

**도로교통법상 도로에 관한 고찰**

**도로교통법상 도로에 관한 고찰**

치안정책연구소 치안행정연구실

연구관 정 초 영

## 〈목차〉

|  |    |
|--|----|
| I 서론-----  | 1  |
| 1. 연구배경 및 목적-----  | 1  |
| 2. 연구 내용-----  | 2  |
| 3. 연구추진 방법-----  | 3  |
| II 도로교통법상 도로의 개념-----  | 3  |
| 1. 도로법에 의한 도로-----   | 3  |
| 2. 유료도로법에 의한 도로-----   | 5  |
| 3. 그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마의 통행을 위해<br>공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소<br>----- | 5  |
| III 도로교통법상 도로관련 판례 분석-----   | 10 |
| 1. 사례별 판례 분석-----  | 10 |
| 2. 판례 분석 결과-----   | 29 |
| IV 도로교통법상 도로 개념의 재정립-----  | 31 |
| 1. 판례 입장에 대한 비판적 검토-----   | 31 |
| 2. 도로교통법상 도로의 정의에 대한 비판적 검토-----   | 36 |
| 3. 도로교통법상 도로개념의 재정립-----   | 39 |
| V 결론 및 제언-----   | 40 |
| 〈참고 문헌〉-----   | 42 |

## I 서론

### 1. 연구 배경 및 목적

도로교통법(이하 법이라 한다) 제2조 제1호는 도로의 정의에 관하여 ‘도로법에 의한 도로, 유료도로법에 의한 도로, 그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마의 통행을 위하여 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소’라고 정의하고 있다.

이러한 도로교통법상의 도로의 개념은 무면허운전 등의 금지(법 제43조), 술에 취한상태에서의 운전금지(법 제 44조), 도로교통법상 운전의 개념(법 제2조 제24호) 등 도로교통법상 여러가지 규제에 관한 규정의 적용 기준이 된다는 점에서 그 의미를 확실히 할 필요가 있다.

즉, 차마를 운전한다 하더라도 도로상에서의 운전이 아니라면 도로교통법상 음주운전이나 무면허 운전으로 의율될 수가 없어 처벌할 수가 없다. 그리고 도로교통법상 운전해당되어도 그 운전이 도로에서 이루어지지 않았다면 도로교통법상 금지된 행위를 이유로 운전자에게 대한 운전면허 행정처분 등을 할 수 없다. 도로교통법상 금지된 운전행위를 이유로 운전자에게 행정처분이 가해지기 위해서는 금지된 운전행위가 도로교통법상 ‘도로’에서 발생하였을 것이 요구되기 때문이다.

또한 교통사고처리특례법상 교통사고는 ‘차의 교통으로 인한 사고’이며 도로교통법상 교통사고는 ‘도로에서의 차의 교통으로 인한 사고’로서 구별되므로, 도로의 개념을 명확히 할 필요가 있다.

도로가 아닌 곳에서의 교통사고의 경우는, 도로교통법 제151조의 교통사고 벌칙의 적용이 배제되어 혐의없음으로 처리되고 통고처분 등 행정처분도 할 수 없으며, 도로교통법 제54조 제2항의 교통사고 신고의무의 적용이 배제<sup>1)</sup>되고, 도로교통법 제54조 제1항의 교통사고발생시 사고조

---

1) 부산지방법원 1987. 1. 27. 선고 86노1756(판결요지 : 도로교통법 제50조 제2항 소정의 교통사고신고의무는 동법 제1조 등에 규정되어 있는 입법취지에 비추어 도로상에서 발생한 교통사고에 국한된다), 상급심 판례 대법원 1987. 7.21. 87도1113.

치의무 위반에 대한 도로교통법 제148조의 벌칙도 적용할 수 없고 행정처분 또한 할 수 없다(다만 ‘특정범죄가중처벌등에 관한 법률’상 도주차량에 해당하는 경우는 별론으로 한다). 그러므로 도로교통법상 도로에서의 사고인지 여부는 도로교통법 적용 및 행정처분 가능 여부와 직결되므로 도로교통법상 도로의 개념을 명확히 할 필요가 더욱 부각된다.

위에서 적시한 바와 같이 도로교통법상 도로여부에 따라 도로교통법의 적용여부가 결정되므로 본 연구에서는 도로교통법상 도로의 개념에 대한 이해와 관련 판례를 중심으로 도로의 개념을 명확히 하고자 한다. 도로의 개념을 명확히 함으로써 도로교통법상 관련규정의 적용기준으로 삼고, 교통사고처리특례법상 교통사고의 처리 및 관련 행정처분 등의 적용을 기하도록 하는 것이 본 연구의 목적이다.

## 2. 연구내용

본 연구에서 연구의 내용으로 하는 것은 다음과 같다.

### ① 도로교통법상 도로의 개념

도로교통법상 도로의 정의에 대한 해석 및 학문적인 논의를 통해 도로의 개념에 대한 이해를 도모한다. 이를 토대로 교통사고처리특례법상 교통사고와 도로교통법상 교통사고의 차이점에 대한 분석과 적용규정의 상이로 인한 행정처분의 상이점 등에 대해서도 아울러 살펴본다.

### ② 도로교통법상 도로 관련 판례 분석

도로교통법상 도로와 관련된 판례를 분석하여 구체적인 상황에서의 도로교통법상 도로 인정여부에 대하여 알아본다. 아울러 판례에 대한 비판적 분석을 실시하여 도로개념에 대한 새로운 접근을 시도한다.

### ③ 도로교통법상 도로의 개념 정립

도로 관련 판례분석 결과를 토대로 도로교통법상 도로의 정의에 대한 확장적 해석을 시도한다.

④ 도로교통법상 도로개념에 대한 발전적 제언

현행 도로교통법상 도로의 개념과 관련하여 해석상 또는 입법론상 발전방안을 제시한다.

### 3. 연구추진방법

기본적으로 도로교통법, 교통사고처리특례법 등 관련 법조항의 해석론적 차원의 연구를 실시하며, 관련 판례와 국내외 서적 및 연구논문, 관련 인터넷 사이트를 통해 자료수집을 실시하여 문헌연구를 중심으로 진행한다. 아울러 경찰청, 도로교통안전관리공단 등 관련 전문가의 연구자문을 병행하고자 한다.

## Ⅱ 도로교통법상 도로의 개념

도로교통법 제2조제1호는 도로법에 의한 도로, 유료도로법에 의한 도로, 그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마의 통행을 위하여 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소(2005년도 도로교통법 전부개정 이전에는 ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’ 이라고 정의하고 있었으며 2005년 이전의 판례는 이 정의를 기준으로 도로여부를 판결함)라고 정의하고 있다.

### 1. 도로법에 의한 도로

도로법 제2조는 도로라 함은 일반의 교통에 공용되는 도로로서 법 제

11조에 열거한 것을 말한다고 규정하고 있다. 도로법 제11조에서는 도로의 종류로 고속국도, 일반국도, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도를 열거하고 있다. 그리고 도로법 제2조 제2항에서 도로에 터널·교량·도선장·도로용 엘리베이터 및 도로와 일체가 되어 그 효용을 다하게 하는 시설 또는 공작물로서 대통령령이 정하는 것과 도로부속물을 포함시키고 있다.

도로법 제3조 제1항에서 도로부속물에 대하여 도로구조의 보전과 안전하고 원활한 도로교통의 확보 기타 도로의 관리에 필요한 시설 또는 공작물로서 다음의 각호의 1에 해당하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 각호의 1에서 도로원표, 이정표, 수선담당구역표, 도로경계표와 도로표지, 도로의 방호울타리, 가로수 또는 가로등으로서 도로관리청이 설치한 것, 도로에 연결하는 자동차주차장 및 도로수선용재료적치장과 이들 시설을 종합 관리하는 도로관리사업소로서 도로관리청이 설치한 것, 도로에 관한 정보제공장치·기상관측장치 또는 긴급연락시설로서 도로관리청이 설치한 것, 기타 대통령령으로 정한 것을 들고 있다. 상기 각호의 1의 도로부속물이 도로법상 도로에 해당하나, 도로교통법상으로는 도로에 연결하는 자동차주차장을 제외하고는 도로부속시설적인 성격으로 큰 의미가 없어 보인다.

도로에 沿接하는 自動車駐車場을 주차장법상 路上駐車場(도로의 노면 또는 교통광장·교차점광장에 한한다-의 일정한 구역에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것)으로 볼 수 있는지에 대하여 검토할 필요가 있다. 왜냐하면 도로법상 도로에 연결하는 자동차주차장은 도로인데 반해 주차장법상 노상주차장은 도로가 아닌 주차장이기 때문이다. 판례<sup>2)</sup>의 경우 주차장법상 노상주차장에 관한 규정은 도로법이나 유료도로법에 대한 특별규정이므로 노상주차장에 관하여는 주차장법의 규정이 우선 적용된다는 사유로 도로로 인정하고 있지 않다. 그러나 주차장법상

2) 대법원 1997.11.11. 선고 97도1841.

노상주차장이 도로법상 도로에 연접한 자동차주차장과 같은 의미라면, 도로법상 명백히 노상주차장에 대하여 도로로 규정하고 있고 도로교통법에서 도로법상의 도로를 도로로 규정하고 있으므로 도로성을 인정해야 하는 문제가 발생한다. 이에 대해서는 관련 판례 분석시 상세히 다루고자 한다.

도로법 제10조에서는 대통령령이 정하는 준용도로에 대해서도 도로법을 준용할 수 있도록 하고 있어 도로법시행령 제10조에 의한 준용도로, 도로법시행령 제10조의2에 의한 도시계획사업에 의한 도로도 도로로 보아야 할 것이다.

## 2. 유료도로법에 의한 유료도로

유료도로법 제2조 제2호에서 유료도로라 함은 이법 또는 사회기반시설에 대한 민간투자법 제26조의 규정에 따라 통행료 또는 사용료를 받는 도로를 말한다고 정의하고 있으며, 제1호에서 도로라 함은 도로법 제2조의 규정에 의한 도로를 말한다고 정의하고 있다. 그러므로 유료도로법상 도로는 모두 도로법상 도로에 해당하므로, 도로교통법에서 도로의 개념을 정의할 시 특별히 도로법에 의한 도로와 구분하여 유료도로법상 도로를 열거하는 것은 의미가 없다고 본다.

3. 그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마의 통행을 위하여 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소(이하 '그 밖에 통행을 위해 공개된 장소'라 한다)

앞서 언급한 도로법상 도로나 유료도로법상 도로는 도로임이 명백하여 이번 연구에서 연구하는 의미가 크지 않으나, ‘그 밖에 통행을 위해 공개된 장소’라는 개념은 불확정적인 개념으로 구체적으로 무엇이 도로이고 무엇이 도로가 아닌가에 대해서는 개별적인 판단이 요구된다. 그러므로 도로여부에 대한 논의와 개별사안에 따른 법원의 판례가 있어왔다. 2005년 도로교통법 전면개정 이전에는 ‘그 밖에 통행을 위해 공개된 장소’라는 용어 대신 ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’이라는 용어를 사용했으며 법원의 판례는 ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’이라는 개념에 대하여 개별 판례에서 보다 자세하게 그 용어에 대하여 판시하고 있다.<sup>3)</sup> ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’이라는 개념을 2005년도 도로교통법 전부개정시 아마 대법원 판례의 입장을 고려하여 보다 상세하게 현행법에 규정한 것으로 보인다.

이하에서는 ‘그 밖에 통행을 위하여 공개된 장소’의 개념에 대하여 보다 자세히 살펴본다(구 도로교통법상의 ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’이라는 개념과 같은 의미라는 전제하에서 논의를 전개한다).

#### 가. 학설의 태도<sup>4)</sup>

‘일반교통에 사용되는 모든 곳’이라는 의미로서의 도로를 어떻게 파악할 것인지에 대하여 다음과 같은 여러 견해가 있다.

##### 1) 법적 또는 사실상의 공동영역이라는 견해

도로법의 규정에 따라 공중의 교통에 사용되는 도로, 골목길, 광장(이른바 법적인 공중영역), 처분권한 있는 자의 명시적 또는 묵시적인

3) 대법원 2005.12.22. 선고 2005도7293에서 ‘일반교통에 사용되는 모든 곳’이라 함은 “현실적으로 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하고, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 않는다고 할 것이다”라고 판시하고 있다.

4) 서울지방검찰청, 교통형벌법, 1996, 56-58면.

수인하에 누구에게나 사실상 이용이 허용되어 있는 영역, 예컨대 주차장, 공개된 주차건물, 주유소, 세차장, 출입을 제한할 수 있는 시설이 되어 있지 않아 공중이 통행할 수 있는 공장창고, 진입로 등 (이른바 사실상의 공동영역)은 도로에 해당한다고 할 수 있으나 일절의 교통이 차단된 도로나 인적, 물적 관련 등을 통하여 상호 연결되어 있거나 처분권한 있는 자와 그러한 관계에 있는 자에게만 사용이 허용되고 있음을 인식할 수 있는 영역, 예컨대 숙박객에게만 주차가 허용된 호텔의 안 마당, 특정 공장 종업원들을 위하여 지정된 주차장, 통상 영업 시간외의 주차건물 등은 도로에 해당하지 아니한다고 보는 견해이다. 한편 처분권자의 목적결정에 따라 모든 사람에 대하여는 아니지만 광범하고 불특정한 인적집단에 의하여 이용될 수 있는 교통영역, 예컨대 공장부지상의 길, 백화점 주차장, 음식점 주차장 등 이른바 제한된 공공의 영역은 도로에 해당한다고 본다.<sup>5)</sup>

## 2) 불특정다수인에게 개방된 장소라는 견해

불특정 또는 다수인에게 개방된 장소가 도로라는 견해이다. 따라서 같은 주차장이라도 특정, 소수인 에게만 그 이용이 허용되고 타인의 출입이 금지되는 주차장은 도로가 아니라고 본다.<sup>6)</sup>

## 3) 불특정다수인에게 공개된 장소로서 일반인이 출입할 수 있는 모든 곳이라는 견해

불특정다수인에게 개방된 장소로서 보행자나 차마가 사실상 통행할 수 있는 곳이면 모두 도로교통법 소정의 도로로 보는 견해이다. 즉 도로란 반드시 차마가 통행하는 장소를 가리키는 것이 아니고 더욱이 차마의 통행을 목적으로 개설된 곳만을 의미하지도 않으며 차마 또는 일반인이 일반적으로 출입할 수 있는 곳이면 모두 도로에 해당된다고 한다. 따라서

5) 손기식, 교통사고처리특례법의 물적, 장소적 적용범위, 법조, 통권, 443호, 9-13면.

6) 조진제, 교통사고처리특례법의 적용범위와 처벌의 특례에 관한 약간의 고찰, 검찰, 통권 94호, 27면 : 최재원, 교통사고처리특례법 시행상의 몇 가지 문제점, 검찰, 통권, 89호, 316면.

이 견해에 따르면 농로, 학교 운동장, 정비공장내 공간, 아파트 단지 내 주차장, 옥내 및 옥외 주차장 등은 인적 관련유무를 떠나 모두 도로에 해당하게 된다. 도로의 개념을 비교적 넓게 인정하려는 견해이다.<sup>7)</sup>

## 나. 판례의 태도

최근의 판례(대법원 2005.12.22. 선고 2005도7293)에서 ‘일반교통에 사용되는 모든 곳’이라 함은 현실적으로 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서 유지 등을 목적으로 하는 일반교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하고, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 않는다고 판시하고 있다.

## 다. ‘그 밖에 통행을 위하여 공개된 장소’의 의미

위에서 언급한 학설 및 판례의 입장을 종합하여 판단할 시 그 밖에 통행을 위하여 공개된 장소(구법상 ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’)는 대체로 다음과 같은 요건을 갖추어야 할 것으로 사료된다.

### 1) 현실적인 통행로로서의 요건

도로이기 위해서는 당해 운전 장소가 현실적으로 차량과 사람의 통행로로서의 기능을 갖추고 있을 것을 요한다. ‘현실적’인 통행로일 것이 요구되므로 물리적으로 사람과 차량의 통행이 가능한 장소라고 할지라도 현실적으로 그와 같은 통행이 없거나, 있더라도 희소한 경우에는 통행로로서의 요건을 갖추었다고 보기 어려울 것이다. 다만, 운전자의 운전 장소가 하천부지나 공터 또는 조성되고 있는 도로 등과 같이 사회통념상 도로로서의 물리적인 형태를 갖추지 않았다고 하더라도 그 일부분이 현실적으로 교통에 사용되고 있는 경우에는 통행로로서의 요건을 갖춘 것

7) 안재극, 교통사고처리특례법상 발생하는 제문제점 고찰, 검찰, 통권 95호, 103면.

으로 볼 수도 있을 것이다.

## 2) 공개성의 요건

도로이기 위해서는 현실적으로 불특정 다수의 사람과 차량의 사용에 제공되는 곳이어야 한다.

즉, 이러한 공개성을 갖춘 곳만이 도로교통법에 의하여 작용되는 교통경찰권이라는 일반질서 행정권의 범위에 해당되고, 그 밖의 곳은 당해 장소를 관리하는 관리인의 자주적인 규제에 위임하는 것이 상당하다고 보여지기 때문이다.

다만 여기서 공개성이란 어느 누구도 자유로 통행할 수 있다는 무한정한 것이라는 의미는 아니고, 어느 정도 이용의 제한이 있더라도 불특정한 사람이 앞서 본 교통로로서 이용하고 있으면 그 요건을 갖춘 것으로 보아야 할 것이다.

따라서 그 공개성의 정도를 판단하기 위해서는 우선 관리자의 관리의사가 그 기준이 될 것이지만 구체적인 경우에 어느 정도 제한이 실시되고 있는냐 하는 현실적이고 객관적인 이용 상태가 중요시 되어야 할 것이다.

그러므로 당해 장소가 사유지이거나 또한 그 장소의 출입에 사용료 등의 부담이 과해지는 경우라도 반드시 공개성이 부정되는 것은 아니고 예컨대 관공서나 대중음식점, 병원, 호텔 등 사회통념상 일반의 이용이 허락된 곳은 사용료의 부과 여부에 관계없이 공공성을 인정할 수 있다고 봄이 상당하다.

한편, 공장구내, 역구내, 하교교정 등과 같이 외부로부터 쉽게 출입할 수 어렵게 주위에 울타리가 있고 특정의 용건과 관계있는 자에 대하여만 통행이 허용되는 곳은 원칙적으로 공개성이 부정되어야 할 것이나, 다만 그와 같은 곳이라도 사실상 외부 일반인의 출입이 빈번하고 관리인이 이를 통상 묵인하고 있는 것으로 볼 수 있을 사정이 있는 경우에는 도로성을 인정할 수도 있다고 할 것이다.<sup>8)</sup>

도로법상 도로나, 유료도로법상의 도로는 아니지만 일정한 목적을 위해서 법률에 의해서 개설된 도로가 사실상 일반교통에도 사용되어 도로교통법상 도로에 해당되는 예로는 농어촌도로정비법에 의한 농어촌도로, 私道法에 의한 私道, 山林法에 의한 林道 등을 들 수 있다.<sup>9)</sup>

### Ⅲ 도로교통법상 도로관련 판례 분석

1992년 이후 2005년까지 선고된 대법원 판례를 중심으로 사례별 검토 및 분석을 하고자 한다(일부 하급심 판례도 분석의 대상으로 삼았다).

판례의 분석은 최근 판례순으로 분석하고 유사판례는 분석에서 제외하였다. 이하에서 최근의 판례부터 사례별로 판례분석을 실시한다.

#### 1. 사례별 판례 분석

〈사례 1〉 가스충전소 내 가스주입구역 등에 대해 도로교통법상 도로 부정 사례(대법원 2005.12.22. 선고 2005도7293).

##### □ 판결 요지

도로교통법 제2조 제1호에서 “도로”라 함은 도로법에 의한 도로, 유료도로법에 의한 도로 그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳을 말한다고 규정하고 있는데, 여기서 “일반교통에 사용되는 모든 곳”이라 함은 현실적으로 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는

8) 이홍권, 도로교통법상의 도로의 개념, 대법원판례해설집 통권 제18호 880면.

9) 방극봉, 도로교통법상 도로의 의미, 법제, 2000.12, 통권 제516호, 53면.

곳을 의미하고, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 않는다고 할 것이다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2002도6710 판결 등 참조).

이 사건 가스충전소 내 가스주입구역 등은 가스충전 등의 용무가 있는 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있는 가스충전소 시설물의 일부로 그 운영자에 의하여 자주적으로 관리되는 곳이지, 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳이라고는 볼 수 없다는 이유로, 이를 도로교통법 제2조 제1호 소정의 일반교통에 사용되는 도로라고 할 수 없다.

#### □ 분석

판례는 가스충전소 내 가스주입구역은 가스충전의 용무가 있는 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있다는 점을 들어 도로성을 부정하였으나, 가스충전소 가스주입구역내로 불특정 운전자가 진입하는데 가스충전소에서는 아무런 통제가 이루어지지 않고 있으며, 가스충전의 용무 이외(차량 수리, 화장실 등 용무 기타)의 경우에도 진입이 이루어질 수 있으므로 공공성이 없다고 단정하기는 어려워 도로성을 인정하는데 문제가 없을 것으로 본다.

#### 〈사례 2〉 공영주차장의 도로 인정사례(대법원 2005. 9.15. 선고 2005도3781)

#### □ 판결 요지

이 사건 공영주차장은 특정상가 건물의 업주 및 고객을 위한 것이 아니라 이 지역 일대의 주차난 해소 및 그로 인한 교통체증해소라는 공익적 목적을 가지고 유성구청에서 설치한 것으로서, 특별히 관리인이 상주하여 관리하지 아니하고 출입차단장치가 설치되어 있지 않으며, 무료

로 운영되고 있어 불특정 다수인이 수시로 이용할 수 있을 뿐만 아니라 주차장 양쪽면이 일반도로와 접해 있고, 동·서쪽 각 2개씩의 출입구가 있어 양쪽 도로에서 출입이 가능하며, 교통체증이 있는 시간대에는 동서 양쪽 일반도로 사이를 왕래하기 위하여 차량 통행로로 이용되고 있는 사실을 인정한 다음, 이러한 사정이라면 위 주차장은 불특정 다수의 사람 또는 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 도로교통법 제2조 제1호에서 말하는 도로에 해당한다.

#### □ 분석

관리인이 따로 상주하지 않고, 불특정 다수가 출입이 가능하고 도로에 인접하고 있으며, 교통체증시는 우회 통행로로도 사용되고 있다는 점을 들어 위 공영주차장에 대하여 도로성을 인정한 것은 적절한 관사라 사료된다.

### 〈사례 3〉 아파트 부설주차장 주차구획선 밖의 통로부분에 대한 도로 부정 사례(대법원 2005. 1. 14. 선고 2004도6779)

#### □ 판결 요지

아파트단지 내 건물 사이의 통로 한 쪽에 주차구획선을 그어 차량이 주차할 수 있는 주차구역을 만들었다면 이는 주차장법 및 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 등의 관계 규정에 의하여 설치된 아파트부설주차장이라고 보아야 하고, 주차구획선 밖의 통로부분이 일반교통에 사용되는 곳으로서 도로교통법 제2조 제1호 소정의 도로에 해당하는지의 여부는 아파트의 관리 및 이용 상황에 비추어 그 부분이 현실적으로 불특정 다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 경찰권이 미치는 곳으로 볼 것인가 혹은 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소로 볼 것인가에 따라 결정할 것이다.

아파트단지 내 건물과 건물 사이의 "ㄷ"자 공간 안에 주차구획선을 그려 차량이 주차할 수 있는 주차구역의 통로 부분은 그 곳에 차량을 주차하기 위한 통로에 불과할 뿐 현실적으로 불특정 다수의 사람이나 차량의 통행로로 사용되는 것이라고 볼 수 없어 이를 도로교통법 제2조 제1호에 정한 일반교통에 사용되는 도로라고 할 수는 없다.

#### □ 분석

아파트의 일반통로가 아닌 건물과 건물사이의 'ㄷ'자 공간 안에 주차구역을 만들고 그 주차구역 통로부분은 단지 주차를 하기 위한 통로에 불과하여 도로성을 인정하지 않고 있는 사안으로 1심(도로성 부정), 2심(도로성 인정), 대법원(도로성 부정)의 견해가 반복적으로 달라진 사례이다. 위의 사례는 'ㄷ'자형의 주차구역에 초점이 맞추어져 있는 바 주차구역 통로부분의 모든 통로에 대해 도로성을 부정한 사례로 보이지는 않는다.

#### 〈사례 4〉 아파트 단지 내 통행로에 대한 도로 인정 사례(대법원 2004. 6.25. 선고 2002도6710)

#### □ 판결 요지

위 아파트 단지는 외부와 차단되어 있기는 하나 피고인이 술에 취한 상태로 ○○아파트 단지 내 통행로는 단지 내를 관통하여 각 출입구 쪽 외부도로를 잇는 연결도로로서 그 주변에 상가 등이 밀집되어 있어 주차를 위한 외부차량의 출입이 잦았던 사실, ○○아파트 관리소에서는 정문과 후문에 외부차량 출입금지 표지만 설치하여 놓았을 뿐, 차단기를 ○○아파트 경비원 등으로 하여금 출입을 통제하도록 하지 아니하여 출입단계에서의 통제는 이루어지지 아니하였고, 단지 각동에 배치된 ○○아파트 주민의 주차공간 확보 차원에서 스티커가 부착되지 아니한 주차차량

에 대하여 주차금지 표시를 붙인 사실, ○○아파트의 주차난이 더욱 심각해지자 이 사건 발생 후인 2002. 3. 15.부터 비로소 경비원 이외에 주차관리인을 정문과 후문의 각 주차관리실에 한 명씩 배치하여 외부차량의 출입을 통제하고 있는 사실을 알 수 있는바, 이와 ○○아파트의 관리 및 이용상황에 비추어 보면, 이 사건 발생 당시 위 아파트 단지 내 통행로는 현실적으로 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳이라 할 것이므로, 도로교통법 제2조 제1호에 정하여진 "도로"에 해당한다고 봄이 상당하다.

#### □ 분석

위의 관례에서 아파트 단지의 출입이 경비원에 의하여 통제되지 않았다는 주요 논거로 아파트 단지 내 통행로를 공공성이 있는 장소로 보아 도로성을 인정하고 있다. 그러나 아파트의 규모나 아파트 내의 통행로와 아파트 외의 도로와의 연결성 등에 대한 세부 검토 없이 단지 아파트 단지내로의 진입이 경비원에 의해 통제되는가의 여부에 따라 공공성 여부를 결정하는 하여 도로성을 판단하는 것은, 도로교통법의 목적인 '도로에서 일어나는 모든 교통상의 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보'하는 것과는 다소 거리가 있어 보인다.

예를 들면 아파트 규모나 아파트 내의 통행로 구조가 동일한 2개의 아파트 단지가 있는 경우, 한 아파트 단지만 경비원에 의해 출입이 통제되고 있다면 관례에 의하면 출입이 통제되지 않는 아파트 단지 내의 도로만 도로성을 인정하게 될 것이다. 그러나 이는 도로교통법의 목적을 도외시하고 지극히 형식적인 논리만을 내세워 도로성을 부정하는 결과를 초래할 것이다(왜냐하면 도로교통법의 목적에서 밝힌바와 같이, 통제가 이루어지는 아파트 단지 내의 도로도 교통상의 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있기 때문이다).

그러므로 아파트 단지로의 출입이 통제되고 있느냐는 형식적인 요건보다는, 아파트의 규모나 출입하는 인원, 단지 외의 도로와의 연결성·접근성 등을 종합하여 단지 내 도로의 공공성을 판단해야 할 것이다.

**<사례 5> 아파트 단지 내 도로에 대하여 도로 인정 사례(대법원 2002. 9.24. 선고 2002도3190)**

□ 판결 요지

아파트 단지가 상당히 넓은 구역으로서 비록 여러 곳에 경비실이 설치되어 있고 경비원들이 아파트 주민 이외의 차량에 스티커를 발부해 왔다 하더라도 이는 주민들의 차량으로 하여금 우선 주차할 수 있도록 하기 위한 주차공간확보 차원에서 이루어진 것으로 보일 뿐이고, 그것만으로 아파트 단지 내의 통행로가 특정인들 또는 그들과 관련된 특별한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있는 장소로서 자주적으로 관리되는 장소라고 볼 수는 없고, 현실적으로 볼 때 불특정 다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소라면 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳으로 도로교통법 제2조 제1호 소정의 '도로'에 해당한다.

□ 분석

아파트 단지 내의 도로에 대하여 적극적으로 도로성을 인정한 사례로 적절한 판례로 사료된다.

**<사례 6> 주차장으로 활용되는 공터에 대하여 도로 부정 사례(제주지방법원 1998.11. 5. 선고 98구406)**

□ 판결 요지

위 공터는 원고가 사는 연립주택 앞 도로 건너편에 있는데, 위 공터와 그 옆의 도로는 높이 약 7cm의 콘크리트 경계석으로 구분되어 있고, 도로 반대편 쪽으로는 위 경계석으로부터 약 5m 떨어진 지점부터 수십 그루의 나무가 있고 그 너머로는 아래쪽으로 경사진 산비탈이 시작되는 곳인 사실, 그 곳은 포장되어 있지 않은 맨땅이고 평소 동네 주민들이 주차장으로 이용하는 곳인 사실을 인정할 수 있고 반증 없다.

이 사건 공터는 한 쪽이 막혀 있고 진입하기 위하여는 경계석을 넘어야 하는 등 일반차량이 통행할 수 없는 구조이어서, 주차장외부에 이용할 수 없는 공터가 도로교통법 제2조 제1호 소정의 '일반교통에 사용되는 모든 곳'에 해당하지 않는다.

#### □ 분석

위의 공터는 단지 주차하기 위해서만 의의가 있고 주변이 막히고 또한 진입하기 위해서는 경계석이 있는 등 일반 통행로로서의 기능이 인정되기 어려우므로 판례의 태도는 타당하다고 본다.

#### 〈사례 7〉 아파트 구내 주차장의 도로 부정 사례(대전지방법원 1998. 9.22. 선고 98고단833)

#### □ 판결 요지

피고인은 대전 XX모XXXX 호 그랜저 승용차를 운전하는 자인바, 혈중 알코올농도 0.15%의 주취상태로, 1998. 1. 20. 23:00경 위 차량을 운전하여 대전 ○○구 ○○동소재 ○○아파트 109동 앞 지하주차장 통로를 지하 주차장쪽에서 출구쪽으로 시속 약 20km로 진행함에 있어 전방 및 좌우를 제대로 살피지 아니하고 그대로 진행한 과실로 때마침 지하 주차장 출구쪽에서 지하 주차장쪽으로 진행하는 피해자 이▽택(35세) 운전의 대전 XX모XXXX 호 티코 승용차의 좌측 앞 범퍼 부분을 피고인 운전차량 좌측 앞 범퍼 부분으로 들이받아 그로 인하여 위 피해자에게 전치 2주간의 요추부 염좌상을 입게 한 것이라는 것이다.

주민들의 주차편의를 위하여 경비원 등을 두고 자주적으로 관리되고 있는 아파트 구내 주차장은 그 아파트 주민들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고, 아파트 주민들이 자주적으로 관리하는 장소라 할 것이며, 이를 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하여 공개된 장소로서 경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳이라고 볼 수는 없으므로, 아파트 구내 주차장에서 승용차를 운행한 것이 도로교통법 제2조 제1호, 제19호 소정의 '도로상의 운전'이라고 할 수 없고, 설사 음주 상태에서 승용차를 운행하였다 하더라도 같은 법 제41조 제1항에 의하여 금지된 '술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전한 때'에 해당한다고 볼 수 없다.

#### □ 분석

주민들의 주차편의를 위하여 경비원 등을 두고 자주적으로 관리되고 있는 아파트 구내 주차장은 그 아파트 주민들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고, 이를 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하여 공개된 장소로서 경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳이라고 볼 수는 없다는 이유로 도로성을 부정하고 있다.

그러나 위의 사안을 보면 지하주차장으로 진입하고 있는 승용차와 지하주차장에서 나오고 있는 승용차와의 교통사고 사안으로 사고 장소는 주차구역이 아닌 주차장의 통로로 보여진다. 그러므로 그 통로가 어느 정도 통행로로서 기능을 하고 있는지에 대한 검토가 이루어져야 할 것임에도 아파트 단지가 경비원 등에 의해 자주적으로 관리되고 있다는 이유로 공공성이 없다고 판단한 것은 문제가 있어 보인다. 경비원은 사실상 아파트 단지의 출입을 통제하는 경우가 대부분이고 구체적으로 지하주차장내 주차차량에 대한 개별적인 출입통제를 하지 않는다는 점을 고려할 때, 지하주차장의 규모나 주차구역 사이의 통로의 길이, 지하주차장과 아파트 단지 통로와의 연결성 등을 종합적으로 고려하여 도로성 여부를 결정하여야 할 것이다.

예를 들면 지하주차장의 규모가 크고 주차구역간 통로가 길며, 지하주차장간 연결통로가 있거나, 여러 곳에서 진출입이 가능한 경우라면 도로

성을 인정할 수도 있을 것이다.

〈사례 8〉 아파트 단지 내 주차구획선 외측 통로부분에 대하여 도로 인정 사례(수원지방법원 1998. 6.18. 선고 97노2367)

□ 판결 요지

피고인이 이 사건 승용차를 운전한 장소는 위 아파트 단지 내의 주차장이 아니라 위 아파트 105동과 106동 사이의 주차구획선 외측 통로 부분임이 명백하고, (1) 위 관리사무소 직원은 위 아파트 정문에서 위 아파트 단지 내로 출입하는 차량을 육안으로 검사하여 잡상인의 차량들(주로, 팔물건을 싣고 다니는 소형트럭이나, 승합차들)을 통제하고 있을 뿐, 그 이외의 차량에 대하여는 아무런 통제도 하지 아니하고 있을 뿐만 아니라, (2) 위 정문 ○○아파트 주민들의 차량 이외의 차량을 통제하기 위한 차단기 등의 시설이 설치되어 있지 아니하여, 평소 일반인(피고인 역시 위 아파트의 주민이 아니다)들이 위 아파트 단지 내로 자유롭게 출입하고 있었던 사실(주로 위 아파트 단지 내 상가와 어린이 놀이터를 이용하기 위하여 출입하고 있는 것으로 보인다), (3) 특히, 피고인이 승용차를 주차하고 운행하였던 장소인 주차구획선 이외의 통로에 대하여는 위 관리사무소 직원이 직접 차량을 통제하거나 정리하지 아니하고 있는 사실을 각 인정할 수 있는바, 위 인정 사실들에 비추어 보면 피고인이 위 승용차를 운전하였던 ○○아파트 주민들을 위한 주차구획선 내의 주차구역과는 달리, 일반인이 출입이 ○○아파트 주민들에 의하여만 사용되는 장소라고는 볼 수 없고, 오히려, 불특정 다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소라고 할 것이니, 도로교통법 제2조 제1호 소정의 도로에 해당한다고 봄이 상당하다.

□ 분석

아파트 단지 내의 출입이 통제되지 않고 있다는 전제하에서 아파트

단지내 주차구획선 외측의 통로에 대해 도로성을 인정하고 있으나, 아파트 출입의 통제 여부와 관계없이 사실상 통행로로서의 기능을 수행하고 있는 주차구획선 외측의 통로는 도로성을 인정해야 할 것이다.

**<사례 9> 사비를 들여 개설한 민박집 앞의 교통로에 대해 도로 인정  
사례(대법원 1998. 3.27. 선고 97누20755)**

□ 판결 요지

원고가 술에 취하여 있었다고 보이는 상태에서 승용차를 운전한 장소는 민박집을 경영하는 개인이 사비를 들여 개설한 교통로이기는 하지만 그 교통로와 민박집 사이에 나무가 심어져 있거나 돌들이 가지런하게 놓여 경계를 이루고 있는 점, 또한 위 교통로의 한쪽 끝은 군도와 연결되어 있고 다른 한쪽은 등산로와 연결되어 있으며 그 등산로는 덕산용소로 통하는 길로서 봄부터 가을까지는 등산객의 통행이 빈번한 점을 엿볼 수 있는바, 사실관계가 이와 같다면 위 교통로는 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 도로교통법상의 도로에 해당한다고 보아야 할 것이다.

□ 분석

사비로 개설한 민박집 진입로라 하더라도 사실상 불특정 다수인이 사용하고 있다면 당연히 도로성을 인정해야 할 것으로, 타당한 판례라 본다.

**<사례 10> 노상주차장에 대하여 도로 부정 사례(대법원 1997.11.11.  
선고 97도1841)**

## □ 판결 요지

도로의 노면의 일정구역에 설치된 노상주차장은 도로와 주차장의 두 가지 성격을 함께 가진다고 볼 수 있을 것이나, 이와 같은 노상주차장에 관한 주차장법의 규정은 도로법이나 유료도로법에 대한 특별규정이므로, 노상주차장에 관하여는 주차장법의 규정이 우선 적용되고 주차장법이 적용되지 아니하는 범위 안에서 도로법이나 유료도로법의 적용이 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1993. 1. 19. 선고 92도2901 판결 참조). 원심이 적법하게 확정한 바와 같이 피고인이 술에 취한 상태에서 승용차를 운전하여 도로 노면에 설치되어 있는 이 사건 노상주차장 위를 약 1m 정도 전·후진하였다면, 피고인의 위와 같은 행위는 도로교통법이 규정하고 있는 도로상에서의 주취 운전해에 해당한다고 볼 수 없을 것이다.

## □ 분석

주차장법 제2조에서 "주차장"이라 함은 자동차의 주차를 위한 시설로서 ①노상주차장(도로의 노면 또는 교통광장-교차점광장에 한한다. 이하 같다)-의 일정한 구역에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것), ②노외주차장(도로의 노면 및 교통광장외의 장소에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것), ③부설주차장(제19조의 규정에 의하여 건축물, 골프연습장 기타 주차수요를 유발하는 시설에 부대하여 설치된 주차장으로서 당해 건축물·시설의 이용자 또는 일반의 이용에 제공되는 것)을 말한다.

위의 주차장법상 주차장의 개념과 관련하여, 도로법 제2조 및 제3조에 의한 '도로에 沿接한 자동차주차장(도로의 부속물로서 도로법상 도로이다)'이 주차장법상 노상주차장과 어떤 관계에 있는지 살펴볼 필요가 있다. 도로법상 '도로에 연접한 자동차주차장'은 도로의 노면 또는 도로와 직접적으로 붙어 있는 자동차주차장을 의미한다고 볼 수 있다. 즉 沿接이란 도로의 노면은 물론 노면과 불가분하게 접해있는 구역도 모두 포함하는 개념으로 볼 수 있다. 그러므로 도로법상 '도로에 연접한 자동차주차장'은 주차장법상 노상주차장을 포함하는 개념으로 보아야 할 것으로 보인다.

판례는 노상주차장에 관한 주차장법의 규정은 도로법이나 유료도로법에 대한 특별규정이므로, 노상주차장에 관하여는 주차장법의 규정이 우선 적용되고 주차장법이 적용되지 아니하는 범위 안에서 도로법이나 유료도로법의 적용이 있다고 보아야 할 것이라 하고 하여 노상주차장의 도로성을 부정하고 있다. 그러나 주차장법에 의해 주차장의 도로성을 부정하는 규정을 찾아볼 수 없으며, 또한 도로법상 도로의 규정을 배제하는 규정도 찾아볼 수 없어, 판례의 내용대로 노상주차장에 대하여 주차장법의 규정을 우선 적용한다고 해도 도로법상 도로를 부정해야 한다는 논지는 이해하기 어렵다.

또한, 노상주차장의 경우는 주차구획선에서 빠져나오는 순간 도로와 연결되므로 도로교통법의 목적인 ‘도로에서 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통의 확보’ 필요성이 강하게 부각된다. 그러므로 주차장법상 노상주차장의 경우 도로법상 ‘도로와 연결한 자동차주차장’의 도로성을 적용하여 도로로 인정할 필요성이 제기된다.

하지만, 도로교통법 제2조에서 도로를 ‘현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마의 통행을 위하여 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소’라고 규정하고 있어 통행을 위하여 공개된 것이 아닌 주차를 위해 공개된 장소인 노상주차장을 도로로 인정하기에는 해석상 무리가 있다. 그러나 노상주차장의 경우 위에서 언급한 도로교통법의 목적을 달성하기 위해 입법론적으로 도로성을 인정할 필요가 있다고 본다.

**〈사례 11〉 차량출입이 통제되는 대학 구내 도로의 도로교통법상 도로 부정 사례(대법원 1996.10.25. 선고 96도1848)**

□ 판결 요지

이 사건 교통사고가 발생한 장소는 교육기관인 ○○대학 구내에 있는 길로서 특히 그 곳이 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하

여 공개된 장소라고 인정할 아무런 증거도 찾아 볼 수 없고, 오히려 ○○학교는 담으로 둘러 쌓여 있어 정·후문의 출입구 이외에는 외부로부터의 출입이 용이하지 아니하며, 대학 ○○대학교에서 설치한 도로가 있으나 구내 공간이 비좁아 정숙한 면학분위기 조성 및 주차질서의 확립을 위하여 정·후문에서 수위 및 주차관리 근로학생의 엄격한 통제하에서 교직원외 일반인과 학생들의 차량출입을 통제하면서, 다만 ○○학교업무에 용무가 있는 자들의 차량만으로 용무를 확인하여 운전면허증을 수위실에 보관시킨 후 출입증을 교부하여 이를 부착한 상태로 출입 및 주차를 허용하고 있고, 용무가 없는 일반인이나 중·고등학생의 보행출입도 통제하고 있으며, 교통질서 유지를 위하여 경찰 등에 의뢰한 바 없이 순찰하는 수위 등이 자주적으로 관리·통제하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 교통사고가 발생한 ○○대학교에 재학 중인 학생들이나 그 곳에 근무하는 교직원들이 ○○대학시설물의 ○○학교운영자에 의하여 자주적으로 관리되는 곳이지 불특정 다수의 사람 또는 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳으로는 볼 수 없어 도로교통법 제2조 제1호에서 말하는 도로로 볼 수 없다.

#### □ 분석

판례는 대학구내의 진출입이 엄격히 통제되고 있다는 사유로 대학구내의 도로에 대하여 도로교통법상 도로성을 부정하고 있다. 이는 아파트 단지의 진출입이 엄격히 통제된다면 단지 내의 도로에 대해 도로교통법상 도로성을 부정하는 논리와 그 맥을 같이하는 것으로 보인다.

하지만 앞서 아파트 단지내 도로에 대하여 도로교통법상 도로성을 인정하는 근거로 진출입 통제보다는 실제로 그 구내 도로를 활용하는 사람의 규모나, 구내 도로의 길이나 형태 등과, 도로교통법이 목적으로 하는 교통안전이나 소통의 필요성이 인정되는지 여부 등에 의하여 도로성 인정 여부를 결정해야 할 것이다.

위의 사례에서 볼 때 대학 구내 도로라면 상당한 거리가 될 것이며, 사용하는 인원도 수천명에 달할 것으로 보여 대학 구내로의 진출입에 대한 엄격한 통제여부와 무관하게, 구내 도로에 대하여 교통안전 및 원활한

소통확보 필요성이 제기되어 도로성을 인정해야 할 것으로 본다.

〈사례 12〉 아파트 단지 내 주차구획선 내의 주차구역에 대하여 도로 부정 사례(대법원 1995. 7.28. 선고 94누9566)

□ 판결 요지

아파트단지 내 건물 사이의 통로 한 쪽에 주차구획선을 그어 차량이 주차할수 있는 주차구역을 만들었다면 이는 주차장법 및 주택건설촉진법 등의 관계 규정에 의하여 설치된 아파트부설주차장이라고 보아야 하고, 주차구획선 밖의 통로부분이 일반교통에 사용되는 곳으로서 도로교통법 제2조 제1호 소정의 도로에 해당하는지의 여부는 아파트의 관리 및 이용상황에 비추어 그 부분이 현실적으로 불특정 다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 경찰권이 미치는 곳으로 볼 것인가 혹은 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소로 볼 것인가에 따라 결정할 것이나, 주차구획선 내의 주차구역은 도로와 주차장의 두 가지 성격을 함께 가지는 곳으로서 주차장법과 주택건설촉진법 등의 관계 규정이 우선 적용되므로 이를 도로교통법 소정의 도로라고 할 수는 없다.

□ 분석

주차구획선 내의 주차구역은 통행을 위한 장소가 아닌 주차를 위한 장소이므로 도로교통법상 도로성을 부정한 판례의 입장은 해석론상으로 타당하다고 본다.

〈사례 13〉 아파트 구내 주차장에 대하여 도로 부정 사례(광주지법 1995. 3.29. 선고 94고단3059)

## □ 판결 요지

피고인은 자신이 거주하고 ○○아파트의 구내 주차장에 주차된 피고인의 승용차의 위치를 옮겨놓기 위하여 위 승용차를 수미터 정도 운행한 사실을 인정할 수 있는바, 아파트 구내 주차장은 그 아파트 주민들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고, 아파트 주민들이 자주적으로 관리하는 장소라 할 것이므로, 이를 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하여 공개된 장소로서 경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳이라고 볼 수는 없는 것이기 때문에 위 아파트 구내 주차장에서 위 승용차를 운행한 것이 위 법 제2조 제1호, 제19호 소정의 "도로상의 운전"이라고 할 수 없다.

## □ 분석

판례는 아파트 구내 주차장은 그 아파트 주민들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고, 아파트 주민들이 자주적으로 관리하는 장소라는 이유로 도로성을 부정하고 있지만, 주차구획선 내인지 주차구획선 외의 통로인지에 대한 명확한 설명이 없다. 다만 주차된 차량을 주차구획선에서 수미터 운전한 정도에 불과하여 도로성을 부정할 수 있는 논거는 될 수도 있겠지만, 주차구획선 내인지 주차구획선 외의 통로인지에 대한 구분 없이 다만 자주적으로 관리되는 구내 주차장이란 이유만으로 도로성을 부정하는 것은 문제가 있다고 본다.

〈사례 14〉 병원 구내 주차구역에 대하여 도로 부정 사례(대법원  
1994. 1.25. 선고 93도1574)

## □ 판결 요지

병원구내 통로 중 주차구획선 외의 통로부분은 불특정다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 사용되고 있으므로 도로교통법 제2조 제1호 소정의 도로에 해당하고, 주차구획선 내의 주차구역(병원 부설주차장)은 도로와 주차장의 두 가지 성격을 함께 가지는 곳으로서 위와 같은 부설

주차장에 관하여는 주차장법의 규정이 우선 적용된다 할 것이므로 이를 위 도로교통법 소정의 도로에 해당한다고 할 수 없다.

주차구역에서 3미터 가량 후진하여 차량 전체가 주차구획선을 벗어난 것은 아니지만 차량의 일부라도 주차구획선을 벗어나 도로에 진입하였을 경우에는 도로에서 운전한 것으로 보아야 한다.

□ 분석

병원의 부설주차장에 대하여 주차구획선 내와 주차구획선 외의 통로를 구분하여 통로에 대하여 도로성을 인정한 것은 타당하다고 하겠다.

〈사례 15〉 빌딩 주차장에 대하여 도로 부정 사례(대법원 1993. 7.13. 선고 92누18047)

□ 판결 요지

원고가 자동차를 운전한 장소인 ○○빌딩 주차장은 도로법이나 유료 도로법상의 도로가 아닐 뿐 아니라 일반교통에 사용되는 곳도 아니어서 도로교통법상 도로라고 볼 수 없다.

□ 분석

빌딩주차장에 대하여 일반교통에 사용되는 곳이 아니라는 이유로 도로교통법상 도로성을 부정하였으나, 최근 대형 상가 등 빌딩 주차장의 경우 여러 층으로 구분되어 있고 주차 가능 대수도 수백대가 넘는 등 다수의 차량 통행이 빈번하고 구차 구역간 통행로도 길어 일반 교통에 사용되는 곳으로 인정할 수 있음에도 단지 빌딩주차장이라는 이유만으로 도로성을 부정한 것은 부당하다고 판단된다. 빌딩주차장의 주차구역선 내인지 통로인지의 여부, 주차장의 규모 등을 종합적으로 고려하여 도로성 인정여부를 판단해야 할 것으로 본다.

〈사례 16〉 주차장으로 사용되는 여관 옆 공터에 대하여 도로 부정 사례(대법원 1993. 3.12. 선고 92도3046)

□ 판결요지

피고인이 자동차를 운전하였다는 판시 평◇장여관 앞 공터는 위 여관과 함께 붙어 있는 인근의 소규모 상가를 출입하는 자들을 위한 주차장으로 사용되는 장소로 보일 뿐만 아니라, 위 여관건물과 인근상가 건물 및 주택으로 둘러싸여 있어서 일반 공중이나 차량들이 이곳을 지나 자유로이 통행할 수 있는 통행 장소라고 보여지지도 아니하므로, 위 공터를 가리켜 도로법이나 유료도로법 소정의 도로에 해당한다거나 일반교통에 사용되는 곳이라고 보기도 어려워 결국 피고인이 자동차를 운전한 곳은 도로교통법상의 도로라고 할 수는 없다.

□ 분석

판례에서 언급한 여관 옆 공터는 통행장소라기 보다는 주차장으로서의 성격이 강하므로 도로성을 부정한 판례는 타당하다고 본다.

〈사례 17〉 노상주차장에서 자동차의 일부라도 도로에 진입했을시 도로에서의 운전으로 인정한 사례(대법원 1993. 1.19. 선고 92도2901)

□ 판결요지

노상주차장에 주차하여 놓은 자동차를 주취운전하는 경우 자동차의 전부가 노상주차장에 있는 경우에는 도로에서 주취운전하였다고 할 수 없을 것이나, 도로교통법 제41조 제1항이 술에 취한 상태에서의 자동차의 운전을 금지하는 것은 도로에서 일어나는 교통상의 위험과 장애를 방지 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하자는 데에 목적이 있고(도로교통법 제1조), 주취운전한 자동차가 도로의 일부에라도 진입하였을 때

에는 이와 같은 도로교통의 안전이 해쳐질 우려가 있다 할 것이므로 자동차의 일부라도 노상주차장을 벗어나 도로에 진입하였을 경우에는 도로에서 주취운전을 한 경우에 해당한다.

#### □ 분석

판례에서 언급한 바와 같이 도로교통법 제1조의 도로교통법 목적을 달성하는 차원에서, 주차구역에서 일부라도 도로로 진입한 이상 도로에서의 운전으로 보는 것은 판례의 입장은 타당하다고 본다.

### 〈사례 18〉 대형 건물 부설주차장에 대하여 도로 부정 사례(대법원 1992.10. 9. 선고 92도1662)

#### □ 판결 요지

피고인이 음주한 채 주차된 차의 위치를 옮겨 놓기 위하여 4미터 가량 차를 운행한 이 사건 장소는 대형건물의 부설주차장내로서 특히 그곳이 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하여 공개된 장소라고 인정할 아무런 증거도 찾아 볼 수 없으므로, 이 사건 주차장을 도로교통법 제2조 제1호 소정의 '도로'로 볼 수 없어 이곳에서 차량을 운행하는 것이 같은법 제2조 제19조 소정의 도로상의 '운전'이라 할 수 없다.

#### □ 분석

대형건물의 부설주차장이 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하여 공개된 장소라고 인정되지 않는다면 도로성을 인정할 수 없다는 것이 판례의 논지이나, 대형건물의 부설주차장이라면 오히려 다수의 사람이나 차량의 통행(주차를 하기 위해 주차구획선 밖의 통행로를 통행하는 것도 통행으로 보아야 할 것임)을 위해 공개된 장소로 보아야 할 것으로 사료된다. 그러므로 건물의 부설주차장에 대해서는 그 주차장의 규모나 이용자의 수 등을 종합적으로 고려하여 공개된 장소 여부를 결정해야 할 것으로 본다.

〈사례 19〉 시청 내 광장주차장에 대하여 도로 인정 사례(대법원  
1992. 9.22. 선고 92도1777)

□ 판결요지

춘천시청 내 광장주차장이 시청관리자의 용인 아래 불특정다수의 사람과 차량이 통행하는 곳이며 그곳을 통행하는 차량 등에 대하여 충분한 통제가 이루어지지 않았다면, 위 주차장은 도로교통법 제2조 제1호에서 말하는 '그밖의 일반교통에 사용되는 곳'으로서의 도로라 할 것이다.

□ 분석

시청 내의 광장주차장에 주차구획선이 그려져 있는지, 주차구획선이 있다면 주차구획선 내의 운전인지 주차구획선 외에서의 운전인지 불분명하지만, 주차구획선 외의 운전이라는 전제라면 판례의 입장을 지지한다.

〈사례 20〉 주차장 내에서 차의 주차위치를 옮기기 위한 운전에 대하여  
도로에서의 운전 부정한 사례(서울형사지방법원 1992. 1.30.  
선고 91고단5797)

□ 판결요지

피고인이 건물에 부설된 주차장 내에서 단순히 주차된 차의 위치를 옮기기 위하여 자동차를 운행한 경우에는 도로교통법 제2조 제1호 소정의 "도로"에서 차를 사용했다고 보기는 어렵다 할 것이고, 따라서 이를 전제로 하는 같은 법 제2조 제19호 소정의 "운전"에 해당한다고 할 수 없다 할 것이므로, 결국 같은 법 제41조 제1항에 규정된 주취중 운전이라고 볼 수도 없다.

□ 분석

주차장내에서 단지 주차의 위치를 옮기기 위한 수미터 정도의 운행은 주차를 위한 운전에 불과하고 본래의 일반적 통행이라고 보기 어려우므로 도로성을 부정한 판례의 태도는 적절하다고 본다.

〈사례 21〉 도로교통법상 교통사고신고의무는 도로상의 교통사고에만 국한된다는 사례(부산지방법원 1987. 1.27. 선고 86노 1756)

□ 판결 요지

도로교통법 제1조는 이 법은 도로에서 발생하는 교통상의 모든 위험과 재해를 방지, 제거하여 안전하고 원활을 확보함을 목적으로 한다라고 규정되어 있고 이러한 입법취지 등에 비추어 도로교통법 제50조 제2항에 규정된 교통사고신고의무는 도로상에서 발생한 교통사고에 국한된다고 해석함이 상당하다.

□ 분석

도로교통법상 교통사고신고의무는 도로에서의 위험방지와 원활한 소통을 위하여 필요로 하는 것이므로 판례의 태도는 타당하다고 본다.

## 2. 판례 분석 결과

판례는 도로교통법상 ‘일반교통에 사용되는 모든 곳’이라 함은 현실적으로 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하고, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 않는다고 할 것이다라고 판시하고 있다. 위에서 분석한 판례에 있어서 공공성이 있는지, 자주적으로 관리되는 장소인지에 따라 도로성 인정여부를 결정하고

있다.

아파트 단지 내 도로의 경우 아파트 단지로의 출입이 엄격히 통제되지 않는 한 아파트 단지 내 도로는 현실적으로 불특정 다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 도로성을 인정하고 있다.

대학구내 도로의 경우는 대학 재학 중인 학생들이나 그 곳에 근무하는 교직원들이 이용하는 대학시설물의 일부로 학교운영자에 의하여 자주적으로 관리되는 곳이지, 불특정 다수의 사람 또는 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳으로는 볼 수 없어, 도로교통법상 도로로 볼 수 없다고 판시하였다. 병원 구내의 통로(주차구획선 외)에 대해서도 도로성을 인정하고 있다.

주차장의 경우는 여러 가지 경우의 사례가 있다. 시청광장 주차장의 경우 불특정 다수의 사람과 차량이 통행하는 곳으로 충분한 통제가 이루어지지 않고 있다는 이유로 도로성을 인정하고 있다. 빌딩주차장이나 대형 건물의 부설 주차장에 대하여는 주차장법이 우선 적용된다는 사유로 도로성을 부정하고 있다. 노상주차장의 경우도 주차구획선을 벗어나지 않는 한 주차구획선 내에서의 운전은 도로에서의 운전으로 보지 않고 있다(다만 차량의 일부라도 도로로 진입하면 도로에서의 운전으로 보고 있다.) 그리고 주차장 내에 주차된 차량에 대하여 단지 주차위치를 변경하기 위한 수미터 정도의 운전에 대해서는 도로에서의 운전으로 보지 않고 있다. 아파트 단지내 주차장에 대하여(주차구획선 내인지 주차구획선 외 측의 통로인지에 대한 언급 없이) 자주적으로 관리되는 장소라는 이유로 도로성을 부정하는 판례가 있는가 하면, 아파트 단지 내 주차장에 대해서도 주차구획선을 제외한 통로부분에 대하여는 도로성을 인정하는 판례도 있다. 주차장으로 활용되고 있는 주택가 공터나 음식점 공터의 경우는 통행의 목적보다는 단지 주차의 목적으로만 활용되고 진입로를 제외하고는 주변이 막혀있다는 등의 사유로 도로성을 부정하고 있다.

가스충전소 내의 가수주입구역 등은 특정한 사람들만 사용되고 있으며 자주적으로 관리되고 있다는 사유로 도로성을 부정하고 있다.

## IV 도로교통법상 도로 개념의 재정립

앞에서 분석한 판례의 입장 및 현행 도로교통법상 도로의 정의에 대한 비판적 접근을 통해 도로교통법상 도로의 개념에 대한 새로운 정립을 시도하고자 한다.

### 1. 판례 입장에 대한 비판적 검토

#### 가. 도로의 개념에 대한 판례의 입장 검토

판례는 “도로교통법상 ‘일반교통에 사용되는 모든 곳’이라 함은 현실적으로 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하고, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 않는다고 할 것이다”라고 판시하고 있다.

판례 해석상 도로성을 인정하기 위해서는 통행을 위해 공개된 장소로서 교통경찰권이 미치는 공공성이 있어야 하며, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용하는 자주적으로 관리되는 장소가 아니어야 한다. 이런 취지에서 아파트 단지 내 도로나 대학구내 도로의 경우 진출입이 통제되고 있다면 불특정 다수인이 출입할 수 없어 자주적으로 관리되는 장소로서 공공성이 없어 도로교통법상 도로성을 부정하고 있다.

그러나 도로교통법 제1조에 의한 도로교통법의 목적은 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함에 있는 바, 아파트 단지나 대학구내 도로에 있어 그 진출입이 자유로운지, 아니면 통제가 이루어지고 있는지 여부에 따라 도로성 인정이 좌우되는 것은 문제가 아닐 수 없다. 즉 사실상 사람이나 차량이

통행하는 도로(도로교통법상 도로성 인정여부를 논하기 이전에)로서 위 도로교통법상 목적을 달성할 필요가 있는 장소라면 그 진입이 통제된다 하더라도 도로성을 인정할 필요가 있는 것이다.

아파트 대단지와 대학 구내의 도로는 그 사용자가 적어도 수백명, 많게는 수천명이 이용하는 도로이다. 관례의 논지라면 그 진출입이 엄격히 통제되고, 그 아파트 단지 또는 대학의 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용하고 있는 경우 도로교통법상 도로성을 부인하고 있다. 그러나 특정도로(아파트 단지 내 도로 및 대학 구내 도로 등)를 하루에도 수천명이 일반도로처럼 사용하고 있다면 그 사용자들이 위와 같이 특정인이라는 이유만으로 과연 도로교통법상 도로성을 인정하지 않는 것이 타당한지 의문을 제기하지 않을 수 없다. 사실상 동일하게 도로를 사용하는데 그 진입에 대한 통제가 이루어진다면 도로교통법상 도로가 아니요, 통제가 이루어지지 않는다면 도로교통법상 도로성이 인정된다는 논리는 지극히 형식적으로 보인다.

그러므로 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 일반교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳만을 도로 개념 인정의 요건으로 할 것이 아니라, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되고 있다 하더라도 다수가 통행하여 도로교통법상 교통안전과 원활한 교통의 확보 필요성이 인정된다면 도로교통법상 도로성을 인정해야 할 것이다. 즉, 특정 소수를 제외한 불특정 다수, 불특정 소수, 특정 다수의 통행이 이루어지는 도로의 경우에는 모두 공공성이 있는 곳으로 보아 도로교통법상 도로성을 인정해야 할 것이다.

결론적으로 특정인들만이 사용할 수 있도록 진출입에 대한 통제가 이루어지고 있는가의 기준이 아니라, 도로교통법상 교통안전과 원활한 교통 확보의 필요성이 인정되느냐의 기준에 의하여 공공성 및 도로성 여부를 판단해야 할 것이다. 이런 경우 아파트 단지 내 및 대학 구내의 도로의

경우 모두 도로성을 인정해야 할 것으로 본다.

## 나. 주차장의 도로성에 대한 판례의 입장 검토

판례는 “도로의 노면의 일정구역에 설치된 노상주차장은 도로와 주차장의 두 가지 성격을 함께 가진다고 볼 수 있을 것이나, 이와 같은 노상주차장에 관한 주차장법의 규정은 도로법이나 유료도로법에 대한 특별 규정이므로, 노상주차장에 관하여는 주차장법의 규정이 우선 적용되고 주차장법이 적용되지 아니하는 범위 안에서 도로법이나 유료도로법의 적용이 있다고 보아야 할 것이다”라고 판시하고 있다. 이러한 이유로 주차장은 도로가 아니라는 판시를 하고 있다.

주차장장법상 주차장은 통상적인 의미의 통행을 목적으로 한 시설이라기보다는 자동차의 운전자가 본래의 용법에 따른 이용 상태를 벗어나 자동차의 이용을 일시적 또는 장시간 중지하기 위한 편의시설이라고 보는 것이 타당하고, 이러한 의미에서 주차장은 도로교통법상 도로와는 그 기능이 다르다고 해야 할 것이다.<sup>10)</sup> 즉 도로교통법상 도로는 일반교통 그 자체를 목적으로 사용되는 것인데 반해, 주차장법상의 주차장은 일반교통을 원활하기 위한 편의시설로 그 목적에 차이가 있어 도로교통법상 도로에서는 제외되는 것이 원칙적으로 타당할 것이다.

하지만 다음에 논하는 주차장의 경우에 대해서는 세부적으로 재검토할 필요가 있다고 본다.

### 1) 아파트 단지 내 주차장의 도로성 검토

판례는 아파트 단지 내의 주차장에 대하여 주차장법 및 주택건설촉진법 등의 관계 규정에 의하여 설치된 아파트 부설주차장이라고 보면서, 주차구획선 내의 주차구역은 도로와 주차장의 두 가지 성격을 함께 가지는 곳으로서 주차장법과 주택건설촉진법 등의 관계규정이 우선 적용되므

10) 방극봉, 도로교통법상 ‘도로’의 의미, 법제 2000. 12 통권 제516호, 57면.

로 도로교통법상 도로라고 할 수 없다고 판시하고 있다. 그리고 주차구획선 내인지 주차구획선 외의 통로인지에 대한 검토 없이, 단지 내 주차장에 대하여 아파트 주민들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 아파트 주민들이 자주적으로 관리하는 장소라는 이유로 도로성을 부정하는 판례도 있어 혼선을 주고 있다.

일부의 판례는 일반인들의 차량출입이 통제되지 아니하는 아파트 단지 내의 주차구획선 외측 통로부분에 대하여 도로성을 인정하고 있다. 주차구획선 내에서의 운전인지 주차구획선 외의 통로에서의 운전인지에 대하여 구분하여 주차구획선 외 통로에서의 운전에는 도로에서의 운전으로 보고 있는 바 이는 타당한 판결이라 하겠다.

아파트 단지 내 주차장의 경우 일반인들의 차량출입의 통제 여부와 관계없이, 주차장 내에서의 주차된 차량에 대한 단지 수미터 정도의 이동 주차에 불과한 경우 등 특수한 상황을 제외하고는 교통안전의 확보 필요성을 인정하여 주차구획선 외의 통로에서의 운전은 모두 도로에서의 운전으로 보아야 할 것이다.

## 2) 노상주차장의 도로성 검토

노상주차장의 경우는 주차장법의 다른 주차장과 달리 노상주차장의 주차구획선을 벗어나는 순간 도로로 진입하게 된다. 운전자가 없는 상태에서 단순히 주차되어 있는 경우는 별론으로 하더라도, 운전자가 탑승하여 운전의 준비를 마치고 전진하는 순간 일반도로에 즉시 진입이 가능하므로 노상주차장의 주차구획선 내에서 운전하는 경우에도 교통안전 및 원활한 교통 확보의 필요성이 부각된다.

도로법상 도로에 연접한 자동차주차장의 경우는 도로의 부속물로서 도로성이 인정되고 있다. 주차장법상 노상주차장은 앞에서 살펴본 바와 같이 도로법상 도로에 연접한 자동차주차장의 범위에 포함되는 것으로 보인다. 그러므로 판례의 입장대로라면 노상주차장도 주차장법의 우선적용으로 도로성이 부인되겠으나, 도로법상 도로 연접 자동차주차장(노상주

차장)의 도로성이 명문으로 인정되고 있는 점, 노상주차장의 경우 도로와 연접하여 운전 즉시 도로로 진출이 가능하여 일반교통경찰권의 적용이 필요한 점 등을 감안할 때 도로성을 인정하는 것이 보다 도로교통법의 목적에 충실하리라 본다.

### 3) 부설주차장의 도로성 검토

판례는 빌딩주차장은 도로법이나 유료도로법상의 도로가 아닐 뿐 아니라 일반교통에 사용되지 않는 곳이라는 이유로, 대형건물 부설 주차장은 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위하여 공개된 장소라고 인정할 아무런 증거가 없다는 이유로 각각 도로성을 부정하고 있다.

그러나 최근 대형 할인점이나 상가 등의 등장으로 대형주차를 위한 주차빌딩이 등장하는 등 부설주차장의 규모가 커지고, 주차구획선에 진입하기 위한 주차구획선 외의 통로가 주차장 입구에서 기산하여 수백미터에 할하고 있는점 등을 고려하면 단지 부설주차장이란 이유로 주차구획선 내인지 주차구획선 외의 차량 통행로인지에 대한 검토 없이 모두 도로성을 부정하는 판례의 입장은 타당하다고 할 수 없다. 이러한 대형 부설주차장의 경우 설령 진출입이 통제되고 있고 상가에 용건이 있는 사람들만이 사용한다 하더라도 이미 특정 다수인이 이용한다는 점에서 교통안전의 확보라는 도로교통법상 목적을 달성할 필요가 인정되는 것이다.

그러므로 주차장법상 부설주차장의 경우 주차구획선 외의 통로에 대해서는 도로성을 인정해야 할 것이며, 같은 논지로 주차장법상 노외주차장에 대해서도 그 규모 및 교통안전 확보 필요성 등을 감안하여 주차구획선 외의 통로에 대해서는 도로성을 인정해야 할 것이다.

### 4) 주차장 활용 공터의 도로성 검토

판례는 한쪽이 막혀 있고 진입하기 위해서는 경계석을 넘어야 하는 등 일반차량이 통행할 수 없는 구조이어서 주차장으로밖에 이용할 수 없는 공터에 대하여 도로성을 부정하고 있는바, 유사한 아파트, 주택가 또는 상가 등 실질적으로 주차장으로 활용되는 공터에 대하여는 공터의 크

기 및 공터의 일반통행로로의 활용가능성(공터가 막혀 있어 진입하여 단지 주차만 가능한지, 아니면 막혀있지 않아 공터를 경우하여 통행로로서 활용이 가능한지 등) 을 종합적으로 검토하여 도로성 여부를 판단해야 할 것이다.

## 2. 도로교통법상 도로의 정의에 대한 비판적 검토

### 가. 도로교통법 제2조 제1호 나항에 대한 검토

도로교통법 제2조 제1호에서 도로의 개념 정의를 하면서 가항의 도로법에 의한 도로와는 별도로 나항에 유료도로법에 의한 유료도로에 관하여 규정하고 있으나 유료도로법상 유료도로는 도로법에 의한 도로에 포함되므로 별도로 규정할 필요가 없으리라 본다. 즉, 별다른 의미를 지니지 못하는 조항으로 다음 도로교통법 개정시 삭제하여도 문제가 없으리라 본다.

### 나. 도로교통법 제2조 제1호 다항에 대한 검토

현행 도로교통법 제2조 제1호의 도로에 대한 개념 정의는 2005년도 도로교통법 전부개정시 개정된 바 있다. 도로교통법 제 2조 제1호의 도로의 정의 중 다항의 ‘그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳’을 ‘그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마의 통행을 위하여 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소’로 개정한 것이다. 이는 아마도 대법원 판례(대법원 2004. 6. 25 선고 2002도6710)<sup>11)</sup>

11)“도로교통법상 ‘일반교통에 사용되는 모든 곳’이라 함은 현실적으로 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지 등을 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하고, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함되지 않는다고 할 것이다”(대법원 2002. 3. 26. 선고 2002도68 판결, 2003. 11. 28. 선고 2003도4807 판결 등).

의 입장에 가깝도록 도로의 개념 정의를 보다 구체성 있게 개정한 것으로 보인다.

현행 규정상 도로가 인정되기 위해서는 ‘불특정 다수의 사람이나 차마’, ‘통행을 위하여 공개된 장소’ 그리고 ‘안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소’라는 3개의 요건이 필요하다. 그런데 앞서 비판한 바와 같이 판례의 입장에 문제가 있음에도 그 판례를 근거로 도로교통법상 도로의 정의를 개정하여 문제점을 내포하고 있다.

### 1) ‘불특정 다수의 사람이나 차마’의 개념 관련

우선 판례에서는 ‘불특정의 사람이나 차량’이라는 용어를 사용하고 있는 반면 도로교통법에서는 ‘불특정 다수의 사람이나 차마’라는 용어를 사용함으로써 도로를 인정하기 위한 요건이 보다 강화된 결과를 초래하였다. 즉 판례의 입장은 불특정의 사람이나 차량이 통행한다면 도로를 인정할 수 있는 여지가 있는 반면, 도로교통법은 불특정일 뿐만 아니라 다수라는 요건도 추가되어 ‘불특정 소수’가 통행을 위하여 공개된 장소의 경우 도로성을 부정해야 하는 해석이 가능하다. 이는 소수가 이용하더라도 불특정인에게 공개되어 있다면 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있으므로 부당하다고 할 수 있다.

또한 특정 다수가 통행을 하고 있으나 일반에는 비공개된 장소인 경우(출입이 엄격히 통제되는 아파트 단지나 대학 구내 도로, 넓은 부지의 기업체나 공장의 내부 도로 등 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있으나 그 특정된 이용자들이 수백명 또는 수천명에 달하는 다수인 경우)라도 충분히 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소일 수 있다는 점에서 반드시 불특정인만이 통행을 하는 공개된 장소만을 도로로 규정하고 있는 현행 규정은 문제의 소지가 있다.

결국 ‘불특정 다수’라는 용어를 ‘불특정 또는 다수’의 용어로 변경해야 보다 도로교통법의 목적을 충실히 달성할 수 있으리라 본다.

### 2) ‘통행을 위하여 공개된 장소’의 개념 관련

도로인 이상 통행을 위한 것이라는 점에서는 이의가 없다. 다만 공개된 장소라는 개념을 어떻게 이해할 것인가에 대하여는 논란의 여지가 있다. 판례는 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 도로성을 인정하지 않고 있어 공개된 장소로 보고 있지 않는 듯하다.

여기서 공개성이란 개념을 단순히 해당 구역(아파트 단지나 대학 구내 등)의 진출입이 통제되고 있는지의 여부에 의해 인정하는 것은 문제의 소지가 있어 보인다. 앞서 특정 다수가 출입하는 자주적으로 관리되는 장소에 대해 도로성을 인정할 필요성을 주장한 바와 같이, 공개성이란 개념을 단지 통행에 대한 통제가 이루어지고 있는지가 아니라, 얼마나 많은 다수가 이용하고 있는가를 기준으로 공개성 여부를 결정해야 할 것이다. 특정인들만이 이용하고 자주적으로 관리하고 있는 구역이라 하더라도 그 내부에서 다중이라 할 만큼의 많은 다수가 이용하는 구역이라 하면 이미 특정이라는 개념을 벗어나 내부적으로는 공개된 장소로 보아야 하기 때문이다.

예를 들면, 대학 구내 도로의 경우 특정인들만이 사용하고 자주적으로 관리되고 있다 하더라도 대학 구내 내부(도로의 길이가 수백미터 내지는 수킬로미터가 될 것이다)에서는 이미 특정된 다중(학생 수가 수백명 또는 수천명에 달할 것이다)이 사용하고 있어 대학 구내 내부가 이미 내부인에게 통행을 위해 공개된 장소로 전환된 것으로 볼 수 있다.

그러므로 ‘공개된 장소’라는 개념을 출입이 통제되는지의 여부와 더불어 다수가 활용하고 있는지의 여부도 함께 고려하여 공개된 장소 여부를 결정해야 할 것이다. 즉, 출입이 통제되고 있다 하더라도 출입자가 다중에 가까운 다수를 이루고 있어 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소라면 공개된 장소로 인정되어야 할 것이다.

### 3) ‘안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소’의 개념 관련

‘안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소’는 개념을 도로

의 요건 중 일부로 규정한 것은 도로교통법 제1조 도로교통법의 목적과도 일치하는 것으로 매우 타당한 규정이라고 본다. 이러한 개념은 형식적인 도로의 개념보다는 보다 실질적인 도로의 개념을 적용하는데 도움을 줄 것으로 기대한다.

현실적으로 통행로로 사용되고 있다면 도로성을 인정하는 다른 요건인 ‘불특정 다수’나 ‘공개된 장소’를 포괄하는 개념으로 작용하여 도로성을 인정하는 주요 요건으로 작용할 것으로 본다. 즉, 불특정 다수나 공개된 장소에 대한 판단이 애매할 경우 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는지는 결정적으로 도로성 인정여부의 근거가 되리라 본다.

### 3. 도로교통법상 도로 개념의 재정립

위에서 판례 및 도로교통법상 도로 규정에 관한 비판적 검토를 통하여 새로운 의견을 제시하였다. 도로교통법상 도로의 인정 여부는 도로교통법의 목적인 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는지가 가장 최우선적인 고려 대상이 되어야 하며, 부차적으로 불특정 다수의 통행 및 공개된 장소라는 개념이 설정되어야 할 것이다.

그러므로, 불특정 다수의 경우는 물론 불특정 소수 및 특정 다수가 통행하는 장소로서, 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있다면 도로교통법상 도로로서 인정되어야 할 것이다. 이런 의미에서 아파트 단지내 도로, 대학 구내도로는 물론 주차장내의 주차구획선 내를 제외한 주차구획선 외의 통행로에 대하여도 도로성을 인정해야 할 것이다(물론 주차장의 규모나 주차 통행로의 길이에 따라 예외는 있을 수 있다). 또한, 주차장법상 노상주차장의 경우는 주차장법의 우선적용을 받는 주차장이지만, 다른 주차장과 달리 주차구획선을 벗어나는 순간 도로로 진입하여 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 강하게 부각된다는 측면에서 도

로교통법상 도로로서 명문으로 규정할 필요가 있다고 본다.

주로 출입통제 및 공개성 여부에 따라 도로교통법상 도로 인정여부를 판시해온 판례의 입장은 변경되어야 할 것이며, 도로교통법 제2조 제1호의 도로의 정의는 다음과 같이 개정되어야 할 것으로 본다.

| 개정전   | 개정후  |
|---|--|
| <p>제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "도로"라 함은 다음 각 목의 곳을 말한다.</p> <p>가. 「도로법」에 의한 도로</p> <p>나. 「유료도로법」에 의한 유료 도로</p> <p>다. 그 밖에 현실적으로 <b>불특정 다수</b>의 사람 또는 차마의 <b>통행을 위하여 공개된 장소</b>로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소</p> | <p>제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "도로"라 함은 다음 각 목의 곳을 말한다.</p> <p>가. 「도로법」에 의한 도로</p> <p>나. 「<u>주차장법</u>」에 의한 <b>노상주차장</b></p> <p>다. 그 밖에 현실적으로 <b>불특정 또는 다수</b>의 사람 또는 차마의 <b>통행을 위한 장소</b>로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소</p> |

## V 결론 및 제언

앞에서 도로교통법상 도로의 현행법상 해석, 도로교통법상 도로와 관련된 판례에 대한 분석과, 이를 토대로 도로교통법상 도로의 개념에 대

한 재정립을 시도하였다.

연구결과 판례가 주장하는 도로성 인정의 주요근거로서의 불특정의 사람이나 차량의 통행을 위하여 공개된 장소이어야 하며, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소가 아니어야 한다는 판시 내용은 수정이 불가피하다고 본다. 즉, 특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소라 할지라도 다수의 사람이나 차량의 통행을 위한 장소라면 도로교통법상 안전과 원활한 교통을 확보할 필요성이 있는 도로교통법상 도로로서 인정되어야 할 것이다.

이런 측면에서 도로교통법 제2조 제1호 다항의 도로의 개념과 관련된 개념 정의에 대하여 개정할 것을 제안한다. ‘불특정 다수의 사람 또는 차마’를 ‘불특정 또는 다수의 사람 또는 차마’로, ‘통행을 위하여 공개된 장소’를 ‘통행을 위한 장소’로 개정할 것을 제안한다. 아울러 유료도로법에 의한 유료도로는 삭제하고, 주차장법상 노상주차장의 경우도 도로교통법상 도로로 새로이 규정할 필요가 있다고 본다.

## 〈참고문헌〉

1. 경찰청, 교통사고조사 매뉴얼(Ⅰ), 2005.
2. 경찰청 법제 담당관, 실무법령 질의 회시(도로교통법상 도로의 정의).  
경찰고시 2001.2.
3. 방극봉, 도로교통법상 “도로”의 의미, 법제 2000.12 통권 제516호.
4. 손기식, 교통사고처리특례법의 물적, 장소적 적용범위, 법조, 통권  
443호
5. 서울지방검찰청, 교통형벌법, 1996.
6. 안재극, 교통사고처리특례법상 발생하는 제문제점 고찰, 검찰, 통권  
95호.
7. 이상훈, 도로교통법상 도로란?, 교통안전 2002.7 통권제237호.
8. 이홍권, 도로교통법상 도로의 개념, 대법원판례해설집 통권 제18호.
9. 조진제, 교통사고처리특례법의 적용범위와 처벌의 특례에 관한 약간의  
고찰, 검찰, 통권 94호.

책임연구보고서 2007-17

## 도로교통법상 도로에 관한 고찰

---

---

2007년 12월 발행

발행처 : 치안정책연구소  
경기도 용인시 기흥구 언동1길 29

---

---

**이 책의 무단 복제를 금합니다.**

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며  
치안정책연구소 공식견해가 아님을 밝혀드립니다.



Police Science Institute