

獨逸行政法上の 集中效에 관한 研究

韓 貴 鉉*

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 집중효의 개념
- III. 집중의 형식과 집중규범의 충돌
 - 1. 집중의 형식
 - 2. 집중규범의 충돌
- IV. 집중효의 대상과 정도
 - 1. 집중효의 대상
 - 2. 집중효의 정도
- V. 우리 법제에의 시사점 - 인허가의제제도와 관련하여 -

* 韓國法制研究院 副研究委員, 法學博士

I. 문제의 제기

오늘날 고속철도와 고속도로, 공항 등과 같은 대규모시설의 설치 또는 원자력발전소와 방사성폐기물처분장, 쓰레기매립장 등의 위험 내지 혐오시설의 설치에 대한 행정수요는 끊임없이 증대하고 있으며, 이와 관련하여 많은 사회적·법적 문제가 제기되고 있다. 이와 같이 하나의 사업이 복수의 규제대상이 되는 것, 예컨대 하나의 시설의 설치·운영이 복수의 행정청에 의한 복수의 인허가를 요하는 것은 이제 상태(常態)라고 해도 좋을 것이다. 이러한 사태는 고속도로, 공항, 원자력발전소 등 당해 시설이 대규모적이고 복잡하면 할수록 또한 사회에 대한 법률의 규제가 정치(精緻)하면 할수록 증가해 간다.

특히 환경법과 기술법의 영역에 있어서 되풀이해서 지각할 수 있는 바와 같이 입법자의 영속적인 외침은 규범의 현재고(Normbestand)를 끊임없이 증가시키고 있다. 그 중에서도 시설의 설치 및 운영에 관한 규정들이 그것에 관련되어 있는 바, 그 경우에 실질적 요건이 높아져 있을 뿐만 아니라 바로 형식적인 허가유보(Genehmigungsvorbehalt)의 수는 확고하게 증가하였다. 시설의 설치 및 운영에 대해서는 일반적으로 더 이상 하나의 허가절차는 충분하지 않고 대개 복수의 허가가 불가피하다.¹⁾ 이와 같은 허가요건의 평행(Parallelität)은 행정절차를 부가적으로 복잡하게 하였다. 그러나 행정청의 개별결정의 그와 같은 누적은 복잡한 개별시설에 있어서만 발견되는 것은 아니며, 또한 이와 같은 사례상태는 특히 계획확정법(Planfeststellungsrecht)의 영역에 있어서 전형적이다. 공간관련 대규모사업계획은 수많은, 부분적으로는 상반된 이해의 고려 및 다수의 행정청의 포함을 필요로 하며, 그것에 수반하는 행정비용은 막대하다.²⁾

신속하고 원만한 절차 및 통일적인 전체결정(Gesamtentscheidung)은 그와 같은 사례들에 있어서 포함하여야만 하는 많은 이해 및 다수의 소관행정청에 직면하여 거의 불가능하다. 서로 모순되는 평행한 행정행위의 위험, 즉 허가과정의 불가피한 연기는 절차를 경우에 따라서는 자기책임으로(allein-

1) 복수의 허가의 필요 및 그것에 결부된 문제에 대한 상제는, Becker, "Verfahrensbeschleunigung durch Genehmigungskonzentration", *VerwArch* 87 (1996), 581 (586 ff.); Kloepfer, *Umweltrecht*, 2. Aufl., 1998, §5 Rn. 57.

2) Kerstin Odendahl, "Die Konzentrationswirkung: Formenvielfalt, Kollisionsfragen und Alternativmodelle", *VerwArch* 94 (2003), S. 222 f.

verantwortlich) 하나의 행정청에 배분할 것을 필요로 한다. 이러한 『집중』은 우선 행정절차에 있어서의 촉진수단 및 간소화수단(Beschleunigungs- und Vereinfachungsinstrument)으로서 이바지할 뿐만 아니라 또한 그것은 법적안정성의 회복에 기여한다.³⁾ 이러한 관점에서 집중은 마찬가지로 두 가지의 목적의 실현을 추구하는 배제(Präklusion)의 수단에 필적한다.⁴⁾

요컨대, 하나의 사업이 복수의 행정주체의 인허가 등을 요하는 법규의 규제 대상이 되는 경우는 당해 사업이나 시설이 복잡하고 규모가 크면 클수록 증가되고 있다. 한편에서 이와 같은 현상은 현대국가에 있어서는 불가피한 것이기는 하지만, 다른 한편에서 행정절차의 합리화는 중요한 행정법상의 법적 과제가 되고 있다. 이에 본 연구는 독일연방행정절차법 제75조 제1항 및 특히 개별환경법의 규정에 근거하여 행정절차의 촉진·간소화에 크게 이바지하고 있는 계획확정절차의 집중효(Konzentrationswirkung)에 관하여 검토함으로써 우리 법제에의 시사점을 얻고자 한다.⁵⁾

II. 집중효의 개념

독일연방행정절차법에서는 계획확정절차(Planfeststellungsverfahren)를 거쳐 확정된 일정한 계획에 대해서는 이른바 확정효, 법형성효(Rechtsge-

3) Vgl. Jarass, *Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen*, 1984, S. 50 f.; Wagner, *Die Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben in parallelen und konzentrierten Verfahren*, 1987, S. 175; Raum, *Die Genehmigungs- und Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses*, 1988, S. 21; Schwab, “Die Konzentrationswirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen im Umweltrecht”, *VR* 1989, S. 190 (191); Becker, a.a.O., S. 600 ff.; Fluck, “Die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen”, *NVwZ* 1992, S. 114; Breuer, “Verfahrens- und Formfehler der Planfeststellung für raum- und umweltrelevante Großvorhaben”, in: *FS Sandler*, 1991, S. 357 (361); BVerwG, Urteil vom 28. 6. 1968, *DÖV* 1969, 206 (207).

4) Vgl. Brandt, “Präklusion im Verwaltungsverfahren”, *NVwZ* 1997, S. 233 ff.

5) 독일의 집중효에 관한 국내의 기존연구에 대해서는, 김남진, “국책사업과 집중효·구속효·배제효 - 참여와 능력이 조화되어야 한다 -”, 『법정고시』, 1996. 7, 15면 이하; 서원우, “대규모시설계획확정절차의 집중효 - 독일에서의 논의를 중심으로 -”, 『행정논집』 제24집, 1996. 12, 동국대학교 행정대학원, 283면 이하; 강현호, “집중효”, 『공법연구』 제28집 제2호, 321면 이하; 김재광, “행정법상 집중효제도의 검토”, 『토지공법연구』 제9집, 2000. 2, 한국토지공법학회, 67면 이하 등 참조.

staltungswirkung), 배제효(Ausschlußwirkung)와 더불어 집중효와 같은 법적 효과를 부여하고 있다. 즉, 동법 제75조 제1항에 의하면 “계획확정과 동시에 다른 행정청의 결정, 특히 공법상의 인가, 특허, 허가, 승인, 동의 및 계획확정은 필요하지 아니하다. 계획확정에 의해 계획담당자와 계획에 관련된 당사자간의 모든 공법상의 관계는 권리형성적으로 규율된다”고 규정하고 있다.

요컨대, 독일행정법상 집중효란 원자력발전소의 건설사업 등과 같은 일정한 대규모사업계획이 계획확정절차를 거쳐서 확정된 경우 이것에 의해 다른 행정청의 결정, 특히 공법상의 인가, 특허, 허가, 승인, 동의 및 계획확정을 대체하는 효력을 말한다. 독일행정법상 계획확정결정에는 여러 가지의 법적 효과가 주어지기 때문에 계획확정절차는 법령에서 동 절차를 거치도록 규정하고 있는 경우에 한하여 적용된다(독일연방행정절차법 제72조). 독일의 법령에서 계획확정절차를 거치도록 규정하고 있는 주요한 경우의 예로는 ① 원자력발전소 및 핵폐기물처리장의 설치, ② 철도, ③ 도시내의 전차궤도, ④ 자기부상열차를 위한 궤도, ⑤ 도로, ⑥ 통신시설을 위한 선로, ⑦ 운하, ⑧ 공항 등 사회간접자본의 설치를 위한 특별한 사업계획의 확정절차, ⑨ 토지구획정리사업 등 다중영향의 부지정리사업의 확정절차, ⑩ 폐기물처리장의 설치와 같은 환경오염시설의 설치사업의 확정절차, ⑪ 하천구역의 변경과 같이 자연환경에 대규모의 영향을 미치는 사업의 확정절차를 들 수 있다.⁶⁾

이와 같이 독일에서 계획확정결정에 집중효가 인정된 것은 1976년의 연방행정절차법규정이 처음은 아니다. 연혁적으로 집중효는 철도건설허가에 집중효가 인정된 1838년의 프로이센철도법(Preussisches Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. 11. 1838)에까지 거슬러 올라간다. 집중효규정은 그후 원거리도로, 공항, 시가전차, 폐기물처리시설, 방사성 폐기물저장시설 등에 순차적으로 입법화되고, 1976년에 제정된 독일연방행정절차법에 수용되었다.⁷⁾

어쨌든 집중효제도는 계획확정결정(Planfeststellungsbeschuß)을 특징지우는 것으로, 계획확정절차의 핵심이라고 할 수 있다. 계획확정결정에는 이와 같이 집중효가 인정되기 때문에 무엇보다도 관련 행정청과 이해관계인 등의 참여의 보장이 중요한 바, 계획확정절차에서는 당해 절차를 거쳐서 이루어진 계획확정결정에 집중효를 부여하기 위한 절차적 보장으로 특유한 청문절차

6) 오준근, 『행정절차법』, 삼지원, 1998, 267면.

7) 김재광, 전계논문, 70면.

를 두고 있으며 이 점에서 특색이 있다.⁸⁾ 계획확정결정에 집중효라는 특별한 법적 효력이 부여되는 이유는 계획확정결정의 대상시설물에 대하여 단순히 법규가 미리 정해 놓은 요건에의 해당 여부만을 판단하면 족한 것이 아니라, 당해 대규모시설의 범지역적 영향과 관련하여 제반 이해관계, 즉 공익과 사익과의 비교형량하에서 이루어지는 결정이라는 점에서 계획작용으로서의 특수성이 부여되기 때문이다. 이러한 오랜 전통에도 불구하고 독일에서도 집중효제도는 일부 실무가들에 의해 개별법의 해석문제로서 다루어졌을 뿐 크게 행정법학의 관심대상이 되지 않다가 1970년대에 이르러 행정절차의 합리화를 위한 결정적인 방안으로서 폭넓은 관심을 끌게 되었다.⁹⁾

III. 집중의 형식과 집중규범의 충돌

1. 집중의 형식

행정절차에 있어서 집중은 그것이 법적으로 지시되어 있는 경우에만 행해진 다. 그 경우에 사용된 입법자의 문언은 「... 다른 행정청의 결정들은 (...) 필요하지 아니한다...」,¹⁰⁾ 「... 시설에 관련되어 있는 다른 행정청의 결정들을 포함한다...」,¹¹⁾ 「... 다른 법규정에 따라 필요한 공법상의 모든 인가, 특허, 허가 및 동의를 대체한다...」¹²⁾ 등 다양하다. 지시되어 있는 집중의 형식은 규정의 문언으로부터는 직접적으로 추측되지 아니하며,¹³⁾ 오히려 그것은 그 전

8) 계획확정을 위한 청문절차란 관할 행정청이 계획확정에 따라 발생함이 예상되는 각종 효과 내지는 영향력을 조사함에 있어 특히 이해관계인의 어떠한 이익과 연관되는가를 확인하는 절차를 의미한다. 이러한 청문절차는 계획확정행정청이 아닌 별도의 청문행정청에 의하여 실시됨을 원칙으로 하며, 이 경우 청문행정청은 절차의 공정성의 원칙(Grundsatz der Verfahrensfairneß)을 충족시킬 수 있는 기관이어야 한다. 이에 대해서는, 오준근, 전게서, 268~271면 참조.

9) 서원우, “대규모시설계획확정절차의 집중효 - 독일에서의 논의를 중심으로 -”, 이명구교수화갑기념논문집, 고시연구사, 1996, 275면; 김재광, 전게논문, 72면.

10) §75 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz VwVfG.

11) §13 Satz 1 BImSchG.

12) §9 Abs. 1 Satz 1 LuftVG.

13) Vgl. Laubinger, “Der Umfang der Konzentrationswirkung der Planfeststellung”, *VerwArch* 77 (1986), S. 79; Lämmle, *Konkurrenz paralleler Genehmigungen. Analyse und Lösung des Problems aus der Sicht des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1991, S. 50; Fluck, a.a.O., S. 115; VGH Kassel, Urteil vom 23. 11. 1988, *NVwZ* 1989, 484 (488).

체의 문맥으로부터 또는 다툼이 있는 경우에 판결에 의해서 명확히 된다.

집중의 형식(Konzentrationsformen)의 체계화 및 그것의 도그마틱한 구조지움은 학문상의 인식과제일 뿐만 아니라 매우 실제적인 의의를 가진다. 허가의 집중효의 타당범위에 관한 문제는 허가절차의 형성에 관련되어 있을 뿐만 아니라 절차종료의 시점, 특히 권리보호에 영향을 미친다.¹⁴⁾

(1) 진정집중

진정집중(echte Konzentration)은 행정행위의 발부가 있기 전에 필요한 복수의 허가절차(Genehmigungsverfahren)가 하나의 절차에 통합되어 있는 경우에 존재한다. 그 경우에 이것은 다른 때에는 불가피한 개개의 행정청의 결정을 대체한다. 그러나 진정집중의 범위내에서 명령의 형식(Anordnungsform) 및 타당범위의 여하에 따라 더욱 세분화되지 않으면 안된다.

1) 우세한 집중

이른바 『우세한 집중』(dominante Konzentration)¹⁵⁾의 경우에 있어서 집중의 규정은 그것에 의해서 규정된 허가는 다른 허가보다도 우선한다는 것을 지시하고 있다. 규정된 허가는 이러한 의미에서 다른 허가에 대하여 우세하다. 그 경우 법률상의 표현은 가령 『... 이 허가는 (...)에 따른 허가를 포함한다 ...』¹⁶⁾ 또는 『... 다른 법규정에 따라 불가피한 공법상의 모든 인가, 특허, 허가 및 동의를 대체한다 ...』¹⁷⁾라고 기술하고 있다. 지시되어 있는 집중이 얼마나 멀리 미치는가의 여하에 따라 일반적으로 우세한 집중효 또는 특별히 우세한 집중효가 존재한다.

가. 일반적으로 우세한(generell-dominant) 집중

가장 멀리 미치는 집중의 규정, 즉 그것의 일반적으로 우세한 성질은 역사적으로도 집중효가 전개되어 왔던 영역인 계획확정법에 있어서 발견된다. 절

14) Odendahl, a.a.O., S. 224. 특히 어떠한 행정행위 내지 얼마나 많은 행정행위가 나중에 사법절차의 대상인가의 문제는 집중의 타당범위에 좌우된다. 또한 허가의 추후의 변경 및 사후의 독자적인 개별결정을 위한 행정청의 관할도 행정절차에 있어서의 집중에 의해서 영향을 받는다.

15) Jarass, a.a.O., S. 50 f.; Wagner, a.a.O., S. 257.

16) §8 Abs. 2 Satz 1 AtG.

17) §9 Abs. 1 Satz 1 LuftVG.

차법상의 집중은 이 영역에 있어서 거의 이미 절대적인 불가피성, 즉 요소에 속한다.¹⁸⁾ 공간을 필요로 하는 대규모사업계획(Großvorhaben)의 경우에 일반적으로 고려하여야만 하는 이해들 및 얻어야만 하는 허가의 다수는 행정청이 자기책임으로 절차지도(Verfahrensleitung)를 수중에 넣을 것을 요구한다. 따라서 계획확정법에서는 일반적으로 모든 또는 대부분의 그 밖의 허가를 포함하는 집중효가 발견된다.

그와 같은 일반적으로 우세한 집중규범의 전형적인 예는 행정절차법 제75조 제1항 1문 후단인 바, 그것에 따르면 계획확정과 동시에 다른 행정청의 결정, 특히 공법상의 인가, 특허, 허가, 승인, 동의 및 계획확정은 필요하지 아니하다. 그것에 의해 지시되어 있는 집중효는 모든 점에서 포괄적이며,¹⁹⁾ 그것은 그렇지 않으면 전문법률(Fachgesetzen)에 따라 필요한 모든 허가가 하나의 통일적인 절차에 모아지도록 한다. 그렇지만 일반적인 집중은 실제로 계획확정행정청이 대체된 또한 그것 자체로서는 불필요한 허가의 몇몇을 순전히 선언적으로 계획확정결정에 받아들이는 것을 배제하지 아니한다.

나. 특별히 우세한(speziell-dominant) 집중

포괄적인 집중효와 나란히 특별히 우세한 집중효가 나온다. 각각의 허가는 필요한 (거의) 모든 다른 행정행위를 대체하는 것이 아니라 개개의 다른 허가들을 없애지게 한다. 명백한 예는 원자력법(AtG) 제8조 제2항 1문이다. 즉, 원자력법상의 허가는 이미시온방지법상의 허가 (그리고 이것만을)를 포함한다.²⁰⁾ 특별히 우세한 집중규범은 주 차원에서 찾아볼 수 있는 바, 가령 라인란트 팔츠 주건축법(LBauO RP) 제70조 제6항에 따르면 원자력법상의 허가는 건축허가를 포함한다. 전체적으로 고찰한다면 특별히 우세한 집중규범은 더욱 드물다. 특히 다른 전문법률상의 허가유보와 대부분의 개별교차라는

18) Ipsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2000, S. 281; Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl., 1995, §39 Rn. 8; Badura, in: Erichsen (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. Aufl., 2002, §39 Rn. 39; Ossenbühl, "Zum Umfang der Weisungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 85 III GG im Planfeststellungsverfahren nach §9b AtG", *DVBl.* 1991, 833 (834).

19) 이에 대한 상세는, Raum, a.a.O., S. 22 ff.; BVerfG, Beschluss vom 15. 7. 1969, *BVerfGE* 26, 338 (343 f.).

20) 원자력법 제8조 제2항 1문의 집중효에 대한 상세는, OVG NRW, Urteil vom 28. 11. 1997, *RdE* 1998, S. 142 ff.

결과로 되는 건축법에 있어서는 이와 같은 집중의 형식은 인기 있는 절차법상의 촉진수단이자 간소화수단이다.²¹⁾

2) 열세의 집중

우세한 집중규범과 반대되는 것은 열세의 집중(rezessive Konzentration) 규정이다.²²⁾ 각각의 규범은 그것에 의해 규정된 허가는 다른 허가의 배후에 숨어 있고 그것에 의해서 함께 고려된다는 것을 지시하고 있다. 보통 열세의 집중은 하나의 다른 허가에만 관련이 있는 바, 요컨대 특별히 열세의(speziell-rezessiv) 집중의 형식에 관련된 문제이다. 그래서 예를 들면 바이에른 문화재보호법(BayDSchG) 제6조 제3항 1문은 문화재보호법상의 허가(Erlaubnis)는 건축법상의 허가 또는 그것 대신에 건축법상의 동의가 필요한 경우에는 없어진다고 지시하고 있다. 유사하게 노르트라인 베스트팔렌 주수법(LWG NRW) 제99조는 구역내의 시설 또는 구역에 접한 시설의 건설 또는 본질적 변경을 위한 허가는 그 시설이 수관리법(WHG) 또는 노르트라인 베스트팔렌 주수법에 근거해서 다른 행정청의 허가를 필요로 하는 경우에는 필요하지 않다고 규정하고 있다. 일반적으로 열세의(generell-rezessiv) 집중규범은 바이에른 자연보호법(BayNatSchG) 제49조 제3항 2문과 같이 드물게 찾아 볼 수 있을 뿐이다. 그것은 자연보호법상의 명령, 금지 및 제한의 행정청의 면제는 연방법에 반하지 않는 한 각각의 다른 행정청의 허가에 의해 대체된다고 규정하고 있다.

3) 연쇄집중

진정집중의 우세한 형식 또는 열세의 형식과는 별도로, 간접적 또는 은폐된 집중을 가져오는 집중규정의 연쇄는 드물게 발견된다. 그와 같은 경우에 지시된 집중의 타당범위는 일견 인식할 수 없다. 연방이미시온방지법(BImSchG) 제13조 1문 및 원자력법 제8조 제2항 1문은 그 예이다. 원자력법에 유효한 집중규범에 따라 원자력법상의 허가는 이미시온방지법상의 허가를 대체한다. 또 한편으로는 이미시온방지법에서는 연방이미시온방지법 제4조에 따른 허가는 가령 건축허가와 같이 다른 행정청의 결정을 포함한다고 지시되어 있다. 그와 같은 연쇄집중(Kettenkonzentration)²³⁾은 허가의 집중효가 각각의

21) Odendahl, a.a.O., S. 228.

22) Jarass, a.a.O., S. 51; Wagner, a.a.O., S. 257, 269. 한편, Lämmle, a.a.O., S. 68에서는 은폐된(verdeckt) 집중이라는 개념을 사용하고 있다.

23) Odendahl, a.a.O., S. 228; Fluck, a.a.O., S. 118; ders., "Die Bündelungs-

규정보다 더 멀리 미치는 것을 직접적으로 추측할 수 있도록 해 준다.

그렇지만 연쇄집중은 서로 은폐된 집중규범의 상이한 타당범위로부터 발생 하는 어려움에도 부딪친다. 가령 원자력발전소의 원자력법상의 허가의 경우에 시설의 일정한 부분, 특히 냉각탑(Kühltürme)에 대해서는 이미시온방지법상의 허가가 필요하다. 이것은 원자력법상의 허가에 의해서 함께 고려된다. 그 경우, 연방이미시온방지법 제13조 1문에 의해서 분명히 된 연쇄집중에 근거 하여 냉각탑에 대해서는 어떠한 건축허가도 필요하지 아니하다. 그렇지만 원자력발전소의 그 밖의 부분에 대해서는 계속해서 원자력법상의 허가 외에 분리된(separat) 건축허가의 필요가 있다. 연쇄집중의 경우에 있어서 개개의 경우에 발생하는 곤란함(Komplikationen)은 극복하기 어려운 장애는 아니다. 그렇지만 그러한 곤란함은 상이한 형식적 허가요건하에 있는 여러 부분으로의 시설의 분할과 면밀한 심사를 필요로 한다. 그것과 동시에 발생하는 부가적인 행정비용은 개개의 경우에 있어서 집중의 의의와 목적에 반할 수 있다.

따라서 상술한 - 집중효의 타당범위의 즉시의 인식불가능성 및 허가절차의 잠재적인 곤란함 - 이유에서 연쇄집중은 수단으로서는 예외에 머물러야 할 것이며, 『단순한』 집중의 형식은 우선시될 만하다.²⁴⁾

4) 대체된 절차 규범의 계속적용

진정집중의 모든 형식에 있어서는 배제된 법규범(이른바 이차적인 법규범)의 계속적용(Fortgeltung)에 관한 문제가 제기된다.²⁵⁾ 가령 통일적인 본안결정에 복수의 절차가 통합되어 있는 경우에 행정청은 대체된 허가에 관해서는 결정적일런지도 모르는 규정들도 고려하여야만 하는지 또는 행정청은 그 결정에 있어서 단지 『자신의』 절차의 규범에만 따르는지 등의 문제에 관하여 집중규정의 문언은 어떠한 대답도 주지 않고 있다. 『대체한다』, 『생략된다』, 『포함한다』, 『필요하지 아니하다』와 같은 개념들로부터는 배제된 규범이 결정하는 행

wirkung der Verbindlicherklärung von Sanierungsplänen nach dem BBodSchG", *DVBl.* 1999, S. 1557 Fußn. 32; Jarass, *Bundes-Immissionsschutzgesetz: Kommentar, Rechtsvorschriften, Rechtsprechung* (Stand: 1/2003), §13 Rn. 4, und Seibert, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht* (Stand: 3/2002), Band I, Bundes-Immissionsschutzgesetz, §13 Rn. 90.

24) Odendahl, a.a.O., S. 229.

25) Vgl. Laubinger, a.a.O., S. 77 ff.; Götz, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., 1997, S. 44; Wagner, a.a.O., S. 170; Rebentisch, in: Feldhaus, *Bundesimmissionsschutzrecht* (Stand: 11/2002), Band 1, Teil 1, §13 Rn. 21.

정청에 의해서 역시 고려되어야만 하는지의 여부는 추론되지 아니한다. 따라서 꽤 많은 개별적인 문제들은 이론의 여지가 있다. 형식적인 규범의 계속적용과 실제적인 규범의 계속적용간에는 원칙적으로 상이할 수밖에 없을 것이다.

가. 형식적 집중

형식적 (또는 절차의) 집중²⁶⁾이란 절차법상의 레벨에 법이 모아져 있다는 것, 요컨대 형식법적인 관점에서 우세한 절차의 규정들만이 적용될 수 있다는 것을 의미한다. 집중의 목표이자 목적, 즉 허가절차의 간소화와 촉진을 달성하기 위해서는 형식적인 절차의 묶음(Verfahrensbündelung)은 불가피하다.²⁷⁾ 또한 연방행정법원도 역시 1967년 계획확정의 영역에 있어서 대체된 절차의 형식적 규정의 고려에 찬성을 표명한 이후²⁸⁾ 그 동안에 정식재판에 있어서 진정집중이 존재하는 경우 배제된 절차규정은 적용되지 않는다는 것을 출발점으로 하고 있다.²⁹⁾ 그럼에도 불구하고 개별적인 문제들은 이론의 여지가 있다.

관할규정(Zuständigkeitsvorschriften)에 관해서 말하면, 행정행위의 발부에 있어서는 단지 우세한 절차의 규정들만이 적용되어야 한다는 것은 말할 필요도 없다. 하나의 행정청만이 집중된 허가를 발하고, 그 밖의 행정청의 관할은 없어진다. 다만, 배제된 발부권한(Erlasszuständigkeit)은 많은 경우에 법률상

26) 집중의 형식에 있어서 『형식적』 또는 『절차의 집중』(Verfahrenskonzentration)이라는 개념은 광범위하게 인정되었다. Vgl. Laubinger, a.a.O., S. 79; Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl., 2000, §74 Rn. 11; Steinberg/Berg/Wickel, *Fachplanung*, 3. Aufl., 2000, §2 Rn. 114; Schwab, a.a.O., S. 192; Götz, a.a.O., S. 43; Bonk/Neuman, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. Aufl., 2001, §75 Rn. 10; Dürr, in: Knack, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl., 2000, §75 Rn. 12; Ossenbühl, a.a.O., S. 834. 연방행정법원도 역시 상술한 형식에서의 개념을 사용하고 있다. Vgl. BVerwG, Urteil vom 9. 11. 1984, *BVerwGE* 70, 242 (244); Urteil vom 9. 3. 1990, *BVerwGE* 85, 44 (46); Beschluss vom 26. 6. 1992, *NVwZ* 1993, 572 (575); VGH Mannheim, Urteil vom 28. 3. 1996, *NuR* 1997, 356 (360 f.); OVG Koblenz, Urteil vom 16. 11. 2000, *NuR* 2001, S. 291. 다만, 연방행정법원은 형식적 집중 대신에 『관할집중』(Zuständigkeitskonzentration)이라는 개념도 간혹 사용하고 있다. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. 9. 1995, *NVwZ* 1996, 396 (397).

27) Vgl. Jarass, a.a.O., S. 56; Wagner, a.a.O., S. 175.

28) BVerwG, Urteil vom 29. 6. 1967, *BVerwGE* 27, 253 (256).

29) BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1969, *BVerwGE* 31, 263 (271); Urteil vom 10. 2. 1978, *BVerwGE* 55, 220 (230); Urteil vom 4. 6. 1982, *BVerwGE* 65, 346 (350).

의 협의의 의무화(Einvernehmensverpflichtung)에 의해 대체된다.³⁰⁾

그렇지만 수많은 집중의 규정들은 그와 같은 규정을 포함하고 있지 않다. 이와 같이 법률이 침묵하고 있는 경우와 관련하여 문헌의 일부는 전문적 지식의 획득이라는 이유에서 그와 같은 경우에 있어서도 협의의무, 적어도 청문의무(Anhörungspflicht)가 나오는 것³¹⁾을 지지하고 있지만, 지배적인 견해는 협의의 의무화는 인정하지 않고 단지 배제된 행정청의 청문권만을 시인하고 있다.³²⁾ 일정한 집중규정에 있어서 협의의 의무화를 지시하고 있고 이와 반대로 다른 집중규정에 있어서는 그것을 지시하고 있지 않은 입법자의 명확한 공언에 비추어, 그리고 연방행정법원의 확립된 판례를 고려에 넣어 법적명확성과 법적 안정성은 원래의 소관행정청의 일반적인 거부권의 채용을 금지한다. 다소 덜 결정적으로 작용하는 일반적인 청문의무도 마찬가지로 의문에 부딪힌다. 즉, 그것은 절차를 현저히 더욱 느릿느릿하게 만들 것이고 또한 집중의 목표 및 목적과 모순될 것이다. 다른 것들은 청문권의 채용에 적용된다. 그것은 대체된 행정청이 개개의 경우에 있어서 필요하다고 생각하는 경우 대체된 행정청에게 자신의 전문적 지식을 제출하고 또한 특별한 이해의 고려를 배려할 가능성을 준다.³³⁾ 전문적 지식은 절차를 촉진하고 간소화하는 효과도 가지고 있다.

30) 가령 원자력법 제8조 제2항 1문에 의해 원자력법상의 허가는 이미시온방지법상의 허가를 포함한다. 그렇지만 동법 제8조 제2항 2문에 의해 원자력법상의 허가행정청은 소관 이미시온방지행정청과 협의하여 결정을 행하여야 한다. 바이에른 자연보호법 제49조 제3항 2문 및 바덴 뷔르템베르크 문화재보호법(DSchG BW) 제7조 제3항도 유사한 것을 규정하고 있다. 즉, 문화재보호에 관련된 사업계획이 다른 규정에 따라 허가를 필요로 하는 경우, 문화재보호법상의 허가 대신에 문화재보호행정청의 동의가 행해진다. 그것에 의해 원래의 소관행정청의 거부권(Vetorecht), 즉 협의의 의무화가 사실상(de facto) 만들어진다.

31) Jarass, a.a.O., S. 64; Wagner, a.a.O., S. 178 ff.

32) Fluck, in: Ule/Laubinger, *Bundes-Immissionsschutzgesetz: Kommentar, Rechtsvorschriften, Rechtsprechung* (Stand: 1/2003), §13 Rn. C 40 ff.; Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl., 2000, §74 Rn. 13 m. w. N.; Obermayer, *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl., 1999, §75 Rn. 20; Lämmle, a.a.O., S. 70 m. w. N.; Rebentisch, in: Feldhaus, *Bundesimmissionsschutzrecht* (Stand: 11/2002), Band 1, Teil 1, §13 Rn. 22 ff.; Fluck, "Die Konzentrationswirkung der immissions-schutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen", S. 118; ders., "Die Bündelungswirkung der Verbindlicherklärung von Sanierungsplänen nach dem BBodSchG", S. 1555; Seibert, in: Landman/Rohmer, *Umweltrecht* (Stand: 3/2002), Band I, Bundes-Immissionsschutzgesetz, §13 Rn. 45.

33) Odendahl, a.a.O., S. 231; BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1969, *BVerwGE*

절차의 경과(Verfahrensablauf)에 관한 규정에 관련하여서는 형식적 집중을 제약 없이 적용시키는 것이 일반적이다. 그렇지 않으면 바로 수많은 허가들이 하나의 허가에 의해 대체되는 일반적인 집중의 형식의 경우에 있어서 다수의 상이하고 모순되는 절차적 요건(Verfahrensanforderungen)의 위험이 존재할런지도 모른다. 또한 대체된 절차가 우세한 절차보다 통상 덜 복잡하게 형성되어 있다는 것, 요컨대 집중은 더욱 단순한 절차는 더욱 복잡한 절차 속에 소멸하도록 지시되어 있다는 것도 고려되어야 한다.³⁴⁾

그렇지만 종종 입법자는 일정한 절차규정에 대해서 예외를 만든다. 즉, 배제된 절차에서 개별적 행정청의 동의 내지 협의를 얻어야만 하였던 경우, 이러한 동의 내지 협의의무는 통상 유지된다. 가령 연방이미시온방지법 제13조 제1항은 이미시온방지법상의 허가는 다른 허가, 즉 동의가 아니라 시설에 관련된 공법상의 허가를 포함한다고 규정하고 있다. 또 다른 예는 건축법전(BauGB) 제36조에 따른 게마인데의 협의이다. 건축법전 제36조 제1항 2문에 의해 건축사업계획(Bauvorhaben)의 허용성에 관한 다른 규정에서 결정되어 있는 경우 게마인데의 협의도 필요하다. 그러나 동시에 이 규정은 협의요건의 이러한 유지는 일반적으로 적용되지 않는다는 것을 설명하고 있다. 광산감독(Bergaufsicht) 하에 있는 사업계획의 경우에는 협의의 의무화는 부인될 수 있다. 따라서 협의의무의 계속적용에 관련하여 협의의무는 상응하는 법률상의 지시가 있는 경우에만 적용된다. 집중된 절차의 경우에 특별한 의의가 있는 법적 명확성의 이유는 불문의 동의필요의 예외도 인정하지 않는다. 이와 반대로 필요한 전문적 지식은 청문권의 긍정에 관해서 유지될 수 있다.

그것과는 관계없이 형식적 집중에 관한 문제는 준수하여야만 하는 형식규정(Formvorschriften)에 관해서 대답하여야 한다. 가령 대체된 허가가 서면으로 발부되어야만 하거나 또는 다른 형식요건이 준수될런지도 모르는 경우, 결정하는 행정청은 이러한 규정에 따라야만 하는지가 문제된다. 일반적으로 입법자는 이 점에 관해서는 언급하고 있지 않은 바, 그런 까닭에 달리 기술되어 있는 상응하는 지시가 없기 때문에 발부하여야만 하는 행정행위의 형식에 관해서는 단지 우세한 절차의 규정만이 적용된다는 결과가 나온다.³⁵⁾ 또한 더욱 단순한 절차는 일반적으로 더욱 복잡한(aufwändiger) 절차 속에 매몰되어 있

31, 263 (266).

34) Jarass, a.a.O., S. 56 f.

35) Jarass, a.a.O., S. 56; Kopp/Ramsauer, a.a.O., §74 Rn. 12.

다는 것을 고려한다면, 형식요건에 관해서는 제약 없는 형식적 집중의 채용에 대해서는 결코 이의는 존재하지 않다.

따라서 각각의 진정집중은 형식적 집중을 수반한다는 것이 결과적으로 유지된다. 배제된 형식적 규정의 구속이 존재하는 것이 아니라 우세한 절차의 형식적 규범이 유효하다. 입법자는 이러한 원칙의 약간의 예외를 규정하였는 바, 그러한 예외는 원래의 소관행정청의 공동결정권(Mitentscheidungsrechten)의 형성 및 제3의 행정청의 동의의 필요의 유지로 나타난다. 또한 사물관할(Sachkompetenz)의 유지라는 이유에서 일반적인 청문권이 집중에 의해서 자신의 권한이 배제되어 있는 행정청에 주어져 있다.³⁶⁾

나. 실체적 집중

실체적 집중을 채용하는 경우에는 우세한 절차의 규정들은 실질적인 관점에서든 원래 적용할 수 있는 규정들을 배제한다. 요컨대, 예를 들면 원자력법 제8조 제2항 1문에 의해서 원자력법상의 허가가 이미시온방지법상의 허가를 포함하고 있는 경우, 행정청의 결정의 실체적인 측면에 있어서는 연방이미시온방지법의 요건이 아니라 원자력법의 요건만이 결정적일런지도 모른다.

실체적 집중을 인정하지 않는 것에 관해서는 많은 이유들이 이것을 뒷받침하고 있다. 집중의 규정은 내용적으로 복잡한 사실관계로 인해 다수의 허가가 필요한 경우에 발견된다. 사업계획이 여러 범영역에 관련되어 있고 그 결과 여러 측면의 실체적인 심사를 필요로 한다. 중복, 모순 및 너무나 긴 절차의 기간을 회피하기 위해 결정이 하나의 행정청에 모아져 있다. 그것에 의해서 거의 모든 실체적 규정의 면제처럼 보이는 경우, 사업계획의 복잡성이 바로 수많은 실체적 요건을 결과로서 초래하는 사업계획의 특성은 부정될런지도 모른다. 또한 집중을 필요로 하는 포괄적인 사업계획에 단순한 사실관계보다 더 적은 사물적 요건이 붙여진다면 약간 납득이 가지 않고 또한 기본법적 관점에서 문제가 있을런지도 모른다. 요컨대, 복수의 규정을 적용하는 경우에 모순이 발생하는 형식법적 영역에 있어서와는 달리 실체법적 문제에 있어서 그와 같은 상황은 원칙적으로 우려되지 않는다는 것이 고려되어야 한다. 이 경우, 중요한 것은 상이한 영역에 관련되어 있는 여러 가지의 내용적 요건이다. 예외적으로 모순이 발생한다면, 일반적인 충돌규정이 이미 우위문

36) Odendahl, a.a.O., S. 233.

제를 결정하고 있지 않은 한 그것들은 상호 제한적인 해석의 과정에서 제거될 수 있다.³⁷⁾

(2) 부진정집중

진정집중과 반대되는 것은 관할집중(Zuständigkeitskonzentration)으로서 특징지워지는 부진정집중(unechte Konzentration)이다.³⁸⁾ 이 경우, 복수의 절차는 통일적인 절차를 위해 최종적으로 행정행위를 발할 위치에 있는 하나의 행정청에 모아져 있지 않다. 오히려 개개의 인가들(Genehmigungen)은 평행하게 존재하고 있으며, 그것들은 다만 모두 하나의 행정청에 의해서 발해진다. 이와 같이 관할만이 모아져 있다. 결국 행정청은 다수의 행정행위를 발한다. 행정청은 그 경우에 모든 인가절차의 전체의 형식법은 물론 실체법에 구속되어 있다.³⁹⁾ 진정집중의 경우에 발생하는 수많은 문제들은 부진정집중의 경우에는 전혀 발생하지 않는다.

그 타당범위에 관해서 현재 여전히 다투어지고 있는 특별한 종류의 관할집중은 연방토양보호법(BBodSchG) 제13조 제6항에 따른 개선계획(Sanierungsplänen)의 구속력해명(Verbindlicherklärung)이다.⁴⁰⁾ 이 구속력해명에 있어서는 행정행위가 관련되어 있다.⁴¹⁾ 동법 제13조 제6항 2문에 의해 구속

37) Odendahl, a.a.O., S. 234; BVerwG, Urteil vom 28. 6. 1968, DÖV 1969, 206 (207).

38) Vgl. Zeitler, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Göbl, *Wasserhaushaltsgesetz und Abwasserabgabengesetz* (Stand: 9/2002), §14 Rn. 2; Breuer, a.a.O., S. 361; Becker, a.a.O., S. 599; VGH Kassel, Beschluss vom 3. 3. 1982, NVwZ 1982, S. 263.

39) Odendahl, a.a.O., S. 235.

40) 연방토양보호법 제2조 제5항에 따른 토지가 기존부담(Altlast)으로서 인정되고 또한 동법 제13조 제1항의 요건들이 존재하는 경우, 행정청은 의무자에게 개선의 조사(Sanierungsuntersuchung)의 실시 및 개선계획의 제출을 요구하여야 한다. 의무자가 이러한 지시를 적시에 이행하지 않거나 불충분하게 이행하거나 또는 그가 초치될(herangezogen) 수 없는 경우, 행정청은 동법 제14조 제1항에 의해서 자신도 또한 개선계획을 작성할 수 있다. 개선계획, 즉 사적인 개선계획은 물론 행정청의 개선계획을 행정청은 구속적인 것으로 표명할 수 있다.

41) Vgl. Frenz, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, §13 Rn. 62; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, *Bundes-Bodenschutzgesetz: Kurzkommentar*, 1998, §13 Rn. 19; Fluck, "Die Bündelungswirkung der Verbindlicherklärung von Sanierungsplänen nach dem BBodSchG", S. 1552; Sahm, "Der öffentlich-rechtliche Sanierungsvertrag nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz", UPR

적인 것으로 표명된 계획은 환경영향평가(Umweltverträglichkeitsprüfung)의 범위내에서의 허가결정을 제외하고 개선에 관련된 행정청의 그 밖의 결정들을 포함한다.

그럼에도 불구하고 연방토양보호법 제13조 제6항 2문에 있어서는 부진정집중의 특별한 형식이 관련되어 있다. 즉, 그것은 여러 점에서 임의적이다. 한편에서 개선계획의 구속력해명과 아울러 관할집중의 개시는 그 자체 거의 행정청의 재량에 속하며, 다른 한편에서 집중의 타당범위는 재량의 문제이다.

연방토양보호법 제13조 제6항 2문의 약간 복잡한 경우는 별도로 하고 부진정집중 또는 관할집중은 원칙적으로 법적으로 복잡하지 않은 수단이다. 일반적으로 극도로 복잡하지 않은 사업계획의 경우에는 적용된다. 이 경우에 절차의 간소화 및 법적안정성은 단순한 관할통합(Zuständigkeitszusammenfassung)에 의해서 이미 담보되어 있다.⁴²⁾

(3) 사실상의 집중

1980년대 중반까지는 집중효는 사실상으로도, 즉 상응하는 법률상의 지시 없이도 가능한지 여부에 관한 불확실성이 지배하였다. 그 출발점은 건축허가의 구속효(Bindungswirkung)의 타당범위에 관한 쟁점들이었다.

모든 주건축법규들(Landesbauordnungen)은 건축허가의 발부를 건축법상의 요건의 충족에 뿐만 아니라, 사업계획이 공법상의 규정에 합치하는지 혹은 어떠한 공법상의 규정들도 그것에 모순하지 않는지의 여부에 종속시키고 있다.⁴³⁾ 1967년부터 결정에 있어서 연방행정법원은 건축허가행정청이 각각의 공법상의 관점하에서 사업계획의 문제없음(Unbedenklichkeit)을 법구속적으로 확인하여야만 하는 것으로 이들 규정들을 이해하였다.⁴⁴⁾ 가령 영업법상의 인가와 건축허가의 일치에 경우에 있어서 이전에 발부된 건축허가는 영업법상의 요건의 충족도 법구속적으로 확인하였을 것이다. 이와 같은 방법으로 건축허가에는 사실상의 집중효(faktische Konzentration)가 주어졌을런지도 모른다. 건축허가와 음식점법상의 허가간의 관계에 관해서는 이것은 후에 여러

1999, 374 (377).

42) Odendahl. a.a.O., S. 237.

43) Vgl. etwa §68 Abs. 1 Satz 1 LBauO RP; §75 Abs. 1 Satz 1 BauO NW; §70 Abs. 1 Satz 1 HBO; §70 Abs. 1 Satz 1 ThürBO; §77 Abs. 1 Satz 1 BauO LSA; §72 Abs. 1 Satz 1 LBauO MV.

44) BVerwG, Urteil vom 15. 3. 1967, BVerwGE 26, 287 (289).

번 행정법원에 의해서 확인되었다. 건축허가는 음식점법상의 절차에 있어서도 구속성을 전개하였으며, 따라서 음식점허가(Gaststättenerlaubnis)의 거부는 이미 건축허가절차의 대상이 아니었던 사정에서만 지지될 수 있었을 것이다.⁴⁵⁾

1986년에 연방행정법원은 명확히 하였으며 또한 개별적인 관할영역들 간에 엄격히 분리하였다. 모든 공법규정과 사업계획의 일치를 심사하는 신청은 그러한 공법규정에 대해서 다른 전문법률에서 다른 행정청의 특별한 허가유보(Genehmigungsvorbehalte)가 존재하지 않는 경우에 한해서만 행정청이 구속적인 본안결정(Sachentscheidung)을 할 권한이 주어져 있다.⁴⁶⁾ 따라서 사실상의 집중효에서 근거가 상실되었으며, 그 이후 이러한 사례는 재차 문제되지는 않고 있다.

그것에 의해서 사실상의 집중효의 가능성에 관한 문제는 명확히 되었다고 해도 좋을 것이다. 판례와 입법자의 반작용이 뒷받침하는 바와 같이 양자는 행정청의 결정은 법률에 의해서만 집중효를 전개할 수 있다는 결론을 명백히 도출한다. 이것은 제시된 사례에서 뿐만 아니라 행정법원의 정식판례에서도 추론된다. 법률상 지시되어 있는 집중효의 흠결의 경우에는 그 존재가 항상 부정된다.⁴⁷⁾ 게다가 때때로 입법자가 집중효를 필요로 하였다면 입법자는 이것을 명백히 지시하여야 하였을 것이라는 것이 확인된다.⁴⁸⁾ 그럼에도 불구하고 그러한 태도는 그것이 명확성과 함께 법적안정성을 만들어낸다면 환영할 만하다. 그 밖의 점에서는 그것은 행정청의 허가의 집중효가 법률상의 권한규정(Kompetenzordnung)을 언급하고 있고 또한 행정청의 관할의 변경이 적어도 통상 법률의 유보하에 있는 경우에 있어서도 모순이 없다.⁴⁹⁾

45) OVG NRW, Urteil vom 9. 12. 1980, *GewArch.* 1981, S. 173 f.; OVG Koblenz, Urteil vom 19. 8. 1981, *NVwZ* 1982, S. 122 ff.; OVG Münster, Urteil vom 3. 6. 1986, *NVwZ* 1987, S. 150 f.

46) BVerwG, Urteil vom 4. 7. 1986, *BVerwGE* 74, 315 (324).

47) Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 13. 9. 1994, *GewArch.* 1995, S. 124; OVG Bautzen, Urteil vom 14. 2. 1996, *NuR* 1996, S. 623; OVG NRW, Beschluss vom 26. 6. 1996, *UPR* 1997, 117 (118); VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 2. 9. 1996, *UPR* 1997, S. 420.

48) Vgl. VG Meininen, Urteil vom 9. 10. 1995, *ThürVBl.* 1996, S. 66.

49) Vgl. Odendahl. a.a.O., S. 239 f.; Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2002, §21 Rn. 66; BVerfG, Beschluss vom 28. 10. 1975, *BVerfGE* 40, 237 (250).

2. 집중규범의 충돌

개별적인 집중의 형식의 타당범위와 도그마틱한 구조를 끌어내는 것에 의해 이러한 절차수단의 모든 문제들이 아직 명백히 되는 것은 아니다. 즉, 때로는 집중규범의 적용영역이 교차하지 않고 충돌이 발생한다. 그러한 경우에 있어서 어떠한 집중규범이 우선하는지에 관한 명확성이 존재하지 않으면 안된다. 통상 일반적인 충돌규정(Kollisionsregeln)은 실행가능한 해결책을 지시하고 있지만, 이론의 여지가 있는 개별적 사례도 존재한다.

(1) 진정집중규범과 부진정집중규범의 충돌

진정집중규범과 부진정집중규범은 서로 배제한다. 첫째로, 그 밖의 개별결정들이 통합되어 있는 하나의 전체결정만이 내려지고, 둘째로, 복수의 개별결정들이 함께 행해진다. 가장 이론의 여지가 있는 것은 충돌의 경우에 양 집중규범의 어느 것이 우선하는가 하는 문제이다.

그러한 충돌은 공교롭게도 부진정집중의 가장 중요한 경우, 즉 수관리법 제 14조 제1항에서 발견된다. 그것은 계획확정절차와 수법상의 허가 또는 승인의 요건이 충돌하는 경우에 부진정집중이 행해져야만 한다는 것, 즉 계획확정 행정청은 계획확정을 행함은 물론 수법상의 허가 내지 승인도 발부할 것을 지시하고 있다. 이와 반대로 계획확정절차의 규정들, 보다 정확히 말하면 전문 법률상의 규정들은 물론 연방행정절차법 제75조 제1항 1문 후단의 일반적인 규정은 진정집중, 즉 수법상의 허가 내지 승인이 통합되어 있는 계획확정의 실행만을 규정하고 있다. 이 문제는 특히 권리보호에 있어서 중요한 의미를 가진다. 진정집중의 채용의 경우에는 하나의 행정행위만이 존재하고, 부진정집중의 채용의 경우에는 두 개의 행정행위가 발해진다. 그러나 이 문제는 행정절차에 관해서도 효과를 나타낸다. 진정집중의 경우에 있어서는 계획확정의 형식법만이 유효하고, 부진정집중에 있어서는 계획확정행정청은 형식적인 수법(Wasserrecht)도 고려하지 않으면 안된다.⁵⁰⁾

부진정집중의 우위는 법률체계상의 고려에서 장점을 가진다. 계획확정규범 및 그것의 진정집중효의 우위에 근거한다면, 수관리법 제14조 제1항의 적용

50) Odendahl, a.a.O., S. 240 f.

을 위한 여지는 없을 것이다. 이와 반대로 수관리법 제14조 제1항의 우위에 근거한다면, 계획확정의 진정집중은 더욱 더 그것의 완전한 효과를 발휘하고 또한 그것은 수법의 영역에 있어서의 예외에만 부딪친다. 그것을 넘어서 수관리법 제37조 및 주법상의 규정에 따른 수법상의 허가과 승인은 수등기부(Wasserbuch)에의 등록을 필요로 하고 또한 그것의 법적 성질에 따르면 명백히 특별이용(Sondernutzungen) 내지 특허로서 표현되지 않으면 안된다는 것을 고려에 넣는다면, 모든 것은 계획확정과 동시에 부가적인 행정행위로서의 수법상의 허가 내지 승인을 받고 또한 그것을 위해서 상응하는 수법상의 절차를 실행하는 것에 유리한 증거로 된다. 진정집중과 부진정집중이 충돌하는 경우에 있어서는 부진정집중의 우위를 출발점으로 하여야 한다.⁵¹⁾

(2) 진정집중규범의 충돌

진정집중규범의 충돌은 비교적 드물게 발생한다. 집중된 허가유보는 병발(Zusammentreffen)이 예외에 머물도록 체계적으로 배분되어 있으며, 그러한 것이 장래 발생할 수밖에 없다면 우위문제는 통상 법률상 규율된다.

가령 계획확정법에 있어서 그렇다. 복수의 계획확정절차(및 그것에 따라서 복수의 집중효를 발휘하는 계획확정결정 또는 계획인가(Plangenehmigungen))가 통일적인 결정만이 가능할 정도로 동시에 일어나는 경우, 연방행정절차법 제78조 제1항에 의해 계획확정절차만이 행해진다. 그 경우 행정절차법 제78조 제2항 1문에 의해 공법적 관계의 더 큰 범위에 관련을 가지는 계획확정절차에는 집중효가 마땅히 주어진다.⁵²⁾ 이러한 종류와 방법으로 집중효를 가진 하나의 절차만이 실행되고 집중규범의 충돌은 회피된다.

계획확정법 외에 법률상의 충돌규범도 존재한다. 특히 이미시온방지법상의 허가는 그 타당범위에 기초해서 마찬가지로 집중효를 발휘하는 다른 허가과 충돌한다. 화약류법(Sprengstoffrecht : SprengG)의 영역에 있어서 충돌은 - 적어도 부분적으로는 - 법률상 규정되었다. 화약류법 제17조 제1항 2문에 의해 저장소허가(Lagergenehmigung)는 저장소에 관련된 다른 행정청의

51) Odendahl, a.a.O., S. 243.

52) 행정절차법 제78조에 대한 상세는, Obermayer, a.a.O., §78 Rn. 14 ff.; Dürr, a.a.O., §78 Rn. 1 ff.; Bonk/Neumann, a.a.O., §78 Rn. 1 ff.; BVerwG, Beschluss vom 28. 11. 1995, NVwZ 1996, S. 389 ff.; Urteil vom 18. 4. 1996, NVwZ 1996, S. 901 ff.; Urteil vom 27. 11. 1996, LKV 1997, S. 213 ff.

결정을 포함한다.⁵³⁾ 비교할 수 있는 형식으로 연방이미시온방지법 제13조는 시설의 이미시온방지법상의 허가에 집중효를 부여하고 있다. 화약류저장소가 연방이미시온방지법에 따른 요허가시설의 일부분이고 또한 그것에 의해서 이미시온방지법상의 허가유보는 물론 화약류법상의 허가유보 하에 있는 경우에 대비하여 화약류법 제17조 제1항 3문은 이미시온방지법상의 허가의 우위를 규정하고 있다. 즉, 이것은 화약류법 제17조 제1항 1문에 따른 허가에도 유효하다. 요컨대, 양쪽의 집중효를 발휘하는 허가는 마주치지 않으며, 이미시온방지법상의 허가가 우선한다.⁵⁴⁾

그러나 화약류저장소가 단지 연방이미시온방지법 제4조에 따른 요허가시설의 일부가 아니라 그 자체 동법 제4조에 따른 요허가시설인 경우 어떻게 처리하여야 하는지가 문제되는 바, 이 경우는 화약류법 제17조 제1항 3문에 의해서는 파악되지 아니한다. 그 경우 법률상의 우위규정이 행해짐이 없이 집중효를 가진 두 개의 허가가 잇달아 행해진다.⁵⁵⁾

요컨대, 집중효를 가진 복수의 절차가 경합하는 경우에 하나의 절차만이 적용될 수 있다는 것은 법체계적 이유에서 부득이하다 - 그렇지 않으면 절차는 각각의 집중효에 의해서 서로 배제할 것이다. 그러나 하나의 절차에 우위가 주어지는 경우, 그것은 그 밖의 것보다 더 적은 타당범위를 가지는 것일 수는 없다. 집중된 절차와 이차적인 절차간의 관계에 있어서의 기본법칙, 즉 더 단순한 절차는 더 복잡한 절차에 흡수되어야 한다는 것은 복수의 집중규범의 경합에도 적용할 수 있다. 계획확정법에 관해서 이와 같은 기본사고는 이미 법률상 행정절차법 제78조에 근거를 가지고 있다. 계획확정법 이외의 집중규범의 충돌에 관해서는 지금까지 그와 같은 일반적인 규범은 없다. 그러나 그러

53) 화약류법 제17조 제1항 2문의 집중효에 대한 상세는, Apel/Keusgen, *Sprengstoffgesetz*, Band 2 (Stand: 2/2001), §17 Rn. 3.2 ff.

54) 법률상의 충돌규정은 연방이미시온방지법상의 허가와 원자력법상의 허가간의 관계에 있어서도 존재하는 바, 원자력법 제8조 제2항 1문과 연방이미시온방지법 제13조 1문은 이미시온방지법상의 허가에 대하여 원자력법상의 허가가 우위를 가진다고 규정하고 있다.

55) 두 개의 진정집중규범의 법률상 규정되어 있지 않은 그와 같은 충돌의 그 밖의 예는 이미시온방지법상의 허가와 유전자공학상의 허가간의 관계이다. 즉, 연방이미시온방지법 제13조 1문 및 유전자공학법(GenTG) 제22조 제1항은 거의 동일한 문언으로 집중효를 규정하고 있지만 양자 중 어느 것이 우위를 가지는지는 규정하고 있지 아니하다. 문헌에서는 유전자공학상의 허가의 우위를 출발점으로 하고 있다. Vgl. Kniesel/Müllensiefen, "Die Entwicklung des Gentechnikrechts seit der Novellierung 1993", *NJW* 1999, 2564 (2571).

한 규범 없이도 더욱 넓게 파악된 집중규범에 우위를 인정하는 규칙은 정당하다. 개별적인 경우에 있어서 곤란할런지도 모른다는 것은 어떠한 집중규범이 공법적 관계의 더 큰 범위를 언급하고 있는지를 결정하는 것을 거절하지 아니한다. 그러나 이러한 어려움은 행정절차법 제78조 제2항 1문의 전환에 있어서도 발생하고 또한 그럼에도 불구하고 실행가능한 결과를 가능하게 한다.⁵⁶⁾ 요컨대, 법률상 규정되어 있지 않은 진정집중규범의 충돌의 경우에 있어서 더욱 포괄적인 집중효에 기초하여 공적 규정과 이해의 더욱 큰 범위를 포괄하는 허가의 요건에 우위가 마땅히 주어져야 한다.⁵⁷⁾

IV. 집중효의 대상과 정도⁵⁸⁾

1. 집중효의 대상

결정에의 집중효의 부여, 그 전제로서의 절차의 집중이 절차와 결정의 합리화에 기여하기 위해서는 집중의 대상이 되는 다른 행정청에 의한 인허가등, 환언하면 집중효의 채용에 의해 불요하게 되는 인허가의 범위를 명확히 하지 않으면 안된다. 요컨대, 집중효제도를 채용하는 경우에 그 대상을 좁게 한정하면 당해 사업에 대한 인허가절차의 전체구조가 극히 이해하기 어려운 것으로 되어 버리는 것, 특히 대상이 불명확하면 도리어 무용의 혼란을 초래할 수도 있다.

우선 계획확정절차에 있어서는 당해 사업 그 자체뿐만 아니라 부수조치(Folgebmaßnahme), 즉 본래의 사업수행을 위해 필요한 관련사업도 대상에 포함된다.⁵⁹⁾ 따라서 동 절차의 집중효의 범위를 결정하기 위해서는 본래의

56) Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. 11. 1995, NVwZ 1996, 389 (391); Urteil vom 18. 4. 1996, NVwZ 1996, 901 (903 f.); Urteil vom 27. 11. 1996, LKV 1997, 213 (213 f.).

57) Odendahl, a.a.O., S. 244 f.

58) 이에 대해서는, 山田 洋, 大規模施設設置手續の法構造, 信山社出版株式會社, 1995, 119頁 이하; 김재광, 전계논문, 74면 이하; 서원우, 전계논문, 283면 이하; 박종국, “독일법상의 계획확정결정의 집중효”, 『법제』 통권 제555호 (2004. 3), 6면 이하에 잘 정리되어 있으므로 간략히 정리하는데 그치기로 한다.

59) 추상적으로는 부수조치란 본래의 사업이 원인으로 되고 그것에 의해 침해되는 다른 시설의 기능을 회복하기 위한 사업이라고 이해된다. 그리고 이 원인관계는 판례상으로도 계획에 의해 되도록 광범위한 문제를 해결하여야 한다는 관점에서 넓게 인정되는 경향에 있고, 도로건설을 위해 직접적으로 필요한 조치뿐만 아니라 그것에 의한 지역의 영향을 배려한 조치 등도 포함된다고 한다. 다만 본래의 사업과는 독립의 목적을 가지는

당해 사업의 범위 그 자체보다도 부수조치가 미치는 범위를 명확히 하는 것이 필요한 바, 계획확정결정의 집중효의 대상에 포함되는 부수조치의 범위에 관해서는 상당히 미묘한 판단을 요하는 경우가 적지 않을 것이다.⁶⁰⁾ 이것을 지나치게 좁게 해석하면 계획확정절차의 실효성과 묘미가 상실되는 반면, 역으로 지나치게 넓게 해석하면 다른 행정기관의 책임영역의 침범으로도 될 수 있는 까닭에 사업의 종류에 따른 신중한 배려를 요하는 문제라고 할 수 있다.

둘째, 집중효의 대상이 되는 다른 행정기관의 결정에는 이른바 허가 등의 외부적 효력을 가지는 행정행위의 성격을 가지는 것에 한하지 않고 행정기관 상호간의 내부적인 동의 등도 포함된다. 그리고 이들 본래의 결정기관은 계획확정절차에 있어서의 청문절차에서 의견을 진술할 기회를 유보할 뿐이고 본래의 결정사항에 관한 동의권이나 거부권을 가지는 것은 아니다(연방행정절차법 제73조 제2항).

셋째, 연방법에 기초하는 계획확정결정의 집중효에 의해 연방뿐만 아니라 주법에 기초하는 인허가 등도 불요로 된다. 역으로, 주법에 기초하는 계획확정결정의 집중효의 대상에는 연방법에 기초하여 연방기관이 행해야 하는 인가 등도 포함된다.

넷째, 가령 공항의 건축물에 관하여 계획확정결정 외에 건축허가 등을 요하는 취지를 규정하고 있는 항공교통법 제9조 제1항 3문 등과 같이 개별법이 집중효에 예외를 정하고 있는 것이 있다. 그밖에, 항공교통법 제6조에 의한 공항의 허가절차, 연방원거리도로법 제16조에 의한 노선결정(Linienführung)절차 등 개별법이 계획확정절차에 선행하는 특별한 절차를 정하고 있는 경우 그것에는 계획확정절차의 집중효는 미치지 아니한다.⁶¹⁾

시설의 개선 등을 그 사업을 기회로(bei Gelegenheit) 실시한다고 인정되는 경우는 부수조치로서 결정하는 것은 허용되지 않고 개별의 절차를 요한다.

60) 가령 원거리도로법에 의한 계획확정결정에 의해 불요하게 되는 도로본체, 부수조치에 대한 인허가 등으로서 연방교통성의 계획확정절차지침은 부수조치로서의 도로·선로·전신선의 이전에 관한 계획확정결정, 공항주변에 있어서의 항공교통행정기관의 동의, 철도 등과의 교차에 관한 안전시설의 명령, 에너지시설(송전선 등)의 이전절차, 하천 등의 변경허가, 제방·댐의 건축·변경허가, 수보호지구·자연보호지구·경관보호지구에 있어서의 예외허가, 삼림의 벌채허가, 습지대 등에 있어서의 삼림감독기관의 건축허가, 건물해체의 허가, 건축폐기물처리에 관한 허가, 국경지구에 있어서의 건물에 관한 세관기관의 동의, 기타 도로에 부속하는 건조물에 대한 건축법상의 건축허가 등을 그 예로 들고 있다(Richtlinien Nr. 28 Abs. 2, VkB1. 1989, S. 196 ff.).

61) 뿐만 아니라 계획확정절차의 대상이 되는 것과 같은 대규모시설에 관해서는 그것과 각주의 국토정비계획(Raumordnungsplan)과의 정합성을 심사하기 위한 국토정비절

다섯째, 절차 혹은 공사종료 후의 집중효의 행방이 문제될 수 있다. 계획확정결정의 취소, 변경의 권한이 계획확정기관에 유보되는 것은 당연하다(연방행정절차법 제76조·제77조). 그러나 본래의 인허가기관의 감독권한 등과 관련하여서는 원칙적으로 집중효는 계획확정결정의 권한에 한정되고 사후의 감독권한 등은 본래의 인허가기관에 되돌아간다고 이해되고 있다.⁶²⁾

여섯째, 복수의 계획확정절차간에 경합이 발생할 가능성이 있다. 이중 어떤 사업이 원인이 되어 다른 사업이 실시되는 경우, 전자에 관한 계획확정절차만이 실시되고 후자는 부수조치로서 전자의 집중효의 대상이 된다. 게다가 예컨대 신도로상호간의 교차, 경지정리와 도로의 변경 등과 같이 각 사업간에 원인결과의 관계가 존재하지 않는 경우에도 일체적인 사업수행을 위해 주된 계획확정절차에 다른 것을 흡수하여 집중효를 미칠 수 있다(연방행정절차법 제78조).

끝으로, 집중효의 대상과 사업의 비용부담은 별개의 문제이다. 부수조치를 포함하여 사업자가 비용을 부담하는 것이 일반적이지만, 개별법의 규정이나 논의에 의해 최종적인 비용부담이 정해지게 된다.⁶³⁾

2. 집중효의 정도

계획확정결정의 집중효에 의해 당해 사업에 관하여 본래는 필요하였던 다른 행정기관에 의한 인허가나 동의 등이 불요하게 되는 바, 불요하게 된 인허가 등의 요건규정이 계획확정절차에 있어서 어떠한 역할을 수행하는 것인가 하는 것이 문제되는 데 이를 집중효의 정도라고 한다.

이와 관련하여 독일에서는 관할집중설,⁶⁴⁾ 절차집중설, 제한적 실체집중설, 비제한적 실체집중설⁶⁵⁾ 등이 주장되어 왔으나 현재 학설의 대세는 절차집중

차(Raumordnungsverfahren)가 실시되는 것이 통례이지만, 이것에 관해서도 계획확정절차의 집중효는 미치지 않고, 국토정비계획담당관청의 손으로 선행 또는 병행하여 실시되게 된다.

62) Jarass, a.a.O., S. 66 ff.; Wager, a.a.O., S. 167 ff.

63) 이상에 대해서는, 山田 洋, 前掲書, 119~125頁 참조.

64) 이 설은 집중효는 불요하게 된 결정에 관한 관할권을 계획확정기관에 일원적으로 이관하는 것을 의미함에 지나지 않는다고 본다. 그래서 계획확정기관은 계획확정절차에 관한 규정뿐만 아니라 불요하게 된 제결정의 절차적 요건(종람, 다른 행정기관의 동의 등)도 준수하여 절차를 실시하여야 하며, 또한 불요하게 된 제결정의 실체법상의 요건이 모두 충족되어 있지 않으면 계획확정결정을 내릴 수 없다고 본다.

65) 이 설에 의하면 계획확정기관은 불요하게 된 제결정의 요건에는 절차적인 것이든 실체적인 것을 불문하고 일체 구속되지 않으며, 비교교량에 관해서도 계획법 독자의 관점

설⁶⁶⁾과 제한적 실체집중설⁶⁷⁾이 대립하고 있다. 우선 절차집중설은 집중효는 관할뿐만 아니라 제결정의 절차를 계획확정절차에 일원화하는 것도 의미한다고 본다. 따라서 계획확정기관은 계획확정절차에 관한 규정에만 따라서 절차를 실시하면 족하고 불요하게 된 제결정의 절차적 요건에는 구속되지 않는다. 다만, 계획확정결정에 있어서는 불요하게 된 제결정의 실체법상의 요건에는 전면적으로 구속된다. 다음으로, 제한적 실체집중설은 집중효는 절차의 집중을 의미할 뿐만 아니라 실체법에도 영향을 준다고 본다. 즉, 계획확정기관은 불요하게 된 제결정의 절차적 요건에 구속되지 않을 뿐만 아니라 그 실체법상의 요건에도 엄밀하게 구속되는 것은 아니며, 이들 요건은 계획확정결정의 전제가 되는 비교형량의 일요소로서 고려에 넣을 수 있다고 본다. 요컨대, 절차집중설과 제한적 실체집중설의 상위는 불요하게 된 제결정의 실체적 요건규정에 관하여 전자가 그 엄밀한 구속을 주장하는 것에 대하여, 후자가 그 구속의 상대화를 주장하는 점에 있다. 다만, 현실의 결론에 있어서 양설간에 그렇게 큰 차이가 생기는 것은 아니다. 제한적 실체집중설에 서는 경우에도 실체요건의 구속력이 상대화되는 것은 어디까지나 그것에 우월하는 다른 이해가 존재하는 경우에 한정되는 것이고, 그것이 존재하지 않는 경우에 일의적인 실체요건을 무시하면 형량하자가 인정되게 된다. 또한 절차집중설에 있어서도 실체요건에 모순·저촉이 생긴 경우에는 그것을 비교교량이라고는 하지 않더라도 그 조정을 도모할 필요는 부정하지 않는다.⁶⁸⁾

한편, 판례의 입장은 절차집중설⁶⁹⁾ 혹은 제한적 실체집중설이라는 일반론으로 결론짓는 것을 피하고, 개별적 실체규정마다 그 계획확정결정에 미치는

에서 실시하면 충분하다고 한다.

66) Laubinger, *VerwArch* 1986, S. 88 ff.; Gaentzsch, *NJW* 1986, S. 2789; Uechtritz, "Wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren und Bauplanungsrecht", *NVwZ* 1989, S. 316 ff.; Wagner, a.a.O., S. 170 ff.; Schwab, *VR* 1989, S. 191 ff.; Wahl, *NVwZ* 1990, S. 430.

67) Fickert, *ZfW* 1984, S. 198 ff.; Knöpfel, "Das Zusammentreffen planfeststellungsbedürftiger Vorhaben", in: *FS für Maunz zum 80. Geburtstag*, 1981, S. 197 ff.; Rengeling, *Planfeststellung für die Endlagerung radioaktiver Abfälle*, 1984, S. 42 ff.; Raum, a.a.O., S. 63 ff.; Ronellenfitsch, *VerwArch* 1989, S. 94 ff.; Gassner, "Landesklagen gegen Planfeststellungen des Bundes", *UPR* 1989, S. 254 f.; Erbguth, *NVwZ* 1989, S. 614.

68) 山田 洋, 前掲書, 125~129頁 참조.

69) *BVerwGE* 70, 242 (244); 71, 163 (164); *BVerwG*, *DVBl.* 1990, S. 589; *BVerwG*, *DVBl.* 1992, S. 1435 ff.; *BVerwG*, *NVwZ-RR* 1993, S. 575.

구속력을 판단하고 사안에 입각해서 계획재량과 법적 구속과의 적절한 조화점을 발견해 가고자 하는 경향에 있다고 할 수 있다. 물론 이러한 입장에 서는 경우, 상대화할 수 있는 규정과 엄밀히 준수하여야 하는 규정을 개별법의 해석에 의해 구별하지 않으면 안되고, 그 해석기준의 설정이 중요하게 된다. 결과적으로는 집중효의 정도의 문제는 비교교량에 우선하는 실체규정의 확정적 문제로 해소되고 그것이 금후의 판례, 학설의 과제가 될 것이다.

V. 우리 법제에의 시사점 - 인허가의제제도와 관련하여 -

인허가의제제도란 하나의 목적사업을 위하여 여러 법률에서 정하고 있는 인허가를 받아야 할 경우에 주된 인허가처분을 받으면 다른 법률에서 정하고 있는 관련 인허가처분을 받은 것으로 보도록 하는 것을 말한다.⁷⁰⁾ 이와 같이 인허가의제제도는 어떤 행위를 위하여 필요한 부수적인 인허가사항은 사전협의를 조건으로 인허가를 받은 것으로 의제하여 줌으로써 절차간소화와 처리기간의 단축이라는 효과를 얻고자 하는 것이다. 인허가권은 정부조직법에의 소관업무에 따른 것으로서 어떤 부처의 인허가를 다른 부처의 인허가권에 종속되게 한다는 것은 이러한 업무구분을 벗어나는 것이라고 할 수 있으나 주된 인허가를 하기 전에 소관부처의 사전협의를 얻게 하여 관련부처의견을 반영할 수 있는 기회를 주는 대신 의제하는 것이므로 인허가의제제도에 있어서 사전협의를 의제는 본질적인 요소라 하겠다.⁷¹⁾

우리나라에서 인허가의제제도가 본격적으로 도입된 것은 1973년 12월 24일 제정·공포된 산업기지개발촉진법이 그 시초로 알려져 있다.⁷²⁾ 그 후 개

70) 인허가의제제도에 관해서는, 이익현, “인허가의제제도에 관한 연구”, 『법제』 통권 제 437호, 1994. 5, 107~133면; 김재광, 전제논문; 정태용, “인·허가의제제도에 관한 고찰”, 『법제』 통권 제530호, 2002. 2, 3~17면; 권수철, “인·허가의제제도(認·許可擬制制度)의 법적 성격과 사후감독에 관한 소고”, 『법제』 통권 제535호, 2002. 7, 3~11면.

71) 이익현, 전제논문, 107~108면. 가령 의제대상 인허가행정청과의 협의에 관한 규정을 두고 있음에도 불구하고 협의를 거치지 아니하고 주된 인허가를 한 경우의 효력에 관하여는 확립된 견해가 없는 실정이다. 따라서 최근에는 구도시계획법 제48조 제1항·제3항과 같이 인허가를 하고자 할 때에는 의제대상 인허가행정청과 미리 협의하도록 하고, 협의를 한 사항에 한하여 인허가의제의 효과를 인정함으로써 협의절차불이행에 따른 문제를 입법적으로 해결하고 있다.

72) 동법에서는 산업기지개발사업에 관한 실시계획승인을 얻은 때에는 도시계획사업시행자 지정·도시계획사업실시계획인가·수도사업인가·공공하수도사업허가·공유수면점용허가·하천공사시행허가·도로공사시행허가·농지전용허가·입목벌채허가 등 11개 법률에 의

발사업에 관한 법률은 물론 개발사업과 전혀 관련이 없는 법률에도 경쟁적으로 인허가의제제도가 도입되었는 바, 현재 약 60여개 이상의 법률에 인허가의제제도가 도입되어 있다. 뿐만 아니라 하나의 인허가에 의하여 의제되는 인허가의 수도 대폭 늘어났는 바, 가령 산업입지및개발에관한법률에서는 18개 법률에 의한 29개 인허가를(동법 제21조), 제주국제자유도시특별법에서는 30개 법률에 의한 54개의 인허가를 각각 의제하고 있다(동법 제6조 제1항).

이와 같이 많은 법률에 도입되어 있는 인허가의제제도는 여러 가지 점에서 전술한 독일행정법상의 집중효제도와 공통점을 가지고 있기는 하나⁷³⁾ 다음과 같은 차이점을 지닌다. 첫째, 인허가의제는 계획결정뿐만 아니라 일반적인 인허가에도 인정되고 있음에 반하여 집중효는 계획확정절차상 계획확정결정에만 부여되는 특유한 법적 효력이다. 둘째, 인허가의제에는 이해관계인의 집중적 참여가 결여되어 있는 반면에 집중효는 이해관계인의 집중적 참여하에 내려지는 결정에 부여되는 효력이다. 셋째, 인허가의제에 부여되는 것은 부분적이고 열거적인 집중효에 지나지 않는 반면에 독일연방행정절차법상 인정되고 있는 집중효는 일괄적인 집중효이다. 이러한 점에서 볼 때 인허가의제제도와 집중효제도는 엄밀한 의미에서는 구별되는 개념이라고 할 수 있지만 넓게 보면 인허가의제는 집중효의 일종으로도 볼 수 있을 것이다.⁷⁴⁾

우리의 경우 인허가의제제도는 당초 개발사업의 효율적인 시행을 위한 절차간소화의 방안으로 도입되었으나 이제는 일반 인허가절차의 통합·간소화방안으로 확대되어 전술한 바와 같이 다수의 법률에서 인허가의제를 규정하고 있다. 인허가의제제도는 행정절차의 간소화와 행정능률에 이바지하여 온 것은 부정할 수 없지만 그것에 대해서는 적지 않은 문제점도 지적되고 있다. 즉, 인허가의제제도에 대해서는 의제되는 인허가의 포괄적 특정방식에 의한 인허가의제의 남용 문제,⁷⁵⁾ 타행정청과의 협의절차상의 문제, 구비서류의 감축에

한 13개 인허가를 받은 것으로 보도록 하였다.

73) 양자의 공통점으로서 첫째, 제도의 본질적인 측면에서 양자는 공통점을 가진다. 즉 양자는 제도의 본질상 절차의 간소화를 통해 사업의 신속한 진행을 도모하기 위해 인정되는 것일 뿐만 아니라, 주로 대규모개발사업이나 대규모시설의 설치를 위해 고안되었다는 점이다. 둘째, 관련행정청의 통합이 이루어진다는 점을 들 수 있는 바, 양자 모두 계획확정관청(및 주무관청)이 결정이나 인허가를 함에 있어서 개별법규에 의거 타행정청이 행사할 권한까지도 통할하여 행사한다. 셋째, 양자 모두 해석상 집중 또는 의제되는 불필요하게 되는 타법률의 실제적 요건을 준수하여야 한다는 점이다.

74) 김재광, 전계논문, 69면; 권수철, 전계논문, 5~6면.

75) 예컨대 사회간접자본시설에대한민간투자법 제17조 제1항에서는 “주무관청이 제15조의

따른 문제, 단순 인허가에의 집중효인정의 문제, 주민참여 및 자치권침해문제 등이 문제점으로 지적되고 있다.⁷⁶⁾

전술한 바와 같이 독일의 집중효제도는 당해 법규에서 규정하고 있는 특정한 경우에 특히 관련 행정청과 이해관계인의 광범위한 참여가 보장되는 이른바 청문절차를 포함하는 계획확정절차를 거쳐 확정된 계획확정결정에 대하여 다른 행정청의 결정, 특히 공법상의 인가, 특허, 허가, 승인, 동의 및 계획확정 등을 대체하는 법적 효과를 부여하는 것이라고 할 수 있다. 이 점에서 볼 때 독일의 경우와 달리 행정절차법에 계획확정절차를 채용하고 있지 않으면서도 대규모개발사업의 원활한 수행 내지 행정절차의 간소화를 도모한다는 취지에서 특히 관련 행정청이나 이해관계인의 실질적인 참여가 보장됨이 없이 인허가의제를 폭넓게 인정하고 있는 것은 문제라고 하지 않을 수 없다. 이것은 특히 법률에 의한 행정권한분배 및 이해관계인의 권리보호에 있어서 중요한 의미를 가지며, 대규모개발사업과 관련하여서는 당해 개발사업의 시행중에 이해관계인(주민) 내지 지방자치단체와의 갈등에 부딪치고 있는 것이 현실이기도 하다.

요컨대, 우리나라의 현행 법제에서 다수 채용되어 있는 인허가의제제도의 경우 그것이 갖고 있는 행정절차의 간소화 내지 행정의 효율성·신속성·경제성이라는 긍정적 측면과 이로 인하여 경시되기 쉬운 타행정청과 이해관계인의 권리보호라는 부정적 측면 사이에 존재하는 간격을 얼마나 줄일 수 있는가가 핵심문제라고 할 수 있을 것이다. 이를 위해서는 입법론적으로는 독일의 경우와 같이 행정절차법에 이른바 계획확정절차를 도입하는 것이 바람직하다고 본다. 계획확정절차를 도입함에 있어서는 그것이 적용되는 범위를 명확히 함과 아울러 관련행정청과 이해관계인의 절차참여를 제도적으로 보장하는 것은 필요불가결하다고 생각된다. 이 경우에 있어서만 행정절차의 촉진·간소화 내지 행정의 효율성 등을 이념으로 하는 집중효제도는 제대로 자리매김할 수 있을 것이며, 현대국가에 있어서 필요불가결한 대규모개발사업 내지 위험·협오시

규정에 의하여 실시계획을 고시한 때에는 당해 민간투자사업과 관련된 관계법률이 정하는 바에 의하여 다른 법률에 의한 인·허가 등을 받은 것으로 보며, 다른 법률에 의한 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.”고 규정함으로써 포괄적인 특정방식에 의하여 무려 181개 법률에 의하여 271개 인허가를 대상으로 함으로써 실제로 의제되는 인허가를 특정하기가 어려운 문제가 있다.

76) 김재광, 전계논문, 81~85면; 이익현, 전계논문, 120면 이하 참조.

설의 설치도 갈등을 초래함이 없이 수행될 수 있을 것이다. 다만, 집중효의 제도가 절차합리화를 위한 만능의 수단이 아니라는 것을 명심할 필요가 있으며, 집중효제도를 채용하고 있는 독일에서도 여전히 학설상 다툼이 있는 점에 비추어 우리의 경우에도 그것에 관련한 개별적인 문제들을 하나하나 검토해 나가는 것은 향후의 과제가 될 것이다.

Concentrative Effect in German Administrative Law

Han, Kwi-Hyeon*

These days the need for the administration of large-scale facilities or dangerous/detesting facilities establishments has been increased. The plural authorization and permission of one facilities by plural administrative agents is increasing as the scale of a facilities is large and complex and the legal restriction to the society is more exquisite.

It means that we need simplification and rapidity of administrative process. For this reason I pay attention to “the Concentrative Effect” in the German Administrative Law. The Article 75 section 1 of the German Federal Administrative Process Law regulates about the effect that when a decision of a large scale facility establishment project through ‘Project Confirm Process’ happen, the decision would have the effect equal to the plural permission on the public laws, that is to say ‘the Concentrative Effect’.

The Authorization Regarding System in Korea functions similar with the German Concentrative Effect. But I should point out the problem that participation of the relative administration or interested parties in the system is not guaranteed. I suggest that we should bring in the ‘Project Confirm Process’ in the Administrative Process Law and the ‘Concentrative Effect’ according to it for the reason that this might be helpful not only for the simplification and rapidity of administrative process but also the protect of interest of the interested parties.

* Associate Research Fellow, Korea Legislation Research Institute, Ph. D in law