

보도자료

국가를 상대로 한 당사자소송에서의 가집행선고 제한 사건

[2020헌가12 행정소송법 제43조 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 2월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 국가를 상대로 한 당사자소송에는 가집행선고를 할 수 없도록 규정하고 있는 '행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것) 제43조는 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [\[위헌\]](#)



2022. 2. 24.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

당해 사건의 원고는 직권면직 처분 취소 판결에 따라 복직되었으나 교육부장관으로부터 급여를 지급받지 못하였다고 주장하며 2017. 1. 이후의 급여 및 이에 대한 이자 등의 지급을 구하는 소를 제기하고, 가집행선고를 구하는 자이다. 제청법원은 직권면직 처분 취소 판결에 따라 당해 사건 원고가 구하는 급여 청구의 허용 여부를 결정하기에 앞서, 2020. 8. 24. 국가를 상대로 한 당사자소송에는 가집행선고를 할 수 없도록 규정하고 있는 행정소송법 제43조에 대하여 직권으로 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

이 사건 심판대상은 ‘행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것) 제43조(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것)

제43조(가집행선고의 제한) 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다.

[관련조항]

행정소송법(2002. 1. 26. 법률 제6627호로 개정된 것)

제8조(법적용예) ① 행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.

② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

제39조(피고적격) 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.

제40조(재판관할) 제9조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. 다만, 국가 또는 공공단체가 피고인 경우에는 관계행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다.

제41조(제소기간) 당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 때에는 그 기간은 불변기간으로 한다.

제42조(소의 변경) 제21조의 규정은 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에 준용한다.

제44조(준용규정) ① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조 제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.

② 제10조의 규정은 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우의 이송과 이들 소송의 병합의 경우에 준용한다.

행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것)

제3조(행정소송의 종류) 행정소송은 다음의 네 가지로 구분한다.

2. 당사자소송: 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송

민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 개정된 것)

제213조(가집행의 선고) ① 재산권의 청구에 관한 판결은 가집행(假執行)의 선고를 붙이지 아니할 상당한 이유가 없는 한 직권으로 담보를 제공하거나, 제공하지 아니하고 가집행을 할 수 있다는 것을 선고하여야 한다. 다만, 어음금·수표금 청구에 관한 판결에는 담보를 제공하게 하지 아니하고 가집행의 선고를 하여야 한다.

□ 결정주문

행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것) 제43조는 헌법에 위반된다.

□ 이유의 요지

● 심판대상조항이 평등원칙에 위반되는지 여부(적극)

○ 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 하는데 심판대상조항에 의하여 피고가 국가인 경우에만 가집행선고를 할 수 없으므로, 당사자소송의 경우 피고가 누구인지에 따라 승소판결과 동시에 가집행 선고를 할 수 있는지 여부가 달라지고, 이는 곧 심판대상조항에 따른 차별취급이라고 할 수 있다. 즉 심판대상조항은 재산권의 청구에 관한 당사자소송 중에서도 피고가 공공단체 그 밖의 권리주체인 경우와 국가인 경우를 다르게 취급하고 있다.

○ 가집행의 선고는 불필요한 상소권의 남용을 억제하고 신속한 권리실행을 하게

함으로써 국민의 재산권과 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 제도가 다(헌재 1989. 1. 25. 88헌가7 참조). 통상 당사자소송은 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖의 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송이고(행정소송법 제3조 제2호), 보상금증감에 관한 소송(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제2항)과 같이 현행법상 인정되는 당사자소송과 대립하는 대등 당사자간의 공법상의 권리 또는 법률관계 그 자체를 소송물로 하는 소송인 공법상 계약에 관한 소송, 공법상 금전청구에 관한 소송 등이 여기에 해당한다. 당사자소송 중에는 사실상 같은 법률조항에 의하여 형성된 공법상 법률관계라도 당사자를 달리 하는 경우가 있을 수 있다. 예컨대, 토지 수용 관련 보상금의 증액을 구하는 소송(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제2항 참조)에서 피고가 되는 사업시행자는 사업내용이나 성질에 따라 재개발사업조합, 공법인, 지방자치단체 또는 국가가 될 수 있는데, 보상금 증액 청구라는 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 어렵다. 한편 가집행 후 상소심에서 판결이 번복되었으나 원상회복이 어려운 경우 국고손실이 발생할 수 있으나, 이는 국가가 피고일 경우에만 생기는 문제가 아니라 가집행제도의 일반적인 문제라 할 것이며, 이러한 문제는 법원이 판결을 할 때 가집행을 붙이지 아니할 상당성의 유무를 신중히 판단하고 담보제공명령이나 가집행 면제제도(민사소송법 제213조 참조)를 이용하여 사전에 예방할 수 있는 것이므로 위와 같은 문제가 국가에 대하여 예외적으로 가집행선고를 금지할 이유가 될 수 없다(헌재 1989. 1. 25. 88헌가7 참조). 또한 가지급금 반환신청 제도를 통해 일방 당사자는 반드시 판결확정시까지 기다리지 않고도 가집행선고에 기하여 집행된 금전 등을 반환받을 수 있고 가집행으로 말미암은 손해 또는 그 면제를 받기 위하여 입은 손해가 있다면 손해배상청구도 가능하므로(민사소송법 제215조 제2항 참조), 판결 번복으로 인한

원상회복의 어려움도 어느 정도 경감된다고 할 수 있다. 나아가 가집행선고가 붙은 판결의 피고도 가집행판결에 따른 집행을 면하기 위하여 변제를 할 수 있으므로, 피고인 국가는 가집행으로 인한 회계질서 문란을 피하기 위하여 변제 여부를 고려하면 되고, 만일 변제를 한다면 더 이상 이자가 발생하지 않으므로 오히려 국고손실의 위험도 일부 줄일 수 있다.

- 이를 종합하면, 심판대상조항은 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하여, 국가가 아닌 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 반한다.

□ 보충의견(재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선)

- 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.
- 심판대상조항에 따라 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다. 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 청구 취지, 청구원인 등 소송의 형태가 유사하다는 점에서 민사소송과 당사자소송을 구별하는 실익이 적다고 할 수 있다. 즉, 재산권의 청구에 대한 당사자소송과 민사소송은 대등한 권리주체간의 관계를 전제로 금전적으로 평가할 수 있는 권리에 대한 다툼이라는 점에서 그 성격이 본질적으로 다르지 않다. 또한 가집행선고는 판결에 붙이는 것인데 가집행의 선고를 붙이는 ‘판결의 주문’은 당사자소송과 민사소송에 있어 서로 다르지 않으며, 두 소송 사이의 일부 심리방식 등의 차이는 행정사건을 전문적으로 처리함으로써 더 신속하고 효율적으로 국민의 권리를 구제하고자 하는 목적에서 기인하는 것일 뿐이다.
- 이를 종합하면, 불필요한 상소권의 남용을 억제하고 신속한 권리실현을 도모한

다는 가집행선고의 목적은, 재산권의 청구에 관한 판결이라는 점에서는 민사소송과 당사자소송 간에 본질적인 차이가 없다고 할 수 있다. 따라서 심판대상조항이 당사자소송의 피고인 국가를 우대하여 결과적으로 그 원고를 차별하는 것은 합리적인 이유가 없으므로, 이러한 점에서도 평등원칙에 위반된다.

□ 결정의 의의

- 과거 구 소송촉진등에관한특례법(1981. 1. 29. 법률 제3361호로 제정되고, 1990. 1. 13. 법률 제4203호로 개정되기 전의 것)에서는 심판대상조항과 유사한 조항, 즉 국가를 상대로 하는 재산권의 청구에 관하여는 가집행의 선고를 할 수 없다는 규정을 두고 있었으나 헌법재판소는 이것이 재산권과 신속한 재판받을 권리의 보장에 있어 소송당사자를 차별하여 국가를 우대하여 헌법 제11조 제1항에 위배된다고 결정하였다(헌재 1989. 1. 25. 88헌가7, 판례집 1, 1). 그러나 심판대상조항은 1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 행정소송법에 신설된 후 현재까지 내용의 변화가 없었다.
- 이 결정은 행정소송에서는 당사자소송 중 재산권 청구에 한하여 가집행선고가 가능하고, 재산권의 청구에 관한 판결은 가집행의 선고를 붙이지 아니할 상당한 이유가 없는 한 가집행선고도 함께 하여야 함에도 심판대상조항에 따라 국가가 당사자인 경우에는 가집행선고가 불가하도록 한 제한에 합리적 이유가 없어 평등원칙에 위반됨을 선언한 것이다.