

## 불합격처분취소

[서울행법 2004. 4. 13. 2003구합22766]



### 【판시사항】

- [1] 사법시험 및 군법무관임용시험에 있어서 그 평가방법 및 채점기준의 설정행위가 법무부장관의 재량행위인지 여부(적극) 및 그 평가방법 및 채점기준의 설정행위에 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대한 채점방법이 포함되는지 여부(적극)
- [2] 사법시험 및 군법무관임용시험의 제1차 시험 객관식 문제 중 일부가 정답이 복수인 것으로 확정된 경우, 그 중 어느 하나를 정답으로 선정한 답안을 모두 맞는 것으로 채점하는 방법이 행정행위의 재량권을 일탈하거나 남용하여 현저하게 불합리한 것인지 여부(소극)
- [3] 사법시험 및 군법무관임용시험의 제1차 시험 객관식 문제 중 일부가 정답 없음으로 확정된 경우, 모든 답항을 맞는 것으로 채점하는 방법이 행정행위의 재량권을 일탈하거나 남용하여 현저하게 불합리한 것인지 여부(소극)

### 【판결요지】

- [1] 판사·검사·변호사 또는 군법무관이 되려고 하는 자에게 필요한 학식과 능력의 유무 등을 검정하기 위한 이 사건 시험에 있어 그 평가방법 및 채점기준의 설정행위는 그 전문성과 정책성 등의 성격상 법무부장관이 사법시험의 목적과 내용 등을 고려하여 법령이 정하는 범위 내에서 자유로이 정할 수 있는 재량행위라 할 것이고, 위와 같은 채점기준의 설정행위에는 출제된 문제에 대한 정답을 선정하는 행위뿐만 아니라 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대한 채점방법이 포함된다 할 것이므로, 이러한 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대한 채점방법은 그것이 재량권을 일탈·남용하여 현저하게 불합리한 것이라고 인정되지 않는 한 이를 위법하다고 할 수는 없다.
- [2] 5개의 답항 중 문항의 취지에 가장 적합한 1개의 답항만을 정답으로 선정하도록 한 사법시험 및 군법무관임용시험 제1차 시험에 있어 한 문제에 대하여 정답이 복수인 것으로 확정된 경우, 그 중 어느 하나의 답항을 정답으로 선정하였다면 이는 정답을 선택한 것에 해당한다고 할 것이므로 모두 맞는 것으로 채점하는 것이 가장 합리적인 채점방법이다.
- [3] 사법시험 및 군법무관임용시험 제1차 시험의 일부 선택과목에서 정답 없음으로 확정된 문제가 나오게 된 경우 이에 대하여 모든 답항을 맞는 것으로 채점하여 다른 과목을 선택한 수험생들에게 상대적인 불이익이 돌아가게 되었다고 하더라도, 모든 수험생들에게 이익이나 불이익이 초래되지 않는 더욱 합리적인 채점방법을 발견할 수도 없고, 해당 문제가 다루고 있는 사안에 대한 정확한 지식을 갖고 있던 수험생들에 대하여는 당연히 해당 점수를 득점하도록 해주어야 한다는 측면에서 볼 때 정답 없음으로 확정된 문제에 있어 모든 답항을 정답으로 처리한 채점방법이 현저하게 불합리한 것으로 보이지 아니한다.

### 【참조조문】

- [1] 사법시험법 제8조, 제9조, 행정소송법 제27조

[2] 사법시험법 제8조, 제9조, 제11조, 사법시험법시행령 제5조, 행정소송법 제27조

[3] 사법시험법 제8조, 제9조, 제11조, 사법시험법시행령 제5조, 행정소송법 제27조

### 【참조판례】

[1] 대법원 1998. 7. 10. 선고 97누13771 판결(공1998하, 2129)

### 【전문】

#### 【원고】

【피고】 법무부장관

【변론종결】 2004. 3. 16.

#### 【주문】

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

【청구취지】 피고가 2003. 4. 29.(소장 기재 청구취지상의 2003. 5. 1.은 오기로 보인다) 원고 1에게 한 제17회 군법무관임용시험 제1차 시험 불합격처분 및 나머지 원고들에게 한 제45회 사법시험 제1차 시험 불합격처분을 각 취소한다.

【청구취지】 피고가 2003. 4. 29.(소장 기재 청구취지상의 2003. 5. 1.은 오기로 보인다) 원고 1에게 한 제17회 군법무관임용시험 제1차 시험 불합격처분 및 나머지 원고들에게 한 제45회 사법시험 제1차 시험 불합격처분을 각 취소한다.

#### 【이유】

##### 1. 처분의 경위

가. 원고 1은 2003. 2. 23. 시행된 제17회 군법무관시험 제1차 시험(이하 '이 사건 군법무관시험'이라 한다)에 응시하였고, 나머지 원고들은 같은 날 시행된 제45회 사법시험 제1차 시험(이하 '이 사건 사법시험'이라 한다)에 응시하였는데, 원고들이 이 사건 군법무관시험 또는 사법시험에서 획득한 과목별 점수 및 총점, 평균은 아래와 같다.

원고헌법형법민법법률선택어학선택총점평균원고 187.5082.5075.00국제법44.00영어36.00325.0081.25원고 282.5085.0085.00국제법38.00영어36.00326.5081.63원고 387.50.75.0075.00국제법46.00서반아어44.00327.5081.88원고 487.5087.5052.50형사정책50.00일어50.00327.5081.88원고 577.5075.0082.50노동법50.00불어42.00327.0081.75원고 675.0087.5075.00노동법48.00독어42.00327.5081.88원고 782.5085.0070.00형사정책48.00독어42.00327.5081.88원고 875.0080.0077.50법철학46.00불어48.00326.5081.63 나. 피고는 이 사건 군법무관시험의 합격점수를 총점 325.5점, 평균 81.38점으로, 사법시험의 합격점수를 총점 328점, 평균 82.00점으로 각 사정한 후, 원고들의 득점이 합격점수에 미달한다는 이유로 2003. 4. 29. 원고들에 대하여 이 사건 불합격처분을 하였다.

다.

이 사건 군법무관임용시험 및 사법시험(이하 '이 사건 시험'이라 한다)에는 동일한 문제가 출제되었는데, 시험과목 중 필수과목인 헌법, 형법, 민법의 경우에는 출제된 문제 40개에 대하여 문제당 2.5점이 배정되어 각 과목의 만점이

100점이었고, 선택과목인 다른 2과목의 경우에는 출제된 문제 25개에 대하여 문제당 2점이 배정되어 각 과목의 만점이 50점이었다.

그리하여 이 사건 시험의 만점은 400점(100점×3과목 + 50점×2과목)이었다.

그리고 이 사건 시험은 문제마다 5개의 답항을 제시하고 그 중 문항의 취지에 가장 적합한 1개의 답항을 정답으로 하여 수험생들로 하여금 이를 찾아내게 하는 방식으로 출제되었다.

라. 피고는 이 사건 시험이 끝난 직후 법무부의 인터넷 홈페이지를 통하여 시험문제 및 정답가안을 발표하였는데, 아래 경제법 과목 9번 문제에 대하여는 ⑤번을 정답으로, 경제법 과목 16번 문제에 대하여는 ①번을 정답으로 각 발표하였고, 그 밖에 국제법 과목 9번 문제에 대하여는 ③번을 정답으로, 지적재산권법 과목 16번 문제에 대하여는 ④번을 정답으로 각 발표하였다.

문제 9. 방문판매등에관한법률상 방문판매자, 전화권유판매자, 다단계판매자, 계속거래업자, 사업권유통계업자 등에게 공통되는 금지행위가 아닌 것은?

- ① 계약의 해지를 방해할 목적으로 주소·전화번호 등을 변경하는 행위
- ② 계약의 체결을 강요하거나 계약의 해지를 방해할 목적으로 소비자에게 위력을 가하는 행위
- ③ 분쟁이나 불만처리에 필요한 인력 또는 설비의 부족을 상당기간 방치하여 소비자에게 피해를 주는 행위
- ④ 소비자의 청약이 없는데도 일방적으로 재화 등을 공급하고 재화 등의 대금을 청구하는 행위
- ⑤ 본인의 허락을 받지 아니하거나 허락받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위

문제 16. 甲은 방문판매자 乙로부터 한방차의 구입을 권유받고 이를 구입하기로 하여 계약금을 지급하고 며칠 후 제품을 인도받았다.

방문판매등에관한법률상 甲의 청약철회와 관련된 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 甲은 계약을 체결한 날부터 14일 내에 계약의 청약을 철회할 수 있다.
- ② 甲이 제품의 내용을 확인하기 위하여 포장을 개봉한 경우에도 청약을 철회할 수 있다.
- ③ 甲이 서면으로 청약을 철회하는 경우에는 그 의사표시가 기재된 서면을 발송한 날에 그 효력이 발생한다.
- ④ 乙은 甲에게 청약철회를 이유로 손해배상을 청구할 수 없다.
- ⑤ 甲의 청약철회시 乙은 물건을 반환받은 날부터 3영업일 이내에 이미 지급받은 계약금을 환급하여야 한다.

마. 이후 피고는 인터넷으로 시험문제 및 정답가안에 대하여 2주간 이의제기를 접수받은 다음, 2003. 3. 10. 및 2003. 3.

14. 2차례에 걸친 정답확정회의를 통하여 경제법 과목 9번 문제, 16번 문제, 국제법 과목 9번 문제에 대하여는 모두 '정답 없음'으로, 지적재산권법 과목 16번 문제에 대하여는 ①, ④번을 모두 정답으로 각 최종 확정하였다.

이에 따라 피고는 정답 없음으로 확정된 위 세 문제에 대하여는 모든 답안을 맞는 것으로 채점하였고, 지적재산권법 과목 16번 문제에 대하여는 2개의 정답 중 어느 1개를 선정한 답안은 모두 맞는 것으로 채점하였다.

[인정근거]다툼 없는 사실, 갑 2-1, 2, 을 1-1~4, 을 2-1~3, 을 3-1~3

## 2. 처분의 적법 여부

### 가. 원고들의 주장

- (1) 경제법 과목 9번 문제의 출제 의도는 방문판매등에관한법률 제11조 제1항이 정하고 있는 방문판매자, 전화권유통계업자에 대한 금지행위, 같은 법 제23조가 정하고 있는 다단계판매자에 대한 금지행위, 같은 법 제32조 제1항이 정하

고 있는 계속거래업자, 사업권유거래업자에 대한 금지행위를 비교하여 위 조문의 공통된 금지행위가 아닌 것을 찾아내라는 것인바, 같은 법 제32조 제1항 각 호의 규정은 계속거래업자나 사업권유거래업자에 대한 금지행위로서 ⑤번 답항 내용인 '본인의 허락을 받지 아니하거나 허락받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위'를 열거하고 있지 아니하고 있으므로 ⑤번 답항이 법규정이 정하고 있는 공통된 금지행위에 해당하지 아니한다고 할 것이어서 정답에 해당하고, 가사 위 법규정뿐만 아니라 같은 법 제48조에 의하여 준용되는 전자상거래등에서의 소비자보호에관한법률 제11조 제1항, 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제22조 제1항, 제24조 제1항, 제2항의 규정을 종합하여 보더라도 특수거래업자 모두에게 위 ⑤번 답항의 행위가 일률적으로 금지하고 있는 것이라고 보기는 어려우므로 위 문제에 대하여는 정답이 없는 것이 아니라 ⑤번 답항이 정답이다.

(2) 경제법 과목 16번 문제의 출제의도는 방문판매등에관한법률 제8조의 내용을 정확하게 알고 있는지를 확인하기 위한 것으로서, 위 문제가 제시한 사례의 소비자인 갑은 같은 법 제8조 제1항 제1호에 따라 재화를 공급받은 날부터 14일 내에 청약을 철회할 수 있다고 할 것인데, ①번 답항의 내용인 "甲은 계약을 체결한 날부터 14일 내에 계약의 청약을 철회할 수 있다"는 것은 계약을 체결한 날부터 14일을 경과한 경우에는 청약을 철회할 수 없다는 의미를 내포하고 있는바, 갑은 계약 체결일 이후 재화를 공급받았으므로 계약 체결일부터 14일 이후라도 재화를 공급받은 날부터 14일 내에 해당하는 한 청약을 철회할 수 있으므로, 결국 ①번 답항은 옳지 않은 설명에 해당한다고 할 것이어서 청약철회와 관련된 설명으로서 옳지 않은 것을 고르도록 한 위 문제의 정답에 해당한다.

(3) 가사 경제법 과목의 위 두 문제에 대한 정답 없음 확정이 적법하다고 하더라도, 선택과목인 경제법 과목이나 국제법 과목에 있어 정답 없음 확정이 내려진 문제에 대하여는 모든 답안을 맞는 것으로 채점함으로써 그 과목을 선택한 수험생으로 하여금 사실상 정답 없음 확정이 나온 문제에 배정된 점수만큼 더 득점하도록 하여 다른 과목을 선택한 수험생들로 하여금 그 점수에 상응하는 만큼의 손해를 입게 하였는바 이는 평등의 원칙에 위반되는 것이라 할 것이고, 이러한 문제는 복수 정답이 인정된 경우에도 동일하게 발생한다.

이 경우 다른 과목을 선택한 수험생들로 하여금 피해를 보지 않도록 하기 위해서는 먼저 당초 발표한 정답가안대로 채점한 다음 응시자들의 득점순위를 고려하여 합격점수를 결정하고, 이후 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대하여는 정답가안에서 발표한 정답이 아닌 답항을 선택한 수험생들에 대하여도 당해 문제를 맞춘 것으로 다시 채점하여 그 결과 위 합격점수를 상회하게 되는 수험생은 추가로 합격시키는 방법으로 합격자를 결정하는 것이 합리적이다.

(4) 원고들은 모두 경제법 과목을 선택하지 아니하였기 때문에 위 경제법 과목 두 문제에 정답이 있는 것인지 여부에 따라 원고들의 득점이 변동되는 것은 아니고, 또한 정답 없음 또는 복수 정답으로 확정된 문제가 포함된 과목에 대하여 어떤 방식에 따라 채점할 것인지의 여부에 따라 원고들의 점수가 상향되어 피고가 결정한 위 합격점수를 상회하게 되는 것은 아니지만, 위 두 문제에 정답이 있는 경우 경제법 과목을 선택한 수험생들 중 두 문제에 있어 정답이 아닌 답항을 선택한 수험생의 점수는 하락할 것일 뿐만 아니라, 정답 없음 또는 복수 정답으로 확정된 문제가 포함된 과목에 어떤 채점방법을 택하느냐에 따라 해당 수험생들의 점수가 하락할 수 있으므로 원고들을 포함한 수험생들 사이에서의 석차가 변동될 수 있는데, 피고는 위와 같이 위법한 정답 확정 또는 채점방법에 근거하여 이 사건 시험의 합격점수를 사정하였으므로 피고의 합격점수 사정 역시 재량권을 일탈 남용하여 위법하고, 따라서 위와 같은

잘못을 시정한 다음 적법하게 합격점수를 사정할 경우 원고들이 획득한 점수보다 낮은 점수에서 결정될 것이므로 결국 원고들은 이 사건 처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.

나. 경제법 과목 두 문제에 대한 정답 없음 확정 부분에 대한 판단

(1) 경제법 과목 9번 문제에 대하여

(가) 위 문제에 제시된 5개의 답항 중 ⑤번 답항을 제외한 나머지 답항은 방문판매등에관한법률상 방문판매자, 전화권유판매자, 다단계판매자, 계속거래업자, 사업권유거래업자 등에게 공통되는 금지행위에 해당함으로써 정답이 아니라는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없으므로 ⑤번 답항 역시 이들에게 공통되는 금지행위에 해당하여 정답이 없는 것인지 여부에 관하여 보건대, 이와 관련한 방문판매등에관한법률 및 관계법률의 규정내용은 다음과 같다.

방문판매등에관한법률

제11조 [금지행위]

① 방문판매자 등은 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

9. 본인의 허락을 받지 아니하거나 허락 받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용(제3자에게 제공하는 경우를 포함한다).

이하 같다)하는 행위. (단서 생략)

※ 방문판매자 등이라 함은 제6조 제3항이 정하는 바에 따라 "방문판매자 또는 전화권유판매자"를 말한다.

제23조 [금지행위]

① 다단계판매자는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

14. 본인의 허락을 받지 아니하거나 허락 받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위. (단서 생략)

제32조 [금지행위 등]

① 계속거래업자 등은 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 계속거래 등의 계약을 체결하게 하거나 계약의 해지 또는 해제를 방해하기 위하여 소비자에게 위력을 가하는 행위
2. 허위 또는 과장된 사실을 알리거나 그 밖의 기만적인 방법으로 소비자를 유인 또는 거래하거나 계약의 해지 또는 해제를 방해하는 행위
3. 계속거래 등에 필요한 재화 등을 통상 거래 가격보다 현저히 비싼 가격으로 구입하게 하는 행위
4. 소비자가 계속거래 등의 계약을 해지 또는 해제하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이에 따른 조치를 지연하거나 거부하는 행위
5. 계약의 해지 또는 해제를 방해할 목적으로 주소·전화번호 등을 변경하는 행위
6. 분쟁이나 불만처리에 필요한 인력 또는 설비의 부족을 상당기간 방치하여 소비자에게 피해를 주는 행위
7. 소비자의 청약이 없는데도 일방적으로 재화 등을 공급하고 재화 등의 대금을 청구하는 행위
8. 소비자가 재화를 구매하거나 용역을 제공받을 의사가 없음을 밝혔음에도 불구하고 전화, 모사전송, 컴퓨터통신 등을 통하여 재화를 구매하거나 용역을 제공받도록 강요하는 행위

※ "계속거래업자 등"이라 함은 제28조 제1항이 정하는 바에 따라 "계속거래 또는 사업권유거래를 업으로 하는 자"를 말한다.

제48조 [소비자에 관한 정보의 오·남용 및 도용방지 등]

전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제11조는 특수판매업자가 소비자에 관한 정보를 수집·이용하는 경우에 이를 준용한다.

이 경우 "전자상거래 또는 통신판매"는 "특수판매"로 본다.

※ 특수판매업자라 함은 제33조 제1항, 제2항이 정하는 바에 따라 "방문판매, 전화권유판매, 다단계판매 및 계속거래 등 특수판매를 업으로 하는 자"를 말한다.

전자상거래등에서의소비자보호에관한법률

제11조 [소비자에 관한 정보의 이용 등]

① 사업자는 전자상거래 또는 통신판매를 위하여 소비자에 관한 정보를 수집 또는 이용(제3자에게 제공하는 경우를 포함한다).

이하 같다)하고자 하는 경우에는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 등 관련 규정에 따라 이를 공정하게 수집 또는 이용하여야 한다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률

제22조 (개인정보의 수집)

① 정보통신서비스제공자는 이용자의 개인정보를 수집하는 경우 당해 이용자의 동의를 얻어야 한다.

다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 정보통신서비스 이용계약의 이행을 위하여 필요한 경우
2. 정보통신서비스 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우
3. 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

② 정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 동의를 얻고자 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 이용자에게 고지하거나 정보통신서비스이용약관에 명시하여야 한다.

1. 개인정보관리책임자의 성명·소속 부서·직위 및 전화번호 기타 연락처
2. 개인정보의 수집목적 및 이용목적
3. 개인정보를 제3자에게 제공하는 경우의 제공받는 자, 제공목적 및 제공할 정보의 내용
4. 제30조 제1항·제2항 및 제31조 제2항의 규정에 의한 이용자 및 법정대리인의 권리 및 그 행사방법
5. 그 밖에 개인정보 보호를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항

제24조 [개인정보의 이용 및 제공 등]

① 정보통신서비스제공자는 당해 이용자의 동의가 있거나 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 개인정보를 제22조 제2항의 규정에 의한 고지의 범위 또는 정보통신서비스이용약관에 명시한 범위를 넘어 이용하거나 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

1. 정보통신서비스의 제공에 따른 요금정산을 위하여 필요한 경우
2. 통계작성·학술연구 또는 시장조사를 위하여 필요한 경우로서 특정 개인을 알아볼 수 없는 형태로 가공하여 제공하는 경우
3. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

② 정보통신서비스제공자로부터 이용자의 개인정보를 제공받은 자는 당해 이용자의 동의가 있거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이를 이용하거나 제3자에게 제공하여서는

는 아니 된다.

(나) 방문판매등에관한법률 제11조 제1항 제9호 본문, 제23조 제1항 제14호는 방문판매자, 전화권유판매자, 다단계판매자에 대한 금지행위로 위 문제 ⑤번 답항이 제시한, "본인의 허락을 받지 아니하거나 허락받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위"를 명시하고 있는 반면, 계속거래업자, 사업권유거래업자에 대한 금지행위를 규정한 같은 법 제31조 제1항 각 호는 명시적으로 위와 같은 행위를 금지행위로 명시하고 있지는 아니하다.

그러나 같은 법 제48조는 계속거래, 사업권유거래를 업으로 하는 자를 포함한 특수판매업자가 소비자에 관한 정보를 수집·이용하는 경우 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제11조를 준용하도록 규정하고 있는바, 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제11조 제1항이 인용하고 있는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제22조 제1항, 제24조 제1항, 제2항의 규정내용을 종합하여 보면, 정보통신서비스제공자는 원칙적으로 당해 이용자의 동의를 얻은 후에야 이용자의 개인정보를 수집할 수 있고, 이를 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있도록 규정하고 있으므로, 비록 방문판매등에관한법률 제32조 제1항이 위 문제 ⑤번 답항이 정한, '본인의 허락을 받지 아니하거나 허락받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위'를 금지행위로 명시적으로 나열하고 있지 않다고 하더라도 위 관계 법규에 의하여 이는 계속거래업자, 사업권유거래업자에 대한 금지행위에도 해당한다고 할 것이다

따라서 ⑤번 답항 역시 방문판매자, 전화권유판매자, 다단계판매자, 계속거래업자, 사업권유거래업자 등에게 공통되는 금지행위가 아닌 것을 선정하도록 한 위 문제의 정답이 될 수는 없다 할 것이므로, ⑤번 답항이 정답이라는 원고들의 주장은 이유 없다.

## (2) 경제법 과목 16번 문제에 대하여

(가) 방문판매자로부터 한방차를 구입하기로 하여 계약금을 지급하고 며칠 후 제품을 인도받은 자의 방문판매등에 관한법률상 청약철회와 관련된 설명으로서 ②번 답항 내지 ⑤번 답항이 올바른 설명으로서 정답이 아니라는 점에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로 ①번 답항이 옳지 않은 설명으로서 정답에 해당하는지에 관하여 보건대, 이와 관련한 방문판매등에관한법률 규정은 다음과 같다.

### 제8조 [청약철회 등]

① 방문판매 또는 전화권유판매(이하 "방문판매 등"이라 한다)의 방법으로 재화 등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 다음 각 호의 기간(거래 당사자 사이에 다음 각 호의 기간보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간) 이내에 당해 계약에 관한 청약철회 등을 할 수 있다.

1. 제7조 제2항의 규정에 의한 계약서를 교부받은 날부터 14일. 다만, 그 계약서를 교부 받은 때보다 재화 등의 공급이 늦게 이루어진 경우에는 재화 등을 공급받거나 공급이 개시된 날부터 14일

### 제7조 [계약체결전의 정보제공 및 계약체결에 따른 계약서 교부의무]

② 방문판매자 등은 재화 등의 판매에 관한 계약을 체결할 때에는 제1항 각 호의 사항을 기재한 계약서를 소비자에게 교부하여야 한다.

(나) 위 사례에 있어 갑은 방문판매등에관한법률 제8조 제1항 제1호 본문에 따라 원칙적으로 계약서를 교부받은 날부터 14일 내에 청약철회를 할 수 있으나, 갑이 같은 법 제7조 제2항에 따라 계약체결시 방문판매자로부터 계약서를 교부받았다고 하더라도 그 이후에 한방차를 공급받았으므로 갑은 같은 법 제8조 제1항 제1호 단서에 따라 위 한방차를 공급받은 날부터 14일 내에 청약철회를 할 수 있다 할 것인바, 계약을 체결한 날부터 14일 내는 위 청약철회를 할 수 있는 기간 내에 속하므로 갑은 위 기간 동안 청약을 철회할 수 있다.

따라서 ①번 답항이 제시한 "甲은 계약을 체결한 날부터 14일 내에 계약의 청약을 철회할 수 있다.

"는 설명 역시 올바른 것이라 할 것이다.

이에 대하여, 원고들은 ①번 답항은 계약 체결일부터 14일을 도과한 경우에는 청약철회를 할 수 없다는 의미를 내포하고 있는 것이고, 이와 같이 해석할 경우 앞에서 본 바와 같이 위 소비자는 계약 체결일부터 며칠 후에야 제품을 인도받았으므로 계약 체결일부터 14일이 경과하더라도 청약을 철회할 수 있어 ①번 답항은 결국 옳지 않은 설명에 해당한다고 주장하므로 살피건대, 이는 ①번 답항을 "甲은 계약을 체결한 날부터 14일 내에만 계약의 청약을 철회할 수 있다.

"고 문장을 고쳐 인식한 경우에는 타당하다 할 것이나, 위 문제는 단지 "甲은 계약을 체결한 날부터 14일 내에 계약의 청약을 철회할 수 있다.

"고 하고 있을 뿐이므로 위 답항을 위와 같이 고쳐 해석할 수는 없다.

따라서 ①번 답항 역시 청약철회와 관련된 올바른 설명이라 할 것이어서 옳지 않은 답항을 선정하도록 한 위 문제의 정답이 될 수 없으므로 ①번 답항이 정답이라는 원고들의 위 주장은 이유 없다.

다.

정답이 없거나 복수정답이 있는 과목의 채점방법에 대한 판단

(1) 111·검사·변호사 또는 군법무관이 되려고 하는 자에게 필요한 학식과 능력의 유무 등을 검정하기 위한 이 사건 시험에 있어 그 평가방법 및 채점기준의 설정행위는 그 전문성과 정책성 등의 성격상 피고가 사법시험의 목적과 내용 등을 고려하여 법령이 정하는 범위 내에서 자유로이 정할 수 있는 재량행위라 할 것이고( 대법원 1998. 7. 10. 선고 97누13771 판결 등 참조), 위와 같은 채점기준의 설정행위에는 출제된 문제에 대한 정답을 선정하는 행위뿐만 아니라 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대한 채점방법이 포함된다 할 것이므로, 이러한 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대한 채점방법은 그것이 재량권을 일탈·남용하여 현저하게 불합리한 것이라고 인정되지 않는 한 이를 위법하다고 할 수는 없다.

(2) 그런데 먼저 5개의 답항 중 문항의 취지에 가장 적합한 1개의 답항만을 정답으로 선정하도록 한 이 사건 시험에 있어 한 문제에 대하여 정답이 복수인 것으로 확정된 경우 그 중 어느 하나의 답항을 정답으로 선정하였다면 이는 정답을 선택한 것에 해당한다고 할 것이므로 모두 맞는 것으로 채점하는 것이 가장 합리적인 채점방법이라 할 것이다.

(3) 또한, 선택과목인 경제법, 국제법 과목에 있어 정답 없음으로 확정된 문제에 대해 모든 답항을 맞는 것으로 채점할 경우에는 당해 문제에 대하여 아무런 지식을 갖고 있지 않던 수험생에 대하여도 그 문제에 배정된 점수가 부여됨으로써 그에 상응하는 추가 점수를 획득하게 되고, 이로써 다른 과목을 선택한 사람들이 상대적인 불이익을 입을 수도 있다고 할 것이다.



그런데 이러한 경우 당해 문제에 대하여 정답을 기입하지 아니한 답안만 맞는 것으로 처리하고, 나머지 답항을 정답으로 선정한 모든 답안을 틀린 것으로 처리하는 것은 답항 중 가장 적합한 어느 하나를 선정하도록 한 이 사건 시험 방식에 비추어 합리적이라고 볼 수 없고, 또한 정답 없음이 확정된 문제를 출제 문제 총수에서 제외하고 나머지 문제들만으로 득점을 계산하는 방법(경제법 과목을 예를 들면 1문제당 배점이 2점(=50점/25문제)에서 2.1739점(=50점/23문제, 소수점 4자리 미만은 버림)로 변하게 된다)은 결국 그 문제가 다루고 있는 사안에 대하여 정확한 지식을 갖고 있던 수험생에게 불이익을 가져다주는 결과를 초래하게 될 뿐만 아니라 이는 결국 수험생들이 실제로는 25문제를 대상으로 시험을 치렀음에도 불구하고, 처음부터 23문제만을 푼 경우와 동일하게 취급하는 셈이 된다는 점에서, 위와 같은 방법이 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 선택한 채점방법에 비하여 월등히 합리적이라고 보기는 어렵다.

또한, 원고들이 주장하고 있는 채점방법 즉, 최종적으로 확정된 정답 없음이 아니라 피고가 정답가안으로 발표하였던 답항을 정답으로 보고 채점하여 수험생들의 순위를 결정한 다음 그 순위를 기초로 선발예정인원에 맞게 합격점수를 사정하되, 정답 없음이나 복수 정답으로 확정된 문제에 대하여 해당 수험생에 대하여 추가점수를 부여한 뒤 이에 의하여 이미 사정된 합격점수를 상회하게 된 수험생은 추가로 합격시키는 방법을 살펴보면, 이는 잠정적인 정답에 불과한 정답가안을 기초로 채점하여 합격점수를 사정하여야 할 아무런 합리적인 근거가 보이지 않는다는 점에서 받아들이기 어렵다.

결국, 일부 선택과목에서 정답 없음으로 확정된 문제가 나오게 된 경우 이에 대하여 모든 답항을 맞는 것으로 채점하여, 다른 과목을 선택한 수험생들에게 상대적인 불이익이 돌아가게 되었다고 하더라도, 모든 수험생들에게 이익이나 불이익이 초래되지 않는 더욱 합리적인 채점방법을 발견할 수도 없고, 해당 문제가 다루고 있는 사안에 대한 정확한 지식을 갖고 있던 수험생들에 대하여는 당연히 해당 점수를 득점하도록 해주어야 한다는 측면에서 볼 때 정답 없음으로 확정된 문제에 있어 모든 답항을 정답으로 처리한 피고의 채점방법이 현저하게 불합리한 것으로 보이지도 아니한다.

- (4) 따라서 정답이 없는 경우나 복수 정답의 경우에 대한 피고의 채점방법이 재량권을 일탈하거나 남용하였다는 원고들의 위 주장 역시 이유 없다.

라. 소 결

경제법 과목 9번 문제와 16번 문제에 대하여 정답 없음으로 확정하고, 이처럼 정답 없음으로 확정된 문제에 대하여는 모든 답항을 맞는 것으로, 복수 정답으로 확정된 문제에 대하여 정답 중 어느 1개의 답항을 선택한 답안은 모두 맞는 것으로 각 채점하고서 한 피고의 이 사건 처분은 적법하다.

#### 4. 결 론

그렇다면 이 사건 처분이 위법함을 전제로 그 취소를 구하는 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김창석(재판장) 김병수 문주형