



보도자료

2016. 8. 23.

대법원



담당부서 : 사법정책실
 담당자 : 문성호 심의관
 공보관실 : ☎ 3480-1970



- 분묘기지권(墳墓基地權) 사건 공개변론 및 생방송 중계 -

- 대법원은 2016. 9. 22.(목) 14:00 대법정에서 대법원 2013다17292 분묘철거등 사건에 대한 전원합의체 공개변론을 열고 생방송 중계하기로 함
- 대법원은 그동안 관습법상 물권(物權)으로 인정해 온 분묘기지권을 그대로 인정·유지할지에 관하여 전원합의체 공개변론을 개최함으로써, 분묘를 둘러싼 토지이용 관련 분쟁의 공정하고 투명한 해결을 도모하고, 생방송을 통해 양측 대리인의 변론, 전문가의 의견진술, 재판부와의 문답 등 변론의 전 과정을 국민들에게 가감 없이 공개함으로써 사법에 대한 국민의 신뢰를 높이는 계기를 마련하고자 함
- ※ 분묘기지권(墳墓基地權) : 분묘 수호, 봉제사(奉祭祀)라는 목적 달성에 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리

① 대상 사건의 주요 내용

대상 사건	원고	피고	원고(상고인) 대리인	피고들(피상고인) 대리인
2013다17292	원○○	1.원○○ 2.원△△	1.변)최문수 2.법)오늘[최종갑, 홍상진]	법)한결[조홍준, 박건률, 도종호]

□ 사건의 내용

- 원주시 소재 임야 소유자인 원고가 2011. 12. 27. 위 임야에 있는 6기의 분묘

를 수호·관리해 온 피고들을 상대로 위 분묘의 굴이(掘移) 등을 청구하는 소송 제기

- 1심과 원심은 6기의 분묘 가운데 5기의 분묘에 관하여 분묘기지권 취득시효가 완성되었다는 이유로 이 부분 원고 청구를 기각하자, 원고는 대법원에 상고 제기
- 위 5기의 분묘 중 1기는 1733년 무렵 피고들이 속한 종중의 시조(始祖)를 안치한 것이고, 4기는 1987년에서 1990년 사이에 다른 곳에서 이장(移葬)하였거나 새로 설치한 분묘임
- 원고는 ① ‘취득시효형 분묘기지권’이라는 관습법이 부존재하거나, ② 「장사 등에 관한 법률」 시행으로 관습법이 소멸하였다는 이유로 기존 대법원 판례가 변경되어야 한다고 주장

② 배경 지식

□ ‘취득시효형 분묘기지권’에 관한 대법원 판례

- 대법원은, ① 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상 물건인 분묘기지권을 시효로 취득하고(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다140036 판결), ② 분묘기지권은 당사자 사이에 그 존속기간에 관한 약정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한, 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하며 그 분묘가 존속하고 있는 동안 존속하며(대법원 1982. 1. 26. 선고 81다1220 판결), ③ 지상권에 있어서 지료의 지급은 그 요소가 아니어서 지료에 관한 약정이 없는 이상 지료의 지급을 구할 수 없는 점에 비추어 보면, 분묘기지권을 시효취득하는 경우에 지료를 지급할 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결)고 판시한 바 있음

□ 분묘기지권 인정근거

- 예로부터 우리 민족은 분묘를 조상의 사체뿐만 아니라 영혼이 자리 잡고 있는 경건한 곳으로 생각함. 토지 소유권의 절대성만을 이유로 타인의 분묘를 함부

로 철거하거나 손상한다면, 조상승배라는 전통적 윤리관과 충돌

- 과거 다수의 서민들이 분묘를 설치할 수 있는 토지를 소유하지 못하였고, 장묘 시설의 미비 등으로 타인 소유 임야에 조상의 시신을 매장할 수밖에 없었던 사회현실도 분묘기지권을 인정하게 된 하나의 배경임

□ 관습법상 분묘기지권에 대한 평가

- 관습법상 분묘기지권에 대하여, ❶ 조상승배라는 순풍미속과 전통적 윤리관에 비추어 온당하게 받아 들여야 한다는 견해, ❷ 관습법상 분묘기지권은 장지제도 미비로 인하여 부득이하게 인정되는 과도기적·잠정적 물권이라는 견해, ❸ 관습법상의 분묘기지권은 더 이상 인정되어서는 안 된다는 견해 등이 대립
- 분묘기지권이 인정될 수 없다는 견해는 ❶ 토지소유자의 사유재산권에 대한 과도한 제한, ❷ 등기 없이 성립·대항 가능한 물권이므로 토지소유자에게 예상치 못한 손해를 가하는 점, ❸ 환경 파괴, 국토의 효율적 이용 저해 등을 근거로 함
- 최근에는 분묘와 제사에 대한 전통적인 국민의식의 변화 추세, 국토의 효율적인 이용과 공공법리 증진에 이바지할 것을 목적으로 하는 「장사 등에 관한 법률」의 시행 등을 이유로 관습법상 분묘기지권 이론의 변경 필요성을 제기하는 견해도 대두

□ 「장사 등에 관한 법률」의 주요 내용

- 구 장사 등에 관한 법률¹⁾(이하 ‘장사법’)은 시행일(2001. 1. 13.) 이후 설치된 분묘에 대해 ① 시한부(한시적) 매장, ② 취득시효형 분묘기지권 주장 금지 규정을 두고 있음
- 시한부(한시적) 매장
 - ▶ 장사법은 분묘설치기간을 규정(구 장사법 제17조, 현행 장사법 제19조). 분묘 연구자는 분묘설치기간 만료일로부터 1년 이내에 당해 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장 또는 납골(봉안)하여야 함(구 장사법 제18조 제1항, 현행 장사법 제20조 제1항)
 - ▶ 구 장사법은 공설묘지나 사설묘지에 설치된 분묘설치기간을 15년으로 하고, 15년씩

3회에 한하여 연장하여 최장 60년간 매장할 수 있도록 규정하였으나(제17조 제1, 2항), 2015. 12. 29. 개정된 현행 장사법은 분묘설치기간을 30년으로 하고, 1회에 한하여 연장하여 최장 60년간 매장할 수 있도록 규정(제19조 제1, 2항)

○ 취득시효형 분묘기지권 주장 금지

- ▶ 토지소유자는 관할 관청의 허가를 받아 승낙 없이 설치된 분묘를 개장할 수 있고, 분묘 연고자는 토지소유자 승낙 없이 설치한 분묘에 관하여 해당 토지소유자 등에게 토지 사용권이나 기타 분묘의 보존을 위한 권리 주장할 수 없음(구 장사법 제23조 제1, 3항, 현행 장사법 제27조 제1, 3항)

③ 이 사건의 쟁점

- ① 분묘기지권 시효취득을 인정하는 관습법이 존재하였는지 여부, ② ‘취득시효형 분묘기지권’에 관한 관습법이 소멸하였거나 또는 존속한다고 주장하는 근거
- 구 장사법의 시행 등이 관습법상의 물권으로 인정되어 온 분묘기지권에 영향을 미치는지(인정 여부, 존속기간, 지료 등)
- 분묘기지권을 둘러싼 사회현실과 사회 구성원의 인식, 장묘시설의 확충, 장묘문화의 개선 등 사회적 여건의 성숙 여부

④ 변론 진행 계획

□ 변론 진행 순서

- 14:00 개정, 공개변론의 취지, 진행순서 등 설명 (대법원장)
- 14:05 쌍방 변론 [원고 - 피고 순, 각 7분 예정]
- 14:20 참고인 의견진술
[오시영 교수(원고 측) - 이진기 교수(피고 측) 순서, 각 15분 예정]
- 14:50 대법원장, 대법관의 소송관계자들에 대한 질문과 답변 (50분 예정)
- 15:40 마무리 변론 [원고 - 피고 순, 각 5분 예정]
- 15:50 폐정

※ 질문과 답변 시간은 유동적임

□ 사건관계인

- 원고 소송대리인 : 1. 변호사 최문수, 2. 법무법인 오늘 최종갑 변호사 등
- 피고들 소송대리인 : 법무법인 한결 조홍준 변호사 등
- 참고인
 - ▶ 오시영 : 송실대 국제법무학과 교수(원고 측, 민사법 전공)
 - ▶ 이진기 : 성균관대 법학전문대학원 교수(피고 측, 민사법 전공)

⑤ 실시간 중계방송 관련

- 포털사이트 NAVER(모바일, PC), 법원 홈페이지를 통해 동시 생중계
- 대법원 Youtube Live 생중계
- 방송사로는 한국정책방송(KTV) 생중계
- 수화 통역 서비스 제공(PIP, Picture in Picture 방식)

⑥ 공개변론의 의의

- 이 사건은 조상승배 사상 및 전통적인 분묘 수호 이념과 토지 소유권 존중·국토의 효율적 이용이라는 양 가치의 대립·충돌을 조화롭게 해결하기 위한 최고법원의 지혜가 필요한 사안으로서, 분묘기지권을 둘러싼 현실과 사회 구성원의 인식, 장묘시설의 확충, 장묘문화의 변화 등 사회적 여건에 대한 종합적 고려가 요구됨
- 이 사건의 결론은 분묘를 둘러싼 토지이용 권리관계, 장묘문화 등 국민생활에 큰 영향을 미칠 것으로 예상되는데, 대법원은 이번 공개변론을 통해 청취한 양측의 변론, 민사법 전문가의 의견을 토대로, 분묘기지권에 대한 사회의 법적 확신 유무, 헌법 등 전체 법질서와의 조화 가능성에 관한 판단 기준을 선언할 것으로 예상

1) 「장사 등에 관한 법률」은 2007. 5. 25. 법률 제8489호로 전부 개정되었는데, 이하 2007년 개정 전 법률을 ‘구 장사법’, 개정 이후 법률을 ‘현행 장사법’이라고 함