

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022다302039 분묘굴이
원고(탈퇴) 하이랜드산단개발 주식회사
원고승계참가인, 피상고인
코리아신탭 주식회사
소송대리인 변호사 송명호 외 2인
피고, 상고인 피고
소송대리인 변호사 장우건
원 심 판 결 수원지방법원 2022. 11. 17. 선고 2021나97276 판결
판 결 선 고 2023. 6. 29

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고(탈퇴)는 이 사건 각 토지를 포함한 토지 일대에서 시행하는 일반산업단지 개발사업의 사업시행자이다.

나. 피고는 이 사건 각 토지에 포함되는 안성시 (주소 생략) 임야 3,892㎡ 중 2/12 지분(이하 '이 사건 토지 지분'이라 한다)을 가지고 있었다. 위 토지상에 있는 분묘 5기를 비롯하여 이 사건 각 토지상에는 이 사건 각 분묘 7기가 소재하고 있다.

다. 원고(탈퇴)는 이 사건 토지 지분 및 이 사건 각 분묘에 관하여 재결을 신청하여 손실보상금 62,188,660원으로 수용재결을 받았고, 피고를 위하여 손실보상금을 공탁하였다. 원고(탈퇴)는 이 사건 각 토지에 관하여 수용 등을 원인으로 하는 소유권이전 등기를 마쳤고 원고 승계참가인이 이에 관하여 신탁을 원인으로 하는 소유권이전 등기를 마쳤다. 피고의 이의신청에 따른 이의재결에서 손실보상금이 2,313,900원 증액되자 원고(탈퇴)는 증액된 손실보상금도 피고를 위하여 공탁하였다.

2. 원심의 판단

원심은 다음과 같이 판단하였다. 피고는 이 사건 각 분묘에 대한 관리처분권이 피고에게 있음을 전제로 한 수용재결에 관하여 그 손실보상금액이 부당하다는 취지로만 다투었다. 피고는 이의재결에 불복하여 손실보상금 증액 청구의 소를 제기하고 이 사건 각 분묘의 이전에 관한 손실보상금 증액을 주장하였다. 이러한 사정에 비추어 피고는 이 사건 각 분묘의 관리처분권을 가지고 있으며, 이 사건 각 토지의 소유자인 원고 승계참가인에게 위 각 분묘를 굴이할 의무가 있다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 받아들이기 어렵다.

가. 분묘는 민법 제1008조의3에 따라 그 분묘에 안장된 망인의 제사를 주재하는 사람이 승계하는 것이다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다28865 판결 참조). 구 관습법에 따르면 종손이 있는 경우에 그가 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 제사주재자인 그 종손에게 있었다(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다51182 판결, 대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 등 참조). 그 후 대법원은 위 입장을 변경하면서, 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의로 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우 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 하면서, 새로운 법리는 그 판결 선고 이후에 제사용 재산의 승계가 이루어지는 경우에만 적용된다고 판시하였다(대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 참조). 이어 대법원은 다시 제사주재자 결정방법에 관한 종전 견해를 변경하여, 공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우 제사주재자의 지위를 인정할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 피상속인의 직계비속 중 남녀, 적서를 불문하고 최근친의 연장자가 제사주재자로 우선하고, 새로운 법리는 그 판결 선고 이후에 제사용 재산의 승계가 이루어지는 경우에만 적용된다고 판시하였다(대법원 2023. 5. 11. 선고 2018다248626 전원합의체 판결 참조).

나. 원심판결 이유를 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴본다.

1) 이 사건 각 분묘는 피고의 고조부모, 증조부모, 조부모, 부의 분묘로서 설치된 후 약 35년 이상이 지났음이 명백하다. 이 사건 각 분묘의 설치 및 승계 시점을 기준으로 보면, 위 각 분묘의 관리처분권은 구 관습법에 따른 제사주재자에게 귀속된다.

따라서 공동상속인들 사이의 협의 유무와 무관하게 피고의 형이자 장남인 소외인이 제사주재자로서 이 사건 각 분묘의 관리처분권을 가지고, 특별한 사정이 없는 한 피고는 그 관리처분권자가 될 수 없다. 피고가 이 사건 각 분묘에 관한 재결을 받아 손실보상금의 지급대상자가 되었고 재결에 불복하여 손실보상금 증액청구의 소를 제기하였다고 하여 달리 볼 수 없다.

2) 그런데도 원심은 피고가 재결의 대상자로서 손실보상금 증액청구의 소를 제기하였다는 사정만으로 피고를 이 사건 각 분묘의 관리처분권자로 보아 위 각 분묘의 굴이를 명하였는바, 이러한 원심의 판단에는 분묘의 관리처분권 귀속, 제사주재자 결정 방법에 관한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

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

재판장 대법관 박정화

 대법관 김선수

주 심 대법관 노태악

대법관 오경미