

# 수리권제도

- 하천의 수리권을 중심으로 -

김 동 건\*

< 차 례 >

- I. 서 론
- II. 하천의 수리권에 관한 법제 및 내용
- III. 하천의 수리권의 배분문제
- IV. 마치며

## I. 서 론

### 1. 물의 현황

지구상에 존재하는 물의 총량 약 14억km<sup>3</sup>는 지구전체를 2.7km 깊이로 덮을 수 있는 양이며, 전체 물의 2.5%에 불과한 담수는 지구전체를 약 70m 깊이로 덮을 수 있는 양에 해당한다.

이 중에 지하수를 제외하면 인간이 사용할 수 있는 담수호의 물 또는 하천수는 약 9만km<sup>3</sup>에 불과하여, 이는 전 세계 물 총량의 2.5% 정도밖에 안되는 담수 중에서도 약 0.26%에 불과하다. 만약 이것으로 지구표면을 덮는다면 농구선수 키 정도인 1.82m 깊이에 해당한다. 전 세계의 물을 5ℓ 용기에 담는다고 가정하면, 이용가능한 담수는 찻숟가락 하나분 정도에 해당하는 양이다.

---

\* 배재대학교 법학과 교수

| 구 분                 | 부피(백만㎕) | 비율(%)  | 비 고             |
|---------------------|---------|--------|-----------------|
| 총 량                 | 1,386   | 100    |                 |
| 염 수                 | 1,351   | 97.5   | 지하염수, 염수호수 포함   |
| 담 수                 | 35      | 2.5    | 민물 중 상대적인 비율(%) |
| - 빙설(빙하, 만년설, 영구동토) | 24      | 1.76   | (69.55)         |
| - 지하수               | 11      | 0.76   | (30.06)         |
| - 호수하천 등            | 0.1     | 0.0086 | (0.39)          |

자료 : 제12회 세계 물의 날 관련자료 물과 미래, 건설교통부·수자원공사, 2004.3, 8면.

## 2. 물 사용 가능량에 따른 국가별 분류<sup>1)</sup>

- (1) 물기근 국가군 : 알제리, 부룬디, 이집트, 이스라엘, 요르단, 쿠웨이트, 리비아, 오만, 르완다, 사우디아라비아, 싱가포르, 튀니지, 아랍에미레이트, 예멘
- (2) 물부족 국가군 : 짐바브웨, 레바논, 말라위, 체코, 덴마크, 폴란드, 소말리아, **남아프리카 공화국, 한국**
- (3) 물풍요 국가군 : 미국, 일본, 캐나다, 중국 등 120여 개국

지구 전체 수자원의 양은 거의 변함 없음에 반해, 세계 인구는 1800년대 이후 기하급수적으로 증가하고 있어, 1인당 사용가능한 물의 양은 갈수록 줄어들 전망이다.

스웨덴의 물 전문가 폴켄마크(Falkenmark)는 약간의 육식을 포함한 한사람의 영양섭취에 들어가는 1년분 식량생산에 약 1천100m<sup>3</sup>의 물이 필요하다는데 근거하여 “사용가능량이 연간 1인당 1천m<sup>3</sup> 이하이면 물 기근 국가로, 1천700m<sup>3</sup> 이하이면 물 압박 국가로 분류할 것”을 제안했다.

이에 따라 국제행동연구소(PAI)는 물 부족국가를 아래의 기준에 따라 조사, 분류하였다.

### ※ 국민 1인당 확보된 연간 담수량을 기준으로 본 국가분류

- 물기근 국가(1,000m<sup>3</sup>미만) : 만성적 물부족을 경험하며 그 결과 경제발전과 국민보건이 저해
- 물부족(압박) 국가(1,700m<sup>3</sup>미만) : 주기적인 물압박을 경험
- 물풍요 국가(1,700m<sup>3</sup>이상) : 지역적 또는 특수한 물문제를 경험

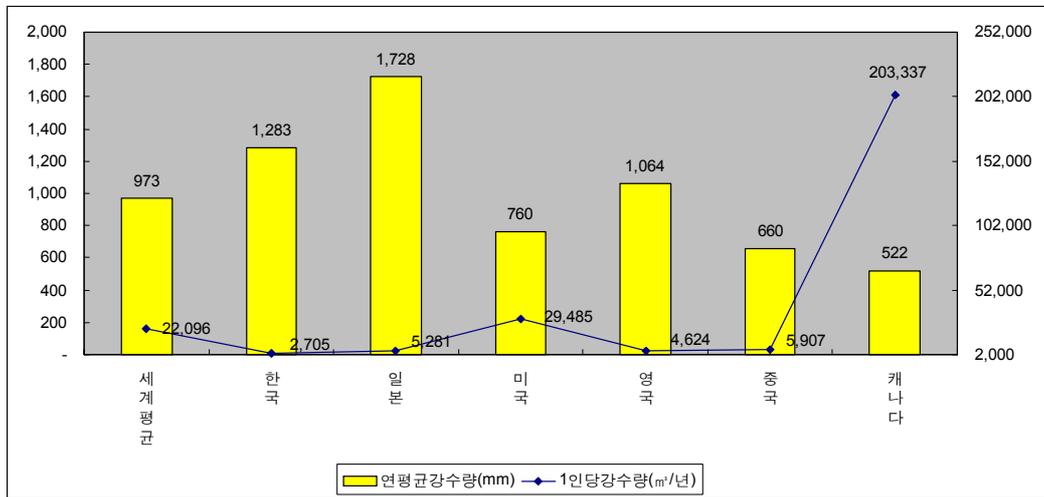
1) 제12회 세계 물의 날 관련자료 물과 미래, 건설교통부·한국수자원공사(2004.3), 11면 참조.

위 기준은 국가별 수자원 현황을 나타내는 지표로 사용되며, 유엔인구국(UNPD), 유엔환경계획(UNEP) 같은 UN산하기관과 세계은행(IBRD), 세계자원연구소(WRI)등 국제기구에 서도 이것을 공식적으로 인용하고 있다.

### 3. 우리나라의 물현황

#### (1) 세계평균과 비교한 우리나라의 강수량

##### ■ 세계 각국의 강수량



| 구분     | 한국    | 일본    | 미국     | 영국    | 중국    | 캐나다     | 세계평균   |
|--------|-------|-------|--------|-------|-------|---------|--------|
| 연평균강수량 | 1,283 | 1,728 | 760    | 1,064 | 660   | 522     | 973    |
| 1인당강수량 | 2,705 | 5,281 | 29,485 | 4,624 | 5,907 | 203,337 | 22,096 |

※ 자료 : 일본수자원편람(1998), 한국은 '69~'98년 평균자료(수자원장기종합계획, 건설교통부, 2001.7)

우리나라의 연평균 강수량은 1,283mm로 세계 평균의 1.3배 이지만, 높은 인구밀도로 인해 1인당 강수량은 연간 2,705m³로 세계평균의 약 12%에 불과하다.

### ■ 권역별 장래 용수부족 전망

(단위 : 백만m<sup>3</sup>)

| 권역      | 2006  | 2011    | 2016    | 2020    |
|---------|-------|---------|---------|---------|
| 한강권역    | - 22  | - 769   | - 966   | - 1,191 |
| 낙동강권역   | - 129 | - 748   | - 889   | - 1,000 |
| 금강권역    | 121   | - 104   | - 172   | - 186   |
| 영산섬진강권역 | - 72  | - 215   | - 241   | - 256   |
| 합계      | - 102 | - 1,836 | - 2,268 | - 2,633 |

※ 자료 : · 수자원장기종합계획(건설교통부, 2001.7)  
· 용수 부족량은 수요관리 절감량을 고려한 것임

2011년 기준 지역별 용수수급 전망을 보면 경기북서권, 수도권, 서해안 지역, 경남·북의 동해안 및 경남 남해안 지역의 용수부족이 가장 클 것으로 전망된다.

또한 낙동강 권역의 경남북, 영산강 및 섬진강 권역의 전북 남부권 및 동부권, 전남 남동부권, 금강 권역의 대전권, 충남과 충북의 중부권 등에 용수부족이 발생할 전망도 상대적으로 높음을 알 수 있다.

## 4. 예상되는 문제점

이와 같은 물부족 현상은 결과적으로 물사용자간의 분쟁을 초래하지 않을 수 없고, 앞으로 수리권에 관한 분쟁은 점차로 심화될 전망이다. 이에 한편으로는 물수요관리를 종합적으로 추진하고<sup>2)</sup> 또한편으로는 예상되는 분쟁에 대한 해결방안을 준비하는 것이 필요할 것이다.

이와 같은 상황에서 소위 ‘수리권’에 대한 정확한 개념과 이해의 정립을 기초로 하여 물분쟁의 해결을 위한 틀을 구체화할 필요가 있다.

물론 물은 그 형태상 지하수와 지상수로 구분할 수 있고, 다시 지상수도 하천, 호소, 댐 용수 등으로 구분될 수 있겠으나 여기서는 범위를 좁혀 하천에 있어서의 수리권의 문제에 국한하여 내용을 전개하기로 한다.

2) 정부는 2000년부터 물절약 종합대책을 범부처적으로 수립·추진하여 2002년말까지 450만톤의 절수 성과를 달성하였고, 2003년중 물절약 종합대책을 보완하여 물절약정책을 지속 추진하였으며, 2004년에는 시·도별로 물수요관리종합계획을 수립할 예정이다.(한국의 상하수도정책-영국대사관 주최 물산업규제 세미나 발표자료,(환경부 상하수도국, 2003.10), 6면 참조.

## II. 하천의 수리권에 관한 법제 및 내용

### 1. 하천법의 변천

#### (1) 서언

하천에 관한 법령은 수 차례에 걸쳐 제·개정되었는데 그중 중요한 것만을 보면 다음과 같다

1927년 1월 22일 제령 제2호로 조선하천령이 제정,시행되다가 1961.12.30. 법률 제892호(1962.1.1.부터 시행)로 하천법이 새로이 제정되었고, 이어 1971.1.19. 법률 제2292호로 하천법이 전면 개정되었다. 약 20여년간이 경과된 후 하천법은 1999.2.8. 법률 제5893호로 전면 개정되었고, 공포후 6월이 경과한 날인 1999.8.9.부터 시행되고 있다. 이후 2001. 1. 16. 법률 제6367호의 개정과, 2004. 1. 20. 법률 제7101호 개정을 거친 후 현재의 하천법이 시행되고 있다.

#### (2) 하천법 개정의 주요내용

##### 1) 1927. 1. 22. 제령 제2호로 제정된 구 조선하천령<sup>3)</sup>

구조선하천령 제1조, 제11조 및 동령시행규칙 제21조에 의하면 하천의 종적인 구역인 하천의 구간은 조선총독의 명칭 및 구간 지정에 의하여 결정되고, 그 횡적인 구역인 하천구역은 당해 구역에 관하여 위 시행규칙 제21조에 따른 관리청의 고시 및 통지에 의한 하천구역 인정행위가 있어야만 하천구역으로 되었다.<sup>4)</sup>

##### 2) 1961. 12. 30. 법률 제892호로 제정된 구 하천법

위 법 제12조에 의하면 하천구간은 대통령령으로 하천의 명칭과 구간의 지정, 공고에 의하여 결정되도록 규정되어 있고, 이에 따라 동법시행령 제1조의2 별표 1에는 하천의 명칭과 구간을 규정하고 있으며, 하천이 횡적인 구역인 하천구역도 관리청이 이를 결정·고시함으로써 비로소 정하여졌다. 또한 위 구 하천법 제12조에 의한 하천관리청의 하천구역 지

3) 이 내용은 임영호, “신 하천법상의 지방2급하천과 손실보상”, 인권과 정의 제290호(2000.10), 대한변호사협회, 101~103면에서 인용함.

4) 대법원 1987. 7. 21. 선고 84누126 판결 ; 1968. 4. 23. 선고 67누163판결 참조.

정·고시로 인하여 하천구역에 편입된 토지의 소유자는 같은 법 제62조에 따라 손실보상을 청구할 수 있었다.

### 3) 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전면 개정된 구 하천법

위 법 제2조 제1항 제1호는 하천구간은 대통령령으로 하천의 명칭과 구간의 지정, 공고에 의하여 결정되도록 규정되어 있고, 하천구역은 위 법 제2조 제1항 제2호에서 법이 스스로 하천구역을 정하고 있어 이에 해당하는 토지는 관리청의 결정·고시 없이 하천구역으로 국유로 되었다.

### 4) 1999. 2. 8. 법률 제5893호<sup>5)</sup>

구하천법에서 직할하천, 지방하천, 준용하천으로 하천의 종류를 분류하였던 것을 신하천법에서는 국가하천, 지방1급하천, 지방2급하천으로 개념을 바꿔 놓았고,<sup>6)</sup> 특히 공용부담 등으로 인한 손실보상에 관한 신하천법 제74조는 구하천법 제74조와 거의 유사한 내용을 담고 있는데, 거기에 더하여 신하천법 제74조 제5항은 ‘제1항 제4항의 규정에 의하여 손실보상을 함에 있어서 이 법에 규정된 것을 제외하고는 토지수용법을 준용한다’는 규정을 신설하였다.

하천유수의 사용과 관련된 분쟁을 하천관리위원회에서 조정할 수 있도록 하고, 하천에서의 각종 행위제한 등 규제를 완화하여 국민의 불편을 덜어주는 한편, 하천공사의 시행절차를 간소화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려 하였다.

그 주요내용은 ① 건설교통부장관은 수자원의 안정적인 확보와 효율적인 관리를 위하여 10년을 단위로 하여 수자원장기종합계획을 수립하도록 하고, 5년마다 그 타당성의 여부를 검토하여 필요한 경우에는 이를 변경하도록 함(법 제10조)

② 건설교통부장관은 하천의 유역특성·하천수위 유량등에 관한 조사를 실시하고 수계별 물의 사용실태를 파악하여 과학적인 하천수량관리를 하도록 함으로써 하천이 정상적인 기능 및 상태를 유지할 수 있도록 함(법 제17조 내지 제19조)

③ 지역간 및 하천유수의 이용자간의 분쟁을 원만하게 해결하기 위하여 하천관리위원회의 기능에 분쟁조정기능을 추가하고 그 조정절차를 정함(법 제60조)

5) <http://www.moleg.go.kr> 에서 하천법 중 개정이유 참조.

6) 하천법 부칙 제5조 제46항에서는 지방자치법 제9조 제2항 제4호 아목 중 “지방하천, 준용하천”을 “지방1급하천, 지방2급하천”으로 하고, 제11조 제4호 중 “직할하천”을 “국가하천”으로 한다고 규정하고 있다.

④ 하천의 환경개선과 수질보호를 위하여 시·도지사가 지정하는 지역에서는 하천을 오염시키는 미끼를 사용하는 낚시행위 및 야영·취사를 금지하고, 이를 위반할 경우 100만원 이하의 과태료를 부과하도록 함(법 제70조)

#### 5) 2001. 1. 16. 법률 제6367호의 개정

건설교통부장관으로 하여금 하천유역종합치수계획을 수립하도록 하여 하천유역의 홍수 피해를 사전에 방지하도록 하고, 하천의 인근에서 지하수를 개발·이용하는 경우에는 유수 사용료를 징수할 수 있게 함으로써 하천의 수량이 적정하게 유지·관리될 수 있도록 하는 등 현행 규정의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이었다.

① 건설교통부장관은 홍수의 예방과 홍수발생시 피해의 최소화를 위하여 필요한 사항 등을 내용으로 하는 10년 단위의 하천유역 종합치수계획을 수립하도록 하고, 5년마다 그 타당성 여부를 검토하도록 하였다(법 제11조의2 신설) 또한 이러한 유역치수계획은 수자원 계획의 범위안에서 수립되어야 하며, 제17조의 규정에 의한 하천정비기본계획의 기본이 된다.(법 제11조의3 신설)

② 종전에는 댐·보·수문 등 하천부속물에 대하여 개별적으로 관리규정을 정하도록 하였으나, 앞으로는 2개 이상의 상호연계된 하천 부속물에 대하여는 통합관리규정을 정할 수 있도록 함으로써 홍수로 인한 재해의 방지와 수자원의 효율적인 운영을 도모하였다(법 제16조 제4항의 신설)

③ 하천의 인근에서 지하수를 개발·이용함으로써 하천의 수량에 영향을 미치는 행위를 한 자에 대하여는 하천의 유수사용료를 징수할 수 있도록 함으로써 하천의 수량이 적정하게 관리될 수 있도록 하였다.(제38조 제2항 신설)

④ 하천공사로 인한 손실보상업무를 현지 실정에 밝은 지방자치단체의 장에게 위임하거나 손실보상에 관한 전문성을 가진 정부투자기관의 장에게 위탁할 수 있도록 함으로써 하천공사의 원활한 추진을 도모하였다.(법 제75조의2 신설)

#### 6) 2004. 1. 20. 법률 제7101호 개정

범정부적 수해방지대책의 일환으로 하천구역의 지정범위를 확대하고, 하천부속물의 비상 대처계획의 수립 및 하천범람상황조사의 근거를 마련하는 등 홍수피해의 예방 및 재발방지를 위한 제도적 방안을 마련하는 한편, 현행제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점은 개선·보완하려는 것이었다.

① 하천제방이 없는 구간에서 홍수발생시 홍수량 소통에 필요한 토지의 구역을 하천구역으로 지정할 수 있도록 함으로써 하천 상황에 따른 효율적인 치수를 도모하였다.(법 제2조 제1항 제2호 라목)

② 이상홍수의 발생으로 인한 하천부속물의 붕괴위험에 대처하기 위하여 댐 등 대통령령이 정하는 하천부속물의 설치자에 대하여 비상대처계획을 수립하도록 하였다.(법 제15조의2 신설)

③ 하천범람상황을 체계적으로 조사하기 위한 근거를 마련하고, 도시계획 등 각종 계획을 수립하는 때에는 하천범람상황조사의 결과를 검토·반영하도록 함으로써 하천범람으로 인한 피해의 재발을 방지할 수 있는 기반을 조성할 수 있도록 하였다.(법 제18조의2 신설)

④ 우수소통에 지장을 주는 하천구역내의 불법점용물 등에 대하여 수해방지 등을 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우에는 행정대집행법에 의한 절차에 의하지 아니하고 즉시 그 점용물 제거 등의 조치를 할 수 있도록 하였다.(법 제68조의2 신설)

⑤ 종전에는 폐천부지 등이 발생한 경우에는 국유재산으로의 존치필요 여부에 따라 그 처분여부를 결정하도록 하였으나 앞으로는 폐천부지 등은 치수 및 하천환경보전 등의 목적에 우선 활용하도록 하고, 그 활용 및 국유재산으로서의 존치필요성이 없는 경우에 한하여 교환 또는 양여할 수 있도록 하였다.(법 제77조 및 제78조)

## 2. 하천의 공물성

### (1) 하천은 공물이다

공물은 “행정주체에 의하여 직접 행정목적에 제공된 개개의 유체물”로 정의 된다.<sup>7)</sup> 따라서 하천은 직접 공적목적에 제공되는 물건으로서 그 목적을 달성하기 위해 필요한 한도에서 여러 가지 공법적 규율은 받고 있다.

공물에 대하여 공소유권인가 사소유권인가의 논란이 있으나 하천은 대표적인 공소유권으로 본다.<sup>8)</sup> 하천에 대한 수리권의 성질여부를 분문하고 하천자체가 국유로서 공소유권에

7) 김성수, 개별행정법(법문사, 2001), 716면 ; 박윤훈, 행정법강의(下), (박영사, 2003), 420~421면 ; 김남진, 행정법(Ⅱ), (법문사, 2002), 352면 ; 석중현, 일반행정법(下), (삼영사, 2002), 411면.

8) 그러나 현재 공물공소유권설과 공물사소유권설 사이의 논란은 무의미한 것으로 받아들여지고 있다. 오히려 공물론에서는 소유권이 누구에게 있는가 하는 논의보다는 공물이 수행하는 기능론에 중점을 두는 것이 보다 생산적인 논의를 가능하게 할 것으로 주장되고 있다. 김성수, 전게서, 724면 ; 김남진, 전게서, 368면 ; 박윤훈, 전게서, 461면 ; 석중현, 전게서, 429면

속한다는 것은 공익을 위한 각종 규제 및 이해관계조정에 대해 보다 폭 넓은 접근가능성을 인정할 수 있을 것이다.

## (2) 하천은 국유공물이다.

하천법 제3조는 “하천<sup>9)</sup>은 이를 국유로 한다 다만, 지방2급하천에 있어서는 하천공사 등으로 하천에 편입되는 토지에 대한 보상을 하고 이를 국유로 하는 경우를 제외하고는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다. 따라서 하천은 국유임이 원칙이다.

예외적으로 지방2급하천 하천공사 등으로 하천에 편입되는 토지에 대한 보상을 하고 국유로 하지 않는 한 국유로 되지 않으므로 그 범위에서 ‘국유 아닌 하천’이 존재할 여지가 있는가의 논란이 있다.

중전의 토지가 하천부지로 되는 경우 이는 소유권의 멸실사유로 본다. 부동산 등기법에서도 제114조 제1항에서 “등기된 토지가 하천의 부지<sup>10)</sup>로 된 경우에는 당해 관청은 지체 없이 그 등기의 말소를 등기소에 촉탁하여야 한다”고 있어 하천부지가 된 경우 사적소유권의 멸실사유로 보고 있다.

이 규정과 관계하여 불 때 지방2급하천에 대하여는 해석론적 대립이 있을 수 있다.

즉, 토지에 대한 보상을 하지 않고 이를 국유로 하지 않는 한 당해 하천은 사적재산으로 인정된다는 것인가? 이같은 하천을 하상토지에 대한 부합물로 본다면 이와 동일한 견해가 될 것이다.

아니면 당해규정은 하상토지에 대한 소유권만이 멸실되지 않고 사적소유로 남는다는 것인가?

이는 하상토지에 대한 소유권만이 인정되는 것으로 인정하여야 할 것이다. 따라서 하천이라는 공물에 의하여 공적목적에 의해 제한되는 하상토지의 소유권만을 가질 뿐이다. 이는 사인의 토지가 도로로 공용지정된 경우 도로의 공적목적에 의해 제한되는 토지를 소유할 뿐이지 도로 그자체를 소유할 수는 없는 것과 같은 이치이다. 따라서 단서규정의 존재

9) 하천법은 하천을 국가하천, 지방1급하천, 지방2급하천 등 3가지로 구분하고 있다.

하천법 제2조 제2항 河川은 이를 다음 各號와 같이 구분한다.

1. 국가하천 : 국토보전상 또는 국민경제상 중요한 하천으로서 국가가 관리하는 하천
2. 지방1급하천 : 지방의 공공이해에 밀접한 관계가 있는 하천으로서 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 관리하는 하천
3. 지방2급하천 : 국가하천 또는 지방1급하천에 유입하거나 이에서 분기되는 수류로서 국가하천 또는 지방1급하천에 준하여 시·도지사가 관리하는 하천

이는 과거 직할하천, 지방하천, 준용하천의 명칭을 고친 것이다.

10) 하천부지는 하천 및 하천부속물이 속한 토지를 말한다.

에도 불구하고 여전히 모든 하천은 국유라고 하여야 할 것이다.

이 경우 포락한 토지의 소유권문제가 발생하는 경우가 있다.

우리 판례에 의하면 토지가 포락되어 하천부지로 되었다가 다시 성토된 경우 종전 소유자의 소유권이 문체된 바 있었다. 이 경우 종전소유자는 포락한 토지에 대한 소유권을 영원히 상실하고 그 후 다시 성토되었다고 그 토지에 대한 소유권을 다시 취득하지 못한다고 판시하였다.<sup>11)</sup> 그렇다면 이 경우 이 토지는 무주물이 될 것이고 무주의 부동산은 국가에 귀속하게 될 것이다.<sup>12)13)</sup>

### (3) 하천은 자연공물이다.

자연공물은 호수, 하천, 해변, 영공 등과 같이 자연상태에서 공용 또는 공공용에 제공될 수 있는 공물을 말한다. 따라서 별도의 공용지정행위가 필요 없이 자연상태 그대로 공적 목적에 이용될 수 있는 실체를 가진 공물이다.

### (4) 하천은 사권의 목적이 될 수 없는 공물이다

공물은 원칙적으로 국가의 행정목적이나 공공의 편익에 제공되는 것이므로 사권의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이다.<sup>14)</sup> 사권의 대상이 된다는 것은 매매나 담보권의 대상이 된다는 것을 의미한다. 일반적으로 하천과 같은 자연공물에는 사권이 성립할 수 없는 것이 원칙이고, 인공공물에 한하여 사권의 대상이 된다고 보는 것이 일반적이다.<sup>15)</sup> 사권의 목적이 될 수 없는 공물에는 하천과 같이 부동산등기법의 적용이 배제되는 것이 있다.

## 3. 하천의 수리권

### (1) 민법에 규정된 하천의 수리권

수리권은 물을 사용할 수 있는 권리(물을 소유할 권리가 아니다), 더 나아가서는 물을 지속적이고 배타적으로 사용할 수 있는 권리를 의미한다.

11) 대판 1965. 3. 30, 64다195.

12) 민법 제252조 제2항 무주의 부동산은 국유로 한다.

13) 이에 대하여는 일종의 관습법상의 선점권을 인정하여 포락된 토지의 소유자 또는 이 토지에 대하여 제방공사를 하는 등 연고를 갖고 있는 자에게 선점권을 부여하는 것이 타당하다는 견해

14) 김성수, 전게서, 719면 ; 박윤훈, 전게서, 429면 ; 김동희, 전게서, 234~235면.

15) 김성수, 전게서, 720면 ; 박윤훈, 전게서, 429면 ; 김동희, 전게서, 234~235면.

민법에는 제221조부터 제236조까지 물에 대하여 규정하고 있다. 제231조에서는 공유하천용수권을 규정하고 있고<sup>16)</sup> 제234조는 관습법상의 공유하천용수권을 정하고 있다.<sup>17)</sup>

### 1) 공유하천용수권

공유하천용수권이라 함은 공유하천의 연안에서 농공업을 경영하는 자는 그 공유하천으로부터 인수할 수 있고(민법 제231조 제1항), 또한 그러한 인수를 위하여 필요한 공작물을 설치할 수 있는.(민법 제231조 제2항) 권리이다. 또 타인의 인수 또는 인수를 목적으로 하는 공작물로 인하여 방해를 당하는 경우에는 용수권자는 그 방해의 제거와 손해배상을 청구할 수 있다.(제232조)

### 2) 공유하천용수권의 성질

가) 토지소유자로부터 독립한 물권이라는 견해<sup>18)</sup>

① 공유하천용수권의 경우 상류 연안의 토지와 하류연안의 토지는 서로 공간적으로 가까이 있음을 필요로 하는 것이 아닐 뿐만 아니라

② 일방의 용수권 때문에 타방의 용수권이 제한을 받는다고 하더라도 그것은 그 토지소유권의 본래의 내용이 축소하는 것이 아니며

③ 상린관계의 본지는 공존의 원리에 입각하여 인접하는 두개의 토지의 이용조정을 꾀하는데 반하여 공유하천용수권의 경우에는 두개의 용수권이 충돌될 때에는 기존의 용수권에 대하여 명백히 우선권을 인정하여 이를 기득권으로 보호하려고 하고

④ 공유하천용수권은 공유하천이라는 공공용물에 대한 사용권이므로 이것이 직접 소유권의 내용을 이룬다고 생각할 수 없다는 것.

나) 이웃토지소유자간의 용수조절을 위하여 인정된 일종의 상린권이라는 견해<sup>19)</sup>

① 공유하천용수권이란 특정 토지소유자에게 인정하는 것이 아니라 공유하천의 연안에서 농공업에 종사하는 자이면 누구에게나 인정되는 것이며,

② 민법에 규정된 관계규정들은 특정 개인에게 일정한 재산권을 부여하기 위하여 규정

16) 민법 제231조 (공유하천용수권) ①公有河川の 연안에서 농, 공업을 경영하는 자는 이에 이용하기 위하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위내에서 필요한 인수를 할 수 있다.

②전항의 인수를 하기 위하여 필요한 공작물을 설치할 수 있다.

17) 제234조 (용수권에 관한 다른 관습) 전3조의 규정은 다른 관습이 있으면 그 관습에 의한다.

18) 이영준, 물권법, 428면, 이은영, 물권법, 474면 ; 권용우, 물권법, 241면. ; 김중환, 물권법, 204면

19) 박윤직, 물권법, 254면 ; 김용한, 물권법, 260면 ; 민법주해(V),(김상용), 338면 ; 이상태, 물권법, 221면.

된 것이 아니라 인접한 이웃간의 용수조절을 그 목적으로 한다는 것을 논거로 삼고 있다.

다) 독립물권설의 새로운 주장<sup>20)</sup>

① 상린권설은 공유하천용수권이 조선고등법원 이래의 관례를 통하여 승인되어 온 관습법상의 물권에서 기원한 것을 간과하고 있다.

② 상린권설은 토지수용법 제2조 제2항 제3호에서 용수권을 독립의 수용대상으로 하고 있음을 설명하기 어렵다.

③ 민법 제232조는 공유하천용수권이라는 독립의 권리를 토지소유권과는 별도로 특별히 보호하기 위하여 설정된 규정이다.

④ 인구증가와 공업화로 인한 효율적인 용수가능성의 요청은 용수권을 토지와 분리하여 독립의 거래대상으로 할 것을 요구하고 있다.

⑤ 공유하천용수권에 관한 조항을 상린관계규정 중에 둔 것은 용수권이라는 독립의 물권을 인정하고 있지 아니하는 현행 민법체제하에서는 전통적인 규정 방식에 따를 수밖에 없었던 것임.

라) 결론

공유하천용수권은 공유하천의 연안에서 농공업을 경영하는 자는 그 공유하천으로부터 인수하거나, 그러한 인수를 위하여 필요한 공작물을 설치할 수 있는 권리이다. 물의 사용이라는 수리권의 한 형태로서의 이 권리는 단지 토지소유자에게만 인정된 권리는 아닐 것이다. 공유하천용수권은 행정법상 공물의 자유사용의 한 형태로 보아야 할 것인데 이러한 자유사용은 비단 인접토지소유자에게만 인정되어 있는 권리는 아닌 것이다. 결국 민법의 공유하천용수권에 관한 규정은 한편 하천과 소유권과는 다른 새로운 형태의 사용권을 인정하는 동시에 하천 사용자간의 이해관계를 조절하는 기능을 가진 규정인 것이다. 따라서 이는 토지소유권과는 별도로 특별히 보호되는 독립물권으로 보는 것이 타당할 것이다.<sup>21)</sup>

독립한 물권으로 인정하면 그 성립요건으로 ①그 주체가 연안에서 농공업을 경영하는 자일 것, ② 상당한 기간에 걸쳐 반복·계속적으로 인수할 것 ③농공업의 경영을 위한 연안

20) 김상용, 물권법, 370면.

21) 공유하천용수권에 대한 극단적인 비판견해도 있다. “수자원의 공공성이 더욱 커지고 있다는 점을 감안할 때 ‘수자원의 공개념’ 또는 ‘공법’개념이 일반화되어 수자원을 공공부문이 관리하도록 하는 세계적인 추세에 비추어 볼 때 수리권개념을 공공성을 강조하는 공법적 차원에서 정립할 것이 요구됨. 즉 수리권을 민간부문이 수자원에 대해 갖는 권리가 아니라 공공부문이 관리하고 조정하는 공공차원의 제도적 문제로 인식할 필요가 있음. 또 민법상의 공유하천용수권을 폐지하는 방안도 신중히 고려해 볼 필요가 있다.” 장세훈, “물분쟁의 현황과 향후 과제”, 입법정보 제18호(2001.9), 참조.

토지의 이용을 위한 것일 것, ④인수로 인하여 타인의 기존 용수권을 방해하지 않을 것 등이 요구된다.

그리고 하천법의 제정으로 그 시행이후의 공유하천용수권은 하천관리청의 허가를 필요로 한다.

## (2) 하천법상의 수리권

### 1) 개 설

하천법은 “이 법은 하천의 유수로 인한 피해를 예방하고 하천사용의 이익증진과 하천환경의 정비·보전을 위하여 하천의 지정·관리·사용 및 보전 등에 관한 사항을 규정함으로써 하천을 적정하게 관리하고 공공복리의 증진에 기여함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다. (하천법 제1조). “하천”이라 함은 공공의 이해에 밀접한 관계가 있는 유수의 계통(이하 “수계”라 한다)으로서 그 수계의 하천구역<sup>22)</sup>과 하천부속물<sup>23)</sup>을 포함하는 것을 말한다.(제2조 제1항 제1호)

하천은 공물의 성격을 가진 것으로서 하천법은 그 공물적 성격에 기하여 허가사용권(하천점용허가)을 규정하고 있다.

### 2) 허가사용권(하천점용허가)의 내용

“하천구역안에서 다음 각호<sup>24)</sup>의 1에 해당하는 행위(이하 “占有”이라 한다)를 하고자 하

22) 제2조 제1항 제2호. “河川區域”이라 함은 다음 각목의 區域을 말한다.

가. 河川의 물이 계속하여 흐르고 있는 土地 및 地形, 당해 土地에 있어서 식물이 자라는 狀況 기타의 狀況이 매년 1회 이상 물이 흐른 흔적을 나타내고 있는 土地(大洪水 기타 自然現象에 의하여 일시적으로 그 狀況을 나타내고 있는 土地를 제외한다)의 區域

나. 河川附屬物의 부지인 土地의 區域

다. 堤防(河川의 管理廳이나 管理廳으로부터 許可 또는 委託을 받은 者가 設置한 것에 한한다)이 있는 곳에 있어서는 그 堤外地(堤防으로부터 河心側의 土地를 말한다)

라. 다음의 1에 해당하는 토지의 구역중 가목에 해당하는 구역과 일체로 하여 관리할 필요가 있는 토지로서 제12조의 규정에 의한 하천의 관리청(이하 “관리청”이라 한다)이 지정하는 토지의 구역

(1) 제방이 없는 곳에서 홍수가 발생할 경우 예상되는 홍수량의 소통에 필요한 토지로서 대통령령이 정하는 토지의 구역

(2) 대통령령이 정하는 제외지(堤外地)와 유사한 토지의 구역

23) “하천부속물”이라 함은 하천관리에 필요한 댐·하구둑·제방·호안·수제·보·갑문·수문·수로터널·운하·관측시설 기타 이 법에 의하여 설치된 시설 또는 공작물을 말한다. 다만, 관리청외의 자가 설치한 시설 또는 공작물에 관하여는 관리청이 당해 시설 또는 공작물을 하천부속물로 관리하기 위하여 당해 시설 또는 공작물설치자의 동의를 얻은 것에 한한다.(제2조 제1항 제3호)

24) 1. 유수(하천 바닥에 스며들어 흐르는 물을 포함한다)의 사용

2. 토지의 점용

3. 하천부속물의 점용

는 者는 대통령령이 정하는 바에 의하여 관리청의 허가를 받아야 한다. 다만, 이 허가에는 하천의 오염으로 인한 公害 기타 보건위생상 위해를 방지함에 필요한 부를 붙여야 한다.”(하천법 제33조)고 규정하고 있어 하천의 사용에는 관리청의 허가를 받아야 하는 것으로 규정하고 있다. 이것이 허가사용권이다.

유수점용허가의 기간은 공업용수의 경우 5년, 농업용수와 생활용수의 사용의 경우 10년으로 되어 있다.<sup>25)</sup>

관리청은 제33조 제1항의 규정에 의한 허가를 함에 있어서 이미 하천점용의 허가를 받은 者 등 대통령령이 정하는 하천에 관한 권리를 가진 者(이하 “기득하천사용자”라 한다)가 당해 허가로 인하여 損失을 받게 됨이 명백한 경우에는 당해 신청인으로 하여금 기득하천사용자의 동의를 얻도록 하여야 한다. 다만, 당해 하천점용에 관한 사업이 기득하천사용자의 당해 하천사용에 관한 사업에 비하여 익성이 현저하게 큰 경우이거나, 손실을 방지하기 위한 시설을 설치하여 기득하천사용자의 당해 하천사용에 관한 사업의 시행에 지장이 없다고 인정되는 경우는 동의를 요하지 않는다. 만일 유수점용의 허가로 인하여 손실을 받은 기득하천사용자가 있는 때에는 당해 유수점용에 관한 허가를 받은 자가 그 손실을 보상하여야 한다.

관리청은 유수점용허가를 받은 자로부터 유수사용료를 징수할 수 있다.(하천법 제38조).

### (3) 수리권의 재산권성

하천은 이미 본바와 같이 국유에 속한다. 또한 공물로서 익목적에 기여하여야 할 약을 받는다. 우리 헌법 제120조 제2항에 따르면 “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다”고 규정하고 있다. 따라서 하천은 국가의 보호를 받으며 국가가 그 균형있는 개발과 이용에 대해 책임을 져야 하는 자원이다.

그런데 하천의 사용권으로서의 수리권은 재산권적 성격을 갖는다. 따라서 재산권으로서 헌법 제23조<sup>26)</sup>의 적용을 받는 권리가 될 것이다. 그러나 본래 국유인 하천에 대하여 새로

4. 공작물의 신축·개축·변경. 다만, 第30條의 규정에 의한 허가를 받아 하천공사를 하는 경우를 제외한다.

5. 토지의 굴착·성토·절토 기타 토지의 형질변경

6. 토석·모래·자갈 기타 대통령령이 정하는 하천산출물의 채취

7. 스케이트장·유선장의 설치

8. 대통령령이 정하는 식물의 채식            9. 대통령령이 정하는 선박의 운항

25) 하천법 시행규칙 제21조 별표3

26) 제23조 ①모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.

이 형성되는 권리라는 측면에서 볼 때 헌법 제23조 제1항에 의한 소위 ‘기본권형성적 법률유보<sup>27)</sup>’의 성격이 강조되어야 할 것이다.

이러한 면에서 현체계에서의 수리권을 기정사실화 하고 헌법 제23조 제3항과 제37조 제2항<sup>28)</sup>에 근거한 조절노력을 추구하기 보다는 수리권의 내용과 한계를 명백히 하는 권리형성적 입법의 추진이 선행되는 것이 옳을 것이다. 따라서 수리권의 내용과 한계를 명백히 하는 ‘특별법’의 제정이 필요한 시점이다.

#### 4. 하천의 수리권의 성질과 문제점.

민법상의 공유하천용수권도 하천법이 시행된 이후에는 하천법상의 허가를 받아야 한다.

민법상의 공유하천 용수권과 하천법상의 허가사용권과의 관계를 어떻게 볼 것인가?

일반적으로 공물의 사용관계는 자유사용, 허가사용, 특허사용, 관습법상의 사용, 목적의 사용 등 5가지로 구분된다. 그리고 하천법 제33조의 점용허가는 특허사용의 실질을 갖는 것이 원칙이다. 그리고 특허행위의 성격은 설권행위로서의 성격을 갖는 것이 원칙이다. 그러나 민법에 의한 공유하천용수권에 대한 하천법 제33조의 점용허가는 이미 성립한 권리에 대한 확인적 성격만을 갖게 될 것이다. 따라서 일반적 특허행위가 재량행위로서의 성격을 갖는 반면 이 경우의 특허행위는 기속적 성격을 갖는다고 보아야 할 것이다. 이 경우 민법상의 하천용수권의 성립요건만 충족된다면 원칙적으로 점용허가는 인정되는 것으로 운용될 여지가 크다.

결국 총체적인 하천이용관계를 설정하는 데 있어 민법상의 공유하천용수권의 규정은 상당한 장애로서 작용할 여지가 있다. 과거 물이 풍부했던 시절에는 농공업사용자간의 이해관계의 조절만으로 문제가 해결될 수 있었지만 지금처럼 물이 부족해진 시점에서 특히 도

②재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.

③공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

27) 기본권은 일상생활에서 기본권으로서의 효력을 나타내기 위하여는 그 내용을 법률적으로 구체화하는 이른바 형성작업이 선행되어야 한다. 이는 입법권자에 의해 법률의 형식으로 이루어지기 때문에 법률의 형식으로 행해지는 기본권의 제한과 혼동을 일으킬 수 있다.(허영, 한국헌법론(박영사, 2002), 279~280면. 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률은 동시에 헌법에 의해서 보호받을 수 있는 재산권의 구체적인 모습을 형성하는 기능을 가지고 있다.(허영, 같은책, 458면)

28) 헌법 제37조 제2항 國民의 모든 自由와 權利는 國家安全保障·秩序維持 또는 公共福利를 위하여 필요한 경우에 한하여 法律로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 自由와 權利의 本質의인 내용을 침해할 수 없다.

시의 생활용수가 필수불가결한 사용권으로 대두된 시점에서 자칫 민법상의 공유하천용수권의 규정을 근거로 도시의 생활용수는 후순위로 밀려 생활용수 부족의 문제가 대두될 수 있기 때문이다.

이러한 점에서 하천법과 민법과를 동시에 포섭하는 상위개념으로서의 특별법의 제정을 통한 물관리 원칙의 수립이 필요하다.

### Ⅲ. 하천의 수리권의 배분문제

#### 1. 수리권의 배분의 문제점

한국의 수리권은 그 제정법률이 물이 풍족했던 시기에 제정되어 물부족 사태에 대한 준비가 고려되지 않은 입법이었다. 따라서 물이 부족하여 모든 사용을 충족할 수 없을 때 그 사용의 우선순위를 정하는 장치가 마련되어 있지 않다.

예를 들어 하천법 제33조가 하천사용의 허가를 규정하고 있고 그방법에 대하여 하천법 시행규칙 제20조가 정하고 있지만 그 시행규칙을 살펴보면 동조 제1항은 하천점용허가를 하여서는 아니되는 경우를 들고 있다고 동조 제3항은 점용허가신청이 경합되는 경우에 허가순위를 정하고 있다.<sup>29)</sup>

이 규정을 보면 당해 하천관계 사업과 하천주변 농·공업자를 중심으로 점용허가가 우선되고 있음을 볼 수 있다. 따라서 하천에서 거리상 떨어진 도시에서 당해 하천용수를 인수하여 도시생활용수로 공급하는 경우 점용허가의 순위에서 상당한 불이익이 예상된다. 따라서 이 규정만으로 물부족시기의 전반적인 수리권의 우열을 조절하기에는 역부족이다.

물론 수리권의 최대의 관심사는 물량관리와 물량배분이다.

물량관리측면에서는 하천법에 건설교통부장관으로 하여금 수자원장기종합계획을 수립하

29) 제20조 제3항 동일구역에 대하여 점용허가신청이 경합되는 경우에는 다음 각호의 순위에 따라 허가하여야 하며, 같은 순위의 신청이 경합되는 경우에는 공익에 기여하는 정도가 크다고 인정되는 순위에 의하여야 한다.

1. 법 제30조의 규정에 의한 허가를 받아 당해 하천에서 하천공사 또는 하천의 유지·관리를 행하는 자
2. 하천구역편입토지의 종전의 소유자로서 신청대상구역의 인근에 거주하는 자
3. 연안구역안의 토지소유자로서 신청대상구역의 인근에 거주하는 자
4. 신청대상구역의 인근에 거주하는 자

게 하고(법 제11조), 하천유역종합치수계획을 수립하게 하며(법 제11조의2), 하천유지유량을 정하여 고시하게 하고(법 제20조) 관리청으로 하여금 하천대장을 작성하여(법 제14조) 하천관리상황을 점검하게 하고(법 제15조), 하천정비기본계획(제 17조) 및 하천정비시행계획을 수립하게 하며(법 제27조), 유역조사를 실시하게 하고(법 제18조), 하천관리위원회를 설치하여 지속적인 관리를 추진하고 있다.

그러나 물량배분에 관하여는 규정이 미비한 실정이다.<sup>30)</sup>

현재의 우리의 하천법은 하천관리의 적정을 기하며, 공공복리의 증진에 기여하기 위한 목적으로 공익을 우선하는 공익주의와 합리적인 물이용원칙을 바탕으로 하는 국가관리의 허가제도를 채택하고 있다. 즉, 하천에 대한 소유권은 국가에게 있으며, 그 배분은 공익성과 합리성에 따라 국가가 담당하도록 되어 있다. 하천법 제28조에 의하면 신규 수리권의 허가요건으로서 허가로 인하여 손실을 받게 됨이 명백한 권리자가 있을 때에는 당해 기득 하천이용자 등 이해관계자의 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있다. 다만 당해 유수점용을 위한 사업이 기득하천이용자 등의 당해 하천이용에 관계되는 사업에 비하여 공익성이 현저히 클 때나, 손실을 방지하기 위한 시설을 하여 기득하천이용자 등의 사업시행에 지장이 없다고 인정될 때에는 예외로 하고 있어 이는 공익성을 확보하고 기득수리권자의 부적절한 수리권남용을 방지하고 있다. 또한 동법 제29조에 의하면 유수점용에 있어 수량이 부족하거나 그 이용이 상호침해가 될 때에는 관리청은 수리권의 행사에 관하여 당사자의 신청 또는 그의 직권에 의하여 이를 조정 또는 제한할 수 있도록 하고 있다. 이상으로 볼 때 우리나라의 수리권제도는 사실상 선점우선주의를 기본으로 하는 것이며 국가에 의한 강력한 조정권한을 인정하고 있다.

또한 수리권의 허가 또는 승인에 의하여 발생하는 권리나 의무는 상속인에게 상속될 수 있으며, 관리청의 승인을 받는 조건하에서 수리권을 타인에게 양도할 수도 있도록 함으로써 제한적인 이전을 허용하고 있다.

이러한 우리의 제도에 있어 미국에서 거론되고 있는 수리권 허가제도의 몇몇 문제점 제시는 주목할 만하다.

수리권에 관한 모든 제도는 자원의 최적사용을 목적으로 하고 있다. 이러한 목적을 성취하기 위하여는 첫째, 수리권은 명백하고 안정적이어야 한다.<sup>31)</sup> 권리의 내용이 명백하여

30) 하천법 제41조에는 유수의 사용에 관한 분쟁이 있는 경우 하천관리위원회에 조정을 신청할 수 있도록 규정하였을 뿐 분쟁의 해결원칙에 대하여는 규정한 바 없다.

31) Ciriacy-Wantrup, "Concepts Used as Economic Criteria for a System of Water Rights", 32 *Land*

물의 사용자가 그가 가진 권리 내용을 알 수 있어야 하고, 권리는 안전적이어서 다른 사용자와의 관계에서 그가 어느 정도의 지위에 있는지를 알 수 있어야 한다. 그러나 동시에 물 배분 체계는 덜생산적인 것에서 더생산적인 목적을 위하여 사용되도록 양도됨이 허용되기에 충분할 정도로 유연성이 있어야 한다.

둘째, 공정성이 있어야 한다. 공정성은 수자원에의 평등한 접근, 자의적인 처우로부터의 자유, 그리고 합리적인 기대가 규제행정청에 의해 방해받지 않을 것이라는 확신 등을 의미한다. 그러나 허가법령은 공리에도 공정을 담보하는 규정을 가지고 있지 않다. 따라서 수리권의 명백성, 안정성, 공정성을 확보할 수 있는 내용을 담은 수리권분배에 관한 법률의 형성이 요망되는 시점이다.

## 2. 미국의 수리권배분

### (1) 연안주의(Riparian Rights)와 우선전용권주의(Prior Appropriation)

미국 동부의 각주<sup>32)</sup>에서는 수리권에 있어 연안주의를 채택하고 있다. 연안주의는 수류에 접하고 있는 토지의 소유자들에게 수리권을 인정하는 것이다.<sup>33)</sup> 이들이 갖는 수리권을 연안권이라 한다. 따라서 수리권으로서의 연안권은 연안지에 부속한 권리이다.

동부의 각주는 비교적 물이 풍족하여 물공급이 원만하였던 주들이다. 따라서 수류의 사용에 대하여 거의 제재가 없는 편이었고 쓰고 남은 물이 원수류에 복귀만 한다면 수류의 변경도 널리 인정되었다. 소위 자연수류원칙(Natural Flow Rule)은 연안지 소유자가 자연상태 그대로 물을 사용할 수 있도록 허용하고 다만 수류의 변경이 타인의 수류를 물리적으로 감소시킬 가능성이 있는 경우에만 그 사용을 금하고 있었다.<sup>34)</sup>

우선전용권의 원칙은 미국의 서부의 물사용을 규율하는 원칙이다. 여기서는 “First in Time, First in Right”의 원칙이 적용되었다. 즉 시간적으로 우선하여 물을 사용한 자에게

*Econ.* 295(1956), p.307.

32) Alabama, Arkansas, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, New Hampshire, New Jersey, New York, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Vermont, Virginia, West Virginia, Wisconsin 주 등에서 이 원리를 받아 들이고 있다. 그러나 점차로 연안주의에 허가제를 가미한 복합체제(Hybrid System)로 변하고 있다.

33) Anthony Scott a & Georgina Coustalin, “The Evolution of Water Rights”, *Natural Resources Journal*(Fall,1995),p.821 ; Richard Ausness, “Water Rights, The Public Trust Doctrine and the Protection of Instream Uses”, *University of Illinois Law Review*(1986), p.416.

34) *Farrell v. Richards*, 30 N.J.Eq.511(N.J.ch.1879)

수리권을 인정하는 원칙이다. 서부에서는 서부개척당시 광업권자와 농부의 이주가 전개 되었다. 그런데 물을 필요로 하는 광업권자와 농지는 항상 수류지에 위치한 것은 아니었고 수류지에서 상당한 거리를 둔 광업지 등에서 물을 끌어 쓰는 일이 빈번하였다. 따라서 여기서는 연안지의 소유는 의미가 없었고 시간적으로 누가 먼저 정당하게 물을 사용하고 있었는가가 중요하였다.

## (2) 합리적 사용의 원칙(Reasonable Use Doctrine)과 유용한 사용의 법칙(Beneficial Use Doctrine)

### 1) 합리적 사용의 원칙(Reasonable Use Doctrine)

이 원칙은 동부의 연안주의 하에서 수리권의 조절원리로 나온 원칙이다. 즉, 연안토지소유자에게 다른 연안권자의 합리적 사용을 침해하지 않는 범위에서의 물의 사용권을 허용하는 원칙이다.<sup>35)</sup>

합리성은 다른 사람의 사용과 비교하여 그 여부가 결정되도록 되어 있다. 무엇이 ‘합리적’인가의 판단에는 사용의 목적, 사용의 적정성, 사용의 경제적 가치, 사용의 사회적 가치, 사용이 야기하는 위해의 양과 범위, 사용자가 위해를 피하기 위해 행한 사용의 방법 등의 실효성, 각 권리자가 사용하는 물의 양의 조정 실효성, 현존하는 물의 사용가치나 토지·투자시설·사업 등의 보호, 위해를 야기하는 사용자의 사용의 정당성 등이 고려된다.<sup>36)</sup>

이 원칙에 의하면 우선수리권자의 물의 사용이 증가하여 후순위 수리권자가 사용할 물량이 줄거나 완전히 없어질 경우에도 후순위 수리권자는 이에 대하여 이의를 제기할 수 없다.<sup>37)</sup>

이와 같은 고전적 의미의 합리적 사용의 판단은 현대사회와는 다소 괴리된 면이 있음을 간과할 수 없다. 대개의 경우 연안 농지 등에 우선순위를 빼앗긴 도시들은 그 생활용수에 필요한 수리권확보에 있어 상당한 어려움을 겪을 수밖에 없고, 이는 도시생활용수와 농업용수 사이의 실질적 가치 비교를 무시한 것이어서 산업발전의 장애 요소로 작용할 것이다.

### 2) 유용한 사용의 법칙(Beneficial Use Doctrine)

서부의 주에서는 우선전용권의 인정아래 그 수리권 분배에 있어 ‘유용한 사용의 법칙’을

35) David H. Getches, *Water Law in a Nutshell*, 3rd ed., (West Pub. Co.: St. Paul, Minn. 1997), p. 47

36) David H. Getches, *op.cit.*, p. 49.

37) 판결도 이를 인정하고 있다. *City of Canton v. Shock*, 66 Ohio St. 19, 63 N.E. 600 (1902), at 603 참조.

들고 있다. 유용한 사용의 원칙은 물을 전용하기 위한 필수적 요건의 하나로 물을 유익하게 이용한다고 하는 성실한 의사가 존재하고, 상당한 기간 내에 실제로 물을 유용하게 이용할 것을 요구한다. 전통적으로 유용한 사용에는 가정용, 농업용, 공업용 또는 공작용 목적의 사용을 포함해 왔다. 그리고 물부족시에는 이 순위에 의해 우선순위의 물의 사용을 먼저 허용하였다. 즉 여기서는 물사용에 계급구분을 인정하였다.<sup>38)</sup> 만일 사용자가 사용하기에 물이 부족한 경우에는 다른 물사용자의 권리를 정당한 보상을 지불하고 선순위자의 물사용권을 획득할 수 있다.<sup>39)</sup> 물이 전용되는 개별목적은 구체적인 것으로서 광산작업의 축진을 위한 기계운전을 위해, 토지의 관개를 위해, 사람과 가축의 음료에 제공하기 위해, 소화를 위해 혹은 지방자치단체 또는 기타 지역사회의 관리 및 복지와 관계있는 어떠한 유익한 목적을 위한 것으로 구체화 되어야 한다. 만일 개별 목적이 막연한 것인 때에는 유용한 목적으로 보지 않는다.<sup>40)</sup> 이 경우 후순위 수리권자는 우선전용자를 해하지 않는 한 우선전용자가 이용한 후 남은 물을 전용할 수 있다.<sup>41)</sup>

물은 공익에 부합되는 방법으로 사용되어야 한다. 이러한 내용은 초기에는 “물의 사용은 낭비적이어서는 아니된다”라는 의미로 해석되어 오다가<sup>42)</sup> 현재는 ‘수자원의 보호’라는 측면으로 관점의 변화를 보이고 있다.<sup>43)</sup>

### 3. 수리권 조정의 새로운 시도

물이 풍부한 상태에서는 어떠한 물분배 체계도 문제없이 제 기능을 다할 수 있다. 그러나 일시적 물부족이 생기는 상황에서는 권리는 안정적일 수 없고 전체 통제체제에 대한

38) 주는 그 사용이 보다 더 유용한 물사용을 방해하는 것인 때에는 그 사용의 신청을 거부해야 한다 (Bonham v. Morgan, 788 P.2d 497(Utah 1989),at501 참조). 가정용 사용이 농업용 사용보다 우선한다는 판결은 Cozad Ditch Co. v. Central Nebraska Public Power and Irrigation Co., 132 Neb.547, 272N.W.560 (1937)

39) Gibson v. Super. Court, 147Wash.520, 266 P.198. ; Nev.Rev. Stat. § 533.045(1995)에는 누구나 공용 수용을 행사하여 물의 합법적 사용에 필요한 모든 권리를 수용할 수 있다고 규정하고 있다.

40) Mason Gaffney, “Texable Surplus in Water Resources”, 10 *Contemp. Pol’y Issues*, 74(1992), at 80 참조.; Mason Gaffney, “Economic Aspects of Water Resource Policy”, 28 *Am.J. Econ. & Soc.*131(1969), at 136~37.

41) Ackerman v. Vity of Walsenburg, 171 Colo.304, 467 P.2d. 267(1970) 및 Thompson v. Harvey, 164 Mont.133, 519 P.2d.963(1974) 판결 등 참조.

42) Pring & Tomb, “License to Waste : Legal barriers to Conservation and Efficient Use of Water in the West”, 25 *Rocky Mtn. Min. L. Inst.* (1979) at 25~27참조. Mont. Code Ann. §85-2-114 참조.

43) Donald d. MacIntyre, “The Prior Appropriation Doctrine in Montana Rooted in Mid-Nineteenth Century Goals-Responding to Twenty-First Century Needs”, 55 *Mont. L. Rev.*303(1994), at 311.

공공의 신뢰는 위협받게 될 것이다. 미국의 동부의 각주의 수리권 법령의 약점은 그 법령들이 물부족시기의 수리권분배에 관한 규정이 없다는 것이다. 미국의 Georgia, Iowa, Kentucky 주에는 가뭄이나 기타 물비상사태시에 허가 받은 자의 물을 감소시키는 행동 등을 제한하는 절차가 규정되어 있다.<sup>44)</sup>

수리권에 관하여 법을 제정할 때에는 규제행정청으로 하여금 갈수기에 허가받은 자들 간에 물을 어떻게 분배할 것인가에 대한 계획을 세우도록 규정을 두어야 할 것이다. 사전적 계획의 수립은 행정청이 재량권을 행사하고자 할 때 그에 대한 제약으로 작용할 수동 있을 것이다. 그러나 행정의 유연성보다는 행정의 명확성 내지는 예측가능성이 전반적으로 보아 더욱 중요한 가치를 갖는다고 보아야 할 것이다.<sup>45)</sup> 이러한 사전적 계획은 그에 대한 일반인들의 의견수렴 기회를 가질 수 있게 되고 따라서 그러한 의견수렴을 거친 경우 행정오류의 가능성을 감소시킬 것이다. 또 물사용자의 입장에서 볼 때에도 사전에 갈수기에 그들이 어떻게 처우될 것인가에 대해 예측가능성을 가질 수 있기 때문에 비상조치로 인한 충격을 완화시켜 줄 수 있을 것이고 그에 대한 사전준비도 가능하게 될 것이다.

갈수기에 어떻게 물을 배분할 것인가를 정하는 기준으로 세가지의 안이 제시되고 있다.<sup>46)</sup>

(가) 선별적 사용을 통한 접근방법이다.

이는 물사용에 있어 등급을 설정하여 상위등급의 물사용을 우선적으로 보장하는 방법이다. 등급은 '공공복리'에 미치는 영향을 기준으로 설정될 것이다. 이에 의하면 시·군·구의 사용이나 공공의 사용은 상위등급으로 분류될 것이다.

(나) 갈수지역의 모든 사용자에게 일정비율로 할당하는 방식이다.

모든 사용자에게 평등하게 감수를 강요함으로써 형평성이 보장되는 듯 보인다. 그러나 물공급의 감소가 모든 물사용자에게 동등하게 영향을 미치는 것은 아니다. 어떤 산업은 10%의 물공급 감소로도 사업자체가 폐쇄될 위기를 맞기도 하고 어떤 산업은 똑같이 10%의 물공급 감소가 있어도 약간의 불편을 겪으며 충분히 사업을 수행할 수도 있을 것이기

44) Ga. Code Ann. §12-5-31(e)(Supp.1982) 참조. 이 법에는 관할 행정청인 천연자원국장이 만일 그가 보아 공공의 건강이나 안전을 위협하거나 그 지역의 수자원에 중대한 위해를 발생시킬만한 물부족이 존재하는 경우 공공과 수자원을 보호하기 위하여 관할 천연자원국장이 물의 사용을 제한할 수 있도록 규정하고 있다.

45) Richard C. Ausness, "Water Rights Legislation in The East : A Program for Reform", *24 William and Mary Law Review*, 547(Summer 1983), p.237.

46) Richard C. Ausness, op. cit., pp.583~84.

때문이다. 그러나 이러한 문제는 물사용자 사이에 물사용권의 매매양도를 허용함으로써 어느 정도 해결할 수 있을 것이다.<sup>47)</sup>

(다) 규제행정청이 갈수기에 잠정적인 시간적 우월성을 기준으로 물을 배분하는 방식이다.

즉, 갈수기에는 적정 물공급수준까지 가장 최근에 취득된 권리부터 배제해 나가는 방식이다. 전통적으로 우선전용주의(Prior Appropriation)하에서는 갈수기에 이 방식을 사용하여 왔다. 시간에 우선하는 자가 권리에도 우선한다는 원칙을 그대로 적용한 것이다. 그러나 이방식도 두 번째 방식과 같은 문제에 도달할 수 있고 또 같은 방식으로 문제점을 해결할 수도 있을 것이다.

그러나 이 중 어느 한 방식만으로 갈수기의 문제를 해결하는 체제를 구축하기보다는 이러한 방식들을 복합적으로 사용하는 것이 보다 효율적인 문제해결 방식이 될 것이다.

허가를 부여할 경우 일반적으로 신청 당시의 이용상황을 기준으로 허가여부를 판단하게 될 것이다. 그러나 시간이 흐름에 따라 상황의 변동이 있을 수 있고 이 경우 허가받은 자의 수리권의 적격성이 감소할 수 있다.<sup>48)</sup> 이러한 경우 관할행정청은 허가시에 ‘더 생산적인 물사용을 위해 허가가 이전될 수 있음’을 밝혀 허가의 철회권을 유보해 두어야 할 것이다.

미국의 동부의 많은 주들이 기간을 제한한 허가규정을 두고 있다. 물론 Iowa주 같은 경우에는 비교적 단기의 기간을 제한하고 있다.<sup>49)</sup>

기간이 종료한 이후에는 행정청은 허가의 갱신을 인정할 수도 있고 다른 신청자에게 신규허가를 발할 수도 있다. 규정이 어떤 내용으로 되어 있던 이러한 기간규정들의 기저에는 물은 공공자원이기 때문에 한 개인에게 영속적으로 할당할 수 없다는 생각이 깔려있다. 이러한 사고방식을 근거로 볼 때 비교적 단기의 허가가 규제행정청이 범할 수 있는 실수를 정정할 수 있고 급격한 상황의 변동에 탄력적 물관리를 할 수 있다고 본다.

그러나 허가기간의 단기화는 몇가지 문제점을 안고 있다

우선 이론적으로 기간 만료 후 갱신이 인정되지 않은 경우 행정청이나 신규허가자로부터

47) F. J. Trelease, "Alternatives to Appropriation Law", 6 Den. J. Int'l. & Pol'y 283 (1976), pp.294-95. 이 경우 일정비율로 물을 배급 받은 이후 물공급이 더 필요한 자는 유수여유가 있는 자에게 수리권을 매수함으로써 문제를 해결할 수 있다고 한다.

48) 많은 주가 '유용한 사용(Beneficial Use)' 여부를 허가의 기준으로 두고 있다. Iowa code Ann. §455 A.22(West 1971) ; Kentucky Rev. Stat. Ann. § 151.170(Bobbs-Merrill Supp. 1982).

49) Iowa Code Ann. § 45 A. 20 (West Supp. 1982). 이 법은 허가기간을 10년으로 제한하고 있다. 반면 Florida 주의 경우에는 대부분의 허가기간을 20년으로 정하고 있다. (Florida Stat. Ann. § 373.236 (1) (West 1974).

터 아무런 보상을 받을 길이 없다는 점이다. 왜냐하면 만료된 수리권은 무가치한 것으로 보기 때문에 보상이 필요한 재산적 손실이 없다고 보기 때문이다 따라서 물을 사용하기 위해 많은 시설투자가 행해진 경우 재산회수방법이 없다는 것이다. 물론 장기허가를 발한 경우에도 허가기간이 만료될 시점이 다가 왔을 때에는 단기 허가에서와 같은 문제가 발생할 것이다.

이러한 문제의 해결 방법으로는 허가의 갱신이 거부되었을 때 신규로 허가를 받은 자로 하여금 기존허가사용자의 재산손실을 보상하게 하는 방법이 있다. 이러한 보상방법은 물의 효율적 사용을 계속하기 위한 계속적 투자를 유인할 수 있을 것이다. 또 다른 해결방법은 사용자의 회사나 시설이 존속하는 한 사용권을 유지시키는 방법이다.

또 다른 문제점은 단기허가의 경우 갱신의 기준이 불명확하다는 점이다. 행정청이 수리권을 갱신절차에 의해 재분배하고자 한다면 경쟁적인 사용자들 사이에서 누구에게 사용권을 줄 것인가에 대해 객관적이고 명확한 기준이 존재하여야 할 것이다. 몇몇 주는 신규허가와 같은 기준을 갱신의 기준으로 삼고 있다. 그러나 대부분의 주는 갱신신청을 평가하는 아무런 기준도 제시하고 있지 않다. 이러한 문제도 보상의 방법을 도입함으로써 불명확한 기준의 문제를 해결할 수 있을 것이다 허가권의 매매를 허용함으로써 실질적 보상을 유도하고 그러한 방법으로써 경제성을 통해 문제 해결을 하는 것도 방법이 될 것이다.

만일 수리권에 관한 법령이 허가기간을 장기로 또는 영속적인 것으로 정한 경우에는 수리권의 재분배는 허가기간 중에는 수리권의 양도로써만 이루어질 것이다. 이러한 양도는 자발적으로 발생할 수도 있고 비자발적으로 발생할 수도 있다.<sup>50)</sup> 비자발적인 양도는 등급 체계를 취하는 경우 인정된다. 물사용의 등급이 정해진 경우 상위등급의 사용을 위하여 하위등급의 물사용을 상위등급 물사용자에게 양도할 것을 요구하는 경우 비자발적 양도가 발생한다 수리권을 자발적으로 양도함으로써도 재분배가 이루어질 수 있다. 다만 연안주의가 지배적인 곳에서는 수리권을 연안토지의 종물로 보는 경우가 많기 때문에 자발적 양도에 의한 재분배는 어느 정도 한계를 갖는다. 왜냐하면 수리권을 양수받기 위하여는 그에 따른 토지도 양수하여야 하기 때문에 허가권 양수에 과다한 비용이 필요하게 될 것이기 때문이다. 이러한 자발적인 양도는 행정청의 승인이 있어야 가능한 것으로 정하는 것이 바람직하다.

이 모든 사안을 종합할 때 수리권의 합리적 분배는 예측가능한 합리적인 분배원칙이 법

50) 비자발적 양도는 일정한 요건하에 일정한 요건을 갖춘 자에게 '매수청구권'을 인정함으로써 실효성 있는 제도로 정착될 수 있다.

정되고, 적절한 통제하의 수리권의 양도제도가 인정될 때 가장 합리적인 분배가 이루어 질 수 있다고 본다.

## IV. 마치며

물의 관리와 사용은 인류생존의 문제가 달리 중요한 문제이다. 물은 이제 개인의 재산권적 측면 뿐만 아니라 공공의 이익의 문제도 중요시 되며 따라서 물의 공공성도 중시하여야 한다.

그러나 이러한 물을 헌법이 보호하는 재산권의 문제를 침해하지 않으면서 가장 공공의 이익에 적합할 수 있도록 효율적인 물배분을 해야하는 것이 정부의 새로운 과제가 될 것이다.

### 1. 특별법을 제정이 필요하다.

물은 국가 소유인 공물이다. 우리헌법 제120조는 제1항에서 “광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.”고 정하고 제2항에서 “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.”고 정하고 있다.<sup>51)</sup> 물은 재산적 성격을 가지고 있다. 따라서 이것은 재산권으로서 헌법 제23조에 의한 재산권 규정의 적용을 받을 것이다. 이 경우 앞에서 언급한 바와 같이 물관리의 내용과 한계를 명백히 하는 ‘기본권형성적’ 의미의 법률의 제정이 필요할 것이다.<sup>52)</sup>

51) 이같이 물이 ‘공공의 자산’이라는 인식 위에, 공평 배분주의에 입각한 물의 배분 및 이용·개발이 이루어지도록 하는 물 관리의 공공성, 형평성 원칙을 수립할 필요가 있다.

52) 동지. 이상돈님은 수리권 관련 법제의 정비는 이시대의 사명인 것으로 천명하고 “하천법에 규정된 수리권 조항을 개정한다고 해서 이런 모든 문제를 다루기는 불가능할 것이기에 ‘물 배분과 수리권에 관한 법률’같은 새로운 법률을 제정해야 할 것이다”라고 주장한다.(이상돈, “수리권 제도 개선에 관한 연구-수리권 거래 및 물 은행 제도 도입에 대비하여-, 법조(vol.543. 2001.12), 69면); 수자원의 보전·관리·개발·이용에 관한 체계적인 기본법이 마련되지 않아 수리권 개념이 좁게 해석되고 있는데, 수량, 수질 등을 포괄적으로 규정하고 이를 체계적으로 관리할 수 있는 제도적 장치를 마련해서 거시적인 관점에서 수리권 제도를 확립할 필요가 있으므로 이를 위해 물관리에 관한 기본법(가칭)의 제정 및 수자원관리위원회의 설치 등이 필요하다.(장세훈, “물 분쟁의 현황과 향후 과제”, 입법정보(제18호, 2001.9), 19면)

이러한 입법을 통하여 국민들에 대하여 수리권 분배에 대한 예측가능성을 가능하게 하고 한편으로 수자원 관리 과정에서 필연적으로 발생하는 지역간, 집단간 손익의 불균등 분배 문제를 비교적 손쉽게 해소하게 되어 이로 인한 물 분쟁을 사전에 예방하는 효과를 기대할 수 있으며, 다른 한편으로 수익성이나 지역적 이해를 앞세워 이권 다툼을 벌이는 각종 물 분쟁을 공공부문이 보다 거시적인 차원에서 효과적으로 제어할 수 있는 근거도 마련할 수 있게 될 것이다.

또 이러한 입법을 통해서 그동안 민법과 하천법과의 관계에서 문제되던 용수하천권의 위상정립문제도 명백하게 입법적인 해결을 볼 수 있을 것이다.

이러한 입법의 내용에는 수리권 분배의 기본원칙이 명백히 표명되어 있어야 한다. 수리권간의 우열 및 조정방법 등을 법령으로 정할 수 있도록 근거조항이 명시되어야 할 것이다. 또한 그 구체적인 내용이 위임입법에서 정해질 지라도 최소한의 기본원칙은 법률에서 명백히 정해야 할 것이다.

또한 이러한 법령아래 구체적으로 수리권 배분의 문제를 해결할 수 있는 강력한 ‘위원회’의 구성도 입법화 되어야 할 것이다.

그리고 향후 물시장이 활성화될 수 있는 상황이 도래할 것을 준비하여 수리권에 대한 시장경제원리를 선언하여 제도화하고 물의 공공목적 달성에 지장을 받지 않도록 최소한의 통제원리와 방법을 규정하고 있어야 한다. 물시장의 확장으로 보다 원활한 물분배가 이루어지더라도 그것을 통해 수리권의 공공적 성격이 위협받지 않도록 목적 달성에 필요한 최소한의 통제수단이 확보되어 있어야 할 것이다.<sup>53)</sup>

## 2. 수리권 시장을 확대하자

수리권의 확립에 대하여는 법률에 의하여 ‘물의 공물적 성격’에 입각하여 그 내용과 한계를 정하고, 그렇게 형성된 수리권이 효율적으로 운용되게 하기 위하여 시장원리에 입각한 수리권 거래가 확립될 수 있도록 이를 활성화 하여야 한다.<sup>54)</sup> 물배분은 결국 제한된 물을 가장 효율적으로 사용하는 것을 의미하는 데 이는 결국 경제적 관점에서의 효율성을

53) 그러한 내용으로는 주요거래행위에 대한 인가제도와, 중대한 공익을 위하여 필요한 경우의 매수청구권의 인정 등이 고려되어야 할 것이다.

54) 이에 대하여는 ‘물프로젝트’에서 ‘물시장’으로 제도적 전환을 할 것을 주장하기도 한다. 이상돈, 앞의 논문, 66면 이하 참조.

내포하지 않을 수 없다. 이러한 관점에서 과거 공공부문이 독점관리했던 전화, 전기, 가스 사업이 민영화되는 것과 같이 물사업의 민영화도 고려하려는 시도가 진행되고 있다. 이는 물수급에 있어서도 시장경제원리를 적용하려는 시도이다. 이에 따라 수리권 거래제도의 활성화가 논의되고 있다.

공공의 목적에 적합하도록 수리권이 형성되면, 그 이후의 운용은 공공목적에서 벗어나지 않도록 최소한의 통제를 가하고 내용적으로는 최대한의 효율성을 추구할 수 있도록 시장경제원리에 따른 거래를 활성화 시키자는 것이다. 현재 논의되고 있는 '물은행'(Water Bank)<sup>55)</sup>의 논의도 그 한 예가 될 것이다.

### 3. 물관리 분배체계의 일원화

물은 물순환계를 통해 다양한 상태로 전환된다. 여러 상태의 물사이의 관계는 규제나 계획이 포괄적일 것을 요구한다.<sup>56)</sup> 그러나 일반적으로 순환계의 일부만을 규제하거나 지표수를 지하수와 분리하여 규제하고 있다.

수리권계획도 문제가 있다. 물사용의 허가제도는 포괄적인 계획하에 구성되어야 하는데 그러한 계획권한은 종종 여러개의 행정청에 분산되는 경우가 있다. 만일 이것이 충분한 협조가 이루어지지 않는다면 물문제의 한측면만을 해결하는 불균형적 계획으로 전략할 가능성이 있는 것이다. 예를 들면 지하수의 통제에 있어 지하수와 지상수의 상호 연관성을 무시한 채 계획되기도 한다는 것이다.<sup>57)</sup> 이상적인 것은 수리권계획은 하나의 기관의 권한으로 귀속되어야 한다는 것이다. 그리하여 관계기관의 통합위원회의 구성에 의한 운용은 그 한 방법이 될 수 있을 것이다.

주제어 : 수리권, 물관리, 연안주의, 연안권, 우선전용권, 공용하천용수권, 하천법

55) 이는 수리권을 판매할 의도를 갖고 있는 사람들로부터 이를 사들여서 물을 꼭 필요로 하는 수요자에게 판매하는 방식이다.(자세한 내용은 이상돈, 앞의 논문, 참조)

56) Trelease, "New Water Legislation: Drafting for Development, Efficient Allocation and Environmental Protection", *12 Land & Water L. Rev.* 385(1977), p.396.

57) 미국의 많은 주에서는 지하수와 지상수를 분리하여 규제하고 있다. 이러한 내용에 관하여는 Maloney & Ausness, "Administering State Water Resources : The Need for Long-Range Planning", *73 W.Va. L. Rev.* 209 (1971), pp.213-14 참조.

## 【참 고 문 헌】

- 김성수, 개별행정법(법문사, 2001)
- 박윤훈, 행정법강의(下)(박영사, 2003)
- 김남진, 행정법(Ⅱ)(법문사, 2002)
- 석종현, 일반행정법(下)(삼영사, 2002)
- 허영, 한 국헌법론(박영사, 2002)
- 김상용, 물권법(법문사, 2003)
- 이영준, 물권법(박영사, 2003)
- 곽윤직, 민법총칙(박영사, 2002)
- 김태철, “가뭄극복을 위한 수자원의환경보전적 개발과 관리”, 물부족, 어떻게 할 것인가?, 한국수자원공사(1996.3.)
- 장세훈, “물분쟁의 현황과 향후 과제”, 입법정보제18호(2001.9)
- 이상돈, “수리권 제도 개선에 관한 연구-수리권 거래 및 물 은행 제도 도입에 대하여-”, 법조(vol.543. 2001.12),
- 이상돈, “유타주와 콜로라도주의 수리권 제도”, 법학논문집제23집1호, 중앙대학교 법학연구소 (98.12.).
- 임영호, “신 하천법상의 지방2급하천과 손실보상”, 인권과 정의 제290호(2000.10)
- 김정인, 정영근, “수자원의 효율적 관리를 위한 수리권 거래제도 도입방안 연구”, 환경법연구 제25권 제2호(2003.12)
- 소병천, “물관리기본법의 제정 필요성과 그 방향 및 내용”, 환경법연구제25권 제2호(2003.12)
- 제12회 세계 물의 날 관련자료 물과 미래, 건설교통부·한국수자원공사(2004.3)
- 한국의 상하수도정책-영국대사관 주최 물산업규제 세미나 발표자료(환경부 상하수도국, 2003.10)
- 램건설장기계획(2001~2011), 건설교통부(2001.12)
- 2002년도 물관리종합대책 실천계획 점검·분석결과,국무총리 수질개선기획단(2003.1)
- 2003년도 물관리종합대책 실천계획,국무총리 수질개선기획단(2003.2)
- 2003년도 물관리종합대책 실천계획 점검·분석결과,국무총리 수질개선기획단(2004.2)

2004년도 물관리종합대책 및 해양환경보전종합계획 실천계획 점검분석계획,국무총리 수질 개선기획단(2004.3)

Anthony Scott a & Georgina Coustalin, “The Evolution of Water Rights”, *Natural Resources Journal*(Fall,1995)

Ciriacy-Wantrup, “Concepts Used as Economic Criteria for a System of Water Rights”, *32 Land Econ.* 295(1956)

David H.Getches,Water Law in a Nutshell,3rd.ed.,(West Pub. Co. : St.Paul, Minn.1997)

Donald d. MacIntyre, “The Prior Appropriation Doctrine in Montana Rooted in Mid-Nineteenth Century Goals-Responding to Twenty-First Century Needs”, *55 Mont. L. Rev.*303(1994)

F. J. Trelease, “Alternatives to Appropriation Law”, *6 Den. J. Int’l. & Pol’y* 283(1976)

Mason Gaffney, “Texable Surplus in Water Resources”, *10 Contemp. Pol’y Issues*, 74(1992)

Mason Gaffney, “Economic Aspects of Water Resource Policy”, *28 Am.J. Econ. & Soc.*131(1969)

Maloney & Ausness, “Administering State Water Resources : The Need for Long-Range Planning”, *73 W.Va. L. Rev.* 209(1971)

Pring & Tomb, “License to Waste : Legal barriers to Conservation and Efficient Use of Water in the West”, *25 Rocky Mtn. Min. L. Inst.*(1979)

Richard C.Ausness, “Water Rights, The Public Trust Doctrine and the Protection of Instream Uses”, *University of Illinois Law Review*(1986)

Richard C. Ausness, “Water Rights Legislation in The East : A Program for Reform”, *24 William and Mary Law Review*, 547(Summer 1983)

Trelease, “New Water Legislation : Drafting for Development, Efficient Allocation and Environmental Protection”, *12 Land & Water L. Rev.* 385(1977)

**【Abstract】****Systems on Water Right-Concentrated Water Rights on  
Watercourse-Law**

Kim, Dong Gun

Water is an inevitable fact for life. For all that, human being has a tendency to ignore its importance like air. But now, insufficiency of water is rampant in the world. And Korea is one of the water-deficient nation.

There are some problems in watercourse Law in Korea. It does not have the principle of the water right allocation. So it can not solve the conflict on water right clearly.

And Special Law must be enacted. The new Law should cover both watercourses law and civil law. And it must contain the principle of the priority of the water right. And contents and limit of the water right must be contained in it also.

Water right can be got by the permit of administrative organization. watercourse is owned by the nation. And water right that can make the use of watercourse possible must be restricted by public purpose.

The common rules of property right shall be applied to water right since water right itself is a property right. So it must be granted that it can be sold and transferred. And that will be the way to promote the efficiency of the water right .