

2022년 경찰승진 경찰행정법(경감)

본 문제해설의 저작권은 네오고시뱅크(Neo Gosibank)에 있습니다.
무단 복제 시 저작권법에 의거 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

[1문] 다음을 읽고 설문에 답하십시오.(50점)

甲은 평소 집에서 심한 고성과 욕설, 시끄러운 음악 소리 등으로 이웃 주민들로부터 수회에 걸쳐 112 신고가 있어 왔던 사람이다.

한편, 이웃주민인 乙은 甲의 이러한 행위로 잠을 이루지 못해 불면증에 시달려 정신과에서 신경쇠약과 우울증 진단을 받아 치료를 받고 있다. 그러던 어느 날 자정 무렵 甲의 집에서 심한 고성과 시끄러운 음악소리가 들리자 乙은 “옆집의 심한 고성과 음악 소리 때문에 고통스럽다. 제발 도와 달라” 고 호소하며 112 신고를 하였다.

신고를 받고 출동한 경찰관 丙, 丁은 甲의 집에서 시끄러운 음악 소리와 함께 알 수 없는 고탐소리가 나서 이러한 소란행위를 막고 乙을 포함한 인근주민들의 피해를 예방하기 위해 甲을 만나려 하였다. 그러나 甲은 문을 열어주지 않고 소란행위를 멈추지 않았을 뿐만 아니라 오히려 욕설을 하였다. 이에 丙, 丁은 일단 甲을 집 밖으로 나오도록 유도하는 것이 긴급히 필요하다 판단하고 甲의 집으로 통하는 전기를 일시적으로 차단하기 위해 전기차단기를 내렸다.

※ 전체 논점정리와 결론은 별도로 쓰지 말고, 각 문항별로 답안을 작성할 것

1. 乙은 甲의 소란행위를 제지하여 줄 것을 요청할 수 있는 권리가 있는지 검토하십시오. (15점)
2. 경찰관 丙, 丁의 전기차단행위가 적법한 직무집행에 해당하는지 검토하십시오. (20점)
3. 甲은 “경찰관 丙, 丁의 전기차단행위가 처분에 해당하고, 권리보호의 필요가 있다” 고 주장하며 취소소송을 제기하려고 한다. 甲의 이러한 주장이 타당한지 검토하십시오. (15점)

[2문] 다음을 약술하라. (50점)

1. 법규명령형식의 행정규칙 (30점)
2. 행정의 자동화 결정 (20점)

〈참고조문〉

경범죄 처벌법

제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다.

21. (인근소란 등) 악기·라디오·텔레비전·전축·종·확성기·전동기(電動機) 등의 소리를 지나치게 크게 내거나 큰소리로 떠들거나 노래를 불러 이웃을 시끄럽게 한 사람

답안 작성 시 문제는 답안지에 기재하지 말 것



■ 예시답안

[참고 판례] 특수공무집행방해 사건 (대법원 2018. 12. 13. 2016도19417)

【판결요지】

[1] 경찰관 직무집행법은 경찰관이 국민의 자유와 권리를 보호하고 사회공공의 질서를 유지하기 위하여 직무 수행에 필요한 사항을 정하면서 경찰관의 직권은 직무 수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 한다고 정하고 있다(제1조). 경찰관 직무집행법 제2조는 경찰관 직무의 범위로 국민의 생명·신체·재산의 보호(제1호), 범죄의 예방·진압·수사(제2호), 범죄피해자 보호(제2호의2), 공공의 안녕과 질서 유지(제7호)를 포함하고 있다.

경찰관 직무집행법 제6조는 “경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.” 라고 정하고 있다. 위 조항 중 경찰관의 제지에 관한 부분은 범죄 예방을 위한 경찰 행정상 즉시강제, 즉 눈앞의 급박한 경찰상 장애를 제거할 필요가 있고 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 의무를 명하는 방법으로는 그 목적을 달성하기 어려운 상황에서 의무불이행을 전제로 하지 않고 경찰이 직접 실력을 행사하여 경찰상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위에 관한 근거조항이다. 경찰관 직무집행법 제6조에 따른 경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가되기 위해서는, 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고, 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어서, 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 절박한 사태이어야 한다. 다만 경찰관의 제지 조치가 적법한지는 제지 조치 당시의 구체적 상황을 기초로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.

[2] 주거지에서 음악 소리를 크게 내거나 큰 소리로 떠들어 이웃을 시끄럽게 하는 행위는 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제21호에서 경범죄로 정한 ‘인근소란 등’ 에 해당한다. 경찰관은 경찰관 직무집행법에 따라 경범죄에 해당하는 행위를 예방·진압·수사하고, 필요한 경우 제지할 수 있다.

[3] 피고인은 평소 집에서 심한 고성과 욕설, 시끄러운 음악 소리 등으로 이웃 주민들로부터 수회에 걸쳐 112신고가 있어 왔던 사람인데, 피고인의 집이 소란스럽다는 112신고를 받고 출동한 경찰관 갑, 을이 인터폰으로 문을 열어달라고 하였으나 욕설을 하였고, 경찰관들이 피고인을 만나기 위해 전기차단기를 내리자 화가 나 식칼(전체 길이 약 37cm, 칼날 길이 약 24cm)을 들고 나와 욕설을 하면서 경찰관들을 향해 찌를 듯이 협박함으로써 갑, 을의 112신고 업무 처리에 관한 직무집행을 방해하였다고 하여 특수공무집행방해로 기소된 사안에서, 피고인이 자정에 가까운 한밤중에 음악을 크게 켜놓거나 소리를 지른 것은 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제21호에서 금지하는 인근소란행위에 해당하고, 그로 인하여 인근 주민들이 잠을 이루지 못하게 될 수 있으며, 갑과 을이 112신고를 받고 출동하여 눈앞에서 벌어지고 있는 범죄행위를 막고 주민들의 피해를 예방하기 위해 피고인을 만나려 하였으나 피고인은 문조차 열어주지 않고 소란행위를 멈추지 않았던 상황이라면 피고인의 행위를 제지하고 수사하는 것은 경찰관의 직무상 권한이자 의무라고 볼 수 있으므로, 위와 같은 상황에서 갑과 을이 피고인의 집으로 통하는 전기를 일시적으로 차단한 것은 피고인을 집 밖으로 나오도록 유도한 것으로서, 피고인의 범죄행위를 진압·예방하고 수사하기 위해 필요하고도 적절한 조치로 보이고, 경찰관 직무집행법 제1조의 목적에 맞게 제2조의 직무 범위 내에서 제6조에서 정한 즉시강제의 요건을 충족한 적법한 직무집행으로 볼 여지가 있다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 경찰관 직무집행법의 해석과 적용, 공무집행의 적법성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례.

■ 사례해설

I. 설문 1 (15점)

1. 쟁 점

乙에게 甲의 소란행위를 제지하여 줄 것을 요청할 권리가 있는지와 관련하여 행정개입청구권의 인정 여부와 그 성립요건을 검토한다.

2. 행정개입청구권의 의의

행정개입청구권이란 사인이 자신의 이익을 위해 행정청에 대하여 제3자에게 행정권을 발동할 것을 청구할 수 있는 권리를 말한다. 행정개입청구권은 특정처분을 요구할 수 있는 실체적 공권의 성격을 갖는다.

3. 행정개입청구권의 인정 여부

(1) 학 설

① 행정권 발동은 행정기관의 재량이고, 행정권의 발동으로 사인이 얻는 이익은 반사적 이익에 불과하므로 행정개입청구권은 인정할 수 없다는 부정설, ② 사인간의 분쟁이라도 생명·신체 등의 중대한 법익에 대한 목전의 위험이 있는 경우에는 행정개입청구권을 인정할 필요가 있다는 긍정설이 대립한다.

(2) 판 례

무장공비사건 등에서 명시적으로 행정개입청구권이 있음을 적시하고 있지는 않으나, 국가배상을 인정하고 있음에 비추어 행정개입청구권을 긍정하는 것으로 보인다.

(3) 검 토

행정개입청구권을 법규상·조리상 신청권으로 인정하면 원고적격과 대상적격이 확대되어 국민의 권리구제에 충실을 기할 수 있다는 점에서 긍정설이 타당하다.

4. 행정개입청구권의 성립요건

(1) 강행법규에 의한 개입의무의 존재

행정기관에 대하여 행정권을 발동하도록 하는 법적 의무가 존재하여야 한다. 기속행위인 경우에는 근거법규로부터 이러한 법적 의무가 도출되지만, 재량행위인 경우에는 재량권이 0으로 수축되는 경우에 개입의무가 발생한다. 재량권이 0으로 수축되기 위해서는 ① 생명·신체 등 중대한 법익에 대한 구체적 위해가 존재하고, ② 행정기관의 위해 제거가 가능한 경우이며, ③ 피해자의 개인적 노력으로는 위험방지가 충분히 이루어질 수 없는 경우일 것을 요한다.

(2) 사익보호성의 존재

1) 쟁 점

행정개입청구권이 성립하기 위해서는 당해 처분의 근거규범이 공익뿐만 아니라 사익도 함께 보호의 대상으로 하고 있어야 한다. 다만 사익보호목적의 판단에 대해서 견해가 대립한다.

2) 학 설

① 당해 처분의 근거 법률만을 고려 ② 관련 법률까지 고려 ③ 헌법상의 기본권규정까지 고려해야 한다는 견해가 대립된다.

3) 판 례

① 대법원은 “법률상 이익이란 당해 처분의 근거법규 및 관련법규의 명시적 또는 합리적 해석상 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익”이라고 하여 관련법규까지 고려하고 ② 헌법재판소는 “경쟁의 자유가 법률상 이익”이라고 하여 헌법상 기본권까지 고려한다.

4) 검 토

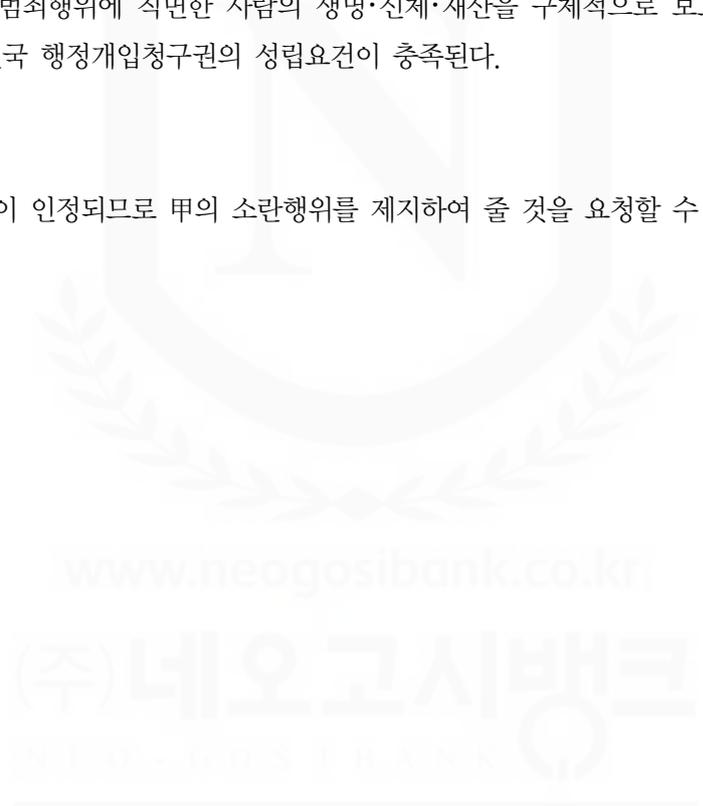
국민의 권익보호를 위하여 헌법상의 기본권규정의 취지까지 고려하는 것이 타당하다.

(3) 사안의 경우

① 경찰관직무집행법 제6조 등을 고려해 볼 때 경찰권발동 여부는 재량행위이다. 그러나 乙은 甲의 소란행위로 정신과에서 치료를 받고 있으며 이 사건 발생 일에도 고통을 호소하며 112 신고를 하였으므로 甲의 신체에 대한 구체적 위해가 존재하고, 경찰권의 발동으로 이러한 위해가 제거될 수 있으며, 乙 스스로는 위협방지가 불가능하다는 점에서 재량권이 0으로 수축된 경우에 해당한다. 따라서 경찰개입의무가 발생한다. ② 그리고 경찰관직무집행법은 공익뿐만 아니라 범죄행위에 직면한 사람의 생명·신체·재산을 구체적으로 보호하기 위한 규정이므로 사익보호성 역시 인정된다. 결국 행정개입청구권의 성립요건이 충족된다.

5. 결 론

乙에게 행정개입청구권이 인정되므로 甲의 소란행위를 제지하여 줄 것을 요청할 수 있는 권리가 있다.



II. 설문 2 (20점)

[즉시강제의 한계로 기술하는 경우]

1. 쟁점

丙, 丁의 전기차단행위가 적법한지와 관련하여 행정상 즉시강제의 한계에 위배되는지 여부를 검토한다.

2. 전기차단행위의 법적 성격

즉시강제란 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거할 필요가 있으나, 미리 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없거나, 성질상 의무 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정목적 달성을 위한 행정작용을 말한다.

丙과 丁이 甲의 집으로 통하는 전기를 일시적으로 차단한 것은 甲을 집 밖으로 나오도록 유도한 것으로서, 재산에 실력을 가하여 甲의 범죄행위를 제지하기 위해 필요한 상태를 실현한 것이므로 즉시강제에 해당한다.

3. 전기차단행위의 법적 근거

경찰관 직무집행법 제6조는 “경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.” 라고 규정하여 즉시강제에 관한 근거조항을 두고 있으므로, 甲의 범죄행위를 제지하기 위해 전기를 차단할 수 있을 것으로 보인다. 그러나 즉시강제는 기본권 침해 소지가 큰 행정작용이므로 그 한계를 엄격히 준수하여야 하는바 이하에서 한계 위반 여부를 검토한다.

4. 즉시강제의 한계 위반 여부

(1) 즉시강제의 한계

즉시강제는 ① 행정상의 장애가 목전에 급박하여야 하고(긴급성), ② 적극적인 행정목적 을 위해서 발동되어서는 안 되고 소극적으로 공공의 안녕·질서를 유지하기 위한 것이어야 하며(소극성), ③ 구체적인 상황으로 보아 다른 수단으로써는 행정목적 을 달성할 수 없는 경우이어야 하고(보충성), ④ 즉시강제를 통해 침해되는 사익과 즉시강제를 해야 하는 행정상 필요사이에 정당한 균형이 유지되어야 한다(비례성).

(2) 사안의 경우

① 甲이 자정 무렵에 음악을 크게 켜놓거나 소리를 지른 것은 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제21호에서 금지하는 인근소란행위에 해당하므로 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고(긴급성), ② 전기차단행위는 소극적으로 공공의 안녕·질서를 유지하기 위한 것이며(소극성), ③ 인근소란행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인근 주민들이 잠을 이루지 못할 우려가 있는 상황이어서, 직접 제지하는 방법 외에는 막을 수 없는 상태이다(보충성). ④ 비례성 위반 여부는 이하에서 경찰비례의 원칙 위반 여부로 검토한다.

5. 경찰비례의 원칙 위반 여부

(1) 경찰비례의 원칙의 의의

경찰작용은 목적과 그 수단 사이에 합리적인 비례관계가 유지되어야 한다는 원칙으로, 헌법 제37조 제2항, 행정기본법 제10조, 경직법 제1조 제2항 등에 근거한다.

(2) 경찰비례의 원칙의 내용

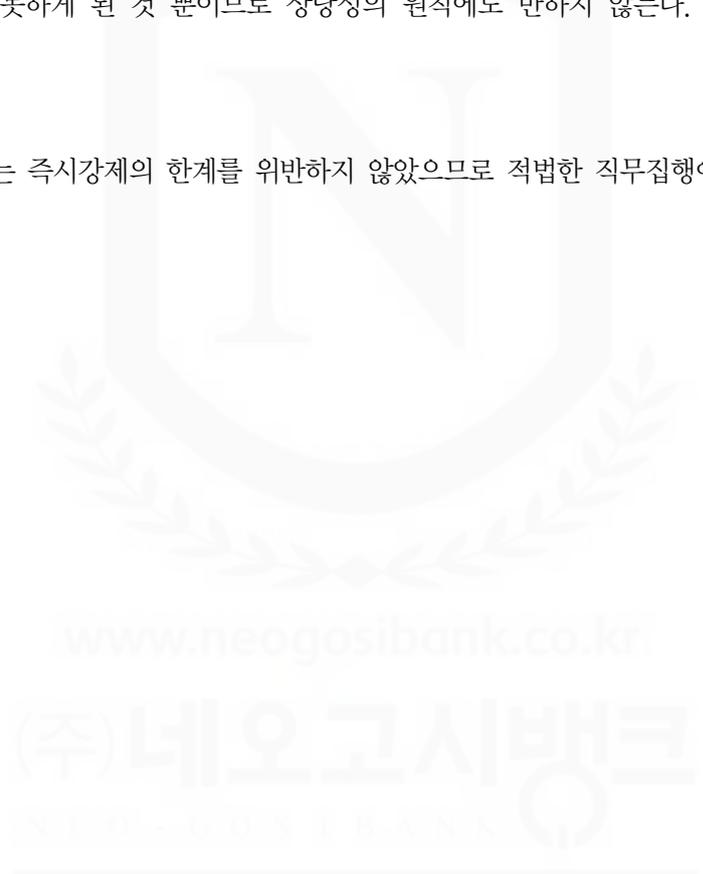
① 선택한 수단이 그 목적을 달성하는데 적합한 수단이어야 한다는 적합성의 원칙, ② 적합한 여러 수단 중에 상대방에게 가장 침해가 적은 수단을 선택해야 한다는 필요성의 원칙, ③ 그 수단을 통해 달성하려는 공익과 이로 인해 침해되는 사익 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 상당성의 원칙을 내용으로 하며, 각 원칙은 단계구조를 이룬다.

(3) 사안의 경우

① 전기차단행위는 경찰관이 112신고를 받고 출동하여 눈앞에서 벌어지고 있는 범죄행위를 막고 주민들의 피해를 예방하기 위한 적합한 수단에 해당한다. 또한 ② 甲은 문조차 열어주지 않고 소란행위를 멈추지 않았으며 오히려 욕설을 하는 상황이었으므로 전기를 차단하는 것보다 침해가 적은 수단을 찾기 어렵다. 그리고 ③ 인근소란에 해당하는 범죄행위를 제지함으로써 달성하려는 공익(인근주민들의 평온)은 중대한데 반하여 甲이 입은 불이익은 일시적으로 음악을 듣지 못하게 된 것 뿐이므로 상당성의 원칙에도 반하지 않는다. 따라서 전기차단행위는 비례의 원칙에 반하지 않는다.

6. 결 론

丙, 丁의 전기차단행위는 즉시강제의 한계를 위반하지 않았으므로 적법한 직무집행에 해당한다.



[경찰권 발동(행사)의 한계로 기술하는 경우

1. 쟁점

丙, 丁의 전기차단행위가 적법한지와 관련하여 경찰권발동의 한계로서 법규상의 한계와 일반원칙상 한계 중 경찰공공의 원칙과 경찰비례의 원칙에 위배되는지 여부를 검토한다.

2. 전기차단행위의 법적 성격

즉시강제란 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거할 필요가 있으나, 미리 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없거나, 성질상 의무 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정목적 달성을 하는 행정작용을 말한다.

丙과 丁이 甲의 집으로 통하는 전기를 일시적으로 차단한 것은 甲을 집 밖으로 나오도록 유도한 것으로서, 재산에 실력을 가하여 甲의 범죄행위를 제지하기 위해 필요한 상태를 실현한 것이므로 즉시강제에 해당한다.

3. 법규상 한계 위배 여부 (경찰권 발동의 법적 근거)

경찰관 직무집행법 제6조는 “경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.” 라고 규정하여 즉시강제에 관한 근거조항을 두고 있으므로, 甲의 범죄행위를 제지하기 위해 전기를 차단한 것은 일응 법규상 한계에 위반되지 않는다고 볼 수 있다. 그러나 경찰권은 남용되지 않도록 일반원칙상의 한계를 지켜야 하므로 경찰공공의 원칙 및 경찰비례의 원칙 위배여부를 검토할 필요가 있다.

4. 경찰공공의 원칙 위배 여부

(1) 경찰공공의 원칙의 의의

경찰권은 공공의 안녕과 질서유지를 위해서만 발동될 수 있고, 그와 직접적인 관계가 없는 개인의 사적영역에 대해서는 원칙적으로 관여할 수 없다는 원칙을 말한다.

(2) 경찰공공의 원칙의 내용

경찰공공의 원칙은 ① 프라이버시권 침해 방지를 위하여 공공의 안녕과 질서에 관계가 없는 사생활의 영역에는 개입할 수 없다는 사생활불간섭의 원칙, ② 프라이버시권 침해 방지를 위하여 개인의 주거, 회사 등 일반사회와 직접적 접촉이 없는 개인의 사주소 내에서 일어나는 행위에 대해서는 침해할 수 없다는 사주소불간섭의 원칙, ③ 경찰권은 민사상 법률관계 내지 권리관계에 개입할 수 없다는 민사관계불관여의 원칙을 내용으로 한다. 다만 공공의 안녕과 질서유지에 중대한 영향을 미치는 경우에는 이러한 각 원칙에도 불구하고 예외적으로 경찰권을 행사할 수 있다.

(3) 사안의 경우

경찰관이 甲의 주거에 출동하여 음악을 듣지 못하게 전기를 차단한 것은 사주소 불가침의 원칙과 사생활 불간섭의 원칙에 위배될 여지가 있다. 그러나 甲이 자정 무렵에 음악을 크게 켜놓거나 소리를 지른 것은 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제21호에서 금지하는 인근소란행위에 해당하므로 이는 공공의 안녕·질서를 중대하게 해하는 경우로서 경찰권을 행사할 수 있는 경우이므로 전기를 차단한 것은 경찰공공의 원칙에 반하지 않는다.

5. 경찰비례의 원칙 위배 여부

(1) 경찰비례의 원칙의 의의

경찰작용은 목적과 그 수단 사이에 합리적인 비례관계가 유지되어야 한다는 원칙으로, 헌법 제37조 제2항, 행정기본법 제10조, 경직법 제1조 제2항 등에 근거한다.

(2) 경찰비례의 원칙의 내용

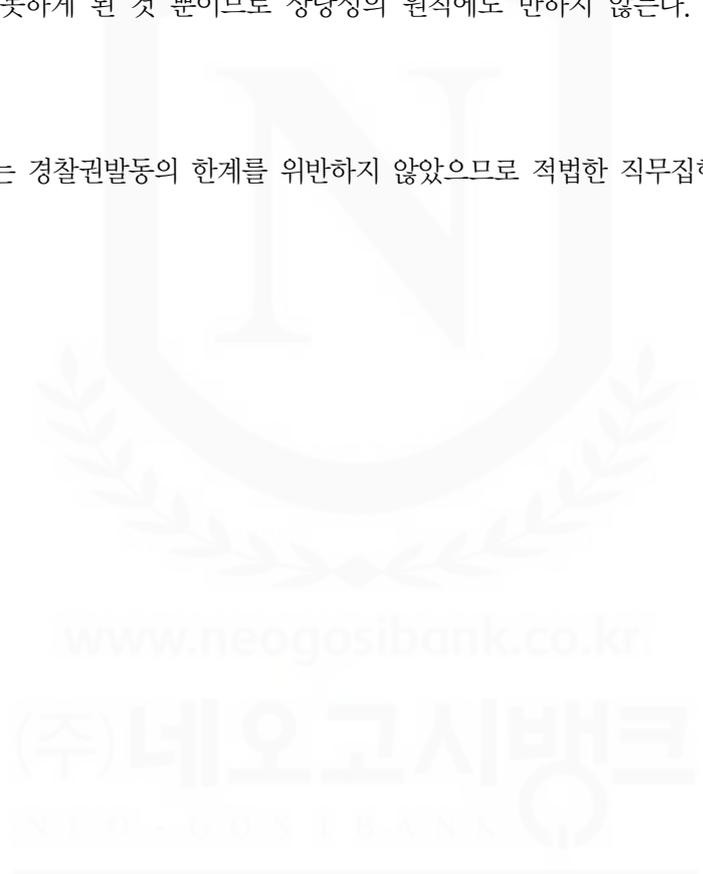
① 선택한 수단이 그 목적을 달성하는데 적합한 수단이어야 한다는 적합성의 원칙, ② 적합한 여러 수단 중에 상대방에게 가장 침해가 적은 수단을 선택해야 한다는 필요성의 원칙, ③ 그 수단을 통해 달성하려는 공익과 이로 인해 침해되는 사익 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 상당성의 원칙을 내용으로 하며, 각 원칙은 단계구조를 이룬다.

(3) 사안의 경우

① 전기차단행위는 경찰관이 112신고를 받고 출동하여 눈앞에서 벌어지고 있는 범죄행위를 막고 주민들의 피해를 예방하기 위한 적합한 수단에 해당한다. 또한 ② 甲은 문조차 열어주지 않고 소란행위를 멈추지 않았으며 오히려 욕설을 하는 상황이었으므로 전기를 차단하는 것보다 침해가 적은 수단을 찾기 어렵다. 그리고 ③ 인근소란에 해당하는 범죄행위를 제지함으로써 달성하려는 공익(인근주민들의 평온)은 중대한데 반하여 甲이 입은 불이익은 일시적으로 음악을 듣지 못하게 된 것 뿐이므로 상당성의 원칙에도 반하지 않는다. 따라서 전기차단행위는 비례의 원칙에 반하지 않는다.

6. 결 론

丙, 丁의 전기차단행위는 경찰권발동의 한계를 위반하지 않았으므로 적법한 직무집행에 해당한다.



Ⅲ. 설문 3 (15점)

1. 쟁점

취소소송은 처분 등을 대상으로 하므로(행정소송법 제19조) 경찰관 丙, 丁의 전기차단행위가 처분에 해당하여 취소소송의 대상적격을 충족하는지와, 전기차단행위가 이미 종료되었음에도 협의의 소의 이익(권리보호의 필요)이 있는지가 문제된다.

2. 대상 적격

(1) 처분 일반론

1) 개념

처분이란 “행정청이 행하는 구체적 사실에 대한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용”을 말한다(행정소송법 제2조).

2) 행정행위와의 관계

① 양자를 동일하다고 보는 일원론과 처분 개념이 행정행위의 개념보다 넓다고 보는 이원론이 대립한다. ② 판례는 건축신고반려행위 등 행정행위에 포함되지 않는 행위일지라도 국민의 권리·의무에 직접 영향이 있는 행정작용을 처분으로 보아 처분 개념을 확대하고 있다. ③ 생각건대 행정소송법이 처분의 개념에 대해 ‘그 밖에 이에 준하는 행정작용’을 포함한 것은 현실적으로 행정구제의 필요성이 인정되는 행정작용을 행정소송의 대상으로 하려는 취지이므로 이원론이 타당하다.

(2) 전기차단행위의 처분성

앞서 2문에서 검토한 것처럼 전기차단행위는 즉시강제로서 전기차단이라는 사실상의 결과의 실현을 목적으로 하는 권력적 사실행위이므로, ① 행정행위와 처분의 관계에 관한 일원론에 따르면 수인하명이 결합된 사실행위로서 행정행위에 해당하고, 이원론에 따르면 “그 밖의 이에 준하는 행정작용”에 해당하며, 판례에 따르면 더라도 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정작용이므로 처분에 해당한다.

3. 협의의 소의 이익

(1) 의의

원고가 본안판결을 받을 현실상 필요성을 말하며, ‘권리보호의 필요’라고도 한다. 일반적으로 처분의 효력이 소멸한 경우 협의의 소의 이익은 부정된다.

(2) 행정소송법 제12조 제2문의 해석론

행정소송법 제12조 제2문은 “처분 등의 효과가 소멸된 뒤에도 회복되는 법률상의 이익이 있는 경우에는 또한 같다”라고 규정하고 있다. 이 규정에 대하여 ① 협의의 소의 이익 규정으로 보는 견해와 ② 원고적격 규정으로 보는 견해가 대립한다. 생각건대 제2문은 제1문과 달리 “회복되는 법률상의 이익”으로 표현하고 있으므로 ①설이 타당하다.

(3) 회복되는 “법률상 이익”의 범위

① 제12조 제1문의 법률상 이익의 의미와 동일하게 보는 견해와, ② 더 넓게 보아 명예·신용의 이익은 물론 정치·경제·사회·문화적 이익까지 포함하는 것으로 보는 견해가 있다. 판례는 명예·신용의 이익은 포함되지 않는다고 판시하여 기본적으로 ①설의 입장이나, 최근에는 그 범위를 확대하고 있다. 생각건대 국민의 권리구제 확대 차원에서 넓게 보는 ②설이 타당하다.

(4) 사안의 경우

원칙적으로 즉시강제와 같은 권력적 사실행위는 그 실행이 완료된 이후에는 그 행위의 위법을 이유로 손해배상이나 원상회복을 청구하는 것은 가능해도 그 행위의 취소를 구하는 것은 권리보호의 이익이 없어 소의 이익이 부정된다. 판례도 또한 동일한 입장이다. 따라서 이미 종료된 전기차단행위에 대하여 취소소송을 제기할 협의의 소의 이익은 인정되지 않는다.

4. 결 론

경찰관 丙, 丁의 전기차단행위는 처분에 해당하지만, 권리보호의 필요가 없으므로 甲의 주장은 타당하지 않다.

