

댐使用權의 公示方法

權 履 根

1. 序 言

河川管理上 洪水와 渴水, 治水와 利水의 效果의 調整은 河川의 流水를 適切히 貯溜하는 方法이 무엇인가에 달려있을 것이다. 流水의 效果의인 貯溜施設은 댐이며, 더욱이 治水와 利水의 兩面效果를 다함께 充足시킬 수 있는 貯溜施設은 多目的댐임은 두말할 나위도 없다. 이 多目的댐은 오늘날 河川開發의 中樞의 役割을 다하고 있음은 事實이다.

이 多目的댐은 用水의 供給, 發電 및 洪水調節等 多目的用途로 開發되어, 綜合의 效果를 發揮하여 이 하나의 施設中 各用途別 專用施設을 除外한 共同施設, 即 댐本體의 運營費 및 管理費는 各用途別 事業者가 自己 經營事業의 便益範圍內에서 費用負擔한다. 이 費用負擔은 그 負擔金의 出損方法이 어떻든간에 또 出損의 時期가 언제든간에 各用途別 事業者의 出損으로 이루어진다. 多目的댐의 建設費 및 管理費用을 各用途別 事業者에게 適正히 配分하는 方法을 費用配分이라고 하고, 配分된 費用을 實際 負擔하는 者를 費用負擔者라 하며, 이 費用負擔者에게는 댐에 貯溜된 流水를 各用途別로 配分하여 各用途別로 確保되고 使用할 수 있는 最低 및 最高 水位, 量을 保障하는 權利를 設定하는 것이 即 댐使用權이라 할 수 있다. 이 댐使用權은 特定の多目的댐法(法律 第1785號 1966. 4. 23 公布)에 依하여 實定化된 權利이다.

2. 댐使用權과 다른 機利와의 法律關係

2.1 特定多目的댐法(以下“댐法”이라함)의 特質

댐法은 河川의 指定, 使用, 管理, 保全等을 規定한 河水·經營管理課長

川法(法律 第2292號 1971. 1. 19政正)에 對한 特別法이다 댐法은 水資源을 合理的으로 關發, 利用하기 爲하여 多目的댐의 建設 및 管理에 關하여 河川法의 特例를 規定(댐法 第1條 參照)하여, 建設投資金의 回轉活용으로 多目的댐 建設의 促進을期하고자 한 것이다.

따라서 多目的댐의 建設費는 建設目的에 依한 各用途別로 費用配分하여 配分된 費用負擔者가 當該 河水의 使用과 使用河水和 關係되는 事業을 經營하는데 必要한 關係行政機關의 許可 또는 認可(댐法 第8條 및 第12條 第2項 參照)를 받아, 建設部長官으로부터 댐使用權을 設定받는데, 이 댐使用權은 多目的댐에 依한 一定量의 貯水를 特定한 地域에 確保하도록 保障받는 權利를 말한다.(댐法 第2條 第2項 參照)

2.2 河水占用權과의 關係

河川區域안에서 河川의 流水를 占用하고자하는者는 河川法의 規定에 따라 河川管理廳의 許可를 받아야 하는 점에는 河水占用權과 댐使用權은 같다.(河川法 第25條 및 댐法 第3條 參照)

그러나 댐使用權은 河水點用權 以外에 댐使用權者로서 使用流水의 經營에 關하여 必要한 電氣事業許可 또는 用水事業許可를 받아야만 비로소 댐使用權을 設定 받을 수 있다는 點에서는 다르다. (댐法 第3條 및 第15條 第2項 參照)

2.3. 民法上の 公有河川用水權과의 關係

河川의 流水를 利用하는 者가 法의 保護를 받을 때, 이미 그것은 하나의 私權의 性質을 띄어, 私法의 規律을 받아야 할 것이나 實際關係는 極히 複雜하고, 利害의 對立은 極甚하여 河川法, 댐法等은 公法의 規律로 實定化되었다.

그러나 다른 한편 물利用의 價格自體가 問題되는 社會經濟的 現實에 立脚하여, 우리 民法는 物權中 所有權의 相隣關係規定에 公有河川用水權을 規定하였다. (民法 第231條 參照)

이 公有河川用水權은 公有 即 私有가 아닌 河川沿岸에서 農·工業 經營者가 그 公有河川으로부터 引水하는 權利이다. 따라서 이 權利는 繼續的으로 引水하는 河川의 特別使用權이다. 그러므로 간혹 水泳을 하거나 洗濯을 하는 境遇와는 달리 特定人이 流水를 排他的으로, 獨占하여 그리고 繼續的으로 使用하려면 그 方法은 河川附屬物을 利用하거나 流水의 現狀을 變更하는 것이 普通이므로, 私法關係라 하더라도 公法인 河川法에 依한 河川管理廳의 許可를 받는 點에서는 河川法上的 河水 占用權과 같으나, 特定된 댐에 貯溜된 流水를 保障된 水量만큼을 쓰는 댐使用權과는 다르다.

더욱이 河川管理上 公益을 爲한 法律的 制限이 漸增하는 오늘날 民法上的 公有河川用水權이 어느 程度 排他性과 獨占性이 保障되느냐는 疑問이 야닐 수 없다.

2.4 結 言

河水占用權 및 公有河川用水權은 다같이 類似性은 있으나 이러한 權利들이 公權이나 私權이나에 對하여는 여러가지 見解가 있다. 그러나 河川은 公有 即 公物이므로(河川法第3條 參照), 하나의 公物使用關係面에서는 公權이라고 生覺할 수 있는 同時에, 하나의 財産權으로써는 私法의 規律을 받아야한다는面도 否認할 수 없다. 따라서 이러한 權利는 公權과 私權의 兩面의 法律關係의 規律的對象이라고 보는 것이 妥當할 것이다.

3. 댐使用權의 法的 性質

3.1 公權性

公物인 河川의 使用形態는 自由使用, 許可使用, 特許用, 慣習上 使用權 및 私法上 使用權으로 나눌 수 있다. 여기서 自由使用은 一般使用이요, 그 以外의 使用은 特別使用이다. 그러나 自由使用和 許可使用은 權利가 아닌 使用이며 特許使用, 慣習上 使用權 및 私法上 使用權만은 權利로 設定되는 使用이다.

따라서 河水占用權을 前提로 하는 댐使用權은 누구든지 自由로이 流水를 使用할 수 있는 自由使用(例 水泳)과 區別되며, 一般의 使用禁止를 解除하는데 不過한 許可使用(例 渡船, 白沙場許可)과도 區別된다. 그러므로 댐使用權의 設定은 特許作用에 依한 形成的 行爲이요, 河川管理廳의 行政作用이며, 警察作用이 아닌 非權力的

保育作的이며, 그 設權은 公法上 契約이며 그 契約의 裁量權은 法上 여러가지 制限을 받는다.

3.2. 私權性

댐使用權은 댐에 貯溜된 流水를 使用하는 權利이므로, 그 貯溜된 物質 即 管理할 수 있는 “물”을 占有할 때, 이미 財産上의 價格을 가지므로 法律生活上으로는 私權이요, 經濟生活上으로는 無形固定資產을 얻는 結果가 된다.

따라서 댐使用權이 私權이면 먼저 債權이나 物權이냐라는 是非가 나올지 모르지만, 이 댐使用權은 特定의 債務者가 있어서 그 債務者에게 特定한 行爲을 할 것을 請求하는 內容이 아니라 오로지 特定된 댐에 貯溜된 流水 即 管理할 수 있는 物質(물)을 直接 支配하는 것이므로 私法 即 民法上的 物權과 類似한 것이다.

3.3. 物權性

댐 使用權은 物權으로 看做되며(民法 第20條 前段 參照), 民法에 特別한 規定이 없는 限不動産에 관한 規定을 準用한다.(民法 第20條 後段 參照)

(1) 댐使用權을 物權으로 看做할 때, 이 댐 使用權은 物權中 어떤 類型의 物權일까? 物權은 所有權과 制限物權으로 區別되며, 또한 制限物權은 用益物權과 擔保物權으로 區別되는데, 댐使用權의 物權性은 果然 무엇인가를 살펴보기전에 物權法의 기둥이요, 物權의 典型인 所有權의 本質을 알아둘 必要가 있을 것이다. 所有權은 「所有者가 法律的 範圍內에서 그 所有物을 使用, 收益, 處分할 權利」인 것이 그內容이다. 即 所有權의 權能은 物件의 使用, 收益, 處分인 同時에, 所有權이 法律에 依하여 制限될 수도 있는 것이다. 所有權은 普遍的으로 包括的權利라고 하지만, 所有權의 具體 內容은 그 時代의 法社會의 秩序에 依하여 規制되므로 所有權은 權能인 同時에 義務를 隨伴하는 것이 오늘날의 所有權의 本質이다. 所有權의 主要權能을 들어보면

가) 使用, 收益의 權能

使用收益이라 함은 目的物을 物質的으로 使用하고 또는 目的物로 부터 果實을 收取하는 것을 말하는데 所有者가 自身이 하거나 貸借關係를 設定하여 他人에게 그 權限을 移讓하거나 상관 없다.

나) 處分の 權能

處分에는 目的物을 物質的으로 變形, 改造, 破壞하는 것과 같은 事實의 處分과 讓渡, 制限物權設定 등과 같은 法律的處分을 包含한다. 오늘날 所有權의 社會經濟的權能은 이 法律的處분이 도맡고 있는 實情이다.

(다) 侵害排除의 權能

所有者는 目的物에 對한 모든 他人의 侵害를 排除할 權能에 있다.

(라) 所有權의 制限

所有權은 義務를 隨伴한다. 그義務 即 制限이 民法上的 制限이던 公法上的 制限이던가를 莫論하고, 所有權制限은 法律에 基礎한다.

(2) 위에서 본바와 같이 所有權은 物件을 全面的으로 直接 支配하여 利益을 받는 排他的인 權利이지만, 經濟構造의 變遷에 따라 形成된 特殊物權인 댐使用權에는 全面支配라는 이 所有權의 權能에 充分히 實現되어 있다고는 볼수 없을것이다. 그러면 댐使用權은 所有權의 한 型態인 「共有」와 같은것일까? 그렇지 않다. 民法上的 共有는 「物件이 持分에 의하여 여러 사람이 所有할때」로 定義하고 있고(民法 第262條 第1項 參照), 더욱이 共有는 共同目的 없이 여러 사람이 하나의 物件을 共同所有하는 것이므로 하나의 所有權을 分有하고 그 分有된 權利가 “持分”이다.

그러나 댐使用權은 國有인 同時에 公物인 댐 即 河川 附屬物을 共有하여 持分을 갖는것은 아니다. 댐은 河川 附屬物이므로 國家 以外에 어떤자에게도 所有權이 없고, 私權이 設定될수 없다. 따라서 持분이 前提되는 共有는 있을수 없다. 댐使用權은 댐本體의 持분이 아니라, 댐에 貯溜된 물을 各己 經營事業에 使用할 수 있는 權能일 따름이다.

(3) 댐使用權의 物權性은 不動產에 관한 規定을 準用하지만(民法 第20條 後段 參照), 民法上的 不動產物權은 아니고 特定多目的 民法에 의하여 創設된 特殊物權이다(民法 第20條 前段 參照). 댐使用權을 不動產物權으로 看做하면 分明히 動產物權은 아니므로 그 不動產物權의 公示方法은 「登記」이다. 不動產物權中 用益物權은 不動產위에만 成立한다(地上權, 地役權은 土地 위에만 成立하고, 傳賃權은 建物및 土地위에 成立한다).

(4) 그렇다면 댐使用權은 民法上 用益物權中 地役權과는 다르다. 地役權은 設定行爲에 의하여 定해진 目的에 따라서 他人의 土地를 自己의 土地의 便益에 利用하는 權利이므로 河川 附屬物인 댐에 貯溜된 貯溜水만을 使用하는 權利를 保障하는 댐使用權과는 다르다.

댐使用權은 土地의 利用을 內容으로하는 權利가 아닐뿐 아니라, 地役權의 性質上 承役地에 該當하는 河川 數地는 個人所有가 아닌 國有이므로, 地役權 自體가 成立 될수없다. 따라서 댐使用權은 鑛業法(法律第234號)에 依한 鑛業權과 같이 特定多目的 民法에 依하여 創設된 「特殊法定不動產物權」이다.

3.4 法的特性

(1) 댐使用權은 物權이며 物權中 不動產物權으로 보나, 民法上的 不動產物權이 아닌 特定多目的 民法에 의하여 創設된 特殊物權이다(民法第20條 參照).

(2) 이 民法使用權은 相續 法人의 合併기타 一般承繼, 讓渡, 滯納處分, 強制執行 및 抵當權이 目的이 되는 이외에는 다른 權利의 目的이 될수 없다.

(3) 댐使用權은 私權인 同時에, 公權性이 包有되어 있는 特殊物權이므로 建設部長官의 許可를 얻지 않고는 移轉 하거나 分割하거나 併合하거나 그 設定의 目的을 變更할수 없도록 規制하고 있다(民法第22條 參照). 댐使用權 그 自體는 財產權이므로 經濟的去來의 對象이 되고, 相續, 法人의 合併 기타 一般承繼가 될 때에는 建設部長官의 許可를 받을 必要 없이 經濟生活上 自由去來가 된다.

4. 댐使用權의 公示方法

4.1 不動產物權의 公示方法

(1) 公示의 原則은 物權法의 理想이고 그 公示方法은 不動產物에 있어서는 「登記」이다. 登記라함은 登記簿라고 불리우는 公簿에 一定한 事項을 記載하는 것을 말한다. 不動產登記는 登記公務員이 不動產에 관한 權利關係를 登記簿에 記載하는 것이다. 따라서 이 行爲는 公法上的 行爲이다. 不動產登記簿는 土地登記簿와 建物登記簿로 區分되며(不動產登記法第14條 第1項 參照), 한筆의 土地 또는 한棟의 建物에 對하여 하나의 用紙를 使用한다. 登記簿를 編成하는 方法에는 不動產物權을 標準으로하는 物的編成主義(獨逸制度)와 權利者를 標準으로 人的編成主義(佛蘭西制度)가 있는바, 우리나라의 登記簿는 物的編成主義에 立脚하고 있다. 登記簿와 樣式은 한用紙를 登記番號欄, 表題部, 甲區, 乙區의 欄으로 나눈다(不動產登記法 第16條 參照).

(2) 登記를 必要로 하는 不動產物件은 土地와 建物이다. 여기서 「登記를 必要로 하는 것」이라 함은 그 不動產物件을 目的으로하는 法律行爲로 因한 物權變動의 登記를 하여야 그效力이 생긴다는 뜻이다. 不動產이면 모두 登記의 對象이 되어야 하는 것일까? 그렇지 않다. 不動產物件 自體가 私權의 目的인 不動產에만 登記가 必要하다. 왜냐하면 公示의 原則은 私權의 變動에 관한 것이기 때문이다. 따라서 登記되어 있는 土地가 포락되어 河川法에서 定한 河川數地로 된 경우에는 그 登記를 抹去하여 그 登記用紙를 閉鎖한다(不動產登記法

第114條 參照). 登記를 必要로 하는 不動產物權은 所有權, 地上權, 地役權, 傳賃權 및 抵當權 뿐이다(不動產登記法 第2條 參照).

4.2 댐使用權의 公示方法

(1) 民法上 不動產物權 以外的 特別法上의 權利로 登記된것은 工場財團抵當權, 鑛業團抵當權 等이나 鐵業權은 댐使用權과 같이 「登錄」을 한다(鑛業權登錄令 第1條參照). 댐 使用權 또는 댐使用權을 目的으로 하는 抵當權의 設定, 變更, 移轉, 消滅 및 處分의 制限은 建設部에 備置하는 「댐使用權 登錄簿」에 登錄한다. 이 登錄은 登記의 効力을 가진다(댐法第26條 第1項 및 第2項 參照). 따라서 댐使用權은 登錄이 登記의 効力을 가지므로 民法第186條의 「不動產에 관한 法律行爲로 인한 物權의 得失變更은 登記하여야 効力이 생긴다」라는 規定이 適用될 餘地가 없다.

(2) 그러나 댐法第26條 第3項에 의하면 「登錄에 必要한 事項은 大統領令으로 定한다」로 되어 있다. 그러나 現在特定多目的댐法 및 同法施行令이 施行된지 7年餘가 지났으나 아직 “댐使用權 登錄令 및 댐使用權 登錄令施行規則”이 制定되지 않고 있다.

이 登錄令 및 施行規則이 制定 施行될 때 비로소 特定多目的댐法의 實効性이 保障될 것이므로 優先 이 登錄令 및 同施行規則의 制定이 緊要하다 하겠다.

4.3 댐使用權登錄令에 담겨져야 할 主要事項

댐法第26條 第3項에 依하여 制定되어야 할 댐使用權 登錄令(大統領令으로 制定)에는 다음 事項이 規定되어야 할 것이다.

- (1) 目的: 댐法第26條에 의한 댐使用權 및 이를 目的으로 한 抵當權의 登錄,
- (2) 管轄: 建設部長官
- (3) 假登錄: 登錄申請에 必要한 手續 要件이 具備되지 않았을 때,
- (4) 登錄의 順位: 先順位の 決定
- (5) 댐使用權登錄簿의 備置: 建設部
- (6) 댐使用權登錄簿의 編成: 物的編成主義 即 하나의 댐使用權에는 한장의 登錄用紙를 備置(댐使用權登錄簿(案) 參照)
- (7) 댐使用權登錄簿의 樣式: 表題部 및 甲區 및 乙區로 나누고 表題部登錄 登錄番號欄 表示欄 및 順位番號를 두어 아래案과 같이 制定
- (8) 登錄節次: 申請 또는 囑託
- (9) 當事者主義: 登錄權利者 및 登錄義務者

- (10) 還買特約: 還買期間 및 支拂金額의 表示
- (11) 更正登錄: 錯誤 또는 脫落이 發見된 때, 建設部長官의 職權更正
- (12) 抵當權設定의 登錄節次: 債權額, 利率, 債務不履行間의 損害賠償約定
- (13) 外債의 抵當權 設定: 元貨로 擔保限度額을 記載

(I) 댐使用權登錄簿(案)

登錄番號		
表 題 部		
表示番號	表 示	
設定番號		
設定年月日	年	月 日
댐의 名稱	댐	
댐의 位置	左岸 道 郡(市邑) 面 里	右岸 道 郡(市邑) 面 里
設定의 目的	다음과 같이 發電所에서 發電하기 위한 最大出力 KW 貯水池부터의 取水할 수 있는 最大取水量 立方 m	
댐使用權에 의하여 貯溜가 確保될 流水의 最高, 最低의 水位 및 量	(1) 最高水位 月 日부터 月 日까지의 期間 標高 m 其他 期間 標高 m (2) 最低水位 標高 m (3) 量 月 日부터 月 日까지의 期間 立方 m 以內 其他 期間 立方 m 以內	
登錄年月日	年	月 日
摘要		

(II)

甲 區	
順位 番號	事 項
1	댐 使用權 設定 登錄原因: 年 月 日 댐 使用權 設定 댐 使用權者: 道 郡 面 番地 市 洞 申請接受年月日 및 接受番號: 年 月 日 接受第 號 登錄年月日: 年 月 日
摘要	

(Ⅲ)

乙 區	
順 位 番 號	事 項
摘 要	

5. 結 論

(1) 댐使用權은 物權이며, 不動產物權의 性質을 띤 私權과 公權을 含有한 特殊物權이다.

(2) 댐使用權은 民法上 不動產物權이 아니고 特定多

目的民法에 의하여 創設된 特殊法定物權이다(物權法定義).

(3) 댐使用權의 公示方法은 民法上 不動產 物權의 公示方法인 登記가 아니고 特定多目的 民法에 의한 登錄이다.

(4) 댐使用權의 公示方法인 登錄은 登記와 똑같은 効力을 가진다.

(5) 댐使用權의 登錄은 司法官署가 管掌하는 不動產 登記簿가 아니라, 行政官署인 建設部가 管掌하는 댐使用權登錄簿에 記載하는 것이다.

(6) 政府가 先行投資하여 建設한 蟾津江多目的댐 및 昭陽江多目的댐의 財產權을 合理的으로 處理하기 위하여는 特定多目的民法 第26條 第3項에 의한 댐 使用權 登錄令(大統領令)을 早速히 制定하여야 할 것이다.

祝

發 展

- 營業種目
1. 物 理 探 査 (電探彈性波)
 2. 試 錐 (鑛山, 土木)
 3. 一 般 地 質 調 査
 4. 地 下 水 調 査 및 開 發
 5. 크 라 우 팅 工 事

<建設部登錄技術用役業體>

大 星 地 質 用 役 株 式 會 社

代表理事 趙 國 衡

서울特別市中區北倉洞 135의 1號

TEL. 28-6791