

행정기본법 하에서 인허가의제의 운용방향

임 성 훈*

목 차

- | | |
|---------------------------|------------------------------------|
| I. 서론 – 인허가의제에 관한 해석상 문제점 | III. 부분인허가의제를 기초로 한 인허가의 제에 관한 해석론 |
| II. 부분인허가의제의 인정 기준 | IV. 결론 – 관련 인허가 절차에 관한 개선 방안 |

I. 서론 – 인허가의제에 관한 해석상 문제점

인허가의제는 1973년 「산업기지개발 촉진법」에서 도입된 이후 116개 법률에서 규정하고 있으나¹⁾ 그 내용과 방식이 통일적이지 않았다.²⁾ 특히 주된 인허가에 의하여 의제되는 관련 인허가의 실재(實在) 여부, 관련 인허가의 사후관리 및 관련 인허가에 대한 쟁송 방법이 문제가 되어 오고 있었다.³⁾ 이에 대하여 대법원은 2018년에 ① 부분인허가의제로서 ② 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 동일한 경우,⁴⁾ 관련 인허가가 실재함을 전제로 관련 인허가는 주된 인허가와 별도로 취소 내지 철회의 대상이 되고,⁵⁾ 관련 인허가는 주된 인허가와 별도로 항고소

* 서강대학교 법학전문대학원 부교수

- 1) 2021. 3. 31. 기준으로 인허가의제를 규정한 116개의 법률 목록은 법제처 행정법제 혁신 추진단, 행정기본법 조문별해설, 법제처, 2021, 104-108면 참조.
- 2) 인허가의제에 관한 집행실태에 관한 일선 공무원 등의 인식과 실무례에 관한 차이에 관하여는 입법이론실무학회, 인·허가의제 제도의 집행실태 및 개선방안에 관한 연구, 법제처, 2017, 47-77면 참조.
- 3) 류준모, “인허가 의제 제도에 관한 입법적 개선방안 연구”, 법제 657호, 법제처, 2012, 146면.
- 4) 이 경우에는 동일 행정청 내부에서 일련의 과정이 통합적으로 이루어지므로 사후관리가 문제되지 않는다. 정준현, “인허가의제의 법적 효과에 관한 입법현황”, 행정판례연구 15권 2호, 한국행정판례연구회, 2010, 19면.

송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 판단하였다.⁶⁾ 이러한 대법원 판결은 ① 일괄 인허가의제 및 ② 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 다른 경우에 대한 판단을 포함한 것은 아니어서, 위 대법원 판결의 법리가 그대로 적용될 수 있는지 아니면 그와 달리 해석되어야 하는지는 미완(未完)의 문제로 남아 있었다. 이러한 상황에서 행정기본법은 인허가의제 규정의 공통·표준적인 사항을 규율하고 개별 법률의 내용을 간결하게 함으로써 인허가의제 제도의 복잡성을 줄이고 보다 투명하고 명확한 제도를 구축하기 위하여 인허가의제에 관한 일반법적 성격을 갖는 표준화된 조항을 제24조부터 제26조까지 도입하였다.⁷⁾ 그렇지만 행정기본법에서는 관련 인허가만 취소할 수 있는지 여부에 대하여는 별도로 규정하지 않은 한편,⁸⁾ 행정기본법 제26조에 의한 인허가의제의 사후관리와 관련하여서도 관련 인허가 행정청이 관련 인허가에 대한 사후관리 조치의 권한을 가지는 것이 부분인허가의 제로 한정되는지 아니면 일괄인허가의제의 경우까지 확대되는지, 사후관리 조치의 내용으로 관련 인허가 행정청이 관련 인허가의 취소나 철회를 할 수 있는지도 명확하지 않다. 결국 행정기본법상 인허가의제 관련 조항은 2018년 대법원 판결로 해명되지 않은 문제에 대하여는 직접적·명시적 해결방안을 제시하지 않았다. 한편 행정기본법이 발의된 2020. 7. 9. 직후 대법원은 가장 대표적인 일괄인허가의제 관계에 있던 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위허가에 있어,⁹⁾ 건축허가와 토지형질변경에 관한 개발행위허가는 절차간소화를 위한 의제이므로 별도로 처리가 가능하지만, 건축허가와 건축물의 건축에 관한 개발행위허가는 건축허가에서 동시에 심사·결정되는 관계로 별도 처리가 불가하다는 판단을 하였다.¹⁰⁾ 이러한 2020년 대법원 판결에 의하면 일괄인허가의제와 부분인허가의제의 구별기준은 어떻게 설정하여야 하는 것인지, 그리고 일괄인허가의제의 경우 관련 인허가가 독자적인 취소 대상이 되는지는 주된 인허가와 관련 인허가의 관계에 따라 개별적 으로 결정되는 것인지 등에 관한 의문이 제기될 수밖에 없는 상황이다.¹¹⁾

5) 대법원 2018. 7. 12. 선고 2017두48734 판결

6) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결

7) 법제처 행정법제 혁신 추진단, 앞의 책, 96면.

8) 홍정선, 행정기본법 해설, 박영사, 2021, 190면.

9) 일괄인허가의제의 대표적인 예로 건축허가를 제시한 견해로는 정해영, “의제된 인허가의 처분 성”, 아주법학 13권 2호, 아주대학교 법학연구소, 2019, 57면.

10) 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결(이하 “2020년 대법원 판결”이라 한다)

관련 인허가의 실재를 인정하여 사후관리로서의 취소나 철회가 가능하다고 볼 것인지 또는 관련 인허가에 대한 쟁송취소가 가능하다고 볼 것인지에 있어 우선적으로 해명되어야 하는 쟁점은 일괄인허가의제와 부분인허가의제의 구별기준을 어떻게 설정할 것인지이다. 이하에서는 2020년 대법원 판결을 기초로 우리법상 인허가의제는 원칙적으로 부분인허가의제에 해당함을 살펴 본 후(II), 부분인허가의제 하에서 인허가의제에 관한 행정기본법 규정에 관한 해석론을 정립하고(III), 인허가의제 운용과 관련한 행정기본법 규정의 개선방향을 제시해 본다(IV).

Ⅱ. 부분인허가의제의 인정 기준

1. 일괄인허가의제 원칙 하에서 부분인허가의제 도입

주된 인허가기관이 관련 인허가에 대한 협의가 완료되지 않은 상태에서 주된 인허가를 할 수 있는지 여부에 따라 일괄인허가의제, 부분인허가의제, 선승인후협의제 등으로 분류할 수 있다.¹²⁾ 부분인허가의제 개념은 대법원 2012. 2. 9. 선고 2009두16305 판결에서 “사업 관련 모든 인허가의제 사항에 관하여 관계 행정기관의 장과 일괄하여 사전 협의를 거칠 것을 요건으로 하는 것은 아니고, 사업시행승인 후 인허가의제 사항에 관하여 관계 행정기관의 장과 협의를 거치면 그때 해당 인허가가 의제된다고 보는 것이 타당하다”는 판단을 내리면서 등장하게 되었다.¹³⁾ 이에 대하여는 조건부 인허가의제제도로서 법제처에서는 공익사업을 시급

11) 인허가의제와 관련하여 2020년 대법원 판결과 관련된 논의로는, 일괄인허가의제와 부분인허가의제의 구별기준에 대하여는 별다른 언급 없이 부분인허가의제 뿐만 아니라 일괄인허가의제의 경우에도 관련 인허가의 독자적 취소가능성이 확대되어야 한다는 견해가 있다(이수창, “의제된 인허가의 독자적 취소가능성의 확대에 관한 연구-국토개발사업에 관한 법령을 중심으로”, 법학논고 74집, 경북대학교 법학연구원, 2021, 199-228면).

12) 이러한 구분에 관한 상세한 내용은 정해영, 앞의 논문, 56-58면, 이수창, 앞의 논문, 203-206면 참조.

13) 이 대법원 판결 이전에 부분인허가의제에 관한 소개로는 박균성/김재광, “인·허가의제제도의 문제점과 개선방안”, 행정법연구 26호, 행정법이론실무학회, 2010, 43-45면(이 논문에서는 ‘선 사업승인 후 법적 절차 이행’ 방식이 2009년에 도시 및 주거환경정비법이나 주한미군 공여구역 주변지역 등 지원특별법에 도입되고 확대가 추진 중이라고 하면서 ‘선승인 후협의제’로 표현하고 있으나, 이 용어는 협의 없이도 인허가를 의제할 수 있다는 오해를 줄 수 있으므로 적절하지

하게 시행할 필요가 있고 중요한 사항에 관한 협의가 있는 경우에는 필요한 협의가 완료될 것을 조건으로 조기에 사업을 승인할 수 있도록 하는 인허가 법제의 기준틀을 만들었다고 하거나,¹⁴⁾ 인허가의제의 효력을 전부효력발생설(일괄적 효력 발생설)과 일부효력발생설(사업단계별 순차적 효력발생설)로 나누면서, 위 2012년 대법원 판결은 입법자가 인허가의제 제도를 도입하면서 관련 인허가 중 일부에 대해서만 그 요건을 심사하고 효력을 발생시켜 줄 것을 원하는 상황을 예상하지 못하였다가 대규모사업에 상응하여 보다 정교한 세부기준과 절차를 정비하여 대응할 것을 촉구하는 의미가 있다는 견해도 제시된다.¹⁵⁾ 이러한 논의의 경과에 비추어 보면, 일괄인허가의제는 ‘무조건부 인허가의제+전부효력발생(일괄적 효력발생)’을, 부분인허가의제는 ‘정지조건부 인허가의제+일부효력발생(사업단계별 순차적 효력발생)’을 그 내용으로 하는데,¹⁶⁾ 인허가의제는 처음에는 일괄인허가의제에서 출발하였는데, 이후 대규모사업에서 순차적 효력발생의 필요가 있어 부분인허가의제가 도입된 것으로 볼 수 있다.

2. 법제처의 관련 인허가 실재 부인 법령해석과 산지관리법상 사후감독 규정 도입

이와 별도로 관련 인허가의 실재 여부 및 관련 인허가에 대한 사후감독으로서의 관련 인허가 취소의 인정 여부에 관하여 당초 법제처 내에서는 이를 긍정하는 견해가 있었다.¹⁷⁾ 그런데 2010년 법제처는 건축법상 건축허가로 산지관리법상 산

않고 부분인허가의제로 부르는 것이 타당하다고 하고 있다)

14) 박수연, “인·허가의제 입법개선연구”, 법제 666호, 법제처, 2014, 197-198면.

15) 선정원, “인허가의제의 효력범위에 관한 고찰”, 행정법연구 34호, 행정법이론실무학회, 2012, 57-60면. 이 견해에 따르면 종래 인허가의제에 관하여 소개되었던 여러 학설들, 즉, 절차집중설, 제한적 절차집중설, 실제집중설과 제한적 실제집중설은 모두 주관 행정기관의 주된 처분시 의제되는 인허가처분도 함께 효력을 발생하는 것을 전제로 하고 있었다는 점에서 전부효력발생설과 암묵적으로 동일한 입장이라고 한다.

16) 한편 선승인후협의제는 ‘해제조건부 인허가의제+전부효력발생(일괄적 효력발생)’을 그 내용으로 한다. 부분인허가의제와 선승인후협의제는 둘 다 조건부 인허가의제에 해당하나, 부분인허가의제의 경우에는 추후 협의 조건 달성시 협의 대상인 관련 인허가의 효력이 발생하도록 한다는 점에서 ‘정지조건부’로 볼 수 있고, 선승인후협의제는 협의가 이루어지지 않았더라도 일단 관련 인허가의 효력이 발생하도록 하나 추후 협의가 완료되지 않으면 관련 인허가의 효력이 상실된다는 점에서 ‘해제조건부’로 볼 수 있다.

지전용허가가 의제되는 경우 산지전용허가 취소사유가 발생한 때 산림청장이 관련 인허가인 산지전용허가를 취소할 수 없다는 법령해석을 함으로써,¹⁸⁾ 관련 인허가의 실재를 부인하고 관련 인허가에 취소사유가 발생한 경우라 하더라도 그 취소가 불가하다는 입장을 제시하였다. 이러한 법제처의 입장은 건축불허가처분을 하면서 건축불허가 사유 외에 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유를 들고 있는 경우, 그 건축불허가처분에 관한 재송에서 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유에 관하여도 다툴 수 없다는 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결이 실재부인설을 채택한 것으로 본 것에 기인한다.¹⁹⁾

위와 같은 법제처의 법령해석에 따라 관련 인허가인 산지전용허가에 취소사유가 발생하는 경우 관련 인허가 행정청의 사후관리를 위하여는 별도의 법적 근거가 필요하게 되어 2012. 2. 22. 개정된 산지관리법 제20조 제2항으로 산지전용허가 취소사유 발생시 산지전용 중지명령을 할 수 있는 규정을 신설하였고, 2018. 3. 20. 개정된 산지관리법 제20조 제3항에는 조성비 또는 복구비를 납부하지 않는 경우에는 그 납부의 실효성을 확보하기 위하여 산림청장이 주된 인허가 행정청에 주된 인허가의 취소를 요청할 수 있는 규정을 신설하게 되었다.²⁰⁾

17) 송영선, 인허가의제제도에 관한 법제연구, 한국법제연구원, 2005, 17-20면(관련 인허가에 대한 취소가 가능함을 전제로, 관련 인허가 행정청인 산림청장이 주된 인허가 행정청인 관계 행정기관의 장에게 산지전용허가 등이 의제되는 주된 행정처분의 취소 등을 요청할 수 있도록 한 규정을 삭제한 산지관리법 제정안(2002. 4. 19.)의 심사사례를 소개한다, 송영선, 위의 책, 19면 각주 29번 참조).

18) 법제처 2010. 3. 26. 회신 10-0001 해석례, 같은 취지로서 건축허가로 의제되는 개발행위허가와 관련하여 같은 취지의 법령해석으로 법제처 2011. 1. 20. 회신 10-0489 해석례

19) 박수연, 앞의 논문, 207-208면, 이광재, “인허가의제 제도의 입법적 대안 연구”, 법제 671호, 법제처, 2015, 114면. 관련 인허가의 처분성 부인설을 주장하면서 이 대법원 판결은 관련 인허가의 처분성을 명확히 부정한 것은 아니라고 보는 견해로는 정해영, 앞의 논문, 64면, 참고로 부분 인허가의제에 대한 재송취소를 인정한 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결은 “대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결은 주된 인허가 발급이 거부되어 거부처분 취소소송이 제기된 사안에 대한 것으로, 주된 인허가와 함께 관련 인허가가 의제되어 불이익을 받은 이해관계인이 의제된 인허가에 대한 취소소송을 제기한 이 사건의 사안에 원용하기는 적절하지 않음”을 지적하였다.

20) 당시 산림청장에게 직접 산지전용허가의 취소권을 부여하는 법안도 제출되었으나, 법령해석상 어렵다고 검토되어, 주된 인허가 행정청에 산림청장이 취소요청을 하는 법안이 통과하였다. 2017. 9. 산지관리법 일부개정법률안 검토보고서(황주홍의원 대표발의), 3면.

3. 대법원 판례에 따른 부분인허가의제 인정기준

부분인허가의제를 인정한 2012년 대법원 판례는 그 근거로 관련 법령에서 “인허가의제 사항 중 일부만에 대하여도 관계 행정기관의 장과 협의를 거치면 인허가의제 효력이 발생할 수 있음을 명확히 하고 있는 점”을 들었다. 이후 부분인허가의제에 관한 판결에서도 “주택건설사업계획 승인권자가 관계 행정기관의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 승인처분을 할 때에 인허가 등이 의제될 뿐이고, 각호에 열거된 모든 인허가 등에 관하여 일괄하여 사전협의를 거칠 것을 승인처분의 요건으로 하고 있지는 않다”고 하거나,²¹⁾ “중소기업창업 사업계획을 승인할 때 다른 행정기관의 장과 협의를 한 인허가 사항에 대하여는 그 인허가를 받은 것으로 본다고 규정”하고 있는 점²²⁾을 부분인허가의제의 근거로 들고 있다. 이는 종래 일괄인허가의제로 인정되던 건축허가의 경우, “건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고한 것으로 보며”라고 규정하고 있어 협의와 인허가의제 효과 발생과의 관계는 정하지 않고 있는 것과 문언상으로는 대비된다. 그리고 건축허가의 경우 일괄협의회를 개최하고(건축법 제12조), 국토교통부장관은 관련 인허가 처리기준을 통보받아 이를 통합고시하도록 하고 있다(건축법 제11조 제9항). 건축허가로 의제되는 관련 인허가의 실재를 부인한 법제처 법령해석²³⁾은 이러한 건축허가에 있어서의 규정상 특수성을 그 근거로 제시한 바도 있다.²⁴⁾ 그렇다면 ‘협의를 한 사항에 대하여 인허가의제의 효과가 발생한다’는 규정과 일괄협의회 및 관련 인허가 기준에 관한 통합고시가 일괄인허가의제와 부분인허가의제의 구별기준이 될 수 있는가? 이에 대하여는 항을 바꾸어 살펴본다.

4. 2020년 대법원 판결과 행정기본법 제26조 제1항에 따른 부분인허가의제 인정 기준

우선 건축허가에서와 같이 협의와 인허가의제 효과에 관한 규정을 별도로 규정

21) 대법원 2017. 9. 12. 선고 2017두45131 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결

22) 대법원 2017. 9. 12. 선고 2017두45131 판결

23) 법제처 2010. 3. 26. 회신 10-0001 해석례 및 법제처 2011. 1. 20. 회신 10-0489 해석례

24) 이러한 관점에서 보면, 법제처 법령해석은 일괄인허가의제의 경우 관련 인허가 실재를 인정하지 않는 취지로 한정 해석할 수도 있다.

한 것에 대하여는 입법 과오라고 하면서 이러한 경우에도 협의를 거친 인허가에 대해서만 의제되는 것으로 해석하여야 한다는 견해가 제시되었다.²⁵⁾ 이러한 견해에 따르면 협의에 관한 규정 내용은 부분인허가의제 인정의 결정적인 논거가 되기 어려운 측면이 있다. 실제로 법제처는 최근 법령해석에서 건축허가로 의제된 개발 행위허가를 취소할 수 있다고 하여 건축허가에 있어 관련 인허가의 실재를 부인한 종전의 법령해석을 변경하면서,²⁶⁾ 행정기본법 제24조와 제26조²⁷⁾를 들어 관련 인허가도 주된 인허가와 별개로 독립된 처분의 성격을 가진다는 입장을 보였다.

행정기본법 제25조에서 협의가 된 사항에 대해서만 관련 인허가를 받은 것으로 본다고 하고 있고, 행정기본법 제26조에서 사후감독에 관한 규정을 두고 있으므로, 2018년 이전 대법원 판결에서 제시된 부분인허가의제의 구별기준은 더 이상 적용되기 어렵게 되었다.²⁸⁾ 따라서 종래 일괄인허가의제로 생각되던 건축허가에 대하여도 법제처는 위와 같이 부분인허가의제로서 관련 인허가의 실재를 인정하는 판단을 하였던 것이고, 2020년 대법원도 건축허가로 의제된 개발행위허가와 관련하여 토지형질변경의 경우에는 별도 처리가 가능하다고 하였는데, 이는 대법원도 건축허가가 원칙적으로 부분인허가의제임을 전제로 한 것으로 볼 수 있다.²⁹⁾ 즉 협의와 인허가의제 효과에 관한 규정이나 일괄협의회 및 통합고시는 더 이상 일괄인허가의제와 부분인허가의제의 구별기준이 되기 어렵고, 2020년 대법원 판

25) 류준모, 앞의 논문, 154면, 정준현, 앞의 논문, 19면.

26) 법제처 2021. 5. 4. 회신 21-0002 해석례

27) 행정기본법 제26조 제1항의 관련 인허가 행정청의 사후관리 규정으로 관련 인허가에 대한 직권 취소와 철회가 가능하여 그 실재에 관한 논란이 해소되었다고 보는 견해로 배정범, “[행정기본법]상의 인허가의제 규정에 대한 법적 소고”, 법학연구 24집 1호, 인하대학교 법학연구소, 2021, 216면.

28) 관련 인허가의 수가 적지 않아 관련 인허가의제의 효과가 동시에 발생하기는 쉽지 않다고 하면서, 판례는 관련 인허가의 효력이 일거(一舉)에 발생하는 것이 아니라 협의 절차를 통해 순차적으로 발생한다는 점을 밝히고 있는 것으로 보아야 하므로, 부분인허가의제를 별도로 구분하는 것은 큰 실익이 없다는 견해로 정남철, “행정기본법상 인허가의제 제도의 법적 쟁점과 개선방안”, 행정법학 21호, 한국행정법학회, 2021, 108면.

29) 이에 대하여 건축물의 건축에 관한 개발행위허가는 ‘필수적 의제’로, 토지형질변경에 관한 개발 행위허기는 ‘절차간소화 의제’로 설명하는 견해로 김종보/박건우, “국토계획법상 토지형질변경 허가와 건축허용·성-대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결”, 행정법연구 64호, 행정법이론실무학회, 2021, 54-58면. 이 논문에서는 ‘절차간소화 의제’는 부분인허가의제를, ‘필수적 의제’는 일괄인허가의제를 의미하는 것으로 보고, 2020년 대법원 판결에 관한 부분에서는 ‘절차간 소화 의제’, ‘필수적 의제’라는 용어를 함께 사용한다.

결에서 설시한 바와 같이 관련 법령의 해석을 통하여 “주된 인허가 절차에서 관련 인허가 의제 제도를 통해 두 허가의 발급 여부가 동시에 심사·결정되도록 하여야” 하는 경우에 해당하여야 종래의 일괄인허가의제에 관한 법리가 적용되는 것으로 볼 수 있다.³⁰⁾

5. 소결

이상의 논의를 종합하면, 행정기본법 이후 인허가의제는 원칙적으로 부분인허가의제로서 관련 인허가가 실재함을 전제로 하여 해석론이 수립되어야 한다.³¹⁾ 이미 관련 인허가 실재를 부인하면서 관련 인허가 행정청의 관련 인허가 취소를 부인한 법제처 법령해석의 판단이 변경된 상황에서, 특히 관련 인허가 실재부인설을 채택한 것으로 오인된 2012년 대법원 판결과 관련하여 관련 인허가의 요건을 갖추지 못한 경우 처리방법(주된 인허가를 거부하여야 하는지, 아니면 요건을 갖추지 못한 관련 인허가만 거부하고 협의가 이루어진 관련 인허가는 의제되는 것으로 하여 주된 인허가는 발급하여야 하는지) 및 관련 인허가 행정청의 관련 인허가 취소를 부인한 법제처 법령해석을 기초로 도입된 산지관리법상 산림청장의 중지 명령권 및 주된 인허가 행정청에 대한 주된 인허가 취소요청권과 행정기본법 제26조 제1항의 관련 인허가 행정청의 사후관리와의 관계에 대한 재해석이 필요하다.

30) 건축허가와 건축물의 건축에 관한 개발행위허가에 관하여, 국토계획법이 개발행위허가의 대상으로 ‘건축물의 건축’을 포함한 것은 입법의 오류라고 하면서 건축물의 건축행위는 개발행위에서 제외하여야 한다는 견해로 김종보/박건우, 위의 논문, 70면. 이러한 견해에 따라 입법적 개선이 이루어질 경우 ‘필수적 의제’ 내지 일괄인허가의제가 인정되는 사안은 거의 찾아보기 어려울 것으로 보인다. 주택건설사업계획승인과 토지형질변경에 관한 개발행위허가를 ‘필수적 의제’ 관계로 보는 견해로 박지윤, “건축법과 주택법상 의제되는 개발행위허가”, 건설법연구 6호, 서울대학교 법학연구소 건설법센터, 2021, 68면 참조.

31) 행정기본법에서는 부분인허가의제에 관한 별도의 규정을 두고 있지 않은데, 행정기본법 제25조 제1항에서 부분인허가의제가 허용됨을 전제로 하여 협의된 사항에 대해서만 의제효를 인정하고 있는 것이고(행정법, 앞의 논문, 227면), 부분인허가의제를 명시할 경우 현장에서 통상적으로 활용되는 부분인허가제도가 특별한 사유가 있어야 가능한 것처럼 오해할 우려가 있다는 실무 담당 공무원들의 의견을 반영하여 부분인허가의제에 관한 별도의 규정을 두지 않은 것이라고 한다(채향석/하명호, “‘행정기본법’의 제정과정과 주요내용”, 법제연구 60호, 한국법제연구원, 2021, 35면).

III. 부분인허가의제를 기초로 한 인허가의제에 관한 해석론

1. 협의의 법적 성질

이에 관하여는 종래 동의설과 자문설의 견해 대립이 있었다.³²⁾ 행정기본법에 의하면, 관련인허가의 의제효를 발생시키기 위해서는 주된 인허가를 하기 전에 관련 인허가 행정청과 협의하도록 하고 있는데(제24조 제3항), 관련 인허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 아니 되며(제24조 제5항), 협의가 된 사항만 주된 인허가를 받았을 때 관련 인허가를 받은 것으로 본다(제25조 제1항). 인허가의제 제도는 주된 인허가 행정청을 통한 인허가 관련 One-Stop 서비스를 의도하는 제도이지 관련 인허가를 면제하는 제도가 아니고,³³⁾ 여기에 관련 인허가가 실제한다는 점까지 보태어 보면, 관련 인허가 행정청이 협의를 통하여 관련 인허가에 대한 실질적인 판단권을 행사한다고 보아야 한다.³⁴⁾ 즉 관련 인허가는 관련 인허가 행정청의 협의를 통하여 내부적으로 성립하는 것이고,³⁵⁾ 이후 주된

32) 이에 관한 소개로는 배정범, 앞의 논문, 219-220면 참조(이 논문에서는 행정기본법 제24조와 제25조를 체계적으로 해석하면 동의로 보아야 한다는 입장을 제시한다, 배정범, 위의 논문, 221면).

33) 법제처 행정법제 혁신 추진단, 앞의 책, 96-97면.

34) 주된 인허가 행정청이 관련 인허가 요건을 심사하는 취지의 판례로 인허가의제 효과를 건축신고를 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 판결에서 “건축신고를 수리하는 행정청으로 하여금 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건에 관하여도 심사를 하도록 하기 위한 것으로 볼 수밖에 없다”라고 설시한 것이 가장 대표적으로 제시된다(박균성/김재광, “인허가의제제도의 재검토”, 토지공법연구 81집, 한국토지공법학회, 2018, 95면). 그러나 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결에서는 주된 인허가인 건축허가절차에서 관련 인허가인 개발행위 허가기준이 충족되는지가 함께 심사되어야 하고 관련 인허가 요건을 갖추지 못하면 주된 인허가 별급을 거부해야 하는 것은 소위 ‘필수적 의제’에 해당하는 건축허가와 건축물의 건축에 관한 개발행위가만 그러하고, 소위 ‘절차축진적 의제’에 해당하는 건축허가와 토지형질변경에 관한 개발행위가에 있어서는 관련 인허가(토지형질변경에 관한 개발행위가)의 요건을 갖추지 못하더라도 주된 인허가(건축허가) 별급이 가능하다고 하고 있다. 이러한 2020년 대법원 판결에 따르면 ‘절차축진적 의제’의 경우에 주된 인허가 행정청이 필수적으로 관련 인허가의 요건을 심사하여야 하는 것은 아니라고 볼 수 있다. 이 논문에서는 ‘필수적 의제’만 일괄인허가의제에 해당하는 것으로 보고, 나머지는 부분인허가의제에 해당하는 것으로 보고 있으므로, ‘필수적 의제’ 또는 일괄인허가의제에는 위 2011년 대법원 판결의 법리가 적용되지만, 인허가의제의 원칙적 형태인 부분인허가의제에는 위 2011년 대법원 판결의 법리가 적용된다고 보기는 어렵다. 그리고 위 2020년 대법원 판결에 의하면, ‘필수적 의제’의 경우에도 주된 인허가 행정청인 건축행정청이 관련 인허가인 개발행위허가의 요건을 심사하는 방식은 건축행정청이 독자적으로 심사하는 것이 아니라 “개발행위허가권자와의 사전 협의를 통해 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부를 심사”한다는 점도 유의할 필요가 있다.

인허가가 이루어질 때 행정기본법 제25조 제1항에 의하여 외부적으로 효력을 발생한다.³⁶⁾ 만약 관련 인허가 행정청이 협의요청일로부터 20일 내에 의견제출을 하지 않으면 협의가 없더라도 관련 인허가는 내부적으로 성립한 것으로 의제된다 (제25조 제4항).

이러한 관점에서 볼 때, 관련 인허가에 있어 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청에 이견이 있는 경우 관련 인허가 행정청의 의견과 달리 주된 인허가 행정청이 판단하는 것은 허용되지 않는다.³⁷⁾ 행정기본법 시행령 제4조에서 이견 조정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 주된 인허가 행정청은 관련 인허가 행정청과 협의·조정을 위한 회의를 개최할 수 있다고 규정하는데, 이는 합의 도출을 위한 절차를 두는 것이고 합의가 되지 않은 경우에는 법률이 규정한 바에 따라 관련 인허가 행정청의 협의 여부에 따라 관련 인허가의 효력 발생 여부가 정해지는 것으로 보아야 할 것이다.

기존에 협의의 법적 성질과 관련하여 주로 언급된 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001두151 판결을 행정기본법에 비추어 살펴본다. 판결의 사안은 주된 인허가는 기속행위인 채광계획인가이고 관련 인허가가 재량행위인 공유수면점용허가였는

-
- 35) 인허가의제로 실체적인 권한이 관련 인허가 행정청에서 주된 인허가 행정청으로 이전되는 효과가 발생하는 것은 아니다. 정준현, 앞의 논문, 14면.
- 36) 이는 행정기본법상 인허가의제를 관할권결합모델에 유사한 것으로 보는 것이다. “관할권결합모델에 따르면, 하나의 행정청이 여러 개의 인허가에 대한 심사관할권을 가지고 주된 행정청으로서 허가심사를 하지만, 관계된 인허가에 대한 결정권을 모두 가지고 있지는 않기 때문에 법적으로 독립된 복수의 허가결정이 발해진다. 실제로는 복수의 행정기관들이 서로 함께 절차를 진행하며, 복수의 허가결정권자의 명의이기는 하지만 동시에 ‘허가결정들의 묶음’ 방식으로 인허가를 발할 수도 있다. 복수의 허가를 하나의 묶음으로 발하는 것은 법적 의미로는 복수 행정행위를 발하되 실무상의 이유로 공통의 문서에 기재하여 동시에 통지하는 것일 뿐이기 때문에, 각각의 허가결정들에 대해 분리해서 취소청구하는 것이 가능하다.” 선정원, “원스탑 서비스제와 인허가의제의 입법적 개혁과 발전방향”, 행정판례연구 15권 2호, 한국행정판례연구회, 2010, 83면. 여기서 ‘복수의 허가결정권자의 명의’는 관련 인허가의 통지방식에 중요한 시사점을 제공한다.
- 37) 관련 인허가 행정청이 협의 거부하였음에도 주된 인허가 행정청이 관련 인허가를 받은 것으로 보는 내용으로 주된 인허가를 발급할 수는 없다(정남철, 앞의 논문, 109면도 관련 인허가 행정청이 제출한 반대의견에 반하여 주된 인허가 행정청이 주된 인허가를 발급하더라도 협의가 성립된 것으로 보기 어렵기 때문에 관련 인허가는 의제의 효과가 발생하지 않는다고 보아야 한다는 입장이다). 관련 인허가 행정청이 관련 인허가의 발급요건을 갖추었다는 의견을 제출한 경우, 이는 행정기본법 제25조 제1항에 의한 ‘협의가 된 사항’에 해당하므로 주된 인허가를 받으면 관련 인허가의 효력의 발생하는 것으로 보아야 하는 것이지, 주된 인허가 행정청이 관련 인허가 행정청과 입장을 달리하여 관련 인허가의 발급요건을 갖추지 못한 것으로 보아 관련 인허가의 의제 효과를 배제하고 주된 인허가를 발급할 수 있는 권한이 있다고 볼 수도 없다.

데,³⁸⁾ 대법원은 관련 인허가 행정청이 관련 인허가인 공유수면점용허가와 관련하여 재량적 판단을 통하여 관련 인허가에 대한 협의 거부를 하는 경우, 주된 인허가 행정청으로서는 주된 인허가가 기속행위라 하더라도 주된 인허가 거부를 할 수 있다고 판단하였다. 관련 인허가의 협의가 관련 인허가의 내부적 성립을 의미한다는 입장에서 보면, 관련 인허가 행정청은 관련 인허가에 대한 재량권을 행사할 수 있고, 그러한 재량판단에 따라 관련 인허가의 협의를 거부한 경우, 주된 인허가 행정청은 관련 인허가의 효력 발생을 의제함 없이 주된 인허가 발급 여부에 대한 판단을 하여야 한다.³⁹⁾ 이 경우 주된 인허가가 기속행위인 경우 주된 인허가 행정청은 주된 인허가를 발급할 의무가 있는가 아니면 관련 인허가의 의제가 되지 않음을 이유로 주된 인허가 발급을 거부할 수 있는가? 이는 관련 인허가의 흡결시 주된 인허가는 존속할 수 있는지라는 관련 인허가와 주된 인허가의 관계에 대한 해명을 필요로 하는데, 이에 관하여는 항을 바꾸어 살펴본다.

2. 관련 인허가와 주된 인허가의 관계

관련 인허가의 실재를 인정한다 하여, 관련 인허가와 주된 인허가가 상호 아무런 영향을 미치지 않으면서 독립적으로 병존(竝存)함을 의미한다고 볼 수 없다. 이는 관련 인허가가 취소되는 경우 주된 인허가에 미치는 영향에서 명확하게 드러난다. 이 경우에는 취소된 관련 인허가를 제외한 나머지 인허가만 의제된 상태가 되는데, 취소된 관련 인허가를 다시 취득하는 것이 불가하고 취소된 관련 인허가 없이 주된 인허가에 따른 사업진행도 불가한 경우에는 관련 인허가의 취소를 이유로 주된 인허가를 취소할 수 있다.⁴⁰⁾ 주된 인허가를 하는 단계에서 보면, 관련 인

38) 주된 인허가 행정청은 충청남도지사, 관련 인허가 행정청은 인천지방해양수산청장이었다.

39) 이 경우 주된 인허가와 관련 인허가는 각각 실재하므로, 관련 인허가가 재량행위라 하더라도 인허가의제로 기속행위인 주된 인허가가 재량행위로 전환되는 효과가 발생한다고 보기는 어렵다. 다만, 건축허가와 건축물의 설치에 관한 개발행위허가와 같은 ‘필수적 의제’ 관계에 있는 경우에는, 관련 인허가인 개발행위허가가 재량행위이므로 주된 인허가인 건축허가는 재량행위의 성격을 가지게 되는 것으로 볼 수 있다. 2020년 대법원 판결은 관련 인허가인 개발행위허가로 인하여 주된 인허가인 건축허가가 재량행위임을 사실상 확인한 것이라는 견해로 우미형, “건축행위 허가의 법적 성격 – 건축허가 요건에 관한 법령 규율과 판례 이론의 전개 –”, 강원법학 62권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 359-389면.

40) 대법원 2018. 7. 12. 선고 2017두48734 판결, 박균성, “의제된 인허가의 취소”, 행정판례연구

허가가 흡결된다 하더라도 관련 인허가 의제 제도는 사업시행자의 이익을 위하여 만들어진 것이므로, 사업시행자가 반드시 관련 인허가 의제 처리를 신청할 의무가 있는 것은 아니다. 따라서 주된 인허가 행정청 입장에서도 관련 인허가를 받을 것을 명시적 조건으로 하거나 묵시적 전제로 하여 주된 인허가를 할 수 있다. 다만, 향후 관련 인허가를 받을 가능성이 사라진 경우 관련 인허가 없이 주된 인허가에 따른 사업진행이 불가한 경우 이미 발급한 주된 인허가를 취소·철회하는 방법으로 회수하여야 한다.⁴¹⁾ 관련 인허가 행정청이 협의를 거부한 경우, 주된 인허가 행정청은 협의 거부 사유를 살펴 관련 인허가가 향후 발급될 가능성이 있는지 여부에 따라 발급 가능성이 있으면 관련 인허가 의제 없이 주된 인허가를 발급하고, 발급 가능성이 없으면 관련 인허가가 없더라도 주된 인허가에 따른 사업 진행 가능성이 있는지를 살펴 주된 인허가 발급 여부를 결정하여야 한다. 이 경우 주된 인허가가 기속행위이고 주된 인허가 요건을 모두 충족한 경우라 하더라도 관련 인허가에 관한 협의 여부 및 향후 관련 인허가 발급 가능성에 따라 주된 인허가는 적법하게 거부될 수 있는 여지가 있게 된다. 이러한 관점에서 보면 위 2002년 대법원 판결은 주된 인허가인 채광계획인가가 기속행위라 하더라도 관련 인허가 행정청이 협의를 거부한 경우 주된 인허가 요건을 모두 충족하더라도 주된 인허가에 대한 거부처분이 가능함을 명확히 한 판결로 보아야 한다.

3. 관련 인허가의 사후관리

(1) 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 동일한 경우

이 경우는 사후관리권한이 누구에게 귀속되는지의 문제는 발생하지 않는다. 위 2항에서 살펴본 바와 같이 관련 인허가에 취소·철회 사유가 있으면 일단 관련 인허가에 대한 취소·철회를 하고, 향후 관련 인허가를 재취득할 가능성이 있는지, 그러한 가능성이 없더라도 나머지 인허가만으로 사업 진행의 가능성이 있는지에 따라 주된 인허가 취소 여부를 판단하면 된다.

24권 1호, 한국행정판례연구회, 2019, 31면.

41) 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결

(2) 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 다른 경우

행정기본법 제26조 제1항은 관련 인허가 행정청에 사후관리권한을 부여하고 있다. 따라서 관련 인허가에 취소·철회 사유가 있으면 일단 관련 인허가 행정청이 관련 인허가에 대한 취소·철회를 할 수 있다. 이와 같이 관련 인허가 행정청이 관련 인허가에 대한 취소·철회를 하는 경우 관련 인허가 행정청은 이를 주된 인허가 행정청에 통지하여야 한다.⁴²⁾ 주된 인허가 행정청은 그 통지를 받으면 주된 인허가의 취소 또는 철회 여부를 별도로 판단한다.

관련 인허가 행정청이 관련 인허가에 대한 사후관리권한을 제대로 행사하지 않는 경우, 주된 인허가 행정청이 사후관리권한을 행사할 수 있을까? 행정기본법 제26조 제1항의 취지상 주된 인허가 행정청이 관련 인허가를 직접 취소·철회할 수는 없을 것이다.⁴³⁾ 다만 관련 인허가의 취소·철회가 주된 인허가의 취소·철회로 연결되는 경우, 주된 인허가 행정청은 행정기본법 제26조 제2항에 따라 주된 인허가의 변경의 일종으로서 취소·철회를 하면서 관련 인허가 행정청에 관련 인허가의 취소·철회에 관한 협의 절차를 진행하는 방식으로 간접적으로 관련 인허가 행정청의 관련 인허가 취소·철회를 촉구할 수 있다.

행정기본법 제26조 제1항과 산지관리법 제20조 제2항 및 제3항의 관계는 어떠한가? 물론 행정기본법과 별도로 관련 인허가 행정청의 사후관리권한에 관한 규정을 두는 것은 가능하지만, 앞서 본 바와 같이 산지관리법 제20조 제2항 및 제3항이 행정기본법 제26조 제1항의 적용을 배제하는 것으로 해석할 수는 없다. 오히려 행정기본법 제26조 제1항을 근거로 의제된 산지전용허가의 행정청은 의제된 산지전용허가에 대하여 직접 취소권을 행사할 수 있어 산지관리법 제20조 제2항 및 제3항은 그 기능을 다하였으므로 입법적 정비가 필요한 부분이다.

42) 행정기본법 시행령 제5조 제3항은 “주된 인허가 또는 관련 인허가의 관리·감독에 영향을 미치는 중요 사항이 발생한 경우에는 상호 간에 그 사실을 통지해야 한다.”고 규정하고 있어, 관련 인허가 행정청의 관련 인허가에 대한 사후감독권한 행사는 통지대상에 해당하는 것으로 보아야 한다.

43) 정남철, 앞의 논문, 121면.

4. 관련 인허가에 대한 쟁송

(1) 문제점

관련 인허가에 대한 쟁송방법에 관하여는 행정기본법에서는 별다른 규정을 두고 있지 않아서,⁴⁴⁾ 이는 해석의 문제로 남아 있다. 관련 인허가에 관한 쟁송은 ① 관련 인허가의 의제 효과가 발생한 상황에서 이해관계인이 이를 다투는 경우와 ② 관련 인허가 요건을 충족하지 못한 상황에서 관련 인허가의 의제 효과가 발생하지 못한 상황에서 인허가의 상대방이 이를 다투는 경우로 나누어 볼 수 있다. ①과 관련하여 대법원은 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 동일한 사안에서 관련 인허가의 처분성을 인정하였는데,⁴⁵⁾ 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 다른 경우에도 관련 인허가의 처분성은 인정될 것인지 및 그 경우 피고적격은 어떻게 볼 것인지가 문제된다. ②와 관련하여 대법원은 관련 인허가 요건이 충족되지 못하여 주된 인허가를 거부한 경우 관련 인허가에 대한 거부가 별도로 성립하지 않는다는 취지의 판결을 하였는데,⁴⁶⁾ 관련 인허가의 실재를 인정하는 행정기본법 하에서 위 대법원 판결과 달리 관련 인허가에 대한 거부를 인정할 수 있는지가 문제된다.

(2) 이해관계인이 관련 인허가를 다투는 경우

1) 관련 인허가의 처분성

관련 인허가의 실재가 인정되고 협의를 통하여 관련 인허가가 내부적으로 성립한다 하더라도 그것만으로 곧바로 '구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사'에 해당하게 되는 것은 아니다. 관련 인허가 행정청의 협의와 주된 인허가가

44) 그 이유로 실체법인 행정기본법에 쟁송에 관한 사항을 담는 것은 적절하지 않고(채향석/하명호, 앞의 논문, 35면), 개별법에 관련 규정을 두거나 아니면 판례를 통해 개별적으로 그 구체적 타당성을 확보하는 방향으로 해결되어야 한다(배정범, 앞의 논문, 238면)는 점이 제시된다. 이에 대하여 관련 인허가의 처분성을 인정할 필요가 있다면 입법적으로 해결되어야 한다는 견해로 정해영, 앞의 논문, 76면.

45) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결

46) 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결

있는 경우 법률 규정에 의하여 관련 인허가의 법적 효력이 발생하는 것이므로, 관련 인허가의 효과 발생은 법률에 의한 것이지 주된 인허가 행정청이나 관련 인허가 행정청의 강학상 행정행위에 의한 것은 아니다.⁴⁷⁾ 이러한 문제점을 해결하기 위하여 관련 인허가에 대한 협의 기관과 협의 여부를 주된 인허가 처분서에 병기하는 공동처분문서화 방안⁴⁸⁾이나 관련 인허가를 개별 처분화하는 방안⁴⁹⁾이 제시된 바 있지만 이는 행정기본법에서 채택되지 아니하였다. 이러한 상황에서 대법원은 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 동일한 사안에서 관련 인허가에 대한 직권취소가 가능하면 쟁송취소도 가능하다는 비교적 간명한 논리를 기초로 관련 인허가의 처분성을 인정하였는데, 이는 행정소송의 대상을 강학상 행정행위로 국한하지 않고 ‘쟁송법적 처분’으로 확대하는 일환으로 평가할 수 있다. 다만 위 대법원 판결에서는 피고적격은 문제되지 않아 주된 인허가 행정청의 행위와 관련 인허가 행정청의 행위 중 어느 것을 처분을 볼 것인지에 대한 해명은 이루어지지 않았다.

2) 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 다른 경우 피고적격

이에 관하여는, 행정소송법 제13조 제1항은 외부적으로 표시한 처분명의자가 피고적격이 있는데 관련 인허가 행정청은 내부적인 협의만 하고 대외적으로 표시되는 것은 주된 인허가 통지서에 의한 것이므로 주된 인허가 행정청을 피고로 보아야 한다는 견해⁵⁰⁾와, 인허가의제 규정을 행정소송법 제13조 제1항의 ‘다른 법률에 특별한 규정’이 있는 경우로 적극적으로 해석하여 관련 인허가 행정청을 피고로 보아야 한다는 견해⁵¹⁾가 있다.

실무상 협의가 이루어진 관련 인허가는 통상 주된 인허가 통지서에서 관련 인허가 리스트에 포함되어 대외적으로 표시된다.⁵²⁾ 이러한 대외적 표시를 주된 인허

47) 정해영, 앞의 논문, 72면.

48) 정준현, 앞의 논문, 15면.

49) 이광제, 앞의 논문, 112면.

50) 이수창, 앞의 논문, 222면(관련 인허가 행정청은 소송참가를 통하여 관련 인허가 소송에 관여할 수 있다는 입장이다).

51) 김중권, “의제된 인·허가의 취소와 관련한 문제점 - 대법원 2018. 7. 12. 선고 2017두48734 판결 -”, 법조 731호, 법조협회, 2018, 528면, 박균성, 앞의 논문, 27면(이 견해는 피고적격에 관한 별도의 규정을 두지 않는 것을 입법의 불비로 본다).

가 행정청에 의한 ‘확인적 행정행위’로 보게 되면 주된 인허가 행정청을 피고로 인정할 필요성이 커지고, 관련 인허가 협의가 행정 내부의 작용에 그치는 것이 아니라 대외적 효력이 있는 것으로 보게 되면 관련 인허가 행정청을 피고로 볼 필요가 커질 것이다.⁵³⁾ 관련 인허가가 협의를 통하여 내부적으로 성립한다는 입장에서 출발하면, 주된 인허가 행정청은 이를 대외적으로 단순히 표시만 하는 역할을 수행한다. 즉 주된 인허가 행정청은 주된 인허가에 대하여만 처분청이 되고 관련 인허가에 대해서는 사자(使者)의 지위에서 관련 인허가 행정청의 협의 내용을 알리는 것으로서,⁵⁴⁾ 여기에는 대리권을 수여받은 행정청이 대리관계를 막힘이 없이 자신의 명의로 행정처분을 한 경우, 피대리 행정청에 피고적격이 인정될 수 있다는 대법원 판결의 법리가 적용될 수 있다.⁵⁵⁾ 주된 인허가 행정청이 관련 인허가 행정청을 대신하여 외부적으로 표시를 하였고 그 상대방도 이를 알고서 받아들인 경우에 해당함을 근거로, 관련 인허가 행정청에 피고적격이 인정된다고 보아야 한다.⁵⁶⁾

3) 관련 인허가에 대한 항고소송에서의 심사방식

관련 인허가로 권익을 침해받는 이해관계인은 주된 인허가의 취소를 구할 것이 아니라 관련 인허가의 취소를 구하여야 한다.⁵⁷⁾ 관련 인허가에 대한 취소판결이 내려지면 판결의 기속력에 의하여 취소된 관련 인허가를 다시 취득하는 것이 불가

52) 이러한 통지방식으로 관련 인허가와 관련한 외부적 표시행위가 없다는 점은 실무상으로 충분히 해결 가능한다는 견해로 배정범, 앞의 논문, 216면.

53) 관련 인허가의 취소·철회와 이에 대한 독립쟁송에 관한 대법원 판결을 관련 인허가 협의에 대한 독립성과 처분성 인정으로 보고, 이를 다른 협의에 확대적용하여야 한다는 견해로 김윤승, “환경경영평가제도 상 협의의 독립쟁송-인·허가 의제되는 협의의 경우와의 비교-”, 행정법연구 58호, 행정법이론실무학회, 2019, 217-239면.

54) 정준현, 앞의 논문, 15면.

55) 대법원 2006. 2. 23.자 2005부4 결정

56) 관련 인허가에 대하여는 협의를 통하여 내부적으로 관련 인허가를 결정한 관련 인허가 행정청으로 하여금 피고가 되도록 하는 것이 합리적이라는 점도 관련 인허가 행정청의 피고적격을 인정하는 추가적인 논거가 될 수 있다. 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019두61137 판결도 근로복지공단의 사업종류 변경결정의 당부에 관하여 국민건강보험공단으로 하여금 소송행위를하도록 하기 보다는, 그 결정의 행위주체인 근로복지공단으로 하여금 소송당사자가 되도록 하는 것이 합리적이라는 입장이다.

57) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결, 직접적으로 이해관계가 있는 관련 인허가만 소송 대상이 된다는 견해로 정남철, 앞의 논문, 527면.

하고 취소된 관련 인허가 없이 주된 인허가에 따른 사업진행도 불가한 경우 주된 인허가 행정청은 주된 인허가를 취소해야 할 수도 있다.⁵⁸⁾

관련 인허가에 대한 소송을 허용함으로 인하여 관련 인허가 수만큼 법적 분쟁이 발생하여 사업이 지연되는 문제가 발생한다는 우려가 있다.⁵⁹⁾ 이는 사업의 신속한 속행의 필요라는 공익과 관련 인허가로 침해받는 이해관계인 보호의 이익형량에 관한 문제이다. 관련 인허가관련 인허가 취소로 인하여 사업 중단에 따른 공익이 과도하게 침해되는 경우라면, 법원은 사정판결을 통하여 관련 인허가의 위법은 선언하되 청구를 기각하여 사업이 진행될 수 있도록 판단할 것이다.

참고로 주된 인허가로 권익을 침해받는 제3자인 이해관계인은 주된 인허가의 취소를 구하면서 관련 인허가 요건이 충족되지 못한 위법을 주장할 수 있다.⁶⁰⁾ 이 경우 관련 인허가의 처분성이 인정되어 관련 인허가를 별도로 다투지 않고 주된 인허가만 다툴 수 있는지에 관한 의문이 제기될 수 있으나, 관련 인허가는 쟁송법적 처분에 해당하는 것으로 판례가 관련 인허가에 대하여는 절차집중설을 채택하여 관련 인허가에 관한 절차가 적용되지 않는다는 입장에서 있는 이상 관련 인허가에 대하여 별도로 취소소송을 제기하지 않는다 하더라도 주된 인허가에 대한 쟁송절차에서 관련 인허가의 위법성을 다투는 것은 허용되는 것으로 보아야 한다.⁶¹⁾

58) 근로복지공단의 사업종류 변경결정을 취소하는 판결이 확정되면, 취소판결의 기속력에 따라 그 사업종류 변경결정을 기초로 이루어진 국민건강보험공단의 각각의 산재보험료 부과처분은 그 법적·사실적 기초를 상실하게 되므로, 국민건강보험공단은 직권으로 각각의 산재보험료 부과처분을 취소하거나 변경하여야 한다는 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019두61137 판결 참조.

59) 이용우, “인허가의제의 요건 및 이에 대한 사법심사의 기준에 관한 연구”, 사법논집 61집, 법원 도서관, 2016, 155면.

60) 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015두39590 판결 (인근 주민이 주차장에 대한 건축허가처분의 취소소송을 제기한 사안에서, 도시계획시설인 주차장에 대한 건축허가신청에 대하여 관련 인허가인 국토계획법령이 정한 도시계획시설사업에 관한 실시계획인가 요건은 갖추지 못하였음에도 건축법상 허가 요건은 갖추었음을 이유로 건축허가를 한 것은 위법하다고 판단하였다) 다만 앞서 본 관련 인허가와 주된 인허가의 관계에 비추어 볼 때, 관련 인허가의 위법에 더하여 관련 인허가를 다시 받을 가능성도 없고, 관련 인허가 없이 주된 인허가에 따른 사업진행이 불가하다는 점에 대한 추가적인 주장·입증이 되어야 관련 인허가의 위법은 주된 인허가의 취소사유가 된다고 보는 것이 보다 정확할 것이다.

61) 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019두61137 판결 참조.

(3) 관련 인허가 요건을 갖추지 못한 경우

관련 인허가 요건을 갖추지 못한 경우에 관련 인허가만 거부되는지 아니면 주된 인허가도 거부되는지는 관련 인허가와 주된 인허가의 관계에 달려 있다. 원칙적으로 관련 인허가는 실재하므로 관련 인허가 요건을 갖추지 못한 경우 관련 행정청은 협의를 거부하고, 이러한 협의거부에 따라 주된 행정청은 ① 원칙적으로 협의가 거부된 관련 인허가 없이 향후 그 관련 인허가를 받을 것을 조건으로 나머지 관련 인허가만 의제되는 주된 인허가를 할 것이지만, ② 협의가 거부된 관련 인허가 취득이 불가하고, 그 관련 인허가 없이 주된 인허가에 따른 사업진행도 불가한 경우에는 주된 인허가 자체를 거부하게 될 것이다.

①의 경우는 인허가의제에서 관련 인허가가 실재함을 전제로 하고 있고, 위와 같은 조건은 그 실질이 관련 인허가가 의제되는 주된 인허가의 발급을 신청한 것에 대하여⁶²⁾ 일단 관련 인허가의 효력을 발생시키지 않겠다는 의사표시에 다름 아니다. 따라서 이는 관련 인허가 거부처분에 해당하고, 그에 대하여는 관련 인허가 행정청을 상대로 거부처분 취소소송을 제기할 수 있다고 보아야 한다. 이 경우 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 다른 경우에는 관련 인허가 취소소송과 마찬가지로 피고적격의 문제가 제기되는데, 앞서 본 바와 같은 이유에서 관련 인허가 행정청이 피고가 되어야 할 것이다.

②의 경우는 관련 인허가 행정청의 거부와 이를 기초로 한 주된 인허가 행정청의 주된 인허가 거부가 병존하는 상황이다. 이 경우 사업자로서는 관련 인허가의 거부 및 주된 인허가의 거부 둘 다에 대하여 위법을 다투어서 승소하여야 관련 인허가가 의제되는 주된 인허가를 발급받을 수 있다. 따라서 이 경우는 협의가 거부된 관련 인허가 거부처분 취소소송과 주된 인허가 거부처분 취소소송을 병합하여 제기하는 것으로 보아야 한다.

이러한 관점 하에서 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결은 유지될 수 있을까? 판결의 사실관계를 보면 건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 건축불허가 사유뿐만 아니라 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유를 들고 있다.

62) 행정기본법 제24조 제2항에 의하면, 주된 인허가를 신청할 때 관련 인허가에 필요한 서류를 함께 제출한다. 이는 주된 인허가를 신청하면서 관련 인허가의 의제 처리를 신청하는 취지로 볼 수 있다.

즉 주된 인허가 요건도 관련 인허가 요건도 모두 충족하지 못하는 것으로 통지가 이루어진 것으로서, 이는 주된 인허가 거부처분 및 관련 인허가 거부처분이 함께 이루어진 것으로 볼 수 있다. 이는 앞서 본 ②와 유사한 상황으로, 사업자가 주된 인허가 및 관련 인허가 사유를 모두 갖추고 있다고 주장하는 경우라면, 주된 인허가인 건축허가 거부처분 취소소송과 함께 관련 인허가인 토지형질변경에 관한 개발행위허가 및 농지전용허가 거부처분 취소소송을 병합제기 할 필요가 있다. 위 2001년 대법원 판결은 부분인허가의제 개념이 도입되기 이전으로 일괄인허가의제를 전제로 한 것인데,⁶³⁾ 2020년 대법원 판결로 건축허가와 토지형질변경에 관한 개발행위허가 및 농지전용허가는 ‘절차촉진적 의제’에 해당하는 것으로 인허가의제의 성격에 관한 견해의 변경이 있다는 점에서도, 위 2001년 대법원 판결은 그대로 유지되기 어려울 것이다.

(4) 통지 절차 개선을 통한 쟁송방법의 명확화

다만 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청이 다른 경우 누구에게 피고적격이 인정되는지, 소송대상을 관련 인허가로 할 것인지 아니면 주된 인허가로 할 것인지에 대한 명확한 대법원 판결이 없어 당분간은 그에 대한 혼동이 불가피하다. 이러한 상황에서, 제3자인 이해관계인이 관련 인허가 행정청을 상대로 관련 인허가를 다투어야 함에도 주된 인허가를 대상으로 주된 인허가 행정청을 상대로 잘못 소송을 제기하거나 아니면 관련 인허가를 대상으로 하지만 주된 인허가 행정청을 상대로 잘못 소송을 제기할 수 있다. 제3자인 이해관계인으로서는 소 각하의 위험에 처할 수 있다. 또한 관련 인허가에 대한 협의 거부로 관련 인허가 또는 주된 인허가에 대한 거부가 이루어지는 경우에도 소송대상이나 피고를 잘못 지정할 수도 있고, 위 2001년 대법원 판결과 유사한 사안에서 관련 인허가와 주된 인허가 거부처분 취소소송의 병합 제기 대신 위 2001년 대법원 판결의 법리에 따라 주된 인허가 거부처분 취소소송만 제기할 수도 있다. 이와 같이 소송대상과 피고를 잘못 지정한 경우는 원칙적으로 소 각하의 위험에 처하게 된다. 그렇지만 법원으로

63) 일괄인허가의제에 해당하는 건축물의 건축에 관한 개발행위허가 요건을 갖추지 못한 것은 건축허가의 거부사유가 되므로, 건축물의 건축에 관한 개발행위허가 요건과 건축허가 요건을 모두 갖추지 못한 경우는 위 2001년 대법원 판결과 마찬가지로 건축허가의 거부처분만 있게 된다.

서는 석명권을 행사하여 피고를 경정하게 하고,⁶⁴⁾ 원고가 취소를 구하는 대상을 명확히 한 후 그 의사에 따라 청구취지를 정정하도록 함으로써⁶⁵⁾ 그러한 위험을 사후적으로 방지할 수 있다.

그런데 인허가의제 제도의 복잡성을 줄이고 보다 명확한 제도를 구축하고자 하는 행정기본법이 인허가의제 관련 쟁송에 관한 문제를 법원에 일임하는 것이 정당한 것인가? 행정기본법은 인허가의제에 관한 쟁송법적 사항은 그 규율대상으로 하지 않는다 하더라도 실제 뿐만 아니라 절차에 관한 사항은 그 규율대상이 된다. 그리고 인허가의제에 관한 통지방법은 절차에 관한 사항으로, 대상적격과 피고적격은 인허가의제에 관한 주된 행정청의 통지 방식과 내용, 특히 행정절차법 제26조 및 행정심판법 제58조에 의한 불복방법 고지 내용은 절차에 관한 사항에 포함된다. 당사자가 관련 인허가가 의제되는 주된 인허가를 신청한 것은 복합민원의 특수한 형태로 주된 인허가 행정청은 당사자가 신청한 주된 인허가 및 관련 인허가에 대하여 통합적으로 처리결과를 통지해 주어야 한다.⁶⁶⁾ 특히 관련 인허가에 관하여 관련 인허가 행정청 및 협의 결과, 그리고 협의 거부로 인하여 관련 인허가의제 효과가 발생하지 않는 경우에는 그 이유를 통지서에 기재하여 당사자가 거부 범위와 거부 사유⁶⁷⁾를 정확히 알 수 있도록 하는 한편,⁶⁸⁾ 그에 대한 불복방법(불복의 대상 및 상대방)을 함께 고지하도록 하는 규정을 행정기본법 시행령에 도입하여야 한다.⁶⁹⁾ 이러한 불복방법에 관한 통지 규정은 ① 주된 행정청이 행정절차법 제26조 및 행정심판법 제58조에 따른 불복방법 고지를 수행함에 있어 일관되고 명확한 지침을 제공하는 것일 뿐만 아니라 ② 그에 따른 불복방법 고지에 따라 소송대상과 피고적격에 관한 당사자의 혼란을 최소화하게 되고,⁷⁰⁾ ③ 나아가 그

64) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2014두5576 판결 참조.

65) 대법원 2019. 4. 3. 선고 2017두52764 판결 참조.

66) 민원 처리에 관한 법률 제27조(처리결과의 통지)

67) 행정절차법 제23조(처분의 이유 제시)

68) 관련 인허가 협의에 관한 통지 절차의 필요성에 관하여는 정남철, 앞의 논문, 129면 참조.

69) 이는 인허가의제의 집행방법에 관한 사항으로서 행정기본법 제26조 제3항의 위임 범위에 포함된다. 홍정선, 앞의 책, 제193면도 시행령으로 규정될 사항의 예로 '주된 인허가 시 관련 인허가 기재 방법'을 제시하고 있다.

70) 처분의 상대방이 아닌 이해관계인의 경우 불복방법 고지 대상은 아니지만, 이해관계인이 불복대상과 상대방의 특정이 어려운 경우 행정심판법 제58조 제2항에 의한 절차를 통하여 쟁송대상 및 상대방을 확인할 수 있다.

러한 통지내용을 근거로 법원은 소송대상과 피고적격을 인정하게 된다는 점에 서,⁷¹⁾ 절차규정으로서 통지규정의 도입은 당사자의 권리구제와 쟁송방법에 관한 법적 명확성을 사전에 확보하는 방안이 된다.

IV. 결론 – 관련 인허가 절차에 관한 개선방안

우리나라에서는 인허가 의제제도를 독일법상 계획확정절차의 집중효 법리를 통해 이해하려는 것에서 출발하였으나,⁷²⁾ 우리나라에 특유한 제도로 자리매김해 가고 있고,⁷³⁾ 인허가의제에 관한 행정기본법 규정을 통하여 더욱 그려한 방향으로 나아갈 수 있게 되었다. 다만 독일의 집중효로서 절차의 집중⁷⁴⁾의 그늘 아래에서 대법원 1992. 11. 10. 선고 92누1162 판결은 인허가의제에 있어서도 절차집중설을 채택하였다.⁷⁵⁾ 이에 대하여는 이해관계 있는 제3자 보호를 위한 주민의 의견청취와 같은 절차규정이나 다양한 공익의 고려를 위한 다른 행정기관의 관여에 관한 규정이 적용되지 못하는 것에 대한 비판론이 제기되어 왔다.⁷⁶⁾ 그럼에도 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결은 절차집중설을 유지하였고, 행정

71) 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하는데(대법원 2018. 10. 25. 선고 2016두33537 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019두61137 판결, 대법원 2021. 1. 14. 선고 2020두50324 판결), 처분에 해당하는 것으로 불복방법을 고지한 경우에는 처분성을 인정하는 추세이다.

72) 조인성, “행정기본법(안)상 인허가 의제제도와 토지행정법상 인허가 의제제도 비교분석”, 토지공법연구 93집, 한국토지공법학회, 2021, 26면.

73) 박균성/김재광, “인허가의제제도의 재검토”, 88면, 인허가의제와 집중효의 구별에 관하여는 박균성/김재광, 앞의 논문, 89-91면 및 조인성, 위의 논문, 27-31면 참조.

74) 독일의 집중효는 인허가 의제가 아니라 인허가를 대체하는 것이며 절차나 관할의 통합(집중)으로서 형식적 집중효라는 견해로, 정남철, 앞의 논문, 119면.

75) 이에 대하여 관련 인허가의 절차를 의무적으로 거치도록 하는 것이 필요하다고 하면서 절차집중설을 채택한 관례에 대한 입법론적 해결을 주장한 견해로 류준모, 앞의 논문, 149면. 행정기본법에서 인허가의제에 관한 규정을 도입하면서 관련 인허가의 절차를 원칙적으로 거치도록 하되 인허가 절차의 신속한 처리가 필요한 경우 개별법에서 해당 절차를 생략하는 방식으로 입법론적 해결이 이루어질 수 있는 기회가 있었던 것 아닌가 한다.

76) 김중권, 앞의 논문, 529면, 김광수, “개발행위허가의 쟁점과 절차”, 토지공법연구 77집, 한국토지공법학회, 2017, 18면, 성봉근, “실시계획에 대한 인가 절차 및 법적 쟁점”, 토지공법연구 78집, 한국토지공법학회, 2017, 15-16면.

기본법 제24조 제5항 단서도 이러한 대법원 판결을 바탕으로 절차집중설을 기초로 관련 인허가 절차는 법률에 명시적인 규정이 있는 경우에만 이를 거치도록 규정하였다. 이 규정의 도입 취지로는 인허가의제는 인허가 절차의 신속한 처리가 주된 목적이라는 점이 제시되나,⁷⁷⁾ 절차집중에 관한 독일의 집중효 제도와 비교하여 인허가의제에서 절차집중설을 기초로 하는 것이 타당한지에 대한 재검토가 필요하다.⁷⁸⁾ 독일의 집중효 제도에서 절차의 집중 효과가 인정되는 것은 계획행정절차에서 관련 행정청과 이해관계인의 참여가 보장되기 때문이다.⁷⁹⁾ 이러한 대안적 절차보장 없이 신속한 인허가 처리를 우선적으로 관철하고자 하는 우리나라의 절차집중설에 대하여는 보완이 필요하다.

우선 행정기본법 제24조 제3항도 관련 인허가 절차를 거치도록 할 것인지 여부는 개별법에 규정하도록 하고 있는데, 관련 인허가 절차에 대한 개별적 분석을 통하여 신속한 인허가 처리에 따른 이익과 절차보장에 따른 이익의 형량 결과 절차보장의 이익이 더 큰 경우에는 관련 인허가 절차를 거치도록 하는 내용으로 개별법을 정비하는 것이 후속 입법 과제이다. 또한 개별법에서 관련 인허가 절차를 거치도록 하는 규정을 두고 있지 않더라도, 관련 인허가 행정청이 협의 과정에서 해당 절차를 거치는 것이 금지되지는 않고 관련 인허가 행정청이 해당 절차 진행 여부를 결정할 수 있도록 하는 방안의 마련도 필요하다. 행정기본법 시행령 제5조 제1항은 개별법에서 관련 인허가 절차를 거치도록 규정한 경우에 그러한 절차에 관한 사항을 통지하도록 규정하고 있는데, 이러한 규정을 둔 것은 협의 요청 후 20일 이내에 의견 제출이 없으면 협의의제의 효과가 발생(행정기본법 제24조 제4항)하는 것을 방지하기 위한 취지이다. 그러나 이러한 규정이 있다고 하여 관련

77) 법제처 행정법제 혁신 추진단, 앞의 책, 97면, 배정범, 앞의 논문, 225면.

78) 법제처도 관련 인허가 절차를 거쳐야 한다는 법령해석을 해 오고 있었다. 주택법에 따른 사업계 획승인으로 건축허가가 의제되는 경우 건축허가에 관한 절차인 건축위원회 심의를 거쳐야 한다는 법제처 2018. 12. 14. 회신 18-0438 해석례, 주택법에 따른 사업계획승인으로 건축허가가 의제되는 경우 21층 이상인 건축물에 대한 건축법 제11조 제2항의 도지사의 사전승인 절차를 생략할 수 없다는 법제처 2014. 9. 23. 회신 14-0456 해석례 참조. 다만 법제처는 관련 인허가의 절차적 요건을 거치지 않아도 된다는 법령해석을 하기도 하여(07-3060 해석례), 법제처가 이에 대하여 혼동되는 모습을 취하고 있다는 지적으로는 박균성/김재광, “인허가의제제도의 재검토”, 94면

79) 조인성, 앞의 논문, 29면, 백승주, “현행법상 이른바 인허가 등 의제규정에 관한 법리 연구”, 안암법학 25권, 안암법학회, 2007, 261면, 한귀현, “독일행정법상 집중효에 관한 연구”, 법제연구 26호, 한국법제연구원, 2004, 274면.

인허가 행정청이 관련 절차를 진행하는 것이 불가능하다고 보기는 어렵다. 관련 인허가 행정청으로서는 개별법상 규정이 없더라도 필요하다고 보는 경우 관련 절차를 진행할 수 있고, 만약 20일 이내에 관련 절차를 완료할 수 없는 경우 관련 절차 완료 이전에 협의 의견 제출이 불가하다는 입장을 20일 이내에 제출하면, 이 경우에도 협의가 이루어지지 않는 효과가 발생하게 된다. 이러한 점에서 관련 인허가 행정청에게는 절차 진행에 관한 권한이 인정된다고 볼 수 있다.⁸⁰⁾

특히 주민참여와 같은 이해관계인의 절차 참여는 관련 인허가의 법적 안정성 제고에도 기여한다. 관련 인허가에 대한 이해관계인의 제소기간은 이해관계인의 제소기간은 제3자효 행정행위에 관한 논의가 적용되는데,⁸¹⁾ 대법원은 제3자의 경우 쟁송제기가 가능하였다는 특별한 사정이 없는 한 기간을 지키지 못한 정당한 사유가 있는 때에 해당한다고 보아 기간의 제한을 받지 않는다는 입장이다.⁸²⁾ 이러한 대법원 입장에 의할 경우 관련 인허가에 대한 이해관계인의 쟁송제기는 사실상 제소기간의 제한을 받지 않을 우려가 있으나, 이해관계인에 대한 적극적인 절차 진행은 이해관계인이 조기에 인허가의제를 인식하도록 함으로써 이해관계인의 쟁송제기 가능 기간이 장기화되는 것을 막을 수 있다. 이러한 점까지 종합적으로 고려하여, 관련 인허가 절차 보장을 위한 개별법 규정의 정비 및 보다 적극적인 해석론 정립을 위한 노력을 기울여야 한다.

주제어 || 행정기본법, 인허가의제, 협의절차, 인허가의제의 취소, 집중효

접수일(2021. 11. 25.), 심사일(2021. 12. 20.), 게재확정일(2021. 12. 24.)

80) 인허가의제의 경우 관련 인허가 절차를 거칠 필요는 없으나(절차를 거치지 않는다고 하여 위법이 되는 것은 아님), 인허가의제의 경우 관련 인허가 절차에 관한 적용을 제한하는 명시적인 법률규정이 없는 경우 이러한 절차규정의 취지를 존중하여 절차를 거치는 것이 바람직하다는 법령해석으로 법제처 2007. 11. 21. 회신 07-0360 해석례 참조.

81) 김중권, 앞의 논문, 527면, 이해관계인의 경우 행정소송법 제18조 제2항을 적용하여 주된 인허가로부터 1년 이내에 취소소송을 제기할 수 있다고 해석하는 입장으로 정남철, 앞의 논문, 128면.

82) 대법원 1988. 9. 27. 선고 88누29 판결

| 참고문헌 |

- 김광수, “개발행위허가의 쟁점과 절차”, 토지공법연구 77집, 한국토지공법학회, 2017.
- 김윤승, “환경영향평가제도 상 협의의 독립쟁송-인·허가 의제되는 협의의 경우와의 비교”, 행정법연구 58호, 행정법이론실무학회, 2019.
- 김종보/박건우, “국토계획법상 토지형질변경허가와 건축허용성-대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결-”, 행정법연구 64호, 행정법이론실무학회, 2021.
- 김중권, “의제된 인·허가의 취소와 관련한 문제점 – 대법원 2018. 7. 12. 선고 2017 두48734 판결 –”, 법조 731호, 법조협회, 2018.
- 류준모, “인허가 의제 제도에 관한 입법적 개선방안 연구”, 법제 657호, 법제처, 2012.
- 박균성/김재광, “인·허가의제제도의 문제점과 개선방안”, 행정법연구 26호, 행정법이론실무학회, 2010.
- _____, “인허가의제제도의 재검토”, 토지공법연구 81집, 한국토지공법학회, 2018.
- 박균성, “의제된 인허가의 취소”, 행정판례연구 24권 1호, 한국행정판례연구회, 2019.
- 박수연, “인·허가의제 입법개선연구”, 법제 666호, 법제처, 2014.
- 박지윤, “건축법과 주택법상 의제되는 개발행위허가”, 건설법연구 6호, 서울대학교 법학연구소 건설법센터, 2021.
- 배정범, “『행정기본법』상의 인허가의제 규정에 대한 법적 소고”, 법학연구 24집 1호, 인하대학교 법학연구소, 2021.
- 백승주, “현행법상 이른바 인허가 등 의제규정에 관한 법리 연구”, 안암법학 25권, 안암법학회, 2007.
- 법제처 행정법제 혁신 추진단, 행정기본법 조문별해설, 법제처, 2021.
- 선정원, “원스탑 서비스제와 인허가의제의 입법적 개혁과 발전방향”, 행정판례연구 15권 2호, 한국행정판례연구회, 2010.
- _____, “인허가의제의 효력범위에 관한 고찰”, 행정법연구 34호, 행정법이론실무학회, 2012.
- 성봉근, “실시계획에 대한 인가 절차 및 법적 쟁점”, 토지공법연구 78집, 한국토지공법학회, 2017.

- 송영선, 인허가의제제도에 관한 법제연구, 한국법제연구원, 2005.
- 우미형, “건축행위 허가의 법적 성격 – 건축허가 요건에 관한 법령 규율과 판례 이론의 전개 –”, 강원법학 62권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021.
- 이광재, “인허가의제 제도의 입법적 대안 연구”, 법제 671호, 법제처, 2015.
- 이용우, “인허가의제의 요건 및 이에 대한 사법심사의 기준에 관한 연구”, 사법논집 61집, 법원도서관, 2016.
- 이수창, “의제된 인허가의 독자적 취소가능성의 확대에 관한 연구–국토개발사업에 관한 법령을 중심으로”, 법학논고 74집, 경북대학교 법학연구원, 2021.
- 입법이론실무학회, 인·허가의제 제도의 집행실태 및 개선방안에 관한 연구, 법제처, 2017.
- 정남철, “행정기본법상 인허가의제 제도의 법적 쟁점과 개선방안”, 행정법학 21호, 한국행정법학회, 2021.
- 정준현, “인허가의제의 법적 효과에 관한 입법현황”, 행정판례연구 15권 2호, 한국행정판례연구회, 2010.
- 정해영, “의제된 인허가의 처분성”, 아주법학 13권 2호, 아주대학교 법학연구소, 2019
- 조인성, “행정기본법(안)상 인허가 의제제도와 토지행정법상 인허가 의제제도 비교분석”, 토지공법연구 93집, 한국토지공법학회, 2021.
- 채향석/하명호, “「행정기본법」의 제정과정과 주요내용”, 법제연구 60호, 한국법제연구원, 2021.
- 한귀현, “독일행정법상 집중효에 관한 연구”, 법제연구 26호, 한국법제연구원, 2004
- 홍정선, 행정기본법 해설, 박영사, 2021.

〈Abstract〉

Study on the Application Direction of the Deemed Authorization or Permission under the General Act on Public Administrative

Lim, Sung Hoon*

The deemed authorization or permission has been widely introduced and used, but its contents and methods are not uniform. Although regulations on the licensing agenda were introduced in General Act on Public Administration, it is difficult to see that the legal issues surrounding the deemed authorization or permission have been clearly clarified with those regulations.

Looking at the flow of the Supreme Court ruling and the interpretation of the Ministry of Legislation, the divisible deemed authorization or permission is widely accepted instead of integrated deemed authorization. Even in light of the related regulations under the General Act on Public Administrative, the application of the deemed authorization or permission should be developed on the premise of the divisible deemed authorization or permission.

Relevant authorization is established internally through consultation of the relevant authorizing administrative authority, and takes effect externally through notification of the primary authorization. Accordingly, the relevant authorizing administrative authority may revoke or withdraw relevant authorization, and even in the case of a dispute over relevant authorization, the relevant authorizing administrative authority may become the defendant.

* Ph.D. in Law, Associate Professor, Sogang Law School.

If consultations cannot be reached because the relevant authorization requirements are not met, a lawsuit regarding the refusal of relevant authorization is filed against relevant administrative agency. On the other hand, if it is impossible to proceed with the project according to the primary authorization without relevant authorization, the primary authorization itself may be rejected. In this case, a lawsuit is brought against the refusal of both primary and relevant authorization.

The litigation becomes complicated according to the concept of divisible deemed authorization or permission but this can be resolved through the introduction of procedural rules. To this end, It is necessary to introduce regulations on the indication of the administrative agency, the presentation of reasons for the refusal of the consultation, the object of dispute and the defendant.

Finally, it is necessary to reexamine whether the omission of relevant authorization procedures is justified. Under the divisible deemed authorization or permission, relevant authorization procedures are guaranteed in principle, and procedures can only be omitted in exceptional cases if necessary for rapid business progress. Legislative reorganization should be made through a comprehensive review of individual laws. In addition, the relevant authorizing administrative authority should be allowed to proceed with relevant authorization procedures if necessary.

Key Words || deemed authorization or permission, General Act on Public Administration, Consultation Procedure, Cancellation of deemed Authorization or Permission, One Stop Service