

# '사실상 도로'에 주목해야 하는 이유와 대책

박준환 | 국회입법조사처 국토해양팀장

## 1. 사실상 도로의 개요

우리가 살아가기 위해 필요한 대부분의 일상은 도로를 통해 이루어진다. 그런데 도로라는 공간은 당연히 존재하거나 제공되고 있어 이 공간이 가진 의미를 가볍게 생각하기도 한다. 그렇지만, 현실에서 도로가 그 기능을 제대로 실현하기 위해서는 물리적 시설이나 체계적 운영 이전에 도로의 법적 위상을 온전히 갖추어야 한다. 오랫동안 도로로 이용해 온 경우라 하더라도 해당 도로가 온전한 법적 위상을 갖추지 못하면 실질적인 도로가 아니게 되어 원활한 통행이 어려워지고, 사회적 갈등이 생기기도 한다.

도로는 단순히 '도로법' 외에도 '건축법', '국토의 계획 및 이용에 관한 법률', '사도법', '농어촌도로 정비법' 등 법률에 따라 건설 및 이용될 수 있다. 또한 도로 구간별 근거 법률에 따라 도로의 관리 주체나 내용이 달라지고, 이용자의 권리도 달라진다. 이와 같이 법적 근거를 바탕으로 건설 및 이용되는 도로를 통칭하여 법정 도로라 할 수 있다. 대표적인 법정도로인 '도로법'에 의한 도로는 국·공유지이고, '노선지정 → 도로구역 결정 → 도로 사업 → 공용 개시'의 절차를 따라 건설 및 이용된다.

그런데 어떠한 법률적 근거 없이 개인이 소유한 사유지 임에도 불구하고 오랫동안 도로로 사용되어 온 공간도 있다. 이러한 공간을 암묵적인 사회적 합의를 통해 도로로 사용할 때는 별다른 문제가 없다. 그러나 도로의 토지 소유주 입장으로 도로 외의 목적으로 활용하고자 하는 등 갈등이 생기면 이를 통제할 법적 수단이 없다. 이처럼 일부 또는 전부의 토지가 사유지이고, 지목도 도로가 아닌데도 통행을 위해 사용되는 도로를 일컬어 '사실상 도로'라 한다. 사실상 도로는 법적 또는 학술적인 용어 정의가 없어 현실에서는 현(황)도로, 관습상 도

로, 비법정도로, 마을안길, 사유지 도로 등 다양한 용어로 불리고 있다.

이 글에서는 먼저 도로가 '온전한 도로'이기 위해 여러 법률에서 정한 도로의 법적 개념을 살펴보았다. 이를 바탕으로 법적 테두리 밖에 존재하는 사실상 도로란 무엇이고, 사실상 도로가 가진 법적 한계와 갈등 요소를 짚어보았다. 그리고 사실상 도로 관련 문제에 효과적으로 대처하기 위해 지금까지 논의된 방안들과 한계, 앞으로 풀어가야 할 방향을 제시하고자 한다.

## 2. 법정 도로의 종류와 사실상 도로의 개념

도로법에 따른 도로는 차도, 보도(歩道), 측도(側道), 터널, 교량 등의 시설로 구성된 공간을 말한다. 이와 유사한 도로로, 도시·군계획시설사업(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조제10호)으로 설치된 도로나 해당 도로 소재지의 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장이 공고한 도로를 '준용도로'라 하고, 도로법의 일부 조항<sup>1)</sup>들을 준용한다.

'도로법'에 의한 도로는 아니지만, 엄연한 법적 도로도 다양하게 존재한다. 대표적으로 '사도법'의 사도(私道)는 '도로법' 혹은 다른 법률에 의한 도로는 아니지만 민간이 소유한 토지를 이용한 길이고, 법정도로에 연결된 길을 말한다.(사도법 제2조~제3조) '사도법'에 따르면 사도의 개설 및 폐쇄와 같은 운영에 관한 사항은 관할 시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다. 따라서 사도

의 이용에 관해 분쟁이 발생하더라도 관할 시장 또는 군수가 주민간의 갈등 상황을 고려하여 허가 여부를 판단하거나 상호 협의 조정을 통해 갈등을 해소하는 법적 조치가 가능하다.

또한 '도로법'은 국도부터 시도·군도·구도까지 포함하는데 비해 농어촌도로는 '도로법'에 포함되지 않는다. 그러나 '농어촌도로 정비법'은 농어촌지역 주민의 교통 편의와 생산·유통활동 등에 공용되는 공로(公路) 중 군수가 수립한 도로기본계획에 의한 도로를 농어촌도로로 정의하고, 면도(面道), 이도(里道), 농도(農道)로 구분한다. 즉, 농어촌도로는 법정도로에 해당하고, 군수의 관리에 의해 운영되는 만큼 도로의 이용에 관한 분쟁이 발생하면 관련 법령 및 해당 지자체 조례에 의한 조치가 어느 정도 가능하다.

일반적인 도로와 다소 성격이 다른 도로로 '건축법'에 의한 도로도 있다. '건축법'은 건축물의 안전 및 기능 향상을 위한 법률인 만큼 이 법의 도로는 '도로법'의 정의와 차이가 있다. 즉, '건축법'의 도로는 4m 이상의 너비를 확보하고, '국토의 계획 및 이용에 관한 법률', '도로법' 등에 의해 고시된 도로를 비롯하여 시·도지사 혹은 구청장이 공고한 도로(건축법 제2조 제1항 제11호<sup>2)</sup>)를 포함한다. 이 법의 도로는 건축물 출입을 위해 건축시 당해 대지의 2m 이상이 도로에 접하도록 하고(건축법 제44조), 연면적 합계가 2,000㎡ 이상인 건축물의 대지는 너비 6m 이상의 도로에 4m 이상 접하여야

1) 준용도로는 「도로법」 제108조와 같은 법 시행령 제99조에 따라 정의된 도로이며, 「도로법」의 제2조제2호·제9호, 제4조, 제31조제1항, 제32조~제37조 등의 조항을 준용함  
 2) 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.  
 1.~10. (생략)  
 11. "도로"란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로(지형적으로 자동차 통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 대통령령으로 정하는 구조와 너비의 도로)로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정도로를 말한다.  
 가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로  
 나. 건축허가 또는 신고 시에 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 위치를 지정하여 공고한 도로

한다(건축법 시행령 제28조)는 형태로 규정하고 있다. 즉, 건축법은 도로 자체의 법적 위상이나 관리 측면의 정의보다 건축물의 원활한 이용을 위해 도로를 정의하고 있어 도로의 개념적 범위가 넓고 물리적 구조나 관리 체계를 깊게 다루지는 않는다.

이와 같이 다양한 법적 근거를 바탕으로 한 법정도로와는 달리 장기간 도로 목적으로 사용되고 있지만 뚜렷한 법적 근거 없이 이용되는 '사실상 도로'가 생기는 이유나 과정은 다양하다. 과거 새마을사업 등을 위해 토지 소유자가 소유권은 유지하면서 지역 주민을 위해 자신의 토지를 도로로 사용하도록 묵시적으로 제공한 도로(흔히 마을안길이라 한다)가 대표적인 사례이다. 또한 특정 건축물에 접한 도로(주로 건축법상 도로)의 토지 소유자가 바뀌거나 필지 쪼개기 등의 과정이 수차례 반복되면서 토지 소유자가 모호해지는 사례도 있다. 이외에도 농지의 농축산물 생산시설에 포함되는 농로<sup>3)</sup>를 일반적인 도로로 인식하여 이용하는 경우도 있고, 특정한 이유 없이 토지소유자의 명시적·묵시적 의사에 따라 지역 주민들이 오랫동안 도로로 사용해 온 경우도 있다.

사실상 도로의 원인이 다양한 만큼 개념도 모호하여 이에 대한 체계적인 현황 조사도 없는 실정이다. 다만, 서울시의 관련 연구에 따르면 관내 도로로 이용되는 전체 토지(약 1억 m<sup>2</sup>) 중 사유지인 구간이 약 9.2%(920만m<sup>2</sup>)이고, 서울시 도로 중 24.8%가 도로 이외의 지목인 토지로 조사된 연구 결과<sup>4)</sup>를 보면 사실상 도로의 규모가 상당할 것으로 추정할 수 있다.

### 3. 사실상 도로 관련 민원 동향

사실상 도로와 관련된 분쟁의 형태나 세부 내용은 다양하다. 하지만 비교적 최근의 사례를 통해 흔히 발생하는 갈등과 쟁점을 알 수 있다. 일반적인 사례로 2022년 울산광역시 OO군의 토지 중 일부 사유지가 도로에 편입되어 해당 토지의 소유자가 지자체에 해당 토지를 매수해 줄 것을 요청한 사례가 있다. 이에, OO군은 마을안길 등은 비법정도로로 '공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률'에 따른 보상 가능한 토지에 해당하지 않아 매수의 법적 근거가 모호하고, 매수 선례를 남길 경우 군 전역에서 매수 요청이 잇따라 재정 부담이 가중될 것이라고 우려하여 이를 허가하지 않았다.<sup>5)</sup> 이러한 사례와 같이 사실상 도로로 인한 문제를 해결하기 위해 해당 토지를 지자체가 보상한다면 수천억 원 규모의 예산이 소요될 것으로 추정하는 보도도 있었다.

이러한 사례 외에도 사실상 도로와 관련된 지역 주민과 토지 소유자의 민원이 많은 지역에서 발생하고 있다. 본격적으로 조사된 사례는 없지만, 일부 대도시(서울, 인천, 대전, 대구, 광주)에서 2019~2020년 동안 제기된 사실상 도로 관련 민원을 조사한 연구결과<sup>6)</sup>는 다음 표와 같다.

사실상 도로 관련 민원의 주요 내용

구분	내용	비고	
지역 주민	통행 방해 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, 블라드 등 정비 및 신설 요청 (기타관리) 안내표지판, 도로외벽, 보안등, 자전거도로, 교량, 하수관, 배수로, 맨홀 등 정비 및 신설 요청	
토지 소유자	시설 설치이의 제기	(도로 반대) 도로 사용 인허가 반대, 도로 포장공사 반대 (하수관 반대) 공공하수관 개량 반대, 공공하수관 이설 요청	재산권 보호
	토지 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:김고은·김승훈, 『사실상 도로』의 관리를 위한 기초 현황 분석 연구, 국토연구원, 2022.

이 기간 동안 사실상 도로와 관련하여 발생한 민원은 서울 685건, 대구 145건, 인천 44건 등인데, 지역 주민들의 '사실상 도로'의 관리와 정비 요청이 가장 높은 비율을 차지하였고, 도시별로 33.3 ~ 95.9% 수준인 것으로 나타났다.

각 도시에서 발생된 민원의 주된 쟁점은 이용자와 소유자의 입장으로 구분될 수 있다. 즉, 사실상 도로를 이용하는 지역 주민의 입장에서는 안전하고 원활한 통행의 보장을 바라는 반면, 해당 도로의 토지 소유자는 자신의 토지를 도로로 이용함에 따라 발생하는 재산상 피해를 보상해 주길 바라고 있다.

### 4. 법적 쟁점<sup>7)</sup>

사실상 도로와 관련한 갈등의 이유는 일반적인 법정도로와 달리 사실상 도로의 건설·관리 등에 대한 법적 도적 근거가 부족할뿐만 아니라 개인의 소유권을 침해하기 때문에 발생하는 측면이 있다. 현실에서 토지 소유권과 통행권 간의 갈등을 유발하게 되는 법적 쟁점보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

무엇보다 사실상 도로에 대한 법적인 정의가 뚜렷하지 않다는 점을 짚어야 한다. 사실상 도로의 법적 정의나 사회적으로 합의된 개념이 없어 문제 해결을 위해 선행되어야 할 체계적인 현황조사나 문제점 공유가 어려운 상황이다. 앞서 언급한 바와 같이 도로는 '도로법' 등 여러 법률에서 달리 정의하고 있기 때문에 특정 통행로(토지)가 어떤 법에 기반한 도로인지, 아니면 법적 근거가 없는 '사실상 도로'인지 구분하기 어렵다. 더욱이 사실상 도로의 발생 원인이나 지역 주민의 이용 행태도 다양하여 사실상 도로의 개념 합의와 해결해야 할 과제의 정립 자체가 어려운 상황이다.

둘째, 사실상 도로의 관리 측면에서도 문제가 존재한다. 사실상 도로는 지역 내 골목길처럼 일상적 통행의 시작이나 끝을 담당하는 공간인 경우가 많은 만큼 이

3) 「농지법 시행령」 제2조 제3항  
 4) 신상영 등, 「비법정 사실상 도로 실태와 제도 개선방안」, 서울연구원, 2021.7.  
 5) 차형석, 「마을안길」 사유지 보상갈등 법정다툼 예고, 『경상일보』, 2022.8.8. 등  
 6) 김고은·김승훈, 『사실상 도로』의 관리를 위한 기초 현황 분석 연구, 국토연구원, 2022.

7) 법적 쟁점과 갈등 해소 방안 등은 "박준환·임병화, 「사실상 도로'를 둘러싼 분쟁, 무엇이 문제이고 어떻게 해결할 것인가?」, 국회입법조사처, 2024.4."을 중심으로 작성됨

도로가 파손되거나 관리가 부족하면 교통의 안전성이 낮아지고, 일상의 위험이 발생할 수 있다. 그래서 사실상 도로가 속한 지역의 주민은 도로 정비를 통해 사고를 예방해 달라는 요청이다.

그러나 사실상 도로는 사유지이기 때문에 지자체의 도로 정비에 소유자가 동의하지 않을 수 있고, 해당 토지 소유자에게 도로의 기능 유지나 정비를 강제하기도 어렵다. 동의를 받으려 해도 사실상 도로의 소유자가 구간(필지)별로 달라 다수일 수 있고, 여러 차례의 상속이나 소유권 이전 등으로 소유관계가 복잡한 경우도 많아 전체 소유자의 동의를 구하기에 현실적으로 어려움이 있다. 더욱이 법률상 원인이 개인 소유 토지를 도로로 정비하여 일반 공중의 교통에 공용한 것은 해당 토지 소유자에게 손해가 될 수 있어 '민법 제741조<sup>8)</sup>'에 따른 부당이득 반환 청구의 원인이 될 수 있기 때문에<sup>9)</sup> 지자체의 적극적 관리에 어려움이 있다.

셋째, 토지 소유자의 의사에 반해 사실상 도로를 도로로 이용하거나 도로 정비에 따른 부당이득금 반환 청구 등의 법적 다툼에 있어서 주요한 판단 기준은 해당 토지에 대한 소유자의 독점적이고 배타적인 사용·수익권의 행사(포기) 여부라 할 수 있다.

토지 소유자가 스스로 그 소유 토지를 오랜 기간 일반공중을 위한 통행로 등으로 제공한 도로에 대하여는 소유자가 배타적인 사용·수익권을 포기했다고 보며, 그 권리의 행사가 제한된다는 취지의 판례가 다수 존재한다. 그러나, 일정한 요건을 갖춘 때에는 사정변경의 원칙이 적용되어 소유자가 다시 사용·수익권을 행사할 수 있

다는 판례<sup>10)</sup>도 존재한다.

즉, 이러한 판단을 위해서는 토지 소유자가 스스로의 의지로 해당 토지를 일정 기간 이상 통행로 등으로 제공했는지, 인근 다른 토지와와의 관계, 소유자의 소유권 보장과 공공이익 간의 비교형량 등이 종합적으로 고려되어야 하고, 이러한 판단은 결국 사법적 판단을 통해서만 해결할 수 있는 만큼 일상에서는 갈등이 발생할 가능성이 크다.

### 5. 갈등 해소를 위한 방안

사실상 도로와 관련한 갈등의 해결을 위해 제시되는 대표적 방안이나 해결 사례로는 지자체가 사실상 도로를 매수하여 법정도로로 활용하도록 하거나 소유자에게 매수청구권을 보장하는 것이다. 즉, 정당한 근원에 따라 원칙적으로 소유권을 포기하지 않았거나 사정 변경이 인정되는 경우에는 도로를 수용토록 하는 것이 행정법의 일반 원칙상 합목적적이라고 판단된다.

그러나 대부분의 지자체에서 재정적 여건으로 인해 자원 확보가 어렵고, 매수해야 할 토지의 규모를 가늠하기 어렵다는 점을 들어 반대하고 있다. 더구나, 한 건의 토지를 매수하게 되면 유사한 상황에 있는 다른 사유지들도 매수해야 하는데 그 우선순위의 선정과 선순위 토지 소유자에 대한 특혜 시비, 후순위 토지 소유자의 항의 등의 문제가 새롭게 발생할 수 있다. 때로는 별도의 통행로가 없어 도로 확보가 꼭 필요한 토지(맹지)에 도로를 제공하기 위해 상대적으로 고가인 인근 토지를

지자체가 매수하여 도로를 제공하는 경우가 생긴다면 형평성에 대한 문제 제기도 발생할 수 있다.

이러한 문제로 인해 많은 지자체는 사실상 도로를 적극적으로 대응·공론화하여 사회적 논의로 확대하기 보다는 개별 민원 차원에서 처리하거나 법원의 판단에 맡겨 해결하는 경우가 일반적이다.

한편, '도로법' 등 기존의 법령으로는 사실상 도로의 특수한 성격을 반영하면서 원활한 매수나 정비·관리 등을 종합적으로 규정하기에 한계가 있으므로, 별도의 입법을 통해 해결하려는 시도가 있다.

대표적 사례로 2022년 11월 「사유지도로의 관리 및 정비에 관한 특별법안」(천준호 의원 대표발의, 의안번호 제2118067호)이 발의된 바 있으나, 2024년 5월, 제21대 국회의 폐회로 임기만료 폐기되었다. 이 법률안은 사실상 도로를 사유지도로라는 이름으로 정의하여 법적 근거를 마련하고, 관련 정책의 추진을 위해 실태조사 및 관리계획의 수립, 도로 정비에 따른 손실보상 등을 규정하였다. 특히, 사고 및 재해 방지 등을 위해 정비가 시급한 구간을 별도의 위험사유지도로로 지정하고 지자체가 정비할 수 있도록 하는 방안도 포함하였다. 이 법률안은 사실상 도로 문제를 심도 있게 검토하여, 사회적 대안을 입법안을 통해 제시한 첫 사례라는 점에서 의의가 크다. 더불어, 동 법안에서 제시한 바와 같이 단기간에 모든 사실상 도로에 대해 정비계획을 마련할 수는 없겠지만, 한정된 영역 안에서 손실을 보상할 필요성이 있다는 점에서 긍정적 검토가 필요하다. 그런데, 이 법률안에 대해 ① 헌법상 비례의 원칙에 위배될 소지가 있으므로 지자체가 정당한 권원을 취득

하여 공공의 통행을 위해 도로를 제공해야 한다는 점, ② 실효성 있는 사유지도로의 정비를 위해서는 국가가 지자체에 설계·공사·손실보상 등의 비용을 지원해야 한다는 점<sup>11)</sup> 등이 지적되며 처리되지 못하고 임기만료 폐기되었다. 앞으로 이 법률안을 통해 제시된 장점과 한계를 바탕으로 향후 보다 적극적 입법 논의가 필요할 것이다.

### 6. 나가며

사실상 도로의 문제는 전국 어느 지역에서 발생할 수 있고, 사실상 도로를 이용한 통행의 불편은 전반적인 일상에 불편을 초래할 수 있다. 더욱이 일반 개인이 여러 법률이 얽힌 쟁점을 극복하기 어려운 현실에서 정부는 아직 본격적인 실태조사나 사회적 논의도 미미한 실정이다.

이러한 문제를 해결하기 위한 명확한 대책은 아직 없다. 하지만 앞으로 구체적 현황조사를 시작으로 도로의 안전한 이용을 위한 시설 기준을 수립하고, 필요한 경우에 특정 도로를 우선 매수할 기준과 자원 마련, 자율적 분쟁 해결을 위한 가이드라인 마련, 이에 필요한 법적 근거 마련 등을 중심으로 폭넓은 사회적 논의가 요구된다. 

8) 「민법」 제741조(부당이득의 내용) 법률상 원인이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.

9) 황선익, 「도로로 제공된 사인소유 토지에 대한 부당이득반환청구의 가부 - 최근 대법원 판결의 법리를 중심으로 -」, 『재산법 연구』 제31권제1호, 2014.5.

10) 대법원 2006.5.12. 선고 2005다31736, 대법원 2013.9.12. 선고 2013다33454, 대법원 2019.1.24. 선고 2016다264556, 대법원 2024.2.5. 선고 2023다295442 등 참고

11) 국회 국토교통위원회 전문위원, 「사유지도로의 관리 및 정비에 관한 특별법안 검토보고」, 2023.02