

5. 주위토지통행권

가. 개 설

주위토지통행권은 어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없어서 주위의 토지를 통행하거나 통로를 개설하지 않고서는 공로에 출입할 수 없는 경우 또는 통로가 있더라도 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하는 경우에 인정된다.³⁸⁴⁾ 주위토지통행권의 확인을 구하기 위하여서는 통행의 장소와 방법을 특정하여 청구취지로서 이를 명시하여야 하고, 또한 민법 제219조 소정의 요건을 주장 입증하여야 한다. 따라서 주위토지통행권이 있음을 주장하여 확인을 구하는 특정의 통로부분이 민법 제219조 소정의 요건을 충족한다고 인정되지 아니할 경우에는 다른 토지부분에 주위토지통행권이 인정된다고 할지라도 원칙적으로 그 청구를 기각할 수밖에 없다.³⁸⁵⁾ 민법 제219조 소정의 주위토지통행권이 인정되는 경우, 그 통행로의 폭과 위치를 정함에 있어서는 피통행지의 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법이 고려되어야 할 것이나, 최소한 통행권자가 그 소유 토지를 이용하는 데 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 구체적인 사안에서 사회통념에 따라 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 기초로 판단하여야 한다.³⁸⁶⁾

나. 주위토지통행권의 범위의 판단기준

주위토지통행권은 주위토지 소유자의 토지에 대한 독점적인 사용권을 제한하는 권리로서

384) 대법원 1992. 3. 31. 선고 92다1025 판결(공1992, 1421), 대법원 1992. 12. 22. 선고 92다36311 판결(공1993상, 582), 대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14193 판결(공1994하, 2077), 대법원 1995. 9. 29. 선고94다43580 판결(공1995하, 3597)

385) 대법원 1992. 7. 24. 선고 91다47086, 91다47093 판결

386) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2002다9202 판결

인접한 토지 소유자 간의 이해를 조정하는 데 목적이 있으므로, 통행에 지장을 주지 아니하는 범위 내에서 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 하며, 통로의 위치나 범위는 일률적으로 정할 수 없고, 당해 토지의 지목과 그에 따른 이용의 필요성 등 구체적 사정에 따라 달라지는 것이다.³⁸⁷⁾

권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다.³⁸⁸⁾

판례는 “공로에 이르는 통로로 사용되는 자기 소유의 토지 위에 인근 상가의 출입구를 봉쇄하는 형태로 블록담장을 설치한 행위가 위 상가의 사용·수익을 방해하고 상가 소유자에게 고통이나 손해를 줄 목적으로 행한 것이어서 권리남용에 해당한다.”³⁸⁹⁾고 보았다.

다. 청구취지 기재례

☐ 통행권확인 청구(예비적병합)

(주위적으로) 대구 ○구 ○○동 538-1 답 612㎡ 중 별지 제2도면 표시 4, 5, 13, 14, 11, 12, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 12㎡ 및 같은 동 470-1 답 57㎡ 중 같은 제2도면 표시 11, 14, 8, 9, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 6㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인하고, 피고는 위 (가), (나)부분의 토지에 대한 원고의 통행을 방해하여서는 아니 된다. (예비적으로) 위 부동산 중 별지 제1도면 표시 1, 9, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 39㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위토지통행권 범위의 판단기준

민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용을 위하여 주위토지의 이용을 제한하는 것이므로 그 통행권의 범위는 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐만 아니라 이로 인한 주위토지소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계,

387) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다45869 판결

388) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다59783 판결

389) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다59783 판결

부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 하고, 또 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정되는 것이지 더 나아가 장차의 이용상황까지 미리 대비하여 통행로를 정할 것은 아니다.(대법원 1995. 2. 3. 선고 94다50656 판결, 공1995상, 1155)

☐ 주위토지통행권확인 청구(예비적병합, 담장철거 등)

(주위적 청구취지)

1. 대구 ○○구 ○○동 409-5 답 251㎡ 중 별지 도면 표시 9, 10, 12, 36, 9의 각 점을 순차 연결한 선내 (ㄴ)부분 20㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 (ㄴ)부분 20㎡ 지상에 설치한 담장을 철거하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 대구 ○○구 ○○동 409-5 답 251㎡ 중 별지 도면 표시 37, 13, 14, 16, 37의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄷ)부분 16㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 별지 도면 표시 37, 16을 연결한 선위에 설치된 담장 1.5m와 같은 도면 표시 37, 38, 15, 16, 37의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 세멘트블록조 스테트즙 주방 6㎡를 철거하라.
3. 피고는 원고가 대구 ○○구 ○○동 409-6 답 602㎡의 출입을 위하여 위 제2항 기재 부분 16㎡를 통행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권계약에 의한 통행권의 효력 및 위 통행권에 관한 확정판결의 변론종결 후에 당해 토지를 특정승계취득한 자가 민사소송법 제204조 제1항의 변론종결 후의 승계인에 해당하는지 여부

채권계약에 터 잡은 통행권은 지역권과 같이 물권적 효력이 있는 것이 아니고 채권적 효력만 갖는 것이므로, 계약을 체결한 상대방에 대해서만 통행권을 주장 청구할 수 있고 토지 자체를 지배하는 효력이 없을 뿐만 아니라 당사자가 변경되면 승계인에 대하여 통행권을 주장할 수 없는 것이 원칙이고, 따라서 채권계약에 터 잡은 통행권에 관한 확정판결의 변론종결 후에 당해 토지를 특정승계취득한 자는 민사소송법 제204조 제1항의 변론종결 후의 승계인에 해당하지 아니하여 판결의 기판력이 미치지 않는다.

② 주위토지통행권의 범위와 판단기준

통행의 장소, 방법 등 통행권의 범위는, 약정통행권의 경우에는 당사자사이의 구체적인 약정의 내용에 의하여 정하여지고, 법정통행권의 경우는 민법 제219조 제1항에 의하여 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐만 아니라 이로 인한 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방토지의 지목과 지형적, 위치적 형상 및 그에 따른 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한

구체적 사정에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

③ 주위토지통행권확인청구의 확정대상

이미 공로로 통하는 기존의 통행로가 있어 토지 소유자와 주위토지 소유자간에 별다른 분쟁이 없이 이용되어 오고 있는 경우에는 이를 일응 위 ②항과 같은 요건을 갖춘 통행로라고 보아도 무방하나, 주위토지통행권은 통행을 위한 지역권과는 달리 통행로가 항상 특정한 장소로 고정되어 있는 것은 아니고, 주위토지 소유자가 용법에 따라 토지의 사용방법을 바꾸었을 때에는 주위토지통행권자는 주위토지 소유자를 위하여 보다 손해가 적은 다른 장소로 옮겨 통행할 수밖에 없는 경우도 있을 것이므로, 주위토지통행권확인청구는 변론종결시에 있어서의 민법 제219조 소정의 요건에 해당하는 토지는 어느 토지인가를 확정하여야 한다.

④ 주위토지통행권을 인정함에 있어 장차의 이용상황까지 미리 대비하여 통행로를 정할 수 있는지 여부

주위토지통행권은 주위토지 소유자의 토지에 대한 독점적 사용권을 제한하는 권리로서 인접한 토지 소유자간의 이해를 조정하는 데 목적이 있으므로 사람이 출입하고 다소의 물건을 공로로 운반할 정도의 폭만 확보할 수 있다면 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 하고, 또 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정되는 것이지 더 나아가 장차의 이용상황까지를 미리 대비하여 통행로를 정할 것은 아니다.(대법원 1992.12.22. 선고 92다30528 판결)

❖ 주위토지통행권확인 청구(담장철거)

1. 피고는 원고에게,

- 가. 서울 ○○구 ○○동 437-1 대 202㎡ 중 별지 제1도면 표시 ㄱ, 16, 19, 20, 18, 17, 3, 0, 5, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡ 부분 16㎡에 대한 주위토지 통행권이 있음을 확인하고, 원고의 위 선내부분의 통행을 방해하여서는 아니 되며,
나. 같은 도면 표시 6, 7의 각 지상에 세워진 가로 0.55m, 세로 0.45m, 높이 2.1m의 시멘트벽돌조 기둥 2개중 위 ㉠, ㉡ 부분내에 축조된 부분, 같은 도면 표시 6, 7의 각 점을 연결한 선상에 세워진 길이 1m, 높이 1.8m의 철파이프조 대문 1짝, 같은 도면 표시 0, 17의 각 점을 연결한 선상에 세워진 길이 2m, 높이 0.8m의 연와조 및 시멘트벽돌조 담장과 같은 도면 표시 4, 5의 각 점을 연결한 선상에 세워진 길이 1.8m, 높이 1.0m의 시멘트벽돌조 담장을 각 철거하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 주위토지통행권 통행로의 폭과 위치를 정함에 있어 고려할 사항

민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용이라는 공익목적에 위하여 피통행지 소유자의 손해를 무릅쓰고 특별히 인정되는 것이므로, 그 통행로의 폭이나 위치 등을 정함에 있어서는 피통행지의 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법이 고려되어야 할 것이나, 최소한 통행권자가 그 소유 토지를 이용하는 데 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 구체적인 사안에서 사회 통념에 따라 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반

사정을 기초로 판단하여야 한다.

[2] 주위토지통행권의 범위를 결정함에 있어, 건축허가 요건 충족을 위한 2m 도로 확보 규정 등을 참작하여 통행로의 노폭을 2m로 인정한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 5. 14. 선고 96다10171 판결, 공1996하, 1860)

⊗ 주위토지통행권확인등 청구(철재기둥철거 등)

1. 원고에게, 피고 오○○는 ○○ ○○구 ○○동 12-2 대 1,200㎡ 중 별지도면표시 ㄱ, ㅎ, ㅈ, ㅊ, ㄷ, ㄹ, ㅊ, ㅊ의 각 점을 순차 연결한 선내 10㎡에 대하여, 피고 김○○은 같은 동 12-3 전 90㎡, 같은 동 12-4 대 80㎡ 중 별지도면 표시 ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㅌ, ㅍ, ㅍ, ㅌ, ㅌ, ㅋ의 각 점을 순차 연결한 선내 10㎡에 대하여 통행권이 있음을 확인한다.
2. 원고에게, 피고 오○○은 별지도면표시 ㄱ, ㅎ, ㅈ, ㅊ의 각 점을 순차 연결한 선상의 시멘트벽조 담장을 철거하고, 피고 김○○은 별지도면표시 ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅌ, ㅌ, ㅌ의 각 점을 연결한 선상의 시멘트벽조 담장을 철거하고 같은 도면 ㅌ, ㄴ의 각 점을 연결한 선상의 광고용 철재기둥과 쇠파이프 말뚝을 철거하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주위토지통행권 발생 후 당해 토지에 접하는 공로가 개설된 경우, 주위토지통행권의 소멸 여부

주위토지통행권은 어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없어서 주위의 토지를 통행하거나 통로를 개설하지 않고서는 공로에 출입할 수 없는 경우 또는 통로가 있더라도 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하는 경우에 인정되는 것이므로, 일단 주위토지통행권이 발생하였다고 하더라도 나중에 그 토지에 접하는 공로가 개설됨으로써 주위토지통행권을 인정할 필요성이 없어진 때에는 그 통행권은 소멸한다.(대법원 1998.3.10. 선고 97다47118 판결)

⊗ 주위토지통행권확인 청구

별지 목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 16, 17, 18, 30, 31, 14, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내(차), (카)부분 합계 19㎡에 대하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 무상주위통행권에 관한 민법 제220조의 적용범위

분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에, 그 포위된 토지를 위한 통행권은 분할 또는 일부 양도 전의 종전토지에만 있고, 그 경우 통행에 대한 보상의 의무가 없다고 하는 민법 제220조의 규정은 직접 분할자, 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고, 포위된

토지 또는 피통행지의 특정승계인의 경우에는 주위토지통행권에 관한 민법 제219조의 일반원칙으로 돌아가 통행권의 유무를 가려야 한다.

② 민법 제219조에 정한 주위토지통행권의 범위

민법 제219조에 정한 주위토지통행권의 범위는 사람이 겨우 통행할 수 있는 정도로 제한되는 것이 아니고, 통행자가 주택에 출입하여 일상생활을 영위하는데 필요한 범위의 노폭까지는 인정되어야 한다.(대법원 1991.7.23. 선고 90다12670, 12678 판결)

☐ 통행권확인 청구(반소) · 소유권이전등기(본소)

(반소 : 통행권확인)

주위적으로, 원고(반소피고, 이하 원고라고만 한다.)는 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다.)에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 대한 통행권이 있음을 확인한다. 예비적으로, 원고는 피고에게 별지목록 제1항 기재 부동산중 별지 제3도면 표시 ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 148㎡ 및 별지 목록 제2항 기재 부동산중 별지 제3도면 표시 ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)1 부분 22㎡에 대한 통행권이 있음을 확인한다.
소송비용은 원고의 부담으로 한다.

(본소 : 소유권이전등기)

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산중 별지 제1도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ의 각 점을 순차 연결한 선내 (가) 부분 315㎡ 의 5130분의 1983 지분에 관하여 2014. 7. 29. 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 통행사용권의 적용 범위

분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 분할 또는 일부 양도 전의 종전 토지 소유자가 그 포위된 토지를 위하여 인정한 통행사용권은 직접 분할자, 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되므로, 포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인의 경우에는 주위토지통행권에 관한 일반원칙으로 돌아가 그 통행권의 범위를 따로 정하여야 한다.

② 주위토지통행권의 범위 및 판단기준

주위토지통행권의 범위는 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐 아니라 이로 인한 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 하는 것인바, 통상적으로는 사람이 주택에 출입하여 다소의 물건을 공로로 운반하는 등의 일상생활을 영위하는 데 필요한 범위의 노폭까지 인정되고, 또 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정되는 것이지 더 나아가 장차의 이용 상황까지 미리 대비하여 통행로를 정할 것은 아니다.(대법원 1996. 11. 29. 선고 96다33433, 33440 판결)

☐ 무상주위토지통행권확인 청구(예비적병합)

주위적 청구로서, 원고들이 부산 ○○구 ○○동 370-6 잡종지 97,942㎡ 및 같은동 370-11 잡종지 59,070㎡중 별지 도면 표시 $\wedge, \text{ㄹ} 4, \text{X} 1, \text{ㄴ} 4, \text{ㄱ} 4, \text{ㄷ} 3, \text{ㄴ} 4, \text{ㄴ} 4, \text{W} 1, \text{A} 1, \text{ㄱ} 4, \text{ㄴ} 4, \text{ㄴ} 4$ 의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠, ㉡, ㉢부분(폭 10m, 총면적 3,987㎡)을 무상으로 통행할 권리가 있음을 확인한다.

예비적 제1차 청구로서, 원고들이 위 잡종지 2필지 중 같은 도면 표시 계획도로(2010. 2. 23. 부산광역시 고시 제1238호로 된 노폭 15m의 도로예정지)부분을 무상으로 통행할 권리가 있음을 확인한다.

예비적 제2차 청구로서, 원고들이 위 잡종지 2필지 중 같은 도면 표시 현도로(최저노폭 10m)를 무상으로 통행할 권리가 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 무상 주위토지통행권에 관한 민법 제220조의 적용범위 분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 그 포위된 토지를 위한 통행권은 분할 또는 일부 양도 전의 종전 토지에만 있고 그 경우 통행에 대한 보상의 의무가 없다고 하는 민법 제220조의 규정은 직접분할 자 또는 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고 포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인에게만 적용되지 않는다.(대법원 1994. 12. 2. 선고 93다 45268 판결, 공1995상, 423)

☐ 주위토지통행권확인 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지 중 별지 제1 도면표시 $\text{ㄱ}, \text{ㄴ}, 1, 4, 3, 2, \text{ㄱ}$ 의 각 점을 순차 직선으로 연결한 선내의 (가), (나)부분 70㎡에 대한 주위토지통행권이 있음을 확인하고, 위 (가), (나)부분 70㎡에 관하여 원고의 통행을 방해할 수 있는 나무 식재 기타 일체의 공작물을 설치하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공로에 통하는 기존 통로가 있는 경우 주위토지통행권의 인정 여부 주위토지통행권은 어느 토지가 타인 소유의 토지에 둘러싸여 공로에 통할 수 없는 경우 뿐만 아니라, 이미 기존의 통로가 있더라도 그것이 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하고 있는 경우에도 인정된다.

② 행정재산인 토지에 대하여 주위토지통행권을 인정할 수 있는지 여부 지방재정법 제74조 제1항, 제82조 제1항에 의하면 공유재산은 지방자치단체의 장의 허가 없이 사용 또는 수익을 하지 못하고, 또 그중 행정재산에 관하여는 사권을 설정할 수 없게 되어 있음은 물론이나, 민법상의 상권관계의 규정은 인정하는 토지 상호간의 이용관계를 조정하기 위하여 인지 소유자에게 소극적인 수인의무를 부담시키는 데 불과하므로, 그 중의 하나인 민법 제219조 소정의 주위토지통행권이 위에서 말하는 사권의 설정에 해당한다고 볼 수 없고, 또 그러한 법정의 통행권을 인정받기 위하여 특별히 행정당국의 허가를 받아야 하는 것이라고도 할 수 없다.(대법원 1994.

6.24. 선고 94다14193 판결, 공1994하, 2077)

☐ 통행권확인 청구

피고는 경기 ○○읍 ○○리 296-2 대 20㎡ 중 별지 제1도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡부분 대9㎡와 같은리 296-50 대 295㎡ 중 같은도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢, ㉣부분 109㎡에 대하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.

피고는 원고의 위 주위토지통행을 방해하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위토지통행권의 인정범위에 대한 판단기준과 그 범위결정에 있어 반드시 주위토지 소유자의 손해를 감정하여야 하는지 여부

주위토지통행권을 인정함에 있어 그 범위는 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정하여야 하는바, 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소인지 여부는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상인지 이용자의 이해득실기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하는 것으로 족하고, 반드시 주위토지 소유자의 손해를 감정하여야 하는 것은 아니다.(대법원 1992.7.24. 선고 91다47086, 91다47093 판결)