

사회간접자본시설에대한민간투자법과 관련법률의 체계에 관한 연구

## A Study on the System of the Act on PPI and Other Relevant Laws

-민간투자법의 주요 쟁점 및 인허가 사항을 중심으로-

-With a Focus on Main Issues Arising from the Act on PPI and the Provisions Regarding Acquisition of Permits and Approvals-

국토연 2004-46 · 사회간접자본시설에대한민간투자법과 관련법률의 체계에 관한 연구  
글쓴이 · 황창용, 홍성필, 정민웅, 권용훈 / 발행자 · 이규방 / 발행처 · 국토연구원  
출판등록 · 제2-22호 / 인쇄 · 2004년 12월 28일 / 발행 · 2004년 12월 31일  
주소 · 경기도 안양시 동안구 관양동 1591-6 (431-712)  
전화 · 031-380-0426(출판팀) 031-380-0114(대표) / 팩스 · 031-380-0474  
ISBN · 89-8182-327-8  
<http://www.krihs.re.kr>

©2004, 국토연구원

\* 이 연구보고서의 내용은 국토연구원의 자체 연구물로서  
정부의 정책이나 견해와는 상관없습니다. 특히 법원 등의 판단과 다를 수 있으므로 이 연구보고서의  
내용을 신뢰하였기 때문에 발생하였다고 주장하는 어떠한 손해나 불편에 대하여 책임이 없습니다.

국토연 2004-46

사회간접자본시설에대한민간투자법과 관련법률의 체계에 관한 연구  
A Study on the System of the Act on PPI and Other Relevant Laws

- 민간투자법의 주요 쟁점 및 인허가 사항을 중심으로 -  
-With a Focus on Main Issues Arising from the Act on PPI and the Provisions  
Regarding Acquisition of Permits and Approvals-

●  
황창용 · 홍성필 · 정민웅 · 권용훈 외



## 연구진

---

연구책임 황창용 전문위원  
홍성필 전문위원

연구반 정민웅 연구원  
권용훈 연구원

외부연구진 김동철 (건인이앤씨)  
박진순 변호사(김·장 법률사무소)  
윤성철 변호사(성심합동법률사무소)  
안영환 변호사(법무법인 세창)  
황학천 변호사(법무법인 평산)  
고정길 변호사(전인천시 고문 변호사)

---

연구심의위원(주심) 진영환 부원장  
(심의위원) 김홍수 민간투자지원센터소장  
송병록 연구위원  
김경석 연구위원  
이상윤 기획예산처 민간투자제도과 사무관  
정근화 법무법인 화현 변호사  
(간사) 박헌주 기획조정실장

연구협의(자문)위원 이재혁 변호사(예금보험공사)  
김동철 (서울특별시 건설안전본부)  
탁성제 (해양수산부 민자계획과)  
김두성 (의정부시 경전철사업단)  
홍동권 (환경부 하수과)

## 발 간 사

1994. 8. 3. 사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법이 제정되고 1998. 12. 31. 사회간접자본시설에대한민간투자법으로 전면 개정되면서 SOC시설에 대한 민간투자사업이 본격적으로 시행되기 시작하였다. 동시에 민간투자사업의 시행과 관련된 복잡하고 다양한 법률적 문제점들이 나타났고 많은 사람들이 민간투자사업을 시행하면서 나타난 각 법률 규정의 모호함이나 불합리성에 대한 체계적이고 합리적인 해석을 도모하였으며 그 중 일부는 민간투자법이나 관련법률의 일부 조항을 개정하는 등 제도적 개선도 이루었다.

그럼에도 불구하고 그 동안 민간투자사업이 시행되면서 나타났던 문제점들이 모두 해결된 것은 아니었으며 일부 잠재되어 있던 법률적 문제들은 사업시행 후 상당시간이 경과한 현 시점에서 비로소 나타나기 시작하였다. 또한 2005 민간투자법이 개정되면서 민간투자사업의 대상시설이 기존 도로, 항만, 철도, 환경시설 뿐만 아니라 소규모 국민편익시설로까지 확대되어 이와 관련된 문제점도 새로이 발생할 것으로 예상되고 있다. 제기된 법률적 문제들에 대한 해결도 사업시행자, 주무관청 등이 각 사업마다 개별적으로 노력하여 해결되고 있었을 뿐 통일적으로 연구, 관리되지 못하여 있는 실정이어서 결국 다른 사업에도 동일한 문제가 반복하여 발생하고 있는 실정이다. 이에 이러한 법률적 문제들을 일괄적으로 정

리하고 분석하여 법률적 위험을 예방할 수 있는 연구가 시급한 시점이 되었다.

따라서 이 연구는 그 동안 발생하였던 법률적 쟁점들 위주로 합리적인 해석과 대안을 제시하고, 특히 복잡하고 다양한 인허가 및 인허가 의제사항도 체계적으로 정리하여 실무에 도움이 되도록 함으로써 민간투자사업의 안정성과 효율성을 증진하는데 그 목적을 두고 있다. 향후에도 민간투자사업에서 발생할 수 있는 각종 법률적 위험과 그 방지책에 대한 지속적인 연구가 필요하며, 민간투자사업의 인허가 부분에서도 이 연구가 수행한 도로, 항만, 철도, 환경 부분 이외에 다른 대상시설에 대한 인허가 사항의 정리를 망라함으로써 좀 더 신뢰성과 실효성이 있는 연구를 기대해 본다.

이 연구에 많은 시간과 노력을 기울인 황창용, 홍성필 전문위원과 연구진으로 참여한 정민웅, 권용훈 연구원 그리고 외부자문위원인 건인이앤씨 김동철 대표, 김·장 법률사무소 박진순 변호사, 성심합동법률사무소 윤성철 변호사, 법무법인 세창 안영환 변호사, 법무법인 평산 황학천 변호사, 전인천시 고문 고정길 변호사에게도 감사의 말씀을 드린다.

2004년 12월  
원장 이규방

## 서문

민간투자법은 민간투자사업의 일반적 사업시행절차에 중심을 둔 법률이고, 대상 사업별 고유한 실체적·절차적 요건은 각 관련법률에서 세세히 규정되어 있다. 예를들어, 도로사업의 경우 민간투자사업으로 시행하는 절차에 대하여는 크게는 민간투자법의 절차를 따르지만 동시에 유료도로법과 도로법에 규정되어 있는 실체적 요건 뿐만 아니라 노선인정, 도로구역결정 등의 절차적 요건도 모두 갖추어야 한다. 따라서 민간투자사업의 경우 민간투자법과 대상사업을 규율하는 개별 관련법률의 적용을 모두 받게 되어 있다. 이러한 사정으로 그 동안 적지 않게 민간투자법과 관련법률 사이에 법적 충돌이 있는 것처럼 보이거나 법해석이 모호한 경우가 흔히 발생하였다. 예를 들어, 도로 민간투자사업의 경우 사용료 징수의 근거가 민간투자법인지 유료도로법인지가 문제되어 왔다. 이러한 법률적 모호함이나 충돌에 대한 합리적 해석이나 대안에 대한 필요성이 절실하였다. 특히 민간투자법이 정하고 있는 인허가와 관련법률이 정하고 있는 인허가 및 인허가의제와의 관계가 문제되어 왔다. 예를 들어, 민간투자법에 의하여 실시계획 승인이 받으면 도로법에 의한 도로구역결정을 별도로 받아야 하는지 등이 그러한 예이다. 이 연구는 이러한 민자사업 추진상 흔히 접하게 되는 법해석상의 어려움

을 덜어주는데 그 목적이 있다.

이 연구를 통하여 그 동안 문제되어 왔던 민간투자법과 관련법률과의 법적 쟁점 특히 실무상 반복적인 질의와 혼선이 있어왔던 인허가 사항에 대하여 최대한 정확하고 신뢰성있는 연구결과를 제시하려 하였다. 다만 이러한 부분에 대한 연구가 그 동안 거의 없었고 민간투자사업에 대한 법원의 판결이나 정부의 유권해석도 거의 없는 실정이어서 연구결과의 정확성과 신뢰성에 한계가 있을 것이라 여겨진다. 또한 법률적 쟁점에 대한 법률가들의 의견이 일치하지 않거나 불분명한 부분은 결론을 제시하지 못하고 향후 연구과제로 남겨둔 부분도 상당히 존재한다. 이 연구에서 인용하고 있는 각종 판례, 유권해석, 질의응답 등은 각각 그 중요도가 다름에도 편의상 동일하게 편제되고 있다는 점도 고려하여야 할 것이다.

이 연구 이후에도 민간투자사업에서 발생할 수 있는 각종 법률적 위험과 그 방지책에 대한 지속적인 연구가 필요함은 두말할 필요가 없다. 민간투자사업의 인허가 부분에서도 도로, 항만, 철도, 환경 이외에 민간투자법이 정한 다른 대상 시설에 대한 인허가 사항 및 인허가 의제사항의 정리도 시급하다 할 것이다. 향후 이 부분에 대한 연구가 거듭 이루어져서 좀 더 신뢰성과 실효성이 있는 연구가 탄생될 것을 기대해 본다.

2004년 12월

황창용 전문위원

홍성필 전문위원



## 요 약

이 연구는 모두 5개의 장으로 구성되어 있다. 먼저 제2장은 민간투자법, 관련 법률, 기본계획, 시설사업기본계획, 제3자 제안공고 및 실시협약의 각 관계를 검토하였다. 민간투자법에 규정된 사항은 관련법률의 규정보다 우선하여 적용되는 것이고, 기본계획과 시설사업기본계획 또는 제3자 제안공고의 법적 성격에 대하여는 정부의 내부적인 사무처리 규정에 불과한 것으로 정리하였으며, 실시협약에 대하여는 민간투자법, 기본계획 등 행정계획에 어긋나게 체결하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 실시협약이 무효가 되는 것은 아니라는 점도 유사한 판례를 통하여 제시하였다.

제3장에서는 민간투자사업의 추진절차에 맞추어 문제되는 법적 쟁점들을 선별하여 검토하였다. 먼저 실시협약의 당사자인 국가(또는 지방자치단체)와 사업시행자를 살펴보았는데, 지방자치단체가 출자하는 경우 그 제한 여부, 출자예정자들로 구성된 컨소시엄의 법적 성격이나 출자예정자들이 변경되는 경우 그 문

제점 등에 대하여 검토하였다.

민간투자법에 규정되어 있는 사업추진방식에 있어서 민간투자법의 규정이 민법의 물건변동에 관한 성립요건주의에 대한 특별규정이라는 입장과 민법의 성립요건주의의 예외가 아니라는 입장을 각 근거에 맞추어 정리하였다.

늘 문제가 되어 왔던 민간투자법에 의한 협상대상자의 지위도 검토하였다. 장기간의 시간이 소요되는 민간투자사업의 특성상 정부의 정책변경 등으로 협상이 일방적으로 중지되는 경우 오랫동안 상당한 비용을 들여 사업을 준비한 협상대상자를 보호할 필요성이 있기 때문이다. 이와 관련하여 행정심판이나 행정소송 등 구제방법을 검토하였고, 손실보상이나 손해배상도 긍정적으로 검토하려 하였다. 하지만 현재 실무상 그 사례가 없고 법리적 구성도 쉽지 않아 입법적 해결이 요구되는 것으로 정리하였다.

또한 민간투자법에 의하지 아니하고 국유재산법 또는 지방재정법에 의하여 시설을 기부채납하면서 사용수익허가 등을 받아 일정기간 무상사용하는 경우와 민간투자법에 의하여 사업시행하는 경우를 비교분석하여 양자의 구별을 좀 더 명확하게 하고 적용되는 각 법률에 대한 이해를 높이도록 하였다.

민간투자법에 의한 실시계획 승인과 이에 따른 인허가에 대하여는 본 사업에 대한 인허가 의제와 부대사업의 인허가 의제의 성격이 다름을 제시하고, 협의시 요구되는 관련법률의 실제적·절차적 요건에 대하여도 검토하여 적어도 협의시 요구되는 관련법률의 요건 중 실제적 요건은 모두 갖추어야 한다는 점을 제시하였다. 협의가 되지 아니한 경우의 법적 효과에 대하여도 검토하였다.

관리운영권의 처분, 관리운영권을 목적으로 한 저당권의 실행 등에 대하여도 법적 검토를 하였고, 현실적 실효성이 의심되는 문제점도 제시하였다.

이외에 국가계약법, 토지보상법, 건설기술관리법, 물가안정에관한법률 등에 대한 관련된 법적 쟁점도 검토하였다.

제4장에서는 도로·항만·철도·환경사업에 대한 민간투자법에 의한 인허가와 관련법률에 의한 인허가 및 인허가의제 사항을 일목요연하게 정리하여 실무

상 효과적으로 활용할 수 있도록 제시하였다. 특히 인허가 의제시 협의하여야 하는 사항들을 검토하여 실무상 도움을 주도록 정리한 것이 의미가 있다 하겠다.

이 연구는 민간투자사업을 시행하면서 그 동안 문제되었던 주요 사항들을 분석 검토하여 일부사항은 합리적 연구결과를 제시하였지만 일부는 문제를 제기한 수준에 머물러 그 한계가 있다 할 것이다. 하지만 결론을 제시하지 못한 부분에 대하여도 주무관청, 사업시행자를 비롯하여 관련된 출자자, 금융기관, 보험회사 등 이해관계자에게 민간투자사업의 법적 문제들에 대한 인식을 좀 더 깊고 정확하게 가지도록 하여 양 당사자들의 합리적인 권리의무를 형성하고 법적 위험을 감소할 수 있는 계기가 되는데 도움이 될 것으로 믿는다.

# 차 례

발간사 .....	i
서 문 .....	iii
요 약 .....	v
<b>제 1 장 연구의 개요 .....</b>	<b>1</b>
1. 연구의 배경 및 목적 .....	1
2. 연구의 범위 및 방법 .....	2
1) 연구의 범위 .....	2
2) 연구 방법 .....	3
3. 연구의 기대효과 .....	4
4. 선행연구 검토 및 선행연구와의 차별성 .....	5
<b>제 2 장 민간투자사업 법률·행정계획·실시협약에 대한 검토 .....</b>	<b>7</b>
1. 사회간접자본시설에대한민간투자법과 관련법률의 관계 .....	7
2. 민간투자사업 행정계획 .....	10
1) 민간투자사업기본계획 .....	10
2) 민간투자시설사업기본계획 및 제3자 제안공고 .....	11
3. 실시협약 .....	14

제 3 장 민간투자사업의 주요 법적쟁점에 대한 해설 ..... 17

- 1. 민간투자사업 추진절차 개요 ..... 18
- 2. 민간투자사업의 당사자 ..... 20
  - 1) 국가 또는 지방자치단체 ..... 20
  - 2) 사업계획서 또는 사업제안서를 제출하는 자 ..... 21
  - 3) 출자에정자들의 컨소시엄의 법률적 성격 ..... 24
  - 4) 사업계획서 또는 제안서를 제출하는 자(들)의 변경 ..... 25
- 3. 대상시설(사업) ..... 26
  - 1) 대상시설 ..... 26
  - 2) 본 사업 이외의 사업 ..... 27
  - 3) 사업시설의 변경 ..... 30
- 4. 민간투자사업의 추진방식 ..... 32
  - 1) 현행 민간투자법의 사업추진방식 ..... 32
  - 2) 사업특성에 맞는 사업추진방식의 선택 ..... 33
  - 3) 민간투자법 제4조 제1호의 사업추진방식 ..... 33
  - 4) 민간투자법 제4조 제2호의 사업추진방식 ..... 36
  - 5) 민간투자법 제4조 제3호의 사업추진방식 ..... 38
  - 6) 민간투자법 제4조 제4호, 제5호의 사업추진방식 ..... 39
- 5. 시설사업기본계획 및 제3자 제안공고 ..... 40
  - 1) 시설사업기본계획 및 제3자 제안공고에 관한 민간투자법 규정 ..... 40
  - 2) 최초제안서의 수정제안 ..... 41
- 6. 사업계획서 또는 제안서의 평가 ..... 42
- 7. 협상대상자 지정 ..... 43
  - 1) 협상대상자의 지위 ..... 43
  - 2) 협상대상자지정행위의 법적성격 ..... 44
  - 3) 협상대상자지정취소로 인한 손실 또는 손해에 대한 구제 ..... 50
  - 4) 차순위 협상대상자로 지정된 자의 가처분신청의 권리 ..... 57
- 8. 실시협약 체결 ..... 59

1) 실시협약의 법적 성질 .....	59
2) 국가계약법의 적용여부 .....	61
3) 국유재산법(지방재정법)과 민간투자법 .....	66
4) 재정지원 .....	72
5) 물기안정에관한법률 적용여부 .....	74
9. 실시계획의 승인신청 및 승인 .....	76
1) 민간투자법에 의한 실시계획 승인 .....	76
2) 인·허가 및 인·허가의제 .....	76
10. 공사시행 및 준공확인 .....	85
1) 토지 등의 수용·사용 .....	85
2) 귀속시설의 설계등의 심의 및 책임감리 .....	90
3) 감리회사의 선정 .....	92
4) 조기준공 .....	93
5) 조세특례제한법 제105조 제1항 제3의 2호 .....	94
11. 민간투자사업의 관리운영 .....	96
1) 관리운영권을 설정할 수 있는 사업추진방식 .....	96
2) 관리운영권의 처분 .....	97
3) 관리운영권을 목적으로 한 저당권의 실행에 대하여 .....	99
4) 운영기간 중에 당해시설을 증설·개량하는 경우 .....	100

#### 제 4 장 민간투자사업 인허가 및 인허가 의제 ..... 101

1. 민간투자사업 인허가 개요 .....	101
1) 민간투자사업 인허가 환경 .....	102
2) 민간투자사업의 인허가 관련법률 .....	103
3) 민간투자사업의 인허가 의제대상 법률 .....	105
4) 건설사업의 일반적 시행절차 .....	108
5) 민간투자사업의 인허가 시행절차 .....	109

6) 민간투자사업의 시공관련 인허가 .....	112
7) 인허가의제 규제에 관련된 법률 .....	113
2. 도로사업 .....	115
1) 도로사업 일반 .....	115
2) 도로사업 인허가 .....	122
3. 철도사업 .....	126
1) 철도사업 일반 .....	126
2) 철도사업 인허가 .....	133
4. 항만사업 .....	137
1) 항만사업 일반 .....	137
2) 항만건설 인허가 .....	142
5. 하수종말처리시설사업 .....	143
1) 하수종말처리시설사업 일반 .....	143
2) 하수종말처리시설 인허가 .....	145
6. 다른법률에 의한 인허가 의제 .....	148
1) 국토의계획및이용에관한법률에 의한 인허가 .....	148
2) 농지 관련 인허가 .....	152
3) 산림 관련 인허가 .....	158
4) 하천 관련 인허가 .....	164
5) 소하천 관련 인허가 .....	168
6) 사방지 관련 인허가 .....	170
7) 초지 관련 인허가 .....	172
8) 군사시설 관련 인허가 .....	173
9) 공유수면 관련 인허가 .....	174
10) 공유수면매립 관련 인허가 .....	178
11) 분묘 관련 인허가 .....	180
12) 개발제한구역 관련 인허가 .....	181
13) 자연공원 관련 인허가 .....	182
14) 도시공원 관련 인허가 .....	183
15) 문화재 관련 인허가 .....	185

16) 상수원 관련 인허가 .....	187
17) 환경 관련 인허가 .....	188
18) 건축 관련 인허가 .....	190
19) 공장 관련 인허가 .....	193
20) 도로 관련 인허가 .....	194
참고문헌 .....	199
SUMMARY .....	201



## 표 차 례

<표 4-1> 용도지역지구현황 .....	102
<표 4-2> 민간투자사업별 관계법률 .....	103
<표 4-3> 다른법률이 정하는 인허가 의제 .....	104
<표 4-4> 의제사항 비교표 .....	105
<표 4-5> 개별사업별 시행절차 .....	111
<표 4-6> 농지·산지 전용 관련 법률 .....	113
<표 4-7> 특정구역협의 관련 법률 .....	114
<표 4-8> 도로의 정의 .....	116
<표 4-9> 도로법 준용에 따른 도로의 구분 .....	118
<표 4-10> 도로관리청 .....	119
<표 4-11> 도로구역결정 인허가 의제사항 .....	125
<표 4-12> 철도의 정의 .....	126
<표 4-13> 철도 노선의 구분 .....	127
<표 4-14> 철도 관련 법령 .....	129
<표 4-15> 단계별 세부절차 .....	132
<표 4-16> 실시계획승인 인허가 의제사항 .....	134
<표 4-17> 항만시설 .....	137
<표 4-18> 지정항만 현황 .....	138
<표 4-19> 항만 관련 법령 .....	138
<표 4-20> 항만공사 시행허가 인허가 의제사항 .....	142

<표 4-21> 하수종말처리장 설치인가 인허가 의제사항 .....	147
<표 4-22> 도시(군)관리계획의 결정 .....	148
<표 4-23> 도시(군)관리계획의 결정 .....	149
<표 4-24> 실시계획 인가 .....	150
<표 4-25> 개발행위 인가 .....	151
<표 4-26> 농지의 구분 .....	152
<표 4-27> 농지전용제도의 구분 .....	152
<표 4-28> 농지전용허가 .....	153
<표 4-29> 타법률에 의한 농지전용 협의 .....	154
<표 4-30> 도시지역내 농지전용 협의 .....	155
<표 4-31> 농지의 타용도 일시 사용허가 .....	156
<표 4-32> 농지의 타용도 일시 전용협의 .....	157
<표 4-33> 소유별 구분 .....	158
<표 4-34> 산지전용허가 .....	160
<표 4-35> 산지전용협의 .....	161
<표 4-36> 보안림의 지정해제 .....	162
<표 4-37> 산림유전자 보호림의 지정 및 해제 .....	163
<표 4-38> 하천의 구분 .....	164
<표 4-39> 복합허가사항 .....	165
<표 4-40> 비관리청의 하천공사 .....	166
<표 4-41> 하천점용허가 .....	167
<표 4-42> 비관리청의 공사시행허가 .....	168
<표 4-43> 점용허가 .....	169
<표 4-44> 사망지 안에서 행위제한 .....	170
<표 4-45> 사망지의 지정 해제 .....	171
<표 4-46> 초지의 전용 .....	172
<표 4-47> 군사시설 보호구역 .....	173
<표 4-48> 군사시설 관련 협의 .....	174
<표 4-49> 공유수면 점·사용허가 .....	176

<표 4-50> 공유수면 실시계획의 인가 .....	177
<표 4-51> 공유수면매립 실시계획의 인가 .....	178
<표 4-52> 공유수면 매립면허 .....	179
<표 4-53> 무연분묘 개장허가 .....	180
<표 4-54> 개발제한 구역내 행위허가 .....	181
<표 4-55> 공원점용허가 .....	182
<표 4-56> 녹지의 구분 .....	183
<표 4-57> 도시공원의 점용허가 .....	184
<표 4-58> 녹지의 점용허가 .....	184
<표 4-59> 매장문화재 발굴허가 .....	186
<표 4-60> 상수원 보호구역의 정의 .....	187
<표 4-61> 상수원 보호구역내 행위허가 .....	187
<표 4-62> 비산먼지 발생신고 .....	188
<표 4-63> 특정먼지 사전신고 .....	189
<표 4-64> 사업폐기물 배출자신고 .....	189
<표 4-65> 건축관련 인허가 흐름도 .....	191
<표 4-66> 가설건축물 축조신고 .....	192
<표 4-67> 공장설립승인 .....	193
<표 4-68> 도로점용허가 .....	194
<표 4-69> 도로연결허가 .....	195
<표 4-70> 비관리청 공사시행허가 .....	195
<표 4-71> 도로공사신고 .....	196
<표 4-72> 농어촌 도로정비허가 .....	197
<표 4-73> 농어촌 도로점용허가 .....	197

## 그림 차례

<그림 3-1> 고시사업 추진절차 .....	18
<그림 3-2> 제안사업 추진절차 .....	19
<그림 4-1> 민간투자사업 관련법률 .....	103
<그림 4-2> 건설사업 시행절차 .....	108
<그림 4-3> 민간투자사업 인허가 흐름도 .....	110
<그림 4-4> 시공관련 인허가 유형 .....	112
<그림 4-5> 도로의 종류 및 구분 .....	117
<그림 4-6> 도로관련법 체계도 .....	120
<그림 4-7> 도로건설절차 .....	121
<그림 4-8> 도로법상 도로사용절차 .....	122
<그림 4-9> 철도분야 법률체계 .....	130
<그림 4-10> 공공철도건설 절차도 .....	131
<그림 4-11> 항만관련 절차 .....	139
<그림 4-12> 절차흐름도 .....	140
<그림 4-13> 하수도정비기본계획승인 또는 변경흐름 .....	144
<그림 4-14> 하수종말처리시설설치인가 .....	146
<그림 4-15> 산지의 구분 .....	159
<그림 4-16> 건축관련 인허가 흐름도 .....	190

## 1

## 연구의 개요

이 연구의 목적은 민간투자사업이 시행되면서 제기되었던 법률적 쟁점들 특히 실무상 질의와 혼선이 많았던 민간투자사업의 인허가 부분에 대한 연구를 통하여 정확한 해석을 제시하거나 법규분석을 통한 각 법률들에 대하여 체계적이고 합리적인 이해도를 증진시킴으로서 민간투자사업의 법률적 위험을 방지하고 민간투자사업의 효율성을 높이고자 함에 있다. 그리하여 그 동안 문제되어 왔던 각종 법률적 사례와 쟁점을 위주로 살폈으며 다양하고 복잡한 인허가 문제는 일목요연하게 정리하여 민간투자사업의 당사자 및 참여자들에게 실무적인 도움을 줄 수 있도록 연구를 수행하였다.

## 1. 연구의 배경 및 목적

민간투자법은 시행할 수 있는 대상시설을 폭넓게 규정하고 있을 뿐만 아니라 적용되는 관련법률이나 의허가 의제되는 법률도 복잡하고 다양하다. 또한 민간투자사업이 본격적으로 시행된지 그리 오래되지 아니하여 주무관청이나 사업시행자 모두 경험이 풍부하지 아니하다. 따라서 해당 주무관청이나 사업시행자는 사업 준비과정이나 추진과정에서 적용하는 복잡한 법률에 대하여 많은 혼선과 의문점을 가지는 경우가 많았고 사업시행이 지체되는 경우도 드물지 않은 실정이었다.

이에 이 연구는 첫째로 민간투자법 및 관련법률의 상충문제 등 민간투자사업을 시행하면서 나타났던 주요 법률적 쟁점들을 체계적이고 합리적으로 해석하여 향후 민간투자사업 시행시 법률 적용의 오류를 방지토록 하고, 둘째로 다양하고 복잡한 민간투자사업의 인허가 및 인허가의제 문제에 대하여 사업유형별로 일목요연하게 정리하여 실무상 편의를 도모하는 것을 그 목적으로 하고 있다. 이를 통하여 민간투자사업의 법적 안정성을 확보하고 사업지체를 방지하여 민간투자사업의 원활하고 효율적인 추진에 기여하고자 한다.

## 2. 연구의 범위 및 방법

### 1) 연구의 범위

민간투자사업으로 시행할 수 있는 대상사업 및 부대사업에 관련된 법률은 무수히 많아 이에 따른 관련 법률적 쟁점들을 모두 이 연구의 범위에 포함시키는 것은 불가능할 것이다. 따라서 이 연구는 한정된 지면을 활용하여 현실적이고 효과적인 결과를 얻기 위하여 그 동안 민간투자사업을 시행하면서 발생하였던 중요한 법률적 쟁점들 위주로 선별하여 검토하였고, 민간투자법과 관련법률의 인허가 및 인허가의제 사항의 범위도 현재 주로 시행되고 있는 도로·항만·철도·환경사업에 한정하여 검토하였다. 철도사업에 대하여는 공공철도사업에, 환경사업은 하수종말처리시설사업에 국한하였다.

한편 이 연구는 민간투자법과 민간투자법에 규정된 “관계법률”에만 국한하여 검토하지 아니하고 민간투자사업의 시행시 법률적 쟁점이 되었던 그 외의 관련된 법률도 포함하였다. 이 때문에 이 연구의 과제명도 “관계법률”과 구분된 “관련법률”이라는 문구를 사용하였다.

이 연구는 첫째 민간투자사업을 직접적으로 규율하는 민간투자법 및 동법시행령, 기본계획, 시설사업기본계획, 제3자 제안공고, 실시협약 및 이들 상호간의 관

계를 파악하고, 둘째 그 동안 민간투자사업을 시행하면서 제기되었던 법률 간의 상충문제나 해석상 어려움이 있는 쟁점들 위주로 이에 대한 합리적이고 체계적인 해석을 통한 정확한 법률적용을 제시하거나 그것이 어려울 경우 해석가능한 의견을 제시하였고 그 과정에서 입법상 미비점이 있는 경우 입법개선안도 부분적으로 제시하였으며, 셋째 민간투자사업의 복잡하고 다양한 인허가 및 인허가의제를 명확히 분석 정리하여 4개 사업별로 인허가 업무수행 가이드를 제시하였다. 다만 민간투자사업을 시행하면서 실제로 발생한 법률적 쟁점이라 하더라도 우선적용이나 해석이 명확하여 연구의 가치가 없는 부분은 연구 대상에서 제외하였다.

## 2) 연구 방법

이 연구는 실무상 도움을 준다는 차원에서 난해한 이론적 소개나 검토를 최소화하였고, 실제로 민간투자사업에서 발생하였거나 발생할 우려가 있는 사례나 쟁점으로 국한하여 연구를 진행함으로써 주무관청이나 사업시행자, 금융기관, 보험회사 등 실무자들에게 실제적인 도움을 주고자 하였다. 즉 쟁점의 선정과 그에 대한 검토결과의 제시는 철저히 실무자인 수요자를 염두에 두고 연구결과를 실무에 활용하는데 도움을 줄 수 있는 방향에서 수행되었다.

이 연구의 수행에 활용한 주요자료는 현재까지의 민간투자사업 및 기타 국가를 당사자로 하는 사업과 관련된 대법원 및 하급심 판례, 민간투자지원센터나 기획예산처에 질의 사례, 민간투자지원센터의 연구결과, 민간투자지원센터의 제안사업에 대한 검토의견서, 민간투자사업의 협상시 쟁점이 되었던 사례 및 실시협약, 기존 도로·항만·철도·환경 사업 담당부처의 인허가 업무지침서 및 실제 인허가 업무 수행 사례, 인허가 관련 협의 기관 담당자 면담, 기타 자문자료 등이다. 이러한 자료를 바탕으로 쟁점의 선정으로부터 연구의 결과에 이르기까지 도로, 항만, 철도, 환경 사업 등 각 사업별 주무관청, 관계기관 공무원, 사업시행자의

담당 관련자들, 민간투자사업에 참여해 온 법률가들, 인허가 실무업무를 담당하였던 엔지니어링회사 등과 다양한 의견교류 및 충분한 토의를 거쳐 이 연구결과 정리하였다. 또한 각 쟁점마다 민간투자사업에 경험있는 법률가들의 의견을 듣는 것도 잊지 않았다. 의견의 일치를 보지 못하였거나 불확실한 결론에 대하여는 성급한 판단을 자제함으로써 연구의 정확성과 실효성을 담보하려고 노력하였다.

### 3. 연구의 기대효과

이 연구는 민간투자사업사업의 역사가 짧아 각종 법률적 위험에 대한 연구결과가 미미하고 법원의 공식적인 판결도 거의 없어 사업시행시 다양하고 복잡하게 나타나는 법률적 쟁점이나 위험에 대한 공식적 기준이나 대비책이 거의 없다. 뿐만 아니라 이미 법률적으로 문제되었던 사안조차 각 사업별로 개별적으로 해소되고 있어 동일한 문제가 다른 사업에서 동일하게 발생하는 경우도 예상된다. 따라서 그 동안 문제되었던 민간투자법과 관련법률의 상충문제 등 사업추진의 장애가 되었던 법률적 문제에 대한 연구를 통하여 정확하고 신뢰성있는 법률적 해석과 방안을 마련하는 한편, 복잡한 인허가사항도 명확하게 정리함으로써 법률적 위험을 최대한 제거하고 업무혼란을 방지하는 효과를 기대하고자 한다. 이러한 민간투자사업시 발생할 수 있는 법률적 위험을 제거 또는 방지하고 복잡한 인허가 문제에 대한 일목요연한 가이드를 제시한다면 민간투자사업 추진에 안정성과 신뢰성을 확보하고 법률적 위험에 소요되는 비용과 시간을 단축하여 민간투자사업의 효율성 제고에 기여할 수 있을 것이다.



#### 4. 선행연구 검토 및 선행연구와의 차별성

이 연구와 비교적 유사한 선행연구로는 “류해웅(1999), 사회간접자본시설에대한민간투자법 해설, 국토연구원”이 있다. 위 선행연구는 민간투자법이 담고 있는 내용을 쉽게 이해할 수 있도록 민간투자법 조문순서에 맞추어 해설을 하고 있으며 관련된 관계법률의 각 규정도 편입하여 누구나 쉽게 민간투자법과 관련법률을 찾아 볼 수 있도록 하는 데 그 중점이 있다. 하지만 선행연구는 민간투자법과 관련법률의 이해의 편의를 위하여 형식적으로 재편집한 것에 불과한 것이었다.

이 연구는 민간투자법과 관계법률을 형식적으로 옮겨 놓은 것이 아니라 전반부는 민간투자사업이 시행되면서 실제로 발생하였던 법률적 쟁점들 위주로 검토하였고, 후반부는 도로·철도·항만·하수종말처리시설 민간투자사업의 인허가 및 인허가의제 사항을 분석하고 정리하여 민간투자사업의 당사자와 참여자들에게 실무적 도움을 주도록 한 것이다.

선행연구는 민간투자제도의 초기에 민간투자법을 소개하는 기능을 충분히 하였으리라 여겨지고 이 연구는 그 동안 활성화된 민간투자사업에서 발생한 실무적 문제점들을 정리하고 검토한 것으로 현 시점에서 필요한 연구라 할 것이다.

## 2

## 민간투자사업의 법률·행정계획·실시협약에 대한 검토

이 장에서는 민간투자사업을 규율하고 있는 각종 규범 등에 대한 성격과 효력에 대하여 전반적으로 검토하고 개별적·구체적 법률적 쟁점에 대해서는 제3장에서 논하기로 한다. 민간투자법, 관련법률, 민간투자사업기본계획, 시설사업기본계획, 제3자 제안 공고, 실시협약 등 민간투자법에 따른 행정계획 내지 고시나 실시협약에 대한 성격 내지 효력을 중심으로 검토한다.

### 1. 사회간접자본시설에대한민간투자법과 관련법률의 관계

사회간접자본시설에대한민간투자법(이하 “민간투자법”이라 한다)은 사회간접자본시설에 대한 민간의 투자를 촉진하여 창의적이고 효율적인 사회간접자본시설의 확충·운영을 도모함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 이러한 목적을 달성하기 위한 민간투자법은 사회간접자본시설의 건설을 통한 공급행정, 투자유인을 위한 조성행정을 내용으로 하는 급부행정적 성격과 공공성 담보를 위한 통제·규제적 성격을 복합적으로 지니고 있는 공법이다.

민간투자법은 민간투자사업과 관련하여 특별한 효력을 갖는 규정을 많이 두고 있다. 즉, 민간투자법 제3조는 “이 법은 민간투자사업에 관하여 관계법률의 규정에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있고 이러한 일반적 규정 이외에 민간투자법 제19조는 “국유재산법이나 지방재정법상 국·공유재산의 처분을 제한하는 규정

에도 불구하고 --- 무상으로 사용·수익하게 할 수 있다.”라고 하는 규정도 있으며 민간투자법 제20조는 “ --- 재결의 신청은 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제23조 제1항 및 제28조 제1항의 규정에도 불구하고 실시계획에서 정하는 사업의 시행기간내에 할 수 있다.” 라고 하는 규정도 있다. 결국 민간투자법의 이러한 사항들은 관련법률 또는 관계법률에 대하여 특별법 또는 특별규정의 성격을 가지게 되는 것이다.

그러므로 민간투자법의 규정이 관계법률의 규정과 상충되거나 달리 규정하고 있는 경우 관계법률의 규정은 배제되고 민간투자법이 우선 적용된다. 예를 들어, 민간투자법 제26조 제1항은 “주무관청은 --- 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 사회간접자본시설관리운영권을 당해 사업시행자에게 설정할 수 있다.”고 규정하여 사용료 징수근거를 두고 있어 유료도로법의 사용료 근거규정이 있다 하더라도 민간투자사업이라면 민간투자법의 규정이 우선 적용하게 되어 별도로 유료도로법 제3조의 통행료징수요건인 “1. 당해 도로의 통행 또는 이용으로 인하여 통행자 또는 이용자가 현저히 이익을 받는 도로 2. 그 부근에 통행할 다른 도로가 있어 당해 도로의 통행을 불가피하게 하지 아니하는 도로”를 충족하지 아니하여도 된다.

**※ 관련판례**

민간투자법의 규정과 상충되는 유료도로법의 규정은 민간투자법에 의해 설치된 사회간접자본시설인 도로에는 그 적용이 없는 것으로 해석되어, 피고의 통행료 징수에 민간투자법의 근거규정 외에 유료도로법 제3조 제1항 소정의 요건을 추가적으로 구비하여야 한다고는 볼 수 없을 뿐만 아니라 유료도로법 제2조 제2항은 ‘이 법에서 유료도로라 함은 이 법의 규정에 의하여 통행료를 징수하는 도로를 말한다’ 고 규정하고 있으므로, 민간투자법에 의하여 통행료를 징수하는 이 사건 도로는 유료도로법의 적용대상에 해당하지 아니하여 통행료를 징수하는 이 사건 도로는 유료도로법의 적용대상에 해당하지 아니하여 유료도로에 관한 통행료 징수를 규정한 유료도로법 제3조의

요건을 구비할 필요는 없어 (개정된 유료도로법 제2조 제2호는 ‘유료도로라 함은 이 법 또는 민간투자법 제26조의 규정에 따라 통행료 또는 사용료를 받는 도로를 말한다’ 고 규정하고, 제4조 제2항 제3호는 ‘육지와 섬 사이 또는 섬과 섬 사이를 연결하는 도로’ 를 통행료를 받을 수 있는 도로에 포함시키고 있어, 개정된 유료도로법에 의하면 이 사건 도로도 유료도로에 해당한다 할 것이나, 이 경우에도 개정된 유료도로법을 포함한 관계법령과의 관계에서 우선 적용되는 것으로 규정하고 있는 민간투자법 제3조에 의하여 개정된 유료도로법 제4조가 이 사건 도로 이용자들에 대한 통행료 징수의 근거규정이 되는 것은 아니다) 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.(서울지방법원 2003.3.13. 선고 2002나36869 판결)

한편, 최근 민간투자법과 헌법과의 관계가 문제된 사례가 발생하였다<sup>1)</sup>. 대체도로의 부재에도 불구하고 통행료를 징수할 수 있도록 하는 민간투자법 제3조가 헌법에 위반된다는 취지의 헌법소원이다. 하지만 민간투자법은 다양한 사회간접자본시설에 공통적으로 적용될 수 있는 민자유치의 절차와 방법, 수익성과 경영권 보장 등 각종 지원사항을 규정함으로써 민간의 참여를 촉진하여 산업의 경쟁력을 강화하고 국민생활의 편익을 증진하며 나아가 지역균형개발도 함께 도모하기 위해 제정된 법률로서 이러한 입법목적을 달성하기 위하여 민간투자법 제3조는 민간투자법이 관계법률의 규정에 우선적인 효력을 갖도록 한 것이다. 이러한 민간투자사업에 대하여 특별법적 성격으로 입법한 것은 민자유치를 촉진하기 위한 정책당국과 입법부의 결단으로 입법자의 합리적 결정이라고 해야 할 것이다. 민간투자법이 구 유료도로법에 우선 적용되도록 규정한 것도 마찬가지의 취지라고 할 수 있다.

1) “2004 헌바 64 사회간접자본시설에대한민간투자법 제3조 등 위헌소원”으로 현재 헌법재판소에 계류 중이다.

※ 관련사례

○ 질의

민간투자법에 의해 건설된 도로의 통행료 인상시 유료도로법상 도로정책심의회 또는 통행료심의위원회의 심의절차, 유료도로관리청의 승인 등의 절차를 거쳐야 하는지 여부

○ 답변

민간투자법 제25조에 의하면 민간투자법에 의한 도로의 통행료 결정 및 변경은 실시협약에 의해 정해지므로 민간투자법에 의해 개설된 도로의 통행료 결정 및 변경절차와 관련 유료도로법과 민간투자법의 각 규정은 상이함. 그런데 민간투자법 제3조는 “이 법은 민간투자사업에 관하여 관계법령의 규정에 우선하여 적용한다.” 고 하여 유료도로법을 포함한 관계법령과의 관계에서 우선 적용되는 것으로 규정하고 있으므로 통행료 수납 및 변경의 근거 규정은 민간투자법 제25조임. 따라서 민간투자법에 의해 개설된 도로에는 유료도로법상 도로정책심의회 또는 통행료심의위원회의 심의절차규정, 유료도로관리청의 승인규정은 적용되지 아니함.(민간투자지원센터, 2004. 7. 22. 광주광역시 질의 회시 요약)

## 2 민간투자사업 행정계획

### 1) 민간투자사업기본계획의 효력

민간투자법 제7조는 정부는 사회간접자본시설에 대한 민간투자사업기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하고 이를 공고하여야 한다고 규정하고 있고, 정부는 매년 수립된 기본계획을 공고하고 있다. 이러한 기본계획의 내용을 보면 거의 단순 정보제공적 계획(예 : 2004년도 민간투자 추진여건 등)이나 유도적 계

획(예 : 운영수입 보장, 조세특례 등)으로 주무관청의 내부적 기준에 불과한 즉, 법적 구속력이 없는 계획으로 보인다. 기본계획의 내용 중 민간투자법의 내용을 그대로 기술하고 있는 부분에 있어서는 구속력이 인정된다고 할 수 있지만 이는 기본계획의 효력으로서의 구속력이라기 보다는 민간투자법에 의해 구속력이 인정되는 것이라고 해야 할 것이다. 판례도 기본계획을 정부가 민간투자사업을 추진함에 있어 일응의 기준으로 삼아야 할 사무처리의 절차와 방식 등에 관하여 규정한 것으로서 정부의 내부규정에 불과하다고 판시하고 있다.

※ **관련판례**

민간투자법 제7조에 의하여 작성된 2001 민간투자사업기본계획은 지방자치단체 등이 민간투자사업을 추진함에 있어서 일응의 기준으로 삼아야 할 사무처리의 절차와 방식 등에 관하여 규정한 것으로서 정부의 내부규정에 불과하다고 할 것이므로, 지방자치단체 등이 이와 다른 내용으로 민간투자사업을 추진하였다고 하더라도 그로 인하여 사업시행자의 지정 등에 있어서 공공성과 공정성이 현저히 침해된 경우가 아니라면 이를 위법하다고 할 수 없는 것인 바, 피신청인이 ○○시설 설치사업을 추진함에 있어서 2001년 민간투자사업기본계획보다 제3자 제안서 제출기간을 단기간으로 정하였다고 하더라도, 그로 인하여 제3자가 제안서를 제출할 기회를 봉쇄당하였다는 등의 사유가 있다고 볼 아무런 자료가 없으므로(신청인 역시 피신청인에게 제안서를 제출함에 있어 기간 제한으로 인하여 어떠한 불이익을 입은 것으로는 보이지 않는다), 제3자의 제안서 제출기간을 공고일로부터 30일간으로 정한 것이 위법하고 할 수 없다.[대전지방법원 2002. 3. 21. 선고 2002카합71]

2) 민간투자시설사업기본계획 및 제3자 제안공고의 효력

민간투자법 제10조는 고시사업의 경우 주무관청은 당해연도 대상사업으로 지정된 후 1년 이내에 민간투자시설사업기본계획(이하 “시설사업기본계획”이라 한

다)을 수립 고시하여야 한다고 하고 있고, 민간투자법 제11조는 시설사업기본계획에 포함되어야 할 내용을 세세히 규정하고 있다. 시설사업기본계획에는 대상사업의 추정투자금액·건설기간·예정지역 및 규모 등에 관한 사항, 사용료·부대사업 등 사업시행자의 수익에 관한 사항, 귀속시설 여부 등 민간투자사업의 추진방식에 관한 사항, 재정지원 규모 및 지원방식에 관한 사항, 사회간접자본시설의 관리운영에 관한 사항, 사업시행자의 자격요건에 관한 사항, 평가기준 등 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항이 포함되어 있다.

민간투자법시행령 제7조는 제안사업의 경우 제안자외의 제3자에 의한 제안이 가능하도록 당해 제안내용의 개요를 관보와 3이상의 일간지에 공고하여야 하도록 규정하고 있다. 즉, 법규정은 제안사업의 경우 “제안내용의 개요”만을 공고내용으로 규정하고 있지만 실무상으로는 최초제안자의 제안내용 이외에 주무관청이 필요하다고 인정하는 사업시행조건이나 평가기준 등을 포함하여 공고하고 있다.

이러한 시설사업기본계획이나 제3자 제안공고 모두 공개경쟁을 유도하는 취지로 주무관청이 필요로 하는 사업시행조건이나 평가를 위한 평가기준을 제시하는 면에서는 동일 또는 유사한 성격을 가지는 절차라 할 수 있다.

판례는 시설사업기본계획과 관련하여서는 시설사업기본계획 소정의 평가기준에 어긋난 평가결과를 기초로 우선협상대상자로 지정하였다면 이는 재량권을 일탈·남용한 것으로 판시한 바가 있고, 제3자 제안공고와 관련하여서는 제3자 제안공고에서 제시한 세부기준이나 규정은 관계공무원이 지켜야 할 사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로 주무관청의 내부규정에 불과한 것으로 판시한 바가 있다.

시설사업기본계획이나 제3자 제안공고에서 정하는 있는 사항들이 모두 동질의 효력을 가지고 있는 것으로 보여지지 않는다. 예를들어, 시설사업기본계획이나 제3자 제안공고에서 정하고 있는 사업규모에 대하여는 당사자가 그 동질성이 벗어나지 않는 한도에서 협상시 비교적 그 변경을 자유로이 할 수 있으므로 보이나

2), 협상대상자를 지정하기 위한 평가기준 등은 평가시 주무관청이 엄격히 지켜야 될 것으로 보인다. 그리고 설사 평가기준을 위반한 경우라 하더라도 그 위반의 경중 등 기타 사정에 따라 처분의 위법성을 달리 판단될 수 있을 것으로 보여진다.

결국 제3자 제안공고나 시설사업기본계획에서 제시하는 규정이나 기준을 위반한 처분에 대하여는 각 처분의 구체적 사정을 고려하여 공공성과 공정성을 현저히 침해하는 등의 사유가 있어 재량권의 일탈·남용으로 보일 경우 위법한 처분으로 판단하여야 할 것이다.

**※ 관련판례**

**결국 보조참가인컨소시엄을 우선협상대상자로 지정한 이 사건 처분은 사실을 오인한 나머지 위 시설사업기본계획 소정의 평가기준에 어긋난 평가결과를 기초한 한 것이므로 원고의 나머지 주장에 대하여 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요도 없이 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다고 할 것이다.(서울고등법원 2004. 6. 24. 선고 2003누6483판결)**

---

2) 하수종말처리시설의 경우 환경부장관과의 협의하에 사업규모가 조정되고 있으며 기타 대부분의 민간 투자사업도 협상과정에서 규모의 적정성을 검토한 후 이를 변경하고 있다.



※ **관련판례**

민간투자법 제9조, 제13조, 민간투자법시행령 제7조, 제13조의 각 규정에 의하면, 민간부문이 민간투자사업을 제안하여 주무관청이 그 제안사업을 민간투자사업으로 추진하기로 결정한 경우, 주무관청은 당해 사업에 대한 제안사외의 제3자에 의한 제안이 가능하도록 당해 제안내용의 개요를 공고하고, 그에 따라 제3자가 제안서를 제출한 경우에는 사업시행자의 구성, 사업계획의 타당성, 자금조달계획, 사업의 경제성 등에 의하여 최초제안자의 제안서와 제3자의 제안서를 검토·평가한 후 제안서를 제출한 자 중 협상대상자를 지정하도록 규정하고 있는 바, 주무관청이 민간투자사업을 추진함에 있어서 제3자 제안의 모집공고를 하고, 제안서의 세부심사기준을 공표하는 것은 최초제안자 이외의 제3자에 의한 제안이 가능하도록 함에 아울러 주무관청이 협상대상자의 지정절차를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계공무원이 지켜야 할 사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로서, 주무관청의 내부규정에 불과하다고 할 것이다.(대전지방법원 2002.3.21. 2002카합 71 1순위협상대상자지위확인등가처분)

### 3. 실시협약

실시협약은 공법상 계약이라는 견해와 사법상 계약이라는 견해가 나뉘어 있으나, 국가 또는 지방자치단체와 사인이 공법상의 효과발생을 목적으로 대등한 의사표시의 합치에 의하여 체결하는 공법상 계약으로 보여진다. 공법상 계약이라면 공익적 견지에서 사법원리의 일정한 제한과 수정이 예상되어 진다. 예를들어, 사업개시의무, 사업수준의 유지, 사업의 이전이나 휴전 또는 폐업에 대한 통제, 거래거부의 금지, 차별적 취급의 금지, 요금 기타 공급조건의 통제 등이 그러한 것이다. (자세한 내용은 이 연구 제3장 8. 실시협약 체결 등 사업시행자지정 부분

을 참고)

민간투자법은 민간투자사업을 시행하기 위한 요건과 절차를 규정하고 있고, 시설사업기본계획이나 제3자 제안공고는 세부적 사업시행조건들과 절차를 제시하고 있다. 주무관청은 이러한 민간투자법, 시설사업기본계획이나 제3자 제안공고에 따라 협상대상자를 지정하고 협상을 거쳐 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정하게 된다. 주로 문제가 되는 것은 실시협약이 민간투자법, 시설사업기본계획, 제3자 제안공고의 각 규정과 다르게 체결한 경우 실시협약 또는 실시협약의 관련규정의 효력이 문제된다.

아래의 국가를당사자로하는계약에관한법률(이하 “국가계약법”이라 한다)에 관련된 유사판례(대법원 2001.12.11. 선고 2001다33604판결)을 참조하면, 민간투자법도 이와 크게 다르지 않을 것으로 판단된다. 즉, 실시협약을 체결하기 위하여 민간투자법, 시설사업기본계획이나 제3자 제안공고에서 정한 절차 및 기준 등의 규정은 국가 또는 지방자치단체가 사인과의 사이에 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로 국가 또는 지방자치단체의 내부규정에 불과한 것이고, 국가 또는 지방자치단체와 사업시행자가 민간투자법 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 협상을 진행하여 실시협약을 체결하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 실시협약이 무효가 되는 것으로 보여지지 않는다. 하지만 이를 위배한 하자가 민간투자법이 정한 절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐만 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우, 또는 누가 보더라도 민간투자법에 정한 처분 등이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 민간투자법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에는 무효가 될 것으로 보인다.

※ **관련판례**

국가를당사자로하는계약에관한법률은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고(제7조), 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조 제2항 제2호) 규정하고 있고, 같은법 시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다.

계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법을 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가를당사자로하는계약에관한법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.(대법원 2001.12.11. 선고 2001다33604 판결)

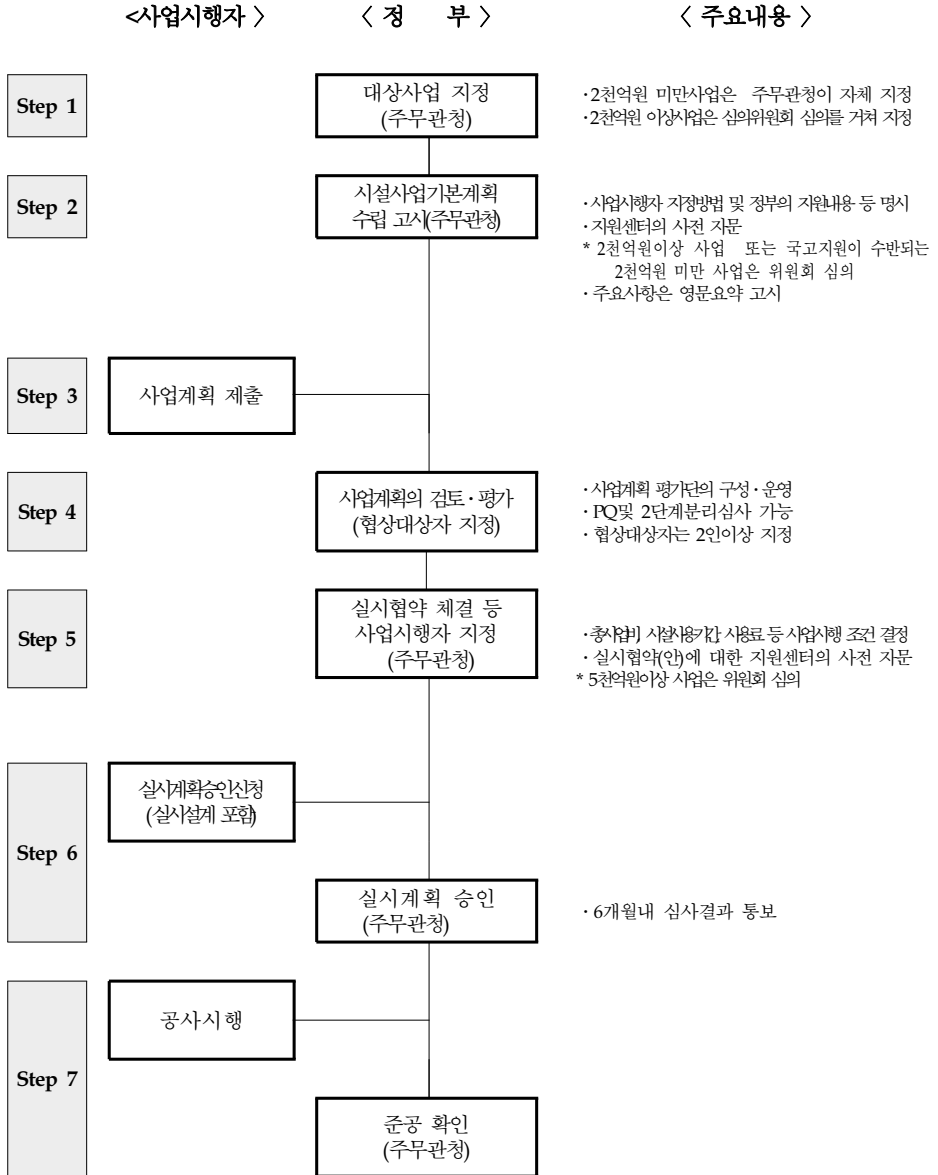
## 3

## 민간투자사업의 주요 법적 쟁점에 대한 해설

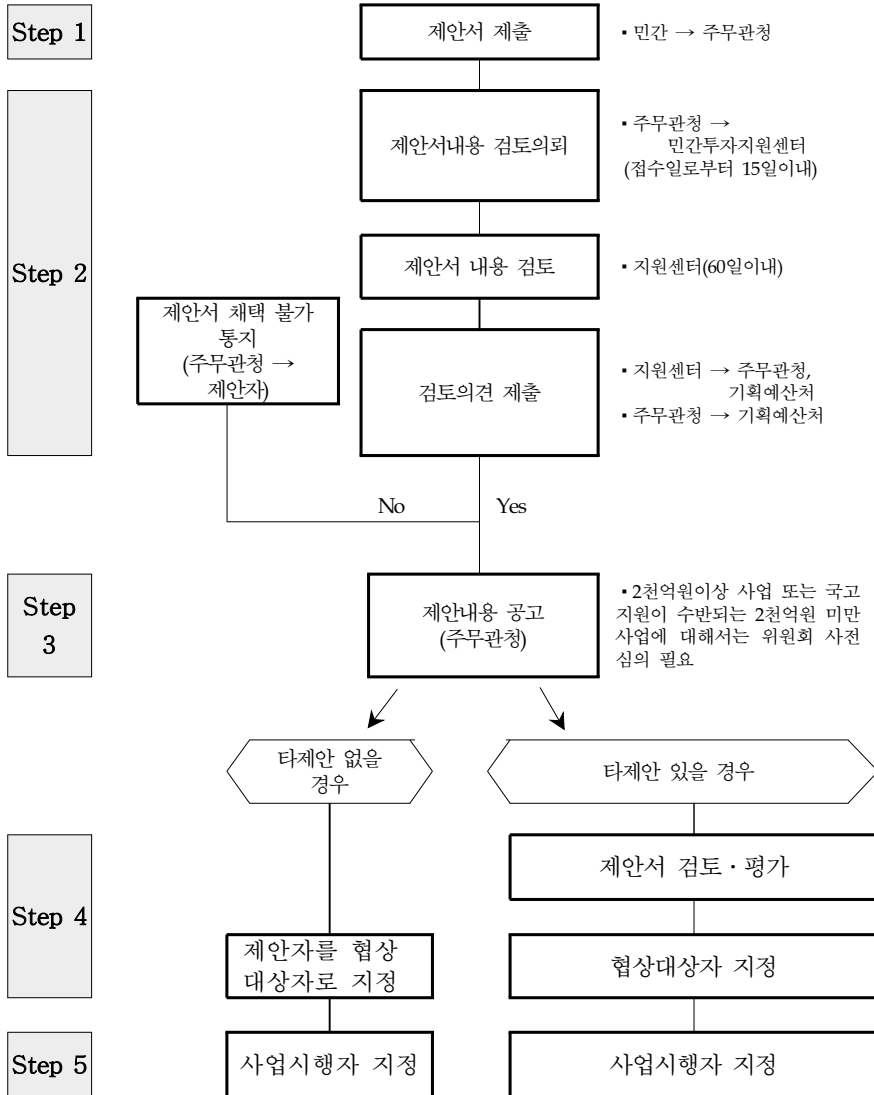
이 장은 제2장 민간투자사업 법률·행정계획 등에 대한 이해를 바탕으로 민간투자사업시행시 주로 발생하였던 법률적 쟁점들을 사업추진단계별로 구체적으로 살펴본다. 먼저 민간투자사업의 주체인 국가(지방자치단체)와 사업시행자를 살펴본 후 대상시설 및 사업추진방식을 살펴본다. 특히 법률적 의문이 많았던 사업추진방식과 물권법과 관계, BTL사업추진방식에 대하여 검토하였고, 사업준비 및 협상 기간이 긴 민간투자사업의 특징으로 인하여 항상 문제가 되어왔던 협상대상자의 지위와 권리구제 등에 대하여도 지면을 많이 할애하였다. 그리고 민간투자사업에 국가계약법의 적용문제, 민간투자법에 의한 사업추진과 국유재산법(지방재정법)에 의한 사업추진의 장단점, 감리회사의 선정이나 설계 등의 심의와 관련된 건설기술관리법과의 관계 등 문제되었던 각종 쟁점들을 소개하고 검토하였다. 민간투자법에 규정된 관리운영권의 처분의 의미, 관리운영권을 목적으로 설정된 저당권 문제의 한계 등도 검토하였고 다음 장의 인허가 및 인허가의제에 대한 개별적 사항을 접근할 수 있도록 민간투자법에 규정된 인허가 및 인허가의제 등에 대한 법리적이고 총론적인 접근을 하였다.

# 1. 민간투자사업 추진절차 개요

<그림 3-1> 고시사업 추진절차



<그림 3-2> 제안사업 추진절차



## 2. 민간투자사업의 당사자

### 1) 국가 또는 지방자치단체

#### (1) 국가(또는 지방자치단체)와 주무관청

주무관청은 관계법령에 의하여 당해 사회간접자본시설사업의 업무를 관장하는 행정기관의 장을 말하며(민간투자법 제2조제4호) 권리의무의 귀속주체를 의미하는 지방자치단체 또는 국가와는 구분되는 개념이다. 주무관청은 사업부지의 소유자, 출자자, 행정구역 관할 등과 관계없이 민간투자법의 규정에 따라 “당해 시설사업의 업무를 관장”하는 행정기관의 장을 말한다.

#### (2) 민간투자법 및 관련법률의 규정에 의한 주무관청 권한의 위임

민간투자법 및 관련법률에서 주무관청 권한의 위임에 대하여 규정하는 경우가 있다. 이러한 경우 주무관청의 권한은 위임관청과 수입관청 중 누가 행사하여야 하는지 또는 양 기관이 모두 주무관청의 권한을 행사할 수 있는지 여부에 대하여 의문이 제기되는 경우가 있다. 권한이 위임되면 그 효과로서 위임관청은 그 사무를 처리할 권한을 잃으며 수입기관이 자신의 권한으로 자기의 이름과 책임 아래서 그 권한을 행사한다. 따라서 수입기관만이 주무관청으로서의 권한행사를 할 수 있다.(대법원 1994.6.14. 선고 94누1197판결)

※ **관련사례**

○ **질의**

화물유통촉진법에 의한 복합화물터미널 사업의 관장하는 주무관청은 건설교통부장관이나 동법 제49조에 의하여 권한의 일부를 시도지사에게 위임할 수 있다고 규정되어 있고 동법시행령 제16조에는 시도지사에게 위임된 권한들을 열거하고 있음. 민간투자법에 의한 주무관청이 건설교통부장관인지 아니면 시도지사인지에 대하여

○ **답변**

동법시행령 제16조에 의해 시도지사에게 위임된 행정권한의 행사는 귀부(위임청)가 주무관청으로서의 역할을 수행하기 어려울 것으로 사료됨. (민간투자센터 2002. 6. 11. 질의답변)

## 2) 사업계획서 또는 제안서를 제출하는 자

### (1) 법인인 사업시행자

민간투자사업의 사업계획서 또는 제안서를 제출한 자는 일련의 민간투자사업의 절차를 거쳐 협상대상자, 사업시행자의 지위로 변경된다. 여기에서는 사업추진절차의 초기 단계인 사업계획서 또는 제안서를 제출하는 자의 자격 등에 대하여 검토하고 사업추진절차에 진행에 따라 발전되는 협상대상자, 사업시행자의 지위에 대하여는 해당 항목에서 검토한다.

민간투자사업을 시행하는 사업시행자는 법인이어야 한다.(민간투자법 제2조 제7호) 그리고 이러한 법인은 민간투자사업을 시행하기 위하여 새로이 설립된 법인도 가능하고 기존의 다른 사업을 영위하던 법인도 가능하다. 사업계획서를 제출할 당시 법인을 설립하지 못한 경우에는 실시계획승인 신청 전까지 설립하



도록 규정하고 있다.(민간투자법 제14조 제3항) 설립예정법인인 경우 출자예정자가 또는 출자예정자들이 콘소시엄 형식으로 사업계획서를 제출한다. 위와 같이 출자예정자들이 콘소시엄을 구성하는 경우 통상 (가칭)법인을 당사자로 표기하고 있으나 법률적으로는 법인을 설립하기 전까지는 출자예정자들 모두가 당사자로 보아야 할 것이다. 또한 이러한 출자예정자(들)은 법인이 아닌 자연인도 가능함은 물론이고 사업시행자는 주식회사가 아닌 유한회사나 재단법인 등 기타 법인도 가능하다.

## (2) 공공부문의 출자

### ① 공공부문과 민간부문

민간투자법 제2조 제10호는 “국가, 지방자치단체, 정부투자기관관리기본법의 적용을 받는 정부투자기관, 특별법에 의하여 설립된 공사나 공단”을 공공부문으로 규정하고, 민간투자법 제2조 제11호는 “공공부문 외의 법인”을 민간부문이라 규정하고 있다. 또한 민간투자법은 공공부문이 민간부문과 공동으로 출자하여 민관합동법인으로 사업시행자가 될 수 있도록 규정함으로써 공공부문이 사업시행자가 되거나 공공부문만으로 사업시행자를 구성하는 경우를 제외하고는 공공부문이 민간투자사업에 출자하는 것을 폭넓게 허용하고 있다.

그러므로 국가, 지방자치단체, 정부투자기관관리기본법의 적용을 받는 정부투자기관, 특별법에 의하여 설립된 각종 공사 또는 공단의 범위에 포함되지 아니하는 법인은 공공부문에 해당하지 아니하여 민간투자사업의 사업시행자가 될 수 있다. 따라서 지방자치단체의 조례에 의하여 설립된 시설사업공단이나 도시개발공사 등은 민간투자법 제2조 제10호의 공공부문에 해당하지 아니하고 민간투자법 제2조 제11호의 규정에 따라 민간부문에 해당하게 되는 것은 법문상 명백하다. 다만, 정책적으로 공공성이 짙은 법인이 사업시행자가 되는 것이 적절한지는 별개의 문제이다.

※ **관련사례**

○ **질의**

서울시 도시개발공사가 민간투자사업에 참여하여 민간투자사업의 사업주체가 될 수 있는지 여부 및 도시개발공사가 단독으로 참여할 수 있는지 여부

○ **답변**

민자유치법(현 민간투자법) 제2조 제8호에 의하면 귀 공사는 공공부문에 해당하는 자로서 분류되지 않으므로 민간유치사업에 참여하는 것에 대하여 제한이 없음. 다만 민간유치사업의 기본목적에 비추어 서울특별시가 주관하는 민자유치사업에 서울특별시가 전액 출자한 귀 공사가 주도적으로 사업시행자에 참여하는 것은 바람직스럽지 못한 것으로 보임. [기획예산처 1997. 4. 22. 질의답변]

② 민간투자법 제52조와 지방공기업법의 제77조의 3의 적용 문제

지방공기업법 제77조의 3 규정은 “지방자치단체는 제2조제2항 각호의 1에 해당하는 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 자본금 또는 재산의 2분의 1 미만을 출자 또는 출연하여 지방자치단체외의 자(외국인 및 외국법인을 포함한다)와 공동으로 상법에 의한 주식회사 또는 민법에 의한 재단법인을 설립·운영할 수 있다.”라고 정하고 있어 지방자치단체는 자본금의 2분의 1 이상을 출자하여 상법상 주식회사 또는 민법상 재단법인을 설립·운영할 수 없도록 하고 있다. 한편 민간투자법 제52조 제1항은 “공공부문이 준공 후 사업시행자에게 소유권이 귀속되는 사회간접자본시설사업을 시행하는 민관합동법인에 출자할 경우 공공부문의 총출자 비율은 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 50퍼센트 미만으로 한다.”라고 규정하고 있고, 위 공공부문에는 당연히 지방자치단체가 포함된다.

그렇다면 이는 민간투자법 제52조의 규정과 지방공기업 제77조의 3 제1항의 규정이 상충되는지 문제가 된다. 즉, 지방공기업법은 지방자치단체는 사인과 공

동으로 상법에 의한 주식회사에 자본금의 2분의 1 이상을 출자할 수 없도록 규정하고 있는 것에 반해, 민간투자법 제52조 제1항은 준공 후 사업시행자에게 소유권이 귀속되는 사업을 시행하는 법인에 대하여는 50퍼센트 이상을 출자할 없다고 규정하고 있으므로 이를 반대해석하면 준공 후 사업시행자에게 소유권이 귀속되지 아니하는 사회간접자본시설사업의 경우에는 마치 공공부문이 50퍼센트 이상을 출자하여도 무방하다는 것으로 해석될 수도 있기 때문이다.

따라서 이러한 반대해석의 논리를 근거로 민간투자법 제52조의 규정이 지방공기업법 제77조의 3 규정에 우선하여 적용할 수 있다는 견해가 있고, 민간투자법 제52조는 사업시행자에게 소유권이 귀속하는 사회간접자본시설사업을 시행하는 경우만 해당하는 것이고 나머지 사업추진방식에 대하여는 ‘명시적’으로 규정하고 있지 아니하므로 민간투자법에 규정이 없는 것으로 보아야 하고 한편 민간투자법에서 규정하고 있지 아니한 사항을 관련법률에 정하고 있다면 결국 해당사항에 관하여는 관련법률의 규정을 적용하여야 한다는 근거를 이유로 민간투자법 제52조의 규정이 지방공기업 제77조의 3 규정에 우선하여 적용할 수 없다는 견해가 있다.

### 3) 출자예정자들의 컨소시엄의 법률적 성격

사업계획서나 제안서를 제출할 때 법인을 설립할 예정으로 여러 출자예정자들이 컨소시엄을 구성하여 사업계획서나 제안서를 제출하는 경우가 많다. 이 경우 이러한 컨소시엄의 법적 성격과 관련하여 아직 법원의 판단은 없는 것으로 보이거나 일응 민법상 조합으로 보여진다. 이러한 컨소시엄은 건설공사에서의 공동이행방식에 의한 계약자들의 지위과 유사해 보이기 때문이다. 판례는 이러한 건설공사에서의 공동이행방식에 의한 계약자들에 대하여 민법상 조합으로 보고 있다.(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다68924 등) 이러한 컨소시엄을 민법상 조합으로 보게 되면 출자예정자들은 법인 설립 이전에는 주무관청에 대하여 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 지게 된다.

#### 4) 사업계획서 또는 제안서를 제출하는 자(들)의 변경

사업계획서 또는 제안서를 제출하는 자(들)의 변경이 문제되는 경우는 통상 실시협약이 체결되기 이전의 경우이다. 실시협약을 체결한 이후에는 대부분의 실시협약이 이에 관련된 사항을 정하고 있기 때문이다. 예를들면 출자예정자들이 컨소시엄을 구성하여 사업제안서를 제출하고 주무관청과 민간투자지원센터의 장의 사업타당성 검토를 거친 후 제3자 제안을 공고할 무렵 출자예정자들을 변경하려는 경우가 문제될 수 있다. 즉 제3자 제안공고 전 출자예정자 ABC가 C를 탈퇴케 하고 새로운 출자예정자 D를 추가하여 ABD로 컨소시엄을 변경하고자 하는 경우이다. 이 경우 새로이 들어오는 D는 자신의 명의로 제안서를 제출한 바도 없고, 주무관청이나 민간투자지원센터의 재무능력 등 관련 사항에 대한 검토나 평가를 거친 바도 없는 자로서 민간투자법에 규정된 일정 절차를 생략하고 중간절차로 바로 진입하게 되는 결과가 된다. 민간투자법이 일정절차를 규정한 취지에 비추어 보면 사업추진 도중에서 이러한 출자예정자들의 변경은 적절하지 아니할 것으로 보일 수도 있다. 즉, 주무관청이 아닌 민간투자지원센터의 장의 사업타당성 검토를 필수적으로 거치게 한 규정이나 심의위원회의 심의를 거치게 한 규정 등을 고려한다면 주무관청이 승낙한다 하더라도 사업시행자 지정 전에 출자예정자들을 변경하는 것이 가능한지 여부에 대하여 법률적 의심이 들 수 있다. 출자예정자들의 변경 자체가 불가능한 것인지 아니면 출자예정자들의 변경은 가능하나 변경될 출자예정자들의 컨소시엄이 이전 출자예정자들의 컨소시엄이 가지는 사업시행능력 등 평가시 고려되었던 사항들이 최소한 보장한다면 출자자들의 변경은 문제가 없는지에 대하여는 좀 더 연구가 필요하다. 어찌되었던 민간투자법의 규정, 절차 및 취지 등을 무력화시킬 수 있는 출자예정자들의 변경은 허용하기 어려울 것으로 보인다. 민간투자사업은 아니나 국가계약과 관련된 유사사례에 대한 유권해석은 아래와 같다.

※ 관련유권해석

정부는 국가계약과 관련한 PQ심사 후 입찰등록 전에 공동수급체의 대표자, 지분율을 변경할 수 있는지의 여부에 대하여 “입찰등록 마감일 전에 불가피한 사유로 인하여 변경하고자 하는 경우에는 입찰참가자격사전심사 점수 및 적격자 선정여부에 변동이 없는 범위 안에서만 가능할 것이다(회제 41301-261, 1998.3.25)” 라고 한 바가 있다.

### 3. 대상시설(사업)

#### 1) 대상시설

민간투자법은 민간투자사업 대상시설로 35개 유형에 해당하는 시설을 정하고 있으나 민간투자법개정(안)은 사회간접자본시설을 “사회기반시설”로 명칭을 변경하면서 “초·중등교육법 제2조 및 고등교육법 제2조 제1호 내지 제5호의 규정에 의한 학교”, “국토의계획및이용에관한법률 제2조에 의한 기반시설 중 공공청사”, “군사시설보호법 제2조의 규정에 의한 군사시설 중 군영내·외에 건립하는 관사 등 군인 또는 그 자녀의 주거시설 및 그 부속시설” 임대주택법 제2조의 규정에 의한 건설임대주택 중 공공임대주택, “영유아보육법 제2조에 의한 보육시설”, “공공보건의료에관한법률 제2조에 의한 공공보건의료시설”, “문화예술진흥법 제2조 제3호의 규정에 의한 문화시설” 등을 교육, 복지, 문화시설을 새로이 추가하여 대상시설을 확대하고 있다. 물론 민간투자법은 대상시설을 제한적으로 규정하고 있기 때문에 민간투자법에 규정되어 있지 아니한 시설을 대상시설로 하여 사업을 추진하는 것은 불가능하다.

## 2) 본 사업 이외의 사업

### (1) 본 사업 이외의 사업

대상시설을 이용하여 시행하는 본 사업 이외의 사업을 할 수 있는 경우는 민간투자법에 의한 부대사업, 기타 경미한 사업 그리고 관련법률 자체 내에서 허용하고 있는 사업이다. 민간투자법은 본 사업의 공익성을 상실하지 않도록 부대사업이나 기타 경미한 사업에 대한 일정한 제한을 두고 있다.

### (2) 부대사업

민간투자법은 본 사업과 함께 시행할 수 있는 부대사업을 10가지로 제한하고, 시행할 수 있는 부대사업도 주무관청이 당해 사회간접자본시설의 투자비 보전 또는 정상적인 운영을 도모하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 첫째 부대사업비가 당해 민간투자사업비의 범위 이내이고, 둘째 부대사업은 당해 민간투자사업과 연관되고<sup>3)</sup> 당해 민간투자사업시행지역과 지리적으로 근접한 지역에서 시행될 것을 그 제한사유로 정하고 있다.<sup>4)</sup>

부대사업 시행의 경우 민간투자법 제21조는 “시설사업기본계획이 정하는 바에 의하여 --- 부대사업을 --- 시행할 수 있다”라는 규정을 두고 있어 시설사업기본계획이란 절차가 없는 제안사업의 경우에도 부대사업을 시행할 수 있는지 의문이 제기될 수 있다. 위 규정은 고시사업으로 추진되는 경우에 부대사업을 시행할 수 있다는 규정을 둔 것에 불과하고 고시사업에 한해서만 부대사업을 시행할

---

3) 민간투자법개정(안)에서는 “부대사업이 당해 민간투자사업의 원활한 추진을 위하여 필요하고”로 좀 더 명확하게 규정하려 한다.

4) 민간투자법개정(안)에서는 “그 밖에 당해 사회기반시설의 정상적인 이용과 기능발휘에 기여하고 국가 또는 지방자치단체의 재정지원을 절감할 수 있는 수익사업”을 부대사업으로 추진할 수 있도록 부대사업을 폭넓게 인정하여 민간의 창의와 효율을 극대화하고 이용자의 사용료부담과 정부의 재정부담의 최소화를 도모하고 있다.

수 있도록 하는 것이 입법자의 의도도 보이지 아니한다. 민간투자법시행령 제7조 제1항 제7호에서도 “부대사업을 시행하는 경우 그 내용 및 사유”를 제안서에 기재하도록 하고 있으므로 비록 법문상 분명하지 아니한 부분이 있으나 민간투자법 및 민간투자법시행령은 제안사업의 경우에도 부대사업을 시행할 수 있음을 전제하고 있는 것으로 보인다. 이러한 문제점은 민간투자법개정(안)에 반영되어 모두 해소될 것으로 보인다.

### (3) 기타 경미한 사업의 경우

민간투자법 제14조 제4항은 “제3항의 규정에 의하여 설립된 법인은 사업시행자 지정시 주무관청이 인정한 사업외의 다른 사업을 행하여서는 아니된다. 다만, 사업시행자 지정 후 주무관청이 인정한 경미한 사업에 대하여는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 즉 위 조항은 “사업시행자 지정 후” 주무관청이 인정하는 경우만을 규정하고 있으므로 사업시행자 지정 전의 경우에도 본 사업과 함께 경미한 사업을 시행할 수 있는나 하는 것이 문제가 제기될 수 있다.

민간투자법 제14조 제4항의 규정의 취지는 사업시행자 지정시 주무관청이 인정한 사업외의 다른 사업을 행하여서는 안 되는 것을 본문의 원칙으로 하고 단서 조항으로 사업시행자 지정 후 당초 사업계획서나 제안서에 없었던 사업에 대하여 주무관청이 인정하는 경미한 사업에 대하여는 비록 실시협약에는 포함되어 있지 아니하지만 그 예외로서 사업시행을 인정하자는 취지이지 기타 경미한 사업이 사업시행자 지정 전에는 시행 불가능하고 사업시행자 지정 후에는 가능하다는 점에 입법의 취지가 있는 것으로 보이지 아니한다. 경미한 사업은 본 사업 시행에 편익을 제공하거나 수익성을 제고하는 기능을 하고 또한 경미한 사업을 정도를 넘어 부대사업까지도 허용하는 민간투자법의 규정도 고려하면 당초부터 기타 경미한 사업을 사업계획서나 제안서에 포함하여 시행하는 것이 문제가 될 것으로 보이지 아니한다. 이러한 경우 통상 기타 경미한 사업은 본 사업에 포함되어 본 사업으로 보게 될 것이다.

(4) 관련법률 자체 내에서 인정되고 있는 사업

관련법률에서 본 사업(시설)이외에 다른 사업(시설)을 허용하고 있는 경우가 있다. 예를 들어, 주차장법에 의하면 주차장의 일정면적 미만으로 판매시설 등을 허용하고 있는 경우 판매시설사업은 당연히 주차장 민간투자사업의 일부로 추진이 가능할 것이다. 물론 관련법률에서 인정하고 있는 다른 사업(시설)의 범위를 초과하는 민간투자사업은 관련법률을 위반한 것으로 사업을 추진할 수 없을 것이다.

※ 관련사례

제안서 및 질의답변서를 보면 제안자는 본 제안사업을 주차전용건축물과 지하보행도로로 구성하여 사업제안을 하고 있음.

○ 주차장법 검토

- 주차장법 제2조 제5호의 2의 규정은 주차전용건축물이라 함은 “건축물의 연면적 중 대통령령이 정하는 비율이상이 주차장으로 사용되는 건축물”이라 규정하고 있고, 주차장법시행령 제1조의 2의 규정은 “주차전용건축물이란 건축물의 연면적 중 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 95% 이상인 것을 말하고 다만, 주차장외의 용도로 사용되는 부분이 문화 및 집회시설, 판매 및 영업시설, 업무시설 등인 경우에는 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 70% 이상이어야 한다”고 규정하고 있음. 따라서 본 지하주차장 중 판매 및 영업시설이나 문화 및 집회시설을 설치하는 것은 가능하나 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 70% 이상이어야 법적 하자가 없을 것임.

○ 주차전용건축물의 요건에 충족하는지 여부에 대하여

- 먼저 본 제안사업의 건축물의 범위를 살펴보면, 건축법 제2조 제1항 제2호는 "건축물이란 토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 부수되는 시설물, 지하 또는 고가의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고 기타 대통령령이 정하는 것을 말한다"



라고 규정되어 있음. 그리고 건축법시행령에는 이에 관련된 규정이 아직 입법화되어 있지 않음. 따라서 지하보행도로는 건축법의 적용을 받는 건축물이 아님을 알 수 있어 지하보행도로의 면적은 건축물, 즉 주차전용건축물의 연면적에서 제외되어야 함.

- 본 제안사업의 지하의 공작물에 설치되는 지하점포 및 지하주차장은 위 건축법 규정에 의한 지하의 공작물에 설치하는 차고, 점포이므로 건축물임을 알 수 있음. 그러므로 차고인 지하주차장과 점포의 면적을 합산한 면적만이 주차전용건축물의 연면적임을 알 수 있음.
- 사업제안자가 제출한 추가질의에 대한 답변서에 기재된 면적개요를 보고 용도별 구분면적을 산정하면 아래와 같음. -- 생략 -- 그러므로 주차전용건축물 중 주차장으로 사용되는 비율은 53.75% 이므로 이는 주차장법에 의한 70%이상이어야 한다는 규정을 충족하지 못함. 그리고 면적 산정방법에 있어서 다소 다툼이 있는 부분이 있지만 이러한 부분을 고려하여 사업제안자에게 유리하게 산정한다 하더라도 위 주차장법에 의한 규정을 충족할 수 없는 것으로 보임. [민간투자지원센터, 2003. 7. ○○지하보행도로 및 지하주차장 민간제안사업 검토의견서]

### 3) 사업시설의 변경

통상 사업계획서나 제안서에서 기재된 사업시설의 종류 및 그 규모 등에 대하여 실시협약을 체결하기까지 변경이 있는 경우가 상당히 있다. 예를 들어, 환경시설의 경우 협상을 시작하면서 환경부의 재정지원과 관련하여 규모의 적정성을 검토하기 때문에 통상 규모에 대하여 다소의 변화가 있게 된다. 문제가 되는 경우는 사업시설에 대하여 상당한 변경이 이루어지는 경우이다. 예를들어, 2개의 사업시설에 대하여 제안하였지만 1개 사업시설만 시행하기로 하는 경우라든가 본 사업만을 제안하였지만 협상시 본 사업 이외에 부대사업을 추가하겠다는 등

의 경우가 그 예이다. 이외에도 당초 사업내용 중 노선의 변경, 시설물의 변경 등도 문제가 될 수 있다.

원칙적으로 민간투자법의 규정이나 절차를 무력화시킬 정도의 사업내용의 변경은 불가능한 것으로 보아야 할 것이다. 하지만 한편으로 민간투자법은 당사자들의 협상을 통하여 사업계획 또는 사업제안의 내용의 변경을 당연히 전제하고 있으므로 위에서 언급한 민간투자법의 규정이나 절차를 해하지 않는 범위 내에서는 자유롭게 변경이 가능할 것으로 보인다. 사업시행자 지정 전에 사업시설 또는 사업내용의 변경에 대하여는 실무상 상당히 빈번하게 문제되고 매우 민감한 문제일 수 있는데 결국 사안마다 각 사업진행절차에 비추어 개별적·구체적으로 그 가능여부를 판단할 수 밖에 없을 것으로 보인다.

사업시설이 변경되는 경우 협상 도중 또는 사업추진 도중에 다른 대상시설로 변경하거나 사업계획서나 제안서에 기재된 사업시설 이외에 추가로 사업시설을 제안하는 것은 엄격하게 보아야 할 것으로 보인다. 변경되는 다른 대상시설사업이나 추가로 제안된 시설사업은 사업성 검토나 경쟁절차를 거치지 않았고 추가되는 사업시설이 전체 사업시설에 미치는 영향 등이 평가되지 아니하여 결국 민간투자법이 정하고 있는 절차 등을 결여한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 하지만 경미한 사업을 추가하는 것은 민간투자법 제14조 제4항 등에 비추어 가능할 것으로 보인다.

일반적으로 사업내용이 축소되는 경우는 다소 완화해서 판단할 수 있을 것으로 생각되나, 사업제안자가 2개의 사업을 제안한 후 그 중 1개의 사업을 포기하는 경우 2개의 사업시설을 유기적으로 통합하여 사업성 검토나 평가 등이 행하여지고 남은 1개의 사업만 평가하였다면 사업타당성이 없거나 공익성이 현저히 떨어지게 되는 것이라면 이는 민간투자법이 정한 절차의 취지를 벗어나게 되어 인정되기 어려울 수 있는 것이다.

## 4. 민간투자사업의 추진방식

### 1) 현행 민간투자법의 사업추진방식

현행 민간투자법 제4조(민간투자사업의 추진방식)는 다음 각 호의 1에 해당하는 방식으로 민간투자사업을 추진되어야 한다고 규정하고 있다.

1. 사회간접자본시설의 준공과 동시에 당해시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되어 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식
2. 사회간접자본시설의 준공후 일정기간동안 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되며 그 기간 만료시 시설소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식
3. 사회간접자본시설의 준공과 동시에 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되는 방식
4. 민간부분이 제9조의 규정에 의하여 사업을 제안하거나 제12조의 규정에 의하여 변경제안을 하는 경우 당해사업의 추진을 위하여 제1호 내지 제3호 이외의 방식을 제시하여 주무관청이 불가피하고 인정하여 채택한 방식
5. 기타 주무관청이 제10조의 규정에 의하여 수립한 민간투자시설사업기본계획에 제시한 방식

이러한 사업추진방식에 대하여 통상 제1호를 BTO(Build-Transfer-Operate)방식, 제2호는 BOT(Build-Own-Transfer)방식, 제3호는 BOO(Build-Own-Operate)방식으로 부르고 있다. 이외에 사업추진방식으로 BLT(Build-Lease-Transfer)방식, ROT(Rahabilitate-Operate-Transfer)방식, ROO(Rahabilitate-Own-Operate)방식 등이 있으나 이와 같은 분류는 민간투자법에서 규정하고 있는 방식과는 동일한 분류는 아니다.

민간투자법개정(안)에서는 위 민간투자사업의 추진방식 중 “사회기반시설의

준공과 동시에 당해시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 당해 시설의 관리운영권을 인정한 후 설정된 관리운영권의 대상이 되는 시설을 국가 또는 지방자치단체가 협약에서 정한 기간 동안 임차하여 사용·수익하는 방식”을 별도로 신설하면서 신설된 사업추진방식을 민간투자법 제4조 제1호 사업추진방식에서 제외하고 있다.

## 2) 사업특성에 맞는 사업추진방식의 선택

소유권의 귀속과 관련하여 사소유권이 인정되지 아니하는 경우에는 불가피하게 특정사업추진방식으로 진행할 수 밖에 없는 경우가 있다. 예를 들면, 하천법 제2조 제3호의 규정에 의한 하천부속물을 대상시설로 하는 경우를 들 수 있다. 하천법 제2조에서는 "하천이라 함은 공공의 이해에 밀접한 관계가 있는 유수의 계통으로서 그 수계의 하천구역과 하천부속물을 포함한다", 하천법 제3조는 "하천은 이를 국유로 한다." 라고 규정하고 있으므로 하천부속물에 해당하는 운하, 댐 등의 경우에는 현행법상 사업시행자의 소유가 인정되지 않고 있으므로 사업시행자의 소유를 전제로 한 민간투자사업방식은 생각할 수 없어 사업의 특성에 맞추어 사업추진방식이 법률상 제한되는 경우가 있다.

## 3) 민간투자법 제4조 제1호의 사업추진방식

### (1) 민간투자법 제4조 제1호가 사회간접자본시설에 관한 소유권변동에 관하여 민법의 특별 규정인지 여부

민간투자법 제4조 제1호는 BTO방식에 관하여 "사회간접자본시설의 준공과 동시에 당해시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에서 귀속된다"고 규정하고 있다. 우리 민법은 법률행위에 의한 물권변동에 관하여 민법 제186조, 제188조에

의하여 성립요건주의를 채용하고 있으므로, 원칙적으로 소유권의 취득이라는 물건변동은 그것을 목적으로 하는 법률행위와 부동산의 경우 등기, 동산의 경우 인도라는 공시방법을 모두 갖추어야 한다. 그러므로 민간투자법 제4조 제1호가 사회간접자본시설이 “준공과 동시에” 국가 또는 지방자치단체에 “귀속한다”고 규정하고 있으므로 민법상 물건변동의 요건을 규정한 민법 제186조, 제188조의 특별규정 내지는 민법 제187조의 기타 규정에 해당하는지 여부가 문제될 수 있다.

일부 견해는 물건법정주의에 의하여 물권의 설정, 변경 등에 대한 사항은 법률에 의하여 기존의 방식과 다른 권리나 권리의 변경이 규정되면 그로서 효력을 발휘하는 것이므로 위와 같이 물건법의 일반적인 규정과 비록 배치된다 하더라도 민간투자법이 이를 법률로서 규정하고 있는 이상 민법에 우선하여 적용되는 것으로 보아야 할 것으로 결국 민간투자법 제4조 1호의 규정을 물건법의 규정에 우선하여 적용되는 특별규정으로 해석하여야 한다는 견해이다.

또 다른 견해는 민간투자법 제4조 제1호는 민간투자사업의 사업추진 “방식”을 정해 놓은 것일 뿐이며 이를 물건법상의 물건변동에 관한 성립요건주의의 예외를 인정하는 것으로 볼 수 없으며, 민간투자사업의 사업추진방식은 주무관청의 시설사업기본계획이나 민간투자사업 제안자의 제안에 의하여 결정되는 것으로 이를 법률규정에 의한 물건변동으로 보기는 어렵다는 점에서 민간투자법 제4조 제1호 규정에 의한 경우에도 물건법상 물건변동에 관한 성립요건주의는 여전히 유지되는 것으로 보아야 한다는 견해이다.

이에 대하여 아직 법원의 판결이 없고 견해가 일치하지 않고 있지만 실무상 민법의 물건변동에 관한 성립요건주의의 예외로 보지 않는 견해가 다수로 보인다.

## (2) BTL(Build-Transfer-Lease) 방식의 경우

### ① BTL(Build-Transfer-Lease) 방식이 민간투자법 제4조 제1호의 방식에 포함되는지 여부

BTL 사업추진방식은 Build-Transfer-Lease 방식으로 통상 사업시행자가 사회간접자본시설을 준공하여 국가나 지방자치단체에 당해시설의 소유권을 귀속케 하면서 관리운영권을 설정받은 후 주무관청이나 다른 자에게 리스계약을 체결하여 사업시행을 하는 방식을 말한다. 리스계약은 대여시설이용자가 선정한 특정 물건을 시설대여회사가 새로이 취득하거나 대여받아 그 물건에 대한 직접적인 유지·관리책임을 지지 아니하면서 대여시설이용자에게 일정기간 사용하게 하고 그 기간에 걸쳐 일정한 대가를 정기적으로 분할하여 지급받으며 그 기간 종료 후 물건의 처분에 관하여 당사자간의 약정으로 정하는 물적 금융을 말한다.

BTL 방식은 통상 사업시행자가 사회간접자본시설을 준공하여 국가나 지방자치단체에 당해 시설의 소유권을 귀속케 하면서 관리운영권을 설정받은 후 리스계약을 체결하는 것으로서 리스계약의 체결이라는 점을 제외하고는 기존의 BTO 방식과의 차이가 없다. 즉 사업시행자가 주무관청으로부터 관리운영권을 설정받은 후 관리운영권에 기하여 주무관청이나 다른 자에게 리스계약을 체결하는 것으로 이는 사업시행자가 관리운영권한을 행사하는 한 가지 방식에 불과한 것으로 리스계약을 통한 리스방식으로 사업을 시행한다고 하여 이를 별도의 사업추진방식으로 볼 필요는 없다.<sup>5)</sup>

만일 BTL이란 사업추진방식을 BTO와 별도의 사업추진방식으로 분류하면

---

5) 민간투자법개정(안)에서는 “사회기반시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 또는 지방자치단체 등이 협약에서 정한 기간동안 임차하여 사용·수익하는 방식”을 새로운 사업추진방식으로 개정하여 민간이 자금투자와 건설 위주로 참여하는 방식(건설·이전·임대)을 명문화함으로써 사업시행방식의 다변화를 도모하고 있으며 이러한 방식은 고시사업으로만 가능토록 하였다. 한편 기존의 제1호 역시 “사회기반시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식(제2호에 해당하는 경우를 제외한다)”로 개정하였다.

BTO나 BOT사업추진방식에 적용되는 사회간접자본시설 또는 동시설의 건설용역에 대한 부가가치세에 대한 영세율적용이나 독점규제및공정거래에관한법령에 예외조항인 기업집단범위에서 제외하는 규정, 출자총액 제한을 받지 아니하는 규정 등 현행 법률의 지원을 받지 못하게 된다.

## ② 임대료 지급과 운영수입보장·환수규정의 적용 여부

민간투자법시행령 제37조는 "실제운영수입이 실시협약에서 정한 추정운영수입보다 현저히 미달하여 당해 시설의 운영이 어려운 경우" 운영기간 중 예산의 범위 안에서 국가가 사업시행자에게 재정지원을 할 수 있다고 규정하고 있는데, 이를 실무상 운영수입보장이라고 한다. 그런데 BTL방식은 사업시행자가 사회간접자본시설을 건설하여 국가에 귀속시킨 후 국가로부터 관리운영권을 설정받은 다음 관리운영권이라는 물권에 기하여 시설을 리스해 주고 대역시설이용자(주무관청)로부터 임대료를 받는 경우 사업시행자가 받는 임대료를 운영수입보장으로 볼 수 있는지 여부가 문제될 수 있다. 그러나 주무관청은 리스계약 또는 임대차계약에 의하여 리스료 또는 임차료를 지급하는 것이지 재정지원을 하는 것은 아닌 이상 운영수입보장과 연관시킬 하등의 이유가 없다. 따라서 주무관청의 임대료지급에 대하여 민간투자법상의 100% 운영수입을 보장한다고 하는 주장은 적절하지 아니하다.

## 4) 민간투자법 제4조 제2호 사업추진방식

### (1) 제한적 소유권

민간투자법 제4조 제2호는 사회간접자본시설의 준공 후 일정기간동안 사업시행자에게 당해시설의 소유권인 인정되며 그 기간의 만료시 시설소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식 즉 BOT(Build-Operate-Transfer)방식을 민간

투자사업추진방식으로 인정하고 있다. 이러한 방식은 사회간접자본시설에 대한 민간투자의 원칙적인 형태라 할 수 있으나 우리나라는 통상 BTO방식이 통상적이다.

민간투자법에서 규정하고 있는 BOT 방식의 경우 사업시행자가 지니는 소유권은 물권법에서 규정하고 있는 완전한 권리로서의 소유권은 아니다. 민간투자법 제4조 제2호에서 규정하고 있는 소유권은 민간투자법 제25조 제2항에 의하여 실시협약에 명시된 총사업비 범위 내에서 당해시설의 준공 후 일정기간 동안만 인정되고 또한 민간투자법에 의하여 주무관청의 광범위한 감독명령권 등의 제한을 받아 완전한 소유권 행사가 어렵기 때문이다. 또한 해당 시설이 공익적 시설이고 일정기간 후 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 것이므로 사업시행자가 소유권자로서 당해 시설을 자유롭게 담보물로 제공하는 행위 등이 제한될 가능성이 높다.

## (2) 일정 기간 만료시 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 경우

이 방식의 경우에도 무상사용기간 만료시 당해시설의 소유권이 당연히 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는지 여부와 관련하여 민간투자법 제4조 제1호의 경우와 마찬가지로 민법상 물권변동에 관한 성립요건주의와의 관계가 문제될 수 있다.

무상사용기간의 만료로 인하여 부동산인 사회간접시설의 경우 등기를 필요로 하지 아니하고 당연히 국가 또는 지방자치단체에 귀속된다고 보는 견해가 있을 수 있는 바 이러한 견해는 민간투자법 제4조의 1호를 민법상의 특별규정으로 본 논거들을 근거로 한다. 이에 대하여 무상사용기간 만료시에 당해시설의 소유권이 당연히 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 것이 아니라 등기 등의 공시를 갖추어야 한다는 견해가 있을 수 있는 바, 이러한 견해는 민간투자법 제4조 제2호의 경우에는 기간의 만료와 동시에 국가 또는 지방자치단체에 당해 시설의 소



유권이 귀속한다는 규정을 두고 있지 아니한 점과 예외를 인정할 사회경제적 필요가 인정되지 아니하고 오히려 거래의 안전상 등기 등의 공시방법을 갖추어 국가 또는 지방자치단체에 귀속시키는 것이 바람직하다는 점을 근거로 한다.

## 5) 민간투자법 제4조 제3호 사업추진방식

### (1) 사업제안자의 소유 토지를 이용하는 경우

민간투자법 제4조 제3호는 사회간접자본시설의 준공과 동시에 사업시행자에게 당해 시설의 소유권을 인정하는 소위 BOO(Build-Own-Operate)방식이다. 이 사업추진방식은 통상 민간제안사업으로 사업제안자가 자신의 사유지를 대상사업부지로 이용하여 사업을 추진하려는 경우가 빈번하다. 그런데 이러한 경우 사업제안자가 자신의 토지를 이용하여 제안서를 제출하는 것이 통상적이므로 제3자 제안공고를 하여도 제3자가 사업제안자의 당해 토지를 이용하는 것이 사실상 불가능할 경우가 많아 제3자는 사실상 제안서를 제출하기 어렵고 따라서 민간투자법에서 정하고 있는 경쟁절차의 실효성을 상실케 할 수 있으므로 적절한 대책을 강구하여 민간투자법의 정신을 구현할 필요가 있다<sup>6)</sup>. 이외에 사용료 제한 여부 등에 대한 문제도 사업별로 검토할 필요가 있다.

### (2) 국가 또는 지방자치단체 소유의 토지를 사용하는 경우

BOO사업추진방식은 토지와 시설물의 소유자가 동일하면 문제가 없을 것이지만 사업시행자 소유가 아닌 토지 위에 사업시행자 소유의 시설물이 설치되면 결국 사업시행자는 토지소유자로부터 토지를 사용할 수 있는 권리를 부여받아야

---

6) 이와 같은 문제로 민간투자지원센터의 장의 “의정부추동공원(BOO사업) 민간투자사업의 검토의견서”에서는 최초제안자에게 제3자가 최초제안자의 사유지를 사업부지로 사용할 수 있도록 하는 공정증서를 제출토록 한 사례가 있다.

하므로 매수하는 경우를 제외하면 토지를 임차 등을 사용권을 가져야 한다. 그러나 토지 소유자가 국가나 지방자치단체일 경우 해당 토지를 영구 임대하는 것은 곤란하고 BOO추진방식의 사업시행자가 시설물을 철거하기 전까지 토지를 사용케 하는 것도 사실상 불가능하다. BOO추진방식인 경우 사업시행자는 민간투자사업의 예정지역 안에 있는 국·공유재산을 실시계획이 고시된 날부터 준공확인이 있을 때까지 무상으로 사용·수익하게 할 수 있다는 규정만 있을 뿐이며, 운영기간이 시작되면서부터는 무상으로 사용·수익할 수 있는 근거규정은 없다. 그렇다면 결국 사업시행자는 국가 또는 지방자치단체로부터 토지를 매수하거나 사용·수익을 위한 허가 또는 대부를 받아야 할 것이고, 만약 사용·수익의 허가나 대부를 받는 경우라면 국유재산법이나 지방재정법에 의하여 일정기간 동안 계속 사용 또는 수익을 허가하거나 대부계약을 갱신하여야 하므로 정상적인 사업시행을 하는 것이 어렵게 된다. 결국 국가 또는 지방자치단체의 토지를 사업부지로 하면서 BOO 방식으로 사업을 추진한다면 민간투자법 제19조 제1항, 제2항 등에 의하여 사업시행자가 사업부지를 매수하는 것이 적절한 방법일 것이다.

#### 6) 민간투자법 제4조 제4호, 제5호의 사업추진방식

위 사업추진방식과 관련하여 통상 논의되는 것이 기존시설에 대한 개량 또는 복구 사업을 총칭하여 부르는 이른바 "R"형(rehabilitate) 사업방식이다. 기존의 시설물 및 설비를 개량 또는 복구하는 사업추진방식으로 RLT(rehabilitate-lease-transfer), ROT(rehabilitate-operate-transfer) 등을 들 수 있다.

민간투자법 제26조 제1항은 “주무관청은 제4조 제1호에 규정한 방식에 의하여 사회간접자본시설사업을 시행한 사업시행자가 제22조의 규정에 의하여 준공확인을 받은 경우에는 제25조 제1항의 규정에 의하여 무상으로 사용수익할 수 있는 기간 동안 동 시설을 유지관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 사회간접자본시설 관리운영권을 당해 사업시행자에게 설정할 수 있다”고 규

정하여 관리운영권의 설정을 민간투자법 제4조 제1호에 의한 사업추진방식을 전제로 하고 있다. 여기에서 민간투자법 제4조 제1호의 "사회간접자본시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속"된다는 의미는 사회간접자본시설이 완성되어 그 소유권이 국가에게 증여 또는 양도되는 경우뿐만 아니라 부합 또는 가공과 같은 사실행위에 의하여 시설물의 소유권이 정부에 속하게 되는 경우도 포함된다. 따라서 사업시행자의 노력에 의하여 기존의 시설물과 다른 별도의 추가적인 시설물이 산출되거나 새로운 물건이 산출되고 그 산출물이 부합 또는 가공에 의하여 국가에게 속하게 되는 경우도, 민간투자법 제4조 제1호가 규정하고 있는 사회간접자본시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 경우라 할 것이다. 그렇다면, "R"형 사업, 즉 정부가 제공한 기존시설물을 사업시행자가 개량을 하고 개량된 시설물이 정부에 귀속되는 사업도 민간투자법 제26조 제1항에 의하여 관리운영권의 설정이 가능하다고 할 것이다.

## 5. 시설사업기본계획 및 제3자 제안공고

### 1) 시설사업기본계획 및 제3자 제안공고에 관한 민간투자법 규정

민간투자법 제10조 제1항은 “민간투자사업기본계획에 의하여 민간투자시설사업기본계획을 수립하여야 한다”라고 정하고 있으나 앞에서 살펴 보았듯이 기본계획에서 정한 사항은 일용 기준으로 삼아야 할 사무처리의 절차와 방식 등에 관하여 정한 것에 불과한 것으로 각 사업의 특성을 반영하여야 하는 시설사업기본계획에서는 기본계획과 다른 사항을 수립할 수 있을 것으로 보인다.

민간투자법시행령 제7조 제7항은 “주무관청은 --- 당해사업에 대한 제안자의 제3자에 의한 제안이 가능하도록 당해 제안내용의 개요를 --- 공고하여야 한다.”라고만 규정하고 있고 제3자 제안공고의 내용을 “당해 제안내용의 개요”만을 규정하고 있다. 하지만 대부분의 제안사업의 제3자 제안공고는 최초제안자의

제안내용 이외에 주무관청이 요구하는 사업시행조건을 제시하고 있다. 이러한 부분은 입법의 미비점이라 할 수 있어 금번 시행령 개정 시 반영해야 할 것으로 보인다.

## 2) 최초제안서의 수정제안

민간투자법시행령 제7조 제2항은 제안서에 대하여 동조 제3항에 의하여 민간투자사업으로 추진여부를 확정하기 전에 “제안서의 기재사항이 누락되거나 그 내용이 분명하지 아니한 때에는 일정한 기간을 정하여 보완을 요구”할 수 있도록 규정되어 있을 뿐 기타 변경사항에 대하여는 정하고 있지 않다. 그리고 기본계획에서는 “최초제안자는 제안내용의 공고일로부터 공고에서 정한 제3차 제안서 제출 마감일까지 1회에 한하여 수정제안서를 제출할 수 있으며, 이 경우 최초 제안자 우대자격은 상실됨.”이라고 정하고 있다.

기본계획에 의하여 제안서의 수정이 가능하다고 할 경우 제안서의 수정이 어느 정도까지 가능할 것인지에 대하여 의문이 제기된다. 왜냐하면 최초제안서의 동일성이 변경되는 정도까지 제안서의 수정이 가능하다고 한다면 이는 최초제안과 전혀 다른 제안이 되어버리므로 최초제안서에 대한 주무관청 및 민간투자지원센터의 검토, 심의위원회의 심의 등의 규정을 몰각시키게 될 것이기 때문이다.

더 나아가서 제안서의 수정이 가능하도록 규정하고 있는 기본계획의 해당 항목조차도 민간투자법의 규정과 부합할 수 있는지 다시 의문이 제기된다. 왜냐하면 민간투자법시행령 제7조 제2항에 의하면 “제안서의 기재사항이 누락되거나 그 내용이 분명하지 아니한 때” 보완할 수 있도록 규정되어 있으므로 기타의 경우에는 보완 또는 수정이 불가능한 것으로 해석될 수 있기 때문이다. 이러한 부분에 대하여 법적인 의문점이 남아 있어 금번 민간투자법시행령이 개정되면서 이에 대하여 입법적 보완이 있을 예정이다.

## 6. 사업계획서 또는 제안서의 평가

주무관청은 평가의 목적 및 내용 등을 고려하여 민간투자법 및 관계법령이 정하는 범위 내에서 평가방법 및 평가기준의 설정을 자유로이 정하여 평가할 수 있으므로 평가에 관한 한 행정청의 폭넓은 재량이 인정된다고 할 수 있다.

그러나 주무관청이 시설사업기본기본계획이나 제3자 제안공고에서 스스로 정한 평가기준에 어긋난 평가를 하고 이를 기초로 협상대상자 지정을 하면 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법행위가 될 수 있다.

### ※ 관련판례

법에 근거하여 이루어진 우선협상대상자 지정처분은 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 수익적 행정행위로서 일종의 재량행위에 속하고 우선협상대상자 지정을 위하여 필요한 기준을 정하거나 위 기준에 따라 사업계획을 평가하는 것 역시 행정청의 재량에 속한다고 할 것이므로, 행정청이 정한 기준을 해석 적용하거나 사업계획에 관한 평가를 기초로 한 우선협상대상자 지정처분의 적법 여부를 심사함에 있어서는 특별한 다른 사정이 없는 한 행정청이 내린 전문적·기술적 판단을 최대한 존중하여야 할 것이나, 우선협상대상자 지정처분이 사실오인 등에 근거하여 법령에 위반되거나 행정청 스스로 정한 위 기준에 어긋난 평가를 기초로 한 것이라고 인정되는 경우에는 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다고 할 것이다.(서울행정법원 2003. 3. 20. 2002구합31572 판결)

### ※ 관련판례

단순히 협상대상자의 지정절차에 관여하는 담당공무원이 제3자 제안공고나 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 사유만으로 당연히 협상대상자의 지정이나 그에 기한 실시협약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 민간투자사업 추진절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또

는 누가 보더라도 협상대상자의 결정 및 실시협약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 민간투자법 등의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.(대전지방법원 2002. 3. 21. 선고 2002카합71 판결)

## 7. 협상대상자 지정

### 1) 협상대상자의 지위

민간투자법 제2조는 “사업시행자라 함은 공공부문 외의 자로서 제13조의 규정에 의한 사업시행자의 지정을 받아 민간투자사업을 시행하는 법인을 말한다.”라고 하여 사업시행자에 관한 정의 규정은 두고 있으나, 협상대상자에 관한 정의규정은 두고 있지 않다. 민간투자법은 협상대상자를 지정함에 있어 특별한 사유가 없는 한 사업계획 평가결과에 따라 2인 이상을 그 순위를 정하여 지정하도록 하고 있는 바, 순위가 앞선 자를 통상 우선협상대상자라 하고 순위가 뒤진 자를 차순위협상대상자라 한다.

#### (1) 협상대상자의 지위

민간투자법상 협상대상자와 관련한 규정은 1) 협상대상자지정에 관한 규정(민간투자법 제9조 제2항 및 시행령 제7조 제8항, 민간투자법 제13조 제2항 및 시행

---

7) 민간투자법 제2조는 제13조에 의하여 사업시행자로 지정된 자만을 사업시행자라고 하고 있으나 제13조는 고시사업의 사업시행자에 한정되는 문제점이 있어 이번 민간투자법개정(안)은 이를 반영하고 수정하였다.

령 제13조 제4항), 2) 주무관청과 협상할 수 있는 지위(민간투자법 제9조 제2항 및 시행령 제7조 제10항, 민간투자법 제13조 제3항), 3) 민간투자법령 준수자로서의 지위(민간투자법 제46조)<sup>8)</sup>, 4) 공익처분대상자로서의 지위(민간투자법 제47조), 5) 청문당사자 또는 이해관계인으로서의 지위(민간투자법 제48조) 6) 손실보상청구권자로서의 지위(민간투자법 제47조 제2항)등에 관한 것이다.

## (2) 협상대상자 지위의 문제점

사업에 참여하고자 하는 자는 고시사업의 경우에는 주무관청의 시설사업기본계획에 따라 사업계획서를, 제안사업의 경우에는 법령 또는 제3자 제안공고에 의하여 제안서를 각 제출할 뿐만 아니라 협상대상자지정 후 사업시행자 지정 전 까지 긴 협상기간 동안 많은 인력과 비용을 들여 협상을 하게 된다. 그러나 협상대상자가 반드시 사업시행자로 지정되는 것은 아니며 주무관청과의 협상과정에서 협상대상자의 귀책사유 없이 그 지위를 상실할 수도 있다. 그러한 경우 협상대상자의 보호문제가 발생할 것이다.

## 2) 협상대상자 지정행위의 법적 성격

### (1) 개요

사업계획서 또는 제안서를 제출한 사업신청자가 주무관청의 위법 또는 부당한 처분에 의하여 협상대상자로 지정되지 못하였거나 협상대상자로 지정되었다가 주무관청의 위법 또는 부당한 처분에 의하여 협상대상자로서의 지위를 잃게 된

---

8) 민간투자법 제46조의 적용대상자는 사업시행자에 국한되고 사업신청자나 협상대상자는 이에 포함되지 않는다는 견해가 있으나, 민간투자법 제46조는 “사업시행자 등”이라고 규정하고 있고 협상대상자도 민간투자법령을 위반한 경우 그에 상응한 조치를 받아야 할 것이므로 민간투자법 제46조의 적용대상은 협상대상자를 포함한다.

경우 그 처분에 대하여 다투는 방법으로 행정심판과 행정소송을 고려할 수 있다.

아래에서는 민간투자사업의 협상대상자 지정 또는 그 취소와 관련된 사례를 통하여 최근 쟁점이 된 우선협상대상자 지정행위의 행정처분성 인정여부와 차순위협상대상자의 원고적격 유무에 관하여 살펴본다.

#### <사례>

A시는 Y사업라는 민자사업을 추진하며 시설사업기본계획을 고시하였고, 위 고시에는 00분야에서 외국기업과 내국기업이 공동으로 참여하는 경우, 사업계획서제출시 외국기업과 내국기업의 협정서를 제출할 것으로 요구하였다. B사와 C사는 각자 컨소시엄을 형성하여 사업제안서를 제출하였다. 주무관청은 민간투자법 절차에 따라 사업제안서를 평가하였는데 B사컨소시엄이 높은 점수를 받았다. C사컨소시엄은 위 평가결과 발표 전에 B사컨소시엄의 사업계획서를 입수하여 이를 분석하였고 그 결과 B사컨소시엄의 사업계획 중 외국기업과 내국기업이 참여하는 사업분야에서 외국기업과 내국기업의 회의록이 그 제목 등 일부가 변경되어 협정서라는 이름으로 사업계획서 본보고서에 첨부된 사실을 발견하였다. 이에, C사컨소시엄은 이를 A시에 이의제기하였고, A시는 양 컨소시엄의 참여 하에 그 경위를 파악하였는데, B사컨소시엄은 내국기업과 외국기업 사이에 회의록과 양해각서가 체결된 상황에서 회의록의 제목 등을 변경하여 이를 본보고서에 기재하고 그 원본은 부속서류에 첨부한 사실이 있었다. A시 관련자들은 숙고한 끝에 협정서의 내용정도는 평가순위에 변경을 가지고 오는 것은 아니라고 판단하고 민간투자심의위원회를 개최하였고, 위 위원회에서는 협정서문제에 대한 별도의 언급없이 심의를 완료하고 A시시장은 B사컨소시엄을 우선협상대상자로, C사컨소시엄을 차순위협상대상자로 각 지정하였는데, C사컨소시엄이 A시를 상대로 협정서 문제를 이유로 B사컨소시엄에 대한 우선협상대상자 지정처분을 취소하라는 소송을 제기하였다.



## (2) 협상대상자 지정의 처분성

### ① 주무관청의 주장

전술한 사건과 관련하여, 주무관청 A시는 (우선)협상대상자 지정은 주무관청의 실시협약체결을 위한 준비행위 내지 의향에 불과한 것으로서, 차순위협상 대상자의 지위와 비교할 때 먼저 협상을 하는 대상자(우선협상대상자)로 지정되느냐 아니면 다음 순위로 협상을 하는 대상자(차순위협상대상자)로 지정되느냐에 차이가 있을 뿐이고 (우선)협상대상자지정으로 인하여 사업계획제출자의 구체적 인 권리와 의무에 직접적인 변동을 가져오는 것은 아님을 이유로 협상대상자 지정행위는 행정처분이 아니라는 주장하였다.

### ② 법원의 판단

서울행정법원은 “관계 법령의 규정과 위 시설사업기본계획 등을 종합하여 보면, 민간투자사업을 시행하고자 하는 자는 주무관청에 사업계획을 제출하고, 주무관청은 제출된 사업계획을 검토·평가한 후에 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정한 다음 지정된 협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자로 지정하도록 하고 있으므로, 주무관청에 의하여 우선협상대상자로 지정된 사업자는 배타적으로 주무관청과 사이에 협상을 거쳐 위와 같은 사업시행자로 지정될 수 있는 자격을 부여받게 되는 반면, 우선협상대상자로 지정되지 않은 사업자는 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 필연적으로 사업시행자로 지정받을 수 있는 지위를 박탈당하게 된다고 할 것이다. 따라서 주무관청인 피고가 보조참가인컨소시엄을 우선협상대상자로 지정한 이 사건 처분은 공권력적 행위로서 국민의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 행정처분에 해당한다”고 판시하였고(서울행정법원 2003. 3. 20. 선고 2002구합31572 판결), 서울고등법원은 “관계법령의 규정과 위 시설사업기본계획 등을 종합하여 보면, 민간투자사업을 시행하고자 하는 자는

주무관청에 사업계획을 제출하고, 주무관청은 제출된 사업계획을 검토·평가한 후에 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정한 다음 지정된 협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자로 지정하도록 하고 있으므로(법 제18조 내지 제20조에 의하면, 사업시행자는 민간투자사업의 시행을 위하여 타인의 토지에 출입 등을 할 수 있고, 국공유재산을 무상으로 사용할 수 있으며, 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있으므로 사업시행자지정의 효력을 가진 실시협약의 체결을 단순한 사법적, 일반적 계약관계라고 할 수 없다), 주무관청에 의하여 우선협상대상자로 지정된 사업자는 우선적으로 주무관청과 사이에 협상을 거쳐 위와 같은 사업시행자로 지정될 수 있는 자격을 부여받게 되는 반면, 우선협상대상자로 지정되지 않은 사업자는 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보(차순위 협상대상자의 경우)당하게 된다. 따라서 우선협상대상자지정행위는 사업시행자로 지정되기 위한 전제요건으로서 사업시행자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 사업계획을 제출한 사업자의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다”라고 판시하였다.(서울고등법원 2004. 6. 24. 선고 2003누6483판결)

### (3) 원고적격<sup>9)</sup>

#### ① 주무관청의 주장

주무관청은 아래와 같은 이유로 원고적격이 없음을 주장하며 소를 각하해 줄

---

9) 행정소송법 제12조에서 말하는 법률상 이익이란 당해 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고 당해 행정처분과 관련하여 간접적이거나 사실적경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다 할 것이나, 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다(2004.5.14. 2002두12465 판결)고 하여 우리나라의 통설과 판례는 행정소송법 제12조의 법률상 이익을 구체적인 권리뿐만 아니라 법적으로 보호되고 있는 이익도 포함하는 것으로 해석하고 있다.

것을 주장하였다.

첫째, 민간투자법 제13조 제2항은 주무관청으로 하여금 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 정하도록 하고, 민투법시행령 제13조 제4항은 특별한 사유가 없는 한 사업계획평가결과에 따라 2인 이상을 그 순위를 정하여 협상대상자로 지정하도록 하고 있다. 그러나 협상대상자가 민간투자법 제13조 제2항에 의하여 가지는 지위는 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계이다.

만약, 당해 사업의 시설사업기본계획에 의하여 제출된 민간의 사업계획서를 주무관청이 평가한 다음 바로 평가성적이 좋은 자를 사업시행자로 지정하는 경우, 주무관청은 그 선택된 사업계획서상의 조건에 따라 사업을 진행하게 되고, 이러한 경우 주무관청은 위 평가 과정에서 지적된 사업계획의 부적정성을 별도 협상을 거쳐 수정할 기회를 가지지 못하고 사업계획서의 조건에 구속되게 된다. 예를 들어, 갑과 을이 제출한 사업계획서상의 공사비부분 비교에서 상대적 우위가 있는 갑을 주무관청이 사업시행자로 지정하게 되면, 주무관청은 갑이 제안한 사업계획상 공사비의 적정성을 다시 검토할 기회를 잃어 버리고 또한 위 상대평가시에 지적된 미흡한 부분도 그 수정을 요구하지 못하며 이에 구속된다. 따라서 위 민간투자법 규정의 취지는 사업계획서제출자 중 상대적으로 평가성적이 좋은 자를 바로 사업시행자로 지정하지 않고 주무관청이 협상과정을 통하여 그 사업계획의 적정성을 다시 평가하여 최적의 협약조건으로 사업시행자를 지정하기 위한 것이지 사업계획서를 제출한 자의 법적 지위를 인정하였다거나 또는 이를 보호해 주기 위하여 마련된 규정이 아니다. 즉, 사업신청자가 민투법 제13조 제2항에 의하여 협상대상자로 지정됨으로써 가지는 이익은, 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 아니라 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계에 불과한 반사적 이익이다.

둘째, 민간투자법시행령 제13조 제4항이 특별한 사유가 없는 한 협상대상자를 2명 이상 순위를 정하여 지정하도록 한 것은, 사업계획을 제출한 자의 법률상 이익을 보호하기 위한 것이 아니라 민자사업에 있어 적정 사업자선정과 사업자들

간의 경쟁유도를 통한 국민부담의 경감을 도모하기 위한 목적에서 나온 것이다. 즉, 협상대상자를 하나로만 선정할 경우 그 협상대상자는 "자신과의 협상이 결렬 되면 주무관청은 다시 시설사업기본계획을 고시하든지 아니면 사업을 포기하여야 할 것이므로 자신을 사업시행자로 지정하지 않을 수 없을 것"이라는 기대감을 가지고 협상과정에서 주무관청에게 불적절한 조건을 주장할 것임은 명약관화하다. 바로 이러한 연유로 위 민간투자법은 협상의 주도권을 주무관청에 부여하고 나아가 우선협상대상자와 차순위협상대상자간의 경쟁을 유도함으로써 당해 민자사업이 국민전체의 이익으로 돌아가도록 하게 하는 규정인 것이다.

그러므로 결국 위 민간투자법의 규정 내용이나 취지, 차순위협상대상자의 지위 등 여러 사정에 비추어 보더라도, 차순위협상대상자로 지정된 자가 가지는 이익은 간접적이거나 사실적·경제적 이익 내지 이해관계에 불과한 것이다.

## ② 법원의 판단

서울고등법원은 “원고는 이 사건 사업에 대하여 사업계획을 제출하여 법시행령 제7조 제8항<sup>10)</sup>에 의하여 차순위협상대상자로 지정된 사업자로서 이 사건 처분에 의하여 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보당하였을 뿐 만 아니라 같은 조 제9항 및 시설사업기본계획에 의하여 이 사건 처분이 취소되면 우선협상대상자로 선정될 수 있는 이익을 가진다고 할 것이므로 이러한 이익은 법률상 보호할 가치가 있는 이익이라고 할 수 있다”라고 판시하였다.(서울고등법원 2004. 6. 24. 선고 2003누6483판결)

---

10) 민간투자법 제7조 제8항은 민간재안사업에 대한 협상대상자지정에 관한 규정인 바, 고시사업인 대상사건에서 있어서는 민간투자법 제13조 제2항 및 동법시행령 제13조 제4항의 협상대상자지정에 관한 규정을 인용하여야 할 것이다.

### 3) 협상대상자 지정취소로 인한 손실 또는 손해에 대한 구제

#### (1) 협상대상자가 제외된 민간투자법 제47조의 규정

민간투자법 제47조는 “주무관청은 사회간접자본시설의 상황변경이나 그 효율적인 운영 등 공공의 이익을 위하여 필요한 경우, 민투법에 의한 지정, 승인, 확인 등을 받은 자에 대하여 그 처분의 취소, 변경 등을 할 수 있도록 하고, 이러한 처분으로 인하여 손실을 입은 사업시행자가 있는 경우에 주무관청은 당해 손실에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다”고 하여 손실보상에 관한 규정을 두고 있다. 그런데 처분의 대상자는 사업시행자, 협상대상자 등으로 규정하면서 손실보상의 청구권자는 사업시행자라고 하여, 공익을 위하여 주무관청이 협상대상자지정을 취소한 경우 협상대상자가 손실보상청구의 주체가 될 수 없는지 의문이 제기된다.

#### (2) 손실보상청구

우리 헌법은 “공공필요에 의한 재산권의 수용, 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있으나, 민간투자법은 주무관청의 공익을 위한 처분으로 협상대상자가 손실을 입은 경우 그 손실을 보상하도록 하는 규정은 두고 있지 않다. 민간투자법이 협상대상자의 손실보상에 관한 규정을 두고 있지 않는 이유로, 첫째 협상당사자는 실시협약을 체결하기 전의 협상파트너로서 국가 등이 아직 그에게 사업시행에 관한 권리를 부여한 것은 아니라는 점, 둘째 일반적으로 계약을 체결하기 전에 소요된 비용은 각자가 부담을 하는 것이 원칙인 점 등을 고려하였을 것으로 보인다.

그러나 민간투자사업에서 사업신청자가 협상대상자로 지정되기까지는 주무관

청의 시설사업기본계획고시 또는 제3자 제안공고, 사업계획평가, 협상대상자지정 등의 단계를 거치게 되고 협상대상자로 지정된 자는 향후 주무관청과의 협상을 거쳐 사업시행자로 지정될 것이라는 기대를 가지고 적게는 6개월 많게는 1년 이상의 협상을 하게 되는 바, 이러한 기대는 “일반인의 관점에서 협상대상자가 특별한 사정이 없으면 사업시행자로 지정될 것이라고 판단되는 시점”부터 권리로서 보호되어야 할 것이다. 그 이론적 근거로 논의될 수 있는 것이 행정법상 신뢰보호원칙과 특별한 희생설이다.

### ① 신뢰보호원칙

신뢰보호원칙이라 함은 행정기관의 어떤 언동의 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치있는 신뢰를 보호하여 주는 원칙을 말하는데, 신뢰를 보호하여야 하는 것은 법치국가에서 법적 안전성을 유지하기 위하여 불가결한 요소라 할 것이다.

민간투자법 제47조와 같은 특별한 사정이 없으면 협상대상자가 사업시행자로 지정될 것이라는 신뢰가 형성되기 위한 요건은 아래와 같고, 이러한 신뢰가 형성되면 주무관청은 협상대상자의 신뢰에 입각한 비용지출에 대하여 손실보상을 해 주어야 할 것으로 보인다.

첫째, 주무관청의 선행조치가 있어야 한다. 어느 정도 또는 단계의 조치가 있어야 신뢰를 보호할 수 있는지 논의가 될 수 있으나, 시설사업기본계획고시 또는 제3자 제안공고<sup>11)</sup> 및 협상대상자지정 이후에 실시협약체결을 위한 중요한 사업

---

11) 행정계획이 철회되는 경우, 1987년 입법예고된 행정절차법(안) 87조는 “행정계획을 확정, 변경 또는 폐지하고자 할 때에는 국민의 재산상의 손실을 방지하기 위한 시설의 설치 기타 필요한 예방정책을 취하여야 하며, 그러한 예방조치에도 불구하고 국민의 재산상의 손실이 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 손실보상 기타 필요한 구제조치를 하여야 한다”고 규정하였으나, 위 입법안은 1996년 제정된 행정절차법에는 포함되지 않고, 입법자는 행정계획의 폐지에 대한 처리를 각 개별법에 맡겨두는 태도를 취하였다. 그러나 민간투자법은 시설사업기본계획(제3자 제안 공고)의 철회와 그 처리에 대한 규정을 명문화하지 않고 있다. 민간투자사업의 사업계획서(사업제안서)에는 사업신청자의 상당한 노력과 비용이 소요되는 바, 이러한 노력과 비용이 행정계획의 철회로 인하여 허사로 되는 경우 이를 보전할 방안을 마련할 필요성이 요구되고 있으므로 이에 대하여는 입법적으로 해결할 필요가 있다.

시행조건들에 대한 협상 정도가 마무리되면 주무관청의 선행조치가 있다고 보아야 할 가능성이 있다.

둘째, 선행조치의 정당성 또는 존속성에 대한 협상대상자의 신뢰는 보호가치 있는 것이어야 한다. 즉 협상대상자가 자신의 지위를 신뢰를 함에 있어 그에게 책임있는 사유가 있어서는 아니된다.

셋째, 신뢰보호대상은 협상대상자가 주무관청의 선행조치에 입각하여 어떤 처리를 한 경우에 그 처리를 보호하는 것인 바, 구체적 사정에 따라 보호되어야 할 대상은 사업계획서제출, 협상대상자의 협상행위, 대주단과의 대출조건 협의, 실시계획 준비 등이 될 것이다.

넷째, 신뢰가 보호되기 위해서는 선행조치에 대한 신뢰와 협상대상자의 처리 사이에 인과관계가 있어야 한다.

## ② 특별한 희생설

대법원은 "공공사업의 시행결과 피해를 입은 피해자는 사업시행자와 협의하고 협의를 이루어지지 않는 경우에는 보상에 관한 명문의 규정이 없는 경우라도 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(공익사업을위한토지등의취득및보상에 관한법률로 변경되었으며 이하 "토지보상법"이라 함) 관련규정을 유추적용할 수 있다"고 하여, 명문의 보상규정이 없더라도 공익사업으로 특별한 희생을 입은 피해자에 대하여는 소정의 손실보상을 인정하고 있는 바, 협상대상자지위를 민간투자법 제47조에 의한 처분으로 잃게 되는 경우 협상대상자는 민간투자법 제47조 제2항과 토지보상법을 유추적용하여, 첫째 주무관청의 협상대상자지정취소처분으로 손실을 받았음과 둘째 그 손실이 특별한 희생으로 인한 것임을 이유로 손실보상청구권이 인정될 가능성이 있다.

※ 관련판례

공공사업의 시행 결과 그로 인하여 기업지 밖에 미치는 간접손실에 관하여 피해자와 사업시행자 사이에 협의가 이루어지지 아니하고 그 보상에 관한 명문의 근거 법령이 없는 경우라고 하더라도, 헌법 제23조 제3항은 "공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다."고 규정하고 있고, 이에 따라 국민의 재산권을 침해하는 행위 그 자체는 반드시 형식적 법률에 근거하여야 하며, 토지수용법 등의 개별 법률에서 공익사업에 필요한 재산권 침해의 근거와 아울러 그로 인한 손실보상 규정을 두고 있는 점, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제3조 제1항은 "공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다."고 규정하고, 같은법시행규칙 제23조의2내지7에서 공공사업시행지구 밖에 있는 영업과 공작물 등에 대한 간접손실에 대하여도 일정한 조건하에서 이를 보상하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어, 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 이를 특정할 수 있는 경우라면, 그 손실의 보상에 관하여 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙의 관련 규정 등을 유추적용할 수 있다고 해석함이 상당하다. [대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다44352판결]

③ 입법적 해결

위와 같이 협상대상자지정이 주무관청의 적법한 처분에 의하여 취소된 경우 이에 따른 일부의 손실은 신뢰보호원칙이나 판례상의 유추적용설에 의하여 보전될 가능성이 있을 것이나 적용요건에 대하여는 다툼이 있고 아직 법원의 공식적인 판례도 존재하지 아니하므로 협상대상자에 대한 손실보상에 관련된 규정을 민간투자법에 규정하여 입법적으로 해결할 필요가 있다.



### (3) 손해배상청구

#### ① 국가배상법상 손해배상책임

국가배상법 제2조는 "국가 또는 지방자치단체는, 공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 경우 이 법에 의하여 그 손해를 배상하여야 한다"고 규정하고 있다. 따라서 공무원의 불법행위로 손해를 입은 협상대상자는, 첫째 공무원이 직무집행과 관련하여 고의 또는 과실이 있음, 둘째 공무원이 법령을 위반하였음, 셋째 자신에게 손해가 발생하였음을 입증하여 국가 등에 손해배상청구를 할 수 있다.

#### ② 민법상 손해배상책임

한편 실시협약의 성질에 대하여 민간투자법에 의해 국공유재산을 무상으로 사용할 수 있고 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 등의 사업시행자지정의 효력을 가진 실시협약의 체결을 단순한 사법적, 일반적 계약관계라고 할 수 없다는 견해나 공법상 계약이라고 하는 입장에서도 실시협약은 대등한 당사자가 자유롭게 계약을 체결할 수 있는 점에서 본질적으로 사법상 계약과 다를 바가 없는 점을 감안하면, 실시협약 체결과정에도 민법상의 계약체결상의 과실책임에 관한 법리를 적용할 수 있을 것이다.

둘째 계약책임상의 과실책임을 살펴본다. 계약의 성립과정에 있어서 당사자의 일방이 그에게 책임있는 사유로 상대방에게 손해를 준 때에 부담하여야 할 배상책임이 계약체결상의 과실(culpa in contrahendo)이다. 이러한 계약체결상의 과실책임을 성질에 대하여 계약책임설과 불법행위책임설이 대립하고 있다. 판례는 계약체결상의 신의칙위반에 대하여는 불법행위책임설을 취하는 것으로 보인다.

※ **관련판례**

어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입었다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2002다32301 판결)

민간투자사업에 있어서는 주무관청과 협상대상자가 실시협약이라는 공동의 목적을 위하여 일반적으로 협상의 과정을 거쳐 실시협약을 체결하게 된다. 이러한 협상과정에서 주무관청과 협상대상자는 신의칙상의 의무를 부담하고 이러한 의무에 위반하여 주무관청이 협상대상자의 지위를 취소하여 실시협약이 종국에 가서 체결되지 못한다면 주무관청은 계약체결상의 과실책임을 부담하는 것으로 규정해 볼 수 있다. 그 책임의 범위는 협상대상자가 계약체결이 이루어질 것이라고 믿음으로 인하여 받은 손해, 즉 신뢰이익을 배상하는 것이고 이는 계약이 유효한 경우 상대방이 얻었을 이익, 즉 이행이익을 넘지 못할 것이다. 다시 말하면, 주무관청이 협상과정에서의 자신의 과실로 협상대상자지위를 취소한 경우 협상대상자는 실시협약이 체결될 것으로 믿고 지출한 비용을 배상청구할 수 있을 것이고 이러한 청구액은 장래 이행이익금을 초과하지 못할 것이다.

※ **관련판례**

계약교섭의 부당한 중도파기가 불법행위를 구성하는 경우, 상대방에게 배상 책임을 지는 것은 계약체결을 신뢰한 상대방이 입게 된 상당인과관계 있는 손해이고, 한편 계약교섭 단계에서는 아직 계약이 성립된 것이 아니므로 당사자 중 일방이 계약의 이행행위를 준비하거나 이를 착수하는 것은 이례적이라고 할 것이므로 설령 이행에 착수하였다고 하더라도 이는 자기의 위험 판단과 책임에 의한 것이라고 평가할 수 있지만 만일 이행의 착수가 상대방의 적극적인 요구에 따른 것이고, 바로 위와 같은 이행에 들인 비용의 지급에 관하여 이미 계약교섭이 진행되고 있었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 중 일방이 계약의 성립을 기대하고 이행을 위하여 지출한 비용 상당의 손해가 상당인과관계 있는 손해에 해당한다. [대법원 2004. 5. 28. 선고 2002다32301 판결]

계약이 체결되기 이전의 협상대상자의 지위와 유사한 사례로서 건축설계의 우수현상광고의 경우를 참고할 만하다. 이 경우 현상광고의 당선자는 기본 및 실시 설계계약의 체결을 청구할 수 있는 권리를 취득하였고 이는 다른 사람에게 우선하여 계약을 체결할 수 있는 권리를 가지고 있지만 계약에서의 중요 내용, 설계대가 및 그 지급시기 등에 대하여 합의가 담긴 설계계약은 체결되었다고 보지 않는다. 이와 같이 설계계약이 체결되지 않았다는 점에서 실시협약이 체결되지 아니한 협상대상자의 지위와 유사하다고 볼 가능성이 있지만 민간투자법에 의한 협상대상자와 현상광고의 당사자를 동일한 지위로 단정하기 어렵다. 현상광고 당선자는 광고와 응모에 의하여 거의 계약체결자의 지위와 유사하게 되었고 다만 보수청구권의 확정 정도가 남아 있을 경우이나 민간투자법에 의한 협상대상자는 명시적으로 어떠한 권리를 가지고 있다고 보기 어려운 즉, 전체적인 사업시행조건에 대하여 협상을 시작하여야 하거나 협상중인 지위에 불과하는 것으로 보이므로 동일한 지위로 보기는 어려울 것으로 판단된다.

※ **관련판례**

건축설계 우수현상광고에서 당선자가 보수로서 받는 ‘기본 및 실시설계권’이란 당선자가 광고자에게 우수작으로 선정된 계획설계에 기초하여 기본 및 실시설계계약의 체결을 청구할 수 있는 권리를 말하는 것이므로, 광고자로서는 특별한 사정이 없는 한 이에 응할 의무를 지게 되어 당선자 이외의 제3자와 설계계약을 체결하여서는 아니됨은 물론이고, 당사자 모두 계약의 체결을 위하여 성실하게 협의하여야 할 의무가 있다고 할 것이며, 만약 광고자가 일반 거래실정이나 사회통념에 비추어 현저히 부당하다고 보여지는 사항을 계약내용으로 주장하거나 경제적 어려움으로 공사를 추진할 수 없는 등으로 인하여 계약이 체결되지 못하였다면 당선자는 이를 이유로 한 손해배상책임을 물을 수 있다. [대법원 2002. 1. 25. 선고 99다63169판결]

4) 차순위 협상대상자로 지정된 자의 가처분신청의 권리

우선협상대상자로 지정되지 못한 차순위협상대상자는 순위결정절차에 있어서의 하자 즉, 제안서의 검토 또는 평가절차에 있어서의 하자를 이유로 자신이 우선협상대상자의 지위에 있음을 임시로 정하는 가처분을 구할 수 있는지 여부에 대하여 의문이 있을 수 있다. 판례는 “제안서의 검토 평가절차는 민간투자법 등 관련법령 및 제안서 심사세부기준에 의하여 그 절차의 공정성과 투명성이 상당히 담보되어 있고, 그 절차가 유효하게 개시됨에 따라 사업제안서 제출자에게 그 절차가 관련법령 등이 정한 규정에 따라 진행되리라는 신뢰 내지 기대가 발생하였으며, 이러한 신뢰와 기대는 관련법령과 신의칙 등에 의하여 보호되어야 할 법적 이익에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이고, 한편 피신청인이 ○○를 1순위 협상대상자로 지정한 행위가 이와 같은 법적 이익을 침해한 경우에 해당하여 무효가 되는 경우에는 ○○에 이어 2순위 협상대상자로 지정된 신청인이 1순위 협

상대상자의 지위를 취득할 수도 있으므로, 비록 피신청인이 ○○와 이미 실시협약을 체결하였다고 하더라도, 신청인에게는 신청인이 1순위 협상대상자의 지위에 있음을 임시로 정하고, ○○시설 설치공사의 시행 중지를 구할 법률상의 이익 내지는 당사자적격이 있다고 할 것이다.(대전지방법원 2002. 3. 21. 2002카합71)”고 하여 가처분신청권을 인정하고 있다.

다음과 같은 국가발주에 관한 판례도 이와 유사한 취지로 보인다.

※ **관련판례**

국가가 발주한 공사의 입찰에서 원고는 적격심사결과 2순위 대상자가 되었고 갑이 1순위 적격심사대상자가 되었는데, 국가가 입찰절차상 하자를 이유로 위 1차의 입찰을 취소하고 다시 입찰공고를 하여 2차 입찰절차를 진행한 결과 을이 적격심사대상자로 결정되었다. 이에 원고가 국가를 상대로 주위적으로 1차 입찰절차에 따른 낙찰자선정절차의 이행을 구하고, 예비적으로 1차 입찰절차상 원고가 적격심사대상자로서의 지위를 가짐을 확인받고, 피고가 1차 입찰절차를 취소한 행위와 새로이 한 입찰공고가 무효임의 확인을 구하는 소송을 제기하였다.

대법원은 최초의 입찰절차를 취소한 행위가 무효일 경우에 제2순위 적격심사대상자인 원고는 추후 진행되는 적격심사에서 제1순위 적격심사대상자가 부적격판정을 받거나 계약을 체결하지 아니하면 적격심사를 받아 낙찰자 지위를 취득할 수도 있으므로 취소 전 입찰절차상 제2순위 적격심사대상자로서의 지위에 대한 확인과 위 입찰절차의 취소 및 새로운 입찰공고가 무효임을 확인을 구하는 소가 단순한 사실관계나 과거의 법률관계의 존부 확인에 불과하다고 할 수 없고, 확인의 소로서 위험, 불안을 제거하려는 법률상 지위는 반드시 구체적 권리로 뒷받침될 것을 요하지 아니하고 그 법률상 지위에 터잡은 구체적 권리발생이 조건 또는 기한에 걸려 있거나 법률관계가 형성과정에 있는 등 원인으로 불확정적이라고 하더라도 보호할 가치가 있는 법적 이익에 해당하는 경우에는 확인의 이익이 인정될 수 있다고 판시하였다.(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다2429판결)

## 8. 실시협약 체결

### 1) 실시협약의 법적 성질

#### (1) 공법상 계약설과 사법상 계약설

실시협약의 법적 성질을 규명하는 실익은 첫째, 실시협약에 적용되는 법규 및 법원리를 파악하는 것이고 둘째, 실시협약과 관련된 분쟁 쟁송의 방법의 다름에 있다. 특히 실시협약이 공법상 계약이라면 순수하게 사법에 의해서만 규율되는 것이 아니므로 사경제영역에서의 사법적 원리가 제한되거나 수정되는 경우가 존재하게 된다.

공법상 계약은 공법상의 효과발생을 목적으로 하여 행정주체와 행정객체간의 대등한 의사표시의 합치에 의한 공법행위이다. 공법상 계약에 근거한 권리는 단순히 개인적인 이익만이 아니라서 공익적 견지에서의 일정한 제한과 사법원리의 수정을 예상할 수 있다. 예를 들어 사업개시의무, 사업수준의 유지, 사업의 이전이나 휴지 또는 폐업에 대한 통제, 거래거부의 금지, 차별적 취급의 금지, 요금 기타 공급조건의 통제 등이 그러한 것이다.

실시협약에 의한 사업시행은 민간투자법 및 관련법률에 정한 일정한 절차 등 규정을 반드시 따라야 하고 사업시행자는 사업시행자 지정시 인정된 사업외의 사업은 수행할 수 없으며 관리운영권의 처분이나 출자자 변경시 주무관청의 사전 승인이 요구되어 지고 주무관청의 포괄적인 감독명령권이 존재하는 등 실시협약은 공공성의 이탈을 방지하기 위한 사법상의 제한 또는 수정사항이 상당히 존재하여 일용 공법상의 계약에 해당하는 것으로 보인다<sup>12)</sup>. 하지만 공익적인 제한이 상당하다는 점을 제외한다면 실시협약은 본질적으로 당사자간의 대등한 의사표시의 합치라는 점에서는 사법상 계약과 다를 바 없을 것이다.

---

12) 이에 대하여 사법상 계약에 불과하다는 견해도 있다.

최근 법원은 실시협약에 대하여 국·공유재산 무상사용권, 토지수용권 등 사업시행자가 가지게 되는 민간투자법상의 권리와 관련하여 단순한 사법적, 일반적 계약이 아니라는 점을 판시한 바가 있다.

※ **관련판례**

**민간투자법 제18조 내지 제20조에 의하면, 사업시행자는 민간투자사업의 시행을 위하여 타인의 토지에 출입 등을 할 수 있고, 국·공유재산을 무상으로 사용할 수 있으며, 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있으므로 사업시행자지정 정의 효력을 가진 실시협약의 체결을 단순한 사법적, 일반적 계약관계라고 할 수 없다. [서울고등법원 2004. 6. 24. 2003누6483]**

(2) 실시협약의 체결과 사업시행자의 지정

민간투자법 제13조 제3항은 “실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정한다”라고 규정하고 있어 사업시행자 지정처분은 실시협약을 체결함으로써 이루어진다. 이는 실시협약의 체결이라는 법률적 행위로서 사업시행자 지정이라는 행정처분이 동시에 발생하는 복합적 행위인 것이다. 실무상으로는 실시협약을 체결한 후 사업시행자 지정이라는 통고를 별도로 하고 있으나 통고에 따라 비로소 사업시행자 지정효과가 발생하는 것은 아닌 것이다.

사업시행자의 귀책으로 실시협약의 해지사유가 발생한 경우 주무관청은 사업시행자에 대하여 실시협약을 해지할 수 있는 해지권과 통상 사업시행자지정 취소처분권한을 동시에 갖게 되고, 주무관청의 귀책으로 실시협약의 해지사유가 발생한 경우 사업시행자는 주무관청에 대하여 실시협약의 해지권한을 가지게 된다.

사업시행자 지정행위는 민간투자법 및 실시협약에 의하여 사업시설을 건설하고 운영할 수 있는 독점적이고 배타적인 권리를 설정하여 주는 행정행위로서 강학상 특허에 해당한다.

## 2) 국가계약법의 적용여부<sup>13)</sup>

### (1) 국가계약법 제2조 및 제3조에서 정한 적용범위

국가계약법 제2조는 그 적용범위를 “이 법은 국제입찰에 의한 정부조달계약, 국가가 대한민국 국민을 계약상대자로 하여 체결하는 계약 등 국가를 당사자로 하는 계약에 대하여 적용한다”라고 규정하고 있다. 국가계약법 제3조는 “국가를 당사자로 하는 계약에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다”라고 규정하며 여타 법률에서 특별히 국가계약법의 적용을 배제하거나 그 적용을 제한하는 내용이 없는 경우 원칙적으로 국가가 일방 당사자인 계약에 있어서 국가계약법이 적용됨을 밝히고 있다.

이러한 국가계약법 제2조 및 제3조 법문의 내용을 볼 때 민간투자사업의 추진을 위하여 우선협상대상자를 선정하고, 협상을 거쳐 정부와 사업시행자간에 체결되는 실시협약에도 국가계약법이 적용된다. 다만, 민간투자사업과 관련하여 민간투자법에 달리 규정된 사항이 있다면 이는 국가계약법에 우선하여 적용될 것이다.

하지만 국가계약법을 민간투자사업에도 그대로 적용하고자 한다면 국가계약법에서 정하고 있는 계약보증금, 대가의 지급, 물가변동 등에 의한 계약금액조정, 지체상금 등을 정하고 있는 규정이 모두 민간투자사업에 적용되어야 할 터인데, 국가계약법의 규정들을 모두 적용하기에는 민간투자사업의 고유한 특성과 취지에 비추어 볼 때 적절하지 않는 면이 있을 수 있다.

---

13) 민간투자사업에 국가계약법의 어떤 조항이 어떻게 적용되는지 여부는 내·외부 연구진의 의견이 일치되지 아니하여 이 연구내용 중 통일되기 가장 어려웠던 부분이었고, 향후 법원에서도 본 연구내용과 다른 판단이 충분히 가능함을 밝혀둔다.



## (2) 민간투자사업에 적용여부가 쟁점이 될 수 있는 국가계약법의 규정

### ① 입찰관련절차

먼저, 입찰참가자격사전심사에 관하여 보면 국가계약법 시행령 제13조는 재정경제부령이 정하는 “공사”에 있어서는 입찰참가자격 사전심사를 할 수 있도록 정하고 있다. 하지만 민간투자사업의 실시협약은 사업을 위한 계획, 설계, 시공, 유지관리, 운영, 수익 등을 할 수 있는 포괄적인 사업시행권을 민간사업시행자에게 부여하는 계약이므로, 사업제안자들이 제안서를 제출하기 전에 입찰참가자격 사전심사를 받을 필요는 없을 것이다. 실시협약은 통상 사업시행자가 시공자를 선정함에 있어서 입찰참가자격에 부합하는 적격업체를 시공자로 선정할 것을 정하고 있는데, 이는 민간투자사업의 공공적인 측면을 고려하여 일정 수준 이상의 적격업체가 시공자로 선정되도록 하기 위함이지 국가계약법의 규정에 따른 것은 아니다.

다음으로 입찰보증금에 관하여 살펴보면 국가계약법 제9조는 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 경쟁입찰에 참가하고자 하는 자로 하여금 입찰보증금을 납부하게 하도록 정하고 있다. 그러나 민간투자사업에서는 국가계약법의 입찰보증금 규정을 실무상으로 적용하지 않고 있는 실정이다.

이에 대하여는 민간투자사업은 국가계약법이 적용되므로 원칙적으로 납부해야 하는 것이지만 시행령 제37조 제3항에서 정한 예외사유에 해당하는 것으로 보아 입찰보증금을 납부하지 않아도 된다는 견해도 있고, 국가계약법상 입찰보증금 규정이 적용되는 입찰과 낙찰에 대하여 입찰은 청약, 낙찰은 계약의 예약(대법원 1977. 7. 22. 선고 74다402판결)이라고 볼 수 있으나 민간투자사업의 입찰과 낙찰은 일정한 협상을 할 것을 전제로 협상대상자의 낙찰이므로 이를 청약과 계약의 예약이라고 볼 수 없어 그 법적 성격의 상이함으로 국가계약법의 입찰보증금 규정이 적용될 수 없다고 하는 견해도 있다.

중앙건설기술심의위원회의 심의(국가계약법 시행령 제85조, 제87조)에 대하여

살펴본다. 국가계약법 시행령 제85조 제5항은 설계시공일괄입찰의 경우 기본설계입찰서나 실시설계서를 제출받은 때 중앙건설기술심의위원회에 당해 설계의 적격여부에 대한 심의 및 설계점수평가를 의뢰하여야 한다고 규정하고 있다. 민간투자사업에서 사업시행자에게 부여되는 사업시행권은 사업을 위한 설계 및 시공을 수행할 수 있는 권리를 포함하고 있고, 제안서는 기본설계 및 공사에 관한 사항들을 포함하고 있으므로 이를 중앙건설기술심의위원회에 회부하여야 하는지 여부가 논란이 될 수 있다. 하지만 민간투자사업의 사업내용은 시설의 설계와 시공에 더하여 사업시설을 무상사용기간 동안 사용·수익하고 관리운영하는 포괄적인 것이므로 민간투자사업에 경쟁입찰하는 것을 단순히 설계시공일괄입찰로 보기는 어렵다. 한편 민간투자법 제60조는 귀속시설의 설계타당성·안정성 및 그 공사시행의 적정성에 관하여는 건설기술관리법 제5조의 규정에 의한 건설기술심의위원회 또는 동법 제5조의 2의 규정에 의한 설계자문위원회의 심의를 받아야 하는 것으로 하는 규정도 두고 있다.

## ② 계약보증금(국가계약법 제12조)

국가계약법 제12조는 국가와 계약을 체결하고자 하는 자는 계약보증금을 납부해야 함을 규정하고 있으며, 동법시행령 제50조 제1항은 계약금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부하도록 정하고 있다.

민간투자사업의 실시협약은 사업시행자에게 총사업비의 10%에 해당하는 금액을 현금이나 금융기관의 지급보증서 또는 이행보증보험증권의 형태로 납부하도록 하는 의무를 부과하고 있으므로 국가계약법의 규정에 따르고 있는 것으로 보인다. 이와 관련하여 일부 견해는 국가계약법의 규정을 엄밀히 분석하면 “계약금액”이라 함은 통상 국가가 계약상대방에게 지급하는 대가를 의미하는 것이므로, 재정지원인 건설분담금을 포함하여 총사업비로 산정한 후 이의 10%에 해당하는 금액을 계약보증금으로 정하는 것은 적절하지 않다고 주장하기도 한다.

또 다른 한편으론 계약보증금의 대상기간은 계약이행기간 전체를 대상으로 하

는 것이므로 민간투자사업의 경우에도 건설기간 뿐만 아니라 운영기간에도 이를 적용하여야 한다는 주장이 있다. 이에 대하여 민간투자사업은 통상 운영기간 중에는 이행보증금을 제출하지 않고 있으나 이는 사업시행자의 이행위험의 대부분이 건설에 치중해 있으며 운영기간 이후에는 해당시설의 소유권이 주무관청에게 귀속됨으로서 사업시행자가 의무사항을 불이행하였을 경우 주무관청의 손해배상을 충분히 담보할 수 있을 뿐만 아니라 실시협약의 내용에도 사업시행자의 귀책사유로 인한 경우에는 이행보증금 상당 또는 그 이상의 손해배상을 고려한 해지시 지급금이 산정되고 있으므로 운영기간 중에는 별도의 계약보증금의 제출이 불필요하므로 이는 국가계약법의 이행보증금 취지에 어긋나지 않는다는 주장 등 다양한 견해가 있다.

### ③ 대가의 지급(국가계약법 제15조)

국가계약법은 제15조에서 공사, 제조, 구매, 용역 기타 국고의 부담이 되는 계약에 있어서는 국가가 계약상대방에게 “대가”를 지급하도록 규정하고 있고 그 대가에 대하여 대가지급기한과 지체일수에 따른 이자도 함께 규정하고 있다.

국가가 사업시행자에게 지급하는 건설분담금 등의 재정지원을 국가계약법 제15조에서 정하고 있는 “대가”로 볼 수 있는지에 대하여 의문이 있을 수 있으나 민간투자사업의 사업시행자에게 정부가 제공하는 건설분담금 등의 재정지원은 국가계약법에 근거하여 사업시행자가 건설하는 시설의 대가로서 지급되는 것이 아니라 귀속시설사업의 원활한 시행, 사용료의 적정수준 유지, 사용료수입의 보전을 통한 사업의 지속적 운영 등의 목적을 위해 민간투자법 제53조 및 시행령 제37조에 근거하여 지급되는 재정지원으로 보는 것이 타당하다.

### ④ 물가변동 등에 의한 계약금액조정(국가계약법 제19조, 동법시행령 제64조)

국가계약법 제19조는 국가가 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가의 변동, 설계변경 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있

을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 계약금액을 조정한다라고 규정하고 있다. 그리고 동법시행령 제64조<sup>14)</sup>에서는 물가변동을 인정하여 변동분을 적용하는 경우를 한정하고 있다.

먼저, 국가계약법 제19조와 시행령 제64조는 “계약금액”에 대한 물가변동분 적용 가능성을 규정하고 있는 바, 민간투자사업의 총사업비의 일부에 대한 재정 지원으로 지급되는 건설분담금은 성질상 계약금액으로 보기 어려워 반드시 국가 계약법의 규정에 따라야 할 필요는 없는 것으로 보인다. 총사업비에 대하여 물가 변동을 적용할 경우 총사업비를 국가계약법에서 정하고 있는 계약금액과 동일한 성질을 가지는 것으로 보아 국가계약법시행령 제64조의 규정을 그대로 적용하여야 하는지에 대하여도 의문이 없지 않다.

민간투자법시행령 제23조 제1항은 사용료에 대하여 “시설사업의 총사업비· 적정수익율· 무상사용기간 등을 고려하여 실시협약에서 정한다”라고 규정하고 있고, 제3항은 “제1항의 규정에 의하여 정하여진 사용료는 물가변동 기타 실시협약에서 정한 방법 및 절차에 따라 조정할 수 있다”라고 정하고 있다. 즉 사업시행자가 투자한 금원을 사용료로 회수하여 가는 경우 그 사용료에 대한 물가는 실시협약에서 정하는 방법 및 절차에 따라 조정하게 되어 있는 것이다. 따라서 투입되는 사업비에 대한 물가도 실시협약에서 정하는 사용료 조정방법과 동일하게 정하는 것이 타당하다는 견해가 있다. 총사업비에 대한 물가변동을 적용하는데 있어 국가계약법의 규정을 그대로 적용하여야 하는지에 대하여는 좀 더 연구가 필요하다.

14) 국가계약법시행령 제64조 (물가변동으로 인한 계약금액의 조정) 제1항

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 국고의 부담이 되는 계약을 체결(장기계속공사 및 장기물품제조등의 경우에는 제1차계약의 체결을 말한다)한 날부터 60일 이상 경과하고 동시에 다음 각호의 1에 해당되는 때에는 재정경제부령이 정하는 바에 의하여 계약금액(장기계속공사 및 장기물품제조등의 경우에는 제1차계약체결시 부기한 총공사 및 총제조등의 금액을 말한다. 이하 이 장에서 같다)을 조정한다. 이 경우 조정기준일(조정사유가 발생한 날을 말한다. 이하 이 조에서 같다)부처 60일 이내에는 이를 다시 조정하지 못한다.
1. 재정경제부령이 정하는 바에 의하여 산출된 품목조정율이 100분의 5이상 증감된 때
  2. 재정경제부령이 정하는 바에 의하여 산출된 지수조정율이 100분의 5이상 증감된 때

⑤ 지체상금(국가계약법 제26조, 시행령 제74조)

국가계약법 제26조는 정당한 이유없이 계약의 이행을 지체한 계약당사자로 하여금 지체상금을 납부토록 규정하고 있다. 민간투자사업의 실시협약에서도 준공 예정일까지 준공하지 못하는 경우 국가계약법에서 제시하는 바와 같이 기성을 제외한 금액에 일정한 율과 지체일수를 곱한 지체상금을 사업시행자가 납부하도록 정하고 있으므로 국가계약법의 규정과도 부합하는 것으로 판단된다.

⑥ 부정당업자의 입찰참가자격 제한 (국가계약법 제27조, 시행령 제76조)

국가계약법 제27조는 공정한 경쟁을 저해하거나 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자 등에 대하여 일정기간 입찰참가자격을 제한할 수 있도록 정하고 있다. 국가계약법 제27조는 민간투자사업에도 일용 적용되는 것으로 보이고 민간투자사업의 경우에도 부적절한 사업시행자의 사업제안을 사전에 통제하는 것이 필요하다고 할 것이다.

다만 민간투자사업의 경우 출자예정자들이 컨소시엄을 구성하여 사업계획서를 제출하면서 민간투자사업을 추진하고 실시협약을 체결한 후 실시계획 승인 전에 특수목적법인(SPC)을 설립하므로 누구를 상대로 부정당업자 제재를 할 수 있는지 명확하지 아니한 부분이 있을 수 있다. 이에 대하여 입찰행위를 할 당시의 당사자를 기준으로 입찰행위를 한 당사자가 출자예정자인 경우 출자예정자를, 특수목적법인인 경우 특수목적법인을 부정당업자로 제재하면 될 것으로 보인다.

### 3) 국유재산법(지방재정법)과 민간투자법

(1) 국유재산법(지방재정법)에 의한 일정 시설의 사용·수익

국유재산법 또는 지방재정법에 의하여 일정 시설물을 국가 또는 지방자치단체

에 기부채납하면서 그 재산의 가액에 달하는 기간 동안 기부채납한 시설에 대한 사용·수익허가<sup>15)</sup>를 받아 이를 사용하는 경우가 있다. 이에 대한 법적 근거로는 국유재산법 제24조, 제26조, 제27조, 제38조, 지방재정법 제82조, 제83조 등을 들 수 있다. 이러한 경우 민간투자법에 의하여 사업시행자인 민간이 시설투자를 하여 사회간접자본시설을 설치·운영하는 경우와 유사한 효과를 가질 수 있다. 현재 재정이 부족한 지방자치단체에서는 민간의 투자를 유치하여 공익시설 등 필요한 시설을 설치·운영하려고 하나 민간투자법에 의하여 시행이 곤란한 경우에는 지방재정법에 의한 기부채납 형식으로 민간의 투자를 유치하여 사업시행을 추진하려는 경우가 빈번하다.

## (2) 대상시설

국유재산법 제9조나 지방재정법 제75조에 의하면 국가나 지방자치단체가 “관리하기 곤란하거나 필요로 하지 아니하는 것인 경우 또는 기부에 조건이 수반된 것인 경우에는 이를 채납하여서는 아니된다”라고 규정하고 있다. 즉, 국유재산법이나 지방재정법은 기부채납을 통하여 시설을 사용·수익하는 것은 위 일정한 사유 이외에는 기부채납이 가능한 것으로 규정방식이 포괄적이며 소극적으로 규정하고 있다. 이와 같이 국유재산법이나 지방재정법은 기부채납 받는 대상시설에 대한 특별한 제한이 없어 대상시설을 한정적으로 열거하고 있는 민간투자법에 비하여 폭넓게 민자유치를 할 수 있는 장점이라 할 수 있다. 따라서 대부분의 지방자치단체는 민간투자법의 대상시설이 되지 아니하여 불가피하게 국유재산법이나 지방재정법에 의하여 사업을 추진하는 경우가 상당하다. 물론 해당시설

---

15) 국유재산법 및 지방재정법은 행정재산, 보존재산에 대하여는 사용·수익허가를, 잡종재산에 대하여는 대부계약을 하는 형식으로 규정하고 있다. 사용·수익허가의 법적 성격에 대하여는 “공유재산의 관리청이 행하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월한 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다. (대법원 1996.2.13. 선고 95누11023)”라고 한다.

에 대한 고유한 개별 법률이 기부채납이나 민간유치를 허용하고 있는 경우에는 그에 따르면 될 것이다.

### (3) 경쟁절차

국유재산법이나 지방재정법에 의하여 시설물을 기부채납하면서 무상사용기간을 부여받은 것은 결국 다른 경쟁자와의 경쟁없이 시설을 일정기간 무상사용할 수 있게 되어 수익계약과 크게 다를 바와 없다. 하지만 민간투자사업의 경우 고시사업이나 제안사업 모두 엄격한 경쟁절차를 밟아야 한다.

### (4) 절차의 복잡성

국유재산법이나 지방재정법에 의한 방식은 각 법에서 정한 요건과 절차에 따라 기부채납하고 사용·수익허가를 받는 것으로 비교적 그 절차가 간단하다. 하지만 민간투자법은 사업추진의 타당성 준비 등 사업추진의 요건 및 절차가 복잡하고 시간과 준비비용이 많이 소모되는 단점이 있다.

### (5) 무상사용기간의 제한

국유재산법이나 지방재정법에 의하여 기부채납형식으로 시설물에 대한 무상사용기간을 부여받는 경우 통상 업무지침에 의하여 사용허가기간에 대하여 민법 제651조를 준용하여 20년을 초과하지 않는 것으로 하고 있는 경우가 많다. 이에 대해 민간투자법은 총사업비에 해당하는 무상사용기간을 부여받는 것이므로 무상사용기간에 대하여 특별한 제한은 없다. 항만사업의 경우 무상사용기간을 50년으로 정하기도 한다.

(6) 토지를 무상으로 사용할 수 있는 권리

지방재정법의 경우 행정재산으로 할 목적으로 기부를 채납한 공유재산에 대한 무상사용기간은 기부채납된 재산의 가액을 연간 사용료로 나눈 연수를 초과할 수 없고, 건물 기타 시설물의 기부를 기부채납한 경우에는 그 건물 기타 시설물의 부지 사용료를 건물 기타 시설물의 사용료에 합산하는 것으로 규정되어 있다. 또한 토지에 부착된 시설물인 경우에는 민법 제256조 “부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다”에 의하여 시설물의 소유권이 토지의 소유권에 흡수되어 결국 토지에 대해서만 사용료를 징수하면 될 것으로 보일 수 있으나 실무상 토지 이외에 토지에 부착된 시설물에 대하여도 사용료를 별개로 산정하여 징수하고 있다.

※ **질의내용**

주차장은 일반적으로 토지 위에 아스팔트 포장을 한 후 사용에 제공되고 아스팔트 포장은 토지위에 부착되어 건물이나 일반 공작물처럼 공간활용의 여지가 전혀 없는 시설물이므로 토지에 대하여만 사용료를 징수하여야 하는지 여부

※ **회신내용**

주차장에 대하여는 토지 및 공작물(포장)에 대한 사용료를 합산하여 징수하여야 합니다. (재정경제부 국재45501-819 1993.9.7)

민간투자법 제19조 제3항은 “민간투자사업의 예정지역안에 있는 국·공유재산은 민간투자사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 국유재산법 및 지방재정법의 규정에 불구하고 사업시행자로 하여금 제15조제2항의 규정에 의하여 실시계획이 고시된 날부터 제22조의 규정에 의한 준공확인이 있을 때까지 무상으로 사용·수익하게 할 수 있다. 다만, 귀속시설사업의 경우에는 제25조 제1항 또는 제2



항의 규정에 의한 기간이 종료할 때까지 무상으로 사용·수익하게 할 수 있다.”라고 규정하고 있어 귀속되는 시설과 별개로 그 부지에 대하여도 해당 시설의 무상사용기간 동안 무상으로 사용·수익할 수 있는 상당한 잇점을 가지고 있다.

그러나 민간투자법 제19조 제3항의 규정은 국가 또는 지방자치단체 소유인 민간투자사업 예정부지를 반드시 무상으로 사용하게 하는 의무규정은 아니므로 만약 주무관청이 예정부지를 무상사용하게 하지 않는다면 예를들어, 민간투자법 제4조 제2호 사업추진방식(BOT사업추진방식)의 경우에는 문제가 될 수 있다.

사업시행자가 국가 또는 지방자치단체 소유 사업부지를 무상으로 사용수익할 수 있는 권리가 없다면 결국 국유재산법이나 지방재정법에 규정된 방식에 따라 그 사업부지를 사용수익허가를 받거나 대부계약을 체결하여야 한다. 이런 경우 국유재산법이나 지방재정법에 의한 사용수익의 허가나 대부계약의 경우 원칙적으로 공개입찰방식에 의하여야 하고, 그 기간도 일정기간에 한정되어 그 기간이 만료되면 다시 사용수익의 허가를 받아야 하는 불편함이 있는 등 사업시행의 안정성에 상당한 위험을 초래하게 된다.

그렇다면 결국 BOT 사업추진방식에 따라 사업시행을 하려는 자는 당해 시설을 안정적으로 운영하기 위해서는 사업부지를 민간투자법 제19조 제3항에 의하여 무상사용할 수 있는 권리를 얻어야 할 것이다.

#### (7) 정책적 지원

민간투자법은 민간투자법의 적용을 받은 사업에 대하여는 조세제한특별법이나 지방세법 등에 의한 부가가치세 영세율 적용, 농지조성비 및 대체조성비 감면 등 상당한 정책적 지원을 하고 있다.

## (8) 개량사업의 경우

민간투자법 제2조 제2호는 이에 대하여 명시적으로 사회간접자본시설사업을 “사회간접자본시설의 신설·증설·개량 또는 운영에 관한 사업”으로 규정하고 있고 민간투자법 제4조는 이에 대한 사업추진방식을 규정하고 있어 민간투자법에 정한 바에 따라 개량사업을 추진하는 것은 가능하다.

이에 반해 국유재산법 제3조는 국유재산의 범위를 “부동산과 그 종물 등” 일정하게 한정하고 있으며 국유재산법시행령 제5조 제2항은 총괄청 또는 관리청은 기부를 채납하고자 할 때 “소유권을 증명할 수 있는 서류 등”을 제출토록 되어 있다. 또한 지방재정법 제75조는 기부채납의 대상으로 공유재산에 편입될 재산을 규정하고 있고 지방재정법시행령 제77조는 공유재산의 범위를 한정적으로 규정하고 있다.

만약 지방재정법에 의하여 어떤 시설을 개량하는 사업을 추진하는 경우 이미 존재하는 당해 시설에 일정한 재료와 용역을 제공하여 시설의 효용을 증진시키는 경우 재료는 이미 존재하는 시설물에 부착되는 순간 시설물의 구성물이 되어 별도의 물건이나 종물이 되지 않으며 제공하는 노동력 역시 시설이 개량되면서 시설물에 흡수되어 이러한 재료나 노동력이 기부채납할 대상으로 지방재정법시행령 또는 국유재산법시행령에 규정된 유형물이나 권리에 포함될 수 있는지 의문이 발생한다. 이에 대하여 주무관청은 소극적으로 보고 있는 것으로 보인다.

※ **질의내용**

통합청사 운영방안의 일환으로 지하1층 지상5층 규모의 건물을 신축하던 중, 산하 출연기관에서 동건물의 건축비 일부를 지원하되, 청사건립 후 건축비 지원분만큼의 건물면적은 무상사용허가조건으로 기부채납하기로 하고 노동사무소 명의로 건축허가를 받아 청사건물을 최종 완공할 예정인 바, 이 경우 청사 완공후 출연기관이 지원한 건축비 지원비 만큼의 건물재산을 평가하여 기부채납할 수 있는지

※ **회신내용**

총괄청 및 관리청이 국유재산법에 의한 기부채납을 받을 수 있는 재산은 동법 제3조 제1항 각 호의 재산이며, 동 재산의 기부를 채납하고자 하는 때에는 동 법시행령 제5조 제2항 제5호의 규정에 의거 소유권을 증명할 수 있는 서류를 기부서와 함께 제출하여야 하는 바, 건물 등 등기를 요하는 재산의 소유권증명은 기부자의 명의로 기재된 등기부에 의하여야 하므로 귀 질의내용과 같이 건축비 또는 용역을 지원하는 것은 국유재산법에 의한 기부채납이 아님을 알려드립니다. [재정경제부 국재 45501-956 1996. 10. 28]

#### 4) 재정지원

(1) 장기대부하는 경우의 정부재정지원금액

기본계획상 “수익률 및 사용료 결정” 함수관계 중 “시설의 준공을 위해 매년도 투입하는 비용”항목에서 보조금은 투입비용에서 제외하고 있으나 장기대부의 경우에도 전액 투입비용에서 제외하여야 하는지 또는 포함시켜야 한다면 얼마의 금액을 제외하여야 하는지 의문이 제기된다.

민간투자법은 국가가 사업시행자에게 재정지원하는 방식으로 보조금과 장기대부를 규정하고 있다. 보조금이란 “국가외의 자가 행하는 사무 또는 사업에 대

하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 보조금·부담금 기타 상당한 반대급부를 받지 아니하고 교부하는 납부금으로서 대통령으로 정하는 것”(보조금의예산및관리에관한법률 제2조 제1호)으로 정의될 수 있다. 위 보조금의 가장 중요한 요소는 “반대급부 없이 국가가 지급하는 것”이다. 따라서 반대급부 없이 직접적으로 금원을 교부하는 보조금과 마찬가지로 장기대부 역시 반대급부 없이 사업시행자에게 재정상 원조하는 것이어야 할 것이어야 “지원”으로 성격을 가질 것으로 보인다.

그렇다면 국가 사업시행자에게 장기대부하여 지급받는 원리금 등 대부조건이 사업시행자가 자신의 이름으로 시장에서 조달하는 차입조건과 차이가 없다면 이는 재정지원을 받는다고 볼 수 없을 것이므로 결국 기본계획의 수익률 및 사용료 결정 함수관계에서 재정지원으로 투입비용에서 제외되는 금액은 사업시행자가 자신의 이름으로 시장에서 조달하는 차입조건과 국가로부터 장기대부 조건과 비교해서 사업시행자가 얻는 그 차이분이 될 것으로 보여진다.

### (3) 대도시권광역교통관리에관한특별법에 따른 국가 또는 지방자치단체 사이의 비용분담

대도시권광역교통관리에관한특별법(이하 “대광법”이라 한다) 제10조는 광역교통시설에 대하여 국가와 지방자치단체의 비용분담을 규정하고 있고, 동법 제10조 제6항은 광역전철의 건설 또는 개량이 민간투자법에 의하여 시행되어 민간투자법 제53조에 의하여 보조금을 지급하는 경우에는 제10조 제2항 내지 제5항(비용분담의 규정)을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 민간투자법에 의한 광역전철사업은 대광법의 규정에 의한 국가 또는 지방자치단체 사이에 비용분담 규정을 적용받지 아니한다.

원칙적으로 민간투자사업에서 재정지원을 하는 자는 민간투자사업의 당사자로서 민간투자사업을 고시 또는 제3자 제안을 위한 공고를 하고 사업계획서를 평가하며 사업시행조건들을 협상을 통하여 정하는(위 협상에는 재정지원여부 및

그 금액도 포함됨) 국가 또는 지방자치단체가 되어야 할 것이다. 즉, 민간투자사업의 당사자로 참여하지 아니한 다른 국가나 지방자치단체에게 “법적 근거없이” 재정지원의 일부를 “강제적”으로 부담하게 하는 것은 어려울 것으로 보인다. 한편 민간투자사업의 시행으로 관련 지방자치단체가 혜택을 받는 경우도 발생할 것이다. 따라서 대광법 제10조 제2항 내지 제5항의 비용분담의 취지를 살리자면 광역전철 민간투자사업의 경우 당사자인 국가나 지방자치단체는 당사자가 아닌 국가나 지방자치단체와 해당사업의 보조금 등 재원지원에 관한 협의가 있어야 할 것이다.

#### 5) 물가안정에관한법률 적용여부

물가안정에관한법률 제4조 제2항은 “주무부장은 다른 법률이 정하는 바에 따라 물품의 가격이나 기타의 요금(수수료를 포함한다)을 결정·승인·인가 또는 허가할 때에는 미리 재정경제부장관과 협의하여야 한다”라고 규정되어 있다.

물가안정에관한법률의 규정은 법문 그대로 요금을 주무부장이 결정·승인·인가 또는 허가할 때 적용될 수 있는 사항이다. 위 결정·승인·인가 또는 허가는 모두 행정청의 “권력적 단독행위”이다. 한편 민간투자사업의 경우 얼마의 요금을 징수할 것인가의 근거는 민간투자법의 실시협약이고 위 실시협약의 법적 성격은 공법상 “계약”이다. 따라서 민간투자사업의 경우 얼마의 요금을 징수할 것인가의 근거는 권력적 단독행위가 아닌 계약에 근거하고 민간투자사업은 위 법률의 결정·승인·인가 또는 허가에 해당하는 사항이 없으므로 결국 민간투자사업에 있어서 얼마의 사용료를 징수할 것인가에 대하여는 물가안정에관한법률 제4조 제2항의 취지와는 별개로 일단 법문상 물가안정에관한법률 제4조 제2항이 적용되지 않는 것으로 판단된다.

※ 관련사례

○ 질의

민간투자법에 의해 건설된 도로의 통행료 인상시 물가안정예관한법률의 적용을 받는지 여부(광주광역시 질의)

○ 답변

물가안정예관한법률 제4조는 공공요금 등의 결정과 관련 “①법률에 의하거나 사실상 국가가 독점하는 사업으로서 대통령령이 정하는 사업의 전매가격 및 사업요금(이하 "공공요금"이라 한다)을 결정할 때에는 주무부장은 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어야 한다. ②주무부장은 다른 법률이 정하는 바에 따라 물품의 가격이나 기타의 요금(수수료를 포함한다)을 결정·승인·인가 또는 허가할 때에는 미리 재정경제부장관과 협의하여야 한다. ③지방자치단체의 장은 당해 지방자치단체가 영위하는 사업으로서 대통령령이 정하는 사업의 요금을 결정할 때에는 미리 재정경제부장관과 협의하여야 한다.” 고 규정하고 있음.

그런데 i) 대통령령이 제정되어 있지 않아 공공요금의 범위가 설정되어 있지 않으므로 통행료가 제4조 제1항의 공공요금에 속한다고 할 수 없으므로 제12조 제2호의 물가안정심의위원회의 의결사항이 아니며, ii) 통행료의 경우 “다른 법률이 정하는 바에 따라 물품의 가격이나 기타의 요금(수수료를 포함한다)” 에 포함될 여지는 있으나 민간투자법에 의한 도로의 통행료 결정은 실시협약에 의해 정해지므로 제4조 제2항의 “결정·승인·인가 또는 허가” 중 어디에도 포함되지 않으므로 동 규정상 재정경제부장관과의 협의대상이 아니며, iii) 대통령령이 제정되어 있지 않으므로 제4조 제3항 역시 적용의 여지가 없음.

따라서 통행료의 인상시 물가안정심의위원회의 심의나 재정경제부장관과의 협의를 거칠 필요가 없음.(민간투자지원센터, 2004. 7. 16 질의 회시 요약)

## 9. 실시계획의 승인신청 및 승인

### 1) 민간투자법에 의한 실시계획 승인

민간투자법에 의한 실시계획이 관계법률의 인허가의 성격을 그대로 가지고 있는 것이라면 굳이 민간투자법의 실시계획 이외에 별도로 관계법률의 인허가를 별도로 받을 필요가 없을 것이다. 오히려 민간투자법의 실시계획과 별도의 관계법률의 인허가를 받게 되면 인허가 의제시점 등과 관련하여 문제가 발생할 수 있다. 따라서 민간투자법의 실시계획과 동일한 행정처분으로 보이는 관계법률의 인허가 처분을 조속히 정리하는 것이 필요하다. 현재 민간투자법의 실시계획에 해당하는 관계법률의 인허가가 어떤 것인지에 대하여 명확하게 정리되어 있지 못하다. 예를 들어, 실무상 관광진흥법에 의한 관광지 개발을 민간투자법에 의하여 진행할 경우 관광진흥법에 의한 조성계획 승인을 민간투자법의 실시계획 승인으로 보아 민간투자법에 의한 실시계획 승인을 받은 경우 관광진흥법에 의한 조성계획 승인절차는 별도로 거치지 않는 것으로 보인다. 하지만 도로사업의 경우 실시계획 승인과 동일(또는 유사)한 성격으로 보이는 도로구역결정절차를 민간투자법의 실시계획승인이 있음에도 불구하고 별도로 다시 행해지고 있는 실정이다. 이에 대한 연구와 정리가 시급하다.

### 2) 인허가 등 및 인허가 등 의제

#### (1) 인허가 등

민간투자법 제17조는 “주무관청이 실시계획을 고시한 때에는 당해 민간투자사업과 관련된 관계법률이 정하는 바에 의하여 다른 법률에 의한 인허가 등을 받은 것으로 보며, 다른 법률에 의한 고시 또는 공고가 있는 것을 본다”고 규정하

고 있다. 즉 위 규정은 “관계법률이 정하는 바에 의하여 다른 법률에 의한 인허가 등”을 받은 것으로 보는 것이므로 본 사업의 주요 요건 및 절차를 규정하고 있는 관계법률의 인허가는 의제되지 않는다는 규정이다. 따라서 관계법률의 인허가와 다른 법률의 인허가는 명확히 구분하여야 할 것이다.

환경부 지침과 민간투자법의 부합여부를 살펴본다. 환경부의 하수도사업 민간투자 업무처리지침(환경부 하수도과-434호(2004.2.14)은 “하수도시설의 설치인가는 하수도법 제6조의 규정에 따라 환경부장관의 인가를 받아야 하나, 민자사업으로 추진되는 경우에는 민간투자법 제17조 제1항의 규정에 의하여 하수도법 제6조에 의한 설치인가가 의제처리된다. 다만, 민간투자법 제17조 제2항에서 실시계획 승인 전에 하수도 설치와 관련된 법률의 적합 여부에 관하여 환경부장관과 협의하여야 한다.”이라고 규정하고 있고, 환경부의 “하수도시설 설치사업 업무처리 일반지침”(환경부 하수 67712-1454(2003.12.31)에서도 “공공하수도관리청은 하수도사업을 민간투자사업 방식으로 발주하는 경우에는 민간투자법 제17조의 규정에 의한 실시계획 승인 전에 환경부장관과 협의하여야 한다.”고 규정하고 있는 바, 이는 민간투자법 제17조를 잘못 해석한데서 기인한 것으로 보인다. 즉, 주무관청이 하수도사업을 민간투자사업방식으로 추진하는 경우 관계법률인 하수도법 제6조가 정하고 있는 환경부장관의 인가는 다른법률에 의한 인가가 아니므로 의제되지 않고 관계법률에서 정한 인가를 받아야 한다. 따라서 환경부장관과 협의하도록 규정하고 있는 위 지침의 내용은 민간투자법의 규정과 부합하지 아니한다.

아래의 판례는 인허가 등에 대한 당사자의 주장이 있었으나 법원은 다른 사유로 당사자의 주장이 이유 없음을 판시하고 있다. 인허가 등에 대한 직접적인 판시내용은 없으나 환경영향평가지점과 관련하여 시사하는 점이 있다.



※ 관련판례

○ 피신청인 주장

피신청인은 이 사건 고속도로 건설공사에 있어서 도로구역결정 및 실시계획승인 등의 처분에는 아래의 법령위반이 있어 신청인들은 공사를 수행할 정당한 권리가 없음을 주장하였다.

“구 환경영향평가법은 4킬로미터 이상 도로를 신설하기 위해서는 도로법 제25조에 의한 도로구역결정 전에 환경영향평가서를 제출하고 협의를 하여야 하고, 사업자가 환경영향평가서를 작성함에 있어서는 반드시 주민의 의견을 수렴하도록 규정하고 있으며, 환경영향평가서작성등에관한규정은 분야별 환경영향평가의 내용항목 중 관계 행정기관 및 주민 등의 의견 수렴시 중점평가해야 할 사유와 환경영향요소와 입지여건 등 사업의 특성을 고려하여 환경에 미치는 영향이 중요한 항목에 대해서는 중점평가항목을 설정하여 환경영향평가를 하도록 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고, 이 사건 사업의 도로구역결정은 피신청인들이 제출한 환경영향평가서에 대한 최종협의를 완료되기도 전에 이루어졌고, 이 사건 사업으로 가장 큰 피해를 입게 될 피신청인은 환경영향평가 과정에서 개최되었다는 설명회에 전혀 초대받은 일이 없고 심지어 그러한 설명회가 개최되었다는 사실조차 알지 못했다는 등으로 사유로 위법하다.”

○ 법원의 판시내용

“일반적으로 행정처분에는 공정력과 불가쟁력의 효력이 있어 설혹 행정행위에 하자가 있는 경우에도 그 위법사유가 중대하고 명백하여 당연 무효로 보아야 할 사정이 있거나 그 행정처분이 행정소송이나 다른 행정처분에 의하여 적법하게 취소되지 않는 한 그 효력이 부인되지 않는다고 할 것인바, 가사 신청인들이 시행하는 이 사건 사업의 도로구역결정 및 실시계획승인 등 행정처분에 위 주장과 같은 하자가 있다 하더라도, 그 하자가 중대하고 명백하여 위 행정처분이 당연 무효라고 단정하기 어렵고, 달리 별개의 행정소송이나 다른 행정처분에 의하여 적법하게 취소되었다는 점을 인정할 아무런 자료가 없어, 신청인들에게 이 사건 공사를 수행할 정당한 권리가 없다고 볼 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.” [서울지방법원 2002.7.26.선고 2002카합231 판결]

## (2) 인허가의제

민간투자사업을 추진하기 위해서는 많은 인허가 절차가 관련된다. 민간투자법도 사업의 원활한 시행을 위하여 민간투자사업과 부대사업은 민간투자법 제17조와 제21조에서 각 인허가 의제규정을 두고 있다. 또한 본 사업을 위한 제17조의 인허가 의제와 부대사업을 위한 제21조의 인허가 의제는 그 규정의 형식과 효력면에서도 차이가 있다.

본 사업을 위한 인허가 의제(제17조)를 본다. 일반적으로 의제대상 인허가를 특정하기 위해서는 법률에 의제대상 인허가를 일일이 열거하여야 하나 민간투자법 제17조는 의제대상 인허가를 일일이 열거하고 있지 아니하고 있다. 동법 제17조 제1항에서는 “... 실시계획을 고시한 때에는 당해 민간투자사업과 관련된 관계법률이 정하는 바에 의하여 다른 법률에 의한 인허가 등을 받은 것으로 보며, 다른 법률에 의한 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.”고 규정하고 있다.

여기서 “관계법률”은 도로법·철도법·항만법·댐건설및주변지역지원등에관한법률·수도법·도시가스사업법 등 당해 민간투자사업과 관련된 49개 법률을 가리키며, “다른 법률”은 사업시행자가 민간투자사업을 추진함에 있어서 관계법률에서 인허가 등을 받은 것으로 보는 인허가 등의 사항을 규정한 법률을 말한다.

예컨대 i) 민간투자법에 따른 도로건설사업에 대한 실시계획승인을 얻은 때에는 도로법(관계법률)이 정하는 바에 의하여 “다른 법률에 의한 인허가”를 받은 것으로 본다. 그런데 도로법 제25조의2의 규정에 의하면 도로구역결정에 의하여 도시계획시설 결정·농지전용 허가 등의 인허가가 의제되는 바, 이들 인허가가 “다른 법률에 의한 인허가”에 해당된다. 따라서 도로건설사업에 대한 실시계획승인을 얻은 때에는 이에 필요한 도시계획시설결정·농지전용허가 등의 인허가가 있는 것으로 본다.

주의할 것은 민간투자법 제17조 제1항에서 규정하고 있는 인허가의 의제대상은 관계법률에서 정하고 있는 “다른 법률”에 의한 인허가이지 “관계법률”에서 정하고 있는 인허가가 아니라는 점이다. 즉 민간투자법 제17조는 “관계법률이 정

하는 바에 의하여 다른 법률에 의한 인허가를 받은 것으로 보며”라고 규정하고 있기 때문에 관계법률이 규정하고 있는 인허가는 의제되지 않는다. 예컨대 위 하수종말처리시설을 설치하기 위한 민간투자사업을 시행하기 위해서는 주무관청은 반드시 하수도법 제6조에 따라 환경부장관의 인가절차는 거쳐야 하며, 환경부장관은 하수도법 제13조의2 제2항의 규정에 따라 미리 관계행정기관의 장과 협의를 거쳐 인가여부를 결정하고, 인가를 받는 경우에는 하수도법 제13조의2 제1항의 규정에 따라 일정한 인허가가 의제된다. 만일 관계법률이 정하고 있는 인·허가까지 의제되는 것으로 하기 위해서는 비록 의제의 범위가 너무 확대되는 점은 있지만 민간투자법 제17조제1항을 “ --- 관계법률이 정하고 있는 인허가 및 관계법률의 규정에 의하여 인허가 등을 받은 것으로 보는 인허가 등을 받은 것으로 보며 --- ”라고 개정해야할 것이다<sup>16)</sup>.

※ **관련사례**

**본 사업의 관계법률인 폐기물관리법에 의하면 건축법은 폐기물관리법이 정하는 다른 법률에 포함되어 있지 아니하여 결국 건축법에 의한 건축허가 또는 신고가 민간투자법 제17조의 ‘관계법률이 정하는 바에 의한 다른 법률에 의한 인허가등 의제’에 해당하지 아니하여 의제처리되기 어려울 것으로 판단됨.(민간투자지원센터 2004.4.22. 질의답변의견서)**

부대사업을 위한 인허가 의제(제21조)를 본다. 민간투자법 제21조제3항은 “주무관청이 제15조제2항의 규정에 의하여 실시계획을 고시한 때에는 당해 부대사업과 관련되는 다음 각호의 인허가 등을 받은 것으로 본다.”고 규정하면서 다음 각호에는 제1호에서 10호까지 규정하고 있다. 그런데 그 규정형식을 보면 “1. 주택법 제9조의 규정에 의한 등록, 동법 제16조제1항의 규정에 의한 승인 및 동법

16) 민간투자법개정(안)에서는 “관계법률이 정하고 있는 인허가 및 관계법률의 규정에 의하여 인허가 등을 받은 것으로 보는 다른 법률의 인허가 등을 받은 것으로 보며,”라고 정하고 있다.

제17조의 규정에 의하여 인허가 등을 받은 것으로 보는 인허가등”이라고 규정하여 제17조의 인허가 의제규정과는 달리 완벽한 “의제의 의제”를 규정하고 있다.

민간투자법 제17조의 의제(불완전한 “의제의 의제”)와는 달리 부대사업과 관련한 동법 제21조의 인허가 의제는 완전한 “의제의 의제”를 명문으로 인정하고 있다. 즉, 제21조는 민간투자사업의 투자비 보전을 위하여 주택건설사업·택지개발사업·도시계획사업·도심재개발사업·산업단지개발사업 등의 부대사업을 시행할 수 있는 바, 동법 제21조제1항에서는 실시계획승인을 얻은 때에는 당해 부대사업과 관련된 인허가를 받은 것으로 의제하면서 그 범위를 “의제의 의제”의 방식에 의하여 정하고 있다. 예컨대, 주택건설사업을 하는 경우에는 주택법에 의한 주택건설사업자의 등록과 주택건설사업계획승인이 의제되는 외에 주택건설사업계획승인에 의하여 의제되는 인허가(개발행위허가, 도시계획사업실시계획의 인가, 도로점용의 허가, 하천점용허가, 건축허가 등)도 함께 의제되도록 하고 있는 것이다.

### (3) 인허가의제의 요건

주된 인허가를 할 때에 주된 인허가의 실체적·절차적 요건에 적합한지 여부를 검토하는 외에 의제대상 인허가의 실체적·절차적 요건에도 적합한지 여부를 검토하여야 하는지 여부가 문제되는데 의제대상 인허가의 실체적 요건이 적용된다고 하는 점에 대하여는 현재 이견이 없는 것으로 보인다.

절차적 요건이 적용되는지 여부에 대하여 대법원은 이를 부정하고 있다. 주택건설촉진법 제33조제4항의 규정에 의하면 주택건설사업계획승인이 있으면 도시계획결정이 의제되는데, 도시계획을 결정하기 위해서는 기초조사, 입안, 주민의견 청취, 지방의회의견 청취, 관계행정기관의 장과의 협의, 도시계획위원회의 심의·의결, 결정·고시, 공람과 같은 일련의 도시계획 결정절차를 거쳐야 한다.

주택건설사업계획승인에 의하여 도시계획 결정을 의제하고자 하는 경우에도 도시계획법에 의한 도시계획 결정절차를 거쳐야 하는지 여부가 문제되었던 사례가 있었는데, 대법원은 주택건설사업계획승인이 있으면 도시계획법에 의한 도시계획 결정절차를 거치지 아니하고도 도시계획 결정이 의제된다고 판시한 바 있다.

※ **관련판례**

도시계획법(1989.12.30. 법률 제4183호로 개정되기 이전의 것) 제12조제1항, 제16조의2제2항 등에 의하면 도시계획을 결정하거나 변경함에 있어서는 건설부장관이 관계지방의회의 의견을 들은 후 중앙도시계획위원회의 의견을 거쳐야 하고, 시장 또는 군수가 도시계획을 입안하고자 하는 때에는 주민들의 의견을 청취하여야 하나, 주택건설촉진법(1991. 3. 8. 법률 제4339호로 개정되기 이전의 것) 제33조제1항·제4항 및 제6항에 의하면 건설부장관이 주택건설사업계획을 승인하고자 하는 경우에 그 사업계획에 제4항 각호의 1에 해당하는 사항이 포함되어 있는 때에는 관계기관의 장과 협의하여야 하고, 사업주체가 제1항에 의하여 사업계획의 승인을 얻은 때에는 도시계획법 제12조에 의한 도시계획의 결정(같은법 제2조제1항제1호 나목 및 다목의 도시계획결정에 한한다) 등을 받은 것으로 보는 바, 위 각 규정의 내용과 주택건설촉진법의 목적 및 기본원칙(제1조 및 제2조)에 비추어 보면 건설부장관이 주택건설촉진법 제33조에 따라 관계기관의 장과의 협의를 거쳐 사업계획승인을 한 이상 같은조 제4항의 허가·인가결정·승인 등이 있는 것으로 볼 것이고, 그 절차와 별도로 도시계획법 제12조 등 소정의 중앙도시계획위원회의 의결이나 주민의 의견청취 등 절차를 거칠 필요는 없는 것이다.(대법원 1992. 11. 1. 선고 92누1162 판결)

의제대상 인허가의 실제적 요건을 갖추지 못하였음에도 불구하고 주된 인허가를 한 경우 나중에 이를 발견하게 된 때에는 행정행위의 흠의 일반적인 법리에 의하게 될 것이다. 이 경우 의제대상 인허가가 있는 것으로 볼 뿐 실제로 처분이

있는 것은 주된 인허가이므로 주된 인허가를 대상으로 취소 또는 무효확인을 구해야 한다는 견해와 주된 인허가가 아닌 소관 인허가를 대상으로 주된 인허가처분자가 아닌 소관 인허가권자가 이를 취소를 구해야 한다는 견해가 있으나 아직 확립된 견해는 없다.

#### (4) 미협의를 · 협의불성립의 효과

행정계획에 이러한 집중효가 인정되는 경우 내용적으로는 당해 계획의 결정관청이 다른 행정기관의 권한까지를 통합하여 행사하는 의미를 가진다. 따라서 이러한 집중효가 인정되기 위해서는 반드시 법적 근거를 요하며 이 경우 계획결정관청은 다른 법령상의 인허가의 존재이유 및 관계 행정기관의 권한을 무시하여서는 안되므로 근거법에서는 당해 계획의 결정전에 관계 행정기관과의 협의를 거치도록 규정하고 있다.

결국 이러한 협의는 주된 인허가를 할 때에 의제대상 인허가의 실체적 요건이 적용되므로 의제대상 인허가의 실체적 요건을 갖추었는지 여부를 검토하기 위한 제도적 장치인 셈이다. 민간투자법 제17조 제2항도 주무관청이 실시계획의 승인 또는 변경승인을 하고자 하는 경우 다른 법률에의 적합 여부에 관하여 미리 관계 행정기관의 장과 협의하도록 하는 규정을 두고 있는 것이다.

미협의를의 경우, 의제대상 인허가관청과의 협의에 관한 규정을 두고 있음에도 불구하고 협의를 거치지 아니하고 주된 인허가를 한 경우의 효력에 관하여 확립된 견해는 없다. 의제대상 인허가관청과의 협의는 법률에 규정된 절차이기는 하지만 외부에公示되지 아니하는 행정기관의 내부절차에 해당되고, 인허가의 상대방은 협이가 행하여졌는지 여부를 전혀 알 수 없으므로 협의절차불이행을 이유로 하여 주된 인허가를 무효로 한다면 인허가의 상대방은 불의의 손실을 입을 수 있다.

따라서 협의를 거치지 아니한 흠은 그 정도에 따라 취소사유는 될 수 있겠지만 당연 무효사유는 되지 아니한다고 보아야 할 것이다. 협의절차불이행의 흠이 취소사유에 해당된다고 하더라도 이를 이유로 주된 인허가를 취소함으로써 얻는

공익의 실현이라는 측면과 아무런 귀책사유도 없는 상대방이 받게 되는 손실을 비교衡量할 때 현실적으로 취소는 어렵다고 할 것이다.

협의를불성립의 경우, 관계 행정기관의 협의와 동의(현행법상 이러한 관계기관의 동의를 규정하고 있는 예는 소방법시행령 제4조 등이다.)의 구별은 전자의 경우는 관련 행정청의 동의를 요하지 않고 단지 허가행위에 필요한 서류를 상호 검토하고 의견을 청취하는 것으로 족하고 관계행정관청의 동의까지는 요하지 않는데 반하여, 후자의 경우는 당해 허가행위에 대한 동의가 필수적인 것이라는 데 차이가 있다. 그러나 협의가 의제대상 인허가의 실제적 요건의 준수를 보장하기 위한 절차라고 할 수 있고 따라서 협의는 의제대상 인허가관청의 의견을 듣는데 그치는 것이 아니라 관계관청의 동의를 구하는 절차로 보여지고 그러한 점에서 그것은 내용적으로 “협의”에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 주된 인허가를 할 수 없으며 의제대상 인허가 관청의 반대의견에도 불구하고 인허가를 한 경우 당해 행위는 무효 또는 취소사유가 되는 절차상 하자가 있는 행정처분이 될 것이다.

이와 관련하여 판례는 법령에 규정된 관계 행정기관의 장과의 협의를 거치지 아니하고 실시계획을 승인한 경우에도 그 승인이 당연히 무효가 되는 것은 아니라고 한 바 있다.

※ **관련판례**

자동차운송사업계획변경(기점연장)인가처분과 자동차운송사업계획변경(노선 및 운행시간)인가처분을 함께 있어서 그 내용이 2 이상의 시도에 걸치는 노선업종에 있어서의 노선신설이나 변경 또는 노선과 관련되는 사업계획변경의 인가 등에 관한 사항이므로 미리 관계 도지사와의 협의하여야 함에도 불구하고 이를 하지 아니한 하자가 있으나, 그와 같은 사정만으로는 자동차운송사업계획변경(기점연장)인가처분과 자동차운송사업계획변경(노선 및 운행시간)인가처분이 모두 당연 무효의 처분이라고 할 수 없다. [대법원 1995.11.7. 95누9730판결]

## 10. 공사시행 및 준공확인

### 1) 토지 등의 수용·사용

#### (1) 민간투자법에 의한 토지 등의 수용주체

##### ① 현행 민간투자법에서의 토지 등 수용주체

민간투자법 제20조 제1항은 “사업시행자는 민간투자사업의 시행을 위하여 필요한 경우에는 토지보상법 제3조의 규정에 의한 토지·물건 또는 권리를 수용 또는 사용할 수 있다”라고 규정하고 있어 토지 등에 대한 수용권의 주체는 사업시행자임을 분명히 하고 있다.

민간투자사업의 토지 등에 대한 수용주체와 관련하여 일부에서는 현행법상 토지 등의 보상업무의 주체는 주무관청이라는 주장이 있다. 이 주장의 근거는 첫째로, 민간투자법 제19조 제4항에서 “주무관청은 민간투자사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 민간투자사업의 예정지역 안에 있는 토지를 매입하여 사업시행자로 하여금 제15조 규정에 의하여 실시계획이 고시된 날로부터 제22조의 규정에 의한 준공확인이 있을 때까지 국유재산법 또는 지방재정법의 규정에 불구하고 무상으로 사용수익하게 할 수 있다”라고 규정하여 주무관청의 토지매입을 명확히 규정하고 있고, 둘째로 사업시행자가 보상업무의 주체라면 BTO사업의 경우 토지는 건설기간 동안 사업시행자의 소유로 되었다가 시설의 준공시에 주무관청에 이전되는 절차를 거쳐야 하므로 처음부터 주무관청이 소유권을 가지는 경우에 비하여 불필요한 이중의 이전등기절차를 진행하여야 하고, 셋째로 현실적으로 보상업무를 사업시행자가 수행하는 것은 상당히 어려움이 많아 주무관청의 절대적인 협조가 필요하거나 사실상 주무관청이 수행하여야 하는 점 등 현실적인 이유를 그 근거로 들고 있다.

하지만 첫번째 문제에 대하여는 민간투자법 제19조 제4항은 주무관청이 민간투자사업의 원활한 추진을 위하여 토지의 “매입”만을 규정하고 있을 뿐 수용 또는 사용을 규정하고 있지 아니하며 오히려 수용 또는 사용의 주체는 민간투자법



제20조에 명확히 사업시행자로 규정하고 있고, 두 번째 문제에 대하여는 BTO사업의 경우 불필요하게 토지가 사업시행자 명의로 이전된 후 다시 주무관청 명의로 이전되는 경우가 발생하고 이에 따라 재산세 등의 부담 문제도 연계되어 있으나 이러한 문제는 토지 등의 수용 또는 사용 주체가 누구냐의 기준이 될 수 없고 사업시행하면서 부수적으로 나타나는 효과일 뿐이고, 세번째 문제에 대하여는 현실적으로 주무관청이 토지 등에 대한 보상업무를 수행하는 것이 효율적이라는 점도 역시 현실적인 어려움이지 이러한 현실적인 필요성 때문에 민간투자법 규정을 달리 해석할 수 없으므로 현행 민간투자법에서는 주무관청을 토지 등의 수용주체로 인정하기 어렵다.

다만 BTO 사업과 같은 경우에는 일단 사업부지를 사업시행자 명의로 소유권을 취득한 후 다시 국가 또는 지방자치단체로 소유권을 이전하면 사업시행 초기부터 주무관청이 수용권을 행사하는 경우보다 불필요한 절차와 비용이 소요되는 것은 사실이고, 또한 행정관청이 아닌 민간부문의 사업시행자가 수용 등의 업무를 추진하는 경우 민원 등을 처리하는 것이 쉽지 않을 것으로 예상되어 사실상 민간투자사업의 많은 경우 주무관청이 행정지원의 차원에서 토지 등에 대한 손실보상업무 등을 수행하고 있는 실정이다.

주무관청은 사업시행자로부터 민간투자법 제20조 제3항의 보상업무 등의 위탁조항에 근거하여 사업시행자로부터 손실보상업무 등을 수탁받아 수행하는 것이므로 실시협약에서 통상 “주무관청이 보상 업무를 수행한다”는 규정의 의미도 주무관청이 사업시행자로부터 토지매수업무·손실보상업무·이주대책사업 등을 위탁받아 시행한다는 의미로 해석하여야 할 것이다.

이와 관련하여 사업시행자 이외에 주무관청도 토지 등의 수용 주체로 하는 규정을 민간투자법에 신설하지는 주장이 있다. 하지만 토지 등의 수용에 관한 일반법인 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률을 비롯하여 국토의계획 및이용에관한법률, 도로법, 광업법, 하천법 등에서도 토지 등을 수용하는 주체는 사업시행자가 되는 것이 원칙이다. 사업시행권 또는 사업인정을 받지 못한 주무

관청이 과연 토지 등을 수용하는 권한을 가지는 것이 적절한가에 대하여 의문이 제기될 수 있으나 귀속시설인 민간투자사업의 경우 결국에는 토지 등이 국가 또는 지방자치단체의 소유로 될 것이므로 귀속시설에 한하여 주무관청에게 토지 등 수용권을 부여하는 것은 고려할 수는 있을 것이다.

## ② 다른 법률에 의하여 주무관청의 토지 등 수용권 행사

민간투자사업의 경우에도 주무관청이 다른 법률에 근거하여 수용권의 주체로서 손실보상업무 등을 수행하려는 경우가 있다. 예를들어 주무관청이 국토의계획및이용에관한법률에 의하여 토지 등을 수용한 후 그 부지에 민간투자법에 의한 민간투자사업시설을 설치하려는 경우가 그러하다. 하지만 위와 같은 방식이 법적 근거를 가질 수 있는지 여부에 대하여는 의문이 제기된다.

주무관청이 당초 국토의계획및이용에관한법률에 따라 도시계획시설사업의 시행을 위하여 토지 등을 수용하였으나 이후 사정이 변경되어 국토의계획및이용에관한법률의 도시계획시설사업을 중단하고 민간투자법에 의하여 새로이 민간투자사업을 추진하면서 이미 주무관청이 수용을 완료한 도시계획시설 사업부지에 민간투자사업을 추진하는 것은 문제가 없을 것으로 보인다.

하지만 주무관청이 당초부터 민간투자법에 의한 민간투자사업을 추진할 의도로 편의상 국토의계획및이용에관한법률에 근거한 도시계획시설사업의 시행자로서 사업부지인 토지 등을 수용하는 것은 법률상 의문이 들 수 있다. 왜냐하면 국토의계획및이용에관한법률에 의하여 토지 등을 수용하는 주체는 국토의계획및이용에관한법률에 따른 도시계획시설사업시행자인 바, 민간투자법에 의하여 이미 민간이 사업시행자로 지정되어 있는 상태에서 동일시설사업에 대하여 주무관청이 국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시계획시설사업시행자로서 사업을 추진하는 것은 적절하지 아니할 수 있기 때문이다. 민간투자법에 의한 토지 등을 수용하는 법적 근거와 국토의계획및이용에관한법률에 의한 토지 등을 수용하는 법적 근거가 구별되는 한 이에 대한 법적인 의문점이 제기될 수 있는 것이다.

### ③ 토지수용권의 남용

우리 헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용, 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있고 토지보상법은 공공필요가 있는 사업을 공익사업이라 하고 그 내용을 제한적으로 열거하고 있다. 따라서 공용수용을 정당화하려면 시행하는 사업이 공공성 또는 공익성이 상당한 정도로 있어야 할 것으로 보인다.

한편 오늘날의 공용수용에 관한 개념은 공업단지의 조성이나 재개발사업의 예에서 보는 바와 같이 그 정비나 조성은 공적기관이 행하나, 그에 따라 조성된 토지는 상점, 사업소, 공장 등 사인의 수익적이고 영리적인 사업에 공용되는 경우에도 당해 토지의 수용이 인정되는 경향을 고려하면 공공성이나 공익성에 대한 개념도 탄력적으로 해석할 필요가 있을 것으로 보인다.

민간투자법 제20조는 사업시행자가 민간투자사업의 시행을 위하여 필요한 경우 토지보상법에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 어떠한 제한 규정도 없다.

도로, 항만, 철도 등과 같은 대표적인 사회간접자본시설사업의 경우에는 문제가 없으나 공익성이 미약하고 사업시행자에게 수익성을 상당히 가져다 줄 수 있는 사업인 경우에도 수용권을 부여하는 것은 공공필요와 국민의 재산권의 침해 사이의 균형을 상실할 수도 있으나 현행 민간투자법은 대상시설을 구분하거나 기타 방법에 의하여 토지수용권을 제한적으로 부여하고 있지 아니하므로 민간투자법에 규정된 대상시설사업이면 수용과 관련한 어떠한 법률적 제한도 없다. 결국 이러한 문제는 주무관청이 사업의 특성을 고려하여 사업을 추진할 수 밖에 없을 것으로 보인다. 판례는 토지보상법의 “사업인정”에 대하여 공익사업이라 하더라도 모두 수용권을 줄 만한 가치가 있는 것이 아니므로 수용권을 줄 만한 사업인지 다시 판단하여야 하는 재량이라고 판시하고 있다.(대법원 1992. 11. 13. 선고 92누596) 실시계획승인을 사업인정으로 보는 민간투자법에 규정에 비추어 참고할 만한 판결이다.

#### ④ 보상되는 토지소유권의 범위

피수용자의 재산권에 대하여 손실보상하는 것은 당연한 것이지만 보상하는 권리 및 권리의 범위에 대하여 분명하지 아니한 경우가 있을 수 있다. 이러한 문제는 민간투자사업의 경우에만 발생하는 문제는 아니나 민간투자사업의 시행 중 실제로 이러한 문제로 상당기간 사업진행이 중단되었던 사례가 있다.

즉 민간투자사업으로 추진한 공사구간 중 터널로 예정된 부분이 신청인 소유의 토지 지하를 통과하므로 이는 신청인 토지소유권을 침해하게 되므로 이를 방지하기 위하여 이 사건 도로 중 해당 구간의 건설공사 및 그와 관련된 일체의 공사의 금지를 구한다고 주장한 소송에서 법원은 “피신청인들은 토지소유권도 민법 제212조에 의한 정당한 이익이 있는 범위 내로 제한되는 바, 지하철의 보상 규정에 관한 도시철도법 제4조의6 제1항, 제2항, 동 시행령 제5조 제2항의 규정과 외국의 사례를 고려하여 보면, 지표로부터 약 200미터 지하부분에 위치한 위 사패산터널 부분은 신청인의 토지소유권이 미치는 정당한 이익의 범위를 초과한다고 주장한다. 그러나 토지소유권의 범위는 지하 무한대까지 미침이 원칙이므로 도시철도법 등 관계법령에 특별한 규정이 없는 한 약 200미터 지하부분이라 하여 정당한 이익이 없다고 단정할 수 없으므로 피신청인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.”고 판시한 바 있다.(서울지방법원북부지원 2002.7.16. 선고 2001카합1309호)<sup>17)</sup>

---

17) 한편 이 판결에서는 위법성 판단과 관련하여 “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있다. 그러나, 신청인들이 사찰환경권 내지 소유권에 기한 방해배제 내지 예방으로서 이 사건 도로 중 제4공구 건설 공사의 금지를 청구하기 위해서는 위 건설공사로 인하여 신청인들이 사찰환경권 내지 소유권이 침해되고 그 침해정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되어야 한다. 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.”고 판시하였다.

## 2) 귀속시설의 설계등의 심의 및 책임감리

### (1) 심의위원회에 대하여

현행 민간투자법 제60조는 건설기술관리법 규정에 의한 건설기술심의위원회 또는 동법 규정에 의한 설계자문위원회의 심의를 택일적으로 받아야 하는 것으로 규정되어 있다.

건설기술관리법에 의한 건설기술심의위원회는 중앙위원회와 지방위원회가 있음에도 민간투자법에서는 이를 특정하여 구분하지 않고 있고 또한 건설기술관리법의 규정에 의해서도 어떤 사업이 중앙위원회의 심의를 받아야 하고 어떤 사업이 지방위원회의 심의를 받아야 하는지에 대하여 명백한 규정이 없다. 중앙위원회의 규정에는 “다른 법령의 규정에 의한 심의사항”, 지방위원회의 규정에는 “다른 법령에서 지방위원회의 심의사항으로 정하고 있는 사항”이라고만 규정되어 있을 뿐이다. 다만 일반적인 사안에 비추어 국가사업의 경우에는 중앙위원회에서 지방자치단체 사업의 경우 지방위원회에서 심의를 받는 것이라 유추해 볼 수는 있지만 명백한 규정은 없다. 참고적으로 (구)민간투자법 제60조 및 관련규정에 따르면 심의 대상사업은 모두 중앙위원회에서만 심의를 하는 것으로 규정하고 있었다.

설계자문위원회와 관련하여 설계자문위원회의 위원은 발주청이 임명 또는 위촉하게 되어 있다. 그러나 건설기술관리법 제2조 제5호, 동법시행령 제3조의 2 제5호에 의하면 민간투자사업의 경우 발주청이 사업시행자이고 현재 민간투자사업의 상당부분은 사업시행자의 주요 출자자가 시공자이다. 따라서 시공자를 주요 출자자로 구성된 사업시행자가 발주청으로서 설계자문위원회의 위원을 임명하여 그 곳에서 심의를 받는 것이 과연 법 취지에 부합하는 적절하고 실효성이 있는 심의가 될 수 있는지 의문이 제기된다.

## (2) 심의의 효과

우선협상대상자 지정 후 협상 단계에서 심의를 받는 경우에는 심의의 결과를 협상에 반영하면 무리가 없을 것이나 협상이 완료되고 협약 체결 후 심의를 받게 되는 경우에는 심의의 결과에 따라 설계를 변경해야 하는 사유가 발생하게 되고 결국 총사업비가 변경되는 경우를 초래한다. 또한 이러한 경우 총사업비 변경의 귀책사유가 사업시행자인지 주무관청인지가 문제될 수 있다.

실시설계가 이전의 협상 시 요구되었던 사항이 반영되지 아니하여 설계가 변경되어야 하는 경우라면 사업시행자의 귀책으로 사업시행자가 그 비용을 부담하여야 할 것이지만 그렇지 아니한 경우에는 일응 주무관청의 요구에 의하여 설계변경 사유가 되어 주무관청이 변경된 총사업비에 대하여 비용을 부담하게 될 가능성도 있는 것이다. 하지만 한편으로 사업시행자가 주무관청의 관여 없이 설계자문위원회를 구성하여 심의를 받아 총사업비가 변경되는 경우라면 주무관청이 그 설계변경으로 인한 총사업비의 변경을 부담할 이유가 없는 것으로 보이기도 한다.

심의대상 사업에 대하여 살펴보면, 민간투자법 제60조에 따르면 귀속시설에 대하여서만 설계의 타당성 등에 대하여 심의를 받아야 하는 것으로 규정하고 있다. 즉 귀속시설 사업의 경우 그 사업비의 액수나 그 종류에 관계없이 모든 사업의 경우 반드시 심의를 받아야 하는 것으로 규정하고 있다.

(구) 민간투자법 제60조에 의한 심의를 받아야 하는 대상사업은 (구)민간투자법 제60조, (구)건설기술관리법 제23조(1999. 4. 15. 건설기술관리법 제23조가 삭제됨), (구)동법시행령 제39조, (구)국가계약법시행령 제13조, 동법시행규칙 제23조에 따라 첫째, 총공사비 500억 이상으로서 둘째, 교량, 공항건설공사 등 22개 공사로 제한적으로 특정되어 있었다. 현재에도 실시협약 체결 이전에 설계의 적정성 검토, 실시계획 승인 시 주무관청의 실시설계 검토, 감리자의 설계감리 등이 행해지고 있는 실정에 비추어 사업비 규모나 종류 등에 관계없이 모든 민간투자사업에 대하여 설계 등의 심의를 하는 것이 (구)민간투자법 제60조의 규정에 비추어 보면 입법론적으로 과도한 제한으로 보일 수도 있다.

### 3) 감리회사의 선정

#### (1) 건설기술관리법시행령 제51조 제5항의 적절성

민간투자법에 의한 사업시행자는 자신의 책임하에 사업시행을 하는 것이므로 시공자 선정의 권한도 사업시행자가 가지는 것이 원칙이다. 하지만 건설기술관리법 제2조 제5호, 건설기술관리법시행령 제3조의 2 제5호에 의하여 민간투자법에 의한 사업시행자는 건설기술관리법에서의 발주청의 지위를 가지는 것으로 규정하고 있으면서 한편으론 건설기술관리법시행령 제51조 제5항에 의하여 민간투자법에 의한 사업은 주무관청이 책임감리를 하는 감리전문회사를 “선정”하는 것으로 규정하고 있다. 이에 대하여는 민간투자사업의 경우 사업시행자가 건설 및 운영위험을 전체적으로 부담하고 있음에도 주무관청이 감리전문회사를 선정하는 것은 권한과 책임의 일치라면서 면에서 적절하지 아니한 측면이 있다.

#### (2) 감리계약의 당사자

민간투자사업의 경우 책임감리를 하는 감리전문회사의 선정은 주무관청이 하는 것에 대하여는 법문의 규정이 있어 이견이 없으나 감리계약의 당사자에 대하여는 사업시행자라는 의견과 주무관청이라는 의견으로 나뉘어져 있다.

건설기술관리법 제51조 제5항의 규정의 취지를 살리자면 감리계약도 주무관청이 체결하여 사업시행자로부터 감리전문회사를 격리시키는 것이 타당하다는 의견이 있는 반면, 건설관리기본법은 원칙적으로는 사업시행자를 발주청의 지위를 가지는 것으로 구성하고 있고 예외적으로 책임감리 전문회사의 “선정”만 주무관청이 하는 것이라면 예외적인 사항은 좁게 해석하는 것이 원칙이므로 선정을 제외한 감리계약은 사업시행자와 감리전문회사가 체결하여야 하고, 감리비의 지급도 총사업비에 포함되어 있는 만큼 비용을 지급하는 사업시행자가 계약당사

자가 되어야 적절하다는 견해가 있다.

감리전문회사의 입찰을 통한 선정은 주무관청이 하고 선정된 감리전문회사와의 감리계약은 사업시행자가 하는 것으로 체결하는 사례가 다수이며 주무관청의 통제력을 살리기 위하여 감리비는 주무관청의 승인하에 지급하도록 하는 경우도 있다.

#### 4) 조기준공

조기준공하는 경우 사업시행자에게 조기준공시부터 예정준공일까지의 기간을 인센티브로서 당초의 무상사용기간 이외에 주무관청과의 협의 하에 사용료를 징수권을 부여하는 실시협약이 다수 있었으나 이는 민간투자법 규정과 부합하지 않는다는 문제가 제기되고 있다.

민간투자법 제25조 제1항은 “사업시행자는 제4조 제1호의 규정에 의한 방식으로 추진되는 사회간접자본시설을 실시협약에 명시된 총사업비 범위 내에서 당해시설의 준공 후 일정기간 이를 무상사용·수익할 수 있다”라고 규정하고 있고 민간투자법 제26조 제1항은 “주무관청은 --- 무상으로 사용·수익할 수 있는 기간 동안 동 시설을 유지·관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 사회간접자본시설관리운영권을 당해 사업시행자에게 설정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 즉, 무상사용기간은 총사업비 범위 내에서 정할 수 있고 관리운영권은 위 무상사용기간 내에 설정할 수 있다고 규정하고 있는 것이다.<sup>18)</sup> 통상 실시협약에서는 무상사용기간을 총사업비 전체에 해당하는 기간으로 산정하는 것이므로 무상사용기간을 더 연장한다면 총사업비가 더 증가되어야 균형이 맞을 것이므로 총사업비의 증가없이 무상사용기간이 늘어나는 조기준공의 인센티브는 법문에 따르자면 일응 적절하지 않는 것으로 보인다<sup>19)</sup>.

18) 민간사업 시행자에 대한 시설사용·수익권을 정부의 건설보조금이 포함된 총사업비가 아닌 총민간 투자비에 적정이윤을 포함한 금액범위내에서 설정되는 것이 보다 정확한 법 기술이므로 금번 법률 개정(안)에서는 “명시된 총민간사업비에 적정한 이윤을 더한 금액의 범위내에 당해시설의 준공후 일정기간 이를 무상사용·수익할 수 있다.”고 개정하려 하고 있다.



## 5) 조세특례제한법 제105조 제1항 제3의 2호

조세특례제한법 제105조 제1항 제3의 2호는 민간투자법 제4조 제1호 및 제2호에 의한 방식으로 국가 또는 지방자치단체에 공급하는 사회간접자본시설 또는 동시설의 건설용역에 대한 부가가치세는 영세율을 적용하는 것으로 규정하고 있다.

먼저 사회간접자본시설의 공급에 대한 부가가치세는 영세율을 적용하고 있는 것에 이론이 없으나 “동시설의 건설용역에 대한 부가가치세의 영세율 적용”에 대하여는 그 의미가 분명하지 아니하다. 현재 실무상으로는 시설의 공급에 대하여만 영세율을 적용하는 것으로 보인다.

문제가 되는 것은 사업시행자가 면세사업자인 경우인 바, 면세의 효력은 사업과 관련하여 매입시 부담한 매입세액을 공제(환급)받을 수 없게 되는 것이므로 면세사업자인 사업시행자가 민간투자법에 의한 사회간접자본시설을 귀속시설로 설치하는 경우에 위 조세특례제한법 제 105조의 규정의 영세율을 적용받을 수 있는지가 문제된다.

이에 대하여 면세대상 재화 또는 용역을 공급하는 자는 영세율을 적용받는 사업자보다 우선하여 적용된다. 이는 면세포기 대상사업으로 영세율이 적용되는 재화 또는 용역이 포함되어 있으므로 이를 명확히 알 수 있다.

---

19) 이에 대하여 민간투자법 제25조 제5항 “사업시행자가 실시협약에 명시된 공사기간을 단축하거나 사업비를 절감하여 공사를 완공한 경우에는 이를 이유로 사용기간 또는 사용료를 조정하지 아니할 수 있다.”라는 규정을 근거로 조시준공시 당초 준공예정일까지 무상사용하는 인센티브를 부여할 수 있다는 주장도 있다.

※ **관련사례**

○ **질의**

사회간접자본시설에대한민간투자법에 의하여 설립된 법인이 정부(철도청)와 실시협약을 체결, 사회간접자본시설인 도시철도를 건설하여 정부에 기부채납 하고 동 도시철도시설을 30년간 무상사용수익할 수 있는 관리운영권을 부여 받는 사업추진방식을 진행 중에 있음.

동 도시철도시설의 기부채납시 조특법 제105조 제1항 제2호의 규정에 의한 영세울 적용대상인지 여부

○ **답변**

사회간접자본시설에대한민간투자법에 의하여 설립된 법인이 동법 제2조 제1 호 다목에 해당하는 도시철도를 건설하여 동법 제4조 제1호의 규정에 의한 방식으로 동 시설의 준공과 동시에 국가에 귀속시키고 일정기간 무상사용수 익권을 얻어 면세사업에 사용하는 경우 당해 시설의 기부채납에 대하여는 부가가치세가 면제되는 것이며, 당해 시설물의 건설단계에서 부담한 매입세액은 공제되지 아니한 것입니다.〔 재정경제부 소비세제과-550, 2004.5.21〕

민간투자사업시설 준공 시점에 실시협약이 해지된 경우 부가가치세 영세울 적용이 문제된 경우가 있다. 이에 대하여 아래와 같은 유권해석이 있으나, 아래와 같은 해석은 사업시설의 준공과 동시에 국가 또는 지방자치단체에 귀속된다는 민간투자법의 규정의 의미, 재화의 공급시점, 실시협약의 해지 효과의 소급효 문제 등과 관련하여 좀 더 심도있는 검토가 필요하다.

※ 민자사업 중도 해지시 부가가치세 영세율 적용여부

○ 질의

사회간접자본시설에대한민간투자법에 의하여 설립된 법인(사업시행자)이 지방자치단체와 체결한 실시협약에 따라 “대상도로”를 준공 후 기부채납하고 관리운영권을 부여받도록 약정하였으나, 민원 등의 사정으로 “대상도로”의 “무료화” 결정으로 준공시점에 당초 체결한 협약이 중도해지되어 준공된 도로시설을 지방자치단체에 공급하고, 그 대가로 “해시시 지급금”을 지방자치단체로 받는 경우 부가가치세 영세율이 적용되는지 여부

○ 회신

사업자가 민간투자법에 의한 사회간접자본시설을 건설 중에 해지되어 동시설을 지방자치단체에 공급하고 그 대가로 중도해지에 따른 지급금을 받는 경우는 조세특례제한법 제105조 제1항 제3의 2호의 규정에 의한 부가가치세 영세율 적용대상이 되지 아니함. [소비 46015-258, 2003. 8. 23.]

## 11. 민간투자사업의 관리운영

### 1) 관리운영권<sup>20)</sup>을 설정할 수 있는 사업추진방식

민간투자법 제26조 제1항은 “주무관청은 제4조 제1호에 규정된 방식에 의하여 사회간접자본시설사업을 시행한 사업시행자가 무상사용기간 동안 동시설을 유지관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 사회간접자본시설관리운영권을 설정할 수 있다”고 규정하고 있다. 여기에서 사업시행자는 민간투자법 제4조 제1호에 규정된 방식(BTO방식) 이외의 사업추진방식에는 관리운영권을

20) 관리운영권을 설정하는 행위는 “무상사용기간 동안 시설을 유지관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는” 배타적이고 독점적인 성격을 가진 물권을 창설하여 주는 행정행위로서 특허에 해당한다.

설정할 수 있는지의 의문을 가질 수 있으나 물권법정주의와 민간투자법의 규정에 의하여 민간투자법 제4조 제1호에 규정된 방식 이외의 사업추진방식에는 관리운영권을 설정하지 못함을 주의해야 한다.

민간투자법 제27조는 관리운영권을 물권으로 보고, 민법 중 부동산에 관한 규정을 준용하고 있다. 그리고 민법 제185조는 “물권의 종류와 내용은 민법 기타 법률 또는 관습법에 의하는 것에 한하여 인정되며, 당사자가 그 밖의 종류와 내용을 자유로이 창설하지 못한다”(물권법정주의)라고 규정하고 있다. 그러므로 관리운영권은 민간투자법 제26조 제1항에 규정된 “제4조 제1호에 규정된 방식에 의하여”란 규정에 의하여 민간투자법 제4조 제1호에 규정된 사업추진방식에만 관리운영권을 설정할 수 있다 할 것이다.

## 2) 관리운영권의 처분

### (1) 관리운영권의 처분과 사업시행자의 지위

민간투자법 제27조 제2항은 “관리운영권을 분할 또는 합병하거나 처분하고자 하는 때에는 미리 주무관청의 승인을 얻어야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 경우 사업시행자가 관리운영권을 양도하는 경우 주무관청의 승인을 얻어야 하는 것에 의문의 여지가 없다. 그런데 관리운영권을 양도하는 경우의 법적 효과를 살펴보면 실제로 어떤 경우인지 의문이 제기된다. 왜냐하면 법률상으로는 사업시행자의 지위 양도와 관리운영권 양도는 구별될 수 있기 때문이다. 관리운영권은 사업시행자에게 가장 본질적이고 핵심적인 권리이기는 하지만 “무상사용기간 동안 해당시설을 유지관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는” 권리(민법 제185조를 고려하면 더욱 그러하다 할 것이다)에 국한하여 해석되어지고 사업시행자의 지위에서 가지는 실시협약상의 포괄적인 권리의무가 아닌 것으로 보여지기 때문이다. 예를들어 해지권 등은 사업시행자의 지위에서 가지는 권

리이므로 관리운영권 양수인에게 자동적으로 이전되지 않는다는 것이다. 그렇다면 결국 관리운영권만 양도한 사업시행자는 관리운영권을 제외한 사업시행자로서의 지위를 그대로 유지하는 것으로 구성되어진다. 하지만 통상의 경우 관리운영권 양도를 사업시행자 권리의무의 전체적인 양도로 생각하는 경향이 일반적이고, 민간투자법에서 규정하고 있는 주무관청의 감독명령권 등도 관리운영권을 가지지 못한 사업시행자를 대상으로 한다는 것은 그 의미가 없다 할 것이다. 어찌되었던 이러한 법률적 의문점이 있다면 결국 사업시행자는 관리운영권을 양도하는 방식이 아니라 출자지분의 변경 등의 방식으로 사실상 사업시행권의 양도가 이루어지게 될 가능성이 높다.

## (2) 관리운영권의 처분

법문에 의하면 관리운영권을 양도할 경우에는 우선 주무관청의 사전 승인을 얻어야 하는 것은 의문이 없으나 문제가 되는 경우는 관리운영권을 목적으로 한 저당권 설정시 주무관청의 승인의 필요한지 여부가 문제된다.

관리운영권을 목적으로 한 저당권의 설정의 경우에는 관리운영권의 양도가 아니므로 주무관청의 사전승인을 얻을 필요가 없다는 견해도 있지만, 현재 민간투자법 제27조는 관리운영권의 “처분”시 승인을 받도록 되어 있고, 통상 처분에는 저당권을 설정도 처분에 해당하므로 주무관청의 승인을 받아야 할 것으로 보인다. 다만 이에 대하여 민간투자법의 제27조의 관리운영권의 처분이란 양도하는 경우에 한정하는 것이 입법자의 의도라는 주장이 있으나 통상 처분에는 저당권의 설정이 포함된다는 법률용어의 객관적인 해석상 납득하기 어려워 보인다.

따라서 실시협약을 체결하면서 이미 타인자본으로 인정된 금액이 저당권 설정시 피담보채무액으로 등록되는 것은 특별히 승인의 문제가 없으나 운영기간 중 피담보채무액이 증액되거나 추가로 별도의 저당권 설정이 요구되는 경우에는 주무관청의 승인을 얻어야 할 것이다.

### 3) 관리운영권을 목적으로 한 저당권의 실행에 대하여

민간투자법은 관리운영권을 목적으로 한 저당권을 설정할 수 있음을 규정하고 있고 또한 민간투자법에 특별한 규정이 없는 한 민법 중 부동산에 관한 규정을 준용한다고 하고 있다. 이러한 규정에 따르면 관리운영권을 목적으로 한 저당권 역시 민법에서 규정하고 있는 저당권과 다름이 없이 담보권실행경매를 통해 우선변제를 받을 수 있을 것으로 보인다. 따라서 민법과 민사소송법 제5장 “담보권의 실행 등을 위한 경매”의 규정에 따르면 될 것이다.

하지만 민간투자법에서 정하고 있는 관리운영권은 사업시행자의 지위가 존속하는 한도 내에서만 존재할 수 있는 것으로 보인다. 그렇다면 관리운영권이 경매 절차에 들어갈 정도의 사업상태라면 주무관청이 사업시행자의 지위를 취소하거나 실시협약을 해지하여 사업시행자의 지위가 상실되는 경우가 있을 수 있다. 이와같이 사업시행자가 그 지위를 잃게 되면 관리운영권의 존재를 전제로 한 저당권은 그 근거되는 권리를 상실하여 무효가 되는 결과를 초래할 수 있다<sup>21)</sup>. 즉, 관리운영권을 목적으로 한 저당권은 사업시행자의 지위가 그대로 존재하는 한에서만 의미가 있어 저당권의 실효성에 의문이 제기되는 것이다.

위와 같은 불확실한 문제로 인하여 실시협약에서는 통상 주무관청이 실시협약 해지하기 전에 대주단으로 하여금 대체사업자를 추천할 수 있는 기회를 주고 있다. 즉, 경매절차를 통한 경락인 대신 대체사업자를 주무관청과 대주단의 협의하에 선정하여 사업시행을 승계케 하는 방식을 규정하고 있다. 민간투자사업시설은 다수의 국민이 이용하는 대규모의 공익적 시설이 대부분이고 운영할 수 있는 자의 신뢰성도 문제되는 점 등을 고려하면 무조건 가격에 따라 낙찰되는 경매절차를 통한 방식보다는 사업시행자의 적격성 등이 검증되는 위와같은 방식이 좀더 적절한 방식이라고 보여진다.

---

21) 이에 대하여 민간투자법에서 관리운영권을 목적으로 한 저당권의 설정을 규정한 취지로 보아서는 저당권이 존재하는 한 사업시행자의 지위가 존재한다거나 저당권의 존재는 사업시행자의 지위의 존재를 전제로 하지 아니한다는 견해도 있다.

#### 4) 운영기간 중에 당해시설을 증설·개량하는 경우

민간투자법 제2조 제2호는 사회간접자본시설“사업”에 대한 정의를 “사회간접자본시설의 신설·증설·개량 또는 운영에 관한 사업”으로 정하고 있어 명시적으로 증설·개량하는 경우를 정하고 있으며, 민간투자사업 “운영 중”에 증설·개량하여 해당시설을 다시 민간투자사업으로 시행하는 것에 대하여 특별한 제한이 없으므로 민간투자사업시설에 대하여 운영기간 중에 증설·개량하는 것이 가능할 것으로 보인다.

기존의 민간투자사업을 당사자들에 의하여 운영기간 중간에 종료한 후 새로이 시설을 증설하거나 개량하는 경우는 문제가 되지 않으나 민간투자사업을 시행 중인 사업시행자가 당초의 사업시행자의 지위를 유지하면서 해당시설을 증설하거나 개량하고자 하는 경우에는 문제가 될 수 있다.

이런 경우에는 기존시설에 대한 사업시행자와의 관계로 인하여 새로운 경쟁사업자가 사업계획서를 제출하는 것이 사실상 불가능할 수 있기 때문이다. 이러한 사례가 아직까지 대두하지는 않았지만 민간투자사업의 사업기간이 장기간이므로 기술적 진보나 환경의 변화 등으로 기존의 시설이나 기술만으로는 적절하게 사업시행을 하기 곤란하여 불가피하게 증설이나 개량을 하여야 하는 경우가 발생할 수 있다. 민간투자법이 기본적으로 경쟁을 전제로 하여 협상대상자를 지정하기 때문에 이러한 취지와 절차를 몰각할 수 있는 방식은 상당한 문제를 가질 수 있다. 경쟁이 원천적으로 불가능한 경우에는 민간투자사업으로 사업시행을 할 수 없어 보이나 민간투자법의 규정과 취지를 살릴 수 있게 공정성과 투명성이 담보되는 사업시행절차가 보장되는 경우라면 제한할 바는 아닌 것으로 보인다.

## 4

## 민간투자사업 인허가 및 인허가 의제

이 장은 민간투자사업 중 도로·철도(공공철도)·항만·환경(하수종말처리시설)사업에 대한 각 인허가 및 인허가 의제가 되는 사항을 명확히 분석하고 일목요연하게 정리하였다. 특히 관계법률의 인허가 요건 이외에 협의시 필요한 다른 법률에서 정하고 있는 인허가 요건들을 정리하여 협의시 주무관청, 관계기관의 장, 사업시행자에게 실무적인 도움이 될 수 있도록 정리하였다.

### 1. 민간투자사업 인허가 개요

민간투자사업으로 시행되는 도로, 철도, 항만, 환경사업은 해당시설사업을 시행하면서 적용되는 관계 법률상 인허가규정과 의제되는 다른 법률상 인허가 규정이 복잡하고 다양하여 실시계획승인 등 시설사업추진 단계별 절차를 파악하고 각 단계에 따른 인허가 항목에 관한 검토가 필요하다.

민간투자사업으로 시행하는 관계 법률의 인허가 등이나 다른 법률의 의제되는 인허가 등은 허가, 특허, 인가 등이 혼용하여 사용되는 것으로 허가, 특허, 인가 등과는 구별되는 개념으로 각 규정에서 사용하고 있는 용어와는 별도로 당해 법규정의 취지 등을 종합적으로 분석하여 법적 성격을 규명해야 한다.



## 1) 민간투자사업 인허가 환경

민간투자사업은 대상시설물의 종류가 다양하고, 다른 많은 산업부문과 관련되며, 삶의 환경이나 안전에 직접적인 영향을 미치고 있다. 그리하여 인허가와 관련된 법·제도는 사업지역의 토지형질변경을 위한 인허가, 환경 관련 인허가 등 건설 및 운영사업에 따른 개별법에서 규정하는 규제에 대한 인허가 항목이 많고 복잡하다.

또한 국토의계획및이용에관한법률 및 개별법에서 ○○지역, ○○지구, ○○구역, ○○권역 등 다양한 명칭으로 개별구역을 정하여 해당구역에 대한 행위제한 규정을 갖고 있으며 민간투자사업등 건설사업을 하고자 할 경우 관리청으로부터 인허가를 받도록 하고 있다.

이들 개별구역을 분야별로 분류하면, 국토·지역분야가 26개, 도시·주택분야가 8개, 농림축수산분야가 24개, 산업분야가 15개, 교통분야가 23개, 에너지분야가 11개, 환경분야가 32개, 수자원분야가 15개, 교육문화분야가 6개, 군사분야가 7개, 방재 등의 기타분야가 8개로 구분된다.

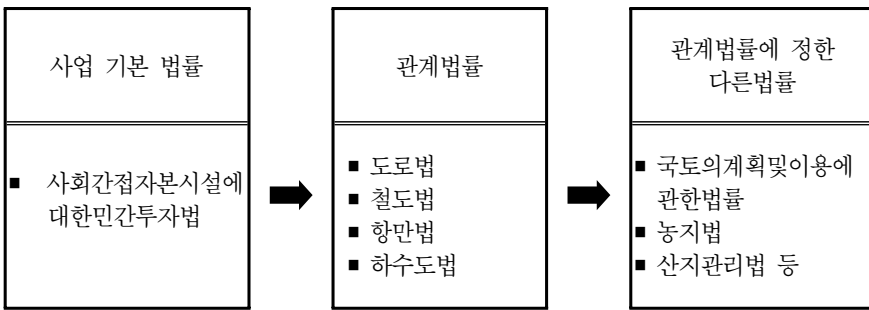
<표 4-1> 옹도지역지구현황

분 야	법 률	개별구역 명칭					
		지역	지구	구역	권역	기타	계
국토·지역	8	7	7	4	4	4	26
도시·주택	7		3	3		2	8
농림축수산	8	2	3	8	1	10	24
산 업	7	7	1			7	15
교 통	11	8	2	9	1	3	23
에 너 지	9	4		5		2	11
환 경	14	15	5	6		6	32
수 자 원	8		1	10		4	15
교육문화	5		1	3		2	6
군 사	5			6		1	7
방 재 등	6	1	2	3		2	8
11개 분야	88	44	25	57	6	43	175

## 2) 민간투자사업의 인허가 관련법률

민간투자사업은 민간투자법을 기본법으로 시행하고자 하는 대상 시설물(도로 등)에 대한 관계법률(도로법, 유료도로법)과 관계법률에서 인허가등을 받은 것으로 보는 인허가 의제에 관한 사항을 규정한 다른법률로 구분된다.

<그림 4-1> 민간투자사업 관련법률(예시)



관계법률은 해당 시설사업 시행에 있어서의 계획, 건설, 관리 등에 관하여 규정한 민간투자사업 시행과 가장 밀접한 법률로 도로사업의 경우 도로법과 유료도로법이, 철도사업의 경우 철도법 및 공공철도건설촉진법이, 항만시설의 경우 항만법이, 하수종말처리장의 경우 하수도법이 관계 법률에 해당된다.

<표 4-2> 민간투자 사업별 관계법률

사업명		관계법률
도로사업	→	도로법, 유료도로법
철도사업	→	철도법, 공공철도건설촉진법
항만사업	→	항만법
하수종말처리장사업	→	하수도법

또한 다른 법률이란 사업시행자가 민간투자사업을 추진함에 있어서 관계 법률에서 정한 인·허가 등을 받은 경우 인허가를 받은 것으로 보는 인·허가 의제에 관한 사항을 규정한 법률로 도로법제25조의2, 공공철도건설촉진법 제6조, 항만법 제11조, 하수도법 제13조의2에서 도로, 철도, 항만, 하수종말처리시설 사업의 시행에 따른 인허가 등이 의제되는 규정을 두고 있다.

<표 4-3> 다른법률이 정하는 인허가 의제

구 분	도로법	공공철도건설촉진법	항만법	하수도법
조 항	제25조의2(다른 법률에 의한 인·허가 등의 의제) ①관리청이 제25조의 규정에 의하여 도로구역의 결정 또는 변경을 함에 있어서 다음 각호의 허가·인가·면허·승인·해제·결정·동의 또는 협의등(이하 "인·허가등"이라 한다)에 관하여 도로의 관리청이 제2항의 규정에 의하여 관계기관과 협의한 사항에 대하여는 당해 인·허가등을 받은 것으로 보며, 도로구역의 결정 또는 변경을 고시한 때에는 다음 각호의 관계 법률에 의한 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.	제6조 (다른 법률과의 관계) ①제3조제1항의 규정에 의하여 건설교통부장관이 실시계획을 승인한 때에는 다음 각호의 협의·승인·허가·인가·동의·해제·결정·신고·지정·면허·심의·처분 등(이하 "인·허가등"이라 한다)이 있는 것으로 보며, 제3조제4항의 규정에 의한 실시계획의 승인의 고시가 있는 때에는 관계 법률에 의한 인·허가 등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다	제11조 (다른 법률과의 관계) ①제9조제4항의 규정에 의하여 관리청이 항만공사의 시행 또는 허가에 관한 사항을 고시한 때에는 다음 각호의 허가·인가·면허·승인·협의 또는 동의 등(이하 "인·허가등"이라 한다)을 받은 것으로 보며, 다음 각호의 관계법률에 의한 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.	제13조의2 (다른 법률과의관계) ①지방자치단체가 제6조의 규정에 의한 인가를 받거나 제6조의2의 규정에 의한 협의를 한 때 또는 공·하수도관리청이 아닌 자가 제13조의 규정에 의한 허가를 받은 때에는 다음 각호의 허가·지정·인가·면허·협의·승인·동의 또는 해제를 받은 것으로 본다

### 3) 민간투자사업의 인허가 의제대상 법률

민간투자사업으로 시행되는 도로, 철도, 항만, 환경시설과 관련되는 인·허가의 의제는 도로법 규정에 의한 도로구역결정에서 15개 법률에 의한 27개 인·허가를 의제하고 있고, 공공철도건설촉진법규정에 의한 실시계획승인에 29개 법률에 의한 56개 인·허가가 의제되며, 항만법 규정에 의한 실시계획승인에 13개 법률에 의한 22개 인·허가가, 하수도법 규정에 의한 사업인가에서 14개 법률에 의한 22개의 인·허가가 의제되고 있다.

<표 4-4> 의제사항 비교표

관련법률	조항	도로	항만	철도	하수
하천법	제30조(하천공사시행허가) 제33조(점용허가)	○ ○	○ ○	○ ○	○ ○
자연공원법	제23조(행위허가) 제25조(공원보호구역안에서의 행위의 허가) 제50조(공원관리청의 협의)	○ × ×	○ × ○	○ ○ ○	× × ×
공유수면관리법	제5조(점사용허가) 제8조(실시계획의 인가 또는 신고)	○ ○	○ ○	○ ○	○ ○
공유수면매립법	제9조(매립면허) 제15조(실시계획의 인가) 제38조(협의 또는 승인)	○ × ×	○ × ○	○ ○ ○	○ ○ ○
산지관리법	제8조(보전산지에서의 구역 등의 지정) 제14조(산지전용허가) 제15조(산지전용신고) 제25조(채석허가) 제32조(토사채취허가)	○ ○ ○ × ○	× ○ ○ × ×	× ○ ○ × ×	× ○ ○ × ×
산림법	제57조(보안림 지정의 해제) 제62조제1항(보안림내 입목벌채 허가) 제90조제1항(입목벌채 등의 허가)	○ ○ ○	× ○ ○	○ ○ ○	× × ○
사방사업법	제14조(죽목의 벌채등의 허가) 제20조(사방지 지정 해제)	○ ○	○ ×	○ ○	○ ○

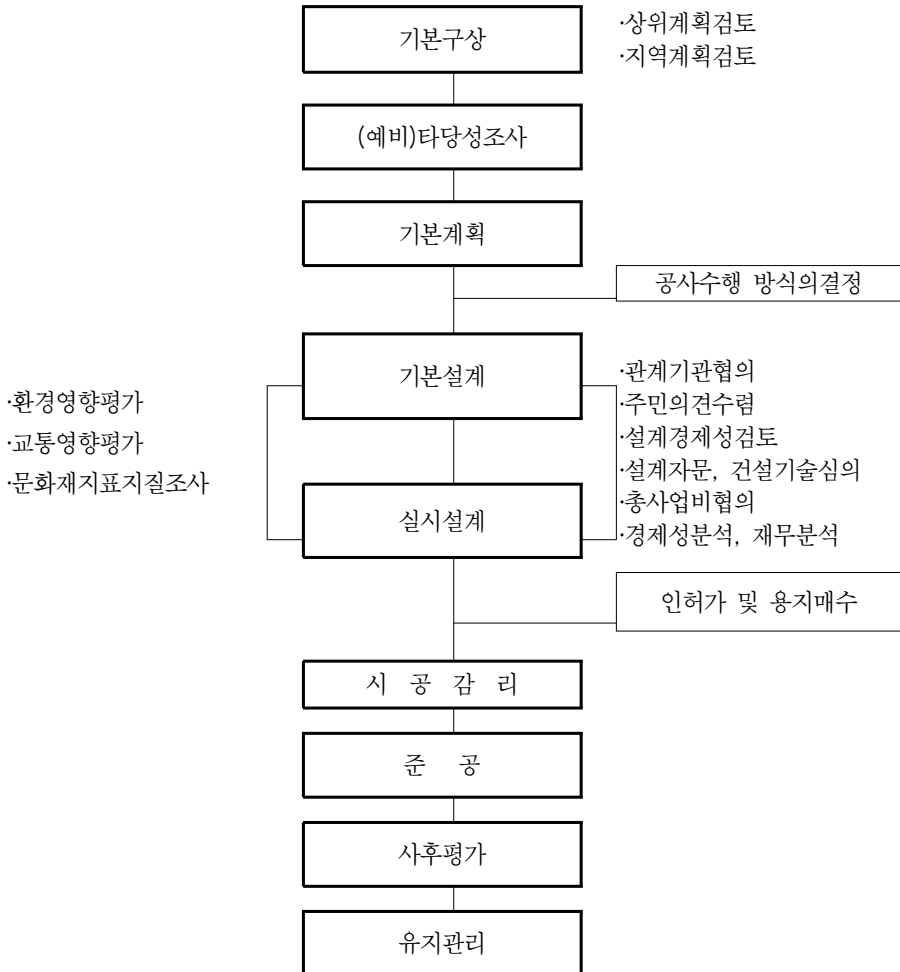
국토의계획및이용에관한법률	제30조(도시관리계획의 결정)	○	×	○	×
	제56조(개발행위의 허가)	○	×	○	○
	제81조제2항(시가화조정구역안에서의행위의허가)	○	×	×	×
	제86조(시행자의 지정)	×	○	○	×
	제88조(실시계획의 인가)	○	○	○	×
	제118조(토지거래계약허가)	×	×	○	×
농지법	제36조(농지의전용허가 협의)	○	○	○	○
초지법	제21조의2(초지내에서의 형질변경등)	×	×	○	×
	제23조(초지 전용의 허가)	○	×	○	○
군사시설보호법	제7조, 제6조(행정청의 허가에 관한 협의)	○	×	○	×
해군기지법	제4조, 제6조(행정청의 허가에 관한 협의)	×	×	○	×
군용항공기지법	제15조, 제16조(행정청의 허가에 관한 협의)	×	×	○	×
산업입지법	제12조(토지형질변경등의허가)	○	×	×	×
소하천정비법	제10조(비관리청의 공사시행 허가)	○	×	×	×
	제14조(소하천의 점용허가)	○	×	○	×
광업법	제29조(광업권설정 불허가처분)	○	×	×	×
	제39조(광구감소처분, 광업권취소처분)	○	×	×	×
장사등에관한법률	제23조1항(분묘의 개장허가)	○	×	○	○
건축법	제4조(건축위원회 심의)	×	×	○	×
	제8조(건축허가)	×	×	○	×
	제9조(건축신고)	×	×	○	×
	제15조(가설건축물건축의 허가 또는 신고)	×	×	○	×
	제25조(공용건축물의 건축협의)	×	×	○	×
공업배치및공장설립에관한법률	제13조(공장설립 등의 승인)	×	×	○	×
도로법	제8조(도로관리청의 협의 또는 승인) :	-	×	○	×
	제19조(노선인정의 공고)	-	×	○	×
	제25조 (도로구역의 결정)	-	×	○	×
	제34조(비관리청의 공사시행 허가)	-	○	○	○
	제40조(도로의 점용허가)	-	○	○	○
사도법	제4조(사도개설의 허가)	×	×	○	○
수도법	제12조 제33조의2(일반수도사업의 인가)	×	○	○	×
	제36조 제38조(전용수도설치의 인가)	×	○	○	×

하수도법	제3조(협의 또는 승인) 제13조(공공하수도 공사시행의 허가) 제20조(공공하수도의 점용허가)	× × ×	× ○ ×	○ ○ ○	× × ×
폐기물관리법	제30조(폐기물처리시설설치의 승인 또는 신고)	×	×	○	×
오수·분뇨및축산 폐수의처리에관한 법률	제9조제2항(오수처리시설의 설치신고) 제10조제2항(단독정화조의 설치신고)	× ×	× ×	○ ○	× ×
대기환경보전법	제10조 (배출시설설치의 허가 또는 신고)	×	×	○	×
도시공원법	제8조(점용허가)	○	×	×	×
문화재보호법	제48조의2(협의)	○	×	×	×
농어촌도로정비법	제5조(도로정비허가)	○	×	×	×
위험물안전관리법	제6조(제조소등의 설치허가)	×	○	×	×
측량법	제25조(측량성과의 사용승인)	×	×	×	○
산업입지및개발 에관한법률	제16조(사업시행자지정) 제17조 제18조 제19조(실시계획승인)	× ×	× ×	× ×	○ ○
수질환경보전법	제10조 (배출시설설치의 허가 또는 신고)	×	×	○	×
소음·진동규제 법	제9조 (배출시설설치의 허가 또는 신고)	×	×	○	×
전기사업법	제32조(자가용전기설비의 공사계획 인가 또는 신고)	×	×	○	×
공업배치및공장 설립에관한법률	제13조(공장설립등의 승인)	×	×	○	×
건설기술관리법	제5조(건설기술심의위원회의 심의)	×	×	○	×
소방법	제8조(건축허가등의 동의)	×	×	○	×

#### 4) 건설사업의 일반적 시행절차

건설기술관리법 시행령 제38조의5 내지 제38조의19의 규정에 의하여 건설사업의 일반적 시행과정을 보면 아래와 같다.

<그림 4-2> 건설사업 시행절차



## 5) 민간투자사업의 인허가 시행절차

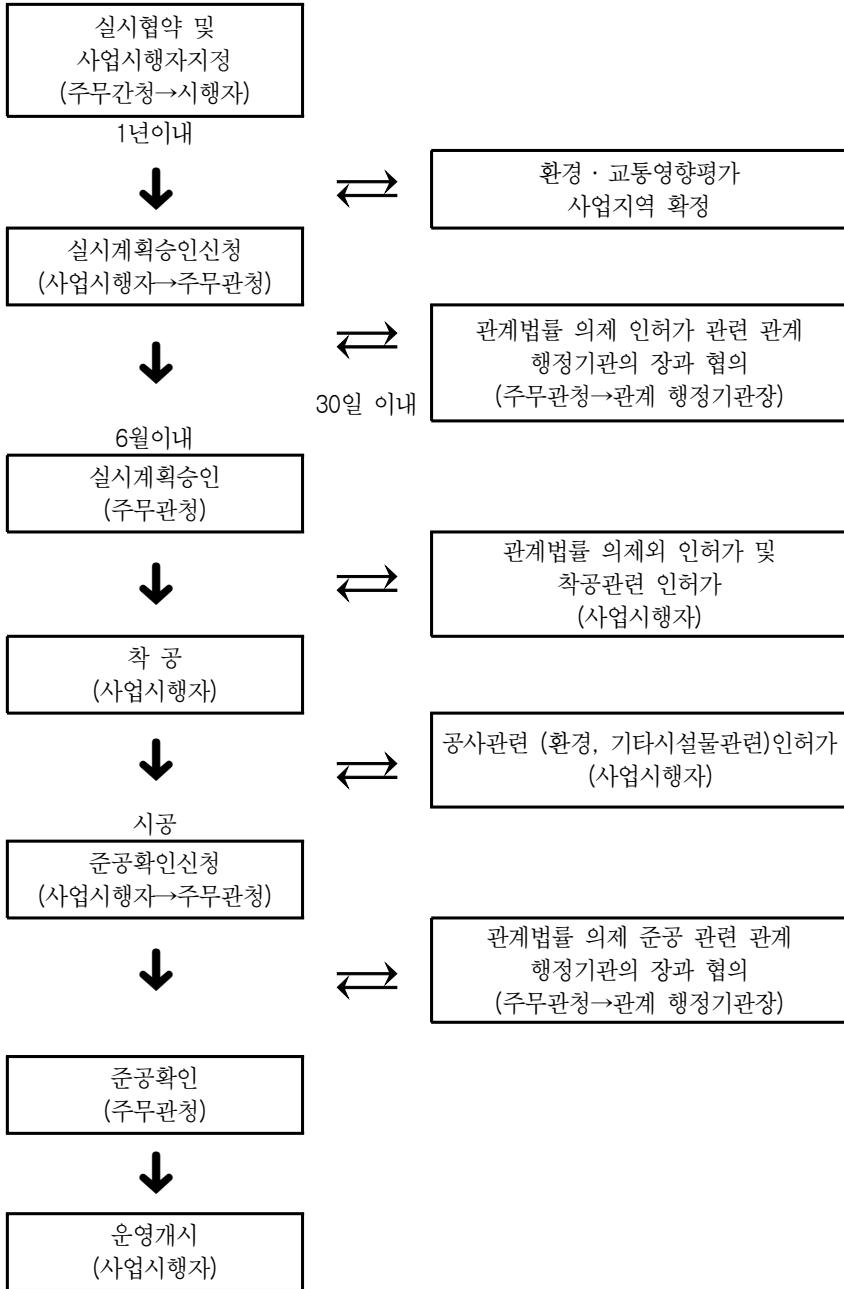
민간투자사업 시행에 따른 인허가는 사업시행자가 주무관청에 실시계획승인을 요청할 경우에 주무관청은 관계 법률에서 규정하는 다른 법률에 의한 인허가 사항에 대하여 관계행정기관의 장과 협의한다.

사업시행자는 민간투자사업의 공사를 시작하기 전 또는 실시계획승인 내용을 변경하고자 하는 경우에는 당해 사업의 실시계획을 작성하여 주무관청의 승인을 얻어야 한다. 실시계획이란 민간투자사업을 시행하기 위하여 필요한 사업지내의 토지내역 및 실시설계도서 등을 작성하여 공사를 착수하기 이전에 주무관청 및 관계행정기관과의 협의를 통하여 사업시행에 따른 인허가 관계를 검토하여 실시계획을 승인 고시함으로써 사업을 시행 할 수 있게 하는 행정절차이다.

주무관청은 실시계획승인신청을 받은 날부터 6월이내에 실시계획의 승인여부를 사업시행자에게 서면으로 통지하도록 하고 있고, 실시계획승인은 관계법률에서 개별사업으로 사업을 시행하고자 할 경우의 실시계획이나 인가를 대체하는 것으로 민간투자법에 의한 실시계획 승인시 관계법률에서 인허가의제되는 사항들은 관련기관과 협의를 통하여 하여야 하는 것이다.



〈그림 4-3〉 민간투자사업 인허가 흐름도



민간투자사업에 의한 사회간접자본시설사업은 관계법률에서 사업시행에 대한 절차 및 방법 등을 규정하고 있으며 다른 법률과 관계된 인허가에 대하여도 도로의 경우 도로구역결정에서, 철도 및 항만시설의 경우 실시계획승인에서, 하수종말처리시설의 경우 사업인가에서 관계법률에서 규정하는 다른법률에 의한 인허가가 의제되도록 규정하고 있다.

<표 4-5> 개별 사업별 시행 절차

구분	민투사업	도로사업	철도사업	항만사업	환경시설사업
관련법	민투법	도로법	공공철도건설 촉진법	항만법	하수도법
시설명	사회간접자본 시설	도로	일반철도	항만시설	하수종말처리장
절차	민간투자대상 사업 지정 ↓ 시설사업기본 계획 고시 ↓ 사업계획서 제출, 평가 ↓ 협상대상자 지정 ↓ 사업시행자 지정 ↓ 실시계획 승인 ↓ 착공 및 준공	기본계획 ↓ 노선지정(인정) ↓ 도로구역 결정고시 (의제협의) ↓ 의제외인허가 ↓ 착공 ↓ 준공 ↓ 도로사용 개시공고	기본계획수립 ↓ 예정지역지정 ↓ 실시계획승인 (의제협의) ↓ 의제외인허가 ↓ 착공 ↓ 준공확인 (사업완료보고)	비관리청항만 공사 시행허가 신청 ↓ 비관리청항만공 사시행허가 (의제협의) ↓ 실시계획 승인 ↓ 의제외인허가 ↓ 착공 및 준공	기본계획수립 ↓ 인가 (의제협의) ↓ 의제외인허가 ↓ 착공 및 준공

## 6) 민간투자사업의 시공관련 인허가

민간투자사업으로 실시계획승인을 받은 사업시행자는 실시계획승인으로 관계 법률 또는 다른법률에 의한 인허가 및 인허가 의제 받은 것 이외에 시공관련 인허가를 사업시행단계별로 관계기관과 협의를 하거나 또는 허가를 받아야 한다.

민간투자사업 시행에 따른 시공관련 인허가는 가설도로, 적치장 등 부대시설 부지 조성에 따른 형질변경 및 일시사용 등에 관한 인허가와 환경관련 인허가, 부속시설물 설치 관련 인허가등으로 구분된다.

<그림 4-4> 시공관련 인허가 유형

부지조성관련	<ul style="list-style-type: none"> <li>·공원점용허가</li> <li>·상수원보호구역내 행위허가</li> <li>·도시(군)계획 시설결정</li> <li>·지형도면고시</li> <li>·보안림해제</li> <li>·개발제한구역내 행위허가 등</li> </ul>
기타부지관련 (가도,사토장,토취장 등)	<ul style="list-style-type: none"> <li>·주허가사항: 개발행위허가</li> <li>·복합인허가사항: 농지전용, 산림형질변경등</li> </ul>
환경관련	<ul style="list-style-type: none"> <li>·비산먼지발생신고</li> <li>·특정공사 사전신고</li> <li>·폐기물 배출신고</li> </ul>
시설물설치 (관리소,지사,휴게소,등)	<ul style="list-style-type: none"> <li>·건축허가</li> <li>·가설건축물 축조신고</li> <li>·현장배치플랜트 설치허가</li> </ul>
기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>·도로점용(굴착)허가</li> <li>·도로공사신고</li> <li>·문화재 발굴허가</li> <li>·발파허가</li> <li>·묘지개장공고 신고</li> <li>·유해·위험방지계획서</li> </ul>

## 7) 인허가의제 규제에 관련된 법률

### (1) 농지·산지 전용 관련 법률

농지법, 산지관리법에서는 농지 또는 산지를 전용 할 경우 농지전용허가나 산지전용허가 이외에 행정기관의 장의 협의사항을 규정하고 있다. 농지법 제36조 제2항은 다른 법률에서의 인허가의제시 협의사항과 별도의 협의사항을 정하고 있음에 반하여 산지관리법 제14조 제2항은 인허가의제시 일반적 협의사항을 명시적으로 규정한 것이다.

<표 4-6> 농지·산지 전용 관련 법률

구분	근거법률	허가 규정	협의규정
농지 전용	농지법	(제36조 제1항) 농지를 전용하고자 하는 자는...	(제36조 제2항) 주무부장관 또는 지방자치단체의 장은(중략)농지의 전용에 관한 협의를..
산지 전용	산지 관리법	제14조 제1항 산지전용을 하고자 하는 자	(제14조 제2항) 관계 행정기관의 장이 다른 법률에 의하여 산지전용허가가 의제되는 행정처분을 하기 위하여 산림청장에게 협의를 요청하는 경우...

### (2) 특정구역 규제관련 법률

군사시설보호구역, 하천구역, 또는 공유수면 등 특정지역에서 관계행정기관의 장이 공공사업을 시행하고자 할 경우 군사시설보호법, 하천법, 공유수면관리법에서 인허가에 관한 행정청의 허가에 관한 협의 및 다른 법률과의 관계에 대하여 협의하도록 규정하고 있다.

<표 4-7> 특정구역 협의 관련 법률

대상지역	근거법률	협의규정	내용
군사시설 보호구역	군사시설보호법	제10조 (행정청의 허가사항에 관한 협의등)	관계행정기관의 장은 보호구역안에서 도로·철도 등을 설치하고자 할 때에는 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의하여야 한다.
하천구역	하천법	제6조 (다른 국가사업과의 관계)	국가 또는 지방자치단체가 관리청의 허가를 받아야 할 사항에 관한 사업을 하고자 하는 경우 그 사업을 시행하는 행정청은 미리 관리청과 협의하거나 그 승인을 얻어야 한다.
연안구역	공유수면관리법	제6조 (협의 또는 승인)	국가 또는 지방자치단체가 공유수면을 점사용하고자 하는 때에는 관리청과 협의하거나 관리청의 승인을 얻어야 한다.

### (3) 시설물 관련 법률

도로 및 도로부속물이 존치하는 도로구역 내에서 도로법의 규정에 의하여 도로관리청의 허가를 받아야할 사항으로 다른 국가사업에 관계되는 것과 관련하여 그 사업의 관계행정기관의 장이 공공사업을 시행하고자 할 경우 도로법에서 타 국가사업과의 관계에 관한 행정청의 인허가에 대하여 협의하도록 규정하고 있다.

#### 도로법

제8조 (타국가사업과의 관계) 이 법의 규정에 의하여 도로관리청의 허가를 받아야할 사항으로서 다른 국가사업에 관계되는 것은 그 사업의 주무관청이 도로관리청과 협의하거나 그 승인을 받아야 한다.

## 2. 도로사업

### 1) 도로사업 일반

#### (1) 도로의 정의

도로라 함은 일반의 교통에 공용되는 도로로서 고속국도, 일반국도, 특별·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도를 말하며, 터널·교량·도선장·도로용 엘리베이터 및 도로와 일체가 되어 그 효용을 다하게 하는 시설 또는 공작물로서 도로법시행령이 정하는 것과 도로부속물을 포함한다.

일반적으로 “도로”란 넓게 공중의 통행에 사용되고 있는 물적시설을 말하지만 반드시 모든 도로가 도로법의 적용을 받는 것은 아니다. 광의의 도로에는 도시계획사업에 의한 도로나 농로, 임도, 사도와 같이 다른 법률에 근거하는 도로를 포함하고 시골길과 같이 특정법률에 근거가 없는 도로도 존재한다. 또한 민법이나 도로교통법에서 규정하는 도로는 일반의 교통에 공용되는 일체의 장소로 역앞광장 등의 장소도 도로로 취급하고 있다. 이러한 도로법에 포함되지 않는 도로는 관할행정청이 공고를 하여 도로법을 준용할 수 있도록 하고 있다.

민간투자사업도로는 도로법 제2조, 제3조에 의한 도로 및 도로부속물에 한정된다 할 것이다.

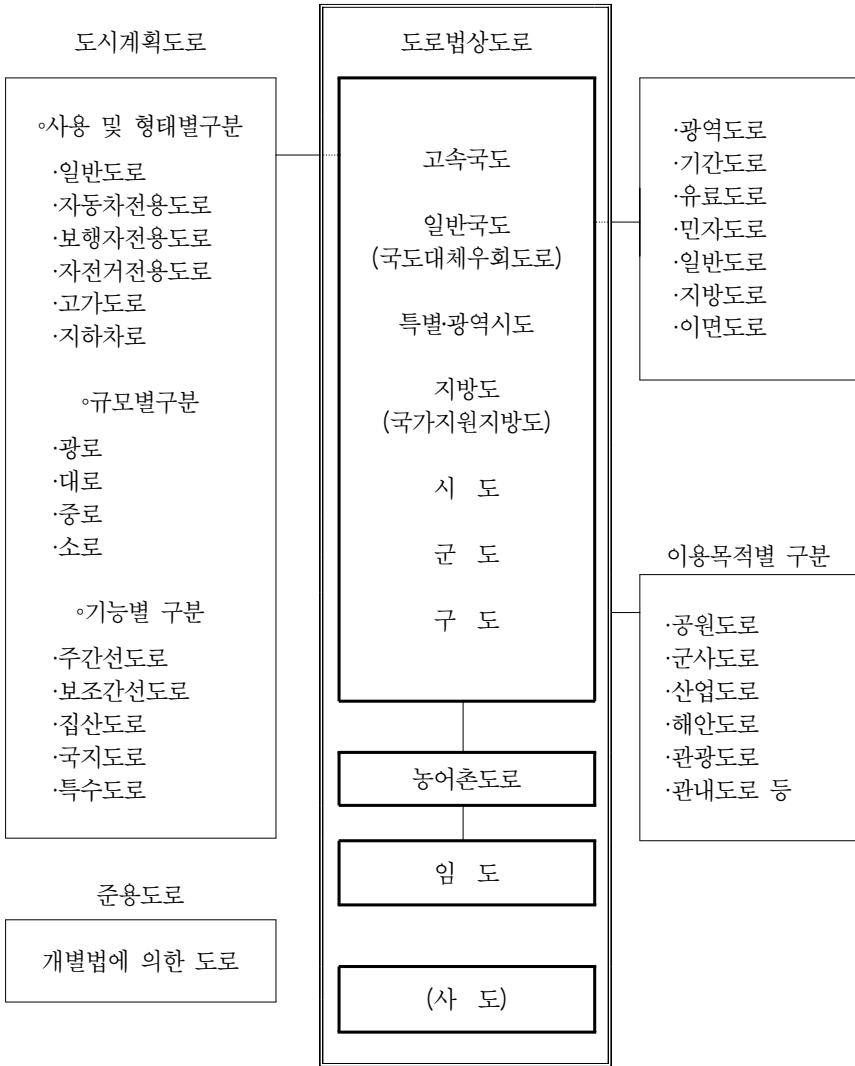
<표 4-8> 도로의 정의

근거법률	도로의 정의
도로법	일반의 교통에 공용되는 도로로서 고속국도, 일반국도, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도
도로교통법	도로법에 의한 도로, 유료도로법에 의한 유료도로 그밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳
건축법	보행 및 자동차 통행이 가능한 너비 4m이상의 도로로 국토의계획및이용에관한법률, 도로법, 사도법, 기타 관계법령에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로 및 건축허가 또는 신고시 사·도지사, 시장, 군수, 구청장이 그 위치를 공고한 도로 또는 그 예정도로
지적법	일반공중의 교통운수를 위하여 보행 또는 차량운행에 필요한 일정한 설비 또는 형태를 갖추어 이용되는 토지 및 도로법 등 관계법령에 의하여 도로로 개설된 토지와 고속도로안의 휴게소 부지, 2필지 이상에 진입하는 통로로 이용되는 토지 ※ 아파트·공장 등 단일용도의 일정한 단지안에 설치된 통로 등을 제외.
국유재산 용도폐지 사무처리규정	지적공부상 지목이 도로이거나 사실상 공로로 이용되는 재산또는 종전의 도로

## (2) 도로의 구분

도로는 사용목적이나 도로의 성격 및 기능 등에 의해서 구분되며, 각각에 적합한 형식이나 구조를 갖추며 도로법에서 규정하는 도로와 도시계획사업에 의한 도로, 준용도로 등으로 구분되며, 개별법에 의하여 설치된 도로는 관할행정청이 준용도로로 공고한 경우 도로법을 준용할 수 있다.

<그림 4-5> 도로의 종류 및 구분





민간투자사업도로는 도로법에 의한 도로이므로 당연히 도로법에서 정하는 있는 점용 및 관리규정 등을 적용받으며, 국토의계획및이용에관한법률 제30조 규정에 의하여 도시관리계획으로 결정하여 도시계획사업으로 설치된 도로의 경우에는 도로법시행령 제10조의2 규정에 의하여 도로법의 일부를 준용한다. 이 경우에 그 도로의 소재지를 관할하는 특별시장·광역시장·시장·군수 또는 구청장이 당해도로의 관리청이 된다. 도로법에 의한 도로와 도시계획사업으로 설치된 도로 이외의 도로에 대하여 도로법을 준용하고자 할 때에는 당해 도로의 소재지를 관할하는 특별시장·광역시장·도지사·시장·군수 또는 구청장이 이를 공고하여야 한다. 이 경우에 있어서 그 공고를 한 행정청이 당해 도로의 관리청이 된다.

<표 4-9> 도로법 준용에 따른 도로의 구분

도로법에 의한 도로 (민간투자사업도로)	도시계획사업에 의한 준용도로	기타 준용도로
도로법 제11조	도로법 시행령 제10조의2	도로법 제10조
◦도로의 종류 ·고속국도 ·일반국도 ·특별시도·광역시도 ·지방도 ·시도 ·군도 ·구도	국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시계획사업으로 설치된 도로는 도로법시행령 제10조2에 의하여 도로법의 규정을 일부 준용한다.  ※도로관리청 : 소재지 관할 특별·광역시장, 시장, 군수, 구청장	도로법 의한 도로종류 이외의 도로에 대하여 도로법을 준용하고자 할 때 당해 도로의 소재지를 관할하는 행정청이 이를 공고하면 도로법시행령 제10조 제2항에 대하여 도로법을 준용한다.  ※도로관리청 : 공고를 한 행정청

<표 4-10> 도로 관리청

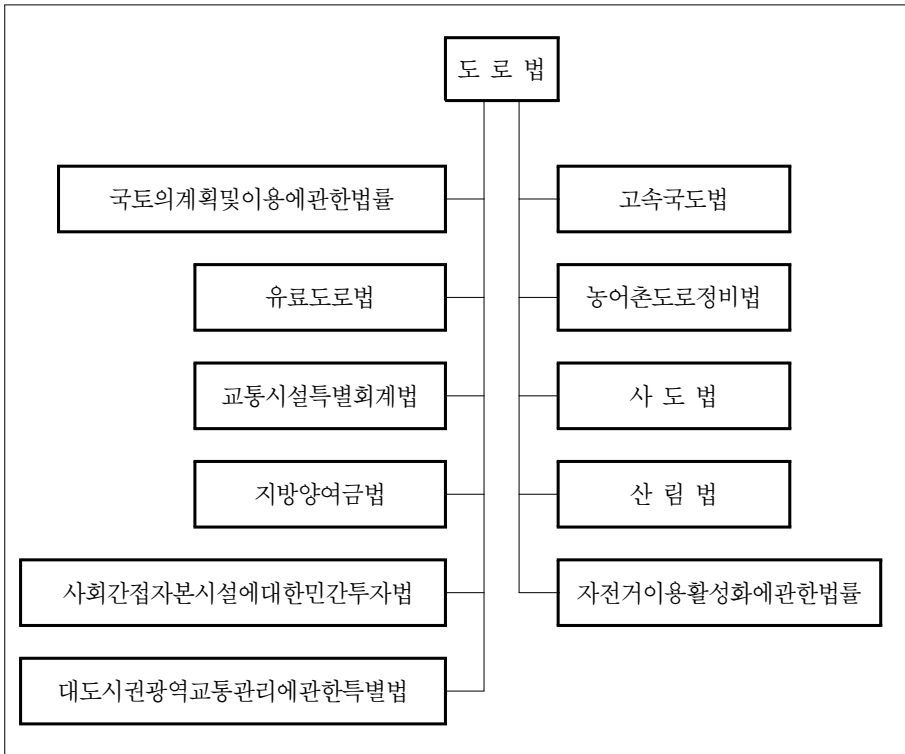
구분 도로의종류	도로관리청	책 임 부 서		노선 지정·인정
		건설공사	관 리	
민자도로	주무관청	사업시행자	사업시행자 (주무관청)	노선 지정·인정
고속도로	건교부장관	건교부장관 (대행:도공사장)	건교부장관 (대행:도공사장)	대통령령
일반국도	건교부장관 (시구역:시장)	건교부장관 (시구역:시장)	건교부장관 (시구역:시장)	대통령령
국도대체 우회도로	시 장	건교부장관	시 장	대통령령
특별시도 광역시도	특별시장 광역시장	특별시장 광역시장	특별시장 광역시장	특별시도 광역시도
지 방 도	도 지 사 (시구역:시장)	도 지 사 (필요시:건교부장관)	도 지 사 (시구역:시장)	관할도지사
국가지원지방도	도 지 사 (시구역:시장)	도 지 사 (시구역 : 시장)	도 지 사 (시구역:시장)	대통령령
시 도	시 장	시 장 (필요시:도지사)	시 장	시장
군 도	군 수	군 수 (필요시:도지사)	군 수	군수
구 도	구 청 장	구 청 장 (필요시 특별·광역시장)	구 청 장	구청장
농어촌도로	군 수	군 수	군 수	군수
사 도	설치한자	설치자	설치한자	시장·군수 허가

### (3) 도로관계 법령

현재 도로행정을 규율하고 있는 법령에는 도로법을 중심으로 여러 가지 법령이 있으며 이것을 분류하면 다음과 같다.

- 기본적인 도로에 관한 법률 : 도로법, 고속국도법, 농어촌도로법, 사도법
- 도로재원에 관한 법률 : 교통시설특별회계법, 지방양여금법
- 유료도로에 관한 법률 : 유료도로법
- 도로사업의 행정절차를 규정하는 법률 : 국토의계획및이용에관한법률(도시계획도로), 사회간접자본시설에대한민간투자법(민자도로), 대도시권광역교통관리에관한특별법(광역도로), 산림법(임도)

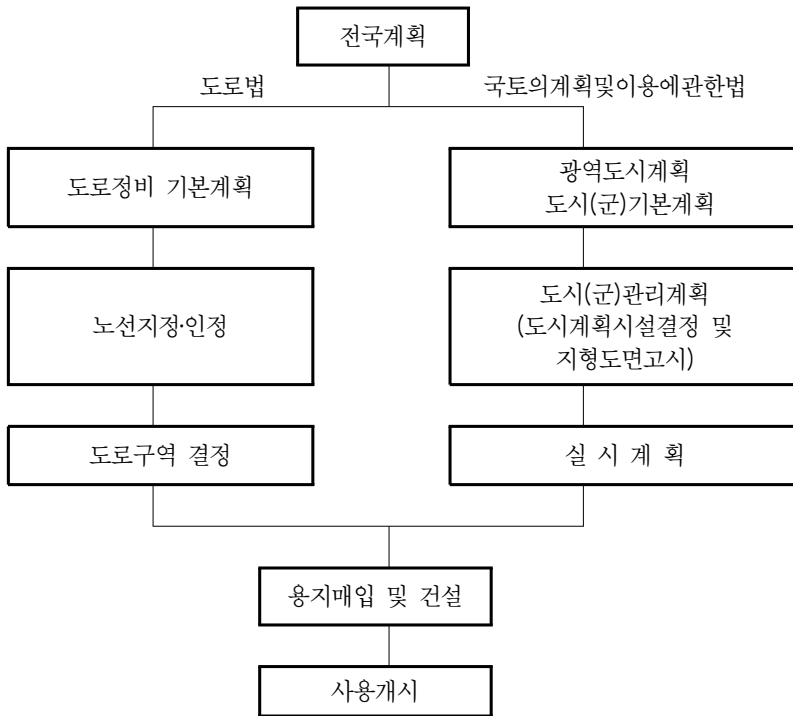
<그림 4-6> 도로관련법 체계도



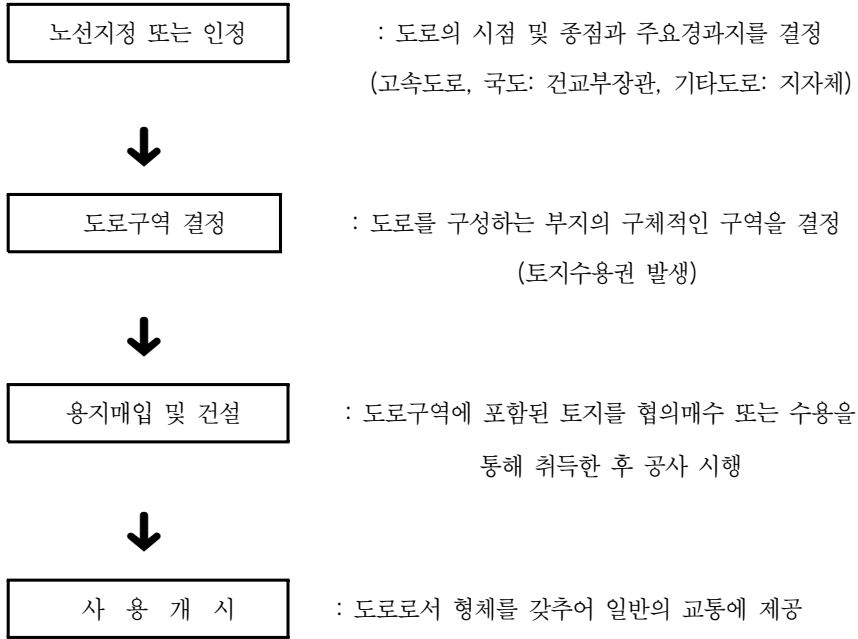
#### (4) 도로건설유형

도로건설사업은 도로법에 의한 도로건설사업과 국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시계획도로 건설사업, 개별법에 의한 도로건설사업 등 크게 세가지로 구분된다. 도로민간투자사업은 사회간접자본시설에대한민간투자법 제2조 제1항 제1호규정에 의한 도로법상 도로로 규정하고 있다.

<그림4-7> 도로건설절차



<그림 4-8> 도로법상 도로사용 절차



## 2) 도로사업 인허가

### (1) 도로건설 인허가

민간투자사업도로의 경우 민간투자법 제17조, 도로법 제25조, 제25조의 2 등을 고려하면 민간투자사업의 실시계획 승인이 도로법의 도로구역의 결정이라 보여 지나 실무상으로는 민간투자법 제15조의 규정에 의한 실시계획승인과 도로법 규정에 의한 노선지정·인정, 도로구역결정이 별도로 행해지고 있다. 그리고 도로법 제25조의 2에서는 도로구역의 결정함에서 있어 관계기관과 협의를 통한 다른 법률에서 정하는 각종 인허가 사항을 의제처리하고 있다.

## (2) 도로구역결정고시

도로관리청은 도로노선의 지정이 있거나 도로노선의 인정 또는 변경의 공고가 있는 때에는 지체없이 그 도로구역을 결정하여야하며 도로구역을 결정 또는 변경한 때에는 설계도서·자금계획·사업시행기간 도로구역의 결정사유, 도면공람기간 및 장소, 국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시관리계획의 결정에 의한 계획의 취지, 위치, 면적 또는 규모 등의 사항을 명시하여 이를 고시하고 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 하고 있으며, 도로구역을 결정하는 경우에는 도로구역의 위치도 및 도로계획평면도, 사용 또는 수용할 토지 또는 건물의 조서·지번 및 지목과 소유권 및 소유권외의 권리의 명세서등 도로공사세부계획을 작성하도록 하고 있다.

### ① 근거법률

- 도로법 제25조 (도로구역의 결정)
- 도로법 제25조의2 (다른 법률에 의한 인·허가 등의 의제)

### ② 도로구역 결정 고시권자

- 도로의 관리청

### ③ 도로구역 결정(변경)의 의의

도로를 구성하는 부지의 위치, 범위(경계)를 정하는 도로관리청의 공법적인 행정행위로 그 내용을 고시함으로써 효력이 발생하고 미리 관계기관과 협의하여 도로구역 결정(변경) 및 고시를 한 때에는 의제된 법률에 의한 인·허가 및 고시가 있는 것으로 보며 도로구역 결정(변경)은 공익사업을위한토지등의 취득및보상에관한법률 제20조의 규정에 의한 사업인정으로 보고 있다.

### ④ 도로구역 결정(변경) 신청시기

도로노선의 지정·인정 변경의 공고가 있는 때 지체없이 도로구역을 결정하여야 하나 일반적으로 정확한 도로구역을 결정하기 위하여 실시설계를 완료

한 후 도로구역을 결정하고 있다.

### (3) 도로구역결정고시의 의제 사항

도로구역결정에 따라 인허가 의제되는 사항 중 국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시관리계획 결정 중 “고속국도, 국도, 국가지원지방도, 지방도와 이와 관련한 완충녹지 및 교통광장에 관한 도시계획시설에 한하다”라고 한정하고 있으므로 고속국도, 국도, 국가지원지방도로 지방도 이외의 도로 및 기타 도시계획 시설 변경에 대하여는 별도로 국토의계획및이용에관한법률에서 정한 도시관리계획 수립절차를 이행해야 한다. 따라서 고속도로, 국도, 국가지원지방도, 지방도의 건설 사업은 도시지역 내에서도 도로법에서 정한 절차에 의거 도시관리계획에 관한 협의(도로, 녹지, 광장)로 도로구역을 결정하여 사업을 시행하고 있으며 특별·광역시도, 시도, 구도는 대부분의 노선이 도시지역구간으로 국토의계획및이용에관한법률에서 정한 절차를 이행하고 있다.

도로구역결정 인허가 의제사항은 18개의 다른 법률에서 32개 조항의 인허가사항을 의제하고 있다.

<표 4-11> 도로구역결정 인허가 의제사항

협의항목	관련법	협의조항
농지관련협의	농지법	제36조(농지의전용허가 협의)
산림관련협의	산지관리법	제8조(보전산지에서의 구역 등의 지정) 제14조(산지전용허가) 제15조(산지전용신고) 제32조(토사채취허가)
	산림법	제57조(보안림지정해제) 제62조제1항(보안림내 입목벌채 허가) 제90조제1항(입목벌채 등의 허가)
	사방사업법	제14조(사방지안에서의 행위제한) 제20조(사방지 지정 해제)
하천관련협의	하천법	제30조(하천공사시행허가) 제33조(점용허가)
	소하천법	제10조(비관리청의 공사시행) 제14조(소하천의 점용)
도시(군)관리계획관련협의	국토의계획및이용에관한법률	제30조(도시관리계획의 결정) 제56조(개발행위의 허가) 제81조제2항(시가화조정구역안에서의행위의 허가) 제88조의(실시계획의 인가)
공유수면관련협의	공유수면관리법	제5조(점사용허가) 제8조(실시계획의 인가)
	공유수면매립법	제9조(면허)
초지관련협의	초지법	제23조(초지의 전용등)
분묘관련협의	장사등에관한법률	제23조1항(무연분묘의 개장허가)
군사관련협의	군사시설보호법	제10조(행정청청의 허가에 관한 협의)
광업관련협의	광업법	제29조(광업권설정 불허가처분) 제39조(광구감소처분, 광업권취소처분)
산업관련협의	산업입지법	제12조(토지형질변경등의허가)
공원협의	도시공원법	제8조(도시공원안에서의 점용허가)
	자연공원법	제23조(공원구역안에서의 점용허가 )
문화재	문화재보호법	제48조의2(협의 )
농어촌도로	농어촌도로정비법	제5조(도로정비허가)



### 3. 철도사업

#### 3) 철도사업 일반

##### (1) 철도의 정의

“철도”라 함은 여객 또는 화물을 운송하는데 필요한 철도시설과 철도차량 및 이와 관련된 운영 지원 체계가 유기적으로 구성된 운영 체계를 말하며, “철도시설”이라 함은 철도의 선로(선로에 부대되는 시설을 포함), 역시설(물류시설·환승시설 및 편의시설 등을 포함) 및 철도운영을 위한 건축물·건축설비, 선로 및 철도차량을 보수·정비하기 위한 선로보수기지, 차량정비기지 및 차량유치시설, 철도의 전철전력설비, 정보통신설비, 신호 및 열차제어설비, 철도노선간 또는 다른 교통수단과의 연계운영에 필요한 시설, 철도기술의 개발·시험 및 연구를 위한 시설, 철도경영연수 및 철도전문인력의 교육훈련을 위한 시설, 그밖에 철도의 건설·유지보수 및 운영을 위한 시설 등에 해당하는 시설(부지를 포함)을 말한다.

<표 4-12> 철도의 정의

근거법률	철도의 정의
철도법	철의 궤도를 부설하고 거량을 운전하여 여객과 화물을 운송하기 위하여 필요한 설비.
철도사업법	철도산업발전및구조개혁에관한법률 제3조제1호의 규정에 의한 철도
철도산업발전및구조개혁에관한법률	여객 또는 화물을 운송하는 데 필요한 철도시설과 철도차량 및 이와 관련된 운영지원체계가 유기적으로 구성된 운송체계.

## (2) 철도의 구분

철도는 고속철도, 일반철도, 도시철도, 국제철도로 구분되며 민간투자사업과 관련 하여 일반철도에 관하여 정리하고자 한다.

<표 4-13> 철도노선의 구분

구분	정의
고속철도 노선	고속철도는 열차가 주요구간을 시속 200킬로미터 이상으로 운행하는 철도로서 건설교통부장관이 그 노선을 지정·고시한 것
일반철도 노선	일반철도는 중요도시·항만·공항·국가산업단지 또는 관광지등 지역간을 연결하여 운행하는 철도로서 건설교통부장관이 그 노선을 지정·고시한 것
도시철도 노선	도시철도는 도시철도법에 의하여 도시교통권역내 운행하는 철도로서 건설교통부장관이 그 노선을 지정·고시한 것
국제철도 노선	국제철도는 국경을 통과하여 운행하는 철도로서 국제협약 등에 의하여 건설교통부장관이 그 노선을 지정·고시한 것

## (3) 철도관계 법령

「철도법」은 철도의 건설·운영에 관한 일반법으로, 철도의 개념, 철도의 설치·운전·운송기준, 철도경영의 면허·인가, 여객 및 화물운송, 철도경영자의 책임, 철도의 보호등에 관한 사항을 규정하고 있고, 「공공철도건설촉진법」은 고속철도 및 도시철도를 제외하고 공중을 상대로 영업행위를 하는 공공철도의 건설에 적용되며, 기본계획 수립, 시행자, 예정지역 지정 및 행위제한, 실시계획승인등 공공철도의 건설방법 및 절차에 관하여 규정하고 있으며, 「고속철도건설촉진법」은 고속철도의 건설·운영에 관한 사항을 규정하고 있다.

진법」은 고속철도건설사업을 효율적으로 추진하기 위하여 공공철도건설촉진법의 특별법으로 제정된 법률로서, 고속철도건설기본계획의 수립, 실시계획승인·인·허가 의제, 고속철도건설심의위원회에 관한 사항등을 규정하고 있고, 「건널목개량촉진법」은 철도와 도로가 교차하는 건널목의 개량을 촉진하기 위하여 제정된 법률로서, 건널목의 유지·보수·관리책임, 건널목의 개량방법 및 절차, 비용부담등에 관한 내용을 담고 있으며, 「사설철도주식회사주식소유자에대한보상에관한법률」은 1946년 5월 7일 재조선미국육군사령부 군정청법령에 의하여 국가에 수용된 사설철도주식회사의 주식소유자들에 대한 보상을 위하여 제정되어 보상청구권자의 범위, 보상청구절차, 보상금액의 산정, 보상금지급등에 관한 사항을 규정하고 있다.

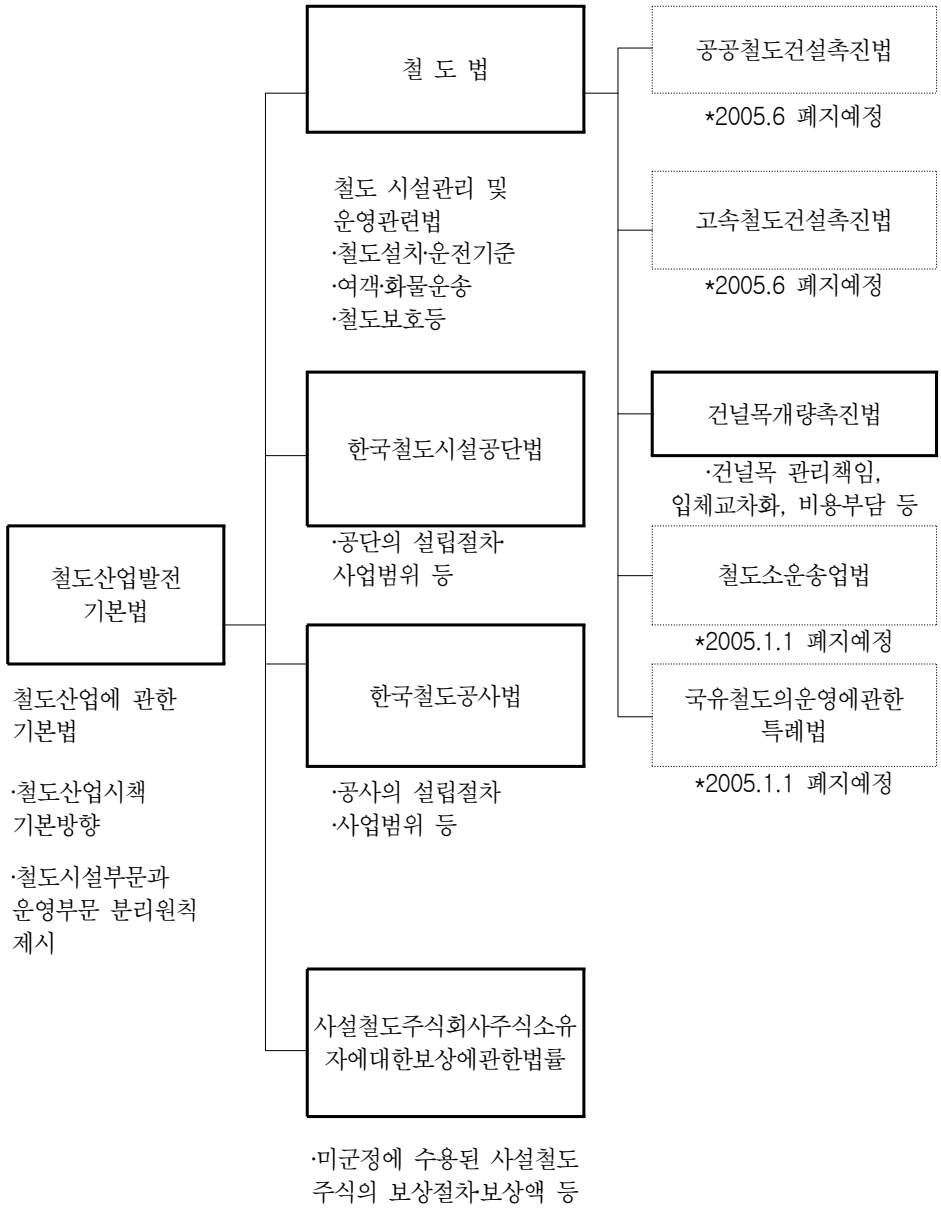
2003년 이후 「철도산업발전기본법」·「한국철도시설공단법」·「한국철도공사법」등 철도구조개혁 3법률의 제정을 완료하였다. 「철도산업발전기본법」은 철도산업발전기본계획 수립, 인력양성, 기술개발 등 철도산업의 체계적인 육성·발전시책을 마련하고, 철도소유경영구조를 개편하기 위하여 철도시설은 국가가 소유하되, 건설 및 관리 등 집행을 위해 철도시설공단을 설립하며, 철도운영은 철도공사를 설립하도록 함과 더불어 철도청과 고속철도건설공단의 자산·부채·인력 처리방안을 정하고, 공익서비스 비용보상과 특정노선 폐지 등의 절차를 규정하고 있다.

고속철도건설촉진법과 공공철도건설촉진법을 통합하여 철도건설법률을 제정 (법률 제7304호 제정04.12.8, 공포 '04.12.31, 시행:공포후 6월)

<표 4-14> 철도관련 법령

소관	법률	대통령령	부령
철도 분야	8	12	9
	철도법	철도운송규정	
			국유철도건설규칙
			국유철도운전규칙
		시설철도및전용철도 면허규정	시설철도및전용철도면허규정 시행규칙
		철도보호에관한규정	
		철도용지지역의범위 에관한규정	
	공공철도건설촉진법	동법시행령	동법시행규칙
	고속철도건설촉진법	동법시행령	동법시행규칙
	건설목개량촉진법	동법시행령	건설목입체교차화비용부담에 관한규칙
	시설철도주식회사주식소유 자에대한보상에관한법률	동법시행령	동법시행규칙
	철도산업발전기본법	동법시행령	동법시행규칙
		철도시설관리권 등록령	철도시설관리권등록령 시행규칙
	한국철도시설공단법	동법시행령	
	한국철도공사법	동법시행령	

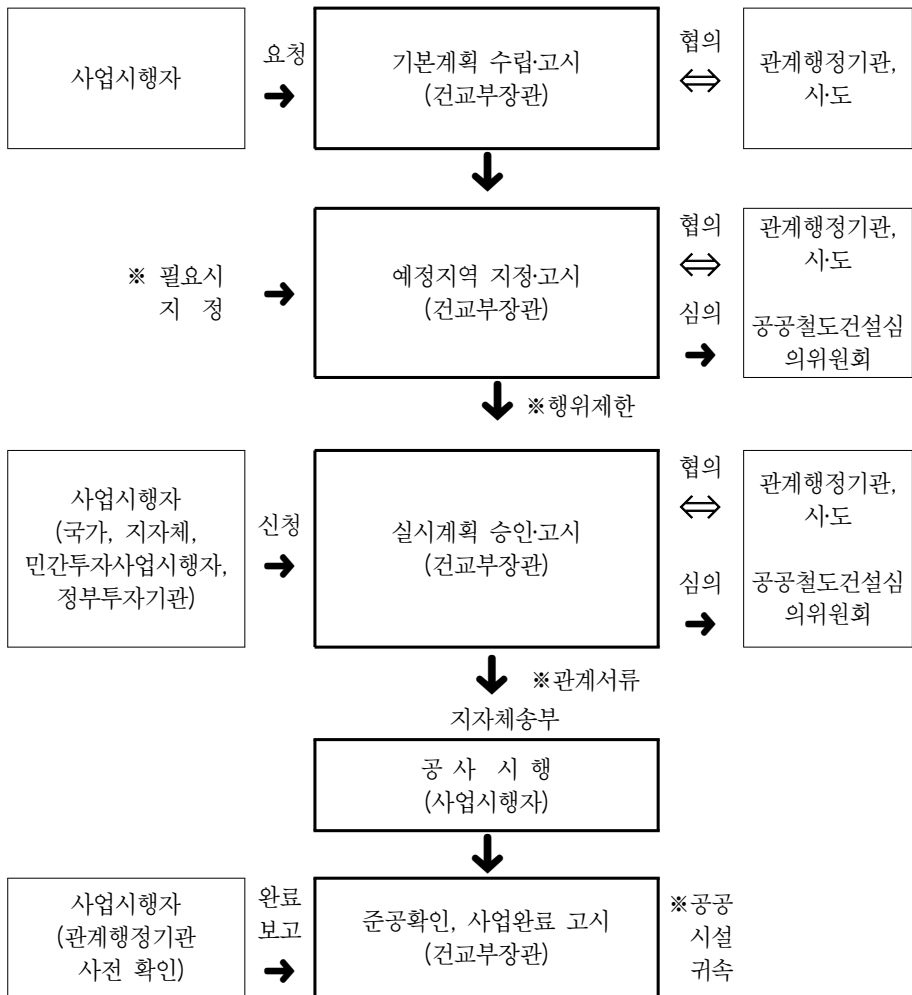
<그림4-9> 철도분야 법률체계



(4) 철도건설유형

철도건설 사업은 공공철도건설촉진법에서 철도건설에 관한 사항을 규정하고 있으며 건교부장관이 기본계획을 수립하여 고시한 후 철도예정지역을 지정하여 실시계획 승인 및 고시 이후 공사를 시행한다.

<그림4-10> 공공철도건설절차도



<표 4-15> 단계별 세부절차

단계별	시행주체	업무처리 절차 및 내용
기본계획의 수립(변경) ↓	건교부장관	①기본계획 수립요청(사업시행자→ 건교부장관)→ ②중앙행정기관 및 시도 협의→ ③기본계획 고시(관보) ※ 경미한 변경사항은 절차 생략
예정지역의 지정 ↓	"	①지정(안) 작성(건교부장관)→ ②중앙행정기관 및 시도 협의→ ③일반인 의견 수렴(일간신문 공고 및 14일간 열람)→ ④공공철도건설심의위원회 심의→⑤예정지역의 고시(관보) 및 일반인 열람 ※ 경미한 변경사항은 절차 생략 ※ 10년이내 미착공시 예정지역 당면 해제 ※ 행위제한 실시(허가 또는 신고)
실시계획의 승인 ↓	"	①실시계획승인 신청(사업시행자→ 건교부장관)→ ②관계 행정기관 협의→ ③공공철도건설심의위원회 심의→ ④실시계획 승인·고시(관보)→⑤관계 서류사본 지자체송부, 수용시 토지등의 소유자에게 통지, 일반인 열람 ※ 중요한 변경사항은 상기 절차 이행 ※ 5년이내 미착공시 승인효력 당면 상실
착공 ↓	사업시행자	◦ 공사시행
준공확인 (사업완료 보고)	관계행정기관의 장, 건교부장관 (사업시행자)	①관계행정 기관 확인(사업시행자→ 관계행정기관)→ ②사업완료보고(사업시행자→ 건교부장관)→ ③확인·고시(건교부장관) ※준공확인의 고시를 한 경우 다른 법률에 의한 인·허가등의 사업에 대한 준공검사등을 받은 것으로 봄. ※공공시설의 무상귀속 가능

## 2) 철도사업 인허가

### (1) 철도건설 인허가

종전에는 공공철도를 건설할 때 사업시행자가 시·도지사로부터 도시관리계획 결정을 받고 건설교통부장관으로부터 공공철도건설사업 실시계획에 대한 승인을 받아 착공하였으나, 공공철도건설촉진법의 개정으로 실시계획승인 이전에 건설교통부장관이 사업별로 공공철도건설기본계획을 수립하여 철도건설예정부지에 대하여 공공철도건설예정지역을 지정하고, 실시계획승인을 받아 철도시설에 대한 도시관리계획 결정을 의제하도록 하고 있다.

#### < 철도착공절차 >

- 종전 : 도시관리계획 결정→ 실시계획승인→ 착공
- 변경 : 사업별 기본계획수립→ 건설예정지역 지정→ 실시계획승인  
(도시관리계획 결정 의제)→ 착공

### (2) 실시계획승인

공공철도건설촉진법 제3조 규정에 의한 공공철도건설사업 실시계획의 승인이 있는 때에는 공공철도건설촉진법 제6조 각호 규정에 의한 다른 법률에 의한 인허가 등을 의제 하도록 하고 있고 협의·승인·허가·인가·동의·해제·결정·신고·지정·면허·심의·처분에 관하여 미리 관계기관과 협의한 사항에 대하여는 당해 인허가등을 받은 것으로 보며 관계 법률에 의한 인허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 보고 있다.



(3) 실시계획승인 인허가 의제

실시계획승인을 위한 국토의계획및이용에관한법률 의제 사항 중 도시(군)관리 계획 결정에 관한 사항은 동법 제2조제6호의 기반시설에 한하며 기반시설 이외의 시설을 설치하기 위하여는 별도로 국토의계획및이용에관한법률에서 정한 도시관리계획 수립절차를 이행해야 한다.

공공철도건설사업 실시계획의 승인으로 26개의 다른 법률에서 56개 조항의 인·허가를 의제하고 있다.

<표 4-16> 실시계획 승인 인허가 의제사항

협의항목	관련법	협의조항
농지관련협의	농지법	제36조(농지의전용허가 협의)
산림관련협의	산지관리법	제8조(보전산지에서의 구역 등의 지정) 제14조(산지전용허가) 제15조(산지전용신고) 제32조(토사채취허가)
	산림법	제57조(보안림의 지정해제) 제62조제1항(보안림내 입목벌채 허가) 제90조제1항(입목벌채 등의 허가)
	사방사업법	제14조(사방지안에서의 행위제한) 제20조(사방지 지정 해제)
하천관련협의	하천법	제6조(관리청의 협의 또는 승인) 제30조(하천공사시행허가) 제33조(점용허가)
	소하천법	제14조(소하천의 점용)
도시(군)관리 계획 관련협의	국토의계획및이용에관한법률	제30조(도시관리계획의 결정) 제56조(개발행위의 허가) 제86조(도시계획 시설사업의 시행자의 지정)

		제88조(실시계획의 인가) 제118조(토지거래계약허가)	
공유수면 관련협의	공유수면관리법	제5조(점사용허가) 제8조(실시계획의 인가)	
	공유수면매립법	제9조(면허) 제15조(실시계획의 인가) 제38조(협의 또는 승인)	
초지관련협의	초지법	제21조의2(초지내에서의 형질변경등) 제23조(초지의 전용등)	
분묘관련협의	장사등에관한법률	제23조1항(무연분묘의 개장허가)	
군사관련협의	군사시설보호법	제7조 제10조	보호구역·기지구역 또는 군사시설에행정청의 허가사항 등에 관한 협의의 출입 허가
	해군기지법	제4조 제6조	
	군용항공기지법	제15조 제16조	
도로관련협의	도로법	제8조(도로관리청의 협의 또는 승인) :제19조(노선인정의 공고), 제25조 (도로구역의 결정), 제34조(비관리청의 공사시행 허가), 제40조(도로의 점용허가)에 한한다.	
	사도법	제4조(사도개설의 허가 )	
	자연공원법	제50조제1항(공원관리청의 협의) : 제23조(공원의 점용 및 사용허가), 제25조(공원보호구역안에서의 행위)에 한한다	
건축관련협의	건축법	제4조(건축위원회의 심의) 제8조(건축허가) 제9조(건축신고) 제15조(가설건축물의 건축허가) 제25조(공용건축물의 건축협의 )	

기타협약	수도법	제12조제1항(일반수도사업의 인가) 제36조 제38조(전용수도설치의 인가)	
	하수도법	제3조(협약 또는 승인) 제13조(비관리청의 공공하수도 공사시행의 허가) 제20조(공공하수도의 점용허가)	
	폐기물관리법	제30조(폐기물처리시설설치의 승인 또는 신고)	
	오수·분뇨및축산폐수의처리에 관한법률	제9조제2항(오수처리시설의 설치신고) 제10조제2항(단독정화조의 설치신고)	
	대기환경보전법	제10조	배출시설설치의 허가 또는 신고
	수질환경보전법	제10조	
	소음·진동규제법	제9조	
	전기사업법	제32조(자가용 전기설비의 공사계획 인가 또는 신고)	
	공업배치및공장설립에관한법률	제13조(공장설립등의 승인)	
	건설기술관리법	제5조(건설기술심의위원회의 심의)	
소방법	제8조(건축허가등의 동의)		

## 4. 항만사업

### 1) 항만사업 일반

#### (1) 항만의 정의

항만이란 선박의 출입, 사람의 승·하선, 화물의 하역·보관 및 처리 등을 위한 시설이 구비된 공간을 말하며, 관리주체에 따라 지정항만과 지방항만으로 구분된다. 지정항만은 해양수산부장관이 개발하고 관리하는 항만으로 외항선박 입출항 빈도에 따라 무역항과 연안항으로 세분하고, 지방항만은 시·도지사가 개발하고 관리하는 항만이다.

#### (2) 항만시설 구분

항만시설이란 해양수산부장관 또는 시·도지사가 항만구역 내(또는 밖에) 지정·고시한 시설로 기본시설, 기능시설, 지원시설, 항만친수시설로 크게 분류된다.

<표4-17> 항만시설

구 분	내 용	
기본시설	수역시설	- 항로, 정박지, 선유장, 선회장 등
	외곽시설	- 방파제, 방사제, 파제제, 방조제, 도류제, 갑문, 호안 등
	입항교통시설	- 도로, 교량, 철도, 궤도, 운하 등
	계류시설	- 안벽, 물양장, 잔교, 돌핀, 선착장, 램프 등
기능시설	항행보조시설	- 항로표지, 신호, 조명, 항무통신시설 등
	하역시설	- 고정식·이동식 하역장비, 화물이송시설, 배관시설 등
	여객이용시설	- 대합실, 여객승강용시설, 소화물취급소 등
	화물의 유통 ·판매시설	- 창고, 야적장, 컨테이너장치장 및 컨테이너조작장, 싸이로 등
	·기타시설	- 선박보급시설, 공해방지시설 등
지원시설	배후유통시설	- 보관창고, 집배송장, 복합화물터미널, 정비고 등
	·기타시설	- 항만관련 산업의 기술개발, 벤처지원 등 연구시설 등
항만 친수시설	해양레저용 ·기반시설	- 낚시터, 유람선, 낚시어선, 모터보트요트, 윈드서핑 등의 수용을 위한 기반시설
	해양문화·교육시설	- 해양박물관, 어촌민속관, 해양유적지, 공연장, 갯벌체험장 등
	해양공원시설	- 해양전망대, 산책로, 해안녹지, 조경시설 등

(3) 지정항만 현황

항만법 제2조제2항, 항만법시행령 제2조에 근거를 두고 있으며 주로 원양구역을 항행하는 선박이 입·출항하는 항만인 무역항과 주로 연해주역을 항행하는 선박이 입·출항하는 항만인 연안항으로 구분된다.

<표4-18> 지정항만현황

지방청별	지정항만	
	무역항(28개)	연안항(22개)
부산청	부산	부산남항
인천청	인천 평택(아산)	연평도, 용기포
여수청	여수 광양	거문도, 나로도, 녹동신항
마산청	마산, 통영, 진해, 옥포, 고현, 삼천포, 장승포.	
울산청	울산	
동해청	동해, 묵호, 속초, 삼척, 옥계	주문진
군산청	군산, 장항	
목포청	목포, 완도	대흑산도, 홍도, 팽목, 신마
포항청	포항	월포, 후포, 구룡포, 울릉
제주청	제주, 서귀포	한림, 화순, 성산포, 애월, 추자
대산청	보령, 대산, 태안	대천, 비인

(4) 항만관계법령

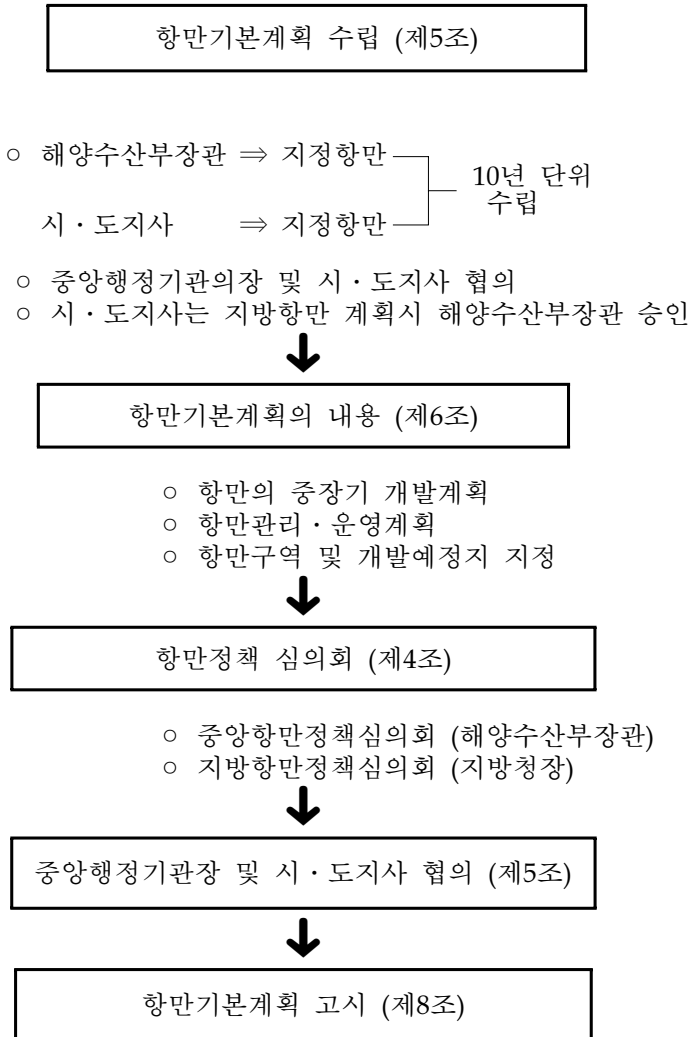
<표4-19> 항만관련 법령

소관	법률	대통령령	부령
항만분야	개항질서법	동법시행령	동법시행규칙
	도선법	동법시행령	동법시행규칙
	신항만건설촉진법	동법시행령	동법시행규칙
	한국컨테이너부두공단법	동법시행령	동법시행규칙
	항만공사법	동법시행령	동법시행규칙
	항만법	동법시행령	동법시행규칙
	항만운송사업법	동법시행령	동법시행규칙

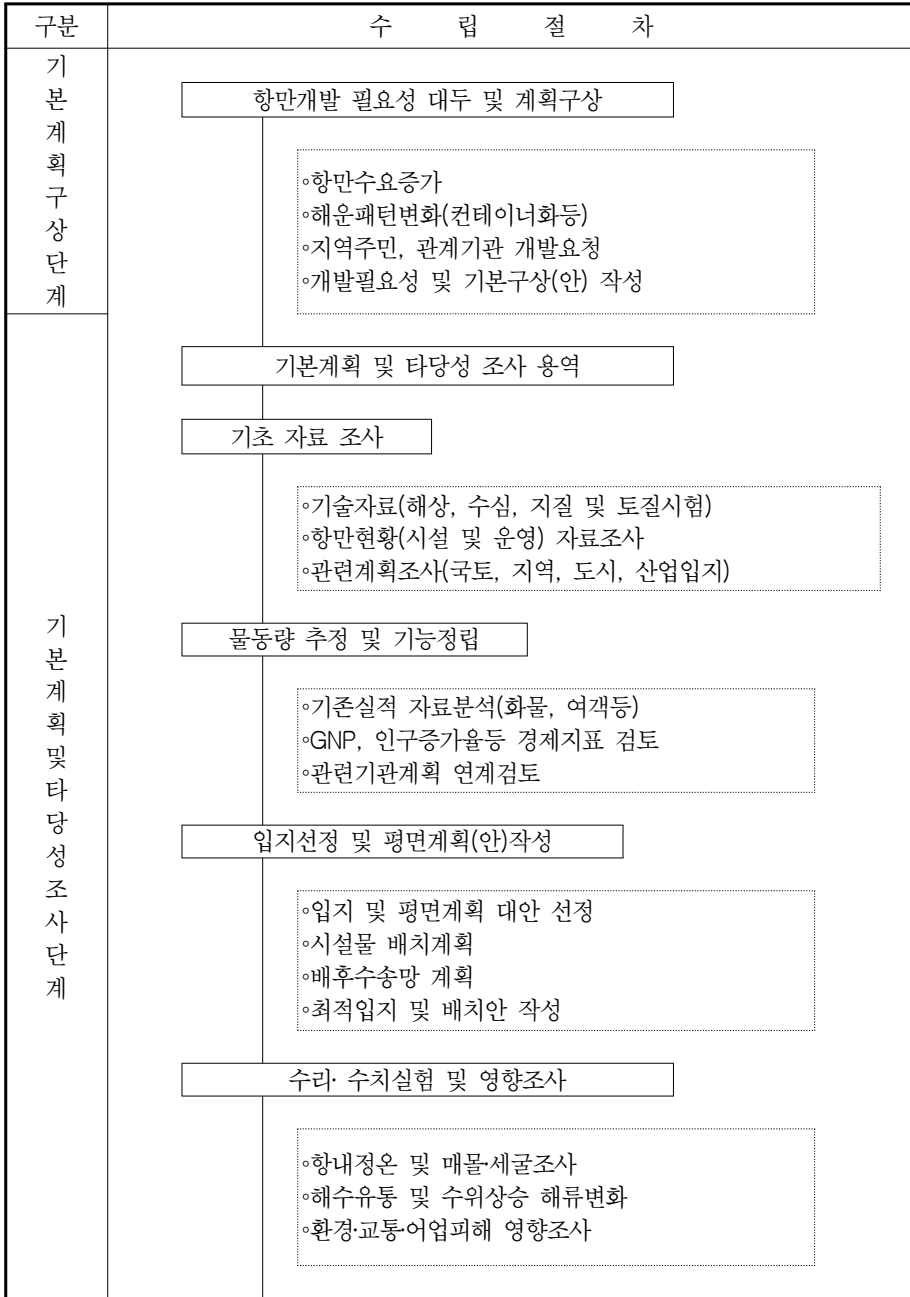
(5) 항만사업절차

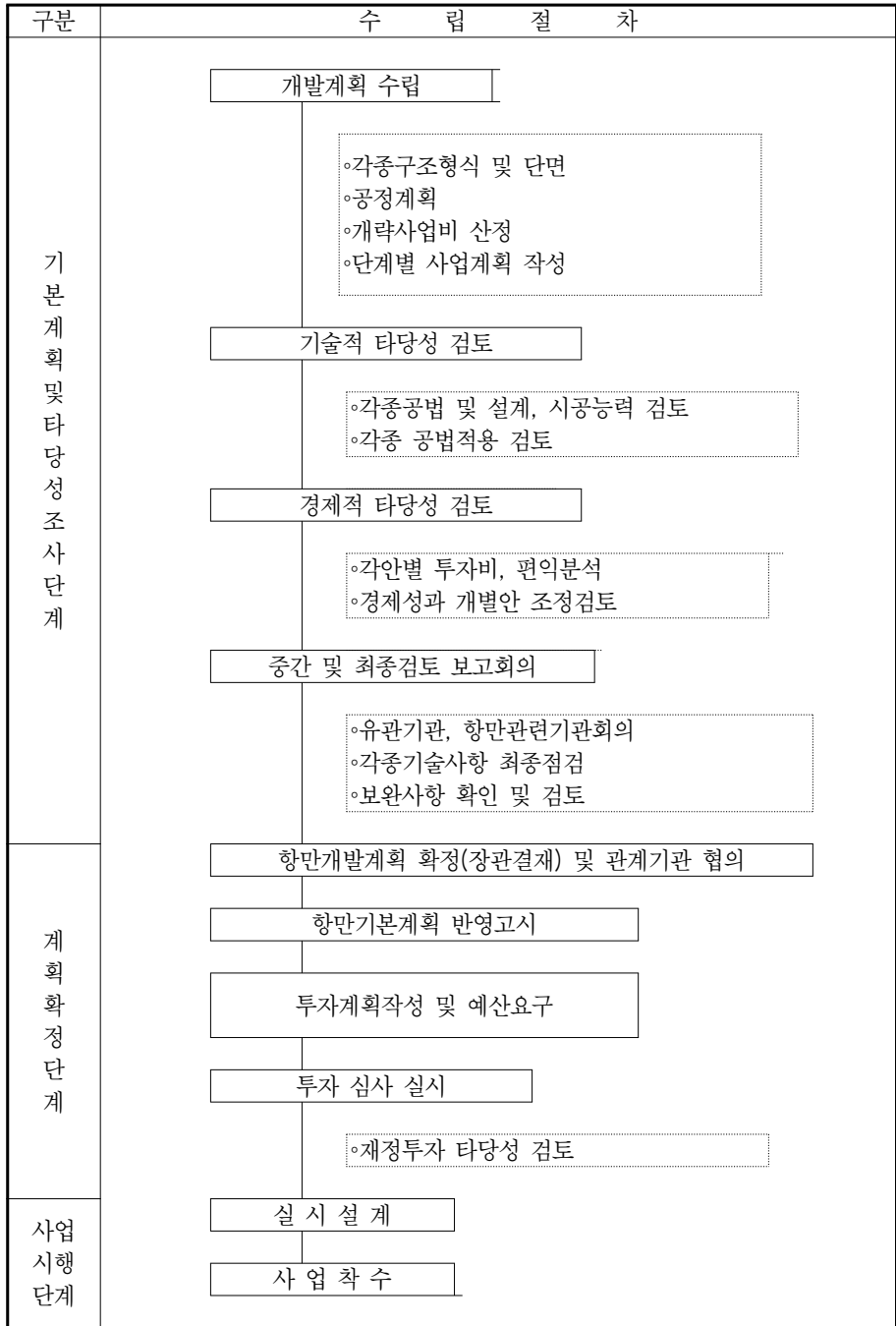
항만의 개발을 촉진하고 그 운영의 효율성을 높이기 위하여 해양수산부장관은 지정항만에 관한 항만기본계획을, 시·도지사는 지방항만에 관한 기본계획을 10년 단위로 수립·시행하여야 한다.

<그림4-11> 항만관련 절차



<그림 4-12>절차 흐름도







## 2) 항만건설인허가

### (1) 항만건설인허가

항만법 제9조제4항의 규정에 의하여 관리청이 항만공사의 시행 또는 허가에 관한 사항을 고시한 때에는 다음 각호의 허가·인가·면허·승인·협의 또는 동의등을 받은 것으로 보며 관계법률에 의한 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다. 항만공사의 시행자는 항만공사에 착수하기 전에 항만공사 실시계획을 수립하고 이를 공고하여야 하며 항만공사의 시행자가 비관리청인 경우에는 관리청이 해당 실시계획을 공고한다. 관리청은 제9조의 규정에 의하여 항만공사를 직접 하거나 비관리청의 공사 시행을 허가할 때에는 관계법령에의 적합여부에 관하여 소관행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

항만공사 시행허가 협의사항으로 18개의 다른 법률에서 32개 조항의 인·허가를 의제하고 있다.

<표4-20> 항만공사 시행허가 인허가 의제사항

협의항목	관련법	협의조항
농지관련협의	농지법	제36조(농지의전용허가 협의)
산림관련협의	산지관리법	제14조(산지전용허가) 제15조(산지전용신고)
	산림법	제62조(보안림내 벌채허가) 제90조제1항(입목벌채 등의 허가)
	사방사업법	제14조(사방지안에서의 행위제한)
하천관련협의	하천법	제30조(하천공사시행허가) 제33조(점용허가)
도시(군)관리계획관련협의	국토의계획및이용에관한법률	제30조(사업시행자지정) 제88조의(실시계획의 인가)
공유수면 관련협의	공유수면관리법	제5조(점사용허가) 제8조(실시계획의 인가)
	공유수면매립법	제9조(면허) 제38조(협의 또는 승인)
도로관련협의	도로법	제34조(도로공사시행의 허가) 제40조(도로점용의 허가)
	위험물안전관리법	제6조(제조소등의 설치 허가)
공원관련협의	자연공원법	제23조(공원 점용 및 사용의 허가) 제50조(공원관리청과의 협의)
환경시설	수도법	제12조 및 제33조의2의 (수도사업의 인가) 제36조 및 제38조(전용수도설치의 인가)
	하수도법	제13조(공공하수도공사의 허가)

## 5. 하수종말처리시설사업

### 1) 하수종말처리시설사업 일반

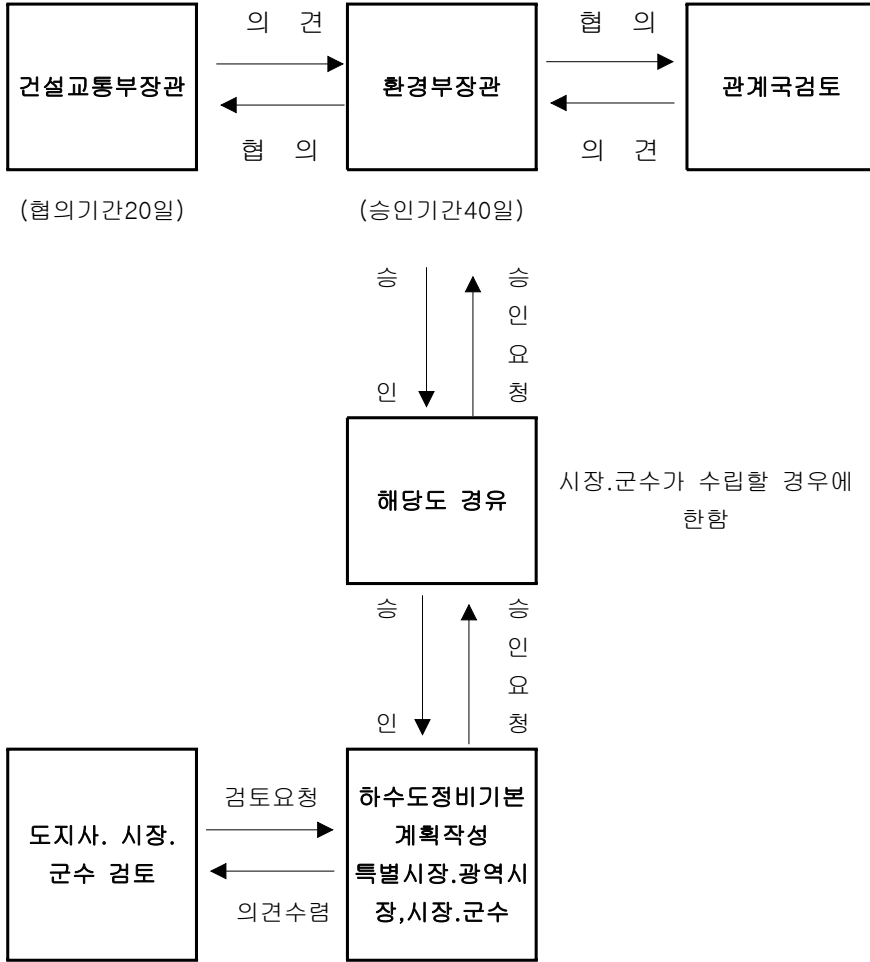
#### (1) 정의

하수라 함은 생활이나 사업에 기인하거나 부수되는 오수·빗물과 건물 그 밖의 시설물의 부지로부터 공공하수도에 배출되는 지하수를 말하며, 하수종말처리시설이라 함은 하수를 최종적으로 처리하여 하천·바다 기타 공유수면에 방류하기 위한 처리시설과 이를 보완하는 시설을 말한다.

#### (2) 하수종말처리시설사업 시행절차

하수처리시설의 위치는 하수차집이나 유역하천 유지용수 확보가능성등을 종합적으로 검토하여 정하며, 그 규모는 광역처리방식은 지양하고 분산처리방식을 적극 도입해야하는 것을 원칙으로 하고 있다.

<그림 4-13> 하수도정비기본계획 승인 또는 변경허름



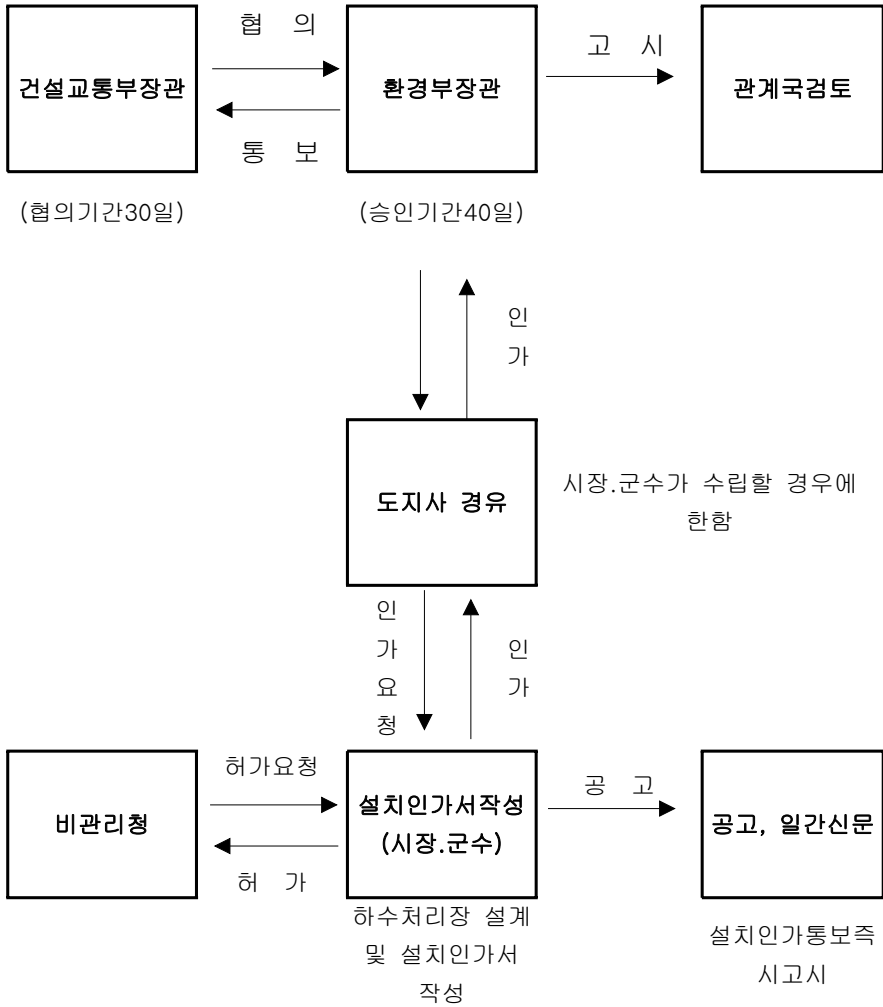
## 2) 하수종말처리시설 인허가

### (1) 하수종말처리시설 인허가

하수도정비기본계획에 따라 하수종말처리시설을 지방자치단체가 설치하고자 할 때에는 환경부장관의 인가를 받아야 하고, 시장·군수·구청장이 하수종말처리시설외의 공공하수도를 설치하고자 할 때에는 조례가 정하는 바에 의하여 시·도지사의 인가를 받아야 한다.

시장·군수는 해당 지방자치단체의 상위계획을 기본으로 하수처리장 위치, 규모, 처리공법 등을 설계하여 시·도의 건설기술심의를 받은 후 설치인가서를 작성하여 환경부장관에게 설치인가요청 하며 이때 환경부장관은 관계부처와 협의, 하수도자문위원의 설계자문을 거쳐 설치인가를 하게 되고, 시·도지사를 경유하여 설치인가통보를 받은 시장·군수는 즉시 인가내용을 공보 또는 일간신문 등에 고시하여 이해관계인에게 공개한다.

<그림 4-14> 하수종말처리시설설치인가



하수종말처리장 설치 인가 협의사항으로 18개의 다른 법률에서 32개 조항의 인·허가를 의제하고 있다.

<표4-21> 하수종말처리장 설치 인가 인허가 의제사항

협의항목	관련법	협의조항
농지관련협의	농지법	제36조(농지의전용허가 협의)
산림관련협의	산지관리법	제14조(산지전용허가) 제15조(산지전용신고)
	산림법	제90조제1항(입목벌채 등의 허가)
	사방사업법	제14조(사방지안에서의 행위제한) 제20조(사방지지정의 해제)
하천관련협의	하천법	제30조(하천공사시행허가) 제33조(점용허가)
도시(군)관리계획관련협의	국토의계획및이용에 관한법률	제56조(개발행위허가)
공유수면 관련협의	공유수면관리법	제5조(점사용허가) 제8조(실시계획의 인가)
	공유수면매립법	제9조(면허) 제15조(실시계획의 인가) 제38조(협의 또는 승인)
도로관련협의	도로법	제34조(도로공사시행의 허가) 제40조(도로점용의 허가)
초지관련협의	초지법	제23조(초지전용의 허가)
측량관계협의	측량법	제25조(측량성과의 사용승인)
산업관련협의	산업입지및개발에관 한법률	제16조(사업시행자의 지정) 제17조, 제18조, 제19조(실시계획의 승인)
도로관련협의	사도법	제4조(사도의 개설허가)
분묘관련협의	장사등에관한법률	제23조(무연분묘의 개장허가)

## 6. 다른법률에 의한 인허가 의제

### 1) 국토의계획및이용에관한법률에 의한 인허가

#### (1) 도시관리계획 관련 인허가

국토의계획및이용에관한법률의 시행(2003. 1)으로 도시지역이외의 전 국토에 대하여 도시(군)관리계획으로 도시계획시설을 결정하고 지형도면고시 및 실시계획의 절차에 의하여 도시(군)계획사업을 하도록 하고 있다.

<표 4-22> 도시(군)관리계획의 결정

구 분	내 용
근거법률	국토의계획및이용에관한법률 제30조
대상	도시계획시설 도로, 철도, 항만, 환경시설 등
결정권자	건교부장관, 시도지사
심의	중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회
검토사항	광역도시계획, 도시기본계획과의 부합여부
작성기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 도시관리계획 조서 및 도면 작성지침</li> <li>◦ 도시계획시설의 결정구조 및 설치기준에 관한 규칙</li> <li>◦ 도시관리계획 수립지침</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 도시관리계획도서 (도시관리계획의 결정조서와 그 사유축척 5천분의 1이상의 도시관리계획결정도)</li> <li>◦ 계획설명서 <ul style="list-style-type: none"> <li>· 기초조사서류 (환경성검토,)</li> <li>· 재원조달방안</li> <li>· 경관계획 등</li> </ul> </li> <li>◦ 도시관리계획 총괄도 (축척 2만5천분의 1이상)</li> <li>◦ 주민 및 지방의회 의견청취에 관한 서류</li> <li>◦ 도시계획위원회 심의에 필요한서류</li> </ul>
경미한 변경	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 단위 도시계획시설부지 면적의 5퍼센트 미만인 시설부지의 변경인 경우)와</li> <li>◦ 지형사정으로 인한 도시계획시설의 근소한 위치변경 또는 비탈면 등으로 인한 시설부지의 불가피한 변경인 경우,</li> <li>◦ 이미 결정된 도시계획시설의 세부시설의 결정 또는 변경인 경우에는 행정기관의 장과의 협의, 건설교통부장관과의 협의 및 중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의를 생략할 수 있다.</li> </ul>

(2) 지형도면고시

도시관리계획의 결정고시가 있을 때에는 당해 시·군의 토지에 관하여 지적이 표시된 지형도상에 도시관리계획 사항을 명시하여 시·도지사에게 그 승인을 신청하여야 한다. 도시관리계획 결정고시가 있는 날부터 2년 이내에 지적고시 승인신청을 하지 아니하면 그 2년이 되는 날의 다음 날에 그 도시관리계획의 결정은 효력을 상실된다.

<표 4-23> 도시(군)관리계획의 결정

구 분	내 용
근거법률	국토의계획및이용에관한법률 제32조
대상	도시(군)관리계획에 의한 도시계획시설로 결정된 시설
고시권자	건교부장관, 사·도지사, 시장·군수,
검토사항	도시(군)관리계획에 의한 도시(군)계획시설의 고시 내용과 대조.
구비서류	·지형도면 신청서 (공문) ·지형도 (축척 1/500 내지 1/1,500)
작성방법	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦지적이 표시된 지형도에 작성 (축척 1/500 내지 1/1,500 지형도면)</li> <li>◦지적이 표시된 지형도의 데이터베이스가 구축되어 있는 경우에는 이를 사용할 수 있다.</li> <li>◦지형도가 없는 때에는 해도·해저지형도 등의 도면으로 지형도에 갈음할 수 있다.</li> <li>◦도시지역외의 지역으로서 당해 토지에 도시계획시설이 결정되지 아니한 토지에 대하여 축척 1/5,000 이상 (축척 1/5,000 이상의 지형도가 없는 경우에는 축척 1/25,000 이상)의 지형도 (해면부는 해도·해저지형도 등의 도면으로 지형도에 갈음할 수 있다)에 도시관리계획사항을 명시한 도면을 작성하는 경우에는 지적이 표시되지 아니한 지형도에 이를 명시할 수 있다.</li> <li>◦도면이 2매 이상인 경우에는 축척 1/5,000 내지 1/50,000의 총괄도를 따로 첨부할 수 있다.</li> </ul>



(3) 실시계획인가

도시계획사업에 의한 시설은 도시관리계획의 결정 및 지형도면고시 후 사업을 착수하기 전에 국토의계획및이용에관한법률 제88조 규정에 의한 실시계획을 작성 또는 인가 요청을 하여야 한다.

<표 4-24> 실시계획인가

구 분	내 용
근거법률	국토의계획및이용에관한법률 제88조
대상	도시계획시설사업을 시행하고자 하는 경우.
인가권자	건교부장관, 시도지사,
시행자	행정청(건교부장관, 시도지사, 시장·군수)이 시행
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·도시계획시설사업실시계획인가신청서</li> <li>·사업시행지의 위치도 및 계획평면도</li> <li>·공사설계도서</li> <li>·수용 또는 사용할 토지 또는 건물의 소재지·지반·지목 및 면적, 소유권과 소유권외의 권리의 명세 및 그 소유자·권리자의 성명·주소를 기재한 서류</li> <li>·도시계획시설사업의 시행으로 새로이 설치하는 공공시설 또는 기존의 공공시설의 조서 및 도면(행정청이 시행하는 경우에 한한다)</li> <li>·도시계획시설사업의 시행으로 용도폐지되는 국가 또는 지방자치단체의 재산에 대한 2 이상의 감정평가업자의 감정평가서(행정청이 아닌 자가 시행하는 경우)</li> <li>·도시계획시설사업으로 새로이 설치하는 공공시설의 조서 및 도면과 그 설치비용계산서(행정청이 아닌 자가 시행하는 경우). 이 경우 새로운 공공시설의 설치에 필요한 토지와 기존의 공공시설이 설치되어 있는 토지가 동일한 토지인 경우에는 그 토지가격을 뺀 설치비용만을 계산한다.</li> <li>·관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류</li> <li>·특별시장·광역시장·시장 또는 군수의 의견청취 결과</li> </ul>
의제	<p>실시계획의 작성 또는 인가를 함에 있어서 당해 실시계획에 대한 농지, 임야 등 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 당해 인·허가등을 받은 것으로 본다.</p>

### (3) 개발행위허가

개발행위허가는 특별시장·광역시장·시장·군수가 국토의계획및이용에관한 법률 등에서 위임하거나 정한 범위 안에서 도시계획조례 또는 별도의 지침을 마련하여 개발행위허가제를 운영할 수 있도록 하고 있다.

<표 4-25> 개발행위 인가

구 분	내 용
근거법률	국토의계획및이용에관한법률 제56조
대상	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦건축물의 건축 또는 공작물의 설치</li> <li>◦토지의 형질변경(경작을 위한 토지의 형질변경을 제외)</li> <li>◦토석의 채취</li> <li>◦녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역안에 물건을 1월 이상 쌓아놓는 행위</li> </ul>
허가권자	특별·광역시장, 시장·군수
적용배제	보전관리지역·생산관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역안의 산림에서의 토지의 형질변경, 토석의 채취의 개발행위에 관하여는 산림법의 규정에 의한다.
허가기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦용도지역별 특성을 감안하여 개발행위의 규모에 적합할 것</li> <li>◦도시관리계획의 내용에 배치되지 아니할 것</li> <li>◦도시계획사업의 시행에 지장이 없을 것</li> <li>◦주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변환경 또는 경관과 조화를 이룰 것</li> <li>◦당해 개발행위에 따른 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보계획이 적정할 것</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·개발행위허가신청서 (별지 제5호서식)</li> <li>·토지의 소유권 또는 사용권 등 당해 토지에 개발행위를 할 수 있음을 증명하는 서류</li> <li>·설계도서</li> <li>·개발행위의 시행으로 폐지되거나 대체 또는 새로이 설치할 공공시설의 종류·세목·소유자 등의 조서 및 도면과 예산내역서</li> <li>·관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류</li> </ul>
심의	중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의
이행담보	개발행위허가를 받는 자로 하여금 이행보증금을 예치하게 할 수 있다 (국가 또는 지방자치단체, 정부투자기관이 시행하는 개발행위는 적용배제)
관련인허가의 의제	개발행위허가를 함에 있어서 당해 행위허가에 대한 농지, 임야등 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 당해 인·허가등을 의제 한다.
준공검사	개발행위허가를 받은 자는 그 개발행위를 완료한 때에는 특별시장·광역시장·시장 또는 군수의 준공검사를 받아야 한다.

## 2) 농지 관련 인허가

### (1) 농지의 구분

농지는 농업진흥지역 농지와 농업진흥지역밖 농지로 구분되며 농업진흥지역은 농업진흥구역, 농업보호구역으로 구분된다.

<표 4-26> 농지의 구분

구분		정의
농업 진흥지역	농업진흥 구역	농업의 진흥을 도모하여야 하는 지역으로서 농지가 집단화되어 농업목적으로 이용하는 것이 필요한 지역
	농업보호 구역	농업진흥구역의 용수원확보, 수질보전등 농업환경을 보호하기 위하여 필요한 지역
농업진흥지역밖		농업진흥지역의 농지

### (2) 농지전용제도의 구분

<표 4-27> 농지전용 제도의 구분

구분	농지 전용			농지의타용도 일시사용		농지전용 신고	
	허가	협의			허가		협의
근거법률	36조1항	36조 2항1호	36조 2항2호	36조 1항1호	38조1항	38조2항	37조
허가협의 권한	령72조	령72조 1항 1-2호	령72조	령72조	농지업무 규정 39조	농지업무 규정 39조	37조
대상	36조1항	36조 2항1호	36조 2항2호	36조 1항1호	38조 1항 각호	38조 1항 각호	37조 각호
신청서식	16호	22호	22호	22호	27호	31호	24호
구비서류	규칙25조	규칙29조 2항	규칙29조 2항	규칙29조 2항	규칙31조 2항	규칙34조 2항	규칙30조 2항
전용 제한	법39조1항2 항 규칙49조	법39조 2항	법39조 2항	법39조 2항	법39조 2항	법39조 2항	×
심사검토 사항	령38조1항	령38조 1항	령38조 1항	령38조 1항	령42조 2항	령42조 2항	법37조. 령41조
농지위원회확인	○	×	○	×	×	×	○
기반공사 의견	○	○	○	○	○	○	×
농지조성비	○	○	○	○	×	×	○
복구예치비	×	×	×	×	○	○	×
허가신고증	21호	통보	통보	통보	30호	통보	25호

(3) 농지전용 허가

<표 4-28> 농지전용허가

구 분	내 용			
근거법률	농지법 제36조			
허가 권한	농 지 구 분	농림부장관	시·도지사	시장·군수·구청장
	농업진흥지역안 농지 농업진흥지역밖 농지	3만㎡이상 10만㎡이상	3천㎡ ~ 3만 1만㎡ ~ 10만㎡	3천㎡ 미만 1만㎡ 미만
허가 신청자	농지전용허가신청은 농지를 전용하고자 하는 자가 신청한다. 따라서 당해 농지를 직접 전용하여 전용목적사업을 하고자 하는 자가 전용허가를 신청하여야 하므로 전용목적사업 시행자가 아닌 자가 허가 신청하여서는 안된다.			
절 차	허가신청→농지관리위원회확인→시장·군수·구청장(농업기반공사)심사→시·도지사, 농림부장관 심사(허가범위에 해당하는 경우)→농지조성비납입→허가증교부→허가대장기재			
신청자 첨부서류	·농지전용허가신청서 ·사업계획서 ·지형도 ·소유권(또는 사용권) 입증서류		·지적도(또는 임야도)등본 ·피해방지계획서 ·기반정비비용가산부과대상농지 확인서	
농지관리 위원회 확인기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>○농업생산기반이 정비되어 있는지의 여부</li> <li>○피해방지계획이 수립되어 있는지 여부</li> <li>○전용목적사업이 용수의 취수를 수반하는 경우 그 시기·방법·수량등이 농수산업 또는 농어촌생활환경유지에 피해가 예상되는지의 여부</li> </ul>			
심사기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>○농지법 제34조(농업진흥지역내 행위제한)의 규정에 저촉되는지 여부(농업진흥지역 농지에 한함)</li> <li>○농지법 제39조(농지전용허가 등의 제한)의 규정에 위배되는지 여부</li> <li>○농지전용허가 심사기준(농지법시행령 제38조제1항제2호내지제6호)에 적합한지 여부</li> </ul>			
시·군·구 작성사항	·농지전용심사의견서 ·농지관리위원회확인서 ·사실상농지편입 여부 및 편입 조서 ·부과명세서		·농업생산기반 시설부지 편입여부 및 편입시 그 조서, 관계부서 의견 ·편입농지의 농업생산기반정비(계획) 현황 ·농업기반공사 관리지역인 경우 지부장 의견서	

(4) 다른 법률에 의한 농지전용 협의

농지전용허가를 의제하는 협의의 경우 농지전용허가 등의 제한 규정에 저촉되지 않아야 하며, 저촉되는 경우는 농업진흥지역 변경절차를 거친후 농지전용 협의 여부를 결정하여야 한다.

<표 4-29> 타법률에 의한 농지전용 협의

구 분	내 용			
근거법률	농지법 제36조 제1항 제1호			
대상	다른 법률에 의하여 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는 경우			
협의 권한	농 지 구 분	농림부 장관	시 도지사	시장군수구청장
	농업진흥지역안 농지	3만㎡이상	3천㎡~3만㎡	3천㎡미만
	농업진흥지역밖 농지	10만㎡이상	1만㎡~10만㎡	1만㎡미만
협의신청자	당해 농지를 직접 전용하여 전용목적사업을 하고자 하는 자가 전용허가를 신청하여야 하므로 전용목적사업 시행자가 아닌 자가 허가 신청하여서는 안된다. 예) 사업시행자인 한국도로공사의 신청에 의해 건교부장관이 농지관련 협의			
절 차	신청(사업시행자)→협의신청(주무관청)→시장군수구청장(농업기반공사) 심사→시·도지사, 농림부장관 심사(허가범위에 해당하는 경우)→농지조성비납입→협의사항 통보→협의대장기재			
신청자 첨부서류	·농지전용협의 요청서 ·사업계획서	·소유권(또는 사용권) 입증서 ·지적도(또는 임야도)등본	·지형도 ·피해방지계획서	
농지관리위원회	도로사업의 경우 농지관리위원회의 확인 생략.			
심사기준	·농지법 제34조(농업진흥지역내 행위제한)의 규정에 저촉되는지 여부(농업진흥지역 농지에 한함) ·농지법 제39조(농지전용허가 등의 제한)의 규정에 위배되는지 여부 ·농지전용허가 심사기준(농지법시행령 제38조제1항제2호내지제6호)에 적합한지 여부			
사·군·구 작성사항	·농지전용심사의견서(장관이 허가권자인 ·사실상농지편입 여부 및 편입시 그 조서 경우 도지사심사 의견서 추가) ·농업생산기반 시설부지 편입여부 및 편입 ·농업기반공사 관리지역인 경우 지부장 시 그조서, 관계부서 의견 ·편입농지의 농업생산기반정비(계획)현황			

(5) 도시지역내 도시계획시설 농지전용 협의

<표 4-30> 도시지역내 농지전용 협의

구 분	내 용	
근거법률	농지법 제36조 제2항 제1호	
대상	국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시지역안에 주거지역·상업지역·공업지역 또는 도시계획시설을 지정 또는 결정할 때에 당해 지역 또는 시설예정지안에 농지가 포함되어 있는 경우. (이미 지정된 주거지역·상업지역·공업지역에 도시 계획시설을 결정하는 경우를 제외)	
협의 권한	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 농림부장관: 10만㎡이상</li> <li>◦ 시·도지사: 10만㎡이하</li> <li>◦ 시·군·구청장 : 협의권한 없음.</li> </ul>	
협의신청자	농지전용허가신청은 농지를 전용하고자 하는 자가 신청한다. ※ 도시계획시설(도로)은 결정권자가 신청(입안자)	
절 차	협의신청(도시계획입안자)→시·도지사→농림부장관 심사(허가범위에 해당하는 경우)→협의사항 통보→협의대장기재	
신청자 첨부서류	·농지전용협의 요청서 ·입안자의 입안사유 ·농지전용심사의견서(장관이 허가권자인 경우 도지사심사 의견서 추가) ·도시계획 변경안 도면 ·지적도(또는 임야도)등본	·사실상농지편입 여부 및 편입시 그 조서 ·피해방지계획서 ·농업생산기반 시설부지 편입여부 및 편입시 그 조서, 관계부서 의견 ·편입농지의 농업생산기반정비(계획)현황
농지관리 위원회 확인	도시계획시설결정 협의시 농지관리위원회의 확인을 생략할 수 있다.	
심사기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 농지법 제34조(농업진흥지역내 행위제한)의 규정에 저촉되는지 여부(농업진흥지역 농지에 한함)</li> <li>◦ 농지법 제39조(농지전용허가 등의 제한)의 규정에 위배되는지 여부</li> <li>◦ 농지전용허가 심사기준(농지법시행령 제38조제1항제2호내지제6호)에 적합한지 여부</li> </ul>	

(6) 농지의 타용도 일시사용허가

<표 4-31> 농지의 타용도 일시사용허가

구 분	내 용		
근거법률	농지법 제38조 제1항.		
대상	농지를 주목적사업을 위하여 현장사무소 또는 부대시설 등을 설치하거나 물건을 적치·매설등의 사유로 일시 사용하고자 하는 자		
허가 권한	시장·군수 또는 자치구 구청장 (일부시설의 3,300㎡이하의 일시사용허가 권한은 시·군·구의 규칙에 의하여 읍면에 위임 가능)		
신청자	현장사무소 및 부대시설의 설치로 농지를 일시 사용하고자 하는 자		
절 차	신청(사업시행자)→시장·군수·구청장(농업기반공사)심사→복구예치비납입→허가증교부→허가대장기재		
첨부서류	·농지타용도일시사용 허가 신청서 ·사업계획서	·소유권(또는 사용권)입증서류 ·지적도(또는 임야도)등본	·복구계획서 및 복구비용명세서 ·피해방지계획서
심사기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>·타용도일시사용으로 인하여 일조·통풍·통작에 현저한 지장을 초래하거나 농업기반시설의 폐지를 수반하여 인근농지의 농업경영에 현저한 영향을 미치거나, 토사의 유출등으로 인근농지 또는 농업기반시설을 손괴할 우려가 있는지 여부.</li> <li>·설치하고자 하는 시설이나 농지를 일시사용하고자 하는 사업의 규모·종류·지역여건 등을 참작할 때 타용도로 일시 사용하고자 하는 농지가 당해 목적사업에 적합하게 이용될 수 있는지 여부.</li> <li>·타용도로 일시 사용하고자 하는 농지의 면적 또는 사용기간이 당해 목적사업의 실현을 위하여 적정한 면적 또는 기간인지 여부.</li> <li>·타용도로 일시사용하고자 하는 농지가 경지정리·수리시설 등 농업생산기반이 정비되어 있어 보전가치가 있는지의 여부.</li> <li>·당해 농지의 타용도 사용이 농업기반시설 또는 도로의 폐지 및 변경이나 토사의 유출, 폐수의 배출, 악취의 발생 등을 수반하여 인근농지의 농업경영이나 농어촌생활환경의 유지에 피해가 예상되는 경우에는 그 피해방지계획이 타당하게 수립되어 있는지 여부.</li> <li>·복구계획서 및 복구비용명세서의 타당성 여부.</li> </ul>		
복구확인	<ul style="list-style-type: none"> <li>·관할청이 복구비용을 반환하고자 할 때에는 현지조사 기타의 방법으로 당해 농지가 허가 또는 협의할때 부여한 조건에 적합하게 복구되었는지를 확인하여야 한다.</li> <li>·당해농지가 당초 부여한 조건에 적합하게 복구되지 아니한 경우에는 복구비를 반환하여서는 안된다.</li> </ul>		

(7) 농지의 타용도 일시사용협의

<표 4-32> 농지의 타용도 일시사용 협의

구 분	내 용		
근거법률	농지법 제38조 제2항.		
대상	주무부장관 또는 지방자치단체의 장이 다른 법률에 의한 사업 또는 사업계획 등의 인가허가 또는 승인등과 관련하여 농지의 타용도일시사용의 협의를 요청하는 경우.		
협의권한	시장·군수 또는 자치구 구청장		
협의신청자	농지를 일시사용 목적으로 협의하고자 하는 자.		
절 차	신청(사업시행자)→협의신청(주무관청)→시장·군수·구청장(농업기반공사) 심사→협의사항 통보→복구에치비납입→협의대상기재		
구비서류	·농지의타용도일시 사용 협의 요청서 ·사업계획서	·피해방지계획서 ·지적도(또는 입야도)등본	·복구계획서 및 복구 비용명세서
심사기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦타용도일시사용으로 인하여 일조·통풍·통작에 현저한 지장을 초래하거나 농업기반시설의 폐지를 수반하여 인근농지의 농업경영에 현저한 영향을 미치거나, 토사의 유출등으로 인근농지 또는 농업기반시설을 손괴할 우려가 있는지 여부.</li> <li>◦설치하고자 하는 시설이나 농지를 일시사용하고자 하는 사업의 규모·종류·지역여건 등을 참작할 때 타용도로 일시 사용하고자 하는 농지가 당해 목적사업에 적합하게 이용될 수 있는지 여부.</li> <li>◦타용도로 일시 사용하고자 하는 농지의 면적 또는 사용기간이 당해 목적사업의 실현을 위하여 적정한 면적 또는 기간인지 여부.</li> <li>◦타용도로 일시사용하고자 하는 농지가 경지정리·수리시설 등 농업생산기반이 정비되어 있어 보전가치가 있는지의 여부</li> <li>◦당해 농지의 타용도 사용이 농업기반시설 또는 도로의 폐지 및 변경이나 토사의 유출, 폐수의 배출, 악취의 발생 등을 수반하여 인근농지의 농업경영이나 농어촌생활환경의 유지에 피해가 예상되는 경우에는 그 피해방지계획이 타당하게 수립되어 있는지 여부.</li> <li>◦복구계획서 및 복구비용명세서의 타당성 여부.</li> </ul>		
복구확인	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦관할청이 복구비용을 반환하고자 할 때에는 현지조사 기타의 방법으로 당해 농지가 허가 또는 협의할때 부여한 조건에 적합하게 복구되었는지를 확인하여야 한다.</li> <li>◦당해농지가 당초 부여한 조건에 적합하게 복구되지 아니한 경우에는 복구비를 반환하여서는 안된다.</li> </ul>		



### 3) 산림 관련 인허가

#### (1) 산지의 정의

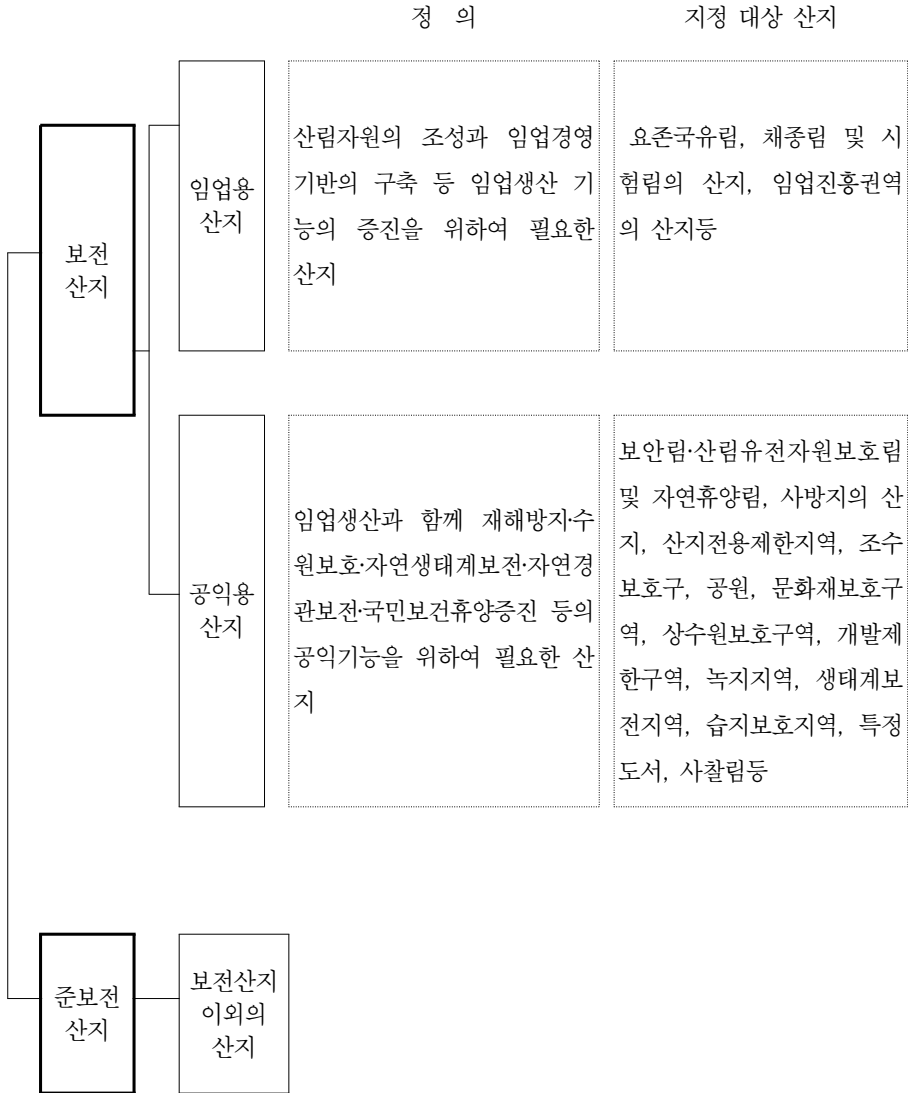
산지란 입목·죽이 집단적으로 생육하고 있는 토지, 집단적으로 생육한 입목·죽이 일시 상실된 토지, 입목·죽의 집단적 생육에 사용하게 된 토지 및 위항목의 토지 안에 있는 암석지·소택지 및 임도 해당하는 토지를 말한다.

산림은 국유림, 공유림, 사유림으로 구분되며 이중 국유림은 요존국유림과 불요존국유림으로 구분된다.

<표4-33> 소유별 구분

구 분		정 의
국 유 림		국가가 소유하는 산림
	·요존국유림	국토보존산림경영·학술연구임업기술개발과 사적·성지 등 기념물 및 유형문화재의 보호 기타 공익상 국유로 보존할 필요가 있는 산림
	·불요존국유림	요존국유림 이외의 국유림
공 유 림		지방자치단체 기타 공공단체가 소유하는 산림
사 유 림		국유림 및 공유림 이외의 산림

<그림4-15> 산지의 구분



(2) 산지 전용 허가

<표4-34> 산지전용 허가

구 분	내 용			
근거법률	산지관리법 제14조 제1항			
절 차	공유림 사유림 : 시장.군수.구청장→시.도지사→산림청장 국유림 : 국유림관리소→지방산림관리청→산림청장			
대 상	산지전용을 하고자 하는 경우			
허가협의 범위	구분	산림청	시.도지사 지방산림관리청장	시장.군수.구청장 국유림관리사무소
	보전산지	100,000	100,000 ~ 10,000	10,000
	준보전산지	1,000,000	1,000,000 ~ 200,000	200,000
심사기준	-제10조(산지전용제한지역안에서의행위제한) 여부 -제12조 (보전산지안에서의 행위제한)여부 -제18조 (산지전용허가기준 등) -현지조사결과			
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦협의신청서</li> <li>◦사업계획서</li> <li>◦산지내역서</li> <li>◦소유권등 증빙서류</li> <li>◦입야도, 지형도</li> <li>◦전용구역실측도</li> <li>◦입목축적조사서</li> <li>◦종횡단도, 복구설계도</li> </ul>			
중앙산지관리위원회 심의	-보전산지의 50만제곱미터, -사업계획부지내산지전용면적이100만제곱미터이상으로 보전산지비율이 30/100을 초과하는 경우 -산지전용면적 150만제곱미터이상			
대체산림자원 조성비	산지관리법 시행령 별표6			

(3) 산지전용 협의

<표4-35> 산지전용 협의

구 분	내 용			
근거법률	산지관리법 제14조 제2항			
절 차	공유림 사유림 : 시장.군수.구청장→시.도지사→산림청장 국유림 : 국유림관리소→지방산림관리청→산림청장 (건교부협의를 경우 종전과 같이 산림청장)			
대 상	관계 행정기관의 장이 다른 법률에 의하여 산지전용허가가 의제되는 행정처분을 하기 위하여 산림청장에게 협의를 요청하는 경우			
허가협의범위		산림청	시.도지사 지방산림관리청장	시장.군수.구청장 국유림관리사무소
	보전산지	100,000	100,000 ~ 10,000	10,000
	준보전산지	1,000,000	1,000,000 ~ 200,000	200,000
심사기준	-제10조(산지전용제한지역안에서의행위제한) 여부 -제12조 (보전산지안에서의 행위제한)여부 -제18조 (산지전용허가기준 등) -현지조사결과			
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦협의신청서</li> <li>◦사업계획서</li> <li>◦산지내역서</li> <li>◦임야도, 지형도</li> <li>◦전용구역실측도</li> <li>◦입목축적조사서</li> <li>◦종횡단도, 복구설계도</li> </ul>			
중앙산지관리위원회 심의	-보전산지의 50만제곱미터, -사업계획부지내산지전용면적이100만제곱미터이상으로 보전산지비율이 30/100을 초과하는 경우 -산지전용면적 150만제곱미터이상			
대체산림자원 조성비	산지관리법 시행령 별표6			

(4) 보안림의 지정 해제

<표4-36> 보안림의 지정해제

구 분	보안림
근거법률	산림법 제56조
지정목적	토사의 유출, 붕괴 및 비사의 방지, 생활환경의 보호, 유지 및 증진, 수원의 함양, 낙석의 방지등의 목적을 달성하기위해 지정
구 분	보안림은 토사방지보안림, 생활환경보안림, 비상방지보안림, 수원함양보안림 어부보안림, 보건보안림, 풍치보안림, 낙석방지보안림 으로 구분한다.
지정권자	산림청장, 시·도지사 또는 지방산림관리청장
지정기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 토사방지보안림 : 1단지의 면적이 20ha 이상인 산림</li> <li>◦ 생활환경보안림 : 도시·공단등 생활권 주변</li> <li>◦ 비상방지보안림 : 해안의 비사지대</li> <li>◦ 수원함양보안림 : 제1.2.3종 수원함양보안림</li> <li>◦ 어부보안림 : 해안에 연하는지역</li> <li>◦ 보건보안림 : 주요병원 및 각종요양소주변</li> <li>◦ 풍치보안림 : 명승지, 유적지 및 주요도로주변</li> <li>◦ 낙석방지보안림 : 도로 또는 인가에 근접하는 산림</li> </ul>
해제요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 지정목적을 달성하였거나 지정목적이 상실되었다고 인정할 때</li> <li>◦ 학교시설·농로시설·주요산업시설 또는 군사시설 공용·공공용 시설의 용지로 사용하기 위하여 지정해제가 불가피하다고 인정할 때</li> <li>◦ 농업·임업·어업·광업이나 공익목적을 위하여 지정해제가 불가피하다고 인정되는 경우</li> </ul>
행위제한	입목·죽의 벌채, 임산물의 굴취·채취, 가축의 방목 기타 토지의 형질을 변경하는 행위를 하지 못한다

(5) 산림유전자보호림의 지정 및 해제

<표4-37> 산림유전자 보호림의 지정 및 해제

구 분	산림유전자원보호림(시험림·보호수)
근거법률	산림법 제67조
지정목적	산림내 식물의 유전자와 종 또는 산림생태계 등의 보전을 위하여 필요한 산림 및 시험목적달성을 위한 시험목이나 내충성목 등을 보존할 가치가 있는 노목·거목·희귀목등의 보호를 위해지정
구 분	산림유전자원보호림, 시험림, 보호수
지정권자	시·도지사 또는 지방산림관리청장
지정기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦산림유전자원보호림                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 산림내 식물의 유전자와 종 또는 산림생태계의 보전 및 학술연구등의 목적으로 특히 보존할 가치가 있는 지역 또는 자연환경보전법에 의한 자연생태계보전지역등으로서 1헥타르이상의 산림</li> </ul> </li> <li>◦시험림                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 시험목적을 달성하기 위하여 조성하는 시험목·내충성목등이 생육하고 있는 산림</li> </ul> </li> <li>◦보호수                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 노목·거목·희귀목으로서 명목·보목·당산목·정자목·호안목·기형목 및 풍치목 등 보존 또는 증식가치가 있는 수목</li> </ul> </li> </ul>
해제요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 지정목적을 달성하여 산림유전자원보호림등으로 존치할 필요성이 없다고 인정할 때</li> <li>◦ 군사시설등 공용·공공용 시설의 용지로 사용하기 위하여 지정해제가 불가피하다고 인정할 때</li> </ul>
행위제한	입목·죽의 벌채, 임산물의 굴취·채취, 가축의 방목 기타 토지의 형질을 변경하는 행위를 하지 못한다.

#### 4) 하천 관련 인허가

##### (1) 하천의 구분

하천법의 적용을 받는 하천은 국가하천 및 지방1급 하천, 지방2급 하천이 있고 소하천정비법을 적용하는 소하천은 별개의 하천이다.

<표4-38> 하천의 구분

구 분	국가하천	지방1급하천	지방2급하천
정 의	국토보전상 또는 국민 경제상 중요한 하천	지방의 공공이해에 밀접한 관계가 있는 하천	국가하천 또는 지방1급 하천에 유입하거나 이에서 분기되는 수류로서 국가하천 또는 지방1급하천에 준하는 하천
하천의 지정	대통령령 (하천법시행령 별표1)	대통령령 (하천법시행령 별표1)	시·도지사 (공고)
관리청	건설교통부장관 (지방국토관리청장, 시·도지사에 위임)	시·도지사	시·도지사

##### (2) 하천 인허가

국가 또는 지방자치단체가 하천법에 의하여 관리청의 허가를 받아야 할 사항에 관한 사업을 하고자 하는 경우 그 사업을 시행하는 행정청은 미리 관리청과 협의 하거나 그 승인을 얻어야 하며 비관리청의 하천공사 시행허가·점용허가 또는 하천예정지 및 연안구역 안에서의 행위허가의 규정을 준용한다.

〈표4-39〉 복합허가사항

주된 허가사항	중복 또는 관련되는 허가사항
비관리청의 하천공사	<ul style="list-style-type: none"> <li>·토지의점용 (법제33조제1항제2호)</li> <li>·하천부속물(담을 제외)의 점용(법 제33조제1항제3호)</li> <li>·공작물(교량등)의 신축개축변경 (법 제33조제1항제4호)</li> <li>·토지의굴착성토·절토 기타 토지의 형질변경 (법 제33조제1항제5호)</li> <li>·토석·모래·자갈 기타 하천산출물의 채취법 (제33조제1항제6호)</li> </ul>
하천점용허가	<ul style="list-style-type: none"> <li>·토지의점용 (법제33조제1항제2호)</li> <li>·하천부속물(담을 제외)의 점용(법 제33조제1항제3호)</li> <li>·토지의굴착성토·절토 기타 토지의 형질변경 (법 제33조제1항제5호)</li> <li>·토석·모래·자갈 기타 하천산출물의 채취법 (제33조제1항제6호)</li> </ul>



(3) 비관리청의 하천공사

<표4-40> 비관리청의 하천공사

구 분	내 용
근거법률	하천법 제33조
허가권자	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦국가하천 : 건설교통부장관, 지방국토관리청장</li> <li>◦지방1급하천 : 시도지사</li> <li>◦지방2급하천 : 시도지사</li> </ul>
허가대상	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦하천관리청이 아닌 자가 하천공사나 하천의 유지관리를 할 경우</li> </ul> <p>(국가 또는 지방자치단체가 하천관리청의 허가를 받아야 할 사항에 대하여 사업시행 행정청이 관리청과 협의한 경우를 제외)</p>
절 차	실시계획인가→공사착수신고→공사준공인가
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦하천공사시행허가신청서 (별지 제18호서식)</li> <li>◦위치도</li> <li>◦개략설계도(제방의 중심선을 표시한 축척 5천분의 1의 계획평면도 및 표준 단면도와 면적을 표시한 도면)</li> <li>◦개략공사비산출서</li> <li>◦대표자의 선정을 증명하는 서류(2인이상이 공동으로 신청하는 경우)</li> </ul>
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦법 제17조 및 영 제10조의 규정에 의하여 수립된 하천정비기본계획에 적합 여부</li> <li>◦하류 및 인근 기득수리권에 미치는 영향유무</li> <li>◦계획홍수량을 소통시킬 수 있는 계획하폭의 확보여부</li> <li>◦공작물 설치로 인하여 인근지대에 침수가 발생하지 아니하도록 하는 배수시설의 설치여부 및 인근주민 또는 영농에 지장유무</li> <li>◦건설기술관리법 제34조의 규정에 의하여 정하여진 하천공사설계기준 및 시공기준에 적합여부</li> <li>◦영 제22조의 규정에 의한 공사비의 예치여부</li> <li>◦유수인용 및 공작물설치 등으로 인하여 수문관측시설등 하천부속물에 미치는 영향</li> </ul>

(4) 하천점용허가

<표4-41> 하천점용허가

구 분	내 용
법적근거	하천법 제33조
허가권자	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦국가하천 : 건설교통부장관 (지방국토관리청장에 위임)</li> <li>◦지방1급하천 : 시·도지사 (시장·군수구청장에 위임)</li> <li>◦지방2급하천 : 시·도지사 (시장·군수구청장에 위임)</li> </ul>
허가대상	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦유수(하천 바닥에 스며들어 흐르는 물을 포함)의 사용</li> <li>◦토지의 점용</li> <li>◦하천부속물의 점용</li> <li>◦공작물의 신축·개축·변경 (비관리청의 하천공사 규정에 의한 허가를 받아 하천공사를 하는 경우를 제외)</li> <li>◦토지의 굴착·성토·절토 기타 토지의 형질변경</li> <li>◦토석·모래·자갈 기타 대통령령이 정하는 하천산출물의 채취</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·허가신청서 (별지 제18호 제24호서식)</li> <li>·위치도(축척 1/25,000)</li> <li>·수리계산서</li> <li>·표준구조물도</li> <li>·개략공사비산출서</li> <li>·이해관계인의 동의서</li> <li>·개략 설계도</li> </ul>
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦법 제17조 및 영 제10조의 규정에 의하여 수립된 하천정비기본계획에 적합 여부.</li> <li>◦하류 및 인근 기득수리권에 미치는 영향유무.</li> <li>◦계획홍수량을 소통시킬 수 있는 계획하폭의 확보여부.</li> <li>◦공작물 설치로 인하여 인근지대에 침수가 발생하지 아니하도록 하는 배수 시설의 설치여부 및 인근주민 또는 영농에 지장유무.</li> <li>◦건설기술관리법 제34조의 규정에 의하여 정하여진 하천공사설계기준 및 시공기준에 적합여부.</li> <li>◦법 제34조의 규정에 의한 기득하천사용자의 동의여부 또는 법 제34조 단서 각호의 1에 해당여부.</li> <li>◦유수인용 및 공작물설치 등으로 인하여 수문관측시설등 하천부속물에 미치는 영향.</li> </ul>

## 5) 소하천 관련 인허가

### (1) 소하천의 정의

소하천이라 함은 하천법의 적용 또는 준용을 받지 아니하는 하천으로 일시적이 아닌 유수가 있거나 있을 것이 예상되는 구역으로서 평균하폭이 2미터이상이고, 시점에서 종점까지의 연장이 500미터이상인 것으로 그 명칭과 구간을 시장·군수 또는 자치구의 구청장이 지정·고시한 것을 말한다.

### (2) 비관리청의 공사시행허가

〈표4-42〉 비관리청의 공사시행허가

구 분	내 용
근거법률	소하천법 제10조
허가권자	시장군수 및 자치구의 구청장
허가대상	관리청이 아닌 자가 관리청의 허가를 받아 소하천공사를 시행할 경우. (공사를 완료한 때에는 지체없이 관리청의 준공검사를 받아야 한다).
구비서류	·소하천공사허가신청서(별지 10호) ·설계도서
검토사항	·법 제6조 내지 제8조의 규정에 의한 종합계획·중기계획 및 시행계획상의 지장여부 ·법 제14조의 규정에 의한 허가를 받은 자에게 손실이 발생하는 경우에는 권리자가 당해 공사시행에 대하여 동의하는지의 여부 ·공사비 및 공사기간의 적정성 ·구조물공사가 관계 설계기준에 적합한지의 여부

(3) 점용허가

<표4-43> 점용허가

구 분	내 용
근거법령	소하천법 제14조
허가권자	시장·군수 및 자치구의 구청장
허가대상	<p>소하천구역안에서 토지의 점용, 토지의 굴착, 성토 또는 절토 기타 토지의 형상변경 및 교량등 공작물의 신축개축 또는 변경 행위를 하고자 하는자.</p> <p>(관리청과 미리 협의한 경우에는 그 협의된 범위내에서 소하천공사의 허가를 받은 경우에는 그 허가받은 범위내에서 점용허가의 규정을 적용하지 아니한다)</p>
구비서류	<p>·허가신청서 (별지 제10호서식)</p> <p>·설계도서</p>
검토사항	<p>·법 제6조 내지 제8조의 규정에 의한 종합계획·중기계획 및 시행계획상의 지장여부</p> <p>·법 제14조의 규정에 의한 허가를 받은 자에게 손실이 발생하는 경우에는 관리자가 당해 공사시행에 대하여 동의하는지의 여부</p> <p>·공사비 및 공사기간의 적정성</p> <p>·구조물공사가 관계 설계기준에 적합한지의 여부</p>

## 6) 사방지 관련 인허가

### (1) 사방지의 정의

사방지란 자연적 또는 인위적인 원인으로 인하여 산지 기타 토지가 부양되거나 토사의 유출 또는 모래의 날림 등이 발생하는 지역으로서 국토의 보전, 재해의 방지, 경관의 조성 또는 수원의 함양을 위하여 사방사업을 시행하였거나 시행하기 위한 산림청장이 지정·고시한 지역으로 산지사방사업(산지에 대하여 시행하는 사방사업), 해안사방사업(해안 모래언덕에 대하여 시행하는 사방사업), 야계사방사업(산지에 접속된 시내 또는 하천에 시행하는 사방사업)으로 구분한다.

### (2) 사방지안에서의 행위제한

〈표4-44〉 사방지안에서의 행위 제한

구 분	내 용
근거법률	사방사업법 제14조
대 상	사방지안에서 입목죽의 벌채, 토석·나무뿌리 또는 풀뿌리의 채취, 가축의 방목 기타 사방시설을 훼손변경하거나 토지의 형질을 변경하는 행위를 하는 경우
허가권자	사도지사, 지방산림관리청 (시장·군수, 국유림관리소장에 위임)
절 차	·허가신청(국유지)→시장·군수구청장 검토→허가증교부 ·허가신청(공사유지)→국유림관리소장 검토→허가증교부
구비서류	·허가신청서(별지 제10호서식) ·허가를 받고자 하는 구역을 실측한 축척 3천분의 1 또는 6천분의 1 도면(측량법에 의한 측량업의 등록을 한 자가 측량한 것에 한한다) ·채적 또는 수량조사서 ·토지의 소유권 또는 사용수익권을 증명할 수 있는 서류
검토내용	·사방사업에 의하여 설치된 기초공작물을 훼손하거나 원형을 변경하는 행위 여부 ·피해목을 제외한 입목죽의 벌채 여부 ·사방지의 지정목적달성을 저해할 정도로 토사유출등이 예상되는 때·풀·토석의 채취 또는 가축의 방목 여부

(3) 사방지의 지정해제

<표4-45> 사방지의 지정해제

구 분	내 용
근거법률	사방사업법 제20조
대 상	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦국가 또는 지방자치단체가 직접 경영하는 사업</li> <li>◦공익사업을 위하여 필요하다고 인정될 때</li> <li>◦사방지정지의 목적이 달성 또는 상실 되었을 때 등</li> </ul>
허가권자	사도지사, 지방산림관리청 (시장·군수, 국유림관리소장에 위임)
절 차	해제신청(국유지)→시장·군수·구청장 심의→해제고시→대장기재 해제신청(공사유지)→ 국유림관리소장 심의→해제고시→대장기재
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·해제신청서(별지 제17호서식)</li> <li>·사업계획서</li> <li>·사방지의 해제를 받고자 하는 구역을 실측한 축척3천분의 1 또는 6천분의 1 도면(측량법에 의한 측량업의 등록을 한 자가 측량한 것에 한한다)</li> <li>·토지의 소유권 또는 사용수익권을 증명할 수 있는 서류</li> </ul>
검토내용	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 사방지 지정해제신청지 조사서 (별지 제1호서식)</li> <li>◦ 사방지 지정해제조서 (시행규칙 별지 제14호서식)</li> <li>◦ 사방지 지정해제변상금사정조서 (시행규칙 별지 제16호서식)</li> <li>◦ 사방지 지정해제구역도면 (시행규칙 별지 제15호서식)</li> <li>◦ 복합심의회서 (별지 제2호서식)</li> <li>◦ 기타 필요한 부속서류</li> </ul>

## 7) 초지 관련 인허가

### (1) 초지의 전용

〈표4-46〉 초지의 전용

구 분	초지전용허가	초지전용협의
근거법률	초지법 제23조 1항	초지법 제23조 2항
요건	조성된 초지를 전용하고자 하는 경우	국가 또는 지방자치단체가 초지를 공용 또는 공공용시설의 용지로 사용하기 위하여 전용하고자 하는 경우
허가 협의권자	시장, 군수, 구청장	시장, 군수, 구청장
절 차	신청→시장군수구청장 심사→조성비납입→허가증교부(협의통보)→대장기재	
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·초지전용허가(신고)신청서</li> <li>·사업계획서</li> <li>·초지의 소유권을 증명하는 서류 또는 소유자의 초지전용승낙서</li> <li>·초지의 전용위치와 면적을 표시한 지적도 또는 임야도</li> <li>·피해방지계획서(인근 초지 또는 농지에 피해를 줄 우려가 있는 시설을 설치하는 경우에 한한다)</li> <li>·잔여초지활용계획서(초지의 일부만을 전용하는 경우에 한한다)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>·초지조성지와 전용대상초지의 위치와 면적을 표시한 지적도 또는 임야도</li> <li>·축척 2만5천분의1 지형도</li> <li>·전용하고자 하는 초지의 소재지·지반·지목 및 면적, 재산관리청, 전용목적 및 사유,사업계획, 시설계획</li> </ul>
대체초지 조성비	초지법 제23조 4항	초지법 시행규칙 별표3 도로사업의 경우 100% 면제
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦전용목적의 실현가능성</li> <li>◦전용목적사업을 위한 최소한의 필요한 토지면적</li> <li>◦인근 초지 및 농지에 피해가 없도록 하기 위한 피해방지시설의 설치계획</li> <li>◦대체시설의 설치계획(인근 초지 및 농지용 도로등의 폐지가 수반되는 경우)</li> <li>◦잔여초지의 이용가능성(초지의 일부만을 전용하는 경우에 한한다)</li> <li>◦중요산업시설·공익시설·주거시설 또는 관광시설의 용지로 전용하는 경우로서 시장·군수가 필요하다고 인정하는 경우</li> <li>◦농수산물의 처리·가공·보관시설 및 농수산시설의 용지로 전용하는 경우</li> </ul>	

## 8) 군사시설 관련 인허가

### (1) 군사시설의 정의

군사시설이라 함은 진지·장애물 기타 군사목적에 직접 공용되는 시설로 군의 주요지휘시설 및 통신시설, 대공방호시설, 전쟁장비 및 물자의 연구·생산 또는 저장시설, 군용비행장 및 비상활주로, 군항 및 군용부두, 군용사격장 및 훈련장을 말하며, 군사시설보호구역이라 함은 군사시설을 보호하고 군작전의 원활한 수행을 위하여 국방부장관이 설정하는 구역으로 통제보호구역과 제한보호구역으로 구분된다.

〈표4-47〉 군사시설보호구역

구 분		통제보호구역	제한보호구역
정 의		군사분계선에 인접한 지역과 군사시설의 기능보전이 요구되는 구역	군작전의 수행을 위하여 필요한 지역과 기타 군사시설의 보호 또는 지역주민의 안전이 요구되는 구역
설정 범위	군사분계선 인접지역	군사분계선의 남방 25킬로미터 범위안에서 민통선이북지역.	군사분계선의 남방 25킬로미터 범위안에서 민통선이남지역.
	군사분계선 인접지역외 지역	군사시설의 최외곽경계선으로부터 1킬로미터이내.	군사시설의 최외곽경계선으로부터 500미터를 이내.

### (2) 군사시설(행정청의 허가사항)관련 협의

군사시설보호구역 내에서는 도로의 신설, 가옥이나 기타 건축물의 신·증축, 광물토사의 채취, 조립 또는 벌목, 토지개간 등 사유권의 행사시에 행정관청의 인허가와 더불어 관할 부대장의 승인을 얻어야 한다.



〈표4-48〉 군사시설 관련 협의

구 분	내 용
근거법률	군사시설보호법 제10조
협의대상	국가기관 또는 지방자치단체 기타 공공단체가 군사시설보호구역내에서 도로와 그부속공작물등을 설치 변경 하고자 하는때
협의기관	중앙행정기관의 장-국방부장관 기타 행정기관의 장-관할부대장등.
검토	군작전에 미치는 영향과 그 해소대책에 관한 검토를 거쳐 동의 여부
협의회신	국방부장관은 35일 관할부대장등은 10일
구비서류	·협의신청서 (별지 제6호서식) ·위치도(1:50,000 또는 1:25,000 지형도) ·사업계획개요서 ·계획구역이 도시된 지적도등본 또는 임야도등본 ·시설배치요도(평면) 1부(주택 기타 구조물에 한한다) ·시설단면요도(입면) 1부(주택 기타 구조물에 한한다)

## 9) 공유수면관리 관련 인허가

### (1) 공유수면의 정의

공유수면이라 함은 바다·바닷가와 하천·호소·구거 기타 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류로서 국유인 것을 말하며, 하천에 관한 법률(하천법, 소하천법)을 적용 또는 준용 받는 공유수면, 농어촌정비법 규정에 의한 농업생산기반 시설안의 공유수면 및 항만법에 의한 항만시설과 어항법에 의한 어항시설을 제외 한다.

공유수면에 공작물의 설치기간이 한정되어 공유수면으로 원상회복이 예정된 공작물이나 교각 등 기둥으로 지지하거나 기타 바닷물이 통과할 수 있도록 설치되는 공작물 (도로교량) 및 만조수위선 아래로 설치되는 공작물, 재해피해로 인한 복구사업으로 설치하는 공작물을 설치하는 경우에 적용 된다.

※ 적용배제

다음의 것은 공유수면관리법을 적용하지 아니한다.

- 바다·바닷가에서 설치하고자 하는 공작물과 그 부속시설의 전체 바닥면적 규모가 1천제곱미터 이상으로서 토지조성을 수반하는 매립 : 공유수면매립법 적용
- 공유수면매립법에 의하여 면허를 받은 자가 그 면허를 받은 공유수면을 점·사용하고자 하는 경우.
- 국유가 아닌 개인 또는 공유(지방자치단체 또는 법인체)소유의 공유수면(구거, 호수 등)
- 국가하천 지방1,2급하천, 소하천, 농업기반시설(구거,소류지)

(2) 공유수면 점·사용 허가(협의)

공유수면의 점·사용 허가에 관한 구비서류 등에 대하여 행정기관과의 협의시 허가에 관한 규정을 준용한다.

〈표4-49〉 공유수면 점·사용 허가

구분	허가	협약
근거법률	공유수면 관리법 제5조 제1항	공유수면 관리법 제6조
대상	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦공유수면에 교량등 기타 공작물을 신축개축증축 또는 변경하거나 이를 제거하는 행위.</li> <li>◦공유수면에 접속한 토지를 수면이하로 굴착하는 행위 공유수면을 준설 또는 굴착하는 행위.</li> <li>◦공유수면에 다량의 토석을 버리는 등 공유수면의 수심에 영향을 미치는 행위.</li> </ul>	
허가(협약) 기관	해양수산부장관, 지방해양수산청, 부산광역시, 시·군·구	
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦점·사용의 유형</li> <li>◦점·사용신청지역의 특성</li> <li>◦공유수면매립법 적용대상여부</li> <li>◦동의를 받아야 할 권리자의 유무</li> <li>◦연안통합계획 및 지역연안관리계획의 적합성</li> <li>◦첨부서류의 구비여부</li> <li>◦관계기관과 협의할 사항 및 협의대상기관</li> <li>◦실시계획인가(신고)대상</li> <li>◦원상회복의 용이성</li> <li>◦기타사항</li> </ul>	
통보등	고시 및 허가증교부	관계기관통보
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·신청서 (별지 제1호)</li> <li>·법인등기부등본(법인인 경우)</li> <li>·사업계획서</li> <li>·구적도 및 설계도서</li> <li>·신청구역을 표시한 2만5천분의 1의 지형도</li> <li>·신청구역을 표시한 지적측량성과도.</li> <li>·권리자의 동의서</li> <li>·환경영향평가서</li> <li>·2인이상이 공동으로 신청하는 경우에는 대표자의 선정을 증명하는 서류</li> <li>·포락지의 토지조성과 관련한 서류</li> </ul>	
점사용료	토지가격을 기준으로 산정	도로사업의 경우 면제

(3) 공유수면 실시계획의 인가

<표4-50> 공유수면 실시계획의 인가

구 분	내 용
근거법률	공유수면 관리법 제8조
대 상	공유수면에 교량등 기타 공작물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 이를 제거하는 행위나 환경영향평가 대상이되는 행위등에 대한 점·사용허가를 받은 후 관련공사에 착수하기 전에 미리 관리청으로부터 실시계획의 인가를 받아야 한다.
처리기관	해양수산부장관, 지방해양수산청, 부산광역시, 시·군·구
신청시기	점·사용허가를 받은 날부터 6월(환경·교통·재해등에관한영향평가법 제4조의 규정에 의한 환경영향평가 대상사업의 경우에는 1년 6월)이내 에 실시계획인가신청(신고)서에 서류를 첨부하여 관리청에 신청
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦허가조건의 조치사항</li> <li>◦설계도서의 타당성</li> <li>◦시설물의 안정성</li> <li>◦공사시행의 적정성 여부등 기술적사항</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·신청서(별지6호)</li> <li>·사업계획서</li> <li>·점·사용허가 구역을 표시한 2만5천분의 1의 지형도</li> <li>·공사설명서</li> <li>·공사감리계약서</li> <li>·실시설계도서</li> <li>·예정공정표</li> <li>·점·사용허가조건에 따른 조치사항 및 조치계획을 기재한 서류</li> </ul>
변경허가 요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦공작물 규모의 100분의 10이상의 변경</li> <li>◦총공사비의 100분의 10이상의 변경</li> <li>◦공사기간의 6월이상의 연장</li> </ul>

## 10) 공유수면매립 관련 인허가

### (1) 공유수면매립의 정의

공유수면관리법 규정에 의한 공유수면에 토사·토석 기타의 물건을 인위적으로 투입하여 도로부지등 토지를 조성하는 것(간척을 포함)을 말한다.

#### ※ 적용배제

- 다른 법령의 규정에 의하여 구거 또는 저수지를 변경하기 위하여 매립하는 경우
- 공유수면관리법 제5조제1항제4호의 규정에 의하여 공유수면을 매립하는 경우

### (2) 공유수면 실시계획의 인가

〈표4-51〉 공유수면 실시계획의 인가

구 분	내 용
근거법령	공유수면매립법 제15조
신청시기	매립면허를 받고 매립공사의 착수전
처리기관	사도지사, 시장군수구청장
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·신청서 (별지 제4호).</li> <li>·사업계획서</li> <li>·자금계획서(연차별 자금투자계획서 및 재원조달계획서를 포함)</li> <li>·면허를 받은 구역을 표시한 2만5천분의 1의 지형도 및 지적측량성과도</li> <li>·법 제20조제1항의 규정에 의하여 손실을 보상하였거나 손실방지를 위한 시설을 설치하였음을 증명하는 서류 또는 권리를 가진 자가 손실보상 여부와 손실방지시설의 설치 여부를 불문하고 매립공사의 착수에 동의하였음을 증명하는 서류</li> <li>·매립공사설명서</li> <li>·실시설계도서</li> <li>·예정공정표</li> <li>·매립용 토취장의 확보증명서</li> <li>·매립면허의 부관에 따른 조치사항 및 조치계획을 기재한 서류</li> </ul>
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 매립면허부관에 따른 조치사항 및 조치계획에 관한 사항</li> <li>○ 지적측량성과도에 의한 실시계획의 인가신청면적의 적정성</li> <li>○ 매립공사계획, 구조물의 안전도 및 시공방법과 시행공정의 적정성</li> <li>○ 환경영향평가 협의내용의 반영여부(환경영향평가 대상사업에 한한다)</li> </ul>

(3) 공유수면 매립면허

<표4-52> 공유수면 매립면허

구 분	내 용
근거법률	공유수면매립법 제9조
대상	공유수면을 매립 하고자 하는 경우.
처리기관	시·도지사, 시장·군수·구청장
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·신청서 (별지 제2호)</li> <li>·법인등기부등본(법인인 경우)</li> <li>·사업계획서 및 개략설계도서(구적도를 포함)</li> <li>·자금계획서</li> <li>·신청구역을 표시한 2만5천분의 1의 지형도 및 지적측량성과도</li> <li>·매립면허기준 (제11조제1항 각호)에 해당함을 증명하는 서류</li> <li>·매립으로 인하여 이용할 수 없게 되거나 손실이 발생할 우려가 있는 시설의 종류와 그 설치자를 기재한 서류</li> <li>·수리계산서</li> <li>·환경영향평가서</li> <li>·신청구역 및 법 제11조제2항의 규정에 의한 인근의 구역안의 공유수면에 관한 피해영향조사서</li> <li>·2인 이상이 공동으로 신청하는 경우에는 대표자의 선정을 증명하는 서류</li> </ul>
검토사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦신청구역의 상세한 주변현황</li> <li>◦매립이 항로·공유수면관리 및 수산업 등에 미칠 영향</li> <li>◦기타 매립으로 인한 일반적 영향</li> <li>◦신청구역과 신청인과의 관계</li> <li>◦신청구역에 법 제12조의 규정에 의한 권리를 가진 자가 있을 경우에는 그 권리자 및 권리의 종류</li> <li>◦공유수면의 이용을 위하여 설치한 시설로서 매립으로 인하여 이용할 수 없게 되거나 기타의 손실이 발생하는 것이 있을 경우에는 그 시설물의 종류 및 소유자</li> <li>◦법 제19조의 규정에 의한 불용 국공유지가 있을 경우에는 구체적인 위치·지목·면적·종류 및 그 관리청</li> <li>◦기타 매립면허상의 참고사항</li> </ul> <p>(면허의 타당성 검토, 사업계획서의 타당성, 매립면허의 면적검토, 설계도서 의기술검토)</p>

## 11) 분묘 관련 인허가

사업계획 부지내 소재한 무연고묘지는 공고등 절차를 거친후 증빙자료를 첨부하여 토지소재지 면사무소에 개장허가를 득하여 개장하여야하며 개장후 유골은 적법처리하여야 하고 무연분묘로 확인되지 아니한 무연분묘가 발견될 경우 임의 처리하지말고 개장허가를 득한 후 적법처리 하여야 한다.

무연분묘는 분묘개장허가 → 2개 일간신문에 2회에 걸쳐 분묘개장광고 → 분묘이전계약 → 분묘개장신고 → 분묘이전 또는 납골당 안치 → 분묘이전 정산 및 지불순으로 진행된다.

### (1) 무연분묘 개장허가

〈표4-53〉 무연분묘 개장허가

구 분	내 용
근거법률	장사등에관한법률 제23조제1항
처리권자	시장, 군수, 구청장 (읍,면,동장에 위임)
구비서류	·신청서 ·기존 분묘의 사진 ·분묘의 연고자를 알지 못하는 사유 ·신청인 소유토지임을 증명하는 서류 ·부동산등기법 등 관계법령에 의하여 해당 토지 등의 사용에 관하여 당해 분묘연고자의 권리가 없음을 증명하는 서류
개장광고	중앙일간신문을 포함한 2 이상의 일간신문에 2회 이상 공고하되, 두번째 공고는 첫번째 공고일부터 1월이 지난 다음 공고한다. (공고내용) ◦ 묘지 또는 분묘의 위치 및 장소 ◦ 개장사유, 개장후 안치장소 및 기간 ◦ 그 밖의 개장에 필요한 사항 ◦ 연락처 및 열람에 관한 사항

## 12) 개발제한구역 관련 인허가

### (1) 개발제한구역 관리계획의 수립

개발제한구역을 관할하는 특별시장·광역시장 또는 도지사는 개발제한구역을 종합적으로 관리하기 위하여 5년 단위로 개발제한구역안에서 도시계획시설의 설치, 건축물의 건축 및 토지의 형질변경 등에 대한 개발제한구역관리계획을 수립하여 건설교통부장관의 승인을 얻어야 한다.

### (2) 개발제한구역내 행위허가

〈표4-54〉 개발제한구역내 행위허가

구 분	내 용	
근거법령	개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법 제11조	
대 상	공공용시설의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경 등을 하는 경우.	
허가기관	시장, 군수, 구청장	
절 차	연면적이 1천500제곱미터 이상인 건축물의 건축 및 5천제곱미터 이상인 토지의 형질변경의 경우 주민의 의견을 듣고 관계행정기관의 장과 협의한 후 시·군·구도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다. ※다만, 도시계획시설의 설치를 위한 토지의 형질변경의 경우제외.	
기 준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦허가대상 건축물 및 공작물</li> <li>◦건축을 동반하지 않는 형질변경</li> <li>◦죽목의 벌채</li> <li>◦토지분할</li> <li>◦용도변경</li> </ul>	
구비서류	·신청서(별지1호서식) ·사업계획도서 ·기타 신청(신고)사항을 증명하는 서류	·위치도 ·조경계획도서
신고	문화재조사 발굴을 위한 토지의 형질변경 등의 경우	



### 13) 자연공원 관련 인허가

#### (1) 자연공원의 구분

자연공원은 국립공원·도립공원 및 군립공원을 말한다

- 국립공원 : 우리나라의 자연생태계나 자연 및 문화경관을 대표할 만한 지역
- 도립공원 : 특별시·광역시 및 도의 자연생태계나 경관을 대표할 만한 지역
- 군립공원 : 시·군 및 자치구의 자연생태계나 경관을 대표할 만한 지역

#### (2) 공원점용허가

〈표4-55〉 공원점용 허가

구 분	내 용
근거법률	자연공원법 제23조 제25조3항
대 상	공원구역 및 공원보호구역내에서 공원사업외의 토지의 형질변경(해저의 형질변경을 포함) 및 건축물, 공작물을 신축, 개축등의 행위등
허가기관	·국립공원: 국립공원관리공단 ·도립공원: 시도지사 ( 시장, 군수, 구청장에 위임) ·군립공원: 시장·군수·구청장
허가기준	·제18조2항 용도지구에서 허용되는 행위의 기준에 맞을 것 ·공원사업의 시행에 지장을 주지 아니할 것 ·보전이 필요한 자연상태에 영향을 미치지 아니할 것 ·공중의 이용에 현저한 지장을 주지 아니할 것
공원위원회 심의대상	·부지면적이 2천제곱미터 이상인 시설을 설치하는 경우 ·도로·철도·삭도·궤도 등의 교통·운수시설을 1킬로미터 이상 신설하거나 1킬로미터 이상 확장 또는 연장하는 경우 등
구비서류	·신청서(별지2호서식) ·점용 또는 사업계획서 ·토지등기부등본 ·위치도·지적임야도 및 평면도 ·토지사용승낙서 ·건축물대장등본

## 14) 도시공원 관련 인허가

### (1) 도시공원의 정의

도시공원이란 도시지역 안에서 자연경관의 보호와 시민의 건강·휴양 및 정서 생활의 향상에 기여하기 위하여 국토의계획및이용에관한법률 제30조의 규정에 의하여 결정된 것을 말한다.

녹지란 도시지역안에서 도시의 자연환경을 보전하거나 개선하고, 공해나 재해를 방지하여 양호한 도시경관의 향상을 도모하기 위하여 국토의계획및이용에관한법률 제30조의 규정에 의하여 도시관리계획으로 결정된 것을 말하며, 완충녹지와 경관녹지로 구분되며 당해 공원, 녹지가 위치한 행정구역을 관할하는 시장 또는 군수가 설치 및 관리한다.

〈표4-56〉 녹지의 구분

구 분	정 의
완충녹지	대기오염·소음·진동·악취 기타 이에 준하는 공해와 각종 사고나 자연재해 기타 이에 준하는 재해등의 방지를 위하여 설치하는 녹지
경관녹지	도시의 자연적 환경을 보전하거나 이를 개선함으로써 도시경관을 향상하기 위하여 설치하는 녹지

(2) 도시공원의 점용허가

〈표4-57〉 도시공원의 점용허가

구 분	내 용
근거법률	도시공원법 제8조
대 상	도시공원안에서 공원시설 이외의 시설·건축물 또는 공작물을 설치하거나 토지의 형질변경, 죽목의 벌채, 재식이나 토석의 채취등의 행위
허가권자	시장, 군수, 구청장
기 준	공원조성계획에의 저촉여부 공중의 이용에 지장을 주지 아니한다고 인정되는 경우 ·점용허가의 일반적 기준 ·점용허가의 구체적 기준
점용할 수 있는 대상	·전주전선·변전소의 설치 ·도로·교량·철도 및 궤도·노외주차장·선착장의 설치 ·시설의 설치에 필요한 공사용 비품 및 재료의 적치장의 설치 ·토지의 형질변경, 토석의 채취, 죽목의 벌채 및 재식
구비서류	·점용허가신청서 (별지 2호서식) ·공사시행계획서 ·사업계획서(위치도 및 평면도를 포함) ·원상회복계획서

(3) 녹지의 점용허가

〈표4-58〉 녹지의 점용허가

구 분	내 용
근거법률	도시공원법 제12조2
대 상	녹지안에서 녹지의 구성에 필요한 시설외의 시설·건축물 또는 공작물을 설치하거나 토지의 형질변경, 죽목의 벌채·재식이나 토석의 채취등의 행위
허가권자	시장, 군수, 구청장
기 준	녹지의 설치 및 관리에 지장이 없을 것
점용할수있는대상	·전주전선·변전소의 설치 ·도로·교량·철도 및 궤도·노외주차장·선착장의 설치 ·시설의 설치에 필요한 공사용 비품 및 재료의 적치장의 설치 ·녹지를 가로지르는 진입도로의 설치 등
구비서류	·점용허가신청서 (별지 2호서식) ·공사시행계획서 ·사업계획서(위치도 및 평면도를 포함) ·원상회복계획서

## 15) 문화재 관련 인허가

### (1) 문화재의 정의

문화재라 함은 인위적·자연적으로 형성된 국가적·민족적·세계적 유산으로서 역사적·예술적·학술적·경관적 가치가 큰 유형문화재, 무형문화재, 기념물, 민속자료를 말하며, 문화재보호구역이라 함은 지상에 고정되어 있는 유형물이나 일정한 지역이 문화재로 지정된 경우 당해 지정문화재의 점유면적을 제외한 지역으로서 당해 지정문화재를 보호하기 위하여 지정된 구역을 말하며 건설사업 시행시 문화재 보호구역으로부터 최소 500m 이상의 이격거리를 두어야 한다.

### (2) 건설공사시 문화재의 보호

건설공사로부터 문화재를 보호하기 위하여 당해 문화재의 외곽경계(보호구역이 지정되어 있는 경우에는 보호구역의 외곽경계)로부터 500미터이내 건설공사의 시행자는 문화재청장의 지시에 따라 자기비용으로 필요한 조치를 하여야 한다.

### (3) 매장문화재 발견신고

토지·해저 또는 건조물 등에 포장된 문화재(매장문화재)를 발견한 때에는 그 발견자 또는 토지·해저나 건조물 등의 소유자·점유자·관리자는 그 현장을 변경함이 없이하여 7일 이내에 그 발견된 사실을 행정관서에 신고하여야 한다.

#### (4) 문화재 지표지질조사

건설공사 사업시행자는 그 건설공사의 사업계획 수립시 당해 공사지역에 대한 유적의 매장 및 분포여부를 확인하기 위하여 문화재 지표조사를 실시하여야 한다. 지표조사는 당해 건설공사시행자의 요청에 의하여 문화재관련 전문기관이 수행하며, 건설공사의 사업시행자는 지표조사를 완료한 경우에는 그 조사보고서를 당해 사업지역을 관할하는 시·도지사를 거쳐 문화재청장에게 제출하여야 하며 지표조사보고서를 제출받은 문화재청장은 문화재위원회의 심의를 거쳐 적절한 문화재보존대책을 수립하고, 문화재보존에 필요한 조치를 명할 수 있다.

#### (5) 매장문화재 발굴 허가

매장문화재가 있는 것으로 인정되는 토지 및 해저는 이를 발굴할 수 없다. 다만, 건설공사를 위하여 부득이 발굴할 필요가 있는 경우 건설공사 시행중 그 토지 및 해저에 매장문화재가 포장된 것으로 인정된 경우로서 그 공사를 계속하기 위하여 부득이 발굴할 필요가 있는 경우 허가를 받아 발굴할 수 있다.

〈표4-59〉 매장문화재 발굴허가

구 분	내 용
근거법령	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦문화재보호법 제43조 내지 제49조, 시행령 제29조 내지 제33조의2, 시행규칙 제36조 내지 제40조</li> </ul>
대 상	<ul style="list-style-type: none"> <li>문화재보호법 제44조의 1항에 정한 바와 같이 매장문화재가 포장되어 있는 것으로 인정되는 토지 및 해저로서</li> <li>◦연구의 목적으로 발굴하는 경우</li> <li>◦건설공사(토목공사를 포함)를 위하여 부득이 발굴할 필요가 있는 경우</li> <li>◦건설공사 시행중 그 토지 및 해저에 매장문화재가 포장된것으로 인정된 경우로서 그 공사를 계속하기 위하여 부득이 발굴할 필요가 있는 경우</li> </ul>

## 16) 상수원 관련 인허가

### (1) 상수원보호구역의 정의

〈표4-60〉 상수원 보호구역의 정의

구 분	내 용
근거법령	수도법 제5조제1항, 상수원관리규칙 제5조 및 제6조
정 의	상수원의 확보와 수질보전상 필요하다고 인정되는 지역
지정권자	환경부장관, 시·도지사
관리청	상수원보호구역은 당해 구역을 관할하는 시장·군수·구청장이 이를 관리한다.
지정기준	취수시설이 설치되어 있거나 설치될 예정인 지역중에서 이를 지정한다.

### (2) 상수원보호구역내 행위허가

〈표4-61〉 상수원 보호구역내 행위허가

구 분	내 용
근거법률	수도법 제5조 4항
대 상	상수원보호구역안에서 건축물 기타 공작물의 신축·증축·개축·재축·이전·변경 또는 제거 및 죽목의 재배 또는 벌채 또는 토지의 굴착·성토 기타 토지의 형질변경을 하고자 하는 경우.
허가기관	시장, 군수, 구청장
허가기준	·공익상 필요한 건축물 기타 공작물의 건축 및 설치등 ·상수원의 보호를 위한 수원림의 조성·관리를 위하여 필요한 나무의 재배 및 벌채와 공공사업의 시행등으로 인하여 불가피한 죽목의 벌채 등
구비서류	·허가신청서(별지3호서식) ·행위지역을 나타내는 축척 2만5천분의 1이상의 지형도 ·사업계획서 ·1일 물사용량 및 오염물질배출량 계산내역서
신 고	다음의 경우 시장, 군수, 구청장에게 신고하여야 한다. ·상하수도시설·환경오염방지시설 및 상수원보호구역관리시설을 제외한 건축물 기타 공작물의 제거 ·주택지안에서의 나무의 재배·벌채 ·농업개량시설의 보수 또는 농지개량등을 위한 복토등 형질변경 ·수해등 천재지변으로 손괴된 건축물 및 공작물의 원상복구 ·공장·숙박시설 또는 일반음식점의 주택 또는 창고시설로 용도변경

## 17) 환경 관련 인허가

### (1) 비산먼지 발생신고

〈표4-62〉 비산먼지 발생신고

구 분	내 용
근거법률	대기환경보전법 제28조
신고권자	시·도지사
신고시기	사업시행 3일전 까지
대 상	토목공사(구조물 용적 합계 1,000㎥ 이상, 공사 면적 1,000㎡ 이상 또는 총연장 200m 이상)등 일정한 배출구 없이 대기중에 직접 배출되는 먼지를 발생시키는 사업
신고자	건설업을 도급에 의하여 시행하는 경우에는 발주자로부터 최초로 공사를 도급받은 자
구비서류	·비산먼지발생사업신고서(별지 제36호서식) ·공사장의 경우에는 공사기간을 기재 ·발생사업에는 배출공정별로 구체적인 내용을 기재 ·건설업의 경우에는 공사종류에 따라 공사내용을 상세히 기재 ·시설관리기준의 설치명세 또는 비산먼지방지를 위한 조치내용 및 관계도면
기 준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 야적 물질을 최대한 밀폐된 시설에 저장 또는 보관</li> <li>◦ 적재물이 흘러내리거나 흩날리지 아니하도록 덮개가 장치된 차량으로 수송</li> <li>◦ 세륜 시설의 설치등</li> </ul>
신고증	신고필증(별지 제38호서)을 신고인에게 교부

(2) 소음·진동공사 사전신고

〈표4-63〉 특정공사 사전신고

구 분	내 용
근거법률	소음·진동 규제법 제25조
신고권자	시·도지사
신고시기	당해 공사개시 3일전
대 상	기계·장비를 2일이상 사용하는 공사 구조물의 용적합계가 1,000㎡ 이상 또는 면적합계가 1,000㎡인 토목건설공사 및 면적합계가 1,000㎡ 이상인 토목공사정지공사등 생활소음·진동을 발생하는 공사
신고자	도급에 의하여 공사를 시행하는 경우에는 발주자로부터 최초로 공사를 도급 받은 자
구비서류	·특정공사사전신고서 (제18호서식) ·특정공사의 개요(공사목적 및 공사일정표 포함) ·공사장 위치도(공사장의 주변 주택등 피해대상 표시) ·방음방진시설의 설치내역 및 도면 ·기타 소음·진동저감대책
기 준	생활소음·진동의 규제기준(별표 7의2)
신고증	특정공사사전신고필증을 신고인에게 교부(별지 제19호서식)

(3) 사업장폐기물 배출자 신고

〈표4-64〉 사업폐기물 배출자 신고

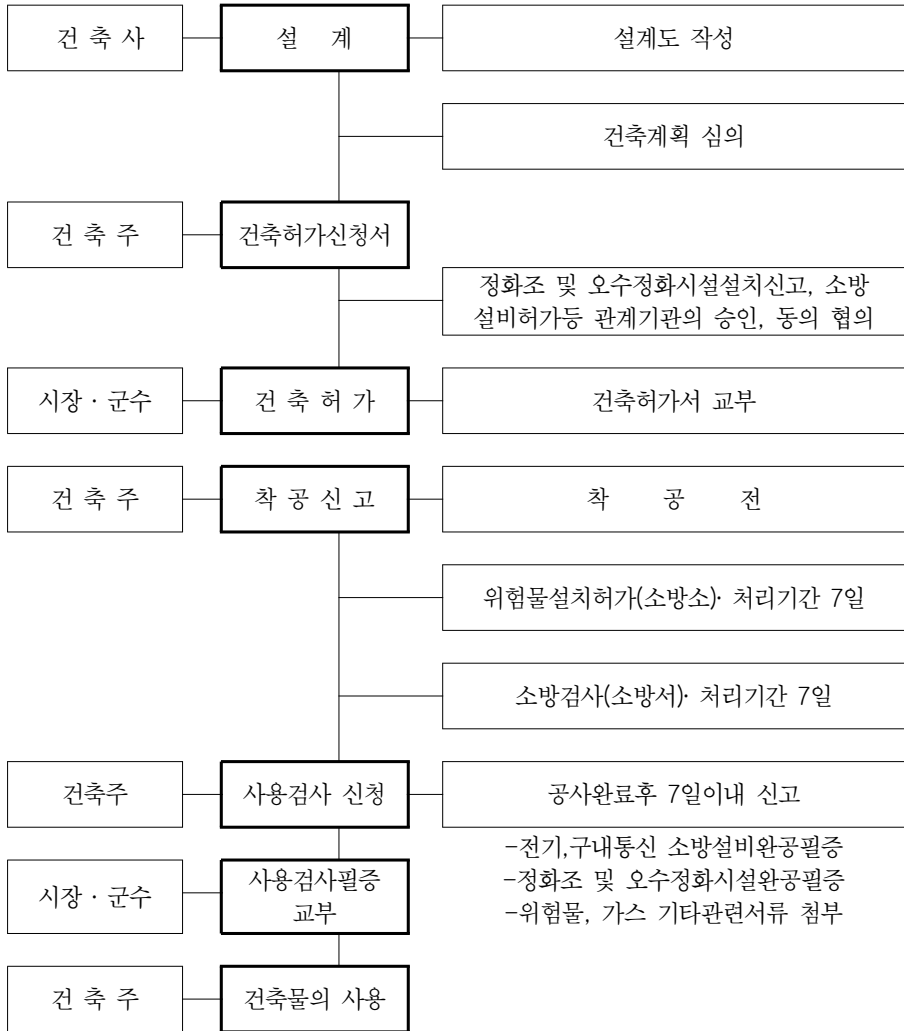
구 분	내 용
근거법령	폐기물관리법 제24조2항, 규칙10조
대 상	폐기물을 일련의 공사·작업등에 의하여 5톤(공사의 경우에는 착공에서부터 완료까지 발생하는 폐기물의 양을 말한다)이상 배출 하는자 등
신고권자	시장·군수·구청장
신고시기	폐기물의 배출예정일(공사의 경우에는 착공일)까지
절 차	신고(별지제2호서식) → 신고필증교부 → 신고 후 수집·운반 또는 처리하기 전까지 변경신고서 제출



### 18) 건축 관련 인허가

시설과 관련된 건축물은 건축공사에 관련된 인허가 사항으로는 건축허가, 착수신고, 위험물, 정화조, 구내통신설치허가, 소방검사(전기포함), 건물사용검사 등이 있다.

<그림 4-16> 건축관련 인허가 흐름도



(1) 건축허가

<표 4-65> 건축허가

구 분	내 용
근거법률	건축법 제8조
대 상	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦도시지역 및 제2종지구단위계획구역안에서 건축물을 건축하거나 대수선하고자 경우.</li> <li>◦기반시설부담구역등의 구역안에서 건축물을 건축하거나 대수선하고자 경우.</li> <li>◦위의 지역 또는 구역외의 지역 또는 구역에서 연면적 200제곱미터 이상이거나 3층이상인 건축물을 건축하거나 대수선하고자 하는 경우.</li> </ul>
허가권자	시장·군수·구청장
검토기준	<p>당해 용도·규모 또는 형태의 건축물을 그 건축하고자 하는 대지에 건축에 대해 다음의 규정에 대하여 검토</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>◦건축법 제33조·제37조·제45조·제47조 내지 제49조·제51조·제53조·제54조·제67조</li> <li>◦국토의계획및이용에관한법률 제54조·제56조 내지 제62조·제76조 내지 제82조, -개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법 제11조제1항 각호외의 부분 단서·제12조·제14조</li> <li>◦농지법 제34조·제36조</li> <li>◦기타 대통령령이 정하는 관계법령의 규정에 적합한지의 여부를 확인하여야 한다.</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·건축허가신청서(별지 제1호서식)</li> <li>·건축할 대지의 범위와 그 대지의 소유 또는 그 사용에 관한 권리를 증명하는 서류</li> <li>·기본설계도서</li> <li>·당해 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류</li> </ul>

(2) 가설건축물 축조신고

<표 4-66> 가설건축물 축조신고

구 분	내 용
근거법률	건축법 제15조
대 상	공사에 필요한 규모의 범위안의 공사용 가설건축물 및 공작물 현장사무실, 감독사무실, 숙소, 식당 및 창고 가설을 위한 신고
신고권자	시장, 군수, 구청장
기 준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦철근콘크리트조 또는 철골철근콘크리트조가 아닐 것</li> <li>◦존치기간은 3년이내일 것. 다만, 도시계획사업이 시행될 때까지 그 기간을 연장할 수 있다.</li> <li>◦3층이하일 것</li> <li>◦전기·수도·가스등 새로운 간선공급설비의 설치를 요하지 아니할 것</li> <li>◦공동주택·판매 및 영업시설 등으로서 분양을 목적으로 건축하는 건축물이 아닐 것</li> <li>◦국토의계획및이용에관한법률 제64조의 규정에 적합할 것</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·가설건축물축조신고서(별지 제8호서식)</li> <li>·배치도</li> <li>·평면도</li> </ul>
절 차	<ul style="list-style-type: none"> <li>가설건축물축조신고서제출(착공 5일전)</li> <li>가설건축물축조신고필증을 신고인에게 교부(제9호서식)</li> </ul>
<p>※ 가설건축물 사용승인신청</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· 제출시기 : 가설건축물 완료시부터 7일 이내</li> <li>· 신고기관 : 관할 읍, 면, 동사무소</li> <li>· 구비서류 : 건축물사용승인신청서, 현황도면</li> </ul>	

## 19) 공장 관련 인허가

### (1) 현장배치플랜트의 정의

배치플랜트라 함은 레미콘을 생산하기 위하여 설치되는 골재저장통·계량장치 및 혼합장치를 가진 설비를 말하며, 현장배치플랜트라 함은 시공자가 당해건설공사에 사용되는 레미콘을 생산·공급하기 위하여 설치하는 고정식 또는 이동식 배치플랜트를 말한다.

### (2) 공장설립승인

<표 4-67> 공장설립 승인

구 분	내 용
근거법률	공업배치및공장설립에관한법률 제13조
대 상	<p>공장건축면적이 500제곱미터이상인 공장의 신설·증설 또는 업종변경을 하고자 하는 자</p> <p>※"공장건축면적"이라 함은 제조시설로 사용되는 기계 또는 장치를 설치하기 위한 건축물 각층의 바닥면적과 제조시설로 사용되는 옥외공작물의 수평투영면적을 합산한 면적을 말한다</p>
승인권자	시장·군수·구청장
입지기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦국토의계획및이용에관한법률에서 용도지역별로 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위등에 관한 사항</li> <li>◦제조업종별 공장부지면적에 대한 대통령령이 정하는 공장건축물등의 면적의 비율과 그 적용대상</li> <li>◦제조업종별 환경오염방지에 관한 사항</li> <li>◦환경오염을 일으킬 수 있는 공장의 입지제한에 관한 사항</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·공장설립승인신청서(별지5호서식)</li> <li>·사업계획서</li> <li>·규칙 제7조의2의 규정에 의한 서류</li> <li>·토지 및 건축물에 대한 사용권을 증명할 수 있는 서류</li> <li>·인·허가등의 의제에 대한 서류</li> </ul>
절차	공장설립승인신청 → 공장설립 완료신고

## 20) 도로 관련 인허가

### (1) 도로점용(굴착)허가

건설사업시행으로 당해 도로건설사업에 관하여 관리청을 달리하는 도로에 대한 일시적인 점용, 굴착을 필요로 할 경우에 해당 관리청에 도로점용등에 대한 허가를 받아야 한다

<표 4-68> 도로점용 허가

구 분	내 용
근거법률	도로법 제40조
대 상	도로의 구역안에서 공작물·물건 기타의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 기타의 목적으로 도로를 점용하고자 하는 경우.
신청기관	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦고속국도 : 한국도로공사지부 보수과</li> <li>◦국 도 : 국도유지관리사무소 관리과</li> <li>◦특별시도, 지방도, 시도, 군도 : 시·군·구</li> </ul>
심사기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦점용장소·점용기간·공작물 또는 시설의 구조등 점용에 관하여 도로법 시행령 별표 1의 기준적용.</li> <li>◦굴착지 대상 도로의 포장 상태가 아스팔트 도로 및 CON'C 도로일 경우 3년이 경과된후, 보도의 경우 1년이 경과한후 굴착 할 수 있다.</li> </ul>
구비서류	<ul style="list-style-type: none"> <li>·도로점용 허가신청서 (23호서식)</li> <li>·설계도면(점용장소의 면적은 1/1,200 이상의 평면도에 도로중심선에서의 좌우거리 및 위치를 표시)</li> <li>·주요지하매설물관리자의 의견서(도로의 굴착을 수반하는 경우에 한함)</li> <li>·주요지하매설물의 사후관리계획</li> <li>·도로관리심의회의 심의, 조정의 결과를 반영한 안전대책 등에 관한 서류</li> </ul>

(2) 도로연결허가

<표 4-69> 도로연결 허가

구 분	내 용
근거법률	도로법 제54조의6
대 상	자동차전용도로 또는 일반국도 및 지방도, 4차선이상으로 도로구역이 결정된 도로에 다른 도로·통로 기타의 시설을 연결시키고자 하는자는 도로관리청의 허가를 받아야 한다.
신청기관	·고속국도 : 건설교통부 ·국 도 : 국토지방관리청 ·특별시도, 지방도, 시도, 군도 : 시·도, 시·군·구
허가기준	·국도 : 도로와다른도로등과의연결에관한규칙 (건교부령) ·기타도로 : 당해 도로관리청이 속하는 지방자치단체의 조례.
구비서류	·연결계획서(사업개요, 연결로등의 설치계획, 부대시설의 설치계획 연결공사중의 안전관리대책 및 교통관리대책등) ·변속차로·부가차로·회전차로 및 부대시설 등의 설계도면 ·도로점용허가서 또는 도로점용허가신청서

(3) 비관리청 공사시행허가

<표 4-70> 비관리청 공사시행허가

구 분	내 용
법적근거	도로법 제34조
대 상	도로 관리청이 아닌 자는 관리청의 허가를 받아 도로공사를 시행하거나 그 유지를 할 경우.
신청기관	·고속국도 : 건설교통부 ·국 도 : 국토지방관리청 ·특별시도, 지방도, 시도, 군도 : 시·도, 시·군·구
절차	공사시행허가신청→ 도로공사 시행허가내용의 공고→도로공사착수의 신고 →도로공사준공검사의 신청→도로유지허가신청
구비서류	·공사시행허가신청서(별지 제15호서식) ·사업계획서 ·설계서

(4) 도로공사신고

도로건설공사 등으로 인하여 교통상의 모든 위험과 장애를 방지·제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하기 위하여 도로공사 또는 도로점용의 시행전에 도로공사 시행자는 도로교통에 대한 안전조치를 수립하여 관할경찰서장에게 신고하여야 한다.

<표 4-71> 도로공사신고

구 분	내 용
근거법률	도로교통법 제64조, 제65조
대 상	도로관리청 그밖의 공사 시행청의 명령에 따라 도로를 파거나 뚫는등 공사를 하고자 하는경우. ※도로점용 허가 및 도로굴착허가 신청시 복합으로 출원
신고기관	관할경찰서
신고시기	공사시행 3일이전
일반기준	◦공사기간중 차마의 통행을 유도하거나 지시등을 할 필요가 있는 때에는 관할 경찰서장의 지시에 따라 신호기 또는 안전표지를 설치하여야 한다. ◦공사로 인하여 신호기 또는 안전표지를 훼손한 때에는 이를 원상 회복하여야 한다.
구비서류	도로공사 신고서

(5) 농어촌도로 정비허가

<표 4-72> 농어촌 도로 정비허가

구 분	내 용
근거법률	농어촌도로법 제5조
대 상	농어촌도로에 대하여 군수 이외의 자가 농어촌도로를 정비(다른도로와의 연결에 관한 공사포함)하고자 할 경우.
허가권자	군수
구비서류	·도로정비허가신청서는 (별지 1호서식) ·위치도(축적 50,000분의 1지형도) ·사업설명서 및 개요 ·개원조서 ·공사시방서 ·공사설계도서(산출근거 포함) ·사용할 토지 및 건물의 조서(소유권외의 권리의 명세서)

(6) 농어촌도로 점용허가

<표 4-73> 농어촌 도로 점용허가

구 분	내 용
근거법률	농어촌도로법 제18조
대 상	농어촌도로 구역안에서 공작물, 물건, 기타의 시설을 설치·개축·변경·제거 또는 적치하거나 기타의 목적으로 도로를 점용할 경우.
허가권자	군수
구비서류	·도로점용허가신청서 (별지16호서식)-점용목적, 점용장소와 면적, 점용기간, 공작물 또는 시설의 구조, 공사시설의 방법, 도로의 복구방법기재 ·설계도서
점용가능 시설	·전기통신설비, 전파관리시설, 수도관, 하수도관, 가스관, 송유관, 열공급관, 옥외광고물 ·철도, 궤도와 이와 유사한 시설 ·지하도, 육교와 이와 유사한 시설 ·도로구조의 안전과 교통에 지장이 없다고 인정하는 공작물·물건 (식물을 포함) 및 시설
점용료	점용료의 산정기준등 점용료의 징수에 관하여 필요한 사항은 군의 조례로 정한다



## 참 고 문 헌

- 권영빈. 2001. 8. 「프로젝트 파이낸스. 국제규범에 입각한 민간투자법 고찰」 경희대 국제법무대학원
- 기획예산처. 2002. 「SOC민간투자제도 발전방안 연구」
- 김동철. 2003. 6. 「도로건설 인허가 법제 실무」 건인이앤시
- 김남진. 1997. 「행정법1,2」 법문사
- 김동희. 2003. 4. 「행정법 1,2」 박영사
- 김영수. 2002. 2. 「사회간접자본시설에 대한 민간투자법에 관한 연구」 연세대 관리과학대학원
- 김성태. 2000. 「민간투자유치사업 총사업비 변경관리 개선방안에 관한 연구」 한양대 산업대학원 석사학위논문
- 김용훈. 2003. 「도심 공공시설 재활성화를 위한 민간투자사업계획」 서울대 환경대학원 석사학위논문
- 김형배. 1999. 9. 「민법학 강의」 신간사
- 김 현. 2004. 9. 「건설판례 이해하기」 범우사
- 박준기. 2003. 7. 「건설계약의 이해」 일간건설신문
- 박윤훈. 2002. 「최신행정법강의(상)(하)」 박영사
- 박윤훈. 1999. 4. 「행정상 손실보상의 주요문제」 박영사
- 박해원. 2003. 「사회간접자본시설에 대한 민간투자법의 법적 제문제에 대한

김토」 아주대 대학원 석사학위논문

- 반기로. 2001. 「프로젝트 파이낸스」 한국금융연수원
- 배득중 외2. 1995. 「민자유치론-도시 및 사회공익시설을 중심으로」 박영사
- 사법연수원. 2003. 「행정소송」 사법연수원
- 송병록. 2004. 2. 「민자사업 추진의 효율성·투명성 제고를 위한 업무수행지침 작성 연구」 국토연구원
- 유해웅. 1999. 11. 「사회간접자본시설에대한민간투자법 해설」 국토연구원
- 윤재충. 2003. 11. 「건설분쟁관계법」 박영사
- 이규방. 2000. 6. 「인프라 민간투자사업의 표준실시 협약(안) 지침수립 연구」 민간투자지원센터
- 이범상. 2004. 10. 「건설관련소송실무」 법률문화원
- 이은영. 2000. 4. 「민법총칙, 물권법, 채권총론, 채권각론법」 박영사
- 임호정 외1. 2003. 2. 「공익사업용지보상법론」 부연사
- 정민웅. 2003. 「국내관광개발에서의 프로젝트 파이낸싱 활성화방안」 한양대 대학원 석사학위논문
- 정연재. 2000. 「SOC사업 수행시 민간투자 대상사업 선정의 개선방안에 관한 연구」 영남대 대학원 석사학위논문
- 현학봉. 2003. 3. 「건설공사계약관리법 클레임」 일간건설신문

United Nations New York. 2001 “UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects”

United Nations Industrial Development Organization. 1996 “Guideline for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer(BTO) Projects”

## SUMMARY

### A Study on the System of the Act on PPI and Other Relevant Laws - With a Focus on Main Issues Arising from the Act on PPI and the Provisions Regarding Acquisition of Permits and Approvals-

Chang-Yong Hwang, Sung-Phil Hong, Min-Woong Jung, Yong-Hoon Kwon

Two laws govern implementation of private investment projects: the Act on Private Participation in Infrastructure and other relevant regulation. The Act on PPI focuses mainly on the process of project implementation while other relevant regulations lay the rules that correspond to the actual and detailed characteristics of individual projects. Consequently, conflicts arise between provisions set by the Act on PPI and that of other relevant regulations. Against this backdrop, this research aims to provide rational interpretation of disparities existing between these two laws. In addition, by analyzing the current complexities of the provisions in granting permits and approvals as set forth in the Act on PPI and other relevant regulations, preventive measures for risks or confusion in project implementation are suggested.

The research paper is composed of five chapters. The first chapter, "Introduction," provides the background and purpose of the research, its scope and procedures, and expected effects.

Chapter two, titled "Correlation of the Act on PPI with other legal frameworks," deals with the issue of precedence between the Act on PPI and other relevant regulations. As a case in point, the chapter provides an example of provisions regarding user fees in the Act on PPI taking precedence over toll road regulation. The chapter also reviewed the subsequent plans and announcements such as the Annual Plan for PPI, instructions for project proposal, and announcement for counter proposal all of which are incorporated by the Act on PPI to have no real legal binding force but rather serve as a guideline to handle administrative procedures. To illustrate, when a concession agreement is concluded but does not follow the provisions of the Act on PPI, the Enforcement Decree, and the Annual Plan on PPI, that reason alone cannot nullify the concession agreement.

In Chapter three, "Application of relevant regulations to the private investment implementation procedures," a discussion is made on legal issues that may arise in the process of project implementation.

First, the parties to the concession agreement, namely, the government (central or local municipality) and the concessionaire, have been reviewed. In particular, with regards to certain clauses of the Act on PPI, when the local municipality and the private sector jointly form a corporation, the local municipality is prohibited by relevant regulation to invest one half or more of the equity. Other similar cases have been reviewed.

With regard to project implementation procedure Some claim that the Act on PPI is an exception to the rule of establishing necessary conditions such as permits or transfer of documents, While others claim otherwise.

Another issue arises before concessionaire designation and that is the question of preferred bidder's legal standing. The preferred bidder's rights can be protected through administrative trial and litigation or loss

and damage compensation. There is not yet a precedent for loss and damage compensation and a legislative solution is required.

Besides the above, the research compared the case when the concessionaire received the necessary permit to generate income from facility use for a period of time even while donating the facilities under the provision of the State Properties Act or the Local Finance Act and not under the Act on PPI to the case when the project is implemented under the Act on PPI. The paper focused on improving the level of understanding each application of the law.

Chapter three also deals with the difference in the agenda for approvals necessary on the main project and those of supplementary projects. The procedural conditions in seeking approval during negotiation must match at least the conditions in real situations. Legal aspects when agreement does not come to terms have also been reviewed.

In addition, the legal aspects of turning over management and operational rights and the execution of the rights to collateral for the purpose of obtaining management and operational rights have been reviewed as they question the validity of the relevant provisions.

Lastly, legal conflicting issues arising from the Act on PPI, Act on Contracts to Which the State is a Party, Act on Acquisition and Compensation of Land and Others used for Public Benefit, Construction Technology Management Act, and Price Stabilization Act.

Chapter Four, "Acquiring Permits and Approval for Private Investment Projects and their Agendas," compiles and lists matters regarding acquisition of permits and approvals for road, port, rail, and environmental projects so that relevant parties to project implementation may utilize them. This chapter will prove useful on the legal aspects that are brought up during negotiations.

Considering the regulations governing private investment projects

are complex and intertwined and that private investment market is relatively young, there have not been too many significant legal problems as of now. However, those projects that are under implementation or is on the verge of embarking in implementation may face some of the potential problems this research suggests. To this end, this research attempts to compile those issues that have risen between the Act on PPI and other relevant regulations thus far, but there is still room for additional work. The research concludes that a further in-depth approach to these issues will be necessary to prevent any of the legal problems that may arise.