

[번역]

일본 지하수관리법제에 비추어본 환경법제의 발전

이소무라 아츠노리*

차 례

- I. 들어가며 - 과제의 설정 -
- II. 지하수법의 기본구조에 관한 논의사항 검토
- III. 지하수법제도의 변화에서 나타난 검토과제
- IV. 맺으며 - 이후의 검토과제 -

I. 들어가며 - 과제의 설정 -

- 환경보호는 자연환경뿐만 아니라 문화적·사회적 환경 등을 포함한 개념이어야 할 것임.
- 환경보호의 새로운 전개 : 순환형 사회의 형성
 - : 민영화나 공사협동원칙(PPP:Public Private Partnership)의 도입
 - : 행정의 소극적 사회질서유지에서 적극적 사회형성적 역할로의 변모
 - 「물순환과정(hydrological process)」 or 「건전한 물순환(Environmentally Sound Water Cycle)」에 따른 물의 이용·관리에 관한 법제도의 정

* 일본 오사카교육대학

비 요청



물관리법의 결여와 지하수법 고유의 과제

II. 지하수법의 기본구조에 관한 논의사항 검토

1. 「公水·私水」준별론과 지하수의 법적 성질

- 「지하수=私水」론

: 종래 지하수를 민법제207조에 기초해서 토지소유권의 대상 또는 소유권에 근거한 사용권의 대상이 되는 물건으로 이해해 왔음

→ 하천법은 지표수에 관한 법이며, 치수 중심제도로 지하수법제가 아님.

→ 판례이론 : 수리권에 대한 분쟁원리로서 토지소유권에 근거한 지하수 사용권 인정

↔ 「질량 모두 생존·건강을 해치지 않는 물을 확보할 권리」(신체적 인격권)

↔ 「적절한 질량의 생활용수, 일반통상인의 감각에 비추어 음용·생활 용수에 제공하기 적당한 물을 확보할 권리」(평온생활권적 인격권)

→ 토양오염대책법 : 소유권자의 상태책임(사법의 영역으로서 지하수)

- 「지하수=私水」론의 문제점

① 배타적지배권의 대상인 物=관리가능한 物=유체물로서의 물의 범주에 지하수가 포함되는가

② 지하수를 강수와 지표수와의 관계에서 살펴보면, 손실보상의 요부 등 사권의 성립에 의문이 있음.

- 「지하수=公水」론 : 목적에 따른 유형

- ① 지하수를 공수로 함으로써 사법상의 권리에서 지하수를 해방시키고, 지하수의 이용규제 혹은 지하수이용의 공적 규제를 가능하도록 한다는 견해
- ② 사인의 소유권에 기초한 권리가 부착한 私水에 대응하는, 공적 인격을 가진 자가 보유하는 공법상의 권리가 수반하는 물이라고 하는 의미에서 지하수를 공수로 이해하는 견해

- 「지하수=公水」론의 문제점

- ① 물에 대한 지배와 인에 대한 지배는 일체의 권능(즉, 공물관리권)을 근거로 성립하는가, 공물과 사물의 준별이 의미가 있는가
- ② 지하수에 대해서 공법상의 소유권이 성립한다고 하면, 물(水)에 대해서 물에 대한 지배권이 성립할 수 있는가, 토지소유권이 토지의 상하에 미친다고 하면 공기에 대한 사용권이 소유권을 근거로 성립하는가



公水私水론은 오늘날 성립할 수 없는 공과 사의 준별론에 근거를 둔 견해임.

지하수의 개인적 이용에 대해서 소극적이라고 하는 의미에서는 공수론적인, 그러나 개별이익보호적인 관점에서는 私水적 구성이 요청된다고 할 것임.

2. 陸水 중 다양한 물유형과의 연속성 및 지하수의 유형과 각각의 상위

- 지하수에 대한 이용은 소유권 등의 권원을 근거로 인정되고 있음.

- ↔ 지표수에 대한 이용권은 공공시설로서 공공용으로 제공될 것을 근거로 함.
- 종래 구별되어 온 지표수와 지하수는 일체적으로 취급할 것, 불압지하수와 피압지하수는 구별해서 취급할 것이 지적되고 있음. 이하 지표수와 지하수의 관계를 고찰함.

(1) 지표수의 법적 개념

- 지반약화등방지법은 지표수라는 용어를 사용하고 있으나 공수사수적 의미가 아니라 자연과학적 의미임.
- 반대로 「공공의 구역」이라는 용어를 사용하는 법령 중에는 지표수와 공공의 수역을 구별하여 사용하는 예도 존재함.
- 판례에서도 지표수에는 공수인 지표수와 민법상 소유권에 근거한 사수가 존재한다는 견해가 있음.
 - 지표수와 지하수의 구별은 공수사수라는 법적 구별에 따른 것이 아니라 는 점의 확인
- 지표수와 지하수의 법적 구별이외의 과제 : 수질오염방지(지표수에의 지하수의 오염물질의 유출)
 - 지하수에 관한 수질오염방지법의 적용이나 토양오염방지법제도의 운용에 의한 지하수의 수질오염방지는 이후 지표수와의 연속성에도 대응할 필요성이 있음.

(2) 지표수와 지하수를 일체로 다룰 것을 수용할 수 없는 이유

- ① 지표수가 지하수의 연원으로서의 역할을 하고 있지 않는다는 점
- ② 지하수가 지표수의 원인이 되는 경우는 없다고 하는 점
 - ↔ 지하수 전체 가운데 하천의 함양이라는 관점에서의 재평가가 요청됨.
- 이후 지하수에는 자유로운 토지이용의 보장 등 민법상의 권리의익과 더불어 다양한 사회적 책임을 수반한다고 하는 점에서 공적인 측면이 요청된다.
- 또, 공수로서의 지표수에도 사적 이용이라는 측면이 존재함.
 - 따라서 지하수의 공적 성질과 사적 성질의 파악과 이에 대응한 법제도의 검토를 요함.

Ⅲ. 지하수법제도의 변화에서 나타난 검토과제

- 지하수이용의 다양화 : 지하수위의 회복이라는 과제에 주목함.
- 건전한 순환형 물과정이라는 관점의 제안

1. 지하수이용의 현대적 변화

(a) 농업용수 또는 생활용수로서의 지하수이용관계는 오늘날에도 절반의 비율을 차지함.

↔ 지하수이용 범위의 확대현상 : 농업용수, 생활용수 외 공업용수, 발전용수, 소유설용수 등

- 지하수 이용형태에 따른 조례

도도부현 : ①공해방지조례, ②생활환경보전조례, ③환경기본, 환경보전조례, ④지하수채취에 관한 조례, 지하수보전조례 ⑤지하수 채취의 적정화에 관한 요강, ⑥지반침하대처에 관련된 심사기준

시정촌 : ①지하수의 채취·보전·보호에 관한 조례, ②지하수의 채취·보전·보호에 관한 요강·협약, ③수자원의 보전·보호에 관한 조례, ④수도자원의 보전·보호에 관한 조례·요강, ⑤지반침하방지에 관한 요강·지침, ⑥자가용천연가스의 채취규제에 관한 조례, ⑦지하수의 오염방지에 관한 조례·요강, ⑧물환경의 보전에 관한 조례, ⑨개발사업등의 기준·지도에 관한 조례·요강, ⑩지하수의 함양추진에 관한 요강 등

→ 규제목적 : 지반침하방지, 염수화방지, 수질보전 및 수원보호 등

→ 지역에 입각한 지하수이용을 보장하는 제도는 이후 중시해 가야함.

(b) 사용량의 증대 현상, 특히 공업용수는 토양지하수오염대책 등을 포함해서 수질오염방지의 과제에 대응해야 함.

- 최근의 새로운 현상 : 지반침하방지를 목적으로 하는 지하수위유지를 위한 지하수 이용규제에 따른 지하수위의 상승
- 지반침하방지를 위한 지하수채취규제에 관한 법제 : 공업용수법 및 그에 관한 조례, 건축물용지하수채취규제에 관한 법률(빌딩용수법이라 약칭함)
- 지역지정의 제한적 범위, 배수시설의 규모에 기준이 설정되어 있는 등 문제점이 존재함.
- ↔ 그러나 최근 「지하수위의 회복·상승에 따른 새로운 문제」로서 철도역 등의 침수, 지하구조물에의 누수 및 구조물의 부상 등 새로운 현상이 발생하고 있음.
- 종래 지하수관리의 주된 목적은 수질의 오염방지와 지하수위의 유지였음.
- 그러나 지반침하와 지하수위의 감소가 줄어들면서 지역지정 혹은 법제도의 존속 등 문제가 발생하고, 불이익처분으로서의 지하수이용규제의 적법성이 문제가 됨.
- *공업용수법 제5조제2항, 빌딩용수법 제4조제3항
- 공업용수법과 빌딩용수법에 기초한 지반침하방지대책간의 조화문제
- ⇒ 지하수이용의 활성화를 추구하면서 지하수위의 감소 등을 회피하는 수법으로서 「水收支論」이 주목됨.

2. 「건전한 물순환과정」론의 내용과 지하수법제도상의 과제

- 수수지론(waterbalance) : 일정기간내의 물의 유입·유출의 균형상태
- (a) 지하수수문학의 동향 : 수지론에 관한 논의, 지하수의 함양에 대한 검토 등
- (b) 「건전한 물순환」에 대한 대책
 - 중앙환경심의회수질부회·지반침하부회
 - 『환경보전상 건전한 물순환에 관한 기본인식 및 시책의 전개』중간보고(1998. 12)

- ① 물환경을 수질뿐만 아니라 수량·수생생물, 수변지 등을 포함해서 종합적으로 파악함과 더불어, ②유역 등 물환경에 착안해서 「場의 관점」에 덧붙여, 「순환의 관점」의 중요성 지적
- 『환경보전상 건전한 물순환에 관한 기본인식 및 시책의 전개에 대해서』(1999.4.14)
- 「건전한 물순환」이란, 「자연의 물환경이 가져오는 『은혜』가 기본적으로 훼손되지 않는 상태를 말함」 「즉, 물의 정화기능을 비롯한 자연의 물환경이 가지는 다양한 기능이 충분히 발휘되고, 물환경·지반환경 등이 양호하게 보존되는 것」
- ① 유역에서의 지하수함양기능이나 지표수·지하수를 통한 물의 순환 이용이 도모되며, 풍부한 하천유량이 확보되고 있음. 또 각처에서 풍부한 용수가 유지됨과 함께 적정한 지하수이용이 이루어져 지하수의 고갈이나 지반침하가 발생하지 않음.
- ② 물순환에 배려한 오염방지가 이루어짐과 더불어 물순환의 각과정에서 토양이나 유수에 의한 자연의 정화능력이 발휘되어 오염이 없는 깨끗한 물이 확보되고 있을 것.
- ③ 물 없는 하천 등 물순환의 과정에서 자연의 수류 등이 가능한 확보됨과 더불어 풍부하고 다양한 수생생물과의 공생이 실현되어 있을 것.
- ④ 특히 도시부에 있어서 우수의 지하침투나 중소하천 등 수변부활 등이 진전되고 녹지의 증가와 어울려 열섬현상이 완화되고 있을 것.
- ⑤ 아름다운 수변이나 용수가 친근하게 됨과 더불어 그 가치가 재인식되어 물을 소중하게 사용하면서 그것을 지켜나가는 기운이 높아질 것
- 수질오염방지와 지하수위회복을 위한 규제라고 하는 경찰적사회질서유지적인 운용에서 사회형성적인 운용으로의 커다란 변화가 발생하고 있다고 할 수 있음.

(c) 「건전한 물순환계 구축에 관한 관계성청회의

- 「건전한 물환경계 구축을 위한 계획수립을 향해서」(2003)

다양한 형태의 물을 대상으로 계획수립을 제안하고 있음. 따라서 공수·사수의 구분은 극복됨. 다만, 지하수에 대한 고유한 계획내용은 없음.

「건전한 물순환」이라는 시각은 지하수의 사회적 유용성을 수원으로서의 기능에 한정하지 않는다는 점에서 주목할 만함.

예) 지하수의 사회적 가치

- 1) 경제·산업면의 가치로서 생활용수·공업용수·농업용수
- 2) 생태계를 보존하기 위한 가치 : 하천유량의 유지
- 3) 공공용으로서의 이용가치 : 하천의 함양, 환경정화용수로서의 이용, 공공의 편익에의 기여
- 4) 문화적인 가치 : 역사적 배경을 가진 지하수이용, 「명수백선」로 대표되는 지역활성화

IV. 맺으며 - 이후의 검토과제 -

- 공과 사의 준별은 오늘날 성립할 수 없다는 생각이 「공사협동(PPP:public Private Partnership)론임. 따라서 공사준별론에 대한 재검토가 요청됨.
- 지하수의 이용이나 보전을 위한 관리에의 시민참가 검토
- 다양한 측면에서의 물순환과정에 있어서 지하수의 이용이나 보전관리의 권원 검토
 - 오염 : 원인자부담, 상태책임, 사회적 이익이나 공공성을 근거로 한 사회적 책임 등
 - 시민의 책임 중 공동결정에 대응하는 책임, 즉 시민적 책임론(Bürgerverantwortung)

- 시민참가나 정보개시, 정보의 공유 등 절차법적 검토 요청
- 비교법적 검토의 중요성 : 독일의 물관리법이나 지하수법의 검토
 - 상태책임론이나 사수와 공수의 존재, 환경법리에서의 책임 등