

사도통행권확인

[대법원 2002. 2. 26. 2001다64165]



【판시사항】

- [1] 법률이 인정하지 않는 새로운 종류의 물권의 창설이 허용되는지 여부(소극)
- [2] 관습상의 사도통행권 인정이 물권법정주의에 위배된다고 본 사례

【판결요지】

- [1] 민법 제185조는, "물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다."고 규정하여 이른바 물권법정주의를 선언하고 있고, 물권법의 강행법규성은 이를 중핵으로 하고 있으므로, 법률(성문법과 관습법)이 인정하지 않는 새로운 종류의 물권을 창설하는 것은 허용되지 아니한다 .
- [2] 관습상의 사도통행권 인정이 물권법정주의에 위배된다고 본 사례.

【참조조문】

- [1] 민법 제185조
- [2] 민법 제185조

【참조판례】

- [1] 대법원 1970. 5. 26. 선고 69다1239 판결(집18-2, 민59)

【전문】

【원고,피상고인】 이규홍 외 13인 (소송대리인 변호사 이일빈)

【피고,상고인】 한덕수 (소송대리인 변호사 김형기)

【원심판결】 서울고법 200 1. 8. 31. 선고 2000나9811 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

1. 원심은, 피고 소유의 용인시 수지읍 고기리 68 답 1,292㎡ 및 같은 리 70의 1 전 2,264㎡ 중 일부(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 공로로부터 용인시 수지읍 고기리 산 18번지 일대의 자연부락에 이르는 유일한 도로인 자연도로(이하 '이 사건 도로'라고 한다)의 일부인 사실, 이 사건 도로는 6·25 이전부터 개설된 것이고, 1985. 당시 이 사건 각 토지의 소유자이었던 신정옥이 이 사건 도로 중 일부를 콘크리트로 포장하였고, 1988.경에는 새마을 사업의 일환으로 그 도로 전체가 콘크리트로 포장된 사실, 원고들은 위 자연부락에 소재한 주택에 거주하거나 위 자연부락에 위치한 토지상에 전원주택부지조성허가를 받아 그 사업수행을 하는 자들로서 이 사건 도로를 통행하는 자들인 사실, 피고는 1985. 2. 3.경 임의경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 그 소유권을 취득한 후 원고들을 포함한 위 자연부락

주민 등이 이 사건 도로를 통행하는 데에 아무런 이의를 제기하지 아니한 채 일반의 통행에 제공되는 것을 승인하여 오다가, 1988. 4. 초경에 이르러 원고 등에게 이 사건 토지를 매수할 것을 요구하다가 여의치 아니하자 그 때부터 이 사건 토지상에 쇠말뚝을 박는 등의 방법으로 원고 등의 이 사건 도로 통행을 방해한 사실을 인정한 다음, 위 인정 사실에 비추어 보면, 이 사건 도로가 개설된 후 장기간에 걸쳐 일반의 통행에 제공되어 왔고, 피고도 이 사건 토지의 소유권을 취득한 후 3년 이상의 기간 동안 원고들을 포함한 일반인의 통행에 아무런 이의를 제기하지 않았던 한편, 이 사건 도로는 공로로부터 위 자연부락에 이르는 유일한 통로라 할 것인데 이 사건 도로로의 통행이 금지되는 경우에는 그 주변토지를 매입하는 등의 방법으로 우회도로를 개설할 수밖에 없어 막대한 비용과 노력을 들여야만 하는 사정을 알 수 있고, 이러한 점에 비추어 보면 원고들은 적어도 이 사건 도로에 관하여 관습상의 통행권을 가진다고 보아야 할 것이라고 판단하고, 피고 소유의 이 사건 토지를 원고들이 통행할 권리가 있음의 확인을 구하는 원고들의 청구를 인용하였다.

2. 그런데 민법 제185조는, "물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.

"고 규정하여 이른바 물권법정주의를 선언하고 있고, 물권법의 강행법규성은 이를 중핵으로 하고 있으므로, 법률(성문법과 관습법)이 인정하지 않는 새로운 종류의 물권을 창설하는 것은 허용되지 아니한다 할 것인바, 원심이 인정한 관습상의 통행권은 성문법과 관습법 어디에서도 근거가 없으므로(기록상 위 지역에 그와 같은 관습법이 존재한다고 볼 자료도 전혀 없다), 원심이 원고들에게 관습상의 통행권이 있다고 판단하여 원고들의 통행권 확인 청구를 인용한 것은 물권법정주의에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라 하겠다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 그 이유가 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 변재승 윤재식(주심) 이규홍