

1. 분묘기지권은 손실보상의 대상에 해당하지 아니한다고 기각한 재결례

- (관련 법리) 법 제3조에 따르면 사업시행자가 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리를 취득하거나 사용하는 경우에는 이 법을 적용한다고 되어 있고, 법 제70조제6항에 따르면 취득하는 토지와 이에 관한 소유권 외의 권리에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 투자비용, 예상수익 및 거래가격 등을 고려하여 국토교통부령으로 정한다고 되어 있으며, 법 시행규칙 제28조제1항에 따르면 취득하는 토지에 설정된 소유권외의 권리에 대하여는 당해 권리의 종류, 존속기간 및 기대이익 등을 종합적으로 고려하여 평가하고, 이 경우 점유는 권리로 보지 아니한다고 되어 있고, 같은 조 제2항에 따르면 제1항의 규정에 의한 토지에 관한 소유권외의 권리에 대하여는 거래사례비교법에 의하여 평가함을 원칙으로 하되, 일반적으로 양도성이 없는 경우에는 당해 권리의 유무에 따른 토지의 가격 차액 또는 권리설정계약을 기준으로 평가한다고 되어 있다.

한편 대법원은 “타인의 토지에 합법적으로 분묘를 설치한 자는 관습상 그 토지 위에 지상권에 유사한 일종의 물권인 분묘기지권을 취득하나(대법원 1962. 4. 26. 선고 4294민상1451 판결, 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 등 참조), 분묘기지권에는 그 효력이 미치는 범위 안에서 새로운 분묘를 설치하거나 원래의 분묘를 다른 곳으로 이장할 권능은 포함되지 않는다(대법원 1958. 6. 12. 선고 4290민상771 판결, 2001. 8. 21. 선고 2001다28367 판결 등 참조).”고 판시하고 있다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2007다16885).

- (판단) 분묘기지권은 분묘 소유를 위한 지상권 유사의 물권이기는 하지만, 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 단순히 사용할 수 있는 권리에 불과하고, 당사자 사이에 그 존속기간에 관한 약정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한, 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하며 그 분묘가 존속하고 있는 동안만 존속하며, 그 분묘를 다른 곳에 이장하면 그 분묘기지권은 바로 소멸되므로 분묘와 별개로 재산적 가치가 있는 소유권외의 권리

라고 보기 어렵다고 할 것이고, 법 시행규칙 제42조 제1항은 연고자가 있는 분묘에 대한 보상액은 '분묘이전비, 석물이전비, 잡비, 이전보조비'의 합계액으로 산정하도록 규정하고 있어 소유자가 주장하는 분묘기지권 자체에 대한 손실보상은 토지보상법 시행규칙에서 정한 손실보상의 대상에 해당하지 아니한다고 할 수 있을 것이므로 분묘기지권을 보상하여 달라는 주장은 받아들일 수 없다.