일감법학 | 제49호
2021년 8월 201-229쪽
건국대학교 법학연구소

*Ilkam Law Review*
Vol.49, Aug., 2021. pp.201-229
*The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.*

# 제재적 공표의 처분성에 관한 법적 문제*

# Legal Issues Concerning the Recognition of the Disposition in the Publication as a Sanctions Function by the Administrative Agency

김 성 원**
Kim, Sung Won

목 차

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 제재적 공표의 유형 및 법적 성질
Ⅲ. 대법원의 처분성 판단기준
Ⅳ. 제재적 공표의 처분성 인정 여부에 관한 학설과 판례
Ⅴ. 맺음말

제재적 공표란 행정법상의 의무위반 또는 의무불이행에 대하여 그 사실이나 위반행위자의 명단을 일반에게 공표하여 그에 따르는 사회적 비난이라는 심리적 강제에 의하여 그 의무이행을 간접적으로 강제하는 성격을 가지는 공표를 말한다. 제재적 공표는 공표 대상자에게 직접적인 강제력을 갖지 아니할 뿐 아니라 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 법적 행위라 할 수 없음으로 그 법적 성질은 사실행위에 불과하다는 것이 일반적 견해이다. 사실행위는 권력적 행위이든 비권력적 행위이든 사실상태의 변동을 내용으로 하는 행정작용으로서 어떠한 법적 효과의 발생을 의도하지 않기 때문에 처분성이 결여되어 취소소송의 대상이 되지 않는다고 본다.

대법원은 처분의 개념에 대하여 행정청의 행위가 공권력의 발동으로서의 행위이어야 하며, 국민에 대하여 직접 법적 효과를 발생시키는 행위에 해당하여야 한다는 '전형적인 처분공식'을 제시하고 있다. 그러나 이러한 '전형적인 처분공식'과 달리 "행정청의 어떤 행

https://doi.org/10.35148/ilsilr.2021..49.201
투고일: 2021. 6. 28. / 심사의뢰일: 2021. 8. 9. / 게재확정일: 2021. 8. 27.
* 본 논문은 2020학년도 원광대학교 교비지원에 의해 수행됨.
** 원광대학교 법학전문대학원 교수
Professor, School of Law, Wonkwang University

위가 법적 근거도 없이 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분과 같은 외형을 갖추고 있고, 그 행위의 상대방이 이를 행정처분으로 인식할 정도라면 그로 인하여 파생되는 국민의 불이익 내지, 불안감을 제거시켜 주기 위한 구제 수단이 필요한 점에 비추어 볼 때 행정청의 행위로 인하여 그 상대방이 입는 불이익 내지, 불안이 있는지 여부도 그 당시에 있어서의 법치행정의 정도와 국민의 권리의식 수준 등은 물론 행위에 관련한 당해 행정청의 태도 등도 고려하여야 한다."고 함으로써 처분개념을 넓게 파악하고 있는 것으로 보이는 판례도 보이고 있다.

행정상 공표가 취소소송의 대상인 처분에 해당하는지에 관하여는 항고쟁송의 가능성을 둘러싸고 견해가 첨예하게 대립하고 있음을 확인하였다. 행정상 공표는 그 목적, 내용, 기능 면에서 각각의 유형별로 법적 성질을 달리 이해하여야 한다는 점에서 일반론적으로 처분성을 인정할 수는 없을 것이다. 그러나 일정한 유형의 제재적 공표에 대하여는 예외적으로 처분성을 인정할 수 있다고 본다. 따라서 공표 대상자의 실효적 권리구제의 측면에서 당사자의 권리・이익에 대한 궁극적인 침해내용・정도 등을 고려하여 위법한 제재적 공표에 의해 개인의 권익이 침해된 경우에는 처분성을 인정하여 항고쟁송으로 다툴 수 있도록 하여야 할 필요가 있다. 대법원 2019. 6. 27. 선고 2018두49130 판결에서 제재적 공표의 일종인 인적사항 공개의 처분성을 인정한 계기로 향후 제재적 공표의 처분성을 쟁점으로 한 재판에서 법원이 어떤 판결을 내리게 될지 주목된다.

**[주제어]** 행정상 공표, 제재적 공표, 사실행위, 처분, 취소소송

# Ⅰ. 머리말

행정상 공표란 행정기관이 확보한 정보를 직접 또는 인터넷, 언론 등의 매체를 통하여 일반 국민 혹은 일정 지역의 주민 등 불특정다수인에게 일정한 사실을 알리는 행위를 말한다.[1] 이러한 관점에서 공표제도는 국민의 알권리를 실현하는데 기여하는 것으로 이해한다.[2]

행정상 공표에 관한 일반법은 존재하지 않는다. 그러나 현행 개개의 실정법령에서는 다양한 형태의 행정상 공표에 관하여 규정하고 있다. 법령의 규정에 따른 행정상 공표의 유형은 그 목적, 내용, 기능에 따라 일반적으로 ① 정보제공적 공표, ② 유도적 공표, ③ 제재적 공표 등으로 분류하고 있다.[3]

1) 김용섭, "행정상 공표의 법적 문제", 판례월보 제358호, 판례월보사, 2000, 12쪽.

2) 홍정선, 신행정법특강 제20판, 박영사, 2021, 445쪽.

3) 김치환, "행정상 공표에 있어서 실효성확보와 권익보호의 조화", 토지공법연구 제26집, 한국토지공법학회, 2005, 265-269쪽; 이상천, "정보화사회에서의 공표", 외법논집 제34권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소,

정보제공적 공표란 공적 이익과 관련하여 어떤 견해 내지, 사실적 판단이 어느 누구와도 개별적・구체적인 이해관계를 맺지 않는 중립적인 내용의 정보를 제공하는 기능을 수행하는 공표를 의미한다.[4] 예컨대 투자자의 보호와 자본시장의 공정성・신뢰성 및 효율성을 높여 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 증권의 매일의 매매거래량 및 그 성립가격과 최고・최저 및 최종가격 등 증권 및 장내파생상품의 시세의 공표(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제401조) 또는 소비자의 권익을 위하여 사업자가 제공하는 물품 등의 규격・품질 및 안전성 등에 관한 시험 결과 공표(소비자기본법 제17조 제3항) 등을 들 수 있다.

유도적 공표는 국민들에게 정보를 제공하여 어떠한 행동을 하도록 또는 하지 않도록 하는 기능의 공표를 의미한다.[5] 예컨대 식품접객업소의 위생 수준을 높이기 위하여 식품접객영업자의 신청을 받아 식품접객업소의 위생 상태를 평가하고, 그에 따른 위생등급 지정 결과의 공표(식품위생법 제47조의2 제1항, 제3항) 등을 들 수 있다. 식품의약품안전처장이 식품접객업소의 위생상태 평가 및 위생등급 지정에 필요한 기준 및 방법 등을 정한 고시에 따른 객관적이고 중립적인 평가 결과, 양호한 위생등급 지정을 받은 업소의 공표는 식품접객업소로 하여금 양호한 위생등급 지정을 받기 위한 기준을 충족하기 위하여 노력하게 하는 효과를 기대할 수 있음으로 유도적 기능을 한다고 할 수 있다.[6]

제재적 공표란 행정법상의 의무위반 또는 의무불이행에 대하여 그 사실이나 위반행위자의 명단을 일반에게 공표하여 여론에 호소함으로써 그에 따르는 사회적 비난이라는 심리적 강제에 의하여 그 의무이행을 간접적으로 강제하는 성격을 가지는 공표를 말한다.[7] 예컨대 행정처분 등을 한 경우에 영업자에 대한 처분 내용, 해당 업체명과 제품명 등 위반사실에 대한 공표(먹는물관리법 제51조의2) 또는 고용노동부장관의 고용 확대

---

2010, 130쪽 이하; 오용식, "행정상 공표와 관련한 몇가지 검토", 법제 제537호, 법제처, 2002. 8-10쪽 등에서는 다양한 관점에서 행정상 공표의 유형을 분류하고 있다.

4) 김혜성, "행정상 공표의 법적 쟁점: 행정의 실효성 확보수단으로서 위반사실의 공표를 중심으로", 법제 제664호, 법제처, 2014, 107쪽.

5) 김혜성, 위의 논문, 107쪽.

6) 행정상 공표가 항상 단일 목적 또는 기능만을 가진다고 볼 수는 없다. 식품접객업소의 위생 수준을 높이기 위한 유도적의 공표라 하더라도 소비자에게 알 권리의 충족이라는 정보제공 기능과 반면에 평가결과 양호한 위생등급 지정을 받지 못한 업소는 소비자로부터 부정적 평판을 받게 되어 실질적으로 불이익을 수반하는 제재적 기능도 내포하고 있다.

7) 김동희, 행정법 I 제22판, 박영사, 2016, 493쪽.

요청에 따르지 아니한 자에 대한 행정상 조치로서 그 내용의 공표(고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제18조) 등을 들 수 있다. 이처럼 개인의 명예심 내지, 수치심을 자극함으로써 공표 대상자에게 침해적 효과를 갖는 제재로서의 기능을 가지는 공표는 행정목적 달성을 위한 수단으로서 효과적이라고 할 수 있지만, 공표 내용에 개인의 인격권 및 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 측면이 있다는 점에서 공표 대상자에 대한 권익보호와 관련하여 다양한 법적 문제가 지적되어왔다.

본고에서는 다양한 유형의 행정상 공표 중 제재적 공표에 한정하여 지금까지의 학설과 판례를 중심으로 제재적 공표의 처분성 인정 가능성 여부 및 그와 관련된 법적 문제점에 관하여 검토하기로 한다.[8)]

## Ⅱ. 제재적 공표의 유형 및 법적 성질

### 1. 제재적 공표의 유형

행정법상의 의무위반 또는 의무불이행이 있는 경우 국가 또는 지방자치단체의 행정기관은 법률・조례 등에 근거하여 의무위반자 또는 불이행자의 명단과 그 위반 또는 불이행한 사실을 일반 대중이 알 수 있도록 알리여, 그에 따른 사회적 비난 및 상대방의 명예・신용 등에 수치심을 자극함으로써 제재를 가하고 아울러 행정법상의 의무이행을 간접적으로 강제하는 제도를 활용하고 있다.[9)] 특정인 등에 대한 제재적 성격을 띠는 공표는 개별법령의 규정 내용에 따르면 아래의 유형으로 분류할 수 있다.

#### 1.1 인적 사항 등 명단의 공표

병역의무 기피자의 인적사항 등의 공개를 규정한 병역법 제81조의2, 상습법위반사업자 명단의 공표를 규정한 하도급거래 공정화에 관한 법률 제25조의4 등에서 인적 사항 공개에 관한 근거규정을 볼 수 있다.

---

8) 본고에서 논의의 대상인 '공표'는 행정주체(행정청)에 의한 공표만을 그 대상으로 하며, 또한 별도의 언급이 없으면 제재적 공표를 지칭하는 것으로 한다.

9) 홍정선, 앞의 책, 445쪽.

### 1.2 위반사실의 공표

어린이집 운영자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부 받거나 보조금을 유용한 경우 그 위반사실의 공표를 규정한 영유아보육법 제49조의3,[10] 석유정제업자 등 또는 석유대체연료 제조업자등이 동법 제29조에 따른 가짜석유제품 제조 등의 금지의무 위반에 대한 공표를 규정한 석유 및 석유대체연료 사업법 제39조의2 등에서 위반사실에 대한 공표에 관한 근거규정을 볼 수 있다.

### 1.3 행정처분 사실 공표

농수산물의 원산지 표시 등의 위반에 대한 처분이 확정된 경우 시정명령 등 행정처분을 받은 해당 영업소의 명칭 등 처분과 관련된 사항을 공표하여야 한다고 규정한 농수산물의 원산지 표시에 관한 법률 제9조, 유전자변형농수산물의 표시 위반에 대한 처분이 확정된 경우 처분내용, 해당 영업소와 농수산물의 명칭 등 처분과 관련된 사항을 인터넷 홈페이지에 공표하여야 한다고 규정한 농수산물 품질관리법 제59조 등에서 행정처분 사실 공표에 관한 근거규정을 볼 수 있다.

### 1.4 행정지도 사실의 공표

어린이용품에 대한 위해성평가 결과 위해성이 크다고 인정되면 그 환경유해인자를 제조・수입・판매하는 사업자에게 어린이 용도로의 판매중지나 회수를 권고할 수 있으며, 판매중지나 회수의 권고만으로 어린이의 건강에 대한 영향을 제거하기 곤란하다고 인정되면 관련 사업자에게 판매중지나 회수를 권고한 사실을 공표할 수 있다고 규정한 환경보건법 제24조 제6항, 제7항 등에서 행정지도를 한 사실의 공표에 관한 근거규정을 볼 수 있다.

---

10) 지방자치단체의 조례에서도 위반사실에 대한 공표의 근거규정을 볼 수 있다. 예컨대 서울특별시 종로구 영유아 보육 조례 제30조의2 제1항은 “위반사실의 공표 등”의 제목으로 “구청장은 법을 위반하여 부정한 방법으로 보조금을 받거나, 원장 또는 보육교사가 아동 관련 금지행위를 한 경우 등 행정처분을 받은 어린이집의 주소, 명칭, 위반행위 등을 공표할 수 있다.”고 규정하고 있다.

### 1.5 행정지도에 따르지 아니한 사실의 공표

시중에 유통되는 제품의 제조・설계 또는 제품상 표시 등의 결함 또는 제품의 기술상・구조상 특성으로 인하여 소비자의 생명・신체 또는 재산에 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있어 해당 제품의 사업자에 대하여 수거 등 그 밖에 필요한 조치를 권고한 경우, 중앙행정기관의 장은 권고를 받은 사업자가 정당한 사유 없이 그 권고를 따르지 아니하는 경우에는 그 사실을 공표할 수 있다고 규정한 제품안전기본법 제10조 등에서 행정지도에 따르지 아니한 사실의 공표에 관한 근거규정을 볼 수 있다.[11)]

## 2. 법적 성질

행정에 의한 제재적 공표는 국민과 주민에게 행정청이 확보한 정보를 제공함에 그치는 행위이며, 공표 대상자에게 직접적인 강제력을 갖지 아니할 뿐 아니라 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 법적 행위라 할 수 없으므로 그 법적 성질은 사실행위에 불과하다는 것이 일반적 견해이다. 다만 권력적 사실행위인지 비권력적 사실행위인지에 관하여는 학설이 나뉘어 있다.

### 2.1 학설의 현황

#### 2.1.1 비권력적 사실행위설

법률이나 조례에 근거한 행정상 공표는 사업자 등의 성명을 포함한 일정 사항을 대외적으로 알리는 행위로서 그 자체로는 어떠한 법적 효과 발생하지 않음으로 비권력적 사실행위에 불과하다. 따라서 그 행위의 법적 성질은 행정작용법상의 대표적인 법 개념인 행정행위 또는 즉시강제나 직접강제와 같이 행정청의 일방적 의사결정에 근거하여 특정 행정목적을 위해 국민의 신체, 재산 등에 실력을 행사하여 행정상 필요한 상태를 실현하기 위한 권력적 행위로서의 사실행위와도 그 성질을 달리하는 것으로 이해한다.[12)]

---

11) 지방자치단체의 조례에서도 행정지도에 따르지 아니한 사실의 공표에 대한 근거규정을 볼 수 있다. 예컨대 전라북도 소비자 기본 조례 제28조 제1항 제2호 및 전라남도 소비자 기본 조례 제40조 제4항은 “공표”의 제목으로 “권고를 받은 사업자가 정당한 사유 없이 그 권고를 따르지 아니한 경우 그 사실 공표할 수 있다.”고 규정하고 있다.

#### 2.1.2 권력적 사실행위설

사실행위가 권력적인가 비권력적인가의 구별의 징표는 침익적 행위와 관련하여 그것이 강제되는가 여부로 구별하여야 함을 전제로, 행정상 공표의 침익적 효과는 현실적으로 상대방(개인・기업)의 명예・신용을 훼손하는 사실상의 효과이지만 행정기관에 의해 공표 대상자에게 일방적으로 부여되는 효과이므로 권력적 행위라는 점,[13] 오늘날 정보화 사회의 진전에 따라 공표행위가 강력한 제재 수단으로 변하였다는 점[14]에서 권력적 사실행위로 이해한다.

#### 2.1.3 통보여부 구별설

공표결정이 통보되는 경우와 공표결정이 통보되지 않는 경우로 구별하여 ① 공표행위 전에 공표결정이 통보되는 경우에 공표결정 통보는 행정행위, 공표결정 이후의 공표행위는 단순한 집행행위인 사실행위에 불과하며, ② 공표결정이 통보되지 않는 경우의 공표행위는 행정기관에 의해 일방적으로 행해지며 그로 인하여 명예・신용 등이 훼손됨을 이유로 권력적 사실행위로 이해한다.[15]

### 2.2 검토의견

행정상 공표는 공법상 사실행위에 속한다. 사실행위란 행정기관의 행위 가운데 직접적으로는 사실상의 효과 발생만을 목적으로 하는 행위형식인 점에서 특정한 법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행정행위 및 기타 법적 행위와 구별된다. 그러나 사실행위는 법적 효과의 발생을 직접 목적으로 하지 않을 뿐, 법적 효과를 간접적으로 발생케 하는 경우도 볼 수 있다.[16]

공법상 사실행위는 관점에 따라 행정상 강제집행, 즉시강제 등과 같은 물리적 사실행위와 행정지도, 통지, 경고, 정보제공 등과 같은 정신적 사실행위로 분류할 수 있다.[17]

---

12) 직접강제나 즉시강제는 기본적으로 권력적 사실행위이지만 상대방에게 수인의무가 발생한다는 점에서 사실행위와 법적 행위가 결합된 합성행위로서 직접강제나 즉시강제의 발동은 항고소송의 대상이 되는 처분으로 이해한다(홍정선, 앞의 책, 420-421쪽).

13) 이상천, 앞의 논문, 135쪽.

14) 김철용, 행정법 I 제13판, 박영사, 2010, 461쪽.

15) 박균성, 행정법강의 제13판, 박영사, 2016, 410쪽.

16) 예컨대 행정지도와 같은 사실행위를 잘못함으로 인하여 상대방이 손해를 입은 경우에는 손해배상의무와 같은 법적 효과를 발생시키기도 한다.

행정상 공표는 행정청이 확보한 정보를 제공하는 행위라는 점에서 정신적 작용으로 이루어지는 사실행위에 속하는 행위이다. 사실행위는 그 법적 성질이 권력적 행위인지 비권력적 행위인지와는 별도로 사실상태의 변동을 내용으로 하는 행정작용에 불과하므로 '취소'에 의해 소멸시킬 법적 효과가 없어 처분성이 결여되어 취소소송의 대상이 되지 않다고 본다.

그러나 대법원은 공권력의 행사로서 성질을 가지는 권력적 사실행위(교도소장의 '접견내용 녹음·녹화 및 접견시 교도관참여대상자' 지정행위[18])에 대하여 처분에 해당함을 명시적으로 밝혔을 뿐 아니라, 특히 정부공직자윤리위원회의 '취업제한통지',[19] 공정거래위원회의 '표준약관 사용권장행위',[20] 국가인권위원회의 '성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고'[21] 등과 같이 정신적 작용을 요소로 하는 비권력적 사실행위에 대하여 처분성을 인정한 판결도 적지 않다. 이렇게 볼 때 행정상 공표의 법적 성질이 비권력적 사실행위인지 또는 권력적 사실행위인지 여부와는 별개로 개개의 사실행위에 대하여 대법원은 어떠한 기준과 논거로 처분성 유무를 판단하고 있는지에 관하여 검토하기로 한다.

## Ⅲ. 대법원의 처분성 판단기준

### 1. 구 행정소송법(1984. 12.15. 개정 이전)하에서의 처분성 판단 기준

취소소송은 '취소'라는 행위를 통해서 기존의 법적 효과를 소멸시키는 것을 목적으로 하는 소송이다. 따라서 취소소송의 대상이 되는 행위는 '처분'으로서의 성격, 이른바 '처분성'이 존재하여야 한다. 종래 처분의 개념에 관하여 정의하고 있지 않았던 구 행정소송법 하에서의 처분에 대한 판례의 기본적 입장은 "행정처분은 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하며, 기타

17) 사실행위의 구체적 유형에 관해서는 김유환, 현대행정법, 박영사, 2021, 227-228쪽 및 김남진/김연태, 행정법 I 제15판, 법문사, 2011, 372-373쪽 참조.

18) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2013두20899 판결.

19) 대법원 2018. 7. 26. 선고 2018두38932 판결.

20) 대법원 2010. 10. 14. 선고 2008두23184 판결.

21) 대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결.

법률상의 효과를 발생케 하는 등의 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 말한다."[22] 혹은 "행정처분은 행정청이 공권력의 행사로서 행하는 처분 중 국민의 권리의무에 직접적으로 법률적 영향을 미치는 행위에 한한다."[23]고 보았다. 이처럼 구법시대의 판례는 처분관념을 원칙적으로 실체법적 개념으로 이해한 것이라 할 수 있다.

## 2. 행정소송법 전부 개정 이후의 처분성 판단기준

구법시대에도 "행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지의 여부는 그 행위의 성질, 효과 이외에 행정소송제도의 목적 또는 사법권에 의한 국민의 권익보호의 기능도 충분히 고려하여 합목적적으로 판단되어야 한다."는 판례도 있었다.[24] 이 판결은 실체법적 개념설에 따르는 한계를 극복하면서 처분개념의 확장 여지가 있음을 남긴 사례로 볼 수 있을 것이다.

행정소송법 전부 개정과 더불어 처분의 개념을 명문화한 이후에도 판례의 기본적 태도는 구법시대의 판례의 입장을 견지하고 있는 것으로 보인다.[25] 이에 따르면 처분의 핵심적 징표를 '행정청의 행위가 공권력의 발동으로서의 행위'이어야 하며, '국민에 대하여 직접 법적 효과를 발생시키는 행위'에 해당하여야 한다는 '전형적인 처분공식'을 제시하고 있다.[26] '전형적인 처분공식'에 의하면 행정상 공표는 일정 사항의 정보를 국민・주민 일반에게 알리는 비권력적 사실행위이며, 당해행위의 작용에 구체적인 법적 효과는 인정되지 않음으로 처분성이 인정되지 않는다고 보아야 할 것이다. 그러나 이러한 '전형적인 처분공식'과 달리 처분개념을 넓게 파악하고 있는 것으로 보이는 판례도 보이고 있다.

대법원은 처분의 개념에 대하여 "행정청의 어떤 행위를 행정처분으로 볼 것이냐의

22) 대법원 1967. 6. 27. 선고 67누44 판결.

23) 대법원 1982. 9. 14. 선고 82누161 판결.

24) 대법원 1984. 2. 14. 선고 82누370 판결.

25) 항고소송의 대상이 되는 행정처분이란 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하며 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하고, 행정청 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위는 항고소송의 대상이 될 수 없다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41729 판결)

26) 김동희 교수는 처분개념에 대한 판례의 기본적 입장을 "전형적인 처분공식"이라고 표현하고 있다(김동희, 앞의 책, 762쪽).

문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라는 점을 고려하고 행정처분이 그 주체·내용·절차·형식에 있어서 어느 정도 성립 내지, 효력요건을 충족하느냐에 따라 개별적으로 결정하여야 하며, 행정청의 어떤 행위가 법적 근거도 없이 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분과 같은 외형을 갖추고 있고, 그 행위의 상대방이 이를 행정처분으로 인식할 정도라면 그로 인하여 파생되는 국민의 불이익 내지, 불안감을 제거시켜 주기 위한 구제수단이 필요한 점에 비추어 볼 때 행정청의 행위로 인하여 그 상대방이 입는 불이익 내지, 불안이 있는지 여부도 그 당시에 있어서의 법치행정의 정도와 국민의 권리의식수준 등은 물론 행위에 관련한 당해 행정청의 태도 등도 고려하여야 한다.'[27]고 함으로써 처분성 확장의 여지를 남기고 있다.

위와 같은 판례의 경향은 원칙적으로 실체법적 개념설의 원칙에 서면서도 행정소송법상 처분의 정의규정의 문언이나 입법취지에 비추어 볼 때 강학상의 행정행위뿐만 아니라 권력적 사실행위 및 비권력적 행위라도 국민의 권익에 사실상 지배력을 미치는 행위를 처분으로 넓게 이해함으로써[28] 실체법상 개념설에 따른 한계를 극복하고 국민의 권리구제에 충실하려는 것으로 보인다. 위 판례에 대하여 쟁송법적 개념설 내지, 형식적 행정행위론을 채용한 것으로 이해하는 견해에 따르면 행정상 공표를 비권력적 사실행위로 파악하면서도 공표행위도 공권력 행사에 준하는 작용으로 보아 처분성을 긍정하는 태도를 보인다.[29]

## 3. 정신적 작용을 요소로 하는 비권력적 사실행위에 대하여 처분성을 긍정한 사례

처분성의 판단 기준과 관련하여 판례는 '전형적인 처분공식'을 기본적 입장으로 하고 있지만, 대법원의 판결 중에는 '전형적인 처분공식'의 적용을 유연하게 해석하여 행정청의 정신적 작용으로서의 특성을 가지는 사실행위에 대하여 처분성을 인정한 사례들도 볼 수 있다.

---

27) 대법원 1993. 12. 10. 선고, 93누12619 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두4397 판결, 대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체판결 등

28) 박균성, 앞의 책, 697쪽.

29) 김동희, 앞의 책, 494쪽.

### 3.1 관련판례

① 구 농지법(2002.1.14. 법률 제6597호로 개정되기 전의 것) 제10조 제2항의 규정에 의하여 김해시장이 농지소유자에게 '농지처분의무통지'를 한 사안에서 원심(부산고법 2001. 9. 14. 선고 2001누519 판결)은 "이 사건 농지를 처분할 의무가 발생하였음을 고지해 주는 사실 또는 관념의 통지에 불과할 뿐, 위 통지에 의하여 비로소 농지처분의무가 생기는 것은 아니어서 항고소송의 대상이 되는 처분이라 할 수 없다."고 보았다. 이에 대하여 대법원은 "농지처분의무통지는 단순한 관념의 통지에 불과하다고 볼 수는 없고, 상대방인 농지소유자의 의무에 직접 관계되는 독립한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다."며 위 통지의 처분성을 긍정하였다.[30]

위 대법원판결이 농지처분의무통지의 처분성을 인정하는 논거로 행정청은 농지법에서 정하고 있는 농지처분사유에 해당하게 되면 반드시 농지처분의무통지를 하여야 하는 점, 위 통지를 전제로 농지처분명령 및 농지법 제65조에 의한 이행강제금 부과 등의 일련의 절차가 진행되는 점 등을 제시하며 이 사건 통지가 단순한 관념의 통지에 불과하다고 볼 수는 없고, 상대방인 농지소유자의 의무에 직접 관계되는 독립한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다고 판시하였다.

② 원천징수의무자인 법인에게 관할세무서장이 '소득금액변동통지'를 한 사안에서 종래 판례는 "소득금액변동통지는 조세징수를 위한 절차적 요건에 불과하고 그로 인하여 원천징수의무자의 실체상 납세의무의 존부나 범위에 어떠한 변동을 가져오는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 독립된 행정처분이 아니며,[31] 원천징수의무를 성립, 확정시키기 위한 예비적 조치 또는 선행적 조치에 불과하다."고 보았다.[32] 이에 대하여 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 "소득금액변동통지는 원천징수의무자인 법인의 납세의무에 직접 영향을 미치는 과세관청의 행위로서 항고소송의 대상이 되는 조세행정처분"이라고 보아 처분성을 긍정하며, 그동안의 확립된 견해를 변경하였다.[33]

위 대법원판결(다수의견)이 소득금액변동통지의 처분성을 인정한 논거는 과세관청의

30) 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001두8742 판결: 이에 대한 비판으로는 김치환, "통지의 법적 성질-대법원 2003. 11. 14. 선고 2001두8742 판결(농지처분의무통지처분취소)-, 토지공법연구 제43집 제2호, 한국토지공법학회, 2009, 313-315쪽 참조.

31) 대법원 1987. 1. 20. 선고 86누419 판결, 대법원 1991. 2. 26. 선고 90누4631 판결, 대법원 1993. 6. 8. 선고 92누12483 판결 등 참조

32) 대법원 1984. 6. 26. 선고 83누589 판결, 대법원 1984. 8. 21. 선고 83누350 판결 등 참조

33) 대법원 2006. 4. 20. 선고 2002두1878 전원합의체 판결.

소득처분과 그에 따른 소득금액변동통지가 있는 경우 원천징수의무자인 법인은 소득금액변동통지서를 받은 날에 그 통지서에 기재된 소득의 귀속자에게 당해 소득금액을 지급한 것으로 의제되어 그때 원천징수하는 소득세의 납세의무가 성립함과 동시에 확정되고, 원천징수의무자인 법인으로서는 소득금액변동통지서에 기재된 소득처분의 내용에 따라 원천징수세액을 그 다음달 10일까지 관할세무서장 등에게 납부하여야 할 의무를 부담하며, 만일 이를 이행하지 아니하는 경우에는 가산세의 제재 및 형사처벌까지 받도록 규정되어 있는 점을 들고 있다.[34]

③ 정부공직자윤리위원회가 갑(甲)의 을(乙)기관에 대한 취업이 제한된다고 결정하고 그 심사결과에 따라 갑(甲)에게 '취업제한 통지'를 한 사안에서 원심(대전고법 2018. 2. 14. 선고 2017누13156 판결)은 "이 사건 통지가 공직자윤리법에 따른 취업제한기관이라는 사실을 사후적으로 알려주는 '관념의 통지'에 불과함으로 항고소송의 대상이 아니다."고 판단하였다. 이에 대하여 대법원은 정부공직자윤리위원회의 "위 통지행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분"이라고 보았다.[35]

위 대법원 판결이 취업제한 통지의 처분성을 인정한 논거는 관할 공직자윤리위원회의 취업제한결정이 있으면 해당 취업심사대상자는 그에 따라 직업의 자유를 제한받을 우려가 커지게 되어 불안정한 지위에 놓이게 되고, 이후 예정된 후속 조치까지 고려해 보면 취업제한결정이 취업심사대상자의 법률상 지위에 직접적으로 영향을 준다고 볼 수 있음으로 취업심사대상자로 하여금 취업제한결정의 후속 조치로 이루어질 해임 요구 처분만 다툴 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 관할 공직자윤리위원회의 취업제한결정의 적법성을 다툴 수 있도록 함으로써 장차 있게 될 법적 불안에서 미리 벗어나도록 길을 열어주고, 취업제한 여부를 둘러싼 법적 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다는 점을 들고 있다.

④ 공공기관의 장 또는 사용자에 대하여 국가인권위원회가 '성희롱결정 및 시정조치권고'를 한 사안에서 대법원은 "국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다."고 보았다.[36]

---

34) 이 사건 판결의 반대의견은 소득금액변동통지는 원천징수의무자의 법률적 지위에 직접적인 변동을 가져오는 것은 아니라는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다고 보았다.

35) 대법원 2018. 7. 26. 선고 2018두38932 판결.

36) 대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결.

위 대법원판결이 성희롱결정 및 시정조치권고의 처분성을 인정하는 논거로 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률(2003. 5. 29. 법률 제6915호로 개정되기 전의 것)은 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고의 근거를 마련하고 있고, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자는 시정조치의 권고를 통보받은 날부터 30일 이내에 그 처리 결과를 국가인권위원회에 통보하여야 한다고 규정하여 시정조치권고를 받은 공공기관의 장 또는 사용자에게 법적 의무가 부여되어 있다는 점을 제시하며 처분성을 인정하고 있다.

⑤ 구청장이 사회복지법인에 대한 특별감사 결과 지적사항을 통보하면서 지적사항에 대한 '시정지시와 그 결과를 관계서류와 함께 보고하도록 지시'를 한 사안에서 원심(서울고법 2008. 1. 25. 선고 2007누18316 판결)은 "이 사건 시정지시는 항고소송의 대상이 아니다."고 판단하였다. 이에 대하여 대법원은 "이 사건 시정지시는 단순히 권고적 효력만을 가지는 비권력적 사실행위에 불과하다고 보기 어렵고, 법인에 대하여 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 항고소송의 대상이 되는 행정처분"이라고 보았다.[37]

위 대법원판결이 시정지시의 처분성을 인정한 논거로 구청장의 이 사건 시정지시에 따른 법인의 시정조치가 선행되지 않는 이상 보고명령 및 관련서류 제출명령을 이행하기 어렵다는 점, 위 보고명령 및 관련서류 제출명령을 이행하지 않는 경우 시정명령을 받거나 법인설립허가가 취소될 수 있고, 법인이 운영하는 사회복지시설에 대한 개선 또는 사업정지 명령을 받거나 그 시설의 장의 교체 또는 시설의 폐쇄와 같은 불이익을 받을 위험이 있다는 점 등의 사정에 비추어 보면, 법인으로서는 위 보고명령 및 관련서류 제출명령을 이행하기 위하여 이 사건 시정지시에 따른 제반 조치를 먼저 이행하는 것이 사실상 강제되어 있다고 할 것이므로, 법인에 대하여 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 것이라는 이유를 제시하며 처분성을 인정하고 있다.

⑥ 공정거래위원회가 전국은행연합회에 '표준약관 사용을 권장'한 사안에서 대법원은 "표준약관 사용권장행위는 그 통지를 받은 해당 사업자 등에게 표준약관과 다른 약관을 사용할 경우 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야

37) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2008두3500 판결; 같은 취지의 판결로 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006두18362 판결 참조.

할 의무를 부과하고, 그 불이행에 대해서는 과태료에 처하도록 되어 있으므로, 이는 사업자 등의 권리・의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다."고 보았다.[38]

위 대법원판결이 표준약관 사용권장행위의 처분성을 인정하는 논거로 공정거래위원회의 '표준약관 사용권장행위'에 대하여 이에 따르지 않고 다른 약관을 사용하는 경우 다르게 정한 그 주요내용에 대한 표시의무를 부과하고, 그 위반자에 대해서는 과태료에 처하도록 제재규정을 두고 있다는 점에서 사업자 등의 권리・의무에 직접 영향을 미치는 것으로 보아 처분성을 인정하고 있다.

### 3.2 검토의견

위 대상 판결들은 일반적으로 비권력적 사실행위로 분류할 수 있는 사안에 대하여 처분성을 긍정한 사례로 볼 수 있다. 위 판결들이 처분성을 인정한 법리적 논거는 ① 권고 또는 조치요구 등 비권력적 사실행위의 경우에도 그 불이행에 대하여 법령에 행정상・형사상의 제재규정이 존재하면 그 이행이 사실상 강제되고 있음으로 상대방의 권리의무에 변동을 야기한다는 점, ② 사실행위에 강제력이나 다른 법적 의무가 부여되어 있지 않은 때에도 상대방의 법적 불안의 해소 및 법적 분쟁을 조기에 해결하도록 하는 것이 법치행정에 원리에 부합한다는 점, ③ 권고 또는 조치요구 등의 이행을 사실상 강제하는 규정이 없더라도 법령에 의해 처리의무 또는 보고의무 등 법적 의무를 부여하고 있는 때에는 상대방의 법적 지위에 변동을 일으키는 점 등을 들어 처분성을 긍정하고 있다.

위 대법원의 판결들은 행정청의 행위에 관하여 정한 법령 전체 및 관련 법령을 고려하여 전체적인 법의 구조나 행정과정 속에서 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성 등을 참작하여 개별적으로 처분성을 도출하는 방법을 취한 것으로 볼 수 있을 것이다. 따라서 각각의 행위의 근거 규정만으로는 처분성을 인정할 수 없는 사실행위라 하더라도 처분성이 인정될 가능성을 보여주는 것이다. 이와 같이 이해하게 되면 행정상 공표가 법문의 문구상으로는 비권력적 사실행위에 불과할지라도 논리적인 법 해석에 의해 처분성을 인정할 수 있는 경우도 있게 될 것으로 생각된다.

---

38) 대법원 2010. 10. 14. 선고 2008두23184 판결.

# Ⅳ. 제재적 공표의 처분성 인정 여부에 관한 학설과 판례

## 1. 문제의 제기

행정소송법은 "행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용"에 대하여 취소소송의 대상이 되는 처분임을 밝히고 있다. 처분개념에는 강학상의 행정행위뿐만 아니라 행정청의 일방적 의사결정에 따라 특정 행정목적을 위해 국민의 신체, 재산 등에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하려 하는 권력적 행위도 포함한 취지라고 해석된다. 학설과 판례도 강학상의 행정행위인 권력적 법집행행위와 행정청이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 행위로서의 사실행위가 항고소송의 대상이 되는 처분에 포함된다는 점에 대하여는 다툼이 없다.[39] 다만, 위법한 행정상 공표에 대하여 취소소송이 가능한지에 관하여 다툼이 있는바, 이는 공표행위가 취소소송의 대상인 처분에 해당하는가의 문제에 귀착된다. 이에 관하여는 부정적 입장과 긍정적 입장이 보이고 있다.

## 2. 학설의 현황

### 2.1 부정적 입장

부정론의 주된 논거는 다음과 같은 기술에서 엿볼 수 있다. ① 공표는 순수한 사실행위일 뿐 수인의무를 수반하는 권력적 사실행위로 보기는 어렵고, 사실행위는 취소나 무효의 대상이 아니므로 항고소송의 대상인 처분으로 보는 것은 부당하다.[40] ② 공표에 대하여 처분성을 긍정하는 견해가 있으나, 공표는 비권력적 사실행위로서 강제력을 동반한 권력적 행위 또는 이에 준하는 행위로 보기 어렵다는 점에서 행정쟁송법상 처분에 해당하지 않는다고 보아야 한다.[41] ③ 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위는 권력적 사실행위이든 비권력적 사실행위이든 처분성이 부인된다고 할 것이다. 왜냐하면 사실행위는 법적 행위가 아니므로 항고소송의 대상인 처분이 되려면 관념

39) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2013두20899 판결; 헌법재판소 1998. 8. 27. 선고 96헌마398 결정; 헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2009헌마406 결정.

40) 홍정선, 앞의 책, 447쪽.

41) 김남철, 행정법강론, 박영사, 2014, 428쪽.

적으로 법률효과의 발생을 취소할 수 있어야 하는데, 사실행위의 경우에는 그것이 불가능하기 때문이다.[42]

### 2.2 긍정적 입장

긍정론의 주된 논거는 다음과 같은 기술에서 엿볼 수 있다. ① 공표는 비권력적 사실행위라는 점에서 원칙적으로 처분에 해당하지 않으나, 행정권에 의한 위법한 공표행위에 대하여 다른 적절한 구제수단이 없는 경우에는 공표행위도 공권력의 행사에 준하는 작용으로 보아 처분성을 인정할 수도 있을 것이다.[43] ② 공표행위가 처음에는 비권력적 사실행위였지만 오늘날 강력한 제재수단으로 변하였음으로 권력적 사실행위로 보는 것이 옳다.[44] 권력적 사실행위는 상대방의 수인여부와 관계없이 법률에 의거하여 행하여지는 공권력의 행사이므로 처분에 해당한다.[45] ③ 공표행위 이전의 공표결정이 당사자에게 통보되는 경우에는 공표결정・통보행위를 행정행위로 보아 처분성을 인정하는 것이 타당하나, 공표결정이 통보되지 않는 경우 공표행위는 행정기관에 의해 일방적으로 행하여지므로 공표행위 자체를 권력적 사실행위로 보아 처분성을 인정하는 것이 타당하다.[46]

### 2.3 분석 및 검토

행정상 공표의 법적 성질이 권력적 사실행위인지 비권력적 사실행위인지 관하여는 논란이 있으나 사실행위에 불과하다는 것이 일반적 견해이다. 사실행위는 사실상 결과발생을 목적으로 하는 행정의 행위형식인 점에서 법적 행위가 아니므로 법적 효과의 발생을 목적으로 하는 강학상 행정행위에 해당하지 아니한다. 그러나 사실행위는 극히

42) 김용섭, 앞의 논문, 19쪽.

43) 김동희, 앞의 책, 494쪽. 공표가 개인의 권익에 중대한 영향을 미치는 경우 이를 공권력의 행사에 준하는 작용으로 보아 항고소송을 인정할 수 있다는 견해도 이와 동일한 입장으로 분류할 수 있다(한견우, 현대행정법강의 제3판, 신영사, 2008, 333쪽).

44) 김철용, 앞의 책, 461쪽.

45) 김철용, 앞의 책, 328쪽.

46) 박균성, 앞의 책, 411쪽. 공표의 법적 성질을 해명함에 있어서는 권익구제의 측면이 고려되어야 하므로 프라이버시 등의 침해가 있는 경우 항고소송이 가능하도록 공표에 대해 미리 통지가 이루어지면 그 통지행위에 처분성을 인정하고 통지가 이루어지지 않으면 공표자체를 권력적 사실행위로 인정하여 항고소송의 가능하도록 할 필요가 있다는 견해도 이와 동일한 입장으로 분류할 수 있을 것이다(김유환, 앞의 책, 361-362쪽).

다양하고 이질적 내용을 지닌 행위유형을 총칭하는 집합개념이라는 점에서 그 법적 성질 내지, 권리보호의 문제를 일률적으로 말할 수는 없다.[47] 특히 사실행위에 대하여 행정법상의 권리보호 수단으로서 항고소송으로 다툴 수 있는지, 즉 처분에 해당하는지 여부는 일률적으로 판단할 것이 아니라 문제된 사실행위의 구체적 성질과 내용을 파악하여 판단할 필요가 있다고 본다.[48]

권력적 사실행위의 경우 처분개념에 관한 실체법적 개념설과 쟁송법적 개념설은 뉘앙스의 차이는 있지만 모두 결과론적으로 항고소송의 대상이 되는 처분에 포함된다는 점에 대해서 다툼이 없으며 판례도 이를 긍정한다. 따라서 행정상 공표를 행정청이 일방적으로 강제하는 권력적 행위로서의 사실행위로 이해하는 경우라면 처분성이 인정된다는 결론이 도출된다.

이와는 달리 비권력적 사실행위로 보는 경우에도 처분성을 인정할 수 있는지 문제된다. 행정상 공표의 법적 성질을 비권력적 사실행위로 이해하면 원칙적으로 처분성을 인정할 수 없다고 본다.[49] 그럼에도 불구하고 처분개념을 행정행위에 한정하지 아니하고 공권력으로서 실체는 갖고 있지 않지만 국민의 권익에 사실상 지배력을 미치는 행정작용에 대하여도 국민의 권익구제라는 관점에서 당해 행위를 항고소송의 대상이 되는 처분으로 이해하는 입장[50] 또는 행정소송법상 처분개념의 정의규정의 문언이나 입법취지에 비추어 볼 때 강학상의 행정행위보다 넓은 개념으로 보며 행정행위뿐만 아니라 사실행위나 비권력적 행위라도 현행법 하에서 실효적인 권리구제를 위해 처분으로 보아야 한다는 입장[51]에 의하면 법적 효과를 가지지 않는 비권력적 행위라도 처분성을 인정할 수 있다고 해석된다.[52] 물론 비권력 사실행위의 구체적 내용과 성질에 비추어 판단될 문제이지만 상습체납자에 대한 명단공개 등과 같은 간접강제수단으로서 공표, 행정지도에 따르지 아니한 사실의 공표[53] 등과 같이 적어도 행정상 공표행위가 명예・신용 등의 제재적・침해적 성격이 인정되는 경우라면 처분성이 인정될 여지가 있다고 본다.

---

47) 김남진/김연태, 앞의 책, 372쪽 및 홍준형, 행정법 제20판, 법문사, 2017, 366쪽.

48) 홍준형, 앞의 책, 370쪽.

49) 앞의 주25) 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41729 판결 참조

50) 김동희, 앞의 책, 758-760쪽 및 정연부, 행정법논강 제4판, 대학로, 2021, 724-727쪽 참조

51) 박균성, 앞의 책, 696-698쪽.

52) 박균성 교수는 항고쟁송에서의 취소를 위법상태를 시정하여 원래의 상태로 회복시키는 것으로 이해하면 사실행위의 취소도 가능하다고 본다(박균성, 앞의 책, 355쪽).

53) 사실행위로서의 행정지도에 따를지 여부는 임의적임에도 이를 따르지 아니하였음을 이유로 제재적 성격의 공표를 할 수 있도록 법으로 규정한 점은 의문이 있다.

## 3. 판례

행정상 공표의 처분성 유무 및 그 위법성이 쟁점이 된 사안으로는 하급심 판결과 대법원의 판결에서 2개의 사건이 보인다.

### 3.1 국세청장의 고액 상습 체납자명단 공개 취소청구사건(서울행정법원 2011. 10. 21. 선고 2011구합16933 판결)[54]

#### 3.1.1 사실관계

국세청장이 국세정보공개심의위원회의 심의를 거쳐 국세청 홈페이지 및 관보 등에 원고 법인의 명칭, 대표자, 업종, 대표자의 연령, 대표자 주소, 총 체납세액 등이 포함된 고액상습 체납자명단을 공개하자 원고가 재량권의 일탈·남용의 위법이 있음을 주장하며 그 취소를 구하는 소를 제기한 사례이다. 이에 피고는 이 사건 공개처분은 단순한 사실행위로서 처분성이 존재하지 않는다며 이 사건 소가 부적법함을 항변하였다.

#### 3.1.2 대상판결의 요지

"이 사건 공개는 이른바 행정상 '공표'에 해당하고, 행정상 공표는 정보화 사회에서 여론의 압력을 통하여 의무이행의 확보를 도모하기 위하여 개인의 명예 내지 수치심을

54) 이 사건 판결 당시 국세기본법[시행 2009. 2. 6. 법률 제9412호]의 규정 내용은 다음과 같다.
제85조의5 (고액·상습체납자 등의 명단공개)
① 국세청장은 제81조의10에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 인적사항 등을 공개할 수 있다. 다만, 체납된 국세가 이의신청·심사청구 등 불복청구중에 있거나 그 밖에 대통령령이 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 체납발생일부터 2년이 지난 국세(결손처분한 국세로서 징수권 소멸시효가 완성되지 아니한 것을 포함한다)
가. 10억원 이상인 체납자의 인적사항·체납액 등
② 제1항에 따른 체납자 또는 불성실기부금수령단체의 인적사항, 체납액 또는 국세추징명세 등에 대한 공개 여부를 심의하기 위하여 국세청에 국세정보공개심의위원회(이하 이 조에서 "위원회"라 한다)를 둔다.
③ 국세청장은 위원회의 심의를 거친 공개대상자에게 체납자 또는 불성실기부금수령단체 명단공개대상자임을 통지하여 소명기회를 부여하여야 하며, 통지일부터 6월이 지난 후 위원회로 하여금 체납액의 납부이행 또는 기부금영수증 발급명세의 작성·보관 의무 이행 등을 고려하여 체납자 또는 불성실기부금수령단체 명단공개여부를 재심의하게 한 후 공개대상자를 선정한다.
④ 제1항의 규정에 의한 공개는 관보게재·국세정보통신망 또는 관할세무서 게시판에 게시하는 방법에 의한다.
⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 체납자 또는 불성실기부금수령단체 명단공개와 관련하여 필요한 사항 및 위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

자극함으로써 개인에게 제재를 가하고 아울러 간접적으로 행정상 의무이행을 확보하기 위한 제도이다. 이 사건 공개가 항고소송의 대상이 되는 처분이 되는지에 관하여 보면, ① 공표로 인하여 개인의 명예・신용 또는 프라이버시권이 제한되므로 권력적 사실행위의 성격을 갖고 있는 점, ② 이 사건 공개처분은 일회적으로 끝나는 것이 아니라 상당기간 공표의 상태를 지속하면서 공표의 대상자에게 이를 수인할 것을 명령하는 성격도 아울러 가지고 있는 점, ③ 위와 같은 계속성을 갖는 사실행위에 대하여 그 처분을 취소할 경우 장래에 이루어질 인격권의 침해로부터 국민의 권리를 구제할 실익이 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 공개처분은 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다고 할 것이다."고 판시하였다. 소위 제재적 공표의 처분성을 인정한 최초의 사례라고 볼 수 있다.[55]

### 3.2 병무청장의 병역의무 기피자 인적사항 공개 취소청구사건(대법원 2019. 6. 27. 선고 2018두49130 판결)

#### 3.2.1 사실관계

병무청장이 여호아의 증인 신도인 원고들을 병역의무 기피자로 판단하여 그 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하자 재량권의 일탈・남용의 위법이 있음을 주장하며 그 취소를 구하는 소를 제기한 사례이다.

① 제1심 법원은 이 사건 공개가 처분성이 인정됨을 전제로 병역의무 이행 확보라는 목적을 달성할 여지가 없는 경우까지 인적사항을 공개한다면 달성하려는 공익에 비하여 침해되는 사익이 현저하게 큰 경우로서 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈・남용한 것이라고 봄이 타당하다며, 원고들에 대하여 한 인적사항 등 공개처분의 취소판결을 하였다.[56]

② 항소심에서 피고는 이 사건 공개는 그 자체로 원고들의 법률상 지위에 아무런 변동을 일으키지 아니하는 비권력적 사실행위의 성격을 가지므로, 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다며 이 사건 소가 부적법함을 항변하였고, 원심은 피고의 항변이 이유 있다며 제1심판결을 배척하고 이 사건 소를 각하하였다.[57]

---

55) 다만 이 사건 명단공개는 국세기본법 시행령상의 공개 제외사유에 해당하지 아니하고 비례원칙에 위반되지 않는다며 위 명단공개 취소를 구하는 원고의 청구를 기각하였다.

56) 서울행정법원 2018. 2. 9. 선고 2017구합59581 판결.

57) 서울고등법원 2018. 6. 5. 선고 2018누38217 판결.

원심판결은 이 사건 공표에 대하여 “① 공개는 행정청이 스스로 확보한 정보를 직접 또는 인터넷 등 매체를 통하여 불특정 다수인이 알 수 있도록 외부적으로 표시하는 행위로서, 의사표시를 요소로 하는 법적행위가 아니라 사실행위이다. ② 공개가 행정청에 의해 일방적으로 행해지긴 하지만, 공개 자체로는 아무런 법적 효과가 발생하지 않고, 공개 상대방에 대하여 어떠한 수인의무를 부과하지도 않으므로 권력적 행위로 보기 어렵다. ③ 병역법은 인적사항 공개 여부 등 심의를 위해 지방병무청에 위원회를 두고, 관할지방병무청장은 위원회의 심의를 거친 잠정 공개 대상자에게 통지하여 소명 기회를 주고 통지일부터 6개월이 지난 후 위원회로 하여금 잠정 공개 대상자의 병역의무 이행 상황을 고려하여 공개 여부를 재심의하게 한 후 공개 대상자를 결정하도록 하고 있으므로 지방병무청장의 공개 대상자 결정이 행정처분에 해당한다 할 것이므로 원고들은 이 사건 공개가 이루어지기 전 원고들을 공개 대상자로 결정한 관할지방병무청장의 처분에 대하여 다투어 이 사건 공개를 저지할 수 있다. 더구나 일단 공개가 이루어지면 그 자체로 사실행위가 완료되므로, 취소로 소멸시킬 법률효과나 취소의 방법을 상정하기 어려운 만큼 그 전 단계에서 지방병무청장의 위 결정에 대하여 다투는 것이 실효적이고 직접적인 구제수단이 된다.”는 이유를 제시하며 소가 부적법하다고 판단하였으며, 원고는 이에 불복하여 상고하였다.

### 3.2.2 대법원 판결의 요지

병무청장이 병역법 제81조의2 제1항[58]에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터

58) 이 사건 판결 당시 병역법[시행 2017. 7. 26. 법률 제14839호]의 규정 내용은 다음과 같다.
제81조의2(병역의무 기피자의 인적사항 등의 공개)
① 병무청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대해서는 인적사항과 병역의무 미이행 사항 등을 인터넷 홈페이지 등에 공개할 수 있다. 다만, 질병, 수감 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 제70조 제1항 또는 제3항에 따른 허가를 받지 아니하고 출국한 사람, 국외에 체류하고 있는 사람 또는 정당한 사유 없이 허가된 기간에 귀국하지 아니한 사람(제83조 제2항 제10호에 따른 귀국명령을 위반하여 귀국하지 아니한 사람을 포함한다)
2. 정당한 사유 없이 병역판정검사, 재병역판정검사, 신체검사, 확인신체검사를 받지 아니하는 사람
3. 정당한 사유 없이 현역 입영 또는 사회복무요원 소집이나 군사교육소집에 응하지 아니하는 사람
3.1 제1항에 따라 공개하는 인적사항과 병역의무 기피・면탈 및 감면 사항 등에 대한 공개 여부를 심의하기 위하여 관할 지방병무청(지방병무청지청을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 병역의무기피공개심의위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)를 둔다.
3.2 관할 지방병무청장은 위원회의 심의를 거친 잠정 공개 대상자에게 제1항에 따른 인적사항 등의 공개 대상자임을 통지하여 소명 기회를 주어야 하며, 통지일부터 6개월이 지난 후 위원회로 하여금

넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우, 병무청장의 공개결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 판단하였다.

본 판결에서는 이 사건 인적사항 공개에 대하여 "① 병무청장이 하는 병역의무 기피자의 인적사항 등 공개는 특정인을 병역의무 기피자로 판단하여 그 사실을 일반 대중에게 공표함으로써 그의 명예를 훼손하고 그에게 수치심을 느끼게 하여 병역의무 이행을 간접적으로 강제하려는 조치로서 병역법에 근거하여 이루어지는 공권력의 행사에 해당한다는 점, ② 인적사항 등 공개라는 사실행위는 행정결정의 집행행위라고 보아야 한다는 점, ③ 병무청 인터넷 홈페이지에 공개 대상자의 인적사항 등이 게시되는 경우 그의 명예가 훼손되므로, 공개 대상자는 자신에 대한 공개결정이 병역법령에서 정한 요건과 절차를 준수한 것인지를 다툴 법률상 이익이 있다는 점, ④ 병무청장이 인터넷 홈페이지 등에 게시하는 사실행위를 함으로써 공개 대상자의 인적사항 등이 이미 공개되었다고 하더라도, 재판에서 병무청장의 공개결정이 위법함이 확인되어 취소판결이 선고되는 경우, 병무청장은 취소판결의 기속력에 따라 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있으므로 공개 대상자의 실효적 권리구제를 위해 병무청장의 공개결정을 행정처분으로 인정할 필요성이 있다."는 점을 논거로 제시하며 이 사건 공개는 항고소송의 대상인 '처분'에 해당한다고 판단하였다.[59]

### 3.3 검토의견

행정상 공표의 처분성 유무 및 그 위법성 여부가 문제된 위 2개의 사안의 근거법률인 국세기본법 제85조의5 및 병역법 제81조의2의 규정 내용은 모두 고액·상습체납자나 병역의무 기피자 등의 인적사항 등을 공개할 수 있다는 내용을 규정하고 있을 뿐이고 그에 따른 법적 효과의 발생을 예정하고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 공개 대상자의 명예를 훼손하고 수치심을 느끼게 하여 행정법상의 의무이행을 간접적으로 강제하려는 조치로서 공권력의 행사에 해당함을 이유로 처분성을 긍정한 것으로 볼 수 있다. 위 대상 판결들은 이들 사건 공개의 실질과 기능에 주목하여 공표의 처분성 긍정한 판례 축적으로서의 가치를 찾을 수 있다고 본다.

---

잠정 공개 대상자의 병역의무 이행 상황을 고려하여 공개 여부를 재심의하게 한 후 공개 대상자를 결정한다.

59) 다만 이 사건 공개는 소송 계속 중 피고가 이 사건 공개를 직권 취소하여 이미 소멸하고 없는 처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 것이므로 소의 이익이 소멸하였다고 보아 원심의 결론은 결국 정당하다며 상고를 기각하였다.

## 4. 제재적 공표의 처분성 인정 가능성 여부

처분이란 행정청의 행위가 공권력의 발동으로서의 행위이어야 하며, 국민에 대하여 직접 법적 효과를 발생시키는 행위에 해당하여야 함을 부인할 수 없다. 이에 따르면 행정상 공표는 사실상 제재적 성격이 있다하여도 일정 사항의 정보를 제공하는데 그치는 추상적이고 사실상의 작용이며, 그 자체만으로 직접적 구체적으로 공표 대상자에 대한 권리・의무 기타 법적 지위에 곧바로 영향을 미치는 것이 아님을 이유로 처분성을 부정하는 것으로 볼 수 있다.

제재적 공표의 유형 중 위반사실의 공표, 행정처분 사실 공표, 행정지도 사실의 공표 등의 경우에는 이들 근거 법률의 규정에서 볼 수 있듯이 일반 대중에게 일정한 사실을 알리는데 그치며 상대방(개인・기업)에게 구체적으로 어떠한 작위・부작위를 명하는 것은 아니다.[60] 또한 명예와 신용을 훼손하는 듯한 일정 정보가 유포되더라도 그 영향・정도는 공표된 정보의 내용을 알게 된 개개인의 인식이나 판단 여하에 따라 좌우되는 것에 불과하다. 따라서 이러한 유형의 공표는 침해적 성격이 인정된다 하더라도 이는 사실상 불이익에 지나지 않음으로 공표행위 자체가 직접 법적 효과를 가지는 것이 아닌 이상 행정청의 일방적인 공권력의 행사에 따른 법적 효과의 유무에 의해 처분성을 판단하는 '전형적인 처분공식'에 따르면 처분성을 가진다고 해석하기 어려울 것으로 보인다. 그러나 일정한 유형의 제재적 공표에 대하여는 예외적으로 처분성을 인정할 수 있다고 본다.

행정상 공표의 처분성 유무가 쟁점이 되었던 고액・상습체납자나 병역의무 기피자 등에 대한 인적사항 등의 공개와 같이 법령상의 의무이행을 간접적으로 강제하려는 조치로서 기능하는 공표에 대하여는 처분성을 긍정하는 것이 타당하고 본다. 이들 공표는 권력적 사실행위로서 근거법령에 의해 이루어지는 공권력 행사에 해당하며, 공표라는 사실행위는 특정인을 법령상의 의무위반자로 판단하여 공표의 대상자에게 불이익을 가하는 행정결정의 집행행위라는 점, 공표행위에 의하여 대상자의 인적 사항이 등이 이미 공개되었더라도 이를 취소할 경우 장래에 이루어질 인격권의 침해로부터 국민의

60) 법령에서 이들 유형의 공표를 규정하고 있는 목적은 일반 공중이나 관련 사업자들이 법위반 여부에 대한 정보와 인식의 부족으로 행정청의 시정조치에도 불구하고, 위법사실의 효과가 지속되고 피해가 계속되는 사례가 발생할 수 있으므로 조속히 법위반에 관한 중요 정보를 공개하는 등의 방법으로 일반 공중이나 관련 사업자들에게 널리 경고함으로써 계속되는 공공의 손해를 종식시키고 위법행위가 재발하는 것을 방지하고자 함에 있다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004두12315 판결).

권리를 구제할 실익이 있다는 점을 종합하여 보면 이러한 제재적 공표는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 할 것이다.

또한 행정청으로부터 특정 조치의 권고를 받은 사업자가 정당한 사유 없이 그 권고를 따르지 아니하는 경우 그 사실에 대한 공표와 공표 이후에 불이익한 행정처분 및 벌칙 등의 부과가 예정되어 있는 경우[61] 또는 행정청(고용노동부장관)의 고령자의 고용확대 요청에 따르지 아니하는 사업주에 대한 행정상 조치로서 그 내용에 대한 공표에 그치지 아니하고 행정기관에서 제공하는 직업지도와 취업알선 등 고용 관련 서비스 중단 등 급부자격의 상실과 같은 행정상 조치가 예정되어 있는 법의 구조를 취하고 있는 경우[62] 라면 이러한 제재적 공표는 직접 국민의 권리・의무 기타 법적 지위에 영향을 미치므로 실효적 구제의 관점에서 예외적으로 처분성을 인정할 여지가 있을 것으로 생각된다. 이에 대한 논거로는 정신적 작용을 요소로 하는 사실행위라도 처분성을 긍정한 법리가 적용될 수 있을 것이다. 즉, 행정청의 권고행위에 대하여 이에 따르지 않는 경우 그 사실에 대한 공표와 공표 이후 불이익한 행정처분이나 벌칙 부과 등 법령에 제재규정이 존재하면 그 이행이 사실상 강제되고 있음으로 상대방의 권리・의무에 직접 영향을 미치는 것으로 볼 수 있으며(Ⅲ. 3. 3.1 ⑤, ⑥의 판결 참조), 이러한 제재적 공표행위의 적법성을 다툴 수 있도록 함으로써 장차 있게 될 법적 불안의 해소 및 법적 분쟁을 조기에 해결하도록 하는 것이 법치행정에 원리에 부합한다는 점(Ⅲ. 3. 3.1 ③의 판결 참조)에서 처분성을 인정할 수 있다고 본다.

## Ⅴ. 맺음말

오늘날 행정기관은 법령에 근거한 행정상 공표제도를 활용하는 경우가 점점 증가하고 있다. 이에 따라 당사자의 인격권의 침해 가능성이 존재한다는 문제점이 있음을 지적할 수 있다.

이 글에서는 행정상 공표의 유형 중 제재적 공표를 중심으로 그 법적 성질, 처분성 인정 가능성 여부 등 관련된 법적 문제점을 검토하기 위해 입법례와 학설 및 판례의 경향을 검토 분석하였다. 위법한 공표로 인하여 법률상 이익을 침해당한 당사자가 항고

61) 제품안전기본법 제10조, 제11조 제1항 2호, 제26조 제1항 1호 참조

62) 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제17조 및 제18조 참조

쟁송을 통한 권리구제를 받을 수 있는지에 대하여 견해가 첨예하게 대립하고 있음을 확인하였다.

부정적 견해에 따르면 행정상 공표는 일정한 사실을 알리는 사실행위에 지나지 않으며 그 자체로서는 아무런 법적 효과를 발생하지 않음으로 행정쟁송법상 처분에 해당하지 않는다고 이해한다. 따라서 위법한 행정상 공표에 대한 권리구제의 문제는 국가배상청구소송,[63] 민법의 규정에 의한 명예회복에 적당한 처분으로서 정정공고청구(제764조),[64] 형법상의 명예훼손죄(제307조) 등 실체법적 구제방법으로 해결하는 것이 실질적이며, 굳이 취소소송을 허용해야 할 특별한 실익도 없다고 본다. 긍정적 견해에 따르면 이러한 실체법적 구제수단은 사후적・간접적인 구제방법이며, 항고쟁송의 대상으로서의 처분개념을 강학상 행정행위의 개념과 동일한 것으로 해석하는 것은 행정소송법상 처분개념의 정의규정의 문언이나 입법취지를 도외시하는 것이라고 지적한다. 공표 대상자의 명예・신용 등에 유형・무형의 불이익을 수반하는 제재적 공표 그 자체를 사실행위로 이해한다 하더라도, 공표가 개인의 권익에 중대한 영향을 미치는 경우 이를 공권력의 행사에 준하는 작용으로 보아 처분성을 인정할 여지가 있다고 본다.

행정상 공표는 그 목적, 내용, 기능면에서 각각의 유형별로 법적 성질을 달리 이해하여야 한다는 점에서 일반론적으로 처분성을 인정할 수는 없을 것이다. 그러나 일정한 유형의 제재적 공표에 대하여는 예외적으로 처분성을 인정할 수 있다고 본다. 따라서 공표 대상자의 실효적 권리구제의 측면에서 당사자의 권리・이익에 대한 궁극적인 침해내용・정도 등을 고려하여 위법한 제재적 공표에 의해 개인의 권익이 침해된 경우에는 처분성을 인정하여 항고쟁송으로 다툴 수 있도록 하여야 할 필요가 있다.

공표의 처분성 여부가 쟁점이 된 위 2개의 대상 판결(Ⅳ. 3. 3.1, 3.2의 판결)은 지금까지 대법원 판례에서 제시된 '전형적인 처분공식'에 따른 처분성 판단기준과 그 시각을 달리하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 대법원[65]은 "행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위"인지 여부를 처분의 핵심적 징표임을 기본적 전제로 하면서도 "행정청의 어떤 행위가 법적 근거도 없이 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분과 같은 외형을 갖추고 있고, 그 행위의 상대방이 이를 행정처분으로 인식할 정도라면 그로 인하여 파생되는 국민의

63) 대법원 1993. 11. 26. 선고 93다18389판결, 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등

64) 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결 등

65) 대법원 1993. 12. 10. 선고 93누12619 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두4397 판결, 대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체판결 등

불이익 내지, 불안감을 제거시켜 주기 위한 구제수단이 필요하다"는 점에서 처분성을 인정한다. 나아가 "국민의 불이익 내지, 불안감을 해소하기 위한 쟁송 필요성과 그것이 실효적인 수단인지 여부는 그 당시의 법치행정의 정도와 국민의 권리의식 수준 등은 물론 행위에 관련된 당해 행정청의 태도 등을 고려하여야 한다."며 행정의 행위형식의 다양화에 따른 항고소송의 권익구제기능을 중시하여 구체적 사안에 따라 처분성을 넓게 파악하고 있다.

이렇게 볼 때 고액·상습체납자나 병역의무 기피자 등에 대한 인적사항 등의 공개와 같이 법령상의 의무 이행을 간접적으로 강제하려는 조치로서 기능하는 공표에 대하여는 처분성을 긍정하는 것이 타당하고 본다. 그 논거는 위 Ⅳ. 3. 3.1, 3.2의 판결이유에서 볼 수 있듯이 인적사항의 공개는 행정청의 공권력의 행사에 해당한다는 점에서 행정쟁송법상 '공권력의 행사'의 요건을 충족한다. 또한 행정법상 의무위반자에 대한 인적사항의 공개라는 권력적 사실행위는 행정결정의 집행행위라고 보아야 한다는 점에서 행정쟁송법상 '구체적 사실에 대한 법집행'이 아니라고 볼 수는 없기 때문이다.[66]

또한 행정청으로부터 특정 조치의 권고를 받은 사업자가 정당한 사유 없이 그 권고를 따르지 아니하는 경우 그 사실에 대한 공표(행정지도에 따르지 아니한 사실의 공표)와 공표 이후에 불이익한 행정처분 및 벌칙 등의 부과 또는 공표와 더불어 행정기관에서 제공하는 관련서비스 즉 급부자격을 상실하게 되는 등[67] 공권력의 행사가 예정되고 있는 법문의 구조를 취하고 있는 경우라면 전체적인 법의 구조나 행정과정 속에서 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성 등을 참작하여 실효적 구제의 차원에서 예외적으로 처분성이 인정될 여지가 있는 경우도 있을 것으로 생각된다. 행정소송법의 목적인 국민의 권리구제의 취지에 비추어 볼 때 공표의 내용이 처분의 실질을 가지고 있는 경우에는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 타당하다고 본다.

지금까지 행정상 공표 중 공표 대상자에게 중대한 침해적 효과를 가지는 제재적 공표

66) 구체적 사실에 대한 법집행이란 단순한 집행행위까지 포함하는 개념인지 아니면 구체적 사안에 대한 법적 규율, 즉 법적 행위의 요소를 의미하는지 논란이 있을 수 있으나, 구체적 사실에 대한 법집행의 의미는 행정행위와 행정입법과를 구별하는데 있다는 점, 행정소송법의 문언상 법적 행위 또는 규율이라는 요소가 명시되어 있지 않는 이상 권력적 사실행위는 구체적 사실에 대한 법집행에 해당하는 것으로 해석할 수 있을 것이다(홍준형, 앞의 책, 373쪽).

67) 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제18조(내용 공표 및 취업알선 중단)는 '고용노동부장관은 정당한 사유 없이 제17조에 따른 고용 확대 요청에 따르지 아니한 자에게 그 내용을 공표하거나 직업안정업무를 하는 행정기관에서 제공하는 직업지도와 취업알선 등 고용 관련 서비스를 중단할 수 있다.'고 규정하고 있다.

에 대한 연구는 너무 적었던 것으로 보인다. 향후 제재적 공표의 처분성 여부 및 그와 관련되는 법적 문제에 대한 보다 심도 있는 검토가 있기를 기대하며 또한 제재적 공표의 일종인 인적사항 공개의 처분성을 인정한 대법원의 판결[68]을 계기로 제재적 공표의 처분성을 쟁점으로 한 재판에서 법원이 어떤 판결을 내리게 될지 주목된다.

68) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2018두49130 판결.

# 참고문헌

## 1. 단행본

김남진/김연태, 행정법 I 제15판, 법문사, 2011.
김남철, 행정법강론, 박영사, 2014.
김동희, 행정법 I 제22판, 박영사, 2016.
김유환, 현대행정법, 박영사, 2021.
김철용, 행정법 I 제13판, 박영사, 2010.
박균성, 행정법강의 제13판, 박영사, 2016.
정연부, 행정법논강 제4판, 대학로, 2021.
한견우, 현대행정법강의 제3판, 신영사, 2008.
홍정선, 신행정법특강 제20판, 박영사, 2021.
홍준형, 행정법 제20판, 법문사, 2017.

## 2. 학술지

김용섭, “행정상 공표의 법적 문제”, 판례월보 제358호, 판례월보사, 2000, 7-23쪽.
김치환, “행정상 공표에 있어서 실효성확보와 권익보호의 조화”, 토지공법연구 제26집, 한국토지공법학회, 2005, 253-286쪽.
_____, “통지의 법적 성질-대법원 2003. 11. 14. 선고 2001두8742 판결(농지처분의무통지처분취소)”-, 토지공법연구 제43집 제2호, 한국토지공법학회, 2009, 287-316쪽.
김혜성, “행정상 공표의 법적 쟁점: 행정의 실효성 확보수단으로서 위반사실의 공표를 중심으로”, 법제 제664호, 법제처, 2014, 102-124쪽.
오용식, “행정상 공표와 관련한 몇가지 검토”, 법제 제537호, 법제처, 2002, 3-22쪽.
이상천, “정보화사회에서의 공표”, 외법논집 제34권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010, 129-147쪽.

[ Abstract ]

# Legal Issues Concerning the Recognition of the Disposition in the Publication as a Sanctions Function by the Administrative Agency

Kim, Sung Won*

The publication as a sanctions function means to inform the public of the fact or the list of violators in the event of a violation of obligations or non-compliance with administrative law. The general view is that the publication of sanctions has no direct coercive force on the subject of publication and cannot be said to be a legal act that directly causes a change in the specific rights and obligations of the people. However, theories are divided on whether it is a factual act of power fact or an act of non-powerful fact. In addition, apart from whether it is an act of power or non-power, it is generally understood that it is not subject to revocation suit because it has no legal effect to extinguish by "revocation".

Administrative Litigation Act regulates that "The term 'disposition' means the exercise of or refusal to exercise public authority by an administrative agency as function of law enforcement in relation to a specific fact, other similar administrative actions" (Article 2(1)).

Regarding the concept of disposition, the Supreme Court suggests a "typical disposition formula" that an administrative agency's action must be an act of exercise of public power and must correspond to an action that directly produces legal effects on the people. But, unlike the "typical disposition formula", there are cases in which the concept of disposition is widely understood. The Supreme Court recognizes disposability in that "if any act of an administrative agency has the same appearance as administrative disposition that objectively penalizes the people without legal grounds, and the other party recognizes it as administrative disposition, it needs relief measures to eliminate public disadvantage or anxiety". In addition, whether there are any disadvantages or anxieties caused by the administrative agency's actions

* Professor, School of Law, Wonkwang University

should be considered as well as the degree of administration of the rule of law and the level of people's awareness of rights at that time.

It was confirmed that views were sharply divided on whether the administrative publication is a disposition that is the subject of a revocation suit. The administrative publication shall understand the legal nature of each type differently in terms of its purpose, content, and function. Therefore, it cannot be generally identified as administrative disposition. However, it is believed that a certain type of the publication of sanctions is exceptionally acceptable as a disposition. Accordingly, in terms of effective remedies for the rights of persons subject to publication, if the rights and interests of the parties are infringed by illegal sanctions publication, it is necessary to recognize the disposition and to make a dispute through an appeals suit.

[Key Words] Publication by the Administrative Agency, Publication as a Sanctions Function, Factual Act, Disposition, Revocation Suit