합리적 물 관리와 유역별 협력체계 구축을 위한 법적 과제

전 재 경*

<차 례>

Ⅰ. 문제의 제기
Ⅱ. 물 관리의 원칙
Ⅲ. 국내법제분석
Ⅳ. 외국법제분석
Ⅴ. 물 관련 법제의 한계
Ⅵ. 물 관리 합리화 방향

Ⅰ. 문제의 제기

1. 지속가능한 물 관리의 조건

물 자원의 고갈과 물 오염의 증대로 물 관리의 패러다임이 변모하고 있다. “돈을 물 쓰듯이 썼던” 문화가 물러가고 “물을 돈 쓰듯이 쓰는” 문화가 다가온다. 지속가능한 물 관리의 조건으로서 물 관리상의 효율성[물은 한정된 자원으로서 효율적으로 이용되어야 한다], 형평성[물은 기초수요(basic needs)에 해당되어 공평한 이용이 가능하도록 해야 한다] 및 환경성[생태계의 유지를 위해서는 물의 지속가능성이 담보되어야 한다]의 3대 원칙이 확보되어야 한다.(전재경・김홍상・전병목, 2004). “환경성”에 대하여서는 견해차이가 없지만, “효율성”(efficiency)과 “형평성”(equity)의 원칙에 대하여서는 종래 이론상의 다툼이 있다. 효율은 물의 수요와 공급을 다루는 시장기구의 핵심 이념이다. 형평은 물의 적정한 분배를 다루는 정부관리의 핵심 이념이다. 물 관리에서 시장 메카니즘은 “가격”(price) 시스템에

* 한국법제연구원 연구위원

의존하고 정부 메카니즘은 “계획”(planning) 시스템에 의존한다. 합리적인 물 관리를 달성하기 위하여서는 가격과 계획 시스템이 상호 보완적으로 운용되어야 한다.

우리 나라는 건국헌법(1948년) 이래 자연자원의 국유 또는 특허의 원칙에 입각하여 “형평” 위주의 물 관리 정책을 추구하였다. 계획[水資源管理計劃]에 의한 물의 분배와 이용이 종래 물 관리 정책의 주류를 이루었다. 유수계통의 국유를 규정한 하천법과 댐사업자의 독점적 지위를 보장한 댐건설및주변지역지원등에관한법률은 형평의 원리에 입각한 법률관을 기초로 제정·운용되었다. “물[水力]을 국가가 특허한다”는 헌법원칙에 따라 하천법과 댐건설법은 전통적인 민법상의 수리권을 배제하고 하천의 유수와 댐의 저수를 중앙정부 중심의 계획에 입각하여 분배하였다. “최소수요의 극대화”를 겨냥한 물 관리정책은 가계용수와 산업용수에 대하여서는 “물값” 개념을 원용하고 농업용수에 대하여서는 “물세” 개념을 원용하였다.

형평의 원리에 입각한 물 관리 - 엄밀하게 말하면 물 분배 - 정책은 물 환경[수요 및 오염의 증가]의 변모와 함께 두 가지 측면에서 변화에 당면하고 있다. 하나는 수요관리의 필요성이고 다른 하나는 관습법상 수리권 [旣得水利權]의 주장이다. 수요관리는 공급 위주의 물 관리 정책의 한계를 극복하기 위하여 누수방지를 위한 시설개량 및 기술개발과 함께 “절수”를 지향한다. 수요관리 정책은 절수를 유도하는 자율장치로서 “가격” 원리를 물 관리 체계에 도입한다. 이에 비하여 민법상 상린관계 규정에 기초한 『관습법상 수리권』은 “환경정의”(environmental justice)의 원칙에 기초하여 공공 부문과 민간 부문의 형평을 도모하고자 한다.

2. 법률관과 물 환경의 변화

물 관리를 둘러싼 새로운 변화는 종래의 물 관리 정책에 대하여 적지 아니한 동요를 초래한다. 정부[건설교통부]와 산하 공기업[수자원공사]은 형평의 원리에 입각하여 물 분배에 관한 배타적 재량권을 행사하였는데 “관습법상 수리권”은 오래된 “형평” 즉 공공부문과 민간부문간의 형평, 상류지역과 하류지역간의 형평 그리고 제정법상 권리와 관습법상 권리간의 형평 등을 내세워 물 분배상 공공부문의 재량권에 이의를 제기한다. 이러한 이의제기는 “유수계통 내지 댐과 같은 물적시설을 국유로 규정한다고 하여 그 안의 유수 또는 저수와 같은 내용물까지 국유로 할 수 없다”는 자연법적 법률관을 배경으로 한다.[1)]

1) 참고판례 : “공공용수의 사용권은 - 관습상의 것이건 행정청의 허가에 의한 것이건 간에 - “물”[公水] 자체에 존재하는 권리인 점으로 미루어 하천의 수량 전부를 독점 배타적으로 이용할 수 있는 절대 불

다른 한편 “가격” 기구의 확대는 물 관리 전반에 대한 점검을 요구한다. WTO체계는 물을 사유화시키고 물의 공급과 분배에 시장 메카니즘을 적용하고자 한다. 종래 가격 원리와 거리가 멀었던 농업 용수에 대한 수요관리를 어떻게 달성할 것인가의 여부가 새로운 과제로 대두된다. 물 값을 받는다고 하더라도 농산물의 생산성을 고려하여 물 값을 산정할 것인가 아니면 물 공급비용에 기초한 “풀 코스트”(full cost) 원리를 적용하여 물 값을 산정할 것인가의 여부가 문제된다.[2] 일찍부터 “상수도”를 중심으로 가격 원리를 적용하였던 가계용수와 산업용수도 정액제・할감제・할증제 등의 가격결정 방식이 문제되며 하수처리료의 부과방식이 문제된다. 또한 종래 공공 부문에서 빠져 있었던 지하수의 인출과 배수에 대하여 어떠한 가격방식을 적용할 것인가의 여부가 문제된다.

물 관리상의 유역별 협력 체계는 종래 물 관리 체계에 대한 근본적인 재검토를 요구한다. 중앙정부와 공기업을 중심으로 운용되었던 종래의 물 관리 시스템을 유역별 또는 수계별로 분권화시키는 정도의 접근만으로는 법률관과 물 환경의 변화를 충분히 수용하기 어렵다. 물 관리 체계를 합리적으로 변화시키기 위하여서는 먼저 유역별 물 관리 체계가 요구되는 이유를 검토하고 유역별 물 관리 체계가 기초하는 경제원리와 법률관계에 주목하여야 한다. 유역별 물관리 체계는 상류와 하류 지역간의 형평을 지향한다. 유역간 물의 거래 가능성을 염두에 둔다. 수변 생태계의 보호와 생활 패러다임의 유지를 위하여 “최소유량”의 확보를 위한 지역간 협력의 당위성을 내재한다. 또한 공공 수리 시스템에 대한 민간 수리 시스템의 접속권 여하가 문제된다.

3. 물 관리 계획의 한계와 갈등의 심화

물에 대한 수요가 늘고 있지만 물이 점차 더러워지고 희소화되면서 물의 배분과 이용에 관한 갈등이 늘고 있다. 흔히 “물 관리”라 함은 물 오염의 통제 그리고 물의 배분과 이용의 최적화를 포함한다. 종래 국가는 “계획에 의한” 물 관리에 주력하였지만 규제의 실패를 경험하면서 점차 “시장기구에 의한” 물 관리를 확대하고 있다. 이에 따라 물과 관련된 법제는 직접적인 명령과 통제를 넘어 경제적 도구들에 대한 의존도를 높이고 있다. 물의 배분과 이용에 관한 법제는, 불충분할 경우, 오히려 물에 관한 갈등을 구조적으로 왜곡하고

가침의 권리가 아니며 사용목적을 충족시키는 범위 내에서 유수를 사용할 수 있는 권리에 불과하다고 해석함이 상당하다.” 日本 大法院(제3소법정) 1962년 4월 10일 판결 [民集제17권제4호 699쪽]

2) OECD, ***The Price of Water : Trends in OECD Countries*** (OECD : 1999), p.158

증폭시킨다.

물 관리와 관련된 현행 법제는 계획경제방식과 시장경제방식의 전환 내지 접목이 적절하지 못하여 수질과 수량을 통일적으로 관리하고 물의 배분과 이용을 최적화시키는 기능을 제대로 수행하지 못하고 있다. 특히 지방자치가 확대되고 지역경제의 비중이 높아지면서 지역에서 강물에 대한 수요가 늘고 있으나 강물 관리 구조의 경직성으로 말미암아 중앙정부와 지방정부 그리고 정부와 민간 사이의 갈등이 심화되는 경향을 보인다.

국가권력에 기초한 물 관리 계획은 정부의 특허권과 국민의 기본권이 충돌할 가능성을 안고 있다. 국가는 수력 내지 물의 분배와 이용을 특허할 수 있는 권능을 보유하고 이에 기초하여 하천법·댐건설법등에 따라 수자원공사등에게 독점적·배타적 수리권을 부여하고 있지만, 국가와 공기업의 독점적·배타적 수리권의 한계가 문제된다. 국가를 대리한 공기업[댐사용권자등]의 수리권이 헌법상 기본권[생존권·영업의 자유등]에 기초한 유역 또는 하류 지역 주민들의 수리권을 어느 정도까지 침해할 수 있을 것인가의 여부가 문제된다.

댐건설법상 댐사업자권자[수자원공사]와 민법상 수리권자[지방자치단체]의 분쟁도 관찰된다. 소양호 하류지역에서 춘천시의 취수에 대한 수자원공사의 물 값 요구, 이에 대응하여 "소양호 상류에 새로운 상수원댐을 건설하겠다"는 춘천시의 반발 그리고 팔당호 주변에서 "서울시가 취수지점을 변경할 경우 종래의 수리권이 소멸된 것으로 보고 새로이 물 값을 받겠다"는 수자원공사의 방침 등은 댐건설법과 민법의 충돌현상에 해당한다. 댐 하류 지역들의 곳곳에서 생태계와 유수 이용권을 보전하기 위한 최소유량의 요구 또는 위천공단을 둘러싸고 전개되었던 대구와 부산 지역의 갈등은 『유역간 수리권 분쟁』의 전형에 해당한다.

Ⅱ. 물 관리의 원칙

1. 특허의 원칙

1948년의 제헌헌법(제85조)은 주요 자연자원이 국유임을 선언하였고 이에 근거하여 자원자원국유설은 오늘날까지도 자연자원의 배분과 이용에 관한 입법과 해석에 영향을 미친다. 자연자원 국유설은 정부나 공기업에 의한 개발을 뒷받침하고 시장원리에 의한 자원의 배분을 가로 막으며 국민의 자연자원향유권 내지 환경권을 제약하는 논리로 작용한다.

1954년의 개정헌법(제85조)은 자연자원 국유의 원칙을 포기하였다. 이는 정부나 공기업이라고 할지라도 자연자원을 임의로 처분할 수 없음을 의미한다. 이후 자연자원은 특허의 대상으로 정착되었다. 정부는 자연자원의 소유자가 아닌 관리자로서 특허의 권능을 행사한다. 그럼에도 불구하고 자연자원에 관한 제헌 헌법식의 사고방식과 법집행 태도가 지속될 경우에 자연자원의 배분과 이용에 관한 갈등이 계속될 것이다.

수력등 자연자원에 관하여 특허의 원칙을 규정하는 헌법례는 희귀하다. 1987년의 현행 헌법은 수리에 관하여 1954년 헌법의 태도를 승계한다. 수리에 관하여 국유의 원칙이 적용되지 아니하고 특허의 원칙만 적용됨은 공공용수로서의 유수 또는 저수를 공공용물로서의 하천 또는 댐을 동일한 "국유"의 법리로 규율할 수 없음을 의미하는 한편 유수나 저수에 관한 권리를 하천 또는 댐에 관한 권리에 종속시키기 어려움을 의미한다.

2. 독점배타의 원칙

소유권절대와 자기책임 원리를 강조하는 근대 법제는 어떠한 자연자원이건 간에 누군가의 이름으로 관리할 것을 요구한다. 이러한 법률관에 따라 강과 호소는 국유로 규정되어 있다. 국유라는 말은 "국가가 강에 대한 사용·수익·처분권을 행사한다"는 뜻이다. 강[유수계통]이 국유라는 관념은 강을 흐르는 물[강물]도 국유로 간주하는 경향이 있다. 강물이 국유라면 국가 또는 그 위탁을 받은 사업자는 그 누구의 방해도 받지 아니하고 댐을 건설하고 물을 임의로 취수·배분할 수 있을 것이다.

만약 강물이나 호소의 물이 국유가 아니라면 누가 그 물에 대하여 어떠한 권리를 가질 것인가의 여부가 문제된다. 현행 하천법과 댐건설촉진법은 "강물이 국유"라고 명문으로 규정하지는 아니하였지만 국가 또는 그 수탁사업자는 강물에 대하여 독점적·배타적 권리를 행사할 수 있다. 물론 이러한 법률관은 강물에 대한 상린관계와 관습상의 이용권을 규율하는 전통적인 민법의 원리와 상충된다.

중앙정부 단위에서 물 관리 업무를 수행하는 건설교통부와 농림부는 산하 공기업들에게 물 관리 업무를 위탁하고 있다. 1987년의 한국수자원공사법과 1999년의 농업기반공사및농지관리기금법은 이론상으로는 조직법제에 속하면서도 실제로는 해당 공기업들에 대한 수권조항들을[3] 통하여 물의 배분 및 이용관계를 형성·변경하는 기능을 수행하게 한다.

3) 2001년의 한국수자원공사법 제9조(사업)제1항 : "수자원의 종합적인 이용·개발을 위한 수자원개발시설

의 건설 및 운영·관리"(제1호) 및 "수도시설의 건설, 사용 및 유지·관리"(제2호)와 2002년의 농업기반공사및농지관리기금법 제10조(사업)제1항 : "농어촌용수 및 지하수자원의 개발·이용 및 보전·관리에 관한 사업"(제3호), 참조

3. 이용의 원칙

물과 같이 천이성이 있어 특정이 어려운 자연자원은 이를 소유권의 대상으로 설정하기가 어렵다. 자연자원은 소유의 대상이 아니라 이용의 대상에 해당한다. 물론 채집·채취된 자연자원은 물론 정의의 일반원칙에 따라 소유권의 대상이 될 수 있다. 따라서 채집·채취 이전의 자연자원을 민법적 개념에 입각하여 좁은 의미의 공유물로 파악하거나 이를 비판함은 부적절한다.

자연자원을 소유의 관념으로 접근함은 근대 민법의 사고에는 어울리나 오늘날 자연자원은 민법의 범주를 넘는다. 자연자원에 대한 국가의 특허는 국가소유권의 표현이 아니라 국가관리권의 표현이다. 국가는 자연자원의 소유자가 아니더라도 “공공”의 이익을 대변하는 관리자로서 자연자원을 관리할 수 있다(1987년의 헌법 제120조제2항, 참조). 현대법을 표방하는 하천법과 댐건설법이 민법상의 물권보다 더 강력한 관리권을 안출함은 모순이다. “관리”라는 개념은 물권적 지위를 향유하지 아니한다. 관리권은 특허 기업에 대하여 독점배타적 권리를 수권할 수 없다.

수리권의 독점배타성은 수리권을 “물권”으로 보는 전통에서 유래한다. 물권은 물건에 대한 직접적이고 배타적인 지배를 속성으로 삼는다. 소유권은 물권을 대표한다. 이웃간의 협력과 배려를 기초로 하는 민법상의 상린관계 규정들은 소유권의 배타성을 완화시킨다. 물을 “소유의 대상”으로 보지 아니하고 “이용의 대상”으로 보는 관점에서는 수자원에 대한 배타적 지배를 강조하기 어렵다. 공공의 이익을 강조하는 현대법이 사유재산권의 절대성을 강조하는 근대법의 태도를 승계하여 수리권의 독점배타성을 용인함은 시대착오적이다.

Ⅲ. 국내법제분석

1. 민 법

민법은 자연유수의 승수(承水) 의무와 권리를 규정한다 : 토지소유자는 이웃 토지로부터 자연히 흘러오는 물[流水]을 막지 못한다(민법 제221조제1항). 고지 소유자는 이웃 저지에 자연히 흘러내리는 이웃 저지에서 필요한 물을 자기의 정당한 사용범위를 넘어서 막지 못

한다(민법 제221조제2항).

수류의 변경에 대하여서는 관습이 우선한다 : 구거(溝渠:pipe) 기타 수류지의 소유자는 대안(對岸)의 토지가 타인의 소유인 때에는 그 수로나 수류의 폭을 변경하지 못한다(민법 제229조제1항). 양안(兩岸)의 토지가 수류지 소유자의 소유인 때에는 소유자는 수로와 수류의 폭을 변경할 수 있다. 그러나 하류는 자연의 수로와 일치하도록 하여야 한다(민법 제229조제2항). 수류의 변경에 관하여 다른 관습이 있으면 그 관습에 의한다(민법 제229조제3항).

민법은 둑(堰:dam)의 설치와 이용 관계를 규율한다 : 수류지의 소유자가 둑을 설치할 필요가 있는 때에는 그 둑을 대안(對岸)에 접촉하게 할 수 있다. 그러나 이로 인한 손해를 보상하여야 한다(민법 제230조제1항). 대안의 소유자는 수류지의 일부가 자기소유인 때에는 그 둑을 사용할 수 있다. 그러나 그 이익을 받는 비율로 둑의 설치 및 보존의 비용을 분담하여야 한다(민법 제230조제2항).

공유하천용수권이 인정된다 : 공유하천의 연안에서 농업이나 공업을 경영하는 자는 이에 이용하기 위하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위내에서 필요한 인수를 할 수 있다(민법 제231조제1항). 이 경우 인수에 필요한 공작물을 설치할 수 있다(민법 제231조제2항). 공유하천용수에 관하여 다른 관습이 있으면 그 관습에 의한다(민법 제234조).

하류연안의 용수권은 보호를 받는다 : 공유하천에서의 인수나 공작물로 인하여 하류연안의 용수권을 방해하는 때에는 그 용수권자는 방해의 제거 및 손해의 배상을 청구할 수 있다(민법 제232조). 농업 또는 공업의 경영에 이용하는 수로 기타 공작물의 소유자나 몽리자의 특별승계인은 그 용수에 관한 전소유자나 수익자[蒙利者]의 권리의무를 승계한다(민법 제233조). 하류연안의 용수권보호에 관하여 다른 관습이 있으면 그 관습에 의한다(민법 제234조).

민법은 공용수의 용수권을 인정한다 : 서로 이웃하는 사람들[相隣者]은 그 공용에 속하는 源泉이나 수도를 각 수요의 정도에 응하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위내에서 각각 용수할 권리가 있다(민법 제235조). 이는 소유권 법리가 아닌 이용권 중심의 법리를 표상한다.

2. 하천법

하천 유역에 관한 현행법은 치수와 오염통제에 관한 시스템으로 일관한다. 수자원의 안정적인 확보와 관리를 위한 수자원장기종합계획(10년단위)의 수립과 변경(하천법 제11조) 그리고 이에 근거하여 하천유역의 홍수예방과 홍수발생시 피해를 최소화시키기 위한 하천유역종합치수계획(10년단위)의 수립과 변경(하천법 제11조의2)은 치수 시스템에 불과하다. 하천법(제13조)은 지방1급 및 2급 하천중 경계하천의 관리를 위하여 시·도지사의 협의에 의하여 그 관리방법을 따로 정할 수 있고 협의가 성립되지 아니할 경우 건설교통부장관에게 재정을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 이 협의와 재정의 실효성은 의문이다. 아울러 건설교통부장관의 관리에 속하는 국가하천에 관하여서는 하천유지유량에 관한 고시(하천법 제20조)이외에 다른 예방장치가 없다.

하천에 관한 비용과 수익에 관한 규정들은 하드웨어 중심이다. 즉 하천법은 하천공사, 하천의 유지·관리등에 관한 비용과 하천으로부터 생기는 수익을 규율한다(하천법 제47조). 하천관리위원회(하천법 제60조)는 수자원계획 및 유역계획의 수립 및 변경에 관한 사항외에 하천의 건천화 방지에 관한 사항등(하천법 제61조제1항제1호)을 관장하고 유수사용분쟁에 대한 심사·조정(동항제2호)을 관장한다. 그러나 수자원계획 또는 유역계획의 실효성이 확보되어 있지 아니하고 물 시장의 미비로 하천관리위원회의 기능이 떨어진다.

3. 댐건설법

1999년의 댐건설및주변지역지원등에관한법률은 댐건설예정지역안에서의 행위제한(댐건설법 제6조)을 규정함으로써 물오염의 통제에 관하여 나름대로의 장치를 갖추고 있음에 비하여, 상류지역과 하류지역의 물 자원의 이용과 배분에 관하여서는, 경제적 접근을 외면하고 있다. 댐건설장기계획(댐건설법 제4조)이나 기본계획(댐건설법 제7조)체계는 물이 경제재이며 따라서 '시장'에 의한 거래가 필요하다는 원리를 완전히 무시하고 있다. 댐건설법은 댐사용권을 물권으로 보고(댐건설법 제29조), 다목적댐의 건설로 인하여 현저한 이익을 받는 자에 대한 수익자부담금(댐건설법 제23조)은 알고 있으면서 그 반대의 경우 즉 댐건설과 사용으로 인하여 현저한 피해를 보는 자에 대한 배려가 없어 형평을 잃고 있다. 댐건설법은 댐건설을 촉진하기 위한 18가지의 특례(제9조: 다른 법률에 의한 인·허가등의 의제)조항을 두고 이에 대한 반대급부로 댐건설지역주민에 대한 지원책(제3장 제39조 이하)

을 규정하고 있으나 이러한 단선적 접근방법으로서는 자연자원을 둘러싼 갈등을 예방하거나 해소할 수 없다. 물 자원의 이용과 배분에 있어서는 국가라고 할지라도 우월적인 지위에서 공권력을 행사할 수 없다.

4. 5대강 특별법들

한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률(1999년법), 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률(2002년법), 금강수계물관리및주민지원등에관한법률(2002년법) 및 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률(2002년법)등 이른바 5대강 특별법들은 작은 강들을 포섭하지 못하고 하천생태계 자체에 주목하지 못하며 수변구역의 관리를 통한 오염통제에 비중을 두는 한편 수질환경보전법등에 규정되어 있는 오염총량관리제를 도입하였다는 등의 측면에서 구조적 한계를 안고 있으나, 공간관리를 통한 오염통제를 시도하고 시장원리[물이용부담금·과징금]를 원용하며 유인책[토지매수·주민지원등]과 억제책을 함께 구사한다는 측면에서 긍적적인 기능을 수행할 것이다.

1999년의 한강수계법은 크게 세 가지 부문으로 이루어졌다. 첫째, 오염통제 부문에서 수변구역제도(제2장)를 두고 오염총량관리제(제3장)를 규율하는 한편 수질개선사업(제13조)을 관장하고 청소등 수질개선명령(제28조)을 내린다. 둘째, 이용 부문에서 토지·시설매수제(제7조) 및 주민지원사업(제4장)을 실시하고 물이용부담금을 부과·징수한다(제19조). 셋째, 환경행정 부문에서 각종 인허가를 의제하고(제15조) 수질개선특별회계(제16조)와 한강수계관리기금(제20조) 및 한강수계관리위원회(제24조)를 설치하는 한편 위반행위에 대한 벌칙(제8장)을 규정한다.

강물의 이용관계에 관하여 5대강 특별법들은 비슷한 접근을 취한다. 1999년의 한강수계법은 물 이용자들에 대하여 “수익자부담”의 원칙을 적용시켰다. 수도사업자는 주민지원사업 및 수질개선사업등의 재원조성을 위하여 대통령령이 정하는 공공수역으로부터 취수된 원수를 직접 또는 정수하여 공급받는 최종 수요자에게 물사용량에 비례한 부담금(이하 ″물이용부담금″이라 한다)을 대통령령이 정하는 바에 따라 부과·징수하여 한강수계관리기금(제20조)에 납입하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 공공수역으로부터 취수하는 전용수도의 설치자는 자기가 취수하는 물의 양에 따른 물이용부담금을 대통령령이 정하는 바에 따라 한강수계관리기금에 납입하여야 한다(제19조제1항).

한강수계법에 의하면, 수도사업자(수도법 제3조제11호 및 제19호)는 대통령령이 정하는 바에 따라 취수량, 공급량, 손실률 등 물이용부담금의 산정 및 예측에 필요한 자료를 한강수계관리위원회(제24조)에 제출하여야 한다(제19조제2항). 수도사업자는 물이용부담금의 납부의무자가 물이용부담금을 납부하지 아니하는 경우에는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다(제19조제4항). 환경부장관은 전용수도의 설치자가 물이용부담금을 한강수계관리기금에 납입하지 아니하는 경우에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다(제19조제5항). 환경부장관은 징수한 물이용부담금을 한강수계관리기금에 납입하여야 한다(제19조제6항). 2001년1월의 개정법은 물이용부담금의 부과·징수에 따른 경비를 한강수계관리기금에서 지출할 수 있도록 수권하였다(제22조제6호의2).

Ⅳ. 외국법제분석

1. 영 국

영국의 물 사업에 관한 구체적인 규제는 1989년의 수법에 의하여 창설되고 환경부장관에 의하여 임명되는 물서비스국의 책임자인 물서비스국장(The Director General of Water Services)에 의하여 수행된다. 1991년의 물사업법 제2조는 같은 법에 기한 권한과 의무를 수행함에 있어서 환경부장관과 물서비스국장이 두 가지의 주요원칙과 약간의 부수원칙들을 준수할 것을 요구한다. 두 가지의 주요원칙이란 물기업자들의 직무가 적절히 수행되고 물기업자들이 그들의 적절한 직무수행에 재원을 마련할 수 있도록 보장하는 것이다. 주요원칙들에 못지않은 중요성을 가진 부수원칙들은 제정법의 해석에 적용되는 일반적인 규칙들에 기초하고 있다. 구체적인 내용은 다음과 같다[4] : ⓐ 시골지역·사용료책정의 형평성·서비스제공의 조건·요보호토지의 처분 등과 관련하여 소비자의 이익들을 보호한다. ⓑ 직무수행상의 경제성과 효율성을 증진시킨다. ⓒ 효과적인 경쟁을 촉진시킨다. ⓓ 무능력자와 연금생활자들의 이익이 고려되도록 보장한다.

1991년의 물사업법(제3조제2항)은 환경부장관과 물서비스국장에게 다음의 책무들을 부

4) John D Leeson, *Environmental Law* (Pitman Publishing : 1995), p.110

여한다 : ⓐ 제2조의 의무를 전제로 자연의 아름다움을 보전·증진시키고 특별한 이익이 있는 동물상, 식물상 및 지리학적 또는 지형학적 특성들의 보전을 촉진시키도록 지속적으로 권한을 행사한다. ⓑ 인류학적, 건축학적 또는 역사적이익을 가진 건물, 부지 및 대상물들의 보호와 보전가치를 고려한다. ⓒ 사업계획들이 전원지역의 아름다움이나 쾌적함에 미치는 또는 동물상, 식물상 건축물부지 또는 대상에 미치는 영향을 고려한다. 물서비스국장은 물 및 하수기업자들의 활동을 심사하고 그들의 직무수행에 관한 정보를 수집할 의무가 있다(물사업법 제27조). 물서비스국장의 직무수행에 관하여 이의신청이 제기될 경우 물서비스국장이 이의신청을 직접 심리하거나 고객서비스위원회에 이를 회부할 수 있다(물사업법 제30조).

공정거래 및 경쟁과 관련된 책임들은 1973년의 공정거래법(The fair trading Act)에 의하여 공정거래국장(The Director General of Fair Trading)에게 부여되었다. 1991년의 물사업법(제31조)에 의하여 공정거래국장은 물서비스국장에게 물의 공급과 하수서비스의 제공과 관련하여 소비자들의 이익을 침해할 수 있는 행위와 관련하여 물사업법(제3장)의 직무를 수행할 것을 요청할 수 있다. 이러한 소비자들의 이익은 경제적이익에 국한하지 않고 건강과 안전 기타의 사항들을 포함할 수 있다. 또한 이러한 서비스들의 공급으로부터 비롯하는 독점상황과 관련하여 두 국장들은 물사업법(제31조제2항)에 의하여 1973년의 공정거래법(제44조,제45조,제50조,제52조,제53조,제86조 및 제88조)상의 직무를 수행할 권한이 있다. 특히 물서비스국장은 물사업법(제31조제2항제2호)에 기하여 독점 및 합병위원회(The Monopolies and Mergers Commission)에 사안을 회부할 수 있다.

지표 또는 지하 수원으로부터 취수할 수 있는 권리는 보통법(common law)상 인정되는 유수에 관한 권리에 의하여 제약된다. 따라서 공공서비스를 제공하는 기관들을 포함하여 어느 누구도 자연적인 물을 사용할 수 있는 무제약적인 권리를 보유하지 못한다. 물의 사용권을 규율하는 입법은 1991년의 수자원법[5]에 규정되어 있다. 1991년의 수자원법(제24조제1항)에 의하면, 지표 또는 지하수원으로부터의 직접적인 또는 간접적인 물의 인출은 수자원공사의 허가를 받아야 하며 건설 또는 천공, 기계류의 설치 또는 취수량의 증대와 같은 활동에 있어서도 마찬가지이다. 그러나 예외적으로 ①항구 및 하천관리기구들의 직무와 관련된 운행(제26조) ②소량의 인출(제27조) ③토지배수(제29조제1항) ④채광, 채석, 엔지니어링 또는 건축활동과 관련된 지하수의 인출(제29조제2항) ⑤선박상의 이용을 위한 선박

5) 이 법은 1989년의 水法에 의하여 개정된 1963년의 수자원법을 재구성한 것이다. 1989년의 수법은 개별적인 물기구들이 보유하는 허가기능을 수자원공사(NRA)로 이관시켰다.

에 의한 인출(제32조제1항) ⑥소방활동(소방훈련과 장비시험을 포함한다)(제32조제2항) ⑦물의 탐험(수자원공사의 동의를 얻어야 한다)(제32조제3항및제4항)의 경우에는 수자원공사의 허가 없이 물을 인출할 수 있다. 이해관계자들은 이러한 제약들을 전제로 용수권(right to the use of water)을 가진다.[6] 수자원공사는 서로 이웃하는 여러 명의 다양한 점유자들에 의하여 물의 인출에 관한 권리들이 행사될 경우 장차 발생할 수 있는 분쟁을 염두에 두면서 물을 필요로 하는 지역을 고시로 제한할 수 있다(물사업법 제28조).

천연수원으로부터 물을 인출할 수 있는 권리 또는 물을 인출할 수 있는 능력은 제1차적으로 물의 활용에 달려있다. 천연적인 공급이 줄어드는 경우 물의 인출권리는 환상에 불과하고 실제 여러 명의 이용자 또는 물의 수요를 축소시키거나 합리화시킬 것이 요구된다. 이러한 측면에서 환경부장관은 1991년의 수자원법(제73조 내지 제81조)에 기하여 발하여진 갈수명령(Drought Orders)을 통하여 규제권한을 행사할 수 있다. 이 규제권한들은 1976년의 가뭄법(Drought Act)에 채택된 권한들을 따랐고 물관리의 민영화를 고려하여 수정되었다. 수자원법(제74조제1항 및 제2항)은 수자원공사 또는 물기업자의 신청에 기하여 행해질 수 있는 갈수명령의 범위를 규정하고 있다. 갈수명령은 어떠한 수원으로부터의 취수의 금지·제한 또는 부대조건, 물의 유출에 관한 권능, 물의 취수·유출·공급 또는 처리에 관한 현행 조건의 변경 그리고 유출승인 조건의 정지 또는 변경을 포함한다.

2. 독 일

독일의 물법(Wasserrecht)은 가장 오래된 환경법의 하나이다. 물법은 적어도 19세기에 있어서는 오랫 동안 대부분 사법적으로 파악된 관습법(Gewohnheitsrecht)으로서 존재하였으며 본질적으로 이웃간의 물의 이용을 규제하는데 국한되었다. 그밖에 특정한 물의 이용방식에 관하여는 개별규제가 이루어졌다. 그러나 한편 물의 보전에 관하여는 일찍부터 경찰감시가 행해졌다. 바이에른에서는 이미 1852년부터 상당수의 법률들에서 지표수(oberirdisches Gewässer)에 관한 주요사항들 특히 물의 이용, 관개 및 배수계획 그리고 해수방제 및 홍수대책등이 법제화되었다.[7] 그러나 다른 주들은 대부분 20세기초에 이르러 물법들을 제정하였다. 물법의 많은 부분들은 대부분 공법으로서의 성격을 띠게 되었다. 그

6) John D Leeson : 117
7) Gieseke/Wiedemann/Czychowski, *WHG, Kommentar*, 5. Aufl. 1989, Einleitung, S.35ff. m.w.Nachw.

러한 까닭에 소수의 규제대상들만이 사적 수법으로 남아 있다.[8]

독일의 물법은 연방의 입법권[기본법 제75조제4호]에 의한 1957년 6월 27일의 물관리법(Wasserhaushaltsgesetz : WGH) (1959년3월1일 시행)이 주요 법원이다. 이 법은 수질오염 방지라는 관점에서 배수규제에 관한 대강을 규정하고 있으며 상세한 사항은 주의 입법으로 규정한다. 물보전의 실질적인 주체는 지방자치체인 시읍면(Gemeinde)이다. 그 밖의 물관계법으로서는 배수과징금법(Abwasserabgabengesetz : 1976년공포 ; 1978년시행), 세제법, 화학약품법, 주수재정법 등이 있다. 물관리법은 모든 수자원을 적절히 유지관리할 의무를 주정부에 부여하고 있는데 이 의무에는 ① 가용 수자원의 예측 ② 생활용수로서의 지표수 및 지하수의 확보 ③ 물 이용자의 감독 ④ 음용수의 위생검사 ⑤ 전체 유역에서의 장기적 용수공급계획 ⑥ 상하수도체계에 대한 재정지원 ⑦ 초지역적 배수처리계획의 수립 ⑧ 배수과징금의 징수가 포함된다.

독일 물관리법에 따르면 지표수, 해안수 및 지하수의 사용(제3조제1항)은 물당국의 허가나 인가를 받아야 한다. 다만 주법에 따라서는 지하수의 사소한 사용에 대하여 당국의 허가를 필요로 하지 아니한다. 한편 연방 물관리법에서 말하는 '물의 이용'에는 물을 오염시키는 행위도 포함한다. 즉 지표에로의 폐수등의 방류나 지하에로의 폐수침투등에 의하여 지표수나 지하수를 오염시키는 행위도 물의 이용행위에 속한다. 허가와 인가는 공공의 복지에 대한 침해를 방지하고 불이익한 영향으로부터 타인을 보호하기 위한 이용부담이나 이용조건이 확정되어야 한다.[9] 허가와 인가를 부여하는 기준은 주들의 확립된 폐수처리계획과 행정계획들의 영향을 받는다. 폐수처리계획은 폐수배출시설의 숫자를 감소시키고 가능한 한 많은 배출시설들을 지방자치단체의 하수체계 및 처리장과 연결시킬 것을 예정하고 있다. 한편 행정계획은 공공수리규제를 보장하는데 이용되며 행정계획을 집행하는 법적 수단은 청정유지명령(물관리법 제27조)이다.

3. 프랑스

프랑스에서 근대적이고 종합적인 수법의 첫 시도는 지하수 수질을 처음으로 규제한 『공중위생법』(1902년 2월 15일), 『수력발전에의한전기의생산·사용에관한법률』(1919년 10월

8) Bernd Bender / Reinhard Sparwasser, *Umweltrecht : Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 2.Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1990, S.209.

9) 石仁仙,『環境權에 관한 硏究: 水汚染을 중심으로』(이화여자대학교 박사학위청구논문 : 1990학년도), 74쪽

16일)과 『파리분지의대부분지역의심대수층의공유에의이관을규정한데끄레・르와』(1935년 8월 8일) 등이다. 그러나 전후의 발전, 특히 도시화, 공중위생문제, 공업화, 새로운 오염원 및 이에 대응한 조치의 필요성 등은 수자원의 보전・개발・이용의 분야에서 보다 일반적 성격의 조치를 취할 필요성에 대한 인식을 낳게 하였는 바, 전반적인 수자원의 상태를 제고하고 통일수법제도를 마련하기 위하여 1959년 각 부처에 물문제위원회가 설치되었다. 이 위원회에서는 물의관리・분배및오염방지에관한법률안이 제안되어 1964년 12월 14일 가결・공포되었는 바, 이 법률은 오늘날까지 프랑스 물법의 기본법률이 되고 있다.

물의관리・분배및오염방지에관한법률(1964년 제정)은[10] 종전의 하천관리, 공중위생, 수리권자의 보호, 공해방지 등 각각의 관점에서 나온 규제법을 존치시키면서 수질오염의 방지 및 정수, 물의 관리와 분배 등 종합적인 수자원관리, 특히 수질보전, 오염방지의 관점에서 이들을 종합하기 위해서 제정된 수자원의 기본법이다. 따라서 이 법률의 대상이 되는 범위는 지표수, 지하수, 해수 등 물의 수질저하를 초래하는 모든 행위가 규제의 대상이 되고 이와 같은 규제가 실현될 수 있도록 이 법은 단순히 오염방지적인 시책에 머물지 않고 수질에 관한 시책, 유역단위의 물관리 조직의 확립 등 물에 관한 정책실현 의지를 담고 있다. 이 법률 이외의 수자원의 보전, 개발 및 이용에 관한 프랑스 현행법으로는 『농사법전』, 『공공수로및내수항해법전』, 『공중위생법전』, 『지방행정법전』, 『산림법전』, 『광업법전』, 『위험・불건강또는유해한건조물에관한법률』, 『수력이용에관한법률』 등이 있다.

프랑스의 물의관리・분배및오염방지에관한법률의 제1편은 각종 물질의 직접 또는 간접적인 배출・유출・방류・침전 및 지표수・지하수 또는 영해내의 해수에 대한 물리적・화학적 또는 세균학적 성질을 변화시킴으로서 수질오염을 야기하거나 증대시키는 행위를 규제・방지하는 수질오염의 방지 및 정수에 관한 규정을 두고 있다(동법 제1조 제2항). 또한 수자원관리체계를 종래의 정치적・행정적 관할구역에 의한 관리에서 지리적・수문학적 관할구역에 의한 관리계로 전환하여 6개의 유역 또는 유역집단으로 나누어 각각에 유역재정청을 두고 이 유역재정청은 행정청 및 사회의 물사용자의 대표들로 구성된 이사회로 운영되며 재정적으로 독립되어 각 유역내에서 수자원개발 및 수질보전을 위한 각종 활동을 전개하고 또한 수질오염자에 대하여 부과금을 징수한다(1964년의 수법 제13조, 제14조의1).

10) 法制處, 『各國의 環境關係法』(법제자료 제158집 : 1991년), 82~100쪽, 참조

Ⅴ. 물 관련 법제의 한계

1. 유수계통과 유수의 혼동

하천법이 강물의 배분 및 이용관계를 규율하지 아니함은 두 가지의 추론을 가능하게 한다. 우선 현행 하천법은 “하천이라는 유수계통 즉 하드웨어를 점용하는 주체에게 유수의 사용권이 따라간다”는 법률관을 기초로 한다. 다음에 현행 하천법은 “강물을 둘러싼 수요와 공급이 수자원장기종합계획(하천법 제11조) 및 하천점용허가에 의하여 조절될 수 있다”는 신뢰를 기초로 한다.

그러나 이러한 추론은 성립되기 어렵다. 유수계통에 대한 국가의 소유권과 유수에 대한 국가의 관리권은 서로 다른 개념이다. 전자로부터 후자가 연역되지 아니한다. 하천법은 명백히 하천 즉 유수계통을 국유로 선언하였을 뿐이고 그 안의 유수를 국유로 선언하지는 아니하였다. 자연적 유수는 배타적 소유권 또는 전속적 이용권의 대상이 될 수 없기 때문이다.

2. 댐과 저수의 혼동

댐건설자가 댐을 건설할 수 있는 권리가 인정되는 것과 마찬가지의 이유로 댐 주변 지역 또는 하류 지역의 주민[이해관계자]들은 유수의 이용에 관하여 권리가 인정될 수 있다. 이해관계자들의 현재적 또는 잠재적 이용권은 댐건설로 인하여 저절로 소멸되지 않는다. 또한 건설교통부장관이나 댐사업자는 댐 안에 갇힌 물[貯水]에 대하여 배타적 소유권이나 전속적 이용권을 가지지 아니한다. 댐건설법이 유수에 관하여 명시적 태도를 취하지 아니함도 같은 이유 때문이다.

나아가 유수가 저수로 된다고 하여 법률관계가 단절되지는 아니한다. 그 실체가 연속되기 때문이다. 유수에 대하여 배타적 지배권을 향유하지 못하는 건설교통부장관은 저수에 대하여서도 같은 입장에 있다. 댐사용권자가 건설교통부장관으로부터 댐사용권을 설정받았다고 하더라도 저수에 대한 배타적 지배권을 향유하지 못한다. 건설교통부장관은 저수에 대한 정당한 권원(title)이 없기 때문이다.

3. 물 관리에 대한 시장적 접근의 미비

강이나 댐의 물을 둘러싼 상류지역과 하류지역간의 그리고 물 사업자와 이용자간의 분쟁들은 물에 대한 재산권이 정확하게 정의·배분되지 않았기 때문이다. 전통적인 이용관계를 무시하고 유수와 저수를 재단하는 계획경제 시대의 체제가 지속된다. 정부 주도에 의한 물 관리계획들의 운용 그리고 조직법제에 의한 한국수자원공사나 농업기반공사에 대한 배타적 수리권의 수권과 같은 반경쟁적 구조가 강하다. 공권력의 우월적 지위가 보장되는 물관리 계획만으로 해소할 수 없는 독점과 부당이득 그리고 불평등구조가 지속될 것이다. 완벽한 물관리 계획에 의하여 하천법 및 댐건설법과 같은 제정법상의 수리권을 형평의 원리에 맞게 운용할 수 없다면 수요와 공급의 원리를 기초로 한 시장의 가격기구를 통하여 물수요를 관리하는 방식이 병행되어야 할 것이다. 현행 제정법상의 물관리 시스템은 관습법상의 전통적인 수리권을 배격함으로써 형평의 구현이라는 측면에서도 불완전하다.

Ⅵ. 물 관리 합리화 방향

1. 형평성의 확보

물의 거래에서 공평배분이 필요하다. 경제학은 인간의 기본적 수요와 무한정한 욕망에 당면하여 희소자원의 배분을 연구한다. 경제적 분석은 정책형성의 도구이자 수자원의 배분과 할당을 규명하는 수단이다. 정책입안자들과 의사결정자들 그리고 입법자들은 자연자원의 배분과 할당을 이해하면 자연자원의 이용과 에너지 생산에 관한 법률과 정책을 형성하는데 용이하다. 보통의 경제학 교설은 잘 작동되는 경쟁시장(workably competitive market)을 가정한다. 시장에서 거래되는 품목들의 재산적 속성들도 종종 가정되어 있고 빈번하게 무시된다. 그러나 수자원이 가지는 재산적 속성은 대단히 독특하다. 법률에 근거한 개발계획으로 인한 수익과 부담은 공평하게 배분되어야 한다. 수익과 부담을 배분함에 있어서는 명시적·직접적인 이익과 부담뿐만 아니라 영향 권역내 주민들이 누리던 관습상의 재산권·자연자원향유권과 감추어진 환경비용등이 고려되어야 한다.

물 관련 세제의 개선이 필요하다. 조세이론에서 “수직적 공평성”이라 함은 개인의 소득

수준에 따른 공평성을 의미하며 “수평적 공평성”이란 비슷한 소득수준의 개인들간의 공평성을 의미한다. 물 관리상 “수평적 공평성”이라 함은 각종 수자원들간 조세부과의 공평성을 의미한다. 통합 수자원계획을 뒷받침하기 위해 조세는 각 수자원의 내재적 가치 혹은 상대적 가치를 잘 반영할 수 있도록 설계되어 조세로 인한 수자원 이용의 왜곡현상을 초래하여서는 아니 된다. 저소득층에 대한 지원이라는 측면에서 가정용수용 수자원의 가치보다 낮은 조세를 부과할 수 있으나 기본적으로 가격기능은 경제의 효율성을 확보하는데 주력하고 소득 재분배적 기능은 재정을 통해 수행해나가는 것이 바람직스럽다.(전병목, 2004)

수계별 또는 유역별 물 관리 위원회의 설치・운영이 필요하다.(최동진, 2004) 유역관리는 상・하류의 지방정부간 갈등과 마찰을 그 유역의 대표자들로 구성된 위원회에서 매년 강우량의 예측(예를 들면 평년수준, 평년보다 많은 수준, 평년보다 적은 수준)과 함께 물 배분의 원칙을 결정하고, 수요와 공급의 한계를 결정하는 권위를 갖게 한다. 한강관리위원회는 북한강소위원회, 남한강소위원회로 구성될 필요가 있으며, 중앙정부는 소위원회, 위원회에 대표자를 참석하게 할 수 있다. 낙동강위원회, 금강위원회, 영산강위원회가 각각의 유역에 수자원관리의 총체적 책임과 권한을 갖게 함이 물을 둘러싼 갈등과 마찰을 해결할 수 있는 기초가 된다.

유역관리에서는 그 유역의 특별시, 도, 광역시, 지방정부의 대표자들로 구성되는 유역위원회가 최고의 기구가 되며, 그 안에 전문분야별 소위원회가 구성될 수 있다.(최동진, 2004) 위원회, 소위원회의 의사결정은 과학적인 수리학・수문학에 근거해야 한다. 모든 시민들과 전문가들이 공유할 수 있는 객관적 정보 위에서 합리적인 결정이 만들어지면 유역위원회는 지방간 물 배분 갈등, 마찰, 상・하류 수질보전, 경제적 형평성(상류 상수원 보호구역과 하류의 대도시간), 자연친화적인 토지이용계획을 유지할 수 있다.

유역별 협력체계의 구축이라는 관점에서 지역간 개발협력과 손익교환이 달성되어야 한다. 수계내의 이웃하는 지역들은 환경계획과 개발계획을 수립・시행함에 있어서 호혜원칙[품앗이정신]에 입각하여 협력하여야 한다. 물의 분배와 이용에 관한 협력계약등을 체결한 지역 상호간의 손해와 이익은 장기적인 안목에서 공평하게 교환되어야 한다. 필요할 경우 해당 지자체들이 솔선하여 시범적으로 협력공동체의 창설을 추진할 수도 있다. 예컨대, (1) 공동체창설협약에 필요한 광역지자체 조례와 기초지자체 조례들을 정비하고 (2) 이어 공동체를 창설하여 의결・집행기구를 구성한 후에 (3) 지역간 협력[품앗이]을 실천하는 방안을 구체화시킨 다음 (4) 정기적으로 공동체의 운영을 평가하고 개선하는 제도적 점검장치를 갖추어야 할 것이다.

2. 효율성의 강화

종합수자원계획등에 의한 물 분배의 후유증을 경감시킬 수 있는 방안이 필요하다. 물의 분배를 둘러 싼 인허가 중심의 명령통제 시스템과 경제적 도구들의 후유증(distributive sequelae)을 경감시키기 위하여 국가-시장간 “새로운 거래”가 필요하다. 물 부담금과 같은 “이용자 부담금”(user pays)이 지역공동체에 불균등하게 돌아갈 경우 사회정의와 세대내형평(intrageneration equity)에 관한 쟁점들이 야기되어 보상을 강력하게 요구할 수도 있다.(Bosselmann & Richardson, 1999)

효율적인 물 관리를 위해서는 기존의 물 관련 조세의 부과범위가 확대되어야 한다. 지표수와 지하수에 대한 대표적인 조세 중 5대강 특별법에 의한 물이용 부담금과 먹는물관리법에 의한 물이용 부담금은 지표수와 지하수중 일부분만을 대상으로 하고 있어 전체적인 지표수와 지하수관리에 한계를 드러낸다. 또한 수자원관련 조세 부과요율의 설정에 대한 기준이 명확치 않아 각종 수자원의 가치 혹은 비용을 일관되게 시장에 반영치 못하고 있다. 따라서 조세 부과요율 결정을 위한 원칙을 설정할 필요가 있다.(전병목, 2004)

정부에 의하여 시장의 불확실성이 보완되어야 할 경우들이 있다. 일반적으로 시장기구는 지구대기, 오존층 및 기타의 광역생태계들과 같은 환경매질(media)에 관한 장기적 목표들을 설정할 수 없다. 수자원 시스템에 관하여서도 시장기구는 수요와 공급의 원리만으로 장기적 목표들을 설정하기 곤란하다. 국가는 환경영향평가 등을 통하여 환경정보를 제공함으로써 또 환경조건들을 모니터링함으로써 시장의 불확실성에 대한 해결책을 모색할 수 있다.

3. 환경성의 유지

정부는 감시자의 역할을 수행하여야 한다. 물 관리 당국 또는 그 위탁을 받은 물 기업자가 물 관리 계획에 근거하여 유역 통합관리를 이행하더라도 또 물 관련 기업자들의 자율규제와 자발적 협약(VA)들이 허용되는 경우에도 국가는 수탁자나 물 기업측의 이행이 불만스러울 때 환경회계와 재허가의 실행을 통하여 감시자의 역할을 수행하여야 할 것이다. 이 경우 물의 보전과 안전한 공급을 위한 규제적 ‘안전망’ (safety net)의 활용은 중요한 책임장치를 제공한다. (Bosselmann & Richardson, 1999)

시장원리의 확대에도 불구하고 규제가 필요하다. 물 시장 기구는 그리고 국가규제에 대한 시장기구의 관계는 정책결정자들에게 여전히 주요한 문제로 남는다. 그러나 여러 가지 경우에 있어서 시장이 그들의 존재에 관하여 법률준칙들에 의존하고 또 이 준칙들은 본질적으로 불가피하게 규제적이기 때문에 시장과 규제간의 이분법은 오해를 받기 쉽다.(Sunstein,1991) 약간의 규제는 '재래식'(conventional) 경제적 도구들이 시장거래의 근거를 적절히 확보할 수 있도록 보장하는 데 필요할뿐만 아니라 사적재산권의 탈규제화(deregulatory version) [예 : 계약과 책임에 관한 법리]를 위하여서도 필요하다.

정책수립 및 집행시 주민참가가 확대되어야 한다. 물의 분배와 이용을 둘러 싼 갈등을 사전에 예방하기 위하여서는 개발 또는 건설 계획에 관한 민주적 통제가 필요하다. 환경영향평가는 종래 이러한 통제수단으로 활용되어 왔다. 환경영향평가는 예방적 환경정책도구로서 중요한 역할이 기대되나 현행 제도는 기법 및 집행상의 문제점 등으로 협의내용의 미이행율이 높을 뿐만 아니라 그 실효성을 확보하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 환경계획 또는 개발계획을 수립함에 있어서는 해당 수계 또는 유역내의 주민들의 의견을 최대한 참작하여야 한다. 관할 행정청은 필요한 경우 주민투표·공청회 등을 실시하여야 할 것이다.

환경성의 확보를 위하여서는 때때로 정치적 의사결정에 의한 보완이 필요하다. 물과 관련된 생태적 한계와 질적 목표들의 전반은 사회적으로 개발될 필요가 있다. 물의 보전 및 분배 그리고 이용은 궁극적으로 시장 또는 법률기구에 의존할 수 있다. 그러나 시장은 생물권한계(biosphere limit)내의 총자원규모 이하로 성장을 제약하려는 내재적 경향이 미흡하고(Daly,1992), 법률기구는 유연성이 부족하므로 정치적 의사결정에 의하여 물 문제를 해결하여야 할 경우도 있다.

4. 자연적 정의의 구체화

물의 배분과 이용을 둘러싼 사회경제적 갈등을 예방하고 완화시키기 위하여서는 제정법이 관습법상의 수리권을 받아들여야 할 뿐만 아니라 제정법 상호간에도 즉 민법과 같은 일반법 및 하천법이나 댐건설법과 같은 특별법 상호간의 대화 또는 고려가 필요하다. 일반법 또는 관습법상의 수리권을 무시하는 특별법은 자연적 정의(natural justice)의 원칙 또는 자연자원의 관리에 관한 국가와 시장의 조화를 규정한 우리 헌법의 정신에 반한다.

제정법상 수리권의 근간을 형성하는 하천법과 댐건설법은 시장과 관계 없이 계획에 의한 물관리 방식을 취한다. 수리관계나 시장경제원리와 무관하게 또 물 시장을 상정하지 아

니하고 정부 계획에 의한 물관리 방식을 취하고 있다. 물자원의 이용과 배분에 관하여서는 전통적인 민법(관습법)의 원리를 원용하여야 할 것이다. 민법은 물의 분배와 이용에 관하여 일단의 기준들을 규정하고 있으나 전통적인 불문법(관습법)이 있는 경우에 그 관습을 우선적으로 적용한다.

하천법과 댐건설법은 민법에 대한 특별법으로서 수리권을 창설·변경할 수 있지만, 무제약적으로 민법상의 법률관계를 수정할 수는 없다. 미국 연방대법원의 판례에[11] 의하여 정립된 공공신탁(public trust)의 법리에 따르면, 공공용물 또는 자연자원을 관리하는 정부의 권능은 공공의 이익을 위하여 주민으로부터 신탁을 받아 보유하고 행사하는 것이기 때문에, 정부는 자연자원 관리권을 임의로 행사할 수 없으며 주민의 권익을 위하여 행사하여야 할 의무를 진다.[12]

한편, 물의 합리적 배분과 효율적 이용을 목적으로 하는 물"값"(용수료 등) 체계와 물오염의 통제를 목적으로 하는 물"세"(부담금 등) 체계는, 같은 법에 양자가 함께 규정되어 있는 경우에 종종 개념상의 혼동을 일으키지만, 구별되어야 한다. 국가는 계획과 세제를 주요수단으로 한는 물 관리 체계를 선호하지만, 형평을 지향하는 세제로 동시에 효율까지 달성하기 어렵다. 물론 효율을 지향하는 가격기구에 의하여 형평을 달성하기도 어렵다.

형평과 효율은 때때로 상반되는 경향을 보이지만, 양자의 조화가 불가능하지는 아니하다. 지속가능한 발전은 이 두 가지의 이념을 동시에 충족시킬 것을 목표로 삼는다. 물 관리에 있어서도 마찬가지의 접근방법이 필요하다. 수요관리를 위하여서는 물 값 및 가격기구에 의한 효율을 추구하여야 할 것이지만, 최소 수요자의 기본권이 침해될 경우에는 계획시스템에 의한 형평의 추구가 병행되어야 한다. 이 경우에 정부나 물관리 기업은 제정법과 관습법상의 조화를 유지하도록 노력하여야 한다. 시장기구와 계획 시스템을 병행하고 효율과 형평을 조화시키며 유역간 협력체계를 구축하기 위하여 『물기본법』(가칭)의 제정을 서둘러야 할 것이다.

주제어 : 물관리, 지속가능발전, 특허수리권, 기득수리권, 관습법상수리권, 독점배타권, 물값, 물세, 공공신탁, 물기본법, 하천법, 댐건설법

11) Illinois Central Railroad Co. v. Illinois, 148 U.S. 387(1893)

12) Roger W.Findley and Daniel A. Farber, Environmental Law in a nutshell, 3rd.ed.(Westing Publishing Co.,1992), pp.292296

【참 고 문 헌】

홍준형, 환경법 (박영사 : 2001)

박균성 ; 함태성 공저, 환경법 (박영사 : 2004)

이정전, 환경경제학 (박영사 : 2000)

石仁仙, 『環境權에 관한 硏究: 水汚染을 중심으로』 (이화여자대학교 박사학위청구논문 : 1990학년도)

法制處, 『各國의 環境關係法』 (법제자료 제158집 : 1991년)

Michael B. Gerrard (Ed.), The Law of Environmental Justice (American Bar Association : 1999)

Klaus Bosselmann and Benjamin J.Richardson (Ed.), Environmental Justice and Market Mechanisms (Kluwer Law International : 1999)

Richard L. Revesz, Foundations of Environmental Law and Policy (Oxford : 1997)

Richard Burnett-Hall, Environmental Law (Sweet & Maxwell : 1995)

Jan G. Laitos & Joseph P. Tomain, Energy and Natural Resources Law (West Publishing Co. : 1992)

OECD, The Price of Water : Trends in OECD Countries (OECD : 1999).

John D Leeson, Environmental Law (Pitman Publishing : 1995).

Roger W.Findley and Daniel A. Farber, Environmental Law in a nutshell, 3rd.ed.(Westing Publishing Co.,1992)

Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, Kommentar, 5. Aufl. 1989, Einleitung.

Bernd Bender / Reinhard Sparwasser, Umweltrecht : Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 2.Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1990.

【Abstract】

Legal Analysis to Water Management and Regional Cooperation System

Chun, Jae Kyong

The Constitutional Law of 1948 in Korea prescribed that natural resources were belonged to the state and use thereof should be chartered for certain period by the state. But it is difficult to proclaim that natural resources are owned by the state only. Natural resources are now public goods. Water resources are also a sort of natural resources. Water resources should not be owned exclusively by anyone, but be used by people everywhere.

The Constitutional Law of 1954 in Korea, therefore, abandoned the ownership of natural resources by the state, but reserved the charter of natural resources by the state. The present Constitutional Law of 1987 in Korea took over the article of the Constitutional Law of 1954 with respect to the charter of natural resources.

The Rivers Act of 1999 and the Dam Construction Act of 1999 in Korea gave water-undertakers who received the charter from state monopolistic and exclusive rights to distribute and sell water on rivers and in dams. These acts are reluctant to authorize people's rights to use water nearby rivers under traditional common laws.

But the Civil Act of 1958 prescribed people's rights to use water nearby rivers under traditional common laws like the Water Resources Act of 1991 in the U.K. The Rivers Act and the Dams Act in Korea should recognize more flexibly water rights under common laws. The Fundamental Act of Water (tentative name) should be enacted immediately not only for reasonable water distribution and use, but also cooperation and coordination between the upper-stream and lower-stream.