



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

박사학위논문

장사법상 시한부 매장제도의 문제점과  
개선방안

The study on the legal problems and  
improvements of the timed-limited burial system

제주대학교 대학원

법 학 과

강 창 보

2015년 8월

# 장사법상 시한부 매장제도의 문제점과 개선방안

지도교수 김 상 찬

강 창 보

이 논문을 법학 박사학위 논문으로 제출함  
2015년 6월

강창보의 법학 박사학위 논문을 인준함

심사위원장 \_\_\_\_\_

위 원 \_\_\_\_\_

위 원 \_\_\_\_\_

위 원 \_\_\_\_\_

위 원 \_\_\_\_\_

제주대학교 대학원

2015년 8월

The study on the legal problems and  
improvements of the timed-limited burial system

**Kang, Chang Bo**

(Supervised by Professor Dr. Kim, Sang Chan)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement  
for the degree of Doctor of Law

2015. 8

Department of Law  
GRADUATE SCHOOL  
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

## <국문 초록>

우리 민족의 오랜 관습과 전통에 기초한 특유의 풍수지리사상과 유교의 관념은 장사제도에 큰 영향을 주었고, 오늘날 전국에 산재된 분묘로 인하여 국토의 효율적 이용과 개발에 걸림돌이 되어 사회적·국가적 문제로 부각되고 있다. 묘지로 인한 국토의 잠식을 막기 위하여 우리나라는 1961년에 ‘매장 등 및 묘지에 관한 법률’을 제정·시행한 것을 시작으로, 2000년에는 이를 전면 개정한 ‘장사 등에 관한 법률’(이하 ‘장사법’이라 한다)을 제정하고, 2001년 1월 13일부터 시행하면서 시한부 매장제도를 도입하기에 이르렀다. 즉, 장사법은 동법 시행 이후에 설치하는 분묘에 대하여는 공설묘지 및 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하고, 이 설치기간이 지난 분묘의 연고자가 연장을 신청하는 경우에는 한번에 15년씩 3회에 한정하여 연장이 가능하도록 규정하고 있다.

그러나 장사법 부칙 제2조에서는 이 시한부 매장제도를 이 법 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용하도록 함으로써 이미 설치된 분묘에 대해서는 시한부 매장제도의 적용 대상에서 배제하고 있는바, 장사법 시행 전·후에 설치된 분묘 간에 형평성이 문제될 뿐 아니라, 이미 설치된 분묘는 영구적으로 존속가능한가 하는 의문이 있는 등 시한부 매장제도는 일정한 한계를 가지고 있다.

한편, 시한부 매장제도가 시행 된지 15년이 되는 2016년 1월부터는 매장기간이 만료되는 분묘가 나오게 되며, 만료되는 분묘에 대해서는 연고자가 연장신청을 하거나 해당분묘를 철거하고 매장된 유골을 화장 또는 봉안하여야 하여야 하는데, 정부나 지방자치단체에서는 이에 대한 준비를 전혀 하지 못하고 있는 실정인 데, 이 제도의 실효성에 의문이 제기 되고 있다.

본 논문에서는 우리나라의 장사제도의 변천, 장사제도의 현황, 외국의 장사제도를 살펴보고 난 후 시한부 매장제도의 문제점과 개선방안을 제시하고 있다.

시한부 매장제도의 문제점은, 첫째, 시한부 매장제도는 장사법 시행 이후에 설치되는 분묘에 대해서만 적용하도록 하고 있어서 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 시행 이후에 설치된 분묘 간의 형평성의 문제가 생기고 있다는 것이다. 둘째, 분묘의 기본적 설치기간을 15년으로 하고 15년씩 3회 연장이 가능하도록 하

고 있는 법 규정의 실효성을 확보하기 위해서는 묘적부의 정리가 필수적인데도 불구하고 묘적부가 정리되지 않는 등 국가나 지방자치단체의 시한부 매장제도의 시행에 관한 준비가 아직 되지 않고 있다는 것이다. 셋째, 국민들도 대부분 시한부 매장제도에 대해서 잘 알지 못하고 있다. 이러한 상황에서 장사법이 시행된 지 15년이 되는 2016년부터 설치기간 연장을 신청하든지 개정해야 하는 분묘가 생기기 시작하는 바 행정기관이 준비부족과 국민 등의 인식부족으로 인하여 장사법상 시한부 매장제도는 실효성이 없는 제도가 되어버릴 우려가 매우 크다.

이 논문에서는 이러한 문제점에 대해 다음과 같은 개선방안을 제시하고 있다.

첫째, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘간의 형평성의 문제를 해소하기 위한 방법으로 두 가지 방안을 제시하고 있다. 해석론으로서, 국토의 효율적 이용이라는 장사법의 제정 취지를 생각할 때, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘의 경우에도 장사법 시행 이후에 설치된 분묘와 마찬가지로 장사법 제19조의 설치기간을 동일하게 적용하는 것으로 해석하는 것이 합리적이다. 또한 입법론으로서, 장사법의 개정을 통하여 해결하는 방법이다. 장사법 제19조의 시한부 매장제도를 시행함에 있어서 부칙 제2조에서 장사법 시행 이후에 설치되는 분묘에 대해서만 적용하도록 한 것을 ‘이미 설치된 분묘는 이법 시행일에 설치된 것’으로 보아 장사법 시행일을 설치기간의 기산점으로 하도록 개정해야 한다.

둘째, 설치기간 종료에 따른 최초 연장신청을 유예해야 한다는 것이다. 2016년부터 설치기간이 종료되어 연장 신청을 하든지 개정해야 하는 분묘가 발생되는데, 아직 행정기관의 준비가 불충분하고, 국민들의 시한부 매장제도에 관한 인식도 제대로 되지 않고 있기 때문에, 최초의 기간연장 신청은 행정기관의 준비가 이루어질 때까지 유예하는 것이 타당할 것이다.

셋째, 또한 전국의 분묘를 일제 조사하고 이를 바탕으로 묘적부를 전산시스템화하고, 향후 구축되는 장사정보시스템을 이용하여 묘적부를 정비해야 하며 이를 바탕으로 장사정보시스템상의 사망자정보제공과 사망신고를 일원화하여 향후에는 사망신고와 매장신고가 유기적으로 연계되도록 해야 한다. 국가가 설치 예정인 ‘장사지원센터’는 법인 또는 단체에 위탁하는 것으로 되어 있는바, 장사지원센터보다는 ‘장사지원청’으로 격상하여야 한다. 그리고 분묘의 일제 조사 및 묘적부

정리를 위한 장사행정 예산을 확보해야 한다.

넷째, 시한부 매장기간을 축소해야 한다. 기본 설치기간 15년에 3회 연장하여 총 60년 동안 매장하는 것은 기간이 너무 길어지므로, 최초의 연장신청기간을 2030년까지 유예한 후 1회에 한하여 연장신청이 가능하도록 함으로써 총 매장기간을 45년 이내로 축소해야 한다.

다섯째, 자연장제도를 확대하는 것이 시한부 매장제도의 문제점을 비롯하여 궁극적으로는 분묘의 문제를 해결할 수 있으므로 자연장을 활성화해야 한다. 화장률이 점차 높아져 2013년 현재 76.9%에 이르고 있어 국가는 화장시설의 확충과 현대화, 그리고 자연친화적인 자연장지를 조성해야 하며, 자연장지의 사용료도 국가가 부담해야 한다.

여섯째, 국가가 시한부 매장제도의 시행을 위한 준비를 갖춘다 해도 국민들이 이 제도를 충분히 인식하지 못한다고 하면 이 제도는 유명무실해질 뿐 아니라 자칫하면 무지한 국민들 대다수를 범법자로 만들 수 있기 때문에 국가나 지방자치단체는 각종 프로그램을 통한 교육과 적극적인 홍보로 시한부 매장제도를 비롯한 장사문화에 대한 국민의 인식제고가 선행되어야 한다.

주제어 : 분묘, 장사제도, 시한부 매장제도, 존속기간, 묘적부, 화장, 매장

## 목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 배경과 목적	1
제2절 연구의 방법과 범위	3
제2장 우리나라의 장사법제	5
제1절 장사법제의 변천	5
제2절 장사법제의 입법 취지	8
제3절 장사법제의 개관	10
1. 장사제도의 현황	12
가. 매장	12
나. 화장	26
다. 자연장	32
2. 장사법 시행 전·후 분묘의 설치	34
가. 시한부 매장제도에 관한 관련 규정	34
나. 장사법 시행 이전에 설치된 분묘	35
다. 장사법 시행 이후에 설치된 분묘	37
라. 보존묘지 및 보존분묘의 설치	39
마. 묘지의 설치 제한	42
3. 분묘의 설치와 분묘기지권과의 관계	44
가. 분묘의 설치	45
나. 분묘기지권의 존속기간	51
다. 분묘기지권 존속기간의 해석	57
제4절 개정 장사법제의 주요내용	61
1. 개정이유	61
2. 장사정보시스템의 구축	63



가. 화장예약 창구의 단일화 .....	64
나. 장사행정시스템을 통한 사망자 정보의 수집과 제공 .....	65
제5절 소결 .....	65
<b>제3장 주요국가의 장사법제 .....</b>	<b>68</b>
제1절 아시아 국가 .....	68
1. 일본 .....	68
가. 장사제도 법제 현황 .....	68
나. 분묘의 설치 .....	70
2. 중국 .....	72
가. 장사제도 법제 현황 .....	72
나. 분묘의 설치 .....	75
3. 대만 .....	76
가. 장사제도 법제 현황 .....	76
나. 분묘의 설치 .....	77
제2절 영·미 국가 .....	78
1. 영국 .....	78
가. 장사제도 법제 현황 .....	78
나. 분묘의 설치 .....	79
2. 미국 .....	82
가. 장사제도 법제 현황 .....	82
나. 분묘의 설치 .....	83
제3절 유럽 국가 .....	84
1. 독일 .....	84
가. 장사제도 법제 현황 .....	84
나. 분묘의 설치 .....	86
2. 프랑스 .....	88
가. 장사제도 법제 현황 .....	88

나. 분묘의 설치 .....	91
제4절 시사점 .....	93
<b>제4장 시한부 매장제도의 문제점 .....</b>	<b>96</b>
제1절 서설 .....	96
제2절 장사법 시행 전 설치된 분묘와의 형평성 문제 .....	97
1. 기존분묘의 적용여부에 관한 학설 .....	97
가. 기존분묘의 설치기간 적용 가능설 .....	98
나. 기존분묘의 설치기간 적용 부정설 .....	99
2. 형평성의 문제 .....	100
제3절 설치기간 연장 절차의 문제 .....	101
1. 분묘설치 후 미신고자 .....	101
2. 설치기간 도래 후 미신청자 .....	104
제4절 행정상의 준비 부족 .....	106
1. 묘적부 미작성 .....	107
2. 장사정보시스템(e하늘) 활용의 미흡 .....	109
3. 자연장의 공간적 문제 .....	111
제5절 국민의식 부족 .....	114
제6절 소결 .....	117
<b>제5장 시한부 매장제도의 개선방안 .....</b>	<b>121</b>
제1절 장사법 제정 이전에 설치된 분묘와의 형평성 문제 해소 .....	121
1. 분묘기지권의 해석론에 의한 형평성 해소 .....	121
2. 장사법 개정에 의한 해소 .....	122
3. 보존분묘 선정기준의 확대 .....	123
제2절 설치기간 종료에 따른 최초 연장신청의 유예 .....	125
1. 설치기간 종료된 분묘의 연장신청 .....	125
2. 장사법 시행 이후 분묘설치 신고불이행에 대한 조치 .....	126

제3절 시한부 매장제도에 대한 행정기관의 준비 .....	128
1. 분묘의 일제 조사와 묘적부 정리 .....	129
가. 분묘의 일제 조사 .....	129
나. 묘적부의 정리 .....	131
2. 장사정보시스템의 구축·운영 .....	134
가. 장사정보시스템과 묘적부 전산시스템의 일원화 .....	135
나. 시스템상의 사망자정보 제공과 사망신고의 일원화 .....	136
다. 장사지원센터의 운영 .....	137
3. 장사행정 예산의 확보 .....	139
4. 시한부 매장제도의 실효성을 위한 중·장기 계획 수립 .....	139
가. 국가적 종합계획 수립 .....	140
나. 지방자치단체의 중·장기 계획 수립 .....	141
제4절 시한부 매장제도 개선 및 자연장의 활성화 .....	141
1. 시한부 매장기간의 축소 .....	141
2. 무연분묘와 불법묘지의 개선 및 묘지의 제한 .....	143
가. 무연분묘 .....	144
나. 불법묘지 .....	145
다. 묘지면적의 제한 .....	147
3. 자연장의 의무화 .....	149
4. 자연장 활성화 방안 .....	151
가. 화장시설의 확충과 현대화 .....	151
나. 자연친화적 자연장지의 조성 .....	153
제5절 국민의 의식 제고 .....	155
제6절 소 결 .....	158
제6장 결 론 .....	160
참 고 문 헌 .....	164

ABSTRACT ..... 177

표 차 례

<표 1> 전국 공설묘지 이용현황 ..... 17  
<표 2> 시·도별 공설묘지 이용현황 ..... 18  
<표 3> 전국 법인묘지 이용현황 ..... 25  
<표 4> 시·도별 법인묘지 이용현황 ..... 25  
<표 5> 전국 화장률 현황 ..... 26  
<표 6> 시·도별 화장률 ..... 27  
<표 7> 전국 연도별 화장률 ..... 28  
<표 8> 전국 화장시설 및 봉안당 이용 현황 ..... 29  
<표 9> 전국 봉안당 설치 현황 ..... 30  
<표 10> 시·도별 화장시설 및 봉안당 이용 현황 ..... 30  
<표 11> 전국 화장로 설치현황 ..... 31  
<표 12> 전국 자연장지 설치 현황 ..... 33

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 배경과 목적

우리 민족의 오랜 관습과 전통에 기초한 특유의 풍수지리사상과 유교의 관념에 의한 조상숭배 정신이 작용하여 장사제도에 큰 영향을 가져왔고, 조선시대 초기에 이르러서는 매장의 방법이 일반적으로 정착되게 되었다.<sup>1)</sup> 그러나 현대에 이르러서는 묘지의 문제가 국토를 잠식하여 국토의 효율적 이용을 저해하는 등 사회적인 문제를 넘어 국가적인 문제로 부각되고 있다. 말하자면 전국 어느 곳이나 묘지가 들어서면서 자연경관이 훼손되고 있을 뿐만 아니라, 국토이용과 개발에 심각한 문제점으로 제기되고 있는 것이다. 특히 우리나라는 국토의 70%가 산지로 구성되어 있고, 인구밀도가 세계 3위여서 묘지로 인한 국토잠식 문제의<sup>2)</sup> 심각성은 다른 나라에 비해 더 크다고 할 수 있다.<sup>3)</sup>

이와 같은 묘지로 인한 국토의 잠식을 막기 위하여 우리나라는 1961년에 ‘매장 등 및 묘지에 관한 법률’을 제정하여 시행하여 왔고, 2000년 1월 12일에는 이를 전면 개정한 ‘장사 등에 관한 법률’(이하 ‘장사법’이라 함)을 제정·공포하고, 2001년 1월 13일부터 시행하고 있는 바,<sup>4)</sup> 이 법에서는 시한부 매장제도를 도입하고 있는 것이 특징이다. 즉, 장사법은 동법 시행 이후에 설치하는 분묘에 대하여는 공설묘지 및 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하고, 이 설치기간이 지난 분묘의 연고자가 시·도지사 등에게 연장을 신청하는 경우에는 한 번에 15년씩 3회에 한정하여 연장이 가능하도록 규정하고 있다(장사법 제19

---

1) 김성욱, “조선시대의 토지사유제도의 고찰”, 「집합건물법학」 제9집, 한국집합건물법학회, 2012. 6, 3면.  
2) 보건복지부, 「2014년 보건복지통계연보」, 2014. 12, 348-851면; 보건복지부의 2014년 통계자료에 의하면, 공설묘지의 경우, 매장이 462,726기(28,791,658㎡) 법인묘지의 경우 매장이 902,908기(39,012,391㎡)로 나타나고 있다.  
3) 한삼인·김상찬, “제주지역의 재산상속에 관한 연구”, 「법학연구」 제42호, 한국법학회, 2011. 5, 118-119면; 이기우, “한국의 매장 및 화장의 관행과 법적 과제”, 「토지법학」 한국토지법학회, 1997. 12, 28-29면.  
4) 이 법률은 그 후 2002년, 2005년, 2007년, 2009년, 2011년, 2012년, 2013년, 2015년에 개정되어 현재에 이르고 있다.

조 제1항, 제2항). 또한 이 기간이 종료된 분묘에 대해서는 의무적으로 이를 화장 또는 봉안하도록 하고 있다(동법 제20조).

그러나 장사법은 부칙 제2조에서, 이 시한부 매장제도는 “이 법 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용한다.”고 함으로써 이미 설치된 분묘에 대해서는 시한부 매장제도의 적용 대상에서 배제하고 있는 바, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘 간에 형평성이 없는 것도 문제일 뿐만 아니라, 이미 설치된 분묘에 대해서 시한부 매장제도의 적용대상에서 배제시켜 계속적으로 존치시켜야 하는가 하는 문제에 대한 의문이 있는 등, 장사법상의 시한부 매장제도는 일정한 한계를 가지고 출발하였다.<sup>5)</sup>

한편, 시한부 매장제도가 시행된지 15년이 되는 2016년 1월에는 매장기간이 만료되는 분묘가 나오게 되며, 만료되는 분묘에 대해서는 연고자가 연장신청을 하거나 해당분묘를 철거하고 매장된 유골을 화장 또는 봉안하여야 하고, 연고자가 연장신청도 하지 않고 철거 및 화장·봉안을 하지 않을 경우에는 공설묘지 또는 사설묘지 설치자가 해당 묘지를 철거 및 화장·봉안을 하여야 하는 바(동법 제20조), 정부나 지방자치단체에서는 예산부족 등 여러 가지 이유로 대상 분묘에 대한 데이터베이스구축 등 이를 처리하기 위한 사전 준비가 미흡한 실정이다.<sup>6)</sup>

뿐만 아니라 지금까지 국민들은 신고 또는 허가를 받지 않고 아무 곳이나 매장하는 관행이 있어서 분묘의 일제 조사나 묘적부의 정비가 사실상 이루어지지 못하였으며, 국민들을 상대로 시한부 매장제도에 대한 홍보나 교육이 부족한 탓인지 대다수의 국민들은 이러한 시한부 매장제도에 대한 인식을 거의 못하고 있어 설치기간 연장 등에 대한 개념이 거의 없으며, 급격한 인구감소와 더불어 조상숭배사상의 쇠퇴로 말미암아 기존에 설치된 분묘에 대하여 지속적인 지속적·효율적 관리가 이루어질 수 있는지에 대한 의문도 제기되고 있는 실정이다.<sup>7)</sup>

이러한 상황에서 본 연구는 시한부 매장제도의 문제점을 검토하고 그 개선방안을 모색하는 것을 목적으로 한다. 지금까지 국토의 효율적 이용이라는 측면에

5) 안우환, “한국 자연장의 활성화 방안에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2008, 76-78면.

6) 김 진, “분묘기지권에 관한 소고”, 「재산법연구」 제24권 제1호, 한국재산법학회, 2007. 6, 111-112면.

7) 김성욱, “장사관련법제의 개선방안에 관한 연구 - 제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로 -”, 「법과정책」 제20집 제3호, 제주대학교 법과정책연구원, 2014. 12, 14-15면.

서 화장제도의 장려 및 수목장이나 자연장의 활성화에<sup>8)</sup> 대한 연구는 많이 있었으나,<sup>9)</sup> 2016년 1월에 설치기간이 만료되어 당장 그 대책이 시급하다고 할 수 있는 시한부 매장제도에 관하여는 아직까지 연구가 미흡할 뿐 아니라 행정기관 등에서의 준비도 부족한 실정인바, 본 연구는 시한부 매장제도의 안정적 운용에 도움을 줄 수 있을 것이다.

## 제2절 연구의 방법과 범위

본 논문은 문헌연구 방법을 주로 하며, 보충적으로는 논문주제와 관련된 판례를 분석·정리하고 중앙정부나 지방자치단체 등의 각종 장사관련 통계자료를 분석하여 정리하는 경험적 연구방법을 취하였다. 문헌연구에 있어서는, 국내의 학위논문, 학술논문, 연구보고서 등을 중심으로 수집·분석하고, 주요 외국의 장사제도와 관련하여 국내외의 문헌을 참고하여 분묘의 설치기간을 중심으로 장사제도 전반에 관하여 검토·정리하려 한다.

제1장에서는 연구의 배경과 목적, 그리고 연구의 방법과 범위를 제시한다. 연구의 배경과 목적에서는 장사법상 시한부 매장제도를 도입해야 했던 경제적·사회적 배경을 살펴보고 시한부 장사제도가 가지는 한계와 문제점으로 인하여 이 제도를 개선할 필요성이 있음을 지적하면서, 이 논문의 목적이 시한부 장사제도 문제점과 그 개선방안을 모색하는 데 있음을 밝히려 한다. 그 후에 이 논문의 연구방법과 범위를 제시하려 한다.

제2장에서는 시한부 매장제도와 관련하여 우리나라의 장사제도 일반에 대하여 살펴보려 한다. 우선, 우리나라의 장사제도의 변천과정에 대하여 살펴본 후, 장사제도의 현황으로서, 분묘 및 묘지현황, 화장시설 현황 및 화장률, 자연장 추진현황, 장사정보시스템의 구축계획 등을 살펴보고, 시한부 매장제도의 추진배경과 그 구체적 내용, 시한부 매장제도와 분묘기기권과의 관계 등에 대하여 개관하려 한다.

8) 경기도 인제개발원, 「장사제도 현황 및 개선방안」, 2007, 18-19면.

9) 안우환, 전계논문, 76-78면.

제3장에서는 주요국가의 장사제도를 살펴보려 한다. 아시아 국가 중에서는 일본, 중국, 대만을, 그리고 유럽국가 중에는 영국, 독일, 프랑스를 택하고 미국을 비롯한 국가별 장사제도 일반과 시한부 매장제도와 관련된 분묘의 설치기간을 중심으로 살펴보면서 이들의 검토를 통하여 우리나라에 주는 시사점을 발견하고자 한다.

제4장에서는 시한부 매장제도가 가지고 있는 문제점에 관하여 살펴보려 한다. 시한부 매장제도는 장사법 시행 이후에 설치되는 분묘에 대해서만 적용하도록 하고 있어서 처음부터 한계를 가지고 출발하였다. 이로 인하여 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 시행 이후에 설치된 분묘 간의 형평성의 문제가 생기고 있으며, 분묘의 기본적 설치기간을 15년으로 하고 15년씩 3회 연장이 가능하도록 하고 있는 법규정의 실효성을 확보하기 위해서는 묘적부의 정리가 필수적인데도 불구하고 묘적부가 정리되지 않는 등 국가나 지방자치단체의 시한부 매장제도의 시행에 관한 준비가 아직 되지 않고 있으며, 국민들도 대부분 시한부 매장제도에 대해서 잘 알지 못하고 있는 실정이다. 이러한 상황에서 장사법이 시행된지 15년이 되는 2016년부터 설치기간 연장을 해야 하는 분묘가 생기기 시작하므로 이와 관련된 문제점을 제시하려 한다.

제5장에서는 시한부 매장제도의 개선방안을 제시하여 한다. 개선방안으로, 장사법 제정 이전에 설치된 분묘와의 형평성 해소방안, 국가 및 지방자치단체의 준비사항으로서 분묘의 일제 조사, 묘적부의 정리, 장사정보시스템의 구축, 장사행정의 예산확보, 시한부 매장제도의 중·장기계획의 수립, 자연장의 활성화 방안, 국민들의 의식을 제고시킬 수 있는 방안 등이 제시될 것이다.

제6장은 본 연구의 결론부분으로, 연구내용을 요약·정리하고 연구의 한계점과 향후 과제를 제시하려 한다.



## 제2장 우리나라의 장사법제

### 제1절 장사법제의 변천

우리나라의 장사에 관한 역사는 고대의 분묘 형태로부터 시작된다고 할 수 있다. 지식묘나 고인돌로 이어지는 기원전 10세기부터 3세기까지 동일 장소에 집단 공동매장 된 형태로 추정되며 이러한 형태는 전국에서 발견되고 있다. 분묘에 대한 일반적 관습이나 인식은 역사성과 그 시대의 가치관 종교관 등 사회문화적 배경에 따라 복합적으로 나타난다. 우리나라의 경우 조상의 숭배사상과 풍수지리 사상이 아직도 신봉되고 있으며 개인 또는 가족묘지를 호화롭게 조성하는 등 아직도 매장을 선호하는 경향이 남아 있다.<sup>10)</sup>

삼국시대에는 매장문화가 어느 시기에 어떻게 들어왔는지는 확실하지 않으나 중국에서부터 도입되었을 것으로 추측하고 있다. 삼국시대의 분묘는 웅장한 묘지이며 내부에는 많은 부장품과 장식을 하고 있고, 대부분의 고분은 왕족이나 귀족층의 묘지로 이루어져 있으며, 서민들의 묘지는 봉분조차 없는 것으로 추측된다. 통일신라시대에는 불교의 영향으로 화장제도가 도입된 것으로 보인다.<sup>11)</sup> 이 시대의 고분은 묘지에 비각을 세우거나 십이지신상을 배치하는 등 묘지가 화려하지만 부장품의 수가 감소하고 분묘의 크기도 작아지고 있다. 불교의 대중화에 따라 스님은 물론 왕족이나 귀족 계층에서 화장이 성행하고 있었으며, 화장한 유골은 산골하거나 매장하였다.<sup>12)</sup>

고려시대에는 건국 초부터 불교를 국교로 정함에 따라 고려시대 사람들은 사원이나 승려와 밀접한 관계를 가지는 일상생활에 따라 화장이 성행하였다.<sup>13)</sup> 불

10) 김달수, “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 경남대학교 대학원 박사학위 논문, 2006. 5면.

11) 연기영, “불교 전통과 인권의 제문제”, 「사상31」 겨울호(통권 제31호), 사회과학원, 1996. 12, 75-77면.

12) 이기우, 전계논문, 28면.

13) 장만석, “자연장 확산의 영향요인에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 2, 62면.

교를 국교로 삼으면서도 풍수지리사상이 성행하였으며, 장사제도에서도 유교, 불교와 더불어 풍수지리사상이 영향을 미쳤다. 충렬왕 이후에는 주자학이 전래되면서 불교식 화장제도를 금지하고 주자가례에 의한 관혼상제의 시행을 주장하는 신진 사대부와 주자학자들의 건의에 따라 공민왕 때부터 화장을 금하기 시작하였다. 이때부터 주자가례가 행하여지고 매장과 삼년상을 치르는 상례방식이 보편화되면서 화장이 점차 줄고 매장 풍습이 확대되었던 것이다.<sup>14)</sup>

조선시대에는 외형적으로는 유교였지만 내면적으로는 풍수지리사상이 생활습관을 지배하던 시기였다. 억불숭유정책으로 화장을 금하고 매장을 강력하게 시행하였으며, 유교적 장묘문화가 주를 이루었고, 태종 5년(1404년)에는 사회계급에 따라 묘지의 크기<sup>15)</sup>를 규제하는 ‘분묘금한보수제(墳墓禁限保守制)’가 법제화<sup>16)</sup> 되었지만, 분묘는 특별히 금지된 구역 외에는 각자가 자유롭게 풍수지리사상에 따라 설치하는 것이 일반적이었다.<sup>17)</sup> 성종 6년(1474년) 때에는 부모의 화장을 엄격히 다스렸다. 또한 왕족의 묘는 원형(圓形)이며 서민들이 분묘의 크기는 사회적 신분의 차이에 따라 치장과 규모가 결정되었다. 국가적 공인에 따라 분묘설치자는 임야의 일정부분에 대하여 권리를 취득할 수 있게 되었다.<sup>18)</sup>

한편, 일제강점기에는 총독부령 제123호인 ‘묘지 매장 화장장 및 화장 취체규칙’을 발표하여 공동묘지 이외의 다른 묘지형식은 인정하지 않았다.<sup>19)</sup> 그러나 3.1 운동 이후 문민통치가 시작되면서 위 규칙의 개정을 통하여 기존의 묘지제도를 인정하게 되면서, 특히 종중 및 문중의 선산소유권을 인정했다.<sup>20)</sup> 결국 일제강점기에서도 풍수묘역 선산 또는 종중묘지는 금지시킬수 없었고, 공동묘지 이용은 빈민층의 장지로 사용하게 되었으며 화장제도는 보급되지 못했다.<sup>21)</sup> 1919년에 동규칙을 개정하여 단독묘지와 가족묘지, 그리고 문중의 선산 소유권 등기를 인정

14) 박상호, “한국 묘지제도에 관한 법적연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 1998, 29면; 김달수, 전개 “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 6면.

15) “1품(品)의 묘지는 90보(步) 평방(平方)에 사면(四面)이 각각 45보이고 2품은 80보 평방, 4품은 60보 평방, 5품은 50보 평방이며, 7품에서 9품까지는 30보 평방이고, 서인은 5보 평방이다.”(김성욱, 전개 “조선시대의 분묘제도에 관한 연구”, 5면, 각주 7)).

16) 김성욱, 전개 “조선시대의 토지사유제도의 고찰”, 5면.

17) 이호조, “한국의 장례문화개선을 위한 정책방안 연구 - 화장·납골관련 추모시설을 중심으로-”, 서울시립대학교 대학원 박사학위논문, 2005. 2, 12-14면.

18) 김성욱, 전개 “조선시대의 토지사유제도의 고찰” 5-6면.

19) 김달수, 전개 “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 7면.

20) 김상훈, “제사용 재산의 승계에 관한 연구”, 고려대학교대학원 박사학위논문, 2009. 2, 29-31면.

21) 김성욱, “반민족해위자의 재산환수”, 「토지법학」 제23권 제2호, 한국토지법학회 2007, 316면.

하는 등 장사제도가 시행되었다.<sup>22)</sup>

광복 이후에도 1961년에 ‘매장 등 및 묘지에 관한 법률’이 제정되기까지는 일제가 제정한 ‘묘지 화장장 매장 및 화장 취체규칙’이 그대로 적용되었다.

우리나라에서 묘지<sup>23)</sup>에 관한 통계<sup>24)</sup>가 작성되기 시작한 것은 구체적이고 실제적인 조사는 1968년에 ‘매장 및 묘지에 관한 법률’(이하 ‘매장법’이라 한다)이 개정되고 1969년에 매장법 시행규칙이 제정되면서 묘적부를 작성토록 하였고, 당시 정부가 “매장 화장 및 개장과 묘지 화장장과 봉안시설”에 관한 사항을 규정하였고, 그 이후 변화된 모습을 보면서,<sup>25)</sup> 1973년 동법 제2차 개정에는 분묘의 점유면적과 형태를 규정하고 분묘 일제 조사를 통한 무연분묘의 처리 근거를 마련하였다.<sup>26)</sup>

매장중심의 장사제도에서 화장중심의 장사제도로의 전환은 국토의 효율적 이용을 목적으로 하고 있다.<sup>27)</sup> 또한 우리나라는 기당 묘지 면적이 크고, 풍수지리 사상의 영향 등으로 집단묘지 보다는 개인묘지를 선호하는 경향 때문에 전국적으로 묘지가 산재하고, 분묘가 급격히 증가하여 새로이 분묘를 설치하기에는 산지를 구하기가 쉽지 않은 처지에 이르렀다. 뿐만 아니라 그 동안 불법이나 무단으로 조성된 묘지로 인하여 문제되어 왔다.<sup>28)</sup>

---

22) 김달수, “장사법의 변천과 특성 경남 장사문화개선 세미나 자료집”, 한국장사발전연구원, 2008, 49면.

23) 묘지란 분묘를 설치한 구역을 말하는데 시신 또는 유골을 매장하여 그 주변에 장소를 포함한 다. 장사법에서는, “분묘 등의 점유면적 등은 공설묘지, 가족묘지, 중중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10㎡(합장하는 경우에는 15㎡)을 초과하여서는 아니 된다.”라고 하고 있다(동법 제18조).

24) 1971년 5월까지 신고 및 파악된 묘지의 수가 500만 여기에 불과했다.

25) 우리나라 장사관련 법률은 1961년 12월 5일 제정(법률 제799호) ‘매장 등 및 묘지 등에 관한 법률(이른바 ‘매장법’)로 제정되었다가, 1968년 12월 31일 부터 「매장 및 묘지 등에 관한 법률」로 법률명이 변경되었으며, 그 후 1973년 3월 13일 일부개정 (법률 제2605호), 1981년 3월 16일 일부개정 (법률 제3389호), 1997년 12월 13일 일부개정 (법률 제5453호), 1997년 12월 13일 일부개정을 거쳐서, 2000년 1월 12일에는 전문개정 (법률 제6158호)을 통하여 「장사 등에 관한 법률」(이른바 ‘장사법’)로 법률명이 바뀌어 오늘에 이르고 있다. 이 장사법은 그 후, 2002년 1월 19일 일부개정 (법률 제6615호), 2001년 1월 13일 부터 시행, 2002년 12월 30일 일부개정, 2005년 8월 4일 일부개정 (법률 제7678호), 2007년 5월 25일 일부개정 (법률 제8489호), 2009년 12월 29일 일부개정 (법률 제9847호), 2010년 5월 31일 일부개정 (법률 제10331호), 2011년 5월 30일 일부개정 (법률 제10741호), 2011년 8월 4일 일부개정 (법률 제11008호), 2015년 1월 28일 일부개정 (법률 제13108호)되었다.

26) 김달수, 전체 “우리나라 장사제도에 관한 연구 -수목장을 중심으로-”, 8면.

27) 박상호, “장사법의 문제점과 개선방안”, 「토지법학」 제18호, 한국토지법학회, 2002. 12, 126면.

28) 박광동, “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 「법학연구」 제21권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2013. 6, 294-295면.

우리나라의 전통적인 장사제도인 매장문화가 오랫동안 지속되면서 전국 어디서나 크고 작은 묘지가 많이 설치되어 있다. 특히 국토의 70%가 산지로 구성되어 있고 인구밀도가 세계 3위이며 전통적으로 매장문화가 주된 장사방법인 우리나라의 경우 문제의 심각성은 다른 나라에 비해 더 크다고 할 수 있다.

따라서 묘지의 증가를 억제하기 위하여 1981년부터 묘지의 집단화 및 화장의 확대를 추진하는 “묘지 등의 설치 및 관리 운용지침”(보건사회부훈령 제426호)을 마련하였고, 1991년 7월 5일 시행된 “묘지 등의 설치 및 관리 운용지침”(보건사회부훈령 제623호)에서는 묘지의 사용기간을 15년 시한부로 권장하는 것을 명시하면서 시한부 매장제도를 공식적으로 거론하기 시작하였다.<sup>29)</sup> 그 후 입법예고와 각계의 의견 수렴 과정을 거쳐 2000년 1월 12일 매장법을 전면 개정한 「장사 등에 관한 법률」(법률 제6158호, 2001년 1월 13일 시행, 이하 ‘장사법’이라 한다)에서 시한부 매장제도를 도입하게 되었다.<sup>30)</sup>

그런데 매장중심의 문화로 인하여 좁은 국토에 묘지가 점유하는 면적이 많아, 국토의 잠식, 생태환경의 훼손 등 여러 가지 사회문제를 낳고 있어서, 화장률이 증가하는 것은 바람직한 현상이지만, 봉안묘, 봉안당 등의 시설도 자연훼손문제, 호화봉안시설 문제 등의 부작용이 노출되고 있기도 하다. 그래서 장사법은 2007년 개정을 통하여 환경 친화적인 장사제도로써 자연장을 도입하였다.<sup>31)</sup> 다음 절에서 좀 더 자세히 살펴보겠지만, 오늘날 매장율은 점점 감소하고 화장률은 점차 증가하고 있으며, 자연장의 활성화가 하나의 대안으로 떠오르고 있다.

## 제2절 장사법제의 입법 취지

분묘의 설치기간의 입법추진의 연혁을 살펴보면<sup>32)</sup> 1991년 7월 보건사회부령 제623호로 개정 공포한 ‘묘지 등의 설치 및 관리 운용지침’ 제21조와 제22조의

29) 고창현, “장사문제의 저해요인과 장사법 개선방안”, 「토지법학」 제18호, 한국토지법학회, 2002. 12, 185면.

30) 보건복지부·한국보건사회연구원, 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 2011, 50면.

31) 제주특별자치도, 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 2014. 12, 3면.

32) 보건사회부, “장묘문화발전공청회발표자료”, 한국장묘연구회, 1992, 64-70면.

규정으로 묘지에 대한 설치계약조건에 묘지의 사용기간을 15년 시한부로 권장할 것을 명시하면서 매장 묘지의 시한부 설치기간제도가 정부의 시책으로 공식화되기 시작하였다. 그 이후로 이를 법제화하기 위한 준비를 하였는데 1993년 7월 27일 개정 법률안 입법예고에서 시한부 매장제도를 명시였다. 1년 기준으로 15년씩 3회 연장 가능하도록 하였고, 1997년 9월 12일 ‘장묘법(안)’ 입법예고에서 기본 30년 연장 45년 총 75년 시한부 설치기간제도를 명시하였다.<sup>33)</sup> 1998년 2월 14일 보건복지부에서 발표로 총 60년으로 단축하는데 대하여 유럽에서 동의하였으며,<sup>34)</sup> 1998년 11월 23일 규제개혁위원회에서 ‘장묘법(안)’의결은 집단 묘지에만 적용하는 조건으로 60년 시한부 매장제도를 포함하도록 하여, 1998년 12월 2일 장묘 법안국무회의 의결되었지만 1998년 12월 23일 위헌 소지 문제로 법사위에서 재심사하기로 하였다.<sup>35)</sup>

1999년 12월 13일 ‘장사 등에 관한 법률(안)’<sup>36)</sup>은 국회에서 의결되어 현행 분묘의 설치기간에 대하여 명시하였고, 지방자치단체는 수급계획이 필요하다고 인정되는 때에는 조례에 의하여 5년 이상 15년 미만의 기간 내로 분묘의 설치 연장기간을 단축할 수 있도록 하고 있다. 분묘의 설치기간이 종료된 경우 이용자 또는 연고자는 종료일로부터 1년 이내에 당해 분묘에 설치된 시설물을 제거하고 매장된 유골을 화장 또는 봉안하도록 하였다.<sup>37)</sup> 그리고 연고자를 알 수 없는 경우에는 3개월 전에 중앙 일간신문을 포함하여 2회 이상 일간신문에 공고하고 공고일로부터 1개월이 지난 다음에 하도록 하였다. 2015년 1월 28일 개정이 되면서 현재 자유업인 장례식장 영업을 신고제로 전환하여 일정 시설 설비 및 안전기준을 갖추어 관할 시장 등에게 신고하도록 하고,<sup>38)</sup> 장사시설의 예약 이용 및 관리업무를 전자적으로 처리할 수 있는 장사정보시스템 구축 운영과 장사업무를 지

33) 박광동, 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 한국법제연구원, 2012. 6, 295-296면.  
 34) 김혁구, “시한부 분묘제도의 정착화에 관한 연구”, 전주대학교 대학원 박사학위논문, 2010, 27면.  
 35) 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 295-296면.  
 36) 박상호, 전계 “장사법의 문제점과 개선방안”, 126면; 장사법의 미비점을 보완하고 자연장제도를 시행하고자, 2007. 5. 25. 법률 제8489호로 전부 개정하였고, 2010. 5. 31. 법률 제10331호로 개정되어 2010. 12. 1.부터 시행하고 있다.  
 37) 김혁구, 전계논문, 21면; 장사법은 크게 3가지로 요약할 수 있다. 매장중심의 장사제도에서 화장중심의 장사제도로 전환하려는 측면, 묘지 등의 관리 중심에서 국토의 효율적 이용이라는 관점, 묘지공간의 확보 측면이다.  
 38) 장사법에서 자연장제도의 시행하고자, 2007. 5. 25. 법률 제8489호로 개정하였다.

원하기 위한 장사지원센터의 설치·운영의 근거를 마련하였고, 그 밖에 타인의 토지 등에 설치된 분묘의 처리방법과 장사시설의 폐지절차 등을 명확히 하는 등 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하였다.

### 제3절 장사법제의 개관

분묘는 그 내부에 사람의 유골·유해·유발 등 시신(屍身)을 매장하여 사자(死者)를 안장한 장소를 말하므로<sup>39)</sup> 봉분을 조성하였다고 하더라도 가묘(家廟)를 쓴 경우에는 분묘의 설치에 대한 권리가 인정되지 않으며,<sup>40)</sup> 분묘설치를 완료하여 효력이 발생하려면 내부에 시신을 안장하여 형식적으로나 실질적으로 분묘의 요건을 갖추어야 한다.<sup>41)</sup> 다만, 시신이나 유골이 토괴화 되었다 하더라도 분묘에 해당하며 그 사자가 누구인지 불분명하다고 할지라도 현재 제사승배하고 종교적 의례의 대상이 되어 있고 이를 수호 봉제사하는 자가 있으면 분묘에 해당한다.<sup>42)</sup>

2001년 1월 13일 이후 공설묘지 및 사설묘지에 설치된 날부터 15년이 경과한 분묘의 연고자는 한 번에 15년씩 3회에 한정하여 그 설치기간의 연장을 신청할 수 있도록 하였다. 설치기간이 지난 분묘의 연고자가 분묘의 설치기간을 연장하려는 경우에는 분묘의 설치기간이 끝나는 날로부터 3개월 이내에 묘지소재지를 파악할 수 있는 위치도 또는 사진을 첨부하여 분묘 설치기간 연장신청서를 작성하여야 한다. 이때 신청기관은 공설묘지에 설치된 분묘는 관할 특별시장·광역시·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장, 개인묘지, 가족묘지 및 종중 문중묘지에 설치된 분묘는 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장, 법인묘지에 설치된 분묘는 해당 법인묘지의 설치 관리인이다(장사법 시행규칙 제13조 제1항).

장사법상 시한부 매장제도<sup>43)</sup> 분묘의 설치기간은 공설묘지 및 사설묘지에 설치

39) 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18040 판결.

40) 박광동, 전제 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 299면.

41) 대법원 1976. 10. 26. 선고 76다1359,1360 판결.

42) 대법원 1990. 2. 13. 선고 89도2061 판결.

43) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전제 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 46-51면; 묘지제도와 관련하여 장사법 법체계는 기본방향을 규정하는 영역, 매장 및 묘지 설치의 신

된 분묘의 경우 15년이며, 한 번에 15년씩 3회에 한정하여 그 설치기간을 연장할 수 있도록 하고 있다. 구체적으로 보면 정부에서는 장사법상의 분묘의 설치기간의 제한은 2001년 1월 13일부터 설치된 분묘에 대하여만 적용하고, 2001년 1월 13일 이전에 설치된 분묘를 개장하여 새로운 분묘를 설치하거나 합장을 하는 경우 등에도 분묘의 설치기간의 제한이 있다. 그리고 공설묘지 및 사설묘지에 설치된 기본적인 분묘의 설치기간은 15년으로 하고, 합장 분묘인 경우에는 합장된 날을 기준으로 산정하도록 하고 있다(동법 제19조 제3항).

그러나 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 관할구역에서 묘지 수급을 위하여 필요하다고 인정되면 조례에서 정한 바에 따라 5년 이상 15년 미만의 기간 안에서 분묘 설치기간의 연장기간을 단축할 수 있다. 다만 설치기간은 단축할 수 있으나, 연장신청 횟수는 단축은 불가능하다(장사법 제19조 제4항).<sup>44)</sup>

장사법에서는 시한부 매장제도를 도입하여 종전 영구매장에서 공설묘지<sup>45)</sup>나 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간을 15년으로 규정(동법 제19조)하고 있으며,<sup>46)</sup> 설치기간이 종료된 분묘의 연고자는 당해 분묘를 개장하고 유골을 다시 화장 후 봉안하여야 하고, 만약 연고자가 없으면 설치물을 철거하고 매장된 유골을 화장하여 일정기간 이를 봉안할 수 있도록 규정하였다(동법 제20조). 다만 부칙 제2조는 이 법 시행 이후 최초로 설치되는 분묘부터 적용된다고 규정하고 있기 때문에 2001년 1월 12일 이후부터 적용된다.<sup>47)</sup>

분묘의 설치기간과 분묘의 존속기간의 의미는 설치기간은 날짜를 의미하며 존속의 의미는 분묘기지권 즉, 권리까지 포함한 의미를 말한다.<sup>48)</sup> 존속기간이라는

고 및 허가를 규정하는 영역, 묘지 설치에 관한 사항들을 규정하는 영역, 묘지 관리를 규정하는 영역으로 구분할 수 있다.

44) 보건복지부, 「2014년 장사업무 안내」, 보건복지부, 2014, 54면; 여기서 주의할 점은 국가가 설치 운영하는 묘지에 대하여는 장사법을 적용하지 않는다(장사법 제3조)는 점이다.

45) 장사법 제13조 (공설묘지 등의 설치) 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 공설묘지·공설 화장장 및 공설봉안시설을 설치·관리하여야 한다. 공설묘지·공설 화장장 및 공설봉안시설의 설치 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

46) 이삼식 외 5명, 「장사제도 개선방안 연구」, 보건복지부·한국보건사회연구원, 2005, 71-72면; 외국의 경우에도 일본과 미국을 제외하고는 대부분 시한부 매장제도를 두고 있다.

47) 장사법 제14조 사설묘지의 설치 등 국가·시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 구분에 따른 묘지를 설치·관리할 수 있다.

48) 김상명, “관례로 본 분묘기지권에 관한 법리 연구”, 「토지공법연구」 제35집, 토지공법학회, 2007. 2, 301면.

표현에 대하여 분묘는 권리가 아니므로 존속기간이라기 보다는 설치기간으로 사용하는 것으로 하였다.

## 1. 장사제도의 현황

### 가. 매장

‘매장’이란 시신(임신 4개월 이후에 죽은 태아를 포함한다)이나 유골을 땅에 묻어 장사하는 것을 말하는데(장사법 제2조 제1호), 매장은 사망 또는 사산한 때부터 24시간이 지나야 할 수 있고 공설묘지 또는 사설묘지에만 할 수 있도록 되어 있다(동법 제6조 및 제7조).<sup>49)</sup> 매장을 한 자는 매장 후 30일 이내에 매장지를 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 ‘시장’ 등이라고 한다)에게 신고해야 한다(동법 제8조).

매장을 하려는 자는 공중위생에 해를 끼치지 아니하도록 하여야 하며, 매장의 방법 및 처리기준 및 시신 또는 화장하지 아니한 유골은 위생적으로 처리하여야 한다(장사법 제9조). 또한 매장 깊이는 지면으로부터 1m 이상이어야 하고 화장한 유골을 매장하는 경우 매장 깊이는 지면으로부터 30cm 이상이어야 한다(장사법 시행령 제7조제1호)<sup>50)</sup>

장사법 시행규칙 제2조는 매장 등의 신고에 관하여, “① 장사 등에 관한 법률 제8조 제1항에 따라 매장신고를 하려는 자는 별지 제1호 서식의 신고서를 매장지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. ② 법 제8조 제2항에 따라 화장신고를 하려는 자는 별지 제1호 서식의 신고서에 의료

49) 사망 후 24시간 이내에 매장 또는 화장을 하거나, 묘지 외의 구역에 매장을 한 자, 또는 매장 또는 개장의 방법 및 기준을 위반하여 매장한 자에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(장사법 제40조).

50) 시신에 대하여 약품처리하려면 다음 기준에 따라 처리해야 하는데 약품처리를 할 수 있는 장소는 시신약품처리실과 약품보관실을 갖춘 장례식장 또는 「의료장사법」에 따른 의료기관에서 할 수 있으며, 시신에 대한 약품처리 시 시설기준은 실내공기의 청정을 유지하기 위한 환기시설, 소독시설이 되어 있는 시신 약품 처리실 또는 상하수도시설 및 「하수도법」 제2조제5호에 따른 개인하수처리시설 구비 곳, 환기시설 설치가 되어 있는 약품보관실 등으로 처리하여야 한다. 시신에 대한 약품처리를 할 수 없는 경우는 사망 후 24시간이 경과되지 아니한 경우, 시신에 대한 약품처리 시 준수사항은 약품처리로 인하여 시신을 훼손하여서는 아니 된다. 시신의 약품처리와 관련하여 배출되는 오염물질은 「대기환경 보전장사법」, 「수질 및 수생태계 보전에 관한 장사법령」 등 환경 관련 장사법령에 어긋나지 않도록 처리 하도록 하고 있다.



법 시행규칙 별지 제6호서식의 사망진단서(시체검안서) 또는 읍·면·동장의 확인서를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. ③ 법 제8조 제3항에 따라 개장신고를 하려는 자는 별지 제3호 서식에 기존 분묘의 사진을 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. ④ 법 제8조 제4항에 따라 매장·화장 또는 개장신고를 하려는 자는 각각 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 신고서 또는 첨부서류를 해당 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사외 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. ⑤ 제3항(제4항에 따라 개장신고를 하는 경우를 포함한다)에 따라 신고서를 받은 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 전자정부법 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 토지(임야)대장과 토지등기부등본을 확인하여야 한다. ⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 매장·화장 또는 개장의 신고를 받은 시·도지사외 시장·군수·구청장은 각각 별지 제1호 서식부터 별지 제3호 서식까지에 따른 신고증명서를 발급하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

우리나라는 전통적으로 풍수지리사상과 조상숭배 정신으로 인하여 매장을 선호하여 왔고, 이로 인하여 분묘의 기당 묘지면적이 넓고, 집단묘지 보다는 개인묘지를 선호하는 경향 때문에 전국에 묘지가 산재해 있는 실정이고, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대하여 시한부 매장제도가 적용되지 않는다고 하면 이미 설치된 분묘가 영구히 존속할 수 있기 때문에 국토이용의 효율성을 저해한다는 측면에서 매장문화에서 화장문화로의 변화는 불가피한 실정이라고 할 수 있다.<sup>51)</sup>

## (1) 분묘

분묘란 시신이나 유골을 매장하는 시설을 말한다(장사법 제2조 제6호). 장사법은 분묘의 점유면적에 관하여, “① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10㎡(합장하는 경우에는 15㎡)를 초과하여서는 아니 된다. ② 개인묘지는 30㎡를 초과하여서는 아니 된다. ③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70cm,

51) 부명숙, “국토 이용의 효율화를 위한 장사방법에 관한 연구 - 부산광역시를 중심으로-”, 영산대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 6, 9면; 박상호, 전거 “장사법의 문제점과 개선방안”, 126면.

봉안묘의 1기당 면적은 2㎡를 초과하여서는 아니 된다. ④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있다(동법 제18조).<sup>52)</sup>

분묘를 설치하는 것은 제사와 봉행의 대상으로서 하는 것이 핵심적인 것이며, 분묘 이외의 다른 제사용 재산은 이 분묘를 수호하고 봉제사하기 위한 부수적인 것이므로 분묘는 제사용 재산에 포함하고 있다.<sup>53)</sup> 우리 민법도 분묘는 제사용 재산에 포함된다는 취지에서 민법 제1008조의3의 취지도 분묘 등의 승계라고 하고 있다.<sup>54)</sup> 판례도, “일반적으로 선조의 분묘를 수호 관리하는 권리는 문중에 귀속되는 것이 아니라 그 호주상속인인 종손에게 전속한다고 보고 있고,<sup>55)</sup> 분묘의 소유권은 제사 상속인에 전속하는 권리이므로 분묘의 굴이(掘移)을 청구함에 있어서는 제사 상속인을 상대로 하여야 한다.”고 하며,<sup>56)</sup> 분묘의 철거 및 그 점거부분에 대한 임야의 인도를 청구하는 경우에는 분묘의 처분권한을 가진 호주 상속인을 상대로 하여야 한다고 보고 있다.<sup>57)</sup>

그런데 1990년 민법 개정<sup>58)</sup>으로 호주상속인을 제사주재자로 변경하였으므로, 분묘는 제사주재자가 단독으로 승계한다고 보아야 할 것이다. 분묘를 수호하고 봉제사하는데 데 필요한 범위의 목적을 달성하기 위하여 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 분묘기지권은 분묘의 일부를 이루는 구성부분이며 분묘가 확대된 것으로 보아야 한다.<sup>59)</sup>

분묘의 설치를 토지소유자의 승낙을 얻어 시효취득한 경우에 설치한 경우나 자기의 토지에 분묘를 설치한 후 이를 타인에게 특약 없이 양도한 경우에도 마찬가지로 해석된다.<sup>60)</sup> 다만 그 근거에 관하여는 분묘의 모양이 바로 공시방법으

52) 박용석, “분묘기지권에 관한 고찰”, 「법학연구」, 제50권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2009. 10. 7면; 김상훈, 전계 “제사용 재산의 승계에 관한 연구”, 15면; 조선고등법원 1923. 8. 27. 판결.

53) 김상훈, 상계 “제사용 재산의 승계에 관한 연구”, 16면. 일본의 경우 분묘가 설치된 상당한 부분은 분묘 자체는 아니지만 분묘에 포함한다고 하는 학설도 있고 판례도 이 학설을 따르고 있다(松原正明, 「判例先例相續法1-遺留分割-」, 日本加除出判株式會社, 1994, 202面).

54) 분묘 자체의 소유권에 대하여는 종손의 단독소유로 보는 것이 대법원의 태도이다(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결).

55) 대법원 1985. 11. 12. 선고 84다카1934 판결.

56) 대법원 1959. 10. 8. 선고 4291민상627 판결.

57) 대법원 1976. 9. 14. 선고 76다1095 판결.

58) 분묘기지권의 취득자도 민법 제1008조의3에 의한 제사 주재자가 승계한다는 것이 일반적이다.

59) 대법원 1976. 10. 26. 선고 76다1359,1360 판결; 대법원 1990. 2. 13. 선고 89도2061 판결; 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18040 판결.

60) 박용석, 전계논문, 388면.

로서의 기능을 한다는 견해<sup>61)</sup>와 분묘기지권의 취득은 관습법에 의하는 것이고 법률의 규정에 의한 물권의 취득은 민법 제187조 단서에 의하여 등기 없이도 그 토지의 소유자가 제3자에 대하여 그 권리를 주장할 수 있다고 하는 견해<sup>62)</sup> 그리고 묘지 사용의 실체상 묘지사용권은 묘비의 존재로 공시가 된다는 견해 등으로 나뉜다.<sup>63)</sup>

## (2) 묘지

묘지란 분묘를 설치하는 구역을 말한다(장사법 제2조 제7호). 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되 봉분의 높이는 지면으로부터 1m 평분의 높이는 50cm 이하여야 한다.<sup>64)</sup> 그리고 우리나라에서 묘지에 관하여 통계가 작성되기 시작한 것은 1912년 ‘묘지 화장 매장 및 화장취체규칙’이 제정되어 공설묘지라는 집단묘지가 설치되면서 부터이고, 묘지에 대한 구체적이고 실제적인 조사는 1969년 매장법과 동법 시행규칙이 제정되면서 묘적부를 작성하도록 의무화 되어 이때부터 전국적인 통계가 이루어지기 시작했다고 할 수 있다. 그러나 1971년 5월까지 신고 되거나 파악된 묘지의 수는 500만 여기에 불과해 큰 성과를 얻지는 못했다.<sup>65)</sup>

장사법상 묘지는 공설묘지와 사설묘지로 나누고 있고, 사설묘지는 개인묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지, 법인묘지로 구분하고 있다. 공설묘지는 지방자치단체가 설치·조성 및 관리하는 묘지를 말하며, 사설묘지의 경우, 개인묘지는 묘지를 설치한 후 30일 이내에 관할 행정기관에 신고하면 되고, 가족묘지, 종중·문중묘지, 법인묘지 등의 설치·조성은 관할 행정기관의 허가를 받아야 한다(동법 제13조-제14조).

1986년 기준으로 우리나라의 묘지설치 현황을 보면, 전국에 약 18,854,000기 정

61) 박윤직, 「물권법」, 박영사, 2003, 240면.

62) 이영준, 「물권법」, 박영사, 2009, 632면; 최장낙, “관습법상 분묘기지권”, 「재판자료」 제7집, 법원행정처, 1980, 49면; 박용석, 전계논문, 388면.

63) 이상태, 「물권법」, 법원사, 299면.

64) 다만, 국가가 설치 운영하는 묘지에 대하여는 장사법 적용을 예외로 하고 있다(장사법 제3조).

65) 1973년 매장법 개정에서 제1조 목적에 국토의 효율적 이용을 기한다는 내용을 추가함으로써 묘지문제를 새롭게 조망하게 되었고 본격적으로 묘지의 실태에 대한 조사에 들어갔다고 볼 수 있다(정민자, “한국의 장묘제도에 대한 연구”, 서울기독교대학교 대학원 박사학위논문, 2007, 31면).

도로 조사되고 있으며 이는 국토면적 1ha 당 2기 정도의 분묘가 설치되어 있는 셈이라고 보고되고 있다.<sup>66)</sup> 연도별 매장율이 2008년 38.1%에서 2009년 35%, 2010년 32.5%, 2011년 28.6%, 2012년 26%, 2013년 23.1%로 점차 감소하고 있는 추세이지만, 분묘수가 감소하는 것은 아니다.

### (가) 공설묘지

공설묘지 등의 설치에 대하여, “① 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 공설묘지·공설화장시설·공설봉안시설 및 공설자연장지를 설치·조성 및 관리하여야 한다. ② 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 공설묘지·공설화장시설·공설봉안시설 및 공설자연장지의 전부 또는 일부를 다른 시·도지사 또는 시장·군수·구청장과 공동으로 설치·조성 및 관리할 수 있다. ③ 산림청장 또는 다른 중앙행정기관의 장은 국유림 등 국유지에 수목장림이나 그 밖의 자연장지를 조성·관리할 수 있다. ④ 산림청장, 다른 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 수목장림이나 그 밖의 자연장지를 조성한 때에는 그 명칭, 위치, 지번, 면적 등 대통령령으로 정하는 사항을 고시하여야 한다. ⑤ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 공설묘지·공설화장시설·공설봉안시설의 설치기준과 수목장림 등 자연장지의 조성 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.” 라고 규정하고 있다(장사법 제13조).

공설묘지는 정부가 직접 관리할 수 있고 국토공간의 효율적 이용 등을 목적으로 하면서 장사법의 실효성을 확보도 하면서 묘지면적에도 제한을 할 수 있을 것이다.<sup>67)</sup> 또한 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위에서 현실적으로 구체적인 기준이 없고, 묘지를 조성하는 자에 의하여 분묘의 기지면적 보다 분묘의 수호 및 제사를 위한 면적에 비해 더 많은 경우도 있다.

66) 김태복, “묘지문제에 관한 연구 -실문분석을 중심으로 한 해결방법-”, 「한국토지행정학회보 3」, 한국토지행정학회, 1990, 88-89면.

67) 김 진, 전계, “분묘기지권에 관한 소고”, 115면; 박용석, 전계논문, 19면.

<표 1> 전국 공설묘지 이용현황<sup>68)</sup>

구 분	개소수 (개소)	묘지면적 (㎡)	분묘설치 가능기수(기)	매 장(기)
2004	264	28,123,462	790,182	545,917
2005	281	27,779,282	792,760	558,741
2006	282	27,649,100	803,512	568,647
2007	344	24,433,047	783,898	578,683
2008	347	24,517,355	945,229	555,620
2009	348	25,859,108	914,539	520,680
2010	309	27,243,201	717,854	505,941
2011	308	27,232,089	810,226	512,336
2012	378	28,240,145	708,949	482,412
2013	373	28,791,658	691,259	482,726

공설묘지 이용현황을 2004년부터 2013년까지 연도별로 살펴보면 2004년 264개소에서 2013년도 373개소로 나타나 10년 동안 109개소가 증가했다. 특히 2006년 282개소에서 2007년 344개소로 가장 많은 23%의 증가(62개소)를 보였다. 이러한 현상은 2007년도 장사법을 개정하면서 개인묘지 및 가족묘지의 설치신고 등이 어려워지고 핵가족화로 인하여 분묘관리가 어려워져서 공설묘지 이용을 선호하게 되어 공설묘지가 증가한 것으로 분석이 되고 있다.<sup>69)</sup>

공설묘지 또는 사설묘지 설치자가 개장하고자 하는 경우에 묘지의 연고자를 알고 있는 경우에는 서면통지를 한다. 구체적으로 보면 개장 예정일로부터 3개월 전에 묘지와 분묘의 위치 및 장소와 개장사유, 개장 후 안치장소 및 기간, 공설·사설묘지설치자의 성명주소 및 연락방법, 그 밖에 개장에 필요한 사항을 문서로 표시하여 해당 분묘의 연고자에게 통지를 해야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제1항 제1호). 개장신고서에 기존분묘의 사진과 서면 통지문을 첨부하여 개장신고를 한 후 개장하게 되는데, 연고자가 아닌 설치자가 개장하는 경우에는 개장신고를 하여도 설치기간이 종료된 날로부터 1년 이내에는 개장을 할 수 없으므로 설치기간이 끝난 날로부터 1년이 경과한 날부터 개장 신고토록 하고 있다.<sup>70)</sup>

68) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 348면.

69) 위의 내용들을 살펴보면 도심으로 갈수록 공설묘지를 선호하는 것으로 볼 수 있다(정민자, 전계논문, 31-32면).

이 때 해당 분묘에 설치 기간이 종료되면 봉안기간은 10년이고, 봉안기간이 끝났을 때에는 매장하거나 자연장을 하게 된다(장사법 시행령 제24조 제2항).<sup>71)</sup>

<표 2> 시·도별 공설묘지 이용현황<sup>72)</sup>

구 분	개소수	묘지면적 (㎡)	분묘설치 가능기수(기)	매 장(기)
서 울	5	7,150,000	83,309	64,664
부 산	1	743,219	29,021	25,865
대 구	4	1,979,129	41,097	12,475
인 천	115	3,294,788	98,456	71,705
광 주	2	1,625,618	56,957	50,623
대 전	1	500,616	10,446	6,225
세 종	1	210,158	2,699	2,415
경 기	120	3,005,285	84,475	77,567
강 원	16	1,946,985	33,813	10,876
충 북	6	2,119,182	28,670	24,277
충 남	9	933,054	25,084	14,491
전 북	15	536,124	35,742	29,069
전 남	38	2,842,466	75,666	54,893
경 북	8	303,653	10,763	10,312
경 남	17	603,189	26,643	13,813
제 주	15	998,192	48,418	13,456
계	373	28,791,658	691,259	482,726

※ 인천은 공동묘지가 공설묘지에 포함되었다.

2013년 위 표를 살펴보면 공설묘지 373개소 중 서울 5, 경기 120, 인천 115 등, 수도권 지역이 240개소로서, 64%가 집중되어 있다.

현행 장사법 제2조 제1항에서는 매장을 시신 또는 유골을 땅에 묻어 장사함을 의미하고 있다. 그러나 여기서의 유골은 시신을 발견 당시의 유골과 오래된 분묘를 개장 발굴되는 유골을 의미하고 있으며, 화장한 유골과 봉안되었던 유골은 제

70) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 56면.

71) 보건복지부, 상계 「2014년 장사업무 안내」, 57-58면.

72) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 348면.

외되는 것으로 볼 수 있다. 즉 화장 한 유골을 땅에 묻을 경우 분묘로 해석해야 하는지 봉안묘로 적용해야 되는지 불명확하여 혼란을 초래할 수 있다.<sup>73)</sup>

### (나) 사설묘지

보건복지부에서는 1978년에서 1980년까지 3년간 항공측량 사진을 중심으로 전국적으로 묘지실태를 조사하였고 그 이후 보건복지부에서는 1997년 묘지 관련 자료를 작성하였다.<sup>74)</sup> 보건복지부 통계자료에 의하면, 1996년 말 현재 전국의 총 분묘 수는 약 1,980만 기로 추정되고 있다. 이 추정치는 사망자 수에서 화장자를 감한 수치로 2004년에는 약 833만 기로 추정되고 있다.

2004년 이후 국가나 지방자치단체는 항공사진 촬영 등 묘지의 전체를 조사한 적은 없으며 공공묘지 및 법인묘지 등 파악이 가능한 묘지만을 파악하여 통계자료로 사용하고 있고, 불법 묘지 등을 포함한 개인묘지의 기수는 추정치<sup>75)</sup>조차 가늠하기 어려운 실정이다.<sup>76)</sup>

분묘의 점유면적<sup>77)</sup>에 관하여 장사법은, 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또

73) 정민자, 전계논문, 97-102면.

74) 이경용, “묘지에 관한 특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2013, 16면.

75) 예컨대, 2014년 제주특별자치도 공설 및 사설묘지 현황은 다음과 같은데, 사설묘지는 추정치를 사용하고 있다(제주특별자치도, 전계서, 34면).

구 분	개소수	조성면적 (㎡)	기 매장		향후매장가능		
			기 수	면적(㎡)	기 수	면적(㎡)	
합 계	106,646	8,380,659	177,072	4,593,418	183,178	3,612,603	
공공묘지	소계	15	910,084	13,547	249,440	35,877	660,644
	공설묘지	15	910,084	13,547	249,440	35,877	660,644
사설묘지	소계	106,631	7,470,575	163,525	4,343,978	147,301	2,951,959
	법인	11	135,091	4,194	110,508	933	24,583
	종중	919	1,639,169	17,892	357,840	64,066	1,281,329
	가족	1,016	2,381,127	36,754	735,080	82,302	1,646,047
	개인	104,685	3,315,188	104,685	3,140,550	-	

76) 김혁구, 전계논문, 16면.

77) 대법원 1994. 12. 23. 선고 94다15530 판결; 대법원 1994. 8. 26. 선고 94다28970 판결; 대법원은 장사법에 규정한 제한 면적 범위내로 한정하지는 않는 일관되지는 입장을 나타내고 있다. 분묘의 점유면적에 관한 판례는, “장사법에서 분묘의 점유면적을 1기당 20㎡로 제한하고 있으나, 여

는 법인묘지 내의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석, 비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10㎡(합장하는 경우에는 15㎡)를 초과해서는 안 되고, 개인묘지는 30㎡를 초과해서는 안 되도록 규정하고 있다(동법 제18조 제1항, 제2항). 또한 호화로운 분묘의 설치를 방지하기 위하여 봉안시설의 봉안묘의 높이는 70cm, 봉안묘의 1기당 면적은 2㎡를 초과하여서는 아니 된다고 하고 있다(동법 제18조 제3항).

### ① 개인묘지

개인묘지라 함은 “1기의 분묘 또는 해당 분묘에 매장된 자와 배우자 관계였던 자의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지”를 말한다(장사법 제14조 제1항 제1호).<sup>78)</sup> 개인묘지를 설치한 자는 “보건복지부령으로 정하는 바에 따라 묘지를 설치한 후 30일 이내에 해당 묘지를 관할하는 시장 등에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경한 경우에도 또한 같다.”라고 하고 있다(동법 제14조 제2항).

장사법 시행규칙은 개인묘지의 설치신고 및 변경 신고에 관하여, “① 개인묘지를 설치한 자는 법 제14조 제2항 전단에 따라 별지 제4호서식의 신고서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. 1. 삭제, 2. 평면도, 3. 묘지 소재지를 파악할 수 있는 위치도(약도) 또는 사진, 4. 묘지 또는 토지소유자의 사용승낙서(타인 소유의 묘지 또는 토지에 설치하는 경우만 해당한다), ② 제1항에 따라 신고서를 받은 시장 등은 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 토지(임야)대장, 토지등기부 등본, 토지이용계획확인서, 지적도 및 임야도를 확인하여야 한다. ③ 「장사 등에 관한 법률 시행령」 제12조 각 호의 사항을 변경한 자는 별지 제4호서식의 변경신고서에 변경도면을 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. ④ 시장 등은 제1항과 제3항에 따

---

기서 말하는 분묘의 점유면적이라 함은 분묘의 기지면적만을 가리키며 분묘기지 외에 분묘의 수호 및 제사에 필요한 분묘기지 주위의 공기까지 포함한 묘지면적을 가리키는 것은 아니므로, 분묘기지권의 범위가 위 법령이 규정한 제한면적 범위내로 한정되는 것은 아니라.”라고 판시하고 있다.

78) 경사면이 있는 경우 경사면 끝에서부터 경사면 자체는 면적에 미포함 높이는 지면으로부터 2m 이하, 그 표면적은 3㎡ 이하 설치할 수 있다.



라 개인묘지의 설치(변경)신고를 받으면 별지 제4호서식의 설치(변경)신고증명서를 발급하여야 한다.”고 규정하고 있다(장사법 시행규칙 제5조).

개인묘지는 30㎡를 초과하여서는 아니 된다(장사법 제18조 제2항). 그리고 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되 봉분의 높이는 지면으로부터 1m 평분의 높이는 50cm 이하여야 한다. 개인묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴 침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다. 석축과 인입 도로의 계단을 설치할 때에는 붕괴의 우려가 없도록 하여야 하고 개인 묘지의 신고면적 안에서 설치하여야 한다. 다만, 토지나 지형의 상황으로 보아 다음 시설의 기능이나 이용 등에 지장이 없는 경우로서 시장 등이 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.<sup>79)</sup> 지목이 묘지인 장소에 분묘설치 가능 여부는 장사법에서 신고나 허가를 득한 적법한 묘지로 인정되는 것은 아니며 상호 별개의 사안이므로 현행법령의 기준에 따라 묘지설치허가 후 분묘를 설치하여야 한다.<sup>80)</sup>

매장신고를 하지 아니한 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다. 다만, 제35조 제1항에 따라 과징금(과징금으로 갈음할 수 있는 업무정지 또는 영업정지 처분을 포함한다)을 부과 받은 자의 경우에는 그러하지 아니하다(장사법 제42조). 과태료 부과 대상자는 신고를 하지 아니한 자이며, 신고를 하지 아니한 자를 알 수 없는 경우는 연고자를 확인(실제 개인묘지를 설치한 자)하고, 동법 제2조 제16호의 연고자 우선순위에 따라 과태료를 부과한다. 과태료 징수절차는 ‘국고금관리법 시행규칙’을 준용하며, 납입고지서에 이의제기 방법 및 이의기간 등을 반드시 명시하고, 과태료 처분 불복 시 그 처분을 고지 받은 날부터 30일 이내에 이의 제기 가능한데, 이의 제기 시 관할 행정기관은 지체 없이 관할 법원에 통보하여야 하며, 관할법원은 비송사건절차법에 따라 과태료에 대한 재판을 하게 된다.<sup>81)</sup>

---

79) 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되 봉분의 높이는 지면으로부터 1m 평분의 높이는 50cm 이하여야 한다. 면적은 30㎡ 이하 비석 등 시설물을 설치하는 경우도 30㎡를 초과할 수 없고 합장의 경우에도 동일 개인묘지 내 분묘의 점유면적은 30㎡ 이하로 평면도 위에서 분묘와 시설물을 포함한 면적으로 시설물의 기준은 비석 1개, 상석1개, 그 밖에 석물은 묘지구역 안에만 설치할 수 있다.

80) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무안내」, 73-74면.

81) 보건복지부, 상계 「2014년 장사업무안내」, 74-75면.

## ② 가족묘지

가족묘지란 “민법에 따라 친족<sup>82)</sup>관계였던 자의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지”를 말한다(장사법 제14조 제1항 제2호).

가족묘지의 면적은 100㎡ 이하로서, 가족묘지내 분묘의 점유면적 분묘 1기당 점유면적은 10㎡이하(합장의 경우 점유면적 15㎡이하)인데, 비석, 상석 등 시설물을 포함하고, 분묘의 점유면적은 평면도 위에서 분묘와 시설물을 포함한 면적으로 한다. 가족묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴 침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다. 가족묘지 중 분묘가 설치되지 아니한 지역은 잔디·화초·수목 등을 심어야 한다.<sup>83)</sup>

가족묘지의 설치 허가 및 변경 허가에 관하여 장사법 시행규칙은, “① 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지(이하 “가족묘지등”이라 한다)의 설치허가를 받으려는 자는 동법 제14조 제3항 전단에 따라 별지 제5호서식의 신청서에 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. 이 경우 시장 등이 전자정부법 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로, 평면도, 개별 분묘 및 묘지소재지를 파악할 수 있는 위치도(약도) 또는 사진, 사용할 묘지 또는 토지가 허가신청인의 소유임을 증명하는 서류나 묘지 또는 토지소유자의 사용승낙서, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제15조 제1항 제1호의 가족관계증명서 등의 첨부서류로 갈음한다.”고 규정하고 있다(장사법 시행규칙 제6조 제1항 제1호). 가족묘지의 설치 허가 및 변경 허가를 위반한 때에는 벌칙으로 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(장사법 제39조).

## ③ 종중·문중묘지

---

82) 민법 제767조의 규정에 의하면 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 정의하고 있으며, 동법 제777조의 규정에 의하면 친족의 범위로 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자로 규정하고 있다.

83) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무안내」, 75면.

종중·문중 묘지는 종중이나 문중 구성원의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지를 말한다.<sup>84)</sup> 종중·문중묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다(장사법 제14조, 동법 제1항 제3호).

종중·문중 묘지는 종중 또는 문중별로 각각 1개소에 한정하여 설치할 수 있으며 그 면적은 1천㎡ 이하여야 한다. 공설묘지나 가족묘지와 동일하게 분묘 1기당 점유면적은 그 분묘의 상석, 비석 등 시설물을 포함하여 10㎡ 이하(합장의 경우 점유면적 15㎡ 이하)이어야 한다(장사법 제18조). 분묘의 형태는 봉분 또는 평분으로 하되 봉분의 높이는 지면으로부터 1m 이하 평분의 높이는 50cm 이하여야 한다. 다만 토지나 지형의 상황으로 보아 다음 시설의 기능이나 이용 등에 지장이 없는 경우로서 시장 등이 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다(장사법 제14조 제1항 제3호).

종중·문중묘지의 설치허가를 받으려는 자는 장사법 제14조 제3항 전단에 따라 신청서와 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. 이 경우 시장 등이 ‘전자정부법’ 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부 서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로서, 종중·문중묘지 설치에 관한 종약(宗約) 또는 종중·문중의 의사임을 증명하는 서류, 실측도, 개별 분묘 및 묘지 소재지를 파악할 수 있는 위치도(약도) 또는 사진, 사용할 묘지 또는 토지가 종중·문중 소유임을 증명하는 서류 등의 첨부서류로 갈음할 수 있다(장사법 시행규칙 제6조 제1항 제2호).<sup>85)</sup>

종중·문중묘지 설치허가 위반에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(장사법 제39조).

---

84) 종중에 대한 명확한 법률적 정의는 없으나 판례에 의하면, “종중이란 공동선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간에 친목을 목적으로 형성되는 ‘자연발생적인 종족단체’로, 선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 성립하며, 종중의 규약이나 관습에 따라 선출된 대표자 등에 의하여 대표되는 정도로 조직을 갖추고 지속적인 활동이 있다고 한다면 비법인 사단으로서의 단체성이 인정된다.”고 하고 있으며(대법원 1994. 9. 30. 선고 93다27703 판결), 종중은 문중이라고 일컫기도 하지만, 문중은 종중과 동의어는 아니며, 고조(4대조)를 공동시조로 하는 유훈친의 친족단체를 가리키는 것으로 보고 있다.

85) 토지거래허가구역에서 토지거래허가를 위하여 종중·문중묘지 설치허가증의 첨부를 요구하지 않아도 된다(보건복지부, 전계 「2014년 장사업무안내」, 78면).

#### ④ 법인묘지

법인묘지란 “법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지” (장사법 제14조 제1항 제4호)을 말하며, 시장 등은 묘지의 설치·관리를 목적으로 ‘민법’에 따라 설립된 재단법인에 한정하여 법인묘지의 설치·관리를 허가할 수 있다.<sup>86)</sup>

법인묘지에는 폭 5m 이상의 도로와 그 도로로부터 각 분묘로 통하는 충분한 진출입로를 설치하고 주차장을 마련하여야 한다. 묘지 구역의 계곡이나 30도 이상 된 급경사 지역 및 배수로의 하단 부분에는 토사의 유출 및 유출속도를 줄일 수 있는 침사지 또는 물 저장고를 설치하여야 한다. 법인묘지의 허가 면적 중 주차장 관리 시설 등 부대시설을 제외한 면적의 100분의 20 이상을 녹지공간으로 확보하여야 한다. 다만 토지나 지형의 상황으로 보아 기능이나 이용 등에 지장이 없는 경우에는 그러하지 아니하다(장사법 제14조 제1항 제4호). 법인묘지의 면적은 10만㎡ 이상이어야 하고, 분묘 1기당 점유면적은 비석, 상석 등 시설물을 포함하여 10㎡ 이하(합장의 경우 점유면적 15㎡이하)라야 한다(장사법 제14조).<sup>87)</sup>

법인묘지 설치허가는 묘지를 설치하기 전에 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 설치허가를 신청해야 하는데, 법인의 정관, 재산목록, 임원명부 등의 구비서류를 첨부하여 신청해야 한다. 시장 등은, 법인묘지의 설치허가의 신청을 받으면 해당 신청인에게 신청사항을 이행할 것을 알린 후 신청사항의 이행 여부를 확인하고 설치공사가 완료되었음이 확인되면 설치허가증을 발급하여야 한다(장사법 시행규칙 제6조).

법인묘지 이용현황을 살펴보면, 2004년에는 132개소 780,074기였으나, 2006년에는 136개소 802,172기, 2009년에는 152개소 854,354기, 2012년 154개소 894,506기, 2013년에는 159개소에 이르고 있다.

86) 보건복지부, 상계 「2014년 장사업무안내」, 79면.

87) 법인묘지 설치(변경)허가는 “묘지를 설치하기 전에 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 설치허가 신청 허가 신청방법 및 절차와 구비서류는 법인의 정관, 등은 법인묘지 설치신청서의 작성하고 법인묘지 설치 신청사항 이행통지문 발송, 설치 공사 완료확인 후 법인묘지 설치 허가증 교부받아야 한다.”(장사법 시행규칙 제6조).

<표 3> 전국 법인묘지 이용현황<sup>88)</sup>

구 분(년도)	개소수	묘지면적(m <sup>2</sup> )	분묘설치 가능기수(기)	매 장(기)
2004	132	36,491,955	1,436,455	780,074
2005	137	36,506,930	1,443,330	798,145
2006	136	37,081,834	1,499,051	802,172
2007	154	37,852,661	1,469,565	780,846
2008	150	37,327,351	1,497,841	823,323
2009	152	36,897,095	1,550,125	854,354
2010	153	37,366,252	1,572,865	870,534
2011	155	37,845,858	1,640,025	972,290
2012	154	37,658,379	1,540,136	894,506
2013	159	39,012,391	1,586,525	902,908

<표 4> 시·도별 법인묘지 이용현황<sup>89)</sup>

구 분	개소수	묘지면적(m <sup>2</sup> )	분묘설치 가능기수(기)	매 장(기)
서 울	0	0	0	0
부 산	5	1,492,727	49,125	38,508
대 구	8	482,009	11,312	7,148
인 천	8	237,358	31,636	20,041
광 주	3	73,611	4,224	4,137
대 전	1	9,904	4,951	4,300
경 기	49	14,817,106	395,649	270,689
강 원	8	1,913,957	77,127	39,700
충 북	6	2,032,935	70,971	45,476
충 남	7	2,504,457	102,917	68,268
전 북	5	930,027	55,171	16,396
전 남	7	659,456	91,566	23,256
경 북	23	7,058,425	270,229	146,375
경 남	15	5,772,128	355,491	176,154
제 주	11	135,091	5,864	4,379
계	156	38,119,191	1,526,233	864,827

88) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 349면.

89) 보건복지부, 상계 「2014년 보건복지통계연보」, 349면.

법인묘지를 시·도별로 그 이용현황을 살펴보면, 경기도가 개소수가 49개소로 매장기수가 270,689기로 가장 많고, 경북(23개소 146,375기)과 경남(15개소 176,154기)이 그 뒤를 잇고 있으며, 광주와 대전이 각각 4,137기와 4,300기로 가장 적게 이용되고 있다.

## 나. 화장

### (1) 화장률

‘화장’이란 “시신이나 유골을 불을 태워서 장사하는 것을 말한다”(장사법 제2조 제2호). 또한 우리나라 화장률은 1970년대까지 낮은 극히 저조한 화장률을 보여 왔으나 1990년부터 본격화된 화장 장려정책에 의거 도시지역을 중심으로 발전되어 왔다.

<표 5> 전국 화장률 현황<sup>90)</sup>

구 분(년도)	사망자수(명)	화장건수(건)	화장률
2004	245,711	120,091	49.2
2005	245,511	128,251	52.6
2006	242,268	136,854	56.5
2007	244,874	144,255	58.9
2008	246,113	152,420	61.9
2009	246,942	160,433	65.0
2010	255,403	172,276	67.5
2011	257,396	182,946	71.1
2012	267,221	197,717	74.0
2013	266,257	204,750	76.9

※ 화장건수 중 개장유골, 죽은 태아, 외국인 및 국적미상 제외

90) 보건복지부, 상계 「2014년 보건복지통계연보」, 351면.

연도별 화장률을 보면, 2005년 매장률을 앞서기 시작하였으며, 2013년도 전국 화장률은 76.9%로서, 20년 전인 1993년도 화장률 19.1%에 비해 4배 이상 증가했으며 2012년 화장률 74.0% 보다 2.9% 높아진 것이다. 도시화가 발전할수록 장례 절차의 간소화가 요구되고 있으며, 핵가족 생활로 인하여 묘지 관리가 어려워지고 있고, 인구 밀집으로 인한 묘지의 부족 등이 화장률을 증가시키는 요인으로 작용하고 있다고 분석된다.<sup>91)</sup>

<표 6> 시·도별 화장률<sup>92)</sup>

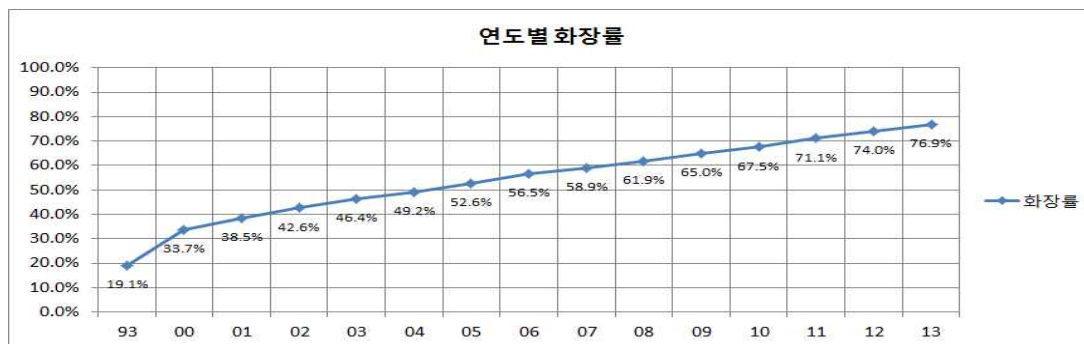
구 분	사망자수(명)	화장건수(건)	화장률
서울	42,063	35,431	84.2
부산	20,096	17,916	89.2
대구	12,531	9,669	77.2
인천	13,039	11,445	87.8
광주	6,891	5,121	74.3
대전	6,634	5,015	75.6
경기	50,959	42,046	82.5
강원	10,756	7,607	70.7
충북	10,371	6,553	63.2
충남	13,854	8,220	59.3
전북	13,492	9,314	69.0
전남	16,332	9,925	60.8
경북	20,245	13,022	64.3
경남	19,994	16,688	83.5
제주	3,317	1,986	59.9
계	260,574	199,958	73.43

※ 화장건수 중 개장유골, 죽은 태아, 외국인 및 국적미상 제외

91) 한 연구에 의하면, 사망 장소별로 매장과 화장의 비율이 다르게 나타나고 있는데, 자택에서 사망한 경우 매장 53.8%, 화장 46.2%이고, 병원에서 사망한 경우 매장이 38.8%, 화장이 61.2%로 나타났으며, 기타장소로 양로원이나 산업장 등에서 사망한 경우 28.0%, 화장 72%로 나타났다.”고 하고 있다(고덕기, “한국인의 매장과 화장 결정에 영향을 미치는 요인 분석”, 가톨릭대학교 대학원 박사학위논문, 2007. 2, 13면).

92) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 351면.

<표 7> 전국 연도별 화장률<sup>93)</sup>



시·도별 화장률에서는 부산의 화장률이 89.2%로 전국에서 가장 높았고, 인천 87.8%, 울산 84.4%, 서울 84.2% 등 7개 시·도(부산, 인천, 울산, 서울, 경남, 경기, 대구)가 전국 평균보다 높게 화장하였으며, 화장률이 낮은 지역은 충남 59.3%, 제주 59.9%, 전남 60.8%, 충북 63.2% 등의 순이었다.

보건복지부 발표자료에 의하면, 성별 화장률은 남성 80.0%, 여성 73.0%로, 남성 사망자 5명중 4명이 화장을 했으며 여성에 비해 7.0% 높았다. 연령별로는 20대 사망자의 경우 99.5%를 화장하는 등 60대 미만의 화장률은 92.5%였으나, 60대 이상의 화장률은 72.6%로 다소 낮은 것으로 나타났다.

수도권 지역의 화장률은 83.8%였으나, 비수도권은 72.2%로 수도권 지역의 화장률이 비수도권에 비해 11.6%p 높았고, 전국 230개 기초지방자치단체(시·군·구) 중에서 화장률이 높은 지역은 경남 통영시로 화장률이 96.2%였고, 경남 사천시 95.7%, 부산 동구 93.5% 등의 순으로 화장률이 높게 나타나는 등 화장률이 전국 평균보다 높은 지역은 108개 지역으로 전체 지자체 중 46.8%를 차지하는 것으로 집계되었다. 이에 반해 전남 장흥군의 화장률은 31.5%, 경북 영양군 33.6%, 충남 청양군 35.6% 등의 지역이 화장률이 낮은 것으로 나타났다.<sup>94)</sup>

2005년에 화장률이 매장률을 넘어선(2005년 화장률 52.6%) 이후에 매년 약 3%씩 화장률이 증가하고 있으므로 2-3년 후에는 화장률이 선진국 수준인 80%에 도달할 것으로 예상된다.<sup>95)</sup>

93) 보건복지부, 2014년 10월 20일 보도자료, 1면(<http://www.bokjiro.go.kr>).

94) 이 지역들은 화장시설을 아직 갖추지 못했고, 공설·법인 묘지가 여유가 있으므로 타 지역보다 화장률이 낮은 것으로 파악되었다.

95) 2013년 한국장례문화진흥원이 화장하는 이유에 대한 설문조사 결과, 관리용이 35.8%, 깨끗하고



## (2) 화장시설 현황

화장시설이란 “시신이나 유골을 화장하기 위한 화장로 시설을 말한다.”(장사법 제2조 제8호). 화장을 하려는 자는 화장시설을 관할하는 시장 등에게 신고해야 한다(장사법 제8조 제2항). 화장은 사망 또는 사산한 때부터 24시간이 지나야 할 수 있다(장사법 제6조, 시행령 제5조). 개장 유골을 화장하는 경우, 화장 당일에 반드시 지참해야 하는 ‘개장신고 증명서’는 ‘인터넷 민원-24’96)에서 발급받거나 분묘가 위치한 시·군·구를 직접 방문해서 발급받을 수 있다. 분묘 개장업자 등이 화장예약을 미리 선점하거나, 허수로 예약하여 화장서비스를 실제 이용하는 국민에게 피해를 주는 것을 방지하기 위하여 화장 예약 시 ‘개장신고 증명서’의 발급번호를 입력하도록 하고 있다.97)

<표 8> 전국 화장시설 및 봉안당 이용 현황98)

구 분(년도)	화 장 장		봉 안 당		
	개소수	화장건수	개소수	봉안능력	봉안수
2004	46	187,240	153	1,447,987	116,784
2005	46	172,420	188	1,627,088	508,166
2006	47	197,735	210	1,918,944	576,286
2007	48	187,991	242	2,271,003	529,774
2008	49	202,128	257	2,540,876	676,678
2009	50	246,241	300	3,026,154	795,520
2010	51	229,125	309	3,596,943	1,094,880
2011	51	234,076	355	3,351,148	980,304
2012	53	292,961	384	3,525,902	1,041,674
2013	55	259,576	373	3,695,642	1,124,053

위생적 29.0%, 절차 간편 12.4%, 고인의 유연 12.0%, 저비용 7.4% 등으로 나타나고 있다.

96) 인터넷 민원24(www.minwon.go.kr).

97) 허수 예약을 방지하기 위해서 인터넷 예약 내용과 실제가 상이할 경우 화장 이용을 거부할 수 있다. 예를 들어 고인의 성명이나 분묘의 위치 등이 예약 내용과 완전히 다를 경우, 허수 예약으로 인정되어 화장을 거부당할 수도 있다. 복지부 관계자는 조상의 분묘를 개장하여 유골을 화장한 후 봉안하거나, 자연장을 할 경우 국토 이용의 효율성이 제고되고, 공공복리도 증진되는 효과가 있다고 하면서, 분묘 설치 신고를 하지 아니한 미신고 분묘나 묘지 설치제한 지역의 분묘도 개장 신고만 하면 화장서비스를 이용할 수 있다(보건복지부 노인지원과 2014년 9월 23일 보도자료).

98) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 350면.

※ 화장건수: 시신, 죽은태아, 개장유골 포함.

※ 봉안당: 공설, 법인, 종교단체 봉안당 현황.

위의 화장시설 및 봉안당 이용현황을 보면 화장건수가 계속 늘고 있고, 2004년의 경우 화장장은 46개소 화장건수 187,240건, 봉안당은 153개소, 봉안능력 1,447,987건, 봉안수가 116,784건이었으나, 2013년에는 화장장이 55개소, 화장건수 259,576건, 봉안당이 373개소, 봉안능력이 3,695,642개소, 봉안수는 1,124,053건으로 증가하고 있다.

<표 9> 전국 봉안당 설치 현황<sup>99)</sup>

구 분	개소수	총봉안능력 (구)	기봉안구수 ('13년 포함)	향후 봉안 가능구수	'13년 실적 (구수)	
합 계	373	3,695,642	1,124,053	2,571,589	89,315	
공 설 봉안당	134	1,553,987	648,524	905,463	53,969	
사설 봉안당	소 계	239	2,141,655	475,529	1,666,126	35,346
	법 인	56	975,892	263,120	712,772	17,782
	종교단체	183	1,165,763	212,409	953,354	17,564

<표 10> 시·도별 화장시설 및 봉안당 이용 현황<sup>100)</sup>

구 분	화 장 장		봉 안 당		
	개소수	화장건수	개소수	봉안능력	봉안수
서 울	2	50,980	27	149,488	84,318
부 산	1	20,577	6	204,601	125,196
대 구	1	12,164	11	69,851	29,395
인 천	1	18,222	11	151,360	63,144
광 주	1	9,962	4	91,622	28,265
대 전	1	8,454	4	44,756	29,279
경 기	3	27,737	67	1,028,831	231,827
강 원	7	9,828	24	123,173	35,830

99) 보건복지부, 2014년 10월 20일 보도자료, 7면(<http://www.bokjiro.go.kr>).

100) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 350면.

충 북	3	9,018	34	284,427	54,925
충 남	3	10,991	28	449,362	137,950
전 북	4	13,077	23	197,065	84,917
전 남	5	14,603	23	132,379	43,557
경 북	10	15,361	35	258,266	62,658
경 남	10	24,568	57	410,785	73,689
제 주	1	5,430	10	46,690	25,327
계	53	250,972	364	3,642,656	1,110,277

<표 11> 전국 화장로 설치현황<sup>101)</sup>

시·도 (시설수)	시군구(화장로수)	시·도 (시설수)	시군구(화장로수)
서 울(2)	고양(23), 서초(11)	강 원(7)	춘천(6), 원주(2), 동해(3), 태백(3), 속초(3), 정선(2)인제(2)
부 산(1)	(15)	충 북(3)	청주(8), 충주(4), 제천(4)
대 구(1)	(11)	충 남(3)	홍성(8), 천안(8), 공주(3)
인 천(1)	(20)	전 북(4)	전주(6), 군산(5), 익산(7) 남원(3)
광 주(1)	(9)	전 남(5)	목포(3), 여수(4), 순천(5), 광양(3), 소록도(1)
대 전(1)	(10)	경 북(10)	포항(우현 3, 구룡포 1), 경주(7), 김천(2), 안동(3), 영주(2), 상주(3), 문경(2), 의성(2), 울릉(2)
울 산(1)	(10)	경 남(10)	창원(창원 4, 마산 7, 진해 4), 진주(7), 통영(3), 사천(3), 김해(6), 밀양(3), 고성(2), 남해(2)
세 종(1)	(10)	제 주(1)	(5)
경 기(3)	수원(9), 성남(15), 용인(10)		

※ 전국 화장시설 : 55개소, 319로.

2013년 10월 현재 전국에서 운영되고 있는 화장시설은 55개소(화장로 319로)이며, 2014년에 화장시설 2개소(춘천 6로, 순천 5로)가 추가로 신축·운영하고 있다.<sup>102)</sup> 따라서, 1일 화장능력은 861건이고, 1일 화장수요가 561명이란 점을 감안

101) 보건복지부, 2014년 10월 20일 보도자료, 6면(<http://www.bokjiro.go.kr>).

102) 또한, 강원 강릉시(화장로 4기), 전남 목포시(화장로 6기), 전북 정읍시(화장로 3기), 경북 문경시(화장로 3기), 경북 구미시(화장로 5기)가 2015년도 완공 목표로 화장시설 신축공사가 추진

할 때,<sup>103)</sup> 현재 화장시설이 부족하지는 않지만, 화장시설을 갖추지 못한 경기도 북부지역 등의 주민이 화장 서비스를 이용하기 위해서는 1시간 이상 장거리 이동을 해야 하고, 비싼 관외요금을 지불해야 하는 불편함이 있는 것으로 분석되고 있다. 향후, 정부는 화장시설을 갖추지 못한 기초지방자치단체가 공동사업으로 화장시설, 봉안당, 자연장지 등으로 구성되는 종합장사시설을 구축할 수 있도록 지원이 필요하다.

#### 다. 자연장

자연장(自然葬)이란 “화장한 유골의 골분(骨粉)을 수목·화초·잔디 등의 밑이나 주변에 묻어 장사하는 것을 말한다”(장사법 제2조 제3항). 매장은 시체나 유골을 대상으로 묘지에 분묘(비석, 상석, 기타 석물 포함)를 설치하는 데 반하여, 자연장은 화장한 유골의 골분을 대상으로 수목·화초·잔디 등의 밑이나 주변에 묻는 것이며, 표지나 편의시설 등의 시설물을 설치하는 점이 다르다.<sup>104)</sup>

2007년 5월 25일에 개정된 장사법이 핵심은 자연장제도의 도입이다. 환경 친화적인 자연장 제도의 도입으로 묘지로 인한 국토잠식이나 봉안시설로 인한 환경훼손 문제의 해소 및 장례비용을 경감하기 위하여 도입되었다. 자연장에는 고인과 유족의 성명 등을 기록한 간단한 표식만 할 수 있도록 하고, 상석이나 비석 등은 설치할 수 없도록 했다. 자연장을 하는 자는 화장한 유골을 묻기에 적합하도록 분골하여야 하며, 화장한 유골의 골분, 흙, 용기 외의 유품 등을 함께 묻어서는 안된다.<sup>105)</sup>

자연장의 방법은 지면으로부터 30cm 이상의 깊이에 화장한 유골의 골분을 묻되, 용기를 사용하지 않을 경우 흙과 섞어서 묻어야 하고, 용기를 사용할 경우에는 적절한 용기를 사용하여야 한다. 자연장에 사용하는 용기의 재질은 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」 제2조 제11호에 따른 생분해성수지제품이나,

---

중이다.

103) 1일 화장능력 : 319로 × 3회(1일 화장로 가동횟수) × 90%(화장로 가동율) = 861건, 1일 화장 수요 : 729명('13년 1일 평균 사망자) × 76.9%('13년 화장률) = 561명.

104) 그러므로 '연못장'은 자연장이 아니다(보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」 58면).

105) 장만석, 전계논문, 59-60면.

전분 등 천연소재로서 생화학적으로 분해가 가능하고 수분에 의하여 형체가 허물어질 수 있는 것으로(굽지 않은 토기 등), 용기의 크기는 가로 세로, 높이가 각각 30cm 이하이어야 한다(장사법 시행령 제8조). 자연장은 공설자연장지나 사설 자연장지에 한정되는데, 공설자연장지는 산림청장이나 다른 중앙행정기관의 장, 또는 지방자치단체의 장이 조성한 수목장림이나 그 밖의 자연장지를, 사설 자연장지는 개인·가족자연장지, 종중·문중 자연장지, 종교단체 법인 자연장지를 말한다.

<표 12> 전국 자연장지 설치 현황<sup>106)</sup>

구분	개소수	조성면적 (㎡)	총자연장능력(구)	기자연장안치구수	향후 자연장가능구수	2013년 실적(구수)
계	864	1,263,307	479,109	32,977	446,132	10,260
공설	38	536,533	311,980	21,663	290,317	6,312
사설	826	726,774	167,129	11,314	155,815	3,948

분묘나 봉안시설의 경우 자연환경 훼손이 문제될 뿐만 아니라, 묘지의 경우 죽은 자만의 공간으로서 국토의 효율적 활용을 저해하여 일반적으로 기피시설로 인식되고 있고, 봉안시설의 경우 화장률 증가와 함께 확산되었으나, 과도한 석물 사용 등으로 묘지보다 심각한 환경훼손 문제를 야기하게 되었고,<sup>107)</sup> 외국의 경우를 보더라도 대부분 정책적으로 자연장제도를 적극적으로 추진하고 있는 실정이다.<sup>108)</sup> 우리나라도 묘지문제가 심각한 사회문제로 대두되면서 자연장제도를 대안으로 추진하고 있는 바, 2013년 현재 전국에 864개소, 1,263,307㎡의 자연장지가 조성되어 운영되고 있으며, 이중 공설 자연장지가 38개소, 536,533㎡, 사설 자연장지가 826개소, 726,774㎡이다.

106) 보건복지부, 2014년 10월 20일 보도자료, 7면(<http://www.bokjiro.go.kr>).

107) 보건복지부, 전개 「2014년 장사업무 안내」, 56면.

108) 독일 2001년 자연장제도(수목장)를 도입하였고, 함부르크 올스도르프 시립묘지는 150년이나 된 울창한 산림으로 이루어져 있다(경기도, 「선진국 장묘시설 제도 비교 연구」, 2001, 94면).

## 2. 장사법 시행 전·후 분묘의 설치

### 가. 시한부 매장제도에 관한 관련 규정

장사법 제19조는 분묘의 설치기간에 관하여, “① 제13조에 따른 공설묘지 및 제14조에 따른 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간은 15년으로 한다. ② 제1항에 따른 설치기간이 지난 분묘의 연고자가 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 제14조 제3항에 따라 법인묘지의 설치·관리를 허가받은 자에게 그 설치기간의 연장을 신청하는 경우에는 한 번에 15년씩 3회에 한정하여 그 설치기간을 연장하여야 한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 설치기간을 계산할 때 합장 분묘인 경우에는 합장된 날을 기준으로 계산한다. ④ 제2항에도 불구하고 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 관할 구역 안의 묘지 수급을 위하여 필요하다고 인정되면 조례로 정하는 바에 따라 5년 이상 15년 미만의 기간 안에서 제2항에 따른 분묘 설치기간의 연장 기간을 단축할 수 있다. ⑤ 제2항에 따른 분묘 설치기간의 연장 신청에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.”라고 규정하고 있다.

그러므로 제19조의 설치기간이 종료되면 분묘의 처리에 대하여 동법 제20조는 “① 제19조에 따른 설치기간이 끝난 분묘의 연고자는 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하거나 봉안하여야 한다. ② 공설묘지 또는 사설묘지의 설치자는 연고자가 제1항에 따른 철거 및 화장·봉안을 하지 아니한 때에는 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하여 일정 기간 봉안할 수 있다. ③ 공설묘지 또는 사설묘지의 설치자는 제2항에 따른 조치를 하려면 미리 기간을 정하여 해당 분묘의 연고자에게 알려야 한다. 다만, 연고자를 알 수 없으면 그 뜻을 공고해야 한다. ④ 제3항에 따른 통보 및 공고의 기간·방법·절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. ⑤ 제2항에 따른 봉안에 관하여는 제12조 제3항을 준용한다.”라고 하고 있다.

장사법상의 설치기간의 적용대상이 되는 분묘는 2001년 1월 13일 이후에 설치된 분묘에 적용되어, 2016년 1월 12일이 도래한 설치된 분묘는 연장을 하여야 하는데 분묘설치자가 연장 신청을 하지 않는다면 연고자의 자유의사로 계속 사용

할 수는 없는 것이다. 하지만 행정기관 직권으로 처리할 수 있도록 되어 있지만 실행 여부는 미지수이다. 이에 대해 행정당국은 설치기간 만료된 사용자에게 통보할 수 있으나 연고자의 주소지 등을 알 수 없는 경우가 있을 수 있다.<sup>109)</sup> 그러므로 개장공고는 개장 예정일로부터 최소 3월전에 2회 이상 공고하고, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일부터 1개월이 지난 다음 공고하여야 하므로 두 번째 공고는 3월 미만인 경우에도 가능하다.<sup>110)</sup> 그리고 사설묘지의 설치자가 설치기간이 끝난 분묘를 처리하기 위하여 개장신고를 하려는 경우에는 통지문 또는 공고문을 첨부하여야 한다(동법 시행규칙 제14조 제2항).

또한, 법인이 운영하는 경우 당사자 간의 특약이 있는 경우에는 특약에 의할 경우 행정기관에서 규제할 수 있는 근거는 장사법 제19조를 적용할 수밖에 없다.<sup>111)</sup> 설치기간이 종료된 분묘 등의 처리에<sup>112)</sup> 대해서 보면 연고자가 개장하고자 하는 경우에 관할 관청에 비치된 신고서에 기존 분묘의 사진을 첨부하여 신고사항을 작성하고 신고증명서를 교부하도록 하고 있다.<sup>113)</sup>

설치기간이 종료된 분묘는 해당 분묘를 개장하여 매장 또는 봉안하여야 한다. 이때 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하거나 봉안하는데, 봉안기간은 10년이고, 봉안기간이 끝났을 때에는 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장을 하여야 한다(장사법 시행령 제24조 제2항).<sup>114)</sup>

## 나. 장사법 시행 이전에 설치된 분묘

장사법 이전에 설치된 분묘는 영구히 존치된다고 해석해야 하는지가 문제되어 있는데,<sup>115)</sup> 이에 대하여, 장사법 부칙 제2조 제2항의 취지는 장사법 시행 이전의

109) 박광동, 전제 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 298-299면.

110) 보건복지부, 전제 「2014년 장사업무 안내」, 57면.

111) 보건복지부, 상제 「2014년 장사업무 안내」, 56면.

112) 박광동, 전제 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 299면; 묘지연고자를 알 수 없는 경우에는 공고를 하게 된다. 구체적으로 보면 ‘개장 예정일로 부터 3개월 전에 중앙일간신문을 포함한 둘 이상의 일간신문 또는 관할 시·도 및 시·군·구 인터넷 홈페이지와 묘지 또는 분묘의 위치 및 장소, 개장사유를 일간신문에 개장 후 안치장소와 기간, 공설묘지, 또는 사설묘지설치자의 성명 주소 및 연락방법, 그 밖의 개장에 필요한 사항을 2회 이상 공고하되, 두 번째 공고는 첫 번째 공고 일부터 1개월이 지난 후에 다시 하여야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제1항 제2호).

113) 이때 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 개장신고 후 개장을 하여야 한다(보건복지부, 전제 「2014년 장사업무 안내」, 56면).

114) 박광동, 전제 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 299면.

분묘에 대하여 시한부 매장제도로부터 15년을 적용하면 소급입법에 의해 기존에 설치된 분묘에 대해서는 법적 안정성을 해하는 문제가 발생할 것이므로<sup>115)</sup> 이것을 유보한 것이라고 해석하여 장사법 시행 이전에 설치된 시한부 매장제도를 장사법 시행일을 기산일로 적용하여 최장 60년으로 보는 견해도 있다.<sup>117)</sup>

분묘가 설치되어 이에 대한 권리가 성립<sup>118)</sup>하려면 봉분 등 외부에 공시할 수 있는 형태를 갖추어 있어야 하고, 평장되거나 암장되어 있어 객관적으로 알 수 없는 경우에는 분묘기지권이 인정되지 않는다.<sup>119)</sup> 그리고 분묘란 그 내부에 사람의 유골·유해·유발 등 시신을 매장한 장소를 말하므로, 봉분을 조성하였다든가 묘를 만든 경우에는 인정되지 않으며 시신을 안장하여 실질적으로도 분묘의 설치로서의 요건을 갖추어야 한다.<sup>120)</sup>

또한 토지 소유자의 허락 없이 타인의 토지 또는 자연장지에 자연장을 한 자는 토지 소유자에 대하여 토지사용권이나 그 외에 자연장의 보존하기 위한 권리를 주장할 수 없고, 분묘의 처리에 따른 봉안기간과 처리방법에 관한 사항은 대통령령으로 정하고, 통지·공고 및 신고에 관한 사항은 보건복지부령으로 정하고 있지만, 장사법 제27조의 타인의 토지 등에 설치된 분묘 등의 처리 등에 관련하여서는 토지 소유자의 승낙 없는 무연분묘는 보건복지부령으로 그 분묘를 관할하는 시장 등의 허가를 받아 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장도록 하고 있다(동법 제27조).

위 사항에 해당하는 분묘의 연고자는 해당 토지 소유자에게 토지를 사용할 권리나 그 밖에 분묘의 보존을 위하여 권리를 주장할 수 없다. 또한 조성자의 승낙

115) 고창현, 전계논문, 192면; 김민중, “분묘기지권”, 현대민사법연구 최병욱교수 화갑기념, 법문사, 2002. 12, 203면; 김상명, 전계논문, 300면; 이승길, “분묘기지권”, 「토지법학」 제19호, 한국토지법학회, 80면; 정조근·송영민, “장사법제의 한·중·일 비교연구”, 「토지법학」 제20권, 한국토지법학회, 2004, 20면.

116) 오시영, “관습법상 분묘기지권의 폐지여부에 대한 고찰”, 「토지법학」 제23-1호, 한국토지법학회, 2007, 52면.

117) 박윤직, 전계 「물권법」, 241면. 오시영, 전계논문, 51-52면은 분묘기지권은 장사법이 정하는 제19조의 설치기간 및 연장이 그대로 적용된다고 있어서, 동법 시행일 이후의 분묘는 물론이고, 기존의 분묘에 대해서도 장사법 제19조의 설치기간을 적용해야 한다고 해석하고 있는 듯하다.

118) 대법원 1957. 10. 31. 선고 4290민상539 판결; 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결; 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14036 판결.

119) 대법원 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결; 대법원 1976. 10. 26. 선고 76다1359, 1360 판결; 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18040 판결; 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18057 판결; 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14036 판결.

120) 대법원 1976. 10. 26. 선고 76다1359, 판결; 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18040 판결; 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18057 판결.



없이 설치한 자는 토지사용권이나 분묘설치의 처리에 따른 봉안기간과 처리방법에 관한 사항을 대통령령으로 정하고, 통지·공고 및 신고에 관한 사항을 보건복지부령으로 정하도록 하고 있다(장사법 제27조 제5항).

#### 다. 장사법 시행 이후에 설치된 분묘

시한부 매장제도의 적용대상이 되는 분묘는 2001년 1월 13일 이후에 설치된 분묘에 대해서만 적용되고, 2001년 1월 13일 이전에 설치된 분묘는 분묘설치자 또는 연고자의 자유의사로 계속 사용할 수 있고, 당사자 간의 특약이 있는 경우에는 특약에 따르도록 되어 있다. 사설묘지의 분묘설치자가 설치기간이 끝난 분묘를 처리하기 위해서 개장신고를 하려면 통보문과 공고문을 첨부하여야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제2항). 분묘설치기간이 끝난 분묘의 연고자는 설치기간이 종료된 날로부터 1년 이내에 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하거나 봉분하여야 한다(장사법 제20조 제1항). 다만 연고자가 아닌 설치자가 개장하려는 경우에는 개장신고를 하여도 설치기간이 종료된 날로부터 1년 이내에는 개장을 할 수 없도록 하고 있으므로 설치기간이 끝난 날로부터 1년이 경과한 날부터 개장신고를 하여야 한다. 이때 봉안기간은 10년이며 봉안기간이 끝나면 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장을 해야 한다(장사법 시행령 제24조 제1항).<sup>121)</sup>

##### (1) 묘지의 연고자를 알고 있는 경우

묘지의 연고자를 알고 있는 경우에는 개장 예정일로부터 3개월 전에 묘지 또는 분묘의 위치 및 장소, 개장 사유와 개장 후 안치할 장소 및 설치기간, 공설묘지 또는 사설묘지의 설치자는 성명과 주소 및 연락방법, 그 밖에 필요한 사항을 문서로 분묘 연고자에게 통보해야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제1항 제1호). 문서에 대한 송부방법은 일반 우편으로 하게 되는데 등기의 발송에 결정된 것이

121) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 57-58면; 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 300면.

없다. 발송하여 연고자가 부재중 또는 사망으로 인하여 통보를 받지 못했을 때 처리에 대해서는 구체적으로 나와 있는 것은 없다.<sup>122)</sup>

설치기간이 종료되어 개장을 하려고 할 때 연고자가 아닌 설치자가 개장신고를 하는 경우에는 개장신고를 하여 1년 이내에는 개장을 할 수 없으므로 설치기간이 끝난 날 부터는 1년이 경과한 날부터 개장하도록 하고 있다. 설치기간이 지난 분묘 또는 무연분묘의 봉안은 10년으로 하고 봉안기간이 끝났을 때 시·도 및 시·군·구청장은 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장을 하도록 하고 있다(장사법 시행령 제24조 제2항).<sup>123)</sup>

## (2) 묘지의 연고자를 알 수 없을 경우

묘지의 연고자를 알 수 없을 경우에는 개장에 따른 조치를 하기 위해 3개월 전에 중앙일간신문을 포함한 둘 이상의 일간 신문 또는 관할하는 시·도 및 시·군·구 인터넷 홈페이지와 하나 이상의 일간신문에 분묘와 관련된 사항 전부를 2회 이상 공고하고 반드시 두 번째 공고는 1개월이 지난 시점에서 공고하여야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제1항 제2호).

이때 개장공고는 개장 예정일로부터 최소 3월 전에 2회 이상 공고하고, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일 부터 1월이 지난 다음 공고하여야 하므로 두 번째 공고는 3개월 미만인 경우에도 가능하다.<sup>124)</sup> 그리고 사설묘지의 설치자가 설치기간이 끝난 분묘를 처리하기 위하여 개장신고를 하려는 경우에는 통지문 또는 공고문을 첨부하여야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제2항).

시한부 매장제도는 타인 소유의 토지에 토지 소유자의 승낙 후 분묘를 설치한 경우와 본인 소유 토지에 분묘를 설치한 후 분묘기지권에 의해서 보호되는 분묘에 해당되기 위해서는 분묘의 내부에 시신이 안장되어 있어야 하고 분묘의 내부에 시신이 안장되어 있지 않은 이상 외형상 분묘의 형태를 갖추었다 할지라도 이는 실제 분묘라 할 수 없으므로 시한부 매장제도에 대한 권리는 다툼이 발생

122) 박광동, 전게 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 299면.

123) 김상찬·조두환 전게논문, 276면; 박광동, 상게 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 300면.

124) 박광동, 상게 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 299-300면.

할 수 있다.<sup>125)</sup>

또한, 반대로 시신이 안장되어 있더라도 분묘가 평장되어 외부에서 분묘임을 인식할 수 없는 경우라든가, 암장되어 객관적으로 분묘의 존재를 인식할 수 없는 상태라면 설치기간이 문제되지 않는다.<sup>126)</sup> 그리고 일단 분묘의 설치기간의 성립되면 그 효력범위가 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 분묘의 설치 목적인 분묘의 수호 및 봉제사에 필요한 분묘의 기지 주위를 포함한 지역에까지 미치게 된다.<sup>127)</sup>

분묘설치에 대한 권리는 분묘의 수호 및 제사를 위하여 타인의 특정한 토지부분을 사용하는 권리라는 점에서, 타인의 토지상의 분묘를 다른 곳에 이장하면 종래의 특정한 토지부분에 인정되었던 분묘기지권은 소멸된다고 보아야 할 것이지만 이러한 분묘설치에 대한 권리로 인하여 분묘이굴이 허용되지 않아 이에 대한 대안이 필요하다 할 것이다.<sup>128)</sup> 다만, 분묘가 포락 등에 의하여 일시 멸실된 경우라고 하더라도 유골이 존재하여 분묘의 원상회복이 가능한 일시적인 멸실에 해당되는 경우라면 분묘에 해당됨으로 개장 허가는 받을 수 있을 것이다.

## 라. 보존분묘 및 보존묘지의 설치

### (1) 의의

보존분묘 또는 보존묘지 지정대상은 역사적 문화적으로 보존가치가 있는 묘지 또는 분묘를 말하며 또한 애국정신을 기르는 데에 이바지하는 묘지 또는 분묘, 국가장·사회장 등을 하여 국민의 추모 대상이 되는 사람의 묘지 또는 분묘는 보존분묘 또는 보존묘지로 지정할 수 있다(장사법 제34조).<sup>129)</sup>

125) 소재선·임경용, “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 『법학논총』 제36권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 515면.

126) 대법원 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결.

127) 소재선·이경용, 전제 “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 532면; 대법원 1994. 4.12. 선고 92다54944 판결.

128) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007다16885 판결.

129) 국가는 공설묘지·공설 화장시설·공설봉안시설 또는 공설자연장지의 설치·조성 및 관리에 드는 비용과 국가 또는 지방자치단체는 화장·봉안 및 자연장의 확산, 묘지 면적의 축소, 그 밖에 장례문화개선을 위한 조사·연구 등을 하는 자에게 예산의 범위 안에서 그 경비를 보조할 수 있다(장사법 제36조).

## (2) 보존묘지 설치

보존가치가 있는 보존묘지로 지정된 경우 관련 분묘의 설치기간이나 면적 제한의 적용이 예외적으로 배제됨으로써 역사적·문화적으로 보존하거나 국민적 감정을 존중토록 하는 취지로 보인다. 국토를 점유하고 있는 면적의 비중으로 볼 때, 새로 설치되어 시한부 적용을 받게 되면서 기존 설치된 분묘와의 형평성을 고려하면 설치기간을 제한하는 것이 합리적일 것이다. 장사법 제18조 규정의 분묘의 점유면적 등의 제한 및 장사법 제19조 규정의 분묘의 설치기간의 제한을 적용하지 아니하고, 지정된 보존묘지 또는 보존분묘를 이전하거나 개장한 경우 그 지정 취지가 남아있는 한 지정의 효력이 상실되지 아니한다.<sup>130)</sup>

국가보존묘지의 지정절차는 묘지소유자 또는 관리인이 묘지 소재지 관할 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사의 검토의견을 첨부하여 국가보존묘지 또는 국가보존분묘의 지정을 신청 받아 보건복지부장관은 문화재청장 등 관계기관의 의견을 청취하고 국가보존묘지 심사위원회의 심의를 거쳐 국가보존묘지 또는 국가보존분묘로 지정하여야 한다.<sup>131)</sup> 또한 보건복지부장관은 국가보존묘지 또는 국가보존분묘를 지정하면 그 취지를 관보에 게재하고 보건복지부장관은 해당 묘지소유자등에게 국가보존묘지 또는 국가보존분묘를 지정서를 교부하여야 한다. 지정 기준은 「국장 및 국민장에 관한 법률」 제3조에 따른 국장 및 국민장 대상자의 묘지 또는 분묘의 사회장 대상자 등의 묘지 또는 분묘로서 장사법 제34조 제1항 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 묘지 또는 분묘에 해당하는 것으로 보건복지부장관이 인정하는 묘지 또는 분묘로 한다(장사법 시행령 제35조).

시·도 보존묘지 등은 지정절차는 묘지소유자 등이 묘지소재지 관할 시장·군수·구청장의 검토 의견을 첨부하여 시·도 보존묘지 또는 분묘의 지정을 신청

130) 경기도 인재개발원, 전계서, 18면.

131) 국가는 보존묘지심사위원회를 다음과 같이 구성하여, 위원장 1인과 부위원장 1인을 포함한 15명 이내의 위원으로 구성하고, 임기는 2년 공무원인 위원의 임기는 그 직위에 재직하는 기간으로 한다. 위원장은 보건복지부차관 심사위원회를 대표하며, 그 업무를 총괄하고, 부위원장은 위원 중 호선으로 위원장을 보좌하며, 위원장이 직무를 수행할 수 없는 때에는 그 직무를 대행한다(보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 27면).

하고 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사는 관계전문가의 의견을 청취한 후 시·도 보존묘지심사위원회의 심의를 거쳐 시·도 보존묘지 또는 시·도 보존분묘로 지정한다. 공보게재 및 지정서 교부는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사는 시·도 보존묘지 또는 시·도 보존분묘를 지정하면 그 취지를 공보에 게재하고 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사는 당해 묘지소유자등에게 시·도 보존묘지 또는 시·도 보존분묘 지정서를 교부한다. 지정 기준은 특별시·광역시·도·특별자치도의 조례로 규정을 두도록 하고 있다(장사법 시행령 제36조).

그런데 시한부 분묘설치제도가 효율적이고 합리적으로 시행되기 위해서는 여러 가지 사전조치가 필요하다. 즉 묘적부의 정확성 확보를 위한 일제 조사, 시한부 분묘설치제도 관련정보의 확산, 시한부 묘지제도의 범위 확대, 사망신고와 연계한 장사신고 방안, 기존 분묘에 대한 관리의 철저 등을 제시할 수 있다.<sup>132)</sup>

시한부 분묘설치제도와 관련한 정보의 확산과 현재 시한부 분묘설치제도에 대한 국민적 인식이 낮은 편이므로, 동 제도의 시행에 대한 정보를 확산하여 국민적 인식을 확대할 필요가 있다.<sup>133)</sup> 즉 이러한 인식 확대를 통해 시한부 분묘설치제도에 대한 국민적 법 감정을 완화시키는 것이 필요하다. 현행 장사법은 국가가 설치 운영하는 묘지에 대하여는 적용되지 않는다. 이 경우 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률」 제15조에 의하면 국가보훈처장은 국립묘지의 안장기간을 설치기간이 지난 후에는 심의위원회의 심의를 거쳐 영구 안장 또는 위패 봉안 여부를 결정하도록 하고 있으므로, 최종 기간은 장사법상의 시한부 분묘설치제도와 같으나, 기간의 안정성의 측면에서는 차이가 발생한다.

---

132) 현재 장사법상의 시한부 분묘설치제도의 효력 발생시점이 2016년으로 다가옴에도 불구하고 아직 이에 대한 사전 조치가 제대로 이루어지고 있지 않은 상황이다.(박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 32-46면).

133) 시한부 분묘설치제도에 대한 국민의 인식조사에 따르면 시한부 분묘설치제도에 대한 국민의 인지 비율은 26.8%에 불과하고, 특히 동 제도를 잘 알고 있다는 비율은 8.3%로 아주 낮게 나타났다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 170-171면).

## 마. 묘지의 설치 제한

장사법 제17조 명시된 장사시설 설치제한 지역인 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역이란 국토의 계획 및 이용에 관한 법령에 따라 묘지· 화장시설· 봉안시설· 자연장지의 설치 조성이 제한되는 지역을 말한다. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 묘지 화장장 또는 봉안시설의 제한지역과 상수원보호구역 문화재보호구역, 접도구역, 하천구역, 농업진흥구역, 산림법에 의한 채종림 보전림 보존 국유림과 사방사업법에 의한 사방지 군사시설보호구역 등의 지역에서 묘지의 설치를 제한할 수 있다(장사법 제17조).<sup>134)</sup>

묘지는 지형·배수·토양 등을 고려하여 붕괴 침수의 우려가 없는 곳에 설치하여야 한다. 다만, 토지나 지형의 상황으로 보아 시설의 기능이나 이용 등에 지장이 없는 경우로서 특별자치도지사·시장·군수·구청장이 인정하는 경우에는 그러하지 아니한다. 「도로법」 제2조의 도로, 「철도산업발전 기본법」 제3조 제2호 가목의 철도의 선로, 「하천법」 제2조 제2호의 하천구역 또는 그 예정지역으로부터 300m 이상 떨어진곳 이여야 하고, 20호 이상의 인구밀집지역, 학교, 그 밖에 공중이 수시로 집합하는 시설 또는 장소로부터 500m 이상 떨어진 곳이어야 하며,<sup>135)</sup> 시장·군수가 인정하는 경우 토지의 상황 즉, 지형의 형태에 의한 차폐시설 등으로 묘지예정지가 인구밀집지역으로부터 가시권밖에 위치하게 되는 경우 등 이다.<sup>136)</sup> 공설묘지를 장사법 제14조에 따라 사설묘지를 설치 관리하는 자는 매장될 자가 사망하기 전에는 묘지의 매매·양도·임대·사용계약 등을 할 수 없다.<sup>137)</sup>

134) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 120-122면.

135) '20호 이상의 인구 밀집지역'은 한마을 전체의 호수를 기준으로 하되 동, 리 등 행정구역 단위와 반드시 일치하는 것은 아니며, 그 지역의 지형적 상황이나 생활의 유지관계, 취락의 형성 등 제반여건을 종합적으로 검토하여 판단한다.

136) 보건복지부, 전계 「2014 장사업무안내」, 69-71면.

137) 70세 이상인 자의 묘지용으로 사용하기 위한 경우 「장기 등 이식에 관한 법률」 제4조 제5호에 따른 뇌사자의 묘지용으로 사용하기 위한 경우 질병 등으로 6개월 이내에 사망이 예측되는 자의 묘지용으로 사용하기 위한 경우 의사의 진단서를 첨부한 경우만 해당하고, 합장(合葬)을 위한 경우 매장된 자의 배우자에 한정하며, 공설묘지의 수급을 위하여 지방자치단체의 조례로 정하는 경우에는 예외로 할 수 있다.

## (1) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의한 제한

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조 제1항 제1호 가목부터 다목까지의 규정에 화장시설, 봉안시설 및 자연장지의 경우에는 국토의 계획 및 이용에 관한 법령에 따라 해당시설을 설치 조성할 수 있는 지역과 장사법 제16조 제1항 제1호에 따른 개인 가족자연장지의 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조 제1호의 주거지역 중 일반주거지역, 준주거지역, 동조 제2호의 상업지역 중 일반상업지역, 근린상업지역, 유통 상업지역 및 동조 제3호의 공업지역 중 일반 공업지역 준 공업지역을 제외한다(장사법 시행령 제22조).

## (2) 수도법에 의한 제한

「수도법」 제7조 제1항에 따른 상수원보호구역에서는 기존의 사원 경내에 설치하는 봉안시설 또는 수도법에 따른 상수원보호구역 내에 거주하는 주민으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 설치 조성하는 10㎡ 미만의 봉안시설 또는 20㎡ 미만의 자연장지인 경우에는 그러하지 아니하다. 상수원보호구역으로 지정되기 이전부터 해당 구역 내에 계속 거주하여 온 자 상수원보호구역으로 지정할 당시에 해당 구역 내에 거주하고 있던 자로서 생업이나 그 밖의 사유로 3년 이내의 기간 동안 해당 구역 밖에 거주한 자, 상수원보호구역으로 지정할 당시에 해당 구역 내에 거주하고 있던 자로서 생업이나 그 밖의 사유로 그 구역밖에 거주하던 중 상속으로 인하여 해당 구역 안에 거주하고 있던 자의 가업을 승계한 자가 이에 해당한다(장사법 시행령 제22조 제2항, 수도법 제7조 제1항).

「한강 수계 상수원 수질 개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조, 「낙동강 수계 물 관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조, 「금강 수계 물 관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조, 「영산강·섬진강 수계 물 관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조에 따라 지정 고시된 수변구역이 이에 해당한다.

### (3) 문화재보호법에 의한 제한

「문화재보호법」 제27조 및 제70조 제3항에 따른 보호구역에서는 분묘의 설치를 제한하고 있고, 문화재보호구역에는 3만㎡ 미만의 자연장지로서 문화재청장의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다(문화재보호법 제9조, 제71조).<sup>138)</sup> 장사법 시행령 제22조에 의해 제한을 받을 수 있고 또한 기타 대통령령으로 정한 지역의 제한하는 지역이 있다.<sup>139)</sup>

### 3. 분묘의 설치와 분묘기지권과의 관계

새로운 장사법이 제정되어 시행됨에 따라 기존에 인정하는 분묘기지권<sup>140)</sup>에 대하여 문제가 제기된다. 현대사회에서 분묘기지권에 대하여 새로운 접근법을 제시하여 보다 전통적인 조상숭배 정신을 해치지 않는 한도 내에서 현재의 관습법상 분묘기지권에 대한 문제점을 지적하여 계속하여 존속시켜야 하는지 현 시대의 과제로 대두되고 있다.<sup>141)</sup>

구 매장법에서는 분묘설치에 있어서 설치기간의 제한이 없었으나, 2001년 장사법 제19조에서는 시한부 설치기간제도를 도입하였다. 그런데 동법 부칙 제2조에서 이 법 시행 후 부터 적용하고 있기 때문에 장사법 시행일 이후부터 설치되는

138) 개발제한구역 내 설치 가능한 건축물 또는 공작물의 종류와 건축 또는 설치의 범위수목장림 및 공설묘지, 화장시설에 따라 봉안시설이나 수목장림으로 전환 설치하는 경우 정비된 분묘가 있던 기존의 잔여부지는 임야 녹지 등 자연친화적으로 원상 복구하여야 한다(조광훈, “관습법상 분묘기지권의 문제점과 개선방안”, 「사법행정」 577호, 한국사법행정학회, 2009. 1, 37면).

139) 장사법 시행령 제22조 제한지역 「도로법」 제49조와 「고속국도법」 제8조에 따라 지정·고시된 접도구역, 「하천법」 제10조에 따라 지정·고시된 하천구역, 「농지법」 제28조에 따라 지정된 농업진흥지역, 「산림보호법」 제7조에 따른 산림보호구역, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제19조, 제47조 또는 제48조에 따른 채종림 등, 시험림 및 특별산림보호구역, “국유림의 경영 및 관리에 관한 법률” 제16조 제1항 제1호에 따른 보존 국유림, 다만, 자연장지는 보존국유림 내에 조성할 수 있다. 「백두대간보호에 관한 법률」 제6조에 따라 지정·고시된 백두대간보호지역, 「사방사업법」 제4조에 따라 지정·고시된 사방지(砂防地), 「군사기지 및 군사시설보호법」 제4조에 따라 지정된 군사기지 및 군사시설 보호구역과 「군사기밀보호법」 제5조에 따라 설정된 군사보호구역이 해당한다.

140) 김상찬, 「물권법」, 제주대학교출판부, 2010, 229-300면; 김 진, “분묘기지권에 관한 소고”, 114면; 양 논문에서도 분묘기지권은 민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.”라고 규정하여, 배타적·독점적 권리인 물권 종류와 내용은 법률 또는 관습법이 정하는 바에 따라 한정된다는 물권법정주의를 주장하고 있다.

141) 조광훈, 전계논문, 37면.



분묘의 경우 종래 분묘기지권의 설치기간에 대하여 관습법과 관례에 의하여 인정하고 있는 바에 의하여 분묘의 수호와 봉제사가 계속되고<sup>142)</sup> 분묘가 설치하여 있는 동안은 계속하여 존속한다고 볼 것인지 문제가 되어 진다.<sup>143)</sup>

이 문제는 장사법 규정이 사법상 효력까지 부정할 것인가 하는 문제와 관련이 있다. 이에 대하여는 일반적으로 단속법규로 본다면 그 위반행위에 대하여 형사 처벌을 규정하고 있어도 그 행위의 사법적 효력까지 부정하는 것은 아니라고 보기 때문에 설치기간이 종료된 분묘는 장사법이 정한 형사 처벌을 받은 경우라도 분묘의 수호와 봉제사를 위한 분묘의 설치기간이 존속한다고 볼 수 있다는 견해<sup>144)</sup>와, 모든 사법상의 권리는 법률이 정하는 범위 안에서만 보장되어야 하며 분묘기지권의 행사도 법률의 범위 안에서 가능하기 때문에 분묘의 설치기간을 제한하는 것은 새로운 장사법의 규정이 적용되어야하므로 분묘기지권과의 충돌 문제는 발생할 여지가 있다는 의견<sup>145)</sup>도 있다.

## 가. 분묘의 설치

### (1) 무연분묘의 설치

장사법 제27조의 타인의 토지 등에 설치된 분묘 등의 처리 등은 “① 토지 소유자, 묘지 설치자 또는 연고자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 분묘에 대하여 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 분묘를 관할하는 시장 등의 허가를 받아 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장할 수 있다. 1. 토지 소유자의 승낙 없이 해당 토지에 설치한 분묘. 2. 묘지 설치자 또는 연고자의 승낙 없이 해당 묘지에 설치한 분묘. ② 토지 소유자, 묘지 설치자 또는 연고자는 제1항에 따른

142) 김판기, “분묘 등의 승계에 관한 민법 제1008조의3의 해석론”, 「법학연구」, 제21권 제3호, 충북대학교 법학연구소, 2010, 70면; 송영민, “제사용 재산과 유체귀속의 일체성에 관한 재검토”, 「동아법학」 제61호, 동아대학교 법학연구소, 2013. 11, 129면.

143) 김 진, 전계논문 114면.

144) 이승길, 전계논문, 82면; 대법원 1973. 2. 26. 선고 72다2454 판결; 관례는 “분묘설치자가 장사법 위반으로 형사상 처벌을 받는다고 하여도 분묘기지권에 대한 사법상의 관계인 분묘기지권을 취득하는데 영향이 없다.”고 하였다.

145) 김 진, 전계논문 113면; 배병일 교수도 1998년 “분묘기지권에 관한 고찰”에서 “타인의 소유권에 중대한 제한이 되는 분묘기지권의 범위를 제한해야 한다.”고 하고 있어 예전부터 분묘기지권에 대해서는 제한하자는 주장을 제기해 왔다.

개장을 하려면 미리 3개월 이상의 기간을 정하여 그 뜻을 해당 분묘의 설치자 또는 연고자에게 알려야 한다. 다만, 해당 분묘의 연고자를 알 수 없으면 그 뜻을 공고하여야 한다. ③ 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 분묘의 연고자는 해당 토지 소유자, 묘지 설치자 또는 연고자에게 토지 사용권이나 그 밖에 분묘의 보존을 위한 권리를 주장할 수 없다. ④ 토지 소유자 또는 자연장지 조성자의 승낙없이 다른 사람 소유의 토지 또는 자연장지에 자연장을 한 자 또는 그 연고자는 당해 토지 소유자 또는 자연장지 조성자에 대하여 토지사용권이나 그 밖에 자연장의 보존을 위한 권리를 주장할 수 없다. ⑤ 제2항에 따른 통보 및 공고에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.”라고 하고 있다.

무연분묘는 신고 기간 내에 정당한 사유 없이 신고를 아니하거나 방치되어 있어 묘지로서 장사법에서 정한 연고자<sup>146)</sup> 없는 묘지를 말한다.

특히 일제강점기에는 토지를 수탈할 목적으로 토지조사 사업을 진행하면서 연고자가 불명이거나 또는 미신고 된 묘지에 대하여 분묘를 포함하는 일정 면적에 대하여 지번을 부여하고 토지대장을 정리한 다음 토지대장상 묘지를 국가명의로 소유자를 변경 등재함으로써 지금까지 관리가 되고 있지 않고 있다. 한편 토지대장에 묘지의 소유자를 등록하였으나 명의자만 기재하여 놓고 주소번지를 기재하지 않음으로써 그 이후의 연고자를 파악할 수 없어 문제가 야기되어 왔다.

현행 장사법에서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 시장 등은 관할 구역 안에 있는 시신으로서 연고자가 없거나 연고자를 알 수 없는 시신에 대하여는 일정 기간 매장하거나 화장하여 봉안하여야 한다(동법 제12조 제1항)고 하여 무연분묘의 장기간 발생을 사전에 방지하려고 하고 있으며, 한편으로 무연분묘의 처리에 대하여 장사법 제11조에 따른 일제 조사결과 연고자가 없는 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 화장하여 일정 기간 봉안 할 수 있으며, 이에 따른 조치를 하려면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 뜻을 사전에 공고하여야 하며, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 이에 따라 봉안한 유골의

146) 장사법 제2조 제16호에서는 연고자란 사망한 자와 배우자·자녀·부모, 자녀외의 직계비속, 부모외의 직계존속, 형제·자매, 사망하기 전에 치료, 보호 또는 관리하고 있었던 행정기관 또는 치료, 보호기관의 장으로서 대통령으로 정하는 사람, 신신이나 유골을 사실상 관리하는 자를 말하며, 연고자의 권리 의무의 순위는 같은 자녀 또는 직계비속이 2명 이상이면 최근친의 연고자가 우선순위로 한다.

연고자가 확인을 요구하면 그 요구에 따라야 한다고 하고 있다(동법 제28조).<sup>147)</sup>

장사법 제27조와 제28조에서는 무연분묘의 처리에 관하여 타인의 토지에 설치된 분묘의 처리는 토지 소유자, 또는 묘지설치자나 연고자는 토지 소유자의 승낙 없이 해당 토지에 설치한 분묘나 묘지설치자 또는 연고자의 승낙 없이 설치한 분묘를 처리하기 위해서는 당해 분묘를 관할하는 시장·군수·구청장의 허가를 받아서 분묘에 매장된 시신을 개장할 수 있다.

보건복지가족부는 2010년 무연고 분묘 설치·사용기한 도래 분묘 관리를 위한 시범조사 지역으로 경기도 안산시, 충북 옥천군, 전북 장수군, 경남 남해군, 전남 장흥군으로 시범지역으로 한정하여 시범 조사를 하였다. 묘지증가 및 관리 소홀에 따른 국토잡식, 환경훼손 등 사회적 문제에 근본적으로 대응하기 위한 전국단위 묘지실태조사에 앞서 시범지역을 조사하고 분묘관리시스템<sup>148)</sup>을 구축할 계획<sup>149)</sup>이라고 발표한 바 있다.<sup>150)</sup> 2012년 국토일보에서 무연고 묘지 추정 현황을 발표 한 수치는 약 1,435만기이며, 면적으로는 718km<sup>2</sup>로 나타났다. 지금까지 정부가 무연분묘에 대한 정식으로 발표한 수치는 없고 다만, 사망자에서 화장자 수를 뺀 수치를 활용하고 있는 것 같다.

따라서 무연분묘에 대해서는 묘적부의 등록과 관리가 철저히 이루어져야 하고

---

147) 김상찬 조두환, 전개논문, 276면; 김 진, “장사제도 개선방안에 관한 연구 - 장사 등에 관한 법률 중심으로-”, 「성균관 법학」 제19권 제3호, 성균관대학교법학연구소, 2007.12, 883-887면.

148) 보건복지가족부 노인지원과 2010년 1월 28일 보도자료; 분묘관리시스템은 장사정보종합시스템의 한 분야로서 기존 묘지·분묘의 위치정보, 사망·연고자 정보 등의 입력, 신규 묘지와 분묘 정보의 추적관리 및 입력 (사망자 중 화장되지 않은 사망자에 대한 매장정보 확인)과 전국단위 묘지설치 가능지역에 대한 조회·검색 서비스 가능하도록 하며, 개인·가족묘지 등으로 기 확보한 토지가 묘지조성이 가능한지 여부에 대해 사전검색이 가능하고, 도로, 신도시 건설 등 공익사업 수행 시 효과적이고 신속한 연고자 확인에 따른 공기단축, 묘지의 부정 보상사례 방지 효과와 함께 사이버 추모도 가능할 것으로 기대한다고 하였다.

149) 보건복지가족부 노인지원과 2010년 1월 28일 보도자료에서 다음과 같이 “묘지실태조사 시범사업 계획(안)”을 발표 하였다. 이의 주요내용을 보면, ①조사목적 : 『장사정보종합시스템』 구축·운영(현재 구축 중)을 계기로 시한부 매장제도(‘01년 도입)의 이행 기반 마련, ② 시범기간 : ‘10. 2월 ~ ‘10. 5월말 (4개월) 분묘·묘지 식별이 용이하고, 연고자가 많이 찾는 설날·한식날을 고려 ③ 시범지역 : 5개 지역 (수도권 1, 중부권 2, 남부권 2), 경기안산시, 충북 옥천군, 전북 장수군, 경남 남해군, 전남 장흥군 ④조사대상 : 개인·집단묘지 등 약 4만기(추정) ⑤ 조사절차·방법 (대한지적공사 협조), (사전조사) 항공사진 자료를 이용하여 묘지·분묘 위치정보 파악, (현장조사) GPS 장비 이용으로 위치측정, 안내표식 설치, (측정결과 입력) 위치정보 DB화, (신고접수) 사망자·연고자·설치일 등을 위치정보와 연계 DB화 ⑥ 기대효과 : 도시계획 등 택지개발사업 지역에서 불법·사기 방지, 신규로 설치되는 묘지정보 취득으로 불법묘지 설치 예방, 무분별하게 설치되고 있는 묘지의 체계적인 관리 가능, 묘지 일제 조사를 차질 없이 추진하기 위한 효율적 기반 마련 등 재정리 필요하다.

150) 보건복지가족부 노인지원과, 2010년 1월 28일자 보도자료(<http://www.bokjiro.go.kr>).

이에 따라 개인사유지와 집단묘지에 설치되어 있는 불법 및 무연고 묘지 그리고 존속기간이 종료한 묘지는 개장 등의 절차가 이루어지도록 하는 관련 법령을 정비하여야 할 것이다.

## (2) 불법묘지의 설치

전국적으로 산재해 있는 분묘의 기수와 묘지면적이 정확히 파악하지 못하고 있는 실정이며 추정치 통계자료에 의존하고 있다.<sup>151)</sup> 그래서 장사법의 실효성을 확보하기 위해서는 불법분묘<sup>152)</sup>를 판단할 수 있는 기준에 대한 일체 조사를 실시하여야 함에도 불구하고 전국적으로 불법분묘로 방치된 묘지에 대한 실태 파악이 전혀 되어있지 않다. 그리고 개인묘지는 신고하도록 규정하고 있지만, 거의 지켜지지 않고 있는 실정이다.<sup>153)</sup> 또한 과거 관습적인 분묘기지권을 배제하고 불법묘지를 조사할 수 있는 명시적 조항과 개장명령을 할 수 있는 근거는 마련되어 있으나 실질적인 행정 집행을 하여야 하나 재정지원 대책 등 구체적인 처리 방법에 대한 규정이 미비하고, 묘지에 대한 일체 조사와 기존 불법분묘에 대한 정비에 현실적으로 예산확보에 어려움이 많다.<sup>154)</sup>

## (3) 분묘의 설치에 따른 지료 청구권

종래 장사법에는 사용료에 대한 규정이 없었기 때문에 분묘기지권에 대한 사용료의 지급 여부를 둘러싸고 견해의 대립이 있을 수 있었다고 보지만 이제 장

151) 안우환, “집단묘지 재개발실태 및 발전방향”, 「장례문화연구」 제3호, 한국장례문화학회, 2005, 64면에서는 “각 시 지역별 시 군 보고에 의해 추정된 통계자료에 의하면 묘지면적은 1,000km<sup>2</sup>로 전국토의 1%를 차지하고 있으며 분묘의 수는 22,000천기로 추정된다.”라고 하고 있다.

152) 2015년 1월 28일 개장 장사법의 핵심 주요 내용은 무연분묘이면 곧바로 신고하도록 함으로써 확장할 수 있도록 유도하고 있다(장사법 제27조 제2항).

153) 보건복지부·대한지적공사(2010)에서 실시한 묘지실태조사 시범사업 결과(원자료) 분석결과에 있어서 매장 및 분묘설치 시기의 조사에 따르면, “묘지실태조사 분묘설치일자 조사율은 4.6%, 매장 일자 조사율은 6.6%, 사망일자 조사율은 23.8% 등으로 저조하며, 주된 이유로 연고자가 조사 진행 중이었기 때문으로 보인다. 사망일자와 매장 일자가 동시에 조사된 비율은 6.3%(2,964기), 사망일자와 분묘설치 일자가 동시에 조사된 비율은 2.4%(1,147기), 분묘설치일자와 매장 일자가 동시에 조사된 비율은 1.1%(538기)로 낮다.”라고 하고 있다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 69면).

154) 김 진, 전계 “장사개선에 관한 연구 - 장사 등에 관한 법률을 중심으로-”, 884면.

사법이 분묘의 설치에 대한 사용료의 징수를 인정하고 있으므로 관습법상의 분묘의 설치에 대한 사용료 징수가 되어야 한다. 설치기간이 적용된다면 설치기간을 신고한 자에게는 지료청구권을 부여하고 설치기간이 종료되면 지료청구권도 동시에 소멸하는 방법을 제고할 필요가 있다.

대부분의 묘지는 임야에 위치하고 있어 이러한 분묘의 존재가 임야에서 차지하는 비중이 적고 분묘로서 지료를 받는다는 것이 최근까지는 우리의 관습에 비추어 각박하다는 생각을 해왔다. 분묘기지권의 지료는 원칙적으로 무상이라는 견해<sup>155)</sup>이지만 이 견해는 우리의 관습으로 보아 분묘에까지 지료를 못 받고 있었다는 점을 고려할 때<sup>156)</sup> 민법 제287조를 준용하도록 하여 지료를 지급하도록 할 필요가 있다.<sup>157)</sup> 토지소유자를 보호하기 위하여 민법 제366조 법정지상권 단서를 적용하여<sup>158)</sup> 당사자 간에 합의하도록 하고, 이 합의가 이루어지지 않으면 법원의 결정에 의해 지료를 지급하도록 해야 할 것이다.

분묘기지권은 토지소유권에 대한 제한으로 그 제한에 대하여 보상하는 것이 타당하기 때문에 시한부 매장제도 시점부터 지료를 지급해야 하고 이에 관하여 다툼이 있으면 법원이 결정에 의한다는 견해<sup>159)</sup>가 있다. 이 견해는 분묘기지권의 취득 유형에 근거는 없고 상호간의 균형도 맞지 않기 때문에 당사자 사이에 명시적인 반대의 약정이 없는 한 어느 경우에도 토지소유자가 직접 청구가 있으면 모두 지료를 지급할 의무는 있다고 보고 있다.<sup>160)</sup> 그리고 분묘기지권은 분묘기지권자가 법률상 원인없이 타인 토지에 대한 사용으로 인해 얻은 것이 상당하고 토지소유자는 손해를 보았다고 할 것이므로 민법 제741조<sup>161)</sup>의한 부당이득 반환의 법리가 적용되어 분묘기지권자는 토지소유자에게 지료상당액을 지급하는 것

155) 배병일, “분묘기지권에 관한 연구”, 「새마을·지역개발연구」 제23집, 영남대학교부설 새마을·지역개발연구소, 1998. 7, 97면; 이승길, 전계논문, 76면.

156) 박종두, 「물권법 제5판」, 삼영사, 2010, 528면; 배병일, 상계논문, 97면; 이승길, 상계논문, 76면.

157) 2년간 지료가 체납되는 경우에 토지소유자는 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있게 되는데 이는 우리나라 분묘를 존엄시하는 유교적 풍속에 어긋난다고 하고 있다(강태성, 「물권법」, 대명출판사, 2009, 760-761면).

158) 법정지상권에 대해서는 “저당물이 경매로 인하여 토지와 지상권이 다를 경우라도 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 보고 있으나 지료의 문제가 발생하면 법원에 의한다.”고 본다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결).

159) 김상용, 「물권법」, 법문사, 2003, 536면.

160) 이영준, 전계서, 697면; 이은영, 「물권법」, 박영사, 635면.

161) 민법 741조는 부당이득에 대한 내용은 법률상 원인이 없으면 재산이나 노무로 인하여 이익을 얻었을 때 타인에게 손해를 끼친 자는 반환해야 한다는 것이다.

이 타당하다고 생각한다.<sup>162)</sup>

토지소유자의 승낙을 얻어 분묘를 설치한 경우에는 약정에 따라 지료의 지급하는 것으로 하지만 그러한 약정이 없으면 무상이고 시효 취득하는 경우에도 무상이라는 것이 종래의 견해이었다. 그러나 본인 소유의 토지 내에 분묘를 가지고 있던 자기 토지를 처분하여 분묘기지권을 취득하는 경우에도 지료를 지급하여야 하는데 당사자 간에 협의가 이루어지지 않으면, 법정지상권 규정인 민법 제366조 단서를 유추 적용하여 지료를 지급해야 할 것이다.<sup>163)</sup>

#### (4) 분묘 설치기간에 따른 제사주제자

제사주제자는 소송 수행을 비롯하여 제사용 재산을 둘러싼 권리관계를 명확히 하기 위하여 1인으로 하는 것이 필요하며, 그러나 다수의 공동상속인이 제사를 주제하기로 하는 것도 가능하여 이렇게 하더라도 이는 무효가 아니다.<sup>164)</sup> 제사주제자에게는 도덕 관습은 배재하더라도 법적으로는 제사의무는 존재하지 아니한다고 보아야 할 것이다.<sup>165)</sup> 그리고 법적으로 제사의무가 존재하지 않고 제사를 행하는 자는 상속인이 아닌 자인 경우에는 처음부터 민법 제1008조의3의 제사주제자가 될 수 없다고 보아야 할 것이다.<sup>166)</sup> 따라서 상속인이 아닌 자는 제사용 재산의 소유권을 취득할 수 없다고 하여야 한다.<sup>167)</sup>

제사주제자의 효력<sup>168)</sup>은 분묘기지권을 누가 취득하는지의 문제로 민법 제1008조의3<sup>169)</sup>에 의한 제사주제자의 결정에 따르는 것이 판례<sup>170)</sup>의 태도이다. 즉 “특

162) 오시영, 전제논문, 54면.

163) 김상용, 전제서, 536면; 박윤직, 전제 「물권법」, 241면; 이영준, 전제서, 697면.

164) 헌법재판소 2008. 2. 28. 선고 2005헌바7 결정; 대법원 1997. 11. 28. 선고 96누18069판결; 대법원 1997. 9. 5. 선고 95다51182 판결.

165) 박병호, 「가족법논집」, 진원사, 1996, 279면.

166) 이진기, “제사주제자의 결정과 제사용 재산 - 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 상고이유 1의 평석-”, 「고려법학」 제56호, 고려대학교 법학연구원, 2010. 3, 59면; 박윤직, 전제, 「상속법」, 70면; 김주수·김상용 「친족상속법」, 법문사, 2009, 559면.

167) 대법원 1994. 10. 14. 선고 94누4059 판결; 김주수·김상용, 544-545면; 이와 달리 분묘 등의 소유권은 상속재산이 아니므로 상속분에 있어서 상속재산 속에 산입되지 않으며, 상속포기를 한 자도 제사용 재산을 승계할 수 있다고 보아야 할 것이다.

168) 이진기, 전제 “제사주제자의 결정과 제사용 재산 - 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 상고이유 1의 평석-”, 130면.

169) 우리 민법은 제1008조의3에서 분묘 등의 승계에서 분묘에 속한 1정보 이내에 금양임야와 600평 이내의 묘토의 농지 그리고 족보와 제구의 소유권은 제사를 주제하는 자가 승계하도록 하고 있다.

별한 사정이 없으면 종손이 제사주재자가 된다고 한 판결은 관습법으로 효력을 유지할 수 없으며,<sup>171)</sup> 그러한 관습에 터 잡은 대법원 판결들도 관습법으로서 효력을 유지할 수 없게 되었다.”라고 하면서 제사주재자의 결정 방법은 민법의 일반원리와 아울러 제사용 재산의 성격, 제1008조의3의 입법 목적이 제사가 가지는 의미를 종합적으로 고려하여 확정되어야 하며, 공동상속인이 있을 경우 그들 사이의 협의에 의하고 협의가 이루어지지 않을 경우 제사주재자의 지위를 유지할 수 없다면 사자의 장남이 되어야 하고, 장남이 없으면,<sup>172)</sup> 차남, 장녀의 순으로 제사주재자가 된다고 한다.

## 나. 분묘기지권의 존속기간

분묘기지권은 물권으로서 존속기간의 약정이 있다면 그 약정으로 인하여 소멸하고,<sup>173)</sup> 존속기간의 약정이 없다 하여도 분묘기지권은 더 이상 존속시킬 필요가 없고 이장이나 폐묘가 된 경우에는 분묘기지권이 소멸한다.<sup>174)</sup>고 보아야 할 것이다. 분묘기지권자가 정기적으로 지급하여야 하는 지료를 2년 이상 지급하지 않으면 토지소유자는 분묘기지권 소멸을 청구할 수 있고, 이 청구권은 형성권으로서 소멸청구권을 행사하게 되면 당연히 분묘기지권은 소멸하는 것으로 보고 있다.<sup>175)</sup>

170) 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 판결.

171) 한삼인, 「민법총칙」, 화산미디어, 2015, 36-37면에서는 “성문법주의 아래에서 성문법의 경화로 인해 변화하는 사회에 대응하기 위해 관습민법의 자연적 발생은 지극히 당연한 것이므로, 관습법의 성립이나 적용을 민법 제1조라는 금지규정으로 지지한다는 것은 불가능하다.”라고 하고 있다. 또한 대법원 2005. 7. 21 전원합의(다수의견) 2002다1178 판결에는 “종원의 자격을 성년남자로만 제한하고 여성에게는 종원자격을 부여하지 않는 종래의 관습에 대하여, 종종 구성원의 자격을 성년남자만으로 제한하는 종래의 관습은 이제 더 이상 법적 효력을 가질 수 없게 되었다.”라고 하고 있다.

172) 정길용, “분묘기지권의 취득과 승계 및 소멸” 「민족문화논총」 제36집, 영남대학교 민족문화연구소, 2007, 263-264면; 대법원은 장남이 이미 사망한 경우 장손자가 지위를 유지한다. 그 다음 절후가 되어도 조상의 제사와 분묘수호권은 상속된다고 판시하고 있다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1092 판결).

173) 김 현, “분묘에 대한 권리 -대법원 2007. 6. 28. 선고 2005다44114 판결-”, 「대한토목학회지」 제56권 제4호, 대한토목학회, 2008. 4, 113면.

174) 이승길, 전계논문, 78면; 대법원 1992. 6. 23. 92다14762 판결.; 대법원은 “분묘기지권자가 토지소유자에게 분묘기지권에 기한 권리를 포기하겠다고 하는 의사표시를 함으로서 소멸한다.”고 판시하고 있다.

175) 박용석, 전계논문, 389면; 정길용, 전계논문, 264면.

장사법 제27조에서는 구 매장법에 없었던 분묘의 설치기간이 명시되면서 분묘 기지권을 인정하지 않는 경우는 매장한 시신 또는 유골을 다른 분묘로 옮기거나 화장하는 경우, 매장한 시신 또는 유골을 봉안하거나 자연장하는 경우, 봉안한 유골을 다른 분묘로 옮기는 경우 개장지에 대한 제한규정을 두고 있다.<sup>176)</sup> 장사법 제27조 제1항에서는 토지소유자나 묘지설치자 또는 연고자는 토지주의 승낙 없이 설치한 분묘나 묘지설치자는 관할 시장 등의 허가를 받아 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 장사법 제27조 제3항에서는 토지소유자의 승낙 없이 설치한 분묘의 연고자는 그 밖에 분묘의 보존을 위한다 하여도 주장할 수 없다고 하고 있다.<sup>177)</sup>

분묘기지권의 범위 내에 새로운 분묘의 설치에 관하여 종전의 판례<sup>178)</sup>는 “재심 피고가 20수년 전인 쌍분으로 설치된 망묘의 분묘 역시 위 망부의 묘와 운명을 같이 할 법률상의 지위에 있다고 봄이 우리나라 관습상 상당하다.”고 하여 새로운 분묘설치를 인정하였으나, 또 다른 판례<sup>179)</sup>는 “분묘기지권의 효력이 미치는 지역의 범주에 있다 하여도 기존의 분묘 외에 다시 새로운 분묘를 신설할 권능은 포함되지 아니하는 것이므로, 부부 중 먼저 사망하여 이미 그 분묘가 설치되고 그 분묘기지권이 미치는 범위 내에서 그 후에 사망한 다음 합묘을 하여 일방을 단분(單墳) 형태의 분묘를 설치하는 것도 허용되지 않는다.”고 하여 분묘기지권 내라도 새롭게 분묘의 설치되었다면 분묘기지권을 인정하고 있지 않는다.<sup>180)</sup>

우리나라는 관습상 분묘를 설치할 때 봉분을 쌓아 만드는 것이 일반적이고, 그러한 분묘는 외부에서 누구든지 묘라는 것을 인식할 수 있으므로 등기를 굳이 요구할 필요는 없을 것이다.<sup>181)</sup> 다만, 봉분은 필요하다고 할 것이므로 봉분이 훼손되어 거의 평장되어 있다면 공시 기능이 없으므로 분묘기지권은 소멸한다고 보아야 할 것이다. 또한 취득시효에 의하여 취득하는 경우가 발생할 때에도 민법

176) 이해일, “분묘기지권”, 『지방행정』, 한국법제연구원, 2006. 5, 132-133면.

177) 김 진, 전제 “분묘기지권에 관한 소고”, 115면.

178) 광주고법 1957. 4. 15. 4289민제1 판결; 대법원 1997. 3. 28. 선고 97다3651, 3668 판결; 판례는 분묘기지권의 범위에 관하여 “분묘를 설치하고 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 한다.”고 하였다.

179) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다28367 판결.

180) 정길용, 전제논문, 251면.

181) 광윤직, 『민법주해VI』, 박영사, 1992, 102면.



제245조의 예외를 인정하여 등기를 하지 않아도 될 것이다. 분묘를 설치한 자가 그 분묘를 20년간 소유의사로 평온·공연하게 점유하여 제사주제 및 봉제사 한 때에는 관습법상 분묘기지권을 취득하게 된다.<sup>182)</sup>

이러한 법원의 판단은 “분묘의 설치는 봉분을 외부에서 분묘의 설치의 존재를 인식할 수 있는 형태를 갖추고 있다면 이러한 경우에는 인정되고, 평장(平葬)이 되거나 암장(暗葬)이 되어 있어 외형을 갖추고 있는지 객관적으로 인식할 수 없는 경우에는 인정되지 아니하므로, 이러한 분묘의 특성상 분묘의 설치에 대한 권리는 등기 없이 취득한다.”고 하였다.<sup>183)</sup>

장사법에서는 토지소유자가 타인의 토지에 설치된 분묘나 무연분묘 등을 개장 또는 화장 등을 할 수 있도록 하고 있는데, 이는 관습법상의 분묘기지권은 우리 사회의 기본적 이념이나 사회질서에 부합하는 것을 보여주는 것으로 보아야 하므로 이에 대한 권능은 강행법규적인 성질이 있는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>184)</sup>

이 장사법 시행일 이후부터는 이 장사법 규정에 의하여 분묘기지권이 인정되지 않는다는 입장이 있으며,<sup>185)</sup> 이러한 해석이 타당하다고 한다면 종전의 제도에 대한 사회구성원의 법적 확신이 변화되거나 약화되는 경우에는 더 이상 관습법의 효력을 유지할 수 없으며, 그러한 관습에 익숙한 대법원 판결들도 관습법으로서의 효력을 유지할 수 없게 된다고 보는 것이 타당하다고 본다.

대법원<sup>186)</sup>이 “분묘의 설치기간에 관하여는 민법의 지상권에 관한 규정에 따를 것이 아니라 당사자 사이에 약정이 있는 등 특별한 사정이 있으면 이에 따르도록 하여 분묘설치자의 권리자는 봉제사를 계속하며 그 분묘가 설치되어 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다.”고 해석하고 있다.<sup>187)</sup>

182) 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14036 판결; 대법원 1957. 10. 31. 선고 4290민상539 판결.

183) 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14036 판결.

184) 임형택·김진·박기정·양철수, “「장사에 관한 법률」과 관습법상의 분묘기지권”, 「지적」 제40권 제2호, 대한지적공사, 2010, 177면.

185) 김진, 전제 “분묘기지권에 관한 소고”, 17면.

186) 대법원 1955. 9. 29. 선고 4288민상210 판결; “타인소유의 토지에 분묘를 설치한 자는 20년간 평온·공연히 분묘의 기지를 점유한 때에는 기지 내에 대하여 지상권에 유사한 일종의 물권을 취득하고 자기소유의 토지의 분묘를 설치한 자가 분묘기지에 대한 소유권을 보유하지 않고 또 분묘를 이전한다는 약정 없이 토지를 처분한 경우에도 그 후 20년간 평온·공연히 분묘의 기지를 점유한 때에는 역시 전기 권리를 취득하는 것이 관습이다.”라고 보고 있다.

187) 김상찬·조두환, 전제논문, 265면; “당사자 사이에 약정이 있으면 특별한 경우면 그에 따를 것이며, 그러하지 않으면 권리자가 분묘의 수호와 봉제사를 계속하며 그 분묘가 설치되어 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다고 보아야 함으로 민법 제281조에 따라 5년간으로 보는 것이 타당하다.”고 하고 있다.

분묘설치에 대한 권리는 2001년 1월 13일부터 분묘의 설치기간에 대하여 장사법이 개정 시행됨에 따라 기존에 관계가 인정하는 분묘기지권<sup>188)</sup>에 대한 혼란을 발생시키고 있다. 현대사회에서 분묘기지에 대한 권리에 대하여 새로운 접근법을 제시하여 보다 전통적인 조상숭배 사상을 해치지 않는 한도 내에서 현재의 관습법상 분묘기지권에 대한 문제점을 지적하며 계속하여 존속시켜야 하는지 현 시대의 과제로 대두되고 있다.<sup>189)</sup>

### (1) 분묘기지권의 존속여부

분묘기지권은 물권으로 보아 존속기간의 약정이 있는 경우에 그 약정사유의 발생으로 소멸하고, 하지만 존속기간의 약정이 없다 하여도 더 이상 분묘기지권을 존속시킬 필요가 없고, 이장이나 폐묘의 경우에는 분묘기지권이 소멸한다<sup>190)</sup>고 보아야 한다. 대법원은 분묘기지권자가 토지소유자에게 분묘기지권에 대하여 권리를 포기하겠다고 의사표시를 함으로서 소멸한다고 판시<sup>191)</sup>하고 있다. 분묘기지권자가 정기적으로 지료를 2년 이상 지급하지 않으면 토지주는 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있고, 이에 대한 청구권은 형성권으로서 소멸청구권을 행사하면 당연히 분묘기지권은 소멸하게 된다.<sup>192)</sup>

#### (가) 분묘기지권이 소멸하는 경우

분묘기지권은 토지수용에 의하여도 소멸하는데, 분묘기지권자는 그 권리소멸에 대한 보장받을 수 있고 분묘의 설치기간이 만료된 경우에도 소멸한다. 분묘의 존속기간에 관하여 판례<sup>193)</sup>는 “분묘 수호를 위한 분묘의 설치기간에 관하여는 민법의 지상권에 관한 규정에 따를 것이 아니라 당사자 사이에 약정이 있다면 특별한 사정이 있으면 그에 따를 것이며 그런 사정이 없는 경우에도 권리자가 분묘

188) 김상찬, 전거서, 229-300면; 김 진, 전거 “분묘기지권에 관한 소고”, 114면.

189) 조광훈, 전거논문, 37면.

190) 이승길, 전거논문, 78면.

191) 대법원 1992. 6. 23. 선고 92다14762 판결.

192) 박용석, 전거논문, 389면; 정길용, 전거논문, 264면; 대법원 1993. 6. 29. 선고 93다10781 판결.

193) 대법원 1994. 8. 26. 선고 94다28970 판결.

의 수호와 봉제사를 계속하는 한 그 분묘가 설치되어 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다고 해석함이 상당하다고 하고, 민법 제281조에 따라 5년간이라고 보아야 할 것은 아니다.”라고 판시하였다.

민법 제281조는 일반적인 지상권의 경우에 적용되는 것이고, 분묘 수호를 위해 관습법상 인정되는 특수한 지상권인 분묘기지권에는 적용되지 않는다고 본 것은 타당하다고 본다. 일반적으로 우리나라의 관습상 분묘를 가매장하는 것이 아닌 한 설치기간을 정하여 분묘를 세우는 경우는 거의 없다고 할 것이므로 분묘기지권의 경우 존속기간을 정하는 것은 현재의 사회통념상 있을 수 없다고 할 것이다.<sup>194)</sup>

분묘의 성질이 변경된 경우를 보면, 피상자의 시신 유골 등을 파낸 다음 그 자리에 다른 조상의 시신이나 유골을 개장한 경우에는 기존의 분묘 자리에 새로운 분묘가 설치되었다고 보아야 할 것이므로, 원래 피상자의 시신 유골 등을 파냈을 때에 분묘기지권도 소멸하였다고 보아야 할 것이다. 대법원도 “타인 소유의 토지에 분묘를 설치한 자가 취득한 지상권 유사의 물권에는 그 기지에 새로이 분묘를 설치하거나 기타 별개의 목적을 위하여 이를 사용할 권능은 포함되지 않는다.”고 판시<sup>195)</sup>하고 있다.

#### (나) 분묘기지권이 소멸하는 않는 경우

봉분을 일시적으로 해체하고 새로이 만드는 등의 보수공사를 하는 등 분묘기지권의 효력이 미치는 분묘 내에 석물 등을 설치하거나 나무를 심는 등의 행위를 하더라도 분묘기지권은 소멸하지 아니한다고 볼 것이다.<sup>196)</sup> 분묘기지권의 효력이 미치지 아니하는 인접 토지 부분까지 침범하여 위와 같은 공사를 하였다 하더라도 토지 소유자는 그의 소유권에 기한 물권적 청구권의 행사로서 위 공사의 중지 또는 공작물의 철거와 침범 부분의 토지 인도를 청구할 수 있을 뿐이고, 분묘기지권의 소멸 또는 분묘의 개장을 청구할 수는 없는 것으로 보고 있다.

194) 배병일, 전계 “분묘기지권에 관한 연구”, 98-99면; 정길용, 전계논문, 265면.

195) 대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결.

196) 대법원 1993. 7. 16. 선고 93다210 판결; 대법원 1994. 4. 12. 선고 92다54944 판결.

분묘의 부속시설인 석물 설치 또는 관리할 권한은 분묘의 수호, 관리권에 포함되어 있어 원칙적으로 제사를 주재하는 자에게 있다 할 것이고, 따라서 만약 제사주재자가 아닌 다른 후손들이 시설물을 설치하고 그것이 비록 제사주재자의 의사에 반하는 것이라 하더라도, 제사주재자가 분묘의 수호 관리권에 기하여 구하는 것으로 하고, 그 시설물의 규모나 범위가 분묘기지권의 허용범위를 넘지 아니한, 분묘가 위치한 토지의 소유자가 토지소유권에 기하여 방해청구권으로서 그 권리를 구할 수 없다고 한다.<sup>197)</sup>

#### (다) 제3자에 의한 분묘가 훼손된 경우

분묘설치에 대한 권리는 제3자에 의해 그 기지 소유권을 공허하게 할 수 있는 권리이므로 사회에서는 분묘기지가 포함된 토지의 소유권자가 이를 개발로 인하여 타인에게 매도하기 위하여 분묘 설치자의 의사를 무시하고 토지주 임의로 폐묘하거나 이장하는 경우가 있다. 이와 같이 분묘기지권자 스스로 이장하거나 폐묘하는 경우와는 다르게 토지 소유자가 또는 제3자가 임의로 분묘를 훼손한 경우에 분묘기지권은 물론 그러한 자에 대하여 형사처벌은 따르겠지만 민사상 분묘기지권의 소멸여부는 다르게 보아야 할 것이다.<sup>198)</sup>

토지소유권자가 임의로 분묘를 파헤쳐 버리고 토지를 제3자에게 매도하고 분묘에 매장된 시신이나 유골 등이 모두 폐기된 경우와 그렇지 아니한 경우로 나누어 보면, 분묘에 매장된 시신과 유골 등이 모두 폐기된 경우에는, 이를 수습하여 분묘를 복구하지 못할 정도로 분묘가 멸실되어 있다고 보아야 할 것이고, 분묘 없는 분묘기지권은 있을 수 없으므로 분묘 소유권과 분묘기지권은 모두 소멸한다고 보는 견해와 오랜 세월이 지나면 사신과 유골은 변하여 흔적을 알아볼 수 없을 터이고 분묘는 매장 대상물의 존속과는 관계없이 정신적 신앙의 대상이 될 뿐이고 폐묘된 자리에 허묘라도 복구하여 계속 봉제사할 수 있으므로 분묘가 멸실되었다고 볼 수는 없어 이때에는 분묘기지권도 소멸하지 않는다고 보는 견

197) 대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다10925 판결.

198) 형법 제159조 내지 제161조는 사체, 유골, 유발을 오욕한자는 형사 처벌한다고 규정하고 있다. 그리고 형법에서는 지금도 “사체”라는 용어를 사용하고 있다.

해가 있을 수 있다.

분묘가 일시적으로 없어진 후 복구할 때까지 분묘기지에 대한 소유권 기타 권리를 취득한 제3자가 생겼다고 한다면, 분묘기지권의 유일한 공시방법인 봉분이 외형이 사라진 상태에서 선의의 제3자를 보호할 필요성이 있다고 한다면, 한편으로 분묘기지권자에게 공시방법이 없어진 것에 대한 어떠한 책임도 없으므로 이때 봉분이라는 외형이 사라진 때에 분묘기지권도 소멸한다고 보는 견해와, 반면에 진정한 권리자는 보호되어야 하므로 소멸 여부와는 관계없이 분묘기지권은 존속한다는 견해가 있을 수 있다.<sup>199)</sup> 또한 등기가 공시방법인 물권에 대하여 등기는 물권의 효력발생 요건이고 효력존속 요건이 아닌 물권에 관한 등기가 원인이 말소된 경우에 그 물권의 효력에는 아무런 영향을 미치지 않는다는 판례<sup>200)</sup>의 법리를 그대로 원용하면 봉분이라는 외형이 일시적으로 상실하였다 하더라도 특정의 매장대상물이 존재하여 본 묘지로서 복구할 수 있는 한 분묘기지권은 소멸하지 않은 것으로 보는 것이 타당하다.

#### 다. 분묘기지권 존속기간의 해석

장사법 부칙 제2조에서 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용한다고 하여 시행 당시의 기존 분묘에 대하여는 여전히 분묘기지권을 인정하고 있으므로 이 장사법 시행일인 2001년 1월 13일 이후에는 분묘기지권의 유형 중에서 예를 들어 타인의 토지위에 승낙 없이 분묘를 설치자가 20년간 평온·공연하게 그 분묘를 점유한 경우 취득시효에 따른 분묘기지권을 인정하여야 하는지의 문제가 나타나 날 수 있다. 그러나 소유자의 승낙을 얻어 설치한 경우나 자기소유의 토지에

199) 정길용, 전제 “분묘기지권의 취득과 승계 및 소멸”, 269-270면.

200) 대법원 1982. 9. 14. 선고 81다카923 판결; 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2431 판결. 대법원은 “분묘기지 소유권자가 임의로 분묘를 파헤쳐 버리고 토지를 제3자에게 매도하고 분묘에 매장된 시신이나 유골 등이 모두 폐기된 경우와 그렇지 아니한 경우로 나누어 보면, 분묘에 매장된 시신이나 유골 등이 모두 폐기된 경우에는, 이를 수습하여 분묘를 복구하지 못할 정도로 분묘가 멸실되었다고 보아야 할 것이고, 분묘 없는 분묘기지권은 있을 수 없으므로 분묘 소유권과 분묘기지권은 모두 소멸한다고 보는 견해와 오랜 세월이 지나면 시신이나 유골은 변하여 흔적을 알아볼 수 없을 터이고 분묘는 매장 대상물의 존속과는 관계없이 정신적 신앙의 대상이 될 뿐이고, 폐묘된 자리에 허묘라도 복구하여 계속 봉제사할 수 있으므로 분묘가 멸실되었다고 볼 수는 없어 이때에는 분묘기지권도 소멸하지 않는다고 보는 견해가 있을 수 있다.”고 판시하고 있다(대법원 2001. 1. 16. 선고 98다20110 판결).

분묘를 설치하면서 아무런 특약이 없으면 그 토지를 타인에게 양도한 경우에도 분묘기지권 취득에는 문제가 없다.<sup>201)</sup>

이 경우 장사법 제27조 규정의 성격이 강행규정인가 아니면 단속규정인가에 따라서 분묘기지권에 대한 시한부 매장제도의 성립여부가 결정된다고 할 것이다.<sup>202)</sup> 동조를 강행규정으로 보게 되면 분묘기지권은 당연히 그 성립이 부정될 것이지만 단속규정으로 보면 법률적 제재를 받는 것은 변론으로 하고 성립을 인정하여야 한다. 그런데 이 규정은 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서와 관계 있는 사회 정책적 강행규정으로 보아야 하므로 장사법 제27조 제3항의 요건에 해당하는 경우에는 분묘기지권의 성립이 배제된다고 할 것이다.<sup>203)</sup>

그러나 당사자 사이에 분묘기지권의 설치기간에 관한 약정이 없다 하더라도 권리자가 분묘의 수호와 봉제사를 계속하여 그 시한부 매장제도 동안은 그 특성상 분묘의 권리는 존속한다고 해석해야 하므로, 그 기간이 이 제도의 취지에 비해 너무나 단기적인 민법 제280조의 존속기간을 약정한 지상권은 석조, 석회조 연와조일 경우는 30년이고, 건물, 공작물의 소유목적이면 15년으로 보고 있다. 그렇지만 민법 제281조<sup>204)</sup>의 규정에 따라 5년간이라는 해석을 해서는 안 될 것이다.<sup>205)</sup>

### (1) 분묘기지권의 인정 여부

장사법 제27조에서는 구 매장법에 없었던 분묘의 설치기간이 명시되면서 제27

201) 신주호, “분묘기지권에 관한 연구”, 「법학논문집」 제32집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2008. 12, 300-301면.

202) 다수설과 판례는 그에 위반되는 행위의 사법상효과가 부정되는 효력규정 뿐만 아니라 단속규정도 강행규정에 포함되나, 단속규정은 일정한 행위를 금지 또는 제한하지만 그 위반이 당연히 법률행위의 효력에 영향을 미치지 못하는 단순한 행정상의 금지규정이다(지원립, 「민법강의」, 홍문사, 2008, 176면).

203) 김상명, 전제논문, 300-301면.

204) 존속기간을 약정하지 아니한 지상권은 민법 280조의 최단존속기간을 적용함으로 5년으로 보아야 할 것이다.

205) 박광동, “분묘기지권에 관한 고찰”, 「비교사법」 제11권 제1호, 한국비교사법학회, 2004. 3, 209면; 다만 분묘 소유자가 실묘(失墓)를 하든지 행방이 불명한 경우로서 분묘에 대한 수호와 관리가 전혀 이루어지지 않는 경우에는 분묘기지권은 소멸한다고 보는 것이 타당할 것이다. 판례도 이와 같은 취지이다(대법원 1994. 8. 26. 선고 94다28970 판결; 대법원 1982. 1. 26. 선고 81다1220 판결).

조 제1항에서는 토지소유자의 승낙 없이 무단으로 설치한 분묘에 대하여 관할 시장 등의 허가를 받아 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 제27조 제3항에서는 토지소유자나 묘지설치자 또는 연고자의 승낙 없이 설치한자에게 토지사용권을 주장할 수 없도록 하고 그 밖에 분묘의 보존을 위한 권리는 있지만 장사법에서는 토지소유자가 본인의 토지에 설치된 불법분묘나 무연분묘 등을 적법한 절차에 따라 개장하거나 화장 등을 할 수 있도록 하고 있는데, 이는 관습법상의 분묘기지권이 강행법규적인 성질을 가진다고 보아야 할 것이다.<sup>206)</sup>

일제강점기의 조선고등법원이 1927년 최초로 인정한 후 대법원 판례<sup>207)</sup>가 인정하여 온 분묘기지권은 타인의 토지에 승낙을 받지 않고 분묘를 설치한 자가 그 분묘<sup>208)</sup>에 대한 권리를 소유하기 위하여 분묘의 기지 부분과 분묘이 수호 및 봉제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지를 포함한 지역 타인 소유의 토지를 사용할 수 있는 것을 내용으로 하는 지상권에 대한 관습상의 물권이라 보고 있다.<sup>209)</sup> 성문법이 아닌 관습법에 의한 물권의 인정 여부는 결국 구체적 사건과 관련하여 최종적이고 유권적인 법령해석 기관인 법원의 판례<sup>210)</sup>에 의하여 결정된다. 대법원은 관습법상의 물권으로 관습상의 법정지상권과 관습상의 분묘기지권 및 동산 양도담보권 등을 인정하고 있다.

또한 유해를 매장한 장소라 하더라도 사자가 누구인지가 불분명하며 또한 제사가 단절하여 누구도 이를 돌아볼 자가 없는 등 조상숭배의 종교적 의미가 없는 고분(古墳)과 같은 경우에는 분묘에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.

## (2) 분묘기지권과 시한부 매장제도의 관계

구 매장법에서는 분묘설치에 있어서 설치기간의 제한이 없었으나, 장사법 제19조에서는 시한부 매장제도를 도입하였다. 그런데 동법 부칙 제2조에서 이 법 시

206) 임형택·김진·박기정·양철수, 전제논문, 177면.

207) 대법원 1955. 9. 29. 선고 4288민상210 판결, 대법원 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결.

208) 유해를 매장한 장소라든 사자가 누구인지 불분명하고 영년제사가 단절하여 누구도 이를 돌아볼 자가 없는 고분(古墳)은 분묘라고 할 수 없다(조선고등법원 1923. 8. 27. 판결).

209) 복건복지부, 전제 「2014 장사업무 안내」, 62-64면.

210) 대법원 1991. 10. 25. 선고 91 18040 판결; 대법원 1990. 2. 13. 선고 89도2061 판결.

행 후로 부터 설치되는 분묘부터 적용하도록 규정하고 있으므로, 분묘가 설치하여 있는 동안은 계속하여 존속한다고 볼 것인지 아니면 설치기간이 최장 60년이 되기 때문에 그 기간 동안만 존속한다고 볼 것인지가 여부이다.

이 문제는 장사법 규정이 사법상 효력까지 부정할 것인가 하는 문제와 관련이 있다. 설치기간이 종료되어 분묘에 매장된 유골을 화장 또는 봉안하지 아니하여 장사법이 정한 형사처벌을 받은 경우라도 분묘의 수호와 봉제사를 위한 분묘의 설치기간이 존속한다고 볼 수 있다는 견해<sup>211)</sup>와, 모든 사법상의 권리는 법률이 정하는 범위 내에서만 보장되지만 분묘기지권의 행사도 시한부 매장제도에 맞추어 제한하는 장사법의 규정이 적용되어야하므로 분묘기지권과의 충돌문제는 발생할 여지가 없다는 의견<sup>212)</sup>이 있다.

이 법 시행일 이후에 설치된 분묘의 경우에는 분묘의 수호와 봉제사를 계속하더라도 분묘기지권은 장사법의 규정에 따라 최장 60년으로 제한된다고 본다면 특히 이 견해는 장사법 시행일 이전에 설치된 분묘에 대하여도 시한부 매장제도를 도입하여야 한다고 하면서, 시행일 이전에 설치된 분묘와 시행일 이후에 설치된 분묘의 형평성을 그 근거로 제시하고 있다<sup>213)</sup>

설치기간에 관한 약정이 없는 경우에는 분묘의 수호와 봉제사를 계속하고 그 분묘가 존속하고 있다면 그 동안은 분묘기지권도 존속한다는 것이 일반적 견해이나<sup>214)</sup> 이 경우에도 시한부 매장제도에 맞추어 영구적이라는 취지는 아니라고 보아지며 이에 따라서 일정한 조건하에 토지소유자에게 그 소멸에 대한 권리나 이장에 대한 권리를 인정하게 하는 것도 합리적이다.<sup>215)</sup>

분묘의 설치기간이 폐지되지 않고 존속한다고 인정되더라도 이는 타인의 토지소유권에 대한 침해이므로 일정 기간 동안만 인정되는 것으로 하면 이에 대하여는 시한부 매장제도에 관한 장사법 제19조가 유추적용 되면 될 것이고 기존의

---

211) 이승길, 전계논문, 82면; 대법원 1973. 2. 26. 선고72다2454 판결; 판례는 “분묘설치자가 장사법 위반으로 형사상 처벌을 받는다고 하여도 사법상의 관계인 분묘기지권을 취득하는데 영향이 없다.”고 하였다.

212) 김 진, 전계논문 113면.

213) 김상찬·조두환, 전계논문, 280면; 박광동, 전계 “분묘기지권에 관한 고찰”, 219면; 박용석, 전계논문, 18면

214) 박준서, 주석민법[물권(1)], 한국사법행정학회, 2001, 104면;곽윤직, 물권법(제7판), 박영사, 2002, 241면.

215) 이승우, “분묘기지권의 존속기간”, 판례월보 제191호, 1985. 9, 판례월보사, 8면.



분묘에 대하여도 시행일 이후부터 적용하는 경우에는 소급입법금지 원칙에 위배 되지는 않을 것이다.<sup>216)</sup>

따라서 국토의 효율적 이용을 목적으로 하는 장사법의 실효성을 확보하기 위해서는 장사법이 허용하는 묘지면적 등을 감안하여 분묘 수호와 봉제사를 위한 필요한 최소한의 범위내로 한정하여야 할 것이다.<sup>217)</sup> 장사법을 개정하는 경우에 분묘 수호와 봉제사를 위한 필요한 최소한의 범위를 감안하여 이 면적까지 포함한다는 내용의 묘지 및 분묘의 면적을 명문으로 규정하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>218)</sup>

기존에 설치된 분묘에 대한 분묘기지권을 인정하지 않으면 분묘의 개장 청구와 그에 대한 분쟁이 동시 다발적으로 일어나고 개인묘지와 가족묘지 및 종중·문중묘지는 분묘가 설치된 묘지가 대부분 사유지여서 관할 행정청이 이에 대하여 개입할 명분이 약하기 때문에 설치기간이 경과한 분묘에 대한 철거권 등은 공설묘지와 법인묘지에 한하는 것으로 보고 있다. 분묘기지권이 영구히 존재한다는 관습법상 분묘기지권을 더 이상 인정할 수 없고, 인정하더라도 장사법 제19조의 시한부 매장제도에 맞추어 합리적으로 적용하여야 할 것이다.<sup>219)</sup>

#### 제4절 개정 장사법제의 주요내용

##### 1. 개정이유

2015년 1월 28일 장사법이 개정<sup>220)</sup>된 이유는 “지방자치단체가 공동으로 장사시설을 설치하고 조성할 수 있는 조건을 완화하여 지방자치단체 간 장사시설의 공

---

216) 대법원 1994. 12. 23. 선고 94다15530 판결; 대법원 1994. 8. 26. 선고 94다28970 판결; 대법원 1995. 4. 25. 선고 93누13728 판결; 대법원 2001. 4. 24. 선고 99두10834 판결; 대법원 2011. 12. 2. 선고 2010두16189 판결.

217) 박광동, 전계 “분묘기지권에 관한 고찰”, 218면; 김 진, 전계논문, 115면; 박용석, 전계논문, 19면.

218) 오시영, 전계논문, 49-50면.

219) 신주호, 전계논문, 304면.

220) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>) 2015년 2월 15일 검색; 장사법(시행 2015. 1. 28.], (법률 제13108호, 2015. 1. 28. 일부개정].

동 설치 조성이 활성화될 수 있도록 하고, 법인묘지·사설 화장시설·사설봉안시설·사설자연장지 및 장례식장에서 이용자에게 시설물이나 장례용품의 구매 또는 사용을 강요하는 행위를 금지하며, 현재 자유업인 장례식장 영업을 신고제로 전환하여 일정 시설 설비 및 안전기준을 갖추어 관할 시장 등에게 신고하도록 하고, 장사시설의 예약과 이용 및 관리업무를 전자적으로 처리할 수 있는 장사정보시스템 구축과 또한 운영이 장사업무를 지원하기 위한 장사지원센터의 설치와 운영함에 있어서 근거를 마련하며, 그 밖에 타인의 토지 등에 설치된 분묘의 처리방법과 장사시설의 폐지절차 등을 명확히 하는 등 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선하고 보완하려는 것이다.”라고 하고 있다.

원래 보건복지부는 2011년 4월부터 장사정보시스템(e하늘) 서비스를 제공하기 시작하였다. 보건복지부는 한국보건사회연구원에 장사정보운영센터를 설치하고 운영하고 있는데, 2015년 1월 18일 개정안에서 중요하게 다루고 있는 것 중에 하나가 장사정보시스템 고도화를 위하여 도입 배경을 보면 현재 운영 중에 있는 장사정보시스템은 국민의 편의성 증대와 안정화를 위하여 주기적인 시스템 도입과 개선이 요구되고 있기 때문이다. 현행 장사정보시스템은 서버가 이중화 되지 않은 상태에서 운영되고 있어 위기 상황에 따른 대처능력이 매우 취약한 상태이다. 나아가 일선 시군구 장사 담당 공무원의 장사행정업무가 전산화되고 있지 않아 이에 따른 행정 처리에 불편함이 야기되고 있는 등의 문제점을 내포하고 있다.

따라서 전반적으로 시스템의 안정성을 꾀하고 더불어 국민 일선 시·군·구 공무원의 불편할 해결을 도모할 필요가 있었다.<sup>221)</sup> 또한, 장사행정업무시스템 성능의 개선, 효율적인 장사업무의 개선, 지자체의 화장업무 시스템 연계 관련 업무지원, 사망정보 연계를 필요로 하는 기관 추가 시 장사 행정업무시스템의 성능 개선이 필요하였다.<sup>222)</sup> 그리고 장사행정업무의 원활한 수행을 위하여 장사관련

221) 보건복지부, 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고서」, 한국보건사회연구원, 2011, 31면; 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 147면.

222) 장사법 2015년 1월 28일 시행을 통하여 용어순화 차원에서 ‘시체’라는 용어를 ‘시신’으로 변경하고(동법 제2조 제1호), 지방자치단체 간에 공동 장사시설 설치 조성이나 공동 지역수급계획 수립을 활성화하기 위하여 그 제한조건인 지역 특성에 비추어 필요하다고 인정되면 및 지역 특성에 비추어 부득이하다고 인정되면 이라는 문구를 삭제하였으며(동법 제5조 제3항 및 제13조 제2항). 법인묘지·사설 화장시설·사설봉안시설 또는 사설자연장지의 설치 조성 또는 관리자에 대해 가격표에 반환에 관한 사항을 표시하도록 하였다(동법 제24조 제2항).

시스템과의 연계 기능이 강화될 필요가 있었다. 특히 e하늘 장사정보시스템과 화장예약 및 화장정보연계를 원하는 지자체 화장시설업무시스템 간의 연계 관련 업무지원이 요구되고 있었다.<sup>223)</sup> 장사정보시스템의 사망정보를 연계하여 각종 사망정보의 유용성과 효용성은 더욱 증가할 것으로 예측되는 사항 정보를 필요로 하는 기관이 많으므로 지역 간 공유센터 등을 통한 연계 작업이 요구되고 있었다.<sup>224)</sup>

그래서 이러한 상황 하에서, 장사법 개정을 통하여 장사시설의 예약 이용 및 관리업무 등을 전자적으로 처리할 수 있는 장사정보시스템 구축 운영과 장사업무를 지원하기 위한 장사지원센터의 설치 운영의 법적 근거를 마련하게 된 것이다.

## 2. 장사정보시스템의 구축

2015년 1월 28일 개정된 장사법은, 국가가 장사정보시스템을 구축·운영하도록 하고 있다. 장사정보시스템은 장사 등에 관한 정책·정보의 제공과 장사시설의 예약 및 이용·관리업무 등을 전자적으로 처리할 수 있는 시스템을 갖추게 된다.<sup>225)</sup>

장사정보시스템은, ① 전국의 화장시설 예약 단일화 시스템, ② 장사시설 현황 및 가격 정보 제공, ③ 장례 및 장사절차 등에 관한 정보 제공, ④ 각종 연금·복지 급여의 지급기관 등에 제공하기 위한 사망정보 관리, ⑤ 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정하는 사항 등을 처리하게 되는데(동법 제33조의2 제2항),

이 장사정보시스템의 운영은 보건복지부 산하에 설치되는 ‘장사지원센터’가 맡게 된다. ‘장사지원센터’는 장사정보시스템의 운영 이외에도, ① 국내외 재해·재

223) 지자체 화장시설에서 연계를 필요로 하는 경우는 자체 업무시스템을 통하여 하늘정보시스템에서 예약된 정보를 활용하여 화장 접수 처리를 하려는 경우이다. 장사정보시스템과 지자체 장사업무시스템 간의 연계망 구축을 위한 응용프로그램 구매 설치 및 그에 따른 일체의 작업에 관해서는 별도의 협의를 하여야 하는 실정이다.

224) 보건복지부, 전계 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고서」, 157-159면.

225) 장사정보시스템의 구축목적은 화장예약 창구 단일화, 장사문화 및 시설에 대한 종합정보 제공, 장사행정지원시스템을 통한 효율적인 장사행정처리, 사망정보 연계를 통한 국고누수 방지 등이다(보건복지부, 전계 「2014년 장사업무안내」, 143면).

난 등의 발생 시 사망자 장례지원, ②. 장사정책·장례문화의 연구 및 콘텐츠 개발, ③ 장사시설 종사인력에 대한 교육, ④ 친자연적 장례문화의 교육 및 홍보, ⑤ 장사 등 관련 상담서비스, ⑥ 그 밖에 보건복지부장관이 정하는 장사 등에 관한 업무 등을 수행하게 되는데(동법 제33조의4 제1항), 보건복지부장관은 장사정보시스템의 운영 등 장사업무 등의 원활한 수행을 위하여 관계 중앙행정기관, 지방자치단체, 관련 기관·법인·단체의 장에게 장사 등에 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있고, 이 경우 관계 중앙행정기관의 장 등은 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. 한편, 보건복지부장관은 장사지원센터의 설치·운영을 그 업무에 필요한 전문 인력과 시설을 갖춘 법인 또는 단체에 위탁할 수 있고, 보건복지부장관은 위탁받은 법인 또는 단체에 대하여 그 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있도록 하고 있다(동조 제2항-제4항).

한편, 장사정보시스템의 원활한 운영을 위하여, 장사시설을 설치·운영하는 자로 하여금 장례의식·매장·화장·봉안 등을 행하는 경우에 사망자정보(정보의 범위에 대하여는 시행령으로 따로 정함)를 장사정보시스템에 등록하도록 하고 있다. 보건복지부장관은 이렇게 수집된 정보를 각종 연금·복지, 급여의 관리 등에 활용할 수 있도록 중앙행정기관, 지방자치단체 또는 공공단체 등에 제공할 수 있다. 다만, 사망자정보를 등록할 때에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 유족 등의 동의를 받아야 한다.<sup>226)</sup>

### 가. 화장예약 창구의 단일화

화장시설의 효율적 활용 화장 예약편의 제공 및 투명성 확보 화장시설이 부족한 상황에서 상업적 목적으로 화장시설을 다수 선점 예약하거나, 무단 취소하여 실수요자의 이용 불편으로 인하여 단일화 된 화장예약시스템의 구축 운영으로<sup>227)</sup> 이용자가 원하는 시간과 장소에서 화장할 수 있는 화장예약 서비스 제공하도록 하고 있다(장사법 제33조의2 제2항 제1호).

226) 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>), 2015년 3월 20일 검색.

227) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 143면에서는 현재 화장예약 정보를 연계하여 활용하는 시설은 서울추모공원을 포함하여 10개이며 화장예약 부문의 도로명 주소 적용에 따라 연계시스템의 관련 항목 추가할 필요가 있다고 하고 있다.

또한 보건복지부장관은 장사법 정책 및 정보의 제공, 장사시설의 예약·이용·관리업무 등을 전자적으로 처리할 수 있는 장사정보시스템을 구축 운영할 수 있도록 하고, 장사시설을 설치 및 운영하는 자는 장례의식·매장·화장·봉안 등을 행하는 경우에 사망자정보를 장사정보시스템에 등록하도록 하였고(동법 제33조의2, 3), 장사 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 장사지원센터를 설치 운영할 수 있도록 하였다(동법 제33조의4).

#### 나. 장사행정지원시스템을 통한 사망자 정보의 수집과 제공

묘지 및 봉안시설 및 자연장지 등 장사행정 전반에 대한 행정처리 가능 전자적인 장사민원처리로 행정업무 효율성 제고 및 대민서비스 편의 제공 시스템은 민원접수 및 완료 상황만 입력하면 된다. 장사법령 및 제도, 장사문화의 소개와 장사시설에 대한 종합적인 정보의 제공을 통한 대국민 서비스 강화 장사시설 현황 및 사용료, 예약현황 등에 대한 정보제공을 통하여 가격 대비서비스 및 품질 등을 비교할 수 있도록 하고 있다(장사법 시행규칙 제15조).<sup>228)</sup>

장사시설을 설치 운영하는 자가 장례의식·매장·화장·봉안 등을 행하는 경우에는 대통령령으로 정하는 사망자정보를 장사정보시스템에 등록하여야 한다. 보건복지부장관은 장사법 제33조의3 제1항에 따라 수집된 정보를 각종 연금 복지 급여의 관리 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙행정기관, 지방자치단체 또는 공공단체 등에 제공할 수 있다. 사망자정보를 등록할 때에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 유족 등의 동의를 받도록 하고 있다(장사법 제33조의3).

### 제5절 소결

우리나라는 통일신라시대에 불교의 영향으로 화장제도가 도입되었으나, 고려시대를 거쳐 조선시대로 들어서면서 주자가례에 의하여 매장과 삼년상을 치루는

---

228) 사망정보의 효과적 수집 및 정보연계로 복지급여업무의 내실화 시스템에서 취득한 사망정보는 각종 연금 및 급여 등의 지급업무 내실화에 기여 할 수 있다(장사법 시행규칙 제10조).

상례방식이 보편화되면서 매장제도가 정착되었고, 분묘는 특별히 금지된 구역 외에는 각자가 자유롭게 풍수지리사상에 따라 설치되는 것이 일반적이었다.

일제강점기에는 총독부령 제123호인 ‘묘지 매장 화장장 및 화장 취체규칙’을 발표하여 공동묘지 이외의 다른 묘지형식은 인정하지 않았기도 했지만, 3.1운동 이후 개인묘지와 가족묘지, 그리고 문중의 선산 소유권 등기를 인정하는 등 다양한 묘지제도가 인정되었다. 광복 이후에도 1961년에 ‘매장 등 및 묘지에 관한 법률’이 제정되면서 묘지나 분묘에 대한 조사와 통계가 시작되었고, 1969년에 묘적부 작성과 분묘 일제 조사를 통한 무연분묘의 처리 근거를 마련하였다.

그러나 매장중심의 장사문화가 오랫동안 지속되면서 전국에 산재한 묘지와 분묘들은 국토의 잠식과 더불어 국토이용의 효율성을 저해하는 요인으로 작용하게 되었다. 묘지의 증가를 억제하기 위하여 1981년부터 묘지의 집단화 및 화장의 확대를 추진하는 ‘묘지 등의 설치 및 관리 운용지침’을 제정한데 이어, 2000년 1월에는 ‘장사법’에서 시한부 매장제도를 도입하기에 이르렀다.

우리나라의 화장률은 2005년에 매장을 보다 앞선 후 점차 증가하여 2013년에는 76.9%에 이르고 있다. 화장시설도 2004년의 경우 화장장은 46개소 화장건수 187,240건, 봉안당은 153개소, 봉안능력 1,447,987건, 봉안수가 116,784건이었으나, 2013년에는 화장장이 55개소, 화장건수 259,576건, 봉안당이 373개소, 봉안능력이 3,695,642개소, 봉안수는 1,124,053건으로 점차 증가하고 있다. 화장률이 증가하는 것만큼 매장을 감소하고 있기는 하나 아직도 매장선호사상이 남아 있어서 묘지문제는 사회적·국가적인 문제로 되고 있다.

이러한 상황에서 장사법상의 시한부 매장제도는 묘지문제를 해결할 수 있는 대안으로 도입되었다. 그러나 이 제도는 장사법 시행 이후의 분묘에 대해서만 적용된다는 한계가 있다. 따라서 당해 법률의 시행 전에 설치되어 분묘기지권이 인정된 분묘에 대하여는 분묘가 보존 및 관리되고 있는 이상 영구히 존속할 수 있는 문제가 발생할 수 있다.

이와 관련하여 2001년 1월 13일 이전과 이후에 설치된 분묘의 경우에도 분묘의 수호와 봉제사를 계속하더라도 사적 재산권의 보장 및 장사법 규정에 기하여 분묘기지권을 시한부 매장제도에 맞추어 제한할 수 있다고 해석할 수도 있다. 그런데 이러한 주장은 현행 장사법의 관련규정에 대한 문리해석의 범위를 합리적

이유 없이 넘는 다는 것이 문제가 있다. 따라서 현행 장사법이 시행되기 이전의 분묘에 대해서도 단계적으로 그 존속기간의 범위를 축소하여 현행 법률과 동일하게 규제하는 방향으로 입법논의가 진행되는 것이 타당하다.

그런데 보다 근본적인 문제로서 현재와 같은 사설묘지를 그대로 존치하는 것이 효율적인지에 대하여 살펴볼 필요가 있는데, 왜냐하면 현행 장사법에서 새롭게 도입된 시한부 매장제도의 실효성을 가지기 위해서는 체계적으로 분묘 관리가 이루어져야 한다.<sup>229)</sup> 그런데 사설묘지의 경우에는 매장장소에 특별한 제한이 없기 때문에 실질적인 현황을 파악하는 것이 용이하지 않다. 따라서 현행 장사법상의 시한부 매장제도를 폐지하지 않고 존치시키면서 그 실효성을 담보하기 위해서는 사설묘지의 설치장소를 제한할 필요가 있다.

다만, 장사법의 개정방향을 합리적으로 모색하기 위해서는 우선 묘지에 대한 정확한 일제 조사 과정은 물론이고, 이러한 일제 조사에 기초하여 습득한 당해 묘지의 현황을 정확하게 공시할 수 있는 묘적부의 작성 및 이를 전산관리시스템으로 체계적으로 관리할 수 있는 방식에 대한 법적 근거도 명확하게 마련할 필요가 있다.

---

229) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전개 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 302면에서는 “2016년 1월이 되면 시한부 분묘설치제도에 의한 1차 매장기간의 만료시점이 도래한다. 그런데 시한부 분묘설치제도에 의한 1차 매장기간의 만료가 임박한 상황에서 묘지에 대한 일제 조사가 시행된 적이 없고, 또한 현재까지 시한부 분묘설치제도의 적용대상이 되는 분묘들을 어떻게 처리할 것인지에 대하여 세부적인 시행준비도 마련되지 않은 상태이다. 그러함에도 불구하고 장사법을 획일적으로 적용하는 것은 타당하지 않다. 따라서 최소한 공설묘지와 같이 분묘의 체계적인 관리가 가능한 경우에는 최소한 1회에 한하여 자동으로 연장될 수 있도록 관련 법률을 개정하는 방안을 모색할 필요가 있다. 하지만 일반 국민들은 대다수가 15년이 되면 다시 설치기간을 연장해야 된다는 것을 인식하지 못하고 있는 실정이다.”라고 하고 있다.

## 제3장 주요국가의 장사법제

### 제1절 아시아 국가

#### 1. 일본

##### 가. 장사제도 법제 현황

일본에서는 예로부터 풍장이나 매장 행하였으나, 백제로부터 불교문화가 전파되면서 화장을 시작하게 되었다. 당시의 화장은 상류층에서 시작되었으나 지방의 호족으로 퍼지면서 헤이안 시대에 이르러서는 서민들도 화장하는 풍습이 증가하였다.<sup>230)</sup>

일본도 매장으로 인하여 국토의 잠식을 방지하기 위하여 1948년에 ‘묘지 및 매장 단속규칙’을 제정하여 공영 화장터를 전국에 설치하면서 매장을 금지하고 화장 장려하기 시작하였다.<sup>231)</sup> 1948년 5월 31일에 「묘지 및 매장 등에 관한 법률」을 제정하고 동년 6월 1일부터 시행하고 있으며, 14차례 개정을 거쳤으며 2011년 12월 14일에 마지막으로 개정되었다.<sup>232)</sup> 일본의 묘지설치기간의 제한에 관해서는 법률에 명문으로 규정되어 있지는 않고 후생노동성의 지침<sup>233)</sup>에 의해서 운영되고 있다.<sup>234)</sup>

2009년부터 「지방분권개혁추진법(地方分権改革推進法)」에 따라 묘지인가 등에 관한 사무를 현에서 시·구·정·촌에 이양하기 시작하여 2012년 4월에는 이양을 완료하였다. 이것은 각 시·구·정·촌에 묘지행정에 대한 기본적인 방향을 제시해 주고 있으며 ‘시·구·정·촌 묘지계획’을 시행하고 있고 ‘묘지기본계

230) 부명숙, 전계논문, 74면.

231) 부명숙, 상계논문, 74-75면.

232) 墓地、埋葬等に關する法律 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S23/S23HO048.html>, 2015년 5월 23일 검색, 이 법률은 제1장 총칙, 제2장 매장·화장 및 개장, 제3장 묘지 봉안당 및 화장장, 제4장 벌칙 등 22개조와 부칙으로 구성되고 있다.

233) “墓地經營・管理の指針等について” 2000年 12月 6日, 厚生省生活衛生局 1764号

234) 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 296면.



획'에는 '개인묘지구역'과 '묘지지구지역'으로 구분되어 있다.<sup>235)</sup>

일본에서 무연분묘 개장에 대해서는 국민의 종교적 감정을 존중하고 신중히 처리하고 있으며 일정한 법적 절차를 거친 후 허가된다. 묘지<sup>236)</sup>는 분묘<sup>237)</sup> 그 자체는 아니기 때문에 묘지의 취급에 관하여 묘지를 분묘에 포함하는 설<sup>238)</sup>과 묘지를 분묘와 별도로 보는 설<sup>239)</sup>로 나누어지고 있다.

묘지는 제사와 장례라는 하나의 역할을 가지고 일본에 한때 묘제(墓制)역할을 분리하기도 하였다. 현재에도 극히 일부 마을에서 양묘제가 확인되고 있다. 그러나 2차 세계대전 후의 급속한 화장제도로 양묘제(兩墓制)<sup>240)</sup>라는 장사법은 급속히 감소하였으며, 앞으로 몇 년 후에는 양묘제의 습속 자체가 소멸되어 버릴 것을 예측하여 양묘제에 관한 연구는 지금도 계속되고 있는 현실이다.<sup>241)</sup>

일본의 경우에는 묘지사용권과 묘지소유권을 구분하고 있다. 우선 묘지사용권은 묘지의 존재 형태 중에서 개인묘지나 친족묘지의 경우에는 통상 토지소유권이나 토지 공유권을 가지고 분묘를 설치하고 묘지로서 사용하기 때문에 묘지사용권의 문제는 발생하지 않는다. 즉 묘지사용권은 분묘의 소유자와 묘지의 소유

---

235) 村上興匡, “本土復歸による墓地、埋葬等に關する法律の適用と現代的課題”, 「宗教研究」 제86 제4호, 日本宗教學會, 2013. 3, 52面.

236) “墓地、埋葬等に關する法律” 제2조는, “묘지란 분묘를 설치하기 위하여 都·道·府·縣知事로부터 허가를 받은 구역을 말한다.”고 하고 있다.

237) “墓地、埋葬等に關する法律” 제2조에서는 「분묘」란 시신 또는 유골을 매장하는 시설을 말한다.

238) 松原正明, 「判例先例相續法 -遺留分割-」, 日本加除出判株式會社, 1994, 202面.

239) 中川善之助編, 「註釋相續法(上)」, 有斐閣, 1955, 133面.

240) <http://ja.wikipedia.org>, 2015.년 5월 23일 검색; 양묘제(兩墓制[りょうぼせい]); 양 묘제는 시신의 매장지와 성묘를 위한 땅을 나누어 일본의 묘제 습속의 하나이다. 시신을 매장하는 묘지와 예 있기 때문의 묘지를 하나씩 하나씩 만들어 장제(葬制)에서 한 고인에 대한 두개의 무덤을 만들어 양 쪽에 묘제를 지내는 것을 말한다. ‘시신의 매장 묘지(장지(葬地))’, 성묘를 위한 묘지를 ‘제지(祭地);(제사를 지내는 것)’이라고 한다. 일본의 역사적 측면에서의 기본적으로 일반 시민의 무덤을 대상으로, 그 성립, 전개는 근세기 이후이다. 양 묘제는 매장을 기본으로 하여 시신 처리 방법이 거의 화장으로 바뀐 현재에서는 이미 진행되지 않게 된 습속이나 다름없다. 그러나 두 묘제 묘지 자체는 현재도 각지에 남아 있다. 장송 습속, 제사 풍습과 함께 각지에 여러 가지 특색이 있고 특히 킨키 지방에 짙다. 그 특징적인 묘제는 다이쇼 시대보다 복수의 보고가 이루어졌는데, 민속학자의 야나기타쿠니오가 1929년에 “묘제의 연혁에 대해서”(『인류학 잡지』 500호)에서 양 묘제를 거론한 이후 양 묘제의 문제들은 민속학의 범주였다. 다만 야나기타씨는 이 습속에 관해서는 “장지”과 “축제지”라는 호칭을 사용 하고 하고 ‘양 묘제’라는 말 자체는 야나기의 아래 산촌 조사한 민속 학자의 오오 마치 토쿠 조우가 사용한 말이다. 이것은 양 묘제는 반드시 일정한 규칙을 가진 습속이 아니라 각지에서 다양한 특색이 있다. 다만 크게 파악하면 두 묘제의 특징은 “매장된 무덤”이란 유해 매장지로 “시신 없는 무덤”이라는 성묘용 묘지 두 가지가 존재하는 데 있다. 본 저가 생각하기에는 일본에 향토학자들에 의해서 사라져가는 전통사상이 있다면 보전이나 보호를 해야 한다는 것으로 보인다.

241) 川添善行, “兩墓制集落における祭祀と埋葬の空間論”, 「日本民俗學」 2012. 3面.

자가 다른 경우에 발생하는 것으로서, 보통은 경영자의 관리 하에 불특정 다수인에 대해서 분묘의 부지로 이용하도록 제공된 묘지와 관련하여 성립한다.<sup>242)</sup> 일본의 경우 묘지사용권은 묘지의 영속성을 전제로 하고 있기 때문에 묘지사용권도 묘지 이장법에 기한 묘지설정에 대한 허가처분이 폐지되지 않는 한 계속 존속하고, 또 묘소로서 사용하기 위한 토지의 설치 임대계약에 대해서 묘지의 영속성을 근거로 특단의 사정이 없는 한, 사망으로 인한 종료의 적용을 배제하는 특약이 존재한다.<sup>243)</sup>

분묘가 설치된 토지소유권은 소유자의 조선(祖先)제 신앙보호의 견지에서 압류를 금지하고 있었지만, 일단 승계하여 소유자가 되면 그 의사에 따라 매각처분할 수 있는 것으로 본다. 이 경우의 묘지사용권이 일종의 재산권이기 때문에 취득시효와 소멸시효의 대상이 될 수 있다. 다만 소멸시효와 관련하여 분묘의 안치상태가 계속되고 있는 한 권리 불행사의 상태는 발생하지 않는다고 본다. 일본에 있어서 묘지기지권이 허용되는 곳은 사원묘지(寺院墓地)가 원칙이고, 시·구·정·촌 공공단체(市·區·町·村 公共團體)에는 필요한 한도에 있어서 예외적으로 허가 되었다. 즉, 개인의 사적 묘지기지권은 거의 인정되지 않고 있다.<sup>244)</sup>

## 나. 분묘의 설치

일본의 시한부 매장제도에 대해서는 무기한제란 설치기간에 제한이 없는 것을 말하며, 사용료계속지불제,<sup>245)</sup> 유기한제,<sup>246)</sup> 유기한갱신제<sup>247)</sup>가 있고, 사용기간은

242) 小林三衛, “墓地使用權の性質”, 「現代財産權論の課題」(小林三衛先生退官記念論文集刊行委員會), 敬文堂, 1988, 49面; 일본의 판례는 “묘석 그 자체는 용이하게 이동할 수 없는 시설이고, 영속성을 가지고 있는 것으로, 묘석 등의 고유한 특수의 표식물에 의해 공시가 되고 있는 것이기 때문에, 민법시행이전에 이미 생성되어진 권리라도 민법시행법 제37조 소정의 등기를 경유한 일이 없게, 관습상 인정되어진 물권으로서 보호되어진다.”(山形地判 1964·2·26下民 15卷2号, 384面). 일본에서는 묘지사용권에 대해서는 묘석정도만 있어도 그 이상의 특별한 공시를 앎고도 토지의 양수인에게 그것을 가지고 대항 할 수 있다.

243) 김달수, 전계 “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 23면에서는 “일본은 장사 시설을 30년 단위로 계약 연장 할 수 있고 관리비는 지불해야하며 5년간 미납하면 사용허가를 취소하고 있으나 그렇다고 해서 설치기간이 정해져 있는 것은 아니다.”라고 하고 있다.

244) 장만석, 전계논문, 33-35면.

245) 설치기간동안 규정은 정해져 있지 않지만 사용료가 지불되면 권리가 계속되고, 지불되지 않으면 설치기간 경과 후면 사용권이 소멸되며 봉안당이나 합장분묘에 이장하도록 하는 규정이 있다.

246) 30년 등의 설치기간이 있어 합장분묘에 이장하도록 하는 규정이 있다.

247) 유기한제로 설치기간이 끝난 후 이용자가 분명하고 사용료를 납입 할 수 있는 경우 이용자의

이용자의 권리가 언제까지 계속하느냐가 중요한 사항이며, 이를 밝혀 이용자에게 충분히 설명한 후 계약이 이뤄지도록 되어 있다. 사용기한에 대해서는 법률에 정해져 있지 않으며 다만, 지침<sup>248)</sup>에 규정되어 있다. 사용료 및 사용기한의 규정은 없지만, 사용료가 지급되는 동안의 권리는 계속 지속된다. 예를 들어 사용료를 지불하지 않고 3년을 경과했을 경우는 사용권이 소멸되고, 봉안당이나 합장 무덤으로 이장을 결정할 수 있다. 유기한제는 30년 등의 장기 사용기한을 정하고, 사용기한 경과 후에는 봉안당이나 합장 무덤으로 이장을 결정할 수 있다.

계약 후 무연고 묘지가 되었을 때 취급의 문제가 생기므로 사용료의 관계나 시한을 정한 계약이 해제되는 것과 합장 분묘의 처리는 명확히 하고 있다. 또한 계약 해제의 경우에도 사용자의 보호가 이루어지고 있다. 일반적으로 이용자는 묘지를 오랫동안 사용할 수 있는 것을 요구하고 있다고 생각할 때 사용료를 전혀 지불하지 않는 등 합리적인 이유가 없는 한 경영자 측에서 일방적으로 계약을 해제하는 규정은 인정되지 않는다. 이 밖에 묘지 사용 개시 전에 이용자가 계약을 해제하는 경우에 요금의 일부 반환 등에 대해서도 처리 해주어야 한다.<sup>249)</sup>

즉, 지침에 의하면 사용기한에 관한 규정을 명확히 하고, 이용자에게 충분히 설명을 하도록 규정하고 있다. 구체적인 내용으로 사용기간은 이용자가 얻을 권리가 언제까지 계속하는가 하는 중요한 사항이며, 이것을 분명히 하여 이용자에게 충분히 설명을 실시하고, 이를 이해한 다음 계약체결을 하는 절차를 거친다. 세부적인 설치기한의 종류로는 무기한제로 사용기한의 규정이 없는 것과 사용료 계속 사용기한의 규정은 없지만 사용료가 지불되는 동안 권리는 계속되는 것이다.<sup>250)</sup>

장사시설 등은 묘지사용자 또는 사망자의 연고자를 파악하기 위해 일정기간 신문에 공고해야 하며, 2개월이 지난 이후 연고자가 없을 경우 행정기관 해당 부처의 허가를 받아 개장할 수 있다. 묘지 또는 봉안당 관리자 무연유골을 불후

---

신청이 있으면 반드시 갱신한다는 단서의 조건을 붙여야 한다.

248) <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S23/S23HO048.html>, 2015년 5월 23일 검색, “묘지경영·관리 지침 등에 대하여(厚生省生活衛生局 “墓地經營・管理の指針等について”) 2000년1 2월 6일(제1764호)로 후생성생활위생국장이 각 도 부 현 지사, 지정도시 시장에게 보낸 지침에 의하면, 묘지에 대한 지도 감독 사무를 행할 때의 가이드라인이자 경영자에게 ‘표준계약 약관’을 사용하여 기본적으로 계약을 명확하게 해야 한다는 관점에서, 후생성에서 지침으로 내려졌다.

249) 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 296면.

250) 김달수, 전계 “우리나라 장사제도에 관한 연구 -수목장을 중심으로-”, 25면.

성<sup>251)</sup>의 용기에 납입하여 보관하며, 이 경우 용기에는 사망자의 이름, 사망 연월일, 개장 연월일, 그 외 필요한 사항을 기재하도록 하고 있다. 무연분묘의 시신 또는 유골을 발굴하였을 경우 화장 후 일정한 용기에 보관하여야 한다고 규정하고 있다.

일본은 제사재산을 공동상속의 대상인 상속재산으로부터 제외하고, 상속재산과는 별도로 제사재산을 ‘조상의 제사를 주재하는 자’에게 승계시키는 현행 일본 민법 제897조의 규정을 두고 있다. 일본 민법 제897조에 의하여 제사주재자가 승계하는 제사용 재산에는 계보(系譜), 제구(祭具), 분묘(墳墓)가 있다. 이들 제사용 재산은 특별한 승계원리에 의하여 승계되기 때문에 상속의 대상이 아니다.

한편 이 규정과는 별도로 일본의 현행 민법은 제796조 제1항 및 제2항에서 사망에 의하지 않는 제사재산의 양도 및 제사주재자의 지위 양도를 규정하고 있다.

즉, 혼인에 의하여 성(姓)을 고친 후, 부(夫) 또는 처(妻)가, 처(妻) 또는 부(夫)의 조선(祖先)의 제사재산을 승계한 후 협의 이혼한 경우 등에 관해서, 당사자 기타 관계자의 협의로 제사재산의 승계자를 결정하여야 하고 협의가 이루어지지 않는 경우에는 가정재판소가 정하는 것으로 규정하고 있다.<sup>252)</sup>

일본은 도시집중화에 따른 묘지난 등으로, 국민의 경제의식과 위생관념에 따라 화장제도를 채택하고 있다.<sup>253)</sup> 개인묘지는 보통의 개인 토지 소유권과 같은 성질을 가지고 행정상의 절차를 거쳐서 분묘의 설비를 옹기지지 않는 한 공익상 묘지로서의 재산을 받는 사유재산과 마찬가지로 취급하고 있다.<sup>254)</sup>

## 2. 중국

### 가. 장사제도 법제 현황

1956년 모택동이 이끄는 혁명정부가 화장을 법으로 정하고 화장을 의무화하도록 함으로써 묘지는 거의 찾아볼 수 없다. 시신을 관에 넣어 매장하는 제도를 금

251) 차후 연고자가 나타나면 봉안료를 지급하는 것을 말한다.

252) 장만석, 전계논문, 33-35면.

253) 김 진, 전계 “장사제도 개선에 관한 연구 - 장사 등에 관한 법률을 중심으로-”, 872면.

254) 부명숙, 전계논문, 74-77면.

지시키는 ‘장묘문화혁명’이 시작되었는데 이때부터 40년이 지난 현재 중국은 전국 어디에서 봉분을 한 무덤은 거의 찾아볼 수 없다. 한발 더 나아가 지금 북경시에서는 ‘장묘문화제혁명’ 운동이 한창 진행되고 있다.<sup>255)</sup> 한편 “장례관리조례” 제6조는 소수민족의 장례풍습을 존중하도록 하여, 대표적으로 티벳의 민족, 이슬람의 민족은 장례문화의 차이에서 오는 민족 간의 갈등을 조정하도록 하고 있다.<sup>256)</sup>

1985년 2월 8일 국무원에서 발표한 “국무원의 장사관리에 관한 장점규정(國務院關於殯葬管理的暫行規定)”은 선포하였다. 1994년부터 북경시 빈장관리처와 빈장협회는 시신을 화장한 뒤 그 유골을 바다에 뿌리면서 화장의 중요성을 알렸다. 1979년에 사망한 주은래 전 국무원 총리도 유언에 따라 화장을 했으며 등소평의 유명 인사들이 화장 후 산골 하였다는 사실을 상기시키며 매장의 폐해를 부각시키고 있다. 지금의 중국의 장례문화는 이제 완전히 토장(매장)에서 화장으로 바뀌었다.<sup>257)</sup>

1997년 7월 21일, 국무원에서는 「장사관리조례(殯葬管理條例)」를 발표하였다.<sup>258)</sup> 1999년 6월 10일, 인민정부, 국가민족사무위원회, 위생부와 공동으로 “국무원의 ‘장사관리조례’에서의 소수민족의 장사습관을 존중하는 규정에 대한 해석(關於國務院〈殯葬管理條例〉中尊重少數民族的喪葬習俗規定的解釋)”을 발표하였다.<sup>259)</sup> 이 내용을 살펴보면 “장사제도의 개혁은 새로운 사회개혁에서 중요한 역할을 수행할 것이고 국민의 절실한 이익과 관계되며 사회주의 정신문명건설과 생태문명건설과도 밀접한 연관성이 있는 것이다. 정부의 목적에 부합하는 정책을 충분히 계획하여 장사개혁을 추진하기 위해서 아래의 의견을 제시한다. 첫째, 장사개혁의 중요성과 긴박성을 충분히 인식하고 정책을 보완하며 공산당원과 간부가 인솔하고 군중이 참여하며, 전국에서 장사개혁을 전면적으로 추진하는 홍보하

---

255) 부명숙, 상계 논문, 70-71면.

256) 中國 民政部(<http://www.mca.gov.cn>, 2015년 5월 15일 검색); 中國國家 民族事務委員會의 자치구 조례를 통하여 각 민족의 생활 풍속을 존중하는 차원에서 소수민족의 장례방식에 맞추어 처리를 하고 있으며 티벳의 민족의 경우는 천장(天葬), 이슬람의 민족의 경우 토장(매장)을 하도록 허용하고 있다.

257) 장만석, 전개논문, 36-39면.

258) “장사관리 조례”는 6장 24조로 구성되었고, 제1장은 총칙, 제2장은 장사시설관리, 제3장은 시신처리와 장사활동관리, 제4장은 장사설비와 장사용품관리, 제5장은 벌칙, 제6장은 부칙이다.

259) 정조근·송영민, 전개논문, 10면.

도록 한다. 둘째, 공산당원의 역할을 중요시해야 하는데, 그 구체적인 내용은 장사를 진행하는 과정에서 솔선수범하고, 화장과 자연장을 하며, 장사개혁을 국민에게 홍보해야 한다. 셋째, 장사개혁을 진행할 수 있는 환경을 조성해야 한다. 조직구조를 강화하고 작업메커니즘을 건전하게 하고, 장사사업의 발전계획을 작성하고 보완하며, 장사개혁의 목표와 방법을 명확하게 정해야 한다. 장사에 관한 법제도를 보완하고 감독과 관리를 강화해야 하며 홍보를 한다. 그리고 각 지역과 부서는 이 의견에 따라서 실제상황에 맞게 부합시켜 장사개혁을 진행할 수 있는 구체적인 조치를 취해야 한다라고 밝히고 있다.

외국자본의 장사시설의 건설을 엄격하게 규율하기 위하여, 2010년 9월 6일 인민정부에서는 “외국자본을 이용하여 장사시설을 건설하는 데에 관한 심사권한을 규범에 관한 통지(關於規範利用外資建設殯葬設施審批權限問題的通知)”를 내렸다.

국민의 장사에 대한 요구를 충족하고 장사공공서비스의 균등화 수준을 높이기 위하여, “국가기본공공서비스체계‘십이오’계획(<國家基本公共服務體系‘十二五’規畫> (國發 [2012] 29号))”과 “사회보장‘십이오’계획(<社會保障‘十二五’規畫綱要> (國發 [2012] 17号))”에 따라, 2012년 12월 3일, 인민정부에서는 전면적으로 “혜민 장사정책의 추진에 관한 지도의견(民政部關於全面推行惠民殯葬政策的指導意見)”을 발표하였다.<sup>260)</sup>

2012년 3월 22일, 국가발전과 개혁위원회, 인민정부에서는 “장사서비스비용 관리 강화에 대한 지도의견(關於進一步加強殯葬服務收費管理有關問題的指導意見)”을 발표하였다. 2012년 11월 9일, “국무원의 일부 행정법규의 개정과 폐지에 관한 결정(國務院關於修改和廢止部分行政法規的決定)”에 따라 개정되었다. 2013년 12월 19일, 중공중앙반공청, 국무원반공청은 “공산당원 중심의 장사개혁 추진에 관한 의견(關於黨員幹部帶頭推動殯葬改革的意見)”을 발표하여 장사개혁에서의 공산당원이 중심적 역할을 할 것을 강조하였다.<sup>261)</sup>

260) <http://www.gov.cn/jrzg>, 2015년 5월 22일 검색.

261) <http://www.gov.cn/jrzg>, 2015년 5월 22일 검색; 中共中央辦公廳、國務院辦公廳印發 (關於黨員幹部帶頭推動殯葬改革的意見), 新華社北京12月19日電 近日; 2013년 12월 19일, 중공중앙반공청, 국무원반공청은 <공산당원이 인솔하여 장사개혁을 진행하는 데에 관한 의견>(關於黨員幹部帶頭推動殯葬改革的意見)을 발표하였다.

## 나. 분묘의 설치

중국에는 우리나라의 장사법에 해당하는 「장례관리조례」(殯葬管理條例)가 있다. 동 조례 제4조에서 화장을 원칙으로 하고 있어 현재는 화장에 의한 장례가 대부분 이루어지고 있고 예외적으로 허용되는 매장 경우는 현급 인민정부와 시·자치주 인민정부로 하여금 공모건설이 도시농촌건설계획에 포함시키도록 의무화하고 있다. 공산당 중앙회의에서 모택동이 모든 사람은 화장하여 분골하여 봉분을 만들지 않기를 제의하면서부터 화장을 시작하였다.<sup>262)</sup>

장례에 관한 관리를 강화하고 장례문화를 개혁하고 추진하기 위한 목적으로 제정된 중국의 장사에 관한 기본법인 「장례관리조례」<sup>263)</sup>를 살펴보면, 묘지면적이 성·자치구·직할시 등에서 규정하는 표준을 초과할 경우, 원상회복을 명하고 위반 시 소득을 몰수하며, 위법 시 소득의 1배 이상 3배 이하의 일정한 벌금형을 가하고(동법 제18조), 화장을 해야 할 지역에 매장을 한 경우에는 개장하게 하고, 거절할 경우에는 강제집행을 할 수 있도록(동법 제20조)하는 한편, 유체 매장 혹은 봉안 매장지의 점유면적과 사용기한에 대하여 각 성·자치구·직할시 인민정부가 토지절약과 경지를 점령하지 않는 원칙에 따라 규정한다(동법 제11조)고 하고 있다.<sup>264)</sup>

북경에서는 매년 사망인구가 약 6만 명 정도 되며, 이들 대부분이 화장하여 유골을 공동묘지에 묻고 있고, 유골의 토지를 차지하는 면적이 매년 6만㎡가 묘지화 되어가고 있다. 따라서 최근 북경시에서 권장하고 있는 장례방법으로는 분골을 바다에 뿌리는 방법을 만드는 방법을 권장하고 있다.<sup>265)</sup>

하지만, 소수민족의 장사습속을 존중하고 이와 관련해서는 민정부(民政部) 내 중국국가민족사무위원회(中國國家民族事務委員會)에서는 간섭하지 않는 형식을 취하고 있다.<sup>266)</sup>

262) 오시영, 전계논문, 46면.

263) 정조근·송영민, 전계논문, 3-13면; 오시영, 상계논문, 49-50면; 동법은 國務院令 제225호로 1997년 7월 21일자로 시행되고 있는데, 6개의 장과 24개의조문으로 구성되어 있었다.

264) 오시영, 상계논문, 49면.

265) 김 진, 전계 “장사제도에 관한 연구 - 장사등에 관한 법률을 중심으로-”, 872면.

266) 중국 국무원 법제반공실, <http://www.chinalaw.gov.cn/>, 2015년 7월 2일 검색, 소수민족의 관련 풍속에 대해서는 중국 민정부(中國 民政部(<http://www.mca.gov.cn/>),)에서 관리하고 있다; 第六條 尊重少數民族的喪葬習俗; 自願改革喪葬習俗的, 他人不得干涉。(제6조 소수민족의 장사풍

강소성 남경시 회족 등 소수민족 장사규정의 경우에는 2005년 1월 1일에 시행된 「남경시 회족 등 소수민족 장사관리규정」(南京市回族等少數民族殯葬管理規定)은 총 28개 조문으로서 회족 등 소수민족의 장사에 규정하였다. 제2조에서는 회족 등 소수민족은 국가규정에 따라 소수민족 풍습에 의해 매장을 하는 권리를 가진다고 규정하고 있다. 또한 서장(티벳) 장사규정 2015년 1월 22일, 서장자치구 제10기 인민대표대회에서 「서장자치구 천장관리조례」(西藏自治區天葬管理條例)를 작성하자는 의안을 통과하였다. 이는 서장자치구에서 처음으로 입법의 형식으로 천장(天葬)을 관리하는 조치이다.<sup>267)</sup>

### 3. 대만

#### 가. 장사제도 법제 현황

좁은 국토를 가진 대만 정부는 묘지문제의 개선대책으로 1992년부터 전개하고 있는 국가 건설 6개년 계획 가운데 묘지문제를 포함시키면서 공공묘지의 정리 및 공원화와 공설묘지 설치 봉안당 건립 등 노력을 기울이고 있다.<sup>268)</sup> 국가에서는 장사시설물을 공용물로 지정하고 시설물을 설치하는 주체는 지방자치단체를 원칙으로 하고 있다. 인력부족으로 인하여 경영성 확보를 위해 전문성을 가진 민간위탁 및 위임제도를 도입하고 있으며, 이러한 부분에 공익성을 강조하기 위하여 설치 및 관리 등에 있어서 정부는 엄격한 통제와 감시를 실시하고 있다.<sup>269)</sup>

또한 새로 조성되는 공동묘지는 평장 방식을 택해 봉분을 없애고, 1993년부터 시한부 매장제도를 입법화하여 공립 묘지에서는 매장한 지 7년이 지나면 유골을 수습하여 봉안당에 안치해 묘지의 순환 사용이 가능하도록 하고 있다. 묘지 면적을 16㎡에서 8㎡로 축소하고, 빈의관을 증설하여 국민에게 장례를 치를 수 있도록 장소를 제공하고 있다.<sup>270)</sup>

습을 존중한다. 자신이 원하는 장사풍습의 개혁을 진행한 경우 타인의 간섭을 받지 않는다.).

267) <http://news.hexun.com/>, 和訊网, 2015년 7월 2일 검색,

268) 김혁구, 전개논문, 35면.

269) 강성권·이종필, “해외의 장사시설 사례조사 -일본, 대만을 중심으로-”, 「부산발전포럼」, 부산발전연구원, 2006. 4, 47면.

270) 또한 장례 운영자로 하여금 장례의 운영을 전담케 하여 사전에 불법 묘지의 확산과 무연분묘



높은 인구 밀도로 묘지 난에 시달리고 있는 대만의 타이베이시 경우 1993년부터 7년의 시한부 묘를 운영하고 있으며, 이에 따른 지속적인 화장제도를 위한 정부의 노력으로 1988년에 26% 수준이던 화장률을 1994년에는 47%까지 오르게 되었다. 대만 정부가 장묘문화에 본격적으로 나선 것은 1970년부터이며, ‘묘지공원화 10년 계획’을 통해 공동묘지를 정비하고, 무연고 분묘를 정비하여, 그 자리에 현대식 화장장과 봉안당을 세웠다. 동시에 화장을 하는 시민에 대해서는 화장비용을 비롯하여 장례식장 대여료 및 봉안당 사용료를 면제해 주고 있다.<sup>271)</sup>

2002년 7월 17일 발표한 장사관리조례는 여러 차례 수정을 거쳐 현재는 총 7장 105조로 되어있다. 장사관리조례는 ‘조례’라는 문구가 있지만, 입법원에서 통과되고 대통령이 법에 따라 공포하여 법률(헌법, 법률, 법규·자치조례 등에서의 ‘법률’)에 속하여 중국 대륙의 장사관리조례와는 다른 차원이다. 대만 장사관리조례는 자연장 등도 포함하고 있다. 장사관리를 위반하면 행정조치로 처벌을 부과하고 있다. 그리고 소수민족에 관한 내용은 정하지 않았다.<sup>272)</sup>

## 나. 분묘의 설치

대만에서는 사망 시 의사의 사망진단서를 첨부하여 관공서에 신고하고, 시신은 장례를 치른 후 공동묘지에 임시로 매장한 후 설치기간이 끝나면 콘크리트 또는 석물로 된 묘로 이장한다. 과거에는 하나의 분묘에 한 구의 시신을 안치하였으나 합장이 성행하면서 부부형제, 나아가 가족전체를 합창하는 가족묘지가 증가하고 있고, 언제 대북시의 화장률은 90%를 웃돌고 있는데, 이는 현실적으로 공동묘지가 만장에 이르러 묘지를 구하기 어려운 점도 있었지만, 대북시가 묘지 난을 줄이기 위해 화장을 하면, 장례식장과 봉안시설을 무상으로 제공하는 등 적극적인 정책을 전개했기 때문이다. 그러나 이러한 사용이 지나쳐 자연훼손, 환경오염 등의 문제점이 발생하고 있다.<sup>273)</sup>

---

의 발생을 방지하고 있다. 현대식 화장장을 증설하는 등 묘지 문제 해결방안을 추진 중이다.

271) 김혁규, 전계논문, 35-36면; 부명숙, 전계논문, 7면.

272) <https://mort.moi.gov.tw>, 2015년 7월 2일 검색, 楊國柱, 「兩岸殯葬設施及殯葬服務業之法規及實務比較研究」.

273) 전라남도, 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 2013, 64-65면.

대북시 정부의 장사관리처에서 장례, 공동묘지, 화장 등의 업무를 수행하고 대북시 정부 사회국이 장의 업무를 담당하며 장의사를 통해 장례, 화장 등의 업무를 대행한다. 장사관리처는 유해를 접수·운반·입관 및 출관 유해처리 등의 서비스를 제공하며 장례 보조비 신청도 받고 있다.<sup>274)</sup>

장사시설관리처에서 제공하는 유해처리 서비스는 화장 유골수습, 영골루, 보관, 토장이 있는데 통일된 단일신고서를 통해 모든 장례절차를 간단하게 신고서로 할 수 있도록 하고 있으며, 장례식장 임대, 규정비용 결산, 화장로 사용, 화장허가증 심사발급 등의 절차 또한 단일창구로 일원화된 서비스를 제공함으로써 이용자들의 편의를 돕고 있다.<sup>275)</sup>

## 제2절 영·미 국가

### 1. 영국

#### 가. 장사제도 법제 현황

영국의 장사제도는 관습법으로 규정되어 있고, 다만, 당국이나 민간운영자에 대한 규정들은 ‘의회법령(Acts of Parliament)’안에서 규율과 규칙이 제정되었으며, 이 안에 법전을 통해 묘지제도에 관한 사항을 알 수 있다.<sup>276)</sup> 제2차 세계대전이 끝나고 대부분의 식민지들이 독립한 이후 교회의 종교적 권위의 저하 등 많은 사회적 변화를 겪게 되었고, 이에 따라 영국인들의 사회적 연대감 및 전통적 관습에도 영향을 미치어 장례관습에도 큰 변화를 초래하였다. 영국의 장사관련 법령체계는 로마법에 근원을 두고 있는 많은 서구 국가들의 법체계와 달리 일반적인 법령체계로서 관습법, 형평법, 의회입법, 유럽연합법, 모두를 포함한다.<sup>277)</sup>

274) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 87면.

275) 제주특별자치도, 전계서, 87면.

276) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 218면.

277) 김혁구, 전계논문, 41면.

현재 매장시설의 기능과 관련한 세부적인 조항들은 「지방정부법」(Local Government Act 1972)과 「지방당국묘지령」으로 통일되어 있다. 1952년 「화장법」(Cremation Act 1952) 제정으로 매장과 화장을 통합하여 규정하였으며, 1972년 ‘지방정부법’ 제정으로 권한을 지방정부에서 매장시설로 이관함으로써 「매장법」(Burial Act 1852-1906 제정)의 대부분 조항이 폐지되었다.<sup>278)</sup> 「묘지조항법」(Cemeteries Clause Act 1847)은 특별입법에 의해서만 구체화될 수 있는 것으로 매장당국이 교구위원회, 교구평의회 그리고 교구회의와 관계 공공묘지를 설립할 수 있는 대안적인 방법을 규정하고 있다.<sup>279)</sup>

지방자치단체가 의무적으로 주민들에게 묘지를 분양, 시신처리 문제를 해결토록 하고 있다.<sup>280)</sup> 한편 화장 후 분골하여 유골함에 담아 아주 작은 규모의 가족 또는 개인 봉안묘를 이용해 매장하거나 봉안당에 안치하기도 하나, 화장 후 산골이 50% 이상을 차지할 만큼 일반적인 관행으로 자리 잡고 있다. 산골장소는 흙속에 뿌리거나 묻은 후 나무를 심고 있다.<sup>281)</sup>

특히 현저한 변화로서는 화장의 급증을 들 수 있다. 영국의 화장 문제는 공간의 효율적 이용의 문제라고도 할 수 있다. 영국은 유럽화장 운동의 중심으로 화장률이 전국평균 70%이고 특히 런던 등 도시에서는 90% 수준이다, 매장권을 구입하거나 예약하지 않은 경우에는 장례 지도사가 준비를 한다.<sup>282)</sup>

## 나. 분묘의 설치

시한부 매장기간은 일부 묘지의 경우 50년, 75년, 100년으로 구분하여 임차가 가능하며, 내무성은 묘지 확보를 위해 분묘의 설치기간이 지난 무연고 분묘의 유골을 수습하여 묘지의 제일 하단에 매장하고, 설치기간이 끝나면 상단은 신규로

278) 김혁구, 상계논문, 41면.

279) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 70면; 김혁구, 상계논문, 41-43면.

280) 영국은 국토면적 약24만4천km에 5천7백여만명이 살고 있어 좁은 국토에 많은 분묘의 문제를 해결한 나라로 평가 받고 있다.

281) 김혁구, 전계논문, 41-43면에서는 “런던의 다른 묘지들과 마찬가지로 아주 넓은 규모의 산골장소(Rose Garden)가 마련되어 있다. 고인의 명패는 아주 작게 Rose Garden에 설치하는 것과 벽판에 붙여두고 있다. 이곳에서 화장 후 묻는 묘 (urial Grave)에 산골하고 무표식도 남길 경우 산골은 무료이며 다른 곳에서 화장한 유골의 산골도 가능하다.”라고 하고 있다.“라고 하고 있다.

282) 한국토지공사, 전계서, 2006, 33면.

분양하여 다시 사용하고 있다.<sup>283)</sup> 매장당국은 권리소유자에게 공지하여 6개월 이내에 권리에 대한 의지의 여부를 통보하도록 하고 있다. 그 어느 누구도 일반 묘지는 소유할 수 없으며, 다만 일정 기간 동안만 매장할 권리와 일정한 조건하에서 기념물을 설치할 수 있는 권리만을 가지게 된다.<sup>284)</sup>

매장 당국은 모든 분묘와 봉안시설 특정 묘역, 예를 들어 성역화 된 묘역을 포함한 묘지 계획을 세워 설치기간 등 일반 묘지에 관한 권리는 영구적으로 유효하나, 양도된 날로부터 75년 동안 행사되지 않고 있는 경우, 매장 당국은 권리소유자로 하여금 6개월 이내에 권리 보유 의지를 서면으로 통보하고 있다. 매장 당국은 매장권 소유자나 관련자의 연락이 불가능한 경우 묘지 입구에 공고문을 붙이고, 관할 지역에서 공공성이 가장 보장되는 신문에 2주 연속 공고하여 처리하도록 하고 있다.<sup>285)</sup> 분묘의 설치기간은 허가를 받는데 최소 6주가 소요된다. 분묘의 설치기간은 허가 또는 허가 갱신 시점을 기준으로 100년간 유효하다.<sup>286)</sup>

사망을 하면 등록소에 5일 내에 신고 되어야 하며, 등록관은 원칙적으로 사망 등록 시 매장 또는 화장증명서를 발급한다. 매장은 사망자가 교회묘지나 일반묘지의 매장권 마다 사전에 취득하여야 가능하다. 지방자치단체가 의무적으로 국민에게 묘지를 분양, 시신처리 문제를 해결하여 준다. 사설공동묘지나 공용묘지 3.3 m<sup>2</sup> 정도의 평분을 조성하고 자연적으로 된 묘비를 설치, 1개의 본 묘에 4구까지 합장한다. 업무는 내무성 소관이지만 장사행정은 대부분 지방의 매장당국에 의해서, 매장당국의 권한과 의무는 묘지의 공급과 규제, 시신 안치소의 공급 및 유지, 시신의 보호 및 처리, 매장등록과 관련된 법적요구사항 수행, 화장장 설립 및 관리 등이다. 매장당국인 지방정부는 조례 제정 및 묘지 등 장사시설 공급의 의무를 가진다.<sup>287)</sup>

283) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 220면.

284) 김혁구, 전계논문, 44면에서는 “사용료는 묘지의 사용시간과 설치된 위치에 따라 다양하다. 일반적으로 사용료는 읍(town)에서 99년간 350파운드 런던 외에서 50년간 1,200파운드이다. 일반 묘지에서는 일정 기간 또는 영구적인 배타적 사용권을 허용한다. 토지 및 그곳에 설치된 지하 봉안시설에 관하여 수여자에게 적절한 권리를 부여한다. 배타적 매장권과 기타 권리들은 증서에 의해 양도되거나 유언에 의하여 증여 될 수 있으나 엄격히 제한된 수여자가 사망한 경우 배타적 매장권의 권리증서는 상속인에게만 귀속된다.”라고 하고 있다.

285) 김혁구, 전계논문, 44-45면에서도 “권리 소유자의 보고가 있는 경우에 한하여 매장 당국은 유자격자의 권리를 유지시키며, 그렇지 않은 경우에는 매장 당국이 결정한다.”고 하고 있다.

286) 분묘와 비석의 설치 및 제거 시나 매장 시마다 비용이 요구될 수 있다. 수령한 요금의 일부는 성직자에게 월급으로 지출되며 나머지는 교구 교회 평의회(Parochial Church Council)에 귀속된다.

매장은 교회묘지나 일반묘지에서의 매장권을 사전에 취득하여야 가능하다. 교회묘지의 매장권은 허가문서 형태로, 일반묘지의 매장권은 묘지당국(cemetery authority)으로부터 증서 형태로 구입한다.<sup>288)</sup> 모든 교구민은 신자 여부와 관계없이 관할 교구에 속한 교회묘지 또는 매장지(burial ground)에 매장권을 갖는다. 교회묘지가 속한 교구의 교구민이 아니어도 그 곳에 이미 가족분묘가 설치되어 있으면, 교구와 관계를 이루어 매장권을 가질 수 있다. 교회묘지 내에 가족분묘나 봉안당을 가진 이전 교구민(ex-Parishioner)이나 비교구민이나 친척을 매장하고 있는 자는 매장권을 가진 것으로 간주한다. 그러나 매장권을 가져도 석물을 설치할 수 있는 권리는 없으며, 설치하려면 일정한 조건 하에서 허가를 받아야 한다. 교회묘지의 매장권은 화장유골에도 적용된다.<sup>289)</sup> 또한 성직자는 교구교회 평의회(Parochial Church Council)의 지침을 고려하여 교회묘지에 시신 또는 화장유골의 매장을 허가할 수 있다. 다만, 일반적으로 화장시킨 유골은 관에 담아 교회묘지에 매장될 수 없으며, 교회묘지 내 화장한 유골의 매장에 관한 사항은 영국교회령(Church of England Measure)에서 규정하고 있다.<sup>290)</sup>

교회 묘지 내에 분묘와 비석을 설치하는 경우는 드물며 도시에서는 교회 안 또는 지하매장이 금지되고 있다. 그러나 화장 유골은 허가를 받은 경우 교회 건물 내에 안치가 가능하다. 화장 유골을 위해 비석 등을 설치하는 것에 대한 규정들은 묘지마다 다 다르나 일반적으로 매우 엄격하다. 교회 묘지내의 매장 장소는 허가 제외지역이 아닌 경우에 성직자가 결정할 권리가 있다. 이와 반대로 매장권은 교구민 중 특정인과 그의 상속자 가족에 한하여 분묘의 사용을 한정 할 수 있다. 이러한 배타적인 매장권은 설치자 단독으로 결정할 수 없고, 대신 영국 교회법에서 규정된 허가 문서를 획득하여야 하고 비교 구민에게 부여될 수 있으며 제3자에게 양도할 수 있다.<sup>291)</sup>

287) 김 진, 전계 “장사제도에 관한 연구 - 장사등에 관한 법률을 중심으로-”, 874면.

288) 보건복지부·한국보건사회연구원, 「장사제도 및 행정체계 국제비교분석」, 한국보건사회연구원, 2003, 226면에서는 “일반묘지나 교회 묘지의 토지는 묘지당국이나 교회의 소유이며 사용자는 다만 사용권과 비석 설치권을 가진다. 매장권에 대한 규칙과 사용료는 묘지 유형과 장소와 시간에 따라 다르다. 새로운 분묘(grave)는 지불은 사전 장례계획이나 장례지도사에게 직접 또는 사전에 묘지당국으로부터 직접 구입할 수 있다.”라고 하고 있다.

289) 정민자, 전계논문, 128면.

290) 김혁구, 전계논문, 43면.

291) 정민자, 전계논문, 43면.

## 2. 미국

### 가. 장사제도 법제 현황

미국의 장례관련 법제는 연방법과 주법으로 구성되어 있다. 연방법으로 장례관련법은 연방거래위원회의 “장례규칙”으로 되어 있다.<sup>292)</sup> 주법으로 미국에서 모든 주의 장례관련법과 같은 내용으로 규정되어 있는 것이 아니다. 각각의 주에 맞는 장례 관련법이 규정되어 있다.<sup>293)</sup>

“장례규칙”은 장례용품 가격의 장벽을 낮추기 위해 1982년 9월 24일 연방거래위원회에서는 “장례규칙”을 제정하였고, 장례규칙은 1984년 4월 30일부터 발효하였다. 그 이후 “장례규칙”을 1987년 12월 9일부터 미흡한 규정에 대하여 개정하였다. 연방거래위원회에서는 1994년 1월 11일 “장례규칙”을 개정함으로써 개정된 “장례규칙”은 1994년 7월 19일부터 발효하였다.<sup>294)</sup>

“장례규칙”은 장례용품과 장례서비스를 판매하거나 판매하고자 제안을 하는 행위에 대하여 적용하고,<sup>295)</sup> 장례용품과 장례서비스 공급자는 정확하고 세부항목별로 나열되어 있는 가격 및 정보를 소비자에게 알려야 한다.<sup>296)</sup> 모든 장례용품과 장례서비스 공급자는 “장례규칙”을 위반할 때는 위반 건당 최대 10,000달러까지 벌금이 부과된다.<sup>297)</sup>

---

292) The Funeral Rule-16 CFR Part 453: the Trade Regulation Rule entitled Funeral Industry Practices.

293) 정진구, “장례관련 자격제도에 관한 한·미 비교법적 연구”, 선문대학교 대학원 박사학위논문, 2013, 33-34면; 장만석, 전계논문, 41면.

294) Code of Federal Regulations Practices Title 16- Commercial Chapter I. Federal Trade Commission Subchapter D. Trade Regulation Rules Part 453, Funeral Industry Practices Authority : 15 USC. 57a (a); 15 USC. 46 (g); 5USC. 552. Source : 59 FR 1611, Jan. 11, 1994, unless otherwise noted; Federal Trade Commission, 「Complying with the Funeral Rule」, June 2004, p.1; 정진구, 전계 “장례관련 자격제도에 관한 한·미 비교법적 연구” 35면.

295) 정진구, 「시신보존 위생학& “집전” 장례의식」, 도서출판중도, 2009, 230면.

296) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 66면.

297) 정진구, 전계 “장례관련 자격제도에 관한 한·미 비교법적 연구”, 35면.

## 나. 분묘의 설치

해양장의 법규를 담당하는 기관은 미연방 환경보호청(United States Environmental Protection Agency)이고, 해안선으로부터 최소 3마일 이상 떨어진 곳에서 자연장하도록 규정하고 있으며, 자연장 후 30일 이내에 미연방 환경보호청이 지역사무소 해양투기 담당관에게 보고하도록 하고 있다.<sup>298)</sup> 해양장은 해군 또는 해양경비대에서 관행적인 장례방법으로 이루어져왔고, 해안선으로부터 거리와 수심의 제한을 두고 있다. 해양장은 미연방규제법(Code of Federal Regulations)으로 규정을 두고 있다.<sup>299)</sup>

미국은 인구에 비해 넓은 국토를 가지고 있고 주로 매장을 하는 관습이 있다.<sup>300)</sup> 봉분을 만들지 않고 관의 크기만큼 땅을 파서 묻는 형식을 취하고 있으므로, 주변 경관을 훼손하지 않고 1기당 묘지면적도 작게 차지하고 있다. 미국은 대지에 매장하는 것이 일반적이고 매장의 경우 3m<sup>2</sup>의 봉분이 없는 평장식으로 1950년부터 묘비를 세우는 것을 법적으로 금지하였으므로 평장위에 동판이 석판으로 설치하는 것이 일반적이다.<sup>301)</sup> 처음으로 화장이 인정된 것은 1884년 펜실베이니아주이며, 랭커스타에 설립되었고 그 후 묘지설치에서 화장으로 증가하고 있다.<sup>302)</sup>

로스엔젤레스에 경우 공원화되어 있으면서 장사시설은 대형화 되어 있으며 다른 장사시설 장례식장 화장장 봉안시설 등, 장사시설의 가장 중요한 특징으로는 고도의 상업화와 공원화를 들 수 있다. 주택가와 밀접하게 위치하고 있는 경우에도 주민에게 공원으로서 인식되고 있어, 혐오시설로서 기피되거나 민원이 제기되기 보다는 선호되는 경향이 있고, 일부 시설은 오히려 지역 문화의 보고로서 관리 보존되기도 한다. 이 시설은 화장장 1개소, 장례식장 7개소 등을 갖춘 종합화 시설로서 운영되고 있다.<sup>303)</sup>

298) 안우환, 전계 “한국 자연장의 활성화 방안에 관한 연구”, 76-78면; 해양투기 담당관은 관할 지역의 모든 투기행위에 대한 규제를 담당하고 있다.

299) 연방규제법 제40장 제229조 제1항(Code of Federal Regulations Title 40 Section 229.1).

300) 김달수, 전계 “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 31면; 정조근, 전계 논문, 33면.

301) 부명숙, 전계논문, 79-80면.

302) 김 진, 전계 “장사제도 개선에 관한 연구 - 장사 등에 관한 법률을 중심으로-”, 873면.

303) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 66면; 안우환, 전계 “한국 자연장의

캘리포니아 주의 경우 「 화장 유골 처리에 관한 법」이 1965년에 제정되었고 그 후 1986년부터는 내륙의 호수나 강가에 산골을 허용하지 않는 등 규제를 더욱 강화하는 방향으로 개정되었다. 또한 캘리포니아주법에서는 화장 유골 처리업자들이 유골을 받은 날로부터 60일 이내에 산골 하도록 하고 있다. LA 국립묘지의 경우 묘지 한편에 약 9.9-13.0m<sup>2</sup> 남짓한 공간을 활용하여 지하에 구조물을 설치한 후 화장 유골을 모을 수 있도록 하고 있다.<sup>304)</sup>

### 제3절 유럽 국가

#### 1. 독일

##### 가. 장사제도 법제 현황

독일의 매장 문화는 1806년 프로이센에서 프로이센일반관트법에 의해 법규범으로 제정되기에 이른다. 그러나 이때에도 보건상의 이유에서 경작지 내에서의 시신의 매장은 엄격히 금지되었다. 20세기에 들어서면서 연방의 각주에서도 장례법이 정비되었다. 특히 1934년의 화장법은 마지막으로 브레멘에 적용되기 까지 지속적으로 유효하였다. 노르트라인-베스트팔렌주의 장례법에는 매장지에 관한 일반조항을 포함하고 있었다.<sup>305)</sup>

독일에서 장례법은 각 주의 고유한 입법권한에 속한다. 따라서 독일의 각 주는 고유한 장례법을 갖추고 있다. 이러한 법률은 부분적으로 공동묘지법 및 사체의 해부에 관한 규정을 포함하고 있을 뿐만 아니라 대부분의 연방의 주에서는 장례 절차에 관한 상세한 세부규정을 두고 있다. 이외에도 장례법의 내용에는 태아(예컨대 500g 이하) 및 사산의 정의와 이에 관한 장례규범을 포함하고 있다. 또한 영안실로 시신을 운반해야 하는 허용기간(예컨대 36시간)과 장례기간(예컨대 최

활성화 방안에 관한 연구”, 76면; 부산발전연구원, 전계서, 50-52면.

304) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 67면; 부명숙, 전계논문, 80-81면; 김진, 전계 “장사제도에 관한 연구”, 873면.

305) <https://de.wikipedia.org/wiki/Bestattungsgesetz>(2015년 7월 6일 검색).



소 48시간 이후 및 최장 8일 까지), 허용되는 장례방법(매장, 화장, 빙장) 등을 포함하고 있다.<sup>306)</sup>

독일 연방정부는 「묘지와 장례에 관한 법률」<sup>307)</sup>을 제정하고 있으나, 지방자치단체 조례에 위임함으로써 실질적으로 지방자치단체가 묘지와 장례를 담당함으로써 조례를 우선적으로 적용되고 있다. 공설묘지에 대해서는 ‘공원묘지운영조례’를 제정하고 있다. 독일의 장사제도는 일부 지자체의 법령 중 메르켄부르크주 “시신, 매장 및 묘지에 대한 법(2008년 개정)” 제15조에는 각 공동묘지와 타 분묘에 대한 최소한의 휴식기간은 20년 이상이다 즉, 분묘의 잔여기간이 끝나기 전에 매장을 해서는 안 된다. 바덴주의 경우 「묘지 및 장례법」이 2009년의 개정되면서 묘지소유의 주체는 법인이나 개인이 할 수 있고, 설치지역 제한에는 상업·산업지역, 건물, 전용급수시스템, 평야 상수원 보호구역, 수자원 보호구역, 공사장부터 10m내에는 설치가 금지하고 있다. 설치기간은 15년 이상(어린이 등 10년)으로 제한하고 있다.<sup>308)</sup> 장사에 있어서의 입법 권한은 기본법 제30, 70, 104a 조에 따라 주에 속한다. 각 주들은 다양한 형식으로 나누어져 있다.<sup>309)</sup>

2001년 수목장을 도입하였는데 18세기 후반에 건립된 함부르크 올스도르프 시립묘지는 150년이 되었어도 종합예술이라 일컬어질 정도로 웅장한 산림 사이마다 각종 조형물이 많이 설치되어 있다. 독일의 분묘설치에 대한 제도는 교회 또는 지방자치단체에서 관리하던 묘지에 관한 규정을 국가가 직접 관여하여 관리 대상인 지방자치단체 조례로 규정하고 있다.<sup>310)</sup>

또한 독일에서 가족제도가 그 기능이 약화되면서 노인부양과 함께 분묘관리를 국가가 부담하고 있다. 가족묘지는 허락하지 않고 묘지를 일정기간 동안만 사용할 수 있는 법제화가 되어 있다. 다만, 묘지 사용료를 지불한 경우에 한하여 연장할 수 있으나 관리가 되지 않으면 묘지는 타인에게 양도되도록 하여 묘지의

306) <https://de.wikipedia.org/wiki/Bestattungsgesetz>(2015년 7월 6일 검색).

307) 독일법령정보(<http://www.gesetze-im-internet.de>, 검색).

308) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 216면.

309) 강기홍, “독일 장사법체계에서 수목장”, 「공법학연구」, 제7집 제2호, 한국비교공법학회, 2006. 6, 498면.

310) 경기도, 전계서, 94면; 이삼식 외 5명, 전계 「장사제도 및 행정체계 국제 비교분석」, 298면에서는 “튜빙겐주의 병렬식영묘지의 경우 길이1m, 너비60cm, 깊이60cm, 간격40cm 이다. 선택식 6구의 봉안의 경우, 길이1m40cm, 너비1m20cm, 깊이60cm, 간격40cm가 허용된다. 그 깊이는 땅자의 연령에 따라 1세 미만의 경우 80cm, 1~10세의 경우95cm, 10세 이상의 경우에는 150cm 등으로 규정되어 있다.”라고 하고 있다.

순환을 원활하게 하도록 하고 있다.<sup>311)</sup>

브레멘 및 노르트라인-베스트팔렌주는 종교적 장지에서의 납골묘의 설치는 어느 정도 규정의 완화가 인정되는데 법률로 규정하고 있다. 즉 브레멘에서는 2015년 1월 1일부터 약간의 제한이 있기는 하지만, 장례법의 개정을 통해 사실상 묘지장제규정을 폐지하였다. 그리고 노르트라인-베스트팔렌주에서는 보건부장관의 허가 아래 골분의 공동묘지구역 이외의 장소에 뿌리는 것을 허용하고 있다.<sup>312)</sup>

## 나. 분묘의 설치

독일의 묘지는 수목원이 형태로 이루어져 있고, 묘지전체의 경관과는 달리 개인의 분묘는 단지 비석만 설치되어 일정한 매장제도를 도입하고 있지만, 독일은 토지 공간의 효율적 이용을 위해 묘지와 봉안에 일정한 설치기간에 대한 매장제도를 채택하고 있는데, 설치기간은 주마다 다르지만 12~35년 사이에 두고 있다. 프랑스와 달리 독일에서는 특별히 묘지설치를 위한 사용료를 지불하면 가능하고, 그 외에는 묘지설치를 연장에 대한 재계약을 할 수 없다.<sup>313)</sup>

독일의 대부분의 주의 장사법에서는 ‘장사의무자’를 규정하고 있다. 장사의무자는 국가나 지자체가 아닌 유가족임을 명확히 하고 있다. 주에 따라 조금의 차이는 있으나, 일반적으로 부부, 일가친척, 형제자매의 순으로 의무를 부여하고 있다.<sup>314)</sup>

장사법에 관한 특별한 묘지와 장사에 관한 법률은 없으며, 장사에 관한 재정

311) 김혁구, 전계논문, 46면.

312) <https://de.wikipedia.org/wiki/Bestattungsgesetz> (2015년 7월 6일 검색); 장례의무로부터 장례에 대한 비용부담의무는 구별된다. 장례비용을 부담하거나 이를 배상해야 할 의무는 그러한 장례를 야기 시킨 자가 부담해야 한다. 이러한 장례비용 의무는 공법적 내지 사법적 관계로부터 발생될 수 있다. 즉 독일민법 제1968조에 따르면 ‘상속인은 피상속인의 장례에 필요한 비용을 부담한다.’라고 규정하고 있다. 그러나 한정승인 등의 이유로 상속재산이 장례비용이 미치지 못할 경우에는 망자에 대한 부양의무자가 이를 부담해야 한다. 그리고 부양의무가 발생되지 않는 경우에는 관할 행정청이 장례의무의 주체로 간주되어진다. 이러한 경우에서 다른 제3자가 망자의 사망에 대해 책임을 지는 경우, 상속인 내지 부양의무자는 이러한 제3자(가해자)를 상대로 일체의 장례비용에 대한 반환청구권을 갖게 된다(독일민법 제844조). 2004년까지 의료보험이 장례비 일체를 부담하였다. 유가족에게 발생하는 비용을 방지하기 위하여 사망 전에 사적 사망보험의 체결은 자유롭게 가능하다. 필요한 경우 당사자의 신청에 따라 지역 사회복지국이 장례에 필요한 비용을 부담한다(사회법 제74조).

313) 이삼식 외 5명, 「장사제도 및 행정체계 국제 비교분석」, 보건복지부·한국보건사회연구원, 2003, 228면.

314) 강기홍, 전계논문, 495면.

또는 소비자권리 보호에 관해 각각 개별법의 조항을 적용한다. 그 예로 호적상의 변동에 대해서는 호적법에 명문 규정을 두었으며, 사망 시에는 사망자에 대한 고지의 의무와 자치단체의 신고의무 경찰서 고지의무를 부여하고 있다.<sup>315)</sup> 즉, 독일에서는 법치주의에 입각하여 장사에 관한 모든 사항을 공법으로 규정하고 있다. 사망 후 48~98시간 내에 장례식부터 매장까지 완료하여야 하며, 시신을 매장하기 위해서는 지방자치단체에 등록을 필하여야 한다.<sup>316)</sup>

묘지설치는 원칙적으로 해당 관청에서만 조성할 수 있고, 사설집단묘지설치는 금지된다. 다만, 교회나 공동자치단체 등에서 비영리로 허가를 받아 별도 묘지를 조성하는 것이 가능하다. 지방자치단체 조례에 의해 묘지유형은 병렬식묘지, 병렬적 봉안묘지, 선택적 묘지, 선택적 봉안묘지로 구분된다. 이러한 구분은 역사적·문화적 배경이나 지역적 특성에 따라 차이가 있고, 묘지의 규모도 주마다 묘지유형 마다 다르다.<sup>317)</sup>

프랑크푸르트 공설묘지의 경우 임대기간은 단일화되어 있어서, 매장묘나 봉안묘 모두 20년으로 제한하고 있다. 매장기간이 지난 묘지는 기존의 유골을 정리하여 땅속 깊은 곳에 매장한 후 윗부분의 땅을 재 분양하고 있다. 일반적으로 행정기관은 매장기간 만료일 3개월 전에 연고자에 통지하여 설치기간을 연장하거나 설치기간을 종료할 수 있도록 하고 있다. 망자의 영혼 안식을 위한 기간을 시신 매장이나 화장유골 봉안에 관계없이 망자의 연령에 준하여 규정하고 있다. 일반적으로 매장기간은 망자의 연령이 1세 미만인 경우 6년이고, 10세 미만의 경우 10년이며, 10세 이상인 경우 20년으로 하고, 특별히 허가를 얻어 관을 제작할 때 철이나 플라스틱으로 만들어 사용하는 경우에는 30년이다.<sup>318)</sup>

한편, 지방자치단체가 특정지역을 선정하여 기간을 달리하는 경우에는, 함부르크시의 올스도르프 공원묘지의 경우 특별하게 25년 이상 유지할 수 없도록 규정

---

315) 극빈한 망자의 장례비용을 지원하기 위한 관련법으로서 “연방사회복지법”(Bundeszweckgesetz, BSHG)을 적용하고 있으며 독일의 장사에 관한 직접적인 법령은 지방자치단체 조례로서 묘지 및 장례에 대해 규정하고 있다.

316) “독일 연방정부의 장사관련 행정업무는 내무성이 관장하고 있으면서 실질적으로는 지방자치단체가 묘지와 장례를 담당하고 있다. 대도시에는 많은 공설묘지를 설치하고 있는데, 이를 효율적으로 관리하기 위해 독립적인 묘지관리청(Friedhofsamt)과 장례청(Bestattungsamt)을 두고 있다.”라고 하고 있다(김혁구, 전계논문, 45-46면).

317) 이삼식 외 5명, 전계 「장사제도 개선방안 연구」, 62-69면.

318) 김혁구, 전계논문, 46면.

하여 병렬식 묘지의 장점을 극대화 하였다. 선택식 묘지의 경우, 사용기간에 대해서는 지방자치단체별 조례에 의해서 달리 결정하지만, 병렬식 묘지보다는 장기간 유지관리 할 수 있다. 튜빙겐시는 40년, 슈파이어시는 30년간 묘지를 유지할 수 있으며 연장하여 유지관리 할 수 있다. 선택식 봉안묘를 40년간 사용하기 위해서는 사용기간이 명시된 허가서를 제출하여야 한다. 40년 내에서 특정기간을 설정하여 허가를 신청할 수 있으나 안식기간<sup>319)</sup>보다 짧은 기간은 허락 되지 않으며 최소한 안식기간 동안 매장하여야 하며, 매장기간이 지난 후에는 연장할 수 있다. 일반적으로 매장기간 만료 3개월 전에 지방자치단체는 유가족 기간만료 사실을 통지하며 유족은 설치기간을 연장하거나 묘지사용을 종료할 수 있다.<sup>320)</sup>

매장설치기간이 지난 묘지는 기존의 유골을 정리하여 땅속 깊은 곳에 매장한 후 위 부분의 토지를 재 분양하고 있다. 독일의 개인의 분묘는 비석만 있는 형태이며 시한부 매장제도를 도입하고 있지만, 재계약을 통하여 연장은 불가능하다고 보아야 한다, 프랑크푸르트 중앙묘지의 경우 2명 이상일 경우에만 연장이 가능하나 개인묘지는 설치기간이 20년이며, 뮌헨인 경우는 10년밖에 되지 않는다.<sup>321)</sup>

## 2. 프랑스

### 가. 장사제도 법제 현황

프랑스는 장사에 관련한 모든 업무는 기초지방자치단체에 이양하여 고유의 임무이자 권한으로 되어 있다. 기초지방자치단체는 1개 이상의 공공 묘지를 설치해야 하며 개인의 묘지를 설치하는 것은 불법이 된다. 장사관련규정은 지방자치단체법, 민법, 형법, 군법, 공공보건법, 사법재판소 판례, 최고재판소 판례, 보건부, 내무부 시행규칙, 국가위원회 결의 등으로 구성되어 있다.<sup>322)</sup>

319) 사망자의 연령이 1세미만 6년, 10세미만 10년, 10세 이상 20년, 특별허가를 받아 철이나 플라스틱관 사용의 경우 30년이고, 지방자치단체가 특정지역을 선정하여 달리하는 경우가 있다.

320) 김혁구, 전계논문, 45-47면에서는 “일반적으로 묘지의 설치기간에 대한 결정은 상속자가 권리를 가지고 있으며, 상속자가 불분명한 경우에는 다음 순으로 상속자의 권리를 갖게 된다. 배우자, 자녀, 양자, 손자 부모, 자매, 이복형제, 기타 순위의 권리자가 중복될 경우에는 연장자가 우선하고, 상위의 권리자가 그 권리를 태만하면 차 순위 권리자가 권리를 승계할 수 있다. 이러한 규정은 봉안묘에 대해서도 동일하게 적용된다.”라고 하고 있다.

321) 김혁구, 전계논문, 45면.

1719년 프랑스 대혁명 당시 혁명국회는 도심묘지를 폐지하는 개혁을 시행한 후, 1804년 장사서비스에 관한 기본원칙을 규정한 전국시행령에<sup>323)</sup> 의하여 빈민이나 중·하류 시민에게 무상으로 시한부 분묘 설치를 부여하고,<sup>324)</sup> 상류층에게는 영구 분묘를 사용하도록 하고 국민이 공공묘지를 사용하는 합리적인 제도를 마련하였다. 1904년에 제정된 「기초자치단체법」에 근거하고 있으며, 이 법에 의하여 모든 장사관련 업무와 묘지에 관한 소유, 관리권은 기초자치단체로 이관되었다.<sup>325)</sup> 20세기에 들어서는 생활 주거공간을 그대로 표현한 평범한 주거 형태의 묘(까보, 앙프 등)가<sup>326)</sup> 출현했으며, 프랑스가 유럽에서 가장 먼저 집단묘지를 조성한 나라이다.<sup>327)</sup>

묘지는 등록되어(자치단체법 361-12조) 자치단체에 의해 관리되어지는데(자치단체법 361-18조), 이 경우의 묘지사용기간의 허가는 설치기간에 따른 분양묘를 15일부터 약간의 연장이 인정되어지는 기간의 일시적인 사용허가묘지, 30년 사용허가묘지, 50년 사용허가묘지, 영구사용허가묘지 등 4종류로 구분할 수 있다(자치단체법 361-13조).<sup>328)</sup> 다만, 기간의 제약이 있는 묘지사용허가는 기간의 갱신이 인정된다. 또한 이후에도 동일하게 연장할 수 있다(동 규칙 제10조 제2항 및 제3항).<sup>329)</sup> 장사관련 업무는 기초지방자치단체의 고유의 임무이며 권한이다. 기초지방자치단체는 최소한 1개 이상의 공공묘지를 설치해야 하며, 개인이 묘지를 설치

322) 프랑스법령정보(<http://www.legifrance.gouv.fr>, 검색); 장사관련규정의 기본법이라 할 수 있는 지방자치단체법전은 제1조는 묘지의 업무사항, 제2조는 장례업무사항, 제1항은 장례서비스 사항, 제2항은 분묘의 기한제, 제3항은 화장과 유분처리, 제2조는 장례업무사항으로 제1항은 장례서비스, 제2항 민간 장례기업의 장례사업 규정, 제3항 묘지와 장례업무와 관련한 형법의 처벌, 제4항 장사시설, 제5항은 시신 운구 및 기타사항 제6항은 유럽국가 관련 사업 인정 등으로 구성되어 있다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전게 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 201-202면).

323) 1804. 6. 12. 제정된 “나폴레옹 황제법령”(Decret Imperial les sepultures, le 23 PalaisdeSaint-Cloud).

324) 김혁구, 전계논문, 41면에서는 “프랑스에서 무연분묘란 지방자치단체가 공시하여 3년의 기간이 지나도 연고자가 나타나지 않은 경우를 무연분묘로 보고 있다.”고 한다.

325) 김진, 전계 “장사제도 개선에 관한 연구 - 장사 등에 관한 법률을 중심으로-”, 84면; 김혁구, 전계논문, 38면.

326) 까보는 프랑스에서 유일하게 면적을 제한받는 가족묘 형태로서 0.5평 정도의 넓이에 2m 50cm 이상 땅을 깊게 파고 차례로 관을 쌓아, 최고 4명까지 매장할 수 있는 일종의 지하 아파트식 묘지 형식이다. 앙프(Enfeus)는 지중해 연안에서 유래한 별집 모양의 지상 아파트식 묘지다.

327) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 68면.

328) 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 297면.

329) 시한부 매장제도와 관련하여 이용권을 제공하면서도 일본과 프랑스의 경우에 우리나라와는 다른 영구적 사용이 가능한 묘지를 인정하고 있다.

하는 것은 불법이다.<sup>330)</sup>

연방정부의 장사행정은 내무성이 주관하며, 여기에 자치단체 장사관련 공무원, 사업자, 소비자, 유가족, 노동조합 등의 대표자들을 포함한 장사관련 모든 이해관계자의 대표로 구성된 최고의결기구로 국가장사최고위원회를 설치하고 있다. 기초자치단체장이 새로운 장사관련 법령을 제정할 경우 국가장사최고위원회의 의견을 의무적으로 수렴하도록 되어 있다. 현재 프랑스의 묘지에 관한 규정은 기초자치단체법에 포함되어 있으며, 세부규정은 자치구마다 조례를 제정하여 묘지를 관리 운영하고 있다.<sup>331)</sup>

프랑스는 가톨릭의 영향권에 있는 유럽의 어느 나라보다도 매장풍습이 강한 나라이다. 역사 종교적 영향으로 프랑스의 화장률은 비록 낮은 편이나 당국의 지속적인 홍보로 꾸준히 상승하고 있으며 1985년 2.6%였던 화장률은 1986년 3.2%에서 1989년 5.4%, 그리고 2007년에는 9%까지 증가했다. 화장률은 대도시 일수록 높은 편이며, 파리의 화장률은 최근 15%까지 늘었다. 화장은 공간과 위생 문제를 동시에 해결하고 장례비용을 절감할 수 있어 갈수록 호응을 얻어가고 있다.<sup>332)</sup>

세계에서 제일 먼저 문을 연 공설묘지는 페르라세즈묘지로서 1,800년부터 파리 시민의 유택지로 애용되고 있다. 이곳은 장례식장, 묘지, 현대식 화장장 그리고 봉안당까지 갖춘 토털 장례시스템을 보유하고 있다. 또한 종취물 묘지<sup>333)</sup>는 묘지의 설치기간에 대한 제도에 의한 최첨단 시설의 화장터를 육지나 바다에 유골을 뿌려 처리하는 것으로 다목적 경관식 묘지라 할 수 있다.<sup>334)</sup>

330) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 201면.

331) 보건복지부·한국보건사회연구원, 「장사제도 개선방안 연구」, 한국보건사회연구원, 2005, 65면에서는 “프랑스는 약 35,000개의 자치구별로 최소 1개의 자치구 묘지를 소유하고 있어 프랑스에서는 다른 유럽국가와 마찬가지로 묘지개혁 이래 근대식 공원묘지 조성이 일반화되었다.”고 하고 있다.

332) 김혁구, 전계논문, 41면.

333) 종취물 묘지는 규모가 32ha이며, 최첨단 시설의 화장터를 가진 “다목적 경관식 묘지”라 할 수 있다.

334) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 68면.

## 나. 분묘의 설치

프랑스는 묘지 난을 해소하기 위해 1960년대부터 모든 자치단체에서 분양(임대) 분묘제도를 채택하였으며, ‘지방자치단체법전 L, 2223-14’에서 시한부 분양묘를 최소 5년에서 15년의 임시 분양묘가 있고, 30년, 50년, 영구분양묘의 4종류로 구분하고 있다.<sup>335)</sup> 단위로 매장 기간이 만료되면 유골을 화장해 봉안당에 안치한다. 물론 재계약을 통하여 매장 기간을 연장할 수 있으나, 30년에서 50년 미만이 대부분이다.<sup>336)</sup>

양도된 분묘 점유지가 계약 만료되었거나 방치된 상태에서 무연분묘로 된 경우에는, 무연분묘임을 공시하여 3년 기간이 지나도 연고자가 나타나지 않을 경우에는 자치단체가 이를 행정적으로 정리할 수 있다. 프랑스는 1970년대 묘지수요의 증가로 파리시 근교 자치단체의 5개 자치구에서 공동 출연하여 지방자치단체 조합 공공묘지를 조성하였다.<sup>337)</sup> 전통묘 구역, 경관식묘 구역, 임시매장지 등 다양하게 구역별로 매장묘가 제공되고 있다.<sup>338)</sup>

그리고 사망 발생 24시간 이내에 시청 사무국에 사망신고를 해야 하며, 그 후에 매장·화장 허가서를 발급받게 된다. 프랑스 정부는 정책적으로 화장을 적극 권장하고 있으며, 파리의 화장률은 약 30% 정도이다. 화장 후 모든 기록이 열람 가능하도록 되어 있고, 이름만 입력하면 모든 필요한 사항을 화면으로 보여 주는 전산시스템을 갖추고 있다.<sup>339)</sup>

지방자치단체는 일정한 절차를 거친 후 양도 허가한 분묘의 점유지를 새로운 묘지로 사용하고 있다. 무연분묘를 재사용하기 위해서는 지방자치단체장의 결정에 따라 무연분묘에 매장된 유골을 개장하여 공설묘지 내 설치된 영구 유골 안치소에 화장하여 처리한다. 지방자치단체는 무연분묘에 매장된 유골 처리에 소요

335) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 207면.

336) 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 297면.

337) 김혁구, 전계논문, 39-41면에서는 “프랑스의 경우 무연분묘 상태 즉, 묘지 관리가 더 이상 이루어지지 않고 있는 것을 말하며 지방자치단체가 공시하여 3년의 기간이 지나도 연고자가 나타나지 않을 경우를 의미하고 있다.”라고 하고 있다.

338) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 258면.

339) 김진, 전계 “장사제도에 관한 연구”, 874면에서는 “종교적 이유로 아직 매장 중심의 장묘관행이 일반적인 프랑스에서는 대부분 집단묘지와 가족합장묘 등으로 매장을 하며, 매장률은 87%가 넘는다. 그러나 프랑스 전체 면적에 비해 묘지 면적은 0.06%에 불과하다.”라고 하고 있다.

되는 비용을 전적으로 부담할 뿐만 아니라, 공설묘지를 신규부지로 이전하는 경우 소요되는 비용 모두도 책임지게 된다.<sup>340)</sup>

기초자치단체법에 의하면 프랑스에서 매장하는 장소는 구분된다. 매장을 위한 특별한 장소로서 사유지, 특별묘지 및 공공기념 건축묘지 등이 있으며, 일반적으로 널리 사용하는 자치구 묘지로서 이 법에 자치구 묘지에 대한 세부내용을 규정하고 있다. 프랑스에서 공설묘지 설치와 관리는 기초자치단체의 권한이자 의무로 되어 있다. 기초자치단체는 연간 사망자수를 추정하여 매장에 필요한 공간의 5배 이상 매장면적을 확보하도록 되어 있다. 묘지는 병원·마을, 도시 주변으로부터 적어도 35m 이상의 거리에 설치하도록 되어 있으며, 정책적으로 더 이상 개인소유의 땅에 개별분묘를 설치하는 것을 금지하고 있다.<sup>341)</sup> 자치구 묘지는 자치구의 공유지에 해당되어 그 묘지는 토지세가 감면된다. 자치구 묘지 내 지하 안치소(까보: Caveau)를<sup>342)</sup> 설치하는 자가 일정 토지를 분양받았음에도 불구하고 그 경계를 넘어 사용하는 경우, 그 초과분에 대해서는 토지대금을 지불하도록 하고 있다.<sup>343)</sup>

시한부 매장제도에 대한 분양분묘는 지방자치단체가 사용자에게 무상 또는 유상으로 공공묘지 내에 시신 또는 화장한 유골을 매장 또는 봉안할 수 있도록 정비한 토지 또는 시설을 의미한다. 지방자치단체에서 관리하는 공공묘지 내에서 분양하고 있는 분묘는 사용기간에 따라 일반분묘와 계약분묘로 나누어진다. 계약분묘는 분양기간이 끝난 날부터 2년이 종료되고, 재계약을 하지 않으면 지방자치단체는 사용기간 연장을 거절할 수 있으며, 설치기간이 끝난 후 5년 이후에는 제3자에게 분양에 대한 분묘의 사용권을 양도하여 사용하게 할 수 있도록 하고 있다. 계약분양 분묘의 면적은 최소 2m<sup>2</sup> 이상으로 하고 있으나, 한정된 묘지 부지의 합리적 관리를 이유로 2m<sup>2</sup> 이상의 분양은 하지 않는다.<sup>344)</sup>

340) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 68-69면.

341) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 203-204면에서는 “자치구 묘지에는 사망자의 종교, 종파, 신분에 관계없이 매장을 할 수 있다. 자치구 묘지에 매장될 수 있는 자는 주거지가 어느 곳이든 그 자치구 영토내에서 사망한자, 그 자치구내에 주거지를 갖고 있는 자가 타 자치구 영토에서 사망한자, 그 자치구 내에 주거지를 갖고 있지는 않으나 가족 분양묘지를 갖고 있는 자 등이 해당된다.”라고 하고 있다.

342) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 69면에서는 “지하에 다층으로 보관할 수 있도록 돌 또는 벽돌, 콘크리트 선반식 공간으로 건축된 분묘, 일반적으로 가족묘로 사용되고 지상 아파트 형태의 건물묘지인 대표적 묘지 형태이다.”라고 하고 있다.

343) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 69면.



분양분묘들은 또 사용 성격에 따라 구분되고, 일반분묘는 최단기 사용으로 1분묘 1인 매장으로 하고, 계약분묘는 1분묘 1인 매장으로 계약하며 개인분묘와 1분묘와 가족분묘로 구분하고 있다.<sup>345)</sup> 자치구 묘지 내에는 일정기간 묘지와 영구묘지가 있으나, 영구묘지는 사회사업에 크게 기여한 자 등 특별한 경우 외에는 분양되고 있지 않으며, 그 시한부 분묘의 관리체계가 확립되어 있어 재활용이 가능하도록 하고 있기 때문에 묘지공간의 부족 현상은 나타나지 않는다.

분양 시한부 매장제도 만료 후 분묘를 개장하여 수습된 유골을 지방자치단체 묘지 내 공동 봉안당에 안치시킬 수 있다. 유골의 처리를 지방자치단체에 의뢰하거나 무연고<sup>346)</sup> 유골인 경우 공공묘지 내 지하 유골 수거장에 영구 보존하게 된다. 가족의 의사에 따라 유골을 화장하여 공공묘지 내 공원에 산골하거나 봉안당에 보관하기도 한다.<sup>347)</sup>

#### 제4절 시사점

위와 같이 각 국가들의 장사제도를 비교 살펴보면, 독일은 매장권을 양도 및 상속을 할 수 있고 시스템을 운영하고 있음을 보여주고 있다. 가족제도의 기능이 약화되면서 노인부양과 함께 분묘관리를 교회와 지방자치단체에서 했던 규정을 지방자치단체의 조례로 공법적인 관리체제로 변경하여 국가가 비용을 부담하고 있다. 영국의 경우는 사전에 매장권을 구입해야만 가능하도록 되어있고, 사망하면 등록소에 5일 내에 신고하며, 등록관은 원칙적으로 사망 등록 시 매장 화장증명서를 발급하도록 되어 있다. 한편 프랑스에서는 사망 후 24시간 이내에 관할 시청사무국에 신고해야 하며, 그 후에 매장 화장허가서를 발급 받아 처리한다. 이처럼 각 국가들의 제도를 보면 사망신고와 매장 화장신고가 연계되고 있는 것을 알 수 있다. 일본의 경우도 모든 사망 시, 시·구·정·촌에 신고하여야 하나,

344) 전라남도, 상계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 69면.

345) 장만석, 전계논문 44-45면; 김혁구, 전계논문, 39면.

346) 무연고 유골에 대하여는 작은 목관에 넣어 성명, 출생연월일, 사망연월일, 분묘지, 일련번호 등을 기입해 보관하면서 훗날 유족이 나타나면 재 매장 하거나 화장할 수 있게 되어있다.

347) 전라남도, 전계 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 69면.

매장 화장허가증은 별도 절차로 진행되고 있다. 한편 유골매장을 위해서는 묘소 이용을 신청하여야 한다. 사망신고서 내용은 사망에 관한 일반정보와 의료건강정보로 구분되며, 매장 또는 화장에 관한 정보는 일반정보로 취급하고 있다.

위와 같이 각 나라들은 사망 시 사망자와 관련한 사항을 잘 관리 하고 있음을 알 수 있다. 따라서 우리나라에서도 사망 시 연계할 수 있는 행정적 준비와 시스템구축을 하여야 할 것이다.

또한 매장 및 화장 신고제도를 보면, 일본의 경우는 유기한제는 30년 등의 장기의 사용기한의 규정이 있어, 사용기한 경과 후에는 봉안당이나 합장무덤에 이장하는 등의 규정이 있고, 유기한 갱신하는 제도가 있다. 일본은 묘지소유권과 묘지사용권을 구분하고 있다. 분묘의 소유자가 타인의 소유인묘지를 이용할 권리 즉 묘지사용권의 법적성질이 문제되어 지기도 한다. 중국은 장례관리를 강화하고 장례개혁을 추진하기 위해 중국의 장사에 관한 기본법인 “장례관리조례”에는 묘지면적이 성·자치구·직할시 등에서 규정하는 표준을 초과할 경우 원상회복을 명하고 화장을 해야할 지역에 매장을 한 경우에는 개장하게 하고, 거절할 경우에는 강제집행을 할 수 있도록 하는 한편, 유체매장 혹은 봉안 매장지의 점유면적과 사용연한에 대하여 각 성·자치구·직할시 인민정부가 토지절약과 경지를 점령하지 않는 원칙에 따라 규정하고 있다. 대만도 역시 좁은 국토에 묘지의 심각성을 인식하고 국가건설계획 속에 묘지문제를 포함시켜 무질서한 묘지의 질서를 정리하고 있는데, 이를 국가가 직접 계획을 세워 적극적 시행을 하고 있으며, 시한부 매장기간도 7년의 짧은 기간을 택하고 있다.

위와 같이 아시아와 유럽의 시한부 매장제도에 대한 제도에서 살펴본 바와 같이 공통점은 묘지부족 문제를 해결하고, 토지의 효율적 이용을 위한 다양한 노력들을 경주하고 있다는 것이다. 매장면적의 최소화 시한부 설치기간제도의 규정을 엄격히 적용 시행하여 묘지의 순환사용과 시한부 매장기간 후의 관리시스템을 잘 시행하고 있고, 정부가 직접 강행규정을 시행하고 있음을 보여주고 있다.

화장제도에 대해서도 유럽의 국가들은 교회와 관련되어 있어 가톨릭의 영향 등으로 매장 풍습이 강한 프랑스가 화장률 21%인 반면, 화장률이 높게 나타난 영국이 화장률 72%이고, 매장률이 화장보다 높게 나타난 독일이 화장률 40% 등은 화장은 화장대로 하고, 시한부 매장제도에 관한 법과 규정, 그리고 중앙정부

와 지방자치단체의 관리체계가 잘 확립되어서 병행으로 세부적인 관리 시스템을 잘 활용하고 있음을 보여주고 있다.

또한, 설치기간이 끝난 분묘나 후손이 관리가 불가능할 경우는 정부의 판단에 따라 임의 처리되어 국민들에게 묘지로 인한 불편을 느끼지 않게 관리를 하고 있는 것도 장점으로 여겨진다. 관리도 모든 자치구에서 관리를 하고 있어 편리한 시스템체제를 갖추고 있어, 묘지의 순환사용이 잘 되어서 묘지의 부족현상이 일어나지 않고 있는 것을 알 수 있다.

유럽의 나라들은 각 나라별로 특징을 가지고 있으면서도, 서로 비슷하게 운영되고 있음을 보여주고 있고 특히, 규정을 엄격히 적용하여 기간이 종료 후 시스템을 잘 관리하고 있음을 알 수 있다. 그리고 외국에서는 대체적으로 공공묘지의 효율적인 운영을 위해서 시한부 매장 이용권을 부여하고 있는데, 우리나라는 매장문화를 억제하는 정책으로 국토의 효율성을 높이는 방법을 고려해야 할 것이다.<sup>348)</sup>

각 국가들은 묘지 설치기간에 문제점들을 극복하여 효율적이면서 합리적인 묘지제도를 시행하고 있는 것을 알 수 있다. 우리나라도 전통적으로 사회와 오랜 역사 및 문화와 밀접한 관계를 형성하면서 변화하여 왔다. 그럼에도 불구하고 오랜 기간 동안 장사제도를 둘러싼 각종 문제점들을 해결하는 과정에서 외국의 장사제도는 우리나라의 장사제도 발전에 크나큰 시사점을 제시해 주었다고 할 것이다. 또한 시한부 매장제도에 대한 제도가 잘 정착된 나라들의 공통점은 우리나라와 같이 국토가 좁은 나라들이 대부분이고, 매장으로 인한 묘지부족 문제의 심각성을 인식하여 도입하여 시행을 강력히 하고 있음을 알 수 있다. 우리정부도 지금부터 정부가 직·간접적으로 시한부 설치기간제도를 잘 관리하고 합리적으로 개정하여 반드시 시행하고 정착시켜야 할 것이다.

---

348) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 258면; 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 297면.

## 제4장 시한부 매장제도의 문제점

### 제1절 서설

현행 장사법은 시한부 매장제도를 도입하여 분묘의 기본적 설치기간을 15년으로 하고 있으며, 설치기간이 만료되면 그 분묘의 연고자가 설치기간을 연장을 신청하는 경우에 한 번에 15년씩 3회에 한정할 수 있도록 하고 있다(장사법 제19조). 그러나 이 법 부칙 제2조에서 이 시한부 매장제도는 최초로 설치되는 분묘부터 적용하도록 하고 있어<sup>349)</sup> 기존에 설치된 분묘에 대해서는 아무런 규정을 두지 않고 있기 때문에, 기존 분묘에 대해서도 이 시한부 매장제도를 적용하여야 할 것인지에 대하여 학설이 나뉘고 있다. 대부분의 학설은 기존에 설치된 분묘에 대하여 이 시한부 매장제도가 적용되지 않는다고 하고 있는바,<sup>350)</sup> 이러한 다수의 학설에 의하면, 장사법 시행 이전에 설치된 기존 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 시한부 매장제도에 관하여 형평성의 문제가 생기게 된다.<sup>351)</sup>

한편, 시한부 매장제도에 의하여 설치기간이 만료되는 분묘에 대해서는 연고자가 연장신청을 하거나 해당분묘를 철거하고 매장된 유골을 화장 또는 봉안하여야 하고, 연고자가 연장신청도 하지 않고 철거 및 화장·봉안을 하지 않을 경우에는 공설묘지 또는 사설묘지 설치자가 해당 묘지를 철거 및 화장·봉안을 하여야 하는바(장사법 제20조), 장사법이 시행된 지 15년이 경과되는 시점인 2016년에는 설치기간을 연장하거나 그 후속조치를 해야 하는데도 불구하고, 정부나 지

349) 장사법 부칙 제1조[시행 2001. 1. 13.], [법률 제6158호, 2000. 1. 12, 전부개정] 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 제2조(적용례) 제17조 및 제23조제3항의 시행 이후 개정규정으로 최초로 설치되는 분묘부터 적용하고 있어 이전에 대해서는 설치기간에 대해서 적용하지 않고 있다.

350) 소재선·이경용, 전제 “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 529-530면; 이승길, 전제논문, 82면; 대법원 1973. 2. 26. 선고72다2454 판결에서는 “분묘설치자가 매장 및 묘지 등에 관한 법률 위반으로 형사상 처벌을 받는다고 하여도 사법상의 관계인 분묘에 대한 권리를 취득하는데 영향이 없다.”고 하였다.

351) 제주특별자치도, 전제서, 192-193면.

방자재단체에서는 예산부족 등 여러 가지 이유로 대상 분묘에 대한 데이터베이스 구축 등 이를 처리하기 위한 사전 준비가 아직까지도 거의 안 된 실정이며,<sup>352)</sup> 국민들 또한 이러한 제도가 있는지 조차도 모르는 경우가 대부분이어서 이 제도가 제대로 시행될는지 의문이다.

이하에서는 이러한 시한부 매장제도의 문제점에 대하여 상세하게 살펴보고자 한다.

## 제2절 장사법 시행 전 설치된 분묘와의 형평성 문제

### 1. 기존분묘의 적용여부에 관한 학설

앞에서 살펴본 것처럼, 장사법 제19조는 시한부 매장제도를 도입하여 공설묘지나 사설묘지에 설치된 시한부 매장제도를 15년으로 제한하되 15년씩 3회까지 연장할 수 있도록 하여 최장 60년으로 규정하고 있다. 그러나 부칙 제2조에서 동법 시행일 이후에 설치된 분묘에 대하여만 적용하도록 규정함으로써, 시행일 이전에 설치된 분묘에 대해서는 여전히 관례에서 인정해온 분묘기지권이 인정될 여지를 남겨두고 있다. 따라서 동법 시행일 이전에 설치된 분묘에 관해서는, 시한부 분묘가 아니라 영구히 존치된다고 해석할 것인지 여부가 문제된다.<sup>353)</sup>

이에 대하여 학설은 나뉘고 있다. 다수설은 기존에 설치된 분묘는 영구히 존치된다고 해석하고 있다.<sup>354)</sup> 이에 대하여 장사법 부칙 제2조 제2항의 취지는 장사법 시행 이전의 분묘에 대하여 분묘의 설치일로부터 15년을 적용하게 되면 소급

352) 박용석, 전계논문, 390면.

353) “앞에서 살펴본 장사법 제27조의 분묘기지권의 인정 여부의 문제는 관례가 인정해 온 분묘기지권의 세가지 유형 중, ‘토지소유자 등의 승낙을 받지 않고 분묘를 설치한 경우’의 문제에 국한된 것이지만, 제19조의 문제는, 분묘기지권의 나머지 두 유형, 즉 ‘소유자의 승낙을 얻어 타인의 토지에 분묘를 설치한 경우’와 ‘자기소유의 토지에 분묘를 설치하고 아무런 특약 없이 그 토지를 타인에게 처분한 경우’까지도 포함된 분묘기지권 일반의 문제인 것이다.”라고 하고 있다(제주특별자치도, 전계서, 278면).

354) 고창현, 앞의 논문, 192면; 김민중, 전계논문, 203면; 김상명, 전계논문, 300면; 이승길, 전계논문, 80면; 정조근·송영민, 전계논문, 20면; 오시영, 전계논문, 52면.

입법에 의해 기존에 설치된 분묘에 대한 법적 안정성을 침해하는 문제가 발생할 것을 우려해 유보한 것이라고 해석하는 것이 타당하므로 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대하여는 장사법 시행일을 기산일로 하여 최장 60년을 계산하는 것이 타당하다고 보는 견해도 있다.<sup>355)</sup>

생각건대, 현행 장사법의 해석론으로서는 기존에 설치되어 분묘기지권이 인정되는 분묘에 대하여 동법 제19조의 시한부 매장기간을 적용시키는 것은 무리가 있다. 그러므로 현재로서는 기존에 설치된 분묘는 수호와 봉사를 계속하고 분묘가 존속하는 동안에는 장사법상 설치기간의 제한이 없는 것으로 해석하는 것이 합리적이라 할 것이다. 다만, 국가가 설치하고 운영하는 묘지에 대해서는 장사법의 적용을 받지 아니한다(동법 제3조).

#### 가. 기존분묘의 설치기간 적용 가능설

시한부 매장제도를 유지하면서도 제도의 시행과 관련하여서는 수정하여 적용한다는 것이다. 수정과 관련해서도 입법과 제도를 적절하고 탄력적으로 구분하여 적용할 수 있다는 것이다.<sup>356)</sup> 수정에 있어서 입법과 관련하여 부진정입법부작위가<sup>357)</sup> 발생하지 않도록 하여야 한다는 것이다. 시행에 있어서는 합리적으로 사용기간에 대하여 연장할 수 있는 방안도 제시할 수 있을 것이다.<sup>358)</sup>

이러한 방안이 도입은 현행법에 있어서 시한부 매장제도의 시행으로 국민의 법의 대한 거부감을 없애고 효율적이고 설치기간에 대한 이해를 높일 수 있다. 이러한 사용허가기간 갱신을 위한 사전준비가 이루어지지 않은 상황에서의 시행

355) 광윤직, 전계 「물권법 제7판」, 241면; 오시영, 전계논문, 52면; 김상찬·조두환, 전계논문, 273면에서도 장사법 시행일을 기산일로 하여 최장 60년으로 해석하는 것이 타당하다고 하고 있다.

356) 김홍석·정진구, “장사법의 문제점과 개정방안에 대한 고찰”, 「법학논총」 제28집, 숭실대학교 법학연구소, 2012. 7, 10면; 이 논문에서도 2001년 1월 13일부터 계산하여 설치기간을 적용할 필요가 있다고 하고 있다.

357) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 53면; 헌법재판소 2008. 8. 19. 선고 2008헌마505 판결 제1지정재판부: 부진정입법부작위는 입법자가 입법을 하였으나 그 입법, 내용, 절차, 등이 불완전, 불충분, 불공정하게 결함이 있는 경우를 말한다.

358) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 300면; 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 303면.

은 문제가 발생할 수 있다는 견해이다.<sup>359)</sup>

또한 장사법 시행 당시에는 이미 설치된 분묘에 대해서도 설치제한을 두고 있지 않는다는 것은 기존의 분묘도 그대로 영구히 존치하게 되므로 동법 시행 이후와 마찬가지로 설치기간을 적용해야 한다는 견해이다.<sup>360)</sup>

#### 나. 기존분묘의 설치기간 적용 부정설

법은 법이 지니고 있는 효력과 구속력으로 지켜야 할 규범을 지니고 있다. 장사법은 문화와 종교에 따라 해석의 차이가 있지만 사회를 유지하기 위해서는 법은 공익을 중요시해야 할 것이다. 그러나 장사법에서는 현실과는 멀고 어려운 제도로 법을 집행하기에는 구속력이 약한 조항에 대하여 집행하면서 국민은 혼란을 초래하고 있고 행정민원 발생 원인도 될 수 있다.<sup>361)</sup>

시한부 매장제도에 있어서 현행 장사법을 그대로 유지하자는 입장이다. 이러한 주장의 논거는 법을 제정 시 국민과의 약속과 신뢰성이 확보되었다는 것이 논거이다. 입법절차에서 국민적 공감대를 형성하여 법률의 제정이 되었다면 이것은 국민과의 약속에 의해서 만들어졌기 때문에 일정한 기간이 지속되면 이로 인하여 국민들은 규정의 내용을 신뢰하게 될 것이기 때문에 신뢰성이 무엇보다도 중요하므로 장사법을 그대로 유지하면서 지켜야 한다는 입장이다.<sup>362)</sup>

또한 국민과의 약속은 법적 안정성과 연계되고 신뢰성을 확보하는 것이라 볼 수 있다 여기서의 법적 안정성은 법의 확실성에 대한 법적효과로 예견과 예측가능성이 한 번에 형성되어 통용되어지고 있는 질서의 안전성과 법적인 힘이 포함되어 있다.<sup>363)</sup> 그리고 신뢰 보호원칙이 실질적인 정의의 실현과 신뢰성을 우선으로 하는 법치국가의 통치원리를 기초로 하고 있으므로 법정 안정 속에는 반드시

359) 고창현, 전계논문, 192면; 김민중, “전계논문, 2002. 12, 203면; 김상명, 전계논문, 300면; 이승길, 전계논문, 80면; 정조근·송영민, 전계논문, 20면; 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 300면; 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 303면.

360) 정조근·송영민, 전계논문, 20면.

361) 김달수, 전계. “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 79면.

362) 오시영, 전계논문, 51-52면.

363) 정종섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2011, 182면.

국민성·신뢰성이 포함되어야 한다는 것이다. 즉, 이 견해는 법적 안전성을 중시하는 입장에서 설치기간 적용은 부정하고 있다.<sup>364)</sup>

## 2. 형평성의 문제

이와 같이 대부분의 학설이 장사법 시행 전에 설치된 분묘는 시한부 매장제도의 적용을 받지 않는다고 하고 있는 바, 이에 입각한다면, 장사법 시행 전에 설치된 분묘와 장사법 시행 후에 설치된 분묘 간에 형평성의 문제가 생긴다. 즉, 장사법 시행 이후에 설치된 분묘는 기본 설치기간이 15년에 불과하며, 연장한다 할지라도 최장 60년까지만 설치가 가능한데 반하여 장사법 시행 이전에 설치된 분묘는 그 설치기간이 영구적으로 해석됨으로써 장사법의 본질적인 목적 중의 하나인 국토의 효율적 이용이라는 목적을 달성할 수 없다는 것과는 별개로, 양자 간에 형평의 문제가 생긴다는 것이다.<sup>365)</sup>

장사법 시행일 이전에 설치된 기존 분묘는 동법 제27조의 시한부 매장제도의 제한규정에 적용을 받지 않으므로 영구히 존치하게 된다고 한다는 것과<sup>366)</sup> 이에 대하여 장사법이 시한부 매장제도 및 관습법상의 시한부 매장제도에 대해 2001년 1월 13일 이후 설치한 분묘부터 적용하겠다는 예외규정을 두고 있다. 이러한 예외규정이 종래 인정되어 온 관습법상의 시한부 매장제도를 계속 인정하겠다는 취지로 해석할 것인지 시한부 매장제도를 인정할 관습이 처음부터 없었다면 설사 존재했다고 하더라도 더 이상 관습법으로 존재하지 않게 보는 것으로 기존에 설치된 분묘에 대하여도 관습법상의 분묘의 설치기간을 인정하지 않는 것이 각자의 견해가 다르게 나타나고 있다.<sup>367)</sup>

그러면 장사법을 단속규정으로 보면 법률적 제재를 받는 것과는 무관하게 그

364) 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 302면.

365) 박윤직, 전계 「물권법」 241면; 오시영, 전계논문, 51-52면; 분묘기지권은 장사법이 정하는 제19조의 설치기간 및 연장이 그대로 적용된다고 있어서, 동법 시행일 이후의 분묘는 물론이고, 기존의 분묘에 대해서도 장사법 제19조의 설치기간을 적용해야 한다고 해석하고 있는 듯하다.

366) 김상명, 전계논문, 301면; 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 218면.

367) 오시영, 전계논문, 57면; 박광동, 전계 “분묘기지권에 관한 고찰”, 192-212면; 김 진, 전계 “분묘기지권에 관한 소고”, 11면; 박용석, 전계논문, 17면.



성립을 인정하여야 하나, 이 규정은 법령 중 사회 정책적·강행규정으로 보아야 하므로<sup>368)</sup> 동법 제27조제3항의 요건에 해당하는 경우에는 설치권에 대한 성립<sup>369)</sup>이 배제된다 할 것이나 충돌의 여지는 남아 있다고 할 수 있다.

### 제3절 설치기간 연장 절차의 문제

장사법 제19조에 따라 분묘를 설치하여 15년이 지나면 연장신청을 하여야 한다. 그러나 설치기간이 지나면 연장신청을 하여야 하지만 시한부 매장제도에 대한 국민들의 인식 부족으로 인하여 시한부 도래에 따라 문제점이 발생할 수 있다. 국가나 지방자치단체의 행정청은 이에 대한 묘지 등에 대한 실태파악이 안되어 있고 또한 국민에 대한 홍보부족으로 인하여 재 신청하지 않으면 분묘의 설치기간이 도래한 이후부터 무연고 분묘로 취급하여 행정적인 절차를 밟아야 하는데 실상은 준비부족으로 인하여 처리를 못할 상황에 놓여있다. 그리고 분묘의 설치기간이 도래하여 제사주재자 등에게 통보를 하려고 해도 주소의 이전 및 사망 또는 외국 등으로 상대방이 부재할 경우에 대비책이 없는 상황이며 실질적으로는 위와 같은 통보의 대상자가 불이익을 받는 상황에 있을 수 있다.<sup>370)</sup>

#### 1. 분묘설치 후 미신고자

분묘의 설치 후 개인묘지의 설치신고 및 변경 신고는 “① 개인묘지를 설치한 자는 법 제14조 제2항 전단에 따라 별지 제4호서식의 신고서 서류를 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. 삭제, 평면도, 묘지 소재지를 파악할 수 있는 위치도(약도) 또는 사진, 묘지 또는 토지소유자의 사용승낙서(타인 소유의 묘지

368) 김상명, 전계논문, 300-301면.

369) 민법 제280조에 규정된 지상권의 대상인 건물이나 이외의 공작물의 소유에 해당될 수도 있어 관습상 법정지상권의 대상이 되는지도 살펴보아야 한다.

370) 김홍석·정진구, 전계논문, 42-43면.

또는 토지에 설치하는 경우만 해당한다), 제1항에 따라 신고서를 받은 시장 등은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 토지(임야)대장, 토지등기부 등본, 토지이용계획확인서, 지적도 및 임야도를 확인하여야 한다. ③ 「장사 등에 관한 법률 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제12조 각 호의 사항을 변경한 자는 별지 제4호서식의 변경신고서에 변경도면을 첨부하여 관할 시장 등에게 제출하여야 한다. ④ 시장 등은 제1항과 제3항에 따라 개인묘지의 설치(변경)신고를 받으면 별지 제4호서식의 설치(변경)신고증명서를 발급하여야 한다(장사법 시행규칙 제5조)라고 하고 있다.

장사법 제14조에서는, 사설묘지의 설치자는 묘지를 설치한 후 30일 이내에 관할 시장 등에게 신고를 하도록 하고 있다. 그리고 동법 제39조는, 허가 또는 변경허가를 받지 아니하고 설치 신고를 하지 않는 자에게 2년 이하의 징역, 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 말하자면, 묘지 설치자가 묘지 설치 후 행정기관에 신고하지 않으면 그 분묘는 이른바 ‘무연분묘’가 되며, 이른바 ‘불법묘지’가 되는 것이다. 이 이후가 되면 행정기관에서 분묘의 존재를 파악할 수 없게 되는 원인이 되고 있다.

장사법 제8조에 의해 매장을 한 자, 동법 제14조의 묘지 설치자는 매장 및 설치 후 30일 이내에 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 이를 위반한자는 300만원 이하의 과태료를 부과한다(장사법 제42조).

그런데 지방의 소도시 또는 군, 읍, 면의 지역에서는 여전히 지역주민들이 허가를 받지 않고 묘지를 설치하는 경우가 발생하고 있고, 이를 발견한다고 하더라도 이미 조성된 묘를 강제적으로 이장하는 것이 사실상 곤란할 뿐만 아니라 인적이 드문 지역에 설치된 묘지의 경우에는 전혀 묘지의 존재를 확인할 수 없기 때문에 불법적 묘지설치에 대하여 적절한 제재를 하는 것은 어려워진다.<sup>371)</sup> 따라서

371) 보건복지부·대한지적공사에서 2010년 실시한 묘지실태조사 시범사업 분석결과에 따르면, “분묘의 연고자를 파악할 수 있는 정도를 분석하였다. 연고자 정보 중 연고자 성명, 주민등록번호, 사망자와의 관계, 주소, 전화번호, 핸드폰번호 중 한 가지 이상 파악된 경우 정보가 파악된 것으로 판단하였다. 그 결과 연고자 정보 파악률 51.7%이다. 분묘 설치시기를 알 수 없는 경우 50.2%, 2001년 이전에 설치된 경우는 60.3%, 2001년 이래 설치된 경우는 82.9%이다.”라고 하고 있다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전개 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 76

실무적으로는 사실상 제3자에 의해서 불법신고에 의해서만 행정처리가 진행되는 실정이다.

여기서 문제점은 첫째, 처음부터 알면서 신고하지 않은 자, 둘째, 장사법이 시행되는 줄도 모르고 설치한 자, 셋째, 2001년 전부터 가족묘지(허가 받지 않은 묘지 지역)가 있어서 설치한 자, 넷째, 타인의 묘지가 이장한 후 다시 그 묘지에 분묘를 설치한 자, 다섯째, 봉안당에 봉안 하였다가 다시 분묘를 설치한 자 등이 신고하지 않았기 때문에 무연분묘 설치자가 되는 것이 문제되어 진다.

또한 2001년부터 분묘설치에 대한 통계가 지속적으로 나와야 하는데 전혀 예측을 못하고 있다. 다만 사망자에서 화장한 자를 제외한 것으로 해서 분묘의 설치자의 가능 수치를 산출하고 있는 실정이다. 장사법 시행 후 최초로 설치되는 분묘로부터 적용한다고 하여, 장사법 시행 이전의 기존 분묘에 대하여는 여전히 신고하지 않으므로 인하여, 장사법 시행일인 2001년 1월 13일 이후에는 분묘의 설치의 유형 중에서 대부분이 분묘들이 신고하지 않는<sup>372)</sup> 무연분묘<sup>373)</sup>가 되었다.<sup>374)</sup>

행정기관으로부터 설치허가를 받지 않고 자신의 토지에 설치하여 신고하지 않으므로 인하여 신고하지 않는 분묘가 된다. 그러나 제3자에 의해 불법묘지 신고가 있거나 직접조사를 하지 않는 한 알도리가 없다. 또한 담당공무원들이 현지 조사를 하려고 해도 누가 사망하였는지 알 길이 없고 확인이 불가능하고, 규정을 위반하여도 행정에서 불법묘지를 찾아내서 고발조치를 하는 예는 드물다. 또한 지역 정서상 범집행을 하기도 어려운 실정이며, 장사법 이전의 분묘는 제외하고 신규로 조성하는 분묘들을 찾아내어 행정집행을 하는 것이 문제되어지고 있

면).

372) 대법원 1969. 1. 28. 선고 68다1927·1928 판결; 대법원 1966.2. 22. 선고 65다2223 판결; 대법원 1965. 3. 23 선고 65다17 판결. 대법원은 “타인의 소유지 내에 승낙 없이 분묘를 설치한 자가 20년간 계속하여 평온 공연하게 그 분묘의 기지를 점유하였다면 분묘기지권으로 시효취득 한다.”고 한다(대법원 1957. 10. 31. 선고 4290민상539 판결).

373) 여기서의 무연분묘란 일명 불법분묘를 말한다. 장사법에서는 ‘불법분묘’라는 용어를 사용하지 않고 있어 장사법 제27조의 토지소유자의 승낙 없이 설치한자라고 표현하고 있는데 불법묘지의 기준을 명확히 할 필요가 있을 것이다. 즉, ‘불법묘지’가 되는 시점을 말한다. 행정처분을 받은 묘가 ‘불법묘지’라 한다면, 현재 산재해 있는 묘는 행정기관에서는 구분에 기준점을 정해야 할 것이다.

374) 지원립, 전계서, 176면.

다.<sup>375)</sup>

## 2. 설치기간 도래 후 미신청자

장사법 시행 이후에 분묘설치자는 “동법 제14조에 따른 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간은 15년으로 하고 있다. 설치기간 15년이 지난 분묘의 연고자가 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 동법 제14조 제3항에 따라 법인묘지의 설치·관리를 허가받은 자에게 그 설치기간의 연장을 신청하는 경우에는 한 번에 15년씩 3회에 한정하여 그 설치기간을 연장하여야 한다. 또한 장사법 제2항에도 불구하고 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 관할 구역 안의 묘지 수급을 위하여 필요하다고 인정되면 조례로 정하는 바에 따라 5년 이상 15년 미만의 기간 안에서 제2항에 따른 분묘 설치기간의 연장 기간을 단축할 수 있다(장사법 제19조)”라고 하고 있다.

설치기간이 지난 분묘의 연고자는 기간을 연장하려면 3개월 이내에 묘지소재지를 파악할 수 있는 위치와 사진을 첨부하여 분묘설치기간 연장을 하면 된다. 그런데 설치기간이 도래하였는데도 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우에는 공고를 하여야 한다. 구체적으로 보면 개장예정일로부터 3개월 전에 중앙일간신문 2개사, 일간신문 또는 관할 시·도 및 시·군·구지역의 인터넷 홈페이지와 하나 이상의 일간신문에 묘지 또는 분묘의 위치 및 장소, 개장사유, 개장 후 안치장소 및 기간, 공설묘지, 또는 사설묘지 설치자의 성명·주소 및 연락방법, 그 밖의 개장에 필요한 사항을 2회 이상 공고하여야 한다. 이후 두 번째 공고는 첫 번째 공고일부터 1개월이 지난 후에 다시 하여야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제1항 제2호). 이 때 개장공고는 개장예정일로부터 최소 3월전에 2회 이상 공고하고, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일부터 1월이 지난 다음 공고하여야 하므로 두 번째 공고는 3월 미만인 경우에도 가능하다. 그리고 사설묘지의 설치자가 설치기간이 끝난 분묘를 처리하기 위하여 개장신고를 하려는 경우에는 통보문 또는 공

---

375) 김 진, 전제 “분묘기지권에 관한 소고”, 878면.

고문을 첨부하여야 한다(장사법 시행규칙 제14조 제2항).<sup>376)</sup>

설치기간이 종료된 분묘의 처리는 “① 제19조에 따른 설치기간이 끝난 분묘의 연고자는 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하거나 봉안하여야 한다. ② 공설묘지 또는 사설묘지의 설치자는 연고자가 제1항에 따른 철거 및 화장·봉안을 하지 아니한 때에는 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하여 일정 기간 봉안할 수 있다. ③ 공설묘지 또는 사설묘지의 설치자는 제2항에 따른 조치를 하려면 미리 기간을 정하여 해당 분묘의 연고자에게 알려야 한다. 다만, 연고자를 알 수 없으면 그 뜻을 공고하여야 한다. ④ 제3항에 따른 통보 및 공고의 기간·방법·절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. ⑤ 제2항에 따른 봉안에 관하여는 제12조 제3항을 준용한다(장사법 제20조)”라고 하고 있다.

설치기간이 도래 하였는데 신청을 하지 않으면 “설치기간이 지난 분묘 또는 무연분묘의 봉안) ① 법 제20조 제5항과 법 제28조 제4항에 따른 봉안기간은 10년으로 한다. ② ‘공설묘지·사설묘지의 설치자, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 봉안기간이 끝났을 때에는 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장하여야 한다(장사법 시행령 제24조)’에 따라 처리하도록 하고 있다.

또한, 분묘의 설치기간을 신고하지 않을 경우에는 행정벌로 300만원 이하의 과태료가 부과된다(장사법 제42조).

위와 같이 장사법 제19조에 의하면 시한부 매장제도를 연장 신청하여 15년경과 후 재신청을 하지 않으면 장사법 제20조를 적용하여 종료된 분묘를 연고자는 기간이 끝난 날부터 1년 내에 시설물을 처리하면 되고, 설치기간이 지난 분묘 또는 무연분묘에 대해서는 장사법 시행령 제24조에 따라 봉안을 10년으로 하고 봉안기간이 끝나면 일정한 장소에 매장하거나 자연장하도록 되어 있다. 하지만 이에 대한 시행과정에서 많은 문제점이 발견되고 있다. 우선 장사법 시행시기부터 신고하지 않은 설치자와 형평성 문제가 나타날 수 있다.<sup>377)</sup>

376) 보건복지부, 전계 「2013년 장사업무 안내」, 57-58면; 박광동, 전계 “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 300면.

377) 김 진, 전계 “분묘기지권에 관한 소고”, 115면.

내년 2016년 1월 13일 되면 설치기간이 도래하는데 설치자가 신청을 하지 않으면 무연분묘로 취급되어 진다. 정부가 통지하는 방법과 설치자가 신청을 해야 하는데 지금의 현실은 국민과 정부가 심각성에 대하여 대처가 미흡한 것이 문제점이다.<sup>378)</sup>

#### 제4절 행정상의 준비 부족

2011년도 보건복지부와 한국보건사회연구원의 행정공무원들을 상대로 조사한 바에 따르면, 시한부 매장제도를 준비할 계획이 없는 지방자치단체는 74.5%, 준비계획이 있는 지방자치단체는 20.8%로 나타났다. 특히 시한부 매장제도에 대한 준비를 완료했다는 지방자치단체는 전혀 없고, 현재 준비하고 있다는 지방자치단체도 4.7%에 불과해 아직 준비 수준이 미흡한 상황이라고 한다. 지역별로 시한부 매장제도에 대해 준비할 계획이라는 지방자치단체는 시지역서는 24.2%로 높게 나타났다. 반면, 묘지가 많이 분포되어 있는 군 지역에서는 시한부 매장제도에 대한 준비 계획이 전혀 없다는 비율이 다른 지역에 비해 상대적으로 높게 나타났다.<sup>379)</sup>

시한부 매장제도가 도입되면서 다양한 조치가 강구되었으나 예산 부족과 분묘에 대한 일제 조사의 어려움이 현실적인 상황에서 전혀 조치가 이루어지지 못하고 있고 지방자치단체도 마찬가지로 대응책이 특별히 없는 상황이다.<sup>380)</sup>

378) 본 연구자가 관할 시청에 방문하여 담당 공무원에게 질의 하였는데 개인묘지와 같은 경우 장사법 시행 이후부터 2015년 5월말까지 분묘설치 신고자가 단 1건도 없다고 하였다. 이렇게 되면 사설묘지에서도 법인묘지·종중묘지·가족묘지가 15년이 도래하여 연장 대상으로 취급하여 연장신청 안내문을 발송 할 수는 있지만 개인묘지에 대해서는 전혀 후속절차를 취할 수 없는 상황이라 한다(면담일자, 2015. 6. 17).

379) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전개 「2013년 장사업무 안내」, 93-94면에서는 “일선 행정기관에서 체계적인 묘정보관리가 이루어지고 있지 못하여 제대로 된 묘적부가 갖추어지지 못하고 있는 실정이어서 시한부 매장제도를 운영하기 위한 선행조건으로는 묘적부 만드는 것이 필수적이다.”라고 하고 있다(박광동, 전개 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 29면).

380) 임경수·소진광·임형백, “지방자치단체의 장사관련 제도운영실태와 개선방안”, 「한국지방자치학회보」 제23권 제3호, 한국지방자치학회, 2011. 9, 293-294면.

## 1. 묘적부 미작성

장사법 제11조는 무연분묘의 정리를 위해서라면 일정한 기간 및 구역을 정하여 일제 조사를 할 수 있다고 규정하고 있지만, 그 조사의 주체가 복수로 규정되어 있어서 책임의 주체가 불명확하며, 조사의 기간 역시 불확정적이고 그 조사의 여부를 임의적으로 결정할 수 있는 문제점이 있어 왔다.

기존 무연분묘를 신고함에 있어서 적용되지 않고 신규로 조성하는 분묘에 대해서만 장사법을 적용하게 되면 신고를 기피하며, 임야대장 또는 토지대장에 지목이 묘지로 등재되어 있는 경우가 없으므로 개인묘지의 신고를 기피하게 된다.<sup>381)</sup> 분묘의 처리시점과 관련하여 신고의무기간을 경과한 즉시 획일적으로 무연분묘로 처리하는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 왜냐하면 분묘는 특수한 지상물이기 때문에 묘지 일제 조사를 하더라도 당해 묘지가 정확하게 언제 설치된 것인지를 명확하게 알 수 없는 한계가 있다.<sup>382)</sup> 또한 묘지의 일제 조사 이후에 설치된 분묘의 경우에는 당사자가 직접신고를 하지 않으면 설치 시점을 정확하게 파악할 수 없는 것이다.

묘적부의 작성을 위해서는 일제 조사가 우선 시 되어야 한다. 묘지에 관한 사항이 등록된 시·군·구 등 지방자치단체의 장부로서 시한부 매장제도가 성공적으로 정착되기 위해서는 묘적부의 정보가 명확히 작성되어야 한다. 분묘의 설치기간을 제한하기 위해서는 분묘의 설치시기가 확정되어야 하며, 무연분묘인지 여부는 일제 조사 시 어떻게 일제 조사를 실시했는지도 관건이 될 수 있다. 타인의 토지 등에 설치된 분묘인지의 여부는 명확하게 작성된 묘적부를 바탕으로 그 권리여부가 명확히 밝혀지기 때문이다.<sup>383)</sup>

381) 이삼식 외 5명, 전계 「장묘제도의 개선방안 연구」, 120-124면; 오시영, 전계논문, 56면,

382) 묘적부관리에 대해서 “관내에 묘지가 있는 경우 ‘별로 관리하지 못하고 있다’는 응답이 35.3%로 가장 많고, 다음으로 ‘보통이다’ 28.4%, ‘대체로 잘 관리하고 있다’ 16.7%, ‘전혀 관리하지 못하고 있다(묘적부 없음)’ 15.7%순으로 나타났다. ‘매우 잘 관리하고 있다’라는 응답 지자체 수는 3.9%에 불과하여, 전체적으로 묘적부 관리가 잘 되고 있지 않음을 알 수 있다. 지역별로는 묘지가 많은 군 지역의 경우 다른 지역에 비해 묘적부가 상대적으로 잘 관리되고 있는 것으로 보인다.”라고 하고 있다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 82면).

383) 이진덕, “GIS기반 분묘관리시스템의 구축 및 적용“, 「한국지리정보학회지」 제14권 제4호,

이와 관련하여 장사법 제11조에 따라 묘지의 일제 조사를 전국적으로 할 필요가 있다. 즉 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 장사법 제5조 제1항에 따른 묘지 등 수급계획의 수립 또는 동법 제28조에 따른 무연분묘의 정리 등을 위하여 필요하다고 인정하면 일정한 기간 및 구역을 정하여 일제 조사를 할 수 있도록 규정하고 있다.

이러한 묘적부에 대해서는 장사법 제22조 (묘적부의 기록 관리)에서 규정하고 있다. 그런데 묘적부상 정보의 정확성을 기하기 위해서는 묘지에 대한 명확한 조사를 어떠한 방법으로 시행해야 되는지 세부적인 방법이 제시되지 못하고 있다.<sup>384)</sup> 또한 조사가 완료된 묘적부가 공신력으로서 효력을 어떻게 공시하고 또한 감수 할 것인지도 문제되어진다.<sup>385)</sup>

일제 조사를 실행하기 위해서는 사망신고 시 시신의 설치방법에 대하여 사전에 묘적부 관리가 사망신고와 같이 이루어져야 하나, 부서 간 전산처리가 하나로 통합되지 않아서 묘적부 관리가 제대로 되지 않을 이유가 없다.<sup>386)</sup> 이것이 차후에 무연고 묘지의 발생에 대한 정확한 묘지 통계를 산출해야 하는데 결국은 어렵게 하는 요인이 되고 있으며, 따라서 자치단체의 시설확충 계획 수립에 있어서 장애요인으로 작용하고 있다.

이들 대부분은 기관에 사망신고를 한 후에 매장 및 화장허가서를 발급 받아 매장지 관할 행정기관에 제출하는 것이다. 따라서 매장 및 개인묘지 설치 신고는 사망신고와 연계하여 운영하도록 하고 있으나 사망 후 처리 절차에 대해서는 기록 되지 않고 있다. 사망신고 서식에 매장장소 또는 화장장소를 기재하게 함으로

---

한국지리정보학회, 2011. 12, 211면.

384) “묘지실태 조사 시 실시한 행정기관 조사결과에 의하면 일제 조사를 실시한 지자체수는 끄히 제한되어 있다. 주된 이유로는 일제 조사를 실시하는데 소요되는 인력이나 예산을 지자체 차원에서 마련하는 것이 부담되기 때문이다. 무엇보다도 지자체 차원에서 묘지의 일제 조사가 다른 사안에 비해 우선순위가 낮기 때문이다. 기초자치단체 장사행정 담당공무원을 대상으로 실시한 조사결과에 의하면, 묘지 일제 조사를 실시하는데 있어서 가장 주된 장애요인은 조사인력 확보 959.3%와 재원조달(26.9%)을 들고 있다.“라고 하고 있다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전개 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 269면).

385) 박광동, 전개 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 32-33면.

386) 신재주, “장사제도의 개선방안에 관한 연구 -장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식구조를 중심으로-”, 「사회과학연구」 제23집 제3호, 경성대학교 사회과학연구소, 2007. 12, 246면; 고수현, “장사 복지시설의 입지와 설치제도에 관한 연구”, 「복지행정논총」, 한국복지행정학회, 2007, 14-15면; 주민등록상의 주소를 연람할 수 있도록 하여야 한다(가족관계에 관한 법률 제84조).



써 매장신고서를 대체하고 사망신고를 통한 일원화<sup>387)</sup> 할 필요가 있다.<sup>388)</sup>

개별묘지가 절대적 비중을 차지하고 있는 우리 현실에서 분묘에 관한 정보 수집은 개별묘지와 집단묘지를 포함한 모든 분묘를 대상으로 하여야 하며, 이를 위해서는 집단묘지제도와 개인묘지제도를 종합적으로 고려할 필요성이 제기된다.

장사법 2015년 1월 28일 시행의 주요 개정의 목적은 장사정보시스템구축을 통하여 묘적부 작성을 위한 일제 조사의 기반이 마련되었다. 그러나 이에 대한 구체적인 규정이 미흡한 실정이다. 또한 장사정보시스템에 등록하고 연람이 가능하도록 하여야 한다. 이를 상업적 목적에 활용하려는 자도 나타날 수 있기 때문에 국가가 관리하여야 하며, 신고를 대행할 수 있는 자의 범위도 정할 필요가 있을 것이다.

## 2. 장사정보시스템(e하늘) 활용의 미흡

처음으로 행정자치부에서 행정종합정보화사업의 일환으로 추진했던 ‘묘적부 및 매장신고 등의 관리대장’의 일환으로 전산작업이 2002년 11월 완료되어 2003년에 운용할 것 이라고 했는데 원만하게 진행되지 못한 것으로 나타났다.<sup>389)</sup>

장사정보시스템이 2011년 4월부터 본격적으로 장사관련 서비스를 제공하게 되면서 장사정보시스템을 보다 효율적으로 운영하기 위하여 보건복지부는 2011년 5월부터 한국보건사회연구원에 장사정보운영센터를 운영되고 있지만, 2015년 1월 18일 개정안에서 중요하게 다루고 있는 것 중 하나가 장사정보시스템 도입 배경을 보면, 현재 운영 중에 있는 장사정보시스템은 국민 편의성 증대와 안정화를 위하여 주기적인 시스템 도입과 개선이 요구되고 있지만, 장사시설의 예약 이용 및 관리업무를 전자적으로 처리할 수 있는 장사정보시스템구축 운영과 장사업무를 지원하기 위한 장사지원센터의 설치·운영의 근거를 마련하기 위하여(장사법 제33조의2, 3, 4), 또한 보건복지부장관은 장사법 정책 및 정보의 제공 장사시설

387) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 143면에서는 “사망신고 시 화장예약 정보를 연계하여 활용하는 시설은 연계시스템의 관련 항목 추가할 필요가 있다.”라고 하고 있다.

388) 보건복지부·대한지적공사, 전계서, 153면.

389) 이호조, 전계논문, 89면.

의 예약·이용·관리업무 등을 전자적으로 처리할 수 있는 장사정보시스템을 구축하고 운영할 수 있도록 하고, 장사시설을 설치 및 운영하는 자는 장례의식 등을 행하는 경우에 사망자의 정보를 장사정보시스템에 등록하도록 하여 운영할 수 있도록 개선 시켜야 할 것이다(동법 제33조의4 신설).

사망신고와 연계한 장사신고 방안에 대해서는 현재 묘지의 설치에 있어서 특히 개인묘지의 경우에 제대로 신고가 되지 않아 묘지의 설치시점이나 위치 등에 대한 파악이 어려운 경우가 많다. 이러한 문제를 사전에 차단하고 효과적으로 대응하기 위한 방안으로 사망신고 시에 장사신고에 대한 사항을 기재하도록 하는 것을 구상할 수 있다. 다만, 이러한 장사 신고사항에 대해 담당 공무원에게 조사권을 주어 진정성을 확보하게 할 것인가의 여부는 정책결정의 문제로 보아야 할 것이다.<sup>390)</sup>

기존 분묘에 관련하여서는 장사법은 시한부 분묘설치제도 관련 규정을 두고 있지만, 우리나라의 정부 및 지방자치단체의 경우에는 설치기간이 도래된 묘지와 무연고화된 묘지에 대한 사후관리가 미흡한 실정이므로<sup>391)</sup> 이에 대한 합리적이고 효율적인 사후 관리가 필요하다. 또한 현행 장사정보시스템은 서버가 이중화되지 않은 상태에서 운영되고 있어 위기 상황에 따른 대처능력이 매우 취약한 상태이다. 일선 장사 담당공무원의 장사행정업무가 전산화되고 있지 않아 이에 따른 행정 처리에 불편함이 야기되고 있는 등의 문제점을 내포하고 있어서 전반적으로 시스템의 안정성을 꾀하고 더불어 국민과 행정공무원의 편리성을 제고할 필요가 있다.<sup>392)</sup>

장사행정업무시스템 성능 개선과 효율적인 장사업무 개선을 통하여 지자체 화장 업무시스템 연계 관련 업무를 지원하고 사망정보연계를 필요로 하는 기관을 추가 시 장사행정업무시스템의 성능개선이 필요하다. 이를 위하여 장사행정업무에 따른 분묘관리시스템을 위한 정보조회 기능 개선이 요구된다. 이 기능은 분묘관리시스템 시범운영을 검토하고 이를 반영할 필요가 있다. 장사행정지원시스템

390) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 43면.

391) 부명숙, 전계논문, 115-116면.

392) 보건복지부, 전계 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고」, 31면; 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 137면.

을 통한 사망자 정보의 수집과 제공<sup>393)</sup>에 대해서는 묘지 및 봉안시설 및 자연장지 등 장사행정 전반에 대한 행정처리가 가능하나 장사 민원처리로 행정업무의 효율성 제고 및 대민 서비스 편의제공 시스템은 미흡한 상태이다.<sup>394)</sup>

### 3. 자연장의 공간적 문제

이와 같이, 장사법 시행 이후 설치된 분묘가 15년이 경과하면 설치기간을 15년 계속하여 연장시켜주어야 하는 것은 아니다. 연장에 대한 결정권은 신고자에게 있고 재신청을 하지 않으면 장사법 제20조를 적용하여 1년 내에 유골을 봉안하도록 처리해야 하는데, 이를 시행하기 위해서는, 이를 위한 행정당국의 준비와 더불어 국민들의 설치기간 연장 등에 대한 사회적 공감대를 형성하지 못한다는 문제가 있다.

자연장지 확보에 대한 어려움의 문제인 법 제도적 요인과 정책홍보 필요성 등 인식의 문제와 사회 환경 요인과 현실적으로 유가족들에게 가장 현실적으로 영향을 끼칠 수 있는 장사제도 등이 2015년 1월 개정으로 강화시키고 있지만, 자연장의 확산을 위한 노력에 있어서 공공부문의 역할에 비해 민간의 역할이 비교적 미미한 점을 들 수 있다.<sup>395)</sup> 공설자연장지는 책임있는 행정기관이 운영한다는 점에서 신뢰도가 높은 반면 사설 수목장의 경우에는 수익성에 치우쳐 수요자들의 신뢰가 낮은 현실이다. 따라서 자연장의 확산을 위한 지방자치단체와 공공부문의 선도적인 역할이 요구되며 민간부문의 참여유도와 나아가 자연장 개설 시 남발될 문제점도 가지고 있다.<sup>396)</sup>

2007년 서울시의 장사법 조례 제2조에도 산골에 관한 규정이 있었으나, 그 이후 2008년 11월 13일 조례에서 산골에 대한 내용을 삭제하였다. 현 장사법에는

393) 장사법령 및 제도, 장사문화의 소개와 장사시설에 대한 종합적인 정보의 제공을 통한 대국민 서비스 강화 장사시설 현황 및 사용료, 예약현황 등에 대한 정보제공을 통하여 가격 대비서비스 및 품질 등을 비교할 수 있도록 한다(장사법 시행규칙 제15조).

394) 사망정보의 효과적 수집 및 정보연계로 지급업무 내실화에 기여 할 수 있도록 하고 있다(장사법 시행규칙 제10조).

395) 장만석, 전계논문, 124면.

396) 장사법이 각 자치단체의 조례의 규정 등 제반절차와 관련법규의 규정은 자연장의 확산에 직접적인 장애요인으로 작용하고 있다.

산골에 관한 규정이나 법적 범위를 명시하지 못하고 있다. 보건복지부·한국보건사회연구원이 조사한 ‘장사제도 및 장사문화에 대한 국민의식조사’에 따르면 향후 국민들이 장례방법으로 유골 안치를 희망하는 장소는 자연장 39.9%, 봉안시설 32.7%, 산골 27.3%로 나타나고 있다. 이것을 보면 산이나 강 등에 뿌리는 처리방법도 높게 나타나고 있으므로 이에 대한 범위를 명확히 할 필요가 있다.<sup>397)</sup>

보건복지부의 2014년 보건복지통계연보에 따르면 2013년 사망자가 266,257명 중 화장자가 204,750명에 이르고 76.9%의 화장률이고, 2012년 사망자가 267,221명 중 화장자가 197,717명이며 74.0%이르고, 2011년 사망자가 257,396명에서 화장자가 182,946명에 달하여 71.1%로 나타나고 있으며, 장사법 시행 당해 연도에는 사망자 242,730명 중 화장자가 93,493명에 화장률이 38.5%였다는 것을 감안하면, 화장률이 빠른 속도로 증가하고 있음을 알 수 있다. 이 기준으로 본다면 향후 10년 뒤는 예측이 어려울 정도이며 잠정적으로는 90% 가까이 된다는 추정이 가능할 것이다<sup>398)</sup>

분묘를 이장하려면 이에 따른 불편은 물론이고 자연경관을 훼손하는 결과도 초래된다. 또한 묘지가 이전된다고 하더라도 그 이장된 터에는 원래대로 복구하는 것이 매우 어려워 흉물로 남을 수 있다는 문제가 남게 된다.<sup>399)</sup> 매장 대상인 유골에는 화장한 유골의 골분도 포함되고, 화장한 유골의 골분을 묻은 경우라도 그것이 자연장으로 인정될 수 없는 경우에는, 이를 매장으로 보아 분묘 및 묘지에 관한 규제의 적용 대상이 된다고 보아야 한다. 화장한 유골의 골분을 장사의 목적으로 땅에 묻은 경우, 그것이 매장과 자연장의 어느 쪽에 해당하는지는 골분을 묻는 방법과 그곳에 설치한 시설이 법에서 요구하는 자연장의 주요 요건

397) 장만석, 전계논문, 131면.

398) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 42면.

399) 대법원 2012 .10. 25. 선고 2010도5112 판결; 판례는 “매장과 자연장의 판단하는 기준은 매장의 대상인 유골에 화장한 유골의 골분이 포함되는지 여부 및 이를 장사의 목적으로 땅에 묻은 경우 매장된 시신이나 유골이 파내어 화장하여 다시 묻는 경우를 그 시설을 분묘의 설치로 볼 수 있는지 여부는 판결요지를 보면 장사법 제2조, 제16조, 제19조, 장사법 시행령 제8조, 제15조, 제21조 제1항 제1호의 규정으로 볼 때, 종래부터 유골을 땅에 묻어 장사하는 것도 장사 방법 중 매장에 포함되는 것이었지만 국토를 잠식하고 자연환경을 훼손하는 문제를 해결하기 위하여 유골의 골분을 땅에 묻고 표지 이외에 아무런 시설을 설치하지 않는 경우에는 설치 장소의 제한을 완화하고 설치기간의 제한을 받지 않도록 하는 새로운 자연장 제도를 장사 방법을 제시해야 할 것이다.”라고 하고 있다.

을 갖추었는지 여부 및 시설의 형태 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다.

개인이 자연장으로 하였다고 하면 어떻게 볼 것인가에 대해서는 분묘를 개장하여 나온 유골을 화장한 후<sup>400)</sup> 그 골분을 나무상자에 나누어 담아 자신의 소유인 농지에 봉분없는 상태로 묻은 다음 지표에 대리석 덮개를 설치함으로써 관할 관청의 허가없이 가족묘지를 설치함과 동시에 허가없이 농지를 전용하였다면 자연장으로 보아야 하는지 여부가 문제가 된다. 이 경우에 장사법 위반으로 하고 골분은 분묘의 매장 대상인 유골에 해당하는 것으로서 그 시설이 자연장의 요건을 갖추었다는 사정이 없는 한 묘지의 설치에 해당한다.<sup>401)</sup> 분묘 중 일부에 유골이 남아있지 않고 흙만 남아 있었다고 하더라도, 장사법 제10조는 용기가 생화학적으로 분해가 가능해야 한다고 보고 있다. 화장한 후 상당한 시설을 갖추어 땅에 묻은 점에 비추어 보면 이는 자연장 설치라고 보아야 하는지 문제되어 진다.

특히 장사정보시스템<sup>402)</sup>과 자연장의 정보연계를 원하는 지자체 화장시설 업무 시스템간의 연계하여 관련 업무지원의 필요성이 요구된다. 지자체 화장시설에서 연계를 필요로 하는 경우는 자체 업무시스템을 통하여 장사정보시스템에서 예약된 정보를 활용하여 화장접수 처리를 하려는 경우이다.<sup>403)</sup> 또한 사망정보연계를 필요로 하는 기관 추가 시 관련 업무를 지원할 필요가 있다<sup>404)</sup>.

산골은 인공 구조물을 필요로 하지 않는 환경친화적 장사방법으로 처리해야 하며 때문에 특정한 장소가 정해지지 않으면 역시 자연훼손의 우려가 있다. 그러나 산골의 문제점은 영세한 유족들이 화장한 골분을 지정되지 않은 곳에 뿌림으로

---

400) 보건복지부는 21일에 2013년도 전국 화장률이 76.9%로 최종 집계 되었다고 발표했다(보건복지부, 2014년 10월 20일 보도자료, 1면).

401) 대법원 2012. 20.25. 선고 2010도5112 판결; 자연장은 구 장사법이 2007. 5. 25. 법률 제8489호로 전부 개정되면서 도입된 것이다. 개정된 법령에 의하면, 자연장은 ‘화장한 유골의 골분을 수목·화초·잔디 등의 밑이나 주변에 묻어 장사하는 것’으로 되어 있고(장사법 제2조 제3호), 그 방법은 지면으로부터 30cm 이상의 깊이에 화장한 유골의 골분을 묻되, 용기를 사용하지 않는 경우 흙과 섞어서 묻어야 하고, 용기를 사용하는 경우 그 크기는 가로, 세로, 높이 각 30cm 이하로서 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」 제2조 제11호에 따른 생분해성수지제품 또는 전분 등 천연소재로서 생화학적으로 분해가 가능한 것이어야 한다(장사법 시행령 제8조).

402) 복지부에서 운영하는 인터넷 관리시스템이다; 보건복지부 e하늘장사정보시스템 (<http://www.ehaneul.go.kr/index.do>).

403) 장사정보시스템(e하늘)과 지자체장 장사업무시스템 간의 연계망 구축을 위한 일체의 작업에 관해서는 별도의 협의를 할 수 있도록 해야 한다.

404) 보건복지부, 전계 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고서」, 157-159면.

써 혐오감을 들게 하고 환경오염의 원인으로 제기되어 민원의 문제 소지가 많다는 점이 우려되지만, 지금의 현실로는 상당수의 국민들이 산골도 선호하고 있음을 나타내고 있는 것을 보면<sup>405)</sup> 장사법 제10조의 자연장 방법에서의 산골의 정의와 산골처리 방법에 대해서도 자세한 규정이 없으므로, 국민에게 혼란을 가져올 수가 있어 이에 대한 법률의 규정으로 명문화시킬 필요가 있다.

## 제5절 국민의식 부족

2011년 보건복지부 장사제도 및 장사문화에 대한 국민의식조사 연구에 따르면, 국민의 인지 비율은 26.8%에 불과하고, 특히 장사제도에 대해 잘 알고 있다는 비율은 8.3%로 아주 낮게 나타나고, 또한 적정한 분묘설치기간에 대해서는 현행대로 유지하자는 응답 24.8%과 연장 없이 30년간 사용하도록 하자는 응답 26.3%, 또한 연장 없이 15년만 사용하도록 하자는 의견도 20.5% 비교적 높게 나타난 점도 중요하게 보아야 할 것이다.<sup>406)</sup> 시한부 매장제도의 성공적인 정착을 위해서는 이에 대한 홍보가 필요하다는 지적이 가장 많이 나왔다.<sup>407)</sup>

2001년도 장사법의 시행으로 매장의 비율을 많이 줄어들이기는 하였으나 아직도 국민들의 의식 속에는 매장을 하여야 한다는 취지가 줄어들지 않고 있다. 장사법의 목적에도 언급되어 있듯이, 국토의 효율적 이용을 위하여 화장·봉안 및 자연장의 장례를 위한 대책을 세우는 것은 국가와 지방자치단체장의 의무로 규정하고 있으나 국민들의 장묘문화에 대한 인식이 따라주지 않으면 그 효율성을 찾을 수가 없다.<sup>408)</sup>

405) 보건복지부, 전계 「장사제도 및 장사문화에 대한 국민인식조사」, 5면; 장만석, 전계논문, 59면.

406) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 29-30면.

407) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「장사제도 개선방안 연구」, 170-173면; 박광동, 전계 「시한부 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 29-30면; 그 다음으로 “묘지 일제 조사를 통한 묘지 설치시기 확인 17.3%, 미신고분묘 신고 유도 7.3% 불법묘지 관리감독 철저 수행 5.3%” 순서이다.

408) 제주특별자치도, 전계서, 55-57면.

분묘는 대부분 임야에 설치하는 것이 관례이고, 임야는 큰 단위로 거래되는 것이 보통이므로 토지를 취득한 자가 분묘의 존재를 간과하여 분묘에 의한 불의의 제한을 받을 우려가 있고, 분묘의 설치가 적정한 행사로 제한되고, 합리적으로 제한하여야 하는 것으로 보면, 국가의 국토이용의 효율적인 이용에 많은 문제점으로 제시되고 있다.<sup>409)</sup> 최근에는 정부가 정책적 필요에 의해 토지의 재산적 가치는 증대되고 있으나, 분묘기지권이라는 강력한 물권으로 인해 분묘의 개장이 제한되어 토지소유자는 재산권행사에 많은 제약을 받고 있는 것도 지금의 현실이다.

위와 같은 현상은 현재 무연고 묘지의 정확한 통계를 산출하기가 어렵게 하는 요인이 되고 있으며, 결국 자치단체의 시설확충에 따른 계획 수립에 있어서 장애요인으로 작용하고 있다. 이들 대부분은 사망신고기관에 사망신고를 한 후, 매장 및 화장허가서를 발급 받아 매장지 또는 화장장에 제출하는 것이다. 따라서 매장·개인묘지 설치 신고는 사망신고서와 연계하여 하며, 신고 장소는 묘적부 관리상 매장지 관할 시·군·구에서 직접 담당하는 것이 효율적일 것이다.<sup>410)</sup> 사망신고 서식에 시신 처리방법을 기재하게 함으로써 사망신고를 통한 일원화를 추구해야 한다.

장사법 제19조 분묘의 설치기간을 시행한지 15년이 지나고 있다. 시행 당시에는 15년씩 3회에 한해서 설치기간을 연장해야 하는 것으로 시행되었지만 지금 현지점에서 다시 설치기간을 60년으로 계속할 것인지에 대해서 타당한지 여부에 대하여 문제점을 제시하고 있다.

분묘의 설치기간이 현행 장사법을 그대로 적용하면 최장 60년으로 그 설치기간이 동 규정이 민사관습법에 우선 적용되어 분묘의 설치에 대한 권리는 충돌이 발생 할 수 있음을 인지하여야 하며, 장사법도 지속적인 개정의 절차를 거치고 있는 것을 볼 때, 장사제도에 대한 인식이 빠르게 변화될 것으로 판단됨으로 현행 설치기간 3회 연장하여 60년으로 하는 것은 설치기간이 길다고 판단된다. 분묘의 설치기간을 단축여부에 대하여 합리적인지 검토해 보아야 할 때이다.

---

409) 조광훈, 전계논문, 44면.

410) 고수현, 전계논문, 14-15면.

다른 나라를 보더라도 우리와 같이 분묘가 전국토에 산재해 있는 나라는 없을 정도이며, 문제는 지금의 현실과 장사법 그리고 분묘에 대한 권리를 둘러싼 문제를 해결이 되지 않고 있는 실정이며 정부도 강력한 법제도개선의 의지와 대안을 제시 못하고 있는 실정이다.<sup>411)</sup> 외국의 사례에서도 장사제도가 발달한 유럽의 나라들도 오래전부터 구체화된 법령과 규정을 엄격하게 적용하면서 합리적인 관리시스템으로 분묘의 설치기간에 대한 제도를 잘 시행하고 있음을 보여준다. 유럽의 대부분의 나라들도 다양한 제도를 시행하고 있지만 설치기간을 30년 전·후로 사용하고 있는 것이 보편적이어서 이에 대한 국민의 이해도를 높여야 하는 문제점도 가지고 있다. 선진국에서 묘지부족 문제를 해결하고 토지의 효율적 이용을 위한 다양한 노력을 하고 있다는 것이고, 매장면적의 최소화 묘지의 순환사용과 시한부 기간 후의 관리시스템을 잘 시행하고 있음을 보여주고 있다.

우리나라는 유교사상으로 인하여 장사시설에 대한 친근한 이미지를 가질 수 있도록 추모공원을 견학하는 등 각종 프로그램을 유치해 지속적으로 접촉하여 친근한 이미지를 부과하는 방법이 필요하다. 죽음과 장사시설이 멀리 떨어져 있는 것이 아니라, 삶의 일부분이며 자연스러운 과정으로 이해하도록 하는 과정을 통해 두렵거나 회피하는 것이 아니라, 공존하여 함께하는 것임을 자연스럽게 인식하게 하는 기회를 제공하여야 할 것이다. 매장 및 화장신고 절차 장례 방법의 다양성 및 자연장에 대한 내용 등을 교육하여 시민들에게 올바른 정보를 제공하고, 특히 화장한 유골을 어떻게 관리하고 안치하는 것이 바람직한가에 대하여 많은 정보를 제공하고, 이를 통해 자연장으로 장사문화를 발전시키려는 노력이 정부가 직접 나서야 하는 문제점을 가지고 있다.<sup>412)</sup>

이와 같이, 장사법 시행 이후 설치된 분묘가 15년이 경과하면 설치기간을 15년 계속하여 연장시켜주어야 하는 것은 아니다. 연장에 대한 결정권은 신고자에게 있고 재 신청을 하지 않으면 장사법 제20조를 적용하여 1년 내에 유골을 봉안하도록 처리해야 하는데, 이를 시행하기 위해서는 이를 위한 행정당국의 준비와 더불어 국민들의 설치기간 연장 등에 대한 사회적 공감대를 형성하지 못한다는 문

411) 김상찬·조두환, 전계논문, 260면.

412) 제주특별자치도, 전계서, 55-57면.



제가 있다.

## 제6절 소결

분묘의 설치에 대한 우리의 전통적 사상을 소유권 절대의 원칙에 우선하여 보호해야 한다는 윤리적 관념에 의해 설치되었다고 할 수 있다. 그러나 무분별한 분묘의 설치에 타인의 토지이용을 제약하게 하는 것으로서, 앞으로 장사제도가 개선되어야 하고 과도기적 잠정적 물권이라는 평가를 받고 있기도 하다.

외국의 경우에도 일본과 미국을 제외하고는 대부분 시한부 설치기간제도를 두고 있다.<sup>413)</sup> 장사법상 시한부 설치기간제도를 도입한 것은 이러한 주장을 반영한 것이라 할 수 있다.

장사법은 국토의 효율적인 이용을 목적(장사법 제1조)으로 하고 있는데, 여기에서 국토의 효율적인 이용이라는 입법취지를 어느 정도까지로 판단할 것인가에 따라 해석이 달라질 수 있을 것이다. 만약 입법취지를 좁게 해석한다면, 동법 제27조의 경우에도 향후 타인 토지에 토지소유자의 승낙없이 분묘를 설치할 수 없다는 것으로 해석하고, 동법 시행일 이전에 설치된 기존 분묘에 대해서는 동조항의 분묘기지권에 대한 제한규정의 대상이 되지 않게 보면서 영구히 존속할 수 있다는 해석도 가능할 것이다.

장사법의 목적이 국토의 효율적인 이용이라는 큰 틀에서 본다면, 장사법 시행 이후는 물론이고, 향후 장묘문화의 개선을 통하여 매장문화를 축소시켜 화장 문화로 나아감과 동시에, 집단묘지제도를 강화하여 개인묘지를 점차적으로 줄여나가서 전반적인 의미에서의 토지소유자의 허락없이 분묘를 설치하는 것은 결과적으로 토지소유자에게 소유권 행사를 못하게 제한하는 걸림돌이 될 것이므로 동법 시행 이전에 대한 분묘의 설치에 대하여 검토의 필요성이 있다.

장사법 제19조에서 시한부 설치기간제도를 도입하고 있으므로 기존에 설치된

---

413) 이삼식 외 5인, 전제 「장사제도 개선방안 연구」, 71-72면.

분묘에 대해서도 동법 제19조를 유추적용 한다면,<sup>414)</sup> 동법 제19조의 분묘의 설치기간과 연결하여 장사법 시행 전·후를 통하여 설치기간을 정하는 것이 바람직했다고 본다.

종래 장사법에서는 분묘설치에 있어서 설치기간의 제한이 없었으나, 현행 장사법에서는 시한부 설치기간제도를 도입하여 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하되 15년씩 3회까지 연장할 수 있도록 하고(동법 제19조), 동법 제19조의 시한부 설치기간제도에 대해서도 동법 제27조와 마찬가지로 동법 부칙 제2조의 제외 규정과 관련하여, 동법 시행일 이전에 분묘는 분묘기지권은 영구히 존속된다고 해석할 것인지 여부와 동법 시행일 이후부터 설치되는 분묘의 경우에도 분묘의 설치기간을 영구적으로 볼 것인지, 아니면 동법 제19조의 규정에 따라서 계속 존속한다고 볼 것인지 여부가 문제된다. 분묘의 설치기간에 대한 명확한 제시가 없기 때문이다. 이러한 대립이 있는 것처럼 장사법상의 규정은 분묘의 설치기간과 관련하여 많은 문제가 있으므로 이를 입법적으로 해결해야 하는데 대안을 제시 못하고 있는 실정이다.

장사법 시행일 이전에 설치된 분묘에 대해서도 시한부 설치기간제도를 적용하지 않는다면 동법 부칙 제2조와 관련하여 무엇보다 문제되는 것은, 시행일 이전에 설치된 분묘의 경우와 시행일 이후에 설치된 분묘의 형평성이 문제될 것이다.

또한, 앞으로 장사법을 시행하면서 분묘의 설치기간 시점이 어떤 분묘가 장사법 시행일 전·후에 설치된 것인지 기준이 없고 또한 확인할 길이 없어 2001년 1월12일의 기준시점에 대한 다툼이 계속될 것이다. 그러므로 동법 부칙 제2조를 동법 시행일 이전에 설치된 분묘에 대해서는 제19조 및 제27조의 경우 이법 시행일에 설치된 것으로 본다고 규정하고 있는 것은 동법 제19조에 의한 시한부 설치의 경우에도, 시행일을 기점으로 시행일 이전에 설치된 분묘는 설치되는 분묘의 설치기간에 관하여 구별하지 않고 장사법 시행 이후와 맞추어야 할 것이다.

장사법 제27조의 타인의 토지에 설치된 분묘의 처리는 분묘설치의 불인정 규정으로 기존분묘에 대하여 제외시키는 문제도 최장 60년이라는 설치기간 동안

---

414) 오시영, 전계논문, 52면.

만 시한부로 제외하는 것이 되므로, 동법 시행상의 어려움을 해결할 수 있을 것이다. 다만, 이 때 최장 60년이라는 기간은 장사법 제19조의 시행 시점으로 기간을 조정하여 장사법 제19조의 분묘의 설치기간과 맞추면 좋을 것이다. 그래서 분묘의 설치기간에 관한 장사법이 규정한 시점으로 인하여 오히려 혼란에 빠지고 있다고 할 수 있다.

장사법은 시한부 매장제도로 인해 국토가 훼손되고 비효율적 토지사용의 원인이 되고 있을 뿐만 아니라 토지소유자가 토지의 활용을 못하는 원인이 되는 것을 방지하고자 규정된 강행법규이므로, 동법 시행일 이후에 설치 될 분묘의 경우에는 분묘의 수호와 봉제사를 계속하더라도 시한부 매장제도를 계속 유지시켜야 하는지 문제되어지고 이를 축소하기 위한 해결방법은 없는지 연구 검토해야 할 것이다. 이에 대한 사견으로는 기간 연장을 2회 45년으로 하고, 부부인 경우 각각의 기산점으로 해석하는 것이 훨씬 합리적일 것이며, 기간이 완료되면 국가가 직접 유택동산을 통하여 산골 시키고 설치자는 참여하는 것으로 한다고 국가는 처리에 대한 공시를 함으로써 완료하고 그와 관련한 전산화를 하여 망자의 관련자는 전산으로 확인할 수 있게 하면 될 것이다.

우선, 분묘 설치기간 제한에 관한 규정인 동법 제27조의 규정을 강행규정으로 볼 것인가 아니면 단속규정으로 볼 것인가에 따라서 분묘의 성립 및 처리 여부가 결정되는데 대체로 이 규정을 사회 정책적 강행규정으로 보아야 할 것이다.

지료는 서로 지료에 관한 약정이 없다면 토지소유자는 지료를 청구하지 못한다는 태도를 취하고 있는데, 분묘의 설치가 토지소유자의 의사와 관계없이 토지소유권을 제한하는 것을 생각할 때 분묘의 설치가 존속하는 동안 지료에 대하여 청구할 수 있도록 규정하는 것은 일반적인 형평의 원칙에 적합하다고 할 것이다. 분묘의 설치에 관한 토지소유자의 지료청구권도 설치기간에 맞출 필요가 있을 것이다. 또한 개장을 유도하는 정책으로 활용될 수 있을 것이다.

묘적부의 정비와 묘지실명제의 도입에 따른 장사정보시스템 구축을 통하여 장사업무와 관련된 것은 전산시스템을 활용하여 집단묘지제도의 확충 등을 통하여 시한부 매장제도를 확립하는 것이 분쟁을 미연에 방지할 수 있을 것이다.

지금까지 장사법을 살펴보면 오랜 풍습과 관련된 관습은 국민들의 사고와 현실을 직시하지 않은 채 만들어낸 장사법은 법률적으로 규제를 강구하는 형식으로 나타나고 있고 국가는 이에 따른 여파로 목적을 이루지 못하고 사실성에 이루지 못하는 법률에 형식만 남아 있어 지금도 혼란을 초래하고 있다.<sup>415)</sup>

---

415) 남윤봉, “「장사등에 관한 법률」의 실효성”, 「법학논총」 제23집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2006. 187면.

## 제5장 시한부 매장제도의 개선방안

제4장에서 살펴본 바와 같이, 장사법에서 도입하고 있는 시한부 매장제도에는 여러 가지 문제가 있어서 그 실효성을 확보하기 어려운 실정이다. 말하자면 현행 장사법상의 시한부 매장제도에는, ① 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대한 적용여부와 형평성의 문제, ② 설치기간이 만료된 분묘의 연장에 관한 문제, ③ 장사행정의 준비부족문제, ④ 국민의 인식부족문제 등의 문제점이 있는 바, 이하에서는 이러한 문제점에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

### 제1절 장사법 제정 이전에 설치된 분묘와의 형평성 문제 해소

장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘간의 형평성의 문제를 해소하기 위한 방법에는 두 가지가 있다. 그 하나는 분묘기지권의 해석론에 의한 해소방법이고, 다른 하나는 입법론에 의한 해소방법이다. 이하에서 이 두 가지 방법에 대하여 차례로 살펴보기로 한다.

#### 1. 분묘기지권의 해석론에 의한 형평성 해소

제2장에서 살펴본 바와 같이, 우리 판례는 분묘가 존속하고 있고 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하는 한 분묘기권은 존속한다고 하여 존속기간에 관한 제한을 두고 있지 않다.<sup>416)</sup> 우리 학설도 존속기간에 관한 약정이 없는 경우, 분묘의 수호와 봉사를 계속하고 그 분묘가 존속하는 동안은 분묘기지권도 존속한다는 것이 일반적이다. 이러한 학설과 판례이론에 의하면, 장사법 시행 전에 설치되어 분묘기권을 인정받는 기존의 분묘는 설치기간의 제한을 받지 않게 되어 장사법 시행이후에 설치된 분묘와 형평성이 문제되므로, 분묘기지권에 대한

---

416) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다63017 판결.

해석을 달리 함으로써 기존에 설치된 분묘의 존속기간에 대한 재검토를 통하여 형평성의 문제를 해소할 수 있을 것이다.

학설 중에는 다수설과 같이 기존에 설치된 분묘는 설치기간의 제한을 받지 않는다고 해석할 것이 아니라는 견해도 있다. 이 견해에 의하면, 장사법 부칙 제2조에서 장사법 시행 후 설치된 분묘에 대해서만 시한부 매장제도를 적용한다고 한 것은, 모든 분묘에 대하여 분묘설치일로부터 15년을 적용하게 되면 소급입법에 의해 이미 설치된 분묘에 대한 침해현상이 나타나 법적 안정성을 침해하는 문제가 발생할 것을 우려하여 유보한 것<sup>417)</sup>이라고 해석하고 있으며, 따라서 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대해서는 장사법 시행일을 기산일로 하여 15년의 기간을 계산하는 것이 타당하다고 한다.<sup>418)</sup>

특히 타인의 토지에 승낙 없이 묘지를 설치하고 분묘기지권을 취득한 경우에는 분묘기지권의 영구적 인정으로 인하여 타인의 토지소유권에 대한 중대한 침해가 되므로 이를 일정한 기간 동안만 인정할 필요성이 있고, 국토의 효율적 이용이라는 장사법의 제정 취지를 생각할 때, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘의 경우에도 장사법 시행 이후에 설치된 분묘와 마찬가지로 장사법 제19조의 설치기간을 동일하게 적용하는 것으로 해석하는 것이 합리적이다. 이 경우 그 기산점은 장사법 시행일로 통일한다면 형평성의 문제도 해소될 뿐만 아니라 국민들의 저항도 줄일 수 있을 것이다.

## 2. 장사법 개정에 의한 해소

장사법 제19조의 시한부 매장제도를 시행함에 있어서 부칙 제2조를 통하여 장사법 시행 이후에 설치되는 분묘에 대해서만 적용하도록 경과규정을 둔 것은 입법론적으로 생각할 때 형평성의 문제를 생각하지 못하고 국민들의 저항감만을 생각한 나머지 내린 잘못된 입법적 결단이라고 생각된다. 당시의 국민들의 정서는 오늘날과는 달리 조상숭배나 분묘를 중요성하게 생각하는 정도가 강했을 것이라고 짐작할 수는 있지만, 형평성을 생각하지 않는 입법은 졸속적인 것이라고

---

417) 부명숙, 전계논문, 117-118면.

418) 오시영, 전계논문, 52면.

할 수 밖에 없다. 즉, 입법상의 하자라고 생각된다.

따라서, 이제라도 장사법을 개정하여 이를 바로잡아야 할 필요가 있다. 입법론 으로서는 2001년 장사법 개정 시 부칙 제2조에서, “제17조 및 … 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용한다.”라고 규정할 것이 아니라, “제17조 및 … 개정규정의 적용에 있어서, 이미 설치된 분묘는 이 법 시행일에 설치된 것으로 본다.”라고 규정하여 장사법 시행일을 설치기간의 기산점으로 삼았어야 옳았을 것이다.

그러나 정확한 이유는 밝힐 수 없지만, 현 시점에서는 현행 장사법 부칙 제2조의 규정으로 말미암아 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘 간에 형평성이 없게 되는 결과를 초래하였다. 위에서 살펴본 해석론에 의하여 해결할 수도 있겠지만, 이러한 국민들의 이해관계가 있는 첨예한 문제를 해석론으로 해결하는 것에는 다소 무리가 따를 수 있으므로, 입법으로 해결하는 것이 가장 바람직하다.

이미 살펴본 바와 같이, 현행 장사법상의 시한부 매장제도에 있어서도 그 설치기간이 너무 길어서 설치기간을 축소해야 한다는 주장이 나오고 있는 점을 감안하여, 설치기간을 축소하기 위하여 장사법을 개정한다면, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대해서도 동일하게 적용할 수 있도록 경과규정을 두어야 할 것이다.<sup>419)</sup>

### 3. 보존분묘 선정기준의 확대

우리나라 국민들에게는 조상 숭배사상이 남아 있어서, 위와 같이 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대해서도 일정한 시점을 기산일로 하여 시한부 매장제도를 동일하게 적용하는 경우에는, 이에 대한 반발이나 저항감이 따를 수 있다. 그러므로 역사적 보존가치가 있는 묘지 등에 대하여는 설치기간의 제한에 대한 예외를 인정하는 것이 필요한 바, 이는 현행 장사법 제34조에 의하여 해결될 수 있

---

419) 조광훈, 전계논문, 44-45면; 김성욱, 전계 “장사관련법제의 개선방안에 관한 연구 - 제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-”, 14면에서는 “장사법이 시행되기 이전에 분묘에 대해서도 단계적으로 그 존속기간과 범위를 축소하여 현행 법률과 동일하게 규제하는 방향으로 입법논의가 진행되는 것이 타당하다.”고 하였다.

을 것이다.

장사법 제34조는 보존묘지 또는 보존 분묘의 지정을 심의하기 위하여 보건복지부에 국가보존묘지심사위원회를, 광역지방자치단체에 시·도보존묘지심사위원회를 두도록 규정하면서, 그 지정대상은 ①역사적·문화적으로 보존가치가 있는 묘지 또는 분묘, ②애국정신을 기르는 데에 이바지하는 묘지 또는 분묘, ③국가장·사회장 등을 하여 국민의 추모 대상이 되는 사람의 묘지 또는 분묘 등을 열거하고 있다.<sup>420)</sup> 보존묘지 또는 보존분묘로 지정된 경우 동법 제19조의 설치기간의 제한을 받지 않게 된다(동조 제3항).

보존묘지 심사위원회의 구성·운영, 보존묘지 또는 보존분묘의 지정기준·지정절차·지정해제·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 되어 있고(동조 제6항), 이에 따라 장사법 시행령은 시·도보존묘지심사위원회의 구성에 필요한 사항(동법 시행령 제27조 제4항)이나 시·도보존묘지 등의 지정기준(동법 제36조 제3항)을 시·도조례로 정하도록 하고 있다.<sup>421)</sup>

기존에 설치된 분묘에 대해서도 시한부 매장제도를 동일하게 적용하는 경우, 국민들의 정서를 고려한다면, 시·도 조례에서 규정하는 시·도 보존묘지 등의 지정기준 및 대상을 보다 확대하는 것이 바람직 할 것이다. 예컨대 제주특별자치도의 경우, “제주특별자치도 장사 등에 관한 조례” 제34조에서는 제주특별자치도의 보존묘지 등의 지정기준을, 1. 향토사적, 향토문화사적으로 보존가치가 있는 묘지 또는 분묘, 2. 애향정신의 함양에 이바지하는 묘지 또는 분묘, 3. 지역사회에 크게 이바지하여 제주자치도민의 추모대상이 되는 자의 묘지 또는 분묘 등으로 규정하고 있는데, 여기에 “4. 기타 시·도지사(제주특별자치도 조례의 경우에는 ‘제주특별자치도지사’가 될 것이다)가 인정하는 자의 묘지 또는 분묘”를 추가

420) 보건복지부, 전게 「2014년 장사업무 안내」, 27-31면에서는, 보존묘지 또는 보존분묘의 지정대상, 보존묘지심사위원회의 구성 및 직무, 회의, 관계자의 의견청취, 수당 등, 보존묘지 등의 지정특례 및 지정해제 등에 관하여 상세히 안내하고 있다.

421) 제주특별자치도 장사 등에 관한 조례 제34조의 보존묘지 지정기준 등은 “① 장사법 시행령 제36조제3항에 따른 제주자치도 보존묘지 등의 지정기준은 다음 각 호와 같다. 1. 향토사적, 향토문화사적으로 보존가치가 있는 묘지 또는 분묘 2. 애향정신의 함양에 이바지하는 묘지 또는 분묘. 3. 지역사회에 크게 이바지하여 제주자치도민의 추모대상이 되는 자의 묘지 또는 분묘. ② 도지사는 묘지 소유자 및 관리인이 보존묘지의 지정을 신청하는 때에는 묘지 소재지 관할 행정시장의 검토의견을 들은 후 심사위원회의 심의를 거쳐 보존묘지로 지정할 수 있다. ③ 도지사는 제2항에 따라 보존묘지 등을 지정할 때에는 그 취지를 제주특별자치도 도보에 게재하고, 해당 묘지 소유자 등에게 보존묘지 지정서를 교부한다.”라고 하고 있다.



하여, 각 문종의 대표자의 묘, 입향조의 묘 등 개별 문종의 입장에서 보아 보존 가치가 있다고 보아, 보존묘지 등으로 신청하는 경우에 심사위원회의 심사를 거쳐 폭넓게 인정해 주는 것이 필요하다.<sup>422)</sup>

## 제2절 설치기간 종료에 따른 최초 연장신청의 유예

### 1. 설치기간이 종료된 분묘의 연장신청

장사법에서는 공설묘지나 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간을 15년으로 하되, 시·군·구청장에게 신고를 하면 15년씩 3회에 한하여 연장할 수 있도록 최장 60년까지 설치할 수 있도록 하고 있다(장사법 제19조 제1항, 제2항). 다만 이에 불구하고 관할 구역 안의 묘지 수급을 위하여 필요하다고 인정되면 조례로 정하는 바에 따라 5년 이상 15년 미만의 기간 안에서 설치하도록 하고 있다.

또한, 설치기간이 만료되었으나 연장신청을 하지 않아서 설치기간이 종료된 분묘의 연고자는 설치기간이 끝난 날로부터 1년 이내에 당해 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 유골을 화장하거나 봉안하여야 하고(동법 제20조 제1항), 만약 연고자가 그러한 처리를 하지 않으면 공설묘지 또는 사설묘지의 설치자가 이를 대신하도록 하고 있다(동법 제20조 제2항, 동법 시행령 제24조).

그러므로, 장사법 시행 후 15년 후인 2016년에는 설치기간이 종료된 분묘가 나오게 되며, 이러한 분묘에 대해서는 연고자가 연기신청을 해야 하고, 만약 연기신청을 하지 않을 경우에는 설치기간 종료일부터 1년 내에 분묘의 사진을 첨부하여 개장신고를 한 후 신고증명을 받아 개장을 해야 한다.

그러나 앞에서 살펴본 바와 같이, 정부나 지방자치단체에서 설치기간이 지난 분묘에 대한 연장신청을 하도록 하고, 연장신청을 하지 않은 경우에는 그에 따른 처리를 하도록 해야 함에도 불구하고, 묘적부가 정리되지 않았기 때문에 분묘의

422) 다만, 이 경우 각 문종의 입향조 등의 묘지 또는 분묘를 지방자치단체 차원에서 지정·관리할 필요가 있는지에 대한 비판이 있을 수 있으나, 시·도 보존묘지 등의 지정은 국가보존묘지 지정과 달리, 지정신청에 의한 지정만을 할 뿐 그 보존이나 관리 등에 대하여는 전적으로 각 문종이 책임지도록 한다면, 관리에 따른 예산 등의 문제는 발생되지 않을 것이다.

설치 현황조차 정확히 파악할 수 없는 실정이다. 그러므로 전국에 산재한 분묘에 대한 일제 조사를 통하여 묘적부가 정리되어야 하며, 묘적부가 정리될 때까지는 설치기간 연장을 신청하거나 연장신청을 하지 않을 경우 철거·화장·봉안 등의 조치를 하도록 하는 장사법 제19조 및 제20조의 시행은 사실상 불가능할 것으로 예상된다.

그러므로 설치기간이 종료되는 분묘에 대하여 2016년부터 연장신청을 받거나 개장신고를 받아야 되지만, 이 연장신청이나 개장신고는 분묘의 일제 조사가 끝나는 시점까지 잠정적으로 유예를 하여야 할 것이다. 그러면 어느 정도의 기간을 유예할 것인가가 문제되는데, 사견으로는 지금으로부터 15년이 지난 2030년까지 유예하는 것이 바람직하다고 생각한다. 왜냐하면, 일제 조사와 묘적부의 정리, 그리고 후속조치로서의 장사정보시스템의 구축 등이 이루어지려면 상당한 기간이 필요할 뿐만 아니라, 예산과 인력이 뒷받침되어야 하므로 충분한 기간이 필요하며, 자칫 3년 또는 5년 등의 단기간을 유예할 경우, 두 번째 연장신청기간인 15년과 부분적으로 중복될 가능성이 있으므로, 최초 1회의 연장신청기간을 충분히 늘려서 오히려 2회 연장기간인 2030년과 동일한 기간으로 설정하는 것이 바람직하다고 생각되기 때문이다. 그렇게 하면 결과적으로 장사법 제19조에서 정한 기본적 설치기간이 15년이 아니라 30년이 되어버리기 때문에 결국 장사법의 개정을 통하여 19조를 개정하든지 아니면 부칙에서 경과규정을 두어 신청유예기간을 설정하면 될 것이다.

또한, 정부의 예산문제 등으로 인하여 한 번에 전국의 분묘를 일제 조사 할 수 없는 경우에는 몇몇 광역지방자치단체부터 우선 시행하고 연차적으로 조사해 나가는 것도 한 가지 방법일 것이다. 우선 일제 조사가 된 광역단체는 그를 바탕으로 묘적부가 정리되고, 장사정보시스템이 구축될 것이므로 일제 조사 이후부터는 자동적으로 신설되는 묘지에 대하여 별도의 조사가 없어도 설치기간이 종료된 분묘여부와 함께 기간 연장신청의 이행 여부가 가려지게 될 것이다.

## 2. 장사법 시행 이후 분묘설치 신고불이행에 대한 조치

장사법 제8조는, 매장을 한 자는 매장 후 30일 이내에 매장지를 관할하는 시장

등에게 신고하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 실제로는 시장 등이 설치·관리하는 공설묘지에 매장하는 경우는 매장신고가 잘 이루어지겠지만, 사설묘지 특히 개인묘지에 설치하는 경우 모든 설치자가 매장신고를 할 것이라고 기대하기는 어렵다. 묘지 등의 일제 조사가 이루어지지 않은 상태에서 사설묘지, 특히 개인묘지에 매장하는 경우 매장신고가 이루어졌는지 여부를 확인하는 것은 사실상 불가능하지만, 신고를 하지 않고 매장하는 경우가 대부분일 것으로 생각된다.<sup>423)</sup>

그렇다면 장사법 개정 이후에 개인묘지에 매장하였음에도 불구하고 매장신고를 하지 않은 경우, 장사법 제19조에 의한 설치기간 15년이 종료되었는지 여부를 어느 시점을 기산점으로 삼아 판단할 것인지도 문제되지만, 만약 분묘의 설치기간이 종료되었는데도 설치기간 연장신청을 하지 않았을 경우(이 경우 설치신고도 하지 않았는데 연장신청을 할 가능성은 없을 것이다),<sup>424)</sup> 연장신청을 하지 않았다는 이유로 동법 제20조를 적용하여 설치기간이 종료된 분묘로 보아서 분묘의 연고자로 하여금 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 해당 분묘를 철거, 매장된 유골을 화장하거나 봉안하도록 하고, 만약 이를 불이행 했을 때 동법 제40조 제6호에 의거하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고, 또 동법 제43조 제2호에 의거하여 강제이행금 500만원을 부과할 것인지가 문제된다.

생각건대, 이러한 경우, 분묘설치 신고를 하지 않은 자는 장사법상의 시한부장사제도를 포함한 장사법의 내용을 알지 못할 가능성이 매우 높다. 그러므로 분묘설치 신고를 하지 않음을 이유로 과태료 300만원을 부과하는 것(동법 제42조 제1호)도 문제이지만, 시한부 매장제도를 잘 알지 못하여 설치기간을 연장신청하지 않았다고 하여 위와 같은 벌칙에 처하거나 강제이행금을 부과하는 것은 매우 가혹하다 할 것이다. 그러므로 이러한 경우에도 분묘의 일제 조사를 하고 묘적부

423) 제주특별자치도의 경우를 예로 들면, 장사법 시행 이전에는 물론이고, 장사법이 시행된 2001년 이후에도 사설묘지 중 개인묘지의 경우는 매장신고를 받은 적이 없다고 한다. 현재 제주특별자치도는 개인묘지의 기수를 104,685기로 파악하고 있지만, 이 수치는 1999년에 지적도에 있는 묘지만을 대상으로 조사했을 때 파악된 수치로서, 그 이후에 설치된 개인묘지는 전혀 파악되지 않고 있다고 한다(제주특별자치도 제주시 장묘문화 담당실무자 증언, 면담일자 2015년 6월 27일).

424) 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우 공고방법은 “중앙일간신문을 포함한 2회 이상의 일간신문에 묘지와 분묘의 위치 및 개장사유, 장소, 개장 후 안치장소 및 기간, 공설묘지 또는 사설묘지 설치자의 인적사항, 그 밖에 개장에 필요한 사항의 내용을 2회 이상 공고하되, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일로부터 1월이 지난 다음에 하도록 규정하고 있다(장사법 시행령 제18조 제4항).” 또한 무연고 묘라도 이러한 법적 조치 없이 무단 개장하면 안되며 이를 어길시 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(장사법 제40조).

가 작성될 때까지 연장신청을 유예해야 한다. 그래서 분묘의 일제 조사를 하는 과정에서 설치신고를 하도록 하거나 설치시점을 파악한 후에 연장신청을 할 수 있는 기회를 부여하고 연장신청을 하지 않을 경우 그 후속조치를 해도 좋을 것이다.

### 제3절 시한부 매장제도에 대한 행정기관의 준비

장사법이 시행된 후 15년이 되는 2016년 1월 13일 부터는 설치기간이 만료되는 분묘가 나오기 시작함에도 불구하고, 이 법에 의하여 기간연장 신청을 받거나 연장신청을 하지 않은 분묘에 대한, 개장 등의 조치를 이행하도록 감독해야 하는 행정기관은 이에 대한 준비가 거의 안 된 실정이다.<sup>425)</sup> 무엇보다도 장사법이 시행된 이후에 묘지설치 현황에 대한 정확한 통계가 없기 때문에 시한부 매장제도에 따른 기간연장 신청을 받거나 개장신고를 받을 준비가 전혀 안되어 있는 것이다.

2011년 보건복지부와 한국보건사회연구원의 조사결과에 의하면, 시한부 매장제도를 준비할 계획이 없다는 지방자치단체가 74.5%이고, 준비할 계획이 있다는 지방자치단체는 20.8%밖에 되지 않고 있다. 시한부 매장제도에 대한 준비가 완료되었다고 응답한 자치단체는 한 곳도 없으며, 현재 준비하기 시작했다는 자치단체도 4.7%에 불과한 것으로 보아, 지방자치단체의 입장에서 시한부 매장제도에 대한 준비가 매우 미흡하다고 할 수 있다.<sup>426)</sup>

또한, 기초 자치단체 담당공무원에 대한 의식조사에 의하면, 현행법상 시한부 매장제도로 규정된 최초 설치기간 및 연장 횟수의 선호도 조사에 대하여, 최초설치기간을 60년으로 하고 연장을 못하게 하는 방안 17.0%, 시한부 매장제도 폐지 16.0%, 최초 설치기간을 30년으로 하고 연장을 못하게 하는 방안 12.3%, 현행 시한부 매장제도의 유지 35.8%로 나타나고 있다.<sup>427)</sup> 이렇게 현지에서 행정을 담당

425) 임경수·소진광·임형백, 전계논문, 301면.

426) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 29면.

427) 박광동, 상계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 30면.

하는 공무원들의 의식도 여러 갈래로 나누어져 있는 것은 시한부 매장제도를 추진하는 것이 실무적으로 얼마나 어려운 것인지를 반증해주고 있다고 할 것이다.

따라서, 시한부 매장제도의 시행을 위해서는 분묘의 일제 조사를 통한 묘적부의 정리, 장사관련 전문부서 신설 및 전문요원 양성, 묘적부 및 장사정보의 전산 시스템화, 대국민 홍보 등이 절실히 필요하다고 할 것이다.<sup>428)</sup>

## 1. 분묘의 일제 조사와 묘적부 정리

### 가. 분묘의 일제 조사

행정기관이 시한부 매장제도를 위한 준비로서, 묘적부정리가 선행되어야 한다.<sup>429)</sup> 시한부 매장제도에 따라 설치기간이 종료되는 분묘가 나오는 시점인 2016년 1월이 바로 눈앞에 있기 때문에, 묘적부의 정리는 무엇보다도 시급한 일이다.<sup>430)</sup>

장사법 제11조에서는 “복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제5조제1항에 따른 묘지 등 수급계획의 수립 또는 동법 제28조에 따른 무연분묘의 정리 등을 위하여 필요하다고 인정하면 일정한 기간 및 구역을 정하여 분묘에 대한 일제 조사를 할 수 있다”라고 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고, 이 규정이 의무조항이 아니라 “필요하다고 인정하면 …할 수 있다”고 하는 선택조항으로 되어있는 탓도 있겠지만, 예산상의 문제 등으로 인하여 정부나 지방자치단체에서 묘지나 분묘에 대한 일제 조사를 실시하지 않고 있다.<sup>431)</sup>

428) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「장사제도 개선방안 연구」, 180-181면; 박광동, 상계, 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 29-30면; 그 다음으로 “분묘 일제 조사를 통한 묘지 설치시기 확인 17.3%, 미신고 분묘 신고 유도 7.3%, 불법묘지 관리감독 철저 수행 5.3% 순서이다. 연장 없이 15년만 사용하도록 하자는 의견도 20.5%로 비교적 높다.

429) 보건복지부·한국보건복지연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 110면; 부명숙, 전계논문, 116면에서도 장사 수요 증가에 대한 정부의 구체적인 제도의 미흡으로 정비가 필요하다고 한다.

430) 일제 조사 방법에 대하여 논의 하였는데 “그 순서는 우선, 묘지가 설치되어 있는 현장에 대한 조사나, 처음부터 현장을 중심으로 조사하기 보다는 홍보, 자진신고, 현장 방문 시 신고 탐문조사 등 여러 단계를 거쳐 조사하도록 한다.”라고 하고 있다(보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 270면).

431) 1999년에 분묘에 대한 일제 조사를 한 적이 있었지만, 이때는 지적도상 지적이 있는 문묘만을 대상으로 하고 있었고, 그나마 조사된 자료가 전산화되지 않고 종이문서로만 작성되었기 때문에 보관이 잘 되지 않아서 당시의 통계자료만이 남아있을 뿐이다.

시한부 매장제도의 효율적 운용을 위해서는 적어도 장사법 시행일 이후에 설치된 분묘에 대하여 어떤 분묘가 언제 설치되었는지, 그리고 그 분묘의 연고자가 누구인지에 대하여 정확한 데이터가 있는 것이 전제되어야 설치기간 연장신청에 따른 후속 조치를 할 수 있을 것이다. 만약에 장사법 시행 이후 공설묘지에 설치되는 분묘 뿐만 아니라 사설묘지, 특히 개인묘지에 설치되는 분묘에 대해서도 철저히 신고하도록 하였다면 적어도 장사법 시행 이후의 묘적부는 만들어졌을 것이다.<sup>432)</sup> 그러나 행정기관에서는 그럴만한 인력이나 예산상의 준비도 없었고, 대국민 홍보도 이루어지지 않았기 때문에, 개인묘지에 대한 묘적부의 정리가 제대로 되지 않을 수밖에 없었다. 그래서 분묘의 일제 조사와 더불어, 이미 설치된 분묘에 대해서도 분묘의 연고자로 하여금 분묘설치 신고에 대한 유예기간을 준 후 그 이후에는 의무화 하도록 해야 한다.<sup>433)</sup>

늦기는 했지만, 이제라도 행정기관에서는 하루빨리 일제 조사를<sup>434)</sup> 통하여 묘적부를 정리하여야 한다. 일제 조사 방법으로는 첫째, 위성으로 항공사진을 촬영 후 판독을 통하여 지역을 현지 방문하는 방법이 있는데, 이 방법은 시간과 인력 그리고 비용이 적게 들고 오차범위를 줄일 수 있는 장점은 있지만, 분묘의 특성이나 무연분묘 여부를 파악 할 수 없어 효율적인 분묘 관리가 어렵다는 단점이 있다. 둘째, 조사원이<sup>435)</sup> 직접 현지를 방문하여 조사하는 방법으로서, 장점으로는 전체적인 지역별 묘지상황과 개별묘지의 특성을 정확히 파악 할 수 있어 분묘 관리에는 최적이라 할 수 있다, 하지만 여기에는 많은 시간·비용·인력이 많이 소요 되는 것이 단점이라 할 수 있다.<sup>436)</sup> 어떤 방법을 이용하든지 막대한 예산이 뒷받침되지 않으면 불가능하므로, 예산확보 또한 시급한 과제일 것이다.

432) 이경용, 전계 “묘지에 관한특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 114면에서는, 묘지의 등기를 특별조치법을 통하여 소유권 관계를 정리할 필요가 있다고 한다.

433) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 35-36면.

434) 박광동, 상계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 35면에서는 이러한 일제 조사를 통하여 불법분묘와 무연분묘의 파악하는 것이 필수적이라고 견해를 밝히고 있다. 본 저자도 이에 동의하며 불법분묘인지 무연분묘인지 판단방법과 확정 판정을 정부가 해야 되는지 아니면 지방자치단체장이 하는지 문제되어진다.

435) 본 저자는 조사원을 각 지역 공인 중개사를 적극 활용할 수 있는 방안을 제한한다. 왜냐하면 공인 중개사는 기본적인 법률 지식을 갖고 있고, 그 지역의 지형을 정확히 판단할 수 있으며, 지적도의 위치나 위성 촬영한 영상을 정확히 인지할 수 있고, 개장의 동태파악과 그리고 계속적인 모니터링을 할 수 있어 중개사 협회를 적극 활용하는 방안을 제시하고자 한다. 그러면 조사원의 교육비용도 절감 할 수 있을 것이다.

436) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 33-34면.

## 나. 묘적부의 정리

시한부 매장제도의 효율적 운영을 위해서는 위의 분묘에 대한 일제 조사를 바탕으로 묘적부가 정리되는 것이 전제되어야 한다. 원래 묘적부제도는 1973년 매장법 개정시에 법제화하여, 분묘에 대한 일제신고제에 의하여 연고자 없는 분묘를 정리할 수 있는 기틀을 마련하였다. 2001년 장사법 제20조에서 이를 그대로 이어받아 “시장 등은 보건복지부령이 정하는 바에 따라 관할 구역 안의 묘지 현황에 대한 묘적부를 작성 관리하여야 한다.”라고 규정하였고, 2008년 장사법 개정에서 “① 시장 등은 보건복지부령이 정하는 바에 따라 관할 구역 안의 묘지 현황에 대한 묘적부를 작성 관리하여야 한다. ② 묘적부 관리는 전자적 처리가 불가능한 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 전자적 방법<sup>437)</sup>에 의하여 작성 관리하여야 한다.”라고 규정하고 있다(동법 제22조 제2항). 하지만 오늘날까지 묘적부가 정리되지 않고 있다.<sup>438)</sup>

묘적부는 분묘 관리에 있어서 가장 기초가 되는 정보로서 매장자를 비롯한 연고자의 인적사항, 분묘의 위치, 설치시기 및 설치종료시기 등 정보를 포함할 수 있어 시한부 매장제도의 적용에 근거가 될 수 있다. 그럼에도 불구하고 시·군·구에서 묘적부가 없기 때문에 공설묘지를 제외한 사설묘지에 대해서는 분묘의 수량, 분묘 및 묘지의 면적 등에 대한 수치에 대하여 추정치를 사용하고 있는 실정이다.<sup>439)</sup>

묘적부의 정리가 철저히 이루어지려면 사망신고와 동시에 매장신고가 이루어지는 것이 이상적이라고 할 수 있다. 그러나 사망신고를 주관하는 부서(민원계)와 묘적부를 담당하는 부서(경로장애인복지과)<sup>440)</sup>가 다른 관계로 가족관계등록과 묘적의 관리가 통일적으로 이루어지지 않고 있다.<sup>441)</sup>

437) 전자적 방법과 관련하여, 장사법은 2015년 개정을 통하여 장사법 제33조의2, 3, 4를 신설하고 장사정보시스템화의 구축·운영을 하도록 하고 있다.

438) 지방자치단체마다 차이가 있겠지만, 공설묘지에 설치된 분묘 이외에는 사설묘지의 경우에는 부분적으로만 조사가 되고 있고, 특히 개인묘지에 설치된 분묘에 대해서는 거의 조사가 이루어지지 않고 있는 실정이다.

439) 한국보건사회연구원, 「장사문화 발전을 위한 국가전략계획 수립연구」, 2001, 62면.

440) 서울시청인 경우는 ‘어르신복지과’로 명명 하고 있다.

441) 신재주, 전계 “장사제도의 개선방안에 관한 연구 -장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식구

외국의 경우 많은 국가가 사망신고와 매장 또는 화장신고가 연계되고 있다. 이들 연계체계 대부분은 사망신고기관(등록기관)에 사망신고를 한 후에 매·화장허가서를 발급 받아 매장지 또는 화장장에 제출하는 것이다.<sup>442)</sup> 외국도 우리나라와 같이 사망부터 매·화장에 이르는 기간은 수일에 불과하므로, 우리나라의 경우 대부분 3일장을 하기 때문에 사망신고와 매·화장허가가 연계될 수 없다고 말할 수 없다.<sup>443)</sup>

그러므로 우리나라에서도 매장신고는 사망신고와 연계하여 운영하여야 하며, 신고 장소는 묘적부 관리상 매장지 관할 시·군·구에서 담당하는 방안이 좋을 것이다. 즉, 사망신고 양식에 매장장소 또는 화장장소를 기재하게 함으로써 매장 또는 화장신고서를 대체하도록 하여 사망신고를 통한 일원화해야 한다.<sup>444)</sup> 즉, 신규 분묘 설치시는 사망신고 할 때<sup>445)</sup> 시한부 매장제도의 시행과 관련하여 매장의 기산점의 산정을 명확하고, 장사 관련 현황 정책 및 집행의 효율화를 위하여 사망신고서에 시신의 봉안 방법 및 매장 시 매장 방법과 위치를 사망신고서 서식에 기록하는 란을 추가하여야 하며 이를 명확히하기 위하여 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제84조 제2항에 ‘시신의 봉안장소 또는 매장장소’에 대하여 기록하게 할 필요가 있다.

이와 같이 사망신고와의 연계를 통한 철저한 매장신고시스템을 도입하는 것과 동시에, 기존에 설치된 묘지 또는 분묘에 대하여도 장사법 제11조에 규정된 대로 분묘의 일제 조사를 통하여<sup>446)</sup> 묘적부가 정리되어야 한다. 묘적부는 묘지행정의

---

조를 중심으로-”, 244-248면.

442) 예컨대, 일본의 경우 모든 사망신고는 시·군·정·촌에 해야 하나, 매·화장허가증은 별도 절차로 진행되고 유골매장을 위해서는 묘소이용을 신청하여야 한다. 미국의 경우, 사망신고서 내용은 사망에 관한 일반정보와 의료건강정보로 구분되는데, 일반정보에는 매장 또는 화장에 관한 정보를 포함하고 있다. 영국의 경우, 사망은 등록소에 5일 내에 신고 되어야 하며, 등록관은 원칙적으로 사망 등록 시 매·화장증명서를 발급하도록 되어 있다. 프랑스의 경우, 사망 발생 24시간 이내에 시청사무국에 신고해야 하며, 그 후에 매·화장허가서를 발급 받게 된다.

443) 우리나라는 사망 후 1개월 이내에 사망신고를 하도록 하고 있는데(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제84조), 이 규정을 바꾸어야 할 것이다.

444) 고수현, 전계논문, 14-15면; 신재주, 전계논문, 246면.

445) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 49-52면; 사망신고와 연계한 장사 신고 방안으로는 사망신고 시는 친족 및 친족·동거자 또는 사망 장소를 관리하는 사람, 사망 장소의 동장 또는 통·이장 등이 사망한 날부터 1개월 이내에 진단서 또는 검안서를 첨부하여야 한다. 이때 신고서에는 “① 사망자의 서명, 성별, 등록기준지 및 주민등록번호, ② 사망의 연월일시 및 장소를 기재하여야 한다(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제84조).” 이때 사망 신고는 사망의 신고는 동거하는 친족 및 친족·또는 사망 장소를 관리하는 사람, 사망 장소의 동장 또는 통·이장도 사망의 신고를 할 수 있다(동법 제85조).



가장 기초가 되는 정보자료임에도 그 동안 묘적부를 제대로 작성되지 않은 관계로 분묘의 총수, 묘지의 면적 및 소유자 또는 관리자 등을 제대로 파악하지 못하고 있다. 묘지에 대한 객관적인 공시를 위해 묘지를 등록하도록 하여 묘지에 대한 실지조사가 이루어지면, 제한면적과 시설물을 초과하고 있는 불법으로 조성된 묘지와 그리고 무연분묘의 실태파악도 쉽게 이루어질 것이다. 아울러 묘적부 등록에 의하여 분묘 관리가 철저해지도록 하고, 묘지 조성으로 인한 국토잠식 현상이 둔화되고 묘지의 산재현상을 방지하는 역할도 가능할 것이다.<sup>447)</sup>

묘적부의 정리는 일정한 기간을 정하여 전국적으로 일제 조사를 하는 것이 가장 바람직하다.<sup>448)</sup> 그러나 전국의 분묘를 한꺼번에 일제 조사를 하는 것은 예산이나 조사인력 확보의 측면에서 상당히 어려운 일이다. 그러므로 예산관계 등으로 전국적으로 동시에 일제 조사를 하는 것이 불가능하다면, 예산이 허락하는 범위 내에서 광역자치단체 별로 나누어 일제 조사를 실시하는 것도 한 방법이 될 것이다.

그리고 일제 조사를 함에 있어서는, 행정기관에서의 일제 조사에서 항공사진 관독이나 조사원의 현지방문 등의 직접조사 방법 이외에도 분묘의 연고자들에게도 일정기간을 정하여 읍·면, 리·동단위로 신고를 의무화하는 것을 병행하여 실시한다면 묘적부의 정확성을 기하는데 큰 도움이 될 수 있다.<sup>449)</sup>

기존에 설치된 분묘에 대하여는 일정기간을 설정하여 신고를 의무화하도록 한다면 특히, 개인묘지에 대해서<sup>450)</sup> 설치기간의 종료로 인한 기간연장 신청이나 개장 등의 처리 시점도 명확해 질 것이다.<sup>451)</sup>

446) 조광훈, 전계논문, 47면에서는 “2001년 기준을 시점으로 묘적부를 작성하는 것이 타당 할 것이다.”라고 하고 있다.

447) 신재주, 전계 “장사제도의 개선방안에 관한 연구 -장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식구조를 중심으로-”, 244면.

448) 고관용, “제주지역 분묘와 산담의 법리적 고찰”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2014, 138면.

449) 이 경우, 기존에 매장신고 없이 설치된 묘지에 대해서도 이 신고기간에 신고를 필한 경우에는 매장신고를 한 것으로 간주하는 방안도 검토할 필요가 있다.

450) “우리나라는 한시적 매장제도의 정착에 크게 영향을 미칠 수 있는 개인묘지 설치의 신고율이 저조하여 분묘 정보에 대한 확보에 한계가 있다.”라고 하고 있다(이삼식 외 5명 전계 「장사제도 및 행정체계 국제 비교분석」, 78면).

451) 오시영, 전계논문, 51면; 보건복지부, 전계 「장사제도 개선방안 연구」, 52면에서는 “이러한 문제는 개정일 당시를 기준으로 설치기준기간의 설정을 시행일 이후에 설치된 분묘와 설치기간이 합치되도록 조정하면 해결될 수 있다. 예컨대 2016년 1월에 기준분묘에 대한 설치기준기간을 연장시켜도 빠른 시일 내에 묘적부를 만들 수 있는 시스템이 이루어져야 할 것이다.”라고 하고 있다.

묘적부는 전산화하여 누구든지 열람이 가능하도록 공개되고 공시기능을 충분히 갖추어야 한다. 그래야 묘지 연고자와 토지 소유자 또는 개발주체에게 묘지정보를 제공할 수 있기 때문이다. 따라서 전국의 분묘를 일제히 일제 조사를 통하여 그 실태를 파악하고 이것을 기초로 묘적부를 작성하는 한편 전산관리시스템에 의하여 관리하여야 한다.<sup>452)</sup> 그래야 특히 사설묘지에 대한 철저한 사후적 관리가 가능하게 될 것이다.<sup>453)</sup>

요컨대, 시한부 매장제도를 효율적으로 운영하기 위해서는 사망신고와 연계한 매장신고 시스템을 도입함과 동시에 분묘의 일제 조사를 통하여 묘적부의 정리가 조속히 이루어지고 전산관리를 해야 하며, 이를 토대로 장사정보시스템을 구축·운영해야 할 것이다.<sup>454)</sup>

## 2. 장사정보시스템의 구축·운영

2015년 1월에 개정된 장사법은 제33조의2, 3, 4,를 신설하고, 보건복지부장관 산하에 설치되는 장사지원센터로 하여금 ‘장사정보시스템’을 구축, 운영할 수 있도록 하고 있는데,<sup>455)</sup> 동법 제33조의3은 제1항에서, “장사시설을 설치·운영하는 자가 장례의식·매장·화장·봉안 등을 행하는 경우에는 대통령으로 정하는 사망자정보를 장사정보시스템에 등록하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

사망자정보를 등록하는 장사정보시스템이 구축·운영되기 시작하면, 장사시설을 설치·운영하는 자는 매장정보를 비롯한 사망자정보를 장사정보시스템에 등

452) 소재선·이경용, 전계 “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 529-530면에서는 “2001년 이전의 분묘에 대해서도 시대상황에 맞추어 설치기간을 합리적으로 재조정 할 필요가 있다.”고 한다.

453) 고수현, 전계 “장사 복지시설의 입지와 설치제도에 관한 연구”, 25-26면.

454) 소재선·이경용, 전계 “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 529-530면; 김상찬·조두환, 전계 278면; 임형택·김진·박기정·양철수, 전계논문, 180면; 장사문화 촉진을 위한 특별법을 제정하는 방법을 통하여 일제 조사의 주체, 시기 및 방법 등을 명확히 결정할 필요가 있다.

455) 제33조의2는, “① 보건복지부장관은 장사 등에 관한 정책·정보의 제공과 장사시설의 예약·이용·관리업무 등을 전자적으로 처리할 수 있는 정보시스템(이하 “장사정보시스템”이라 한다)을 구축·운영할 수 있다. ② 장사정보시스템의 기능에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 전국의 화장시설 예약 단일화 시스템, 2. 장사시설 현황 및 가격 정보 제공, 3. 장례 및 장사절차 등에 관한 정보 제공, 4. 각종 연금·복지 급여의 지급기관 등에 제공하기 위한 사망 정보 관리 5. 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정하는 사항. ③ 보건복지부장관은 장사정보시스템을 제33조의4에 따른 장사지원센터에서 운영하도록 할 수 있다. ④ 장사정보시스템의 구축·운영 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. ⑤ 장사정보시스템은 「사회복지사업법」 제6조의2 제2항에 따른 정보시스템과 연계하여 활용할 수 있다.”고 규정하고 있다.

록하는 것이 강제되고, 향후에 신규로 매장되는 정보는 장사정보시스템의 사망자 등록을 통하여 묘적부에 자동적으로 등록되도록 연계할 수 있을 것이다.<sup>456)</sup>

다만, 모든 사망자가 장사시설을 이용하는 경우에는 이 조항에 의한 사망자 정보가 장사정보와 연계하여 장사정보시스템에 등록됨으로써 신규로 사망하는 자에 대한 묘적부 정리에 도움이 되겠지만, 사망자가 장사시설을 이용하지 않는 경우에는 이 조항에 의하여 사망자 정보가 장사정보시스템과 연계할 수 없게 된다는 문제가 있지만, 앞에서 살펴본 바와 같은 사망신고와 연계된 매장(화장)신고 제도가 병행된다면 장사정보시스템을 통한 사망자 정보의 등록제도는 크로스 체크를 하는 역할을 할 수 있을 것이다.

한편, 보건복지부장관은 장사정보시스템의 운영 등 장사업무 등의 원활한 수행을 위하여 관계 중앙행정기관, 지방자치단체, 관련 기관·법인·단체의 장에게 장사 등에 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다. 이 경우 관계 중앙행정기관의 장 등은 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다(장사법 제33조의4 제2항).

이 시스템의 운영 주체인 장사지원센터의 설치·운영 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하도록 되어 있는데(장사법 제33조의4 제5항), 동법 시행규칙이 아직 개정되지 않아서 구체적인 운영방법을 알 수는 없지만, 적어도 전자적 정보시스템을 도입할 것임에 틀림없다.

#### 가. 장사정보시스템과 묘적부 전산시스템의 일원화

장사정보관련 업무를 전담할 수 있는 ‘장사지원센터’가 설치되고, ‘장사정보시스템’이 구축·운영되게 되면, 장사시설을 운영하는 자가 장례의식, 매장, 화장, 봉안 등을 행하는 경우, 그 사망자 정보를 의무적으로 장사정보시스템에 등록하도록 하고 있으므로, 적어도 2016년 1월부터 신규로 매장(또는 화장)되는 모든 사망자의 정보는 이 시스템을 통하여 파악할 수 있을 것이다.<sup>457)</sup>

456) 고수현, 진계 “장사 복지시설의 입지와 설치제도에 관한 연구”, 14-15면.

457) 이 시스템은 개정 장사법 부칙규정에 따라 공포 후 1년이 경과한 시점인 2016년 1월부터 시행된다.

장사지원센터에 의한 장사정보시스템이 구축되면, 신규로 설치되는 분묘에 대한 정보(동 시스템에서는 사망자의 정보를 시스템에 등록하도록 되어 있지만, 사망자 정보뿐만 아니라 매장 또는 화장에 대한 정보가 동시에 등록될 것으로 예상된다)는 당연히 데이터베이스화 될 것이다.<sup>458)</sup> 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이, 시한부 매장제도의 실효성을 확보하기 위해서는 적어도 장사법이 시행된 2001년 1월 이후의 분묘(매장)정보에 대해서도 데이터베이스화할 필요가 있으며, 장기적으로는 기존에 설치된 모든 분묘에 대해서도 일제 조사와 묘적부의 정리를 통하여 데이터베이스화<sup>459)</sup>가 반드시 이루어져야 한다.<sup>460)</sup>

그렇다면 궁극적으로는 묘적부의 전산시스템과 장사정보시스템은 일원화되어야 할 것이다. 만약 단기적으로 이원적으로 운영될 수밖에 없다고 하면, 장기적으로는 두 시스템을 통합운영 할 것이다

#### 나. 시스템상의 사망자정보 제공과 사망신고의 일원화

사망정보시스템(이른바 ‘e하늘’)의 구축목적은, 화장예약장구의 단일화, 장사문화 및 시설에 대한 종합정보제공, 장사행정지원시스템을 통한 효율적인 장사행정관리, 사망정보 연계를 통한 국고누수 방지 등이다.<sup>461)</sup> 그 동안 화장시설이 부족한 상황에서 상업적 목적으로 화장시설을 다수·선점 예약하거나 무단 취소하여 실수요자의 이용에 불편을 초래하였기 때문에, 단일화된 화장예약 시스템의 구축·운영으로 이용자가 원하는 시간과 장소에서 화장할 수 있는 화장예약 서비스를 제공할 필요성이 있고, 장사법령 및 제도 장사문화의 소개와 장사시설에 대한 종합적인 정보의 제공을 통한 대국민 서비스를 강화할 필요성이 제기되어 왔기 때문에 이 시스템을 도입하여, 묘지, 봉안시설 및 자연장지 등 장사행정 전반에 대한 행정 처리에 있어서 전자적인 장사민원처리가 가능하게 하고, 사망정보

458) 이진덕·이승환, 전계논문, 214-215면.

459) 이진덕·이승환, 상계논문, 212-213면에서는 “시스템구축이 중요한 부분을 다음과 같이 제시하고 있다. 분묘관리의 기본이 되는 공간위치정보의 분류기준으로 행정구역상의 시, 군, 동, 지번을 파악하고, GPS측량에서 취득한 분묘의 위치 좌표 성과와 GIS 프로그램 상에서 전개시켜 결합한 다음, 공간자료 분석을 시행하여 속성정보를 추출하는 방법으로 해당 지번을 추출하는 방법”을 제시하였다.

460) 김상찬·조두환, 전계논문, 278면; 임형택·김진·박기정·양철수, 전계논문, 180면.

461) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 143면.

의 효과적인 수집과 정보의 연계로 복지급여업무 등을 내실화 할 수 있는 부수적인 효과도 얻을 수 있도록 하기 위함이다.<sup>462)</sup>

이 시스템이 구축되면 매장, 화장, 봉안, 자연장 등의 인허가, 매장·화장의 신고관리 및 장사시설 관리 등의 전자적 업무처리가 가능해지고, 장사행정정보를 통합관리 함으로서 행정업무의 효율성이 제고될 것이다.

예컨대, 이 시스템의 메뉴얼 상 ‘분묘실태관리’에서는 묘지정보등록, 이미지정보등록, 분묘위치(XY좌표) 등록 순으로 등록하게 되어 있는데, 묘지등록에서 사망자, 연고자, 설치자, 관리자, 시설물설치 정보 등을 입력하도록 설계하고 있는데, 사망자정보는 필수입력 사항이지만 그 외의 정보는 필요 시에 입력하도록 되어 있고,<sup>463)</sup> 사망정보도 각종 연금·복지 급여의 관리 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙행정기관, 지방자치단체 또는 공공단체에 제공할 수 있도록 되어 있으나(동법 제33조의3 제2항), 가족관계등록법 및 주민등록법에 따른 사망신고와는 아직 연계할 계획이 없으므로 사망신고는 별도로 해야 한다.

생각건대, 장사시설에서 모든 사망자의 정보가 전산시스템 상으로 등록되고 각종 행정기관에서 이를 사망자정보로 공식적으로 이용한다면, 사망신고를 따로 하도록 할 이유가 없다고 할 것이다. 오히려 사망신고 의무자의 신청을 받아 장사시설을 설치·운영하는 자가 사망자정보를 장사정보시스템이 등록하면 자동적으로 가족관계등록법 및 주민등록법에 따른 사망신고 접수기관에 통보하도록 하면 될 것이고, 만약 장사시설을 이용하지 않는 경우가 있다면, 역으로 사망신고를 접수한 기관에서 장사정보시스템 운영기관(장사지원센터)에 통보하면 될 것이다. 결국 사망신고서와 장사정보시스템등록을 위한 신고서의 서식을 통일시킨다면 사망신고의 시스템을 일원화할 수 있을 것으로 생각된다.

#### 다. 장사지원센터의 운영

장사정보시스템의 운영에 관하여, 장사법 제33조의4에서는 보건복지부장관이

---

462) 보건복지부, 상계 「2014년 장사업무 안내」, 145면에서는 “장사정보시스템은 e하늘포털시스템, 화장예약 및 관리시스템, 시설운영 및 관리시스템, 장사행정지원시스템, 사망정보관리시스템, 통계분석모니터링시스템 등으로 구성될 예정이다.”라고 하고 있다.

463) 보건복지부, 상계 「2014년 장사업무 안내」, 166면.

‘장사지원센터’를 설치·운영할 수 있도록 하고 있는데, 장사지원센터의 설치·운영에 대하여 그 업무에 필요한 전문 인력과 시설을 갖춘 법인 또는 단체에 위탁할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>464)</sup>

장사정보시스템의 일부인 장사행정지원시스템의 구성만을 살펴보다도, 분묘실태 조사관리, 매장신고관리, 개인묘지관리, 가족·종중·문중·종교법인 묘지관리, 분묘설치 연장관리, 개장관리, 화장신고관리, 화장시설 설치(조성)관리, 봉안시설설치(조성)관리, 자연장지 설치(조성)관리, 봉안·자연장 신청관리, 장사시설관리금·적립금관리, 장사시설운영부관리, 장사시설폐지관리, 행정처분관리, 장례식장 관리, 관리대장(묘적부 포함), 현황 및 통계관리, 시스템관리 등 그 업무가 방대하다.<sup>465)</sup>

장사지원센터는 장사정보시스템의 운영주체일 뿐만 아니라 장사정책·장사문화의 연구 및 개발, 장사시설 종사인력에 대한 교육, 대국민 홍보 등 장사관련 업무 전반을 관장하는 매우 중요한 일을 담당할 예정이다. 그리고 사망자의 정보등록과 관련하여 앞으로 묘적부의 전산시스템이 이루어지고 이 묘적전산시스템과 장사시스템이 일원화될 경우, 전국에 산재된 분묘의 처리에 관한 중요한 업무도 관장할 가능성이 있다.

그러므로, ‘장사지원센터’의 설치·운영을 법인 또는 단체에 위탁하도록 할 것이 아니라 정부기관으로 설치해야 하며, 그 명칭도 업무의 중요성에 비추어 ‘장사지원센터’ 보다는 ‘장사지원청’으로 하는 것이 바람직하다.<sup>466)</sup>

---

464) 장사법 제33조의4에서는, “① 보건복지부장관은 장사 등에 관한 다음 각 호의 업무를 수행하는 지원센터(이하 “장사지원센터”라 한다)를 설치·운영할 수 있다. 1. 장사정보시스템의 운영, 2. 국내외 재해·재난 등의 발생 시 사망자 장례지원, 3. 장사정책·장례문화의 연구 및 콘텐츠 개발, 4. 장사시설 종사인력에 대한 교육, 5. 친자연적 장례문화의 교육 및 홍보, 6. 장사 등 관련 상담서비스, 7. 그 밖에 보건복지부장관이 정하는 장사 등에 관한 업무. ② 보건복지부장관은 장사정보시스템의 운영 등 장사업무 등의 원활한 수행을 위하여 관계 중앙행정기관, 지방자치단체, 관련 기관·법인·단체의 장에게 장사 등에 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다. 이 경우 관계 중앙행정기관의 장 등은 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. ③ 보건복지부장관은 장사지원센터의 설치·운영을 그 업무에 필요한 전문인력과 시설을 갖춘 법인 또는 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 제2항에 따른 자료 또는 정보의 제공 요청은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 위탁받은 법인 또는 단체의 장이 할 수 있다. ④ 보건복지부장관은 제3항에 따라 위탁받은 법인 또는 단체에 대하여 그 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. ⑤ 장사지원센터의 설치·운영과 제3항에 따른 위탁 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.”고 규정하고 있다.

465) 보건복지부, 전개 「2014년 장사업무안내」, 159-160면.

466) 제3장에서 살펴본바와 같이, 프랑스의 경우 연방정부의 장사행정은 내무성이 주관하며, 장사관련 공무원사업자, 소비자, 유가족, 노동조합 등의 대표자들을 포함한 장사관련 모든 이해관계자의

### 3. 장사행정 예산의 확보

장사법 제36조에는, “① 국가는 공설묘지·공설 화장시설·공설봉안시설 또는 공설자연장지의 설치·조성 및 관리에 드는 비용을 보조할 수 있다. ② 국가 또는 지방자치단체는 화장·봉안 및 자연장의 확산, 묘지 면적의 축소, 그 밖에 장례문화 개선을 위한 조사·연구 등을 하는 자에게 예산의 범위 안에서 그 경비를 보조할 수 있다.”라고 규정하여, 공설묘지나 화장시설 등을 설치·조성 및 관리에 드는 비용을 보조할 수 있도록 하고 있으나, 실제로 필요한 분묘의 일제 조사에 관한 비용문제는 언급조차 하지 않고 있다.

앞에서 살펴보았듯이, 분묘의 일제 조사와 묘적부의 정리를 위해서는 예산의 확보가 무엇보다 중요한 바, 장사법을 개정해서 “국가는 분묘의 일제 조사에 필요한 예산을 지원·보조할 의무가 있다”라고 규정하고, 나아가 지방자치단체에서도 이를 위한 연차적 예산확보계획을 세우도록 하는 것이 바람직 할 것이다. 적어도 시한부 매장제도를 실효성 있게 하기 위해서는 예산의 확보가 선행되어야 하기 때문이다. 전국에 산재해 있는 분묘를 일시에 조사하는 비용을 한꺼번에 충당할 수 없다면 연차적으로 예산을 확보하고 예산의 범위 내에서 몇몇 지방자치단체부터 일제 조사를 실시하고 순차적으로 다른 지방자치단체에 대하여 실시하면 될 것이다.

### 4. 시한부 매장제도의 실효성을 위한 중·장기 계획 수립

시한부 매장제도의 실효성을 확보하기 위해서는, 분묘의 일제 조사, 묘적부의 정리 및 전산화, 장사정보시스템의 구축, 예산의 확보, 장사문화 전문 인력의 양성 등 많은 중요한 문제들이 해결되어야 한다. 이들을 해결하기 위해서는 정부차원의 중·장기 계획을 세우고 지방자치단체에서도 이들 계획을 추진하는 데 필요한 세부추진계획을 세워야 한다.<sup>467)</sup>

---

대표로 구성된 최고의결기구로 국가장사최고위원회를 설치하고 있는 바, 장사관련 업무가 그만큼 중요하다는 것을 말해주는 것이라고 할 것이다.

## 가. 국가적 종합계획 수립

장사법 제5조에서는, 보건복지부장관은 묘지, 화장시설, 봉안시설 및 자연장지의 수급에 관한 종합계획을 5년마다 수립하도록 하고 있다.<sup>467)</sup> 종합계획에는 기본 목표 및 추진방향, 장사시설의 수요 변동 추세와 공급 전망, 장사시설의 확충 계획 및 재정투자계획, 장사문화의 개선을 위한 기본방향 및 중·장기계획, 지역 간 장사시설의 수급계획 및 관리운영계획, 그 밖에 장사정책 및 장사시설 수급 등에 필요한 사항 등이 포함되어야 한다.

장사시설의 수급에 관한 종합계획이 확정되면, 그에 따른 확정된 종합계획을 관계 중앙행정기관 및 시·도에 통보하고 종합계획 추진실적 평가 및 다음 종합계획에 반영하며 보건복지부장관이 지방자치단체의 장사시설의 수급에 관한 중·장기계획의 추진실적을 요구하는 경우 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.<sup>469)</sup>

5년마다 수립되는 국가의 종합계획의 내용을 살펴보면, 시한부 매장제도를 시행하기 위한 묘적부 정리 사업이나 분묘의 일체 조사 사업 등은 전혀 포함되지 않고 있다. 이는 결국 적어도 아직까지는 국가가 시한부 매장제도에 대하여는 전혀 관심도 없음을 나타내고 있다. 장사법 제4조 제1항에는 “국가와 지방자치단체는 묘지 증가에 따른 국토 훼손을 방지하기 위하여 화장·봉안 및 자연장의 장려를 위한 시책을 강구·시행하여야 한다.”고 하여 국가의 책무를 규정하고 있지만, 정작 이러한 시책을 구체적으로 추진하기 위한 시한부 매장제도의 시행을 위한 기초 작업인 묘적부 정리나 분묘의 일체 조사에 대하여는 포함시키지 않고

467) 김상찬·조두환, 전계논문, 281면에서는 설치기간에 대한 합리적인 조정을 명확히 할 필요성에 대하여 강조하고 있다.

468) 장만석, 전계논문, 64-65면에서는 “묘지증가를 방지하기 위하여 국가가 직접 개입 하여야 한다고 하고 있다. 따라서 장사시설 중장기 계획이 지속적으로 수립해야 한다고 하고 있다. 또한 5년마다 수립하도록 하고 있으나 실질적인 계획은 지켜지지 않는 듯하다.”라고 하고 있다.

469) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 18면에서는 “보건복지부장관은 종합계획의 추진 실적을 평가한 결과 필요하다고 인정하는 경우에는 종합계획을 변경하거나 그 결과를 다음 종합계획의 수립에 반영하고 종합계획을 변경하거나 그 결과를 다음 종합계획의 수립에 반영하는 경우 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 변경된 종합계획에 따라 중장기계획을 변경하여야 하며 보건복지부장관은 종합계획의 추진실적을 평가하기 위하여 필요한 경우 중장기계획의 연도 별 추진 실적을 시·도지사 및 시장·군수·구청장으로 하여금 제출하도록 하고 있다.”라고 하고 있다.



있는 것이다.<sup>470)</sup>

#### 나. 지방자치단체의 중·장기 계획 수립

장사법은, 시·도지사나 시장·군수·구청장도 국가의 종합계획에 따라 관할 구역 안의 묘지, 화장시설, 봉안시설 및 자연장지의 수급에 관한 지역수급계획을 수립하도록 하고 있다(동법 제5조 제2항).

지방자치단체의 중·장기계획에는, 중장기계획의 기본방향, 관할 구역의 연도별 출생자 수와 사망자 수 및 그 변동 추세에 관한 사항, 연도별 매장자수, 화장건수 및 봉안수와 그 변동추이, 장사시설의 설치·구성 및 관리에 관한 사항, 기존의 장사시설 등의 정비계획 또는 확충계획과 그에 따른 재정에 관한 사항, 지역 간 장사시설의 수급 조정, 장사시설의 공동 설치 및 장사시설에 관한 갈등 조정 등에 필요한 사항 등을 포함하고 있다. 국가의 종합계획과 마찬가지로, 주로 묘지의 수급, 화장·봉안시설의 수급, 자연장지의 확보 등에 대한 근시안적인 계획을 수립하는데 급급하고 있는 실정이다.

지방자치단체의 중·장기계획에도 장사법 제11조에 따른 분묘의 일제 조사, 제22조의 묘적부 작성·관리계획, 제28조에 따른 무연분묘의 처리계획 등 시한부 매장제도의 실효성을 확보하기 위하여 실제적으로 필요한 사항을 포함시키도록 하여야 한다.

### 제4절 시한부 매장기간의 축소 및 자연장의 활성화

#### 1. 시한부 매장기간의 축소

시한부 매장제도는 기본설치기간 15년에 한 번에 15년씩 3회 연장 가능하도록

---

470) 장사법 제11조에서는 묘지의 일제 조사에 관하여 필요하면 일제 조사를 할 수 있도록 하고 있을 뿐 의무화하지 않고 있다. 또한, 동법 제22조에서는 지방자치단체로 하여금 묘적부의 작성·관리에 대하여 가급적 전자적 방법으로 하도록 의무화 하고 있다.

하여 최장 60년을 매장할 수 있도록 하고 있다(장사법 제19조).<sup>471)</sup> 그러나 시한부 매장제도의 직접적 효력 발생 시점이 바로 눈앞에 있는 시점에서, 행정기관의 준비는 전혀 되어 있지 않고 국민들도 장사법이나 시한부 매장제도에 관하여 잘 알지 못한다는 이유로 시한부 매장제도의 폐지론도 나오고 있다.<sup>472)</sup>

장사법이 제정(매장법의 전면개정)된 2000년 당시 상황에서는 이러한 기본 15년에 3회 연장, 총 60년이라는 설치기간이 최선이었을 수 있다. 겨우 15년이 지나는 시점인 현재에는 이 기간이 너무 장기간이라는데 대부분 찬성하고 있다. 2001년 전국평균 화장률이 38.5%에 불과했으나 2013년에는 76.9%에 이르고 있다는 것은 이제 매장에 대한 인식이 달라지고 있음을 나타내주고 있다. 이러한 추세로 간다면 7-8년 이내로 화장률이 90%대로 올라갈 것으로 예상된다. 이러한 경향에 맞추어 국가나 지방자치단체도 앞으로 자연장지의 확충을 위해 부단한 노력을 하고 있다.<sup>473)</sup>

설치기간이 종료된 분묘에 대하여 연장신청 절차가 제대로 진행된다면, 2001년에 설치된 분묘의 경우 최장 60년을 매장하면 2060년까지 존속할 수 있을 것이고, 2060년에 매장하면 2120년까지 매장이 연장될 것이다. 국토이용의 효율화를 위하여 분묘의 수를 줄이려고 하는 시한부 매장제도를 도입한 의미가 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 그래서 현재의 60년에 대하여 타당성이 없다고 하여 30년으로 줄이자는 의견도 나오고 있다.<sup>474)</sup>

화장을 선호하는 국민들의 의식의 변화에 비추어보면, 이제 시한부 매장제도 자체도 그 필요성이 퇴색되고 있다고 할 수 있다. 그렇다면 시한부 매장제도상의 매장기간은 당연히 줄여야 한다.

축소시키는 방법에 있어서는, 장사법 제19조 제2항을 ‘...연장을 신청하는 경우에는 한 번에 15년씩 3회에 한정하여...’를 ‘...연장을 신청하는 경우에는 한 번에

---

471) 연고자가 개장하고자 하는 경우에 관할 관청에 비치된 신고서에 기존 분묘의 사진을 첨부하여 신고사항을 작성하고 신고증명서를 교부받는다. 이때 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 개장 신고 후 개장을 하여야 한다(박광동, 전계 “존속기간에 관한 소고”, 300-302면).

472) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 47-64면; 박건, “한시적 묘지매장제도의 적용의 타당성에 대한 검토”, ‘한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안’에 관한 전문가회의 발표문, 한국법제연구원, 2012. 8, 8-9면.

473) 예로서, 제주특별자치도의 경우, 제주시 용강동에 조성 중인 동부공설묘지를 자연장지로 전환하여 사용할 예정으로 있다.

474) 부명숙, 전계논문, 120면.

15년간 2회에 한정하여...’로 개정하여야 할 것이다. 앞에서 살펴본 대로, 어차피 연장신청기간을 2030년까지 유예한다면 2030년에 1회에 한하여 연장신청을 가능하게 하면 2001년에 설치된 분묘의 경우, 2030년에 1회 연장하면 2045년까지 존속이 가능하여 총 매장기간은 45년이 될 것이고, 그 이후에 설치된 분묘의 경우에는 점차적으로 매장기간이 줄어들 것이다.

한편, 이러한 시한부 매장제도는 현재를 기점으로 30년 후인 2045년까지만 존재하도록 해야 할 것이다. 나중에 살펴보는 바와 같이, 2045년 이후부터는 설치기간이 종료된 후 화장을 하면 그 이후에 처리는 자연장으로 하도록 의무화해야 할 것이다.

## 2. 무연분묘와 불법묘지의 개선 및 묘지면적의 제한

현실에서는 무연분묘에 대한 현황 파악이 정확히 이루어지지 못하고 있고 무연분묘 등에 대한 묘적부의 등록과 관리가 미흡한 상태이다. 이에 따라 개인사유지와 집단묘지에 설치되어 있는 불법 및 무연분묘 그리고 설치기간이 만료한 묘지에 대한 개장 등의 절차가 이루어지기 위해서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 무연고 시신 등의 처리와는 별도로<sup>475)</sup> 무연분묘와 불법묘지를 가려내어 관리하는 것이 선행되어야 할 것이다.

무연분묘 및 불법묘지 처리에 필요한 구체적인 사항은 보건복지부령으로 정한다. 장사법 제11조의 묘지의 일제 조사는 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장 군수구청장은 동법 제5조 제1항의 규정에 의한 묘지 등 수급 계획의 수립 또 동법 제28조의 규정에 의한 무연분묘 정리 등을 위하여 일제 조사를 할 수 있다. 시·도지사 또는 시장 군수구청장은 분묘 일제 조사 계획을 수립하여 보고하여야 하며 분묘 일제 조사 방법에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하면 되는데 국가는 분묘 일제 조사를 국고 보조 등 필요한 경비를 지원해주어야 한다.<sup>476)</sup>

475) 시장 등은 관할 구역 안에 있는 시신으로서 연고자가 없거나 연고자를 알 수 없는 시신에 대하여는 일정 기간 매장하거나 화장하여 봉안하여야 한다(장사법 제12조 제1항).

476) 김진, 전계 “장사제도 개선에 관한 연구”, 885면.

## 가. 무연분묘

무연분묘는 일제신고 기간 내에 신고를 하지 아니한 장사법에서 정한 토지주나 연고자 승낙 없이 설치한 묘지를 말한다. 일제강점기에는 토지의 조사사업을 시행하면서 연고자<sup>477)</sup>가 없거나 불명 또는 미신고 된 묘지에 대해서는 분묘를 포함하는 일정 면적을 지번을 부여함으로써 토지대장상 묘지의 소유자를 국가명의로 사정되었지만 무연분묘로 간주되어 현재까지 관리가 되지 않은 묘가 산재해 있다.<sup>478)</sup> 한편, 토지대장에 묘지의 소유자를 등록하였으나 이후 성명만 기재하여 놓고 주소를 기록 및 변경하지 않아 그 이후의 무연분묘가 되어버린 결과를 초래하였다. 이는 묘적부 등록제도를 시행 못한 원인이 되고 있다.

묘지연고자를 알 수 없는 경우에는 공고를 하여 처리하게 되는데,<sup>479)</sup> 구체적으로 보면 개장 예정일로부터 3개월 전에 중앙일간신문을 포함한 둘 이상의 일간신문 또는 관할 시·도 및 시·군·구 인터넷 홈페이지와 하나 이상의 일간신문에 무연고분묘의 위치, 개장사유, 안치장소 및 설치기간, 공설묘지, 또는 사설묘지설치자의 성명 주소 및 연락처, 그 밖의 개장에 필요한 사항을 2회 이상 공고하되, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일로부터 1개월이 지난 후에 다시 하여야 한다(동법 시행규칙 제14조). 이 때 개장공고는 개장 예정일로부터 최소 3개월 전에 2회 이상 공고하고, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일로부터 1개월이 지난 다음 공고하여야 하므로, 두 번째 공고는 3개월 미만인 경우에도 가능하다.<sup>480)</sup>

그리고 사설묘지의 설치자가 설치기간이 끝난 분묘를 처리하기 위하여 개장신고를 하려는 경우에는 통지문 또는 공고문을 첨부하여야 한다(동법 시행규칙 제14조 제2항). 개장신고를 하여 설치기간이 종료된 날로부터 1년 이내에는 개장을 할 수 없으므로, 설치기간이 끝난 날로부터 1년이 경과한 날부터 개장신고토록 하고 있다. 또한, 해당 분묘를 개장하는 경우 화장 후 봉안을 하여야 한다. 이 때

477) 장사법 제2조제16호에서는, 연고자는 사망한 자와 관계에서 시신이나 유골을 사실상 관리하는 자를 말한다고 하고 있다.

478) 소재선·이경용, “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 「법학논총」 제36권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2012. 1, 514면.

479) 대법원 1991. 1. 29. 선고 90다카26942 판결; 무연분묘는 공고를 통하여 이루어지고 있기 때문에 실질적 분묘의 관리자라면 개장에 대해서도 열려도 없다는 취지이다.

480) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 24면; 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 57면.

봉안기간은 10년이고, 봉안기간이 끝났을 때에는 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장으로 하도록 하고 있다(동법 시행령 제24조).<sup>481)</sup>

한편, 무연분묘의 처리에 대하여 동법 제11조에 따른 일제 조사 결과 연고자가 없는 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 화장하여 일정 기간 봉안할 수 있으며, 이에 따라 봉안한 유골의 연고자가 확인을 요구하면 그 요구에 따라야 한다(동법 제28조). 그런데 전국적으로 방치된 무연분묘에 대한 실질적인 실태 파악이 거의 이루어지지 않고 있다. 분묘의 조사가 선행되어야 하는데 세부적으로 판단할 수 있는 기준과 조사방법 등 정확한 실태파악이 전제되어야 장사법의 실효성을 확보할 수 있고, 또한 일제 조사<sup>482)</sup>를 실시해야 하는 이유가 여기에 있다. 특히 묘지 조성 시에는 비교적 잘 관리하다가 시간이 경과될수록 관리되지 않아 무연분묘로 방치하게 되는 분묘가 급격히 늘어나는 추세이다.<sup>483)</sup> 따라서 지방자치단체의 묘지 등 수급계획의 수립 시행을 의무화하여 무연분묘의 방치를 막기 위해 묘지의 일제신고와 더불어 일제 조사를 통하여 조사하고 일괄 처리하는 행정집행의 방법도 필요할 것이다. 분묘 일제 조사와 기존 무연분묘에 대한 정비는 예산확보의 문제로 실행상 현실적인 어려움이 많지만 무연고의 처리는 무엇보다 우선되어야 한다.<sup>484)</sup>

## 나. 불법묘지

제19조에 따른 설치기간이 끝난 분묘의 연고자는 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하거나 봉안 하도록 하고 있다(장사법 제20조 제1항). 설치기간이 지난 분묘나 토지소유자와

481) 보건복지부, 「2014년 장사업무 안내」, 전계서, 57-58면.

482) 보건복지부, 전계 「2014년 장사업무 안내」, 73-75면; 개인묘지는 신고하도록 규정하고 있으며, 가족 묘지와 문중 및 중중묘지는 허가를 받도록 되어있지만 거의 지켜지지 않고 있으며, 명당관념에 의해 25%가 허가된 묘지에 조성된 반면, 75%이상이 허가 받지 않아 묘적부에 등재되지 않은 실정이다.

483) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 348-351면; 통계자료에서도 무연고에 대한 통계는 나오고 있지 못하며 역으로 계산하는 방법으로 추산하고 있다.

484) 보건복지부, 전계 “장사제도 개선방안 연구”, 124면; 정책보고서에서도 2005년 당시에도 묘적부가 75% 이상이 허가를 받지 않은 것으로 나타나고 있다. 무연분묘의 처리는 관할 행정기관에 서류 첨부 시 묘지의 현 상황을 나타내는 사진을 첨부해야 하는데 외적인 행위로 무연분묘로 인정받기 어려워진다. 이는 곧 육안으로 무연고라는 것을 나타내고 방치하고 있음을 육안으로 확인하고 사진으로 알 수 있어야 한다.

묘지설치자나 연고자는 토지소유자의 승낙 없이 해당 토지에 설치한 분묘에 대하여 불법묘지<sup>485)</sup>로 취급되어 관할 시장 등의 허가를 받아 분묘에 설치된 시신이나 유골을 개장할 수 있도록 하고 있다. 또한 동법 제27조 제2항은 이러한 분묘에 대하여 토지소유자, 묘지설치자 또는 연고자는 동조 제1항에 따른 개장을 하려면 사전에 3개월 이상의 기간을 해당분묘의 설치자 또는 연고자에게 알려야 하고, 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우에는 그 뜻을 공고하도록 하고 있다.<sup>486)</sup>

묘지 일제 조사는 불법묘지를 조사를 위한 목적도 가지고 있다. 전국적으로 통일된 실태조사와 방법을 규정하여야 하고 묘지 일제 조사는 예산이 허락된다면 전국적으로 동시적으로 실시하는 것이 좋을 것이고, 묘적부상의 등록여부 묘지설치허가 및 신고여부 분묘의 설치 권한 등에 관한 사항을 규정함으로써 불법분묘 정비의 실효성을 높여야 할 것이다.<sup>487)</sup>

묘지의 설치기간에 신고하도록 하고 묘적부를 작성하여 신고 시기를 기산점으로 삼고, 신고하지 않은 묘지는 불법묘지로 보면 될 것이다.<sup>488)</sup> 또한 분묘 사용 및 설치신고 등 장사행정의 전산연계시스템을 통해 묘지실명제를 도입하면 먼저

485) 2014년 10월 15일 경기일보 발췌; 국회 신경림의원이 보건복지부로부터 제출받은 자료에 따르면, 불법묘지가 3년 동안 적발된 건수는 2011년 67건, 2012년 215건, 2013년 212건으로 총 594건이며, 면적은 2만 2,268㎡에 달한다. 지역별로는 2013년을 기준으로 경기도가 50건으로 가장 많았고, 충북 47건, 전남 36건순이었다. 경기도 한 불법사설 묘지처럼 묘지 2,022기, 봉안묘 88위로 면적이 15만㎡의 불법묘지가 조성되기도 하였다. 더욱이 전국에 이러한 불법사설묘지가 얼마나 있는지 제대로 파악하지 못하고 있었다 (<http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=goldnfrog&logNo=220158101725>, 2015년 6월 2일 검색).

486) 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우 공고방법은 “중앙일간신문을 포함한 2회 이상의 일간신문에 묘지와 분묘의 위치 및 개장사유, 장소, 개장 후 안치장소 및 기간, 공설묘지 또는 사설묘지 설치자의 인적사항, 그 밖에 개장에 필요한 사항의 내용을 2회 이상 공고하되, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일로부터 1월이 지난 다음에 하도록 규정하고 있다(장사법 시행령 제18조제4항).” 만약 무연고 묘라도 이러한 법적 조치 없이 무단 개장하면 안되며 이를 어길시 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(장사법 제40조).

487) 박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 32-33면.

488) 제주시의 경우 2001년부터 2015년 5월 현재 까지 개인묘지 신청자가 한건도 없다는 것이다. 2014년 경우는 사설묘지는 60.4%로 ‘기타’로 항목을 표현하는 것은 신고자체가 없어서 사설묘지 하나의 항목으로 수치를 나타내고 있다. 직접 분묘설치 허가를 받는 사례가 거의 없으며 또한 신고하지 않고 설치하는 자의 분묘는 더욱더 산출하지도 못하고 있는 실정이다. 또한 기존에 분묘가 있던 자리에 이장 후 다시 그 묘에 설치를 한 경우에는 파악하기란 더욱더 어렵고 이러한 경우에는 2001년 전의 묘지로 취급되어 법적용을 못하는 경우도 발생하고 있다. 현실에서도 개인이 불법묘를 설치한 경우가 많이 있는데 사적인 감정으로 분쟁이 생기면서 그 주변에 있는 묘지도 불법묘지로 되면서 행정공무원도 이에 따른 행정의 고충도 있다는 것이고, 지역사회 다툼으로 인하여 사회적인 문제로 되고 있다. 만약에 불법묘지 신고를 많은 지역을 대상으로 했을 경우에는 담당공무원 입장에서는 처리할 수밖에 없어 이것 또한 정부의 불신과 사회의 문제로 될 수밖에 없다는 것이다. 또한 시대대부분이 규정자체를 모르고 있고, 행정관청도 이를 강제하지 못하고 있다는 것이다.

사설묘지에 대한 철저한 사후적 관리를 도모하여 단계적으로 정비할 수 있는 방안을 마련하여야 한다. 국가적 차원에서 묘지 일제 조사를 체계적으로 지원할 수 있는 법적근거가 2015년 1월 28일에 신설된 장사법 제33조의2에 의한 장사정보 시스템 구축을 통하여 마련할 필요가 있다.<sup>489)</sup>

#### 다. 묘지면적의 제한

##### (1) 개인묘지 억제와 집단묘지 조성의 확대

사설묘지의 설치 등에서는 “① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따른 묘지(이하 ‘사설묘지’라 한다)를 설치·관리할 수 있다. 1. 개인묘지 : 1기의 분묘 또는 해당 분묘에 매장된 자와 배우자 관계였던 자의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지, 2. 가족묘지 : 「민법」에 따라 친족관계였던 자의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지, 3. 종중·문중묘지 : 종중이나 문중 구성원의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지, 4. 법인묘지 : 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 묘지, ② 개인묘지를 설치한 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 묘지를 설치한 후 30일 이내에 해당 묘지를 관할하는 시장 등에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경한 경우에도 또한 같다. ③ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장 등의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. ④ 시장 등은 묘지의 설치·관리를 목적으로 ‘민법’에 따라 설립된 재단법인에 한정하여 법인묘지의 설치·관리를 허가할 수 있다. ⑤ 시장 등이 제3항에 따른 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지의 설치·관리를 허가한 때에는 「산지관리법」 제14조·제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고와 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항에 따른 입

489) 보건복지부, 전개 「장사제도 개선 방안 연구」, 128면; “불법묘지는 실태조사를 정확히 하는 것이 필요한데 이를 시행에 옮기지 못하고 있다.”라고 하고 있다.

목 별채 등의 허가·신고가 있는 것으로 본다. 다만, 대통령령으로 정하는 면적 이상의 묘지의 경우에는 그러하지 아니하다. ⑥ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(장사법 제14조).”라고 하고 있다

이 중에서 개인묘지는 행정기관에서도 정보를 갖지 못하고 있고 토지의 효율성 이용에 역행하는 경우도 있으며 제대로 신고 되지 않을 경우 무연고 분묘로 전락할 우려가 크다고 할 것이다. 특히 개인묘지의 경우 풍수지리설에 따라 매장 이 임의로 조성될 여지가 많다. 490) 단기적으로는 기존에 설치된 묘지로서 농지 임야 및 산림지역 등 여러 지역에 산재하고 있는 묘지에 대하여는 일정기수 이상의 묘지를 이장하는 것 등을 조건으로 가족 묘지나 종중 문중 묘지를 활성화 하여 묘지를 집단화하는 정책을 실시함으로써 중장기적으로 지방자치단체가 지역별로 공설화장시설, 공설봉안시설, 공설자연장지 등 집단묘지를 설치하는 한편 이를 저렴한 사용료로 이용할 수 있도록 하여야 할 것이다.

이와 같은 정책과 아울러 집단묘지 지역을 공원화하고 공원화한 묘역에는 전기, 수도, 취사시설을 갖추어 이를 이용하는 사람들의 편의성을 갖추고 부족부분을 보완 하여야 할 것이다.

## (2) 묘지면적의 제한

분묘 등의 점유면적 등은 “① 공설묘지, 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지 안의 분묘 1기 및 그 분묘의 상석(床石)·비석 등 시설물을 설치하는 구역의 면적은 10㎡(합장하는 경우에는 15㎡)를 초과하여서는 아니 된다. ② 개인묘지는 30㎡를 초과하여서는 아니 된다. ③ 봉안시설 중 봉안묘의 높이는 70㎝, 봉안묘의 1기당 면적은 2㎡를 초과하여서는 아니 된다. ④ 분묘, 봉안묘 또는 봉안탑 1기당 설치할 수 있는 상석·비석 등 시설물의 종류 및 크기 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 하고 있다(장사법 제18조).

우리나라의 묘지문제 중 심각한 것의 하나가 묘지면적이 지나치게 넓다는 것이다. 묘지면적에 대한 제한은 묘지가 설치된 전에 예방할 수 있는 방안을 강구

490) 이경용, 전계 “묘지에 관한특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 201면.



하는 것이 가장 효과적이다. 장사법 제18조에서는 묘지 면적을<sup>491)</sup> 규제하고 있다. 즉, 장례문화는 오랜 기간에 걸쳐서 형성된 것이므로 제도적으로 개인묘지의 설치조건을 강화하거나 집단묘지를 조성하는 방향을 모색한다고 하더라도 결국은 장례문화의 변화가 선행되지 않는다면 그 실효성을 크지 않을 것이다.

그러나 국립묘지 또는 지방자치단체에서 운영하는 묘지에 대해서 예외규정<sup>492)</sup>을 두고 있다. 현행 장사법에서의 묘지의 면적이 개인묘지의 경우 30m<sup>2</sup><sup>493)</sup> 초과해서는 안되며, 국립묘지의 경우에도 장사법이 규정하는 묘지 면적과 동일한 수준에서 정하고 묘지는 일반 시민들과 동일하게 하는 것이 바람직 할 것이다.<sup>494)</sup>

### 3. 자연장의 의무화

장사법은 2007년 4월 개정을 통하여 자연장제도를 도입하였다.<sup>495)</sup> 장사시설 부족으로 인한 국민의 불편과 불법 묘지 등 일부 장사시설이 자연을 훼손하는 문제점을 해소하기 위하여 개정 장사법에 자연친화적인 자연장제도가 도입된 것이다. 이는 2000년 1월 장사법 제정 시 시한부 매장제도를 도입한 것보다 국토의 효율적 이용이라는 측면에서 보면 더 큰 의미가 있다. 매장제도는 국가적으로나 개인적으로 많은 비용이 소요되고 일부의 호화 분묘 등의 설치는 계층 간 위화감을 조성하기도 했으며, 더욱이 산림 등 국토를 훼손시켜 효율적 국토의 이용을 저해하여 왔다. 우리나라의 매장문화가 가지고 있었던 자연파괴나 형식적 차원에 벗어나 자연친화적으로 장사문화를 전환시켜 장사문화의 폐단을 시정하고자 자연장제도를 도입한 것으로,<sup>496)</sup> 이와 같은 자연장제도는 시한부 매장제도의 대안

491) 분묘 등의 점유면적; 우리나라 국립묘지의 경우 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률」에 의하면 대통령의 직에 있었던 사람의 묘지가 264m<sup>2</sup>, 대통령의 직에 있었던 사람 이외의 사람은 3.3m<sup>2</sup> 이지만 별도로 심의하여 26.4m<sup>2</sup>까지 가능하도록 규정하고 있다.

492) 장사법 제3조에서는 국가가 설치 운영하는 묘지에 대하여는 이 법을 적용하지 않도록 하고 있다. 또한 “국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률” 제4조에서는 이 법이 장사법보다 우선하여 적용한다고 하고 있다.

493) 2010년 기준 우리나라 1인당 주거면적은 25.0m<sup>2</sup>에 불과한 상태에서 묘지면적은 크다고 할 수 있다.

494) 국가보존묘지는 역사적 문화적으로 보존가치가 있거나 국장 국민장 사회장 등을 하여 국민의 추모대상이 되는 사람의 묘지 또는 분묘 등이 지정될 수 있고 이 경우 장사법 규정의 묘지의 설치기간(15년, 3회 연장가능), 묘역면적, 시설물의 종류 크기 등의 제한을 받지 않게 된다(장사법 제34조).

495) 자연장이란 화장한 유골의 골분을 수목, 화초, 잔디 등의 밑이나 주변에 묻어 장사하는 것을 말한다(장사법 제2조 제3호).

으로 도입한 것이라고도 할 수 있을 것이다.

자연장은 화장한 유골을 수목·화초·잔디 등의 주변 또는 땅 밑에 묻거나 뿌려서 장사하는 것인데(동법 제2조 제3호), 자연장은 화장한 유골을 묻기에 적합하도록 분골하여야 하며, 유골을 분골하여 용기에 담아 묻는 경우 그 용기는 생화학적으로 분해가 가능한 것이어야 한다(동법 제10조).

시한부 매장제도는 제도 자체의 한계로 말미암아 국토의 효율적 이용이라는 장사법의 목적을 달성하는데 역부족이라 할 수 있고, 장사법이 시행된 후 6년 만에 장사법에서 자연장제도를 도입한 것은 바로 이러한 시한부 매장제도의 한계를 다른 차원에서 극복하려는 의도가 있었던 것으로 보고 있다.<sup>497)</sup> 즉, 자연장제도가 활성화될수록 매장은 반비례하여 감소할 것이고, 그렇게 되면 문제점이 많은 시한부 매장제도가 추구하는 궁극적인 목적이 달성될 수 있을 것이기 때문이다. 따라서 자연장의 확산을 위해서는 법적인 측면과 제도적인 측면 그리고 시설을 현대화 시키고 이에 따른 환경측면의 개선에도 다음과 같이 노력을 기울여야 할 것이다.<sup>498)</sup>

첫째, 화장을 선택하는 경우 반드시 자연장을 하도록 하는 의무규정을 두어야 할 것이다. 2013년 전국 화장률이 76.9%에 이르고 있지만, 화장을 선택하는 경우에도 화장 후 매장을 할 것인지 봉안당에 둘 것인지는 연고자의 선택에 달려 있다. 상당수가 매장을 하고 있다고 생각되지만 봉안당에 두는 경우가 대부분이다. 그러나 보건복지부 통계에 의하면 2013년 봉안당은 373개소, 봉안능력 3,695,642기, 현재 봉안수 1,124,053기로서 거의 1/3이 봉안되어 있어서,<sup>499)</sup> 몇 년 못가서 봉안당도 포화상태에 이를 것으로 전망되고 있다. 그러므로 화장 이용자에게 자연장을 이용하도록 의무화해야 할 것이고, 국가나 지방자치단체는 쾌적하고 접근성이 용이한 자연장지를 조성하여 무상으로 제공하여 자연장에 대한 친근감을 늘려야 할 것이다. 그래서 시한부 매장제도가 끝나는 2045년 이후에는 매장을 금

496) 정민자, 전계논문, 53-55면; 安 佑煥·田中 悟, “葬事文化の變化にともなう自然葬の研究”, 「六甲台論集・國際協力研究編」, 神戸大學大学院國際協力研究會, 第15卷, 2014. 1, 58-59면에서는 일본의 경우를 보면 ‘산과 바다에 분골을 뿌리는 형태에서 조금씩 수목장으로 변화 되고 있음을 알 수 있다.’고 한다.

497) 김달수, 전계 “한국 장사제도의 특성과 나아갈 방향”, 150면.

498) 장만석, 전계논문, 120면.

499) 보건복지부, 전계 「2014년 보건복지통계연보」, 350면.

지하고 화장 후 자연장으로 하도록 의무화해야 할 것이다.<sup>500)</sup>

둘째, 장사법 제20조에 따라 설치기간이 종료된 분묘의 처리에 관하여, “공설묘지·사설묘지의 설치자, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 봉안기간이 끝났을 때에는 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장하여야 한다(장사법 시행령 제24조 제2항)”를 “...제1항에 따른 봉안기간이 끝나면 자연장을 하여야 한다.”로 개정해야 한다.

셋째, 장사법 제27조의 “타인의 토지에 설치된 분묘 등은 공고 후에도 연고자를 알 수 없을 경우에는, 화장 후에 유골을 일정기간 봉안하였다가 처리한다.”를 “... 연고자를 알 수 없을 경우에는, 화장 후에 자연장을 하여야 한다.”로 개정해야 한다.

#### 4. 자연장 활성화 방안

##### 가. 화장시설의 확충과 현대화

장사법에 의하면 자연장을 장려하기 위한 시책을 강구·시행하는 것이 국가 및 지방자치단체의 책무로 규정하고 있다(동법 제4조 제1항). 그리고 자연장을 활성화하기 위해서는 화장시설을 확충하는 것이 그 전제가 되므로, 지방자치단체는 지역주민의 화장에 대한 수요를 충족할 수 있는 화장시설을 갖추도록 규정하고 있다(동조 제2항).

이에 부응하여 각 지방자치단체는 2000년대에 들어서면서 화장시설을 설치·운영하기 시작하고 있다.<sup>501)</sup> 그러나 최근 들어 화장률이 꾸준히 증가하고 있으며, 특히 개장유골에 대한 화장도 급격히 증가하고 있다.<sup>502)</sup> 화장하려는 자는 공중위생에 해를 끼치지 아니하도록 완전히 소각하여야 하는데(장사법 제9조 제2

500) 경우에 따라서는 시한부 매장제도와 같이 화장 후 일정기간 봉안당에 두었다가 자연장을 하도록 강제하는 것도 하나의 방안이 될 것이다.

501) 제주특별자치도의 경우, 2002년 5월에 화장로 5기를 포함한 화장시설 1곳(양지공원)을 설치하여 현재까지 제주특별자치도가 직접 운영하고 있다.

502) 제주특별자치도를 예로 들면, 2013년의 경우, 화장건수 총 5,430건 중 화장한 시신 2,014건, 개장유골이 3,416건으로 개장유골이 더 많으며, 2009년의 경우에는 시신이 1,347건 인테 비하여 개장유골은 9,354건으로 거의 7배에 이르고 있다.

항, 동법 시행령 제6조 제2호), 개장유골에 대한 구체적인 화장방법에 대한 규정이 없고, 별도의 개장유골 전용 화장로도 없는 상태에서 화장하고 있는 실정이다.<sup>503)</sup> 이러한 개장유골의 화장으로 인하여 화장률이 점차 증가하고 있을 뿐만 아니라, 무연분묘의 정리 등에 따른 화장의 수요가 증가할 것으로 예상되므로 머지않아 화장시설의 부족현상이 나타날 것으로 전망된다.<sup>504)</sup>

그러나 앞에서 살펴보았듯이, 화장장을 설치함에는 지역이기주의 현상과 더불어 화장시설을 혐오시설로 보는 시각으로 인하여 인근지역 주민들이 강한 거부감을 갖고 저항하고 있으며, 이러한 님비현상은 화장시설을 확충하는데 중요한 걸림돌이 되고 있다.<sup>505)</sup>

그러므로 화장시설의 현대화·첨단화를 통하여 화장에 대한 거부감을 완화시키는 것이 필요하다.<sup>506)</sup> 지방자치단체는 장사시설을 확충하는데 그칠 것이 아니라 보다 현대화되고 이용하는데 불편함이 없는 화장시설을 갖추도록 노력해야 한다.<sup>507)</sup> 화장시설이 부족할 경우, 화장 대기시간 동안 시신의 손상 및 부패의 문제가 발생할 수 있으므로, 화장장에 시신안치실을 설치하는 등 이용자의 불편이나 불만이 없도록 해야 한다.<sup>508)</sup>

장사법에서는 사실 화장시설 또는 봉안시설을 설치할 수 있도록 허용하고 있다(동법 제15조). 또한, 사실 봉안당의 경우에는 종교법인 등에서 설치하는 경우가 있지만, 사실 화장장의 경우는 비용 등의 문제로 설치하기가 쉽지 않으므로, 민간이 사실 화장장을 설치하는 경우에는 국가가 재정지원을 해주는 방향으로 나아가야 할 것이다.

요컨대, 자연장을 활성화하기 위해서는 매장이 아니라 화장을 선택하도록 해야

503) 화장장 공급이 부족하며 전국적으로 화장장 개수가 크게 부족하며, 지역적으로 불균형하게 배치되어 있다. 이러한 상황에서 화장수요가 집중되는 경우, 임시 보관 장소 등이 마련되지 않아, 많은 유골이 단기적으로 처리되어야 하는 문제가 발생한다.

504) 국가나 지방자치단체는 종합계획수립 등을 통하여 화장시설 수급상황을 수시로 점검하고 있다. 또한, 2015. 1. 28.에 개정된 장사법에서도, 지방자치단체가 공동으로 장사시설을 설치·조성할 수 있는 조건을 완화하여 지방자치단체 간 장사시설의 공동설치·운영할 수 있도록 하고 있다.

505) 보건복지부·한국보건사회연구원, 전계 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 7-8면.

506) 김형락, 최진식, “공공갈등 조정과 해결 유형에 관한 연구 : 장사시설 입지갈등을 중심으로”, 한국행정학회 학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 2009. 4, 14-15면.

507) 이형우·이남우, “장사시설 입지에 미치는 영향에 관한 연구” 「사회과학연구」 제19권 제1호, 동국대학교 사회과학연구원, 2012. 4, 142면.

508) 이경용, 전계논문, 203면에는 “우리나라에서는 현재 화장장에서 화장 시 매장용관과 구별하여 화장용관을 사용하도록 하는 규정을 현재에는 두고 있지 않고 있다.”고 하고 있다.

하며, 화장을 선택하도록 하려면 화장시설이 부족하지 않도록 확충해야 할 뿐만 아니라 화장시설의 현대화·첨단화를 통하여 화장을 이용하는데 거부감이나 불편함이 없도록 해야 한다는 것이다.

#### 나. 자연친화적 자연장지의 조성

자연장 제도는 분묘의 설치로 인한 국토잠식과 국토이용의 비효율화의 문제를 해결할 수 있는 대안이 될 수 있으므로, 자연장지는 국가나 지방자치단체가 직접 관리·운영하는 것이 바람직하지만,<sup>509)</sup> 장사법에서는 개인·가족자연장지,<sup>510)</sup> 종중·문중 자연장지, 법인등자연장지 등을 조정할 수 있도록 하고 있다. 즉, 장사법 제16조는 자연장지의 조성에 관하여, “① 국가, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자는 다음 각 호의 구분에 따라 수목장립이나 그 밖의 자연장지를 조성할 수 있다. 1. 개인·가족자연장지 : 면적이 100㎡ 미만인 것으로서 1구의 유골을 자연장하거나 「민법」에 따라 친족관계였던 자의 유골을 같은 구역 안에 자연장할 수 있는 구역, 2. 종중·문중 자연장지 : 종중이나 문중 구성원의 유골을 같은 구역 안에 자연장할 수 있는 구역 3. 법인 등 자연장지 : 법인이나 종교단체가 불특정 다수인의 유골을 같은 구역 안에 자연장할 수 있는 구역, ② 개인·가족자연장지를 조성한 자는 자연장지의 조성을 마친 후 30일 이내에 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 관할 시장 등에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. ③ 종중·문중 자연장지를 조성하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 관할 시장 등에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. ④ 법인 등 자연장지를 조성하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장 등의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다. ⑤ 시장 등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한

509) 이태중·송건섭·이재호, “장사시설 수급규모 추정을 통한 사용료의 적정성 분석”, 「한국사회와 행정연구」 제22권 제4호, 서울행정학회, 2012. 2, 187-188면.

510) 개인·가족 자연장지의 분묘의 설치비용은 “실태조사 결과에서 나타난 사설공원묘지 1기당 초기구입비용은 390만원에서 1,300만원의 분포를 보이고 있으며, 이들의 평균비용은 약 580만원 내외인 것으로 추정되고 있다.”라고 하고 있다(이필도·김미혜, “표준 장례비용 산정에 관한 연구”, 「보건사회연구」 제29권 제2호, 한국보건사회연구원, 2009. 12, 117면).

하여 법인등자연장지의 조성을 허가할 수 있다. 1. 자연장지의 조성·관리를 목적으로 「민법」에 따라 설립된 재단법인, 2. 대통령령으로 정하는 공공법인 또는 종교단체, ⑥ 사설자연장지를 조성·관리하는 자는 자연장에 관한 상황을 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 기록·보관하여야 한다. ⑦ 자연장지에는 사망자 및 연고자의 이름 등을 기록한 표지와 편의시설 외의 시설을 설치하여서는 아니 된다. ⑧ 제1항에 따른 사설자연장지의 종류별 면적, 제7항에 따라 자연장지에 설치하는 표지의 규격, 사설자연장지에 설치가 허용되는 편의시설의 종류 및 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동법 제16조).”라고 하고 있다.

현재, 자연장을 활성화하기 위하여 지방자치단체가 앞장서서 자연장지를 조성하고 있다. 제주특별자치도의 경우 2012년 4월부터 34,117㎡규모의 자연장지 1곳이 운영되고 있고,<sup>511)</sup> 2015년 10월에 추가로 1곳이 개장될 것으로 예정하고 있다.<sup>512)</sup>

지방자치단체가 조정하고 있는 자연장지는 친환경적으로 조성되어 공원화하고 있음을 알 수 있는데, 앞으로 사설 자연장지를 조성할 경우에도 이 같은 지방자치단체와 같이 공원화해야 할 것이다.<sup>513)</sup>

구체적으로는, 첫째, 자연장지는 자연친화적인 공원의 형태로 조성해야 한다. 자연장은 화장한 유골의 골분을 수목·화초·잔디 등의 밑이나 주변에 묻어 장사하는 방식을 택해 장묘면적 축소뿐만 아니라, 자연친화적인 상징성의 기능까지 가지고 있어야 한다(장사법 제18조).<sup>514)</sup> 둘째, 수목장으로 재활용 할 수 있는 제도적 장치를 마련하여야 하며, 수목장의 경우는 개인이나 법인보다는 정부나 지방자치단체가 직접 운영할 필요가 있다. 셋째, 산골을 하는 산골장 구역을 별도로 지정·운영할 필요가 있다. 넷째, 자연장지 사용료는 국가가 부담하여야 한

511) “제주시 연동 산134-1번지에 위치한 어승생한울누리공원으로, 2009년 4월 15일부터 2011년 12월 30일까지 사업비 4,370백만원을 들여 조성한 자연장지이다. 사용료는 잔디형, 화초형, 수목형이 100,000원(도외 200,000원)이고, 정원형이 300,000원(도외 600,000원)이다. 여기에는 잔디형 8,748구, 화초형 3,960구, 수목형 890구, 정원형 1,980구가 안장가능하며, 2019년 이후 만장될 것으로 예상되고 있다.”라고 하고 있다(제주특별자치도, 전계서, 163-168면).

512) 서귀포시 상호동 1893번지에 위치한 자연장지로서, 2014년부터 2015년까지 조성공사를 하고 있으며, 총사업비 100,000천원으로, 총 7,500㎡가 조성되며, 안장능력은 3,300기이다.

513) 이삼식 외 5명, 전계 「장묘제도의 개선방안 연구」, 128면.

514) 신재주, 전계 “장사제도의 개선방안에 관한 연구 -장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식구조를 중심으로-”, 223면.

다.<sup>515)</sup> 다섯째, 영상실을 만들어 고인이 생전에 모습을 볼 수 있도록 영상실을 설치해야 한다. 여섯째, 이와 같이 자연장지 조성의 활성화를 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「건축법」, 「도시공원법」, 「교통영양촉진법」, 「환경영향평가법」 등의 법적 규제를 완화할 필요가 있다.<sup>516)</sup>

## 제5절 국민의 의식 제고

장사법 시행 후 15년의 설치기간이 종료하는 시점인 2016년이 도래하였고, 이때부터 연장신청을 하거나 개장이 이루어져야 하지만 행정기관에서도 연장신청 등에 대한 준비를 하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 국민들도 장사법의 내용은 물론 제19조의 설치기간의 연장에 대하여 거의 대부분이 인식하지 못하고 있다.<sup>517)</sup>

장사법상 시한부 매장제도는 사회적 여건이나 국민의 정서가 아직 성숙하지 못했음에도 불구하고 서둘러 도입하였는데, 아직까지 국민들의 정서나 인식에 큰 변화가 없고, 연장신청을 하거나, 연장신청을 하지 않을 경우 개장을 해야 하며, 그렇지 않을 경우 처벌을 받거나<sup>518)</sup> 이행강제금을 부과하는 사실<sup>519)</sup>에 대해서는 전혀 인식하지 못하는 실정이다.<sup>520)</sup>

그러므로 시한부 매장제도의 실효성을 확보하는데 있어서 중요한 선결과제 중의 하나는 이 제도에 대한 국민의 인식제고라고 할 수 있다. 설령 이 제도의 시행을 위한 국가나 지방자치단체의 준비가 갖추어져 있다 할지라도 국민들이 이 제도를 잘 알지 못하고 있다면, 이 제도는 유명무실한 제도로 전락하게 될 뿐만

515) 제주특별자치도의 한울누리공원의 경우, 잔디형, 화초형, 수목형의 경우 100,000원(도외 200,000원), 정원형의 경우 300,000원(도외 600,000원)의 사용료를 받고 있다.

516) 장만석, 전계논문, 125면.

517) 복건복지부가 2011년 시한부 매장제도에 대한 국민의 인식조사에 따르면 시한부 매장제도에 대한 인지비율은 26.8%에 불과하고, 특히 장사제도에 대해 잘 알고 있다는 비율은 8.3%로 아주 낮게 나타나 있다(박광동, 전계 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 29-30면).

518) 장사법 제40조 6호는 '제20조 제1항을 위반하여 설치기간이 끝난 분묘에 설치된 시설물을 철거하지 아니하거나 화장 또는 봉안하지 아니한 자'에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

519) 장사법 제43조 제1항 제2호에는, '제20조 제1항을 위반하여 설치기간이 끝난 분묘에 매장된 유골을 화장 또는 봉안하지 아니한 자'에 대하여 500만원의 이행강제금을 부과하도록 하고 있다.

520) 남윤봉, 전계논문, 186-188면에서는 장사법 시행에 앞서 정부가 국민의 법의식을 면밀히 검토 후 법률 시행을 하여야 한다고 강조하고 있다.

아니라, 자칫하면 무지한 국민들 대다수를 범법자로만 만드는 제도가 되어버릴 우려가 많다.

국민의식을 제고시키기 위해서는 우선, 어릴 때부터 장사시설에 대한 친근한 이미지를 가질 수 있도록 추모할 수 있는 공원을 견학하는 등 각종 프로그램을 유지하여 지속적으로 접촉하여 친근한 이미지를 주는 것이 바람직 할 것이다. 죽음과 장사시설이 멀리 떨어져 있는 것이 아니라 삶이 일부분이며 자연스러운 과정으로 이해하도록 하는 과정을 통해 두렵거나 회피하는 것이 아니라 공존하여 함께하는 것임을 자연스럽게 인식하게 하는 기회를 제공할 필요가 있다.<sup>521)</sup> 그리고, 시한부 매장제도를 비롯하여 화장의 필요성, 자연장의 장점 등 종합적 장사 정보 등을 적극적으로 교육하고 홍보해야 한다.<sup>522)</sup>

첫째, 유치원이나 초등학교 때부터 장사문화에 대한 친근한 이미지를 가질 수 있도록 추모할 수 있는 공원을 견학하는 프로그램과 각종 사생대회나 백일장 대회를 정기적으로 개최하는 등 친근한 이미지를 심어주는 교육이 이루어져야 한다.<sup>523)</sup>

둘째, 청년회, 부녀회, 노인단체 등을 대상으로 매장·화장신고 절차, 장례방법의 다양성 및 자연장의 장점 등에 대하여 적극적으로 홍보하고, 반사회 등을 통하여 장사문화에 대한 교육프로그램을 지속적이고 체계적으로 운영해야 한다.<sup>524)</sup>

셋째, 장사시설과 관련하여 화장한 유골을 어떻게 관리하고 안치하는 것이 바람직한가에 대한 많은 정보를 제공하고, 이를 통해 다양한 장사문화를 흡수하고 발전시키려는 노력이 필요하다.<sup>525)</sup>

넷째, 리·동 단위의 마을회와 통·반장 등의 조직을 통하여 시한부 매장제도 및 자연장 등에 대한 안내 팸플릿을 배부하는 등 적극적 홍보활동을 전개해야 한다.

다섯째, 장사문화제 등의 행사를 통하여 다양한 문화공연 및 체험활동을 통해

---

521) 안우환, 전계 “한국 자연장의 활성화 방안에 관한 연구”, 152면.

522) 김혁구, 전계논문, 99면에서는, 장사제도에 대한 법과 제도, 절차 등의 홍보가 아직 미흡하기 때문에 외국의 예처럼 분묘의 개장 비용 등 국가가 부담하는 것이 시한부 매장제도를 정착할 수 있는 요인이라고 한다.

523) 제주특별자치도, 전계서, 182면.

524) 장만석, 전계논문, 132면.

525) 안우환, 전계 “한국 자연장의 활성화 방안에 관한 연구”, 148면.



시민들이 친근하게 장사시설에 접근할 수 있도록 하고, 장사시설 공간이 살아있는 시민들의 삶과 함께하는 공간임을 인식시켜야 한다.<sup>526)</sup>

여섯째, 장사제도를 정착 시키는 과정에서의 정부와 국민 사이 그리고 지역 주민과의 갈등이 일어날 수밖에 없는 상황이어서, 이것은 사회적 불신으로 확산 될 수 있으므로, 장사업무를 담당하는 공무원과 지역주민, 학계, 변호사, 지방의회의원, 언론인, 공인중개사, 시민단체, 기타 갈등예방, 관리 또는 장사행정에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 등으로 다양하게 구성하여 ‘주민갈등조정위원회’를 신설하여야 할 것이다.

요컨대, 시한부 매장제도의 실효성 확보를 위해서는 국민의 인식이 제고되어야 하는 바, 이는 단순히 제도 그 자체만을 알리거나, 법에서 정한 기간연장신청을 하지 않으면 처벌을 한다는 사실만을 홍보할 것이 아니라, 어린 아이에서부터 노인에 이르기까지 모든 국민들에 대한 적극적인 교육을 통해서<sup>527)</sup> 국민들의 장사문화에 대한 인식이 근본적으로 바뀔 수 있도록 국가의 지속적인 노력이 필요하다.<sup>528)</sup>

출산율의 감소, 대가족제도에서 핵가족화로의 가족구조의 변화와 더불어, 국민들의 장사문화에 대한 인식은 전통적 가족중심주의에서 탈피하고 있는 것은 사실이며, 화장률의 급증현상이 이를 잘 반영해 주고 있다고 할 수 있다. 그러나 아직도 화장은 하고 있지만, 여전히 불안하거나 매장까지도 하고 있는 경향이 남아있어 아직도 매장선호의 틀 속에 벗어나지 못하고 있다.<sup>529)</sup> 그러므로 국민들의 장사문화에 대한 인식의 변화가 이루어진 후에야 비로소 시한부 매장제도의 실효성이 확보되는 것이라고 할 수 있는 것이다.<sup>530)</sup>

---

526) 한국장례문화진흥원(<http://www.kfcpi.or.kr>); 서울특별시 2008년부터 경기 파주시 시립 용미리 묘지를 중심으로 ‘서울장사문화제’를 개최하고 있다(제주특별자치도, 전계서, 175-179면).

527) 현재에도 보건복지부 한국장례문화진흥원에서는 국민들을 상대로 장례문화에 대하여 홍보 및 교육을 하고 있기는 하다. 그 내용을 보면, 장례문화 홍보 및 교육, 리플릿 및 판촉물 제작배포, 장사업무 가이드 제작배포, 관련대상 방문교육, 자연장 등 현장견학 교육, 신규 사업 교육지원, 동영상 제작 및 배포 등이다.

528) 보건복지부, 전계 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고서」, 142면에 보고서에서도 매 장기간 종료 후에도 국민적 장사제도에 대한 이해가 부족하여 홍보를 적극적으로 해야 한다고 보고 있다.

529) 권오규, 「수목장의 필요성에 관한 연구」, 「한국산림휴양학회지」, 한국산림휴양학회, 2006. 6, 18면.

530) 장만석, 전계논문, 130면.

## 제6절 소결

이 장에서는 시한부 매장제도의 문제점에 대하여 다음과 같은 개선방안을 제시하고 있다.

첫째, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘간의 형평성의 문제를 해소하기 위한 방법으로 두 가지 방안을 제시하고 있다. 그 하나는 분묘기지권의 해석론에 의한 해소방법이고, 다른 하나는 입법론에 의한 해소방법이다. 전자의 방안은 분묘기지권의 해석론에 의한 형평성 해소방안인데, 기존에 설치된 분묘에 대해서도 장사법 시행일을 기산일로 하여 장사법 제19조상의 설치기간인 15년을 적용하는 것으로 해석함으로써 형평성 문제를 해소하는 것이다. 후자는 장사법 개정에 의한 해소인데, “제17조 및 … 개정규정의 적용에 있어서, 이미 설치된 분묘는 이법 시행일에 설치된 것으로 본다.”라고 개정함으로써 형평성 문제를 해결해야 한다는 것이다. 다만, 이 경우 국민의 저항감을 줄이기 위하여 보존분묘의 선정기준을 확대할 필요가 있다.

둘째, 설치기간 종료에 따른 최초 연장신청을 유예해야 한다는 것이다. 설치기간이 종료되어 연장 신청을 하든지 개장해야 하는 분묘가 2016년부터 발생되는데, 아직 행정기관의 준비가 불충분하고, 국민들의 시한부 매장제도에 관한 인식도 제대로 되지 않고 있기 때문에, 준비가 이루어질 때까지 충분한 시간이 필요하므로 2030년까지 유예하는 것이 타당하다.

셋째, 시한부 매장제도의 실효성을 확보하기 위한 행정기관이 해야 할 준비로서는, ① 분묘의 일제 조사를 통하여 묘적부를 정비하고, ② 장사정보시스템을 구축하여 묘적부 전산시스템과 일원화 하여 운영해야 하며, ③ 장사정보시스템상의 사망자정보제공과 사망신고의 일원화해야 하고, ④ 국가가 설치하려는 장사지원센터는 법인 또는 단체에 위탁하지 말고 정부가 ‘장사지원청’을 설치해야 하며, ⑤ 분묘의 일제 조사 및 묘적부 정리를 위한 장사행정 예산의 확보가 절대적으로 필요하고, ⑥ 국가나 지방자치단체는 시한부 매장제도의 실효성 확보를 위한 중·장기 계획을 수립해야 한다.

넷째, 시한부 매장기간을 축소하고 자연장을 활성화해야 한다. 기본 설치기간 15년에 3회 연장하여 총 60년은 너무 긴 기간이므로, 최초의 연장신청기간을 2030년까지 유예한 후 1회에 한하여 연장신청이 가능하도록 기간을 축소해야 한다. 그리고 자연장의 활성화를 통하여 매장을 줄임으로써, 시한부 매장제도가 목적하는 국토이용의 효율화를 달성할 수 있으므로, 국가는 화장시설의 확충과 현대화, 그리고 자연친화적인 자연장지를 조성해야 하며, 자연장지의 사용료도 국가가 부담할 것을 제시하고자 한다.

다섯째, 시한부 매장제도를 비롯한 장사문화에 대한 국민의 인식제고가 선행되어야 한다. 국가가 시한부 매장제도의 시행을 위한 준비를 갖추다 해도 국민들이 이 제도를 충분히 인식하지 못한다고 하면 이 제도는 유명무실해질 뿐 아니라 관련제도를 적확하게 알지 못하는 국민들 대다수를 범법자로 만들 수 있다. 그러므로 국가나 지방자치단체는 각종 프로그램을 통한 교육과 적극적인 홍보를 통하여 국민의 의식을 제고해야 한다.

따라서 분묘의 설치 미신고자들에게 자진 신고하도록 유도하면서 그와 더불어 일제 조사를 병행하는 것이 바람직하고, 장사법 개정에서 향후 변화되고 있는 현실을 명확히 직시하여 국민의 법 감정에 맞추어 나가는 방향으로 입법을 하고 그에 따라 개선하여야 할 것이다.

## 제6장 결 론

우리나라는 풍수지리사상과 조상숭배 정신으로 인하여 조선 초기에 이르러 매장제도가 일반적으로 정착되었는데, 오늘날 전국에 산재한 분묘로 말미암아 자연환경이 훼손되고 있을 뿐만 아니라, 국토를 잠식하고 합리적인 국토이용과 지역개발을 저해하는 등 심각한 문제로 부각되어 왔다. 이러한 상황에서 우리나라는 2001년 장사법이 전면 개정되면서 시한부 매장제도를 도입하였다. 즉, 장사법은 동법 시행 이후에 설치하는 분묘에 대하여는 공설묘지 및 사설묘지에 설치된 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하고, 한번에 15년씩 3회, 총 60년간 매장이 가능하도록 하였다.

그러나 시한부 매장제도는 장사법 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용하도록 함으로써, 이미 설치된 분묘에 대해서는 적용 대상에서 제외시키고 있는 바, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘 간에 형평성이 없다는 문제점과 더불어, 최장 설치기간 60년은 너무 길다는 비판을 받는 등, 시한부 매장제도는 일정한 한계를 가지고 출발하였다.

한편, 시한부 매장제도가 시행된 지 15년이 되는 2016년 1월에는 설치기간이 종료되는 분묘가 나오기 시작하며, 설치기간이 종료되는 분묘에 대해서는 연고자가 연장신청을 하거나 해당분묘를 철거하고 매장된 유골을 화장 또는 봉안하여야 하는데, 연고자가 연장신청도 하지 않고 철거 및 화장·봉안을 하지 않을 경우에는, 과태료, 이행강제금과 더불어 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 그러나 정부나 지방자치단체에서는 예산부족 등 여러 가지 이유로 대상 묘적부의 정리 등 시한부 매장제도에 따른 기간연장 신청 등을 처리하기 위한 사전 준비가 거의 되지 않은 실정이다.

뿐만 아니라, 지금까지 국민들은 묘지허가를 받지 않거나 매장신고를 하지 않고 아무 곳이나 매장하는 관행이 있어서 분묘의 매장시기나 연고자를 알 수 있는 묘적부의 정비가 이루어지지 못한 상황이며, 국민들을 상대로 시한부 매장제

도에 대한 홍보나 교육이 부족한 탓에 대다수의 국민들은 이러한 시한부 매장제도에 대한 인식을 거의 못하고 있어, 설치기간 연장 등에 대한 개념이 거의 없으며, 급격한 인구감소와 더불어 조상숭배사상의 쇠퇴로 말미암아 기존에 설치된 분묘에 대하여 지속적인 효율적 관리가 이루어질 수 있는지에 대한 의문도 제기되고 있는 실정이다.

이러한 상황에서, 이 논문에서는 우리나라의 장사제도의 변천, 장사제도의 현황, 시한부 매장제도의 의의와 문제점 등을 살펴본 후 그 개선방안을 제시하고 있다. 시한부 매장제도의 문제점으로써, 첫째, 장사법 시행 전에 설치된 분묘에 대하여 시한부 매장제도에서 제외시키고 있는 것은 형평성에 어긋난다는 것, 둘째, 시한부 매장제도상 설치기간 연장신청을 받아들이거나 설치기간이 종료된 분묘에 대하여 개장하도록 하는 등의 조치를 취하려면(이와 더불어 벌칙이나 이행강제금의 부과도 마찬가지이다), 묘적부가 정리되어야 하는데 묘적부가 거의 정리되지 않았으며, 장사법 시행 이후에 설치된 분묘의 경우에도 공설묘지를 제외한 사설묘지에 대해서는 매장신고도 잘 이루어지지 않고 있어서 분묘설치 일자나 연고자를 파악하기 곤란한 등, 행정기관의 준비가 부족하다는 점. 셋째, 시한부 매장제도에 대하여 국민들이 거의 인식하지 못한다고 하는 점 등을 들고 있다.

위와 같은 시한부 매장제도의 문제점에 대한 개선에 대하여 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘와 장사법 시행 이후에 설치된 분묘간의 형평성의 문제를 해소하기 위한 방법으로 두 가지 방안을 제시하고 있다. 그 하나는 분묘기지권의 해석론에 의한 해소방법이고, 다른 하나는 입법론에 의한 해소방법이다. 전자의 해석론으로는, 국토의 효율적 이용이라는 장사법의 제정 취지를 생각할 때, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘의 경우에도 장사법 시행 이후에 설치된 분묘와 마찬가지로 장사법 제19조의 설치기간을 동일하게 적용하는 것으로 해석하는 것이 합리적이다. 다만, 장사법 시행 이전에 설치된 분묘에 대해서는 장사법 시행일을 기산일로 하여 15년의 기간을 계산한다면, 소급입법에 의해 이미 설치된 분묘에 대한 침해현상이 나타나 법적 안정성을 침해하는 문제가 발생하지 않을 것이며, 형평성의 문제도 해소될 뿐만 아니라 국민들의 저항도

줄일 수 있을 것이다. 후자의 입법론으로는, 장사법의 개정을 통하여 해결하는 방법이다. 장사법 제19조의 시한부 매장제도를 시행함에 있어서 부칙 제2조를 통하여 장사법 시행 이후에 설치되는 분묘에 대해서만 적용하도록 경과규정을 둔 것은 입법론적으로 생각할 때, 형평성의 문제를 생각하지 못하고 국민들의 저항감을 생각한 나머지 잘못 판단하여 입법상 하자가 발생하였다고 생각되므로, 이제라도 장사법을 개정하여 이를 바로잡아야 한다. 입법론으로서는 2001년 장사법 개정 시 부칙 제2조에서, “제17조 및 …개정규정은 이법 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용한다.”라고 규정할 것이 아니라, “제17조 및 … 개정규정의 적용에 있어서, 이미 설치된 분묘는 이법 시행일에 설치된 것으로 본다.”라고 규정하여 장사법 시행일을 설치기간의 기산점으로 삼았어야 옳았을 것이다.

둘째, 설치기간 종료에 따른 최초 연장신청을 유예해야 한다는 것이다. 설치기간이 종료되어 연장 신청을 하든지 개장해야 하는 분묘가 2016년부터 발생되는데, 아직 행정기관의 준비가 불충분하고, 국민들의 시한부 매장제도에 관한 인식도 제대로 되지 않고 있기 때문에, 최초의 기간연장 신청은 행정기관의 준비가 이루어질 때까지 충분한 시간이 필요하므로 2030년까지 유예하는 것이 타당하다.

셋째, 시한부 매장제도의 실효성을 확보하기 위한 행정기관이 해야 할 준비로서는, ① 국가는 전국의 분묘를 일제 조사하고 이를 바탕으로 묘적부를 정비해야 한다. ② 국가는 개정 장사법상 향후 구축하려는 장사정보시스템과 묘적부 전산시스템을 일원화하여 운영해야 한다. ③ 장사정보시스템상의 사망자정보제공과 사망신고의 일원화함으로써, 향후에는 사망신고와 매장신고가 일원화되거나 유기적으로 연계되도록 해야 한다. ④ 국가가 설치예정인 ‘장사지원센터’는 법인 또는 단체에 위탁하는 것으로 되어 있는 바, 장사정보시스템을 직접 운영하고, 장사정보의 제공 및 교육 등 중요한 업무를 담당해야 하므로, 법인이나 단체에 위탁할 것이 아니라 정부가 직접 운영해야 하며, 장사지원센터보다는 ‘장사지원청’으로 격상하여 설치·운영해야 한다. ⑤ 국가는 분묘의 일제 조사 및 묘적부 정리를 위한 장사행정 예산을 확보해야 한다. ⑥ 국가나 지방자치단체는 시한부 매장제도의 실효성 확보를 위한 중·장기 계획을 수립해야 한다.

넷째, 시한부 매장기간을 축소해야 한다. 기본 설치기간 15년에 3회 연장하여 총 60년 동안 매장하는 것은 너무 길므로, 최초의 연장신청기간을 2030년까지 유

예한 후 1회에 한하여 연장신청이 가능하도록 함으로써 총 매장기간을 축소해야 한다.<sup>531)</sup>

다섯째, 자연장을 활성화해야 한다. 화장률이 점차 높아져 2013년 현재 76.9%에 이르고 있으나, 매장선호사상이 아직도 있으며, 화장 후 유골을 봉안당에 두지 않고 다시 매장하는 경우도 있으므로, 자연장의 활성화를 통하여 매장을 줄임으로써 시한부 매장제도가 목적하는 국토이용의 효율화를 달성할 수 있을 것이다. 그러므로 국가는 화장시설의 확충과 현대화, 그리고 자연친화적인 자연장지를 조성해야 하며, 자연장지의 사용료도 국가가 부담함으로써 자연장을 활성화시킬 수 있고, 궁극적으로 시한부 매장제도의 목적을 달성할 수 있을 것이다.

여섯째, 시한부 매장제도를 비롯한 장사문화에 대한 국민의 인식제고가 선행되어야 한다. 국가가 시한부 매장제도의 시행을 위한 준비를 갖춘다 해도 국민들이 이 제도를 충분히 인식하지 못한다고 하면, 이 제도는 유명무실해질 뿐 아니라 자칫하면 무지한 국민들 대다수를 범법자로 만들 수 있고, 국가는 막대한 재정을 투입하여 무연분묘 내지 불법분묘의 개장을 직접 개장해야 하는 경우도 발생할 수 있을 것이다. 그러므로 국가나 지방자치단체는 각종 프로그램을 통한 교육과 적극적인 홍보로 국민의 의식을 제고시켜야 한다.

---

531) 이렇게 되면 묘지의 설치년도에 따라 매장기간이 달라질 수 있으며, 가장 장기간 매장하는 분묘는 최장 45년이 될 것이다.

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 강태성, 「물권법」, 대명출판사, 2009.
- 경기도, 「선진국 장묘시설 제도 비교 연구」, 2001.
- 경기도 인재개발원, 「장사제도 현황 및 개선방안」, 2007.
- 고상룡, 「물권법」, 법문사, 2001.
- 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2006.
- , 「민법주해Ⅵ」, 박영사, 1992.
- , 「상속법」, 박영사, 2004.
- 국회법제실, 「법제실무」, 국회법제실, 2011.
- 국회사무처, 「제98회 국회회의록」, 국회사무처, 1977.
- 
- 김달수, 「장사법」, 하늘문화, 2005.
- 김상용, 「물권법」, 법문사, 2003.
- 김상찬, 「물권법」, 제주대학교출판부, 2010.
- 김수봉 외 5인, 「장사문화발전을 위한 국가전략 계획수립 연구」, 보건복지부 · 한국보건사회연구원, 2007.
- , 「장사환경의 변화와 장사정책의 방향」, 한국보건사회연구원, 2011.
- 김용한, 「물권법」, 박영사, 1996.
- 김주수, 「친족상속법」, 법문사, 2005.
- 김주수 · 김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2009.
- 김준호, 「물권법」, 법문사, 2009.
- , 「민법강의」, 법문사, 2007.
- 김홍석 · 정진구, 「알기 쉬운 장사법의 이해」, 화산미디어, 2013.
- 박광동, 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안」, 한국법제연구원, 2012. 9.



- 박동섭, 「친족상속법」, 박영사, 2006.
- 박병호, 「가족법논집」, 진원사, 1996.
- 박종두, 「물권법」, 삼영사, 2010.
- 박준서, 「주식민법(물권1)」, 한국사법행정학회, 2001.
- 박형서·김상욱·정윤희·강태수, 「공공시설 입지갈등이 지역사회에 미치는 영향 연구」, 국토연구원, 2004.
- 보건복지부, 「2014년 보건복지통계연보」, 2014. 12.
- , 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고서」, 한국보건사회연구원, 2011.
- , 「장사문화 인식개선을 위한 교육 및 홍보」, 한국보건사회연구원, 2011.
- , 「2014년 장사업무 안내」, 2014.
- 보건복지부·한국보건사회연구원, 「장사제도 및 행정체계 국제비교분석」, 한국보건사회연구원, 2003.
- 보건복지부·한국보건사회연구원, 「장사제도 개선방안 연구」, 한국보건사회연구원, 2005.
- 보건복지부·한국보건사회연구원, 「사설묘지의 설치허가 및 신고규제순응 조사」, 2005.
- 보건복지부·한국보건사회연구원, 「사회환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 2011.
- 보건사회부, "장묘문화발전공청회발표자료", 한국장묘연구회, 1992.
- 오영관, 「부동산등기법」, 법학사, 2007.
- 이봉화 외, 「산골문화: 그 새로운 접근을 위한 연구」, 서울: 한국장묘문화 개혁범국민협의회, 2004.
- 이삼식, 「경기도 중·장기 장묘시설 수급계획」, 경기도·한국보건사회연구원, 2000.
- 이삼식 외 5명, 「장묘제도의 개선방안 연구」, 보건복지부정책보고서, 한국보건사회연구원, 2005.
- 이삼식·고덕기·이필도·고수현·오영희·박효준, 「장사제도 개선방안 연구

- 구」, 보건복지부·한국보건사회연구원, 2005. 2.
- 이삼식 외 5명, 「장사제도 및 행정체계 국제 비교분석」, 보건복지부·한국보건사회연구원, 2003.
- 이삼식·박중서, 「장사 행정 효율화 방안」, 한국보건사회연구원, 2001.
- 이삼식·박중서·김승태·김형석, 「전국 묘지 실태조사 모형개발 및 관리 방안」, 한국보건사회연구원, 2001.
- 이상태, 「물권법」, 법원사, 2009.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2009.
- 이영준, 「물권법」, 박영사, 2009.
- 이은영, 「물권법」, 박영사, 2006.
- 이준우, 「장사 등에 관한 법제 개선방안 연구」, 한국법제연구원, 2006.
- 전라남도, 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 2013.
- 정종섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2011.
- 정진구, 「시신 보존위생학 & 접견 장례의식」, 도서출판중도, 2009.
- 제주특별자치도, 「장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 2014. 12.
- 조종식, 「대한제국의 토지소유권제도」, 학영사, 1993.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2012.
- 차득기 외 4인, 「묘지실태조사 시범사업 및 전국조사를 위한 연구」, 보건복지부·대한지적공사, 2010.
- 한국보건사회연구원·보건복지부 「장사문화 발전을 위한 국가전략계획 수립연구」, 2007.
- 한국장묘문화 개혁범국민협의회, 「장묘문화개혁운동 10년」, 2009.
- 한삼인, 「새롭게 쓴 판례민법(제3판)」, 법률행정연구원, 2003.
- , 「계약법」, 화산미디어, 2011.
- , 「민법총칙」, 화산미디어, 2015.

## 2. 논문

- 강경주, “제주도의 묘지정리”, 「제주도」, 제주특별자치도, 1973.
- 강기홍, “독일 장사법체계에서 수목장”, 「공법학연구」, 제7집 제2호, 한국비교공법학회, 2006. 6.
- 강동구, “장사시설 입지선정 성공 요인에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2008. 8
- , “장묘관련학과의 현황 및 발전 방향에 대한 연구”, 「장례문화연구」 제3집, 한국장례문화학회, 2005.
- 강성권·이종필, “해외의 장사시설 사례조사 -일본, 대만을 중심으로-”, 「부산발전포럼」, 부산발전연구원, 2006. 4.
- 강순희·성인수, “도시규모에 따른 공설납골당의 설치유형에 관한 연구”, 「대한건축학회논문집」 제21권, 대한건축학회, 2001.
- 고관용, “제주지역 분묘와 산담의 법리적 고찰”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2014.
- 고덕기, “공공묘지의 공원화 방안”, 「보건복지포럼」 제40호, 한국보건사회연구원, 2000. 1.
- , “한국인의 매장과 화장 결정에 영향을 미치는 요인 분석”, 가톨릭대학교 대학원 박사학위논문, 2007.
- 고수현, “장사 복지시설의 입지와 설치제도에 관한 연구”, 「복지행정논총」, 한국복지행정학회, 2007. 6.
- 고창현, “장사문제의 저해요인과 장사법 개선방안”, 「토지법학」 제18호, 한국토지법학회, 2002. 12.
- 高村龍平, “일본의 장묘문화 - 그 다양성과 역사성”, 「탐라문화」 제22호, 제주대학교 탐라문화연구소, 2002. 2.
- 권오규, “수목장의 필요성에 관한 연구”, 「한국산림휴양학회지」, 한국산림휴양학회, 2006. 6.
- 김경혜, “수도권 주민의 장례의식 변화”, 「한국장례문화 학회지」 제1권, 한국장례문화학회, 2002.
- 김기덕, “한국의 매장문화와 화장문화”, 「역사민속학」 제16호, 한국역사민속학회, 2003. 6.

- 김기명, “장례예식업의 역량과 서비스 지향성 조직 구조가 경영성과에 미치는 영향”, 경성대학교 대학원 박사학위논문, 2006.
- 김기선, “장사법령의 문제점과 개정 방향”, 「경산연구」 제5집, 경산문화연구소, 2000. 12.
- 김기진, “시한부 분묘제도의 개선방안에 관한 연구”, 「장례문화연구」, 제4권 제2호, 2007. 8.
- 김달수, “우리나라 장사제도에 관한 연구 - 수목장을 중심으로-”, 경남대학교 대학원 박사학위논문, 2006.
- , “장사법의 변천과 특성”, 「경남장사문화개선 세미나자료집」, 한국장사발전연구원, 2008.
- , “한국 장사제도의 특성과 나아갈 방향”, 「한국노년학 연구」 제16권, 한국노년학 연구회, 2007. 12.
- 김도형, “대한제국 말기의 국권회복운동과 그 사상”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1989.
- 김미혜, “장례복원 메이크업 사례 적용 연구”, 호서대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 김민중, “분묘기지권”, 현대민사법연구 최병욱교수 화갑기념, 법문사 2002. 12.
- 김상명, “판례로 본 분묘기지권에 관한 법리 연구”, 「토지공법연구」 제35집, 토지공법학회, 2007. 2.
- 김상찬·조두환, “분묘기지권의 존속기간에 대한 연구”, 「토지법학」 제27-1호, 한국토지법학회, 2011. 6.
- 김상훈, “일본민법상 제사재산승계규정의 변천에 관한 소고”, 「가족법연구」 제21권 제2호, 한국가족법학회, 2007. 7.
- , “제사용 재산의 승계에 관한 연구”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2009.
- 김성욱, “반민족행위자의 재산환수”, 「토지법학」 제23권 제2호, 한국토지법학회 2007. 12.
- , “현행 임야소유제도의 형성과정에 관한 연구”, 「안암법학」 제26호, 안암법학회, 2008.

- , “조선시대의 분묘제도에 관한 연구”, 「법학논총」 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009. 10.
- , “조선시대의 토지사유제도의 고찰”, 「집합건물법학」 제9집, 한국집합건물법학회, 2012. 6.
- , “장사관련법제의 개선방안에 관한 연구 - 제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-”, 「법과정책」 제20집 제3호, 제주대학교 법과정책연구원, 2014. 12.
- 김시덕, “현대 한국장묘문화에 있어 일본식화장, 납골의 영향과 그 문제점”, 「한국민속학」, 한국민속학회, 2006. 6.
- 김은아, “제사용 재산의 법적 지위”, 「법학연구」 제34권, 한국법학회, 2009. 5.
- 김제완, “단체법리의 재조명: 중중재산의 법적 성격- 대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결 이후의 법적 과제-”, 「민사법학」 제31호, 한국민사법학회, 2006. 3.
- 김진, “분묘기지권에 관한 소고”, 「재산법연구」, 제24권 제1호, 한국재산법학회, 2007. 6.
- , “장사제도 개선에 관한 연구 -장사 등에 관한 법률을 중심으로-”, 「성균관법학」 제19권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2007. 12.
- 김태복, “묘지문제에 관한 연구 -설문분석을 중심으로 한 해결방법-”, 「한국토지행정학회보 3」, 한국토지행정학회, 1990.
- 김태현·한은주, “장묘문화 의식과 죽음에 대한 태도”, 「생활문화 연구」 제17집, 성신여자대학교 생활문화연구소, 2003. 2.
- 김판기, “분묘 등의 승계에 관한 민법 제1008조의3의 해석론”, 「법학연구」, 제21권 제3호, 충북대학교 법학연구소, 2010.
- 김혁구, 「시한부 분묘제도의 정착화에 관한 연구」, 전주대학교 대학원 박사학위논문, 2010.
- 김현, “분묘에 대한 권리 -대법원 2007. 6. 28. 선고 2005다44114 판결-”, 「대한토목학회지」 제56권 제4호, 대한토목학회, 2008. 4.
- 김현모, “새로운 장사법 시행이후 장묘문화 개선을 위한 연구 방안 - 광주광역시를 중심으로-”, 「시정연구」 제25호, 2002.

- 김형락·최진식, “공공갈등 조정과 해결 유형에 관한 연구 : 장사시설 입지갈등을 중심으로”, 한국행정학회 학술대회 발표자료, 한국행정학회, 2009. 4.
- 김홍석·정진구, “장사법의 문제점과 개정방안에 대한 고찰”, 「법학논총」 제28집, 숭실대학교 법학연구소, 2012. 7.
- 나달숙, “장사제도의 법제도적 변천과 현황문제”, 「법학연구」 제29집, 한국법학회, 2008. 2.
- , “환경적 관점에서 장사제도에 관한 고찰 - 장사제도의 변천과 법적대응을 중심으로-”, 「환경법연구」 제29권 제2호, 한국환경법학회, 2007.
- 남윤봉, “「장사등에관한법률」의 실효성”, 「법학논총」 제23집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2006.
- 민병욱, “화장문화 정착을 위한 장례문화시설 설계기준 연구”, 상명대학교 대학원 박사학위논문, 2001.
- 민유숙, “민법 제1008조의3에 의한 금양임야의 의미와 그 승계”, 「대법원판례해설집」 제49호, 법원행정처, 2004.
- 박광동, “분묘기지권에 관한 고찰”, 「비교사법」 제11권 제1호, 한국비교사법학회, 2004. 3.
- , “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 「법학연구」 제21권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2013. 6.
- 박 건, “한시적 묘지매장제도의 적용의 타당성에 대한 검토”, 「한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안에 관한 전문가회의 발표자료집」, 한국법제연구원, 2012. 8.
- 박병호, “상속법의 제문제 서설”, 「민사판례연구」 제25권, 민사판례연구회, 2003.
- 박상호, “한국 묘지제도에 관한 법적연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 1998.
- , “장사법의 문제점과 개선방안”, 「토지법학」 제18호, 한국비교사법학회, 2002. 12.
- 박용석, “분묘기지권에 관한 고찰”, 「법학연구」, 제50권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2009. 10.
- 박원진, “장례지도사의 직무스트레스요인이 이직의도에 미치는 영향 연구 - 직무

- 만족의 매개효과를 중심으로-”, 한성대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
- 박 철, “세계의 장례문화”, 한국외국어대학 외국학종합연구센터, 2006.
- 박태호, “세계의 묘지문화 기행”, 한국장묘문화개혁범국민협의회, 2005.
- 박희정, “장례서비스개선을 위한 새로운 접근”, 「한국장례문화학회지」, 한국장례문화학회, 2002.
- 배병일, “분묘기지권에 관한 연구”, 「새마을·지역개발연구」 제23집, 영남대학교 부설새마을·지역개발연구소, 1998. 7.
- 배병일·윤정용, “등기에 관한특별조치법의 입법상 및 판례상 문제점”, 「민사법학」 제31호, 한국민사법학회, 2006. 3.
- 부명숙, “국토 이용의 효율화를 위한 장사방법에 관한 연구 - 부산광역시를 중심으로-”, 영산대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 서진형·김판기, “부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법에 관한 비판적 고찰”, 「부동산정책연구」 제7집 제1호, 한국부동산정책학회, 2006. 6.
- 소재선·이경용, “현행법상 묘지의 등기방법과 문제점 소고”, 「경희법학」 제48권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2013. 6.
- 소재선·이경용, “장사법과 분묘기지권제도의 고찰”, 「법학논총」 제36권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2012. 1.
- 손소빈, 한국의 장묘제도에 대한 연구”, 서울기독교대학교 대학원 박사학위논문, 2007.
- 송영민, “제사용 재산과 유체귀속의 일체성에 관한 재검토”, 「동아법학」 제61호, 동아대학교 법학연구소, 2013. 11.
- 송재일, “해석기준과 적용기준으로서의 관습법”, 「서울법학」 제20권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012. 5.
- 송현동, “장묘문화 개선 시민운동의 성과와 한계”, 「장묘문화개혁운동10년」, 한국장묘문화개혁범국민협의회, 2008. 12.
- , “한국의 죽음의례 연구”, 박사학위논문, 한국학중앙연구원, 2006.
- 신재주, “장사제도의 개선방안에 관한 연구 -장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식구조를 중심으로-”, 「사회과학연구」 제23집 제3호, 경성대학교 사회과학연구소, 2007. 12.

- 신주호, “분묘기지권에 관한 연구”, 「법학논문집」 제32집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2008. 12.
- 안우환, “집단묘지 재개발실태 및 발전방향”, 「장례문화연구」 제3호, 한국장례문화학회, 2005.
- , “장사문화 변화에 따른 자연장 연구”, 「정토학연구」 제12권, 한국정토학회, 2009. 12.
- , “한국 자연장의 활성화 방안에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2008. 2.
- 양무석·김영태, “수목장의 철학적 배경”, 장례문화연구 제권 제1호, 한국장례문화학회, 2007. 2.
- 엄상필, “분묘기지권의 내용과 범위 및 점유로 인한 분묘기지의 시효취득”, 「대법원판례 해설」 제67호, 법원도서관, 2008. 1.
- 연기영, “불교 전통과 인권의 제문제”, 「사상31」 통권 제31호, 사회과학원, 1996. 12.
- 연창흠, “우리나라장묘문화의 문제점과 개선방안”, 「도시문제」 제37권 제2호, 대한지방행정공제회, 2002. 5.
- 오시영, “관습법상 분묘기지권의 폐지여부에 대한고찰”, 「토지법학」 제23집 제1호, 한국토지법학회, 2007. 6.
- 유인호, “장례문화개선을 위한 법제도적 방안 -자연장으로의 장례문화를 중심으로- 「중앙법학논총」 제4권 제2호, 중앙대학교 법학전문대학원, 2014. 2.
- 윤진수, “상속회복청구권의 소멸시효에 관한 구관습의 위헌 여부 및 판례의 소급효”, 「비교사법」 제11권 제2호, 한국비교사법학회, 2004. 6.
- 이경용, “묘지에 관한 특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
- 이경희, “일본민법상 제사 재산의 승계에 관한 연구”, 「가족법연구」 제15권 제2호, 한국가족법학회, 2001. 12.
- 이기우, “한국의 매장 및 화장의 관행과 법적 과제”, 「토지법학」, 한국토지법학회, 1997. 12.
- 이덕진·이승환, “GIS기반 분묘관리시스템의 구축 및 적용”, 「한국정보지리학회



- 지」 제14권 제4호, 한국지리정보학회, 2011. 12.
- 이만형 · 이중훈 · 권혁일, “화장장시설에 관한 입지 갈등 관리모형 구축”, 「한국시스템 · 다이내믹스연구」 제8권 제1호, 한국시스템다이내믹스학회, 2007. 5.
- 이승길, “분묘기지권”, 「토지법학」 제19호, 한국토지법학회, 2003. 12.
- 이승모, “지방자치단체 공공갈등관리의 제도화 실태 및 활성화 방안 연구”, 「자치행정연구」 제5권 제2호, 한양대학교 지방자치연구소, 2013. 12.
- 이승우, “분묘기지권의 존속기간”, 판례월보 제191호, 판례월보사, 1985. 9.
- 이주현 · 김효정, “지방정부간 갈등과 협력기체에 대한 비교연구 : 장사시설 관련 갈등사례를 중심으로”, 「한국지방자치학회보」 제22권 제4호, 한국지방자치학회, 2010. 12.
- 이진기, “제사주재자의 결정과 제사용 재산 - 대법원2008.11.20. 선고2007다27670 전원합의체 판결 상고 이유1의 평석”, 「고려법학」 제56호, 고려대학교 법학연구원, 2010. 3.
- , “종중 재산의 법리에 관한 판례 이론의 검토”, 「가족법연구」 제15권 제2호, 가족법학회, 2001. 12.
- 이진덕, “GIS기반 분묘관리시스템의 구축 및 적용”, 「한국지리정보학회지」 제14권 제4호, 한국지리정보학회, 2011. 12.
- 이창희, “경상남도 장사 등에 관한 조례의 필요성”, 「경남장사문화개선 세미나자료집」, 한국장사발전연구원, 2008.
- 이춘실, “울산광역시 종합장사시설 입지 선정방법과 시사점”, 울산광역시, 2008.
- 이태중 · 송건섭 · 이재호, “장사시설 수급규모 추정을 통한 사용료의 적정성 분석”, 「한국사회와 행정연구」 제22권 제4호, 서울행정학회, 2012. 2.
- 이필도 · 김미혜, “표준 장례비용 산정에 관한 연구”, 「보건사회연구」 제29권 제2호, 한국보건사회연구원, 2009. 12.
- 이해일, “분묘기지권”, 「지방행정」, 한국법제연구원, 2006. 5.
- 이형우 · 이남우, “장사시설 입지에 미치는 영향에 관한 연구” 「사회과학연구」 제19권 제1호, 동국대학교 사회과학연구원, 2012. 4.
- 이호조, “한국의 장례문화개선을 위한 정책방안 연구 - 화장 · 납골관련 추모시설

- 을 중심으로-”, 서울시립대학교 대학원 박사학위논문, 2005. 2.
- 이희배, “분묘·제사·제사용 재산의 승계”, 「가족법학 논집」(여송 이희배교수 정년기념논문집), 2001. 12.
- 임경수·소진광·임형백, “지방자치단체의 장사관련 제도운영실태와 개선방안”, 「한국지방자치학회보」 제23권 제3호, 한국지방자치학회, 2011. 9.
- 임형택·김진·박기정·양철수, “「장사 등에 관한 법률」과 관습법상의 분묘기지권”, 「지적」 제40권 제2호, 대한지적공사, 2010. 11.
- 장만석, “자연장 확산의 영향요인에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 전효숙, “제사 주재자의 결정 방법”, 「법학논집」, 제14권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2010. 12.
- 정길용, “분묘기지권의 취득과 승계 및 소멸”, 「민족문화논총」 제36집, 영남대학교 민족문화연구소, 2007. 9.
- 정덕주, “부산광역시 장사시설 수급관리의 정책 방향”, 「한국지방자치학회보」, 한국지방자치학회, 2007. 9.
- 정민자, “한국의 장묘제도에 대한 연구”, 서울기독교대학교 대학원 박사학위논문, 2007.
- 정조근, “한국 기지제도의 현황과 문제점”, 「토지법학」 제12호, 한국토지법학회, 1997.
- , “물권법정주의와 관습법”, 「토지법학」 제17호, 한국토지법학회, 2001. 12.
- 정조근·송영민, “장묘법제의 한·중·일 비교 연구”, 「토지법학」 제20호, 토지법학회, 2004. 12.
- 정지극, “바람직한 장묘 문화 개선방안”, 「시정연보」 제17호, 대구광역시, 2005.
- 정진구, “장례관련 자격제도에 관한 한·미 비교법적 연구”, 선문대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
- 조광훈, “관습법상 분묘기지권의 문제점과 개선방안”, 「사법행정」 577호, 한국사법행정학회, 2009. 1.
- 조형식·손홍규·임수봉·김성남·김상민, “휴대용 DGPS를 이용한 묘지관리시

- 스텝 구축”, 「지역공간정보」 제16권 제4호, 한국지형공간정보학회지, 2008. 12.
- 주재복·고경훈·심준섭·홍성만·조영희, “지역갈등의 현황 및 정책 과제”, 한국여성개발원, 2005.
- 최장낙, “관습법상 분묘기지권”, 「재판자료」 제7집, 법원행정처, 1980
- 한부영, “독일의 묘지 관리”, 「한국장묘」 제3권, 한국장묘연구회, 1997.
- 한삼인·김상찬, “제주지역의 재산상속에 관한 연구”, 「법학연구」 제42호, 한국법학회, 2011. 5.
- 한삼인, “제주지역의 가족관습”, 「판례연구」 제2집, 제주판례연구회, 1999.
- , “중중에 관한 판례분석”, 「인권과정의」 제369호, 대한변호사협회, 2007. 5.
- 허윤석, “바람직한 장례문화를 위한 제언”, 「경향잡지」 제101권 제11호, 한국천주교중앙협의회, 2009.
- 홍석기, “프랑스 묘지정책의 과제”, 「한국토지행정학회보」 제6권, 한국토지행정학회, 1997.

### 3. 외국문헌

- 安佑煥·田中悟, “葬事文化の變化にともなう自然葬の研究”, 「六甲台論集・國際協力研究編」, 神戸大學大學院國際協力研究會, 第15卷, 2014. 1.
- 村上興匡, “本土復歸による墓地、埋葬等に關する法律の適用と現代的課題”, 「宗教研究」 제86 제4호, 日本宗教學會, 2013. 3.
- 川添善行, “兩墓制集落における祭祀と埋葬の空間論”, 「日本民俗學」, 2012.
- 岡島芳伸, “祭祀財産の承繼について”, 「戶籍情報」 特別増刊號(612號), 日本除出版株式會社, 2007.
- 林良平, 「註解判例民法・物權法」, 青林書院, 1999.
- 松原正明, 「判例相續法・遺留分割」, 日本加除出判株式會社, 1994.
- 小林三衛, “墓地使用權の性質”, 「現代財産權論の課題」(小林三衛先生退官記念論

文集刊行委員會), 敬文堂, 1988.

谷口知平, “墓地使用權の性質とその承繼と相續”, 「現代家族法大系4・相續 I」,  
有斐閣, 1959.

田山輝明, “墓地使用權の法的性質”, 「ジュリスト」 第975號, 有斐閣, 1911.

#### 4. 기 타

국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)

국회 의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/main.jsp>)

독일법령정보(<http://www.gesetze-im-internet.de>)

미국법령정보(<http://codes.lp.findlaw.com>)

법률신문(<http://www.lawtimes.co.kr>)

보건복지부 · e하늘장사정보시스템(<http://www.ehaneul.go.kr/index.do>)

보건복지부(<http://www.mw.go.kr>)

일본 전자정부 종합창구(<http://law.e-gov.go.jp>)

영국법령정보(<http://www.bailii.org>)

일본 법령데이터 제공시스템(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>)

제주특별자치도(<http://www.jeju.go.kr>)

제주특별자치도, “열린 행정 통계정보 2012년 주요행정총람 - 묘지현황”, 2013,  
(<http://news.jeju.go.kr>)

중국인민공화국 중앙인민정부(<http://www.gov.cn/jrzg>)

프랑스법령정보(<http://www.legifrance.gouv.fr>)

# ABSTRACT

## The study on the legal problems and improvements of the timed-limited burial system

Kang, Chang Bo

Department of Law

Graduate school

Jeju National University

Directed by professor Kim, Sang Chan

South Korea was not efficient with its use of more and more land for cemeteries. And most recently, the height of efficiency of the national land development has begin to increase the property value of the land. This deeply constrained the ability of the land owner to exercise their property rights. The limited development of forest and farmland in the senseless invasion of the country created serious problems in the development and national land use.

That korean tomb installation was often unconnected to a declaration or authorization on the basis of the law. Most of the relevant laws did not matter, A person may install a tomb anywhere. This has become the practice at this point. It is a situation that has not been the development of such overall day manufacturer and cemetery register.

"Business law, etc." (hereinafter referred to as "business method") was established in 2000, and has been in force since 2001. Article 27 in this

business method to the tomb after January 13, 2001 and such put in Section 3, by limiting the installation of the tomb. Review of the establishment and installation period of the grave that have been recognized on a conventional customary law has been carried out. There were previous attempts to apply the installation period to the tomb.

The first, the business method found legitimate tombs are to continue by the transitional provisions of the amended law. Second, A tomb that has been installed, by excluding the application of the installation system of the tomb, continues to make additional graves and there is no one solution to fix these problems. Third, peoples are also do not know most about burial system with a limit.

In order to provide a basis for the funeral method, we must first make it desirable for public awareness to change. Land, is wedged by the Confucian tradition of shop culture since ancient times to prevent environmental destruction. This is the recommended cosmetic and enshrined system in order to reduce the funeral expenses. The purpose of the land has not been firmly achieved to reduce emerging funeral expenses of costly enshrined facilities built together.

First, the tomb, which was established after the funeral Act, was created so that one could extend the period in time with the tomb. The installation period will have been completed from 2016, especially in the case of individual cemeteries. There have been an increase of illegal tombs that have not been reported. Since the actual conditions for this have not been correctly reported, until the completion of manufacturer's tombs, it is preferable to make to set up a grace period.

Second, we need to gradually re-adjust the installation period and the tomb the installation period. Its must receive administrative enforcement against the

manufacturer so that they can not re-apply. So while there is a 15 year grace installation period at present, it is desirable to concurrently report the presence of illegal cemeteries simultaneously. Therefore, now the installation period '60. If you look at the long and the trend of the change in the decision already changing cosmetics rate and society, it is appropriate to reduce the installation period.

Third, after looking at foreign cases, we can see the extent of the realistic funeral policy in accordance with the characteristics of the country respectively. Therefore, it is desirable to discover the funeral system that suits our country.

Fourth, for government agencies, building a funeral system is an on going issue. We must first organize will manufacturers be done the day of Health and Welfare in the future. Therefore, it is proposed to be amended by reducing the installation time, the government agencies should develop a medium- and long-term plan of the government to deal with the installation period of the tomb in order to prepare the administrative enforcement proceedings.

Fifth, funeral Law Article 33 of the 2, 3 and 4 of January 28, 2015 has been established. Since the legal basis that can be provided with the construction and operation. Information collection of funeral the information system provided deaths. Installation period tomb and lead free tomb that was passed, the government embarked on a direct survey, while introducing the cemetery real-name system organize, and centralize the information of the deaths during the death registration on the funeral information system. In the future it must be a funeral Support Center of cooperation.

Sixth, there is a need to publish in order to be able to browse anyone, and thorough management of lead-free tomb, the efficiency of the expansion and

conservation and funeral administration if necessary to the protection of personal cemetery suppression and collective cemetery construction measures. In addition to this, in order to fix funeral culture, the awareness of the population must be increased. And enacted a law, even to enforce the policy be made to protect the law so as to project a national consensus, in the end, is the object of the enactment of the law. Therefore, the people and government should create a shortcut that can resolve the current funeral method.

Cemetery are the problem now. Cemeteries and peoples personal choices about burials been expanded into national issues. In order to continue to resolve these cemetery problems, the country, must take step by step revision of the traditional tomb installation period. This is in response to changes in the values over time. Therefore, it is necessary to take an active stance to create public awareness for the system.

**Key words:** tomb, funeral plans, timed funeral plans, duration, cemetery register, cremation, burial