

2024년  
고2  
3월 학평

## 2024년 시행 고2 3월 학평 국어 독서 | 행정법 총론 분석

이 서적은 「저작권법」에 따라 보호됩니다. 본 자료의 무단 배포, 도용 시, 저작권법에 의거하여 책임을 질 수 있습니다.

### 지문 분석

행정 행위란 행정청이 법령에 따라 행하는 일방적 의사 표시(행정 행위의 개념)로서, 개인의 권리나 의무를 변동시키는 효력(행정 행위의 효력)을 갖는다. [ 예를 들어, 건축법상 요건을 충족하여 개인이 건축 허가를 신청한 경우, 행정청이 건축 허가라는 행정 행위를 하면 개인은 건축물을 건축할 수 있는 권리를 행사할 수 있다. ]([ ]: 행정 행위의 예시, 구체적인 사례를 들고 있다는 내용이 글의 서술 방식을 묻는 문제로 출제될 수 있습니다.)

#### ▶ 행정 행위의 개념과 효력

행정청은 행정 행위를 하면서 행정 목적 달성을 위해 행정 행위에 부수적인 사항을 붙일 수 있다. 이렇게 행정 행위에 붙은 종속적 규율(부관의 개념)을 부관(조건, 기한, 부담 등이 있음.)이라고 한다. [ 가령 건축법상 건축 허가의 요건인 주차장 설치에 대한 계획 없이 개인이 건축 허가(주된 행정 행위)를 신청한 경우, 행정청은 법령상 요건이 충족되지 않은 것을 이유로 건축 허가를 거부하는 대신 주차장 설치(부관)를 전제로 건축을 허가할 수 있다. ]([ ]: 부관의 예시) 즉 행정청이 주된 행정 행위인 건축 허가에 주차장 설치에 관한 부관(본문을 사례에 적용하는 문제가 자주 출제되므로, 주어진 사례 속에서 주된 행정 행위와 부관을 구분할 수 있어야 합니다.)을 붙일 수 있는 것이다.

#### ▶ 부관의 개념과 예시

[ 부관(행정 행위에 붙은 종속적 규율)에는 조건(부관의 종류 ①), 기한(부관의 종류 ②), 부담(부관의 종류 ③) 등이 있다. ]([ ]: 부관의 종류와 종류별 특징을 비교하는 문제가 출제될 수 있으므로, 세부적인 특징까지 정확하게 알고 있어야 합니다.) 조건(부관의 종류 ①)은 발생 여부가 불확실한 사실에 따라 행정 행위의 효력 발생 및 소멸이 결정되도록 하는 부관(조건 개념)으로, 이때 조건을 구성하는 사실이 발생한 것(조건 성취의 개념)을 조건 성취라고 한다. 조건은 조건 성취에 따라(조건을 정지 조건과 해제 조건으로 나누는 기준) 행정 행위의 효력이 발생(정지 조건의 역할, 정지 조건은 행정 행위의 효력이 '발생'하는 것임을 알고 있어야 합니다. 헛갈리는 선지로 출제될 확률이 높습니다.)하는 정지 조건(정지 조건의 종류 ①)과, 효력이 소멸(해제 조건의 역할)하는 해제 조건(정지 조건의 종류 ②)으로 나뉜다. 주차장을 설치하면 건축 허가의 효력이 발생하게 하는 부관(정지 조건의 예시)은 정지 조건에 해당한다. 반면(대조) 주차장을 설치하지 않으면 이미 발생한 건축 허가의 효력을 소멸하게 하는 부관(해제 조건의 예시)은 해제 조건에 해당한다. 기한(부관의 종류 ②)은 조건과 달리 발생 여부가 확실한 사실에 따라 행정 행위의 효력 발생 및 소멸이 결정되도록 하는 부관(기한의 개념, '조건'과의 차이점)으로, '○월 ○일'과 같은 날짜(기한의 예시)가 그 예이다. 기한은 효력이 발생하게 하는(시기의 역할) 시기(기한의 종류 ①)와 효력이 소멸하게 하는(종기의 역할) 종기(기한의 종류 ②)로 나뉜다.

#### ▶ 부관의 종류와 조건과 기한의 개념과 역할

부담(부관의 종류 ③)은 주된 행정 행위의 효력과 더불어 개인에게 별도의 의무를 부과하는 부관(부관의 개념)으로, [ 조건이나 기한과 달리 그 자체로 행정 행위의 성격을 갖는다.(부담과 '조건, 기한'의 차이점) 가령 행정청이 건축을 허가하면서 공원을 조성할 의무를 부과하는 경우이다.(부담의 예시) 부담은 조건이나 기한과 마찬가지로 부관에 불과하기 때문에,(부담과 '조건, 기한'의 공통점) 존속 여부가 주된 행정 행위의 효력에 종속된다는 점에서 일반적인 행정 행위와 다르다. ]([ ]: 부담과 '조건, 기한'의 공통점과 차이점을 묻는 문제가 출제될 수 있습니다. 모두 부관에 해당하므로 정확하게 구분하는 것이 중요합니다.) 그런데 부담은 법령에서 '조건'으로 표기되는 경우가 많기 때문에 조건과의 구별이 쉽지 않다. 다만 부담인지 조건인지를 구별해야 하는

경우, 부담으로 보는 것이 개인에게 유리하다. [ 조건은 성취 여부에 따라 주된 행정 행위의 효력이 발생하지 않거나 소멸하지만, 부담은 이행되지 않아도 주된 행정 행위의 효력이 존속하기 때문이다. ]([ ]: **부담인지 조건인지 구별해야 할 경우 부담으로 보는 것이 개인에게 유리한 이유를 묻는 문제가 출제될 수 있습니다. 조건의 특징과 부담의 특징을 비교하여 답할 수 있어야 합니다.**)

▶ 부담의 개념과 '조건, 기한'과의 공통점과 차이점

한편, **부관이 위법한 경우 법원이 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지 견해의 대립이 있다.**(세 가지 견해가 있음. 견해를 구분하는 문제는 출제되기 좋으므로, 세 가지 견해의 특징을 구분하는 것이 필요합니다.) 첫 번째 견해는 **기속 행위와 달리 재량 행위에 붙은 부관은 취소할 수 없다고 본다.**(견해 ①) 기속 행위는 **법령상 요건이 충족되면 행정청이 법령상 규정된 내용대로 하여야 하는 행정 행위**(기속 행위의 개념)이며, 재량 행위는 **법령상 요건이 충족되면 행정청이 그 내용을 선택할 수 있는 행정 행위**(재량 행위의 개념)이다. 이 견해는 **법원이 재량 행위에 붙은 부관만 취소하면 행정청의 재량권이 침해된다고 주장한다.**(행정청의 재량권이 침해되기 때문에, 재량 행위에 붙은 부관만 취소해서는 안됨. **부관만 취소해서는 안되는 이유를 묻는 문제가 출제될 수 있으므로, 견해에 대한 이유도 알아두어야 합니다.**) 헌법상 권력 분립 원칙에 따라 법원이 주된 행정 행위를 취소하여 해당 부관의 위법성을 제거해야 한다는 것이다.

▶ 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ①

두 번째 견해는 **부관이 주된 행정 행위의 본질적 요소가 아닌 경우에는 부관만 취소하는 것이 가능하다고 본다.**(견해 ②) 반면 [ 위법한 부관이 본질적 요소인 행정 행위는 그 자체가 위법하므로, 주된 행정 행위를 취소해야 한다고 본다. 행정청이 부관 없이는 주된 행정 행위를 하지 않았을 정도로 부관이 주된 행정 행위의 본질적 요소인 경우, 부관만 취소하는 것은 위법한 행정 행위를 용인하는 것과 다를 바 없다는 것이다. ]([ ]: 부관이 행정 행위의 본질적인 요소라면, 부관만 취소하는 것은 본질적 요소인 행정 행위를 용인하는 것이므로 부관이 아닌 주된 행정 행위를 취소해야 함, **위법한 부관이 본질적 요소일 경우에는 부관만 취소할 수 없음을 묻는 문제가 출제될 수 있습니다.**)

▶ 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ②

세 번째 견해는 **부관은 주된 행정 행위에 붙은 종속적 규율일 뿐이므로, 어느 경우든 부관만 취소할 수 있다고 본다.**(견해 ③, **어느 경우든 부관만 취소할 수 있으므로, 앞의 두 견해와 비교하는 문제가 출제될 수 있습니다.**) 이 견해는 **법원이 부관만 취소하더라도 행정청의 재량권이 침해되거나 위법한 행정 행위가 용인되는 것은 아니라고 주장한다.**(어느 경우든 부관만 취소하는 것이 가능함.) 주된 행정 행위가 재량 행위이거나 위법한 경우에도, 행정청은 새로운 부관을 다시 붙이거나 주된 행정 행위의 효력을 스스로 소멸시킬 수 있기 때문이다.

▶ 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ③

부관은 **행정청의 탄력적인 법령 집행을 가능하게 하는 효과**(부관의 장점)가 있다. 하지만 [ 행정청이 부관을 이용하여 법령상 보장된 개인의 권리를 함부로 제한할 가능성도 있으므로 이에 대한 적절한 사법적 통제를 통해 행정의 효율과 개인의 권리 보호 사이에 균형을 맞추어야 한다. ]([ ]: 부관의 위법성과 주의할 점, **부관의 장점과 위법성에 대해 묻는 문제가 출제될 수 있습니다.**)

▶ 부관의 장점, 위법성과 주의할 점

## 지문 확인

■ 주제: 행정 행위의 '부관'과 '부관'에 대한 견해의 대립

■ 각 단락 중심 내용

1문단: 행정 행위의 개념과 효력

- 행정 행위: 행정청이 법령에 따라 행하는 일방적 의사 표시.
- 행정 행위의 효력: 개인의 권리나 의무를 변동시킴.

2문단: 부관의 개념과 예시

- 부관: 행정 행위에 붙는 종속적 규율.

3문단: 부관의 종류와 조건과 기한의 개념과 역할

- 부관의 종류: 조건, 기한, 부담.
- 조건: 발행 여부가 불확실한 사실에 따라 행정 행위의 효력 발생 및 소멸이 결정되도록 함.
  - 1) 정지 조건: 행정 행위의 효력이 발생함.
  - 2) 해제 조건: 행정 행위의 효력이 소멸함.
- 기한: 발생 여부가 확실한 사실에 따라 행정 행위의 효력 발생 및 소멸이 결정되도록 함.
  - 1) 시기: 효력이 발생하게 함.
  - 2) 종기: 효력이 소멸하게 함.

4문단: 부담의 개념과 '조건, 기한'과의 공통점과 차이점

- 부담: 주된 행정 행위의 효력과 더불어 개인에게 별도의 의무를 부과함.
- 부담인지 조건인지를 구별해야 하는 경우, 부담으로 보는 것이 개인에게 유리함.  
→ 부담은 이행되지 않아도 주된 행정 행위의 효력이 존속하기 때문임.

5문단: 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ①

- 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ①  
→ 기속 행위와 달리 재량 행위에 붙은 부관은 취소할 수 없음.

6문단: 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ②

- 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ②  
→ 부관이 주된 행정 행위의 본질적 요소가 아닌 경우에는 부관만 취소하는 것이 가능함.  
→ 단, 위법한 부관이 본질적 요소인 행정 행위는 그 자체가 위법하므로, 주된 행정 행위를 취소해야 함.

7문단: 부관이 위법한 경우 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지에 대한 견해 ③