

2015년 「장사 등에 관한 법률」 개정에 따른  
「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에 대한 고찰  
Study on 「The regulations concerning the Jeju  
Special Self-Governing Province Funeral」 of  
the revision 「2015 Act on the funeral」

강창보\*

< 목 차 >

I. 서 론	V. 제주특별자치도 장사 등에 관한 조례에
II. 2015년 장사 등에 관한 법률 개정 현황	대한 고찰
III. 제주특별자치도의 묘지 및 장사시설 설치 현황	VI. 결 론
IV. 제주특별자치도 장사 등에 관한 조례의 현황	<참고문헌>

< 국문 초록 >

현대사회에서는 토지의 활용이 날로 증가되어 묘지로 인해 제주특별자치도의 효율적 이용을 저해하는 주요한 요인으로 부각되었고 무분별한 묘지화를 막기 위해 최근에는 개

\* 법학박사·제주대학교 법과정책연구원 전임연구원

밭의 효율성을 도모하려는 정책적 필요에 의해 토지의 재산적 가치는 증대되고 있으나, 분묘의 개장이나 이굴이 제한됨에 따라 토지소유자의 재산권 행사에 심히 제약을 받고 있음은 물론, 제주자치도는 다른 지방에 비해 매장문화가 주된 장사방법이 되어 왔었고 그에 대한 분포도는 제주특별자치도의 경우 그 문제의 심각성은 더 크다고 할 것이다.

이와 같은 묘지의 지속적인 증가와 분묘 시설의 영구화 문제가 더 이상 방치할 수 없는 특별자치도의 과제로 대두되면서 매장으로 인한 묘지의 증가를 억제하기 위한 방안으로 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하였고 설치자나 관리자는 의무적으로 개장하여 화장하거나 납골하도록 하는 제도가 2001년 1월 13일부터 시행되어 분묘의 설치기한을 명시한 대표적 장묘문화로 자리 잡게 되었다. 분묘의 설치기간을 60년으로 한정하고 있으면서도 실질적으로 법 적용에 있어서 현실과 맞지 않는 문제점에 봉착하고 있다. 이번 2015년 1월 28일 장사법 개정으로 이 장사법에서는 특히 장사정보시스템의 법적근거를 확실히 마련하고 있지만, 이에 대한 후속 대책과 관련하여 지방자치도가 조례를 현실에 맞게 개정하지 못하고 있는 실정이다.

제주특별자치도 역시 어느 곳이나 묘지가 들어서 있는 것을 알 수 있고, 그 동안 묘지 문제의 심각성을 알면서도 기존 묘지에 대한 관리시스템을 도입하지 못하였고 묘지를 공시할 수 있는 제도가 마련되지 않아 묘지에 대한 문제를 해결하는 과정에서도 많은 문제점이 노출되고 왔다. 따라서 본 논문에서는 이에 따라 제주특별자치도도 묘지 및 분묘의 설치에 대한 문제점을 찾아 현실에 맞는 조례로 개정하고, 따라서 그에 따른 문제점을 찾아내어 해결방안을 제시하고 또한 제주특별자치도에 맞는 조례로 개정해야 하는 것으로 고찰하고자 한다.

**핵심어:** 장사법, 개인분묘, 전수조사, 사망자 신고서, 장사정보시스템 구축

## I. 서론

현 「장사 등에 관한 법률」(이하 ‘장사법’라 한다) 장사법 제19조(분묘의 설치기간)이 2001년 개정됨에 따라 15년이 경과한 시점 2016년부터는 재연장이 들어가야 함에도 전

히 개인 당사자들도 인식 부족과 정부나 지방자치단체도 준비가 부족한 상태이다.<sup>1)</sup> 2001년 전후를 기점으로 설치기간에 대하여 현행 관습과 변화되는 사회의 변화 속에 계속 인정할 것인지의 여부와 제주특별자치도가 묘지 및 분묘설치에 대하여 어떻게 대처하고 있는가를 보면 장사제도에 대하여 개관하고 설치기간제도가 어떻게 이루어지고 있는가를 살펴보고, 특이한 점들을 검토하고 이에 대하여 정부 및 제주특별자치도는 준비가 전혀 안되어 있고, 장사법 [법률 13108호 2015.1.28. 시행] 제33조의2,3,4가 신설됨에 따라 특별자치도도 조례를 개정해야 한다. 그래서 분묘의 설치상황을 살펴보고 분석을 통하여 이를 바탕으로 문제점을 도출하고 분묘의 설치기간에 대한 문제점이 발생하고 있다. 또한 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」(이하 ‘제주자치도 장사 조례’라고 한다.) 제26조(개인묘지의 설치 및 변경신고)에서는 신고하도록 되어 있으나, 현 시점에서는 신고하지 않음으로 인하여 분묘 설치에 대한 관리가 제대로 이루어지지 못하고 있다.

따라서 2015년 1월을 기준으로 개정된 장사법이 장사제도의 문제를 병합하여 해결하기 위한 최우선 과제로 제시하고 있다고 본다. 특히, 현재 제주에 산재해 있는 분묘들을 관리하기 위해서는 데이터베이스화하는 작업이 선행되기 위해서는 무엇보다도 무연분묘를 포함한 묘지에 대한 현황조사와 장사정보시스템을 구축하는 작업이 진행되면서 묘적 부정리에 따른 묘지의 실명제 도입에 대하여 대안을 제시하고자 한다. 또한 특별자치도가 장사제도의 방향이 정착시키기 위해서는 관련규정의 명확히 하는 방안으로 장사제도에 대한 조례 개정을 합리적이고 현실을 감안하여 대안을 제시하면서 본 연구는 이를 토대로 묘지에 관한 문제들을 해결할 수 있는 개선책을 제안하는 것으로 본 논문을 고찰하고자 한다.

---

1) 제주특별자치도는 분묘 설치에 대한 데이터 및 향후 분묘 설치현황이 전혀 안되어 있다(담당공무원과도 대화에서도 데이터 및 현황 미흡한 것으로 파악이 되었다).

## Ⅱ. 2015년 장사법의 개정 현황

우리나라에 종전 매장법에서는 묘지설치에 있어서 설치기간의 제한이 없었으나, 묘지<sup>2)</sup>에 관한 통계<sup>3)</sup>가 작성되기 시작한 것은 1969년 매장법에 의거한 시행규칙이 제정되면서 묘적부를 작성토록 하면서 전국적인 통계가 이루어지기 시작했다. 최근 화장률이 지속적인 증가는 2005년을 기점으로 화장율이 52.6%의 매장율이 47.4%를 넘어선 이후 급속하게 상승하여 2012년 기준으로 74.0%의 화장율을 보이고 있다.<sup>4)</sup>

장사법 제19조에서는 한시적 설치기간제도를 도입하였다.<sup>5)</sup> 그런데 동법 부칙 제2조제2항에서 이 규정에 대하여는 이 장사법 시행 후에 설치되는 분묘부터 적용하도록 규정하고 있기 때문에 장사법 시행 이후의 분묘의 설치와 시행 이전의 분묘의 설치에 대해서는 달리하여 파악하여야 할 것이다.

2001년 1월 13일부터 시행된 장사법에서는 분묘의 설치기간과 대항력을 제한하는 규정이 신설되어 시행 이전에 대해서는 판례에 의하여 관습상 물건으로 취급되었던 분묘설치에 대한 권리가 그 효력이 동일하게 유지될 수 없게 되었다. 이러한 문제 의식이 제기되어 정부는 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하였고, 설치자나 관리자는 개장하도록 의무화 하여 화장 또는 봉안하도록 하는 내용의 분묘의 설치기간을 2001년 1월 13일부터 시행하였고, 15년 후인 내년부터는 설치기간을 다시 신청해야하는 기간이 도래였다.

한편, 정부와 지방자치단체는 묘지에 대한 향후 정책적 대안에 대한 의지가 미약한 것도 묘지 문제해결을 저해하는 요인이 되고 있다. 이러한 문제 해결을 위한 법률의 개정을 비롯하여 예산편성과 투자 관련기관에 대한 계획적이고, 이에 따른 조직편성과 사회

2) 묘지란 분묘를 설치한 구역을 말하는데 시신 또는 유골을 매장하여 그 주변에 장소를 가르킨다. 장사법 제18조에서는 또한 분묘 등의 점유면적 등은 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㎡)을 초과하여서는 아니 된다.

3) 1971년 5월까지 신고 및 파악된 묘지의 수가 500만 여기에 불과했다.

4) 보건복지부(2014), 「2014년 장사업무 안내」, 12면; 1990년대 중반까지 화장률은 20% 수준에서 1975년-1985년 4.2%가 상승하였고, 1985-1995년 5.4%가 상승하였으며 1995-2005년에는 30.6%가 상승하였다.

5) 사도지사 또는 시장군수구청장은 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 제19조제4항).

단체의 육성과 홍보 등을 통하여 종합적인 개선 노력을 기울여야 하나 이에 미치지 못하는 상태에서 현재와 같은 심각한 상황에 이르렀다. 최근 2015년 12월 28일부터 시행된 장사법의 개정되고 관련법 등의 개정 등을 통하여 장사와 묘지문제를 해결하고자 노력하기에 이르렀다. 따라서 특별자치도도 이에 따라 조례를 개정하여야 하는데 있어서 향후 장사제도 급변하게 변화되고 있고 보존해야 할 분묘와 망치되면서 처리해야 할 분묘 그리고 설치에 대한 미신고 된 분묘의 처리에 대하여 자치도민의 의견을 충분히 수렴하고 이에 따른 조례를 개정해야 할 것이다.

## 1. 2015년 장사법 개정 이유

2015년 1월 28일 장사법 개정의<sup>6)</sup> 주요골자<sup>7)</sup>는 첫째, ‘지방자치단체가 공동으로 장사시설을 설치 조성할 수 있는 조건을 완화하여 지방자치단체 간 장사시설의 공동설치 조성이 활성화될 수 있도록’ 하고, 장사시설 및 장례식장에서 이용자에게 시설물이나 장례용품의 구매 또는 사용을 강요하는 사례가 있어 피해가 발생하고 있으며, 둘째, 자유업인 장례식장 영업을 신고제로 전환하여 안전기준을 갖추어 관할 시장 등에게 신고하도록 하고 있으나 미흡한 실정이다. 셋째, 장사시설의 예약 및 이용에 대한 관리업무를 장사정보시스템 구축하여 전자적으로 처리할 수 있는 운영과 장사업무를 지원하기 위한 장사지원센터의 설치운영의 매우 미흡하여 일반 국민들이 장사정보시스템 활용을 적극 이용 못하고 있는 실정이며 넷째, 타인의 토지 등에 설치된 분묘의 처리방법과 장사시설의 폐지 절차 등이 그 동안은 불명확 한 점을 명확히 하는 등의 현행제도의 운영상 문제점은 계속 존재하고 있다.<sup>8)</sup>

6) 장사법률[시행 2015.1.28.] [법률 제13108호, 2015.1.28. 일부개정이 개정됨에 따라 다음의 개정은 시일이 걸린다고 보았을 때 급격하게 변화되는 모습에서 미래의 정책적 대안이 필요할 것이다.

7) 장사법 주요내용은 용어순화 차원에서 ‘시체’라는 용어를 ‘시신’으로 변경하고(장사법 제2조) 지방자치단체 간에 공동 장사시설 설치 조성이나 공동 지역수급계획 수립을 활성화하기 위하여 개정되었다.

8) 민법의 개정으로 금치산·한정치산 제도가 폐지되고 성년후견제도가 도입됨에 따라 장례지도사의 결격사유 중 금치산자와 한정치산자를 피성년후견인으로 개정하되, 개정 민법의 부칙에 따라 금치산 또는 한정치산 선고의 효력이 유지되는 사람에 대하여는 종전의 규정에 따르도록 경과조치 규정을 두었다(장사법 부칙 제6조).

## 2. 2015년 장사법 개정의 주요 내용

2015년 1월 28일 장사법 개정에서 용어순화 차원에서 "시체"라는 용어를 "시신"으로 변경하고(장사법 제2조제1호), 지방자치단체 간에 공동 장사시설 설치·조성이나 공동 지역수급계획 수립을 활성화하기 위하여 그 제한 조건인 "지역 특성에 비추어 필요하다고 인정되면" 이라는 문구를 삭제하였고(동법 제5조제3항 및 제13조제2항), 법인묘지·사설화장시설·사설봉안시설 또는 사설자연장지의 설치·조성 또는 관리자에 대해 가격표에 반환에 관한 사항을 표시하도록 하였다(동법 제24조제2항). 또한 현재 우리나라에 산재해 있는 분묘에 대한 현황 파악이 우선 되어야 하는데 이것은 우선 분묘를 조사 하고 데이터베이스화 시키는 것이 무엇보다도 우선적으로 이루어져야 하기 때문에 이번 개정에서 신설하기에 이르렀다.

### 가. 장례용품 구매 강요 금지

2015년 장사법 개정에서 ‘법인묘지·사설화장시설·사설봉안시설·사설자연장지 또는 장례식장에서 시설물이나 장례용품의 구매 또는 사용을 강요하는 행위를 금지’ 시키고, 이의 위반행위에 대해 행정처분, 과징금 및 과태료를 부과할 수 있도록 하되, 이러한 구매·사용 강요행위가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 불공정거래행위에도 해당하여 처벌이 중복되는 문제를 해소하기 위하여 동일 위반행위에 대해 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 과징금이나 벌칙을 부과 받은 경우에는 이 법에 따른 과징금이나 과태료 부과를 제외시켰다(동법 제24조제3항제2호, 동법 제29조제4항제2호, 동법 제31조제4호의3, 동법 제32조제1항제3호, 동법 제35조제1항 단서 및 동법 제42조제1항제8호의3·제12호의3). 따라서 장례식장 영업자는 가격표를 장사정보시스템에 등록하도록 하고, 장례식장 영업자 및 그 종사자 등에 대해 장례 관련 교육을 받도록 하고 있다(동법 제29조제3항·동법 제6항, 제32조제1항제2호·제4호, 동법 제42조제1항제12호·제12호의5).

## 나. 장례식장 영업 신고제로 전환

시설묘지·시설봉안시설 또는 시설자연장지 중 대통령령으로 정하는 시설의 설치·조성·관리자가 적립하여야 하는 시설물 관리금을 용도 외로 사용하지 못하도록 규정하면서 현재 시행규칙에 규정된 관리금의 구체적 용도를 법률로 상향하여 규정하였다(장사법 제25조제2항 및 제31조제5호).

## 다. 타인의 토지에 설치된 분묘의 문제

타인의 토지에 설치된 분묘를 토지의 소유자가 개장하려 할 때 그 분묘의 연고자 등에게 통지 또는 공고하여 공고 후에도 그 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우에는 화장한 후에 유골을 일정기간 봉안하였다가 처리방법에 따라 처리하도록 하였다(동법 제27조제2항). 또한 장례식장을 설치 또는 운영하려는 자는 대통령령으로 정하는 시설·설비 및 안전기준을 갖추어 관할 시장 등에게 신고하도록 하였다(동법 제29제1항, 동법 제32조제1항제1호, 동법 제39조제2호의2 및 동법 제42조제1항제10호의2).

## 라. 장사정보시스템 구축

현재에는 사회가 급속하게 변화됨에 따라 온라인으로 업무처리를 언제 어디서나 24시간 활용할 수 있게 되었다. 이에 따라 보건복지부장관은 장사 등에 관한 정책 및 정보의 제공과 장사시설의 예약이나 이용 및 관리업무 등을 온라인으로 처리할 수 있는 장사정보시스템을 구축하고 운영할 수 있도록 하여 장사시설을 설치·운영하는 자는 장례의식·매장·화장·봉안 등을 행하도록 하는 경우에 사망자정보를 장사정보시스템에 등록하도록 하여야 한다(장사법 제33조의2 및 제33조의3). 보건복지부장관은 장사 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 장사지원센터를 설치·운영할 수 있도록 하고 있다(동법 제33조의4).

장사시설을 폐지하려는 자는 연고자 등에게 폐지사실을 통지 또는 공고를 하도록 하

고, 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시신·유골 등의 사후처리와 사용료·관리비 정산 등의 조치를 하도록 규정하였다(장사법 제26조제2항, 제4항).

### Ⅲ. 제주특별자치도의 묘지 및 분묘의 설치에 현황

#### 1. 제주특별자치도의 묘지 설치 현황

〈표 1-1〉 제주특별자치도 매장 현황

(‘14. 12. 31현재)

년도별	사망자	매 장 자				비고
		계	공설	기타	매장율	
2014	3,326	1,306	99	1207	39.2	
2013	3,317	1,331	137	1,194	40.1	
2012	3,238	1,378	182	1,196	42.6	
2011	3,110	1,513	159	1,354	48.6	
2010	3,053	1,618	207	1,411	53.0	
2009	2,826	1,508	209	1,299	53.4	
2008	2,813	1,618	210	1,408	57.5	
2007	2,880	1,687	193	1,494	58.8	

자료 : 제주특별자치도 양자공원 제공<sup>9)</sup>

위 도표를 살펴보면 제주특별자치도의 2014년 매장현황을 보면, 사망자가 3,326명 중 매장자가 1,306명, 공설묘지 매장자가 99명, 기타 1207명으로 나타나고 있으며 매장율이 39.2%로 나타나고 있다. 그리고 매장율도 2007년 58.8%, 2009년 53.4%, 2011년 48.6%, 2013년 40.1%, 2014년 39.2%로 나타나고 있어 해마다 매장율이 줄어들고 있음을 알 수 있다

9) 2015년 5월 20일 제주특별자치도 양자공원에서의 자료 제공받은 것이다.

## 가. 제주특별자치도의 묘지의 현황

제주특별자치도의 무연분묘 및 개인묘지에 대한 전국적인 현황 파악된 자료가 없으며 우선 묘지현황을 살펴보면 다음과 같다.

(표 II-2) 제주특별자치도 묘지 현황

(‘14. 12. 31현재)

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	
공공 묘지	소계	15	910,084	13,547	249,440	35,877	660,644
	공설묘지	15	910,084	13,547	249,440	35,877	660,644
사설 묘지	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	-	-

자료 : 제주특별자치도 양지공원 제공

제주특별자치도 사설묘지에서의 개인묘지 현황을 살펴보면, 2014년 12월 31일 현재 개소수가 104,685개, 조성 면적 3,315,188㎡, 매장기수가 104,685개, 매장면적이 3,140,550㎡이 수치는 1999년 전구 묘지일제조사를 하였는데 그 당시의 수치로 추정하고 있으며 그에 대한 근거자료가 없다고 한다. 2001년 장사법 개정이후에 현재 2015년 6월 15일 까지 제주시의 경우 사설묘지 부분에서 개인묘지 신청자는 1건도 없다는 것이다.<sup>10)</sup>

10) 개인묘지에 관한 수치는 1999년 전국의 일제조사를 실시했을 때 특별자치도도 수치이며 또한 개인묘지의 산출근거는 ‘신고하지 않는 묘(불법분묘)’에 대한 산출로는 사망자수지에서 화장자의 수를 빼어서 추정하고 있다고 제주시 담당자는 말하고 있다.

### 나. 제주특별자치도의 공설묘지의 현황

〈표 III-3〉 제주특별자치도 공설묘 현황

(2014. 10. 31 현재)

봉안묘명	봉안 능력 ①	봉 안 기 수			향후봉안 가능기수 ③=①-②	시설 규모 (㎡)	설치 년도
		계②	'12까지	'13실적			
계	3,072	2,328	2,197	131	744	180	
하림안묘	512	512	512	-	-	30	2003
애월안묘	512	512	512	-	-	30	2005
구좌안묘	512	394	370	24	118	30	2004
소천안묘	512	386	339	47	126	30	2004
안경안묘	512	512	453	59	0	30	2003
우도안묘	512	12	11	1	500	30	2006

자료 : 제주특별자치도 양지공원 제공

### 다. 제주특별자치도의 공설봉안당의 현황

〈표 IV-4〉 제주특별자치도 공설 봉안당 현황

(2014. 10. 31 현재)

봉안당명	봉안 능력 ①	년도별 봉안기수			년도별 반환기수			현재 봉안 기수 ④	봉안 가능기수 ⑤=①-④
		계②	'12 까지	'13 실적	계③	'12 까지	'13 실적		
계	39,838	26,611	24,138	2,473	2,215	1,872	343	24,396	15,442
추후 안당	1,500	1,528	1,526	2	100	96	4	1,428	72
양지공원 봉안당(1)	8,576	9,492	9,453	39	1,215	1,106	109	8,277	299
양지공원 봉안당(2)	20,000	10,870	9,041	1,829	733	521	212	10,137	9,863

서귀포 추모공원	7,760	3,663	3,127	536	129	111	18	3,534	4,226
성산읍안당	1,792	848	781	67	38	38	0	810	982
대정읍안당	150	150	150	-	-	-	-	150	-
표선면안당	60	60	60	-	-	-	-	60	-

자료 : 제주특별자치도 양지공원 제공

## 라. 자연장 시설의 현황

(표 V-5) 어승생 한울누리 공원 현황<sup>11)</sup>

(‘14. 12. 31 현재)

명 칭	소재지 및 면적(㎡)	구 분	총안장 가능기수	이용현황			향후안장 가능기수
				소계	‘13까지 안장기수	‘14 안장기수	
계	34,117		15,678	2,714	1,186	1,528	12,964
어승생 한울누리공원	연동 산 134-1 (34,117)	잔디형	8,848	1,766	731	1,035	7,082
		화초형	3,960	283	112	171	3,677
		수목형	890	421	188	233	469
		정원형	1,980	244	155	89	1,736

자료 : 제주특별자치도 양지공원 제공

공설자연장지의 사용기한은 40년으로 하되, 사용기한이 만료되는 즉시 모든 권한은 제주자치도에 귀속된다. 자연장지에 안장된 골분은 사용기한에 관계없이 반환 또는 반출할 수 없다(제주자치도 장사 조례 제25조의2).<sup>12)</sup>

11) 제주특별자치도 어승생 한울누리공원 현황(일반현황) 위치 : 제주시 연동 산134-1번지(면적 34,117㎡), 사업기간 : ‘09. 4. 15 ~ ‘11. 12. 30, 사업비 : 4,370백만원 (국비 2,324 지방비 2,046), 면적 : 34,117㎡, 운영개시 : 2012. 4. 19, 규격 : 직경 15cm, 깊이 30cm 사용료: 잔디형, 화초형, 수목형 : 100,000원(도외 200,000원), 정원형 : 300,000원(도외 600,000원)

## IV. 제주특별자치도 장사 등에 관한 조례<sup>13)</sup>의 현황

「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」에서 제주특별자치도지사(이하 “도지사”라 한다)는 공설묘지나 애향묘지의 경우 수용할 분묘의 수의 필요에 따라 적정규모의 봉분묘역, 평장묘역, 봉안묘역으로 구분하여 설치할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 봉분묘나 평장묘의 설치기준에 대해서는 각각 제20조와 제21조를 따르도록 하고 있다(제주자치도 장사 조례 제3조).

### 1. 제주특별자치도 장사 등에 관한 조례 개정

도지사는 분묘의 사용의 제한을 제주자치도 관할구역 밖에 위치한 분묘를 개장하여 매장하는 경우, 공설장사시설의 수급 조절 상 제한이 필요한 경우, 그 밖에 공설장사시설의 관리·운영상 특별한 사정이 있는 경우에 공설 장사시설에 사용을 제한할 수 있도록 하고 있다(제주자치도 장사 조례 제6조).

사용기간에 대해서 조례는 공설장사시설의 사용기간은 15년으로 하고, 다만 애향묘지 내 봉안묘의 경우에는 그 기간에 제한을 두지 아니한다. 그리고 도지사는 사용기간이 경과하여 사용자가 사용기간의 연장을 신청할 때에는 15년 단위로 3회에 한하여 연장할 수 있다. 또한 사용기간을 연장하려는 경우에 사용자는 사용기간 이 끝나는 날부터 3개월 이내에 사용 연장허가 신청을 하여야 한다. 이 경우에 도 조례 제7조에 따른 사용료를 납부해야 한다. 도지사는 사용자가 정당한 사유 없이 도 조례 제3항에 따라 사용연장을

12) 자연장의 사용방법은 자연장을 하려는 경우 분골해야 하며, 별도의 용기를 사용하지 않고 30센티미터 이상의 깊이에 흙과 섞어 땅속에 묻어야 하고, 골분의 자연장은 사용허가를 받은 위치에 순차적으로 안치한다. 이미 자연장이 완료된 골분의 위치는 변경하지 못한다. 또한 자연장의 유형 중 잔디형과 화초형은 1평방미터 면적에 4기의 골분을 안치하고, 수목형은 목중심에서 1미터의 거리에 8기의 골분을 안치하며, 정원형은 1묘역당 12기의 골분을 안치한다. 자연장지 표지는 개별적으로 하되, 개별표지의 면적은 150 제곱센티미터 높이는 10센티미터 이하로 한다. 도지사는 분묘 위치를 유족이 쉽게 확인할 수 있도록 전산시스템으로 기록 유지하여야 한다(장사법 제25조의3).

13) 「제주특별자치도 장사 등에 관한 조례」는 [전부개정 2009. 12. 30 조례 제581호, 일부개정 2011. 6. 29 조례 제751호]로 개정하였다.

허가신청을 하지 아니한 때에는 장사법 제20조 및 제28조를 준용하여 일정한 장소에 집단으로 매장하거나 자연장 등 임의처분 할 수 있다(제주자치도 장사 조례 제9조).

## 2. 분묘의 설치에 대한 미신고의 문제점

시설장사시설의 설치기준에 따른 장사법 제14조제2항에 따라 개인묘지를 설치한 자는 신고서에 1. 지적도 또는 임야도 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)의 서류를 첨부하여 도지사에게 제출하도록 하고 있다. 그리고 가족묘지,<sup>14)</sup> 종중·문중묘지<sup>15)</sup> 또는 법인묘지(이하 “가족묘지등”이라 한다)<sup>16)</sup> 설치허가를 받으려는 자는 신청서에 구분에 따른 서류를 첨부하여 도지사에게 제출하여야 한다. 다만, 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음할 수 있다.(제주자치도 장사 조례 제26조). 또한 변경하고자 하는 자는 변경신고서를 도지사에게 제출하여 변경 할 수 있다.<sup>17)</sup>

이러한 조례에도 분묘설치시 신고하도록 되어 있으나 현실에서는 시설묘지 설치자의 신고 건수는 없다는 것이다. 현재 산재해 있는 분묘를 파악은 매우 힘든 상태이다. 기존에 분묘가 있던 자리에 이장 후 다시 그 묘에 설치를 한 경우에는 파악하기란 더욱더

14) 가족묘지의 설치허가는 지적도 또는 임야도, 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」 제15조제1항제1호의 가족관계증명서(이하 “가족관계증명서”라 한다) 도지사에게 제출하여야 한다.

15) 종중 및 문중묘지는 종중·문중묘지 설치에 관한 종약(宗約) 또는 종중·문중의 의사임을 증명하는 서류, 지적도 또는 임야도, 실측도, 개별 분묘 및 묘지 소재지를 파악할 수 있는 위치도(약도) 또는 사진, 사용할 묘지 또는 토지가 종중·문중 소유임을 증명하는 서류를 도지사에게 제출하여야 한다.

16) 법인묘지의 경우 법인의 정관, 재산목록 및 임원명부, 지적도 또는 임야도, 실측도 및 토질조사서, 사용할 묘지 또는 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류, 묘지 조성사업비, 자금조달계획서 및 재해 대책을 포함한 관리운영계획서, 상하수도, 조경, 전기통신, 도로, 방재설비 등 기반시설계획서 묘지 조성 및 공적계획서, 묘지 안의 주요 시설물 설치계획서(배치도·평면도 및 구조도를 포함한다)를 도지사에게 제출해야 한다.

17) 「제주자치도 장사 조례」에 따라 제1항에 따라 신고한 자가 신고한 사항 중 다음 각 호의 사항을 변경한 자는 별지 제1호서식의 변경신청서에 변경도면을 첨부하여 도지사에게 제출하여야 한다. 1. 개인묘지의 면적에 관한 사항 2. 개인묘지 관련 시설물의 설치에 관한 사항 3. 분묘의 형태에 관한 사항(제주자치도 장사 조례 제2조제3항).

어렵고 이러한 경우에는 2001년 전의 묘지로 취급되어 법 적용을 못하는 경우도 발생하고 있다. 현실을 보면 개인이 불법 분묘를 설치한 경우가 발생하고 있는데 여기서 사적인 감정이 분쟁으로 이어지면서 고발로 인하여 행정공무원도 이에 따른 행정의 처리를 하다보면 지역사회 다툼으로 인하여 사회적인 문제로 되고 있고, 만약에 불법묘지 신고를 많은 지역을 대상으로 했을 경우에는 담당공무원 입장에서는 처리할 수밖에 없어 이것 또한 정부의 불신과 사회의 문제로 될 수밖에 없다는 것이다. 이러한 것들이 시민 대부분이 분묘 설치에 대한 규정자체를 모르고 분묘설치를 하였고 설치지역이 무허가 지역이면서 설치할 수 없는 지역임을 모르기 때문에 강제할 수 밖에 없고 이를 이행하지 못하고 있는 것도 문제가 되고 있다.<sup>18)</sup>

### 3. 보존분묘 심사의 적정성 문제

보존묘지심사위원회는 도지사가 제주특별자치도 보존묘지심사위원회를 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함한 15명 이내의 위원으로 구성하고 있다. 또한 심사위원회의 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선하며, 위원은 관계공무원, 학식과 덕망이 있고 문화재 등에 조예가 깊은 자 및 민간단체에서 추천한 자, 제주특별자치도의회 의원 2명 중에서 도지사가 임명 또는 위촉한다(제주자치도 장사 조례 제34조 제4항 및 장사법 시행령 제27조).

제주자치도 보존묘지 등의 지정기준은 첫째, 향토사적, 향토문화사적으로 보존가치가 있는 묘지 또는 분묘, 둘째, 애향정신의 함양에 이바지하는 묘지 또는 분묘, 셋째, ‘지역사회에 크게 이바지하여 제주자치도민의 추모대상이 되는 자’의 묘지 또는 분묘가 된다(자치도 장사 조례 제33조). 그리고 도지사는 묘지 소유자 및 관리인이 보존묘지의 지정을 신청하는<sup>19)</sup> 경우에는 묘지 소재지 관할 행정시장의 검토의견을 들은 후 심사위원회의 심의를 거쳐 보존묘지로 지정할 수 있다(자치도 장사 조례 제33조).

하지만 설정을 함에 있어서 향토문화적으로 보존가치의 기준을 어떻게 할 것인가의 기준

18) 임경수·소진광·임형백(2011), “지방자치단체의 장사관련 제도운영실태와 개선방안”, 「한국지방자치학회보」 제23권 제3호, 한국지방자치학회, 291면.

19) 도지사는 ‘자치도 장사 조례 제2항에 따라 보존묘지 등을 지정할 때에는 그 취지를 제주특별자치도 도보에 게재하고, 해당 묘지 소유자 등에게 보존묘지 지정서를 교부한다.

에 대해서는 명확한 기준이 없어 차후 선정위원회를 구성하였다 하여도 조례 자체에 기준이 없는 상태에는 위원회의 결정만으로 보존 분묘를 선정하는 것은 문제의 발생여지가 있다.

## V. 특별자치도의 묘지 및 분묘의 설치에 따른 개선방안

장사법 제19조 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 연장을 할 수 있고 기간을 단축할 수 있다.<sup>20)</sup> 설치기간이 종료된 분묘의 처리로 장사법 제19조에 따른 설치기간이 끝난 분묘의 연고자는 설치기간이 끝난 날부터 1년 이내에 해당 분묘에 설치된 시설물을 철거하고 매장된 유골을 화장하거나 봉안하도록 하고 있다.<sup>21)</sup>

### 1. 2001년도 이전에 설치된 묘지 및 분묘의 대안

기존에 설치된 분묘에 대하여 분묘의 설치기간에 대한 경과규정을<sup>22)</sup> 둔 이유는 기존의 분묘에 대하여 분묘설치 당시로 소급하여 적용하는 것은 지나치게 당사자의 장묘권리를 훼손할 우려가 있고 법적 안정성을 해치게 될 우려가 있었기 때문일 것이다.<sup>23)</sup>

2001년도 이전에 성립한 분묘의 설치기간은 영구적으로 인정하여야 하고 이에 의하여

20) 김홍석·정진구(2012), “장사법의 문제점과 개정방안에 대한 고찰”, 「법학논총」 제28집, 숭실대학교 법학연구소, 37면.

21) 우리나라 대법원도 이 조선 고등법원의 판례를 무비판적으로 답습한 이후 현재에 이르고 있다. 관습법상의 분묘설치기간의 주요 내용은 자손이 분묘를 돌보는 한 설치기간 제한없이 무료로 타인의 토지를 분묘 기지로 사용할 수 있다는 것이다.

22) 매장 후 60년이 경과한 시점은 3세대가 경과한 시점이라 볼 수 있으므로 후손들이 60년 경과한 분묘를 개장하여 유골을 화장한 후 봉안하여야 한다는 규정이 과연 실효성이 있는지 의심스럽다. 따라서 최장 60년까지 가능하지 검토해야 할 것이다. 이 제도를 처음 법제화하여 아직 1차 존치기간이 도래하지 않은 상황에서 기간을 조정하는 것은 제도의 정착에 혼란을 줄 수 있으므로, 시행일 이후 기본설치기간이 끝나는 2016년경에 국민의 법 감정을 고려하여 이에 대한 연구검토를 해야 한다.

23) 부명숙(2012), “국토 이용의 효율화를 위한 장사방법에 관한 연구 -부산광역시를 중심으로-”, 영산대학교 대학원 박사학위논문. 117-118면; 국가가 직접 나서서 엄격한 법 이행을 진행해야 한다고 하고 있다.

자신의 소유권은 영구적으로 반쪽의 소유권만 행사할 수밖에 없는 처지에 놓이게 된다. 남의 소유 토지에 무단으로 설치한 후 20년이 경과되지 않은 상황에서 장사법에는 토지 소유자의 승낙없이<sup>24)</sup> 설치한 분묘는 토지 소유자가 관할 시·군·구청장의 허가를 받아 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장할 수 있다는 규정이 있다.

하지만 장사법이 시행되기 이전에 시효 취득한 설치기간이 분묘가 관리되고 있고 봉분의 형태가 유지되고 있다면 그 권리를 인정할 수밖에 없다는 점에서 장사법이 시행되기 이전의 설치된 분묘에 대해서도 그 설치기간을 합리적으로 설정할 필요가 있을 것이다.<sup>25)</sup> 만약에 설치기간을 설정하지 않으면 그 이후에 설치된 분묘도 이전에 설치된 분묘와 함께 구분하기 어려워지고 이전 분묘가 이장하여 매매가 이루어지고 그 자리에 이묘한 후 2001년 이전 설치한 묘처럼 행사 한다면 이 또한 문제의 시발점이 될 것이다. 그래서 이러한 문제를 해결하기 위해서라도 설치기간을 합리적으로 설정할 필요가 있다고 할 것이다.

## 2. 2001년도 이후에 설치된 분묘의 관한 대안

분묘의 설치에 따른 미신고와 매장으로 인한 분묘의 환경 침해 문제는 물론 국토의 효율화 저해되는 원인이 되고 있다. 현재 상황을 그대로 방치할 경우 범위반자의 문제뿐만 아니라 법의 실효성에도 문제가 발생 할 것이다. 그리고 토지소유자가 권리자체가 무너지는 등의 각종 문제를 방지하려고 제정된 강행 법규적 성질을 가진다고 보아야 한다면,<sup>26)</sup> 이 장사법 시행 이후에 설치된 분묘의 경우 관리를 계속하더라도 사적 소유권의 보장이나 장사법 규정에 의하여 분묘기지권은 제한하는것이 타당하다고 할 것이다. 특별

24) 2001년도 장사법이 시행된 이후에는 토지 소유자는 자신의 허락 없이 설치된 분묘에 대해 시·군·구청장의 허가를 받아 분묘를 다른 곳으로 이전시킬 수 있다(장사법 제27조).

25) 김성욱(2014), “장사관련법제의 개선방안에 관한 연구 -제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-”, 「법과정책」 제20집 제3호, 제주대학교 법과정책연구원14면; 본 논문에서도 “2001년 이전의 설치기간에 맞추어 60년으로 한다면 문제가 발생할 수 있다고 지적하면서 존속기간에 대해서는 단계적으로 축소하고 현행 법률과 동일한 방향으로 입법논의가 되어야 한다.”고 하고 있다.

26) 박광동(2013), “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 「법학연구」 제21권 제4호, 경희대학교 법학연구소, 219면; 박용석, 상계논문, 18면; 김상찬·조두환, “분묘기지권의 존속기간에 대한 연구”, 「토지법학」 제27-1호, (사)한국토지법학회, 2011. 6, 274면; 특히 이 견해는 장사법 시행일 이전에 설치된 분묘에 대하여도 한시적 매장제도를 도입하여야한다고 하면서, 시행일 이전에 설치된 분묘와 시행일 이후에 설치된 분묘의 형평성을 그 근거로 제시한다.

자치도는 특히 관리가 소홀한 일명 외지인의 토지가 많기 때문에 분묘설치시기에 대한 문제는 여전히 발생되고, 기존에 설치된 분묘에 대하여도 장사법 제19조의 설치기간을 그대로 적용 할 수 있겠지만, 분묘가 설치된 시점 설치자 및 관리자를 찾아내는 것은 어렵다고 보여지고 이에 대한 미 신고자를 어떻게 가려 낼 것인가도 문제되어진다.

따라서 2001년 장사법 시행일 이후에 설치된 분묘의 경우에는 분묘의 설치기간을 신고하지 않는 분묘에 대해서는 일정기간을 정하여 지금이라도 신청할 수 있도록 제주자치도 장사 조례로 정하여야 할 것이다. 또한 신청한 자에 대하여는 벌금과 과태료를 부과하지 않는 조례를 신설하는 것이 타당하다고 본다. 왜냐하면 이러한 일련의 과정을 거쳐 분묘를 신고하도록 하는 것이 전산화 작업에 있어서 기초가 될 것이다.

### 3. 2015년 장사법 개정에 따른 데이터베이스화

#### 가. 묘적부 등록을 위한 전수조사

묘지에 관한 특별조치법 개정을 위해서는 또는 동시에 묘적부 등록을 위한 일제조사가 필요하다고 할 것이다. 묘적부 정리 등 묘지등록제 강화의 필요성에 대하여는 장사법 제의 개선을 위해서는 일정한 충분한 기간을 정하여 묘지에 대한 일제조사를 실시하고, 이에 대하여 일제조사 시기 방법 및 기간에 대해서는 묘지 연고자 등에게 일정기간 내에 신고 할 수 있는 기간을 주고, 그 기간 내에 신고를 하지 않으면 장사법 제28조에<sup>27)</sup> 따라 무연분묘로 처리를 한다는 내용을 특별자치도 조례로 지정하는 하는 조치가 필요하다. 또한 토지 소유자도 이러한 신고 상황을 열람할 수 있도록 하는 조치를 하도록 함으로써 묘지실태 파악에 용이하도록 하여야 할 것이다.<sup>28)</sup> 현재 있는 분묘는 모두 신고할

27) 장사법은 사도지사 또는 시장·군수·구청장은 제11조에 따른 일제 조사 결과 연고자가 없는 무연분묘에 매장된 시신 또는 유골을 화장하여 일정 기간 봉안할 수 있으며, 사도지사 또는 시장·군수·구청장은 이에 따른 조치를 하려면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 뜻을 미리 공고하여야 하며, 사도지사 또는 시장·군수·구청장은 이에 따라 봉안한 유골의 연고자가 확인을 요구하면 그 요구에 따라야 한다고 하고 있다(장사법 제28조).

28) 조상을 숭배하는 장례문화가 여전히 남아 있는 현실을 고려할 경우에 신고기간 내에 신고하지 않은 모든 묘지를 무연분묘로 처리한다는 것은 국민의 법 감정에 정면으로 배치될 수 있다. 그렇다고 하여 언

수 있도록 하는 조치를 마련하여야 할 것이다.

장사법 규정이 2015년 1월 28일 신설하여 동법 제33조의3 사망자정보의 수집과 제공 신설의 2016년 1월 29일 시행하는 개정 법률을 적극 활용하여 정확한 묘지의 전수조사가 이루어진다면 묘지의 효율적 관리는 물론이고 합리적인 장사행정을 수립하는데 유용한 기초자료로서 활용될 수 있을 것으로 생각된다.<sup>29)</sup>

묘지전수조사를 함에 있어서 묘지신고의무기간 내에 신고를 하지 않았을 경우가 문제된다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 우선 장사법 제28조에 따라 무연분묘로 처리를 한다는 내용을 공고 및 홍보하도록 하는 조치가 함께 병행될 필요가 있다.

#### 나. 묘적부 정리에 따른 묘지 실명제 도입

묘지를 관리하기 위하여 행정관서에서는 묘지에 대한 체계적인 관리제도를 근거로<sup>30)</sup> 묘적부를 만들거나 묘지부분만 지적공부와 일원화하는 방안도 검토할 필요가 있다. 또한 묘지 소유권에 대해서 직계가족이 연류되어 있기 때문에 재산적 가치 보다는 미풍양속에 따른 관리의 주체가 문제되어지고, 불법 및 미신고 인하여 불이익을 받을 것을 염려하기 때문에 묘지실명제의 도입이 필요하다고 여겨진다.

미등기 상태의 묘지는 토지대장상의 명의인을 입증하는 절차가 번거롭고 특별한 이익이 결부되지 않기 때문에 보존등기를 하지 않는 경우 등 여러가지 상황에서 공부를 정리하지 않음으로 인하여 묘지의 관리인과 실질적인 소유자가 다른 상태가 지속되기 때문에 공과금

제까지나 관리되지 않는 무연분묘를 계속 존치시킬 수는 없다. 따라서 무연분묘에 대한 일제조사에 대하여 시간을 두고 이에 대한 적극적인 홍보가 수반되어야 할 것으로 보인다.

29) 제주특별자치도, “제주특별자치도 장사시설 수급에 관한 중장기 계획”, 2014. 12, 198-199면.

30) 장사법 제33조의2(장사정보시스템의 구축·운영 등) 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. 장사정보시스템의 기능에는 전국의 화장시설 예약 단일화 시스템, 장사시설 현황 및 가격 정보 제공, 장례 및 장사절차 등에 관한 정보 제공, 각종 연금·복지 급여의 지급 기관 등에 제공하기 위한 사망정보 관리 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정하는 사항이 포함되어야 한다. 보건복지부장관은 장사정보시스템을 제33조의4에 따른 장사지원센터에서 운영하도록 할 수 있다. 장사정보시스템의 구축·운영 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 장사정보시스템은 「사회복지사업법」 제6조의2 제2항에 따른 정보시스템과 연계하여 활용할 수 있다. [본조신설 2015.1.28.] [시행일 2016.1.29.]

의 부과에서도 막대한 지장을 초래하고 있고 사업을 지연하거나 무산되는 경우가 종종 발생하고 있으므로 묘지등록을 할 수 있는 묘적부제도를 재 정비하여 묘지에 관련한 신속하게 처리 할 수 있도록 신고 묘적부 등록제도의 도입을 검토할 필요가 있다 할 것이다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 자치도의 분묘를 일제히 조사 및 신고하도록 하여 그 실태를 파악하고,<sup>31)</sup> 이를 기초로 묘적부를 작성하는 한편 전산관리시스템에 의하여 관리하는 등 묘지실명제를 신속히 도입하는 방안이 요구된다. 결국 분묘 사용 및 설치신고 등 묘지행정의 전산연계 시스템을 통해 묘지실명제를 도입하게 되면 사설묘지에 대한 철저한 사후적 관리도 이루어지게 될 것이다.

따라서 자치도내 분묘에 대하여도 일정기간을 정하여 신고하도록 하여,<sup>32)</sup> 묘적부에 이를 등록하고 이를 공시하는 한편 전산화 작업을 통하여 누구나 연람 할 수 있도록 신고하지 않은 분묘는 토지주가 직접 신고 할 수 있도록 하는 방안도 강구할 필요가 있다. 묘지주가 신고하지 않은 묘도 따로 관리하면서 묘지주 스스로가 신고하지 않은 묘는 법적 보호를 받을 수 없다는 것도 상기 시킬 필요가 있더고 할 것이다. 이러한 조치기 향후 묘지 관리 등에 만전을 기해야 할 것이며, 사망신고를 할 경우에는 시신의 처리 방법을 반드시 기재하도록 하고, 분묘설치시는 지면을 기재하도록 해야 할 것이다. 이러한 것들이 선행 되어야 분묘설치 신고는 전산연계시스템을 통하여 행정기관에서 공시할 수 있는 묘지실명제도를 하루 속히 도입하여야 한다.<sup>33)</sup>

## 다. 장사정보시스템(e하늘)의 활성화

2015년 1월 18일 개정에서 중요하게 다루고 있는 것 중에 하나가 장사정보시스템<sup>34)</sup>

- 31) 장사법에서는 묘지 등 수급계획의 수립 또는 무연분묘의 정리 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 일정한 기간 및 구역을 정하여 분묘에 대한 일제조사를 할 수 있도록 하고 있으며 이 조항을 적극 활용해야 할 것이다(장사법 제11조).
- 32) 기존의 허가 또는 신고 없이 설치된 묘지에 대하여는 묘지 실지조사에 응하여 일정기간 내에 신고를 필한 경우에는 일정한 관리 조건을 준수하는 한 그 사용을 허가해주는 방안을 검토하여 볼 필요가 있다.
- 33) 김상찬·조두환, 전계논문, 278면: “장사문화 촉진을 위한 일제조사 특별법을 제정하는 방법을 통하여 일제조사의 주체, 시기 및 방법 등을 명확히 확정할 필요가 있다”고 보고 있다.
- 34) 장사정보시스템의 구축·운영은 보건복지부장관은 장사 등에 관한 정책·정보의 제공과 장사시설의 예약·이용·관리업무 등을 전자적으로 처리할 수 있는 정보시스템을 구축·운영할 수 있다. 장사정보시스템의 기능에는 1. 전국의 화장시설 예약 단일화 시스템. 2. 장사시설 현황 및 가격 정보 제공. 3. 장례 및 장

고도화를 위하여 도입 배경 현재 운영 중에 있는 장치 정보시스템은 대국민 편의성 증대와 안정화를 위하여 주기적인 시스템 도입과 개선이 요구된다.

장사행정업무시스템<sup>35)</sup> 성능 개선 효율적인 장사업무개선, 지자체와 화장 업무시스템 연계 관련 업무지원, 사망정보연계를 필요로 하는 기관 추가 시 장사 행정업무시스템의 개선이 필요하다. 이를 위하여 장사정보시스템(e하늘) 위한 정보조회 기능 개선이 요구된다. 이 기능은 묘지관리시스템을 전국으로 확산하여 연동시킬 필요가 있다. 왜냐하면, 제주자치도 이외 지역에서 사망하는 경우 현지에서 화장을 하더라도 봉안을 제주자치도에서 하는 경우 온라인상으로 접수 및 경제가 가능하도록 하여야 하며, 시신을 자치도로 운구 할 경우에 현지에서도 접수할 수 있는 시스템이 연동 되고 있으나, 일반시민들의 인식이 부족한 상태에 있다.

따라서 장사행정업무의 원활한 수행을 위하여 장사관련 시스템과의 연계 기능이 강화될 필요가 있다. 특히 하늘 장사정보시스템과 화장예약 및 화장정보 연계를 원하는 지자체 화장 시 업무시스템 간의 연계 관련 업무지원이 요구된다. 시민들이 이러한 시스템을

---

사절차 등에 관한 정보 제공. 4. 각종 연금·복지 급여의 지급기관 등에 제공하기 위한 사망정보 관리. 5. 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정하는 사항. 또한 보건복지부장관은 장사정보시스템을 제33조의4에 따른 장사지원센터에서 운영하도록 할 수 있다. 장사정보시스템의 구축·운영 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 그리고 장사정보시스템은 「사회복지사업법」 제6조의2제2항에 따른 정보시스템과 연계하여 활용할 수 있다(장사법 제33조의2). 사망자정보의 수집과 제공은 장사시설을 설치·운영하는 자가 장례의식·매장·화장·봉안 등을 행하는 경우에는 대통령령으로 정하는 사망자정보를 장사정보시스템에 등록하여야 한다. 그리고 보건복지부장관은 제1항에 따라 수집된 정보를 각종 연금·복지 급여의 관리 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙행정기관, 지방자치단체 또는 공공단체 등에 제공할 수 있다. 따라서 제1항에 따라 사망자정보를 등록할 때에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 유족 등의 동의를 받아야 한다(제33조의3).

35) 장사지원센터의 설치는 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 업무를 보건복지부장관이 장사 등에 관한 업무를 수행하는 지원센터를 설치·운영할 수 있다. 그리고 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. 또한 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 단체의장이 할 수 있다. 보건복지부장관은 제3항에 따라 위탁받은 법인 또는 단체에 대하여 그 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. 장사지원센터의 설치·운영과 제3항에 따른 위탁 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다(제33조의4).

적극 활용할 수 있도록 홍보의 중용성이 강조되어야 지방정부가 화장시설에서 연계를 필요로 하는 경우는 자체 업무시스템을 통하여 예약된 정보를 활용하여 화장 접수 처리를 원활하게 하는 것이 타당 할 것이다(장사법 제33조의2,3,4).

#### 4. 제주특별자치도 장사 등에 관한 조례 개정

현행 장사법에 의하면 묘지의 일제조사 및 묘적부 작성의 근거규정과 중장기 장사계획을 수립하고 시행하기 위한 기초단계에서 당해 지역에 대한 전수조사를 시행하도록 하는 묘지 전수조사규정이 존재하고 있지만, 실제 전수조사가 이루어진 경우는 존재하지 않는다. 따라서 관련 법률 장사법에서는 묘지의 일제조사 및 묘적부작성의 근거규정이 있지만, 현행 제주특별자치도 장사 조례에는 이와 관련한 규정이 없다(장사법 제11조). 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 동법 제5조제1항에 따른 묘지 등 수급계획의 수립 또는 동법 제28조에 따른 무연분묘(無緣墳墓)의 정리 등을 위하여 필요하다고 인정하면 일정한 기간 및 구역을 정하여 분묘에 대한 일제 조사를 할 수 있도록 하고 있다<sup>36)</sup>.

관련 조례의 개정방향을 합리적으로 모색하기 위해서는 우선 묘지에 대한 정확한 전수조사와 함께, 당해 전수조사에 기초하여 발견된 묘지의 현황을 정확하게 공시할 수 있는 묘적부의 작성 및 이를 전산관리시스템에 저장하여 체계적으로 관리할 수 있는 방식 등에 대하여 법적 근거를 마련할 필요가 있다.<sup>37)</sup>

##### 가. 사망신고서 분묘의 설치 방법 표기

묘지신고의무기간 내에 아무런 이의를 제기하지 않거나 신고를 하지 않은 경우에 무

36) 장사법 제22조 (묘적부의 기록·관리) ①시장 등은 보건복지부령으로정하는 바에 따라 관할 구역 안의 묘지 현황에 대한 묘적부(墓籍簿)를 작성·관리하여야 한다. ②제1항에 따른 묘적부는 전자적 처리가 불가능한 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 전자적 방법에 의하여 작성·관리하여야 한다.

37) 이경용(2013), “묘지에 관한 특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 경희대학교 법학전문대학원 민사법전공 박사학위논문, 206-209면.

연고 분묘로 처리하는 시점을 어떠한 기준으로 설정하는 것이 타당한지가 문제된다. 신고의무기간을 경과한 즉시 획일적으로 무연분묘로 처리하는 것은 타당하지 않다. 왜냐하면 토지상에 설치된 분묘는 다른 일반적인 불법건축물과 다른 특수한 성격의 지상물이다. 그러므로 철거여부를 결정함에 있어서는 다양한 사실들이 고려되어야 한다. 예를 들어 신고의무기간이 경과한 이후라도 추석이후에 분묘의 관리상태 등을 파악하여 최종적으로 무연분묘로 처리하는 방안을 고려할 필요가 있다.

이와 관련하여 현행 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제84조에 의하면, 사망신고는 친족 및 친족·동거자 또는 사망 장소를 관리하는 사람, 사망 장소의 동장 또는 통·이장 등이 사망의 사실을 안 날부터 1개월 이내에 진단서 또는 검안서를 첨부하여야 한다. 이때 신고서에는 사망자의 성명, 성별, 등록기준지 및 주민등록번호, 사망자의 연월일시 및 장소를 기재하도록 규정하고 있다. 이때 사망신고는 동거하는 친족 및 친족·동거자 또는 사망 장소를 관리하는 사람, 사망 장소의 동장 또는 통·이장도 사망신고를 할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제85조). 그런데 전술한 사망신고서에 매장 장소까지 의무적으로 신고하도록 강제하는 규정은 존재하지 않는다. 따라서 전술한 사망신고서에 매장장소를 의무적으로 신고해야 하는 법적 근거를 마련한다면 분묘의 설치시점을 정확하게 파악할 수 있는 실익이 있기 때문에 사망신고서와 관련한 관련규정을 자치도 장사조례로 “사망신고서에는 매장장소를 기입해야 한다.”로 신설할 것을 제안한다.

현행 장사법 제8조에 의하면, “매장을 한 자는 매장 후 30일 이내에 매장지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 하고, 화장을 하려는 자는 화장시설을 관할하는 시장 등에게 신고하여야 하며, 개장을 하려는 자는 구분에 따라 시체 또는 유골의 현존지(現存地) 또는 개장지를 관할하는 시장 등에게 각각 신고하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그런데 매장신고의 시점과 화장 및 개장신고의 시점을 차등적으로 규제하기 보다는 오히려 원칙적으로는 사전 신고의 방식을 채택하면서도, 매장의 경우에는 일정한 예외를 허용해 주는 방식을 채택하는 것이 보다 실효성이 있을 것으로 판단된다.<sup>38)</sup>

38) 생각건대, 국가유공자라는 국가적 공헌이라는 특수성은 있지만 영구안장 또는 위패봉안이라는 또 다른 배려가 있으므로, 국립묘지의 안장기간을 한시적 분묘 설치제도와 동일한 구조로 하여 이 또한 분묘로 설치될 경우에는 60년으로 제한하는 것이 타당하다고 할 것이다.

## 나. 분묘의 전수조사

현행 장사법상의 한시적 매장제도가 그 입법취지에 부합되게 운용되기 위해서는 매장의 기산점을 정확하게 파악하는 것이 전제되어야 한다. 그런데 묘지전수조사를 하더라도 관리가 소홀한 묘지의 경우에는 언제 설치되었는지 알지 못하고 있을 뿐만 아니라 불법 묘지 조성에 대한 처벌권한이 해당 지자체에 있어 지역주민에 대한 봐주기 식, 면피용식 처벌이 상당수 발견되었다고 보도되었지만 이것 또한 전수조사의 걸림돌이 되고 있다.<sup>39)</sup>

장사법은 시도지사 또는 시장·군수·구청장은 동법 제11조에 따른 일제조사 결과 연고자가 없는 분묘(이하 “무연분묘”라 한다)에 매장된 시체 또는 유골을 화장하여 일정 기간 봉안할 수 있으며, 시도지사 또는 시장·군수·구청장은 이에 따른 조치를 하려면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 뜻을 미리 공고하여야 하며, 시도지사 또는 시장·군수·구청장은 이에 따라 봉안한 유골의 연고자가 확인을 요구하면 그 요구에 따라야 한다고 하고 있다(장사법 제28조). 하지만 연고자인지 여부는 사실상 정확하게 알 수 없고, 묘지전수조사 이후에 설치된 분묘의 경우에도 그 설치시점을 정확하게 파악할 수 없다.

그래서 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 첫째, 1999년 일제조사를 했던 자료를 재정리하여 현재 남아 있는 분묘를 정리해야 할 것이다. 둘째는 일제조사에는 시간과 비용이 많이 소요됨으로 제주자치도를 4권역으로 나누어 연차적으로 계획을 세워야 할 것이다. 셋째, 민간 기업에 용역을 통한 조사를 위탁하여야 할 것이다. 이를테면 인터넷 전문업체, 지적측량업체, 위성사진 제공업체, 각 지역 주민 공동대표 5인 선정하여 합동조사팀을 선정하여야 할 것이다. 넷째, 이를 시행하기 위해서는 조례로 제정하여 조사할 수 있는 근거를 마련해주어야 할 것이다. 다섯째, 이러한 조사가 진행되면 불법묘지 판정이 두려워 시민의 저항이 심할 것이다. 그러므로 자진신고하면 처벌하지 않기로 하여 기간을 설정하여 신고하도록 하면, 행정력의 낭비도 줄어들 것이다. 여섯째, 이를 대비하여 분묘설치 지원과를 신설하여 인원확충과 행정인력 교육을 실시하여야 한다. 마지막으로 이러한 문제들을 시행하다 보면 지역 또는 주민 간 분쟁이 발생 할 것이고 이를 해결하기 위해서는 ‘주민갈등조정위원회’<sup>40)</sup>를 신설할 것을 제안한다.

39) ([http://www.consumertimes.kr/sub\\_read.html?uid=17882](http://www.consumertimes.kr/sub_read.html?uid=17882)).

## 다. 장사정보관리시스템의 구축

개인 분묘 설치의 전산으로 통계와 관리가 가능 해지고 장사법 제정 전·후 분묘를 관리할 수 있는 근거 마련을 함으로써 사망 후 분묘 설치 후 타지로 이동 상황 파악이 가능하고 위성 시스템으로 설치여부 확인가능하며 전수조사를 위한 예산확보의 근거가 될 것이다. 따라서 자치도를 시범구역으로 시행함으로써 제주 전역 장사정보관리시스템의 구축하여야 할 것이다.<sup>41)</sup> 그러기 위해서는 자치도를 4개 권역으로 나누어 즉, 산남과 산북 그리고 산동과 산서 나누고 이중 한개 지역을 선정하여 시범적으로 전수조사를 함으로서 시스템 구축에 따른 기초자료로 활용해야 할 것이다.

## 라. 보존묘지 심사위원회

장사법 제34조에서는 "보존묘지심사위원회"를 "국가보존묘지심사위원회 또는 시·도보존묘지심사위원회(이하 "보존묘지심사위원회"라 한다)"로 하며, 같은 조 제3항(종전의 제2항) 및 제4항(종전의 제3항) 중 "제1항"을 각각 "제2항"으로 하고, 같은 조에 제5항을 다음과 같이 신설하며, 같은 조 제6항(종전의 제4항) 중 "제1항에 따른 보존묘지심사위원회"를 "보존묘지심사위원회"로, "지정의 기준·절차, 보존묘지 또는 분묘의 관리 등에 관하

40) 김성욱(2014), "장사관련법제의 개선방안에 관한 연구 -제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-", 본 논문 163면에서도 "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 있다고 하고 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 행정업무를 담당하는 공무원과 지역주민, 대학교수, 변호사, 지방의회의원, 언론인, 시민단체 대표 기타 갈등예방, 관리 또는 지방행정에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 등으로 다양하게 구성하는 것이 타당하다."라고 하고 있다. 본 저자도 위 사항에 대하여 동의한다. 왜냐하면 시청 담당공무원과의 대화에서 지역주민 간에 감정에 인한 고발로 인하여 사회적 불신과 행정의 지장을 초래할 정도로 문제점이 자주 발생하고 있다고 하여 이러한 문제는 '주민갈등조정위원회'을 신설하는 것이 타당하다고 보고 있다.

41) 강창보(2015), "장사법상 시한부 매장제도에 관한 문제점과 개선방안", 제주대학교 대학원 박사학위논문, 134-135면.

여 필요한"을 "보존묘지 또는 보존분묘의 지정기준·지정절차·지정해제·관리 등에 필요한"으로 한다.

보존묘지 또는 보존분묘(역사적 보존가치 등이 있는 묘지 또는 분묘를 말한다. 이하 같다)의 지정을 심의하기 위하여 보건복지부에 국가보존묘지심사위원회를, 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도에 시·도보존묘지심사위원회를 둔다.

보건복지부장관 또는 시·도지사는 제2항에 따라 지정한 보존묘지 또는 보존분묘가 지정기준에 맞지 아니하거나 지정 사유가 소멸한 경우에는 보존묘지심사위원회의 심의를 거쳐 지정을 해제하거나 그 범위를 조정하여야 한다.<sup>42)</sup> 따라서 선정을 함에 있어서 어떠한 기준으로 할 것인가는 명확히 할 필요가 있다. 심의위원구성이 되어 있지만 기준이 없는 상태에서 혼란을 초래 할 수 있고 분쟁이 발생 할 수가 있어 이부누에는 연구 검토가 필요할 것이다.

## V. 결 론

제주특별자치도는 묘지의 포화상태로 제주 전 지역이 제주의 잠식과 산지개발을 저해하고 환경을 파괴하며 국토이용계획의 효율성이 저해되고 급속히 개발되고 있는 상황에서 분묘의 설치는 지역개발을 저해한다는 수많은 지적을 받아 왔다. 하지만 2001년 장사법이 개정되면서 그 이전을 중심으로 본다면 분묘기지권의 범위에 대하여는 장사법이 허용하는 묘지면적 등을 감안하여 묘적부를 정리하여야 할 경우에는 일제조사를 일정한 기간을 정하여야 하며 묘지의 연고자에게 자진하여 신고하도록 특별자치도 조례를 통하여 정하고 이를 정리한 후 등록하여야 하며, 묘적부에는 매장자와 소유자 관리인 등 연고자를 기록 관리함은 물론 설치시기와 면적 위치 형태 등과 함께 명의자 및 실제 연고자 등을 기록하여야 할 것이다. 그에 따라서 제정방향으로는 묘지에 관한 특별조치법 개정을 통하여 동시에 묘적부 등록을 위한 일제조사가 필요하다고 할 것이다.

42) 제주특별자치도(2014), 「제주특별자치도 장사시설 수급에 관한 중장기 계획」, 210-212면.

전수조사를 시행함에 있어서 분묘 내의 매장자가 누구인지 그 연고자가 누구인지 등 분묘의 실태파악이 어려워 분묘제도의 개선에 상당한 어려움을 주고 있는 실정이다. 또한 장사법 시행 이전의 사실지에 설치된 묘지의 경우에도 묘적부를 만들어 이를 국가가 관리하는 것을 제도적으로 도입할 필요가 절실히 요구되고 있다. 지방자치도가 객관적인 공시를 함으로써 신고되지 않는 분묘로 인하여 불법행위로 인하여 피해를 입는 것도 사전에 예방할 수 있을 것이다.

이번 2015년 장사법 제33조의2·3·4의 신설로 인하여 정부의 주도로 장사정보시스템을 구축할 수 있는 기반을 마련하게 되어 이러한 방법은 전국적으로 경작지 등에 산재한 분묘 문제를 해결하는데 법률적 기틀을 마련하였고 따라서 상당한 도움을 줄 것으로 보인다. 또한 묘적부는 부동산등기부와 같이 누구든지 열람이 가능하도록 공개되어야 하며 그리고 미신고 분묘에 대한 관리를 철저히 하고, 개인묘지 조성과 집단묘지 조성을 확대하고, 보존분묘를 비롯한 모든 묘지에 장사행정의 효율성 제고를 위한 대책이 마련되어야 할 것이다.

2015년도 1월 개정된 이유에는 전국의 분묘를 일제히 조사하여 그 실태를 파악하고 이를 기초로 묘적부를 작성하는 전산관리시스템에구축을 통하여 묘지실명제를 도입하는 방안을 적극적으로 추진하고, 일제조사를 통하여 무연분묘와 미신고 분묘를 정리하여 나가야 할 것이다.

이제 묘지의 문제는 어느 개인의 문제가 아니라 사회적인 문제이면서 국가적인 문제로 비화되었다고 할 수 있다. 특히 이러한 묘지 문제를 해결함에 있어서는 다각적인 방법으로 접근하여 해결해나가야 하리라고 본다. 또한 그 동안 묘지에 대한 공시관계의 문제를 소홀히 하여 온 점에 대한 반성이 필요하다. 행정적으로도 2015년 장사법 개정을 적극적으로 장사정보시스템을 구축하여 누구나 전국 어디서든 확인할 수 있는 장사법제의 개선방안과 관련하여서는 묘지 일제신고 등의 제도를 통하여 묘지등록을 강화하는 방향으로 묘적부 작성이 선행되어야 할 것이다. 따라서 제주자치도는 조례의 개정을 통하여 분묘의 매장제도에 대한 도민의식의 전환을 유도하는 방안을 적극적으로 강구하여야 할 것이다.

## [참고문헌]

### 1. 논문

- 강창보(2015), “장사법상 시한부 매장제도에 관한 문제점과 개선방안”, 제주대학교 대학원 박사학위논문.
- 김상찬·조두환(2011), “분묘기지권의 존속기간에 대한 연구”, 「토지법학」 제27-1호, 한국토지법학회.
- 김성욱(2014), “장사관련법제의 개선방안에 관한 연구 -제주특별자치도의 장사관련 조례를 중심으로-”, 「법과정책」 제20집 제3호, 제주대학교 법과정책연구원.
- 김홍석·정진구(2012), “장사법의 문제점과 개정방안에 대한 고찰”, 「법학논총」 제28집, 숭실대학교 법학연구소.
- 부명숙(2012), “국토 이용의 효율화를 위한 장사방법에 관한 연구 -부산광역시를 중심으로-”, 영산대학교 대학원 박사학위논문.
- 박 건(2012), “한시적 묘지매장제도의 적용의 타당성에 대한 검토”, ‘한시적 매장제도에 대한 법제개선 방안’에 관한 전문가회의 발표문, 한국법제연구원.
- 박광동(2013), “분묘의 존속기간 제한에 관한 소고”, 「법학연구」 제21권 제4호, 경희대학교 법학연구소.
- 보건복지부(2014), 「2014년 장사업무 안내」.
- 보건복지부(2011), 「사회 환경 변화에 따른 묘지제도 발전방향」, 한국보건사회연구원.
- 보건복지부(2011), 「2011 e하늘 장사정보시스템 운영 결과보고서」, 한국보건사회연구원.
- 이경용(2013), “묘지에 관한 특별조치법 제정의 필요성에 관한 연구”, 경희대학교 법학전문대학원 민사법전공 박사학위논문.
- 이진덕(2011), “GIS기반 분묘관리시스템의 구축 및 적용”, 「한국지리정보학회지」 제14권 제4호, 한국지리정보학회.
- 임경수·소진광·임형백(2011), “지방자치단체의 장사관련 제도운영실태와 개선방안”, 「한국지방자치학회보」 제23권 제3호, 한국지방자치학회.

제주특별자치도(2014), 「제주특별자치도 장사시설 수급에 관한 중장기 계획」.

## 2. 인터넷 홈페이지

국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>)

국회 의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/main.jsp>)

법률신문(<http://www.lawtimes.co.kr>)

보건복지부e하늘장사정보시스템(<http://www.ehaneul.go.kr/index.do>)

보건복지부(<http://www.mw.go.kr>)

제주특별자치도(<http://www.jeu.go.kr>)

제주특별자치도, “열린 행정 통계정보 2012년 주요행정총람 - 묘지현황”, 2013,  
(<http://news.jeu.go.kr>)