

대법원 2021. 4. 29. 선고 전원합의제 판결 요지

민 사

2017다228007 지료청구 (카) 상고기각

[취득시효형 분묘기지권자에게 지료 지급의무가 있는지 문제된 사건]

◇분묘기지권을 시효로 취득한 경우 분묘기지권자가 토지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 있는지 여부(=한정 적극)◇

1. 장사법 시행일 이전에 타인의 토지에 분묘를 설치한 다음 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득하였다하더라도, 분묘기지권자는 토지 소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다.

가. 관습법으로 인정된 권리의 내용을 확정함에 있어서는 그 권리의 법적 성질과 인정 취지, 당사자 사이의 이익형량 및 전체 법질서와의 조화를 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

나. 취득시효형 분묘기지권은 당사자의 합의에 의하지 않고 성립하는 지상권 유사의 권리이고, 그로 인하여 토지 소유권이 사실상 영구적으로 제한될 수 있다. 따라서 시효로 분묘기지권을 취득한 사람은 일정한 범위에서 토지 소유자에게 토지 사용의 대가를 지급할 의무를 부담한다고 보는 것이 형평에 부합한다.

다. 취득시효형 분묘기지권이 관습법으로 인정되어 온 역사적·사회적 배경, 분묘를 둘러싸고 형성된 기존의 사실관계에 대한 당사자의 신뢰와 법적 안정성, 관습법상 권리로서의 분묘기지권의 특수성, 조리와 신의성실의 원칙 및 부동산의 계속적 용의관계에 관하여 이러한 가치를 구체화한 민법상 지료증감청구권 규정의 취지 등을 종합하여 볼 때, 분묘기지권자가 토지 소유자의 동의 없이 대가를 지급하지 않고 장기간 분묘기지를 평온·공연하게 점유하여 분묘기지권을 시효로 취득한 경우 분묘기지권자는 토지 소유자가 토지 사용의 대가를 청구하면 그때부터 지료 지급의무를 부담한다고 보아야 한다.

2. 이와 달리 분묘기지권을 시효로 취득하는 경우 분묘기지권자의 지료 지급의무가 분묘기지권이 성립됨과 동시에 발생한다는 취지의 대법원 1992. 6. 26. 선고 92다13936 판결 및 분묘기지권자가 지료를 지급할 필요가 없다는 취지로 판단한 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

☞ 이 사건 임야에는 1940년과 1961년 각각 설치된 분묘 2기가 있고 피고는 현재까지 위 분묘를 수호·관리하고 있음. 원고들은 2014년 이 사건 임야의 일부 지분을 경매로 취득한 다음 분묘기지에 대한 소유권 취득일 이후의 지료를 피고에게 청구하였음. 원심은 분묘기지권을 시효로 취득한 경우 토지 소유자가 지료를 청구한 때부터 지료를 지급할 의무가 있다고 보아 원고들의 지료 청구를 일부 받아들였고, 이에 대해 피고가 상고하였음

☞ 대법원은 분묘기지권자는 토지 소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 보아, 상고를 기각하였음

☞ 이러한 다수의견에 대하여 ① 분묘기지권을 시효취득한 경우 분묘기지권자는 분묘를 설치하여 토지를 점유하는 기간 동안 토지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 하고, 토지 소유자의 지료 청구가 있어야만 그때부터 지료 지급의무가 발생한다고 볼 수 없다는 대법관 이기택, 대법관 김재형, 대법관 이흥구의 별개의견, ② 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 토지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 없다는 대법관 안철상, 대법관 이동원의 반대의견, ③ 다수의견에 대한 대법관 박상옥, 대법관 민유숙, 대법관 노정희, 대법관 노태악의 보충의견이 있음