

<水法해설>

公有水面關係法 解說(Ⅱ)

尹榮植*

1. 序論

公有水面關係法解說(Ⅰ)에서는 公有水面的 正義, 公有水面埋立免許節次 및 公有水面占·使用許可節次 등 公有水面에 대한 形式的인 節次등에 대하여 알아본 바 있으나(本旨 '92. 3月號) 今回에는 公有水面埋立事業時 使用되고 있는 埋立, 干拓 및 濱地 등의 概念에 대하여 살펴보고 埋立事業施行時 土地 收用등 補償에 따른 諸 問題點 및 公有水面에 浦落된 土地등의 所有權紛爭 등에 대하여 살펴보고 現行 埋立事業의 當面課題 및 이의 政策方案 등에 대하여 言及하고자 한다.

2. 埋立, 干拓 및 濱地의 概念

1) 埋立, 干拓의 概念

埋立이라 함은 埋立法에 特別히 定義되어 있지는 아니하나 同法이 그 法體系로 보아 人爲的으로 水流 또는 水面을 變更하여 陸地化하는 節次法이라고 認定되는 點에서 公有水面에 土砂, 土石其他의 物件을 人爲的으로 投入, 물을 除去하여 陸地를 造成하는 一連의 行爲라고 定義할 수 있다. 人爲的인 行爲이므로 예컨대 火山등에 의한 海底地盤의 湧기와 같은 自然現象에 의한 陸地의 造成은 埋立이 아니다. 또한 물을 排除하여 陸地를 造成하는 行爲이므로 埋立에 의하여 造成되는 陸地의 態樣이 社會通念上 이른바 土地라고 認定될 수 있는 것이 아니면 埋立이라고 할 수 없다.

따라서 防波堤나 護岸, 岸壁 등의 築造는 그 性質로 보아 土地로서의 利用 形態가 아니므로 이것 등을 築造하는 行爲는 埋立이 아니다.

또한 干拓은 堤防등에 의한 斷折에 의하여 물을 排除하는 것이나 土砂, 土石등의 投入이라고 하는 事實 行爲가 없으므로 埋立이라고 할 수 없으나 그 土地로서의 利用形態에 着眼하여 埋立法은 이것을 埋立의 範圍에 包含시키고 있다.

2) 濱地의 概念

濱地라 함은 滿潮水位線으로부터 地籍公簿에 登錄된 地域까지의 사이를 말한다고 公有水面管理法 第 2 條에 規定되어 있다. 즉 地籍法에 의하여 地目, 地番을 賦與받지 못하여 地籍公簿에 登錄되지 못하고 있는 公有水面에 連接한 土地를 말한다고 보아야 할 것이다. 따라서 이의 所有權 歸屬 및 埋立免許對象 與否가 問題되는 수가 많다.

公有水面關係法에서 公有水面을 國有的 水流 및 水面으로 定義하고 있는 바, 이때 國有라 함은 民法上的 國家所有에 限하지 않고 領土內의 水面 등의 敷地로서 領土高權에 의해서 支配되는 것을 包含하고 있다.

또한 公有水面管理法 第 2 條의 公有水面에는 濱地가 包含되므로 公有水面的 管理 對象이 되는 것이나 公有水面埋立法 第 2 條의 公有水面에는 濱地를 包含하지 않고 있으므로 公有水面埋立免許의 對象이 되지 않는 것으로 보아야 하므로 이러한 濱地에 대하여는 確定測量하여 國有化措置하도록 埋立免許時 免許條件을 附與하도록 하고 있는 것이다.

3. 埋立事業施行에 따른 損失補償

1) 損失補償 概觀

* 建設部 水資源局 水資源政策課 行政事務官

現代 國家는 福祉行政國家로서 國家目的 達成을 위하여 수 많은 公共事業을 施行하여야 하는데 그 公共事業의 大部分은 土地를 必須的인 要素로 하고 있고 이러한 土地 등의 取得없이는 公共事業을 원만히 遂行할 수 없는 것이므로 事業施行者는 公共事業에 必要한 土地 등을 協議에 의해 取得하든가 아니면 協議가 成立되지 아니 하거나 不可能할 때에는 土地收用法이 정하는 바에 따라 強制 取得토록 하여 公共事業의 圓滑한 遂行을 기하고 있는 것이다.

그러나 埋立事業을 施行함에 있어서는 그 主된 財源인 公有水面은 當初부터 國家의 所有이고, 公有水面에는 公有水面管理法, 水產業法 등 關係法令에서 許可한 公有水面占·使用權, 引·排水權 및 漁業權 등과 公有水面을 利用하기 위하여 設置한 施設 등이 存在할 뿐인 것이다.

따라서 埋立事業施行者는 埋立事業施行區域內 公有水面에 대하여 土地收用 등의 行爲를 취할 필요는 없는 것이며, 同 公有水面內에 存在하는 權利 및 施設에 대한 補償만을 行하면 되는 것이므로 다른 公共事業보다는 수월하게 埋立事業을 遂行할 수 있는 것이다.

따라서 이처럼 國民의 公共財產의 性格을 가지고 있는 公有水面에 대하여 國家가 갖는 特權에 의하여 합부로 私人的 利潤의 對象이 되게 하여서는 안되는 理由가 여기에 있는 것이다.

2) 埋立法上의 損失補償規定

公有水面埋立法은 埋立免許時 埋立을 行하고자 하는 區域 및 그 埋立으로 인하여 被害가 豫想되는 隣近 區域안의 公有水面에 관하여 埋立法 第6條에 規定된 權利者가 있는 境遇에는 埋立으로 인하여 생기는 利益이 損失을 顯著히 超過하는 境遇나 埋立이 法令에 의하여 土地를 收用 또는 使用할 수 있는 事業을 위하여 必要한 境遇를 除外하고는 權利를 가진자의 事前同意 없이 埋立免許를 할 수 없도록 하고 있다.

그리고 埋立免許後에도 權利者에게 끼친 損失을 補償하거나 그 損失을 防止하는 施設을 한 後가 아니면 權利者의 同意를 받은 境遇를 除外하고는 權利者에게 損失을 미칠 工事に 着手할 수 없도록 埋立法 第16條

및 第17條에 規定하고 있으며, 公有水面을 利用하기 위해 設置한 施設이 埋立으로 인하여 利用할 수 없게 되거나 其他의 損失이 發生하였을 境遇에는 從前의 施設에 갈음하는 施設을 하거나 그 損失의 全部 또는 一部를 補償하도록 埋立法 第18條에 規定하고 있다.

따라서 埋立事業區域內 權利者는 法 第16條에 의해서, 公有水面을 利用하기 위한 施設設備者는 法 第18條에 의해서 損失補償을 받을 수 있는 것이다. 그리고 法 第16條에 의한 權利者에 대한 損失補償의 境遇에 埋立免許告示日 以後에 設定된 權利가 補償對象이 되는지의 與否가 가끔 民願의 對象이 되고 있는바, 公有水面埋立法 第16條 第1項에서는 “公有水面埋立免許前에 當該 公有水面에 대하여 漁業權 등의 權利를 가지고 있는자”에 한하여 公有水面埋立으로 인한 損失을 補償하도록 規定하고 있는 것이므로 埋立免許告示日 以後에 設定된 權利에 대하여는 損失補償을 請求하는 法的根據가 될 수 없는 것으로 判斷된다.

따라서 埋立免許를 받은 者는 달리 例外的으로 損失補償의 根據가 될 수 있는 特別한 規定이 없는 한 埋立免許告示日 以後에 設定된 權利에 대하여는 損失補償을 할 義務가 없는 것으로 생각된다.

4. 公有水面에 浦落된 土地의 所有權

河川法 第3條는 河川은 이를 國有로 한다고 規定하고 있고 河川法 第2條 第1項 第2號 가目的 規定에 의하여 河川區域指定告示를 行하지 아니하고 河川에 浦落된 土地일지라도 이를 國有로 하는 것에 대하여는 疑問의 여지가 없었으나, 이러한 境遇의 補償規定이 없어 損失補償은 民事爭訟手段에 의하여 處理할 수 밖에 없어 民願의 對象이 되어 오다가 1984. 12. 31 河川法을 改正하여 이를 補償토록 措置함으로써 이 問題를 立法的으로 解決하였다.

그러나 公有水面關係法에서는 公有水面에 浦落된 土地의 所有權問題에 대하여 침묵을 지키고 있을 뿐만 아니라 그의 補償問題에 대하여도 아무런 規定을 두지 못하고 있는 實情이다.

따라서 公有水面에 浦落된 土地의 所有權歸屬에 대

하여 民事爭訟이 끝없이 斷續되고 있으나, 大法院에서는 “公有水面에 浦落된 土地의 所有權喪失與否에 대하여는 同 浦落地가 過多한 費用을 요하지 아니하고 原狀復舊가 可能하며 原狀復舊할 經濟的價値가 있는가 등 具體的事實關係를 잘 따져보고 判斷하여야 할 것이므로 결국은 社會의 一般 平均人이 지닌 健全한 常識에 따라 정해져야 할 것” (78. 12. 26, 78다 1296 事件判決) 이 라고 判示하면서 “海邊에 있는 土地들이 颱風으로 인하여 堤防이 流失된 以後 繼續하여 干潮時는 砂場이고 滿潮時는 海面下에 있게 되어 그 所有者들의 財力으로는 감히 復舊할 수 없을 정도이고 經濟的價値로 보아 堤防築造를 할 수 없는 것이라면 이는 海面을 造成하여 土地의 所有權이 消滅된다” (71. 3. 9, 70다 2756 事件判決)고 判示하는 등 公有水面에 浦落된 土地는 所有者의 財力으로 復舊할 수 없을 정도로 過多한 費用이 所要되고 原狀復舊할 經濟的價値가 없는 경우에는 그 所有權은 영구히 消滅하는 것으로 一貫되게 判示하고 있다.

따라서 이러한 土地들은 이미 海面을 造成하여 그 所有權은 消滅하였다 할 것이므로 所有權 抹消措置를 先行하여야 할 것이며 그 補償與否에 대하여는 現地狀況에 따라 民事爭訟으로 다루어야 할 것으로 생각된다. 여기에 理解를 돕기 위하여 公有水面에 浦落된 土地의 所有權喪失與否에 대한 大法院判例를 몇개 더 紹介하기로 한다.

- 流失된 土地의 所有權이 消滅되지 아니한 것이라
고 본 事例
- 바다에 隣接한 土地가 流失되어 最高滿潮때에 바닷물에 잠겨버리게 되었다 하더라도 堤防築造 등의 方法에 의하여 過多한 費用을 要하지 아니하고 原狀復舊가 可能하여 原狀復舊할 經濟的價値가 있는 경우라면 아직 海面을 造成하여 從前所有權이 消滅하였다고는 보기 어렵다. (72. 9. 26, 71다 2488 事件判決)
- 土地의 浦落으로 所有權이 消滅되었다고 본 事例
- 本件 土地가 原告들의 私有地로 土地臺帳에 登載되어 있다 하더라도 海溢로 堤防의 一部 또는 全部가 流失되어 繼續 潮水의 侵犯을 받게 되므로써 干

潮때는 砂場이 되나 滿潮때는 海面下에 있게 되었고 原告들의 財力으로서는 堤防을 構築하거나 간사지를 埋立하므로써 從前土地로 回復하기가 事實上 不可能하게 되었다면 이미 浦落에 의해서 原告들의 위 土地에 대한 所有權은 消滅된 것이다. (73. 1. 16, 72다 2015 事件判決)

- 浦落된 土地가 盛土化한 境遇 從前 所有權者의 所有權 復活 與否
- 土地가 浦落되어 海面化되어 復舊가 심히 困難하여 土地로서의 效用을 喪失하였다면 從前의 所有權은 永久히 消滅되고 그후 浦落된 土地가 다시 盛土化하였다 할지라도 從前의 所有權者가 다시 所有權을 取得할 수 없다. (76. 11. 9 76다593 事件判決)
- 土地가 浦落되어 所有權이 喪失되었다고 본 事例
- 海邊에 位置한 土地로서 堤防에 의하여 保護되는 土地가 그 堤防이 流失되어 繼續하여 滿潮時에 海面아래에 있게 되어 그 所有者의 財力으로 復舊가 어렵고 經濟的價値로 보아 堤防築造를 할 수 없는 境遇라면 그 土地는 浦落된 것으로 볼 것이고 그 所有權은 喪失된다. (77. 5. 24 76다 2648 事件判決)
- 浦落한 土地의 再盛土와 從前所有權者의 所有權 取得 與否
- 土地가 浦落되어 海面化함으로써 復舊가 심히 困難하여 土地로서의 效用을 喪失하면, 從前의 所有權은 永久히 消滅되고, 그후 浦落된 土地가 다시 盛土化되어도 從前의 所有權者가 다시 所有權을 取得할 수 없다. (80. 2. 26 79다 2094 事件判決)

5. 現行 埋立事業의 當面 課題

以上 埋立事業에 자주 使用되고 있는 埋立, 于拓 및 濱地의 概念과 埋立 事業施行中 實質的으로 問題되고 있는 補償問題 및 公有水面에 浦落된 土地의 所有權紛爭에 대하여 살펴 보았으나 現行 埋立事業이 當面하고

있는 課題 및 이에 대한 앞으로의 政策方向에 대하여 살펴보고자 하나 여기에 記述하는 埋立政策方向은 確定된 政府의 方針이 아니라 本人의 私見임을 분명히 밝혀둔다.

1) 民間埋立事業부의 活性化 問題

가. 現況

民間이 埋立事業을 施行하는 境遇 都市計劃區域 등 收益성이 높은 地域에서는 面積制限(工業用地 7萬坪, 商業用地 5萬坪, 住宅·農水產用地 3萬坪以上)을 받고 있고 竣工後 投入事業費의 121%(事業費+利潤 10%+1年間建設利子 11%)相當土地만을 取得

나. 問題點

一 埋立事業에 民資誘致 不振으로 國家財政負擔加重 및 國土擴張事業 未盡

※公有水面埋立免許 現況(法改正: '86. 12. 31)

一 民間埋立에 대한 位置 및 面積制限을 緩和하고 開發利益還收比率를 土地公概念 關聯制度(開發利益의 50%를 國家에 還收)와 衡平이 맞도록 制度改善 要求: 行政規制緩和 民間諮問委員會 建議

다. 對策

一 都市計劃區域 등 收益성이 投機가 豫想되는 地域에서의 不動產 投機를 防止하고자 '86. 12. 31 導入한 制度임

一 現行 公有水面埋立法上의 開發利益還收制度가 公共機關이나 實需要者인 民間人이 埋立事業을 推進하는 境遇에는 適切한 制度임. (實需要아닌 者가 開發利益을 노리고 投機目的으로 埋立하는 境遇를 抑制하는 制度임)

一 同制度를 改善할 境遇 特定業者에 대한 特惠是非 및 第 2의 不動產投機要素로 作用할 憂慮가 있고 政府가 率先해서 開發利益의 還收對象을 줄여 埋立者에게 特惠를 준다는 輿論의 惡化가 豫想되며 各地方自治團體別로 公營開發事業團을 設置하여 工英開發을 積極的으로 推進할 趨勢임.

一 따라서 諸般 社會·經濟的의 與件이 造成된 後에 制度

改善함이 바람직함.

2) 埋立免許節次 簡素化 問題

가. 埋立免許申請時 提出書類 簡素化

一 現況

埋立免許申請時 및 實施計劃認可申請時 專門用役會社에서 作成한 設計圖를 提出토록 되어 있음.

一 問題點

免許申請時 提出하는 設計圖는 實施計劃認可申請時 提出하는 設計圖와 重複될 뿐만 아니라 確實한 免許保障이 없는 計劃段階에서 設計期間 및 設計費用이 過多 所要되므로 이를 省略토록 함. (行政規制緩和 民間諮問委員會 建議)

一 對策

埋立免許申請時計劃의 妥當性檢討와 免許申請亂立에 따른 問題點등을 勘案할때 埋立免許申請時에도 設計圖를 徵求함이 妥當하나 免許節次簡素化 次元에서 制度改善

나. 埋立免許行政協議 節次 簡素化

一 現況

公有水面埋立基本計劃樹立時 中央行政機關의 長 및 市·道知事와 協議를 거치도록 되어 있고 埋立免許時에도 中央行政機關의 長과 協議토록 되어 있음.

一 問題點

埋立事業施行時 協議節次 重複으로 事業推進이 遲延되므로 免許時協議를 基本計劃樹立時 行한 協議로 代替(行政規制緩和 民間諮問委員會 建議)

一 對策

埋立基本計劃樹立時에는 埋立豫定地의 位置·規模 및 土地利用計劃 등 概略的인 事項만을 協議하는 것이며, 埋立免許時에는 具體的인 事業計劃·埋立事業으로 인한 被害影響 및 他事業과의 抵觸與否등을 協議하는 것이고 埋立基本計劃은 10年單位의 計劃으로 基本計劃樹立後 埋立免許時까지는 相當한 時間이 經過하므로 與件變動등을 勘案하면 基本計劃樹立時 協議로 免許時 協議를 代替할 수는 없는 것임.

다. 埋立免許로 諸般 認·許可事項擬制處理

- 現況

埋立免許를 받은 後에도 山林毀損許可, 土石採取許可, 砂防地解除許可, 電氣施設移轉許可, 道路占用許可등을 別途로 받아야 함.

- 問題點

埋立免許를 得한 後 他法에 規程된 別途의 認·許可를 받아야 하므로써 事業이 遲滯되어 投入事業費가 增加하므로 埋立免許로 埋立事業과 關聯된 諸般 認·許可擬制 處理要求(行政規制 民間諮問委員會 建議)

- 對策

- 埋立免許로 埋立事業과 關聯된 모든 認·許可를 擬制處理하는 境遇 埋立事業推進은 容易해질 것이나 關聯 認·許可事項에 대한 檢討 不充分등의 不作用이 憂慮됨.
- 追後 公有水面埋立法改正 檢討時 關係關聯意見을 充分히 收斂하여 慎重히 檢討處理하여야 할 事項임.

3) 埋立免許權限 委任·制度改善 問題

가. 現況

公有水面埋立免許權限의 委任·委託이 4元化되어 있음. (指定港灣-地方廳長, 釜山港-海運港灣廳長, 其他-市·道知事, 農業 또는 水產養殖 目的-農林水產部長官)

나. 問題點

- 埋立免許 權限이 여러 關聯에 委任·委託되어 있어 이의 指導監督이 困難할 뿐만 아니라 對國民 關係에 있어 混亂을 招來하고 公有水面管理法上 公有水面管理廳(指定港灣:海運港灣廳長, 其他:市·道知事) 과도 상이한 實情임.

- IBRD 借款事業으로 海運港灣廳長이 推進중인 釜山港灣開發事業의 效率的 推進을 위하여 釜山港內의 免許權限을 海運港灣廳長에게 委託하였으나 釜山港開發事業이 完了段階에 있음(96년까지 事業推進計劃)

- 農林水產部長官에게 委託한 農業 및 水產養殖 目的 埋立免許도 3百萬㎡ 以下는 市·道知事에 在委任되

어 있으며 3백萬㎡ 以上도 實質的인 모든 事項을 道知事가 檢討하여 免許處分만 農林水產部長官이 하고 있는 實情임.

- 首都圈 集中抑制施策에도 不拘하고 首都圈地域內 大單位 埋立地를 地方廳長이 免許함으로써 中央行機關 次元의 調整이 困難하므로 首都圈內 一定面積 以上의 埋立免許權限을 長官으로 還元必要(社會間接資本 投資企劃團 指摘)

다. 對策

<第 1 案>

- 內容: 現行대로 存置하고 首都圈地域內 大單位 事業 地區의 埋立免許權限을 建設部長官으로 還元.

- 檢討意見

- 道知事 및 下部機關에 委任된 業務를 中央으로 還元할 境遇 政府의 行政權限下部委任施策 및 地方化時代에 逆行하는 結果가 됨.
- 埋立免許를 委任하는 境遇 道知事 및 地方國土管理廳長에게 中央行政機關의 長과 協議하는 權限까지도 委任하고 있어 中央行政機關의 意見을 充分히 反映하여 免許處分할 수 있음.
- 一但 委任된 權限을 還元할 것이 아니라 埋立免許 協議時 中央行政機關의 意見을 充分히 提示하여 이를 遵守하도록 指導·監督을 強化하여야 할 것임.

<第 2 案>

- 內容: 4元化된 埋立免許權限을 指定港灣(釜山港灣包含)은 海運港灣廳長, 其他는 市·道知事로 2元化함으로써 公有水面管理法上의 公有水面管理廳과 一致시킴.

- 檢討意見

- 公有水面管理廳과 埋立免許官廳을 一致시킴으로써 公有水面的 效率的管理를 圖謀할 수 있을 것임.
- 埋立免許權限이 道知事 및 海運港灣廳長에게 委任·委託되어 指導·監督에 어려움과 기왕의 事業移管過程에서 事業空白 및 混亂이 豫想됨.

<第 3 案>

- 內容: 4元化된 埋立免許 權限을 指定港灣(釜山港 包

舍)은 現行대로 地方廳長, 其他는 市·道知事로 2元 化함.

一 檢討意見

- 기왕의 免許權限 委任·委託 骨格을 最大한 維持하면서 調整하는 것으로 가장 現實性이 있음.
- 埋立免許 權限이 市·道知事 및 地方廳長에게 委任되어 指導·監督을 效率的으로 할 수 있으며 기왕의 業務空白 및 混亂을 最小化할 수 있음.

라. 措置計劃

釜山港灣開發事業의 推進추이를 보아가면서 追後 公有水面埋立法 改正 檢討時〈第2案〉 및 〈第3案〉 中에서 擇一하여 制度改善함이 바람직함.

6. 結論

公有水面的 埋立은 國土開發에 그 公益的意義가 있으나 다른 한편 埋立地의 利用에 따른 環境保全 및 第3者의 利益保護問題등과 상충되는 경우가 많다. 따라서 公有水面的 埋立은 陸地를 造成하는 것이라 하여 當然히 公益性이 前提될 것은 아니고 埋立事業의 目的 達成을 위하여는 埋立行政의 適正이 保障되어야 하는 한편 環境保全과 이러한 견지에서 埋立事業을 施行하면서 다음과 같은 점에 留意해야 할 것으로 생각된다.

優先 埋立行政의 適正을 기하기 위하여는 埋立免許의 過程이나 埋立完成後 埋立地의 利用에 있어서도 充

分한 規制가 要請된다.

따라서 公有水面埋立免許가 自由裁量處分으로서 埋立法이 免許 基準을 行政實務에 白紙委任하는 것은 國民의 共有物의 恣意的處分을 可能케 할 憂慮가 없지 않으므로 埋立免許 基準에 상세한 要件을 明定하는 것이 必要하며 民間埋立事業의 活性化問題나 竣工後 一定期間 埋立目的變更 禁止制度의 改善에 대하여는 慎重한 檢討가 必要하다 할 것이다.

또한 埋立免許는 그 性質上 現實에 있어서 이미 埋立이 完成되면 違法의 是正이 거의 不可能한 處分으로서 事後的 救濟에 適合하지 못하는 것이므로 理解關係人의 事前保護裝置가 必要할 것이다.

理解關係人의 保護는 주로 行政節次에 의하는 分野이므로 公益의 必要로 埋立免許를 함에 있어서 既存權益의 調整에 관한 事前 補償規定을 두어 埋立免許處分의 效力發生要件으로 하는 것이 妥當할 것이다.

또한 埋立法에서 保護하는 權利者는 埋立法 第6條에서 列擧된 바와 같이 좁게되어 있으나 埋立 또는 埋立地利用으로 環境上이나 漁業上의 被害를 입게되는 第3者에 대하여도 그로 인하여 특히 重大한 不利益을 받는 경우에는 이에 대한 救濟方法이 考慮되어야 할 것이다.

埋立免許의 상대방 이외의 者에 의한 埋立에 관한 爭訟은 將次 環境問題를 中心으로 하여 若起되는 경우가 많을 것으로 展望되는 바 埋立에 관한 法律問題의 外延은 環境權理論의 發展에 期待하여야 할 分野이기도 하다.