

[2023년 시행 공인노무사 행정쟁송법 기출문제 해설]

-윌비스 한림법학원 행정쟁송법 강사 서창교-

[제1문]

A시는 택지개발예정지구 지정 공람공고가 이루어진 P사업지구에서 택지개발사업을 시행하고 있으며, 甲은 P사업지구내 주택을 소유하고 있는 자이다. A시는 택지개발사업과 관련한 이주대책을 수립·공고하였는데, 이에 의하면 이주대책 대상자 요건을 '택지개발예정지구 지정 공람공고일 1년 이전부터 보상계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 P사업지구 내 주택을 소유하고 계속 거주한 자로, A시로부터 그 주택에 대한 보상을 받고 이주하는 자'로 정하고 있다. 甲은 A시에 이주대책 대상자 선정 신청을 하였으나, A시는 '기준일 이후 주택 취득'을 이유로 甲을 이주대책 대상에서 제외하는 결정을 하였고, 이 결정은 2023. 6. 28. 甲에게 통보되었다(이하 '1차 결정'이라 함). 이에 甲은 A시에 이의신청을 하면서, 이의신청서에 이주대책 대상자 선정요건을 충족함을 증명할 수 있는 마을주민확인서, 수도개설 사용, 전력 개통사용자 확인 등 증빙서류를 새롭게 추가로 첨부하여 제출하였다. 그러나 A시는 추가된 증빙자료만으로 법적 소유관계를 확인할 수 없다는 이유로 甲의 이의신청을 기각하고 甲을 이주대책 대상에서 제외한다는 결정을 하였으며, 이 결정은 2023. 8. 31. 甲에게 통보되었다(이하 '2차 결정'이라 함). 다음 각 물음에 답하시오. (각 물음은 상호관련성이 없는 별개의 상황임) (50점)

(1) 甲이 자신을 이주대책 대상에서 제외한 A시의 결정에 대해 취소소송으로 다투려는 경우, 소의 대상 및 제소기간의 기산점에 대해 설명하시오. (25점)

(2) 甲이 1차 결정에 대해 무효확인소송을 제기하였고, 甲이 기준일 이전에 주택을 취득한 것이 인정되어 청구를 인용하는 법원의 판결이 확정되었다. A시는 甲을 이주대책 대상자로 선정하여야 하는지 여부 및 A시가 아무런 조치를 하지 않는 경우 「행정소송법」상 강제수단에 대하여 설명하시오. (25점)

[해설]

I. 설문(1)에 대하여

1. 논점의 정리

2. 소의 대상

(1) 1차 결정의 처분성 여부

① 행정소송법의 규정

행정소송법 제2조 제1항 제1호는 항고소송의 대상인 거부처분에 대하여 「행정청이 행하는 구

체적 사실에 대한 법집행으로서의 공권력의 행사에 대한 거부」라고 규정하고 있다.

② 거부처분의 성립요건

판례는 취소소송의 대상으로서 거부처분에 해당하기 위한 요건으로 ㉠ 신청한 행위가 공권력의 행사에 해당할 것, ㉡ 거부행위가 신청인의 법률관계에 영향을 미치는 것일 것, ㉢ 법규상 또는 조리상의 신청권이 있을 것 등을 요구하고 있다. 다만, 신청권의 요부에 관하여 학설은 원고적격 또는 본안판단문제로 보는 견해와 판례와 마찬가지로 대상적격의 문제로 보는 견해가 대립하고 있다.

③ 사안의 경우

이주대책대상자 선정은 사업시행자가 그 대상자에게 이주대책의 내용에 따른 권리를 부여하는 설권행위 내지 확인적 행정행위로서 공권력의 행사에 해당하고, 이주대책대상자 선정이 거부되면 甲은 분양권을 취득하지 못하게 된다는 점에서 신청인의 법률관계에 영향을 미치고, 근거법에 이주대책대상자 선정을 신청할 수 있다는 규정이 없더라도 甲은 P사업지구에 주택을 소유하고 있는 자이고, 甲은 위 거부로 분양권 등 재산권 침해가 있는바 조리상 신청권이 인정될 수 있다. 따라서 1차 결정은 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

(2) 2차 결정의 처분성 여부

① 이의신청 및 이의신청에 대한 기각결정의 법적 성격

㉠ 이의신청의 의의

이의신청이란 위법·부당한 처분 등으로 권리를 침해당한 자가 처분청에 대하여 그러한 행위의 시정을 구하는 절차를 말한다.

㉡ 이의신청과 행정심판의 구별

㉠ 구별실익

행정심판의 성격을 갖는 이의신청에 대한 결정은 재결에 해당하므로 재결자체에 고유한 위법이 있으면 취소소송의 대상이 될 수 있지만, 행정심판이 아닌 이의신청에 대해 원처분을 취소하거나 변경하는 결정은 직권취소 내지는 종전의 처분을 대체하는 새로운 처분으로서 취소소송의 대상이 된다. 다만, 기각결정은 종전의 처분을 유지함을 전제로 한 것에 불과하여 독립한 처분의 성질을 갖지 않는다. 다만, 이의신청에 따른 기각결정이 새로운 신청에 따른 것이거나 별도의 의사결정 과정과 절차를 거쳐 이루어진 독립된 행정처분의 성질을 갖는 경우에는 항고소송의 대상이 된다.

㉡ 구별기준

행정심판은 원칙적으로 처분청의 직권상급행정기관이 속한 행정심판위원회에 제기하는 반면, 이의신청은 처분청 자신에 대하여 제기하는 것이며, 행정심판은 사법절차가 준용되는 반면, 이의신청은 사법절차가 준용되지 않는다. 이의신청에 불복하는 경우 다시 행정심판을 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있다면, 이는 행정심판이 아닌 이의신청으로 보아도 무방하다.

㉢ 사안의 경우

처분청 자신에 대하여 제기하는 것이고, 이의신청에 대한 규정 자체도 없고, 사법절차가 준용되고 있지도 않다는 점에서 특별행정심판절차로 볼 수 없다. 따라서 진정의 성격을 가지는 이의신청으로 볼 수 있고, 이의신청에 따른 2차 결정도 행정심판의 재결에 해당하지 않는다. 그러나 판례는 형식이 이의신청이라고 그 실질에 대하여서는 구체적으로 판단하여야 하며, 특히 수익적 행정행위의 거부처분이 있는 후 당사자가 다시 신청한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지로 보아야 한다고 한다. 사안에서 甲은 이의신청을 형식을 취하기는 했지만, 이주대책 대상자 선정요건을 충족함을 증명할 수 있는 마을주민

확인서, 수도개설 사용, 전력 개통사용자 확인 등 증빙서류를 새롭게 추가로 첨부하여 제출하였는바, 이는 1차 결정에 대한 이의신청이라기보다는 이주대책대상자 선정처분에 대한 새로운 신청으로 볼 수 있다.

② 거부처분 후 새로운 신청에 대한 거부의 처분성

수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 있는 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분이며, 이 경우 행정심판 및 행정소송의 제기기간은 각 새로운 거부처분을 기준으로 진행된다는 것이 판례의 입장이다.

③ 사안의 경우

2차 결정은 이의신청을 형식을 취한 것과 무관하게 甲의 새로운 신청에 대한 거부의 의사표시로서 새로운 거부처분으로 볼 수 있다는 점에서 1차 결정과 독립하여 취소소송의 대상이 된다.

(3) 소결

1차 결정, 2차 결정 모두 소의 대상이 된다.

3. 제소기간의 기산점

(1) 취소소송의 제소기간

① 의의 및 취지

제소기간이란 소송의 제기가 허용되는 기간을 말한다. 제소기간은 행정법관계의 조속한 안정에 기여한다.

② 행정심판을 청구하지 않은 경우

취소소송은 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제기하여야 하고(행정소송법 제20조 제1항 본문), 처분 등이 있는 날로부터 1년이 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다(동법 제20조 제2항). 처분 등이 있음을 안 날'이란 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하며, '처분 등이 있는 날'이란 상대방 있는 행정행위의 경우에는 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 도달되어 효력을 발생한 날을 의미한다.

③ 행정심판을 청구한 경우

행정심판을 거쳐 취소소송을 제기하는 경우에는 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다(행정소송법 제20조 제1항 단서). 이 기간은 불변기간이다(동법 제20조 제3항). 이때 행정심판은 필요적 절차이든 임의적 절차이든 가리지 않는다.

(2) 사안의 경우

제소기간의 기산점은 1차 결정은 그 결정이 2023.6.28.에, 2차 결정은 2023.8.31. 각각 甲에게 통보되었으므로 행정소송법 제20조 제1항 본문에 따라 처분이 있음을 안 날인 2023.6.28.과 2023.8.31.이 각각 기산점이 된다. 다만, 2차결정의 경우 행정기본법 제36조 제4항을 고려하더라도 그 기산점은 이의신청에 대한 결정을 통보받은 2023.8.31.이 된다.

4. 사안의 해결

1차 결정, 2차 결정 모두 소의 대상이 되고, 1차 결정을 소송의 대상으로 삼은 경우에는 2023.6.28.이 제소기간의 기산점이 되고, 2차 결정을 소송의 대상으로 삼은 경우에는 2023.8.31.이 제소기간의 기산점이 된다.

II. 설문(2)에 대하여

1. 논점의 정리

2. A시는 甲을 이주대책 대상자로 선정하여야 하는지 여부

(1) 무효확정판결의 기속력

① 기속력의 의의

기속력이란 확정판결이 있으면 당사자인 피고 행정청과 그 밖의 관계행정청이 판결의 취지에 따라 행동할 의무를 발생시키는 효력을 말한다(행정소송법 제30조 제1항, 38조).

② 기속력의 인정 범위

㉠ 주관적 범위

기속력은 당사자인 행정청뿐만 아니라 그 밖의 관계행정청에도 미친다(행정소송법 제30조 제1항).

㉡ 객관적 범위

기속력은 판결주문과 판결이유에서 판단된 처분 등의 구체적 위법사유에만 미치고 판결의 결론과 직접 관계없는 방론이나 간접사실에 미치지 않는다는 것이 통설과 판례이다. 따라서 법원이 위법하다고 판단한 동일한 사유에 기하여 동일한 내용의 처분을 금할 뿐, 별도의 사유에 기한 동일한 내용의 처분은 할 수 있다. 판례는 동일한 사유인지의 여부는 판결에서 위법으로 판단한 사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단한다.

㉢ 시간적 범위

기속력의 시적범위는 항고소송의 위법판단기준시와 밀접한 관련이 있는바, 취소소송의 위법판단기준시에 관한 통설과 판례의 입장인 처분시점에 의할 경우, 기속력은 처분 당시까지 존재 하던 사유에 대해서만 미치고, 그 이후에 생긴 사유에는 미치지 아니한다.

③ 기속력의 내용

㉠ 반복금지효

반복금지효란 취소판결이 확정되면 당사자인 행정청은 물론이고 그 밖의 관계 행정청도 동일한 사실관계 아래서 동일한 당사자에 대하여 동일한 내용의 처분을 반복해서는 안 되는 의무를 말한다.

㉡ 재처분의무

판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다(동법 제30조 제2항). 판결의 취지를 따른다는 것의 의미는 행정청은 판결의 취지를 존중하여 그것을 자신의 판단의 기초로 삼아야 하지만, 반드시 원고가 신청한 내용으로 처분을 하여야 하는 것은 아니다.

㉢ 결과제거의무(원상회복의무)

관계행정청은 처분의 취소판결 등이 있게 되면, 결과적으로 위법이 된 처분에 의하여 초래된 상태를 제거할 의무를 진다.

④ 기속력위반의 효과

판결의 기속력에 저촉되는 행정청의 행위는 위법·무효이다. 행정소송법상 기속력에 관한 규정은 강행규정으로서 일종의 효력규정이기 때문이다.

(2) 사안의 경우

A시는 확정판결의 기속력에 따른 재처분의무에 의해 판결취지에 따라 甲을 이주대책 대상자로 선정할 수도 있고, 반복금지효 및 재처분의무 위반이 아닌 한 甲을 반드시 이주대책대상자로 선정하여야 하는 것은 아니다. 즉, 기본적 사실관계의 동일성이 없는 사유나 처분시 이후의 사유로 다시 거부처분을 할 수 있는바, A시는 甲을 이주대책대상자로 반드시 선정할 필요는 없다.

3. 「행정소송법」상 강제수단 - 간접강제

(1) 무효확인소송에서의 간접강제 허용여부

① 문제점

거부처분에 대한 무효확인판결에도 재처분의무를 규정하고 있음에도(동법 제38조 제1항, 제30조 제2항), 무효등확인소송의 경우 제34조가 준용되고 있지 않는바, 거부처분에 대한 무효확인판결의 경우에도 간접강제가 허용되는지 문제된다.

② 학설

㉠ 행정소송법 제38조 제1항이 무효확인판결에 관하여 취소판결에 관한 규정을 준용함에 있어서 같은 법 제30조 제2항을 준용한다고 규정하면서도 같은 법 제34조는 이를 준용한다는 규정을 두지 않음을 이유로 부정하는 견해(부정설), ㉡ 행정소송법 제38조가 거부처분의 취소판결에 따른 재처분의무를 규정한 제30조 제2항을 무효확인소송에 준용하면서 간접강제에 관한 제34조를 규정하지 않은 것은 입법의 불비로서 준용을 긍정함이 타당하다는 견해(긍정설)가 대립한다.

③ 판례

판례는 행정처분에 대하여 무효확인판결이 내려진 경우에는 그 행정처분이 거부처분인 경우에도 간접강제는 허용되지 않는다고 하여 부정설의 입장이다.

④ 검토

거부처분 무효확인판결도 재처분의무가 있으며, 그 의무의 불이행을 강제할 필요성은 취소판결의 경우와 다를 바가 없다는 점에서 긍정함이 타당하다.

(2) 행정소송법상 간접강제

① 의의

간접강제란 거부처분에 대한 취소판결이나 부작위위법확인판결이 확정되었음에도 행정청이 행정소송법 제30조 제2항(재처분의무)의 판결의 취지에 따른 처분을 하지 않는 경우 법원이 행정청에게 일정한 배상을 명령하는 제도를 말한다(행정소송법 제34조).

② 적용요건

㉠ 거부처분취소판결 등이 확정되었을 것

거부처분취소판결이나 부작위위법확인판결이 확정되어야 한다.

㉡ 행정청이 아무런 처분을 하지 않았을 것

거부처분취소판결 등이 확정되었음에도 행정청이 아무런 처분을 하지 않아야 한다. 판례는 재처분이 확정판결의 취지에 어긋나 기속력에 반하는 당연무효의 것이라면 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 되어 간접강제신청이 가능하다고 보고 있다.

③ 배상금의 성질

간접강제결정에 따른 배상금은 확정판결에 따른 재처분의 지연에 대한 제재나 손해배상이 아니고, 재처분의 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과한 것이므로 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기간이 경과한 후에라도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이

있으면 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 피할 목적이 상실되어 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다는 것이 판례의 입장이다.

④ 절차 및 내용

당사자의 신청이 있어야 하며, 관할법원은 1심법원이다. 법원은 상당한 기간을 정하여 기간에 따라 배상을 명할 수도 있고, 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수도 있다.

4. 사안의 해결

A시는 확정판결의 기속력에 따른 재처분의무에 의해 판결취지에 따라 甲을 이주대책 대상자로 선정할 수도 있고, 반복금지효 및 재처분의무 위반이 아닌 한 甲을 반드시 이주대책대상자로 선정하여야 하는 것은 아니며, A시가 아무런 조치를 취하지 않는 경우 행정소송법상 간접강제가 가능하다. 다만, 판례에 의하면 간접강제는 불가하다.

[제2문]

A시에서 여객자동차운송사업을 하고 있는 甲은 운송사업 중 일부 노선을 같은 지역 여객자동차운송사업자인 乙에게 양도하였고, A시의 시장 X는 위 양도·양수를 인가하였다. 이 노선에는 甲 이외에도 여객자동차운송사업자 丙이 일부 중복된 구간을 운영하고 있으며, 위 인가처분으로 해당 구간의 사업자는 甲, 乙, 丙으로 증가한다. 이에 丙은 기존의 경쟁 사업자 외에 乙이 동일한 운행경로를 포함한 운행계통을 가지게 되어 그 중복운행 구간의 연고 있는 사업자 수가 증가하고, 그 결과 향후 운행횟수 증회, 운행계통 신설 및 변경 등에 있어 장래 기대이익이 줄어들 것을 우려한다. 그런데 위 인가처분으로 인해 甲이 운행하던 일부 노선에 관한 운행계통, 차량 및 부대시설 등이 일체로 乙에게 양도된 것이어서, 이로 인하여 종전 노선 및 운행계통이나 그에 따른 차량수 및 운행횟수 등에 변동이 있는 것은 아니다. 丙이 위 인가처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 경우, 원고적격이 인정되는가? (25점)

[해설]

I. 논점의 정리

II. 취소소송의 원고적격

1. 원고적격의 의미

원고적격이란 구체적인 소송에서 원고로서 소송을 수행하여 본안판결을 받을 수 있는 자격을 의미하는바, 행정소송법 제12조 제1문은 「취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다」라고 하여 취소소송의 원고적격을 규정하고 있다.

2. 법률상 이익의 의미

(1) 학설

① 위법한 처분 등으로 인하여 권리를 침해당한 자만이 취소소송을 제기할 수 있다는 견해(권리구제설), ② 전통적 의미의 권리뿐만 아니라 법률에 의해 보호되는 이익이 있는 자도 취소소송을 제기할 수 있다는 견해(법률상 이익구제설), ③ 실질적으로 법질서 전체의 관점에서 소송법상 보호할 가치가 있는 이익이면 원고적격을 인정하여야 한다는 견해(보호가치 있는 이익구제설), ④ 처분의 적법성 확보에 가장 밀접한 이해관계를 가진 자가 소송을 제기할 원고적격을 가진다는 견해(적법성 보장설)가 대립한다.

(2) 판례

판례는 법률상 이익이란 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적인 이익으로 보고 있다는 점에서 기본적으로 법률상 이익구제설의 입장을 취하고 있다.

(3) 검토

권리구제설은 국민의 권익구제의 폭을 지나치게 좁히고 있다는 점과 확대된 공권개념에 의할 경우 실질적으로 법률상 이익구제설과 다르지 않다는 점에서, 보호가치 있는 이익구제설은 원고적격의 판단을 사실상 법원이 좌우하게 된다는 점과 명확한 기준설정이 곤란하다는 점에서, 적법성 보장설은 우리 행정소송법상 취소소송이 기본적으로 주관적 소송이라는 점에서 문제가 있다는 점에서 법률상 이익구제설이 타당하다.

3. 경업자소송에서의 원고적격

(1) 경업자소송의 의의

경업자소송이란 새로운 경쟁자에 대하여 신규허가 등을 발급함으로써 기존업자가 제기하는 소송을 말한다.

(2) 판단기준

판례와 통설은 일반적으로 기존업자가 영위하는 사업이 특허업인 경우에는 특허업자의 원고적격을 인정하지만, 허가업인 경우에는 기본적으로 허가업자의 원고적격을 인정하지 않는다. 하지만 거리제한규정이나 업소제한규정을 두고 있는 경우 당해 규정이 기존업자의 이익도 보호하고 있는 것으로 해석되는 경우에는 허가기업의 경우에도 기존업자의 경영상 이익을 보호하는 취지가 있는 것으로 보아 원고적격을 인정하고 있다. 그런데 최근 판례는 허가와 특허의 구별 없이 처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우 취소를 구할 원고적격을 인정하고 있다.

4. 사안의 해결

장래 운행횟수의 증회, 운행계통의 신설, 변경 등에 관하여 얻을 수 있는 기대이익은 법률상 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이라고 볼 수는 없고, 운행하던 일부 노선에 관한 운행계통, 차량 및 부대시설 등을 일체로 丙에게 양도한 것이어서, 이로 인하여 종전 노선 및 운행계통이나 그에 따른 차량수 및 운행횟수 등에 변동이 있는 것은 아님을 알 수 있으므로 위 양도·양수로 인하여 원고의 법률상 이익이 침해된다고 볼 수는 없고, 그 밖에 이 사건 인가처분으로 인하여 丙에게 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다고 볼 만한 아무런 자료도 없다. 결국, 경업자소송에서 기존업자가 침해받는 이익인 독점적 영업이익 없다는 점에서 丙이 위 인가처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 원고적격은 인정되지 않는다.

[제3문]

甲은 자기 소유 토지에 전원주택을 신축하고자 건축업자인 乙과 전원주택신축공사에 관하여 도급계약을 체결하였고, 乙은 근로복지공단에 고용보험·산재보험관계성립신고를 하면서 신고서에 위 신축공사 사업장의 사업주를 甲으로 기재하여 제출하였다. 甲은 위 사업장에 관한 고용보험료와 산재보험료 중 일부만 납부하였고, 국민건강보험공단은 甲에게 체납된 고용보험료 및 산재보험료를 납부할 것을 독촉하였다. 관련 법령상 보험료의 신고 또는 납부 등 산재보험 및 고용보험에 관한 사업의 주요 업무는 고용노동부장관으로부터 위탁받은 근로복지공단이 수행하고, 다만 보험료 체납관리등 징수업무는 국민건강보험공단이 위탁받아 수행하고 있다. 甲은 건축주가 직접 공사를 하지 않고 공사 전부를 수급인에게 도급을 준 경우에는 근로자를 사용하여 공사를 수행하는 수급인이 원칙적으로 그 공사에 관한 사업주로서 고용보험 및 산재보험의 가입자가 되어 고용보험료 및 산재보험료를 납부할 의무를 부담한다는 것을 알게 되었다. 이에 甲은 국민건강보험공단이 납부를 독촉하는 보험료채무에 대해 그 부존재확인을 구하는 소송과 이미 근로복지공단에 납부한 보험료에 대해 부당이득으로서 반환을 구하는 소송을 제기하고자 한다. 甲은 누구를 상대로 어떤 유형의 소송을 제기하여야 하는지 설명하시오. (25점)

[해설]

I. 논점의 정리

II. 보험료채무 부존재확인소송의 소송유형과 상대방

1. 소송유형 - 당사자소송인지

(1) 당사자소송의 의미

당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서, 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다(행정소송법 제3조 제2호).

(2) 다른 소송과의 구별

① 항고소송과의 구별

당사자소송은 공법상의 법률관계를 대상으로 한다는 점, 행정청을 상대로 하지 않고 국가 또는 공공단체와 같은 권리주체를 당사자로 한다는 점에서, 행정청이 우월적 지위에서 행한 처분을 대상으로 하고 행정청을 상대로 하는 항고소송과 구별된다.

② 민사소송과의 구별

당사자소송은 대등한 당사자 간의 소송인 점에서는 민사소송과 같으나, 당사자소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 점에서 사법상 법률관계를 대상으로 하는 소송인 민사소송과 구별된다. 또한, 민사소송과 당사자소송은 관할 및 취소소송과 관련된 규정의 준용여부 등에서 구별의 실익이 존재한다.

(3) 사안의 경우

보험료 부과처분 그 자체를 다투는 경우라면 이는 항고소송에 해당하지만, 사안은 보험료 부과처분 그 자체를 다투는 것이 아니라 납부독촉이라는 처분을 원인으로 하는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송이라는 점에서 당사자소송에 해당한다. 판례도 납세의무부존재확인

소송을 당사자소송에 해당한다고 판시한 바 있다.

2. 상대방 - 당사자소송의 피고적격

(1) 당사자소송의 피고적격

항고소송에 있어서는 행정청이 피고가 되는 것과 달리, 당사자소송에 있어서는 국가 · 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고가 된다(행정소송법 제39조). 판례에 의하면 행정주체가 아닌 사인도 피고가 될 수 있다.

(2) 사안의 경우

보험료의 귀속주체는 근로복지공단이 되므로 근로복지공단이 피고가 되어야 한다. 만약 국민건강보험공단을 피고로 하여 제소한 경우라면 피고경정을 하여야 할 것이다(행정소송법 제14조, 44조 제1항).

III. 납부 보험료 부당이득반환소송의 소송유형과 상대방

1. 소송유형 - 당사자소송인지 민사소송인지

(1) 부당이득반환청구소송의 법적 성질

① 학설

㉠ 공법상 부당이득은 공법상의 원인에 의하여 발생한 것이고 그 범위도 사법상의 부당이득과는 다른 성질을 갖고 있다는 점에서 이 청구권은 공권이고, 이에 관한 소송은 행정소송 중 당사자소송에 의하여야 한다는 견해(공권설), ㉡ 공법상 부당이득은 행정행위가 무효 · 취소됨으로써 부당이득이 되는 것이므로 이 문제가 생길 때에는 이미 법률상 원인문제는 없어지게 된다는 점, 공법상 부당이득은 부당이득반환이라는 경제적 이해조절적 제도라는 점을 근거로 이 청구권은 사권이며, 이에 관한 소송은 민사소송에 의하여야 한다는 견해(사권설)가 대립한다.

② 판례

판례는 조세부과처분이 당연무효임을 전제로 한 세금반환청구소송과 개발부담금부과처분의 직권취소를 이유로 한 부담금반환청구소송을 민사소송절차에 따라야 한다고 하여 원칙적으로 사권설을 취한다.

③ 검토

실정법상 공사법 이원적 체계를 유지하고 있다는 점, 행정소송법은 공법상 권리관계에 관하여 당사자소송에 의한 권리구제의 길을 열어 놓고 있다는 점(행정소송법 제3조 제2호)에서 공권설이 타당하다.

(2) 사안의 경우

근로복지공단에 납부한 보험료에 대해 부당이득으로서 반환을 구하는 소송은 당사자소송에 해당한다.

2. 상대방

부당이득반환을 구하는 소송은 당사자소송인바, 보험료의 귀속주체는 근로복지공단이 되므로 근로복지공단이 피고가 되어야 한다. 만약 국민건강보험공단을 피고로 하여 제소한 경우라면 피고경정을 하여야 할 것이다(행정소송법 제14조, 44조 제1항).

IV. 사안의 해결

보험료채무 부존재확인소송은 공법상 당사자소송이며 그 상대방은 근로복지공단이 된다. 보험료 부당이득반환소송은 당사자소송이며 그 상대방은 근로복지공단이 된다. 다만, 보험료채무 부존재확인소송을 주된 청구로 하고, 부당이득반환청구소송을 관련청구로 하여 행정법원에 제기하는 것도 고려할 수 있으나(행정소송법 제10조, 44조 제2항), 부당이득반환청구소송을 통해 목적 달성이 가능하므로 보험료채무부존재확인소송의 확인의 이익이 없어 병합제기는 불가하다. 그리고 부당이득반환청구소송의 관할 법원이 보험료부과처분의 효력을 부인할 수 있는지에 대한 선결문제와 구성요건적 효력에 대한 검토가 필요한바, 행정행위의 효력부인이 선결문제인 경우이므로 통설과 판례에 의할 경우 보험료부과처분이 당연무효라면 구제받을 수 있지만 그렇지 않으면 구제받을 수 없을 것이다.