

2020

비법정 사실상 도로
실태와 제도개선방안

W O R K I N G P A P E R

신상영 박 진 남현정

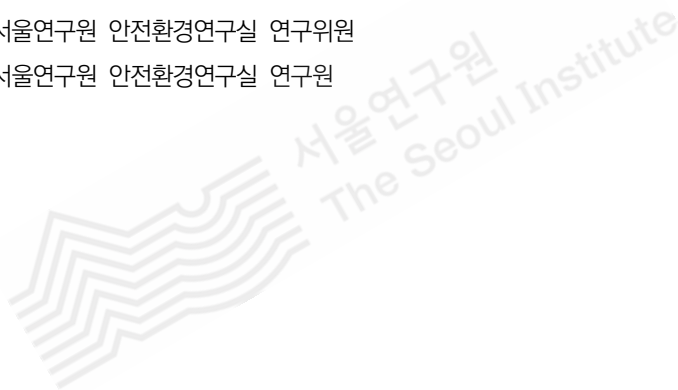
연구책임

신상영 서울연구원 안전환경연구실 선임연구위원

연구진

박 진 서울연구원 안전환경연구실 연구위원

남현정 서울연구원 안전환경연구실 연구원



이 보고서의 내용은 연구진의 견해로서
서울특별시의 정책과는 다를 수도 있습니다.

목차

01 연구개요	1
1_연구배경 및 목적	2
2_연구내용 및 방법	4
02 사실상의 도로의 개념 및 관련제도	7
1_사실상의 도로의 개념	8
2_관련법령에서의 도로의 유형	10
3_사실상의 도로와 권리관계	18
03 서울시 사유지 도로의 현황 및 특성	23
1_도로 중 사유지인 경우와 지목이 ‘도로’가 아닌 경우	26
2_사유지 도로와 도로율 및 소로율 간의 관계	30
3_사유지 도로와 자치구 재정력 간의 관계	36
04 사실상의 도로 해소를 위한 제도 개선방안	37
1_사실상의 도로 해소를 위한 기본방향	38
2_단기적인 방안: 「도로법」을 근간으로 한 제도개선방안	41
3_장기적인 방안: 사실상의 도로에 대한 새로운 법령 제정	50
참고문헌	54

표 목차

[표 2-1] 서울시 장기미집행시설 중 도로 현황	15
[표 3-1] 서울시 소재 사실상의 도로 파악을 위해 사용된 데이터	25
[표 3-2] 서울시 자치구별 도로면적 중 사유지 및 국·공유지 현황	27
[표 3-3] 서울시 자치구별 도로면적 중 지목이 '도로'인 경우와 그 외의 지목인 경우 현황	29
[표 3-4] 서울시 자치구별 도로율	31
[표 3-5] 서울시 자치구별 폭 12m 미만 소로의 비율	33
[표 3-6] 강북구 도로의 소유자별·폭원별 면적 분포	35
[표 4-1] 사실상의 도로를 둘러싼 현황 및 주요 과제	39

그림 목차

[그림 1-1] 연구흐름도	5
[그림 2-1] 도시계획시설 설치과정과 장기미집행 도시계획시설	14
[그림 2-2] 맹지 탈출을 위한 보차혼용통로 설치 예시	16
[그림 3-1] 서울시 자치구별 도로면적 중 사유지 면적 비율	26
[그림 3-2] 서울시 자치구별 도로면적 중 지목이 '도로'가 아닌 도로면적의 비율	28
[그림 3-3] 서울시 자치구별 도로율	30
[그림 3-4] 서울시 자치구별 폭 12m 미만 소로의 비율	32
[그림 3-5] 서울시 자치구별 소로율과 사유지 도로 간의 관계	34
[그림 3-6] 서울시 자치구별 도로율과 소로율 간의 관계	34
[그림 3-7] 서울시 자치구별 사유지 도로와 재정자립도 간의 관계	36
[그림 3-8] 서울시 자치구별 사유지 도로와 재정자주도 간의 관계	36
[그림 4-1] 사실상의 도로의 정비·관리를 위한 대안	40
[그림 4-2] 사실상의 도로의 정비·관리를 위한 공사의 추진절차 예시	44
[그림 4-3] 사실상의 도로에 대한 부당이득 반환 청구에 대한 처리절차 예시	48

01

연구개요



1_연구배경 및 목적

2_연구내용 및 방법

01. 연구개요

1_연구배경 및 목적¹⁾

- ‘사실상의 도로’는 ‘현황도로’, ‘관습상 도로’, ‘비법정 도로’ 등으로도 불리며, 장기간 통행로로 이용되는 도로로서, 일반적으로 토지의 일부 또는 전부가 개인 등 민간이 소유자인 경우가 많으며, 지목상 ‘도로’로 표시되어 있지 않은 경우가 많음
- 사실상의 도로는 사유지지만 공용의 도로로 이용되기 때문에 소유권과 통행권 간의 마찰과 갈등, 토지 소유자의 점용료(부당이득금) 및 매수(보상) 청구를 둘러싼 민원과 법적 다툼 등이 빈번히 발생하고 있지만 지자체 재정의 한계로 뚜렷한 대책 없이 방치되고 있거나 소극적으로 대처하고 있는 실정임
- 특히, 사실상의 도로에 대해 주민편의와 안전을 위해 도로포장, 기반시설 정비 등 기초적인 생활인프라를 정비하기 위해서는 토지소유자의 동의를 얻어야 하기 때문에 적극적으로 정비·관리하는데 한계가 있고 따라서 안전 사각지대에 놓일 수가 있으며, 토지소유자가 비협조적이거나 연락을 할 수 없는(동의를 받을 수 없는) 경우에는 현실적으로 시설물 정비가 매우 어려운 실정임
 - 사실상의 도로는 주택가 시가지의 생활도로(이면도로)에 많이 분포해 있는데, 주민들의 일상생활과 밀접하게 연관되어 있어 주민들의 생활환경의 질에 직접적인 영향을 미치기 때문에, 도로의 정비·관리를 제대로 못

1) 이 연구는 생활도로의 시설물 관리와 관련한 연구의 일환으로 수행되었으며, 생활도로에 많이 분포하고 있는 ‘사실상의 도로’ 문제는 법적 검토가 중심이 되기 때문에 별도 워킹페이퍼로 분리하여 이 보고서에서 다루었으며, 생활도로의 시설물 관리방안은 이 연구의 본보고서에 해당하는 「서울시 생활도로 관리실태 및 제도개선방안」을 참조할 것

하는 경우, 고령자, 장애인, 영유아 등 취약계층을 비롯하여 주민불편은 물론 안전사고와 재해의 위험이 매우 큼

- 따라서 주민들의 일상생활 및 안전과 직결된 생활밀착 인프라로서 산재해 있는 사실상의 도로에 대한 보다 적극적인 정비 및 관리가 가능하도록 공공이 개입할 수 있는 여지를 제도적으로 마련할 필요가 있으며, 이를 통해 주민편의와 안전을 도모할 필요가 있음
- 이에 본 고에서는 사실상의 도로, 특히 사유지인 사실상의 도로에 대해 주민편의 및 안전의 관점에서 사실상의 도로의 시설물 정비·관리에 초점을 두고, 현황, 문제점, 과제를 파악하고, 이를 해소하기 위한 제도적 개선방안을 도출함



2_연구내용 및 방법

- 사실상의 도로의 현황과 문제점, 개선방안을 고찰하는 이 연구는 다음과 같이 진행됨
- 첫째, 기존의 관련 연구와 법률 자료를 참고하여 사실상의 도로의 개념을 논의하고, 관련법령에서 사실상의 도로와 관계가 있고 또 언급할 필요성이 있는 도로의 유형들을 살펴봄
- 둘째, 사실상의 도로와 관련한 통행권 확보 문제, 행정청(지자체)의 도로시설 정비·관리를 위한 소유자 동의 문제, 도로 점용에 따른 국가·지자체의 부담이득(점유·사용료) 반환 문제, 매수 및 보상 문제 등 권리관계 문제를 관련법규, 판례, 질의회신 등을 통해 살펴봄
- 셋째, 서울시를 사례로 사실상의 도로의 물량, 분포, 특성 등을 살펴보는 데, 사실상의 도로를 정확히 파악하기 위해서는 상당한 시간과 작업을 필요로 하는 현실적인 문제가 있기 때문에 가용한 GIS자료와 통계자료를 이용하여 사실상의 도로가 대부분 포함되어 있을 것으로 보이는 소유권이 사유지인 도로를 대상으로 개략적으로 추산하고 분석함
- 넷째, 사실상의 도로 해소를 위한 제도개선방안을 제시하기 위하여 기본방향을 설정한 후, 사실상의 도로를 둘러싼 주요 과제를 식별하고, 사실상의 도로 정비·관리를 위한 가능한 제도적인 대안을 도출하며, 단기적인 방안으로서 「도로법」을 근간으로 한 제도개선방안을 세부적으로 살펴보고, 장기적인 방안으로서 사실상의 도로에 대한 새로운 법령 제정방안을 제시함



[그림 1-1] 연구흐름도



02

사실상의 도로의 개념 및 관련제도



- 1_ 사실상의 도로의 개념
- 2_ 관련법령에서의 도로의 유형
- 3_ 사실상의 도로와 권리관계

02. 사실상의 도로의 개념 및 관련제도

1_사실상의 도로의 개념

- ‘사실상의 도로’는 ‘현황도로’, ‘관습상 도로’, ‘비법정 도로’ 등으로도 불리며, 법적 근거를 통해 설치·관리되는 도로는 아니지만 사람, 차량, 농기계 등의 통행로로 오랫동안 이용되고 있는 도로로서, 주로 소유자가 민간(개인, 법인, 비법인, 집합건물 등)인 도로를 말함
 - 사실상의 도로의 개념은 개념적으로, 법률적으로 완전히 확립된 개념은 아니나, 현실에서 발생하는 사건과 문제, 이에 대한 법률적인 다툼과 처리과정에서 현실적인 필요에 의해 나온 개념
 - 따라서 명칭도 사실상의 도로, 현황도로, 관습상 도로, 비법정 도로 등 다양한 개념이 혼재되어 사용되고 있으며, 큰 틀에서 차이는 없으나 강조점이나 뉘앙스에서 약간씩 차이
 - 사실상의 도로와 관련하여 발생하는 문제점과 법률적 다툼 또한 개별 사건마다 경우가 워낙 다양하고 판결 또한 다양
- 사실상의 도로에는 법적 근거, 소유관계, 지목 등에 있어 다양한 범위 또는 유형을 포함할 수 있음
 - 법적 근거 측면에서 보면, 사실상의 도로는 「도로법」, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’), 「건축법」(‘사실상의 통로’에 관한 사항 제외), 「농어촌도로정비법」, 「사도법」 등 관련법령에 의거하여 설치·관리되는 법정도로가 아님
 - 소유관계 측면에서 보면, 사실상의 도로는 일반적으로 소유자가 민간(개인, 법인, 비법인, 집합건물 등)인 사유지 도로를 말하며, 이러한 사유지 도로가 논란의 대상이지만, 넓게 보면 사실상의 도로에는 국·공유지인

도로로서 지적정리 등 행정처리를 하지 않은 도로인 경우도 포함

- 지목 측면에서 보면, 사실상의 도로는 일반적으로 지목이 '도로'로 표시되어 있지 않은 경우가 많지만, 실제 통행로로 이용되고 있고 도로로 지적정리도 이루어졌으나 도로 관리청(지자체)의 예산부족으로 인해 매수 및 보상이 이루어지지 않은 사유지 도로도 포함
- 따라서 사실상의 도로는 법적 근거, 이용현황, 소유관계, 지목 등의 측면에서 보면, 도로로서 지정·설치된 법적 근거는 없지만, 실제 통행로로 장기간 이용되는 도로로서 소유자가 민간(개인, 법인 등)인 사유지 도로가 논란의 핵심이며, 소유권과 통행권 간의 마찰, 토지의 점용에 따른 부당이득금 또는 매수청구 및 보상을 둘러싼 법적 분쟁, 지자체의 기반시설 정비 및 관리의 어려움 등 각종 민원과 분쟁을 야기하는 부분이라 할 수 있고, 제도개선 필요성은 높지만 해결은 쉽지 않은 과제를 안고 있음



2_관련법령에서의 도로의 유형

- 관련법령에는 사실상의 도로와 관계가 있고 또 언급할 필요성이 있는 도로의 유형들이 있는데, 특히, '준용도로', '미지급(미불) 용지'(도로인 경우), '사실상의 통로', '장기 미집행 도시계획시설'(도로인 경우), '보차혼용통로', '사도(私道)' 등을 들 수 있음

1) 도로법

(1) 「도로법」상 도로

- 「도로법」에서 '도로'란 차도, 보도, 자전거도로, 측도(測度), 터널, 교량, 육교 등의 시설로 구성된 것(도로 부속물 포함)으로서, 고속국도(고속국도의 지선 포함), 일반국도(일반국도의 지선 포함), 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도를 말함(법 제2조 제1호)
 - 따라서 「도로법」상 도로는 공공시설로서 국가·지자체 등이 관리하는 도로를 말하며, 사실상의 도로나 개인 등이 설치·관리하는 사도(私道)는 「도로법」상 도로에 해당하지 않음
- 「도로법」상 도로에 대해서는 사권(私權)을 제한하고 있는 바(법 제4조), 도로를 구성하는 부지, 옹벽, 그 밖의 시설물에 대해서는 사권을 행사할 수 없음. 다만, 소유권을 이전하거나 저당권을 설정하는 경우에는 사권을 행사할 수 있음

(2) 준용도로

- 사실상의 도로와 관련하여 '준용도로'의 개념을 언급할 필요가 있는데, 준용도로는 「도로법」상 도로는 아니며, 「도로법」상 도로 이외의 도로에 대하여 도로의 공사, 유지·관리, 사용 등에 관하여 「도로법」을 준용하고자 고시한 도로임(「도로법」 제108조, 동법 시행령 제99조)
 - 「국토계획법」상 도시·군계획시설사업으로 설치된 도로
 - 「도로법」상 도로 외의 도로 중 해당 도로의 소재지를 관할하는 시·도지사나 시장·군수·자치구청장이 공고한 도로

- 사실상의 도로와 관련하여 위의 두 번째 「도로법」상 도로 외의 도로 중 해당 도로의 소재지를 관할하는 시·도지사나 시장·군수·자치구청장이 공고한 도로'가 문제가 되는데, 도로를 원활히 사용하고 정비·관리하기 위하여 사실상의 도로를 위와 같이 준용도로로 고시하는 방안을 고려할 수 있음
- 다만, 이렇게 사실상의 도로를 준용도로로 고시하는 경우에 다음과 같은 문제가 생길 수 있음
 - 사유지의 재산권에 사실상 제한(공용의 도로로 사용)을 두는 것이기 때문에 이를 둘러싼 민원과 법적 다툼이 있을 수 있음
 - 보상금이 지급되지 않은 미지급용지(미불용지)와 유사한 상황이 되며, 따라서 사유지를 도로로 사용함에 따른 부당이득반환 청구, 매수 청구 등의 문제가 발생할 수 있으며, 지자체가 준용도로로 지정했다는 것은 도로임을 공식적으로 인정했다고 볼 수 있으므로 법적으로 매수해야 한다고 판결이 날 가능성이 높음
 - 준용도로이지만 도로로 고시한 도로이기 때문에 제3자가 도로의 점용 등을 하는 경우 그에 대한 비용을 토지 소유자가 아닌 도로를 관리하는 지자체에 지불하는 불합리 발생
- 위와 같이 예상되는 문제점이 법적으로 어느 정도 해결된다면 준용도로는 사실상의 도로를 관리하기 위한 대안의 하나로 고려될 수 있음

(3) 미지급(미불) 용지

- 사실상의 도로와 관련하여 '미지급용지'(또는 미불용지)인 도로에 대해서도 언급할 필요가 있는데, 미지급용지는 도로, 하천 등의 설치를 위한 공공사업에 편입되었으나 보상금이 지급되지 아니한 토지 등을 말함
 - 서울시의 경우, 도로 중 미지급용지의 보상을 위해 매년 50~70억 원 정도의 예산을 확보하고 있으며, 「도로 및 하천 편입 미지급용지 보상 규칙」을 마련하여 시행
- 그러나 다음의 토지는 도로 등을 위한 공공사업에 편입은 되었지만 보상이 되지 않았더라도 미지급용지로 간주되지 않음(서울시 「도로 및 하천 편입 미지급용지 보상 규칙」 사례 참조)
 - 지역주민 등이 자조사업(새마을사업 등)으로 조성하여 공공시설에 편입된 토지

- 토지소유자, 주택사업자 등이 자기소유 및 인근 토지의 효용을 높이기 위하여 도로 등으로 제공하였거나 일단의 주택지조성사업 등으로 공공시설에 편입된 토지
- 「민법」 제245조에 의하여 행정청(국가·지자체)이 소유권을 취득할 수 있는 토지
- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 기타 법률에 의하여 행정청에 무상으로 귀속되어야 하는 토지
- 행정청이 사실상의 지배주체로서 점유하고 있는 토지
- 사실상의 도로와 미지급용지의 차이점과 공통점은 다음과 같음
 - 미지급용지는 관련법령에 의해 지정·설치되고 실제 도로로 이용되고 있는 법정도로(행정청이 도로 관리청으로서 사실상 지배주체)로서, 단지 사유지에 대한 보상이 이루어지지 않은 토지인 반면, 사실상의 도로는 관련법령에 의한 지정·설치의 근거가 없지만 실제 도로로 이용되고 있는 비법정도로(행정청이 정비·관리하고 있다면 사실상 지배주체)
 - 미지급용지와 사실상의 도로 모두 소유관계에서 사유지라는 공통점이 있기 때문에 소유권과 통행권, 도로의 정비 및 관리, 부당이득금, 매수 및 보상 등을 둘러싼 민원, 갈등, 법적 다툼 등이 공통적으로 발생

2) 건축법

(1) 「건축법」상 도로

- 「건축법」에서 '도로'란 보행과 자동차 통행이 가능한 폭 4m 이상의 도로²⁾로서, 다음의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정도로를 말함(법 제2조 제1항 제11호)
 - 「국토계획법」, 「도로법」, 「사도법」 및 그 밖의 관계 법령에 따라 신설·변경에 관한 고시가 된 도로
 - 건축허가(또는 신고) 시에 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로

2) 지형적으로 자동차 통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 예외적으로 폭 2~6m 기준을 두고 있음

(2) 사실상의 통로

- 위의 두 번째 ‘건축허가(또는 신고) 시에 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로’와 관련하여, 건축 허가권자가 「건축법」에 따른 도로의 위치를 지정·공고하려면 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 하는데, 다음의 경우에는 이해관계인의 동의를 받지 않고 건축위원회 심의를 거쳐 도로를 지정할 수 있음
 - 허가권자가 이해관계인이 해외에 거주하는 등의 사유로 이해관계인의 동의를 받기가 곤란하다고 인정하는 경우
 - 주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는 ‘사실상의 통로’로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 것인 경우
- 이에 따라 전국의 각 지자체 건축조례에서는 사실상의 통로를 그 소유자의 동의가 없어도 「건축법」상 진입도로로 인정할 수 있으며, 이를 이용해 건축허가를 내 줄 수 있다는 규정을 갖고 있음

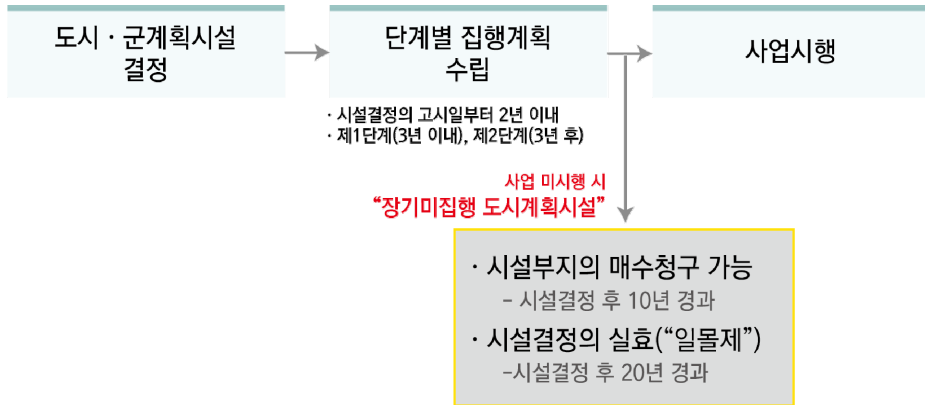
3) 국토계획법

(1) 도시계획시설로서의 도로

- 「국토계획법」에서 도로는 기반시설의 하나이며, 이러한 기반시설이 도시·군 관리계획으로 결정된 시설을 도시·군계획시설(이하 ‘도시계획시설’이라 함)이라 함
 - 「국토계획법」의 하위법령인 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」에서 도로 중 ‘일반도로’는 폭 4m 이상의 도로로서 통상의 교통소통을 위하여 설치되는 도로를 말함
- 도로의 설치를 위해 도시계획시설로 결정된 토지에 대하여 해당 지자체는 단계별 집행계획을 수립한 후, 도시계획시설사업을 시행하여 도로를 설치하게 됨

(2) 장기 미집행 도시계획시설

- 도로 등 도시계획시설로 결정된 토지는 도시계획 수립 시 도시계획시설과 다책정, 지자체의 예산부족 등의 사유로 장기간 시설이 설치되지 못하는 경우가 많은데, 국가·지자체가 도로, 공원 등 도시계획시설 설치를 위해 시설



[그림 2-1] 도시계획시설 설치과정과 장기미집행 도시계획시설

결정 고시한 시설 중 10년 이상 장기간 사업을 시행하지 못한 시설을 ‘장기 미집행 도시계획시설’이라고 하며, 20년 이상 경과하면 자동 실효(‘일몰제’) 됨(법 제48조)³⁾

- 현행 제도에서는 장기미집행 도시계획시설과 관련하여 재산권 보호를 위해 매수청구권과 해제신청제도가 있음
 - 매수청구권은 도시계획시설 결정일로부터 10년이 경과한 날까지 사업이 시행되지 않은 토지 중 지목이 대지인 토지소유자에게 매수청구권 부여하며, 매수하지 않는 것으로 결정하거나 매수결정 통지일로부터 2년이 경과할 때까지 매수하지 않을 경우 개발행위 허용(국토계획법 제47조)
 - 해제신청은 장기미집행 도시계획시설 중 실효 시까지 단계별 집행계획이 없는 경우 토지소유자에게 도시계획시설 해제 신청권 부여(국토계획법 제48조의2)
- 해제된 장기미집행 도시계획시설 중에는 실제 도로로 장기간 이용되고 있고 지적정리도 되어 있지만 보상이 이루어지지 않아 소유권만 사유지인 사실상의 도로를 포함하고 있으며, 소유자가 소유권을 행사하는 경우에는 도로폐쇄 또는 통행방해에 따른 통행권 문제, 부당이득금 청구, 매수 청구 등을 둘러싼 마찰과 다툼이 있을 수 있음

3) 장기미집행 도시계획시설과 관련하여, 헌법재판소는 1999년 10월 21일 장기미집행 도시계획시설에 대해 소유권 과다제한에 따른 헌법 불합치 판결을 하였고(97헌바26), 이로써 2000년 7월 1일 이전에 결정·고시된 도시계획시설로서 20년이 경과한 시설은 2020년 7월 1일 기준으로 일몰제 적용(도시계획시설 해제)

- 참고로, 2017년 10월에 파악된 서울시 소재 장기미집행 도시계획시설 중 도로는 1,280개소에 11.66km²에 달하며, 대부분 자치구 소관의 도로이며, 막대한 보상비가 소요되는 것으로 나타남

[표 2-1] 서울시 장기미집행시설 중 도로 현황

개소			규모(km ²)			보상비(사유지, 공시지가, 억 원)		
계	서울시	자치구	계	서울시	자치구	계	서울시	자치구
1,280	29	1,251	11.66	1.98	9.68	22,515	4,517	17,998

자료: 서울시 국정감사 자료(2017.10)

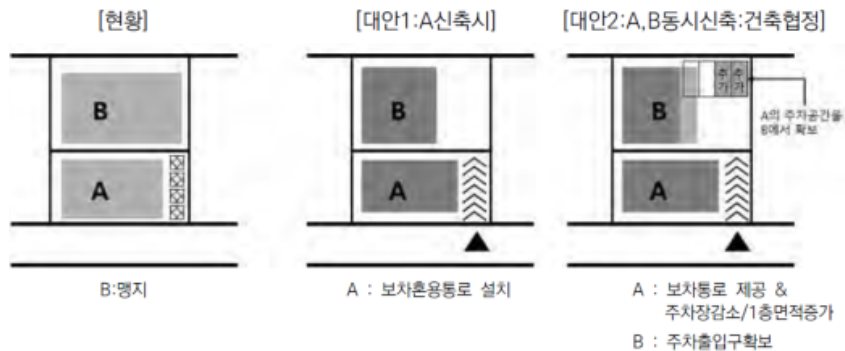
(3) 지구단위계획에 의한 보차혼용통로

- 한편, 「국토계획법」에 의해 수립되는 지구단위계획에서 지정하는 ‘보차혼용통로’가 사실상의 도로와 어느 정도 관련성이 있는데, 지구단위계획에서의 보차혼용통로는 대지 내 공지의 일종으로서 ‘대지 안에 보행자 및 차량이 통행할 수 있도록 24시간 개방되는 통로’를 말하며, 지정 및 설치기준은 다음과 같음
 - 보차혼용통로는 맹지의 해소를 위하여 보행 및 차량을 위한 도로의 개설이 필요하나 이용도가 현저히 낮고, 현황여건상 4m 이상 도로의 설치가 곤란한 곳에 건축한계선과 연계하여 지정
 - 지형 및 여건이 허락하는 한 4m 이상으로 설치
 - 보차혼용통로에는 공작물, 담장, 계단, 주차장, 화단 및 기타 유사한 시설 등 차량 및 보행의 통행에 지장을 주는 일체의 시설물을 설치할 수 없음
 - 보차혼용통로로 연결되는 양측도로의 고저차가 있을 경우 경사로로 처리하여야 함
 - 보차혼용통로는 지구단위계획 공공부문 관련조항 기준에 적합한 내구성 있는 재료로 포장하여야 하며, 대지 내 통로의 포장은 공공부문 시행지침 포장기준에 의한 조성방식을 따름
- 보차혼용통로의 조성주체는 지구단위계획구역 내에서 각각의 건축이 행해지는 시점에 민간이 조성하며, 일반적으로 지구단위계획에 의한 보차혼용통로를 설치하면 건축 시 용적률이 완화 적용됨

- 참고로, 서울시의 지구단위계획에서 공공보행통로(보차혼용통로)에 대한 용적률 인센티브의 산정기준을 다음과 같이 예시(「지구단위계획 수립기준·관리운영기준 및 매뉴얼」, 서울특별시, 2020)

기준용적률 \times (조성면적/대지면적) $\times \alpha$ (조성형태에 따라 계수 조정 가능)

- 보차혼용도로의 유지관리는 건축허가 시 위치 및 적용내용을 도상에 표기하고 통로제공당사자는 「건축법」 제35조(건축물의 유지·관리)의 규정에 의거 유지·관리해야 함
- 보차혼용도로의 법적 성질은 다음과 같음
 - 보차혼용통로는 대지 중 사람과 차량의 통행을 위해 공지로 남겨놓은 부분으로서 대지의 일부이며, 따라서 「국토계획법」상 도시계획시설로서의 도로, 「도로법」에 의한 도로, 또는 「건축법」에 의한 도로가 아님
 - 보차혼용통로는 건축에 있어 받게 되는 건물의 위치, 형태, 규모 등 제한의 일환이며, 보차혼용통로로 지정되면 대지 소유자는 보차혼용통로 부분을 공지로 남겨 두고 나아가 일반인에게 그 이용을 허락하여야 할 부담을 지게 됨
- 사실상의 도로 중 지구단위계획구역 내 대지의 일부에 해당하는 도로인 경우에는 지구단위계획을 통해 보차혼용통로로 지정하여 관리하는 방안도 하나의 대안으로 고려할 수 있음



[그림 2-2] 맹지 탈출을 위한 보차혼용통로 설치 예시

4) 사도법

- 사실상의 도로의 토지 소유자는 일반적으로 개인 등이기 때문에 사전적인 의미에서 '사도(私道)'라고 부를 수는 있겠으나, 「사도법」에 의한 '사도(私道)'와는 차이가 있음
- 「사도법」에 의한 사도는 개인 등이 「사도법」에 의거하여 허가를 받아 설치하는 도로이며, 일반적으로 기존 도로에서 건축하고자 하는 대지까지 도로가 없는 경우에 토지를 확보하고 도로를 개설하는 경우에 발생함
 - 「사도법」에 의한 사도 제도는 도로의 공공성과 사유재산 보호를 절충하는 하나의 방법이라고 할 수 있음
- 즉, 「사도법」에 의한 사도는 토지 소유자가 자기의 필요와 편의를 위해 스스로 설치·관리하는 법정도로이며, 사실상의 도로와 성질상 유사한 측면을 공유하지만, 비법정도로인 사실상의 도로는 아님
- 토지 소유자 등이 사도를 개설, 개축, 증축, 변경하기 위해서는 지자체 허가를 받아야 함
- 사도는 원칙적으로 사도 개설자(토지 소유자)가 관리하며 폐쇄할 수도 있음
- 사도 개설자는 원칙적으로 그 사도에서 일반인의 통행을 제한하거나 금지할 수 없음
 - 다만, 예외적인 경우에는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 통행을 제한할 수 있으며, 일반인의 통행을 제한하거나 금지하려면 해당 사도의 입구에 그 기간과 이유를 분명하게 밝힌 표지를 설치해야 함
- 사도 개설자는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 그 사도를 이용하는 자로부터 사용료를 받을 수 있음

3_사실상의 도로와 권리관계

- 사실상의 도로는 「도로법」, 「국토계획법」, 「건축법」, 「농어촌도로정비법」, 「사도법」 등 관련법령에 의해 지정·설치된 법정도로가 아니며, 도로로서의 공공성과 사유재산권이 충돌함으로써 인해 많은 갈등과 법률적 다툼이 발생함
- 사실상의 도로와 관련하여 주변 및 일반 공중의 통행권 확보 문제, 행정청(주로 지자체)의 도로시설 정비·관리를 위한 소유자 동의 문제, 도로 점용에 따른 국가·지자체의 부담이득(점유·사용료) 반환 문제, 매수 및 보상 문제 등과 관련해서는 「민법」을 비롯한 관련법령, 수많은 판례, 질의회신 등이 산재해 있음

1) 사실상의 도로와 통행권 확보 문제

(1) 주위토지통행권

- 사실상의 도로와 관련하여 사유지를 통행로(통로)로 이용하는 공익적 문제와 관련해서는 「민법」상 ‘주위토지통행권’의 개념이 있으며(법 제219조, 제220조), 구체적인 통행권을 둘러싼 보상문제 등 분쟁 발생 시에는 당사자 간에 해결하도록 되어 있음
- 「민법」상 주위토지통행권 규정에 따르면, 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 있으며, 통행권자는 통행지 소유자의 손해를 보상하여야 함
 - 주위토지통행권은 통로가 없는 토지의 이용이라는 공익적 목적을 위해 피통행지 소유자의 손해를 무릅쓰고 특별히 인정되는 것이므로 통행로의 폭이나 위치는 피통행지의 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법을 고려해야 함
 - 다만, 통행로 이용에 따른 보상(통행료 지불) 문제와 관련하여 토지 소유자와 이용자 간 협의가 이루어져야하기 때문에 분쟁이 자주 발생하고 있음

- 또한 토지분할 또는 토지의 일부 양도로 인해 공로에 통하지 못하는 토지가 있는 때에는 그 토지소유자는 공로에 출입하기 위하여 다른 분할자의 토지를 통행할 수 있으며, 이 경우에는 보상의 의무가 없음
- 주위토지통행권이 인정되는 토지에 대하여 그 토지 소유자가 통행로로 사용되는 것을 거부하고 통행로를 폐쇄하거나 하는 경우에는 주위토지 소유자(통행자)는 '통행방해금지 가처분 신청' 등 법적 대응을 할 수 있음

(2) 「도로교통법」에서의 도로와 금지행위

- 「도로교통법」은 도로에서의 경찰행정작용에 관하여 규정하고 있으며, 이 법에서 '도로'란 「도로법」, 「유료도로법」, 「농어촌도로 정비법」에 따른 도로뿐만 아니라 '그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마(車馬)가 통행할 수 있도록 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소'로 규정함으로써(법 제2조 제1호), 비법정 도로인 사실상의 도로도 이에 해당될 수 있음
- 또한 법 제68조에서는 도로에 인공구조물을 설치하거나 교통에 방해가 될 만한 물건을 도로에 두어서는 아니 되며, 경찰서장은 그 물건의 제거를 명하거나 위반행위에 대한 벌칙을 부과할 수 있도록 하고 있음

(3) 「형법」상 일반교통방해죄

- 법 제185조(일반교통방해)에서 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처함
 - 따라서 사실상의 도로의 토지 소유자가 통행을 방해하는 경우, 「형법」상 일반교통방해죄를 적용할 수도 있음

2) 사실상의 도로에서 소유자 동의 문제

- 재산권은 국민의 기본권으로, 「헌법」 제23조에서 다음과 같이 규정하고 있음
 - 모든 국민의 재산권은 보장되며, 그 내용과 한계는 법률로 정함
 - 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 함

- 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 함

- 사유지인 사실상의 도로에 대하여 국가·지자체가 주민편의 및 안전을 위해 도로포장, 상·하수도 설치 등 도로의 유지보수 또는 시설의 설치를 위한 정비·관리를 위해서는 토지 소유자의 동의가 필요함

- 따라서 토지 소유자가 해외에 거주하는 등의 사유로 연락이 어렵고 동의를 받을 수 없거나, 상속이나 소유권 이전 등으로 소유자가 바뀔 경우를 비롯하여 소유자가 비협조적인 경우에는 도로의 정비 및 관리에 어려움이 발생할 수 있음

3) 사실상의 도로에 대한 부당이득금 반환 및 배타적 사용·수익권 제한 문제

(1) 사유지인 사실상의 도로 사용에 따른 부당이득금과 배타적 사용·수익권

- 「도로법」 등의 적용을 받지 않는 사유지인 사실상의 도로에 대해 행정청(지자체)이 그 도로를 시공하여 개설하거나 또는 이미 형성되어 있는 기존의 도로에 대해 확장, 도로포장 또는 상·하수도 설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반공중의 교통에 공용한 때에는 그 도로는 지자체가 사실상의 지배주체로서 점유·사용하고 있다고 할 수 있고 그가 점유·사용하는 도로라고 보아야 할 것이며, 이 경우 토지 소유자는 지자체를 상대로 '부당이득금' 반환이나 매수를 청구를 할 수 있음(대법원 91다22032)

- 참고로, 「민법」 제741조에서는 부당이득과 관련하여 '법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고, 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야' 한다고 규정

- 그러나 사유지인 사실상의 도로에 대한 토지 소유자의 부당이득금 반환 여부는 당해 토지에 대한 소유자의 '독점적이고 배타적인 사용·수익권' 포기 여부가 핵심적인 판단기준인데, 토지 소유자가 스스로 그 소유 토지를 오랜 기간 일반공중을 위한 통행로로 제공한 사실상의 도로에 대하여는 소유자가 배타적인 사용·수익권을 포기했다고 보며 그 행사가 제한(상속, 소유권 이전 등 승계인에게도 특별한 사정이 없는 한 적용)된다는 법리가 확립되어 있고 판례상 다수의견이며, 이렇게 배타적 사용·수익권을 포기했다고 보는 경우에는 소유자는 부당이득 반환을 청구할 수 없음(대법원 2005다31736,

2016다264556 등)

- 참고로, 지금까지 대법원 판례에서는 소유자의 배타적 사용·수익권 포기여부에 대한 일반적인 판단기준으로 다음 사항들을 종합적으로 고려하여 판단하도록 하고 있음
 - 소유자가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유기간
 - 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모
 - 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편의의 유무
 - 해당 토지 부분의 위치나 형태
 - 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경
 - 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교 형량

(2) 사실상의 도로와 지자체 등의 매수 문제

- 사유지인 사실상의 도로와 관련하여 지자체, 중앙정부(국토부, 법제처 등), 국민권익위원회 등에 제기되는 민원의 상당부분은 당해 토지가 일반공중의 교통에 공용되므로 지자체 등을 상대로 부당이득 반환을 청구하거나, 매수(보상) 청구하는 사항임
- 매수(보상) 청구에 대한 처리결과는 앞서의 배타적 사용·수익권 포기 여부, 지자체의 도로포장 등 정비·관리의 내력 및 사실상 지배주체로서 점유·사용하고 있는 여부, 다른 토지 소유자들과의 형평성 등 다양한 측면을 고려하여 개별 사건에 따라 매수하는 경우도 있고 매수하지 않는 경우도 있음
- 또한 현실적으로 지자체(시·군·구)의 예산부족과 함께 한 건의 토지를 매수하게 되면 다른 사유지들도 매수해야 하는 형평성 문제가 있고 재정적으로도 감당할 수 없기 때문에 소극적으로 대처하고 있는 실정임

03

서울시 사유지 도로의 현황 및 특성



- 1_도로 중 사유지인 경우와 지목이 '도로'가 아닌 경우
- 2_사유지 도로와 도로율 및 소로율 간의 관계
- 3_사유지 도로와 자치구 재정력 간의 관계

03. 서울시 사유지 도로의 현황 및 특성

- 서울시에 산재된 사실상의 도로를 현재의 가용한 데이터로 파악하기 위해서는 상당한 시간과 작업을 필요로 하기 때문에, 대부분 사실상의 도로로 포착될 것으로 보이는 소유권이 사유지인 도로를 파악하여 개략적인 물량과 특성을 분석함
 - 여기에서 ‘사유지 도로’라고 표현하는 이유는 소유권이 국가·지자체가 아닌 개인 등에 있는 사유지인 도로에는 비법정 도로인 사실상의 도로뿐만 아니라 법정도로이지만 소유권자가 개인 등인 비지급용지(미불용지), 「사도법」에 의한 사도 등도 일부 포함될 수도 있기 때문
 - 즉, 소유권이 국가·지자체 등이 아닌 개인 등에게 있는 사유지 도로라고 하여 반드시 비법정 사실상의 도로는 아니며 법정도로도 포함
- 사유지 도로의 현황 및 특성을 분석하기 위해서 가용한 GIS 자료, 통계자료 등을 이용하여 개략적으로 추산함
 - 현재의 가용한 자료를 통해서 모든 사실상의 도로를 정확히 파악하는 것이 현실적으로 불가능하고, 이를 종합적으로 제공하는 통계자료도 없음
 - 도로로 이용되는 토지는 ‘새주소시스템 기본도(<http://juso.go.kr>)의 실폭도로 GIS 레이어’(2019)를 이용하여 이것을 ‘실제’ 도로로 사용되는 도로로 간주하여 사실상의 도로를 포착
 - 대지의 일부가 사실상의 소규모 ‘통로’로 이용되는 도로의 경우는 제한적으로 포착되었을 가능성

[표 3-1] 서울시 소재 사실상의 도로 파악을 위해 사용된 데이터

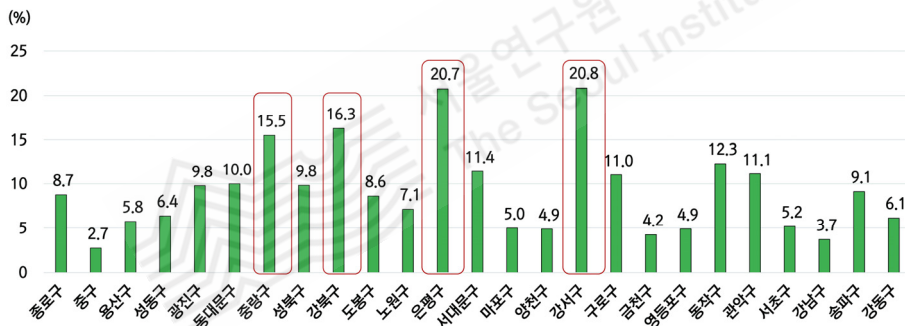
구분	데이터 출처
도로면적	새주소시스템 기본도(http://juso.go.kr)의 실폭도로 GIS 레이어(2019)
도로연장	서울시 도로관리시스템, 도로중심선 GIS 레이어(2020)
토지 소유자	국가공간정보포털(http://nsdi.go.kr)의 토지소유정보 GIS 레이어(2020)
토지지목	국가공간정보포털(http://nsdi.go.kr)의 토지소유정보 GIS 레이어(2020)
자치구별 행정구역 면적 및 시가화면적	토지정보시스템(KLIS), 지적통계(2020)
자치구 재정력(재정자립도, 재정자주도)	서울통계연보(2018~2020년 평균)



1_도로 중 사유지인 경우와 지목이 '도로'가 아닌 경우

1) 도로 중 소유권이 사유지인 경우

- 서울시 전체 도로면적 중 9.2%가 사유지(개인, 법인, 비법인, 집합주택)인 것으로 나타났으며, 대체로 4대문 도심과 강북지역 구시가지에서 소유권이 사유지인 도로의 비중이 높음
 - 사유지 비율이 가장 높은 자치구는 강서구(20.8%), 은평구(20.7%), 강북구(16.3%), 중랑구(15.5%) 등의 순
 - 강서구가 사유지 비중이 높은 이유는 법인 명의의 도로 비중이 높기 때문(16.4%)
 - 개인 명의의 도로 비중이 가장 높은 자치구는 중랑구(12.9%), 강북구(9.1%)



[그림 3-1] 서울시 자치구별 도로면적 중 사유지 면적 비율

[표 3-2] 서울시 자치구별 도로면적 중 사유지 및 국·공유지 현황

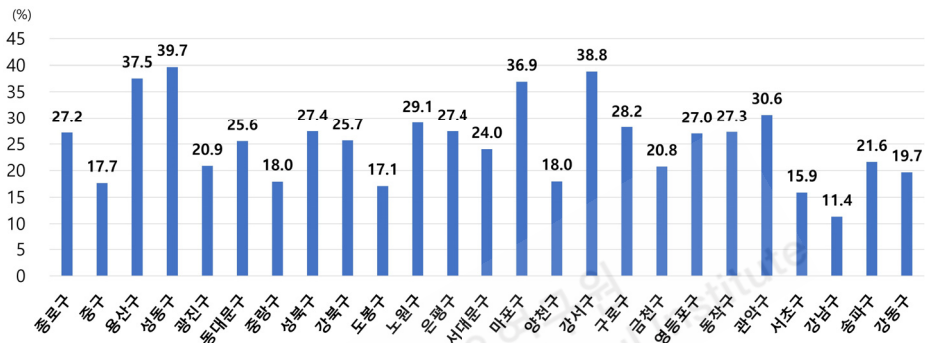
(단위: m², %)

자치구	도로면적	사유지		국·공유지	
		면적	비율	면적	비율
합계	100,598,929	9,247,289	9.2	90,978,782	90.4
종로구	3,050,692	266,847	8.7	2,782,099	91.2
중구	2,835,627	77,031	2.7	2,756,289	97.2
용산구	3,894,118	224,591	5.8	3,660,892	94.0
성동구	3,314,940	211,571	6.4	3,094,555	93.4
광진구	2,848,309	278,531	9.8	2,568,932	90.2
동대문구	3,278,515	327,909	10.0	2,948,427	89.9
종량구	7,557,360	1,171,628	15.5	6,383,744	84.5
성북구	4,126,908	405,845	9.8	3,698,658	89.6
강북구	2,278,497	371,061	16.3	1,892,395	83.1
도봉구	2,232,285	192,210	8.6	1,977,850	88.6
노원구	3,450,290	246,623	7.1	3,193,427	92.6
은평구	3,172,548	657,119	20.7	2,499,084	78.8
서대문구	2,628,075	300,196	11.4	2,324,072	88.4
마포구	4,656,493	232,418	5.0	4,356,689	93.6
양천구	3,500,959	171,008	4.9	3,329,160	95.1
강서구	5,505,724	1,144,989	20.8	4,356,569	79.1
구로구	3,440,798	378,927	11.0	3,053,950	88.8
금천구	2,425,208	103,002	4.2	2,315,175	95.5
영등포구	5,453,138	267,348	4.9	5,162,173	94.7
동작구	2,872,916	353,549	12.3	2,507,429	87.3
관악구	3,483,187	387,739	11.1	3,091,967	88.8
서초구	6,805,458	353,228	5.2	6,443,382	94.7
강남구	6,949,362	256,999	3.7	6,670,761	96.0
송파구	6,769,243	616,777	9.1	6,109,733	90.3
강동구	4,068,279	250,143	6.1	3,801,370	93.4

주: 1) 기타 및 누락: 372,858m² (0.4%)
 2) 사유지: 개인, 법인, 비법인, 집합주택
 3) 국·공유지: 국유지, 공유지, 외국공공기관

2) 도로 중 지목이 ‘도로’가 아닌 도로

- 서울시 전체 도로면적 중 지목이 ‘도로’인 경우는 75.2%, 지목이 ‘도로’가 아닌 경우는 24.8%로, 전체 도로의 약 1/4이 ‘도로’ 이외의 지목인 것으로 나타남
 - 도로 이외의 지목은 하천, 대지, 임야 구거 등인 경우가 가장 많음
 - 도로면적 중 지목상 ‘도로’가 아닌 경우가 가장 많은 자치구는 성동구 (39.7%), 강서구(38.8%), 용산구(37.5%), 마포구(36.9%) 등의 순



[그림 3-2] 서울시 자치구별 도로면적 중 지목이 ‘도로’가 아닌 도로면적의 비율

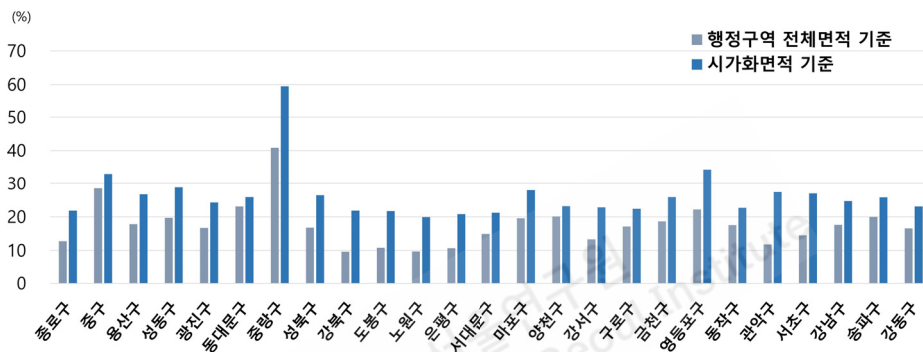
[표 3-3] 서울시 자치구별 도로면적 중 지목이 '도로'인 경우와 그 외의 지목인 경우 현황
(단위: m², %)

자치구	도로면적	지목이 '도로'		지목이 '도로' 이외	
		면적	비율	면적	비율
합계	100,598,929	75,677,881	75.2	24,921,048	24.8
종로구	3,050,692	2,222,240	72.8	828,452	27.2
중구	2,835,627	2,334,261	82.3	501,366	17.7
용산구	3,894,118	2,432,655	62.5	1,461,463	37.5
성동구	3,314,940	1,999,823	60.3	1,315,117	39.7
광진구	2,848,309	2,253,894	79.1	594,415	20.9
동대문구	3,278,515	2,440,252	74.4	838,263	25.6
중랑구	7,557,360	6,200,805	82.0	1,356,555	18.0
성북구	4,126,908	2,994,882	72.6	1,132,026	27.4
강북구	2,278,497	1,693,509	74.3	584,988	25.7
도봉구	2,232,285	1,850,286	82.9	381,999	17.1
노원구	3,450,290	2,445,886	70.9	1,004,404	29.1
은평구	3,172,548	2,301,825	72.6	870,723	27.4
서대문구	2,628,075	1,996,261	76.0	631,814	24.0
마포구	4,656,493	2,936,487	63.1	1,720,006	36.9
양천구	3,500,959	2,870,494	82.0	630,465	18.0
강서구	5,505,724	3,368,344	61.2	2,137,380	38.8
구로구	3,440,798	2,469,289	71.8	971,509	28.2
금천구	2,425,208	1,921,879	79.2	503,329	20.8
영등포구	5,453,138	3,981,151	73.0	1,471,987	27.0
동작구	2,872,916	2,089,126	72.7	783,790	27.3
관악구	3,483,187	2,416,068	69.4	1,067,119	30.6
서초구	6,805,458	5,723,218	84.1	1,082,240	15.9
강남구	6,949,362	6,160,497	88.6	788,865	11.4
송파구	6,769,243	5,306,763	78.4	1,462,480	21.6
강동구	4,068,279	3,267,986	80.3	800,293	19.7

2_사유지 도로와 도로율 및 소로율 간의 관계

1) 도로율

- 서울시 전체 도로율은 행정구역 전체면적 기준 16.6%(도로면적/행정구역 면적), 시가화면적 기준 26.0%(도로면적/시가화면적)에 달함
- 시가화면적 기준 도로율이 가장 낮은 자치구는 노원구, 강북구, 도봉구, 은평구 등 주로 동북권 구시가지지를 비롯한 강북지역



[그림 3-3] 서울시 자치구별 도로율

[표 3-4] 서울시 자치구별 도로율

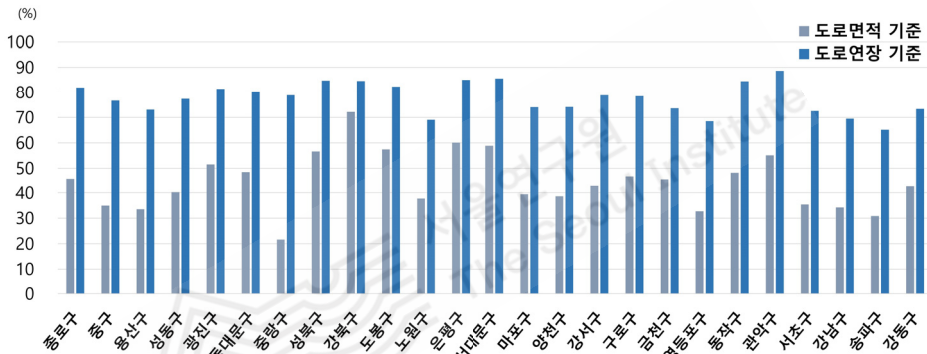
(단위: m², %)

자치구	전체면적(A)	시가화면적(B)	도로면적(C)	도로율(%)	
				C/A	C/B
합계	605,237,005	386,233,352	100,598,929	16.6	26.0
종로구	23,913,280	13,969,021	3,050,692	12.8	21.8
중구	9,959,983	8,617,645	2,835,627	28.5	32.9
용산구	21,866,384	14,598,694	3,894,118	17.8	26.7
성동구	16,859,343	11,534,555	3,314,940	19.7	28.7
광진구	17,062,949	11,726,764	2,848,309	16.7	24.3
동대문구	14,215,360	12,662,876	3,278,515	23.1	25.9
종량구	18,496,071	12,702,324	7,557,360	40.9	59.5
성북구	24,574,349	15,635,074	4,126,908	16.8	26.4
강북구	23,600,102	10,423,491	2,278,497	9.7	21.9
도봉구	20,660,965	10,302,535	2,232,285	10.8	21.7
노원구	35,437,538	17,351,394	3,450,290	9.7	19.9
은평구	29,711,421	15,239,976	3,172,548	10.7	20.8
서대문구	17,625,638	12,382,907	2,628,075	14.9	21.2
마포구	23,851,343	16,650,619	4,656,493	19.5	28.0
양천구	17,405,710	15,132,713	3,500,959	20.1	23.1
강서구	41,436,853	24,127,006	5,505,724	13.3	22.8
구로구	20,120,106	15,360,765	3,440,798	17.1	22.4
금천구	13,020,260	9,381,291	2,425,208	18.6	25.9
영등포구	24,548,520	15,915,684	5,453,138	22.2	34.3
동작구	16,354,618	12,652,814	2,872,916	17.6	22.7
관악구	29,568,929	12,716,523	3,483,187	11.8	27.4
서초구	46,983,285	25,207,444	6,805,458	14.5	27.0
강남구	39,501,013	28,115,877	6,949,362	17.6	24.7
송파구	33,872,729	26,218,169	6,769,243	20.0	25.8
강동구	24,590,256	17,607,191	4,068,279	16.5	23.1

주: 시가화면적은 행정구역 전체면적 중 지목인 임야, 전, 답, 과수원, 하천 등 비시가지적인 지목을 제외한 면적

2) 폭 12m 미만 소로(‘생활도로’ 또는 ‘이면도로’)

- ‘생활도로’, ‘이면도로’ 등으로 불리는 폭 12m 미만 소로(기능적으로는 ‘국지도로’ 또는 ‘집산도로’가 대부분)는 서울시 전체적으로 면적기준 41.5%, 연장기준 77.4%를 차지함
 - 면적기준으로 자치구별로는 강북구(72.2%), 은평구(60.2%), 서대문구(58.9%), 도봉구(57.4%), 성북구(56.6%) 등 강북지역 구시가지에서 소로의 비중이 높음
 - 연장기준으로 자치구별로는 관악구(88.6%), 동작구(84.5%), 서대문구(85.6%), 은평구(85.0%), 성북구(84.8%), 강북구(84.6%) 등에서 소로의 비중이 높음



[그림 3-4] 서울시 자치구별 폭 12m 미만 소로의 비율

[표 3-5] 서울시 자치구별 폭 12m 미만 소로의 비율

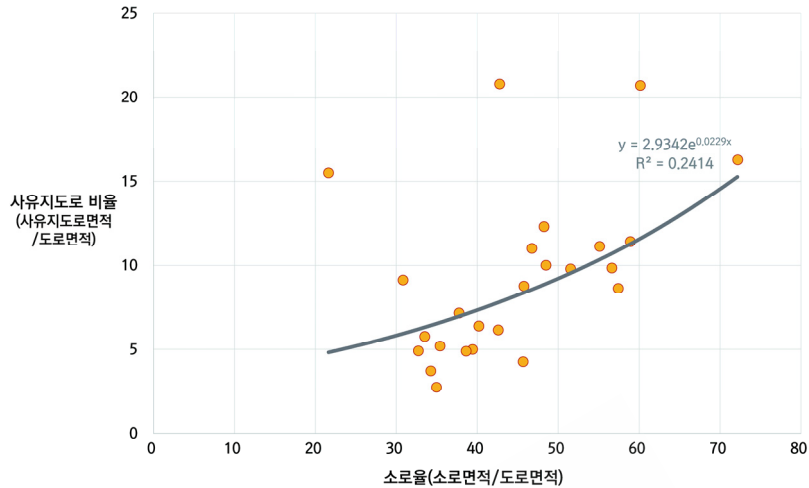
(단위: m², m, %)

자치구	도로면적	도로연장	소로(폭 12m 미만) 면적		소로(폭 12m 미만) 연장	
			면적	비율	연장	비율
합계	100,598,929	10,276,233	41,707,096	41.5	7,958,077	77.4
종로구	3,050,692	379,215	1,396,476	45.8	310,997	82.0
중구	2,835,627	250,446	991,666	35.0	191,980	76.7
용산구	3,894,118	357,989	1,305,169	33.5	261,775	73.1
성동구	3,314,940	328,993	1,332,668	40.2	254,567	77.4
광진구	2,848,309	345,438	1,467,907	51.5	281,349	81.4
동대문구	3,278,515	401,181	1,590,168	48.5	322,225	80.3
종랑구	7,557,360	413,830	1,634,763	21.6	326,382	78.9
성북구	4,126,908	555,827	2,337,495	56.6	471,110	84.8
강북구	2,278,497	375,724	1,644,936	72.2	317,778	84.6
도봉구	2,232,285	266,174	1,281,965	57.4	219,193	82.3
노원구	3,450,290	347,410	1,302,917	37.8	239,772	69.0
은평구	3,172,548	479,159	1,908,655	60.2	407,177	85.0
서대문구	2,628,075	394,710	1,548,857	58.9	337,862	85.6
마포구	4,656,493	471,763	1,836,064	39.4	349,236	74.0
양천구	3,500,959	320,366	1,352,518	38.6	237,526	74.1
강서구	5,505,724	550,116	2,355,412	42.8	433,452	78.8
구로구	3,440,798	400,550	1,608,731	46.8	314,369	78.5
금천구	2,425,208	274,968	1,107,666	45.7	202,560	73.7
영등포구	5,453,138	475,169	1,784,962	32.7	325,615	68.5
동작구	2,872,916	344,641	1,386,268	48.3	291,063	84.5
관악구	3,483,187	442,753	1,920,108	55.1	392,465	88.6
서초구	6,805,458	569,386	2,409,667	35.4	413,088	72.5
강남구	6,949,362	578,785	2,381,221	34.3	402,385	69.5
송파구	6,769,243	530,248	2,087,716	30.8	345,024	65.1
강동구	4,068,279	421,392	1,733,121	42.6	309,127	73.4

3) 사유지 도로와 소로율 간의 관계

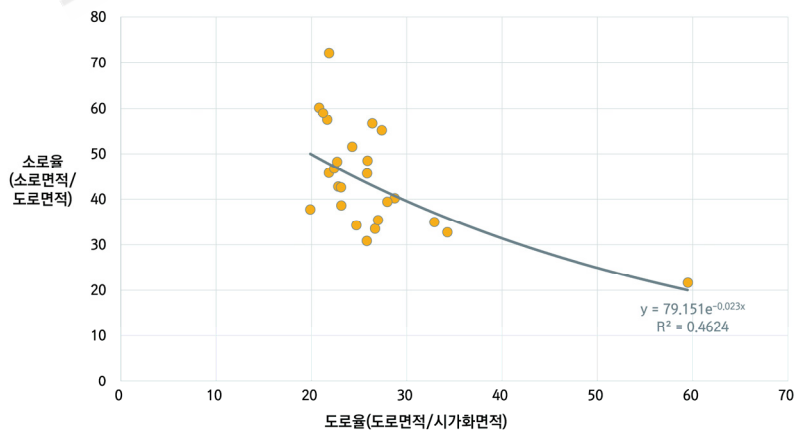
- 서울시 자치구별 소로율(폭 12m 미만 소로면적/도로면적)과 사유지인 도로의 비율 간의 관계를 살펴보면, 대체로 소로의 비중이 높은 자치구에서 사유지 도로의 비중이 높은 경향(正)의 관계)이 있음

- 따라서 도로 중 소유자가 개인, 법인 등 민간인 도로는 폭 12m 미만의 소로(생활도로 또는 이면도로)에 주로 분포해 있음을 알 수 있음



[그림 3-5] 서울시 자치구별 소로율과 사유지 도로 간의 관계

- 한편, 서울시 자치구별 도로율(도로면적/시가화면적)과 소로율(폭 12m 미만 소로면적/도로면적) 간의 관계를 살펴보면, 대체로 도로율이 낮을수록 소로율이 높은 경향(역(逆)의 관계)이 있음
- 따라서 강북지역을 비롯한 구시가지는 도로율이 낮은 한편 폭 12m 미만의 소로의 상대적인 비중이 높다고 할 수 있음



[그림 3-6] 서울시 자치구별 도로율과 소로율 간의 관계

- 요약하면, 사실상의 도로에 가장 근접하는 소유권이 사유지인 도로는 주로 폭 12m 미만 소로에 주로 분포해 있으며, 사유지 도로가 많은 자치구일수록 도로율은 낮은 경향이 있음

4) 사유지 도로의 세부적인 도로폭원

- 사유지 도로는 주로 폭 12m 미만 소로에 많이 분포해 있음을 파악할 수 있었지만, 강북구를 사례로 도로의 폭원에 따른 사유지의 비중을 세부적으로 살펴본 결과, 사유지 도로는 6m 미만의 도로에 상대적으로 많이 분포해 있음을 알 수 있음

[표 3-6] 강북구 도로의 소유자별·폭원별 면적 분포

소유자	도로폭원								
	2m 미만	2~4m 미만	4~6m 미만	6~8m 미만	8~10m 미만	10~12m 미만	12m 이상	누락	계
사유지	개인	1,476 (0.1)	22,598 (1.0)	65,439 (2.8)	41,158 (1.8)	8,736 (0.4)	1,475 (0.1)	9,160 (0.4)	58,213 (8.9)
	법인	6,061 (0.3)	3,378 (0.1)	11,946 (0.5)	9,247 (0.4)	8,571 (0.4)	833 (0.0)	8,900 (0.4)	13,544 (2.7)
	비법인	45 (0.0)	1,031 (0.0)	2,193 (0.1)	3,350 (0.1)	1,301 (0.1)	- (0.0)	1,529 (0.1)	9,449 (0.4)
	집합주택	888 (0.0)	6,047 (0.3)	13,049 (0.6)	9,025 (0.4)	1,994 (0.1)	917 (0.0)	36,415 (1.6)	23,196 (3.9)
	소계	8,470 (0.4)	33,055 (1.4)	92,630 (4.0)	62,783 (2.7)	20,604 (0.9)	3,225 (0.1)	54,476 (2.3)	96,485 (16.0)
국공유지	국유지	4,760 (0.2)	40,421 (1.7)	142,083 (6.1)	303,916 (13.0)	175,715 (7.5)	122,335 (5.3)	897,392 (38.5)	103,484 (4.4)
	공유지	336 (0.0)	12,818 (0.6)	37,281 (1.6)	32,405 (1.4)	7,881 (0.3)	3,471 (0.1)	19,755 (0.8)	39,370 (1.7)
	외국공공기관	-	22 (0.0)	239 (0.0)	333 (0.0)	-	-	-	659 (0.0)
	소계	5,096 (0.2)	53,264 (2.3)	179,610 (7.7)	336,668 (14.5)	183,603 (7.9)	125,812 (5.4)	917,186 (39.4)	143,519 (6.2)
	소계	5,096 (0.2)	53,264 (2.3)	179,610 (7.7)	336,668 (14.5)	183,603 (7.9)	125,812 (5.4)	917,186 (39.4)	143,519 (6.2)
누락	95 (0.0)	39 (0.0)	2,573 (0.1)	249 (0.0)	4,455 (0.2)	81 (0.0)	4,020 (0.2)	1,613 (0.1)	13,124 (0.6)
계	13,661 (0.6)	86,354 (3.7)	274,803 (11.8)	399,683 (17.2)	208,653 (9.0)	129,112 (5.5)	975,641 (41.9)	241,608 (10.4)	2,329,514 (100.0)

자료: 1. 새주소시스템 기본도(<http://juso.go.kr>)의 실효도로 GIS 레이어 (2019)

2. 도로연장: 서울시 도로관리시스템, 도로중심선 GIS 레이어 (2015)

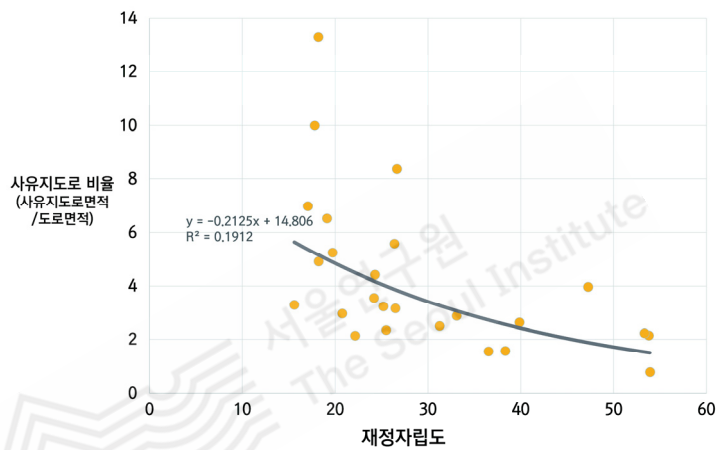
주: GIS 레이어에서 하나의 도로면에 폭원이 다른 여러 도로가 포함된 경우에는 가장 넓은 도로폭원을 적용하여 계산

3_사유지 도로와 자치구 재정력 간의 관계

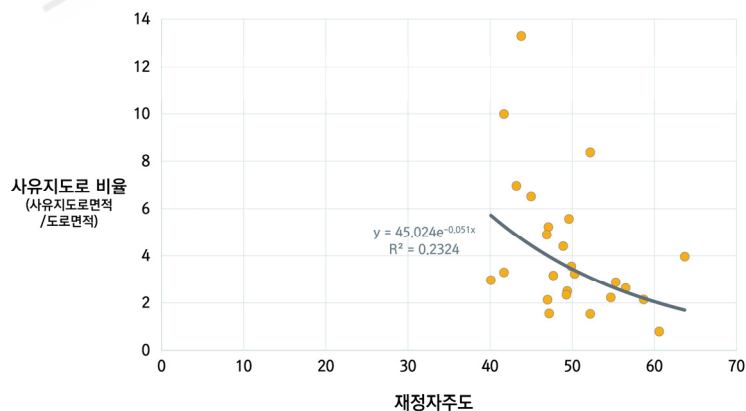
- 도로 중 사유지 도로의 비율과 자치구 재정력을 나타내는 재정자립도 및 재정자주도 간의 관계를 살펴보면, 사유지 도로는 재정자립도 및 재정자주도가 낮은 자치구에서 상대적으로 높은 비중을 차지하는 것으로 나타남
- 따라서 사유지 도로 사용을 둘러싼 부당이득금과 토지매수를 위한 보상과 관련하여 자치구의 예산부족이 큰 걸림돌로 작용할 것을 예상할 수 있으며, 중앙정부 및 상위 지자체(서울시)의 예산지원 필요성을 시사함

03

서울시 사유지 도로의 현황 및 특성



[그림 3-7] 서울시 자치구별 사유지 도로와 재정자립도 간의 관계



[그림 3-8] 서울시 자치구별 사유지 도로와 재정자주도 간의 관계

04

사실상의 도로 해소를 위한 제도 개선방안



- 1_사실상의 도로 해소를 위한 기본방향
- 2_단기적인 방안: 「도로법」을 근간으로 한 제도개선방안
- 3_장기적인 방안: 사실상의 도로에 대한 새로운 법령 제정

04. 사실상의 도로 해소를 위한 제도 개선방안

1_사실상의 도로 해소를 위한 기본방향

1) 기본방향

- 사실상의 도로는 장기간 통행로로 이용되는 도로로서 공적 기능을 담당하지만, 소유권은 개인 등 민간소유인 사유재산이라는 불일치 문제로 인해 많은 갈등과 법적 분쟁을 야기하는 사항이며, 재산권을 보호하는 한편 공익적 기능인 통행권을 원활히 확보하는 것이 문제의 핵심임
- 사실상의 도로는 주민들의 일상생활과 밀접하게 접해 있는 생활도로(이면 도로)에 주로 분포해 있어 주민 일상생활의 질과 안전에 직접적인 영향을 미침
- 따라서 사실상의 도로에 대하여 사건이 발생하면 지금까지는 소극적 접근으로 대응했으나 앞으로는 적극적 접근으로 전환할 필요가 있으며, 주민 일상생활의 질과 안전 제고의 관점에서 다룰 필요가 있음
- 이러한 방향과 관점에서 보면, 관리 및 안전의 사각지대에 있는 사실상의 도로의 시설정비 및 유지관리에 초점을 둘 필요가 있고, 이를 위해 행정기관이 개입할 여지를 제도적으로 마련할 필요가 있음
- 사실상의 도로 문제를 해소하는 가장 궁극적인 방법은 토지보상 등의 방법을 통해 사실상의 도로를 줄여나가는 것이지만, 물량이 너무 많고 천문학적 예산이 소요되기 때문에 현실적으로 매우 어렵다는 것이 가장 근본적인 제약사항임
- 따라서 부족한 예산문제를 극복하면서 사실상의 도로 문제를 해소하는 방안으로, 금전적인 보상 이외의 비금전적인 보상(예: 도시계획에 의한 용적률 인센티브, 건축규제 완화)을 보강하고, 사실상의 도로 정비·관리에 가장

직접적인 행정 당사자인 기초지방자치단체(서울시 자치구)의 부족한 재정능력을 고려하여 중앙정부와 상급 지자체(서울시)가 나서서 지원하는 방안을 강구해야 할 것임

2) 사실상의 도로의 주요 과제

- 앞에서 사실상의 도로와 관련한 제도, 사건, 서울시 현황 등을 분석한 결과를 토대로 해결해야 할 과제를 정리하면, 재산권과 통행권 간의 마찰 문제, 지자체의 도로 유지관리의 어려움 및 사용료 지불 문제, 지자체의 토지매수 및 보상 문제, 사실상의 도로에 대한 실태자료 및 이의 해소를 위한 계획 부재의 문제 등이며, 현황 및 주요 해결해야 할 과제를 정리하면 아래 표와 같음

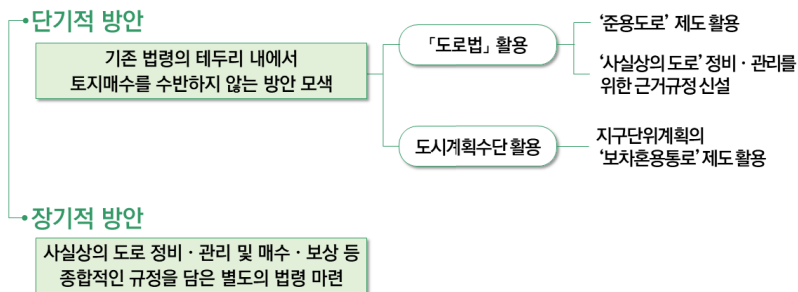
[표 4-1] 사실상의 도로를 둘러싼 현황 및 주요 과제

구분	현황	주요 과제
재산권과 통행권 간의 마찰 문제	<ul style="list-style-type: none"> • 「민법」상 '주위토지통행권', 「형법」 및 「도로교통법」에 의한 통행방해행위 금지 및 처벌 규정 등 통행권 확보를 위한 규정 있음 • 통행로 이용에 따른 보상문제, 토지 소유자의 통행방해행위 등을 둘러싼 마찰과 법적 분쟁 빈번히 발생 	<ul style="list-style-type: none"> • 법적 규정에도 불구하고 빈번히 발생하는 현장에서의 마찰을 신속하게 해소하고, 상당한 시간과 비용이 소요되는 소송 등 법적 분쟁해결방식을 줄이기 위해 화해·조정·중재 등 대안적인 분쟁해결방법 활성화 필요
지자체의 도로 정비·관리 어려움 및 부담이득 반환 문제	<ul style="list-style-type: none"> • 사유지인 사실상 도로에서 지자체가 도로 포장, 상·하수도 설치 등 도로의 유지보수 등을 할 때에는 토지 소유자의 동의 필요하며(소유자 동의 없이 도로보수는 사실상 불가능), 도로 유지보수에 상당한 애로 • 사유지인 사실상 도로의 토지 소유자의 부담이득 반환 청구 등에 대한 민원, 소송 등 빈번하며, 부담이득금으로 인한 지자체의 재정부담으로 소극적 대응 	<ul style="list-style-type: none"> • 지자체가 소유자 등의 동의를 갈음할 수 있는 장치를 마련하여 도로 정비·관리를 원활히 할 수 있도록 할 필요 • 도로의 정비·관리, 부담이득금 지급 등 막대한 소요예산에 대해 지자체의 재정부담을 덜어줄 수 있는 지원방안 또한 비금전적 보상방안 필요(재정력이 약한 지자체, 구시가지, 농촌지역에서 사실상의 도로 많이 분포)
지자체의 토지매수 및 보상 문제	<ul style="list-style-type: none"> • 사유지인 사실상 도로의 토지 소유자의 토지매수 및 보상 요구 민원이 빈번히 발생 • 매수요구 토지의 사정에 따라 매수하거나 매수하지 않은 경우가 있으나, 매수가 이루어지는 경우는 극히 제한적이고 소극적으로 대응(지자체의 예산부족과 다른 사유지들과의 형평성 문제 등으로 인해 매수에 어려움 있음) 	<ul style="list-style-type: none"> • 장기적으로 사유지 도로의 토지매수를 통해 적극 줄여나갈 필요가 있으며, 제한적인 범위 내에서 우선순위를 정하여 적극적인 매수 추진 • 막대한 소요예산에 대한 지자체의 재정부담을 덜어줄 수 있는 지원방안 또한 비금전적 보상방안 필요(재정력이 약한 지자체, 구시가지, 농촌지역에서 사실상의 도로 많이 분포)

구분	현황	주요 과제
사실상의 도로에 대한 실태파악 및 해소계획 부재의 문제	<ul style="list-style-type: none"> 산재된 사실상의 도로에 대한 정확한 현황 및 실태 파악 어려움 지자체 재정의 한계로 인해 사실상의 도로 해소를 위한 적극적인 노력 부족 	<ul style="list-style-type: none"> 사실상의 도로에 대한 정확한 현황 및 실태 파악을 위한 조사 필요 사실상의 도로 문제 해소를 위한 계획을 수립할 필요

3) 사실상의 도로 정비·관리를 위한 대안

- 사실상의 도로에서 도로 시설물 정비·관리를 원활히 하기 위한 제도적인 대안은 크게 단기적인 방안으로서 기존 법령의 테두리 내에서 토지매수를 수반하지 않는 방안과 장기적인 방안으로서 사실상의 도로의 정비·관리 및 매수·보상 등 종합적인 규정을 담은 별도의 법령을 마련하는 방안의 두 가지로 구분할 수 있음
 - 이 연구에서는 기존 법령의 테두리 내에서 토지매수를 수반하지 않으면서 도로의 정비·관리를 원활히 하고자 하는 단기적인 방안을 위주로 다룸
- 단기적인 방안은 「도로법」을 중심으로 ‘준용도로’ 제도를 활용하는 방안과 「도로법」을 개정하여 사실상의 도로 정비·관리를 위한 근거규정을 신설하는 방안이 있고, 「국토계획법」에 의한 지구단위계획의 ‘보차혼용통로’ 제도를 활용하는 방안이 있음
 - 사실상의 도로를 지구단위계획에 의한 ‘보차혼용통로’로 지정하는 경우는 해당 사실상의 도로가 지구단위계획구역 내에 있는 경우에만 활용할 수 있는 여지가 있으며, 토지소유자가 해당 구역 내에 건축할 수 있는 필지를 소유하고 있어야 용적률 인센티브를 제공할 수 있기 때문에 대단히 제한적으로만 적용 가능하다고 할 수 있음



[그림 4-1] 사실상의 도로의 정비·관리를 위한 대안

2_단기적인 방안: 「도로법」을 근간으로 한 제도개선방안

1) 기존의 준용도로 규정을 활용하는 방안과 사실상의 도로 규정을 신설하는 방안 비교

- 사실상의 도로의 정비·관리를 위한 근거규정을 기존 법령에 담는다면 「도로법」과 하위규정에 사실상의 도로의 정비·관리에 관한 근거, 절차, 내용 등을 추가하는 방안을 고려할 수 있겠는데, 기존의 준용도로 규정을 활용하는 방안과 사실상의 도로에 관한 규정을 신설하는 방안이 있음

(1) 기존의 준용도로 규정을 활용하는 방안

- 「도로법」 제108조 및 동법 시행령 제99조는 이른바 ‘준용도로’에 관해 규정하고 있고, 준용도로에 대해서도 「도로법」상 도로에 준용하여 도로를 정비·관리할 수 있는 근거를 마련하고 있음
- 특히, 시행령 제99조 제1항 2호는 「도로법」상 도로나 「국토계획법」에 의해 설치된 도로 외의 도로 중 해당 도로의 소재지를 관할하는 시·도지사나 시장·군수·자치구청장이 공고한 도로를 규정하고 있고, 이는 사실상의 도로에 관한 사항임
- 이렇게 사실상의 도로에 대해 공고를 거쳐 정비·관리하는 경우의 예상되는 문제점은 앞서도 언급했듯이, 사유지를 공용의 도로로 사용함에 따른 부담이득반환 청구, 매수 청구 등의 문제를 피하기 어려우며, 지자체가 준용도로로 지정했다는 것은 도로임을 공식적으로 인정했다고 볼 수 있으므로 소송에서도 매수해야 한다고 판결이 날 가능성이 높음
- 그럼에도 불구하고 사실상의 도로를 준용도로로 지정하여 정비·관리하는 방안은 현실적으로 가장 유력한 대안이며, 도로의 정비·관리에 관한 근거, 절차, 내용 등을 세부적으로 시행령이나 시행규칙, 지자체 조례, 지침 등으로 추가하여 운영할 수 있을 것임

(2) 사실상의 도로에 관한 규정을 신설하는 방안

- 「도로법」에 ‘사실상의 도로’의 개념을 추가하고, 앞서의 준용도로와 유사하게 도로의 정비·관리에 관한 근거, 절차, 내용 등을 시행령이나 시행규칙,

지자체 조례, 지침 등으로 추가하는 것임

- 사실상의 도로는 「도로법」상 도로 등에 해당하지 않으며, 법적 근거에 의해 설치·이용되는 도로가 아니기 때문에 이를 「도로법」에 추가하는 것은 모순적인 측면도 있겠지만, 도로의 특수한 한 형태로서 사실상의 도로를 정의하고 법정도로에 준하여 정비·관리할 수 있도록 근거를 마련할 수 있을 것임
- 법률에서 '사실상의 도로'는 다음의 조건을 동시에 충족하는 도로로 정의할 수 있을 것임
 - 「도로법」, 「국토계획법」, 「농어촌도로정비법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설·변경에 관한 고시가 된 도로가 아닌 도로
 - 사람, 차량, 농기계 등 장기간(일반적으로 소멸시효, '장기'의 개념 등의 기준으로 적용되는 20년 이상) 통행로로 실제 이용되는 도로
 - 도로로 사용되는 토지의 일부 또는 전부의 소유권이 사유지인 도로
- 사실상의 도로는 법적으로 확립된 도로 관리청이 없으므로 당해 도로가 속한 시·도 또는 시·군·구가 도로의 규모나 기능을 고려하여 정비·관리주체를 광역 지자체 또는 기초 지자체로 정할 수 있을 것임
 - 예: 폭 12m 이상('중로' 이상)은 광역 지자체, 12m 미만('소로' 이하)은 기초 지자체
- 이렇게 사실상의 도로에 관한 규정을 새로이 마련하는 경우의 예상되는 문제점은 다음과 같음
 - 이미 「도로법」에 법정도로 외에 준용도로 제도를 운영하고 있는 상황에서 사실상의 도로의 개념을 추가하면 제도가 번잡하고 혼란스러우며 중복되는 면이 있음
 - 사실상의 도로를 별도 마련하여 지자체가 도로의 정비·관리를 하더라도 준용도로와 마찬가지로 사유지를 공용의 도로로 사용함에 따른 부당이득 반환 청구, 매수 청구 등의 문제를 여전히 피하기 어려움
- 따라서 준용도로와 별도로 사실상의 도로에 관한 규정을 신설하는 것은 실익이 크게 없음

2) 사실상의 도로의 정비·관리에 관한 세부적인 사항

- 앞에서 검토한 기존의 준용도로 규정을 활용하는 방안과 사실상의 도로에 관한 규정을 신설하는 방안의 두 가지 대안 중 어느 쪽을 선택하더라도 사실상의 도로의 정비·관리에 관한 근거, 절차, 내용 등을 시행령이나 시행규칙, 지자체 조례, 지침 등을 통해 세부적으로 규정할 필요가 있음

(1) 지자체 등이 사실상의 도로의 정비·관리를 할 수 있는 근거 마련

- 사실상의 도로가 속한 지자체의 장(광역 또는 기초)이 주민편의, 교통약자의 보호, 안전사고 및 재해의 방지 등 공공복리 및 주민안전을 위하여 필요한 경우에는 사실상의 도로의 정비를 위한 공사 또는 도로 내의 시설물·공작물의 설치·유지관리·보수·개량 등을 직권으로 할 수 있는 근거를 마련함
 - 사실상의 도로에 대한 정비 또는 유지관리를 위한 공사는 원칙적으로 주민편의, 교통약자의 보호, 안전사고 및 재해의 방지 등 공공복리 및 주민 안전을 위해 필요한 경우에 할 수 있도록 규정
 - 도로의 정비 또는 관리는 도로와 그 부속물 및 공작물(도로포장, 도로에서 설치된 시설물, 설비 등)뿐만 아니라 도로의 상부 또는 하부에 설치된 각종 기반시설(상·하수도, 통신, 전기, 가스) 등을 포함
- 지자체가 직권으로 사실상의 도로 정비·관리를 위한 사업을 할 수 있는 법적 근거를 마련하는 한편, 소유자 등이 동의하지 않아 행정소송을 제기하는 경우에 대비하여 ‘비교형량의 원칙’ 측면에서 일종의 보상적인 장치를 마련하도록 함
 - 동의하지 않는 소유자 등은 지자체의 정비·관리를 위한 사업에 대해 소송을 할 수 있고, 부당이득금 청구나 매수 청구를 할 수 있을 것인데, 이때 법리적인 측면(법적인 판단)에서 가장 중요한 것은 ‘비교형량의 원칙’임
 - 첫째, 당해 사업에 관련된 재산권 보호라는 사익과 사회적 편익이라는 공익을 비교형량하는 것인데, 당해 사업이 사익보다는 공익이 큼을 사업의 필요성(예: 주민안전, 재해방지 등) 측면에서 나타내야 함
 - 둘째, 당해 사업으로 인한 재산권 피해에 대해 적절한 구제장치를 마련했는가 여부인데, 이러한 측면에서 사실상의 도로 정비·관리를 위한 사업에 관련되는 사유지 토지의 점유·사용에 따른 부당이득금 청구, 매수

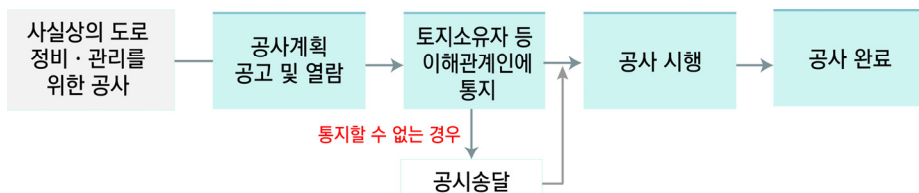
청구 등의 구제장치를 법령에 마련하고 있는가가 매우 중요한 사항임

(2) 사실상의 도로의 정비·관리를 위한 공사계획의 공고·열람에 관한 사항

- 사실상의 도로가 속한 지자체의 장이 도로의 정비 또는 관리를 위한 공사를 하는 경우에는 미리 구체적인 공사계획을 수립하여 그 사실을 공고하고 일반이 열람할 수 있도록 하여야 함
 - 14일 이상 일반이 열람할 수 있도록 함
 - 공고내용은 사업의 명칭, 대상지의 위치 및 면적, 사업기간, 사유, 사업 내용 등
 - 공고·열람방법은 전국 또는 해당 지역을 보급지역으로 하는 둘 이상의 일간신문, 해당 지자체의 게시판 및 인터넷 홈페이지에 공고

(3) 사실상의 도로의 토지 소유자 등 이해관계인에 대한 통지

- 사실상의 도로가 속한 지자체의 장이 도로의 정비 또는 관리를 위한 공사를 하는 경우에는 공사 전에 도로에 속한 토지의 소유자 등 이해관계인에게 통지하여야 함
- 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니함
 - 토지 소유자 등 이해관계인이 정당한 사유없이 통지를 받지 않는 경우
 - 토지 소유자 등 이해관계인을 알 수 없거나 그 주소·거소를 알 수 없거나 해외에 거주하는 등의 사유로 통지를 할 수 없는 경우
- 위의 경우에는 공고로 통지를 갈음할 수 있으며, 해당 토지의 소재지를 관할하는 시·군·구의 게시판 및 홈페이지에 14일 이상 게시하는 방법으로 갈음
 - 「민사소송법」의 공시송달의 예를 따르며, 공공사업의 시행과 관련하여 사실상 모든 공공사업에서 취하는 방식임



[그림 4-2] 사실상의 도로의 정비·관리를 위한 공사의 추진절차 예시

3) 사실상의 도로의 점유·사용에 따른 부당이득 반환 청구에 관한 사항

- 앞에서 검토한 기존의 준용도로 규정을 활용하는 방안과 사실상의 도로에 관한 규정을 신설하는 방안의 두 가지 대안 중 어느 쪽으로 정비·관리하더라도 사유지를 공용의 도로로 사용함에 따른 토지 소유자로부터 부당이득 반환 청구, 매수 청구 등이 예상되며, 이에 대한 세부적인 절차를 마련할 필요가 있음
- 다만, 토지매수 청구에 관한 사항은 막대한 소요예산과 지자체의 재정능력에 비추어 현실적으로 대응하기 어렵기 때문에 단기적인 방안이 아닌 장기적인 방안으로 추진

(1) 토지 소유자 등의 부당이득 반환 청구

- 사실상의 도로에서 지자체(광역 또는 기초)가 해당 도로에 대해 도로의 정비 또는 유지관리를 위한 공사를 시행하여 일반공중의 교통에 공용한 때에는 토지 소유자 등 이해관계인은 해당 토지의 도로로의 점유·사용에 대한 부당이득 반환을 해당 지자체에 청구할 수 있음
- 다만, 토지 소유자 스스로 그 소유의 토지를 일반공중을 위한 도로로 제공한 경우로서 그 토지에 대한 소유자의 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기했다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니함
 - 부당이득 반환을 청구할 수 있는 자(토지 소유자, 대리인 등), 제출서류 등 명시
 - 필요시 부당이득 반환 청구대상 토지에 대한 현장조사, 현황측량 등을 할 수 있음

※ 부당이득 반환 청구에 따른 보상과 토지매수 청구에 따른 보상 비교

1. 지자체가 사실상의 도로에 대해 도로포장, 상·하수도 설치·정비 등 도로의 정비·관리를 위한 공사를 하게 되면 토지 소유자는 지자체를 상대로 토지의 점유·사용에 따른 부당이득 반환 청구 또는 토지매수 청구를 할 수 있으며, 소유자의 배타적인 사용·수익권이 배척되지 않는다면, 부당이득금을 지불하거나 토지매수에 따른 보상을 해야 하고 이에 막대한 예산이 소요될 수 있음
2. 토지를 매수하지 않고 부당이득금을 지불할 것인가, 또는 토지를 매수하고 보상을 것인가 선택의 문제에 있어, 장기적인 관점에서는 반드시 토지를 매수하지 않고 부당이득금을 지불하는 것이 예산이 적게 소요된다고 볼 수 없는 것이, 부당이득금은 임료 상당의 금액으로서 부당이득금 반환의무가

발생한 시작시점부터 현재(반환청구시점)까지 누적된 부당이득금을 지불해야 함은 물론 중대한 사정 변경이 없는 한 현재부터 장래에 도래할 부당이득금에 대하여도 점유·사용 종료시점까지 정기적으로 (예: 매년) 지불해야 할 것이기 때문임

3. 즉, 부당이득금 지불과 토지의 매수의 선택은 매년 지불해야 하는 부당이득금의 누적액 등 제비용과 토지매수에 따른 보상에 소요되는 제비용을 서로 비교하여 판단해야 할 것임
4. 다만, 토지매수의 경우에는 일시 막대한 보상금이 소요되는 현실을 감안하여 금번 단기적인 방안에는 포함하지 않음

(2) 부당이득 반환에 관한 심의위원회 설치

- 사실상의 도로에 대해 토지 소유자 등 이해관계인이 부당이득 반환을 청구한 경우에 부당이득 반환 여부, 산정된 부당이득금액의 적정성, 그 밖에 필요한 사항을 심의하고, 화해·조정·중재하기 위하여 지자체(광역 또는 기초)에 부당이득 반환에 관한 심의위원회를 두도록 함
- 위원회의 심의사항 및 역할, 위원회의 구성(위원장, 위원, 간사 등), 회의 개최 및 의결(예: 과반수 출석, 과반수 찬성 등) 등을 명시함
 - 위원회의 심의사항 및 역할: 부당이득 반환 여부, 산정된 부당이득금액의 적정성, 분쟁의 조정·중재 및 화해의 권고, 그 밖에 필요한 사항
 - 위원회에는 당연직 외에 민간 전문가(감정평가사 등) 포함
- 유사한 사례로서, 서울시의 경우에는 도로 중 미지급용지의 보상을 위해 「도로 및 하천 편입 미지급용지 보상 규칙」을 마련하여 시행 중인데, 미지급용지 보상에 관한 심의를 위해 '자치구 미지급용지 보상 심의위원회'를 설치할 수 있도록 하고 있음

(3) 부당이득 반환 청구에 대한 결과의 통지

- 사실상의 도로에 대한 부당이득 반환 청구에 대한 처리결과를 청구인에게 통지하며, 다음의 내용을 포함하도록 함
 - 부당이득 반환 여부
 - 부당이득을 반환하는 것으로 결정된 경우에는 금액, 지급방법, 지급예정 시기, 지급절차 등
 - 부당이득 반환대상으로 결정되지 아니한 경우에는 구체적인 사유 등

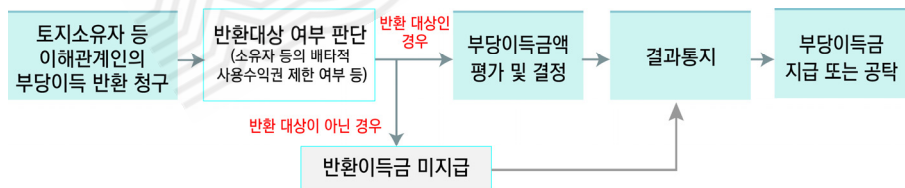
(4) 부당이득금의 지급 또는 공탁

- 부당이득금의 지급기한
 - 부당이득 반환 청구에 대한 결과를 통지한 날로부터 3개월 이내
- 지급방법
 - 부당이득금 반환의무가 발생한 시작시점부터 현재(반환청구시점)까지 누적된 부당이득금을 지급
 - 다만, 현재(반환청구시점)부터 장래에 도래할 부당이득금에 대하여는 중대한 사정이 변경된 경우를 제외하고는 점유·사용 종료시점까지 매년 단위로 지급할 수 있음
- 다음의 어느 하나에 해당할 때에는 해당 토지가 속한 소재지의 공탁소에 보상금을 공탁할 수 있도록 함
 - 부당이득금을 받을 자가 그 수령을 거부하거나 수령할 수 없을 때
 - 소관 지자체의 과실 없이 부당이득금을 받을 자를 알 수 없을 때
 - 산정된 부당이득금액, 지급방법 등에 대하여 청구인이 불복할 때
 - 압류, 가압류 등에 의하여 부당이득금의 지급이 금지되었거나 지급에 법적 하자가 있을 때
- 권리의 변동이 있을 때에는 그 권리를 승계한 자가 부당이득금 또는 공탁금을 받음
- 부당이득금의 지급과 관련하여 이 법에서 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 예를 준용토록 함

(5) 부당이득금액의 산정

- 지자체가 사실상의 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득금액은 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 의한 감정평가업자가 산정한 감정평가액으로 하되, 감정평가액 산정에 있어서는 다음의 사항을 고려함
 - 사실상의 도로로 사용되기 시작한 당시의 토지이용상황, 지목, 주위의 일반적인 토지이용상황

- 지자체가 사실상의 지배주체로서 점유·사용하기 시작한 시점
 - 소유자가 당해 토지를 소유하게 된 경위, 시점, 보유기간
 - 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위
 - 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무
 - 해당 토지 부분의 위치나 형태
 - 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경
 - 도로로 사용됨으로 인한 주위에 대한 영향(지가, 개발이익 등)
 - 그 밖에 부당이득금액에 영향을 미치거나 고려해야 할 사항
- 부당이득금액을 산정하기 위한 감정평가에서 부당이득 반환 청구인이 요구하는 경우 또는 그 밖에 필요하다고 인정하는 경우 2인 이상의 감정평가업자에 의한 감정평가액의 산술평균치로 할 수 있음
 - 부당이득 반환 청구인이 감정평가업자를 추천하는 경우에는 감정평가업자 1인은 청구인이 추천한 자로 해야 함
 - 부당이득금액의 감정평가시점은 반환청구시점으로 함
 - 부당이득금액을 산정하기 위한 감정평가와 관련하여 이 법에서 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 손실보상의 예를 따르도록 함



[그림 4-3] 사실상의 도로에 대한 부당이득 반환 청구에 대한 처리절차 예시

4) 정부 지원에 관한 사항

- 지자체가 사실상의 도로에 대해 도로포장, 상·하수도 설치·정비 등 도로의 정비·관리를 위한 공사를 하게 되면 토지 소유자는 지자체를 상대로 토지의 점유·사용에 따른 부당이득 반환 청구 또는 토지매수 및 보상 청구를 할 수 있으며, 이에 막대한 예산이 소요될 수 있음

- 한편, 사실상의 도로 해소와 관련하여 최대의 과제는 막대한 소요비용, 지자체의 열악한 재정능력(재정력이 약한 지자체, 구시가지, 농촌지역에 사실상의 도로 많이 분포)이라 할 수 있으며, 지자체의 자체적인 재정능력으로 는 현실적으로 해소하기 어렵기 때문에 더 이상 방치하지 않기 위해서는 중앙정부 및 상급 지자체의 재정지원이 반드시 필요함
- 따라서 국가 및 상급 지자체가 사실상의 도로의 관리주체(해당 지자체)에게 해당 도로의 정비 또는 관리, 부당이득금 지급, 토지매수에 따른 보상 등에 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 지원(보조·용자·출자·출연)할 수 있는 근거규정을 마련함
 - 비용지원은 비용항목, 소요비용, 해당 기관(지자체)의 재정여건 등을 고려하여 지원

5) 실태조사 및 정보관리

- 사실상의 도로에 대한 정확한 실태에 관한 정보가 크게 부족한 상황이므로 정비·관리를 위한 기초작업으로 사실상의 도로에 대한 종합적인 실태조사를 실시하고, 전산화된 형태의 데이터와 도면을 포함한 관리대장 또는 정보관리시스템을 구축함
- 실태조사
 - 지자체는 관할구역 내 사실상의 도로의 분포 및 위치, 면적, 연장, 소유권 및 권리관계, 지목, 도로 및 도로 시설물의 유지관리 현황 및 상태 등 실태를 조사
- 사실상의 도로에 대한 관리대장 또는 정보관리시스템
 - 지자체는 관할지역 내의 사실상의 도로에 대한 관리대장을 작성하여 보관
 - 사실상의 도로에 대한 정보관리시스템을 구축하는 것으로 관리대장을 갈음할 수 있음
 - 필요한 경우, 중앙정부(국토교통부)가 사실상의 도로에 관한 정보관리시스템을 구축하여 지자체에 배포

3_장기적인 방안: 사실상의 도로에 대한 새로운 법령 제정

- 사실상의 도로를 둘러싼 문제를 해소하는 가장 궁극적인 방안은 일반공중의 교통에 공용되는 사유지 부분을 매수하는 것이며, 국가·지자체가 이를 예산부족 등의 이유로 방치할 것이 아니라 장기적으로는 적극적으로 매수하는 방향으로 정책적 전환을 해야 함
- 「도로법」 등 기존의 법령으로는 사실상의 도로의 특수한 성격을 고려하고, 원활한 정비·관리, 토지매수, 지자체 재정지원 등의 문제를 다루는데 한계가 있기 때문에 사실상의 도로 문제 해소를 위한 특별법 형태의 새로운 법령을 장기적으로 고려할 필요가 있음
- 앞의 단기적인 방안에서 다룬 사항들과 중복되는 것은 제외하고 몇 가지 중요한 사항들을 중심으로 논의하고자 함

1) 사실상의 도로에 대한 새로운 법령 개요

- 장기적인 대안으로서 새로운 법령을 제정하는 경우, 사실상의 도로의 정비·관리뿐만 아니라 매수·보상 등 종합적인 내용을 담도록 함
 - 장기간 통행로로 이용되는 사유지인 사실상의 도로의 원활한 사용, 유지관리, 지원 등을 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민이 보다 편리하고 안전하게 생활하는 데 이바지함을 목적
- 새로운 법령의 명칭(가칭): 「사실상의 도로의 사용, 유지관리 및 지원에 관한 특별법」
- 새로운 법령은 효력범위에 따라 특별법 형태로 함
 - 사실상의 도로와 관련하여 「민법」, 「건축법」, 「국토계획법」, 「도로법」, 「농어촌도로정비법」, 「사도법」 등 일반적으로 적용되는 법에 더하여 특수한 사항들을 특별하게 취급
- 참고로, 공공시설로 편입된 토지의 매수·보상과 관련하여 하천의 경우에는 「하천법」과 별도로 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」(2020. 4월 제정)을 제정하여 보상청구권의 소멸시효 만료로 인하여 보상을 받지 못한 하천편입토지 소유자에 대한 보상과 공익사업을 시행하는 경우의 보상 특례 등에 필요한 사항을 규정하고 있는데, 사실상의 도로에 대해서도 참고하도록 함

2) 주요 내용

(1) 사실상의 도로에 관한 실태조사 실시 및 관리계획 수립

- 사실상의 도로 문제를 해소하는 데 가장 먼저 필요한 사항은 사실상의 도로에 대한 정확한 현황 및 실태 파악을 위한 조사 실시와 이에 근거한 장단기 관리계획 마련임
- 사실상의 도로에 관한 실태조사
 - 지자체의 장(기초 → 광역)은 관내 사실상의 도로의 분포 및 위치, 면적, 연장, 소유권 및 권리관계, 지목, 도로 및 도로 시설물의 유지관리 현황 및 상태 등 실태를 5년 단위로 조사
 - 산재된 사실상의 도로에 대한 정확한 현황 및 실태를 파악하기 어려운 것이 현실이므로, 실태조사를 토대로 사실상의 도로 문제 해소를 위한 계획 및 정책수립 시 기초자료로 활용
 - 실태조사를 국토부장관에 보고
- 사실상의 도로에 관한 관리계획
 - 국토부장관은 사실상의 도로에 관한 기본목표 및 정책방향, 제도개선에 관한 사항, 정보체계의 구축, 재원조달 및 운용 등 사실상의 도로의 유지관리 및 문제해소를 위한 조치 기본계획을 5년 단위로 수립·시행
 - 지자체의 장(기초 → 광역)은 관내 사실상의 도로의 유지관리, 사용료 지불, 매수 및 보상, 재원조달 및 운용, 분쟁해결 등 사실상의 도로의 유지관리 및 문제해소를 위한 관리계획을 5년 단위로 수립

(2) 지자체가 직권으로 사실상의 도로를 정비·관리할 수 있는 근거 마련

- 지자체가 도로포장, 상·하수도 설치 등 도로의 유지보수를 원활히 할 수 있도록 직권으로 도로를 유지보수할 수 있는 권한을 부여하도록 함
- 사실상의 도로가 속한 지자체의 장(광역 또는 기초)이 주민편의, 교통약자의 보호, 안전사고 및 재해의 방지 등 공공복리 및 주민안전을 위하여 필요한 경우에는 직권으로 도로의 정비를 위한 공사 또는 도로 내의 시설물·공작물의 설치·유지관리·보수·개량 등을 할 수 있는 근거를 마련
- 지자체가 직권으로 사실상의 도로 정비·관리를 위한 사업을 할 수 있는 법적

근거를 마련하는 한편, 소유자 등이 동의하지 않는 경우에 대비하여 ‘비교형량의 원칙’ 측면에서 일종의 보상적인 장치를 마련하여 향후 행정소송에 대비하도록 함

- 당해 사업에 관련된 재산권 보호라는 사익과 사회적 편익이라는 공익을 비교형량하여 사익보다는 공익이 큼을 사업의 필요성(예: 주민안전, 재해 방지 등) 측면에서 나타냄
- 당해 사업으로 인한 재산권 피해에 대해 적절한 구제장치(사실상의 도로 정비·관리를 위한 사업에 관련되는 사유지 토지의 점유·사용에 따른 부당이득금 청구, 매수 청구 등)를 마련

(3) 토지 매수청구권과 보상을 위한 지자체 지원

- 사실상의 도로 문제를 해소하는 궁극적 방안은 일반공중의 교통에 공용되는 사유지를 매수하는 것이지만, 한편으론 지자체가 주민편의와 안전, 재해 방지 등을 위하여 직권으로 도로를 정비·관리할 수 있도록 하는 것이 재산권을 제한하는 측면이 있으므로, 일정 기간 내에 지자체로 하여금 토지매수 및 보상 의무를 시행하도록 하는 등 보상적인 장치를 마련하도록 함
- 국가·지자체가 사실상 지배주체로서 점유·사용(유지관리, 시설물 설치 등)하는 사실상의 도로에 대해 토지 소유자는 매수를 청구할 수 있고 국가·지자체는 적극적으로 매수하도록 매수청구권에 관한 사항을 마련함
- 매수대상 물량이 많아 지나치게 막대한 예산이 소요되는 경우에는 대상과 범위를 한정하거나 우선순위를 설정하여 단계적으로 매수·보상하도록 하며, 다음과 같이 우선순위를 부여하여 실시할 수 있도록 함
 - 지자체 등이 사실상의 지배주체로서 장기간 점유·사용하고 있는 경우 (예: 20년 이상)
 - 도시지역(시가화지역) 내의 도로
 - 대도시지역 내의 도로(예: 특별시·광역시 → 시·군)
 - 도로의 규모 및 공로로서의 기능 정도(예: 일정 규모 또는 폭원 이상의 도로, 일반공중의 통행량이 많은 도로, 교통체계상 중요한 기능을 하는 도로, 특별시도·광역시도·지방도 → 시·군·구도)
- 토지매수에 막대한 예산이 소요되는 반면 재정력이 약한 지자체(구시가지,

농촌 등)에 사실상의 도로가 상대적으로 많이 분포한 어려운 현실을 감안하여 토지매수 등을 위해 중앙정부와 상급 지자체가 적극 나서서 재정지원하도록 함

(4) 사실상의 도로에 관한 분쟁조정위원회 설치

- 사실상의 도로 문제를 둘러싸고 빈번히 그리고 건별로 발생하는 소유자와 이용자 및 지자체 간의 마찰, 갈등, 법적 분쟁 등을 신속히 해소하고 비용을 줄이기 위해 화해·조정·중재 등 법적 분쟁해결방식 이전 단계에서의 대안적인 분쟁해결방법을 마련하도록 함
- 분쟁조정위원회의 필요성 및 특징
 - 법적 규정에도 불구하고 빈번히 발생하는 현장에서의 마찰을 신속하게 해소하고, 상당한 시간과 비용이 소요되는 소송 등 법적 분쟁해결방식을 줄이기 위해 화해·조정·중재 등 대안적인 분쟁해결방법 활성화
 - 분쟁조정제도는 당사자의 사정을 배려하고 상호양보를 통한 해결방안을 제시함으로써 소송보다 더 유연하게 분쟁이 처리될 수 있고, 분야별 전문가가 직접 참여함으로써 전문성을 확보할 수 있으며, 비용이 거의 들지 않는 등의 장점이 있어 이용자가 좀 더 편리하게 선택할 수 있는 제도
 - 분쟁조정위원회에서 성립된 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있음
 - 분쟁조정위원회 사례: 현재 금융, 의료, 전자거래, 환경, 저작권, 개인정보 등 각종 분야의 분쟁을 조정하기 위한 위원회가 개별법에 따라 설치되어 있음
- 사실상의 도로에 관한 분쟁조정위원회 설치방안
 - 사실상의 도로와 관련된 분쟁을 화해·조정·중재하기 위하여 분쟁조정위원회를 설치
 - 지자체(광역시)에는 지역분쟁조정위원회를, 중앙정부(국토부)에는 중앙분쟁조정위원회를 설치

참고문헌

- 감사연구원, 2017, 「미집행 도시계획시설 합리적 조정 및 집행력 제고 방안 연구」.
- 국토교통부, 2020, 「도로의 구조·시설 기준에 관한 규칙 해설」.
- 국토교통부, 2018, 「도로포장관리시스템」.
- 국민안전처·경찰청, 2015, 「생활권 이면도로 정비사업 추진지침: 생활도로구역(30구역) 지정기준 및 안전시설 설치기준」.
- 서울특별시, 2020, 「서울특별시 지구단위계획 수립기준·관리운영기준 및 매뉴얼」.
- _____, 2018, 「서울특별시 도로포장 유지관리 매뉴얼」.
- _____, 2017, 「서울 도시디자인 가이드라인 ver 3.0」.
- 한국건설관리공사, 2017, 「지방자치단체 관리도로 제도개선방안 연구」.
- 한국법제연구원, 2014, 「장기미집행 도시계획시설의 법제개선방안 연구」.
- <http://nsdi.go.kr/>(국가공간정보포털)
- <http://www.law.go.kr/>(국가법령정보센터)
- <http://www.acrc.go.kr/>(국민권익위원회, 고충민원 결정례집 각년도)
- eminwon.molit.go.kr/(국토교통부 민원마당)
- <http://glaw.scourt.go.kr/>(대한민국 법원 종합법률정보)
- <http://juso.go.kr/>(새주소시스템)
- <http://stat.seoul.go.kr/>(서울통계)
- <http://legal.seoul.go.kr/>(서울특별시 법무행정서비스)

비법정 사실상 도로
실태와 제도개선방안

서울연 2020-PR-33

발행인 유기영

발행일 2021년 7월 21일

발행처 서울연구원

비매품

06756 서울특별시 서초구 남부순환로 340길 57

이 출판물의 판권은 서울연구원에 속합니다.