

연구보고 95 - 4

道路의 設置 · 管理 關聯法制的
現況과 改善方案

1995.12

研究者 : 吳峻根

한국법제연구원

發刊辭

道路는 “國家 基幹交通網”중 核心的인 位置에 該當합니다. 社會가 발전할 수록 交通網 특히 道路의 重要性은 增大되고 있습니다. 現代社會에서 道路는 사람과 各種 物자를 수송하는 역할을 담당하고 있다는 점에서 道路가 차지하는 國家的 機能은 人체의 “血管”에 비견될 만 합니다.

그러나 道路는 단순히 사람과 물류의 수송기능만을 담당하는 것은 아닙니다. 現代 社會에서 道路는 가장 중요한 커뮤니케이션의 장 中的 하나로서의 역할도 담당합니다. 道路 中 人道로 구분된 부분 또는 주택가등의 道路 위를 걸으면서, 또는 그 위에 멈추어 서서 사람들은 대화를 나누기도 합니다. 경우에 따라서는 선거 운동, 데모, 가두시위, 캠페인 등 집단적인 행사의 장소로서 道路가 사용되기도 하고, 道路 中的 일부를 車 없는 區域으로 일시 지정하여 축제를 벌이는 경우도 있습니다. 道路에 연결하여 點포를 가지고 있는 人們의 경우에는 道路는 物件의 輸送·積置·屋外廣告 등을 통하여 외부와 연결되는 등 所有權의 필수적인 한 부분으로 이해되고 있기도 합니다.

道路는 이와 같이 우리 생활에 있어 중요하고도 다양한 기능을 담당합니다. 社會가 발전하여 機動性 내지는 交通性이 요구되면 될 수록 道路의 重要性 및 다양성은 더욱 높아질 것입니다. 道路를 변화되어나가는 社會的 需要에 부합하도록 하기 위하여 오늘날 道路의 設置·管理 및 使用·安全管理와 瑕疵補修 등을 둘러싸고 行政學 및 工學的 接近은 다양하게 이루어지고 있습니다.

進歩된 技術과 새롭게 제시되는 各種 政策代案을 수용해 나가기 위하여는 道路의 設置 및 管理를 둘러싼 法制度 또한 보다 정교하게 整備될 것이 요구됩니다. 그러나 이에 부응하는 法律的인 측면에서의 문제점 정리 및 改善方案의 提示는 이루어지지 않고 있는 실정이며, 現行 道路法도 1961년도에 제정된 이래 소폭의 部分改正만을 해 왔을 뿐, 단 한번의 全面改正없이 오늘에 이르고 있습니다.

이러한 점에 착안하여 저희 研究院에서는 現行法制改善方案 提示의 일환으로서 現행 道路法이 변화하는 道路機能 및 道路에 대한 새로운 社會的 要求에 倣한 適合한가를 검토하고, 적절한 立法的 改善代案을 제시하고자 “道路設置·管理 관련

法制의 現況과 改善方案 研究”를 기획하여 수행하였습니다.

이 研究는 도로의 보다 효율적인 설치·관리 및 유지를 위하여 현행 도로법이 가지는 문제점을 법률문헌 뿐만 아니라, 각종 정책문헌, 각종 세미나자료, 언론보도자료, 판례, 유관기관의 관계자의 의견 등을 토대로 하여 되도록 상세히 도출하고자 노력하였다고 생각합니다. 이러한 가운데서 立法의 不合理 내지는 立法의 未備點을 분석해 내고, 外國法制와의 比較·檢討등을 통하여 가능한 한 구체적인 立法의 代案을 제시하고자 노력한 흔적도 엿보입니다.

國家의 機能이 社會間接資本의 擴充을 통한 國家競爭力 強化쪽으로 그 중심이 점점 옮겨가는 오늘날에 있어, 道路는 점점 더 그 중요성을 더해가고 있으며, 이 기능적 중요성에 걸맞게 現行 道路 관련 法令도 재정비되어야 한다는 점에서 이 연구가 이러한 법령정비에 일조할 수 있기를 기대합니다.

본 연구를 수행한 研究者와 본 研究의 자문에 응해주시고, 연구수행에 협조한 여러 相關기관의 담당자 여러분께 심심한 감사를 드립니다.

1995년 12월 26일

韓國法制研究院
院長 白南辰

目 次

第1章 序論	15
第1節 研究의 必要性 및 研究目的	15
第2節 研究의 內容·方法 및 範圍	17
1. 研究內容 및 研究範圍	17
2. 研究方法	21
第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據	25
第1節 道路의 意義	25
1. 道路의 意義	25
2. 道路의 要素 및 道路의 附屬物의 意義	37
第2節 道路의 種類	42
1. 道路의 等級體系에 따른 道路의 區分	42
2. 道路의 構造·施設基準에 따른 區分	48
3. 都市計劃施設基準에 따른 道路의 區分	53
4. 其他 基準에 의한 道路의 區分	56
第3節 道路의 法的 根據	58
1. 道路의 憲法的 根據	58
가. 概 觀	58
나. 道路와 基本의 人權	58
다. 道路와 國家義務	61

라. 地方自治의 實現과 國家義務로서의 道路의 設置·維持·管理	63
2. 道路의 法律의 根據	64
가. 概 觀	64
나. 道路法	67
다. 高速國道法	74
라. 有料道路法	75
마. 私道法	76
바. 道路整備促進法	78
3. 現行 道路關聯法制의 法體系上的 問題點과 改善方案	79
第3章 獨逸과 日本의 道路關聯法制	85
第1節 獨逸의 道路關聯法制	86
1. 獨逸의 道路法 體系	86
2. 獨逸聯邦遠距離道路法의 主要 內容	87
가. 法律의 概要	87
나. 獨逸聯邦道路의 區分	89
다. 獨逸聯邦道路의 설치주체	89
라. 道路設置 및 管理計劃	90
마. 道路工事 등을 위한 事前的 占有指定	93
바. 公用指定과 損失補償	94
사. 公用指定, 等級變更 및 公用廢止	94
아. 道路에 관한 財產權과 그 밖의 權利	95
자. 道路의 使用關係	96
차. 獨逸聯邦道路邊의 建築制限	99
카. 保護林의 設置 및 기타 保護措置	100
타. 道路의 交叉 및 合流	101
파. 聯邦自動車專用道路邊의 附帶事業體	104
하. 道路監督과 秩序違反	105

第2節 日本의 道路關聯法制	107
1. 日本道路法の 體制	107
가. 概 觀	107
나. 基本的인 道路의 管理에 關한 法令	107
다. 道路整備를 促進하기 위한 政策的인 法令	108
라. 有料道路에 關한 法令	110
마. 其他 道路關係法令	111
2. 日本 道路法の 내용	112
가. 道路의 意義와 종류	112
나. 道路의 成立 및 消滅	112
다. 道路의 管理	115
라. 道路에 關한 費用, 收入 및 公用負擔	124
마. 道路行政上의 監督	126
바. 道路審議會	127
第4章 現行 道路의 設置關聯法制的 問題點과 改善方案	131
第1節 道路의 設置·管理의 主體	131
1. 道路의 種類 및 法的 根據에 따른 道路 設置·管理主體의 區分	132
가. 高速國道	132
나. 一般國道	132
다. 國道準用道	133
라. 其他	133
2. 道路設置·管理 關聯 委員會	137
가. 道路法施行令上의 道路政策審議會	137
나. 道路法施行令上의 道路掘鑿關聯事業調整委員會	138
다. 有料道路法上의 有料道路審議會	138
3. 道路의 設置·管理의 主體에 關한 現行法令의 問題點과 改善方案	139
가. 問題點	139

나. 改善方案	141
第2節 道路의 設置 節次	145
1. 道路의 計劃	145
가. 道路法 등의 道路計劃에 관한 規定	145
나. 道路整備促進法上的 道路計劃規定	146
다. 都市計劃法上的 道路計劃規定	147
라. 農漁村道路整備法上的 道路에 관한 計劃規定	148
마. 道路計劃에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案	151
2. 道路路線의 認定 및 決定	158
가. 道路路線의 認定에 관한 道路法 등의 規定	158
나. 道路路線의 認定에 관한 都市計劃法上的 規定	160
다. 農漁村道路整備法上的 道路路線認定 및 指定	161
라. 道路路線의 認定 및 指定에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案 ..	162
3. 道路區域의 決定	164
가. 道路區域의 決定에 관한 道路法上的 規定	165
나. 道路區域決定에 관한 다른 法律의 規定	166
다. 道路區域決定에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案	167
4. 道路區域內的 土地 등의 財産權 등의 使用·收用·制限	169
가. 道路區域內的 土地 등의 財産權 등의 使用·收用·制限	
關聯規定의 必要性	169
나. 道路法上的 規定	171
다. 其他 道路關聯法上的 規定	172
라. 道路區域內的 土地 등의 財産權 등의 使用·收用·制限	
關聯規定의 問題點과 改善方案	173
5. 道路의 建設·管理 工事	178
가. 道路法上的 道路工事 規定	178
나. 準用道路와 都市計劃道路의 建設·管理規定	181
다. 有料道路의 建設·管理規定	182
라. 農漁村道路의 建設·管理規定	183

마. 私道の 建設·管理規定	183
바. 道路의 構造 및 施設基準에 관한 規定	184
사. 道路의 建設·管理工事に 관한 現行法制의 問題點과 改善方案	184
6. 道路와 다른 施設의 連結 및 交叉	190
가. 高速國道法上的의 規定	190
나. 道路法上的의 規定	191
다. 기타 道路關聯法의 規定	194
라. 道路의 連結 및 交叉에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案	194

第5章 現行 道路의 維持·管理 關聯法制의 現況, 問題點 및 改善方案 203

第1節 道路의 維持와 保全 203

1. 道路의 維持와 修繕	203
가. 道路法 등의 道路維持·修繕 關聯規定	203
나. 道路維持·修繕 關聯規定의 問題點과 改善方案	205
2. 道路의 保全을 위한 各種 制限措置 關聯規定	206
가. 道路에 관한 禁止行爲	207
나. 接道區域의 指定	207
다. 沿道區域의 指定	209
라. 高速交通區域의 指定	210
마. 通行의 禁止 또는 制限	211
바. 車輛의 運行制限	211
사. 道路의 保全을 위한 各種 制限措置 關聯規定의 問題點과 改善方案	213
3. 道路의 維持·管理를 위한 各種 監督手段	217
가. 各種 監督處分規定	217
나. 기타 道路에 관한 監督規定	218
다. 道路의 維持·管理를 위한 各種 監督手段의 問題點과 改善方案	219

第2節 道路의 使用·占用과 掘鑿	220
1. 概 觀	220
2. 道路의 占用	221
가. 道路法 등의 道路占用 根據規定	221
나. 道路占用基準	222
다. 公共事業을 위한 道路占用	225
라. 占用工事의 代行	225
마. 占用料의 徵收	226
바. 原狀回復	227
3. 道路의 掘鑿	227
가. 道路法 등의 道路掘鑿 關聯規定	227
나. 道路掘鑿關聯事業調整委員會	229
4. 道路의 使用·占用 및 掘鑿關聯法制的 問題點과 改善方案	230
가. 道路의 一般的 使用의 範圍와 限界의 不分明	230
나. 道路 隣接地域住民의 道路에 대한 高양된 使用權 規定的 米비	232
다. 道路의 特許使用에 관한 一般的 法的 根據의 米비	233
라. 交通關聯施設의 綜合的 設置 및 管理를 위한 法的 근거의 導入	237
마. 道路掘鑿調整審議委員會	237
바. 道路占用料 징수기준	238
사. 道路의 綜合的 管理시스템의 導入	239
第6章 道路關聯法制的 綜合的 改善方案	243
第1節 法體系의 改善方案	243
第2節 法內容의 改善方案	244
1. 改正 道路法의 內容의 再構成의 必要性	244
2. 道路의 設置·管理의 主體에 관한 現行法令의 改善方案	245
가. 道路計劃의 體系의 導入	246
나. 道路의 昇級 및 等級降等 規定 등의 導入	246

다. 道路委員會制度의 導入	247
3. 道路設置節次에 관한 現行法制의 改善方案	249
가. 道路計劃에 관한 現行法制의 改善方案	249
나. 道路路線의 認定 및 指定에 관한 現行法制의 改善方案	255
다. 道路區域決定에 관한 現行法制의 改善方案	256
라. 道路區域內의 土地 등의 財産權 등의 使用·收用·制限 關聯規定의 改善方案	256
마. 道路의 建設·管理 工事に 관한 現行法制의 改善方案	258
바. 道路와 道路 및 다른 交通施設과의 連結 및 交叉에 관한 現行法制의 改善方案	262
4. 道路의 維持·管理에 관한 現行法制의 改善方案	267
가. 道路維持·修繕關聯 規定의 改善方案	267
나. 道路의 保全을 위한 各種 制限措置 關聯規定의 改善方案	268
다. 道路의 維持·管理를 위한 各種 監督手段의 改善方案	272
라. 道路의 使用·占用 및 掘鑿關聯法制의 改善方案	273
5. 綜合的 提言	281
 [參考文獻]	 283

第 1 章

序 論

第1章 序 論

第1節 研究의 必要性 및 研究目的

1995年 10月 18日 建設交通部는 「國家基幹交通網 構築計劃案」을 發表하였다. 이 計劃案은 世界化와 統一에 대비 全國을 半日 生活交通圈化하고 우리나라를 東北亞 交通物流의 據點基地로 만들기 위한 靑寫眞으로 발표되었다. 2000年代를 맞아 안으로는 交通需要가 高급화 - 다양화 되고 밖으로는 國家間 交通競爭이 深化되리라는 판단아래 慢性的인 交通混雜과 貨物積체를 겪고 있는 「交通後進國」에서 벗어나 아시아 지역의 先進 交通國으로 발돋움하려는 취지가 이 計劃案 속에 담겨있다. 이 計劃案은 道路, 鐵道, 航空, 空港, 海運, 港灣 등 基幹 交通網의 大대적인 손질을 위하여 1996年 부터 2011년까지 총 363조원의 사업비를 投資하도록 하기 위한 각종 財源調達 方案도 포함하고 있다¹⁾.

道路는 “國家 基幹交通網”중 核心的인 位置에 該當한다. 1994年 12月 31日 現在 우리나라에는 약 73,833km 의 道路가 設置되어 있다²⁾. 앞서 언급한 建設交通部의 「國家基幹交通網 構築計劃案」은 全國에 2011年 까지 4,500km의 幹線道路網을 추가로 構築하며, 大都市圈 廣域交通網으로서 首都圈등 5대 廣域圈에 도시순환형 高速道路 316km, 高速道路 1,327km의 道路를 追加로 建設하여, 國 어디서나 30분 이내에 도달할 수 있는 幹線道路網을 6,160km 규모로 擴大하며, 현재 12,000km에 이르는 國도를 15,800km로 늘리는 計劃을 포함하고 있다.

社會가 발전할 수록 交通網 특히 道路의 重要性은 增大되고 있다. 現代社會에서 道路는 사람과 각종 물자를 수송하는 역할을 감당하고 있다는 점에서 道路가 차지하는 國家的 機能은 인체의 “血管”에 비견될 만 하다. 道路는 단순히 사람과 물류의 수송기능만을 담당하는 것은 아니다. 現代 社會에서 道路는 가장 중요한 커뮤니케이션의 장 중의 하나로서의 역할도 담당한다. 道路 중 人道로 구분된 부분 또는 주택가등의 道路 위를 걸으면서, 또는 그 위에 멈추어 서서 사람들은 대화를 나누기도 한다. 경우에 따라서는 선거운동, 데모, 가두시위, 캠페인 등 집단적인

1) 조선일보, 동아일보, 중앙일보 등 1995.10.18.자 관계 기사 참조

2) 건설교통부, 도로현황조사, 1995, 도표 참조

第1章 序論

행사의 장소로서 道路가 사용되기도 한다. 道路 중의 일부를 車 없는 區域으로 일시 지정하여 축제를 벌이는 경우도 있다. 道路에 연접하여 점포를 가지고 있는 사람들의 경우에는 道路는 物件의 輸送·積置·屋外廣告 등을 통하여 외부와 연결되는 등 所有權의 필수적인 한 부분으로 이해되고 있다. 車庫地가 없는 주민들에게 道路는 駐車空間으로서 활용되며, 경우에 따라 노점상등 生活의 根據地로서의 역할도 감당하기도 한다.

道路는 이와 같이 우리 생활에 있어 중요하고도 다양한 기능을 담당한다. 사회가 발전하여 機動性 내지는 交通性이 요구되면 될 수록 道路의 重要性 및 다양성은 높아질 것이다. 이에 부합될 수 있도록 道路의 設置 및 管理를 둘러싼 法制度 보다 정교하게 整備될 것이 요구된다.

그러나 社會間接資本으로서의 道路의 設置 및 管理, 道路와 관련된 交通問題의 원활한 疏通, 道路 地上 및 地下에의 각종 工作物의 設置·管理, 노점상·데모·축제 등 交通 以外的의 目的을 위한 道路의 사용, 道路 및 橋梁의 設置·管理上의 瑕疵로 인한 問題點의 發生 등 道路의 設置·管理 및 그 使用關係 등과 관련하여 최근 우리사회에서 제기되고 있는 많은 문제를 과연 現行 道路關聯法制가 충분히 소화해내고 있는가에 관하여는 의문을 제기하지 않을 수 없다. 道路의 設置·管理 및 使用·安全管理과 瑕疵補修 등을 둘러싸고 行政學 및 工學的 接近은 비교적 활발히 이루어지고 있다³⁾. 그러나 法律的인 측면에서의 문제점 정리 및 改善方案의 提示는 이루어지지 않고 있는 실정이며, 直接的으로 道路關聯法令의 改正 및 制定도 이루어지지 않고 있기 때문이다⁴⁾.

더 나아가 道路는 獨自的인 交通施設로서의 기능을 갖는 것이 아니라는 점을 주목하여야 한다. 道路는 國土建設綜合計劃, 國土利用計劃, 都市計劃등 國土計劃의 核心的 機能을 수행하며, 橋梁 및 江邊道路·海邊道路 建設등을 통한 水資源과의 關係, 港灣·空港과의 連繫 등을 통한 綜合的 物流處理施設로서의 聯關性을 맺고 있음으로 인하여, 法制的으로도 環境에 직접적인 影響을 미치는 등의 특성으로

3) 도로에 관한 정책학적 및 공학적 문제점제시에 관한 대표적인 예로는, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12 참조

4) 1995년 12월 6일 도로법이 개정되어, 도로의 종류에 국토준용도와 구도를 추가하고, 주요지하매설물의 설치공사에 관한 규정을 보완하는 등, 도로법의 보완이 이루어졌다. 그러나 이 번 도로법의 개정은 드러난 문제점의 일부 보완에는 유용할지 모르나, 도로에 관한 사회적 변혁의 수요를 감당해 내기에는 아직 많이 미흡함이 지적되고 있다. 도로법의 개정연혁 및 현행 도로법의 문제점과 개선방안에 대하여는 본론에서 보다 상세히 언급하기로 한다.

인하여 國土計劃關聯法制·物流 關聯 各種 公共用物關聯法制, 環境法制 등과 깊은 聯關을 맺고 있기 때문이다.

道路關聯法制的 현황을 검토할 때에도 「道路」에 직접 연관되는 法制 뿐만 아니라 國土計劃, 建設 및 環境關聯法制와의 종합적 연관하에서 검토되어야 함은 이 때문이다.

1995년 6월 28일의 統合地方自治選舉를 계기로 地方自治가 활성화되고 있다. 地方自治의 활성화는 國家와 地方自治團體의 權限과 機能配分에 대한 전면적 재검토를 요구한다. 道路의 設置 및 管理에 관한 法制도 여기서 예외일 수는 없다.

「社會間接資本施設」로서의 道路의 擴充과 整備를 위하여는 막대한 재원이 소요된다. 道路의 擴充과 整備는 國家機能의 가장 중요한 요소중의 하나에 해당하지만 國家財政만으로 감당하도록 한다면 그 규모나 추진속도가 제한적일 수 밖에 없다. 이에 착안하여 「社會間接資本施設에 대한 民間資本留置促進法」이 1994年 8月 3日 制定되었다. 民間資本에 의한 道路의 設置·管理가 활성화될 경우 現行 道路關聯法制가 과연 이에 충분한 대비를 하고 있는가를 검토하여야 할 것이다.

그러나 現行 道路法은 1961년에 制定된 이래 그다지 커다란 改正없이 오늘에 이르고 있다. 道路法 制定으로부터 이미 35년이 경과한 오늘날, 과연 道路法이 그 당시에 비하여 많이 달라진 交通現實과 地方自治, 環境, 民資留置 등 關聯法律의 變化狀況에 충분히 부합되고 있는가에 대하여는 의문을 제기하지 않을 수 없다.

道路가 시간이 지나갈수록 중요성이 증대되며 그 기능이 다양화한다는 측면에 비추어 道路關聯法制가 과연 변화하는 현실을 충분히 감당해내고 있는가? 만약 그렇지 못하다면 어떠한 방향으로 改正해 나아가야 하는가?를 연구하고 대안을 제시하는 것은 필수불가결하며, 시급한 과제라 할 것이다.

第2節 研究의 內容·方法 및 範圍

1. 研究內容 및 研究範圍

道路의 設置·關聯法制와 그 改善方案을 研究하기 위하여는 먼저 道路의 意義와 種類 및 각각의 種類에 따른 道路의 法的 根據 및 法的 性格을 現行法制 및

第1章 序論

國內外 理論을 比較·檢討하여 分析하고 整理할 것이 요구된다.

이 경우 아래와 같은 다양한 法制의 分析 및 整理가 필요하리라 생각된다. 道路의 設置 및 管理에 관한 基本法으로서의 역할을 담당하고 있는 道路法의 내용은 전체의 연구의 중심에 놓여야 할 것이다. 이 法律의 沿革, 現況 및 이 法律의 未備點과 그 改善方案의 제시가 전체 연구의 핵심이 될 수 밖에 없을 것이다.

그러나 앞서 언급한 바와 같이 道路는 독자적으로 존재하는 交通施設이 아니다. 道路는 國土計劃 및 都市計劃의 核心에 놓여 있으며, 河川 및 鐵道와 교차하고, 空港 및 港灣과 직접적으로 연결된다. 道路의 設置를 통하여 환경에는 직접적인 영향을 미치게 된다. 이와 같은 다양한 측면을 고려하여 道路關聯法制로서 아래와 같은 다양한 法律의 검토가 요구된다.

첫째로 道路의 設置·維持·管理와 직접적으로 연관되는 法制로서 道路法外에 高速國道法, 道路整備促進法, 韓國道路工事法, 高速國道法, 有料道路法, 私道法 등을 검토하여야 할 것이다. 이들 法制의 검토는 본 연구의 직접적 연구대상이 된다.

둘째로 一般的 國土計劃 및 建設關聯 法制로서 國土建設綜合計劃法, 國土利用管理法, 首都圈整備計劃法, 都市計劃法, 土地區劃整理事業法, 都市再開發法, 建築法, 建設業法, 建設技術管理法, 建築物의 安全管理에 관한 特別法, 土地收容法, 開發利益還收에 관한 法律, 社會間接資本施設에 대한 民間資本留置促進法, 國有財産法 등을 검토할 수 있을 것이다. 다만 연구의 범위의 지나친 광범화를 막기 위하여 이들 法制 중 都市計劃法 등 道路의 直接的 設置·維持·管理와 관련된 法制가 한정적으로 다루어져야 할 것이다.

셋째로 일반적 交通關聯 法制로서 道路交通法, 交通安全法, 都市交通整備促進法, 道路 등 交通施設特別會計法, 自動車運輸事業法, 陸運振興法, 旅客自動車터미널法, 自動車管理法, 貨物流通促進法, 鐵道法, 港灣法 등을 종합적으로 검토 하여야 할 것이다. 다만 이들 交通關聯法制度 研究의 範圍의 지나친 광범화를 막기 위하여 이들 法制 중 道路의 直接的 設置·維持·管理와 관련된 法制가 한정적으로 다루어져야 할 것이다.

넷째로 一般的 環境關聯 法制로서 環境政策基本法, 環境影響評價法, 環境改善費用負擔法, 自然環境保全法, 騒音·震動規制法, 水質環境保全法, 大氣環境保全法 등을 검토할 수 있을 것이다. 다만 이들 環境關聯法制度 연구의 범위의 지나친 광범화를 막기 위하여 道路의 直接的 設置·維持·管理와 관련된 法制가 한정적으

로 다루어져야 할 것이다.

이상과 같은 다양한 法律을 검토함에 있어서 아래와 같은 측면을 고려할 것이 요구된다.

먼저 道路의 設置와 관련하여 道路의 設置 主體로서 國家와 地方自治團體의 關係, 國家와 公共團體로서의 各種 政府 投資機關과의 關係 등이 우선 정리될 필요가 있을 것이다. 특히 地方自治의 활성화에 따라 道路의 設置를 둘러싸고 地方自治團體의 自主計劃權과 전국적인 交通疏通을 위한 國家의 權限間의 충돌문제에 관한 法的 裝置가 과연 現行法上 충분히 마련되어 있는가가 검토되어야 할 것이다.

道路의 設置는 계획적 사항이므로 道路의 設置에 있어 각종 國土計劃과의 연관성이 검토되어야 할 것이다. 道路路線의 인정은 전문적 國土計劃의 일부이며, 이에 따라 國公有地 및 私有地가 직접적으로 道路敷地에 해당되게 된다. 道路設置를 위한 출입 및 조사, 土地의 買入 또는 使用權의 設定을 위한 公用 수용·公用 사용 등의 土地收容關聯法과의 關聯性도 검토되어야 할 것이다.

道路의 設置는 도로노선의 인정, 도로구역의 결정, 도로부지에 대한 권원의 취득과 손실보상, 도로공사, 사용개시 등의 다단계의 절차를 거쳐 설치된다. 도로의 설치와 관련하여 현행 도로관련법령은 다양한 규정을 두고 있다. 이들 규정이 과연 國家의 기간교통망으로서의 도로설치·유지·관리에 적절한 근거로서의 역할을 하고 있는가가 면밀히 검토되어야 할 것이다.

道路의 設置에 있어 부득이 도로와 도로간의 교차, 河川 및 海洋을 연결하는 道路의 設置 (橋梁의 建設), 鐵路와 교차하는 경우, 공원을 횡단하거나 공원의 일부를 불가피하게 훼손하는 경우 등이 발생하지 않을 수 없다. 이러한 경우에 있어 다른 도로의 관리주체, 河川管理主體·鐵道管理主體·公園管理主體, 工業團地·都心과의 關係 등이 또한 검토되어야 할 것이다.

道路의 管理와 관련하여 道路의 管理 主體로서 國家와 地方自治團體, 公共團體, 道路를 設置하고 通行料를 徵收하는 民間事業主體 기타 私道를 設置·維持하는 사인 등간의 關係가 검토되어야 할 것이다.

道路는 원활한 交通疏通에 기여할 수 있도록 設置되어야 한다. 交通疏通은 더불어 「안전한」 交通疏通이 되어야만 人命과 物流 및 車輛을 안전하고도 신속하게 흐르도록 할 수 있을 것이다. 이를 위하여는 道路 자체의 設置 못지 않게 中央分離臺, 防護壁, 車線, 標識, 유턴금지, 신호등 운영체계 등 각종 交通安全施設의

第1章 序論

設置·管理가 중요하다. 道路上의 交通安全施設의 設置 및 管理와 관련하여 現行 法制가 충분한 法的 規定을 가지고 있는가가 검토되어야 할 것이다.

道路는 설치되고 나면, 일반공중의 交通을 위하여 사용된다. 道路의 일반적 사용권은 이제 「交通權」이라는 基本的人權中的의 하나로 고양될 정도로 그 중요성이 더해가고 있다.

道路의 일반적 사용권의 척도가 되는 「交通」이란 무엇을 의미하는가? 動的 交通으로서의 흐름만이 「交通」에 해당하는가 아니면, 靜的 交通으로서의 停車와 駐車, 대중들의 모임이 함께 일반적 사용의 내용에 포함되는가? 道路隣接居住 住民들에게 자신의 소유 또는 점유건물에 연한 道路에 대한 어느정도까지의 사용을 일반적 사용권의 범주에 포함시킬 것인가 등이 이론적으로 검토되며, 이에 따른 범위와 한계가 法的으로 제시될 수 있어야 할 것이다.

道路는 부득이한 경우 특정인이 특정목적을 수행하기 위하여 사용할 수 있다. 이 경우 일반공중의 道路使用에 대한 제한 내지는 침해가 이루어질 수 있을 것이므로 원칙적으로는 일반적으로 금지하고, 法令이 정한 요건에 부합되는 경우에 한하여 허가받아 사용하도록 하는 「許可使用」制度가 도입되어야 할 것이다. 現行 道路法은 「道路의 占用」이라는 장을 設置하여 道路의 許可使用에 관한 사항을 정하고 있다. 그러나 특정목적을 위한 道路의 사용에 관하여 現行 道路法의 各種 條項이 충분한 기능을 하고 있는가는 검토되어야 할 것이다.

道路는 이제 단순히 사람과 차량만이 통과하는 지점이 아니다. 전기·통신, 상·하수도·가스 등 각종 흐름이 필요한 시설들이 道路의 상·하에 얽혀져 흐르고 있기 때문이다. 이들 시설의 設置 및 管理를 위하여는 道路의 굴착 및 道路上에서의 작업은 불가피하다. 이들 작업과 관련하여 道路地上 및 地下 工作物의 設置·管理主體와 道路設置·管理主體間에 유기적인 협력 및 연결이 이루어져야 한다. 또 이들 시설에서 폭발사고 등 각종 사고가 발생할 수 있다. 이러한 점들에 관한 法的 裝置가 과연 충분히 道路法 등에 반영되었는가가 검토되어야 할 것이다.

이상 여러측면에서 道路關聯法制의 현황을 분석하고, 그 과정에서 문제점이 도출되면 이 문제점의 개선방안이 「現行法制改善方案」제시의 차원에서 정리되어야 할 것이다.

2. 研究方法

이상의 연구를 수행해 나가기 위한 연구방법으로는 아래와 같은 방법이 생각될 수 있다.

첫째로 편찬한 「大韓民國現行法令集」의 道路關聯法制를 法令情報데이터베이스 검색, 大韓民國 現行法令集 直接調査등을 통하여 조사함으로써 道路關聯 法制的 현황을 총체적으로 파악하고 분석하며, 체계화 할 것이 요구된다.

現行法制的 체계분석작업은 道路의 法的 根據, 道路의 設置·管理·利用 등의 내용적 측면과 관련하여 이루어져야 할 것이다. 이 경우 憲法, 法律, 大統領令, 각 部令 뿐만아니라 行政府에서 반포된 行政規則도 함께 검토되어야 할 것이다. 行政規則에 대하여 비록 裁判規範性으로서의 法規性은, 行政法學界의 통설이 지적하는 바와 같이, 인정할 수 없다 하겠지만, 구체적인 行政運用에 있어서는 行政廳의 보조기관에 대한 命令 내지는 지침이라는 점에서 違法하지 않는 한 복종되어야 하는 「規範性」을 띠고 있음을 부인할 수 없기 때문이다.

둘째로 국내외의 문헌을 분석하여, 道路의 設置·管理와 관련된 각종 學說, 立法意見을 종합적으로 정리할 것이 요구된다. 道路와 연관된 사회과학 뿐만 아니라 공학적 차원의 문헌 속에서도 道路와 관련된 法制改善의 요구가 폭넓게 제시되고 있다. 「法制」는 사회 속에서 특정한 목적에 기여할 「規範」을 만들어 내는 「制度」이므로, 「法制」의 기본이 되는 사회과학적, 공학적 의견들을 무시해서는 안될 것이다. 이와 더불어 新經濟5個年計劃, 政府 각 기관의 立法計劃, 國土開發研究院등 연구기관의 연구보고서, 민간연구기관 및 언론의 道路와 관련된 立法意見이 함께 조사·분석되어야 할 것이다.

셋째로 獨逸과 日本 등 우리와 유사한 法體系를 가지고 있는 外國法制와의 비교·분석을 통하여 現行 우리 道路法關聯法制的 未備點을 추출해 내는 작업도 필요하리라 생각된다. 法規의 내용의 未備點, 欠缺 등에 관하여는 유사한 法體系를 가진 先進國의 法制를 검토함으로써 비교적 손쉽게 그 시사점을 얻을 수 있기 때문이다.

이 研究는 道路의 보다 효율적인 설치·관리 및 유지를 위하여 현행 道路法이 가지는 문제점을 법률문헌 뿐만 아니라, 각종 정책문헌, 각종 세미나자료, 언론보도자료, 판례, 유관기관의 관계자의 의견 등을 토대로 하여 되도록 상세히 도출하

第1章 序論

고자 노력하였다. 이러한 가운데서 입법의 불합리 내지는 입법의 미비점을 파악하여, 외국법제와의 비교·검토등을 통하여 가능한 한 구체적인 입법적 대안을 제시하고자 노력하였다.

국가의 기능이 사회간접자본의 확충을 통한 국가경쟁력 강화쪽으로 그 중심이 점점 옮겨가는 오늘날에 있어, 도로는 점점 더 그 중요성을 더해가고 있다. 이 기능적 중요성에 걸맞게 현행 도로관련법령도 재정비되어야 한다. 이 연구가 이러한 법령정비에 일조할 수 있기를 기대한다.

第2章

道路의 意義 · 種類 및 法的 根據

第2章 道路의 意義 · 種類 및 法的 根據

第1節 道路의 意義

1. 道路의 意義

道路는 여러가지 의미로 사용된다. 국어사전에는 道路란 “사람이나 차들이 편히 다닐 수 있도록 만든 비교적 큰 길”로 정의되어 있다⁵⁾. 道路에 관한 정의는 道路관련 각종 법령에 다양하게 정의되며, 사용되고 있다.

道路의 의의 및 종류를 정한 법령은 연혁적으로 朝鮮時代에 까지 거슬러 올라간다. 朝鮮朝 成宗 16년 (1485년)에 완성·공포된 經國大典 제6권 「工典」편에는 道路를 도성내 道路로서의 「橋路」와 읍성을 연결하는 「驛路」로 구분하고, 「橋路」를 다시 그 폭에 따라 「大路」, 「中路」, 「小路」로 구분하고 있다⁶⁾.

조선시대에 사용되었던 이와 같은 道路의 의의 및 구분은 단기 4271년 (1938년)에 반포된 「朝鮮道路令」에 따라 바뀐다. 「朝鮮道路令」은 “道路라 함은 일반교통의 용에 공하는 道路로서 행정청에서 노선을 인정한 것을 말한다”고 규정한 후, 道路를 國道, 地方道, 市道, 邑面道 등의 4종으로 구분하고 있다⁷⁾.

현행 법령에 사용되는 “道路”의 개념으로는 기본적으로 국어사전적 개념 즉 사회통념상의 道路의 개념을 사용하는 경우가 대부분이지만, 법률에 따라 조금씩 다른 뜻으로 사용되기도 한다⁸⁾. 道路의 개념은 道路에 관한 기본법이라 할 수 있

5) 신기철·신용철, 새우리말큰사전, 874쪽; 이희승, 국어대사전, 892쪽 등 참조

6) 한국법제연구원편, 경국대전, 512쪽 이하 참조.

7) 조선도로령 제1조 및 제11조

8) 도로교통법상의 “도로”나 형법상의 “육로”가 그런대로 사회통념상의 도로와 거의 같은 의미로 사용되고 있다고 할 수 있는데 반하여, 도로에 관한 기본법이라고 할 수 있는 도로법에서는 도로를 사회통념상의 도로보다 좁은 의미로 쓰고 있다. 도로의 의의에 관하여는 “정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.) 48쪽 이하”에서 이미 조사, 정리된 바 있다. 본 보고서에서는 위 정리된 자료를 바탕으로 도로의 의의를 재정리하고, 그 후 추가 및 변경된 사항을 반영하였다.

는 「道路法」 이외에도, 「高速國道法」, 「道路整備促進法」, 「農漁村道路整備法」, 「有料道路法」, 「都市計劃法」, 「駐車場法」, 「私道法」, 「地方稅法」, 「公共用地的取得 및 損失補償에 관한 特例法施行規則」, 「建築法」, 「道路交通法」, 「交通安全法」, 「集會 및 示威에 관한 法律」, 「屋外廣告物 등 管理法」, 「建設機械管理法」, 「刑法」, 「民法」, 「地籍法」 등에서 사용되고 있다. 이에 관하여 상세히 정의해 보기로 한다.

가. 道路法上的 道路

道路法은 제2조에서 “이 법에서 道路라 함은 일반의 교통에 공용되는 道路로서 제11조에 예거한 것을 말한다”고 정의하고 있다. 제11조에는 “道路의 종류는 다음 각호와 같고, 그 등급은 다음에 예거한 순위에 의한다”고 정의한 후 ①高速國道 ②一般國道 ③國道準用道 ④特別市道·廣域市道 ⑤地方道 ⑥市道 ⑦郡道 ⑧區道 등을 예거하고 있다⁹⁾. 道路法이 정의하는 道路에는 터널 橋梁·도선장·도로용 엘리베이터 및 道路와 일체가 되어 그 효용을 다하게 하는 시설 또는 공작물을 포함한다(道路法 제2조). 道路法은 또한 道路의 附屬物에 관한 정의를 포함하고 있다. 즉 道路法에서 정하는 道路의 附屬物이라 함은 “도로구조의 보전과 안전하고 원활한 도로교통의 확보 기타 도로의 관리에 필요한 시설 또는 공작물로서 도로원표, 이정표, 수선담당구역표, 도로경계표와 도로표식, 도로의 방호울타리, 가로수 또는 가로등으로서 가로관리청이 설치한 것, 도로에 연결하는 자동차역차장 및 도로수선용재료적치장과 이들 시설을 종합관리하는 도로관리사업소로서 道路管理廳이 설치한 것, 도로에 관한 정보제공장치 기상관측장치 또는 응급연락시설로서 道路管理廳이 설치한 것, 기타 대통령령으로 정한 것” 등을 포함한다(道路法 제3조).

道路法은 道路의 설치 및 관리에 관한 基本法이다. 그러나 위에서 道路法의 정의에서 살펴본 바와 같이, 일반의 교통에 쓰이는 道路가 모두 道路法에 의한 道路에 해당되는 것은 아니다. 일반의 교통에 쓰이는 道路 중에서 高速國道, 一般國道, 國道準用道, 特別市道·廣域市道, 地方道, 市道, 郡道 및 區道만 道路法상의 道路에 해당된다. 이 9종의 道路에 해당하지 아니하는 道路는 비록 그 규모가 크고 기능이 중요하다고 하더라도 道路法상의 道路에는 해당되지 아니한다.

9) 국도준용도 및 구도는 1995.12.6. 법률 제5205호로 공포된 도로법중개정법률속에 새로이 도입된 개념이다.

道路法 제10조는 “이 법의 규정은 대통령령이 정하는 바에 의하여 제2조의 규정에 의한 道路 이외의 道路에 준용할 수 있다”고 규정하여, 道路法이 준용되는 道路 즉 “준용도로”를 예정하고 있다. 道路法施行令 제10조의2는 道路法의 준용을 받는 道路로서 都市計画法에 따른 도시계획사업으로 설치된 道路에 관한 명문의 규정을 두고 있다. 都市計画法에 따른 道路의 정의에 관하여는 후술하기로 한다.

道路法上の 道路개념을 사용하고 있는 道路法이외의 법률로는 高速國道法 및 道路整備促進法을 들 수 있다.

高速國道법 제2조는 이 법에서 사용되는 “道路라 함은 道路法 제2조의 규정에 의한 道路를 말한다”고 규정하고 있으며, 道路整備促進法 제2조도 “이 법에서 “道路” 또는 “道路管理廳”이라 함은 道路法에 의한 道路 또는 道路管理廳을 말한다”고 규정하고 있다.

나. 有料道路法上の 有料道路

有料道路法은 제2조에서 “이 법에서 “道路”라 함은 道路法 제2조의 규정에 의한 道路를 말한다”. “이 법에서 “有料道路”라 함은 이 법의 규정에 의하여 通行料를 징수하는 道路를 말한다”고 규정하고 있다. 따라서 有料道路法에서의 道路는 道路法상의 道路를 가리키며, 有料道路法上の 有料道路는 道路法에 의한 道路중 有料道路法에 의하여 通行料를 징수하는 道路를 가리킨다. 다만, 현재 대부분의 有料道路가 高速國道이고, 高速國道가 모두 有料道路이기 때문에 有料道路를 高速國道와 동일시하기 쉽다. 그러나 高速國道가 아닌 道路도 건설교통부장관의 허가를 받아 有料道路로 할 수 있으며, 有料道路가 아닌 高速國道도 있을 수 있다.

그리고 道路管理廳이 橋梁·導船施設·地下道·터널 또는 索道에 대한 通行料를 징수하는 경우가 있는데, 이는 道路의 일부인 특정시설을 대상으로 하는 것으로서 道路 전체를 대상으로 하는 有料道路와는 다르다. 또한 通行料를 징수하는 근거법률도 有料道路法이 아닌 道路法이다.

다. 都市計画法上の 道路

都市計画法은 제2조에서 “도시계획이라 도시계획구역안에서 도시의 건전한 발

전을 도모하고 공공의 안녕 질서와 공공복리의 증진을 위한 토지이용·교통·위생·환경·산업·안전·국방·후생 및 문화등에 관한 다음의 계획을 말한다”고 규정한 후 道路에 관한 계획을 도시계획의 일부로 명문으로 포함시키고 있다. 都市計画法上의 道路는 都市計画法 제12조의 규정에 의한 절차를 거쳐 도시계획시설로 결정 고시된 道路를 말한다. “결정고시된 道路”를 말하므로 결정 고시되었을 뿐 실제로 개설되지 아니한 예정도로도 都市計画法上의 道路에 해당된다. 따라서 도시계획시설결정이 있는 후 도시계획사업이 시행되지 아니하여 道路로서의 실체를 갖추지 못한 채 단순히 계획선만 그어져 있는 경우에도 실제로 개설된 道路와 마찬가지로 都市計画法에 의한 행위제한이나 建築法에 의한 건축제한을 받게 된다.

都市計画法上의 道路 중에는 道路法上의 道路에 해당되는 것도 있으나 대부분의 경우 都市計画法上의 道路는 道路法上의 道路에 해당되지 아니한다. 그러나 都市計画法上의 道路는 그 구조나 기능이 道路法上의 道路와 아무런 차이가 없으므로 都市計画法上의 道路 및 그 부대시설의 구조 및 설치에 관하여는 도시계획시설기준에관한규칙에 규정된 것을 제외하고는 도로의구조·시설기준에관한규정이 정하는 바에 의하며, 도시계획시설결정이 있는 후 도시계획사업에 의하여 道路가 개설되면 이 道路는 준용도로가 되어 道路法의 많은 규정을 준용받게 된다.

라. 農漁村道路整備法上의 道路

農漁村道路整備法 제2조는 “이 법에서 “農·漁村道路”(이하 “道路”라 한다)라 함은 道路法에 규정되지 아니한 도로로서 농어촌지역 주민의 교통편익과 생산·유통활동등에 공용되는 공로중 제4조에 열거되고 제6조의 규정에 의하여 고시된 도로를 말한다”고 규정한 후, 제4조 에서 이 법에서의 도로는 面道·里道·農道로 구분한다. ①“面道”란 道路法에 규정된 도로(이하 “郡道以上의 道路”라 한다)와 연결되는 읍·면지역의 기간도로 ②“里道”란 군도이상의 도로 및 면도와 분기하여 마을간이나 주요생산단지등과 연결되는 도로, ③“農道”란 경작지등과 연결되어 농어민의 생산활동에 직접 공용되는 도로를 의미한다.

이와 같이 農漁村道路整備法에서는 道路法에 의한 도로이외의 도로중 농어촌주민의 생활과 밀접한 관계에 있는 공로를 따로 농어촌도로로 정의하고 이를 면도리도 및 농도로 구분하고 있는데, 그 대상이 농어촌도로라는 점이 다를 뿐 주요내용은 道路法의 체계를 그대로 받아들이고 있다.

마. 自轉車利用活性化에 관한 法律에 의한 道路

「自轉車利用活性化에 관한 法律」은 「自轉車道路」의 설치의 근거를 두고 있는 법률로서 동법 제3조는 자전거도로를 자전거전용도로, 자전거보행자겸용도로 및 자전거자동차겸용도로로 구분하고 있다. ①“自轉車專用道路”라 함은 자전거만이 통행할 수 있도록 분리대·연석 기타 이와 유사한 시설물에 의하여 차도 및 보도와 구분하여 설치된 자전거도로 ②“自轉車步行者兼用道路”란 자전거외에 보행자도 통행할 수 있도록 분리대·연석 기타 이와 유사한 시설물에 의하여 차도와 구분하거나 별도로 설치된 자전거도로 ③“自轉車自動車兼用道路”란 자전거외에 자동차도 일시 통행할 수 있도록 차도에 노면표시로 구분하여 설치된 자전거도로를 의미한다.

「自轉車利用活性化에 관한 法律」에서는 「道路」의 범위를 「道路法」에 의한 도로, 「農漁村道路整備法」에 의한 농어촌도로, 「都市計画法」에 의한 도시계획도로를 모두 포함하는 개념으로 사용하고 있다.

바. 駐車場法上的의 道路

駐車場法은 제2조에서 “이 법에서 사용하는 “駐車場이라 함은 자동차의 주차를 위한 시설로서 다음 각목의 1에 해당하는 종류의 것을 말한다. ①路上駐車場 : 도로의 노면 및 교통광장의 일정한 구역에 설치된 駐車場으로서 일반의 이용에 제공되는 것 ②路外駐車場 : 도로의 노면 및 교통광장외의 장소에 설치된 駐車場으로서 일반의 이용에 제공되는 것 ③附設駐車場 : 제19조 또는 제19조의2의 규정에 의하여 건축물, 골프연습장 기타 주차수요를 유발하는 시설에 부대하여 설치된 駐車場으로서 당해 건축물 시설의 이용자 또는 일반의 이용에 제공되는 것”이라 정의한 후, 동조 제2항에서 “이 법에서 사용되는 “道路”라 함은 道路法 제11조 및 都市計画法 제2조제1항제1호 나목의 규정에 의한 도로를 말한다”고 규정하고 있다. 따라서 駐車場法上的의 道路는 道路法상의 도로와 都市計画法上的의 도로를 말한다. 駐車場 法上的의 駐車場은 路上駐車場 路外駐車場 및 附設駐車場으로 구분되는데, 이 중 도로의 노면에 설치된 駐車場을 路上駐車場이라 한다. 이 때의 도로가 道路法上的의 도로와 都市計画法上的의 도로를 가리키므로 道路法上的의 도로나

都市計画法上의 도로가 아닌 도로의 노면에 설치된 駐車場은 비록 노상에 설치되었지만 路外駐車場에 해당된다.

路上駐車場은 주차장인 동시에 도로이므로 駐車場法과 道路法이 함께 적용되는데, 駐車場法의 규정이 道路法의 규정에 대한 특별규정이므로 駐車場法이 道路法보다 우선적으로 적용되고 駐車場法이 적용되지 아니하는 사항에 대하여 道路法이 적용된다.

사. 私道法上의 私道

私道法 제2조는 “본법에서 私道라 함은 道路法 제2조제1항의 규정에 의한 도로나 道路法의 준용을 받는 도로가 아닌 것으로서 그 도로에 연결되는 길을 말한다”고 규정하고 있다. 보통 사유지에 난 길 또는 개인이 내어 쓰는 길을 사도라고 하지만, 법률용어로서의 사도는 반드시 私道法에 의한 사도개발허가를 받아 설치한 도로를 말한다.

私道法上의 私道는 도로법상의 도로 또는 준용도로가 아니면서 이들 도로에 연결되는 도로를 말한다. 그러나 공원·광구·공장 등 동일한 시설안에 설치한 도로, 5호이내가 사용하는 도로, 그리고 법률에 의하여 설치하는 도로는 사도로 보지 아니한다. 私道는 설치자가 관리하지만, 시장·군수의 허가없이 일반의 통행을 금지하거나 사용료를 받을 수 없다. 私道の 구조는 道路法에 의한 도로 중 市道 또는 郡道の 구조에 준한다.

道路는 地方稅法에 의하여 綜合土地稅의 賦課對象에서 제외되는데, 이 경우의 도로는 道路法에 의한 도로와 “일반인의 자유로운 토행에 공할 목적으로 개설한 私道”를 가리킨다. 여기의 “일반의 자유로운 토행에 공할 목적으로 개설한 私道”에는 私道法에 의한 허가를 받아 개설된 사도이외에 아무런 제약없이 널리 불특정다수인의 토행에 이용되고 있는 사실상의 도로가 모두 포함된다 할 것이다 (地方稅法 제234조의12, 同 施行令 제194조의7).

공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙에서도 私道를 私道法에 의한 私道이외에 事實上의 私道까지 포괄하는 뜻으로 사용하고 있다 (공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제6조의2).

아. 建築法上的의 道路

建築法 제2조는 이 법에서 사용하는 “도로라 함은 보행 및 자동차통행이 가능한 너비 4m이상의 도로(지형적 조건으로 자동차통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 대통령령이 정하는 구조 및 너비의 도로)로서 ①都市計画法 道路法 私道法 기타 관계법령에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 道路 ② 建築許可 또는 申告時 市長 郡守 區廳長(自治區의 區廳長에 한한다. 이하 같다)이 그 위치를 지정한 道路”라고 정의하고 있다.

建築法에 따르면 도로위에는 건축물을 건축할 수 없으며, 건축물의 대지는 2m 이상 도로에 접하여야 한다. 도로경계선은 건축선이 되며, 도로의 너비에 따라 건축물의 높이가 제한된다. 건축법상의 도로는 道路法, 私道法, 都市計画法 기타 관계법률에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 모든 도로와 건축허가시에 시장·군수가 그 위치를 지정한 도로를 말한다. 따라서 건축법이 정하는 도로의 개념은 이미 개설된 4m 이상의 모든 도로와 예정도로까지를 도로의 개념에 포함시키고 있다.

자. 道路交通法上的의 道路

「道路交通法」 제2조는 “이 법에서 사용되는 “道路”라 함은 道路法에 의한 도로, 有料道路法에 의한 有料道路, 그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳을 말한다”고 규정하고 있다. 따라서 道路交通法上的의 道路개념은 “일반교통에 사용되는 모든 곳”을 포괄하고 있다. “일반교통에 사용되는 곳”이라 함은 현실적으로 불특정다수의 사람 또는 자동차의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서등을 목적으로 하는 일반교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하며, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 아니한다.

「交通安全法」 제2조는 “이 법에서 사용하는 “道路”라 함은 도로교통법에 의한 도로를 말한다”고 정의하여, 교통안전법이 도로교통법과 같은 도로개념을 사용하고 있음을 명문으로 규정하고 있다.

「集會및示威에관한法律」 제2조는 이 법에서 사용하는 “示威라 함은 다수인이

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

공동목적을 가지고 道路 廣場 公園 등 公衆이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 진행하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다”고 규정하고 있는 바, 여기서 사용되는 “道路”라는 개념은 道路交通法上的의 道路와 같은 의미라고 보아야 할 것이다¹⁰⁾.

「屋外廣告物等管理法」 제3조는 “道路 鐵道 空港 港灣 軌道 索道 河川 및 大統領令이 정하는 그 부근의 地域 場所 및 物件에 廣告物 또는 揭示施設(이하 “廣告物等”이라 한다)중 대통령령이 정하는 광고물등을 표시하거나 설치하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 서울특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “市·道知事”라 한다)의 허가를 받거나 시·도지사에게 신고하여야 한다. 허가 또는 신고사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다”고 규정하고 있는 바, 여기서 사용되는 “道路”라는 개념 또한 道路交通法上的의 道路와 같은 의미라고 보아야 할 것이다¹¹⁾.

「建設機械管理法」 제13조는 “건설기계의 소유자는 도로를 운행하는 건설기계로서 건설부령이 정하는 건설기계를 건설부령이 정하는 검사유효기간의 만료후에 계속하여 운행하고자 할 때 정기검사를 받아야 함”을 규정하고 있는 바, 여기서 사용되는 도로의 개념 또한 道路交通法上的의 道路와 그 의미가 같다고 보아야 할 것이다¹²⁾.

일반의 교통에 이용된다면 그것이 道路法·私道法·都市計画法 등 어떠한 법률에 의하여 설치되었건 묻지 아니하며, 관리자가 공공기관이거나 개인이거나를 묻지 아니한다. 단지 계획만 수립되어 있을 뿐 실제로 개설되지 아니한 도로는 교통 안전이나 원활한 소통이 문제되지 아니하므로 道路交通法上的의 道路가 그런대로 사회통념상의 도로에 가장 가깝다고 할 수 있는데, 이는 도로교통법이 실제로 사람이나 자동차의 왕래가 이루어지고 있는 상태에서 소통을 원활히 하고 사고를 방지하는 것을 그 목적으로 하고 있기 때문이라 할 것이다.

사람이나 차가 다니더라도 일반의 교통에 사용되지 아니하면 역시 道路交通法上的의 道路에 해당하지 아니한다. 交通事故處理特例法에서 말하는 교통사고는 자동차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴하는 모든 경우를 말하므로 道路交通法上的의 道路에 해당되지 아니하는 장소에서 교통사고를 일으킨 경우에도

10) 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.), 48면 이하 참조

11) 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.), 48면 이하 참조

12) 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.), 48면 이하 참조

交通事故處理特例法에 의한 처벌을 받게 된다¹³⁾.

차. 刑法上的의 陸路

刑法 제185조는 “陸路·水路 또는 橋梁을 損傷 또는 不通하게 하거나 기타방법으로 交通을 妨害한 者는 10년 이하의 징역 또는 5만원 이하의 벌금에 처한다”고 一般交通妨害罪의 構成要件을 규정하고 있다. 여기서 사용되는 “陸路”는 불특정다수의 사람 또는 자동차가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말한다. 이와 같이 刑法 제185조의 陸路가 그 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 그 노면폭의 넓이나 통행인의 많고 적음을 가리지 아니하고 사실상 일반공중의 왕래에 쓰이는 육상의 통로를 널리 일컫는 것이므로 통행자에게 民法上的의 아무런 권원이 없거나 당해 도로가 소수인의 통행에만 제공된 경우에도 이를 막아 불통하게 하면 一般交通妨害罪에 해당된다.

그러나 인근주민이 일시이용한 데에 불과하거나 처음부터 자유로운 통행이 용인되지 아니한 경우에는 사실상 일반공중의 왕래에 쓰인다고 볼 수 없으므로 이를 막아 불통시키더라도 일반교통방해죄에 해당되지 아니한다¹⁴⁾.

카. 民法上的의 公路

「民法」 제219조는 “周圍土地通行權”에 관하여 “어느 토지와 공로사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있고 필요한 경우에는 통로를 개발할 수 있다. 그러나 이로 인한 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 한다”고 규정하고 있다. 이 周圍土地通行權의 요건상 사용되는 “公路”는 일반의 교통에 이용되고 있는 모든 형태의 길을 뜻하는 매우 넓은 개념으로 파악하여야 할 것이다.

이 주위토지통행권에 의한 通路의 範圍는 通行으로 인한 損害가 가장 적은 場所와 方法의 範圍內로 制限되며, 建築法에 의하여 갖추어야 하는 도로의 범위와는 직접적인 관계가 없다. 그러나 토지의 이용관계를 합리적으로 조정하기 위해 주위

13) 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.), 48면 이하 참조

14) 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.), 48면 이하 참조

토지통행권의 내용을 정함에 있어서 건축법규상의 규제내용을 참작하여 건축을 위한 통행로의 필요도와 이로 인하여 주위토지의 소유자가 입게 되는 손해의 정도를 비교형량하여야 할 것이다.

타. 地籍法上的의 道路

「地籍法」은 제5조에서 “地目は 토지의 주된 사용목적에 따라 전·답·과수원·목장용지·임야·광천지·납전·대·공장용지·학교용지·도로·철도용지·하천·제방·구거·유지·수도용지·공원·체육용지·유원지·종교용지·사적지·묘지·잡종지로 구분하여 정한다”고 규정하고 있다. 이를 보다 구체화 하여 「地籍法施行令」은 제6조에서 지목은 다음의 구분에 의하여 정한다. “일반공중의 교통운수를 목적으로 보행 또는 차량운행에 필요한 일정한 설비 또는 형태를 갖추어 이용되는 토지는 “道路”로 한다”고 규정하고 있다. 따라서 地籍法에 의한 地目으로서의 道路는 一般公衆의 交通을 目的으로 이에 필요한 設備와 形態를 갖추어 이용되는 土地를 말하며, 道路法·都市計劃法·私道法 등 법령에 의하여 개설된 도로는 물론 사회통념상 도로로 불리우는 일체의 토지를 포함한다.

지목은 실제이용상황과 합치되는 것이 바람직하지만 반드시 실제로 쓰이고 있는 용도와 일치되지 아니하는 경우도 적지 아니하므로 土地臺帳上 地目이 道路로 되어 있다고 하여 그 토지가 實際로 道路로 사용되고 있다거나 관계법령에 의하여 도로로 개설되었거나 개설될 것으로 단정하여서는 아니된다. 그리고 道路가 鐵道와 交叉하는 경우, 道路가 堤防위에 설치된 경우, 河川을 覆蓋하여 道路로 使用하는 경우 등과 같이 道路와 鐵道用地 河川 堤防溝渠 水道用地 등의 地目이 중복되는 경우에는 地籍登錄時機의 前後, 用度の 輕重 등에 따라 地目이 정하여지므로 실제로 도로로 사용되고 있는 토지의 지목이 도로가 아닌 경우가 있게 된다¹⁵⁾.

이상의 도로의 개념을 도표로 표시한다면 다음과 같다.

15) 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994.11.), 48면 이하 참조

[표 1] 도로의 개념

법적근거	관련조문	법에 사용된 도로의 개념
道路法	제2조 제11조	일반의 교통에 공용되는 도로로서, 제11조에 예거된 것 : 高速國道, 一般國道, 國道準用道, 特別市道·廣域市道, 地方道, 市道, 郡道, 區道
高速國道法	제2조	道路法 제2조의 규정에 의한 도로
道路整備促進法	제2조	道路法에 의한 도로
有料道路法	제2조	道路 : 道路法 제2조의 규정에 의한 도로 有料道路 : 有料道路法에 의하여 通行料를 징수하는 도로
都市計画法	제2조	都市計画法 제12조의 규정에 의한 절차를 거쳐 都市計劃施設로 決定·告示된 道路
農漁村道路整備法	제2조 제4조 제6조	“農漁村道路”라는 별도의 개념이 사용됨 道路法에 규정되지 아니한 도로로서 농어촌 지역주민의 교통편익과 생산·유통활동에 공용되는 공로중 제4조에 열거되고, 제6조의 규정에 의하여 고시된 도로. 제4조 : 面道, 里道, 農道로 구분됨
自轉車利用活性化에 관한 法律	제3조	“自轉車道路”를 도로위에 설치할 수 있도록함. 自轉車道路는 自轉車專用道路, 自轉車步行者兼用 道路, 自轉車自動車兼用道路로 구분됨. 이 법상의 “道路”는 道路法상의 도로, 農漁村道路整備法상의 農漁村道路, 都市計画法상의 都市計劃道路를 모두 포함하는 개념임

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

법적근거	관련조문	법에 사용된 도로의 개념
駐車場法	제2조	道路法 제11조와 都市計画法 제2조제1항 제1호 나목의 규정에 의한 도로
私道法	제2조	私道 : 道路法 제2조제1항의 규정에 의한 도로나 道路法의 준용을 받는 도로 즉 도시계획도로 등이 아닌 것으로서 그 도로에 연결되는 길 私道法 사도개설허가를 받아 개설한 도로
地方稅法	제234조의12	道路 : 道路法에 의한 도로와 일반인의 자유로운 통행에 공할 목적으로 개설한 사도
公共用地의 取得 및 損失報償에 관한 特례법	시행규칙 제6조의2	道路敷地 : 私道法에 의한 사도의 부지와 사도외의 도로부지
建築法	제2조	道路 : 보행 및 자동차통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로로서 都市計画法, 道路法, 私道法 기타 관계법령에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로, 건축허가 또는 신고시 시장 군수 구청장이 그 위치를 지정한 도로
道路交通法	제2조	道路 : 道路法에 의한 도로, 有料道路法에 의한 有料道路, 그 밖에 일반교통에 사용되는 모든 곳
交通安全法	제2조	道路 : 도로교통법에 의한 도로
集會및示威에 관한 法律	제2조	공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소 도로교통법에 의한 도로와 같다

법적근거	관련조문	법에 사용된 도로의 개념
屋外廣告物등관리법	제3조	道路 : 특별한 정의가 없음. 도로교통법에 의한 도로와 같다고 해석됨
建設機械管理法	제13조	道路를 운행하는 건설기계 : 도로교통법에 의한 도로와 같다고 해석됨
刑法	제185조	陸路 : 일반교통방해죄의 구성요건의 하나임. 불특정다수의 사람 또는 자동차가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소
民法	제219조	公路 : 주위토지통행권의 요건, 일반의 교통에 이용되고 있는 모든 형태의 길
地籍法	제5조 영 제6조	道路 (地目) : 일반 공중의 교통운수를 목적으로 보행 또는 차량운행에 필요한 일정한 설비 또는 형태를 갖추어 이용되는 토지

2. 道路의 要素 및 道路의 附屬物의 意義

가. 道路의 要素

도로의 개념은 “道路”를 규정하는 각 법령에 따라 다르게 정의될 수 있으나, 어떠한 법령에 따르든지 도로가 “사람이나 차들이 편히 다닐 수 있도록 만든 비교적 큰 길”이라는 국어사전적 개념을 벗어날 수는 없다.

이와 같은 도로의 개념에 입각할 때, 도로는 “큰 길”로서의 “敷地”를 기본요소로 한다. 도로는 도로부지의 폭에 따라 차량이 통행하는 “車道”와 “步道”가 구분될 수 있다. 자전거이용활성화가 이루어지는 지역에서는 차도 및 보도와 별도로 “자전거도로”가 설치된다. 차도 위에는 차량의 진행을 위하여 “車路”가 설치된다. 차로는 도로의 지형 및 용도에 따라 일반적인 차로와 별도로 “오르막차로”, “회전

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

차로”, “변속차로” 등이 설치되기도 한다. 차로와 별도로 도로의 주요 구조부를 보호하기 위하여 “길어깨”가 설치된다. 4차로 이상의 차도에는 차로를 왕복방향별로 구분하기 위하여 중앙분리대가 설치된다. 그 밖에 차량의 안전한 운영, 보행자의 보호, 정차의 안전등을 위하여 측대, 교통섬, 정차대 등이 설치될 수 있다.

도로의 부지와는 별도로, 도로의 요소에는 터널, 橋梁, 導船場, 導船用엘리베이터 등과 “도로와 일체가 되어 그 효용을 다하게 하는 施設 또는 工作物”로서의 索道, 甕벽·지하통로·무덤기시설·배수로 및 길도랑, 도선의 교통을 위하여 수면에 설치하는 시설 등이 포함된다.

“道路의 構造·施設基準에 관한 規程”은 도로의 요소를 구분하여 각각 정의를 내려주고 있다. 이를 도표로 표시하면 아래와 같다.

[표 2] 도로의 요소의 종류와 의의

도로의 요소	도로의 요소와 의의
步 道	차량의 통행과 분리하여 보행자(소아차 및 신체장애자용 의자차를 포함한다)의 통행에 사용하기 위하여 연석·울타리·노면표시 기타 이와유사한 공작물로 구별하여 설치되는 도로의 부분
自轉車專用道路	자전거만이 통행할 수 있도록 분리대·연석 기타 이와 유사한 시설물에 의하여 차도 및 보도와 구분하여 설치된 자전거 도로
自轉車步行者兼用道路	자전거외에 보행자도 통행할 수 있도록 분리대·연석 기타 이와 유사한 시설물에 의하여 차도와 구분하거나 별도로 설치된 자전거 도로
車 道	차량의 통행에 사용되는 도로의 부분을 말하며, 차로로 구성한다.

도로의 요소	도로의 요소의 의의
車路	1종렬의 자동차를 안전하고 원활하게 통행시키기 위하여 설치되는 띠모양의 차도의 부분을 말하며, 이 경우 차로의 수는 왕복차로를 합한 것을 말한다
오르막車路	상향구배의 도로에서 속도가 현저하게 저하되는 차량을 다른 차량과 분리하여 통행시키기 위하여 설치되는 차로
回轉車路	교차로 등에서 자동차를 우회전시키거나 좌회전시키기 위하여 직진하는 차로와 분리하여 설치되는 차로
變速車路	자동차를 가속시키거나 감속시키기 위하여 설치되는 차로
中央分離臺	차로를 왕복방향별로 분리하게 하고, 측방여유를 확보하기 위하여 도로중앙부에 설치되는 띠모양의 분리대와 측대
分離臺	차로를 왕복방향별 또는 동일방향별로 분리하기 위하여 설치되는도로의 부분
길어깨	도로의 주요구조부를 보호하거나 차도의 효용을 유지하기 위하여 차도·보도·자전거전용도로 또는 자전거보행자 겸용도로에 접속하여 설치되는 띠모양의 도로의 부분
側 埤	자동차운전자의 시선을 유도하게 하고, 측방여유를 확보하도록 하기 위하여 차도에 접속하여 중앙분리대 또는 길어깨에 설치되는 띠모양의 부분
정차대	차량의 정차에 공용하기 위하여 설치되는 띠모양의 차도의 부분

도로의 요소	도로의 요소의 의의
교통섬	차량의 안전하고 원활한 교통을 확보하거나, 보행자의 안전한 도로횡단을 위하여 교차로 또는 차도의 분기점 등에 설치되는 섬모양의 시설
路上施設	도로의 附屬物(공동구를 제외한다. 이하 같다)로서 보도·자전거전용도로·자전거보행자겸용도로·중앙분리대·길어깨 및 환경시설대 등에 설치되는 시설
環境施設臺	도로연변의 환경보전을 위하여 도로바깥쪽에 설치되는 녹지대 등의 시설이 설치된 지역

나. 道路附屬物의 意義와 種類

도로에는 도로구조의 보전과 안전하고 원활한 도로교통의 확보 기타 도로의 관리에 필요한 시설 또는 공작물이 설치될 수 있으며, 이는 도로의 附屬物이라 정의된다. 도로의 附屬物은 도로의 일부로 취급되며, 道路法의 적용을 받는다(道路法 제3조).

道路法은 도로의 附屬物로서

1. 도로원표, 이정표, 수선담당구역표, 도로경계표와 도로표지
2. 도로의 방호울타리, 가로수 또는 가로등으로서 도로관리청이 설치한 것
3. 도로에 연결하는 자동차주차장 및 도로수선용재료적치장과 이들 시설을 종합 관리하는 도로관리사업소로서 도로관리청이 설치한 것
4. 도로에 관한 정보제공장치·기상관측장치 또는 긴급연락시설로서 도로관리청이 설치한 것
5. 기타 대통령령으로 정한 것

등을 열거하고 있다(제3조).

道路法施行令은 道路法이 정하는 것 이외에

1. 도로상의 방설시설 또는 제설시설
2. 도로에의 토사유출 또는 낙석을 방지하기 위한 시설
3. 운전자의 시선을 유도하기 위한 시설
4. 유료도로상의 통행료 징수 및 관리용시설
5. 도로의 이용증진을 위하여 설치한 휴게시설 및 대기실
6. 도로의 관리를 위한 통신시설
7. 공동구
8. 지하도 또는 육교
9. 방음시설(방음림을 포함한다)
10. 교통량측정시설 및 교통관제시설
11. 도로반사경·과속방지시설·미끄럼방지시설 및 차량단속시설

등을 추가로 도로의 부속물로 열거하고 있다.

도로의 부속물의 주요한 내용 중의 하나로서 도로표지가 포함됨은 앞서 열거한 바 있다. 도로법은 제52조에서 “관리청은 도로의 구조의 보전과 교통의 원활을 기하기 위하여 필요한 장소에 도로표지를 설치하여야 한다”고 규정하고 있으며, 도로표지의 종류, 서식, 기타 도로표지에 관하여 필요한 사항을 별도로 정하도록 하기 위하여 “도로표지규칙”이 건설교통부령으로 제정되어 있다.

“도로표지규칙”에 따르면 “道路標識”은 경계표지, 이정표지 및 방향안내표지와 기타 표지 등으로 구분된다.

경계표지는 도·시·군·읍 또는 면 사이의 행정구역의 경계를 나타내는 표지를 의미한다.

이정표지는 목표지까지의 거리를 나타내는 표지를 의미한다.

방향안내표지는 방향 또는 방면을 나타내는 표지로 방향예고표지와 방향표지로 구분된다.

기타표지란 경계표지, 이정표지 및 방향안내표지 이외의 표지로서 시설물안내표지, 양보차선표지, 확인표지, 고속국도종점표지, 지점안내표지, 보행인안내표지, 오르막차선표지, 돌아가는길표지, 자동차전용도로표지, 선형유도표지, 시설안내표지 등으로 구분한다.

第2節 道路의 種類

도로의 종류는 여러가지 기준에 따라 구분될 수 있다. 도로는 첫째 도로의 개념정의 및 각각의 개념을 사용한 법적 근거에 따라 구분될 수 있다¹⁶⁾. 앞서 도로의 개념정의에서 언급한 바와 같이 道路는 즉 道路法上의 道路, 都市計劃法上의 都市計劃道路, 農漁村道路整備法上의 農漁村道路, 有料道路法上의 有料道路, 道路交通法上의 道路, 建築法上의 道路, 刑法上의 陸路, 民法上의 公路, 地籍法上의 道路 등의 구분이 그 것이다. 이러한 도로의 구분방법은 이미 도로의 개념정의에서 상세히 설명한 바 있다.

도로법상의 도로는 첫째 도로법 제11조 및 농어촌도로정비법 제4조 등에 따라 일정한 等級體系에 따라 구분된다. 둘째 도로법 제39조에 따라 도로의 構造 및 施設에 관한 一般的·技術的 基準에 따라 구분된다. 도로법상의 도로에 준용되는 準用道路로서의 도시계획도로는 都市計劃施設基準에 관한規則에 따라 別途의 體系로서 區分되므로, 그 종류도 여기서 함께 언급할 필요가 있으리라 생각된다.

그 밖에도 도로는 그 鋪裝與否 및 鋪裝材料 등에 따라 다양하게 구분될 수 있다.

1. 道路의 等級體系에 따른 道路의 區分

가. 概 觀

도로는 먼저 道路의 等級體系에 따라 구분할 수 있다. 도로의 등급체계를 규정하는 법률로는 도로법과 농어촌도로정비법을 들 수 있다. 농어촌도로정비법이 정하는 농어촌도로는 도로법상의 도로에 해당되지는 않으나, 도로법이 정한 도로의

16) 앞서 언급한 바와 같이 도로의 법적 근거에 따른 구분은 연혁적으로 조선시대에 까지 거슬러 올라간다. 조선조 성종 16년 (1485년)에 완성·공포된 경국대전 제6권 「공진」 편에는 도로를 도성내 도로로서의 「교로」와 읍성을 연결하는 「역로」로 구분하고, 「교로」를 다시 그 폭에 따라 「대로」, 「중로」, 「소로」로 구분하고 있다. (주 : 한국법제연구원 편, 경국대전, 512쪽 이하 참조). 조선시대에 사용되었던 이와 같은 도로의 구분은 단기 4271년 (1938년)에 반포된 조선도로령에 따라 국도, 지방도, 시도, 읍면도 등으로 바뀐다 (조선도로령 제11조). 그러나 이 연구보고서는 「현행법제」의 현황과 개선방안제시에 역점을 두고 있으므로 조선시대 및 일제시대의 도로의 구분에 관한 구체적 설명은 약하기로 한다.

하위 도로로서 전국 도로망의 실핏줄 역할을 하도록 세부적 등급체계를 규정하고 있기 때문에 농어촌도로도 도로의 등급체계에 관한 구분에 포함시켜 설명함이 타당하리라 생각된다.

나. 道路法上的의 道路의 種類

도로법 제11조는 “道路의 種類와 等級”에 관하여 “道路의 種類는 다음 各號와 같고 그 等級은 다음에 列擧한 順位에 의한다”고 규정한 후,

1. 高速國道
2. 一般國道
3. 國道準用道
4. 特別市道·直轄市道
5. 地方道
6. 市道
7. 郡道
8. 區道

등을 열거하고 있다. 도로의 등급의 지정은 도로의 중요성에 따라 각 등급을 관할하는 도로설치관리주체가 정한다. 이에 따라 도로의 등급의 지정은 상급의 도로관할주체에게 무작정 맡겨져 있으며, 도로의 등급에 관하여는 아무런 규정이 없다.

이에 관하여는 아래에서 보다 자세히 설명하기로 한다¹⁷⁾.

(1) 高速國道

도로법상 제1등급에 위치하는 도로는 “고속국도”이다. “고속국도”라 함은 자동차도로교통망의 중추를 이루는 자동차 전용의 고속교통용도로로서 대통령령인 고속국도노선지정령에 의하여 노선이 지정된 도로를 말한다 (고속국도법 제2조). 일반적으로 “고속국도”는 “고속도로”라 불리운다. 고속국도노선지정령은 노선번호·노선명·기점·종점·중요경과지 기타 필요한 사항을 규정하고 있다 (고속국도법 제3조). 고속국도의 노선은 현재 제1호선인 경부선 내지 제20호선인 수도권신공항선과 제101호선인 서울외곽순환선의 21개 본선 및 그 지선(4개 노선)으로

17) 위 도로의 종류 중 국도준용도 및 구도는 1995.12.6. 법률 제5205호로 공포된 도로법중개정법률속에 새로이 도입된 개념이다.

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

이루어져 있다. 고속국도는 도로법 제11조에 제1등급 도로로 열거되어 있지만, 고속국도에 관하여 도로법이 규정한 것 이외에 그 노선의 지정, 도로의 구조관리 및 보전등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 고속국도의 정비를 도모하고 자동차교통망의 발전에 기여함을 목적으로 고속국도법이 별도로 제정되어 있다.

1994년 12월 31일 현재 우리나라에 건설된 고속국도의 총 연장은 약 1,650 km에 달한다¹⁸⁾.

(2) 一般國道

도로법상의 제2등급에 위치하는 도로는 “일반국도”이다. 一般國道는 重要都市·중요한 공항·지정항만, 국가공업단지 또는 觀光地등을 連結하는 도로이며, 高速國道와 함께 國家基幹道路網을 이루는 道路로서 大統領令인 “일반국도노선지정령”에 의하여 노선이 지정된 도로를 의미한다 (도로법 제13조). “일반국도”는 통상 “국도”라 불리운다. 일반국도노선지정령에는 국도의 노선번호 노선명·기점·중점·중요경과지 기타 필요한 사항을 규정하고 있다 (동조 제2항).

일반국도는 제1호선인 목포 - 신의주선 내지 제99호선인 제주 - 중문선 까지 61개 노선(이북지역은 27개 노선)인데, 노선번호가 홀수인 노선은 남북방향의 노선을 나타내고 노선번호가 짝수인 노선은 동서방향의 노선을 나타낸다. 노선명은 기점과 중점의 지명으로 나타내는데, 일반적으로 남북방향의 노선은 남쪽이 기점이 되고, 동서방향의 노선은 서쪽이 기점이 된다(예 : 일반국도 제1호선 목포-신의주선, 일반국도 제2호선 목포-부산선). 1994년 12월 31일 현재 우리나라에 건설된 일반국도의 총 연장은 약 12,046km에 달한다¹⁹⁾.

일반국도의 하나로서 1995년 11월 개정된 도로법은 “국도대체우회도로”의 개념을 규정하고 있다. 도로법상 “국도대체우회도로”라 함은 시관할구역안을 경유하는 기존의 일반국도를 대체하기 위하여 설치하는 우회구간의 도로를 말한다.

(3) 國道準用道

1995년 12월 6일 개정·공포된 도로법은 도로의 종류에 국도준용도를 추가하였다 (법률 제5205호). 국도준용도는 重要都市, 공항, 항만, 공업단지 또는 觀光地 등 주요교통유발시설을 연결하며, 高速國道 및 國道와 함께 國家基幹道路網을

18) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면 이하 참조

19) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면 이하 참조

이루는 道路로서 大統領令으로 그 노선이 지정된 도로를 의미한다(도로법 제13조의2제1항). 대통령령인 국도준용도노선지정령에는 국도준용도의 노선번호·노선명·기점·종점·중요경과지 기타 필요한 사항을 정하여야 한다(동조 제2항). 국도준용도의 관리청은 도지사가 된다(동 제22조).

(4) 特別市道 · 廣域市道

特別市道·廣域市道는 서울特別市 또는 廣域市 區域안의 道路 중 ①자동차전용도로 ②간선 또는 보조간선기능을 수행하는 도로 ③도시내 주요지역간, 인근 도시 및 주요지방간을 연결하는 도로 ④기타 도시기능유지를 위하여 특히 중요한 도로로서 서울特別市長 또는 廣域市長이 그 路線을 인정한 것을 말한다. 1994년 12월 31일 현재 서울특별시장의 노선을 인정한 서울특별시도는 총 연장이 7,435km에, 부산광역시장의 노선을 인정한 부산광역시도는 총 연장이 1,863km에, 대구광역시장의 노선을 인정한 대구광역시도는 총 연장이 1,261km에, 인천광역시장의 노선을 인정한 인천광역시도는 총 연장이 1,033km에, 광주광역시장의 노선을 인정한 광주광역시도는 총 연장이 848km에, 대전광역시장의 노선을 인정한 대전광역시도는 총 연장이 1,259km에 달하여, 이상의 특별시도·광역시도의 총 연장은 13,701km에 달한다²⁰⁾.

(5) 地方道

地方道는 地方의 幹線道路網을 이루는 아래에 該當하는 道路로서 管轄 道知事가 그 路線을 認定한 것을 말한다(제15조) : ①道廳所在地로부터 市廳 또는 郡廳所在地에 이르는 道路 ②市廳 또는 郡廳所在地 相互間을 連結하는 道路 ③道内の 飛行場, 港灣, 驛 또는 이와 密接한 關係가 있는 飛行場, 港灣 또는 驛을 相互連結하는 道路 ④道内の 飛行場, 港灣 또는 驛에서 이와 密接한 關係가 있는 高速國道·國道 또는 地方道를 連結하는 道路 및 ⑤기타 地方의 開發을 위하여 특히 중요한 道路 등이 지방도에 해당한다. 1994년 12월 31일 현재 경기도지사가 노선을 인정한 경기지방도는 총 연장이 1,595 km에, 강원도지사가 노선을 인정한 강원지방도는 총 연장이 1700km에, 충청북도지사가 노선을 인정한 충북지방도는 총 연장이 937km에, 충청남도지사가 노선을 인정한 충남지방도는 총 연장이 1,117 km에, 전라북도지사가 노선을 인정한 전북지방도는 총 연장이 1,196km에, 전라남도지사가 노선을 인정한 전남지방도는 총 연장이 1,369km에, 경상북도지사가 노

20) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면 이하 참조

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

선을 인정한 경북지방도는 총 연장이 1,860km에, 경상남도지사가 노선을 인정한 경남지방도는 총 연장이 1,422km에, 제주도지사가 노선을 인정한 제주지방도는 총 연장이 161km에 달한다. 이상의 지방도의 총 연장은 10,665km에 달한다²¹⁾.

(6)市 道

市道는 市內의 道路로서 管轄市長이 그 路線을 認定한 것을 말한다(제16조). 1994년 12월 31일 현재 전국 61개 市²²⁾에 설치된 市道の 총 연장은 12,839km에 달한다²³⁾.

(7)郡 道

郡道는 아래에 해당하는 郡內의 道路로서 管轄 郡守가 그 路線을 인정한 것을 말한다. ①郡廳 所在地로부터 邑事務所 또는 面事務所 所在地에 이르는 道路 ②邑事務所 또는 面事務所 所在地 상호간을 連結하는 道路 ③기타 郡의 開發을 위하여 특히 중요한 道路(제17조) 등이 郡道에 해당된다. 1994년 12월 31일 현재 전국 98개 郡²⁴⁾에 설치된 郡道の 총 연장은 18,766km에 달한다²⁵⁾.

(8)區 道

1995년 12월 6일 개정된 도로법은 도로의 종류에 구도를 추가하였다(법률 제 5205호). 구도는 특별시 또는 광역시구역안의 도로중 특별시도·광역시도를 제외한 자치구안의 동을 연결하는 도로로서 管轄 구청장이 그 노선을 일정한 것을 말한다. 구도는 구청장이 관리한다.

도로법상의 도로의 현황을 도표로 표시하면 다음과 같다²⁶⁾.

21) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면 이하 참조

22) 1995년 10월 현재 내무부 지방기획실, 전국 시·군 통계자료에서 인용

23) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면 이하 참조

24) 1995년 10월 현재 내무부 지방기획실, 전국 시·군 통계자료에서 인용

25) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면 이하 참조

26) 교통신문사, 교통연감, 1995, 630면의 도표를 발취·요약한 것임

[표 3] 도로등급 구분에 따른 도로별 현황

단위 : km

시도별	고속국도	일반국도	특별시도 /지방도	시 도	군 도	총 계
서울시	17,920	168,880	7,434,805	-	-	7,621,605
부산시	24,970	113,593	1,863,986	-	-	2,067,349
대구시	77,370	71,265	1,261,396	-	-	1,410,031
인천시	34,040	42,490	1,033,993	-	-	1,110,523
광주시	17,140	95,243	847,680	-	-	960,063
대전시	43,400	87,040	1,259,283	-	-	1,389,723
경기도	258,980	1,301,832	1,595,200	3,688,472	2,415,200	9,259,684
강원도	187,920	1,827,832	1,006,541	1,962,152	2,261,100	7,245,545
충북도	146,340	930,840	937,392	1,225,107	1,813,500	5,053,179
충남도	66,800	1,103,075	1,117,267	1,118,538	1,650,300	5,055,980
전북도	144,510	1,148,445	1,963,351	1,455,206	1,740,000	5,684,612
전남도	155,150	1,455,677	1,359,605	1,067,625	3,050,100	7,088,157
경북도	147,760	1,953,215	1,859,842	2,456,197	2,241,000	8,658,014
경남도	327,800	428,426	1,422,302	3,265,134	2,650,600	8,983,697
제주도	-	160,850	160,850	756,578	899,100	2,244,954
총 계	1,650,199	13,701,143 10,665,350	13,701,143 10,665,350	16,995,009	18,785,800	73,833,116

다. 農漁村道路整備法上의 農漁村道路의 種類

농어촌도로정비법 제4조는 “道路의 種類와 等級”에 관하여 “이 法에서의 道路는 面道·里道·農道로 구분 한다”고 규정한 후 아래와 같이 도로의 종류별 機能에 관하여 열거하고 있다.

1. 面道 : 道路法에 規定된 道路(이하 “郡道 이상의 道路”라 한다)와 連結되는 邑·面地域내의 基幹道路
2. 里道 : 郡道 이상의 道路 및 面道와 分岐하여 마을間이나 主要産業團地등과 連結되는 道路
3. 農道 : 耕作地 등과 連結되어 農漁民의 生産活動에 직접 共用되는 道路

2. 道路의 構造·施設基準에 따른 區分

가. 概 觀

도로법 제39조는 “道路의 構造 및 道路의 維持와 修繕에 關한 基準 其他 必要한 事項은 大統領令으로 定한다”고 규정하고 있다. 이 규정에 근거하여 도로를 신설 또는 개축하는 경우의 도로의 구조 및 시설에 관한 일반적·기술적 기준을 정함을 목적으로 대통령령으로 「도로의구조·시설기준에관한규정」이 제정되어 있다.

이 규정 제3조에 따르면 도로는 자동차전용도로와 일반도로로 구분한다. 자동차전용도로는 고속도로가 되며, 다만 그 소재지역에 따라, 도시지역은 도시고속도로, 지방지역은 고속도로로 명명된다. 일반도로는 도시지역 및 지방지역 공히 주간선도로, 보조간선도로, 집산도로 및 국지도로로 구분된다.

[표 4] 도로의 구조·시설기준에 따른 도로의 구분

구 분	지 방 지 역	도 시 지 역
자동차전용도로	도 속 도 로	도시고속도로
일 반 도 로	주간선도로 보조간선도로 집 산 도 로 국 지 도 로	주간선도로 보조간선도로 집 산 도 로 국 지 도 로

일반도로중 지방지역에 소재하는 일반도로에 대한 도로의 종류 및 등급은 도로법 제11조에 따른 도로의 종류 및 등급과 비교할 경우 주간선도로는 국도에, 보조간선도로는 국도 또는 지방도에, 집산도로는 지방도 또는 군도에, 국지도로는 군도에 해당된다.

이를 도표로 표시하면 아래 표와 같다.

[표 5] 도로의 구조·시설에 따른 구분과 등급에 따른 구분의 비교

일반 도로	도로의 종류 및 등급
주간선도로 보조간선도로 집산도로 국지도로	국도 국도 또는 지방도 지방도 또는 군도 군도

「도로의구조·시설기준에관한규정」에 따라 구분되는 도로는 그 건설에 있어 설계속도가 구분되어 건설된다. 각 도로의 설계속도는 도로의 구분에 따라 아래 표의 속도이상으로 하되, 다만, 지형상황등을 참작하여 부득이하다고 인정하는 경우에는 아래 표의 속도에서 20km를 뺀 속도를 설계속도로 할 수 있다.

[표 6] 도로의 구조·시설에 따른 구분에 따른 도로의 설계속도

(단위:km/시)

구분			설계속도
지방도로	고속도로	평지	120
		산지	100
	주간선도로	평지	80
		산지	60
	보조간선도로	평지	70
		산지	50
	집산도로	평지	60
		산지	50
국지도로	평지	50	
	산지	40	

구 분		설 계 속 도
도 시 지 역	도시고속도로	100
	주간선도로	80
	보조간선도로	60
	집 산 도 로	50
	국 지 도 로	40

나. 自動車專用道路

自動車專用道路는 고속국도법에 의한 고속국도와 도로법 제54조의3에 의하여 지정된 자동차전용도로가 해당된다.

“高速國道”라 함은 自動車交通網의 中軸部分을 이루는 중요한 都市를 連絡하는 自動車專用의 高速交通에 供하는 道路로서 고속국도법 第3條의 規定에 의하여 路線이 指定된 것을 말하므로, 고속국도는 당연히 자동차 전용도로에 포함된다. “自動車”라 함은 自動車管理法 第2條第1號의 規定에 의한 自動車를 말한다²⁷⁾. 누구든지 高速國道에 自動車를 使用하는 이외의 方法으로 通行하거나 出入하지 못한다. 建設交通部長官은 高速國道의 入口 기타 필요한 場所에 通行을 금지하거나 制限하는 對象을 明示한 道路標識를 設置하여야 하며, 이 표지에 위반한 者에 대하여는 그 行爲의 中止 기타 交通의 危險防止를 위하여 필요한 措置를 할 수 있다 (고속국도법 제9조).

도로법 제54조의3은 “道路管理廳은 交通이 顯著히 輻輳하여 車輛의 能率的인

27) 자동차관리법 제2조 제1항은 “자동차”라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다”고 정의하고 있다. 다만 대통령령에 따라 건설기계관리법에 의한 건설기계, 농업기계화촉진법에 의한 농업기계, 군수품관리법에 의한 차량, 궤도·가선에 의하여 운행하는 차량은 자동차관리법에 따른 자동차의 범위에서 제외된다.

運行에 支障이 있는 道路(高速國道를 除外한다) 또는 道路의 一定한 區間에 있어서 交通의 圓滑을 기하기 위하여 필요할 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 自動車專用道路 또는 專用區域(이하 “自動車專用道路”라 한다)으로 指定할 수 있다”고 규정하고 있다. 自動車專用道路의 指定에 있어서는 當該區間을 連絡하는 一般交通의 다른 道路가 있어야 한다. 고속국도의 경우와 마찬가지로 누구든지 自動車專用道路에 自動車を 사용하는 이외의 方法으로 通行하거나 出入하지 못한다. 도로법 제54조의3에 의하여 지정되는 자동차전용도로에는 도시지역에 건설되는 “도시고속도로”가 해당된다.

다. 主幹線道路

主幹線道路는 도시내주요지역간, 도시간 또는 주요 지방간을 연결하는 도로로서 대량통과교통의 처리를 목적으로 하는 도로를 의미한다.

도시지역의 경우 主幹線道路는 도시내의 주요 경제·사회·문화·유통·업무시설 지점을 연계하며, 다량의 교통량과 통행길이가 긴 통행을 흡수하며 도시내 광역 수송기능을 담당한다. 또한 主幹線道路는 지역간 간선도로의 도시내 통과역할을 담당함으로써 간선도로의 연속성이 지방지역과 도시지역에서 단절되지 않도록 하는 기능을 갖는다.

지방지역의 경우 主幹線道路는 주요도시를 상호간에 연결하는 도로로서 주로 인구 5만 이상의 도시를 연결하는 도로이거나 때로는 인구 2만5천 이상의 도시를 연결하는 도로도 일부 해당된다. 主幹線道路는 지역간 이동의 골격을 형성하는 도로로서 통행길이가 비교적 길고 통행밀도도 비교적 높은 도로를 칭하며, 지역간의 통과교통을 위주로 하여 궁극적으로 4차선 이상의 도로확장이 요구되는 특성을 갖는다. 主幹線道路는 평균통행거리가 5km 이상이며, 설계속도가 대개 시속 80 km, 일일 계획교통량 1만대 이상이 기준이 된다. 도로법 제11조의 구분에 따른 일반국도의 대부분이 主幹線道路에 해당된다.

라. 補助幹線道路

“補助幹線道路”는 主幹線道路와 局地道路 또는 주요 교통발생원을 연결하는 도로를 의미한다.

도시지역의 경우 補助幹線道路는 主幹線道路보다는 통행량과 통행길이가 짧고 통행의 지역적 담당기능이 도시내 광역기능보다는 좁다. 또한 지구내에서 집산도로를 통하여 유·출입되는 교통을 흡수하여 主幹線道路에 연계하는 기능을 수행하며 접근성보다는 이동성이 상대적으로 높다.

지방지역의 경우 補助幹線道路는 主幹線道路를 보완하는 도로로서 主幹線道路에 비하여 비교적 연장이 짧고 광역간선기능이 약하며, 군 상호간의 주요지점을 연결시키는 특성을 갖는다. 보조간선도로는 평균통행거리가 5km 미만이며, 설계속도가 대개 시속 60km, 일일 계획교통량 2천대 내지 1만대가 기준이 된다. 도로법 제11조의 구분에 따른 일반국도의 일부분과 지방도의 거의 대부분이 補助幹線道路에 해당된다.

마. 集散道路

“集散道路”는 局地道路에서 교통량을 흡수하여 幹線道路網에 연결시켜 주는 것을 주된 기능으로 하는 도로를 말한다.

도시지역의 경우 集散道路는 지구내의 교통을 주로 담당하며 補助幹線道路에 비하여 지구내의 住居地域까지의 연계기능을 담당한다. 지구내에서 국지도로를 통해 유출입되는 교통을 모으거나 분산시켜 幹線道路와 연계하는 기능을 담당하며 幹線道路에 비하여 상대적으로 이동성보다는 접근성이 높다.

지방지역의 경우 集散道路는 郡 相互間의 광역기능을 갖는 도로를 보완하는 도로로서 군 내부의 주요 지점을 연결시키며, 군 내부의 주거단위에서 발생하는 교통을 흡수하여 간선도로에 연계시키거나 간선도로에서 유입되는 교통을 주거단위로 배분하는 기능을 갖는다. 集散道路는 평균통행거리가 3km 미만이며, 설계속도가 대개 시속 50km, 일일 계획교통량 500대 내지 2천대가 기준이 된다. 道路法 제11조의 구분에 따른 地方道의 一部와 郡道의 一部가 集散道路에 해당된다.

바. 局地道路

“局地道路”는 近隣住居生活圈의 교통을 補助幹線道路에 연결하는 도로로서 近隣住居生活圈의 골격을 형성하고 근린주거 생활권 내의 교통의 집산기능을 담당하는 도로를 말한다.

도시지역의 경우 국지도로는 지구내의 주거단위에 직접 접근되는 도로로서 이

동성이 가장 낮고 접근성이 가장 높은 도로이며, 통과교통을 배제하는 방향으로 설계 및 운영되며 버스통행이 없고 보행자통행이 차량통행보다는 우선권을 갖는 도로를 의미한다.

지방지역의 경우 국지도로는 군내의 주거단위에 접근하기 위해 제공된 도로로서 가장 통행거리가 짧고 기능상 가장 하위에 위치하는 도로이다. 국지도로는 평균통행거리가 1km 미만이며, 설계속도가 대개 시속 40km, 일일 계획교통량 500대 미만이 기준이 된다. 도로법 제11조의 구분에 따른 군도의 일부가 국지도로에 해당된다²⁸⁾.

3. 都市計劃施設基準에 따른 道路의 區分

가. 概 觀

도시계획법은 제2조에서 “都市計劃이라 都市計劃區域안에서 도시의 건전한 발전을 도모하고 公共의 安寧秩序와 公共福利의 증진을 위한 土地利用·交通·衛生·環境·産業·安全·國防·厚生 및 文化 등에 관한 다음의 計劃을 말한다”고 규정 후 도로에 관한 계획을 도시계획의 일부로 명문으로 포함시키고 있다. 도시계획법상의 도로는 도시계획법 제12조의 규정에 의한 절차를 거쳐 도시계획시설로 결정 고시된 도로를 말한다.

도시계획법상의 도로 중에는 도로법상의 도로에 해당되는 것도 있으나 대부분의 경우 도시계획법상의 도로는 도로법상의 도로에 해당되지 아니한다. 다만 도시계획시설결정이 있는 후 도시계획사업에 의하여 도로가 개설되면 이 도로는 준용도로가 되어 도로법의 많은 규정을 준용받게 된다.

도시계획법상의 도시계획시설에 관한 기준을 정하기 위하여 “都市計劃施設基準에 관한規則”이 제정되어 있다. 이 규칙은 도시계획시설로서의 “道路”를 “폭 4m 이상으로서 일반의 교통에 공용되는 도로”라 정의하고 있다. 다만, 보행자전용도로와 자전거전용도로의 폭은 1.5m 이상으로 하도록 규정하고 있다(제8조).

28) 주간선도로, 보조간선도로, 집산도로 및 국지도로의 의의에 관하여는 이연창, 도로유지의 합리적 운영과 도시공동구설치의 활성화 방안, 인하대학교 행정대학원 석사학위 논문, 12면 이하 참조

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

이 규칙에 따르면 도로는 사용 및 형태별, 규모별 및 기능별로 아래와 같이 구분된다.

나. 都市計劃道路의 使用 및 形態別 區分

도시계획시설기준에 관한 규칙에 따르면 도시계획도로는 사용 및 형태별로 아래와 같이 구분된다.

1. 一般道路
2. 自動車專用道路
3. 步行者專用道路
4. 自轉車專用道路
5. 高架道路
6. 地下道路

다. 都市計劃道路의 規模別 區分

도시계획도로는 규모별로 광로, 대로, 중로, 소로 등으로 아래 표와 같이 구분된다.

[표 7] 도시계획도로의 규모별 구분기준

노형	세분류	폭 원
廣路	1 류	70미터 이상
	2 류	50미터 이상 70미터 미만
	3 류	40미터 이상 50미터 미만
大路	1 류	35미터 이상 40미터 미만
	2 류	30미터 이상 35미터 미만
	3 류	25미터 이상 30미터 미만
中路	1 류	20미터 이상 25미터 미만
	2 류	15미터 이상 20미터 미만
	3 류	12미터 이상 15미터 미만
小路	1 류	10미터 이상 12미터 미만
	2 류	8미터 이상 10미터 미만
	3 류	8미터 미만

라. 都市計劃道路의 機能別 區分

도시계획도로는 기능별로 아래 표와 같이 주간선도로, 보조간선도로, 집산도로, 국지도로, 도시계획도로, 특수도로 등으로 구분된다.

[표 8] 도시계획도로의 기능별 구분기준

도로의 구분	구분 기준
主幹線道路	도시내 주요지역간, 도시간 또는 주요지방간을 연결하는 도로로서 대량통과 교통의 처리를 목적으로 하는 도시내의 골격을 형성하는 도로
補助幹線道路	주간선도로와 집산도로 또는 주요 교통발생원을 연결하는 도로로서 근린주거생활권의 외곽을 형성하고, 도시교통의 집산기능을 하는 도로
集散道路	근린주거생활권의 교통을 보조간선도로에 연결하는 도로로서 근린주거 생활권의 골격을 형성하고, 근린주거 생활권내 교통의 집산기능을 하는 도로
局地道路	가구를 획정하고 택지와외의 접근을 목적으로 하는 도로
都市高速道路	도시내 주요지역 또는 도시간을 연결하는 도로로서 차량이 주요 교차로를 통하여서만이 출입할 수 있도록하여 대량 교통의 처리를 목적으로 하는 도로
特殊道路	보행자전용도로·자전거전용도로 등 자동차외의 교통에 전용되는 도로

도시계획도로의 기능별 구분에 의한 배치간격과 구획간 도로의 배치거리는 아래와 같이 한다. 다만, 도시의 규모, 지형조건, 토지이용계획 및 인구밀도 등에 따라 배치간격을 달리할 수 있다.

[표 9] 도시계획도로의 기능별 구분에 따른 배치간격

도로의 구분	배치간격
主要幹線道路와 主幹線道路의 間隔	1000미터 내이
主要幹線道路와 補助幹線道路의 間隔	500미터 내외
補助幹線道路와 集散道路의 間隔	250미터 내외
局地道路의 配置間隔	장측 90미터 내지 150미터 단측 30미터 내지 60미터

4. 其他 基準에 의한 道路의 區分

가. 鋪裝道路와 非鋪裝道路

도로는 그 밖에도 다른 여러 기준에 따른 구분이 가능하다. 도로의 설치·관리의 차원에서는 도로를 특히 그 포장여부 및 포장재료에 따라 구분하기도 한다.

도로를 포장여부에 따라 구분할 경우에는 도로는 포장도로와 미포장도로로 구분된다. 포장도로는 다시 그 포장재료에 따라 크게 아스팔트콘크리트 포장도로와 시멘트콘크리트 포장도로로 구분된다²⁹⁾.

미포장도란 포장이 되어 있지 않은 도로로서 재료가 흙이나 자갈인 도로로 사리도로라 불리워지기도 한다.

포장도로 중 아스팔트콘크리트 포장도로란 아스팔트포장과 골재(자갈, 모래)의 혼합물로 만들어진 도로로 가요성 포장도로라고도 일컬어 진다³⁰⁾. 시멘트콘크리트 포장도로란 시멘트, 모래, 자갈, 물의 혼합물로서 만든 도로로서 성격상 가요성 포장의 상대개념으로 강성포장도로라고 불리워지기도 한다.

1994년말 현재 우리나라 전체도로중 약 57,421km가 포장되어, 포장율은 77.8

29) 건설교통부 건설공무원교육원, 도로유지보수 1반, 19면 이하 참조

30) 가요성이라 함은 하중이 걸렸을 때에는 상당량이 변형되며, 하중이 제거되면 복원하는 성질을 의미한다. 건설교통부 건설공무원교육원, 도로유지보수 1반, 19면 이하 참조

% 정도이다. 즉 전체 도로중 아직도 약 22.2 %가 미포장인 상태여서 그 포장을 위하여 많은 개발투자가 요청된다³¹⁾.

나. 有料道路와 一般道路

도로는 사회간접자본시설로서 국민들의 자유로운 통행에 공용됨이 원칙이다. 도로법상의 도로들은 고속국도의 예외를 제외하고는 자유이용에 제공되고 있다. 이에 대한 예외로서 통행료를 징수하는 도로를 “유료도로법”에 의하여 별도로 설치하도록 할 수 있다. 이 경우 “有料道路”라 함은 有料道路法の 規定에 의하여 通行料를 徵收하는 道路를 말한다 (제2조제2호).

道路管理廳은 ①당해 道路의 通行 또는 이용으로 인하여 通行者 또는 利用者가 현저히 利益을 받는 道路, ②그 附近에 通行할 다른 道路가 있어 당해 道路의 通行을 不可避하게 하지 아니 하는 道路 등의 경우에 한하여 道路를 新設 또는 改築하여 당해 道路를 通行 또는 이용하는 者로부터 料金(이하 “通行料”라 한다)을 徵收할 수 있다. 다만 觀光을 目的으로 하여 新設 또는 改築한 道路에 對하여는 ①, ② 등의 요건에 해당하지 않는 경우에도 通行料를 徵收할 수 있다.

다. 公的인 道路와 私的인 道路

道路는 국가 또는 지방자치단체가 사회간접자본의 일환으로서 공적인 재화로 설치·관리하는 것이 원칙이다. 그러나 경우에 따라서는 개인이 사적인 도로 즉 사도로서 관할 지방자치단체의 허가를 받아 설치하여 공적인 도로에 연결시킬 수 있다. 이러한 도로는 公的인 道路와 구분하여 “私道”라 불리우며, 一般的인 道路法상의 道路와 구분된다.

私道는 私道法에 의하여 설치된다. 私道法은 “본 법에서 사도라 함은 도로법 제2조 제1항의 규정에 의한 도로나 도로법의 준용을 받는 도로가 아닌 것으로서 그 도로에 연결되는 길을 말한다 (제2조). 사도를 개설하고자 하는 자는 미리 관할 시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다 (제4조). 사도는 설치한 자가 이를 관리한다 (제7조)”고 규정하고 있다.

31) 교통신문사 간, 교통연감 1995, 627 면 이하에 따르면 전체도로 중 1994년 12월 31일 현재 일반국도의 포장율은 99.4 %, 지방도는 89.7 %, 특별·직할시도는 89.4 % 이나 시·군도는 61.5 %에 지나지 않는다.

第3節 道路의 法的 根據

1. 道路의 憲法的 根據

가. 概 觀

도로는 “사람이나 차들이 편히 다닐 수 있도록 만든 비교적 큰 길”이다. 이러한 의미에서의 도로는 사람과 차들이 통행하며, 교통하는 “교통공간”으로서의 역할을 담당한다. 어느 도시, 어느 나라에서이나 이와 같은 교통공간으로서의 도로는 각 나라 및 각 도시의 모든 사회경제활동에 절대 불가결한 사회간접자본으로서의 위치를 점하고 있다.

따라서 도로는 국가와 국민간의 관계 및 국가의 기본적 통치질서를 정하는 헌법과 무관할 수 없다. 헌법상 선언된 국민의 기본적 인권 중에는 도로의 이용과 직접적 연관을 맺고 있는 기본적 인권을 다수 찾아볼 수 있다. 더 나아가 도로의 설치·관리는 현대국가의 가장 중요한 의무 중의 하나로 이해되고 있다. 헌법상 보장된 “지방자치”의 실현을 위하여 도로의 설치·관리를 놓고 국가와 지방자치단체간의 의무분배 문제는 현대국가의 가장 중요한 헌법적 현안 중의 하나로 떠오르고 있다. 이상에 관하여 나누어 서술하고자 한다.

나. 道路와 基本的 人權

(1) 幸福追求權과 道路使用權

“모든 국민은 행복을 추구할 권리(헌법 제10조)”와 “인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조)”를 갖는다. 행복을 추구하고, 인간다운 생활을 할 수 있기 위하여는 최대한 자유롭고 빠르며 안전하게 “교통”할 수 있어야 한다. “교통”이 없이는 인격의 자유로운 발현이 불가능하다. 더 나아가 인간다운 사회경제활동자체가 불가능하게 될 것이다. 이러한 의미에서 “행복추구권” 및 “인간다운생활을 할 권리”의 필수적 요건으로서의 “交通權”이라는 기본적 인권이 주창되고 있다³²⁾.

“交通權”이란 “모든 국민이 그 거주지역의 구별없이 직장·학교·시장 등 자신

의 사회경제적 활동에 필요한 장소에로의 이동의 자유를 보장받을 권리”를 의미한다. “交通權”의 理念에는 “交通에 있어서의 平等性의 原則”, “交通에 있어서의 便利性의 原則”, “交通에 있어서의 經濟性의 原則”, “交通에 있어서의 綜合性의 原則” 등이 포함된다.

“交通에 있어서의 平等性의 原則”이란 노인, 장애인, 경제적약자, 어린이 등을 막론하고 그 누구라도, 또 그들의 거주지가 도시지역이건 농촌지역인건을 막론하고 어느곳에나 갈 수 있는 “교통에 있어서의 평등성을 보장할 권리”가 보장되어야 한다는 원칙을 의미한다. “交通에 있어서의 便利性의 原則”이란 안전하고 쾌적하며 신속한 교통을 할 수 있는 권리를 의미하며, 이에는 저렴한 비용으로 교통할 권리가 보장되어야 한다는 원칙을 포함된다.

“交通에 있어서의 經濟性의 原則”이란 혼잡과 체증이 없는 교통을 통하여 낭비 없는 교통을 할 권리가 보장되어야 한다는 원칙을 의미한다. “交通에 있어서의 綜合性의 原則”이란 여러 교통수단이 육지, 해면, 공중 등에 있어 합리적으로 관리되어야 하며, 주택과 산업시설, 도시와 농어촌 등간에 균형있게 관리되어야 한다는 원칙을 의미한다³²⁾.

개인의 일반적 행동을 통한 인격의 발현을 위하여는 도로의 사용이 필수적이다³⁴⁾ 개인의 물적 소유권의 적절한 이용을 위하여는 도로의 사용이 필수적이다. 현대사회가 제공하는 각종 교통시설 중에서 도로가 물류의 핵심으로 도로가 떠오르고 있다. 도로는 사람을 일정한 장소에서 다른 장소로 옮겨가게 한다. 물건의 장소적 이동을 가능하게 한다. 도로가 없으면, 사람의 이동과 물건의 장소적 이동이 불가능하다. 따라서 道路의 存在는 個人의 一般적 行動 및 物件 移動의 基本的 前提條件이므로 幸福追求權과 인간다운 생활을 할 權利의 핵심적 내용 속에 도로를 통한 자유로운 交通權이 포함된다 할 것이다³⁵⁾. 이러한 의미에서 도로의 설치·관

32) 김원주, 『교통권』의 법리, 월간고시 1990/6, 42면 이하 참조

33) 「김원주, 『교통권』의 법리, 월간고시 1990/6, 42면 이하」에서는 이러한 교통권을 기본적 인권의 차원에서 인간다운 생활의 보장과 행복추구권에 근거하여 제시하고 있으며, 실정법상에서는 철도법, 교통안전법 등에서 그 근거를 찾고 있다.

34) 이러한 의미에 부응하여 독일연방헌법재판소는 도로를 “개인의 자연적 및 제도적으로 보장된 인권의 발현을 위한 기본적 시설”중의 하나라고 표현하고 있다. Vgl. BVerfGE 4. 342; Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 19 ff.

35) 독일 연방헌법재판소는 일반국민의 도로이용권을 독일기본법 제2조가 보장하는 “인격의 자유로운 발현권 (das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit)”의 핵심내용중의 하나라고 선언하고 있다. BVerfGE 50, 290 ; Kodal/Krämer,

리는 국가의 가장 근원적 의무중의 하나에 해당된다 할 것이다.

(2) 言論 및 集會의 自由와 道路使用權

도로가 담당하는 교통 기능에는 사람과 물건의 동적인 흐름 뿐만 아니라 정적인 흐름을 포함한다. 도로는 사람들이 인도를 중심으로 도로위에서 멈추어서서 대화하는 가장 중요한 대화의 장 중의 하나로 사용되고 있다. 이와 같은 의미에서 도로는 헌법 제21조가 보장하는 개인의 언론의 자유의 발현 장소로서의 기능을 담당한다. 개인은 도로에서 사람을 만나 자신의 의사를 교환하는 언론적 교통통신을 하게 되기 때문이다.

이에서 더 나아가 사람들이 집단적으로 자신들의 의사를 표현함에 있어 다중의 통로로 사용되는 도로를 사용하며, 이로써 자신들의 시위의 효과를 극대화하고자 한다. 도로는 헌법 제21조에서 보장된 집회의 자유를 실현하는 장소로서의 기능도 담당하고 있다.

특히 다중에게 자신이 속한 집단의 정치적 의사를 전달하고자 하는 정치적 집회에 있어서 도로의 사용은 필수적이다. 도로는 달리는 차량을 통한 광고, 현수막의 설치, 벽보의 게시, 광고전단의 배부 등을 위하여 빼어놓아서는 안될 정치적 의사표현의 장소로서의 기능을 담당하고 있기 때문이다.

도로를 위와 같이 언론의 자유 및 집회의 자유를 발현하기 위하여 사용한다고 할 때, 어디까지가 도로법상의 도로의 일반적인 자유사용의 범위에 해당하며, 어떠한 경우가 허가사용 내지는 특허사용의 범위에 해당하는가는 중요한 헌법적 및 도로법을 위시한 실정법적 문제점의 하나로 논의되고 있다. 이에 관하여는 후술하기로 한다.

(3) 營業의 自由 및 財產權保障과 道路使用權

道路는 각종 經濟的 財貨의 動的 移動을 위한 通路로서의 역할을 담당한다는 점에서 도로는 憲法上 保障된 營業의 自由 및 財產權의 保障의 발현을 위한 核心的 場所중의 하나로서의 기능을 담당한다³⁶⁾.

Straßenrecht, S. 2 ff.

36) 이러한 의미에서 독일 연방헌법재판소는 “도로의 일반적 사용은 일반 국민의 일반적

특히 도로에 면하여 주거 및 영업장소를 가지고 있는 국민들에게 있어서 도로 사용권은 소유권 및 영업의 자유의 영역의 하나로서 기능하고 있다. 주민들은 자신들의 주거 및 영업장소와 연결되는 통로로서 도로를 사용할 뿐만 아니라, 경우에 따라서는 외부에 자신의 영업장소를 알리는 각종 간판, 안내판, 광고판 등을 게시하는 장소, 주민과 그 방문객들의 차량을 주차하는 장소, 주택 또는 영업장의 건축·수리 등을 위하여 자재를 적치하는 장소, 영업을 위한 물품의 설치, 간단한 의자 및 탁자의 설치장소 등으로서 다양하게 도로를 활용하고 있기 때문이다. 이러한 경우에 어디까지가 도로의 일반적 사용권의 범위에 해당하는가, 어디부터가 허가 및 특허사용의 범위에 해당하는가를 정하는 것은 소유권 및 영업의 자유의 한계를 설정하는 것에 해당하므로, 신중을 기하여야 하는 중요한 문제라 할 것이다.

도로에 면하여 사는 주민 뿐만 아니라, 도로는 일반인에게도 영업의 장소로 사용되기도 한다. 도로를 노점상의 장소로 사용하는 사람들, 차량을 이용하여 이동식 영업을 하는 사람들에게 도로는 그 자체가 영업장에 해당하기 때문이다. 노점상 및 이동식 영업을 허용할 것인가, 어디까지 허용할 것인가, 완전한 금지가 물리적으로 어렵다고 할 때, 그 양성화의 방법은 무엇인가 등은 결국 영업의 자유의 내용과 한계 및 도로사용권의 범위와 한계라는 양자간의 법리적 정책적 해결을 통하여 해결되어야 할, 그다지 가볍지 않은 문제라 할 것이다. 이에 관하여도 후술하기로 한다.

다. 道路와 國家義務

국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다(제10조). 또한 국가는 사회보장, 사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다(제34조제2항). 현대사회에 있어 도로는 국민의 일반적 교통을 위하여 필수불가결한 시설이라는 점에서 도로의 설치·관리의 의무는 국가의 가장 기본적인 의무로 받아들여지고 있다.

교통은 사람이나 재화의 운반을 위하여 장소와 장소간의 거리를 극복하기 위한 수단으로서의 구실을 한다. 교통은 승객과 화물을 일정한 시간에 목적지까지 운송

행동의 자유 및 재산권보장의 핵심내용에 해당한다”고 선언하고 있다. Vgl. BVerfGE 30, 235 ff; Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 19 ff.

시켜주고, 국민의 사회활동등을 수행하는데 이동성을 부여하며, 도시화를 촉진시키고, 생산비를 낮추는데 기여하며, 소비자에게 각종 서비스를 제공해 주고 교역의 범위를 확대시켜주는 역할을 하는 기능을 수행하고 있다. 도로는 각종 교통수단을 이용할 수 있는 공간을 제공하는 기본적이고 필수적인 요소이다. 도로가 없으면 어떠한 교통수단도 이용할 수 없어 무용지물에 불과한 것이므로 교통을 위하여는 도로가 전제되어야만 하고, 교통에서 차지하는 도로의 중요성은 그만큼 크다고 할 수 있다. 교통, 교통을 위한 필수적 기반시설로서의 도로가 의식주와 마찬가지로 인간생활에 없어서는 안될 기본적 요소라는 점에서 도로의 설치·관리가 국가의 가장 기본적인 의무중의 하나에 해당된다는 점이 확인된다.

이 국가의 의무는 국가 기반 자체의 존재와 직접 관련된 것으로서 獨逸法上 現存配慮(Daseinsvorsorge)義務로서 이해된다³⁷⁾. 이 국가의 의무는 국가의 체제와 무관하게, 국가라면 어떠한 체제, 어떠한 이념을 추구하는 국가이든 가리지 않고 무조건적으로 완수하여야 하는 의무이다. 이 의무는 국가 자체의 존립과 직결되는 의무에 해당된다. 이러한 측면에서 “道路”라는 특정한 사회간접자본의 존재 그 자체를 배려하여야 한다는 요청을 국가는 국가의 가장 기본적 의무로서 받아들여야 한다. 현대 국가는 도로의 존재 자체를 배려하는 의무를 부담하여야 할 뿐만 아니라, 국민의 사회 경제생활을 위하여 장래의 도로수요를 예측하고, 이에 합당하도록 꾸준히 도로를 설치해 나가야 한다는 의무를 부담하고 있다할 것이다³⁸⁾.

따라서 道路의 設置·管理義務는 우리나라의 경우에도 비록 헌법에 명문의 규정을 두고 있는 것은 아니지만, 가장 基本的인 義務에 해당되며, 또한 國家도 이 義務의 중요성을 인식하고, 社會間接資本의 設置·維持·管理 라는 차원에서 꾸준히 노력하고 있다.

그러나 도로가 이와 같은 국가의무에 해당된다하여, 이 국가의무에서 국민들에게, 사회적 급여청구권의 일종으로서 도로 설치청구를 국가 또는 지방자치단체에 대하여 할 수 있도록 요구할 권리를 도출해내기는 어렵다. “國家義務”는 국가로 하여금 일정한 목표달성을 위하여 노력할 의무를 부과하는 것일 뿐 국민에 대하여 個別具體的인 主觀的 公權으로서의 청구권까지를 부여하는 것을 내용으로 하

37) Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 23 ff.

38) 이러한 측면에서 독일법상으로는 이와 같은 국가의무가 국가의 존재 자체의 자연적 특성으로 인하여 부여되는 의무 (kraft Natur der Sache)라 받아들여지고 있다. 이에 관하여는 Bartelsperger, Bundesfernstraßen, S. 28 ff; Stern, VVDStRL 21, 212 ff; Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 24 ff. 등 참조

지는 앎기 때문이다. 다만 국가의무가 부여된 경우, 그러나 국가의무 이행의 전제 조건으로서 이에 상응하는 의무를 국가가 이행하지 앎은 경우 - 국가는 의무위반의 비난을 면할 수 앎다³⁹⁾.

도로가 국민의 사회·경제생활을 위한 교통의 장으로서의 역할을 할 뿐만 아니라, 소방·안전 등과 같이 국민의 생명·신체의 안전을 지키기 위한 통로로서의 역할을 함도 국가는 간과하여서는 안된다. 예컨대 소방도로가 완비되지 앎은 골목길의 방치, 단차선의 단독주택단지에서의 주차전쟁문제가 빈발하는 점등에 관하여는 현재 우리나라에서 국가의무가 바로 이행되고 있는가를 지적하는 요소가 될 수 있다. 국가가 차량과 사람이 합리적으로 통행할 수 있는 기반시설을 갖추는 것, 더 나아가 그 기반시설로서의 도로가 국민의 생명·신체의 안전을 보호하는데 바른 기여를 할 수 있도록 정비해 나가는 것은 가장 기본적인 국가의무를 이행하는 것이기 때문이다. 가로문제의 방치는 부작위에 의한 위헌적 국가의무 불이행이라 비난받아 마땅하리라 생각된다.

라. 地方自治의 實現과 國家義務로서의 道路의 設置·維持·管理

최근 우리사회의 가장 큰 변혁의 하나는 지난 1995년 6월 27일 실시된 4대 지방동시선거를 통한 본격적 지방화 시대의 개막을 들 수 있다. 이 선거의 실시에 따라 기초 및 광역단위의 단체장들이 업무를 개시하고, 지방의회가 구성되어 그 업무를 개시함으로써 본격적인 지방화시대가 열리게 되었기 때문이다.

헌법 제117조에 따르면, 지방자치단체는 “주민의 복리에 관한 사무를 처리하고, 재산을 관리할” 권한과 의무를 가진다. 이러한 지방자치단체의 권리와 의무가 운데에는 당연히 지방자치단체 영역 안에 소재하는 도로의 적정한 설치·관리·유지를 통하여, 주민의 교통에 공하여야 함이 포함된다. 도로는 앞서 언급한 바와 같이 주민의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 언론 및 집회의 자유, 기타 일반적 행동권과 영업의 자유 및 소유권의 보장 등 주민의 사회적, 경제적 활동을 위하여 필수적인 시설에 해당하기 때문이다. 따라서 도로의 설치·관리는 地方自治團體의 配慮義務(Daseinsvorsorge)중의 하나에 당연히 포함된다 할 것이다.

다만 도로의 설치·유지·관리의무가 국가 및 지방자치단체 모두의 의무에 해당되므로, 국가 및 지방자치단체간의 의무분담을 어떻게 하여야 할 것인가라는 문

39) Kodal/Krämer, Straßenrecht, S.11 ff.

제가 발생한다. 전국의 어떠한 도로를 막론하고, 지방자치단체의 어느 한 영역을 통과하지 않는 도로는 있을 수 없다.

그렇다고 해서, 모든 도로의 설치·유지·관리를 지방자치단체에만 맡길 수는 없다. 지방자치단체간을 연결하는 전국적 교통의 흐름에 대하여 국가는 국민과 물류가 흐르는 대동맥으로서의 도로의 관리를 철저히 하여야 할 의무를 면할 수 없기 때문이다. 그러나 모든 국토위의 도로의 설치·유지·관리를 국가에게만 맡길 수는 없는 일일 것이다. 지방자치단체 내에 존재하는 각 마을안, 및 마을과 마을을 연결하는 싹뚝줄과 같은 기능을 하는 도로들은 각 지방자치단체가 자신의 주민들을 위한 인적, 물적소통을 위하여 적절히 배려하여야 할 의무를 지고 있기 때문이다. 결국 어느 정도의 道路까지를 國家의 義務領域으로서, 또 地方自治團體의 義務領域으로서 配分할 것인가라는 문제는 道路의 設置·維持·管理에 관한 管轄權의 分配의 문제로 남게된다. 이에 관하여는 뒤에 개별적인 영역에서 보다 상세히 논하기로 한다.

2. 道路의 法律的 根據

가. 概 觀

(1)總 說

국가는 도로를 설치·유지·관리하여 국민의 교통에 제공할 의무를 지며, 이 의무는 국민의 기본적 인권의 보장을 위한 헌법적 의무중의 하나가 됨은 위에서 상세히 서술한 바 있다. 이와 같은 국가의무의 이행을 위하여 도로의 설치·유지·관리와 관련하여 다양한 법률이 제정되어 있다. 道路의 法律的 根據로는 첫째 道路의 設置·維持 및 管理의 직접적 근거가 되는 法制, 둘째 國土 및 都市計劃과 연관되어 道路의 法的 根據를 이루는 法制, 셋째 道路交通과 연관되어 道路의 法的 根據를 이루는 法制, 넷째 環境施設로서의 도로와 연관되어 道路의 法的 根據를 이루는 法制 등으로 구분할 수 있다.

(2)道路의 設置·維持·管理의 直接的 根據가 되는 法制

도로의 법률적 근거로는 첫째로 도로의 설치·유지 및 관리와 직접적 근거가 되는 법률로 도로의 설치·유지·관리의 직접적 근거가 되는 법률로는 道路法, 高

速國道法, 有料道路法, 私道法, 農漁村道路整備法, 道路整備促進法, 韓國道路公社法, 道路等交通施設特別會計法, 自轉車利用活性化에 관한法律 등을 들 수 있다.

(3) 國土 및 都市計劃과의 관련하에서 道路의 法的 根據를 이루는 法制

둘째로 도로의 설치·유지·관리는 국토 및 도시계획에 있어서 가장 중요한 요소중의 하나로 작용한다. 앞서 언급한 바와 같이 都市計劃法은 도로를 “도시계획 시설”중의 하나로 포함시키고 있으며, 이에 관한 상세한 규정을 두고 있다. 도시계획법 외에도 도로가 국토의 기반시설중의 하나라는 측면에서 일반적 국토계획 및 건설관련 법제에 해당하는 國土建設綜合計劃法, 國土利用管理法, 首都圈整備計劃法, 土地區劃整理事業法, 都市再開發法, 建築法, 建設業法, 建設技術管理法, 建築物의安全管理에 관한特別法, 土地收用法, 開發利益還收에 관한法律, 社會間接資本施設에 대한民間資本誘致促進法, 駐車場法 등도 도로의 법률적 근거로 작용한다.

道路는 “國土”의 일부이기도 하다. 道路는 일정한 부지를 점하여 건설되므로 도로는 넓게는 “土地”에 포함된다. “土地”로서의 물권법적 지위는 도로가 不動產으로서의 所有·占有 및 物權의 侵害排除請求權 등의 對象이 되는가의 문제와도 연관이 된다. 이러한 측면에서 도로는 일반적인 “民法”의 規律對象이 된다. 도로가 토지의 일부이므로, 도로는 토지의 주된 사용목적에 따라 구분하는 “지목”의 하나로 “지적”상 관리된다. 이러한 측면에서 道路는 “地籍法”의 規律對象이다. 또 도로가 “公物”로서 “公共用財産”으로 분류되는 경우, 道路는 國有財産法의 規律對象이 된다.

(4) 交通과 관련하여 道路의 法的 根據를 이루는 法制

셋째로 도로는 직접적으로 “交通”에 공하는 시설이다. 따라서 “道路交通”에 관련되는 법체계도 “道路”와 결코 무관하지 않다. 다만 “道路法”등 직접적으로 도로의 설치·관리·유지를 규정하는 법체계와 “道路交通”을 規定하는 法體系는 그 시스템 측면에서 구별되어 다루어져야 한다.

그 이유로는 먼저 도로법은 공적인 도로에 관한 법률관계를 물권법적 측면, 하드웨어적 측면에서 규정한 법체계라는 점에서 도로교통관련법제와 구분됨을 들 수 있다. 道路法은 “公物”로서의 道路의 成立, 變更 및 消滅로서의 道路의 公用開始, 昇級, 公用閉止 등을 규정한다. “公物”로서의 도로의 사용과 관련하여 도로의

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

보통사용과 특별사용의 한계를 규정한다. 또한 도로주변에 인접한 건물의 신축에 대한 금지 또는 제한에 관하여 규정한다. 도로감독, 도로관리등의 주체가 되는 행정권의 종류와 내용 및 한계를 규정한다. 도로법은 도로의 공용개시에서, 고속국도등 자동차전용도로로서, 또는 군도 등 지역 마을간의 연결도로로서 등 특정한 道路의 道路交通上의 役割을 規程하기는 하지만 “道路交通方法” 그 自體에 대한 規程을 포함하고 있지는 않다.

그 반면에 “道路交通法” 등 도로교통관련 법제는 “道路”의 교통을 위한 사용에 관하여 질서위반법적 측면, 소프트웨어적 측면에서 규정한 법체계이다. 道路交通法은 全局的인 道路交通 “秩序의 維持”에 관한 법으로서 오늘날의 현대적인 도로교통과 관련된 基本的 交通方法을 정하고, 도로교통에 있어 일어날 수 있는 各種 危險, 障礙 내지는 妨害 및 負擔을 차단하거나 감소시킴으로써 원활한 교통의 흐름을 유지하도록 함은 각종 장치를 규정하는 법제이다. 도로교통법은 도로가 공적 도로인지 사도인지, 국가에 의하여 제공되었는지, 지방자치단체에 의하여 제공되었는지, 국토계획의 일환으로 조성되었는지 아니면 도시계획 또는 국지적 단지계획의 일환으로 조성되었는지를 구분하지 않는다. 오직 “道路交通”의 方法, 秩序, 危險防止, 安全 등에 관한 “秩序維持法制”로서의 기능에 주안점을 두고 있다. 현행 一般的 交通관련 法制로는 道路交通法, 交通安全法, 都市交通整備促進法, 自動車運輸事業法, 陸運振興法, 旅客自動車터미널法, 自動車管理法, 貨物流通促進法 등을 들 수 있다.

이들 “動的”교통질서관련법제 외에도 集會 및 示威와 같은 “靜的”交通秩序에 관한 法制度 道路와 연관되어 있다. 집회 및 시위가 옥외에서 이루어지고 자신들의 의사를 널리 알리고자 할 경우 다수인이 통행하는 도로를 사용하는 경우가 빈번하기 때문이다. 이와 같은 示威는 도로교통과 직결되므로 道路交通法등 교통질서관련 법령과도 연관되지 않을 수 없다. 이와 관련된 법제로는 「集會및示威에 관한法律」, 「刑法」 등을 들 수 있다.

(5) 環境과 관련하여 道路의 法的 根據를 이루는 法制

넷째로 道路는 “國土의 建設 및 直接的 利用行爲”에 해당하며, 국토의 자연적 형상에 직접적 영향을 미치는 대형프로젝트에 해당한다. 도로가 환경에 직접적 영향을 끼치는 관계로 環境影響評價法은 도로의 설치에 있어 환경영향을 평가할 것을 규정하고 있다. 그 밖에도 일반적 환경관련 법제로서의 環境政策基本法, 環境

影響評價法, 環境改善費用負擔法, 自然環境保全法, 消音·振動規制法, 水質環境保全法, 大氣環境保全法 등은 도로 및 도로교통과 직접적 연관성을 가진다.

(6) 整理

이상에서 언급한 바와 같이 國土建設, 都市計劃, 建築作用, 土地所有, 動的 및 靜的 交通, 環境保全 등과 관련하여 道路의 直接 및 間接的 法的 根據를 이루는 法制는 法律만도 거의 100種에 해당할 만큼 많다. 본 연구에서는 이들 전체 법제를 모두 분석하기는 어렵다. 너무 광범위한 것을 추구하다보면, 국토, 교통, 환경 등에 관한 전체적인 균형상 도로의 설치·유지·관리에 관련된 핵심적인 내용을 가볍게 취급할 수 밖에 없다는 단점이 직접적으로 노정되기 때문이다.

따라서 본 연구에서는 이들 법제 중 道路의 設置·維持·管理의 直接的 근거가 되는 道路法, 高速國道法, 有料道路法, 私道法, 農漁村道路整備法, 道路整備促進法, 道路等交通施設特別會計法 등과 도시계획의 차원에서 도로의 설치·유지·관리를 직접적으로 규정하고 있는 都市計劃法을 주요 연구대상으로 하고자 한다. 이들 도로의 직접적 근거가 되는 법률들은 그때 그때의 필요에 따라 제정되어 사용·시행되어 왔으며, 道路法은 1995년 11월 16일 정기국회에서 도로법개정법률이 의결된 바 있다. 따라서 이들 각종 道路關聯法令의 沿革과 그 主要內容을 分析·檢討한 후, 道路의 設置·管理의 個別的 內容과 그 問題點 및 改善方案에 관하여 언급하고자 한다.

나. 道路法

(1) 道路法の 制定沿革

(가) 經國大典

우리나라 도로법의 역사는 조선조 성종 16년 (1485)년에 완성되어 반포·시행된 「經國大典」에 거슬러 올라간다. 경국대전 제6권 “工典”편의 제1장에 해당하는 첫단원에 “橋路”라는 제목으로 도로에 관한 규정을 두고 있다. 이에 따르면 도로인 “橋路”는 宮城內道路와 地方道路 구분된다.

宮城內道路는 大路, 中路, 小路로 구분된다. 대로는 너비가 56척, 중로는 16

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

척, 소로는 11척이며, 도로 양측의 溝渠의 너비는 각각 2척이다⁴⁰⁾.

만약 궁성내도로를 侵占하거나 掘取하거나 또는 오물 및 배설물을 버리는 자가 있을 때에는 그 부에 있는 官吏와 官領⁴¹⁾을 모두 처벌한다. 하천, 못, 성벽은 부근주민에게 분담시키고, 명부를 비치하여 그들로 하여금 보살펴 지키게 한다.

溝渠와 교량은 工曹⁴²⁾와 漢城府⁴³⁾가 간수하고 수축한다.

지방도로는 매 십리에 小候를 30리에 大候⁴⁴⁾를 세우고 역을 둔다.

(나) 朝鮮道路令

1938년 4월 4일 帝令 제15호로 반포된 조선도로령은 1961년 12월 17일 도로법이 제정될 때까지 도로에 관한 법적 근거를 이루었다. 造船道路令은 제1장 總則, 제2장 도로의 種類等級과 路線의 認定, 제3장 도로의 管理, 제4장 도로의 占用과 道路附近에 관한 制限, 제5장 도로에 관한 費用과 도로에서 발생하는 收入, 제6장 監督과 罰則 등 총 6개장 65개 條文과 附則으로 구성되어 있었다. 조선도로령은 도로의 종류를 국도, 지방도, 시도, 읍면도로 구분하고(제11조), 도로는 각각의 노선을 인정한 행정청을 관리청으로 하며(제19조), 일정한 요건에 해당하는 도로의 점용의 경우에는 관리청의 허가를 얻도록 함 등(제36조)을 그 주요내용으로 하고 있었다.

(다) 1961년의 道路法⁴⁵⁾

1961년 12월 27일 법률 제 871호로 제정된 도로법은 1961년 법 제정 이전까지의 조선도로령이 舊법령으로서 그 내용이 現 도로제도 및 실정과는 부합되지 않는 점이 적지 않을 뿐 아니라 도로의 관리나 공용부담 및 그로 인한 손실보상

40) 이 경우, 척은 “영조척”이라 하여, 목수들이 쓰는 척을 사용한다. 보통자의 1척4분9부9리에 해당하므로 현행 도량형으로 약 50 cm에 해당한다 할 수 있다. 이를 환산하면, 대로는 너비가 약 28 미터, 중로는 약 8 미터, 소로는 약 5.5 미터가 된다. 한국법제연구원, 경국대전, 512 쪽, 518 쪽 註 9 참조

41) 서울을 5부로 나누고, 서울의 5부를 다시 구분한 구획을 방이라 하고, 방에는 관령을 두었다. 관령은 오늘날의 동장에 해당한다.

42) 오늘날의 건설교통부에 해당한다.

43) 오늘날의 서울특별시에 해당한다.

44) 소후와 대후란 작은 돈대와 큰 돈대를 말한다. 돈대란 장승을 의미한다. 즉 매 십리마다 작은 장승을, 매 30리 마다 큰 장승을 세우고, 장승에는 里數와 지명을 새긴다.

45) 도로법 및 이하에서 소개되는 법률의 연혁에 관하여는, 한국법제연구원, 대한민국법률 연혁집 참조

등에 관하여 불비한 점이 많으므로, 이에 대체되는 법률을 제정함으로써 이들 모순 또는 불비점을 조정·보완하여 합리적인 도로관리와 도로를 위한 공용부담의 민주화를 도모하기 위하여 아래와 같은 내용을 주요내용으로 하여 제정되었다.

- ①도로를 구성하는 敷地, 地壁등에는 私權을 행사할 수 없도록 함.
- ②도로의 종류는 1급국도·2급국도·특별시도·지방도·시도·군도로 함.
- ③기간도로망을 구성하는 것을 국도로 하되 그 중축부분을 이루는 것을 1급국도로, 기타 도로를 2급국도로 지정하도록 함.
- ④도로의 최소단위를 군도로 하여 군수가 노선을 인정하도록 함.
- ⑤관리청은 국토건설소장 또는 도지사의 승인을 받아 교량·도선시설·지하도 또는 삭도의 이용자로부터 통행료를 징수할 수 있도록 함.
- ⑥도로의 효율적인 관리와 연선지대의 미화등을 위하여 접도구역과 연도구역을 지정하도록 하고, 지정구역내에서는 특정한 행위를 제한하도록 함.
- ⑦관리청은 도로구조의 보존을 위하여 도로의 점용에 관한 공사를 시행할 수 있도록 함.
- ⑧도로점용자는 그 점용기간이 만료 또는 폐지한 경우에는 도로를 원상에 회복시키도록 함.
- ⑨통행료·점용료등의 부담금을 납부하지 아니한 자에게는 국세채납처분의 예에 의하여 징수할 수 있도록 함.
- ⑩조선도로령(1938년 제령 제15호)은 이를 폐지함.

(라)1960年代의 道路法 改正

1960년대에는 1963년 2월 26일에 법률 제 1281호로 도로법중 아래와 같은 일부개정이 이루어졌다.

- ①건설교통부장관 이외의 도로관리청도 연도구역을 지정할 수 있도록 함.
- ②도로관리청이 도로의 노선을 폐지 또는 변경함에 있어서도 감독청의 인가를 받도록 함.

이어서 1966년 8월 31일에는 법률 제1823호로 도로법중 아래와 같이 일부개정하였다.

- ①관할구역외노선의 인정에 관한 규정을 보완함.
- ②접도구역내의 행위제한규정을 신설함.
- ③고속교통구역제를 신설함.

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

이어서 1968년 12월 21일에는 법률 제2057호로 접도구역과 고속교통구역중 대통령령으로 정하는 구역안에서는 토지의 형질을 변경하는 행위, 건축물 기타의 공작물을 신축·개축 또는 증축하거나 물건을 부가증치하는 행위, 초목의 재식이나 벌채 또는 토석을 채취하는 행위를 금지(대통령령으로 정하는 행위는 제외)하고, 그 외의 접도구역 또는 고속교통구역안에서는 관리청의 허가를 받도록 하려는 것 등을 주요 내용으로 도로법중 일부가 개정되었다.

(마) 1970年代의 道路法 改正

1970년 8월 10일에는 법률 제2232호로 아래와 같이 도로법중 일부개정이 이루어졌다.

- ① 1급 국도와 2급 국도를 통합하여 일반국도로 하고, 일반국도의 상위도로로 고속도로를 새로이 규정함.
- ② 고속국도의 건설 및 관리에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정하도록 함.
- ③ 일반국도의 요건을 상세히 규정함.
- ④ 일반국도의 수선 및 유지는 건설교통부장관이 하되, 필요한 경우에는 도지사에게 위임할 수 있도록 함.
- ⑤ 일반국도상의 교량·도선건설등에 대한 통행료 및 도로의 점용료는 국고수입으로 함.
- ⑥ 도로점용허가의 대상이 될 수 있는 공작물등의 종류를 대통령령으로 명시하도록 함.
- ⑦ 자동차전용도로를 지정하고, 이에 대한 관리방법을 규정함.
- ⑧ 벌금액을 현실화함.

1976년 12월 31일에는 법률 제 2945호로 地方稅法이 개정됨에 따라 관계조문을 정비하기 위하여 도로법의 일부가 개정되었으며, 같은 날, 법률 제 2989호로 아래와 같이 道路法 중 일부개정이 이루어졌다.

- ① 도로구역을 결정 또는 변경한 때에는 河川法·公有水面管理法·山林法등에 의한 占用許可·伐採許可등을 받은 것으로 보며, 관리청이 도로구역을 결정할 때에는 미리 관계기관과 협의하도록 함.
- ② 도로구역의 결정을 토지수용법에 의한 사업인정으로 보고, 재결의 신청은 도로구역결정을 한 날로부터 2년내에 하도록 함.
- ③ 허가를 받지 아니하고 도로를 점용한 자가 있을 때에는 점용기간에 대한 점

용료상당액을 부당이득금으로 징수할 수 있도록 함.

(마)1980年代 以後의 道路法 改正

1980년대에는 1989년 12월 30일 開發利益還收에 관한 法律이 제정됨에 따라 相關사항을 정비하기 위하여 道路法의 일부개정이 이루어졌을 뿐 그 밖의 道路法 改正은 없었다 (법률 제4175호).

이어서 1990년 1월 3일 山林法이 개정됨에 따라 關係조문을 정비하기 위하여 (법률 제4206호), 1991년 5월 31일 警察法이 개정됨에 따라 關係조문을 정비하기 위하여 (법률 제4369호) 도로법의 소폭개정이 이루어졌다.

1993년 3월 10일 법률 제4545호로 아래와 같은 취지에서 도로법의 일부개정이 이루어졌다. 즉 자동차 수의 증가 및 산업의 발달로 인하여 도로교통수요가 확대됨에 따라 도로의 건설을 촉진하기 위하여 도로건설과 관련된 행정절차를 간소화하고, 도로시설물의 관리를 강화하여 도로의 안전을 도모하는 한편, 불법행위에 대한 벌칙을 상향조정하는 등 도로의 관리·운영에 관한 현행제도의 일부 미비점을 개선·보완함인 1993년 3월의 도로법개정의 주 목적이었다.

①도로관리청이 도로구역의 결정을 한 경우에 다른 법률에 의한 인·허가등을 받은 것으로 보는 사항을 현재의 河川占用許可, 公有水面의 埋立免許 및 占用許可와 山林伐採許可등 7種외에 都市計劃의 決定 및 都市計劃 實施計劃認可, 農地轉用許可, 草地專用許可등 9종의 인·허가등에 관한 사항을 추가하여 도로건설의 절차를 간소화함.

②도로관리청이 도로공사의 시행을 위하여 도로구역안에 있는 토지나 건축물등을 수용하는 경우에 지금까지는 도로구역을 결정 또는 변경한 날부터 2년 이내에 수용재결신청을 하도록 하였으나, 앞으로는 도로공사의 사업시행기간내에 할 수 있도록 하여 도로공사의 원활한 수행을 도모함.

③도로구조를 보전하고 통행의 위험을 방지하기 위하여 차량의 운행을 제한할 수 있도록 하고 있는 바, 중기도 운행제한의 대상에 포함하도록 하여 차량의 운행으로 인한 교통의 위험을 줄일 수 있도록 함.

④자동차전용도로에 다른 도로·통로등을 연결하는 경우에는 도로관리청의 허가를 받도록 하고 있는 바, 앞으로는 도로 또는 통로등의 시설을 연결하는 경우에 그 연결로 인하여 대량의 교통수요를 유발할 우려가 있거나 교통체계상 다른 시설의 설치가 필요한 때에는 그 시설의 연결자로 하여금 교통의 소통을 위

한 조치를 하도록 하여 도로교통이 원활하도록 함.

⑤건설교통부장관은 도로건설의 원활을 기하기 위하여 토지매수업무와 손실보상업무를 관할 지방자치단체의 장에게 위임할 수 있도록 하고, 토지매수금액 또는 손실보상금액의 100분의 2의 범위안에서 위임수수료를 지급하도록 함.

⑥벌칙을 상향조정하고, 허가받은 면적을 초과하여 도로를 점용한 자등에 대한 과태료 처분에 관한 규정을 신설하여 법집행의 실효성을 확보함.

1993년 6월 11일에는 重機管理法이 전문개정됨에 따라 이를 인용하고 있는 관계조문을 정비하기 위하여 도로법의 일부 개정이 이루어 졌으며(법률 제4561호), 1994년 12월 12일에는 都農複合形態의施設值에따른特例등에관한法律이 제정됨에 따라 관련사항을 정비하기 위하여 도로법의 일부개정이 이루어졌다(법률 제4796호).

1995년 1월 5일에는 도로의 구조를 보존하고 운행의 위험을 방지하기 위하여 위반차량에 대하여 사용정지를 할 수 있도록 하고, 벌칙을 강화함을 목적으로 아래와 같이 도로법중 일부개정이 이루어졌다(법률 제4920호).

①도로관리청은 운전자가 운행제한을 위반하거나 積載量의 측정등을 거부하는 경우에는 당해 차량의 사용정지처분을 지방경찰청장에게 요청할 수 있도록 함.

②도로공사 등으로 인한 운행의 위험을 방지하기 위한 도로교통제한을 위반한 자와 정당한 사유없이 도로의 부속물을 이전하거나 손괴한 자에 대한 벌칙을 1년이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에서 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금으로 강화함.

③과적차량운전자등 운행제한을 위반한 자에 대한 벌칙을 50만원이하의 벌금에서 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금으로 강화함.

④운전자에게 운행제한을 위반하도록 지시하거나 요구한 운송사업자·차주·화주 등에 대하여도 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처하도록 함.

1995년 12월 6일에는 도로의 종류에 國道準用道를 추가하여 국가가 재정지원을 하도록 함으로써 도로의 고급화를 도모하고, 지하매설물이 설치된 도로에 대하여 掘鑿公事를 하는 경우에는 관련 시설물 관리자의 입회하에 공사를 하도록 하는 등, 현행 규정의 운영상 나타난 일부 미비점을 보완하기 위하여 아래와 같이 도로법중 일부개정이 이루어졌다(법률 제5205호).

①도로의 종류에 도지사가 관리하는 국도준용도와 구청장이 관리하는 구도를 추가함

②주요지하매설물의 설치공사를 완료한 때에는 도로관리청에 준공도면을 제출하도록 하고, 주요 지하매설물이 설치된 도로에 굴착공사를 하는 때에는 당해 지하매설물관리자의 입회하에 공사를 하도록 함

③국도준용도의 건설비용과 시관할구역의 일반국도를 대체하기 위하여 설치되는 國道代替迂廻道路에 대하여는 국고에서 건설비용의 일부를 보조하도록 함

(2) 現行 道路法의 體系와 主要內容

現行 道路法은 제1장 總則, 제2장 道路 및 路線, 제3장 道路의 管理, 제4장 道路의 占用, 제5장 道路의 保全 및 公用負擔 제6장 道路에 관한 費用과 收益, 제7장 監督, 제8장 損失補償, 제9장 罰則 등 총 9개장 88개 條文과 附則으로 구성되어 있다. 현행 도로법은 高速國道, 一般國道, 國道準用道, 特別市道·廣域市道, 地方道, 市道, 郡道, 區道 등 법률 제11조에서 열거한 도로 만을 법 적용의 대상으로 한다. 이 법률은 이 법의 적용대상으로 열거된 도로의 관리청을 정하고, 도로에 관한 관리청의 주요한 임무 및 이에 수반하는 권리와 의무를 규정함을 그 주요한 내용으로 하고 있다.

다시 말해서 도로법은 都市計劃道路, 農漁村道路, 私道, 準用道路, 有料道路 등에 관하여 체계적인 규율을 포기하고, 個別法律의 규정에 留保하고 있다.

道路法의 目的은 “道路管理의 適正을 期하기 爲하여 道路에 관하여 그 路線의 指定 또는 認定, 管理, 施設基準, 保全 및 費用에 관한 사항을 규정함으로써 交通의 發達과 公共福利의 向上에 寄與함”이라고 도로법 제1조는 규정하고 있다. 도로법의 목적에 비추어 볼 때 도로법은 도로 일반에 관한 일반법 내지는 “基本法”으로서의 역할을 담당하여야 한다. 그러나 현행 도로법의 규정태도나 규정형식은 도로법이 규정하고 있는 “8개” 종류의 도로에 관한 법률일 뿐이다. 이로 인하여 도로의 체계적인 유지관리가 되고 있는가는 의심스럽지 않을 수 없다.

현행 道路法의 施行令 및 施行規則으로서 “道路法施行令”, “道路法施行規則”, “一般國道路線指定令”, “道路의 構造·施設基準에 관한規程”, “道路標識規則” 등이 제정되어 있다.

다. 高速國道法

(1) 高速國道法の 制定沿革

高速國道法은 1970년 8월 10일 고속국도에 관하여 도로법에 규정한 것 외에 그 노선의 지정, 도로의 구조관리 및 보전등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 고속국도의 정비를 도모하고 자동차교통망의 발전에 기여함을 목적으로 제정되었다(법률 제2231호). 이 법률은 ①고속국도의 노선과 구조 및 그 설비에 관한 기준은 대통령령으로 정하게 하고, ②고속국도의 접도구역의 상한선은 도로경계선으로부터 30m로 함 등을 그 주요내용으로 하고 있었다.

1973년 2월 8일에는 고속국도에 관한 접도구역은 현행법에서는 도로경계선으로부터 30m를 초과하지 아니하는 범위내에서 지정할 수 있도록 되어 있으나 도로교통의 안전확보와 도로주변의 경관보존을 위하여는 그 범위가 협소하므로 접도구역의 지정상한선을 50m로 하려는 것을 목적으로 고속국도법을 일부 개정하였다(법률 제2512호).

1973년 이후 고속국도법의 개정은 이루어지지 않았다 다만 1986년 12월 31일 도로운송차량법이 전문개정됨에 따라 관계조문을 정비하기 위한 일부 개정이 있을 뿐이었고(법률 제3912호), 내용의 개정은 없었다.

(2) 高速國道法の 主要內容

고속국도법은 앞서 언급한 바와 같이 고속국도에 관하여 도로법이 규정한 것 외에 그 노선의 지정, 도로의 구조관리 및 보전등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 고속국도의 정비를 도모하고 자동차교통망의 발전에 기여함을 목적으로 제정되었다. 이 법률은 모두 14개조와 부칙으로 구성되어 있다. 이 법률은 제1조 目的, 제2조 用語의 正義, 제3조 路線의 認定, 제4조 道路構造의 基準, 제5조 管理廳, 제6조 管理廳의 業務代行, 제7조 交叉의 方法 및 다른 施設의 連結, 제8조 接道區域의 指定, 제9조 通行의 制限 등에 관한 규정을 두고 있으나, 모두 도로법에 규정된 사항과 중복될 뿐 별도의 특성을 발견하기 어렵다. 차이가 있다면 제11조 내지 제13조에 別途의 罰則을 두고 있을 뿐이다.

현행 고속국도법의 시행령 및 시행규칙으로서 “高速國道法施行令”과 “高速國道

路線指定令”이 제정되어 시행되고 있다.

라. 有料道路法

(1) 有料道路法の 制定沿革

유료도로법은 1963년 11월 5일 도로에 관한 財源을 確保하고 道路의 整備를 促進하며 交通의 便利를 增進하기 위하여 通行料를 徵收할 수 있는 도로의 新設·改築·維持·修繕 기타 管理에 관하여 道路法에 대한 特例를 規定하기 위하여 제정되었다(법률 제1441호). 이 법률은 아래와 같은 사항을 주요내용으로 하고 있었다.

①도로관리청은 도로의 신설 또는 개축에 관하여 공사비용의 전부 또는 일부의 상환으로 하는 도로로서 당해 도로가 일정한 요건에 해당할 때는 당해 도로를 신설 또는 개축하여 통행료를 징수할 수 있도록 함.

②국가 또는 지방자치단체가 관리하는 유료도로에 관한 경비는 특별회계로 함.

1970년 1월 1일 아래와 같은 내용으로 유료도로법중 일부 개정이 이루어졌다(법률 제2189호).

①고속자동차도로의 정의를 신설함.

②유료도로의 설치조항을 조정함.

③유료도로의 구조등의 기준근거규정을 신설함.

④유료도로와 타도로와의 연결에 관한 규정을 신설함.

⑤고속자동차도로의 지정근거규정을 신설함.

⑥벌칙을 강화, 조정함.

1977년 12월 31일에는 아래와 같은 내용으로 유료도로법의 일부개정이 이루어졌다(법률 제3072호).

①유료도로관리권의 성질은 물권으로 보며, 법인의 합병 기타의 포괄승계·양도·출자 및 저당권의 목적이 되는 이외에는 이를 처분하지 못하게 하고, 유료도로관리권을 분할·합병 또는 처분하려는 때에는 건설교통부장관의 승인을 얻도록 함.

②유료도로관리권을 목적으로 하는 저당권의 설정·변경·삭감 및 처분의 제한은 유료도로관리권등록부에 등록하여야 효력이 발생함.

③도로관리청의 동의와 건설교통부장관 및 교통부장관의 허가를 받아 자신의

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

부담으로 유료도로를 설치하고 유료도로를 관리하는 자는 당해 도로관리청의 업무를 대행할 수 있도록 함.

1980년 1월 4일에는 통행료의 노선별 징수제도로는 고속도로통행료의 합리적인 징수가 곤란한 경우가 있으므로 유료도로관리권자가 동일하고 서로 교통상 관련을 가지는 경우 2이상의 도로의 통행료의 징수를 통합하여 행할 수 있게 함을 목적으로 유료도로법의 일부개정이 이루어졌다(법률 제3072호).

1980년 이후 유료도로법의 개정은 이루어지지 않았다 다만 1986년 12월 31일 道路運送車輛法이 전문개정됨에 따라 관계조문을 정비하기 위한 일부 개정이 있을 뿐이었고(법률 제3912호), 내용의 개정은 없었다.

(2) 有料道路法의 主要內容

유료도로법은 앞서 언급한 바와 같이 도로에 관한 재원을 확보하고, 도로의 정비를 촉진하며 교통의 편리를 증진하기 위하여 통행료를 징수할 수 있는 도로의 신축·개축·유지·수선 기타 관리에 관하여 도로법에 대한 특례를 규정함을 목적으로 제정되었다. 이 법률은 총 20개 조문과 부칙으로 구성되어 있다. 이 법률은 유료도로의 설치 기준을 정하고, 유료도로관리권, 유료도로 공사, 통행료의 시행등에 관한 규정을 두고 있으며 이들 규정은 나름으로 도로법에 규정된 각종 조항들의 특례로서의 역할을 하고 있다. 그러나 별도의 법률로서 이들 특례를 관리할 필요성이 있는가는 의문이 아닐 수 없다. 도로법안에 이들 유료도로에 관한 조항을 개정함으로써 도로전체로서의 포괄적이며 통합적인 도로 설치·관리에 역점을 둬서 입법정책적으로 바른 해결방법이라 생각되기 때문이다.

현행 유료도로법의 시행령 및 시행규칙으로서 “有料道路法施行令”, “有料道路管理權登錄令”과 “有料道路法施行規則” 및 “有料道路管理權登錄令施行規則”이 제정되어 시행되고 있다.

마. 私道法

(1) 私道法의 制定沿革

사도법은 1961년 12월 27일 사도의 設置·管理·使用 및 構造에 관한 事項을 規程함으로써 交通의 發展에 寄與함을 목적으로 제정되었다(법률 제872호). 이

법률은 아래와 같은 사항을 그 주요 내용으로 하고 있었다.

- ① 사도를 도로법 제2조제1항의 규정에 의한 도로나 도로법의 준용을 받는 도로가 아닌 것으로서 그 도로에 연결되는 길로 함.
- ② 사도를 개설, 개축, 증축 또는 변경하고자 할 때에는 미리 시장 또는 군수의 허가를 받도록 함.
- ③ 사도를 설치한 자는 원칙적으로 일반통행을 제한 또는 금지할 수 없도록 함.
- ④ 도로의 보전에 관하여 규정하고 있는 도로법 제47조의 규정은 이를 사도에 준용하도록 함.
- ⑤ 朝鮮私道規則(1938년 부령 제226호)을 폐지함.

1963년 2월 26일에는 사도와 공도간의 접속구간의 개수의무를 시장·군수에 부담시킴으로써 공도와 사도의 상호 연결을 원활하게 하고 또한 사도가 공공교통상의 효용을 현저하게 증대시킨 때에는 보조금을 교부할 수 있게 하여 사도의 개발을 촉진함을 목적으로 사도법중 일부 개정이 이루어졌다(법률 제1282호). 그 주요내용은 아래와 같다.

- ① 사도를 설치한 자는 사도의 효용 증가를 위하여 접속되는 공도와의 연결구간의 改修를 시장·군수에 요구할 수 있으며 이 요구가 타당할 때에는 시장·군수는 개수하도록 함.
- ② 도지사·시장 또는 군수는 사도가 공공교통상의 효용이 현저할 때에는 설치비와 관리비를 보조할 수 있도록 함.

1963년 이후에는 사도법의 개정이 전혀 이루어지지 않고 오늘에 이르고 있다.

(2) 私道法의 主要內容

사도법은, 앞서 언급한 바와 같이, 사도의 설치, 관리, 사용 및 구조에 관한 사항을 규정함으로써 교통의 발전에 기여함을 목적으로 제정되었다. 현행 사도법은 모두 10개 조문과 부칙으로 구성되어 있다. 이 법률은 사도개설의 경우 개설허가를 받도록 하고, 사도의 효용을 증진하기 위하여 사도와 공도의 접속구간의 개수요구권을 규정하며, 허가에 따라 사용료등을 받을 수 있도록 하고, 특별한 제외하는 통행제한을 하지 못하도록 하는 등의 특례를 규정하고 있다.

사도는 개인이 설치한 도로로서 국가나 지방자치단체가 설치·유지·관리하는 공도와 구별된다는 점에서 이에 관한 특례를 규정할 의의를 발견할 수 있다. 그러

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

나 “公道”와 연결되지 않은 사도란 생각할 수 없으며, 도로의 전체체계의 일부로서의 사도의 의미와 기능을 생각할 때, 일반 도로법과 구분하여 목적, 용어의 정의, 대통령령의 근거 등을 제외한 5개 조문 안팎의 별도법률로서의 “私道法”을 유지할 필요성이 있는가에 대하여는 의문을 제기하지 않을 수 없다.

현행 사도법의 시행령 및 시행규칙으로 “사도법시행령”과 “사도법시행규칙”이 제정되어 있다.

바. 道路整備促進法

(1) 道路整備促進法の 制定沿革

도로정비촉진법은 1967년 2월 28일 지방발달에 따른 필수인 도로망과 이에 따른 공작물(교량·암거)의 미비를 무기한 방치할 수 없는 형편이므로, 정부가 계획하는 간선도로개발의 장기계획도 필요하지만 동시에 현존하는 지방도상의 공작물 등은 더욱 시급하여, 최소한의 필요한 도로망의 구성정비를 위한 경향도로의 균형 있는 개발과 정비를 연차계획으로 촉진하려는 목적으로 제정되었다(법률 제 1893호). 이 법률은 아래와 같은 사항을 그 주요내용으로 하고 있었다.

① 건설교통부장관과 지방도로관리청은 각각 소관도로에 대한 道路長期整備計劃을 수립하고, 이에 따라 每年度事業實施計劃을 수립하도록 함.

② 도로정비사업비로 매년 국가는 휘발유에 대한 석유료세액의 50%와 승합자동차·합승자동차·택시등에 대한 운행세액, 지방자치단체는 자동차세액·자동차세부가세액과 면허세액·면허세부가세액의 20%를 각각 세출예산에 계상하도록 함.

1968년 3월 14일에는 도로정비사업실시비용으로서 세출예산에 계상하여야 할 휘발유에 대한 석유료세액의 100분의 50을 100분의 75로 인상하고, 토지구획정리사업에 필요한 비용의 일부를 지방자치단체에 대하할 수 있도록 함 등을 주요내용으로 도로정비촉진법의 일부개정이 이루어졌다(법률 제1994호).

1968년 이후에는 도로정비촉진법의 개정이 이루어지지 않았다.

(2) 道路整備促進法の 內容

현행 도로정비촉진법은 “道路에 관한 財源을 確保하고, 이를 效率的으로 運用함

으로써 全國道路望의 均衡있는 整備를 促進하여 國民經濟의 成長에 寄與함을 目的으로 1967년 2월 28일 법률 제1893호로 제정되었다.

이 법률은 모두 8개의 조문과 부칙으로 구성되어 있다. 이 법률은 도로정비장기계획 및 실시계획의 수립과 道路整備事業費의 財源 및 道路整備關聯事業에 대한 費用支援에 관하여 규정하고 있다. 1967년에 개정되어, 1968년에 1차 1개 조문의 개정이 있는 후, 전혀 변함없이 유지되어온 이 법률은 목적, 용어의정의, 시행령 등에 관한 조문을 제외하고는 5개의 조문 밖에는 되지 않는 미니법률이며, 사실상 도로정비사업비의 재원을 규정한 한개 조문외에는 법률로서의 기능을 하는 조문은 없다. 이 법률이 예정하는 시행령도 1967년 이래 한번도 제정되지 않고 있다. 이러한 측면에서 이 법률의 존립 의의 자체에 의문을 제기하지 않을 수 없다.

3. 現行 道路關聯法制의 法體系上的 問題點과 改善方案

가. 問題點

위에서 언급한 바와 같이 道路法은 “도로관리의 적정을 기하기 위하여 도로에 관하여 그 노선의 지정 또는 인정, 관리, 시설기준, 보전 및 비용에 관한 사항을 규정함으로써 교통의 발달과 공공복리의 향상에 기여함”을 목적으로 하고 있다. 도로법의 목적에 비추어 볼 때 도로법은 도로 일반에 관한 일반법 내지는 “基本法”으로서의 역할을 담당하여야 한다. 그러나 현행 도로법은 도로법이 규정하고 있는 “9개”종류의 “도로법상의 도로”에 관한 법률일 뿐이다. 도로법이 스스로 한정 열거방식을 채택하여 基本法임을 포기하고 있는 관계로 “高速國道法”, “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등의 법률이 도로법과 다른 별개의 법률로서 제정·운동되고 있다.

현행 도로관련 법체계는 그 자체로도 도로의 “統合的이며, 體系的”인 설치·유지·관리를 염두에 두고 있는가를 의심하지 않을 수 없게 한다. 유감스럽게도 1995년 12월 6일 공포된 개정도로법은 “國道準用道” 및 “區道”라는 도로법상의 도로개념을 추가하였을 뿐, 도로법의 체계개선을 위한 특단의 노력을 보여주지 않고 있다. 추가된 도로법상의 도로개념도 그다지 새로운 것은 아니다. 이들 도로는 국가의 관할 또는 특별시·광역시의 관할도로를 하급 지방자치단체의 관할로 이양한 것일 뿐이다.

第2章 道路의 意義·種類 및 法的 根據

도로관련법제를 현행 6개 도로의 설치·유지·관리의 직접적 근거가 되는 법제 뿐만 아니라, 都市計劃法, 都市再開發法 등 국토 및 도시계획과의 관련하여 도로의 법적 근거를 이루는 法制, 道路交通法 등 교통과 관련하여 도로의 법적 근거를 이루는 法制, 環境影響評價法 등 환경과 관련하여 도로의 법적 근거를 이루는 法制, 貨物流通促進法 등 물류와 관련한 法制 등에 까지 확대한다면 도로관리법제의 체계성부족은 더욱 여실히 드러난다.

위에서 언급한 바와 같이 도로의 설치·유지·관리는 현대국가의 가장 중요한 책무중의 하나이며, 기본적 인권의 실현을 위한 가장 중요한 기반시설중의 하나이다. 국가와 지방자치단체는 이 의무의 실현을 위하여 막대한 예산을 투자해 나가고 있으며, 앞으로도 계속적으로 투자해 나갈 계획이다. 그러나 현재와 같은 법체계를 가지고는 국가의무실현이 대증요법적으로 될 수 밖에 없지 않은가라는 우려를 자아내게 한다. 이러한 점은 문제라 하지 않을 수 없다.

나. 改善方案

이러한 문제점에 대한 개선을 위하여 道路關聯法制를 全體的으로 再照明해 보아야 한다.

(가) 道路法의 基本法으로서의 위상 재정립

道路法은 기본법으로서 위상이 재정립되어야 한다. 그 대안으로서 도로 관련 법령의 통합, 내지는 통합도로법의 제정을 건의한다. 현행 도로관령 법령중 최소한 “高速國道法” “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등은 道路法과 통합됨이 도로법의 위상재정립을 위한 바른 방향이 될 수 있지 않을까 생각된다.

道路法은 그 자체로서 도로 일반에 관한 일반법 내지는 “基本法”으로서의 역할을 담당하여야 한다. 그러나 현행 道路法은 도로법이 한정열거하고 있는 9개 종류의 도로에 관한 법률일 뿐 일반법의 성격을 확보하지 못하고 있다. 도로법이 스스로 한정열거방식을 채택하여 일반법임을 포기하고 있는 관계로 “高速國道法”, “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등의 법률이 도로법과 다른 별개의 법률로서 제정·운동되고 있다. 그러나 도로법 이외의 법률들은

각각 10개 내외의 조문으로 구성되어 있는 “미니” 법률로서 법률로서의 완전한 기능을 갖추지 못하여 상당부분에서 불충분함과 모순점을 드러내고 있다.

따라서 도로에 관한 일반법으로서의 道路法이라는 명칭을 사용하면서, 스스로 특정 종류의 도로에만 자신의 적용범위를 국한시키고, 다수의 불충분한 체계의 별도법률을 제정하여 운영하는 현행 도로관련 법체계는 도로의 “統合的이며, 體系的”인 설치·유지·관리를 어렵게 하므로 개선됨이 요구된다.

도로관련 법제의 체계적 정비방안으로서 첫째로 도로를 직접 규율하는 6개 개별법률, 즉 “高速國道法”, “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등을 道路法과 통합하는 방안을 제시하고자 한다.

이 방안을 채택함으로써 얻어질 수 있는 장점은 도로를 통합적이며, 체계적으로 설치·관리할 수 있는 법률적 근거를 제공하게 된다는 점이다. 도로는 한 국가에 있어서 사람과 물류가 흐르는 혈관에 해당한다. 혈관은 대동맥으로부터 모세혈관에 이르기까지 체계적으로 구성되며, 막힘이 없이 잘 흐를 수 있도록 통합적으로 관리되어야 한다. 도로는 결코 개별적 건축시설중의 하나로 분류되고 관리되어서는 안된다. 그러나 현행 도로관련법령의 체계는 도로를 개별적 건축시설로 보고 있다고 볼 수 밖에 없도록 하는 문제점을 드러내고 있다. 이러한 문제점의 해소를 위하여 도로관련법령의 통합, 다른 말로 “통합도로법”의 재구성은 필수불가결함을 강조하고 싶다⁴⁶⁾.

(나) 道路法 內容의 전면적 재구성

도로법은 변화하는 시대의 요구에 부합하도록 그 내용을 전면적으로 재검토하고 필요하면 그 재구성을 고려하여야 한다고 생각된다.

46) 직접 통합도로법제정이 언급되지는 않았지만, 1995년 12월 13일 국토개발연구원이 개최한 “새로운 요구, 변화하는 도로 - 자동차시대의 도로정책세미나 - 는 도로의 통합적이며, 체계적인 관리를 적극적으로 요구하고 있다. 공학적으로도 통합적인 도로관리를 위한 전산시스템의 개발이 속속 이루어지고 있다. 그러나 현행 도로법으로는 이와 같은 새로운 요구 및 변화하는 도로에 전혀 부응할 수 없으며, 오히려 법적 근거가 없는 관계로 법이 시대발전을 가로막는 결과까지 있을 수 있음이 지적되고 있다. 이러한 점은 도로관련법제의 통합 내지는 통합도로법의 제정을 늦출 수 없는 설득력있는 근거로 제공되고 있다.

현행 도로법의 내용을 전면적으로 재검토하여, 재구성함을 건의하고자 한다. 현행 도로법은 1961년 12월 27일에 제정된 이래 단 한번의 전면개정도 없이 일부 조항만을 부분적으로 개정해 왔다. 이 도로법은 1938년 4월 4일에 제정·공포된 조선도로령과도 그다지 크게 다르지 않다. 시대의 변화에 따라 “역마차로”가 “신작로” - “고속도로” - “광역고속교통망”등으로 빠르게 발전하고 있다. 그러나 현행 도로법은 빠르게 발전하는 시대추이에 맞추기에는 많은 미비점을 안고 있음이 국토개발연구원의 보고서, 언론 등에서 지적되고 있다. 뒤에서 개별적인 내용을 언급하면서 구체화 하겠지만, 도로의 계획적 건설·관리체계에 대한 법적 근거, 도로설치·관리 종합적 심의기구의 법적 근거, 도로와 각종 시설의 교차에 관한 법적 근거, 입체적 도로의 건설에 관한 법적 근거, 종합도로관리전산망의 법적 근거, 도로매설시설 종합관리 전산망의 법적 근거 등을 뚜렷이 찾아보기 어렵다. 그 반면에 과도한 규제, 위헌적인 재산권침해에 관한 규정이 발견되기도 한다.

따라서 도로관련법제의 내용적인 재검토를 통하여 全國的인 體系的 社會間接資本設置計劃, 效率的 物流시스템 개선계획차원에서 새로 도입할 것은 새로 도입하고, 規制緩和의 차원에서 削除 및 撤廢가 필요한 것은 削除하는 등의 도로법의 내용적 재정비가 요청된다 할 것이다.

보다 상세한 정비방안은 개별적인 시스템의 정비방안을 언급한 후 결론부분에서 다시 언급하고자 한다.

第3章

獨逸과 日本의 道路關聯 法制

第3章 獨逸과 日本의 道路關聯法制

● 概觀

이상에서 現行 우리 道路法制의 의의, 종류 및 법적 근거를 살펴보았다. 道路의 設置 및 管理관련 法制의 現況을 검토하고 그 問題點 및 改善방안을 구체적으로 제시하기 전에, 먼저 우리와 지형이 비슷하고 법체계가 유사한 선진국의 법체계를 살펴봄이 우리 입법의 개선을 위한 바람직한 모델 제시의 방법일 수 있으리라 생각된다.

이러한 의미에서 獨逸과 日本은 좋은 모델이 될 수 있으리라 생각된다.

獨逸은 전국을 연결하는 다양한 아우토반과 국도, 주도, 지방도 등 도로망을 갖추고 이를 운용하고 있는 국가이며 이들 도로망을 법령에 근거하여 계획적으로 설치·관리하는 법치국가이다(47).

일본은 우리와 유사한 도로법체계를 갖추고는 있으나, 우리의 경우와는 달리 끊임없는 도로법의 쇄신을 통하여 법적으로도 많이 진보된 도로법체계를 갖추고 있다(48).

이와 같은 점에서 위 두 나라의 도로관련법제는 우리나라의 법제정비에 많은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다.

47) 독일의 도로망은 통일전 우리나라의 서울 대전간과 비교가 가능한 본-뮐른과 프랑크푸르트간에 6차선의 고속도로인 아우토반을 여섯종류 이상의 다양한 노선을 운영하고 있었고, 국토의 분단 중에도 서독에서 동독구간을 관통하여 베를린에 이르는 고속도로의 유지 및 관리를 위하여 서독정부가 동독정부에 끊임없이 보조금을 지급하였던 것 등이 인상적인 사례로 기억된다. 통일 후, 구동독 지역의 도로망 정비를 위하여 통일독일 정부가 막대한 예산을 투입하고 있다. 독일의 도로망과 그 법제정비에 관하여는 Kodal/Krämer, Straßenrecht, 1995 참조

48) 일본의 도로정책 및 도로관련 법령의 개혁을 위한 노력에 관하여는 全國道路利用者會議, 道路行政, 1994 참조

第1節 獨逸의 道路關聯法制

1. 獨逸의 道路法 體系

독일은 연방국가이다. 이러한 관계로 독일의 도로법체계 및 도로관리체계도 연방과 각 주로 나뉘어져 있다.

독일연방헌법(Grundgesetz, 기본법이라 번역되기도 한다)은 연방과 각 주간의 입법관할권과 그 한계를 제70조 이하에서 규정하고 있다. 독일의 경우, 입법관할권은 연방전속입법관할권(Ausschließliche Gesetzgebung - 독일기본법 제73조에서 규정), 연방과 주간의 경쟁적 입법관할권(Konkurrierende Gesetzgebung - 독일기본법 제74조에서 규정), 연방의 윤곽입법관할권(Rahmengesetzgebung - 독일기본법 제75조에서 규정) 등으로 나뉘어 진다. 헌법상 연방의 입법권이 부여되지 않은 사항은 자동적으로 주가 입법권을 갖는다. 이 중에서 도로에 관한 입법관할권은 연방과 각 주의 경쟁적 입법사항에 해당한다(제74조제22호)⁴⁹⁾.

독일연방헌법은 “연방고속도로(Bundesautobahn)와 연방도로(Bundestraße des Fernverkehrs)는 독일연방의 소유이며, 연방정부가 관리하고, 각 주 및 각 지방자치단체의 도로는 각 주 및 각 지방자치단체의 소유임을 분명히 하고, 다만 연방정부는 각 주의 영역내에 있는 연방고속도로 및 연방도로의 관리를 각 주에 위임할 수 있음”을 직접 규정하고 있다(독일기본법 제90조).

독일 연방의 도로관리를 위하여 독일연방원거리도로법(Bundesfernstraßengesetz)이 제정되어 있으며, 각 주는 각 주에 위치한 도로의 관리를 위하여 별도로 각 주 도로법(Straßengesetz der Länder)을 제정하고 있다. 여기서는 독일연방원거리도로법의 주요내용만을 소개하기로 한다.

49) 독일의 연방과 각 주의 입법관할권의 분배에 관하여는, Jarass/Pierroth, GG, Art. 72 ff.; 오준근, 독일자치법제연구, 한국법제연구원 연구보고서, 1991 참조

2. 獨逸聯邦遠距離道路法の 主要內容

가. 法律의 概要

이 법률은 앞서 언급한 바와 같이 독일연방기본법 제74조 제22호에 근거하여 독일연방의 원거리도로에 관하여 제정된 법률이다. 이 법률은 1994년 4월 19일 전면개정되었다. 이 법률은 독일의 광역교통망의 근간을 이루는 연방원거리도로와 연방도로의 건설에 따른 건설주체와 비용부담의 조정, 이러한 도로와 연결되는 연계로의 설치에 따른 건설주체와 관리주체의 문제 기타 도로건설을 위한 계획확정과 계획대상 토지 등에 대한 공용수용과 이에 의한 토지소유자등에 대한 배상문제 등에 관하여 규정하고 있다. 이 법률은 모두 아래와 같은 34개의 조문으로 구성되어 있다⁵⁰⁾.

각 조문의 제목을 열거하면 아래와 같다.

第1條 (長距離交通을 위한 聯邦道路의 區分 : Einteilung der Bundesstraßen des Fernverkehrs)

第2條 (公用指定, 等級變更, 公用廢止 : Widmung, Umstufung, Einziehung)

第3條 (道路建設負擔 : Straßenbaulast)

第4條 (安全規則 : Sicherheitsvorschriften)

第5條 (道路建設負擔의 主體 : Träger der Straßenbaulast)

第5條의a (第3의 道路建設負擔主體를 위한 補助金 : Zuwendung der fremde Träger der Straßenbaulast)

第6條 (財産權과 그밖의 權利 : Eigentum und andere Rechte)

第7條 (一般的 使用 : Gemeingebrauch)

第7條의a (追加費用의 부담 : Vergütung von Mehrkosten)

第8條 (特別使用 : Sondernutzungen)

第8條의a (接道住民 : Straßenanlieger)

50) 독일연방원거리도로법은 1994년 4월 19일 개정이 이루어졌는 바, 이에 관하여는 법제처의 정준현 연구관이 법제처가 1995년 5월 발간한 최근외국입법동향 제94쪽 이하에 번역·소개한 바 있다. 본문에서 소개되고 있는 독일연방원거리도로법의 내용은 독일헌법, 독일도로법원전 및 Kodal/Krämer가 저술한 Straßenrecht 주석서를 참고하여 상당부분은 새로 번역하고, 이를 기초로 해설하였다. 독일 연방원거리도로법의 원전은 이미 번역되어 발표된 자료이므로, 이 보고서에서는 그 내용만을 해설한다. 그 전문은 법제처, 최근외국입법동향, 1995. 5. 제94쪽 이하 참조

第3章 獨逸과 日本의 道路關聯法制

第9條 (聯邦遠距離道路邊의 建築施設 : Bauliche Anlagen an Bundesfernstraßen)

第9條의 a (變更行爲禁止; 先賣權 Veränderungssperre; Vorkaufsrecht)

第10條 (保護林 : Schutzwaldungen)

第11條 (保護措置 : Schutzmaßnahmen)

第12條 (公共道路의 交叉路 및 合流路 : Kreuzungen und Einmündungen öffentlicher Straßen)

第12條의 a (河川을 끼고 있는 交叉路 : Kreuzungen mit Wasserstraßen)

第13條 (交叉路의 維持 : Unterhaltung der Straßenkreuzungen)

第13條의 a (河川을 끼고 있는 交叉路의 維持 : Unterhaltung der Straßenkreuzungen mit Gewässern)

第13條의 b (法規命令의 授權 : Ermächtigung)

第14條 (迂迴路 : Umleitungen)

第15條 (聯邦自動車專用道路邊의 부대사업체 : Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen)

第16條 (計劃 : Planungen)

第16條의 a (計劃의 事前準備作業 : Vorarbeiten)

第17條 (計劃確定 : Planfeststellung)

第17條의 a (交通監視, 事故救助 및 通行稅 부과 등을 위한 施設 : Anlagen der Verkehrsüberwachung, der Unfallhilfe und des Zolls)

第18條 내지 第18條의 e <삭 제>

第18條의 f (優先的 占有指定 : Vorzeitige Besitzeinweisung)

第19條 (公用收用 : Enteignung)

第19條의 a (補償節次 : Entschädigungsverfahren)

第20條 (道路監督 : Straßenaufsicht)

第21條 (地域을 관통하는 聯邦道路의 管理 : Verwaltung der Bundesstraßen in den Ortsdurchfahrten)

第22條 (管轄權 : Zuständigkeit)

第23條 (秩序違反 : Ordnungswidrigkeiten)

第24條 (경과 및 종결규정 : Übergangs- und Schlußbestimmung)

나. 獨逸聯邦道路의 區分

독일 연방원거리도로에 관하여는 제1조에서 아래와 같이 구분하고 있다. 연방원거리도로(Bundesfernstraße)라 함은 연계교통망을 형성하고 이미 광역교통에 기여하고 있거나 광역교통망 형성을 위하여 지정된 공공도로를 의미한다. 형성된 기존 시가지에 위치한 도로중에서 지역형태상(제5조제4항) 광역교통의 수용을 위하여 필요한 도로와 그 밖에 연방자동차전용도로 및 지역을 관통하는 연방도로(제5조제4항)도 연방원거리도로에 포함된다.

연방자동차전용도로(Bundesautobahn 아우토반이라 알려져 있다)라 함은 자동차의 고속교통만을 목적으로 설치된 연방원거리 도로를 의미한다. 연방자동차전용도로에는 높이가 동일한 교차로가 없어야 하며 진입과 진출을 위해 특별한 접속장소가 설치되어야 한다.

그밖에도 아래와 같은 시설은 연방원거리도로에 포함된다.

- 도로부지, 도로기초, 도로표면, 교량, 터널, 지하배수로, 둑, 하수구, 배수로, 제방, 옹벽, 방음시설, 분리선, 축선, 갓길선과 안전선 등의 도로구성체
- 도로구성체 위의 공간
- 교통표지, 도로교통의 안전과 용이성 또는 연도민의 보호에 제공되는 모든 종류의 교통설비와 시설 및 가로수 등의 부속물
- 연방원거리도로의 도로건설관리임무에 주로 제공되는 시설인 부대시설
- 연방자동차전용도로에 대한 부대사업체(제1조)

다. 獨逸聯邦道路의 설치주체

독일 연방원거리도로는 연방정부가 원칙적으로 설치·관리의 주체가 된다.

다만 주민이 8만명 이상인 지방자치단체는 연방도로에 연결되는 지역관통도로의 설치·관리의 주체가 된다. 주민이 5만명 내지 8만명에 해당하는 지방자치단체는 상급 감독청이 동의하는 경우에 한하여 연방도로에 연결되는 지역관통로의 설치·관리의 주체가 된다. 인구 5만 이하의 지방자치단체는 지역을 관통하는 연방도로에 대한 보도와 주차장의 설치·관리주체가 도된다. 이 경우 연방정부는 각 지방자치단체에 대하여 도로의 설치·관리와 관련된 보조금을 지급하여야 한다.

라. 道路設置 및 管理計劃

(1) 計劃確定節次(Planfeststellungsverfahren)

독일의 모든 도로는 철저히 계획적으로 설치되고 관리된다. 독일 연방교통부장관은 이해관계있는 각 주 계획행정청의 동의를 얻어 연방도로의 계획 및 노선인정행위를 한다. 계획에 있어 연방행정청은 철저한 사전조사작업을 하여야 한다. 독일연방도로는 계획확정절차라는 행정절차를 거치지 아니하면 건설될 수 없다(제17조). 계획을 확정할 경우에는 관계자의 이익을 철저히 저울질하여야 한다. 즉 계획에 있어 환경조화성을 포함하여 당해 사업으로부터 영향을 받는 공공의 이익과 사익을 고려하여야 한다.

계획확정절차에 관하여 도로법이 그 절차의 전체를 규정하고 있는 것은 아니다. 계획확정절차는 독일연방행정절차법에 규정된 특별행정절차로서 계획확정절차에 대한 별도의 절을 설치하여, 계획확정절차에 관한 규정의 적용(제72조), 청문절차(제73조), 계획확정결정(제74조), 계획확정의 법적 효과(제75조), 계획실행전의 계획변경(제76조), 계획확정결정의 취소(제77조), 계획의 경합(제78조) 등의 규정을 두고 있으며, 독일연방원거리도로법은 이를 반드시 거쳐야 할 것을 규정하는 형식을 취하고 있다.

독일행정절차법상의 「계획확정절차」는 일반적인 행정계획의 수립절차가 아니라, 특별절차로서의 정식행정절차 중 계획의 “확정”절차이다. “계획확정절차”에 따라 “계획확정결정”이 이루어진다. 이 결정은 행정청의 “시설설치허가”행위와 동일한 법적 성격을 갖는 것으로 이해된다. 다만 “계획확정결정”에 따른 시설설치허가는 일반적 시설설치허가에 비하여 집중효⁵¹⁾, 형성효⁵²⁾ 등의 특별효력이 부여된다.

51) 집중효(Konzentrationswirkung)란, 계획확정결정이 이루어진 경우 당해 시설물의 건설과 가동에 있어 요구되는 타 법규에 의한 행정청의 허가, 인가, 승인, 결정, 조치 등 제반 공법상의 조치가 이루어진 것과 같은 효력을 의미한다. 이 효력은 하나의 정식절차를 통해 모든 관련 행정청과 이해관계인들의 참여하에 계획확정결정이 이루어진다는 데서 인정되는 효력이다.

52) 형성효(Gestaltungswirkung)란 계획확정이 그 대상사업의 사업자와 사인간의 법률관계도 확정하는 힘을 말한다. 사업자는 이로서 동 사업을 시행하는데 필요한 조사를 행하거나 제3자에 대한 공용부담권한을 갖게 된다. 이와 관련하여 제3자인 개인이 갖는 사법상의 행위중지, 철거 또는 변경 등의 청구권이 배제된다는 점이다

독일법상 계획확정절차에 이와 같은 특별효력이 부여되는 이유는 계획확정결정의 대상이 되는 연방도로에 대하여 단순히 법규가 미리 정해 놓은 요건에의 해당여부만을 판단하면 족한 것이 아니라, 당해 연방도로의 범지역적 영향과 관련하여 제반 이해관계, 즉 공익과 사익들과의 비교형량하에서 이루어지는 결정이라는 점에서 “계획작용”으로서의 특수성이 부여되기 때문이다.

계획확정절차에서 청문행정청은 사업주체가 계획을 수립한 후 1월내에 당해 사업으로 영향을 받는 업무의 소관 행정청이 견해표명을 하도록 하고 당해 사업이 행하여지기로 된 기초자치단체에 그 계획이 게시되도록 하여야 한다. 당해 사업으로 영향을 받는 업무의 소관행정청은 3월의 기간을 초과하지 아니하는 범위안에서 청문행정청이 설정한 기간내에 자신의 견해를 표명하여야 한다. 기초자치단체는 도달 후 3주의 기간내에 계획을 게시하여야 한다. 기초자치단체는 게시한 것을 지역관습에 따라 공고한다.

청문행정청은 이의기간의 경과후 3월 이내에 해당 변론을 종결하여야 한다. 청문행정청은 변론의 종결후 1월 이내에 자신의 견해를 표명하여야 한다. 聯邦遠距離道路를 변경할 경우에는 행정절차법 제73조제6항과 대응하는 주법의 규정에서 정한 정식의 변론과 環境造化性審査에 관한法律 제73조제6항에서 정한 정식변론을 하지 아니할 수 있다. 計劃確定節次를 終結하기 전에 異議提起人에 대하여는 의견표명의 기회를 제공하여야 한다. 청문행정청은 이의제기기간의 경과 후 6주의 기간내에 자신의 견해를 표명하여야 한다. 異議提起期間이 경과한 후에는 계획에 대해 이의를 제기할 수 없다. 이러한 사실은 계획게시의 공고 또는 이의제기기간의 공고에서 밝혀야 한다. 변론기일 이후의 행정청의 견해표명은 계획확정시에 감안되지 아니한다 ; 어떠한 행정청이 사후에 공공이익을 제시하지 아니하였더라도 계획확정행정청이 그 가실을 알고 있었거나 그 사실을 알고 있어야 했던 경우에는 그러하지 아니한다.

道路建設行政廳은 계획을 확정하고 계획인가를 부여하며 계획확정결정을 내린다. 계획을 확정하는 주도로건설行政廳과 연방행정청간에 견해차이가 발생하면 계획확정전에 聯邦交通部長官의 훈령을 구하여야 한다. 계획확정결정은 불복고지를 붙여 사업의 주체와 이의에 관한 결정을 구한 자에게 송달된다 ; 그밖의 경우에 계획확정결정의 고지에 관한 행정절차법의 규정은 제한받지 아니한다.

道路建設負擔主體의 신청에 따라 計劃確定行政廳이 5년의 범위내에서 그 계획을 사전에 연장한 경우를 제외하고는 불가쟁력이 발생한 후 5년의 기간내에 당해

계획이 실시되지 아니하면 그 계획은 실효된다. 결정전에 신청에 입각한 청문이 계획확정을 위해 규정된 절차에 따라 실시되어야 한다. 연장여부에 관한 결정의 송달과 게시 및 취소에 대하여는 계획확정결정에 관한 규정을 준용한다(제15조 내지 제17조).

(2) 계획확정에 따른 變更行爲禁止와 先賣請求權의 부여(Veränderungssperre und Vorkaufsrecht)

계획확정절차에서 계획을 게시한 때부터 또는 당해 계획을 열람할 기회를 이해관계인에게 제공한 때부터 계획에 관련한 부지의 인수가 있을 때까지 道路建設負擔의 주체가 해당 부지위에 가치를 앙등시키고 계획된 도로건설을 현저하게 곤란하게 하는 변경행위는 허용되지 아니한다. 그전에 법상 허용되는 방법으로 행하여진 변경은 유지작업과 종전에 행하여진 이용의 계속은 이로 인하여 방해받지 아니한다.

변경금지가 4년 이상 계속되면 재산권자는 道路建設負擔의 주체에 대해 이로 인하여 발생한 재산상의 손실을 현금으로 배상할 것을 요구할 수 있다. 그밖에 변경금지를 고려할 때 종래의 방법 또는 다른 허용되는 방법으로 당해 토지를 이용하는 것을 재산권자에게 경제상 기대하기 어려운 경우에 당해 재산권자는 그 계획부지의 인수를 요구할 수 있다. 인수에 관한 합의가 성립되지 아니하면 재산권자는 당해 부지에 대한 재산권의 박탈을 요구할 수 있다. 그밖의 경우에는 제19조(公用收用)를 적용한다.

聯邦遠距離道路의 계획을 보장하기 위하여 주정부는 법규명령으로 최고 2년의 기간으로 계획지역을 설정할 수 있다. 사전에 관할구역내에 계획지역이 설정될 기초자치단체와 군의 의견을 들어야 한다. 이러한 권한은 법규명령으로 재위임될 수 있다. 이 규정은 계획지역에 이를 유추적용한다. 특별한 사정상 필요한 경우에 그 기간은 법규명령을 통하여 최고 4년으로 연장될 수 있다. 설정은 계획확정절차에서 당해 계획의 게시가 시작된 때부터 효력을 상실한다. 그 기간은 위 규정에 의한 4년의 기간에 산입된다.

이해관계있는 기초자치단체에서는 계획지역의 설정이 통지되어야 한다. 그밖에 설정의 효력이 있는 동안 기초자치단체에서는 계획지역을 열람할 수 있도록 게시하여 그 계획지역을 알 수 있도록 하여야 한다.

마. 道路工事 등을 위한 事前的 占有指定

건설공사의 즉각적 개시가 요구되나, 재산권자 또는 점유자가 모든 배상청구권의 유보하에 합의를 통한 도로건설조치에 필요한 토지의 점유이전을 거부하는 경우, 公用收用行政廳은 계획확정 또는 계획인가후 道路建設負擔의 주체에 대해 점유를 명령하여야 한다. 계획확정결정 또는 계획인가는 집행가능한 요건을 갖추어야 한다. 그밖의 요건은 필요하지 않다.

公用收用行政廳은 점유지정신청의 접수후 늦어도 6주내에 이해관계인을 구술심리하여야 한다. 구술심리에는 도로건설행정청과 이해관계자가 소환되어야 한다. 이 경우에 이해관계자에 대하여는 점유지정신청이 통지되어야 한다. 소환기간은 3주로 한다. 소환이 있고 당사자가 신청에 대해 이의가 있으면 가능한 한 공용수용행정청에서의 구술심리전에 이의제기할 것을 촉구하여야 한다. 그밖에 당사자에 대하여는 점유지정의 신청과 다른 절차에서 처리되어야 할 신청에 관하여 불출석 하더라도 결정이 이루어질 수 있다는 사실이 통지되어야 한다.

토지의 현황이 중요한 의미를 가지는 경우, 공용수용행정청은 점유지정전에 토지현황을 서면으로 확인하거나 감정인으로 하여금 조사하게 하여야 한다. 이해관계인에 대하여는 조서의 부분 또는 조사결과를 송부하여야 한다.

점유지정에 관한 의결은 늦어도 구술심리후 2주내에 신청인과 이해관계인에게 송달되어야 한다. 점유지정은 공용수용행정청이 표시한 시점에 효력을 갖는다. 이 시점은 직접적인 점유자에 대해 우선적 점유지정에 관한 명령의 송달 후 최대 2주의 기간으로 확정된다. 점유지정이 있으면 점유자는 점유권을 상실하고 道路建設負擔의 주체가 점유자로 된다. 道路建設負擔의 주체는 당해 토지위에서 점유지정신청에 표시된 건설사업을 시행하고 이를 위하여 필요한 조치를 내릴 수 있다.

재산권 또는 다른 권리의 박탈 또는 제한에 대한 현금배상의 이자지급으로 불이익이 조정되지 아니하는 한도에서 道路建設負擔의 주체는 우선적 점유지정으로 인하여 발생한 재산상의 손해를 배상하여야 한다. 배상의 종류와 금액은 공용수용행정청의 결정으로 확정한다.

확정된 계획 또는 계획인가가 취소되면 우선적 점유지정도 취소되며 종전의 점유자는 점유권을 회복한다. 道路建設負擔의 주체는 우선점유지정으로 인하여 발생한 모든 특별한 손해를 배상하여야 한다 (제18f조).

바. 公用指定과 損失補償

聯邦遠距離道路의 道路建設負擔의 주체는 자신의 임무를 수행하기 위하여 공용수용권을 갖는다. 공용수용은 第17조에 의하여 확정되거나 인가된 건설사업의 시행을 위하여 필요한 한도에서 허용된다. 공용수용의 허용을 위한 그 밖의 요건은 요구되지 않는다.

확정되거나 인가된 계획은 공용수용절차의 기초가 되며 公用收用行政廳을 구축한다. 이해관계인이 재산권 또는 다른 권리의 이전 또는 제한에 동의하면 즉시 배상절차가 실시될 수 있다.

道路設置負擔의 주체는 이 법이 예정한 보상이 수반되는 각종 제한, 계획확정결정(제17조제1항) 또는 계획인가(제17조제1항의a)에 근거하여 현금으로 배상할 의무를 지며, 배상금의 액수에 관하여는 당사자와 道路建設負擔의 주체간에 합의가 성립되지 아니하면 주법에 의하여 관할권있는 行政廳이 이해관계인의 신청에 따라 결정을 한다. 절차와 쟁송에 대하여는 주의 공용수용법률을 준용한다.

사. 公用指定, 等級變更 및 公用廢止

도로는 公用指定을 통하여 聯邦遠距離道路의 특성을 갖는다. 公用指定을 위해서는 道路建設負擔의 주체가 도로에 제공되는 토지의 소유자이거나 소유자와 그밖의 用益物權者가 公用指定에 동의한 경우 또는 道路建設負擔의 주체가 계약이나 제18조의f제1항에 의한 지정을 통하여 또는 그밖의 법률절차에서 점유를 취득한 경우라야 한다. 도로에 제공되는 토지 또는 당해 토지에 대한 권리에 대한 사법상의 처분 또는 強制執行의 방법에 의한 처분에 의하여 公用指定을 제한받지 아니한다.

도로의 기능이 변화하여 일정한 요건에 해당되게 되면 이에 따라 적절하게 각종 公共道路는 聯邦自動車專用道路 또는 聯邦道路로 上向等級變更된다. 그 반대로 도로의 기능이 저하되면 그 반대의 요건에 따라 聯邦遠距離道路는 교통상의 의미에 따라 州法이 정한 도로등급으로 下向等級變更되거나 당해 聯邦遠距離道路가 교통상의 모든 의미를 상실하거나 우월적인 공공복리의 근거를 상실한 경우에는 이를 폐지하여야 한다. 公用廢止의 의도는 3월전에 당해 도로에 관련있는 기초자

치단체에서 일반인에게 공고하여 이의를 제기할 수 있는 기회를 제공하여야 한다. 計劃確定節次에서 제출된 계획에서 폐지하기로 된 구간 그 자체가 고지되어 있거나 사소한 변경과 관련하여 구간이 폐지된 경우에는 공고를 하지 아니할 수 있다. 下向等級變更은 회계연도 말에 선언되고 3월전에 이를 예고하여야 한다 (제2조).

아. 道路에 관한 財産權과 그밖의 權利

道路建設負擔의 주체가 변경되면 당해 도로와 그 도로에 속하는 시설에 대해 지금까지의 道路建設負擔의 주체가 갖는 재산권과 도로와 관련하여 성립한 모든 권리와 의무는 道路建設負擔과 함께 배상없이 道路建設負擔의 새로운 주체에게 이전된다. 종래의 건설 및 유지조치를 실행하기 위하여 행하여진 채무는 이전의 대상이 되지 아니한다.

기존의 道路建設負擔의 주체는 道路建設負擔의 새로운 주체에 대해 자신은 교통의 흐름에 따라 합법적으로 도로를 유지하고 필요 토지를 취득하였다는 사실을 보증하여야 한다.

도로의 건설과 변경을 위한 기존의 道路建設負擔의 주체가 토지에 대한 재산권을 취득하면 道路建設負擔의 새로운 주체는 당해 재산권의 이전을 구하는 청구권을 갖는다. 위의 목적을 위하여 취득한 토지에 대한 재산권의 이전을 구하는 청구권이 지금까지의 道路建設負擔의 주체에게 속하게 되면 지금까지의 道路建設負擔의 주체는 당해 토지에 대한 재산권을 취득하고 취득한 후에 道路建設負擔의 새로운 주체에게 당해 재산권을 이전할 의무를 진다. 이상에 기초한 의무는 당해 토지가 도로를 위하여 상당기간을 필요로 하는 한도에서만 존속된다. 道路建設負擔의 변경후에 만료되는 채무를 위하여 기존의 道路建設負擔의 주체는 道路建設負擔의 새로운 주체에 대해 비용의 변상을 구하는 청구권을 갖는다. 그밖의 재산권은 배상없이 이전된다.

도로를 폐지하고자 할 경우에 기존의 도로건설의 주체는 위와 같은 규정에 따라 도로 등의 소유권이 이전이 된 경우에 앞서 규정한 권리 및 의무와 함께 토지에 대한 재산권을 배상없이 자신에게 이전할 것을 1년 이내에 요구할 수 있다. 공공도로에 대한 재산권을 이전할 경우에 토지대장의 정정신청은 토지가 소재한 주에 의하여 지정된 行政廳에 의해 제출된다. 신청서에는 行政廳의 기관장 또는 그 대리인의 서명이 있어야 하며 관인이 날인되어야 한다. 토지등기소에 대한 재

산권의 입증을 위하여 신청서에는 당해 토지가 道路建設負擔의 새로운 주체에 속한다는 사실이 소명되어야 한다.

자. 道路의 使用關係

(1) 道路의 一般的 使用 (Gemeingebrauch)

연방도로는 누구든지 公用指定 및 道路規則의 범위내에서 자유로이 사용할 수 있다. 이는 일반적 사용으로 분류된다. 도로의 일반적 사용에는 통행과 정지가 모두 포함된다. 이 경우에 있어 흐르는 교통은 정지된 교통에 우선한다.

도로를 교통을 위하여 사용하지 아니하고 다른 목적을 위하여 이용할 경우에 일반적 사용은 허용되지 아니한다. 일반적 사용은 도로를 일반주민의 자유사용에 제공하는 것이므로 원칙적으로 이에 대하여 수수료를 징수하여서는 안된다. 도로의 일반적 사용에 대하여 수수료를 징수하기 위하여는 별도의 법률규정을 요한다.

도로의 설치상태가 열악한 등의 이유로 도로에 대한 현저한 침해를 방지하거나 교통의 원활화를 위하여 필요한 경우에는 도로의 일반적 사용을 제한할 수 있다. 제한은 交通標識를 통하여 이를 알 수 있게 하여야 한다. 道路建設行政廳에 의한 일반적 사용의 계속적인 제한으로 인하여 대체도로 또는 대체로의 설치가 필요하게 되면 聯邦遠距離道路의 道路建設負擔의 주체는 자신이 道路建設負擔의 관할권 있는 주체의 신청에 따라서 그 설치를 스스로 인수한 경우가 아닌 한 설치비용을 부담할 의무를 지게 된다. 일반적 사용을 계기로 통상의 정도를 넘어서서 聯邦遠距離道路를 오염시킨 자는 누구나 요청이 없는 경우에도 그 오염을 제거하여야 한다 ; 통상의 정도를 넘어서지 아니한 경우에 道路建設行政廳은 자신의 비용으로 그 오염을 제거하여야 한다(제5조).

聯邦遠距離道路가 특정한 자의 사용을 인하여 통상의 교통수요에 대응한 것보다 많은 비용을 들여 설치 또는 확장되어야 하는 경우에, 그 원인을 제공한 자는 道路建設負擔의 주체에 대해 건설과 유지를 위한 추가비용을 부담하여야 한다. 노선교통을 위한 정류장에 대하여는 그러하지 아니하다. 이 경우 道路建設負擔의 주체는 적절한 선납금과 담보를 요구할 수 있다(제5조의a).

(2) 道路의 特別使用(Sondernutzungen)

일반적 使用을 넘어선 聯邦遠距離道路의 이용은 特別사용으로 한다. 特別사용은 道路建設行政廳의 허가가 있어야 하며, 지역관통로에 있어서는 기초자치단체의 허가가 있어야 한다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 道路建設負擔의 주체는 기초자치단체의 동의가 있어야만 허가를 할 수 있다. 기초자치단체는 조례로 지역관통로에 있어서 허가를 요하지 아니하는 일정한 特別사용과 그 행사를 정할 수 있다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 경우에는 당해 조례는 州道路建設行政廳의 동의를 얻어야 한다(제8조).

허가는 시한부 또는 철회유보부로 행하여질 수 있다. 허가에는 조건과 부담을 붙일 수 있다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 경우에는 道路建設行政廳이 도로건설 또는 안전을 이유로 하거나 교통의 원활화를 이유로 허가의 철회를 요구하는 경우 道路建設負擔의 주체는 철회유보부로 발하여진 허가를 철회하여야 한다.

허가받은 자는 안전과 질서의 요건 및 승인된 기술규정에 합당하게 시설을 설치하고 유지하여야 한다. 도로에서의 작업은 道路建設行政廳의 동의를 얻어야 한다. 허가받은 자는 당해 허가를 관할하는 行政廳의 요구에 따라 자신의 비용으로 시설을 변경하여야 하며 特別사용으로 인하여 道路建設負擔의 주체에게 발생한 모든 비용을 보상하여야 한다. 이를 위하여 道路建設負擔의 주체는 적절한 선납금과 담보를 요구할 수 있다.

特別使用에 대하여는 特別使用手數料를 징수할 수 있다. 特別사용수수료는 지역관통로에 있어서는 기초자치단체에, 그밖의 경우에는 道路建設負擔의 주체에게 귀속된다. 주정부는 수수료규칙을 발령할 권한을 갖는다. 수수료규칙의 발령권한은 법규명령을 통하여 재위임할 수 있다. 特別사용수수료가 기초자치단체에 귀속하는 한도에서 당해 기초자치단체는 조례를 통하여 수수료를 규율할 수 있다. 수수료를 산정하고자 할 경우에는 도로와 공동사용에 대한 영향력의 종류와 범위 및 수수료부담자의 경제적 이해를 감안하여야 한다.

도로교통법령에 의하여 과도한 도로이용을 위한 허가 또는 예외적 인가가 필요하게 되면 도로법상의 허가는 이를 요하지 아니한다. 이를 결정하기 전에 이를 관할하는 行政廳은 特別사용허가를 관할하는 行政廳의 의견을 들어야 한다. 특별허

第3章 獨逸과 日本의 道路關聯法制

가를 관할하는 行政廳이 요구한 조건, 부담과 특별사용수수료는 허가 또는 예외적 인가를 신청한 자에게 부과된다.

허가의 요건에 해당하는 경우에 허가없이 聯邦遠距離道路를 사용하거나 허가를 받은 자가 자신의 의무를 이행하지 아니하면 당해 허가를 관할하는 行政廳은 사용의 종료 또는 부담의 이행을 위한 조치를 명할 수 있다. 이러한 명령이 불가능하거나 과도한 비용을 들여야만 가능하게 되는 경우 또는 그 명령이 효과가 없을 경우에 허가를 관할하는 行政廳은 의무자의 비용으로 불법적인 상태를 제거하거나 제거하게 할 수 있다.

허가의 철회가 있는 경우 또는 도로의 차단, 변경 또는 폐지가 있는 경우에 허가를 받은 자는 道路建設負擔의 주체에 대하여 보상을 요구할 수 없다(제8조).

(3) 道路 인접 住民의 道路特別使用權(Straßenanlieger)

인접한 토지의 개발을 위하여 지정된 지역관통로의 부분을 제외한 聯邦道路에 대한 進入路(Zufahrten)와 入口(Zugänge)가 새롭게 설치되거나 변경된 경우에 그 통로와 입구는 제8조에서 규정한 특별사용으로 간주된다. 진입로 또는 입구가 종전의 상태에 비하여 현저하게 커졌거나 지금까지와는 다르게 통행되는 경우에도 변경이 있는 것으로 한다. 비공공로의 접속은 진입로와 입구에 준하는 것으로 한다.

도로건설행정청이 동의한 경우등에는 진입로와 입구의 새로운 시설 또는 기존의 진입로와 입구의 변경은 특별사용 규정에 따른 허가를 요하지 아니한다.

聯邦道路의 변경 또는 폐지로 인하여 진입로 또는 통로가 상당기간 사용할 수 없게 되거나 그 이용이 현저하게 어려워진 경우에 道路建設負擔의 주체는 적절한 보상을 제공하거나 적절한 보상이 수인할 수 없는 것인 한도에서는 적절한 現金賠償을 지급하여야 한다. 다수의 인접토지는 공동의 진입로를 통하여 접속될 수 있으며 그 유지는 接道住民의 공동책무로 된다. 당해 토지가 다른 방법으로 公共道路網과 충분히 연결될 수 있거나 진입로 또는 입구가 철회유보부 허가에 근거하고 있는 경우에는 연방도로의 변경 또는 폐지로 인한 보상의무는 발생하지 아니한다.

보조조치를 통한 본질적인 부담경감이 없고 이로 인하여 인접한 경영체가 위협을 받지 아니하면서 도로공사로 인하여 진입로 또는 입구가 상당기간 사용할 수

없게 되거나 그 이용이 현저하게 어려워진 경우에 인접한 경영체의 소유자는 적합한 인력을 충원하면서 기존의 조정가능성을 감안하여 경영체를 존치시키기 위하여 필요한 액수에 상당하는 배상을 청구할 수 있다. 당해 청구는 도로권내에서 자신을 위하여 공사가 행하여지고 있는 자에 대하여 이를 하여야 한다. 제4항제3 문은 이를 준용한다.

교통의 안전과 원활화를 위하여 필요한 한도에서 道路建設行政廳은 당사자의 의견을 들은 후 진입로 또는 입구를 변경하거나 이설할 것을 명할 수 있으며 다른 방법으로 공공도로망에 충분히 연결될 수 있는 경우에는 그 진입로 또는 입구를 폐쇄할 것을 명할 수 있다.

聯邦遠距離道路의 건설 또는 변경으로 인하여 토지에 대한 빛 또는 공기의 출입이 상당기간동안 차단되거나 침해되면, 道路建設負擔의 주체는 이로 인하여 발생하는 재산상의 불이익에 대해 적절한 배상을 현금으로 지급하여야 한다(제8a 조).

차. 獨逸聯邦道路邊의 建築制限

연방원거리도로에 붙여서는 아래의 시설의 건축이 제한된다.

1. 정착된 차도의 바깥 주변에서 측정하여 聯邦自動車專用道路邊 40m 이내 및 특정한 지역관통로의 일부를 제외한 聯邦道路邊 20m 이내에 인접한 토지의 개발을 통한 모든 종류의 지상구조물의 건축
2. 인접한 토지를 개발하기 위하여 지정된 진입로 또는 입구 위의 지역관통로의 일부를 제외하고 聯邦道路에 직접적 또는 간접적으로 접속되고 있는 건설시설

연방원거리도로변에 있어서의 대규모의 흙덮기 또는 흙파기도 제한된다.

그밖에 아래의 사항에 대한 건설허가 또는 다른 규정에 의하여 필요한 허가는 州道路建設行政廳의 동의를 요한다.

1. 자동차전용차도를 따라 정착된 차도의 바깥 부분에서 측정하여 최고 100m 떨어져 있는 것과 인접토지의 개발을 위하여 지정된 지역관통로의 부분을 제외한 聯邦道路를 따라 정착된 차도의 바깥 부분에서 측정하여 최고 40m 떨어져 있는 건설시설이 설치되어 있거나 현저히 변경된 경우 또는 달리 이용되고 있는 경우

2. 인접한 토지의 개발을 위하여 지정된 진입로 또는 입구위의 지역관통로의 부분을 제외하고 聯邦道路에 직접적 또는 간접적으로 연결되어 있는 토지상의 건설시설이 현저하게 변경되었거나 달리 이용되고 있는 경우

동지의무의 부과는 주법에 의하여 신고의 의무가 있는 건설시설에 대해 이를 준용한다. 동의는 교통의 안전 또는 교통의 원활화를 이유로 확장작업상 또는 도로부설상 필요한 한도에서 이를 거부할 수 있으며, 조건부 또는 부담부로 행해질 수 있다.

계획된 聯邦遠距離道路 路線邊에 대한 건축제한은 계획확정절차에서 계획을 게시한 때부터 또는 이해관계인에 대해 당해 계획을 열람할 기회를 제공한 때부터 적용된다.

인접한 토지의 개발을 위하여 지정된 지역관통로의 부분을 제외한 제2항에서 규정한 의미에서의 건설시설은 건설허가 또는 다른 법령에 의한 허가를 요하지 않게 되면 州道路建設行政廳의 허가가 그 동의를 갈음한다.

屋外廣告施設은 인접한 토지의 개발을 위하여 지정된 지역관통로의 부분을 제외하고 지상구조물과 건설시설로 한다. 지역관통로의 이러한 부분을 제외하고 聯邦遠距離道路위의 교량에는 옥외광고시설을 설치하지 못한다.

개별적인 사건에 있어서 연방도로변의 건축행위에 대한 앞서 언급한 제한을 실행하게 되면 의도하지 아니한 어려움에 직면하게 될 것이 명백하고 그 위반이 공공의 요구에 합치되거나 공공복리의 이유로 그 위반이 요구되는 경우에 州道路建設行政廳은 개별사건에 있어서 연방도로변에 대한 건축제한의 예외를 허용할 수 있다. 예외는 조건부 또는 부담부로 이를 하여야 한다. 이상의 건축제한을 적용한 결과 지금까지 권리청구의 대상이 된 토지의 건설상의 이용이 전부 또는 일부 폐지된 경우에 소유자는 지금까지 허용된 범위에서 토지의 건설상의 이용을 위한 준비에 따라 상실된 가치와 토지의 본질적인 가치감소의 한도에서 적절한 현금배상을 요구할 수 있다. 배상은 道路建設負擔주체의 의무로 한다.

카. 保護林의 設置 및 기타 保護措置

州法에 의하여 보호림에 대해 관할권있는 行政廳의 양해를 얻은 道路建設行政廳은 정착된 도로의 바깥 가장자리에서 측정하여 폭 40m내에 있는 聯邦遠距離道路를 따라 있는 삼림과 숲을 보호림으로 선언할 수 있다. 보호림은 재산권자 또는

이용권자에 의하여 보유하고 규정에 따라 관리되어야 한다. 이에 대한 감독은 주법에 의하여 보호령을 관할하는 行政廳의 책무로 한다(제10조).

자연의 유해한 영향력(예컨대, 바람에 의해 물려쌓인 눈더미, 낙석, 토지황폐화)으로부터 聯邦遠距離道路를 보호하기 위하여 聯邦遠距離道路邊에 있는 토지의 재산권자는 임시설비의 설치를 수인하여야 한다. 식목원(Annpflanzungen), 울타리(Zäune), 창고(Stapel), 장작적치장(Haufen)과 그밖에 토지에 정착되어 있지 아니한 설비가 교통안전을 침해하는 경우에 이들의 설치는 허용되지 아니한다. 식목원, 울타리, 창고, 장작적치장과 그밖에 토지에 정착되어 있지 아니한 설비가 이미 존재하고 있는 한도에서 재산권자는 이들의 제거를 수인하여야 한다. 지체하게 되면 위험이 있는 경우가 아닌 한, 도로건설행정청은 14일 전에 이러한 조치의 시행을 재산권자에게 서면으로 통지하여야 한다. 재산권자는 도로건설행정청의 동의를 얻어 이러한 조치를 스스로 행할 수 있다. 점유자도 이들 의무 부담한다. 道路建設負擔의 주체는 재산권자 또는 점유자에 대해 이로 인하여 야기된 비용과 손해를 현금으로 보상하여야 한다(제11조).

타. 道路의 交叉 및 合流

(1) 公共道路간의 交叉 및 合流(Kreuzungen und Einmündungen öffentlicher Straßen)

여러개의 공공도로의 새로운 교차로를 건설함에 있어서 새로 덧붙이게 된 도로의 道路建設負擔의 주체는 교차로비용을 부담하여야 한다. 새로운 교차로를 다른 공공도로에 건설함으로 인하여 필수불가결해진 교통시설의 변경에 대한 비용은, 창래의 예견가능한 교통발전까지를 고려하여, 교차로를 건설하는 道路建設負擔의 주체가 부담하여야 한다. 그 길의 속성상 차도에 적합하지 아니하고 일반적인 차량통행을 수용하기 위한 것이 아니었던 공공도로가 확장되어 일반적인 차량통행에 제공되는 도로로된 경우에 기존의 교차로의 변경은 새로운 교차로의 건설로 간주된다.

여러개의 도로가 동시에 새로 부설되거나 기존의 교차로에 연결지가 새로 설치되면 道路建設負擔의 주체는 당해 교차로에 관여하고 있는 支線道路의 도로폭의 비율에 따라 교차로시설의 비용을 부담하여야 한다. 도로폭을 측정할 경우에는 자전차도, 보도, 차선과 정착된 측선을 포함시켜야 한다.

높이가 같지 않은 교차로가 변경되면 이로 인하여 발생하는 비용은 변경을 요구하거나 변경을 요구하였어야 할 道路建設負擔의 주체 또는 변경에 의하여 교차로에 연결되게 된 도로지선의 도로폭의 비율에 따라, 변경을 요구하거나 변경을 요구하였어야 할 관계있는 道路建設負擔의 주체가 부담한다.

높이가 같은 교차로가 변경되면 이로 인하여 발생하는 변경의 비용에 대하여는 도로신설의 경우를 적용한다. 교통로에 연결된 도로지선의 일일평균 차량통행량이 다른 관련 도로지선에 대한 통행량의 100분의 20에 달하지 아니하면 통행량이 많은 도로지선의 道路建設負擔의 주체는 도로폭의 비율로 통행이 적은 도로지선의 道路建設負擔의 주체의 부담으로 되었을 변경비용의 지분을 공동부담한다.

聯邦遠距離道路와 다른 공공도로간에 새로운 교차로의 설치 및 기존의 교차로에 대한 본질적인 변경에 관하여는 계획확정절차에 따라 정한다. 계획확정결정은 동시에 비용의 분배도 정하고 있어야 한다. 교차로시설에 대한 보완은 변경으로 다루어진다. 이 조항은 합류로에 대하여도 적용한다. 다수의 도로가 한 지점에서 다른 하나의 도로로 합류하게 되면 이 합류로는 모든 관련 도로의 교차로로 한다(제12조).

(2) 交叉路의 維持

높이가 같은 교차로에 있어서는 聯邦遠距離道路의 道路建設負擔의 주체가 교차로시설을 유지하여야 한다.

지상 또는 지하통로에 있어서 교차로공작물은 聯邦遠距離道路의 건설부담의 주체가, 교차로시설의 그밖의 부분은 소속 도로의 건설부담의 주체가 각각 이를 유지한다.

하천을 끼고 있는 교차로의 설치의 경우에 덧붙이게 될 도로의 建設負擔의 주체는 기존 도로의 建設負擔의 주체에 대해 제1항과 제2항에 의한 규율에 따라 발생하는 추가유지비용을 변상하여야 한다. 추가비용은 이해관계인의 요구가 있으면 이를 상환하여야 한다.

기존의 교차로에 대한 본질적인 변경이 있은후 道路建設負擔의 주체는 유지 및 신설을 위해 변경된 비용 및 조정없는 고권에 의하여 파괴된 경우에 있어서의 회복을 위해 변경된 비용을 부담하여야 한다.

상반되는 규정은 이 법률이 시행된 후에 교차로에 대한 본질적인 변경이 실시

된 시점에서 무효로 된다(제13조).

(3) 河川을 끼고 있는 交叉路의 設置

聯邦遠距離道路가 새로 부설되거나 확장되고 거기에 하천을 끼고 있는 교차로(교량과 지하통로)가 만들어졌거나 기존의 교차로가 변경된 경우에 道路建設負擔의 주체는 이로 인하여 발생하는 비용을 부담하여야 한다. 교차로 시설은 예측할 수 있는 하천경제학적 관계의 발전을 고려할 때 배수흐통에 불리하게 침해를 가하지 아니하도록 시행되어야 한다.

하천이 확장되고(수관리법 제31조) 거기에 聯邦遠距離道路용 교차로가 만들어지거나 기존의 교차로가 변경된 경우에 확장사업의 주체는 이로 인하여 발생한 비용을 부담하여야 한다. 하천이 만들어져서 새로운 교차로가 필요하게 되면 聯邦遠距離道路의 예측할 수 있는 교통발전을 고려하여야 한다. 하천이 본질적으로 변형되고 이로 인하여 교차로의 신설 또는 변경이 필요하게 되면 현재의 교통수요를 감안하여야 한다. 道路建設負擔의 주체가 지속적인 변경을 요구하면 이를 위한 추가비용은 道路建設負擔의 주체가 부담한다.

聯邦遠距離道路가 새로 부설되고 동시에 하천이 만들어져 있거나 도로건설 이외의 사유로 본질적으로 변형되어 새로운 교차로가 발생하게 된 경우에 道路建設負擔의 주체와 하천확장의 사업자는 각각 교차로비용의 2분의 1을 부담한다.

교차로조치 및 그 비용에 관하여 합의가 성립되지 아니하면 이에 관하여는 계획확정결정으로 정한다(제12a조).

(4) 河川을 끼고 있는 交叉路의 維持

道路建設負擔의 주체는 달리 합의된 것이 없거나 계획확정을 통하여 정해진 것이 없는 한도에서 聯邦遠距離道路와 하천의 교차로시설을 유지하여야 한다. 道路建設負擔主體의 維持義務는 誘導裝置(Leitwerk), 유도말뚝(Leitpfähle), 계선주(Dalben), 하선주(Absetzpfähle) 또는 선박통행을 위하여 聯邦遠距離道路에 연결된 교량의 통과를 보장하기 위해 설치된 유사한 설비 및 선박운항표지에 대하여 효력이 미친다. 이러한 시설이 道路建設負擔主體에 의하여 만들어진 한도에서 道路建設負擔의 주체는 유지의무자에 대해 유지비용과 이러한 설비의 운영비용을

변상하거나 상환하여야 한다.

하천을 끼고 있는 교차로에 있어 새로운 교차로가 만들어지면 확장사업의 주체는 추가유지비용과 교차로시설의 추가비용을 변상하거나 상환하여야 한다. 기존 교차로시설의 폐지로 절약된 비용은 이를 산입하여야 한다(제13a조).

(5)迂迴路 (Umleitungen)

일시적인 장애로 인하여 聯邦遠距離道路가 차단되는 경우에 다른 공공도로의 道路建設負擔의 주체는 차단으로 인하여 야기되는 교통량을 자신이 관리하는 도로에 우회하게 함을 수인할 의무를 진다. 차단전에 우회로연장의 사실을 道路建設負擔의 주체와 도로교통행정청에 대하여 통지하여야 한다.

우회로연장에 있어 道路建設負擔의 주체는 상호협의를 거쳐 추가적인 통행의 수용을 확보하며, 교통안전을 도모함에 필요한 조치를 확정하여야 한다. 이를 위하여 필요한 추가비용은 우회로연장의 道路建設負擔의 주체에게 변상되어야 한다. 우회로로 인하여 발생하는 본질적인 장애를 제거하기 위하여 우회로연장의 道路建設負擔의 주체가 지출한 경비에 대하여도 이와 같다.

迂迴路의 전부 또는 일부가 공공의 통행에 제공되는 私道 위로 날 경우에 재산권자는 도로건설행정청의 서면요구가 있으면 우회로를 수인할 의무를 진다. 道路建設負擔의 주체는 재산권자의 신청에 따라 우회로가 폐쇄된 후에 그 길을 종전 상태로 회복할 의무를 진다(제14조).

파. 聯邦自動車專用道路邊의 附帶事業體

부대사업체라 함은 聯邦自動車專用道路의 통행관계인의 요구(예컨대, 주유소, 경비가 있는 주차장, 작업장, 적하시설, 화물을 옮겨 싣는 시설, 휴게소)에 제공되고 聯邦自動車專用道路에 직접 진출할 수 있는 聯邦自動車專用道路상의 사업체로 한다.

부대사업체의 건설은 제3자에게 이전될 수 있다. 공공의 이익이나 운영상의 특별한 사유에 대립하지 아니하는 한 부대사업체는 제3자에게 이를 양도할 수 있다. 건설과 사업체의 양도에 대하여는 부담과 조건 및 기한을 붙일 수 있다; 부담의 사후적인 수용, 변경 또는 보완의 유보(행정절차법 제36조)는 배제된다. 양

도는 모든 제3자에 대해 동가치적인 요건하에서만 행하여질 수 있다. 운영시간, 사업설비요건 및 사업운영을 위한 부담 등이 특히 이에 해당된다.

연방자동차도로상의 부대사업체를 운영할 권리를 위하여 영업면허보유자는 거래 또는 판매에 따른 營業免許公課金(Konzessionsabgabe)을 연방에 납부하여야 한다. 聯邦交通部長官은 연방상원의 동의없이 연방재무부장관의 양해를 얻은 법규 명령으로 영업면허공과금의 액수를 확정하고 영업면허 공과금을 징수할 수 있는 요건과 절차에 관해 규정할 수 있다. 영업면허공과금의 액수는 自動車專用道路상의 부대사업체를 운영할 수 있는 권리를 통하여 영업면허보유자가 얻게 되는 경제적인 이익의 가치에 따라 조정된다 ; 영업면허공과금의 액수는 판매된 연료 1리터 당 최고 0.03도이치 마르크로 하며 그밖의 다른 거래의 최고 100분의 3으로 할 수 있다(제15조).

하. 道路監督과 秩序違反

(1) 道路監督(Straßenaufsicht)

道路監督은 聯邦遠距離道路의 道路建設負擔의 주체가 부담하는 의무가 확실히 이행되도록 함에 기여하여야 한다. 주는 연방의 위임을 받아 도로감독을 행사한다.

도로감독행정청은 적절한 기간을 지정하여 필요한 조치의 시행을 명령할 수 있다. 조치가 수 개의 道路建設負擔의 주체에 의하여 시행되어야 할 경우에 도로감독행정청은 당해 조치를 적당한 시기에 道路建設負擔의 주체에게 통지하여 가능한 한 연계하여 그 조치를 시행할 수 있도록 하여야 한다. 道路建設負擔의 주체가 명령을 따르지 아니하면 도로감독행정청은 道路建設負擔주체를 대신하여 道路建設負擔주체의 비용으로 필요한 조치를 집행할 수 있다.

(2) 秩序違反(Ordnungswidrigkeiten)

故意 또는 過失로 다음 각호의 1을 범한 자는 질서위반자로 한다.

1. 허가없이 聯邦遠距離道路를 일반적 사용의 범위를 넘어서 제8조제1항에 반하여 특별히 사용하는 행위
2. 특별사용의 취소에 따른집행가능한 부담을 이행하지 아니하는 행위
3. 특별사용에 있어 법정요건(제8조제2항의a)에 반하는 다음 각목의 행위

가. 시설을 규칙에 따라 설치하지 아니하거나 유지하지 아니하는 행위
나. 管轄行政廳의 집행가능한 명령에 따라 자신의 비용으로 시설을 변경하지 아니하는 행위

4. 특별사용의 경우에 해당하는 도로연접시설의 소유주가 허가없이 진출로 또는 통로를 부설하거나 변경하는 행위
5. 특별사용의 경우에 해당하는 도로연접시설의 소유주가 제8조제2항의a와 관련한 제8조의a제3항에 반하여 진출로 또는 통로를 규칙에 따라 유지하지 아니하는 행위
6. 도로연접시설의 소유주가 제8조의a제6항에 의한 집행가능한 명령을 이행하지 아니하는 행위
7. 연방도로 및 연방자동차 도로변에서 제9조제1항 또는 제4항에 반하여 지상 구조물 또는 건설시설을 설치하거나 범위를 벗어나 흙쌓기 또는 흙파내기를 하는 경우
8. 연방도로 및 연방자동차 도로변에서 제9조제1항과 제2항에 관련한 제6항제1문에 반하여 옥외광고를 설치하거나 제9조제6항제2문에 반하여 聯邦遠距離道路 위로 지나는 교량을 설치하는 행위
9. 연방도로 및 연방자동차 도로변에서 연방도로 및 연방자동차 도로변에서 제9조제1항, 제4항과 제6항의 금지로부터 제9조제8항에 의한 예외를 허용하는 전제로서의 집행가능한 부담을 이행하지 아니하는 행위
10. 연방도로 및 연방자동차 도로변에서 제9조의제1항제1문에 반하여 계획대상 부지에서 또는 제3항에 의한 계획지역내에서 변경을 가하는 행위
11. 보호림설치명령이 있음에도 불구하고 제10조제2항제1문에 반하여 보호림을 보존하지 아니하거나 규정에 따라 유지하지 아니하는 행위
12. 연방도로에 대한 보호조치명령이 있음에도 불구하고 제11조제1항에 반하여 시설의 임시설치를 승인하지 아니하거나 제11조제2항제1문에 반하여 교통안전을 방해하는 설비를 부설하거나 제11조제2항제2문에 반하여 그 제거를 승인하지 아니하는 행위
13. 도로계획확정의 준비절차가 개시된 후 제16조의a제1항제1문에 반하여 필요한 표지판의 준비 또는 임시조달을 승인하지 아니하는 행위

제1호 내지 제6호에 의한 질서위반과 제11호 내지 제13호에 의한 질서위반은 1,000도이치 마르크(약 50만원 상당) 이하의 과태료에 처할 수 있으며, 제1항제7호 내지 제10호에 의한 질서위반은 10,000도이치마르크(약 500만원 상당) 이하의 과태료에 처할 수 있다.

第2節 日本의 道路關聯法制

1. 日本道路法の 體制

가. 概 觀

일본의 도로행정을 규율하고 있는 법령은 우리와 마찬가지로 다양하다. 크게 나누면 다음 5개의 그룹으로 분류된다.

- 기본적인 도로의 관리에 관한 법령
- 도로 정비의 촉진을 위한 정책적 법령
- 유료도로에 관한 법령
- 도로재원관계의 법령
- 기 타

일본의 경우는 우리의 경우와 마찬가지로, 地域開發관계법, 都市計劃法等 중에서도 도로에 관한 규정이 많이 散在한다⁵³⁾.

나. 基本的인 道路의 管理에 關한 法令

일본의 경우에도 道路에 관한 基本法을 구성하는 법률은 [道路法]이다. 이 법률은 도로의 종별, 지정, 인정절차등을 정하고 아울러 그 관리체계를 명시하고 있다. 또 도로가 그 본래의 기능을 나타낼 수 있도록 도로의 점용, 보전에 필요한 재규정을 정비하고 있고 그 외에 도로의 관리에 필요한 비용부담 구분등을 규정하고 있다.

도로법 외에도 기본적인 도로의 관리에 관한 법률로서 아래의 법률을 들 수 있다.

- 도로법의 시행을 위한 경과규정을 규정한 [道路法施行法],

53) 일본의 도로관련법령의 해설에 관하여는 全國道路利用者會議, 道路行政, 67쪽 이하 참조. 일본의 도로법 전문은 이미 건설교통부가 내부자료로 전문을 번역하여 간행한 바 있으므로, 그 전문의 전제는 이 보고서에서 생략한다. 일본의 全國道路利用者會議가 편찬한 도로관련 정책과 법제를 소개한 [道路行政]도 건설교통부의 내부자료로 전문이 번역되어 있다. 본 보고서에서는 이 번역자료 중 도로법제에 관한 부분을 발췌하고, 중요한 내용을 요약하여 재구성하였다.

- 戰後, 도로의 황폐가 심하여 지방공공단체의 부담으로는 이를 활발하게 복구 정비 시킨다는 것은 거의 불가능하다는 판단하에 중앙정부의 부담으로 이를 활성화하기 위하여 제정한 [道路修繕에關한法律]
- 공공구의 건설 및 관리에 관한 특별조치등을 정한 [公共溝의整備등에關한特別措置法]⁵⁴⁾

고속자동차국도에 관한 기본법으로 도로법에 정한것 이외에 노선지정, 정비계획, 관리, 구조, 보전등에 관한 사항을 정하고 있다. 고속자동차국도의 정비를 하고, 자동차교통의 발달에 기여하는 것을 목적으로 하고 있는 [高速自動車國道法] 등을 들 수 있다.

그 밖에도 [國土開發幹線自動車道路建設法]을 들 수 있다. 1957년에 국토개발중관 자동차도로 건설법이 제정되었고, 그 후 동해도 간선 자동차국도건설법, 관월자동차도건설법, 동해화륙 자동차도건설법, 구주횡단자동차도건설법 및 중국횡단자동차도건설법이 제정되었다. 그 후 1966년에 국토개발중관 자동차도건설법에 동해도간선 자동차국도건설법 이외의 네 가지 법률을 통합하여 그 명칭을 [國土開發幹線自動車道路建設法]으로 개정하였다⁵⁵⁾.

다. 道路整備를 促進하기 위한 政策的인 法令

도로정비를 촉진하기 위한 정책적 법령으로는 첫째 [道路整備緊急措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로정비 5개년계획의 근거법이고, 전 5조로 되어 있다. 도로를 긴급하고 계획적인 정비를 함으로서, 도로교통의 안전확보와 그 원활을 꾀할

54) 이 법률은 도로의 굴착을 규제하고 도로교통의 장애 및 도로의 불경제적인 손상을 방지하기 위하여 대도시에 있어서 특정 도로에 관해 도로관리자가 스스로 공동구를 설치하는 것을 정하고 있다. 그 비용의 일부는 지금까지 굴착한 수도등의 지하점용공사의 기업자인 관계 공익사업자에 부담시키고 국가는 도로관리자의 부담분에 대해서 일정 비율로 보조하여 부담할 수가 있다. 또 공익사업자는 도로 관리자의 허가를 득하여 공동구를 점용할 수 있다는 등의 내용을 규정하고 있다. 이 법률의 상세한 내용에 관하여는 全國道路利用者協會, 道路行政 참조

55) 이 법률은 국토의 보편적 개발을 꾀하고, 획기적인 산업의 지역진흥 및 국민생활영역의 확대를 목적으로 하고, 이때문에 산업발전의 불가결한 기반인 전국적인 고속자동차교통망을 새로이 형성시키는 것으로 되어 있다. 예정노선은 43노선 약 11,520KM 이다. 건설하는 노선의 기본계획은 내각총리대신이 입안하고, 국토개발간선 자동차도건설심의 회의를 거쳐 결정한다. 이 법률의 주요내용에 대한 보다 상세한 내용은 全國道路利用者會議, 道路行政 참조

수 있음과 동시에 생활환경 개선에 이바지하고 또 국민경제의 건전한 발전과 국민생활의 향상에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다.

이 법률은 도로정비 5개년 계획, 도로정비의 재원, 5개년 계획 기간중에 있어서 국가의 부담금의 비율의 특례등과 지방도로정비 감시교부금의 교부등에 관한 규정을 두고 있다.

둘째로 [積雪寒冷特別地域에있어서道路交通의確保에關한特別措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 적설한냉의 도가 특히 심한 지역에 있어서 도로교통을 확보하기 위해 당해지역내의 도로에 대해 제설, 방설 및 동설해의 방지에 대해서 특별한 조치를 정하는 것으로서, 적설한냉지역에 있어서 산업의 진흥과 민생의 안정에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다. 건설대신은 「적설한냉 특별지역 도로교통 확보 5개년계획」을 작성하여 각의결정을 요구하지 않으면 안되도록 되어 있다.

셋째로 [奥地등産業開發道路整備監視措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 오지등에 있어서 산업의 총합적인 개발의 기반이 되는 오지등 산업개발도로의 정비를 촉진함으로서 지역 격차를 제정하고 민생의 향상과 국민경제 발전에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다. 건설대신은 「오지등 산업개발도로 정비계획」을 작성하여 각의 결정을 요구하지 않으면 안되게 되어 있다. 오지등 산업개발도로의 신설 또는 개축에 필요한 국가의 부담비율 또는 보조율은 정령으로 특별히 결정하도록 되어 있다.

넷째로 [交通安全施設等整備事業에關한緊急措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 교통사고가 다발하는 도로 기타 긴급히 교통의 안전을 확보할 필요가 있는 도로에 대해서 총합적인 계획에 따라 교통안전시설등 정비사업을 실시하도록 하여 교통환경의 개선을 행하는 것을 목적으로 하고 있다. 교통안전시설등 정비사업 이라는 것은 제일로 도시부현공안위원회가 하는 신호기, 도로표식 또는 도로표시의 설치, 아울러 교통관제센터의 설치에 관한 사업, 제2로, 도로관리자가 하는 횡단보도교의 설치, 보도, 자륜차도의 설치, 도로표식 방어책, 가동, 구획선의 설치등에 관한 사업을 말한다. 이 법률을 근거로하여 1986년 「제 4차 교통안전시설등 정비사업 5개년계획」이 수립·실시되고 있다.

다섯째로 [道路整備特別會計法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로정비 긴급조치법과 동시에 제정시행된 법률로서 휘발유세의 전액 및 석유가스세의 2분의 1의 액을 도로정비를 위한 특정재원으로 하고 더불어 도로정비 5개년계획중의 도로정비 사업에 관한 정부의 경리를 명확히 하기위해 특별회계를 설치하기로 결정한 것

이외에 특별회계의 관리에 관한 사항등을 정한 것이다.

여섯째로 [건널목길改良促進法]을 들 수 있다. 이 법률은 건널목길의 개량을 촉진하므로써 교통사고의 방지 및 교통의 원활화에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다. 입체교차화 또는 구조의 개량 등이 필요하다고 인정되는 건널목길에 대해서 건설대신 등이 개량 방법을 정하여 지정한다. 지정된 건널목길에 대해서 1588년 이후의 5년간에 있어 입체교차화 등의 계획을 정하는 것 이외에 동계획에 따른 사업에 관한 보조등의 규정이 있다.

일곱째로 [自轉車道の整備等에關한法律]을 들 수 있다. 이 법률은 자전거도의 정비등에 관한 필요한 조치를 정하고, 교통사고의 방지와 교통의 원활화에 기여하고 더욱이 국민의 심신의 건전한 발달에 이바지 하는 것을 목적으로 하고 있다. 국가 및 지방공공단체는 이 목적을 달성하기 위해 필요한 배려를 하지 않으면 안 되고 건설대신은 도로정비 5개년 계획에 있어 자전거도의 계획적 정비의 촉진에 배려하지 않으면 안되는 것 등을 규정하고 있다.

여덟째로 [日本電信電話株式會社の株式의賣拂收入의活用に의한社會資本의整備의促進에關한特別措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 일본 전신전화주식회사의 주식의 매불수입에 의한 국적정비 기본금의 자본의 일부를 운용하여 주식자본의 정비의 촉진을 하기 위해 국가용자에 관한 특별조치를 강구함과 동시에 당해자금의 운용에 관한 것 등을 규정하고 있다. 본법의 시행에 따른 특회법, 도로법, 특조법, 설냉법, 공동구법, 교안법에 대하여 소요의 규정의 정비를 하였다.

라. 有料道路에 關한 法令

유료도로에 관한 법률적 근거로는 첫째 [道路整備特別措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로의 정비를 촉진하고 교통의 편리를 증진하기 위하여 통행 또는 이용에 대한 요금을 징수할 수 있는 유료도로제도를 도로법의 특칙으로서 인정하여 유료도로의 신설, 개축, 기타 관리 및 요금의 징수등에 관한 소요 규정을 정한 것이다.

둘째 [日本道路公團法]을 들 수 있다. 이 법률은 고속자동차국도 및 일반국도등 주요한 유료도로의 신설, 개축, 유지, 수선 기타의 관리를 하는 기관으로서 일본 도로공단의 조직, 업무의 범위, 재무, 회계 등에 관하여 규정하고 있다.

셋째 [首都高速道路公團法] 및 [阪神高速道路工團法]을 들 수 있다. 이 법률은

유료의 자동차전용도로인 도시고속도로 및 판신고속도로의 신설, 개축, 유지, 수선 기타 관리를 하는 기관으로서의 수도권고속도로공단 및 판신고속도로공단의 조직, 업무의 범위, 재무, 회계등에 대해서 규정하고 있다.

넷째 [本州四國連絡橋公團法]을 들 수 있다. 이 법률은 本州와 四國의 연락교에 관계되는 유료도로와 철도의 건설, 관리를 하는 기관인 사국연락교공단의 조직, 업무의 범위, 재무, 회계 등에 대해서 규정하고 있다.

다섯째로 [地方道路公社法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로부현 및 정령으로 정한 시에서 유료도로의 신설, 개축, 유지, 수선 기타 관리를 하는 기관으로서 지방도로공사의 설립운영에 관한 제규정을 하고 있다.

여섯째로 [東京灣橫斷道路建設에關한特別措置法]을 들 수 있다. 이 법률은 민간자금, 경영능력 및 기술적능력을 활용하여 동경만 횡단도로 건설을 위한 특별조치를 규정하고 있다.

마. 其他 道路關係法令

기타 도로관계법령으로는 첫째로 [幹線道路沿道の整備에關한法律]을 들 수 있다. 이 법률은 도로교통소음이 심한 간선도로 연도에 대해서 이 소음에 의해 생기는 장애를 방지하고 다같이 적정하고 합리적인 토지이용을 꾀하고 그래서 원활한 도로교통의 확보와 양호한 시가지 형성에 이바지하는 것을 목적으로 한다. 이 법률은 연도정비도로의 지정, 연도정비계획의 결정등에 대해서 필요한 사항을 정하고 아울러 연도의 정비를 촉진하기 위해 완형건축물의 건축등에 요하고 비용을 도로관리자가 부담하는 등 조치를 규정하고 있다.

둘째로 [道路運送法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로운송사업의 적정한 운영과 공정한 경쟁을 확보하여 도로운송에 관한 질서를 확립하므로서 도로운송의 총합적인 발달을 하고자 하는 것을 목적으로 하고 있다. 제 3장, 제 4장에서는 자동차도 및 자동차도사업에 대한 규정 국영의 자동차도사업에 대한 규정을 각각 두어 일반자동차도의 개설 통행요금의 승인, 공사의 시행, 경영내용에 대한 감독 등의 규정을 두고 있다.

셋째로 [道路運送車輛法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로운송차량에 대해서 소유권의 공증을 하고, 안전성 확보, 공해의 방지, 정비에 대해서 기술 향상을 하고자 하고, 자동차 정비사업의 건전한 발달에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다.

넷째로 [道路交通法]을 들 수 있다. 이 법률은 도로에서 위험을 방지하고 교통의 안전과 원활을 기하고 도로교통에 기인하는 장애를 방지하는 것을 목적으로 하여 보행자의 통행방법, 차량 및 노면전차의 교통방법, 운전자 및 공용자 등의 의무, 도로의 사용, 운전면허 등에 대해서 규정하고 있다.

다섯째로 [交通安全對策基本法]을 들 수 있다. 이 법률은 교통안전 대책의 총합적 계획적인 추진을 기하는 것을 목적으로 제정되었다. 도로관리자는 자체 관리하는 도로에 관해 교통안전을 확보하는데 필요한 조치를 강구하지 않으면 안되는 것 등이 정하여져 있다. 또 이의 목적을 원활히 수행하기 위해 총무청에 중앙교통안전대책회의를 두고 동회의가 교통안전 기본계획서를 작성하여 실시를 추진하는 것으로 되어 있다.

그 밖에도 [자동차보관장소의 확보등에 관한 법률], [주차장법], [자전거의 안전이용의 촉진 및 자전거 주차장의 정비에 관한 법률]과 기타 다수의 도로재원관련 법률들을 들 수 있다.

2. 日本 道路法의 내용

가. 道路의 意義와 종류

도로법은 도로망의 정비를 기도하기 위해 도로에 관한 노선의 지정 및 인정, 관리, 구조, 보전, 비용의 부담구분등에 관한 사항을 정하는 것이다. 우리의 경우와 마찬가지로 도로법 제2조에 도로정의가 되어 있다. 「이 법류에서 도로라 함은 일반교통이 공용하는 길로서 다음 조 각호에 게재되어 있는 것을 말한다. 터널, 교량, 도선시설, 도로용 엘리베이터 등 도로와 일체로 되어 그 효용을 맡는 시설 또는 공작물 및 도로의 부속물로서 당해 도로에 부속 설치된 것을 포함한 것으로 한다.」 제 3조에 도로의 종류로서 고속자동차국도, 일반국도, 도로부현도, 시정촌도의 4종을 나타내고 있다. 각 도로의 4종을 나타내고 있다.

나. 道路의 成立 및 消滅

(1) 道路의 成立

도로의 성립은 노선의 지정 또는 인정, 구역결정, 근거 취득, 공사시행, 공사완

료 하므로서 물적시설로서의 형태를 갖춘 이후, 해당물적 시설로서의 도로를 일반 교통의 공용하는 취지의 의사표시(공용 개시)에 의해 이루어진다.

(가) 路線의 指定 또는 認定

고속자동차국도의 노선은 정령으로 지정되지만, 그 정령의 제정 또는 개발의 입안을 할 시는 운수대신 및 건설대신은 미리 국토개발 간선자동차도 건설심의회회의 결을 거치지 않으면 안된다. 정령중에는 노선명, 기점, 종점, 중요한 경과지등 필요한 사항을 명백히 하지 않으면 안된다 (고속국도법 제4조).

일반국도의 노선 지정은 도로심의회회의 결을 거치고 정령으로 시행되어 그 정령중에 노선명 등 필요한 사항을 명시하지 않으면 안된다.(법 제5조)

도도부현도와 시정촌도는 각각 지사 또는 시정촌장이 의회의 결을 거쳐 인정한다.(법 제7조, 제8조) 그런 경우 지사 또는 시정촌장은 그것을 공시하지 않으면 안된다.(법 제7조) 또, 도도부현도에 대해서는 건설대신의 인가가 필요한 것으로 되어 있다.(법 제74조제1호)

(나) 區域의 決定

고속자동차국도에 대해서는 노선의 지정이 있는 후, 국토개발 간선자동차도 건설심의회회의 결을 거쳐 정비계획이 정하여지고, 그 후 지체없이 구역의 결정이 된다. 구역의 결정은 공시되어, 원면은 일반에 열람된다.(고속국도법 제7조제1항)

일반국도, 도도부현도, 시정촌도에 대해서는 노선의 지정 또는 인정이 있는 후 지체없이 구역의 결정이 되어 공시열람이 된다(법 제18조제1항).

노선의 지정 또는 인정은 노선명, 기점, 종점, 중요한 경과지등을 명시하여 도로의 위치를 표시하는데 불과하나, 구역의 결정이 됨으로서 도로의 범위가 명백하여지고, 도로법의 적용범위가 정하여진다. 또 공용이 개시되기 까지의 기간은 도로관리자가 해당구역내의 지역에 대해서 권한을 취득하기 이전이라도 일정한 행위가 제한된다(법 제91조).

(다) 土地等に 관한 權限의 取得 및 工事의 施行

도로의 구역이 결정된 후 공용개시하기 위해서는 토지 기타의 물건에 대해서 소유권을 취득하든가 또는 토지권, 임차권을 설정하는 등 필요한 권한을 취득하여

거기에도 물적시설로서의 도로를 건설하지 않으면 안된다.

(라) 共用 開始

물적시설로서의 도로가 건설된 후 이를 일반 교통에 공용하는 공용개시라는 의 사적 행위가 있어야 공물로서의 도로가 성립된다.

(2) 道路의 消滅

도로가 성립할 경우와는 반대로 도로가 일반교통의 공용이 되지 않을 때 도로 는 소멸한다. 도로는 공공용물이기 때문에 그 소멸에는 성립과 같이 행정주체의 의사적 행위가 필요하다. 이를 공용폐지행위라고 하여 공용폐지와 노선의 폐지가 있다.

(가) 共用 廢止

도로는 도로관리자가 직접공중에 공용하는 것을 폐지하는 취지의 의사표시를 하므로써 소멸한다. 도로의 공용폐지는 공용폐지의 공시에 의해서 되며 이를 표시 한 원면은 관계지방 건설국등에서 일반 열람하도록 한다. 공용폐지의 공시에 의한다(법 제18조제2항).

(나) 路線 廢止

도부현도나 시정촌도에 대해서 일반교통 공용에 필요하지 않도록 인정될 경우 에는 도도부현지사나 시정촌장이 하는 행정행위이다(법 제10조). 노선폐지에 따 라 도로관리자의 책임이 해제되고, 도로의 구역이나 해당도로에 대해서 실시해온 공용행위도 자동적으로 소멸되는 것으로 된다. 노선폐지가 되면 별도로 공용폐지 의 수속을 취할 필요는 없다.

(다) 不用物件의 處理

도로 공용이 폐지된 경우 또는 도로의 구역이 변경된 경우에 해당도로를 구성 하고 있던 불용 부지, 지벽, 기타 물건은 불용물건이라고 말한다. 불용물건은 종 전 해당 도로를 관리하고 있는 자가 일정기간 관리하지 않으면 안된다(법 제92 조). 그 기간은 국도, 도도부현도를 구성하고 있던 불용물건에 대해서는 8월, 시

정촌도를 구성하고 있던 불용물건에 대해서는 4월로 되어 있다. 교량, 도선시설등에 대해서는 1월까지 단축된다(시행령 제38조). 그 기간중 사권 행사는 제한된다. 이것은 공용 폐지가 있어도 타도로에 이용될 가능성이 있음을 고려하여 또, 도로 부지 등을 경제적으로 운용하는 것을 기도하기 위한 것이다. 또, 도로 노선이 폐지될 경우도 당연히 공용이 폐지되는 것이 되기 때문에 법 제92조 이하의 불용물건의 처리 수속에 의해 처리된다.

다. 道路의 管理

도로의 관리란 도로관리자가 일반교통의 공용하는 시설로서 도로본래의 기능을 발휘시키기 위해 적극, 소극작용의 일체를 가리키는 것이다. 도로의 신설, 개축, 재해복구, 유지, 수선 등을 시행하고, 점용의 허가를 하여 도로를 위한 공용부담을 과하고, 연도제한을 하여 도로표식의 설치를 하는 등은 어느것이나 관리 내용이고, 공용상 행위이기도 하고, 사법상의 행위이기도 하여 단순한 사실행위에 불과한 것도 있다.

이들의 작용은 원칙으로서는 도로관리자가 시행하나, 이 작용을 하는 도로관리자권능을 도로관리권이라 한다. 도로관리권은 내용적으로 보면 여러가지 다른 성질의 작용을 포함하고 있어 전체적으로 보면 도로부지등의 소유권에서 완전히 독립한 법률에 의해 인정된 특수한 포괄적 권능이라고 할 수 있다.

(1) 管理의 內容

관리의 내용으로서는 여러가지가 있으나, 대표적인 것은 신설, 개축, 유지, 수선, 재해복구가 있다.

1. 신설이란, 법상의 도로를 신설하는 것을 가리키나, 제1로 새로 도로를 축조하는 공사로서 개축의 범위의외인 것, 제2로 개설도로(사설도로를 포함) 도로법상의 도로로 하는 경우를 포함한다.
2. 개축이란, 도로를 원상에서 개량하기 위한 공사로서 도로의 효용, 기능 등의 증대를 위한 공사를 가리키는 것이되나, 공사의 종류는 여러가지이다. 도로의 확폭, BY-PASS의 신축 등이 이에 해당된다.
3. 유지란, 제초, 제설, 사리의 보충 등 반복하여 시행되는 경도의 도로의 보존행위를 말한다.

4. 수선이란, 당초 개조한 도로가 손상된 경우 이 손상된 구조를 보지, 회복하는 공사로서 재해복구의 범위의 것을 말한다.
5. 재해복구란, 재해에 따라 필요하게 된 사업으로서 재해를 입은 시설을 원형으로 복구하는 것을 목적으로 하는 공사 등을 말한다. 공공토목시설 재해 복구사업비 국고부담법 제2조제2항에 규정되어 있다. 수선과 거의 같은 뜻이지만, 그 발생사태가 특수하여 국고부담율도 특별한 것등으로 별개의 취급을 하는 것으로 되어 있다.
6. 기타 관리에 관한 법률의 내용으로는, 도로구역 결정 및 그 공시, 도로공용개시 및 폐지, 도로관리자 이외의 자가 시행하는 도로에 관한 공사 또는 유지의 승인, 도로대장의 조제 및 보관, 도로의 점용허가, 점용료 징수, 점용의 금지 또는 제한구역의 지정, 연도구역의 지정, 통행금지 또는 제한, 수익자 부담금 등의 징수에 관한 사무 등을 들 수 있다.

(2) 道路管理者

도로관리권이란 도로의 설치, 유지, 관리 등에 관련된 법률상 인정된 특수한 포괄적 권능으로서 이를 갖고 있는 자를 도로관리자라고 한다.

일본 도로법은 원칙적으로 고속자동차국도 및 지정구간내의 일반국도에 대해서는 건설(고속국도법 제6조, 법 제12조, 제13조), 지정구간외의 일반국도에 대해서는 도도부현지사 또는 지정시의 장(법 제12조, 제13조, 제17조), 도도부현에 대해서는 도도부현 또는 지정시(법 제15조, 제17조), 시정촌도에 대해서는 시정촌(법 제16조)이 각각 해당도로의 관리자임을 표시하고 있다. 지정구간외의 일반국도에 대해서는 지사 또는 지정시의 장이 시행하는 관리는 국가의 기관위임사무이다.

(가) 高速自動車國道

고속자동차국도의 신설, 개축, 유지, 수선, 재해복구사업 기타의 관리는 건설대신이 시행한다.(고속국도법 제6조)

(나) 一般國道

신설 또는 개축은 원칙적으로 건설대신이 한다(법 제12조 본문). 예외로서 도

도부현지사가 신설 또는 개축을 할 경우에는 제1로 공사의 규모가 적은 것, 제2로 특별한 사정에 따라 지사가 공사를 시행하는 것이 적당한 것 등의 두가지가 있다(법 제12조 단서). 후자의 「특수한 사정」으로서는 지사 등이 시행하는 하천 공사 기타 건설공사와 밀접한 관련을 갖는다거나 도로의 구역을 변경하여 해당변경에 관계되는 부분을 일반국도 이외의 도로로하는 계획이 있는 개소인 것 등이 인정되어 있다(시행령 제1조). 이런 경우 공사시행 주체는 도도부현지사인데 지정시의 구역내에 존재하는 일반국도에 대해서는 당해 지정시의 장이 하지 않으면 안된다. 지정시이외의 시 구역내에 있는 일반국도에 대해서는 지사와 협의하여 해당시의 장이 하는 것으로 되어 있다.

유지, 수선, 재해복구 기타 관리는 지정구간내의 일반국도에 대해서는 건설대신이 하고, 지정구간외의 일반국도에 대해서는 도도부현지사가 한다(법 제13조제 2항).

(다) 道道府縣道

도도부현도의 관리로 당해 도도부현이 시행한다(법 제15조). 도도부현도는 당해 도도부현의 영조물이라는 사고에 기인한다. 그러나 지정시의 구역내에 존재하는 도도부현도의 관리는 당해 지정시가 시행하고 지정시 이외의 市라도 도도부현과 협의하여 당해 시가 관리를 시행할 수 있다(법 제17조).

(라) 市町村道

시정촌도의 관리는 당해 시정촌이 하고(법 제16조제1항) 시정촌도는 당해 시정촌의 영조물이라는 사고가 있기 때문이다. 관리 내용은 도도부현도의 경우와 같다. 시정촌도에 대해서는 시정촌이 타 시정촌의 구역내에 영조물을 설치한 경우에 예외로서 이에 도달하는 구역외 도로의 노선을 인정할 수 있는 것으로 되어 있으나 이 경우의 구역외 도로에 대해서도 이 노선을 인정한 시정촌장의 통할하는 시정촌이 도로관리자로서 이를 관리한다. 또 구역외 도로가 당해도로가 있는 타 시정촌의 시정촌도로로서도 인정되는 도로가 있을 때는 도로의 중복관계가 생기어 복잡하게되어 이들의 도로 관리자인 관계시정촌의 시정촌장이 각각 의회의 의결을 거쳐 이 중복하는 부분의 도로의 관리방법을 협의하여 정하지 않으면 안된다.

(3) 道路管理者의 特例

도로관리는 도로관리자의 권한 및 의무에 속하는 기타는 관여하지 않는 것이 원

칙으로 되어 있다. 그러나 이 원칙에는 약간의 예외가 있다. 또 특별한 사정이 있어 특정한 자를 도로관리자로 할 경우도 있다. 이에선 권한의 대행, 권한의 위임, 장의 전결 및 기타 관리자의 특례로서 경계지의 관리, 검용공작물의 관리, 원인자공사, 부대공사, 청원공사 등을 들고 있다.

(4) 道路의 構造

(가) 一般原則

도로법은 도로의 구조 원칙으로서 「당해 도로가 있는 지역의 지형, 지질 기상 기타 상황 및 당해 도로의 교통상황을 고려하여 통상의 충격에 대하여 안전한 것이어야 하고, 안전하고 원활한 교통을 확보할 수 있는 것이어야 한다」(법 제29조)로 하여져 있다. 일반적으로 도로의 구조는 안전, 속도, 쾌적의 삼요소를 고려하여 결정하여야 된다고 되어 있으나 법 제29조는 도로로서 보지하여야 할 구조의 일반원칙을 정한 것이라고 말할 수 있다.

이 일반원칙에서 도로관리자의 의무에 위반한 도로를 축조한 경우에는 도로관리자는 법률적으로 책임을 물어보게 된다. 국가배상법 제2조의 도로의 설치, 관리에 대한 배상책임이 이것이다.

(나) 技術的 基準

도로의 구조에 대한 기술적 기준은 도로구조령에 상세한 것이 정하여져 있는 사항은 폭원, 건축한계, 선형, 시거, 구배, 노면, 배수시설, 교차 또는 접속, 대피소, 횡단보도교 기타 교통안전시설등을 포함하고 있다(법 제30조).

(다) 特別規定

1) 道路와 鐵道の 較差(法 第31條)

도로와 철도가 교차하는 경우, 건설대신 또는 도로관리자는 철도업자와 교차방식, 그 구조등에 대해서 사전에 협의하지 않으면 안된다. 또, 특별한 사정이 있을 경우 이외는 입체교차로 하지 않으면 안된다.

2) 自動車專用路와 道路等과의 較差 및 連結(法 第48條의3, 第48條의4)

자동차전용도로와 도로, 궤도, 일반자동차도 등을 교차시키는 경우에는 원칙적으로

도로관리자는 교차방식을 입체교차로 하지 않으면 안된다. 연결시킬 경우에는 관계관리자간의 협의 또는 자동차전용도로의 관리자의 허가가 필요하다.

3) 高速自動車國道와 道路등과의 較差 및 連結(高速國道法 第10條~第12條)

고속자동차국도와 도로, 철도, 궤도, 일반자동차도등이 교차할 경우 교차방식은 입체교차로 하지 않으면 안된다. 고속자동차국도와 일반자동차도등을 연결시킬 경우에서 도로, 일반자동차도 등의 관리자는 건설대신의 허가가 필요하다. 또 고속자동차국도와 철도가 교차할 경우에는 건설대신은 당해철도업자와 교차의 구조, 공사 시행방법 및 부담을 미리 협의하지 않으면 안된다.

(5) 道路의 占用

도로는 일반교통의 공용을 목적으로 만들어진 시설이기 때문에 도로를 보행하고 자전거, 자동차등에 위하여 통행하는 것은 원칙으로 자유이다. 이것을 도로의 자유사용이라 한다. 고속자동차국도에 있어서 보행이나 자전거의 통행은 허용되지 않으나 이는 고속도, 단시간의 수송이라는 특별한 목적 때문에 교통수단을 한정하고 있기 때문이다. 자동차를 이용하면 누구나 사용할 수 있기 때문이다. 자동차사용에 달라지는 것은 없다. 그러나 자유사용이라고 하여도 공사등의 이유가 있을 경우에는 도로법이나 도로교통법의 규정에 따라 제한을 받을 수가 있다.

이상의 자유사용의 원칙에 대해서 도로를 일반적인 이용방법을 넘어서 사용하려고 할 경우에는 도로관리자의 허가등을 필요로 한다. 이를 도로의 특별사용이라 하며 도로법을 도로의 점용으로서 규정하고 있다.

(가) 占用物件

도로관리자의 허가를 받아 도로에 설치한 점용물건은 다음과 같은 것이다.

1. 전주, 전선, 변압탑, 우편착출상, 공중전화소, 광고탑 등
2. 수관, 하수도관, 가스관 등
3. 철도, 궤도 등
4. 보랑, 제설 등
5. 지하가, 지하실, 통로 등
6. 노점, 상품치장 등

7. 기타 도로의 구조 또는 교통에 지장을 미칠 염려가 있는 공작물, 물건 또는 시설로서 정령이 정한 것

(나) 占用の 許可基準(法 第33條)

허가기준은 세 가지가 있다. 제1로 점용물건이 법정된 것에 해당하는 것. 제2로, 도로의 부지외에 여지가 없기 때문에 불가피한 것, 제3으로 점용기간, 장소, 점용물건의 구조, 공작실시방법, 공사의 시기, 도로의 복구방법에 대하여 정령으로 한 기준에 적합한 것

(다) 工事의 調整을 위한 條件(法 第34條)

도로의 점용허가에 대해서는 타의 점용공사, 도로공사등과의 조정을 하기 위해 도로관리자는 필요에 따라 조건을 부할수가 있다. 일반적으로 도로의 점용을 도로의 구조 또는 교통에 지장을 주는 염려가 있고, 특히 공사에 수반되는 도로를 불경계적으로 손상하고 교통에 현저히 지장을 주는 염려가 있다. 그래서 타의 점용공사, 도로공사와의 사이에 합리적인 조정을 기도한 것이다.

(라) 占用の 禁止 또는 制限(法 第37條)

도로관리자는 교통이 현저히 증가하는 도로나 폭원이 현저히 좁은 도로에 대해서는 차량의 능률적인 운행을 하기 위해 구역을 지정하여 도로의 점용을 금지하고 제한할 수가 있다. 이런 경우 관할경찰서장과 이유등에 대하여 협의하지 않으면 안된다.

(마) 占用料(法 第39條)

도로관리자는 도로의 점용에 대해서 점용료를 징수할 수가 있다. 점용료의 징수는 도로의 관리권에 기인하여 시행되는 것이며, 점용료의 성질은 공공용물의 이용에 의해 점용자가 받는 이익을 징수하는 것이다. 점용료의 액 및 징수방법은 지정 구간내의 국도에 있어서 정령, 기타 도로에 있어서는 도로관리자인 지방공공단체의 조례로서 정한다. 국가가 시행하는 사업의 대부분에 대해서는 점용료를 징수하지 않는다.

(바) 原狀回復(法 第40條)

도로의 점용기간이 만료하거나 도로의 점용을 폐지할 경우에는 도로점용자는 점용물건을 제거하고 도로를 원상회복하지 않으면 안된다.

(사) 特例(法 第35條, 第36條)

우편 등 국가에서 시행하는 사업이나 국철이 시행하는 사업의 점용에 대해서는 특례가 정하여져 있다. 즉, 상기와 같은 점용허가는 필요없고 사업자는 도로관리자와 협의하면 된다.

수도, 공업용수도, 하수도, 지방철도, 가스, 전기, 전기통신의 각 사업으로 인한 도로점용이 필요할 경우에 대해서도 특례가 정하여져 있다. 즉, 허가를 받으려고 하는 경우에는 공사실시 1개월 전까지 공사계획서 도로관리자에 제출하지 않으면 안된다.

(6) 道路의 保全 등

도로의 구조를 보전하고, 교통의 안전과 원활을 기한다는 것은 도로의 관리상 최저한의 중요한 행위이다. 도로법은 이 때문에 도로관리자의 의무, 도로이용자의 의무나 각종 규제조치를 하고 있다.

(가) 道路管理者의 一般的 유지수선의무(法 第42條)

도로관리자는 도로를 상시양호한 상태로 유지하도록 유지수선하지 않으면 안된다. 유지수선에 관한 기술적 기준등은 정령으로 정하여 지도록 되어 있으나 신법 시행후 이 정령은 제정되어 있지 않다.

본 조에 위반하여 도로관리에 하자있어 타인에 손해를 있게할 경우에는 국가배상법의 규정에 따라 국가 또는 지방공공단체는 배상의 의무를 갖는다.

(나) 道路에 관한 一般的 禁止行爲

누구에게도 금지되어 있는 것은 제1로 도로손상, 오손, 제2로 아무렇게나 도로에 토사, 축목 등의 물건을 적재한다든지하여 도로의 구조나 도로교통에 지장을 미칠 염려가 있는 행위를 하는 것(법 제43조). 도로에 관하여 이들의 침해행위가 있을 때는 도로관리자는 사권의 작용으로서가 아니라 도로관리권에 기인하여 스

스로 그 침해행위의 배제를 강제로 하여 실현할 수가 있다(법 제71조, 행정대집행법). 또 이들의 침해행위에 대해서는 벌칙이 적용된다. 이들의 금지규정은 도로 본래의 목적을 달성하기 위한 것이고, 공물관리상의 요청에 기인한 것이다.

(다) 保全을 위한 具體的 措置

1) 車輛의 積載物 落下의 豫防措置(法 第43條의2)

차량의 적재물이 낙하할 우려가 있을 경우 도로관리자는 운전자에 대해서 차량 통행의 중지 등 통행방법에 대해서 필요한 조치를 하도록 할 수가 있다.

2) 沿道區域의 指定(法 第44條)

도로관리자는 도로에 접속하는 구역 20m를 과하지 않는 범위에서 연도구역으로 지정할 수 있다. 연도구역내에서는 토지, 죽목 또는 공작물의 관리자도 그 토지등이 도로의 구조에 손해를 준다든지의 염려가 있는 경우, 그 손해방지의 시설을 설치하고 기타 필요한 조치를 강구하지 않으면 안된다.

3) 道路標識等の 設置(法 第45條)

도로관리자는 도로의 구조를 보전하고 교통의 안전과 원활을 기하기 위하여 필요한 장소에 도로표식 또는 구획선을 설치하지 않으면 안된다. 도로표식 및 구획선의 종류, 양식 기타 필요한 사항은 「도로표식, 구획선 및 도로표시에 관한 명령」으로 하여져 있다.

4) 通行의 禁止 또는 制限(法 第46條)

도로관리자는 도로의 파손, 손괴 등에 의해 통행이 위험할 경우 및 도로에 관한 공사때문에 부득이한 경우에는 구간을 정하여 차량의 통행을 금지 또는 제한할 수 있다.

수저터널에 대해서는 그 특수한 구조때문에 위험물의 폭발등의 사고가 발생하여 터널의 구조에 회복불가능의 손해를 주게될 경우 법은 도로관리자에 대해 폭발성 물건 기타 위험물을 적재하는 차량의 통행을 금지제한 할 수 있는 권한을 주고 있다.

5) 通行車輛의 制限

도로구조를 보전하고 교통의 위험을 방지하기 위해 현실적으로 도로를 통행하

는 차량에 대해서도 일정한 제한이 필요하다. 일본도로법은 통행에 공하는 차량의 폭, 중량, 높이 등에 대한 한도를 정령으로 정하도록 하였다. 이 정령이 차량제한령이다.

(7) 立體道路制度

자동차전용도로 등의 정비를 시행하는데 있어서, 도로관리자는 용지를 전면적으로 매수하고 사업을 하도록 종전과 같이 원칙으로 하고 있으나, 고지가의 시가지에 긴급히 정비를 하는 간선도로에 대해서 적당한 대체지의 취득이 어렵고 지권자의 현지 거주 등의 요망이 극히 강할 경우에는 도로관리자는 도로와 건축물 등과의 일체정비에 대해서 지권자와 협의를 하여 도로시설로서 확보해야 할 공간으로서 도로의 입체적 구역을 결정할 수가 있다(법 제47조의5).

또 도로와 도로구역외에 신축되는 건물이 일체적인 구조로 되는 것에 대해서 건물 소유자와의 협이가 성립될 때에는 협정을 체결하여 당해 도로의 신설, 개축 기타의 관리를 할 수 있고, 도로의 관리상 필요있을 때는 협정에 따라 당해 건물의 관리를 할 수가 있다(법 제47조의6).

더욱이 도로관리자는 도로의 구조를 보전하고 또는 교통의 위험을 방지하기 위해 필요하다고 인정할 때는 입체적 구역의 상하 공간 또는 지하에 대해서 필요최소한계의 상하 범위를 한정하여 도로보전 입체구역을 지정할 수가 있다(법 제48조).

(8) 자동차 전용도로

혼합교통에 의하여 발생하는 지장을 제거하고, 차량의 능률적인 교통을 기하기 위해 도로관리자는 자동차만의 일반교통용으로 공하는 도로를 지정할 수가 있다. 이렇게 지정된 도로가 자동차전용도로이고 소화 34년 3월 개정되어 신설되었다. 이 도로의 지정으로서 두가지의 경우가 있다.

공통의 요건은 교통이 현저히 증가하여 차량의 능률적인 운행에 지장을 일으키는 것과 도로관리자가 교통의 원활을 기하기 위해 필요가 있다고 인정되는 것 두가지가 있으나 첫째의 경우에는 미공용 도로에 대해서 구역의 전부를 대상으로

지정하고 나아가서 시가지 및 그 주변지역에만 한정된것에 대하여 두번째의 경우는 미공용, 개공용 불문하고 일정 구간에 대해서 도로의 일부(미공용의 경우는 전부 가능)를 대상으로 하고 있고, 시가지 지분부를 가리지 않고 상이한 것을 나타내고 있다(법 제48조의2). 첫째의 경우는 수도고속도로나 판신고속도로 등의 도시고속도로의 지정이고, 기존 도로를 개축하여 설치된 BY PASS 등의 지정은 두번째의 경우이다.

자동차전용도로 중에는 누구도 출입을 할 수가 없다. 통행은 자동차에 의한 방법으로 한정되어 있다. 도로관리자에게는 자동차전용도로의 인구 기타 필요한 경우에 통행금지 또는 제한대상을 명확히 도로표식을 설치할 의무가 주어져 있다(법 제48조의5). 또 자동차전용도로와 타 도로, 궤도, 일반자동차등과의 교차방식이나 연결방식도 특별히 규정되어 있다. 이에 대해서는 이미 기술하였다. 더욱이 고속자동차국도는 자동차전용도로의 대상에 들어가지 않는다. 더욱이 고속자동차국도는 자동차전용도로의 대상에 들어가지 않는다. 고속자동차국도는 자동차전용의 도로이고 또 고속교통에 공용되는 것이기 때문에 중복해서 지정할 필요가 없기 때문이다.

라. 道路에 關한 費用, 收入 및 公用負擔

(1) 道路에 關한 費用負擔 및 國庫補助

도로관리에 관한 비용은 당해도로의 도로관리자가 부담하는 것이 원칙이다(법 제49조). 즉, 지정구간내에 국도에서도 국가 지정구간외의 국도에 있어서는 도도부현, 기타 도로에 있어서는 도로관리자인 지방 공공단체가 각 비용을 부담한다. 그러나 이에 대해서는 도로법자체는, 또한 기타 특별시법에 각종의 예외가 있어서는 극히 복잡한 관계를 형성하고 있다.

실제의 법제상 어떠한 방법으로 비용부담이 되는지는 국도의 관리에 관한 비용을 예로 하여보자.

첫째로, 신설, 개축의 비용에 대해서는, 건설대신 시행의 경우, 국가가 3분의 2, 도도부현이 3분의 1, 지사시행의 경우, 국가 2분의 1, 도도부현이 2분의 1을 각각 부담한다. 그러나 건설대신 시행의 경우 장대교, 터널 등 특히 대규모 공사이고 정령으로한 기준을 초과할 것은, 국가가 4분의 3, 도도부현이 4분의 1로 한

다. 어느 경우이든지 신설개축에 의한 타의 도도부현도 현저히 이익을 받을 경우에는 건설대신은 관계 도도부현의 의견을 들어 정령으로한 기준에 의해 부담금의 일부를 타 도도부현에도 분담시킬수가 있다.

둘째로 유지, 수선, 기타관리의 비용에 대해서는 지정구간내의 국도와 지정 구간내의 국도의 경우, 유지, 수선, 기타관리에 필요한 비용은 국가가 2분의 1, 도도부현이 2분의 1부담, 지정구간외의 경우는 도도부현이 전액부담한다.

(2) 收入의 歸屬

도도부현 또는 시정촌이고 도로 관리자가 건설대신의 허가를 받아 교량의 통행자 또는 도선시설의 이용자부터 징수하는 요금(법 제25조)은 그 도도부현 또는 시정촌의 수입으로 된다.

인자부담금(법 제58조), 부대공사부담금(법 제59조), 타의 공작물의 관리자의 부담금(법 제60조), 수익자부담금(법 제61조), 점용자의 부담금(법 제62조 후단)은 도로관리자의 수입으로된다. 즉 지정구간내의 국도에 관계되는 것은 국가 지정 구간외의 국도에 관계되는 것은 도도부현 또는 지정시, 도도부현도에 관계되는 것은 시정촌의 수입으로 된다.

점용료(법 제39조)로 지정 구간내의 국도에 대해서는 원칙으로 국가의 수입이지만 건설대신이 지사 또는 지정시의 장에 관리를 시킬 경우에는 도도부현 또는 지정시의 수입으로 된다. 더욱이 지정 구간외의 국도에 대해서는 도도부현, 지정시 또는 지정시외의 시, 도도부현도 또는 시정촌도에 대해서는 도도부현 또는 시정촌 각각의 수입이 된다.(법 제64조, 시행령 제19조의4)

(3) 公用負擔 및 損失補償

(가) 義務履行을 위해 필요한 費用(法 第65條)

도로법이나 이에 기인하는 명령, 조례 또는 처분에 의한 의무가 부가되는 수가 있으나, 이 의무이행 때문에 필요한 비용은 특별히 정한것이 잇을 경우를 제외하고 당해 의무자는 부담하지 않으면 안된다. 예로서 도로점용자의 원상회복의무(제40조제1항)나 연도구역내에 있는 토지 공작물의 관리자의 손해보상예방의무(법 제44조제3항) 등이 있다. 또 특별히 정한 것으로서는 원인자가 시행하는 도로에

관계되는 공사에 필요한 비용중 필요하게된 한도 이상은 원인자에 부담 시키지 않는다는 법 제58조제1항의 규정, 검용공작물에 대한 타 공작물의 관리자에 시행 시킨 도로에 관한 비용은 이 법률의 규정에 기인한 당해도로의 공사에 대해서 비용부담하여야 하는 것을 부담하지 않으면 안된다는 법 제60조의 규정 등이 있다.

(나) 受益者 負擔金(法 第61條)

도로관리자는 도로에 관한 공사에 의해 현저히 이익을 받는자가 있을 경우에 당해 공사에 필요한 비용의 일부를 당해 수익자에 부담시킬수가 있다. 부담의 범위는 이익을 받는 한도가 아니면 안된다. 이 제도는 공평의 이념에 의한 것이지만 실제문제로서 구체적인 수익자, 수익의 범위 등을 파악하는 것은 매우 곤란하여 거의 활용되지 않는다.

(다) 他人의 土地의 出入 또는 一時使用 等(法 第66條)

토지소유자 또는 점유자는 도로에 관한 조사등 때문에 토지의 출입 또는 일시 사용을 수인하지 않으면 안된다. 출입할 수 있는 자는 도로관리자 또는 그가 명한 자 아니면 그 위임을 받은 자이다(법 제66조, 제67조). 비상재해시에 있어서 토지의 일시사용이외에 토석, 죽목, 기타 물건의 사용, 수용, 처분을 할 수 있다(법 제68조).

이상의 처분에 의해 제실을 받은자에 대해서는 도로관리자는 통상 받을 수 있는 손실을 보상하지 않으면 안된다. 또 도로의 신설 또는 개축에 의해 그 도로에 면하는 토지에 대해서 도로, 측구, 담장 등의 공사가 필요하게 될 때는 도로 관리자는 그 공사에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보상하지 않으면 안된다(법 제69조, 제70조).

마. 道路行政上의 監督

도로행정을 원활히 수행하고, 도로관리를 충실하기 위해, 도로관리자 등은 여러 가지 감독, 명령, 처분등을 시행할 권한을 갖고 있다.

(1) 道路管理者가 하여야 할 監督

도로 관리자가 시행할 감독처분은 시정처분, 시정명령이다. 시정처분 등의 제1

의 파탄은 도로법이나 이에 기인하는 명령, 처분에 위반하고 있는 자에 대한 처분 또는 조치명령이다. 도로법은 이에 기인한 명령에 의한 허가, 승인을 수 받는 자 및 사기 등의 부정수단에 의한 도로법이나 이에 기인한 명령에 따른 허가 승인을 받은 자에 대해서도 같다. 제2의 파탄은 도로에 관한 공사 때문에 부득이한 경우 도로의 구조약 혹은 교통에 현저히 지장이 생긴 경우 또는 도로 관리상의 사유이 외의 사유에 기인하여 공익상 부득이 필요가 생긴 경우에 시행하는 처분 또는 조치명령이다.

처분 또는 조치명령은 원칙으로 도로 관리자의 권한이지만, 이들중 각종의 조치를 명할 권한은 그 발동을 필요하게되는 사태가 있을 경우에서 즉시 행사 하도록 요청되는 수가 많다. 법은 이와 같은 경우에 도로 관리자를 대신하여 스스로의 판단으로 각종의 조치를 명할 권한을 갖는 기관을 설치하고 있는 바, 이를 도로감리원이라 한다(법 제71조제5항). 도로감리원은 도로관리자가 그 직원 중에서 임명한다.

(2) 建設大臣 또는 都道府縣知事が 하는 監督 등

도도부현지사는 도도부현도의 노선을 인정하고, 폐지변경할 경우, 국도를 신설, 개축하고자 하는 경우에는 건설대신 인가를 받지 않으면 안된다(법 제74조).

법령위반 등의 경우, 공익상 필요 있을 경우에는 건설대신은 국도, 도도부현도에 관해, 도도부현지사는 시정촌도에 관해 도로관리자에 대해서는 처분 또는 조치명령을 할 수가 있다(법 제75조).

도로관리자는 도로정비계획 도로에 관한 공사의 시행시적 등을 건설대신 또는 도도부현지사에 보고하지 않으면 안된다(법 제76조).

이는 건설대신 또는 도도부현지사가 도로관리자로서가 아니라 일반행정기관으로서의 지위로 하는 감독, 명령등의 권한이다. 이 이외도 도로에 관한 조사(법 제77조), 도로행정반 또는 기술에 관한 권고(법 제78조) 등이 규정되어 있다.

바. 道路審議會

일본도로법은 도로는 국가산업, 경제, 문화발전의 기반이다 국민생활에 기여하는 영향이 극히 크다는 점, 도로에 관한 법제, 국도의 노선 지정등의 중요한 도로 개축은 공공성을 충분고려하여 수립하지 않으면 안된다는 점, 등의 이념에 근거하

第3章 獨逸과 日本의 道路關聯法制

여 도로행정의 공정을 기하고, 도로 개축을 총합 관점에서 고찰하기 위해 건설성에 도로심의회를 설치하도록 하고 있다. 도로심의회는 건설대신의 자문에 응하여 의견을 답신하고 자문기관으로서의 성격과 자문이외에도 미리 의견을 건의하는 건의기관으로서의 성격을 함께 갖고 있다.

도로심의회는 건설대신의 자문에 응하여 도로정비계획, 국도의 노선지정 또는 도로의 구조 및 공법 기타 도로에 관한 제도를 조사하여 심의하고 또는 이들의 사항에 대해서 관계행정기관에 건의하는 것을 임무로 하고 있다(법 제79조). 국토개발간선 자동차도에 관련되는 권한은 1958년부터 국토개발 간선자동차도건설 심의회(회장은 내각총리대신)에 옮겨져 있다.

도로 심의회는 25인 이하의 위원로 조직된다. 위원은 도로에 관하여 학식 경험을 갖는 자 및 지방공공단체의 직원중에서 건설대신이 임명한다.

第4章

現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

第4章 現行 道路의 設置關聯法制의 問題點과 改善方案

○ 概 觀 :

한 국가내에서 사람과 물자를 통하게 하는 혈관의 역할을 하는 도로는 일정한 절차에 따라 설치·관리된다. 먼저 도로를 어떠한 지역에 최초로 개설하는 과정과 개설된 도로를 사후에 유지·관리하는 과정은 내용적 및 절차적 측면에서 구분된다. 따라서 도로의 설치와 관리를 구분하여 고찰함이 도로의 설치·관리와 관련된 법체계의 검토 및 문제점 발견에 있어 보다 합리적 이리라 생각된다.

다만 도로의 설치와 관리의 주체는 현행법제상 일치하도록 구성되어 있으므로 통일적으로 논함이 논의의 중복을 피하는 방법이리라 생각된다.

第1節 道路의 設置·管理의 主體

도로의 개념, 종류 및 그 법적 근거가 일정하지 않은 것과 마찬가지로, 도로의 設置·管理에 관하여는 그 주체부터 통일적이지 못하다. 도로에 관한 일반법으로서의 기능을 하고 있는 도로법상의 도로의 경우에도, 각각의 도로의 종류에 따라 그 설치·관리의 주체를 달리하고 있다.

따라서 도로의 설치·관리의 주체의 문제는 먼저 도로의 종류 및 그 법적 근거에 따라서 나누어 살펴보아야 할 것이다.

도로의 設置·管理의 主體의 問題는 도로에 있어서의 “路線認定權” 및 “管轄權”의 문제와 맥을 같이 한다. 이 문제는 도로의 설치 및 관리라는 의무의 이행을 둘러싸고, 첫째로 어디까지가 국가의무이며, 어디까지가 지방자치단체의 의무인가?, 둘째로 도로를 私的主體에게 어느 範圍까지 그 設置 및 管理를 위임할 수 있는가 등의 문제로 나누어 볼 수 있다.

1. 道路의 種類 및 法的 根據에 따른 道路 設置·管理主體의 區分

가. 高速國道

「高速國道」의 設置 및 管理主體는 建設交通部長官이 된다 (고속국도법 제5조). 고속국도는 대통령령으로 그 노선이 인정된다 (고속국도법 제3조). 건설교통부장관은 고속국도의 설치 및 그 관리를 위한 설치공사, 유지, 보수, 수선업무 등 고속국도에 관한 권한의 일부를 韓國道路公社로 하여금 代行하게 할 수 있다. 한국도로공사가 고속국도에 관한 건설교통부장관의 권한을 대행하는 경우, 그 代行하는 範圍內에 있어서 韓國道路公社는 高速國道의 設置·管理의 主體인 「管理廳」으로서의 법적 지위를 갖는다.

나. 一般國道

「一般國道」의 設置·管理主體로서의 管理廳은 建設交通部長官이 된다. (도로법 제22조). 다만 서울特別市·廣域市 또는 市管轄區域안의 일반국도는 예외적으로 서울特別市長·廣域市長 또는 市長이 管理廳으로 된다. 따라서 일반국도의 경우에는 오직 군관할지역 및 道農複合形態의 市에 있어서의 읍·면 관할지역을 통과하는 일반국도만이 건설교통부장관이 관리청이 된다. 그러나 이러한 경우에도 건설교통부장관은 일반국도의 수선 및 유지에 관한 管理廳의 業務를 道知事로 하여금 행하게 할 수 있다. 이 경우 당해 일반국도의 路線名, 區間, 修繕 및 維持業務의 內容, 費用의 負擔方法, 기타 필요한 사항등을 공고하여야 한다.

건설교통부장관이 관리청이 되는 일반국도는 도로법 제9조 및 도로법시행령 제9조에 따라 地方國土管理廳長 (제주개발건설사무소장을 포함한다)에게 도로의 신설, 개축, 수선, 유지, 도로구역의 결정·변경 및 고시, 사용개시 및 폐지 등 도로의 설치·관리에 관한 권한이 위임된다. 이 범위 내에서 지방국토관리청장은 도로관리청이 된다.

일반국도는 관할권의 위임여부에 불구하고, 대통령령으로 그 노선이 인정된다. 따라서 서울특별시, 광역시 및 시지역을 통과하는 일반국도의 노선지정을 둘러싸

고는 노선인정권을 가진 국가와 관할권을 가진 관리청으로서의 지방자치단체간에 분쟁의 소지가 발생할 수 있다.

다. 國道準用道

「國道準用道」는 1995년 12월 개정된 도로법에 새로 도입된 도로의 종류로서 중요도시, 공항, 항만, 공업단지, 관광지 등 주요교통유발시설을 연결하며, 고속국도 및 국도와 함께 국가기간도로망을 이루는 도로로서 대통령령으로 그 노선이 지정되는 도로이다. 국도준용도의 노선인정이 대통령령으로 이루어짐에도 불구하고, 國道準用道の 管理廳은 道知事가 된다(도로법 제22조제1항).

라. 其他

(1)其他 道路法上的의 道路

道路法上的의 도로들은 위에서 언급한 高速國道, 一般國道, 國道準用道 등을 除外하고는 路線을 認定한 行政廳이 그 設置·管理의 主體가 된다.

「特別市道·廣域市道」는 그 노선을 인정한 특별시장 및 광역시장이 설치·관리의 주체가 된다.

「地方道」는 그 노선을 인정한 관할 도지사가 설치·관리의 주체가 된다.

「市道」는 그 노선을 인정한 관할 시장이 설치·관리의 주체가 된다.

「郡道」는 그 노선을 인정한 관할 군수가 설치·관리의 주체가 된다.

「區道」는 그 노선을 인정한 관할 구청장이 설치·관리의 주체가 된다.

특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도등은 각각의 관할구역안에 설치된다. 다만 예외적으로 필요하다고 인정하는 때에는 관계행정청과의 협의에 의하여 관할구역외에 걸치는 도로의 노선을 인정할 수 있다. 이 경우 관할구역외에 걸쳐 路線이 認定된 道路 또는 行政區域의 境界에 있는 道路는 關係行政廳의 協議에 依하여 그 管理廳 및 管理의 方法을 따로 정할 수 있다. 다만 이러한 경우에 協議가 成立되지 아니할 때에는 關係行政廳은 서울特別市·광역시 또는 道の 境界에 있는 道路인 境遇에는 建設交通部長官, 시, 군의 境界에 있는 도로의 道知事에게, 자치구의 境界에 있는 도로의 경우에는 특별시장·광역시장에게 裁定을 申請할 수 있다. 이에 따른 裁定이 있을 때에는 協議가 있는 것으로 본다. 이 경우

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

關係行政廳은 協議 또는 裁定의 內容을 告示하여야 한다.

(2) 準用道路와 都市計劃道路

道路法 제10조는 도로법의 규정을 대통령령이 정하는 바에 의하여 도로법상의 도로 이외의 도로에 준용할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 準用道路의 設置·管理의 主體에 관하여 道路法은 直接的 規定을 두고 있지 않다. 이에 반하여 道路法施行令은 제10조에서 준용도로에 관한 규정을, 제10조의2에서 도시계획도로에 관한 규정을 두고 있다.

도로법이 정한 도로이외의 도로 (도시계획사업으로 설치된 도로를 제외한다)에 대하여 도로법을 준용하고자 할 때에는 당해 도로의 소재지를 관할하는 서울특별시·광역시·도지사 또는 시장·군수는 건설교통부장관이 정하는 바에 의하여 이를 공고하여야 한다. 이 경우에 있어서 그 공고를 한 행정청이 당해 도로의 관리청이 된다 (시행령 제10조)

도시계획법상 도시계획시설인 「都市計劃道路」는 도시계획의 차원에서만 고찰할 경우 당연히 당해 都市計劃을 立案하는 管轄 市長 및 郡守가 그 設置·管理의 主體가 된다. 그러나 都市計劃道路도 다른 한편으로 도로법에 규정된 사항들을 준용하는 準用道路에 해당한다. 현행 도로법 및 도로법시행령은 도시계획도로에 대하여 일반적 준용도로와는 구별되는 특수한 지위를 간접적으로 인정하고 있다. 이 점은 시행령 제10조 및 제10조의2의 규정에서 드러난다.

도로법을 도시계획법에 의한 도시계획사업으로 설치된 도로에 준용하는 경우에 그 도로의 소재지를 관할하는 서울특별시·광역시·시장 또는 군수가 당해 도로의 관리청이 된다 (도로법시행령 제10조의2).

(3) 農漁村道路

농어촌도로정비법에 근거하는 「農·漁村道路」인 面道, 里道 및 農道는 도로의 노선을 인정하는 郡守가 設置·管理의 主體가 된다.

(4) 有料道路

유료도로의 경우에는 유료도로를 설치한 도로관리청이 설치·관리的主체가 됨

이 원칙이다. 그러나 경우에 따라서는 유료도로의 통행료징수 및 유지관리에 관한 권한을 非道路廳에게 대행하게 할 수 있으며, 이를 권리로서 등록할 경우 유료도로관리권이 설정된다. 유료도로관리권자는 이 경우 도로관리청의 지위를 가진다.

道路管理廳은 ①당해 道路의 通行 또는 이용으로 인하여 通行者 또는 利用者가 현저히 利益을 받는 道路, ②그 附近에 通行할 다른 道路가 있어 당해 道路의 通行을 不可避하게 하지 아니 하는 道路 등의 경우에 한하여 道路를 新設 또는 改築하여 당해 道路를 通行 또는 이용하는 者로부터 料金(이하 "通行料"라 한다)을 徵收할 수 있다. 다만 觀光을 目的으로 하여 新設 또는 改築한 道路에 對하여는 ①, ② 등의 요건에 해당하지 않는 경우에도 通行料를 徵收할 수 있다(유료도로법 제3조). 地方道路管理廳은 有料道路를 新設 또는 改築하고자 할 때에는 建設交通部長官의 許可를 받아야 한다(제4조).

道路管理廳은 第1項 및 第2項의 規定에 의하여 設置한 有料道路의 通行料의 徵收 및 기타 維持管理에 관한 權限을 非道路管理廳으로 하여금 代行하게 할 수 있다. 이 경우 有料道路管理權이 발생한다. 有料道路管理權者는 道路法 및 高速國道法의 規定에 의한 당해 道路管理廳의 業務를 代行할 수 있다.

권리로서의 有料道路管理權을 設定하고자 하는 者는 建設部長官에게 登錄하여야 한다. 등록된 有料道路管理權은 이를 物權으로 보며, 유료도로법에 특별한 規定이 있는 경우를 제외하고는 民法중 不動産에 관한 規定을 準用한다. 有料道路管理權은 法人의 合併·相續 기타의 包括承繼, 讓渡, 出資 및 抵當權의 目的이 되는 이외에는 이를 處分하지 못한다. 有料道路管理權 또는 有料道路管理權을 目的으로 하는 抵當權의 設定·變更·消滅 및 處分의 制限은 建設部에 備置하는 有料道路管理權登錄簿에 登錄함으로써 그 效力이 발생한다.

(5) 私道

사도란 개인이 관할 지방자치단체의 허가를 받아 설치하여 공적인 도로에 연결시키는 도로이며, 사도는 이를 허가받아 설치하는 자가 설치·관리의 주체가 된다(사도법 제5조).

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

[표 9] 도로의 설치·관리의 주체

도로의 종류	설치·관리주체	비 고 (권한 위임, 기 타)
高速國道	건설교통부장관	한국도로공사에 권한 위임
一般道路	건설교통부장관	시 지역 : 특별·광역시장, 시장 읍·면지역 : 지방국토관리청장 또는 도지사에게 권한 위임
國道準用道	도 지 사	
特別市道 廣域市道	특별시장 광역시장	
地方道	도 지 사	
市 道	시 장	
郡 道	군 수	
區 道	구 청 장	
準用道路	준용공고한 행정청	특별·광역시장, 도지사, 시장, 군수
都市計劃道路	시 장 · 군수	도로소재지관할 특별·광역시장, 시장, 군수
農漁村道路	군 수	
有料道路	도로관리청	유료도로관리권자에게 위임 가능
私 道	개 인	사도개설허가받아 설치·관리하는 자

2. 道路設置·管理 關聯 委員會

가. 道路法施行令上의 道路政策審議會

道路의 設置·管理에 관련된 중요한 사항을 審議하고, 諮問하며, 議決함에 관한 위원회의 구성에 관하여 도로법은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 道路法 施行令은 建設交通부장관의 자문에 응하여 도로에 관한 중요정책을 심의하기 위하여 建設交通部壯觀所屬下에 道路政策審議會를 둘 수 있음을 규정하고 있다. 도로정책심의회는 위원장·부위원장 각 1人을 포함한 20人 이내의 위원으로 구성한다(시행령 제10조의3).

심의회 의 위원장은 建設交通부차관이 되고, 부위원장은 위원중에서 위원장이 임명한다. 위원은 도로에 관한 학식과 경험이 풍부한 자와 관계부처의 공무원중에서 建設交通부장관이 위촉 또는 임명한다. 위원의 임기는 2년으로 하되, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다. 다만, 공무원인 위원의 임기는 당해 직에 재직하는 기간으로 한다.

위원장은 심의회 의 회의를 소집하고, 그 의장이 된다. 회의는 建設交通부장관의 요구가 있거나 위원장이 필요하다고 인정되는 경우에 소집한다. 심의회 의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 회의에 출석한 위원에게는 예산의 범위안에서 수당을 지급할 수 있다. 다만, 공무원인 위원이 그 소관업무와 직접 관련되어 출석하는 경우에는 그러하지 아니하다(시행령 제10조의5).

심의회 의 심의사항은 아래와 같다.

1. 도로노선 및 도로예정지의 지정에 관한 사항
2. 접도구역 및 연도구역의 지정에 관한 사항
3. 도로의 구조등에 관한 사항
4. 도로의 건설재원·장기계획등에 관한 사항
5. 도로에 관한 사항으로서 建設交通부장관이 심의에 부치는 사항(시행령 제10조의4).

나. 道路法施行令上의 道路掘鑿關聯事業調整委員會

道路法施行令은 도로정책심의회와는 별도로 시행령 제25조의5에 「道路掘鑿關聯事業調整委員會」를 둘 수 있음을 규정하고 있다. 이 위원회는 道路掘鑿關聯事業을 調整하게 하기 위하여 시(서울특별시와 광역시를 포함한다) 및 군에 설치한다. 위원회가 협의·조정하여야 할 사항은 아래와 같다.

1. 도로굴착관련사업의 장기계획 및 연차계획의 수립·조정에 관한 사항
2. 도로굴착관련시설의 시공방법·시공기간 및 교통소통대책에 관한 사항
3. 도로굴착관련시설의 유지·관리에 관한 사항
4. 기타 도로굴착관련사업에 관련되는 사항

위원회는 서울특별시 및 광역시의 경우에는 위원장과 부위원장 각 1인을 포함한 15인 이내의 위원으로, 기타의 시·군의 경우에는 위원장과 부위원장 각 1인을 포함한 10인 이내의 위원으로 구성한다. 위원장은 시장 또는 군수가, 부위원장은 부시장 또는 부군수가 된다. 위원은 도로굴착관련사업관계기관(군부대를 포함한다)의 소속직원중에서 위원장이 위촉하는 자가 된다. 위원회의 사무를 처리하게 하기 위하여 위원회에 간사 및 서기 각 1인을 둔다. 간사 및 서기는 위원장이 소속공무원중에서 임명한다(제24조의6).

위원장은 위원회를 대표하고, 위원회의 회무를 통리한다. 부위원장은 위원장을 보좌하고, 위원장이 사고가 있을 때에 그 직무를 대행한다. 위원장과 부위원장이 모두 사고가 있을 때에는 위원장이 지명한 위원이 그 직무를 대행한다(제24조의7). 위원장은 위원회를 소집하고, 그 의장이 된다. 회의는 매년 매분기초에 이를 소집하되, 위원장이 필요하다고 인정할 때에는 수시로 소집할 수 있다. 위원회는 재적위원 과반수의 출석으로 개최하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(제24조의7, 제24조의8).

도로굴착관련사업 관계기관의 장은 위원회에서 협의·조정된 사항을 준수하여야 한다(제24조의9).

다. 有料道路法上의 有料道路審議會

도로법이 도로의 설치·관리에 관련된 중요한 사항을 심의하고, 자문하며, 의결함에 관한 위원회의 구성에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않음에 비하여 有料

道路法은 有料道路에 관한 重要事項을 調査하며 建設部長官의 諮問에 응하게 하기 위하여 建設交通部에 有料道路審議會를 둘 것을 규정하고 있다.

建設交通部長官이 有料道路를 新設 또는 改築하거나, 第11條第1項의 規定에 의하여 地方道路管理廳의 管理에 속하는 道路를 新設 또는 改築하여 通行料를 徵收하고자 할 때, 또는 지방도로관리청이 행하는 유료도로의 신설 또는 개축에 관한 허가, 비관리청의 유료도로공사시행에 관한 허가등을 하고자 할 때, 기타 지방도로관리청에 대한 중요한 監督上의 處分이나 措置를 하고자 할 때에는 미리 有料道路審議會의 諮問을 거쳐야 한다 (법 제18조).

유료도로심의회는 위원장과 위원 8인으로 조직한다. 위원장은 건설교통부차관이 된다. 위원은 도로에 관한 학식 또는 경험이 풍부한 자 및 관계행정기관의 공무원중에서 건설교통부장관이 임명 또는 위촉한다. 공무원이 아닌 위원의 임기는 2년으로 한다. 다만, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다.

위원장은 심의회의 회무를 통리하고 심의회를 대표한다. 위원장이 사고가 있을 때에는 위원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다. 위원장은 심의회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다. 심의회의 의사는 위원장을 포함한 위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원과반수의 찬성으로 의결한다. 가부동수인 때에는 위원장이 결정권을 가진다. 위원에 대하여는 건설교통부령의 정하는 바에 의하여 일당과 여비를 지급할 수 있다. 다만, 공무원인 위원에게는 일당을 지급하지 아니한다. 심의회에 간사 1인과 서기 약간인을 둔다. 간사와 서기는 위원장의 명을 받아 심의회의 사무를 처리한다 (시행령 제15조 내지 제19조).

3. 道路의 設置·管理의 主體에 관한

現行法令의 問題點과 改善方案

가. 問題點

위에서 살펴본 바와 같이 도로의 설치·관리의 주체는 각각의 도로의 종류에 따라 다르다. 국가기관인 建設交通部, 건설교통부의 직속기관으로서의 地方國土管理廳, 정부투자기관으로서의 韓國道路公社, 지방자치단체 등이 각각 고유권한으로서 또는 권한의 위임을 받아 도로를 설치·관리하도록 규정하고 있다.

도로법이 정하는 도로에 관하여는 각 도로의 종류별로 고속국도는 건설교통부

장관이, 일반국도는 특별시장·광역시장 및 시장이 관할하는 경우 및 도지사에게 위임되는 경우를 제외하고는 건설교통부장관이, 기타의 도로는 각각의 설치·관리를 담당할 관할 행정청이 도로의 설치·관리의 주체가 된다. 도로법은 각각의 도로의 주체 상호간의 관계, 행정주체간의 협조 및 응원 등에 관하여 관할구역을 벗어나는 도로노선의 인정에 관한 규정만을 두고 있을 뿐, 다른 특단의 규정을 두고 있지 않다.

도로법이 정하는 도로가 아닌 有料道路法上的 유료도로, 都市計画法에 따른 도시계획도로 및 農漁村道路整備法에 따른 농어촌도로등의 設置·管理의 主體와의 相互關係에 관하여도 道路法은 沈默하고 있다.

도로법의 이와같은 규정내용은 마치 도로가 일반 개별적 건축시설 건설의 경우처럼 각각의 관할 지방자치단체 영역에서 아무런 유기적 연결없이 개별적으로 이루어지는 건설행정의 한 영역으로 치부하고 있는 것은 아닌가 라는 인상을 주고 있다.

또한 현행 도로법은 도로의 기능변화에 따라 도로가 승급 또는 그 등급이 강등함으로 인하여 도로관리주체가 변화될 수 있는 가능성을 전혀 인정하지 않고 있다. 도로는 경우에 따라서 국지도로가 주간선도로로 사용되도록 교통량이 증가할 수 있다. 그 반면에 주간선도로를 예정하고 건설한 도로가 간선도로 이하의 기능밖에는 유지하지 못할 수 있다. 각각의 경우에 대비하여 적절한 법적 근거가 주어 져야 하나 현행 법률에서는 이러한 근거를 전혀 발견할 수 없다.

이러한 인상은 도로의 설치·관리에 관련된 중요한 사항을 심의하고, 자문하며, 의결함에 관한 위원회의 구성에 관한 법조항을 보더라도, 그대로 드러나고 있다. 도로의 설치를 위한 심의회로서의 道路政策審議會는 오직 건설교통부장관 산하에만 규정될 뿐이다. 지방자치단체가 구성하는 심의회 등에 관하여 아무런 규정을 발견할 수 없다. 이 심의회는 규정도 법률에는 발견할 수 없으며, 시행령에 규정되어 있을 뿐이다. 이러한 관계로 심의회는 기능도 오직 건설교통부장관의 “諮問”에 응하는 기능에 국한되어 있어 형식적 기구로 호를 가능성을 보여주고 있다.

지방자치단체 차원에서의 도로의 관리를 위한 위원회로서 오직 도로“掘鑿”만에 관련된 별도의 위원회를 “施行令”의 차원에서 설치할 것을 규정하고 있을 뿐이다.

이에 반하여 “有料道路法”은 유료도로의 설치·관리에 관한 중요한 정책을 심의하기 위한 위원회의 구성을 “法律”속에 규정하고 있다. “有料道路”는 법률로 별

도의 심의회를 갖출만큼 중요한 것이지만 도로는 그에 비하여 중요성이 떨어지는 가라는 의구심이 제기될 수 있다. 그러나 유료도로법상의 유료도로심의회도 건설교통부장관의 “諮問”기관으로서의 기능을 할 것임을 법률은 규정하고 있다.

현행 도로법의 도로설치·관리관련 “主體”규정에서 발견할 수 있는 문제점은 道路는 각 地方自治團體에 흩어져 존재할 수 있는 個別的인 建築物로 認識하고 있다고 보여지는 점이다. 흩어진 管轄權, 이를 모으는 法的 裝置 및 審議機構의 不在로 대표되는 도로법상의 “主體”규정은 본격적인 지방자치의 실시로 인하여 지방분권화가 진행되는 이 시점에서 문제점으로 지적하지 않을 수 없다.

그러나 도로는 결코 각 지방자치단체에 흩어져 존재할 수 있는 개별적인 건축 시설로 인식될 수 없으며, 인식되어서도 안된다. 도로는 국가 전체로 볼 때, 고속국도라는 대동맥으로부터 시작하여 농도 및 사도라는 실핏줄에 이르기 까지 전체의 도로가 유기적인 연결체계를 갖추어야 하는 “흐름”입이 인식되어야 하기 때문이다. 어느 한 곳의 흐름이 막히면, 해당 지역의 교통체계의 경색으로 그 지역의 경제 및 사회는 침체에 빠질 수 밖에 없으며, 중요지역의 교통경색은 결국 국가 전체의 사람과 물류의 흐름에 장애로 작용할 수 밖에 없음이 인식되어야 한다. 여행을 하다보면 지방자치단체 내부를 흐르는 도로는 비교적 잘 정비되어 있다고 느껴지는 지역에서도 지방자치단체 상호간을 연결하는 도로에 이르르면 소통이 원활치 못한 구간을 자주 발견할 수 있는 것은 위와 같은 도로법이 지닌 문제점과 한계로 인한 것이 아닌가라는 생각을 하게 된다. 이러한 문제점은 해소되어야 한다.

오늘날의 도로는 단순히 사람과 차량만이 통과하는 통로가 아니다. 전기·유선 통신·가스·상·하수도·지역난방 등이 흐르는 종합적인 정보와 물자의 통로로서의 역할도 담당하고 있다. 이들의 시설은 개별적으로 도로상하에 시설되기도 하지만 오늘날은 도로지하에 共同區를 두어 공동으로 관리되기도 한다. 도시철도로서의 지하철의 건설 역시 상당부분 도로의 지하를 통과하고 있다. 이들 각각의 도로관련 시설의 설치·관리의 주체와 도로설치·관리의 주체간의 긴밀한 의사의 소통 또한 현대 사회의 중요한 문제점 중의 하나로 등장하고 있다.

나. 改善方案

문제점을 해소하기 위한 방법으로는 흩어진 道路設置管理主體를 서로 모으며,

이들로 하여금 협조하도록 이끌어내는 법적 장치를 갖추도록 함을 들 수 있다⁵⁶⁾.

(1) 道路計劃의 體系의 導入

계획적 도로의 건설·관리를 위하여 도로계획이 체계적으로 도입되어야 한다.

도로 설치·관리주체의 상호연결 및 협조를 이끌어내는 법적 장치로는 첫째로 이들 設置·管理의 主體들이 도로를 “計劃的”으로 設置·管理할 수 있도록 하며, 計劃相互間의 有機的 建設이 되도록 함을 들 수 있다. 유감스럽게도 현행 도로법은 이와 같은 도로의 “計劃的 設置·管理”라는 측면을 외면하고 있어서 도로를 단순한 개별건축시설의 나열 정도로 인식하고 있지는 않은가 라는 의문을 제기하게 하므로, 이 점은 개선되어야 하리라 생각된다. 이에 관하여는 다시 자세히 논하기로 한다.

(2) 도로의 승급 및 등급강등 규정의 도입

도로의 기능변화에 따라 도로의 기능이 수시로 등급상승 또는 등급강등되며, 이에 따른 도로설치·관리주체가 변화할 수 있도록 도로관리의 탄력성을 부여하는 법적 근거를 도입한다.

도로관리주체는 결코 도로의 설치 당시의 상황에 따라 고정되어서는 안될 것이다. 도로의 기능의 변화에 따라 도로가 그 등급이 유기적으로 변하게 하며, 그에 따른 도로의 설치·관리주체가 변경되는 제도를 채택함이 요구된다.

이를 위하여 독일 연방원거리도로법이 정하는 도로의 승급 및 등급강등의 규정은 좋은 모델이 될 수 있으리라 생각된다.

56) 도로의 설치·관리의 주체는 다음과 같은 관점에서도 구분해 볼 수 있다. 얼마전 까지 건설부와 교통부가 분리되어 있을 때에는 건설부는 하드웨어로서의 도로를 관리했고, 교통부는 소프트웨어로서의 도로교통을 관리해 왔다. 건설·교통부의 설치로 건설부와 교통부의 기능통합이 이루어 짐으로써 이와 같은 기능분리의 문제는 일단 해결되었다. 도로의 흐름에 관련하여 현재는 건설교통부외에도 경찰청은 도로교통의 안전과 소통의 직접적 관리책임을 담당하고 있으며, 각 지방자치단체는 자신의 관할구역안의 도로의 관리책임을 한국도로공사는 자신의 업무영역과 관련된 도로의 관리책임을 담당하고 있다.

독일 연방원거리도로법 제2조는 아래와 같이 규정하고 있다.

「도로의 기능이 변화하여 일정한 요건에 해당되게 되면 이에 따라 적절하게 각종 公共道路는 聯邦自動車專用道路 또는 聯邦道路로 上向等級變更된다. 그 반대로 도로의 기능이 저하되면 그 반대의 요건에 따라 聯邦遠距離道路는 교통상의 의미에 따라 州法이 정한 도로등급으로 下向等級變更되거나 당해 聯邦遠距離道路가 교통상의 모든 의미를 상실하거나 우월적인 공공복리의 근거를 상실한 경우에는 이를 폐지하여야 한다. 公用廢止의 의도는 3월전에 당해 도로에 관련있는 기초자치단체에서 일반인에게 공고하여 이의를 제기할 수 있는 기회를 제공하여야 한다. 計劃確定節次에서 제출된 계획에서 폐지하기로 된 구간 그 자체가 고지되어 있거나 사소한 변경과 관련하여 구간이 폐지된 경우에는 공고를 하지 아니할 수 있다. 下向等級變更은 회계연도 말에 선언되고 3월전에 이를 예고하여야 한다」

도로의 기능변화에 순응할 수 있는 탄력있는 도로관리청의 변화가 우리 법에서도 이루어질 수 있기를 기대한다.

(3) 道路委員會制度의 導入

다양하게 분산되어 있는 도로의 설치·관리주체가 함께 모여서 중요한 정책을 심의할 수 있는 제도적 장치로서의 도로위원회제도를 법률에 도입하도록 한다.

둘째로 이들 設置·管理의 主體가 함께 모여서 중요한 정책을 審議할 수 있는 法律的 裝置를 갖추며, 경우에 따라 이 審議會에 “議決機關”으로서의 행정위원회에 준하는 기능을 부여하는 일이다.

입법정책적 개선방안으로서 도로에 관한 일반법인 도로법에 “道路委員會”에 관한 별도의 장을 둘 것을 건의한다.

道路委員會는 國務總理 또는 建設交通部長官 소속하에 설치되는 中央道路委員會와 각 地方道路管理廳 또는 地方自治團體에 설치되는 地方道路委員會로 구분되어야 할 것이다.

中央道路委員會는 建設交通部, 內務部, 財政經濟院, 警察廳, 海運港灣廳, 韓國道路公社, 國土開發研究院 등 도로의 設置·管理에 관한 業務와 直結되는 關係部

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

署의 公務員 또는 任職員과 도로에 관한 學識이 豊富한 者를 委員으로 구성하도록 한다. 단 高速國道, 一般國道, 國道準用道 등 地方自治團體와 直接的 關聯을 가지는 道路에 관한 사항을 審議·議決할 경우에는 該當 地方自治團體의 職員이 委員會의 深意·議決에 參與할 수 있도록 하여야 할 것이다.

地方道路委員會는 다시 廣域地方道路委員會로서의 特別市·廣域市 및 道 道路委員會와 市·君·區 道路委員會로 구분되어야 할 것이다. 이들 지방도로위원회는 지방자치단체, 지방국토관리청, 지방경찰청, 한국도로공사의 지사장 등 각 도로의 설치·관리에 관한 업무와, 직결되는 관계부서의 공무원 또는 임직원과 도로에 관한 학식이 풍부한 자를 위원으로 구성하도록 한다. 특별시·광역시 및 도 도로위원회에서 시·군·구의 도로에 연관된 사항을 심의·의결할 경우에는 해당 지방자치단체의 직원이 위원회의 심의·의결에 참여할 수 있도록 하여야 할 것이다.

이들 위원회의 운영에 있어 中央道路委員會는 중앙차원에서 全國的으로 設置할 道路의 대강을 정하고, 각 地方道路委員會에서 議決할 事項에 대한 중요한 지침을 설정하도록 하며, 中央道路委員會의 議決事項은 地方道路委員會에서 遵守하도록 하여야 할 것이다.

중앙도로위원회에는 필요에 따라 지방도로위원회의 결정사항에 대한 調整權을 부여하며, 경우에 따라 지방자치단체에 대하여 지역적 도로소통을 위하여 필요한 사항을 결정 및 집행을 위한 재원의 부여를 위한 법적 장치도 부여되어야 할 것이다. 지방도로위원회는 중앙도로위원회의 중요한 결정에 참여할 수 있어야 한다. 또한 지방도로위원회간에는 상호 협조장치가 마련되어야 할 것이다.

각 도로위원회는 아래의 사항들에 관한 심의·의결기능을 가져야 할 것이다.

- 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획의 수립·변경
- 도로노선의 지정·변경
- 도로구역의 결정·변경
- 비관리청 등의 도로건설·관리의 허가
- 접도구역·연도구역·고속교통구역 등의 지정
- 자동차전용도로의 지정
- 도로의 입체적 구역의 지정
- 유료도로의 지정·통행료 징수
- 도로에 다른 도로 및 다른 교통시설의 교차·연결
- 도로굴착사업계획의 수립·조정

- 도로점용료 산정기준의 설정
- 기타 도로의 중요정책·제도 및 도로사업의 재원등에 관련된 사항

道路委員會에서 深意·議決하게 될 道路의 範圍는 道路法上의 도로에 局限되어서는 안된다. 有料道路法에 따른 유료도로, 私道法에 따른 사도, 農漁村道路整備法에 따른 농어촌도로, 都市計劃法에 따른 도시계획도로에 관한 사항도 함께 深意하도록 함으로써 도로가 전국적으로 사람과 물류의 흐름을 담당하는 혈관으로서의 기능을 체계적으로 수행할 수 있도록 하는 법적 장치가 되도록 하여야 할 것이다.

이러한 統合的 管理는 오직 道路法, 高速國道法, 有料道路法, 私道法 및 農漁村道路整備法, 道路整備促進法 등 6個 道路關聯法의 統合을 통하여서만 가능하다.

都市計劃道路의 경우에는 현행 도로법이 준용되는 준용도로이며, 도로법상의 지방자치단체 도로의 관리청과 도시계획을 입안하는 지방자치단체가 서로 일치되는 경우가 많으므로 都市計劃施設로서의 道路設置·管理計劃과 地方自治團體의 道路法上의 道路設置·管理計劃間의 부단한 一致를 이루어 갈 수 있는 법적 장치도 아울러 모색할 것이 요구된다 할 것이다.

第2節 道路의 設置 節次

● 概 觀

도로의 설치는 원칙적으로 도로계획과정을 거쳐, 도로를 개설하고자 하는 행정청이, 근거법률이 정하는 바에 따라, 노선의 지정 및 인정, 도로구역의 결정, 도로구역내의 토지의 소유권 등 권원의 취득, 도로건설의 과정 등을 거쳐 설치된다.

1. 道路의 計劃

가. 道路法 등의 道路計劃에 관한 規定

현행 법체계상 도로의 “計劃”에 관하여 규정하고 있는 일반적 법률 규정은 찾아볼 수 없다.

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

“國土建設綜合計劃法”은 “산업발전의 기반이 되는 중요 공공시설의 배치 및 규모에 관한 사항”을 국토건설종합계획의 내용으로 정하고 있어, 도로가 “공공시설” 중의 하나로 간주될 경우, 국토건설종합계획의 내용 중의 하나가 될 수 있음을 시사하고 있을 뿐, 직접적 규정은 하고 있지 않다.

“道路法”상의 도로에 관하여 고속국도법과 도로법은 도로의 계획에 관한 규정을 전혀 두지 않았다. 즉 기존의 고속국도, 일반국도, 특별시도, 광역시도, 지방도, 시도, 군도 등의 계획적 건설에 관하여 아무런 규정을 발견할 수 없다.

다만 개정 도로법은 제24조제2항과 제3항을 신설하여 건설교통부장관에게 새로 신설되는 국도준용도와 국도대체우회도로의 사업계획에 관한 근거를 설정하고 있다.

“建設交通部長官은 國道準用道 및 國道代替迂廻道路의 원활한 건설을 위하여 事業計劃을 樹立하고, 이에 따라 調査·設計를 하여야 하며, 管理廳은 國道準用道 및 國道代替迂廻道路를 건설함에 있어 建設交通部長官이 樹立한 事業計劃과 調査·設計에 따라야 한다(제2항)”. “建設交通部壯觀은 事業計劃을 樹立하고자 할 때에는 內務部長官과 管轄 管理廳의 의견을 들어야 하며, 國道準用道 및 國道代替迂廻道路의 建設을 效率的으로 推進하기 위하여 필요한 경우에는 당해 管理廳에 대하여 필요한 資料의 提出을 要求할 수 있다(제3항)”고 규정하고 있다.

개정 도로법에 포함된 계획의 근거는 오직 국도준용도 및 국도대체우회도로에만 국한되어 있다. 그러나 이들 법조항도 오직 행정청인 건설교통부장관과 도로관리청에 대한 계획수립의무 및 계획준수의무만을 규정하고 있을 뿐이다.

나. 道路整備促進法上的의 道路計劃規定

도로법이 도로의 설치에 관하여 특별한 계획규정을 두고 있지 않은데 반하여 道路整備促進法은 道路整備長期計劃 및 道路整備事業實施計劃에 관한 규정을 두고 있다.

建設交通部長官은 所管道路에 관한 道路整備長期計劃을 樹立하여야 한다. 建設交通部長官이 道路整備長期計劃을 樹立할 때에는 國務會議에 보고하고, 서울特別市長·釜山市長 및 道知事에게 통지하여야 한다.

建設部長官이 아닌 기타의 道路管理廳(이하 “地方道路管理廳”이라 한다)은 그

所管道路에 관한 道路整備長期計劃을 樹立하여야 한다. 地方道路管理廳이 道路整備長期計劃을 樹立하고자 할 때에는 서울特別市長·釜山市長 및 道知事인 地方道路管理廳은 建設部長官의, 市長·郡守인 地方道路管理廳은 道知事の 承認을 받아야 한다.

道知事인 地方道路管理廳이 道路整備長期計劃을 樹立한 때에는 이를 지체없이 관계 市長 또는 郡守에게 통지하여야 한다. 建設部長官이 지방도로관리청의 도로정비장기계획의 承認을 하고자 할 때에는 미리 內務部長官과 協議하여야 한다.

道路管理廳은 道路整備長期計劃에 의하여 每年度事業實施計劃을 樹立하여야 한다.

이들 道路整備促進法이 규정하는 道路整備計劃規定은 오직 행정청에 대한 道路整備計劃樹立義務 및 關係行政廳과의 協議·通知, 상급행정청의 승인 등에 관한 내용만을 포함하고 있을 뿐이다. 행정계획규정이 갖는 요소인 計劃內容의 事前告知, 利害關係人の 參與, 地方自治團體 특히 地方議會의 參與, 計劃確定決定의 節次 및 內容 등에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

다. 都市計劃法上的 道路計劃規定

“都市計劃法”상의 도로는 “都市計劃施設”의 일부이므로, 이에 관하여는 도시계획결정이라는 계획절차가 필요하다. 그러나 지역적 종합계획으로서의 도시계획 특히 지역지구의 지정 등과 같은 계획과 구별되는 “專門計劃”으로서의 도로계획의 절에 관하여 별도의 규정은 두고 있지 않다.

따라서 도시계획시설로서의 도시계획도로의 설치는 도시계획법이 정한 일반적 절차에 포함되어 이루어질 수 밖에 없다. 즉 도시기본계획 및 도시계획의 입안과 결정 속에 도시계획도로가 포함되어 입안되고 결정된다.

다만 도시계획법 시행규칙중의 하나인 「都市計劃施設基準에 관한規則」은 제9조에 도로에 관한 도시계획입안시의 검토사항을 규정하여, 도로계획에 대한 내용적 지침을 두고 있다. 이에 따르면 도시계획구역내에서 도로에 대하여 도시계획을 입안하고자 할 때에는 다음 각호의 사항을 검토하여야 한다.

1. 토지이용계획과의 상관관계
2. 교통발생 및 집중량과 교통기관별 분담상태

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

3. 인근의 도시 및 지역과 연계한 광역교통체계 및 다른 교통기관과의 일체성
4. 기설 도로망에 대한 유기적인 연결과 적정한 형성
5. 교통수요에 대한 균형적 체계적인 적용
6. 도시환경의 보전과 창조
7. 시설을 위한 자금조달능력과 시행방법

도시계획도로는 현행 도시계획법에 따를 경우, 도시계획구역안에서 토지이용, 교등을 위하여 지역지구의 결정에 관한 계획과 함께 이루어지는 도시계획시설의 설치·정비·개량에 관한 계획의 일종으로 취급되며, 그 입안시의 내용적 검토사항만을 두고 있을 뿐, 절차적으로 별도의 규정을 두고 있지 않다. 더 나아가 도시를 통과하거나, 도시내에서 도로법에 따라 건설되는 고속국도, 일반국도, 특별시도, 광역시도, 시도 및 구도와의 관계에 관하여는 도시계획법 및 도로법 모두가 침묵하고 있다.

라. 農漁村道整備法上の 道路에 관한 計劃規定

이에 반하여 農漁村道路整備法은 道路基本計劃, 道路整備計劃, 道路事業計劃 및 道路路線指定 등 4段階의 도로계획에 관하여 규정하고 있다. 도로노선의 지정 및 인정에 관하여는 다음에서 다른 도로의 경우와 함께 언급하기로 하고, 여기서는 道基本計劃, 整備計劃, 事業計劃 등 3단계의 계획에 관하여만 언급하기로 한다.

(1) 農漁村道路基本計劃의 樹立

郡守는 市道(都農複合形態의 市の 市道에 한한다)· 郡道이상의 道路를 基幹으로 관할구역안의 道路에 대한 長期開發方向의 指針이 될 道路基本計劃(이하 "基本計劃"이라 한다)을 수립하여 內務部長官의 승인을 얻어야 한다(법 제6조). 이 基本計劃에는 다음 항이 포함되어야 한다.

1. 農漁村의 發展趨勢에 따른 道路網 構築
2. 農漁村地域의 生活環境改善과 住民의 所得增大를 위한 道路의 整備計劃
3. 農水産物의 원활한 流通을 위한 郡道 이상의 道路와의 連結
4. 기타 大統領令으로 정하는 사항

務部長官은 농어촌도로基本計劃을 승인하고자 할 때에는 國土建設綜合計劃法등에 의해 수립된 上位計劃 및 다른 法律에 의하여 수립된 그 地域과 인접 市·郡의 開發計劃과의 상호 關係事項을 參照하여야 한다. 이 경우 內務部長官은 다른 計劃과의 連繫性 및 地域間의 均衡을 위하여 필요하다고 인정될 때에는 당해 郡守의 意見을 들어 이를 修正하여 승인할 수 있다.

部長官은 농어촌도로基本計劃을 승인한 때에는 당해 郡守에게 通告하여야 하며, 郡守는 이를 告示하여야 한다.

基本計劃을 변경하고자 할 때에는 기본계획의 수립에 관한 規定이 準用된다. 다만, 大統領令이 정하는 경미한 사항은 內務部長官에게 보고함으로써 그 승인에 갈음할 수 있다.

郡守는 交通計劃 등 각종 地域開發計劃을 수립할 때에는 基本計劃을 기초로 하여야 한다.

基本計劃의 수립 및 節次 등에 관하여 필요한 사항은 농어촌도로정비법시행규칙 제3조 이하에 규정되어 있다. 이에 따르면 군수(도농복합형태의 시의 시장을 포함한다. 이하 같다)는 법 제6조제1항의 규정에 의하여 도로기본계획을 수립한 때에는 도로 기본계획서에 다음의 서류를 첨부하여 도지사를 거쳐 내무부장관에게 제출하여야 한다.

1. 노선조사서

2. 노선조사서에 따라 작성된 도로망종합도(축척 5만분의 1의 지형도에 면도는 붉은색, 리도는 청색, 농도는 노란색으로 각각 구분하여 표시하여야 한다)

도로기본계획서를 제출받은 도지사는 이를 검토하고 그 검토결과를 내무부장관에게 제출하여야 한다. 내무부장관은 제출받은 도로기본계획에 대하여 법 제6조제3항의 규정에 의한 사항과 다음 사항을 검토한 후 이를 승인한다.

1. 도로의 노선별 이용도 및 타당성

2. 군도 이상의 도로 및 행정구역 경계지점간의 도로연결망의 타당성

도로기본계획이 승인되면 이를 고시하여야 한다. 고시할 경우에는 농어촌도로정비법 시행규칙이 정한 서식에 따라 읍면, 도로의 종류, 노선명, 노선번호, 도로구간(기점, 종점), 총연장, 주요경과지 등을 기재하여 고시하여야 한다(시행규칙 별지 제6호).

(2) 農漁村道路整備計劃의 樹立

郡守는 基本計劃에 의하여 매 5年마다 道路의 整備計劃(이하 “整備計劃”이라 한다)을 수립하여야 한다. 整備計劃에는 다음 各號의 사항이 포함되어야 한다.

1. 道路整備目標 및 基本方向
2. 年度別 道路事業計劃
3. 農수산물의 원활한 유통을 위한 軍도 이상의 도로와의 연결에 관련된 계획에 관한 사항
4. 기타 大統領令으로 定하는 사항

군수가 農漁村整備計劃을 수립한 때에는 內務部令인 시행규칙이 정하는 바에 의하여 이를 公告하고, 內務部長官에게 보고하여야 한다.

整備計劃은 大統領令이 정하는 바에 의하여 변경할 수 있다.

整備計劃의 수립 및 節次등에 관하여 필요한 사항은 시행규칙 제5조 이하에 규정되어 있다. 이에 의하면 군수는 법 제7조제1항의 규정에 의한 도로정비계획을 수립한 때에는 도로정비계획서에 도로정비계획노선내역서를 첨부하여 도지사를 거쳐 내무부장관에게 제출하여야 한다.

도로정비계획서를 제출받은 도지사는 이를 검토하고 그 검토결과를 내무부장관에게 제출하여야 한다.

도로정비계획의 공고는 시행규칙 별지 제8호가 정한 서식에 따라, 읍면, 사업명, 노선명, 노선번호, 도로구간(기점, 종점), 도로연장(포장, 비포장), 전체계획(사업량, 사업비), 연도별계획, 장래계획 등을 기재하여 고시하여야 한다

(3) 農漁村道路事業計劃의 樹立

郡守는 農漁村道路整備計劃에 의하여 매년 10月 末까지 다음 年度의 道路事業計劃(이하 “事業計劃”이라 한다)을 수립하여 內務部長官의 승인을 얻어야 한다. 이 경우 事業計劃에는 사업에 필요한 財源이 포함되어야 한다.

內務部長官은 第1項의 規定에 의하여 제출된 事業計劃을 大統領令이 정하는 바에 따라 승인한 때에는 당해 郡守에게 송부하여야 한다. 이 경우 事業計劃을 調整

할 필요가 있을 때에는 당해 郡守의 의견을 들어 이를 修正하여 승인할 수 있다. 內務部長官은 승인한 事業計劃의 財源이 地方讓與金法에 따라 充당하게 되어 있을 경우에는 그 사업을 추진할 수 있도록 地方讓與金을 당해 郡守에 讓與하여야 한다.

郡守는 讓與받은 금액과 기타 財源을 포함한 事業費를 豫算에 計上하여야 한다. 道路事業計劃의 수립 및 節次 등에 관하여 필요한 사항은 시행규칙 제7조 이하에 규정되어 있다. 이에 따르면 군수는 법 제8조제1항의 규정에 의하여 도로사업계획을 수립할 때에는 도로의 노선별로 다음 사항을 종합적으로 평가하고 그평가결과에 따른 우선순위에 따라 사업대상이 되는 도로의 노선을 선정하여야 한다.

1. 주민의 이용도
2. 주민의 소득증대에의 기여도
3. 주민의 교통편익에의 기여도
4. 주민의 생활개선에의 기여도
5. 도로망과의 연계성

군수는 도로의 노선선정을 위한 도로의 노선별 기초자료조사 및 평가를 농어촌진흥공사 등 관계전문기관에 의뢰하고 그 결과를 참작하여야 한다.

군수는 법 제8조제1항의 규정에 의한 도로사업계획을 수립한 때에는 도로사업계획서에 별지 제9호 서식의 도로사업계획 노선내역서와 전문기관의 도로노선별 기초 자료조사 및 평가결과를 첨부하여 내무부장관에게 제출하여야 한다.

도로의 노선선정에 필요한 도로의 노선별 기초자료조사방법 및 평가방법은 내무부장관이 정한다.

마. 道路計劃 관한 現行法制의 問題點과 改善方案

(1) 問題點

현행 도로법은 고속국도, 일반국도, 국도준용도, 특별시도, 광역시도, 지방도, 시, 군도, 구도 등에 관하여는 아무런 계획관련 조항을 두고 있지 않다. 도로법의 이와 같은 규정내용에 대하여는 「도로가 “무계획적”으로 건설되어도 무방하다」는 도로법입법자 및 도로설치·관리자의 의식을 드러내고 있는 것이 아닌가라는 문제점이 제시될 수 있다.

1995년 12월 6일 공포된 도로법중개정법률이 국도준용도와 국도대체우회도로에 대하여 사업계획의 수립의무를 건설교통부장관에게 부여하는 조항을 신설한 것은 도로관리청의 의식의 변화를 엿볼 수 있다는 점에서 환영할 만 하다. 그러나 새로도입된 계획관련조항은 행정청에 대한 계획수립의무만을 부여하고 있을 뿐, 사업계획의 절차, 방법, 형식 등에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않아서 과연 진정한 의미의 계획조항이 아니라 단순한 지침에 지나지 아니하다는 의구심을 갖게 한다.

계획규정의 입법적 부재는 도로법 뿐만이 아니라 고속국도법, 유료도로법 등에 해당하며, 도시계획도로의 경우에도 도시계획결정으로 하도록 하고 있을 뿐, 도로 특유의 계획관련조항은 두고 있지 아니하다.

그러나 예외적으로 농어촌도로정비법은 농어촌주민의 생활환경개선과 농어촌경제의 활성화를 기할 목적으로 개설되는 도로인 농어촌도로로서의 면도, 리도 및의 경우에 대하여 도로기본계획, 도로정비계획, 도로사업계획 등 3단계의 계획에 따라 도로가 개설되도록 규정하고 있다. 국가 전체의 입법적 인식으로 볼 때 실향줄에 해당하는 농어촌도로에 관한 계획적 건설·관리규정의 도입은 환영할만하다. 이를 시작으로 하여 동맥 및 정맥에 해당하는 각종 국도 및 지방도에 관한 계획적 건설·관리규정이 도입되어야 하리라 생각된다.

도로를 단순한 개별적 건축시설로 보는 경우라 하더라도 그 무계획적인 건설은 용인되어서는 안된다. 우리나라의 건설관련법령은 國土建設綜合計劃法, 國土利用管理法, 都市計劃法 및 建築法으로 이어지는 計劃法體系를 이루고 있으며, 國土建設綜合計劃, 國土利用計劃, 都市計劃 및 建築計劃의 4단계로 개별적 건축물의 계획적 건설을 입법화하고 있다. 그러나 현행 도로법체계는 도로에 관하여 개별건축시설의 경우와는 달리 아무런 계획성도 법적으로 부여하지 않고 있으며, 이는 입법적 결함이라 지적될 수 있으리라 생각된다. 누누히 언급하는 바와 같이 “道路”는 한 국가내에서 또 국제적으로 사람과 물자를 흐르게 하는 혈관으로서의 역할을 한다. 혈관에 “血液循環”이 잘 되도록하려면 혈관은 대동맥으로부터 실향줄에 이르기까지 철저히 계획적으로 관리되어야 하기 때문이다.

도로의 건설·관리를 위하여는 막대한 예산이 투하된다. 현대국가는 도로등 사회간접자본의 건설·관리를 가장 중요한 국가임무 중의 하나로 인식하고 있다. 세계가 지구촌화하고, 세계적인 자유왕래 및 공정거래의 중요성이 높아가면 갈 수록, 특정기업 및 특정지역에 대한 편파적인 국가적 지원으로는 세계화의 경쟁시대

에 어느 국가도 어느 기업도 살아남을 수가 없다. 결국 전국토의 균형발전을 위하여, 전국토에 가장 효율적인 사회간접자본을 설치·관리하는 국가만이 선진국으로 자리잡고 또 선진국의 위치를 유지할 수 있을 뿐, 그렇지 않은 국가들은 세계경쟁에서 도태되고 말 것이다.

(2) 改善方案

도로의 계획성 있는 설치·관리를 위하여 체계적 도로계획의 도입이 요구된다. 그 모델로서 도로기본계획, 도로정비계획, 도로사업계획, 도로건설계획의 법적 장치를 도입할 것을 건의한다.

(가) 改善方案의 모델

세계화 및 지방화 시대의 전국토의 균형발전을 위하여는 도로의 철저한 계획적인 설치·관리가 요구된다. 이러한 요구에 부응하지 못하는 현행 도로법은 문제가 있는 법률이므로 그 개선이 요구된다.

현행법제의 개선방안은 “農漁村道路整備法”이 가장 모범적으로 제시하고 있다. 문제가 있는 현행 도로법을 개정할 경우, 농어촌도로정비법이 채택하고 있는 道路基本計劃, 道路整備計劃, 道路事業計劃, 道路路線認定, 土地 등의 收用, 道路工事와 竣工, 道路公用開始 등 一連의 計劃的 道路設置·管理의 모델을 채택하면 무난할 것이라 생각된다.

앞서 언급한 바와 같이 道路法, 高速國道法, 有料道路法, 私道法 및 農漁村道路整備法, 道路整備促進法 등 6個 道路關聯法은 統合되어야 한다.

(나) 道路基本計劃의 導入

통합도로법에는 제1단계로서 전국 및 각 지방차원으로 나누어 각각의 도로설치·관리의 주체가 자신의 소관영역에 있는 도로에 관하여 먼저 「도로기본계획」을 수립함에 관한 법적 근거를 도입할 것을 건의한다. 「도로기본계획」에 관한 법적 근거에는 아래와 같은 내용에 포함될 수 있으리라 생각된다.

전국적인 대동맥으로서의 역할을 담당할 고속국도, 일반국도 및 국도준용도에

대하여는 건설교통부장관이 도로기본계획을 수립한다.

전국적인 도로기본계획의 수립에 있어 건설교통부장관은 장차 도로의 관리청이 될 특별시장·광역시장·도시자·시장의 의견과 재정경제원, 내무부, 환경부, 경찰청 등 관계 행정기관의 의견을 수렴하도록 하여야 할 것이다. 도로기본계획은 국토건설종합계획법에 의하여 수립된 국토건설종합계획, 국토이용관리법에 따라 수립된 국토이용계획, 수도권정비계획 등 타 법령에 의한 상위계획과 부합되도록 하여야 할 것이다. 또 각 지방자치단체에 이미 수립되어 있는 도시계획과의 조화도 이를 수 있도록 함이 타당할 것이다.

전국도로기본계획은 도로위원회의 심의·의결을 거쳐 대통령령의 형식으로 공포되도록 하여야 할 것이다. 전국적인 도로망의 골격을 수립하는 역할을 하는 도로기본계획의 일반성, 전국성, 토지관련성 등에 비추어 볼 때 법령으로서의 성격을 부여함이 합리적이라 생각되기 때문이다.

서울특별시도·광역시도·지방도·시도·군도·구도 및 농어촌도로의 도로기본계획은 전국 도로기본계획 및 인접 지방자치단체의 도로기본계획과 잘 조화되도록 하여야 할 것이다. 또한 전국도로계획의 경우와 마찬가지로 국토건설종합계획법에 의하여 수립된 국토건설종합계획, 국토이용관리법에 따라 수립된 국토이용계획, 수도권정비계획 등 타 법령에 의한 상위계획 및 도시계획법에 따른 도시계획과 부합되도록 하여야 할 것이다.

地方道路基本計劃은 각 管轄地方自治團體가 각 地方道路委員會의 審議·議決을 거치고, 각 地方議會의 議決을 거쳐, 上級地方自治團體를 經유하여 建設交通部 長官의 승인을 받도록 하여야 할 것이다. 特別市長, 廣域市長 또는 道知事는 市長, 郡守 및 區廳長으로 부터 道路基本計劃의 제출을 받은 경우, 建設交通部 長官에게 그 승인과 관련된 의견을 제출할 수 있도록 하여야 할 것이다. 建設交通部 長官이 도로기본계획을 승인할 경우에는 다른 計劃과의 連繫性 및 地域間의 均衡을 위하여 필요하다고 인정될 때에는 당해 자치단체의 장의 의견을 들어 이를 修正하여 승인할 수 있도록 하여야 할 것이다.

도로기본계획이 승인되면 각 지방자치단체의 장은 이 계획을 각 지방자치단체의 조례의 형식을 공포되도록 하여야 할 것이다. 각 지방자치단체의 도로망의 골격을 수립하는 역할을 하는 도로기본계획의 일반성, 지역적 관련성 등에 비추어 볼 때 법령 중의 일부인 조례로서의 성격을 부여함이 전국도로기본계획의 성격과도 부합될 것이기 때문이다.

도로기본계획의 수립과 관련하여 입법적으로 도입되어야 할 사항은 “行政節次”로서의 計劃確定節次의 導入이다. 일반국민 특히 도로의 설치 및 정비에 대하여 이해관계있는 국민의 의사를 의견청취 및 공청회의 절차를 거쳐 충분히 수집하도록 하여야 한다. 이와 더불어 관계 행정기관과의 충분한 협의가 이루어지도록 하여야 할 것이다.

基本計劃을 변경하고자 할 때에는 기본계획의 수립에 관한 規定이 準用되도록 하되, 다만, 大統領令이 정하는 경미한 사항은 건설교통부장관에게 보고함으로써 그 승인에 갈음할 수 있도록 하여야 할 것이다.

각 지방자치단체가 수립하는 도시계획은 전국 및 각 지방도로기본계획을 기초로 하도록 하여야 할 것이다.

道路基本計劃에는 路線調查書와 路線調查書에 따라 작성된 道路網綜合圖가 添附되어야 한다.

(다) 道路整備計劃의 樹立

통합도로법에는 도로계획의 제2단계로서 「도로정비계획」에 관한 법적 근거를 도입할 것을 건의한다. 「도로정비계획」에 관한 법적 근거에는 아래와 같은 내용이 포함될 수 있으리라 생각된다. 건설교통부장관과 각 지방자치단체의 장은 道路基本計劃에 의하여 매 5年마다 道路의 整備計劃(이하 “整備計劃”이라 한다)을 수립·시행하여야 한다. 이 整備計劃에는 다음 各號의 사항이 포함되어야 한다.

1. 道路整備目標 및 基本方向
2. 年度別 道路事業計劃
3. 각종 도로의 연결에 관한 사항
4. 기타 大統領令으로 정하는 사항

도로정비계획은 도로기본계획과 동일한 수립절차를 요하도록 하여야 할 것이다. 전국도로정비계획을 건설교통부장관이 결정한 경우 또는 각 지방도로계획을 지방의회에서 의결한 경우, 도로기본계획의 경우와 마찬가지로 건설교통부령 또는 조례로 공포하도록 하여야 할 것이다.

(라) 道路事業計劃의 樹立

통합도로법에는 제3단계로서 「도로사업계획」에 관한 법적 근거로서 도입할 것을 건의한다. 건설교통부장관과 각 지방자치단체의 장은 道路整備計劃에 의하여, 국가예산의 수립 및 조정을 감안하여 道路事業計劃(이하 “事業計劃”이라 한다)을 수립하도록 하여야 할 것이다. 이 경우 事業計劃에는 사업에 필요한 財源 및 그 내역이 포함되어야 할 것이다.

건설교통부장관과 각 지방자치단체의 장은 사업계획의 시행에 필요한 재원과 구체적인 사업비를 예산에 계상하도록 하여야 할 것이다. 도로관리청이 도로사업계획을 수립할 때에는 도로의 노선별로 다음 사항을 종합적으로 평가하고 그평가 결과에 따른 우선순위에 따라 사업대상이 되는 도로의 노선을 선정하여야 할 것이다.

1. 주민의 이용도
2. 주민의 소득증대에의 기여도
3. 주민의 교통편익에의 기여도
4. 주민의 생활개선에의 기여도
5. 도로망과의 연계성

(마) 道路建設計劃의 樹立

도로사업계획이 수립된 경우, 도로의 구체적 건설에 들어가게 된다. 도로건설계획이 수립되어, 일반인에게 공고된다면, 도로건설을 행정청과 국민 모두가 예측할 수 있는 제도적 장치로서의 역할을 하게 될 것이다.

이를 위하여 행정청은 당해년도 도로건설 시행계획을 1월 중에 공고하여 일반인에게 供覽하도록 함이 타당하리라 생각된다.

이상의 계획관련규정을 도입하기 위하여 도로법에 “道路計劃”이라는 새로운 節을 설치하고, 이 節속에 앞서 언급한 道路計劃關聯規定을 도입해 넣을 것을 입법적 개선방안으로 건의한다.

(바) 道路計劃의 樹立과 行爲制限

도로가 계획적으로 건설될 경우 우려되는 점은 도로의 노선이 인정되는 주변지역에 대하여 가치를 앙등시키거나, 계획된 도로의 건설을 곤란하게 하는 각종 조치를 하는 경우이다. 이러한 경우에 대비하여 적절한 기간동안 행위제한이 도입되어야 한다. 다만 이에 대한 보상규정도 함께 도입되어야 할 것이다.

이를 위한 입법적 대안으로서 독일연방원거리도로법 제9조의 사례를 들 수 있다. 그 주요내용은 아래와 같다.

계획확정절차에 따라 계획을 게시하거나 또는 당해 계획을 열람할 기회를 이해관계인에게 제공한 때로부터 계획에 관련한 부지의 인수가 있을 때까지 해당 부지의 가치를 앙등시키고 계획된 도로건설을 현저하게 곤란하게 하는 변경행위는 허용되지 아니한다. 다만, 종래 법령에 따라 허용되는 방법으로 행하여진 변경행위 유지보수행위 및 종래와 같은 방식의 계속적 이용은 이로 인하여 방해받지 아니한다.

변경금지가 4년 이상 계속되면 재산권자는 道路建設負擔의 주체에 대해 이로 인하여 발생한 재산상의 손실을 현금으로 배상할 것을 요구할 수 있다. 그밖에 변경금지를 고려할 때 종래의 방법 또는 다른 허용되는 방법으로 당해 토지를 이용하는 것을 재산권자에게 경제상 기대하기 어려운 경우에 당해 재산권자는 그 계획부지의 인수를 요구할 수 있다. 인수에 관한 합의가 성립되지 아니하면 재산권자는 당해 부지에 대한 재산권의 박탈을 요구할 수 있다. 그밖의 경우에는 제19조(公用收用)를 적용한다.

聯邦遠距離道路의 계획을 보장하기 위하여 주정부는 법규명령으로 최고2년의 기간으로 계획지역을 설정할 수 있다. 이 경우 관할구역내에 계획지역이 설정될 기초자치단체와 군의 의견을 사전에 청취하여야 한다. 이러한 권한은 법규명령으로 재위임될 수 있다. 이 규정은 계획지역에 이를 유추적용한다. 특별한 사정상 필요한 경우에 그 기간은 법규명령을 통하여 최고 4년으로 연장될 수 있다. 계획지역설정행위는 계획확정절차에서 당해 계획의 게시가 시작된 때부터 효력을 상실한다. 그 기간은 위 규정에 의한 4년의 기간에 산입된다⁵⁷⁾.

이해관계있는 기초자치단체에서는 계획지역의 설정이 일반에 공고되어야 한다. 그밖에 설정의 효력이 지속되는 동안 기초자치단체에서는 계획지역을 열람할 수 있도록 게시하여 그 계획지역을 알 수 있도록 하여야 한다.

도로의 계획적 건설과 함께 계획의 효용을 확보할 수 있는 합리적인 입법적 장치의 도입이 요청된다 할 것이다.

2. 道路路線의 認定 및 決定

道路路線의 認定 및 決定은 도로계획의 결과에 따라 이루어지는 最終 計劃確定 決定으로서의 法的 性質을 가진다. 이 계획확정결정은 장차 있을 도로구역의 결정으로 보다 구체화되며, 도로구역결정이 있으면 도로사업의 인정이 이루어져 바로 도로건설에 착수할 수 있게 된다. 계획확정결정으로서의 도로노선인정에 대하여는 각 도로의 종류에 따라 각각 다른 노선인정절차를 규정하고 있다.

가. 道路路線의 認定에 관한 道路法 등의 規定

고속국도법은 高速國道는 大統領令으로 그 路線을 指定한다. 前項의 規定에 依한 大統領令에는 路線番號·路線名·起點·終點·重要經過地 기타 필요한 事項을 정하여야 한다(제3조)고 규정하고 있다. 그러나 노선인정과 관련된 관계행정청과의 협의, 주민의 의견수렴, 이의신청 등의 절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

도로법은 일반국도, 국도준용도, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도 등의 노선인정에 관하여 규정하고 있다.

一般國道에 관하여는 고속국도와 동일한 규정을 두고 있다. 즉 一般國道는 大統領令으로 그 路線을 指定한다. 前項의 規定에 依한 大統領令에는 路線番號·路線名·起點·終點·重要經過地 기타 필요한 事項을 정하여야 한다(제13조)고 규정하고 있다. 그러나 고속국도의 경우와 마찬가지로 노선인정과 관련된 관계행정청과의 협의, 주민의 의견수렴, 이의신청 등의 절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

57) 독일연방원거리도로법 제9조 참조, Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 779 ff.

국도준용도에 관하여도 일반국도와 동일한 규정을 두고 있다. 즉 국도준용도는 대통령령으로 그 노선을 지정한다. 前項의 規定에 의한 大統領令에는 路線番號 · 路線名 · 起點 · 終點 · 重要經過地 기타 필요한 事項을 정하여야 한다(제13의2조)고 규정하고 있다.

도로법은 그 밖에 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도 등의 노선인정 관하여 관하여 개념규정의 차원에서 아래와 같은 규정을 두고 있다.

- 特別市道·廣域市道는 서울特別市 또는 廣域市 區域안의 道路로서 서울特別市長 또는 直轄市長이 그 路線을 인정한 것을 말한다(제14조).
- 地方道는 地方의 幹線道路網을 이루는 다음 各號의 1에 該當하는 道路로서 管轄 道知事가 그 路線을 認定한 것을 말한다(제15조).
- 市道는 市內의 道路로서 管轄市長이 그 路線을 認定한 것을 말한다(제16조).
- 郡道는 다음 各號의 1에 해당하는 郡內의 道路로서 管轄 郡守가 그 路線을 인정한 것을 말한다(제17조).
- 區道는 특별시 또는 광역시 구역안의 도로중, 특별시도·광역시도를 제외한 구(자치구에 한한다)안의 동간을 연결하는 도로로서 管轄구청장이 그 노선을 인정한 것을 말한다(제17조의2).

이와 더불어 도로법 제19조는 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도 등의 路線을 認定하였을 境遇에는 그 路線名, 起點과 終點, 重要區間 其他 必要한 事項을 公告하여야 한다고 규정하고 있다. 노선인정의 공고는 도로법시행규칙의 별표에 정한 서식에 따라 이루어진다. 이 서식에는 도로의 종류, 노선명, 노선번호, 기점, 종점, 총연장, 중요경과지 등이 기록된다. 도로의 종류란에는 도로의 등급이 표시되며, 기점 및 종점란에는 당해 지번이 표시된다.

이들 규정은 고속국도, 일반국도 및 국도준용도 등의 경우와 달리, 특별시도 등에 관하여 아무런 법적 성격도 규정하지 않고 있다. 즉 특별시도등의 노선인정 결정이 법령의 성격을 띤 조례나 자치단체장의 규칙으로서 반포되어야 하는지 아니면 행정행위로서 이루어지는지에 대한 아무런 규정을 두고 있지 않다.

이들 규정은 고속국도, 일반국도 및 국도준용도의 경우와 마찬가지로 아무런 노선인정의 절차를 규정하지 않고, 오직 노선인정의 주체와 일반인에 대한 공고만을 규정하고 있을 뿐이다.

다만 도로법은 관할구역외의 노선인정에 있어서 다른 행정청과의 협의절차에

관한 규정과 노선인정시의 공고에 관한 절차적 규정은 두고 있다.

도로법 第18條에 따르면, 서울特別市長·광역시長·道知事·市長·郡守 또는 구청장은 특히 필요하다고 인정할 때에는 관계行政廳과 協議하여 그 管轄區域외에 걸치는 道路의 路線을 인정할 수 있다. 협의가 이루어져야 하는 사항은 도로의 종류·기점·종점과 중요경과지 기타 노선의 인정에 관하여 필요한 사항 등이다(시행령 제11조, 제12조).

協議가 成立되지 아니한 때에는 서울特別市長·광역시長 또는 道知事は 建設交通部長官에게, 市長 또는 郡守는 道知事, 구청장은 특별시장·광역시장에게 각각 裁定을 申請할 수 있다. 裁定이 있을 때에는 協議가 成立된 것으로 본다.

나. 道路路線의 認定에 관한 都市計劃法上의 規定

都市計劃法은 都市計劃道路의 路線認定의 절차에 관하여 아무런 別途의 規程을 두고 있지 않다. 따라서 도로노선의 인정 및 결정을 위하여는 도시기본계획 및 도시계획의 결정에 관한 일반적 절차에 따른다.

다만 도시계획시설기준에 관한 규칙은 제10조에서 도로에 대한 내용적 결정기준을 정하고 있다⁵⁸⁾.

1. 도로는 그 효용의 제고를 위하여 교통영역이 최대화되도록 배치하여야 하고 도로의 사용 및 형태별 구분과 규모별 구분에 따라 일관성있게 계통화된 도로망을 형성하도록 결정하여야 하며, 도로의 기능별 구분에 의한 배치간격과 구획간 도로의 배치거리는 다음 각호에 의한다. 다만, 도시의 규모, 지형조건, 토지이용계획 및 인구밀도등에 따라 배치간격을 달리할 수 있다.

가. 주간선도로와 주간선도로의 간격:1,000m 내외

나. 주간선도로와 보조간선도로의 간격:500m 내외

다. 보조간선도로와 집산도로의 간격:250m 내외

라. 국지도로의 배치간격 : 장측 90m 내지 150m, 단측 30m 내지 60 m

2. 도로의 너비는 당해 도시의 인구 및 발전전망을 감안한 교통량의 교통기관

58) 도시계획시설기준에 관한 규칙은 도로의 결정기준(제10조)이외에도 보행자전용도로(제10조의2) 및 자전거전용도로(제11조)의 설치와 결정기준에 관한 규정을 두고 있다. 다만 보행자전용도로와 자전거전용도로의 결정기준은 노선인정에 관한 결정적 내용에 해당하지는 않으므로, 본문에의 인용은 피하고자 한다.

별 분담계획과 당해 도로의 기능 및 인근의 토지이용계획에 따라 결정하여야 하고, 차선의 너비는 다음 각목의 기준에 의하여 결정하여야 한다. 다만, 회전차선의 너비는 2.75m 이상으로 할 수 있다.

가. 설계속도가 매시 80km 이상인 도로 : 3.5m 이상

나. 설계속도가 매시 60km 이상 80km 미만인 도로 : 3.25m 이상

다. 설계속도가 매시 60km미만인 도로:3.0m이상

3. 도로에는 분리대·주·정차대·안전지대·식수대 및 노상공작물의 설치를 위하여 필요한 폭을 확보하도록 결정하여야 한다.
4. 일반도로에는 보행자의 통행을 위한 충분한 폭의 보도를 확보하여야 하며, 새로운 기술발전에 따른 개선요구에 대처하기 위한 장래 변경이 가능하도록 결정하여야 한다.
5. 도로의 선형은 공사비·용지비 또는 이전보상비등을 고려하여 결정하여야 하며, 지형지물을 가급적 활용하여야 한다.
6. 도로는 전력·전화선 등의 가설, 변압기탑·개폐기탑등 지상시설물의 설치와 상하수도·공동구 등 지하시설물의 설치기반에 기여할 수 있도록 결정하여야 한다.
7. 이미 설치된 도로의 확폭이 불가피한 경우에는 어느 편측으로 확폭하는 것을 원칙으로 한다. 이 경우에 도로의 선형, 보상비, 공사의 난이도 및 공사비, 도로변의 토지이용 효율성, 타 공공시설과의 관계 등을 비교 검토하여 결정하되, 국공유지가 우선 편입될 수 있도록 하여야 한다.
8. 일반도로 또는 보행자 전용도로에 대하여는 신체장애자·노약자 또는 어린이의 이용을 고려하여 결정하여야 한다.

도시계획도로의 노선인정 및 결정은 도시계획결정의 일환으로서 이루어지도록 도시계획법은 규정하고 있으며, 다만 그 결정에 있어서 고려하여야 할 내용적 요소만을 도시계획시설기준에 관한규칙이 규정하고 있을 뿐이다.

다. 農漁村道路整備法上の 道路路線認定 및 指定

도로법이 도로노선인정의 계획성 및 인정절차에 관한 규정을 두고 있지 않은 것과 달리, 농어촌도로정비법은 도로의 노선지정이 도로기본계획 및 도로사업계획의 일환으로 이루어지는 것임을 분명히 하고 있으며, 도로의 노선지정에 관한 절차규정을 두고 있다.

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

농어촌도로정비법 제9조에 따르면 郡守는 第8條의 規定에 의하여 事業計劃이 확정된 道路에 대하여는 그 路線을 지정하여야 한다.

郡守가 路線을 지정하는 경우 인접郡(都農複合形態의 市 를 포함한다)의 관할 구역안의 道路와 連結시킬 필요가 있을 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 관계 郡守와 協議하여 관할구역밖에 걸치는 道路의 路線을 지정할 수 있다. 이 경우 協議가 成立되지 아니할 때에는 郡守는 道知事에게 裁定을 申請할 수 있다. 道知事의 裁定이 있을 때에는 第2項의 規定에 의한 協議가 成立된 것으로 본다.

郡守는 路線을 지정한 때에는 內務部令이 정하는 바에 따라 이를 公告하고 一般人에게 閱覽하게 하여야 한다. 路線의 指定을 변경한 때에도 또한 같다. 농어촌도로정비법 시행규칙은 도로의 노선지정공공 및 변경공고에 관하여 별도의 서식을 정하고 있다. 이 서식에는 읍면, 도로의 종류, 노선명, 노선번호, 도로구간(기점, 종점), 총연장, 주요경과지, 개발계획(도로너비, 포장너비), 지정사유 등을 기재하여야 한다. 이 경우 도로의 종류란에는 면도, 리도, 농도 등을 기입하여야 하며, 노선지정도는 축적 500분의 1 또는 1200분의 1의 지형이 포함된 지적도에 작성하여야 한다.

라. 道路路線의 認定 및 指定에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案

(1)問題點

고속국도법은 高速國道는 大統領令으로 그 路線을 指定한다. 前項의 規定에 依한 大統領令에는 路線番號·路線名·起點·終點·重要經過地 기타 필요한 事項을 정하여야 한다(제3조)고 규정하고 있다. 도로법도 일반국도 및 국도준용도에 대하여 고속국도법과 동일한 규정을 두고 있다.

그러나 고속국도 및 일반국도의 路線認定과 관련된 關係行政廳과의 協議, 住民의 意見收斂, 異議申請 등의 절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

대통령령은 법령의 일종이므로, 고속국도의 노선인정은 “法令”의 반포행위에 해당한다. 그러나, 도로구역 및 접도구역결정의 기초로서 각 구역에 해당하는 개별 구체적인 토지에 대하여 직접적인 효력을 미치는 “처분적” 결정행위가 과연 “法令”으로 존재할 수 있는가에 대하여는 의문을 제기하지 않을 수 없다. 법령은 일

반성 및 추상성을 가져야 하기 때문이다.

또한 도로구역결정과 직접 연결되어 도로사업의 직접적인 근거가 되며, 개별구체적인 토지에 대한 행위제한 및 사용·수용 등의 절차가 개시되는 시발점이 되는 고속국도의 노선인정결정이 “大統領令”이라는 이유만으로 關係行政廳 및 利害關係者의 參與와 異議節次 등이 일체 배제되는 이유를 발견하기 어렵다.

그나마도 고속국도와 일반국도 및 국도준용도의 경우에는 대통령령이라는 법적 형식을 요구하고 있으므로, 대통령령의 반포에 필요한 차관회의, 국무회의 등 관계행정청의 협의가 간접적으로 강제되어 있기는 하다.

그러나 특별시도·광역시도·지방도·시도·군도·구도의 경우에는 “특별시장 행정청이 그 노선을 지정한다”는 규정을 두고 있을 뿐, 노선인정의 방법과 절차에 관한 법적 형식에 대한 조항 조차도 흠결되어 있다. 오직 관할 행정구역의 넘어서는 노선의 인정에 있어서만 관계행정기관의 협의를 요구하고 있을 뿐이다. 법의 문언을 그대로 받아들일 경우, 관할 행정구역내의 도로의 경우에는 다른 누구의 의견도 들을 필요없이 그저 책상위에서 선을 긋듯 노선을 그어도 되며, 아무런 계획도 필요없이 즉흥적으로 도로노선을 건설하여도 되는 것인가라는 의구심이 제기될 수 있다.

이렇게 도로노선이 인정되면, 도로노선의 인정은 토지수용에 있어서 사업인정과 같은 효과를 가져오므로 도로노선에 포함되어 도로구역으로 결정되어 토지수용을 당하는 주민은 갑자기 큰 불행을 당하게 되고, 도로노선에서 연필이 옆으로 그어짐에 따라 도로변에 토지를 소유하게 되는 주민은 갑자기 경우에 따라 수십배의 토지가격상승이라는 횡재를 맞보게 된다. 토지소유자의 이해관계가 침해하게 대립될 수 있고, 도로의 정비여부에 따라 일정지역의 발전여부가 결정될 수 있는 이와 같은 중요한 결정이 무계획적이고 일방적으로 될 수 있도록 방치하고 있는 현행 법은 문제가 있다고 하지 않을 수 없다.

도로는 철저히 계획적으로 설치·관리되어야 한다. 도로노선의 인정은 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획의 일환으로서 계획의 마지막 산물로서 결정되는 것이다. 결코 독자적으로 행정청의 일방적 의사표시로 이루어져서는 안된다. 行政廳의 一方的 意思表示에 道路路線의 認定을 맡기고 있는 現行 道路法은 行政廳의 恣意, 道路設置를 둘러싼 不當한 待遇 및 特惠의 可能性까지를 방치하고 있는 불합리한 입법이라고까지 지적할만 하다.

(2) 改善方案

도로노선의 인정이 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획에 따라 확정되는 행정행위임을 법률상 분명히 한다.

도로노선의 인정에 관한 위와 같은 문제점을 개선하는 방안으로는 道路路線의 認定이 道路基本計劃, 道路整備計劃 및 道路事業計劃의 3段階 計劃을 거쳐 道路事業計劃의 確定에 따라 이루어지는 行政行爲임을 명백히 하는 일이다.

도로관련계획조항이 도입되면 도로노선인정조항은 비교적 간단히 마련될 수 있을 것이다. 그 모델로는 도로노선의 인정에 관한 농어촌도로정비법 제9조가 될 수 있을 것이다.

아래와 같이 도로노선인정에 관한 현행 도로법의 규정을 개정할 것을 건의한다.

도로법 00조 (도로노선의 인정) 도로관리청은 道路事業計劃이 확정된 道路에 대하여 그 路線을 지정하여야 한다. 건설교통부장관이 아닌 도로관리청이 도로노선을 지정하는 경우 인접 지방자치단체의 道路와 連結시킬 필요가 있을 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 인접 지방자치단체의 장과 協議하여 관할구역밖에 걸치는 道路의 路線을 지정할 수 있다. 이 경우 協議가 成立되지 아니할 때에는 시장·군수 및 구청장은 도지사 및 특별·광역시장에게, 도지사·특별·광역시장은 건설교통부장관에게 裁定을 申請할 수 있다. 裁定이 있을 때에는 協議가 成立된 것으로 본다.

도로관리청이 路線을 지정한 때에는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 이를 公告하고 一般人에게 閱覽하게 하여야 한다. 路線의 指定을 변경한 때에도 또한 같다.

3. 道路區域의 決定

도로노선의 인정에 따라 도로구역이 결정된다. 道路區域은 道路建設의 事業區域이 된다. 도로구역에 포함된 토지는 “道路豫定地”로서 도로의 건설이 이루어질 경우 도로부지에 포함되므로 장차 수용 또는 매수청구의 대상이 된다. 따라서 道路區域의 決定은 土地所有權者의 財産權에 直接的 侵害를 가하게 된다. 현행 도로관

런법령은 도로구역의 결정에 관하여 다양한 규정을 두고 있다.

가. 道路區域의 決定에 관한 道路法上的의 規定

道路路線의 指定이 있는 때나, 道路路線의 인정 또는 變更의 公告가 있는 때에는 管理廳은 遲滯없이 그 道路의 區域을 決定하여 建設部令으로 定하는 바에 의하여 이를 告示하고 그 圖面을 一般에게 閱覽하게 하여야 한다. 道路의 區域이 變更되었을 때에도 또한 같다(제24조).

道路區域의 決定告示는 道路法施行規則이 規定하는 書式에 의한다. 이 서식에는 도로의 구분, 도로의 종류, 노선명, 구간, 총연장, 중요경과지, 구역결정 또는 변경이유, 사업시행기간, 설계도서, 자금계획, 도면공람기간 및 장소 등이 포함되어야 하며, 당해 도로에 대한 5만분의 1 이상의 지형도를 첨부하여야 한다(시행규칙 제7조 별지 제6호 서식).

管理廳은 道路區域을 결정하는 경우에는 道路公事細部計劃을 작성하여야 한다. 도로공사세부계획에는 도로구역의 위치도 및 도로계획평면도, 사용 또는 수용할 토지 또는 건물의 조서·지번 및 지목과 소유권 및 소유권외의 권리의 명세서 등이 포함되어야 한다(시행령 제12조의3).

管理廳이 第25條의 規定에 의하여 道路區域의 決定 또는 變更을 한 때에는 다음 各號의 許可·認可·免許·승인·決定·同意 또는 協議(이하 "認·許可등"이라 한다)를 받은 것으로 보며, 道路區域의 決定 또는 변경을 告示한 때에는 아래에서 정한 관계 法律에 의한 認·許可 등의 告示 또는 公告가 있는 것으로 본다. 管理廳이 道路區域을 決定 또는 變更할 경우에 아래 사항이 포함되어 있을 때에는 미리 관계機關과 協議하여야 한다.

1. 河川法 第23條의 規定에 의한 河川工事施行의 許可 및 同法 第25條의 規定에 의한 占用許可
2. 公有水面管理法 第4條의 規定에 의한 占用 및 使用의 許可
3. 公有水面埋立法 第4條의 規定에 의한 埋立 免許
4. 山林法 第62條 및 第90條의 規定에 의한 伐採등의 許可
5. 砂防事業法 第14條의 規定에 의한 林木竹의 伐採등의 許可
6. 都市計画法 第4條의 規定에 의한 행위의 許可, 同法 第12條의 規定에 의한 都市計劃의 決定(道路중 高速國道 및 國도에 한한다) 同法 第20條의 2第4項

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

의 規定에 의한 市街化調整區域안에서의 행위의 許可, 同法 第25條의 規定에 의한 郡市計劃事業實施計劃의 認可

7. 農地法 제36조의 規定에 의한 農地轉用의 協議·同意 또는 승인
8. 草地法 第23條의 規定에 의한 草地轉用의 許可
9. 군사시설보호법 第7條의 規定에 의한 協議

나. 道路區域決定에 관한 다른 法律의 規定

道路法이 도로구역의 결정에 관하여 별도의 규정을 두고 있는 것과는 달리, 都市計劃法 및 農漁村道路整備法은 도시계획도로 및 농어촌도로의 도로구역결정에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다.

도로노선의 결정에 관한 도시계획결정이 도로구역결정을 포함하고 있으므로 도시계획법이 도로구역의 결정에 관한 아무런 규정을 하지 않고 있는 것은 당연한 것으로 받아들여진다.

농어촌도로정비법도 도로노선의 인정 및 지정이 도로사업계획의 확정에 따라 이루어지는 결정절차이므로, 도로노선의 지정과 동시에 도로구역이 결정되는 것으로 보아, 별도의 규정을 두고 있지 않다. 법 제12조가 규정하는 아래의 사항을 검토하면, 도로노선의 인정이 도로구역의 결정을 포함함이 확연히 드러난다.

즉 道路의 路線을 指定公告한 때에는 아래1에 해당하는 許可·免許·決定·認可 또는 승인을 받은 것으로 본다. 郡守가 道路의 整備工事を 施行하거나 이를 許可하고자 할 경우에 아래에 해당하는 사항이 포함되어 있을 때에는 미리 關係機關과 協議하여야 한다.

1. 河川法 第23條의 規定에 의한 河川工事施行許可 및 同法 第25條의 規定에 의한 占用許可
2. 公有水面管理法 第4條의 規定에 의한 占用 및 사용의 許可
3. 公有水面埋立法 第4條의 規定에 의한 埋立免許
4. 山林法 第62條 및 第90條의 規定에 의한 伐採등의 許可
5. 砂防事業法 第14條의 規定에 의한 林木·峯竹의 伐採등의 許可
6. 都市計劃法 第4條의 規定에 의한 행위의 許可, 同法 第12條의 規定에 의한 都市計劃의 決定(同法 第2條第1項第1號 나目중 道路에 관한 都市計劃의 決定에 한한다), 同法 第24條의 規定에 의한 都市計劃事業施行의 許可 및 同

法 第25條의 規定에 의한 實施計劃의 認可

7. 農地法 第36條의 規定에 의한 農地轉用의 승인

다. 道路區域決定에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案

(1) 問題點

도로노선의 지정과 관련하여 지적된 문제점은 도로구역결정의 경우에도 그대로 해당된다.

고속국도법은 高速國道 구역결정에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 도로법은 도로의 노선지정이 있는 경우, 관리청이 지체없이 건설부령이 정하는 바에 의하여 이를 告示하고 그 圖面을 一般에게 閱覽하게 하여야 함을 규정하고 있을 뿐이다.

그러나 高速國道法 및 道路法은 노선인정의 경우와 마찬가지로 道路區域決定에 관하여도 관련된 關係行政廳과의 協議, 住民의 意見收斂, 異議申請 등의 節次에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 도로노선인정의 경우와 다른 점이 있다면 高速國道, 一般國道 및 國道準用道의 道路路線認定에 관하여는 大統領令으로 정한다는 법형식에 관한 규정이 있지만 道路區域決定에 관하여는 이러한 법형식에 관한 규정 조차도 省略되어있다는 점이다.

현행 도로법은 도로노선의 인정에 아무런 계획성을 인정하지 않고 있다. 따라서 이러한 모순점 때문에 도로구역의 결정이라는 별도의 절차가 필요해 진다. 그러나 現行 道路法의 규정을 따를 경우, 道路路線의 認定時에는 道路區域이 特定되기 어렵다. 時點과 終點 主要 經過地 등이 대강 정해지기 때문이다. 오히려 도로구역의 특징은 도로가 최종적으로 건설되면서 마지막 단계에서 이루어질 수 밖에 없는 경우가 발생한다. 실무적으로는 오히려 이러한 경우가 더 많다고 하는 소리도 들린다. 그렇다면 이는 문제이다. 利害關係人, 특히 土地所有者의 權利義務가 長期間 侵害狀態로 방치되는 경우가 생겨날 수 밖에 없기 때문이다.

도로구역의 결정은 이로 인하여 도로의 사업구역이 확정되며, 도로구역결정은 도로사업인정 및 도로공사관련 각종 인허가가 종합적으로 이루어지는 명백한 행정행위에 해당한다. 그러나 道路區域決定行爲 그 自體는 道路區域에 포함되는 土地에 대한 決定일 뿐, 具體的인 個人 個人과 관계된 행위는 아니므로, 地域聯關性

을 갖는 一般의 行政行爲에 해당된다. 도로구역에 포함된 토지는 도로건설의 사업 구역이 된다. 도로구역에 포함된 토지는 “道路豫定地”로서 도로의 건설이 이루어질 경우 도로부지에 포함되므로 장차 수용 또는 매수청구의 대상이 된다. 따라서 道路區域의 決定은 土地所有權者의 財産權에 直接的 侵害를 가하게 된다.

그러나 도로노선인정의 경우와 마찬가지로 道路區域決定의 方法과 節次및 法的 形式에 대한 條項은 찾아볼 수 없다. 오직 道路區域決定의 事實을 公告할 것만을 규정하고 있을 뿐이다. 관할 행정구역내의 도로의 경우에는 다른 누구의 의견도 들을 필요없이 그저 책상위에서 선을 긋듯 노선을 긋고, 이에 따라 아무런 계획도 필요없이 즉흥적으로 도로구역을 결정해도 되도록 현행 도로법은 정하고 있는 것인가라는 의구심을 갖게 한다.

이렇게 도로구역이 인정되면, 道路區域의 決定은 土地收用に 있어서 事業認定과 같은 효과를 가져오므로 道路區域으로 決定되어 土地收用을 당하는 주민은 갑자기 큰 불행을 당하게 되고, 도로구역에서 연필이 옆으로 그어짐에 따라 도로변에 토지를 소유하게 되는 주민은 갑자기 경우에 따라 수십배의 토지가격상승이라는 횡재를 맞보게 된다. 토지소유자의 이해관계가 침해하게 대립될 수 있고, 도로의 정비여부에 따라 일정지역의 발전여부가 결정될 수 있는 이와 같은 중요한 결정이 무계획적이고 일방적으로 될 수 있도록 방치하고 있는 현행법은 문제가 있다고 하지 않을 수 없다.

道路는 철저히 計劃的으로 設置·管理되어야 한다. 도로구역의 결정은 도로노선의 인정과 마찬가지로 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획의 일환으로서 계획의 마지막 산물로서 결정되는 것이다. 결코 독자적으로 행정청의 일방적 의사표시로 이루어져서는 안된다. 行政廳의 一方的 意思表示에 道路路線의 認定 및 道路區域의 決定을 맡기고 있는 現行 道路法은 行政廳의 恣意, 道路設置를 둘러싼 不當한 待遇 및 特惠의 可能性 까지를 放置하고 있는 不合理한 立法이라고 까지 지적할 만 하다.

(2) 改善方案

도로구역의 결정이 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획 및 도로 노선인정에 따라 확정되는 행정행위임을 법률상 분명히 한다.

道路區域의 決定에 관한 위와 같은 問題點을 개선하는 방안으로는 道路區域의 決定이 道路基本計劃, 道路整備計劃 및 道路事業計劃의 3段階 計劃을 거쳐 道路事業計劃의 確定 및 이에 따른 道路路線의 認定에 따라 이루어지는 행정행위임을 명백히 하는 일이다.

道路關聯計劃條項이 도입되면 道路區域決定條項은 비교적 간단히 마련될 수 있을 것이다.

현행 도로법 제24조의 규정은 “道路路線의 指定이 있을 때나, 道路路線의 인정 또는 變更의 公告가 있을 때에는 管理廳은 遲滯없이 그 道路의 區域을 決定하여 建設部令으로 定하는 바에 依하여 이를 告示하고 그 圖面을 一般에게 閱覽하게 하여야 한다. 道路의 區域이 變更되었을 때에도 또한 같다”고 규정하고 있다. 이를 아래와 같이 개정할 것을 건의한다.

도로법 제00조 (도로구역의 결정) ①道路路線의 指定이 있을 때나, 道路路線의 인정 또는 變更의 公告가 있을 때에는 管理廳은 遲滯없이 그 道路의 區域을 決定하여 建設部令으로 定하는 바에 依하여 이를 告示하고 그 設計圖面, 資金計劃 및 事業施行期間 등을 一般에게 閱覽하게 하여야 한다. 道路의 區域이 變更되었을 때에도 또한 같다

4. 道路區域內의 土地 등의 財産權 등의 使用·收用·制限

가. 道路區域內의 土地 등의 財産權 등의

使用·收用·制限 關聯規定의 必要性

도로구역이 결정되면, 본격적으로 道路의 建設 및 管理와 관련된 각종 사업이 시작된다. 도로구역에 해당하는 토지가 도로관리청의 소유에 해당하는 경우라면 바로 사업을 시작하면 되겠지만, 도로관리청의 소유에 해당하지 않는 경우에는 문제가 된다.

道路管理廳은 도로구역내의 토지를 반드시 수용하거나 기부를 받아 그 권원을 취득하여야 하는가, 아니면 타인의 소유토지를 수용하거나 기부받지 않고 道路敷地로 사용하기만 하는 것도 가능한가 등에 관한 법적 근거가 갖추어져야 한다.

도로구역에 해당하는 토지가 일반 국민의 토지인 경우에는 재산권에 대한 특별 희생을 요구하는 경우에 해당하므로, 권원취득의 법적 근거와 함께 손실보상의 법

적 근거 까지 갖추어야 한다. 현행 헌법은 “公共必要에 의한 財産權의 使用·收用 또는 制限 및 그에 대한 補償은 法律로서 하되, 正當한 補償을 支給하여야 한다”고 규정하고 있다(헌법 제23조제3항). 법적 근거를 갖추지 못하고 있는 경우에는 해당 토지를 사용·수용 및 제한하여서는 안된다. 법적 근거는 갖추었지만, 보상 규정을 두고 있지 않은 경우에는 해당 법률은 위헌법률이 될 것이며, 해당 법률에 따른 토지의 수용·사용 및 제한행위는 위법한 행위가 될 것이다.

도로구역의 확정에 따라 도로구역내에 있는 敷地 및 그 隣近土地 등에 대하여 조사 및 공사를 위한 사용이 이루어질 수 있다. 도로구역내에 편입된 토지에 대하여는 토지소유권의 행사가 제한된다. 보상에 대한 근거규정을 들 경우, 수용에만 국한할 것인가, 사용 및 제한의 경우에도 보상규정이 필요한가, 보상한다면 어디 까지 보상하여야 할 것인가가 문제가 된다.

따라서 도로구역에 대한 재산권등의 사용·수용·제한 등의 근거규정 및 보상을 규정하는 법적 근거는 헌법 제23조의 재산권보장규정과 관련된 필수 불가결하다.

高速國道, 一般國道, 國道代替迂廻道路 등 建設交通部長官이 관리청이 되는 도로구역에 해당하는 토지가 지방자치단체의 소유인 경우, 國道準用道, 特別市道, 特別市道 또는 地方道 등 광역지방자치단체의 장이 관리청이 되는 도로구역에 해당하는 토지가 기초지방자치단체의 소유인 경우 또는 그 반대로 지방자치단체가 관리청이 되는 토지가 상급지방자치단체 또는 국가의 소유인 경우 등에 있어서의 道路敷地의 권원취득도 문제가 된다. 지방화시대는 지방자치단체의 재정자립을 중요시한다. 지방자치단체는 자신의 재산을 자신의 책임으로 관리해야 한다. 국가사업임을 이유로 지방자치단체 재산의 寄附滯納을 일방적으로 요구할 수 있는가?, 지방자치단체는 자신의 사업을 위하여 國有地의 기부를 요구할 수 있는가 등에 대한 법적 근거도 필수적이라 할 것이다.

도로구역이 확정되면, 해당 도로구역은 道路豫定地로 편입된다. 이에 따라 道路豫定地를 소유하고 있는 국민은 건물의 신축 및 개축이 불가능할 뿐 아니라, 현재 소유하고 있는 지상물의 경우에도, 공사가 시작되는 대로 철거하여 도로부지로 제공해야 하는 의무가 발생하게 된다. 道路區域確定과 동시에 도로부지에 대한 권원취득이 이루어져야 하는가? 아니면 도로구역확정 이후에도 일반 사유지인 도로부지에 대한 권원취득을 장기간 방치할 수 있는가? 하는 점도 도로부지에 대한 토지, 건물 기타 定着物을 소유하고 있는 국민에게는 중요한 문제가 된다.

이러한 측면으로 인하여 도로구역내의 토지 등의 소유권 등 권원취득의 근거규정은 필수불가결하며, 그 내용은 관련 국민에게 중요한 의미를 가진다.

나. 道路法上의 規定

(1) 道路法上의 道路區域內 土地등의 使用·收用·制限 등의 根據規定

도로법은 제48조 이하에서 도로부지의 사용·수용·제한 등에 관한 규정을 두고 있다.

(가) 土地의 出入과 使用 등

도로법 제48조는 도로관리청이 필요한 경우 타인의 토지에 대하여 출입 및 사용할 수 있음을 규정하고 있다. 管理廳 또는 그 命令이나 委任을 받은 者는 道路에 關한 工事, 調査, 測量 또는 道路의 維持를 爲하여 必要한 境遇에는 他人의 土地에 出入하거나 他人의 土地를 材料積置場, 通路 또는 假道로 一時 使用하며 特히 必要 한 境遇에는 竹木 其他의 障礙物을 變更하거나 除去할 수 있다. 他人의 土地에 出入하고자 하는 者는 미리 當該 土地의 占有者에게 이를 通知하여야 하며 他人의 土地를 一時 使用하거나 障礙物을 除去하고자 하는 者는 그 所有者와 占有者에게 通知하고 그 意見을 들어야 한다. 다만, 부득이한 事由가 있을 때에는 그러하지 아니하다. 日出前, 日沒後에는 當該 土地의 占有者의 承諾없이 宅地·담장 또는 울타리로 둘러싸인 他人의 土地에 出入할 수 없다. 他人의 土地에 出入하고자 하는 者는 그 身分을 表示하는 證票를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

管理廳은 또한 災害로 因한 道路의 構造 또는 交通에 對한 危險을 防止하기 爲하여 特히 必要하다고 認定하는 境遇에는 그 道路의 附近에 居住하는 者에게 勞務의 提供을 要請하거나 災害現場에서 必要로 하는 土地, 家屋, 其他의 工作物을 一時 使用하며 障礙物을 變更 또는 除去하거나 土石, 竹木, 運搬器具 其他의 物件(工作物을 除外한다)을 使用 또는 收用할 수 있다(제49조).

(나) 土地의 收用

道路法은 제49조의2에서 토지 등의 수용에 관한 규정을 두고 있다. 이에 따르면 管理廳은 道路工事의 施行을 爲하여 必要하다고 인정할 때에는 道路區域안에

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

있는 土地·建築物 또는 그 土地에 定着된 物件이나 그 土地·建築物 또는 物件에 관한 所有權이외의 權利를 收用 또는 사용할 수 있다. 道路區域의 決定 또는 變更은 土地收用法 第14條의 規定에 의한 사업인정으로 보며, 裁決의 申請은 同法 第17條 및 第25條第2項의 規定에 불구하고 道路工事의 事業施行期間내에 이를 할 수 있다. 토지 등의 收用 또는 사용에 관하여는 이 法에 特別한 規定이 있는 경우를 제외하고는 土地收用法을 準用한다.

(2) 道路法上의 補償規定

도로법은 第79條에서 이상의 公用負擔 등으로 因한 損失補償에 관한 근거규정을 두고 있다. 이에 따르면 이 法의 規定에 의한 處分이나 制限으로 因하여 損失을 받은 者가 있을 때에는 建設交通部長官이 行한 處分이나 制限으로 因한 것은 國庫에서, 其他의 行政廳이 行한 處分이나 制限으로 因한 것은 當該 行政廳이 屬하는 地方自治團體에서 그 損失을 補償하여야 한다. 損失의 補償에 關하여는 建設交通部長官 其他의 行政廳이 그 損失을 받은 者와 協議하여야 한다. 協議가 成立되지 아니하거나 協議를 할 수 없을 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 管轄 土地收用委員會에 裁決을 申請할 수 있다.

建設交通部長官은 道路建設을 위한 土地買收業務 또는 損失補償業務를 大統領令이 정하는 바에 의하여 管轄地方自治團體의 長에게 委任할 수 있다. 土地買收業務 또는 損失補償業務를 委任하는 경우에는 그 土地買收金額 또는 損失補償金額의 100分の 2의 범위안에서 大統領令이 정하는 料率의 委任手數料를 당해 업무를 委任받은 地方自治團體의 長에게 지급하여야 한다.

다. 其他 道路關聯法上의 規定

(1) 高速國道法, 有料道路法 등의 경우

도로구역내의 토지에 관한 사용·수용·제한 등에 관하여 高速國道法 및 有料道路法 등에서는 아무런 별도의 규정을 발견할 수 없다. 이는 準用道路의 경우에 관하여도 마찬가지이다. 이들 도로에 관하여는 앞서 언급한 도로법상의 일반규정이 준용되도록 하고 있을 뿐이다.

(2)市計劃道路의 경우

도시계획도로에 관하여도 아무런 별도의 규정을 발견할 수 없다. 都市計劃道路의 設置·管理는 도시계획사업의 일환이므로, 도시계획구역안에서 도시계획사업에 필요한 토지·건축물 등의 수용, 사용 등에 관한 근거규정인 都市計劃法 제29조 및 보상에 관하여 土地收用法 등의 근거규정을 준용하도록 한 都市計劃法 제30조의 규정에 따라야 할 것이다.

(3)農漁村道路整備法上的 農漁村道路의 경우

위와는 달리 농어촌도로정비법은 도로구역내의 토지 등의 수용·사용·제한 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있다.

농어촌도로정비법 第13條에 따르면 郡守는 道路의 整備工事を 施行하기 위하여 필요한 때에는路線이 지정된 道路의 區域안에 있는 土地·建築物 또는 그 土地에 定着된 물건의 所有權이나 그 土地·建築物 또는 물건에 관한 所有權 이외의 權利를 收用 또는 사용할 수 있다. 道路를 整備할 때에는 道路의 路線指定을 土地收用法 第14條의 規定에 의한 사업인정으로 보며, 裁決의 申請은 土地收用法 第17條 및 第25條第2項의 規定에 불구하고 道路의 路線이 지정된 날부터 2年이내에 하여야 한다. 收用 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 規定이 있는 경우를 제외하고는 土地收用法을 準用한다.

라. 道路區域內的 土地 등의 財産權 등의
使用·收用·制限 關聯 規定의 問題點과 改善方案

(1)現行 道路法規定중 土地收用法 特則의 問題點과 改善方案

(가) 問題點

현행 道路法은 도로구역내의 토지 등 財産權 등의 使用·收用·制限에 관한 근거규정을 두고 있다. 道路法은 土地收用法의 규정에 대한 최소한의 특칙을 정함을 원칙으로 하고, 재산권등의 수용·사용·제한 등에 관한 중요한 내용은 道路法이 정한 특칙 외에는 土地收用法의 경우를 준용하도록 하고 있다.

土地收用法은 “公益事業에 필요한 土地의 使用과 收用に 관한 사항을 규정하여

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

공공복리의 증진과 사유재산권과의 조절을 도모함으로써 國土의 합리적인 利用, 開發과 産業의 發展에 寄與함"을 목적으로 제정된 법률로서 토지수용의 절차와 손실보상에 관한 일반법에 해당한다. 도로의 건설은 土地收用法이 정한 “公益事業”중의 하나이다(제3조). 따라서 도로구역내의 토지등의 재산권 등의 수용·사용 및 제한과 그 손실보상에 관하여 土地收用法에 따르도록 하고 있는 것은 바른 입법태도라 생각된다.

그러나 道路法은 “違憲的”이라고 생각될 만큼 납득하기 어려운 土地收用法의 예외에 해당하는 특칙을 두고 있음이 問題點으로 지적된다. 道路法 제49조의2가 규정하고 있는 “道路區域의 決定 또는 變更은 土地收用法 第14條의 規定에 의한 事業인정으로 보며, 裁決의 申請은 同法 第17條 및 第25條第2項의 規定에 불구하고 道路工事의 事業施行期間내에 이를 할 수 있다”는 내용이 그 것이다.

土地收用法 제14조에 의한 사업인정 및 제16조에 의한 사업인정의 고시가 있으면 누구든지 고시된 토지에 대하여 사업에 지장이 될 우려가 있는 형질의 변경을 하여서는 안된다. 고시된 토지위에 工作物의 新築·改築·増築 또는 大修繕을 하거나 物件을 附加 또는 増置하고자 하는 者는 道知事의 許可를 얻어야 한다.

도로구역의 결정이 이루어지면 道路法 제49조의2에 따라 道路工事의 사업이 인정된 것을 간주된다. 道路區域決定事實은 道路法 제25조에 따라 즉각 고시된다. 이와 동시에 도로구역내의 토지 등의 소유자는 재산권 행사의 제약을 받는다. 형질변경이 불가능하고, 도로부지의 성격상 토지위에 있는 모든 공작물은 어차피 철거하여야 하므로, 공작물의 신축·개축 및 증축에 있어 도지사의 허가를 받는 일은 있기 어렵다. 도로구역내의 토지 등의 소유자의 재산권적 지위는 극히 불안정해지는 것이다.

土地收用法은 사업인정의 결정·고시에 따라 필연적으로 발생하는 국민의 재산권적 지위의 불안정을 극소화하기 위하여 土地收用法 제17조의 규정을 두고 있다. 이에 따르면 “企業者가 事業認定의 告示가 있는 날로부터 1년 이내에 裁決申請을 하지 한 때에는 사업인정은 그 期間滿了日의 翌日로부터 그 효력을 상실한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 국민의 재산권적 지위의 불안정을 무한히 방치하지 않도록 하기 위한 법적 장치로서 헌법의 재산권보장의 규정에 근거한 필수불가결한 규정이다.

그러나 道路法은 “裁決의 申請은 土地收用法 제17조 등의 규정에 불구하고 道路工事의 事業施行期間내에 할 수 있다”고 규정하여 土地收用法상의 財産權地位

不安定 防止規定의 例外를 두고 있다.

이 예외규정은 “도로구역이 결정되면 토지소유권자의 재산권행사는 제한되지만, 道路工事의 사업이 이루어질 때까지는 10년이든, 100년이든 무한정 보상도 받지 못한 채 불안정한 채로 방치되어야 한다”로 해석된다.

실제로 도로구역에 자신의 집이 포함되어 있어, 집이 매우 낡았음에도 불구하고, 신축도, 개축도 못한채, 또 매매가 되지 않는 관계로 이사도 가지 못한 채 보상만 기다리며 10년 이상을 온갖 불편을 감수하며, 살아가고 있음을 호소하는 경우를 종종 듣고 있다. 도로구역에 편입되어 현재 불편을 감수하고 있는 국민들이 이러한 불안정한 상태를 앞으로도 10년, 20년 아니 30년 이상을 더 감수해야 할 지도 모른다고 생각한다면 얼마나 끔찍한 일인가? 그러나 우리 도로법은 이러한 끔찍한 상태를 마치 당연한 것인양 규정해 놓고 있다. 이는 국민의 재산권의 본질적 내용의 침해에 해당하며, 위헌임이 확실한 법률조항의 대표적인 것 중의 하나라고 지탄받아 마땅하다.

이 조항이 위헌인 이유는 公共事業認定이후, 公共事業의 인정에 따른 財產權行使의 法律的·事實的 制約狀態를 극소화하기 위하여 사업의 長期 未執行의 경우, 公共事業認定의 效力을 喪失하게 함으로써 재산권을 회복시켜야 한다는 헌법상 재산권 보장이념을 철폐한데 있다. 공공사업의 성격에 따라 사업인정 후, 보상에 이르기까지 보다 장기간의 시간 요구되는 경우가 있을 수 있다. 道路工事의 경우에 道路建設費用의 상당부분이 土地補償費가 차지하므로 토지보상비의 재원확보의 어려움 상, 도로구역을 확정하고도 상당기간 토지보상을 하지 못하는 경우가 있을 수 있다는 점은 이해가 된다. 그러나 그 기간은 법률상 특정되어야 한다. 행정편의상의 어려움을 이유로 국민의 재산권침해상태를 무한정 방치하여서는 안되며, 이러한 무한정의 방치는 재산권의 본질적 침해에 해당하기 때문이다.

(나) 改善方案

도로법상의 토지수용법 특칙을 정하여 도로사업인정에도 불구하고 도로 공사기간까지 수용 및 보상을 무기한 미룰 수 있도록 한 현행 도로법 제49조의2는 위헌성이 인정되므로, 이 조항을 삭제하거나, 합리적인 예외기간을 설정하도록 함이 요구된다.

위와 같은 위헌성의 개선을 위하여는 道路工事의 사업기간을 고려하여 합리적인 예외기간의 설정이 요구된다 할 것이다. 개선의 방향으로는 첫째 도로법상의 例外條項을 撤廢하는 경우를 들 수 있다. 이 경우는 道路區域 決定 이후 1년 이내에 보상이 이루어져야 한다. 이 것이 가장 합리적이라 할 것이다. 예산상, 공사의 진척상 등 여러 이유로 어려움이 있다면 農漁村道路整備法의 경우처럼 예외기간을 1년 정도 더 연장하여 2년내에 裁決申請을 하도록 하는 경우를 생각할 수 있을 것이다.

위헌조항의 조속한 합리적 개선이 요구된다.

(2) 國有 또는 公有土地 위의 道路建設에 관한 特別의 不備에 따른 問題點과 改善方案

(가) 問題點

앞서 언급한 바와 같이, 高速國道, 一般國道, 國道 대체위회도로 등 건설교통부장관이 관리청이 되는 도로구역에 해당하는 토지가 지방자치단체의 소유인 경우, 國道準用道, 特別市道, 廣域市道 또는 地方道 등 광역지방자치단체의 장이 관리청이 되는 도로구역에 해당하는 토지가 기초지방자치단체의 소유인 경우 또는 그 반대로 지방자치단체가 관리청이 되는 토지가 상급지방자치단체 또는 국가의 소유인 경우 등에 있어서의 도로부지의 권원취득도 문제가 된다. 지방화시대는 지방자치단체의 재정자립을 중요시한다. 지방자치단체는 자신의 재산을 자신의 책임으로 관리해야 한다. 국가사업임을 이유로 지방자치단체 재산의 기부채납을 일방적으로 요구할 수 있는가?, 지방자치단체는 자신의 사업을 위하여 국유지의 기부를 요구할 수 있는가 등에 대한 법적 근거도 필수적이라 할 것이다. 그러나 現行 道路法, 高速國道法, 有料道路法, 道路整備促進法 등의 규정에서는 이러한 경우에 대한 아무런 법적 근거를 발견할 수 없다. 결국 위와 같은 경우에는 國有財産法 및 地方財政法의 일반규정에 따를 수 밖에 없으나, 國有財産法 및 地方財政法도 국가와 지방자치단체 및 상급지방자치단체와 기초지방자치단체간에 공공시설에 관한 토지의 소유권 등 권원취득여부에 대하여 아무런 별도의 규정을 발견할 수 없다.

국유지나 공유지의 경우에는 지방화시대에 있어, 지방자치단체의 자치권이 증대되어 갈 수록 현재와 같이 누구의 소유인지를 물을 것없이 그냥 도로구역을 결정하면 되는 입법미비의 상태가 용인될 수 없을 것이라는 점을 생각한다면, 이는 입

법의 미비로서 問題點이라 지적된다.

(나) 改善方案

도로부지의 권원취득에 관한 입법적장치가 없으므로 이를 위한 적절한 법적 근거가 도입될 것이 요구된다.

道路敷地의 권원취득에 관한 입법적 불비를 해소하기 위하여는 權原取得 규정과 아울러 道路財産의 귀속관련 규정의 도입이 이루어져야 할 것이다.

그 입법의 모델로는 아래와 같은 규정의 도입이 예상될 수 있다.

행정청이 새로이 설치한 도로의 경우에 道路財産權은 원칙적으로 도로관리청에 귀속되도록 하여야 할 것이다. 도로의 등급의 변경으로 인하여 도로관리청이 변경되는 경우에는 새로이 도로의 관리청이 되는 행정주체가 도로의 재산권을 취득하도록 하여야 할 것이다. 국가가 高速國道 또는 有料道路의 건설을 위하여 지방자치단체의 공유지를 사용한 경우, 국가는 지방자치단체로 부터 당해 토지를 대부받도록 하며, 이에 대하여 通行料의 일부에 해당하는 금액을 使用料를 지불하도록 하는 방안을 강구하도록 하는 모델의 도입을 생각할 수 있을 것이다.

다만 국가가 一般國道の 건설을 위하여 지방자치단체의 公有地를 사용한 경우에는 이를 무상으로 양여하도록 함이 타당할 것이다. 지방자치단체의 幹線道路의 역할을 당해 국도가 담당하게 되므로 지방자치단체에 유익하기 때문이다.

이와 반대로 지방자치단체가 國有地 위에 지방자치단체의 도로를 개설하는 경우에는 국가가 당해 도로부지를 지방자치단체에 무상으로 대부하도록 함이 타당할 것이다. 社會間接資本의 건설은 총체적으로 국가의 임무에 해당하기 때문이다.

도로가 승급되는 경우 또는 도로의 등급이 하강하는 경우 도로의 관리청이 변경되게 된다. 이 경우는 새로운 도로의 관리청이 도로와 기타 도로에 속한 권리의 소유권을 이전받는 규정의 도입이 요구된다. 이 경우 소유권은 무상으로 이전되도록 하되, 다만 도로의 건설등으로 인하여 발생한 부채의 정산을 요구하는 규정이 도입되어야 할 것이다⁵⁹⁾.

59) 이상의 법제개선방안의 모델로는 앞서 제3장에서 언급한 바 있는 독일연방원거리도로법(Bundesfernstraßengesetz) 제6조 이하의 규정을 들 수 있을 것이다.

국가와 지방자치단체가 토지소유권 문제로 인하여 서로 합의점을 찾을 수 있는 합리적인 立法改善方案의 연구·검토가 요구된다.

5. 道路의 建設·管理 工事

도로구역이 확정되면, 도로의 건설을 위한 공사가 시행된다. 현행 도로관련 법령은 아래와 같은 도로의 건설·관리 공사 관련 규정을 두고 있다.

가. 道路法上의 道路工事 規定

(1) 管理廳이 道路工事의 主體가 되는 경우

道路의 新設·改築 및 修繕에 관한 工事와 그 維持는 道路法 또는 다른 法律에 특별한 規定이 있는 것을 除外하고는 당해 道路의 管理廳이 이를 行하는 것이 원칙이다(도로법 제24조). 관리청은 도로를 신설 또는 개축하는 공사계획을 확정할 때에는 그 노선명과 당해 공사의 구간·시행자·시행기간등을 지체없이 공고하여야 한다(시행령 제24조의3).

도로의 공사는 도로 자체의 공사에 국한되는 것이 원칙이다. 그러나 예외적으로 管理廳은 道路의 效用을 兼하는 他工作物이 있을 때에는 他工作物에 關한 工事를 施行하거나 그 維持를 할 수 있다. 이 경우의 他工作物에 關한 工事 또는 그 維持는 이를 道路工事 또는 維持로 본다. 管理廳은 道路工事로 因하여 必要하게 된 他工事 또는 道路工事를 施行하기 爲하여 必要하게 된 他工事를 道路工事와 함께 施行할 수 있다. 이 경우 他工事는 이를 道路工事로 본다(도로법 제30조).

管理廳이 타 工作物에 관한 공하나 부대공사를 시행하고자 할 때에는 設計書를 첨부하여 이를 타 공작물 또는 타 공사의 관리자에게 통지하여야 한다. 다만, 타 工作物 또는 타 공사의 관리자가 행정청일 때에는 미리 그와 협의하여야 한다. 관리청이 공사를 준공하였을 때에는 지체없이 竣工調書·設計圖와 費用定算書를 첨부하여 他 工作物 또는 他 工事의 관리자에게 통지하여야 한다. 관리청이 이에 따른 타 공작물의 유지를 하고자 할 때에는 維持要領書와 費用豫算書를 첨부하여 이를 타 공작물의 관리자에게 통지하여야 한다(시행령 제15조).

현행 道路法은 이와 같은 “管理廳 工事의 原則”에 관하여 많은 예외를 두고 있다. 이 원칙에 대한 예외로는 첫째로 國道, 國道代替迂迴道路 및 國道準用道에 있

어 권한의 위임이 이루어지는 경우, 둘째로 上級行政廳이 道路公社를 代行하는 경우, 道路工事의 시행을 非管理廳에게 명령하는 경우, 道路工事를 非管理廳이 허가 받아 시행하는 경우 등을 인정하고 있다.

(2) 國道, 國道代替迂廻道路 및 國道準用道の 경우

國道の 경우, 국도의 건설업무는 건설교통부장관이 관리청이므로 건설교통부장관이 행한다. 다만 그 維持 등에 관한 業務는 大統領令이 정하는 바에 의하여 道知事로 하여금 이를 行하게 할 수 있다(도로법 제24조). 國道代替迂廻道路의 경우는 국도에 준하도록 하여야 할 것이다. 다만 國道準用道の 경우, 특별시장·광역시장 및 도지사가 관리청으로서 그 공사의 주체가 된다.

1995년 12월 6일에 개정된 도로법중 개정법률은 “建設交通部長官은 國道準用道 및 國道代替迂廻道路의 원활한 건설을 위하여 사업계획을 수립하고, 이에 따라 調査·設計를 하여야 하며, 管理廳은 國道準用道 및 國道代替迂廻道路를 건설함에 있어 建設交通部長官이 수립한 사업계획과 調査·設計에 따라야 한다”(제2항). “建設交通部長官은 사업계획을 수립하고자 할 때에는 內務部長官과 관할 관리청의 의견을 들어야 하며, 國道準用道 및 國道代替迂廻道路의 건설을 효율적으로 추진하기 위하여 필요한 경우에는 당해 관리청에 대하여 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다”(제3항)고 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 國道代替迂廻道路 및 國道準用道の 건설에 있어서 사업계획 및 조사, 설계까지의 업무는 建設交通部長官이 담당하고, 단순 시공 및 유지업무는 도로관리청이 담당한다는 뜻이 된다.

이에 따라 國道準用道 및 國道代替迂廻道路의 경우, 설계청과 관리청이 구분된다는 점, 공사에 있어서 계획성이 도입되었으나, 단순히 설계권을 建設交通部長官이 가진다는 뜻으로 규정한 것으로서 진정한 계획성의 규정이라 할 수 없다는 점 등이 問題點으로 부각된다. 이에 관하여는 問題點에서 종합적으로 언급하기로 한다.

(3) 上級行政廳이 道路工事를 代行하는 경우

도로의 공사를 도로관리청이 행함에 대한 예외로서 경우에 따라 도로의 공사를 上級行政廳이 하도록 하는 경우를 도로법이 예정하고 있다.

建設交通部長官이 특히 必要하다고 認定할 때에는 특별시장·광역시장 및 도지사가 管理하는 道路工事를 施行할 수 있다. 특별시장·광역시장 및 道知事が 특히

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

必要하다고 認定할 때에는 市長·郡守 또는 구청장이 管理하는 道路工事を 施行할 수 있다(도로법 제27조). 建設交通部長官 또는 도지사가 상급관청으로서 하급관청이 관할하는 도로에 관한 공사를 시행하고자 할 때에는 道路의 種類·路線名·工事區間 및 工事의 概要와 工事의 着手 및 竣工豫定年月日을 미리 관리청에 통지하고 그 요령을 공고하여야 한다. 建設交通部長官 또는 도지사가 제1항의 공사를 준공하였을 때에는 지체없이 관리청에 대하여 그 사실을 통지하고 이를 공고하여야 한다(시행령 제13조).

(4) 道路工事的 施行을 非管理廳에게 命令하는 경우

도로의 공사를 도로관리청이 행함에 대한 예외로서 경우에 따라 도로의 공사를 他工作物의 管理者, 公私原因者, 公共團體 등이 하도록 하는 경우를 도로법이 예정하고 있다.

道路가 他工作物의 效用을 兼하는 境遇에는 管理廳은 他工作物의 管理者로 하여금 道路工事を 하게 하거나 그 維持를 하게 할 수 있다(도로법 제29조). 管理廳은 道路工事以外의 工事 또는 行爲로 因하여 道路工事が 必要하게 된 때에는 當該 他工事의 施行者 또는 他行爲者로 하여금 그 工事を 하게 할 수 있다(도로법 제31조). 管理廳은 道路에 關하여 直接 利害關係가 있는 公共團體 또는 私인으로 하여금 輕微한 道路의 修繕에 關한 工事を 하게 하거나 維持를 하게 할 수 있다(도로법 제33조).

관리청이 도로에 관한 공사를 하게 하는 경우에는 명령서에 설계서를 첨부하여 이를 명하여야 한다. 이 경우 공사가 준공되었을 때에는 공사시공의 의무자는 지체없이 竣工調書·設計圖와 費用精算書를 갖추어 관리청의 竣工檢査를 받아야 한다. 다만, 타 공작물의 관리자 타 공사의 시공자나 타 행위자가 행정청일 때에는 미리 그와 협의하여야 한다. 관리청이 공사시행자에게 도로에 관한 유지를 하게 하는 경우에는 명령서에 維持要領書와 費用豫算書를 첨부하여 이를 명하여야 한다(시행령 제14조).

(5) 道路工事を 非管理廳이 許可받아 施行하는 경우

도로의 공사를 도로관리청이 행함에 대한 예외로서 경우에 따라 도로의 공사를 관리청이 아닌 자가 허가를 받아 하도록 하는 경우를 도로법이 예정하고 있다.

管理廳이 아닌 者는 管理廳의 許可를 받아 道路工事を 施行하거나 그 維持를 할 수 있다(도로법 제34조). 관리청이 아닌 자가 공사 시행의 허가를 받고자 할 때에는 ①도로의 종류와 노선명 ②구간 또는 공사 시행장소 ③목적과 사유 ④공사의 착수 및 준공예정 연월일 등을 기재한 신청서를 관리청에 제출하여야 한다.

申請書에는 事業計劃書와 設計書를 첨부하여야 한다. 관리청이 신청에 대하여 허가를 하였을 때에는 그 허가내용을 공고하여야 한다. 허가를 받은 자가 당해 공사를 착수하였을 때에는 5일 이내에 관리청에 신고하고 그 공사를 준공하였을 때에는 지체없이 竣工調書·設計圖와 費用精算書를 첨부하여 관리청의 준공검사를 받아야 한다. 관리청이 아닌 자가 도로유지의 허가를 받고자 할 때에는 建設交通部令으로 정하는 서식에 의한 신청서에 도로의 종류와 노선명, 유지의 구간, 목적과 사유, 기타 참고사항을 기재하여 이를 관리청에 제출하여야 한다. 신청서에는 유지요령서·비용예산서와 평면도를 첨부하여야 한다(시행령 제16조).

나. 準用道路와 都市計劃道路의 建設·管理規定

도로법 제10조는 도로법의 규정을 대통령령이 정하는 바에 의하여 도로법상의 도로이외의 도로에 준용할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 준용도로의 건설 및 관리에 관하여 도로법은 직접적 규정을 두고 있지 않다. 道路法施行令에서도 이에 관한 직접적 규정은 발견할 수 없다. 다만, 도로의 공사는 도로의 관리청이 행한다는 도로법 제24조의 규정 및 준용도로와 도시계획도로의 관리청을 정한 도로법시행령은 제10조 및 제10조의2의 규정을 통하여 해석이 가능할 뿐이다.

도로법이 정한 도로이외의 도로(都市計劃事業으로 설치된 도로를 제외한다)에 대하여 도로법을 준용하고자 할 때에는 당해 도로의 소재지를 관할하는 서울특별시·광역시·도지사 또는 시장·군수는 建設交通部長官이 정하는 바에 의하여 이를 공고하여야 한다. 이 경우에 있어서 그 공고를 한 행정청이 당해 도로의 관리청이 된다(시행령 제10조). 도로법을 도시계획법에 의한 도시계획사업으로 설치된 도로에 준용하는 경우에 그 도로의 소재지를 관할하는 서울특별시·직할시장·시장 또는 군수가 당해 도로의 관리청이 된다(도로법시행령 제10조의2). 道路法 제24조는 도로의 공사를 도로의 관리청이 하도록 하고 있으므로, 도로법의 準用公告를 한 行政廳 및 都市計劃事業으로 도로를 설치하는 行政廳이 道路設置의 主體가 된다.

이 경우에 있어 공사절차 및 요건에 관한 규정은 찾아 볼 수 없다.

다. 有料道路의 建設·管理規定

(1) 道路管理廳이 有料道路設置工事의 主體가 되는 경우

有料道路의 경우에는 有料道路를 설치한 도로관리청이 설치·관리의 주체가 됨이 원칙이다. 道路管理廳이 有料道路의 新設 또는 改築에 관한 工事を 施行하고자 할 때에는, 大統領令이 정하는 바에 의하여 미리 당해 道路의 種類와 路線名 및 工事의 區間, 工事의 種類, 工事開始日 등을 公告하여야 한다. 公告한 事項을 變更하는 경우에도 또한 같다. 道路管理廳은 工事의 全部 또는 一部를 完了하거나 工事を 廢止하고자 할 때에는 미리 第1項의 規定에 準하여 그 趣旨를 公告하여야 한다.

地方道路管理廳은 有料道路를 新設 또는 改築하고자 할 때에는 建設交通部長官의 許可를 받아야 한다(제4조). 地方道路管理廳이 許可를 받고 有料道路의 新設 또는 改築에 관한 工事を 施行할 때에는 그 工事의 施工中 및 竣工에 있어서 建設交通部長官이 행하는 檢査를 받아야 한다. 地方道路管理廳은 竣工檢査에 合格되지 아니한 道路는 有料道路로서 사용하여서는 아니된다.

(2) 建設交通部長官이 有料道路工事を 代行하는 경우

建設交通部長官은 地方道路管理廳의 管理에 속하는 道路로서 國土의 開發, 觀光事業의 振興 기타 國家의 利害關係에 특히 밀접한 관계가 있고, 또 ①당해 道路의 通行 또는 이용으로 인하여 通行者 또는 利用者가 현저히 利益을 받는 道路, ②그 附近에 通行할 다른 道路가 있어 당해 道路의 通行을 不可避하게 하지 아니 하는 道路 등의 경우에 해당할 때에는 스스로의 부담으로 당해 道路를 新設 또는 改築하여 通行料를 徵收할 수 있다. 이 경우에는 建設交通部長官은 당해 地方自治團體의 議會의 同意를 얻어야 한다. 建設交通部長官이 有料道路의 新設 또는 改築에 관한 工事を 施行하고자 할 때에는, 大統領令이 정하는 바에 의하여 미리 당해 道路의 種類와 路線名 및 工事의 區間, 工事의 種類, 工事開始日 등을 公告하여야 한다.

建設交通部長官이 도로관리청을 대행하여 有料道路를 新設하거나 改築하는 경우 또는 道路의 維持·修繕 기타 管理上의 義務와 費用을 부담하는 경우에는 그

期間동안 당해 道路의 管理廳의 權限을 代行한다(有料道路法 제11조).

(3)非道路管理廳의 有料道路의 工事を 施行하는 경우

道路管理廳이 아닌 者는 당해 道路管理廳의 同意와 建設交通部長官의 許可를 받아, 스스로의 부담으로 有料道路의 新設 또는 改築에 관한 工事を 施行하고 通行料를 徵收할 수 있다. 道路管理廳이 아닌 者는 有料道路의 通行 또는 이용에 따라 필요한 施設을 設置하고자 할 때에는 建設部長官의 許可를 받아야 한다. 有料道路의 設置許可를 받아 有料道路를 管理하는 者는 道路法 및 高速國道法에 의해 당해 道路管理廳의 業務를 代行할 수 있다(有料道路法 제12조).

라. 農漁村道路의 建設·管理規定

農漁村道路整備法에 근거하는 「農·漁村道路」인 面道, 里道 및 農道는 도로의 노선을 인정하는 군수가 설치·관리의 주체가 된다. 농어촌도로정비법은 농어촌도로의 건설을 철저한 계획적 체계에 따라 구성하고 있으며, 사업계획의 확정에 따른 도로노선지정까지만을 규정하고 있을 뿐, 도로건설공사에 관한 직접적 규정은 두고 있지 않다. 다만 도로노선의 지정권자가 군수이므로 도로의 건설도 군수가 시행하는 것을 것으로 해석된다. 이를 추론하게 하는 규정으로서 農漁村道路整備法 제11조는 他工作物 管理者에 대한 工事施行命令 규정을 두고 있다. 이에 따르면 “道路가 他工作物의 效用을 겸하는 경우에는 郡守는 他工作物의 管理者로 하여금 道路工事を 하게 하거나 그 유지를 하게 할 수 있다”.

마. 私道の 建設·管理規定

私道란 개인이 관할 지방자치단체의 허가를 받아 설치하여 공적인 도로에 연결시키는 도로를 의미한다. 私道는 이를 허가받아 설치하는 자가 설치·관리의 주체가 된다(사도법 제5조). 현행 私道法은 사도의 공사에 관한 아무런 규정을 두고 있지 않다. 다만 “私道を 개설하고자 하는 자는 미리 관할 시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다”고 규정하여, 개설허가를 건설의 요건으로 규정하고 있을 뿐이다.

바. 道路의 構造 및 施設基準에 관한 規定

道路工事を 위하여는 도로의 構造 및 施設基準이 필요하다. 도로법은 제39조, 高速國道法 제4조 및 有料道路法 제5조 등에서 “道路의 構造 및 道路의 維持와 修繕에 관한 기준 기타 필요한 사항은 大統領令으로 정한다”고 규정하여 도로구조 등의 기준을 대통령령으로 정할 수 있도록 하는 법적 근거만을 두고 있다.

이 규정에 근거하여 대통령령으로 “道路의 構造·施設基準에 관한 規程”이 제정되어 있다.

道路의 構造·施設基準에 관한 規程은 도로를 신설 또는 개축하는 경우의 도로의 구조 및 시설에 관한 일반적·기술적 기준을 정함을 목적으로 한다.

이 규정은 步道, 自轉車專用道路, 自轉車步行者兼用道路, 車道, 車路, 오르막차로, 回轉車路, 變速車路, 中央分離臺, 分離臺, 길어깨, 측대, 정차대, 교통섬, 路上施設, 都市地域, 地方地域, 計劃交通量, 設計時間交通量, 設計速度, 停止시거, 環境施設臺 등에 관하여 정의규정을 두고 있다(제2조).

이 규정은 도로를 자동차전용도로와 일반도로로 구분하되, 자동차전용도로는 그 소재지역에 따라, 일반도로는 그 소재지역과 기능에 따라 고속도로 또는 도시고속도로와 주간선도로, 보조간선도로, 집산도로, 국지도로로 구분하고 있다(제3조).

도로를 설계할 경우 기초가 되는 자동차의 종별 제원을 정하며(제4조), 도로의 구분에 따른 설계속도를 정하고(제5조), 도로의 차로수는 도로의 기능, 지형, 설계시간교통량, 설계서비스수준등을 참작하여 차로의 수와 차로의 폭을 정하도록 하고(제6조), 차로의 분리, 중앙분리대의 폭(제7조), 길어깨의 설치(제8조 및 제9조), 정차대(제10조), 자전거도(제11조), 보도(제12조) 등의 설치, 곡선반경 등의 설치기준(제14조 내지 제18조), 정지시거의 확보기준(제19조), 종단구배 및 횡단구배등의 설치기준(제20조 내지 제23조), 포장(제24조), 배수시설(제25조), 접속 및 교차방법(제25조 내지 제28조), 교통안전시설의 설치(제30조), 환경시설대의 설치(제34조) 등을 규정하고 있다.

사. 道路의 建設·管理工事に 관한 現行法制의 問題點과 改善方案

道路의 新設·改築 및 修繕에 관한 工事와 그 維持에 관하여 現行 道路法은 管

理廳 시행의 원칙을 규정하고, 이 원칙에 대한 예외로서 國道代替迂廻道路 및 國道準用道에 있어 권한의 위임이 이루어지는 경우, 上級行政廳이 道路工事を 대행하는 경우, 道路工事的 시행을 非管理廳에게 명령하는 경우, 道路工事を 非管理廳이 허가받아 시행하는 경우 등을 인정하고 있다.

(1) 權限委任規定의 問題點과 改善方案

(가) 問題點

1995년 12월 6일 공포된 도로법중 개정법률은 國道準用道 및 國道代替迂廻道路의 事業計劃樹立 및 調査·設計는 建設交通部長官이 하도록 하고, 관리청은 이를 단순히 건설하도록 하는 규정을 도입하고 있다(제24조). 이는 정체가 심한 시 관내도로 등의 國道機能回復을 위하여 도입된 것으로 그 불가피성이 인정된다. 그러나 지방자치단체 관내를 통과하는 도로에 대하여 그 도로가 國道準用道 또는 國道代替迂廻道路라는 명목으로 建設交通部長官에게 일방적인 사업계획의 수립 및 조사·설계 권한을 부여한 것은 지방화시대에 있어 지방자치단체의 計劃自主權을 고려하지 않은 불합리한 입법이라는 지적이 있을 수 있다.

(나) 改善方案

이상에서 언급한 問題點은 도로의 설치·관리에 있어 道路基本計劃, 道路整備計劃, 道路事業計劃, 道路建設工事計劃등의 단계적 계획장치를 도입하고, 각각의 계획단계에 있어 지방자치단체와 이해관계인을 참여케 하여, 기본적 인권의 보장과 지방자치단체의 計劃自主權을 효율적으로 보장하게 하는 법적 장치를 도입함으로써 개선될 수 있을 것이다.

(2) 工事施行命令規定의 問題點과 改善方案

(가) 他工作物 관련 規定의 問題點과 改善方案

1) 問題點

道路法은 도로가 他工作物의 효용을 겸하는 경우에는 관리청은 他工作物의 관리자로 하여금 道路工事を 하게 하거나, 그 유지를 하게 할 수 있음(제29조)과

第4章 現行 道路의 設置關聯 法制의 問題點과 改善方案

도로의 효용을 겸하는 他工作物이 있을 때에는 타 공작물에 관한 공사를 시행하거나 그 유지를 할 수 있음을 규정하고 있다.

이 규정은 첫째 “他工作物”이 무엇인가에 대하여 아무런 개념정의를 하고 있지 않다. 따라서 이 규정이 의미하는 “他工作物”의 내용과 범위가 무엇인가가 전혀 명확하지 않다. 이 점은 問題點으로 지적된다.

이 규정은 또한 도로관리청이 他工作物의 관리자에 대하여 일방적으로 명령을 하거나, 직권으로 공사를 할 수 있음을 규정하고 있을 뿐, 타 공작물의 管理者와 道路管理廳 사이의 협조체계에 대하여 아무런 규정을 하고 있지 않아서 도로관리청과 他工作物管理者 사이에 분쟁이 발생한 경우에 대한 아무런 법적 장치가 마련되어 있지 않음이 問題點으로 지적된다.

도로와 효용을 겸하는 他工作物로는 예컨대 댐, 철도, 도시철도 등을 들 수 있다. 댐이 건설된 경우, 그 댐의 제방이 “公道橋”로서 도로와 효용을 겸하는 他工作物에 해당한다. 이 경우, “댐의 제방”으로서의 기능이 “공도교”로서의 기능보다 우선적 기능이다. 댐에 과적차량이 수시로 운행되는 등 도로기능으로 인하여 댐의 제방이 파손될 수 있으므로, 제방이 가지는 구조와 기준에 따라 공도교의 설치와 유지가 이루어져야 한다. 그러나 현행 道路法은 이와 정반대의 규정을 두고 있다. 즉 도로의 입장에서 댐에 대한 공사, 댐의 관리자에 대한 일방적인 명령을 규정하고 있는 것이다.

현재 서울의 동호대교, 동작대교 등과 같이 처럼 도로와 도시철도를 겸하는 교량이 속속 건설되고 있다. 社會間接資本의 綜合的 交通網 構築이 활성화되면 될수록 도로와 효용을 같이 하는 타 공작물은 더욱 증가할 것이다. 이러한 경우에 대비하여 불 때 범위도 확정하지 않고, 그저 “他工作物”이라 규정하여, 일방적으로 他工作物管理者에게 명령하거나 직권으로 공사를 시행할 수 있도록 규정한 현행 道路法의 규정은 문제라 지적하지 않을 수 없다.

2) 改善方案

타공작물의 개념이 명확히 드러나도록 법률내용을 재구성하고, 타공작물 관리자와의 협의규정을 도입하도록 한다.

이상의 問題點을 해소하기 위하여 첫째 他工作物의 개념을 법률에 도입하도록 하여야 할 것이다.

현행 道路法 제29조가 “道路가 他工作物의 效用을 兼하는 境遇”라고 규정하고 있는 것을 “道路가 鐵道, 都市鐵道 등 다른 법률에 의하여 설치되는 施設物과 效用을 겸하는 경우”라고 개정함으로써 他工作物의 개념을 명백히 할 필요가 있을 것이다.

타공작물에 관한 일방적 공사의 유지 규정을 두고 있는 현행 道路法 제30조의 규정도 역시 개정되어야 할 것이다. 이 경우 “도로의 관리청은 댐, 방조제 등 다른 법률에 의하여 설치되는 시설물이 도로의 효용을 겸할 수 있는 경우, 당해 시설물의 관리자와 협의하여 그 위에 도로를 건설할 수 있다”는 근거규정을 먼저 두도록 하여야 할 것이다. 이 규정의 도입과 아울러 도로의 건설 및 관리에 있어 도로의 관리청은 다른 시설물의 관리청과 대통령령이 정하는 절차에 따라 협의하여야 함과 시설물관리의 한계를 정하여야 함을 명문으로 규정하도록 하여야 할 것이다.

(나) 工事施行命令規定 등의 問題點

1) 問題點

도로법은 管理廳은 道路工事以外的 工事 또는 行爲로 因하여 道路工事が 必要하게 된 때에는 當該 他工事의 施行者 또는 他行爲者로 하여금 그 工事を 하게 할 수 있음과(제31조), 管理廳은 道路에 關하여 直接 利害關係가 있는 公共團體 또는 私人으로 하여금 輕微한 道路의 修繕에 關한 工事を 하게 하거나 維持를 하게 할 수 있음(도로법 제33조)에 관하여 규정하고 있다.

이 규정은 “道路工事이외의 工事 또는 行爲”가 무엇인가에 대하여 아무런 개념 정의를 하고 있지 않다. 따라서 이 규정이 의미하는 “他 工事” 및 “他 行爲”의 내용과 범위가 무엇인가가 전혀 명확하지 않다. 이 점은 문제점으로 지적된다.

이 규정은 또한 도로관리청이 도로공사 이외의 공사 또는 행위의 주체에 대하여 일방적으로 명령을 할 수 있음을 규정하고 있을 뿐, 타 공사 또는 타 행위의 주체와 도로관리청 사이의 협조체계, 타공사 시행의 절차, 공사비용의 부담관계 등에 대하여 아무런 규정을 하고 있지 않아서 도로관리청과 타 공사 또는 타 행위 주체 사이에 분쟁이 발생한 경우에 대한 아무런 법적 장치가 마련되어 있지

않음이 문제점으로 지적된다.

이 규정은 또한 도로의 손상이 있는 경우, 교통사고로 인한 保險處理 등의 이유로 장기간의 시간이 소요될 경우, 緊急 施行節次를 전혀 規定하지 않고 있는 점도 문제점으로 지적된다.

도로와 철도, 도로와 하천, 도로와 도시철도, 대형건물 일부의 도로로의 사용 등 도로와 타 공작물의 중첩적, 입체적 사용이 빈번해질 미래사회를 예정한다면 위와 같은 현행 道路法의 규정은 지극히 미비한 것이라 지적하지 않을 수 없다.

2) 改善方案

타공사 및 타행위의 개념이 명확히 드러나도록 법률내용을 재구성하고, 타행위자와의 협의규정을 도입하도록 한다.

이상의 問題點을 해소하기 위하여는 첫째로 타공사 및 타행위의 개념을 법률에 적극적으로 도입할 필요가 있다.

현행 道路法 제31조가 단순히 “道路工事이외의 공사 또는 행위”라고 규정하고 있는 것을 개정하여 “鐵道, 河川工事 등 道路工事 이외의 工事와 道路를 損傷·破損하는 道路工事이외의 행위”라고 보다 구체화 함이 요구된다. 이 규정의 도입에 있어 타 공사 또는 타 행위의 주체와 도로관리청 사이의 협조체계, 타공사 시행의 절차, 工事費用의 負擔限界 등에 대한 규정도 도입하여 도로관리청과 타 공사 또는 타 행위 주체 사이에 분쟁이 발생한 경우에 대한 법적 장치를 마련하도록 하여야 할 것이다.

이와 더불어 타행위주체의 행위로 인하여 도로의 손상이 있는 경우 도로의 소통 및 교통안전을 위하여 긴급히 도로공사의 시행이 필요한 경우, 관리청이 도로공사를 시행하고 공사원인자에게 비용의 구상을 청구함에 관한 근거규정의 도입이 요구된다 할 것이다.

도로와 철도, 도로와 하천, 도로와 도시철도, 대형건물 일부의 도로로의 사용 등 도로와 타 공작물의 중첩적, 입체적 사용이 빈번해질 미래사회를 예정하여 이상 건의한 사항 외에도 추가로 도입할 사항이 있다면 과감히 도입하도록 하여야 할 것이다.

(3) 道路工事を 非管理廳이 許可받아 施行하는 경우에 관한 規定의 問題點과 改善方案

(가) 問題點

도로법은 管理廳이 아닌 者가 管理廳의 許可를 받아 道路工事を 施行하거나 그 維持를 함에 대한 근거규정을 두고 있다(제34조). 이 규정은 앞으로 빈번히 이루어질 사회간접자본의 민자유치에 따른 도로건설과의 관련상 점점 더 중요성을 띠리라 생각된다. 그러나 도로법은 非管理廳의 도로건설허가에 관한 법적 근거만을 두고 있을 뿐, 道路工事的 시행 및 유지에 있어서 필수불가결한 각종 절차적 규정과 감독에 관한 규정을 모두 시행령에 위임하고 있다.

施行令에 위임할 수 있는 사항과 법률에 직접 규정할 수 있는 사항은 구분되어야 한다. 시행령에는 법률의 위임이 있거나, 법률의 집행을 위하여 필요한 사항이 규정되어야 하며, 법률에 규정이 없는 새로운 절차, 감독장치 등이 도입되어서는 안된다. 현행 道路法은 아무런 규정을 두고 있지 않은 公覽節次, 각종 監督裝置, 竣工檢査 이후의 사용 등을 시행령이 규정하고 있는 바, 이는 시행령이 도로법의 규정에 없는 새로운 節次 및 監督과 強制規定을 도입한 것으로 憲法상의 法律留保原則을 違反하는 違法한 것이라 하지 않을 수 없다.

(나) 改善方案

위와 같은 위법성의 시정을 위하여는 시행령에 규정된 각종 公覽節次, 監督裝置, 竣工檢査 등에 관하여 법률에 직접 규정하도록 하고, 시행령에는 이를 구체화하는 장치를 하도록 함이 바른 입법태도가 되리라 생각된다.

(4) 道路構造 및 施設 등의 基準에 관한 規定의 問題點과 改善方案

(가) 問題點

도로법 제39조 등은 “道路의 構造 및 道路의 維持와 修繕에 관한 基準 기타 필요한 사항은 大統領令으로 정한다”고 규정하여 도로구조 등의 기준을 대통령령으

로 정할 수 있도록 하는 법적 근거만을 두고 있다. 이 1개조의 법률 규정에 근거하여 大統領令으로 34개의 조문에 해당하는 “道路의 構造·施設基準에 관한 規程”이 제정되어 있다. 이 규정은 앞서 상세히 언급한 바와 같이 법률사항에 해당하는 다양한 구속적 규정을 두고 있으며, 이에 관하여도 법률과 대통령령간의 위상체계의 문제가 지적된다.

(나) 改善方案

시행령에만 규정되어 있고, 법률에 없는 각종 규제장치를 법률에 규정하여 입법체계상의 불비를 해소하도록 한다.

이상의 문제점에 대한 개선방안으로는 첫째 시행령에 위임할 수 있는 사항과 법률에 직접 규정할 수 있는 사항을 구분하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정이 전혀 없는 새로운 규제장치가 시행령에 전적으로 규정되도록 한 현행 법률의 구조는 그 위법성이 지적된다. 따라서 시행령에 정한 각종 규제장치에 관한 중요한 근거규정을 도로법에 올려서 규정하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정된 사항의 위임을 받아 또는 그 집행을 위하여 필요한 사항을 시행령에 규정하도록 하는 하는 입법태도가 중요하다 할 것이다.

6. 道路와 다른 施設의 連結 및 交叉

도로의 설치에 있어 다른도로 및 하천, 철도 등 다른 공적시설들과 교차를 피할 수 없는 경우가 많이 있을 수 있다. 이 경우에 대비한 법적 장치가 필요하다. 도로법 등 도로관련법령은 이에 관한 규정을 두고 있다.

가. 高速國道法上的의 規定

高速國道法 第7條는 高速國道와 道路·鐵道·軌道 또는 交通用으로 供하는 通路 기타의 施設을 相互交叉 시키고자 할 때에는 특별한 事由가 없는 限 立體交叉 施設로 하여야 한다. 道路 또는 大統領令으로 정하는 交通用의 通路 및 施設 이외에는 高速國道에 連結시키지 못한다. 建設部長官이 管理하는 道路 이외의 道路 또

는 大統領令으로 정하는 交通用의 通路 및 施設을 高速國道에 連結시키고자 하는 者는 大統領令이 정하는 바에 의하여 建設部長官의 承認 또는 허가를 받아야 한다. 承認 또는 허가받은 事項을 變更하고자 할 때에도 또한 같다.

高速國道에 연결시킬 수 있는 通路 및 施設로서 大統領령으로 정하고 있는 것은 아래와 같다.

1. 주차장
2. 정류소
3. 주유소
4. 화물 및 농산물하치장
5. 휴게소 및 관광시설
6. 색 도
7. 농 로
8. 주택단지 · 공업단지 · 군사시설 · 기타 건설교통부령으로 정하는 시설

도로 또는 앞서 언급한 交通用의 通路 및 施設을 高速國道에 연결시키기 위하여 建設交通部長官의 승인 또는 허가를 받고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신청서에 설계도서와 위치도를 첨부하여 건설교통부장관에게 제출하여야 한다. 이 경우에 중앙행정기관이 행하는 경우에는 건설교통부장관과 협의하여야 한다. 다만, 연결하고자 하는 高速國道가 韓國道路公社의 관리하에 있는 경우에는 그 신청서를 한국도로공사를 거쳐서 건설교통부장관에게 제출하여야 한다.

1. 노선명
2. 연결설치하고자 하는 지점의 위치
3. 도로 또는 通路 및 施設의 종류와 그 연결목적
4. 공사계획서
5. 착공 및 준공예정 연월일
6. 기타 건설교통부령이 정하는 사항

나. 道路法上の 規定

도로법은 第54條의6에서 도로의 交叉方法 및 다른 施設의 連結규정을 두고 있다. 이에 따르면 自動車專用道路 또는 大統領令이 정하는 道路와 다른 道路 · 鐵道 · 軌道 또는 交通用으로 供하는 通路 기타의 施設을 交叉시키고자 할 때에는 특

별한 事由가 없는 限 立體交叉施設로 하여야 한다.

自動車專用道路 또는 第1項의 規定에 의하여 大統領令이 정하는 道路에 다른 道路·通路 기타의 施設을 連結시키고자 하는 者는 大統領令이 정하는 바에 의하여 管理廳의 허가를 받아야 한다. 허가받은 事項을 變更하고자 할 때에도 또한 같다. 管理廳은 許可를 함에 있어서 道路·通路 기타 施設의 連結로 인하여 大量의 交通需要를 誘發할 우려가 있거나 交通體系상 다른 施設의 設置가 필요하다고 인정되는 경우에는 당해 施設의 連結를 許可받는 者로 하여금 交通의 疏通을 위한 施設의 設置·관리 등 필요한 措置를 하게 할 수 있다.

이 규정에 따라 道路法施行令 제29조의4는 自動車專用道路등에의 通路등의 연결등에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다. 즉 법 제54조의6제1항에서 "大統領令이 정하는 道路"라 함은 다음 각호의 도로중 管理廳이 지정한 도로를 말한다.

1. 도로의구조·시설기준에관한규정 제3조의 규정에 의한 주간선도로 및 보조간선도로
2. 4차선 이상으로 도로구역이 결정된 도로

管理廳은 제1항의 규정에 의하여 立體交叉施設로 교차시켜야 할 도로를 지정한 때에는 建設교통부령이 정하는 바에 따라 이를 공고하고 지체없이 建設交通部長官에게 보고하여야 한다.

법 제54조의6제2항의 규정에 의하여 자동차전용도로와 제1항의 규정에 의한 도로에 다른 도로 또는 通路 기타의 시설을 연결하는 데에 대한 허가를 받고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신청서에 설계도서와 위치도를 첨부하여 管理廳에 제출하여야 한다.

1. 도로의 종류 및 노선명
2. 연결시키고자 하는 도로·通路 또는 시설의 종류 및 노선명
3. 연결지점의 위치 및 사업계획서
4. 연결목적
5. 교통소통을 위한 시설의 설치·관리등의 계획서 및 설계도서
6. 교통수요 분석자료
7. 실시계획 기타 建設교통부령으로 정하는 사항

도로의 교차방법에 관하여 道路의構造·施設基準에관한規程은 보다 상세한 규정을 두고 있다.

첫째로 平面交叉 또는 接續에 관하여는 아래와 같은 규정을 두고 있다 (제26

조). 도로는 역전광장등 특별한 부분을 제외하고는 동일장소에서 동일평면으로의 교차는 4갈래이하에 한한다. 도로가 동일평면에서 교차하거나 접속하는 경우에는 필요에 따라 회전차로·변속차로 또는 교통섬을 설치하고, 가각부를 곡선으로 정리하여 적당한 정지시거와 교통안전이 확보되도록 하여야 한다. 回轉車路 및 變速車路의 폭은 3m로 하되, 필요하다고 인정하는 경우에는 3m에 0.25m를 가감할 수 있다. 회전차로 및 변속차로를 설치하는 경우에는 당해 도로의 설계속도에 따라 적절한 변이구간을 설치하여야 한다.

둘째로 立體交叉에 관하여는 아래와 같은 규정을 두고 있다 (제26조).

4차로 이상의 도로가 상호 교차하는 경우 당해 交叉方式은 立體交叉로 하여야 한다. 다만, 교통상황 또는 지형상황등으로 인하여 부득이하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다. 도로를 입체교차로 하는 경우에 필요하다고 인정하는 때에는 교차도로를 서로 연결하는 도로(이하 "連結路"라 한다)를 설치하여야 한다.

셋째로 철도등과의 평면교차에 관하여는 아래와 같은 규정을 두고 있다 (제27조). 道路와 鐵道 또는 索道·軌道事業法에 의한 軌道와의 交叉는 立體交叉로 한다. 다만, 교통상황 또는 지형상황 등으로 인하여 부득이하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다. 도로가 철도 등과 동일한 평면에서 교차하는 경우에는 당해 도로는 다음 각호의 구조로 하여야 한다.

1. 교차각은 45도 이상으로 할 것
2. 건널목의 양측에서 각각 30m이내의 구간(건널목부분을 포함한다)은 직선으로 하고, 그 구간의 도로의 종단구배는 2.5퍼센트이하로 할 것. 다만, 자동차 교통량이 적거나 지형상황 등으로 인하여 부득이하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
3. 가시구간의 길이(건널목 전방 5m 지점의 도로 중심선상 1.0m 높이에서 가장 멀리 떨어진 선로의 중심선을 볼 수 있는 곳까지의 길이를 선로방향으로 측정한 길이를 말한다)는 건널목에서 철도등의 차량의 최고속도에 따라 다음표의 길이 이상으로 할 것. 다만, 건널목차단기 기타 보안설비가 설치되는 부분이나 자동차교통량과 철도 등의 운행횟수가 적은 부분에 있어서는 그러하지 아니한다.

다. 기타 道路關聯法의 規定

都市計劃道路 및 準用道路와의 連結 및 交叉에 관하여 道路法 및 都市計劃法은 아무런 規定을 두고 있지 않다. 따라서 이 경우에는 도로법의 規定이 準用될 수 밖에 없다. 農漁村道路整備法에 따는 農漁村道路의 경우에도 아무런 規定을 발견할 수 없다.

다만 有料道路法은 有料道路와의 연결 및 交叉에 관하여 有料道路와 타도로의 연결에 관하여만 아래와 같은 規定을 두고 있다.

有料道路에 다른 道路를 連結시키고자 할 때에는 당해 道路管理廳은 有料道路의 管理廳과 協議하거나 그 承認을 받아야 한다. 有料道路에 私道를 連結시키고자 할 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 당해 私道の 管理者는 당해 有料道路 管理廳의 許可를 받아야 한다(제7조의2).

이에 따라 有料道路法시행령은 有料道路와 사도와의 연결에 관하여 아래와 같이 規定하고 있다(제25조의2). 有料道路에 대한 사도연결의 허가를 받고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신청서에 설계도서와 위치도를 첨부하여 도로관리청에 제출하여야 한다.

1. 有料道路의 종류 및 노선명
2. 有料道路와의 연결지점
3. 사도의 연장 및 폭원
4. 사도의 사용목적
5. 교통량
6. 기타 필요한 사항

라. 道路의 連結 및 交叉에 관한 現行法制의 問題點과 改善方案

(1) 道路의 連結 및 交叉관련 規定의 未備

(가) 問題點

도로의 연결 및 交叉에 관하여는 앞서 검토한 바와 같이 현행 각종 도로관련 법령 속에 흩어져 規定되어 있다. 高速國道法은 高速國道만을, 有料道路法은 有料

道路만을 규정하고 있고, 도로의 기본법률이라 할 수 있는 도로법은 自動車專用道路의 交叉方法에 관한 규정만을 두고 있을 뿐이다.

각 법률은 교차 또는 연결시설의 설치기준을 법률에 명문으로 규정하지 않고 있으며, 도로와 도로상호간 또는 다른 시설과의 연결방법에 관하여도 구체적인 법적 근거를 찾아볼 수 없다. 오직 도로의 道路의構造·施設基準에 관한規程에서 그 근거를 찾아볼 수 있으나, 법률에 규정이 없는 사항을 시행령에서 직접 규정하고 있는 경우가 많아 법령체계상의 문제점이 다시금 지적된다.

이와 더불어 도로의 연결 및 교차와 도로점용허가가 상호 중복되는 경우 허가의 기준 및 방법문제, 도로와 도로의 연결, 특히 사도의 연결등을 둘러싸고, 허가의 방법 및 허가의 기준 등에 관하여도 특별한 규정을 발견할 수 없다. 이러한 점은 입법상의 미비점이라 생각된다.

(나) 改善方案

도로에 대한 도로 및 기타 다양한 교통시설간의 교차 및 연결규정을 직접 도로법에 규정하도록 하여, 도로의 연결 및 교차등이 계획적이며 효율적으로 관리되도록 한다.

이상의 問題點을 해소할 수 있는 법적 장치로서 道路와 다른 道路, 鐵道, 高速鐵道, 空港, 港灣, 軍士施設 등과의 연결 및 교차에 관한 구체적인 법적 근거를 마련하여 이를 직접 도로법에 규정하도록 하여야 할 것이다.

이와 더불어 도로의 연결 및 교차와 도로점용허가가 상호 중복되는 경우 허가의 기준 및 방법문제, 도로와 도로의 연결, 특히 사도의 연결등을 둘러싸고, 허가의 방법 및 허가의 기준 등에 관하여도 별도의 규정을 마련하도록 하여야 할 것이다.

이에 관한 입법례의 모델로서 독일 연방원거리도로법의 규정사례를 들 수 있다. 독일 연방원거리도로법은 道路의 交叉 및 合流에 관하여, 公共道路간의 交叉 및 合流, 교차로의 유지, 하천을 끼고 있는 교차로의 설치, 및 유지등에 관한 규정을 두고 있다.

이 경우를 소개하면 다음과 같다.

독일연방원거리도로법은 제12조 이하에서 여러개의 공공도로의 새로운 교차로를 건설함에 있어서 새로 덧붙이게 된 도로의 道路建設負擔의 주체는 교차로비용을 부담하여야 한다. 장래의 교통발전을 고려할 때 다른 도로에 대한 새로운 교차로로 인하여 필요한 변경의 비용은 道路建設負擔의 주체가 부담하게 된다. 그 길의 속성상 차도에 적합하지 아니하고 일반적인 차량통행을 수용하기 위한 것이 아닌 공도가 확장되어 일반적인 차량통행에 제공되는 도로로된 경우에 기존의 교차로의 변경은 새로운 교차로로 간주된다.

여러개의 도로가 동시에 새로 부설되거나 기존의 교차로에 연결지가 새로 설치되면 道路建設負擔의 주체는 당해 교차로에 관여하고 있는 支線道路의 도로폭의 비율에 따라 교차로시설의 비용을 부담하여야 한다. 도로폭을 측정할 경우에는 자전차도, 보도, 차선과 정착된 측선을 포함시켜야 한다.

높이가 같지 않은 교차로가 변경되면 이로 인하여 발생하는 비용은 변경을 요구하거나 변경을 요구하였어야 할 道路建設負擔의 주체 또는 변경에 의하여 교차로에 연결되게 된 도로지선의 도로폭의 비율에 따라, 변경을 요구하거나 변경을 요구하였어야 할 관계있는 道路建設負擔의 주체가 부담한다.

높이가 같은 교차로가 변경되면 이로 인하여 발생하는 변경의 비용에 대하여는 도로신설의 경우를 적용한다. 교통로에 연결된 도로지선의 일일평균 차량통행량이 다른 관련 도로지선에 대한 통행량의 100분의 20에 달하지 아니하면 통행량이 많은 도로지선의 道路建設負擔의 주체는 도로폭의 비율로 통행이 적은 도로지선의 道路建設負擔의 주체의 부담으로 되었을 변경비용의 지분을 공동부담한다.

聯邦遠距離道路와 다른 공공도로간에 새로운 교차로의 설치 및 기존의 교차로에 대한 본질적인 변경에 관하여는 계획확정으로 정한다. 계획확정은 동시에 비용의 분배도 정하고 있어야 한다. 교차로시설에 대한 보완은 변경으로 다루어진다. 이 조항은 합류로에 대하여도 적용한다. 다수의 도로가 한 지점에서 다른 하나의 도로로 합류하게 되면 이 합류로는 모든 관련 도로의 교차로로 한다.

높이가 같은 교차로에 있어서는 聯邦遠距離道路의 道路建設負擔의 주체가 교차로시설을 유지하여야 한다.

지상 또는 지하통로에 있어서 교차로공작물은 聯邦遠距離道路의 건설부담의 주체가, 교차로시설의 그밖의 부분은 소속 도로의 건설부담의 주체가 각각 이를 유지한다.

하천을 끼고 있는 교차로의 설치의 경우에 덧붙이게 될 도로의 道路建設負擔의 주체는 기존 도로의 道路建設負擔의 주체에 대해 발생하는 추가유지비용을 변상하여야 한다. 추가비용은 이해관계인의 요구가 있으면 이를 상환하여야 한다.

기존의 교차로에 대한 본질적인 변경이 있은후 道路建設負擔의 주체는 유지 및 신설을 위해 변경된 비용 및 조정없는 고권에 의하여 파괴된 경우에 있어서의 회복을 위해 변경된 비용을 부담하여야 한다⁶⁰).

다양한 교차로의 법적 근거를 합리적으로 도입할 것이 요구된다.

(2) 도로의 입체적 이용을 위한 법적 근거의 미비

(가) 문제점

미래사회는 대형건물의 여러 층이 도로로 쓰이는 경우를 상정할 수 있다. 이러한 경우를 대비하여 대형건물과 도로와의 교차, 도로의 입체적 건설 및 입체적 도로구역의 결정등에 관한 입법이 필요하다. 그러나 현행 道路法은 이러한 경우를 전혀 예정하고 있지 않은 점 또한 입법적인 불비로 지적된다.

(나) 개선방안

도로의 입체적 구역 및 도로의 입체적 이용등에 관한 적극적 근거를 직접 도로법에 규정하도록 하여, 미래사회의 도로요구에 부응할 수 있도록 한다.

미래사회는 대형건물의 여러 층이 도로로 쓰이는 경우를 상정하여 도로의 입체적 구역을 결정함에 대한 법적 근거를 마련하도록 하여야 할 것이다. 즉 도로구역의 결정으로 토지의 효율적이용, 입체적 개발의 도모가 필요한 경우, 도구역의 지상 및 지하의 일정범위를 입체적 구역으로 지정하도록 하고, 입체적 구역에는 도로와 건축물등의 겸용건축이 가능하며, 이 경우 도로관리청과 당해 건축물의 건축주 사이에 행정계약의 형태로서의 협약을 도입하는 방안을 생각할 수 있을 것이다.

60) 하천을 끼고 있는 교차로의 경우 등 독일 연방원거리도로법의 상세한 내용에 관하여는 제3장 제1절에서 언급한 바 있다.

이에 대한 입법적 모델로서는 일본도로법의 경우를 들 수 있다. 일본도로법은 제4절의 2 도로의 입체적 구역을 규정하여 도로의 입체적 구역의 결정, 도로일체건물에 관한 협정, 도로일체건물에 대한 사권행사의 제한, 도로보전입체구역 등에 관한 규정을 두고 있다.

그 입법례를 소개하면 아래와 같다. 도로관리자는 도로를 신설 또는 개축하는 경우에 당해 도로가 있는 지역의 상황을 감안하여 적정하고 합리적인 토지이용의 촉진을 도모하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 제18조(도로구역의 결정 및 공용의 개시 등) 제1항의 규정에 의하여 결정 또는 변경하는 도로구역을 공간 또는 지하에 대하여 상하의 범위를 정한 구역(이하 『입체적 구역』이라 한다)으로 할 수 있다(제47조의5).

도로관리자는 도로구역을 입체적 구역으로 한 도로와 당해 도로구역 외에 신축되는 건물이 일체적인 구조로 되는 것에 대하여 당해 건물을 신축하여 그 소유자로 될 자와 협의가 성립한 때에는 도로일체건물의 신축 및 이에 필요한 비용의 부담등을 정한 협정을 체결하여 당해 도로의 신설, 개축, 유지, 수선, 재해복구 기타의 관리를 할 수 있다. 이 경우에 도로의 관리에 필요하다고 인정할 때에는 협정에 따라 당해 건물의 관리를 할 수 있다(제47조의6). 이에 따라 공시된 협정은 그 공시후에 당해 협정의 목적인 도로일체건물의 소유자가 된 자에 대하여도 그 효력이 있다(제47조의7).

도로일체건물의 소유자 이외의 자로서 그 도로일체건물의 부지에 관한 소유권 또는 지상권 기타 사용 또는 수익을 목적으로 하는 권리를 가진 자는 그 도로일체건물의 소유자에 대한 당해 권리의 행사가 협정의 목적인 도로를 지지하는 도로일체건물로서의 효용을 상실하게 하는 것일 때에는 당해 권리를 행사할 수 없다. 도로일체건물의 소유자가 그 도로일체건물을 소유하는 데 필요한 그 부지에 관한 지상권 기타 사용 또는 수익을 목적으로 하는 권리를 가지지 아니할 때에는 그 도로일체건물의 수거를 청구할 권리를 가진 부지소유자 등은 그 도로일체건물의 소유자에 대하여 그 도로일체건물을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다(제47조의8).

도로관리자는 도로구역을 입체적 구역으로 한 도로에 대하여 당해 도로의 구조를 보전하거나 교통의 위험을 방지하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 당해 도로 상하의 공간 또는 지하에 대하여 상하의 범위를 정하여 도로보전입체구역을 지정할 수 있다. 도로보전입체구역의 지정은 당해 도로의 구조를 보전하거나 교통

의 위험을 방지하는 데 필요한 최소한도의 상하범위에 한하여야 한다. 도로관리자는 도로보전입체구역을 지정하고자 할 경우에 건설성령이 정하는 바에 따라 미리 그 사실을 공시하여야 한다. 그 지정을 변경하거나 해제할 경우에도 이와 같다(제 47조의9). 도로보전입체구역내에 있는 토지, 죽목 또는 건축물 기타 공작물의 소유자 또는 점유자는 그 토지, 죽목 또는 건축물 기타 공작물이 도로의 구조에 손해를 미치거나 교통에 위험을 미칠 염려가 있다고 인정할 경우에 그 손해 또는 위험을 방지하기 위한 시설을 설치하거나 기타 손해 또는 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 강구하여야 한다. 도로관리자는 전항에 규정하는 손해 또는 위험을 방지하기 위하여 특히 필요하다고 인정할 경우에 동항에 규정한 소유자 또는 점유자에 대하여 동항에 규정한 시설을 설치하거나 기타 그 손해 또는 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 강구하도록 명할 수 있다⁶¹⁾.

합리적인 입법모델의 도입을 통하여 변화하는 시대의 도로에 적응하는 법적 근거를 갖출 것이 요구된다.

61) 도로의 입체적 구역의 지정 등에 관한 일본법의 모델에 관하여는 제3장 제2절에서 상세히 설명한 바 있다.

第5章

現行 道路의 維持・管理關聯 法制的 現況, 問題點 및 改善方案

第5章 現行 道路의 維持·管理關聯 法制의 現況, 問題點 및 改善方案

● 概 觀

도로가 앞장에서 언급한 절차에 의하여 설치되면, 도로는 일반의 교통에 제공된다. 道路의 設置 못지 않게 중요한 것이 道路의 維持·管理이다. 도로는 한 나라, 한 도시의 발달에 필요한 교통시설로서 평상시에 산업, 문화개발에 공헌하고, 치안유지, 정치, 교육발달에 절대 불가결한 사회간접자본이다. 도로가 원활한 교통에 기여할 수 있도록 하기 위하여 도로는 지속적으로 확충되어야 한다. 그러나 도로의 확충은 무한정으로 가능한 것은 아니다. 재정적·시간적·토지사용 등 여러 가지 제약이 있기 때문이다. 도로의 확충 못지않게 중요한 것은 현존하는 도로를 최선으로 유지하며, 합리적으로 이용하고 관리하는 방법을 모색하는 것이라 할 것이다. 도로의 유지·관리를 위하여 현행 도로관련 법령은 道路의 維持와 保全, 道路의 維持·保全을 위한 각종 行爲制限, 道路의 維持·管理를 위한 監督, 道路에 관한 使用·占用 특히 掘鑿과 관련된 법률문제 등에 관하여 각종 규정을 두고 있다. 이상의 도로관리관련 법제의 현황과 問題點 및 改善方案을 살펴보고자 한다.

第1節 道路의 維持와 保全

도로가 개설되면 도로는 유지되며, 교통에 제공되어야 한다. 이에 관하여 현행 도로관련법령은 도로의 유지와 보수, 도로보전을 위한 각종 제한조치 등에 관하여 아래와 같은 규정을 두고 있다.

1. 道路의 維持와 修繕

가. 道路法 등의 道路維持·修繕關聯 規定

도로의 유지·관리를 위하여는 일정한 기준이 필요하다. 도로법은 제39조에서

“道路의 構造 및 道路의 維持와 修繕에 관한 基準 기타 필요한 사항은 大統領令으로 정한다”고 규정하여 도로의 유지·관리를 위한 기준을 대통령령으로 정할 수 있도록 하는 법적 근거만을 두고 있다.

이 규정에 근거하여 대통령령으로 “道路維持·補修令”이 제정되어 있다. 이에 따르면, 도로의 유지 및 보수는 道路의 構造·施設基準에 관한 規程이 정하는 기준에 적합하도록 한다. 다만, 부득이한 경우에는 당초의 구조 및 시공방법에 적합하게 할 수 있다(제2조). 도로관리청은 매년 1회 이상 일정한 기간을 정하여 정기적으로 도로에 관한 현황조사를 실시하여야 하며, 그 조사결과에 따라 익년도의 道路維持·保守計劃을 作成하여야 한다(제3조). 관리청은 도로유지·보수계획에 따라 도로 본래의 기능을 발휘할 수 있도록 상시 정비하여야 하며, 未鋪裝道路에 대하여는 연 2회 봄·가을에 정기보수를 실시하여야 한다. 건설교통부장관은 도로의 정비상태를 파악하기 위하여 도로의 정비점검을 실시하여야 한다(제4조). 관리청은 도로의 상태를 파악하기 위하여 관할구역내의 도로에 대하여 定期巡察과 隨時巡察을 실시하여야 한다(제5조). 관리청은 도로의 유지 및 보수를 담당하게 하기 위하여 道路維持·補修機動班을 편성 운영한다(제6조). 관리청은 도로의 노면종류에 따라 별표 1의 기준에 의하여 水路源을 배치하여야 한다. 가로수는 별표 2의 標準圖에 의하여 식수하여야 한다. 관리청은 가로수를 보호·육성하여야 하며, 가로수에 결위가 생긴 때에는 이를 보식하여야 한다. 가로수는 재해·고손의 경우, 도로의 구조 또는 교통상의 장애를 예방하기 위하여 필요한 경우와 전정하는 경우를 제외하고는 이를 벌목 또는 절지하지 못한다(제8조). 관리청은 風水害·寒雪害 및 기타 災害로 인하여 발생된 도로의 피해에 대하여 應急 復舊를 실시하여 교통 소통에 지장이 없도록 하여야 한다. 관리청은 예상되는 재해에 대한 예방책을 강구하여야 하며, 긴급복구용 재재를 비치·관리하여야 한다(제9조). 관리청은 관할구역안의 도로에 대한 現況調査 內容·維持·補修實績 및 交通量 등 필요한 사항을 道路臺帳에 기록·관리하여야 한다(제10조). 관리청은 관할구역안의 도로에 대한 當該年度의 維持·補修實績 및 翌年度의 維持·補修計劃을 建設交通部長官(시도 및 군도에 있어서는 도지사)에게 보고하여야 한다.

도로법 이외의 도로관련법령 속에서는 도로의 유지·관리의 기준과 관련된 법적 근거를 발견할 수 없다.

나. 道路維持·修繕 關聯規定의 問題點과 改善方案

(1) 問題點

도로법 제39조 등은 “도로의 구조 및 도로의 유지와 수선에 관한 기준 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하여 도로의 유지·보수의 기준을 대통령령으로 정할 수 있도록 하는 법적 근거만을 두고 있다. 이 1개조의 법률 규정에 근거하여 대통령령으로 11개의 조문에 해당하는 “道路維持·補修令”이 제정되어 있다. 이 규정은 앞서 상세히 언급한 바와 같이 법률사항에 해당하는 다양한 구속적 규정을 두고 있으며, 이에 관하여도 법률과 대통령령간의 위상체계의 문제가 지적된다.

(2) 改善方案

(가) 立法體系上의 問題點의 改善

입법체계상의 문제점을 바로잡을 수 있도록 법률에 규정하지 않고, 시행령에만 규정한 각종 규제장치에 관한 중요한 근거규정을 도로법에 올려서 규정하도록 하여야 할 것이다.

이상의 問題點에 대한 改善方案으로는 첫째 시행령에 위임할 수 있는 사항과 법률에 직접 규정할 수 있는 사항을 구분하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정이 전혀 없는 새로운 규제장치가 시행령에 전적으로 규정되도록 한 현행 법률의 구조는 그 위법성이 지적된다. 따라서 시행령에 정한 각종 규제장치에 관한 중요한 근거규정을 도로법에 올려서 규정하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정된 사항의 위임을 받아 또는 그 집행을 위하여 필요한 사항을 시행령에 규정하도록 하는 하는 입법태도가 중요하다 할 것이다.

(나) 道路의 維持·保全을 위한 積極的 法的 根據의 導入

도로의 유지 및 보전을 위하여, 보호림의 지정, 보호시설의 설치 등과 관련된 적극적 법적 근거의 도입이 요구된다.

이와 아울러 도로의 유지 및 보전을 위한 보다 적극적인 입법적 장치의 도입이 요구된다. 이에 관하여는 독일 연방원거리도로법의 입법례가 입법개선을 위한 모델로 활용될 수 있으리라 생각된다. 독일연방원거리도로법은 도로의 유지·관리를 위하여 보호림의 지정 및 각종 보호조치를 할 수 있음을 규정하고 있다. 다만 국민의 재산권에 대한 침해가 가하는 경우에 대한 보상규정의 도입도 빼놓지 않고 있다. 이 모델을 소개한다면 아래와 같다.

州法에 의하여 보호림에 대해 관할권있는 行政廳의 양해를 얻은 道路建設行政廳은 정착된 도로의 바깥 가장자리에서 측정하여 폭 40m내에 있는 聯邦遠距離道路를 따라 있는 삼림과 숲을 보호림으로 선언할 수 있다. 보호림은 재산권자 또는 이용권자에 의하여 보유하고 규정에 따라 관리되어야 한다. 이에 대한 감독은 주법에 의하여 보호림을 관할하는 行政廳의 책무로 한다(제10조).

자연의 유해한 영향력(예컨대, 바람에 의해 물려쌓인 눈더미, 낙석, 토지황폐화)으로부터 聯邦遠距離道路를 보호하기 위하여 聯邦遠距離道路에 있는 토지의 재산권자는 임시설비의 설치를 수인하여야 한다. 식목원(Annpflanzungen), 울타리(Zäune), 창고(Stapel), 장작적치장(Haufen)과 그밖에 토지에 정착되어 있지 아니한 설비가 교통안전에 침해하는 경우에 이들의 설치는 허용되지 아니한다. 식목원, 울타리, 창고, 장작적치장과 그밖에 토지에 정착되어 있지 아니한 설비가 이미 존재하고 있는 한도에서 재산권자는 이들의 제거를 수인하여야 한다. 지체하게 되면 위험이 있는 경우가 아닌 한, 도로건설행정청은 14일 전에 이러한 조치의 시행을 재산권자에게 서면으로 통지하여야 한다. 재산권자는 도로건설행정청의 동의를 얻어 이러한 조치를 스스로 행할 수 있다. 점유자도 이들 의무 부담한다. 道路建設負擔의 주체는 재산권자 또는 점유자에 대해 이로 인하여 야기된 비용과 손해를 현금으로 보상하여야 한다(제62).

도로의 유지·관리를 위한 보다 적극적인 입법의 도입이 요구된다 할 것이다.

2. 道路의 保全을 위한 各種 制限措置 關聯規定

도로의 보전을 위하여 현행 도로관련 법령은 道路에 관한 각종 禁止行爲, 接道

62) 독일연방원거리도로법 제10조 및 제11조 참조, 이에 관하여는 Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 1143 ff. 독일 연방원거리도로법의 모델에 관한 보다 상세한 설명에 관하여는 제3장 제1절 참조

區域과 連道區域의 指定, 高速交通區域의 指定, 通行의 禁止 또는 制限, 車輛의 通行制限 등의 규정을 두고 있다. 이상의 각종 제한조치에 관한 도로관련법령 규정들의 현황과 問題點 및 改善方案을 검토해 보고자 한다.

가. 道路에 관한 禁止行爲

도로법은 제47조에서 “누구든지 正當한 事由없이 道路에 關하여 다음에 揭記하는 行爲를 하여서는 아니된다”고 규정하고

1. 道路를 損潰하는 行爲
2. 道路에 土石, 竹木, 其他의 障礙物을 積置하는 行爲
3. 其他 道路의 構造 또는 交通에 支障을 끼치는 行爲

등의 세 가지 사항을 규정하고 있다. 農漁村道路整備法 제27조가 규정하는 사항도 이와 거의 유사하다.

도로에 관한 이상의 금지행위에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형으로 처벌될 수 있다(도로법 제82조).

나. 接道區域의 指定

도로법은 제50조에서 管理廳은 道路의 構造에 對한 損潰, 美觀의 保存 또는 交通에 對한 危險을 防止하기 爲하여 道路境界線으로부터 20m를 초과하지 아니하는 범위안에서 大統領令의 定하는 바에 依하여 接道區域으로 指定할 수 있음을 규정하고 있다. 이 경우 管理廳이 接道區域을 指定하였을 때에는 遲滯없이 이를 告示하여야 한다.

시행령은 管理廳이 接道區域을 指定한 때에는 ①도로의 종류 및 노선명 ②접도구역의 지정구간 및 그 범위 ③기타 필요한 사항을 고시하여야 한다. 접도구역 중 특히 大統領령으로 행위제한을 하여야 하는 구역은 도로경계선으로부터 15m를 초과하지 아니하는 범위안에서 당해 도로의 管理廳이 指定하여 고시한다.

接道區域內에 있는 土地, 竹木, 施設 또는 建築物 기타의 工作物의 所有者나 占有者는 그 土地, 竹木 또는 建築物 기타의 工作物이 道路의 構造나 交通의 安全에 對한 危險을 防止하기 爲하여 必要한 施設을 設置하거나 必要한 措置를 하여야 한다. 接道區域중 大統領令으로 정하는 區域안에서는 ①土地의 形質을 變更하는

行爲 ②建築物 기타의 工作物을 新築·改築 또는 增築하거나 物件을 附加 또는 增置하는 行爲 ③竹木의 栽植이나 伐採하는 行爲 등을 하지 못한다.

다만, 大統領令으로 정하는 行爲는 그러하지 아니하다. "大統領令으로 정하는 行爲"라 함은 도로의 구조에 대한 損壞, 美觀保存 또는 交通에 대한 위협을 가져 오지 아니하는 범위안에서의 다음 각호의 행위를 말한다. 다만, 제2호 내지 제4호의 행위의 경우에는 관리청의 허가(국가사업인 경우에는 협의 또는 승인)를 받아야 한다.

1. 연면적 10제곱m이하의 변소, 연면적 50제곱m이하의 퇴비사 또는 연면적 20제곱m이하의 축사의 신축
2. 증축되는 부분의 바닥면적의 합계가 15제곱미터이하인 건축물의 증축
3. 건축물의 改築·再築·移轉(접도구역밖으로부터 접도구역안으로 이전하는 경우를 제외한다) 또는 대수선
4. 도로의 이용증진을 위하여 필요한 휴게소 또는 주차장의 설치
5. 도로 또는 교통용통로의 설치
6. 도로에 연하지 아니하는 용배수로의 설치
7. 産業立地및開發에 관한法律에 의한 공업단지조성사업, 國土利用管理法에 의한 準도시지역안의 취락지구개발사업 또는 農村近代化促進法에 의한 농지개발사업
8. 文化財保護法에 의한 문화재의 수리
9. 건축물이 아닌 것으로서 국방상 필요한 시설의 설치
10. 철도의 관리를 위하여 필요한 운전보안시설 또는 공작물의 설치
11. 토지의 형질변경으로서 경작지의 조성과 기타 노면의 수평연장선으로부터 1.4m 미만의 성토 또는 깊이 1m 미만의 굴착
12. 죽목의 재식 및 벌채
13. 울타리·철조망의 설치로서 운전자의 시계를 방해하지 아니하는 경미한 행위
- 13의2. 기존휴게소의 부지면적이 증가되지 아니하는 범위안에서의 휴게소시설의 부지내 이전 또는 증축·개축·재축
14. 기타 건설교통부령이 정하는 행위

接道區域 안에서 위에서 정한 行爲를 하고자 할 때에는 管理廳의 許可를 받아야 한다. 다만, 大統領令으로 정하는 輕微한 行爲에 대하여는 그러하지 아니하다. "대통령령으로 정하는 경미한 행위"라 함은 도로의 구조에 대한 손괴, 미관보존 또는 交通에 대한 위협을 가져오지 아니하는 범위안에서의 다음 각호의 行위를

말한다.

1. 연면적 30제곱미터이하의 건축물의 신축
2. 증축되는 부분의 바닥면적의 합계가 30제곱미터이하인 건축물의 증축
3. 건축물의 개축·재축·이전(접도구역밖으로부터 접도구역안으로 이전하는 경우를 제외한다) 또는 대수선
4. 울타리·철조망의 설치로서 운전자의 시계를 방해하지 아니하는 경미한 행위
5. 부피 10세제곱미터이하의 공작물의 설치
6. 토지의 형질변경, 죽목의 재식 및 벌채

이 경우 허가를 받고자 하는 자는 공사의 종류, 죽목의 수량, 건축물 기타 공작물의 종류, 공사의 장소 기타 필요한 사항을 기재한 신청서에 설계도서를 첨부하여 관리청에 제출하여야 한다.

管理廳은 道路의 構造나 交通의 安全에 대한 危險을 豫防하기 爲하여 必要하다고 認定하는 境遇에는 當該 土地, 竹木, 施設 또는 建築物 기타의 工作物의 所有者나 占有者에게 必要한 施設을 設置하게 하거나 必要한 措置를 하게 할 수 있다.

接道區域안에서의 행위제한에 위반한 자 및 허가를 받지 않고 법이 금한 행위를 한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형을 부과할 수 있다(도로법 제82조제7호).

高速國道法은 第8條에서 建設部長官은 高速國道の 構造에 대한 損潰의 豫防과 自動車의 高速交通에 대한 危險의 防止 또는 美觀의 保存을 爲하여 高速國道에 接續하는 區域에 있어서는 道路法 第50條第1項의 規定에 不拘하고 道路境界線으로부터 50m를 超過하지 아니하는 範圍안에서 大統領令이 정하는 바에 의하여 接道區域을 指定할 수 있음을 규정하고 있다.

다. 沿道區域의 指定

道路法은 제51조에서 管理廳은 國道 또는 觀光에 必要한 道路의 風致維持를 爲하여 特히 必要하다고 認定할 때에는 道路에 隣接된 區域을 沿道區域으로 指定할 수 있음을 규정하고 있다. 관리청이 연도구역을 지정한 경우에는 지체없이 이를 고시하여야 한다. 沿道區域內에서 建築物 기타의 工作物의 新設, 竹木 또는 土石의 採取나 工事を 하고자 하는 者는 大統領令이 定하는 바에 依하여 管理廳의 許可를 받아야 한다.

이 경우 허가를 받고자 하는 자는 죽목 또는 토석의 수량, 공작물 또는 공사의 종류, 장소 기타 필요한 사항을 기재한 신청서에 설계서를 첨부하여 관리청에게 제출하여야 한다.

管理廳은 沿道區域內的 風致維持 또는 衛生上 特히 必要하다고 認定할 때에는 沿道區域內的 土地 또는 建築物 기타의 工作物의 所有者나 占有者에게 建築物 기타의 工作物의 除去, 變更, 造林 其他 風致維持上 必要한 措置를 하게 할 수 있다.

라. 高速交通區域의 指定

도로법은 제54조의2에서 管理廳은 交通의 安全과 車輛의 能率的인 運行을 위하여 必要한 區間과 第54條의3의 規定에 의한 自動車專用道路는 道路境界線으로부터 30m, 道路가 其他의 效用을 겸하는 區間에 있어서는 50m를 초과하지 아니하는 범위 안에서 大統領令이 정하는 바에 의하여 高速交通區域으로 指定할 수 있음을 규정하고 있다. 管理廳이 高速交通區域을 指定하고자 할 경우에 管理廳이 建設部長官인 때에는 交通部長官과 警察廳長의, 市長, 郡守인 때에는 관할 警察署長의 意見을 들어야 한다.

管理廳은 高速交通區域을 指定한 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 이를 告示하여야 한다. 이 경우 다음 사항을 公告하여야 한다(시행령 제29조).

1. 도로의 종류 및 노선명
2. 고속교통구역의 기점과 종점
3. 고속교통구역의 범위 및 연장
4. 기타 필요한 사항

管理廳은 交通의 圓滑과 車輛의 能率的인 運行을 위하여 必要한 때에는 大統領令이 정하는 바에 따라 당해 道路의 利用者에 대하여 그 利用을 制限할 수 있다. 접도구역에 대한 행위제한 및 행위허가에 관한 규정은 高速交通區域에 이를 準用한다. 이 경우 준용되는 구역은 고속교통구역이 도로경계선으로부터 30m 이하인 경우에는 20m를 초과하지 아니하는 범위안에서 이를 지정하며 당해 도로가 타의 효용을 겸하는 경우에는 그 전역으로 한다. 법 제50조제5항의 규정이 준용되는 구역은 전문의 규정에 의한 구역이외의 고속교통구역으로 한다.

마. 通行의 禁止 또는 制限

도로법은 제53조에서 管理廳은 道路에 關한 工事로 因하여 不得已한 境遇 또는 道路의 損潰 其他의 事由로 因하여 通行이 危險하다고 認定될 때에는 區間을 定하여 道路의 通行을 禁止하거나 制限할 수 있음을 규정하고 있다. 管理廳이 通行을 禁止하거나 制限하고자 할 때에는 그 對象, 區間, 期間 및 理由를 明示한 標識를 設置하고 大統領令이 定하는 바에 依하여 이를 公告하여야 한다. 이 경우에는 아래의 사항을 기재한 표지를 통행이 금지되거나 제한되는 구간의 양측과 다른 도로로 우회하는 곳에 설치하고, 그 내용을 공고하여야 한다(시행령 제28조의2).

1. 도로의 종류 및 노선명
2. 구간
3. 통행이 금지 또는 제한되는 대상
4. 기간
5. 통행을 금지 또는 제한하는 이유
6. 기타 필요한 사항

農漁村道路整備法 및 高速國道法도 이와 유사한 규정을 두고 있다.

바. 車輛의 運行制限

도로법은 제54조에서 管理廳은 道路의 構造를 보전하고 運行의 위험을 방지하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 車輛의 運行을 제한할 수 있음을 규정하고 있다.

관리청이 차량의 운행을 제한하고자 할 때에는 그 운행을 제한하는 구간의 양측과 기타 필요한 장소에 아래의 사항을 기재한 표지를 설치하여야 한다.

1. 구간
2. 운행이 제한되는 차량
3. 기간
4. 운행을 제한하는 이유
5. 기타 필요한 사항

이 경우의 차량이란 自動車管理法 第2條의 規定에 의한 自動車 및 建設機械管理法 第2條의 規定에 의한 建設機械를 말한다. 이 차량들 중 관리청이 운행을 제한할 수 있는 차량은 아래와 같다.

1. 축하중이 10톤을 초과하거나 총중량이 40톤을 초과하는 차량
2. 차량의 제원이 도로의구조·시설기준에관한규정 제4조의 규정에 의한 설계 기준 차량의 종별제원을 초과하는 차량
3. 관리청이 특히 도로구조의 보전과 통행의 안전에 지장이 있다고 인정하는 차량

관리청은 천재·지변 기타 비상 사태에 있어서 도로의 구조보전과 통행의 위험 방지를 위하여 필요한 때에는 제2항 이외의 차량에 대하여도 그 운행을 제한할 수 있다.

管理廳은 運行制限에 대한 위반여부를 확인하기 위하여 車輛의 運轉者(建設機械의 操縱士를 포함한다)에 대하여 積載量의 測定 및 관계서류의 제출을 요구할 수 있으며 運轉者는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다. 管理廳은 運轉者가 運行制限을 위반하거나 第2項의 規定에 의한 積載量의 測定 및 관계서류의 제출을 정당한 사유없이 거부한 때에는 당해 車輛의 사용정지를 地方警察廳長에게 요청할 수 있다.

다만, 예외적으로 車輛의 構造 또는 積載貨物의 특수성으로 인하여 管理廳이 許可하는 경우에는 그 제한을 해제할 수 있다.

이 경우 허가를 받고자 하는 자는 아래 사항을 기재한 신청서에 구조물통과하중계산서를 첨부하여 관리청에 제출하여야 한다. 다만, 제한기준을 초과하는 정도가 경미하거나 구조물의 보강이 필요하지 아니하다고 인정되는 경우에는 구조물 통과하중계산서의 제출을 생략할 수 있다.

1. 도로의 종류 및 노선명
2. 운행구간 및 연장
3. 차량의 제원
4. 운행기간
5. 운행목적
6. 운행방법

이 경우 管理廳이 運行의 許可를 함에 있어서 運行路線·運行時間 및 運行方

法등에 관한 조건을 붙일 수 있다.

農漁村道路整備法도 이와 유사한 규정을 두고 있다.

사. 道路의 保全을 위한 各種 制限措置 關聯規定의 問題點과 改善方案

이상에서 상세히 살펴본 바와 같이 현행 도로법은 도로의 보전을 위한 각종 제한조치 관련규정을 두고 있다.

이들 규정은 도로이용자의 道路利用權 및 私有財産權의 침해에 해당하는 경우 제한의 내용은 명확해야 하며, 도로의 유지·관리를 위하여 필수불가결하여야 하고, 最小限度의 제한에 국한되어야 한다. 행정편의를 위한 과도한 제한은 법치국가원리의 내용 중의 하나인 “過剩禁止의 原則”에 위배된다.

(1) 憲法上 罪刑法定主義의 違反으로 違憲性의 疑問이 있는 경우

(가) 問題點

이들 제한 중 특히 제한의 내용이 행정형벌의 구성요건을 이루고 있는 경우에는 헌법이념인 “罪刑法定主義”에 부합되도록 해당 구성요건의 내용이 명확하여야 한다. 법률에 도입된 구성요건이 일반규정성을 띠고 있거나 추상성을 띠고 있어서 행정청의 자유로운 해석에 맡겨지는 일이 있을 수 있다면 해당 행정형벌규정이 위헌이 아닌가라는 의문의 대상이 될 수 있기 때문이다.

이러한 의문에 해당하는 대표적 규정으로 道路法 제47조제3호를 들 수 있다. 도로법 제47조는 위에서 언급한 바와 같이 도로에 관한 일정한 행위를 금지하고 있으며, 금지행위에 위반한 자에게 도로법 제82조에 따라 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형으로 처벌될 수 있도록 하는 근거규정으로서의 기능을 하고 있다(도로법 제82조). 금지행위로 제1호 및 제2호에서 道路를 損潰하는 行爲 및 道路에 土石, 竹木, 其他의 障礙物을 積置하는 行爲 등을 구체적으로 열거하고 있으나, 제3호에서는 其他 道路의 構造 또는 交通에 支障을 끼치는 行爲라 규정하여, 포괄적 규정을 두고 있다.

“기타 도로의 구조 또는 교통에 지장을 끼치는 행위”란 포괄적이며, 일반적인 내용이어서 행위의 구체화 또는 특정이 행정청의 해석에 맡겨질 수 밖에 없다. 이

러한 포괄적 규정 내지는 개괄적 규정은 행정을 위하여는 합리적일 수 있으나, 형벌의 근거규정으로서의 기능을 담당할 수는 없다. 죄형법정주의의 이념에 정면으로 배치되기 때문이다. 따라서 이 규정의 문제점을 지적하지 않을 수 없다.

(나) 改善方案

이와 같은 위험성을 해소하기 위하여는 현행 도로법 제47조 제3호는 삭제되거나, 또는 구체화되어야 한다. 이를 구체화 할 경우에는 제1호 및 제2호에 준하는 중대하고도 명백한 도로의 구조 및 교통안전에 대한 危害行爲에 국한하도록 하여야 할 것이다.

(2) 過剩禁止의 原則의 違反이 認定되는 경우

(가) 問題點

接道區域, 連道區域 및 高速交通區域의 指定이 이루어지면 사유재산권의 제한이 수반된다. 따라서 이들 구역의 지정이 과연 필수불가결한 것인가가 검토되어야 하며, 지정된다 하더라도 필요·최소한도에 그쳐야 한다. 법치국가원리의 하나인 과잉금지 원칙이 실현되기 위하여는 사유재산권의 제한의 근거가 되는 법률 속에 제한의 요건이 가능한 한 구체적으로 제시되어야 한다.

그러나 현행 도로관련법령은 이들 구역의 지정에 관하여 구체적인 요건을 제시하지 않고, 단지 일방적으로 이들 구역을 지정할 수 있음만을 규정하고 있다. 이에 따라 행정청이 필요한 경우에는 언제나 이들 구역을 지정할 수 있음 만이 법률상 선언되어 있을 뿐이다.

이들 구역이 도로의 구조의 보존 및 교통에 대한 위해의 방지와 같이 도로의 유지·관리와 공공의 안전을 위하여 필수불가결한 제한이유가 아닌, “美觀의 保存” 내지는 “道路의 風致維持”와 같은 개괄적이며, 행정편의적인 이유로 지정될 수 있음을 규정한 것도 역시 과잉금지원칙의 위반에 해당한다. 구역의 지정으로 인하여 국민의 재산권을 제한할 필수불가결한 이유에 해당할 수 없으며, 위와 같이 미관의 보존 또는 풍치의 유지를 위하여 국민의 재산권을 제한할 수 있다면 이러한 제한은 최소한의 제한이 아닌 최대한의 제한이 될 수 밖에 없기 때문이다.

현재 연도구역 및 고속교통구역이 단 한 건도 지정되어 운용된 일이 없음은 위

와 같은 법률상의 문제점을 뒷받침하는 좋은 예가 되리라 생각된다.

(나) 改善方案

연도구역 및 고속교통구역의 지정규정을 삭제한다. 접도구역을 “미관”을 위하여 지정할 수 있다는 법문을 삭제한다. 접도구역의 지정을 위한 구체적인 요건을 법문에 포함시킨다.

위와 같은 문제점을 해소하기 위하여는 첫째로 연도구역 및 고속교통구역의 지정 규정의 삭제 가능성이 검토되어야 할 것이다.

둘째로 접도구역의 지정에 있어서도 “미관”을 위하여 지정할 수 있다는 법문은 삭제되어야 할 것이다.

보다 적극적으로는 접도구역의 지정을 위한 요건이 구체적으로 법문에 열거되도록 하여야 할 것이다. 접도구역은 장기적으로는 가능한 한 도로구역에 편입시키도록 함이 타당할 것이다. 신설되는 도로에 있어서는 국가가 도로구역을 충분히 확보하여 도로구조의 안전과 소통을 도모하도록 하여야 한다. 도로인근에 토지를 소유하게 된 관계로 소음 및 매연등으로 인하여 이미 피해를 보게 된 주민들에게 접도구역의 추가적 지정으로 새로운 피해를 보게해서는 안된다는 점도 고려하여야 할 것이다. 기존에 지정된 접도구역의 경우, 그 필수불가결성을 검토하여, 꼭 필요한 범위에 놓이는 구역은 예산을 확보하여 연차적으로 도로구역에 편입을 시키도록 하고, 그렇지 않은 구역은 가능한 한 이를 해제하도록 함이 “국민의 재산권에 대한 필요·최소한의 침해”라는 과잉금지의 원칙의 이념에 합당할 것이라 생각된다.

(3) 財産權의 本質的 侵害로 인하여 違憲性이 認定되는 경우

(가) 問題點

접도구역 등으로 지정된 경우, 지정된 구역내에서 각종 건축행위가 제한되는 구역을 설정할 경우에도 부득이한 경우에는 허가를 받아 건축행위를 할 수 있는 가능성은 열어주어야 한다. 그러한 가능성이 절대적으로 봉쇄된 경우라면, 재산권의 본질적 침해에 해당하기 때문이다. 위와 같은 본질적 침해가 불가피하다면 행정청

은 해당 구역을 도로구역으로 편입하여 수용하고, 이에 따른 보상을 하거나, 도로 구역으로서 사용을 위한 권원을 취득하도록 하여야 할 것이다.

그러나 현행 도로법은 제50조제4항에서 接道區域중 大統領令으로 정하는 區域 안에서는 “①土地의 形質을 變更하는 行爲 ②建築物 기타의 工作物을 新築·改築 또는 增築하거나 物件을 附加 또는 增置하는 行爲 ③竹木의 栽植이나 伐採하는 行爲 등을 하지 못한다”고만 규정하고 있을 뿐이다. 허가를 받아 토지를 사용할 수 있는 가능성을 절대적으로 배제하고 있다. 게다가 위와 같은 행위를 토지소유자가 하는 경우에는 도로법 제82조에 따라 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형의 처벌을 받을 수 있다.

자신의 소유토지에 대한 절대적인 행위제한이 이루어질 뿐 아니라, 자신의 소유 토지에 대하여 일정한 행위를 한 경우 징역형 까지 부과할 수 있도록 한 현행 도로법 제50조제4항은 재산권의 본질적 침해에 해당하는 것으로서 위헌성을 띠고 있음에 대한 의문을 제기하지 않을 수 없다.

현행도로법은 제79조에서 포괄적인 손실보상 규정을 두고 있기는 하다. 그러나 접도구역으로서 대통령령으로 행위제한을 할 경우, 도로법 제79조에 따른 손실보상의 요건에 포함되는지는 명확치 않다. 또한 매수청구의 근거규정도 설정되어 있지 않다. 위와 같은 현행법제의 규정은 문제라 지적하지 않을 수 없다.

(나)改善方案

이상의 문제점을 개선하기 위한 방법으로는 첫째 최소한의 방법으로서, 도로법 제50조제4항에 “관리청의 허가를 받아” 금지행위를 할 수 있음이 규정되어야 할 것이다. 둘째 허가가 거부되는 경우에는 토지 등의 소유자는 관리청에 보상을 요구하거나 토지의 매수를 청구할 수 있음을 규정하여야 할 것이다.

위와 같은 입법적 불비의 개선을 위한 모델로 독일 연방원거리도로법 제9조의 입법례를 들 수 있다. 독일연방원거리도로법은 연방원거리도로변에 대한 일정한 건설행위를 제한하고 있다. 그러나 재산권의 절대적 침해를 방지하기 위하여 아래와 같은 예외를 두고 있다.

「개별적인 사건에 있어서 연방도로변의 건축행위에 대한 앞서 언급한 제한을 실행하게 되면 의도하지 아니한 어려움에 직면하게 될 것이 명백하고 그 위반이 공공의 요구에 합치되거나 공공복리의 이유로 그 위반이 요구되는 경우에 州道路建設行政廳은 개별사건에 있어서 연방도로변에 대한 건축제한의 예외를 허용할 수 있다. 예외는 조건부 또는 부담부로 이를 하여야 한다⁶³⁾. 이상의 건축제한을 적용한 결과 지금까지 권리청구의 대상이 된 토지의 건설상의 이용이 전부 또는 일부 폐지된 경우에 소유자는 지금까지 허용된 범위에서 토지의 건설상의 이용을 위한 준비에 따라 상실된 가치와 토지의 본질적인 가치감소의 한도에서 적절한 현금보상을 요구할 수 있다. 보상은 道路建設負擔주체의 의무로 한다」

위와 같은 독일법의 모델은 재산권의 본질적 침해의 금지라는 우리 헌법 제23조와 제37조의 이념에도 부합되는 것이라 할 것이다. 이의 적극적 수용이 요구된다.

3. 道路의 維持·管理를 위한 各種 監督手段

현행 도로법은 도로의 유지·관리를 위한 감독수단으로서 법령위반자 등에 대한 처분, 공익을 위한 처분, 관리청에 대한 처분 등 각종 처분규정, 도로에 관한 조사, 감독관청의 인가 등에 관한 규정을 두고 있다.

가. 各種 監督處分規定

도로법은 第74條에서 法令違反者等에 對하여 일정한 감독 處分을 할 수 있음을 규정하고 있다. 이에 따르면 管理廳은 ①이 법 또는 이 법에 依하여 發하는 命令 또는 이에 依한 處分에 違反한 者 ②不正한 手段으로 이 법 또는 이 법에 依하여 發하는 命令에 依한 許可 또는 承認을 받은 者등 에 對하여 이 법 또는 이 법에 依하여 發하는 命令의 規定에 依한 許可 또는 承認의 取消, 그 效力의 停止, 條件의 變更, 工事의 中止, 工作物의 改築, 物件의 移轉 其他 必要한 處分을 하거나 措置를 命할 수 있음을 규정하고 있다.

도로법 第75條는 公益을 爲하여 管理廳이 ①道路의 狀況의 變更으로 因하여 必要한 境遇 ②道路에 關한 工事를 爲하여 必要한 境遇 ③公益에 對한 危害를 除去

63) 독일연방원거리도로법 제9조 제8항 ; 이에 관한 상세한 해설은 Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 715 ff/

하거나 輕減하기 爲하여 必要한 境遇 ④公共의 利益이 될 事業을 爲하여 特히 必要한 境遇에 該當하는 境遇등에 해당하는 때에는 이 법 또는 이 법에 依하여 發하는 命令에 依한 許可 또는 承認을 받은 者에게 第74條 第1項의 規定에 언급한 감독處分 또는 감독措置를 命할 수 있음을 규정하고 있다.

1995년 12월 6일 공포된 개정도로법은 위와 같은 감독처분을 할 경우에 대한 행정절차로서의 聽聞規定을 도입하고 있다. 도로법 제75조의2를 신설하였는 바, 이에 따르면 관리청은 제74조의 규정에 의하여 이 법에 의한 許可·承認의 取消, 그 效力의 停止, 工事의 中止 등을 하고자 하는 경우에는 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 미리 처분의 상대방 또는 대리인에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. 다만, 처분의 상대방 또는 그 대리인이 正當한 이유 없이 이에 응하지 아니하거나 주소불명 등으로 의견진술의 기회를 줄 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.

도로법 第76條는 管理廳에 對하여도 ①管理廳이 行한 處分이나 工事가 道路에 關한 法令이나 監督官廳의 處分에 違反 하였을 境遇 ②道路의 構造를 保全하거나 交通의 危險을 防止하기 爲하여 特히 必要하다고 認定되는 境遇 등에 해당하는 때에는 國道, 特別市道·廣域市道 및 地方道에 關하여는 建設交通部長官이, 市道 및 郡道에 關하여는 道知事(以下 “監督官廳”이라 한다)가 道路의 管理廳이 行한 處分의 取消, 變更, 工事의 中止 또는 其他 必要한 處分이나 措置를 命할 수 있음을 규정하고 있다.

나. 기타 道路에 관한 監督規定

도로법은 第76條의2에서 建設交通部長官 및 道路의 管理廳은 그 소속公務員등으로 하여금 道路의 交通量·構造 기타 道路에 관한 사항을 調査하게 할 수 있음을 규정하고 있다.

현행 도로법은 상급감독관청의 하급감독관청에 대한 감독 수단으로서 도로법 第77條에 監督官廳의 認可 제도를 도입하고 있다. 이에 따르면 管理廳 또는 地方自治團體는 道路路線의 인정, 廢止 또는 變更 및 第36條의 規定에 依한 通行料徵收의 許可 등의 事項에 關하여 監督官廳의 認可를 받아야 한다.

1995년 12월 6일에 공포된 改正 道路法은 行政代執行의 適用特例規定을 새로운 감독 수단으로 제54조의7에 道路의 占用과 관련하여 도입하고 있다. 이에 따

르면 관리청은 반복·상습적으로 도로를 불법으로 점용하는 경우 또는 급속한 실시를 요하여 行政代執行法 제3조의 규정에 의한 절차에 의하면 그 목적을 달성하기 곤란한 경우에는 당해 절차를 거치지 아니하고, 積置物의 除去 등 필요한 조치를 할 수 있음을 규정하고 있다.

다. 道路의 維持·管理를 위한 各種 監督手段의 問題點과 改善方案

(1) 監督官廳의 認可制度

(가) 問題點

현행 도로법상의 감독수단중 첫째 上級官廳의 下級官廳에 대한 認可制度는 道路路線의 認定 및 通行料의 徵收 등에 관하여 전혀 계획적 요소를 생각하지 않고 도입된 규정으로서 그 문제점이 지적된다.

(나) 改善方案

도로계획체계의 도입과 각종 계획에 대한 협조 및 인가체계의 종합적 도입을 통하여 위 규정이 갖는 문제점을 해소하도록 한다.

앞서 도로계획부분에서 언급한 바와 같이, 도로노선의 지정은 도시계획상 지방자치단체내의 어느 구역의 지정과는 구별하여 생각하여야 한다. 도로는 국가적 흐름이 있어야 하므로, 중앙과 각 지방의 도로의 노선은 道路基本計劃, 道路整備計劃 및 道路事業計劃 등과의 긴밀할 관련하여서 인정되고 건설되어야 하기 때문이다. 따라서 도로계획체계의 도입과 각종 계획에 대한 협조 및 인가체계의 도입을 통하여 위 규정의 문제점이 해소되어야 하리라 생각된다.

(2) 道路에 관한 調査 및 報告制度

(가) 問題點

현행 도로법은 建設交通部長官 및 道路의 管理廳은 그 소속公務員 등으로 하여

금 道路의 交通量·構造 기타 道路에 관한 사항을 調査하게 할 수 있음에 관한 근거규정만을 두고 있다.

도로가 사회간접자본으로서 사람과 물류의 흐름을 담보하는 국가의 혈관의 역할을 잘 감당하도록 하기 위하여는 도로의 주도면밀한 조사체계가 요구된다 할 것이다. 이와 같은 측면을 고려할 때 현행 법조문은 조금 미흡한 것이 아닌가 생각된다.

현행 도로법은 각종 도로관련 허가를 받은 자에 대하여 공사사항 등 許可行爲 현황에 관하여 報告, 檢査, 監査 등에 관한 아무런 제도적 장치를 마련하고 있지 않다. 이는 도로의 종합적 관리체계에 허점을 드러낼 수 있는 것으로 입법의 미비라 생각된다.

(나) 改善方案

위와 같은 미흡함을 해소하기 위하여 도로의 조사를 交通量, 構造, 鋪裝 狀態, 터널, 橋梁 등 道路施設 및 道路附屬物, 道路標識 등에 관한 종합적 조사로 확대시키고, 도로의 綜合電算網을 도입하여 전국적으로 도로를 電算體系로 효율적으로 관리하도록 함 등에 대한 적극적 규정의 도입이 요구된다 할 것이다. 이와 아울러 도로관련 허가를 받은 자에 대하여 관리청이 도로관리상 필요한 보고를 받거나, 사업장 등을 출입하여 工事狀況, 關係書類 내지는 圖面 등을 檢査 또는 監査할 수 있는 법적 통제장치의 도입이 요구된다 할 것이다.

第2節 道路의 使用·占用과 掘鑿

1. 概觀

공물로서의 도로의 사용관계는 종래 自由使用, 許可使用, 特許使用, 慣習上使用 및 私法上使用의 다섯가지 형태로 구분되어 왔다. 그 중 자유사용은 一般使用 내지 普通使用으로, 나머지는 特別使用의 형태로 다시 분류된다. 특별사용형태 중

허가사용과 특허사용은 전자는 禁止의 解除로서 命令的 行爲에 근거를 두며, 후자는 權利設定行爲로서 形成的 行爲에 근거를 두는 것이나, 공물의 사용관계에 관하여는 위와 같은 종래의 학설상의 구분을 하지 않는 것이 실정법제의 일반적 경향이다. 현행 도로관련법령은 도로의 자유사용관계에 관하여는 道路交通關聯法令에 일임하고, 도로의 특별사용에 관하여 도로의 점용 및 굴착에 관한 규정들만을 두고 있다.

2. 道路의 占用

가. 道路法 등의 道路占用 根據規定

道路法은 第40條에서 道路의 區域안에서 工作物·物件·기타의 施設을 新設·改築·變更 또는 除去하거나 기타의 目的으로 道路를 占用하고자 하는 者는 管理廳의 허가를 받아야 한다. 이 경우 허가를 받을 수 있는 工作物·物件 기타의 施設의 種類와 道路의 占用허가에 관하여 필요한 事項은 大統領令으로 정한다.

道路占用の 허가를 받고자 하는 자는 다음의 사항을 기재한 申請書에 設計圖面을 첨부하여 管理廳에 제출하여야 한다(시행령 제24조). 이 경우 도로의 굴착을 필요로 하는 때에는 交通疏通對策에 관한 計劃書를 함께 제출하여야 한다.

1. 점용의 목적
2. 점용의 장소와 면적
3. 점용의 기간
4. 공작물 또는 시설의 구조
5. 공사시설의 방법
6. 공사의 시기
7. 도로의 복구방법
8. 도로를 굴착할 경우 흙이나 먼지가 날아 퍼지는 것을 막는 방법

관리청이 제1항의 신청에 대하여 허가를 하였을 때에는 신청인에게 許可證書를 교부하고, 허가내용을 공고하여야 하며, 建設交通部令이 정하는 바에 따라 許可臺帳을 작성·관리하여야 한다. 도로점용의 허가를 받은 자는 공중이 보기 쉬운 장소에 그 허가내용을 내걸어야 한다.

나. 道路 占用 基準

점용허가를 신청하는 자는 신청서에 占用場所·占用期間·工作物 또는 施設의 構造等 占用에 관한 사항을 기재함에 있어서 道路法施行令 별표 1의 기준에 적합하게 하여야 한다(시행령 제24조).

道路法施行令 별표는 道路 占用場所, 占用期間, 占用物의 構造, 工事方法, 工事의 時機, 道路의 復舊 등에 관하여 상세한 규정을 두고 있다.

첫째 점용장소로는 도로에 설치하는 점용물은 도로비탈면(비탈면이 없는 경우에는 길가쪽)의 끝부분에 이를 설치하되, 보도가 있는 도로의 경우에는 차도쪽의 보도에 이를 설치하여야 한다. 다만, 도로의 구조 또는 교통에 현저한 지장을 미칠 우려가 있다고 인정되는 경우에는 分離臺·交叉路 기타 이와 유사한 부분에 이를 설치할 수 있다.

도로가 교차·접속 또는 굴곡되는 부분에는 占用物을 설치하여서는 아니된다. 다만, 電線 및 電柱에 대하여는 그러하지 아니하다.

점용물을 지하에 설치하는 경우에는 점용물은 다른 점용물과 뒤섞이지 아니하게 이를 설치하되, 공사시행 또는 안전에 지장이 없는 한 다른 점용물에 가까운 곳에 설치할 것이며, 점용물은 가능한 한 지면에 가까운 곳에 설치하여야 한다.

占用物이 電柱·電線 또는 公衆電話所인 경우에는 도로외에는 설치할 만한 장소가 없을 것, 동일노선의 전주는 도로와 평행하게 이를 설치하고, 보도가 없는 도로의 경우로서 그 건너편 쪽에 점용물이 있는 경우에는 이와 8미터이상의 거리를 띄울 것(다만, 도로가 교차·접속 또는 굴곡되는 경우에는 그러하지 아니하다), 지상에 설치하는 전선은 도로 노면에서 6m(통신용전선의 경우에는 4.5m) 이상의 높이로 할 수 있으며, 이미 설치되어 있는 전선에 새로이 전선을 가설하는 경우에는 서로 뒤섞이지 아니하게 할 것, 지하에 電線을 埋設하는 경우(도로를 횡단하여 매설하는 경우를 제외한다)에는 차도 및 길어깨외의 부분의 지하에 매설할 것(다만, 부득이한 경우에는 전선의 본선에 한하여 차도 및 길어깨부분의 지하에 매설할 수 있다), 지하에 설치하는 전선의 상단부는 차도의 지하인 경우에는 0.8m이상, 보도의 지하인 경우에는 0.6m이상을 노면으로부터 띄울 것(다만, 도로공사시행 및 도로안전에 지장이 없는 경우에는 그러하지 아니하다), 전선을 교량에 설치하는 경우에는 보의 양쪽 또는 상판의 밑에 설치할 것 등의 기준에 적

합하여야 한다.

占用物이 水道管·下水道管·가스관인 경우에는 도로외에는 설치할 만한 장소가 없을 것, 수도관·하수도관 또는 가스관을 매설하는 경우(도로를 횡단하여 매설하는 경우를 제외한다)에는 보도의 지하부분에 매설할 것(다만, 부득이한 경우에는 본선에 한하여 차도의 지하부분에 매설할 수 있다), 수도관 또는 가스관의 본선을 매설하는 경우에는 그 윗부분과 노면까지의 거리를 1.2m(공사시행으로 인하여 부득이한 경우에는 0.6m) 이상으로 할 것, 하수도관의 본선을 매설하는 경우에는 그 윗부분과 노면까지의 거리를 3m(공사시행으로 인하여 부득이한 경우에는 1m) 상으로 할 것, 수도관·하수도관 또는 가스관을 교량에 설치하는 경우에는 보의 양측 또는 상판밑에 이를 설치할 것 등의 기준에 적합하여야 한다.

점용물이 送油管인 경우에는 송유관은 지하에 埋設할 것. 다만, 지형상황 기타 부득이한 사유가 있는 경우에는 지상(터널안의 경우를 제외한다)에 이를 설치할 수 있다, 송유관을 지하에 매설하는 경우(도로를 횡단하여 매설하는 경우를 제외한다)에는 원칙적으로 車輛荷重의 영향이 적은 장소에 이를 埋設하되, 송유관과 도로의 경계선 사이가 안전에 필요한 거리를 유지할 것, 송유관을 도로노면의 지하부분에 매설하는 경우 그 깊이는 시가지에서 防護構造物에 의하여 送油管을 보호하는 경우에는 당해 방호구조물의 윗부분을 노면으로부터 1.5m(공사시행으로 인하여 부득이한 경우에는 1.2m) 이상을 띄우고, 송유관에 防護構造物을 보호하지 아니하는 경우에는 송유관의 윗부분을 노면으로부터 1.8m 이상 띄울 것이며, 시가지외의 지역에서는 송유관의 윗부분(방호구조물에 의하여 송유관을 보호하는 경우에는 당해 방호구조물의 윗부분을 말한다)을 노면으로부터 1.5m(공사시행으로 인하여 부득이한 경우에는 1.2m) 이상 띄울 것, 송유관을 노면외의 지하부분에 매설하는 경우에는 송유관의 상단부에서 지면까지의 거리를 1.2m(방호구조물에 의하여 송유관을 보호하는 경우에는 시가지에서는 0.9m, 시가지외의 지역에서는 0.6m) 이상 띄울 것, 소유관을 지상에 설치하는 경우에는 송유관이 맨 밑부분을 노면으로부터 5m 이상 띄울 것, 송유관을 橋梁에 설치하는 경우에는 보의 양측 또는 상판밑에 이를 설치 할 것 등의 기준에 적합하여야 한다.

점용물을 고가도로의 노면밑에 설치하는 경우에는 다음 기준에 적합하여야 한다. 이 경우 고가도로의 노면밑에 다른 도로가 있는 경우에는 그 도로의 경우에 지장을 주지 아니하여야 된다. 高架道路의 構造保全에 지장이 없는 곳에 설치할 것, 전주·전선·공중전화소·수도관·하수도관·가스관으로서 부득이한 경우에는

고가도로의 노면밑에 이를 설치할 수 있다. 송유관은 고가도로의 노면밑의 지하부분에 매설할 것. 다만, 지형상황 기타 부득이한 사유가 있는 경우에는 고가도로 밑의 보 또는 상판밑에 붙여 이를 설치할 수 있다.

둘째 점용기간으로서 電柱·電線·變壓塔·公衆線·郵遞筒·公衆電話 기타 이와 유사한 것 및 水道管·下水道管·가스관·送油管 기타 이와 유사한 것과 注油所·駐車場·旅客自動車터미널·貨物터미널·自動車修理所·乘降臺·貨物積置場·休憩所 기타 이와 유사한 것 및 地下商街·地下室·通路·陸橋 기타 이와 유사한 것 등의 점용기간은 10년이내로 하고, 그 밖의 占用物의 占用期間은 3년이내로 한다. 점용기간이 만료되어 이를 更新할 때에도 또한 같다.

셋째 점용물의 구조로서 지상에 설치하는 점용물의 구조는 倒壞·落下·벗겨짐·汚損·火災·荷重·漏水등에 의하여 도로의 構造安全 또는 交通에 지장을 주지 아니할 것, 電柱의 디딤쇠는 도로방향과 평행되게 설치할 것, 假設店舖등은 도로의 交通에 지장을 주지 아니하는 범위내에서 최소한도의 규모로 설치할 것 등의 기준에 적합하여야 한다.

지하에 설치하는 점용물의 구조는 堅固하고 耐久力이 있으며, 다른 점용물에 지장을 주지 아니할 것, 車道에 埋設하는 경우에는 도로의 구조안전에 지장을 주지 아니할 것 등의 기준에 적합하여야 한다.

점용물을 교량 또는 고가도로에 붙여 설치하는 경우에는 교량 또는 고가도로의 구조안전에 지장을 주지 아니하는 것이라야 한다.

넷째 工事方法上으로는 점용물의 유지에 지장을 미치지 아니하도록 필요한 조치를 할 것, 도로 한쪽을 통행할 수 있도록 하여 가능한 한 도로교통에 지장을 주지 아니하도록 하고, 부득이하게 통행을 막는 경우에는 소통대책을 수립할 것, 工事現場에는 울타리 또는 덮개를 설치하고, 夜間에는 赤色등 또는 黃色등을 키는 등 道路交通의 危險防止를 위하여 필요한 조치를 할 것 등의 기준에 적합하여야 한다.

다섯째 공사의 시기는 다른 점용공사 또는 도로공사의 시기를 감안하고, 가능한 한 交通量이 가장 적은 時間帶에 공사를 하여야 한다.

여섯째 도로의 복구에 관하여는 掘鑿工事に 따른 되메우기 공사는 基層·表層·補助基層 등 層別로 행하고 견고하게 다지도록 하며, 되메우기의 재료는 모래 또는 모개가 섞인 자갈을 사용할 것, 掘鑿土砂를 그대로 되메울 수 없는 경우에는

土砂를 보충하거나 교체하여 되메울 것, 非鋪裝道路의 表面은 路面을 자갈 또는 표면으로 마무리하여 掘鑿前의 路面狀態로 복구시킬 것 등의 기준에 적합하여야 한다.

다. 公共事業을 위한 道路占用

管理廳은 法律의 規定에 依하여 土地를 收用 또는 使用할 수 있는 公益事業을 爲한 道路의 占用의 許可를 拒絶할 수 없다. 다만, 交通이 顯著히 輻輳하거나 特別히 幅員이 狹小한 道路에 있어서 交通上 不得已한 境遇나 其他 正當한 事由가 있을 때에는 그러하지 아니하다(제41조).

이에 해당하는 공작물·물건 기타의 시설의 종류는 다음 각호와 같다.

1. 전주·전선·변압탑·공중선·우체통·공중전화 기타 이와 유사한 것
2. 수도관·하수도관·가스관·송유관 기타 이와 유사한 것
3. 광고탑·광고판 기타 이와 유사한 것
4. 주유소·주차장·여객자동차터미널·화물터미널·자동차수리소·승강대·화물적치장·휴게소 기타 이와 유사한 것
5. 철도·궤도 기타 이와 유사한 것
6. 지하상가·지하실·통로·육교 기타 이와 유사한 것
7. 노점·자동판매기·상품진열대 기타 이와 유사한 것
8. 간판·표지·깃대·주차미터기·현수막 및 아취
9. 공사용 판자벽·발판·대기소등의 공사용시설 및 자재
10. 고가도로의 노면밑에 설치하는 사무소·점포·창고·주차장·광장·공원 기타 이와 유사한 시설
11. 제1호 내지 제10호외에 관리청이 도로구조의 안전과 교통에 지장에 없다고 인정한 공작물·물건(식물을 포함한다) 및 시설

라. 占用工事의 代行

管理廳은 道路構造의 保存을 爲하여 必要하다고 認定하는 境遇에는 道路의 占用에 關한 工事를 施行할 수 있다. 이러한 境遇에 있어서는 管理廳은 그 工事의 內容과 時期를 道路占用者에게 미리 通知하여야 한다. 이 경우의 道路의 占用에 關한 工事는 이를 道路工事로 본다(第42條).

마. 占用料의 徵收

管理廳은 道路를 占用하는 者로부터 占用料를 徵收할 수 있다. 占用料의 算定基準등 占用料의 徵收에 關하여 필요한 사항은 國道인 경우에는 大統領令으로, 기타의 道路인 경우에는 大統領令이 定하는 범위안에서 당해 道路의 管理廳이 속하는 地方自治團體의 條例로 定한다. 도로법시행령은 별표2에서 도로점용료산정기준을 定하고 있다.

道路의 占用이 ①公用 또는 公益을 目的으로 하는 非營利事業을 위한 경우 ②災害 기타 特別한 事情으로 본래의 占用目的을 達成할 수 없는 경우 ③國民經濟에 중대한 影響을 미치는 公益事業으로서 大統領令이 定하는 事業을 위한 경우 등에 해당하는 경우에는 大統領令이 定하는 바에 의하여 占用料를 減免할 수 있다.

管理廳은 占用料를 賦課·徵收하고자 하는 경우에는 납부자에게 납입고지서를 발부하여야 한다. 점용료를 부과함에 있어서 점용기간이 1년 미만인 경우에는 도로점용허가를 하는 때에 점용료의 전액을 부과·징수하고, 점용기간이 1년 이상인 경우에는 매회계연도 단위로 부과하되, 당해연도분은 허가를 하는 때에, 그 이후의 연도분은 매년도 개시후 3월이내에 부과·징수한다. 점용료의 금액이 500원 미만인 경우에는 이를 부과하지 아니한다. 관리청은 감독처분에 따라 道路占用許可를 取消한 경우 또는 도로점용허가를 받은 자가 도로를 점용하지 아니하나 점용기간을 단축하게 된 경우에는 이미 징수한 점용료중 그 취소 등의 사유로 점용하지 아니하게 된 기간분의 점용료를 반환하여야 한다(시행령 제26조의3). 도로를 계속하여 2개 연도 이상 점용하는 경우로서 제26조의2의 규정에 의하여 산정한 年間占用料가 전년도에 납부한 연간점용료보다 10퍼센트 이상 증가하게 되는 때에는 당해 연도의 점용료는 그 증가율에 따라 별표 3의 占用料調整算式에 의하여 산출한 금액으로 한다(시행령 제26조의4). 公用 또는 公認을 目的으로 하는 非營利事業"이라 함은 국가, 지방자치단체 및 공공목적을 수행하기 위하여 설립된 법인으로서 建設交通部令이 定하는 법인이 시행하는 비영리사업을 말한다. 국민경제에 중대한 影響을 미치는 公익사업으로서 대통령령이 定하는 사업이라 함은 電氣供給施設·電氣通信施設·送油管·가스供給施設·熱輸送施設 기타 이와 유사한 시설로서 建設교통부령이 定하는 시설을 설치하는 사업을 말한다.

바. 原狀回復

道路를 占用하는 者는 그 占用期間이 滿了되었거나 占用을 廢止하였을 境遇에 是 道路를 原狀回復하여야 한다. 다만, 原狀回復을 할 수 없거나 不適當한 境遇에 管理廳의 承認을 받았을 때에는 그러하지 아니하다(제45조).

3. 道路의 掘鑿

가. 道路法 등의 道路掘鑿 關聯規定

1995년 12월 6일 개정·공포된 도로법중 개정법률은 道路의 掘鑿에 관하여 그 동안 미비되었던 사항을 보완하였다.

첫째로 제40조제3항을 개정하여, 主要地下埋設物 설치에 따른 竣工圖面의 提出 및 行政廳의 圖面保管義務規定을 도입하였다. 이에 따르면, 道路法 제40조제1항에 의하여 道路의 占用許可를 받은 者가 道路의 굴착 기타 形質變更이 수반되는 工事を 한 때에는 建設交通部令이 정하는 바에 따라 管理廳의 확인을 받아야 한다. 다만 大統領令이 정하는 주요지하매설물의 설치공사를 한 때에는 준공도면을 관리청에 제출하여야 하며, 관리청은 건설교통부령이 정하는 바에 따라 이를 보관하여야 한다.

둘째로 제4항을 신설하여 이미 주요 地下埋設物이 설치된 도로에 대한 掘鑿工事時에 관리자에 대한 通報義務規定을 도입하였다. 이에 따르면, 관리청은 주요 지하매설물이 설치된 도로에 대하여 굴착공사를 수반하는 점용허가를 하는 때에는 당해 지하매설물의 관리자에게 이를 통보하여야 한다.

셋째로 제5항을 신설하여, 掘鑿工事全擔者指定 및 指導·確認制度를 도입하였다. 이에 따르면 관리청의 통지를 받은 주요 지하매설물의 관리자는 당해 굴착공사에 대한 전담자를 지정하여 대통령령이 정하는 바에 따라 掘鑿工事を 指導·確認하여야 하며, 필요한 사항을 당해 占用許可를 받은 者와 管理廳에 통보하여야 한다.

넷째로 제6항을 신설하여 주요지하매설물이 설치된 도로에 대한 굴착공사시 관리자 입회 의무를 도입하였다. 이에 따르면 도로의 점용허가를 받은 자는 주요 지

하매설물이 있는 도로의 굴착공사를 하고자 할 때에는 당해 主要地下埋設物 管理者의 입회하에 시행하여야 한다.

위와 같은 의무의 이행을 강제함으로써 주요매설물의 굴착으로 인한 사고를 방지하기 위하여 1995년 12월 6일 개정된 도로법은 제42조의2를 신설하여 特別監督機能을 도입하고 있다. 이에 따르면 관리청은 占用許可를 받은 자가 주요 지하매설물의 관리자의 입회 없이 주요지하매설물이 있는 도로의 掘鑿工事を 한 경우에는 당해 굴착공사의 목적사업의 주요관서에 대하여 그 사업에 관한 免許·許可·登錄·認可 및 申告의 取消 또는 停止를 요청할 수 있으며 이를 요청받은 主務官署의 長은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

아직 개정이 이루어지지 않은 도로법 시행령은 도로의 굴착에 관하여 아래와 같은 규정을 두고 있다.

도로를 굴착하여 工作物·物件 기타의 施設 (地表의 地下埋設物에 한한다)을 新設·改築·變更 또는 除去하고자 하는 자는 그 점용에 관한 事業計劃書를 매년 1월·4월·7월 및 10월중에 관리청에 제출하여야 한다. 다만, 天災·地變이나 돌발적인 사고로 인하여 緊急復舊工事を 할 필요가 있어 도로를 굴착하고자 할 때에는 사업계획서를 제출하지 아니할 수 있다. 관리청은 제1항의 사업계획서를 받은 때에는 2개 이상의 공사가 동시에 시행될 수 있도록 道路掘鑿關聯事業調整委員會의 조정을 거쳐 그 占用期間·占用場所·占用工事 등을 조정하여 사업계획서를 제출한 자에게 통보하여야 한다(제24조의4).

도로점용허가신청을 할 때에는 통보된 내용에 따라야 한다. 신설 또는 개축한 도로로서 포장된 도로의 노면에 대하여는 그 신설 또는 개축한 날로부터 3년(보도인 경우에는 1년)내에는 도로굴착을 수반하는 점용허가는 이를 할 수 없다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 천재·지변으로 인하여 긴급복구공사를 하여야 할 경우
2. 전기 또는 전기통신의 불통으로 인한 緊急疏通의 工事を 할 경우
3. 수도관·가스관등의 파열 또는 누출등으로 인한 긴급복구공사를 할 경우
4. 군사상 필요한 경우
5. 농어촌새마을사업의 지원을 위한 電氣供給施設·電氣通信設備·가스供給施設 및 水道施設의 설치를 위한 공사를 할 경우
6. 송유나 가스 또는 열의 공급을 위하여 主配管施設을 설치하는 공사로서 당해 지역의 여건과 기타 부득이한 사유로 도로구역밖에서는 당해 시설을 설

치할 수 없는 경우

7. 기존주택지역 또는 재개발구역안에서 건축물의 신축·증축·개축·재축·이전과 관련되어 시행하는 전기·전기통신·수도·가스 및 열의 공급을 위한 掘鑿工事로서 그 굴착부분이 길이 10m이하, 너비 3m이하의 소규모 굴착공사 또는 너비 3m이하의 소규모 횡단굴착공사인 경우

포장된 기존도로로서 道路掘鑿關聯工事を 시행한 구간의 노면에 대하여는 그 공사가 완료된 날로부터 2년(보도인 경우에는 1년)내에는 도로굴착을 수반하는 점용 허가는 이를 할 수 없다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 위에서 열거한 7개 항목에 해당되는 경우
2. 전기·전기통신·수도·가스 및 열의 공급을 위한 橫斷掘鑿工事로서 그 굴착부분의 너비가 3m 이하인 소규모공사인 경우
3. 地下埋設物의 維持·管理를 위한 굴착공사로서 그 굴착부분이 길이 10m이하, 너비 3m 이하인 소규모공사인 경우

나. 道路掘鑿關聯事業調整委員會

도로법에는 근거규정이 없으나, 道路法施行令은 제24조의5 이하에서 道路掘鑿事業調整委員會의 設置 및 運營에 관한 규정을 두고 있다.

도로굴착관련사업을 조정하게 하기 위하여 서울특별시, 광역시와 시 및 군에 路掘鑿事業調整委員會를 둔다.

위원회는 서울특별시 및 광역시의 경우에는 위원장과 부위원장 각 1인을 포함한 15인 이내의 위원으로, 기타의 시·군의 경우에는 위원장과 부위원장 각 1인을 포함한 10인 이내의 위원으로 구성한다. 위원장은 시장 또는 郡守가, 부위원장은 副市長 또는 副郡守가 된다. 위원은 道路掘鑿關聯事業關係機關(군부대를 포함한다)의 소속직원중에서 위원장이 위촉하는 자가 된다. 위원회의 사무를 처리하게 하기 위하여 위원회에 간사 및 서기 각 1인을 둔다. 간사 및 서기는 위원장이 소속공무원중에서 임명한다.

위원장은 위원회를 대표하고, 위원회의 회무를 통리한다. 부위원장은 위원장을 보좌하고, 위원장이 사고가 있을 때에 그 직무를 대행한다. 위원장과 부위원장이 모두 사고가 있을 때에는 위원장이 지명한 위원이 그 직무를 대행한다. 위원장은

위원회를 소집하고, 그 의장이 된다.

회의는 매년 매분기초에 이를 소집하되, 위원장이 필요하다고 인정할 때에는 수시로 소집할 수 있다. 위원회는 재적위원 과반수의 출석으로 개최하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

위원회가 협의·조정하여야 할 사항은 아래와 같다.

1. 道路掘鑿關聯事業의 장기계획 및 연차계획의 수립·조정에 관한 사항
2. 道路掘鑿關聯施設의 시공방법·시공기간 및 교통소통대책에 관한 사항
3. 도로굴착관련시설의 유지·관리에 관한 사항
4. 제1호 내지 제3호 이외에 도로굴착관련사업에 관련되는 사항

도로굴착관련사업 관계기관의 장은 위원회에서 협의·조정된 사항을 준수하여야 한다.

4. 道路의 使用·占用 및 掘鑿關聯法制의 問題點과 改善方案

공물로서의 도로의 사용관계는 아주 다양하게 형성될 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 도로사용관계는 자유사용, 허가사용, 특허사용, 관습상사용 및 사법상사용의 다섯가지 형태로 구분될 수 있다. 현행 道路關聯法令은 도로의 自由使用關係에 관하여는 道路交通關聯法令에 일임하고, 도로의 특별사용에 관하여 道路의 占用 및 掘鑿에 관한 규정들만을 두고 있다. 이에 따라 아래와 같은 다양한 문제점이 등장한다.

가. 道路의 一般的 使用의 範圍와 限界의 不分明

(1)問題點

첫째 현행 도로법은 도로의 자유로운 사용의 범위가 무엇인가 및 그 한계에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 도로의 점용과 굴착에 관한 행위를 제외한 다른 모든 행위는 도로법의 제한을 받지 않는다. 이에 따라 일반적 교통에 관한 사항은 道路交通法에, 옥외집회를 위한 도로의 사용 등은 集會및示威에 관한 法律 등에 전적으로 일임되어 있다.

그러나 도로법의 위와 같은 입법태도는 입법의 불비가 아닌가라는 문제점이 지적될 수 있다. 현행 도로법에서 침묵하고 있는 부분에 관하여 분쟁이 발생할 때 그 근거법률이 명확치 않은 경우가 많이 있을 수 있기 때문이다.

도로의 일반적 사용 내지는 자유사용의 범위가 전혀 특정되지 않음으로 인하여 道路占用 및 許可使用, 掘鑿 이외의 행위로 인하여 도로관리주체에 부담이 발생하는 경우가 많이 있을 수 있기 때문이다.

예를 들자면, 첫째로 데모를 위한 도로의 사용으로 인한 도로의 破損, 도로에의 각종 汚物의 投機問題에 대한 費用負擔責任 내지는 復舊의 主體가 누가 될 것인가?의 문제는 현행 도로관련법령에서 그 근거를 찾기 어렵다.

(2) 改善方案

이상의 문제점을 해결하기 위하여 道路의 一般的 使用에 관한 法的 根據가 적극적으로 도입됨이 바람직하다 할 것이다.

獨逸 聯邦道路法이 이에 관하여 도입하고 있는 규정은 立法例에 있어 시사점이 될 수 있으리라 생각된다. 獨逸聯邦道路法 제7조는 “누구든지 공용지정 및 도로규칙의 범위안에서 聯邦道路를 一般的으로 使用할 수 있다. 이 경우에 흐르는 교통은 정지된 교통에 우선한다. 도로를 교통을 위하여 사용하지 아니하고 다른 목적을 위하여 이용할 경우에 일반적 사용은 허용되지 아니한다.

일반적 사용을 계기로 통상의 정도를 넘어서 연방도로를 오염시킨 자는 누구나 요청이 없는 경우에도 그 오염을 제거하여야 한다. 다만 이 오염이 통상의 정도를 넘어서지 아니하는 경우에 도로관리청은 자신의 비용으로 그 오염을 제거해야 한다”는 등의 규정을 두고 있다.

獨逸 聯邦道路法은 도로의 자유사용의 내용과 범위를 공용지정 및 도로규칙을 통하여 정할 수 있도록 하고, 自由使用으로 인한 道路의 汚染과 毀損 등에 관한 費用徵收의 규정을 도입하고 있으므로 이는 우리 입법에 좋은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다.

나. 道路 隣接地域住民의 道路에 대한 高揚된 使用權 規定의 미비

(1) 問題點

둘째로 도로인접지역주민이 도로에 인접하여 거주함을 이유로 도로를 특별히 사용할 수 있는 범위가 어디까지 인가에 대한 법적 근거를 전혀 발견할 수 없다.

도로인접지역주민에게 있어 도로는 자신의 재산권에 접근하는 통로가 된다. 그는 특히 영업을 하는 자인 경우, 자신의 廣告版을 도로쪽으로 설치할 수 있다. 경우에 따라서는 탁자와 의자, 판매대 등도 설치할 수 있다. 자신의 건물주차장과 도로를 곧바로 연결되도록 하여, 다량의 차량이 도로에서 자신의 건물로 바로 진입하도록 유도하기도 한다. 이러한 행위로 인하여 도로에 과도한 교통부담을 과하기도 하며, 도로의 확장 및 추가건설이 소요되기도 한다.

주차장이 없는 주민에게 자신의 집앞의 도로는 주차장의 구실을 한다. 이상의 모든 법률관계에 관하여 어디까지가 인접지역주민의 권리사항이며, 어디까지가 허가 또는 특허를 받아야 할 사항인가에 관하여 현행 도로법은 전혀 침묵하고 있다. 이상의 점은 입법의 불비로 지적된다.

(2) 改善方案

이상의 문제점을 해결하기 위하여 도로 隣接地域住民의 高揚된 道路使用權에 관한 根據 및 內容과 限界를 정함이 요구된다.

인접주민의 도로사용은 特別使用으로 보도록 하고, 그 내용과 한계는 公用指定 및 道路規則에 따라 정하도록 하는 獨逸聯邦道路法 제8조의a의 규정은 좋은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다⁶⁴⁾.

다만 隣接地域住民의 道路特別使用權은 도로의 종류에 따라 분명히 구분되도록 道路의 計劃 및 公用指定時에 그 내용과 한계를 분명히 하도록 하여야 할 것이다. 國土開發研究院이 1995년 12월 13일 주최한 “自動車時代의 道路政策세미나”에

64) 독일 연방원거리도로법의 관련규정의 해설에 관하여는 제3장 제1절 참조

서 道路의 機能的 位階構造의 未備로 인하여 도로주변토지의 난개발이 이루어지고 있다는 지적은 隣接住民의 道路使用權에 관한 입법미비로 초래된 것일 수 있다는 점을 지적하고 싶다⁶⁵⁾.

참고로 1995년 10월17일 서울신문 19면은 住宅街道路의 有料駐車 추진에 관한 기사를 보도하고 있다. 이에 따르면 주차장 확보를 둘러싼 주민간의 다툼을 줄이고, 區의 財政을 擴充하기 위하여 차를 세울 수 있는 주택가 도로에 駐車區劃線을 설치, 駐車料金を 받는 방안이 강동구에서 추진되고 있다. 강동구는 「차를 세울 수 있는 면적보다 등록된 차량 숫자가 더 많아 주민의 민원이 끊이지 않고 있다」면서 「주민이 차를 세우는 도로의 대부분은 公共道路이므로 占用料를 물린다는 차원에서 駐車料金徵收를 검토하고 있다」고 밝혔다. 구는 이미 주차장이 확보되어 있는 아파트등 공공주택 등을 뺀 주택가 도로에 주차구획선을 긋고 일련번호를 매긴 뒤 원하는 주민으로부터 신청을 받아 주차를 허용하고 월 5만원 썩의 駐車料金を 받을 방침이다. 구는 그러나 주택가에서 확보된 주차장보다 주민의 주차신청이 더 많은 곳에는 市有地나 區有地 등에 機械式 駐車施設을 設置, 주차장을 확보할 계획이다. 그러나 강동구의 이러한 계획이 과연 지역주민의 도로사용권이라는 권리와 완전히 모순되는 것이 아닌가라는 의문이 제기된다. 주택가 주민의 도로사용권이 전혀 없다는 가정하에서만 주차료의 징수가 가능하기 때문이다. 그러나 이는 재산권의 본질적 침해에 해당할 수 있는 것이어서, 도로인근주민의 재산권의 내용과 한계를 정한다는 의미에서 도로법에의 이러한 사항의 도입이 필요하다 할 것이다.

다만 이와 같은 규정의 도입에 있어 도로와 자신의 건물의 연결로 인하여 과도한 교통의 부담을 초래함으로써 인하여 代替道路 내지는 迂迴道路의 건설을 필요로 하게 한 경우, 그 道路建設 및 維持의 費用을 負擔하도록 하는 법적 근거가 직접 도로법에 도입될 것이 요구된다.

다. 道路의 特許使用에 관한 一般的 法的 根據의 미비

(1) 問題點

도로법은 도로의 일부를 도로의 본래의 목적이 아닌 특별한 목적을 위하여 사

65) 강행연, 도로의 기능적 위계구조 확립방안, 자동차시대의 도로정책세미나, 국토개발연구원, 1995.12.13. 36 쪽 이하 참조

용함에 대하여는 오직 점용과 굴착 등의 근거만을 두고 있을 뿐이다. 그러나 도로의 특별사용으로서의 露店商등과 같이 점용 등에 해당하지 않는 경우에 대한 허가를 하기 위한 허가를 부여할 법적 근거를 전혀 갖추고 있지 않다. 노점상등이 도로의 본래 이용목적에 해당하지 않으므로 일반적 금지의 대상이 되는 것은 사실이다. 그러나 현실적으로 그의 절대적 금지는 불가능하다. 그렇다면 일정범위의 도로구역에 대하여는 시간대와 이용방법을 정하여 이를 양성화하고, 경우에 따라 풍물거리 또는 명물거리 등을 정하는 경우도 생각할 수 있다. 도로의 탄력적 이용을 위하여는 이들을 위한 법적 근거의 마련이 필요하다 하겠으나 현행법에서는 이러한 규정을 전혀 발견할 수 없다.

도로의 특별사용의 한 형태로서 고속도로구역 등의 안에서 휴게소 등의 시설을 운영하는 주체에 대한 허가권 및 각종 행위제한에 대한 규정도 현행 도로관련법령에서는 찾아볼 수 없다. 이 또한 입법의 불비로 지적된다.

(2)改善方案

(가) 特別使用의 法律的 根據의 導入

이상의 문제점을 해결할 수 있도록 道路의 占用 및 掘鑿 이외의 道路의 特別使用의 근거의 도입이 요구된다. 道路의 特別使用은 道路管理廳의 허가를 받도록 하며, 이 경우 手數料를 징수할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이로써 露店商, 文化의 距離 등 여러 목적을 위한 도로의 허가에 따른 제공이 허용될 수 있을 것이다.

이에 관하여는 독일 연방원거리도로법 제8조 이하의 규정이 좋은 입법례가 될 수 있으리라 생각된다. 이에 따르면 “일반적 使用을 넘어선 聯邦遠距離道路의 이용은 특별사용으로 한다. 특별사용은 道路建設行政廳의 허가가 있어야 하며, 지역 관통로에 있어서는 기초자치단체의 허가가 있어야 한다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 道路建設負擔의 주체는 기초자치단체의 동의가 있어야만 허가를 할 수 있다. 기초자치단체는 조례로 지역관통로에 있어서 허가를 요하지 아니하는 일정한 특별사용과 그 행사를 정할 수 있다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 당해 조례는 州道路建設行政廳의 동의를 얻어야 한다(제8조).

허가는 시한부 또는 철회유보부로 행하여질 수 있다. 허가에는 조건과 부담을 붙일 수 있다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 道路建設行政廳이 도로건설 또는 안전을 이유로 하거나 교통의 원활화를 이유로 허가의 철회를 요구한 경우에 道路建設負擔의 주체는 철회유보부로 발하여진 허가를 철회하여야 한다.

허가받은 자는 안전과 질서의 요건 및 알고 있는 기술규정에 합당하게 시설을 설치하고 유지하여야 한다. 도로에서의 작업은 道路建設行政廳의 동의를 얻어야 한다. 허가받은 자는 당해 허가를 관할하는 行政廳의 요구에 따라 자신의 비용으로 시설을 변경하여야 하며 특별사용으로 인하여 道路建設負擔의 주체에게 발생한 모든 비용을 보상하여야 한다. 이를 위하여 道路建設負擔의 주체는 적절한 선납금과 담보를 요구할 수 있다.

特別使用에 대하여는 特別使用手數料를 징수할 수 있다. 특별사용수수료는 지역 관통로에 있어서는 기초자치단체에, 그밖의 경우에는 道路建設負擔의 주체에게 귀속된다. 주정부는 수수료규칙을 발령할 권한을 갖는다. 수수료규칙의 발령권한은 법규명령을 통하여 재위임할 수 있다. 특별사용수수료가 기초자치단체에 귀속하는 한도에서 당해 기초자치단체는 조례를 통하여 수수료를 규율할 수 있다. 수수료를 산정하고자 할 경우에는 도로와 공동사용에 대한 영향력의 종류와 범위 및 수수료부담자의 경제적 이해를 감안하여야 한다.

도로교통법령에 의하여 과도한 도로이용을 위한 허가 또는 예외적 인가가 필요하게 되면 도로법상의 허가는 이를 요하지 아니한다. 이를 결정하기 전에 이를 관할하는 行政廳은 특별사용허가를 관할하는 行政廳의 의견을 들어야 한다. 특별허가를 관할하는 行政廳이 요구한 조건, 부담과 특별사용수수료는 허가 또는 예외적 인가를 신청한 자에게 부과된다.

허가의 요건에 해당하는 경우에 허가없이 聯邦遠距離道路를 사용하거나 허가를 받은 자가 자신의 의무를 이행하지 아니하면 당해 허가를 관할하는 行政廳은 사용의 종료 또는 부담의 이행을 위한 조치를 명할 수 있다. 이러한 명령이 불가능하거나 과도한 비용을 들여야만 가능하게 되는 경우 또는 그 명령이 효과가 없을 경우에 허가를 관할하는 行政廳은 의무자의 비용으로 불법적인 상태를 제거하거나 제거하게 할 수 있다.

허가의 철회가 있는 경우 또는 도로의 차단, 변경 또는 폐지가 있는 경우에 허가를 받은 자는 道路建設負擔의 주체에 대하여 보상을 요구할 수 없다.

위와 같은 입법의 모델을 기초로 하여 적절한 “특별사용”의 근거규정도입이 요청된다.

(나) 휴게소설치 등의 法律的 根據 導入

도로의 특별사용의 한 형태로서 고속도로구역 등의 안에서 휴게소 등의 시설을 운영하는 주체에 대한 허가권 및 각종 행위제한에 대한 규정도 현행 도로관련법령에서는 찾아볼 수 없는 바, 도로법상 이에 관한 적극적인 근거가 도입될 것이 요청된다.

독일연방원거리도로법 제15조의 규정은 이에 관한 좋은 모델이 될 수 있으리라 생각된다.

독일연방원거리도로법 제15조는 聯邦自動車專用道路邊의 부대사업체에 관한 적극적인 근거규정을 두고 있다. 이에 따르면 “부대사업체라 함은 聯邦自動車專用道路의 통행관계인의 요구(예컨대, 주유소, 경비가 있는 주차장, 작업장, 적하시설, 화물을 옮겨 싣는 시설, 휴게소)에 제공되고 聯邦自動車專用道路에 직접 진출할 수 있는 聯邦自動車專用道路상의 사업체로 한다.

부대사업체의 건설은 제3자에게 이전될 수 있다. 공공의 이익이나 운영상의 특별한 사유에 대립하지 아니하는 한 부대사업체는 제3자에게 이를 양도할 수 있다. 건설과 사업체의 양도에 대하여는 부담과 조건 및 기한을 붙일 수 있다; 부담의 사후적인 수용, 변경 또는 보완의 유보(행정절차법 제36조)는 배제된다. 양도는 모든 제3자에 대해 동가치적인 요건하에서만 행하여질 수 있다. 운영시간, 사업설비의 비난 및 사업운영을 위한 부담에 대하여도 이와 같다.

연방자동차도로상의 부대사업체를 운영할 권리를 위하여 영업면허보유자는 거래 또는 판매에 따른 營業免許公課金(Konzessionsabgabe)을 연방에 납부하여야 한다. 聯邦交通部長官은 연방상원의 동의없이 연방재무부장관의 양해를 얻은 법규 명령으로 영업면허공과금의 액수를 확정하고 영업면허 공과금을 징수할 수 있는 요건과 절차에 관해 규정할 수 있다. 영업면허공과금의 액수는 自動車專用道路상의 부대사업체를 운영할 수 있는 권리를 통하여 영업면허보유자가 얻게 되는 경제적인 이익의 가치에 따라 조정된다; 영업면허공과금의 액수는 판매된 연료 1

리터 당 최고 0.03도이치 마르크로 하며 그밖의 다른 거래의 최고 100분의 3으로 할 수 있다⁶⁶⁾.

이상의 모델을 근거로하여 도로의 부득이한 특허사용에 대하여도 도로법에서 적절한 입법례를 개발할 수 있기를 기대한다.

라. 交通關聯施設의 綜合的 設置 및 管理를 위한 法的 근거의 導入

(1)問題點

도로법은 道路標識의 설치에 관하여만 근거규정을 두고 있을 뿐, 交通安全施設, 交通信號의 設置, 交通標識版의 設置 및 運營의 問題 등에 관하여는 道路交通關聯 法令에 일임하고 있다. 도로가 종합적 일반법으로서의 기능을 하기 위하여 이들 사항에 대한 기본적 근거 및 그 설치·운영을 위한 협조장치의 도입이 필요한 것은 아닌가에 대한 의문이 있다.

(2)改善方案

이상의 문제점을 해결하기 위하여 道路標識, 交通安全施設, 交通信號의 設置, 交通標識版의 設置 및 運營의 問題 등에 관한 종합적 근거규정을 도로법에 직접 규정하며, 다양한 도로의 운영주체간에 협조체제와 통일적 기준을 도출하도록 함이 타당하리라 생각된다. 이는 건설부와 교통부를 통합하여 建設交通部로서 종합적인 교통관리체계를 갖추도록 하여 전국적인 교통의 흐름을 쇄신하자는 政府組織法 改正의 의지와도 부합되는 일이라 생각된다.

마. 道路掘鑿調整審議委員會

(1)問題點

1995년 12월 6일 개정된 道路法중 改正法律이 도로의 굴착에 관한 다양한 법

66) 독일연방원거리도로법의 모델에 관하여는 제3장 제1절 참조

적 장치를 보강한 것은 환영할만한 일이라 생각된다. 그러나 현행 도로법은 道路掘鑿調整審議委員會의 기능을 법률에 근거하지 않고 여전히 施行令의 근거만으로 設置·運用하도록 한 문제점을 안고 있다.

(2) 개선방안

道路掘鑿調整審議委員會의 근거가 법률에 직접 도입되도록 하여야 할 것이다. 다만 이 경우, 위에서 언급한 바와 같이 道路政策審議委員會와 統合하여 道路委員會로서 綜合的 道路의 設置·管理에 관한 審議·議決機能을 갖추도록 하는 장치로 탈바꿈되어야 할 것이다.

바. 道路占用料 징수기준

(1) 問題點

道路占用料의 徵收基準에 관하여 현행 도로법은 이를 전적으로 施行令에 一任하고 있으며, 특별·광역시도 및 지방도 이하의 도로에서는 이를 조례로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 道路占用料의 구체적 산정 및 부과에 있어, 隣接 地方自治團體間에 현격한 차이가 있을 수 있으며, 이에 관하여 아무런 통제장치가 마련되어 있지 않다. 이는 문제점으로 지적된다.

(2) 改善方案

道路占用料의 徵收基準을 전국적 차원에서 통일적으로 제시하도록 함으로써 인접지방자치단체간의 분쟁을 피할 수 있도록 하는 장치의 법률적 근거를 도입하도록 하여야 할 것이다.

사. 道路의 綜合的 管理시스템의 導入

(1) 問題點

改正道路法은 道路掘鑿이 있을 경우에 대비한 다양한 법적 근거를 도입하고 있다. 그러나 굴착된 상태의 지속적인 관리를 위한 법적 장치로서는 掘鑿圖面의 提出 및 保管만을 규정하고 있을 뿐이다.

그러나, 도로가 앞으로 전국적인 有線通信網, 送油管, 가스관, 煖房管등의 綜合的 通路의 역할을 더욱 담당해 나갈 전망임을 생각할 때에 단순한 掘鑿圖面의 保管義務만으로는 부족하다 함을 지적하지 않을 수 없다. 이는 문제점으로 지적된다.

(2) 改善方案

全國 道路網의 電算體系에 의한 綜合的 管理시스템의 도입과 아울러 道路의 地上 및 地下를 통하는 施設物의 綜合的 管理시스템의 도입을 위한 법적근거가 갖추어질 것이 요구된다. 종합적 전산관리시스템의 입법적 근거 확립이 요구된다.

第6章

道路關聯法制的 綜合的 改善方案

第6章 道路關聯法制的 綜合的 改善方案

● 概要

이상에서 도로와 관련된 우리 법제에 나타난 도로의 개념, 종류, 법적 근거 등을 종합적으로 살펴본 후, 도로관련법제의 정비를 위한 외국법제의 모델로서 독일과 일본의 도로관련법제를 개관하고, 이어서 보다 구체적으로 도로의 설치와 도로의 관리를 나누어서 도로의 설치 및 관리와 관련된 우리 법제의 현황과 문제점 및 개선방안을 제시하였다.

이 장은 이상에서 제시한 문제점 및 개선방안의 요약 및 결론의 제시에 해당한다. 비록 약간 중복이 될 수도 있겠으나 앞의 제1장에서 제5장 사이에서 제시된 각각의 내용에 대한 개선방안 중 특히 개선의 대안으로 제시된 내용을 모아서 종합적 개선방안으로서 결론으로 제시하고자 한다. 여러 개별적 내용에 흩어져 있는 문제점과 개선방안을 결집하고, 그 중 개선방안을 중점적으로 제시함으로써 앞으로 있게 될 도로법의 개정 내지는 통합도로법의 제정에 있어 밑거름이 될 수 있기를 기대한다.

第1節 法體系의 改善方案

道路法은 기본법으로서 위상이 재정립되어야 한다. 그 대안으로서 도로관련법령의 통합, 내지는 통합도로법의 제정을 건의한다. 현행 도로관련법령중 최소한 “高速國道法” “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등은 道路法과 통합됨이 도로법의 체계화 및 위상 재정립을 위한 바른 방향이 될 수 있으리라 생각된다.

道路法은 그 자체로서 도로 일반에 관한 일반법 내지는 “基本法”으로서의 역할을 담당하여야 한다. 그러나 현행 道路法은 도로법이 한정열거하고 있는 9개 종류의 도로에 관한 법률일 뿐 일반법의 성격을 확보하지 못하고 있다. 도로법이 스

스로 한정열거방식을 채택하여 관계로 “高速國道法”, “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등의 법률이 도로법과 다른 별개의 법률로서 제정·운동되고 있다. 그러나 도로법 이외의 법률들은 각각 10개 내외의 조문으로 구성되어 있는 “미니” 법률로서 법률로서의 완전한 기능을 갖추지 못하여 상당부분에서 불충분함과 모순점을 드러내고 있다.

따라서 도로에 관한 일반법으로서의 道路法이라는 명칭을 사용하면서, 스스로 특정 종류의 도로에만 자신의 적용범위를 국한시키고, 다수의 불충분한 체계의 별도법률을 제정하여 운영하는 현행 도로관련 법체계는 도로의 “統合的이며, 體系的”인 설치·유지·관리를 어렵게 하므로 개선됨이 요구된다.

도로관련 법제의 체계적 정비방안으로서 첫째로 도로를 직접 규율하는 6개 개별법률, 즉 “高速國道法”, “有料道路法”, “私道法”, “道路整備促進法”, 農漁村道路整備法 등을 道路法과 통합하는 방안을 제시하고자 한다.

이 방안을 채택함으로써 얻어질 수 있는 장점은 도로를 통합적이며, 체계적으로 설치·관리할 수 있는 법률적 근거를 제공하게 된다는 점이다. 도로는 한 국가에 있어서 사람과 물류가 흐르는 혈관에 해당한다. 혈관은 대동맥으로부터 모세혈관에 이르기까지 체계적으로 구성되며, 막힘이 없이 잘 흐를 수 있도록 통합적으로 관리되어야 한다. 도로는 결코 개별적 건축시설중의 하나로 분류되고 관리되어서는 안된다. 그러나 현행 도로관련법령의 체계는 도로를 개별적 건축시설로 보고 있다고 볼 수 밖에 없도록 하는 문제점을 드러내고 있다. 이러한 문제점의 해소를 위하여 도로관련법령의 통합, 다른 말로 “통합도로법”의 재구성은 필수불가결함을 강조하고 싶다.

第2節 法內容의 改善方案

1. 改正 道路法의 內容的 再構成의 必要性

도로법이 통합되는 경우, 도로관련법령의 평면적 통합만으로는 불충분하므로 현행 도로법의 내용을 전면적으로 재검토하여, 재구성함을 건의하고자 한다. 현행 도로법은 1961년 12월 27일에 제정된 이래 단 한번의 전면개정도 없이 일부 조항만을 부분적으로 개정해 왔다. 이 도로법은 1938년 4월 4일에 제정·공포된 조선도로령과도 그다지 크게 다르지 않다. 시대의 변화에 따라 “역마차로”가 “신

작로” - “고속도로” - “광역고속교통망” 등으로 빠르게 발전하고 있다. 그러나 현행 도로법은 빠르게 발전하는 시대추이에 맞추기에는 너무나도 많은 미비점을 안고 있음이 지적되고 있다. 앞서 제4장 및 제5장에서 구체적으로 언급한 바와 같이 도로의 계획적 건설·관리체계에 대한 법적 근거, 도로설치·관리 종합적 심의기구의 법적 근거, 도로와 각종 시설의 교차에 관한 법적 근거, 입체적 도로의 건설에 관한 법적 근거, 종합도로관리전산망의 법적 근거, 도로매설시설 종합관리 전산망의 법적 근거 등을 전혀 찾아볼 수 없다. 그 반면에 과도한 규제, 위험적인 재산권침해에 관한 규정은 다수 발견되기도 한다.

따라서 도로관련법제의 내용적 재검토를 통하여 全國的인 體系的 社會間接資本 設置計劃, 效率的 物流시스템 개선계획차원에서 새로 도입할 것은 새로 도입하고, 規制緩和의 차원에서 削除 및 撤廢가 필요한 것은 削除하는 등의 도로법의 내용적 재정비가 요청된다 할 것이다.

2. 道路의 設置·管理의 主體에 관한 現行法令의 改善方案

현행 도로법의 도로설치·관리관련 “主體”규정에서 발견할 수 있는 문제점은 道路는 각 地方自治團體에 흩어져 존재할 수 있는 個別的인 建築物로 認識하고 있다고 보여질 수 있다는 점이다. 흩어진 管轄權, 이를 모으는 法的 裝置 및 審議 機構의 不在로 대표되는 도로법상의 “主體”규정은 본격적인 지방자치의 실시로 인하여 지방분권화가 진행되는 이 시점에서 문제점으로 지적하지 않을 수 없다.

그러나 도로는 결코 각 지방자치단체에 흩어져 존재할 수 있는 개별적인 건축물로 인식될 수 없으며, 인식되어서도 안된다. 도로는 국가 전체로 볼 때, 고속국도라는 대동맥으로부터 시작하여 농도 및 사도라는 실핏줄에 이르기 까지 전체의 도로가 유기적인 연결체계를 갖추어야 하는 “흐름”임이 인식되어야 하기 때문이다. 어느 한 곳의 흐름이 막히면, 해당 지역의 교통체계의 경색으로 그 지역의 경제 및 사회는 침체에 빠질 수 밖에 없으며, 중요지역의 교통경색은 결국 국가 전체의 사람과 물류의 흐름에 장애로 작용할 수 밖에 없음이 인식되어야 한다. 여행을 하다보면 지방자치단체 내부를 흐르는 도로는 비교적 잘 정비되어 있다고 느껴지는 지역에서도 지방자치단체 상호간을 연결하는 도로에 이르르면 소통이 원활치 못한 구간을 자주 발견할 수 있는 것은 위와 같은 도로법이 지닌 문제점과 한계로 인한 것이 아닌가라는 생각을 하게 된다. 이러한 문제점은 해소되어야 한다.

오늘날의 도로는 단순히 사람과 차량만이 통과하는 통로가 아니다. 전기·유선 통신·가스·상·하수도·지역난방 등이 흐르는 종합적인 정보와 물자의 통로로서의 역할도 담당하고 있다. 이들의 시설은 개별적으로 도로상하에 시설되기도 하지만 오늘날은 도로지하에 共同區를 두어 공동으로 관리되기도 한다. 도시철도로서의 지하철의 건설 역시 상당부분 도로의 지하를 통과하고 있다. 이들 각각의 도로관련 시설의 설치·관리의 주체와 도로설치·관리의 주체간의 긴밀한 의사의 소통 또한 현대 사회의 중요한 문제점 중의 하나로 등장하고 있다.

문제점을 해소하기 위한 방법으로는 흩어진 道路設置管理主體를 서로 모여, 이들로 하여금 협조하도록 이끌어내는 법적 장치를 갖추도록 함을 들 수 있다.

가. 道路計劃의 體系的 導入

도로 설치·관리주체의 상호연결 및 협조체계를 이루기 위하여는 먼저 도로가 계획적으로 건설·관리 되어야 하므로 도로계획이 체계적으로 도입되어야 한다

도로 설치·관리주체의 상호연결 및 협조를 이끌어내는 법적 장치로는 첫째로 이들 設置·管理의 主體들이 도로를 “計劃的”으로 設置·管理할 수 있도록 하며, 計劃相互間의 有機的 建設이 되도록 함을 들 수 있다. 유감스럽게도 현행 도로법은 이와 같은 도로의 “計劃的 設置·管理”라는 측면을 외면하고 있어서 도로를 단순한 개별건축물의 나열 정도로 인식하고 있다는 입법태도를 다시금 드러내고 있지 않은가 라는 의문을 제기하게 하므로 이 점은 개선되어야 하리라 생각된다.

나. 道路의 昇級 및 等級降等 規定 등의 導入

도로의 기능변화에 따라 도로의 기능이 수시로 등급상승 또는 등급강등되며, 이에 따른 도로설치·관리주체가 변화할 수 있도록 도로관리의 탄력성을 부여하는 법적 근거를 도입한다.

도로관리주체는 결코 도로의 설치 당시의 상황에 따라 고정되어서는 안될 것이

다. 도로의 기능의 변화에 따라 도로가 그 등급이 유기적으로 변하게 하며, 그에 따른 도로의 설치·관리주체가 변경되는 제도를 채택함이 요구된다.

이를 위하여 독일 연방원거리도로법이 정하는 도로의 승급 및 등급강등의 규정은 좋은 모델이 될 수 있으리라 생각된다.

독일 연방원거리도로법 제2조는 아래와 같이 규정하고 있다.

「도로의 기능이 변화하여 일정한 요건에 해당되게 되면 이에 따라 적절하게 각종 公共道路는 聯邦自動車專用道路 또는 聯邦道路로 上向等級變更된다. 그 반대로 도로의 기능이 저하되면 그 반대의 요건에 따라 聯邦遠距離道路는 교통상의 의미에 따라 州法이 정한 도로등급으로 下向等級變更되거나 당해 聯邦遠距離道路가 교통상의 모든 의미를 상실하거나 우월적인 공공복리의 근거를 상실한 경우에는 이를 폐지하여야 한다. 公用廢止의 의도는 3월전에 당해 도로에 관련있는 기초자치단체에서 일반인에게 공고하여 이의를 제기할 수 있는 기회를 제공하여야 한다. 計劃確定節次에서 제출된 계획에서 폐지하기로 된 구간 그 자체가 고지되어 있거나 사소한 변경과 관련하여 구간이 폐지된 경우에는 공고를 하지 아니할 수 있다. 下向等級變更은 회계연도 말에 선언되고 3월전에 이를 예고하여야 한다」 (제2조).

도로의 기능변화에 순응할 수 있는 탄력있는 도로관리청의 변화가 우리 법에서도 이루어질 수 있기를 기대한다.

다. 道路委員會制度的 導入

다양하게 분산되어 있는 도로의 설치·관리주체가 함께 모여서 중요한 정책을 심의할 수 있는 제도적 장치로서의 도로위원회제도를 법률에 도입하도록 한다.

둘째로 이들 設置·管理의 主體가 함께 모여서 중요한 정책을 審議할 수 있는 法律的 裝置를 갖추며, 경우에 따라 이 審議會에 “議決機關”으로서의 행정위원회에 준하는 기능을 부여하는 일이다.

입법정책적 개선방안으로서 도로에 관한 일반법인 도로법에 “道路委員會”에 관

한 별도의 장을 들 것을 건의한다.

道路委員會는 國務總理 또는 建設交通部長官 소속하에 설치되는 中央道路委員會와 각 地方道路管理廳 또는 地方自治團體에 설치되는 地方道路委員會로 구분되어야 할 것이다.

中央道路委員會는 建設交通部, 內務部, 財政經濟院, 警察廳, 海運港灣廳, 韓國道路公社, 國土開發研究院 등 도로의 設置·管理에 관한 業務와 直結되는 關係部署의 公務員 또는 任職員과 도로에 관한 學識이 豊富한 者를 委員으로 구성하도록 한다. 단 高速國道, 一般國道, 國道準用道 등 地方自治團體와 直接的 關聯을 가지는 道路에 관한 사항을 審議·議決할 경우에는 該當 地方自治團體의 職員이 委員會의 深意·議決에 參與할 수 있도록 하여야 할 것이다.

地方道路委員會는 다시 廣域地方道路委員會로서의 特別市·廣域市 및 道 道路委員會와 市·君·區 道路委員會로 구분되어야 할 것이다. 이들 지방도로위원회는 지방자치단체, 지방국토관리청, 지방경찰청, 한국도로공사의 지사장 등 각 도로의 설치·관리에 관한 업무와 직결되는 관계부서의 공무원 또는 임직원과 도로에 관한 학식이 풍부한 자를 위원으로 구성하도록 한다. 특별시·광역시 및 도 도로위원회에서 시·군·구의 도로에 연관된 사항을 심의·의결할 경우에는 해당 지방자치단체의 직원이 위원회의 심의·의결에 참여할 수 있도록 하여야 할 것이다.

이들 위원회의 운영에 있어 中央道路委員會는 중앙차원에서 全國적으로 設置할 道路의 대강을 정하고, 각 地方道路委員會에서 議決할 事項에 대한 중요한 지침을 설정하도록 하며, 中央道路委員會의 議決事項은 地方道路委員會에서 遵守하도록 하여야 할 것이다.

중앙도로위원회에는 필요에 따라 지방도로위원회의 결정사항에 대한 調整權을 부여하며, 경우에 따라 지방자치단체에 대하여 지역적 도로소통을 위하여 필요한 사항을 결정 및 집행을 위한 재원의 부여를 위한 법적 장치도 부여되어야 할 것이다. 지방도로위원회는 중앙도로위원회의 중요한 결정에 참여할 수 있어야 한다. 또한 지방도로위원회간에는 상호 협조장치가 마련되어야 할 것이다.

각 도로위원회는 아래의 사항들에 관한 심의·의결기능을 가져야 할 것이다.

- 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획의 수립·변경
- 도로노선의 지정·변경
- 도로구역의 결정·변경
- 비관리청 등의 도로건설·관리의 허가

- 접도구역·연도구역·고속교통구역 등의 지정
- 자동차전용도로의 지정
- 도로의 입체적 구역의 지정
- 유료도로의 지정·통행료 징수
- 도로에 다른 도로 및 다른 교통시설의 교차·연결
- 도로굴착사업계획의 수립·조정
- 도로점용료 산정기준의 설정
- 기타 도로의 중요정책·제도 및 도로사업의 재원등에 관련된 사항

道路委員會에서 深意·議決하게 될 道路의 範圍는 道路法上의 도로에 局限되어서는 안된다. 有料道路法에 따른 유료도로, 私道法에 따른 사도, 農漁村道路整備法에 따른 농어촌도로, 都市計劃法에 따른 도시계획도로에 관한 사항도 함께 深意하도록 함으로써 도로가 전국적으로 사람과 물류의 흐름을 담당하는 혈관으로서의 기능을 체계적으로 수행할 수 있도록 하는 법적 장치가 되도록 하여야 할 것이다.

이러한 統合的 管理는 오직 道路法, 高速國道法, 有料道路法, 私道法 및 農漁村道路整備法, 道路整備促進法 등 6個 道路關聯法의 統合을 통하여서만 가능하다.

都市計劃道路의 경우에는 현행 도로법이 준용되는 준용도로이며, 도로법상의 지방자치단체 도로의 관리청과 도시계획을 입안하는 지방자치단체가 서로 일치되는 경우가 많으므로 都市計劃施設로서의 道路設置·管理計劃과 地方自治團體의 道路法上의 道路設置·管理計劃間의 부단한 一致를 이루어 갈 수 있는 법적 장치도 아울러 모색할 것이 요구된다 할 것이다.

3. 道路設置節次에 관한 現行法制의 改善方案

가. 道路計劃에 관한 現行法制의 改善方案

도로의 계획성 있는 설치·관리를 위하여 체계적 도로계획의 도입이 요구된다. 그 모델로서 도로기본계획, 도로정비계획, 도로사업계획, 도로건설계획의 법적 장치를 도입할 것을 건의한다.

(1)改善方案의 모델

세계화 및 지방화 시대의 전국토의 균형발전을 위하여는 도로의 철저한 계획적인 설치·관리가 요구된다. 이러한 요구에 부응하지 못하는 현행 도로법은 문제가 있는 법률이므로 그 개선이 요구된다.

현행법제의 개선방안은 “農漁村道路整備法”이 가장 모범적으로 제시하고 있다. 문제가 있는 현행 도로법을 개정할 경우, 농어촌도로정비법이 채택하고 있는 道路基本計劃, 道路整備計劃, 道路事業計劃, 道路路線認定, 土地 등의 收用, 道路工事와 竣工, 道路公用開始 등 一連의 計劃的 道路設置·管理의 모델을 채택하면 무난할 것이라 생각된다.

앞서 언급한 바와 같이 道路法, 高速國道法, 有料道路法, 私道法 및 農漁村道路整備法, 道路整備促進法 등 6個 道路關聯法은 統合되어야 한다.

(2)道路基本計劃의 導入

통합도로법에는 전국 및 각 지방차원으로 나누어 각각의 도로설치·관리의 주체가 자신의 소관영역에 있는 도로에 관하여 먼저 「도로기본계획」을 수립함에 관한 법적 근거를 도입할 것을 건의한다.

「도로기본계획」에 관한 법적 근거에는 아래와 같은 내용이 포함될 수 있으리라 생각된다.

전국적인 대동맥으로서의 역할을 담당할 고속국도, 일반국도 및 국도준용도에 대하여는 건설교통부장관이 도로기본계획을 수립한다.

전국적인 도로기본계획의 수립에 있어 건설교통부장관은 장차 도로의 관리청이 될 특별시장·광역시장·도시자·시장의 의견과 재정경제원, 내무부, 환경부, 경찰청 등 관계 행정기관의 의견을 수렴하도록 하여야 할 것이다. 도로기본계획은 국토건설종합계획법에 의하여 수립된 국토건설종합계획, 국토이용관리법에 따라 수립된 국토이용계획, 수도권정비계획 등 타 법령에 의한 상위계획과 부합되도록 하여야 할 것이다. 또 각 지방자치단체에 이미 수립되어 있는 도시계획과의 조화도 이룰 수 있도록 함이 타당할 것이다.

전국도로기본계획은 도로위원회의 심의·의결을 거쳐 대통령령의 형식으로 공포되도록 하여야 할 것이다. 전국적인 도로망의 골격을 수립하는 역할을 하는 도로기본계획의 일반성, 전국성, 토지관련성 등에 비추어 볼 때 법령으로서의 성격을 부여함이 합리적이라 생각되기 때문이다.

서울특별시도·광역시도·지방도·시도·군도·구도 및 농어촌도로의 도로기본계획은 전국 도로기본계획 및 인접 지방자치단체의 도로기본계획과 잘 조화되도록 하여야 할 것이다. 또한 전국도로계획의 경우와 마찬가지로 국토건설종합계획법에 의하여 수립된 국토건설종합계획, 국토이용관리법에 따라 수립된 국토이용계획, 수도권정비계획 등 타 법령에 의한 상위계획 및 도시계획법에 따른 도시계획과 부합되도록 하여야 할 것이다.

地方道路基本計劃은 각 管轄地方自治團體가 각 地方道路委員會의 審議·議決을 거치고, 각 地方議會의 議決을 거쳐, 上級地方自治團體를 經由하여 建設交通部 長官의 승인을 받도록 하여야 할 것이다. 特別市長, 廣域市長 또는 道知事는 市長, 郡守 및 區廳長으로 부터 道路基本計劃의 제출을 받은 경우, 建設交通部 長官에게 그 승인과 관련된 의견을 제출할 수 있도록 하여야 할 것이다. 建設交通部 長官이 도로기본계획을 승인할 경우에는 다른 計劃과의 連繫性 및 地域間의 균형을 위하여 필요하다고 인정될 때에는 당해 자치단체의 장의 의견을 들어 이를 修正하여 승인할 수 있도록 하여야 할 것이다.

도로기본계획이 승인되면 각 지방자치단체의 장은 이 계획을 각 지방자치단체의 조례의 형식을 공포되도록 하여야 할 것이다. 각 지방자치단체의 도로망의 골격을 수립하는 역할을 하는 도로기본계획의 일반성, 지역적 관련성 등에 비추어 볼 때 법령 중의 일부인 조례로서의 성격을 부여함이 전국도로기본계획의 성격과도 부합될 것이기 때문이다.

도로기본계획의 수립과 관련하여 입법적으로 도입되어야 할 사항은 “行政節次”로서의 計劃確定節次의 導入이다. 일반국민 특히 도로의 설치 및 정비에 대하여 이해관계있는 국민의 의사를 의견청취 및 공청회의 절차를 거쳐 충분히 수집하도록 하여야 한다. 이와 더불어 관계 행정기관과의 충분한 협의가 이루어지도록 하여야 할 것이다.

基本計劃을 변경하고자 할 때에는 기본계획의 수립에 관한 規定이 準用되도록 하되, 다만, 大統領令이 정하는 경미한 사항은 建設교통부장관에게 보고함으로써

그 승인에 갈음할 수 있도록 하여야 할 것이다.

각 지방자치단체가 수립하는 도시계획은 전국 및 각 지방도로기본계획을 기초로 하도록 하여야 할 것이다.

道路基本計劃에는 路線調查書와 路線調查書에 따라 작성된 道路網綜合圖가 添附되어야 한다.

(3) 道路整備計劃의 樹立

통합도로법에는 제2단계로서 「도로정비계획」에 관한 법적 근거를 도입할 것을 건의한다.

도로정비계획의 법적 근거에는 아래와 같은 내용이 포함될 수 있으리라 생각된다.

건설교통부장관과 각 지방자치단체의 장은 道路基本計劃에 의하여 매 5年마다 道路의 整備計劃(이하 "整備計劃"이라 한다)을 수립·시행하여야 한다. 이 整備計劃에는 다음 各號의 사항이 포함되어야 한다.

1. 道路整備目標 및 基本方向
2. 年度別 道路事業計劃
3. 各種 도로의 연결에 관한 사항
4. 기타 大統領令으로 정하는 사항

도로정비계획은 도로기본계획과 동일한 수립절차를 요하도록 하여야 할 것이다. 전국도로정비계획을 건설교통부장관이 결정한 경우 또는 각 지방도로계획을 지방의회에서 의결한 경우, 도로기본계획의 경우와 마찬가지로 건설교통부령 또는 조례로 공포하도록 하여야 할 것이다.

(4) 道路事業計劃의 樹立

통합도로법에는 제3단계로 「도로사업계획」에 관한 법적 근거를 도입할 것을 건의한다.

건설교통부장관과 각 지방자치단체의 장은 道路整備計劃에 의하여, 국가예산의 수립 및 조정을 감안하여 道路事業計劃(이하 "事業計劃"이라 한다)을 수립하도록 하여야 할 것이다. 이 경우 事業計劃에는 사업에 필요한 財源 및 그 내역이 포함 되어야 할 것이다.

건설교통부장관과 각 지방자치단체의 장은 사업계획의 시행에 필요한 재원과 구체적인 사업비를 예산에 계상하도록 하여야 할 것이다. 도로관리청이 도로사업 계획을 수립할 때에는 도로의 노선별로 다음 사항을 종합적으로 평가하고 그평가 결과에 따른 우선순위에 따라 사업대상이 되는 도로의 노선을 선정하여야 할 것이다.

1. 주민의 이용도
2. 주민의 소득증대에의 기여도
3. 주민의 교통편익에의 기여도
4. 주민의 생활개선에의 기여도
5. 도로망과의 연계성

(5) 道路建設計劃의 樹立

통합도로법에는 제4단계로 「연차별 도로건설계획」에 관한 법적 근거를 도입할 것을 건의한다.

도로사업계획이 수립된 경우, 도로의 구체적 건설에 들어가게 된다. 매 사업연도의 도로건설계획이 수립되어, 일반인에게 공고된다면, 도로건설을 행정청과 국민 모두가 예측할 수 있는 제도적 장치로서의 역할을 하게 될 것이다.

이를 위하여 행정청은 당해년도 도로건설 시행계획을 1월 중에 공고하여 일반인에게 供覽하도록 함이 타당하리라 생각된다.

이상의 계획관련규정을 도입하기 위하여 도로법에 "道路計劃"이라는 새로운 節을 설치하고, 이 節속에 앞서 언급한 道路計劃關聯規定을 도입해 넣을 것을 입법적 개정방안으로 건의한다.

(6) 道路計劃의 樹立과 行爲制限

도로가 계획적으로 건설될 경우 우려되는 점은 도로의 노선이 인정되는 주변지역에 대하여 가치를 앙등시키거나, 계획된 도로의 건설을 곤란하게 하는 각종 조치를 하는 경우이다. 이러한 경우에 대비하여 적절한 기간동안 행위제한이 도입되어야 할 것이다. 다만 이에 대한 보상규정도 함께 도입되어야 하리라 생각된다.

이를 위한 입법적 대안으로서 독일연방원거리도로법 제9조의 사례를 들 수 있다. 그 주요내용은 아래와 같다.

“계획확정절차에 따라 계획을 게시하거나 또는 당해 계획을 열람할 기회를 이해관계인에게 제공한 때로부터 계획에 관련한 부지의 인수가 있을 때까지 道路建設負擔의 주체에 대하여 해당 부지의 가치를 앙등시키고 계획된 도로건설을 현저하게 곤란하게 하는 변경행위는 허용되지 아니한다. 다만 종래 법령에 따라 허용되는 방법으로 행하여진 변경행위, 보수행위 및 종래와 같은 방식의 계속적 이용은 이로 인하여 방해받지 아니한다.

변경금지가 4년 이상 계속되면 재산권자는 道路建設負擔의 주체에 대해 이로 인하여 발생한 재산상의 손실을 현금으로 배상할 것을 요구할 수 있다. 그밖에 변경금지를 고려할 때 종래의 방법 또는 다른 허용되는 방법으로 당해 토지를 이용하는 것을 재산권자에게 경제상 기대하기 어려운 경우에 당해 재산권자는 그 계획부지의 인수를 요구할 수 있다. 인수에 관한 합의가 성립되지 아니하면 재산권자는 당해 부지에 대한 재산권의 박탈을 요구할 수 있다. 그밖의 경우에는 제19조(公用收用)를 적용한다.

聯邦遠距離道路의 계획을 보장하기 위하여 주정부는 법규명령으로 최고2년의 기간으로 계획지역을 설정할 수 있다. 이 경우 관할구역내에 계획지역이 설정될 기초자치단체와 군의 의견을 사전에 청취하여야 한다. 이러한 권한은 법규명령으로 재위임될 수 있다. 이 규정은 계획지역에 이를 유추적용한다. 특별한 사정상 필요한 경우에 그 기간은 법규명령을 통하여 최고 4년으로 연장될 수 있다. 계획지역설정행위는 계획확정절차에서 당해 계획의 게시가 시작된 때부터 효력을 상실한다. 그 기간은 위 규정에 의한 4년의 기간에 산입된다.

이해관계있는 기초자치단체에서는 계획지역의 설정이 일반에 공고되어야 한다. 그밖에 설정의 효력이 지속되는 동안 기초자치단체에서는 계획지역을 열람할 수 있도록 게시하여 그 계획지역을 알 수 있도록 하여야 한다.“

도로의 계획적 건설과 함께 계획의 효용을 확보할 수 있는 합리적인 입법적 장치의 도입이 요청된다 할 것이다.

나. 道路路線의 認定 및 指定에 관한 現行法制의 改善方案

도로노선의 인정이 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획에 따라 확정되는 행정행위임을 법률상 분명히 한다.

도로노선의 인정에 관하여 본문에서 언급한 문제점을 개선하는 방안으로는 道路路線의 認定이 道路基本計劃, 道路整備計劃 및 道路事業計劃의 3段階 計劃을 거쳐 道路事業計劃의 確定에 따라 이루어지는 行政行爲임을 명백히 하는 일이다.

도로관련계획조항이 도입되면 도로노선인정조항은 비교적 간단히 마련될 수 있을 것이다. 그 모델로는 도로노선의 인정에 관한 농어촌도로정비법 제9조가 될 수 있을 것이다.

아래와 같이 도로노선인정에 관한 현행 도로법의 규정을 개정함을 건의한다.

도로법 00조 (도로노선의 인정) 도로관리청은 道路事業計劃이 확정된 道路에 대하여 그 路線을 지정하여야 한다. 건설교통부장관이 아닌 도로관리청이 도로노선을 지정하는 경우 인접 지방자치단체의 道路와 連結시킬 필요가 있을 때에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 인접 지방자치단체의 장과 協議하여 관할구역밖에 걸치는 道路의 路線을 지정할 수 있다. 이 경우 協議가 成立되지 아니할 때에는 시장·군수 및 구청장은 도지사 및 특별·광역시장에게, 도지사 및 특별·광역시장은 건설교통부장관에게 裁定을 申請할 수 있다. 裁定이 있을 때에는 協議가 成立된 것으로 본다. 도로관리청이 路線을 지정한 때에는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 이를 公告하고 一般人에게 閱覽하게 하여야 한다. 路線의 지정을 변경한 때에도 또한 같다.

다. 道路區域決定에 관한 現行法制的 改善方案

도로구역의 결정이 도로기본계획, 도로정비계획 및 도로사업계획 및 도로 노선인정에 따라 확정되는 행정행위임을 법률상 분명히 한다.

道路區域의 決定에 관하여 본문에서 언급한 問題點을 개선하는 방안으로는 道路區域의 決定이 道路基本計劃, 道路整備計劃 및 道路事業計劃의 3段階 計劃을 거쳐 道路事業計劃의 確定 및 이에 따른 道路路線의 認定에 따라 이루어지는 행정행위임을 명백히 하는 일이다.

道路關聯計劃條項이 도입되면 道路區域決定條項은 비교적 간단히 마련될 수 있을 것이다.

현행 도로법 제24조의 규정은 “道路路線의 指定이 있을 때나, 道路路線의 인정 또는 變更의 公告가 있을 때에는 管理廳은 遲滯없이 그 道路의 區域을 決定하여 建設部令으로 定하는 바에 依하여 이를 告示하고 그 圖面을 一般에게 閱覽하게 하여야 한다. 道路의 區域이 變更되었을 때에도 또한 같다”고 규정하고 있다. 이를 아래와 같이 개정할 것을 건의한다.

도로법 제00조 (도로구역의 결정) ①道路路線의 指定이 있을 때나, 道路路線의 인정 또는 變更의 公告가 있을 때에는 管理廳은 遲滯없이 그 道路의 區域을 決定하여 建設部令으로 定하는 바에 依하여 이를 告示하고 그 設計圖面, 資金計劃 및 事業施行期間 등을 一般에게 閱覽하게 하여야 한다. 道路의 區域이 變更되었을 때에도 또한 같다

라. 道路區域內的 土地 등의 財産權 등의 使用·收用·制限 關聯規定의 改善方案

(1)現行 道路法規定 중 土地收用法 特則의 改善方案

도로법상의 토지수용법 특칙을 정하여 도로사업인정에도 불구하고 도로공사기간까지 수용 및 보상을 무기한 미룰 수 있도록 한 현행 도로법 제49조의 2는 위헌성이 인정되므로, 이 조항을 삭제하거나, 합리적인 예외기간을 설정하도록 함이 요구된다.

제4장 제2절 4.에서 문제점으로 상세히 지적한 위와 같은 위헌성의 개선을 위하여는 道路工事의 사업기간을 고려하여 합리적인 예외기간의 설정이 요구된다 할 것이다. 개선의 방향으로서는 첫째 도로법상의 例外條項을 撤廢하는 경우를 들 수 있다. 이 경우는 道路區域 決定 이후 1년 이내에 보상이 이루어져야 한다. 이것이 가장 합리적이라 할 것이다. 예산상, 공사의 진척상 등 여러 이유로 어려움이 있다면 農漁村道路整備法의 경우처럼 예외기간을 1년 정도 더 연장하여 2년내에 裁決申請을 하도록 하는 경우를 생각할 수 있을 것이다.

위헌조항의 조속한 합리적 개선이 요구된다.

(2) 國有 또는 公有土地 위에의 道路建設에 관한
特則의 不備에 따른 問題點과 改善方案

도로부지의 권원취득에 관한 입법적 장치가 없으므로 이를 위한 적절한 법적 근거가 도입될 것이 요구된다.

道路敷地의 권원취득에 관한 입법적 불비를 해소하기 위하여는 權原取得 규정과 아울러 道路財産의 귀속관련 규정의 도입이 이루어져야 할 것이다.

그 입법의 모델로는 아래와 같은 규정의 도입이 예상될 수 있다.

행정청이 새로이 설치한 도로의 경우에 道路財産權은 원칙적으로 도로관리청에 귀속되도록 하여야 할 것이다. 도로의 등급의 변경으로 인하여 도로관리청이 변경되는 경우에는 새로이 도로의 관리청이 되는 행정주체가 도로의 재산권을 취득하도록 하여야 할 것이다. 국가가 高速國道 또는 有料道路의 건설을 위하여 지방자치단체의 공유지를 사용한 경우, 국가는 지방자치단체로부터 당해 토지를 대부받도록 하며, 이에 대하여 通行料의 일부에 해당하는 금액을 使用料를 지불하도록 하는 방안을 강구하도록 하는 모델의 도입을 생각할 수 있을 것이다.

다만 국가가 一般國道의 건설을 위하여 지방자치단체의 公有地를 사용한 경우에는 이를 무상으로 양여하도록 함이 타당할 것이다. 지방자치단체의 幹線道路의 역할을 당해 국도가 담당하게 되므로 지방자치단체에 유익하기 때문이다.

이와 반대로 지방자치단체가 國有地 위에 지방자치단체의 도로를 개설하는 경우에는 국가가 당해 도로부지를 지방자치단체에 무상으로 대부하도록 함이 타당

할 것이다. 社會間接資本의 건설은 총체적으로 국가의 임무에 해당하기 때문이다.

도로가 승급되는 경우 또는 도로의 등급이 하강하는 경우 도로의 관리청이 변경되게 된다. 이 경우는 새로운 도로의 관리청이 도로와 기타 도로에 속한 권리의 소유권을 이전받는 규정의 도입이 요구된다. 이 경우 소유권은 무상으로 이전되도록 하되, 다만 도로의 건설 등으로 인하여 발생한 부채의 정산을 요구하는 규정이 도입되어야 할 것이다⁶⁷⁾.

국가와 지방자치단체가 토지소유권 문제로 인하여 서로 합의점을 찾을 수 있는 합리적인 立法改善方案의 연구·검토가 요구된다.

마. 道路의 建設·管理 工事に 관한 現行法制的 改善方案

道路의 新設·改築 및 修繕에 관한 工사와 그 維持에 관하여 現行 道路法은 管理廳 시행의 원칙을 규정하고, 이 원칙에 대한 예외로서 國道代替迂迴道路 및 國道準用道에 있어 권한의 위임이 이루어지는 경우, 上級行政廳이 道路工事を 대행하는 경우, 道路工事的 시행을 非管理廳에게 명령하는 경우, 道路工事を 非管理廳이 허가받아 시행하는 경우 등을 인정하고 있다.

(1) 權限委任規定의 改善方案

1995년 12월 6일 공포된 도로법중 개정법률은 國道準用道 및 國道代替迂迴道路의 事業計劃樹立 및 調査·設計는 建設交通部長官이 하도록 하고, 관리청은 이를 단순히 건설하도록 하는 규정을 도입하고 있다(제24조). 이는 정체가 심한 시 관내도로 등의 國道機能回復을 위하여 도입된 것으로 그 불가피성이 인정된다. 그러나 지방자치단체 관내를 통과하는 도로에 대하여 그 도로가 國道準用道 또는 國道代替迂迴道路라는 명목으로 建設交通部長官에게 일방적인 사업계획의 수립 및 조사·설계 권한을 부여한 것은 지방화시대에 있어 지방자치단체의 計劃自主權을 고려하지 않은 불합리한 입법이라는 지적이 있을 수 있다.

67) 이상의 법제개선방안의 모델로는 독일연방원거리도로법 (Bundesfernstraengeetz) 제6조 이하의 규정을 들 수 있을 것이다. 이에 관하여는 제3장 제1절의 관련규정 해설 참조.

이상에서 언급한 問題點은 도로의 설치·관리에 있어 道路基本計劃, 道路整備計劃, 道路事業計劃, 道路建設工事計劃등의 단계적 계획장치를 도입하고, 각각의 계획단계에 있어 지방자치단체와 이해관계인을 참여케 하여, 기본적 인권의 보장과 지방자치단체의 計劃自主權을 효율적으로 보장케 하는 법적 장치를 도입함으로써 개선될 수 있을 것이다.

(2) 工事施行命令規定의 改善方案

(가) 他工作物 관련 規定의 問題點과 改善方案

현재 서울의 동호대교, 동작대교 등과 같이 처럼 도로와 도시철도를 겸하는 교량이 속속 건설되고 있다. 社會間接資本의 綜合的 交通網 構築이 활성화되면 될수록 도로와 효용을 같이 하는 타 공작물은 더욱 증가할 것이다. 이러한 경우에 대비하여 볼 때 범위도 확정하지 않고, 그저 “他工作物”이라 규정하여, 일방적으로 他工作物管理者에게 명령하거나 직권으로 공사를 시행할 수 있도록 규정한 현행 道路法의 규정은 문제라 지적하지 않을 수 없다.

타공작물의 개념이 명확히 드러나도록 법률내용을 재구성하고, 타공작물 관리자와의 협의규정을 도입하도록 한다.

이상의 問題點을 해소하기 위하여 첫째 他工作物의 개념을 법률에 도입하도록 하여야 할 것이다.

현행 道路法 제29조가 “道路가 他工作物의 效用을 兼하는 境遇”라고 규정하고 있는 것을 “道路가 鐵道, 都市鐵道 등 다른 법률에 의하여 설치되는 施設物과 效用을 겸하는 경우”라고 개정함으로써 他工作物의 개념을 명백히 할 필요가 있을 것이다.

타공작물에 관한 일방적 공사의 유지 규정을 두고 있는 현행 道路法 제30조의 규정도 역시 개정되어야 할 것이다. 이 경우 “도로의 관리청은 댐, 방조제 등 다른 법률에 의하여 설치되는 시설물이 도로의 효용을 겸할 수 있는 경우, 당해 시설물의 관리자와 협의하여 그 위에 도로를 건설할 수 있다”는 근거규정을 먼저

두도록 하여야 할 것이다. 이 규정의 도입과 아울러 도로의 건설 및 관리에 있어 도로의 관리청은 다른 시설물의 관리청과 대통령령이 정하는 절차에 따라 협의하여야 함과 시설물관리의 한계를 정하여야 함을 명문으로 규정하도록 하여야 할 것이다.

(나)·工事施行命令規定 등의 改善方案

도로와 철도, 도로와 하천, 도로와 도시철도, 대형건물 일부의 도로로의 사용 등 도로와 타 공작물의 중첩적, 입체적 사용이 빈번해질 미래사회를 예정한다면 공사시행명령과 관련된 현행 道路法의 규정은 미비한 것이라는 지적이 제기될 수 있다.

타공사 및 타행위의 개념이 명확히 드러나도록 법률내용을 재구성하고, 타행위자와의 협의규정을 도입하도록 한다.

위에서 언급한 問題點을 해소하기 위하여는 첫째로 타공사 및 타행위의 개념을 법률에 적극적으로 도입할 필요가 있다.

현행 道路法 제31조가 단순히 “道路工事이외의 공사 또는 행위”라고 규정하고 있는 것을 개정하여 “鐵道, 河川工事 등 道路工事 이외의 工事와 道路를 損傷·破損하는 道路工事이외의 행위”라고 보다 구체화 함이 요구된다. 이 규정의 도입에 있어 타 공사 또는 타 행위의 주체와 도로관리청 사이의 협조체계, 타공사 시행의 절차, 工事費用의 負擔限界 등에 대한 규정도 도입하여 도로관리청과 타 공사 또는 타 행위 주체 사이에 분쟁이 발생한 경우에 대한 법적 장치를 마련하도록 하여야 할 것이다.

이와 더불어 타행위주체의 행위로 인하여 도로의 손상이 있는 경우 도로의 소통 및 교통안전을 위하여 긴급히 도로공사의 시행이 필요한 경우, 관리청이 도로공사를 시행하고 공사원인자에게 비용의 구상을 청구함에 관한 근거규정의 도입이 요구된다 할 것이다.

도로와 철도, 도로와 하천, 도로와 도시철도, 대형건물 일부의 도로로의 사용 등 도로와 타 공작물의 중첩적, 입체적 사용이 빈번해질 미래사회를 예정하여 이상 건의한 사항 외에도 추가로 도입할 사항이 있다면 과감히 도입하도록 하여야

할 것이다.

(3) 道路工事を 非管理廳이 許可받아 施行하는
경우에 관한 規定의 改善方案

도로법은 管理廳이 아닌 者가 管理廳의 許可를 받아 道路工事を 施行하거나 그 維持함에 대한 근거규정을 두고 있다(제34조). 이 규정은 앞으로 빈번히 이루어 질 사회간접자본의 민자유치에 따른 도로건설과의 관련상 점점 더 중요성을 띠리라 생각된다. 그러나 도로법은 非管理廳의 도로건설허가에 관한 법적 근거만을 두고 있을 뿐, 道路工事的 시행 및 유지에 있어서 필수불가결한 각종 절차적 규정과 감독에 관한 규정을 모두 시행령에 위임하고 있다.

施行令에 위임할 수 있는 사항과 법률에 직접 규정할 수 있는 사항은 구분되어야 한다. 시행령에는 법률의 위임이 있거나, 법률의 집행을 위하여 필요한 사항이 규정되어야 하며, 법률에 규정이 없는 새로운 절차, 감독장치 등이 도입되어서는 안된다. 현행 道路法은 아무런 규정을 두고 있지 않은 公覽節次, 각종 監督裝置, 竣工檢查 이후의 사용 등을 시행령이 규정하고 있는 바, 이는 시행령이 도로법의 규정에 없는 새로운 節次 및 監督과 強制規定을 도입한 것으로 憲法상의 法律留保原則을 違反하는 違法한 것이라 하지 않을 수 없다.

위와 같은 위법성의 시정을 위하여는 시행령에 규정된 각종 公覽節次, 監督裝置, 竣工檢查 등에 관하여 법률에 직접 규정하도록 하고, 시행령에는 이를 구체화하는 장치를 하도록 함이 바른 입법태도가 되리라 생각된다.

(4) 道路構造 및 施設등의 基準에 관한 規定의 問題點과 改善方案

도로법 제39조 등은 “道路의 構造 및 道路의 維持와 修繕에 관한 基準 기타 필요한 사항은 大統領令으로 정한다”고 규정하여 도로구조 등의 기준을 대통령령으로 정할 수 있도록 하는 법적 근거만을 두고 있다. 이 1개조의 법률 규정에 근거하여 大統領令으로 34개의 조문에 해당하는 “道路의 構造·施設基準에 관한 規程”이 제정되어 있다. 이 규정은 앞서 상세히 언급한 바와 같이 법률사항에 해당하는 다양한 구속적 규정을 두고 있으며, 이에 관하여도 법률과 대통령령간의 위상체계의 문제가 지적된다.

시행령에만 규정되어 있고, 법률에 없는 각종 규제장치를 법률에 규정하여 입법체계상의 불비를 해소하도록 한다.

이상의 문제점에 대한 개선방안으로는 첫째 시행령에 위임할 수 있는 사항과 법률에 직접 규정할 수 있는 사항을 구분하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정이 전혀 없는 새로운 규제장치가 시행령에 전적으로 규정되도록 한 현행 법률의 구조는 그 위법성이 지적된다. 따라서 시행령에 정한 각종 규제장치에 관한 중요한 근거규정을 도로법에 올려서 규정하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정된 사항의 위임을 받아 또는 그 집행을 위하여 필요한 사항을 시행령에 규정하도록 하는 하는 입법태도가 중요하다 할 것이다.

바. 道路와 道路 및 다른 交通施設과의 連結 및 交叉에 관한 現行法制的 改善方案

(1) 道路와 道路 및 다른 交通施設과의 連結 및 交叉관련 規定의 未備

도로의 연결 및 교차에 관하여는 앞서 검토한 바와 같이 현행 각종 도로관련 법령 속에 흩어져 규정되어 있다. 高速國道法은 高速國道만을, 有料道路法은 有料道路만을 규정하고 있고, 도로의 기본법률이라 할 수 있는 도로법은 自動車專用道路의 交叉方法에 관한 규정만을 두고 있을 뿐이다.

각 법률은 교차 또는 연결시설의 설치기준을 법률에 명문으로 규정하지 않고 있으며, 도로와 도로상호간 또는 다른 시설과의 연결방법에 관하여도 구체적인 법적 근거를 찾아볼 수 없다. 오직 도로의 道路의構造·施設基準에 관한規程에서 그 근거를 찾아볼 수 있으나, 법률에 규정이 없는 사항을 시행령에서 직접 규정하고 있는 경우가 많아 법령체계상의 문제점이 다시금 지적된다.

이와 더불어 도로의 연결 및 교차와 도로점용허가가 상호 중복되는 경우 허가의 기준 및 방법문제, 도로와 도로의 연결, 특히 사도의 연결등을 둘러싸고, 허가의 방법 및 허가의 기준 등에 관하여도 특별한 규정을 발견할 수 없다. 이러한 점은 입법상의 미비점이라 생각된다.

도로에 대한 도로 및 기타 다양한 교통시설간의 교차 및 연결규정을 직접 도로법에 규정하도록 하여, 도로의 연결 및 교차등이 계획적이며 효율적으로 관리되도록 한다.

이상의 問題點을 해소할 수 있는 법적 장치로서 道路와 다른 道路, 鐵道, 高速鐵道, 空港, 港灣, 軍士施設 등과의 연결 및 교차에 관한 구체적인 법적 근거를 마련하여 이를 직접 도로법에 규정하도록 하여야 할 것이다.

이와 더불어 도로의 연결 및 교차와 도로점용허가가 상호 중복되는 경우 허가의 기준 및 방법문제, 도로와 도로의 연결, 특히 사도의 연결등을 둘러싸고, 허가의 방법 및 허가의 기준 등에 관하여도 별도의 규정을 마련하도록 하여야 할 것이다.

이에 관한 입법례의 모델로서 독일 연방원거리도로법의 규정사례를 들 수 있다. 독일 연방원거리도로법은 道路의 交叉 및 合流에 관하여, 公共道路간의 交叉 및 合流, 교차로의 유지, 하천을 끼고 있는 교차로의 설치, 및 유지등에 관한 규정을 두고 있다.

이 경우를 소개하면 아래와 같다.

독일연방원거리도로법은 제12조 이하에서 여러개의 공공도로의 새로운 교차로를 건설함에 있어서 새로 덧붙이게 된 도로의 道路建設負擔의 주체는 교차로비용을 부담하여야 한다. 장래의 교통발전을 고려할 때 다른 도로에 대한 새로운 교차로로 인하여 필요한 변경의 비용은 道路建設負擔의 주체가 부담하게 된다. 그 길의 속성상 차도에 적합하지 아니하고 일반적인 차량통행을 수용하기 위한 것이 아닌 공도가 확장되어 일반적인 차량통행에 제공되는 도로로된 경우에 기존의 교차로의 변경은 새로운 교차로로 간주된다.

여러개의 도로가 동시에 새로 부설되거나 기존의 교차로에 연결지가 새로 설치되면 道路建設負擔의 주체는 당해 교차로에 관여하고 있는 支線道路의 도로폭의 비율에 따라 교차로시설의 비용을 부담하여야 한다. 도로폭을 측정할 경우에는 자전차도, 보도, 차선과 정착된 측선을 포함시켜야 한다.

높이가 같지 않은 교차로가 변경되면 이로 인하여 발생하는 비용은 변경을 요구하거나 변경을 요구하였어야 할 道路建設負擔의 주체 또는 변경에 의하여 교차

로에 연결되게 된 도로지선의 도로폭의 비유에 따라, 변경을 요구하거나 변경을 요구하였어야 할 관계있는 道路建設負擔의 주체가 부담한다.

높이가 같은 교차로가 변경되면 이로 인하여 발생하는 변경의 비용에 대하여는 도로신설의 경우를 적용한다. 교통로에 연결된 도로지선의 일일평균 차량통행량이 다른 관련 도로지선에 대한 통행량의 100분의 20에 달하지 아니하면 통행량이 많은 도로지선의 道路建設負擔의 주체는 도로폭의 비율로 통행이 적은 도로지선의 道路建設負擔의 주체의 부담으로 되었을 변경비용의 지분을 공동부담한다.

聯邦遠距離道路와 다른 공공도로간에 새로운 교차로의 설치 및 기존의 교차로에 대한 본질적인 변경에 관하여는 계획확정으로 정한다. 계획확정은 동시에 비용의 분배도 정하고 있어야 한다. 교차로시설에 대한 보완은 변경으로 다루어진다. 이 조항은 합류로에 대하여도 적용한다. 다수의 도로가 한 지점에서 다른 하나의 도로로 합류하게 되면 이 합류로는 모든 관련 도로의 교차로로 한다.

높이가 같은 교차로에 있어서는 聯邦遠距離道路의 道路建設負擔의 주체가 교차로시설을 유지하여야 한다.

지상 또는 지하통로에 있어서 교차로공작물은 聯邦遠距離道路의 건설부담의 주체가, 교차로시설의 그밖의 부분은 소속 도로의 건설부담의 주체가 각각 이를 유지한다.

하천을 끼고 있는 교차로의 설치의 경우에 덧붙이게 될 도로의 道路建設負擔의 주체는 기존 도로의 道路建設負擔의 주체에 대해 제1항과 제2항에 의한 규율에 따라 발생하는 추가유지비용을 변상하여야 한다. 추가비용은 이해관계인의 요구가 있으면 이를 상환하여야 한다.

기존의 교차로에 대한 본질적인 변경이 있은후 道路建設負擔의 주체는 유지 및 신설을 위해 변경된 비용 및 조정없는 고권에 의하여 파괴된 경우에 있어서의 회복을 위해 변경된 비용을 부담하여야 한다⁶⁸⁾.

다양한 교차로의 법적 근거를 합리적으로 도입할 것이 요구된다.

(2) 道路의 立體的 利用을 위한 法的 根據의 未備

미래사회는 대형건물의 여러 층이 도로로 쓰이는 경우를 상정할 수 있다. 이러

68) 하천을 끼고 있는 교차로의 경우 등, 상세한 규정은 제5장 참조

한 경우를 대비하여 대형건물과 도로와의 교차, 도로의 입체적 건설 및 입체적 도로구역의 결정 등에 관한 입법이 필요하다. 그러나 현행 道路法은 이러한 경우를 전혀 예정하고 있지 않은 점 또한 입법적인 불비로 지적된다.

도로의 입체적 구역 및 도로의 입체적 이용등에 관한 적극적 근거를 직접 도로법에 규정하도록 하여, 미래사회의 도로요구에 부응할 수 있도록 한다.

미래사회는 대형건물의 여러 층이 도로로 쓰이는 경우를 상정하여 도로의 입체적 구역을 결정함에 대한 법적 근거를 마련하도록 하여야 할 것이다. 즉 도로구역의 결정으로 토지의 효율적이용, 입체적 개발의 도모가 필요한 경우, 도구역의 지상 및 지하의 일정범위를 입체적 구역으로 지정하도록 하고, 입체적 구역에는 도로와 건축물등의 겸용건축이 가능하며, 이 경우 도로관리청과 당해 건축물의 건축주 사이에 행정계약의 형태로서의 협약을 도입하는 방안을 생각할 수 있을 것이다.

이에 대한 입법적 모델로서는 일본도로법의 경우를 들 수 있다. 일본도로법은 제4절의 2 도로의 입체적 구역을 규정하여 도로의 입체적 구역의 결정, 도로일체건물에 관한 협정, 도로일체건물에 대한 사권행사의 제한, 도로보전입체구역 등에 관한 규정을 두고 있다.

그 입법례를 소개하면 아래와 같다. 도로관리자는 도로를 신설 또는 개축하는 경우에 당해 도로가 있는 지역의 상황을 감안하여 적정하고 합리적인 토지이용의 촉진을 도모하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 제18조(도로구역의 결정 및 공용의 개시 등) 제1항의 규정에 의하여 결정 또는 변경하는 도로구역을 공간 또는 지하에 대하여 상하의 범위를 정한 구역(이하 『입체적 구역』이라 한다)으로 할 수 있다(제47조의5).

도로관리자는 도로구역을 입체적 구역으로 한 도로와 당해 도로구역 외에 신축되는 건물이 일체적인 구조로 되는 것에 대하여 당해 건물을 신축하여 그 소유자로 될 자와 협정이 성립한 때에는 도로일체건물의 신축 및 이에 필요한 비용의 부담등을 정한 협정을 체결하여 당해 도로의 신설, 개축, 유지, 수선, 재해복구 기타의 관리를 할 수 있다. 이 경우에 도로의 관리에 필요하다고 인정할 때에는 협정에 따라 당해 건물의 관리를 할 수 있다(제47조의6). 이에 따라 공시된 협정은 그 공시후에 당해 협정의 목적인 도로일체건물의 소유자가 된 자에 대하여도

그 효력이 있다(제47조의7).

도로일체건물의 소유자 이외의 자로서 그 도로일체건물의 부지에 관한 소유권 또는 지상권 기타 사용 또는 수익을 목적으로 하는 권리를 가진 자는 그 도로일체건물의 소유자에 대한 당해 권리의 행사가 협정의 목적인 도로를 지지하는 도로일체건물로서의 효용을 상실하게 하는 것일 때에는 당해 권리를 행사할 수 없다. 도로일체건물의 소유자가 그 도로일체건물을 소유하는 데 필요한 그 부지에 관한 지상권 기타 사용 또는 수익을 목적으로 하는 권리를 가지지 아니할 때에는 그 도로일체건물의 수거를 청구할 권리를 가진 부지소유자 등은 그 도로일체건물의 소유자에 대하여 그 도로일체건물을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다(제47조의8).

도로관리자는 도로구역을 입체적 구역으로 한 도로에 대하여 당해 도로의 구조를 보전하거나 교통의 위험을 방지하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 당해 도로 상하의 공간 또는 지하에 대하여 상하의 범위를 정하여 도로보전입체구역을 지정할 수 있다. 도로보전입체구역의 지정은 당해 도로의 구조를 보전하거나 교통의 위험을 방지하는 데 필요한 최소한도의 상하범위에 한하여야 한다. 도로관리자는 도로보전입체구역을 지정하고자 할 경우에 건설성령이 정하는 바에 따라 미리 그 사실을 공시하여야 한다. 그 지정을 변경하거나 해제할 경우에도 이와 같다(제47조의9). 도로보전입체구역내에 있는 토지, 죽목 또는 건축물 기타 공작물의 소유자 또는 점유자는 그 토지, 죽목 또는 건축물 기타 공작물이 도로의 구조에 손해를 미치거나 교통에 위험을 미칠 염려가 있다고 인정할 경우에 그 손해 또는 위험을 방지하기 위한 시설을 설치하거나 기타 손해 또는 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 강구하여야 한다. 도로관리자는 전항에 규정하는 손해 또는 위험을 방지하기 위하여 특히 필요하다고 인정할 경우에 동항에 규정한 소유자 또는 점유자에 대하여 동항에 규정한 시설을 설치하거나 기타 그 손해 또는 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 강구하도록 명할 수 있다⁶⁹⁾.

합리적인 입법모델의 도입을 통하여 변화하는 시대의 도로에 적응하는 법적 근거를 갖출 것이 요구된다.

69) 이상에 관하여 보다 상세한 사항은 제3장 제2절 관련규정 참조

4. 道路의 維持·管理에 관한 現行法制의 改善方案

가. 道路維持·修繕關聯 規定의 改善方案

도로법 제39조 등은 “도로의 구조 및 도로의 유지와 수선에 관한 기준 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하여 도로의 유지·보수의 기준을 대통령령으로 정할 수 있도록 하는 법적 근거만을 두고 있다. 이 1개조의 법률 규정에 근거하여 대통령령으로 11개의 조문에 해당하는 “道路維持·補修令”이 제정되어 있다. 이 규정은 앞서 상세히 언급한 바와 같이 법률사항에 해당하는 다양한 구속적 규정을 두고 있으며, 이에 관하여도 법률과 대통령령간의 위상체계의 문제가 지적된다.

(1)立法體系上的 問題點의 改善

입법체계상의 문제점을 바로잡을 수 있도록 법률에 규정하지 않고, 시행령에만 규정한 각종 규제장치에 관한 중요한 근거규정을 도로법에 올려서 규정하도록 하여야 할 것이다.

이상의 問題點에 대한 改善方案으로는 첫째 시행령에 위임할 수 있는 사항과 법률에 직접 규정할 수 있는 사항을 구분하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정이 전혀 없는 새로운 규제장치가 시행령에 전적으로 규정되도록 한 현행 법률의 구조는 그 위법성이 지적된다. 따라서 시행령에 정한 각종 규제장치에 관한 중요한 근거규정을 도로법에 올려서 규정하도록 하여야 할 것이다. 도로법에 규정된 사항의 위임을 받아 또는 그 집행을 위하여 필요한 사항을 시행령에 규정하도록 하는 하는 입법태도가 중요하다 할 것이다.

(2)道路의 維持·保全을 위한 積極的 法的 根據의 導入

도로의 유지 및 보전을 위하여, 보호림의 지정, 보호시설의 설치 등과 관련된 적극적 법적 근거의 도입이 요구된다.

이와 아울러 도로의 유지 및 보전을 위한 보다 적극적인 입법적 장치의 도입이 요구된다. 이에 관하여는 독일 연방원거리도로법의 입법례가 입법개선을 위한 모델로 활용될 수 있으리라 생각된다. 독일연방원거리도로법은 도로의 유지·관리를 위하여 보호림의 지정 및 각종 보호조치를 할 수 있음을 규정하고 있다. 다만 국민의 재산권에 대한 침해가 가하는 경우에 대한 보상규정의 도입도 빼놓지 않고 있다. 이 모델을 소개한다면 아래와 같다.

州法에 의하여 보호림에 대해 관할권있는 行政廳의 양해를 얻은 道路建設行政廳은 정착된 도로의 바깥 가장자리에서 측정하여 폭 40m내에 있는 聯邦遠距離道路를 따라 있는 삼림과 숲을 보호림으로 선언할 수 있다. 보호림은 재산권자 또는 이용권자에 의하여 보유하고 규정에 따라 관리되어야 한다. 이에 대한 감독은 주법에 의하여 보호림을 관할하는 行政廳의 책무로 한다(제10조).

자연의 유해한 영향력(예컨대, 바람에 의해 물려쌓인 눈더미, 낙석, 토지황폐화)으로부터 聯邦遠距離道路를 보호하기 위하여 聯邦遠距離道路에 있는 토지의 재산권자는 임시설비의 설치를 수인하여야 한다. 식목원(Annpflanzungen), 울타리(Zäune), 창고(Stapel), 장작적치장(Haufen)과 그밖에 토지에 정착되어 있지 아니한 설비가 교통안전에 침해하는 경우에 이들의 설치는 허용되지 아니한다. 식목원, 울타리, 창고, 장작적치장과 그밖에 토지에 정착되어 있지 아니한 설비가 이미 존재하고 있는 한도에서 재산권자는 이들의 제거를 수인하여야 한다. 지체하게 되면 위험이 있는 경우가 아닌 한, 도로건설행정청은 14일 전에 이러한 조치의 시행을 재산권자에게 서면으로 통지하여야 한다. 재산권자는 도로건설행정청의 동의를 얻어 이러한 조치를 스스로 행할 수 있다. 점유자도 이들 의무 부담한다. 道路建設負擔의 주체는 재산권자 또는 점유자에 대해 이로 인하여 야기된 비용과 손해를 현금으로 보상하여야 한다.

도로의 유지·관리를 위한 보다 적극적인 입법의 도입이 요구된다 할 것이다.

나. 道路의 保全을 위한 各種 制限措置 關聯規定의 改善方案

이상에서 상세히 살펴본 바와 같이 현행 도로법은 도로의 보전을 위한 각종 제한조치 관련규정을 두고 있다.

이들 규정은 도로이용자의 道路利用權 및 私有財產權의 침해에 해당하는 경우 제한의 내용은 명확해야 하며, 도로의 유지·관리를 위하여 필수불가결하여야 하

고, 最小限度의 제한에 국한되어야 한다. 행정편의를 위한 과도한 제한은 법치국가원리의 내용 중의 하나인 “過剩禁止의 原則”에 위배된다.

(1) 憲法上 罪刑法定主義의 違反으로 違憲性的의 疑問이 있는 경우

이들 제한 중 특히 제한의 내용이 행정형벌의 구성요건을 이루고 있는 경우에는 헌법이념인 “罪刑法定主義”에 부합되도록 해당 구성요건의 내용이 명확하여야 한다. 법률에 도입된 구성요건이 일반규정성을 띠고 있거나 추상성을 띠고 있어서 행정청의 자유로운 해석에 맡겨지는 일이 있을 수 있다면 해당 행정형벌규정이 위헌이 아닌가라는 의문의 대상이 될 수 있기 때문이다.

이러한 의문에 해당하는 대표적 규정으로 道路法 제47조 제3호를 들 수 있다. 도로법 제47조는 위에서 언급한 바와 같이 에서 도로에 관한 일정한 행위를 금지하고 있으며, 금지행위에 위반한 자에게 도로법 제82조에 따라 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형으로 처벌될 수 있도록 하는 근거규정으로서의 기능을 하고 있다(도로법 제82조). 금지행위로는 제1호 및 제2호에서 道路를 損壞하는 行爲 및 道路에 土石, 竹木, 其他의 障礙物을 積置하는 行爲 등을 구체적으로 열거하고 있으나, 제3호에서는 其他 道路의 構造 또는 交通에 支障을 끼치는 行爲라 규정하여, 포괄적 규정을 두고 있다.

“기타 도로의 구조 또는 교통에 지장을 끼치는 행위”란 포괄적이며, 일반적인 내용이어서 행위의 구체화 또는 특정이 행정청의 해석에 맡겨질 수 밖에 없다. 이러한 포괄적 규정 내지는 개괄적 규정은 행정지원을 위하여는 합리적일 수 있으나, 형벌의 근거규정으로서의 기능을 담당할 수는 없다. 죄형법정주의의 이념에 정면으로 배치되기 때문이다. 따라서 이 규정의 문제점을 지적하지 않을 수 없다.

이와 같은 위헌성을 해소하기 위하여는 현행 도로법 제47조 제3호는 삭제되거나, 또는 구체화되어야 한다. 이를 구체화 할 경우에는 제1호 및 제2호에 준하는 중대하고도 명백한 도로의 구조 및 교통안전에 대한 危害行爲에 국한하도록 하여야 할 것이다.

(2) 過剩禁止의 原則의 違反이 認定되는 경우

接道區域, 連道區域 및 高速交通區域의 指定이 이루어지면 사유재산권의 제한이

수반된다. 따라서 이들 구역의 지정이 과연 필수불가결한 것인가가 검토되어야 하며, 지정된다 하더라도 필요·최소한도에 그쳐야 한다. 법치국가원리의 하나인 과잉금지의 원칙이 실현되기 위하여는 사유재산권의 제한의 근거가 되는 법률 속에 제한의 요건이 가능한 한 구체적으로 제시되어야 한다.

그러나 현행 도로관련법령은 이들 구역의 지정에 관하여 구체적인 요건을 제시하지 않고, 단지 일방적으로 이들 구역을 지정할 수 있음만을 규정하고 있다. 이에 따라 행정청이 필요한 경우에는 언제나 이들 구역을 지정할 수 있음 만이 법률상 선언되어 있을 뿐이다.

이들 구역이 도로의 구조의 보존 및 교통에 대한 위해의 방지와 같이 도로의 유지·관리와 공공의 안전을 위하여 필수불가결한 제한이유가 아닌, “美觀의 保存” 내지는 “道路의 風致維持”와 같은 개괄적이며, 행정편의적인 이유로 지정될 수 있음을 규정한 것도 역시 과잉금지원칙의 위반에 해당한다. 구역의 지정으로 인하여 국민의 재산권을 제한할 필수불가결한 이유에 해당할 수 없으며, 위와 같이 미관의 보존 또는 풍치의 유지를 위하여 국민의 재산권을 제한할 수 있다면 이러한 제한은 최소한의 제한이 아닌 최대한의 제한이 될 수 밖에 없기 때문이다.

현재 연도구역 및 고속교통구역이 단 한 건도 지정되어 운용된 일이 없음은 위와 같은 법률상의 문제점을 뒷받침하는 좋은 예가 되리라 생각된다.

연도구역 및 고속교통구역의 지정규정을 삭제한다.
접도구역을 “미관”을 위하여 지정할 수 있다는 법문을 삭제한다.
접도구역의 지정을 위한 구체적 요건을 법문에 포함시킨다.

위와 같은 문제점을 해소하기 위하여는 첫째로 연도구역 및 고속교통구역의 지정 규정의 삭제 가능성이 검토되어야 할 것이다.

둘째로 접도구역의 지정에 있어서도 “미관”을 위하여 지정할 수 있다는 법문은 삭제되어야 할 것이다.

보다 적극적으로는 접도구역의 지정을 위한 요건이 구체적으로 법문에 열거되도록 하여야 할 것이다. 접도구역은 장기적으로는 가능한 한 도로구역에 편입시키도록 함이 타당할 것이다. 신설되는 도로에 있어서는 국가가 도로구역을 충분히 확보하여 도로구조의 안전과 소통을 도모하도록 하여야 한다. 도로인근에 토지를

소유하게 된 관계로 소음 및 매연등으로 인하여 이미 피해를 보게 된 주민들에게 접도구역의 추가적 지정으로 새로운 피해를 보게해서는 안된다는 점도 고려하여야 할 것이다. 기존에 지정된 접도구역의 경우, 그 필수불가결성을 검토하여, 꼭 필요한 범위에 놓이는 구역은 예산을 확보하여 연차적으로 도로구역에 편입을 시키도록 하고, 그렇지 않은 구역은 가능한 한 이를 해제하도록 함이 “국민의 재산권에 대한 필요·최소한의 침해”라는 과잉금지의 원칙의 이념에 합당할 것이라 생각된다.

(3) 財産權의 本質的 侵害로 인하여 違憲性이 認定되는 경우

현행 도로법은 제50조제4항에서 接道區域중 大統領令으로 정하는 區域안에서 허가를 받아 토지를 사용할 수 있는 가능성을 절대적으로 배제하고 있다. 게다가 위와 같은 행위를 토지소유자가 하는 경우에는 도로법 제82조에 따라 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형의 처벌을 받을 수 있다.

자신의 소유토지에 대한 절대적인 행위제한이 이루어질 뿐 아니라, 자신의 소유토지에 대하여 일정한 행위를 한 경우 징역형 까지 부과할 수 있도록 한 현행 도로법 제50조제4항은 재산권의 본질적 침해에 해당하는 것으로서 위헌성을 띠고 있음에 대한 의문을 제기하지 않을 수 없다.

현행도로법은 제79조에서 포괄적인 손실보상 규정을 두고 있기는 하다. 그러나 접도구역으로서 대통령령으로 행위제한을 할 경우, 도로법 제79조에 따른 손실보상의 요건에 포함되는지는 명확치 않다. 또한 매수청구의 근거규정도 설정되어 있지 않다. 위와 같은 현행법제의 규정은 문제라 지적하지 않을 수 없다.

이상의 문제점을 개선하기 위한 방법으로는 첫째 최소한의 방법으로서, 도로법 제50조제4항에 “관리청의 허가를 받아” 금지행위를 할 수 있음이 규정되어야 할 것이다. 둘째 허가가 거부되는 경우에는 토지 등의 소유자는 관리청에 보상을 요구하거나 토지의 매수를 청구할 수 있음을 규정하여야 할 것이다.

위와 같은 입법적 불비의 개선을 위한 모델로 독일 연방원거리도로법 제9조의 입법례를 들 수 있다. 독일연방원거리도로법은 연방원거리도로변에 대한 일정한

건설행위를 제한하고 있다. 그러나 재산권의 절대적 침해를 방지하기 위하여 아래와 같은 예외를 두고 있다.

개별적인 사건에 있어서 연방도로변의 건축행위에 대한 앞서 언급한 제한을 실행하게 되면 의도하지 아니한 어려움에 직면하게 될 것이 명백하고 그 위반이 공공의 요구에 합치되거나 공공복리의 이유로 그 위반이 요구되는 경우에 州道路建設行政廳은 개별사건에 있어서 연방도로변에 대한 건축제한의 예외를 허용할 수 있다. 예외는 조건부 또는 부담부로 이를 하여야 한다.

이상의 건축제한을 적용한 결과 지금까지 권리청구의 대상이 된 토지의 건설상의 이용이 전부 또는 일부 폐지된 경우에 소유자는 지금까지 허용된 범위에서 토지의 건설상의 이용을 위한 준비에 따라 상실된 가치와 토지의 본질적인 가치감소의 한도에서 적절한 현금보상을 요구할 수 있다. 보상은 道路建設負擔主體의 의무로 한다.

위와 같은 독일법의 모델은 재산권의 본질적 침해의 금지라는 우리 헌법 제23조와 제37조의 이념에도 부합되는 것이라 할 것이다. 이의 적극적 수용이 요구된다.

다. 道路의 維持·管理를 위한 各種 監督手段의 改善方案

(1) 監督官廳의 認可制度

현행 도로법상의 감독수단중 첫째 上級官廳의 下級官廳에 대한 認可制度는 道路路線의 認定 및 通行料의 徵收 등에 관하여 전혀 계획적 요소를 생각하지 않고 도입된 규정으로서 그 문제점이 지적된다.

도로계획체계의 도입과 각종 계획에 대한 협조 및 인가체계의 종합적 도입을 통하여 위 규정이 갖는 문제점을 해소하도록 한다.

앞서 도로계획부분에서 언급한 바와 같이, 도로노선의 지정은 도시계획상 지방자치단체내의 어느 구역의 지정과는 구별하여 생각하여야 한다. 도로는 국가적 흐름이 있어야 하므로, 중앙과 각 지방의 도로의 노선은 道路基本計劃, 道路整備計劃 및 道路事業計劃 등과의 긴밀할 관련하여서 인정되고 건설되어야 하기 때문이

다. 따라서 도로계획체계의 도입과 각종 계획에 대한 협조 및 인가체계의 도입을 통하여 위 규정의 문제점이 해소되어야 하리라 생각된다.

(2) 道路에 관한 調査 및 報告制度

현행 도로법은 建設交通部長官 및 道路의 管理廳은 그 소속公務員등으로 하여금 道路의 交通量·構造 기타 道路에 관한 사항을 調査하게 할 수 있음에 관한 근거규정만을 두고 있다.

도로가 사회간접자본으로서 사람과 물류의 흐름을 담보하는 국가의 혈관의 역할을 잘 감당하도록 하기 위하여는 도로의 주도면밀한 조사체계가 요구된다 할 것이다. 이와 같은 측면을 고려할 때 현행 법조문은 조금 미흡한 것이 아닌가 생각된다.

현행 도로법은 각종 도로관련 허가를 받은 자에 대하여 공사사항 등 許可行爲 현황에 관하여 報告, 檢査, 監査 등에 관한 아무런 제도적 장치를 마련하고 있지 않다. 이는 도로의 종합적 관리체계에 허점을 드러낼 수 있는 것으로 입법의 미비라 생각된다.

위와 같은 미흡함을 해소하기 위하여 도로의 조사를 交通量, 構造, 鋪裝狀態, 터널, 橋梁 등 道路施設 및 道路附屬物, 道路標識 등에 관한 종합적 조사로 확대시키고, 도로의 綜合電算網을 도입하여 전국적으로 도로를 電算體系로 효율적으로 관리하도록 함 등에 대한 적극적 규정의 도입이 요구된다 할 것이다. 이와 아울러 도로관련 허가를 받은 자에 대하여 관리청이 도로관리상 필요한 보고를 받거나, 사업장 등을 출입하여 工事狀況, 關係書類 내지는 圖面 등을 檢査 또는 監査할 수 있는 법적 통제장치의 도입이 요구된다 할 것이다.

라. 道路의 使用·占用 및 掘鑿關聯法制的 改善方案

공물로서의 도로의 사용관계는 아주 다양하게 형성될 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 도로사용관계는 자유사용, 허가사용, 특허사용, 관습상사용 및 사법상 사용의 다섯 가지 형태로 구분될 수 있다. 현행 道路關聯法令은 도로의 自由使用關

係에 관하여는 道路交通關聯法에 일임하고, 도로의 특별사용에 관하여 道路의 占用 및 掘鑿에 관한 규정들만을 두고 있다. 이에 따라 아래와 같은 다양한 문제점이 등장한다.

(1) 道路의 一般的 使用의 範圍와 限界의 不分明

첫째 현행 도로법은 도로의 자유로운 사용의 범위가 무엇인가 및 그 한계에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 도로의 점용과 굴착에 관한 행위를 제외한 다른 모든 행위는 도로법의 제한을 받지 않는다. 이에 따라 일반적 교통에 관한 사항은 道路交通法에, 옥외집회를 위한 도로의 사용 등은 集會및示威에관한法律 등에 전적으로 일임되어 있다.

그러나 도로법의 위와 같은 입법태도는 입법의 불비가 아닌가라는 문제점이 지적될 수 있다. 현행 도로법에서 침묵하고 있는 부분에 관하여 분쟁이 발생할 때 그 근거법률이 명확치 않은 경우가 많이 있을 수 있기 때문이다.

도로의 일반적 사용 내지는 자유사용의 범위가 전혀 특정되지 않음으로 인하여 道路占用 및 許可使用, 掘鑿 이외의 행위로 인하여 도로관리주체에 부담이 발생하는 경우가 많이 있을 수 있기 때문이다.

예를 들자면, 첫째로 데모를 위한 도로의 사용으로 인한 도로의 破損, 도로에의 각종 汚物의 投機問題에 대한 費用負擔責任 내지는 復舊의 主體가 누가 될 것인가?의 문제는 현행 도로관련법령에서 그 근거를 찾기 어렵다.

이상의 문제점을 해결하기 위하여 道路의 自由使用에 관한 法的 根據가 적극적으로 도입됨이 바람직하다 할 것이다.

獨逸 聯邦道路法이 이에 관하여 도입하고 있는 규정은 立法例에 있어 시사점이 될 수 있으리라 생각된다. 獨逸聯邦道路法 제7조는 누구든지 공용지정 및 도로규칙의 범위안에서 聯邦道路를 共同使用할 수 있다. 이 경우에 흐르는 교통은 정지된 교통에 우선한다. 도로를 교통을 위하여 사용하지 아니하고 다른 목적을 위하여 이용할 경우에 공동사용은 허용되지 아니한다.

공동사용을 계기로 통상의 정도를 넘어서 연방도로를 오염시킨 자는 누구나 요

청이 없는 경우에도 그 오염을 제거하여야 한다. 다만 이 오염이 통상의 정도를 넘어서지 아니하는 경우에 도로관리청은 자신의 비용으로 그 오염을 제거해야 한다는 등의 규정을 두고 있다.

獨逸 聯邦道路法은 도로의 자유사용의 내용과 범위를 공용지정 및 도로규칙을 통하여 정할 수 있도록 하고, 自由使用으로 인한 道路의 汚染과 毀損 등에 관한 費用徵收의 규정을 도입하고 있으므로 이는 우리 입법에 좋은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다.

(2) 道路 隣接地域住民의 道路에 대한 고양된 使用權 規定의 미비

둘째로 도로인접지역주민이 도로에 인접하여 거주함을 이유로 도로를 특별히 사용할 수 있는 범위가 어디까지 인가에 대한 법적 근거를 전혀 발견할 수 없다.

도로인접지역주민에게 있어 도로는 자신의 재산권에 접근하는 통로가 된다. 그는 특히 영업을 하는 자인 경우, 자신의 廣告版을 도로쪽으로 설치할 수 있다. 경우에 따라서는 탁자와 의자, 販賣臺 등도 설치할 수 있다. 자신의 건물주차장과 도로를 곧바로 연결되도록 하여, 다량의 차량이 도로에서 자신의 건물로 바로 진입하도록 유도하기도 한다. 이러한 행위로 인하여 도로에 과도한 교통부담을 과하기도 하며, 도로의 확장 및 추가건설이 소요되기도 한다.

주차장이 없는 주민에게 자신의 집앞의 도로는 주차장의 구실을 한다. 이상의 모든 법률관계에 관하여 어디까지가 인접지역주민의 권리사항이며, 어디까지가 허가 또는 특허를 받아야 할 사항인가에 관하여 현행 도로법은 전혀 침묵하고 있다. 이상의 점은 입법의 불비로 지적된다.

이상의 문제점을 해결하기 위하여 도로 隣接住民의 고양된 道路使用權에 관한 根據 및 內容과 限界를 정함이 요구된다.

인접주민의 도로사용은 特別使用으로 보도록 하고, 그 내용과 한계는 公用指定 및 道路規則에 따라 정하도록 하는 獨逸聯邦道路法 제8조의a의 규정은 좋은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다.

다만 隣接住民의 道路特別使用權은 도로의 종류에 따라 분명히 구분되도록 道

路의 計劃 및 公用指定時에 그 내용과 한계를 분명히 하도록 하여야 할 것이다. 國土開發研究院이 1995년 12월 13일 주최한 “自動車時代의 道路政策세미나”에서 道路의 機能的 位階構造의 未備로 인하여 도로주변토지의 난개발이 이루어지고 있다는 지적은 隣接住民의 道路使用權에 관한 입법미비로 초래된 것일 수 있다는 점을 지적하고 싶다 .

참고로 1995년 10월17일 서울신문 19면은 住宅街道路의 有料駐車 추진에 관한 기사를 보도하고 있다. 이에 따르면 주차장 확보를 둘러싼 주민간의 다툼을 줄이고, 區의 財政을 擴充하기 위하여 차를 세울 수 있는 주택가 도로에 駐車區劃線을 설치, 駐車料金を 받는 방안이 강동구에서 추진되고 있다. 강동구는 「차를 세울 수 있는 면적보다 등록된 차량 숫자가 더 많아 주민의 민원이 끊이지 않고 있다」면서 「주민이 차를 세우는 도로의 대부분은 公共道路이므로 占用料를 물린다는 차원에서 駐車料金徵收를 검토하고 있다」고 밝혔다. 구는 이미 주차장이 확보되어 있는 아파트 등 공공주택 등을 뺀 주택가 도로에 주차구획선을 긋고 일련번호를 매긴 뒤 원하는 주민으로부터 신청을 받아 주차를 허용하고 월 5만원 씩의 駐車料金を 받을 방침이다. 구는 그러나 주택가에서 확보된 주차장보다 주민의 주차신청이 더 많은 곳에는 市有地나 區有地 등에 機械式 駐車施設을 設置, 주차장을 확보할 계획이다. 그러나 강동구의 이러한 계획이 과연 지역주민의 도로사용권이라는 권리와 완전히 모순되는 것이 아닌가라는 의문이 제기된다. 주택가 주민의 도로사용권이 전혀 없다는 가정하에서만 주차료의 징수가 가능하기 때문이다. 그러나 이는 재산권의 본질적 침해에 해당할 수 있는 것이어서, 도로인근주민의 재산권의 내용과 한계를 정한다는 의미에서 도로법에의 이러한 사항의 도입이 필요하다 할 것이다.

다만 이와 같은 규정의 도입에 있어 도로와 자신의 건물의 연결로 인하여 과도한 교통의 부담을 초래함으로써 인하여 代替道路 내지는 迂迴道路의 건설을 필요하게 한 경우, 그 道路建設 및 維持의 費用을 負擔하도록 하는 법적 근거가 직접 도로법에 도입될 것이 요구된다.

(3)道路의 特許使用에 관한 一般的 法的 根據의 未備

도로법은 도로의 일부를 도로의 본래의 목적이 아닌 특별한 목적을 위하여 사용함에 대하여는 오직 점용과 굴착 등의 근거만을 두고 있을 뿐이다. 그러나 도로의 특별사용으로서의 露店商 등과 같이 점용 등에 해당하지 않는 경우에 대한 허

가를 하기 위한 허가를 부여할 법적 근거를 전혀 갖추고 있지 않다. 노점상등이 도로의 본래 이용목적에 해당하지 않으므로 일반적 금지의 대상이 되는 것은 사실이다. 그러나 현실적으로 그의 절대적 금지는 불가능하다. 그렇다면 일정범위의 도로구역에 대하여는 시간대와 이용방법을 정하여 이를 양성화하고, 경우에 따라 風物距離 또는 名物距離 등을 정하는 경우도 생각할 수 있다. 도로의 탄력적 이용을 위하여는 이들을 위한 법적 근거의 마련이 필요하다 하겠으나 현행법에서는 이러한 규정을 전혀 발견할 수 없다.

도로의 특별사용의 한 형태로서 고속도로구역 등의 안에서 휴게소 등의 시설을 운영하는 주체에 대한 허가권 및 각종 행위제한에 대한 규정도 현행 도로관련법령에서는 찾아볼 수 없다. 이 또한 입법의 불비로 지적된다.

(가) 特別使用의 法律的 根據의 導入

이상의 문제점을 해결할 수 있도록 道路의 占用 및 掘鑿 이외의 道路의 特別使用의 근거의 도입이 요구된다. 道路의 特別使用은 道路管理廳의 허가를 받도록 하며, 이 경우 手數料를 징수할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이로써 露店商, 文化의 距離 등 여러 목적을 위한 도로의 허가에 따른 제공이 허용될 수 있을 것이다.

이에 관하여는 독일 연방원거리도로법 제8조 이하의 규정이 좋은 입법례가 될 수 있으리라 생각된다. 이에 따르면 일반적 使用을 넘어서 聯邦遠距離道路의 이용은 특별사용으로 한다. 특별사용은 道路建設行政廳의 허가가 있어야 하며, 지역관통로에 있어서는 기초자치단체의 허가가 있어야 한다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 道路建設負擔의 주체는 기초자치단체의 동의가 있어야만 허가를 할 수 있다. 기초자치단체는 조례로 지역관통로에 있어서 허가를 요하지 아니하는 일정한 특별사용과 그 행사를 정할 수 있다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 당해 조례는 州道路建設行政廳의 동의를 얻어야 한다(제8조).

허가는 시한부 또는 철회유보부로 행하여질 수 있다. 허가에는 조건과 부담을 붙일 수 있다. 기초자치단체가 道路建設負擔의 주체가 아닌 한도에서 道路建設行政廳이 도로건설 또는 안전을 이유로 하거나 교통의 원활화를 이유로 허가의 철

회를 요구한 경우에 道路建設負擔의 주체는 철회유보부로 발하여진 허가를 철회하여야 한다.

허가받은 자는 안전과 질서의 요건 및 알고 있는 기술규정에 합당하게 시설을 설치하고 유지하여야 한다. 도로에서의 작업은 道路建設行政廳의 동의를 얻어야 한다. 허가받은 자는 당해 허가를 관할하는 行政廳의 요구에 따라 자신의 비용으로 시설을 변경하여야 하며 특별사용으로 인하여 道路建設負擔의 주체에게 발생한 모든 비용을 보상하여야 한다. 이를 위하여 道路建設負擔의 주체는 적절한 선납금과 담보를 요구할 수 있다.

特別使用에 대하여는 特別使用手數料를 징수할 수 있다. 특별사용수수료는 지역 관통로에 있어서는 기초자치단체에, 그밖의 경우에는 道路建設負擔의 주체에게 귀속된다. 주정부는 수수료규칙을 발령할 권한을 갖는다. 수수료규칙의 발령권한은 법규명령을 통하여 재위임할 수 있다. 특별사용수수료가 기초자치단체에 귀속하는 한도에서 당해 기초자치단체는 조례를 통하여 수수료를 규율할 수 있다. 수수료를 산정하고자 할 경우에는 도로와 공동사용에 대한 영향력의 종류와 범위 및 수수료부담자의 경제적 이해를 감안하여야 한다.

도로교통법령에 의하여 과도한 도로이용을 위한 허가 또는 예외적 인가가 필요하게 되면 도로법상의 허가는 이를 요하지 아니한다. 이를 결정하기 전에 이를 관할하는 行政廳은 특별사용허가를 관할하는 行政廳의 의견을 들어야 한다. 특별허가를 관할하는 行政廳이 요구한 조건, 부담과 특별사용수수료는 허가 또는 예외적 인가를 신청한 자에게 부과된다.

허가의 요건에 해당하는 경우에 허가없이 聯邦遠距離道路를 사용하거나 허가를 받은 자가 자신의 의무를 이행하지 아니하면 당해 허가를 관할하는 行政廳은 사용의 종료 또는 부담의 이행을 위한 조치를 명할 수 있다. 이러한 명령이 불가능하거나 과도한 비용을 들여야만 가능하게 되는 경우 또는 그 명령이 효과가 없을 경우에 허가를 관할하는 行政廳은 의무자의 비용으로 불법적인 상태를 제거하거나 제거하게 할 수 있다.

허가의 철회가 있는 경우 또는 도로의 차단, 변경 또는 폐지가 있는 경우에 허가를 받은 자는 道路建設負擔의 주체에 대하여 보상을 요구할 수 없다.

(나) 휴게소설치 등의 法律的 根據 導入

도로의 특별사용의 한 형태로서 고속도로구역 등의 안에서 휴게소 등의 시설을 운영하는 주체에 대한 허가권 및 각종 행위제한에 대한 규정도 현행 도로관련법령에서는 찾아볼 수 없는 바, 도로법상 이에 관한 적극적 근거가 도입될 것이 요청된다.

독연방원거리도로법 제15조의 규정은 이에 관한 좋은 모델이 될 수 있으리라 생각된다.

독일연방원거리도로법 제15조는 聯邦自動車專用道路邊의 부대사업체에 관한 적극적 근거규정을 두고 있다. 이에 따르면 부대사업체라 함은 聯邦自動車專用道路의 통행관계인의 요구(예컨대, 주유소, 경비가 있는 주차장, 작업장, 적하시설, 화물을 옮겨 싣는 시설, 휴게소)에 제공되고 聯邦自動車專用道路에 직접 진출할 수 있는 聯邦自動車專用道路상의 사업체로 한다.

부대사업체의 건설은 제3자에게 이전될 수 있다. 공공의 이익이나 운영상의 특별한 사유에 대립하지 아니하는 한 부대사업체는 제3자에게 이를 양도할 수 있다. 건설과 사업체의 양도에 대하여는 부담과 조건 및 기한을 붙일 수 있다 ; 부담의 사후적인 수용, 변경 또는 보완의 유보(행정절차법 제36조)는 배제된다. 양도는 모든 제3자에 대해 동가치적인 요건하에서만 행하여질 수 있다. 운영시간, 사업설비의 비난 및 사업운영을 위한 부담에 대하여도 이와 같다.

연방자동차도로상의 부대사업체를 운영할 권리를 위하여 영업면허보유자는 거래 또는 판매에 따른 營業免許公課金(Konzessionsabgabe)을 연방에 납부하여야 한다. 聯邦交通部長官은 연방상원의 동의없이 연방재무부장관의 양해를 얻은 법규 명령으로 영업면허공과금의 액수를 확정하고 영업면허 공과금을 징수할 수 있는 요건과 절차에 관해 규정할 수 있다. 영업면허공과금의 액수는 自動車專用道路上의 부대사업체를 운영할 수 있는 권리를 통하여 영업면허보유자가 얻게 되는 경제적인 이익의 가치에 따라 조정된다 ; 영업면허공과금의 액수는 판매된 연료 1리터 당 최고 0.03도이치 마르크로 하며 그밖의 다른 거래의 최고 100분의 3으로 할 수 있다 .

이상의 모델을 근거로하여 도로의 부득이한 특허사용에 대하여도 도로법에서 적절한 입법례를 개발할 수 있기를 기대한다.

(4)交通關聯施設の 綜合的 設置 및 管理을 위한 法的 근거의 導入

도로법은 道路標識의 설치에 관하여만 근거규정을 두고 있을 뿐, 交通安全施設, 交通信號의 設置, 交通標識版의 設置 및 運營의 問題 등에 관하여는 道路交通關聯法令에 일임하고 있다. 도로가 종합적 일반법으로서의 기능을 하기 위하여 이들 사항에 대한 기본적 근거 및 그 설치·운영을 위한 협조장치의 도입이 필요한 것은 아닌가에 대한 의문이 있다.

이상의 문제점을 해결하기 위하여 道路標識, 交通安全施設, 交通信號의 設置, 交通標識版의 設置 및 運營의 問題 등에 관한 종합적 근거규정을 도로법에 직접 규정하며, 다양한 도로의 운영주체간에 협조체제와 통일적 기준을 도출하도록 함이 타당하리라 생각된다. 이는 건설부와 교통부를 통합하여 建設交通部로서 종합적인 교통관리체계를 갖추도록 하여 전국적인 교통의 흐름을 쇄신하자는 政府組織法 改正의 의지와도 부합되는 일이라 생각된다.

(5)道路掘鑿調整審議委員會

1995년 12월 6일 개정된 道路法중 改正法律이 도로의 굴착에 관한 다양한 법적 장치를 보강한 것은 환영할만한 일이라 생각된다. 그러나 현행 도로법은 道路掘鑿調整審議委員會의 기능을 법률에 근거하지 않고 여전히 施行令의 근거만으로 設置·運用하도록 한 문제점을 안고 있다.

道路掘鑿調整審議委員會의 근거가 법률에 직접 도입되도록 하여야 할 것이다. 다만 이 경우, 위에서 언급한 바와 같이 道路政策審議委員會와 統合하여 道路委員會로서 綜合的 道路의 設置·管理에 관한 審議·議決機能을 갖추도록 하는 장치로 탈바꿈되어야 할 것이다.

(6)道路占用料 징수기준

道路占用料의 徵收基準에 관하여 현행 도로법은 이를 전적으로 施行令에 一任

하고 있으며, 특별·광역시도 및 지방도 이하의 도로에서는 이를 조례로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 道路占用料의 구체적 산정 및 부과에 있어, 隣接 地方自治 團體間에 현격한 차이가 있을 수 있으며, 이에 관하여 아무런 통제장치가 마련되어 있지 않다. 이는 문제점으로 지적된다.

道路占用料의 徵收基準을 전국적 차원에서 통일적으로 제시하도록 함으로써 인접지방자치단체간의 분쟁을 피할 수 있도록 하는 장치의 법률적 근거를 도입하도록 하여야 할 것이다.

(7) 道路의 綜合的 管理시스템의 導入

改正道路法은 道路掘鑿이 있을 경우에 대비한 다양한 법적 근거를 도입하고 있다. 그러나 굴착된 상태의 지속적인 관리를 위한 법적 장치로서는 掘鑿圖面의 提出 및 保管만을 규정하고 있을 뿐이다.

그러나, 도로가 앞으로 전국적인 有線通信網, 送油管, 가스관, 煖房管 등의 綜合的 通路의 역할을 더욱 담당해 나갈 전망임을 생각할 때에 단순한 掘鑿圖面의 保管義務만으로는 부족하다 함을 지적하지 않을 수 없다. 이는 문제점으로 지적된다.

全國 道路網의 電算體系에 의한 綜合的 관리시스템의 도입과 아울러 道路의 地上 및 地下를 통하는 施設物의 綜合的 관리시스템의 도입을 위한 법적근거가 갖추어질 것이 요구된다. 종합적 전산관리시스템의 입법적 근거 확립이 요구된다.

5. 綜合的 提言

지금까지 현행 도로의 설치 및 관리관련법제의 종합적 개선방안을 요약, 정리하여 제시하였다. 다시한번 강조하지만 道路는 “國家 基幹交通網”중 核心的인 位置에 該當한다. 社會가 발전할 수록 交通網 특히 道路의 重要性은 增大되고 있다.

현대사회에서 道路는 사람과 각종 물자를 수송하는 역할을 감당하고 있다는 점에서 道路가 차지하는 國家的 機能은 인체의 “血管”에 비견될만큼 중요한 역할을 담당하고 있다. 사회가 발전하여 機動性 내지는 交通性이 요구되면 될 수록 道路의 중요성 및 다양성은 더욱 높아질 것이다. 도로의 중요성이 높아지며, 그 기능이 변화할수록 道路의 設置 및 管理를 둘러싼 法制度 또한 보다 정교하게 整備될 것이 요구된다. 도로를 변화된 기능에 부합하도록 하기 위하여 오늘날 道路의 設置·管理 및 使用·安全管理와 瑕疵補修 등을 둘러싸고 行政學 및 工學的 接近은 다양하게 이루어지고 있다. 그러나 이에 부응하는 法律的인 측면에서의 문제점 정리 및 改善方案의 提示는 이루어지지 않고 있는 실정이다. 본 연구는 사회적 욕구 및 타 학문의 변화에 발맞출 수 있는 법제개혁의 차원으로서 도로의 설치, 관리관련 법제의 개선방안을 제시하고자 노력하였다. 장차 현행 도로법제의 개혁에 이 연구보고서가 일조할 수 있기를 기대한다.

[參考文獻]

「국내문헌」

1. 單行本(學位論文 포함)

- 강상기, 고속도로 통행요금의 결정, 1990
- 강정도, 유료도로의 감가상각에 관한 연구, 1988
- 국토개발연구원, 도로사업에 대한 민자유치 방안 검토, 1990
- 김경철 등, 교통영향평가 대상지역범위 조정방안에 관한 연구, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1994
- 마민호, 도로 사용자부담금에 대한 연구, 1992
- 박종걸, 공공용지취득에 따른 손실보상에 관한 연구 : 도로공사에 의한 손실보상을 중심으로, 1991
- 배득중 등, 민자유치론, 1995
- 배태영, 광역도시도로건설의 운영, 관리에 관한 연구, 1992
- 석종현·김동영, 도로안전시설물의 설치·관리에 관한 공학적·법학적 연구, 1991
- 성봉근, 공물의 성립에 관한 연구 : 도로를 중심으로, 1993
- 이광훈 등, 간선도로 교통류 관리방안 연구, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1994
- 이광훈 등, 관리주체별 교통수요 관리방안방안연구, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1994
- 이광훈 등, 자치구 5개년 교통개선계획도입방안연구, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1993
- 이연창, 도로유지의 합리적 운영과 도시공동구 설치 활성화방안, 1994
- 이의일, 도로사업 재원확보에 관한 연구, 1988
- 이일세, 공물의 사용관계에 관한 연구 : 도로의 사용관계를 중심으로, 1991

參考文獻

- 이중섭, 한국고속도로 건설의 실태 및 지역개발에 미치는 영향연구, 1988
- 이찬재, 교통안전행정체제의 효율성에 관한 연구 - - 도로교통안전행정을 중심으로 -, 1986
- 이학동 등, 서울도시기본계획의 검토와 보완과제, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1993
- 이희정, 주택지 도로개념 정립과 문제점 개선방향에 관한 연구, 1990
- 정일영, 교통안전행정에 관한 연구 - 도로교통안전행정을 중심으로 -, 1986
- 조철제, 도로교통행정의 제도개선을 위한 고찰, 1994
- 최경석, 공공용지의 효율적인 취득 및 보상에 관한 연구 : 고속도로 용지를 중심으로, 1988
- 최기주 등, 도로투자 우선순위 결정기법에 관한 연구, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1993
- 최기주 등, 도로투자 의사결정 보조시스템의 개발, 서울시정개발연구원 연구보고서, 1993
- 최길대, 우리나라 도로유지관리 체계의 개선방안에 관한 연구, 1982
- 홍성진, 지방자치단체의 도로점용료 부과제도의 개선방향에 관한 연구, 1993

2. 論 文

- 강승필, 대도시 교통정책의 제도적 개선방안, 국토와 건설, 1991/12, 106면 이하
- 강행언, 도로의 기능적 위계구조 확립방안, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12. 27쪽 이하
- 김건홍, 도로법 제80조의2 규정에 있어서의 도로점용, 법원행정처 「대법원판례해설」 제14권 (1990), 393쪽 이하
- 김광두, 우리나라의 도로수급실태와 도로정책의 개선방안, 교통안전 1992, 14쪽 이하
- 김남진, 공물의 공용지정 (공물지정), 월간고시 1992/3, 14쪽 이하
- 김남진, 공물의 기능과 환경보전, 월간고시 1990/6, 15쪽 이하
- 김남진, 공물의 성립·변천·소멸, 월간고시 1991/3, 56쪽 이하
- 김성수, 사회간접자본 시설에 대한 민간자본유치와 공법적 과제, 고시계 1994/7, 117쪽 이하

- 김연복, 도로의 새로운 연구와 기술개발을 위한 반성과 전략, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12. 57쪽 이하
- 김용석, 고속도로의 개발정책방향, 국토와 건설, 1991/4, 108면 이하
- 김원주, 『교통권의 법리』, 월간고시 1990/6, 43쪽 이하
- 김원주, 공물관리와 사용관계의 재검토, 고시연구 1992/11, 24쪽 이하
- 김홍수, 고속도로 연접개발사업 - 민자유치를 위한 새로운 구상 -, 국토정보 1994/6, 20쪽 이하
- 노정현, 지방자치시대와 교통문제, 교통 1991/10, 72쪽 이하
- 대한건설진흥회, 도시의 지하활용, 지하도로의 필요성과 과제, 1 - 4 국토와건설 1994/4, 6, 7, 8
- 문동주, 자동차시대의 도래에 따른 도로부문의 대응방향모색, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12. 3쪽 이하
- 문동주, 대도시권 교통정책 방향, 국토정보 1994/4, 16 쪽 이하
- 문동주, 주요 도시교통시설의 공급체계, 국토정보 1994/4, 25 쪽 이하
- 박종우, 도시교통의 현황과 문제점; 서울의 교통정책, 대한토목학회지 1989, 133쪽 이하
- 박창호, 도시교통의 현황과 문제점; 도시고속도로, 대한토목학회지 1989, 126 쪽 이하
- 백윤기, 도로공용폐지 등을 다룰 원고적격, 법원행정처 「대법원판례해설」 제18권 (1992), 651 쪽 이하
- 백윤기, 도로법상 도로점용료 징수대상이 되는 도로의 특별사용, 법원행정처 「대법원판례해설」 제15권 (1991), 437 쪽 이하
- 석중현, 도로안전 시설물 설치·관리에 관한 법학적 연구, 현대행정과 공법이론, 남하 서원우 교수 화갑기념 논문집, 1991, 441 쪽 이하
- 송재성, 우리나라 도로의 현황과 문제점, 교통 1990, 46 쪽 이하
- 신보성, 공물법의 문제점과 과제, 고시계 1993/12, 60 쪽 이하
- 신보성, 도로의 공물지정, 고시연구 1990/5, 63 쪽 이하
- 신보성, 도로의 보통사용과 목적외사용, 고시계 1990/10, 118쪽 이하
- 신보성, 지방자치단체의 공공시설 이용권, 고시계 1993/2, 47쪽 이하
- 신부용, 도시교통의 현황과 문제점; 버스노선, 대한토목학회지 1989, 106쪽 이하
- 양지청, 장기도로투자재원 조달방안의 다각화, 국토정보 1993

參考文獻

- 양지청·김형진, 도로재원확충과 재정의 발전방향, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12. 57쪽 이하
- 오재학, 북한의 도로철도현황과 남북한 육상교통체계 연결방안, 북한연구 1994, 28쪽 이하
- 윤제무, 도시교통의 현황과 문제점; 우리나라 도시의 신호체계, 대한토목학회지 1989, 94쪽 이하
- 음성직, 도로부문의 과제와 확충방안, 건설경제 1991
- 음성직, 지방화시대 도시 교통정책의 방향, 국토정보 1994/4, 4쪽 이하
- 음성직, 한국의 도로현황과 전망; 산업발전과 국토개발이용, 과학과기술, 1988 /2, 13쪽 이하
- 이건영, 수도권위성도시의 교통실태와 개선대책, 지방행정 1990, 57쪽 이하
- 이상규, 도로의 특별사용관계, 판례연구, 서울지방변호사회, 1994/7, 7쪽 이하
- 이인원, 도시교통의 현황과 문제점;주차난 해결의 방향, 대한토목학회지 1989, 99쪽 이하
- 이일세, 공물의 개념과 종류, 고시연구 1990/8, 145쪽 이하
- 이일세, 공물의 일반사용, 고시연구 1990/8, 217쪽 이하
- 이일세, 도로의 보통사용과 의사표현행위, 사법행정 1992/7, 61쪽 이하
- 이일세, 인접주민에 의한 도로의 고양된 보통사용, 고시연구 1992/6, 198쪽 이하
- 이주하, 외국의 도로비용부담금제도, 국토정보 1994/1, 27쪽 이하
- 이춘용, 도로계획 및 관리체계의 개선방향, 국토정보 1993/10, 10쪽 이하
- 이홍복, 도로점용허가처분에 있어서의 점용기간의 위법효과, 법원행정처 「대법원판례해설」 제5권 (1986), 167쪽 이하
- 임강원, 대도시교통체증의 원인과 종합대책, 지방행정 1990, 41쪽 이하
- 임강원, 도시교통의 현황과 문제점; 도시개발과 가로망, 대한토목학회지 1989, 90쪽 이하
- 임성빈, 주차장 수요전망과 그 확보방안, 지방행정 1990, 49쪽 이하
- 임평남, 교통안전을 위한 도로시설물의 설치와 운영지침, 도시문제 1992/9, 57쪽 이하
- 정일호, 전국간선도로망의 효율적 추진방향, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12. 57쪽 이하
- 정준현, 독일연방원거리도로법, 법제처 최근외국입법동향, 1995.5. 94쪽 이하

- 정창수, 도로운영의 지능화방안, 국토개발연구원, 자동차시대의 도로정책세미나, 1995.12. 57쪽 이하
- 정천수, 도시내 국도 교통현황 및 문제점 분석, 대한국토·도시계획학회지, 1993
- 정태용, 도로의 용례, 법제 제443호 (1994. 11), 48면 이하
- 정호일, 사회간접자본 시설이용의 효율화 제고방안 ; 도로부문을 중심으로, 국토정보 1993/8, 12쪽 이하
- 천병태, 공물시설의 설치·관리의 이용관계, 고시연구 1992/11, 43쪽이하
- 한국토지개발공사, 도로의 유지관리현황과 동향, 토지관리기술 1994
- 平山和男, 유럽의 도로정책, 교통정보 1993/1, 63쪽 이하
- 中村英夫, 각국의 고속도로 정비시책; 목표와 재원의 변천, 교통정보 1991/7, 85쪽 이하

「외국문헌」

- Kodal/Krämer, Straßenrecht, 5. Aufl., München 1995
- Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl., 1984
- Maunz/Dürig, Grundgesetz, 1995
- Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 1994
- Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 1986
- Oh Jun-Gen, Vertrauensschutz im Raum- und Stadtplanungsrecht, 1990
- Salzwedel, Straßen- und Verkehrsrecht, in : Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 1995
- Krebs, Baurecht, in : Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 1995
- Brohm, Verkehrsberuhigung in Städten, 1985
- Brohm, Staatliche Straßenplanung und gemeindliche Bauleitplanung, 1979
- Brohm, Demonstrationsmüll und Straßenreinigung, JZ 1989, S. 324 ff.
- Wahl, Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungsein-

參考文獻

- richtungen in den Straßenbau, DVBl. 1993, S. 517 ff.
- Bauer, Entschädigungsrechtliche Aufgaben im straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschuß, NVwZ 1993, S. 441 ff.
- Blümel, Der Gegenstand der Planfeststellung, VerwArch 83 Bd. 2(1992, 4), S. 146 ff.
- Kastner, Die Wechselbeziehung von Fernstraßenrecht und Flurbereinigungsrecht uner besonderer Berücksichtigung der Planfeststellung, DVBl. 1987, S. 73 ff.
- Kastner, Die Eigentumsgarantie in der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung, VerwArch 1989, S. 74 ff.
- Ibler, Zur Bindungswirkung der Planungs- und Linienführungsbestimmung für Verkehr bei der Fernstraßenplanung, DVBl. 1989, S. 76 ff.
- 全國道路利用者會議, 道路行政, 1994

연구보고 95-4 道路의 設置 · 管理 關聯法制의 現況과 改善方案

1995년 12월 25일 印刷

1995년 12월 30일 發行

發行人 白 南 辰
發行處 **한국법제연구원**
印刷處 (주) 한국컴퓨터산업

서울특별시 종로구 신문로2가 1-103
전 화 : (722)2901~3, 0163~5
등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©

값 7,000 원

