

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022두56661 입학전형이의신청거부처분및불합격처분취소의소  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 법승 외 1인  
피고, 상고인 ○○대학교총장  
소송대리인 변호사 임선숙 외 2인  
원 심 판 결 광주고등법원 2022. 8. 25. 선고 2021누12649 판결  
판 결 선 고 2024. 4. 4.

주 문

원심판결 중 입학전형이의신청거부처분 취소청구 부분을 파기하고, 그 부분에 해당하는 원고의 항소를 기각한다.

피고의 나머지 상고를 기각한다.

소송총비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 △△교 신자이다. △△교는 금요일 일몰부터 토요일 일몰까지를 종교적 안식일로 여겨 직장·사업·학교 활동 및 시험 응시 등의 세속적 행위를 금지하고 있다.

나. 피고는 2020년 4월경 '2021학년도 법학전문대학원 전문석사 입학전형 기본계획'(이하 '이 사건 기본계획'이라 한다)을, 2020년 6월경 '2021학년도 ○○대학교 법학전문대학원 신입생 모집요강'(이하 '이 사건 모집요강'이라 한다)을 각 공고하였다. 위 각 공고에 따르면 2021학년도 ○○대학교 법학전문대학원(이하 '○○대 법전원'이라 한다)의 입학생 선발은 서류전형으로 이루어진 1단계 평가를 거친 후 이에 합격한 학생들을 대상으로 면접평가와 논술평가를 실시하여 최종적으로 입학생을 선발하는 두 단계로 이루어진다. 면접평가는 토요일 오전반과 오후반으로 나누어 실시되고, 응시생들은 무작위로 각 면접반에 배정되는데, 면접 결시자는 불합격 처리하도록 되어 있다.

다. 원고는 2021학년도 ○○대 법전원 전문석사 입학을 위한 입학원서를 제출하였는데, 면접일시가 토요일 일몰 전에 지정될 경우 안식일에 관한 원고의 종교적 신념을 지키면서 면접에 응시할 수 없었다. 이에 원고는 2020년 10월경 국가인권위원회에 대하여, 피고로 하여금 원고의 면접순서를 마지막으로 배치하는 등 원고의 종교적 양심을 제한하지 않을 수 있는 대체조치를 취할 것을 구하는 취지의 진정서를 제출하였다. 국가인권위원회는 2020. 10. 27. 피고에게 이에 관한 심의를 요청하였다.

라. 그럼에도 피고는 2020. 11. 6. 원고에게 1단계 평가에 합격하였다고 통지하면서 원고의 면접고사 일정을 '2020. 11. 21. (토요일) 오전반'으로 지정하였다(이하 '이 사건

면접시간 지정행위'라 한다). 이에 원고는 2020. 11. 11. 피고에게 면접 일정을 토요일 오후 마지막 순번으로 변경하기를 희망한다는 취지의 이의신청서를 제출하였으나, 피고는 2020. 11. 20. 이를 거부하였다(이하 '이 사건 거부행위'라 한다).

마. 원고는 2020. 11. 21. 실시된 2021학년도 ○○대 법전원 입학생 선발 면접평가(이하 '이 사건 면접'이라 한다)에 응시하지 않았고, 피고는 2020. 12. 10. 원고에 대하여 불합격 통지를 하였다(이하 '이 사건 불합격처분'이라 한다).

## 2. 이 사건 거부행위의 취소를 구하는 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 피고가 ○○대 법전원 입학생을 선발하는 과정에서 입학원서를 접수 또는 반려하고, 1단계 평가에 대한 합격·불합격을 통보하며, 1단계 합격자를 대상으로 면접일정을 지정하는 등의 행위들은 모두 ○○대 법전원 입학생 선발이라는 종국적 처분에 이르기 위한 단계적인 행위들이다. 따라서 ○○대 법전원 입학시험에 대한 최종적인 합격 또는 불합격 처분이 이루어졌다면, 피고가 이를 위해 앞서 하였던 단계적 행위들은 그 종국적인 합격 또는 불합격 처분에 흡수된다.

나. 결국 이 사건 불합격처분이 이루어짐으로써 이 사건 면접시간 지정행위와 이 사건 거부행위는 모두 이 사건 불합격처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실하였으므로, 이 사건 불합격처분만이 쟁송의 대상이 되고 이 사건 소 중 이 사건 거부행위의 취소를 구하는 부분은 이 사건 불합격처분으로 인해 소의 이익이 없어 부적법하게 된다. 원심은 이와 달리 원고가 이 사건 거부행위를 다룰 소의 이익이 있음을 전제로 그 본안판단에 나아가 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 이처럼 원고가 이 사건 거부행위를 독자적으로 다룰 소의 이익이 인정되지 않는 이상 이 사건 거부행위에 관한 피고의 상고이유에 대하여는 더 나아가 판단하지 않는

다.

### 3. 이 사건 불합격처분의 취소를 구할 소의 이익 유무

가. 행정처분이 기간의 경과 등으로 그 효과가 소멸한 때에 그 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능하다고 보이는 경우라 하더라도, 무효 확인 또는 취소로써 회복할 수 있는 다른 권리나 이익이 남아 있거나 또는 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 경우에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제의 확대 등의 측면에서 예외적으로 그 처분의 취소를 구할 소의 이익을 인정할 수 있다(대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 전원합의체 판결, 대법원 2016. 6. 10. 선고 2013두1638 판결 등 참조).

나. 이 사건 불합격처분이 취소된다 하더라도 원고가 2021학년도 ○○대 법전원 입학시험에 다시 응시할 기회를 갖게 되는 것은 아니다. 그러나 원고가 장래에 ○○대 법전원 입학시험에 다시 응시할 경우 1단계 평가를 별도로 거치지 않고 곧바로 면접평가와 논술평가만을 받을 여지가 있어 이 사건 불합격처분의 취소를 통해 원고에게 회복되는 이익이 없다고 단정할 수 없다. 따라서 원고에게는 예외적으로 이 사건 불합격처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

다. 이 사건 불합격처분의 취소를 구할 원고의 소의 이익을 다투는 피고의 이 부분 상고이유는 이유 없다.

### 4. 제소기간 준수 여부

기록에 의하면, 이 사건 불합격처분은 2020. 12. 10.에 이루어졌고, 이 사건 소는 2021. 2. 3.에 제기되었으므로, 원고가 행정소송법 제20조 제1항에서 정한 90일의 제소

기간을 준수하였음이 역수상 명백하다. 이 사건 불합격처분의 취소를 구하는 소가 제소기간을 위반하여 부적법하다는 취지의 피고의 이 부분 상고이유 주장도 이유 없다.

## 5. 이 사건 불합격처분의 적법 여부

### 가. 관련 법리

1) 국립대학교 총장인 피고는 공권력을 행사하는 주체이자 기본권의 수범자로서의 지위를 갖는다. 그 결과 사적 단체 또는 사인의 경우 차별처우가 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 도저히 용인될 수 있는 한계를 벗어난 경우에 한해 사회질서에 위반되는 행위로서 위법한 행위로 평가되는 것과 달리, 피고는 헌법상 평등 원칙의 직접적인 구속을 받고, 국민의 기본권을 보호 내지 실현할 책임과 의무를 부담하므로(헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2004헌바50 결정 참조), 그 차별처우의 위법성이 보다 폭넓게 인정된다.

2) 헌법 제11조 제1항은 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다."라고 규정하고 있는데, 여기서 말하는 평등은 형식적 의미의 평등이 아니라 실질적 의미의 평등을 의미한다. 한편 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리로서, 모든 국가작용에 적용된다(대법원 2019. 9. 9. 선고 2018두48298 판결).

3) 위와 같은 법리에 비추어 볼 때, ○○대 법전원 입시 과정에서 △△교 신자들이 종교적 신념을 이유로 결과적으로 불이익을 받게 되는 경우, 이를 해소하기 위한 조치가 공익이나 제3자의 이익을 다소 제한한다고 하더라도, 그 제한의 정도가 △△교 신자들이 받는 불이익에 비해 현저히 적다고 인정된다면, 헌법이 보장하는 실질적 평

등을 실현할 의무와 책무를 부담하는 피고로서는 △△교 신자들의 신청에 따라 그들이 받는 불이익을 해소하기 위한 적극적인 조치를 취할 의무가 있다.

#### 나. 이 사건에서의 판단

##### 1) 이 사건 기본계획과 모집요강에 따라 원고가 입는 불이익

앞서 본 것과 같이 ○○대 법전원 입학생 선발 과정에서 1단계 평가 합격자들의 면접일시는 무작위로 토요일 오전반 또는 오후반으로 배치되는데, 이에 따라 원고의 면접시간이 토요일 오전으로 정해졌다. 그 결과 토요일 일몰 전까지를 안식일로 삼는 원고는 종교적 신념으로 인해 면접에 응시할 수 없게 되는 불이익을 입게 되었다. ○○대 법전원은 □□광역시와 ◇◇◇도 지역에 설치된 유일한 국립대학교 법전원으로서 해당 지역 학생들에게 보다 낮은 비용으로 법조인이 될 수 있는 기회를 제공하고 있는데, ○○대 법전원에 입학하는 기회를 박탈당하는 불이익이 결코 가볍다고 볼 수 없다.

##### 2) 면접일정의 예외를 인정함으로써 초래되는 공익 등의 제한과의 비교

지필시험의 경우 문제의 유출을 방지하기 위해 모든 응시자들이 동시에 시험에 응시하여야 할 공익적 요청이 높으므로 특정 응시자에 대하여만 시험일정을 변경하기 어렵고, 특정 응시자의 종교적 신념을 보장하기 위해 다른 모든 응시자의 시험일정을 일괄적으로 변경할 경우 그로 인해 소요되는 비용과 혼란이 크다. 그러나 피고가 ○○대 법전원 입학생 선발을 위해 실시하는 면접평가의 경우 개별면접 방식으로 진행되므로, 원고 개인의 면접시간만을 토요일 일몰 후로 손쉽게 변경할 수 있고, 그 과정에서 다른 응시자들의 면접시간을 변경할 필요도 없다.

한편 원심판결 이유와 기록에 의하면, 면접평가 응시자들은 각 반의 면접이 시작되기 전에 모두 소지품을 제출하고 대기실에 입실한 뒤 격리된 상태로 자신의 면접 순

서를 기다려야 한다는 것이다. 따라서 원고가 일몰 후에 면접을 실시할 수 있도록 늦은 순번으로 면접순번이 지정된다고 하더라도 원고가 다른 응시자들에 비해 면접평가 준비 시간을 더 많이 받는 등의 부당한 이익을 받는다고 보기도 어렵다.

이처럼 피고가 종교적 신념에 따라 원고가 입는 불이익을 해소하기 위해 면접시간을 변경한다고 하더라도, 그로 인해 제한되는 공익이나 제3자의 이익은 원고가 받는 불이익에 비해 현저히 적다고 평가할 수 있다.

### 3) 소결

피고는 원고에 대한 면접시간을 변경하는 데에 비용 또는 불편이 다소 증가한다는 이유만으로 토요일 오전으로 지정된 원고의 면접일시의 변경을 거부함으로써 원고가 종교적 신념을 이유로 받게 된 중대한 불이익을 방치하였다. 이와 같은 피고의 행위는 헌법상 평등원칙을 위반한 것으로 위법하다. 이 사건 불합격처분은 이처럼 위법하게 지정된 면접일정에 원고가 응시하지 않았음을 이유로 한 처분이므로 적법한 처분사유가 존재한다고 볼 수 없어 취소되어야 한다. 원심의 이 부분 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있으나, 이 사건 불합격처분이 위법하다는 원심의 결론은 정당하므로 이를 다투는 피고의 이 부분 상고이유는 이유 없다.

### 4. 결론

원심판결 중 입학전형이의신청거부처분 취소청구 부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 재판하기로 하여 위 파기 부분에 해당하는 원고의 항소를 기각하고, 피고의 나머지 상고를 기각하며, 소송총비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      오경미

주    심      대법관      김선수

                  대법관      노태악

                  대법관      서경환