



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

碩士學位論文

# 인·허가의제제도의 법적 문제점과 개선방안 연구

- 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을  
위한 특별법」에 따른 인·허가의제제도 중심으로 -

濟州大學校 行政大學院

法學科 法學 專攻

崔 成 斗

2014年 8月

# 인·허가의제제도의 법적 문제점과 개선방안 연구

- 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을  
위한 특별법」에 따른 인·허가의제제도 중심으로 -

指導教授 姜 珠 映

崔 成 斗

이 論文을 法學 碩士學位 論文으로 提出함

2014年 8月

崔成斗의 法學科 碩士學位 論文을 認准함

審査委員長 \_\_\_\_\_ ①

委 員 \_\_\_\_\_ ①

委 員 \_\_\_\_\_ ①

濟州大學校 行政大學院

2014年 8月

**A study on legal problem of legal fiction of  
authorization or permission and improvement  
method**

- Mainly focusing on legal fiction of  
authorization or permission of special act on  
the establishment of jeju special self-governing  
province and the development of Free  
International city -

Seongdo Choi

(Supervised by professor Jooyoung Kang)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement for the degree of  
Master of Law

Aug. 2014.

This thesis has been examined and approved.

.....  
Thesis director, Myoung-Hwan Pyo, Prof. of Law School

.....  
Joo-Young Kang

.....  
Eun-Ju Kim

.....  
Aug. 2014.

Department of Public Administration  
GRADUATE SCHOOL OF PUBLIC ADMINISTRATION  
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

< 목 차 >

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 배경 및 목적 .....	1
제2절 연구의 범위와 방법 .....	4
<b>제2장 인·허가의제제도의 현황과 법적 체계 .....</b>	<b>6</b>
제1절 인·허가의제제도의 내용 .....	6
1. 인·허가의제제도의 의의 .....	6
2. 인·허가의제의 요건 .....	8
3. 인·허가의제의 법적 성격 .....	12
4. 인·허가의제의 효과 .....	12
5. 인·허가의제제도와 독일의 집중효제도의 구별 .....	16
제2절 인·허가의제제도의 도입현황 .....	17
제3절 주된 인·허가와 의제대상이 되는 인·허가 .....	18
1. 주된 인·허가의 선정 .....	19
2. 인·허가의제 대상이 되는 인·허가의 종류 .....	22
제4절 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 현황 및 체계 .....	32
1. 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 연혁 .....	32
2. 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 체계 .....	33
3. 주된 인·허가 .....	35

4. 인·허가의제 대상이 되는 인·허가 .....	40
<b>제3장 인·허가의제제도의 법적 쟁점 및 개선방안 .....</b>	<b>45</b>
제1절 인·허가의제의 형식 및 절차 .....	45
1. 인·허가의제의 규정형식 .....	45
2. 인·허가의제의 요건 관련 .....	53
제2절 의제대상 인·허가의 적합성 .....	58
1. 본질적으로 의제대상으로 어울리지 않는 것 .....	59
2. 신고 등 협의절차를 이행할 수 없는 인·허가에 대한 인·허가의제 .....	63
3. 인·허가의제 규정 법률의 증가 .....	66
4. 개선방안.....	67
제3절 인·허가의제의 내용 .....	68
1. 의제되는 인·허가에 수반되는 사항.....	68
2. 의제대상 인·허가의 사후관리에 관한 사항 .....	70
3. 인·허가의제의 부분효력발생이 가능한 지에 관한 사항.....	75
4. 집중효와 인·허가의제제도의 개념 차이에 따라 발생할 수 있는 법적 쟁점 .....	77
<b>제4장 결론 .....</b>	<b>81</b>
참고문헌 .....	85
ABSTRACT .....	87

## < 표 목 차 >

<표 1> 주된 인·허가의 종류 .....	20
<표 2> 의제대상이 되는 일반적인 인·허가.....	23
<표 3> 의제대상이 되는 행정기관 상호간의 협의 등.....	27
<표 4> 의제대상이 되는 사업계획의 인가·승인 등.....	28
<표 5> 의제대상이 되는 영업의 인·허가.....	29
<표 6> 그 밖의 의제대상이 되는 인·허가.....	31
<표 7> 제주특별법에 따라 의제대상이 되는 인·허가.....	41
<표 8> 관광숙박업의 등록에 따라 의제되는 인·허가.....	60

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 배경 및 목적

2006년 7월 1일 제주특별자치도가 출범하였다. 종전 제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 자율과 책임, 창의성과 다양성을 바탕으로 고도의 자치권이 보장되는 제주특별자치도를 설치하여 실질적인 지방분권을 보장하고, 행정규제의 폭넓은 완화 및 국제적 기준의 적용 등을 통하여 국제자유도시를 조성함으로써 국가발전에 이바지하려고 한 것이다.<sup>1)</sup> 이 제주특별자치도의 설치 근거가 되는 법률이 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 “제주특별법”이라 한다)인데 이 법은 원래 1991년 12월 31일 제정된 「제주도개발특별법」이 그 시초이고 2002년 4월 1일 이 법이 전부 개정되면서 법명이 「제주국제자유도시특별법」으로 바뀌고 이 법이 2006년 7월 1일 폐지되면서 제주특별법이 된 것이다.

1991년 12월 31일 제정된 제주도개발특별법이나 그 이후 전부개정, 제정·폐지를 거쳐 온 동안 이 법이 추구해온 일관된 태도 중에 하나가 개발사업에 대한 인·허가절차를 간소화하려는 것이다. 1991년 12월 31일 제정된 제주도개발특별법에 따르면 “개발사업”이란 제주도종합개발계획에 따른 사업을 말하고, “제주도종합개발계획”이란 제1조<sup>2)</sup>의 목적을 달성하기 위하여 제주도지사가 수립하는 종합적이며 기본적인 중·장기계획을 말한다.(제2조 제1호 및 제2호) 결국 이 법의 목적을 달성하기 위한 사업에 대하여 그 인·허가절차를 간소화하여 하려는 것

---

1) 제주특별법 제1조

2) 제1조 (목적)이 법은 제주도종합개발계획의 수립과 시행에 관한 사항을 규정하여 제주도민이 주체가 되어 제주도의 향토문화를 창조적으로 계승·발전시키고 자연 및 자원을 보호하며 농업·임업·축산업·수산업 기타의 산업을 보호·육성함과 동시에 쾌적한 생활환경 및 관광여건을 조성함으로써 제주도민의 복지향상에 이바지함을 목적으로 한다.

이다.

예를 들어 제주특별자치도에서 골프장 조성사업을 한다고 하면 제주특별법에 따른 개발사업의 승인(제229조)을 받아야 한다. 그러나 이 개발사업의 승인은 제주특별법에 따른 따라 사업을 할 수 있다는 것에 불과한 것이지 다른 법률에 따라 받아야 하는 인·허가를 안 받아도 되도록 하는 것이 아니다.

따라서 골프장 조성사업과 관계되는 법률에 따라 인·허가를 받아야 하는데, 우선 골프장은 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설이므로 같은 법 제12조에 따라 사업계획의 승인을 받아야 한다. 또한 골프장 부지에 농지나 산지 및 초지가 포함되어 있는 경우에는 각각 「농지법」에 따른 농지전용허가나 「산지관리법」에 따른 산지전용허가 및 「초지법」에 따른 초지 전용허가를 받아야 한다. 또한 공유수면을 매립해야 하는 경우에는 「공유수면매립법」에 의한 공유수면매립면허, 하천을 점용해야 하는 경우에는 「하천법」에 따른 하천점용허가 등을 받아야 한다.

만약, 이 인·허가들을 각 개별법에 따라 모두 받는다고 하면 각 개별법에서 정하고 절차를 다 거쳐야 하므로 절차의 중복 등으로 사업자가 그 절차를 거치면서 많은 시간과 비용을 소모하게 될 것이다. 또한 개별법에 따라 인·허가를 받은 과정에서 어느 하나의 인·허가를 받지 못하는 경우에는 사업 추진에 문제가 생길 것이다. 심지어 사소한 인·허가 하나 때문에 이미 받은 인·허가를 위하여 소모한 시간, 노력 및 비용만 다 날리고 결국 사업을 할 수 없게 될 수도 있다.

사업을 하면서 많은 인·허가 등을 받아야 한다는 것은 그 만큼 그 사업에 대하여 공익적으로 판단해야 할 것이 많다는 것을 의미한다. 따라서 이를 충분히 존중해야 할 것이나, 그 사업을 추진함으로써 얻을 수 있는 이익도 충분히 고려해야 할 것이다. 따라서 개별법에서 정하고 있는 각각의 인·허가의 요건들을 종합하여 전체적인 입장에서 검토할 필요성이 생기는 것이다. 만약 이를 개별적으로 검토하게 되면 그 소관 행정청에서는 재량권의 행사에 있어 그 개별법에서 추구하는 공익만 살피게 되어 전체적인 입장에서 보면 작은 문제 때문에 인·허가를 받지 못하게 되어 결국 사업을 할 수 없게 되는 합리적이지 못한 사태가

발생할 수 있다.

따라서, 하나의 사업을 하기 위해 여러 법률에 따른 인·허가를 받아야 할 때에는 이를 전체적인 입장에서 검토 할뿐만 아니라 그 처리 창구를 하나로 하여 편의를 제공할 수 있는 방안으로 주된 인·허가를 받으면 다른 법률에 따른 인·허가 등을 같이 받은 것으로 간주하는 인·허가의제제도를 각 법률에서 도입하고 있는 것이다.

인·허가의제제도가 본격적으로 도입된 것은 1973년 12월 24일, 법률 제2657호로 제정·공포된 「산업기지개발촉진법」이라고 한다.<sup>3)</sup> 이 법에서는 산업기지개발사업에 관한 실시계획승인을 얻은 때에는 구 「도시계획법」에 따른 도시계획사업시행자의 허가, 「공유수면관리법」에 따른 공유수면점용허가, 「항만법」에 따른 항만공사시행의 허가, 「도로법」에 따른 도로공사시행의 허가, 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」에 따른 농지전용허가 등 11개 법률에 따른 13개의 인·허가 등을 받은 것으로 보도록 한 것이다.(제21조)

그 이후, 제주특별법과 같이 개발사업과 관련된 법률뿐만 아니라 그와 관련 없는 법률에서도 그 필요성에 대한 적절한 검토 없이 지속적으로 인·허가의제제도가 도입 되었다.

행정수요의 증가와 더불어 그 기능이 다양해지고 전문화됨에 따라 인·허가가 증가하는 것은 당연한 것이다. 따라서 인·허가를 동시에 받아야 하는 복합민원도 당연히 증가하게 되는데, 이것은 민원인에게 많은 불편을 주었고 그 해결 방안으로 이 제도가 도입되어 온 것으로 보고 있다.<sup>4)</sup>

앞으로도 규제를 완화하는, 그리고 행정절차를 간소화 한다는 차원에서 그 도입이 증가할 것으로 전망된다. 따라서 이제는 규제 완화나 행정절차의 간소화 방안으로 인·허가의제제도의 도입에만 관심을 가질 것이 아니라, 지금까지 도입되어 운영되고 있는 인·허가의제제도의 법적 쟁점을 심도 있게 검토하여, 이로 인하여 국민의 권리가 침해되고 있지는 아니한 지, 그 운영과정에서 제기 될 수 있는 문제가 무엇인지, 이를 개선할 방안은 무엇인지에 대하여 심도 있게 검토할

3) 정태용, “인·허가의제제도에 관한 고찰”, 법제 통권 제530호, 법제처, 2002. 2. 3면

4) 권수철, “행정절차의 간소화에 관한 연구”, 성균관대학교 석사학위 논문, 40면

필요가 있다고 본다.

이 논문은 각 법률에서 도입하고 있는 인·허가의제제도의 법적 쟁점을 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 사례와 비교하여 분석하고 그 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

이 연구는 제주특별법에 따른 인·허가의제제도를 중심으로 각 법률에 따른 인·허가의제제도의 현황과 법적 쟁점을 살펴보고, 그 개선방안을 검토하려고 한다.

먼저 제2장에서는 인·허가의제제도의 내용과, 인·허가의제제도의 도입현황, 주된 인·허가와 의제대상이 되는 인·허가, 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 현황 및 체계에 대하여 자세하게 살펴봄으로써 인·허가의제제도의 법적 체계에 대하여 심층적으로 파악하고,

제3장에서는 인·허가의제의 규정형식, 의제대상 인·허가의 적합성, 인·허가의제의 요건 관련 법적쟁점, 의제되는 인·허가에 수반되는 사항 관련 법적 쟁점, 의제대상 인·허가의 사후관리에 관한 사항 관련 법적 쟁점, 인·허가의제의 부분효력발생이 가능한지에 관한 사항 관련 법적 쟁점, 김중효와 인·허가의제의 개념차이에 따라 발생할 수 있는 법적 쟁점에 대하여 제주특별법에 따른 사례 등을 통해 고찰해보고 각각의 법적 쟁점에 대한 개선방안을 모색 한다.

제4장은 이 논문의 결론으로서 위에서 기술한 인·허가의제제도의 법적 성격, 제주특별법과 다른 법률에 따른 인·허가의제제도 법적 현황과 법적 쟁점을 종합하여 정리한 개선방안을 바탕으로 인·허가의제제도의 발전·보완방안을 정리 한다.

그리고 이 논문은 그 연구방법으로 비교법적 고찰, 이론적 고찰 그리고 제주특별법이나 다른 법률에 따른 각종 개발사업이나 인·허가 등과 관련하여 인·허가의제제도를 도입한 법령을 중심으로 한 현행 법제에 관한 검토·분석과 관련 판례 및 문헌조사 등을 통한 법해석학적 고찰을 주로 이용하려고 한다.

## 제2장 인·허가의제제도의 현황과 법적 체계

### 제1절 인·허가의제제도의 내용

#### 1. 인·허가의제제도의 의의

인·허가의제제도란 하나의 허가, 인가, 특허, 신고 또는 등록 등(이하 “인·허가”라 한다)을 받으면 다른 인·허가를 받은 것으로 보는 것을 말하는 것으로 즉 근거법상의 주된 인·허가를 받으면, 그 시행 등에 필요한 다른 법률에 따른 인·허가도 받은 것으로 간주하는 제도를 말한다.<sup>5)</sup> 인·허가의제제도의 개념을 따로 정의한 일반법이 없어 각 개별법에서 이것을 규정하고 있는데 주로 ‘A를 받은 경우 B·C·D…를 받은 것으로 본다.’<sup>6)</sup>의 형식으로 규정하고 있다. 인·허가의 제제도를 도입하는 이유는 행정절차를 간소화하여 인·허가를 받으면서 드는 사업자의 시간과 비용을 절감하려는 데 있다. 인·허가의제제도의 도입이 주로 기업과 관련된 인·허가인 것과 무관치 않다.

법학에서 의제(fiktion)란 실제로 존재하지 않은 사안을 인정하도록 법률상으로 확정되는 것을 의미한다.<sup>7)</sup> 명문의 법 규정에 의해서 의제에 관한 인용·부인 결정이 있을 때 의제적 행정행위가 있는 것으로 본다.<sup>8)</sup> 따라서 원칙적으로 다른

- 
- 5) 박균성, 행정법강의, 박영사, 2013, 426면; 김동희, 행정법 I, 박영사, 2012년, 185면  
6) 제주특별법에서는 개발사업을 시행하고자 하는 자가 제229조에 따른 개발사업의 시행승인을 얻거나 의견을 들은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·승인·협의·승인·협의·신고 등을 받은 것으로 보며, 제229조제12항에 다른 개발사업의 시행승인 고시가 있을 때에는 관계 법률에 의한 허가 등의 고시·공고 등이 있는 것으로 본다.(제230조)라는 형식으로 규정하고 있다.  
7) Creifelds, Rechtswörterbuch, 8. Aufl. 1986. S.420. 김중권, “의제적 행정행위에 관한 소고” 법제, 제520호, 2001. 4. 54면에서 재인용  
8) Ders., a.a.O., S.704. 김중권, 앞의 논문, 54면에서 재인용

성립요건을 완전히 동일한 것으로 다루어선 안 되고, 동일한 법 효과만이 있는 것으로 보아야 한다.<sup>9)</sup>

인·허가의제제도가 본격적으로 도입된 것은 1973년 12월에 제정된 구 「산업기지개발촉진법」이 그 시초로 알려져 있다.<sup>10)</sup> 이 법에서는 산업기지개발사업에 관한 실시계획승인을 얻은 때에는 도시계획사업시행자지정·도시계획사업실시계획인가·수도사업인가·공공하수도사업허가·공유수면점용허가·하천공사시행허가·도로공사시행허가·농지전용허가·입목벌채허가 등 11개 법률에 의한 13개 인·허가를 받은 것으로 보도록 하였다<sup>11)</sup>. 그 전까지는 도시계획사업 실시계획인가를 받은 때에는 구 「토지수용법」에 따른 사업인정을 받은 것으로 보거나, 재개발사업 실시계획 인가를 받은 때에는 건축허가를 받은 것으로 보는 등 관련 되는 한두 개의 인·허가를 의제하는 사례만 있었지 여러 개의 인·허가를 한꺼번에 의제하는 사례는 없었다.<sup>12)</sup>

이후 위 사례와 같은 대규모 개발사업을 위한 법률은 물론이거니와 영업허가를 위한 법률 등에서도 지속적으로 인·허가의제제도가 도입되어, 현재는 100여

---

9) 김중권, 앞의 논문, 54면

10) 정태용, 앞의 논문, 2~3면

11) 구 「산업기지개발촉진법」 제21조 (다른 법률과의 관계) ① 사업시행자가 산업기지개발사업에 관하여 제8조의 규정에 의한 실시계획의 승인을 얻은 때에는 다음 각호의 허가·인가·동의 또는 승인을 받은 것으로 본다.

1. 도시계획법 제24조의 규정에 의한 도시계획사업시행자의 허가 및 제25조의 규정에 의한 실시계획의 인가(산업기지개발사업을 도시계획사업으로 시행하는 경우에 한한다)
2. 수도법 제13조 및 제32조의2의 규정에 의한 수도사업의 인가
3. 하수도법 제13조의 규정에 의한 공공하수도사업의 허가
4. 공유수면관리법 제4조의 규정에 의한 점용 및 사용의 허가
5. 항만법 제12조의 규정에 의한 항만공사시행의 허가
6. 하천법 제23조의 규정에 의한 하천공사시행의 허가, 제25조의 규정에 의한 하천의 점용허가 및 제26조의 규정에 의한 죽목의 운반등의 허가
7. 도로법 제34조의 규정에 의한 도로공사시행의 허가
8. 농경지조성법 제13조의 규정에 의한 개간허가
9. 농지의보전및이용에관한법률 제3조의 규정에 의한 농지전용의 허가 및 제4조의 규정에 의한 농지전용의 동의 또는 승인
10. 산림법 제10조·제24조 및 제48조의 규정에 의한 벌채등의 허가
11. 임산물단속에관한법률 제2조의 규정에 의한 벌채등의 허가(임산물의 거래에 관한 허가는 제외한다)

② 건설부장관이 제8조의 규정에 의한 실시계획의 승인을 할 경우 제1항 각호에 해당하는 내용이 포함되어 있는 경우에는 관계부처의 장과 미리 협의하여야 한다.

12) 정태용, “앞의 논문”, 2~3면

개 이상의 법률에서 인·허가의제제도를 도입하고 있다. 또한, 주된 인·허가에 따라 의제되는 인·허가의 수도 대폭 증가하였는데, 제주특별법의 예를 들면 38개 법률에 따른 76개의 인·허가가 의제되고 있다.<sup>13)</sup>

## 2. 인·허가의제의 요건

### 1) 실체적·절차적 요건

#### (1) 학설의 전개

인·허가의제의 요건과 관련하여 인·허가의제의 대상이 되는 인·허가행위의 요건에 주된 인·허가가 구속되는지 그리고 어디까지 구속되는지 가 문제될 수 있다. 이와 관련하여 여러 가지 학설이 주장되고 있는데 아래에서는 그 학설에 대하여 살펴본다.

관할집중설이란 주된 인·허가를 하는 행정청에 의제되는 인·허가 행정청의 관할만 병합된다는 것으로 주된 인·허가가 의제되는 인·허가의 실체적요건과 절차적요건에 모두 구속된다는 견해를 말한다.<sup>14)</sup>

절차집중설이란 주된 인·허가를 하는 행정청은 의제되는 인·허가 행정청이 준수해야 하는 절차적 요건을 준수하지 않아도 되지만, 실체적 요건에 대해서는 의제되는 인·허가 소관 행정청과 같이 구속된다는 견해를 말한다.<sup>15)</sup>

제한적 절차집중설이란 실체적 요건은 존중해야 하지만, 절차적요건은 생략될 수 있다고 본다. 다만, 이해관계 있는 제3자의 권익보호를 위한 절차는 집중되지 않는다거나, 통합적인 절차는 거쳐야 한다고 하여 제한적인 범위에서 절차집중을 인정하는 견해를 말한다.<sup>16)</sup>

---

13) 제주특별법 제230조

14) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2012, 276면

15) 홍정선, 앞의 책, 277면

제한적 실체집중설이란 절차의 집중 및 실체의 집중 모두를 의미하지만, 의제되는 인·허가 행정청이 준수해야 하는 실체적 요건들 중 일부가 주된 인·허가를 하는 행정청에게는 완화된다는 견해이다. 따라서 주된 인·허가를 하는 행정청은 의제되는 인·허가의 절차적 요건에 구속되지 않으며, 실체적 요건에도 엄격하게 기속되지 않는다. 다만 실체적인 요건들은 주된 인·허가를 하는 행정청에서 인·허가를 하면서 형량의 요소로 고려될 수 있다는 견해를 말한다.<sup>17)</sup>

실체집중설이란 주된 인·허가를 하는 행정청은 의제 대상이 되는 인·허가 등의 실체적요건과 절차적 요건을 모두 고려함이 없이 독자적으로 판단할 수 있다는 견해를 말한다.<sup>18)</sup>

우리나라의 경우 주된 인·허가가 의제되는 인·허가의 실체적 요건에 구속된다고 하는 점에서는 이견이 없는 것으로 보이고, 절차적 요건이 적용되는지 여부에 대하여는 이해관계인의 권익보호에 필요한 절차적 요건은 존중되어야 한다는 입장이다.<sup>19)</sup>

## (2) 판례

그러나 판례는 명백히 절차적 요건의 적용을 부정하고 있다. 구 「주택건설촉진법」<sup>20)</sup>에 따르면 주택건설사업계획승인이 있으면 도시계획결정이 의제되는데(제33조제4항), 도시계획결정을 하기 위해서는 기초조사, 입안, 주민의견청취, 관계행정기관의 장과의 협의, 도시계획위원회의 심의·의결·결정·고시, 공람과 같은 일련의 도시계획결정절차를 거쳐야 한다.<sup>21)</sup> 이에 주택건설사업계획승인에 의하여 도시계획결정을 의제하고자 하는 경우 구 「도시계획법」에 의한 도시계획결정절차를 거쳐야 하는지 여부가 문제되었었는데 대법원에서는 주택건설사업

16) 홍정선, 앞의 책, 277면

17) 홍정선, 앞의 책, 277면

18) 홍정선, 앞의 책, 277면

19) 송영선, “인·허가의제도에 관한 법제연구”, 한국법제연구원, 2005. 12, 12면

20) 2003년 5. 29. 법률 제6916호로 전부개정되어 현재는 「주택법」임

21) 구 「도시계획법」 제12조, 제15조, 제16조의2

계획 승인이 있으면 도시계획법에 의한 도시계획결정절차를 거치지 아니하고도 도시계획결정이 의제된다고 판시하였다.<sup>22)</sup>

### (3) 실체적요건 하자의 경우

판례가 절차적 요건의 적용을 부정하고 있는 태도를 보임에 따라 실체적 요건의 적용에 있어서 의제대상 인·허가의 실체적 요건에 맞지 않음에도 주된 인·허가를 한 후, 이를 나중에 발견하게 된 경우에는 일단 행정행위의 하자의 치유에 관한 법리가 검토된 다음 행정행위의 하자에 관한 일반적인 법리에 의하여 처리 될 것이다. 이 경우에 의제대상 인·허가가 있는 것으로 볼뿐 실제로 처분이 있는 것은 주된 인·허가이므로 주된 인·허가를 대상으로 취소 또는 무효를 검토하여야 할지 아니면 의제대상 인·허가를 대상으로 취소 또는 무효를 검토하여야 할지 문제될 수 있다.<sup>23)</sup> 이에 대한 상세한 논의는 뒤에서 보도록 하겠다.

## 2) 기한 요건

일반적으로 기한 요건은 신고나 동의 또는 허가 절차상으로 행정청에 대해서 결정기간을 정하고 그 기한이 경과한 이후에는 원하는 내용이 허용된 것으로 보는 법 규정에 따른 요건을 말한다. 이것이 인·허가의제제도에는 주된 인·허가를 하는 행정청이 의제대상 인·허가 소관 행정청에 협의를 하면서 의견 제출기간을 정하고 그 기간이 경과할 때까지 의견을 제출하지 않은 경우에는 의견이 없는 것으로 보거나, 아예 협의를 한 것으로 보는 형식<sup>24)</sup>으로 적용되고 있다. 이

22) 대법원 1992. 11. 1. 92누1162 판결

23) 정태용, 앞의 논문, 10면

24) 제주특별법 제230조제3항에 따르면 "제2항에 따라 도지사로부터 협의를 요청받은 관계 행정기관의 장은 협의요청을 받은 날부터 30일 이내에 구체적인 사유가 명시된 의견을 제출하여야 하며, 그 기간 이내에 의견제출이 없는 때에는 협의한 것으로 본다."라고 규정하여 인·허가의제제도의 기한 요건을 규정하고 있다.

경우 의제대상 소관 행정청이 의제의 발생을 원하지 않는다면, 이에 대한 의견을 제출할 것이므로 그 신청인은 자신이 의도한 것을 추진하는 데 있어서 상당한 예측가능성을 얻게 될 것이다.

### 3) 관계부처 협의

주된 인·허가를 하여 의제대상 인·허가가 있는 것으로 보기 위해서는 의제대상 인·허가의 실제적 요건이 검토되어야 한다. 따라서 의제대상 인·허가의 실제적 요건을 갖추었는지를 검토하기 위한 제도적 장치가 있어야 한다. 거의 모든 법률에서 주된 인·허가를 하기 전에 의제대상 인·허가 소관 행정청과 미리 협의하도록 하고 있다.

그런데 이러한 규정에도 불구하고, 협의를 하지 않고 주된 인·허가를 한 경우 그 효력에 대하여 문제의 소지가 있다. 의제대상 인·허가관청과의 협의는 법률에 규정된 절차이긴 하지만 외부에 알려지지 않는 행정기관 간의 내부절차에 해당되고, 인·허가의 상대방은 협의를 거쳤는지를 전혀 알 수 없다. 그러므로 협의절차를 이행하지 않았다는 이유로 주된 인·허가를 무효로 한다면 인·허가의 상대방은 예측하지 못한 손해를 볼 것이므로, 협의를 거치지 아니한 흠은 그 정도에 따라 취소사유는 될 수 있을지언정 당연 무효는 되지 않는다고 보아야 한다.<sup>25)</sup>

협의를 의제대상 인·허가의 실제적 요건을 갖추었는지를 검토하기 위한 것이므로 단순히 의제대상 인·허가관청의 의견을 듣는 것이 아니라 의제대상 인·허가관청의 동의를 구하는 것으로써 실제 “합의”라고 보아야 한다.<sup>26)27)</sup> 따라서, 협의 결과 인·허가 의제대상 소관 행정청이 반대의견을 제출하는 등 협회가 되지 않는 경우에는 주된 인·허가를 할 수 없고, 의제대상 소관 행정청의 반대에도 주된 인·허가를 한 경우 그 인·허가는 협의의 절차를 제대로 수행하지 않

25) 정태용, 앞의 논문, 11면

26) 김재광, “행정법상 집중효제도의 검토”, 토지공법연구 제9호, 2000. 2, 75면

27) 의제되는 인·허가가 기속행위인 경우에는 확인에 가깝다고 할 수 있다.

은 하자 있는 행정행위가 된다 할 것이다. 그렇지만 앞에서 본바와 같이 그 정도에 따라서 취소사유는 될 수 있겠지만 당연 무효사유는 아니라고 보아야 한다.<sup>28)</sup>

### 3. 인·허가의제의 법적 성격

주된 인·허가에 따라 의제되는 인·허가는 그 소관 행정청의 의사표시가 없다. 따라서 이러한 것을 「행정절차법」의 처분개념 상 '법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용(제2조제2호)'으로 보기는 어렵다. 의제로 발생하는 법 효과는 주된 인·허가에 따라 자동적으로 발생하는 것으로 그 소관 행정청이 결정을 할 여지가 없어 행정행위가 지니는 개별적이고 구체적인 징표가 없게 되므로<sup>29)</sup> 그 행정청의 의사와는 전혀 무관한 주된 인·허가나 단순한 기간 경과 등에 따른 행정행위와 동일시 할 수 없다고 보아야 한다.<sup>30)</sup> 또한 “받은 것으로 본다.”고 규정하고 있는 점으로 보더라도 행정행위로서의 인·허가 자체가 있는 것이 아니라 단지 그 법적 상황만 인·허가의 효력과 같은 것으로 보아야 한다는 점에서, 의제를 통해서도 행정행위 자체가 아닌 그것에 통용되는 법 규정만이 준용된다는 것이다.<sup>31)</sup> 따라서 인·허가의제에 대해서 행정행위적 성질을 부인하더라도, 마치 행정행위가 행해진 것과 같은 상황이므로 행정행위와 관련한 규정을 적용하는데 문제가 없다고 보는 것이다.<sup>32)</sup>

### 4. 인·허가의제의 효과

---

28) 정태용, 앞의 논문, 11면

29) Koch/Rubel, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2 Aufl., 1992, S.30. 송영선, 앞의 논문, 16면에서 재인용

30) Wagner, Aufhebung fingierter Bodenverkehrsgenehmigung, BayVBl. 1970, S.237(238). 송영선, 앞의 논문, 16면에서 재인용

31) Jobst-Wagner, Anzeige und Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung, 1996, S.134. 송영선, 앞의 논문, 16면에서 재인용

32) 김중권, 앞의 논문, 57면

## 1) 인·허가의제의 효력 범위

의제되는 인·허가는 인·허가의제의 법적 효과로 신청자에게 마치 행정행위가 발급된 것으로 보는 것에 불과하므로, 이것을 일반적인 명시적 행정행위보다 더 나은 법적 지위가 주어지서는 안 될 것이다.<sup>33)</sup>

예를 들어 단독으로 행정행위를 하였다면 거부를 할 것이라 하더라도 자기명으로 행정행위를 하지 않는다는 익명성 때문에 그 행정청은 소극적일 수 있고, 이로써 하자있는 행정행위의 가능성이 생기는데, 이와 같은 위법할 수 있는 행정행위조차도 행정청의 의사에 따른 일반적인 행정행위와 같은 보호를 받는 것은 타당하지 않기 때문일 것이다.

행정행위의 의사표시를 기준으로 하면, 의제되는 인·허가의 법적 성격에 문제가 제기되는 것은 당연하다. 왜냐하면 행정청이 아무런 행위도 하지 않았음에도 불구하고 「행정절차법」에 따른 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로써의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용”(제2조 제2호)으로 봐야하기 때문이다.

주된 인·허가를 하는 행정청이 의제되는 인·허가 소관 행정청의 의사에 반하여 그 처분을 하는 경우에는 의제대상 소관 행정청이 신청에 대한 적법성을 심사하지 않았음에도 불구하고 그 효력이 생기는 것이므로 행정행위의 취소 또는 무효에 관한 법리의 적용이 필요할 것이다. “중대하고 명백한 하자”가 있는 신청에 따른 의제되는 인·허가의 실체적 요건에 대한 중대하고 명백한 하자에 대해서는 무효를 인정하는 것을 원칙으로 하되, 신뢰보호의 원칙이 반드시 존중되어야 할 것이다.

의제된 인·허가처분에 하자가 있는 경우, 문제 될 수 있는 것은 무효나 취소 대상이 되는 것이 하자가 있는 의제된 인·허가인지 아니면 주된 인·허가인지, 취소 등을 하는 경우 누가 해야 할 것인지 이다.

---

33) Steiner, Bindungswirkung und Bestandskraft der fingierten Bodenverkehrsgenehmigung, DVMI. 1970. s. 34(39). 송영선, 앞의 논문, 17면에서 재인용

이와 관련하여 앞에서 본바와 같이 의제대상 인·허가가 있는 것으로 볼 뿐 실제로 처분이 있는 것은 주된 인·허가만 있는 것으로 보아야 하므로 주된 인·허가처분이 무효가 되거나 취소되어야 할 것이다.<sup>34)</sup>

## 2) 의제된 인·허가처분에 대한 사후관리

의제된 인·허가에 대하여 사후에 취소 사유가 생기는 경우 어떻게 해야 할 것이냐 문제 될 수 있는데 이 경우 주된 인·허가처분만 취소할 수 있다는 견해가 있다.<sup>35)</sup> 그 이유를 살펴보면 첫째, 주된 인·허가처분이 있었을 뿐 의제된 인·허가처분의 실체가 없기 때문에 의제된 인·허가처분의 철회사유가 발생한 경우에도 주된 인·허가처분을 취소할 수밖에 없고, 둘째, 개별 법률에 따라 인·허가를 취소할 수 있다고 하는 경우에는 많은 의제대상 인·허가 중 어느 하나의 인·허가가 취소됨으로써 주된 인·허가가 무력화 될 수 있다는 점, 셋째, 신청인으로서 주된 인·허가처분을 받은 후에 변경된 사항에 대하여는 의제대상 인·허가의 허가관청을 개별적으로 상대하여야 한다는 결과가 되어 인·허가의 제제도의 취지에 어긋난다는 것을 이유로 들고 있다.<sup>36)</sup>

한편, 이와 다른 견해에 따르면 인·허가의 제제도는 복합적인 인·허가업무를 신속하게 처리하기 위하여 인·허가단계에서 인·허가의 관할과 절차를 일원화한 것일 뿐이고 주된 인·허가처분과 의제된 인·허가처분은 각각 별개의 처분으로 존재한다고 보아 인·허가단계가 끝나게 되면 원칙적으로 각각의 소관 법률의 적용을 받아야 할 것으로 주된 인·허가처분 뿐만 아니라 의제된 인·허가처분의 경우에도 그 실체를 인정하여야 한다고 한다.<sup>37)</sup>

한편, 법제처 해석례<sup>38)</sup>에서는 “주된 인·허가를 규정한 법률에서 다른 법률에 의한 인·허가 의제규정을 둔 경우에 그 의제되는 인·허가는 통상 주된 인·허

34) 정태용, 앞의 논문, 10면(주23)

35) 정태용, 앞의 논문, 16면

36) 정태용, 앞의 논문, 16~17면

37) 권수철, 앞의 논문, 8면

38) 법제처 안건번호 10-1001, 2010. 3. 26.회신

가의 사업수행을 위하여 필요한 보조적이고 보충적인 인·허가로서의 성격을 가지고 있고, 또한 대외적으로도 유효하게 표시되는 행정처분도 주된 인·허가이지 의제되는 인·허가는 아닌 점에 비추어 볼 때 「건축법」 제11조제5항에 따라 건축허가를 받은 경우 의제되는 「산지관리법」상 산지전용허가 역시 별도의 행정처분이라기보다는 다른 법률의 규정에 따라 의제효과가 발생하는 것에 불과한 것이고 의제되는 인·허가를 받았음을 전제로 한 다른 법률의 모든 규정까지 적용되는 것은 아니라고 할 것이므로 「건축법」에 따른 건축허가를 받음으로써 산지관리법 상 산지전용허가가 의제되는 경우, 건축허가를 받은 자가 「산지관리법」 상 대체산림자원조성비를 납부하지 아니하거나 복구비를 예치하지 아니하여 「산지관리법」에 따른 산지전용허가 취소사유가 발생한 때에 산림청장은 의제된 산지전용허가를 취소할 수 없다”고 하고 있다.

### 3) 구비서류의 감축

의제대상 인·허가에 필요한 서류를 제출하지 않아도 된다면 신청인은 많은 시간과 비용을 절약할 수 있다. 그러나 그 소관 행정청은 해당 인·허가의 실제적 요건을 검토하기 위해서는 통상의 인·허가와 다를 바가 없으므로 각 개별 법령에서 요구하는 서류가 필요하게 된다. 따라서 개별적으로 직접 신청인에게 구비서류를 요구하는 것이 보통이다. 결국 신청인은 구비서류는 줄지 않고, 각 소관 의제대상 행정청으로부터 수시로 서류를 요구받게 되어 당초부터 구비서류를 준비하는 것보다 오히려 더 불편하게 될 수도 있게 되고, 행정청에서도 그 실제적 요건의 검토를 위해 반드시 필요한 서류임에도 법상으로는 그 제출의무가 없으므로, 서류문제로 서로 갈등을 겪게 될 수도 있는 것이다. 제주특별법<sup>39)</sup>에서는 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 제출하도록 명시하고 있는바, 바람직한 규정이다.

39) 제230조(인·허가 등의 의제) ① ~ ④ (생략)

⑤ 제1항에 따른 허가등의 의제를 받으려는 자는 개발사업의 시행승인 신청을 하는 때에 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 함께 제출하여야 한다.

## 5. 인·허가의제제도와 독일의 집중효제도의 구별

인·허가의제가 하나의 인·허가를 받으면 다른 인·허가를 받은 것으로 보는 것임에 반하여, 독일행정법상 집중효(Konzentrationswirkung)는 행정계획의 확정 절차를 거쳐 최종적으로 행정계획이 결정되면 이와 관련된 모든 다른 행정처분의 효력이 상실되고 그 행정계획의 결정에 포섭되는 효력을 말한다. 다시 말하면, 하나의 사업계획이 여러 가지 법률에 의한 인·허가 등이 필요하며, 그 중 하나의 인·허가가 행정계획의 확정절차를 거치면 그 인·허가는 다른 인·허가 등을 대체하는데 이것을 독일 「연방행정절차법」 제75조제1항제2문에서 도출되는 집중효 또는 대체효라고 한다.<sup>40)</sup>

우리 학자들은 인·허가의제와 집중효를 동일한 것<sup>41)</sup>으로 보기도 하고, 다른 것<sup>42)</sup>으로 보기도 한다.

양자의 공통점으로는, 첫째 양자의 목적이 인·허가절차의 간소화와 사업의 빠른 추진을 위한 것이라는 점, 둘째 법령에 근거하여 행정청의 권한이 통합된다는 점<sup>43)</sup>, 셋째 인·허가 등에 필요한 구비서류 중 중복되는 서류의 감축효과를 가져오고 집중효나 인·허가의제가 되는 것은 법률에 그에 관한 명시적 규정이 있는 경우에 한정된다는 점,<sup>44)</sup> 넷째 집중효나 인·허가의제 모두 인·허가 등의 관할 행정청과 협의를 하여야 하는 점,<sup>45)</sup> 등을 들 수 있다.

양자의 차이점으로는, 첫째 집중효는 계획 확정에 부여되는 특유한 효과이지만 인·허가의제는 행정계획뿐 아니라 인가·허가 등의 일반 행정행위에도 인정된다는 점에서,<sup>46)</sup> 둘째 집중효는 이해관계인의 집중적인 참여하에 내려지는 결정에 부여되는 효력이지만 인·허가의제는 이해관계인의 집중적 참여가 결여되어 있

40) Schweickhardt/Vondung, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 376; Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 583. 박근성·김재광, “인·허가의제제도의 문제점과 개선방안, 행정법연구(제26호), 2010. 4. 35면에서 재인용

41) 홍정선, 앞의 책, 269면

42) 정태용, 앞의 논문, 4면

43) 홍정선, 앞의 책, 269면

44) 최정일, “행정법의 정석 I”, 박영사, 2009, 3, 170면.

45) 최정일, 앞의 책, 171면.

46) 김동희, 행정법 I, 박영사, 2009, 182면; 김철용, 행정법 I 2008, 박영사, 339면

다는 점,<sup>47)</sup> 셋째 집중효는 행정계획과 관련된 다른 법률에 의한 모든 인·허가 등을 받은 것으로 인정하는 것이 원칙이지만 집중효의 대상이 되는 인·허가 등을 일일이 열거하는 개별 법률도 예외적으로 있음에 반하여, 인·허가의제는 주된 인·허가 등의 근거법률에서 일일이 열거하는 의제대상 인·허가 등에 한정된다는 점<sup>48)</sup> 등을 들 수 있다.

특히, 집중효의 전제가 되는 이해관계인의 집중적인 참여하에 그 이해관계를 조정하는 특유의 청문절차 등 계획 확정절차가 우리나라에서는 존재하지 않는다는 근본적인 차이점이 있는 만큼 인·허가의제제도를 집중효와 같은 것으로 보기는 어렵다.

## 제2절 인·허가의제제도의 도입현황

앞서 본 바와 같이 인·허가의제제도가 본격적으로 도입된 것으로 보는 1973년 12월 24일 제정·공포된 「산업기지개발촉진법」 이래 다양한 분야에서 인·허가의제가 도입되어 현재는 100여개 이상 법률에서 인·허가의제가 도입되었다. 그 분야를 보면 아래와 같이 크게 대규모 개발 분야, 대규모 공공시설의 설치 분야, 국제행사를 대비한 사업을 위한 분야, 영업시설의 설치 분야, 건축물의 건축 분야, 영업 분야 등 6가지 분야로 볼 수 있다.<sup>49)</sup>

첫째, 대규모 개발사업을 위하여 인·허가의제제도를 도입한 법률은 「지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률」, 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」, 「동·서·남해안권 및 내륙권 발전 특별법」, 「도시개발법」, 「도시 및 주거환경정비법」, 「기업도시

47) 김재광, “행정법상 집중효제도의 검토”, 토지공법연구 제9집, 69면.

48) 최정일, 앞의 책, 172면

49) 권수철, 앞의 논문, 40면

개발 특별법」, 「새만금사업 추진 및 지원에 관한 특별법」 등이 있으며, 제주 특별법도 여기에 속한다.<sup>50)</sup>

둘째, 대규모 공공시설의 설치를 위한 인·허가의제제도를 도입한 법률은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」, 「도로법」, 「도시철도법」, 「사회기반시설에 대한 민간투자법」, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」, 「수도권신공항건설촉진법」, 「신항만건설촉진법」, 「수도법」, 「철도건설법」, 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」, 「하수도법」 등이 있다.<sup>51)</sup>

셋째, 국제행사를 대비한 사업을 위한 인·허가의제제도를 도입한 법률은 「2011 대구세계육상선수권대회, 2013충주세계조정선수권대회, 2014인천아시아경기대회 및 2015광주하계유니버시아드대회 지원법」, 「2012 여수세계박람회 지원 특별법」 등이 있다.<sup>52)</sup>

넷째, 영업시설의 설치를 위하여 인·허가의제를 도입한 법률은 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」, 「관광진흥법」, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 등이 있다.<sup>53)</sup>

다섯째, 건축물의 건축을 위하여 인·허가의제제도를 도입한 「건축법」이 있다.<sup>54)</sup>

여섯째, 영업을 위하여 인·허가의제제도를 도입한 법률에는 「관광진흥법」, 「여객자동차 운수사업법」, 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」, 「농어촌정비법」 등이 있다.<sup>55)</sup>

### 제3절 주된 인·허가와 의제대상이 되는 인·허가

- 50) 권수철, 앞의 논문, 41~42면
- 51) 권수철, 앞의 논문, 43~44면
- 52) 권수철, 앞의 논문, 45~46면
- 53) 권수철, 앞의 논문, 47~49면
- 54) 권수철, 앞의 논문, 49~52면
- 55) 권수철, 앞의 논문, 52~53면

## 1. 주된 인·허가의 선정

인·허가의제제도란 하나의 인·허가를 받으면 다른 허가, 인가, 특허, 신고 또는 등록을 받은 것으로 보는 것을 말하는데<sup>56)</sup>, 그 하나의 인·허가를 주된 인·허가라고 한다면, 다른 허가, 인가, 특허, 신고, 등록, 지정 등 관련되는 인·허가는 의제대상 인·허가라고 한다.

제주특별법에 따른 개발사업을 예로 든다면, 그 개발사업을 하기 위해서는 수십 개의 인·허가가 필요하게 될 것인데 여기서 그 하나의 인·허가 즉 실제로 받아야 하는 인·허가를 어떠한 것으로 하여야 할 것인가가 해당되는 법률의 인·허가의제 규정의 가장 중요한 내용이 될 것이다. 왜냐하면 실제로 외부로 표시되는 인·허가는 이 주된 인·허가이기 때문이다.

이처럼 제주특별법에 따른 개발사업과 같이 대규모 개발사업인 경우 주된 인·허가는 사업계획의 승인의 형식으로 주된 인·허가를 규정하는 것이 일반적이는데, 앞서 본 제주특별법에 따른 개발사업의 시행승인(제230조), 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시계획시설사업 실시계획의 작성 및 인가(제88조), 「관광진흥법」에 따른 관광숙박업·관광객이용시설업 또는 국제회의업에 관한 사업계획의 승인(제15조), 등이 그 예이다.

이것은 사업계획 제도의 본질에 따른 것으로 대규모 개발사업에 따른 시설과 노력 등을 들여 인·허가를 신청하였다가 그 인·허가를 받지 못한다면, 그 간의 비용과 수고를 헛되이 하게 된다. 따라서 우선 사업계획을 제출하게 하여 이를 검토·승인하고 나중에 시설 등을 갖추어 실질적인 인·허가를 받도록 하는 것이 보통인데 사업계획에 대한 승인 단계에서 인·허가의제의 효과를 부여하는 것이다.

일반적인 인·허가로서는 가장 보편적인 인·허가인 「건축법」에 따른 건축허가(제11조)나 같은 법에 따른 건축신고(제14조)도 주된 인·허가로서 관련 인·허가를 의제하고 있다. 「관광진흥법」에 따른 관광숙박업 등의 등록(제4조제

56) 박균성, 앞의 책, 426면(주5)

2항) 또한 주된 인·허가인데 이는 영업의 등록에 의제효과를 부여한 것이다. 또한, 제주특별법에 따른 인·허가의제(제230조)의 내용 중에는 같은 법 제229조제12항에 따른 개발사업의 시행승인 고시가 있을 때에는 관계 법률에 의한 허가 등의 고시·공고 등이 있는 것으로 보도록 하여 고시를 주된 인·허가로 하여 관련 고시·공고에 대하여 인·허가를 부여한 사례도 있는데 이러한 각 법률에 따른 인·허가의제 규정에 따른 주된 인·허가를 살펴보면 아래 표<sup>57)</sup>와 같다.

<표 1> 주된 인·허가의 종류

번호	법률명	조문	내용
1	건축법	제11조	건축허가
2		제14조	건축신고
3	경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률	제9조	개발사업 실시계획의 승인
4	골재채취법	제22조제1항	골재채취허가
5	공유수면 관리 및 매립에 관한 법률	제38조	공유수면매립 실시계획의 승인
6	관광진흥법	제4조	관광숙박업 등의 등록
7		제15조	관광숙박업·관광객이용시설업 또는 국제회의업에 관한 사업계획의 승인
8		제54조	관광지 및 관광단지 조성계획의 승인
9	광업법	제42조제1항	채굴계획의 인가
10	국가통합교통체계효율화법	제79조	교통체계지능화사업 실시계획의 수립 또는 승인
11	국토의 계획 및 이용에 관한 법률	제56조	개발행위허가
12		제88조	도시계획시설사업 실시계획의 작성 및 인가
13	국방·군사시설 사업에 관한 법률	제6조제1항	국방·군사시설사업 실시 계획의 승인
14	금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률	제24조	수질개선사업사업계획의 승인
15	낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률	제26조	수질개선사업계획의 승인
16	내수면어업법	제6조, 제9조, 제11조	내수면어업의 면허·허가 또는 신고
17	농어촌도로 정비법	제9조	노선지정공고

57) 권수철, 앞의 논문, 55~58면

18	농어촌정비법	제101조	마을정비구역의 지정
19	대기환경보전법	제4조	측정망설치계획의 결정·고시
20		제23조	대기오염물질 배출시설 설치 허가
21	댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률	제8조제1항	댐건설에 관한 실시계획의 수립 및 승인
22	도로법	제24조	도로구역의 결정
23	도시개발법	제17조	도시개발사업에 관한 실시계획의 작성 또는 인가
24	도시 및 주거환경정비법	제28조	정비사업의 사업시행인가
25	도시철도법	제4조의3 제1항	도시철도사업계획의 승인
26	문화산업진흥 기본법	제25조제4항	문화산업단지 사업시행자의 지정
27	박물관 및 미술관진흥법	제18조제1항	사립박물관 또는 사립미술관설립 계획의 승인
28	물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률	제28조	물류단지개발실시계획의 승인
29	사회기반시설에 대한 민간투자법	제15조	실시계획의 승인
30	산업입지 및 개발에 관한 법률	제17조, 제17조의2 제18조 제18조의2, 제19조	각종 산업단지개발 실시계획의 승인
31	산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률	제15조	공장설립등의 완료신고에 따른 공장등록
32	소음·진동규제법	제4조	측정망설치계획의 결정·고시
33	소하천정비법	제8조제2항	소하천정비시행계획의 공고
34	송유관안전관리법	제3조	송유관설치공사계획의 인가
35	수도권신공항건설 촉진법	제7조	신공항건설사업 실시계획 승인
36	수도법	제17조제1항	일반수도사업의 인가
37	수목원조성및진흥에 관한 법률	제7조	수목원조성계획의 승인
38	수질 및 수생태계보전에 관한 법률	제10조	측정망설치계획의 결정·고시
39	신항만건설촉진법	제8조	신항만건설사업 실시계획의 수립 또는 승인
40	어촌·어항법	제7조제5항	어촌종합개발사업의 고시
41	여객자동차 운수사업법	제38조제4항	공사시행 인가
42	연안관리법	제25조제4항	정비실시계획의 공시
43	영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률	제24조	수질개선 사업계획의 승인
44	자연공원법	제12조부터 제14조	각종 공원계획의 결정
45	자전거이용활성화에 관	제7조제2항	자전거도로노선의 지정·고시

	한 법률		
46	전원개발촉진법	제5조	전원개발사업실시계획의 승인
47	접경지역지원법	제13조	사업시행계획의 승인
48	제주특별법	제229조	개발사업의 시행승인 또는 의견 청취
49	주택법	제16조	주택건설 사업계획 승인
50	중소기업진흥에 관한 법률	제81조	단지조성사업의 실시계획승인
51	중소기업창업지원법	제33조	사업계획의 승인
52	지방소도읍육성지원법	제8조	개발사업의 승인
53	집단에너지사업법	제22조제1항	개발사업의 시행승인
54	체육시설의 설치·이용에 관한 법률	제12조	사업계획의 승인
55	초지법	제5조	초지조성허가
56	택지개발촉진법	제9조	택지개발사업실시계획의 승인
57	폐기물관리법	제29조제2항	폐기물처리시설의 설치에 관한 승인 또는 신고
58	폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률	제11조의3 제3항	폐기물처리시설 설치계획의 공고
59	하수도법	제11조	공공하수도 설치인가 및 고시
60	하천법	제30조제5항	하천 공사실시계획의 인가
61	한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률	제13조	수질개선사업계획의 승인
62	한국가스공사법	제16조의2	가스사업 실시계획의 승인
63	한국수자원공사법	제10조	실시계획의 승인
64	항공법	제95조	공항개발사업 실시계획의 수립 또는 승인
65	항만법	제10조	항만공사 실시계획의 공고 또는 승인

## 2. 인·허가의제 대상이 되는 인·허가의 종류

주된 인·허가에 따라 인·허가의제 대상이 되는 인·허가는 그 종류가 다양하다. 앞서 보았던 제주특별법에 따른 개발사업의 경우를 살펴보면, 그 사업을 추진하기 위하여 개별법에서 정하고 있는 사업계획을 승인 받는 과정, 토지를 확보하고 필요한 건축물을 짓는 과정, 각종 설비가 필요하다면 그 설비를 갖추는 과정 등을 예상할 수 있는데, 각 과정마다 그 관련되는 법률에서 정하고 있는 절차 즉 인·허가를 받아야 하는데 그 인·허가를 받은 것으로 본다는 것으로 규정하

여 그 효과를 부여하는데 이것을 인·허가의제 대상이 되는 인·허가라 한다.

구체적인 예를 살펴보면, 제주특별법 제229조에 따른 개발사업이 골프장 조성 사업이라고 한다면, 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따라 같은 법 제11조에 따른 시설을 갖추기 전에 사업계획서를 작성하여 제주특별자치도지사의 승인을 받아야 되는데(제12조), 이 사업계획의 승인이 제주특별법 제230조 제1항 제13호에 규정되어 있으므로, 개발사업의 시행승인을 얻으면, 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 사업계획의 승인을 받은 것으로 보는 것이고, 다음 과정으로 골프장에 필요한 건축물과 설비를 갖추는 과정을 생각할 수 있는데, 이 과정에서 골프장 운영을 위한 건축물을 짓는다고 한다면, 「건축법」에 따른 건축허가를 받으면(제11조 제1항) 같은 조 제5항에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가를 비롯한 21가지의 인·허가가 의제되는 것과 같이 각 과정별로 다양한 인·허가가 의제될 수 있는 것이다.

인·허가의제 대상이 되는 인·허가 등의 종류를 크게 분류해 보면 ① 일반적인 인·허가 등, ② 행정기관 상호간의 협의·승인, ③ 사업계획의 인가·승인, ④ 영업의 인·허가 등, ⑤ 그 밖에 의제되는 인·허가 등 다섯 가지로 분류할 수 있는데, 그 내역을 보면 아래와 같다.<sup>58)</sup>

#### 1) 일반적인 인·허가 등

일반적인 인·허가 등은 인·허가의제 대상이 되는 것 중에서 가장 보편적인 것으로 하고 싶은 사업을 하기 위해서 구체적으로 받아야 하는 허가, 인가, 특허, 신고 또는 등록 등을 말한다. 현행 법제상으로 인·허가의제 대상이 되는 일반적인 인·허가는 아래 표<sup>59)</sup>와 같다.

<표 2> 의제대상이 되는 일반적인 인·허가

58) 권수철, 앞의 논문, 58~76면

59) 권수철, 앞의 논문, 59~65면

번호	법률명	조문	내용
1	개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법	제12조	행위허가
2	건축법	제11조	건축허가
3		제14조	건축신고
4		제20조	가설건축물의 건축허가 또는 축조 신고
5		제83조제1항	공작물 축조신고
6	고압가스 안전관리법	제4조제1항	고압가스의 제조허가 및 신고
7		제4조제3항	고압가스 저장소 또는 판매소 허가
8		제5조	용기 등의 제도 등록
9		제7조	사업개시의 신고
10		제16조제3항	제조시설 등 설치공사의 완성검사
11		제20조	특정고압가스시설의 완성검사 및 특정고압가스사용의 신고
12	골재채취법	제22조	골재채취의 허가
13	공유수면관리 및 매립에 관한 법률	제8조	공유수면의 점용·사용 허가
14		제10조	공유수면 점용·사용 협의 또는 승인
15		제28조	공유수면의 매립면허
16		제33조	공유수면 매립면허의 고시
17		제38조	공유수면 매립실시계획의 협의 또는 승인
18	공유재산 및 물품관리법	제11조	용도폐지
19		제20조	사용·수익허가
20	관광진흥법	제54조	조성계획의 승인
22	광업법	제42조	채굴계획의 인가
23	국유재산법	제30조	국유재산의 사용허가
24		제40조	용도폐지
25	국토의 계획 및 이용에 관한 법률	제56조	개발행위허가
26		제81조제2항	시가화조정구역에서의 행위허가
27		제86조제5항	도시계획시설사업의 시행자의 지정
28		제130조 제2항	타인토지에의 출입허가
29	군사기지 및 군사시설 보호	제9조제1항	통제보호구역 등에의 출입허가
30	낙농진흥법	제4조	낙농지구의 지정
31	농어촌정비법	제23조	농업생산기반시설 또는 용수의 목적 외의 사용 승인
34	농지법	제34조	농지전용의 허가 또는 협의
35		제35조	농지전용신고

36		제36조	농지의 타용도일시사용의 허가
37		제40조제1항	용도변경의 승인
39	대기환경보전법	제23조	배출시설설치의 허가 또는 신고
40		제30조	배출시설의 가동개시신고
41		제42조	연료사용의 승인
42		제26조	점용허가 등
43	도로법	제 10 조 부터 제15조	도로노선의 인정
44		제24조	도로구역의 결정
45		제34조	도로공사시행의 허가
46		제38조	도로점용의 허가
47	도시개발법	제11조	도시개발사업의 시행자 지정
48		제13조	조합설립의 인가
49	도시공원 및 녹지 등에 관한 법률	제24조	도시공원 안에서의 점용허가
50	도시 및 주거환경정비 법	제28조	사업시행인가
51	문화재보호법	제35조	행위에 대한 허가
52		제66조 단서	국유문화재 사용허가
53	물류시설의 개발 및 운 영에 관한 법률	제22조	물류단지의 지정
54		제27조	물류단지개발사업의 시행자의 지 정
55	사도법	제4조	사도개설허가
56		제10조	사용료징수 등의 허가
57	사방사업법	제14조	사방지 안에서의 행위허가
58		제20조	사방지지정의 해제
59	산림자원의 조성 및 관 리에 관한 법률	제36조	입목벌채 등의 허가
62	산업안전보건법	제38조제1항	물질제조의 허가
63		제48조	유해·위험방지계획서의 심사 및 확인
64	산업입지 및 개발에 관 한 법률	제6조부터 제 8조	산업단지의 지정
65		제12조	사업단지 안에서의 행위허가
66		제16조	산업단지개발사업 시행자의 지정
67	산업집적활성화 및 공 장설립에 관한 법률	제13조	공장설립 등의 승인
68		제15조	공장설립 등의 완료 신고
69	산지관리법	제8조	보전산지에서의 구역 등의 지정
70		제 14 조· 제 15 조	산지전용허가 및 산지전용신고
71		제21조	산지전용된 토지의 용도변경 승 인
72		제25조제1항	토석채취허가
73	소음·진동관리법	제8조	배출시설설치의 허가 또는 신고
75	소하천정비법	제10조	소하천공사의 허가
76	수도법	제7조제4항	상수원보호구역에서의 행위허가

77		제49조	공업용수도사업의 인가
78		제52조	전용상수도설치의 인가
79		제53조	전용상수도의 수질검사 등
80		제54조	전용공업용수도설치의 인가
82	수질 및 수생태계 보전에 관한 법률	제33조	배출시설설치의 허가 또는 신고
83		제37조	배출시설 등의 가동개시신고
84	액화석유가스의 안전관리 및 사업법	제6조제1항	액화석유가스 저장소 설치의 허가
85		제18조	완성 검사
86	어촌·어항법	제23조	어항개발사업시행의 허가
87	원자력안전법	제10조제3항	부지사전승인
88	유해화학물질관리법	제31조	관찰물질제조·수입 신고
89	위험물안전관리법	제6조제1항	제조소 등의 설치허가
90		제9조제1항	제조소 등의 완공검사
91	자연공원법	제20조	공원사업시행 및 공원시설관리의 허가
92		제23조제1항	공원구역에서의 행위허가
94		제71조제1항	공원관리청과의 협의
95	장사 등에 관한 법률	제27조	무연분묘의 개장허가
96	전기사업법	제63조	자가용전기설비의 사용 전 검사
98	정보통신공사업법	제36조	구내통신선로설비공사의 사용 전 검사
99	야생동·식물보호법	제27조	야생동·식물보호구역의 해제
100	지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률	제15조제1항	행위허가
101	측량·수로조사 및 지적에 관한 법률	제86조	착수·변경 또는 완료의 신고
102	지하수법	제7조	지하수개발·이용의 허가
103		제8조	지하수개발·이용의 신고
104	집단에너지사업법	제4조	집단에너지의 공급타당성에 관한 협의
105	초지법	제5조	초지조성허가
106		제17조	국공유지의 대부
107		제21조의2	초지 안에서의 행위허가
108		제23조	초지전용의 허가·신고 또는 협의
109	총포·도검·화약류등단속법	제25조제1항	화약류저장소 설치의 허가
110		제43조	완성검사
111	측량·수로조사 및 지적에 관한 법률	제18조	측량성과사용의 심사
112	택지개발촉진법	제3조	택지개발예정지구의 지정
113		제6조	택지개발예정지구안에서의 행위허가
114		제7조	택지개발사업의 시행자 지정
115		제9조	택지개발사업 실시계획의 승인
116	토양환경보전법	제11조	특정토양오염관리대상시설의 신고

117	폐기물관리법	제29조	폐기물처리시설의 설치의 승인 또는 신고
118	하수도법	제16조	공공하수도공사의 시행허가
119		제24조	공공하수도의 점용허가
120		제27조제3항	배수설비의 설치신고
121		제27조제5항	배수설비의 준공검사
122	하천법	제30조제1항	하천공사시행의 허가
123		제30조제7항	준공인가
124		제33조	하천점용 등의 허가
125		제38조	하천예정지 등에서의 행위허가

2) 행정기관 상호간의 협의승인

국가나 지방자치단체가 건축물을 짓는 경우에는 「건축법」에 따라 미리 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자와 협의(제29조)를 하여야 한다. 이러한 경우와 같이 개발사업 등을 행정기관이 추진하는 경우도 있을 수 있으므로 의제대상에 행정기관 상호간의 협의 또한 아래 표<sup>60)</sup>와 같이 의제대상 인·허가로 현행 법제에 포함되어 있다.

<표 3> 의제대상이 되는 행정기관 상호간의 협의 등

번호	법률명	조문	내용
1	건축법	제29조	공용건축물의 건축협의
2	군사기지 및 군사시설 보호법	제13조	행정청의 허가사항에 관한 협의
3	농지법	제34조제2항	농지전용에 관한 협의
4		제36조제2항	농지의 타용도일시사용의 승인 또는 협의
5	도로법	제5조	도로관리청과의 협의 또는 승인
6	소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률	제7조	건축허가 등의 동의
7	에너지이용 합리화법	제10조	에너지사용계획의 협의
8	하천법	제6조	하천관리청과의 협의 또는 승인
9	환경영향평가법	제16조	평가서의 협의

3) 사업계획의 인가·승인 등

60) 권수철, 앞의 논문, 66면

인·허가의 종류에는 「식품위생법」에 따른 식품접객업소의 허가과 같이 시설을 갖추어 허가를 받는 경우와 같이 비교적 적은 비용으로 시설을 갖추어 허가를 신청을 하면 그 해당 법령에서 정하고 있는 기준만 갖추고 있다면 반드시 허가를 해주어야 하는 경우도 있지만, 골프장 조성 사업과 같이 많은 비용과 노력을 들여 그 시설 등의 기준을 갖추어 허가 등을 신청하였다 하더라도 소관 행정청에서 공익적인 사유 등으로 인·허가를 해주지 않을 수 있는 사업도 있다.

이러한 경우에는 통상적으로 사업계획서를 사전에 제출하도록 하여 예비단계에서 그 계획이 적정한지를 먼저 판단하여 승인을 먼저 하고 그 다음에 비용 등을 들여 시설 등을 갖추어 본 허가를 신청하도록 하여 허가를 해주는 방식을 많이 사용하고 있는데, 대규모 사업인 경우에는 대부분 이 방식을 도입하고 있다. 따라서 이러한 사업계획도 당연히 의제대상 인·허가에 포함될 수 있는 것인데 그 현황은 아래의 표<sup>61)</sup>와 같다.

<표 4> 의제대상이 되는 사업계획의 인가·승인 등

번호	법 률 명	조 문	내 용
1	공유수면 관리 및 매립에 관한 법률	제17조	점용사용 실시계획의 승인
2		제22조	매립기본계획의 수립
3		제27조	매립기본계획의 변경
4		제38조	실시계획의 승인·고시
5	관광진흥법	제15조제1항	관광숙박업의 사업계획 승인
6		제54조제1항	조성계획의 승인
7	국토의 계획 및 이용에 관한 법률	제30조	도시관리계획의 결정
8		제88조	실시계획의 작성 및 인가
9		제91조	실시계획의 고시
10	농어촌정비법	제82조	농어촌휴양단지개발사업계획의 승인
11	도시개발법	제17조	실시계획의 인가
12		제18조	실시계획의 고시
13		제29조	환지계획의 인가
14	물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률	제28조	물류단지개발실시계획의 승인
15	도시철도법	제4조의3제1항	도시철도사업계획의 승인
16	산업입지 및 개발에 관	제17조	산업단지개발 실시계획의 승인

61) 권수철, 앞의 논문, 68~69면

	한 법률	제18조	
17		제19조	농공단지개발 실시계획의 승인
18	연안관리법	제25조제2항	연안정비사업 실시계획의 승인
19	자연공원법	제12조부터 제14조	공원계획의 결정
20	전기사업법	제62조	자가용 전기설비공사계획의 인가 또는 신고
21	주택법	제16조	사업계획의 승인
22	철도건설법	제9조	실시계획의 승인
23	체육시설의 설치·이용에 관한 법률	제12조	사업계획의 승인
24	하수도법	제6조	하수도정비기본계획의 승인
25	택지개발촉진법	제9조	택지개발사업실시계획의 승인
26	하천법	제30조제5항	하천공사실시계획의 승인
27	한국토지공사법	제18조	실시계획의 승인
28	항공법	제95조제3항	실시계획의 승인
29	항만법	제10조제2항	항만공사실시계획의 승인

#### 4) 영업의 인·허가 등

의제대상이 일반적인 인·허가인 경우에는 주된 인·허가의 실효성확보를 위한 것이 대부분이나, 의제대상 인·허가가 확대되면서 현재는 일반적인 영업허가 또한 의제대상 인·허가로 사용되고 있는데 그 현황은 아래 표<sup>62)</sup>와 같다.

<표 5> 의제대상이 되는 영업의 인·허가

번호	법률명	조문	내용
1	건강기능식품에 관한 법률	제5조	건강기능식품제조업의 허가
2		제6조	건강기능식품판매업의 신고
3	건설기계관리법	제21조제1항	건설기계사업의 등록
4	계량에 관한 법률	제6조	계량기제작업 또는 수리업의 등록
5	게임산업진흥에 관한 법률	제25조	게임제작업·게임배급업·게임제공업 등록
6	골채취법	제14조제1항	골채취업의 등록
7	공연법	제9조	공연장의 등록
8	공중위생관리법	제3조	숙박업·목욕장업·이용업·미용업 또는 세탁업의 신고

62) 권수철, 앞의 논문, 71~73면

9	관광진흥법	제5조제2항	유원시설업의 허가
10	담배사업법	제16조	담배소매인의 지정
11	도시철도법	제4조제1항	도시철도사업의 면허
12	먹는물관리법	제21조	먹는샘물제조업의 허가, 수처리제조업의 등록 및 정수기제조업의 신고
13	물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률	제7조	복합물류터미널사업의 등록
14	물류정책기본법	제43조	국제물류주선업의 등록
15	비료관리법	제11조제1항	비료생산업의 등록
16	사료관리법	제8조	사료제조업의 등록
17	사행행위 등 규제 및 처벌특례법	제13조제1항	사행기구제조업의 허가
18	석유 및 석유대체연료사업법	제10조	석유판매업의 등록 또는 신고
19	수도법	제17조제1항	일반수도사업의 인가
20	수산업법	제41조	어업허가
21		제59조	수산물가공업의 등록 및 신고
22		제22조	식품접객업의 허가 또는 신고
23	식품위생법	제37조	식품 또는 식품첨가물의 제조업·가공업·판매업 또는 식품접객업과 기구·용기 또는 포장의 제조업의 허가 또는 신고
24	식품위생법	제88조제1항	집단급식소설치·운영의 신고
25	액화석유가스의 안전 및 사업법	제3조	가스용품 제조사업의 허가
26	양곡관리법	제19조제1항	양곡가공업의 등록
27	약사법	제20조	약국개설의 등록
28	영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	제57조	비디오물제작업·비디오물배급업의 신고
29	음악산업진흥에 관한 법률	제16조	음반·음악영상물제작업 및 음반·음악영상물배급업의 신고 또는 등록
30	인쇄문화산업 진흥법	제12조	인쇄사의 신고
31	외국환거래법	제8조제3항	환전사업무의 등록
32	유통산업발전법	제8조	대규모점포의 개설등록
33	유해화학물질관리법	제20조	유독물영업의 등록
34	의료기사 등에 관한 법률	제12조	안경업소개설의 등록
35	유해화학물질관리법	제34조	취급제한유독물제조업의 허가
36	의료법	제35조	부속의료기관의 개설신고 또는 개설허가
37	인삼산업법	제12조	인삼류제조업의 신고
38	자동차관리법	제53조	자동차정비업 및 자동차폐차업의 등록
39	전기사업법	제7조	발전사업·송전사업·배전사업 또는 전기판매사업의 허가
40	전자상거래 등에서의	제12조제1항	통신판매업자의 신고

	소비자보호에 관한 법률		
41	주세법	제8조	주류판매업의 면허 또는 신고
42	주택법	제9조	주택건설사업의 등록
43	체육시설의 설치·이용에 관한 법률	제20조	체육시설업의 신고
44	축산물 위생관리법	제22조제1항	도축업 및 축산물가공업의 허가
45	출판문화산업 진흥법	제9조	출판사의 신고
46	평생교육법	제31조	평생교육시설의 등록
47	학교보건법	제6조	학교환경위생 정화구역에서의 금지행위의 예외 인정
48	해사안전법	제34조제3항	해상 레저 활동의 허가
49	해운법	제4조	해상여객운송사업의 면허
50	화물자동차 운수사업법	제24조제1항	화물자동차 운송주선사업의 허가

5) 그 밖에 의제되는 인·허가 등

일반적인 행정행위로서의 인·허가와 는 성격이 다른 것을 의제대상 인·허가로 삼은 경우도 있는데 그 현황은 아래의 표<sup>63)</sup>와 같다.

<표 6> 그 밖의 의제대상이 되는 인·허가

번호	법률명	조문	내용
1	건설기술 진흥법	제5조	건설기술심의위원회의 심의
2	건축법	제4조	건축위원회의 심의
3	공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률	제20조제1항	사업인정
4	관광진흥법	제52조	관광지 및 관광단지의 지정
5	광업법	제34조	광업권의 취소 또는 광구의 감소 처분
6	국토의 계획 및 이용에 관한 법률	제118조	토지거래계약에 관한 허가
7	측량·수로조사 및 지적에 관한 법률	제54조	지적공부예의 등록

63) 권수철, 앞의 논문, 76면

#### 제4절 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 현황과 체계

제주특별법은 종전 제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 자율과 책임, 창의성과 다양성을 바탕으로 고도의 자치권이 보장되는 제주특별자치도를 설치하여 실질적인 지방분권을 보장하고, 행정규제의 폭넓은 완화 및 국제적 기준의 적용 등을 통하여 국제자유도시를 조성함으로써 국가발전에 이바지하려는 목적(제1조)으로 제정된 법률이다.

이 법에 따른 목적의 실현을 위해 다양한 제도적 장치가 마련되어 있는데 그 중 하나가 국제자유도시의 개발에 관한 종합계획(제222조)이며, 이 종합계획에 의하여 시행되는 개발사업에 대하여 이 법에 의해 38개 법률에 의한 76개의 인·허가를 의제(제230조)하도록 하여 개발사업의 시행에 절차적 편의성을 제공하고 있다. 아래에서는 이 법에 따른 인·허가의제제도의 연혁과 그 체계 및 내용을 살펴보도록 하겠다.

##### 1. 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 연혁

2006년 7월 1일 제주특별자치도가 출범하였다. 이 제주특별자치도의 설치 근거가 되는 법률이 제주특별법인데 이 법은 앞서 본바와 같이 종전 제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 자율과 책임, 창의성과 다양성을 바탕으로 고도의 자치권이 보장되는 제주특별자치도를 설치하여 실질적인 지방분권을 보장하고, 행정규제의 폭넓은 완화 및 국제적 기준의 적용 등을 통하여 국제자유도시를 조성함으로써 국가발전에 이바지하려고 제정된 법이다.(제1조)

그런데, 원래 이 법은 1991년 12월 31일 제정된 제주도개발특별법(법률 제4485호)이 그 시초이고 2002년 4월 1일 이 법이 전부 개정되면서 법명이 제주국제자유도시특별법(법률 제6643호)으로 바뀌고 이 법이 2006년 7월 1일 폐지되고 현재

시행되고 있는 제주특별법이 된 것이다.

1991년 12월 31일 제정된 제주도개발특별법이나 그 이후 전부개정, 제정·폐지를 거쳐 온 동안 이 법이 추구해온 일관된 태도 중에 하나가 개발사업에 대한 인·허가절차를 간소화하려는 것이다. “개발사업”이란 제주도종합개발계획에 의한 사업으로서 사업시행자가 행하는 사업을 말하는데 사업시행자란 제주도개발특별법 64)에 따라 개발사업의 시행승인을 얻거나 의견을 들은 자(제11조제1항)를 말하는 것으로 결국 이 법에 따른 “개발사업”의 목적은 제주도민이 주체가 되어 제주도의 향토문화를 창조적으로 계승·발전시키고 자연 및 자원을 보호하며 농업·임업·축산업·수산업 기타의 산업을 보호·육성함과 동시에 쾌적한 생활환경 및 관광여건을 조성함으로써 제주도민의 복지향상에 이바지하려는 것이다.(제1조)

이 당시 이 법 제15조에 따른 인·허가의제 사항은 4개 법률 7개 인·허가가 의제되었었는데, 2002년 4월 1일 이 법이 전부개정되면서 법 제명이 제주국제자유도시특별법이 바뀐 때에는 30개 법률 52개 인·허가가 의제되었고, 2006년 7월 1일 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법이 제정되어 세차례의 개정<sup>65)</sup>을 거친 현재에는 38개 법률에 의한 76개의 인·허가를 의제하도록 하고 있다.

## 2. 제주특별법에 따른 인·허가의제제도의 체계

### 1) 일반론

제주특별법에 따른 인·허가의제는 같은 법 제222조에 따른 종합계획에 따른

---

64) 제11조(개발사업의 시행승인등) ① 지방자치단체·정부투자기관관리기본법에 의한 정부투자기관과 기타 농어민단체등 도조례로 정하는 자가 개발사업을 시행하고자 하는 경우에는 도지사의 승인을 얻어야 하며 국가가 개발사업을 시행하고자 하는 경우에는 도지사의 의견을 들어야 한다.

65) 다른 법률의 개정에 따라 개정되는 경우를 제외한 횟수를 말한다.

개발사업의 시행상의 절차적 편의를 위해 규정되었다. 즉 제주특별법에 따라 그 개발사업을 시행하고자 하는 자는 도지사의 시행승인을 얻어야 하고(제229조) 그 개발사업의 시행승인을 얻거나 의견을 들은 경우에는 38개 법률 76개의 인·허가를 받은 것으로 보도록 하고 있으며(제230조제1항), 개발사업의 시행승인 고시가 있을 때에는 관계법률에 의한 허가 등의 공고·고시 등이 있을 것으로 보고 있다.(제229조 제12항)

도지사가 개발사업의 시행승인 등을 하려는 경우 그 사업계획에 제230조 제1항 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 포함되어 있는 때에는 관계행정기관의 장과 미리 협의하도록 하고 있는데(제230조 제2항) 이는 인·허가의제를 위한 실체적 요건을 심사하기 위해 필요한 규정이다.

## 2) 특이점

또한, 도지사로부터 협의를 요청받은 관계 행정기관의 장은 협의요청을 받은 날부터 30일 이내에 구체적인 사유가 명시된 의견을 제출하여야 하며, 그 기간 이내에 의견 제출이 없는 때에는 협의한 것으로 보도록 하여(제230조 제3항), 「기업도시개발 특별법」에서와 같이 관계 행정기관의 장이 협의 요청을 받은 날부터 20일 이내에 의견을 제출하여야 하며, 의견 제출이 없으면 의견이 없는 것으로 보는(제13조 제4항) 등의 다른 법률의 사례보다 더 확실하게 의제되는 인·허가의 소관 행정청의 해태로 인해 있을 수 있는 인·허가의 지연을 미리 방지하고 있다.

아울러, 관계행정기관의 장은 협의내용이 각종 위원회의 심의를 요하는 사항이 포함된 경우에는 해당 위원회의 심의를 거친 후 그 결과에 따라 협의를 하도록 하여(제230조 제4항) 절차의 집중에 따라 생략될 수 있는 절차에 해당하는 각종 위원회의 심의 등을 보장하도록 하였다.

마지막으로 인·허가의제를 받으려는 자가 개발사업의 시행승인 신청을 하는 때에는 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 함께 제출하여야 하도록 하여(제230조

제5항) 의제되는 인·허가에 대한 구비서류의 제출여부에 대하여 명확히 하였다.

### 3. 주된 인·허가

제주특별법상의 주된 인·허가는 개발사업의 승인이다.(제229조) “개발사업”이란 같은 법 제222조 제1항 제17호에 따른 종합계획에 의하여 시행되는 개발사업을 말한다. 개발사업을 시행하고자 하는 자는 도지사의 시행승인을 얻거나 의견<sup>66)</sup>을 들어야 하며(제229조 제1항), 시행승인을 얻거나 의견을 들어야 하는 개발사업의 범위는 도조례로 정하도록 되어 있는데(제229조 제2항), 이것을 정한 것이 「제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례」 제13조<sup>67)</sup> 및 별표 2로써 아래와 같다.

이 개발사업의 승인을 주된 인·허가로써 의제의 효과를 부여하는 이유는 결국 국제자유도시 조성을 위한 사업에 인·허가의제의 효과를 부여하여 추진상의 편의를 제공하겠다는 것이다.

#### [별표 2]

##### 개발사업의 범위(제13조 관련)

#### 1. 도시의 개발

가. 「도시개발법」 제2조제1항제2호에 따른 도시개발사업

나. 「주택법」 제16조제1항에 따른 대지조성사업

다. 「택지개발촉진법」 제2조제1호에 따른 택지개발사업

라. 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호나목 및 라목에 따른 주택재개발사업 및 도시환경정비사업

66) 제주특별법 제229조제1항 단서에 따라 개발사업의 시행자가 국가 또는 개발센터인 경우에는 도지사의 의견을 들어야 한다.

67) 제13조(개발사업의 범위) 법 제229조제2항에 따라 도지사의 승인을 얻거나 의견을 들어야 하는 개발사업의 범위는 별표 2와 같다.

다. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 기반시설중 다음의 사업

(1) 유통업무설비(부지조성면적 10만제곱미터 이상인 것)

(2) 주차장 시설(부지조성면적 5만제곱미터 이상인 것)

(3) 시장(부지조성면적 5만제곱미터 이상인 것)

(4) 동법시행령 제2조제2항에 따른 도시지역안에서의 지하도로의 설치

바. 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」 제2조제9호에 따른 물류단지개발사업

사. 「여객자동차 운수사업법」 제2조제6호에 따른 여객자동차터미널사업

아. 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 물류터미널사업

자. 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(조성면적 30만제곱미터 이상인 것)

차. 「하수도법」 제2조제9호에 따른 공공하수처리시설

카. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제182조 내지 제188조에 의한 외국교육기관, 국제고등학교 및 외국인학교

파. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제192조에 의한 의료기관 및 「의료법」 제33조에 따라 개설된 의료기관(의원·치과 의원·한의원 및 조산원은 제외한다)

## 2. 산업입지 및 산업단지조성

가. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제5호라목에 따른 농공단지 조성사업

나. 「중소기업진흥 및 제품구매 촉진에 관한 법률」 제31조에 따른 단지조성사업

다. 「자유무역지역의 지정 등에 관한 법률」 제4조에 따른 자유무역지역 지정

라. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장(조성면적 5만제곱미터 이상인 것)의 설치

## 3. 에너지 개발

「전원개발촉진법」 제2조제2호에 따른 전원개발사업 중 다음의 사업 또는 「전기사업법」 제2조제14호에 따른 전기설비 중 다음의 사업

(1) 출력 1만킬로와트 이상의 발전소

(다만, 신·재생에너지이용 발전시설의 경우에는 출력 3천킬로와트를 초과하는 발전사업)

(2) 전압 154킬로볼트 이상의 옥외변전소

#### 4. 항만건설

가. 「어촌·어항법」 제2조제5호에 따른 어항시설중 동법 제19조에 따른 개발 계획 또는 동법 제23조에 따른 허가절차가 필요한 다음의 건설사업

(1) 외곽시설

(2) 계류시설로서 1만제곱미터 이상의 공유수면매립이 수반되는 것

(3) 조성면적이 15만제곱미터 이상인 것. 다만, 공유수면매립이 수반되는 경우에는 매립면적이 3만제곱미터 이상인 것

나. 「항만법」 제2조제6호에 따른 항만시설중 동법 제10조제1항에 따른 실시계획이나 동조 제2항에 따른 승인절차가 필요한 다음의 건설사업

(1) 외곽시설

(2) 기능시설로서 1만제곱미터 이상의 공유수면매립이 수반되는 것

(3) 조성면적이 15만제곱미터 이상인 것. 다만, 공유수면매립이 수반되는 경우에는 매립면적이 3만제곱미터 이상인 것

#### 5. 수자원개발

가. 「수도법」 제3조제17호에 따른 저수시설(총저수용량이 30만세제곱미터 이상인 것)

나. 「하천법」 제2조제3호에 따른 하천시설중 댐 또는 하구둑(「농어촌정비법」 제2조제6호에 따른 농업생산기반시설중 저수지 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 기반시설중 우수지 포함)으로서 총저수량이 30만세제곱미터 이상인 것

#### 6. 공항의 건설

「항공법」 제2조제8호에 따른 공항개발 사업중 다음의 사업(헬리포트는 운송

사업을 위한 정기노선의 경우에 한함)

가. 비행장의 신설

나. 길이 500미터 이상의 활주로

다. 면적이 20만제곱미터 이상인 것

7. 하천의 이용 및 개발

「하천법」 제2조제2호에 따른 하천구역 또는 동법 제12조에 따른 홍수관리구역에서의 다음 사업

가. 「하천법」 제2조제5호에 따른 하천공사(공사구간의 하천중심 길이가 5킬로미터 이상인 것)

나. <삭제>

8. 체육시설의 설치

가. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 체육시설중에 해당하는 시설의 건설사업

(1) 골프장 시설

(2) 스키장 또는 자동차경주장 시설

(3) (1) 및 (2)에 해당되지 아니하는 체육시설로서 총 용지면적이 30만제곱미터 이상인 것

나. 「경륜·경정법」 제2조제1호 및 제2호에 따른 경륜 또는 경정시설의 설치사업

다. 「청소년활동진흥법」 제10조에 따른 청소년활동시설로서 사업계획 면적이 5만제곱미터 이상인 것

라. 「청소년활동진흥법」 제47조에 따른 청소년수련지구 지정사업으로서 사업계획 면적이 10만제곱미터 이상인 것

9. 관광단지의 개발

가. 「관광진흥법」 제2조제1호에 따른 관광사업(용지면적이 10만제곱미터 이상인 것)

나. 「관광진흥법」 제2조제6호 및 제7호에 따른 관광지 및 관광단지의 조성사업

다. 「온천법」 제10조제1항에 따른 온천개발사업(사업계획면적이 10만제곱미터 이상인 것)

라. 「자연공원법」 제2조제10호에 따른 공원시설 또는 동법 제18조제1항제5호의 공원집단지설지구 (구성면적이 10만제곱미터 이상인 것)

마. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 유원지시설사업

바. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 공원시설(구성면적 10만제곱미터 이상인 것)과 동법 제15조제1항제2호라목에 따른 묘지공원시설(구성면적 25만제곱미터 이상인 것)사업

사. 「농어촌정비법」 제2조제8의2호에 따른 농어촌관광휴양단지사업중 다음의 사업

(1) 농어촌관광휴양단지사업

(2) 관광농원사업

아. 「산림문화·휴양에 관한 법률」 제14조에 따른 자연휴양림 및 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제7조에 따른 수목원의 조성

자. 「관광진흥법」 및 타 법령에 의한 관광사업이외의 관광객이용을 목적으로 시행하는 관광개발사업(구성면적이 10만제곱미터 이상인 것)

차. 문화산업진흥기본법 제2조제1호에 따른 문화산업 중 영화·방송영상물과 관련된 사업(건축법시행령 별표1 제24호 다목의 『촬영소, 그밖에 이와 유사한 것』을 포함한다)

카. 공연법 제2조제4호에 따른 공연시설(단일 공연장의 객석수 1,000석 이상인 것)

#### 10. 폐기물처리시설 및 분뇨처리시설의 설치

가. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제8호에 따른 분뇨처리시설

나. 「폐기물관리법」 제2조제7호에 따른 폐기물처리시설중 다음에 해당하는 시설의 설치사업

(1) 매립시설로서 구성면적이 3만제곱미터 이상인 시설

(2) 소각시설로서 시간당 소각능력이 600킬로그램 이상인 시설

(3) 기타 폐기물처리시설로서 1일 처리능력 500톤 이상인 시설

11. 매립 및 개간사업

「공유수면매립법」 제2조제3호에 따른 매립사업(면적이 10만제곱미터 이상인 것). 다만, 「공유수면관리법」 제4조에 따른 공유수면 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제4호에 따른 자연환경보전지역 안에서는 1만제곱미터 이상인 것

12. 산지의 개발

「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지 안에서 시행되는 다음의 사업

가. 「장사등에관한법률」 제2조제6호에 따른 묘지(조성면적이 25만제곱미터 이상인 것)

나. 「초지법」 제2조제1호에 따른 초지조성(면적이 30만제곱미터 이상인 것)

다. 채석·채토·채광을 위한 산지전용 면적이 10만제곱미터 이상(보전산지의 경우는 1만제곱미터 이상)인 것

라. 산림경영을 목적으로 하는 사업에 해당되지 아니하는 사업으로서 산지전용면적이 15만제곱미터 이상(보전산지의 경우에는 1만제곱미터 이상)인 것

13. 골재의 채취

「골재채취법」 제2조제1항제1호 및 제1의2호에 따른 골재채취(면적이 5천제곱미터 이상인 것). 다만, 동법시행령 제2조제1항제5호 및 제6호에 따른 산림골재와 육상골재는 그 채취면적이 10만제곱미터 이상

14. 삭도·궤도의 건설

「삭도·궤도법」 제3조에 따른 삭도·궤도(외줄궤도를 포함)의 건설사업

4. 인·허가의제 대상이 되는 인·허가

제주특별법에서는 개발사업을 시행하고자 하는 자가 제229조에 따른 개발사업의 시행승인을 얻거나 의견을 들은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의·신고 등을 받은 것으로 본다고 하여(제230조) 주된 인·허가를 개발사업의

시행승인<sup>68)</sup>으로 정하면서 같은 항 각 호의 의제되는 인·허가를 규정하고 있는데, 국제자유도시 종합계획의 내용<sup>69)</sup>이 다양한 만큼 이에 따른 사업도 다양할 수 있어 의제되는 인·허가도 앞에서 본바와 같이 38개 법률에 의한 76개의 인·허가가 되고 있다. 그 내역을 살펴보면 아래 표와 같다.

<표 7> 제주특별법에 따라 의제대상이 되는 인·허가

번호	법률명	조문	내용
1	초지법	제21조의2	토지의 형질변경 등의 허가 및 같은 법 제23조의 규정에 의한 초지전용허가
2	산지관리법	제14조 제15조	산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고
3	산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률	제36조제1항 및 제4항	입목벌채 등의 허가 및 신고
4	산림보호법	제9조제1항 제2항제1호 · 제2호	산림보호구역(산림유전자원보호구역은 제외한다)에서의 행위의 허가·신고와 같은 법 제11조제1항제1호에 따른 산림보호구역의 지정해제
5	농지법	제31조	농업진흥지역 등의 변경·해제 및

68) 제주특별법 제229조 제1항 단서에 따라 국가 또는 개발센터의 경우 도지사의 의견을 들은 경우를 포함한다.

69) 제주특별법 제222조 제1항 각 호에 따라 종합계획에 포함되어야 할 내용은 아래와 같다.

1. 제주자치도를 국제자유도시로 개발하기 위한 기본시책에 관한 사항
2. 세계 평화의 섬 지정 등 국제교류·협력의 증진에 관한 사항
3. 관광산업 육성 및 관광자원의 이용·개발 및 보전에 관한 사항
4. 교육의 진흥 및 인재육성에 관한 사항
5. 의료·보건 및 사회복지에 관한 사항
6. 농업·임업·축산업·수산업의 진흥에 관한 사항
7. 첨단지식산업, 물류산업, 금융산업 등 지역산업의 진흥에 관한 사항
8. 토지·물 그 밖의 천연자원의 이용·개발 및 보전에 관한 사항
9. 해양의 이용·개발 및 보전에 관한 사항
10. 자연환경의 보전 및 오염방지에 관한 사항
11. 지역사회의 개발 및 생활환경 개선에 관한 사항
12. 향토문화의 보존과 문화예술의 진흥에 관한 사항
13. 외국인의 생활편의 증진에 관한 사항
14. 도로·항만·정보통신 등 사회간접자본시설에 관한 사항
15. 수자원·전력 그 밖의 에너지 개발에 관한 사항
16. 지역정보화의 기반구축 및 진흥에 관한 사항
17. 개발사업(종합계획에 의하여 시행되는 개발사업을 말한다. 이하 같다) 등에 필요한 투자재원의 조달 및 연도별 투자계획의 수립에 관한 사항
18. 그 밖에 도지사가 필요하다고 인정하는 사항

			같은 법 제34조에 따른 농지의 전용허가·협의
6	농어촌정비법	제23조	농업생산기반시설의 목적 외 사용 승인, 같은 법 제82조에 따른 농어촌 관광휴양단지의 개발 사업계획의 승인, 같은 법 제83조에 따른 관광농원의 개발 사업계획의 승인 및 같은 법 제86조에 따른 농어촌 민박사업자의 신고
7	산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률	제13조제1항	공장설립등의 승인
8	산업입지 및 개발에 관한 법률	제8조	농공단지의 지정, 같은 법 제16조의 규정에 의한 산업단지개발사업의 시행자의 지정 및 같은 법 제19조의 규정에 의한 농공단지 개발실시계획의 승인
9	하천법	제6조	하천관리청과의 협의 또는 승인, 같은 법 제30조에 따른 하천공사시행의 허가, 같은 법 제33조에 따른 하천의 점용허가 및 같은 법 제50조에 따른 하천수의 사용허가
10	공유수면 관리 및 매립에 관한 법률	제8조	공유수면의 점용·사용허가 및 같은 법 제17조에 따른 점용·사용 실시계획의 승인(매립면허를 받은 매립예정지는 제외한다), 같은 법 제28조에 따른 공유수면의 매립면허, 같은 법 제33조에 따른 매립면허의 고시, 같은 법 제35조에 따른 국가 등이 시행하는 매립의 협의 또는 승인 및 같은 법 제38조에 따른 공유수면매립실시계획의 승인·고시
11	하수도법	제11조	공공하수도(분뇨처리시설에 한한다)의 설치인가, 같은 법 제16조에 따른 공공하수도공사의 시행허가 및 같은 법 제24조에 따른 공공하수도의 점용허가
12	폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률	제9조	폐기물처리시설의 입지선정 및 같은 법 제11조의3의 규정에 의한 폐기물처리 시설설치계획의 승인
13	수도법	제17조 및 제49조	일반수도사업 및 공업용수도사업의 인가와 같은 법 제52조 및 제54조의 규정에 의한 전용상수도 및 전용공업용수 설치의 인가
14	전기사업법	제7조	발전사업(이 법 제221조의2제1항에 따른 발전사업은 제외한다)·송전사업·배전사업 또는 전기판매사업의 허가, 같은 법 제61조의 전기사업용전기설비의 공사계획의 인가 또는 신고 및 같은 법 제62조에 따른 자가용전기설비의 공사계획의 인가 또는 신고
15	체육시설의 설치·이용에	제12조	사업계획의 승인

	관한 법률		
16	관광진흥법	제15조	사업계획승인, 같은 법 제52조에 따른 관광지 및 관광단지의 지정 및 같은 법 제54조에 따른 조성계획의 승인
17	도로법	제5조	도로관리청과의 협의 또는 승인, 같은 법 제34조의 규정에 의한 도로공사 시행의 허가 및 같은 법 제38조의 규정에 의한 도로점용의 허가
18	국토의 계획 및 이용에 관한 법률	제30조	도시·군관리계획(대통령령으로 정하는 도시·군계획시설 및 같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역 및 지구단위계획에 관한 도시·군관리계획에 한한다)의 결정, 같은 법 제56조에 따른 개발행위의 허가, 같은 법 제86조에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자의 지정 및 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 인가. 이 경우 관광개발사업의 경우에 있어서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획(같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역의 지정계획으로 한정한다)의 결정, 같은 법 제32조제2항에 따른 지형도면의 승인, 같은 법 제36조에 따른 용도지역 중 도시지역이 아닌 지역의 계획관리지역 지정 및 같은 법 제37조에 따른 용도지구 중 개발진흥지구의 지정이 추가적으로 된 것으로 본다.
19	장사 등에 관한 법률	제27조	다른 사람의 토지 등에 설치된 분묘 등의 처리
20	항만법	제9조제2항	항만공사 시행의 허가 및 같은 법 제10조제2항의 규정에 의한 실시계획의 승인
21	도시개발법	제11조	도시개발사업시행자의 지정, 같은 법 제13조의 규정에 의한 조합의 설립인가, 같은 법 제17조 및 제18조의 규정에 의한 실시계획의 인가·고시 등
22	택지개발촉진법	제9조	택지개발사업 실시계획의 승인
23	도시 및 주거환경 정비법	제28조	사업시행인가
24	사도법	제4조	사도 개설허가
25	사방사업법	제14조	벌채 등의 허가 및 같은 법 제20조의 규정에 의한 사방지 지정의 해제
26	소하천정비법	제6조	소하천정비종합계획의 승인, 같은 법 제10조에 따른 소하천공사의 시행허가 및 같은 법 제14조에 따

			른 소하천 점용허가
27	골재채취법	제22조	골재채취의 허가
28	국유재산법	제30조	국유재산의 사용허가
29	공유재산 및 물품관리법	제19조제1항	사용·수익허가
30	건축법	제11조 및 제14조	건축허가·건축신고, 같은 법 제20조의 규정에 의한 가설 건축물 허가·신고
31	집단에너지사업법	제4조	집단에너지의 공급타당성에 관한 협의
32	에너지이용 합리화법	제10조	에너지사용계획의 협의
33	물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률	제28조	물류단지개발실시계획의 승인
34	박물관 및 미술관 진흥법	제18조	박물관 및 미술관의 설립 계획 승인
35	폐기물관리법	제29조제2항 제2호	환경부령이 정하는 규모의 폐기물 처리시설의 신고(도지사가 설치하고자 하는 경우를 제외한다)
36	공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률	제20조제1항	사업인정
37	온천법	제10조	온천개발계획의 승인
38	제주특별법	제217조	투자진흥지구의 지정

## 제3장 인·허가의제제도의 법적 쟁점 및 개선방안

### 제1절 인·허가의제의 형식 및 절차

#### 1. 인·허가의제의 규정형식

##### 1) 의제대상 인·허가의 명확한 규정

###### (1) 인·허가의제에 있어서의 명확성의 원칙

명확성의 원칙은 행정과 사법에 의한 법적용의 기준이 된다.<sup>70)</sup> 따라서 인·허가의제에 있어서도 무엇이 의제대상이 되는지, 그리고 그 범위는 어디까지인지 그 절차는 어떻게 되는지를 명확히 하여야 할 것이다. 인·허가는 국민의 권리의 무와 직결되는 사항이므로 당연히 그 입법 내용을 명확히 하여 인·허가권자의 자의적 해석 등으로 국민의 권리와 이익을 침해하지 말아야 할 것이다. 아래에서는 이러한 명확성의 원칙에 비추어 현행 인·허가의제의 규정에 있어 그 형식상 법적 문제점이 되는 것을 살펴보도록 하겠다.

###### (2) 문제 상황

의제대상 인·허가를 규정하기 위해서는 법률에 의제대상 인·허가를 명확하

70) 김기표외15, “법령입안심사기준”, 법제처, 2006. 12.

게 일일이 규정하여야 한다. 대부분의 법률에서 그렇게 하고 있으나 「사회기반시설에 대한 민간투자법」에서는 그렇게 되고 있지 않다. 주무관청이 실시계획을 고시한 때에는 해당 민간투자사업과 관련된 관계법률에서 정하고 있는 인가·허가 등과 관계법률에 따라 인가·허가 등을 받은 것으로 보는 다른 법률의 인가·허가 등을 받은 것으로 보며, 관계법률 및 다른 법률에 따른 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.”고 규정하고 있다.(제17조 제1항) 여기의 “관계법률”은 「도로법」, 「철도사업법」, 「도시철도법」, 「항만법」, 「항공법」, 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」, 「수도법」, 「하수도법」 등 사회기반시설에 대한 민간투자사업과 관련된 60개 법률을 가리킨다. “다른 법률”은 사업시행자가 민간투자사업을 추진할 때 관계법률에서 인가·허가 등을 받은 것으로 보는 인가·허가 등의 사항을 규정한 법률을 말한다. 예를 들어 민간투자사업으로 시행되는 도로건설사업에 대한 실시계획의 승인을 얻고 고시한 때에는 관계법률인 「도로법」이 정하는 바에 의하여 “다른 법률에 의한 인·허가가 있는 것으로 보는 인·허가”를 받은 것으로 본다. 「도로법」 제25조에 따르면 도로구역결정에 의하여 「하천법」 제30조에 따른 하천공사 시행허가, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제8조에 따른 공유수면의 점용·사용허가, 「농지법」 제34조에 따른 농지전용의 허가 및 협의 등의 인·허가가 의제되는 바, 이들 인·허가가 “다른 법률에 의한 인·허가”에 해당된다. 따라서 도로건설사업에 대한 실시계획 승인을 얻고 고시한 때에는 사업의 시행에 필요한 하천공사 시행허가, 공유수면의 점용·사용허가, 농지전용의 허가 및 협의 등의 인·허가가 있는 것으로 보는 것이다.

### (3) 소결

이러한 방식은 어찌됐건 의제대상이 법률에 규정되어 있으므로 그 적용에는 문제가 없어 보인다. 그렇지만 의제대상 인·허가가 대상사업에 따라 다르게 되고, 그 내용이 다른 법률에 정해져 있다. 따라서 이를 적용받는 국민의 입장에서는 인·허가의제 규정을 두고 있는 법률만으로는 인·허가의제의 내용을 제대로

알기 어렵다는 점에서 바람직하지 않을 뿐만 아니라<sup>71)</sup> 그에 따른 처분은 하자 있는 법률에 따른 처분이 되는 것으로 무효 또는 취소의 사유가 될 수 있다.

## 2) 의제대상 인·허가 절차에 대한 명확한 규정

의제대상 인·허가에 대한 협의와 관련하여 협의를 거치도록 한 경우 협의를 요청받은 행정청은 그 법령에서 정하는 절차에 따라 협의를 하게 될 것이다. 그런데 대부분의 인·허가의제 관련 조항에서는 의제대상 인·허가의 근거법령을 따라야 할 것인지에 대한 규정이 없다.<sup>72)</sup> 따라서 개별 법률의 절차에 따르지 않고 협의할 수도 있을 것인데, 이것이 하자인지 어떤 사유의 하자인지 등에 대한 문제가 발생할 수 있다.<sup>73)</sup> 따라서 관련 법령에서 특별한 절차로 규정하고 있는 경우에는 그에 상응하는 절차를 규정하는 것이 마땅하다. 해당 특정사업과 관련된 해당 법령의 절차가 필요 없다면 명시적으로 해당 사업에 관한 그 절차를 배제한다는 등의 규정을 두어야 할 것이다.<sup>74)</sup> 이와 관련하여 제주특별법에서는 관계 행정기관의 장은 그 협의내용이 각종 위원회의 심의를 요하는 사항인 경우에는 해당 위원회의 심의를 거친 후 그 결과에 따라 협의를 하도록 하고 있는바, (제230조 제4항) 인·허가의제에 따라 절차가 생략되어 침해될 수 있는 이해관계인의 권익을 보장하기 위한 것으로 적절한 입법례라 할 것이다.

인·허가의제 신청 후, 다음절차에 관한 사항이 규정되지 않은 사례가 많은데, 이 경우 협의 과정에서 이견이 생길 수 있고 협의가 지체되는 사유가 될 수도 있다. 따라서 국민의 권리의무와 밀접한 관계가 있는 인·허가의제에 있어서 명확성의 원칙을 반영하고 법령을 알기 쉽게 하면서 민원의 편의를 보장하기 위해 가능한 필요한 사항들은 모두 규정하여 명백하게 하여야 할 것이다.

71) 정태용, 앞의 논문, 5~6면

72) 송영선, 앞의 논문, 42~43면

73) 정태용, 앞의 논문, 11면(주 25)

74) 송영선, 앞의 논문, 42~43면

3) 국민의 재산권 행사에 막대한 영향을 미치는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지수용법”이라 한다)에 의한 사업인정의 의제 관련

토지수용법에 따른 사업인정을 의제하는 경우에는 다른 의제대상 인·허가와 다른 방식으로 규정되는 경우가 많다.<sup>75)</sup> 토지수용법에 따른 사업인정을 직접 의제대상 인·허가로 하지 않고, 토지 등의 수용 근거를 먼저 규정한 다음, 토지수용법을 준용하면서 토지수용법에 따른 사업인정을 의제하도록 하는 식이다. 예를 들어 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」에서는 개발사업 시행자가 개발사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 토지수용법 제3조에서 정하는 토지·물건 또는 권리를 수용할 수 있도록 한다.(제13조 제1항) 그 다음 실시계획 승인의 고시가 있는 때에는 토지수용법 제20조 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정의 고시가 있는 것으로 본 다음,(제13조 제2항) 마지막으로 토지등의 수용에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지수용법을 준용하도록 하는 식이다.(제13조 제4항)

이는 토지수용이 국민의 재산권 행사에 미치는 영향이 크므로 토지수용권의 부여를 일반적인 인·허가와 같이 취급하는 것은 바람직하지 않다고 보기 때문이다.<sup>76)</sup> 그런데 「관광진흥법」에서는 위의 사례와 다르게 조성계획의 승인 또는 변경승인을 얻은 때에 의제되는 인·허가의 하나로 토지수용법에 따른 사업인정을 규정하고 있는데,<sup>77)</sup> 토지수용법에 따른 사업인정은 국민의 재산권에 큰 영향이 있는 것이므로 다른 의제대상 인·허가와 똑같이 취급하는 것은 바람직해 보이지 않는다.

4) 의제의 의제 관련

---

75) 정태용, 앞의 논문, 6면

76) 정태용, 앞의 논문, 6면

77) 「관광진흥법」 제58조

## (1) 문제의 제기

“의제의 의제”가 성립되는 지에 대한 문제는 지금껏 꾸준히 제기되어 왔다. 「건축법」에서는 건축허가가 있으면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제 88조 제2항에 따른 실시계획인가가 있는 것으로 보는데,(제11조 제5항 제4호) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서는 제88조에 따른 실시계획의 인가가 있을 때에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조에 따른 공장설립등의 승인이 있는 것으로 보도록 되어 있다.(제92조) “의제의 의제”는 이 경우 건축법에 의한 건축허가가 있으면 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 의한 공장설립 등의 승인이 있는 것으로 보아 공장설립 등의 승인을 얻지 아니하고 공장을 건축할 수 있는가 하는 문제를 말하는 것이다.<sup>78)</sup>

물론, 인·허가의제제도는 미리 관계기관의 장과 협의하도록 하여 해당 인·허가의 요건에 적합한지 여부를 검토하도록 하고, 협의를 거친 경우에만 인·허가의제의 효과를 인정하도록 하는 것이다. 건축허가를 할 때에는 「건축법」 제11조 제5항 각 호의 인·허가의 요건을 갖추었는지 여부를 검토할 뿐 의제되는 각 인·허가에 의하여 다시 의제되는 인·허가의 요건을 갖추었는지 여부는 검토하지 아니하므로 “의제의 의제”는 당연히 인정되지 않는 것이다.<sup>79)</sup> 즉 건축허가를 할 때에는 도시계획사업 실시계획 인가를 할 정도가 되는지 여부를 검토할 뿐 공장설립등의 승인 요건을 갖추었는지 여부를 검토하는 것은 아니라는 것이다.<sup>80)</sup>

또한, 「건축법」에서는 건축허가를 받으면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조 제2항에 따른 실시계획인가가 있는 것으로 보는 것(제11조 제5항)에 불과한 것이지, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조 제2항에 따른 실시계획의 인가가 있는 것이 아니므로 인·허가의제가 되지 않는다고 볼 수도 있는 것이다.<sup>81)</sup>

78) 정태용, 앞의 논문, 15면

79) 인·허가의제의 요건과 관련하여 현재 주장되고 있는 어느 학설이건 의제대상이 되는 인·허가의 요건 중 실체적 요건이 적용된다고 하는 점에는 이견이 없다.(주19)

80) 정태용, 앞의 논문, 15면

81) 김중권, 앞의 논문, 54면(주9)

## (2) 관례의 입장

관례에서도 이와 비슷한 취지를 확인하고 있는데, 주된 인·허가를 규정한 법률에서 다른 법률에 의한 인·허가 의제규정을 둔 경우에 그 의제되는 인·허가는 통상 주된 인·허가의 사업수행을 위하여 필요한 보조적이고 보충적인 인·허가로서의 성격을 가지고 있고, 또한 대외적으로도 유효하게 표시되는 행정처분도 주된 인·허가이지 의제되는 인·허가는 아닌 점에 비추어 볼 때, 이러한 주된 인·허가가 있는 경우에도 다른 법률에 의하여 의제되는 인·허가는 법률의 규정에 따라 그 의제적인 법적 효과가 발생하는 것에 불과한 것이지 의제되는 인·허가를 받았음을 전제로 한 다른 법률의 모든 규정까지 적용되는 것은 아니라고 한 것이다.<sup>82)</sup>

## (3) 명문으로 인정된 경우

그러나 「사회기반시설에 대한 민간투자법」에서는 법 규정으로 “의제의 의제”를 인정하고 있다. 이 법에서는 “주무관청이 제15조 제2항에 따라 실시계획을 고시한 때에는 해당 민간투자사업과 관련된 관계법률에서 정하고 있는 인가·허가 등과 관계법률에 따라 인가·허가 등을 받은 것으로 보는 다른 법률의 인가·허가 등을 받은 것으로 보도록 하고 있는 것이다.(제17조 제1항) 이를 반대로 해석해 본다면 명문으로 인정하는 경우 외에는 의제의 의제는 인정할 수 없다고 볼 수 있다.

## 5) 주된 인·허가의 변경에 따른 의제 관련

### (1) 문제 상황

제주특별법에서는 개발사업을 시행하고자 하는 자가 제229조에 따른 개발사업의 시행승인을 얻거나 의견을 들은 경우에는 38개 법률에 따른 76개 인·허가를

82) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2004다19175

의제하고 있다.(제230조 제1항) 이 경우 같은 법 제229조제9항에 따라 기존의 개발사업의 내용을 변경하고자 하는 경우에는 같은 조 제1항부터 제5항까지의 규정을 준용하도록 하고 있어 개발사업을 변경하는 경우에도 그 시행승인을 받아야 하는 것인데, 이때 그 변경에 대한 승인이 있는 경우 당초 개발사업 승인을 받을 때와 같이 인·허가가 의제가 될 것인가 문제가 될 수 있다.

## (2) 유권해석

이와 비슷한 사례의 법제처 법령해석 사례<sup>83)</sup>를 살펴보면, 「건축법」<sup>84)</sup> 제16조에서 건축허가의 변경만을 규정하고 있고 건축허가의 변경에 따른 관련 인·허가의 변경 의제를 규정하고 있지 아니한 경우, 건축허가의 변경만을 받는 경우에도 개발행위허가의 변경이 의제되는지가 문제된 사안에서, 크게 두 가지 사유로 의제를 부인하고 있는데, 하나는 주된 인·허가를 받은 때에 관련 인·허가 등의 관계 행정기관과의 협의를 거치면 해당 관련 인·허가 등도 함께 받은 것으로 보도록 하는 법률상의 특례제도라 할 것이므로, 법률의 분명한 근거 규정이 없는 경우라면 인·허가의제를 하여서는 안 된다는 사유이고, 나머지는 만약, 건축허가의 변경에 대한 인·허가 의제규정이 없음에도 불구하고 당초 건축허가 시 의제된 개발행위허가의 변경까지 의제된다고 해석한다면 의제되는 개발행위허가의 실제적 요건에 관하여 관계 행정기관의 검토가 있을 수 없게 되므로 이는 인·허가 의제 제도의 취지에 맞지 않는다는 것이다.

## (3) 소결

그런데 제주특별법의 인·허가의제의 문언을 살펴보면 제230조 제1항에서는 개발사업을 시행하고자 하는 자가 제229조에 따른 개발사업의 시행승인 등을 얻은 경우에 인·허가의제 효과를 부여하고 있다. 같은 조 제2항에서는 도지사가

83) 법제처 2010. 8. 23. 안건번호 10-0205 회신

84) 2010. 12. 1. 법률 제10331호로 개정되기 전의 것으로 당시에는 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하는 경우에 의제되는 인·허가 소관 행정기관과의 협의규정이 없던 때였다.

제229조의 규정에 의하여 개발사업의 시행승인 등을 하는 경우에는 관계 행정기관의 장과 미리 협의하도록 규정되어 있다. 한편, 제229조 제1항에서는 개발사업을 시행하고자 하는 자는 도지사의 시행승인을 얻도록 하고 있고, 같은 조 제9항에서는 기존의 개발사업의 내용을 변경하고자 하는 경우에 관하여 제1항부터 제5항까지 및 제8항을 준용하도록 하여 변경의 경우에도 승인을 받도록 하고 있다. 결국 인·허가의제효과를 부여하는 제230조 제1항에 규정되어 있는 “제229조에 따른 개발사업의 시행승인”과 관계 행정기관의 장과 협의하도록 하는 제230조 제2항에 규정되어 있는 “제229조의 규정에 의하여 개발사업의 시행승인”의 의미에 제229조제1항에 따른 개발사업 승인과 같은 조 제9항에 따른 개발사업 변경승인의 의미가 다 포함되는지가 문제 되는 것이다.

위 법제처 해석례에서 보았던 “법률의 분명한 근거 규정”에는 미흡한 것이 명백하므로 제주특별법 제229조 제9항에 따른 개발사업의 내용을 변경하는 경우에 제주특별법 제230조 제2항에 따라 인·허가의제의 효과를 부여할 수는 없는 것으로 보여지고 만약 그럴 의도가 있다면 반드시 입법적 개선을 하여야 할 것이다.

## 6) 개선방안

인·허가의제의 규정형식과 관련된 법적 쟁점 사항은 의제대상 인·허가가 일일이 명확하게 명시 되지 않는 법률인 경우 법치주의에 따른 법률유보의 원칙상 법률유보의 범위에 따라 그 적용이 부인될 수도 있고, 만약 그 적용이 가능하다 하더라도 그 수범자인 국민의 입장에서는 인·허가의제 규정을 두고 있는 법률만으로는 그 내용을 충분히 알기 어렵다는 점이 있었다. 또한 의제대상 인·허가에 대한 협의와 관련하여 대부분의 인·허가의제 관련 조항에서는 개별법령에서 정한 절차를 따라야 할 것인지에 대한 규정이 없다는 점이 있었다.

이러한 의제대상 인·허가 등의 명시가 되지 않는 문제에 대하여는 입법적인 보완이 필요할 것이다. 예를 들면 「사회기반시설에 대한 민간투자법」과 같이 인·허가의제를 적용하는 데에는 문제가 없지만, 이를 수범하는 국민의 입장에서

인·허가의제의 내용을 알기 힘든 경우에는 그 의제대상 인·허가를 인·허가의제 규정에 일일이 모두 알기 쉽게 규정하여야 할 것이다. 또한 의제대상 소관 법령에서 요구하는 절차에 관하여도 대부분의 인·허가의제 관련조항에서 이를 따라야 할 것인지에 대해 언급이 없는데 이에 대하여는 제주특별법에서와 같이 거쳐야 하는 절차를 직접적으로 명시하여야 할 것이다.(제230조 제4항)

토지수용법에 따른 사업인정의 의제와 관련해서는 토지수용이 국민의 재산권에 미치는 영향을 고려하여 토지 등을 수용할 수 있는 근거와, 사업인정의 의제 및 토지 등의 수용에 관한 절차의 준용 등 최대한 자세히 규정하여야 할 것이다. 따라서 「관광진흥법」과 같이 사업인정의 의제만 규정하는 법률인 경우에는 위와 같이 입법적 보완을 하여야 할 것이다.

의제의 의제는 인·허가의제제도의 원리상 인정되지 않는 것이 당연한 것이지만 간혹 논란이 있었던 것도 사실이므로 일반법에 이를 명확히 규정하는 것도 방안이 될 수 있을 것이다.

주된 인·허가의 변경에 따른 의제도 명시적인 규정이 없는 한 인정될 수 없다. 그러나 행정청에서 착오 등으로 명시적인 의제규정이 없는 주된 인·허가의 변경도 의제로 운영되어 예기치 않은 분쟁에 휘말릴 가능성도 충분하다.<sup>85)</sup> 따라서 주된 인·허가의 변경이 당초 주된 인·허가와 같이 의제로 운영할 필요가 있는 것이라면 입법적 보완을 통하여 이를 반영하여야 할 것인데, 구체적인 예로써 제주특별법 제230조의 경우 개발사업의 시행승인에 관하여만 의제할 수 있도록 하고 있는데, 개발사업의 내용을 변경하는 경우에도 의제로 운영하지 못할 이유가 전혀 없으므로 변경에 관한 사항도 인·허가의제로 운영할 수 있도록 입법적 개선이 필요할 것이다.

## 2. 인·허가의제의 요건 관련

### 1) 의제대상 인·허가의 요건

85) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2009두16305(주 128)의 사안에서와 같이 개발사업 지역 주민 등이 그 개발사업의 인·허가의제에 대한 하자를 이유로 그 취소를 구할 수 있을 것이다.

앞서 본 바와 같이 인·허가의제의 요건과 관련하여 인·허가의제의 대상이 되는 인·허가 행위의 요건에 주된 인·허가가 구속되는지 그리고 어디까지 구속되는지 다시 말하면 주된 인·허가를 할 때에 그 실체적·절차적 요건에 대한 검토뿐만 아니라 의제대상 인·허가의 실체적·절차적 요건을 검토해야 하는지 여부가 문제된다.

이와 관련하여 여러 가지 학설이 주장되고 있는데 앞서 본 바와 같이 관할집중설, 절차집중설, 제한적 절차집중설, 제한적 실체집중설, 실체집중설 등이 논의되고 있다.

이 학설들의 대체적인 공통점은 의제대상 인·허가의 실체적 요건은 적용된다고 하는 점이다.<sup>86)</sup>

그러나 제한적 절차집중설은 적어도 의제대상 인·허가의 행정청에 대하여 인·허가의제의 신청이 있었다는 사실을 통보하여야 하고, 또한 이해관계인의 권리보호를 위해 의제대상 인·허가의 절차가 적용되거나 존중되어야 한다는 것이다<sup>87)</sup>. 결국 이해관계인의 권익보호에 필요한 절차적 요건은 적용되거나 존중되어야 한다는 것이다. 그러나 대법원은 절차적 요건의 적용을 부정하고 있는 것으로 보이고 있다.<sup>88)</sup>

의제대상 인·허가의 절차적 요건이 모두 적용된다고 본다면, 결국 청구만 일원화되는 것일 뿐 절차는 간소화되지 않아 인·허가의제체도를 도입하는 실익이 없어지므로 대법원과 같이 의제대상 인·허가의 절차적 요건은 적용되지 않는다고 보는 것이 마땅하다. 그러나 의제대상 인·허가와 관련하여 이해관계인의 권익보호가 특별하게 요구되는 때에는 그것을 위한 절차적 요건을 반드시 규정하여야 할 것이다.

## 2) 의제대상 인·허가관청과의 협의

### (1) 협의의 법적 성질

86) 송영선, 앞의 논문, 12면(주19)

87) 홍정선, 앞의 책, 277면(주17)

88) 대법원 1992. 11. 1. 92누1162 판결(주22)

주된 인·허가를 할 때에 의제대상 인·허가의 실체적 요건이 적용된다.<sup>89)</sup> 따라서 의제대상 인·허가의 실체적 요건을 검토하기 위한 제도적 장치가 필요하게 되는데, 통상 주된 인·허가 전에 의제대상 인·허가관청과 미리 협의하도록 하고 있다.

그런데 이 협의가 단순히 협의만 거치면 되는 것인지, 아니면 동의를 말하는지 분명하게 구분해야 할 필요가 있을 것이다. 의제대상 인·허가권자와의 협의는 의제대상 인·허가의 실체적 요건을 검토하기 위한 것이다. 따라서 단순히 의제대상 인·허가권자의 의견을 듣는 데에 그치는 것이 아니라 의제대상 인·허가권자의 동의를 구하는 것이므로 사실상 합의를 뜻한다고 할 수 있다.<sup>90)</sup> 따라서 의제대상 인·허가 소관 행정청과의 협의 자체로 주된 인·허가를 제때에 못하는 경우가 생길 수 있는 데, 이를 막기 위하여 법령으로 일정한 기간 내에 협의 의견을 제출하도록 하는 경우가 있다<sup>91)</sup>. 이 경우 협의기간은 법적 강제력이 없는 규정<sup>92)</sup>이므로 그 기간이 지나더라도 협의는 가능하다고 볼 수 있을 것이다. 이러한 문제 때문에, 일정기간이 경과되면 의견이 없는 것으로 보는 규정을 두기도 하고,<sup>93)</sup> 의견제출 기간을 두되, 그 기간이 지나면 협의한 것으로 보는 경우도 있다.<sup>94)</sup>

## (2) 협의에 하자가 있을 경우

의제대상 인·허가관청과의 협의에 관한 규정을 두고 있음에도 불구하고 협의를 거치지 않거나, 반대의견을 제출하였음에도 주된 인·허가를 한 경우의 효력에 대하여 확립된 견해는 없다.<sup>95)</sup>

89) 송영선, 앞의 논문, 12면(주86)

90) 송영선, 앞의 논문, 43면

91) 「농업생산기반시설 및 주변지역 활용에 관한 특별법」 제15조 제4항

92) 이와 관련하여 협의가 늦어지는 경우 신청인의 입장에서는 그 사업이 지체됨에 따라 손실이 예정되므로 행정절차법 제19조제4항에 따라 신속처리청구권을 행사할 수 있고 이것에 기하여 국가배상까지 청구할 수 있으므로 법적 강제력이 없다고 할 수는 없으나, 그 사업에 따른 각종 인·허가들이 대부분 재량행위로 이루어지고 있으며, 이후 사업완료 후 사후 감도 등을 고려하면 이를 실행에 옮기는 것은 현실적으로 어려울 것이다.

93) 「새만금사업 추진 및 지원에 관한 특별법」 제17조 제4항

94) 제주특별법 제230조 제3항

95) 정태용, 앞의 논문, 10면

의제대상 인·허가관청과의 협의는 법률에 규정된 절차이나 외부에 표시되지 않는 행정기관간의 내부절차로 볼 수 있다. 따라서 인·허가의 당사자는 협의의 이행 여부를 알 수 있는 없으므로 협의절차 불이행을 이유로 하여 주된 인·허가를 무효로 한다면 인·허가의 상대방은 예상하지 못한 손해를 입을 수 있다. 따라서 협의를 거치지 아니한 하자는 취소사유는 될 수 있겠지만 당연무효사유는 되지 아니한다고 보아야 할 것이다.<sup>96)</sup>

협의절차를 이행하지 않은 하자를 취소사유로 본다 하더라도 이를 이유로 주된 인·허가를 취소함으로써 얻는 공익과 아무런 귀책사유도 없는 상대방이 받게 되는 손실을 비교형량 할 때 과연 취소가 가능할 것인지는 생각해 봐야할 문제이다. 대개의 경우 관련 공무원의 불완전한 직무수행에 따른 책임 문제에 그칠 것으로 예상된다.<sup>97)</sup>

이와 관련하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」과 같이 인·허가를 할 때에 의제대상 인·허가관청과 미리 협의하도록 하고, 협의를 한 사항만 인·허가의제의 효과를 부여하여, 협의절차의 불이행에 따른 문제를 해결하기도 한다. (제61조 제1항)

### (3) 협의의 불성립

의제대상 인·허가관청이 협의에 응하지 않거나 반대의 의견을 제시함에 따라 주된 인·허가를 받지 못하게 된 경우 이 거부처분의 취소 또는 위법확인을 구하려 하는 때에는 의제대상 인·허가관청을 상대로 할 것이 아니라 주된 인·허가관청을 상대로 하여야 할 것이다. 거부처분이 있게 된 원인은 의제대상 인·허가관청의 협의불응 또는 반대에 의한 것이지만, 거부처분 자체는 주된 인·허가의 거부라는 형식으로 이루어졌기 때문이다.<sup>98)</sup>

의제대상 인·허가관청과의 협의에 있어서 보이지 않는 문제점 또한 제기될 수 있다. 주된 인·허가 소관 행정청과 의제대상 소관 행정청이 상하관계에 있는

96) 정태용, 앞의 논문, 11면

97) 정태용, 앞의 논문, 11면

98) 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결

경우가 그것이다. 상하간의 협의문제는 우리와 같은 수직적 행정문화풍토에서는 더욱더 심각한 문제일 수가 있다. 과거 일부 지방자치단체의 실무자들이 애로를 토로한 것 중에 하나가 군부대와의 협의가 어렵다는 것이었다. 문제는 두 가지로 지적되었는데 하나는 군사상 문제와 관련한 협의 자체가 어렵다는 것과 협의주체가 시장·군수와 사단장이 되는 경우가 대부분으로 과거 군사정권하에서의 특성이 협의과정에 반영되었었다는 것이었다.<sup>99)</sup>

물론 이 같은 일들은 과거의 일이긴 하지만 행정조직의 특성상 비슷한 현상이 일어날 수도 있는 것이다. 이러한 문제의 해결방안으로 주된 인·허가의 소관 행정청과 의제되는 인·허가 소관 행정청간 서로 협의에 문제가 없도록 그 권한의 위임·위탁을 통하여 서로 동등한 기관이 되도록 하는 방안이 강구될 필요가 있다.<sup>100)</sup>

### 3) 개선방안

인·허가의제의 요건 관련 법적 쟁점은 인·허가의제의 대상이 되는 인·허가의 요건에 주된 인·허가가 구속되는지 그리고 구속된다면 어디까지 구속되는지와 의제대상 인·허가관청과의 협의에 따른 여러 가지 문제점이었다.

인·허가의제의 대상이 되는 인·허가의 요건에 주된 인·허가가 어디까지 구속되는가에 대한 문제와 관련해서는 여러 가지 견해가 존재하고 있으나, 그 견해들의 공통점은 인·허가의 실제적 요건이 적용된다고 하는 점이다.<sup>101)</sup> 또한 판례도 이와 같은 견해임과 아울러 절차가 집중되어 의제대상 인·허가에 따른 절차적 요건의 적용은 부정된다고 하고 있다. 그러나 의제대상 인·허가와 관련하여 이해관계인의 권익보호는 반드시 필요한 것이므로 이를 위한 절차적 요건을 보장할 필요가 있을 것이다. 제주특별법은 관계 행정기관의 장은 그 협의내용이 각종 위원회의 심의를 요하는 사항인 경우에는 해당 위원회의 심의를 거친 후 그 결과에 따라 협의를 하도록 하고 있는데(제230조 제4항) 이해관계인의 권익보

99) 이익현, “인·허가의제도에 관한 연구”, 법제 통권 제437호, 법제처 1994. 5, 31면

100) 송영선, 앞의 논문, 42면

101) 송영선, 앞의 논문, 12면(주19, 주86)

호를 위하여 입법적으로 좋은 사례라 할 것이다.

의제대상 인·허가 관청과의 협의에 따른 문제와 관련하여 협의가 지연되는 것 때문에 주된 인·허가가 늦어지는 경우가 있을 수 있는데, 이를 막기 위하여 법령으로 일정한 기간 내에 협의에 응하도록 하는 규정이 있을 수 있으나 이는 법적 강제력이 없는 것에 불과하다. 따라서 의견제출 기간을 두되 그 기간이 지나면 협의한 것으로 보는 경우가 가장 바람직하다고 할 것이다. 실제로 제주특별법에서는 협의요청을 받은 날부터 30일의 의견제출 기간을 두고 그 기간 이내에 의견 제출이 없는 때에는 협의한 것으로 보도록 하고 있다.(제230조 제3항)

의제대상 인·허가관청과 협의를 거치지 아니하거나, 반대의견을 제출하였음에도 주된 인·허가를 하는 경우 그 주된 인·허가의 하자에 대하여 여러 법적인 문제가 생길 수 있는 것에 대하여는 인·허가의제 규정에 명문으로 의제대상 인·허가관청과 미리 협의하도록 하고, 협의를 한 사항만 인·허가의제 효과를 부여하도록 하면 될 것이다. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서는 인·허가를 할 때에 의제대상 인·허가관청과 미리 협의하도록 하고, 협의를 한 사항에 한하여 인·허가의제의 효과를 인정하도록 하여(제61조 제1항) 이러한 문제를 해결하도록 하고 있다.

한편, 「행정절차법」에서는 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하도록(제18조) 하고 있고, 행정청이 정당한 처리기간 내에 처리하지 아니하였을 때에는 신청인은 해당 행정청 또는 그 감독 행정청에 신속한 처리를 요청할 수 있도록(제19조 제4항) 하고 있는데, 이 사항은 인·허가의 제제도에도 당연히 적용될 수 있는 것이므로 이를 적극 활용할 수 있을 것이다.

## 제2절 의제대상 인·허가의 적합성

인·허가의제제도는 근거법상의 주된 인·허가 받으면, 그 시행에 필요한 다른 법률에 의한 인·허가도 받은 것으로 간주하는 제도를 말하는 것<sup>102)</sup>으로 의제대상이 되는 인·허가는 주된 인·허가의 시행에 필요하거나, 관련이 있는 것이 되어야 할 것이다. 그러나 인·허가의제제도의 확대로 주된 인·허가와 별로 관련이 없는 것들도 의제대상 인·허가로 도입되었다.

또한, 인·허가의제제도는 이제껏 살펴본 것과 같이 주된 인·허가를 할 때 의제대상이 되는 인·허가의 실제적 요건이 적용되고, 이것은 의제대상 인·허가 소관 행정청과의 협의로 확인하게 되는데, 그 행정행위의 성격상 이것이 불가한 행정행위도 인·허가의제도로 운영되고 있는 실정이다. 아래에서는 이러한 의제대상 인·허가의 적합성에 대하여 살펴보기로 하겠다.

#### 1. 본질적으로 의제대상으로 어울리지 않는 것

인·허가의제제도가 본격적으로 도입된 이래 이제는 의제대상이 되는 것에는 제한이 없다. 허가·인가·신고 등 행정기관의 행위 또는 행정기관에 대한 행위는 물론 협의와 같은 행정기관 상호간의 행위도 의제대상이 되고 있다. 초기에 인·허가의제제도가 도입된 법률은 제주특별법과 같은 개발사업에 관한 법률이었고, 의제대상 인·허가도 개발사업을 하면서 수반되는 각종 규제행위에 관한 것들이었다. 그러나 지금 의제대상이 되는 것의 종류는 매우 다양하여 거의 제한이 없다고 볼 수 있다. 그러나 인·허가의 성질에 비추어 보아 의제대상으로 삼기에 부적합한 것은 의제대상으로 삼지 말아야 할 것이다.<sup>103)</sup> 아래에서는 그 구체적인 사항을 살펴보도록 한다.

##### 1) 토지거래계약 허가

「지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률」 제18조 제1항에 따른 개발촉진지구에서 시행되는 지역개발사업 실시계획의 승인이나 「중소기업창업 지

102) 박군성, 앞의 책, 426면; 김동희, 앞의 책, 185면(주5)

103) 정태용, 앞의 논문, 6면

원법」 제35조에 따른 사업계획의 승인이 있으면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제118조에 따른 토지거래계약의 허가가 있는 것으로 보도록 되어 있다. 토지거래계약허가는 거래당사자간의 자유로운 합의가 있음을 전제로 하여 이를 보충하는 것이므로 이러한 합의가 있기도 전에 행정청이 미리 허가가 있는 것으로 의제하는 것은 앞뒤가 바뀐 것이다.<sup>104)</sup> 또한 대상 토지가 수용·협의매수·증여 등의 방법 외에 오로지 「민법」상의 매매로 처분될 것이라고 할 수도 없다. 이런 경우 토지거래계약허가가 있는 것으로 의제하는 방식보다는, 토지거래계약허가에 관한 특례를 인정하는 방식이 보다 합리적일 것이다.<sup>105)</sup>

## 2) 영업허가

「관광진흥법」, 「여객자동차 운수사업법」, 「농어촌정비법」 등에서는 영업에 관한 인·허가를 의제하고 있다. 예를 들어 「관광진흥법」에 따라 관광숙박업의 등록을 하면 아래 표와 같은 신고나 인·허가 등을 받은 것으로 보도록 하는 것이다. (제18조)

<표 8> 관광숙박업의 등록에 따라 의제되는 인·허가

번호	법률명	조문	내용
1	공중위생관리법	제3조	숙박업·목욕장업·이용업·미용업 또는 세탁업의 신고
2	식품위생법	제36조	식품접객업으로서 대통령령으로 정하는 영업의 허가 또는 신고
3	주세법	제8조	주류판매업의 면허 또는 신고
4	외국환거래법	제8조제3항	환전업무의 등록
5	담배사업법	제16조	담배소매인의 지정
6	학교보건법	제6조	유형시설 설치의 인정(학교환경 위생정화구역에서 관광숙박업 및 관광객 이용시설업을 경영하려는 경우만 해당한다)
7	체육시설의 설치·이용에 관한 법률	제10조	신고 체육시설업으로서 같은 법 제20조에 따른 체육시설업의 신

104) 정태용, 앞의 논문, 7면

105) 정태용, 앞의 논문, 7면

			고
8	해상교통안전법	제63조제3항	해상 레저 활동의 허가
9	의료법	제35조	부속의료기관의 개설신고 또는 개설허가

일반적인 인·허가의제의 경우 의제대상 인·허가는 주된 인·허가와 관계되는 인·허가로써 상호 관련이 밀접하여 그 중 어느 하나의 인·허가를 받지 못하면 나머지 인·허가가 무용하게 되는 경우가 대부분이다. 만약 인·허가의제가 이루어지지 않는 경우에는 개별 법률에 따라 그 인·허가를 받을 수밖에 없다. 예를 들면 「건축법」에 따라 건축허가를 받은 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가가 있는 것으로 본다.(제11조) 건축공사를 하는 데에는 반드시 개발행위허가가 필요하므로 개발행위허가가 의제되지 아니하면 직접 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따라 개발행위허가를 받아야만 건축공사를 할 수 있게 된다. 그러나 영업허가는 위에서 본 바와 같이 주된 인·허가와 상호 관련이 밀접하다고 볼 수 없다. 숙박업·목욕장업·이용업·미용업 또는 세탁업 등이 있어야 관광숙박업이 가능한 것이 아니기 때문이다. 관광숙박업은 이러한 영업허가 없이도 등록이 가능하다. 관광숙박업 등록 이후, 영업의 편의 또는 도구로 필요할 뿐이다.

영업허가는 그 허가에 따라 허가증 등을 교부하는 단계에서부터, 지도·감독을 위한 각종 보고, 해당 법령이 정하는 규제사항을 위반한 경우 그 제재를 위한 행정처분 등이 계속 이루어져야 하므로 필연적으로 해당 개별 법률의 적용이 불가피한 것이다. 그러나 일반적인 인·허가의제의 경우 주된 인·허가에 관한 법률이 주로 적용되고, 의제대상 인·허가에 관한 법률은 제한적으로 적용<sup>106)</sup>되므로 영업기간 중 해당 영업허가에 관한 법률을 직접 계속하여 적용하여야 하는 영업허가의 경우에는 의제대상으로는 적합하지 않는 것이다.<sup>107)</sup>

이와 같이 영업허가는 일회성이거나 단기간의 적용으로 목적을 달성할 수 있는 일반적인 인·허가와 구분되므로 의제의 효과에 있어서 일반적인 인·허가와 차별화하는 방식을 마련하거나, 아예 인·허가의제 방식에 의하기 보다는 민

106) 의제대상이 농지법에 따른 농지전용허가라고 한다면 농지전용부담금을 납부해야하는 경우를 생각할 수 있다.

107) 정태용, 앞의 논문, 8면

원사무 처리에 관한 법률에 따른 복합민원의 처리(제14조)나 민원 1회방문 처리제(제24조)조 등과 같은 절차간소화방식에 의하는 것<sup>108)</sup>이 보다 합리적일 것으로 보인다.<sup>109)</sup>

### 3) 이해관계의 조정 절차를 필요로 하는 행정행위

많은 사람의 이해가 관계되는 행정행위에는 이해관계인의 권익보호를 위한 제도적 장치가 마련되기 마련이다. 단순한 인·허가에 의하여 이와 같은 이해관계의 조정 절차를 의제하게 되면 이해관계인의 권익을 보호할 수 없게 될 우려가 있으므로 신중을 기하여야 할 것이다.<sup>110)</sup> 앞서 본바 있는 판례<sup>111)</sup>의 사안과 같이 「주택법」에 따라 사업계획승인권자가 사업계획을 승인할 때 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도·시군관리계획의 결정이 있는 것으로 본다.(제17조) 그런데 이 사업계획승인에 필요한 절차는 관계 행정기관의 장과의 협의뿐이지만, 도시계획결정을 위해서는 기초조사, 입안, 주민의견청취, 지방의회 의견청취, 관계 행정기관의 장과의 협의, 도시계획위원회의 심의·의결·결정·고시, 공람과 같은 일련의 절차를 거쳐야 한다. 이 관계 행정기관의 장과의 협의로써 일련의 도·시군관리계획 결정의 절차 모두가 생략되게 되어, 결과적으로 도·시군관리계획 절차를 정하고 있는 취지를 훼손할 우려가 있는 것이다.

### 4) 핵심적인 인·허가사항

행정절차를 간소화하기 위한 인·허가의제의 확대는 법률의 규정으로 이루어지는데, 의제규정을 개별법상의 전체적인 허가절차에 전면적으로 확대적용하게 되면, 이는 법률구속 및 행정청의 통제를 완화시키는 결과를 가져오게 되어 투명하고 적법한 행정에 장애가 될 것이다. 특히 국민의 생명, 신체의 안전이나 환경

108) 인·허가의제방식으로 의제대상 인·허가를 받는다 하더라도 결국 실체적 요건은 모두 검토되어야 하고 의제대상 인·허가들이 대부분 기속행위들이어서 그 실익은 크게 없고 오히려 사후관리에 있어 명확하지 않은 부분 때문에 있어 문제가 발생할 수 있다.

109) 정태용, 앞의 논문, 8면

110) 정태용, 앞의 논문, 8면

111) 대법원 1992. 11. 1. 92누1162 판결(주22, 주88)

보호와 같은 분야에서 핵심적인 허가사항이 의제방식을 통하여 이루어진다면 국민의 기본권보호라는 국가의 의무를 소홀히 하는 결과가 되므로 이와 같은 영역에서는 인·허가의제는 삼가야 할 것이다.<sup>112)</sup>

## 2. 신고 등 협의절차를 이행할 수 없는 인·허가에 대한 인·허가의제

### 1) 신고에 대한 인·허가의제

신고에 대하여 인·허가의제의 효과를 부여하는 경우에는 의제대상 인·허가관청과의 협의절차가 없게 된다. 따라서 의제대상 인·허가의 실제적 요건을 갖추었는지 여부를 검토하지 못하게 되므로 인·허가의제에 신중을 기하여야 한다.<sup>113)</sup>

「건축법」에 따라 건축허가를 받은 때에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가, 같은 법 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정, 같은 법 제88조제2항에 따른 도시·군계획시설사업 실시계획의 인가 등 21개 법률에 의한 23개 인·허가가 의제된다.(제11조 제5항) 「건축법」에서는 건축신고를 한 경우에 대하여 같은 법 제11조 제5항을 준용하고 있어 건축신고를 한 경우에도 건축허가를 받은 경우와 같이 21개 법률에 의한 23개 인·허가가 의제 그대로 의제된다.(제14조 제2항) 그런데 건축허가의 경우에는 미리 의제대상 인·허가관청과의 협의를 거쳐 의제대상 인·허가의 실제적 요건을 갖추었는지 여부를 검토하여 이에 적합한 경우에만 건축허가를 한다. 그러나 건축신고의 경우에는 건축법에 따른 절차적 요건에만 적합하면 다른 실제적 요건을 이유로 하여 접수를 거부하거나 신고서를 반려하지 못하므로 의제대상 인·허가의 요건을 갖추었는지 여부를 검토할 방도가 없다. 따라서 건축신고가 있기만 하면 의제대상 인·허가의 요건을 갖추고 있지 아니한 경우에도 인·허가의제의 효과가 발생하게 되므로 이에 대한 보완이 반드시 필요하다 하겠다.<sup>114)</sup>

112) 송영선, 앞의 논문, 45면

113) 정태용, 앞의 논문, 11~12면

## 2) 경미한 변경에 대한 인·허가의제의 문제

### (1) 문제 상황

인·허가 후 그 내용 중 중요한 사항을 변경하려 할 때에는 다시 인·허가를 받도록 하는 것이 보편적이다. 그러나 경미한 사항은 보편적으로 인·허가 자체를 받지 않아도 되도록 하거나 그 내용을 신고하도록 한다. 이러한 경미한 변경이 인·허가의제와 관련해서는 주된 인·허가의 경미한 변경이 있는 경우, 의제 대상 인·허가에 대해서도 그 인·허가의제의 효과가 있는 것으로 볼 수 있을 것인지 문제될 수 있을 것이다.

예를 들어 제주특별법 제229조 제1항에 따르면 개발사업을 시행하고자 하는 자는 도지사의 시행승인을 얻어야 한다. 개발사업을 시행하고자 하는 자가 개발사업의 시행승인을 얻은 경우에는 「초지법」 제21조의2의 규정에 의한 산지전용허가를 비롯하여 38개 법률에 의한 76개의 인·허가가 의제된다.(제230조) 그런데 제주특별법 제229조 제9항에 따르면 기존의 개발사업의 내용을 변경하고자 하는 경우 도지사의 승인을 받도록 하는 한편, 도조례가 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 경우<sup>115)</sup>에는 그러하지 아니하도록 되어 있다. 제주특별법 제230조에 따라 인·허가가 의제되는 경우는 개발사업의 시행승인뿐이므로 당연히, 경미한 사항을 변경하여 승인을 받지 않아도 되는 경우에는 인·허가의제의 효과가 부인되는 것은 마땅한 것이다.<sup>116)</sup> 그러나 사업계획에 대한 경미한 변경이 있는 경우 승인을 받지 않아도 되도록 한 것은 그 변경 사항이 승인을 받지 않아도 될 정도로 그리 중요하지 않으므로 승인을 받지 아니하더라도 문제를 삼지

114) 정태용, 앞의 논문, 12면

115) 일반적으로 이러한 입법은 포괄위임금지원칙에 따라 허용되지 않는 것이나, 행정관청의 명령과는 달리, 조례도 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자주법인 조례에의 포괄적 위임은 허용된다.(대법원 1991. 8. 27. 선고 90누6613 판결)

116) 제주특별법 제230조제2항에 따르면 도지사가 제229조의 규정에 의하여 개발사업의 시행승인 등을 하는 경우 그 사업계획에 제1항 각 호의 어느 하나(의제되는 인·허가)에 해당하는 사항이 포함되어 있는 때에는 관계행정기관의 장과 협의하도록 되어 있는데, 이는 인·허가의제 효과의 부여는 그 소관 행정청의 협의를 전제로 하는 것으로 경미한 사항의 변경은 승인자체를 받지 않아도 되는 사항으로 그 협의가 없으므로 그 자체로 인·허가의제 전제 요건을 갖출 수 없으므로 이를 인·허가의제의 효과가 부인된다고 볼 수도 있는 것이다.

않겠다는 것이다. 따라서 승인이 필요 없는 경미한 변경의 경우는 변경승인을 얻지 않더라도 문제되지 않는 사항들이므로 이와 관련된 인·허가의 경우에도 그 실효성 측면에서 인·허가의제의 효과를 부여하는 것이 그 취지에 맞게 될 것이다. 경미한 변경에 대하여 인·허가의제의 효과를 인정하지 아니한다면 경미한 변경에 대하여 의제대상 인·허가를 일일이 받아야 하게 되므로 오히려 사업계획의 승인보다, 경미한 변경이 더 어렵게 되는 모순도 있을 수 있다.<sup>117)</sup>

만약 경미한 변경에 인·허가의제의 효과를 주더라도, 의제대상 인·허가의 실제적 요건을 검토할 수 없게 되므로 의제대상 인·허가의 실제적 요건에 적합하지 않은 사항을 경미한 변경에 포함하여서는 안 된다.

## (2) 판례

이와 관련하여 2011. 8. 16. 제주특별자치도지사가 제주특별자치도 관광진흥 조례 일부개정조례안이 위법하다고 제주특별자치도의회 의장을 피고로 하여 제소한 사례가 있다. 2011. 5. 11. 제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례를 개정하여 제19조 제1항 제5호에 ‘제주특별법 제230조 제1항 제14호 중 「관광진흥법」 제54조에 따른 조성계획의 승인에 있어서 경미한 사항의 변경은 이를 따로 정한다’는 단서를 추가하였다. 그리고 제주특별자치도 관광진흥 조례 일부개정조례안 제77조의2 제1항에서 “「제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례」 제19조 제1항 제5호 단서에서 규정하는 ‘경미한 사항의 변경’이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다”고 규정하면서, 제1호부터 제3호까지는 「관광진흥법 시행령」 제47조 제1항의 제1호부터 제3호까지와 같은 내용을 규정하고, 제4호에서는 「관광진흥법 시행령」 제47조 제1항에서 규정하지 아니한 내용으로서, “관광단지 조성계획이 지정된 지역에 토지의 효율성을 높이기 위하여 5년 범위 안에서 한시적으로 개발 행위 없이 체육시설의 설치·이용에 관한 법률에 의한 체육시설업 및 「관광진흥법」에 의한 관광사업 등 등록·신고사업을 하는 경우”를 규정한 사안이 위법한지 논란이 되었다.

대법원에서는 “「관광진흥법」 제54조 제1항이 조성계획을 변경할 때에는 시·

117) 정태용, 앞의 논문, 12~13면

도지사의 승인을 받을 필요가 없는 ‘경미한 사항’을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그에 따라 동법 시행령 제47조 제1항에서 ‘경미한 사항’을 제1호부터 제3호까지 열거하고 있으므로, 도조례안으로 「관광진흥법 시행령」에서 정하는 바와 달리 정하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 그럼에도 이 사건 개정 조례안 제77조의2 제1항 제4호가 「관광진흥법」 제54조 제1항에서 규정한 ‘경미한 사항’에 관하여 동법 시행령 제47조 제1항에 없는 내용을 규정하여 결과적으로 위 조항과 다르게 규정한 것은 상위 법령의 범위를 벗어난 것이고 이에 대하여 피고는, 제주특별법 제229조 제9항은 단서에서 개발사업 변경에 관한 경미한 사항에 관하여 조례로 정할 수 있도록 규정하고, 제주특별법 제230조 제1항은 제229조에 따라 개발사업에 관한 시행승인을 받은 경우 조성계획의 승인이 의제된다고 규정하므로, 결국 조성계획 변경에 관한 경미한 사항도 조례로 정할 수 있다고 주장하지만 제주특별법 제230조는 개발사업의 승인에 따라 조성계획의 승인이 의제되는 효력을 정한 것일 뿐이지 그로 인하여 제주특별법 제229조 제9항 단서에 따른 조례 제정 권한에 기하여 피고에게 「관광진흥법」 제54조 제1항에서 정한 조성계획의 경미한 사항을 규정할 권한까지 부여하는 취지는 아니므로 위법하다고 판결하였다.”<sup>118)</sup>

### (3) 소결

따라서 경미한 변경에 대하여는 의제대상 인·허가의 실체적 요건에 적합한지 여부를 전혀 검토할 수 없는 경우에는 인·허가의제로 운영하지 않도록 하고, 각 개별법상에 경미한 변경에 해당되지 않는 것을 주된 인·허가의 경미한 사항으로 정하여 해석상의 혼란을 방지하도록 하되, 꼭 필요한 경우 의제대상 인·허가의 실체적 요건에 적합한지를 명확히 점검할 수 있는 경우에만 제한적으로 인·허가의제제도로 운영하여야 할 것이다.

### 3. 인·허가의제 규정 법률의 증가

118) 대법원 2013. 9. 27. 선고 2011추94 판결

인·허가의제가 행정절차를 간소화하고 그 처리를 신속하게 하기 위해서, 행정의 전 영역에까지 확대되어야 할 유효한 수단인지 되짚어봐야 한다. 의제규정을 계속 도입해서 모든 인·허가 절차에 전면적으로 확대 적용하면, 법률의 적용이 형해화됨으로써 법률의 우위가 완화되고 행정청의 통제가 강화되어 법률에 합치하지 않고 투명하지도 않는 상황이 더욱 촉진될 수가 있게 될 것이다.<sup>119)</sup>

인·허가의제의 도입에 있어서, 그 대상 토지의 소유자 등 이해관계인이 권익이 침해될 가능성이 높아지므로 입법자는 이러한 부분에 대한 의무를 특히 고려해야 할 것이다.<sup>120)</sup>

반대로 통상의 행정행위에 비하여, 인·허가의제제도를 이용하는 자는 법적 안정성과 관련해서 명백한 손상을 겪을 수 있을 것이다. 비록 「행정절차법」이나 행정쟁송에 관한 법 규정이 유추·적용된다 하더라도, 인·허가의제 절차의 절차법적 이행 생략되었다는 이유에서, 통상의 행정행위의 경우보다 그 보호의 범위가 축소될 수밖에 없는 한계가 있다.<sup>121)</sup>

그 이용자로 하여금 정식의 허가절차를 밟을 지를 결정하도록 하여 시간·비용의 절감과 법적 보호의 범위 축소라는 것을 비교하여 선택이 가능하도록 하여야 할 것이다.<sup>122)</sup>

#### 4. 개선방안

의제대상 인·허가와 관련 된 법적 쟁점 사항은 인·허가의제 도입 초기에는 개발사업 등을 추진하면서 이에 수반되는 규제행위에 관한 것 들 이었다. 그러나 그 대상이 무분별하게 확장되면서 토지거래계약 허가, 영업허가 등과 같이 인·허가의제의 성질에 비추어 의제대상으로 삼기에 부적합한 것들까지 의제대상으로 삼고 있다. 그리고 신고 등과 같이 협의절차를 이행할 수 없는 인·허가에 대하여 인·허가의제의 효과를 부여하고 있다. 또한, 인·허가의제 규정 법률의 중

---

119) 송영선, 앞의 논문, 46면

120) 정태호, 기본권보호의무, 현대공법학의 제조명(김남진교수 정년논문집), 법학논집 특별호(고려대학교 법학연구소), 1997, 361면

121) 송영선, 앞의 논문, 46면

122) 김중권, 앞의 논문, 63면

가로 이해관계인에 대한 절차적 권리의 침해 소지가 있고 이 제도를 이용하는 자 또한 의제적 행정행위가 갖고 있는 한계 때문에 법적안정성에 손상을 입을 수 있다는 점이였다.

이러한 의제대상 인·허가와 관련된 문제에 대하여 이미 도입된 의제대상 인·허가는 입법적 개선이 쉽지 않으므로, 의제대상이 되는 인·허가 도입이 제도적으로 검토될 수 있도록 의제대상 인·허가로 삼을 수 있는 기준을 명확히 일반법에 규정하는 방안이 필요할 것인데 별도의 일반법을 제정하지 않고 「행정절차법」에 그 내용을 규정하여도 좋을 것이다.

### 제3절 인·허가의제의 내용

#### 1. 의제되는 인·허가에 수반되는 사항

##### 1) 구비서류의 감축 관련

앞서 본 바와 같이 의제대상이 되는 인·허가의 요건에 주된 인·허가가 어디까지 구속되는 지에 대한 문제에서 모든 견해들의 공통점은 그 실체적 요건에는 구속된다는 것이였다. 따라서 주된 인·허가를 할 때에는 반드시 의제대상 인·허가의 실체적 요건이 검토되어야 한다. 그 검토를 위해 주된 인·허가를 신청할 때에는 주된 인·허가와 관련된 구비서류 외에 의제대상 인·허가의 실체적 요건의 검토에 필요한 서류는 당연히 있어야 할 것이다.

그러나 「산업입지 및 개발에 관한 법률」과 같이 의제대상 인·허가에 관한 서류를 함께 제출하도록 하고 있지 않고 있다.(제21조) 인·허가의제를 신청하면서 이 구비서류들을 제출하지 않아도 된다면 무척 편리할 것이다. 그러나 의제대상 인·허가 소관 행정청은 그 실체적 요건을 검토하기 위해서 각 개별 법령에

서 정해진 구비서류가 필요하여 실제로는 의제대상 인·허가 소관 행정청이 개별적으로 직접 신청인에게 구비서류를 요구하게 될 것이다. 그러면 신청인은 구비서류는 줄지 않고, 각 소관 인·허가 행정청으로부터 수시로 자료를 요구받게 되므로 처음부터 구비서류를 제출하는 것보다 더 번거롭게 된다. 의제대상 인·허가 소관 행정청 또한 법령에 없는 서류를 요구하게 되는 것으로 인·허가의 검토에 반드시 필요한 서류를 요구하는 것임에도 불구하고 이를 요구함에 따른 심리적 부담을 갖게 될 것이다. 따라서 이를 명쾌하게 할 필요가 있다. 제주특별법에서는 의제를 받으려는 자는 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 함께 제출하도록 하여(제230조 제5항) 위와 같은 문제를 방지하고 있다.

## 2) 의제되는 인·허가에 따른 부담금·사용료 등

의제대상 인·허가에 부담금·사용료 등이 동반되는 경우 이들 부담금 등을 부과해야 하는 지 논란이 될 수 있다. 예를 들어 「농지법」에 따라 농지전용을 하는 경우에는 농지전용부담금을 납부하여야 하고, 「산지관리법」에 따른 산지전용은 대체산림자원조성비의 납부가 필요하다. 그런데 다른 법률에 따라 농지전용이나 산지전용이 의제되는 경우 「농지법」이나 「산지관리법」에 따라 농지전용부담금이나 대체산림자원조성비를 납부하도록 할 수 있는지를 말하는 것이다.

의제대상 인·허가에 따른 부담금·사용료 등은 그 인·허가의 절차적 요건이 아니라 실체적 요건으로서 특별한 규정이 없는 한 주된 인·허가에 의하여 적용이 배제되지 아니하므로 개별 법률에 의하여 부담금·사용료 등을 부과할 수 있다 할 것이다.<sup>123)</sup> 직접 인·허가를 받는 경우에는 부담금·사용료 등을 납부하도록 하면서 그 인·허가를 의제 받는 경우에는 부담금·사용료 등을 납부하지 아니하도록 하는 것은 합리적이라 볼 수 없다. 따라서 부담금·사용료 등의 면제를 위해서는 이에 대한 명확한 규정이 있어야 할 것이다. 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」에서는 허가 등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료를 면제한다고 규정하고 있다.(제11조 제5항)

123) 정태용, 앞의 논문, 16면

의제대상 인·허가는 그 상태가 있는 것으로 볼 뿐이지 실제 그 인·허가가 있는 것은 아니고 또한 경제적인 부담에 관한 문제이므로 그 부담금 부과에 대한 문제는 항상 제기 될 수 있을 것이다. 대부분의 법률에서 이에 대한 규정이 없으므로 입법적 개선은 필요할 것이다. 「산지관리법」에서는 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 받으려는 자를 명시하여 부담금 부과에 근거를 명확히 하고 있는데(제19조 제1항 제3호) 좋은 사례라 할 것이다.

### 3) 개선방안

의제되는 인·허가에 동반되는 사항과 관련한 법적 쟁점에는 의제되는 인·허가에 대한 구비서류의 제출여부에 대한 문제점과 의제되는 인·허가에 동반되는 부담금, 사용료 등의 납부 여부에 대한 문제점이 있었다.

의제되는 인·허가에 대한 구비서류의 제출여부에 대하여는 인·허가의제 근거 법률에 이에 대한 명시가 없는 경우, 민원인과 불필요한 마찰이 있을 수 있게 되므로 제주특별법에서와 같이 의제를 받으려는 자는 해당 법률에서 정한 관련 서류를 함께 제출하도록(제230조 제5항) 명확히 규정하도록 하면 될 것이다.

의제대상 인·허가에 따른 부담금, 사용료 등의 납부 여부도 문제가 될 수 있는데, 대부분의 인·허가의제 근거 법률에서는 명시 하고 있지 않다. 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」과 같이 허가 등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료를 면제한다고 규정한다거나(제11조 제5항) 「산지관리법」과 같이 대체산림자원조성비를 부과하는 근거 규정에 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 받으려는 자를 명시하여(제19조 제1항 제3호) 그 근거를 명확히 하도록 하여야 한다.

## 2. 의제대상 인·허가의 사후관리에 관한 사항

## 1) 법적 쟁점

### (1) 문제의 제기

주된 인·허가를 하는 경우 협의를 통하여 의제대상 인·허가의 실체적 요건을 검토한 후 적합한 경우 주된 인·허가를 하게 된다. 그런데 그 주된 인·허가 후 의제된 인·허가를 받은 자에 대한 관리에 관한 사항, 즉 사업장 출입 검사나 시정명령을 누가 할 것인지, 법령 위반이나 인·허가 조건을 위반한 경우에 그 인·허가의 취소 등을 누가 해야 할 지 문제될 수 있다.

특히, 주된 인·허가 이후 의제대상 인·허가에 따른 법령을 위반하거나 인·허가 조건 등을 위반한 경우에 그 인·허가의 취소 등을 누가 할 것인지의 문제는 결국 주된 인·허가를 취소하여야 하는지 아니면 의제대상 인·허가를 취소하여야 하는지 문제와 직결되는 것이다.

주된 인·허가를 하면서 의제대상 인·허가의 실체적 요건도 적용됨에 따라 의제대상 인·허가의 실체적 요건에 맞지 않게 된 경우에는 그 인·허가를 취소할 수 있다 할 것이다. 이 경우 주된 인·허가가 있었을 뿐 의제대상 인·허가의 실체는 없었으므로 취소대상은 주된 인·허가가 된다 할 것이다.<sup>124)</sup><sup>125)</sup> 만일 개별 법률에 의하여 인·허가를 취소할 수 있다고 하는 경우에는 많은 의제대상 인·허가 중 어느 하나의 인·허가가 취소됨으로써 주된 인·허가가 무력화되는 사례가 발생하게 될 것이다.<sup>126)</sup> 예를 들어 제주특별법 제229조에 따라 개발사업의 시행승인을 받아 사업을 하는 과정에서 같은 법 제230조에 따라 의제된 산지전용허가가 취소되는 경우 다시 산지전용허가를 따로 받을 때까지는 전체 개발사업을 추진하기 어렵게 되는 경우가 발생할 수 있다. 신청인으로서의 일단 주된 인·허가를 받고 난 후의 변경사항에 대하여는 의제대상 인·허가의 허가관청을

---

124) 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결에 따르면 건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 건축불허가 사유뿐만 아니라 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유를 들고 있다고 하여 그 건축불허가처분 외에 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분이 존재하는 것이 아니라고하여 의제되는 인·허가 처분의 실체를 간접적으로 부인하고 있다.(주95)

125) 정태용, 앞의 논문, 16면

126) 정태용, 앞의 논문, 16~17면

개별적으로 상대하여야 한다는 결과가 되는 바, 이는 인·허가의제의 취지에 어긋난다.<sup>127)</sup>

## (2) 사례

실제 있었던 사례를 통하여 살펴보면, 제주특별법에 따른 개발사업<sup>128)</sup>에 해당하는 모 체육시설 조성 사업이 제주특별법 제229조에 따라 개발사업 승인을 받음에 따라 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제12조에 따른 체육시설 사업계획의 승인이 의제되었다.(제230조 제1항) 그러나 사업시행자의 사유로 이 사업은 6년간 착수되지 못하였다. 그런데 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에서는 그 사업계획의 승인을 받은 날부터 6년 이내에 그 사업 시설 설치 공사를 착수·준공하지 않으면 사업계획의 승인을 취소할 수 있도록 하고 있다.(제31조) 이 사안에서 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설 사업계획 승인을 취소 절차를 진행해야 할지, 아니면 제주특별법에 따른 개발사업의 시행 승인을 취소 절차를 진행해야 할지 문제가 되었다. 제주특별자치도에서는 제주특별법 제229조에 따른 개발사업의 승인 취소 절차를 진행한 적이 있다. 이러한 이유는 앞에서 본 바와 같이 주된 인·허가가 있었을 뿐 의제대상 인·허가는 실제로 있는 것이 아니고, 개별 법률에 의하여 인·허가를 취소할 수 있다고 하는 경우에는 많은 의제대상 인·허가 중 어느 하나의 인·허가가 취소됨으로써 주된 인·허가가 무력화되는 사례가 발생하게 될 것이며, 일단 주된 인·허가를 받고 난 후의 변경사항에 대하여는 의제대상 인·허가의 허가관청을 개별적으로 상대하여야 한다는 결과가 된다. 따라서 이러한 것들이 인·허가의제의 취지에 어긋난다는 것을 감안한 것이라고 볼 수 있다.<sup>129)</sup>

127) 정태용, 앞의 논문, 16~17면

128) 제주특별법 제229조 제2항에 따라 도지사의 시행승인 등을 얻어야 하는 개발사업의 범위는 도조례로 정하도록 하고 있고, 이를 정한 제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례 제13조 및 별표 2에 따라 체육시설의 경우에는 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 체육시설 중 다음에 해당하는 시설의 건설사업을 말한다.

- (1) 골프장 시설
- (2) 스키장 또는 자동차경주장 시설
- (3) (1) 및 (2)에 해당되지 아니하는 체육시설로서 총 용지면적이 30만제곱미터 이상인 것

129) 정태용, 앞의 논문, 16~17면(주125~127)

그런데 위 사례에서 제주특별법 제229조에 따른 개발사업의 승인 취소를 하려면 당연히 제주특별법에 규정된 취소사유로 그 절차를 진행해야 할 것이다. 그 취소 근거가 되는 제주특별법 제348조는 제1호로 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 이 법에 의한 인·허가·승인·허가·등록 또는 지정을 받은 경우와 제2호로 사정의 변경으로 인하여 개발사업의 계속적인 시행이 불가능하거나 현저히 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우만 규정하고 있다. 따라서 이 사유를 개발사업의 취소사유로 적용하기에는 명확하지 못한 면이 없지 않다. 물론 앞서 본바와 같이 주된 인·허가를 함에 있어서 의제대상 인·허가의 실제적 요건이 적용되므로<sup>130)</sup> 의제대상 인·허가의 실제적 요건에 부적합하게 된 경우에는 인·허가를 취소할 수 있다. 하지만 이것을 실제 사유로 하여 취소 절차를 진행하는 데에는 실무상 어려움이 있을 것이다.

### (3) 소결

제주특별법을 포함하여 인·허가의제제도를 두고 있는 대부분의 법률에서는 주된 인·허가의 취소사유로 의제대상 인·허가의 취소사유를 들고 있지 아니한 데,<sup>131)</sup> 이를 입법적으로 보완하는 것이 타당할 것이다. 그때까지는 주된 인·허가를 할 때에 그 조건에 의제대상 인·허가의 요건을 위반하면 주된 인·허가를 취소한다는 뜻을 명시하는 방법을 생각할 수 있을 것이다.<sup>132)</sup>

이는 의제대상 인·허가에 허가기간이 정해져 있는 경우 해당 허가기간이 지난 때에도 마찬가지로 할 것이다.

한편, 영업허가가 의제대상이 된 경우에는 그 효과는 주된 인·허가를 한 때에 완성되므로 영업허가의 성격상 그 후의 행위에 대하여는 해당 영업허가를 규정하고 있는 개별 법률이 적용하는 것이 타당하며 취소사유 또는 영업정지사유가 발생하면 개별 법률에 따라야 할 것으로 주된 인·허가를 규정하고 있는 법률과는 관련이 없는 것으로 보아야 하는데, 이에 대하여 명확하게 구분하지 못하고

130) 송영선, 앞의 논문, 12면(주19, 주86)

131) 정태용, 앞의 논문, 17면

132) 정태용, 앞의 논문, 17면

있다.<sup>133)</sup>

## 2) 개선방안

의제대상 인·허가의 사후관리에 관한 법적 쟁점은 주된 인·허가가 있을 후, 의제된 인·허가를 받은 자에 대한 관리에 관한 사항을 누가 해야 할 것인지에 대한 문제이다. 특히 주된 인·허가 이후 의제대상 인·허가에 따른 법령위반이나 인·허가 조건 등에 위반한 경우에 그 인·허가의 취소 등을 누가 할 것인가가 문제되는데, 이 문제는 주된 인·허가를 취소하여야 하는 지 아니면 의제대상 인·허가를 취소하여야 하는 지의 문제와 직결되는 문제였다.

인·허가의제제도를 복합적인 인·허가업무를 신속하게 처리하기 위하여 인·허가단계에서 인·허가 등의 절차를 일원화 한 것일 뿐이므로 주된 인·허가 등의 처분과 의제된 인·허가 등의 처분은 각기 다른 별개의 처분으로 존재한다고 보아 인·허가 단계가 끝나게 되면 원칙적으로 각각의 소관 법률의 적용을 받아야 한다고 본다면 당연히 사후관리는 의제대상 인·허가 소관 행정청이 하여야 할 것이다.<sup>134)</sup>

그러나 주된 인·허가만 있었고 의제대상 인·허가는 그 처분이 있었던 것이 아니어서 여전히 사후관리에 관한 권한이 주된 인·허가 소관청에 있는 것으로 봐야하고, 또한, 여러 의제대상 인·허가의 각기 사후관리를 하게 되어 그 중 하나의 인·허가만이라도 취소가 되어 버린다면 인·허가의제제도의 취지상 적합하지 않다고 볼 수 있다.

또한, 의제되는 인·허가가 영업허가 등과 같이 필연적으로 사후관리가 필요한 인·허가인 경우 주된 인·허가관청에서 사후관리를 한다는 것 자체가 어렵다고 할 수 있다.

따라서, 사후관리를 주된 인·허가 소관 행정청 또는 의제대상 인·허가 소관 행정청 어느 한 곳에서 해야 된다는 식의 일의적으로만 생각할 것이 아니라 의제대상 인·허가의 성격에 맞게 어느 행정청이 사후관리를 할 것인지를 판단한

---

133) 정태용, 앞의 논문, 17면

134) 권수철, 앞의 논문, 90면

후 인·허가규정에 명시하는 방법으로 개선하는 것이 가장 적절하다고 볼 수 있다.

### 3. 인·허가의제의 부분효력발생이 가능한 지에 관한 사항

#### 1) 여러 개의 의제대상 인·허가 중 일부만 요건을 갖추었을 경우의 주된 인·허가의 가능여부

제주특별법에서는 개발사업을 시행하고자 하는 자가 제229조에 따른 개발사업의 시행승인을 얻거나 의견을 들은 경우에는 다음 각 호의 인·허가 등을 받은 것으로 보게 되어 있고,(제230조 제1항) 도지사가 개발사업의 시행승인 등을 하려는 경우 그 사업계획에 제230조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 포함되어 있는 때에는 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하도록 되어 있다.(제230조 제2항)

그렇다면, 그 개발사업 사업계획에 해당하는 제230조 제1항 다음 각 호의 사항의 여러 가지 중 일부만 갖추어 그 개발사업의 시행승인 등을 신청했을 경우, 도지사는 승인할 수 있을지가 문제된다.

최근 이와 관련하여 의미 있는 대법원 판결이 있었다. 구 「주한미군 공여구역 주변지역 등 지원 특별법」<sup>135)</sup> 제29조의 인·허가의제 조항은 목적사업의 원활한 수행을 위해 행정절차를 간소화하고자 하는 데 입법 취지가 있는데, 만일 사업시행승인 전에 반드시 사업 관련 모든 인·허가의제 사항에 관하여 관계 행정기관의 장과 협의를 거쳐야 한다고 해석하면 일부의 인·허가의제 효력만을 먼저 얻고자 하는 사업시행승인 신청인의 의사와 맞지 않을 뿐만 아니라 사업시행승인 신청을 하기까지 상당한 시간이 소요되어 그 취지에 반하는 점, 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법」이 2009. 12. 29. 법률 제9843호로 개정되면서 제29조 제1항에서 인·허가의제 사항 중 일부 만에 대하여도 관계 행정기관의 장과 협의를 거치면 인·허가의제 효력이 발생할 수 있음을 명확히 하고 있는

135) 2008. 3. 28. 법률 제9000호로 개정되기 전의 것

점 등 구 「공여구역주변지역 등 지원 특별법」 제11조 제1항 본문, 제29조 제1항, 제2항의 내용, 형식 및 취지 등에 비추어 보면, 구 「공여구역주변지역 등 지원 특별법」 제11조에 의한 사업시행승인을 하는 경우 같은 법 제29조 제1항에 규정된 사업 관련 모든 인·허가의제 사항에 관하여 관계 행정기관의 장과 일괄하여 사전 협의를 거칠 것을 요건으로 하는 것은 아니고, 사업시행승인 후 인·허가의제 사항에 관하여 관계 행정기관의 장과 협의를 거치면 그때 해당 인·허가가 의제된다고 보는 것이 타당하다고 하였다.<sup>136)</sup>

사업자가 자본의 제약, 미래의 불확실성과 부동산 가격의 상승가능성 등을 고려하여 의제되는 인·허가들 중의 일부에 대해서 신속하게 심사를 받고 인·허가를 취득하고자 하는 상황은 빈번하게 등장할 수 있으므로 의제되는 인·허가들에 대한 심사범위와 의제효력의 인정범위와 관련하여 전부효력발생설과 일부효력발생설로 이를 설명하려는 시도도 있다.<sup>137)138)</sup>

또한, 이 문제는 원자력발전소와 같이 그 건설에 비교적 장기간의 시간을 요하고 영향력이 큰 시설물의 건설에 있어서 단계적으로 시설의 일부분에 대하여 부여하는 허가인 부분허가<sup>139)</sup>의 성격으로 설명할 수 있을 것이다.

## 2) 개선방안

인·허가의제의 부분효력발생이 가능한지에 관한 문제점은 여러 개의 의제대상 인·허가 중 일부만 요건을 갖추었을 경우에 주된 인·허가가 가능 할 것이냐의 문제점이었다.

여러 개의 의제대상 인·허가 중 일부만 요건을 갖추었을 경우 주된 인·허가가 가능 할 것이냐에 관해서는 대법원의 판결에 따라 해석론으로 문제는 해결되

136) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2009두16305 판결

137) 선정원, “인·허가의제의 효력범위에 관한 고찰”, 행정법연구 제34호, 2012. 12, 57면부터 59면까지

138) 요약하면, 전부효력발생설은 주된 인·허가처분을 할 때에 의제되는 인·허가처분들의 요건들을 한꺼번에 심사하여 처분을 하여야 한다는 견해이고, 일부효력발생설은 사업추진단계에 따라 사업자가 일부의 의제되는 인·허가규정들의 요건들만 충족하면 주된 인·허가를 할 수 있다는 견해를 말한다.

139) 박군성, 앞의 책, 325면

있지만, 이 문제는 제주특별법을 포함한 인·허가의제제도가 있는 법률이라면 항상 논란 있을 수 있으므로 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법」 제29조 제1항<sup>140)</sup>과 같이 입법적 개선이 필요할 것이고, 필요하다면 같은 조 제3항<sup>141)</sup>에 따른 선승인 후 협의 방식도 활용이 가능할 것이다.

#### 4. 집중효와 인·허가의제제도의 개념차이에 따라 발생할 수 있는 법적 쟁점

##### 1) 집중효와 인·허가의제 개념 구별의 실익

앞서 인·허가의제제도와 독일의 집중효제도의 구별을 통해서 우리 학자들은 인·허가의제와 집중효를 동일한 것이라는 견해도 있고, 다른 것이라는 견해도 있다는 것을 살펴보았다. 이런 차이는 두 제도가 공통점과 차이점이 공존하기 때문인 것이다.

두 제도가 같다는 입장에서는 그 추구하는 목적이 본질적인 면에서 차이가 없다는 것이고,<sup>142)</sup> 다르다는 입장에서는 계획확정절차의 여부 등 절차적인 차이와 그 도입대상 행정행위의 차이를 이유로 두 제도를 다른 것으로 보기도 한다.<sup>143)</sup>

여기서는 두 제도의 명백한 차이점으로 볼 수 있는 사안으로 집중효는 중국적 목적개념에 상대적 절차개념은 매몰되어 독자성을 가지지 못하고,<sup>144)</sup> 이러한 집중효가 인·허가의제의 형식으로 규정된 것으로 보아지는 것에 대하여 사례<sup>145)</sup>

140) 제29조(인·허가등의 의제) ① 제11조의 규정에 의한 사업 시행승인이 있을 때에는 다음 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의·신고·해제·결정·동의 등(이하 "인·허가등"이라 한다) 중 제2항에 따라 관계 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장과 미리 협의한 사항에 대하여는 그 인·허가등을 받은 것으로 본다.

141) ③ 제2항에도 불구하고 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업을 시급하게 시행할 필요가 있고, 제1항 각 호의 사항 중 사업시행을 위한 중요한 사항에 대한 협의가 있는 경우에는 필요한 모든 사항에 대한 협의가 끝나지 아니하더라도 그 필요한 협의가 완료될 것을 조건으로 제11조제4항에 따른 사업의 시행승인을 할 수 있다.

142) 홍정선, 앞의 책, 269면(주41)

143) 정태용, 앞의 논문, 4면

144) 이상천, 인·허가의제와 집중효, 법학논총 제24집, 숭실대학교 법학연구소, 167~168면

를 통해 살펴보도록 하겠다.

## 2) 집중효와 같은 효력을 갖는 인·허가의제의 사례

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」<sup>145)</sup> 제45조의2 제2항 각 호 외의 부분 전단은 사업시행자가 산업단지구조화사업을 실시하려는 경우 산업단지구조고도화계획을 수립하여 관리권자의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조의4 제1항 각 호 외의 부분은 관리권자는 산업단지구조고도화계획의 승인을 할 때 그 계획에 대한 각 호의 인가 등에 관하여 해당 산업단지지정권자 및 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 해당 인가 등을 받은 것으로 본다고 규정하면서 같은 항 제2호로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시관리계획의 결정(용도지역, 용도지구 및 용도구역의 지정 및 변경 결정은 제외한다), 같은 항 제6호로 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조·제7조·제7조의2 및 제8조에 따른 산업단지개발계획의 변경과 동법 제17조·제17조의2·제18조·제18조의2 및 제19조에 따른 산업단지개발실시계획의 승인·변경승인을 규정하는 등 각 호로 인·허가의제사항을 나열하고 있다.

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조 제3항은 국토해양부장관은 국가산업단지를 지정하고자 하는 경우 산업단지개발계획을 수립하도록 하고 있고, 같은 조 제5항은 산업단지개발계획에 포함되어야 하는 사항을 각 호로 나열하면서 제6호로 토지이용계획 및 주요기반시설계획 등을 규정하고 있으며, 「산업입지의 개발에 관한 통합 지침」 제13조 제1항 제1호는 산업단지의 토지이용계획에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조의 규정에 의한 용도지역계획을 규정하고 있다.

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제17조 제1항은 국가산업단지의 사업시행자는 국가산업단지개발실시계획을 작성하여 국토해양부장관의 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조의2 제1항 본문은 같은 법 제17조 제1항 및

145) 법제처 안건번호 10-0144(2010. 6. 29. 회신)로 법령해석된 사항을 이상천 동아대학교 법학전문대학원 교수가 연구하여 앞의 논문으로 발표하였다.(주144)

146) 2010. 4. 12. 법률 제10252호로 개정되기 전의 것

제2항은 승인을 얻은 실시계획을 변경하거나 폐지하는 경우에 관하여 준용한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제21조 제1항은 산업단지지정권자가 제17조 내지 제19조에 따른 실시계획의 승인을 함에 있어서 각 호의 인·허가 등에 관하여 같은 법 제21조 제2항에 따라 미리 관계 행정기관의 장과 협의하거나 승인을 얻은 사항에 대하여는 해당 인·허가 등을 받은 것으로 본다 하므로 같은 항 제1호로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조의 규정에 의한 도시관리계획의 결정 등을 규정하고 있고, 동법 제21조 제2항 전단은 산업단지지정권자가 제17조 내지 제19조에 따라 제1항 각 호의 사항이 포함되어 있는 실시계획을 승인하고자 할 때에는 미리 관계행정기관의 장과 협의하거나 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제4호 가목은 도시관리계획 중의 하나로 용도지역·용도지구의 지정 또는 변경에 관한 계획을 규정하고 있고, 같은 법 제30조는 도시관리계획의 결정 및 결정된 도시관리계획의 변경 절차에 관하여 규정하고 있다.

이 사안에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 국가산업단지로 지정된 산업단지의 경쟁력을 높이고자 사업시행자가 용도지역 변경을 통해 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제45조의4 제1항 제6호에 따라 관리권자가 산업단지구조고도화계획을 승인 받을 때 의제되는 산업단지개발계획의 변경 및 산업단지개발실시계획의 변경승인을 통해 해당 국가산업단지의 용도지역변경이 가능한지가 문제된다.<sup>147)</sup>

결론적으로 말하면 법제처에서는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제45조의4 제1항 제2호의 명시적 규정 즉 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시관리계획의 결정을 의제하면서 용도지역, 용도지구 및 용도구역의 지정 및 변경 결정은 제외하도록 한 사항 때문에 용도지역변경이 불가능한 것으로 해석하였다.

그런데 여기에서 주목할 점은 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제45조의4 제1항 제6호 중 산업단지개발계획의 경우는 소위 집중효를 규정한 것

147) 실제 지식경제부와 국토해양부간에 견해가 대립되어 법제처 법령해석 안건번호 10-0144로 법령해석을 요청했던 사안이다.(주145)

으로 보이고, 따라서 산업단지개발계획의 변경이라는 중국적 목적개념에 상대적 절차개념인 용도지역변경은 매몰되어 더 이상 독자성을 가지지 않는다고 본다는 견해이다.<sup>148)</sup> 다시 말하면 집중효는 인·허가의제를 포함하는 개념으로 보이는데, 이 사안은 집중효까지 규정한 범조항의 적용대상 사안으로 보고, 이 조항만으로는 산업단지개발계획의 변경에 용도지역변경의 집중까지 의도한 규정이므로 용도변경결정까지 의제되는 것으로 본다는 것이다. 다만, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제45조의4 제1항 제2호의 명시적 효력배제규정으로 용도지역변경은 집중효에서 제외되게 되는 논리구조로 결국 용도지역변경은 의제되지 않는다는 것이다.<sup>149)</sup>

이 견해는 아직도 인·허가의제와 집중효가 같은 것인지 다른 것인지 논란이 있는 상황에서 집중효를 인·허가의제를 포함하는 개념으로 보고 위 사안을 집중효에 적용하여 해석을 시도한 것으로써 충분히 설득력 있는 견해이다. 그러나 아직 일반법에서 그 개념을 명확하게 하지 상황에서 과연 어떤 것이 인·허가의제이고 어떤 것이 집중효 인지를 구분해서 해석할 수 있는 지에 대하여 과제를 남기는 견해이기도 하다.

### 3) 개선방안

현행 우리나라의 법체계 하에서 집중효와 같은 효력을 갖는 인·허가의제 규정을 인정할 수 있느냐는 문제와 관련하여 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제45조의4 제4항 제6호가 집중효와 같은 효력을 갖고 있다는 견해<sup>150)</sup>도 있는 만큼 우리나라에서도 이에 대한 논의를 발전시켜 시켜야 할 것이고 필요하다면 하루 빨리 도입하는 것이 좋을 것이다. 현대 행정이 다양해지고 복잡해지는 만큼 이에 대응한 다양한 입법적 해결방안을 마련하는 것은 시대가 요구하는 필연적인 요구이기 때문이다.

148) 이상천, 앞의 논문, 167~168면(주144)

149) 이상천, 앞의 논문, 167~168면

150) 이상천, 앞의 논문, 167~168면

## 제4장 결론

각종 규제에 대한 개선을 요구하는 시대적 흐름은 인·허가 절차가 그것이 요구하는 공익적 요구를 가장 빠르고 적절하게 확인할 수 있도록 경제적이고 신속하며 능률적으로 이루어질 것을 요구하고 있다. 현대 사회에 있어서 아무리 단순한 사업을 하는 경우라 하더라도 그 사업을 위하여 받아야 하는 인·허가는 적게는 수 개에서 많으면 수십 개에 달할 수 있다. 따라서 이를 각 개별법에 따라 일일이 받도록 한다면 수백의 절차 또는 수십 번의 절차를 각각 거쳐야 하므로 절차의 중복 등으로 그 사업을 하는 자가 인·허가 절차를 거치면서 많은 시간과 비용이 소요되는 문제가 생겨 그 사업을 추진하는 사람에게 불필요한 부담을 줄 수밖에 없을 것이다. 또한, 때로는 전체적으로 보았을 때 국민의 이익을 도모하기 위한 사업인 경우에는 각 개별법에서 정하고 있는 각각의 인·허가의 요건들을 종합하여 전체적인 입장에서 검토할 필요성이 있는데 이를 각 개별법에 따른 입장에서 개별적으로만 검토하게 된다면 전체적인 입장에서 볼 때 비교적 사소한 문제 때문에 필수적인 인·허가 등을 받지 못하여 사업을 추진할 수 없게 됨으로써 오히려 국민의 이익에 반하는 상황이 발생할 수도 있는 것이다.

따라서, 하나의 사업을 추진하기 위하여 여러 개별법에 규정된 인·허가 등을 받아야 하는 경우에 이를 전체적인 입장에서 검토하고 사업자에게 절차적 편의를 제공할 수 있는 방안으로 주된 인·허가를 받으면 다른 법률에 의한 관련 인·허가를 받은 것으로 보는 인·허가의제제도가 도입된 것이다.

인·허가의제제도는 국민의 이익을 보장하고 행정절차를 간소화하려는 목적에서 계속 도입되어 현재는 100여개 법률에 존재하고 있다. 인·허가의제제도가 도입된 분야는 앞에서 본 바와 같이 크게 대규모 개발사업 분야, 대규모 공공시설의 설치 분야, 국제행사를 대비한 분야, 영업시설의 설치 분야, 건축물의 건축 분야, 영업 분야로 구분할 수 있다. 대규모 개발사업 분야, 대규모 공공시설의 설치 분야 및 국제행사를 대비한 분야에서는 행정행위의 성질을 가진 행정계획 등에 인·허가의제제도가 도입되어 있으나 영업시설의 설치 분야, 건축물의 건축 분

야, 영업 분야 등의 경우에는 일반적인 인·허가 등을 전제로 인·허가의제제도가 도입되어 있다.

행정절차의 간소화방안으로 도입된 인·허가의제제도는 어느 정도 그 목적을 달성하고 있는 것도 사실이지만 그에 못지않게 검토되어야 할 법적 쟁점 또한 많이 지니고 있다. 첫 번째 인·허가의제의 형식 및 절차에 관한 사항으로 인·허가의제의 규정형식과 관련하여 여러 가지 법적 쟁점이 제기되고 있는데 즉 의제대상 인·허가나 그 절차가 명확히 규정되지 않아 해석상 문제가 발생하거나 그 수범자인 국민의 입장에서 그 대상이나 절차를 알기 쉽지 않다는 점과 인·허가의제의 요건과 관련한 법적 쟁점으로 주된 인·허가할 때 의제대상 인·허가의 요건에 어디까지 구속되는 지에 등에 대한 문제점에 관한 사항이다. 두 번째로 의제대상 인·허가와 관련한 것으로써 그 사업을 하면서 꼭 필요한 인·허가가 아닌 일반적인 영업허가와 같은 것들도 의제대상 인·허가로 삼고 있어 인·허가가 있는 후 사후관리 등에 문제가 발생 할 수 있다는 것이다. 세 번째로 인·허가의제의 내용과 관련한 것으로 의제되는 인·허가에 수반되는 사항과 관련된 법적쟁점으로 의제대상 인·허가에 따른 구비서류를 제출하지 않아도 되는지, 의제대상 인·허가에 수반되는 부담금, 사용료 등을 납부하여야 하는 지 등에 관한 문제, 의제대상 인·허가의 사후관리에 관한 법적 쟁점으로 주된 인·허가가 있는 후, 그 주된 인·허가에 따라 의제되는 인·허가를 받은 자에 대한 관리에 관한 사항, 즉 사업장 등에 출입검사를 누가 해야 할 것인지, 법령위반 등의 경우에 그 취소를 누가 해야 하는 지 등에 관한 문제, 인·허가의제의 효력범위에 관한 법적 쟁점으로 여러 개의 의제대상 인·허가 중 일부만 요건을 갖추었을 경우 주된 인·허가가 가능 한지에 관한 문제, 집중효와 같은 효력을 갖는 인·허가의제를 인정할 수 있는 지에 관한 법적 쟁점이다.

이러한 각 법적 쟁점들에 개선방안으로 첫 번째 인·허가의제의 형식 및 절차에 관한 사항 중 의제대상 인·허가나 그 절차가 명확히 규정되지 않아 해석상 문제가 발생하거나 그 수범자인 국민의 입장에서 그 대상이나 절차를 알기 쉽지 않다는 점 등 인·허가의제의 규정형식과 관련한 법적 쟁점에 대한 개선방안으로 제주특별법 제230조 제4항과 같이 해석상의 혼선이나 국민에게 알기 쉽게 하

기 위하여 구체적인 사항을 직접 규정할 것 등을 제시하였고, 인·허가의제의 요건과 관련 한 법적 쟁점에 대하여는 제주특별법 제230조 제3항이나 제4항과 같이 이해관계인의 권익을 보호할 수 있도록 그 요건을 명시하여야 할 것을 제시하였다. 두 번째로 의제대상 인·허가와 관련한 것으로써 그 사업을 하면서 꼭 필요한 인·허가가 아닌 일반적인 영업허가와 같은 것들도 의제대상 인·허가로 삼고 있어 인·허가가 있는 후 사후관리 등에 문제가 발생 할 수 있다는 점에 대하여는 인·허가의제대상으로 삼기 부적절한 것은 그 대상으로 삼지 않도록 하되, 이것이 제도적으로 검토가 될 수 있도록 「행정절차법」과 같은 일반법에 규정할 것을 제시하였다. 세 번째 인허가의제의 내용과 관련한 사항 중 구비서류나 부담금, 사용료 등과 같이 의제되는 인·허가에 수반되는 사항과 관련된 법적 쟁점에 관한 개선방안으로 제주특별법 제230조 제5항이나 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제11조 제5항, 「산지관리법」 제19조 제1항 제3호와 같이 그 수반되는 사항의 처리에 관하여 명확하게 규정할 것을 제시하였고, 사업장 등에 출입검사를 누가 해야 할 것인지, 법령위반 등의 경우에 그 취소를 누가 해야 하는 지 등 의제대상 인·허가의 사후관리에 관한 법적 쟁점에 대하여는 의제대상 인·허가의 성격에 맞게 어느 행정청이 사후관리를 할 것인지를 판단한 다음 명확히 인·허가규정에 명시하는 방법으로 개선하는 것이 가장 바람직하다고 볼 수 있고, 인·허가의제의 부분효력이 가능한지에 관한 사항 즉 여러 개의 의제대상 인·허가 중 일부만 요건을 갖추었을 경우 주된 인·허가가 가능 한지에 대한 법적 쟁점에 대한 개선방안으로는 그것이 가능하다고 대법원에서 판단하였으므로 이에 대하여 명백히 알 수 있도록 입법적 개선을 하되, 필요하다면 선승인 후 협의 방식을 활용하여도 좋을 것이고, 집중효와 인·허가의제의 개념차이에 따라 발생할 수 있는 법적 쟁점과 관련하여는 집중효에 대한 논의를 발전시켜 복잡다양해지는 인·허가제도의 양태에 맞게 그 대응책을 마련하여야 할 것이다.

이러한 법적 쟁점들이 발생하게 된 원인은 인·허가의제제도의 성격, 대상, 절차 및 범위 등에 대하여 체계적인 기준을 제시하지 못하였기 때문이다. 따라서 앞서 제시한 개선방안의 대부분은 입법적인 개선이다. 그러나 이러한 입법적 개

선이 체계적으로 검토될 수 있고 인·허가의제제도의 도입에 대한 체계적인 기준을 제시하기 위해서는 일반법에 그 사항을 명시하고 각 인·허가의제제도를 규정하는 개별법에서는 이 일반법에 맞게 규정한다면 이 제도를 더욱 효율적이고 합리적으로 운영할 수 있을 것이다. 현재 행정절차에 관한 일반법으로 「행정절차법」이 있는 만큼 이 법률에 인·허가의제제도의 운영을 위한 기준이 될 수 있는 사항을 규정하는 것이 가장 현실적인 방안이 될 것이다.

## 참고문헌

### I. 단행본

- 김기표외 15, 법령입안심사기준, 법제처, 2006. 12.
- 김동희, 행정법 I · II, 박영사, 2012.
- 김철용, 행정법 I · II, 박영사, 2008.
- 박균성, 행정법강의, 박영사, 2013.
- 박윤훈, 최신행정법강의(상), 2004.
- 서정범 · 박상희, 행정법총론, 세창출판사, 2011.
- 오준근, 행정절차법, 삼지원, 1998.
- 이광윤, 일반행정법, 법문사, 2012.
- 정태용, 토지공법개론, 세창출판사, 2007.
- 최정일, 행정법의 정석, 박영사, 2009.
- 한건우 · 최진수, 현대행정법, 세창출판사, 2011.
- 홍정선, 행정법원론(상 · 하), 박영사, 2012.
- 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2011.
- 홍준형, 행정법총론, 도서출판 한울, 2001.
- 황해봉, 새로쓴 신행정법강의, 백산출판사, 2005.

### II. 논문

- 강현호, “집중효”, 공법연구 제28집 제2호, 2000.
- 김재광, “행정법상 집중효제도의 검토”, 토지공법연구 제9호, 2000. 2.
- 김중권, “의제적 행정행위에 관한 소고” 법제, 제520호, 법제처 2001. 4.
- 권수철, “행정절차의 간소화에 관한 연구”, 성균관대학교 석사학위 논문
- 류준모, “인허가 의제 제도에 관한 입법적 개선 방안 연구”, 법제, 2012. 12.

- 박근성·김재광, “인·허가의제제도의 문제점과 개선방안”, 행정법연구 제26호, 2010. 4.
- 박영도, 주요국가의 기업규제 개혁법제에 관한 비교법적 연구[1], 한국법제연구원, 2008.
- 박종국, “독일법상의 계획확정결정의 집중효”, 법제 통권 제555호, 법제처, 2003
- 정태용, “인·허가의제제도에 관한 고찰”, 법제 통권 제530호, 법제처, 2002. 2.
- \_\_\_\_\_, “인·허가의제 관련 입법모델 검토”, 입법모델 II, 법제처, 2002.
- 선정원, “인·허가의제의 효력범위에 관한 고찰”, 행정법연구 제34호, 2012. 12.
- \_\_\_\_\_, “인·허가의제와 심사촉진”, 공법연구 제38집, 2009. 12.
- \_\_\_\_\_, “원스탑 서비스제와 인허가의제의 입법적 개혁과 발전방향” 행정관례연구 제15-2집 2010. 12.
- 송영선, “인·허가의제제도에 관한 법제연구”, 한국법제연구원, 2005. 12. 9.
- 이상천, 인·허가의제와 집중효, 법학논총 제24집, 2010. 7.
- \_\_\_\_\_, “산업입지 및 개발에 관한 법률과 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률에서의 규제규정에 관한 고찰, 동아법학 제48호, 2010. 8.
- 이상희, “인·허가제도 및 인·허가의제제도의 현황과 실무상의 쟁점”, 경제질서, 경제적 기본권 그리고 국가의 규제와 조정, 한국공법학회·법제처·국가경쟁력강화위원회 2009년 공동학술대회 발표논문, 2009. 10.
- 이익현, “인·허가의제제도에 관한 연구”, 법제 통권 제437호, 법제처 1994. 5.
- 정태호, “기본권보호의무”, 현대공법학의 재조명(김남진교수 정년논문집), 법학논집 특별호(고려대학교 법학연구소), 1997.
- 최계영, “건축신고와 인·허가의제”, 행정법연구 제25호, 2009, 12.
- 한귀현, “독일행정법상의 집중효에 관한 연구”, 법제연구 통권 제26호, 한국법제연구원, 2004.

## ABSTRACT

- A study on legal problem of legal fiction of authorization or permission and improvement method
- Mainly focusing on legal fiction of authorization or permission of special act on the establishment of Jeju Special Self-Governing Province and the development of Free International city -

Seongdoo Choi

Department of law

Graduate school

Jeju national University

Jeju became a Special Self-Governing Province on July 1st, 2006. Its purpose was for a good of national development generated from building Free International City by making the most of regional, historical and humanistic features of Jeju Province and also by establishing Jeju Special Self-Governing Province with a high level of autonomy based on creativity and diversification. All this would be possible through ensuring practical decentralization, mitigating administrative regulation and adapting international standards. The Special Act on Establishment of Jeju Special Self-Governing Province and Creation of Free International City(also called “Jeju Special Act”) was the grounds for founding Jeju Special Self-Governing Province. This act originated from Special Act on Jeju Province Development on December 31st, 1991. And then it was renamed as Special Act on Jeju Free International City after the revision on April 1st, 2002 and disposed later on July 1st, 2006 which made Jeju Special Act to be born

afterwards.

From the birth of Special Act on Jeju Province Development on December 31st 1991, the main purpose for this revision, legislation and disposal of the Act was to minimize the process of legal permission on development projects. Including the Jeju Special Act, many sets of legislation have accommodated the Legal Fiction of Authorization or Permission as a tool for simplifying the process. The Legal Fiction of Authorization or Permission means that once authorizing the main legislation, other laws accompanied by its whole enactment are also permitted as well. The Legal Fiction of Authorization or Permission was officially launched in December, 1973 which is the basis of Special Act on Industrial Cluster Development. The Legal Fiction of Authorization or Permission was introduced in 6 sections; large-scale development, installment of public facilities, business for preparing international events, making commercial facilities, building construction and lastly general sales fields. The Legal Fiction of Authorization or Permission for Jeju Special Act is classified into the section of large-scale development and 76 sets of legal permission was officially granted based on the 38 laws of Article 230.

This Legal Fiction of Authorization or Permission is a convenience indeed, but it also has many legal problems. The problems on the Legal Fiction of Authorization or Permission can be divided into three areas; the formality and procedure, suitability for subjects, and the contents of its legal fiction. The formality and procedure issue can be sub-divided into problems on the regulation forms, and requirements of the Legal Fiction of Authorization or Permission. And the contents problem can be also separated as follows; concomitant factors of the Legal Fiction of Authorization or Permission, the hardship in the follow-up management, availability on the partial effect, legal conflicts in conceptual

differences between the Legal Fiction of Authorization or Permission and the Concentration Effect and so on.

Regulation forms issue happens when the subjects for the Legal Fiction of Authorization or Permission and its procedure is not clearly stated, so it renders much interpretative miscomprehension and public confusion to understand the specifications. As an improvement plan, it is suggested stating the specifications explicitly not to confuse people to comprehend the law, just as a good example of Clause 4, Article 230. Second point is about the requirements for the Legal Fiction of Authorization or Permission. As shown in Clause 3 and 4, Article 230, the interested parties' rights should be stated in details. Thirdly, some general sales permission is unnecessary as a subject for the Legal Fiction of Authorization or Permission but it is still treated as one of the subjects. This occurs problems in the follow-up management so if the subject is not appropriate for the Legal Fiction of Authorization or Permission, it ought to be treated with a general law, such as Administrative Procedure Act. At fourth, accompanying factors like required documents, levies and any fees should be precisely stated. The good examples are Clause 5, Article 230, of Jeju Special Law, Clause 5, Article 11 of Special Act on Designation and Management of Free Economic Zones, and Clause 3, Article 19 of Management of Mountainous Districts Act. At fifth, after the law is authorized, a follow-up management such as how to manage people for entry and exit in the development workplace, and which party would cancel the authorized law in case of ordinance violation. This issue should be handled after confirming which administrative agency will supervise the follow-up management, and how to clearly stipulate the Legal Fiction of Authorization or Permission. When only few factors meet out of the whole requirements for the Legal Fiction of Authorization or Permission, the Supreme Court has acknowledged the partial effect. Hence, legislation has to be improved

according to the decision of the Supreme Court and if necessary, it would be allowed to get the legal permission in advance and finish the negotiations afterwards. At seventh, the legal conflicts due to the interpretative misconception between the concentration effect and the Legal Fiction of Authorization or Permission is needed much discussion and countermeasure.

The cause for all these legal issues is because of the failure on offering systematic standards for the nature, subjects, procedure and range of the Legal Fiction of Authorization or Permission. Therefore, as a solution to the legal conflicts, to stipulate the standards in the Administrative Procedures Act for operating the Legal Fiction of Authorization or Permission will be the most practical measurement.

**Keywords** : Jeju Special Self-Governing Province, Simplification of the Legal Fiction of Authorization and Permission, recognizing administrative action, major subjects for the Legal Fiction of Authorization or Permission, enactment of the partial effect on the Legal Fiction of Authorization or Permission.