



WP 22-02

‘사실상 도로’의 관리를 위한 기초 현황 분석 연구

김고은 국토연구원 부연구위원 (gon320@krihs.re.kr)

김승훈 국토연구원 부연구위원 (sh.kim@krihs.re.kr)

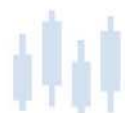


※ 이 Working Paper의 내용은 국토연구원의 공식 견해가 아니며, 저자 개인의 의견입니다. 연구 내용에 대하여 궁금한 점은 저자의 이메일로 문의하여 주시고, 인용 시에는 저자 및 출처를 반드시 밝혀주시기 바랍니다.



차례

01 서론	05
02 사실상 도로의 개념 정의	09
03 사실상 도로 관련 법제도 고찰	13
04 사실상 도로의 현황 분석	19
05 결론 및 정책적 시사점	31



01 서론

■ 연구의 배경

- 일반적으로 도로는 국가 또는 지자체 등에서 소유한 국·공유지로서 「도로법」, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 국토계획법)」, 「농어촌도로 정비법」, 「농어촌정비법」 등의 법률에 따라 도로관리청에 의하여 관리되고 있음
 - 그러나 일반공중에 의하여 실제 사용되고 있는 도로 중 사유지 내에 위치하며, 「도로법」 등 관련 법률에 의하여 계획·건설·관리되지 않은 도로임에도 관습적으로 이용되고 있는 ‘사실상 도로’가 존재함
 - ‘사실상 도로’는 ‘현황도로’, ‘관습상 도로’, ‘비법정 도로’ 등 다양한 명칭으로 불리고 있으며(신상영, 박진, 남현정 2021a), 법적 근거가 모호한 만큼 개념적 정의가 불명확함
- 사실상 도로가 법제도에 명확히 정의되어 있지 않은 상황에서도 일부 법률에 예외사항 혹은 지자체 조례 등으로 해당 도로의 존재를 인정하는 경우가 있어 행정과 법절차의 일관성을 저해할 수 있음
 - 예를 들면, 「건축법」 제45조에서는 주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는 ‘사실상 통로’라는 개념을 인정하여, 이해관계인의 동의 없이도 건축위원회의 심의를 거쳐 도로를 지정하여 대지에 도로가 접하도록 건축할 수 있음
 - 이와 같은 법령은 비슷한 사례임에도 지자체에 따라 다른 판단을 내릴 수 있어 사실상 도로 관리의 일관성을 저해할 수 있음
 - 이러한 법과 행정의 회색지대(gray area)는 지역의 다양성 및 상황의 특수성을 반영한 행정을 수행할 수 있다는 장점이 있지만, 다양한 형태의 갈등을 유발하거나 민원 및 소송 등으로 인해 시간과 비용이 소모될 수 있음
- 그러므로 사실상 도로를 명확하게 정의하고 이를 법제도에 반영하여 사실상 도로의 관리 방향을 설정할 필요성이 있으나, 현행 법제도에서도 서로 상충된 입장이 공존하고 있음
 - 사실상 도로는 사유지에 속하여 토지소유자의 재산권이 보호되어야 하나, 일반공중의 통행에 활용되어 왔던 상황을 고려하여 통행권에 대한 보장이 필요할 수 있음
 - 사실상 도로와 관련한 법제도에는 도로의 공익적 측면에 따라 통행권을 강조하는 경우도 있으나, 도로가 사유지일 경우 사익을 보호하기 위하여 재산권을 보호하기도 함

- 이처럼 사실상 도로의 관리 주체가 모호한 상황에서 사실상 도로의 면적 등 기본적인 정보 관리가 부족하며, 도로가 노후화되거나 파손되는 경우, 지역 주민, 토지소유자, 지자체 등 도로관리청 간 관리 책임을 놓고 갈등이 발생하고 있음
 - 지역 주민들은 생활 불편을 이유로 지자체에 사실상 도로의 정비를 요청하고 있으나, 지자체는 토지소유자의 동의 없이 정비를 실시할 수 없음
 - 토지소유자는 지자체에 사실상 도로의 점유에 따른 부당이득금 반환 및 매수 청구 등 보상을 요청하며 소송을 제기하고 있음
 - 사실상 도로에 대한 행정청의 관리 책임이 없는 만큼, 사실상 도로 관련 소송은 행정 소송보다 민사소송에서 주로 다루어져 왔으며, 상황에 따라 다양한 판결이 나오고 있음
- 사실상 도로의 관리를 위한 기본적인 현황조차 파악되지 못하고 있는 현재 상황에서 사실상 도로의 면적이나 갈등상황 등을 객관적으로 조사하고 종합하기 위한 노력이 필요함
 - 사실상 도로가 얼마나 분포하고 있는지 사실상 도로 면적에 대한 자료가 부족하며, 사실상 도로의 면적을 추정하기 위한 간접적인 자료조차 일관성 있게 구축되지 못함
 - 사실상 도로에 관한 이해당사자인 지역 주민, 토지소유자, 지자체 간의 민원 및 소송 사례도 사실상 도로 현황을 파악할 수 있는 자료이나, 이를 정리하고 분석한 연구는 부재함

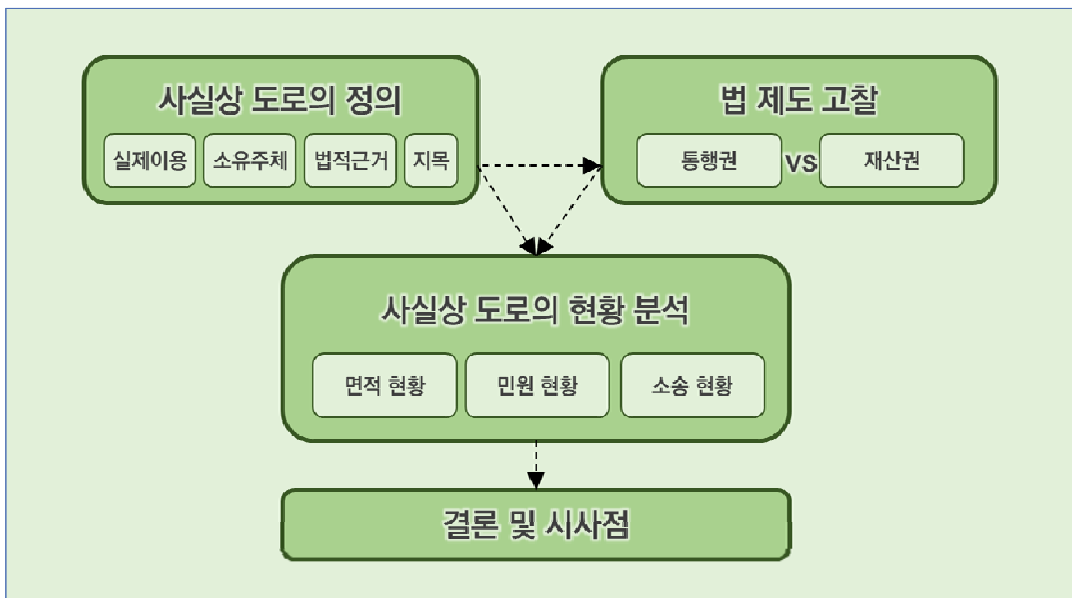
■ 연구의 목적

- 이에 본 연구에서는 사실상 도로에 대한 정의를 바탕으로 관련 법제도를 고찰하고 현황을 분석하여 사실상 도로의 관리에 관한 시사점을 도출하고자 함
- 첫째, 사실상 도로의 정의를 기존 선행연구를 바탕으로 주요 항목을 추출하고, 이를 단계적으로 적용하여 현황 분석을 위한 틀을 마련함
- 둘째, 사실상 도로와 관련된 법제도를 관련 주체에 따라 지역 주민의 ‘통행권’ 보장에 대한 관점과 토지소유자의 ‘재산권’ 보호에 대한 관점을 중심으로 검토함
- 셋째, 국내 주요 대도시의 사실상 도로 관련 면적 현황, 민원 현황, 소송 현황을 파악하여 사실상 도로의 규모를 추정하고 관련 주체 사이에서 발생하는 갈등 내용을 분석함
- 넷째, 법제도 고찰 및 현황 분석 내용을 바탕으로 정책적 시사점을 도출함

■ 연구의 범위

- 공간적 범위는 국내 주요 대도시인 서울, 인천, 대전, 대구, 광주, 울산, 부산으로 설정하며, 이는 주로 구도심 주거지역에 분포하고 있는 사실상 도로를 효과적으로 파악하기 위함
- 시간적 범위는 2021년을 기준으로 최근 사례를 중심으로 하며, 세부적으로 면적 현황은 조사가 이루어진 2021년 7~9월, 민원 및 소송 현황은 최근 2년간(2019~2020년)의 사례를 중심으로 집계하였고, 소송에는 2021년 진행 중인 사례를 일부 포함하였음
- 내용적 범위로는 2장에서 사실상 도로 관련 선행연구 고찰을 토대로 사실상 도로를 정의하고, 3장에서 사실상 도로 관련 법제도를 통행권과 재산권 측면에서 고찰하며, 4장에서는 사실상 도로의 현황으로서 면적, 민원, 소송 현황을 분석한 후, 5장에서 사실상 도로의 관리에 대한 시사점 및 정책적 제언을 도출하고자 함
- 본 연구는 그동안 부족하였던 사실상 도로에 관한 도시계획적 현황 분석 연구로서 의미를 지니며, 개념 정의 측면에서 최근 연구에서도 제한적으로 활용된 실제 이용 현황, 소유주체, 법적 근거, 지목 항목을 동시에 고려하고, 사실상 도로에 관련 법제도 고찰을 통해 통행권과 재산권의 대립을 고찰한 후, 이를 기반으로 면적, 민원, 소송 현황의 분석을 시도해보았다는 점에서 의의가 있음

그림 1 연구 흐름도



자료: 저자 작성.

02 사실상 도로의 개념 정의

■ 선행연구 고찰

- 사실상 도로에 관한 법적 개념은 확립되지 않은 상태로 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목 등에 따라 다양한 수준에서 정의되고 있음
- 그동안 사실상 도로는 법학 분야에서 배타적 사용수익권 포기 법리를 연구하기 위한 사례로서 연구되어 왔음(배병일 2015; 양형우 2019)
- 최근에는 도시계획분야에서 사실상 도로의 현황을 파악하고자 하는 시도가 이루어지고 있으며, 그중 남상규, 배선헌(2021)은 사유지 도로의 현황과 특징 연구에서 개인의 사유 재산권 침해에 대한 체계적인 해결방안 마련 필요성을 제기하며, 소유 주체를 중심으로 ‘사유지 도로’를 정의하고 현황 분석을 실시하였음
- 신상영, 박진, 남현정(2021b)은 서울시 생활도로 관리실태와 개선방안 연구에서 사실상 도로는 ‘생활도로(또는 이면도로)’의 한 유형이며, 생활도로는 주민 일상생활과 직결된 도로로, 일반적으로 폭 12m 미만의 좁은 소로라고 정의하면서, 보차분리가 되어 있지 않아 보행자, 차량 등이 혼재되어 사용하는 도로로 실제 이용 현황에 주목하였음
- 신상영, 박진, 남현정(2021a)은 생활도로에 주로 많이 분포하고 있는 비법정 사실상 도로의 현황 조사와 제도개선방안 연구를 진행하였으며, ‘사실상 도로’의 개념을 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목 등을 중심으로 정의하였으나, 면적은 사유지 여부와 지목상 도로 여부만을 각각 산출하는 것에 그침

■ 사실상 도로의 정의

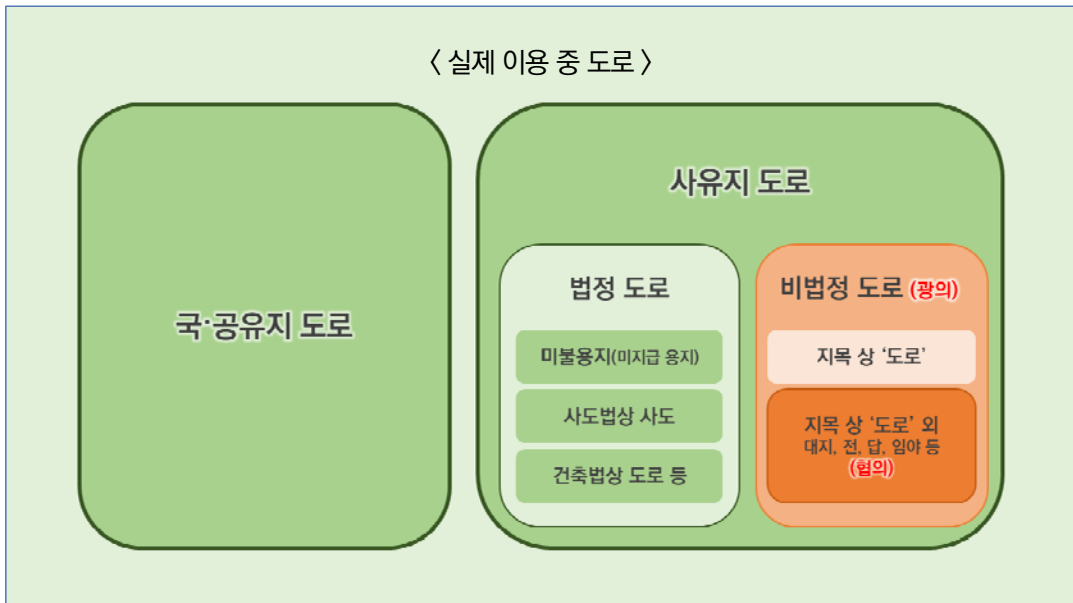
- 선행연구에서는 사실상 도로를 주로 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목 등의 항목을 중심으로 정의하고 있음
- 본 연구에서는 사실상 도로의 관리 대상에 대한 논의를 이끌어내기 위하여, 관련 법제도를 고찰하고 현황을 분석하는 과정에서 <그림 2>와 같이 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목의 항목을 단계적으로 적용하여 사실상 도로를 정의내리고자 함

- 첫 번째, 사실상 도로는 실제 이용 현황 측면에서 일반공중의 통행에 이용되는 토지를 대상으로 정의 내릴 수 있음
- 두 번째, 본 연구에서는 도로로 이용되는 토지 중에서도 국가 및 지자체 소유가 아닌 민간의 사유지에 해당하는 도로를 사실상 도로로 정의함¹⁾
 - 「도로법」 제2조에서 정의하는 도로는 「도로법」 제38조에 따라 설치 이후 도로관리청에 귀속되는 국·공유지에 해당함
 - 「국토계획법」에 따라 도시·군계획시설사업으로 설치된 도로는 「도로법」 제108조에 따라 「도로법」을 준용하는 도로로, 「국토계획법」 제99조에 근거하여 준공검사를 마친 후 관리청에 귀속됨
 - 따라서 본 연구에서는 「도로법」을 근거로 하는 법정 도로 및 「국토계획법」에 따른 도시·군계획시설 도로를 국·공유지 도로로 정의하고, 국·공유지가 아닌 사유지 도로를 사실상 도로의 판단조건으로 보았음
- 세 번째, 국·공유지 도로가 아닌 사유지 도로 중에서도 법적 근거가 존재하는 법정 도로인 미불용지(미지급용지), 「사도법」상 사도(私道), 「건축법」상 도로 등을 제외함
 - 미불용지는 관련 법령에 의해 지정·설치되고 실제 도로로 이용되고 있는 법정 도로로서 사유지에 대한 보상이 이루어지지 않은 토지임(신상영, 박진, 남현정 2021a)
 - 「사도법」상 사도는 「도로법」상 도로, 「도로법」상 준용도로, 「농어촌도로 정비법」상 농어촌 도로, 「농어촌정비법」상 도로에 해당되지 않고 그 도로에 연결되는 길을 말하며, 지자체장의 허가를 받아 개설·개축·증축·변경할 수 있고 사도의 개설자가 관리함
 - 「건축법」에서는 건축물의 대지가 2m 이상 도로와 접해야 하기 때문에 지자체장이 건축 허가 또는 신고 시에 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4m 이상의 도로를 관련 법령에 따른 도로 외에도 「건축법」상 도로로 위치를 지정하여 공고할 수 있음
- 네 번째, 사실상 도로는 법적 근거가 부재한 사유지 중 비법정 도로를 중심으로 정의하며, 그중에서도 지목상 도로 여부에 따라 추가로 구분될 수 있음
 - 선행연구 중 신상영, 박진, 남현정(2021a)에서는 현황 분석을 위하여 사유지 도로와 함께 지목이 '도로'가 아닌 도로의 개념을 활용하였으며 서울시 자치구별 사유지 도로 또는 지목이 '도로'가 아닌 도로의 면적, 비율과 도로율, 소로율, 자치구 재정력 등을 비교 분석함
 - 그러나 지목상 '도로'인 사유지 비법정 도로에서도 상당한 민원 및 소송이 제기되고 있어, 사실상 도로의 관리에 관한 논란에서 공부상 지목은 해결책이 되지 못함

1) 신상영, 박진, 남현정(2021a)은 국·공유지 도로 중 지적정리 등 행정처리를 하지 않아 지목이 도로가 아닌 경우도 광의의 사실상 도로로 판단하고 있으나, 본 연구에서는 사전에 국·공유지 도로를 구분하여 사유지 도로로서 사실상 도로에 집중하였음.

- 따라서 본 연구에서 사실상 도로의 정의로 지목상 '도로'의 해당여부는 상대적으로 부수적인 요인으로 활용하였음
- 종합하면, 본 연구에서 사실상 도로의 광의는 실제로 이용되고 있는 도로 중 사유지 내에 위치해 있는 비법정 도로로 설정하며, 협의는 광의에 더하여 지목상 '도로'가 아닌 곳으로 정의함²⁾

그림 2 사실상 도로의 정의(광의 및 협의)



자료: 저자 작성.

2) 본 연구에서 사실상 도로는 광의인 사유지 비법정 도로를 중심으로 설정하였음.

03 사실상 도로 관련 법제도 고찰

■ 법제도 고찰 개요

- 사실상 도로는 실제로 일반공중의 통행에 이용되고 있는 도로임에도 불구하고 관련 법률에서는 사실상 도로를 구체적으로 정의하거나 사실상 도로의 관리 주체 및 기준 등을 정립하지 못하고 있음
 - 일반적으로 도로의 계획·건설·관리를 총괄적으로 다루는 「도로법」 제10조에서는 도로의 종류를 고속도로, 일반도로, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도로 정의하나, 사실상 도로는 이에 해당되지 못함
 - 현행 법제도상 사실상 도로와 가장 유사한 개념은 「건축법」 제45조의 ‘사실상의 통로’와 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 토지보상법) 시행규칙」 제26조의 ‘사실상의 사도(私道)’로 볼 수 있음
 - 그러나 「건축법」의 ‘사실상의 통로’와 「토지보상법 시행규칙」의 ‘사실상의 사도’를 사실상 도로의 체계적 정의 및 관리 체계 구축 등에 직접 활용하기에는 각 법령의 목적 및 취지에 어긋남
 - 「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하기 위한 법령이며, 「토지보상법」은 공익사업에 필요한 토지 등의 취득에 따른 손실보상을 규정하는 법령임
- 따라서 본 연구의 법제도 고찰에서는 사실상 도로, 그 자체만을 대상으로 하기보다 4장의 민원 및 소송 내용 분석을 위한 토대로서 현행 관련 법제도상 가치의 대립을 고찰함
 - 사실상 도로를 둘러싼 법적 분쟁의 주요 이슈는 결국 도로를 통행하는 지역 주민을 위한 공익과 해당 토지를 소유한 토지소유자의 권리에 따른 사익 간의 충돌과 관련 있음
 - 그러므로 본 연구에서는 관련 법제도를 검토할 때 각각 통행권의 보장과 재산권의 보호에 초점을 맞추어 정리하고자 함
 - 본 연구에서는 「대한민국헌법」, 「형법」, 「민법」을 비롯해, 「도로법」, 「도로교통법」, 「국토계획법」, 「사도법」, 「건축법」, 「토지보상법」을 통하여 토지 및 도로 등에서 통행권 보장과 재산권 보호에 대한 법제도를 정리함

■ 통행권 보장에 관한 법제도

- (대한민국헌법) 재산권 행사의 공공복리 적합 의무
 - 「대한민국헌법」 제23조에서는 개인의 재산권을 보장하지만 그 내용과 한계는 법률로 정한다고 명시하며, 재산권의 행사와 공익의 추구가 충돌할 경우 재산권의 행사는 공공 복리에 적합하도록 하여야 한다고 명시함
- (형법, 민법, 도로법, 도로교통법) 사권의 제한 또는 통행권 보호
 - 「형법」 제185조에서는 교통방해죄 중 하나로 육로 등을 손괴하거나 불통하게 하는 등 교통을 방해하는 경우 징역 또는 벌금에 처할 수 있다고 명시함
 - 「민법」 제219조에서는 주위토지통행권을 통해 토지와 공로 사이에 통로가 없는 경우, 주위의 토지를 통행할 수 있음을 보장하며 통행권을 보호하고자 함
 - 「도로법」 제4조에서는 도로를 구성하는 부지 등에 대하여 사권을 행사할 수 없다고 제시하고 있음
 - 「도로교통법」 제2조에서는 도로를 「도로법」, 「유료도로법」, 「농어촌 도로정비법」 등에서 정의된 도로 외에도 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마가 통행할 수 있도록 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소로 정의하여 도로의 소유 주체 및 법적 근거에 무관하게 실제 도로 이용상 통행권을 확보하고자 함
 - 「도로교통법」 제71조에서도 도로의 안전을 위하여 교통장애를 제거할 수 있도록 하여 도로교통상의 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하고자 하는 목적(제1조)에서처럼 도로의 공공성에 중점을 두는 경향이 있음
- (사도법) 민간이 관리하는 도로임에도 통행권 제한 불가
 - 「사도법」에서 ‘사도(私道)’는 사실상 도로와 유사한 개념으로 여겨질 수 있으나, 사유지 법정 도로의 한 종류로 사도개설자가 지자체장의 허가를 통해 개설, 개축, 증축할 수 있는 도로임
 - 「사도법」 제4조에서는 사도의 허가 시, 주변 주민의 사생활, 통행권을 침해하지 않을 경우로 제한하며, 제9조에서 사도개설자는 일반인의 사도 통행을 제한하거나 금지할 수 없고, 제15조 정당한 사유 없이 사도를 파손하거나 장애물을 쌓거나 구조·교통에 지장을 주는 행위를 할 수 없음
 - 이는 사유지 법정 도로로서 사도가 민간의 사도개설자가 관리하는 도로임에도 불구하고 지역 주민의 통행권을 제한할 수 없음을 명시함
- 이와 같이, 도로의 운영 및 통행과 관련된 법제도 등에서는 도로의 공익적 측면에서 통행권에 주안점을 두고 사권을 제한하는 경향이 있음

표 1 현행 법제도상 '통행권 보장' 관련 조항

법령	내용
대한민국 헌법	제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.
형법	제185조(일반교통방해) 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1500만 원 이하의 벌금에 처한다.
민법	제219조(주위토지통행권) ① 어느 토지와 공로사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과다한 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. ② 전항의 통행권자는 통행지소유자의 손해를 보상하여야 한다.
	제220조(분할, 일부양도와 주위통행권) ① 분할로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 있는 때에는 그 토지소유자는 공로에 출입하기 위하여 다른 분할자의 토지를 통행할 수 있다. 이 경우에는 보상의 의무가 없다. ② 전항의 규정은 토지소유자가 그 토지의 일부를 양도한 경우에 준용한다.
도로법	제4조(사권의 제한) 도로를 구성하는 부지, 옹벽, 그 밖의 시설물에 대해서는 사권(私權)을 행사할 수 없다.
도로교통법	제2조(정의) 1. “도로”란 다음 각 목에 해당하는 곳을 말한다. 가. 「도로법」에 따른 도로 나. 「유료도로법」에 따른 유료도로 다. 「농어촌도로 정비법」에 따른 농어촌도로 라. 그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마(車馬)가 통행할 수 있도록 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소
	제71조(도로의 위법 인공구조물에 대한 조치) ① 경찰서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여 위반행위를 시정하도록 하거나 그 위반행위로 인하여 생긴 교통장해를 제거할 것을 명할 수 있다. 1. 교통안전시설이나 그 밖에 이와 비슷한 인공구조물을 함부로 설치한 사람 2. 물건을 도로에 내버려 둔 사람 3. 교통에 방해가 될 만한 인공구조물 등을 설치하거나 그 공사 등을 한 사람
사도법	제4조(개설허가 등) ③ 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 허가를 하여야 한다. 4. 해당 사도의 개설·개축·증축 또는 변경으로 인하여 주변에 거주하는 주민의 사생활 등 주거환경을 심각하게 침해하거나 사람의 통행에 위험을 가져올 것으로 인정되는 경우
	제9조(통행의 제한 또는 금지) ① 사도개설자는 그 사도에서 일반인의 통행을 제한하거나 금지할 수 없다.
	제15조(보전을 위한 금지행위) 누구든지 정당한 사유 없이 사도에 관하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 사도를 파손하는 행위 2. 사도에 토석(土石), 입목(立木)·죽(竹), 그 밖의 장애물을 쌓아 놓는 행위 3. 그 밖에 사도의 구조나 교통에 지장을 주는 행위

자료: 해당 법령을 참고하여 저자 구분.

■ 재산권 보호에 관한 법제도

- (대한민국헌법) 재산권의 제한에 대한 정당한 보상
 - 「대한민국헌법」 제23조에서는 재산권을 보장하고 있으며, 재산권의 보장은 공공복리에 적합하여야 하나, 공공필요에 의한 재산권의 사용·수용 또는 제한은 정당한 보상을 통하여 이루어져야 함을 제시하고 있음
- (민법) 점유로 인한 부동산소유권의 취득
 - 「민법」 제245조에서는 20년간 해당 토지를 아무 문제 없이 점유할 경우, 부동산소유권을 취득할 수 있다고 명시하고 있음
 - 다만, 이 법률은 토지를 장기간 점유해온 개인의 사적인 권리를 보호하는 근거로 작용할 수도 있으나, 국가 또는 지자체의 경우에도 아무 문제 없이 해당 토지를 점유할 경우 소유권을 취득할 수 있는 근거로 작용할 수 있음
- (건축법) 건축법상 도로 지정·공고 시, 이해관계인 동의 필요
 - 「건축법」 제45조에서는 도로의 위치를 지정·공시하려면 이해관계인의 동의를 받아야 한다고 명시하여 개인의 재산권을 보호하고 있음
 - 그러나 ‘사실상의 통로’로서 주민이 오랫동안 통행로로 이용해온 도로이자 지자체장이 조례로 정할 경우, 건축위원회의 심의를 거쳐 예외적으로 도로를 지정할 수 있음
- (토지보상법 시행규칙) 사실상 도로에 대한 보상 기준 제시
 - 「토지보상법」에서는 공익사업에 따른 토지의 취득에 따른 보상기준을 제시하고 있으며, 「토지보상법 시행규칙」 제26조에서는 ‘사실상의 사도’ 개념을 통해 사유재산권 제약 시 보상 기준을 마련하였음
 - ‘사실상 사도’는 「사도법」에서 정하는 사도 외의 도로로 본 연구에서 정의하는 사유지 비법정 도로로서의 ‘사실상 도로’와 가장 유사한 개념이나 ① 도로개설 당시의 토지소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로, ② 토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로, ③ 「건축법」 제45조에 따라 건축허가권자가 그 위치를 지정·공고한 도로, ④ 도로개설 당시의 토지소유자가 대지 또는 공장용지 등을 조성하기 위하여 설치한 도로를 모두 포함함
 - 「사도법」에 의한 사도는 인근 토지에 대한 평가액의 5분의 1 이내인 반면, ‘사실상의 사도’의 부지 보상액은 인근 토지에 대한 평가액의 3분의 1 이내로 더 높음
- 특히 「건축법」 제45조, 「토지보상법 시행규칙」 제26조는 특정 상황인 「건축법」상 도로 지정 또는 「토지보상법」상 보상에서 사실상 도로의 정의를 제공하여 논의의 토대를 마련하고 있으며, 토지소유자의 재산권을 보호할 수 있는 근거와 함께 예외 조항을 통한 통행권 보장의 근거를 동시에 제공하고 있음

- 종합하면, 현행 법제도에는 토지 및 도로 등에 관한 통행권 보장 및 재산권 보호를 뒷받침하는 조항이 동시에 존재하고 있지만, 사실상 도로에 대한 명확한 규정이 부재하여 사실상 도로에 대한 일관된 관리가 어려워 면적 등의 자료 구축이 미흡할 뿐만 아니라, 민원 및 소송에 따른 지역 주민, 토지소유자, 지자체 사이의 갈등이 지속되고 있음

표 2 현행 법제도상 ‘재산권 보호’ 관련 조항

법령	내용
대한민국 헌법	제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.
민법	제245조(점유로 인한 부동산소유권의 취득기간) ① 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 부동산을 점유하는 자는 등기함으로써 그 소유권을 취득한다. ② 부동산의 소유자로 등기한 자가 10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 그 부동산을 점유한 때에는 소유권을 취득한다.
건축법	제45조(도로의 지정·폐지 또는 변경) ① 허가권자는 제2조제1항제11호나목에 따라 도로의 위치를 지정·공고하려면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 이해관계인의 동의를 받지 아니하고 건축위원회의 심의를 거쳐 도로를 지정할 수 있다. 1. 허가권자가 이해관계인이 해외에 거주하는 등의 사유로 이해관계인의 동의를 받기가 곤란하다고 인정하는 경우 2. 주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는 사실상의 통로로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 것인 경우 ② 허가권자는 제1항에 따라 지정한 도로를 폐지하거나 변경하려면 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 한다. 그 도로에 편입된 토지의 소유자, 건축주 등이 허가권자에게 제1항에 따라 지정된 도로의 폐지나 변경을 신청하는 경우에도 또한 같다. ③ 허가권자는 제1항과 제2항에 따라 도로를 지정하거나 변경하면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도로관리대장에 이를 적어서 관리하여야 한다.
토지보상법 시행규칙	제26조(도로 및 구거부지의 평가) ① 도로부지에 대한 평가는 다음 각 호에서 정하는 바에 의한다. 1. 「사도법」에 의한 사도의 부지는 인근토지에 대한 평가액의 5분의 1 이내 2. 사실상의 사도의 부지는 인근토지에 대한 평가액의 3분의 1 이내 3. 제1호 또는 제2호 외의 도로의 부지는 제22조의 규정에서 정하는 방법 ② 제1항 제2호에서 “사실상의 사도”라 함은 「사도법」에 의한 사도 외의 도로(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 도시·군관리계획에 의하여 도로로 결정된 후부터 도로로 사용되고 있는 것을 제외한다)로서 다음 각 호의 1에 해당하는 도로를 말한다. 1. 도로개설 당시의 토지소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로 2. 토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로 3. 「건축법」 제45조에 따라 건축허가권자가 그 위치를 지정·공고한 도로 4. 도로개설 당시의 토지소유자가 대지 또는 공장용지 등을 조성하기 위하여 설치한 도로

자료: 해당 법령을 참고하여 저자 구분.

04 사실상 도로의 현황 분석

1) 사실상 도로의 면적 현황

■ 분석 자료

- 앞장에서 살펴본 것처럼 사실상 도로는 아직까지 개념 정의 및 법제도적 근거가 불명확한 상태이며, 이에 따라 사실상 도로 파악에 가장 기본이 되는 물량 관련 데이터 구축이 미비한 실정임
- 본 연구에서는 사실상 도로의 현황 분석 중 물량 파악을 위해, 가장 우선적으로 주요 대도시의 도로 및 도시계획 담당자를 통하여 관련 토지면적 등의 데이터를 수집하였음
 - 2021년 7~9월, 국내 주요 대도시인 서울, 인천, 대전, 대구, 광주, 울산, 부산의 도로 및 도시계획 담당자를 통하여 사실상 도로와 관련된 토지면적 등을 조사함
 - 지자체 데이터는 본 연구의 2장에서 정의한 사실상 도로의 개념에 따라 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목을 단계적으로 적용하여 사실상 도로의 면적 현황을 추정함
 - 그러나 지자체 데이터는 존재하지 않거나 불완전한 경우가 다수였음
- 따라서 지자체 데이터의 한계점을 보완하기 위하여 국가공간정보포털 등에 공개되어 있는 공공데이터를 이용하여 사실상 도로 면적을 추정하였음
 - 실제 이용 현황 정보는 국가공간정보포털의 토지소유정보를 활용하였으며, 소유주체는 개별공시지가정보 데이터를 사용해, 두 자료를 중첩 분석함
 - 단, 국가공간정보포털 데이터의 경우, 정보제공 목적으로 법적 효력은 부재하며 각 데이터의 수집 시기와 주체가 상이하여 데이터의 신뢰도 및 정확도가 확보되지 못하는 한계점이 존재함
- 최종적으로 수집된 자료는 크게 두 가지 방식으로 사실상 도로의 면적 추정에 활용됨
 - (1안) 각 지자체에서 제공한 자료를 통하여 사실상 도로 면적을 산출함
 - (2안) 국가공간정보포털 데이터를 통해 지자체 제공 자료를 보완하여 사실상 도로 면적의 추정치를 제시함

■ 분석방법 및 결과

- (1안) 해당 특·광역시 및 자치구 담당자들에게 수집한 지자체 내부자료를 기반으로 하며, 결과적으로 자료 부재, 현황 파악 불가 등을 사유로 미제출한 지역이 다수 존재하였음
 - 답변이 양호한 서울과 부산의 결과만을 정제하여 제시함(〈표 3〉 참조)
- 사실상 도로에 관한 지자체 제공 자료는 실제 도로로 이용되고 있는 전체 도로의 면적(A)에서 국·공유지 도로 면적(B)을 제외한 사유지 도로 면적(C) 중 사유지 법정 도로로서 미불용지, 사도법상 사도(私道), 건축법상 도로 등(D)을 제외한 값으로 이루어져 있으며, 사유지 비법정 도로(E) 중에서도 지목상 도로와 비도로(F)로 나누어 구분하였음
- 본 연구에서 사실상 도로의 개념을 광의인 사유지 비법정 도로(E), 협의인 사유지 비법정 도로 중 지목상 비도로(F)로 정의한 바에 따라, 지자체별로 사실상 도로의 면적에 대한 추정값은 두 개의 값으로 제시할 수 있음
 - 사실상 도로의 광의와 협의는 서로 다른 항목을 적용한 개념으로, 본 연구는 광의를 중심으로 하며, 협의는 사유지 비법정 도로 중 지목상으로 도로가 아닌 토지임
 - 결과적으로 서울의 사실상 도로는 전체 도로 면적대비 약 3.3~11.2% 수준으로 추정되며, 부산의 사실상 도로는 전체 도로 면적대비 약 2.9~8.4% 수준으로 추정됨
 - 다만, 사유지 법정 도로에 대한 자료가 부족하여 사유지 비법정 도로인 사실상 도로의 면적 및 비율이 실제보다 다소 높게 추정되었을 수 있음

표 3 (1안) 지자체 제공 도로 현황

(단위: 1,000㎡)

지역	전체 도로 면적 (A)	국·공유지 도로 면적 (B)	계 (C)	사유지 도로 면적						
				사유지 법정 도로				사유지 비법정 도로		
				소계 (D)	미불용지	사도법상 사도	건축법상 도로 등 기타	소계 (E)	지목상 도로	지목상 비도로 (F)
서울	91,998 (100.0%)	81,302 (88.4%)	10,696 (11.6%)	407 (0.4%)	- (0.0%)	306 (0.3%)	101 (0.1%)	10,289 (11.2%)	7,287 (7.9%)	3,002 (3.3%)
부산	68,356 (100.0%)	60,038 (87.8%)	8,318 (12.2%)	2,591 (3.8%)	167 (0.2%)	2 (0.0%)	2,423 (3.5%)	5,727 (8.4%)	3,778 (5.5%)	1,949 (2.9%)

자료: 각 지자체 내부자료.

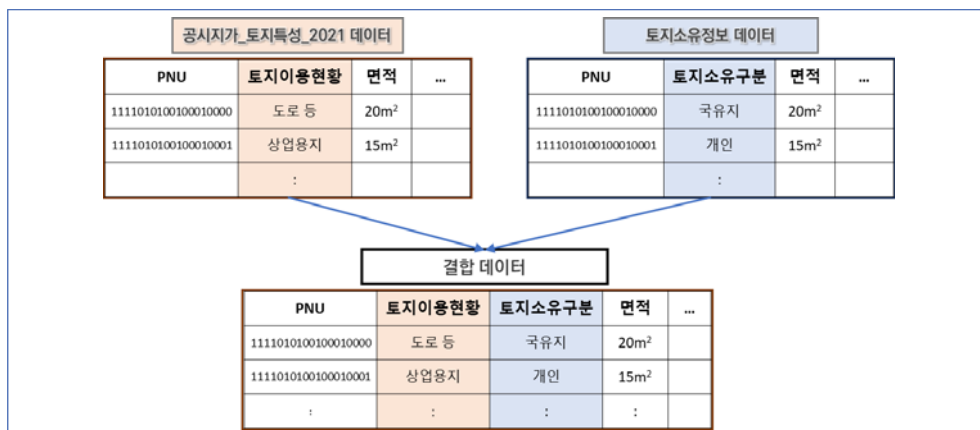
표 4 (2안) 면적 데이터 구축방법

구분	데이터 정의	자료
전체 도로(a)	“토지이용 현황” = 도로	국가공간정보포털 데이터 중첩 활용
국·공유지 도로(b)	“토지이용 현황” = 도로 and “토지소유구분” = 정부, 지자체, 군	
사유지 도로(c)	“토지이용 현황” = 도로 and “토지소유구분” = 개인, 법인	
사유지 법정 도로(d)	“토지이용 현황” = 도로 and “토지소유구분” = 개인, 법인 and 미불용지, 사도법상 사도, 건축법상 도로	지자체 자료 활용
사유지 비법정 도로(e)	“토지이용 현황” = 도로 and “토지소유구분” = 개인, 법인 and 법제도적 근거가 부족한 토지	

자료: 저자 작성.

- (2안) 서울, 부산 외 지자체는 관련 자료가 부족한 경우가 다수이며, 이를 보완하기 위하여 국가공간정보포털 데이터를 활용하여 분석함
 - 실제 이용 현황은 국가공간정보포털 오픈마켓에서 국토교통부가 제공하는 ‘공시지가_토지특성_2021’을 통하여 각 필지별 토지이용 현황(도로 등)을 분석하였음
 - 소유주체는 ‘국가공간 개방데이터(16년)’의 ‘토지소유정보’를 사용해 구분하였으며, 각 필지별 정부, 지자체, 군, 개인, 법인 등의 정보가 명시되어 있음
 - 최종적으로 두 가지 자료를 결합하고 지자체 자료를 일부 활용하여, 전체 도로(a), 국·공유지(b), 사유지 도로(c), 사유지 법정 도로(d), 사유지 비법정 도로(e)를 구분하였음
 - 2안의 사실상 도로는 광의(e)를 중심으로 하며, 특히 서울, 부산 외 지자체 자료 중 지목은 파악이 어려워, 지목상 비도로에 따른 ‘협의의 사실상 도로’ 추정을 제외함
 - 다만, 국가공간정보포털 데이터에는 ‘사유지 법정 도로(d)’에 대한 정보가 부재하여 지자체 자료를 활용하여 추정하였음

21

그림 3 (2안) 국가공간정보포털 데이터 중첩방법

자료: 저자 작성.

표 5 (2안) 지자체 자료 활용방법

구분	추정방법
지자체 자료 기반	각 자치구별로 제공한 “사유지 법정 도로” 면적 자료를 단순 합계한 후, 특·광역시별로 제시하여 “사유지 비법정 도로”의 면적을 추정함
일정 비율 가정 기반	부산시에서 제공한 “전체 도로 면적” 대비 “사유지 법정 도로” 비율(3.9%)이 다른 지자체에도 동일할 것이라 가정하고 “사유지 비법정 도로”의 면적을 추정함

자료: 저자 작성.

- 그러나 ‘사유지 법정 도로(d)’에 대해 활용한 지자체 자료에도 한계가 존재하여³⁾, 두 가지 방법을 통해 ‘사유지 비법정 도로(e)’를 추정하여 사실상 도로 추정치를 산출함
 - 첫 번째 방법인 지자체 자료 기반방식은 각 지자체에서 제공한 사유지 법정 도로 자료(d1)를 단순 합계하여 이를 제외한 사유지 비법정 도로로 사실상 도로(e1)를 추정함
 - 두 번째 방법인 일정 비율 가정 기반방식은 답변이 양호한 부산시의 ‘사유지 법정 도로’ 면적비율(3.9%, d2)을 다른 지자체에 일정하게 적용하여 사실상 도로(e2)를 추정함
- 추정 결과, 광의의 사실상 도로 추정치는 전체 도로 면적대비 5.0~27.1% 수준임⁴⁾
 - 광의의 사실상도로에서 전체 도로 면적대비 추정치가 가장 작은 지역은 부산이며(5.0%), 전체 도로 면적대비 추정치가 가장 큰 지역은 대구로 나타남(27.1%)

표 6 (2안) 사실상 도로 면적 추정치

(단위: 1,000㎡)

지역	전체 도로 면적 (a)	국·공유지 도로 면적 (b)	계 (c)	사유지 도로 면적			
				사유지 법정 도로 추정치(d)		사유지 비법정 도로 추정치(e)	
				(d1) 지자체자료	(d2) 일정비율	(e1) 지자체자료	(e2) 일정비율
서울	91,248 (100.0%)	82,756 (90.7%)	8,492 (9.3%)	407 (0.4%)	3,599 (3.9%)	8,085 (8.9%)	4,893 (5.4%)
인천	92,984 (100.0%)	82,144 (88.3%)	10,840 (11.7%)	1,133 (1.2%)	3,667 (3.9%)	9,707 (10.4%)	7,173 (7.7%)
대전	11,467 (100.0%)	9,646 (84.1%)	1,821 (15.9%)	64 (0.6%)	447 (3.9%)	1,757 (15.3%)	1,374 (12.0%)
대구	2,625 (100.0%)	1,907 (72.3%)	718 (27.4%)	6 (0.2%)	102 (3.9%)	712 (27.1%)	615 (23.5%)
광주	42,129 (100.0%)	38,029 (90.3%)	4,101 (9.7%)	227 (0.5%)	1,662 (3.9%)	3,874 (9.2%)	2,439 (5.8%)
울산	38,697 (100.0%)	33,960 (87.8%)	4,737 (12.2%)	70 (0.2%)	1,509 (3.9%)	4,667 (12.1%)	3,228 (8.3%)
부산	65,702 (100.0%)	59,812 (91.0%)	5,890 (9.0%)	2,591 (3.9%)	2,591 (3.9%)	3,299 (5.0%)	3,299 (5.0%)

자료: 국가공간정보포털 데이터 및 지자체 내부자료를 기반으로 저자 작성.

3) 자료 부재 및 현황 파악 불가 등을 사유로 사유지 법정 도로 부재로 답변한 자치구가 있음에도 제공받은 자료를 단순 합계한 값으로 사용하였으며, 상대적으로 답변율이 높은 특·광역시를 정제하여 제시하였음.

4) 서울, 부산은 1, 2안에 지자체 사유지 법정 도로 자료(D=d1)를 동일하게 적용했지만, 지자체 내부자료와 공공데이터의 전체 도로 면적 차이로(A≠a) 최종적인 사실상 도로 추정 결과가 상이함(E≠e1).

2) 사실상 도로의 민원 현황

■ 민원 자료 및 분석방법

- 사실상 도로는 사유지 비법정 도로로서 유지·관리 주체가 불분명하므로 토지소유자 및 지역 주민들의 불편이 가중되어 상당수 민원이 발생하고 있으며, 민원 사례는 관련 자료가 부족한 사실상 도로의 갈등 관계 및 이슈를 분석할 수 있는 주요 자료로 기능함
- 본 연구에서는 서울, 인천, 대전, 대구, 광주의 도로 및 도시계획 담당자 등으로부터 최근 2년간(2019~2020년) 사실상 도로 관련 민원 자료를 확보하였음
 - 민원 자료는 자치구별로 조사되어 광역지자체인 특·광역시별로 집계되었음
 - 민원 건별로 접수일, 지목, 세부 내용, 토지비 부담 및 도로 포장요구 여부 등을 조사함
- 사실상 도로에 관한 민원은 주로 지역 주민과 토지소유자로부터 제기되고 있으며, 다음과 같이 5가지 카테고리로 집계될 수 있음
 - 지역 주민들을 중심으로 ① 토지소유자 등의 통행방해 신고, ② 안전사고 발생 시 배상요구 및 사고예방 요청, ③ 사실상 도로의 정비 및 신설 요청이 있었음
 - 토지소유자들로부터 발생한 민원은 ④ 시설설치에 대한 이의제기를 비롯해, ⑤ 그 외에도 토지비 요구, 토지매수 요구 등이 있음

■ 분석 결과

- 자료를 제출한 서울, 인천, 대전, 대구, 광주의 민원 사례는 규모 측면에서 민원수(〈표 7〉 참조)와 내용 측면에서 세부 내용(〈표 8〉 참조)으로 구분 정리할 수 있음
 - 우선 규모 측면에서 최근 2년(2019~2020년) 동안, 관련 민원은 서울 685건, 대구 145건, 인천 44건이 발생하였음
 - 내용 측면에서는 특히 지역 주민들의 사실상 도로 관리·정비 요청이 가장 높은 비율을 차지하여 도시별로 33.3~95.9%에 해당함

표 7 주요 대도시의 사실상 도로 관련 민원 수(2019~2020년)

(단위: 건)

지역	계	지역 주민			토지소유자	
		통행방해 신고	안전사고 배상·예방	관리·정비 요청	시설설치 이의제기	토지비·매수 요구 등
서울	685 (100.0%)	8 (1.2%)	2 (0.3%)	598 (87.3%)	11 (1.6%)	66 (9.6%)
인천	44 (100.0%)	2 (4.5%)	2 (4.5%)	26 (59.1%)	2 (4.5%)	12 (27.3%)
대전	13 (100.0%)	2 (15.4%)	1 (7.7%)	6 (46.2%)	2 (15.4%)	2 (15.4%)
대구	145 (100.0%)	2 (1.4%)	0 (0.0%)	139 (95.9%)	1 (0.7%)	3 (2.1%)
광주	9 (100.0%)	2 (22.2%)	0 (0.0%)	3 (33.3%)	1 (11.1%)	3 (33.3%)

자료: 각 지자체 내부자료.

표 8 사실상 도로 관련 민원의 세부 내용

구분		세부 내용	비고
지역 주민	통행방해 신고	(통행종류) 인근 주민들의 도보 통행, 인근 공사차량 통행 방해 (방해방식) 펜스, 비계, 컨테이너, 라바콘, 물통 등 적치 / 트럭 정차 후 상행위	통행권 보장
	안전사고 배상·예방	(상해배상) 파손된 도로, 계단으로 인한 낙상사고에 대한 손해배상 요구 (사고예방) 토사 유실로 인한 위험 신고, 안전사고 예방조사 요청	
	관리·정비 요청	(차도관리) 노후화, 파손, 침하, 침수, 누수, 비포장 등에 따른 도로 포장, 확폭, 경사조정 요청 등 (보도관리) 보도 포장, 보도상 방호울타리, 안전봉, 볼라드 등 정비 및 신설 요청 (기타관리) 안내표지판, 도로외벽, 보안등, 자전거도로, 교량, 하수관, 배수로, 맨홀 등 정비 및 신설 요청	
토지 소유자	시설설치 이의제기	(도로 반대) 도로 사용 인허가 반대 / 도로 포장공사 반대 (하수관 반대) 공공하수관 개량 반대 / 공공하수관 이설 요청	재산권 보호
	토지비·매수 요구 등	(토지비 요구) 부당이득금 청구 / 사용·수익권 확립 요청 (매수 요구) 토지매수, 토지교환 요구 / 보상대상 여부 문의 (해제·활용) 도로구역 해제 요청 / 원상복구 요청 / 가설건축물 축조 허가 요청 (기타 문의) 법정 도로 해당여부 문의	

자료: 각 지자체 내부자료.

- 개별 민원 사례 자료를 살펴보면, 주로 지역 주민들에게서는 실제 이용 현황 측면에서 다음과 같은 생활 불편 신고가 발생함을 확인할 수 있음
 - 통행방해 신고의 경우, 토지소유자 등이 인근 주민들의 도보 통행을 방해하거나, 인근 공사차량 등의 통행을 막는 사례가 나타나며, 방해 방식에 있어서 펜스, 비계, 컨테이너, 라바콘, 물통 등을 적치하거나 트럭을 정차한 후 상행위를 하는 경우도 있었음
 - 안전 사고에 대한 배상 및 예방 요구는 파손된 도로, 계단으로 인한 낙상사고에 대한 손해배상 요구 또는 토사 유실로 인한 위험 신고, 안전사고에 대한 예방조사 요청 등임
 - 가장 많은 비율을 차지하는 사실상 도로 관련 민원으로는 해당 도로를 이용하는 지역 주민들로부터 차도 및 보도 관리 등에 대한 요청임
 - 차도관리·정비에 관련된 민원으로는 노후화, 파손, 침하, 침수, 누수된 도로나 비포장 도로 등에 대하여 도로 면을 포장하거나, 도로 폭을 넓히거나, 경사를 조정해달라는 요청이 많았음
 - 그 외에도 사람들이 보행하는 보도 및 관련 시설에 대한 정비 및 신설 요청도 높았음
- 해당 토지의 소유자에게 제기되는 민원으로는 시설설치에 대한 이의제기와 토지비 요구 및 토지매수 요구 등을 들 수 있음
 - 도로 및 하수관 등의 시설설치에 대한 이의제기로서 도로에 대한 인허가, 포장공사, 하수관 개량공사 반대 및 이설 요청 등을 들 수 있음

- 토지소유자로부터 부당이득금 청구 등 토지비, 토지매수, 원상복구 요청 등 민원도 상당수 나타나 지역 주민뿐만 아니라 토지소유자의 피해도 상당함을 짐작할 수 있음
- 앞서 살펴본 사실상 도로의 개념 정의 및 법제도 고찰에서 밝혀진 한계처럼 사실상 도로에 대한 불명확한 정의는 지역 주민, 토지소유자, 지자체 사이의 분쟁을 불러일으켰으며, 법제도 측면에서 가치의 대립은 통행권 보장과 재산권 보호를 두고 갈등을 심화시키고 있음
- 지역 주민이 제기하는 민원은 주로 통행권 보장을 요구하고 있으며, 토지소유자가 제기하는 민원은 사유지가 도로로 사용됨에 있어 사유재산권을 보장해달라는 요청임
- 소송에 비해 상대적으로 지역 주민들이 손쉽게 활용할 수 있는 민원은 대부분 지역 주민에 의한 관리·정비 요청에 집중되어 있는 만큼, 통행권 보장에 대한 요구가 높은 상황임

3) 사실상 도로의 소송 현황

■ 소송 자료 및 분석방법

- 사실상 도로에 관련한 소송은 민원과 마찬가지로 사실상 도로에 대한 접근가능한 주요한 자료로서, 민원과 달리 국가의 통행권 행사에 대항하여 재산권 보호를 주장하는 경향을 보임
- 본 연구에서 활용한 자료는 서울, 인천, 대전, 대구, 광주, 부산에서 지자체 도로 및 도시계획 담당자 등으로부터 확보한 최근 소송 자료이며, 울산은 관련 자료 부족으로 제외하고 분석하였음
- 소송 자료의 시점은 최근 2년, 2019~2020년에 완료된 소송 사례와 함께 2021년 현재 진행 중인 자료를 추가로 집계하여 소송수(〈표 9〉 참조) 및 세부 내용(〈표 10, 11〉 참조)을 분석하였음
- 소송 자료는 자치구별로 조사되었으며, 각 소송건별로 연도, 지번, 결과, 사유, 부당이득금, 토지 매수비, 소송비 등을 수집하였음

■ 분석 결과

- 먼저, 사실상 도로에 관련하여 최근 2년간 완료된 소송은 서울 205건, 인천 8건, 대전 3건, 대구 13건, 광주 48건, 부산 88건으로 확인되었음
- 최근 완료 소송의 승·패소 여부는 지자체별로 다르게 나타났으며, 서울, 대구, 광주, 부산은 승소수가 패소수보다 높았으나 인천, 대전은 패소수가 높았음
- 진행 중 소송수의 경우, 서울, 인천, 대구는 지난 2년간 완료 소송수의 연간 평균값보다 더 높은 수준이었으며, 대전, 광주, 부산은 약간 낮은 수준이었음

표 9 주요 대도시의 사실상 도로 관련 소송 수

(단위: 건)

지역	완료된 소송(2019~2020년)					진행 중 소송 (2021년)
	계	승소	패소	화해권고	기타	
서울	205 (100.0%)	99 (48.3%)	54 (26.3%)	33 (16.1%)	19 (9.3%)	175
인천	8 (100.0%)	0 (0.0%)	6 (75.0%)	2 (25.0%)	0 (0.0%)	7
대전	3 (100.0%)	0 (0.0%)	2 (66.7%)	1 (33.3%)	0 (0.0%)	0
대구	13 (100.0%)	4 (30.8%)	1 (7.7%)	3 (23.1%)	5 (38.5%)	13
광주	48 (100.0%)	3 (6.3%)	2 (4.2%)	22 (45.8%)	21 (43.8%)	20
부산	88 (100.0%)	36 (40.9%)	22 (25.0%)	17 (19.3%)	13 (14.8%)	35

자료: 각 지자체 내부자료.

- 민원 자료를 함께 제출한 서울, 인천, 대전, 대구, 광주에서 광주를 제외한 5개 도시에서 동일한 기간 동안 민원보다 소송의 수가 적게 나타났음
- 그러나 민원과 소송의 수가 가장 많았던 서울은 소송(205건)이 민원(685건)의 약 1/3 수준으로, 지역 주민의 생활 불편 신고를 넘어 법적 분쟁으로 이어지는 케이스가 많았음
- 사실상 도로에 관한 소송은 토지소유자(원고)가 지자체(피고)를 대상으로 부당이득금 및 매수를 청구하는 경우가 대부분임
- 결과적으로 지자체가 승소한 사례의 세부 내용은 <표 10>과 같으며, 승소 사유는 해당 도로가 사실상 도로에 해당하지 않는 경우, 국·공유지나 법정 도로로 판단되거나, 사실상 도로에 해당 하는 경우, 지자체가 해당 토지를 점유하고 있지 않거나 토지소유자의 권리를 인정하지 않는 상황을 들 수 있어 사실상 도로 관련 개념 정의가 모호하여 분쟁으로 이어지는 사례가 많았음

표 10 사실상 도로 관련 소송의 세부 내용(지자체 승소 사례)

구분	지자체 승소 사유
사실상 도로 미해당	(소유 주체) 지자체 소유 - 지자체의 취득시효가 인정되거나, 지자체로 소유권 이전 등기 절차가 이행되었음 - 원소유자가 지자체에 제출한 기부채납 서류, 원소유자에게 보상금 지급 서류 등이 존재함 (법정 도로) 법정 도로로 인정 - 「건축법」상 도로로 인정되었음 - 택지조성에 따라 사도로 개설되었음
사실상 도로 해당	(점유 주체) 지자체 점유 미인정 - 해당 토지가 도로로 설정되었다거나 지자체에서 도로로 관리하고 있다고 인정할 증거가 없음 - 일반공중의 도로로 사용하기 위해 경계를 침범하였다고 인정할 만한 증거가 부족함 (토지소유자 권리 여부) 독점적·배타적 사용·수익권 불인정 - 원고의 토지소유권 취득을 인정할 수 없음 - 원고 또는 원소유자가 스스로 도로로 제공하였음

자료: 각 지자체 내부자료.

- 첫째, 소유 주체로서 지자체의 소유가 인정되는 경우, 지자체가 승소할 수 있음
 - 해당 도로에 관하여 지자체가 소유권을 가진 것으로 인정되며, 기부채납이나 보상금 지급에 관련된 서류가 존재하는 경우에 소유 주체 측면에서 해당 토지는 지자체가 소유한 공유지로 판단될 수 있음
- 둘째, 해당 도로가 사유지 도로이지만 법정 도로로 인정받는 경우에도 부당이득금 반환 및 매수 청구 소송에서 지자체가 승소할 수 있음
 - 해당 도로가 「건축법」상 도로로 인정되었거나, 「사도법」상 사도로 개설된 증거가 존재하는 경우에는 사실상 도로에 해당되지 않기 때문에 지자체에서 배상하지 않음
- 셋째, 지자체가 사실상의 점유 주체로서 해당 도로를 점유하고 있지 않다고 판단되는 경우, 부당이득금 반환 소송에서 지자체가 승소할 수 있음
 - 판례 94다13220에서는 국가나 지자체가 도로를 점유하는 형태로 도로관리청으로서의 점유와 사실상의 지배 주체로서의 점유를 들고 있으며, 특히 「도로법」 등에 의한 도로의 설정행위가 없더라도 국가나 지자체가 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장, 하수도 설치 등의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반공중의 교통에 이용한 때에는 국가나 지자체의 사실상 지배 주체로서 점유를 개시한 것으로 인정한다고 보았음
 - 본 연구에서 수집된 지자체 소송 자료에서도 지자체의 점유를 인정하지 않는 경우로서 지자체에서 해당 토지를 도로로 설정, 관리, 경계침범을 하였다는 증거가 부족하여 지자체가 승소한 사례를 찾아볼 수 있음
 - 따라서 지자체에서는 부당이득금 등 보상 문제 때문에 사실상 도로 관리·정비를 지양하는 경향이 있으며, 정비 상태가 열악한 도로에 대한 불편은 지역 주민에게 돌아가고 있음
- 넷째, 사실상 도로의 토지소유자가 권리를 포기하는 등 독점적·배타적 사용·수익권을 가지고 있지 않다고 판단되는 경우에 지자체가 승소할 수 있음
 - 토지소유자인 원고가 해당 도로의 소유권을 취득했다고 보기 어려운 경우, 토지분할·환지·개발행위허가 등 토지 효용 증대를 위하여 스스로 도로를 제공한 경우, 원소유자가 이미 권리를 포기하였음을 용인·인지하고 토지를 취득한 경우 등을 들 수 있음

표 11 사실상 도로 관련 소송의 세부 내용(지자체 패소 사례)

구분	지자체 패소 사유
사실상 도로 해당	(소유·점유 주체) 지자체 소유 불인정, 점유 인정 - 지자체의 취득시효가 인정되지 않거나 공공용 재산으로 취득 절차를 거치지 않고, 명시적 승낙 없이 사실상 지배주체로서 사유지를 무단으로 유지·관리하며 일반공중의 통행에 이용 (토지소유자 권리 여부) 독점적·배타적 사용·수익권 인정 - 원고의 토지 취득시효 또는 독점적·배타적 사용·수익권을 인정 - 원고의 자발적 권리포기로 보기 어려움

자료: 각 지자체 내부자료.

- 반대로 지자체의 패소는 해당 토지가 사실상 도로로 인정되는 상황에서 지자체가 소유하지 않은 도로를 사실상 지배주체로서 점유하며, 토지소유자의 독점적·배타적 사용·수익권을 인정하는 경우에 발생하며 부당이득금을 지급하거나 토지를 매수하여야 함
- 그 밖에도 지목상 오류 등에 따라 부당이득금 청구금액 산정에 오류가 있는 경우 지자체가 일부 패소하는 경우가 발생함

4) 소결

- 본 연구에서 사실상 도로의 면적, 민원, 소송 관련 현황을 분석한 결과, 사실상 도로에 대한 개념 정의가 미비한 가운데, 기존 법제도상에 공존하는 가치 간의 대립으로 인하여 다음과 같은 문제점이 발생하고 있음
- 첫째, 사실상 도로에 관한 현황을 수집하고 분석한 결과, 사실상 도로에 대한 개념 정의가 불명확하며, 현황 분석을 위한 자료 구축이 미진하였음
 - 국가 차원에서 일관된 기준에 의하여 사실상 도로를 명확하게 정의하고 관련 자료를 구축하고 있지 못하였음
 - 본 연구에서 자료를 요청한 다수의 광역 및 기초지자체에서 사실상 도로의 면적, 민원, 소송 현황에 관련된 자료가 존재하지 않는다고 응답하였음
 - 면적 현황 측면에서 각 지자체에서도 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목 등에 따른 토지면적을 충분히 파악하지 못하고 있으며, 특히 서울과 부산을 제외한 지자체에서는 전체 도로 면적 및 사유지 도로 면적을 충분히 제시하지 못하였음
 - 그러나 민원 측면에서는 부산과 울산, 소송 측면에서는 울산을 제외한 모든 지자체에서 자료를 제출해, 사실상 도로에 관련한 법적 분쟁은 전 지역에 걸쳐 존재하는 문제임을 확인할 수 있음
 - 사실상 도로에 관한 소송의 경우, 결국 ‘사실상 도로 미해당’ 되는 것으로 밝혀지는 사례도 존재하여 법적 분쟁에 대응하여 자료의 체계적 관리가 더욱 중요하게 작용할 수 있음
- 둘째, 사실상 도로에 관한 민원 및 소송에서 통행권 보장과 재산권 보호를 놓고 다툼이 벌어지나, 사실상 도로의 관리에 대한 근본적 해결책은 제시되지 못하고 있음
 - 사실상 도로에 관한 민원은 주로 지역 주민들이 지자체에 통행권 보장을 요청하며, 사실상 도로의 관리·정비를 요청하는 내용이 대다수임
 - 사실상 도로 관련 민원의 상당 부분은 지역 주민들이 통행 불편을 지자체에 신고한 내용으로, 민원 신고에 관한 처리 결과 자료는 제공되지 않았으며 토지소유자의 동의 없이 관리·정비 등에 대응하지 못하였을 가능성이 높음

- 사실상 도로에 관련한 소송은 대부분 이미 실제로 일반공중에 의하여 통행되고 있는 도로로서 토지소유자가 재산권 보호를 요청하며 지자체에 부당이득금을 청구하거나 토지매수를 요청하는 내용이 주를 이루고 있음
- 소송의 경우, 상당한 시간과 비용이 소요되는 과정으로서 재산권 보호 요청이 절실한 토지소유자가 제기하는 것이기 때문에 재산권에 집중된 경향이 강함
- 소송에서 재산권 보호 여부는 토지소유자에게 독점적·배타적 사용·수익권이 있는가, 이를 자발적으로 포기하지 않았는가에 달려 있으며, 지자체가 해당 토지를 점유하여 관리하고 있었다면 지자체에게 불리하게 작용할 수 있기 때문에 관리·정비에 어려움이 더욱 가중되고 있음
- 셋째, 사실상 도로에 관한 민원 및 소송은 토지소유자, 지자체, 지역 주민 등의 이해당사자들에게 분쟁에 따른 시간적·금전적·심리적 부담을 야기할 수 있음
 - 지역 주민 민원의 대부분은 통행에 불편 혹은 안전에 대한 것이 대부분으로 조속한 처리가 요구되지만, 사실상 도로의 관리 주체가 명확하지 않은 현 시점에서 민원에 대응하는 행정처리에 부담이 발생할 수 있음
 - 해당 갈등이 소송까지 이어져 지자체가 패소하는 경우 소송비용, 부당이득금 지급으로 인한 행정적 비용이 발생하며, 지자체 입장에서는 해당 사실상 도로에 대한 대안으로 우회 통로를 설치하는 등 추가적인 행정비용이 발생하는 등 부담을 느낄 수 있음
 - 사실상 도로에 대한 소송에서 지자체가 승소하는 사례 중 지자체가 점유하고 있지 않은 도로라는 판단이 근거가 될 수 있기 때문에 지자체는 사실상 도로 관리 및 보수에 미온적으로 대처할 가능성이 있으며 이는 지역 주민들의 생활 불편으로 이어질 수 있음

05 결론 및 정책적 시사점

■ 결론

- 본 연구에서는 「도로법」 등 관련 법률에 의하여 계획·건설·관리되지 않은 도로이지만 관습적으로 이용되고 있는 사실상 도로에 대한 현황을 파악하여 사실상 도로의 관리에 관한 이슈를 분석하였음
- 사실상 도로는 주로 법학 분야에서 논의되어 왔던 개념으로 도시계획적 차원에서는 연구가 부족하였으나, 본 연구에서는 최근 진행된 몇몇 선행연구를 토대로 관련 항목을 도출하고 사유지 비법정 도로를 중심으로 개념을 정의하였음
- 사실상 도로에 관한 법제도가 부재한 상황에서 현행 법제도상 서로 대립되는 가치가 공존하고 있으며, 특히 사유지 비법정 도로라는 특성을 기반으로 도로의 공익적 측면에서 지역 주민들의 통행권과 사유지의 사익적 측면에서 토지소유자의 재산권이 충돌하고 있음
- 본 연구에서는 사실상 도로에 대하여 7개 주요 대도시를 대상으로 지자체 내부자료 및 공공데이터를 활용해 면적 현황을 추정한 결과, 각 지자체별로 전체 도로 면적의 약 5.0~27.1%가 사실상 도로로 예상됨
- 사실상 도로에 관한 민원은 최근 2년(2019~2020년) 동안 서울 685건, 대구 145건, 인천 44건이 발생하였고, 지역 주민에 의한 도로·정비 요청이 가장 높은 비율을 차지했으며, 토지소유자로부터의 시설설치 이의제기 및 토지비·매수요구도 상당수 나타났음
- 사실상 도로에 대한 소송은 최근 2년(2019~2020년)간 완료된 건수만 서울 205건, 부산 88건, 광주 48건이 있었고, 진행 중인 소송도 서울 175건, 부산 35건, 광주 20건에 달함
- 사실상 도로에 관련하여 데이터의 부재, 가치대립으로 인해 제기되는 민원 및 소송은 지역 주민, 토지소유자, 지자체 사이에 상당한 시간적·금전적 지출을 불러일으키며, 행정력의 낭비로 이어질 수 있음
- 이에 본 연구는 현황 분석을 기반으로 관련 법제도의 개선, 갈등 조정을 위한 시스템 개발 등을 제안하고자 함

■ 정책적 제언

- 사실상 도로에 대하여 개념을 정의하고 현행 법제도상 대립되는 가치를 파악하여, 면적·민원·소송에 관한 현황을 분석한 바를 토대로 사실상 도로의 관리에 관한 정책적 시사점을 제안하고자 함
- 첫째, 가장 먼저 사실상 도로 관리를 위해 현재 실태를 제대로 파악할 필요가 있으며, 관련 자료를 체계적으로 구축하고 관리해나가야 함
 - 사실상 도로를 정의하는 보다 구체적인 법제도적 근거가 마련되어야 하며, 이때 현행 법제도상 사실상 도로의 개념과 가장 유사한 개념인 「건축법」 제45조의 ‘사실상의 통로’와 「토지보상법 시행규칙」 제26조의 ‘사실상의 사도(私道)’의 개념을 활용하되, 사실상 도로의 관리를 총괄적으로 다룰 수 있어야 함
 - 본 연구에서 제시하고 있는 공공데이터를 이용한 면적 추정방법은 개략적인 현황 파악에는 용이하지만, 공공데이터가 지니고 있는 한계점⁵⁾으로 인해 실제 행정에 바로 적용하기에는 어려움이 존재함
 - 사실상 도로를 판단하고 실태를 정확하게 진단하기 위하여, 지금까지 개별적으로 구축되어 있는 토지의 실제 이용 현황, 소유 주체, 법적 근거, 지목 등 관련 자료를 일관된 기준을 통해 정리하고 정확도를 높여나갈 필요가 있음
- 둘째, 사실상 도로에 관한 법제도 개선과정에서 지역 주민의 통행권 및 토지소유자의 재산권을 균형적으로 고려할 필요가 있음
 - 사실상 도로에 관련된 가치로서 통행권 보장과 재산권 보호라는 반대되는 측면이 서로 대립되고 있으며, 공익을 위한 재산권의 제한과 이에 상응하는 보상의 제공이라는 헌법의 원칙이 중요하게 작용하고 있음
 - 사실상 도로의 민원에서는 지역 주민들이 통행권 보장을 요청하는 내용이 주를 이루고 있으나, 관리·정비 요청에 대한 대응에는 한계가 존재함
 - 사실상 도로의 소송 내용을 보면 주로 재산권 보호의 여부를 판단하며, 그 과정에서 지자체의 점유 여부를 활용하는데 결국 관리·정비 미비로 인해 지역 주민들의 통행권이 제한될 수 있음
 - 본 연구에서는 사실상 도로를 사유지 비법정 도로로 정의하여 토지를 소유한 소유자의 권리가 우선적으로 고려될 필요가 있으나, 오랫동안 관습적으로 해당 도로를 이용해 왔던 지역 주민들의 편리한 이동을 방해하지 않도록 절충적 방안을 고려하여야 할 것임
 - 특히 토지소유자와 지자체 간 소송에 따른 사회적 손실을 최소화하기 위하여, 소송분석

5) 해당 공공데이터는 연구목적의 정보로서 법적 구속력이 없으며, 본 연구에서는 특히 데이터 수집주체, 시점 및 과정이 다른 두 개의 데이터를 결합하였다는 한계점이 있음.

결과를 기반으로 「토지보상법 시행규칙」 등에 따른 사실상 도로의 유형 및 보상액을 세분화할 필요가 있음

- 셋째, 사실상 도로의 체계적 관리 및 이해당사자 간 갈등 조정을 위하여 보다 정교한 시스템 도입에 관해 논의가 필요함
 - 지역 주민 민원의 대부분을 차지하고 있는 사실상 도로의 관리·정비와 관련된 사항을 다루고 있는 법제도가 부재하여, 토지소유자, 지역 주민, 지자체 등 도로관리청 간에 갈등이 발생하고 있음
 - 주로 지자체와 토지소유자 간의 장기간 법적 분쟁 과정에서 도로의 노후화 및 파손 등의 관리·정비 문제, 통행 방해, 안전사고 등으로 통행과 안전이 위협받을 수 있으므로 사실상 도로의 체계적인 관리에 관련된 법제도 개선이 요구됨
 - 장기적으로는 지자체에서 정당한 보상을 통하여 도로를 개설하거나, 대체도로를 신설하거나, 적정이용료 지급 등을 계획하여야 할 필요가 있음
 - 재정자립도 및 재정자주도가 낮아 예산편성이 어려운 지자체에 대해서는 중앙정부의 지원 등을 고려해볼 필요가 있으며, 「국토계획법」 제52조의 2에 따른 ‘공공기여금’에 따라 지구단위계획으로 인한 대규모 개발이익을 지구단위계획구역 밖 관할 시·군에 공공시설 등을 설치해 운영하는 방안을 고려해 볼 수 있음
- 사실상 도로는 실제로 이용되고 있는 도로임에도 불구하고 현행 법제도의 사각지대에 위치해 지역 주민, 토지소유자, 지자체 등 이해당사자 사이 갈등의 원인이 되고 있기에, 본 연구에서는 사실상 도로에 관한 기초적인 현황 분석을 통해 관련 이슈를 발굴하고 정책적 시사점을 제안하였음
- 사실상 도로에 대한 법제도 개선을 통하여 「건축법」과 「토지보상법 시행규칙」 등 현행 법제도상 단편적으로 존재하는 개념 수준을 뛰어넘어 관리, 정비, 보상 등을 총괄적으로 다루는 일관되고 체계적인 관리가 이루어져야 할 것임

참고문헌

건축법. 법률 제17940호(2021년 3월 16일 개정).

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙. 국토교통부령 제1099호(2022년 1월 21일 타법개정),

국가공간정보포털. <http://openapi.nsdi.go.kr/nsdi/index.do> (2021년 12월 27일 검색).

국토의 계획 및 이용에 관한 법률. 법률 제18473호(2021년 10월 8일 개정).

남상규, 배선학, 2021. 사유지 '도로'의 현황과 특징. 남북경제협력혁신포럼, 3월 31일. 춘천: 강원디자인진흥원.

농어촌도로 정비법. 법률 제16954호(2020년 2월 4일 개정).

농어촌정비법. 법률 제18167호(2021년 5월 18일 개정).

대한민국헌법. 헌법 제10호(1987년 10월 29일 전부개정).

도로법. 법률 제16954호(2020년 2월 4일 개정).

도로교통법. 법률 제17891호(2021년 1월 21일 일부개정).

민법. 법률 제17905호(2021년 1월 26일 일부개정).

배병일. 2015. 사실상 도로에 관한 배타적 사용수익권의 포기. 사법발전재단 제1권 제34호: 151-186.

사도법. 법률 제16001호(2018년 12월 18일 개정).

서울경제. 2020. [탐사S] 지자체 '준용도로' 지정해도... 토지매입소송 등 마찰 불가피, 1월 28일.

<https://www.sedaily.com/NewsView/1YXTMJGN4M> (2021년 12월 9일 검색)

신상영, 박진, 남현정. 2021a. 서울시 생활도로 관리실태와 개선방안. 서울: 서울연구원.

_____. 2021b. 비법정 사실상 도로 실태와 제도개선방안. 서울: 서울연구원.

양형우. 2019. 토지소유자의 독점적·배타적인 사용·수익권 행사의 제한. 홍익법학 제20권 제2호: 521-553.

형법. 법률 제17571호(2020년 12월 8일 일부개정).

국토연구원 Working Paper는 다양한 국토 현안에 대하여 시의성 있고 활용도 높은 대안을 제시할 목적으로 실험정신을 가지고 작성한 짧은 연구물입니다. 투고된 원고는 정해진 절차를 거쳐 발간되며, 외부 연구자의 투고도 가능합니다. 공유하고 싶은 새로운 이론이나 연구방법론, 국토 현안이나 정책에 대한 찬반 논의, 국내외 사례 연구나 비교연구, 창의적 제안 등 국토분야 이론과 정책에 도움이 될 어떠한 연구도 환영합니다.

투고를 원하시는 분은 국토연구원 연구기획·평가팀(044-960-0438, bbmoon@krihs.re.kr)으로 연락주시시오. 채택된 원고에 대해서는 소정의 원고료를 드립니다.

WP 22-02

‘사실상 도로’의 관리를 위한 기초 현황 분석 연구

연구진 김고은, 김승훈
발행일 2022년 5월 6일
발행인 강현수
발행처 국토연구원
홈페이지 <http://www.krihs.re.kr>

© 2022, 국토연구원

이 연구보고서의 내용은 국토연구원의 자체 연구물로서 정부의 정책이나 견해와는 상관없습니다.

이 연구보고서는 한국출판인협회에서 제공한 KoPub 서체와 대한인쇄문화협회가 제공한 바른바탕체가 적용되어 있습니다.

