

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다295892 분묘 지료 청구  
원고, 상고인 코카디앤아이 주식회사  
소송대리인 법무법인 올림 담당변호사 김경목 외 2인  
피고, 피상고인 함중어씨양숙공파양주지구종중  
소송대리인 법무법인 정언 담당변호사 권성환 외 4인  
원 심 판 결 수원지방법원 2020. 11. 10. 선고 2019나82462 판결  
판 결 선 고 2021. 5. 27.

주 문

원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원에 환송한다.

원고의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고 종중은 이 사건 부동산의 모 토지를 소유할 때 부터 설치되어 있던 이 사건 분묘들을 수호·관리하고 있는데, 피고 종중이 이 사건 부동산의 모 토지를 양도하면서 이 사건 분묘들을 이장하겠다는 합의를 하였다는 점에 관한 증거가 없으므로, 피고 종중은 자기가 소유하던 이 사건 부동산에 이 사건 분묘들을 설치·관리한 자로서 분묘기지권을 취득하였다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 필요한 심리를 다하지 아니하거나 분묘기지권 취득에 관한 법리오해, 판단누락 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

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 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결, 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015다206850 판결 등 참조).

원심은 피고 종중이 자기가 소유하던 이 사건 부동산의 모 토지에 이 사건 분묘들을 설치·관리하던 자로서 위 토지를 양도할 당시 분묘를 이장하겠다는 합의를 하였다는 점에 대한 증거가 없어 분묘기지권을 취득하였다는 이유로, 피고 종중을 상대로 이 사건 분묘들의 철거와 부동산 인도 및 임료 상당의 부당이득금 반환을 구하는 원고의 주위적 청구를 기각하였다.

그렇다면 원심으로서 앞서 본 법리에 따라, 분묘의 기지에 대한 지료의 지급을 구하는 원고의 예비적 청구에 대하여 지료의 액수를 심리하고 그 금액의 지료 지급을 명

하였어야 한다. 그럼에도 원심은, 원고와 피고 종종 사이에 지료에 관한 약정이 없는 이상 원고는 피고 종종의 점유에 따른 지료를 구할 수 없다고 보아 원고의 예비적 청구를 기각하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 양도형 분묘기지권에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유는 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 예비적 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김재형

                  대법관            안철상

주    심            대법관            노정희

                  대법관            이흥구