(주) 한국보상원
KOREA COMPENSATION BOARD CO.,LTD

SERIES 03 / 07
2026. 11.

03

LEGAL INTERPRETATIONS & PRECEDENTS

# 질의회신&판례 법령집

## 03 분묘조사업무 및 유·무연 분묘개장업무

GRAVE SURVEY & RELOCATION

| 161 | 77 | 84 | 5 |
|---|---|---|---|
| 수록 항목 | 질의회신·유권해석 | 대법원 판례 | 적용 법령 묶음 |

법제처 법령해석 47 · 중앙부처 회신 30 · 대법원 판례 84

**무료 배포 · 열람·사용 자유 · 재편집 불가**

KOREA COMPENSATION BOARD · SINCE 2008 · 한국보상원 EST. 2008

(주) 한국보상원
KOREA COMPENSATION BOARD CO.,LTD

**손실보상·사업부지 확보 전문**

2008년 이후 18년 · 누적계약 217개 사업장 · 손실보상 업무완료 184건

www.bosangwon.com · 1588-6836

# 일러두기

**무엇을 담았나**

국가법령정보센터에 공개된 법제처 법령해석례와 국토교통부 등 중앙부처 회신을 기간 제한 없이 살펴, 사업부지 확보·보상 실무에서 같은 질문이 반복된 쟁점을 골라 분야별로 정리했습니다. 업무마다 관련 대법원 판례의 판시사항과 판결요지를 핵심만 간추려 함께 실었습니다. 기본조사는 국토교통부 고시 (기본조사서 작성기준)를 해설했습니다.

**읽는 방법**

질문 옆 표시가 결론입니다. 예 그렇다 · 아니오 그렇지 않다 · 기준 기준·방법을 알려 준 회신. 판례는 판시사항의 (적극)을 예, (소극)을 아니오로 표시했습니다. 결론 문장의 **노란 형광** 부분이 핵심입니다.

**출처 표시**

각 항목 아래에 법제처 국토교통부 국토부 유권해석 감정평가사협회 국토부 고시 대법원 판례 와 안건·문서·사건번호, 회신일·선고일을 적었습니다. 판례 원문은 국가법령정보센터 판례에서 볼 수 있습니다. 법제처·국토부 회신은 국가법령정보센터(law.go.kr)에서, 유권해석·협회 회신은 중앙토지수용위원회 「2026 토지수용 업무편람」 해당 쪽에서 원문을 볼 수 있습니다.

**주의**

국토교통부 등 중앙부처 회신은 법제처 판단이 아닌 소관 부처의 1차 해석입니다. 모든 해석은 회신 당시 법령 기준이며, 구법 표시 항목은 이후 조문이 바뀌었으니 현행 법령을 함께 확인하십시오. 이 자료는 법률 자문이 아닙니다.

**저작권**

**본 질의회신&판례 법령집은 자유롭게 열람·사용하실 수 있습니다. 다만 배포하실 때에는 출처((주) 한국보상원)를 밝혀 주시고, 내용을 재편집하여 사용하는 것은 허용하지 않습니다. 본 법령집은 (주) 한국보상원이 자료를 선별·배열·요약한 편집저작물로서 저작권법의 보호를 받습니다.** 인쇄된 책자를 원하시면 1588-6836으로 문의해 주십시오.

# 차례

03 **분묘조사업무 및 유·무연 분묘개장업무** 업무 관련 법령 5개 · 질의회신 77건 · 판례 84건 **161건**

# 03

분묘조사업무 및 유·무연 분묘개장업무

## 업무 관련 법령 5개 · 질의회신 77건 · 판례 84건

적용 법령(법률·시행령·시행규칙·고시·조례): 장사법 61건 · 공익사업법 7건 · 민법 58건 · 부동산등기법 5건 · 공간정보관리법(지적) 9건 · 대법원 판례 21건

### 「장사 등에 관한 법률」 · 시행령 · 시행규칙 · 조례 — 61건

**Q1** 장사법 제27조제1항에 따라 타인의 토지 등에 설치된 분묘를 개장하는 과정에서 발견된 시신 또는 유골의 연고자를 알 수 없는 경우, 시장등은 같은 법 제12조제3항에 따라 국가유공자등 해당 여부를 확인하고 장사 예우를 받을 수 있도록 하여야 하는지? **아니오**

**A** 이 사안의 경우, **시장등은 같은 법 제12조제3항에 따라 국가유공자등 해당 여부를 확인하고 장사 예우를 받을 수 있도록 하여야 하는 것은 아닙니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **26-0248** · 2026. 6. 16. · 민원인

**Q2** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항 전단에 따른 가족묘지등의 설치 허가 신청을 대리하는 업무가 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사(각주: 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제1호에 따른 일반행정사를 말하며, 이하 같음)의 업무에 해당하는지? **예**

**A** **「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항 전단에 따라 가족묘지등의 설치 허가 신청을 대리하는 업무는 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당합니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **25-0950** · 2025. 12. 24. · 민원인

**Q3** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항 전단에 따른 가족묘지등의 설치 허가 신청을 대리하는 업무가 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사(각주: 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제1호에 따른 일반행정사를 말하며, 이하 같음)의 업무에 해당하는지? **예**

**A** **「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항 전단에 따라 가족묘지등의 설치 허가 신청을 대리하는 업무는 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당합니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **25-0909** · 2025. 12. 24. · 민원인

**Q4** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항 전단에 따른 가족묘지등의 설치 허가 신청을 대리하는 업무가 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사(각주: 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제1호에 따른 일반행정사를 말하며, 이하 같음)의 업무에 해당하는지?

예

**A** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항 전단에 따라 가족묘지등의 설치 허가 신청을 대리하는 업무는 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당합니다.

법제처 법령해석 **25-0951** · 2025. 12. 24. · 민원인

**Q5** 산지(각주: 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지를 말하며, 이하 같음.)에 개인묘지를 설치하려는 경우 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 별도로 받아야 하는지, 아니면 장사법 제14조제2항 전단에 따른 개인묘지 설치 사후신고만 하면 되는지?

예

**A** 산지에 개인묘지를 설치하려는 경우 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 별도로 받아야 합니다.

법제처 법령해석 **23-1164** · 2024. 3. 28. · 민원인

**Q6** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 유골의 골분(骨粉)으로 만든 결정체를 안치하기 위하여 봉안시설 형태의 시설을 설치 · 관리하려는 경우 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는지 여부?

예

**A** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 이 사안 결정체를 안치하기 위하여 설치 · 관리하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당합니다.

법제처 법령해석 **23-0422** · 2023. 7. 2. · 민원인

**Q7** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 유골의 골분(骨粉)으로 만든 결정체를 안치하기 위하여 봉안시설 형태의 시설을 설치 · 관리하려는 경우 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는지 여부?

예

**A** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 이 사안 결정체를 안치하기 위하여 설치 · 관리하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당합니다.

법제처 법령해석 **23-0421** · 2023. 7. 2. · 민원인

**Q8** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 유골의 골분(骨粉)으로 만든 결정체를 안치하기 위하여 봉안시설 형태의 시설을 설치 · 관리하려는 경우 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는지 여부?

예

**A** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 이 사안 결정체를 안치하기 위하여 설치 · 관리하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당합니다.

법제처 법령해석 **23-0184** · 2023. 7. 2. · 민원인

**Q9** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 유골의 골분(骨粉)으로 만든 결정체를 안치하기 위하여 봉안시설 형태의 시설을 설치 · 관리하려는 경우 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는지 여부?

예

**A** 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장이 아닌 자가 이 사안 결정체를 안치하기 위하여 설치 · 관리하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당합니다.

법제처 법령해석 **23-0423** · 2023. 7. 2. · 민원인

**Q10** 구법에 따라 설치된 것으로 보는 사설묘지가 현행법의 묘지 설치기준에 맞지 않는 경우 행정처분이 가능한지 여부?

기준

**A** 시장등은 이 사안 분묘에 대해 장사법 제31조제1호에 따라 이전을 명할 수 없습니다.

법제처 법령해석 **22-0499** · 2022. 10. 28. · 인천광역시 연수구

**Q11** 「국가보훈 기본법」 제3조제1호에 따른 희생 · 공헌자의 유골을 다른 봉안시설로 옮기기 위해 화장하는 경우, 지방자치단체의 장은 「장사 등에 관한 법률」(이하 "장사법"이라 함) 제23조의2제2호에 따라 공설화장시설의 사용료를 면제해야 하는지?

예

**A** 이 사안의 경우 지방자치단체의 장은 장사법 제23조의2제2호에 따라 공설화장시설의 사용료를 면제해야 합니다.

법제처 법령해석 **20-0516** · 2020. 11. 19. · 국가보훈처

**Q12** 시장 등이 가족묘지 설치허가를 할 때에 의제되는 허가 등에 관한 서류를 함께 제출하도록 할 수 있는지 여부?

예

**A** 이 사안의 경우 시장등은 산지전용허가등에 필요한 서류를 함께 제출하도록 할 수 있습니다.

법제처 법령해석 **19-0328** · 2019. 8. 7. · 민원인

**Q13** 구「매장 및 묘지 등에 관한 법률」에 따른 설치허가를 받고 사설납골당을 설치 · 관리하고 있는 자연인이 봉안시설을 추가로 설치하려면 재단법인을 설립하여야 하는지 여부? **예**

**A** **이 사안의 경우 재단법인을 설립해야 합니다.**

**법제처** 법제처 법령해석 **18-0327** · 2018. 10. 2. · 보건복지부

**Q14** 장래 시신이나 유골을 매장하기 위하여 봉분을 쌓는 등 일정한 구조물을 조성하여 설치하는 "가묘(假墓)"가 「장사 등에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 "분묘"에 해당하는지? **예**

**A** **장래 시신이나 유골을 매장하기 위하여 봉분을 쌓는 등 일정한 구조물을 조성하여 설치하는 "가묘"는 「장사 등에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 분묘에 해당합니다.**

**법제처** 법제처 법령해석 **16-0599** · 2016. 11. 28. · 보건복지부

**Q15** 구 「매장등및묘지등에관한법률」의 시행일인 1962년 1월 1일 이전에 설치한 개인묘지(같은 법 부칙 제3조제1항 단서에 따라 보고한 묘지에 한정함)로부터 200미터 이내에 「도로법」 제2조의 도로가 신설된 경우, 그 개인묘지에 매장된 사람의 배우자였던 사람을 합장할 수 있는지? **기준**

**A** 질의 가에 대하여 구 「매장등및묘지등에관한법률」의 시행일인 1962년 1월 1일 이전에 행정청에 설치신고 없이 설치된 개인묘지로서 같은 법 부칙 제3조제1항 단서에 따라 보고한 묘지에 매장된 사람과 배우자였던 사람을 구 「장사등에관한법률」의 시행일인 2001년 1월 13일 이후 그 개인묘지에 합장하는 경우, **「장사 등에 관한 법률」 제14조제2항 본문에 따른 설치신고를 하지 않아도 됩니다**. 질의 나에 대하여 구 「매장등및묘지등에관한법률」의 시행일인 1962년 1월 1일 이전에 설치한 개인묘지(같은 법 부칙 제3조제1항 단서에 따라 보고한 묘지에 한정함)로부터 200미터 이내에 「도로법」 제2조의 도로가 신설된 경우, 그 개인묘지에 매장된 사람의 배우자였던 사람을 합장할 수 있습니다.

**법제처** 법제처 법령해석 **16-0337** · 2016. 7. 20. · 충청북도 옥천군

**Q16** 구 「매장등및묘지등에관한법률」의 시행일인 1962년 1월 1일 이전에 설치한 개인묘지(같은 법 부칙 제3조제1항 단서에 따라 보고한 묘지에 한정함)로부터 200미터 이내에 「도로법」 제2조의 도로가 신설된 경우, 그 개인묘지에 매장된 사람의 배우자였던 사람을 합장할 수 있는지? **기준**

**A** 질의 가에 대하여 구 「매장등및묘지등에관한법률」의 시행일인 1962년 1월 1일 이전에 행정청에 설치신고 없이 설치된 개인묘지로서 같은 법 부칙 제3조제1항 단서에 따라 보고한 묘지에 매장된 사람과 배우자였던 사람을 구 「장사등에관한법률」의 시행일인 2001년 1월 13일 이후 그 개인묘지에 합장하는 경우, **「장사 등에 관한 법률」 제14조제2항 본문에 따른 설치신고를 하지 않아도 됩니다**. 질의 나에 대하여 구 「매장등및묘지등에관한법률」의 시행일인 1962년 1월 1일 이전에 설치한 개인묘지(같은 법 부칙 제3조제1항 단서에 따라 보고한 묘지에 한정함)로부터 200미터 이내에 「도로법」 제2조의 도로가 신설된 경우, 그 개인묘지에 매장된 사람의 배우자였던 사람을 합장할 수 있습니다.

**법제처** 법제처 법령해석 **16-0275** · 2016. 7. 20. · 충청북도 옥천군

**Q17** 「도로법」 제25조제1항에 따라 도로관리청이 도로구역을 결정한 경우, 해당 구역 토지의 소유자나 점유자가 아닌 도로관리청이 「장사 등에 관한 법률」 제27조제1항에 따른 "그 밖의 관리인"에 해당하는지? **예**

**A** 「도로법」 제25조제1항에 따라 도로관리청이 도로구역을 결정한 경우, **해당 구역 토지의 소유자나 점유자가 아닌 도로관리청은 「장사 등에 관한 법률」 제27조제1항에 따른 "그 밖의 관리인"에 해당합니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **16-0025** · 2016. 5. 16. · 울산광역시 울주군

**Q18** 「장사 등에 관한 법률」 제16조제2항에 따라 개인 · 가족자연장지의 조성 신고를 한 경우에도 가족묘지 허가를 받은 경우 적용되는 같은 법 제14조제5항에 따른 산지전용허가 등에 대한 허가 · 신고 의제규정이 적용되는지? **아니오**

**A** **「장사 등에 관한 법률」 제16조제2항에 따라 개인 · 가족자연장지의 조성 신고를 한 경우에는 가족묘지 허가를 받는 경우에 적용되는 같은 법 제14조제5항에 따른 산지전용허가 등에 대한 허가 · 신고 의제규정이 적용되지 않습니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **15-0460** · 2015. 8. 24. · 민원인

**Q19** 종교집회장에 설치하는 봉안당(奉安堂)이 「학교보건법」 제6조제1항제5호에 따라 학교환경위생 정화구역에서 설치가 금지되는 '납골시설'에 해당하는지? **예**

**A** **종교집회장에 설치하는 봉안당은 「학교보건법」 제6조제1항제5호에 따라 학교환경위생 정화구역에서 설치가 금지되는 '납골시설'에 해당합니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **15-0121** · 2015. 4. 7. · 민원인

**Q20** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제1항제2호에 따른 가족묘지를 설치하고자 할 경우에 1필지의 토지에 1개소의 가족묘지만 설치할 수 있는지? **예**

**A** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제1항제2호에 따른 가족묘지를 설치하고자 할 경우, 구체적인 사안에서 환경오염이나 지역주민들의 보건위생상의 위해 등을 예방하거나 묘지의 증가로 인한 국토의 훼손을 방지하고 국토의 효율적 이용 및 공공복리의 증진을 도모하는 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정되어 그 허가가 거부될 수 있음은 별론으로 하더라도, **1필지의 토지에 1개소의 가족묘지만 설치할 수 있는 것은 아니라고 할 것입니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **13-0112** · 2013. 5. 22. · 보건복지부

**Q21** 무연분묘를 포함하여 관할 구역 안에 설치되어 있는 모든 묘지에 대하여 묘적부를 작성·관리해야 하는지? **예**

**A** **시장등이 「장사 등에 관한 법률」 제22조제1항에 따라 묘적부를 작성 · 관리할 때 무연분묘(無緣墳墓)를 포함하여 관할 구역 안에 설치되어 있는 모든 묘지에 대하여 묘적부를 작성 · 관리하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **12-0590** · 2012. 12. 4. · 민원인

**Q22** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제3항을 위반하여(허가 없이 묘지조성) 같은 법 제31조에 따라 불법 묘지 이전명령을 받았으나 불이행하고 있는 자가 「공유재산 및 물품 관리법」 제20조의 사용 · 수익허가 또는 같은 법 제27조의 행정재산의 관리위탁을 받을 수 있는지와, 같은 법 제28조에 따른 일반재산 대부계약이나 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따른 계약의 상대방이 될 수 있는지? **아니오**

**A** 이 건 질의의 경우, 「공유재산 및 물품 관리법」 제20조의 사용 · 수익허가 또는 같은 법 제27조의 행정재산의 관리위탁을 받을 수 없다거나, **「공유재산 및 물품 관리법」 제28조에 따른 일반재산 대부계약이나 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따른 계약의 상대방이 될 수 없다고 할 수는 없습니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **12-0284** · 2012. 7. 19. · 민원인

**Q23** 「장사 등에 관한 법률」(2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부 개정된 것을 말함) 시행 이전 사설납골당 설치허가를 받은 자로부터 설치 중인 시설을 양수받은 제3자가 재단법인을 설립하지 아니하고 사설봉안시설 설치신고를 할 수 있는지 여부?

**아니오**

**A** 「매장 및 묘지 등에 관한 법률」(2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부개정되기 전의 것을 말함) 제8조제2항에 따라 "자연인"이 관할관청으로부터 유골 500구 이상을 안치할 수 있는 사설납골당 설치허가를 받았으나 납골당을 설치하지 않고 있다가, 「장사 등에 관한 법률」(2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부 개정된 것을 말함)이 시행된 후에야 비로소 사설봉안시설을 설치하던 중, 설치 중인 봉안시설을 제3자에게 양도한 경우, 이를 양수한 제3자(「장사 등에 관한 법률」 제15조제3항 단서에 따른 경우가 아님)는 새로이 신고를 하여야 하는지 여부 및 신고 없이 행한 설치행위의 적법 여부 등은 별론으로 하고, **"재단법인을 설립하지 아니하고" 설치신고 등을 할 수는 없다고 할 것입니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **12-0110** · 2012. 3. 8. · 보건복지부

**Q24** 「장사 등에 관한 법률」 제2조제16호가목부터 사목까지의 규정에 해당하지 않는 자로서 개인묘지를 사실상 관리하고 벌초하는 자가 같은 호 아목에 따른 "시체나 유골을 사실상 관리하는 자"에 포함되는지?

**예**

**A** **「장사 등에 관한 법률」 제2조제16호가목부터 사목까지의 규정에 해당하지 않는 자로서 개인묘지를 사실상 관리하고 벌초하는 자는 같은 호 아목에 따른 "시체나 유골을 사실상 관리하는 자"에 포함된다고 할 것입니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **12-0058** · 2012. 2. 23. · 보건복지부

**Q25** "시체나 유골을 사실상 관리하는 자"에 같은 호 가목 내지 바목에 해당하는 자 혹은 가목 내지 바목 외의 사망자의 인척이 아닌 제3자도 포함되는지?

**예**

**A** **「장사 등에 관한 법률」 제2조제16호 가목 내지 바목에 해당하는 자 혹은 가목 내지 바목 외의 사망자의 인척이 아닌 제3자라고 하더라도 시체나 유골을 사실상 관리하고 있다면 같은 법 제2조제16호아목에 포함되어 연고자라고 볼 수 있습니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **11-0551** · 2011. 10. 7. · 보건복지부

**Q26** 여기서 다른 법령에 구 「지적법」(1975. 12. 31. 법률 제2801호로 전부 개정되어 1976. 4. 1. 시행된 것을 말함)이 포함되는지? **기준**

**A** 질의 가에 대하여 토지소유자가 소유 토지 내 **개인묘지가 아닌 묘지를 설치하기 위하여 「장사 등에 관한 법률」에 따라 사설묘지설치허가를 받은 후 사설묘지를 포함하여 해당 토지를 제3자에게 양도하는 경우에 양도받은 제3자가 사설묘지를 설치하기 위해서는 새로운 사설묘지설치허가를 받아야 할 것입니다**. 질의 나에 대하여 2001년 「장사 등에 관한 법률」 부칙 제3조는 "이 법 시행당시 종전의 규정 또는 다른 법령에 의하여 설치된 묘지 · 화장장 및 납골당은 이 법에 의하여 설치된 묘지 · 화장장 및 납골시설로 본다"고 규정하고 있는바, 여기서의 "다른 법령"에 구 「지적법」은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

**법제처** 법제처 법령해석 **11-0295** · 2011. 7. 15. · 보건복지부

**Q27** 개발제한구역 내에 신고 또는 허가 없이 봉안시설을 설치한 경우, 시장 · 군수 · 구청장은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항 단서 위반으로 보아 같은 법 제30조제1항제1호에 따라 행정처분을 하여야 하는지, 아니면 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 위반으로 보아 같은 법 제31조제2호에 따라 행정처분을 하여야 하는지? **예**

**A** 개발제한구역 내에 신고 또는 허가 없이 봉안시설을 설치한 경우 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다는 규정이 없는 한, 시장 · 군수 · 구청장은 개발제한구역법 제12조제1항 단서 위반으로 보아 같은 법 제30조제1항제1호에 따라 행정처분을 할 수 있고, **동시에 장사법 제15조제1항 위반으로 보아 같은 법 제31조제2호에 따라 행정처분을 할 수 있습니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **11-0122** · 2011. 4. 28. · 전라남도 담양군

**Q28** 구 매장법에 따라 관할관청으로부터 사설납골당의 설치허가를 받은 자는 2007년 개정 장사법이 시행된 후 같은 법 제15조제1항에 따른 변경신고를 하지 않고도 해당 납골당(봉안당) 부지에 봉안묘 또는 봉안탑을 설치할 수 있는지? **기준**

**A** 질의 가에 대하여 구 매장법에 따라 자연인이 관할관청으로부터 유골 500구 이상을 안치할 수 있는 사설납골당의 설치허가를 받았는데, **2007년 개정 장사법이 시행된 후 「상법」에 따른 주식회사가 2007년 개정 장사법 제15조제1항에 따라 해당 사설납골당(봉안당)의 설치 · 관리자로 변경신고하려는 경우 같은 조 제3항에 따라 재단법인을 설립해야 합니다**. 질의 나에 대하여 구 매장법에 따라 관할관청으로부터 사설납골당의 설치허가를 받은 자라 할지라도 2007년 개정 장사법이 시행된 후 같은 법 제15조제1항에 따른 변경신고를 하지 않고는 해당 납골당(봉안당) 부지에 봉안묘 또는 봉안탑을 설치할 수 없습니다.

**법제처** 법제처 법령해석 **10-0323** · 2010. 11. 12. · 민원인

**Q29** 「장사 등에 관한 법률」에서 정하고 있지 아니한 산분(散粉) 또는 산골(散骨)을 법적 근거 없이 실시할 수 있는지? **아니오**

**A** 산분(散粉) 또는 산골(散骨)은 「장사 등에 관한 법률」에서 정하고 있지 아니하더라도 실시할 수 없는 것은 아닙니다.

법제처 법령해석 **10-0289** · 2010. 10. 18. · 민원인

**Q30** 「장사 등에 관한 법률」이 개정되기 전에 묘지를 설치할 수 없는 구역에 묘지를 설치하였으나, 법이 개정된 후 제재처분을 하려는 경우, 위반행위시 법령을 적용해야 하는지 제재처분시 법령을 적용해야 하는지 등에 관한 질의 **예**

**A** 「매장 및 묘지등에 관한 법률」(2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부개정되어 2001. 1. 13. 시행되기 전의 것을 말함) 제8조제3항에 위반하여 설치한 사설묘지가 「장사 등에 관한 법률」(2008. 3. 28. 법률 제9030호로 일부개정되어 2008. 5. 26. 시행된 것을 말함) 제14조제6항에도 위반되는 경우, **「장사 등에 관한 법률」에 따라 이전 또는 개수명령을 하고 이를 이행하지 아니한 해당 묘지의 연고자에게 이행강제금을 부과할 수 있습니다**.

법제처 법령해석 **10-0190** · 2010. 7. 26. · 민원인

**Q31** 공공법인이 사설봉안시설을 설치함에 있어서 장사 관련 법령에 명문의 설치기준이 없는 경우에 「장사 등에 관한 법률 시행령」 제18조 및 별표 3에 규정되어 있는 재단법인의 사설봉안시설 설치기준을 적용(유추적용)하여 사설봉안시설을 설치하여야 하는지? **기준**

**A** 공공법인이 사설봉안시설을 설치할 경우 「장사 등에 관한 법률 시행령」 제18조 및 별표 3에 규정되어 있는 재단법인의 사설봉안시설 설치기준을 적용(유추적용)하여 사설봉안시설을 설치하여야 합니다.

법제처 법령해석 **10-0012** · 2010. 3. 11. · 민원인

**Q32** 하나의 재단법인이 사설묘지 · 사설봉안시설 · 자연장지 중 두 종류 이상의 사설장사시설을 설치 · 관리할 수 있는지? **예**

**A** 하나의 재단법인이 별개의 재단법인의 설립없이도 두 종류 이상의 사설장사시설을 설치 · 관리할 수 있습니다.

법제처 법령해석 **09-0309** · 2009. 10. 5. · 민원인

**Q33** 「민법」에 따라 설립된 재단법인이 정관 변경을 통해 사설묘지의 설치 · 관리나 사설봉안시설의 설치 · 관리 또는 자연장지의 조성 · 관리를 그 목적사업으로 추가한 경우, 이를 「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항, 제15조제3항, 제16조제4항에서 정하는 재단법인으로 볼 수 있는지? **예**

**A** 「민법」에 따라 설립된 재단법인이 정관 변경을 통해 사설묘지의 설치 · 관리나 사설봉안시설의 설치 · 관리 또는 자연장지의 조성 · 관리를 그 목적사업으로 추가한 경우, 이를 「장사 등에 관한 법률」 제14조제4항, 제15조제3항, **제16조제4항에서 정하는 재단법인으로 보아야 합니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **09-0295** · 2009. 10. 5. · 민원인

**Q34** 「장사 등에 관한 법률」에서 정하고 있지 아니한 새로운 장사 방법인 빙장(氷葬)을 법적 근거 없이 실시할 수 있는지? **기준**

**A** **「장사 등에 관한 법률」에서 정하고 있지 아니한 새로운 장사 방법인 빙장을 법적 근거 없이 실시할 수 없습니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **09-0274** · 2009. 9. 4. · 보건복지가족부

**Q35** 개발제한구역 내에 있는 공동묘지에 가족 · 종중 또는 문중의 납골시설이 아닌 납골시설을 설치하려는 경우, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제9호서목의 건축 또는 설치의 범위란 중 가)의 본문 규정이 위 공동묘지에서 정비되는 분묘의 기수(基數)로 그 공동묘지에 설치할 수 있는 납골시설의 기수를 제한하는 것인지? **기준**

**A** 개발제한구역 내에 있는 공동묘지에 가족 · 종중 또는 문중의 납골시설이 아닌 납골시설을 설치하려는 경우, 「장사 등에 관한 법률」 등에 따라 납골시설의 설치 여부 및 납골시설의 기수가 제한되는 것은 별개의 논의로 하고, **「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제9호서목의 건축 또는 설치의 범위란 중 가)의 본문 규정이 위 공동묘지에서 정비되는 분묘의 기수(基數)로 설치할 수 있는 납골시설의 기수를 제한하는 것은 아닙니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **09-0032** · 2009. 3. 12. · 국토해양부 국토정책국 도시정책관 도시환경과

**Q36** 토지 소유자의 승낙 없이 설치된 분묘의 연고자를 알고 있는 경우 해당 분묘는 「장사 등에 관한 법률」 제27조에 따른 개장허가(改葬許可)의 대상이 되는지? **예**

**A** **토지 소유자의 승낙 없이 설치된 분묘의 연고자를 알고 있는 경우 해당 분묘는 「장사 등에 관한 법률」 제27조에 따른 개장허가의 대상이 됩니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **08-0393** · 2009. 1. 21. · 보건복지가족부 저출산고령사회정책국 노인지원과

**Q37** 「장사 등에 관한 법률」 제14조제5항 등(산지전용허가를 별도로 받아야 하는지 여부 등)에 관한 질의 — 기준

**A** 질의 가의 (1)에 대하여 종중묘지의 설치허가에 따른 산지전용허가의 민원은 「민원사무처리에 관한 법률」에 따른 복합민원에 해당되나, **관계 법령에 따라 제출하여야 하는 모든 서류를 구비해야 합니다**. 질의 가의 (2)에 대하여 80제곱미터 이상의 면적에 대한 산지전용을 필요로 하는 종중묘지의 설치허가는 「산지관리법」 제14조제2항에 따른 "다른 법률에 의하여 산지전용허가가 의제되는 행정처분"에 해당되지 않습니다. 다.

법제처 법제처 법령해석 **08-0115** · 2008. 7. 2. · 산림청 산림이용국 산지컨설팅과

**Q38** 성북구-「장사등에 관한 법률」제14조(사설화장장의 설치)에 관한 질의 — 아니오

**A** 문화관광부장관의 종교법인설립허가를 받아 설립된 종교단체를 「장사 등에 관한 법률」 제14조제2항 본문의 규정에 의한 납골시설을 설치 · 운용을 목적으로 하는 재단법인이라고는 할 수 없으나, 이 종교단체가 유골 500구 이상을 안치할 수 있는 납골시설을 설치 · 운용하고자 한다면, **동항 단서의 규정에 의하여 납골시설을 설치 · 운용하기 위한 새로운 재단법인설립허가를 받을 필요가 없습니다**.

법제처 법제처 법령해석 **07-0029** · 2007. 2. 26. · 민원인

**Q39** 재단법인이 사설봉안묘를 설치할 수 있는 장소인 「장사 등에 관한 법률 시행령」(이하 "장사법 시행령"이라 함) 별표 3 제2호가목4)가)에서의 화장시설에는 사설화장시설뿐만 아니라 공설화장시설(각주: 시 · 도지사 등이 해당 지방자치단체 소유의 토지에 설치 · 조성 및 관리하는 '시신이나 유골을 화장하기 위한 화장로시설'을 전제함)도 포함되는지? — 아니오

**A** **재단법인이 사설봉안묘를 설치할 수 있는 장소인 장사법 시행령 별표 3 제2호가목4)가)에서의 화장시설에는 공설화장시설이 포함되지 않습니다**.

법제처 법제처 법령해석 **25-0359** · 2025. 7. 1. · 민원인

**Q40** 사원 소유의 정원 · 산림 · 경작지 및 초지로서 해당 사원과 지리적 · 공간적으로 관련성이 없는 경우에도 장사법 시행령 별표 4 제3호마목1)에서 규정하고 있는 사원 경내(이하 "사원경내"라 함)에 해당하는지? — 아니오

**A** **사원 소유의 정원 · 산림 · 경작지 및 초지로서 해당 사원과 지리적 · 공간적으로 관련성이 없는 경우에는 사원경내에 해당하지 않습니다**.

법제처 법제처 법령해석 **25-0192** · 2025. 6. 12. · 전라남도 함평군

**Q41** **봉안묘 등의 진입로로 사용할 토지를 재단법인이 반드시 소유해야 하는지 여부?** **아니오**

**A** 이 사안의 경우, 재단법인이 봉안묘등을 설치 · 관리하는 동안 유족 또는 조문객들이 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있다면(각주: 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있는지 여부는 재단법인과 진입로로 사용하는 토지의 소유자 등 간의 관계 및 토지를 사용할 수 있는 권리의 내용 등 구체적 사실관계를 종합적으로 고려해 판단할 사항임.), **해당 진입로로 사용될 토지를 반드시 소유해야 하는 것은 아닙니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **23-0328** · 2023. 9. 27. · 민원인

**Q42** **봉안묘 등의 진입로로 사용할 토지를 재단법인이 반드시 소유해야 하는지 여부?** **아니오**

**A** 이 사안의 경우, 재단법인이 봉안묘등을 설치 · 관리하는 동안 유족 또는 조문객들이 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있다면(각주: 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있는지 여부는 재단법인과 진입로로 사용하는 토지의 소유자 등 간의 관계 및 토지를 사용할 수 있는 권리의 내용 등 구체적 사실관계를 종합적으로 고려해 판단할 사항임.), **해당 진입로로 사용될 토지를 반드시 소유해야 하는 것은 아닙니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **23-0822** · 2023. 9. 27. · 민원인

**Q43** **종교단체가 사설수목장림을 조성하려는 경우, 관리사무실, 유족편의시설, 공동분향단, 주차장, 그 밖의 필요한 시설을 설치해야 하는지?** **예**

**A** 종교단체가 사설수목장림을 조성하려는 경우, 관리사무실, 유족편의시설, 공동분향단, 주차장, **그 밖의 필요한 시설을 설치해야 합니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **16-0402** · 2016. 9. 7. · 민원인

**Q44** **종전의 규정에 따라 종교단체가 설치한 봉안당에도 그 종교단체의 신도 및 그 가족관계에 있었던 자의 유골만을 안치하여야 하는지 여부(구 「장사 등에 관한 법률 시행령」 별표 3 제2호다목2) 가) 및 부칙 제2조 관련)에 관한 질의** **예**

**A** 종교단체가 종전 「장사 등에 관한 법률 시행령」(대통령령 제20791호로 전부개정되어 2008. 5. 26. 시행되기 전의 것을 말함)의 규정에 따라 이미 설치한 봉안당에 구 「장사 **등에 관한 법률 시행령」(대통령령 제20791호로 전부개정되어 2008. 5. 26. 시행된 것을 말함) 시행 이후 새로이 안치되는 유골은 종전 규정에 따라 그 종교단체의 신도 및 그 가족관계에 있었던 자의 유골이 아니라도 안치할 수 있습니다**.

**법제처** 법제처 법령해석 **09-0386** · 2009. 12. 31. · 민원인

**Q45** **구 매장및묘지등에관한법률 시행 당시 허가받지 않은 묘지에 대해 현 장사법이 어떻게 적용되는지?** 기준

**A** 1961년 이후에 설치된 분묘에 대해서는 「장사 등에 관한 법률(이하 "장사법"이라고 합니다.)」 부칙제8489호, 2007.5.25.> 제9조에 "이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙이나 과태료 규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다."라고 규정하고 있고, 장사법 부칙제13108호, 2015.1.28.> 제7조에 따르면 "이 법 시행 전의 행위에 대하여 행정처분을 할 때에는 종전의 규정에 따른다."라고 하고 있으므로 벌칙이나 과태료, **행정처분 등은 종전 법률에 따라 불법묘지로 인정되고 그에 따른 행정처분 규정이 있다면 처분의 대상이 될 수 있습니다**.

보건복지부 보건복지부 회신 · 2025. 7. 15. · 보건복지부

**Q46** **묘지에서 임의벌채(장사등에 관한 법률 관련)(2019.12.2.)에 관한 질의** 기준

**A** >> '산림'은 공부상 지목여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려져야 하므로(대법원 1984.7.10. 선고 84도1001 및 1986.12.23. 선고 86도2299 판례 참조) 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」제2조에 따라 집단적으로 자라고 있는 입목 · 죽과 그 토지는 산림에 해당합니다.「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 시행규칙 제47조는 국민생활 편의를 위해 허가 또는 신고 없이 벌채를 할 수 있는 사항을 규정하고 있으며, '지적공부상 지목이 묘지인 경우로 한정하여 **분묘 주변의 입목벌채 등을 임의로 할 수 있도록 하던 것'을 '지적공부상 지목과 관계없이 분묘에 해가림 등의 피해 우려가 있는 경우 산림소유자의 동의를 얻어 분묘 주변의 입목벌채 등을 임의로 할 수 있도록' 개정(2016.7.7.) 하였 습니다**.

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

**Q47** **봉분없는 자연장에서 임의벌채에 관한 질의** 예

**A** 따라서, **봉분이 없는 분묘의 임의벌채는 유골이 매장된 곳을 중심으로 10미터 이내의 범위에서 가능합니다**.

산림청 산림청 회신 **2AA-1910-196997** · 2019. 10. 10. · 산림청

**Q48** **도로에서 150미터 정도 떨어져 있는 보전산지(임업용)에 사도 등 지번상의 도로가 가능하지 않을 경우 기계장비 없이 도수로 운반하여 「장사 등에 관한 법률」에 따른 자연장지 조성목적으로 산지전용허가(협의)가 가능한지 여부?** 기준

**A** **따라서 보전산지(임업용)에서는 이미 개설되어 있는「건축법」제2조제1항제11호의 도로를 이용할 수 없는 경우에는「도로법」에 의한 도로나 「사도법」에 의한 사도 드 법률상의 도로를 진입도로로 개설하여야 합니다**. 다만, 산지관리법 시행령 제18조의3 제4항 관련 별표3의3 산지일시사용신고의 대상시설 및 행위별 지역. 조건.기준 제3호나목에서 산지전용을 위하여 1년이내(목적사업의 수행기간이 1년을 초과하는 경우에는 그 산지전용기간)에 임시로 설치하는 진입로는 산지일시사용신고대상으로 규정하고 있음을 알려드리오니 업무에 참고하시기 바랍니다.

산림청 산림청 회신 **산림청산지관리과-26** · 2012. 1. 2. · 산림청

**Q49** 「장사 등에 관한 법률」 제2조 14호에서 '수목장림'을 「산림자원의 조성 및 관리에관한 법률」 제2조 제1호에 따른 '산림에 조성하는 자연장지'로 정의하고 있는데, 지목상임야이나 밭으로 이용되어 온 토지에 대해 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에서규정하고 있는 산림으로 볼 수 있는 지 여부? **아니오**

**A** 지목이 임야이나 경작지로 활용되어, **현재 입목 · 죽이 자라고 있지 않은 토지는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」제2조 제1호에 따른 '산림'에 해당되지 않습니다**.

**산림청** 산림청 회신 **산림자원과-4571** · 2018. 9. 20. · 산림청

**Q50** 개장 유골을 화장터로 이동시 운구차를 반드시 이용해야하는지 여부? **기준**

**A** 「장사 등에 관한 법률(이하 "장사법")」은 장사(葬事)의 방법과 장사시설의 설치 · 조성 및 관리 등을 정하고 있는 법으로, 시신이나 유골의 운구차량에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.고인의 유골을 개인적으로 **운반하는 것을 금지하거나 유골 운반 전용 차량이 아니더라도 유골을 개인 차량으로 운반하는 것을 금지하는 규정은 없으므로 유골 운반을 업*으로 하는 경우가 아니라면 개인차량으로도 운반이 가능할 것 입니다.*「여객자동자 운수사업법」에 따른 허가사항임**

**보건복지부** 보건복지부 회신 · 2025. 7. 15. · 보건복지부

**Q51** 수목장림의 산지복구에 대하여 유골함, 비석 등 일체의 수목장림 시설의 처리에 관한 질의 **예**

**A** 따라서, 「장사 등에 관한 법률」에 따른 수목장림의 설치를 위하여 산지일시사용신고를 한 경우 그 목적사업을 완료하였거나 일시사용기간이 만료되어 더 이상 수목장림 목적으로 사용하지 않을 경우에 산지로 복구하는 복구계획서 및 복구설계서를 작성하여 제출하여야 할 것이며, 산지일시사용신고지내의 건축물 · 공작물 등 수목장림 시설물에 대한 철거 또는 이전계획이 복구계획서 및 복구설계서에 **반영되어야 할 것임. 아울러 질의하신 사항 중 매장된 유골함의 처링에 대하여는「장사 등에 관한 법률」제26조 및 같은법 시행규칙 제17조에 따라 사설자연장지(수목장림) 폐지 절차에 따라 이장철자 등 검토하여 처리하여야 할 것으로 판단됨**.

**산림청** 산림청 회신 **산림청산지관리과-6747** · 2016. 10. 4. · 산림청

**Q52** **>> 토지이용계획상 벌목 가능한 임야는 어떤 임야를 말하는지?>> 벌목이 불가능한 임야는? >> 벌목허가신청부터 벌목까지 절차가 어떻게 되는지?>> 임야에 하우스축사(흑염소 20~30두) 한두 동 지으려고 하는데 산림과에서 허가 후 지을 수 있는지 아니면 임의로 지을 수 있는지?>> 임야에서 건축허가 조건은?>> 야산에 분묘를 쓸려면 산림과에 분묘 쓰겠다고 신고를 하여야 하는지?** 기준

**A** **>> 토지이용계획상 농림지역 중 임업용산지와 준보전산지는 보편적으로 벌채를 제한하고 있지 않습니다**. 하지만 벌채허가는 시장· 군수·구청장의 권한사항이므로, 해당 지방 자치단체에 벌채가능여부를 문의하시기 바랍니다.>> 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제2항에 임목 벌채등의 제한지역으로 지정한 지역을 말합니다.>> 벌목허가를 받으려면 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제44조의 규정에 따른 벌채구역도, 벌채예정수량조사서, 산림의 소유권 증명서 등을 첨부한 입목별채허가신청서를 시장 · 군수 · 구청장에게 제출하여 허가를 받으신 후 벌채 하시면 됩니다.>> 산지관리법상 산지는 보전산지(임업용, 공익용)와 준보전산지로 구분되오며, 산지구분에 따라 행위제한을 달리 적용하고 있습니다.

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

**Q53** **「장사 등에 관한 법률」 제2조제3호의 자연장에 대한 보상방법** 기준

**A** 따라서 자연장의 경우 그 형태가 다양하여 일률적으로 정하기는 어려우나 다른 자연장지로 이전하여야 하는 경우 분묘이전비 등으로 보상하여야 할 것으로 보며, **개별적인 사례에 대하여는 관계법령 및 사실관계 등을 검토하여 판단할 사항으로 봅니다**.

국토교통부 국토교통부 회신 **토지정책과-4504** · 2014. 7. 15. · 국토교통부

**Q54** **가족 자연장지 조성 완료 후「장사 등에 관한 법률」제16조 제2항 및 같은 법 시행규칙 제11조 제4항에 따라 가족 자연장지 조성 신고 증명서가 발급된 산지에 대하여「산지관리법」제14조에 따라 자연장지 목적으로 산지전용허가를 할 수 있는지 ? 산지전용허가를 할 수 있다면 가족 자연장지 조성 면적 500m²를 가족당 100m²미만으로 나누어 여러 가족의 산지전용허가도 가능한지 ?** 기준

**A** **따라서 「장사 등에 관한 법률」에 따라 가족 자연장지를 조성할 면적으로 산지전용허가를 받아야 할 사항임을 알려드립니다**.

산림청 산림청 회신 **산림청산지관리과-928** · 2013. 2. 14. · 산림청

**Q55** **ㅇㅇ 복선전철사업지구에 자연장 형태의 종중 분묘 34기가 편입된 경우 이전보조비를 각각 산정하여 보상하여야 하는지?** 기준

**A** 따라서 질의와 같이 각각의 분묘가 있다면 이에 따른 이전보조비를 지급하여야 할 것으로 보며, **기타 개별적인 사례에 대하여는 사업시행자가 분묘현황 등 사실관계를 검토하여 판단할 사항으로 봅니다**.

국토교통부 국토교통부 회신 **토지정책과-908** · 2017. 2. 6. · 국토교통부

**Q56** **공원묘지를 운영하고 있는 법인이 소유하고 있는 토지 중 현황은 묘지이고 공부상 지목이 임야인 토지를 별도합산 과세대상 토지로 볼 수 있는지 여부?** 기준

**A** 지방세법시행령 제131조의2제3항제13호에서「장사 등에 관한 법률」제13조제3항에 따른 설치 · 관리허가를 받은 법인묘지용 토지로서 지적공부상 지목이 묘지인 토지에 대하여는 별도합산대상으로 **규정하고 있으므로 당해 토지를 묘지로 사용하고 있다 하더라도 토지분재산세가 별도합산을 적용받기 위해서는 「장사 등에 관한 법률」 제13조제3항에 따른 설치 · 관리허가를 받고 지정공부상 지목이 묘지인 토지에 대해서만 별도합산 과세대상이다**.

행정안전부 행정안전부 회신 **지방세정팀-2997** · 2007. 8. 1. · 행정안전부

**Q57** **자연장지(수목장림) 조성허가와 산지일시사용 신고에 관한 질의** 아니오

**A** **따라서 관련 요건을 충족하지 않았다면 산지일시사용신고 수리는 어렵다고 보아야 할 것임**.

산림청 산림청 회신 **산림청산지관리과-3489** · 2015. 6. 22. · 산림청

**Q58** **산림이란 무엇이고 산림의 정의는 어떻게 되어 있으며, 산림의 기준은 무엇인가요? 사면이 밭이고 밭으로 둘러싸인 지목이 산으로 된 묘지가 산림인가요?** 기준

**A** 산림의 정의와 관련하여 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제2조제1호에서 산림의 정의를 규정하고 있으며, 집단적으로 자라고 있는 입목 · 죽과 그 토지, 입목 · 죽이 일시적으로 없어지게 된 토지 등을 원칙적으로 산림으로 보고 있으며, 토지의 지목에 관계없이 판단하고 있습니다.여기서, **산림인지 아닌지에 대한 판단은 현재의 형상만을 기준으로 판단해서는 안 될 것입니다**. 만약, 선생님께서 질의하신 토지의 묘지가 「장사 등에 관한 법률」에 따라 적법하게 조성되지 않았다면 현재 형상이 산림이 아닌 묘지라 하더라도, 산림으로 보아야 할 것입니다.

산림청 산림청 회신 · 2015. 11. 19. · 산림청

**Q59** **수목 아래 묘지로 추정되는 곳(연고자는 시신을 화장하여 목함에 골분을 담아 매장하였다고 주장)을 개장한 결과 목함은 존재하지 않고 골분으로 추정되는 물질만 확인된 경우 분묘로 인정하여 분묘이전비 보상이 가능한지?** 예

**A** 따라서, 질의 사례의 경우 구체적인 사실관계를 바탕으로 장사법에서 정하는 바에 따라 그 장사시설의 종류를 판단하여야 할 것으로, 만약 "분묘"에 해당하다면 이장에 드는 비용 등을 산정하여 보상하여야 할 것이나, 그렇지 아니하고 "자연장"에 해당한다면 분묘이전비, 운구차량비 등과 같이 분묘의 개장을 전제로 한 보상은 곤란할 것으로 보입니다.한편, 흙에 매장된 시신유골 또는 골분 및 이를 담은 목관목함 등은 통상 부패 또는 이동하는 것이 자연적인 현상이라 할 것이므로 그 원형이 확인되지 않는다고 하여 시신 등이 없었다고 단정하기는 곤란할 것이나, **개별 사례에 대하여는 사업시행자가 제반 사실관계와 관계법령 등을 검토하여 판단하여야 할 것입니다**. 끝.

국토교통부 국토교통부 회신 · 2025. 3. 13. · 국토교통부

**Q60** 임업용보전산지에「장사 등에 관한 법률」규정에 의한 문중묘지를 설치하고자 할 때 부지까지 차량 진출입이 가능한 비포장 현황도로가 있는 경우 현황도로를 이용하여 산지전용허가가 가능한지 여부 및 묘지설치 시 진입도로가 없어도 산지전용허가가 가능한지 여부? **기준**

**A** **따라서 보전산지에서는「도로법」에 의한 도로나「사도법」에 의한 사도 등「건축법」제2조제1항제11호의 도로외 현황도로를 이용하는 산지전용은 허용되지 않을 것입니다**. 다만, 산지관리법 제12조제1항제14호의 규정에 의거 임업용보전산지에서 허용되는 시설을 설치하기 위하여 1년 이내(산지전용기간이 1년을 초과하는 경우 그 산지전용기간)로 임시로 설치하는 진입로는 산지일시사용신고로도 가능할 것이며, 산지전용 시 목적사업을 위한 진입도로의 필요성 여부는 사업목적, 사업계획의 타당성, 현지여건 등을 종합적으로 감안하여야 할 것임을 알려드리오니 업무에 참고하시기 바랍니다. 끝.

산림청 산림청 회신 **산림청산지관리과-1520** · 2012. 3. 14. · 산림청

**Q61** 환경영향평가를 거친 경우 분묘 연고자 동의로 간주하여 조건부 허가 가능 여부 환경영향평가를 거친 경우 분묘 연고자의 동의를 득한 것으로 간주하여 조건부 허가가 가능한지 여부? **기준**

**A** 따라서, 「산지관리법 시행령」제36조제3항제3호의 규정에 따라 토석채취허가 신청한 산지에서 30미터 이내에 분묘중심점이 있다면 그 분묘의 연고자로부터 동의를 얻어야 할 것이나, **「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가 또는 소규모 환경영향평가를 거친 경우라면 연고자의 동의를 제외하고 있습니다**. 다만, 토석채취허가 신청된 산지 내에 분묘가 있다면 「장사 등에 관한 법률」에 따라 이장되어야 할 것입니다.

산림청 산림청 회신 **산림청 산지정책과-5803** · 2018. 8. 31. · 산림청

## 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」· 시행령 · 시행규칙 · 조례 — 7건

**Q62** 분묘 보상금은 어떻게 계산하나요? **기준**

**A** 연고자가 있는 분묘는 **분묘이전비 + 석물이전비 + 잡비(이전비의 30%) + 이전보조비(100만원)**의 합계입니다(시행규칙 제42조).

> **실무 포인트** 분묘 조사·개장은 대한장묘사(장례지도사 직접 집도)가 함께합니다.

국토교통부(부산지방국토관리청) 국토교통부(부산지방국토관리청) 회신 · 2025. 9. 4. · 국토교통부(부산지방국토관리청)

**Q63** **수용재결 후에도 분묘 연고자가 개장하지 않으면 사업시행자가 장사법상 개장허가를 받아 옮길 수 있나요?** 아니오

**A** 아니오. 이 경우 **장사법상 개장허가로 개장할 수는 없고**, 공익사업법상 대집행 등으로 해결할 문제입니다.

> **실무 포인트** 무연분묘와 연고분묘의 처리 절차를 구분하십시오.

법제처 법제처 법령해석 **11-0326** · 2011. 7. 21. · 보건복지부

**Q64** **국공유지에 무단으로 설치한 분묘도 보상하나요?** 예

**A** 원칙적으로 **보상대상**입니다(법령상 제한, 공익사업과 무관한 철거 진행 중인 경우 제외).

> **실무 포인트** 연고자 확인과 개장 절차는 대한장묘사가 함께합니다.

국토부 유권해석 국토교통부 유권해석 **토지정책과-3495** (중토위 「2026 토지수용 업무편람」 410쪽) · 2018. 5. 29. · 국토교통부 (토지정책과)

**Q65** **공익사업법 시행규칙 제59조 본문에 따른 보상비가 도로 또는 도선시설의 설치비용을 초과하는 경우, 공익사업시행지구 밖의 대지 · 건축물 · 분묘 또는 농지의 소유자(이하 "대지등소유자"라 함)가 같은 조 본문에 따른 보상을 청구하는 대신 같은 조 단서에 따른 도로 또는 도선시설의 설치를 청구할 수 있는지?** 아니오

**A** 이 사안의 경우, **대지등소유자는 공익사업법 시행규칙 제59조 본문에 따른 보상을 청구하는 대신 같은 조 단서에 따른 도로 또는 도선시설의 설치를 청구할 수 없습니다**.

법제처 법제처 법령해석 **26-0552** · 2026. 9. 22. · 민원인

**Q66** **종중산으로 조성된 지역 중 일부 묘지를 가족묘로 조성하기 위하여 부모님의 묘 옆에 자신과 배우자의 가묘를 설치하고 주변에 잔디를 심고 빗물이 들어오지 않도록 뚝을 설치하였을 경우, 가족묘지공원을 조성한 비용(석관 포함)에 대하 손실보상의 대상이 되는 것인가요?** 기준

**A** 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제75조제1항의 규정에 의하면 건축물, 입목, 공작물 기타 토지에 정착한 물건에 대하여는 이전에 필요한 비용으로 보상하되, 건축물 등의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물 등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우 등은 당해 물건의 가격으로 보상하도록 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제36조제2항의 규정에 의하면 공작물 등의 용도가 폐지되었거나 기능이 상실되어 경제적 가치가 없는 경우와 공작물 등의 가치가 보상이 되는 다른 토지 등의 가치에 충분히 반영되어 **토지 등의 가격이 증가한 경우 및 사업시행자가 공익사업에 편입되는 공작물 등에 대체시설을 하는 경우 등은 별도의 가치가 있는 것으로 평가하여서는 아니된다고 규정하고 있으므로 가족묘지공원 조성비용이 손실보상에 해당되는지 여부에 대하여는 사업시행...**

국토교통부 국토교통부 회신 · 2025. 7. 14. · 국토교통부

**Q67** **보상협의일 이전에 토지소재지에서 40km 이상 떨어진 곳으로 이사를 하였으나 공익사업시행지구에 편입되는 농지에서 사업인정고시일등 전부터 보상협의일까지 경작하고 있는 경우 농업손실보상이 가능한지 여부 / 공익사업에 편입된 무연분묘를 관련법령에 따라 처리한 후 연고자가 나타난 경우 그 보상액 지급방법**

기준

**A** 따라서 무연분묘에 대하여는 위 규정에 따른 보상 범위 안에서 산정한 금액으로 「장사 등에 관한 법률」 등 관련법령에서 정한 절차에 따라 처리하되, **무연분묘 처리 이후 연고자가 확인되는 경우에는 유연분묘에 대한 보상액에서 이미 소요된 비용을 공제하고 지급하여야 할 것으로 봅니다**. 개별적인 사례에 대하여는 사업시행자가 관련법령과 사실관계 등을 검토하여 판단할 사항으로 봅니다.

국토교통부 국토교통부 회신 **토지정책과-4635** · 2015. 6. 29. · 국토교통부

**Q68** **분묘에 대한 보상액 산정기준은 어떻게 되나요?**

기준

**A** 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(공익사업법) 시행규칙 제42조의 규정에 의하면 (장사 등에 관한 법률 제42조의 규정에 의한 연고자가 있는) 분묘에 대한 보상액은 분묘이전비, 석물이전비, 잡비, 이전보조비 등의 금액의 합계액을 산정하도록 되어 있습니다.이 **경우 이전보조비는 장사등에관한법률 제16종제1항의 규정에 의한 1기당 묘지면적에 당해 묘지가 소재하고 있는 시,군,구 또는 인근의 시군구에 소재한 법인묘지의 단위면적당 사용료를 곱한 금액으로서 100만원 이하의 금액으로 하도록 규정하고 있습니다**. 이상 답변드린 사항에 대해

국토교통부 국토교통부 회신 · 2025. 6. 2. · 국토교통부

## 「민법」 · 분묘기지권 · 제사주재자 · 묘지 토지 — 58건

**Q69** **분묘기지권의 성립 유형 및 각 유형별 지료지급의무의 내용**

기준

**A** 분묘의 기지인 토지가 분묘의 수호 · 관리권자 아닌 다른 사람의 소유인 경우에 그 토지소유자가 분묘 수호 · 관리권자에 대하여 분묘의 설치를 승낙한 때에는 그 분묘의 기지에 관하여 분묘기지권을 설정한 것으로 보아야 한다(이하 '승낙형 분묘기지권'이라 한다). 타인의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온 · 공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 분묘기지권을 시효로 취득한다(이하 '취득시효형 분묘기지권'이라 한다). 자기의 토지에 분묘를 설치한 사람이... ... **다만 대법원 2021. 9. 16. 선고 2017다271834, 271841 판결은 분묘 설치 당시 토지소유자와 분묘의 수호 · 관리자 사이에 지료지급의무의 존부나 범위 등에 관하여 약정한 것이 있으면 그 약정에 따라야 함을 전제로 하여, 그 약정의 효력은 분묘기지의 승계인에 대하여도 미친다고 판시하였다.**

대법원 판례 **2023다261302 판결** (기타(금전)) · 2025. 12. 11. · 대법원

**Q70** **승낙형 분묘기지권 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호 · 관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 토지소유자가 토지 사용의 대가를 청구할 수 있는 경우** **기준**

**A** 관습법으로 인정된 권리의 내용을 확정함에 있어서는 그 권리의 법적 성질과 인정 취지, 당사자 사이의 이익형량 및 전체 법질서와의 조화를 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다. ... 따라서 승낙형 분묘기지권의 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호 · 관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 분묘 설치 당시의 인적 관계의 변경, 분묘기지의 사용기간, 지가 · 공과금의 상승이나 토지 활용가치의 변화, 당사자의 합리적인 의사나 신뢰 등을 종합적으로 고려하여 지료를 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당한 경우에는 토지소유자가 토지 사용의 대가를 청구할 수 있고, 분묘기지권자는 그때부터 객관적으로 상당한 지료를 지급할 의무가...

대법원 판례 **2023다261302 판결** (기타(금전)) · 2025. 12. 11. · 대법원

**Q71** **분묘를 발굴하거나 유체·유골을 훼손한 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해하여 정신적 고통을 초래한 경우, 위 사람은 분묘의 관리처분권자인 제사주재자가 아니더라도 분묘 발굴 등을 한 사람을 상대로 정신적 고통에 따른 위자료 청구를 할 수 있는지 여부 및 분묘 발굴 등 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해하여 정신적 고통을 초래하였는지 판단하는 기준** **예**

**A** 분묘를 발굴하거나 유체·유골을 훼손하는 행위가 있었고 그러한 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해함으로써 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우, 그 사람은 분묘를 발굴하거나 유체·유골을 훼손한 사람을 상대로 그 정신적 고통에 대하여 위자료를 청구할 수 있다. ... 분묘 발굴, 유체·유골 훼손 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해함으로써 정신적 고통을 초래하였는지는 개별 사안에서 그 행위자가 분묘 발굴 또는 유체·유골의 처리에 이르게 된 경위와 동기, 분묘 발굴 또는 유체·유골의 처리가 사회통념상 받아들일 수 있는 방법으로 이루어진 것인지 여부, 추모감정 등의 침해를 주장하는 사람과 망인 사이의 친족관계 또는 생전 생활관계, 평소 분묘 등의 관리상황, 분묘나 유체·유골의 손상상태 등 여러 사정을 종합적으로...

대법원 판례 **2023다283401 판결** (손해배상(기)[제사주재자가 아닌 후손이 망인의 분묘 발굴 등의 행위를 한 사람을 상대로 위자료를 청구한 사건]) · 2025. 3. 27. · 대법원

**Q72** **甲과 乙이 분묘가 있던 임야를 개발할 목적으로 분묘에 안치된 망인들의 종손이자 제사주재자인 丙으로부터 묘지이장 이행각서를 받은 다음, 분묘를 파헤치고 그 안에 안치된 망인들의 유골을 꺼내 한꺼번에 양철통에 담은 후 불로 태워 분묘 입구 쪽 땅에 묻었는데, 망인들의 자녀 또는 손자녀로서 분묘를 실제로 관리해 온 丁이 甲 등의 유골 훼손 행위로 정신적 고통을 입었다며 위자료를 청구한 사안에서, 甲 등의 유골 훼손 행위로 丁이 추모감정 등 인격적 법익이 침해되어 정신적 고통을 입었으므로 위자료 청구권을 가진다고 볼 여지가 있는데도, 이에 관하여 제대로 심리·판단하지 않은 채 丁은 분묘의 관리처분권을 가지는 제사주재자가 아니므로 위자료 청구도 인정될 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례**

기준

**A** 甲과 乙이 분묘가 있던 임야를 개발할 목적으로 분묘에 안치된 망인들의 종손이자 제사주재자인 丙으로부터 묘지이장 이행각서를 받은 다음, 분묘를 파헤치고 그 안에 안치된 망인들의 유골을 꺼내 한꺼번에 양철통에 담은 후 불로 태워 분묘 입구 쪽 땅에 묻었는데, 망인들의 자녀 또는 손자녀로서 분묘를 실제로 관리해 온 丁이 甲 등의 유골 훼손 행위로 정신적 고통을 입었다며 위자료를 청구한 사안에서, 甲 등의 행위로 망인들의 유골이 소실되거나 혼재되어 구분이 불가능하게...

대법원 판례 **2023다283401 판결** (손해배상(기)[제사주재자가 아닌 후손이 망인의 분묘 발굴 등의 행위를 한 사람을 상대로 위자료를 청구한 사건]) · 2025. 3. 27. · 대법원

**Q73** **법인묘지의 설치·관리 주체를 민법상 재단법인에 한정하는 구 장사 등에 관한 법률 제14조 제4항과 묘지의 사전 매매 등을 금지하는 같은 법 제21조의 법적 성질(=강행법규) / 구 장사 등에 관한 법률 제21조 단서 및 구 장사 등에 관한 법률 시행령 제25조에서 정한 예외사유에 해당하지 않는데도 민법상 재단법인이 아닌 자에게 묘지를 사전에 매매·양도·임대하거나 사용을 허락하기로 하는 약정의 효력(무효)**

기준

**A** 구 '장사 등에 관한 법률'(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 장사법'이라 한다) 제14조 제1항 제4호, 제3항, 제4항에 따르면, 사설묘지 중 하나로서 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 '법인묘지'는 묘지의 설치·관리를 목적으로 민법에 따라 설립된 재단법인만이 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 관할관청의 허가를 받아 설치·관리할 수 있고, 구 장사법 제39조 제1호는 위와 같은 관할관청의 허가를... ... 이런 점들을 종합적으로 고려하면, 법인묘지의 설치·관리 주체를 민법상 재단법인에 한정하는 구 장사법 제14조 제4항과 묘지의 사전 매매 등을 금지하는 구 장사법 제21조의 규정은 그에 위반되는 약정의 사법상 효력을 제한하는 강행법규에 해당하므로, 구 장사법 제21조 단서 및 구 장사법 시행령 제25조에서 정한 예외사유에 해당하지 아니함에도 민법상 재단법인이 아닌 자에게 묘지를 사전에 매매·양도·임대하거나 사용을 허락하기로 하는 약정은 구 장사법 제14조 제4항...

대법원 판례 **2023다313968, 313975 판결** (이사선임절차이행·이사선임절차이행) · 2024. 5. 30. · 대법원

**Q74** **분묘의 기지인 토지가 분묘의 수호 · 관리권자가 아닌 다른 사람의 소유인 경우, 토지 소유자가 분묘의 설치를 승낙한 때 분묘기지권을 설정한 것으로 보아야 하는지 여부 및 위 분묘기지권 성립 당시 토지 소유자와 분묘의 수호 · 관리자가 지료 지급의무의 존부나 범위 등에 관하여 약정한 경우, 그 약정의 효력이 분묘 기지의 승계인에 미치는지 여부?**

예

**A** 분묘의 기지인 토지가 분묘의 수호 · 관리권자 아닌 다른 사람의 소유인 경우에 그 토지 소유자가 분묘 수호 · 관리권자에 대하여 분묘의 설치를 승낙한 때에는 그 분묘의 기지에 관하여 분묘기지권을 설정한 것으로 보아야 한다. 이와 같이 승낙에 의하여 성립하는 분묘기지권의 경우 성립 당시 토지 소유자와 분묘의 수호 · 관리자가 지료 지급의무의 존부나 범위 등에 관하여 약정을 하였다면 그 약정의 효력은 분묘 기지의 승계인에 대하여도 미친다.

대법원 판례 **2017다271834, 271841 판결** (분묘기지권확인등 · 토지임료(지료)) · 2021. 9. 16. · 대법원

**Q75** **자기 소유 토지에 분묘를 설치한 사람이 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않음으로써 분묘기지권을 취득한 경우, 분묘기지권이 성립한 때부터 분묘 기지에 대한 지료 지급의무를 지는지 여부?**

예

**A** **자기 소유 토지에 분묘를 설치한 사람이 그 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않음으로써 분묘기지권을 취득한 경우, 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 분묘기지권이 성립한 때부터 토지 소유자에게 그 분묘의 기지에 대한 토지사용의 대가로서 지료를 지급할 의무가 있다.**

대법원 판례 **2017다271834, 271841 판결** (분묘기지권확인등 · 토지임료(지료)) · 2021. 9. 16. · 대법원

**Q76** **자기 소유 토지에 분묘를 설치한 사람이 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않아 분묘기지권을 취득한 경우, 분묘기지권이 성립한 때부터 분묘기지에 관한 지료 지급의무를 지는지 여부?**

예

**A** **자기 소유 토지에 분묘를 설치한 사람이 그 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않음으로써 분묘기지권을 취득한 경우, 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 분묘기지권이 성립한 때부터 토지 소유자에게 그 분묘의 기지에 대한 토지사용의 대가로서 지료를 지급할 의무가 있다.**

대법원 판례 **2020다295892 판결** (분묘지료청구) · 2021. 5. 27. · 대법원

**Q77** **구 장사 등에 관한 법률의 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 타인의 토지에 분묘를 설치하여 20년간 평온·공연하게 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득한 경우, 분묘기지권자는 토지소유자가 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있는지 여부?**

예

**A** [다수의견] 2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부 개정된 구 장사 등에 관한 법률(이하 '장사법'이라 한다)의 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 타인의 토지에 분묘를 설치한 다음 20년간 평온·공연하게 분묘의 기지(基地)를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득하였더라도, 분묘기지권자는 토지소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다. … **[대법관 안철상, 대법관 이동원의 반대의견] 장사법 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 분묘를 설치하여 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유하여 분묘기지권을 시효로 취득하였다면, 특**

**대법원 판례** **2017다228007 전원합의체 판결** (지료청구) · 2021. 4. 29. · 대법원

**Q78** **타인 소유의 토지에 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온, 공연하게 분묘의 기지를 점유하면 지상권과 유사한 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득한다는 법적 규범이 2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부 개정된 '장사 등에 관한 법률'의 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 설치된 분묘에 관하여 현재까지 유지되고 있는지 여부?**

예

**A** [다수의견] (가) 대법원은 분묘기지권의 시효취득을 우리 사회에 오랜 기간 지속되어 온 관습법의 하나로 인정하여, 20년 이상의 장기간 계속된 사실관계를 기초로 형성된 분묘에 대한 사회질서를 법적으로 보호하였고, 민법 시행일인 1960. 1. 1.부터 50년 이상의 기간 동안 위와 같은 관습에 대한 사회 구성원들의 법적 확신이 어떠한 흔들림도 없이 확고부동하게 이어져 온 것을 확인하고 이를 적용하여 왔다. … **마지막으로 화장률 증가 등과 같이 전통적인 장사방법이나 장묘문화에 대한 사회 구성원들의 의식에 일부 변화가 생겼더라도 여전히 우리 사회에 분묘기지권의 기초가 된 매장문화가 자리 잡고 있고 사설묘지의 설치가 허용되고 있으며, 분묘기지권에 관한 관습에 대하여 사회 구성**

**대법원 판례** **2013다17292 전원합의체 판결** (분묘철거등) · 2017. 1. 19. · 대법원

## Q79 자기 소유의 토지 위에 분묘를 설치한 후 토지의 소유권이 경매 등으로 타인에게 이전되면서 분묘기지권을 취득한 자가, 판결에 따라 분묘기지권에 관한 지료의 액수가 정해졌음에도 책임 있는 사유로 판결확정 전후에 걸쳐 2년분 이상의 지료지급을 지체한 경우, 새로운 토지소유자가 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있는지 여부 및 이 경우 분묘기지권자가 판결확정 후 지료지급 청구를 받았음에도 지료지급을 지체한 경우에만 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있는지 여부?

기준

**A** 자기 소유의 토지 위에 분묘를 설치한 후 토지의 소유권이 경매 등으로 타인에게 이전되면서 분묘기지권을 취득한 자가, 판결에 따라 분묘기지권에 관한 지료의 액수가 정해졌음에도 판결확정 후 책임 있는 사유로 상당한 기간 동안 지료의 지급을 지체하여 지체된 지료가 판결확정 전후에 걸쳐 2년분 이상이 되는 경우에는 민법 제287조를 유추적용하여 새로운 토지소유자는 분묘기지권자에 대하여 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있다. 분묘기지권자가 판결확정 후 지료지급 청구를 받았음에도 책임 있는 사유로 상당한 기간 지료의 지급을 지체한 경우에만 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있는 것은 아니다.

대법원 판례 **2015다206850 판결** (분묘굴이등) · 2015. 7. 23. · 대법원

## Q80 관습상 분묘기지권의 시효취득 요건 및 분묘기지권이 미치는 범위

기준

**A** 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상 물권인 분묘기지권을 시효로 취득하고, 분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권은 분묘의 기지 자체 뿐만 아니라 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이다.

대법원 판례 **2011다63017, 63024 판결** (토지인도·손해배상(기)) · 2011. 11. 10. · 대법원

## Q81 甲이 乙과, 乙 소유의 분묘지 중 일부분에 관하여 분묘기지사용계약을 체결하였고 이에 따라 토지를 인도받아 수기의 분묘를 설치하고 20년이 넘도록 평온·공연하게 점유함으로써 분묘기지 중 계약면적을 초과하는 부분의 토지에 관하여 지상권 유사의 관습상 물권인 분묘기지권을 시효취득한 사안에서, 甲이 초과 토지에 관한 관리비 상당의 이익을 얻은 부분은 부당이득으로서 乙에게 반환되어야 함에도, 이와 달리 본 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

기준

**A** 甲이 乙과, 乙 소유의 분묘지 중 일부분에 관하여 분묘기지사용계약을 체결하였고 이에 따라 토지를 인도받아 수기의 분묘를 설치하고 20년이 넘도록 평온·공연하게 점유함으로써 분묘기지 중 계약면적을 초과하는 부분의 토지에 관하여 지상권 유사의 관습상 물권인 분묘기지권을 시효취득한 사안에서, 乙이 甲에게 위 계약에 따른 관리채무의 내용을 초과하여 초과 토지에 대하여도 급부를 행하였으므로, 이는 甲이 법률상 원인 없이 乙의 급부로 인하여 초과 토지에 관한 관리비 상당...

대법원 판례 **2011다63017, 63024 판결** (토지인도·손해배상(기)) · 2011. 11. 10. · 대법원

## Q82 망인의 유체·유골의 승계권자 및 피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골의 처분 방법을 정하거나 매장장소를 지정한 경우 그 효력

기준

**A** [다수의견] (가) 사람의 유체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물로서, 분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골은 민법 제1008조의3 소정의 제사용 재산인 분묘와 함께 그 제사주재자에게 승계되고, 피상속인 자신의 유체·유골 역시 위 제사용 재산에 준하여 그 제사주재자에게 승계된다.(나) 피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골을 처분하거나 매장장소를 지정한 경우에, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 이상 그 의사는 존중… … **나아가 망인의 의사대로 이미 장례나 분묘개설 기타 유체의 처리가 행하여진 경우에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 유체의 소유자라고 하더라도 그 소유권에 기하여 그 분묘를 파헤쳐 유체를 자신에게 인도할 것을 청구할 수 없다.**

대법원 판례 **2007다27670 전원합의체 판결** (유체인도등) · 2008. 11. 20. · 대법원

## Q83 분묘기지권의 범위

기준

**A** 분묘기지권은 분묘의 기지 자체(봉분의 기저 부분)뿐만 아니라 그 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 할 것인바, 사성(莎城, 무덤 뒤를 반달형으로 둘러쌓은 둔덕)이 조성되어 있다 하여 반드시 그 사성 부분을 포함한 지역에까지 분묘기지권이 미치는 것은 아니다.

대법원 판례 **95다29086, 29093 판결** (분묘기지권확인·분묘철거등) · 1997. 5. 23. · 대법원

## Q84 기존의 분묘기지권이 미치는 지역적 범위 내에서 부부 합장을 위한 쌍분 형태의 분묘를 새로이 설치할 수 있는지 여부?

아니오

**A** 분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권에는 그 효력이 미치는 지역의 범위 내라고 할지라도 기존의 분묘 외에 새로운 분묘를 신설할 권능은 포함되지 아니하는 것이므로, 부부 중 일방이 먼저 사망하여 이미 그 분묘가 설치되고 그 분묘기지권이 미치는 범위 내에서 그 후에 사망한 다른 일방의 합장을 위하여 쌍분(雙墳) 형태의 분묘를 설치하는 것도 허용되지 않는다.

대법원 판례 **95다29086, 29093 판결** (분묘기지권확인·분묘철거등) · 1997. 5. 23. · 대법원

## Q85 타인 소유 토지에 분묘를 설치한 경우, 분묘기지권의 시효취득 여부 / 분묘기지권을 시효취득하는 경우, 지료를 지급할 필요가 없는지 여부?

기준

**A** 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득한다. 지상권에 있어서 지료의 지급은 그 요소가 아니어서 지료에 관한 약정이없는 이상 지료의 지급을 구할 수 없는 점에 비추어 보면, 분묘기지권을 시효취득하는 경우에도 지료를 지급할 필요가 없다고 해석함이 상당하다.

대법원 판례 **94다37912 판결** (분묘수거) · 1995. 2. 28. · 대법원

**Q86** **동일 종손이 소유·관리하는 분묘가 집단설치된 경우, 분묘기지권이 미치는 지역나.'가'항의 분묘들 가운데 일부를 이장한 경우, 분묘기지권의 존속 여부 / 분묘기지권이 미치는 범위** 기준

**A** 동일 종손이 소유·관리하는 여러 기의 분묘가 집단설치된 경우 그 분묘기지권이 미치는 지역은 그 종손이 그 일단의 전분묘를 보전수호하여 묘참배에 소요되는 범위를 참작하여 포괄적으로 정하는 것이 위 물권의 효력을 인정하는 관습의 취지라고 해석되는 것이다. ... 분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권은 분묘의 기지 자체 뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 할 것이며, 매장및묘지등에관한법률 제4조 제1항 후단 및 같은법시행령 제2조 제2항의 규정이 분묘의 점...

대법원 판례 **94다15530 판결** (토지인도등) · 1994. 12. 23. · 대법원

**Q87** **분묘의 기지에 대한 지상권 유사의 물권인 관습상의 법정지상권은 권리자가 의무자에 대하여 그 권리 포기의 의사표시 외에 점유도 포기하여야만 그 권리가 소멸하는지 여부?** 아니오

**A** **분묘의 기지에 대한 지상권 유사의 물권인 관습상의 법정지상권이 점유를 수반하는 물권으로서 권리자가 의무자에 대하여 그 권리를 포기하는 의사표시를 하는 외에 점유까지도 포기하여야만 그 권리가 소멸하는 것은 아니다.**

대법원 판례 **92다14762 판결** (관습상의분묘기지권확인) · 1992. 6. 23. · 대법원

**Q88** **분묘기지권(분묘수호를 위한 유사지상권)의 존속기간** 기준

**A** 분묘수호를 위한 유사지상권(분묘기지권)의 존속기간에 관하여는 민법의 지상권에 관한 규정에 따를 것이 아니라, 당사자 사이에 약정이 있는 등 특별한 사정이 있으면 그에 따를 것이며, 그런 사정이 없는 경우에는 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하는 한 그 분묘가 존속하고 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다고 해석함이 상당하다.

대법원 판례 **81다1220 판결** (분묘기지권의존속기간확인청구) · 1982. 1. 26. · 대법원

**Q89** **공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우, 제사주재자를 결정하는 방법** 기준

**A** [다수의견] 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결(이하 '2008년 전원합의체 판결'이라 한다)은 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다고 판시하였다. ... **가족공동체 내에서 어떤 법적 지위를 부여받을 때에 같은 순위자들 사이에서 연장자를 우**

대법원 판례 **2018다248626 전원합의체 판결** (유해인도) · 2023. 5. 11. · 대법원

**Q90** **제사주재자 지위의 확인을 구할 법률상 이익 유무 판단 기준** 기준

**A** 민법 제1008조의3의 규정에 의한 제사용 재산의 승계는 본질적으로 상속에 속하는 것으로서 일가의 제사를 계속할 수 있게 하기 위하여 상속의 한 특례를 규정한 것으로 보는 것이 타당하다. ... 민법 제1008조의3의 입법연혁 및 규정내용에 비추어 보면, 당사자 사이에 제사용 재산의 귀속에 관하여 다툼이 있는 등으로 구체적인 권리 또는 법률관계와 관련성이 있는 경우에 다툼을 해결하기 위한 전제로서 제사주재자 지위의 확인을 구하는 것은 법률상의 이익이 있다고 할 것이지만, 그러한 권리 또는 법률관계와 무관하게 공동선조에 대한 제사를 지내는 종중 내에서 단순한 제사주재자의 자격에 관한 시비 또는 제사 절차를 진행할 때에 종중의 종원 중 누가 제사를 주재할...

대법원 판례 **2010다88699 판결** (제사주재자지위확인청구) · 2012. 9. 13. · 대법원

**Q91** **제사주재자와 제3자 사이에 제사용 재산의 소유권 등에 관한 다툼이 있는 경우, 제사주재자가 제3자를 상대로 민법 제1008조의3에 정한 제사주재자 지위 확인을 구할 이익이 있는지 여부?** 아니오

**A** 제사주재자와 제3자 사이에 제사용 재산의 소유권 등에 관한 다툼이 있는 경우 이는 공동상속인들 사이의 민법 제1008조의3에 의한 제사용 재산의 승계 내지 그 기초가 되는 제사주재자 지위에 관한 다툼이 아니라 일반적인 재산 관련 다툼에 지나지 않으므로, 제사주재자로서는 제3자를 상대로 민법 제1008조의3에서 규정하는 제사주재자 지위 확인을 구할 것이 아니라 제3자를 상대로 직접 이행청구나 권리관계 확인청구를 하여야 한다.

대법원 판례 **2010다88699 판결** (제사주재자지위확인청구) · 2012. 9. 13. · 대법원

**Q92** **甲이 乙 종중을 상대로 부동산의 소유권에 기하여 제기한 분묘굴이 및 토지인도 등 청구가 인용되고 그 판결이 그대로 확정되었다고 하더라도, 그 기판력은 소송물인 분묘굴이 및 토지인도 등 청구권에 한하여 생기고 판결이유 중에서 판단되었을 뿐인 소유권에 관하여 생기는 것은 아니고, 나아가 그 효력 또한 甲과 乙 종중 사이에만 미칠 뿐 종중의 종중원으로서 단순한 공동소송인의 관계에 있을 뿐인 丙에게는 미치지 아니하므로, 甲의 乙 종중에 대한 제1심판결이 확정되었다는 이유만으로 甲이 부동산의 소유권을 적법하게 취득하였음을 丙에게도 주장할 수 있다고 한 원심판단에는 기판력의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례** 기준

**A** 甲이 乙 종중을 상대로 부동산의 소유권에 기하여 제기한 분묘굴이 및 토지인도 등 청구가 인용되고 그 판결이 그대로 확정되었다고 하더라도, 그 기판력은 소송물인 분묘굴이 및 토지인도 등 청구권에 한하여 생기고 판결이유 중에서 판단되었을 뿐인 소유권에 관하여 생기는 것은 아니고, 나아가 그 효력 또한 甲과 乙 종중 사이에만 미칠 뿐 乙 종중의 종중원으로서 단순한 공동소송인의 관계에 있을 뿐인 丙에게는 미치지 아니하므로, 甲의 乙 종중에 대한 제1심판결이 확정되었다는 이유만으로 甲이 부동산의 소유권을 적법하게 취득하였음을 丙에게도 주장할 수 있다고 한 원심판단에는 기판력의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례.

대법원 판례 **2010다58889 판결** (분묘굴이) · 2010. 12. 23. · 대법원

## Q93 제사주재자의 결정 방법

기준

**A** [다수의견] 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않은 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장남의 아들, 즉 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다.[대법관 박시환, 대법관 전수안의 반대의견] 제사주재자는 우선 공동상속인들의 협의에 의해 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경...

대법원 판례 **2007다27670 전원합의체 판결** (유체인도등) · 2008. 11. 20. · 대법원

## Q94 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정의 의미

기준

**A** 어떤 경우에 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있다고 볼 것인지에 관하여는, 제사제도가 관습에 바탕을 둔 것이므로 관습을 고려하되, 여기에서의 관습은 과거의 관습이 아니라 사회의 변화에 따라 새롭게 형성되어 계속되고 있는 현재의 관습을 말하므로 우리 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화와 그에 따라 새롭게 형성되는 관습을 고려해야 할 것인바, 중대한 질병, 심한 낭비와 방탕한 생활, 장기간의 외국 거주, 생계가 곤란할 정도의 심각한...

대법원 판례 **2007다27670 전원합의체 판결** (유체인도등) · 2008. 11. 20. · 대법원

## Q95 토지 매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설치하게 한 경우 토지 소유권의 귀속관계 및 이에 관한 법리가 토지 매수인이 부동산등기법 시행 이후 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다가 생존 중에 자녀에게 소유권이전등기를 해 준 경우에까지 적용될 수 있는지 여부?

아니오

**A** 토지 매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설치하게 한 경우에는, 후손 중의 1인이 개인의 자금으로 분묘지를 단독 매수하여 조상의 분묘를 설치한 경우와는 달리, 장손에게 단독 상속시켜 후에 용이하게 처분할 수 있게 하기보다는 오히려 자신을 공동 선조로 하는 종중의 총유 재산으로 하여 자손들로 하여금 영구 보존하게 할 의사였다고 봄이 우리의 전통적 사고에 부합한다. 그러나 이러한 법리가 토지 매수인이 현행 부동산등기법(1960. 1. 1. 법률 제536호)이 시행된 이후에 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다가 생존 중에 자녀에게 소유권이전등기를 해 준 경우에까지 적용될 수는 없다.

대법원 판례 **2008다43693 판결** (소유권이전등기) · 2008. 10. 23. · 대법원

## Q96 분묘기지권의 귀속 주체

기준

**A** 분묘의 수호 관리나 봉제사에 대하여 현실적으로 또는 관습상 호주상속인인 종손이 그 권리를 가지고 있다면 그 권리는 종손에게 전속하는 것이고 종손이 아닌 다른 후손이나 종중에서 관여할 수는 없다고 할 것이나, 공동선조의 후손들로 구성된 종중이 선조 분묘를 수호 관리하여 왔다면 분묘의 수호 관리권 내지 분묘기지권은 종중에 귀속한다.

대법원 판례 **2005다44114 판결** (손해배상(기)) · 2007. 6. 28. · 대법원

## Q97 분묘기지권의 존속기간 및 분묘가 일시적으로 멸실된 경우에 분묘기지권의 존속 여부? 예

**A** 토지소유자의 승낙을 얻어 분묘가 설치된 경우 분묘소유자는 분묘기지권을 취득하고, 분묘기지권의 존속기간에 관하여는 당사자 사이에 약정이 있는 등 특별한 사정이 있으면 그에 따를 것이나, 그러한 사정이 없는 경우에는 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하며 그 분묘가 존속하고 있는 동안 존속한다고 해석함이 타당하다. 또, 분묘가 멸실된 경우라고 하더라도 유골이 존재하여 분묘의 원상회복이 가능하여 일시적인 멸실에 불과하다면 분묘기지권은 소멸하지 않고 존속하고 있다고 해석함이 상당하다.

대법원 판례 **2005다44114 판결** (손해배상(기)) · 2007. 6. 28. · 대법원

## Q98 토지를 매수·취득하여 점유를 개시함에 있어 매수인이 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수·취득한 토지에 속하는 것으로 믿고 점유한 경우, 그 인접 토지의 점유 방법이 분묘를 설치·관리하는 것이라 하여 매수인의 점유가 타주점유로 되는지 여부? 아니오

**A** 토지를 매수·취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와의 경계선을 정확하게 확인해 보지 아니하고 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수·취득한 토지에 속하는 것으로 믿고서 점유하고 있다면 인접 토지의 일부에 대한 점유는 소유의 의사에 기한 것으로 보아야 하며, 이 경우 그 인접 토지의 점유 방법이 분묘를 설치·관리하는 것이었다고 하여 점유자의 소유 의사를 부정할 것은 아니다.

대법원 판례 **2006다84423 판결** (분묘굴이등) · 2007. 6. 14. · 대법원

## Q99 분묘기지권이 미치는 범위 기준

**A** **분묘기지권은 분묘의 기지 자체(봉분의 기저 부분)뿐만 아니라 그 분묘의 설치 목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 한다.**

대법원 판례 **2006다84423 판결** (분묘굴이등) · 2007. 6. 14. · 대법원

## Q100 아파트 분양자는 아파트단지 인근에 공동묘지가 조성되어 있는 사실을 수분양자에게 고지할 신의칙상의 의무를 부담한다고 한 사례 기준

**A** 우리 사회의 통념상으로는 공동묘지가 주거환경과 친한 시설이 아니어서 분양계약의 체결 여부 및 가격에 상당한 영향을 미치는 요인일 뿐만 아니라 대규모 공동묘지를 가까이에서 조망할 수 있는 곳에 아파트단지가 들어선다는 것은 통상 예상하기 어렵다는 점 등을 감안할 때 아파트 분양자는 아파트단지 인근에 공동묘지가 조성되어 있는 사실을 수분양자에게 고지할 신의칙상의 의무를 부담한다고 한 사례.

대법원 판례 **2005다5812, 5829, 5836 판결** (손해배상(기)·소유권이전등기등) · 2007. 6. 1. · 대법원

**Q101** **구 민법 제996조에 규정된 제사용 재산의 승계가 본질적으로 상속에 해당하는지 여부 및 그에 관한 권리의 회복을 청구하는 경우, 민법 제999조 제2항의 제척기간이 적용되는지 여부?** **예**

**A** 구 민법 제996조(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 삭제)에 정한 이른바 제사용 재산은 일반상속재산과는 구분되는 특별재산으로서 대외적인 관계뿐만 아니라 상속인 상호간의 대내적인 관계에서도 구 민법상의 호주상속인이 단독으로 그 소유권을 승계하는 것이나, 위 규정에 의한 승계를 상속과는 완전히 별개의 제도라고 볼 것이 아니라 본질적으로 상속에 속하는 것으로서 일가의 제사를 계속할 수 있게 하기 위하여 상속에 있어서의 한 특례를 규정한 것으로 보는 것이 상당하다. 따라서 그에 관하여 일반상속재산과는 다소 다른 특별재산으로서의 취급을 할 부분이 있다 하더라도, 상속을 원인으로 한 권리의무관계를 조속히 확정시키고자 하는 상속회복청구권의 제척기간 제도의 취지까지 그 적용을 배제하여야 할 아무런 이유가 없다.

대법원 판례 구법 **2005다45452 판결** (소유권이전등기절차이행등) · 2006. 7. 4. · 대법원

**Q102** **민법 제1008조의3(구 민법 제996조)에 정한 '묘토인 농지'의 의미 및 '묘토인 농지'를 제사주재자로서 단독 승계하였음을 주장하는 자가 증명하여야 할 사항** **기준**

**A** 민법 제1008조의3{구 민법 제996조(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 삭제)}에 정한 '묘토인 농지'는 그 수익으로서 분묘관리와 제사의 비용에 충당되는 농지를 말하는 것으로서, 단지 그 토지상에 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로 이를 묘토인 농지에 해당한다고 할 수는 없으며, 위 규정에 따라 망인 소유의 묘토인 농지를 제사주재자(또는 구 민법상의 호주상속인)로서 단독으로 승계하였음을 주장하는 자는, 피승계인의 사망 이전부터 당해 토지가 농지로서 거기에서 경작한 결과 얻은 수익으로 인접한 조상의 분묘의 수호 및 관리와 제사의 비용을 충당하여 왔음을 입증하여야 한다.

대법원 판례 구법 **2005다45452 판결** (소유권이전등기절차이행등) · 2006. 7. 4. · 대법원

**Q103** **분묘의 기지인 토지가 분묘소유권자 아닌 다른 사람의 소유인데 그 토지 소유자가 분묘소유자에 대하여 분묘의 설치를 승낙한 경우, 그 분묘의 기지에 대하여 분묘소유자를 위한 분묘기지권을 설정한 것인지 여부?** **예**

**A** 분묘의 기지인 토지가 분묘소유권자 아닌 다른 사람의 소유인 경우에 그 토지 소유자가 분묘소유자에 대하여 분묘의 설치를 승낙한 때에는 그 분묘의 기지에 대하여 분묘소유자를 위한 지상권 유사의 물권(분묘기지권)을 설정한 것으로 보아야 하므로, 이러한 경우 그 토지소유자는 분묘의 수호·관리에 필요한, 상당한 범위 내에서는 분묘기지가 된 토지부분에 대한 소유권의 행사가 제한될 수밖에 없다.

대법원 판례 **99다14006 판결** (지상물철거등) · 2000. 9. 26. · 대법원

**Q104** **분묘의 부속시설인 비석 등 제구를 설치·관리할 권한의 소재(=제사주재자) 및 제사주재자 아닌 다른 후손들이 비석 등 시설물을 설치하고 그것이 제사주재자의 의사에 반하는 경우, 분묘가 위치한 토지의 소유권자가 토지소유권에 기하여 방해배제청구로서 그 철거를 구할 수 있는지 여부?**

**아니오**

**A** 분묘의 부속시설인 비석 등 제구를 설치·관리할 권한은 분묘의 수호·관리권에 포함되어 원칙적으로 제사를 주재하는 자에게 있고, 따라서 만약 제사주재자 아닌 다른 후손들이 비석 등 시설물을 설치하였고 그것이 제사주재자의 의사에 반하는 것이라 하더라도, 제사주재자가 분묘의 수호·관리권에 기하여 철거를 구하는 것은 별론으로 하고, 그 시설물의 규모나 범위가 분묘기지권의 허용범위를 넘지 아니하는 한, 분묘가 위치한 토지의 소유권자가 토지소유권에 기하여 방해배제청구로서 그 철거를 구할 수는 없다.

대법원 판례 **99다14006 판결** (지상물철거등) · 2000. 9. 26. · 대법원

**Q105** **분묘의 수호관리권자(=종손)**

**기준**

**A** 무릇 종손이 있는 경우라면 그가 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 그 종손에게 전속된다고 봄이 상당하고 종손이 아닌 자가 제사주재자로서의 분묘에 대한 관리처분권을 가지고 있다고 하기 위해서는 우선 종손에게 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있음이 인정되어야 한다.

대법원 판례 **99다14006 판결** (지상물철거등) · 2000. 9. 26. · 대법원

**Q106** **금양임야가 수호하는 분묘의 기지를 처분한 후에도 분묘를 이전하기까지는 금양임야로서의 성질을 지니는지 여부?**

**예**

**A** 금양임야 등 제사용 재산을 일반상속의 대상에서 제외하여 특별상속에 의하도록 하고 있는 이유는 제사용 재산을 공동상속하게 하거나 평등분할하도록 하는 것은 조상 숭배나 가통의 계승을 중시하는 우리의 습속이나 국민감정에 반하는 것이므로 일반상속재산과는 구별하여 달리 취급하기 위한 것이라 할 것이므로, 이와 같은 제도의 취지에 비추어 볼 때, 금양임야가 수호하는 분묘의 기지가 제3자에게 이전된 경우에도 그 분묘를 사실상 이전하기 전까지는 그 임야는 여전히 금양임야로서의 성질을 지니고 있으므로, 금양임야가 수호하던 분묘의 기지가 포함된 토지가 토지수용으로 인하여 소유권이 이전된 후에도 미처 분묘를 이장하지 못하고 있던 중 피상속인이 사망하였다면 위 임야는 여전히 금양임야로서의 성질을 지닌다.

대법원 판례 **96누18069 판결** (상속세부과처분취소) · 1997. 11. 28. · 대법원

## Q107 금양임야 등 제사용 재산이 제사주재자가 아닌 다른 상속인에게로 소유권이전 되었을 경우, 일반 상속재산에 포함되는지 여부?

아니오

**A** 어느 토지가 민법 제1008조의3 소정의 금양임야이거나 묘토인 농지에 해당한다면 그 규정에 정한 범위 내의 토지는 제사주재자가 단독으로 그 소유권을 승계할 것이고 이 때의 제사주재자는 종손이 있는 경우라면 그에게 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 그가 된다 할 것이며, 그 경우 다른 상속인 등의 명의로 소유권이전등기가 경료되었다 하여도 그 부분에 관한 한은 무효의 등기에 불과하므로, 그 소유권이전등기로써 제사주재자가 승계할 금양임야가 일반 상속재산으로 돌아가는 것은 아니다.

대법원 판례 **96누18069 판결** (상속세부과처분취소) · 1997. 11. 28. · 대법원

## Q108 분묘굴이 청구의 상대방

기준

**A** 임야의 소유권에 터잡아 분묘의 철거를 청구하려면 분묘의 설치를 누가 하였건 그 분묘의 관리처분권을 가진 자를 상대로 하여야 하고, 종손이 있는 경우라면 그가 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 그 종손에게 있다고 봄이 상당하므로, 종손이 아닌 자가 제사 주재자로서 분묘에 대한 관리처분권을 가지고 있다고 하기 위하여는 우선 종손에게 제사 주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있음이 인정되어야 한다.

대법원 판례 **95다51182 판결** (분묘굴이) · 1997. 9. 5. · 대법원

## Q109 주변 일대가 도시화되어 있고, 경작자가 경작대가로 1년에 한두 번 정도 인근에 위치한 농지소유자의 선조 분묘를 벌초한 것에 불과한 농지가 묘토인 농지에 해당하지 않는다고 한 사례

기준

**A** 지목이 전으로 되어 있으나 도시계획상 일반 주거지에 편입되어 있고 주변 일대가 완전히 도시화되어 있으며, 타인으로 하여금 콩이나 채소 등을 재배하게 하여 그 경작자가 경작대가로 단순히 1년에 한두 번 정도 토지소유자의 조상의 분묘 등 분묘 3기의 벌초를 하여 온 것에 불과하다면, 그 토지를 분묘의 수호, 관리 비용을 조달하기 위한 묘토인 농지라고 볼 수는 없다는 이유로, 상속세비과세 대상에 해당하지 않는다고 한 사례.

대법원 판례 **97누4838 판결** (상속세부과처분취소) · 1997. 5. 30. · 대법원

## Q110 타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 경우, 그 토지를 소유의 의사로 점유하는 것으로 추정되는지 여부?

아니오

**A** **타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 분묘의 보존·관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것이므로 점유의 성질상 소유의 의사가 추정되지 않는다.**

대법원 판례 **97다3651, 3668 판결** (토지소유권이전등기·분묘굴이및상석철거등) · 1997. 3. 28. · 대법원

## Q111 묘산 또는 위토라는 사실만으로 그 토지를 종중 소유로 단정할 수 있는지 여부? 아니오

**A** 어느 토지가 종중과 관계 있는 특정 분묘의 설치를 위한 묘산 또는 그 제사비용의 마련을 위한 위토 등으로 제공되는 경우에는, 당해 종중이 직접 그 소유권을 취득하여 이를 종중재산으로 설정을 한 경우와 후손 중의 어느 개인이 특별히 개인 소유의 토지를 묘산이나 위토로 설정하는 경우 등이 있을 수 있으므로, 단지 묘산 또는 위토라는 사실만으로는 곧바로 그를 종중의 소유로 단정할 수 없다.

대법원 판례 **96다2729 판결** (토지소유권이전등기말소등기등) · 1996. 6. 14. · 대법원

## Q112 관습상 분묘기지권의 시효취득 요건 및 등기의 요부 아니오

**A** 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득하는데, 이러한 분묘기지권은 봉분 등 외부에서 분묘의 존재를 인식할 수 있는 형태를 갖추고 있는 경우에 한하여 인정되고, 평장되어 있거나 암장되어 있어 객관적으로 인식할 수 있는 외형을 갖추고 있지 아니한 경우에는 인정되지 않으므로, 이러한 특성상 분묘기지권은 등기 없이 취득한다.

대법원 판례 **96다14036 판결** (분묘굴이) · 1996. 6. 14. · 대법원

## Q113 토지 매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설치하게 한 경우, 그 토지 소유권의 귀속관계 기준

**A** 토지 매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설치하게 한 경우에는, 후손 중의 1인이 개인의 자금으로 분묘지를 단독 매수하여 조상의 분묘를 설치한 경우와는 달리, 장손에게 단독 상속시켜 후에 용이하게 처분할 수 있게 하기보다는 오히려 자신을 공동 선조로 하는 종중의 총유 재산으로 하여 자손들로 하여금 영구 보존하게 할 의사였다고 봄이 우리의 전통적 사고에 부합한다.

대법원 판례 **96다7403 판결** (토지소유권이전등기) · 1996. 6. 11. · 대법원

## Q114 지적법에 따라 복구된 소유자 명의에 기한 소유권보존등기의 추정력 / 위토 또는 묘산(종산)이라는 사실만으로 종중소유 토지로 볼 수 있는지여부? 기준

**A** 지적법과 같은법시행령 등의 소정절차에 따라 임야에 대한 소유신고를 하여 임야대장에 피고의 조부 소유명의가 복구되고 이어서 임야대장상의 소유자 명의가 피고로 변경된 다음, 이를 근거로 임야에 대한 소유권보존등기가 경료되었다면 그 등기의 효력으로 피고는 소유권자로 추정을 받으므로, 그 등기의 추정력을 부정하려면 이를 주장하는 원고가 등기의 무효를 입증할 책임이 있다. 어느 토지가 특정묘의 위토로 되는 경위는 그 특정묘와 관계있는 종중이 그 소유권을 취득하여 위토설정을 한 경우와 후손 중의 어느 개인이 개인 소유의 토지를 특정 선조묘의 위토로 설정하는 경우 등이 있을 수 있으므로 위토 또는 묘산(종산)이라는 사실만으로는 이를 종중의 소유로 볼 수 없다.

대법원 판례 **94다28048 판결** (소유권이전등기) · 1994. 10. 7. · 대법원

## Q115 분묘기지권의 존속기간 / 분묘기지권이 미치는 범위 — 기준

**A** 분묘기지권의 존속기간에 관하여는 민법의 지상권에 관한 규정에 따를것이 아니라 당사자 사이에 약정이 있는 등 특별한 사정이 있으면 그에 따를 것이며, 그러한 사정이 없는 경우에는 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하며 그 분묘가 존속하고 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다고 해석함이 타당하므로 민법 제281조에 따라 5년 간이라고 보아야 할 것은 아니다. ... 나. 분묘기지권은 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 하고 매장및묘지등에관한법률 제4조 제1항 후단 및 같은법시행령 제2조 제2항의 규정이 분묘의 점유면적을 1기당 20평방미터로 제한하고 있으나, 여기서 말하는 분묘의 점유면적이라 함은 분묘의 기지면적만을 가리키며 분묘기지 외에 분묘의 수...

대법원 판례 **94다28970 판결** (분묘철거등) · 1994. 8. 26. · 대법원

## Q116 구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)상 분묘에 부속된 비석의 소유자 — 기준

**A** **구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)상 분묘의 수호, 관리권은 망인의 호주상속인에게 있고, 분묘에 부속된 비석은 분묘와 일체를 이루는 제구로서 호주상속인의 소유로 된다.**

대법원 판례 구법 **93도648 판결** (재물손괴) · 1993. 8. 27. · 대법원

## Q117 종중이 선조 분묘를 수호 관리하여 온 경우 타인에 의한 그 분묘 등의 훼손행위에 대하여 종중이 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 할 수 있는지 여부? — 예

**A** 분묘의 수호 관리나 봉제사에 대하여 현실적으로 또는 관습상 호주상속인인 종손이 그 권리를 가지고 있다면 그 권리는 종손에게 전속하는 것이고 종손이 아닌 다른 후손이나 종중에서 관여할 수는 없다고 할 것이나, 공동선조의 후손들로 구성된 종중이 선조 분묘를 수호 관리하여 왔고, 타인에 의한 그 분묘 등의 훼손행위가 있었다면 종중은 불법행위를 원인으로 한 손해배상의 청구를 할 수 있다.

대법원 판례 구법 **91다30491 판결** (손해배상(기)) · 1992. 3. 13. · 대법원

**Q118** **타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 소유하는 자의 점유와 타인의 물건을 관리하기 위하여 한 점유의 자주점유의 추정 여부 / 점유자가 주장한 점유권원이 인정되지 않는 경우 자주점유 추정의 번복 여부 / 민법 시행일 전의 취득시효완성으로 인하여 물권을 취득한 자가 민법 부칙 제10조 소정의 기간 내에 등기를 하지 아니하여 물권을 잃게 된 경우 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권도 상실하는지 여부 / 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권이 소멸시효에 걸리는지 여부 / 조선호적령(1922.12.8. 총독부령 제154호) 시행 이전의 관습상 혼인의 성립요건 및 그 당시 혼인 여부에 관한 호적부 기재의 증명력 유무 / 구 관습상 기혼자인 호주가 모와 자매들을 두고 사망한 뒤 사후양자가 선정되지 않은 상태에서 모가 다시 사망한 경우 자매들이 호주 및 재산상속을 하는지 여부 / 위 "바"항에 있어 피상속인의 유처가 그 가에 남아 있지 않은 경우 유산의 귀속관계**

아니오

**A** 부동산 취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유취득의 원인이 된 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하여야 하고, 점유권원의 성질이 분명하지 아니할 때에 한하여 민법 제197조 제1항에 의하여 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되는 것이나, 타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 소유하는 자는 점유권원의 성질상 소유의 의사는 추정되지 아니하고, 타인의 물건을 관리하기 위하여 한 점유는 점유권원의 성질상 타주점유라고 할 것이... ... 민법 시행일 전의 취득시효완성으로 인하여 물권을 취득한 자가 민법 부칙 제10조 소정의 기간 내에 등기를 하지 아니함으로써 물권을 취득한 효력을 잃게 된다고 하더라도, 그로 인하여 취득시효의 완성을 원인으로 소유권이전등기를 청구할 수 있는 채권까지 잃는 것은 아니다.토지에 관한 취득시효의 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니한다.조선호적령(1922.12.8. 총독부령 제154호)이 시행된...

대법원 판례 **91다24311 판결** (토지소유권이전등기말소등기) · 1992. 3. 10. · 대법원

**Q119** **분묘의 의의 / 분묘기지권의 성립요건**

기준

**A** 분묘란 그 내부에 사람의 유골, 유해, 유발 등 시신을 매장하여 사자를 안장한 장소를 말하고, 장래의 묘소로서 설치하는 등 그 내부에 시신이 안장되어 있지 않은 것은 분묘라고 할 수 없다.분묘기지권이 성립하기 위하여는 봉분 등 외부에서 분묘의 존재를 인식할 수 있는 형태를 갖추고 있어야 하고, 평장되어 있거나 암장되어 있어 객관적으로 인식할 수 있는 외형을 갖추고 있지 아니한 경우에는 분묘기지권이 인정되지 아니한다.

대법원 판례 **91다18040 판결** (묘소철거금지) · 1991. 10. 25. · 대법원

## Q120 구 민법시행 당시 사후양자가 상속한 토지라고 본 사례 / 토지의 매수인이 사후 자신의 분묘를 설분케 한 경우 그 토지의 상속관계에 관한 동인의 의사해석

기준

**A** 갑소유의 토지에 1917년에 사망한 갑, 그의 장남으로서 1903년에 사망한 을 등의 분묘가 설치되어 있는데, 위 을의 아우인 병이 자기 아들인 정을 1921.9.27. 을의 사후양자로 입양시켰다면 정은 갑, 을 등의 종손으로서 그 호주상속인이 되어 위 토지를 사후입양 당시 상속한다.토지매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설분하게 한 경우에는 후손 중 1인이 개인의 자금으로 분묘지를 단독 매수하여 조상의 분묘를 설치한 경우와는 달리 장손에게 단독 상속시켜 후에 용이하게 처분할 수 있게 하기 보다는 오히려 자신을 공동선조로 하는 종중의 총유재산으로 하여 자손들로 하여금 영구 보존하게 할 의사였다고 봄이 우리의 전통적 사고에 부합한다.

대법원 판례 **89다카5680 판결** (소유권이전등기말소) · 1989. 9. 26. · 대법원

## Q121 분묘의 수호관리권자나. 항소를 제기하지 않았던 원고가 피고의 항소가 기각되자 제기한 상고의 적부

기준

**A** 일반적으로 선조의 분묘를 수호관리하는 권리는 그 상속인의 종손에게 전속한다.제1심에서 원고의 피고에 대한 본소청구와 피고의 원고에 대한 반소청구가 모두 기각되었는바, 이에 대하여 피고만 반소에 대하여 항소를 제기하였고 원고는 항소나 부대항소도 제기하지 않고 있다가 피고의 항소가 기각되자 상고를 제기하였다면 이는 상고할 이익이 없는 때에 해당하여 부적법하다.

대법원 판례 **87다카414 판결** (토지인도등) · 1988. 11. 22. · 대법원

## Q122 광업법 제48조의 규정취지와 이에 근거한 사법상의 금지청구권의 발생여부 / 분묘기지권의 범위

기준

**A** 광업법 제48조는 광업의 실지에 있어서 공공의 영조물이나 건물 기타 시설이 파괴됨을 미연에 방지하기 위하여 광업권에 공법상의 제한을 가한 공법상의 상린관계를 규정한 것으로서 공법상의 상린관계는 행정작용에 의하여 규제이행되는 것이고 그 위반에 대하여는 동법 제115조에 의하여 처벌되는 것일 뿐 민법상의 상린관계에 관한 규정이 아니므로 이 규정이 있다고 해서 같은 규정상의 영조물의 소할관청, 소유자 또는 이해관계인에게 광업권자에 대한 사법상의 금지청구권이 발... ... 나. 동일 종손이 소유·관리하는 누대의 분묘가 집단설치된 경우의 그 묘지소유를 위한 지상권 유사의 물권이 미치는 지역은 그 종손이 그 집단된 전분묘를 보전수호하여 묘참배에 소요되는 범위를 참작하여 포괄적으로 정하는 것이 위 물권의 효력을 인정하는 관습의 취지라고 해석되고 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 위와 같은 관습의 취지에 비추어 개별적으로 정하여야 한다.

대법원 판례 **86다카2919 판결** (출입금지가처분 및 공사금지가처분) · 1988. 2. 23. · 대법원

## Q123 매장및묘지등에관한법률(1961.12.5법률 제799호) 부칙 제3조 제1항, 제2항 규정의 취의 / 소위 분묘기지권이 미치는 범위

기준

**A** 구 매장및묘지등에 관한 법률(1961.12.5 법률 제799호) 부칙 제3조 제1항, 제2항의 각 규정은 동 법률시행전에 설치된 묘지 및 분묘는 동 법률에 의한 허가를 받아 설치된 묘지 및 이에 설치된 분묘와 같이 본다는 취지에 불과하고 동 법률시행전에 분묘수호자가 분묘기지에 대하여 가지고 있던 관습에 의한 지상권 유사의 물권의 범위가 동 법률시행에 따라 동 법률이 규정한 묘지 및 분묘의 면적제한 범위내로 축소변경된다는 취지는 아니다.분묘수호자가 그 분묘에 대하여 가지는 관습에 의한 지상권 유사의 물권은 비단 그 분묘의 기지뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위내에서 분묘기지 주위의 공지를 포함한 지역에 까지 미치는 것이다.

대법원 판례 **85다카2496 판결** (분묘굴이) · 1986. 3. 25. · 대법원

## Q124 호주 아닌 가족의 사망의 경우 호주가 그 가족의 분묘에 관한 권리를 당연취득 하는지 여부 / 관습법과 사실인 관습의 차이 / 관습법과 사실인 관습의 주장입증책임 / 사실인 관습의 효력범위 / 가정의례준칙 제13조의 규정과 상치되는 관습법의 효력을 인정할 수 있는지 여부 / 가정의례준칙 제13조의 규정과 상치되는 사실인 관습의 효력인정 요건

기준

**A** 1.민법 제996조의 규정은 호주 아닌 가족의 사망의 경우에는 그 적용이 없고, 호주라고 하여 그 가족이 사망하였을 경우에 그 가족의 제사상속인으로서 분묘 등에 관하여 당연히 그 권리가 귀속된다고 할 근거도 없다. ... **바. 가족의례준칙 제13조의 규정과 배치되는 사실인 관습의 효력을 인정하려면 그와 같은 관습을 인정할 수 있는 당사자의 주장과 입증이 있어야 할 뿐만 아니라 이 관습이 사적 자치가 인정되는 임의규정에 관한 것인지 여부를 심리판단하여야 한다.**

대법원 판례 **80다3231 판결** (분묘이장) · 1983. 6. 14. · 대법원

## Q125 분묘가 있는 토지를 매수한 자가 공사를 시행하는 경우의 주의의무나. 분묘의 축대부근에 흙을 파내어 분묘의 축대가 무너질 위험이 있게 된 경우 분묘소유자의 손해발생 유무

기준

**A** 분묘소재지의 임야소유권을 취득한 자가 그 임야의 공사를 시행하는 경우 분묘에 관하여 지상권 유사의 물건을 가진 분묘소유자에 대항할 수 있는 정당한 권원을 취득하였는지 여부를 확인할 주의의무가 있다. 공사를 시행하는 자가 분묘의 축대 가까지 흙을 파냄으로 그 분묘의 축대가 무너질 위험이 있게 되었다면 분묘소유자에게는 그 자체로서 이미 그 위험방지에 필요한 축대설치 등에 소요되는 비용상당의 손해가 발생한 것이다.

대법원 판례 **78다2338 판결** (손해배상) · 1979. 2. 13. · 대법원

**Q126** 분묘 수호의무에는 분묘수호를 위한 묘막의 관리보전행위도 포함된다 할 것이므로 이러한 묘막의 소유권을 분묘수호자가 자의로 처분하는 행위는 그 수호조건을 위배하여 의무이행을 해태한 때에 해당된다 할 것이어서 위토 경작 계약의 해제사유가 된다. **기준**

**A** 분묘수호의무에는 분묘수호를 위한 묘막의 관리보존행위도 포함된다 할 것이므로 이러한 묘막의 소유권을 분묘수호자가 자의로 처분하는 행위는 그 수호조건을 위배하여 의무이행을 해태한 때에 해당한다 할 것이어서 위토경작계약의 해제사유가 된다.

대법원 판례 **71다410 판결** (소유권이전등기말소등) · 1971. 5. 24. · 대법원

## 「부동산등기법」 · 등기 특별조치법 · 묘지·종중 토지 등기 — 5건

**Q127** 종중이 사실상 양수한 토지에 관하여 종중의 대표자가 보증인의 1인으로 된 확인서에 기한 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 의한 등기의 추정력 여부? **아니오**

**A** 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(1977. 12. 31. 법률 제3094호로 제정된 것)의 규정 취지에 비추어 볼 때 위 법률이 요구하는 3인의 보증인들은 위 법률에 의하여 등기를 하고자 하는 확인서 발급신청인 이외의 제3자를 의미하는 것이라고 해석하여야 하고, 따라서 보증인으로 위촉된 본인이 자신 또는 자신이 대표자로 있는 종중이 사실상 양수한 토지에 관하여 위 법에 의한 등기를 경료하고자 할 경우에는 자신은 당해 토지에 관한 보증인이 될 수 없다고 봄이 상당하므로 확인서 발급신청 종중의 대표자신이 위 법률상 보증인의 1인으로 된 보증서 및 이에 기한 확인서에 의하여 경료된 등기는 절차상 위법한 등기로서 적법성의 추정을 받을 수 없다.

대법원 판례 구법 **2010다45944 판결** (소유권말소등기) · 2010. 11. 11. · 대법원

**Q128** 구 농지개혁법 시행 당시 종중이 위토로 사용하기 위하여 농지를 취득하여 종중 외의 자의 명의로 등기한 경우, 그 명의신탁은 법령상 제한을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없어 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조 제1호의 규정에 의하여 유효하다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례 **기준**

**A** 종중은 원칙적으로 농지를 취득할 수 없지만 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지)상 예외적으로 위토의 경우 일정한 범위 내에서 종중도 농지를 취득할 수 있는바, 구 농지개혁법 시행 당시 종중이 위토로 사용하기 위하여 농지를 취득하여 종중 외의 자의 명의로 명기한 경우, 그 명의신탁은 법령상 제한을 회피하기 위한 것이라고 볼 수 없어 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조 제1호의 규정에 의하여 유효하다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례.

대법원 판례 구법 **2005다59871 판결** (소유권이전등기등) · 2006. 1. 27. · 대법원

**Q129** **사단법인의 총회에 관한 민법 제73조 제2항, 제75조 제2항의 규정이 권리능력 없는 사단의 경우에 준용되는지 여부 / 종중의 대표자 아닌 자가 종중 소유 토지를 임의처분한 데 대하여 종중이 이를 묵시적으로 추인하였다고 볼 수 없다고 한 사례 / 소유권이전등기의 말소 등을 구하는 소의 취하 후 6월 내에 다시 취하된 소와 동일한 내용의 소를 제기하였다면 취득시효의 진행은 최초의 재판상 청구일에 중단되었다고 한 사례 / 합병된 토지 등기부의 갑구 사항란에 "... 동일한 등기 있음"이라고 기재되어 있는 경우 합병 전 토지에 관한 소유권이전등기가 그대로 이기된 것으로 볼 수 있는지 여부?**

예

**A** 민법 제73조 제2항은 사단법인의 사원은 서면이나 대리인으로 결의권을 행사할 수 있다고 규정하고, 제75조 제2항은 사원총회의 결의방법에 있어 제73조 제2항의 경우에는 당해 사원은 출석한 것으로 본다고 규정하고 있는바,이러한 사단법인의 총회에 관한 규정은 정관에 다른 규정이 없으면 종중과 같은 권리능력 없는 사단의 경우에도 준용된다.종중의 대표자 아닌 갑이 종중 소유 토지를 임의 처분하여 그 매도대금을 당시 갑이 대표자로 있던 종회 소유의 다른 부... ... 소유권이전등기의 말소 등을 구하는 소를 제기하였다가 소를 취하한 후, 그로부터 6월 내에 다시 위 취하된 소와 동일한 내용의 소를 제기하였다면 취득시효의 진행은 최초의 재판상 청구일에 중단되었다고 한 사례.부동산등기법 제98조 제1항, 제3항, 제96조 제4항의 규정에 비추어 볼때, 어느 토지가 다른 토지들과 함께 합병되면서 합병된 토지 등기부의 갑구 사항란에 합병된 토지에 관한 권리의 전사로서 "...동일한 등기 있음"이라고 기재되어 있다면, 합병된 토...

대법원 판례 **91다46830 판결** (소유권이전등기말소) · 1992. 9. 14. · 대법원

**Q130** **종중총회의 결의서의 첨부없이 경료된 소유권이전등기를 등기공무원이 직권말소할 수 있는지 여부?**

아니오

**A** 이 사건 토지에 관하여 신청외 (갑), (을) 명의의 소유권이전의 본등기를 함에 있어서 그 소유자인 (병)종중의 종중원 총회의 결의서가 첨부되어 있지 아니하였다 할지라도 이는 부동산등기법 제55조 제2호에 해당하는 것이 아니고, 동조 제8호의 신청서에 필요한 서면을 첨부하지 아니한 경우에 불과하여 일단 등기가 경료된 후에는 등기공무원이 이를 직권으로 말소할 수 없는 것이므로 이 사건 이의방법에 의하여 말소를 구할 수 없다 하여 항고를 기각한 원심조치는 정당하다.

대법원 판례 **82마736 결정** (등기공무원의결정에대한이의) · 1982. 12. 6. · 대법원

**Q131** **종중의 관리인이 종중소유 부동산의 소유권이전등기 신청서에 첨부할 종중원의 승낙서를 안붙였다 하더라도 구 부동산등기법 제49조 제2호에는 해당되지 않는다 / 동법 제49조 제3호 이하의 경우에는 그 등기가 완료된 이상 이해 관계인은 등기 공무원의 처분에 대한 이의의 방법에 의하여 등기의 말소를 청구할 수 없다.**

기준

**A** 종중의 관리인이 종중 소유 부동산의 소유권이전등기신청서에 첨부할 종중원의 승낙서를 안붙였다 하더라도 구 부동산등기법 제49조의 제2호의 사건이 등기할 것이 아닌 때에 해당하지 않고 동조 제8호의 신청서에 필요한 서면을 첨부하지 아니한 때에 해당한다. 구 부동산등기법 제49조 제3호 이하의 경우에는 그 등기가 완료된 이상 이해관계인은 등기공무원의 처분에 대한 이의 방법에 의하여 등기의 말소를 구할 수 없다.

대법원 판례 **68마861 결정** (등기공무원의처분에대한이의신청각하결정에대한재항고) · 1969. 3. 4. · 대법원

## 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 (지적) · 묘지 지목 — 9건

**Q132** 제정 「임산물단속에관한법률」 시행 전에 임야에 설치한 묘지에 대해 현행 「산지관리법」에 따른 요건을 갖추어야 묘지로 지목변경 할 수 있는지 여부? **예**

**A** **이 사안의 경우 현행 「산지관리법」 제21조의3 각 호의 경우에 해당하지 않더라도 지목을 "임야"에서 "묘지"로 변경할 수 있습니다.**

법제처 법령해석 **19-0338** · 2019. 10. 31. · 경상북도

**Q133** >> 지적공부상 600평의 묘지를 소유하고 있는데 사전 신고나 허가없이 벌채가 가능한지 문의드립니다. **기준**

**A** **>> 지적공부의 지목여부에 관계없이 산림은 형상에 따라 판단해야 합니다.** 다만, 「산림 자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제47조제2항7호의 규정에 따라 지적공부상 묘지인 경우로서 분묘중심점으로부터 10미터 이내에 있는 입목을 산림소유자의 동의를 얻어 벌채하는 경우에는 허가 또는 신고없이 할 수 있습니다.

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

**Q134** >> 지적공부상 "묘지"는 개발행위를 득했기 때문에 임의벌채가 가능한지?>> "묘지"도 「산림자원법」의 적용을 받는지?>> 「산림자원법 시행규칙」 제46조제1항제1호다목에서 임의벌채 가능한데 해당수량과 해당용도로 사용했는지 확인이 필요한지 여부?>> 솎아베기 임지란 무엇인지?>> 묘지 경계면 도로를 사용하지 않아 입목이 자라고 있는데, 도로는 산림이 아니라고 되어 있으므로 임의벌채가 가능한지? **기준**

**A** >> 지적 공부상 "묘지"라 하더라도 묘지 조성 당시 「산지관리법」에 산지전용허가(협의) 또는 「산림자원이 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항 및 제4항에 의한 입목 벌채허가(협의) · 신고 등의 절차를 이행하지 않았다면 별도의 입목벌채 허가를 받아야 합니다.>> 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제2조제1호의 규정에 따라 입목 · 죽이 집단적 으로 자라고 있다면 "산림"으로 보고 있으므로, 지목이 **"묘지"라 하더라도 입목 · 죽이 집단으로 자라고 있다면 "산림"에 해당되므로 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」의 적용을 받아야 합니다.>> 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제46조제1항제1호다목은 신고에 의한 벌채를 말합니다.**

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

**Q135** **>> 수목이 집단적으로 생육하고 있는 지목상 "묘"의 토지로 향후 "묘지"로 활용하기 위하여 해당 토지(묘)에 생육하고 있는 수목에 대하여 임의로 벌채(모두베기)가 가능한지?>> 임의벌채(모두베기)가 불가능 할 경우 허가 또는 신고후 벌채(모두베기) 또는 간벌 (솎아베기) 중 가능한 경우는?** 기준

**A** 따라서, 지목상 묘" 일지라도 산림으로 판단되므로 임의벌채 대상이 아니며, **산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 제36조의 규정에 의하여 해당 지자체 산림부서에서 입목벌채허가를 득하시고 벌채하셔야 합니다**.

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

**Q136** **>> 특별한 사업계획이 수립된 사항이 아니며 도시지역이며 지목이 묘지이고 수목은 생육 하고 있으나 소규모이고 주택가 내 위치하여 산림으로 보기가 애매한 경우>> 관할구 산림부서에 벌채허가를 받아야 하는지?>>향후 상기대상지에 사업을 추진할때 지목과 산림형상과 관계없이 산지전용을 받아야 하는지? 대상지 주변 환경을 보실 수 있도록 위치도를 첨부했습니다.** 기준

**A** >> 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제2조(정의)에 따라 집단적으로 자라고 있는 입목 · 죽과 그 토지로 공부상 지목여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려져야 합니다.(대법원 1984.7.10. 선고 84도1001 및 1986.12.23. 선고 86도 2299 판례 참조)>> 또한 집단적으로 자라고 **있는 입목 · 죽은 조림으로 생육이 된 것이나 장시간 자연적 으로 입목이 자라 산림으로 조성이 된 것인지 등을 토지의 현상을 종합적으로 판단 하여 산림인지 여부를 판단해야 합니다.(입목을 일시적으로 보관하거나 묘지 조경용 수목은 산림으로 판단하기 어려움**

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

**Q137** **>> 입목 · 죽이 생육하고 있는 지목이 공원, 체육용지, 유원지, 잡종지, 학교용지, 묘지 등 산림에서 입목굴취는 "신고굴취"."임의굴취" 대상이 아니므로 입목굴취허가"를 받아야 하는지?** 예

**A** 따라서, 귀하께서 언급하신 해당 토지의 현상이 사실상 산림이며 산림자원법 관련 조항에서 규정하는 '신고굴취' 또는 "임의굴취"에 해당하지 않는다면 임산물 굴취"허가대상이나, **각 개별법에서 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항 · 제4항에 따른 입목벌채등의 허가 · 신고를 받은 것으로 보는 의제조항이 있는 경우에는 허가 신고없이 입목벌채 등을 할 수 있습니다**.

산림청 산림청 회신 **정보공개 6314545** · 2019. 12. 29. · 산림청

## Q138 >> 지목 묘지에서 굴취 문의

기준

**A** >> 지목이 묘지인 토지는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제47조제2항 제7호에 따른 임의굴취 대상에 해당하지 않습니다.>> 또한, 산림은 공부상 지목여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려 져야 하므로(대법원 1984.7.10. 선고 84도1001 및 1986.12.23. 선고 86도2299 판례 참조), **지목이 묘지일지라도 임목 · 죽이 집단적으로 생육하고 있다면 산림으로 보아 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 규정에 의거 허가 또는 신고를 받아야 합니다**.

산림청 산림청 회신 **2AA-1910-193632** · 2019. 10. 10. · 산림청

## Q139 입목벌채허가에 관한 질의

예

**A** 따라서 산지일시사용신고 후 그 목적사업을 완료하였거나 일시사용기간이 만료된 경우 에는 산지로 복구하여야 하며, **복구를 위한 식재수종은 허가권자가 해당 산지의 임상 및 주변 여건 등을 종합적으로 고려하여 선정하여야 할 것임을 알려드립니다**.

산림청 산림청 회신 · 회신일 미기재 · 산림청

## Q140 지목이 묘지, 대지인 경우 입목벌채 기준 및 산림 포함 여부?

기준

**A** 따라서, 지목이 대지 및 묘지인 토지라도 지목에 맞게 본래의 목적대로 이용되지 않고, 그 형상이 산림이라면 산림관계법률의 적용을 받아야 할 것입니다.문의하신 해당 토지가 산림인지 여부에 대한 구체적인 판단 및 입목벌채등에 관한 사항은 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제2조 및 제36조의 규정에 따라 해당 토지를 관할하고, 입목벌채등의 허가 · 신고 등에 대한 권한이 있는 시 · 군 · 구(산림관계 부서)에서 해당토지의 형상, 이용상태 등에 따라 판단하여야 할 사항임을 알려드립니다.※ 묘지의 입목벌채 경우에도 "산자법"에 규정에 따라 처리하며, **그 외의 사항에 대하여는 관련 법률에 따라 토지 본래 목적에 사용할 수 있음**

산림청 산림청 회신 · 2014. 10. 22. · 산림청

## 「대법원 판례」· 판시사항 · 판결요지 — 21건

**Q141** **구 장사 등에 관한 법률 제12조 제1항에서 정한 특별자치도지사·시장·군수·구청장의 법령상 의무가 무연고자의 시체 등을 일정 기간 동안 매장·화장하여 봉안하는 것뿐만 아니라 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 포함하는지 여부?** 예

**A** 구 장사 등에 관한 법률(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항에서 정한 법령상 의무는 특별자치도지사·시장·군수·구청장으로 하여금 무연고자의 시체 등을 일정 기간 동안 매장·화장하여 봉안하는 것에만 한정된다고 볼 수는 없고, 연고자가 구 장사 등에 관한 법률 시행령(2015. 7. 20. 대통령령 제26418호로 개정되기 전의 것) 제9조에서 정한 절차에 따라 일정 기간 동안 구 장사 등에 관한 법률 시행규칙(2015. 7. 20. 보건복지부령 제334호로 개정되기 전의 것) 제4조의 공고 등을 통하여 사망한 무연고자의 소재를 확인한 후 매장·화장·봉안된 시체·유골 등을 인수하여 적절한 예우를 할 수 있도록 봉안된 무연고자의 시체를 합리적으로 관리할 의무까지 당연히 포함한다고 봄이 타당하다.

대법원 판례 구법 **2021다286000 판결** (손해배상(기)) · 2023. 6. 29. · 대법원

**Q142** **구 장사 등에 관한 법률 제39조 제1호에서 금지하는 무허가 법인묘지 설치행위의 의미(= 법인이 '분묘를 설치하기 위하여 부지를 조성하는 행위') 및 이를 묘지의 조성에서 더 나아가 분묘 설치나 매장을 완료하는 행위가 반드시 동반되어야 한다는 의미로 해석할 수 있는지 여부 / 위 규정에서 금지하는 무허가 법인묘지를 설치한 죄가 즉시범인지 여부?** 기준

**A** 구 장사 등에 관한 법률(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 장사법'이라고 한다) 제2조, 제14조 제1항 제4호, 제3항, 제39조 제1호, 제40조 제2호, 제5호, 제9호에 의하면, 장사법은 묘지와 분묘, 분묘 설치와 매장의 의미를 명확하게 구분하고 있고, 구 장사법 규정에 위반한 묘지 설치, 분묘 설치, 매장행위를 모두 구분하여 처벌하고 있다. … **나아가, 위와 같은 구 장사법의 문언과 체계에 비추어 보면, 처벌규정이 금지하는 무허가 법인묘지를 설치한 죄는 법인묘지의 설치행위, 즉 법인이 '분묘를 설치하기 위하여 부지를 조성하는 행위'를 종료할 때 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 이른바 즉시범이라고 보아야 한다.**

대법원 판례 구법 **2017도7937 판결** (특정범죄가중처벌등에관한법률위반(산림)·산림자원의조성및관리에관한법률위반·산지관리법위반·장사등에관한법률위반) · 2018. 6. 28. · 대법원

**Q143** **매장의 대상인 '유골'에 화장한 유골의 골분이 포함되는지 여부 및 이를 장사의 목적으로 땅에 묻은 경우, 매장과 자연장의 어느 쪽에 해당하는지 판단하는 기준** 예

**A** '장사 등에 관한 법률'(이하 '법'이라 한다) 제2조, 제16조, 제19조, '장사 등에 관한 법률 시행령'(이하 '시행령'이라 한다) 제8조, 제15조 [별표 2], 제21조 제1항 [별표 4] 제1호의 규정으로 볼 때, 종래부터 '유골'을 땅에 묻어 장사하는 것도 장사 방법 중 '매장'에 포함되는 것이었지만, 국토를 잠식하고 자연환경을 훼손하는 문제를 해결하기 위하여 '유골의 골분'을 땅에 묻고 표지 이외에 아무런 시설을 설치하지 않는 경우에는 설치 장소... ... **나아가 화장한 유골의 골분을 장사의 목적으로 땅에 묻은 경우 그것이 매장과 자연장의 어느 쪽에 해당하는지는 골분을 묻는 방법과 그곳에 설치한 시설이 법에서 요구하는 자연장의 주요 요건을 갖추었는지 여부 및 시설의 형태 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다.**

대법원 판례 **2010도5112 판결** (장사등에관한법률위반·농지법위반) · 2012. 10. 25. · 대법원

**Q144** **매장된 시체나 유골이 토괴화한 것을 화장하여 다시 묻는 경우, 그 시설을 분묘로 볼 수 있는지 여부?** 예

**A** 분묘는 시체나 유골을 매장하여 제사나 예배 또는 기념의 대상으로 삼기 위하여 만든 시설이므로, 여기에 매장된 시체나 유골이 후에 토괴화되었더라도 이는 여전히 분묘라 할 것이고, 이를 개장하여 토괴화한 유골을 화장하여 다시 묻는 경우에도 그 시설이 자연장의 요건을 갖추었다는 등의 사정이 없는 한 제사나 예배 또는 기념의 대상으로 삼기 위하여 만든 분묘로 보아야 한다.

대법원 판례 **2010도5112 판결** (장사등에관한법률위반·농지법위반) · 2012. 10. 25. · 대법원

**Q145** **피고인이 분묘 5기를 개장하여 나온 유골을 화장한 후 그 골분을 나무상자에 나누어 담아 농지에 봉분 없는 상태로 묻은 다음 지표에 대리석 덮개를 설치함으로써 관할 관청의 허가 없이 가족묘지를 설치함과 동시에 허가 없이 농지를 전용하였다고 하여 '장사 등에 관한 법률' 위반 및 구 농지법 위반으로 기소된 사안에서, 위 행위는 자연장의 요건을 갖추었다는 사정이 없는 한 묘지의 설치에 해당하고, 농지전용 행위에도 해당한다는 이유로, 이와 달리 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례** 기준

**A** 피고인이 분묘 5기를 개장하여 나온 유골을 화장한 후 그 골분을 나무상자에 나누어 담아 자신의 소유인 농지에 봉분 없는 상태로 묻은 다음 지표에 대리석 덮개를 설치함으로써 관할 관청의 허가 없이 가족묘지를 설치함과 동시에 허가 없이 농지를 전용하였다고 하여 '장사 등에 관한 법률' 위반 및 구 농지법(2009. 5. 27. 법률 제9721호로 개정되기 전의 것) 위반으로 기소된 사안에서, 골분은 분묘의 매장 대상인 유골에 해당하는 것으로서 피고인이 상당한 크기...

대법원 판례 **2010도5112 판결** (장사등에관한법률위반·농지법위반) · 2012. 10. 25. · 대법원

**Q146** **임야조사사업 당시 작성된 임야조사서와 임야원도에는 국유로 조사되고 갑이 단순한 연고자로 기재되어 있을 뿐이지만 그 후 구 조선사방사업령에 따라 작성된 사방사업설계서에 편철된 임야지적조서에는 갑이 소유자로 기재되어 있고, 그 임야 내에는 선대의 분묘가 있어 갑의 후손들이 이를 관리해 온 경우, 위 임야는 임야조사사업 당시 갑의 소유로 사정되었을 가능성이 크다고 본 사례**

기준

**A** 임야조사사업 당시 작성된 임야조사서와 임야원도에는 국유로 조사되고 갑이 단순한 연고자로 기재되어 있으나 그 후 작성된 사방사업설계서에 편철된 임야지적조서에는 갑이 소유자로 기재되어 있고 임야 내에는 선대의 분묘가 있어 갑의 후손들이 임야를 관리해 온 경우, 위 임야지적조서가 작성된 당시 임야사방사업을 실시하는 절차에 관한 구 조선사방사업령(1933. 8. 25. 제령 제17호, 폐지), 같은령시행규칙(1934. 2. 10. 조선총독부령 제11호, 폐지)의 구체...

대법원 판례 구법 **99다35911 판결** (소유권말소등기) · 1999. 10. 22. · 대법원

**Q147** **매장및묘지등에관한법률 제15조 소정의 분묘이전명령의 법적 성질과 지방자치단체를 상대로 한 분묘파손금지가처분신청의 보전의 필요성 유무**

아니오

**A** 매장및묘지등에관한법률 제15조의 규정에 의한 지방자치단체장의 분묘이전명령은 공법상의 명령으로서 분묘 연고자가 그에 불응하는 경우에는 행정대집행법이 정하는 바에 따라 행정대집행이 뒤따를 수도 있음이 예상될 뿐이고, 지방자치단체가 사법상의 권리의무의 주체로서 당해 분묘에 대하여 발굴, 정지작업 기타 파손행위를 할 것이 예상된다고 볼 수 없으므로, 분묘 연고자가 지방자치단체를 상대로 하여 신청한 분묘파손금지가처분신청은 그 보전의 필요성이 있다고 볼 수 없어 지방자치단체장이 분묘 연고자에 대하여 한 행정처분의 위법 여부와는 관계없이 기각을 면할 수 없다.

대법원 판례 **98마104 결정** (분묘파손금지가처분기각에대한항고) · 1998. 3. 11. · 대법원

**Q148** **개발제한구역 내에 허가 없이 묘지를 설치한 불법형질변경을 방치하는 것이 심히 공익을 해한다는 이유로 원상회복을 명함과 동시에 대집행 계고처분을 한 조치를 정당하다고 본 사례**

기준

**A** **개발제한구역 내에 허가 없이 묘지를 설치한 불법형질변경을 방치하는 것이 심히 공익을 해한다는 이유로 원상회복을 명함과 동시에 대집행 계고처분을 한 조치를 정당하다고 본 사례.**

대법원 판례 구법 **92누8279 판결** (분묘개장계고처분취소) · 1993. 5. 11. · 대법원

**Q149** **토지소유자가 분묘개장공고를 함에 있어 소정 공고기간내에 분묘신고를 하지 아니하면 무연분묘로 간주하여 처리하겠다는 취지를 표시한 경우 분묘의 연고자들이 위 분묘개장공고의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부?**

아니오

**A** 매장및묘지등에관한법률 제16조 제2항, 제1항, 동 규칙 제6조, 제7조 소정의 토지소유자의 분묘개장권한은 무연분묘에 한하여 그 절차를 거쳐서만 생길 수 있는 것이고, 유연분묘에 대하여는 개장권한은 생길 여지가 없으므로 토지소유자가 분묘개장공고를 함에 있어 소정 공고기간내에 분묘신고를 하지 아니하면 무연분묘로 간주하여 처리하겠다는 취지를 표시하였다고 하더라도, 유연분묘에 관하여 위 공고에 따른 분묘신고가 없다 하여 무연분묘로 간주되어 임의개장권을 취득하게 되는...

대법원 판례 **90다카26942 판결** (분묘개장공고무효확인등) · 1991. 1. 29. · 대법원

**Q150** **토지구획정리사업시행자의 개장명령에 의한 분묘개장에 있어서도 이장및묘지등에관한법률 제5조 제2항 소정의 개장신고가 필요한지 여부?**

기준

**A** **토지구획정리사업시행자로부터 분묘의 개장명령을 받았다 하더라도 그 분묘를 보존 수호하는 권한있는 자의 제지를 무릅쓰고 한 분묘발굴행위가 정당한 것으로 될 수는 없고 또 그와 같은 개장명령이 있었다 하여 매장및묘지등에관한법률에 정한 절차에 따른 개장신고를 하지 않아도 된다고 볼 수도 없다.**

대법원 판례 **77도3588 판결** (분묘발굴 · 매장및묘지등에관한법률위반 · 위증) · 1978. 5. 9. · 대법원

**Q151** **묘의 봉분이 없어지고 평토화 가까이 되어 있고 묘비 등 표식이 없어 그 묘 있음을 확인할 수 없는 분묘라 하여 분묘발굴죄의 객체인 분묘에 해당되지 않는지 여부 / 암장된 분묘가 분묘발굴죄의 객체가 되는지 여부?**

기준

**A** 1. 묘의 봉분이 없어지고 평토화 가까이 되어 있고 묘비 등 표식이 없어 그 묘 있음을 확인할 수 없는 분묘라 하더라도 현재 이를 제사 숭경하고 종교적 의례의 대상으로 하는 자가 있는 경우에는 그가 바로 무연고분으로서 제사와 신앙의 대상이 되는 분묘라 할 수 없다거나 분묘발굴죄의 객체인 분묘에 해당되지 않는다고는 할 수 없다.2. 암장된 분묘라 하더라도 당국의 허가없이 자구행위로 이를 발굴하여 개장할 수는 없는 것이다.

대법원 판례 **76도2828 판결** (무고) · 1976. 10. 29. · 대법원

**Q152** **분묘의 기지와 물권의 취득**

기준

**A** 타인소유의 토지에 분묘를 설치한 자는 20년간 평온공연히 분묘의 기지를 점유한 때에는 해 기지 및 벌내에 대하여 지상권에 유사한 일종의 물권을 취득하고 자기소유의 토지의 분묘를 설치한 자가 분묘기지에 대한 소유권을 보유하지 않고 또 분묘를 이전한다는 약정없이 토지를 처분한 경우에도 그 후 20년간 평온공연히 분묘의 기지를 점유한 때에는 역시 전기 권리를 취득하는 것이 아국의 관습이다.

대법원 판례 **4288민상210 판결** (분묘발굴) · 1955. 9. 29. · 대법원

**Q153** **형법 제161조에서 규정한 유골손괴죄의 보호법익 및 그 대상인 행위 / 제사주재자 또는 그로부터 정당하게 승낙을 얻은 자의 동의 없이 함부로 유골의 물리적 형상을 변경하는 등으로 훼손하는 행위가 '손괴'에 해당하는지 여부?** 예

**A** 형법 제161조가 규정한 유골손괴죄는 사자(死者)에 대한 사회적 풍속으로서의 종교적 감정 또는 종교적 평온을 보호법익으로 하는 것으로서, 사자에 대한 숭경의 감정을 해치는 위법한 물질적 손괴 행위를 그 대상으로 한다. 사자의 유체·유골에 대한 매장·관리·제사·공양 등은 그 제사주재자를 비롯한 유족들의 사자에 대한 경애·추모 등 감정에 의해 이루어지는 것이고, 사자의 유체·유골은 제사주재자에게 승계되는 것이므로, 그에 관한 관리 및 처분은 종국적으로 제사주재자의 의사에 따라 이루어져야 한다. 따라서 제사주재자 또는 그로부터 정당하게 승낙을 얻은 자의 동의 없이 함부로 유골의 물리적 형상을 변경하는 등으로 훼손하는 것은 사자에 대한 경애·추모 등 사회적 풍속으로서의 종교적 감정 또는 종교적 평온을 해치는 '손괴'에 해당한다고 평가할 수 있다.

대법원 판례 **2023도15833 판결** (분묘발굴유골손괴·분묘발굴) · 2024. 10. 8. · 대법원

**Q154** **국립묘지에 안장된 유골 등을 유족 중 일부가 다른 유족들의 동의 없이 국립묘지 외의 장소로 이장하겠다는 신청을 한 경우, 국립묘지를 관리하는 행정청이 이장 신청을 거부할 수 있는지 여부 및 이때 배우자 이외 '유족'의 범위에 관하여 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제5조 제1항을 원칙적 판단 기준으로 고려할 수 있는지 여부?** 예

**A** 국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법령은 안장대상자를 국립묘지에 안장하거나 또는 이미 안장된 유골 등을 다른 곳으로 이장하려는 경우 유족의 의사를 반영하도록 하면서도 유족의 범위를 명확히 정하지 않고 있다. … **여기서 배우자 이외 '유족'의 범위에 관하여는 국가유공자의 유족 또는 가족의 범위를 규정한 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제5조 제1항을 원칙적 판단 기준으로 고려할 수 있다.**

대법원 판례 **2017두50690 판결** (이장불승인처분취소) · 2017. 9. 26. · 대법원

**Q155** **매장및묘지등에관한법률상 묘지 내의 시설물로서 비석은 분묘 1기당 1개로 제한되어 있고 분묘에 이미 비석이 설치되어 있는데 나중에 다시 비석이 설치된 경우, 그러한 사정만으로는 전자의 비석의 설치자가 후자의 비석의 철거를 구할 수 있는 권리가 생긴다고 할 수 없다고 한 사례** 기준

**A** **매장및묘지등에관한법률상 묘지 내의 시설물로서 비석은 분묘 1기당 1개로 제한되어 있고 분묘에 이미 비석이 설치되어 있는데 나중에 다시 비석이 설치된 경우, 그러한 사정만으로는 전자의 비석의 설치자가 후자의 비석의 철거를 구할 수 있는 권리가 생긴다고 할 수 없다고 한 사례.**

대법원 판례 **99다14006 판결** (지상물철거등) · 2000. 9. 26. · 대법원

## Q156 임야에 종중의 분묘가 설치되었다는 사실만으로 그 임야 및 인접한 전답이 종중 소유라고 할 수 있는지 여부? 아니오

**A** **어느 임야에 종중에 속한 분묘가 설치되어 있고 전답이 그에 인접해 있다고 하여 그러한 사정만으로는 그 임야 및 전답이 종중 소유라고 단정할 수 없다.**

대법원 판례 **96다9560 판결** (소유권이전등기) · 1997. 2. 25. · 대법원

## Q157 묘산 또는 위토라는 사실만으로 종중소유로 볼 수 있는지 여부? 기준

**A** 어느 토지가 종중과 관계 있는 특정 분묘의 설치를 위한 묘산 또는 그 제사비용의 마련을 위한 위토 등으로 제공되는 경우에는 당해 종중이 직접 그 소유권을 취득하여 이를 종중재산으로 설정을 한 경우와 후손 중의 어느 개인이 특별히 개인 소유의 토지를 묘산이나 위토로 설정하는 경우 등이 있을 수 있으므로, 위와 같이 묘산 또는 위토라는 사실만으로는 곧바로 이를 종중의 소유로 단정할 수 없다.

대법원 판례 **93다48847 판결** (소유권이전등기) · 1994. 2. 25. · 대법원

## Q158 사설묘지허가 취소처분에 대하여 그 임야의 양수인이 행정소송을 제기할 이익이 있는지 여부? 기준

**A** 행정소송은 당해처분이 있음으로 인하여 법률상 직접적이고 구체적인 이익을 침해당한자 만이 소송을 제기할 이익이 있는 바 사설묘지설치허가는 단순한 대물적허가로만 볼수 없어 그 허가의 효과는 위 임야를 양수한 자에게 당연히 이전될 수 없으므로 위 양수인은 사설묘지허가취소처분에 대하여 행정소송을 제가할 이익이 없다.

대법원 판례 **79누175 판결** (사설묘지허가취소처분취소) · 1979. 10. 16. · 대법원

## Q159 오래전부터 공동묘지로 사용중에 있는 국유 임야에 대하여 보존등기한 일반인의 소유권 취득을 부인하는 경우에 심리할 사항 기준

**A** 소유권보존등기는 실체법상의 권리관계와 합치할 것을 보장하는 첫 관문이라서 다른 보통 등기와 같이 당사자간의 상대적인 사정만을 기초로하여 이뤄질 수 없고 물권의 존재자체를 확정하는 절차가 필요하기 때문에 지방자치단체인 군이 오래전부터 공동묘지로 사용중에 있는 국유임야에 대한 일반인의 소유권 취득을 부인하는 경우에는 그 소유권 취득사실을 캐어 보아야 하고 대번에 특별사항이 없다고 그 소유권보존등기를 적법한 것으로 추정된다고 단정할 수 없다

대법원 판례 **74다1997 판결** (소유권이전등기말소) · 1976. 6. 22. · 대법원

**Q160** 분묘발굴의 피해법익은 종교감정의 공서양속을 해치는데 있으므로 생모의 묘를 설묘 관리하는 "갑"의 의사에 반하여 그 묘를 발굴한 "을"은 설령 그 묘가 자기의 생모("갑"과는 이부 동복간)의 묘라도 죄가 성립한다. 기준

**A** 분묘발굴의 피해법익은 종교감정의 공서양속을 해치는데 있으므로 생모의 묘를 설묘관리하는 "갑"의 의사에 반하여 그 묘를 발굴한 "을"은 설령 그 묘가 자기의 생모("갑"과는 이부동복간)의 묘라도 죄가 성립한다.

대법원 판례 **71도1727 판결** (분묘발굴) · 1971. 10. 25. · 대법원

**Q161** 유골의 분리와 유골손괴 기준

**A** 형법 제161조에서 사체유골 등의 손괴라함은 사자에 대한 숭경의 감정을 해하는 위법한 물질적 손괴를 말하는 것으로서 사체는 비록 그 근육이 부패하여 자연적으로 분골이된 경우라 할지라도 그 생전의 위치와 순서를 그대로 보존할 것이오 가령 이장하는 경우라 할지라도 그 자연적태세를 변경혼란함이 없이 계골함이 아국고래의 관례이므로 계골함이 없이 그 전체유골에서 일부를 분리함은 손괴를 면치 못한다 함이 타당하다

대법원 판례 **4290형상148 판결** (분묘발굴,유골손괴,유골유기) · 1957. 7. 5. · 대법원

# 함께 보면 좋은 공식 자료

**자료 1** — **중앙토지수용위원회 「토지수용 업무편람」(2026년판)** — 재결 절차·서식과 국토교통부 유권해석, 한국감정평가사협회 질의회신을 문서번호와 함께 정리한 공식 편람(매년 발간)

https://oclt.molit.go.kr/USR/BORD0201/m_36620/LST.jsp?id=oclt_notice

**자료 2** — **「토지 및 물건 기본조사서 작성기준」(국토교통부고시 제2025-6호)** — 기본조사서 작성 항목·방법, 확인자 자격(2026. 1. 11. 시행)

https://www.law.go.kr/LSW//admRulInfoP.do?admRulSeq=2100000253732&chrClsCd=010201

**자료 3** — **국가법령정보센터 「법령해석례」(법제처)** — 법제처 법령해석 전문 검색

https://www.law.go.kr/LSW/expcSc.do?menuId=2&subMenuId=43&tabMenuId=127

**자료 4** — **국가법령정보센터 「중앙부처 1차 해석」** — 국토교통부 등 중앙부처 회신 공개분 검색

https://www.law.go.kr/LSW/cgmExpcSc.do?menuId=2&subMenuId=45&tabMenuId=129

**자료 5** — **한국부동산원 「토지보상」 안내** — 보상 원칙과 분기별 주거이전비 산정액

https://www.reb.or.kr/reb/cm/cntnts/cntntsView.do?mi=9854&cntntsId=1229

**한국보상원은**

항상 공정하고 정당한 보상이 될 수 있도록 최선을 다하겠습니다.


### 무료 배포 안내

본 질의회신&판례 법령집은 자유롭게 열람·사용하실 수 있습니다. 다만 배포하실 때에는 출처((주)한국보상원)를 밝혀 주시고, 내용을 재편집하여 사용하는 것은 허용하지 않습니다. 본 법령집은 (주)한국보상원이 자료를 선별·배열·요약한 편집저작물로서 저작권법의 보호를 받습니다. 인쇄된 책자를 원하시면 회사로 문의해 주십시오.

책자 문의 1588-6836 · bosangwon@naver.com


## CREDITS


PUBLISHER
**윤경식 대표이사**

EDITOR
**윤경식 대표이사**

DESIGN
**윤진원**

DATA COLLECTION
**박현우 과장, 한유진 팀장, 조광범 상무, 김민수 전무**

PROJECT DIRECTOR
**윤경식 대표이사**

PUBLISHED BY
**(주) 한국보상원**

PUBLICATION DATE
**2026. 11.**

SOURCE
**국가법령정보센터**
**법령해석례·중앙부처 1차 해석·대법원 판례**

(주) 한국보상원
KOREA COMPENSATION BOARD CO.,LTD

대한장묘사

(주) 대한주택산업개발
Korea Housing Industrial Development Co.,Ltd.

www.bosangwon.com
bosangwon@naver.com
인스타그램 @bosangone
1588 - 6836 (대표전화)
부산광역시 해운대구 센텀서로 30, 1606호~1607호 (우동 KNN타워)

N 한국보상원

무료 배포 · 판매하지 않습니다