

# 道路法上 原因者負擔金制度의 再檢討

金昌奎\*

## 차 례

### I. 序 論

### II. 道路法上 負擔金制度의 構造와 問題點

### III. 道路法上 原因者負擔金의 法的 性格

### IV. 道路法上 原因者負擔金의 法的 諸問題

1. 原因者負擔金適用과 民法上 不法行爲規定
2. 原因者負擔金算定과 減價償却
3. 原因者負擔金賦課와 行政節次

### V. 結 論

\* 韓國法制研究院 首席研究員, 法學博士

## I. 序 論

오늘날의 현대행정은 조세이외에도 다양한 형태로 국민에 대하여 공법상의 금전지급의무를 부과하고 있다. 그 대표적인 것이 부담금제도이다. 이것은 조세에 비하여 그 징수절차 및 집행과정에 있어서 손쉽고, 용이한 행정수단이기 때문에 행정청이 선호하는 경향을 띠고 있다.<sup>1)</sup>

부담금의 정의는 다양하게 전개되고 있지만, 일반적으로 “국가 또는 지방자치단체가 특정의 공익사업과 특별한 관계가 있는 자에 대하여 그 사업에 필요한 경비를 부담시키기 위하여 부과하는 공법상의 금전지급의무”를 말한다고 할 수 있다.<sup>2)</sup> 이것은 실정법상 ‘분담금’이라고도 한다. 이러한 부담금은 공법상의 금전지급의무라는 점에서 조세, 사용료, 수수료 등과 비슷하지만, 다음과 같은 차이가 있다.<sup>3)</sup> 첫째, 조세는 국가 또는 지방자치단체가 일반수입을 목적으로 일반국민에 대하여 그 담세력을 표준으로 하여 부과되지만, 부담금은 특정한 공익사업의 필요한 경비의 충당을 목적으로 당해사업과 특별한 관계가 있는 자에 대하여 사업소요경비·사업과의 관계 등을 종합적 표준으로 하여 부과된다는 점에서 차이가 있다. 둘째, 수수료는 국가 또는 지방자치단체가 특정인에 대하여 제공하는 인적 역무에 대한 반대급부로서 부과되는 공법상의 금전지급의무이지만, 부담금은 공익사업과 특별한 관계가 있는 자에 대하여 부과되는 공법상의 금전지급의무라는 점에서 차이가 있다. 셋째, 사용료

1) 전국경제인연합회의 의견서에 따르면, 1980년대까지만 하여도 부담금의 종류는 직업훈련부담금 등에 불과하였으나 1990년대 초반부터 환경오염·교통난 등의 원인제공 및 특정행위로 인하여 수익을 얻은 주체에게 사회적 비용을 부담시킨다는 취지하에 급속히 증가하여 그 종류가 40여종을 초과하고 있으며, 증가율 또한 1993년부터 1996년까지의 3년 동안 연평균 85.1% 증가하였다고 한다(오준근, 부담금을 종합적으로 관리하는 법률의 제정방안연구, 한국법제연구원, 1998.5, 12면).

2) 최근에는 전통적인 부담금(Beitrag) 이외에도 새로운 유형의 특별부담금(Sonderabgaben)제도가 계속 증가하고 있다. 이에 이들을 포섭하는 새로운 부담금개념의 정립에 대한 행정법학계의 노력이 요구되고 있다(박상희, 각종 부담금제도의 분석과 개선방안연구, 한국법제연구원, 1994.7, 34면 이하를 참조). 그러나 본고의 논의대상이 우리나라 도로법상 원인자부담금제도와 관련한 법률문제에 한정되는 만큼, 새로운 유형의 부담금제도의 등장에 따른 부담금 개념의 재정립문제는 직접적인 관련성이 없기 때문에 본고에서는 이러한 문제에 대한 논의는 다음 기회로 미루고, 전통적인 부담금의 정의에 입각하여 논의를 전개하기로 한다.

3) 부담금과 다른 공법상의 금전지급의무의 차이점에 대한 자세한 내용은 <박상희, 전계서, 47~65면; 오준근, 전계서, 21~26면 등>을 참조.

는 국가 또는 지방자치단체가 공공시설의 이용 또는 재산사용의 대가로 부과 되는 공법상의 금전지급의무이지만, 부담금은 특정한 공익사업과 특별한 관계가 있는 자에 대하여 부과되는 공법상의 금전지급의무라는 점에서 차이가 있다.

또한 부담금은 일반적으로 당해사업과 의무자의 관계에 따라 수익자부담금·원인자부담금·손상자(손해자)부담금으로 구분되고 있다. 여기에서 ‘수익자부담금’은 당해 공익사업으로부터 특별한 이익을 받은 사람에 대하여 그 수익의 한도안에서 사업경비의 전부 또는 일부를 부담하게 하는 것을 말하는데, 이것은 공익사업의 실시에 의하여 그 공공목적에 반하여 사회정의의 관점에서 보아 존재를 허용하지 않는 예외적 내지 우발적 이익이 생기는 경우에 이와 같은 이익을 공중(국민 또는 주민)에게 환원시키는 기능을 한다.<sup>4)</sup> ‘원인자부담금’은 특정한 공사의 시행을 필요하게 한 원인을 조성한 자에 대하여 그 공사비용의 전부 또는 일부를 부담시키는 부담금을 말하고, ‘손상자(손해자)부담금’은 특정한 공익사업의 시설에 손상(손해)을 주는 행위를 한 자에 대하여 그 시설의 유지 또는 수선에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 부담시키는 것을 말한다.

이러한 부담금제도중에서 우리나라의 현행 도로법은 원인자부담금과 손해자부담금을 규정하고 있다. 특히, 도로법상의 원인자부담금은 현재 그 소송사례가 적지만,<sup>5)</sup> 향후 그것과 관련한 분쟁이 증가할 것으로 예상된다. 그 원인으로서는 다음의 사항을 지적할 수 있다. 첫째, 자동차화의 급속한 진행에 따른 교통사고가 급증하고 있다는 사실이다. 즉, 자동차의 교통량증가는 자동차에 의한 도로의 파손을 증대시키고 있다. 특히, 전국의 고속도로망이 정비됨으로써 고속교통이 가능하게 되어 대규모의 도로파손이 예상되고, 또한 교통사고의 유형도 복잡·다양하여 그 원인을 정확하게 특정하는 것이 곤란하게 되고 있다.<sup>6)</sup> 이에

4) 박원영, “수익자부담금의 법적 성질”, 고시계(1990.10), 71면.

5) 원인자부담금에 대하여 소송으로 발전한 예는 현재 상수도법과 관련한 사례들인데, 이것 또한 서울시의 구 상수도손괴원인자부담처리지침, 상수도과정사무처리규정의 법적 구속력 여부에 대한 판단문제에 머물고 있다(대판 93.4.23, 92누7535; 서울고판 92.4.9, 91구11799; 대판 89.12.12, 89누5560; 서울고판 89.7.10, 88구8694).

6) 현행 도로법 제2조는 ‘도로’의 개념에 대하여 “일반의 교통에 공용되는 도로로서 제1조에 열거한 것(고속도로, 일반국도, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도)”을 말한다고 정의함(제1항)과 동시에 “제1항의 도로에는 터널·교량·도선장·도로용엘리베이터 및 도로와 일체가 되어 그 효용을 다하게 하는 시설 또는 공작물을 포함한다”(제2항)고 규정하고 있다. 이것은 현행 도로법상의 ‘도로’개념이 일반적인 의미의 도로(제1항)와 그것과 일체가 되어 그 효용을 다하는 시설 등(제2항)을 포함한 개념으로 넓게 사용되고 있음을 의미한다. 그러나 본고에서는 본문의 서술에 있어서 이하 편의상 범조

따라 행정청의 원인자부담금부과와 관련한 분쟁의 발생여지는 높다고 할 것이다. 둘째, 도로시설이 고도화되고 있다는 사실이다. 즉, 자동통행권발행장치, 자동요금수수장치 등과 같은 정밀기기의 도입, 신호·표지판·정보제공장치의 고규격화 등에 따라 고액의 도로시설이 증가하고 있는데, 이들을 파손한 경우에 원인자부담금은 고액으로 된다. 이에 따라 그것이 개인의 변제능력을 상회하든지, 변제가능한 경우라고 하더라도 분쟁의 발생여지는 높다고 할 것이다.

이와 같이 교통사고 등에 의한 도로시설물의 파손이 격증하고 있는 오늘날의 현실을 고려할 때에 도로법상 원인자부담금제도는 그 존재의의가 높다. 이러한 관점에서 본고는 도로법상 원인자부담금제도의 적정하고도 효율적인 운영을 도모할 수 있도록 그 법적 성격을 명확히 규명함과 동시에 그것과 관련하여 행정실무상 현실적으로 발생하고 있거나 발생할 가능성이 있는 법적 문제들을 구체적으로 분석·검토하고자 한다.

## II. 道路法上 負擔金制度의 構造와 問題點

우리나라의 도로법은 1961년 12월 27일(법률제871호)에 제정·공포된 이래로 16차례(타법개정을 포함)의 개정을 거쳤다. 동법은 제정 당시 제6장 ‘도로에 관한 비용과 수익’에서 원인자부담금·수익자부담금·손케자부담금 모두를 규정하고 있었으나 1989년 12월 30일(법률제4175호)에 제정·공포된 ‘개발이익환수에관한법률’에 의하여 도로법상의 수익자부담금은 신법상의 개발부담금으로 흡수되고, 동시에 손케자부담금의 비용징수에 관한 사항에 있어서 건설부령 또는 관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정할 수 있다는 규정이 신설, 현행 도로법에는 원인자부담금과 손케자부담금이 존재하고 있다.

예컨대, 도로법은 제정당시 원인자부담금(제64조)에 대하여 “타공사 또는 타행위<sup>7)</sup>로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용은 타공사 또는 타행위의 비용을 부담하여야 할 자에게 그 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다”고, 수익자부담금(제66조)에 대하여 “① 관리청은 도로공사로 인하여 현저히 이익을

---

문을 인용하는 경우를 제외하고는 동법 제1항과 제2항이 구별되는 경우에 한정하며 전자를 ‘도로’, 후자를 ‘도로시설’이라고 표현하고, 양자를 포함하는 경우에는 ‘도로시설물’이라고 총칭하여 표현하기로 한다.

7) ‘타공사 또는 타행위’란 도로공사 이외의 공사 또는 행위를 말하고(도로법 제31조), 여기에서 또한 ‘도로공사’는 도로의 신설·개축 및 수선에 관한 공사를 말한다(동법 제24조).

받은 자가 있을 때에는 그 수익의 한도내에서 당해 공사에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 이익을 받은 자로 하여금 부담하게 할 수 있다. 단, 국가 또는 공공단체의 소유지로서 공용 또는 공공용의 것에 대하여는 이를 부담하게 할 수 없다. ② 전항의 규정에 의한 부담금의 징수에 관하여 필요한 사항은 경제기획원장이 정하거나 관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정한다”고, 손케자부담금(제67조)에 대하여 “관리청은 도로를 손케할 사업 또는 행위를 하는 자가 있을 때에는 그로 인하여 필요하게 된 도로의 수선 또는 유지에 필요한 비용이나 손케의 예방을 위하여 필요한 시설비용의 전부 또는 일부를 당해 사업자 또는 행위자로 하여금 부담하게 할 수 있다”고 규정하고 있었다.<sup>8)</sup>

그러나 현행 도로법은 전술한 바와 같이 원인자부담금(제65조)과 손케자부담금(제67조)만을 규정하고 있는데, 원인자부담금에 대한 규정은 제정 당초와 변동이 없으나 손케자부담금에 대한 규정은 제2항에서 “제1항의 규정에 의한 도로의 수선 또는 유지에 필요한 비용이나 손케의 예방을 위하여 필요한 비용의 징수에 관한 사항은 건설교통부령 또는 관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정한다”라는 내용이 신설, 규정되어 있다. 또한 현행 도로법은 원인자부담금과 손케자부담금의 부과 및 징수주체, 부과요건, 부과 및 징수절차, 부과대상, 부담금의 용도 등에 대하여 다음의 표와 같이 규정하고 있다.

	부과·징수주체	부과요건	부과·징수절차	부과대상	부담금용도
원인자부담금	관리청 (법제64조)	- 타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용은 타행위의 비용을 부담하여야 할 자에게 그 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있음 (법제64조)	- 도로에 관한 비용을 부담시키고자 할 경우에는 명령서에 설계서 또는 유지요령서를 첨부하여 명하여야 함 (영제34조제1항) - 불이행시: 관리청은 국세 또는 지방세징수의 예에 의함 (법제78조)	- 타공사 또는 타행위의 비용을 부담하여야 할 자 (법제64조)	- 타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용 (법제64조)

8) 한국법제연구원, 대한민국법률연혁집 제25권 건설(2), 1998을 참조.

	부과·징수 주체	부과요건	부과·징수절차	부과대상	부담금 용도
손 계 자 부 담 금	관 리 청 (법제67조 제1항)	- 관리청은 도로를 손괴할 사업 또는 행위를 하는 자가 있을 때에는 그로 인하여 필요하게 된 도로의 수선 또는 유지에 필요한 비용이나 손괴의 예방을 위하여 필요한 시설비용의 전부 또는 일부를 당해 사업자 또는 행위자로 하여금 부담하게 할 수 있음 (법제67조제1항)	- 건설교통부령 또는 관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정함 (법제67조제2항) - 불이행시: 관리청은 국세 또는 지방세징수의 예에 의함 (법제78조)	- 도로를 손괴할 사업 또는 행위의 당해 사업자 또는 행위자 (법제67조제1항) - 그 대상은 다음과 같다. 1. 도로의 내하중량을 초과하는 하물 등을 수송함으로써 인하여 도로를 손괴한 자 2. 자동차 운송사업자 3. 기타 자동차 또는 도로를 손괴하는 차량을 사용하는 자 (영제35조)	- 손괴된 도로의 수선 또는 유지에 필요한 비용이나 손괴의 예방을 위하여 필요한 사업비용의 전부 또는 일부 (법제67조제1항)

이러한 도로법상의 부담금제도는 그 실제운영에 있어서 다양한 문제점을 노정하고 있다.<sup>9)</sup> 첫째, 원인자부담금제도에 비하여 손괴자부담금제도는 거의 운영되고 있지 않다는 것이다. 이것은 원인자부담금의 경우에는 타공사 또는 타행위의 비용을 부담하여야 할 자와 사전협의 등을 거쳐 이루어지는 반면에, 손괴자부담금의 경우에는 그 비용의 징수에 관한 사항을 건설교통부령 또는 관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정하도록 되어 있으나 이에 관한 명확한 규정이 존재하지 않을 뿐만 아니라 원인자부담금과 손괴자부담금의 구분이 명확하지 않기 때문에 행정청(관리청)이 오히려 원인자부담금을 선호하고 있다는 것이다. 둘째, 원인자부담금의 운용에 있어서 민사상의 불법행위책임에 근거하여 행해지고 있다는 것이다. 부담금제도는 원래 인적 공용부담으로서의 성격을 가진 제도인데, 실무상 민사상의 불법행위책임으로 취급되고 있

9) 이 부분에 대하여는 실무자들 또한 인식하고 있지만, 문헌화되어 있는 자료가 없기 때문에 서울시의 도로운영과, 도로행정과, 도로계획과, 세외수익계 등의 담당자들과의 전화통화내용을 기초로 하여 작성하였다.

음은 그 제도의 본래 취지에 어긋난다고 평가할 수 있다.<sup>10)</sup>

이러한 문제들과 관련하여 일본의 도로법에 관한 논의는 시사하는 바가 크다. 예컨대, 첫 번째의 문제점과 관련하여 일본의 경우에도 구 도로법은 원인자부담금(제37조)과 손상자부담금(제40조)을 동시에 규정하고 있었다.<sup>11)</sup> 그러나 일본의 현행 도로법은 손상자부담금을 규정하고 있지 않는데, 이것은 손상자부담금이 광의의 의미에서는 원인자부담금에 포함된다는 이유에 기인하고 있는 것으로 생각된다.<sup>12)</sup> 즉, 일본의 현행 도로법은 의원입법으로서 국회에 제출될 당시의 초안에서는 “도로관리자는 일정한 노선을 정하여 차량을 통행시키거나 반복하여 동일한 도로를 통행시킴으로써, 특히 당해 도로를 이용하여 당해 도로의 유지 또는 수선을 요하는 원인을 발생시킨 자에 대하여 정령이 정하는 바에 따라 그 유지 또는 수선에 요하는 비용의 일부를 부담시킬 수 있다”는 손상자부담금의 성격을 가진 제도를 규정하여 도입하고자 하였으나, 이것에 대하여 업계의 반대에 부딪쳐 중의원에서 삭제되게 되었다.<sup>13)</sup> 그러나 1971년에 추가된 일본의 현행 도로법 제47조의3은 동조제2항에서 “도로관리자는 노선을 정하여 도로를 자동차운송사업을 위하여 사용하고자 하는 자 또는 반복하여 동일한 도로에 차량을 통행시키고자 하는 자에 대하여 당해 차량이 제47조제4항의 규정에 의한 정령이 정하는 기준에 적합하지 않는 경우에 있어서는 당해 기준에 적합하도록 도로에 관하여 필요한 조치를 강구하여야 함을 명할 수 있다”고 규정하여 삭제된 손상자부담금의 취지를 살리고 있다.<sup>14)</sup> 이것은 일본의 현행 도로법의 취지가 차량제한령의 일반기준에 적합한 차량통행을 견딜 수 있도록 도로를 정비하여야 함을 도로관리자의 의무로 부여함과 동시에 그것을 초월하여 도로에 과중한 부담을 주는 차량통행에 대하여는 금지시킬 수 있는 권한을 부여하고 있는 것으로 해석된다.<sup>15)</sup> 즉, 기준에 적합한 차량의 반복통행에 따른 도로의 파손은 일본의 현행 도로법 제58조제1항에 규정된 원인자부담금의 대상이 되지 않는다는 것이다.<sup>16)</sup> 이것은

10) 이것에 관하여는 ‘도로법상 원인자부담금의 법적 성격’의 부분에서 자세히 설명한다.

11) 宇賀克也, “道路法の原因者負擔金制度の法律問題”, 成田頼明先生古稀記念 <政策實現と行政法>, 有斐閣, 1998, 206頁. 현재 일본에서 손상자부담금을 규정하고 있는 것은 하수도법 제18조뿐이다.

12) 柳瀬良幹, 公用負擔法, 有斐閣, 1971, 56頁.

13) 田中二郎, 土地法, 有斐閣, 1960, 82頁.

14) 道路法令研究會(編著), 道路法解説, 大成出版社, 1994, 430頁.

15) 宇賀克也, 前掲論文, 206~207頁.

우리나라의 도로법시행령이 손케자부담금의 부과대상으로서 도로의 내하중량을 초과하는 하물 등을 수송함으로 인하여 도로를 손케하게 한 자, 자동차 운송사업자, 기타 자동차 또는 도로를 손케하는 차량을 사용하는 자로 규정(동법시행령 제35조), 그 대상을 광범하게 규정하여 실제운영상 원인자부담금과의 구별을 모호하게 하고 있는 점과는 대조를 이루고 있다고 할 것이다.<sup>17)</sup> 이러한 관점에서 일본의 입법례와 같이 손케자부담금제도의 본래 취지를 살리는 규정을 신설하면서 손케자부담금제도를 폐지하든지, 아니면 도로법상의 원인자부담금제도와 구별되는 손케자부담금제도를 그대로 존치시키고자 한다면 원인자부담금제도와 차별화를 도모할 수 있도록 우리나라의 현행 도로법시행령을 개정하는 방향을 채택하여야 할 것이다. 즉, 손케자부담금의 부과대상을 동법시행령 제35조제1호 및 제2호(도로의 내하중량을 초과하는 하물 등을

16) 이것은 일본의 판례도 인정하고 있다(函館地判 昭和 41.3.4., 行裁例集17卷3号, 231頁). 예컨대, 일반적으로 국도는 그 사용에 수반한 어느 정도의 손모를 발생함이 당연한데, 이것이 일반사용한계내의 사용에 의해 통상 발생하는 범위내의 것인 한, 이것을 이유로 도로의 손상으로 볼 수 없기 때문에, 이러한 일반사용은 도로법 제58조제1항에서 말하는 '타의 행위'(손상행위)가 아니며, 또한 원인자부담금의 대상으로도 되지 않는다고 한다. 또한 당해 도로의 본래의 사용방법을 일탈하여 사용하거나 또는 관리자가 지시한 제한을 무시하여 사용함에 의해 당해 도로를 손괴한 경우에는 이러한 도로손괴의 원인으로 되는 행위를 한 자에 대하여 그 비용으로써 당해 손괴부분을 원상으로 회복시키도록 하여 공중의 공동사용에 지장이 없도록 도모함은 형평의 법리상 당연한 귀결이기 때문에 도로법 제58조제1항이 적용되는 경우는 허용된 일반사용의 범위를 일탈한 사용으로 한정된다고 한다.

17) 이와 관련하여 최근 서울시는 건설교통부장관에게 “도로상에서 교통사고 등으로 도로 및 도로부속물(보도육교, 가드레일, 가로등, 교량난간, 방음벽 등)이 파손되어 보수공사에 소요되는 부담금을 징수할 경우 도로법 제64조(원인자부담금) 및 동법 제67조(손케자부담금)중 어느 조항을 적용하여야 하는지의 여부”를 질의하였다. 이와 더불어 서울시는 “원인자부담금은 타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 비용을 부담하도록 되어 있으므로 교통사고 등으로 도로시설물을 파손한 행위는 타행위로 볼 수 있으므로 이에 소요되는 부담금은 도로법 제64조에 의한 원인자부담금으로 봄이 타당하다”는 갑설과 “손케자부담금은 도로를 손케할 사업 또는 행위를 하는 자에게 필요한 비용의 전부 또는 일부를 부담하도록 되어 있으므로 교통사고 등으로 도로시설물을 파손한 행위는 도로를 손케한 행위자로 볼 수 있으므로 이에 소요되는 부담금은 도로법 제67조에 의한 손케자부담금으로 봄이 타당하다”는 을설을 제시함과 동시에 서울시는 을설이 타당하다고 사료된다는 의견을 개진하였다(도관58710-518, 1998.4.29, ‘도로법적용에 관한 질의’). 이에 대하여 건설교통부장관은 이 경우 도로법 제64조의 원인자부담금을 적용하는 것이 타당하다는 회신을 보냈다(도관58710-275, 1998.5.8, ‘도로법적용에 관한 질의’). 이것은 건설교통부가 손케자부담금을 포함한 광의의 의미로 원인자부담금을 이해함과 동시에 교통사고 등으로 인한 도로시설물 등의 파손행위에 대하여 향후 도로법상의 원인자부담금(제64조)으로 통일적용할 것을 기대하고 있는 것으로 평가된다.

수송함으로 인하여 도로를 손케하게 한 자, 자동차 운송사업자)로 한정, 그 밖의 운송수단에 의한 도로시설물의 파손행위 등에 적용하는 원인자부담금과 차별화하고, 동시에 그 차량제한기준을 명확히 하는 입법이 필요하다고 생각된다. 다음으로 두 번째의 문제점과 관련하여 일본의 경우에도 원인자부담금 납부명령서를 받은 자가 민사상의 불법행위책임규정의 적용을 주장한 사례가 다수 있었다.<sup>18)</sup> 물론 도로이용자가 도로를 이용하는 과정에서 손해를 입은 경우 도로관리청에 대한 도로설치관리의 하자가 인정되지 않으면 행정구제를 받을 수 없는 반면에, 그 반대의 경우 도로관리청은 소송의 제기없이 행정처분에 의한 부담금납부의무를 부과할 수 있는 인적 공용부담으로서의 원인자부담금제도는 그 형평성의 문제가 제기될 수 있는 여지가 있다. 그러나 도로관리청이 특정인의 타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용을 신속하게 징수할 수 있도록 하기 위하여 인정된 원인자부담금제도는 오히려 일반도로공사비용에 대한 일반납세자 및 일반도로이용자의 조세부담을 경감시키는 효과가 있다는 의미에서 공익에 이바지하는 바가 크다고 할 것이다. 따라서 도로관리청이 이와 같은 교통사고 등으로 인한 도로시설물의 파손 등의 경우에 원인자부담금제도가 아니라 민사상의 손해배상제도(불법행위책임규정)에 의하여 도로공사비용을 회수하는 것은 그 비용액의 저하를 초래하여 바람직하지 않다고 생각한다.

### III. 道路法上 原因者負擔金의 法的 性格

현행 도로법상 원인자부담금의 법적 제문제를 검토하기 위해서는 먼저 이 규정의 법적 성격을 명확히 해명할 필요성이 있다. 왜냐하면, 일반적으로 부담금제도는 인적 공용부담의 성격을 가짐에 대하여는 학설상 이론이 없는데, 전술한 바와 같이 그 실제에 있어서는 민사상의 불법행위책임에 기초하여 해결되고 있기 때문이다.

이와 관련하여 도로법상 원인자부담금규정(제64조)과 다른 제규정들과의 관계를 고려하여 동 규정의 법적 성격을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 도로법 제31조와의 관계이다. 도로법 제31조(공무원인자에 대한 공사시행명령)는 “관리청은 도로공사 이외의 공사 또는 행위(이하 타공사 또는

18) 宇賀克也, 前掲論文, 210頁.

타행위라 한다)로 인하여 도로공사가 필요하게 된 때에는 당해 타공사의 시행자 또는 타행위자로 하여금 그 공사를 하게 할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 도로관리청은 원인자에 대하여 공사시행명령을 발하는데,<sup>19)</sup> 만약 원인자가 그 의무를 불이행할 경우에는 행정대집행법에 의한 대집행을 행하게 된다. 이에 대하여 도로법 제64조(원인자부담금)는 원인자에게 공사시행명령을 발하는 것이 아니라 도로관리청이 공사를 시행하고, 그것에 소요된 비용의 납부를 원인자에게 명하는 것이다.<sup>20)</sup> 이와 같이 도로법 제31조의 공사시행명령과 동법 제64조의 원인자부담금제도는 동일한 행정목적의 달성을 위한 규정으로서 표리일체의 관계에 있다고 할 것이다. 그런데, 만약 동법 제64조의 원인자부담금제도가 불법행위책임을 규정한 규정이라면, 동조가 금전배상청구권을, 동법 제31조가 원상회복청구권을 규정한 것으로 이해될 수 있을 것이다. 그러나 이것은 인정할 수 없다. 왜냐하면, 민사상의 원상회복청구권은 원칙적으로 금전배상주의를 취하고 있는데, 그 예외를 특별히 인정하여 도로법상 공사시행명령제도를 인정할 이유가 없기 때문이다. 따라서 도로법 제31조의 공사시행명령제도와 동법 제64조의 원인자부담금제도는 동일하게 모두 인적 공용부담으로서의 성격을 가진 제도로 이해하여야 한다.

둘째, 도로법 제64조상의 ‘타공사 또는 타행위’의 해석과의 관계이다. 도로법 제64조는 원인자부담금의 부과요건중 ‘타공사 또는 타행위’를 규정하고 있는데, 이것들은 위법한 경우에 한정되는 것이 아니라 적법한 경우도 포함된다. 동규정의 입법취지는 명백하지 않지만, 당초 입법시에는 적법한 공사·행위가 상정되었을 것으로 추측된다.<sup>21)</sup> 그러나 오늘날 자동차화의 도래 등에 따라 다발적으로 발생하는 교통사고 등으로 인한 도로시설물의 파손 등이 도로법상 원인자부담금의 중요한 적용영역으로 되게 됨으로써 마치 동

19) 동법시행령 제14조제1항은 공사시행명령을 발하는 경우에는 그 명령서에 설계서를 첨부하도록 규정하고 있다.

20) 이와 같이 도로법 제64조의 원인자부담금을 부과하는 것은 동법 제31조의 공사시행명령과 비교하여 부담금채권의 실현이 불확실하고, 교통량이 많지 않는 경우에는 손상부분의 복구에 긴급을 요하지 않는다는 이유로 공사지연이 발생하는 등의 관점에서 그 실효성이 떨어진다고 할 수 있다. 그러나 최근 급증하게 증가하고 있는 교통량 등을 고려할 때에 도로공사지연 등으로 인한 도로안전의 지장을 초래할 위험성이 높아졌기 때문에, 오히려 원인자부담금제도의 적극적인 이용이 기대된다고 할 것이다.

21) 이에 대한 국내문헌은 없지만, 우리나라 도로법의 모델이 되었을 것으로 추측되는 일본의 도로법에 관한 논의를 살펴보면, 이러한 주장을 쉽게 발견할 수 있다(宇賀克也, 前掲論文, 217頁).

규정이 민사상 불법행위책임의 특칙을 규정한 것처럼 오해를 불러 일으키고 있지만, 도로법상 원인자부담금은 위법한 경우 뿐만 아니라 적법한 경우에도 적용된다는 사실에 주목하여야 한다.<sup>22)</sup>

셋째, 도로법 제78조와의 관계이다. 행정상의 강제집행과 민사상의 강제집행은 국가적 강제력을 배경으로 권리주체의 청구권을 만족시키는 법제도라는 점에서 유사성을 갖고 있지만, 그 기본적 성격을 달리하고 있다.<sup>23)</sup> 즉, 민사상의 강제집행은 사인에 의한 자력구제금지의 대가로서 국가적 강제력에 의하여 채권자의 청구권을 실현하는 타방집행제도이기 때문에 민사상의 강제집행이 행해지기 위해서는 집행되어야 할 청구권의 존재가 국가기관에 의하여 확인 내지 인식되고, 판결이나 집행증서 등의 채무명이가 발행되어 있는 것을 전제로 채권자가 국가의 집행기관에 집행을 구할 수 있다. 이에 대하여 행정상의 강제집행은 행정행위(처분)에 의하여 의무를 부과하고, 그 의무이행을 구하는 행정청이 법원 또는 기타 제3기관의 개입을 거치지 아니하고 스스로 의무의 존재를 확인하여 독자적인 강제수단에 의하여 집행을 행하는 자력집행제도이기 때문에 행정상의 강제집행은 의무를 명한 행정청이 스스로 채무명의를 창출하여 의무를 실현시키는 특징을 가지고 있다. 이와 관련하여 도로법 제78조(부담금등의 강제징수)는 “이 법 또는 이 법에 의하여 발하는 명령이나 조례 또는 처분으로 인하여 그 의무로 된 통행료, 점용료, 기타의 부담금을 납부하지 아니한 자가 있을 때에는 관리청은 국세 또는 지방세징수의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다”고 규정하고 있다. 이것은 행정청(관리청)이 도로법상 원인자부담금이라는 공법상의 금전지급의무를 부과받은 자가 그 의무를 이행하지 아니한 때에는 행정상의 강제집행제도의 하나인 행정상의 강제징수 절차에 의하여 강제징수를 할 수 있다는 것을 의미한다. 결국, 도로법상 원인자부담금납부명령을 상대방이 불이행할 경우에 행정청은 민사상의 강제집행제도를 이용하는 것이 아니라 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 강제징수할 수 있다는 것은 도로법 제64조의 원인자부담금제도가 민사상의 불법행위 책임에 근거한 것이 아니라 인적 공용부담의 법리에 근거하고 있음을 입증하고 있다고 할 것이다.

22) 일본의 판례도 도로법상 원인자부담금의 규정은 그 원인행위가 적법한지 위법한지를 불문한다고 판시하고 있다(大阪地判 昭和 60.9.26, 行裁例集 36卷9号, 1435頁; 大阪高判 昭和 61.3.25, 行裁例集 37卷3号, 441頁).

23) 姜求哲, 講義 行政法 I, 蜚雪出版社, 1998, 557면.

또한 이러한 행정상의 강제징수절차에 대하여 이의가 있을 때에는 원칙적으로 각 단행법이 정한 바에 따르지만, 각 단행법에 규정이 없을 때에는 행정심판법·행정소송법에 의하여 행정쟁송을 제기할 수 있다.<sup>24)</sup> 이것은 도로법상 원인자부담금납부명령이 처분성을 가짐을 의미한다. 즉, 도로법상 원인자부담금납부명령이 처분성을 가진다는 것은 행정청(관리자)이 원인자에 대하여 우월적 지위에서 일방적으로 부담금납부의무를 명하고, 그 처분에 무효의 하자가 없는 한 직권으로 취소할 수 있고, 행정심판 또는 행정소송을 통하여 그 처분이 취소되지 않는 한 원인자의 부담금납부의무는 소멸하지 않는다는 것이다. 결국, 이 또한 도로법상 원인자부담금제도가 민사상 불법행위책임의 법리에 근거한 것이 아니라 인적 공용부담의 법리에 근거하고 있다는 논거의 하나로 될 것이다.

이상과 같이 현행 도로법상 원인자부담금의 법적 성격은 민사상의 불법행위 책임제도와는 전혀 다른 인적 공용부담제도에 입각하고 있다고 할 것이다. 그러나 전술한 바와 같이 오늘날 동 제도의 주된 적용영역이 교통사고 등으로 인한 도로시설물의 파손 등과 관련되기 때문에, 실제운영상 다양한 법적 문제를 제기하고 있다. 이와 관련하여 다음의 장에서 살펴보도록 한다.

#### IV. 道路法上 原因者負擔金の 法的 諸問題

##### 1. 原因者負擔金適用과 民法上 不法行爲規定

###### (1) 原因者負擔金과 一般不法行爲(民法 第750條)

민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 이것은 민사상의 일반 불법행위가 성립하기 위해서는 ① 고의 또는 과실로 인한 행위, ② 행위의 위법성, ③ 가해자의 책임능력, ④ 손해의 발생, ⑤ 인과관계의 존재 등의 요건을 충족하여야 함을 의미한다.<sup>25)</sup>

이와 관련하여 도로법상 원인자부담금의 경우에는 원인자의 고의·과실을 요하지 않는다. 이것은 무과실의 원인자에 대하여도 행정청이 일방적으로 고액의 부담금을 부과하는 것이 사회통념상 타당한가 하는 형평성의 문제가 제

24) 大判 1969.4.29, 69누12.

25) 金先錫, “不法行爲訴訟(證明責任)”, 訴訟實務大系(II), 法律文化院, 1995, 66면.

기될 수 있다.

그러나 우리나라의 경우에는 이에 대한 판례가 존재하지 않지만, 일본의 경우<sup>26)</sup>에는 원인자부담금을 부과함에 있어서 원인자의 고의·과실을 불문한다는 것이 판례의 원칙적인 입장이다. 다만, 그 원인행위가 자연재해 등과 같은 불가항력에 의한 것임을 원인자가 증명한 경우에 한하여 형평의 원칙에 비추어 부담금의 부과징수를 면할 수 있지만, 그 원인행위의 일부가 불가항력에 의한 경우에는 그 비용의 부담을 구하는 것이 행정목적에 적합할 때에 원인자에 대하여 부담명령을 발할 수 있다고 판시하고 있다.

따라서 도로법상 원인자부담금은 인적 공용부담제도이기 때문에 민법상의 일반불법행위책임과 달리 그 원인행위에 대한 원인자의 고의·과실은 원칙적으로 불문하지만, 원인행위가 자연재해 등과 같은 불가항력에 의한 경우에는 면책을, 원인행위의 일부가 불가항력에 의한 경우에는 그 손상액의 일부만을 부담시키도록 하는 것이 도로법상 원인자부담금제도의 실제운영에 있어서 실질적 타당성을 확보하는 방안이 될 것으로 생각된다.<sup>27)</sup>

## (2) 原因者負擔金과 使用者賠償責任(民法 第756條)

민법 제756조제1항은 “타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 아울러 동조는 사용자에게 가름하여 그 사무를 감독하는 자에게도 동일한 책임을 부여하고 있으며(제2항), 동시에 이러한 경우 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다(제3항).

이와 관련하여 도로법상 원인자부담금의 경우에도 피용자의 행위에 대하여 사용자에게 부담금의 납부를 명할 수 있는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 이것에 대하여 우리나라의 판례는 존재하지 않지만, 일본의 판례는 민법의 사용자배상책임을 유추하여 긍정적인 것과 도로법상 원인자부담금규정 자체의 ‘타의 행위에 대하여 비용을 부담할 자’에 해석상 당연히 사용자가 포함된다고 하여 인정한 것이 존재한다.

26) 본고의 주22)의 판례들을 참조.

27) 同旨. 磯部力, “原因者負擔金制度の運用上の問題点に關する考察”, 道路セミナー 17卷4号(1984), 46頁.

우리나라 도로법상 원인자부담금규정에 있어서 ‘타행위의 비용을 부담하여야 할 자’의 범위에는 그 해석상 어떤 사업을 위하여 타인을 사용하고, 그 사업비용을 부담하고 있는 자가 포함된다고 이해하여야 한다. 즉, 도로법 제64조의 ‘타행위의 비용을 부담하여야 할 자’란 그 행위자가 동시에 그 행위의 비용부담자인 경우에는 그 행위자를, 직접행위자 이외에 그 행위의 비용부담자가 따로 존재하는 경우에는 그 비용부담자를 말한다고 해석하여야 한다.

따라서 도로법상 원인자부담금은 민법상의 사용자배상책임에 근거할 것도 없이 그 규정 자체에 근거하여 피용자의 과소행위에 대하여 사용자에게 부과할 수 있다고 할 것이다. 또한 사용자가 민법 제756조제1항 단서를 근거로 피용자의 선임 또는 감독에 상당한 주의를 다하였기 때문에 과실이 없다는 이유로 면책을 주장할지라도 전술한 바와 같이 도로법 제64조의 ‘타행위의 비용을 부담하여야 할 자’에 사용자가 당연히 포함되는 이상, 이것은 받아들여지지 않는다고 할 것이다.

(3) 原因者負擔金과 共同不法行爲者責任(民法 第760條)

민법 제760조제1항은 “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 아울러 공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없을 때에도 동일하고(제2항), 동시에 교사자나 방조자도 공동행위자로 본다(제3항)고 규정하고 있다.

이와 관련하여 원인자부담금부과에 있어서도 복수원인자가 경합하는 경우 민사상의 공동불법행위책임을 적용할 수 있는지의 여부가 실무상 중요한 문제로 제기될 수 있다. 특히, 고속도로의 발달로 인하여 고속도로상에서 복수원인자에 의한 교통사고 등으로 인하여 도로시설물파손행위가 다발적으로 발생하고 있는 현시점에서는 더욱 그러하다.

만약 도로법상의 원인자부담금제도와 민사상의 공동불법행위자책임에 근거한 손해배상제도를 동시에 인정한다면, 전자의 경우에는 분할책임을 지는 반면에 후자의 경우에는 부진정연대채무의 법리에 의하여 그 1인에게 전액배상을 요구할 수도 있게 된다. 이러한 관점에서 실무상은 후자의 방법이 유용할 수도 있다고 생각된다.

그러나 원인자부담금제도는 그 원인자의 고의과실을 불문하고 납부명령이 발하여질 뿐만 아니라 국세 또는 지방세징수의 예에 의하여 강제징수가 인정되

는 등의 특권이 부여되고 있는 인적 공용부담제도이기 때문에 민사상의 불법행위책임에 근거한 손해배상제도와 동시에 인정되어서는 안된다고 할 것이다.<sup>28)</sup>

#### (4) 原因者負擔金과 過失相計(民法 第763條)

민법 제763조는 불법행위책임에 대하여 민법 제396조를 준용하도록 규정하고 있는데, 동 규정은 “채무불이행에 관하여 채권자에게 과실이 있는 때에는 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 이를 참작하여야 한다”고 한다.

이와 관련하여 도로법상 원인자부담금을 부과함에 있어서도 행정청(관리청)의 과실부분에 대하여 과실상계가 적용되는가 하는 문제가 제기될 수 있다.

도로법상 원인자부담금은 타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용에 대하여 그 비용을 부담하여야 할 자에게 그 전부 또는 일부를 부담시키는 것이기 때문에 행정청(관리청)에게 책임이 있는 부분까지 원인자에게 그 비용을 부담시키는 것은 형평에 맞지 않다고 할 것이다.

따라서 행정청(관리청)에게 책임있는 부분은 도로법 제64조의 ‘타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용’에 해당하지 않는다고 해석하여야 한다.

## 2. 原因者負擔金算定과 減價償却

도로법상 원인자부담금을 산정함에 있어서 도로시설물의 감가상각분을 부담금액에서 공제하여야 하는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 도로법은 원인자에게 “타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용의 전부 또는 일부”를 부담하게 할 수 있다(제64조)고 규정하고 있을 뿐, 이에 대한 명확한 규정이 없기 때문이다.

만약 도로법상 원인자부담금을 부과하는 목적을 파손된 도로시설물의 완전한 원상복구, 즉 처음 건설된 상태로의 원상복구에 소요되는 비용의 정수로 이해한다면 감가상각분의 공제문제는 제기되지 않을 것이다.

그러나 원인자에 의하여 파손된 도로시설물은 일정기간 이미 공공에 제공된 상태이고, 일정기간이 경과하면 행정청(관리청)의 비용으로 보수작업을 거쳐야 할 공물이다. 이것에 대하여 원인자에게 처음 건설된 상태로의 원상복구에 소요되는 비용을 부담시키는 것은 사회통념상 받아들이기 어렵다고 생각된다.

28) 同旨. 最判 昭和 41.2.23, 民集 20卷2号, 320頁.

즉, 원인자에게 처음 건설된 상태로의 원상복구비용을 징수하여 새로이 건설 되는 도로시설물은 원인자에 의하여 파손된 종전의 도로시설물 보다도 훨씬 재산적 가치가 상승하게 되는데, 도로법상 원인자부담금의 목적이 이러한 결과에 도달할 것을 의도하고 있다고는 말하기 어렵다.<sup>29)</sup>

따라서 도로법 제64조(원인자부담금)의 ‘타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 도로공사의 비용’은 감가상각분을 공제한 금액으로 이해하여야 한다. 다만, 원인자의 도로시설물파손행위에 의하여, 일정한 기간이 경과하면 도로유지를 위하여 행정청(관리청)이 자신의 비용으로 행하게 될 보수공사를 앞당긴 결과를 초래하였기 때문에, 그 기간에 해당하는 이자분은 원인자가 부담하여야 할 것이다.

### 3. 原因者負擔金賦課와 行政節次

우리나라에서는 그 동안 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 투명성·공정성 및 신뢰성을 확보하고, 국민의 권익을 보호하기 위한 행정절차법<sup>30)</sup>의 제정을 추진한 결과, 1996년 12월 31일에 동법이 제정·공포되었고(법률제5241호), 1998년 1월 1일부터 시행되고 있다.<sup>31)</sup> 이와 관련하여 도로법상 원인자부담금부과절차의 투명성·공정성을 확보하기 위한 몇가지 행정절차법의 적용문제를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 행정절차법 제20조(처분기준의 설정·공표)와의 관계이다. 행정절차법 제20조제1항은 “행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다”고 규정하고 있다. 또한 동법시행령 제12조는 “행정청은 법 제20조제1항의 규정에 의한 처분기준을 당사자들이 알기 쉽도록 편람을 만들어 비치하거나 게시판·관보·공보·일간신문 등에 공고하여야 한다”고 규정하고 있다. 이와 관련하여 행정청(관리청)이 행하는 도로법상 원인자부담금의 부과행위는 행정절차법 제2조제2호의 처분<sup>32)</sup>에 해당하기 때문에,<sup>33)</sup> 행정청은 동법

29) 同旨. 道路法令研究會(編著), 前掲書, 431頁.

30) 現行 行政절차법의 상세한 내용은 <吳峻根, 行政節次法, 三知院, 1998>을 참조.

31) 金昌奎, 非定型的 行政作用的 許容性和 限界에 관한 研究, 漢陽大 博士學位論文(1997.6), 2면.

32) 여기에서 ‘처분’이라 함은 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용”을 말한다.

33) 또한 행정청이 원인자에게 부과할 도로법상 원인자부담금의 처분기준을 공표하는 것

제20조제1항에 의한 처분기준의 설정·공표의무가 있다고 할 것이다. 그러나 현재 도로법상 원인자부담금부과의 처분기준이 명확하게 설정·공표되고 있지 않으며, 도로법 자신도 그 기준을 구체적으로 명시하고 있지 않기 때문에, 행정청은 도로법상 원인자부담금을 부과함에 있어서 그 투명성·공정성의 확보를 위한 처분기준을 신속히 구체적으로 설정·공표하여야 할 것이다.

둘째, 행정절차법 제22조(의견청취)와의 관계이다. 행정절차법 제22조제3항은 “행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서는 제1항 또는 제2항의 경우<sup>34)</sup>외에는 당사자들에게 의견제출의 기회를 주어야 한다”고 규정하고 있다. 이와 관련하여 행정청이 행하는 도로법상 원인자부담금의 부과행위는 원인자에 대한 불이익처분으로서 동법 동조의 적용대상이기 때문에 의견제출의 기회가 부여된다고 할 것이다. 그러나 행정청이 도로법상 원인자부담금을 부과함에 있어서 개별사례에 따라서는 그 원인자의 특정 및 부담액의 결정 등에 대한 행정청과 원인자간의 견해가 일치하지 않는 경우도 발생할 수 있는데, 이 경우 향후 소송부담의 경감차원에서 동조제1항의 청문절차를 활용할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다. 특히, 행정절차법 제22조제1항제2호가 ‘행정청이 필요하다고 인정하는 경우’를 청문실시요건으로 규정하고 있는 바, 이 규정의 탄력적인 운영이 기대된다고 할 것이다.

셋째, 행정절차법 제23조(처분의 이유제시)와의 관계이다. 행정절차법 제23조제1항은 “행정청은 처분을 하는 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 경우<sup>35)</sup>를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다”고 규정하고 있다. 이와 관련하여 행정청이 도로법상 원인자부담금을 부과함에 있어서도 이 규정이 적용됨은 당연하다. 다만, 이 경우에 부담금액의 산정근거를 어느 정도로 표시하는 것이 필요한지가 문제로 될 것이다. 현실적으로는 그 비용의 총액만 제시될 뿐이고, 그 상세한 내역은 원인자에게 제공되지 않고 있

---

은 동법 제20조제2항이 규정하는 공표제한사항, 즉 “당해 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해하는 것으로 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우”에 해당하지도 않는다고 할 것이다.

34) 동법 제22조제1항은 청문실시요건으로서 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우, 행정청이 필요하다고 인정하는 경우를, 제2항은 공청회개최요건으로서 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우, 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우를 규정하고 있다.

35) 동법은 동조의 각호사항으로서 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분의 경우, 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, 긴급을 요하는 경우를 규정하고 있다.

는 실정이다. 이것은 도로공사가 입찰제도를 택하고 있기 때문에, 그 입찰의 공정성확보를 위하여 해당자료의 공개를 하지 않음에 기인한다고 할 것이다. 그러나 도로법상 원인자부담금의 투명한 집행을 보장하는 차원에서 공사시행업자에게 상세한 공사내역서를 제출케 하고, 이것을 원인자에게 제공할 수 있도록 하는 제도적 보완책이 마련되어야 한다.<sup>36)</sup>

## V. 結 論

이상에서 도로법상 원인자부담금제도와 관련한 몇가지 법적 제문제들을 살펴 보았다. 이것은 전술한 바와 같이 향후 급증할 것으로 예상되는 도로법상 원인자부담금제도의 적정하고도 효율적인 운영의 도모에 그 목적을 두고, 그 집행에 있어서 행정실무상 현실적으로 발생하고 있거나 발생할 가능성이 있는 문제들을 중심으로 고찰한 것이다. 그러나 도로법상 원인자부담금에 대한 국내연구자료 등의 부족으로 본고가 당초 의도한 바의 결실은 얻지를 못하였다고 평가된다. 다만, 본고가 행정실무상 도로법상의 원인자부담금을 적용함에 있어서 조그만 도움이 되기를 기대하면서, 간략하게 결론을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 현행 도로법상의 원인자부담금과 손괴자부담금의 구분이 명확하게 행해져야 한다. 즉, 도로법시행령 제35조를 개정, 손괴자부담금의 부과대상을 동조제1호 및 제2호(도로의 내하중량을 초과하는 하물 등을 수송함으로 인하여 도로를 손괴하게 한 자, 자동차 운송사업자)로 한정함과 동시에 그 차량제한기준을 구체적으로 규정하여야 한다.

둘째, 현행 도로법상 원인자부담금의 법적 성격은 인적 공용부담제도임을 인식, 현재 그 분쟁과 관련하여 민사상 불법행위책임에 근거하여 해결되고 있는 실무상의 관행을 전환하여 인적 공용부담제도의 본래 취지에 부합하도록 운영되어야 한다.

셋째, 현행 도로법상 원인자부담금의 부과에 있어서 그 투명성·공정성의 확보를 위하여 행정절차법의 적용이 활성화되어야 한다. 특히, 행정절차법에 규정된 처분기준의 설정·공표, 의견청취, 처분의 이유제시 등의 제도가 활발하게 활용될 것이 기대된다고 할 것이다.

---

36) 이와 관련한 자세한 내용은 <碓井光明, 公共契約の法理論と實際, 弘文堂, 1995>를 참조.