

**장사관련 법제의 개선방안에 관한 연구**  
**-제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-**

**A Study on the Improvement of Funeral Related  
Law and System**  
**-Focus on the Funeral Related Ordinance of Jeju Special  
Self-Governing Province-**

김 성 욱\*  
Kim, Sung-Wook

목 차

- I. 서 론
- II. 공설장사시설의 사용대가의 적절성 문제
- III. 분묘기지권의 효력범위의 축소문제
- IV. 장사시설 입지선정과 관련한 갈등조정위원회의 설치문제
- V. 결 론

국문초록

이 논문은 그 제목을 “장사관련 법제의 개선방안에 관한 연구-제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-”라고 정하였다. 장래에 어떠한 문제가 발생할 것인지를 현재의 시점에서 정확하게 예단하여 대비하는 것은 일정한 한계

논문접수일 : 2014.11.03

심사완료일 : 2014.12.09

게재확정일 : 2014.12.11

\* 법학박사·제주대학교 법학전문대학원 교수

가 있다. 그러나 그것이 사회질서를 규율하는 제도라고 한다면 불합리한 결과가 발생되지 않도록 그 위험성을 최소화할 수 있는 다양한 방안들이 모색되는 것이 타당하다. 따라서 현행 장사제도를 합리적으로 재편하기 위해서는 과거의 장사제도가 현재에 이르기까지의 변천과정을 면밀하게 검토하는 것도 고려되어야 한다. 이와 관련하여 최근에 이르러 우리나라의 장사문화는 종래의 매장을 중심으로 하는 문화에서 화장을 중심으로 하는 문화로 변화하고 있다. 이러한 최근의 장사문화의 변화로 인하여 장사와 관련되어 운용되고 있는 다양한 시설에 대한 수요도 과거에 비하여 점진적으로 증가하고 있는 실정이다. 이러한 최근의 장사문화의 변화에 따라 지방자치단체에서는 장사시설을 효율적으로 운용하기 위하여 어느 수준에서 사용료를 결정하는 것이 합리적인지에 대하여 적지 않은 관심을 가지고 있다. 그런데 현재 장사(葬事)시설은 비선호시설 또는 혐오(嫌惡)시설로 분류되고 있기 때문에 일반인들이 살고 있는 거주공간에 인접하여 설치되면 생활환경에 부정적 영향을 가져온다는 이유에서 장사시설의 설치를 기피하고 있는 것도 일반적인 현상이다. 이러한 이유에서 장사시설을 유치하는 것에 대하여 반대하는 경우도 있지만, 일부의 지역에서는 장사시설을 영구수입원으로 인식하여 적극적으로 유치하여 운영하는 경우도 존재하고 있다. 특히 장사제도는 최근에 이르러 새롭게 창출되어진 제도는 아니고, 오히려 인류의 역사와 함께 발전되어 온 제도라는 점에서 종래에 발생한 문제점들을 면밀하게 파악한다면, 장래에 정립될 장사제도는 보다 합리적이고 실질적 정의에 합치될 수 있을 것으로 생각한다. 이러한 이유에서 저자는 본고에서 장사제도와 관련한 주요한 내용을 검토하였는데, 특히 제주특별자치도의 장사관련 조례의 문제점을 중심으로 관련 논점을 검토하면서 그 개선방향을 제시하였다.

주제어 : 제주특별자치도, 장사관련법, 장사관련조례, 장사제도, 장사문화, 장사시설

## 1. 서론

최근에 우리나라 장사정책의 기본방향은 종래의 매장중심에서 화장중심으로 변화되고 있고, 중국적으로는 자연장의 형태가 이상적일 것으로 생각된다. 다만, 자연장의 형태로 장사문화가 완전하게 정착되기까지는 상당한 시일이 소요될 것이다. 이에 따라 과도기적인 현상으로 시체를 화장하기 위한 화장시설은 물론이고, 추가적으로 화장하여 유골을 그릇에 담아 안치하는 건물로서의 납골당, 묘지 형태로 된 납골시설인 납골묘, 그리고 탑의 형태로 된 납골시설인 납골탑에 대한 수요는 상당한 기간까지 이용될 것으로 예측된다.<sup>1)</sup> 이러한 현상은 제주특별자치도의 경우에도 예외가 아니다. 그런데 전술한 장사시설을 운영하는 과정에서 다양한 문제가 발생할 수 있는데, 본고에서는 다음과 같은 문제를 중심으로 검토하고자 한다. 첫째, 현행 「장사 등에 관한 법률」에 기하여 제주특별자치도에 소재하고 있는 장사시설의 이용대가로서 도민 등이 지급하고 있는 화장료 및 사용료 등이 적절하게 산정되어 부과되고 있는 것인지가 문제된다. 둘째, 현행 「장사 등에 관한 법률」에 의하여 제한적으로 인정되는 분묘기지권의 효력범위를 종래와 같이 유지하면서 관련조례의 개정방향을 모색하는 것이 타당한지가 문제된다. 셋째, 장사시설과 같은 비선호시설의 설치와 관련하여 지역주민과의 갈등상황이 발생할 경우에 어떠한 방식으로 소통해야 하는지, 그러한 소통을 위해서는 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」가 어떠한 내용으로 개정되는 것이 타당한지가 문제된다. 넷째, 현행 「장사 등에 관한 법률」과 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」 등에 기하여 규제되고 있는

1) 종래 분묘제도 및 장사제도 등에 관한 논의상황에 대해서는 다음의 것을 참고할 것. 박용석, “분묘기지권에 관한 고찰”, 법학연구, 부산대학교 법학연구소, 2009; 김성욱, “조선시대의 분묘제도에 관한 연구”, 법학논총, 조선대학교 법학연구소, 2009, 169-195면; 조광훈, “관습법상 분묘기지권의 문제점과 개선방안”, 사법행정, 한국사법행정학회, 2009; 김형탁, 최진식, “공공갈등 조정과 해결 유형에 관한 연구 : 장사시설 입지갈등을 중심으로”, 한국행정학회 학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 2009; 나달숙, “장사제도의 법제도적 변천과 현황문제”, 법학연구, 한국법학회, 2008; 김성욱, “현행 입야소유제도의 형성과정에 관한 연구”, 암암법학 제26호, 암암법학회, 2008; 신재주, “장사제도의 개선방안에 관한 연구 : 장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식조사를 중심으로”, 사회과학연구, 경성대학교 사회과학연구소, 2007.

묘지의 허용면적이 적절한 기준이라고 볼 수 있는지, 그리고 현재와 같은 묘지 면적의 차등적 규제를 변함없이 유지하는 것이 타당한지가 문제된다.

## II. 공설장사시설의 사용대가의 적절성 문제

### 1. 사용료 징수의 법적 근거

현행 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」 제7조는 제주특별자치도의 공설장사시설에 대한 사용료의 법적 근거가 되면서, 사용료의 징수주체, 사용료 등에 대한 반환금액의 산출방식, 기간별 반환액, 사용료의 면제대상 등에 대하여 상세하게 규정하고 있다.<sup>2)</sup> 이에 대하여 간략하게 살펴보면 다음과 같다. 첫째 “공설장사시설의 사용료에 대해서는 별표 2와 같다”고 규정하고 있는데(제1항), 그 내용 중에서 양지공원 화장시설에 대하여 간략하게 살펴보면, 대인(15세이상)의 경우에 도내주민이라면 5만원, 도외주민이라면 12만원을 받고 있다. 둘째, 장사시설의 사용허가 및 사용료 징수의 주체는 도지사이며(제2항), 만약 천재지변 등 불가피한 경우와 도지사가 공익상 필요에 의하여 사용허가를 취소한 경우에는 징수된 사용료를 반환받을 수 있다(제3항). 셋째, 징수된 사용료는 공설봉안당에 안치된 유골을 인도받거나 사용료 등을 반환받으려는 자는 일정한 서식의 반환신청서에 반환권자임을 증명하는 서류를 첨부하여 도지사에게 제출하여야 하고(제4항), 사용료 등에 대한 반환금액은 1년 단위로 산출하고 있다(제5조). 넷째, 도지사는 사용자가 공설묘지를 제외한 애향묘지·공설화장장·공설봉안시설·공설자연장지를 사용하려는 경우, 사망자가

2) 지방의회가 제정하는 조례는 당해 지역에 거주하고 있는 주민의 대표기관에 의해 제정된다는 점에서 민주적 정당성을 담보하면서 지역적 특수성도 반영된다는 점에서 모든 국민을 수범자로 하여 제정되는 법률과는 차이가 있지만(안효섭, “조례제정의 법체제적 허용범위”, 법과정책 제20집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014, 258면), 기본적으로 조례도 불특정 다수인에게 구속력을 갖는 법규로서 실질적 의미의 법률에 해당된다(조제현, “자치입법권의 한계와 학생인권조례”, 법과정책 제18집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2012, 576면; 홍정선, 「행정법 특강」, 박영사, 2009, 886면).

「국민기초생활 보장법」에 따른 수급자, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 국가유공자, 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」에 따른 민주화 유공자, 「고엽제후유의증 환자 지원 등에 관한 법률」에 따른 적용대상자, 「제주4·3사건 진상규명 및 희생자명예회복에 관한 특별법」에 따라 희생자로 결정된 자, 「재해구호법」에 따른 재해 발생으로 인한 사망자, 「한부모가족지원법」에 따른 보호대상자, 「제주특별자치도 의사상자 예우 및 지원에 관한 조례」에 따른 적용대상자, 제주자치도 관할구역 안에서 사망한 무연고 시체, 그 밖에도 지사가 필요하다고 인정한 자에 해당하는 경우에는 사용료를 면제할 수 있다(제8조 제1항). 전술한 사용료 등을 면제받으려는 경우에는 그 사실을 증명하는 서류를 허가신청시 도지사에게 제출하여야 한다(제8조 제2항).

## 2. 화장료의 적절성 여부: 다른 지방자치단체와의 비교

전술한 것처럼, 제주특별자치도의 경우에 공설장사시설의 사용료의 법적 근거는 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」 제7조인데, 현재 당해조례에서 규정된 장사시설의 사용료가 적정하게 산정되었는지가 문제된다. 왜냐하면 다른 지방자치단체의 경우에는 최근에 장사시설의 사용료를 대폭적으로 인상하였기 때문이다. 만약 현재의 장사시설에 대한 사용료가 적정하지 않다면, 어떠한 기준에 근거하여 사용료를 결정하는 것이 타당한지를 검토할 필요가 있다. 이러한 검토를 면밀하게 하기 위해서는 우선 현재 제주특별자치도의 공설화장시설의 사용료가 어떠한 수준에서 결정되고 있는지에 대하여 살펴보아야 한다. 이를 도식화하면 다음과 같다.

〈표 1〉 공설화장시설의 사용료: 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」 제7조

| 명 칭       | 기 준        | 금 액     |          |
|-----------|------------|---------|----------|
|           |            | 도 내     | 도 외      |
| 양지공원 화장시설 | 대인(15세 이상) | 50,000원 | 120,000원 |
|           | 소인(15세 미만) | 35,000원 | 84,000원  |
|           | 사 산 아      | 24,000원 | 48,000원  |
|           | 개장유골       | 18,000원 | 36,000원  |

〈표 2〉 공설봉안당의 사용료: 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」 제7조

| 명칭           | 기준 | 금액(원)   |         |
|--------------|----|---------|---------|
|              |    | 도 내     | 도 외     |
| 제주시 공설 봉안당   | 1위 | 100,000 | 200,000 |
| 양지공원 봉안당     | 1위 | 100,000 | 200,000 |
| 서귀포 추모공원     | 1위 | 50,000  | 100,000 |
| 서귀포시 성산읍 봉안당 | 1위 | 20,000  | 50,000  |
| 서귀포시 대정읍 봉안당 | 1위 | 20,000  | 50,000  |
| 서귀포시 표선면 봉안당 | 1위 | 20,000  | 50,000  |

〈표 3〉 도내, 도외의 구별

|     |     |  |
|-----|-----|--|
| 시 체 | 도 내 | 사망 당시 제주특별자치도에 주민등록이 되어있는 자(재외도민으로 등록되어 있는자를 포함한다) |
|     | 도 외 | 사망 당시 제주특별자치도 외에 주민등록이 되어있는 자                      |
| 유 골 | 도 내 | 종전에 매장 또는 봉안 하였던 분묘나 봉안시설의 소재지가 제주특별자치도인 경우        |
|     | 도 외 | 종전에 매장 또는 봉안 하였던 분묘나 봉안시설의 소재지가 제주특별자치도 외인 경우      |

위의 표와 같이 현재 제주특별자치도 제주시에 소재하고 있는 양지공원 화장시설의 경우에, 대인과 소인, 사산아, 개장유골 등을 기준으로 적게는 18,000원, 많게는 120,000원을 부과하고 있고, 공설봉안당의 경우에는 적게는 20,000원, 많게는 20만원을 부과하고 있다. 이와 관련하여 현재 제주특별자치도가 아닌 다른 지방자치단체의 경우에는 어떠한 수준에서 공설화장시설의 사용료를 부과하고 있는지를 살펴본다면, 향후 장사시설의 사용료의 적절성 판단에 적지 않은 시사점을 줄 수 있다. 예를 들어 2009년 대전광역시시설관리공단에서 대전광역시 장사시설 사용료에 대한 원가분석(장사시설 사용료 결정을 위한 연구용역, 회계법인 이촌, 2009)자료를 살펴보면, 화장원가는 관내의 경우 1구당 대인은 251,220원, 소인은 190,791원, 개장유골은 151,254원, 사산아는 114,757원으로 나타났다. 그런데 실제 화장시설 이용요금은 대인기준 6만원으로 원가의 23.88%수준에 지나지 않고 있다. 그러나 봉안시설의 경우에는 20만

원으로 원가에 준하여 부과되고 있다고 한다. 이러한 원가분석은 대도시나 소도시에 있어서 크게 다르지 않을 것으로 생각된다.

한편, 서울특별시의 경우를 살펴보면, 2006년에 서울시민에 대해서는 화장료가 5만원에서 9만원으로 80% 인상되었고, 기타지역 주민은 15만원에서 30만원으로 100%를 인상하였다. 이렇게 서울특별시가 화장요금을 과도하게 인상하였음에도 불구하고 그 이후에 조사된 화장건수는 특별한 변화가 없었다는 점에 유의할 필요가 있다.<sup>3)</sup> 전술한 서울특별시의 사례를 고려한다면, 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에 기하여 제주특별자치도가 장사시설의 화장료를 원가수준으로 인상하더라도 화장수요에는 크게 변화가 없을 것으로 보여 진다. 그 이유는 현재의 우리나라의 장례문화가 거주지역과 상관없이 종래의 매장방식에서 화장방식으로 장사방식 자체가 변화되고 있고, 또한 화장비용의 과소는 장사방식의 선택에 특별한 영향을 주지는 않는다는 것을 반증하는 것이라고 생각한다. 이렇게 최근의 장사문화의 변화 및 망인인 본인의 유지(遺旨) 또는 상속인들의 자발적인 선택에 의하여 화장방식이 보편화 및 일반화되어 가는 현상을 고려한다면, 차후에 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에서 공설장사시설의 화장비용을 원가수준 또는 원가수준에 미치지 않는더라도 적절하게 인상하는 방향을 추진하는 것이 타당하다.

### 3. 개정방향

전술한 것처럼, 다른 지방자치단체의 경우와 마찬가지로 제주특별자치도의 장사시설에 대한 사용료는 원가에 미치고 있지 않은 상황이므로 인상할 필요가 있는 것은 분명하다. 왜냐하면 공공요금의 효율결정이나 적절한 가격을 결정함에 있어 수익성보다 공공성을 지나치게 강조하는 것은 타당하지 않기 때

3) 이에 대해서는 다음의 것을 참고할 것. 서울시정개발연구원 편, 「서울시 장사시설 수급계획 및 정책방향」, 서울시정개발연구원, 2007; 한편, 광주광역시의 경우에 자연장의 이용요금은 1구당 348,000원이고, 최장 45년간 가능하다. 인천광역시의 경우에는 1기당 150,000원이고, 5년 단위로 최장 5회까지 연장이 가능하며 이에 대한 재사용료는 75,000원이다(대전광역시 편, 「대전광역시 장사시설 수급에 관한 중장기계획 수립연구」, 한국산업정보연구소, 2009, 256-257면)

문이다. 이러한 점을 고려하여 지방자치단체가 제공하는 각종 행정서비스에 대한 요금을 현실화하여야 된다는 주장이 지속적으로 제기되고 있는 것이다. 그런데 공공시설의 사용료나 수수료 요율문제는 지방자치단체가 독자적으로 결정할 수 있는 사안은 아니고, 정부 및 지역물가정책과 밀접한 관련성을 가지는 문제라는 점에서 능동적으로 대처할 수 없는 한계가 존재한다. 그리고 요금인상에 따른 지역주민과의 갈등도 어느 정도 야기될 수 있다는 점에서 대부분의 지방자치단체에서는 원가수준 이하에서 요금을 징수하고 있다.<sup>4)</sup> 그러나 수익자 부담 원칙이 형해화 될 정도로 장사시설의 사용료 문제를 접근하는 것은 타당하지 않다. 이러한 점에서 현재 제주특별자치도의 공설화장시설 및 공설봉안당의 사용료 규정의 개정방향은 장사시설의 사용료 체계의 불균형을 시정하고 수익자 부담을 적정하게 확대 및 적용하는 방향에서, 특히 객관적인 원가산정에 기초하여 그 적정성의 기준과 범위에 대하여 기본방향을 설정하는 것이 타당하다.

이에 대한 최소한의 기준과 범위를 제안하면 다음과 같다. 첫째, 현재 제주특별자치도의 공설화장시설 및 공설봉안당의 사용료 규정의 개정방향은 장사시설의 사용료 체계의 불균형을 시정하고 수익자 부담을 적정하게 확대 적용하는 방향에서, 그리고 객관적인 원가산정에 기초하여 그 적정성의 기준과 범위에 대하여 기본방향을 설정하는 것이 타당하다. 다만, 원가에 준하는 과도한 인상은 주민반발을 유발할 가능성이 있다는 점에서 우선 원가수준 보다는 낮은 3만원(도내 개장유골기준)-10만원(도내 성인기준) 정도에서 화장요금을 인상하는 방향을 고려할 필요가 있고,<sup>5)</sup> 그러한 개정방향을 설정하더라도 다른 지방자치단체의 경우와 유사하게 화장수요에는 크게 변화가 없을 것으로 보여진다. 그리고 현재 5년마다 장사정책에 대한 중장기계획이 수립되고 있다는 점을 고려한다면, 장사시설의 사용료의 적정성 여부의 판단시점도 동일한 시기에 조사하여 결정하는 것이 타당하다. 왜냐하면 공설장사시설은 단순히 영

4) 이환범, 권오규, “지방자치단체 자주재원 확충을 위한 경상적 세외수입 증대 방안”, 『한국사회와 행정연구』, 제12권 제4호, 서울행정학회, 2002, 121-141면.

5) 제주특별자치도 양지공원의 화장원가는 성인은 156천원, 소아는 104천원, 태아는 69천원, 개장유골은 52천원이다.



리만을 목적으로 하여 운영되는 시설이 아니기 때문이다.<sup>6)</sup> 둘째, 도내의 경우에 굳이 제주시와 서귀포시를 구분하여 차등적으로 사용료를 부과할 필요성이 있는지에 대해서는 약간의 의문이 있지만, 도내와 도외주민의 경우에는 사용료를 차등적으로 부과하는 방식을 종래와 같이 유지하는 것이 타당하다고 생각한다. 왜냐하면 공설장사시설의 설치, 운영, 관리 등에 대한 각종 재원은 당해 지방자치단체의 주민으로부터 마련되기 때문이다. 다만, 공설장사시설의 사용료에 대한 현실화 방향은 잠정적인 이용자인 지역주민들과의 갈등을 유발할 가능성이 높다는 점에서 단계적으로 추진할 필요성이 있다. 물론 그 과정에서 요율인상에 따른 지역주민의 부담가중, 소비자 물가인상 등이 고려되어야 할 것이고, 또한 지방의회와 사전에 긴밀한 협조관계를 구축하는 것도 병행되어야 할 것이다.<sup>7)</sup>

### III. 분묘기지권의 효력범위의 축소문제

#### 1. 종래 관습상 분묘기지권의 효력범위에 대한 대법원의 입장

2001년 1월 13일부터 시행된 「장사 등에 관한 법률」에서는 분묘기지권<sup>8)</sup>

- 6) 「장사 등에 관한 법률」을 살펴보면, 묘지 등의 수급계획 수립이라는 제목하에 보건복지부장관은 묘지·화장시설·봉안시설 및 자연장지의 수급에 관한 종합계획을 5년마다 수립하여야 하고, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 및 시장·군수·구청장은 묘지·화장시설·봉안시설 및 자연장지의 수급에 관한 종합계획에 따라 관할 구역 안의 묘지·화장시설·봉안시설 및 자연장지의 수급에 관한 중·장기 계획을 수립하여야 한다고 규정하고 있다(제5조).
- 7) 이태종, 송건섭, 이재호, “장사시설 수급규모 추정을 통한 사용료의 적정성 분석”, 「한국사회와 행정연구」, 한국사회와 행정연구 제22권 제4호, 서울행정학회, 2012, 178면.
- 8) 관습법상 분묘기지권을 최초로 인정한 조선고등법원의 판결 당시, 증추원의 정무총감은 공주지역 및 전주지역에 30년 이상 분묘를 설치하고 있었다 하더라도 분묘기지권에 대한 분묘설치자의 소유권취득이나 분묘기지권을 인정할 관습이 존재하지 않는다는 관습조사결과를 회신 하였음에도 함경남도 지역에 분묘가 설치된 토지매도 시에 분묘를 철거하기로 한 특약이 없다면 분묘기지권이 인정된다는 관습이 있다는 증추원 서기관장의 회신을 근거로 조선고등법원이 공주지역에 대한 분묘기지권을 인정 한 듯하나, 이는 공주지역에 존재하지 아니하는 관습법상의 분묘기지권을 타 지역의 관습을 근거로 인정한 판례로 부당하다는 견해도 있다(오시영, “관습법상의 분묘기지권의 폐지여부에 대한 고찰”, 토지법학, 한국토지법학회,

의 존속기간과 대항력을 제한하는 규정이 신설됨으로서 종래에 판례에 의하여 관습상 물권으로 취급되었던 분묘기지권은 그 효력이 동일하게 유지될 수 없게 되었다.<sup>10)</sup> 즉 종래에 판례에 의하여 인정되었던 분묘기지권에 대하여 간략하게 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 분묘기지권은 타인 소유의 토지에 토지소유자의 승낙을 얻어 분묘를 설치한 경우, 자기 소유 토지에 분묘를 설치한 후 그 분묘기지에 대한 소유권을 유보하거나 또는 분묘를 따로 이장한다는 특약을 함이 없이 토지를 매매 등으로 처분한 경우, 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치하고 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 묘지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효취득한 경우에 성립하는 관습상 물권을 말한다. 둘째, 특정한 분묘가 분묘기지권에 의해서 보호되기 위해서는 분묘의 내부에 시신이 안장되어 있어야 한다. 따라서 분묘의 내부에 시신이 안장되어 있지 않은 이상 외형상 분묘의 형태를 갖추었다 할지라도 이는 실제 분묘라 할 수 없으므로 분묘기지권이 성립되지 않는다.<sup>11)</sup> 또한 시신이 안장되어 있더라도 분묘가 이른바 평장되어 외부에서 분묘임을 인식할 수 없는 경우라든가, 이른바

2007, 63번)

- 9) 판례와 다수설은 묘지소유를 위한 지상권유사의 물권을 분묘기지권이란 용어를 사용하고 있으나, 1912년의 관습조사보고서에는 분묘기지권이란 표현은 없었다고 하면서 '기지'라는 용어가 관습상의 용어가 아니므로 분묘·용지, 분묘·터, 묘·지'권이라고 하는 표현이 적당하다고 하는 견해가 있다(고상룡, 물권법, 법문사, 2002, 443면). 이에 대하여 장사 등에 관한 법률 제2조에서 "분묘라 함은 시체 또는 유골을 매장하는 시설을 말 한다"고 규정하고 있으므로 묘지라는 구역 안에 분묘를 설치하여 이를 이용하는 것이므로 분묘기지권보다는 묘지(사용)권이라는 표현이 더 적절하다는 견해도 있다(김진, "분묘기지권에 관한 소고", 재산법연구 제24권 제1호, 한국재산법학회, 2007, 97면).
- 10) 분묘를 규율하는 법제로는 일제강점기에 "묘지·화장장·매장 및 화장취체규정(1912년)"이 있었고, 정부수립이후에 "매장 및 묘지 등에 관한 법률(1961년)"이 제정 및 시행되었다가, 이후 "장사 등에 관한 법률(2000년)"로 법제명을 변경하였다. 현행 장사 등에 관한 법률(2013년)은 다음과 같은 정의규정을 두고 있다. 매장이란 시체(임신 4개월 이후에 죽은 태아를 포함한다. 이하 같다)나 유골을 땅에 묻어 장사(葬事)하는 것을 말한다(제2조 제1호). 화장이란 시체나 유골을 불에 태워 장사하는 것을 말한다(제2조 제2호). 자연장(自然葬)이란 화장한 유골의 골분(骨粉)을 수목·화초·잔디 등의 밑이나 주변에 묻어 장사하는 것을 말한다(제2조 제3호). 개장이란 매장한 시체나 유골을 다른 분묘 또는 봉안시설에 옮기거나 화장 또는 자연장하는 것을 말한다(제2조 제4호). 봉안이란 유골을 봉안시설에 안치하는 것을 말한다(제2조 제5호). 분묘란 시체나 유골을 매장하는 시설을 말한다(제2조 제6호). 묘지란 분묘를 설치하는 구역을 말한다(제2조 제7호).
- 11) 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18040 판결; 대법원 1976. 10. 26. 선고 76다1359 판결.

암장되어 객관적으로 분묘의 존재를 인식할 수 없는 상태라면 이러한 경우에는 분묘기지권이 성립되지 않는다.<sup>12)</sup> 그리고 일단 분묘기지권이 성립되면 그 효력범위가 분묘의 기지 자체(봉분의 기저 부분)뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미친다. 다만 분묘기지권의 효력이 미치는 지역의 범위 내라고 할지라도 기존의 분묘 외에 새로운 분묘를 신설할 권능은 포함되지 않는다.<sup>13)</sup> 분묘기지권의 효력이 미치는 구체적인 범위는 각각의 구체적인 경우에 개별적으로 정해진다.<sup>14)</sup> 또한 종래 판례에 의하면, 관습법상의 분묘기지권은 당사자 사이에 그 존속기간에 관한 약정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한, 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하는 경우에는 당해 분묘가 존속하고 있는 동안에는 영구히 제3자에게 대항할 수 있다는 입장에 있다.<sup>15)</sup> 이렇게 분묘기지권은 분묘의 수호 및 제사를 지내기 위하여 타인의 특정한 토지부분을 사용하는 권리라는 점에서, 타인의 토지상의 분묘를 다른 곳에 이장하면 종래의 특정한 토지부분에 인정되었던 분묘기지권은 소멸되지만,<sup>16)</sup> 분묘가 멸실된

12) 대법원 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결.

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

14) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2006다84423 판결: 분묘기지권의 범위에 관하여 대법원은 다음과 같이 판시하고 있다. 분묘기지권은 분묘의 기지 자체(봉분의 기저 부분)뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 할 것이다. 그리고 매장 및 묘지 등에 관한 법률 제4조 제1항 후단 및 같은 법 시행령 제2조 제2항의 규정이 분묘의 점유면적을 1기당 20㎡로 제한하고 있으나, 여기서 말하는 분묘의 점유면적이라 함은 분묘의 기지 면적만을 가리키며 분묘기지 외에 분묘의 수호 및 제사에 필요한 분묘기지 주위의 공지까지 포함한 묘지 면적을 가리키는 것은 아니므로 분묘기지권의 범위가 위 법령이 규정한 위 제한 면적 범위 내로 한정되는 것은 아니라 할 것인바, 원심이 같은 입장에서 그 판시 증거를 종합하여 이 사건 분묘 2기와 각 석물의 위치 및 이 사건 입야의 현황 등으로 미루어 보아 그 판시 입야부분은 위 분묘 2기를 수호 관리하기 위하여 필요한 범위 내로서 이 사건 분묘기지권은 위 입야부분 전부에 미친다(대법원 1994. 8. 26. 선고 94다28970 판결)". 이러한 법리에 비추어 보면, 사회통념상 분묘를 신앙적으로 수호하고 봉사하는 데 필요한 것이라고 인정되는 상석 등의 석물과 분묘에 접근하는 데 필요한 계단 등 부대시설의 설치도 분묘기지권의 범위에 포함되는 것으로서 허용된다고 해석하여야 할 것이다(임상필, "분묘기지권의 내용과 범위 및 점유로 인한 분묘기지의 시효취득", 대법원판례해설 제67호, 법원도서관, 2008, 207면).

15) 대법원 2013. 1. 16. 선고 2011다38592,38608 판결; 대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1092 판결; 대법원 1982. 1. 26. 선고 81다1220 판결.

경우라고 하더라도 유골이 존재하여 분묘의 원상회복이 가능한 일시적인 별실에 해당되는 경우라면 분묘기지권은 소멸하지 않고 존속하고 있다고 보아야 할 것이다.<sup>17)</sup>

## 2. 최근 「장사 등에 관한 법률」의 시행과 분묘기지권의 제한

전술한 관습상 분묘기지권의 효력이 판례에 의하여 변함없이 인정된다면, 타인의 토지 또는 관리가 되지 않은 타인의 임야에 무단으로 묘지를 설치하더라도 분묘기지권을 시효취득한 경우 또는 타인의 동의하에 분묘가 설치된 이후에 당해 분묘가 지속적으로 관리되어 존속하는 동안에는 절대적으로 토지 및 임야를 효율적으로 이용하거나 개발할 수 없고, 또한 산림훼손현상도 지속적으로 발생할 여지가 있다는 점에서 문제가 있었다. 이러한 이유에서 분묘의 존속기간과 설치기간을 제한하여 묘지의 증가를 억제하기 위한 제도를 도입하자는 주장이 제기되었고, 이러한 주장들을 반영하여 묘지, 화장장 및 납골시설의 설치, 관리 등에 관한 일부 규제를 완화하면서, 또한 불법묘지 연구자에 대한 이행강제금 부과제도를 도입하는 등으로 종래의 매장 및 묘지 등에 관한 법률의 운영과정에서 발생하였던 문제점들을 개선 및 보완할 목적으로 2000년 1월 12일 장사 등에 관한 법률이 제정·공포되었고, 2001년 1월 13일부터 시행되고 있다.<sup>18)</sup> 특히 「장사 등에 관한 법률」은 종래에 존속기간의 제한을 두지 않으면서 제3자에게 대항력을 주장할 수 있었던 분묘기지권에 대하여 특별규정을 마련하였다. 즉 장사 등에 관한 법률이 시행된 이후(2001. 1. 13.)에 설치된 분묘를 대상으로 하여 「장사 등에 관한 법률」 제27조 제3항

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

17) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005다44114 판결: 판례는 특정한 임야부분이 공동주택용지로 개발되고 있고, 원고가 피고에게 충분한 이장비용을 제공하겠다고 제안하였으며, 향후 피고가 분묘의 진입로를 확보함에 상당한 어려움이 발생할 것이라는 사정만으로는 위 피고가 분묘를 철거하지 않는 것이 권리남용이라고 보기에 부족하다는 원심의 판단은 정당하다고 판시하였다(대법원 2009. 5.14. 선고 2009다1092 판결).

18) 분묘기지권 및 장사 등에 관한 법률 등에 관한 자세한 내용은 다음의 것을 참고할 것. 이경용, “묘지에 관한 특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 박사학위논문, 경희대학교 대학원, 2013.

을 신설하여 분묘기지권의 존속기간과 대항력을 제한하는 규정을 마련한 것이다. 이 규정의 구체적인 내용에 대하여 간략하게 살펴보면 다음과 같다. “토지 소유자(점유자나 그 밖의 관리인을 포함한다), 묘지 설치자 또는 연고자는 토지 소유자의 승낙 없이 해당 토지에 설치한 분묘, 묘지 설치자 또는 연고자의 승낙 없이 해당 묘지에 설치한 분묘에 대하여 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 분묘를 관할하는 시장 등의 허가를 받아 분묘에 매장된 시체 또는 유골을 개장할 수 있다(제27조 제1항). 토지 소유자, 묘지 설치자 또는 연고자가 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(제27조 제2항). 전술한 분묘의 연고자는 해당 토지 소유자, 묘지 설치자 또는 연고자에게 토지 사용권이나 그 밖에 분묘의 보존을 위한 권리를 주장할 수 없다(제27조 제3항). 토지 소유자 또는 자연장지 조성자의 승낙 없이 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(제27조 제4항).”

### 3. 개정방향

전술한 것처럼, 분묘기지권의 존속으로 인하여 발생하는 문제점이 적지 않음에도 불구하고, 현행 「장사 등에 관한 법률」에 의하면 당해 법률의 시행 이후의 분묘에 대해서만 적절한 규제를 할 수 있는 한계가 있다. 왜냐하면 현행 「장사 등에 관한 법률」이 시행되기 이전의 분묘에 대해서도 소급적으로 시한 부분묘제도를 적용한다는 규정을 마련하고 있지 않기 때문이다. 따라서 당해 법률의 시행 전에 설치되어 분묘기지권이 인정된 분묘에 대하여는 시신이 안장된 상태에서 제사 등의 목적으로 분묘가 보존 및 관리되고 있다면 영구히 존속할 수 있는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 현행 「장사 등에 관한 법률」이 시행되기 이전의 분묘에 대해서도 단계적으로 그 존속기간의 범위를 축소하여 현행 법률과 동일하게 규제하는 방향으로 입법논의가 진행되는 것이 타당하다. 이러한 개정안이 입법화된다면, 그 하위의 법규인 「제주특별자치도 장

사 등에 관한 조례」상의 관련규정들도 개정되어야 할 것이다. 그리고 분묘기지권의 범위와 관련해서도 국토공간의 효율적 이용 등을 목적으로 하는 「장사 등에 관한 법률」의 입법취지를 고려한다면, 당해 법률의 시행 전에 분묘가 설치된 것인지의 여부를 고려하지 않고, 분묘수호와 봉사를 위하여 필요한 최소한의 범위 내에서 통일적, 획일적으로 규제를 하는 것이 타당하다. 그런데 예외적으로 분묘기지권을 인정할 경우에 지료지급의무가 당연히 발생하는지가 문제된다. 이와 관련하여 대법원은 “타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득한다. 그런데 지상권에 있어서 지료의 지급은 그 요소가 아니어서 지료에 관한 약정이 없는 이상 지료의 지급을 구할 수 없는 점에 비추어 보면, 분묘기지권을 시효취득하는 경우에도 지료를 지급할 필요가 없다고 해석함이 상당하다.”라는 입장이다.<sup>19)</sup> 생각건대, 분묘기지권이 법률규정에 의하여 취득하는 물권이라는 점을 고려한다면, 일반적인 지상권과 다르게 지료지급의무를 부담하는 것이 타당하다. 왜냐하면 지료의 지급은 지상권의 요소는 아니지만, 토지소유자의 의사와 무관하게 분묘기지권이 성립된 경우라면 민법상의 법정지상권 또는 관습상의 법정지상권과 유사하게 지료지급의무를 부과하는 것이 공평의 관념에 부합된다고 생각하기 때문이다.

#### IV. 장사시설 입지선정과 관련한 갈등조정위원회의 설치문제

##### 1. 갈등조정위원회 설치규정의 필요성

최근에 이르러 제주특별자치도로 주민등록을 이전하는 국민의 수가 점진적으로 증가하고 있고, 이러한 지속적인 인구유입현상이 장래에도 지속된다면 현재의 장사시설과 납골당 시설의 포화속도는 생각보다 빠르게 진행될 여지가 있다. 이에 따라 현재의 시점에서 장사시설의 부족현상이 현실화될 수 있

19) 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결.

는 경우를 상정하여 면밀하게 대비할 필요가 있다. 그런데 전술한 장사시설의 부족문제는 궁극적으로 새로운 장사시설을 설치하기 위하여 필요한 입지를 어떠한 방식으로 선정하는 것이 효율적인지의 문제로 귀결된다. 왜냐하면 최근에 장사시설의 입지선정과 관련하여 지역주민들과 장사시설을 설치하려고 하는 지방자치단체와의 사이에 심각할 정도의 갈등관계가 전개되고 있기 때문이다. 이러한 이유에서 현재 장사시설의 입지선정과 관련하여 발생할 수 있는 지역주민과의 갈등문제를 제도적으로 해결할 수 있는 관련규정을 정비하고 이를 대비할 필요가 있다.

## 2. 개정방향

장사시설의 입지선정과 관련하여 지역주민과의 갈등관계를 최소화하기 위해서는 관련조례에 갈등영향분석의 실시규정, 참여적 의사결정 규정, 갈등조정위원의 설치 규정 등을 신설하는 것이 타당하다. 이에 대하여 간략하게 설명하면 다음과 같다.

첫째, 갈등영향분석이란 특정한 법률, 정책, 계획, 사업 등을 시행할 경우에 발생할 것으로 예상되거나 이미 발생한 갈등의 쟁점, 이해관계자, 이해관계 등을 밝혀내고 합의형성의 가능성을 진단하여 적절한 합의형성절차를 마련하는 과정을 말한다.<sup>20)</sup> 만약 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에 갈등영향분석 규정을 신설한다면 갈등영향분석의 실시방식, 주제, 시기 등의 문제도 중요하지만, 특히 도지사가 장사관련시설의 설치 등에 관한 주요 정책 등을 수립,

20) 우리나라에서 사용되는 갈등영향분석이라는 표현은 미국에서 갈등평가(Conflict Assessment), 갈등분석(Conflict Analysis), 이슈분석(Issue Analysis) 등 다양한 용어로 사용하고 있다. 갈등영향분석은 미국에서 발전하기 시작하였다. 미국은 1970년대 초부터 공공갈등을 예방하고 해결하기 위하여 갈등영향분석을 사용하기 시작하였다. 제랄드 코믹(Gerald Cormick)은 1973년에 워싱턴주 스노콰미강(Snoqualmie River) 댐 건설 갈등을 조정하면서 갈등영향분석과 유사한 방법을 사용하였다. 1980년대 초에는 시행령 또는 시행규칙을 입법예고하기 전에 이해관계자들의 합의안을 만드는 규제협상에 갈등영향분석이 사용되었다. 미국행정기관협의회(the Administrative Conference of the United States)는 공식적으로 모든 규제협상(Negotiated Rule-making) 전에 갈등영향분석이 필요하다고 제한하였다(대통령자문 지속가능발전위원회 편, 『공공갈등관리의 이론과 기법(상)』, 대통령자문 지속가능발전위원회, 2005, 131면)

변경할 경우에 주민생활에 밀접한 관계가 있거나 주민의 이해상충으로 인하여 과도한 사회적 비용 또는 심각한 갈등관계가 발생할 우려가 있다고 판단되는 경우에는 해당 정책을 결정하기 전에 반드시 갈등영향분석을 실시해야 한다는 근거규정을 명확하게 마련되어야 할 것이다.

둘째, 장사시설의 입지선정과정에서 참여적 의사결정에 의하여 진행될 수 있도록 명문규정을 신설할 필요가 있다. 참여적 의사결정이 무엇인지에 대해서는 다양한 개념정의가 있지만, 일반적으로 정책결정 과정에 이해관계자와 전문가 등 뿐만 아니라 일반시민 등 시민사회의 다양한 행위자들을 참여시키고 이들의 학습과 숙의를 바탕으로 한 협의 및 합의를 통해 정책을 결정해 나가는 일련의 과정으로 정의하고 있다.<sup>21)</sup> 예를 들어 조례에 참여적 의사결정방법의 활용을 규정하고 있는 지방자치단체는 광역자치단체로는 서울, 경기, 광주, 충남 4곳이 있고, 기초자치단체로서는 계룡, 공주, 논산, 당진, 대전, 서구, 보령, 부여, 서울 영등포, 서천, 순천, 연기, 예산, 오산, 증평, 진천, 창원, 청양, 춘천, 태안, 홍성 등 적지 않은 지방자치단체의 조례에 관련규정이 명시되어 있다.<sup>22)</sup> 만약 참여적 의사결정 규정들이 「제주특별자치도의 장사 등에 관한

21) 이승모, “지방자치단체 공공갈등관리의 제도화 실태 및 활성화 방안 연구”, 자치행정연구 제5권 제2호, 한양대학교 지방자치연구소, 2013, 73면.

22) 참여적 의사결정의 특징에 대하여 간략하게 설명하면 다음과 같다. 첫째, 참여적 의사결정에 있어서의 참여자는 일반시민이다. 즉 행정절차나 자문위원회제도 등 기존의 행정참여제도는 일반시민을 대상으로 하는 것이 아니라 이해관계인이나 전문가 등 제한된 그룹을 대상으로 하는 것이다. 그러나 참여적 의사결정은 이해관계의 유무나 전문성의 유무 등으로 참여자를 제한하지 아니하고 일반 시민의 의견을 의사결정에 반영하고자 하는 점에서 본질적인 특징이 있다. 또한 참여적 의사결정에서는 오히려 문제되는 사안에 대해 의견을 가진 자를 적극적으로 발굴하여 의사결정에 참여시키고자 하는 방향성을 가지고 있다. 둘째, 참여적 의사결정은 시민의 참여를 전제로 하면서도 시민의 심층적 참여를 가능하게 하는 것을 핵심적인 내용으로 한다. 그러므로 아무런 제한없이 일반시민을 상대로 하는 의견수렴은 참여적 의사결정에 해당하지 아니하며 한정된 선발된 사람들을 대상으로 의견교환이 가능한 수준의 논의과정이 있어야만 참여적 의사결정이라고 할 수 있다. 이러한 의미에서 참여적 의견수렴이나 여론조사 또는 논의과정을 생략한 의견조사나 여론조사 등을 배제하는 개념이라고 할 수 있다. 셋째, 참여적 의사결정과정에서는 다수결의 원칙에 의하여 의사가 결정되는 것이 아니고, 원칙적으로 만장일치를 추구한다. 물론 경우에 따라 만장일치에 의한 의사결정의 원칙에 변용을 가할 수 있지만 참여적 의사결정의 본질적 지향점은 만장일치에 의한 의사결정이라는 점에서 특징이 있다(대통령자문 지속가능발전위원회 편, 「공공갈등관리의 이론과 기법(상)」, 237-238면).



조례」에 신설된다면 다음과 같은 내용으로 규정하는 것이 타당하다. “제00조 (참여적 의사결정방법의 활용) ① 도지사는 장사시설의 입지선정 등과 관련한 공공갈등을 예방 및 해결하기 위하여 당사자 또는 전문가 등이 장사정책의 결정과정에 직접 참여하는 의사결정방법을 활용해야 한다. ② 도지사는 참여적 의사결정방법의 활용결과를 장사정책 등의 결정과정에 반영해야 한다.”

셋째, 장사시설의 입지선정 및 관련시설의 설치과정에서 발생할 수 있는 지역주민과의 갈등관계를 보다 체계적으로 대비 및 조정하기 위해서는 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에 갈등조정위원회의 설치와 관련한 법적 근거를 신설할 필요가 있다. 만약 갈등조정위원회의 설치와 관련한 내용들이 「제주특별자치도의 장사 등에 관한 조례」에 신설된다면 다음과 같이 규정하는 것이 타당함. “제00조(갈등조정위원회) 도지사는 장사시설의 설치와 관련한 공공갈등을 원만하게 조정하고 관리하기 위하여 갈등조정위원회를 두어야 한다.” 그리고 갈등조정위원회의 인적 구성과 관련해서는 장사시설 관련 행정 업무를 담당하는 공무원과 지역주민, 대학교수, 변호사, 지방의회의원, 언론인, 시민단체 대표 기타 갈등예방, 관리 또는 지방행정에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 등으로 다양하게 구성하는 것이 타당하다.

## V. 결 론

지금까지 현행 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」가 다른 지방자치단체의 장사조례와 비교하여 어떠한 점에서 문제가 있는지, 당해 문제를 합리적으로 해결하기 위해서는 관련규정들이 어떠한 내용으로 개정되거나 또는 신설되어야 하는지에 대하여 검토하였다. 이에 대하여 간략하게 설명하면 다음과 같다.

첫째, 공공시설의 사용료나 수수료 요율문제는 지방자치단체가 아무런 제한 없이 독자적으로 결정할 수 있는 사안은 아니고, 정부 및 지역물가정책과 밀접한 관련성을 가지는 문제이므로 지방자치단체가 능동적으로 대처할 수 없는 한계가 있다. 그러나 수익자 부담 원칙이 형해화 될 정도로 장사시설의

사용료 문제를 접근하는 것은 타당하지 않다. 이러한 점에서 현재 제주특별자치도의 공설화장시설 및 공설봉안당의 사용료 규정의 개정방향은 장사시설의 사용료 체계의 불균형을 시정하고 수익자 부담을 적정하게 확대 적용하는 방향에서 그리고 객관적인 원가산정에 기초하여 그 적정성의 기준과 범위에 대하여 기본방향을 설정하는 것이 타당하다.

둘째, 현행 「장사 등에 관한 법률」에 의하면 당해 법률의 시행이후의 분묘에 대해서만 적절한 규제를 할 수 있는 한계가 있다. 왜냐하면 현행 「장사 등에 관한 법률」이 시행되기 이전의 분묘에 대해서도 소급적으로 시한부분묘제도를 적용한다는 규정을 마련하고 있지 않기 때문이다. 따라서 현행 「장사 등에 관한 법률」이 시행되기 이전의 분묘에 대해서도 단계적으로 그 존속기간의 범위를 축소하여 현행 법률과 동일하게 규제하는 방향으로 입법논의가 진행되는 것이 타당하다. 이러한 개정안이 입법화된다면, 그 하위의 법규인 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에 규정된 관련조문들도 개정되어야 할 것이다.

셋째, 최근에 장사시설의 입지선정과 관련하여 지역주민들과 장사시설을 설치하려고 하는 지방자치단체와의 사이에 심각할 정도의 갈등관계가 전개되고 있는 실정이다. 따라서 장사시설의 입지선정과 관련하여 발생할 수 있는 지역주민과의 갈등문제를 제도적으로 해결할 수 있는 관련규정을 신설하여 이를 대비할 필요가 있다고 생각한다. 예를 들어 장사시설의 입지선정과 관련하여 지역주민과의 갈등관계를 최소화하기 위해서는 관련조례에 갈등영향분석의 실시규정, 참여적 의사결정 규정, 갈등조정위원회의 설치 규정 등을 신설할 필요가 있다.

## 참고문헌

- 김성욱, “조선시대의 분묘제도에 관한 연구”, 법학논총 제16집 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2009, 169-195면.  
김성욱, “현행 임야소유제도의 형성과정에 관한 연구”, 안암법학 제26호, 안암법학회, 2008, 181면-212면.

- 김진, “분묘기지권에 관한 소고”, 재산법연구 제24권 제1호, 한국재산법학회, 2007. 6, 95면-120면.
- 김형락, 최진식, “공공갈등 조정과 해결 유형에 관한 연구 : 장사시설 입지갈등을 중심으로”, 한국행정학회 학술대회 발표논문집, 한국행정학회, 2009. 4, 319면-335면.
- 나달숙, “장사제도의 법제도적 변천과 현황문제”, 법학연구, 한국법학회, 2008. 2, 449면-472면.
- 대전광역시 편, 『대전광역시 장사시설 수급에 관한 중장기계획 수립연구』, 한국산업정보연구소, 2009, 1면-333면.
- 대통령자문 지속가능발전위원회 편, 『공공갈등관리의 이론과 기법(상)』, 대통령자문 지속가능발전위원회, 2005. 11, 1면-421면.
- 박용석, “분묘기지권에 관한 고찰”, 법학연구, 부산대학교 법학연구소, 2009. 10, 377면-399면.
- 서울시정개발연구원 편, 『서울시 장사시설 수급계획 및 정책방향』, 서울시정개발연구원, 2007, 1면-200면.
- 신재주, “장사제도의 개선방안에 관한 연구 : 장사 등에 관한 법률 개정안에 대한 의식조사를 중심으로”, 사회과학연구, 경성대학교 사회과학연구소, 2007. 12, 225면-252면.
- 안효섭, “조례제정의 법체계적 허용범위”, 법과정책 제20집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014, 239-263면
- 엄상필, “분묘기지권의 내용과 범위 및 점유로 인한 분묘기지의 시효취득”, 대법원판례해설 제67호, 법원도서관, 2008. 1, 200면-220면.
- 오시영, “관습법상의 분묘기지권의 폐지여부에 대한 고찰”, 토지법학, 한국토지법학회, 2007. 6, 37면-66면.
- 이경용, “묘지에 관한 특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 박사학위논문, 경희대학교 대학원, 2013, 1-236면.
- 이승모, “지방자치단체 공공갈등관리의 제도화 실태 및 활성화 방안 연구”, 자치행정연구 제5권 제2호, 한양대학교 지방자치연구소, 2013. 12, 63면-82면.
- 이태중, 송진섭, 이재호, “장사시설 수급규모 추정을 통한 사용료의 적정성 분

- 석”, 「한국사회와 행정연구」, 한국사회와 행정연구 제22권 제4호, 서울 행정학회, 2012. 2, 171면-191면.
- 이환범, 권오규, “지방자치단체 자주재원 확충을 위한 경상적 세외수입 증대 방안”, 「한국사회와 행정연구」, 제12권 제4호, 서울행정학회, 2002. 2, 121면-141면.
- 조광훈, “관습법상 분묘기지권의 문제점과 개선방안”, 사법행정, 한국사법행정학회, 2009. 1, 37면-48면.
- 조제현, “자치입법권의 한계와 학생인권조례”, 법과정책 제18집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2012, 575면-605면
- 홍정선, 「행정법 특강」, 박영사, 2009, 1면-1255면.

[Abstract]

A Study on the Improvement of Funeral Related  
Law and System  
-Focus on the Funeral Related Ordinance of Jeju Special  
Self-Governing Province-

Kim, Sung-Wook

*Ph. D, Professor, Jeju National University Law School*

The title of this thesis is 'A Study on the Improvement of Funeral Related Law and System -Focus on the Funeral Related Ordinance of Jeju Special Self-Governing Province-'. Of course, it would be difficult at the present moment to predict exactly what problems may arise in the future. However, there should be efforts to find solutions for problems related to regulation of public order so that the risk of causing unreasonable consequences

can be minimized. Therefore, to rationally reorganize the funeral system, it is necessary to evaluate how this system has changed through the years. Korean funeral culture is changed from burial-oriented to cremation-oriented and the demand on cremating facilities is increasing. So local governments begin to take profound interest in determining the reasonable rental fee of cremating facilities. The funeral facility is equipped near the resistance district where people can live. But stating life environment reason, it is classified the unpleasant facility where effect on environment such as landfills, power plants including atomic one, garbage incineration plants, and so on, hence it is avoided and excluded. So it shows that people oppose attracting funeral facilities or prevent building it. On the other hand, there are examples that some local governments attract funeral facility directly and manage it because they judge it as a permanent income. Since Funeral System is not something that is being newly developed but is a system which has evolved along with the history of mankind, a thorough examination of past problems can lead to a future legal system that is more rational and accords with substantial justice. I explained about the main contents of Funeral System and dealt with the important contents of Funeral System and suggested especially the problems and improvements in connection with the Funeral Related Ordinance of Jeju Special Self-Governing Province.

**Key words** : Jeju Special Self-Governing Province, funeral related law, funeral related ordinance, funeral system, funeral culture, funeral facility