

[논 문]

행정법상 신고와 유사 개념의 구별에 관한 연구

윤기중*

《차 례》

- | | |
|------------|------------------|
| I. 머리말 | III. 신고와 구별되는 개념 |
| II. 신고의 종류 | IV. 맺음말 |

I. 머리말

법률용어는 이론상은 물론 법제상으로도 실무상으로 일치되게 사용하는 것이 바람직하다. 그러나 현실은 그렇지 못하여 혼란을 일으키거나 해석과 관련해 그 자체가 법적 분쟁의 원인이 되기도 한다. 심지어 이론상 명확한 개념 정의가 되어 있지 못해 다양한 용어 사용 자체가 오히려 혼란을 가중시키는 사례도 있다. 특히 법학 분야, 그 가운데에서도 행정법 분야에선 불명확한 용어 사용 문제가 더욱 심하다. 이로 인해 행정실무에서 뿐만 아니라 교육 현장에서도 전달에 어려움을 겪는 경우도 있다.

이 점은 규제수단으로서의 신고와 통보, 통지, 보고, 제출, 신청 등의 용어 사용에 있어서도 예외는 아니다. 하지만 이와 관련해 지금까지 신고와 통보의 구별에 관한 약간의 논의 정도만 있을 뿐 유사개념 전반을 체계적으로 다룬

* 동덕여자대학교 강사 / 법학박사

논문은 아직 없다. 이에 신고를 중심으로 유사 개념인 통보, 통지, 보고, 제출, 신청과의 유사점과 차이점에 대해서 포괄적으로 다루어 보고자 한다. 더 나아가 개념 상호간의 구별기준도 제시해 보고자 한다. 이를 통해 얻어진 결과는 향후 관련 입법 개선 작업은 물론 신규 입법과정에서도 참고자료가 될 것이다.

II. 신고의 종류

1. 개관

신고는 그 분류 기준을 어떻게 정하느냐에 따라 다양한 형태로 나누어진 다. 예컨대 신고의 의무성 여부에 따라 의무적 신고와 임의적 신고로, 신고의 시점에 따라 사전신고와 사후신고로, 신고에 따른 법적 효과의 유무에 따라 단순 사실행위로서의 신고와 법적 행위로서의 신고로, 단순히 행정에 정보를 제공하는 기능만을 갖는지 행위의 개시여부를 통제하는 기능을 갖는지에 따라 정보제공적 신고와 금지해제적 신고로, 신고의 수리여부에 따라 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고 등으로 다양하게 분류해 볼 수 있다.¹⁾ 물론 이러한 여러 형태의 신고 가운데 강학상 의미를 갖는 것은 의무적 신고, 법적 행위로서의 신고, 사전신고이며, 이러한 신고 유형을 전제로 현재 우리나라에서 주로 학설의 논의 대상이 되고 있는 것은 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고, 정보제공적 신고와 금지해제적 신고로의 구분이다.

1) 이들의 상호 관계로는 i) 임의적 신고는 정보제공적 성격만을 갖지만 의무적 신고는 정보제공적 성격 외에 금지해제적 성격을 갖는 경우(대법원 2011.1.20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결)도 있다. ii) 금지해제적 성격의 신고는 그 성격상 사전신고일 수밖에 없다. 그러나 사전신고가 모두 금지해제적 성격을 갖는 것은 물론 아니다. 반면에 사후신고는 그 성격상 정보제공적 신고일 수밖에 없을 것이다. iii) 단순 사실행위로서의 신고의 형태는 의무적 신고인 경우도 있고 임의적 신고인 경우도 있을 수 있다.

2. 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고

자기완결적 신고란 특정의 사실관계 또는 법률관계의 존부를 행정청에 단순히 알림으로써 법률상의 의무가 끝나는 신고를 말한다. 적법한 요건을 갖춘 신고서가 행정청에 도달한 때에 신고의무는 이행된 것으로 본다. 이는 「행정절차법」 제40조에서 정하고 있는 신고이다. 소정의 형식적 요건을 갖추어 적법하게 신고가 제출된 이상 행정청은 이를 수리(접수)하여야 하고, 행정청이 실체적 사유를 이유로 수리(접수)를 거부할 수 없다. 비록 행정청이 실체적인 이유를 들어 신고를 반려 혹은 수리거부 하였다고 하더라도 그 신고의 효력에는 아무런 영향이 없다. 따라서 이 경우 신고자가 신고 대상 행위를 하더라도 과태료 등 어떠한 불이익 처분을 하여서는 아니 된다. 또한 그 수리거부는 행정행위가 아닌 사실행위에 불과하여 취소소송으로 다룰 수 없다. 신고제의 취지상 그 효력발생 시기는 신고가 적법한 요건을 갖춘 이상 신고의 접수시에 효력이 발생한다고 보아야 할 것이다. 그 성격은 정보제공적 성격만을 갖는 경우도 있고 정보제공적 성격 외에 금지해제적 성격까지 갖는 경우도 있다. 현행법상 대부분의 신고가 자기완결적 신고에 해당한다.

반면에 수리를 요하는 신고란 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지하고 행정청이 이를 수리함으로써 법적 효과가 발생하는 신고를 말한다. 즉, 적법한 요건을 갖춘 신고일지라도 수리되지 않으면 신고가 되지 않은 것으로 판단하는 신고를 말한다. 이처럼 수리를 요하는 신고에 있어서는 행정청의 수리여부가 신고의 효력을 좌우하게 되는 결정적 요인이 된다고 보는 것이 통설적 견해이다. 수리를 요하는 신고는 정부의 규제완화 정책에 부응하고자 입법자가 종전 허가 사항이었던 것을 규제완화 하고자 하나 바로 자기완결적 신고로 규제완화 하기는 곤란한 경우에 그 허가와 자기완결적 신고의 중간형태의 규제수단으로서 이용되는 경우 혹은 애초에 허가사항으로 규제함이 마땅함에도 정부의 규제완화 정책을 의식한 나머지 규제의 내용과는 어울리지 않는 신고라는 명칭을 부여한 경우가 그 등장배경이다.

3. 정보제공적 신고와 금지해제적 신고

정보제공적 신고란 신고가 행정청에게 행정의 효율적 운영을 위해 필요한 정보를 제공하는 성격을 갖는 신고를 말한다. 신고 가운데에는 정보제공적 성격만을 갖는 신고는 있지만 정보제공적 성격을 갖지 않는 신고는 존재하지 않는다. 즉, 기본적으로 모든 신고는 정보제공적 성격을 갖는다.

금지해제적 신고란 신고 가운데 정보제공적 성격 이외에 영업활동이나 건축활동 등 개인의 사적 활동을 규제하는 성격을 갖는 신고를 말한다.

신고의 분류는 상술한 바와 같이 기본적으로 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고로 하되 신고의 성격에 정보제공적 성격의 신고와 금지해제적 성격의 신고가 존재함을 인정하고, 따라서 자기완결적 신고 중에도 정보제공적 성격만을 갖는 자기완결적 신고가 있을 수 있고 또한 예외적이기는 하나 금지해제적 성격까지 갖는 자기완결적 신고가 있을 수 있다. 반면 수리를 요하는 신고의 경우에는 언제나 금지해제적 성격까지 갖는 것으로 보아야 할 것이다. 즉, 정보제공적 신고와 금지해제적 신고에 관한 논의는 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고의 내재적 성질에 관한 문제로 보면 족할 것이다.

Ⅲ. 신고와 구별되는 개념

1. 통보

(1) 의의

통보의 사전적 의미는 “통지하여 보고함”이다.²⁾ 그러나 이러한 사전적 의미만을 두고 보면 해석상 통보는 마치 통지와 보고의 합성어 즘음으로 보인다. 학설 중에는 통보를 “행정기관이 해당 영역의 행정을 통제할 목적으로 정보 입수의 편의를 위해 사인에게 일정한 사실을 알리도록 하는 의무로서 통

2) <http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=39647400>, (2018년 1월 10일 방문).

지행위이다”라고 하여 통보를 사인이 행정청에게 일정한 사실을 알리는 경우에 한정하는 듯한 표현을 사용한 경우³⁾도 있다. 그러나 실정법상 통보의 경우에는 그 행위의 방향이, 사인이 행정청에게 향하는 경우만 있는 것이 아니라, 행정청이 행정청이나 사인에게 행하는 경우도 많다. 따라서 통보의 개념 정의를 사인이 행정청에게 일정한 사실을 알리는 경우로 한정해서는 안 되며, 실정법상 사용례를 고려한다면, 그 주체를 불문하고 상대방에게 일정한 행정 정보를 제공하는 행위로서 통지와 달리 양자의 관계가 대등하지 않은 관계인 경우를 말한다고 할 수 있다.

(2) 실정법 분석

1) 개요

통보와 관련하여 그 방향성에 관해서는, 행정청이 사인에게 행하는 경우뿐만 아니라, 행정청이 행정청에게 혹은 사인이 행정청에게 행하는 경우가 일반적이며 사인이 사인에게 행하는 경우는 발견하지 못하였다.

2) 유형

가. 행정청이 사인에게 행하는 경우

현행법상 행정청이 사인에게 행하는 예로는 「의료법」 제58조의3에서 “보건복지부장관은 제2항에 따라 평가한 결과와 인증등급을 지체 없이 해당 의료기관의 장에게 통보하여야 한다(제3항)”라고 한 경우, 「공중위생관리법」 제14조에서 “시장·군수·구청장은 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 위생서비스평가의 결과에 따른 위생관리등급을 해당공중위생영업자에게 통보하고 이를 공표하여야 한다(제1항)”라고 한 경우를 그 예로 들 수 있다.⁴⁾ 또한 실례로 지자체에서 개별공시지가의 정정 결정을 한 후 이를 사인에게 알리는 경우, 그 통보서에 ‘개별공시지가의 정정결정 통보’라고 하여 ‘통보’라는 용어를 사용하고 있다.⁵⁾

3) 조만형, “행정법상 신고의 유형과 해석기준에 관한 소고”, 「공법연구」 제39집 제2호, 2010, 607면.

4) 그 밖에 「식품위생법」 제23조에서도 같은 예를 볼 수 있다.

5) 화성시 개별공시지가의 정정 결정 통보서(2012.10.17).

나. 행정청이 행정청에게 행하는 경우

현행법상 행정청에서 행정청으로 행해진 예로는 「식품위생법」 제46조에서 “시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 소비자로부터 이물 발견의 신고를 접수하는 경우 이를 식품의약품안전처장에게 통보하여야 한다(제3항)”고 한 규정을 들 수 있다. 또한 같은 법 제71조에서는 시정명령이란 제목으로 “식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항의 시정명령을 한 경우에는 그 영업을 관할하는 관서의 장에게 그 내용을 통보하여 시정명령이 이행되도록 협조를 요청할 수 있다(제2항)”라고 하고, 「민원 처리에 관한 법률」 제39조에서 “행정기관의 장은 제1항에 따라 개선한 내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 행정자치부장관에게 통보하여야 한다(제2항)”라고 규정한 경우를 그 예로 들 수 있다.⁶⁾ 이러한 경우는 행정기관의 내부행위로 보아야 할 것이다.

다. 사인이 행정청에게 행하는 경우

현행법상 사인이 행정청에게 행하는 예로는 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제14조의2에서 “개인과외교습자가 과외교습을 하지 아니하면 그 사실을 교육감에게 통보하여야 한다(제5항)”라고 한 경우가 있는데, 이는 신고에 있어서의 일반적인 변경 또는 폐업·폐지신고에 해당하는 것으로 보아야 한다. 따라서 잘못된 용어 사용으로 본다. 이 경우는 ‘통보’를 ‘신고’로 용어를 변경하여야 할 것이다.

한편 「자동차손해배상보장법」 제6조에서는 “보험회사 등은 의무보험에 가입하여야 할 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 사실을 국토교통부령으로 정하는 기간 내에 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 알려야 한다. (각호 생략) (제2항)”라고 하고 있다. 여기서 해당 규정에서는 단순히 ‘알려야 한다’라고만 규정하고 있을 뿐 구체적인 용어를 사용하고 있지 않아 그것이 ‘통지’를 의미하는지 ‘통보’를 의미하는지 ‘보고’를 의미하는지 해석

6) 그 밖에도 풍속영업의 규제에 관한 법률 제6조, 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제14조의2 제7항, 공중위생관리법 제13조 제1항, 제23조 제3항, 정신보건법 제26조의2 제2·5항, 매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령 제17조 제3항 등에서 이를 확인할 수 있다.

을 요한다.

과거 2000.7.13. 당시 시행된 「공중위생법」 제3조 제2항에서는 “공중위생영업자가 영업소를 개설한 때에는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다)에게 영업소 개설 사실을 통보하여야 한다. 영업장 소재지를 변경한 때에도 또한 같다”라고 규정하던 것을, 2002년 개정 「공중위생관리법」 제3조에서는 종래 ‘통보’라는 용어를 사용하던 것을 ‘신고’로 변경하고 그에 따라 미신고에 따른 벌칙 규정(제20조 제1항 제1호)을 둔 사례도 있었다.

(3) 신고와의 관계

통보와 신고와의 관계에 대해서는 이를 자체완성적 공법행위로서 신고와 구별하는 견해⁷⁾와 이를 정보제공적 신고와 동일한 개념으로 보는 견해⁸⁾가 있다.

1) 통보와 자체완성적 공법행위로서의 신고를 구별하는 견해

이 견해는 자체완성적 공법행위로서 신고는 신고 그 자체로서 법적 효과⁹⁾를 가져오는데 반하여 통보는 국민에게 의무를 부과하는 면에서 법적 성격은 있으나 불이행시 아무런 법적 제재가 없다는 점에서 법적 효과를 수반하지 아니 한다¹⁰⁾고 한다. 따라서 양자는 법적 효과의 면에서 차이가 있다고 본다. 그러면서 2000.7.13. 당시 시행된 「공중위생법」 제3조 제2항을 예로 들고 있다. 당시 법에서는 “공중위생영업자가 영업소를 개설한 때에는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다)에게 영업소 개설 사실을 통보하여야 한다. 영업장 소재지를 변경한 때에도 또한 같다”라고 규정하고 있을 뿐, 개설 통보를 하지 아니한 자에 대해서 일반적인 신고영업과 달리 아무런 제재규정을

7) 홍정선, “사인의 공법행위로서 신고의 범리 재검토”, 「고시계」, 2001, 18면; 김세규, 앞의 논문, 54면.

8) 김종권, “행정법상의 신고의 법도그마적 위상에 관한 소고”, 「고시연구」, 2002.2, 32면; 김용섭, 앞의 논문, 41면.

9) 혼인이라는 법적 관계의 발생 또는 경찰상 금지의 해제를 통하여 기본권인 영업의 자유를 회복하는 경우 등을 그 예로 들고 있다. 홍정선, 앞의 논문, 18면.

10) 결국 이러한 통보제도는 프로그램적 성격의 제도라는 점에서 자체완성적 공법행위로서의 신고와 구별된다고 본다(홍정선, 앞의 논문, 18면).

두고 있지 않다는 점을 논거로 하였다. 따라서 신고영업의 경우에는 신고 없이 한 영업행위는 무신고영업으로 불법영업이 되나 통보영업에 있어서는 이를 통보하지 않고 영업을 하더라도 불법(위법)영업이 아니라고 한다. 이후 2002년 개정 「공중위생관리법」 제3조에서는 종래 통보라는 용어를 사용하던 것을 신고로 변경하고 그에 따라 미신고에 따른 벌칙 규정(제20조 제1항 제1호)을 뚫으로써 당해 예는 이제 그 의미를 상실하였다. 그러나 기본적으로 상기 견해는 통보제도를 신고보다도 개인의 자유를 경미하게 침해하는 가장 약한 형태의 규제수단으로 보고 있는 것만은 분명해 보인다. 결국 위 견해에 의하면 통보는 자체완성적 공법행위로서의 신고와는 구별되는 보다 약한 형태의 규제수단으로 보게 된다.

2) 통보를 정보제공적 신고와 동일한 개념으로 보는 견해

이 견해는 앞의 통보와 자체완성적 공법행위로서의 신고를 구별하는 입장에서 예로 든 “구 공중위생관리법상 개설 통보를 하지 아니한 자에 대해서 일반적인 신고영업과 달리 아무런 제재규정을 두고 있지 않다”는 점에 대해서는 “물론 동법에서 직접적인 처벌규정을 두고 있는 것은 아니나, 동법 제11조는 공중위생영업자가 동법 또는 동법에 의한 명령에 위반한 때에는 영업정지 등의 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있으며, 또한 동법 제20조는 영업정지 등의 조치에 불응한 자에 대해서는 1년 이하의 징역 등 소정의 처벌을 가함을 규정하고 있다. 물론 영업정지 등의 조치에 관한 세부적 기준을 정한 동법 시행규칙 제19조 별표7에 통보의무 위반에 대한 구체적인 조치가 없지만, 동별표의 일반기준 제4호가 이 기준에 명시되지 아니한 사항으로서 처분의 대상이 되는 사항이 있을 때에는 이 기준 중 가장 유사한 사항에 따라 처분한다”고 규정하고 있음을 유의해야 한다. 아울러 우리 대법원이 「공중위생관리법」 시행규칙 제19조 별표7과 같은 ‘진정한 행정규칙으로서의 법규명령(위임명령에 의한 재량준칙)’을 행정규칙으로 보고 있음을 이유로 동 별표상에 통보의무 위반에 대한 구체적 조치가 없음을 통보 불이행에 관한 제재의 부존재로 귀결시킬 순 없다”고 주장¹¹⁾한다. 그러면서 ‘통보’란 ‘알림’이란 본의(本意)에 비추어 정보제공적 신고와 다름이 없다고 보면서 「풍속영업의 규제에

관한 법률」 제4조의 풍속영업의 통보에서 알 수 있듯이, 비록 행정 내부적일 망정 통보란 정보제공적 의미로 사용됨을 확인할 수 있어 입법정책적으로 용어사용에 있어서, 예방적 금지의 해제적 성격을 지닌 신고와 분명히 구별하기 위하여 정보제공적 신고의 경우엔 ‘통보’란 용어를 사용하는 것도 고려해 볼 만하다는 주장을 하고 있다.

그 밖에 “수리를 요하지 않는 신고라 하더라도 행정기관에서 정보입수의 편의를 위해 규정하고 있는 사실파악형 신고(또는 정보제공적 신고)와는 구별 되어야 한다. 이러한 신고는 ‘통보’와 같은 의미로 이해해야 할 것이다”¹²⁾ 라고 하여, 양자를 같은 개념으로 보는 견해도 있다.

3) 검토

먼저 통보와 자체완성적 공법행위로서의 신고를 구별하는 견해이든 통보를 정보제공적 신고와 같은 개념으로 이해하는 견해이든, 어느 경우나 통보가 엄연히 사인이 행정청에게 행하는 경우뿐만 아니라 행정청이 사인에게, 행정청이 행정청에게 행하는 경우가 실정법상 존재한다는 점을 도외시한 채, ‘통보’를 개념상 그 방향성이 사인이 행정청에게 행하는 것에 한정될 수밖에 없는 ‘신고’와 구분 없이 동일선상에 놓고 이를 전제로 논의를 전개했다는 점에서, 논의의 시작부터 오류가 있었다는 점을 지적하고 싶다.

i) 통보와 자체완성적 공법행위로서의 신고를 구별하는 견해는 일반적으로 신고와 달리 통보의 경우에는 직접적인 제재규정을 두지 않는다는 점을 커다란 차이점으로 들고 있다. 그러나 예컨대 「정신보건법」 제37조 제1항에서는 “제24조 및 제25조에 따라 정신질환자를 입원 등을 시키고 있는 정신의료기관 등의 장은 2인 이상의 정신건강의학과전문의의 진단 결과 당해 환자의 증상에 비추어 일시적으로 퇴원 등을 시켜 그 회복경과를 관찰하는 것이 필요하다고 인정될 때에는 즉시 퇴원 등을 시키고 그 사실을 입원 등의 치료를 의뢰한 보호의무자 또는 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다”라고 규정하고, 제59조 제1항 제4호에서는 “제37조 제1항의 규정에 위반하여 통보

11) 김중권, 앞의 논문, 32면.

12) 조만형, 앞의 논문 604면.

를 하지 아니한 자에 대해서는 100만원 이하의 과태료에 처한다”라고 하고 있는 것처럼, 통보의 경우에도 직접적인 제재규정을 두고 있는 경우가 있으므로 통보의 경우 직접적인 제재규정을 두고 있지 않다는 점이 신고와의 관계에 있어서 결정적인 차이점이라고 보기는 곤란하다.

ii) 통보를 정보제공적 신고와 같은 개념으로 이해하는 견해는 통보가 정보제공적 의미로 사용된다는 점에서 입법정책적으로 용어 사용에 있어서 정보제공적 신고를 예방적 금지해제적 성격을 지닌 신고와 분명히 구별하기 위하여 이를 대신하여 통보라는 용어를 사용하자고 한다. 그러나 통보가 정보제공의 의미를 갖는다는 점을 부인할 수는 없지만 이점은 통보뿐만 아니라 통지, 보고 등의 경우에도 마찬가지여서 이러한 주장에 의하면 정보제공적 신고를 대신하여 통보뿐만 아니라 통지, 보고 등 어느 경우도 사용가능하다는 의미가 된다. 따라서 정보제공적 성격의 의미를 들어 유독 통보만을 그 대체 용어로 사용하자고 하는 주장은 논거가 미약하다.

또한 통보를 정보제공적 신고와 같은 개념이라고 주장하는 입장에서 논거로 들고 있는 「풍속영업의 규제에 관한 법률」 제4조는, ‘풍속영업의 통보’라는 제목 하에 “다른 법률에 따라 풍속영업의 허가를 한 자는 풍속영업소의 소재지를 관할하는 경찰서장에게 다음 각 호의 사항을 알려야 한다. (각호 생략)”고 하고 제2항에서도 “허가관청은 풍속영업자가 휴업·폐업하거나 그 영업내용이 변경된 경우와 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우에는 경찰서장에게 그 사실을 알려야 한다”라고 하여 통보의 방향이 행정청에서 행정청에게로 향하고 있어, 만약 행위의 방향성에 있어서 사인이 행정청에게 행해질 수밖에 없는 정보제공적 신고 대신 통보라는 용어를 사용하는 경우에는 실정법상 위와 같은 경우와 구분되지 않게 되는 문제가 발생한다.

생각건대, 통보는 행위의 방향에 있어 사인이 행정청에게 행하는 경우뿐만 아니라 행정청이 사인에게, 행정청이 행정청에게 행하는 경우에도 사용되고 있다는 점에서, 사인이 행정청에게 행하는 것에 한정될 수밖에 없는 신고(그 형태를 불문하고)와는 명확히 구분해야 한다. 이에 통보는 행위의 주체를 불문하고 양자의 관계가 대등하지 않은 관계인 경우이면 통보라는 용어를 사용하는 것이 적절해 보인다. 따라서 행정기관에서 행정기관으로 알리는 경우에

도 그 주체가 대등하지 않은 관계인 경우, 예컨대 상급행정기관이 하급행정기관에게 혹은 하급행정기관이 상급행정기관에게 어떠한 사실을 알리는 때에는 통보라는 용어를 사용함이 적절하다. 물론 이 경우 통보의 법적 성질은 행정상 사실행위에 해당한다. 이러한 공식은 행정기관과 사인간의 알림의 경우에도 그대로 적용할 수 있다. 행정기관과 사인간의 관계는 언제나 대등하지 않은 관계이므로 행정기관에서 사인에게 행해지는 경우이든 그 반대의 경우이든 통보라는 명칭을 사용하는 것이 역시 타당하다.

결국 통보와 정보제공적 신고를 같은 개념으로 이해하고 더 나아가 정보제공적 신고의 경우에는 이를 예방적 금지해제적 성격을 지닌 신고와 구별하고자 통보라는 용어를 사용하자고 하는 견해는, 통보가 정보제공의 의미를 갖는다는 점을 부인할 수는 없지만 이점은 통보뿐만 아니라 통지, 보고 등의 경우에도 마찬가지여서 이러한 주장에 의하면 정보제공적 신고를 대신하여 통보뿐만 아니라 통지, 보고 등 어느 경우도 사용가능하다는 의미가 되어 정보제공적 성격의 의미를 들어 유독 통보만을 그 대체 용어로 사용하자고 하는 주장을 쉽게 납득할 수 없다는 점, 만약 정보제공적 신고 대신 통보라는 용어를 사용하는 경우에는 실정법상 통보가 그 행위의 방향성에 있어서 행정청 사이에 이루어지는 경우와 구분되지 않게 된다는 점 등에서 적절하지 않다. 따라서 통보와 정보제공적 신고는 이를 구분하는 입장이 타당하나, 그 논거로 직접적인 제재규정을 두고 있지 않다는 점을 들기보다는 행위주체의 방향성과 대등관계 여부, 당해 행위의 의무성 유무를 근거로 통보와 정보제공적 신고를 구분하는 것이 타당하다고 본다.

반면에 통보와 수리를 요하는 신고의 구분은 크게 문제되지 않을 것이다. 판례는 2006두16243 판결에서 [판시사항]으로 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자의 회원모집계획서 제출 및 이에 대한 시·도지사 등의 검토 결과 통보의 법적 성격이라는 제목아래 ‘회원모집계획서 제출’을 ‘수리를 요하는 신고’로, 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자에 대한 시·도지사 등의 검토 결과 ‘통보’를 ‘수리행위’로 판시한바 있다.¹³⁾

13) 대법원 2009.2.26. 선고 2006두16243 판결.

2. 통지

(1) 의의

통지¹⁴⁾란 넓은 의미로는 커뮤니케이션 과정을 의미한다. 행위자 간의 대화나 의사교류가 대면적으로 행해지는 것이 아니라 물리적 거리를 두거나 시간적 간격을 두고 이루어지는 경우이다.¹⁵⁾ 이러한 형태로 양자 간에 의사가 전달되는 것을 통지라고 부를 수 있다. 이런 점에서 보면 통지, 통보, 신고, 신청, 보고 모두 의사전달 수단이라는 면에서는 공통점을 갖는다. 그 가운데 통지는 이러한 형태를 통칭하여 어느 경우나 사용할 수 있는 가장 기본적인 형태의 용어라고 할 수 있다. 이처럼 통지는 가장 기본적인 의미로 사용될 수 있기 때문에 이러한 용어들을 특별히 구분하지 않고 사용하는 경우에는 일반적으로 단순히 '통지'라는 용어를 쉽게 사용하고 있다. 이 때 그렇게 사용된 경우에는 통지라는 용어가 통보, 신고, 신청, 보고 중 어느 것을 의미하는지는 다음 단계의 해석이 필요하게 된다.

일반적으로 이러한 통지는 이를 법적 효과를 가져오는 준법률행위적 행정행위로서의 통지¹⁶⁾와 법적 효과가 주어지지 않는 단순 사실행위로서의 통지¹⁷⁾로 분류하는데, 법적 효과를 수반하는 준법률행위적 행정행위로서의 통지는 통지 일반 중 극히 한정된 영역에 불과하나 행정법상 논의의 초점은 오히려 예외적인 형태로서 존재하는 준법률행위적 행정행위로서의 통지에 모아진다.¹⁸⁾ 그러나 본 논문과 관련해서는 사실행위로서의 통지와 의 구분의 논의의 초점이 되겠다.

14) 특정인 또는 불특정다수인에게 어떠한 사실을 알리는 행위를 말한다. 통지행위는 의사의 표시가 아니며, 그것은 어떠한 사실에 대한 관념이나 희망 또는 의견을 표명하는 것일 뿐이다(홍정선, 앞의 책, 200면).

15) 多賀谷 一照, 「行政とマルチメディアの法理論」, 行政法研究双書10, 弘文堂, 1995, 37면.

16) 이러한 통지행위의 예로는 사실에 관한 관념의 통지(토지세목의 공고·통지, 특허출원 공고, 귀화고시), 행위자의 의사의 통지(대집행의 계고, 납세의 독촉, 토지수용에 있어서의 사업인정의 고시)를 들 수 있다. 정형근, 앞의 책, 167면; 정하중, 앞의 책, 212면. 이에 대해서는 통지의 독자적인 행정행위로서의 성격에 의문을 제기하면서 사업인정의 고시는 형성적 행정행위로, 대집행의 계고는 작위하명, 납세의 독촉은 급부하명의 성질과 효과를 가진다고 볼 수 있다(김남진/김연태, 「행정법 I」 제21판, 법문사, 2017, 263면).

17) 당면퇴직의 통보, 처분발생시에 행하는 행정심판의 고지행위, 경기상황 통보행위, 단순 경고 등

18) 多賀谷 一照, 前掲書, 37-38면.

(2) 실정법 분석

1) 개요

통지와 관련해서는 그 방향성으로 보건대 행정청이 사인에게 행하는 것뿐만 아니라 행정청이 행정청에게, 사인이 사인에게 행하는 경우가 일반적이며 사인이 행정청에게 행하는 경우는 「행정절차법」 제10조 제3항¹⁹⁾외에는 그 예를 찾을 수 없었다.

2) 통지의 태양

일반적인 통지의 태양은 ① 상대방에게 일정한 사항을 알릴 필요가 있을 때에 그것을 통지하는 경우, ② 어떤 법적 관계가 통지자와 통지를 받는 자간에 새롭게 개시되는 경우에 그 행정과정의 개시를 알리는 의미에서의 예고(청문의 고지, 절차의 개시 통지 등), ③ 행정과정의 중간단계에서의 통지의 경우(그 역할은 당해 행정과정 중 하나의 결절점으로서 그 과정이 일정한 단계에 달해 있다는 것과 그 이후로도 당해 과정이 계속되는 것을 예고하는 의미에서 부수적인 의미를 지님), ④ 일정한 행정과정을 마치고 그 결과를 알리는 경우(처분의 문서 통지, 고지로서의 통지 등)이다.²⁰⁾

3) 유형

가. 행정청이 사인에게 행하는 경우

현행법상 예로는 「건설기계관리법」 제6조에서 “시·도지사는 제1항에 따라 등록을 말소하려는 경우에는 미리 그 뜻을 건설기계의 소유자 및 이해관계인에게 알려야 하며, 통지 후 1개월(저당권이 등록된 경우에는 3개월)이 지난 후가 아니면 이를 말소할 수 없다(제5항)”고 하고, 제13조에서는 “시·도지사는 건설기계의 소유자가 제5항부터 제7항까지의 규정에 따른 정기검사 최고, 수시검사 명령 또는 정비 명령에 따르지 아니하는 경우에는 해당 건설기계의 등록번호표를 영치할 수 있다. 이 경우 시·도지사는 등록번호표를 영

19) 행정절차법 제10조 제1항 및 제2항에 따라 당사자등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지하여야 한다(제3항).

20) 多賀谷 一照, 前掲書, 38면.

치한 사실을 해당 건설기계의 소유자에게 통지하여야 한다(제9항)”라고 한 경우를 들 수 있다.²¹⁾

나. 행정청이 행정청에게 행하는 경우

현행법상 예로는 「정신보건법」 제39조 제5항에서 “정신보건시설의 장은 제4항의 규정에 의하여 퇴원 또는 퇴소시키는 경우에는 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 관할 보건소장에게 이를 통보하여야 한다. 다만, 정신질환자 또는 그 보호의무자가 이에 동의를 하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 하고, 이어서 제6항에서는 “제5항의 규정에 의한 통보가 그 관할구역 외의 정신질환자에 관한 경우인 때에는 통보를 받은 보건소장은 정신질환자의 거주지 관할 보건소장에게 이를 지체 없이 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다”고 한 경우가 있으나 일반적이지는 않아 보인다. 앞서 살펴본 대로 실정법상 행정청이 행정청에게 행하는 경우엔 통보라는 용어를 사용하는 경우도 있어 현재 양자간에 용어사용에 있어서 그 차이점을 발견할 수 없다.

다. 사인이 행정청에게 행하는 경우

현행법상 예로는 「행정절차법」 제10조에서 “당사자등이 사망하였을 때의 상속인과 다른 법령 등에 따라 당사자등의 권리 또는 이익을 승계한 자는 당사자등의 지위를 승계한다(제1항)”고 하고 이어서 “제1항 및 제2항에 따라 당사자등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지하여야 한다”라고 한 경우를 들 수 있다. 이는 개별법에서 각종 지위승계신고라는 이름으로 행해지는 경우로서 만약 신고와 그 유사 용어들을 정비한다면 이는 신고로 변경함이 마땅하다.

라. 사인이 사인에게 행하는 경우

현행법상 예로는 「정신보건법」 제24조에서 “정신의료기관 등의 장은 제1항 및 제3항에 따라 정신질환자를 입원 등을 시키거나 입원 등의 기간을 연장시

21) 그 밖에 민원 처리에 관한 법률 시행령 제23조, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 제31조 제1·2항 등의 경우를 그 예로 들 수 있다.

킨 때에는 지체 없이 본인 및 동의서를 제출한 보호의무자에게 그 사유와 제 29조에 따른 퇴원심사 등의 청구에 관한 사항을 서면 또는 전자문서로 통지하여야 한다(제5항)”라고 한 경우를 들 수 있다.²²⁾

(3) 통보와의 관계

통지의 사전적 의미는 “기별을 보내어 알게 함”이다.²³⁾ 반면에 통보의 경우는 “통지하여 보고함”이다. 이처럼 통보와 통지의 사전적 의미만으로는 용어 사용에 있어서 그 차이를 명확히 하기 어렵다. 이것은 통지와 통보라는 용어를 법률용어로 사용할 때 이를 어떻게 사용하든지 문제가 되지 않을 수 있다는 의미도 된다. 그러나 입법 정책적으로 일관된 법률용어의 사용이 필요하므로 양자 간에 명확한 사용기준을 세워 이를 구분하여 사용할 필요가 있다.

먼저 통보의 경우, 그 의미가 단순히 사실을 알리는 행위의 차원을 넘어서 상대에 보고한다는 의미의 뉘앙스를 담고 있다는 점에서, 단순히 어떠한 사실을 알리는 차원에 그치는 통지와는 차이가 있다고 본다. 이점에 착안하여 통보와 통지의 구분기준은 행위의 주체 여하에 관계없이 양자의 관계가 대등한 관계인 경우에는 통지로, 대등하지 않은 관계인 경우에는 통보로 칭하는 것이 어의 상으로나 일상 용어사용 예로 가장 합당해 보인다.

경우를 나누어 상술해보면 첫째, 행정기관이 행정기관에게 알리는 경우이다. 이러한 경우에도 그 주체가 대등한 기관 간에는 통지로 칭하고, 대등하지 않은 관계인 경우 예컨대 상급행정기관이 하급행정기관에게 혹은 하급행정기관이 상급행정기관에게 어떠한 사실을 알리는 경우에는 통보라는 용어를 사용함이 적절하다. 물론 이 경우 통지의 법적 성질은 행정상 사실행위가 될 것이다.

둘째, 행정기관과 사인 간에 알리는 경우이다. 이 경우에는 행정기관이 사인에게 행해지는 경우이든 그 반대의 경우이든 대등하지 않은 관계이므로 통

22) 이처럼 통지의 경우에도 실정법상으로는 행정청에서 행정청에게로 행해진 경우뿐만 아니라 사인에게서 사인에게로 행해진 경우도 있어 통지를 ‘행정의 시민에 대한 통지’에 한정하는 견해(송시강, “행정법상 신고 법리의 재검토 -「전기통신사업법」상 이용약관 신고를 중심으로-”, 『홍익법학』 제13권 제4호, 2012, 651면)는 타당하다고 할 수 없다.

23) <http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=39698200>, (2017년 7월 1일 방문).

보라는 명칭을 사용하는 것이 보다 더 합당해 보인다.

셋째, 사인이 사인에게 어떠한 사실을 알리는 경우이다. 이러한 경우에는 공식 그대로 대등한 관계이므로 통지라는 용어를 사용하는 것이 바람직하다.

이상의 기준에 의한다면 예컨대, 「질서위반행위규제법」 제21조의 “행정청이 제1항 및 제2항에 따라 관할 법원에 통보를 하거나 통보하지 아니하는 경우에는 그 사실을 즉시 당사자에게 통지하여야 한다(제3항)”라는 규정이나, 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제14조의2의 규정은 용어사용에 있어서는 적절하지 못한 예가 될 수 있다. 또한 이러한 용어 사용법을 고려한다면, 규제개혁위원회가 규제분류를 위한 규제의 유형으로 신고의무, 통지의무, 보고의무만을 두고 통보의무를 두고 있지 않는데, 통보의 경우에도 실정법상 사인이 행정청에게 의무사항으로서 행하는 경우가 있다는 점²⁴⁾에서 이를 신고의무에 포함시킨 것이 아닌 한 문제가 있어 보인다.

(4) 신고와의 관계

사인의 공법행위로서 신고도 당연히 행정청에게 도달해야만 법률에 규정된 효과를 가질 수 있다. 이점에서 통지 역시 도달해야 비로소 법률효과가 발생하는 점에서 공통점을 갖는다.²⁵⁾ 그러나 신고가 대표적인 사인의 공법행위로서 사인이 행정청을 향하여 신고 행위를 한다는 점에서 통지와는 행위의 방향성에서 차이가 있다. 즉, 통지는 행위 주체를 불문하고 대등관계에서 사용되므로 원칙적으로 양자의 관계가 대등한 관계인 행정기관과 행정기관 사이 및 사인과 사인 사이에서만 사용하는 것이 적절해 보인다.

3. 보고

(1) 의의

보고의 사전적 의미는 “일에 관한 내용이나 결과를 말이나 글로 알림”이

24) 실정법상 사인의 통보의무의 예로는 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제14조의2, 식품위생법 제46조, 구 공중위생법 제3조 제2항 등을 들 수 있다.

25) 송시강, 앞의 논문, 651면.

다.²⁶⁾ 위에서 통지와 통보의 사전적 의미에서 확인한 바처럼 이들 세 가지 용어 안에는 모두 어떠한 사실을 알리는 행위라는 뜻을 담고 있어 이점에 초점을 맞추어서는 그 차이를 명확히 구분하기가 어렵다.

생각건대 규제수단으로서의 보고란 행정청이 각종 대상 행위의 허용 이후 관리 통제의 목적으로 사인으로 하여금 관련 현황이나 관리사항, 안전점검결과 혹은 시험결과 등을 행정청에 알리도록 하는 사후관리수단이라고 할 수 있다. 행정청으로서의 사인으로부터 받은 보고의 내용에 의문이 있는 경우에는 더 나아가 각종 조사·검사 등의 조치를 취할 수 있을 것이다. 결국 보고는 일종의 사후적 관리수단으로서 그 행위의 방향은 사인이 행정청에게 행하는 경우 및 사인이 사인에게 행하는 경우가 있다. 반면에 행정청이 행위 주체인 경우는 발견하지 못하였다.

(2) 실정법 분석

보고의 경우에는 행위의 방향성에 관한 한 사인이 행정청에게 행하는 경우 및 사인이 사인에게 행하는 경우 외에는 그 예를 찾아보기 어렵다. 전자의 예로 「총포·도검·화약류 등 단속법」 제32조에서 “제1항의 규정에 의하여 안전도를 시험한 사람은 그 시험결과를 지방경찰청장에게 보고하여야 한다(제2항)”라고 하고, 제40조에서는 “제1항의 규정에 의한 자체안전점검계획서에는 대통령령이 정하는 횟수 이상의 정기점검이 포함되어야 하며, 정기점검을 마친 때에는 지체없이 그 점검결과를 허가관청에 보고하여야 한다(제2항)”라고 한 경우를 들 수 있다.²⁷⁾

후자의 예로는 「노인복지법」 제42조에서 “복지실시기관은 제31조의 규정에 의한 노인복지시설 또는 제39조의3 제1항에 따른 요양보호사교육기관을 설치·운영하는 자로 하여금 당해 시설 또는 사업에 관하여 필요한 보고를 하게 하거나 관계공무원으로 하여금 당해 시설 또는 사업의 운영상황을 조사하게 하거나 장부 기타 관계서류를 검사하게 할 수 있다(제1항)”고 한 것을

26) <http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=16891500>, (2017년 7월 1일 방문).

27) 그 밖에도 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 제25조, 약사법 제38조, 농약관리법 제25조에서도 같은 예를 볼 수 있다.

들 수 있다.

보고라는 명칭에도 불구하고 그 성격이 사전신고의 성격을 갖는 경우에는 이를 신고로 보아야 할 것이다. 예컨대, 구 해운법 시행규칙상 ‘출항 전 점검 보고서’(제15조의8)는 그 명칭에도 불구하고 사전신고라고 보아야 할 것이다. 그 성격은 물론 단순 정보제공적 성격의 자기완결적 신고에 해당한다.

(3) 신고 및 통보·통지와 관계

이처럼 보고에 관한 한 현행 실정법상의 용례가 오히려 일관되어 보인다. 즉, 보고의 경우는 그 행위의 방향이 사인이 행정청에게 행하는 경우 및 사인이 사인에게 행하는 경우 외에는 그 예를 찾기 어렵다. 이는 통보, 통지의 경우와는 달리 보고라는 용어의 어의상의 한계에서 비롯되었다고 본다.

보고의 경우도 행위의 방향성에 있어서 사인이 행정청에게 향하는 경우에는 신고와의 구분이 모호해질 수 있다. 또한 보고는 그 성격상 행위의 시점에 있어서 사후적인 경우가 일반적이라는 점에서도 양자 간에 구분이 문제될 수 있다. 이런 점에서는 특히 사후신고와의 구분이 모호해질 수 있다. 다만, 사후 신고의 주체가 대개 개인인 반면에 보고의 주체는 대개가 단체(조합, 협회, 협의회)라는 점에서 차이가 있다.

4. 제출

(1) 의의

제출이란 권한 있는 자가 권한 범위에서 관리통제를 위한 정보수집, 의견 청취 등의 목적으로 상대방에 대하여 일정한 사항에 관한 의견 혹은 자료의 제출을 요구하는 행위이다. 이러한 제출에는 단순한 의견제출의 경우와 관련 서류의 제출을 요구하는 형태가 있다. 또한 서류제출의 경우에도 그 자체가 하나의 약한 형태의 규제수단으로서의 역할을 하는 경우와 허가, 등록 신청시 혹은 신고시 첨부서류의 제출과 같이 주된 규제수단을 실행하는 과정에 수반되는 사인의 단순 사실행위에 불과한 경우가 있다.

(2) 실정법 분석

1) 행정청이 행정청에게 행하는 경우

자료제출의 예로 「의료법」 제60조에서는 “시·도지사는 제1항에 따른 기본 시책에 따라 지역 실정을 고려하여 특별시·광역시 또는 도 단위의 병상 수 급계획을 수립한 후 보건복지부장관에게 제출하여야 한다(제2항)”라고 한 경우를 들 수 있다. 의견제출의 예로 「건축법」 제10조에서는 “허가권자는 제6항 각 호의 어느 하나에 해당되는 내용이 포함된 사전결정을 하려면 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 하며, 협의를 요청받은 관계 행정기관의 장은 요청받은 날부터 15일 이내에 의견을 제출하여야 한다(제7항)”라고 한 경우를 들 수 있다.

2) 사인이 행정청에게 행하는 경우

「석탄산업법」 제36조에서 “산업통상자원부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 석탄 및 석탄가공제품의 수급안정을 위하여 필요한 경우에는 석탄광업자 또는 석탄가공업자에 대하여 그 사업의 장부·서류와 그 밖의 물건을 제출 또는 보고하게 할 수 있다(제1항)”라고 한 경우와 「광산안전법」 제17조는 “광업권자나 조광권자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 광산안전도를 작성하여 광산사무소에 갖추어 두고, 그 부분을 산업통상자원부장관에게 제출하여야 한다”라고 한 경우를 들 수 있다.²⁸⁾

3) 사인이 사인에게 행해진 경우

「해운법」 제21조의2에서 “여객선등에 승선하려는 여객은 여객선등의 출항전에 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 여객운송사업자로부터 여객의 성명

28) 그 외에 전자금융거래법 제39조에서 “금융감독원장은 금융회사 및 전자금융업자의 전자금융업무와 그와 관련된 재무상태를 검사하고, 검사를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 금융회사 및 전자금융업자에 대하여 업무와 재무상태에 관한 자료의 제출 또는 관계인의 출석을 요구할 수 있다(제3조)”거나, 노인복지법 제39조의10에서 “제31조에 따른 노인복지시설의 장 또는 그 종사자는 그 직무를 수행하면서 실종노인임을 알게 된 때에는 지체 없이 보건복지부령으로 정하는 신상카드를 작성하여 지방자치단체의 장과 제3항 제2호의 업무를 수행하는 기관의 장에게 제출하여야 한다(제2조)”고 하여 같은 예를 보여주고 있다.

등이 기재된 승선권을 발급받아야 한다(제1항)”고 한 경우와 「노인복지법」 제42조에서는 “제31조의 규정에 의한 노인복지시설을 설치·운영하는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 매년도 입소자 또는 이용자 현황 등에 관한 자료를 복지실시기관에 제출하여야 한다(제2항)”라고 한 경우를 들 수 있다.

(3) 신고 및 통보·통지와와의 관계

일반적으로 제출은 신고 그 자체와는 별개의 약한 의미의 규제수단으로 이용되고 있으나 그 성격에 따라서는 제출이 신고의 의미로 해석되는 경우도 있다.²⁹⁾ 행위의 방향성에 있어서 제출의 경우에는 통보나 통지와 달리 행정청이 사인에게 행하는 경우는 없다.

5. 신청

(1) 신청의 개념

신청이란 사인이 행정청에 대하여 자신의 권리 또는 이익을 위하여 일정한 조치를 취해 줄 것을 요구하는 청구의 의사표시이다.³⁰⁾³¹⁾ 달리 말하면 사인의 신청 없이 행정청이 바로 허가³²⁾나 등록을 행할 수는 없기에 신청은 행정청의 구체적 처분을 구하는 계기가 되는 행위(시발적 행위)로서 행정청의 처분의 전제 요건이자 사인의 행정요건적 공법행위라고 할 수 있다. 신청 관련 규정을 두고 있는 개별법으로는 「행정절차법」이 제17조에서 처분을 구하는

29) 대법원이 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자의 회원모집계획서 제출과 그에 대한 시·도지사 등의 검토결과 통보의 법적 성격을 설명하면서 회원모집계획서 제출을 수리를 요하는 신고로 본 경우가 그 예가 될 수 있다(대법원 2009.2.26. 선고 2006두16243 판결).

30) 박균성, 앞의 책, 104면; 정형근, 앞의 책, 88면; 김향기, “행정법상의 신청”, 「고시연구」, 1999, 90면.

31) 芝池義一 교수는 일본 행정절차법에는 신청에 관한 정의규정(제2조 제3호)을 두고 있는데, 그 특징은 신청을 법령에 근거한 것으로 한정하고 있다는 점, 자기에게 이익을 부여하는 처분(수익처분)을 추구하는 행위라는 점, 행정청의 낙부(諾否)의 응답이 요구된다는 점이라고 설명하고 있다(芝池義一, “行政手續法における申請・届出に關する一考察”, 「法學論叢」139卷 6号, 京都大學法學會, 1996, 4면).

32) 물론 예외적이긴 하지만 신청을 전제로 하지 않는 허가로 통행금지의 해제를 예로 들기도 한다. 박균성, 앞의 책, 226면.

신청의 절차를 규정하고 있고,³³⁾ 구 민원 처리에 관한 법률 시행령이 제2조 제2항에서 «1. 허가·인가·특허 등의 신청, 2. 장부·대장 등예의 등록·등재의 신청, 3. 특정한 사실 또는 법률관계에 관한 확인 또는 증명의 신청» 등을 규율하고 있다.

(2) 신고와의 구별

1) 공통점

일반적으로 신고와 신청은 모두 사인이 행정청에 대하여 공법적 효과의 발생을 목적으로 행하는 대표적인 사인의 공법행위라고 설명한다. 우선 이러한 점에서 양자는 공통점을 갖는다고 볼 수 있다. 그러면서 이러한 공통점에도 불구하고 등록이나 허가의 신청은 사인이 행정청에 등록이나 허가라는 수익적 행정행위를 구하는 것으로 신청 그 자체에 의무적 성격은 없다고 설명한다. 반면에 신고의 경우에는 관련 법령상 해당 영업을 신고사항으로 규정한 경우라면 해당 영업을 영위하고자 하는 사인은 반드시 그 전에 적법한 요건을 갖춘 신고를 하여야 한다고 한다. 또한 이러한 신고는 의무사항이라고 한다.

그러나 과연 신청의 경우를 국고보조 신청, 교수재임용 신청, 행정쟁송의 제기나 청원과 같이 사인의 임의적 판단에 따라 그 신청 여부를 결정하여 행하는 경우와 영업과 관련하여 진입규제수단으로서의 등록이나 허가의 신청의 경우를 구분 없이 신고의 경우에는 의무적 성격이 존재하나 신청의 경우에는 행정청에 수익적 행정행위를 요구하는 것으로 사인에게는 의무적 성격이 없다고 설명하는 것이 타당할지 의문이다.

허가나 등록에 있어서 신청의 목적이란 궁극적으로는 허가업이나 등록업에 있어서의 허가나 등록을 얻어 허가·등록 대상 영업을 적법하게 행하고자 하는데 있는 것이다. 즉, 허가나 등록에 있어서 신청 자체가 의무는 아니지만

33) 행정법상의 신청은 각 개별법상의 인·허가 등 쌍방적 행정행위를 구하는 경우와 행정심판법과 행정소송법상의 부작위 쟁송에서 신청에 대해 상당한 기간내에 일정한 응답을 구하는 권리로서 논하여져 왔는데, 현행 행정절차법 제17조에서 절차법상의 권리로 명문화하였다(김향기, 앞의 논문, 90면).

결과적으로 해당 영업을 하기 위해서는 그 전제로 허가나 등록을 받아야 적법한 영업을 가능하다는 점에서 허가업이나 등록업을 행하고자 하는 자에게는 신청에 이은 허가, 등록은 해당 영업을 위한 의무사항일 수밖에 없다. 예컨대 「식품위생법」 제19조 제1항(2015.2.3. 삭제)에서는 ‘수입식품 등의 신고’라는 제목으로 “판매를 목적으로 하거나 영업에 사용할 목적으로 식품 등을 수입하려는 자는 총리령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장에게 신고하여야 한다”라고 하고, 제37조 제1항은 ‘영업허가’라는 제목 하에 “제36조 제1항 각 호에 따른 영업 중 대통령령으로 정하는 영업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업 종류별 또는 영업소별로 식품의약품안전처장 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다”라고 규정하고 있다. 이처럼 신고업 뿐만 아니라 허가업도 당연히 그 허가를 받아야 한다고 규정하고 있다. 그렇다면 결국 허가업을 하고자 하는 자는 허가를 받기 위한 전제로 불가피하게 신청을 행하지 않을 수 없게 되어있는 구조다. 즉, 해당 허가영업을 하고자하는 자에게 있어서 신청은 불가피한 것이다.³⁴⁾ 이런 점에서 보면 국고보조 신청, 교수재임용 신청, 행정쟁송의 제기나 청원과 같이 사인의 임의적 판단에 따라 그 신청 여부를 결정하여 행하는 경우와 달리 영업과 관련하여 진입규제수단으로서의 등록이나 허가의 신청의 경우에는 신고처럼 의무적 성격이 있다고도 볼 여지가 있다.

또한 신청의 경우는 사인이 수익적 효과를 기대하고 행정청을 상대로 응답을 기대하는 공법행위라고 설명한다. 그러나 신청뿐만 아니라 신고의 경우에도 비록 신고가 의무적 성격을 갖는다는 점은 분명하나 신고 역시 신고업의 경우 그 의무의 이행을 통하여 궁극적으로는 신고 대상인 영업을 적법하게 행할 수 있는 수익적 효과를 기대한다는 점에서 결과적으로는 차이가 없다고도 볼 수 있다.³⁵⁾ 결국 신고든 신청이든 궁극적으로 수익적 효과를 기대하는

34) 물론 엄밀한 의미에서는 신청 그 자체가 의무사항은 아니며 영업을 위해서는 허가·등록을 받아야 한다는 사실이 의무이며 허가·등록을 위한 신청은 대상 영업을 하기 위한 절차적 계기가 되는 행위임에는 틀림없다.

35) 그러한 점에서 수리를 요하는 신고를 설명하면서 “만약 의무적 차원이 아니라면 내지는 의무적 차원의 성격이 없다면 신고로 구분될 이유가 없는 것이라는 점에서 신청과 신고는 제도적 근본취지를 달리한다(이상천, 앞의 논문, 288면)”라고 하는 것은 전적으로 옳다고 볼 수 없다.

사인의 행정청에 대한 적극적 의지의 표시라는 점에서 양자는 공통된다.

생각건대 진입규제수단으로서의 등록이나 허가의 신청에 관한 한 신청과 신고는 사인이 행한다는 점, 규제수단의 시발점이 된다는 점, 신고든 신청이든 접수를 그 다음 절차로 한다는 점, '궁극적'으로는 의무사항이라는 점, 둘다 결과적으로 해당영업을 적법하게 할 수 있는 수익적 결과를 기대하고 행하는 행위라는 점에서 일면 공통점을 갖는다.

2) 차이점

신청은 신고와 더불어 대표적인 사인의 공법행위라는 점에서는 공통되나 행정청은 신청에 대하여는 응답을 하여야 한다는 점에서 즉, 신고나 신청 모두 행정청에 대해 일정한 사항을 통지한다는 점에서 같으나, 신청은 승낙여부의 응답을 요구한다는 점에서 신고와 차이가 있다³⁶⁾고 설명하는 것이 일반적이다. 이처럼 신고의 경우는 신고가 의무사항이며 따라서 행정청의 응답의무란 존재하지 않는다고 하여 이를 양자의 차이점으로 드는 것이 보통이다.

그러나 신고의 경우도 행정청은 적법한 요건을 갖춘 경우에는 접수하고 신고필증을 교부하며, 일부 보완이 필요한 경우에는 보완명령을 내리고, 신고대상이 아니거나 신고의무가 없는 경우, 구비서류를 갖추지 못한 경우, 보완의 수준을 넘어서는 흠결이 있는 경우, 등록 혹은 허가사항에 해당하는 경우에는 접수를 거부할 것이다. 신고에 대한 행정청의 이러한 대응은 신고에 따른 행정청의 처리의무라고 할 수 있다. 더욱이 구 민원 처리에 관한 법률 시행령 제2조 제2항은 '민원'의 유형으로 각종 신청 외에 '신고'를 포함하고 있어 동법상의 민원인을 위한 절차 규정은 신고의 경우에도 적용된다고 본다. 즉, 민원으로서의 신청과 신고를 대등한 위치에 놓고 행정청의 소임을 규정하고 있는 것이다. 또한 구 민원 처리에 관한 법률 제15조에 의하면 민원은 반드시 처리되어야 하며 그 처리결과를 상대방에게 통지하도록 하고 있는바 신고의 경우에도 당연히 적용되는 것으로 본다면 어떠한 형태로든 결과통지 역

36) 宇賀克也, 『行政手續法の解説』第5次 改訂版, 學陽書房, 2006. 58면. 신청 또한 신고와 마찬가지로 행정청에 일정한 사항을 통지하는 데 그 본질이 있고, 법률효과가 발생하는 데 있어서 행정청의 조치가 추가적으로 필요한지 여부에 따라 신고와 구별될 뿐이다(송시강, 앞의 논문, 652면).

시 행해져야 할 것이다. 따라서 비록 신청에 있어서의 응답의무와는 다르지만 신고에 있어서도 행정청에게는 신고의 처리의무가 존재한다고 본다.³⁷⁾

또 다른 차이점과 관련해서 신고는 신고가 적법할 경우 그 효과로 신고의무를 이행한 것으로 되는 것에 그치나, 신청의 경우에는 행정청의 대응에 따라 목적 달성 여부가 결정되게 된다는 점이다. 즉, 신고는 수리를 요하든 요하지 않든 그 효과는 신고의무를 이행하였다는 것에 있는데 반하여, 신청의 경우는 신청의 대상이 되는 행정청의 반응을 얻어야 목적이 달성되는 것으로 신청과는 별개의 행정청의 대응행위 예컨대 등록이나 허가 등의 새로운 행정 조치를 통해서만 목적을 달성한다는 점에서 차이가 있다는 점이다.³⁸⁾

IV. 맺음말

이상 신고와 그 유사 개념으로 통보, 통지, 보고, 제출 그리고 신청에 대해서 살펴보았다.

그 결과, i) 통보와 신고의 경우, 통보는 행위의 방향에 있어 사인이 행정청에게 행하는 경우뿐만 아니라 행정청이 사인에게, 행정청이 행정청에게 행하는 경우에도 사용되고 있다는 점에서 그 방향성이 사인이 행정청에게 행하는 것에 한정될 수밖에 없는 신고(그 형태를 불문하고)와는 명확히 구분된다.

ii) 통보와 통지의 경우, 통보는 그 의미가 단순히 사실을 알리는 행위의 차원을 넘어서 상대에 보고한다는 의미의 뉘앙스를 담고 있다. 따라서 단순히

37) 芝池義一 교수는 “신고에 대해 행정기관이 요구사항에 대해 심사를 하는 이상, 그 결과 응답의 여부가 문제가 된다. 행정절차법상 신고의 내용에 있어서는 응답을 예정하고 있지는 않지만, 신고일지라도 그것이 행정기관에서 적법한 것으로 승인될 것인지 여부는 신고를 한 사인의 관심 대상이기 때문에 행정기관은 법령에 응답에 대한 규정이 있는지 여부를 불문하고 조리상 다시 말해 일종의 의례로 상대방에게 그 신고가 요건을 충족하는지 여부에 대해 응답을 해주어야 할 것이다”라고 하면서 양자의 차이에 관한 보다 근본적인 것은 심사의 난이도 차이라고 보고 있다. 즉, 신고제의 특징은 심사의 대상이 실체적인 것인지 형식적인 것인지를 불문하고 심사의 단순함에 있다고 하면서 따라서 가장 간단한 형태의 신고는 창구심사로서 심사가 끝나는 형태의 심사가 바로 전형적인 신고라고 설명하고 있다(芝池義一, 前掲論文, 19-20면).

38) 이상천, 앞의 논문, 288면.

어떠한 사실을 알리는 차원에 그치는 통지와는 차이가 있다. 양자의 구분기준은 행위의 주체 여하에 관계없이 양자의 관계가 대등한 관계인 경우에는 통지로, 대등하지 않은 관계인 경우에는 통보로 칭하는 것이 어의 상으로나 일상 용어사용에 가장 합당해 보인다.

iii) 통지와 신고의 경우, 사인의 공법행위로서 신고도 당연히 행정청에게 도달해야만 법률에 규정된 효과를 가질 수 있다. 통지 역시 도달해야 비로소 법률효과가 발생하는 점에서 공통점을 갖는다. 그러나 신고가 대표적인 사인의 공법행위로서 사인이 행정청을 향하여 신고 행위를 한다는 점에서 통지와는 행위의 방향성에서 차이가 있다. 즉, 통지는 행위 주체를 불문하고 대등관계에서 사용되므로 원칙적으로 양자의 관계가 대등한 관계인 행정기관과 행정기관 사이 및 사인과 사인 사이에서만 사용하는 것이 적절해 보인다.

iv) 보고는, 그 행위의 방향이 사인이 행정청에게 행하는 경우 및 사인이 사인에게 행하는 경우 외에는 그 예를 찾아보기 어렵다. 이는 통보, 통지의 경우와는 달리 보고라는 용어의 어의 상의 한계로 본다. 보고의 경우도 행위의 방향성에 있어서 사인이 행정청에게 향하는 경우에는 신고와의 구분이 모호해질 수 있다. 또한 보고는 그 성격상 행위의 시점에 있어서 사후적인 경우가 일반적이라는 점에서도 양자 간에 구분이 문제될 수 있다. 이런 점에서는 특히 사후신고와의 구분이 모호해질 수 있다. 다만, 사후신고의 주체가 대개 개인인 반면에 보고의 주체는 대개가 단체(조합, 협회, 협의회)라는 점에서 차이는 있다.

v) 제출은, 신고 그 자체와는 별개의 약한 의미의 규제수단으로 이용되고 있으나 그 성격에 따라서는 제출이 신고의 의미로 해석되는 경우도 있다. 행위의 방향성에 있어서 제출의 경우에는 통보나 통지와 달리 행정청이 사인에게 행하는 경우는 없다.

vi) 신고와 신청의 경우, 진입규제수단으로서의 등록이나 허가의 신청에 관한 한 신청과 신고는 사인이 행한다는 점, 규제수단의 시발점이 된다는 점, 신고든 신청이든 접수를 그 다음 단계로 한다는 점, '궁극적'으로는 의무사항이라는 점, 둘 다 결과적으로 해당 영업을 적법하게 할 수 있는 수익적 결과를 기대하고 행하는 행위라는 점에서 일면 공통점을 갖는다. 그러나 신고는

신고가 적법할 경우 그 효과로 신고의무를 이행한 것으로 되는데 반하여, 신청의 경우에는 행정청의 대응에 따라 목적 달성 여부가 결정된다는 점에서 차이가 있다. 신고의 경우는 신고가 의무사항이며 따라서 행정청의 응답의무란 존재하지 않는다고 하여 이를 양자의 차이점으로 드는 것이 보통이나, 비록 신청에 있어서의 응답의무와는 다르지만 신고에 있어서도 행정청에게는 신고의 처리의무가 존재한다.

법상 정확한 용어의 사용은 국가기관 및 국민을 원활한 법률관계로 이끄는 소통의 길이며, 분쟁의 사전 예방책이기도 하다. 이를 위해 입법단계에서부터 유사 개념간의 명확한 구분기준을 마련해 둘 필요가 있다. 실정법 모두를 완전하게 정비하기 위해서는 적지 않은 시간이 필요할 것이다. 따라서 실정법상 명백한 오류 규정만이라도 우선 정비가 필요해 보인다.

투고일 : 2018. 1. 11.	심사일 : 2018. 2. 21.	게재확정일 : 2018. 2. 27.
--------------------	--------------------	----------------------

참고문헌

[국내문헌]

- 김중권, 「김중권의 행정법」(제2판), 법문사, 2016.
- 박균성, 「행정법강의」(제14판), 박영사, 2017.
- , 「행정법론(상)」, 박영사, 2016.
- 정하중, 「행정법개론」(제11판), 법문사, 2017.
- 정형근, 「행정법」(제4판), 피앤씨미디어, 2016.
- 홍정선, 「행정법특강」(제16판), 박영사, 2017.
- 김세규, “행정법상 신고에 관한 재론”, 「동아법학」제33호, 2003.
- 김용섭, “행정법상 신고와 수리 - 대상판결: 대법원 1998.4.24. 선고 97도3121 판결-”, 「판례월보」제352호, 2000.
- 김중권, “이른바 수리를 요하는 신고의 문제점에 관한 소고”, 「행정판례연구」VIII, 2003.
- , “행정법상의 신고의 법도그마적 위상에 관한 소고”, 「고시연구」, 2002.
- 김향기, “행정법상의 신청”, 「고시연구」, 1999.
- 윤기중, 「행정규제완화수단으로서의 신고에 관한 연구」, 경희대학교 박사학위 논문, 2014.
- 이상천, “요건으로서의 신고·등록에 따른 효과로서의 수리·등록·허가의 개념적 구분 재론”, 「공법학연구」제11권 제3호, 한국비교공법학회, 2010.
- 조만형, “행정법상 신고의 유형과 해석기준에 관한 소고”, 「공법연구」제39집 제2호, 2010.
- 홍정선, “사인의 공법행위로서 신고의 법리 재검토”, 「고시계」, 2001.

[외국문헌]

塩野 宏/高木 光, 「條解 行政手續法」, 弘文堂, 2000.

多賀谷 一照, 「行政とマルチメディアの法理論」行政法研究双書10, 弘文堂, 1995.

芝池義一, “行政手續法における申請・届出に關する一考察”, 「法學論叢」139卷6号, 京都大學法學會, 1996, 4면).

宇賀克也, 「行政手續法の解説」第6次 改訂版, 學陽書房, 2013.

———, 「行政手續法の解説」第5次 改訂版, 學陽書房, 2006.

<국문초록>

행정법상 신고와 유사 개념의 구별에 관한 연구

윤 기 중

법률용어는 이론상은 물론 법제상으로도 실무상으로 일치되게 사용하는 것이 바람직하다. 그러나 현실은 그렇지 못하여 혼란을 일으키거나 해석과 관련해 그 자체가 법적 분쟁의 원인이 되기도 한다. 이 점은 규제수단으로서의 신고와 통보, 통지, 보고, 제출, 신청 등의 용어 사용에 있어서도 예외는 아니다. 이에 신고를 중심으로 유사 개념인 통보, 통지, 보고, 제출, 신청과의 구별 기준을 모색해 보았다.

그 결과 다음과 같은 결론에 이르렀다. 통보는 행위의 방향에 있어 사인이 행정청에게 행하는 경우뿐만 아니라 행정청이 사인에게, 행정청이 행정청에게 행하는 경우에도 사용되고 있다. 따라서 그 방향성이 사인이 행정청에게 행하는 것에 한정될 수밖에 없는 신고와는 명확히 구분해야 한다. 통보와 통지의 구분기준은 행위의 주체 여하에 관계없이 양자의 관계가 대등한 관계인 경우에는 통지로, 대등하지 않은 관계인 경우에는 통보로 칭하는 것이 어의상으로도 일상 용어사용 예로나 가장 합당해 보인다.

통지와 신고는, 사인의 공법행위로서 신고도 당연히 행정청에게 도달해야만 법률에 규정된 효과를 가질 수 있고, 통지 역시 도달해야 비로소 법률효과가 발생하는 점에서 공통점을 갖는다. 그러나 신고가 대표적인 사인의 공법행위로서 사인이 행정청을 향하여 신고 행위를 한다는 점에서 통지와는 행위의 방향성에서 차이가 있다.

보고는, 그 행위의 방향이 사인이 행정청에게 행하는 경우와 사인이 사인에게 행하는 경우 외에는 그 예를 찾기 어렵다. 이 경우 사인이 행정청에게

행하는 경우에는 신고와의 구분이 모호해질 수 있다.

제출은, 신고 그 자체와는 별개의 약한 의미의 규제수단으로 이용되고 있으나 그 성격에 따라서는 제출이 신고의 의미로 해석되는 경우도 있다. 행위의 방향성에 있어서 제출의 경우에는 통보나 통지와 달리 행정청이 사인에게 행하는 경우는 없다.

신고와 신청은, 진입규제수단으로서의 등록이나 허가의 신청에 관한 한 신청과 신고는 사인이 행한다는 점, 규제수단의 시발점이 된다는 점, 신고든 신청이든 접수를 그 다음 절차로 한다는 점, '궁극적'으로는 의무사항이라는 점, 둘 다 결과적으로 해당 영업을 적법하게 할 수 있는 수익적 결과를 기대하고 행하는 행위라는 점에서 일면 공통점을 갖는다. 반면에 신고는 신고가 적법할 경우 그 효과로 신고의무를 이행한 것으로 되는 것에 그치나, 신청의 경우에는 행정청의 대응에 따라 목적 달성 여부가 결정되게 된다는 점에 차이가 있다. 또한 신고의 경우는 신고가 의무사항이며 따라서 행정청의 응답의무란 존재하지 않는다고 하여 이를 양자의 차이점으로 드는 것이 보통이나, 비록 신청에 있어서의 응답의무와는 다르지만 신고에 있어서도 행정청에게는 신고의 처리의무가 존재한다고 본다.

주제어: 신고, 통보, 통지, 보고, 제출, 신청

<Abstract>

A study on the distinction between reporting system and similar concepts in administrative law

Yun, Ki-Jung

It is desirable that theoretical legal terms be used in accordance with legal or practical terms, but the reality is different. Especially in the field of administrative law, the use of ambiguous terms is more serious. This also applies to the use of terminology in report, notice and submission.

This study was designed as a starting point of problem solving based on the use of ambiguous and inconsistent terminology. To do this, I analyzed the current laws and found out the differences and then presented the classification criteria.

As a result, the notice is used not only when an individual gives an administrative office, but also when an administrative office do an individual and an administrative office to an administrative office. therefore, it should be clearly distinguished from the report that the direction is limited to what the individual do to the administrative office.

The report is a public law act of a individual, the report is different from the notice in terms of the direction of the act in that the report is directed toward the administrative office.

The submission is used as a regulatory means in a weak sense that is separate from the report itself. However, depending on its nature, submission may be interpreted as a report. In the case of submission,

there is no case that an administrative agency do to individual in the direction of conduct.

The report and application is made on the basis of the fact that, when it comes to registration as a means of regulating entry, the application and report are the beginning of the legal action, and that the claim is made on the basis of the next procedure, both the report and the application is made on the basis of the principle of the claim. On the other hand, a report can only be deemed to have implemented its reporting obligations if it is legitimate, but in the case of an application, it can be determined whether the purpose is achieved based on the responses from the administration. Report abuse is also mandatory, and it is usually regarded that the duty of the Administration to respond to an administrative office does not exist, so it is different from the duty of the Administration to make a report as a difference between the two parties.

Key Words: Report, Notice, Submission, Application, Information