정한 「행정소송법」 제43조를 삭제하려는 것임.

현행	개정안
<u>第43條(假執行宣告의 제한) 國家를 상대로 하는 當事者訴訟의 경우에는 假執行宣告를 할 수 없다.</u>	<u><삭 제></u>

나. 검토의견

- ‘가집행선고’란 미확정의 종국판결에 대하여 확정된 경우와 마찬가지로 미리 집행력을 주는 형성적 재판(미확정판결의 선집행선고)으로, 판결의 확정 전에 미리 강제집행할 수 있어 승소자의 신속한 권리의 실현에 이바지가 되며, 패소자가 강제집행의 지연만을 노려 남상소하는 것을 억제해주는 기능을 함¹⁾.
- ‘당사자소송’은 행정청의 처분등(처분 및 행정심판에 대한 재결)을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말하며(「행정소송법」 제3조제2호), 당사자소송의 피고는 국가·공공단체 그 밖의 권리주체임(「행정소송법」 제39조).

당사자소송과 민사소송은 그 구별이 다소 명확하지 않은 측면이 있는데, 「행정소송규칙」 제19조에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조제1항 및 제6항에 따른 이주정착금, 주거이전비 등에 관한 소송 등 손실보상금에 관한 소송, 납세의무 존부의 확인, 공무원의 보수·퇴직금·연금 지급청구에 관한 소송 등이 당사자소송에 해당함. 다만, 대법원 판례는 국가배상청구 소송은 민사소송에 해당한다고 보고 있음.

1) 이시윤, 「신민사소송법(제17판)」, 2024, p. 722

행정소송규칙(대법원규칙 제3132호, 2024. 2. 22., 일부개정)

제19조(당사자소송의 대상) 당사자소송은 다음 각 호의 소송을 포함한다.

1. 다음 각 목의 손실보상금에 관한 소송
 - 가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조제1항 및 제6항에 따른 이주정착금, 주거이전비 등에 관한 소송
 - 나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제85조제2항에 따른 보상금의 증감(增減)에 관한 소송
 - 다. 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」 제2조에 따른 보상금에 관한 소송
2. 그 존부 또는 범위가 구체적으로 확정된 공법상 법률관계 그 자체에 관한 다음 각 목의 소송
 - 가. 납세의무 존부의 확인
 - 나. 「부가가치세법」 제59조에 따른 환급청구
 - 다. 「석탄산업법」 제39조의3제1항 및 같은 법 시행령 제41조제4항제5호에 따른 재해위로금 지급청구
 - 라. 「5·18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」 제5조, 제6조 및 제7조에 따른 관련자 또는 유족의 보상금 등 지급청구
 - 마. 공무원의 보수·퇴직금·연금 등 지급청구
 - 바. 공법상 신분·지위의 확인
3. 처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 다음 각 목의 소송
 - 가. 「도시 및 주거환경정비법」 제35조제5항에 따른 인가 이전 조합설립변경에 대한 총회결의의 효력 등을 다투는 소송
 - 나. 「도시 및 주거환경정비법」 제50조제1항에 따른 인가 이전 사업시행계획에 대한 총회결의의 효력 등을 다투는 소송
 - 다. 「도시 및 주거환경정비법」 제74조제1항에 따른 인가 이전 관리처분계획에 대한 총회결의의 효력 등을 다투는 소송
4. 공법상 계약에 따른 권리·의무의 확인 또는 이행청구 소송

○ 헌법재판소는 해당 조항이 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하여 국가가 아닌 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 반한다고 결정하였음.

또한, 해당 조항은 피고가 국가인 점에서 같고 분쟁의 대상이 재산권의 청구에 관한 것이라도 소송의 종류가 민사소송인지 또는 당사자소송인지에 따라 가집행 선고 가부를 다르게 취급하고 있어 평등원칙에 반한다는 의견이 보충의견으로 제시되었음.

<행정소송법 제43조 위헌제청 사건 결정요지(2022. 2. 24. 2020헌가12)>

【판시사항】

국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다고 규정한 행정소송법 제43조(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 평등원칙에 위배되는지 여부(적극)

【결정요지】

심판대상조항은 재산권의 청구에 관한 당사자소송 중에서도 피고가 공공단체 그 밖의 권리주체인 경우와 국가인 경우를 다르게 취급한다. 가집행의 선고는 불필요한 상소권의 남용을 억제하고 신속한 권리실행을 하게 함으로써 국민의 재산권과 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 제도이고, 당사자소송 중에는 사실상 같은 법률조항에 의하여 형성된 공법상 법률관계라도 당사자를 달리 하는 경우가 있다. 동일한 성격인 공법상 금전지급 청구소송임에도 피고가 누구인지에 따라 가집행선고를 할 수 있는지 여부가 달라진다면 상대방 소송 당사자인 원고로 하여금 불합리한 차별을 받도록 하는 결과가 된다. 재산권의 청구가 공법상 법률관계를 전제로 한다는 점만으로 국가를 상대로 하는 당사자소송에서 국가를 우대할 합리적인 이유가 있다고 할 수 없고, 집행가능성 여부에 있어서도 국가와 지방자치단체 등이 실질적인 차이가 있다고 보기 어렵다는 점에서, 심판대상조항은 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하여, 국가가 아닌 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 반한다.

재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 보충의견

심판대상조항이 피고가 국가인 점에서 같고 분쟁의 대상이 재산권의 청구에 관한 것이라도 소송의 종류가 민사소송인지 또는 당사자소송인지에 따라 가집행선고 가부를 다르게 취급하고 있어 국가를 상대로 하는 소송이 민사소송인 경우와 당사자소송인 경우 역시 평등원칙 위배 여부 판단이 필요한 비교집단이다. 당사자소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 점에서 사법상의 법률관계에 관한 소송인 민사소송과 구별되나, 소송을 통해 실현하고자 하는 권리가 금전적으로 평가할 수 있는 재산권의 청구인 경우에는 공권력의 행사 자체를 다투는 것이 아니라 법률관계의 한쪽 당사자를 상대방으로 하며 청구취지, 청구원인 등 소송의 형태가 유사하다는 점에서 민사소송과 당사자소송을 구별하는 실익이 적다. 즉, 재산권의 청구에 대한 당사자소송과 민사소송은 대등한 권리주체간의 관계를 전제로 금전적으로 평가할 수 있는 권리에 대한 다툼이라는 점에서 그 성격이 본질적으로 다르지 않다. 따라서 심판대상조항이 당사자소송의 피고인 국가만을 차별적으로 우대하는 것은 합리적인 이유가 없으므로, 이러한 점에서도 평등원칙에 위반된다.

- 헌법재판소는 과거 구 소송촉진등에관한특례법(1981. 1. 29. 법률 제3361호로 제정되고, 1990. 1. 13. 법률 제4203호로 개정되기 전의 것)에서 「행정소송법」 제43조와 유사한 조항, 즉 국가를 상대로 하는 재산권의 청구에 관하여는 가집행의 선고를 할 수 없다는 규정에 대하여 재산권과 신속한 재판을 받을 권리의 보장에 있어 소송당사자를 차별하여 국가를 우대하여 헌법 제11조제1항에 위배된다고 결정(헌재 1989. 1. 25. 88헌가7)한 바 있으나,

「행정소송법」 제43조는 1985년 10월 1일(시행일) 전부개정(법률 제3754호, 1984. 12. 15. 전부개정)된 행정소송법에 신설된 후 현재까지 내용의 변화가 없었던 것으로 나타남²⁾.

- 개정안은 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없도록 규정한 「행정소송법」 제43조를 동 조항에 대하여 위헌을 선고한 헌법재판소의 결정(2022. 2. 24., 2020헌가12)에 따라 삭제하려는 것으로,

「헌법재판소법」 제47조제2항³⁾에 따라 해당 조항은 이미 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실하였으므로 조문 정비 차원에서 바람직한 입법으로 판단됨.

2) 헌법재판소 공보관실 보도자료, 「국가를 상대로 한 당사자소송에서의 가집행선고 제한 사건(2020헌가12 행정소송법 제43조 위헌제청)」, 2022. 2. 24.

3) 「헌법재판소법」 제47조(위헌결정의 효력) ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.

- 참고로, 제21대국회에서 개정안과 동일한 취지의 법률안(의안번호 제2115372호, 유경준의원 대표발의)이 발의되어, 법안심사제1소위원회 (2024. 5. 7.)에서 원안의결되었으나, 이후 법제사법위원회 전체회의가 개최되지 않아 임기만료폐기되었던 바 있음.

다. 관계기관 의견

- 법무부⁴⁾는 해당 조항은 헌법재판소의 위헌결정에 따라 이미 효력을 상실하였는바, 본건 개정안은 해당 조문을 삭제하여 외관을 제거하는 것이어서 개정의 필요성이 인정된다는 입장임.
- 법원행정처는 개정안이 헌법재판소의 단순 위헌 결정을 받은 조문인 「행정소송법」 제43조를 삭제하여 해당 조문을 정비한다는 점에서 입법부인 국회가 헌법재판소의 위헌 결정에 따른 입법의무를 이행하는 일환으로 볼 수 있는바, 이는 입법정책적 결정사항으로 보인다는 의견을 제시함.

문 의 처
02-6788-5071

4) 제21대국회 때 발의되었던 법률안(의안번호 제2115372호, 유경준의원 대표발의)에 대한 의견임.