

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다280326 주위토지통행권확인  
원고, 피상고인 대한불교조계종 고방사  
소송대리인 법무법인 포항종합법률사무소  
담당변호사 이인구  
피고, 상고인 피고  
원 심 판 결 대구지방법원 2020. 10. 14. 선고 2019나325542 판결  
판 결 선 고 2021. 3. 11.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 규정과 법리

가. 불특정 다수인인 일반 공중의 통행에 공용된 도로, 즉 공로(公路)를 통행하고자

하는 자는 그 도로에 관하여 다른 사람이 가지는 권리 등을 침해한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 일상생활상 필요한 범위 내에서 다른 사람들과 같은 방법으로 그 도로를 통행할 자유가 있고, 제3자가 특정인에 대하여만 그 도로의 통행을 방해함으로써 일상생활에 지장을 받게 하는 등의 방법으로 그 특정인의 통행의 자유를 침해하였다면 민법상 불법행위에 해당하며, 그 침해를 받은 자로서는 그 방해의 배제나 장래에 생길 방해를 예방하기 위하여 통행방해 행위의 금지를 소구할 수 있다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2010다63720 판결 등 참조).

나. 형법 제185조는 일반교통방해죄에 관하여 "육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자를 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 규정하고 있다. 여기에서 '육로'란 일반 공중의 통행에 공용된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정 다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말하며(대법원 2019. 4. 23. 선고 2017도1056 판결 참조), 공로라고도 불린다. 그 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 통행인의 많고 적음 등은 가리지 않으며(대법원 1988. 4. 25. 선고 88도18 판결 참조), 그 부지의 소유자라 하더라도 그 도로의 중간에 장애물을 놓아두거나 파헤치는 등의 방법으로 통행을 불가능하게 한 행위는 일반교통방해죄에 해당한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도6903 판결 참조). 따라서 어떤 도로가 일반 공중의 통행에 제공된 도로, 즉 공로에 해당하는 경우에는 일반 공중의 자유로운 통행이 형법상 일반교통방해죄에 의해서도 보장된다고 볼 수 있다.

다. 민법 제219조는 주위토지통행권에 관하여 "어느 토지와 공로 사이에 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 개설할 수 있다. 그러나 이로 인한 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 한다."라고 규정하고 있다. 즉 주위토지통행권은 통행로가 없는 땅지를 공로와 연결하기 위하여 상린관계에서 인정되는 권리이다. 여기에서 공로란 사실상 일반 공중의 통행에 제공되는 도로를 말하고, 그 개설경위나 법령에 따라 정식으로 개설된 도로인지 여부를 가리지 않는다. 따라서 어떤 도로가 일반 공중의 자유로운 통행이 보장된 공로에 해당하면, 공로에 이미 연결되어 있는 토지의 소유자에게 그 공로의 통행을 위하여 굳이 민법 제219조의 주위토지통행권을 인정할 필요는 없다.

## 2. 이 사건에 관한 판단

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 원고는 김천시 (주소 1 생략) 사적지 793㎡의 소유자로서 그곳에서 사찰 '○○사'를 운영하고 있다. 피고는 2014. 1. 23. 김천시 (주소 2 생략) 임야 59,504㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)를 임의경매절차에서 매수하고 소유권이전등기를 마친 사람이다.

(2) 이 사건 임야에는 제1심판결 주문 제1항 기재 도로(이하 '이 사건 도로'라 한다)가 있는데, 이는 '○○사'로 출입하는 유일한 통행로로서 사찰의 승려, 신도, 탐방객이 이용할 뿐만 아니라 인근 주민들도 이용하고 있다.

(3) 이 사건 도로는 '○○사'가 중건된 시점 이후로 자연발생적으로 형성되었다가 1985년경 새마을사업의 일환으로 시멘트포장이 이루어졌으며, 지방자치단체인 김천시가 1994년경 이를 「농어촌도로 정비법」 제2조 제1항에서 정한 '농어촌지역 주민의 교통 편익과 생산·유통활동 등에 공용되는 공로'임을 인정하여 농어촌도로로 지정하고

30년 이상 관리하고 있다.

(4) 피고는 '○○사'에 출입하는 불특정 다수인이 이 사건 도로를 통행함에 따라 자신의 소유권 행사가 방해된다고 주장하면서 불특정 다수인의 통행을 제한하려는 의도로 지방자치단체인 김천시를 상대로 이 사건 도로의 포장철거·인도 청구소송을 제기하였다.

나. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 도로는 아주 오래 전에 자연발생적으로 형성되었고 지방자치단체인 김천시가 「농어촌도로 정비법」상 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하면서 일반 공중의 통행에 제공된 공로에 해당한다고 봄이 타당하다. 이 사건 도로 자체가 공로인 이상 원고는 타인의 권리를 침해하는 등의 특별한 사정이 없는 한 일상생활상 필요한 범위 내에서 이 사건 도로를 자유로이 통행하는 것이 보장되므로 이 사건 도로에 관하여 주위토지통행권이 인정될 필요는 없다.

다. 따라서 원심이 원고에게 이 사건 도로에 관하여 주위토지통행권이 인정된다고 판단한 것은 적절하지 않으나, 원고에게 이 사건 도로를 자유로이 통행할 수 있는 통행권이 있다고 보아 원고의 통행권 확인 및 통행방해 금지 청구를 인용한 제1심판결을 그대로 유지하여 피고의 항소를 기각한 결론은 정당하다. 이러한 원심 판단에는 주위토지통행권 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있으나 판결 결과에는 영향이 없다.

### 3. 결론

그러므로 피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      안철상

              대법관      박상옥

              대법관      노정희

주 심      대법관      김상환