

현안분석 2005-23

인허가의제제도에 관한 법제연구

송영선

인허가의제제도에 관한 법제연구

A Study on the Legal System concerning
the Fiction of Permits and Approvals

연구자 : 송 영 선 (전문연구원)
Song, Young-Sun

2005. 11.

국문 요약

1970년대를 기점으로 하여 여러 법률에 규정된 인허가를 받는 데에 소요되는 시간과 비용을 줄이기 위하여 하나의 목적을 위하여 다수 법령에 다원화된 인허가가 있는 경우에는 주된 업무의 인허가를 받으면 부수된 업무의 인허가도 받은 것으로 의제하는 ‘인허가의제제도’를 도입하여 행정의 신속화 및 탈규제화를 꾀하여 왔다.

그러나 현재 다수의 법률에 인허가의제제도가 도입되고, 너무 남발되는 상황에 이르러 정책목적을 달성하기 위한 입법적인 조치들이 때로 다른 법령의 입법목적과 절차를 무시할 우려까지 낳고 있다.

이에 인허가의제제도에 관한 그 동안의 논의 및 문제점을 고찰하고, 향후 방향성을 모색해 보고자 한다.

이 보고서에서는 첫째 인허가의제제도의 의의를 검토하였다.

둘째, 요건, 법적 성격 및 효과를 중심으로 파악해 본 인허가의제의 내용을 정리하였다.

셋째, 건설교통, 산업자원, 농림 및 해양수산 분야에서 각각의 법률로 규정되고 있는 의제조항의 현황을 파악하였다.

넷째, 인허가의제제도 운영상에 드러난 제문제점들을 적시하였다.

다섯째, 이러한 문제점을 개선하기 위하여 규제개혁의 합리화 및 일반법 기능의 회복을 위한 방안들을 제시해 보았다.

※ 키워드 : 인허가, 인허가의제제도, 협의, 사전협의, 조정, 규제개혁, 기한, 사정변경, 행정절차의 간소화, 재의제, 이익형량, 서류의 감축

Abstract

Since 1970's years, the fiction of permits and approvals have been prescribed in many laws on purpose of the reducing time and cost. For the only aim in various laws and regulations, there are many permits and approvals if there is the main permit, we can regard another permits.

'The system of the fiction of permits and approvals' was introduced for the quick administrative service and the separation out of regulation.

But, now, using the system of the fiction of permits and approvals make an improper use in many cases, then it may even bring the disregard about the purpose of legislation and legal process.

In this report, it was researched the arguments and problems are related to the system of the fiction of permits and approval.

1. The examination on the meaning of the system of the fiction of permits and approval.
2. A summary of the contents of the system of the fiction of permits and approval on the focus of requirement, legal character and effect.
3. Understanding of the survey of the system of the fiction of permits and approval in the field of construction & transportation, industry and resources, agriculture &

forestry and marine & fishery.

4. The improvement of the revealed problems in the course of application of the system.
5. The proposal of many measures for the reasonability of the renovation of regulation and the recovery of the function of general law.

※ Keywords : permits and approvals, the system of the fiction of permits and approvals, consultation, renovation of regulation, time limit, change in circumstance, simplicity of the administrative process, refiction, reduce of documents.

목 차

국문 요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 1 절 인허가의제의 의의	11
1. 인허가의제의 의의	11
2. 인허가의제제도와 집중효	12
제 2 절 문제제기	13
제 2 장 인허가의제의 내용	15
제 1 절 인허가의제의 요건	15
1. 법적 근거	15
2. 관계부처 협의	16
제 2 절 인허가의제의 법적 성격	18
1. 행정행위성의 긍정	18
2. 행정행위성의 부정	19
제 3 절 인허가의제의 효과	20
1. 인허가의제의 효력에 관한 해석론	20
2. 의제된 인허가처분에 대한 사후감독 ; 취소사유의 발생시	22
3. 구비서류의 감축	23
제 3 장 인허가 의제의 법제현황	25
제 1 절 건설교통분야	25

1. 국토계획관련	25
2. 건축·골재재취관련	26
3. 산지·초지·농지관련	27
4. 공유수면·하천·연안·수산관련	30
5. 공원·문화재관련	32
6. 오염통제관련	33
제 2 절 산업자원분야	34
1. 지방제도 및 민방위·소방관련	34
2. 군사관련	35
3. 교육·문화·과학기술관련	35
4. 재정관련	36
5. 농림관련	36
6. 에너지·전기·가스관련	38
7. 국토개발·도시관련	39
8. 주택·건설·도로관련	41
9. 수자원·토지·건설업관련	41
10. 보건·환경관련	42
11. 관광·해운·항만관련	43
제 3 절 농림분야	44
1. 농림분야	44
2. 국토개발·건설관련	45
제 4 절 해양수산분야	45
1. 소방관련	45
2. 농업·축산·산림·수산관련	46
3. 국토개발·도시·건설등관련	47
4. 보건·환경등관련	48
제 4 장 인허가의제의 문제점	51

제 1 절 인허가 의제의 운영상의 문제점	51
1. 위임·위탁사무의 문제	51
2. 절차법적 문제	52
3. 협의의 법적 성질	52
4. 취소사유의 발생시	53
5. 범위 및 요건	54
6. 재송법적 문제점	54
7. 특례법의 증가	55
제 2 절 인허가의제의 적용실태 및 판례검토	56
1. 법적용 실태 및 문제점	56
2. 관련판례	58
제 5 장 인허가의제제도의 개선방안	65
제 1 절 규제개혁의 합리화	65
1. 사전협의를 합리화	65
2. 타법 절차의 존중	65
3. 입법기술상의 해결	65
제 2 절 일반법 기능의 회복	67
1. 재의제의 지양	67
2. 사정변경시 인허가의제의 문제	67
3. 인허가 전담기구 설치	68
제 6 장 결 론	69
참 고 문 헌	71
◆ 부 록	
건설인허가 시범사례	75

제 1 장 서 론

제 1 절 인허가의제의 의의

1. 인허가의제의 의의

인허가의제제도는 주된 인허가에 필요한 서류만 제출하면 주된 인허가 부서에서 관련기관과 협의를 거쳐 일괄처리 할 뿐만 아니라 나머지 관련 인허가는 별도로 받지 아니하더라도 법률에서 받은 것으로 보는 것이다. 이와 같이 인허가의제제도는 어떤 행위를 위하여 필요한 부수적인 인허가사항은 사전협의를 조건으로 인허가를 받은 것으로 의제 함으로써 절차간소화와 처리기간의 단축이라는 효과를 얻고자 하는 것이다.

법학에서 의제(Fiktion)라 함은 실제로 존재하지 않는 사안을 인정하도록 법률상으로 확정되어 있는 것을 의미하는 것으로 어떠한 상황의 발생과 더불어 행정행위가 발해진 것으로 간주된다는 식으로, 법률이 행정행위의 발급을 결정주체의 의사와 무관하게 상황의 발생으로 대체하는 경우에 그 행정행위는 의제적 행정행위가 된다.¹⁾²⁾

인허가의제제도가 본격적으로 도입된 것은 1973년 12월 24일 제정·공포된 산업기지개발촉진법이 그 시초로 알려져 있다. 이 법에서는 산업기지개발사업에 관한 실시계획승인을 얻은 때에는 도시계획사업시행자 지정·도시계획사업실시계획인가·수도사업인가·공공하수도사업허가·공유수면점용허가·하천공사시행허가·도로공사시행허가·농지전용허가·입목벌채허가 등 11개 법률에 의한 13개 인허가를 받은 것으로 보도록 하였다. 그 때까지는 도시계획사업실시계획인가를 받은 때에는 토지수용법에 의한 사업인정을 받은 것으로 보거나, 재개발사업실시계획인가를

1) Jachmann, Die Fiktion im Öffentlichen Recht, 1998, S.249ff. 이하 독문 자료는 김중권, “의제적 행정행위에 관한 소고” 통권 법제, 제520호(2001. 4) p.54에서 재인용.

2) 의제적 행정행위란 일정한 행위를 통상 수익적으로 허용하는 결정인데, 이는 행정청 스스로가 발하는 것이 아니라, 법상의 기간이 경과한 후에 법규범에 의해서 간주되어지는 것이라는 정의도 있다.

받은 때에는 건축허가를 받은 것으로 보는 등 관련되는 한두개의 인허가를 의제하는 사례가 있었을 뿐, 여러 개의 인허가를 한꺼번에 의제하는 사례는 없었다.

그 후 개발사업에 관한 법률은 물론 개발사업과 전혀 관련이 없는 법률에도 경쟁적으로 인허가의제제도가 도입되었다.

2005년 한해만도 공장설립 승인을 비롯한 산업단지 실시계획 승인, 재래시장정비사업 시행인가 및 건축법상 사용승인시 의제되는 관계법률에 의한 인허가 범위의 확대등과 같이 중복규제에 따른 기업이나 국민의 부담을 완화하려는 등 인허가의제제도의 확대를 통하여 행정규제를 개혁하려는 노력은 지속되었다³⁾

2. 인허가의제제도와 집중효

인허가의제제도를 집중효로 설명하기도 하는데, 집중효는 원래 독일연방행정절차법에 의한 계획확정절차의 효과 중 하나이다.⁴⁾ 국내에서도 행정계획의 법적 효과를 설명하면서 집중효에 관하여 언급하는 것이 일반적이다.⁵⁾

행정청과 일반국민 모두를 구속하는 행정처분의 성격을 가지는 행정계획이 청문 등 일련의 절차를 거쳐 확정된 때에는 당해 행정계획의 수행에 필요한 다른 행정청의 결정, 즉 특허·허가·승인 등을 대체하는 효과가 생긴다. 이와 같이 여러 법률에 의한 인허가 등을 행정계획에 집중시켜 이들 인허가 등을 따로 받지 아니하여도 되도록 하는 것을 집중효라고 한다.

그러나 인허가의제제도를 집중효와 동일시 할 수는 없을 것인데 이는 집중효의 전제가 되는 계획확정절차가 우리나라에서는 인정되고 있지 않기 때문이다.⁶⁾ 인허가의제의 경우에는 집중효와는 달리 인허가의제를 인

3) 이데일리, 2005. 7. 4. ; 스타데일리, 2005. 6. 30; 파이낸셜뉴스, 2005. 6. 23; 제일경제신문 2005. 5. 19.

4) 오준근, 행정절차법, 삼지원, 1998, p.272.

5) 박균성, 행정법률(상), 박영사, 2005, p.461 ; 권수철, “인허가의제제도의 법적 성격과 사후감독에 관한 소고”, 법제 통권 제535호 (2002.7), p.6.

6) 정태용, “인허가의제제도에 관한 고찰”, 법제 통권 제535호(2002.2), p.4.

정하는 경우가 제한되어 있지 아니한 바, 건축허가와 같이 행정계획이 아닌 단순한 인허가를 하는 경우에도 관련 인허가의 의제를 인정하고 있다. 또한 집중효의 경우에는 의제대상 인허가가 따로 특정되어 있지 아니하고 당해 행정계획과 관련되는 인허가가 모두 포괄되는데 반하여, 인허가의제제도의 경우에는 의제대상 인허가가 법률에 명시된 인허가에 국한된다.⁷⁾

제 2 절 문제제기

여러 법률에 규정된 인허가를 받는 데에 소요되는 시간과 비용을 줄이기 위하여 다수법령에 다원화된 인허가가 있는 경우에는 주된 업무의 인허가를 받으면 부수된 업무의 인허가도 받은 것으로 의제하는 ‘인허가의제제도’를 도입하여 행정의 신속화·간소화 및 탈규제화를 꾀하여 왔다.

그러나 현재 건설교통 및 산업자원분야를 비롯하여 광범한 범위의 법률에 인허가의제제도가 도입되고, 너무 남발되는 상황에 이르러 정책목적 달성을 위한 입법적인 조치들이 때로는 다른 법령의 입법목적과 절차를 무시할 우려까지 낳고 있다.

이에 인허가의제제도에 관한 그 동안의 논의 및 문제점을 고찰하고, 향후 방향성을 모색해 보고자 한다.

7) 집중효제도에 관한 상세한 내용은 김재광, “행정법상 집중효제도의 검토”, 토지공법연구 제9호, 2002.2; 한귀현, “독일행정법상의 집중효에 관한 연구”, 법제연구 제26호, 2003.

제 2 장 인허가의제의 내용

제 1 절 인허가의제의 요건

1. 법적 근거

(1) 실체적·절차적 요건

독일의 경우 집중효와 관련하여 실체적 요건과 절차적 요건을 모두 갖추어야 한다는 관할집중설, 실체적 요건과 절차적 요건을 모두 갖추지 아니하여도 된다는 비제한적 실체집중설, 실체적 요건은 갖추어야 하지만 절차적 요건은 갖추지 아니하여도 된다는 절차집중설, 절차적 요건은 갖추지 아니하여도 실체적 요건에 엄밀히 구속되지 않는다는 제한적 실체집중설 등이 논의되고 있다.⁸⁾

우리의 경우 실체적 요건이 적용된다고 하는 점에서는 현재 이견이 없는 것으로 보이고, 절차적 요건이 적용되는지 여부에 대하여는 이해관계인의 권익보호에 필요한 절차적 요건은 존중되어야 한다는 입장으로 보인다.

그러나 대법원은 절차적 요건의 적용을 부정하는 견해를 취하고 있다. 주택건설촉진법 제33조제4항의 규정에 의하면 주택건설사업계획승인이 있으면 도시계획결정이 의제되는데, 도시계획결정을 하기 위해서는 기초조사, 입안, 주민의견청취, 지방의회의견청취, 관계행정기관의 장과의 협의, 도시계획위원회의 심의·의결·결정·고시, 공람과 같은 일련의 도시계획결정절차를 거쳐야 한다. 이에 주택건설사업계획승인에 의하여 도시계획결정을 의제하고자 하는 경우 도시계획법에 의한 도시계획결정절차를 거쳐야 하는지 여부가 문제되었는데 대법원에서는 주택건설사업계획승인이 있으면 도시계획법에 의한 도시계획결정절차를 거치지 아니하고도 도시계획결정이 의제된다고 판시하였다.⁹⁾

8) 김중권, 앞의 글 참조.

9) 대법원 1992.11.1. 판결, 92누1162 사건.

의제대상 인허가의 실체적 요건을 갖추지 못하였음에도 불구하고 주된 인허가를 하고 나중에 이를 발견하게 된 때에는 행정행위의 흠에 관한 일반적인 법리에 의하게 될 것이다. 이 경우에 의제대상 인허가가 있는 것으로 보는 것 뿐이고 실제로 처분이 있는 것은 주된 인허가이므로 주된 인허가를 대상으로 취소 또는 무효확인을 하게 될 것이다.¹⁰⁾

(2) 기한 규정

신고나 동의 혹은 허가절차상으로 행정청에 대해서 결정기간을 정하고 그 기간이 경과한 이후에는 원하는 내용이 허용된 것으로 본다고 하는 법규정이다.¹¹⁾ 이러한 경우에 행정청이 의제의 발생을 원하지 않는다면, 소정의 기간 내에 자신의 결정을 스스로 내려야 하는 바, 당사자는 자신이 계획한 바를 진행시키는데 있어서 어느 정도 안정성을 누리게 된다. 즉, 의제규정이 통용되는 범위에서는, 당사자는 최대한 정해진 기간까지는 어떤 식이든 결정이 내려지리라는 것을 예상할 수 있게 된다.

2. 관계부처 협의

주된 인허가를 할 때에 의제대상 인허가의 실체적 요건이 적용되므로 의제대상 인허가의 실체적 요건을 갖추었는지 여부를 검토하기 위한 제도적 장치가 있어야 하는 바, 대부분의 경우 주된 인허가를 하기 전에 의제대상 인허가관청과 미리 협의하도록 하고 있다.¹²⁾

협의의 유무 및 협의 성립여부에 따라서 다음과 같이 구분할 수 있다.

10) 정태용, 앞의 글, p.10.

11) 기한규정의 예로는 행정절차법 제19조제1항이 “행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표”하도록 한 것과, 민원사무처리에 관한 법률시행령 제13조제3항이 행정기관의 장이 처리기간을 관계법령 등에 명시하고 민원사무편람과 민원사무처리기준표에 수록·비치하도록 한 것과 같은 행정기관에 대한 기한규정과 행정절차법 제27조제4항이 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 의견제출기한을 명시하도록 한 것과 같이 민원인에 대해 적용되는 규정이 있다.

12) 허가의 요건으로서 타행정기관의 동의·협의를 관한 내용은 이일세, “허가의 요건에 관한 판례분석(상·하)”, 사법행정 (1999.2·3) 참조.

(1) 협의를 하지 아니한 경우

의제대상 인허가관청과의 협의에 관한 규정을 두고 있음에도 불구하고 협의를 거치지 아니하고 주된 인허가를 한 경우의 효력에 관하여 확립된 견해는 없다. 의제대상 인허가관청과의 협의는 법률에 규정된 절차이기는 하지만 외부에 공시되지 않는 행정기관의 내부절차에 해당되고, 인허가의 상대방은 협이가 행하여졌는지 여부를 전혀 알 수 없으므로 협의절차불이행을 이유로 하여 주된 인허가를 무효로 한다면 인허가의 상대방은 불의의 손실을 입을 수 있다 할 것인 바, 협의를 거치지 아니한 흠은 그 정도에 따라 취소사유는 될 수 있겠지만 당연무효는 되지 않는다고 보아야 한다는 견해가 있다.¹³⁾

개별법률에 있어서 인허가를 하고자 할 때에는 의제대상 인허가관청과 미리 협의하도록 하고, 협의를 한 사항에 한하여 인허가의제의 효과를 인정함으로써, 협의절차불이행에 따른 문제를 입법적으로 해결하고 있는 바(도시계획법 제48조제1항 및 제3항), 분쟁의 소지를 예방하는 차원에서 바람직한 방법이라 할 것이다.

(2) 협이가 성립되지 아니한 경우

협이는 의제대상 인허가의 실체적 요건을 갖추었는지 여부를 점검하기 위한 것이므로 단순히 의제대상 인허가관청의 의견을 듣는 데에 그치는 것이 아니라 의제대상 인허가관청의 동의를 구하는 것으로서 사실상 “합의”를 뜻한다고 할 것이다.¹⁴⁾ 따라서 협이가 이루어지지 아니한 경우에는 주된 인허가를 할 수 없다 할 것이고, 의제대상 인허가관청의 반대의견에도 불구하고 주된 인허가를 행한 경우 그 주된 인허가는 협의절차를 제대로 이행하지 아니하고 행한 흠이 있는 행정행위가 된다 할 것으로 그 정도에 따라서 취소사유는 될 수 있겠지만 당연무효사유는 되는 것은 아니라고 보는 견해가 있다.¹⁵⁾

13) 정태용, 앞의 글, p.11.

14) 김재광, 앞의 글, p.75.

15) 정태용, 앞의 글, p.11.

협약에 관한 다른 견해로 의제대상 인허가권자와의 협약은 의제대상 인허가의 실체적 요건을 갖추었는지의 여부와 인허가의 의제효력을 부여하여도 되는지의 여부에 대하여 의제대상 인허가권자의 동의를 구하는 것이라고 파악하고 있는데, 실제 사례에서 보면 협약에 의해서 인허가의 구체적인 범위도 정해진다고도 할 수 있다(예. 건축법상 건축허가, 광업법상 채광계획의 인가).

따라서 의제대상 인허가권자와의 협약은 단순히 의견을 듣는데에 그치지 아니하고 의제대상 인허가권자의 동의를 얻는 절차라는 점, 의제되는 인허가의 종류와 인허가의 구체적인 범위가 협약에 의하여 정하여진다는 점을 감안하면 주된 인허가처분시 의제대상 인허가권자와 협의를 거치지 아니하거나 협약이 성립되지 아니한 경우에 있어서의 의제대상 인허가는 무효사유에 해당한다고 보는 것이 합당하다고 보고, 다만 협약이 성립되지 아니한 부분이 의제대상 인허가요건의 중요한 요소가 아닌 경우에는 무효사유로는 보기 어렵고 취소사유로 보아야 한다는 견해가 있다.¹⁶⁾

제 2 절 인허가의제의 법적 성격

1. 행정행위성의 긍정

독일의 판례는, 인허가의제를 통상의 행정행위와 동일한 것으로 보아 행정행위적 성질을 인정하고 있다.¹⁷⁾ 다른 한편에서는 의제적 행정행위를 묵시적 행정행위로 인정하기도 한다(Schmaltz).

그러나 인허가의제는 기간의 경과에 해당하므로 취소되거나 철회될 수 없으며, 행정행위의 하자에 관한 법원칙도 통용되지 않고 그에 관한 소송도 허용되지 않는다고 보는 판례가 있다.¹⁸⁾

16) 권수철, 앞의 글, p.8.

17) BVerwGE31, 274(276); 48, 81, 87.; VGH München BazVBl. 1992., S.341.

18) OVG Münster DÖV 1968, S.58(59).

2. 행정행위성의 부정

의제행위에는 행정청의 표시가 없는 바, 이와 같이 행정청이 아무런 행위도 하지 않고 있는 상태를 우리나라 독일의 행정절차법의 처분개념상 '법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용'으로 보기에 어렵다고 보고 의제로 인하여 발생하는 법효과는 기간 경과후에 자동적으로 발생하는 것인 바, 이로 인하여 행정청이 나름의 결정을 할 여지가 없게 되므로 행정행위가 지니는 개별적이고 구체적인 징표가 존재하지 않으므로¹⁹⁾ 행정청의 의사와는 전혀 무관한 단순한 기간경과를 행정행위와 동일시 할 수 없다고 보고²⁰⁾, "발급된 것으로 본다고 규정하고 있는 점에 비추어 보아도 행정행위로서의 허가 자체가 이루어진 것이 아니라, 오로지 그 법적 상황이 허가의 효력과 동일시되어야 한다는 점에서, 의제를 통해서는 행정행위 자체가 아닌 그것에 통용되는 법규정만이 준용된다는 것이다."²¹⁾ 따라서 허가의제에 대해서 행정행위적 성질을 부인하더라도, 마치 행정행위가 행해진 것과 같은 상황이므로 행정행위와 관련한 규정을 적용하는데 문제가 없다고 보는 것이다.²²⁾

목적사업을 위한 인허가가 복합적인 경우에 신속한 결정·처리를 위하여 주된 인허가를 하는 단계에서 의제대상 인허가에 관한 관할과 여러 가지의 절차를 일원화한 것일 뿐 의제대상이 되는 인허가제도를 소멸시키는 것으로 보기는 어렵기 때문에 주된 인허가와 의제대상 인허가는 각기 다른 인허가로 존재하는 것으로 보아야 할 것이다.²³⁾

19) Koch/Rubel, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2 Aufl., 1992, S.30.

20) Wagner, Aufhebung fingierter Bodenverkehrsgenehmigung, BayVBl. 1970, S.237(238).

21) Jobst-Wagner, Anzeige und Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung, 1996, S.134.

22) 김중권, 앞의 글, p.57.

23) 권수철, 앞의 글, p.5.

제 3 절 인허가의제의 효과

1. 인허가의제의 효력에 관한 해석론

허가발급의 절차를 대체시키는 인허가 의제의 발생으로 신청자에게 마치 행정행위가 발급된 것으로 보이는 것으로, 결코 통상의 명시적 행정행위보다 나은 법적 지위가 주어져서는 곤란하다.²⁴⁾ 이는 명시적인 결정이 내려졌다면 거부될 법한 경우에도 행정청의 해태로 의제적 행정행위가 성립할 수 있는데, 이와 같이 위법할 수 있는 경우조차도 행정청의 의사에 의거한 통상의 행정행위보다 더 강한 보호를 누리는 것은 타당하지 않음을 이유로 보고 있다.

행정행위의 징표에서 보자면, 인허가의제의 성질이 의문스러운 것은 당연한 것으로 행정청이 아무런 행위도 하지 않은 채 있는 상태를, 행정절차법상의 “법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 이에 준하는 행정작용(법 제2조 제2호)”으로 파악하기는 어려울 것이다.

즉, 인허가의제 행위에는 행정청의 표시가 없고 인허가의제의 효력은 행정청의 의사와는 무관하게 발생하게 되므로 통상의 행정행위가 지니는 개별화되고 구체화된 징표가 없게 되는 바, 그럼에도 불구하고 의제규정이 통상 법문상으로 “발급된(받은) 것으로 본다”고 규정하고 있는 점에서 허가의 효력과 동일하게 보아야 한다는 견해가 있다.²⁵⁾

이하에서는 의제적 행정행위에 관한 해석론을 살펴보고자 한다.

(1) 행정행위 법리의 유추적용

의제대상 인허가관청이 신청의 적법성을 심사할 수 없음에도 불구하고 법효력이 발생하므로 행정행위의 무효규정이나 그 법리의 유추적용이 필요하다.

24) Steiner, Bindungswirkung und Bestandskraft der fingierten Bodenverkehrs-genehmigung, DVBl. 1970. S. 34(39).

25) Jobst-Wagner, Anzeige und Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung, 1996. S.134.

“중대한 하자”가 있는 신청의 경우에 인허가의제는 애초에 무효가 된다. 제출한 신청 혹은 신고의 의제적 행정행위의 내용을 정하는 점에 있어서, 불명료성과 명백한 흠결에 대해서도 무효를 인정하여야 한다.

또한 신뢰보호의 원칙이 존중되어야 할 것인 바, 수범자가 인허가의제의 존속을 신뢰하여 건축시공 등의 일정한 행위를 하였다면, 자신에게 책임이 없는 한 인허가의 폐지로 인한 재산상의 손실은 당연히 보상받아야 한다.

(2) 의제된 인허가처분의 흠과 그 효과

의제된 인허가처분에 흠이 있는 경우에 주된 인허가처분과의 관계에서 논란이 될 수 있는 것은 무효나 취소대상이 되는 것이 의제된 인허가처분 중 흠이 있는 인허가처분에 한정되는지, 취소 등을 하는 경우 그 권한자는 누구인지에 관한 것이다.

의제된 인허가처분은 인허가가 있는 것으로 볼 뿐 실제로 처분이 있는 것은 주된 인허가처분이라는 입장에서 의제된 인허가처분에 흠이 있는 경우에는 주된 인허가처분이 무효가 되거나 취소할 수 있다는 의견이 있다.²⁶⁾

그러나 복합적인 인허가업무를 신속하게 처리하기 위하여 인허가단계에 한정하여 인허가의 관할과 절차를 일원화한 것일 뿐이므로 주된 인허가처분과 의제된 인허가처분은 각기 다른 별개의 처분으로 존재한다고 보아야 하고, 주된 인허가처분이 이루어지면 그 이후로는 원칙적으로 소관법률의 적용을 받아야 할 것이다.

따라서 의제된 인허가처분에 흠이 있는 경우 그 흠이 무효사유인 경우에는 무효가 될 것이고 취소사유인 경우에는 주된 인허가처분자가 아닌 소관 인허가권자가 이를 취소하면 될 것이다.²⁷⁾

26) 정태용, 앞의 글, p.10.

27) 권수철, 앞의 글, p.6.

2. 의제된 인허가처분에 대한 사후감독 ; 취소사유의 발생시

(1) 주된 인허가로의 쟁송제한

의제된 인허가처분이 사후에 취소사유가 발생한 경우에는 주된 인허가처분을 취소할 수 있을 뿐이라는 의견이 있는 바, ①주된 인허가처분이 있었을 뿐 의제된 인허가처분의 실체가 없기 때문에 의제된 인허가처분의 철회사유가 발생한 경우에도 주된 인허가처분을 취소할 수밖에 없고, ②개별법률에 의하여 인허가를 취소할 수 있다고 하는 경우에는 많은 의제대상 인허가 중 어느 하나의 인허가가 취소됨으로써 주된 인허가가 무력화 될 수 있다는 점, ③신청인으로서 주된 인허가처분을 받은 후에 변경된 사항에 대하여는 의제대상 인허가의 허가관청을 개별적으로 상대하여야 한다는 결과가 되어 인허가의제제도의 취지에 어긋난다는 것을 이유로 들고 있다.²⁸⁾

(2) 관련 인허가의 개별성 강조

그러나 인허가의제제도는 복합적인 인허가업무를 신속하게 처리하기 위하여 인허가단계에서 인허가의 관할과 절차를 일원화 한 것일 뿐이므로 주된 인허가처분과 의제된 인허가처분은 각기 다른 별개의 처분으로 존재한다고 보아야 할 것이고, 인허가단계가 끝나게 되면 원칙적으로 각각의 소관법률의 적용을 받아야 할 것으로 주된 인허가처분 뿐만 아니라 의제된 인허가처분의 경우에도 그 실체를 인정하여야 할 것이다.²⁹⁾

의제된 인허가처분에 흠이 있거나 법령의 위반 등 철회사유가 발생한 경우에는 각각의 소관법에 따라 당해 의제대상 인허가권자가 이를 취소

28) 정태용, 앞의 글, p.17.

29) 권수철, 앞의 글, p.8. 이하, 산지관리법 제정안(2002.4.19.)의 심사사례에서는 산림청장이 관계 행정기관의 장에게 산지전용허가 등이 의제되는 주된 행정처분의 취소 등을 요청할 수 있도록 한 규정을 삭제하였다(원안 제20조제2항).

하거나 철회 등을 할 수 있다고 보는 것이 인허가의제제도의 법적성격상 타당할 것이다.³⁰⁾

(3) 소 결

인허가의제는 행정절차의 신속화 및 간소화를 위하여 주된 인허가절차 시 부수된 관련 인허가의 관할과 절차를 일원화하는 것으로 인허가의제 이후에는 각각의 인허가 관련법이 적용 기준이 되어야 하는 바, 취소사유 발생 등과 같은 사후적 감독사안의 발생시 개별법상의 절차를 따라야 할 것이다.

3. 구비서류의 감축

실제로 의제대상 인허가에 필요한 서류를 제출하지 아니하여도 된다면 신청인으로서 많은 시간과 비용을 절약할 수 있을 것이다.

그러나 의제대상 인허가관청으로서 해당 인허가의 실체적 요건을 검토하기 위해서는 각 개별 법령에 규정된 구비서류를 필요로 하게 되는 바, 실제로는 의제대상 인허가관청이 개별적으로 직접 신청인에게 구비서류를 요구하고 있는 것이 일반적이다. 이 경우 신청인으로서 구비서류는 줄어들지 아니한 채, 각 행정기관으로부터 시시때때로 자료를 요구받게 되어 당초부터 구비서류를 준비하는 것보다 더 불편하게 된다. 의제대상 인허가관청으로서도 신청인의 항의를 받는 경우도 있다. 도시계획법시행규칙 및 건축법시행규칙의 경우와 같이 의제대상 인허가관청과의 협의에 필요한 서류를 함께 제출하도록 하는 규정하는 것이 합리적일 것이다.

30) 권수철, 앞의 글, p.11.

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

인허가의제의 대표적인 분야를 건설교통, 산업자원, 농림 및 해양수산의 4개 분야로 구분하고 이를 공간별 또는 테마별로 세분화하여 유형화하였다.³¹⁾

이러한 구분에 따른 법실태를 파악하고자 함은 관할과 절차의 일원화를 통하여 의도하는 행정절차의 간소화가 행정의 상대방인 국민에게는 오히려 개별적인 인허가 절차에 의하였더라면 예컨대, 환경영향평가 혹은 도시계획 심사등의 의사결정과정에 참여가 가능하였을 것이기 때문이다.

제 1 절 건설교통분야

건설교통분야에 있어서 대표적인 의제법률로는 국토의계획및이용에관한법률, 건축법, 농지법, 산지관리법, 공유수면매립법, 하천법 등이 있다.

1. 국토계획관련

국토계획과 관련하여 국토의계획및이용에관한법률상의 인허가등은 화물유통촉진법, 산업입지및개발에관한법률, 주택법, 택지개발촉진법, 국민임대주택건설등에관한특별조치법, 도시및주거환경정비법, 골재채취법, 도로법, 유통단지개발촉진법, 도시철도법, 공공철도건설촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법, 건축법 및 하천법의 15개 법률에서 의제되고 있다.

도시계획과 관련하여 도시개발법상의 인허가등은 화물유통촉진법, 산업입지및개발에관한법률, 주택법, 국민임대주택건설등에관한특별조치법의 4개 법률에서 의제되고 있다.

31) 분야별 해당부처의 소관법률을 수집하여 인허가의제관련 조문을 추출하였다.

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국토계획 [도시계획]	국토의계획 및 이용에관한법률	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제1호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제1호	
		· 주택법 제17조 제1항 제5호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제1호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제6호	
		· [국민임대주택건설사업계획의 승인] 제23조 제4항 제5호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제1항 제15호	
		· 골재채취법 제23조 제1항 제2호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제7조	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제1호	
		· 도시철도법 제23조 제1항 제1호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제1호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제1호, 제2호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제1호	
		· 건축법 제8조 [건축허가] 제6항 제3호, 제4호	
	· 하천법 제32조 제1항 제1호		
	도시개발법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제1호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제1호	
		· 주택법 제17조 제1항 제9호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제11호	
	· [국민임대주택건설사업계획의 승인] 제23조 제4항 제9호		

2. 건축·골재채취관련

건축법상의 인허가등이 주택법, 택지개발촉진법, 국민임대차주택건설등에관한특별조치법, 도시및주거환경정비법, 도시개발법, 유통단지개발촉진법, 공공철도건설촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법, 하천법의 10개 법률에서 의제되고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
건축 · 골재채취	건축법	· 주택법 제17조 제1항 제1호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제20호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제1호	
		· [국민임대주택건설사업계획의 승인] 제23조 제4항 제1호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제1항 제2호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제15호	
		· 유통단지개발촉진법 제31조 제1항 제6호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제16호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제16호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제19호	
	· 하천법 제32조 제1항 제6호		
	건설기술 관리법	· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제17호	
		· 고속철도건설촉진법 제6조 제1항 제18호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제21호	
	주택법	· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제3호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제20호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제1항 제1호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제16호	
	택지개발 촉진법	· 주택법 제17조 제1항 제22호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제23조 제4항 제22호	
	골재채취법	· 하천법 제32조 제1항 제5호	

3. 산지·초지·농지관련

산지관리법의 인허가등은 화물유통촉진법, 산업입지및개발에관한법률, 주택법, 택지개발촉진법, 국민임대주택건설등에관한특별조치법, 도시및주거환경정비법, 도시개발법, 도로법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 유통단지개발촉진법, 도시철도법, 공공철도건설촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법, 건축법, 하천법의 16개 법률에서 의제되고 있다.

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
산지 · 초지 · 농지	농지법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제2호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제9호	
		· 주택법 제17조 제1항 제7호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제11호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제8호 / 제23조 제4항 제7호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제1항 제5호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제8호	
		· 골재채취법 제23조 제1항 제9호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제8호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제2호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제2호	
		· 도시철도법 제23조 제1항 제9호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제9호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제8호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제9호	
	· 건축법 제8조 제6항 제7호		
	· 하천법 제32조 제1항 제10호		
	농어촌정비법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제15호	
		· 주택법 제17조 제1항 제6호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제18호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제23조 제4항 제6호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제8호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제16호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제12호	
		· 하천법 제32조 제1항 제11호	

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
산지 · 초지 · 농지	산지관리법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제8호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제10호	
		· 주택법 제17조 제1항 제12호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제12호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제15호, 제23조 제4항 제12호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제1항 제6호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제9호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제4호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제3호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제3호	
		· 도시철도법 제23조 제1항 제8호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제11호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제11호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제12호	
		· 건축법 제8조 제6항 제5호	
	· 하천법 제32조 제1항 제13호		
	초지법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제10호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제12호	
		· 주택법 제17조 제1항 제20호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제13호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제23조 제4항 제20호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제10호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제9호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제14호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제4호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제10호	
· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제17호			
· 하천법 제32조 제1항 제12호			

4. 공유수면·하천·연안·수산관련

공유수면매립법상의 인허가등은 화물유통촉진법, 산업입지및개발에관한법률, 주택법, 택지개발촉진법, 국민임대주택건설등에관한특별조치법, 도시개발법, 도로법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 유통단지개발촉진법, 공공철도건설촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법, 하천법의 13개 법률에서 의제되고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
공유수면 · 하천 · 연안 · 수산	공유수면 관리법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제5호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제4호	
		· 주택법 제17조 제1항 제2호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제6호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제2호, 제23조 제4항 제2호	
		· 골재채취법 제23조 제1항 제5호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제3호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제2호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제1호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제7호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제3호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제3호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제3호	
		· 하천법 제32조 제1항 제9호	
		· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제3호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제19호	
· 주택법 제17조 제1항 제3호			
· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제7호			

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
공유수면 · 하천 · 연안 · 수산	공유수면 매립법	· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제3호, 제23조 제4항 제3호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제4호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제3호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제11호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제8호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제4호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제4호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제4호	
		· 하천법 제32조 제1항 제8호	
	하천법	· 화물유통촉진법 제37조 제1항 제7호	
		· 산업입지및개발에관한법률 제21조 제1항 제6호	
		· 주택법 제17조 제1항 제24호	
		· 택지개발촉진법 제11조 제1항 제8호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제24호 / 제23조 제4항 제24호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제1항 제7호	
		· 골재채취법 제23조 제1항 제4호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제5호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제1호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제6호	
		· 유통단지개발촉진법 제13조 제1항 제9호	
		· 도시철도법 제23조 제1항 제4호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제6호, 제25호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제5호	
· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제5호			
· 건축법 제8조 제6항 제10호			

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
공유 수면 · 하천 · 연안 · 수산	소하천 정비법	· 주택법 제17조 제1항 제13호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제16호 / 제23조 제4항 제13호	
		· 도시개발법 제19조 제1항 제30호	
		· 도로법 제25조의2 제1항 제13호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제18호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제25호	
	연안관리법	· 주택법 제17조 제1항 제15호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제23조 제4항 제15호	
	수산업법	· 골재채취법 제23조 제1항 제11호	

5. 공원 · 문화재 관련

자연공원법상 인허가등이 도로법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 공공철도건설촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법, 하천법의 6개 법률에서 의제되고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
공 원 · 문화재	자연공원법	· 도로법 제25조의2 제1항 제17호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제13호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제8호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제7호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제8호	
		· 하천법 제32조 제1항 제15호	
	도시공원및녹지 등에관한법률	· 도로법 제25조의2 제1항 제17호	
	문화재보호법	· 도로법 제25조의2 제1항 제19호	

6. 오염통제관련

폐기물관리법상의 인허가등이 국민임대주택건설등에관한특별조치법, 도시및주거환경정비법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 유통단지개발촉진법, 공공철도건설촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법의 7개 법률에서 의제되고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
오염통제	오수·분뇨및 축산폐수의처 리에관한법률	· 주택법 제17조 제1항 제16호	
		· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제23조 제4항 제16호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제2항 제4호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제7호	
		· 유통단지개발촉진법 제31조 제1항 제8호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제23호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제26호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 23호	
	· 건축법 제8조 제6항 제12호		
	폐기물관리법	· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제22호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제2항 제3호	
		· 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제9조 제1항 제8호	
		· 유통단지개발촉진법 제31조 제1항 제7호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제22호	
· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제25호			
· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제22호			
오염통제	대기환경보전법 /수질환경보전법 /소음·진동 규제법	· 국민임대주택건설등에관한특별조치법 제12조 제1항 제9호	
		· 도시및주거환경정비법 제32조 제2항 제6호	

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
오염통제	대기환경보전법 /수질환경보전법 /소음·진동 규제법	· 유통단지개발촉진법 제31조 제1항 제9호, 제10호	
		· 공공철도건설촉진법 제6조 제1항 제24호	
		· 고속철도건설촉진법 제8조 제1항 제27호	
		· 수도권신공항건설촉진법 제8조 제1항 제24호	

제 2 절 산업자원분야

산업자원분야의 대표적인 의제법률로는 농지법, 초지법, 산지관리법, 공유수면관리법 등이 있다.

농지법상의 인허가등은 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 광업법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법, 송유관안전관리법의 6개 법률에서 의제되고 있다.

산지관리법상의 인허가등도 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 광업법, 폐광지역개발지원에관한특별법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 송유관안전관리법의 6개 법률에서 의제되고 있다.

1. 지방제도 및 민방위·소방관련

지방재정법상의 인허가 등이 산업집적활성화 및 공장설립에관한법률 및 송유관안전관리법에서 의제되고 있고, 무역거래기반조성에관한법률에 의하여 소방시설설치유지및안전관리에관한법률 및 소방시설공사사업법상의 인허가등이 의제되고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
지방제도	옥외광고물등 관리법	· 유통산업발전법 제9조 제1항 제10호	
지방재정	지방재정법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조 의2 제1항 제14호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제14호	

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
민방위 · 소방	소방시설설치유 지및안전관리에 관한법률	· 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제4호	
	소방시설공사법	· 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제2항 제2호	

2. 군사관련

군사시설보호법, 군용항공기지법 및 해군기지법상의 인허가 등이 광업법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법 및 집단에너지사업법에서 의제되고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
군사 시설	군사시설 보호법	· 광업법 제47조의2 제1항 제9호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제14호 · 한국가스공사법 제16조의3 제16호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제13호	
	군용항공 기지법	· 광업법 제47조의2 제1항 제9호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제14호 · 한국가스공사법 제16조의3 제17호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제15호	
	해군기지법	· 광업법 제47조의2 제1항 제9호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제14호 · 한국가스공사법 제16조의3 제18호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제14호	

3. 교육·문화·과학기술관련

평생교육법상의 인허가는 유통산업발전법에서, 체육시설의설치·이용에관한법률상의 인허가는 폐광지역개발지원에관한특별법 및 유통산업발

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

전법에서 의제하고 있으며 이에 더하여 유통산업발전법은 음반·비디오 및게임물에관한법률 및 공연법상의 인허가를 의제하고 있다.

과학기술과 관련하여서는 원자력법상의 인허가를 전원개발촉진법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
인적자원	평생교육법	· 유통산업발전법 제9조 제1항 제6호	
체육	체육시설의설치·이용에관한법률	· 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제8호 · 유통산업발전법 제9조 제1항 제7호	
문화·예술	음반·비디오 및 게임물에관한법률	· 유통산업발전법 제9조 제1항 제1호	
	공연법	· 유통산업발전법 제9조 제1항 제9호	
과학기술 (원자력)	원자력법	· 전원개발촉진법 제6조 제1항 제19호	

4. 재정관련

산업집적활성화및공장설립에관하법률은 국유재산법상의 인허가를 유통산업발전법은 담배사업법상의 인허가를 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
재정·경제	국유재산법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제13호	
담배·인삼	담배사업법	· 유통산업발전법 제9조 제1항 제2호	

5. 농림관련

농업과 관련하여서는 농지법상의 인허가를 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 광업법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법,

송유관안전관리법에서 의제하고 있고, 산림과 관련하여서는 산지관리법상의 인허가를 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 광업법, 폐광지역개발지원에관한특별법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법 및 송유관안전관리법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
농업	농지법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제1호 · 광업법 제47조의2 제1항 제4호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제10호 · 한국가스공사법 제16조의3 제11호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제11호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제2호 	
	농어촌정비법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제12호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제19호 	
산림	국유림의 경영 및 관리에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제11호 	
	산지관리법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제2호 · 광업법 제47조의2 제1항 제2호 · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제1호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제11호 · 한국가스공사법 제16조의3 제13호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제11호 	
	산림법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제2호 	
산림	사방사업법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제4호 · 광업법 제47조의2 제1항 제3호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제12호 · 한국가스공사법 제16조의3 제15호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제12호 	

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
산림	산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> · 광업법 제47조의2 제1항 제2호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제11호 · 한국가스공사법 제16조의3 제13호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제11호 	

초지법상의 인허가도 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 폐광지역 개발지원에관한특별법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법 및 송유관안전관리법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
축산	초지법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제3호 · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제2호(대부) · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제15호 · 한국가스공사법 제16조의3 제14호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제12호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제9호 	
	축산물가공처리법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제3항 제1호 	

6. 에너지 · 전기 · 가스관련

산업집적활성화및공장설립에관한법률에서 액화석유가스의안전및사업관리법 및 고압가스안전관리법상의 인허가를 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
상업 무역 공업	전자상거래등에서의소비자보호에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> · 유통산업발전법 제9조 제1항 제8호 	
	대외무역법	<ul style="list-style-type: none"> · 유전자변형생물체의국가간이동등에관한법률 제16조 제1항, 제2항 	

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
에너지 이용 · 광업	집단에너지사업법	· 에너지이용합리화법 제93조 제2항(협의)	
	광업법	· 전원개발촉진법 제6조 제1항 제18호	
전기 · 가스	전기사업법	· 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제3호 · 전력산업구조개편촉진에관한법률 제7조 제1항	
	액화석유가스의안전및사업관리법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제3항 제2호	
	고압가스안전관리법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제3항 제3호	

7. 국토개발 · 도시관련

도시계획법상의 인허가는 광업법, 폐광지역개발지원에관한특별법, 한국가스공사법 및 송유관안전관리법에서 의제하고 있고, 자연공원법상의 인허가는 도시계획법에서 의제하는 법률들에 더하여 전원개발촉진법 및 집단에너지사업법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국토 개발 · 도시	국토의계획 및 이용에관한법률	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제5호	
	도시계획법	· 광업법 제47조의2 제1항 제1호 · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제1호 · 한국가스공사법 제16조의3 제2호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제8호	
	도시개발법	· 집단에너지사업법 제49조 제1항 제1호, 제17호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제1호	

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국토개발 · 도시	도시공원 및 녹지등에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> · 한국가스공사법 제16조의3 제9호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제10호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제7호 	
	자연공원법	<ul style="list-style-type: none"> · 광업법 제47조의2 제1항 제7호 · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제10호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제8호 · 한국가스공사법 제16조의3 제8호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제9호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제4호 	

하수도법상 인허가는 폐광지역개발지원에관한특별법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법, 송유관안전관리법 및 무역거래기반조성에관한법률에서 의제하고, 수도법상 인허가는 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법 및 무역거래기반조성에관한법률에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국토개발 · 도시	하수도법	<ul style="list-style-type: none"> · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제3호 · 한국가스공사법 제16조의3 제19호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제5호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제20호 · 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제1호 	
	수도법	<ul style="list-style-type: none"> · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제7호 · 한국가스공사법 제16조의3 제10호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제4호 · 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제2호, 제15조 제2항 제1호 	

8. 주택·건설·도로관련

사도법상의 인허가는 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 광업법, 폐광지역개발지원에관한특별법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법 및 송유관안전관리법에서 의제하고 있다.

도로법상의 인허가도 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법, 송유관안전관리법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
주택 · 건축 · 도로	건축법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제16호	
	사도법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제9호, 제13조의2 제2항(관계기관의 장과 협의한 사항) · 광업법 제47조의2 제1항 제8호 · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제9호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제3호 · 한국가스공사법 제16조의3 제4호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제3호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제3호 · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제10호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제2호 · 한국가스공사법 제16조의3 제3호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제2호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제1호	

9. 수자원·토지·건설업관련

공유수면관리법상의 인허가를 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 광업법, 전원개발촉진법, 한국가스공사법, 집단에너지사업법, 송유관안전관리법에서 의제하고 있다.

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

또한 공유수면매립법상의 인허가는 상기 공유수면관리법의 경우와 동일한 법률들에 더하여 광업법상에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
수자원 · 토지 · 건설업	하천법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제6호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제4호 · 광업법 제47조의2 제1항 제6호 · 한국가스공사법 제16조의3 제5호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제6호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제13호 	
	소하천정비법	<ul style="list-style-type: none"> · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제18호 	
	공유수면관리법	<ul style="list-style-type: none"> · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제7호 · 광업법 제47조의2 제1항 제5호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제5호 · 한국가스공사법 제16조의3 제6호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제7호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제5호 · 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제11호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제6호 · 한국가스공사법 제16조의3 제7호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제8호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제6호 	
	공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> · 한국가스공사법 제16조의3 제1호 	

10. 보건 · 환경관련

보건 및 의사관련 분야로는 장사등에관한법률상의 인허가를 산업집적활성화및공장설립에관한법률, 폐광지역개발지원에관한특별법 및 전원개발촉진법에서 의제하고 있다.

환경분야의 폐기물관리법상의 인허가는 폐광지역개발지원에관한특별법, 집단에너지사업법, 무역거래기반조성에관한법률에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
보건 · 의사	식품위생법	· 유통산업발전법 제9조 제1항 제3호, 제4호	
	장사등에관한법률	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제1항 제8호 · 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제5호 · 전원개발촉진법 제6조 제1항 제17호	
환경	먹는물관리법	· 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제13조의2 제3항 제4호	
	수질환경보전법	· 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제2항 제4호	
	소음·진동규제법	· 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제2항 제4호	
	대기환경보전법	· 집단에너지사업법 제49조 제1항 제16호 · 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제6호	
환경	폐기물관리법	· 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제7호 · 집단에너지사업법 제49조 제1항 제20호 · 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제5호/제15조 제2항 제3호	
	오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률	· 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제6호 · 무역거래기반조성에관한법률 제15조 제1항 제7호, 제15조 제2항 제5호	
노동	산업안전보건법	· 에너지이용합리화법 제93조 제1항(검사)	

11. 관광·해운·항만관련

관광진흥법상의 인허가는 폐광지역개발지원에관한특별법 및 유통산업발전법에서 의제하고 있다.

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

항만법상의 인허가는 전원개발촉진법 및 송유관안전관리법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
관광	관광진흥법	· 폐광지역개발지원에관한특별법 제12조 제1항 제4호 · 유통산업발전법 제9조 제1항 제5호	
해운 · 항만	항만법	· 전원개발촉진법 제6조 제1항 제16호 · 송유관안전관리법 제4조 제1항 제15호	

제 3 절 농림분야

농림분야의 대표적인 의제법률로는 산지관리법, 국토의계획및이용에관한법률, 산업입지및개발에관한법률 등이 있다.

1. 농림분야

초지법상에서 농지법, 산지관리법, 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 및 사방사업법상의 인허가를 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
농업	농지법	· 초지법 제20조 제6호	
산림	산지관리법	· 수목원조성및진흥에관한법률 제8조 제9호 · 초지법 제20조 제3호	
	산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률	· 수목원조성및진흥에관한법률 제8조 제10호 · 초지법 제20조 제3호	
	사방사업법	· 초지법 제20조 제4호	

2. 국토개발·건설관련

수목원보성및진흥에관한법률에서 국토의계획및이용에관한법률, 건축법, 도로법, 하천법상의 인허가를 의제하고, 초지법에서 산업입지및개발에관한법률, 하천법 및 공유수면관리법상의 인허가를 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국토개발 · 도시	국토의계획및이용에관한법률	· 수목원조성및진흥에관한법률 제8조 제1호	
	산업입지및개발에관한법률	· 초지법 제20조 제8호	
주택 · 건축 · 도로	건축법	· 수목원조성및진흥에관한법률 제8조 제2호	
	도로법	· 수목원조성및진흥에관한법률 제8조 제4호	
수자원 · 토지 · 건설업	하천법	· 수목원조성및진흥에관한법률 제8조 제3호 · 초지법 제20조 제2호	
	공유수면관리법	· 초지법 제20조 제1호	

제 4 절 해양수산분야

해양수산분야의 대표적인 의제법률로는 농지법, 산지관리법, 공유수면관리법, 공유수면매립법 등이 있다.

1. 소방관련

항만공사법, 연안관리법, 항만법에서 각각 소방법, 소방시설설치유지 및 안전관리에관한법률 및 위험물안전관리법상의 인허가를 의제하고 있다.

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
소 방	소방법	· 향만공사법 제23조 제12호	
	소방시설설치유지및 안전관리에관한법률	· 연안관리법 제18조 제1항 제1호	
	위험물안전관리법	· 향만법 제11조 제1항 제11호	

2. 농업 · 축산 · 산림 · 수산관련

농지법상의 인허가는 공유수면매립법, 연안관리법, 향만공사법 및 향만법에서 의제하고 있고 사방사업법 및 산지관리법상의 인허가는 공유수면매립법, 연안관리법, 향만공사법 및 향만법에서 의제하고 있다.

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률상의 인허가는 연안관리법, 향만공사법 및 향만법에서 의제하고 있다.

수산업법상의 인허가도 공유수면관리법 및 연안관리법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
농 업	농지법	· 공유수면매립법 제16조 제1호 · 연안관리법 제18조 제1항 제3호 · 향만공사법 제23조 제8호 · 향만법 제11조 제1항 제8호	
	농어촌정비법	· 공유수면매립법 제16조 제2호 · 연안관리법 제18조 제1항 제2호	
축 산	초지법	· 공유수면매립법 제16조 제5호 · 연안관리법 제18조 제1항 제7호	
산 림	사방사업법	· 공유수면매립법 제16조 제3호 · 연안관리법 제18조 제1항 제4호 · 향만공사법 제23조 제11호 · 향만법 제11조 제1항 제10호	

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
산림	산지관리법	· 공유수면매립법 제16조 제1호 · 연안관리법 제18조 제1항 제5호 · 항만공사법 제23조 제10호 · 항만법 제11조 제1항 제9호	
	산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률	· 연안관리법 제18조 제1항 제5호 · 항만공사법 제23조 제9호 · 항만법 제11조 제1항 제9호	
수산	수산업법	· 공유수면매립법 제16조 제6호 · 연안관리법 제18조 제1항 제8호	

3. 국토개발·도시·건설등관련

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 인허가는 공유수면매립법 및 항만공사법에서 의제하고, 하수도법상의 인허가는 공유수면매립법, 연안관리법, 항만공사법 및 항만법에서 의제하고 있다.

도로법상의 인허가는 연안관리법, 항만공사법 및 항만법에서 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국토개발 · 도시	국토의 계획 및 이용에 관한 법률	· 공유수면매립법 제16조 제9호 · 항만공사법 제23조 제1호	
	도시계획법	· 연안관리법 제18조 제1항 제10호 · 항만법 제11조 제1항 제1호	
	자연공원법	· 공유수면매립법 제16조 제8호 · 항만공사법 제23조 제13호 · 항만법 제11조 제1항 제12호	
	하수도법	· 공유수면매립법 제16조 제13호 · 연안관리법 제18조 제1항 제11호	

제 3 장 인허가 의제의 법제현황

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
국 토 개 발 · 도 시	하수도법	· 항만공사법 제23조 제3호 · 항만법 제11조 제1항 제3호	
	수도법	· 항만공사법 제23조 제2호 · 항만법 제11조 제1항 제2호	
주 택 · 건 축 · 도 로	골재채취법	· 연안관리법 제18조 제1항 제17호	
	도로법	· 연안관리법 제18조 제1항 제12호 · 항만공사법 제23조 제7호 · 항만법 제11조 제1항 제7호	
	사도법	· 연안관리법 제18조 제1항 제13호	

수자원관련 하천법상의 인허가는 항만공사법, 항만법, 내수면어업법 및 항로표지법에서 의제하고 있다.

공유수면과 관련하여 공유수면관리법상의 인허가는 공유수면매립법, 연안관리법, 항만공사법, 항만법, 내수면어업법, 수산업법 및 항로표지법에서 의제하고 있고, 공유수면매립법상의 인허가는 연안관리법, 항만법, 항만법 및 수산업법에서 의제하고 있다.

4. 보건·환경등관련

연안관리법에서 매장및묘지등에관한법률상의 인허가 및 야생동·식물 보호법상의 인허가를 의제하고 있다.

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
보 건 · 의 사	매장및묘지등에관한법률	연안관리법 제18조 제1항 제18호	
환 경	야생동·식물보호법	연안관리법 제18조 제1항 제6호	
외 교	외국등과의 체결조약	해양과학조사법 제14조 제1항	

분야	의제된 법률	의제한 법률	비고
수자원 · 토지 · 건설업	하천법	· 항만공사법 제23조 제6호 · 항만법 제11조 제1항 제6호 · 내수면어업법 제20조 제1호 및 제2호 · 향로표지법 제3조의3 제1항 제2호	
	소하천정비법	· 공유수면매립법 제16조 제15호 · 연안관리법 제18조 제1항 제16호	
	댐건설및주변지역 지원등에관한법률	· 내수면어업법 제20조 제3호	
	공유수면관리법	· 공유수면매립법 제16조 제14호 · 연안관리법 제18조 제1항 제14호 · 항만공사법 제23조 제4호 · 항만법 제11조 제1항 제4호 · 내수면어업법 제20조 제4호 · 수산업법 제17조 제1항(행위의 허용) · 향로표지법 제3조의3 제1항 제1호	
	공유수면매립법	· 연안관리법 제18조 제1항 제15호 · 항만법 제11조 제1항 제5호 · 항만법 제11조 제2항(계획의 의제) · 수산업법 제17조 제1항(행위의 허용)	
전기	전기사업법	· 공유수면매립법 제16조 제7호 · 연안관리법 제18조 제1항 제9호	

제 4 장 인허가의제의 문제점

제 1 절 인허가 의제의 운영상의 문제점

이하에서는 인허가의제제도의 도입이후 운영상 드러난 문제점들을 검토해 보고자 한다.

1. 위임·위탁사무의 문제

관련기관의 수나 상하기관과의 협의문제를 해결하기 위하여 각 중앙기관의 권한을 주된 인허가 업무를 처리하는 기관으로 위임위탁하는 것도 한 방법으로 고려될 수 있을 것인 바,

첫째, 사무의 위탁에 따른 인원과 예산이 지원되어야 하는데 그렇지 아니한 경우 일선기관의 업무부담을 가중하는 결과를 초래할 수 있다는 것이다.

둘째, 권한을 위탁하고 세부지침을 시달하는 형식으로 감독권을 행사하고 있는 바, 세부지침이 애매모호한 경우가 많고 감사를 받아야 하고 책임을 져야하는 공무원의 특성상 조금이라도 애매하거나 복잡한 문제는 질의를 하여 처리하게 되어 오히려 불필요한 처리절차만 증가하는 것이라는 비판이 있다.

셋째, 위임위탁이 바람직한 사무이어야 하는데 이러한 것을 무시한 업무의 위탁이나 이양은 오히려 절차를 더 복잡하게 할 수도 있다.

넷째, 법령상의 권한을 내부위임에 의하여 하부기관에서 처리하도록 하는 경우 법적인 근거와 관련하여 문제가 제기될 수 있다.

인허가의제제도는 관련부처와의 사전협의를 전제로 하여 주된 인허가를 받은 것으로 의제처리한다는 것이므로 사전협의를 절차가 생략된 재의제는 해석상으로 인정할 수 없는 것이라 하겠다.³²⁾

32) 동지 ; 이익현, “인허가의제제도에 관한 연구”, 법제 통권 제437호(1994.5), p.129; 선정원, 복합민원과 규제개혁의 과제, 전경련보고서, 2002.6.

2. 절차법적 문제

사전협의를 거치도록 한 경우에 협의를 요청받은 기관의 장은 소관법령에서 요구하는 절차를 거쳐서 협의를 할 수 있을 것이나 대부분의 인허가의제관련 조항에서는 개별법령에서 정한 절차에 관한 언급이 없는바, 개별법률의 절차는 무시하고 협의할 수도 있을 것이다. 그러나 해당 법령의 절차를 거치지 아니하고 협의를 한 경우에는 당해 법률에서 정한 절차를 거치지 아니하였으므로 무효라고 본다면 주된 인허가를 받은 사람은 이 법률에 의한 인허가는 받지 아니한 것이므로 사업을 할 수 없게 될 것이다. 그러나 관련 법률의 인허가는 주된 인허가 관련 법률의 규정에 의하여 받은 것으로 의제되므로 개별법령의 절차가 어떠한지 주된 인허가가 된 이상은 관련 인허가는 받은 것으로 의제되고 사업을 추진하는데 아무런 하자가 없다고 보는 견해도 있을 것이다. 입법론적으로는 바람직하지 않은 것으로 관련법령에서 특별한 절차로 규정하고 있는 경우에는 그에 상응하는 절차를 규정하는 것이 마땅한 것이며 굳이 당해 특정사업과 관련된 해당 법령의 절차가 필요 없다면 명시적으로 당해 사업에 관한 그러한 절차를 배제한다는 등의 규정을 두어야 할 것이다.

인허가의제는 되었지만 후속적인 절차에 관한 사항에 대하여 규정을 두지 아니하여 협의 과정에서 해석상의 이견이 있을 수 있고 고의적인 지연을 초래하는 원인이 될 수도 있다. 법령을 알기 쉽게 하고 집행의 편의성을 위하여 가능하면 필요한 사항들은 규정하여 명백하게 하는 것이 올바른 입법태도일 것이다.³³⁾

3. 협의의 법적 성질

이러한 문제의 해석과 관련하여 우선 의제대상 인허가권자와의 협의의 법적 성질이 무엇인가를 분명히 할 필요가 있다. 의제대상 인허가권자와의 협의는 의제대상 인허가의 실제적 요건을 갖추었는지 여부를 점검하기 위한 것이므로 단순히 의제대상 인허가권자의 의견을 듣는 데에 그치

33) 이상 절차법적 문제에 관해서는 이익현, 앞의 글, p.131.

는 것이 아니라 의제대상 인허가권자의 동의를 구하는 것으로서, 사실상 '합의'를 뜻한다고 할 것으로 협의가 이루어지지 아니하거나 불충분하게 이루어진 경우에는 주된 인허가를 할 수 없다 할 것이고, 의제대상 인허가권자의 반대의견에도 불구하고 주된 인허가를 행한 경우 그 주된 인허가는 협의절차를 제대로 이행하지 아니하고 행한 흠있는 행정행위가 된다고 할 것이다.

경제자유구역법 제11조 제1항에서는 의제대상 인허가권자에게 의제되는 인허가의 기준에 반하는 협의를 해서는 안된다는 의무를 부여하고 있다. 즉 재경부장관으로 하여금 관계 행정기관의 장과 미리 협의하도록 한다고 하면서, 이 경우 관계 행정기관의 장은 당해 법률에서 규정한 허가 등의 기준에 위반하여 협의에 응하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 따라서 의제대상 인허가권자는 협의의 요청이 있을 경우 의제되는 인허가의 기준에 반할 때에는 보완할 것을 요구하거나 반대의견을 제출해야 할 것이다.

4. 취소사유의 발생시

의제되는 인허가에 대하여 취소사유가 발생한 경우 해당 인허가권자가 이를 직접 취소할 수 있는지가 문제될 수 있는 바, 예컨대, 지역특구계획이나 경제자유구역개발사업실시계획의 승인처분을 받은 자는 지역특구법 제40조, 경제자유구역법 제11조, 기업도시법 제13조 규정에 의하여 산지전용허가도 의제되는 바, 이때 산지관리법상의 산지전용허가의 취소사유 등이 발생하는 경우에 산지관리법에 의하여 산림청장이 이를 직접 취소 등의 처분을 할 수 있는가가 문제된다.

이에 대하여 주된 인허가가 있었을 뿐 의제대상 인허가의 실체는 없었으므로 취소대상은 주된 인허가가 된다고 보면서, 만일 개별 법률에 의하여 인허가를 취소할 수 있다고 하는 경우에는 많은 의제대상 인허가 중 어느 하나의 인허가가 취소됨으로써 개발사업과 관련된 인허가가 무력화되는 사태가 발생하게 된다는 견해가 있을 수 있다.³⁴⁾ 이 견해에 의하면 지역특구계획이나 경제자유구역 개발사업실시계획의 승인을 받아

34) 정태용, 앞의 글, p.16.

지역특구사업이나 경제자유구역사업을 시행하는 과정에서 산지전용허가가 취소되는 경우에는 다시 산지전용허가를 따로 받을 때까지는 지역특구사업이나 경제자유구역사업을 추진하기 어렵게 되는 문제가 발생하는 점을 강조한다. 반면에 인허가의제제도는 복합민원의 인허가를 간소화하기 위하여 주된 인허가처분을 하는 행정기관으로 창구를 일원화하는 것이라는 점을 강조하는 입장에서는 주된 인허가처분으로 의제된 인허가처분에 대하여는 개별법률에 의하여 각각의 소관 인허가권자의 감독을 받으며 취소사유가 있는 경우에는 의제된 인허가가 개별적으로 취소된다고 보는 것이다.

5. 범위 및 요건

근거법에 인허가의제 규정을 두는 경우 어떠한 인허가를 대상으로 할 것이며, 어느 범위까지를 의제할 수 있는가, 주된 인허가와 의제되는 인허가가 어떠한 관계에 있을 때 의제 되는 가 등의 인허가의제 요건에 관한 문제도 명확하게 해 둘 필요가 있다.³⁵⁾

행정절차를 간소화하기 위한 인허가 의제의 확대는 법률상의 의제규정을 통하여 이루어지는데, 의제규정을 개별법상의 전체적인 허가절차에 전면적으로 확대적용하게 되면 이는 법률구속 및 행정청의 통제를 완화시키는 결과를 가져오게 되어 투명하고 적법한 행정의 장애가 되어질 것이다.

특히 국민의 생명, 신체의 안전이나 환경보호와 같은 분야에서 핵심적인 허가사항이 의제방식을 통하여 이루어진다면 국민의 기본권보호라는 국가의 의무를 소홀히 하는 결과를 낳게 되는 바, 이와 같은 영역에 있어서는 행정절차의 간소화는 후순위로 놓여야 할 것이다.

6. 재송법적 문제점

의제적 행정행위는 통지되지 않기 때문에, 당사자는 물론 특히 제3자에게 알려지지 않게 되고, 따라서 통상의 취소소송의 제소기간을 적용하기

35) 함대성, “개발관련특구와 환경행정상의 과제 및 대응방안”, 환경법연구 제26권 제4호 (2004.12), p.353.

위한 시점이 없다. 이러한 점에서 제소기간과 관련한 상황은, 통지되지 않은 건축허가를 다루는 인인소송에서와 같이 실권의 법리가 적용된다.

제3자에게 허가결정이 통지되지 않는 경우에는 그에 대해선 제소기간이 당연히 진행되지 않는다. 이러한 경우 제3자는 시간적으로 무제한적으로 심지어 건축물이 완공된 이후에 수년이 흘렀더라도 이의를 제기할 수 있다 할 것이다.

7. 특례법의 증가

(1) 의제적행정행위의 확대도입시의 문제점

인허가 의제가 행정절차를 간소화하고 신속화하기 위해서, 행정의 전 영역에로까지 확대되어야 할 유효한 수단인지 여부가 검토되어야 한다.

의제규정을 개별법상의 전체적인 허가절차에 전면적으로 확대 적용한다고 하면, 더 이상 법률 자체가 기준이 되지 못하고, 전적으로 행정당국의 의사가 기준이 될 것인 바, 법률구속 및 행정청의 통제를 완화시키는 결과를 초래하게 되어 법률에 합치하지 않고 투명하지도 않은 행정현실이 더욱 촉진될 우려가 있다.

의제규정의 도입에 있어서, 입법자는 국가의 기본권보호의무를 특히 고려해야 할 것이다.³⁶⁾

의제규정의 확대는 예방적 통제의 중요치 않은 부수적인 영역에서만 큰 문제없이 강구될 수 있다.

(2) 수범자의 보호 문제

통상의 행정행위에 비해서, 인허가의제의 수범자는 법적 안정성과 관련하여 명백한 손상을 겪는다.

비록 행정절차법·행정쟁송법상의 관련 규정이 유추적용 된다고 하더라도, 인허가의제 절차의 공식적 주지가 없다는 이유에서, 통상의 행정행위의 경우보다 수범자의 보호가 약화될 수밖에 없다.

36) 정태호, “기본권보호의무”, 현대공법학의 재조명(김남진교수 정년기념논문집), 법학논집 특별호(고려대학교 법학연구소), 1997. p.361. 이하 참조.

한편 어느 정도 법적 안정성을 도모할 수 있다 하더라도, 수범자로 하여금 정식으로 통상의 허가절차를 밟을 수 있는 가능성을 부여하여 수범자가 시간적 절감과 그에 따른 리스크라는 비용·편익의 형량을 통하여 결정할 수 있는 선택권이 주어져야 할 것이다.³⁷⁾

인허가의제제도의 확대에 인하여 법적으로 해결하여야 할 사항이 점증할 것인 바, 이들 중 많은 경우가 법률에 공통적으로 적용되는 사항이므로 행정절차법에 이를 반영하는 방안을 검토할 필요가 있을 것이다.³⁸⁾

제 2 절 인허가의제의 적용실태 및 판례검토

1. 법적용 실태 및 문제점

(1) 공유수면매립법 관련

1) 법규정

현행 공유수면매립법(제32조)에 의하면, 해양수산부장관은 매립공사의 준공인가전에 공유수면의 상황변경등 예상하지 못한 사정변경으로 인하여 공익상 특히 필요한 경우에는 면허 또는 인가 등을 취소·변경할 수 있다고 규정한다. 사정변경이 인정된다면, 관할 감독청(해양수산부)은 제32조제3호의 규정에 의하여 “직권에 의한 매립면허의 변경” 절차를 이행하여야 하는 것이다.

공유수면매립법(제28조)은 매립면허지와 준공인가지에 대해 20년동안 용도변경을 제한하도록 규정하고 있으며, 이 조치의 적용이 대통령령에 경미한 사업에 대해서는 예외로 규정하고 있다.

2) 적용실태 및 문제점

이와 관련하여 광양만권 경제자유구역·항만·산업단지개발사업의 사례에서는 애초에 광양항 기본계획에서는 준설토 투기장 건설, 컨테이너

37) 김종권, 앞의 글, p.63.

38) 정태용, 앞의 글, p.17.

전용부두 조성계획을 하였고, 재정경제부에서는 광양만을 광양컨테이너 부두의 전략적 육성과 첨단 집적단지 육성하기 위해 컨테이너부두건설, 산업단지 등을 조성하도록 명시하고, 섬진강 하구에 위치한 갈사갯벌의 경우 습지보호지역으로 지정해야 하나 매립계획이 있는 관계로 제2차 공유수면 매립기본계획에서 재검토하라고 명시하였는 바, 매립기본계획에서는 섬진강 수로를 확보하기 위하여 하동화력 쪽으로 매립위치를 변경하고 면적을 2.645km²로 약 1/3가량 축소 반영하였다. 그러나 경제자유구역개발계획에서는 하동지구 갈사만 매립지(약120만평)에 금속산업 단지를 유치하도록 조치하였다.³⁹⁾

실제 법집행 과정에서는 산업입지 및 개발에 관한 법률에 근거하여 매립면허가 의제되고 사정변경이 발생하더라도 이를 철회할 방도가 없어 공유수면매립법(제32조)의 취소·변경 절차의 이행이 곤란한 것으로 나타나고 있다.

시화호는 방조제 체절 후 환경악화로 새로운 토지이용계획이 필요하였고, 이에 따른 매립사업 변경을 거쳐야 하나 현행 공유수면매립법에서는 관할 행정청(해양수산부장관)의 권한을 명시하지 않은 법적 흠결, 모호함으로 제도적, 사회적 갈등의 원인이 되었다.

매립지, 준공인가지의 용도변경에 관한 대통령령(제23)조에서 정한 '경미한'은 해양환경, 주변 사회경제에 미치는 영향의 정도를 고려할 때 '경미하지 않을 수'도 있는 바, 이로 인한 갈등을 발생시키고 있다.

기업도시개발 특별법에 근거한 포괄적 예외조치 등을 비롯하여 용도변경의 타당성을 평가하는 절차 불비하거나 모호하게 규정되어 있다.

이는 공유수면매립법의 의제 조치와 유사한 효력을 갖는 행정처분이 될 수 있는바, 절차법으로서 공유수면매립법의 실효적 정책집행 한계의 원인이 되고 있다.

사정변경으로 매립면허의 취소(철회)가 일어날 경우에는 일정한 법 절차(비용편익분석/매립지가격평가/환경영향평가등)를 다시 이행하여야 할 것이나 행정권한의 위임·위탁이 있을 경우에는 취소권을 행사할 수 없

39) 전재경, 지속가능위원회 자료, 2005.

다고 해석하면, 직권취소를 규정한 공유수면매립법(제32조)의 실효성이 없게 되는 것이다.

2. 관련판례

(1) 채광계획인가의 법적 성질과 산림훼손허가의 의제(대판 96누 12269, 대판 96누15213)

① 채광계획 인가도 제한적인 범위에서 행정청에 채광계획서상의 채광 계획에 대한 일정한도의 축소에 관한 재량이 인정된 재량행위라고 볼 수 있고, 또 의제되는 인허가의 실체적 규정들에 대한 고려의무가 존재하며, 그 고려방법으로 부관을 설정하는 것은 가능하다.

② 채광계획인가시 산림훼손에 관하여 조건을 붙일 수 있으므로, 채광 계획인가를 함에 있어 산림훼손기간을 정하여 이를 조건으로 인가할 수 있고, 그 기간이 만료되면 산림훼손기간의 연장 또는 새로운 산림훼손허가를 받아야 할 것이다.

다만, 의제되는 인허가의 실체적 규정들을 고려하기 위하여 부관을 설정하는 경우에도 비례원칙에 적합하도록 최소한의 이익침해를 가져오는 부관을 붙여야 할 것이므로 보통의 경우에는 부담이 적합할 것이다.

③ 셋째, 채광계획인가도 채광계획에 대한 일정한도의 축소에 관한 재량이 인정된 재량행위이고, 의제되는 인허가의 실체적 규정들에 대한 고려의무가 존재하며 그 고려방법으로 부관을 설정하는 것도 가능하므로, 다른 대법원 판결(대판 96누12269)이 채광계획인가는 기속재량행위로서 부관을 붙일 수 없고 부관을 붙여도 무효라고 판시한 것은 의문이다. '규사광물 이외의 채취금지 및 규사의 목적 외 사용금지'라는 부관 중 '규사 광물 이외의 채취금지'라는 부관은 채광계획서에 대한 심사를 통하여 신청한 채광계획을 감축하여 채광계획을 인가한 것으로 볼 수 있기 때문이다.

그러나 '규사의 목적 외 사용금지'라는 부관부분은 부당하다고 본다. 광업권은 물권이므로 광업권을 이용하여 채광한 후 나온 광물의 판매에 대해서는 다른 법령에 의한 제한을 위반하지 않는 한 자유로이 처분할 수 있다고 보는 것이 물권의 성질에 맞는 해석일 것이기 때문이다. 논지의 근거에 대해서는 찬성할 수 없지만 결국 '규사광물 이외의 채취금지 및

규사의 목적 외 사용금지'라는 부관은 위법이라는 점은 동의한다. 그러나 이 부관의 위법은 무효사유에는 해당되지 않고 단지 취소사유에 그친다고 본다.(이 부관은 그 성질상 부담에 해당되고 채광계획인가의 본질적 요소는 아닌 것으로 보이므로 이 부담부분만을 대상으로 취소판결하는 것도 가능할 것이다. 다만 이 사건(대판 96누12269)에서는 선행하는 채광계획인가에 붙인 부관을 근거로 하여 행정청이 규사채취중단처분을 내리고 원고가 그것의 취소를 구한 사건이었기 때문에 직접 채광계획인가의 취소가 청구된 것은 아니었다.)

(2) 주택건설사업계획의 승인심사의 성질 및 절차와 도시계획 시설결정의 의제

사업계획을 승인함에 있어 사업계획으로 의제되는 사항에 관하여는 관계기관의 장과 협의를 거쳐야 한다. 주택건설촉진법 제33조 제4항 및 제5항은 주택건설사업계획 승인으로 도시계획결정, 토지구획정리허가 및 도로점용허가 등이 의제된다고 규정하고 있는데, 사업계획 승인 행정청은 사업계획을 승인하고자 할 때, 의제되는 인허가 행정청과 협의하여야 하고 협의요청을 받은 행정기관은 일정기간 내에 의견을 제출하여야 한다. 사업계획 승인전 협의요청해야 할 행정기관은 인허가권을 갖는 행정청으로 한정된다는 것이 판례의 입장이다.⁴⁰⁾

(3) 산림형질변경불허가 처분에 대하여

건축법 제8조제5항에서는 동조 제1항의 규정에 의한 건축허가를 받는 경우에는 다음 각호의 허가등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 공업배치및공장설립에관한법률 제13조의2 및 제14조의 규정에 의하여 관련법률의 인허가 등 또는 허가 등을 받은 것으로 본다.

40) 대법원 1992.11.10. 92누1162 판결. "건설부 장관이 주택건설사업계획승인을 하기 전에 협의를 거쳐야 할 관계기관의 장이란 주택건설촉진법 제33조제4항 각호의 1에 해당하는 사항을 처리하는 권한을 가진 자임이 법문상 명백하고, 위 제4항은 사립학교 소유의 토지에 대하여 아무런 규정도 두고 있지 아니하므로 그 대상토지가 사립학교의 기본재산에 속하더라도 교육부 장관이나 교육감과의 협의를 거쳐야 한다고는 할 수 없다."

제 4 장 인허가의제의 문제점

- 제 5 호 : 산림법 제90조의 규정에 의한 산림형질변경허가
- 제12호 : 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률 제9조제2항 및 동법 제10조제2항의 규정에 의한 오수처리시설 및 단독정화조의 설치 신고
- 제 6 항 : 허가권자는 제5항 각호의 1에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하는 경우에는 미리 당해 행정기관의 장과 협의하여야 하며, 협의를 요청받은 관계행정기관의 장은 요청받은 날부터 15일 이내에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 관계행정기관의 장은 제9항의 규정에 의한 처리기준이 아닌 사유를 이유로 협의를 거부할 수 없다.(협의의무, 의견제출기간 규정)

그 외 도시계획법, 주택건설촉진법 등 다수의 법률에서 주된 행위 허가에 따른 부수 행위 허가 의제 규정을 두고 있다.

인허가권은 정부조직법의 소관업무에 따라 각 행정기관에 배분되는 것으로서 어떤 부처의 인허가를 다른 부처의 인허가에 종속되게 하는 것은 이러한 업무구분을 벗어나는 것이나, 주된 허가를 하기 전에 관련부처와 사전협의를 얻게 하여 관련부처 의견을 반영할 수 있는 기회를 주는 대신에 허가를 의제하는 것이므로, 관계부처간 사전협의를 허가의제에서 중요한 요소이다(허가의제를 규정한 대부분의 법률에서 부수 행위 허가 기관과의 사전협의의무를 규정하고 있다).

건축법 제8조 제5항과 같은 허가의제의 경우에는 하나의 허가로 다른 허가 등을 받은 것으로 의제되어 외형상으로는 하나의 허가처분밖에 존재하지 아니하고, 권한 행정청의 협의절차는 내부적 효력밖에 없고 대외적으로 알려지는 것도 아니므로 항고소송의 대상이 되는 것은 본디의 신청에 대한 허가 또는 불허가 처분이다.

※ 참조판례

〈대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결〉

건축법 제8조 제1항, 제3항, 제5항에 의하면, 건축허가를 받은 경우에는 도시계획법 제4조에 의한 토지의 형질변경허가나 농지법 제36조에 의

한 농지전용허가 등을 받은 것으로 보며, 한편 건축허가권자가 건축허가를 하고자 하는 경우 당해 용도·규모 또는 형태의 건축물을 그 건축하고자 하는 대지에 건축하는 것이 건축법 관련 규정이나 도시계획법 제4조, 농지법 제36조 등 관계 법령의 규정에 적합한지의 여부를 검토하여야 하는 것일 뿐, 건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 건축불허가 사유뿐만 아니라 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유를 들고 있다고 하여 그 건축불허가처분 외에 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분이 존재하는 것이 아니므로, 그 건축불허가처분을 받은 사람은 그 건축불허가처분에 관한 쟁송에서 건축법상의 건축불허가 사유뿐만 아니라 같은 도시계획법상의 형질변경불허가 사유나 농지법상의 농지전용불허가 사유에 관하여도 다툴 수 있는 것이지, 그 건축불허가처분에 관한 쟁송과는 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분에 관한 쟁송을 제기하여 이를 다투어야 하는 것은 아니며, 그러한 쟁송을 제기하지 아니하였어도 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유에 관하여 불가쟁력이 생기지 아니한다.

〈대법원 2000.3.24. 선고 98두8766 판결〉

하나의 민원 목적을 실현하기 위하여 관계 법령 등에 의하여 다수 관계기관의 허가·인가·승인추천·협의·확인 등의 인허가를 받아야 하는 복합민원에 있어서 필요한 인허가를 일괄하여 신청하지 아니하고 그 중 어느 하나의 인허가만을 신청한 경우에도 그 근거 법령에서 다른 법령상의 인허가에 관한 규정을 원용하고 있거나 그 대상 행위가 다른 법령에 의하여 절대적으로 금지되고 있어 그 실현이 객관적으로 불가능한 것이 명백한 경우에는 이를 고려하여 그 인허가 여부를 결정할 수 있다.

허가의제된 경우 협의절차를 거치지 아니하였다는 이유만으로 의제대상허가신청을 새로이 하게 하고, 불허할 수 있는지 여부

관계기관의 사전협의를 허가의제제도의 중요한 요소라고 할 것이지만 관계행정기관 간의 사전협의과정은 외부에 공시되지 아니하는 내부절차에 불과하고, 법령상 행정청의 의무사항으로 규정되었을 뿐, 허가의 유효조건으로 볼 만한 아무런 법령상 근거도 없고, 주된 허가 또는 의제되는

허가요건의 실제적 사유(의제대상 허가의 절차적 사유를 이유로는 주된 허가를 취소할 수 없다 할 것이다, 대법원 92누1162 판결 참조)에 미비가 있을 경우 주된 허가를 취소하는 것이 불가능하지 아니하므로, 협의 절차 불비만을 들어, 민원인으로 하여금 의제허가 사항을 재신청토록 하여 불허하는 처분을 할 수 없다 할 것이다.

※ 참조판례

〈대법원 1992.11.10. 선고 92누1162 판결〉

건설부장관이 구 주택건설촉진법(1991.3.8. 법률 제4388호로 개정되기 전의 것) 제33조에 따라 관계기관의 장과의 협의를 거쳐 사업계획승인을 한 이상 같은 조 제4항의 허가, 인가, 결정, 승인 등이 있는 것으로 볼 것이고, 그 절차와 별도로 도시계획법 제12조 등 소정의 중앙도시계획위원회의 의결이 나 주민의 의견청취 등 절차를 거칠 필요는 없다.

산림형질변경불허가처분 취소청구의 소의 이익 여부(당사자가 다투지는 아니함)와 관련하여, 산림형질변경허가가 대외적으로 존재하는 별개의 행정처분은 아니라고 할지라도 건축허가에 따라 엄연히 허가의제가 된 이상, 피고가 별도로 동일한 임야에 대한 산림형질변경허가신청을 하게 하고, 그 신청에 대하여 불허가 처분을 하였다고 하더라도 이는 모두 의제된 산림형질변경허가에 반하는 것으로서 아무 효력이 없는 것이고(불복기간이 도과하였다 하더라도 무효를 주장할 수 있고), 따라서, 원고로서는 건축허가취소처분에 대하여 행정소송을 제기하여 건축허가취소처분을 취소시켜 허가의제의 효력도 회복시킴으로써 분쟁을 근본적으로 해결할 수 있으므로 산림형질변경불허가처분에 대하여 취소청구를 할 실익이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 제기된다.

그러나 원고의 신청에 따른 산림형질변경 불허가 처분이 대외적으로 존재하는 이상 건축허가취소처분이 취소되더라도, 산림형질변경 불허가 처분의 존재가 건축행위에 지장이 될 수도 있으므로 그 취소를 구할 실익이 없다고 보기 어렵고, 무효확인의 취지로 취소청구를 하는 것이 가능하므로 별도로 판단하지는 않는다.

법원은 피고는 건축허가 후 그 착공을 촉구하기까지 한 다음 내부적으로 임야 관계부서와 협의가 되지 않은 상태에서 건축허가가 행해졌다는 이유를 내세워, 이미 건축법의 규정에 의하여 허가가 의제되어 별도의 신청이 불필요한 산림형질변경허가신청을 원고로 하여금 하게 한 후 이 사건 건축허가 당시에 이미 검토되었거나 검토할 수 있었던 상수원 보호의 공익이라는 사유를 들어 한 산림형질변경불허가 처분은 위법하다고 하였다.

제 5 장 인허가의제제도의 개선방안

제 1 절 규제개혁의 합리화

1. 사전협의를 합리화

협약이 어렵다는 이유로 이러한 절차를 무시하는 사례가 있지만 사전 협의를 생략하는 것은 바람직하지 않다. 협의자체를 생략하기보다 일정한 협의기간⁴¹⁾을 정하여 두고 이 기간을 초과하는 경우에는 관련부처 공무원이 모여서 해결하도록 하는 등의 방법이 강구되어야 할 것이다.

복수의 인허가기관들 중 어떤 기관을 주심사기관으로 할 것인가에 관해 일반법으로 주심사기관의 결정원칙을 몇 가지 기준에 의해 제시하는 것이 합리적일 것이다.

협의기관과 참여이해관계인의 결정기준, 협의나 참가의 효과 등에 관해 일반법에서 명시적으로 규정하는 것이 법적 불안정성을 피하고 법집행의 효율성을 높일 수 있을 것이다.

협력적 조정을 태만히 하는 협력의무자들에 대하여 제재가 가능한 수단을 검토하여야 할 것이다.

2. 타법 절차의 존중

다른 법령에 특별한 처리절차를 규정하고 있는 경우에는 이를 존중하는 의미에서 인허가를 의제처리하기 보다는 개별적인 절차를 밟도록 하는 것이 타당할 것이다.

3. 입법기술상의 해결

인허가의제와 관련된 제출서류 및 수수료와 허가증·형식승인 표시등에 관하여는 명시적으로 언급하는 것이 입법론적으로 바람직할 것이다.

41) 기한설정방식에 의한 인허가촉진의 한계에 관하여는 선정원, “기한방식에 의한 인허가규제의 한계와 행정내부규제의 개혁”, 행정법연구 통권 제7호, 2001. pp.244~248 참조 ; K. C. Davis/R. J. Pierce. Administrative Law Treatise Vol. II, 3, Ed., p.224.

인허가의제제도가 복합민원처리과정에서 차지하는 중요성을 감안하여 법령심사시 의제처리할 수 있는 사항을 규정해 나가야 할 것이다.

우선 ‘행정절차법’이나 ‘민원사무처리에관한법률’과 같은 법에서 의제제도 도입의 원칙과 기준을 체계적으로 규정해야 할 것이다.

이를 위하여 자주 이용되는 복합규제들에 대해서는 종합서식을 개발하여 제출 서류의 수를 줄여야 하고, 일반법에서는 그 시행규칙에서 의제법령의 목록에 관한 별표를 만들어 의제대상 인허가의 내용과 총량을 명확하게 해야 할 것이다.⁴²⁾

또한 고시나 공고가 필요한 인허가가 관련되거나 효력발생시기가 따로 규정된 인허가에 대한 의제제도를 도입할 때에는 고시나 공고의 필요여부 및 효력발생시기에 관하여 일반법에서 규정하는 것이 필요하다.

현재 실무상으로 민원인이 주된 인허가 심사를 신청할 때, 의제대상 인허가에 관한 요건서류를 제출하도록 하는 별도의 규정이 없다는 이유로 의제대상 인허가서류를 제출하지 않고 있는 데, 일반법에서 민원인이 주심사기관에게 의제대상 인허가의 요건서류들도 함께 제출하도록 규정하고, 실무상으로는 일반법에서 주심사기관의 협력의무를 규정해야 할 것이다.

이를 위하여 의제대상 인허가와 관련해 현장조사를 할 필요가 있으면 주심사기관은 의제대상 인허가 행정청과 함께 현장조사를 해 정보를 공유하도록 현장조사를 집중시키는 규정을 일반법에 도입해야 할 것이다.

협의를 참가한 행정청은 다른 절차의 진행과정을 알 수 없으므로 최종적으로 민원인이 원하는 인허가를 획득했는지를 알 수 없는 바, 주심사기관이 인허가심사의 최종결과에 대해 의제대상 인허가의 담당행정청에게 관련서류의 복사본을 첨부하여 통지해야 할 것이다.

42) 외국인투자촉진법 시행규칙에서는 이미 의제대상 인허가들을 위한 종합서식을 개발해 이용하고 있다. 선정원, 앞의 글 참조.

제 2 절 일반법 기능의 회복

1. 재의제의 지양

현행법의 해석론으로서 주된 인허가의 근거법률에서 명시적으로 재의제를 하도록 규정하고 있지 않는 한, 법치국가적 명확성을 해치고 협의기관과 이해관계인의 절차적 권리를 침해하는 수단이 될 수 있으므로 재의제는 허용되지 않는다고 보아야 한다.

행정기관과 협력지체문제를 방지한 채 개별입법으로 모든 의제규정들에 의해 사실상 협의절차와 이해관계인보호절차를 생략하는 것을 방지하기 위해서 일반법에서 체계적인 정비가 있어야 할 것이다.

법제현황에서 살펴볼 수 있었던 바와 같이 공유수면매립법, 초지법, 산림법등의 인허가 사항이 검토사항에 대한 부처간 의사소통이나 조정의 여지없이 각각의 개별법상에서 형식적으로 의제되는 경우가 있어서 이에 대한 신중한 검토가 요구된다 할 것이다.

2. 사정변경시 인허가의제의 문제

사후적으로 의제대상 허가에 취소사유가 발생하면 의제대상 허가의 관한 행정청이 의제대상 허가만을 취소할 수 있다 할 것이다. 다만, 의제받은 인허가와 주된 인허가가 모두 일정 시간이 지나 불가쟁력이 발생한 후에는 그 인허가로 인해 법적 보호이익이 침해받은 자는 피해제거시설의 설치와 같은 조치나 금전보상청구권을 갖는 것으로 일반법에서는 규정하여야 할 것이다.⁴³⁾

한편, 허가받은 사업내용을 경미하게 변경하고자 하는 경우 인허가의 제제도의 적용이 문제된다. 독일의 경우 사업내용의 경미한 변경이 있는 경우 “타인의 이해관계에 영향이 없거나 이해관계인이 동의한 때”에는 새로운 계획확정절차를 실시하지 않을 수 있다고 규정하고 있다.⁴⁴⁾ 우리의

43) 독일연방행정절차법 제75조제2항 참조.

44) 독일연방행정절차법 제76조제2항 참조.

경우에는 사업내용의 경미한 변경의 경우에는 주된 인허가의 변경승인을 받지 않아도 되도록 법령이 규정하고 있을 때, 의제대상 인허가의 변경승인도 필요 없는가 하는 방식으로 문제가 제기된다. 경미하나 변경에 대해서까지 의제대상 인허가의 변경승인을 받게 하면 매우 번거로운 절차를 반복해야 하고, 비교적 중요한 사항에 대해서까지 변경승인이 필요 없도록 하면 의제대상 인허가의 실체적·절차적 요건의 적용을 회피하는 수단으로 전락할 위험이 있다. 한국에서도 경미한 변경에 대해서는 일반 법으로 이해관계인의 이해관계를 고려하여 의제대상 인허가의 변경승인이 없이 사업할 수 있도록 하는 규정이 도입될 필요가 있다.

3. 인허가 전담기구 설치

인허가의 전담기관을 설치해 기업행정에 대한 복합규제시스템의 설계와 운영을 담당해야 할 것이다.

외국인투자절차의 경우에 외국인투자자에 한정하여 그러한 우선적 지위를 보장한 것이지만 국내 기업들에 대해서도 일정한 기준에 의해 기업 인허가의 전담기구를 중앙정부와 광역자치단체에 두고 기초자치단체와도 적절히 협력해야 할 것이다.

이를 통하여 참여하는 기관과 이해관계인들의 협력을 촉진시킬 수 있도록 적극적으로 관리해 나가고, 협력의무와 협력태만시의 제재방안을 입법으로 명확히 해야 할 것이다.

제 6 장 결 론

복합민원에 있어서 인허가가 의제되는 경우에 의제될 인허가의 내용심사를 소홀히 한다면 주된 인허가의 발급으로 인해 공익이나 제3자의 법률상 보호이익을 중대하게 침해할 수도 있게 될 것이다.

주된 인허가 행정청은 심사과정에서 부딪치는 어려움과 갈등을 적극적으로 해결하지 않고 의제제도를 행정편의적으로 이용할 수도 있게 되는바, 이로부터 발생하는 인허가는 실제적인 내용에 있어서 흠이 있게 될 우려가 있는 것이다. 행정절차의 간소화와 신속화를 위한 목적은 그 실현과정에서 더욱더 철저한 조사와 심사가 전제될 때 의미가 있게 되는 것이다. 이 경우, 의제된 인허가에 의해 처분청이 사실조사의무와 심사의무를 완전하게 이행하지 않음으로 인하여 복수의 이해관계인들 중의 일부에 대해서만 유리한 효과를 미치게 될 수 있는 것이다.

의제되는 행정청이 갖고 있는 전문지식과 경험을 주된 인허가 행정청은 갖고 있지 않다는 점도 문제될 수 있다. 주된 인허가 행정청이 의제되고 있는 규정들이 보호하는 공익이나 사익에 대해 일방적으로 처분할 권한을 갖고 있지 않음에도 불구하고, 그러한 이익에 대한 보호조치 없이 일방적 결정에 의해 처분권을 행사할 우려가 있으므로 충분한 사실조사과 충돌하는 이익들을 형량·조정하여 결정해야 할 것이다. 인허가 추진의 필요와 국민의 법률상 이익 보호의 필요를 조정하여 적절한 조화점을 찾아야 하는 것이다.

의제되는 인허가를 부여받은 자가 의제효과가 발생이후에 해당 인허가 법령을 위반하여 사업을 수행하고 있거나, 사후적으로 사정이 변경되어 철회사유가 발생하면 철회할 수 있도록 해야 한다.

이러한 개선사항들을 고려하면서 행정의 신속화·간소화를 지향하되 인허가가 담아내고 있는 내용의 분류에 따라서 관할이나 절차의 일원화를 우선시 해야 할 것인지 각각의 개별 인허가의 요건을 철저히 심사해야 할 것인지를 구분하여 인허가 의제에 신중을 기해야 할 것이다.

참고 문헌

〈단행본〉

- 김동희, 행정법I. 박영사, 2004.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2005.
- 박윤훈, 행정법강의(상), 박영사, 2001.
- 오준근, 행정절차법, 삼지원, 1998.
- K C Davis/R J Pierce, Administrative Law Treatise, 1994.

〈논문〉

- 권수철, 인허가의제제도의 법적성격과 사후감독에 관한 소고, 법제 2002.
- 김재광, 행정법상 집중효제도의 검토, 토지공법연구, 2000.2.
- 김중권, 의제적 행정행위에 관한 소고, 법제 제520호, 2001.4.
- _____, 건축허가의제적 건축신고와 일반적인 건축신고의 차이점에 관한 소고, 판례월보, 2001.5.
- _____, 건축법상의 건축신고의 문제점에 관한 소고, 저스티스, 2001.6.
- 선정원, 기한방식에 의한 인허가규제의 한계와 행정내부규제의개혁, 행정법 연구, 통권7호, 2001.
- _____, 복합민원과 규제개혁의 과제, 전경련보고서, 2002.5.
- 이익현, 인허가의제제도에 관한 연구, 법제 제437호, 1994.5.
- 이일세, 허가의 요건에 관한 판례분석(상·하), 사법행정, 1999.2.3.

참 고 문 헌

전재경, 지속가능위원회 자료, 2005.

정태용, 인허가의제제도에 관한 고찰, 법제 제530호, 2002.2.

한귀현, 독일행정법상의 집중효에 관한 연구, 법제연구 제26호, 2003.

함태성, 개발관련특구와 환경행정법상의 과제 및 대응방안, 환경법연구 제26권 제4호, 2004.12.

〈인터넷 사이트〉

법제처 : <http://www.moleg.go.kr>

건설교통부 : <http://www.moct.go.kr>

부 록

건설인허가 시범사례

건설교통부의 건설인허가·민원 전자처리체계 구축 사업은 업무처리절차, 법·제도, 유통문서 및 정보기술측면에 중점을 두어 추진하며, 국민편익 증진 및 국가경쟁력 강화를 목표로 하고 있다.

그 추진배경은 건설시장의 개방 및 국제화 추세에 따른 건설산업의 경쟁력 확보를 위한 것으로 민원, 인허가 절차의 전자처리로 신속하고 정확한 행정 서비스 제공체계를 확립 및 관련업무의 공정·투명성 제고를 위함이다.

이의 중점 추진사항의 하나인 법·제도의 정비를 통하여 복잡한 인허가 법체계 및 제도의 개선을 도모한다.

1. 인허가업무 환경의 분석

다양한 관점에 있는 이해관계자(민원인-주관기관-협의기관)의 입장에서 볼 때 주관기관은 인허가업무의 복잡성 및 중요성을 인식해야 할 것이고, 협의기관은 인허가를 유형화하고 협의처리의 다양화를 피하여야 할 것이다.

업무절차 및 문서의 표준화가 이러한 예가 될 수 있다.

(1) 민원인의 관점

- ① 절차·법·제도·서류의 간소화 및 합리화
- ② 인허가 처리시간의 단축
- ③ 업무처리의 투명/공정성 및 관련 정보의 제공
- ④ 민원처리 비용의 절감

(2) 관련기관의 관점(주관기관/협의기관/기타 이해집단)

- ① 법·제도의 방대함 및 복잡성으로 인한 법해석 및 적용의 어려움
- ② 협의사항에 대한 책임과 권한이 모호하여 협의 처리 내용이 애매함

- ③ 관련기관간의 이해관계로 인해 협의 및 조정이 어려움
- ④ 지역주민의 의견 수렴제도 미비
- ⑤ 인허가 업무 관련한 정보의 공유체계 미흡

각종 인허가는 관련자간의 이해가 복잡하고 비정형적으로 형성되어, 업무처리절차 개선 및 법·제도의 효과적 적용방안 수립의 필요성이 있다.

국제 경쟁력 강화와 저비용 고효율의 정부구현이라는 목표를 위하여 인허가 업무의 효율화 및 행정의 투명성·공정성을 확보하여야 한다.

인허가업무와 관련하여 주관기관은 국민을 위한 행정실현의 의지를 고양해야 할 것이지만 많은 유관기관과의 업무연계와 인허가업무관련 법체계의 복잡성이 원활한 업무처리의 장애가 되고 있다.

실제 건축분야의 법·제도와 관련한 33개 기관 101개 과(팀)의 인터뷰 결과, 법·제도의 현실성 제고에 대한 의견이 약 57%로서 인허가업무처리의 근간인 법·제도 절차의 간소화 및 개선이 절실하게 요구되고 있다.

- 법·제도의 현실성 제고
 - = 현실에 맞지 않은 법·제도 추출 및 개선방향 제시 필요
 - = 법·제도 절차 간소화
 - = 현실적인 인허가 업무 법정 처리기간 설정
 - = 건설 인허가 이해관계자 권한 및 책임소재 명확화
 - = 건설 인허가 결과의 예측성 확보
- 규제조항 정비
 - = 중복되고 불필요한 규제 추출 및 개선방향 제시
 - = 애매하고 복잡한 규제조항의 명확한 해석 방안 마련
 - = 확대하거나 제정이 필요한 규제조항의 발국 및 정비 방안 제시
- 심의(협의) 제도개선
 - = 중복되거나 유사한 심의(협의)의 통합이 필요
 - = 심의 업무효율성 증대
 - = 상충되는 심의의견 조정방안 마련

- = 심의 빈도수 재고
- = 심의 관련 서식의 통합
- = 협의 제도의 개선 및 간소화

2. 법·제도 개선의 과제

- 인허가 관련 변경허용 범위의 조정
- 심의 기준의 개선 및 공개
- 인허가 절차 및 기준의 재정비
- 인허가 유효기간의 차등적용
- 실무종합심의회 운영제도 활성화
- 유사 심의제도의 통합 운영
- 인허가 처리 절차 개선 및 신청 시기 변경
- 환경영향 평가제도 개선
- 인허가 업무체크리스트 제작 및 활용
- 지역·지구관리 코드 및 시설기준의 제정
- 주택건설기준등에관한규정의 정비

3. 건설분야 관련 법·제도의 현황

건설 분야의 경우 인허가 업무의 관련법 미처 관련제도가 동태적 환경 변화와 다양한 참여 주체로 인하여 그 규모가 방대하고 복잡한 바, 효율적 인허가 업무처리의 걸림돌이 되고 있다.

→ 유사한 신청 서식의 통합화 요망

4. 선진사례분석을 통한 시사점

- 인허가 조정자(Permit Coordinator)를 통한 민과 관의 이해관계 조정 → 인허가 담당공무원의 전문성 향상
- 통합 인허가 지원체계 구축

부 록

- 도시기본계획수립의 중요성과 토지의 Zoning Code화 → 지방자치단체의 특성을 고려한 환경영향평가 실시
- 유사제도 통합운영
- 업무처리지원 시스템 마련 : 인허가기관(민원실, 주관부서, 협의부서)에서 인허가 업무를 처리하기 위하여 수행하는 인허가 신청서의 접수, 주관부서 지정, 담당자 선정, 현장조사 및 기술검토, 보완처리, 협의부서·협의기관과의 협의처리, 처리결과(허가서) 송부 등을 전자적으로 처리할 수 있도록 지원하는 시스템을 구축한다.
: 이상 건설교통부 홈페이지, 『건설인허가 시범사례』중 발췌