

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다242154 토지인도
원고, 상고인 광성전등 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 동인
담당변호사 이정보 외 1인
피고, 피상고인 김포시
소송대리인 변호사 김승섭
원 심 판 결 인천지방법원 2021. 6. 1. 선고 2020나61457 판결
판 결 선 고 2021. 10. 14.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 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 있다. 제3자가 특정인에 대하여만 그 도로의 통행을 방해함으로써 일상생활에 지장을 받게 하는 등의 방법으로 그 특정인의 통행 자유를 침해하였다면 민법상 불법행위에 해당하고, 그 침해를 받은 자로서는 그 방해의 배제나 장래에 생길 방해를 예방하기 위하여 통행방해 행위의 금지를 소구할 수 있다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020다229239 판결 등 참조).

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 말하고, 그 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 통행인의 많고 적음 등은 가리지 않으며, 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, 대법원 2019. 4. 23. 선고 2017도1056 판결 등 참조). 따라서 어떤 도로가 일반 공중의 통행에 제공된 도로, 즉 공로에 해당하는 경우에는 일반 공중의 교통안전 등 그 자유로운 통행이 형법상 일반교통방해죄의 보호법익으로 보장된다고 볼 수 있다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020다229239 판결 등 참조).

나. 권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있

을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 이 때 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보이는 객관적인 사정들을 모아서 추인할 수 있으며, 이와 같이 권리의 행사에 해당하는 외관을 지닌 어떠한 행위가 권리남용이 되는가의 여부는 권리남용 제도의 취지 및 그 근간이 되는 동시대 객관적인 사회질서의 토대 하에서 개별적이고 구체적인 상황을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다20819 판결 등 참조).

어떤 토지가 그 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야만 하는 재산권의 사회적 제약에 해당한다. 따라서 공로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 공로로 제공된 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것은 법질서상 원칙적으로 허용될 수 없는 '권리남용'이라고 보아야 한다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020다229239 판결 등 참조).

2. 원심 판단의 요지

원심은 아래와 같은 취지의 판시를 통하여, 피고가 이 사건 도로부분의 점유자이나, 원고의 이 사건 도로 부분에 관한 인도 청구는 객관적으로 사회질서에 위반되는 것으로서 권리남용에 해당하거나 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 판단하였다.

① 이 사건 도로 부분은, 원고 또는 전 소유자가 이 사건 부동산을 매수하거나 피고가 도로로 포장하기 수십 년 전부터 자연발생적으로 마을 주민들과 인근 공장 출입자들의 통행로로 제공되어 주요 마을안길의 일부를 이루었다.

② 전 소유자는 이 사건 도로 부분이 통행로로 이용되고 있던 1996. 12.경 이 사건 부동산의 분할 전 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마친 뒤에도 이 사건 도로 부분에 대한 마을 주민들의 통행을 수인했던 것으로 보이고, 이에 대해 문제를 제기하였다는 등의 별다른 사정은 발견되지 않는다.

③ 전 소유자가 2000. 9. 6. 위 분할 전 토지 지상 공장에 대한 건축허가를 변경하면서 함께 받은 산림형질변경허가에 "신청지 내 현황도로는 부지 내에 확보하여 통행에 지장이 없도록 하여야 한다."라는 부관이 부가되었고(이 사건 도로 부분이 현황도로로 표시됨), 위 부관은 이 사건 도로 부분을 공중의 통행에 제공하여 통행에 방해가 되지 않도록 하여야 한다는 취지로도 볼 수 있다.

④ 원고는 2002. 5.경 위 분할 전 토지를 현황대로 매수하여, 이 사건 도로 부분이 마을 주민들의 통행로로 이용되고 있는 사실도 잘 알고 있었다고 보이므로, 그 후 원고가 이 사건 도로 부분을 다른 용도로 사용하지 못하고 있다 하여 원고가 불측의 손해를 입게 된 것이라고 보기 어렵다.

⑤ 원고는 2004. 4.경 기존 건축허가 등에 관한 건축주와 업종 등을 변경하는 내용의 공장신설변경승인 및 건축관계자변경허가를 받았는데, 위 건축허가 등이 대물적인 성질을 가져 그에 부가된 부관도 특별한 사정이 없는 한 원고에게 효력이 미친다고 볼 수 있다. 부담의 일종인 위 부관에 따르면 이 사건 도로 부분의 소유자 내지 관리자는 이를 공중의 통행에 제공하여 통행에 방해가 되지 않도록 할 공법상 의무를 부담하게 된다.

⑥ 2005.경 피고가 이 사건 도로 부분을 포장할 당시에도 원고가 이에 대하여 이의를 제기하였다는 등의 사정이 발견되지 않고, 이 사건 도로 부분은 현재까지도 마을

주민들 및 인근 공장 출입자들과 차량들의 통행로로 사용되고 있다.

⑦ 이 사건 도로 부분은 주요 마을안길 중 하나로 이어지는데, 현재 주변에 원고의 공장뿐만 아니라 다수의 공장들과 주택이 위치하고 있고, 남북으로 여러 다른 공로와도 연결되어 있으며, 원고가 제출한 영상에 의하더라도 도로의 규모 등에 비하여 결코 적지 않은 수의 차량들이 통행하고 있는 것이 확인된다.

⑧ 만약 이 사건 도로 부분이 폐쇄된다면, 이어진 마을안길은 가운데 부분이 완전히 끊어지게 되고, 이 경우 마을 주민들의 통행이 불가능하게 되지는 않으나 인근 주민들과 공장 출입자들이 상당한 거리를 우회해야만 하는 큰 불편과 혼란이 예상되어 공익에 현저히 반하는 결과가 초래될 것으로 보인다.

⑨ 한편, 이 사건 도로 부분의 면적(297㎡)은 원고가 소유한 분할 전 토지 전체 면적(3,048㎡)의 약 9.7% 정도이고, 원고가 분할된 이 사건 부동산에 신축한 4개동 공장의 운영이 이 사건 도로 부분으로 인하여 지장을 받고 있다고 보이지 아니하며, 위 도로 부분을 다른 용도로 사용해야 할 만한 긴급한 필요성이나 그에 관한 구체적인 계획도 보이지 않는다. 오히려 원고는 선행 소송에서 이 사건 도로 부분에 관한 부당이득금 지급청구가 일부 인용된 바 있어 원고로서도 당초 이 사건 도로의 현황에 따른 해당 부지 소유권의 일부 제약이 용인되고, 그로 인한 손해는 금전적인 보상의 형태로 전보되어야 할 사항임을 알았던 것으로 볼 수 있다.

⑩ 선행 소송에서 이 사건 도로에 관한 원고의 부당이득금 지급청구가 일부 인용된 사정만으로는 일반 공중의 통행에 지장을 초래할 정도에 이른다고 볼 수 없는 반면, 토지의 인도 또는 방해배제 등을 구하는 이 사건 청구가 인용되면 일반 공중의 통행 자체를 불가능하게 할 수 있어, 이를 금전적 보상청구권을 행사하는 경우와 동일하게

평가할 수도 없다.

3. 대법원의 판단

원심판결의 취지를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보아도 원심의 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 원고의 상고이유 주장과 같이 권리남용에 관한 법리오해, 석명권 불행사, 심리미진 등의 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

 대법관 조재연

 대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽