行政自動化와 行政節次

- 행정자동화에 대응한 행정절차법안의 정비 -

金 重 權*

차 례

Ⅰ. 처음에

Ⅱ. 行政自動節次의 槪念
1. 自動化와 行政節次의 理解
2. 決定過程自動化의 樣態
3. 行政自動節次의 主要 徵表
4. 結 語

Ⅲ. 行政自動決定의 槪念 및 性質
1. 行政自動決定의 槪念
2. 行政自動決定의 法的 性質

Ⅳ. 行政自動決定에서의 申請과 助言
1. 行政自動決定에서의 申請
2. 行政自動決定에서의 助言과 情報提供

Ⅴ. 行政自動決定에서의 通知
1. 行政行爲의 通知의 意義
2. 行政行爲의 通知의 方式
3. 電送에 의한 行政行爲의 通知
4. 行政行爲의 通知의 效力發生時點

Ⅵ. 行政自動決定에서의 要式性
1. 序 言
2. 署名의 機能
3. 行政自動決定에 있어 署名의 省略의 當否에 관한 檢討

* 忠北大學校 法科大學 助敎授, 法學博士

4. 電送에 의한 行政自動決定에 있어 姓名表記의 要否
5. 行政自動決定에 있어 符號使用의 問題
6. 電送에 의한 行政自動決定에 있어 姓名表記의 要否

Ⅶ. 行政自動決定에서의 誤謬의 訂正
1. 序 言
2. 行政自動決定에 있어 誤謬의 訂正에 관한 論議의 필요성
3. 誤謬의 明白性에 관한 論議
4. 結 語

Ⅷ. 行政自動決定에서의 理由提示
1. 序 言
2. 行政自動決定에 있어 理由提示義務의 免除에 관한 檢討
3. 行政自動決定에 있어 理由提示의 可能性
4. 理由提示請求權의 일반적 인정

Ⅸ. 行政自動決定에서의 聽聞
1. 序 言
2. 行政自動決定에 있어 聽聞除外에 관한 檢討
3. 聽聞不實施決定과 理由提示

Ⅹ. 맺으면서

Ⅰ. 처음에

1990년대에 들어와서 우리나라는 본격적인 정보화사회로 진입하기 시작하여, 오늘날에는 PC보급400만대, CATV가입 100만가구를 돌파하였으며, 위성방송이 널리 보급되고 있으며, 1998년부터는 전자주민카드가 보급될 예정이다. 그리하여 각급조직별로 부분적·단절적 정보화에서 종합정보통신망(ISDN)을 통한 통합적인 정보시스템의 구축이 본격화되고 있다. 정부 역시 정보화사회를 실현하기 위해 지난 1995년 3월 14일에 초고속정보통신기반구축을 위한 종합추진계획을 확정하였으며, 또한 동년 8월 4일에 정보화촉진기본법을 제정하여 초고속정보통신기반구축사업의 법적 근거를 마련하였다.

오늘날 행정정보화에 관해선 행정학 특히 행정정보체계론에서 주로 논의되고 있으며, 행정법분야에서도 개인정보의 보호와 행정정보공개가 활발히 논의되고 있다. 그러나 행정정보화는 행정은 물론 일반국민에게 커다란 영향을 미칠 뿐만 아니라, 그 양태가 다르기 때문에 종래의 법적·제도적 장치로 대응하기에는 미흡한 점이 많다. 따라서 기존의 행정법체계를 정보화사회에 맞게끔 재구성할 필요성이 제기되고 있다.[1] 특히 정보화사회에서는 모든 정보와 메시지를 실시간에 전달·대화할 수 있는 쌍방적 의사소통이 자유로이 행해지므로, 종래 우위를 점했던 간접적·추상적 상호작용은 후퇴하고 직접적·대면적 상호작용이 부각되고 있다. 단적인 예가 PC통신을 통한 행정예고와 의견수렴, 행정결정의 통지 등이다.

정보화란 정보를 생산·유통·활용하여 사회 각 분야의 활동을 가능하게 하거나 효율화를 도모하는 것을 말하므로(정보화촉진법 제2조제2호), 자동화는 정보화의 일부이며 사실 행정자동화와 그로 인한 행정자동결정은 행정정보화의 시작에 불과하다. 하지만 대량성과 동형성(동종성)을 개념적 징표로 하는 행정자동결정에서 그것과 직접 관련있는 사항을 제외하면 행정자동결정에 관한 논의 가운데 대부분은 행정정보화의 포괄적 논제에서도 여전히 통용될 수 있을 것이다. 행정행위를 전송으로 통지하는 것이 대표적 예다.

따라서 본 연구는 행정자동결정의 절차법적 문제에 관하여 해석론적·입법론적 해결책을 탐구하여, 행정절차법을 나날이 발전하는 정보통신기술의 수준에 상응하게 정립하도록 도모하고자 한다. 앞서 행정절차의 목표, 법률집행의 간소화·표준화, 행정자동결정의 能否 등이 논의되어야 하나, 한정된 지면에서 관련 쟁점 모두를 다루는 것은 가능하지도 적절하지도 않다.[2] 따라서 여기서는 입법예고된 행정절차법안을 중심으로 논하겠다.

---

1) 이에 관해선 金南辰, "정보화사회와 행정법체계의 재구성",『월간고시』, 1991.8; 洪準亨, "초고속정보통신기반의 구축과 행정법",『고시계』, 1995.11;『정보화사회의 전개와 입법적 대응』, 연구보고 92-1(한국법제연구원), 1992.2. 참조.

2) 이에 관한 자세한 것은 졸고, "행정자동절차에 관한 법적 고찰"(고려대 박사학위논문), 1993.6. 참조.

Ⅱ. 行政自動節次의 槪念

1. 自動化와 行政節次의 理解

결정과정의 構造化를 가능케 하는 사전결정의 連鎖와 그것의 학문적 기준은 행정에 자동화(자동데이터처리)가 도입됨으로써 재평가되었다. 그것은 결정론적 관점을 법학적 논의에 끌어들였으며, 그리하여 학문적으로도 일대 전환을 가져왔다. 종래에는 法學的 決定行爲의 偶然性·先在性·非統制性만이 강조되었으나, 자동데이터처리시설이 도입된 후에는 決定發見을 정의가능한 정보처리단계의 連續으로 이해되곤 한다. 자동화는 물론 법학적 결정발견의 특수한 형식이라는 의미에서의 행정절차 역시 데이터처리라는 공통된 측면에서 고찰될 수 있으며, 아울러 양자는 기본개념인 "情報"라는 記號論的 範疇를 통해서 밀접한 관련을 갖는다.

따라서 (광의의)행정절차란 일단 정보와 정보처리상의 解사이에 행해지는 選擇過程이나 取捨過程으로 볼 수 있다.

2. 決定過程自動化의 樣態

결정과정의 정보처리단계가 더 이상 인식론적으로 실행되는 것이 아니라, 자동데이터처리시설, 즉 컴퓨터를 통해서 실행되는 경우에 비로소 결정과정을 자동화했다고 할 수 있다.[3] 여기에는 다음의 두 가지 경우로 구분될 수 있다. 하나는, 전체 결정과정의 개개의 단계에서 자동데이터처리시설이 사용되지만, 그것의 산출(Output)만은 명백히 사람에 의해서 행해지는, 즉 最終決定行爲만은 여전히 사람이 행하는 경우이다. 다른 하나는, 최종의 결정단계까지도 포함하여 자동화함으로써, 그 과정을 종결시키는 산출마저도 자동데이터처리시설로부터 직접 도출되는 경우이다. 이 경우 최종의 결정안을 통지하는 데 사람이 개입할 수 있으며, 물론 그것마저 자동화될 수도 있다. 양자의 구별은 節次法的으로 대단히 중요한 의미를 갖는다.

우리 行政節次法案과 독일 일반행정절차법·조세기본법·사회행정절차법은

3) 이 점 또한 행정자동절차의 주요 징표 가운데 하나에 해당한다.

행정행위를 발하기 위한 일련의 행정과정을 자동화하는 데 대하여 특별한 의미를 부여하고 있으며, 따라서 예외적인 법적 효과를 결부시키고 있다. 즉, 당해 규정들은 要式性, 理由提示 및 聽聞과 관련하여 일종의 節次緩和를 규율하고 있다.[4] 그런데 이러한 절차완화는 앞에서 본 후자의 경우, 즉 결정과정의 종결단계마저도 자동화한 경우처럼 고도의 자동화수준에 달한 경우에만 유보될 수 있다 하겠다. 왜냐하면 原則과 例外의 體系上 예외에 해당하는 절차완화란 최대한 억제되어야 하며, 더구나 일련의 결정과정에 인간의 행위가 개재되어 있다 함은 절차완화를 정당화시킬 수 없기 때문이다. 따라서 最終決定行爲만은 여전히 인간이 행하되, 그 밖에는 자동데이터처리시설에 의해서 실행되는 경우에는 절차완화에 해당하는 예외규정이 적용되지 않는다. 이처럼 자동화의 수준에 따라 실정법의 적용을 달리 한다면, 전자의 경우는 "自動데이터處理補助(支援)節次"나 "行政自動補助節次"로, 후자의 경우는 "行政自動節次"(automatisiertes Verwaltungsverfahren)나 "自動데이터處理節次"로 부르는 것이 바람직하다.

3. 行政自動節次의 主要 徵表

(1) 大量性과 同形性(同種性)

行政自動化란 그 자체가 목적이 아니라, 무수히 같은 모양으로 반복되는 大量行政의 事象을 처리하기 위한 수단 내지는 통제할 수 없을 정도로 광범위한 복잡성을 축소시키는 원동력에 해당한다. 독일 행정절차법 등이 대량의 同種處分과 行政自動決定에 대하여 동일한 법적 효과를 결부시킨 사실은, 同法案 등의 입법자들 역시 행정자동절차의 大量性과 同種性을 전제하고 있음을 엿보게 한다. 그러나 同種性이란 모든 행정행위가 하나의 법적 근거 및 사안에 의거한 경우에만 인정할 수 있으며,[5] 엄밀히 보아서 행정자동결정은 대개의 경우에 "동종적"(gleichartig)이기보다는 "동형적"(gleichförmig)인 점을 간과해서는 안된다. 양자가 엄격히 구분되어야 함에도 대체로 같게 혹은 전자를 포괄적으로 이해하고 있다. 따라서 여기선 아쉽지만 타협적으로

---

4) 우리 행정절차법안 제26조제1항제2호; §§28(2) Nr.4, 37(4), 39(2), Nr.3 VwVfG; §§91(2) Nr.4, 119(4), 121(2), Nr.3 AO; §§33(4), 35(2), Nr.3 SGB-X.

5) Stelkens/Bonk/Leonhardt, *VwVfG Kommentar*, 1993, §28 Rdnr. 46.

이해하고자 한다.

한편 행정자동절차가 행해지는 상황을 "大量節次"(Massenverfahren)라고 명명하는 것은 타당하지 않다. 大量節次란 원칙적으로는 個別節次(einzelne Verfahren)인데, 다만 이례적으로 많은 사람이 참여함으로써 동시에 다수의 직무행위가 필요하게 된 데 불과하다.[6] 이에 반하여, 行政自動節次의 경우에는 다수의 행정행위를 발하기 위한 大量의 同形節次가 문제된다. 따라서 대량절차보다는 "大量行政"이나 "大量的行政行爲"라는 용어를 사용하는 것이 바람직하다.

(2) 最終産物의 法的行爲로서의 性質

행정자동절차에 따른 자동화된 最終産物은 法的行爲로서의 性質을 갖는다. 여기서 자동화된 最終産物(行政自動決定)이란 外部效를 발생시키는 다수의 동형적 결정이라 할 것인 바, 행위형식상으로는 行政行爲에 해당한다. 따라서 계약을 통하여 행정목적을 수행할 필요성과 아울러 그의 유용성에 대한 인식이 높아지고 또한 현대국가에서의 행정기능의 확대와 관련하여 공법계약이 증가한다 하더라도, 公法契約은 원칙적으로 行政自動節次에 친숙하지 않다. 물론 공법계약이 한층 일상적인 행위수단이 된다면, 사전에 인쇄되고 유형화된 계약양식을 작성하는 식으로 행정이 바뀔 것이라고 주장할 수도 있다. 그러나 그와 같은 계약에 행정이 아직 익숙하지 못한 것이 사실이다.

독일 행정절차법 등은 行政自動節次의 最終産物이 당연히 行政行爲임을 전제하고서 이에 관하여 규율하고 있다. 그러나 민사영역에서 자동화된 意思表示와 컴퓨터 등을 통한 契約의 例가 급속히 출현하고 있는 사실은, 行政自動節次의 最終産物의 法的 性質을 논함에 있어서 앞으로의 방향을 예기하게 한다.

4. 結 語

자동화된 행정절차 즉, 行政自動節次가 특별한 절차유형에 해당한다고 보기는 어렵다. 이러한 점은 행정절차법(안)이 행정자동절차에 관해서 총괄적

---

6) Schmel, *Massenverfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten*, 1982, S.59.

으로 규율하고 있지 않은 사실에서도 잘 알 수 있다. 그럼에도 불구하고 行政自動節次의 경우에 법적 효과라는 측면에서 聽聞이나 理由提示의 생략과 같은 결과가 발생한다는 사실을 감안한다면, 그 개념을 명백히 할 필요가 있다.

결론적으로 行政自動節次(自動데이터處理節次)라 함은 「다수의 同形的(同種的)인 행정행위를 자동데이터처리에 의거해서 발하는 대량의 同形(同種)節次」라 정의내릴 수 있다.[7]

한편 행정자동절차의 허용성이 문제될 수 있다. 이는 행정자동결정의 허용성과도 직접 관련이 있는데, 독일의 경우 절차진행의 간단성이나 합목적성 등과 같은 절차적 목표가 행정절차의 무형식의 원칙(동법 제10조)에 규정됨으로써 전혀 문제되지 않는다. 우리 행정절차법안에 그와 같은 규정이 없는 점은 아쉽다.[8]

Ⅲ. 行政自動決定의 槪念 및 性質

1. 行政自動決定의 槪念

행정자동결정이란 행정자동절차의 최종산물로서 산출된 행정결정을 의미한다. 행정자동보조절차에서 발해지는 결정은 이에 해당하지 않으므로, 성립과정에 보조수단으로 자동기계가 동원되었다 하더라도 그 결정은 결코 여기서의 행정자동결정이 아니다. 이 점은 Maurer 역시 바르게 나타내었다. 즉, 행정절차를 종결짓는 결정은 자동장치에 의해서 만들어지고, 행정청은 이 결정안(결과)을 통지를 통해 효력을 발생시키는 데 한정되는 경우에만 행정자동결정이 있을 수 있다는 것이다.[9]

독일의 경우 행정절차법 등이 청문·이유제시·서명 등의 예외규정에서 자

---

7) 한편 行政自動節次라는 용어사용과 개념정의를 논할 경우에는, 行政意思決定에 관한 제1차적 결정과정으로서의 事前節次를 의미하는 협의나 최협의의 행정절차개념을 염두에 두기보다는 行政意思決定·執行에 관련된 일체의 과정을 의미하는 광의의 행정절차개념을 염두에 두어야 한다. 이러한 점에서 여기서의 節次(Verfahren)는 엄밀히 보아 처리하는 方法이나 方式에 더 가깝다 할 것이다.

8) 행정절차의 목표와 절차재량에 관해선 졸고, 26면 이하 참조.

9) Maurer, *Allg. VerwR*, 1995, §18 Rdnr. 4.

동장치를 이용한 행정행위(VAe mit Hilfe automatischer Einrichtungen)라 규정하고 있으므로, 행정자동결정의 실정법적 근거에 대해서 더 이상 논의할 필요가 없다. 다만 행정자동결정 자체의 합헌성 여부, 법학적 전문가 시스템을 통해서 행해진 행정결정이 자동장치를 이용한 행정행위로서의 행정자동결정에 포섭될 수 있는지 여부는 논의될 수 있다.[10]

우리의 경우 1987년 행정절차법안은 이유부기(제시)의 제외사유로 자동장치에 의한 처분을 규정하였으나(동법안 제28조), 지금의 행정절차법안은 대량의 동종처분만을 들고 있다(동법안 제26조). 이런 변화가 행정자동결정 역시 원칙적으로 이유제시가 있어야 한다는 것인지, 행정자동결정을 대량의 동종처분의 일종으로 본 것인지 알 수 없다. 전자라면 일단 환영할 만하나, 후자라면 엄밀히 보아 양자가 구별되므로 아쉽게 여겨진다. 결국 행정자동결정의 특징이 대량성과 동형성(동종성)인 점에서 다소 무리가 있으나, 행정절차법안의 대량의 동종처분에서 그것의 존재를 찾을 수 밖에 없다.

2. 行政自動決定의 法的 性質

(1) 民事法上의 自動化된 意思表示에 관한 論議

自動化된 意思表示(automatisierte Willenserklärung)가 법률행위적 성질을 갖는 데 대하여 의문을 가지면서 완전히 새로운 개념을 창안할 것을 요구하는 입장도 있지만,[11] 인간에 의한 의사표시와 마찬가지로 진정한 意思表示에 해당한다고 보는 것이 독일의 일반적 견해이다.[12]

Köhler는 私的 自治의 原則이란 보조수단을 동원하는 것을 방해하지 않을 뿐더러, 표시행위의 내용을 사람에 의해 구체화하든 기계시설에 의해 구체화하든 그것의 법적 평가에는 아무런 차이가 없다고 지적하였다. 그리하여 시설의 운영자가 여전히 책임을 부담하며 아울러 데이터처리의 결과를 자신의 表示行爲에 귀속하고자 함이 확실하다고 하면서, 자동화된 의사표시 또한 진정한 의사표시에 해당한다고 주장하였다.[13] Redeker는 전자식데이터처리

---

10) Polomski, *Der automatisierte Verwaltungsakt*, 1993, S.82ff.

11) Vgl. Susat/Stolzenburg, "Gedanken zur Automation", MDR 1957, S. 146. 이는 마치 행정법학에서의 Zeidler의 주장에 비견한다고 여겨진다.

12) Vgl. H.Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, 1990, S.117; D.Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, 1990, S.126.

시설의 제공자(운영자)가 데이터처리에 대해 세세히 알지 못하지만 그 시설이 사전에 프로그래밍된 의사표시를 代理人처럼 교부한다는 점을 지적하였다. 즉, 전자식데이터처리시설의 경우에는 동 시설 자신의 의사표시란 존재하지 않음을 들면서, 그러한 의사표시는 전자식데이터처리시설의 제공자(운영자)의 의사표시에 지나지 않는다고 하였다.[14]

자동화된 의사표시를 法律行爲理論에서 완전히 이질적인 현상으로 보지 않고 진정한 의사표시의 하나로 보는 배경에는, 아무리 정교하고 기능이 뛰어난 데이터처리시스템이라 하더라도 궁극적으로는 자동적·자발적으로 결정을 실행하는 것이 아니라, 주어진 프로그램에 따라서 논리적인 조작만을 실행할 수 있을 뿐이라는 인식이 깔려 있다.

우리 민사법분야에서 자동화된 의사표시에 관한 논의는 아직 활발히 행해지지 않고 있다. 다만 李英俊 변호사가 간략히 소개하였으며,[15] 특히 金相容 교수는 자동화된 의사표시가 기존의 법률행위이론 내지 계약이론에 어떠한 변화를 초래하는지 상세히 설명하고 있다.[16]

(2) Zeidler의 行政製品理論

Zeidler가 문제를 제기하기 전에도 자동화된 행정결정에 관한 논의는 있었지만 일반적으로 Zeidler가 그와 관련한 문제점을 맨 처음 체계적으로 다루었다고 보고 있다. Zeidler는 일련의 논문[17]에서, 자동데이터처리에 의해서 행해진 행정결정이 행정법의 전통적인 도그마틱에 아무런 의문없이 접목될 수 있는지, 새로운 법구성으로써 "미지의 세계"(terra incognita)로 들어가는 것이 필요한지 여부를 다루었다.

그에 따르면 전통적인 행정행위에서는 포섭과정은 물론 결과의 경우에도

---

13) Köhler, "Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen", AcP 182(1982), S.134.
14) Redeker, "Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschrimtextdienst", NJW 1984, S.2390.
15) 李英俊, 『民法總則』, 1995, 125면.
16) 金相容, 『民法總則』, 1994, 376면이하 참조.
17) Zeidler, *Über die Technisierung der Verwaltung*, 1959; "Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung", DVBl. 1959, S.681ff.; "Zur Technisierung der Verwaltung. Eine Entgegnung", DVBl. 1961, S.493ff.

그 統一性이 특징인 데 반하여, 行政自動決定에서는 자동장치의 운전개시는 인간의 의사에 의존하지만 그것의 구체적인 실행은 더 이상 인간의 의사에 따르지 않고 자동적으로 이루어지고 있는 점이 특징이라고 한다. 그리하여 그는 자동장치가 수행하는 전체적인 결정과정을, 행정법의 체계에 완전히 적합하게 되는 事象(行政作用:Verwaltungshandlung)과 순전히 기술적이고 제품화된 事象(行政製品:Verwaltungsfabrikat)으로 이분하였다. 이상의 논의를 바탕으로 Zeidler의 주장을 요약하면 다음과 같다.

첫째로, 행정자동화로 인하여 공무원이 法執行으로부터 배제됨으로써 전체 과정을 지배하는 인간의 의사가 결여되기 때문에 行政自動決定이란 전통적인 의미의 행정행위로 볼 수 없다. 둘째로, 공무원에 대한 歸屬可能性과 그에 의한 통제가 결여되어 있음을 언급하기 위하여 행정자동절차의 산물인 결정을 특히 行政製品이라 부를 수 있다. 自動데이터處理施設은 오로지 기술상의 제 법칙에 따라 가동되어야 한다. 셋째로, 행정에 있어 適法性과 違法性이라는 규준은 오로지 인간이 행한 행위방식에 대해서만 적용될 수 있기 때문에, 法律이 의도하는 바가 자동데이터처리시설에 의하여 달성된다든지 아니면 벗어난다든지 하는 경우란 있을 수 없다. 말하자면 행정제품인 行政自動決定에 대해서는 그것이 기술적으로 타당한지 여부만을 판단내릴 수 있을 뿐, 적법성이나 위법성을 논할 수 없다. 따라서 行政自動決定에 瑕疵가 있는 경우에는 행정상의 損害補塡制度의 전통적인 범주에 해당하지 않기 때문에, 危險責任法理를 통해서만 도그마적으로 만족스러운 해결을 도모할 수 있다고 한다.[18]

(3) Zeidler의 行政製品理論에 대한 批判

Zeidler의 행정제품이론은 그것의 法論理的 缺陷으로 인하여 그것이 주창된 당시에도 의문이 제기되었으며, 오늘날에는 동감을 표하는 문헌을 거의 찾아 볼 수 없다. Zeidler의 행정제품이론에 대한 비판의 주요내용은 다음과 같다.

첫째로, 法規範이란 오로지 인간에 대해서만 발해질 수 있다는 사실이 결

18) 사실 Zeidler가 주장한 행정제품이론이란, 논제에서도 나타나 있듯이 위험책임법리를 통하여 효과적인 권리구제를 도모하기 위함이다.

코 인간의 활동만이 법적으로 중요하다는 것을 의미하지는 않는다. 왜냐하면 法的 關聯性은 규범의 수범자로부터 생기는 것이 아니라, 인간활동영역외의 결과에 법적 효과를 결부시킬 수 있는 규범의 내용으로부터 생기기 때문이다.[19] 둘째로, 행정행위가 적법한지 여부는 전적으로 法(規範)의 規準에 의하여 확정될 수 있지, 행정행위에 관여한 공무원의 인간적 행위가 그에 대하여 영향을 미치는 것은 아니다. 따라서 行政自動決定에 대해서도 적법성·위법성 여부를 판단내릴 수 있다고 보아야 한다.[20] 셋째로, 공무원이 터미날을 통하여 입력한 데이터가 인간이 만든 컴퓨터프로그램과 결합하여서 순전히 기계에 의한 그 다음의 과정을 완전히 결정한다고 보면, 비록 처리과정의 독자성은 인정되지만 당해 결정을 자동데이터처리시설 그 자체에 귀속시킬 수는 없다. 따라서 Zeidler처럼 전통적인 행정행위를 법적인 부분과 제품화된 부분으로 나누는 것은 무의미하다. 넷째로, Zeidler는 행정청의 權限規定·歸屬規定 대신에 행정을 집행하는 사람의 意思에 바탕을 두고서 행정작용을 정립하려는 오류를 범하였다는 점이 지적된다.[21]

결론적으로 行政法的 考察의 관점에서는 당해 결정이 행정청에 대하여 귀속될 수 있는지 여부만이 문제되기 때문에, 행정행위가 육체를 갖춘 기능주체에 의하여 의욕되었는지 아닌지는 그 행정행위의 法的 關聯性을 위하여 결정적인 기준이 되지 못한다고 하는 것이 Zeidler의 견해에 대한 비판의 핵심이다.

(4) 結 語

행정자동결정이 행정행위인지 여부는 일단 행정행위의 개념적 징표에 의거해서 판단내릴 수 있는데, 특히 행정청의 행위(조치)인지 여부가 중요하다.

독일의 경우 Zeidler의 행정제품이론이 시발점이 되어 그에 관한 논의가

---

19) Luhmann, *Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung*, 1966, S.32; Bull, *Verwaltung durch Maschinen*, 1964, S.79.

20) Müller-Heidelberg, "Verwaltungsrechtliche Probleme des maschinell hergestellten Verwaltungsakts?", DVBl. 1961, S.12f.; Bull, *a.a.O.*, S.80ff. 494.

21) Badura, in: Erichsen/Martens(Hrsg.), *Allg.VerwR*(1992), §41 Rdnr.13; *a.a.O.*(1995), §12 Rdnr.8; Luhmann, *a.a.O.*, S.30ff.; Müller-Heidelberg, *a.a.O.*, S.11.

활발히 행해져서, 오늘날에는 行政自動決定을 전통적 행정행위와 동일하게 보는 것이 일반적이다. 아울러 이러한 논의의 현황이 연방 행정절차법 등에 명문화되기에 이르렀다. 다만 그 논거에 관해선 입장의 차이가 있다. 많은 이들은 프로그램을 통한 데이터처리장치의 조종 즉, 프로그램구속(Programmbindung)과 프로그램고권(Programmhoheit)을 내세운다. 기계의 활동은 인간이 만든 프로그램에 의해서 완전히 결정되어 있다는 것이다. 반면에 다른 이들은 프로그램의 의의보다는, 행정이 자신의 임무를 수행하기 위해 이러한 장치를 의식적으로 사용하였으므로 그 결과에 대해 책임을 져야 한다는 사정을 강조한다(귀속설). 특히 Polomski는 기술적 고장이 있을 경우 프로그램구속의 논거가 적절치 못하다는 점을 지적하면서, 귀속설이 위험영역에 따라서 리스크배분을 행하는 새로운 도그마적 발전에 가장 쉽게 합치할 뿐만 아니라 법학적 전문가시스템에 의한 행정자동결정의 문제를 해결할 수 있음을 강조한다.[22]

우리의 경우 金南辰 교수는 「자동결정이라고 하지만 근본적으로 인간의 조력없이는 행해질 수 없다. 최소한 공무원이라고 하는 인간이 작성한 프로그램을 필요로 한다. 그 프로그램에 입각하여 구체적 조치로서의 行政自動決定이 행해지는 것이다. 그러한 의미에서 그 프로그램과 行政自動決定은 命令(行政規則)과 行政行爲의 관계를 이룬다고 볼 수 있다」고 하여 行政自動決定의 법적 성질을 행정행위로 보고 있다.[23] 특히 행정자동결정이 행정청이 작성한 프로그램에 입각하여 행해지고 있는 점을 논거로 들고 있음은 독일에서의 다수의 경향과 상통한다.

한편 비록 행정절차법안 등이 行政自動決定의 行政行爲性을 전제로 그에 관하여 규정하고 있다 하더라도, 行政自動節次의 産物을 언제나 행정행위로 보는 데는 문제가 있다. 왜냐하면 행정청의 의사표시의 形相에는 가장 핵심이 되는 行政行爲 뿐만 아니라, 確約・確言・附款 등도 있기 때문이다. 그리고 민사영역에서 자동화된 意思表示와 컴퓨터 등을 통한 契約의 例가 급속히 출현하는 점에 비추어, 앞으로 행정자동장치에 의한 公法契約의 체결 또한

---

22) Polomski, *a.a.O.*, S.79f.

23) 金南辰, 『행정법Ⅰ』, 1996, 387면. 同旨:朴鈗炘, 『최신행정법강의(상)』, 1996, 297면; 柳至泰, 『행정법신론』, 1996, 267면; 洪準亨, 『행정법총론』, 1994, 443면; 洪井善, 『행정법원론(상)』, 1996, 33면; 韓堅愚, 『행정법(Ⅰ)』, 1994, 335면.

전혀 불가능하지만은 않을 것이다.

Ⅳ. 行政自動決定에서의 申請과 助言

1. 行政自動決定에서의 申請

(1) 自動化에 따른 問題點

신청이나 동의에 의한 행정행위는 행정과정에 개인을 참여시키는 데 그 제도적 의의가 있다. 따라서 사인의 신청이나 동의는 負擔的 行政行爲의 경우에는 개인에 대한 위법한 부담 내지 침익을 방지해 주는 기능을 수행하고, 授益的 行政行爲의 경우에는 행정상의 부당이득을 방지해 주는 기능을 수행하고, 재량행위의 경우에는 재량을 유도하는 기능을 수행한다고 말할 수 있다. 아울러 사인의 신청이나 동의는 行政簡素化의 기능을 행하기도 한다. 각종의 세금의 자진신고에서 그 전형적인 예를 발견할 수 있다. 그러나 결정과정을 자동화함으로 인한 意思疏通의 불충분으로, 상황적 데이터파악과 個別的 正當性이 배제되는 등 절차진행에 있어 허용되지 않는 圖式化가 신청에 초래될 우려가 있다. 행정자동절차에 있어 이형적인 사건을 일률적으로 처리하는 원인을 구명할 때에는, 우선 정보획득의 첫 번째 단계라는 측면에서 정보의 投入過程이 허용되지 않는 도식화의 경향을 띄는지 여부를 검토하여야 할 것이다.[24] 이하에서는 정보투입을 도식화함으로 인하여 초래되는 위험을 약술하고자 한다.

한편 행정자동절차에서 어떠한 신청이 있더라도, 데이터보호라는 측면에서 이를 행정청이 가용한 모든 정보를 마음대로 사용해도 무방하다고 동의한 것으로 오해해서는 안된다.

(2) 行政自動決定에서 情報投入을 圖式化함으로 인한 危險

가. 저장된 정보를 직접 처리할 경우

컴퓨터에 의거한 데이터처리를 도입함으로써 비로소 다른 행정청이 갖고

---

24) Vgl. Hufen, *Fehler im Vervaltungsverfahren*, 1986, S.165; Garstka, "Automation rechtlicher Verfahren als Entrechtlichungsprozeß", in: *Jahresbuch für Soziologie und Rechtstheorie*, 1980, S.233ff.

있는 데이터를 호출하더라도 시간상·작업상의 이점이 생겨, 결정에 필요한 정보와 관련하여 구태여 行政客體의 申請을 통해 따로 조사를 할 필요가 없게 되었다.

그러나 신청을 통해 국민으로부터 정보를 수집하기보다는 데이터베이스 등으로부터의 데이터호출을 통해 소기의 목적을 달성할 수 있다면, 行政自動節次에서는 필시 신청에 그다지 높은 가치를 두지 않을 것이다. 이러한 현상은 번거롭고 귀찮을 수 있는 신청에 관한 직무규정이 유명무실화되는 결과를 초래할 우려가 있으며, 더욱이 관계인을 객관화함으로써 그가 갖는 自己情報決定權을 침해할 위험도 있다. 아울러 데이터베이스 등에 축적된 투입정보가 틀렸다거나, 불완전하다거나, 지나치게 축약되어 있다거나, 도식화되어 있다거나 하여 그러한 정보를 바탕으로 업무가 처리되는 경우에는 그것을 통제하는 것이 거의 불가능할 수 있다. 그런데 집중데이터처리시스템시대에는 이러한 우려를 배제하기 어려웠으나, 다행히 오늘날의 분산처리시스템시대에는 네트워크가 증대하여 의사소통의 길이 확대되고 있다.

나. 자동데이터처리에 적합한 양식에 의하여 신청할 경우

자동데이터처리는 정보처리에 있어 選擇性과 標準化라는 현상을 가져오는데, 이러한 현상은 행정자동절차에서 자동데이터처리에 적합한 樣式(Formular)을 사용함으로써 더욱 심화되곤 한다. 종래의 전통적인 신청양식은 행정주체와 행정객체간에 개개사건과 관련있는 상호작용이 성립할 수 있도록 양자간의 정보흐름을 구조화하는 것을 목표로 삼았다. 이에 비하여 컴퓨터 등에 의하여 인쇄된 양식을 메울 때 준수하여야 할 표준은 본질적으로 전통적인 신청에서의 그것보다 더 엄격할 수 있다. 왜냐하면 데이터파악프로그램에 적합하기 위해선, 처리하여야 할 정보가 행정자동절차가 개시되기 전에 표준화된 형식으로 제공되어야 하기 때문이다. 따라서 이같은 申請樣式은 당연히 행정객체의 바램보다는 자동데이터처리시설에 의한 처리에 따른 기술적 관점에 바탕을 둔 요청에 더 부합하게끔 구성되어 있다.[25]

행정절차 특히 행정자동절차에서 양식의 사용은 행정절차의 무형식성의 원칙과 절차진행의 합목적성의 원칙에 부합한다. 다만 행정은 개개사건에 있어

---

25) Vgl. Grimmer, "Die Automation und das Verhältnis der Verwaltung zum Bürger", DÖV 1982, S.259f.

결정에 필요한 모든 정보를 수집하여야 하므로, 자동데이터처리에 적합한 신청양식을 통하여 판단여지와 재량여지를 제한하려 해서는 안된다. 물론 신청양식에 있어 언어상의 복잡성, 내용상의 불명료성 및 설명의 불충분함이 인정되는 경우에는 그러한 신청양식이 위법할 수 있다. Polomski 역시 꼭 필요한 진술 및 차별화를 위한 충분한 공간이 신청자에게 남아 있으며, 사안을 법학적 범주로 포섭하는 것이 요구되지 않는 경우에만 양식사용이 허용된다고 지적하였다.[26]

사실 종합정보통신망이 구축되어 행정과 국민간에 장소에 구애받지 않는 접촉이 가능할 경우, 신청양식의 일회적 메움에 좌우되어 어떠한 결정을 내리는 것은 정보화가 가져다 준 자유여지를 방기하는 것과 다름없다. 따라서 미래에도 양식은 포기될 수 없으므로, 우리는 양식이 개개경우에 대해 더 개인적으로 적합하도록 정보통신기술을 활용해야 한다.

다. 비디오텍스 등에 의하여 신청할 경우

멀티미디어는 네트워크사회에서 다양한 정보서비스가 모든 곳에 제공되게끔 한다. 이러한 현상은 도식화의 경향을 더욱 확대할 가능성이 있으며, 심지어는 국민이 고도의 정형화된 신청을 비데오텍스나 전자우편 등을 통하여 행정청에게 전송할 의무를 부담할 수도 있다.

자동화된 접촉방식과 사람에 의한 접촉방식간에 균형이 유지되면, 정보통신기술이 발전하더라도 그것이 逆機能的으로 영향을 미치지 않을 것이다. 왜냐하면 재질문 내지 투입과정의 반복을 통해서만 담당자는 결정과 관련한 여러 요소를 명확히 하거나 수정할 수 있는데, 그것은 개인적인 의사전달이 행해질 수 있는 상황하에서만 가능하기 때문이다. 사회적 권력관계로 이상적인 대화상황이 늘 제약받는 일반적인 의사소통에 비해, 사이버 스페이스에서의 의사소통은 순수한 대화공간이 확보될 수 있기에 하버마스가 말하는 의사소통적 합리성의 확장으로 파악할 수 있다고 한다.[27]

한편 독일 행정절차법 제64조가 「정식행정절차가 신청을 요건으로 하는 경우에는 신청은 서면으로 또는 조서에 기재하여 행정청에 제출하여야 한다」

---

26) Ders., *a.a.O.*, S.118f.

27) 박형준, 한국의 정보화와 전자공간의 코뮤니케이션:하버마스 공공영역론의 적용, 정보화사회와 시민사회(1996년도 한국사회학회 봄 특별심포지움), 168면 이하 참조.

라고 규정하고 있기 때문에, 독일의 正式行政節次의 경우에는 개인적 접촉방식을 전면적으로 철폐한다는 것은 원칙적으로 부인된다.[28] 그러나 동법 제정전에도 독일연방행정법원은 신청이 전보나 텔렉스를 통해서 제기될 수 있는 한 그 예외를 인정하여야 한다 라고 판시하였다.[29] 한편 이와 관련하여 Redeker는, 법원이 장래에 그와 같은 예외를 새로운 의사전달형식에로 확대하려는 것은 정당한 법형성에 해당한다고 지적하였다.[30] 우리 행정절차법안 제20조는 「행정처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 하되, 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 게시한 경우에는 그러하지 아니하다」라고 규정함으로써, 문서 이외의 신청방식에 대하여 가능성을 열어 놓고 있다. 개정된 사무관리규정은 명문으로 전자문서를 인정한다(동규정 제3조 등).

2. 行政自動決定에서의 助言과 情報提供

우리 행정절차법안은 조언과 정보제공에 관하여 규정을 두고 있지 않지만, 독일 행정절차법은 제25조에서 그에 관하여 규정을 마련해 놓고 있다. 독일 행정절차법 제25조 및 사회보장기본법(SGB-Ⅰ) 제13조 내지 제15조는 法一般原則을 나타내기 때문에, 공행정의 전분야에서는 물론 구체적인 당해 절차외에서도 說明義務와 助言義務가 성립한다는 것을 행정청은 염두에 두지 않으면 안된다는 지적[31]은 참조할 만하다. 비데오텍스 등과 같은 자동화된 호출서비스를 통한 정보제공 역시 독일 행정절차법 제25조상의 情報提供(Auskünfte)에 해당한다고 볼 수 있다.

비데오텍스나 쌍방향 CATV 같은 뉴미디어가 갖는 공통된 특징인 大容量化·高速化로의 지향으로 말미암아, 사안과 관련있는 정보를 신속히 처리할 수 있어 일상적이고 정례적인 업무를 면할 수 있게 되었다. 그리하여 助言(Beratung)을 위한 넓은 여지가 제공되리라는 것은 당연한 결과이다. 조직

---

28) Vgl. Kopp, *VwVfG Kommentar*, 1996, §64 Rdnr. 6.
29) BVerwGE 1, 104; 3, 56; VG Münster, DVB1. 1981, S.691.
30) Redeker, "Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt", NVwZ 1986, S.546ff.
31) Gagel, "Rechtliche Verpflichtungen und Beschränkungen der Bürger-information", in: Reinermann/Fiedler/Grimmer/Lenk/Traunmüller, *Neue Informationstechniken. Neue Verwaltungsstrukturen*?, 1988, S.249, 258.

내부는 물론이고 조직간에 나아가 행정과 국민간에 종합정보통신망 등과 같은 네트워크가 구축되어 있다면, 모든 데이터를 마음대로 사용할 수 있기에 조언하기가 한층 쉬울 뿐더러 행정자동화에 대한 국민적 친근감마저 가져다 줄 수 있다. 그리고 모든 공무원이 더 많은 책임을 부담하여야 하기 때문에 결과적으로 업무의 질이 향상될 수도 있다. 사실 행정절차상 公開性에 관한 의식이 대단히 부족한데, 멀티미디어를 최적으로 활용하기 위해선 먼저 그러한 의식의 부족이 철폐되어 정보마인드를 지녀야 한다. 아울러 클라이언트 서브 시스템하에서 정보통신기술에 의거한 對民서비스는 일종의 公的 任務로 받아들여야 할 것이다.

이러한 점에서 장차 도래할 고도의 정보화시대를 감안할 때, 일종의 武器平等을 이루어 情報民主主義를 실현하기 위해서는 정보제공과 조언이 더욱 강조되어야 한다. 따라서 우리의 행정절차법을 확정할 때 독일과 마찬가지로 助言과 情報提供에 관한 규정을 마련하는 것이 바람직하다.

물론 프로그래밍된 정보가 틀렸다거나 사건과 동떨어졌다거나 하여 정보제공을 받은 자에게 손해를 발생시켰다면 정보제공이나 조언을 한 행정청은 그 책임을 면치 못한다.[32] 유형화된 정보공급으로 행정객체에 대해 손해를 끼치는 것을 피하기 위하여, 행정청은 쌍방적 통신수단을 활용하여 직접적·개인적 접촉을 가능한 멀리하지 않는 것이 바람직하다.

Ⅴ. 行政自動決定에서의 通知

1. 行政行爲의 通知의 意義

행정행위의 통지란, 행정행위를 발한 행정청이 규준이 되는 법령에 따라서 의욕적으로 행한 행정행위의 개시를 의미한다. 행정행위의 통지는 상대방 등에게 행정행위를 개시하고자 하는 행정청의 의사를 요건으로 한다.[33] 이러

---

32) Vgl. Hufen, *a.a.O.*, S.165. 그는 행정자동화가 사건과 관련있으면서 충분히 세분화된 조언을 통해서 보충되는 경우에만, 비로소 헌법에 합치한 행정(자동)절차가 실현될 수 있음을 지적하였다.

33) Stelkens/Bonk/Leonhardt, *a.a.O.*, §41 Rdnr. 3; Kopp, *a.a.O.*, §41 Rdnr. 3; Tipke/Kruse, *AO Kommentar*, 1988, §122 Rdnr. 1; Skouris, "Die amtliche Bekanntgabe als Wirksamkeitsvoraussetzung empfangs-

한 通知意思는 서명이나 성명표기로부터 추단된다. 따라서 만약 권한없는 행정청이 다른 행정청의 권한에 속하는 행정행위의 寫本을 교부하였다면, 비록 당해 행정청이 당해 행정행위에 관하여 자신의 권한을 포함한 일체를 단념하였다 하더라도, 행정행위의 통지는 존재하지 않는다.[34] 다시 말해, 상대방에게 행정행위의 통지가 도달했더라도, 당해 행정청의 통지의사가 없으면 당해 행정행위는 존재하지 않는다.[35]

한편 여기서의 通知意思를 순전히 심리학적·주의주의적으로 접근하면, 예컨대 중앙계산소가 데이터의 장거리처리의 방법으로 만들어서 통지한 행정자동결정은 무효라고 볼 수 밖에 없을 것이다. 그리하여 Rößler는, 그 경우에 만약 중앙계산소가 私法的 機關이라면 고권적 법적 행위와 행정청의 의사형성이 결여되어 있음을 이유로, 그리고 만약 중앙계산소가 다소간 독립된 행정청이라면 당해 행정청에 비견될 정도로 통지의사가 행사되지 않았음을 이유로 유효한 통지가 존재하지 않는 셈이 된다고 주장하였다.[36] 그러나 행정자동결정의 경우에도 그 효과의 행정청에로의 귀속가능성이 부인되지 않는 한, 당해 행정청의 通知意思의 존재에는 아무런 문제가 없다고 할 것이다.

한편 행정행위의 통지가 효력요건인지, 성립요건인지 논의할 필요가 있다. 행정행위의 통지(엄밀히 말하면 도달)가 성립요건이라면 행정행위의 효력을 주장하는 者가 통지의 주장·입증책임을 부담하는 데 대해서, 효력요건이라면 행정행위의 무효를 주장하는 者가 통지의 주장·입증책임을 부담한다. 우리의 사무관리규정과 행정절차법안은 마치 이를 효력요건인양 규정하고 있으며, 문헌상의 일반적인 태도 역시 그러하다.[37] 그러나 행정행위는 성립과 동시에 효력을 발생하는 것이 원칙이다. 행정행위는 通知, 즉 상대방에게 도달됨으로써 비로소 법적으로 존재하게 되며 완성되게 된다. 전혀 통지되지 않은 행정행위란 상대방에 대해서 결코 법적으로 존재한다고 말할 수 없다.

---

bedürftiger Verwaltungsakte", VerwArch 65(1974), S.264ff.; BVerwGE 22, 14; 29, 321.

34) BVerwG, NJW 1968, 1538.

35) FG Nürnberg EFG 1984, 210.

36) Rößler, "Zweifel an der Rechtsmäßigkeit computerrichteter Steuerbescheide", DStR 1981, S.306.

37) 최근 행정행위의 성립요건과 효력요건에 관한 의문이 제기되고 있다. 金南辰, 전게서, 267면이하; 洪準亨, 전게서, 258면이하; 洪井善, 전게서, 297면이하 참조.

그러므로 행정행위의 통지는 행정행위의 適法要件일 뿐만 아니라 存在要件(Existenzvoraussetzung), 다시 말해 成立要件으로 보아야 한다.[38] 아울러 종래 행정행위의 효력발생요건은 행정행위의 통지의 효력발생시점으로 보아야 한다.

2. 行政行爲의 通知의 方式

행정행위의 통지의 방식은 行政行爲의 形式에 의거한다. 예컨대 문서로 행정행위를 발할 경우에는 문서로, 구술로 행정행위를 발할 경우에는 구술로, 신호로 행정행위를 발할 경우에는 신호로 당해 행정행위가 통지된다고 말할 수 있다. 독일 행정절차법 제37조제2항은 행정행위의 형식에 관하여, 「행정행위는 문서, 구술 또는 기타의 방법으로 발할 수 있다」고 규정하고 있다. 우리 행정절차법안도 행정처분의 방식과 관련하여, 「다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로써 당사자에게 통지하여야 하며, 다만 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 통지할 수 있다」고 규정하고 있다(동법안 제27조).

행정행위의 통지란 그 행정행위의 내용을 상대방에게 알리는 행위이기 때문에 원칙적으로 구체적 방식에 제한은 없다. 구체적 통지방식이 규정되어 있지 않다면 통지방식에 관한 결정은 행정청의 재량에 속한다.[39] 그러나 행정청이 통지하고자 하는 행정행위의 양태에 비추어 그 내용을 알기에 충분한 기회를 제공하는 방식을 택하지 않았다면, 節次裁量의 위법이 있을 수 있다. 또한 문서에 의한 행정행위를 단지 구술로만 통지함으로써 당해 통지의 규준이 되는 형식규정을 위반하였다면, 행정행위의 내용을 알린다는 통지 그 자체의 의미는 충족되었기 때문에 당해 행정행위가 법적으로 존재하긴 하지만, 위법하게 될 것이다.[40] 물론 이러한 形式上의 瑕疵는 가급적 事後補完을 통하여 치유시키는 것이 바람직하다.

---

38) Maurer, *a.a.O.*, §9 Rdnr. 64; Birk, *SteuerR I*, 1988, S.143.
39) Kopp, *a.a.O.*, §41 Rdnr. 25; Stelkens/Bonk/Leonhardt, *a.a.O.*, §41 Rdnr. 15.
40) Maurer, *a.a.O.*, §9 Rdnr. 67.

3. 電送에 의한 行政行爲의 通知

오늘날 행정자동결정은 물론 보통의 행정행위까지 데이터통신서비스를 비롯 telebox나 teletext 등을 통해서 전송되어 전자문서교환(EDI)이 나날이 확대되고 있다. 이러한 電送에 의한 行政行爲의 통지가 허용되는지, 더욱이 법령이 행정행위를 文書로 할 것을 명시적으로 규정하고 있다면,[41] 전송의 방법으로 교부된 행정행위가 그 文書形式 및 姓名表記의 要請을 충족할 수 있는지 여부가 문제된다.

독일 행정절차법 제37조제2항제1문은 행정행위가 문서·구술·그 밖의 방법으로 행해질 수 있음을 규정하고 있다. 우리 행정절차법안 역시 行政處分의 方式과 관련해서는 문서·구술·그 밖의 방법으로 행정처분을 할 수 있음을 규정하고 있으며(동법안 제27조), 그리고 송달의 방법과 관련해서는 우편·교부 이외에 전신·모사전송 또는 전화에 의하여 송달할 수 있음과 컴퓨터 등 새로운 전기통신기술을 응용한 송달의 방법에 관하여 필요한 경우 대통령령으로 정함을 규정하고 있다(동법안 제16조제1·2·6항). 개정된 사무관리규정은 전자문서 등의 특수매체기록을 공문서에 포함시켰으며, 민원문서를 전산망을 활용하여 접수·처리한 경우에는 당해 민원사항을 규정한 법령에서 정한 절차에 따라 접수·처리된 것으로 보고 있다(동규정 제3조제1·7호, 제8조제4항). 따라서 電送에 의한 行政行爲의 통지는 이제 당연히 허용된다.

전자문서가 나타내듯이, 전송에 의한 행정행위는 구술에 의한 行政行爲보다는 文書에 의한 行政行爲의 일종이다. 다만 최근 각종 생활정보를 전화로 손쉽게 알 수 있는 음성정보서비스(ARS)가 급속히 확산되고 있듯이, 구술에 의한 행정행위가 자동응답장치를 활용하여 행해질 가능성 역시 배제하기 어렵다.

한편 전자문서가 허용된다 하여 모든 문서에 의한 행정행위를 전송의 방법으로 통지할 수 있는가? 공무원의 임용장 또는 임용통지서, 귀화허가통지서, 사증이나 외국인입국허가서 등이 문제될 수 있다. 일부는 전통적으로 구체화

41) 법령상 서면에 의하도록 되어 있는 행정행위(예: 행정심판법 제35조제1항에 의한 行政審判의 裁決)를 서면에 의하지 않는 경우에는 원칙적으로 무효라 함이 일반적이다. 大判 1970.3.24, 69 누 724 참조.

된 사상표시로 이해되는 증서(Urkunde)의 방식은 보통의 문서방식에 비해 강화된 것이어서 자필서명이 요구되며 따라서 전송이 허용되지 않는다고 보는 데 대해서,[42] 일부는 증서의 개념·방식보다는 관련 규정(§§ 6 Ⅱ BBG,16 Ⅱ RuStAG)이 행정절차법 제41조제1항의 통지(Bekanntgabe) 대신에 교부(Aushändigung)를 사용한 데서 배제근거를 두었다.[43] 이들은 공통적으로 관계인의 직접 출석하에 교부되며, 명문상으로도 문서의 송부가 직접 교부 또는 우송의 방법에 의하도록 규정하고 있으므로(출입국관리법 제91조 등), 현재에는 전송방식에 의한 통지가 어렵게 여겨진다. 물론 종합정보망이 구축되어 행정환경(예:재택근무)이 완전히 바뀔 경우에는 사정이 다르다. 전자문서의 도입이 바로 변화의 시발이다.

4. 行政行爲의 通知의 效力發生時點

"문서에 의한 통지"는 그 문서가 송달되어서 상대방에게 도달함으로써 통지의 요구가 충족되며, 따라서 당해 행정행위가 성립하며 효력을 발생하게 된다. 여기에서 到達이라 함은 반드시 상대방이 그 문서를 직접 수령하여 그 내용을 了知하여야 한다는 것이 아니라, 상대방의 영역에 진입하여서 사회통념상 상대방이 그 내용을 알 수 있는 상태에 놓이는 것을 의미한다(도달주의).[44]

행정절차법안은 「문서는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받은 자에게 도달함으로써 그 효력이 발생한다」고 규정하고 있으며(동법안 제17조), 개정된 사무관리규정은 「다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 (전자문서를 제외한)문서는 수신자에게 도달됨으로써, 전자문서는 수신자의 컴퓨터화일에 등록된 때 효력이 발생한다」고 규정하고 있다(동규정 제8조제2·3항).

---

42) Redeker, *a.a.O.*, S.547.
43) Polomski, *a.a.O.*, S.182f.
44) 이러한 到達主義에 대해서는 상대방이 의사표시의 내용을 알 수 있는 상태의 존재는 도달의 요건에서 제외하고 "상대방의 영역내에 진입"한 여부만을 도달의 요건으로 할 것을 주장하는 反論이 있다. 그에 따르면, 상대방이 의사표시의 내용을 알 수 있는 상태 여부는 "기한내에 도달하였는가의 문제"로 고찰할 수 있다고 한다. 李英俊, 전게서, 426면.

"구술에 의한 통지"의 경우 보통 행정행위의 성립과 통지, 즉 효력발생시기가 사실상 동일한 시점에 합치된다. 현행 民法이 대화자간의 의사표시에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않듯이(이론있음), 사무관리규정이나 행정절차법안 역시 전화 등 구술에 의한 통지의 효력발생에 관하여 규정하고 있지 않다. 앞으로 도래할 고도정보사회에 대비하여 그에 관한 규정을 마련하는 것이 요망된다.

도달은 상대방의 영역에 진입하는 것(到達의 事實的 要素) 뿐만 아니라, 상대방이 그 내용을 안다는 것이 가능하고 기대될 수 있다는 것(到達의 知的 要素)을 그 요건으로 한다. 전송의 방법으로 행정행위를 통지할 경우 到達의 知的 要素가 문제될 수 있다. 따라서 사무관리규정의 전자문서의 등록의 의미를 둘러싸고 논란이 있을 수 있다. 별도의 규정으로 도달에 갈음하여 등록이란 용어를 사용한 것이, 도달과는 달리 그것의 지적 요소를 배제함으로써 상대방의 컴퓨터파일에 진입한 것만으로 족하다고 본 것인지, 전자문서상의 특성상 컴퓨터파일에 도달이라는 용어는 부적절하다고 본 데 불과한지 분명치 않다. 이 문제는 목적론적·체계적 관점에서 국민에게 이익이 되도록 접근하여야 하되, 정보통신기술과 정보처리시스템을 고려해야 한다. 생각건데 오늘날의 분산처리시스템하에 등록이란 적절치 않으며, 사실 여기서 등록은 이미 화상으로 문서의 존재나 내용을 인식한 후에 자신의 컴퓨터파일에 보관함에 불과하다. 결국 전자문서는 수신자의 모니터에 투시될 때 효력이 발생하여야 하며, 오래된 용어긴 해도 도달이 상황과 의미에 적합하다.

Ⅵ. 行政自動決定에서의 要式性

1. 序 言

우리 행정절차법안은 1987년의 그것과는 달리 「처분을 행하는 문서에는 그 처분청 및 담당자의 소속·성명과 전화번호를 표기하여야 한다」고 규정하고 있다(동법안 제27조제2항). 독일 행정절차법 제37조제3항 역시 「문서에 의한 행정행위는 이를 발한 행정청을 식별할 수 있어야 하고, 또한 행정청의 책임자, 대리인 또는 수임자의 서명이 있거나 성명이 표기되어야 한다」고 규정하고 있다. 동규정은 自筆署名(eigenhändige Unterschrift)만을 요구

하지 않고 단순한 姓名表記(Namenswiedergabe)로도 충분하다고 함으로써, 타자기와 같은 기계나 팩시밀리에 의해서 작성되거나 인쇄된 성명표기 또한 가능하게 되었다. 우리 또한 특별한 경우외에는 반드시 自署임을 필요로 하지 않는다고 보는 것이 일반적이다.

독일 행정절차법 제37조제4항은 자동화된 법집행을 염두에 두고서, 「자동장치를 이용한 문서에 의한 행정행위는 제3항의 규정에도 불구하고 서명과 성명표기를 하지 아니할 수 있다」고 규정하고 있다. 동법이 제정되기 전에도 독일의 判例와 多數說은 행정자동결정에 自署나 姓名表記가 생략될 수 있다는 입장을 취하였는데, 그러한 경향이 동법의 제정에 반영된 셈이다. 그러나 그러한 입법태도와 판례의 경향에 대해선 그 당시는 물론 오늘날에도 反論이 강력히 제기되고 있다. 특히 성명표기마저 생략될 수 있다는 점을 둘러싸고 그 논의가 활발하다.

2. 署名의 機能

일반적으로 署名의 要請은 다음과 같은 立證機能과 保障機能을 수행한다고 여겨진다.[45] 署名의 要請은 法的 安定性 예컨대 예측가능성과 산정가능성을 위하여 행정내부에서 행해진 결정과정의 명백한 終結을 수범자와 제3자가 인식할 수 있도록 표시하게끔 함으로써, 완성되지 않은 草案은 원칙적으로 행정행위로서 발송되지 못한다는 점을 확고히 한다(立證機能). 또한 署名의 要請은 수범자 등을 위하여 행정조직내부의 소관 行政廳의 長과 같은 직무담당자의 責任性을 명시하게끔 함으로써, 오로지 조직법상 對外的으로 표시할 권한이 있는 者에 의해서만 행정행위가 발해진다는 점을 확고히 한다(保障機能).

행정자동화로 行政過程上의 疏外現象이 점증할 수 있는 반면 오늘날에는 정보처리가 집중처리방식에서 네트워크에 의한 분산처리방식으로 전환하였는데, 여기서의 특징은 클라이언트·서브 시스템이다. 이러한 현상을 감안할

45) Vgl. Badura, "Die Form des Verwaltungsaktes", in: Walter Schmitt Glaeser(Hrsg.), *Verwaltungsverfahren*. Festschrift zum 50Järigen Bestehen des Richard Boorberg-Verlags, 1977, S.212: v. Mutius, "Zu den Formerfordernissen automatisierter Verwaltungsentscheidungen", VerwArch 67(1976), S.120f.

때, 법치국가원리의 측면에서 특히 후자의 기능은 한층 중요시되어야 한다. 그것은 행정객체인 私人은 추상적인 어떠한 행정장치가 아닌, 행정내에서 구체적으로 활동하는 사람을 상정하고서 일정한 판단과 행위를 하기 때문이다.

3. 行政自動決定에 있어 署名의 省略의 當否에 관한 檢討

(1) 行政自動決定과 署名의 立證機能

사람이 행하는 전통적인 行政行爲의 경우에는 쉽게 위조·변조될 수 있기 때문에, 자필 혹은 팩시밀리를 통해서 서명되어 있거나 혹은 성명이 표기되어 있어야만 비로소 서명이 갖는 立證機能이 담보될 수 있다. 그러나 행정자동절차에서는 남용과 오해의 가능성을 예방하는 것이 그다지 필요하지 않다. 그 이유는, 행정자동결정에서 사용되는 書式用紙는 매우 상세하고 일정한 결정프로그램을 지향하기 때문에 객관적으로 보아 수범자가 그것을 초안이나 의도하지 않은 표시행위로 볼 리 없으며, 따라서 설령 행정자동결정에 서명이나 성명표기가 없더라도 法的 安定性의 要請이 충족될 정도의 辨別力은 지니고 있기 때문이다.[46]

결론적으로 행정자동결정이 효력을 발생함에 있어 서명이 필수적이지 않으므로, 서명의 생략의 문제점을 그것의 입증기능과 결부시켜서 논의할 필요는 없다.

(2) 行政自動節次와 署名의 保障機能

서명의 보장기능과 관련해서는 사정이 다르다. 법(독일 행정절차법 제37조 제3항)에 규정된 要式性을 준수하는 것이, 소관 행정청의 직무에의 전념·책임의식·권한을 강화함과 아울러 익명화된 자동장치 뒤로 숨는 경향을 저지하기 위하여 적합할 뿐더러 필요한 것 같다.[47] 왜냐하면 행정자동결정에서는 행정청의 책임성이 형식상의 은폐 이외에도 다음과 같은 사실로 인해 저하되기 때문이다. 즉, 行政自動化로 당해 결정에 필요한 정보를 담당자 스스로 조사할 뿐만 아니라 데이터베이스로부터도 도출하는 경향이 있는데, 그로

---

46) v.Mutius, *a.a.O.*, S.121; Bull, *a.a.O.*, S.122.

47) v.Mutius, *a.a.O.*, S.123; Popper, "Rechtsprobleme der automatisierten Verwaltung", DVBl. 1977, S.511.

인해 責任의 乖離 내지는 부분적인 轉稼가 발생한다는 것이다.

네트워크에 의해서 클라이언트·서브 시스템으로 바뀐(바뀔) 행정환경에서, 수범자를 비롯한 관계인이 소관 행정청의 책임성을 가능한 한눈에 알아볼 필요성은 지극히 당연하다. 이것이 진정한 行政實名化다. 따라서 文書形式 및 署名이 갖는 保障機能은 행정자동결정의 경우에도 여전히 확보·유지되어야 한다. 그러나 自筆署名까지 요구할 필요는 없다. 왜냐하면 전적으로 자동적으로 처리·통제되는 결정과정의 경우 실제적으로 자필서명이 배제되기 때문이다. 결국 이 문제는 姓名表記의 要否에 관한 다툼으로 귀일하는데,[48] 결론적으로 行政自動決定의 경우에 自署나 實印의 직접적인 날인까지는 필요하지 않지만, 行政廳의 長의 성명이나 관인의 印影의 인쇄나 복사만은 있어야 할 것이다. 한편 사무관리규정이 「관인을 찍어야 할 문서로서 다수의 수신자에게 동시에 발신 또는 교부하는 문서에는 관인날인에 갈음하여 官印의 印影을 인쇄하여 사용할 수 있다」라고 규정하고 있음(동규정 제21조 제2항)은 특기할 만하다.

결코 성명표기의 요구가 행정자동화가 추구하는 合理化에 역행하지 않는다. 스캐너가 좋은 예이며, 전자문서·전자서명을 신설한 사무관리규정이 이 같은 사정을 잘 반영한다. 장차 전자펜에 의한 디지털서명은 서명의 기능을 변화시킬 것이다.

4. 電送에 의한 行政自動決定에 있어 姓名表記의 要否

전송에 의한 행정행위를 문서에 의한 행정행위로 보면, 행정자동결정을 전송의 방법으로 발할 경우 행정청의 장 등의 성명표기가 필요한 지 여부가 검토되어야 한다. 행정청의 장 등의 성명표기는 認證(Beglaubigung)받아야 하기 때문에 전송의 방법으로 교부한다는 것은 불가능하다는 反論이 있을 수 있다. 하지만 독일 행정절차법 제37조제3항 역시 성명표기에 대하여 아무런 認證을 요구하고 있지 않다. 더구나 행정청의 장 등의 성명표기를 전송의 방법으로 교부·표현한다는 것은 實用性의 측면에서 전혀 문제없다. 따라서 전송에 의한 행정자동결정에서도 署名의 保障機能을 확고히 하기 위해선 姓名表記가 행해져야 한다. 개정된 사무관리규정은 종전과는 달리 전자문서에는

48) 이에 관해선 졸고, 141면 이하 참조.

전자관인과 전자서명이 있어야 함을 분명히 하였다(동규정 제3조제7·8·9호, 제21조제1항, 제36조제3항).

5. 行政自動決定에 있어 符號使用의 問題

우리 행정절차법안은 행정자동결정에서 符號(Schlüsselzeichen)를 사용하는 문제에 대해 규정하고 있지 않으나, 독일 행정절차법 제37조제4항제2문 등은, 「행정행위의 상대방 또는 관계자가 첨부된 說明書를 통해 그 내용을 명백히 알 수 있는 경우에는 내용표시를 위하여 부호를 사용할 수 있다」고 규정하고 있다.

符號使用의 문제는 행정의 기술화·유형화로 야기되는데, 여기서는 대량행정에서 불가피하다는 측면과 효과적인 권리구제라는 측면을 함께 고려하여 검토해야 한다. 그러나 행정행위란 그 내용이 명확히 확정되어 있어야만 적법하다는 明確性의 原則이 어떠한 경우에도 전제되어야 한다. 아울러 부호사용의 문제는 행정행위의 효력의 발생시기, 즉 통지와도 관련이 있다.

일찍이 행정절차법이 제정되기 전에도, 독일 연방행정법원은 扶養金額의 自動算定에서 기대되는 심사의 범위가 문제된 사건에서, 「통지를 누구든지 알 수 있거나 아니면 당해 결정의 다른 난에서 설명이 되어 있으면서 전신약호로 쓰여져 있거나 하는 여부는 결코 문제될 수 없다. 왜냐하면 필연적으로 진행될 算定過程의 自動化에 있어서는, 첨부된 설명서를 통하여 부호를 해독하는 것이 원칙적으로 援護受領者에 대해서 기대되기 때문이다」라고 판시하였다.[49] 독일 행정절차법의 입법자들은 자동화로 부호나 그 밖의 상징(Symbol)의 사용이 필연적이라 생각한 연방행정법원의 견해를 그대로 받아들여서 동규정을 마련하였다.

그러나 독일의 경우에도 동규정과 관련해서는 개인의 권리보호라는 관점에서, 과연 符號使用이 行政自動決定에 없어서는 안될 정도로 꼭 필요한 것인지 여부에 대해서 강한 의문이 제시되곤 한다. 특히 Stelkens는 자동데이터처리시설이 本文上에 부호로 나타낼지, 文句로 나타낼 지 여부는 전적으로 프로그램구성상의 문제라는 점, 부호를 사용하면 인쇄시간이나 양식에 소요되는 비용은 절감되겠지만 기실 프로그램작업과 그에 소요되는 비용을 감안

49) BVerwGE 40, 212(218)=DVBl. 1972, 955 (956).

한다면 그 절약의 효과란 극히 미미하다는 점을 지적하였다.[50] Altfelder 역시 조세행정상 조세결정을 행함에 있어 여태껏 부호를 사용하지 않고서도 대체로 무난하게 지내왔다는 점을 지적하고 있다.[51]

이상과 같이 符號使用의 費用·便益을 고려해 보면, 동규정은 過剩禁止의 原則에 비추어 의문스러운 점이 없지 않다. 그리고 독일 행정절차법의 입법자들은 부호사용과 같은 축약없이는 행정자동결정이 불가능하다 생각했지만, 정보통신기술의 발전에 따른 엄청난 저장용량과 인쇄속도는 이러한 전제를 일소시켰다. 행정행위에 대해 통용되는 明確性의 原則은 행정자동결정의 경우에도 여전히 통용되어야 할 것이므로, 부호사용은 가능한 피해야 한다.

Ⅶ. 行政自動決定에서의 誤謬의 訂正

1. 序 言

우리의 행정절차법안은 독일의 행정절차법 제42조와 거의 비슷하게 행정처분의 訂正에 관하여 규정하고 있다. 즉, 행정청은 행정처분에 있어서의 오기, 오산 기타 이에 준하는 명백한 誤謬가 있을 때에는 신청 또는 직권에 의하여 지체없이 정정하고 이를 당사자에게 통지하여야 한다(동법안 제28조).

行政行爲에 있어서 행정청이 의욕한 바와 다르게 표현되어 있거나, 행정청이 의욕하지 않은 바가 표현되어 있는 경우에 訂正의 대상인 誤謬가 존재하게 된다. 정정할 수 있는 誤謬(Unrichtigkeiten)와 無效나 取消의 원인되는 흠을 구별하는 실제적인 意義는, 전자는 당해 행정행위의 내용과 관련이 없기 때문에 그것의 정정은 행정행위의 취소와 같은 제한을 받지 않는다는 점이다. 誤謬는 "행정행위안에"(in einem Verwaltungsakt) 포함되어 있어야 한다. 한편 독일 조세기본법 제129조는 「재무행정청은 행정행위를 함에 있어서 범한 誤記, 誤算 및 이에 유사한 명백한 誤謬를 언제든지 정정할 수 있다」고 규정함으로써, 決定意思形成에서 行政行爲의 通知에 이르기까지 발생한 모든 명백한 誤謬가 정정될 수 있음을 분명히 하고자 하였다.

---

50) Stelkens/Bonk/Leonhardt, *a.a.O.*, §37 Rdnr. 56.
51) Altfelder, *Integrierte Datenverarbeitung im Besteuerungsverfahren*, 1985, S.79.

2. 行政自動決定에 있어 誤謬의 訂正에 관한 論議의 필요성

사람에 의해 집행되는 一般的인 行政行爲에는 본래 大量的 性質이 없기 때문에, 오류의 정정에 관한 일반적 논의가 그대로 통용되고 사실 그 이상 필요치 않다. 그러나 行政自動決定의 경우에는 사정이 다르다. 왜냐하면 많은 데이터를 컴퓨터를 이용하여 정형적·도식적으로 처리하면, 思考와 法適用上의 瑕疵는 극히 적은 데 반해서 作成과 轉用上의 瑕疵는 빈번히 발생하기 때문이다. 이러한 점은 행정자동결정인 독일의 租稅確定에서 특히 문제된다고 하는데, 우리의 경우도 사정은 동일하다.

이러한 논의는 필연적으로 정보기술의 고유한 속성의 영향을 받지 않을 수 없지만, 節次法上으로도 독일 행정절차법과 조세기본법의 상이한 立法態度가 중요한 문제점을 담고 있다. 그러나 많은 점에서 문제점이 명확히 구명되지 않고 있으며, 더구나 독일의 조세법문헌, 판례, 행정실무는 이를 상반되게 다루고 있는 실정이다. 여기에서의 논의의 초점은 "명백한 誤謬"라는 문구에 대한 이해인데, 결국 누구에게 오류가 명백하여야 하는가의 문제이다. "誤謬의 明白性"에 관한 논의는 주로 최근 독일에서 논해지고 있는 내용이기에 그것을 우리나라에 그대로 적용하는 것은 곤란하다. 하지만 行政自動決定에서의 오류의 정정의 문제는 머지않아 행정자동결정의 (기계상·프로그램상·데이터입력상·작동상의)하자와 관련하여 중요한 문제로 부각되리라 예상된다.

3. 誤謬의 明白性에 관한 論議

정정대상으로서의 誤謬는 명백하거나 그것을 용이하게 인식할 수 있어야 한다. 이를테면 눈에 띄어야 한다.[52] 오류의 예인 誤記와 誤算 역시 명백하지 않으면 안된다. 誤謬의 明白性과 관련해서는 누구를 기준으로 해서 명백해야 하는지가 문제되는데, 특히 독일조세기본법 제129조로 그에 관한 논의가 활발하다.

명백한 誤謬에 관하여 넓게 해석하는 입장에서는, 오류가 행정내에서(inner-

52) BVerwGE 40, 212(216); OVG Bremen DÖV 1974, 353. 수범자가 필요한 주의를 이례적으로 다하지 않았기 때문에 그 흠을 인식하지 못한 경우에도 그 명백성은 긍정된다. Vgl. BVerwG, BayVB1. 1971, 21f.

halb der Verwaltung) 명백하면 충분하고, 通知된 行政行爲로부터까지 명백하여야 하는 것은 아니라고 한다. 이러한 입장에 의하면 기계로 인한 하자의 존속에 대한 신뢰는 保護價値性이 없기 때문에, 언제든지 그 정정이 가능하고 또한 행정행위의 取消·撤回에 통용되는 制限에 구속될 필요가 없다고 한다. 그리하여 法律適合性原則의 信賴保護原則에 대한 優位를 가능한 광범하게 인정하고자 한다. 이러한 입장의 裏面에는 당해 行政行爲(특히 조세법상의 행정행위)에 대하여 存續力을 그다지 강하게 인정하지 않으려는 태도가 내포되어 있다. 이러한 입장은 독일 조세법에서의 多數의 견해인데, 독일 연방재정법원 및 일부 주재정법원(Hessen, Nürnberg) 역시 그에 동조하고 있다.

좁게 해석하는 입장에서는 명백한 誤謬가 행정행위 내지는 통지된 서면에 있어야 한다면서, 零을 빠뜨린 경우처럼 통례적으로 보아도 간파할 수 있거나, 명백하거나, 확연하거나, 의문이 없는 경우에 비로소 誤謬의 明白性을 인정하였다. 독일의 일반행정절차와 사회행정절차와 관련한 문헌에서는 이러한 입장이 지배적이며, 조세법의 일부문헌과 판례에서도 주장되고 있다. 이러한 입장은 독일행정절차법 제42조 내지 사회행정절차법 제38조의 규정에 바탕을 두고서 關係人의 信賴保護의 不可缺性 및 결정의 存續力保護를 강조하는데, 이는 결과적으로 정정할 수 있는 오류의 범위를 축소함으로써 "明白性"에 대한 좁은 이해를 초래한다. 이러한 협의의 해석은 客觀的 狹義의 解釋과 主觀的 狹義의 解釋으로 나눌 수 있는 바, 전자는 客觀的인 제3의 觀察者의 고찰방법을 목표로 하는 데 대해서,[53] 후자는 하자의 인식가능성을 具體的인 受領者의 관점으로부터 도출한다.[54] 참고로 Berlin, Saarland 등의 재정법원은 客觀的 狹義의 解釋을, Schleswig-Holstein, Köln, Niedersachsen 등의 재정법원은 主觀的 狹義의 解釋을 지향한다고 말할 수 있다.

---

53) 객관적 협의의 해석론자로는 Tipke/Kruse, Hübschmann/Hepp/Spitaler, Hering, Notnagel 등을 들 수 있다.

54) 주관적 협의의 해석론자로는 Birk, Kopp, Woerner/Grube, Altfelder 등을 들 수 있다.

4. 結 語

誤謬의 明白性에 관한 상반된 입장을 해석방법적으로 검토해 본 결과,[55] 결국 현행법의 테두리내에서는 명백한 오류의 정정과 관련해서, "明白性"에 관한 差別的 解釋에 그 바탕을 두어야 한다. 그리하여 독일 조세기본법 제129조에서는 재무행정청의 인식능력을, 우리 행정절차법안 제28조와 독일 행정절차법 제42조에서는 통상인(평균인)의 정상적인 인식능력을 기준으로 하여 명백성여부를 판단하여야 한다.

물론 모든 행정분야에서 점증하는 법집행의 자동화와 더불어 실용성 논거가 법학적 고찰방법에 들어오는 것을 감안한다면, 行政自動節次와 관련해서는 독일 조세기본법상의 당해 규정 및 그에 따른 廣義의 解釋이 立法的으로 더 낫다고 평할 수 있다. 다만 오늘날 실현되고 있는 법의 妥當根據가 과거에 있는 것이 아니라 현재에 있다는 점에서,[56] 法文의 意味內容이 변화할 가능성도 있다.

Ⅷ. 行政自動決定에서의 理由提示

1. 序 言

理由提示(附記)의 原則(Begründungsgebot)이라는 용어는, 그것이 오늘날에 있어 요식행위의 일반적인 범주라는 점을 여실히 나타내고 있다. 독일의 행정절차법안 등은 이유제시의 원칙을 규정함과 아울러 行政自動決定의 경우에는 이유제시의무가 면제됨을 규정하고 있다. 우리의 행정절차법안은 1987년의 그것과는 달리 자동장치에 의한 처분은 제외하고 대량의 동종처분에 대해서 이유제시의무가 면제됨을 규정하고 있다(동법안 제26조제1항제2호). 이러한 변화가 행정자동결정에서도 이유제시를 관철하고자 함인지 분명치 않다. 오히려 행정자동결정을 대량의 동종처분에 포함시켜 이해한 듯 싶으며, 그러한 태도라면 행정자동결정에서의 이유제시의무의 면제는 여전하다. 행정자동결정의 특수성, 행정의 간소화와 절차적 경제 등을 고려한 듯한

55) 졸고, 171면 이하 참조.
56) 金亨培 역, 『法學方法論』, 1981, 41면.

이러한 입법태도가 과연 法治國家原理의 발현으로서의 이유제시의 원칙에 적합한지 여부가 문제된다.

2. 行政自動決定에 있어 理由提示義務의 免除에 관한 檢討

(1) 理由提示義務의 免除의 當否

현행의 입법태도가 타당한지 여부는, 궁극적으로 行政의 實用性이라는 公益과 절차관련자의 個人保護라는 私益간에 衡量의 문제다.

우선 행정자동절차에 있어 이유제시원칙이 배제됨으로써 필연적으로 負擔輕減이 발생하였는지, 실제로 어느 정도로 경감되었는지 여부를 검토하는 것이 필요하다. 이 경우 실제로 행해지고 있는 行政現實에 초점을 맞추어야 한다. 우리의 경우를 보더라도 고지서의 뒷면에 세액산출의 근거와 명세를 기재하고 있음에 비추어, 이유제시한다는 것이 곤란하지 않다. 한층 확장된 컴퓨터의 용량이나 스캐너와 같은 보조수단을 감안하면, 기술적 어려움은 전혀 없다. 그리고 수범자로선 당해 행정행위가 자동데이터처리시설에 의해서 행하여졌든 사람에 의해서 행하여졌든 그것은 중요하지 않다.

결론적으로 이유제시가 강제되면 행정청에 대하여 과도하게 부담을 지울 가능성이 과거에는 없지 않았지만, 오늘날에는 그 부담이 극히 미미하다. 또한 어떠한 행정행위가 자동데이터처리시설을 사용하여 행해진다는 사실이 法治國家的 要請을 전면적으로 배제시킬 수 있는 논거가 되지 못한다. 행정자동화·정보화로 행정이 누릴 자유여지와 자원은 국민의 정당한 이익이 행정자동절차에 반영되도록 사용해야 한다. 따라서 수범자가 행정행위의 사실상·법률상의 이유를 알기 위하여 이유제시가 반드시 필요한 경우에는 행정청에 대해 다소간 부담이 가해질지언정 이유제시가 행해져야 할 것이다.[57]

독일에서의 논의를 개관해 보면, Lücke는 관련규정(독일 행정절차법 제39조제2항제3호, 독일 조세기본법 제121조제2항제3호)의 경우 독일 사회행정절차법 제35조제3항(이유제시청구권)과 같이 조화시키는 규정이 없기 때문에 기본법 제1조제1항, 제19조제4항제1문 그리고 實體的 基本權에 반한다 하여 당해 규정이 違憲이라고 보았다.[58] 대부분의 학자 또한 비슷한 견해를

57) 金南辰, 전게서, 388면.
58) Lücke, *Begründungszwang und Verfassung*, 1987, S.212.

취하고 있다. 그리하여 대부분의 문헌들은 법치국가에서 이유제시가 수행하는 중요한 기능을 고려하여, 행정자동절차의 경우를 포함한 이유제시에 관한 예외규정 전체를 制限的으로 解釋하고자 한다. 우리 또한 그와 같은 자세를 견지해야 할 것이다.

한편 法文의 構成을 보면, 독일 행정절차법 등은 행정자동결정을 발한 경우를 포함한 理由提示原則의 例外規定(동법 제39조제2항제1～5호)에 해당하는 경우 「이유제시를 하지 아니할 수 있다」고 규정함으로써, 이유제시의 생략여부를 최종적으로 행정청의 節次形成的 裁量에 맡겼다. 반면 우리 행정절차법안 제26조는 비록 부가적 요건은 있지만 대량의 동종처분이기에 당연히 이유제시가 배제되는 것인 양 규정하고 있는데 검토가 요망된다.

(2) 理由提示義務의 免除의 要件

독일 행정절차법 등은 행정자동결정을 발함에 있어서 「개개의 경우 사정에 따라서 이유부기가 불필요하여야」 이유제시를 하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다. 반면에 우리 행정절차법안은 대량의 동종처분으로서 「이유를 제시하지 아니하여도 그 처분의 이유를 명백히 알 수 있는 경우」에 이유제시의무가 면제된다고 규정하고 있다. 이러한 留保는 법치국가원리에 합치하지 않는 이유제시의무의 면제가 일방적으로 적용됨으로 말미암아 국민에게 부담지우는 것을 예방하는 데 그 의미가 있다.

독일의 경우 동 문구와 관련하여 해석의 곤란함이 지적되고 있으며, 아울러 그것의 구체적인 범주를 둘러싸고 논의가 활발하다. 우리 역시 구체적으로 어떠한 경우가 그에 해당하는지 가늠하기 쉽지 않다. 다만 독일 행정절차법과 우리의 '국민의권익보호를위한행정절차에관한훈령' 등에 있는 관련규정을 참조하여 보건대, 수범자가 행정청과의 상의·상담·서신교환 등을 통해서 그 이유를 알고 있거나, 처분의 성질상 처분 그 자체로부터 바로 알 수 있을 정도로 처분의 이유가 명백하여 이유부기가 필요하지 않은 경우를 말하는 것으로 볼 수 있다. 구체적으로 法定樣式에 의한 決定, 전적으로 授益的 效果만을 발생시키는 職權的 行政行爲 등이 고려될 수 있으되, 동규정이 이유제시원칙에 대한 例外規定이라는 점과 우리의 경우에는 節次形成的 裁量을 부여하고 있지 않은 점을 고려하여, 극히 제한적으로 해석해야 한다.

3. 行政自動決定에 있어 理由提示의 可能性

(1) 標準說明文에 의한 理由提示

문서에 의한 행정행위를 위하여 반드시 필요한 표준양식과 관계법률문구를 컴퓨터에 저장해 두고서, 그것을 부호를 사용하여 불러내어 당해 문서의 정해진 부분에 자동적으로 인쇄하는 것이 전혀 어렵지 않다. 매달 끊임없이 날아드는 각종의 告知書가 좋은 예다. 따라서 일종의 이유제시의 기능을 수행하는 표준설명문을 행정자동결정에 담는 것을 생각할 수 있다. 참고로 재산세고지서의 뒷면을 보면, 납세의무자, 세율, 세액산출공식, 납기경과시의 조치, 이의신청방법 등이 표기되어 있다. 그리하여 과세표준액을 바탕으로 재산세 등을 산정하기란 그다지 어렵지 않다.

과거의 컴퓨터가 갖춘 한정된 저장능력에 사로잡혀서는 안된다. 왜냐하면 우리 행정절차법안은 물론 특히 독일 행정절차법이 제정될 당시와 비교하여 보면, 나날이 뉴미디어를 양산하는 정보통신기술의 진보는 매우 놀라우며 앞으로도 그 발전의 한계를 가늠할 수 없을 정도이기 때문이다. 정보사회를 지향하는 行政自動化·情報化란 기술상으로 가장 단순하고 비용이 덜 드는 프로그램의 작성을 목표로 삼아서는 안되고, 實定法規上의 原則과 目標를 지향해야 한다. 특히 행정자동결정을 상세히 설명함에 있어 담당자가 입력된 몇 개의 부호숫자를 사용하여 여러가지 文句變形을 선택할 수 있으면, 업무진행의 신속성 역시 저하되지 않을 것인데, 이에 대한 프로그램작성 역시 큰 어려움이 없다.

(2) 사람에 의한 追加的인 理由提示

표준설명문 이외에 공무원이 추가적으로 이유제시를 해야 한다면, 사람(공무원)에 의한 설명(이유제시)을 적시에 행정행위에 덧붙이기 위하여 다수의 행정자동결정을 데이터센터로부터 還出하여야 한다. 이 경우 그에 대한 준비와 관련해서 조직상의 장애가 야기될 수 있을 뿐더러, 재정적인 문제 역시 만만치 않다. 그리하여 Jäger는 그에 관한 경비가 많이 소요된다고 하여, 완성된 행정자동결정에 대해 또 다시 사람에 의한 最終審査를 받게 하는 것은 중지되어야 한다고 주장한다.[59]

한편 독일의 조세행정은 자동화된 설명문과 함께 租稅表示行爲와의 相違에

대해 이유제시를 하고 있다. 사회행정 역시 자동화된 설명문구에 더하여, 의사의 진단서와 그것에 바탕을 둔 특별한 근무조건을 덧붙이고 있다. 그리하여 독일에서는 결과적으로 전통적인 사람에 의한 행정행위보다 행정자동결정에 더 자세한 이유제시가 행해지는 셈이다. 독일의 이같은 실무는 결정과정의 자동화가 필시 脫法化過程의 개시보다는 결정이라는 産物의 질을 향상시키는 데 기여한다는 사실을 잘 보여준다. 특기할 점은 독일의 경우 聽聞義務가 예외없이 면밀히 이행됨으로, 많은 행정자동결정 가운데 극히 제한된 경우에만, 사람에 의한 추가적인 이유제시를 하기 위하여 데이터센터로부터 해당 행정부문에로 환출시킬 필요가 있다.

독일의 이러한 사정은 행정자동결정에 대한 理由提示의 可能態로서 사람에 의한 것이 모색될 수 있음을 보여준다. 행정자동결정에 대해 이유제시의 문구를 덧붙이는 것은 현재의 기술적·시간적·인적·재정적 조건하에서 어렵지 않으며, 뉴미디어 및 스캐너 등과 같은 사무장치의 보급으로 사무환경은 하루가 다르다. 추가적으로 이유제시를 하더라도 어떠한 法理論的인 疑問이 야기된다 할 수 없으며, 오히려 理由提示의 意義와 機能에 비추어, 그것이 가능하다면 마땅히 행해져야 할 것이다.

4. 理由提示請求權의 일반적 인정

독일 사회행정절차법 제35조제3항은, 「이유제시가 필요하지 않은 일정한 경우(§35 Abs. 3 Nr. 1-3 SGB-X)에 있어 행정행위를 통지받은 者가 통지 후 1년 안에 이유제시를 요구하면, 당해 행정청은 문서상으로 이유제시를 하여야 한다」라고 규정하고 있다. 우리의 경우 행정절차법안은 「행정청은 제1항제4호의 경우(긴급을 요하는경우)에 처분후 당사자가 이유제시를 요청할 경우에는 그 이유를 제시하여야 한다」(제26조제2항)고, '국민의권익보호를 위한행정절차에관한훈령'은 「행정청은 이유를 명시하지 아니한 행정처분의 통지를 받은 당사자가 그 처분의 원인이 되는 사실과 법적 근거를 알려줄 것을 요청한 때에는 이에 응하여야 한다」(동훈령 제31조제2항)고 규정하고 있다.

---

59) Jäger, "Datenverarbeitung in der Finanzverwaltung", DSWR 1988, S.135.

독일의 경우 일반행정절차법과 조세기본법에는 규정되어 있지 않은 규정을 유독 사회행정절차법만이 담고 있다. 이 점과 관련하여, Horn은 規律對像의 生存的 意味를 고려할 때 행정자동결정과 관련한 제규정에 대해서 제기되는 헌법상의 의문을 제거하기 위하여 동규정을 두는 것이 불가결하다고 지적하였다.[60] 그러나 동규정이 이유제시강제를 실용성에 근거해서 배제하는 데 대한 일종의 代償에 해당한다는 점을 감안한다면, 구태여 사회보장행정에 국한할 필요는 없다. 물론 이유제시청구권에 관해 전혀 언급하지 않은 1987년의 행정절차법안보다 현재의 것이 일보전진한 것은 사실이나, 행정절차법안과 비교하여 '국민의권익보호를위한행정절차에관한훈령'처럼 관련 조항의 적용범위에 대하여 특정하게 한정하지 않고서 일반적으로 규정하는 것이 바람직하다.

Ⅸ. 行政自動決定에서의 聽聞

1. 序 言

독일 행정절차법 등은 행정청이 행정자동결정을 발하는 경우에는 절차관계인으로부터의 청문을 하지 아니할 수 있다고 규정함으로써(행정절차법 제28조제2항제4호 등), 청문의 제외사항의 하나로 규율하고 있다. 그리하여 決定過程을 자동화하는 것이 마치 「탈법화과정」에로의 길을 터주는 것과 다름없는 인상을 줄 수도 있다. 따라서 독일의 경우 행정자동결정과 관련있는 예의규정이 과연 헌법상으로 전혀 문제가 없는지 여부가 활발히 논의되고 있다.[61]

---

60) Horn, *Bedingungen und Funktionen des Rechtsschutzes gegenüber standardisierten Entscheidungen in der Rentenversicherung*, 1983, S.126.

61) 일찌기 Häberle는 독일 행정절차법 제28조제2항제4호의 경우 청문의 요청이 大量行政行爲의 특수성에 순응한 셈이지만 法治國家原理를 희생하고서 그렇게 하여도 괜찮은지는 의문스럽다고 지적함으로써, 동규정에 관한 헌법상의 의문을 제기하였다. Ders., "Verfassungsprinzipien im Verwaltungsverfahrengesetz", in: *Verwaltungsverfahren*, Festschrift zum 50 jährigen Bestehen des Richard Booberg-Verlags, 1977, S.71.

우리 행정절차법안은 「공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급한 처분을 요하는 경우 등」에 의견청취를 아니할 수 있음을 규정할 뿐(동법안 제25조), 특별히 행정자동결정과 관련하여 청문의 제외사항을 규율하고 있지는 않다.[62] 그렇지만 행정절차법안 제25조제4항제4호에 나타나 있듯이 제1호 내지 제3호에 준하는 경우로서 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요한 경우에 해당한다는 식으로, 해석을 통하여 行政自動決定에 대해선 의견청취가 필요치 않다고 단정할 가능성이 있다. 따라서 이하에서는 청문제외에 관한 일반적 논의를 바탕으로 행정자동결정에서 의견청취, 특히 청문의 제외가 바람직한 지, 행정자동결정에서 청문이 가능한 지 검토해 보겠다.[63]

2. 行政自動決定에 있어 聽聞除外에 관한 檢討

청문을 실시하더라도 결정의 도식화된 성격으로 말미암아 결코 새로운 관점이 제시되지는 않을 것이라 하여, 독일 행정절차법 제28조제2항제4호의 입법취지와 관련해서 관계인에게 청문할 이익이 없는 것으로 간주되곤 한다.[64] 이러한 점은, Leonhardt가 「여기서 언급한 세 가지 경우(一般處分, 同種處分, 行政自動決定)는 개개의 특수성이 대수로운 문제가 아닌 점에서 공통된다」라고 기술한 데[65]에 잘 나타나 있다.

독일 조세법 문헌에서는 독일 행정절차법 제28조제2항제4호와 독일 조세기본법 제91조제2항제4호의 고유한 입법취지는 行政實用性이라는 公益에서 구하여야 한다는 생각이 풍미하고 있다. 우선 동규정의 주된 관심사는 개별적 처리라는 과도한 요청을 통하여 자동화의 도입을 불필요하게 제지하는 데 있는 것이 아니라, 자동화를 행정에 도입하는 것을 가능케 하는 데 있다고 지적하였다.[66] 그리고 자동화가 대량행정의 과제를 마찰없이 수행하기 위한 불가피한 수단임은 누구나 알기 때문에, 일응 그것과 대립된다고 여겨지는

---

62) 한편 1985년의 행정절차법용역보고안의 제53조제2항이 독일 행정절차법과 마찬가지로 자동장치에 의하여 행정행위를 행할 경우를 청문의 예외사항으로 규정하고 있음은 유의할 만하다.

63) 청문제외에 관한 일반적 논의는 졸고, 219면 이하 참조.

64) Hufen, *a.a.O.*, S.150; Ule/Laubinger, *VwVfR*, 1995, §24 Rdnr. 14.

65) Stelkens/Bonk/Leonhardt, *a.a.O.*, §28 Rdnr. 44.

66) Vgl. Altfelder, *a.a.O.*, S.68.

청문을 行政自動節次에 부여한다는 것은 행정활동의 효과를 시간적·재정적으로나 저해할 것이라고 지적하였다.[67]

개괄적으로 어떠한 판단을 내리는 것은 설득력이 약하다. 그 이유는 行政自動節次의 필요조건인 圖式化로 신청이나 의사표시상에 제시된 사안과는 전혀 동떨어진 사건이나 경우도 포함될 수 있기 때문이다. 더구나 行政自動決定의 경우에 놀라울 정도로 하자가 빈번하고 일련의 불일치가 계속 증대한다는 점은 관계인이 사전청문에 대하여 갖는 이익이 단지 자동데이터처리시설을 설치하였다고 해서 상실되는 것은 아니며, 오히려 결정과정에 있어 意思疏通的 形成의 必要性은 증대한다는 사실을 여실히 보여준다.[68]

담당공무원이 관계인의 데이터를 입력하기 전에 그것을 조사 내지 검색하는 것처럼, 전문지식을 갖춘 담당자가 개입하면 자동화된 결정과정에서의 청문이 전혀 불가능하지 않다. 이러한 점에서 청문과 자동화가 전적으로 상호배타적이어서 행정자동결정에서 청문불실시는 이론상 당연하고 아무런 문제가 없다고 보는 것은 피상적 고찰에 불과하다. 독일 행정절차법 등의 당해 규정은 헌법상 보호되고 있는 관계인의 개인영역에 대하여 불필요하게 관여하고 있다는 점에서 헌법상의 의문이 제기되고 있다. 그리하여 절차재량을 행사하여 당해 예외규정을 目的論的으로 제한함으로써, 행정절차법의 은폐된 흠결을 메우려 한다.

조세나 과태료와 같은 국가적 개입은 생존과 관련해서 다소간 부차적인 문제에 불과하다. 그러나 年金決定과 같은 것은 생활의 토대 그 자체와 밀접하게 관련이 있기 때문에, 만약 사건처리와 사건심사를 자동화함으로써 의사전달수단인 청문이 배제되면 생활형성에 대하여 커다란 영향을 미치는 등 생존을 위하여 중요한 給付가 감소될 우려가 있다. 그리하여 독일의 경우에도 사회행정절차법의 입법자들은 法的 審問請求權을 강화하기 위하여 의식적으로 일반행정절차법이나 조세기본법상과는 달리 행정자동결정을 청문제외사유로

---

67) Vgl. Bartels, *Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren*, 1985, S.90.

68) Vgl. Gagel, "Rechtliche Verpflichtungen und Beschränkungen der Bürgerinformation", in: Reinermann/Fiedler/Grimmer/Lenk/Traunmüller, *Neue Informationstechniken - Neue Verwaltungsstrukturen*?, 1988, S. 253ff.; Jäger, *a.a.O.*, S.133.

규정하지 않았다.[69] 이러한 점은 우리 행정절차법을 확정할 때에도 참조할 만하다.

한편 行政自動節次에 있어 청문이 필요한지 여부를 검토할 때에는, 현존하는 정보통신기술을 고려해야 한다. 특히 비데오텍스와 쌍방향 CATV와 같은 뉴미디어의 등장과 종합정보통신망의 구축은 논의의 새로운 지평을 연다. 발전된 정보통신기술을 행정에 도입함으로 생긴 자유여지와 자원은 먼저 국민의 정당한 이익을 자동절차에 반영하는데 사용되어야 한다. 사실 사이버 스페이스상 청문은 큰 어려움없이 행해질 수 있으며, 의사소통적 합리성을 고양시킬 수 있다. 결론적으로 표준화·도식화의 흐름속에 개개의 구체적 경우가 도외시될 우려가 있음을 생각할 때, 행정자동절차에서 국민으로 하여금 절차의 객체에 불과하다는 느낌을 갖지 않도록 원칙적으로 청문 등 의견청취를 관철하는 것이 바람직하다.

4. 聽聞不實施決定과 理由提示

行政의 實體的 裁量行使에 일반적으로 통용되는 제 원칙은 원칙적으로 節次形成的 裁量의 경우에도 그대로 통용되어야 한다. 독일의 법원 또한 기본적으로 이러한 입장에 서 있다. 한편 몇몇 판례가 청문을 실시하지 아니한 행정청에 대해서는 독일 행정절차법 제39조에 의한 理由提示義務를 부인하는 경향을 보이고 있는 점은 주목할 만하다. 즉, 독일 행정절차법 제39조는 행정행위에 의하여 수행된 實體法形成을 위한 理由提示强制를 규정하고 있을 뿐, 이러한 행정행위를 행하기 위하여 행정청이 발하는 개개의 절차적 결정에 대해서는 이유제시강제를 규정하고 있지 않다고 하면서, 聽聞不實施決定은 결코 독일 행정절차법상의 문서에 의한 행정행위 또는 문서에 의하여 입증된 행정행위에 해당하지 않는다고 판시하였다.[70] 우리의 경우 이 문제에

---

69) 한편 Polomski는 동규정이 특정한 개개의 경우에도 행정자동결정을 발할 수 있게 할 기술적 진보에 더 잘 대비한 것으로 평가한다. Ders., *a.a.O.*, S.131.

70) VGH Bad.-Württ., Urt. v. 21. 10. 1981-A13 S464/81, DÖV, 971ff.; OVG NW, Urt. v. 28. 1. 1982-17A 10408/81-. 청문불실시결정에 대해서도 이유부기가 행해져야 한다는 판례는 vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 1. 11. 1979 -1B41/79-, DÖV 1980, S.180ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 4. 12. 1986 -4TH 1500/86-, NVwZ 1987, S.510ff.

관한 논의가 없으며, 행정절차법안 역시 독일과 동일하게 「處分의 理由提示」라고 규정하고 있다. 더욱이 1987년의 법안은 청문불실시의 경우 이유를 명시하여 통지하도록 규정하였으나(동법안 제39조제2항), 현재의 법안에는 해당규정이 없다. 이 문제는 청문을 실시하지 아니한 경우는 물론, 나아가서 절차형성적 재량의 일반적인 행사의 경우를 위해서도 검토할 필요성이 있다.

청문을 실시하지 아니한 경우에 그에 대한 理由提示가 없다면, 관계인은 청문불실시결정이 과연 옳은지 여부를 더 이상 검토할 수 없다. 결국 그는 이러한 원인만으로 과연 쟁송을 제기하여야 할는지 확신할 수 없게 된다. 그리고 이유제시의 명확화기능에 비추어 이유가 명백한 경우에만 법원은 청문불실시결정의 위법성을 용이하게 심사할 수 있다. 행정자동절차에 있어 청문불실시로 인해 훼손된 지위를 공고히 한다는 것이 얼마나 위험스러운지는, 국민의 소극적 대응 및 통제주도권의 저하 등과 같은 行政自動化의 反作用과 결부시키면 여실히 느낄 수 있다. 사실 행정자동결정에서의 청문·이유제시 양자의 중첩된 결여는 관계인을 완전히 절차의 객체로 전락시킬 수 있다.[71] 결론적으로 국민에게 친숙한 의사소통적인 1차절차의 필요성이 강조되어야 한다는 점에서, 청문을 실시하지 아니한 경우에도 理由提示原則은 통용되어야 하며, 행정절차법을 확정할 때 1987년의 그것처럼 명문의 규정을 두는 것이 바람직하다.

X. 맺으면서

하루가 멀다하게 새롭게 등장하는 뉴미디어는 행정을 비롯한 우리 주변의 모든 환경을 가히 파괴라 할 만큼 변화시킨다. 장차 ISDN이 완전히 구축되어 소위 사이버 혁명이 완수될 때 행정과 국민과의 관계가 어떠한 모습을 띄고 그에 상응하여 행정법 체계가 어떻게 형성될는지 단언하기 어렵다.

행정정보화·자동화가 행정정보체계론 차원에서 활발히 논해지고 있는데 비해서 행정법학은 개인정보보호와 행정정보공개를 제외하곤 매우 더디게 접근하고 있다. 여기에는 정보화·자동화가 눈부신 정보통신기술의 발달에 힘입어 하루가 다르게 비약적으로 전개되는 것도 원인이 되나, 무엇보다 행정

71) Polomski, *a.a.O.*, S.167.

법의 기존 바탕조차도 정연하지 못함이 더 큰 이유로 여겨진다.

생각건데 행정정보화·자동화와 관련한 행정법적 문제들(예컨대, 뉴미디어를 통한 행정행위의 통지·하자·청문실시 등)을 다룸에 있어, 組織法·作用法·節次法·責任法상의 기존의 파라다임이 별 의문없이 혹은 수정해서 통용될 수 있는지, 아니면 새로운 파라다임이 창안되어야 하는지 심도있게 논의하여야 한다. 여기서 우리는 정보화에 관한 사회학이나 행정학 등에서의 논의에 대해 늘 깨어 있어야 하되, 法外的으로 논하는 것은 지양해야 한다.

현실과의 직접적 만남의 증대없이 진정한 사이버 혁명이 달성될 수 없듯이, 민주화·시민사회의 형성없이 정보화에 앞서갈 수 없다.