

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024다273593 분묘굴이 등

원고, 피상고인 원고

소송대리인 법무법인(유한) 강남

담당변호사 김상봉 외 1인

피고, 상고인 구리시

소송대리인 법무법인 하나로

담당변호사 김대현 외 1인

원 심 판 결 의정부지방법원 2024. 7. 18. 선고 2024나205423 판결

판 결 선 고 2024. 11. 14.

주 문

원심판결의 피고 패소 부분 중 분묘 굴이, 상석과 비석 철거 및 토지 인도 부분을 파
기하고, 이 부분 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 망 소외인은 1973. 2. 12. 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 2015. 3. 20. 망 소외인이 사망하였고, 원고는 2015. 7. 22. 이 사건 토지에 관하여 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 1974. 10.경 이래 이 사건 토지에 접한 토지에 구리시 공설묘지를 설치하여 운영하면서 주민들에게 분묘(상석, 비석 포함)의 설치·사용을 허락해 왔는데, 이 건 토지 중 이 사건 침범부분이 위 공설묘지의 일부로서 위와 같은 방식으로 사용되고 있다.

다. 원심은, 피고는 이 사건 침범부분에 대한 간접점유자로서 원고에게 그 지상의 분묘를 굴이하고 상석과 비석을 철거하고 이 사건 침범부분을 인도할 의무와 점유기간 동안의 임료 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다고 판단하였다.

2. 분묘 굴이, 상석과 비석 철거 및 이 사건 침범부분 인도 부분

가. 관련 법리

1) 토지의 소유권에 기하여 분묘의 굴이 및 그에 부속한 상석이나 비석의 철거를 청구하려면 그 관리처분권을 가진 사람을 상대로 하여야 하는데(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1092 판결 등 참조), 분묘와 그에 부속한 상석이나 비석의 관리처분권은 특별한 사정이 없는 한 그 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람에게 귀속된다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2022다302039 판결, 대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 등 참조).

2) 불법점유를 이유로 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 사람을 상대로 하여야 하고 이를 현실적으로 점유하고 있지 않은 사람을 상대로는 인도를 청구할 수 없다(대법원 2016. 8. 24. 선고 2015다11847 판결 참조). 사회통념상 분묘는 분묘의 기지와 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 안에 있는 분묘의 기지 주위의 공지를 떠나서는 존재할 수 없으므로, 분묘의 기지와 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 안에 있는 분묘의 기지 주위의 공지가 된 토지는 그 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람이 점유하는 것으로 보아야 한다(대법원 2021. 5. 27. 선고 2018다264420 판결, 대법원 2023. 8. 18. 선고 2021다249810 판결 등 참조).

나. 대법원의 판단

1) 분묘 굴이 및 상석과 비석 철거 부분

원고는 이 사건 침범부분의 소유권에 기하여 피고에게 이 사건 침범부분에 설치된 분묘의 굴이 및 상석과 비석의 철거를 청구하였다. 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 침범부분에 설치된 분묘 및 그에 부속한 비석과 상석의 관리처분권은 특별한 사정이 없는 한 피고가 아니라 그 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람들에게 귀속되고, 분묘 굴이 및 상석과 비석 철거 청구도 이들을 상대로 하여야 한다.

그런데 원심은 앞서 본 이유만으로 피고에게 분묘를 굴이하고 상석과 비석을 철거할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 토지 소유권에 기한 지상 물건 철거 청구의 상대방, 분묘 및 그에 부속한 상석이나 비석의 관리처분권에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2) 토지 인도 부분

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고의 허락에 따라 이 사건 침범 부분에 설치된 분묘의 기지와 그 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 안에 있는 분묘의 기지 주위의 공지가 된 토지는 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람들이 현실적으로 점유하고, 피고는 이를 현실적으로 점유하고 있지 않다고 보인다.

그런데 원심은 이 사건 침범부분에 설치된 분묘의 기지와 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 안에 있는 분묘의 기지 주위의 공지의 점유자에 대하여 심리하지 않은 채, 피고가 이 사건 침범부분을 간접점유하고 있으므로 이 사건 침범부분 전부를 인도할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 불법점유를 이유로 한 인도 청구의 상대방, 분묘 기지와 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 안에 있는 분묘의 기지 주위의 공지의 점유자에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 부당이득반환 부분

이 부분에 대한 원심의 판단에, 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 경계침범에서 자주점유 인정, 분묘기지의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결의 피고 패소 부분 중 분묘 굴이, 상석과 비석 철거 및 토지 인도 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김상환

 대법관 오경미

주 심 대법관 권영준

 대법관 박영재