

# 대법원

## 제 3 부

### 판결

사건 2023다262848 치료 청구의 소

원고, 상고인 원고 1 외 5인

원고들 소송대리인 변호사 김정유

피고, 피상고인 피고

소송대리인 법무법인 솔

담당변호사 최종상

원심판결 대전지방법원 2023. 7. 19. 선고 2022나109269 판결

판결선고 2025. 12. 11.

### 주문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원에 환송한다.

### 이유

상고이유를 판단한다.

#### 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고들의 부친 소외 1과 피고의 부친 망 소외 2(이하 '망인'이라 한다)는 사촌형제 사이이다.

나. 1975. 8.경 망인이 사망하자, 망인의 처 소외 3은 이 사건 임야의 소유자이던 소외 1의 승낙을 얻어 이 사건 임야에 망인의 분묘(이하 '이 사건 분묘'라 한다)를 설치하였다. 피고는 망인의 제사주재자로서 이 사건 분묘의 수호·관리권자이다.

다. 원고들은 1996. 12. 10. 소외 1로부터 이 사건 임야를 1/6 지분씩 증여받아 1996. 12. 31. 그 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 원고 1은 2015. 5. 19. 피고와 소외 3에게 이 사건 분묘기지에 관하여 점유할 권리원이 없음을 전제로 그들을 상대로 이 사건 분묘 굴이 및 분묘기지의 인도와 차임 상당 부당이득금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 그 소송(이하 '선행소송'이라 한다)에서 제1심은 2016. 9. 28. 원고 1의 청구를 기각하였고, 원고 1의 항소가 기각되어 그 판결이 2017. 11. 7. 확정되었다.

마. 원고들은 2021. 11. 8. 피고에게 이 사건 분묘에 관한 분묘기지권이 있음을 전제로 하여 피고를 상대로 이 사건 분묘기지에 관하여 2011. 11. 13.부터 인도일까지의 기간에 해당하는 지료의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

## 2. 원심의 판단

원심은 이 사건 분묘 설치 당시 토지소유자인 소외 1의 승낙에 의해 분묘기지권이 성립하였음을 전제로, 다음과 같은 이유로 피고의 원고들에 대한 지료 지급의무가 인정되지 않는다고 판단하고, 원고들의 청구를 전부 기각하였다. 이른바 '승낙형 분묘기지권'의 경우 지료에 관한 유상 약정이 없는 한 분묘기지권자의 지료 지급의무는 발생하지 않는다. 그런데 이 사건 분묘 설치 당시 소외 1과 피고 사이에 지료에 관한 유상

약정이 있었다고 인정하기 어렵다.

### 3. 대법원의 판단

#### 가. 관련 법리

1) 소액사건에 적용되는 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 명확하지 않고, 그 법령이 적용되는 다수 사건이 하급심에 계속되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관한 상고이유 중 '대법원 판례에 상반되는 판단을 한 때'의 요건을 갖추지 아니하였더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능에 비추어 실체법의 해석과 적용에 관하여 판단할 수 있다(대법원 2025. 5. 15. 선고 2022다235009 판결 등 참조).

2) 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(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 참조). 이러한 승낙형 분묘기지권의 경우에는 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호 · 관리자가 지료에 관한 유상 약정을 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 무상의 분묘기지권으로서 성립한다고 할 것이다.

3) 그러나 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 있다고 보아야 한다.

## 나. 이 사건에 관한 판단

1) 우선 무상의 분묘기지권 성립과 관련하여, 원심이 이 사건 분묘기지에 관하여 유상 약정이 인정되지 않음을 이유로 피고가 무상의 분묘기지권을 취득하였다는 취지로 판단한 부분은 수긍할 수 있다.

2) 그러나 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 분묘기지권에 관하여 지료를 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당하므로, 분묘기지의 현재 소유자인 원고들은 지료를 청구할 수 있다고 보아야 한다.

가) 이 사건 분묘 설치 당시 이 사건 임야의 소유자인 소외 1은 이 사건 분묘에 매장된 망인과 사촌지간이었고, 소외 1이 피고를 상대로 장기간 분묘기지에 관한 사용 대가를 청구하지 않은 것은 이러한 인적 관계에 기인하였다고 봄이 합리적이다. 그런데 원고들이 소외 1로부터 이 사건 임야를 증여받으면서 토지소유자와 망인 또는 분묘기지권자 사이의 유대관계가 종전보다 약화되었다. 그뿐만 아니라, 원고들과 피고 사이에는 선행소송 이후 이 사건 소송에 이르기까지 이 사건 분묘기지를 둘러싼 법적 분쟁이 수년간 지속되어 왔다. 심지어 소외 1도 선행소송 제기 전인 2001년경부터 피고를 상대로 이 사건 분묘의 이장을 수차례 요구한 것으로 보인다. 따라서 이 사건 분묘기지에 관한 무상 사용관계의 기초가 된 신뢰관계가 허물어졌다고 볼 수 있다.

나) 이 사건 분묘가 설치된 1975년경부터 이 사건 소장부본 송달일(2021. 11. 19.)까지 무려 46년이 경과하였다. 이는 「장사 등에 관한 법률」 제19조 제1항에서 정한 분묘 설치기간(30년)도 훨씬 초과하는 기간이다.

다) 선행소송의 임료감정평가서(갑 제6호증)에 따르면, 이 사건 임야의 기초단가

는 2006. 8. 13. 기준 80,000원(원/m<sup>2</sup>)에서 2015. 8. 13. 기준 136,000원(원/m<sup>2</sup>)으로 9년 사이에 1.7배 증가한 것으로 평가되었다. 이러한 사정 등에 비추어 보면, 이 사건 분묘의 존속기간 동안 이 사건 임야 주변이 개발되는 등 이 사건 임야의 가액이나 활용가치에도 상당한 변화가 있었을 개연성이 크다.

3) 그런데도 원심은 판시와 같은 이유만으로 원고들의 청구기간 전부에 대하여 피고의 치료 지급의무가 없다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 승낙형 분묘기지권자의 치료 지급의무에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 파기 범위

피고는 원고들의 적법한 사용대가 청구일 이후의 기간에 대하여 지료 지급의무가 있으므로, 그 부분에 한하여 파기사유가 존재한다. 그러나 객관적으로 유상 전환의 요건이 갖추어진 시점 이후로서 원고들이 피고를 상대로 유상 전환 혹은 사용대가 지급을 청구한 때가 구체적으로 언제인지를 확정할 필요가 있다. 따라서 원심판결 전부를 파기함이 타당하다.

## 5. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여,  
판례 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노경필

주 심 대법관 이홍구

대법관 오석준

대법관 이숙연