# 법률을 통한 자동적 처분 규율에 대한 고찰

## Gesetzliche Rahmensetzung über die vollständig automatisierte Verwaltungsverfügung

이재훈

법제처
Ministry of Government Legislation

# 법률을 통한 자동적 처분 규율에 대한 고찰*

## Gesetzliche Rahmensetzung über die vollständig automatisierte Verwaltungsverfügung

**이 재 훈 (Jae-Hoon Lee)**
**성신여자대학교 법과대학 법학부 조교수**

논문접수 : 2022. 5. 2. 심사개시 : 2022. 5. 3. 게재확정 : 2022. 6. 2.

## 목 차

Ⅰ. 들어가며

Ⅱ. 자동적 처분의 규범적 윤곽으로서 행정기본법 제20조
- 본문상의 규율을 중심으로
1. 자동적 처분의 발령 주체로서 행정청
2. 자동적 처분 발령의 규범적 근거로서 형식적 의미의 법률

Ⅲ. 개별법에 의한 자동적 처분 규율
1. 독일 개별법상 전자동화 행정행위 관련 규율: 배터리법을 중심으로
2. 개별법상 자동적 처분 규율 관련 입법적 고려 사항

Ⅳ. 나가며

* 이 논문은 2021년도 성신여자대학교 학술연구조성비 지원에 의하여 연구되었음.

# 국문초록

행정기본법은 우리나라 행정의 원칙과 기본사항을 규율하는 법률이다. 행정기본법 제정을 통해 행정법총론에서 학문적으로 논의되던 사항들이 다수 성문화 되었다. 행정기본법을 통해 다양한 개별 행정법에서 달리 정하고 있는 사항들을 일관적으로 파악할 수 있도록 하는 제도적 기준들도 마련되었다. 행정기본법은 급속히 발전하고 있는 현대 과학기술의 발전을 행정영역에 구현하기 위한 규범적 틀도 도입하고 있다. 행정기본법 제20조는 자동적 처분이라는 작용형식에 대해서 규율하여 최근 급속도로 발전하고 있는 과학기술을 활용한 처분의 완전 자동화된 발령과 관련된 원칙과 기준을 제시하고 있다. 행정기본법 제20조는 처분의 완전 자동화가 허용될 수 있다는 점, 자동적 처분을 허용하는 규범적 방법, 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체의 범위, 자동적 처분이 활용될 수 있는 영역에 대해서 규율하고 있다.

행정기본법 제20조는 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체를 행정청으로 규정하고 있다. 따라서 국가 및 지방자치단체의 행정기관 뿐 아니라 공공기관, 공무수탁사인 등 다양한 주체가 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체이다. 하지만 이처럼 자동적 처분의 처분청의 범주가 넓게 설정되어 있다고 하여, 각각의 처분청이 자체적 판단에만 근거하여 자동적 처분을 할 수는 없다. 행정기본법 제20조에서 자동적 처분이 허용되기 위해서는 형식적 의미의 법률을 통해 그 근거가 마련되어 있어야 한다고 규율하고 있기 때문이다. 이러한 규율 방식에 대해서는 행정청의 전문적이고 유연한 업무 처리를 저해할 수 있다는 비판이 있을 수 있으나, 행정기본법 제20조의 체계적 해석, 비교법적 분석 등을 통해 현재의 규율 방식이 잠정적으로 타당하다고 볼 수 있다. 본고는 행정기본법 제20조에 대한 법해석학적, 비교법학적 방식을 통한 분석 및 평가를 담고 있다.

행정기본법 제20조로 인해 실제 행정실무에서 자동적 처분이 활용되기 위해서는 개별법률에 의한 자동적 처분의 허용이 필요하다. 자동적 처분을 개별법에 도입할 때 고려할 사항과 관련하여 기존의 논의는 자동적 처분 과정에서 발생할 수 있는 당사자의 절차적 권리 보장, 알고리즘/인공지능의 투명성 및 안정성 보장, 개인정보 보호, 개별적 사안과 관련된 특수성 반영 가능성의 보장 등이 논의되고 있다. 하지만 자동적 처분과 관련된 구체적인 조항을 구성할 때 입법(실무)적으로 고려되어야 할 사항은 보다 더 다양하다. 본고에서는 자동적 처분과 관련하여 선례인 독일의 개별법을 분석하여 자동적 처분과 관련된 개별법 조항을 구성할 때 고려할 사항들은 무엇인지에 대해 다루고 있다.

**※ 주제어: 자동적 처분, 행정기본법, 연방행정절차법, 전자동화 행정행위, 행정 자동화, 행정청, 배터리법, 공무수탁사인**

# Ⅰ. 들어가며

행정기본법은 '행정의 원칙과 기본사항'을 명문화하는 것을 목적으로 하는 법률이다(행정기본법 제1조).[1] 이러한 목적에 의거하여 행정기본법은 행정법 이론 및 판례를 통해 인정되어 오던 행정법상의 원칙들을 명문화하고 있으며,[2] 판례를 통해 구체화 되어 왔지만 여전히 학설상 이견이 존재하는 법리를 성문화하기도 하였다.[3] 행정기본법을 통해 행정법 이론적으로 논의가 첨예한 사항이 성문화되기도 하는 한편,[4] 학계의 견해 대립, 도입 후 실무상의 혼란 가능성, 실제 해외 실무 사례연구 필요성 등으로 인해 현재까지 어느 정도 합의가 이루어진 사항이 조문화되기도 하였다.[5]

한편 행정기본법은 '행정의 원칙과 기본사항'을 정하기 위하여 행정법제와 관련된 제도적 기틀을 새롭게 구축하거나 재정비하는 것을 목적으로 하는 규정도 담고 있다. 행정기본법 제37조에서 규율하고 있는 처분의 재심사는 독일 연방행정절차법 제51조상의 절차의

1) 행정기본법 제정을 우리나라 행정법제의 기념비적 사건으로 평가하는 입장으로 정하중, "행정기본법 제정안에 대한 소고(小考)", 「법제」, 제689권, 9면. 행정기본법 제정과정과 행정기본법안의 의미 및 주요 내용에 대해서는 김중권, "「행정기본법」의 보통명사 시대에 행정법학의 과제 Ⅰ", 「공법학연구」, 제22권 제2호, 3면 이하; 김중권, "「행정기본법」의 보통명사 시대에 행정법학의 과제 Ⅱ", 「법제」, 제693권, 9면 이하; 이진수, "「행정기본법」 제정의 의미와 평가", 「법제연구」, 제59호, 1면 이하; 정남철, "행정기본법의 제정 의미와 주요 내용", 「법제」, 제693권, 45면 이하; 채향석/하명호, "「행정기본법」의 제정과정과 주요내용", 「법제연구」, 제60호, 1면 이하. 행정기본법에 대해 비판적인 입장을 취하는 문헌으로는 김현준, "행정기본법의 혼돈·분열·위헌문제", 「저스티스」, 제188호, 238면 이하.

2) 이러한 것은 행정기본법 제2장에서 규율하고 있는 각종 행정에 대한 법원칙을 대표적 사례로 들 수 있다. 홍정선, 「행정기본법 해설」(제2판), 박영사, 2022, 16-17면.

3) 이와 같은 대표적인 규정으로는 행정기본법 제34조에서 규율하고 있는 수리를 요하는 신고에 대한 규정을 들 수 있다. 행정기본법안에서 규율하고 있던 신고제에 대해 보다 자세한 사항은 이재훈, "「행정기본법」(안)상 신고제에 대한 연구", 「공법학연구」, 제21권 제4호, 228-235면.

4) 이와 같은 대표적인 규정으로는 처분의 효력을 규율하고 있는 행정기본법 제15조를 들 수 있다. 행정기본법 제15조는 연방행정절차법 제43조 제2항 및 제3항의 규정을 모범으로 한 것이라고 평가할 수 있다. 하지만 처분의 효력을 기술할 때 행정기본법은 '처분은[...]유효한 것으로 통용된다'고 규율하는 반면 연방행정절차법 제43조 제2항은 '행정행위는 [...] 효력을 유지한다(Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam[...])'라고 하고 있다. 행정기본법 제15조의 모범이 된 연방행정절차법 제43조 제2항은 실체적 효력을 명시적으로 규율하고 있다. 행정기본법 제15조의 실체적 효력 및 이에 기반한 향후 발전 방향을 제시하는 견해로는 김중권, 전게논문, (「공법학연구」, 제22권 제2호), 13-15면. 행정기본법 제15조의 입법 필요성 자체에 대해 회의적 견해로는 김유환, 「현대 행정법」(제7판), 박영사, 2022, 175면.

5) 이와 같은 대표적인 규정은 행정기본법 제17조를 들 수 있다. 행정기본법 제17조 제1항과 제2항은 처분에 대한 부관의 허용성과 관련된 규정이다. 기존 행정법 학계에는 재량행위에만 부관이 허용된다는 견해, 재량행위 뿐 아니라 기속행위의 경우에도 법률에 근거가 있거나 법률요건 충족을 목적으로 하는 경우 부관이 허용된다는 견해가 대립 되어 왔다. 현행 행정기본법 제17조는 제1항을 통해 재량행위에 대해 부관이 허용된다는 것과 기속행위의 경우 법률에 근거가 있는 경우 부관이 허용된다고 규율하였다. 따라서 기존 학설 대립에서 논의되는 부관의 허용성 판단 양태인 ①재량행위, ②법령에 부관허용이 규율된 기속행위, ③기속행위 중 법률요건 충족을 목적으로 하는 경우(소위 (법률)요건충적적 부관) 중 ①과 ②만이 부관이 허용되는 유형으로 규율되었다. 현행 행정기본법 제17조 제2항에도 불구하고 ③의 유형에 해당하는 (법률)요건충족적 부관이 허용될 수 있다는 입장으로는 홍정선, 전게서, 138면. 기속행위에 대한 부관 허용과 관련된 기존 판례 입장에 대한 비판 및 기속행위에 대한 부관 허용성 범주 확장에 대한 유의미한 논의로는 김중권, 전게논문(「공법학연구」, 제22권 제2호), 18-20면. (법률)요건충족적 부관 도입으로 인한 행정실무의 혼선 등을 근거로 (법률)요건충족적 부관의 허용성이 배제된 현행 행정기본법의 규율 양식을 긍정하는 입장으로는 박재윤, "행정기본법과 부관의 남용", 「행정법연구」, 제63호, 130-132면. 이와 같은 입법적 논의과정에 대해서는 김남진/김연태, 「행정법Ⅰ」(제26판), 법문사, 2022, 291면.

재개(Wiederaufgreifen des Verfahrens)를 모범으로 하여,[6] 소송상 재심절차를 통해 구체적 정의와 재판의 적정성을 도모하듯이,[7] 불가쟁력이 발생한 처분에 대해서도 정의와 형평의 관점에서 예외적으로 재심사를 제도화하여 당사자의 권익 구제 가능성을 확대하기 위해 도입되었다.[8] 또한 행정기본법 제24조부터 제26조에 규율되어 있는 인허가의제,[9] 행정기본법 제36조에 규정되어 있는 처분에 대한 이의신청[10]과 같은 조항들은 다양한 개별 법제에서 발견되는 비통일적 규율 및 이로 인해 발생하는 제도적 비정합성을 교정하고 이를 통해 제도적 명확성을 확보하기 위해 도입되었다.[11]

이처럼 행정기본법은 전통적인 행정법적 논점들의 성문화 및 기존 개별 행정법제 재구성을 위한 기준 제시와 같은 형태로 행정의 원칙과 기본적 사항을 규율하고 있다. 하지만 행정기본법이 행정의 원칙과 기본사항을 규율하는 것을 목적으로 한다고 하여 앞서 기술한 전통적인 논의 범주에 국한된 사항만을 규율하고 있지는 않다. ICT 기술의 폭발적 발전으로 인해 역동적으로 변화하고 있는 시대 상황을 반영하여 앞으로 다가올 미래와 관련된 '행정의 원칙과 기본사항'을 마련하는 것을 목적으로 하는 규정 또한 행정기본법은 담고 있다.

행정기본법 제20조는 "자동적 처분"이라는 조제목 하에 "행정청은 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다."고 규율하고 있다. 현행 행정기본법 제20조에 해당하는 행정기본법안 제20조[12]에 대한 제정이유서에서 "행정청이 완전히 자동화된 시스템이나 인공지능 기술을 적용한 시스템으로 처분을 할 수 있도록 하는 토대를 마련하여 제4차 산업혁명에 대응하고 행정의 디지털화를 촉진"하는 것이 해당

6) 독일 연방행정절차법상 절차의 재개 대한 선도적이며 체계적인 선행연구로는 김남진, 「행정법의 기본문제」(제4판), 법문사, 1994, 275-282면.

7) 정동윤/유병현/김경욱, 「민사소송법」(제8판), 법문사, 939면.

8) 법제처, 「행정기본법안 및 조문별 제정이유서」, 2020, 146면. 행정기본법상 처분의 재심사 도입과 관련된 각종 쟁점 등 대해 자세한 사항은, 김동균, "행정기본법상 재심사제도의 입법적 과제", 「공법연구」, 제49집 제4호, 139-165면; 조성규, "행정기본법상 '처분의 재심사' 규정의 법적 쟁점", 「행정법학」, 제21호, 65-99면.

9) 행정기본법상 인허가의제에 대한 선행연구로는, 배정범, "「행정기본법」상의 인허가의제 규정에 대한 법적 소고", 「법학연구」, 제24집 제1호, 209-244면; 임성훈, "행정기본법 하에서 인허가의제의 운용방향", 「법학연구」, 제32권 제2호, 2021, 63-90면; 정남철, "행정기본법상 인허가의제 제도의 법적 쟁점과 개선방안", 「행정법학」, 제21호, 103-135면; 조인성, "행정기본법(안)상 인허가 의제제도와 토지행정법상 인허가 의제제도 비교분석", 「토지공법연구」, 제93집, 23-48면.

10) 행정기본법상 이의신청에 대한 선행연구로는, 백옥선, "행정기본법(안)의 이의신청 조항에 대한 검토 및 향후 법적 과제", 「법제연구」, 제59호, 67-95면.

11) 이러한 행정기본법의 법령 정비적 성격은 '법령 정비 향도적 기능'이라고 표현할 수 있다(정남철, 전게논문(「법제」, 제693권), 52면).

12) 국회에 제출되었던 행정기본법안 제20조의 경우 '행정청은 법령으로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다.'라는 법문을 갖고 있어, 현행 행정기본법과 차이가 존재한다(법제처, 전게서(제정이유서), 15면). 이러한 행정기본법안 제20조와 현행 행정기본법 제20조의 차이에 대해서는 이하 Ⅱ.2.에서 보다 자세히 다루어진다.

조항의 도입 취지라고 명시적으로 기술하고 있다.[13] 이러한 입법이유를 고려한다면, 행정기본법 제20조는 ICT 발전으로 인해 행정 실무적으로 실현가능해진 처분의 완전 자동화에 대한 원칙과 기본사항을 마련하기 위해 도입된 규정이라고 평가할 수 있다.

이처럼 행정기본법 제20조는 미래지향적·미래형성적 목적을 갖고 자동적 처분에 대해서 규율을 하고 있다. 다만 행정기본법 제20조 그 자체는 특정한 조건을 충족한 경우 행정청이 자동적 처분이라는 작용형식을 활용할 수 있다는 형태로 구성되어, 자동적 처분이 허용될 수 있기 위한 규범적 윤곽을 제시하는데 그치고 있다. 그러므로 실제 행정영역에서 이루어지는 개별적인 처분이 자동적 처분의 형식으로 이루어질 수 있기 위해서는 별도의 규범적 근거가 필요하다.

이하에서는 우선 규범해석 방법론과 기존 행정법 이론들을 종합적으로 활용하여 행정기본법 제20조가 설정하고 있는 자동적 처분에 대한 규범적 윤곽을 살펴보도록 한다. 그리고 이에 한 발자국 더 나아가 이와 같은 현행 행정기본법 제20조가 설정한 규범적 윤곽이 타당했는지에 대해서 평가해 보도록 한다. 다만 이러한 작업과 관련하여 행정기본법 제20조가 담고 있는 다양한 쟁점[14] 및 해당 쟁점들이 담고 있는 내용적 광범위성, 그리고 지면상의 한계 등을 종합적으로 고려하여, 본고에서는 행정기본법 제20조의 본문의 규율내용 중 일부에 해당하는 '행정청은 법률로 정하는 바에 따라 자동적 처분을 할 수 있다'는 부분에 한정하여 논의를 전개하도록 한다.[15] 이러한 과정에서 '전자동화 행정행위'와 관련된 독일 연방행정절차법 제35a조의 규범적 함의 또한 비교법적으로 검토하도록 한다.[16] 이러한 행정기본법 제20조와 독일 연방행정절차법 제35a조에 대한 비교법적 고찰은 자동적 처분과 관련된 행정기본법 제20조가 갖고 있는 규범적 특수성을 보다 선명하게 만들어 줄 것이다(이하 Ⅱ.).[17]

---

13) 법제처, 전게서(제정이유서), 89면.

14) 행정기본법 제20조가 담고 있는 다양한 논의의 유형으로는 완전히 자동화된 시스템이 무엇을 의미하는 것인지, 인공지능 기술은 법적으로 무엇을 의미하는 것이며 인공지능 기술이라는 것이 법학적 관점에서 명확성의 원칙에 반하는 것은 아닌지, 이러한 시스템과 관련된 알고리즘의 법적 성격은 무엇인지, 처분에 재량이 있는 경우란 무엇을 의미하는 것인지, 판례에서 지속적으로 사용하고 있는 기속재량과 관련해서는 이를 행정기본법 제20조와는 어떻게 관계를 형성할 것인지, 기존의 행정절차법, 국가배상법과 자동적 처분의 관계는 어떻게 설정할 것인지 등 그 논점이 매우 다양하다. 이러한 논점들은 추후 다른 지면을 통해 소개하도록 한다.

15) 따라서 행정기본법 제20조 본문 중 자동적 처분과 관련한 기술적 요소를 기술하고 있는 '완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)' 부분에 대한 고찰은 이하의 논의에 포함되지 않는다. 참고로 해당 법문과 관련해서 '인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다'는 법문을 삭제하는 것이 타당하다 입장도 존재한다. 이와 관련한 최근 문헌으로는 정남철, "인공지능 시대의 도래와 디지털화에 따른 행정자동결정의 법적 쟁점", 「공법연구」, 제50집 제2호, 247면.

16) 이는 현행 행정기본법 제20조가 독일 연방행정절차법 제35a조를 전거 삼아 도입된 규정이기 때문이다(이에 대해서는 법제처, 「행정기본법 조문별 해설」, 2021, 80면).

17) 자동적 처분 조항에 대한 독일 법제와의 비교법적 연구의 유의미성이라는 입장에서 同旨: 정남철, 전게논문(「공법연구」, 제50집 제2호),

자동적 처분이 행정 실무에서 활용되기 위하여 행정기본법 제20조의 규범적 함의에 대한 명확한 분석 및 평가가 필요하기도 하지만, 향후 자동적 처분이 우리의 행정 실무에서 활용되기 위해 실제 개별 행정 법제를 통해 이루어지는 자동적 처분에 대한 규율을 형성하는 과정에서 입법적으로 고려되어야 할 사항이 무엇인지도 검토되어야 한다. 물론 이와 관련해서는 이미 다양한 선행 연구를 통해 처분 당사자의 절차적 권리 보장, 개별 사안의 특수성 반영 가능성 보장, 국가배상의 문제 등의 논점이 언급되어 왔다. 그럼에도 불구하고 자동적 처분에 대한 개별법상 규율을 도입함에 있어서는 고려해야 할 사항이 보다 더 존재하는 것으로 판단된다. 이하 Ⅲ.에서는 기존의 논의와는 관점을 달리하여, 우리의 자동적 처분 관련 개별 법제 형성이라는 관점에서 시사점을 제공할 수 있는 독일의 개별 행정법제 및 관련 행정 실무적 상황을 검토하고, 실제 우리의 개별 법제 형성과정에서 고려해야 할 사항은 무엇인지 살펴보도록 한다.

## Ⅱ. 자동적 처분의 규범적 윤곽으로서 행정기본법 제20조 - 본문상의 규율을 중심으로

행정기본법은 동법 제1조에서 명시하는 바와 같이 행정의 원칙과 기본사항을 규정하고 있는 법률이며, 행정기본법 제5조 제2항의 소위 '부합규정'[18]을 통해 개별 행정법제에 대한 모범으로서 기능을 담당하는 것을 목적으로 하고 있다.[19] 따라서 향후 개별 행정 영역에서 자동적 처분이 현실적으로 활용되기 위해서는 행정기본법 제20조에서 규율하고 있는 자동적 처분과 관련된 규범적 윤곽을 면밀하게 검토하는 것이 필요하다.

이하에서는 '법률로 정하고 있는 경우 행정청이 자동적 처분을 발령할 수 있다'는 행정기본법 제20조 본문상의 규율 내용 일부분에 대한 분석을 통해 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체는 누구이며 어떠한 조건 하에 자동적 처분이 발령될 수 있는지 검토하도록 한다. 그리고 이와 같은 분석과 함께 이러한 규율 방식이 적합한 규율 방식이었는지를 검토함으로써 자동적 처분과 관련된 규범적 윤곽을 살펴보도록 한다.

---

234면.

18) 채향석/하명호, 전게논문, 19면.

19) 이와 같은 행정기본법의 본보기로서의 지위와 기능에 대해서는 김중권, 전게논문(「공법학연구」, 제22권 제2호), 7-8면.

## 1. 자동적 처분의 발령 주체로서 행정청

### 가. 자동적 처분 발령 주체에 대한 명문화: 비교법적 검토

행정기본법 제20조는 '행정청은 … 할 수 있다'라는 법문을 통하여 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체가 '행정청'임을 명백하게 규율하고 있다. 이는 '행정행위는 … 발령될 수 있다'(Ein Verwaltungsakt kan ... erlassen werden)고 구성되어 있는 독일 연방행정절차법 제35a조와 비교하였을 때 완연히 다른 형태의 규정인 것으로 보일 소지가 있다. 행정기본법 제20조의 경우 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체를 행정청으로 명시적으로 지칭한 반면, 연방행정절차법 제35a조는 어떠한 주체가 전자동화 행정행위를 발령할 수 있는 것인지 명시적으로 규율하고 있지 않기 때문이다.

하지만 연방행정절차법 제35a조는 행정행위가 온전히 자동화 설비를 통해 발령될 수 있다는 것을 규율하고 있기 때문에, 행정행위라는 개념 그 자체를 전제로 하고 있다. 연방행정절차법 제35조 제1항 제1문은 행정행위를 "행정청이 공법상 개별사안을 규율하기 위해 내린 직접적 외부효를 갖는 모든 처분, 결정 또는 기타 고권적 조치"라고 정의하고 있다.[20] 이러한 맥락에서 연방행정절차법 제35a조에서 규율하고 있는 전자동화 행정행위는 의사작용적 요소를 제외하고는 연방행정절차법 제35조 제1항 제1문에 따른 행정행위의 개념징표를 모두 갖추어야 한다.[21] 이를 종합적으로 고려한다면 연방행정절차법 제35조 제1항 제1문상의 행정행위의 개념 그 자체에서 이미 행정행위는 행정청에 의해 이루어지는 행정작용이라는 점이 내재되어 있기 때문에 연방행절차법 제35a조는 전자동화 행정행위의 발령 주체에 대해서 별도로 언급하고 있지 않은 것이라고 판단할 수 있다.

따라서 당해 행정작용의 주체를 명시적으로 기술하고 있는 자동적 처분에 대한 행정기본법 제20조와 이를 명시적으로 기술하고 있지 않은 연방행정절차법 제35a조는 비교법적 관점에서 큰 차이를 나타내지 않는다.

20) 이러한 독일 연방행정절차법 제35조 제1항 제1문의 번역례는 이재훈, "전자동화 행정행위에 관한 연구", 「성균관법학」, 제29권 제3호, 162면.

21) Glaesner/Leymann, in: Fehling/Kastner/Störmer(Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Nomos, 2021, §35a VwVfG Rn. 5.

### 나. 자동적 처분 주체의 범주: 체계적 해석, 비교법적 분석 및 평가

자동적 처분에 대하여 규정하고 있는 행정기본법 제20조는 자동적 처분의 발령 주체를 '행정청'이라고 규율하고 있다. 그리고 이러한 행정청의 범주는 행정기본법 제2조 제2호에서 명시적으로 규율하고 있다. 이에 따르면 "행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관"[22]과 "그 밖에 법령등에 따라 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인"[23]이 행정기본법상의 행정청에 해당한다. 따라서 행정기본법 제2조 제2호 각 목과 행정기본법 제20조를 체계적 관점에서 검토한다면, 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관과 그 밖에 법령등에 따라 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인은 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체라고 할 수 있다.

이처럼 행정기본법 제20조는 자동적 처분의 발령주체를 행정청으로 설정하여 행정 실무적으로 다양한 주체를 통해 자동적 처분이 이루어질 수 있도록 규율하고 있다. 이러한 규율방식은 다양한 주체를 통해 자동적 처분이 다양한 행정영역에서 활용될 수 있는 가능성을 열어둔다는 점, 그리고 이를 통해 행정영역의 디지털화가 광범위한 영역에서 확산될 수 있는 가능성을 갖고 있다는 점에서 긍정적으로 평가될 수도 있다. 하지만 행정기본법 제20조의 존재 자체에 대해서 부정적인 입장을 취하는 입장[24]에서는, 광범위한 주체에 의해서 자동적 처분이 허용될 수 있도록 행정기본법 제20조가 구성된 것에 대해서 자동적 처분의 무분별한 확산에 대한 우려 등 부정적인 판단을 내리게 될 가능성도 존재한다.

하지만 이처럼 자동적 처분의 발령 주체가 행정청으로 규정되어 있는 것은 비교법적 관점에서 살펴보아도 크게 특이한 점은 아니라고 평가할 수 있다. 앞서도 살펴본 바와 같이 독일 연방행정절차법 제35a조는 동법 제35조의 행정행위 개념을 전제로 구성된 규정이다. 연방행정절차법 제35조는 행정행위의 발령 주체를 행정청(Behörde)로 설정하고 있으며, 이는 연방행정절차법 제1조 제4항에서 규정하고 있는 바에 따라 기능적 행정청 개념

22) 행정기본법 제2조 제2호 가 목. 이에 해당하는 행정청으로는 "중앙행정기간과 그 부속기관, 특별지방행정기관, 합의제행정기관의 장, 지방자치단체장과 그 소속기관, 하부행정기관의 장 등"을 들 수 있다(법제처, 「행정기본법 해설서」, 2021, 47면).

23) 행정기본법 제2조 제2호 나 목. 이러한 유형에 해당하는 행정청에는 공익실현을 목적으로 하는 공법상 사단 및 공법상 재단, 공무수탁사인으로서 자연인과 사법상의 법인 등을 생각해볼 수 있다(법제처, 전게서(해설서), 47-48면).

24) 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회/진보네트워크센터/사단법인 정보인권연구소, 행정기본법안 제20조에 대한 의견서, https://act.jinbo.net/wp/43540/, 최종접속일: 2022.4.23.

(funktioneller Behördenbegriff)에 해당하므로, 행정권한을 수행하는 공공단체, 영조물법인, 공법상 재단 뿐 아니라 공무수탁사인 또한 행정행위를 발령할 수 있는 행정청에 해당한다.[25] 따라서 이들 또한 전자동화 행정행위를 발령할 수 있는 가능성을 갖고 있는 주체에 해당하며, 이러한 점은 행정기본법 제20조에서 자동적 처분의 주체를 행정청으로 규정하고 있는 것과 다르지 않다.

무엇보다 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체가 행정청으로 설정되어 광범위한 주체가 자동적 처분을 발령할 수 있는 가능성을 갖고 있다고 하더라도, 실제로 어떠한 행정청이 본인이 수행하는 행정업무와 관련하여 본인 스스로의 의사에만 기반하여 자유롭게 자동적 처분을 활용할 수는 없다. 행정기본법 제20조는 자동적 처분을 허용하는 규범임과 동시에 자동적 처분에 대한 규범적 한계를 설정하는 규범이라는 양가적 성격을 갖고 있기 때문이다.[26]

이러한 점들을 종합적으로 고려한다면, 행정기본법 제20조에서 행정청이라는 법문을 통해 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체를 비교적 광범위하게 설정하고 있다는 점은 이례적인 입법례에 해당하지는 않으며, 자동적 처분의 무분별한 확산을 야기하는 사태를 초래하지도 않을 것이라 평가할 수 있다.

## 2. 자동적 처분 발령의 규범적 근거로서 형식적 의미의 법률

행정기본법은 행정청에 의한 자동적 처분 발령의 규범적 근거가 어떠한 규범적 층위에 자리 잡고 있어야만 하는지에 대해서 명시적으로 규율하고 있다. 행정기본법 제20조 본문은 '법률로 정하는 바에 따라'라는 법문을 통해 행정청에 의한 자동적 처분 활용의 법적 근거가 '법률'을 통해 사전에 규율되어 있어야 한다는 것을 명시하고 있다. 이처럼 법률적 차원에서 자동적 처분의 규범적 근거를 요구하고 있는 점은 문리적 관점에서 보았을 때 행정기본법 제20조의 형성에 있어 모범이 되었던 독일 연방행정절차법 제35a조와 차이

25) Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl., 2021, §14 Rn. 7; Maurer/Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Aufl., 2020, §21 Rn. 33; Windoffer, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz(Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Nomos, 2019, § 35 Rn. 40-43.

26) 행정기본법 제20조의 전거인 독일 연방행정절차법 제35a조가 갖고 있는 이와 같은 기능에 대해서는 이재훈, "전자동화 행정행위 도입 후 독일 행정절차법제 논의의 전개양상", 「공법학연구」, 제19권 제4호, 485-487면.

가 나는 부분이다. 독일 연방행정절차법 제35a조는 전자동화 행정행위의 발령이 '법령'(Rechtsvorschrift)에 의해 허용되어야 한다고 규정하고 있다.

이처럼 행정기본법 제20조는 '법률' 차원에서 자동적 처분의 근거가 있어야 한다고 규정하고 있는데, 이와 관련하여 법률이 의미하는 실제 규범적 층위는 어디에 해당하는가에 대한 해석이 문제될 소지가 있다. 공법이론상 법률의 개념에는 형식적 의미의 법률과 실질적 의미의 법률이 모두 포함되기 때문이다.[27] 이와 같은 해석론적 문제 제기는 단순히 개념 조작적 차원의 논의에 국한된 것은 아니다. 만약 행정기본법 제20조 본문의 법률 개념을 실질적 의미의 법률로 해석하게 된다면 국회에 의해 제정된 형식적 의미의 법률뿐만 아니라 실질적 의미의 법률에 해당하는 법규명령, 규칙, 조례 등을 통해서도 자동적 처분의 규범적 근거가 설정될 수 있다. 반면 해당 개념을 형식적 의미의 법률로 해석하게 된다면 자동적 처분의 근거는 국회에서 제정한 법률에만 한정된다. 따라서 행정기본법 제20조에서 규정하고 있는 '법률' 개념의 명확한 해석은 자동적 처분을 허용할 수 있는 일차적 주체의 확정이라는 측면에서, 또한 자동적 처분이라는 작용형식을 허용하는 규범의 층위 선택이라는 측면에서 유의미한 작업이라고 할 수 있다.

### 가. 행정기본법 제20조 본문상의 법률의 개념: 형식적 의미의 법률

이와 같은 문제의식에 기반하여 행정기본법 제20조 본문에 규율된 법률의 개념을 해석하기 위해 체계적 관점에서 참조해야만 하는 조항은 행정기본법 제2조 제1호이다. 행정기본법 제2조 제1호는 '법령등'이라는 개념을 정의하면서 이를 법령과 자치법규로 구분하고 있다. 그리고 자치법규의 경우 지방자치단체의 조례 및 규칙이라고 구체화하고 있으며,[28] 법령의 경우 ①법률 및 대통령령·총리령·부령, ②국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙, 그리고 ③이들의 위임을 받아 중앙행정기관(「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다. 이하 같다)의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙[29]이라고 열거하고 있다.[30] 이처럼 행정기본법이 설정하고

27) Gröpl, *Staatsrecht I*, 13. Aufl., Beck, 2021, Rn. 434-439; 한수웅, 「헌법학」(제11판), 법문사, 2021, 1150-1151면. 우리 헌법재판소와 대법원 역시 개념적으로 형식적 의미의 법률과 실질적 의미의 법률을 준별하는 입장이며, 이와 관련된 최신 판례로는 헌법재판소 2021. 10. 28. 선고 2019헌바148; 대법원 2021. 1. 21. 선고 2018도5475.

28) 행정기본법 제2조 제1호 나 목.

29) 이러한 행정기본법상의 규율을 통해 법령보충적 행정규칙이 법규명령의 유형 중 하나가 되었다는 평가로는 홍정선, 전게서, 29면.

30) 행정기본법 제2조 제1호 가 목.

있는 법령등 개념을 면밀히 살펴보면, 법률은 하위법령 및 자치법규와는 명백히 구분되는 개념임을 확인할 수 있다.

또한 행정기본법 제20조 본문의 법률 개념을 파악함에 있어 살펴볼 사항은 행정기본법의 입법과정에서 이루어진 논의이다. 국회에 제출되었던 행정기본법안의 경우 독일 연방행정절차법 제35a조와 마찬가지로 자동적 처분의 법적 근거의 규범적 층위를 '법령'으로 정하고 있었다. 이는 자동적 처분의 법적 근거의 규범적 층위를 다양화하여 자동적 처분의 실질적 활용과 관련하여 관할 행정청의 전문적 판단을 통해 자동적 처분이 활용될 수 있는 가능성을 열어둠으로써 자동적 처분 활용과 관련된 행정청의 운신의 폭을 제공하기 위해서였다.[31] 하지만 자동적 처분의 허용은 신중하게 검토되어야 한다는 시민사회의 의견이 국회 심의과정을 통해 행정기본법에 반영되어 현행 행정기본법 제20조 본문은 자동적 처분을 허용하는 규범적 근거의 층위를 법률로 한정하게 되었다.[32]

이러한 상황들을 종합적으로 살펴본다면, 행정기본법 제20조 본문에서 의미하는 법률의 개념은 입법자에 의해 제정된 형식적 의미의 법률에 국한된다는 점을 확인할 수 있다. 즉, 현행 행정기본법이 설정한 규범적 틀에 따르면 어떠한 행정청이 자동적 처분을 발령하기 위해서는 이와 관련된 법적 근거가 형식적 의미의 법률에 자리 잡고 있어야만 한다. 이를 자동적 처분 허용성에 대한 판단주체의 차원에서 재구성하여 기술하면, 입법자에 의해서 개별 영역에서의 자동적 처분 허용성이 인정되어 이것이 법률을 통해 기술된 경우 비로소 행정청이 자동적 처분을 할 수 있다는 것을 의미한다.

### 나. 형식적 의미의 법률을 통한 자동적 처분 허용의 타당성 평가

앞서 살펴본 바와 같이 현행 행정기본법에 따르면 어떠한 행정청이 자동적 처분이라는 형태의 작용형식을 활용할 수 있기 위해서는 우선 국회에 의해 제정된 형식적 의미의 법률에서 이를 명시적으로 허용하고 있어야 한다. 따라서 앞서 살펴본 바와 같이 행정청 개념을 통해 자동적 처분을 활용할 수 있는 주체가 광범위하게 설정되어 있다고 하더라도, 입법자가 개별 법률을 통해 자동적 처분의 허용성을 인정하지 않는다면 개별 행정청이 자동적 처

31) 법제처, 전게서(조문별 해설), 81면.

32) 배병호, "행정기본법의 평가와 과제", 「성균관법학」, 제33권 제2호, 488-489면. 국회 입법과정에 있어서의 보다 자세한 논의는 제384회 국회(임시회) 제2차 법안심사제1소위원회(회의일: 2021.2.24.)의 회의록의 33-39면을 통해 확인할 수 있다. 이는 다음의 링크를 통해 입수할 수 있다: http://likms.assembly.go.kr/record/mhs-10-030.do?conferNum=050845 (최종접속일: 2022.4.23.).

분을 적법하게 활용할 수 없다.

이와 같은 규범적 설정에 대해서, 한편으로는 행정청에 의한 자동적 처분의 무분별한 활용 및 이로 인한 부작용에 대한 제한이 성문법적으로 제도화되었다는 점에서 긍정적으로 판단할 수 있을 것이다. 다른 한편 이러한 상황은 자동적 처분이 필요한 영역을 특정하고 활용하는 주체는 실무적으로 입법자가 아닌 행정청일 텐데 입법자가 법률을 통해 허용해주지 않는 경우 행정청 스스로의 판단 하에 자동적 처분을 적극적으로 활용할 수 없도록 법적 제한이 설정되어 있는 것이라는 비판에 직면할 수도 있다. 실제로 행정기본법 제20조의 모범이라 할 수 있는 독일 연방행정절차법 제35a조와 관련해서도 이와 유사한 맥락에서 규범제정권자에 의한 전자동화 행정행위 허용이라는 규율 방식에 대한 비판이 제기된 바 있다.[33] 따라서 자동적 처분의 허용이 형식적 의미의 법률을 통해서 이루어지도록 규율하고 있는 행정기본법 제20조 본문이 타당한 것인지 아닌지에 대해서도 면밀하게 검토해볼 필요가 있다.

구체적인 논증에 앞서 결론을 선취하여 기술하자면, 현행 행정기본법 제20조에서 자동적 처분의 근거를 법률로 한정하고 있는 점은 행정기본법에 대한 입법 연혁적 분석과 체계적 접근 방식을 통해 그 (잠정적) 타당성을 발견할 수 있다. 국회 제출 당시 행정기본법안은 법령의 개념을 법률 및 대통령령, 총리령, 부령으로 정의하고 있었다.[34] 하지만 국회의 심의 과정에서 법령 개념 범주의 변화가 발생하게 되어 현행 행정기본법은 법률, 대통령령, 총리령, 부령 뿐 아니라 법령보충적 행정규칙을 법령에 포함시키고 있다. 따라서 행정기본법 제20조에서 자동적 처분의 허용규범의 층위를 설정함에 있어 현행법과 달리 행정기본법안에서 설정하고 있었던 바와 같이 법령을 통해 자동적 처분이 허용되도록 규율하였다면, 법령보충적 행정규칙을 통한 자동적 처분의 허용이 이루어질 수 있는 규범적 틀이 구축되었을 것이다.

물론 이와 같이 법령보충적 행정규칙을 통해 자동적 처분이 허용될 수 있는 규범 구조가 구축되었다면, 처분 권한을 갖고 있는 처분청 스스로 자동적 처분 허용성 여부를 판단한 후 자동적 처분을 활용할 수 있는 규범적 토대를 자체적으로 생성해내는 유연한 규범체계가 구축되었다는 방식의 평가가 내려질 수도 있을 것이다.[35]

33) 이러한 비판을 소개하고 있는 국내 선행연구로는 이재훈, 전게논문(「공법학연구」, 제19권 제4호), 500-501면.
34) 법제처, 전게서(제정이유서), 39면.
35) 참고로, 상위 법령에서 자동적 처분의 가능성 그 자체가 이미 기술되어 있는 경우, 이는 자동적 처분의 허용성 자체는 이미 상위 법령에서 규정되어 있다는 점에서 현재 진행하고 있는 논의에 해당하지 않는다.

하지만 법령보충적 행정규칙과 관련해서는, 제·개정 과정에 있어 다양한 주체들에 의한 검토와 토의 과정을 통한 통제밀도가 취약할 뿐 아니라 명확성, 예측가능성과 같은 법치국가적 관점에서 바라보았을 때 법적 안정성이 취약하다는 비판이 여전히 존재하고 있다.[36] 그리고 자동적 처분을 내리게 되는 완전히 자동화 된 설비와 관련하여 행정기본법 제20조는 연방행정절차법 제35a조와는 달리 인공지능 기술을 적용한 시스템도 완전히 자동화된 시스템에 포함된다고 규율하고 있는데,[37] 편향성 및 왜곡의 문제,[38] 설명가능성과 관련된 이슈[39] 등의 측면에서 인공지능에 대한 신뢰도의 문제가 여전히 존재하는 상황이다.[40] 이러한 점들을 종합적으로 고려한다면, 법령보충적 행정규칙을 통해 처분청만의 독자적 판단으로 자동적 처분의 허용성이 근거지워질 가능성을 담고 있는 형태의 규범체계는 현재로서는 적절하지 않은 것으로 판단된다. 무엇보다 자동적 처분과 관련된 이러한 이슈들로 인해 실제로 특정 영역에서 자동적 처분을 도입할 것인지 여부에 대해서는 다양한 주체들에 의한 토론 가능성 및 다양한 이해관계의 교량의 가능성을 담고 있는 입법절차를 통해 투명한 과정을 거쳐 도입될 필요가 있는 것으로 판단된다. 이는 자동적 처분과 관련된 충분한 민주적 정당성 확보와 자동적 처분에 대한 사회적 수용성 제고에 기여할 수 있는 제도적 기제로도 작용할 것으로 판단된다.

독일의 입법자가 행정기본법 제20조의 전거가 되는 연방행정절차법 제35a조 법문을 구성하면서 행정규칙이 제외[41]되는 법문인 '법령'(Rechtsvorschrift)을 활용하여 전자동화 행정행위의 규범적 근거의 층위를 설정함으로써 행정행위 발령청이 단독으로 전자동화 처

36) 정남철, 「현대행정의 작용형식」, 법문사, 2016, 144-145면. 법령보충적 행정규칙의 위헌성이라는 입장에서 이를 비판적으로 고찰하고 있는 문헌으로는 류지태, 「행정법의 이해」, 법문사, 2006, 194면 이하.

37) 행정기본법 제20조 본문 중 '인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다'는 법문을 삭제하는 것이 타당하다는 입장으로는 정남철, 전게논문(「공법연구」, 제50집 제2호), 247면.

38) 알고리즘에 의한 공행정과 관련하여 편향성 내지 왜곡에 대해 유의미한 선행 연구로는 선지원, "인공지능 알고리즘 규율에 대한 소고", 「경제규제와 법」, 제12권 제1호, 38-39면.

39) 알고리즘에 의한 행정결정에 대한 설명가능성의 문제에 대해서는, Herold, Algorithmisierung von Ermessensentscheidung durch Machine Learning, InTer 1/19, S. 11; 권은정, "자동적 처분의 행정법적 제 문제", 「법학논총」, 제38집 제3호, 97면.

40) 참고로, 독일의 경우 전자동화 행정행위 발령을 위한 완전 자동화 설비에 자기학습적 알고리즘이 포함되지 않는다고 보는 견해가 존재하며(이재훈, "독일 연방행정절차법 상 전자동화 행정행위 도입 및 주요 쟁점", 「행정법학」, 제16호, 116면), 국내 선행연구에도 자동적 처분과 관련해서는 규칙 기반 모델 기반의 인공지능이 적용되어야 하는 것이지 블랙 박스적 성격을 갖고 있는 기술수준의 인공지능의 적용은 타당하지 않다는 견해가 존재한다(권은정, 전게논문, 102-103면). 행정영역에서의 인공지능 적용과 관련하여 독일 행정법 체계와 유사성을 갖고 있어 우리의 행정법과도 유의미하게 참조할 수 있는 오스트리아의 경우, 인공지능과 관련된 사회변화 내지 발전을 위한 다양한 정책 방향성을 지향하면서도, 인간에게 직접적 영향을 미칠 수 있는 행정결정은 기계적인(maschinell) 도움을 받아서 내려질 수는 있으나 행정결정이 기계에 의해서(durch Maschinen) 내려져서는 안 된다는 접근 방식을 취고 있다(Bundeskanzleramt Österreich, Aus Verantwortung für Österreich: Regierungsprogramm 2020 – 2024, Druckerei Walla GmbH , 2020, S. 225-226). 이와 같은 서술은 인공지능(künstliche Intelligenz)와 관련된 부분이므로 '기계'는 인공지능을 의미한다.

41) Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs(Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl., Beck, 2018, § 35a Rn. 30.

리에 적합한 영역을 설정할 수 없도록 일종의 제도적 필터를 두고 있다는 점,[42] 그리고 연방행정절차법 제35a조상의 법령 개념 해석과 관련하여 독일에서도 본질성설의 관점에서 주로 형식적 의미의 법률이 전자동화 행정행위의 규범적 근거로 필요하다는 입장도 존재한다는 점[43] 등을 비교법적 관점에서 종합적으로 고려하더라도, 법령보충적 행정규칙만을 통한 자동적 처분 허용이 배제될 수 있도록 자동적 처분의 근거가 법률을 통해 설정되도록 규율하고 있는 현행 행정기본법 제20조의 규율 방식은 미래의 기술 발전과 사회상의 변화에 따라 단계적으로 자동적 처분의 근거가 되는 규범적 층위의 확대 가능성이 있다고 하더라도, 현재로서는 타당하다고 평가할 수 있다.[44]

## Ⅲ. 개별법에 의한 자동적 처분 규율

앞서 살펴본 바와 같이 행정기본법 제20조 본문은 행정기본법이 갖고 있는 주된 목적에 부합하게 자동적 처분에 관한 행정의 원칙과 기본사항을 제시하고 있다. 우선 행정기본법 제20조는 국가 행정기관, 지방자치단체의 행정기관 뿐 아니라 각종 공공단체 및 공무수탁사인도 자동적 처분을 발령할 수 있도록 규율하여 향후 다양한 행정영역에서 다양한 주체에 의해 자동적 처분이 널리 활용될 수 있도록 규율하고 있다. 그렇다고 하여 모든 행정청이 자신이 수행하는 공적 업무와 관련하여 온전히 자신만의 판단에만 근거하여 자동적 처

42) Glaesner/Leymann, a.a.O., § 35a VwVfG Rn. 11.

43) Hornung, in: Schoch/Schneider(Hrsg.) *Verwaltungsrecht*(1. EL August 2021), § 35a Rn. 4; Kube, E-Government: Ein Paradigemenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, in: *VVDStRL 78*, De Gruyter, 2019, S. 322; Windoffer, a.a.O., § 35a Rn. 26. 물론 연방행정절차법 제35a조에서 정하고 있는 '법령' 개념의 해석과 관련하여 형식적 의미의 법률, 법규명령, 자치법규가 당해 개념에 포섭된다는 해석론 또한 여전히 관련 문헌들을 통해 확인할 수 있다. 이러한 입장을 취하고 있는 최근 문헌으로는 Guckelberger, Automatisierte Verwaltungsentscheidungen aus der Perspektive des Bundesrechts, in: Braun Binder/Buβjäger/Eller(Hrsg.) *Auswirkungen der Digitalisierung auf die Erlassung und Zuordnung behördlicher Entscheidungen*, nap, 2021, S. 195 f.; Hoffmann-Riem, *Recht im Sog der digitalen Transformation*, Mohr Siebeck, 2022, S. 256.

44) 제384회 국회(임시회) 제2차 법안심사제1소위원회(회의일: 2021.2.24.)의 회의록의 39면에서도 자동적 처분과 관련된 선례의 축적 이후 규범적 근거 층위의 변경 가능성이 언급되고 있다. 향후 자동적 처분 허용성에 대한 규범적 층위 변경이 입법되는 경우 행정기본법의 규범 체계를 고려하여 '법령'으로 개정하는 방안은 타당하지 않은 것으로 판단된다. 법령보충적 행정규칙이 행정기본법의 법령개념에 포함되기 때문에도 그러하며, 법률 및 그 이외의 규범적 층위를 명확하게 제시하는 입법방식이 독일 연방행정절차법 제35a조의 법령 개념 해석과 관련된 이견 발생이라는 현상을 예방하는 방식이기에 그러하다. 따라서 향후 자동적 처분의 규범적 근거 층위를 변경하는 입법을 하게 되는 경우 대통령령, 총리령, 부령, 조례, 규칙 중 어떠한 규범적 층위에서 자동적 처분의 허용 근거를 마련하도록 할 것인지 명확한 규범적 층위의 제시가 필요할 것으로 판단된다. 행정기본법 제정 당시 행정의 융통성 보장을 위해 보다 넓은 규범적 층위를 통한 자동적 처분 허용이 이루어지는 것이 타당했을 것이라는 진단으로는 박재윤, "행정기본법 제정의 성과와 과제", 「행정법연구」, 제65호, 15면.

분을 활용할 수는 없다. 자동적 처분이 발령되기 위해서는 형식적 의미의 법률을 통해 자동적 처분이 허용되어야 하기 때문이다.[45]

따라서 행정 실무적 차원에서 특정한 행정청이 자동적 처분을 적법하게 발령할 수 있기 위해서는 입법자에 의한 개별법적 규율형성이 필요하다. 이하에서는 자동적 처분과 관련한 입법자의 법률형성과 관련하여 입법적으로 고려되어야 할 사항들에 대해서 살펴보도록 한다. 이를 위해 이하에서는 우선 독일의 개별 입법례를 살펴보도록 한다. 2017년 3월 연방행정절차법 제35a조가 도입된 이후 독일에서는 전자동화 행정행위를 개별법에 도입하는 작업이 이루어지고 있다. 독일 개별 행정법제에 도입된 전자동화 행정행위와 관련된 실제 입법 사례를 검토하는 것은 향후 자동적 처분과 관련된 개별 법제 형성 작업과 관련하여 우리에게 법제(실무)적으로 유의미한 시사점을 제공할 수 있을 것으로 판단된다. 그 후 독일의 개별 입법례 분석 내용 및 앞서 Ⅱ.에서 분석한 내용 등을 고려하여, 자동적 처분에 대한 개별법상 규율을 함에 있어서 입법적으로 고려해야 할 사항들을 살펴보도록 한다.[46]

## 1. 독일 개별법상 전자동화 행정행위 관련 규율: 배터리법을 중심으로

독일의 연방행정절차법 제35a조는 행정기본법 제20조와 마찬가지로 별도의 규범을 통해 전자동화 행정행위의 법적 근거가 마련되어야 한다는 점을 규율하고 있다. 따라서 독일도 우리나라와 마찬가지로 전자동화 행정행위가 행정실무에서 활용될 수 있으려면 별도의 규범이 필요하다. 실제로 독일의 개별 행정 법제를 살펴보면 배터리법(Batteriegesetz)[47],

45) 이와 같은 행정기본법 제20조의 요구사항과 달리 형식적 법률상의 자동적 처분 허용 규정이 없음에도 불구하고 행정청이 자동적 처분을 발령한 경우 이는 하자있는 처분에 해당하게 된다. 이러한 하자와 관련하여, 자동적 처분 허용 근거 규정 없이 발령된 자동적 처분은 중대·명백한 하자를 갖고 있어 무효에 해당한다는 입장이 존재한다(법제처, 전게서(해설서), 213면). 독일의 경우, 연방행정절차법 제35a조에서 요구하는 법령에 의한 수권 없이 전자동화 행정행위가 발령된 경우 이러한 하자는 취소사유에 해당한다는 것이 다수의 독일 행정법 문헌의 평가인 것으로 보인다(Prell, in: Bader/Ronellenfitsch(Hrsg.), *BeckOK VwVfG mit VwVG und VwZG*(54. Edition, Stand: 01.01.2022), § 35a VwVfG Rn. 11c; Stelkens, a.a.O., § 35a Rn. 56). 필자에 따라서는, 예외적으로 중대·명백한 경우라면 무효일 가능성이 있다고 기술하는 입장도 존재하는데 이러한 견해 역시 대부분 이러한 하자는 취소사유에 해당할 것이라는 진단을 하고 있다(Hornung, a.a.O., § 35a Rn. 57). 연방행정절차법 제35a조의 법령유보 위반과 관련된 하자론에 대한 논의를 체계적으로 소개하고 있는 국내 선행연구로는 이재훈, 전게논문(「행정법학」, 제16호), 130-131면; 최승필, "공행정에서 AI의 활용과 행정법적 쟁점", 「공법연구」, 제49집 제2호, 215면.

46) 이미 앞서도 밝힌 바와 같이, 본고의 주된 관점은 행정기본법 제20조 본문과 관련된 논의에 한정하고 있으므로, 입법자가 법률형성 과정에서 주의해야만 할 행정재량의 여부에 따른 자동적 처분 활용 가능 영역 검토(행정기본법 제20조 단서 관련) 및 이에 기반한 개별 법률을 통한 재량행위에 대한 자동적 처분 허용 가능성과 같은 논의는 이하에서 다루어지지 않는다는 점을 밝혀둔다. 참고로 독일 연방행정절차법 제35a조와 관련하여 이러한 관점에서 기술된 기존 선행문헌으로는 이재훈, 전게논문(「성균관법학」, 제29권 제3호), 177-179면.

47) Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Batterien und

전기전자제품법(ElektroG)[48], 연방공무여행비용법(Bundesreisekostengesetz)과 같이 전자동화 행정행위의 발령에 대해서 성문화한 개별 입법 사례들이 존재한다. 이하에서는 -원고의 분량 등을 고려하여- 전자동화 행정행위와 관련된 독일의 개별 법제 중 현행 배터리법 및 배터리법 개정 관련 입법이유서의 내용을 살펴봄으로써 최근 독일의 개별 행정법제에서 전자동화 행정행위와 관련된 규율이 어떠한 방식으로 이루어지고 있는지 살펴보도록 한다. 그리고 이와 함께 배터리법과 관련된 행정실무의 동향도 간략히 살펴보도록 한다.

### 가. 독일 배터리법 개관

현행 배터리법[49]은 전신인 구 배터리법[50]을 개정한 것으로, 2020년 11월 3일 공포되어, 2021년 1월 1일부터 효력이 발생하였다(이하 배터리법이라함은 별도의 기술이 없는 한 현행 배터리법을 의미한다).[51] 배터리법은 배터리의 유형, 종류, 규모, 화학적 구조 등에 따른 구분 없이 모든 배터리와 관련하여 적용되는 법률로,[52] 배터리의 유통, 회수 및 친환경적 처리 등과 관련된 사항들을 규율하고 있다.

이러한 맥락에서 배터리 제조자의 등록(Registrierung)에 관한 제도적 규율(제4조), 배터리 제조자의 배터리 회수 및 처리 의무(제5조) 및 이를 실현하기 위한 설비인 배터리 회수 시스템에 대한 허가(Genehmigung)에 관한 규율(제7조), 관할 행정청의 등록 및 허가 권한(제20조), 관할 행정청의 감독 권한으로서 재량행위적 성격을 갖는 등록 철회 및 허가 철회와 기속행위의 성격을 갖는 등록 철회와 허가 철회(제21조), 배터리 회수 시스템 관련 법령상의 요건 준수 명령(제28조 제1항) 등이 배터리법의 주요 규율 내용이라고 할 수 있다. 배터리의 전반적인 관리·감독과 관련된 이러한 배터리법상의 권한을 수행하는 행정청은 연방환경청(Umweltbundesamt)이다(배터리법 제19조, 따라서 이하의 서술에서 '관할 행정청'은 연방환경청을 의미한다).

---

Akkumulatoren.

48) Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten.

49) BGBl. 2020 Teil I Nr. 50, S. 2280 ff.

50) BGBl. 2009 Teil I Nr. 36, S. 1582 ff.

51) BGBl. 2020 Teil I Nr. 50, S. 2290.

52) 독일 배터리법 제1조 제1문. 다만 독일 배터리법 제1조 제2항에 따라 안전보장 및 군수 목적 등으로 비축대상이 되는 배터리 등은 이 법률의 적용대상에서 제외된다.

## 나. 전자동화 행정행위 관련 규율 1: 전자동화 행정행위 허용 및 세부적 규율

배터리법은 전자동화 행정행위를 허용하는 개별 법제이므로, 전자동화 행정행위에 대한 법적 규율이라는 관점에서 일차적으로 관심을 두고 살펴볼 조항은 '행정행위의 완전 자동화된 발령'이라는 조제목을 갖고 있는 배터리법 제22조이다. 동조항은 '개별 사안에서 공무담당자의 처리가 필요하지 않은 경우, 제20조·제21조 및 제28조 제1항에 따른 관할 행정청의 행정행위는 전적으로 자동화된 설비를 통해서 발령될 수 있다'고 규정하고 있다.[53] 이하에서는 동 조항이 담고 있는 규범적 함의 및 동 조항 도입과 관련된 법제 실무적 경향 등에 대해서 살펴보도록 한다.

### (1) 전자동화 행정행위로 발령 가능한 행정작용에 대한 명시적 지정

개별법을 통한 전자동화 행정행위 허용이라는 관점에서 우선 살펴볼 점은 배터리법 제22조는 전자동화 행정행위의 형식으로 발령될 수 있는 행정행위의 유형을 구체적으로 선정하여 명확하게 기술하고 있다는 점이다. 배터리법 제22조에서 전자동화 행정행위로 발령될 수 있도록 규율하고 있는 행정행위는 제20조·제21조 및 제28조 제1항에 규정되어 있는 관할 행정청의 행정행위이다. 따라서 전자동화 행정행위로 발령될 수 있는 배터리법상의 행정행위로는 관할 행정청에 의한 배터리 제조자 등록[54]과 배터리 회수 시스템 허가(이상 배터리법 제20조 관련), 배터리법상 의무 불이행 또는 파산 등의 이유로 이루어지는 제조자 배터리 제조자 등록 철회 및 배터리 회수 시스템 허가 철회(이상 배터리법 제21조 관련),[55] 그리고 배터리 회수 시스템 관련 법령상의 요건 준수 명령(제28조 제1항)이라고 할 수 있다.

이와 같은 입법방식에 주목할 필요가 있는 이유는 전자동화 행정행위와 관련된 개별법제

53) 이는 배터리법 제22조의 법문을 의역한 것이다. 배터리법 제22조의 원문은 다음과 같다.

> § 22 Vollständig automatisierter Erlass von Verwaltungsakten
> Verwaltungsakte der zuständigen Behörde nach den §§ 20, 21 und 28 Absatz 1 können unbeschadet des § 24 Absatz 1 Satz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern kein Anlass besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten.

54) 배터리법상 사업자 등록은 행정행위의 성격을 갖고 있다. Landmann/Rohmer, *Umweltrecht* (Werkstand: 96. EL September 2021), BattG § 4 Rn. 20, 21. 배터리법과 규율 대상영역을 달리할 뿐 전반적인 제도적 메커니즘에 있어서 유사성을 갖고 있는 전기전자제품법의 경우에도 제조자 등록(Registrierung)은 예방적 허가유보부 금지에 상응하는 행정행위로서 기속행위에 해당한다는 평가를 받고 있다(Lier, *Die Gemeinsame Stelle nach dem ElektroG*, Universitätsverlag Göttingen, 2016, S. 125 f.).

55) 이들 철회는 배터리법 규정상 기속행위로 규율되어 있는 철회이므로 연방행정절차법 제35a조 단서에 대한 예외적 규율이라고 볼 수 없다.

구성과 관련된 학계의 진단과 입법자의 실제 법제화 방식 간의 차이가 있기 때문이다. 연방행정절차법 제35a조와 관련된 주요 문헌에서는 개별 법령에서 완전 자동화의 대상이 되는 구체적인 행정행위 유형 지정 없이 추상적으로 해당 법령의 적용과 관련하여 완전 자동화 처리가 있을 수 있다는 것이 규율되어만 있으면 된다는 진단,[56] 관련 법령의 해석을 통해 행정행위의 전자동화 발령 가능성이 도출되는 것이면 연방행정절차법 제35a조에서 요구하는 사항에 충분히 부합한다는 진단[57] 등이 제시되었다. 하지만 독일의 입법자는 이와 같은 추상적인 규율방식 또는 규범해석론을 통한 전자동화 행정행위 발령 권한 도출 방식을 입법적으로 택하지 않고, 배터리법상 특정한 행정행위가 전자동화 행정행위로 발령될 수 있다는 점을 구체적이고 명확하게 제시하는 입법방식을 활용하였다. 그리고 이와 같이 구체적이고 명확하게 어떠한 행정행위가 전자동화 행정행위로 발령될 수 있다고 규율하는 입법방식은 연방행정절차법 제35a조 도입 이후 성문화된 전자동화 행정행위 허용 규정들(전기전자제품법 제38a조, 연방공무여행비용법 제3a조)에서도 활용되고 있다.

### (2) 입법자에 의한 작용형식 특수성 진단 및 관할청에 대한 재량 수여

앞서 살펴본 바와 같이 독일 입법자는 배터리법 제22조를 통해 특정한 행정행위들이 전자동화 행정행위의 형태로 발령될 수 있음을 명시적으로 규율하고 있다. 이러한 규정을 도입하는 과정에서 독일의 입법자는 배터리법상의 행정행위들의 특수성 및 실무적 운용 방안 등을 종합적으로 검토하여, 배터리법에 규율되어 있는 다양한 행정행위들 중에는 표준화 및 유형화(Standardisierung und Typisierung)에 의해 처리할 수 있는 행정행위 유형이 존재하고 이들의 경우 전자동화 행정행위의 형태로 발령되기에 적합하다는 진단에 이른 것으로 판단된다.[58] 그리고 이러한 진단하에, 독일 입법자는 해당 행정행위들이 전자동화 행정행위의 형태로만 발령되어야만 한다는 형태의 기속적 규율 방식(Muss-Vorschrift)이 아닌, 관할 행정청에게 이들 행정행위를 전자동화 행정행위로 발령할 것인지 아니면 공무담당자의 의사적 작용을 매개로 발령되는 전통적인 행정행위로 발령할 것인지를 결정할 수 있는 재량을 수여하는 형태(Kann-Vorschrift)로 법문을 구성하였다. 그리고 이와 같은 재

56) Stelkens, a.a.O., § 35a Rn. 31.

57) Guckelberger, a.a.O., S. 196. 명시적인 허용이 요청되지는 않을 것이라는 진단도 결국인 이와 궤를 갖이하는 진단으로 판단된다. 이에 대해서는 Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer(Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz,* 19. Aufl., Beck, 2018, § 35a Rn. 12.

58) BT-Drs. 19/19930, S. 51. 전자동화 행정행위로 발령이 허용된 구체적인 유형은 앞의 Ⅲ. 1. 나. (1)을 참조할 것.

량 수여에 대해서 독일의 입법자 스스로 입법이유서를 통해 명확하게 관할 행정청에게 재량을 수여한 것이라는 점을 밝히고 있다.[59] 이러한 입법방식과 관련하여 주목할 점은 크게 두 가지이다.

우선, 개별 행정작용과 관련하여 입법자가 특정한 행정행위가 완전 자동화된 발령 방식에 적합한지 여부에 대해 판단하고 이를 입법이유서를 통해 공식적으로 명시하는 입법실무는 연방행정절차법 제35a조를 도입할 때 의도됐던 작업방식[60]이 구현된 것으로 평가할 수 있다.[61] 이러한 전자동화 행정행위 관련 규정의 성문화 방식은 국민의 대표자로서 민주적 정당성을 갖추고 있는 입법자에 의한 관련 행정행위의 행정 실무적 속성 규명과 입법과정의 투명화를 통해 실제로 구체적인 행정행위가 전자동화 행정행위의 형식으로 발령되었을 때 이에 대한 상대방 및 시민사회의 수용성 제고에 기여할 수 있는 입법 실무적 방식이라고 판단된다.[62]

그리고 입법자 스스로 해당 행정행위들이 전자동화 행정행위로 발령되기 적합하다고 판단했음에도 불구하고 전자동화 행정행위 형식의 실제 활용 여부와 관련하여 관할 행정청에게 재량을 수여한 것 또한 법제적 관점에서 그 의미를 살펴볼 필요가 있다. 독일의 입법자는 입법이유서를 통해 관할 행정청에게 왜 그와 같은 형태의 재량을 수여하고 있는지는 명시적으로 기술하고 있지는 않다. 오히려 당연한 듯이 관할 행정청이 재량을 갖는다고만 기술하고 있을 뿐이다. 하지만 이와 같은 재량 수여가 이루어진 이유는 다양한 시각에서 추단해 볼 수 있다. 우선 행정법 법리적 관점에서 살펴보자면 독일 입법자는 연방행정절차법 제10조에서 규율하고 있는 행정절차의 비정식성(Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens) 및 이에 따른 행정청의 절차재량(Verfahrensermessen)에 부합하도록 행정청에 전자동화 행정행위를 활용 여부에 대한 재량을 수여한 것으로 판단할 수 있다.[63] 또한 행정 실무적 관점에서 보았을 때, 실제 집행과정에서 행정행위의 완전 자동화 실현 가능성은 관할 행

59) BT-Drs. 19/19930, S. 51.

60) 연방행정절차법 제35a조에서 별도 법령을 통한 근거를 요구하는 이유는 규범제정권자에 의한 행정작용적 특수성 검토 및 이를 통한 전자동화 행정행위 활용 적합 영역 식별, 그리고 해당 영역에서의 전자동화 행정행위 도입이라는 작업방식을 의도하고 있는 것으로 볼 수 있다(vgl. BT-Drs. 18/8434, S. 122)

61) 이와 같이 어떠한 행정행위가 전자동화 행정행위의 대상으로 적합한 것인지에 대한 입법자의 평가 및 판단이 이루어지는 입법 실무의 모습은 전기전자제품법 제35a조 도입과 관련된 입법이유서에서도 관찰된다. BT-Drs. 19/26971, S. 66.

62) 행정기본법 제20조 도입 과정에서 제기된 시민사회의 우려(https://act.jinbo.net/wp/43540/, 최종접속일: 2022.4.23.)를 고려한다면 행정기본법 제20조에서 정하고 있는 자동적 처분에 대한 수용성 제고는 중요한 이슈라고 할 수 있다.

63) 행정절차의 비정식성 및 이를 통해 수여받게 되는 행정청의 절차재량은 행정 실무와 관련하여 행정의 효율성 및 실효성을 향상시키는 기능을 수행한다고 평가받고 있다. 이에 대해서는 Sennekamp, in: Mann/ders./Uechtritz(Hrsg.), a.a.O., §10 Rn. 12. 전자동화 행정행위 허용 규범에서 행정청의 절차재량이 인정되어야 한다는 입장으로는 Stelkens, a.a.O., § 35a Rn. 32.

정청이 입법자보다 전문적인 판단을 할 수 있는 영역이므로, 이와 같은 형태의 입법이 이루어진 것이라고 볼 수 있다.[64]

### (3) 보론: 형식적 의미의 법률을 통한 전자동화 행정행위 규율 경향성

배터리법 제22조의 규범적 의미을 분석하는 것 이외에도, 배터리법 제22조 도입 과정에서 이루어진 입법적 논의를 살펴보는 것도 전자동화 행정행위와 관련된 독일의 법제실무적 경향성을 파악하는데 도움을 줄 수 있다. 이하에서는 배터리법 개정 이유서의 주요 내용, 특히 제22조와 관련된 내용을 간략히 살펴봄으로써 전자동화 행정행위 관련 조항의 법제화와 관련하여 독일 입법자의 경향성에 대해서 가늠해보도록 한다.

현행 배터리법 제22조와 관련한 입법이유에서, 독일의 입법자는 연방행정절차법 제35a조에 따라 전자동화 행정행위를 허용하기 위해서는 '법률상의 권한수여'(eine gesetzliche Ermächtigung)가 필요하다고 기술하고 있다.[65] 이는 마치 입법자 스스로 연방행정절차법 제35a조상의 '법령'(Rechtsvorschrift) 개념 범주를 형식적 의미의 법률로 축소하여 해석하고 있는 것과 같은 모습으로 파악될 소지가 있는 부분이다. 물론 전자동화 행정행위를 도입하는 과정에서 작성된 연방행정절차법 제35a와 관련된 입법이유서에 법령유보(Rechtsvorschriftvorbehalt)가 법률유보(Gesetzesvorbehalt)로 기술되어 있어, 입법자 스스로 규율 내용과 관련된 개념적 오해를 하고 있는 것은 아닌가라는 의구심이 촉발된 적이 있어,[66] 배터리법 제22조의 입법이유에서 '법률을 통한 권한수여'라는 문구를 사용한 것만으로 독일 입법자가 연방행정절차법 제35a조의 '법령'을 의도적으로 축소 해석한 것이라고 평가하기에 부족한 측면이 없지 않다.

하지만 이와 같은 맥락적 불분명성에도 불구하고 독일 입법자가 배터리법 입법이유서에서 '법률을 통한 권한수여'라는 표현을 굳이 재차 활용하여 공식 문건에 기록하고 있는 점은 전자동화 행정행위 허용과 관련된 규범적 층위 선택에 있어 독일의 입법자가 법률적 차원에서의 규율을 중시하는 경향성을 갖고 있을 수도 있다는 추론을 가능하게 한다. 전자동화 행정행위와 관련된 또 다른 개별법적 규율인 전기전자제품법 제38a조와 관련된 입법이유

64) 이러한 관점에서 연방행정절차법 제35a조의 도입 자체에 대해서 이루어진 독일 학계의 찬반론에 대해서는 이재훈, 전게논문(「공법학연구」, 제19권 제4호), 500-503면.

65) BT-Drs. 19/19930, S. 51.

66) 연방행정절차법 제35a조의 법령 개념과 관련 입법이유서의 법률유보 개념 사용과 관련된 보다 자세한 논의는 이재훈, 전게논문(「성균관법학」, 제29권 제3호), 164-166면을 참조할 것.

에서도 독일 입법자는 배터리법 제22조에 대한 입법이유와 마찬가지로 연방행정절차법 제35a조가 전자동화 행정행위 발령과 관련해서 '법률상의 권한수여'를 요구한다고 서술하고 있기도 하다.[67] 더욱이 연방행정절차법 제35a조 도입 이후 지금까지 개별법 영역에서 형성된 전자동화 행정행위 허용규범 중 하위법령을 통해 전자동화 행정행위의 허용성이 규율된 바가 없다는 점까지도 종합적으로 고려한다면, 독일의 전자동화 행정행위와 관련된 개별 입법과 관련해서 - 향후 변화 가능성은 존재하겠으나 - 현재로서는 전자동화 행정행위 허용의 규범적 층위 선정이 형식적 의미의 법률 차원에서 이루어지는 경향성이 있다고 잠정적 결론을 내리더라도 틀리지만은 않은 것으로 판단된다. 이와 관련하여 앞서 살펴본 바와 같이 독일의 학계 논의 중에서도 연방행정절차법 제35a조는 '법령'이라는 법문을 사용하고 있지만, 형식적 의미의 법률을 통한 규율이 타당하다는 입장이 존재한다는 것[68]도 다시금 상기할 필요가 있는 부분이다.

### 다. 전자동화 행정행위 관련 규율 2: 공무수탁사인에 의한 전자동화 행정행위

전자동화 행정행위와 관련된 독일의 개별 법제 검토라는 관점에서 구 배터리법[69]과 현행 배터리법의 규율 내용간의 차이점을 살펴보았을 때, 단연 시선을 사로잡는 규정은 앞서 살펴본 배터리법 제22조라고 할 수 있다. 이 조항을 통해 관할 행정청의 전자동화 행정행위 발령 가능성 및 이와 관련된 다양한 규율이 배터리법에 자리 잡게 되었기 때문이다. 하지만 배터리법 규범체계 전반을 면밀하게 검토한다면, 행정행위의 완전 자동화 발령의 행정 실무적 활용과 관련하여 유심히 살펴보아야만 할 규정이 더 존재한다는 사실을 발견할 수 있다.

이는 배터리법 제23조와 제24조이다. 배터리법 제22조와 함께 새롭게 도입된 배터리법 제23조와 제24조는 공무수탁사인에 대한 행정권한 위탁 및 이에 대한 감독에 대한 조항으로, 제22조와 마찬가지로 구 배터리법에서는 찾아볼 수 없었던 신규 조항들이다. 이러한

67) BT-Drs. 19/2691, 65면. 참고로 독일 연방참사원(Bundesrat)의 경우, 연방공무여행비용법 제3a조를 통한 전자동화 행정행위 허용규정 도입에 대한 법률안 제안서에서 규범유보(Normvorbehalt)라는 개념을 활용하여 연방행정절차법 제35a조의 법령을 형식적 의미의 법률보다 넓은 범주로 이해하고 있음을 기술하고 있다(이에 대해서는 Bundesrat-Drs. 15/21, 69면). 독일 입법과정에 있어서 연방참사원의 법률안 제출과 관련된 국내 선행연구로는 홍일선, "독일의 입법절차 연구", 「중앙법학」, 제17집 제2호, 19면 이하.

68) Hornung, a.a.O., § 35a Rn. 4; Kube, a.a.O., S. 322; Windoffer, a.a.O., § 35a Rn. 26. 물론 연방행정절차법 제35a조에서 정하고 있는 '법령' 개념의 해석과 관련하여 형식적 의미의 법률, 법규명령, 자치법규가 당해 개념에 포섭된다는 해석론 또한 여전히 관련 문헌들을 통해 확인할 수 있다. 이러한 입장을 취하고 있는 최근 문헌으로는 Guckelberger, a.a.O., S. 256.

69) BGBl. 2009 Teil I Nr. 36, S. 1582 ff.

배터리법 제23조와 제24조는 공무수탁사인에 대한 권한 위탁 및 감독에 대해서 규율하고 있으므로, 일견 이들은 행정행위의 완전 자동화 발령과는 아무런 연관성이 없다고 파악될 가능성이 있다. 하지만 이 두 규정을 전자동화 행정행위와 관련된 배터리법 제22조와의 관계성 하에 면밀히 검토하면, 전자동화 행정행위의 행정 실무상 활용과 관련된 중요한 법적 규율이 담겨있다는 것을 발견할 수 있다.

### (1) 권한 위탁 규정: 전자동화 행정행위 발령 권한 위탁 명문화

배터리법 제23조 제1항은 우선 관할 행정청이 전기전자제품법상의 생산자 협회(Gemeinsame Stelle der Hersteller)[70]에게 자신의 임무와 권한을 위탁할 권한이 있음을 명시적으로 규율하고 있다. 이와 함께 배터리법상 규율되어 있는 관할 행정청의 권한들 중 어떠한 유형의 권한들이 공무수탁사인인 해당 협회에게 위탁될 수 있는 것인지 명확하게 규정하고 있다.[71] 배터리법 제23조 제1항에 따르면 배터리법 제4조 제3항, 제7조 제6항, 제20조부터 제22조, 제28조 제1항과 관련된 임무와 권한, 그리고 이를 집행할 권한, 이와 관련된 행정행위를 취소 및 철회할 권한이 생산자 협회에게 위탁될 수 있다.[72] 이러한 위탁 가능한 권한에 대한 규율 중, 전자동화 행정행위와 관련하여 주의 깊게 살펴볼 것은 배터리법 제20조부터 제22조의 권한 및 제28조 제1항의 권한이 생산자 협회에 위탁될 수 있는 권한으로 명시되어 있다는 점이다.

앞서도 살펴본 바와 같이 배터리법 제20조, 제21조에 해당하는 행정행위 중 일정 유형 및 배터리법 제28조 제1항의 행정행위는 배터리법 제22조에 의해 전자동화 행정행위의 형태로 발령될 수 있다.[73] 그리고 배터리법 제22조는 전자동화 행정행위가 발령될 수 있음을 허용하는 규정이자, 관할 행정청이 전자동화 행정행위의 형태로 공적 임무를 수행할 수 있는 권한을 수여하는 규정이다.

따라서 이를 종합적으로 분석한다면, 배터리법 제20조, 제21조 및 제28조 제1항상의 임무 및 권한이 생산자 협회에게 위탁되는 경우, 해당 협회는 공무수탁사인으로서 이러한 권한 행사의 일환으로 행정행위를 발령할 수 있다. 그리고 이러한 행정행위 발령과 관련하여

70) 전기전자제품법에 따라 설립된 생산자 협회는 공무수탁사인으로서의 기능을 수행한다. 이러한 점에 대해서는 Lier, a.a.O., S. 45, passim.
71) BT-Drs. 19/19930, S. 51.
72) 이러한 권한 이외에도 공무수탁사인이 위탁된 권한을 행사하는 과정에서 발생하는 비용의 확정 및 징수를 할 수 있는 권한도 관할 행정청에 의해 수여될 수 있다(배터리법 제23조 제2항).
73) 이에 대해서는 앞의 Ⅲ. 1. 나. (1)을 참고할 것.

해당 협회에게 배터리법 제22조에 따른 전자동화 행정행위 발령 권한도 위탁된 경우, 공무수탁사인인 협회는 이들 행정행위를 전자동화 행정행위로 발령할 수 있게 된다.

### (2) 공무수탁사인에 대한 감독 규정: 전자동화 행정행위에 대한 감독 가능성

배터리법 제24조의 경우 앞서 살펴본 배터리법 제23조와는 달리 배터리법 제22조와의 관련성이 명시적으로 언급이 되어 있지 않다. 실제로 배터리법 제24조 제1항은 전기전자체품법상 생산자 협회가 관할 행정청의 적법성 감독 및 합목적성 감독에 놓인다는, 전통적인 공무수탁사인과 행정청의 감독 관계를 규율하고 있을 뿐이다. 따라서 이 조항은 일견 전자동화 행정행위와는 전혀 무관한 규정으로 파악될 소지가 있다.

하지만 앞서 살펴본 바와 같이 협회에게 위탁되는 권한의 유형 중 완전 자동화 방식을 통한 행정행위 발령 권한이 포함되는 경우, 배터리법 제24조 제1항에 따른 관할 행정청의 감독권은 공무수탁사인인 협회에 의한 전자동화 행정행위 발령과 관련된 사항들에까지 미친다고 할 수 있다. 따라서 해당 협회에 전자동화 행정행위 발령과 관련한 권한이 위탁되어 실제 행정영역에서 전자동화 행정행위가 활용될 수 있게 되는 경우, 전자동화 행정행위 발령과 관련된 다양한 요소들, 예를 들어, 전자동화 방식으로 발령될 수 있는 행정행위에 국한하여 전자동화 방식이 활용되었는지, 전자동화 방식을 통해 발령된 행정행위가 위법하거나 합목적성에 위반인 것은 아닌지, 더 나아가 전자동화 방식이 구현되는 기술적 요소가 적합하게 구성되었는지, 또는 전자동화 행정행위를 구현하던 기술적 요소에 변화가 있는 경우 이러한 변화가 전자동화 행정행위의 적법성 내지 합목적성에 영향을 미치게 되는 것인지 등에 대한 관할 행정청의 감독이 이루어질 수 있을 것으로 판단된다.

### (3) 전자동화 행정행위 발령 권한 위탁의 실제

앞서 살펴본 배터리법 제22조 및 제23조에 대한 분석은 단순히 규범분석 결과에 그치지 않으며, 이와 같은 분석 내용이 향후 실제 독일의 행정실무에서도 구체적으로 나타나게 될 것으로 예상된다. 실제로 배터리법 제23조에 근거하여 2021년 1월 1일 발령된 연방환경청의 위탁결정(Beleihungsbescheid)은, 공무수탁사인인 생산자 협회에 의한 전자동화 행정행위 발령 허용 및 이와 관련된 관할 행정청의 감독과 관련된 사항을 담고 있다. 따라서 전자동화 행정행위 발령 권한의 위탁과 관련된 실제를 살펴보기 위해 해당 위탁결정을

담고 있는 위탁결정서의 내용을 살펴볼 필요가 있다.[74]

이 위탁결정서의 주된 내용을 살펴보면, 우선 배터리법 제23조 제1항에서 공무수탁사인에게 위탁될 수 있도록 규정하고 있는 각종 권한이 전기전자제품법에 근거하여 설립된 생산자 협회인 EAR재단(Stiftung elektro-altgeäte register)[75]에 위탁되고 있다. 특히 이 위탁결정서에는 배터리법 제22조에 따른 행정행위에 대한 완전 자동화된 발령, 즉 전자동화 행정행위 발령 권한이 EAR재단에 위탁된다는 점이 명시적으로 기재되어 있다.[76] 또한 이 위탁결정서에 따르면 EAR재단은 연방환경청의 적법성 감독 및 합목적성 감독을 받게 될 뿐 아니라, 연방환경청은 EAR재단이 적법하고 합목적적인 임무수행을 할 수 있도록 개별 지시(einzelfallbezogene Weisungen)를 할 수 있고, 무엇보다 EAR재단은 자신의 임무수행에 영향을 미칠 수 있는 본질적인 기술적 변화가 있는 경우 이를 연방환경청에 즉시 통보하도록 하는 의무를 부담하고 있다.[77]

이러한 실제 위탁결정서의 내용을 고려한다면, 앞서 배터리법 제22조 및 제23조에 대한 검토를 통해 도출한 분석 내용인, 공무수탁사인인 생산자 협회의 전자동화 행정행위 발령 방식을 통한 공임무 수행, 그리고 해당 협회에 의한 전자동화 행정행위 발령을 둘러싸고 발생할 수 있는 관할 행정청의 감독 방식이 실제 행정 실무적 이슈로 발생하게 될 것으로 판단된다.[78]

74) 이 위탁결정은 다음의 위탁결정서를 통해 파악할 수 있다: Umweltbundesamt, Beleihungsbescheid vom 01.01.2021 – Stiftung EAR. 연방환경청의 위탁결정서는 다음의 주소를 통해 인터넷으로 입수할 수 있다: https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/Dokumente/Beleihungsbescheid-UBA_210101.pdf (최종접속일: 2022.4.23.).

75) EAR재단은 전기전자제품법에 근거하여 전기전자제품 관련 제작자 및 기관들에 의해 설립된 민법상 재단에 해당한다(https://www.stiftung-ear.de/de/ueber-uns/wer-wir-sind, 최종접속일: 2022.4.23.). 전기전자제품법 자체에서는 생산자 협회 자체에 대해서만 규율하고 있을 뿐 협회의 법형식에 대해서는 규율하고 있지 않기 때문에 협회를 구성하는 주체들이 협회의 법형식을 민법상 재단의 형식으로 결정했다고 한다(이에 대해서는 Lier, a.a.O., S. 46).

76) Umweltbundesamt, a.a.O., S. 2.

77) Umweltbundesamt, a.a.O., S. 3.

78) 참고로 현재 시점에서 EAR재단의 홈페이지(https://www.stiftung-ear.de/) 검색을 통해서 완전 자동화 방식의 행정행위가 이루어지고 있는지 여부는 검색되지 않다(최종접속일: 2020.4.25.). 행정행위의 완전 자동화 발령이 현실적으로 어느 시점에 어떻게 구현될 것인지, 그리고 이와 관련된 관할 행정청의 감독 수행 및 감독권 행사는 실질적으로 어떠한 모습을 취하게 될 것인지 향후 지속적 추적연구를 통해 살펴볼 필요가 있는 것으로 판단된다.

### 라. 소결

이상 전자동화 행정행위 발령을 허용하고 있는 독일의 개별 법제인 배터리법 분석을 통해 최근 전자동화 행정행위 도입과 관련된 독일의 구체적 입법내용 및 입법방식, 그리고 실제 행정 실무의 모습을 살펴보았다. 이러한 검토를 통해 도출할 수 있는 점은 다양하다.

우선 독일의 경우 전자동화 행정행위를 허용하는 규율을 함에 있어 조제목 자체에서 명시적으로 전자동화 행정행위와 관련된 개념 징표가 제시되고 있다는 점이 주목할 만하다. 또한 법조문에서 어떠한 행정행위가 전자동화 행정행위로 발령될 수 있는지 구체적으로 지정하고 있다는 점, 그리고 이러한 조항을 구성함에 있어 해당 행정행위의 특수성을 입법자 스스로 평가·분석하여 전자동화에 적합한지 여부를 판단하고, 이를 입법이유서를 통해 명시적으로 기술하는 점도 입법실무적 측면에서, 더 나아가 전자동화 행정행위의 사회적 수용성 제고라는 관점에서 유의 깊게 살펴볼 필요가 있다. 특히 행정행위의 철회와 관련하여 기속행위로 규율하고 있는 행정행위의 철회만 전자동화 행정행위의 형태로 발령될 수 있다는 점도 명시적으로 규율하여, 한편으로는 입법자 스스로 개별 행정작용의 특수성을 면밀히 검토하고 있다는 점을, 다른 한편으로는 입법자가 개별법을 구성함에 있어 - 연방행정절차법의 일반법적 성격으로 인해 연방행정절차법이 정하고 있는 내용과는 다른 내용의 입법, 즉 재량행위에 대해서도 전자동화 행정행위 발령을 허용할 수 있으나 - 연방행정절차법 제35a조가 설정하고 있는 전자동화 행정행위의 한계를 존중하고 있다는 점을 발견할 수 있다.

전자동화 행정행위의 구체적 활용 여부와 관련해서는 관할 행정청에 재량을 수여하여 기존 행정법 법리적 측면에서, 또한 행정 실무적 측면에서 실무적합성 있게 전자동화 행정행위가 활용될 수 있도록 규정하고 있으며, 이러한 재량수여에 대해서도 명시적으로 입법이유서를 통해 기술하고 있다는 점도 입법방법론의 관점에서 간과해서는 안 될 사항이라고 판단된다. 그리고 전자동화 행정행위와 관련하여 공무수탁사인에 대한 권한 위탁 및 감독과 관련해서도 전자동화 행정행위와의 관련성 하에 규율이 이루어지고 있음을 발견할 수 있으며, 실제 행정실무에서도 공무수탁사인에 대한 전자동화 행정행위 발령 권한 및 이에 대한 감독권 행사에 대한 사항이 실질적으로 운용될 수 있는 가능성이 있다는 점도 발견되었다.

이와 같은 독일에서의 입법 선례는 자동적 처분에 대한 개별법적 규율을 해 나아가야 하

는 우리의 입장에서 다양한 시사점을 제공한다고 평가할 수 있다. 이하에서는 행정기본법 제20조에서 정하고 있는 바와 같이 법률을 통해서 자동적 처분에 대한 규정을 개별법에 도입할 때 고려되어야(만) 하는 사항들에 대해서 살펴보도록 한다.

## 2. 개별법상 자동적 처분 규율 관련 입법적 고려 사항

독일 연방행정절차법 제35a조 도입 이후, 행정기본법 제20조 도입 전후로, 처분(행정행위[79])의 완전 자동화에 대한 연구가 활발히 이루어져온 가운데, 자동적 처분이 우리 개별법제에 실제로 도입되는 경우 고려되어야 할 사항과 관련한 다양한 연구가 축적되어 왔다. 그리고 이와 관련된 대표적 이슈로는 당사자의 절차법적 권리 약화 방지, 자동적 처분 발령 시 개별 사안의 특수성 반영 가능성 확보, 개인정보 보호, 인공지능 내지 알고리즘의 안전성·투명성 및 적법성 보장, 자동적 처분으로 인한 손해배상 및 권리구제 방안 등이 논의되고 있다.[80]

하지만 앞서 독일의 사례를 통해서도 살펴본 바와 같이, 이처럼 기존에 이루어진 논의들 이외에도 개별법상 자동적 처분과 관련된 구체적인 조항을 구성함에 있어, 자동적 처분과 관련된 구체적인 규율을 보다 명확하게 하기 위해, 그리고 자동적 처분과 관련된 제도적 투명성을 확보하기 위해, 입법(실무)적으로 고려되어야 할 사항들은 보다 더 다양하게 존재한다. 따라서 이하에서는 앞서 검토한 독일의 입법례를 바탕으로 향후 자동적 처분에 대한 개별법적 규율을 함에 있어 고려되어야 할 - 기존의 논의들과는 다른 또 다른 유형의 - 사항들을 검토하도록 한다.

---

79) 행정기본법 제정 과정에서 자동적 처분은 '자동적 행정행위'라는 개념으로 검토되기도 했다(박재윤, 전게논문(「행정법연구」, 제65호), 3면; 채향석/하명호, 전게논문, 6면). 행정기본법 제20조의 조제목을 '완전히 자동화된 행정행위'로 규율하는 것이 적당했다는 평가도 존재한다(정남철, 전게논문(「공법연구」, 제50집 제2호), 233면).

80) 관련 주제를 직·간접적으로 다루고 있는 문헌들로는 권은정, 전게논문, 89면 이하; 김대인, "행정기본법과 행정절차법의 관계에 대한 고찰", 「법제연구」, 제59호, 44면 이하; 김도승, "인공지능 기반 자동행정과 법치주의", 「미국헌법연구」, 제30권 제1호, 105면 이하; 김중권, "인공지능시대에 완전자동적 행정행위에 관한 소고", 「법조」, 제723호, 146면 이하; 김중권, "행정에 인공지능시스템 도입의 공법적 문제점", 「법조」, 제740호, 53면 이하; 김휘식, "인공지능에 의한 행정상 자동결정에 대한 규율과 권리구제", 「IT와 법연구」, 제22집, 301면 이하; 법제처, 전게서(해설서), 211면; 이재훈, 전게논문(「성균관법학」, 제29권 제3호), 145면 이하; 이재훈 전게논문(「공법학연구」, 제19권 제4호), 481면 이하; 이재훈, 전게논문(「행정법학」, 제16호), 111면 이하; 임성훈, "인공지능 행정이 행정절차·행정소송에 미치는 영향에 대한 시론적 고찰", 「행정법연구」, 제62호, 136면 이하; 정태종, "4차 산업혁명 시대와 공법의 과제", 「토지공법연구」, 제87집, 903면 이하; 최승필, 전게논문, 207면 이하; 홍민정/강현호, "지능정보사회에서의 완전자동 행정행위", 「성균관법학」, 제31권 제1호, 143면 이하; 홍정선, 전게서, 160-161면 외 다수.

### 가. 자동적 처분 대상 행정작용의 명시적 규율 및 완전 자동화 징표의 명시

독일의 입법례를 살펴보면 개별법상 존재하는 다양한 유형의 행정행위들 중 입법자가 전자동화 행정행위로 발령되기에 적합하다고 판단한 행정행위들을 명확하게 지정하여 전자동화 행정행위로 발령될 수 있다고 규율하고 있는 점을 발견할 수 있다. 이처럼 자동적 처분이 가능한 처분의 유형을 명시적 지정으로 지정하여 규율하는 방식은 향후 우리나라 개별 법제에 자동적 처분에 대한 근거 조항을 도입함에 있어 활용되어야 할 법제화 방식으로 판단된다. 특히 자동적 처분에 대한 규범적 틀을 마련하는 현행 행정기본법 제20조 도입 과정 중 국회에서 자동적 처분 도입의 신중성이 요구된다는 점이 강조되었던 것을 고려한다면, 더욱이 그러하다.

이와 같이 특정한 처분 유형이 자동적 처분의 형태로 발령될 수 있다는 형태의 조문을 구성할 때 - 부수적일 수도 있지만 주의해서 - 고려해야 할 사항은 자동적 처분의 속성인 '완전 자동화'를 해당 조문에 어떻게 반영해야만 하는가의 문제이다. 이는 우리의 행정법제의 경우 독일의 연방행정절차법과는 달리 부분 자동화와 완전 자동화가 단계적으로 입법되는 과정을 거치지 않은 채 완전 자동화 단계만이 성문화되어,[81] 개별법에 규율된 자동적 처분이라는 개념을 파악할 때 - 비록 행정기본법 제20조에서는 완전 자동화를 의도하고는 있지만, 개별법상의 조항만을 놓고 보았을 때 - 자칫 부분 자동화도 해당 조항을 통해 규율되는 것은 아닌가라는 오해를 불러일으킬 소지가 있기 때문이다.[82]

이러한 문제를 해결하기 위한 입법기술적 방법으로 고려해 볼 방안은, 우선 자동적 처분의 근거 규정을 도입할 때 조제목에서 완전 자동화 징표를 명시하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 조제목 자체에 완전 자동화를 명시하는 것은 독일의 개별 법제에서도 활용되고 있는 방식으로, 당해 조문과 관련된 행정작용의 속성이 공무담당자의 의사적 매개가 없는 완전 자동화임을 명확하게 한다는 점에서 우리의 자동적 처분 입법례에서 활용될 필요가 있다고 판단된다.

또 다른 방식으로는, 개별법상 허용되는 자동적 처분의 이념형이 행정기본법 제20조에서 규율되고 있는 것임을 인식할 수 있도록 개별 근거 규정에서 행정기본법 제20조를 원용하는 방식을 고려해 볼 수 있다. 다만 독일의 입법례의 경우 연방행정절차법 제35a조를 원

81) 독일 연방행정절차법 제35a조 도입으로부터 시사점을 얻어 국내 행정법제에도 완전 자동화와 부분 자동화에 대한 규율이 순차적으로 또는 동시에 법제화하는 것이 필요하다는 진단으로는 이재훈, 전게논문(「성균관법학」, 제29권 제3호), 184-185면.

82) 법제처, 전게서(조문별 해설), 80면도 행정기본법 제20조의 자동적 처분의 관념에 부분자동화는 포함되지 않음을 명시하고 있다.

용하는 방식이 아닌 조제목을 통해 행정행위 발령의 완전 자동화라는 징표를 사용하고 있다. 따라서 이를 참고한다면 자동적 처분에 대한 개별 조항을 도입할 때 조제목을 통해 완전 자동화라는 자동적 처분의 징표를 명확하게 해준다면 굳이 행정기본법 제20조를 개별 조항에서 원용할 필요성은 없는 것으로 판단된다. 하지만 행정기본법 제정 초기에 행정기본법의 모범으로서의 기능[83] 및 법령 정비 향도적 기능,[84] 그리고 자동적 처분이라는 제도와 관련된 오해의 불식 등을 고려한다면 자동적 처분 도입의 초창기에는 개별 법률의 규정에 행정기본법 제20조를 원용하는 것을 입법기술적으로 활용하는 방안을 전적으로 배척할 필요는 없는 것으로 판단된다.

### 나. 자동적 처분 대상 선정의 투명성 및 전문성 제고를 위한 입법이유 공개

행정기본법 제정과정에서 노정 된 자동적 처분과 관련된 이슈는 시민사회에서의 완전 자동화된 처분에 대한 수용(가능)성의 문제, 그리고 이로 인한 자동적 처분 제도의 신중한 도입이라고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 우리의 입법자는 자동적 처분의 규범적 근거가 형식적 의미의 법률을 통해 마련되도록 행정기본법 제20조 본문을 구성하였다. 이러한 과거의 사례를 고려한다면 자동적 처분에 대한 개별법적 규율을 하는 과정에서도 동일한 이슈가 불거질 수 있고, 이는 추후 개별법을 통해 도입된 자동적 처분에 대한 사회적 수용(가능)성이라는 측면에서도 문제가 될 소지가 있다.

이러한 문제는 자동적 처분과 관련된 개별 입법의 전문성 제고 및 입법 과정에 있어서 의사결정 과정 및 결과의 투명성 확보를 통해서 해소될 필요가 있는 문제라고 볼 수 있다. 이러한 맥락에서, 독일 입법자가 전자동화 행정행위로 발령될 수 있는 구체적인 행정행위의 특수성을 면밀히 검토한 후 세세하게 법률 차원에서 지정하여 기술하는 방식과 함께 입법이유서를 통해 특정한 행정행위가 전자동화 발령에 적합하다고 평가하게 된 이유를 명시적으로 기술하고, 이를 문서화하여 공개하는 방식은 자동적 처분에 대한 개별법적 규정을 마련하여 운용함에 있어 명확성과 예측가능성을 제공하고 이를 통해 사회적 수용(가능)성을 제고 할 수 있다는 측면에서, 다른 한편으로는 전문적 판단에 근거한 자동적 처분의 무분별한 확산 방지 및 적합한 영역에서의 자동적 처분 활용성 담보라는 측면에서, 유의미하게 살

83) 김중권, 전게논문(「공법학연구」, 제22권 제2호), 7-8면.
84) 정남철, 전게논문, (「법제」, 제693권), 52면.

펴볼 입법 실무적 방식이라고 할 수 있다.

### 다. 자동적 처분 활용 여부에 대한 행정청의 재량 수여

자동적 처분과 관련된 법률상의 근거 규정을 도입할 때, 독일의 입법 사례에서 살펴본 바와 같이 실제로 자동적 처분을 활용할 것인지 여부에 대해서는 행정청의 재량을 인정하는 것이 타당한 것으로 판단된다. 구체적 상황에서 자동적 처분을 활용할 수 있을 것인지, 각 사안별로 자동적 처분을 활용하는 것보다는 공무담당자에 의한 처리가 타당한 것인지 등은 입법자에 의한 판단보다는 실제 행정 실무를 담당하는 행정청이 보다 전문적 판단을 할 수 있는 영역에 속하기 때문이다. 또한 자동적 처분으로만 특정한 처분이 발령되도록 규율하게 되는 경우 기술적 장애로 인해 자동적 처분 발령이 불가능 상황이 발생하는 경우 집행부전의 문제가 발생할 수도 있다. 따라서 이러한 점들을 종합적으로 고려한다면 자동적 처분에 대한 개별법상의 규정을 도입함에 있어 행정청의 재량을 허용하는 형태의 조문구성을 취하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

### 라. 자동적 처분 발령 주체의 명확화: 자동적 처분 권한의 위임·위탁에 대한 규율

자동적 처분에 대한 규율을 개별법에 도입함에 있어 고려해야할 사항 중 하나는 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체가 누구인지를 법률에서 명확하게 기술해주어야 한다는 점이다. 자동적 처분의 상대방의 입장에서, 어떠한 행정청이 자신에게 공무담당자의 의사적 매개 없이 완전 자동화된 방식으로 처분을 할 것인지에 대한 정보가 법률을 통해 제공되는지 여부는 자동적 처분에 대한 명확성 및 예측가능성이라는 측면에서 중요한 의미를 갖기 때문이다.[85]

이와 같은 자동적 처분 발령 주체의 명확화라는 관점은 자동적 처분으로 발령되기 적합한 처분에 대해서 세세하게 검토하여 개별법에 기술하는 방식의 일부분이라고 볼 수도 있다. 하지만 이 논점은 단순히 자동적 처분 발령에 대한 조항 구성이라는 논점에 한정되지

85) 다만, 완전 자동화 발령에 적합하다고 판명된 처분과 관련하여 해당 처분의 근거 조문 자체에서 처분 주체인 행정청이 명확히 기술되어 굳이 자동적 처분에 대해 규율하는 조문에서 처분청을 명시할 필요가 없는 경우 또는 자동적 처분 발령 주체가 법조문상 별도의 명시가 없어도 법체계상 명확한 경우에는, 자동적 처분과 관련된 조문을 구성함에 있어서 입법기술적으로 처분청에 대한 명시가 생략될 수도 있다고 판단된다. 참고로 독일의 연방공무여행비용법 제3a조는 '공무원여비지급결정은 완전히 자동화된 설비에 의해 발령될 수 있다.'(Der Bescheid über die Reisekostenvergütung kann vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden.)고 규율하여 별도의 행정청 지정을 하지 않은 채 행정행위가 완전 자동화 방식으로 발령될 수 있다는 점만을 규율하고 있기도 하다.

않으며, 오히려 관련 법률 전체에 대한 체계적인 관점에서 고려해야 할 사항이기도 하다. 이는 우리나라의 대다수 개별법률에는 행정권한의 위임·위탁 규정이 존재하기 때문이다.

우리나라의 개별법에 나타나는 행정권한의 위임·위탁의 경우 구체적인 행정권한과 업무를 지정하여 위임·위탁하는 경우도 존재하지만, 이와 달리 구체적인 내용을 정하지 않은 채 위임·위탁의 대상과 내용, 그리고 수임·수탁기관의 유형을 하위법령에 위임하여 규정하는 경우[86]도 존재한다.[87] 개별법에 후자와 같은 위임·위탁 규정이 있음을 전제로 가설적 상황을 상정해 보자면, 특정한 처분이 자동적 처분으로 적합하다는 평가에 기반하여 자동적 처분에 대한 규정이 도입되었는데, 해당 법률에서 행정권한의 위임·위탁에 대해서 구체적으로 정함이 없이 이를 대통령령으로 정하는 바에 따르도록 하고, 이에 근거하여 자동적 처분의 발령 권한이 대통령령을 통해 비로소 수임·수탁기관에게 위임·위탁되는 경우를 생각해볼 수 있다.

이러한 가설적 상황과 관련하여, 수임·수탁청이 자동적 처분을 발령한 경우 이를 법적으로 어떻게 평가해야 하는가라는 문제가 발생할 수 있다. 행정기본법 제20조 본문의 규율을 고려하면 공공기관이나 공무수탁사인도 행정기본법상 행정청에 포섭되므로 권한위임·위탁을 통해 수임·수탁을 받은 기관이라면 자동적 처분의 발령 주체인 행정청으로서의 적격을 갖추는 것 그 자체는 크게 문제 되지 않는 것으로 판단된다.

하지만 법률로 정하는 바에 따라 자동적 처분을 할 수 있다는 규율과 관련해서는, 이를 바라보는 입장에 따라 다른 판단이 이루어질 가능성이 존재한다. 우선 '법률로 정하는 바'가 요청하는 규율 밀도를 높게 파악하는 경우 법률에서 자동적 처분을 발령할 수 있는 처분청을 명확하게 지정해야 한다고 해석할 수 있고, 이러한 해석에 따른다면 구체적인 권한의 위임·위탁 대상에 자동적 처분이 포함되지 않은 채, 대통령령을 통해 비로소 자동적 처분에 대한 권한의 위임·위탁이 규율되고 이를 통해 수임·수탁청이 처분청으로서 자동적 처분을 발령하게 되는 상황은 행정기본법 제20조 본문의 요청에 부합하지 않는 것으로 판단될 수 있다. 반면, '법률로 정하는 바'가 요청하는 규율 밀도를 낮게 파악하는 경우 자동적 처분의 근거가 법률에 규정되어 있고, 권한의 위임·위탁 가능성 자체도 법률에 정해져 있으므로 대통령령을 통해 비로소 수임·수탁청에게 자동적 처분 권한의 위임·위탁이 이루어진다고

86) '이 법에 따른 ○○○의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 ○○○에게 위임하거나 ○○○, 그 밖에 대통령령으로 정하는 법인 또는 단체에 위탁할 수 있다.'와 같은 형태의 권한의 위임·위탁 규정을 개별법에서 종종 찾아볼 수 있다.
87) 국회 법제실, 「법제이론과 실제」, 2019, 626면; 법제처, 「법령 입안 심사 기준」, 2020, 446면.

하더라도 이는 법률로 정해 놓은 틀 안에서 이루어진 것이므로 형식논리상 행정기본법 제20조 본문의 요청에 부합하는 것으로 판단될 수 있다.[88]

이와 같은 해석론적 논란의 소지를 해소하여 자동적 처분에 대한 제도적 안정성을 제고하고, 자동적 처분의 상대방 입장에서 상대방에게 자동적 처분을 발령할 수 있는 주체가 누구인지에 대한 예측가능성을 제공하기 위해서, 자동적 처분에 대한 규정을 개별법에 도입할 때 권한의 위임·위탁과 관련된 규정도 함께 종합적으로 검토되어야 할 것으로 판단된다.

따라서 자동적 처분에 대한 규정을 도입하는 과정에서 우선 자동적 처분 발령 권한의 위임·위탁이 법정책적으로 타당한 것인지를 검토하는 작업이 필요할 것으로 판단된다. 그리고 자동적 처분의 위임·위탁이 타당하다는 판단이 이루어지면 행정권한의 위임·위탁과 관련된 개별 법률의 규정에서 자동적 처분도 행정권한의 위임·위탁의 대상이 될 수 있다는 것과 함께 자동적 처분 발령 권한을 위임·위탁 받게 되는 수임·수탁청이 누구인지가 예측가능하게 규정되어야 될 것으로 판단된다.

이러한 규율 방식은, 앞서 살펴본 독일의 배터리법을 통해서도 살펴보았다. 배터리법 제22조는 전자동화 행정행위 허용 대상을 명시하고, 동법 제23조는 전자동화 행정행위 발령과 관련된 권한이 전기전자체품법에 따른 생산자 협회에 위탁될 수 있으며, 위탁 가능한 권한 유형 중 전자동화 행정행위 발령 권한을 포함시키고 있다. 이러한 독일의 입법례는 향후 자동적 처분과 관련된 개별 법제를 형성하는 과정에서 참고되어야 할 사항으로 판단된다.[89]

88) 이러한 후자와 같은 접근 방식은 행정기본법 제20조를 도입 과정에서 자동적 처분 관련 제도의 신중한 도입이 중요한 이슈였다는 점, 그리고 이로 인하여 자동적 처분을 허용하는 규범적 층위를 형식적 의미의 법률로 한정지었다는 점을 고려한다면, 입법자의 의사에 부합하지 않는 접근 방식이라고 평가할 수 있다.

89) 위임·위탁청의 수임·수탁청에 대한 감독과 관련해서는 – 독일의 배터리법의 입법례와는 달리 – 반드시 형식적 의미의 법률의 차원에서 규율되어야만 하는 사항이라고 판단된다. 이는 개별법에서 자동적 처분에 대한 규정을 도입하는 과정에서 법정책적 판단에 따라 형식적 법률로도, 하위 법령으로도 규율될 수 있는 사항으로 판단된다. 위임·위탁청의 감독 방식과 관련하여 자동적 처분에 대한 합법성 감독과 합목적성 감독이 이루어져야할 것으로 판단되며, 특히 자동적 처분을 실현하는 기술적 사항과 관련된 감독도 위임·위탁청을 통해 이루어져야만 할 것으로 판단된다.

## Ⅳ. 나가며

지금까지 ICT 기술의 발전에 터 잡아 행정작용의 새로운 양태로 등장하게 될 자동적 처분에 대한 법적 규율에 대해서 살펴보았다. 자동적 처분은 공무담당자의 의사적 매개가 없이 발령되는 처분으로서 행정기본법에 도입될 당시부터 도입 여부 그 자체에 대한 찬반론이 있었다. 이러한 찬반론은 자동적 처분을 실현하는 알고리즘 및 인공지능 기술에 대한 의구심과 ICT 기술에 기반한 행정 자동화 통한 행정의 효율성 제고 및 행정의 현대화, 그리고 최신 기술의 공적 영역을 통한 상용화라는 다양한 관점의 충돌이 그 배경이라고 할 수 있다. 이와 같은 다양한 관점들의 충돌 속에 우리의 입법자는 행정기본법을 통해 공무담당자의 의사를 매개로 하지 않는 완전 자동화된 처분의 발령은 신중하게 도입이 되어야 한다고 판단하여, 자동적 처분의 근거는 형식적 의미의 법률에 자리 잡고 있어야 한다고 판단하였다. 이로 인해 현재 우리나라 행정법제상 행정청의 자동적 처분은 일차적으로는 자동적 처분에 대한 행정의 기본과 원칙을 규율하고 있는 행정기본법 제20조를 통해서 자동적 처분에 대한 법률상의 규율이 이루어지고 있다. 그리고 행정기본법 제20조에서 정하고 있는 자동적 처분에 대한 제1차적 규율에서 정하고 있는 바에 따라, 제2차적으로, 자동적 처분은 별도의 법률을 통해 규율되어야 행정 실무에서 적법하게 활용될 수 있다.

형식적 의미의 법률에서 허용하는 경우에 한하여 자동적 처분이 현실적으로 이루어질 수 있도록 정하고 있는 행정기본법 제20조 본문의 규율은, 관할 행정청이 적극적으로 자동적 처분을 활용하는 데에 있어 일종의 제약인 것처럼 평가될 수도 있다. 하지만 행정기본법 전체 체계, 연방행정절차법 제35a조에 기반하여 운용되고 있는 현재의 독일 입법실무 현황, 자동적 처분을 실현시키기 위한 기술적 요소와 관련하여 제기되고 있는 각종 문제점 등을 종합적으로 고려했을 때, 현재로서는 타당한 입법적 규율이라고 평가할 수 있다. 물론 향후 자동적 처분 제도의 안정적 운용 및 자동적 처분을 구현하는 기술적 요소의 신뢰성 확보 등 제반 사정이 갖추어진다면 독일 연방행정절차법 제35a조와 마찬가지로 자동적 처분을 허용하는 규범적 층위를 형식적 의미의 법률 뿐 아니라, 행정규칙을 제외한 하위법령으로 확장하는 것을 장기적 관점에서 검토해 볼 가치가 있는 것으로 판단된다.

자동적 처분에 대한 제1차적 규율인 행정기본법에 의해 자동적 처분은 제2차적 규율인 개별 법률을 통해서 허용되어야만 한다. 이와 같은 개별법을 통한 자동적 처분의 규율과 관련해서는 당사자의 절차적 권리 제약의 보완, 처분과 관련된 개별적 특수성 보완, 알고리즘

/인공지능 등의 안정성·신뢰성 확보, 국가배상과 관련된 제도적 정서 등 다양한 이슈들이 제기되어 왔다. 하지만 이와 같은 기존의 논의 이외에도 자동적 처분과 관련된 예측가능성 및 사회적 수용성 제고 등을 위해 자동적 처분에 대한 허용 규정을 개별법에 도입함에 있어 입법(기술)적으로 고려되어야 할 사항들이 다양하게 존재한다. 자동적 처분과 관련된 개념 징표라고 할 수 있는 '완전 자동화'의 명시, 자동적 처분의 형태로 발령될 수 있는 개별 처분의 명확한 제시, 자동적 처분으로 활용될 수 있는 개별 처분 판정에 있어서 전문적 판단 및 판단 과정과 결과의 투명성 제고를 위한 명시적인 입법이유 공개, 행정실무상 자동적 처분 활용 여부 판단과 관련된 행정청의 재량 수여, 자동적 처분 발령 권한의 위임·위탁 허용성 여부 판단 및 이에 따른 위임·위탁에 대한 명시적 허용규정 도입 및 수임·수탁 주체에 대한 예측가능성 제시 등이 자동적 처분을 허용하고자 하는 개별 법률을 구성할 때 고려되어야만 할 입법(기술)적 사항이라고 할 수 있다. 이와 같은 법제화 방식은 자동적 처분과 관련된 전거를 갖고 있는 독일의 전자동화 행정행위 관련 개별 법제, 특히 배터리법 및 이와 관련된 입법이유서를 통해서도 확인할 수 있는 사항이다.

지금까지는 본고를 통해 자동적 처분과 관련된 개별 법제를 구성하는 과정에서 고려되어야 할 사항들을 간략히 살펴보았다. 하지만 자동적 처분과 관련된 개별 법제 형성과 관련해서는 이러한 사항들 이외에도 더욱 고려되어야만 할 사항들이 존재하므로 이에 대해 간략히 첨언하면서 본고를 마치도록 한다. 본고의 주된 고찰 대상에서 제외되어 심도 있게 논의되지는 않았지만, 행정기본법의 일반법적 성격으로 인해 개별법상 재량행위에 대한 자동적 처분 허용 규정이 도입이 전적으로 배척되지는 않는다.[90] 그리고 이러한 상황은 독일의 전자동화 행정행위와 관련된 규범체계에서도 마찬가지이다. 하지만 앞서 독일의 배터리법과 관련된 개별 법제를 검토하며 살펴본 바와 같이 독일의 입법자는 기속행위에 해당하는 행정행위의 철회에 국한하여 전자동화 행정행위를 허용할 뿐 재량행위의 성격을 갖고 있는 행정행위의 철회는 전자동화 행정행위의 대상에서 제외하고 있다. 이러한 입법 방식은 전자동화 행정행위 허용성 여부에 대한 면밀한 판단에 기반한 입법이 이루어지고 있다는 측면에서도 시사점을 제공하지만, 연방행정절차법 제35a조가 담고 있는 규율 내용을 입법자

90) 행정기본법 제5조 제2항이 부합규정을 담고 있다고 하여 행정기본법의 일반법적 성격이 부정되지는 않으며, 이러한 부합규정이 행정기본법 제5조 제2항에 자리 잡고 있다고 하여 행정기본법의 규율 내용과 다른 개별법상 특별한 규율이 전적으로 배척되는 것은 아니다. 행정기본법 제5조 제2항의 부합규정은 "노력하여야 한다"는 법문을 활용하고 있기 때문이다. 다만 행정기본법이 정하고 있는 바와 다른 특별한 규정이 도입되는 경우 이와 관련된 입법과정상 행정기본법의 내용과 다른 규정 도입된 특수성이 보다 면밀하게 논증·검증되어야 할 것으로 판단된다. 同旨: 법제처, 전게서(해설서), 72면.

가 존중하는 입법을 하고 있다는 점에서도 우리의 법제 실무적 관점에서 시사점을 제공한다. 인공지능 기술 발전에 의해 미래에는 재량행위까지도 자동적 처분이 가능할 수 있을 것으로 판단되기도 한다.[91] 하지만 현재로서는 행정기본법 제5조 제2항을 통해 도출되는 행정기본법의 모범적 기능 및 개별 법제 향도적 기능을 존중하여, 제도적 안정성 검증 및 사회적 수용성 확보, 기술적 안정성 확보 등이 확보되기 이전에는 개별 법제를 통해 재량행위와 관련한 영역에서의 자동적 처분을 허용하는 것은 입법정책적으로 당분간은 지양되는 것이 타당할 것으로 판단된다.

91) 이상학, "행정기본법 제정안의 평가와 주요쟁점 검토", 「공법학연구」, 제21권 제4호, 195면.

# [참고문헌]


**[국내문헌]**

**〈서적〉**

국회 법제실, 「법제이론과 실제」(2019 전면개정판), 국회사무처, 2019.

김남진, 「행정법의 기본문제」(제4판), 법문사, 1994.

김남진/김연태, 「행정법 Ⅰ」(제26판), 법문사, 2022.

김유환, 「현대 행정법」(제7판), 박영사, 2022.

김중권, 「김중권의 행정법」(제4판), 법문사, 2021.

류지태, 「행정법의 이해」, 법문사, 2006.

류지태/박종수, 「행정법신론」(제18판), 박영사, 2021.

박균성, 「행정법론(상)」(제21판), 박영사, 2022.

법제처, 「법령 입안 심사 기준」, 2020.

법제처, 「행정기본법안 및 조문별 제정이유서」, 2020.

법제처, 「행정기본법 조문별 해설」, 2021.

법제처, 「행정기본법 해설서」, 2021.

정남철, 「현대행정의 작용형식」, 법문사, 2016.

정남철, 「한국행정법론」(제2판), 법문사, 2021.

정동윤/유병현/김경욱, 「민사소송법」(제8판), 법문사, 2020.

한수웅, 「헌법학(제11판)」, 법문사, 2021.

홍정선, 「행정기본법 해설」(제2판), 박영사, 2022.

**〈논문〉**

권은정, "자동적 처분의 행정법적 제 문제", 「법학논총」, 제38집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2021.

김대인, "행정기본법과 행정절차법의 관계에 대한 고찰", 「법제연구」, 제59호, 한국법제연구원, 2020.

김도승, "인공지능 기반 자동행정과 법치주의", 「미국헌법연구」, 제30권 제1호, 미국헌법학회, 2019.

김중권, "인공지능시대에 완전자동적 행정행위에 관한 소고", 「법조」, 제723호, 법조협회, 2017.

김중권, "행정에 인공지능시스템 도입의 공법적 문제점", 「법조」, 제740호, 법조협회, 2020.

김중권, “「행정기본법」의 보통명사 시대에 행정법학의 과제 Ⅰ”, 「공법학연구」, 제22권 제2호, 한국비교공법학회, 2021.

김중권,“「행정기본법」의 보통명사 시대에 행정법학의 과제 Ⅱ”, 「법제」, 제693권, 법제처, 2021.

김현준, “행정기본법의 혼돈·분열·위헌문제”, 「저스티스」, 제188호, 한국법학원, 2022.

김휘식, “인공지능에 의한 행정상 자동결정에 대한 규율과 권리구제”, 「IT와 법연구」, 제22집, 경북대학교 IT와 법 연구소, 2021.

박재윤, “행정기본법과 부관의 남용”, 「행정법연구」, 제63호, 행정법이론실무학회, 2020.

박재윤, “행정기본법 제정의 성과와 과제”, 「행정법연구」, 제65호, 행정법이론실무학회, 2021.

배정범, “「행정기본법」상의 인허가의제 규정에 대한 법적 소고”, 「법학연구」, 제24집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2021.

선지원, “인공지능 알고리즘 규율에 대한 소고”, 「경제규제와 법」, 제12권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2019.

이상학, “행정기본법 제정안의 평가와 주요쟁점 검토”, 「공법학연구」, 제21권 제4호, 한국비교공법학회, 2020.

이재훈, “전자동화 행정행위에 관한 연구”, 「성균관법학」, 제29권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2017.

이재훈, “전자동화 행정행위 도입 후 독일 행정절차법제 논의의 전개양상”, 「공법학연구」, 제19권 제4호, 한국비교공법학회, 2018.

이재훈, “독일 연방행정절차법 상 전자동화 행정행위 도입 및 주요 쟁점”, 「행정법학」, 제16호, 한국행정법학회, 2019.

이진수, “「행정기본법」 제정의 의미와 평가”, 「법제연구」, 제59호, 한국법제연구원, 2020.

임성훈, “행정기본법 하에서 인허가의제의 운용방향”, 「법학연구」, 제32권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2021.

임성훈, “인공지능 행정이 행정절차·행정소송에 미치는 영향에 대한 시론적 고찰”, 「행정법연구」, 제62호, 행정법이론실무학회, 2020.

정남철, “행정기본법의 제정 의미와 주요 내용”, 「법제」, 제693호, 법제처, 2021.

정남철, “인공지능 시대의 도래와 디지털화에 따른 행정자동결정의 법적 쟁점”, 「공법연구」, 제50집 제2호, 한국공법학회, 2021.

정남철, “행정기본법상 인허가의제 제도의 법적 쟁점과 개선방안”, 「행정법학」, 제21호, 한국행정법학회, 2021.

정태종, “4차 산업혁명 시대와 공법의 과제”, 「토지공법연구」, 제87집, 한국토지공법학회, 2019.

정하중, “행정기본법 제정안에 대한 소고(小考)”, 「법제」, 제689권, 법제처, 2020.

조인성, “행정기본법(안)상 인허가 의제제도와 토지행정법상 인허가 의제제도 비교분석”, 「토지공법연구」, 제93집, 한국토지공법학회, 2021.

채향석/하명호, “「행정기본법」의 제정과정과 주요내용”, 「법제연구」, 제60호, 한국법제연구원, 2021.

최승필, “공행정에서 AI의 활용과 행정법적 쟁점”, 「공법연구」, 제49집 제2호, 한국공법학회, 2020.

홍민정/강현호, “지능정보사회에서의 완전자동 행정행위”, 「성균관법학」, 제31권 제1호, 성균관대학교 법학연구원, 2019.

홍일선, “독일의 입법절차 연구”, 「중앙법학」, 제17집 제2호, 중앙법학회, 2015.

**〈기타 자료〉**

국회사무처, 제384회국회(임시회) 법제사법위원회회의록(법안심사제1호소위원회) 제2호, http://likms.assembly.go.kr/record/mhs-10-030.do?conferNum=050845, 최종접속일: 2022.4.23.

민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회/진보네트워크센터/사단법인 정보인권연구소, 행정기본법안 제20조에 대한 의견서, https://act.jinbo.net/wp/43540/, 최종접속일: 2022.4.23.

**[해외문헌]**

Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael(Hrsg.), BeckOK VwVfG mit VwVG und VwZG(54. Edition, Stand: 01.01.2022), Beck, 2022.

Bundeskanzleramt Österreich, Aus Verantwortung für Österreich: Regierungsprogramm 2020 - 2024, Druckerei Walla GmbH , 2020.

Braun Binder, Nadja/Bußjäger, Peter/Eller, Mathias(Hrsg.) Auswirkungen der Digitalisierung auf die Erlassung und Zuordnung behördlicher Entscheidungen, nap, 2021.

Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer(Hrsg.), Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Nomos, 2021.

Gröpl, Christoph, Staatsrecht I, 13. Aufl., Beck, 2021.

Herold, Viktoria, “Algorithmisierung von Ermessenentscheidungen durch Machine Learning”, InTer 1/19, S. 7 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Recht im Sog der digitalen Transformation, Mohr Siebeck, 2022.

Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., Beck, 2021.

Kube, Hanno, “E-Government: Ein Paradigemenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?”, in: VVDStRL 78, De Gruyter, 2019.

Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich(Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 19. Aufl., Beck, 2018.

Körner, Anne/Leitherer, Stephan/Mutschler, Bernd/Rolfs, Christian(Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht(Loseblatt), 116. Aufl., Beck, 2021.

Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav(Hrsg.), Umweltrecht(Loseblatt), 96. Aufl., Beck, 2021.

Lier, Johann, Die Gemeinsame Stelle nach dem ElektroG, Universitätsverlag Göttingen, 2016

Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael(Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Nomos, 2019.

Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., Beck, 2020.

Schoch, Friedlich/Schneider, Jens-Peter(Hrsg.), Verwaltungsrecht(1. EL August 2021), Beck, 2021.

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael(Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., Beck, 2018.

## Abstract

# Gesetzliche Rahmensetzung über die vollständig automatisierte Verwaltungsverfügung

Jae-Hoon Lee
Professor, Sungshin Women's University College of Law

Allgemeines Verwaltungsgesetz(AVG) wurde am 23 Mai 2021 verabschieden und trat am 24. September 2021 in Kraft. Nach §1 AVG zielt es darauf, die Grundlagen und Grundsatze der öffentlichen Verwaltung vorzuschreiben. Von daher wurden verschiedene verwaltungsrechtliche Grundsätze, z.B. Verhältnismäßigkeitsprinzip, Vertraunsschutz, Koppelungsverbot, Gleichheitsprinzip, usw. als Gesetzestexte vorgeschrieben. Zudem wurde das Wiederaufgreifen gegen Verfügung, dessen Vorbild in § 51 VwvfG(Wiederaufgreifen des Verfahrens) ablesbar ist, in das koreanische Verwatlungsrechtssystem eingeführt. Hinzu kommt, dass ein gesetzlicher Rahmen, welcher mit die Automatisierung der öffentlichen Verwaltung Bezug nimmt, durch AVG gestaltet wurde. §20 AVG regelt die vollständig automatisierte Verwaltungsverfügung. Nach §20 AVG, dessen Vorbild in §35a VwVfG gefunden wird, ist es möglich, dass eine Verwaltungsverfügung durch ein vollständig automatisiertes System erlassen wird. Aber eine Verwaltungsbehörde dürfte nicht allein entscheiden, ob sie solch eine vollständig automatisierte Handlungsweise benutzen kann, da nach §20 AVG eine gesetzliche Grundlage über solche Verwaltungsverfügung nötig ist. Bei diesem Beitrag handelt es sich um die normative Bedeutung des

Gesetzesvorbehalt nach §20 AVG. Im Anschluss daran wird geprüft, ob solcher gesetzliche Rahmensetzung in §20 AVG rechtspolitisch rightig ist. Zudem behandelt es sich in diesem Beitrag, welche Aspekte in der gesetzgeberischen Praxis berücksichtigt werden sollten, falls eine gesetzliche Vorschrift, welche die Einsetzungsmöglichkeit der vollautomatisierten Verwaltungsverfügung eröffnet, in einem parlamentarischen Gesetz gestaltet wird.

**Key Words: vollständig automatisierte Verwaltungsverfügung, Allgemeines Verwaltungsgesetz, Verwaltungsverfahrensgesetz, vollautomatiserter Verwaltungsakt, Verwaltungsautomation, Behörde, Batteriegesetz**