

행정소송을 할 수 있는지 여부 판단 - 공법상 법률관계 행정소송 중 당사자소송 vs 민사
소송 여부: 서울중앙지방법원 2024. 1. 10. 선고 2022나34373 판결



(1) 행정소송법 제3조 제2호는 당사자소송을 ‘행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률
관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의
한쪽 당사자를 피고로 하는 소송’이라고 규정하고 있다. 이 중 ‘행정청의 처분등
을 원인으로 하는 법률관계’는 처분 등에 의하여 발생·변경·소멸된 법률관계를, ‘그
밖에 공법상의 법률관계’는 처분 등을 원인으로 하지 않은 공법이 규율하는 법률
관계를 의미한다.

(2) 민사소송과 당사자소송은 양자 모두 당사자의 대등한 존재를 전제로 하고, 공권
력 행사 자체를 다투는 것이 아니라는 점에서는 동일하다. 그러나 당사자소송은

그 대상인 법률관계가 공법상의 법률관계인데 반하여, 민사소송은 사법상의 법률 관계를 그 대상으로 하는 점에서 구별된다.

(3) 국가와 그 소속 경력직공무원인 군인 사이의 관계, 즉 군인의 근무관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 근무관계에 해당하고, 그 근무관계의 주요한 내용 중 하나인 군인의 보수에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계라고 보아야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다102629 판결 참조). 특히 군인사법 제52조 및 군인보수법 제2조 제2항은 군인의 보수에 관하여 법정주의를 채택하고 있고, 이 사건 처분에 따른 감봉도 군인사법 제48조 제4항 제2호에 따라 이루어진 점까지 고려하면, 이 사건 소 중 임금지급청구 부분은 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송에 해당하여 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다.

(4) 행정소송법 제7조는 원고의 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송이 심급을 달리하는 법원에 잘못 제기된 경우에 민사소송법 제34조 제1항을 적용하여 이를 관할법원에 이송하도록 규정하고 있을 뿐 아니라, 관할 위반의 소를 부적법하다

고 하여 각하하는 것보다 관할법원에 이송하는 것이 당사자의 권리구제나 소송 경제의 측면에서 바람직하다.

- (5) 따라서 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서만 약 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 당해 소송이 이미 행정소송으로서의 전심절차 및 제소기간을 도과하였거나 행정소송의 대상이 되는 처분 등이 존재하지도 아니한 상태에 있는 등 행정소송으로서의 소송요건을 결하고 있음이 명백하여 행정소송으로 제기되었더라도 어차피 부적법하게 되는 경우가 아닌 이상 이를 부적법한 소라고 하여 각하할 것이 아니라 관할법원에 이송하여야 한다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다28960 판결 참조).

- (6) **행정소송 당사자소송의 실익** - 이 사건을 민사소송이 아닌 행정소송법상의 당사자소송으로 처리하면 다음과 같은 실익을 얻을 수 있다. ① 개념적으로 공법과 사법을 구분하고 있는 우리 법체계와 논리적 정합성을 유지할 수 있다. ② 행정사건의 처리에 전문성을 갖추고 있는 행정법원 또는 각급 법원 행정부 소속 법관들의 심판을 받을 수 있다. ③ 당사자소송에는 관련 민사소송청구를 병합할 수

있지만 민사소송에는 관련 당사자소송청구를 병합할 수 없다(행정소송법 제10조, 제44조 제2항). ④ 당사자소송에는 행정청이 참가를 할 수 있지만 민사소송에서는 참가를 할 수 없다(행정소송법 제17조, 제44조 제1항). ⑤ 당사자소송에서는 직권심리주의가 적용될 수 있는 반면, 민사소송에서는 변론주의가 적용된다(행정소송법 제26조, 제44조 제1항). ⑥ 당사자소송의 판결의 기속력은 당해 행정주체 산하의 행정청에도 미치지만 민사소송에서는 소송당사자에게만 판결의 효력이 미칠 뿐이다(행정소송법 제30조 제1항, 제44조 제1항). ⑦ 당사자소송의 경우 소의 변경, 피고 경정의 경우에 제소기간준수의 소급효를 인정하고 있다(행정소송법 제14조, 제21조, 제42조, 제44조). ⑧ 행정심판기록의 제출명령제가 규정되어 있다(행정소송법 제25조, 제44조).

첨부: 서울중앙지방법원 2024. 1. 10. 선고 2022나34373 판결

행정소송, 행정심판, 이의신청, 집행정지, 민형사소송, 법률자문, A~Z 수행경력

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com