

국방연구개발용역을 수행한 회사가 국가, 행정부 상대로 제기한 소송의 쟁점 - 행정소송 vs 민사소송 구별의 어려움 + 잘못 제기된 소송의 처리 절차: 대법원 2020. 1. 16. 선고 264700 판결



1. 기본 법리 - 행정소송의 대상 여부 판단기준 및 소송상 처리절차

항고소송의 대상인 '처분'이란 "행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용"(행정소송법 제2조 제1항 제1호)을 말한다. 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적 일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체, 내용, 형식, 절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정

하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 참조).

또한 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 본안에서 당해 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015두60617 판결 참조).

항고소송에서 처분의 위법 여부는 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시를 기준으로 판단하여야 한다. 이는 신청에 따른 처분의 경우에도 마찬가지이다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2014두37122 판결 등 참조).

새로 개정된 법령의 경과규정에서 달리 정함이 없는 한, 처분 당시에 시행되는 개정 법령과 기준에 의하여 신청에 따른 처분의 발급 여부를 결정하는 것이 원칙이고, 그러한 개정 법령의 적용과 관련하여서는 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 그러한 국민의 신뢰를 보호하기 위하여 그 적용이 제한될 수 있는 여지가 있을 따름이다(대법원 2005. 7. 29. 선고 2003두3550 판결 등 참조).

행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 수
소법원이 그 항고소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면, 전심절차를 거치지 않았거
나 제소기간을 도과하는 등 항고소송으로서의 소송요건을 갖추지 못했음이 명백하여 항
고소송으로 제기되었더라도 어차피 부적법하게 되는 경우가 아닌 이상, 원고로 하여금
항고소송으로 소 변경을 하도록 석명권을 행사하여 행정소송법이 정하는 절차에 따라 심
리 판단하여야 한다(대법원 1999. 11. 26. 선고 97다42250 판결 등 참조).

2. 구체적 사안의 판단

- (1) 원고는 전력지원체계 개발을 위한 용역계약에 따라 연구개발사업을 수행한 다음,
육군본부 전력지원체계사업단에 국방전력발전업무훈령에 따른 연구개발확인서 발
급을 신청하였으나, 육군본부 전력지원체계사업단장은 이 사건 거부 회신을 하였
음. 이에 원고는 육군본부 전력지원체계사업단장이 속한 법인격주체인 피고 대한
민국을 상대로 이 사건 용역계약에 따른 연구개발확인서 발급절차를 이행하라고
청구는 민사소송을 제기하였음

- (2) 대법원은 민사소송이 아닌 행정소송의 대상이라고 판단한 후, 원심으로서는 원고

로 하여금 행정소송법상 취소소송으로 소 변경을 하도록 석명권을 행사하여 행정소송법이 정하는 절차에 따라 이 사건 거부회신이 적법한 거부처분인지 여부를 심리·판단하였어야 한다고 보고 원심 판결을 파기환송함

- (3) 판결이유 요지 - 국방전력발전업무훈령 제113조의5 제1항에 의한 연구개발확인서 발급은 개발업체가 '업체투자연구개발' 방식 또는 '정부·업체공동투자연구개발' 방식으로 전력지원체계 연구개발사업을 성공적으로 수행하여 군사용 적합판정을 받고 국방규격이 제·개정된 경우에 사업관리기관이 개발업체에게 해당 품목의 양산과 관련하여 경쟁입찰에 부치지 않고 수의계약의 방식으로 국방조달계약을 체결할 수 있는 지위(경쟁입찰의 예외사유)가 있음을 인정해 주는 **'확인적 행정행위'**로서 **공권력의 행사인 '처분'에 해당**하고, 연구개발확인서 발급 거부는 신청에 따른 처분 발급을 거부하는 '거부처분'에 해당한다.

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

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