

地下水利用規制의 法理에 관한 小考

— 濟州道の 地下水問題를 중심으로 —

尹 良 洙*

目 次

- I. 序 論
- II. 濟州道の 地下水開發 利用實態와 그 問題點
- III. 地下水利用 및 그 規制에 관한 法理
 - 1. 地下水의 法的 性質
 - 2. 地下水의 所有權問題
 - 3. 地下水 管理權
 - 4. 地下水 利用權
- IV. 地下水의 利用規制 및 管理의 方法
 - 1. 地下水利用規制 方法
 - 2. 地下水資源管理 方法
- V. 地下水資源管理法의 立法論
- VI. 結 論

I. 序 論

물은 人間을 비롯한 모든 生物의 生存이나 活動에 絶對적으로 필요한 自然資源이다.
물의 供給源은 두가지가 있다. 그 하나는 地表水이고 다른 하나는 地下水이다.
地表水는 江·河川·湖水·연못 등의 물이며, 地下水는 地表面下에 賦存하는 물이다.
人口增加와 都市 및 産業의 발전 그리고 人間의 文化生活水準 向上 등으로 인하여 急增하는 물
需要를 地表水만으로 충족시키기가 어려워짐에 따라 점차 지하수의 개발 이용이 늘어나고 있다.

* 法政大學 法學科 (Dept. of Law, Cheju Univ., Cheju-do, 690-756, Korea)

地下水가 인간의 用水生活에 있어서 차지하는 비중은 지역에 따라 차이가 있지만, 濟州道地域에는 江이 없고 湧泉水가 크게 부족하여 住民의 用水生活에서 地下水는 절대적인 位置를 차지하고 있다.

그런데 지금까지 우리나라에서의 지하수개발은 지하수개발장비를 보유하고 있는 국가기관이나 과학기술처에 등록된 전문기술 용역업체가 공공기관 또는 개인의뢰자와 계약체결하여 地下水管井을 掘井할 수 있게 되어 있으며, 지하수의 개발 이용에 아무런 法的 規制도 가해지지 않고 있어, 누구나 필요에 따라 자유로이 지하수를 개발할 수 있게 되어 있다.¹⁾

그리하여 그간 제주도지역에서의 지하수 개발 이용과 관련하여 현실적으로 여러가지 問題點이 나타나고 있으며, 이를 인식한 많은 道民들은 지하수의 이용에 대한 일정한 規制의 필요성을 實感하면서, 지하수자원을 합리적으로 관리할 수 있는 根據法的 制定을 바라고 있다.²⁾

政府에서도 최근 地下水의 開發 利用 規制에 관한 법률을 제정할 방침을 밝힌 바 있어,³⁾ 머지않아 地下水管理에 관한 法律이 立法될 것으로 보아진다.

그런데 地下水의 利用規制 및 管理에 관한 法理論은 아직 定立되어있지 못한 實情이다. 地下水關係法的 立法事項 및 立法方向에 관한 法理論的 검토가 필요하다고 보아진다.

그리하여 本稿에서는 우선 地下水의 利用規制 및 管理와 관련하여 地下水의 法的 性質, 地下水의 所有權과 管理權 및 利用權 등의 문제에 관한 法理論을 살펴보고자 한다.

地下水의 管理에 관한 法制를 구성함에 있어서는 기본적으로 두가지 方式을 생각해 볼 수 있다. 그 하나는 地下水를 土地의 一構成部分으로 보아 모든 토지 소유자가 자기 所有土地속의 지하수를 자유롭게 採水할 수 있도록 하면서 지하수 이용자가 타인의 지하수 이용에 장애를 일으키지 않도록 權利濫用禁止의 法理로 지하수의 개발 이용을 규제하는 방식이 있을 수 있다.

또 다른 하나의 방식은 地下水를 지하수가 賦存되어있는 土地와는 별개의 實體로 보아 지하수와 토지를 분리시키고, 地下水를 公水(公共用水)로 法定하여, 地下水의 管理에 관한 權利와 義務를 行政主體가 가지며 지하수를 개발 이용하고자 하는 자는 원칙적으로 行政廳의 許可를 받아서 개발 이용할 수 있도록 하는 방식이다.

이 두가지 方式중 어느 방식을 취할 것인가는 地下水의 法的 性質과 그 所有權·管理權·利用權등의 문제와 깊은 관련이 있다.

또한 이미 지하수를 개발하여 이용하고 있는 자(甲)가 이웃(乙)의 새로운 지하수 개발로 말미

1) 최 순학, "濟州道 地下水資源의 保存과 開發方向", 제주국제학회, 「제주의 인간과 환경」, 1992. 6, p. 39.

2) 농림수산부·제주도·농업진흥공사, 「제주도 지하수장기개발계획 조사보고서」, 1989. 12, p. 185.
한 정상, "제주도 지하수자원의 오염현황과 관리보전대책", 한라일보사, 「제주도 지하수함양 보전을 위한 심포지엄(발표요지)」, 1991, pp. 96~99.

이외에도 1990년 이후 제주도의 水資源문제에 관련된 濟州道內 각 언론기관의 보도내용이나 社說 그리고 學術 세미나등에서도 地下水보전 관리에 관한 法律의 필요성은 한결같이 주장되고 있다.

3) 中央日報, 1992. 9. 1, 7면.

암아 현저하게 採水量이 줄거나 오염된 지하수가 揚水된다면 그(甲)는 이웃(乙)에게 지하수 揚水の 중단을 요구하거나 이웃(乙)의 지하수 개발을 許可한 行政廳을 상대로 許可取消등 어떤 救濟請求를 할 수 있는가, 그리고 행정청이 지하수자원의 관리를 잘못하고 있을 때 주민이 그 是正을 청구할 수 있는가 등의 具體的 問題들도 地下水의 法的 性質이나 그 所有權 및 利用權의 本質如何에 따라 해결방법이 달라질 수 있는 것이다.

本稿에서는 地下水의 利用規制 및 管理의 方法문제도 검토해 보고자 한다. 오늘날 지하수의 개발 이용이 늘어나면서 지하수의 汚染이나 枯渴현상을 豫防하고 長期的으로 良質의 지하수를 保全해 나가기 위하여 그 개발이용에 관한 規制가 불가피하게 요구되는 데, 이때 어떠한 方法으로 地下水利用을 規制하고 합리적으로 地下水資源을 管理할 것이냐 하는, 地下水의 利用規制 및 管理의 方法이 관심사항이 되지 않을 수 없다.

本稿에서는 위의 問題들에 관하여 文獻研究의 方法으로 고찰할 것이다. 필요한 범위내에서 미국, 독일, 일본, 오스트레일리아 등 外國의 地下水 關聯法과의 比較考察도 해볼 것이다.

위의 問題에 접근하기에 앞서 本 研究의 動機가 된 濟州道の 地下水開發 利用實態와 그 問題點을 먼저 살펴보기로 한다.

II. 濟州道の 地下水開發 利用實態와 그 問題點

지금으로부터 약 30년전인 1960년대 초반까지만 해도 江이 없고 地表水가 많지 않은 濟州道에는 물이 매우 귀하였는데, 당시까지 道内の 일부 해안마을을 제외한 많은 지역의 주민들은 奉天水를 食水로 이용하기도 했었다. 제주도내의 물 問題를 地下水로 해결하기 위한 노력이 1960년대부터 이루어지기 시작하였다.

즉, 1962년부터 1964년에 걸쳐 상공부 國立地質調査所에서 제주도 南部지역에 대한 飲料用 地下水源을 조사한 바 있고, 그후 1966년에 韓國地下水資源調査所와 原子力研究所에서 道 一部 地域에 대한 地下水源탐사를 위한 조사를 실시하였으며, 같은 해에 農林部 주관으로 土地改良組合聯合會에서도 局地的인 地下水 조사를 시행한 바 있으나, 이들 機關에서의 조사는 단편적인 것으로서 道 全域에 걸친 地下水開發 可能性을 판단하는 자료로서는 충분하지 못한 것이었다.

1970년 農林部 主管下에 農業用水 開發事業의 일환으로 農業振興公社의 技術者를 중심으로 한 調査陳이 제주도에 대한 地下水 調査事業에 착수하였는데, 이 조사사업은 1971년에 '제주도 廣域 地下水調査事業'으로 확대되어, 제주도 全域에 걸친 地下水賦存狀態와 開發可能性을 調査하여 道内に 尠大한 量의 地下水가 부존되어 있음을 확인하게 되었다.⁴⁾

그리하여 제주도의 물문제 해결을 위해 지하수개발이 1972년부터 본격적으로 추진됨으로써 깨끗한 식수가 공급되어 제주도민이 건강한 삶을 영위하는 데 크게 이바지하였을 뿐만 아니라, 나

4) 농림수산부·제주도·농업진흥공사, 「제주도 지하수개발 보고서」, 1985, pp.6~8.

아가 제주도가 국제적인 관광지로 발돋움하는 데 지하수가 한 몫을 담당하였다고 할 수 있다.

그러면 오늘날 濟州道內的 總用水量과 地下水利用量은 얼마나 되는지를 살펴보자.

농업진흥공사가 1988년말을 기준으로 조사한 바에 의하면 제주도내에서 개발되어 一日에 공급될 수 있는 水資源 總開發量은 1,152,800톤/日인데, 이 중 42.7%인 491,648톤이 매일 각종 生活用水와 産業用水로 실제 사용되고 있는 것으로 확인되었으며, 이를 用途別, 水源別로 표시하면 다음 <표 1>과 같다.⁵⁾

<표 1> 濟州道內 用途別 水利用 現況

單位： 噸/日

區 分 用 途 別	利 用 量	水 源 別		
		地 下 水	湧 泉 水	表 流 水
生 活 用 水	174,180	101,530	59,480	13,170
農 業 用 水	264,030	130,546	130,284	3,200
工 業 用 水	27,711	15,111	12,600	-
其 他 用 水	25,727	25,727	-	-
計	491,648	272,914	202,364	16,370

<표 1>에 의하면, 1988년말 현재 濟州道內 1日 용수량 약 49만톤을 用途別로 분류할 때 농업용수가 53.7%, 생활용수가 35.4%, 공업용수가 5.6%, 기타용수가 5.3%의 비중을 차지하고 있으며, 水源別로는 지하수가 55.5%,湧泉水가 41.2%,表流水가 3.3%의 비중을 차지하고 있는데, 이로써 제주도내의 각종 用水에서 地下水가 차지하는 比重이 매우 높음을 알 수 있다.

농업진흥공사의 조사에 의하면 1988년말 현재까지의 제주도내에서 개발된 지하수 管井數와 1일 지하수 이용량은 다음 <표 2>와 같다.⁶⁾

<표 2>에서 보면, 1988년말 현재 정부 및 지방자치단체 등 官主導로 개발된 지하수管井은 334孔, 民間開發된 지하수管井은 1,308孔이며, 제주도 전체적으로 볼때 1일 지하수 이용량은 272,914톤이고, 年間 지하수 이용량은 99,613,610톤으로 제주도에서 年間 약 1억톤(1988년도)의 지하수가 揚水되어 쓰여지고 있음을 알 수 있다.

농업진흥공사는 제주도를 찾는 관광객수가 600만명을 넘고, 제주도의 총인구가 60만을 넘을 것으로 예상되는 2001년에는 제주도에서 1日 700,700톤, 年間 약 2억 5천톤의 각종 用水需要가 있을 것으로 예측하고 있으며⁷⁾, 이처럼 늘어나는 用水需要를 해결하기 위해서는 지속적인 지하수 개발이 필요한 것으로 보고 있다.⁸⁾

5) 농림수산부·제주도·농업진흥공사, 「제주도 지하수장기개발계획 조사보고서」, 1989. 12, p.128.

6) 농림수산부·제주도·농업진흥공사, 앞의 조사보고서, p.129.

7) 앞의 조사보고서, p.157.

8) 앞의 조사보고서, pp.161~184.

〈표 2〉 濟州道內 既設管井 利用實態 現況

單位：孔, 톤/日

區分 地域別	用 途 別	官 開 發		民 間 開 發		計	
		孔 數	利 用 量	孔 數	利 用 量	孔 數	利 用 量
제 주 시	생 활 용 수	59	24.579	249	13.122	308	37.701
	농 업 용 수	3	2.747	2	28	5	2.775
	공 업 용 수	3	1.159	38	6.387	41	7.546
	기 타 용 수	-	-	89	15.228	89	15.228
	계	65	28.485	378	34.765	443	63.250
서 귀 포 시	생 활 용 수	29	12.081	116	6.113	145	18.194
	농 업 용 수	6	5.494	348	4.872	354	10.366
	공 업 용 수	-	-	6	1.009	6	1.009
	기 타 용 수	-	-	17	2.909	17	2.909
	계	35	17.575	487	14.903	522	32.478
북 제 주 군	생 활 용 수	61	25.412	14	738	75	26.150
	농 업 용 수	60	54.942	14	196	74	55.138
	공 업 용 수	-	-	18	3.026	18	3.026
	기 타 용 수	5	1.602	14	2.395	19	3.997
	계	126	81.956	60	6.355	186	88.311
남 제 주 군	생 활 용 수	45	18.747	14	738	59	19.485
	농 업 용 수	163	57.689	327	4.578	390	62.267
	공 업 용 수	-	-	21	3.530	21	3.530
	기 타 용 수	-	-	21	3.593	21	3.593
	계	108	76.436	383	12.439	491	88.875
합 계	생 활 용 수	194	80.819	393	20.711	587	101.530
	농 업 용 수	132	120.872	691	9.674	823	130.546
	공 업 용 수	3	1.159	83	13.952	86	15.111
	기 타 용 수	5	1.602	141	24.125	146	25.727
	계	334	204.452	1,308	68.462	1,642	272.914

그런데, 그간의 濟州道內 地下水 開發過程에서, 특히 1984년 이후 年平均 278개의 管井들이 掘井되는 등, 최근의 무분별한 지하수개발과 이용으로 인하여 다음과 같은 문제점들이 심각하게 대두되고 있다.

첫째, 제주도내 해안지역의 지하수에 해수침입현상이 나타나고 있는 점이다. 濟州道內 성산포를 포함한 東部地域은 꽤 오래전부터 지하수에 鹽分이 함유되어 있어 食水로 이용함에 큰 불편을 겪어온 곳으로 해수침입의 대표적인 곳이라고 할 수 있다. 그러나 최근에 실시된 조사 연구결과들에 의하면 이러한 현상은 제주도의 동부지역에만 국한된 문제가 아니라 제주시, 서귀포시, 한림, 고산, 대정 등 道 전역으로 확산되고 있어 문제의 심각성을 더해주고 있다. 특히 동부지역인 경우, 해안으로부터 1km까지의 지역은 鹽分度가 1,000ppm으로 기준치(150ppm)를 6.6배 초과

하는 것으로 나타나 농업용수로도 이용이 불가능한 것으로 보고되고 있을 뿐만 아니라, 內陸 6km 까지 염수침해 영향권인 것으로 알려지고 있다.⁹⁾

둘째, 下·廢水의 流入으로 인하여 地下水의 水質이 나빠지고 있는 점이다. 제주도내 일부지역에서는 지하수에 세균이 득실거리고,¹⁰⁾ 또 제주시의 어느 지역에서는 지하수에서 심한 악취가 풍긴다는 보도가 있었으며,¹¹⁾ 일부지역에서는 질산성질소가 급격히 증가하여 음용수기준을 넘어서고 있는 등¹²⁾ 최근 下·廢水의 지하유입으로 인한 지하수오염이 점차 심각해져 가고 있다.

더욱 문제가 되는 것은, 이처럼 濟州道의 地下水가 해안으로부터는 海水浸透, 中山間地帶와 市街地로부터는 汚·廢水流入 등, 兩面으로부터의 水質汚染공격을 받고 있는 상황에서도 아직 이에 대한 별다른 對策이 마련되지 못하고 있는 점이다.¹³⁾

셋째, 지하수이용자간의 분쟁의 소지가 커지고 있는 점이다. 현재까지 民間에 의한 지하수개발은 孔間거리, 孔深度등을 충분히 감안하지 않고 주로 需要에 따라 개발이 이루어져 왔기¹⁴⁾ 때문에 管井間에 상호 영향이 나타나는 경우 管井深度를 追加掘進하거나 管井을 移轉시키는 사례도 있으며 앞으로 地下水利用者間에 地下水利用을 둘러싼 紛爭의 素地가 커질 것으로 보아진다.

넷째, 地下水의 管理體制가 정비되어있지 못한 점이다. 현재 우리나라에서 地下水문제에 관여할 수 있는 中央部處는 건설부·농림수산부·상공부·동력자원부·보건사회부·환경처 등이고, 일정한 범위내에서 道와 市·郡도 管内 지하수문제에 관여할 수 있는 상황이어서, 綜合的 長期的으로 책임있게 地下水資源을 管理할 機關이 不分明하고, 地下水管理體系도 定立되어 있지 못한 實情이다.

이와 같은 여러가지 問題點을 內包한채 지금까지 濟州道지역에서는 地下水의 量的 開發에 많은 관심이 집중되어 왔다. 그러나 大量의 地下水를 개발한다 하더라도 그것이 良質의 것이 아닌 한, 그것은 水資源으로서의 가치를 잃게 된다.

따라서 地下水의 量的 確保 못지 않게 그 質的 確保, 즉 地下水의 汚染을 방지하고 영원한 미래에 까지 良質의 地下水를 보존해 나가는 일이 중요한 과제가 되고 있다.

그런데 地下水문제는 오늘날 제주도지역에 局限된 事案이라고는 할 수 없다.

保健社會部가 1991년 4월부터 6월 末까지 하루 平均 利用者가 50명 이상인 전국 1,244곳의 藥水터틀 대상으로 水質檢査를 실시한 결과, 이 중 15%인 190곳의 물에서 大腸菌과 一般細菌 등 微生物과 鐵, 망간, 色素 등이 基準值 이상으로 나타났다. 이렇게 不適合한 약수터는 서울이 60곳

9) 윤 정수, "제주도종합개발과 지하수보전대책", 제주대학교 사회발전연구소, 「2차 제주도종합개발 계획에 관한 심포지엄 주제발표자료」, 1991. 10. 26, pp. 31~32.

10) 제주신문, 1992. 2. 27. 사설.

11) 제민일보, 1992. 1. 11.

12) 제민일보, 1992. 7. 4.

13) 제주신문, 1992. 7. 5. 사설.

14) 한 원규, "제주도와 OAHU도의 수자원", 濟州道水資源硏究會, 「濟州道 水資源의 합리적 개발과 보전방향에 관한 심포지엄 주제발표자료」, 1991. 12, pp. 54~55.

으로 가장 많고 慶北이 39, 부산 21, 京畿와 全南이 각각 18곳이었다. 특히 道峰區管内 17곳, 冠岳區管内 15곳 등 道峰山과 冠岳山 一帶의 藥水터 중 부적합한 약수터가 많았고 地方에서는 藥水로 유명한 慶北 靑松郡内에서도 11곳의 藥水터 물이 마시기에 부적합한 것으로 나타났다.¹⁵⁾

이를 보면 地下水汚染은 이제 全國的인 問題로 대두되고 있다고 할 수 있다. 그러나 住民의 用水生活에 있어서 地下水 依存度가 다른 지역에 비하여 월등히 높은 濟州道에서는 地下水의 合理的 保存 管理가 特別히 중요한 地域社會의 課題로 인식되고 있다.

Ⅲ. 地下水利用 및 그 規制에 관한 法理

1. 地下水의 法的 性質

地下水에 관한 法制를 구성함에 있어서 가장 먼저 고려해야 할 사항은 地下水의 法的 實體(存在) 내지 法的 性質을 어떻게 규정할 것이냐의 문제이다. 이는 地下水를 지하수가 부존되어있는 土地의 一部 構成物로 인정할 것인가의 여부, 그리고 地下水를 公共用水(公水)로 法定할 것인가의 여부에 관한 문제이다.

地下水를 法的 측면에서 어떤 實體(어떠한 性質을 가진 存在)로 규정하느냐에 따라 지하수관계 법의 성격이나 그 내용은 다르게 될 수 있는 것이다.

地下水의 法的 性質을 論함에 있어서는 地下水의 現代的 機能과 그 水理的 特性을 살필 필요가 있다. 이는 地下水의 特性이나 機能이 地下水관계 法理構成의 기초가 될 수 있기 때문이다.

地下水는 오늘날 上水道의 중요한 水源(지역에 따라 정도의 차이는 있지만)으로서 一般公衆의 生活用水가 되고 있으며, 農業이나 工業 등 各種 産業用水로도 쓰이고 있다. 특히 제주도에서 地下水가 道民의 用水生活에서 가히 절대적 위치를 차지하고 있음은 이미 앞에서 확인되었다.

그런데, 地下水는 地下에서 서로 연결되어 脈이나 帶를 이루고 있으며, 일반적으로 일정한 토지속에 정지상태로 賦存하고 있는 것이 아니라 流入地帶로부터 流出地帶로 地球重力의 영향과 水文的 要因에 따른 속도로 이동한다. 그래서 어느 한 지역에서의 地下水 開發 利用이 다른 곳에서 取水되는 지하수의 水量을 감소 또는 枯渴시키거나 水質을 汚染시키는 결과를 낳을 수 있다. 즉, 어느 토지소유자가 자기 소유의 토지를 굴착하여 지하수를 揚水하는 것이 다른 사람이 이용하는 地下水의 水質이나 水量에 현저한 영향을 미칠 수 있는 것이다.¹⁶⁾ 따라서 모든 토지 소유자들에게 자기소유 토지속의 지하수를 자유롭게 개발 이용할 수 있도록 할 경우 土地所有者 상호간에 지하수이용에 관한 분쟁이 발생하는 등 많은 문제가 파생될 수 있다.

15) 김 원주, "水質汚染에 대한 規制制度의 改善方案", 서 원우교수 화갑기념논문집, 「現代行政과 公法理論」, 1991, p.670. 동아일보, 1991.7.13, 14면.

16) David H. Getches, Water Law, 2nd ed. 1990, p.8.

그리고 地下水는 地表水의 源泉이 되고 일부 지표수는 지하로 유입되기도 하면서 상호 水文學的 순환체계를 형성하고 있기 때문에, 지하수와 지표수는 서로 밀접불가분의 관계에 있다. 그리하여 地下水의 過度한 揚水는 地表水의 水量을 줄게 하고 때로는 河川이나 濕地를 매마르게 하며, 地下水 貯溜를 고갈시킴으로써 地盤沈下現象까지 야기시키는 수도 있다.¹⁷⁾ 특히 섬지방에서의 過度한 지하수개발은 지하수에의 鹽水流入을 초래하여 지하수를 사용하지 못하게 되는 결과를 낳을 수도 있다.

일반적으로 지하수의 流速은 地表水에 비하여 현저하게 느리고, 帶水層을 청소하는 일이 거의 불가능하기 때문에 한번 汚染된 지하수는 그 水質을 淨化시키기가 힘들게 된다. 뿐만 아니라 지하수의 汚染源은 매우 다양하고, 그 水質을 모니터링(monitoring)하는 것은 地表水의 그것에 비하여 훨씬 어렵기 때문에 地下水의 汚染狀況을 제때에 정확히 확인하는 것도 쉽지 않다.

따라서 地下水는 萬人이 함께 그 혜택을 향유하는 물의 一部로서, 그 水質保全을 위한 특별한 事前的 汚染豫防策을 강구하여 관리하여야 할 一般公衆의 用水資源인 것이며, 크게 汚染된 地下水資源은 인간의 건강이나 생존에도 위협을 줄 수 있는 것이다.

이와 같은 物理的 特性을 갖고 있는 地下水를 法的 측면에서는 어떠한 實體로 규정하는 것이 바람직한가?

地下水의 法的 性質은 地下水와 지하수를 함유한 土地의 관계가 어떻게 設定되는가에 의하여 좌우된다.

地下水와 土地의 상호관계에 관하여는 地下水를 土地의 一構成部分으로 인식하는 견해와 兩者를 분리시켜서 파악하는 견해가 있다. 그 相互關係를 어떻게 定立하느냐에 따라 지하수관리 法制의 구성이나 지하수 개발 이용권의 성질, 내용 및 효력에 큰 차이가 나타날 수 있는 것이다.

즉, 地下水를 그것이 賦存되고 있는 土地의 一構成部分으로 인정할 때에는 토지소유자가 自己 所有土地의 地下에 부존된 지하수를 자유롭게 개발 이용할 수 있는 권리를 당연히 가질 수 있는 것이며,¹⁸⁾ 지하수를 토지와 분리된 實體로 인정할 때에는 토지소유자의 그러한 權利가 당연히 인정되지 않고, 土地所有權과 地下水利用權은 別個의 것이 된다.

地下水와 土地는 물리적으로 상호 密接한 關係에 있고, 農地등을 耕作함에 있어서 가뭄이 심할 때에 그 토지속의 地下水를 끌어올려 農業用水로 쓰는 경우와 같이, 토지의 效用면에서 지하수는 본질적 요소로 기능하기 때문에 土地와 賦存地下水의 결합은 필연적인 것으로 볼 수도 있다. 즉, 地下水는 토지를 굴착하여 噴出시키던가 揚水하지 않으면 目擊할 수 없는 물로서, 토지의 一構成物이고, 토지소유자가 자신의 생활이익을 위하여 이용할 수 있는 經濟的 價値物로서의 성질도 갖고 있음이 사실이다.

그리하여 地下水는 土地의 一構成部分을 이루는 것으로서 그 이용은 토지소유권의 한 權能에

17) 구 연창·원 학회·권 오승, "지하수오염의 방지대책", 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제 7권, 1985, p. 93.

18) David H. Getches, ibid. p. 246.

지나지 않는다는 주장이 있다.¹⁹⁾

이러한 견해는, 지하수가 地下에서 서로 연결되어 脈을 이루고 있기 때문에 한 곳에서 우물을 파가지고 이용하면 다른 곳에서 水量이 감소하거나 또는 枯渴하는 경우가 있으므로, 만일 토지소유자가 함부로 토지를 파서 지하수를 이용함으로써 말미암아 다른 사람이 지하수를 이용하지 못하게 되는 때에는, 권리의 濫用, 따라서 不法行爲가 된다고 보고 있다.²⁰⁾

그러나 地下水의 水理的 特性이나 오늘날의 地下水의 機能面에서의 公共用性을 생각하면 土地와 賦存地下水는 法的 측면에서 分離된 實體로 다루는 것이 바람직하다고 보아진다. 사실, 어느 地點에서의 地下水의 取水는 넓은 범위에 걸쳐있는 地下 帶水層에 어떤 영향을 미치고, 특히 인근에서 개발 이용되는 地下水의 質과 量에 중대한 영향을 줄 수 있다.²¹⁾ 그리고 오늘날 지하수는 일정지역에서의 토지소유여부에 관계없이 一般의 地域住民들에게 供給되는 上水道의 水源으로 大量 쓰여지고 있는 실정이다. 이러한 상황에서 地下水를 土地의 一構成部分으로 보아 각 토지소유자에게 원칙적으로 賦存地下水를 자유롭게 개발 이용할 수 있도록 하면서, 거기서 파생되는 問題點을 權利濫用禁止나 不法行爲의 法理로 解消시키는 데에는 많은 난점이 따를 것으로 보아진다.

그리하여 地下水問題에 대한 法的 接近은 원칙적으로 地下水를 지하수가 부존되고 있는 토지와는 別個의 것으로 인정하는 前提에서 시작함이 바람직하다고 보아진다.

獨逸의 水管理法(Wasserhaushaltsgesetz, 1986 改正)이 제 1조의 a 제 3항에서 '土地財産權은 이 법 또는 州의 水法에 의해 許可 또는 承認을 要하는 물利用에 관한 權利나²²⁾ 地表水取水權을 포함하지 아니한다'라고 규정하였고, 이스라엘 水資源法이 제 4조에서 '土地下の 水資源은 土地所有者의 權利에 속하지 아니한다'라고 규정한 것등은 地下水를 그것이 賦存된 土地와 분리된 法的 實體로 인정한 例라고 할 수 있다.

그러나 地下水를 土地와 분리된 實體로 인정하는 法制에서도 지하수의 採水量이나 利用目的 및 지하수管井의 深度(지하수 賦存位置) 등의 면에서 土地의 本질적 機能에 필수불가결한 一定 範圍의 地下水에 대하여는 예외적으로 그것의 土地構成物性을 인정할 필요가 있을 것이다. 즉 지하수의 개발 이용에 있어서 관계 行政廳의 許可對象에서 除外되고 土地所有權者의 자유로운 開發 利用權이 보장되는 地下水가 있을 수 있으며, 이러한 地下水는 實質的으로 토지의 一構成部分으로

19) 곽 윤직, 「物權法」, 박영사, 1989, p. 277.

20) 곽 윤직, 전계서, p. 276.

21) 구 연창, "民法上の 地下水利用權" 심 태식교수 화갑기념논문집, 「勞動法과 現代法の 諸問題」, 1983, p. 235.

22) 獨逸의 水管理法(Wasserhaushaltsgesetz)은 그 적용대상에 地下水를 포함시켰으며(同法 제 1조 1항), 同法이 규정하는 '물의 利用'에 地下水를 채취·채굴·導出 및 誘導하는 것을 포함시키고(同法 제 3조 1항 6호), 同法에 규정된 '물의 利用'은 同法 또는 同法の 범위내에서 制定된 州法이 달리 정하지 아니하는 한 管理廳의 許可 또는 承認을 要하는 것으로 규정하고 있다(同法 제 2조 1항).

인정되어지는 셈이다.²³⁾

土地와 分離된 別個의 實體로 인정될 수 있는 地下水는 그 天然의 性質과 현대적 機能을 고려할 때, 一般公衆의 이용에 提供되는 公共用物의 性격을 지닌 公共用水(公水)로 法定되어지는 것이 바람직하다고 본다.

이는 地下水가 오늘날 일반적으로 국가나 지방자치단체에 의하여 개발되고 一般公衆의 이용에 제공되고 있는 水資源이며,²⁴⁾ 그 개발이나 이용 보전의 면에서 특수한 公法의 규율을 받을 수 있고 받아야 하는 중요한 自然資源으로서 公物(구체적으로는 公共用物)로서의 性질을 강하게 지니고 있다고 볼 수 있기 때문이다.

地下水는 넓은 의미의 公物중에서도 公共用物인 水資源이라고 할 수 있다.

公共用物은 一般公衆의 共同使用에 提供되는 까닭에 公共의 性격이 선명하고 公法的 特殊性이 현저하게 나타난다. 이러한 公共用物은 그 성립과정의 차이에 따라 自然公物과 人工公物로 구별될 수 있는데, 前者는 자연상태에 있어서 이미 公共用에 제공될 수 있는 실체를 보통 갖추고 있는 물건(예, 하천·호소·해빈·해면 등)을 의미하고, 後者는 행정주체가 人工을 가하여 公共用에 提供함으로써 비로소 公物이 되는 것이 보통인 물건(도로·공원등)을 의미한다.

自然公物에 있어서는 자연적 상태에 의하여 당연히 公物로서의 性질을 취득하는 것으로서, 그 성립에는 行政主體의 특별한 意思表示를 要하지 아니한다는 것이 통설²⁵⁾ 判例²⁶⁾이다.

그러나 自然公物도 그것이 行政主體의 관리의 대상이 되는 公共用物로 성립되는 데에는 關聯法令의 根據規定이 필요하다고 할 것이다.

그리하여 公共用物중에서도 自然公物의 性질을 갖고 있는 地下水가 그 公共用性을 제대로 유지하고 발휘할 수 있도록 하기 위하여 地下水管理에 관한 法律의 制定이 필요하다고 보는 것이다.

公物은 직접적으로 公的 目的에 제공되는 물건이므로 그 목적을 달성하기 위해 필요한 한도에서 여러가지 특수한 公法的 規律이 가해지는 등(그 종류에 따라 정도의 차이가 있기는 하지만), 法的 特殊性이 인정되는 경우가 많으며, 公物의 概念은 바로 이러한 法的 특수성에 착안하여 세워진 학문상의 개념이다. 다만, 公物에 대하여 어느 범위까지 私法의 적용이 認定 또는 否定되

23) 獨逸의 水管理法은 제 33조 1항에서 家庭用, 農場管理用 및 農場 이외의 장소에서 家畜에게 물을 먹이기 위한, 또는 一時的 목적을 위한 地下水 取水등은 원칙적으로 管理廳의 許可를 要하지 않은 것으로 하면서도, 각 州가 위의 경우에 許可를 받도록 하거나 또는 許可를 要하지 않은 지하수 利用目的範圍를 더 확대시키는 규정을 제정할 수 있도록 하고 있으며, 오스트레일리아의 地下水法(Groundwater Act, 1969)은 제 18조 4항 및 제 48조 2항 4호등에서 家庭用 또는 家畜用으로 이용하기 위해 地下水를 개발하는 경우에는 管理廳에 통보만 하고 許可를 받지 않아도 지하수를 개발 이용할 수 있도록 하고 있다.

24) David H. Getches, *ibid.* p. 251.

25) 김도창, 「일반 행정법론, 下」 청운사, 1991, p. 445.

박윤훈, 「행정법강의, 下」 국민서관, 1991, p. 339.

석종현, 「행정법, 下」 삼영사, 1991, p. 421.

26) 大判 1971.3.9. 70 다 2756.

고, 어느 정도로 특수한 法的 規律이 가해지느냐 라는 것은 일률적으로 말할 수 없으며, 이는 어디까지나 立法政策上的 문제요, 개개 公物의 本然의 性質에 따른 實定法上的 문제로서 關係 法律의 규정에 의하여 결정되어지는 것이다.²⁷⁾

따라서, 그 本然의 特性이나 機能면에서 一般公衆이 이용하는 公共用物(公物)로 볼 수 있는 地下水에 관한 특수한 法的 規律의 內容은 立法 政策當局이 地下水問題에 대하여 어떻게 認識하는가에 크게 영향받을 수 있는 것이다.

2. 地下水의 所有權問題

원칙적으로 地下水를 土地와 分離된 實體로 인정하는 경우, 土地와 分離된 地下水에 관하여 그 所有權의 歸屬을 어떻게 法定할 것이냐 하는 것도 地下水管理에 관한 法制를 構成함에 있어서 先決해야 할 問題이다. 이 問題의 해결을 위하여, 地下水의 公物性を 인정하는 前提下에, 行政主體의 公物上的 權利에 관한 다음과 같은 學說을 음미해 볼 필요가 있다.

公物은 직접 公共目的을 위하여 供用되는 物件이기 때문에 일반 私物과는 달리 公物로서 달성하려는 公共目的에 필요한 범위 내에서 私權이 否定 또는 制限되는 등 公法的 規律을 받는다. 그러나 구체적으로 어느 정도의 公法的 특수 規律을 받을 것인가에 대하여는 종래 公物管理主體의 公物上的 權利의 性質과 관련하여 公所有權說과 私所有權說 등의 學說이 對立되고 있다.²⁸⁾

이중 公所有權說은 公物이 가지는 公共性을 重視하기 때문에 公物에 대한 私法의 적용을 배제하고, 公物을 오로지 公法的 規定 또는 原理의 적용을 받는 公所有權의 대상으로만 이해한다. 이 說에서는 行政主體만이 公物의 所有者가 될 수 있으며, 公物管理權은 公所有權 자체의 하나의 작용에 지나지 않는다고 한다. 이러한 公所有權說은 Hauriou에 의하여 전개되어 오늘날 프랑스에서는 통설적 지위를 차지하고 있다.

여기에서 유의할 점은, 公所有權概念을 私所有權概念과 완전히 異質의인 것으로 보아서는 안 된다는 것이다. 오늘날, 프랑스에서 公所有權의 성질에 관하여, 所有者인 行政主體 자신이 公物을 사용하는 권리, 使用料를 받고 第3者에게 使用權을 부여할 권리, 公用廢止 후의 處分時에 賣却代金を 受取할 권리, 維持·管理를 위한 費用支出義務, 公物로 인해 他人에게 미친 損害의 賠償責任 등의 점에 있어서 私所有權과 유사한 점을 가지며, 다만 公物取得을 위하여 公法上的 특별한 節次를 이용할 권리, 公物保護를 위한 特別한 制度의 존재, 押留나 時効取得의 對象에서의 排除, 讓渡의 금지, 地役權設定의 制限 등의 점에 있어서 私所有權과 다르다고 설명되고 있는 점을 고려할 때, 公所有權概念은 公物制度의 목적을 달성하기 위하여 民法上的 私所有權을 한편으로는 보다 制約하기도 하고 다른 한편으로는 그것에 特權的 要素도 부여함으로써 만들어진 개념

27) 김 남진, 「행정법 II」 법문사, 1991, p. 282.

28) 김 도창, 전계서. pp. 473~474.

석 중현, 전계서. p. 428.

이라고 볼 것이다.²⁹⁾

프랑스의 民法 제 538조에는 '國家所有의 도로·하천·해안·항만·정박소 기타 일반적으로 프랑스 영토에서 私所有權의 목적이 될 수 없는 모든 부분은 公産에 속하는 것으로 본다.'라고 규정되어 있으며, 同法 제 539조에는 '無主의 財産, 相續人이 없는 財産 및 相續人이 포기한 財産은 公産에 귀속한다.'라고 규정되어 있고, 國有財産法 제 52조는 '公産인 財産은 讓渡할 수 없으며 時効에 걸리지 않는다.'라고 규정하고 있다.

독일에서도 一部 州(Land)에 公物의 公所有權制가 도입되어 있다. 즉, Hamburg 自由市에서는 公路의 數地에 대하여, Baden-Württemberg州에서는 河川에 대하여 公所有權을 인정함으로써 私所有權에 의거한 處分이나 去來를 排除하고 있다.³⁰⁾

우리나라의 河川法은 '河川은 이를 國有로 한다'(제 3조)라고 규정하고 있는 바, 이것은 同法이 프랑스의인 公所有權制를 채택한 것으로 새겨진다.

한편, 公物에 대하여 行政主體가 가지는 權利의 성질에 관한 私所有權說은, 公物도 본질적으로 私物과 같이 재산권의 목적이 되는 것이므로 私法이 적용되고 私權의 대상이 된다고 보면서도, 公物은 公共目的에 使用되는 것이기 때문에, 公物에 대한 私法의 적용 및 公物에 대한 私權은 公物의 목적달성에 필요한 범위안에서 제한된다고 보는 견해이다.³¹⁾

이 說은 ① 公物에 대한 所有權은 본질적으로 私法상의 所有權과 같다는 점, ② 公物도 그 목적달성에 지장이 없는 한 원칙적으로 私法이 적용되며 私權의 對象이 된다는 점, ③ 行政主體 뿐만 아니라 私人も 公物의 所有者가 될 수 있다는 점, ④ 公物所有權과 管理權은 別個의 作用으로서, 公物主體의 公物에 대한 權能은 後者로부터 나온다는 점 등에 있어서 앞에서 살핀 公所有權說과 구별된다.

이와 같이 公物은 원칙적으로 私法의 적용을 받지만 公的 目的에 供用되는 한도에서 公法的 特殊 規律을 받는다고 보는 私所有權說이 獨逸 및 우리나라의³²⁾ 통설에 속하는 바, 學者에 따라서는 이러한 私所有權說에 입각한 公物法制를 公物의 二元的 構造 또는 公物의 兩頭的(야누스적) 法構造라고 부르기도 한다.³³⁾

이러한 公物의 二元的 構造를 인정하는 경우, 公物의 所有權과 公法的 支配權이 일치할 수 없을 때에 行政이 탄력적으로 活動할 수 있다는 長點이 있는 반면에, 동일한 公物에 관하여 數個의 法秩序, 多樣한 權利·義務, 相異한 利用形式, 多元的 管轄 등이 있게 되는 短點이 나타날 수 있을 것이다.³⁴⁾

29) 이 일세, 「公物의 使用關係에 관한 연구」(高麗大 博士學位論文), 1991, p. 27.

30) 김 남진, 전게서, p. 282.

31) 김 도창, 전게서, p. 474.

석 중현, 전게서 pp. 428~429.

32) 윤 세창, 「行政法(下)」, 박영사, 1983, p. 257. 김 남진, 전게서, p. 282.

이 상규, 「新行政法論(下)」, 법문사, 1991, p. 437. 박 윤훈, 전게서, p. 460.

33) Klaus Stern, Die öffentliche Sache, *VVDStRL* Heft 21, S. 187.

34) Ulrich Battis, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1985, S. 208.

獨逸의 경우, 上記한 바와 같은 一部 例外가 있기는 하나, 대체로 私所有權說에 입각한 公物法制을 취하고 있다고 할 수 있다.³⁵⁾

우리나라의 公物法制 역시 二元的 構成을 그의 基本으로 하고 있다고 할 수 있다. 이것을 잘 나타내고 있는 것이 道路法上的의 '道路를 구성하는 敷地, 支壁 기타의 물건에 대하여는 私權을 행사할 수 없다. 다만, 所有權을 移轉하거나 抵當權을 설정함은 그러하지 아니하다(제 5조)'라고 하는 규정이다. 그러나 다른 한편으로, 國·公有財産인 行政財産은 그것을 貸付·賣却·交換 또는 讓渡하거나 出資의 목적으로 하거나 이에 私權을 설정할 수 없게 되어 있으므로,³⁶⁾ 行政財産에 대하여는 河川에 대해서와 같이 실질적으로 公所有權制가 채택되어 있는 것이나 다름없다고 하겠다.³⁷⁾

行政主體의 公物上的 權利에 관하여 위에서 살핀 바와 같이 公所有權說과 私所有權說이 대립하고 있지만, 地下水管理法의 立法에 있어서 위의 어느 學說에 입각할 것인가는 地下水의 賦存狀態와 水理의 特性, 그 機能 및 公用目的 등을 충분히 고려하여 立法政策的으로 결정할 문제라고 보아진다.

私見으로는 地下水의 이용목적이나 賦存하는 地下深度등의 면에서 일정한 기준을 설정하여 지하수를 분류하고, 深度가 그다지 깊지 않은 家庭用과 農業用, 家畜用 지하수에 대하여는 私所有權制를 적용하고, 濟州道의 基底地下水를 포함하여 깊은 深度의 지하수 및 家庭用·農業用·家畜用 이외의 事業用지하수와 公共用지하수에 대하여는 公所有權制를 적용하는 것이 바람직하다고 보아진다.

여기서 地下水에 원칙적으로 公所有權制를 적용하는 것이 바람직하다고 보는 것은, 지하수의 性質과 機能 뿐만 아니라, 모든 土地所有者에게 私權으로서의 地下水所有權을 인정할 경우 지하수를 公共用的 上水道 水源으로 충분히 확보하는 것이 어려워질 수 있다는 점과, 지하수와 밀접히 연결되고 있는 地表水에 관한 우리나라의 현행 法制內容을 감안했기 때문이다.

前述한 바와 같이 現行 河川法은 河川을 國有로 규정하였고(同法 제 3조), 公有水面管理法도 '이 법에서 公有水面이라 함은 海·河·湖·沼 기타 公共用으로 공용되는 國有的 水流 또는 水面과 濱地로서 하천에 관한 법령의 적용 또는 준용을 받지 아니하는 것을 말한다.'라고 하고 있다.³⁸⁾ 河川法 제 3조 등에서의 國有的의 의미에 관하여는 종래 國家私權說·公所有權說·無主物說등 학설이 많았다. 그러나 이 규정은 河川이 私所有權 기타 私權의 대상이 될 수 있다는 의미가 아니라 오히려 반대로 私權의 對象이 될 수 없다는 규정이라고 이해하여야 할 것이다.³⁹⁾ 즉 우리나라의 地表水에 관한 법률에서는 公水에 대하여 원칙적으로 私權의 목적이 될 수 없도록 하

35) 김 남진, 전계서, p. 283.

36) 國有財産法 제 20조, 地方財政法 제 82조 참조.

37) 김 남진, 전계서, pp. 282~283.

38) 公有水面管理法 제 2조.

39) 大判 1963.10.31, 63 다 606. 김 도창, 전계서, p. 443.

김 남진, 전계서, p. 282. 박 운훈, 전계서, 461. 석 중현, 전계서, p. 412.

고 있는 것이다.

따라서 地下水의 公水性을 인정한다면 公水인 地表水와 마찬가지로 地下水에 대하여도 원칙적으로 公所有權制를 적용하되, 예외적으로 土地의 本質的 要素로 볼 수 있는 一定範圍의 地下水에 대하여는 私所有權制를 적용하는 것이 바람직하다고 보는 것이다.

다만, 여기서 公有로 法定하는 地下水의 範圍에 관하여는, 지하수의 賦存位置에 의하여 그것을 정하는 방법 이외에, 地下水가 地域住民의 用水生活에서 차지하는 비중을 고려하여 地域에 따라 그 범위를 정하는 방법과 地下水利用目的을 기준으로 하여 그 범위를 정하는 방법 및 이들 세가지 기준을 모두 종합적으로 고려하여 그 범위를 정하는 방법등을 고려해 볼 수도 있다. 그러나 後二者의 基準에 따를 때 土地所有者가 가질 수 있는 地下水開發權이 平等하게 보장되지 못하는 문제점이 露呈될 수 있을 것이다.

3. 地下水 管理權

地下水관련 法律에서 지하수를 公水(公物)로 인정하기만 하면, 앞에서 살핀 公所有權制와 私所有權制 중 어떤 基本構造를 취할지라도, 行政主體는 지하수 管理權을 가질 수 있는 法的 基礎가 마련되는 셈이다. 이는 公所有權制에 입각한 公物法制에서 公物管理權이 행정주체의 公物所有權의 一作用으로 이해될 수 있는 면이 있지만, 원래 행정주체의 公物管理權의 작용은 公物의 所有權의 主體로서의 작용이 아니라, 公物의 管理主體로서의 지위에서 행하는 行政權의 작용으로 볼 수 있기 때문이다. 따라서 지하수의 公共用性이 행정주체의 地下水管理權의 基礎가 되는 것이라고 할 수 있다.

여기서 地下水管理權이라 함은 質과 量의 면에서 양호한 지하수를 유지하며 一般公衆의 이용에 提供함으로써 지하수의 公水로서의 기능을 다할 수 있도록 하기 위하여 필요한 立法이나 措置를 할 수 있는 行政主體(국가와 지방자치단체)의 權限을 말한다. 이러한 地下水管理權은 행정주체가 公水인 地下水의 管理主體로서의 지위에서 公共目的을 위하여 행하는 일종의 公法上的 物權的 支配權이라 할 수 있다.

행정주체가 地下水 管理權을 가지는 論據는 오늘날 국민생활에 필요한 각종 生活用水를 공급할 책무를 행정주체가 지고 있는 데서 찾아볼 수 있으며, 우리나라 現行 憲法에서 국민의 基本權으로서의 環境權을 보장(憲法 제 35조)하는 것도 행정주체가 중요한 環境要素의 하나인 地下水의 保全 管理義務와 더불어 그 管理權을 가질수 있는 根據가 된다.

그런데 地下水管理權은 국가와 지방자치단체중 원칙적으로 어느 행정주체에 귀속되는 것이 바람직한가? 이는 地下水에 관한 公所有權制를 취하여 지하수를 國有公水로 규정하는 경우에도, 그 管理權이 원래 所有權과 구별되어지는 것이기 때문에, 지하수관계법의 입법과정에서는 地下水管理權을 국가와 지방자치단체중 어느 행정주체에 귀속시킬 것인가가 論點이 될 수 있다.

地下水管理權의 歸屬主體문제는 地下水管理事務를 국가의 事務로 하느냐 아니면 지방자치단체

의 事務로 하느냐라는, 地下水管理事務의 歸屬문제와 表裏關係를 이루고 있다.

오늘날 다른 行政分野에서 그러한 例를 흔히 볼 수 있듯이 일정 지역의 地下水關聯事務도 국가의 事務로 규정하고 그것을 관계 法律에 의하여 道知事 등 지방자치단체의 長에게 機關委任하여 처리하게 할 수도 있다. 이경우 지방자치단체의 長은 국가의 위임사무를 처리하는 입장이 되고, 이러한 機關委任事務의 집행에 관한 限 道知事들은 지방자치단체의 長이라고 하기 보다 국가의 기관이 되어 그 권한의 발동은 중앙의 主務部長官의 감독아래에 있기 때문에, 국가정책기본방향에 따라서는 法理上으로 道知事들의 실제의 권한행사가 현저하게 제약될 수 있게 된다.

그러므로 지방자치단체의 自治(固有)事務와 團體委任事務 및 機關委任事務의 구분이 폐지되지 않은 限, 地下水管理事務를 국가의 事務로 하면서 지방자치단체의 長에게 機關委任하여 處理케 하는 방식은 적절하다고 보기 어렵다. 따라서 국가는 法令으로써 지하수의 利用規制根據 및 地下水管理에 관하여 필요한 최소한의 基準과 全國的인 地下水保全 管理計劃을 정하는 데에 그치고, 地下水管理에 필요한 細部的인 規律의 制定과 地下水利用規制 기타 地下水管理業務는 廣域地方自治團體가 住民自治의 원칙에 따라서 자주적으로 처리할 수 있도록,“ 이것을 道와 특별시 및 직할시의 團體委任事務로 하는 것이 바람직하다고 보아진다. 이는 地下水管理에 있어서 廣域지방자치단체의 自律權이 어느 정도 보장되고 지방자치단체의 條例등으로 地下水開發 利用에 대하여 規制할 수 있도록 하는 것이 합리적이라고 생각되기 때문이다.”

이 문제와 관련하여, 地下水 帶水層이 각 地方自治團體別로 구분되어 있지 않고 몇개의 지방자치단체의 구역에 연결되어 있는 수가 많기 때문에 地下水 管理事務가 國家의 中央機關이 직접 처리하는 事務로 되는 것이 바람직하다고 생각될 수도 있다.

한편, 地方自治制度가 보장되는 가운데 원래 지방자치단체가 그 책임과 權限으로 실시하여야 할 ‘固有의 自治事務’라는 것을 인정하기로 한다면, 地域住民의 健康과 福祉에 필요한 良質의 生活用水와 각종 産業用水를 충분히 확보하는 것은 이러한 자치사무의 핵심을 이룬다는 점에서, 地下水管理事務는 각 地方自治團體의 自治事務로 되는 것이 바람직하다고 생각될 수도 있다.

그러나 私見으로는 다음과 같은 이유에서 地下水管理事務를 上級 地方自治團體인 특별시, 직할시, 道의 團體委任事務로 하여 當該 地方自治團體의 지역적 특수성과 자율성을 살릴 수 있도록 하는 것이 합리적이라고 생각한다.

첫째, 지하수의 管理에는 그 보존·개발·오염규제등의 면에서 다각적이면서도 종합적·체계적인 대책을 원활하게 강구할 필요가 있으나, 地下水管理權을 국가의 中央部處에 歸屬시킬 경우 中央의 여러 部處間에 그 管轄權이 복잡하게 얽혀서 지하수의 체계적인 관리가 어려울 수 있다. 현재 우리나라에서 地下水의 수질보전문제는 환경처의 업무로, 水資源의 개발은 건설부의 업무로, 生水(광천음료수)業 허가는 보건사회부의 업무로, 農業用水開發은 농수산부의 업무로 정해

40) 김 철용, “水質土壤保全法制”, 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제 4권, 1982, p.82.

41) 오스트레일리아의 地下水法은 地下水利用에 관한 規制權을 州水資源供給委員會 (State Rivers and Water Supply Commission)가 행사할 수 있도록 하고 있다 (同法 제 47조).

져 있는 바와 같이 국가의 地下水管理 行政權은 多元化되어 그 통일성있는 운영이 곤란한 실정이다.

둘째, 지하수의 汚染이나 枯渴현상은 결코 전국에서 동일한 형태로 나타나는 것이 아니라 質的·量的 면에서 지역마다 개성을 갖고 나타난다는 점을 고려할 때, 地域實情에 맞는 지하수관리를 도모하기 위하여 그 實質的 管理權을 광역 지방자치단체에 귀속시킬 필요가 있다고 보는 것이다.

셋째, 지하수의 利用規制의 程度나 합리적 관리의 手段등이 시의적절하고 융통성있게 마련되는 것이 바람직하며, 따라서 廣域 지방자치단체의 條例등에 의거한 효과적인 지하수관리를 도모할 필요가 있다.

넷째, 현행 水道法 제 6조에서 地方自治團體가 원칙적인 水道事業主體로 되어 있는 점 및 새 水道法 제 6조에서 市長·郡守가 上水源 保護區域을 管理하게 되어 있는 점등을 고려할 필요가 있다.

다섯째, 綜合的·體系의인 지하수관리권을 市·郡등 기초지방자치단체에 귀속시키는 것은 地下水管理上的 지나친 多元化가 초래될 가능성이 있기 때문에 적절하다고 볼 수 없을 것이다.

그리하여 지하수이용규제를 포함하여 지하수를 합리적으로 보전 관리할 수 있는 實質的 權限은 廣域地方自治團體에 歸屬되는 것이 바람직하다고 보는 것이다.

행정주체의 地下水管理權의 작용은, 그 발동형식으로 보아, 추상적 규칙(地下水管理規則)의 定立일 때가 있고, 구체적 행위일 때가 있는 바, 具體的 行爲로서는 국민의 권리·의무에 효과를 미치는 法的 行爲(예, 지하수개발허가)일 때가 있고, 그렇지 않은 事實的 行爲(예, 오염물질수거, 行政指導)일 때도 있다. 또, 地下水管理權의 작용은 그 수단적 형식으로 보아 非權力的 手段의 형식에 의할 때도 있고, 權力的 手段의 형식을 취할 때도 있다.

地下水管理作用에 포함될 수 있는 具體的 內容은 後述하는 地下水의 利用規制 및 管理의 方法에서 살피게 될 것이다.

4. 地下水 利用權

地下水를 필요로 하는 자가 지하수를 利用할 수 있는 權利는, 地下水를 토지의 一構成部分으로 인정하느냐, 아니면 지하수를 토지와 분리된 實體로 인정하고 지하수를 公水(公共用水)로 法定하느냐에 따라 그 性質이나 成立過程·效能등이 크게 다를 수 있다. 여기서 지하수이용권을 가질 수 있는 者の 범위는 지하수가 賦存되어 있는 토지의 소유자 뿐만 아니라 그외에 지하수를 이용하는 모든 자까지 포함되는 것이고, 지하수를 필요로 하는 자가 직접 지하수를 개발하는 경우에는 토지를 굴착할 수 있는 일정한 權原을 가지고 있어야 하는 것이 당연히 前提되어야 하기 때문에, 地下水利用權者는 지하수를 直接 開發 利用할 수 있는 者와 公共機關이 개발하여 공급하는 지하수를 이용할 수 있는 者로 분류해 볼 수 있다. 이중 어느 쪽의 地下水利用權이냐에 따라 그

내용이 다를 수 있음은 물론이다.

일정한 土地를 굴착할 수 있는 權原을 가지고 있으면서 지하수를 직접 개발할 수 있는 者의 地下水利用權은 지하수管井을 설치하고 지하수를 採水할 수 있는 것을 그 내용으로 하는 데, 이를 本稿에서는 地下水 開發權으로 부르기로 하고, 우선 이에 관한 法理를 살펴보자.

實定法에서 地下水를 토지의 一構成部分으로 인정하여 토지와 분리된 實體로 규정하지 않을 때에는 토지소유자등이 자기가 이용할 수 있는 토지에서 지하수管井을 설치하고 지하수를 採水하는 것은 土地利用權의 一權能으로 볼 수 있으며, 토지를 사용 受益할 수 있는 권리를 갖는 자가 당연히 地下水 開發權도 갖게 되는 것이며, 이 경우의 地下水開發權은 私權이라 할 수 있다. 이러한 地下水 開發權도 法律에 의해 그 行使에 일정한 制限이 가해질 수 있음은 물론이다. 이때에 私權인 地下水開發權의 行使를 制限하는 법률은 公法이고, 그 制限에 따라야 하는 지하수이용권자의 義務는 公義務라고 할 수 있다.

地下水를 公水로 규정하지 않으면서도 私人的 地下水利用秩序를 維持하기 위하여 지하수의 개발 이용은 管理廳의 許可를 받아서 하도록 法定할 수도 있다. 이 경우 地下水의 開發 利用에 있어서 管理廳의 許可를 받도록 하는 것은, 지하수를 원래 자유롭게 개발 이용할 수 있는 者의 지하수개발이용의 自由를 制限하는 것이며, 이 경우의 管理廳의 허가는 그 制限을 解除하는 것으로서 원래의 自由를 回復시키는 의미를 지닐 뿐, 지하수이용에 관한 公權을 부여하는 것으로는 볼 수 없게 된다(이 점은 지하수를 公水로 法定했을 경우에 管理廳의 지하수개발 許可가 지하수의 개발 이용에 대한 權利를 設定하는 의미를 지니는 점과 다른 것이다). 또한 이 경우의 地下水開發權의 保護 및 그것이 他人에 의해 侵害되었을 때의 救濟方法이나 地下水開發利用權者 相互間에 충돌하는 지하수개발 이용권의 調整方法등은 지하수 토지와 분리된 실체로 인정하는 경우와 여러가지 면에서 차이가 생기게 된다.

그리고 地下水 開發權을 土地所有權의 一權能으로 인정할 경우 토지를 소유하고 있지 않은 不特定多數人(一般公衆)의 地下水利用權은 그 내용이 크게 縮小될 수 있게 될 것이다.

우리나라 民法은 제 236조에서 지하수이용권의 보호와 관련하여 “① 필요한 用途나 收益이 있는 源泉이나 水道가 타인의 建築 기타 工事로 인하여 斷水·減水 기타 用途에 障害가 생긴 때에는 用水權者는 손해배상을 청구할 수 있다. ② 前項의 工事로 인하여 飲料水 기타 生活上 필요한 用水에 障害가 있을 때에는 原狀回復을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이러한 民法上的 地下水利用權 保護規定은 既存 利用權 존중의 원칙과 必要 有益의 利用의 원칙을 통하여, 비교적 小規模인 地下水 利用權間의 지하수 분배에 있어서는 무난히 그 기능을 발휘할 수 있을 것으로 보인다. 그러나 이러한 民法上的 地下水 分配原理는 事後的인 司法節次를 통하여 실현되므로 매우 비효율적이라고 할 수 있으며,⁴²⁾ 一般公衆이 大量的 地下水를 이용하는 오늘날의 地下水問題에 對處함에는 民法上的 地下水이용권보호규정은 많은 난점을 지니고 있다

42) 구 연창, “民法上的 地下水利用權(전계논문)”, pp. 243~244.

고 하지 않을 수 없다.

한편, 地下水를 土地와 分離시키고 그것을 公水로 인정하면서 關係法律이 地下水開發 利用의 許可制를 규정하는 경우를 생각해 보자. 이 경우 管理廳의 許可는 申請人에게 지하수 開發 利用 權이라는 公權을 設定해 주는 셈이 된다. 물론, 지하수를 公水로 규정하면서도 일정한 경우에 일정한 자가 管理廳의 허가를 받지 않고 자유로이 지하수를 개발 이용할 수 있도록 규정할 수 있다. 이러한 경우의 지하수 개발 이용은 公物의 自由使用의 類型에 해당되는 것으로 볼 수 있다.

地下水를 土地와 분리된 公水(公共用物)로 規定하는 法制下에서의 地下水 開發 利用權은 우리나라의 現行 公有水面管理法에 의한 公水引水權이나 河川法에 의한 流水占用權과 그 성질이 같은 것으로 보아지므로, 이들 地表公水利用權의 法理를 살펴볼 필요가 있다.

우리나라의 公有水面管理法에서는 公有水面으로부터의 引水등 공유수면에 영향을 미치는 각종 公有水面 利用行爲⁴³⁾를 管理廳의 許可를 받아서 하도록 규정하고 있고, 河川法에서도 流水의 占用 등 하천에 영향을 미치는 각종 行爲⁴⁴⁾를 함에 있어서는 管理廳의 許可를 받도록 규정하고 있다.

이처럼 公有水面이나 河川에 영향을 미치는 '물의 利用'에 적용되는 許可制는 一般公衆이 이용하는 公共用水의 機能이나 水質을 保全 維持함으로써 一般公衆의 完만한 利用을 보장하려는 행정 주체의 公共用水 管理方式의 하나라고 할 수 있다.

여기서 管理廳의 許可를 받아 公水引水나 流水占用등을 할 수 있는 것은 일단 許可를 받은 후에는 一定範圍의 公水를 배타적 계속적으로 이용할 수 있기 때문에 反射的利益이 아닌 하나의 權利로 볼 수 있으며, 그 權利는 원칙적으로 管理廳의 許可에 의하여 設定되고 取得될 수 있는 것이다. 따라서 이 경우의 管理廳의 許可는 그 法的 性質이 特許에 해당하는 것으로서 設權的 行政行爲이며, 일반적 禁止解除로서의 許可處分과는 성격을 달리한다.⁴⁵⁾

公有水面管理法이나 河川法에 의한 公水利用權은 행정청의 許可(特許)에 의하여 설정되고, 利用權의 目的物이 公物이며, 그 移轉에는 행정청의 허가를 받아야 하고,⁴⁶⁾ 權利의 裏面에 不可分の 義務를 부담하고 있으며(점용료, 사용료등),⁴⁷⁾ 權利의 內容이 公益上的 이유로 변경 또는 취소될 수 있다⁴⁸⁾는 점 등에서 公權으로서의 성질을 갖고 있지만, 한편으로 利用權者가 自己(私人)의 利益을 위하여 公水를 이용할 수 있다는 점에서 私權의 성질도 지니고 있다고 할 수 있다.

43) 公有水面管理法 제 4조 제 1항에서는 管理廳의 허가를 받아야 할 수 있는 行爲로서 公有水面으로부터 引水하거나 공유수면에 注水하는 行爲, 公有水面에 接續한 토지를 水面이하로 굴착하는 行爲등 여러가지가 규정되고 있다.

44) 河川法 제 25조 제 1항은 河川區域안에서 流水의 占用이나 河川附屬物의 占用등 일정한 行爲를 하고자 하는 者는 管理廳의 許可를 받아야 한다고 규정하고 있다.

45) 예 종덕, "水利權에 관한 연구", 단국대, 「법학논총」, 제 15집, 1989, p. 15.

46) 河川法 施行令 제 2조 1항 등.

47) 하천법 제 33조, 제 33조의 2, 제 58조, 제 66조 등 참조.

48) 하천법 제 68조 등.

公有水面이나 河川이 아닌 地下水를 公수로 法定하고, 지하수를 개발 이용함에 있어서 원칙적으로 관리청의 許可를 받도록 규정하는 경우에, 許可를 받고 直接 地下水를 개발할 수 있는 者의 地下水 開發 利用權은 위의 地表公水利用權과 같은 本質을 가지게 될 것으로 보아진다. 따라서 地下水 開發 利用權은 地下水管理主體에 대한 公權으로서의 性質을 가지므로 당연히 公益上의 필요에 의한 각종 制限을 받을 뿐만 아니라, 그 變更이나 取消등에 대하여는 民法의 적용을 받지 아니하며, 行政權에 의하여 開發 利用權이 침해된 경우에는 行政爭訟方法에 의하여 救濟받을 수 있을 것이다. 한편 地下水 開發 利用權의 내용은 지하수를 開發하여 占有·使用할 수 있는 財産上의(경제적) 가치를 가지는 것이므로 실질적으로는 私法上의 財産權과 동일한 性質을 가지며, 그 限度안에서 民法 기타 私法의 적용을 받을 수 있다.

앞으로 立法될 地下水관련 實定法에서는 地下水의 法的 性質이나 地下水利用權의 本質등의 문제를 합리적으로 규정하고, 그에 適合하게 地下水 開發 利用權의 保護와 限界 및 制限 그리고 相互衝突時의 調整策등도 마련하여야 할 것으로 보아진다.

그리고, 地下水를 直接 개발할 수는 없지만 지방자치단체등 公共機關이 개발하여 공급하는 地下水를 이용할 수 있는 一般公衆의 지하수이용권은 하나의 受益權이며, 일정한 경우에 行政主體에 대하여 地下水의 供給 및 그 適正管理를 청구할 수 있는 公權으로 볼 수 있다.

地下水를 포함하여 모든 물은 중요한 環境資源이고, 그것은 궁극적으로 국민의 경제적 부담에 의하여 관리 보전되는 것일 뿐만 아니라, 국민의 '人間다운 生活'의 영위함에 필수불가결한 것이어서, 오늘날의 福祉國家에서 水資源을 開發 管理하고 良質의 물을 국민에게 供給하는 것은 행정주체의 義務라고 할 수 있다. 따라서 一般公衆이 地下水를 포함하여 良質의 물을 이용할 수 있는 것은 단순한 反射的 利益이 아니라, 국민의 基本權으로서의 受益權이고 公法上의 權利로 볼 수 있는 것이다.⁴⁹⁾ 그리하여 地下水管理機關의 管理소홀로 말미암아 지하수가 크게 오염되거나 고갈될 때 등 일정한 경우에 住民은 地下水管理機關을 相對로 地下水의 適正管理 및 地下水利用 規制措置를 請求할 수도 있을 것이다.

IV. 地下水의 利用規制 및 管理의 方法

地下水利用規制는 地下水管理의 한 方法이라고 할 수 있다. 따라서 地下水利用規制의 方法과 地下水資源管理의 方法을 분리하여 고찰하는 것은 적절하지 못할 지도 모른다. 그러나 地下水利用規制의 方法은, 그 適用對象이 지하수를 개발 이용하거나 지하수에 어떤 영향을 미치는 行爲者이고, 이들에게 일정한 權利를 制限하거나 義務(作爲, 不作爲義務등)를 賦課하는 것이 그 주된

49) 우리나라 憲法 제 34조 제 1항에는 '모든 國民은 人間다운 生活을 할 權利를 가진다'라고 규정되어 있다.

50) 석 중현, 전계서. p. 462.

내용이 된다. 반면, 狹義의 地下水管理 方法은, 그 適用對象이 지하수관리를 담당하는 行政主體 또는 行政機關이고, 이들이 일정한 組織이나 制度를 갖추고 일정한 課題를 處理하도록 하는 것이 그 주된 내용이 된다 (여기서의 課題內容에 地下水利用規制를 포함시킬 경우 廣義의 地下水管理로 볼 수 있고, 그렇지 않을 경우에는 狹義의 地下水管理로 볼 수 있을 것이다).

그리하여 本稿에서는 地下水利用規制方法과 地下水管理방법을 구분하여 살펴보기로 한다. 그런데 이들은 상호 밀접불가분의 관계를 맺고 있다. 이는 地下水利用의 規制나 地下水의 합리적 管理가 모두 지하수의 水質이나 水量을 양호한 상태로 보존하면서 一般公衆의 이용에 적절하게 제공하는 것을 공통목표로 하고 있기 때문이다.

地下水를 개발 이용하는 者에 대하여 그 利用行爲를 規制하는 방법이나 行政廳이 지하수를 適正管理함에 있어서 有用한 管理方法들은 實定法에서 구체적으로 制度化될 때 그 實効性이 나타나는 것이고, 實定法에서 지하수의 이용규제 및 관리에 관한 手段을 채택함에 있어서는 그 效率性·經濟性과 더불어 住民權益등을 충분히 考慮하여야 하며, 국가 및 지방자치단체의 行政能力·財政能力·技術能力등을 충분히 참작하여야 할 것임은 물론이다.

1. 地下水利用規制 方法

地下水는 地表水와 비교할 때 그 水質汚染實態를 제대로 파악하기가 어려우며, 일단 지하수오염상태를 발견한 경우에도 그 오염을 제거하기가 지극히 어렵다. 뿐만 아니라 地下水流의 방향이나 그 流速등을 예측하기가 어렵고, 地下로 流入되는 각종 物質의 種類와 量을 파악하여 그것이 地下水質에 어떠한 영향을 미치는 지를 정확하게 분석하기도 대단히 어려운 것이다. 地下水의 物理的 特性, 지하수 汚染源의 多樣性, 帶水層과 그 上部 地質構造의 差異性등과 깊은 관련이 있는 이러한 難點들이 있기 때문에, 質의 측면에서 지하수의 水質을 양호한 상태로 保全하고, 量的 측면에서 지하수의 不足 또는 고갈현상이 일어나지 않도록 하기 위하여는 여러가지 방법들이 복합적으로 동원되지 않으면 안될 것이다.

地下水의 利用規制의 구체적 方法으로는 ① 地下水 水質基準의 設定 및 定期 水質檢査制의 實施, ② 지하수 取水制限 및 지하수 開發 利用의 許可制·申告制·登錄制, ③ 地下水 保護區域 設定을 비롯한 土地利用 規制, ④ 汚水·廢水·쓰레기·廢棄物등 지하수오염물질 處理施設 規制, ⑤ 有害化學物質의 使用制限을 비롯한 각종 지하수오염물질排出의 規制, ⑥ 지하수 採水計量器의 設置義務化 및 지하수採水限度의 設定, ⑦ 地下水 利用許可時의 附款提示 등이 있을 수 있다.

(1) 地下水 水質基準의 設定 및 定期 水質檢査制의 實施

地下水의 水質汚染防止는 지하수 水質管理의 指標가 되는 일정한 水質基準을 설정하는 것에서부터 출발하지 않으면 안된다. 地下水關係立法의 규정여하에 의하여 地下水 水質基準의 法的 性格은 地下水管理行政指針이나 行政目標 또는 法的 拘束力이 있는 基準으로 될 수도 있다.

地下水의 水質基準은 用水目的여하에 따라 다르게 설정될 수 있으며, 지하수오염규제는 현재

의 지하수 水質을 유지하는 것이 최선이 되기 때문에 水質基準設定에 있어서는 현재의 조건을 고려하지 않으면 안된다. 그리고 현재의 지하수 水質은 지역에 따라 차이가 있는 것이 사실이므로 그 水質基準도 지역에 따라 다르게 설정되는 것이 바람직 하며, 全國에 걸쳐 一律적으로 규정하는 것은 非合理的이라 할 수 있다.

이와 관련하여 우리나라의 환경정책기본법 시행령은 '지하수 환경기준항목 및 水質基準은 水道法 제 4조(새 수도법 제 18조)에 의한 음용수의 수질기준등에 관한 규칙 제 2조 및 별표 1을 적용한다. 다만, 환경처장관이 고시하는 지역 및 항목은 적용하지 아니한다.'라고 규정하고 있으며⁵¹⁾ 환경정책기본법은 서울특별시, 직할시 또는 道知事가 지역환경의 특수성을 고려하여 필요하다고 인정할 때에는 환경처장관의 승인을 얻어 당해 지방자치단체의 條例로 별도의 환경기준을 설정할 수 있도록 규정하고 있다.⁵²⁾

위의 水道法 제 4조의 水質基準은 제주도 개발특별법 제 25조 제 6항에 의하여 제주도 지하수의 수질기준으로 되고 있다.

이처럼 地下水의 水質基準은 음용수의 水質基準과 불가분의 관계를 맺고 있는데, 미국의 安全食水法(Safe Drinking Water Act, 1986 改正)에서는 公共水道물의 최대오염물질허용기준을 포함하는 國民食水規則의 公表 및 그 施行에 관하여 상세히 규정하고 있다.⁵³⁾

제주도개발특별법은 제 25조 제 5항에서 지하수의 이용허가를 받은 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 정기적으로 道知事가 행하는 水質檢査를 받아야 한다고 규정하고 있다.

지하수관리법을 立法함에 있어서는 지하수의 지역별·이용목적별 水質基準의 設定뿐만 아니라 그 기준에 미달하는 지하수의 이용제한에 관한 규정이 마련되어야 할 것이다.

(2) 地下水 取水制限 및 地下水開發 利用의 許可制·申告制·登錄制

1991년 12월에 공포되고 1992년 12월부터 시행되는 우리나라의 새 水道法은 제 10조 제1항에서 '市長·郡守는 導管 또는 機器와 기타의 工作物을 사용하여 地下水를 取水하는 지역에 있어서 地下水取水施設의 설치자 또는 관리자가 수질오염·水源枯渴 및 地盤沈下 등을 발생시키거나 발생시킬 우려가 있는 경우에는 그 取水를 制限하거나 取水施設의 閉鎖 기타 필요한 조치를 할 수 있다'라고 규정하고 있으며, 同條 제 2항에서 '제 1항의 規定에 의한 地下水의 取水制限등에 관하여 필요한 사항은 당해 지방자치단체의 조례로 정한다'라고 규정하고 있다.

1991년 12월 31일 공포되고 公布日부터 2001년 12월 31일까지 제주도지역에서만 시행되는 濟州道開發特別法은 제 25조 제 1항에서 '道에서 地下水를 湧出시킬 목적으로 토지를 굴착하거나 地下水를 이용하고자 하는 자는 大統領令이 정하는 바에 의하여 道知事의 허가를 받아야 한다. 다만, 국가인 경우에는 사전에 道知事와 協議하여야 한다.'라고 규정하였으며, 同條 제 2항에서

51) 환경정책기본법 시행령 제 2조 및 별표 1 참조.

52) 환경정책기본법 제 10조 제 2항.

53) 미국 安全食水法(Safe Drinking Water Act) 第 300g-1, 300g-2, 300g-3條 참조.

Environmental Law Statutes, West Publishing Co. 1992, pp.533~539.

'도지사는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 제 1항의 규정에 의한 許可를 하여서는 아니된다.'라고 하여, ① 기존 지하수의 湧出量에 현저한 영향을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우 ② 환경을 오염시키거나 자연생태계를 해할 우려가 있다고 인정되는 경우 ③ 지하수의 적정관리 또는 공공의 이용에 지장을 주는 등 公益을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우에 지하수의 이용허가를 금하고 있다.

그리고 同法은 위의 제 25조 제 1항의 규정에 의한 地下水의 이용으로 인하여 保健衛生上 害를 끼칠 우려가 있다고 인정하는 경우에 道知事가 同項의 규정에 의한 이용허가를 취소하거나 허가를 받은 자에 대하여 地下水 利用制限 기타 필요한 예방조치를 명할 수 있도록 하고 있다.⁵⁴⁾ 地下水개발 이용의 許可制는 지하수가 가장 유익하게 사용될 수 있도록 지하수의 개발과 이용을 規制하는 데 그 주된 목적이 있다.⁵⁵⁾ 이 許可制에서의 許可對象으로는 지하수管井의 設置 뿐만 아니라 管井擴張, 地下水採水量, 地下水利用目的變更 등 여러가지가 있을 수 있다.

地下水管井設置의 許可制를 일반적으로 채택하면서도, 管理廳의 許可를 받지 않고 지하수를 개발 이용할 수 있는 예외적 경우를 인정할 수 있다.⁵⁶⁾

그리고 이미 개발된 지하수管井을 포함하여 모든 지하수管井의 관리자는 일정한 기간내에 地下水 管理廳에 管井位置·管井深度·利用目的·採水容量등을 申告, 登錄토록 하여 地下水管理의 効率化를 도모할 필요가 있다.

獨逸의 水管理法(Wasserhaushaltsgesetz)은 地下水나 地表水의 採水등 일정한 방식의 물利用은 원칙적으로 관리청의 許可나 承認을 요하는 것으로 규정하고, 地下水를 포함한 물의 管理를 위하여 水臺帳을 작성하도록 하였는데, 이 水臺帳에는 ① 一時的 목적에 제공된 것이 아닌 물 利用의 許可·承認, 舊法上의 권리와 권한 ② 水質保護區域 ③ 氾濫地域 등을 기재하도록 하고 있다.⁵⁷⁾

오스트레일리아의 地下水法도 지하수管井의 설치 및 地下水採水에 관하여 원칙적으로 許可制를 채택하고 있으며⁵⁸⁾ 日本의 工業用水法 및 建築物用 地下水採取規制에 관한 法律도 政府令으로 정하는 지역(指定地域)에서의 一定範圍·一定目的의 地下水採取는 행정청의 許可를 받도록 규정하고 있다.⁵⁹⁾

54) 제주도 개발특별법 제 26조 제 2항.

55) David H. Getches, *ibid.* p. 261.

56) 獨逸 水管理法 제 33조, 오스트레일리아 地下水法 제 18조 4항 및 제 48조 2항 등 참조.

57) 獨逸 水管理法 제 37조.

58) 오스트레일리아 地下水法 제 18조 1항, 제 20조 1항, 제 48조 1항 등 참조.

59) 日本의 工業用水法이 指定地域內에서 행정청의 許可를 받도록 규정하고 있는 地下水管井은 동력을 사용하여 地下水를 채취하기 위한 시설로서 揚水機 吐出口의 斷面積이 6 평방cm를 초과하는 것이고(同法 제 2조 및 제 3조), 日本의 建築物用 地下水採取規制에 관한 法律이 指定地域에서 행정청의 許可를 받도록 규정하고 있는 '建築物用 地下水'는 冷房施設, 水洗便所 기타 政府令으로 정하는 設備用에 공급하는 地下水로 되어 있다(同法 제 2조 및 제 4조).

(3) 地下水 保護區域 設定 및 土地利用規制

우리나라의 현행 水道法은 제 3조에서 '건설부장관은 대통령령의 정하는 바에 의하여 수질보존상 필요하다고 인정되는 지역에 上水保護區域을 지정하고 水質의 오염을 초래할 우려가 있는 행위를 금지하거나 제한할 수 있다'라고 규정하고 있으며, 1992년 12월부터 시행될 새 水道法은 제 5조에서 '환경처장관은 上水源의 확보와 水質保全上 필요하다고 인정되는 지역을 上水源保護를 위한 구역(上水源保護區域)으로 지정하거나 이를 변경할 수 있다'라고 규정하고 있다. 새 水道法은 '上水源保護區域은 당해 구역을 관할하는 市長·郡守가 이를 관리한다'라고 규정하고 있으며,⁶⁰⁾ 상수원보호구역 안에서 건축물등의 新築·改築이나 토지의 굴착 또는 형질변경 등은 市長·郡守의 許可를 받아서 하도록 규정하고 있다.⁶¹⁾

그리고 國土利用管理法은 국토이용계획에서 자연환경·水資源·생태계 및 文化財의 보전을 위하여 필요한 지역을 自然環境保全地域으로 지정하도록 규정하고,⁶²⁾ 자연환경보전지역의 관리를 위하여 '관계행정기관의 長은 關係法令이 정하는 바에 의하여 환경오염의 방지와 자연경관·水資源·생태계 및 文化財의 보전을 위하여 필요한 조사와 보호대책을 강구하여야 한다'라고 규정하고 있다.⁶³⁾

또한 환경정책기본법 제 22조의 규정에 의하여 特別對策地域도 설정할 수 있으며, 이 特別對策地域 안의 수질오염방지를 위하여 이 지역안의 오염물질 배출시설에 대하여는 특별히 엄격한 排出許容基準을 적용할 수 있도록 하고 있다.⁶⁴⁾

미국의 安全食水法(Safe Drinking Water Act, 1986 개정)은 환경보호청장이 자진하여 또는 신청에 의하여 어떠한 구역에 유일한 또는 주된 食水源이 되는 것으로서 그것이 오염되는 경우에는 公衆의 건강에 중대한 危害를 가져오게 될 帶水層이 있다고 판정하는 때에는 그 판정내용을 聯邦官報에 공표하도록 하고 있으며,⁶⁵⁾ 모든 州, 자치단체 또는 그 下部行政機關 등은 重要한 帶水層保護區域(Critical aquifer protection areas)의 選定을 환경보호청장에게 신청할 수 있도록 하고,⁶⁶⁾ 이 保護區域에서는 許可없이 어떠한 새로운 地下注入井(underground injection well)도 운영하지 못하게 하였으며,⁶⁷⁾ 이 保護區域의 選定基準으로는 ① 水理地質學的 특성에 기인하는 오염에 대한 帶水層의 취약성, ② 地下水를 食水源으로 이용하는 사람의 數 또는 인구의 비율, ③ 良質의 地下水를 유지함으로써 그 구역에 발생하는 경제적·사회적 및 환경적인 利益, ④ 地下水質의 低下로 인하여 발생하는 경제적·사회적 및 환경적인 損失등을 고려하도록 규정하고 있다.⁶⁸⁾

60) 새 水道法(1991. 12. 14. 공포. 법률 제 4429호) 제 6조 제1항.

61) 새 水道法 제 5조 제 4항.

62) 국토이용관리법 제 6조.

63) 국토이용관리법 제 14조의 2조.

64) 수질환경보전법 제 8조 제 2항.

65) 미국 安全食水法(Safe Drinking Water Act) 第 300h-3條 5항.

66) 위의 法 第 300h-6條 3항.

67) 위의 法 第 300h-3條 2항.

68) 위의 法 第 300h-6조 4항.

獨逸의 水管理法(Wasserhaushaltsgesetz)은 公共福利上 불리한 영향으로부터 水資源保護가 필요한 때, 地下水를 풍부하게 할 필요가 있을 때, 降雨로 인한 피해를 방지하기 위하여 필요한 때에는 水資源保護區域을 設定할 수 있도록 하고 있으며, 이 區域에서는 일정한 행위가 禁止되거나 制限의으로만 許容될 수 있고, 土地의 所有者 및 利用權者에게 일정한 措置를 受忍할 義務가 부과될 수 있도록 하고 있다.⁶⁹⁾

오스트레일리아의 地下水法은 州水資源供給委員會(State Rivers and Water Supply Commission)가 鑛物에너지部長官(Minister for Minerals and Energy)에게 어떤 지역을 地下水保護區域으로 指定해 주도록 추천할 수 있고, 이때 鑛物에너지部長官은 水資源供給部長官(Minister of Water Supply)에게 적당하다고 생각되는 위의 추천사항을 통보하며, 水資源供給部長官은 그 내용을 검토한 후 州知事에게 그 지역을 地下水保存區域으로 선포하도록 추천하여 州知事が 地下水保存區域을 宣布할 수 있도록 하였으며,⁷⁰⁾ 이 區域에 대하여 水資源供給部長官은 州水資源供給委員會의 추천을 얻어, ① 地下水保存區域內的 統制區域 境界設定, ② 통제구역 및 지하수보존구역 안에서의 許可받은 지하수管井으로부터 日當·年當 揚水할 수 있는 最大 지하수總揚水率과 最大 지하수總揚水量등을 지시할 수 있도록 규정하고 있다.⁷¹⁾

우리나라의 地下水管理法을 立法함에 있어서는 地下水保護 구역의 指定基準과 指定節次 및 그 구역내에서의 行爲制限 등을 明記해야 할 것이며, 지역의 특수한 與件에 따라서 일정한 지역을 地下水採水禁止區域으로 指定할 수 있도록 하는 문제도 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

(4) 地下水汚染物質 處理施設의 規制

地下水의 水質을 오염시킬 수 있는 廢水·汚水·廢棄物 등 각종 汚染源의 處理施設의 設置에 즈음하여 事前的인 規制를 확보함으로써 지하수오염예방의 효과를 거둘 수 있으며, 이들 施設을 설치기준에 맞게 완비하는 것은 지하수의 수질보전에 있어서 매우 중요하다고 아니할 수 없다.

우리나라에서는 다음과 같은 法律 등에서 이들 汚染物質의 處理施設 設置 및 그 基準등을 규정하고 있다.

水質環境保全法은 제 25조에서 水質保全上 필요하다고 인정되는 지역에서 국가 및 지방자치단체가 廢水終末處理施設을 설치할 수 있도록 규정하고, 제 11조에서 오염물질 배출시설의 설치허가를 받은 사업자에게 水質汚染防止施設을 설치하도록 규정하고 있으며, 이 防止施設은 防止施設業의 登錄을 한 者가 設計·施工하여야 한다고 정하고 있다(同法 제 12조).

汚水·糞尿 및 畜産廢水의 처리에 관한 法律은 제 3조 제 1항에서 '市長·郡守·區廳長은 이 법이 정하는 바에 따라 관할 구역 안의 糞尿 및 畜産廢水를 처리하기 위하여 필요한 지역에 糞尿 處理施設 및 畜産廢水共同處理施設을 설치하여 이를 유지 管理하고 그 처리방법을 개선하는 등

69) 獨逸 水管理法(Wasserhaushaltsgesetz) 제 19조 1.2항.

70) 오스트레일리아 地下水法 제 60조 1.2.3 항 및 제 61조 1항.

71) 위의 法 제 62조 1항.

糞尿 및 畜産廢水로 인한 水質汚染의 防止에 노력하여야 한다'라고 규정하고, 事業者 또는 個人이나 행정청 등이 설치하는 汚水淨化施設·淨化槽·糞尿處理施設·畜産廢水淨化施設 및 畜産廢水共同處理施設의 설치기준이나 放流水 水質基準등을 總理令으로 정하도록 하고 있다.⁷²⁾

廢棄物管理法은 제 4조 제 1항에서 '市長·郡守·區廳長은 一般廢棄物處理施設을 설치하여 이를 유지 管理하여야 하며, 一般廢棄物의 수집·운반·처리방법의 개선 및 관계인의 資質向上으로 一般廢棄物 처리사업을 능률적으로 수행하는 한편, 住民의 清掃意識 함양을 위하여 노력하여야 한다'라고 규정하고, 一般廢棄物處理施設은 總理令이 정하는 設置基準에 적합하게 설치하도록 하고 있다.⁷³⁾ 그리고 同法은 特定廢棄物 排出者는 그의 사업장에서 발생하는 특정폐기물을 스스로 처리하거나 특정폐기물처리업자등에게 위탁하여 처리하도록 규정하고 그 基準과 방법을 總理令으로 정하도록 하고 있다.⁷⁴⁾

下水道法은 公共下水道의 설치에 관한 基準은 大統領令으로, 그 構造에 관한 技術的인 基準은 建設部令으로 정하도록 하였으며⁷⁵⁾ 公共下水道의 放流水 水質은 大統領令이 정하는 기준에 적합하여야 한다고 규정하고,⁷⁶⁾ 公共下水道管理廳에게 大統領令이 정하는 바에 의하여 終末處理場을 維持 管理하도록 하고 있다.⁷⁷⁾

獨逸의 水管理法은 廢水施設은 廢水의 誘導에 관련된 利用條件과 負擔을 고려하여 技術規定에 따라 設置 運營되어야 한다고 규정하고 있다.⁷⁸⁾ 또한 同法은 水質有害物質을 堆積·濾過·환원 및 처리하는 施設과 營業經濟分野 및 公共設備分野에 있어서 水質有害物質을 사용하는 施設은 水質의 汚染 또는 그밖의 水質惡化가 우려되지 아니하도록 建立·運營·維持되어야 하며, 水質有害物質을 變化시키는 施設과 汚物·汚水등을 퇴적·여과하는 施設은 오염 또는 기타 水質惡化로부터 水質의 保護를 最適의 상태로 할 수 있을 만큼 建設·維持·運營되어야 한다고 규정하고 있다.⁷⁹⁾

外國의 경우, 地下水를 汚染시킬 수 있는 廢水·汚水·廢棄物 등 각종 汚染源의 處理施設의 設置規制에 관하여는 個別法으로 規定하고 있는 것이 보통이다.⁸⁰⁾

72) 汚水·糞尿 및 畜産廢水의 처리에 관한 法律 제 5조, 제 9조의 1 제 3항, 제 10조 3항, 제 21조, 제 25조 2항, 제 30조 1항 등.

73) 폐기물관리법 제 20조 1항.

74) 폐기물관리법 제 24조 및 제 25조.

75) 下水道法 제 15조 1항 및 2항.

76) 하수도법 제 16조.

77) 하수도법 제 17조.

78) 독일 水管理法 제 18조의 b 제 1항.

79) 위의 法 第 19條의 g 제 1,2항.

80) 미국의 資源保存回復法(Resource Conservation and Recovery Act, 1976), 有毒性物質規制法(Toxic Substances Control Act, 1976), 日本의 廢棄物處理 및 清掃에 관한 法律, 獨逸의 廢棄物除去法(Abfallbeseitigungsgesetz) 등.

(5) 地下水汚染物質의 排出規制

地下水의 水質保全을 위하여는 前述한 汚染물질처리시설을 定해진 기준에 맞게 完備하는 것과 더불어 地下水를 汚染시킬 수 있는 物質의 排出行爲 自體를 規制할 필요가 있다.

汚染물질의 排出規制는 排出基準을 중심으로 하여 이 基準을 초과한 汚染물질을 배출하는 汚染源에 대하여 그 배출을 억제하여 汚染을 방지하려는 것이다. 여기서 排出基準이라 함은 排出施設에서 배출되는 汚染물질의 最大許容量 또는 最大許容濃度를 말하며, 이를 排出許容基準이라고도 한다. 이 排出基準은 各種 環境汚染規制立法上的의 諸措置의 根據인 동시에 限界가 되기도 한다.

地下水의 水質基準과 地下水보호를 위한 汚染물질 排出基準은 서로 밀접한 관련을 가지고 있다. 이는 水質基準을 실현하기 위한 가장 중요한 수단중의 하나가 排出基準이며, 水質基準을 前提하지 아니한 배출기준의 설정은 無計劃的 水質管理가 될 수 있기 때문이다.

일반적으로 汚染물질 排出規制에 관한 法規에서는 ① 汚染물질 排出基準 ② 規制對象이 되는 汚染물질 排出施設의 종류 ③ 規制될 汚染물질의 종류 ④ 汚染物質의 測定方法에 관한 規定을 두고 있는 것이 보통이다. 따라서 汚染物質의 排出規制는 排出基準, 排出施設, 汚染物質 및 測定方法의 네가지 요소가 確定되어야만 비로소 실현가능한 것이다.⁸¹⁾

우리나라 환경정책기본법은 제 20조에서 '政府는 환경보전을 위하여 大氣汚染·水質汚染·土壤汚染 또는 海洋汚染의 原因이 되는 物質의 배출, 소음, 진동, 악취의 발생 및 폐기물의 처리에 대하여 필요한 規制를 하여야 한다'라고 규정하고 있다.

그리고 水質環境保全法은 제 8조 제 1항에서 '廢水排出施設⁸²⁾에서 배출되는 汚染물질의 排出許容基準은 관계중앙행정기관의 長의 의견을 들어 總理令으로 정한다'라고 규정하고 있다.

有害化學物質管理法은 제 25조에서 '有毒物을 廢棄하고자 하는 자는 總理令이 정하는 방법에 의하여 폐기하여야 한다'라고 규정하고 있다.

日本의 水質汚染防止法은 '排水水⁸³⁾를 배출하는 자는 그 汚染상태가 그 특정사업장의 排出口에서 排出基準에 적합하지 아니하는 배출수를 배출하지 못한다'라고 규정하고 있으며(同法 제 12조), '有害物質使用特定事業場에서 물을 排出하는 자는 總理部令이 정하는 요건에 해당하는 特定地下浸透水⁸⁴⁾를 浸透시켜서는 아니된다'라고 규정하고 있다(同法 제 12조의 3).

81) 구 연창, 「환경법론」, 법문사, 1990, p. 222.

82) 水質環境保全法에서의 廢水排出施設은 수질汚染물질을 公共水域에 배출하는 시설물·機械·器具 기타 物體로서 總理令으로 정하는 것을 말하는 데(同法 제 2조 5호), 여기서의 公共水域은 河川·湖沼·항만·연안해역 기타 公共用에 사용되는 總理令으로 정하는 水路등을 말하며(同法 제 2조 4호), 여기서의 總理令으로 정하는 水路에는 地下水路·農業用水路·下水관거·온하등이 포함되고 있다(수질환경보전법 시행규칙 제 4조).

83) 日本의 水質汚染防止法에서의 排水水는 同法 제 2조 2항에 규정된 特定施設을 설치한 工場 또는 事業場에서 公共水域으로 배출되는 물을 말한다.

84) 日本의 水質汚染防止法에서의 特定地下浸透水는 同法 제 2조 2항 제1호에 규정된 有害物質을 그 施設에서 製造·使用 또는 處理하는 特定施設을 설치한 特定事業場에서 地下로 浸透하는 물로서, 有害物質使用特定施設의 汚水등을 함유하는 것을 말한다.

日本 環境廳水質保全局, 「地下水의 水質保全」, 中央法規, 1989, p. 30.

미국의 安全食水法은 일정기간내에 환경보호청장이 水質汚染物質에 대한 基準과 處理要件을 규정하는 指針을 公布하도록 규정하고,⁸⁵⁾ 地下水를 汚染시킬 수 있는 물질의 地下流入의 統制에 관하여 상세히 규정하고 있다.⁸⁶⁾

獨逸의 水管理法은 '누구든지 물에 영향을 미치는 일을 함에 있어서는 사정에 따라 필요한 注意를 다하여 물의 汚染이나 水質惡化를 防止하고 물管理에 유의하면서 물을 절약적으로 사용하여야 한다'라고 물 利用의 일반원칙을 규정하였으며,⁸⁷⁾ 또한 물을 사용하거나 물 利用의 許可·承認을 신청한 자는 施設 設備 및 과정에 대한 行政廳의 監督을 受忍할 義務를 지도록 규정하고 있다.⁸⁸⁾

이 分野에 있어서의 우리나라나 外國의 個別法 規定에 대한 考察은 성략키로 한다.

(6) 地下水 採水計量器의 設置義務化 및 地下水採水限度의 設定

오스트레일리아의 地下水法은 鑛物에너지部長官이 地下水의 浪費·濫用·汚染등을 방지하기 위하여 지하수管井 및 補助設備關係事項에 대하여 필요한 措置를 취할 수 있도록 규정하고 있다.⁸⁹⁾

일반적으로 採水된 地下水는 生活用水 또는 産業用水로 쓰여진 후에 상당량이 각종 汚染物質을 함유하여 다시 地下로 流入되는 것이 보통이다. 그리고 지나친 지하수의 揚水는 이웃의 지하수이용에 障害를 줄 수 있으며 지하수고갈현상까지도 야기시킬 수 있다. 따라서 지하수의 保全 管理에 있어서는 일정지역에서 실제로 揚水되고 사용되는 地下水의 量을 제대로 파악할 필요가 있는데, 이를 위하여 지하수管井을 설치하는 자에게 採水計量器를 구비하도록 하고, 경우에 따라서는 일정한 기준에 의하여 지하수採水限度를 設定할 수 있도록 法定하는 문제도 검토해 봐야 할 것이다.

(7) 地下水利用許可時의 附款(條件, 期間등)提示

오스트레일리아의 地下水法은 鑛物에너지部長官이 지하수管井設置許可의 條件 또는 法令規定 遵守를 위하여 필요한 措置를 취할 수 있다고 규정하고 있으며,⁹⁰⁾ 地下水管井設置許可의 유효기간은 15년으로 限定하고, 有効期間 終了時에는 許可更新을 받도록 하고 있다.⁹¹⁾

獨逸의 水管理法도 行政廳이 물 利用에 관한 許可 및 承認을 함에 있어서 條件이나 負擔 또는 制限을 課할 수 있도록 하고 있다.⁹²⁾

85) 미국 Safe Drinking Water Act 第 300j-3b條 1항.

86) 위의 法 第 300h-4條 및 第 300h-5條.

87) 獨逸 Wasserhaushaltsgesetz 第 1條의 a 第 2項.

88) 위의 法 第 21條 제 1항.

89) 오스트레일리아 地下水法 제 39조 1항 제 2호.

90) 위의 法 제 39조 1항 제 1호.

91) 위의 法 제 52, 53, 54, 55조 참조.

92) 獨逸 Wasserhaushaltsgesetz 제 4, 5조 및 제 19조의 b 참조.

우리나라의 지하수관리법의立法에 있어서는 지하수개발 이용에 대한 管理廳의 許可時에 附款의 방법으로써 지하수이용을 規制할 수 있도록 明定하고, 지하수管井 設置許可의 有効期間도 法定하여 그 유효기간 滿了時마다 許可更新을 받도록 하는 것도 검토해 볼 필요가 있다.

2. 地下水資源管理 方法

앞에서 살핀 地下水利用規制方法 이외에 地下水管理를 위하여 講究되어야 할 行政的 측면에서의 地下水管理方法으로는 ① 地下水資源管理體系의 一元化 및 地下水 綜合管理特別機構의 設置, ② 長期的·綜合的 地下水管理計劃의 樹立, ③ 地下水 探查 및 常時觀測體制의 構築, ④ 地下水 關聯資料의 綜合·體系化 및 公람제도의 채택, ⑤ 地下水管理基金의 設置 運營, ⑥ 補助金制 등이 있을 수 있다.

(1) 地下水資源管理體系의 一元化 및 地下水 綜合管理特別機構의 設置

우리나라에서의 地下水문제는 그 探查·開發·保全·利用 등의 여러 측면에서 동력자원부·건설부·환경처·농림수산부·상공부·보건사회부 등의 업무와 관련이 많다. 그리하여 地下水문제에 綜合的·體系의으로 對處하기에 불충분한 현재의 法制를 改善함에 있어서는 國家次元에서 必要法令이나 地下水管理에 관한 必要最小限의 基準의 制定등을 담당하는 主管部處가 먼저 결정되고 그 主管部處가 다른 部署와 협의하면서 地下水問題에 대한 國家의 長期的 綜合的 對策을 마련할 수 있는 體制를 먼저 定立하여야 할 것이다.

그리고 지하수관리법에서는 실질적인 지하수관리권을 광역지방자치단체에게 인정하고, 地方自治團體의 地下水관련 條例制定權을 明文으로 규정하며, 지방에서의 地下水관리를 실질적으로 專擔하는 地域 地下水綜合管理特別機構를 광역 지방자치단체별로 구성하는 문제도 검토해 볼 필요가 있다.

(2) 長期的·綜合的 地下水管理計劃의 樹立

獨逸의 水管理法은 제 36조에서 水經濟的 基本計劃의 수립에 관하여 규정하고 있으며, 오스트레일리아의 地下水法은 제 4조에서 州地下水開發計劃에 관하여 규정하고 있다.

미국의 安全食水法은 地下水資源의 保護를 위하여 州의 地下注入規制計劃(State underground injection control programs)의 樹立 施行에 관하여 상세히 규정하고 있다.⁹³⁾

우리나라의 地下水管理法의 立法에 있어서는 長期的·綜合的인 地下水管理計劃(국가계획과 지방계획)의 樹立根據 뿐만 아니라 그 計劃樹立의 基準과 節次등도 규정하여야 할 것이다.

(3) 地下水 探查 및 常時觀測體制의 構築

지하수의 探查 및 水質·水位·汚染實態 등에 대한 常時觀測體制의 構築은 지하수의 賦存상태

93) 미국 Safe Drinking Water Act 제 300h조 및 제 300h-1, 2, 3, 4, 5조.

및 汚染狀況의 파악 뿐만 아니라 汚染源과 그 影響을 조사하고 일정지역의 종합적인 地下水保全 管理對策樹立을 위한 資料와 그 대책의 효과를 평가하는데 필요한 과학적 자료를 政策決定者와 關係要員 그리고 一般 住民들에게 제공하도록 하기 위하여 필요한 것이다.

오스트레일리아의 地下水法은 제 11조 및 제 14조에 地下水의 觀測과 探査의 근거규정을 두고 있다.

日本の 水質汚染防止法도 제 15조에서 '都道府縣知事は 公共水域 및 地下水의 水質에 대한 汚染狀況을 항상 감시하여야 한다'라고 규정하고, 제 16조에서 水質測定計劃에 관하여 상세히 규정하였으며, 제 16조의 2조에서는 地下水質測定の 協力要求에 관하여 규정하고 있다.⁹⁴⁾

(4) 地下水關聯資料의 綜合·體系化 및 공람제도의 채택

오스트레일리아의 地下水法은 鑛物에너지部長官이 때때로 地下水의 產出狀態·成分·揚水에 관한 一般的, 公的인 情報를 수집하고 이용하도록 지시할 수 있고, 필요하다고 생각되면 地下水 管井으로부터의 주기적인 地下水試料의 採取를 遂行하도록 지시할 수 있게 하였으며, 地下水試料의 제출을 요구받은 자는 地下水管井으로부터 採取한 物質의 試料(sample) 등을 검사관에게 제출하도록 규정하고 있다.⁹⁵⁾

日本の 水質汚染防止法은 제 17조에서 '都道府縣知事は 그 都道府縣의 구역에 속하는 公共水域 및 그 구역에 있는 地下水의 水質汚染狀況을 公表하여야 한다'라고 규정하고 있다.

오늘날 지하수의 公共用性을 감안할 때 地下水에 관련된 각종 資料는 관련기관뿐만 아니라 일반공중에게 때때로 정확히 알려져야 할 것이다. 이는 지하수의 문제는 一般公衆의 협조없이 해결되기 어렵고, 지하수의 水質은 지역주민의 건강한 생활에 중요한 영향을 미치기 때문이다.

따라서 地下水管理法의 立法에 있어서 地下水管理廳의 地下水關聯資料의 수집·整理·公開의 義務에 관한 명백한 規定이 필요하다고 보아진다.

(5) 地下水管理基金의 設置運營

地下水의 探査·常時觀測·汚染防止·開發 기타 管理에 소요되는 막대한 經費의 調達을 위하여 地下水管理基金을 설치할 필요가 있다.

94) 日本の 水質汚染防止法 제 16조 : ① 都道府縣知事は 매년 국가의 지방행정기관의 長과 협의하여 그 都道府縣의 구역에 속하는 公共水域 및 그 구역에 있는 地下水의 水質測定에 관한 計劃(이하 測定計劃이라함)을 작성하여야 한다. ② 測定計劃에는 국가 및 지방공공단체가 행하는 그 公共水域 및 地下水의 水質測定에 대하여 측정사항·測定地點 및 方法 기타 필요한 사항을 정하여야 한다. ③ 환경청장관은 指定水域別로 그 指定水域으로 流入하는 물의 汚染負荷量의 總量을 파악하기 위하여 測定計劃의 작성에 있어서 都道府縣知事가 準據하여야 할 사항을 지시할 수 있다. ④ 국가 및 지방공공단체는 測定計劃에 따라 그 公共水域의 水質을 측정하고 그 결과들 都道府縣知事에게 송부하여야 한다.

제 16조의 2: 지방공공단체의 長은 前條 제 4항의 地下水 水質을 測定하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 地下水管井 設置者에 대하여 地下水의 水質測定에 협력하도록 요구할 수 있다.

95) 오스트레일리아 地下水法 제 7, 12, 27조.

오스트레일리아의 地下水法은 제 72조에서 지하수개발계좌(Groundwater Development Account)의 설치에 관하여 규정하고 있다.

현재 우리나라에서는 地方稅法에 의하여 地下水를 개발하여 飲用水로 판매하거나 沐浴用水(溫泉水에 한한다)로 활용하기 위하여 地下水를 採水하는 者로부터 採水된 地下水 1톤당 10원씩의 地域開發稅를 採水孔의 소재지를 관할하는 道가 징수할 수 있게 되어 있고, 제주도개발특별법 제 25조 제 3항은 濟州道에서 地下水의 이용허가를 받고 영업용이나 판매등을 목적으로 地下水를 이용하는 者로부터 도지사가 原水代金을 징수할 수 있도록 규정하고 있다.

地下水管理法의 立法過程에서는 地下水管理基金의 설치근거를 규정하고 보다 많은 基金이 확보될 수 있는 방안을 마련해야 할 것이다.

(6) 補助金制

여기서의 補助金制는 地下水를 汚染시킬 수 있는 物質을 배출하는 事業體등에게 오염물질의 배출을 억제시킬 목적으로 政府가 경제적으로 보조하는 제도이다. 이러한 의미의 補助金制에는 여러가지의 구체적 수단이 포함될 수 있다. 즉 企業의 地下水汚染抑制活動을 지원하기 위하여 정부가 직접 보조금을 지급하는 경우뿐만 아니라, 간접적으로 보조해 주는 경우도 있다. 예컨대, 企業의 地下水오염억제를 위한 施設의 設置 기타 조치에 관하여 租稅를 감면해 주거나 減價償却期間을 단축시켜 주거나 또는 저렴한 용자를 알선해 주는 것도 모두 補助金制의 범주에 넣을 수 있는 것이다.

지하수관리법의 立法過程에서는 地下水汚染防止를 위한 補助金制의 채택도 마땅히 검토되어야 할 것이다.

V. 地下水資源管理法의 立法論

우리나라에는 현재 地下水의 保全 및 開發 利用등에 관하여 綜合的·體系적으로 規律하는 單一法이 제정되어 있지 않으며, 앞에서 살핀 바와 같이 여러가지 關聯法的 적용을 통하여 地下水資源의 관리를 도모할 수 밖에 없는 實情이다. 이런 상황에서는 점차 심각해질 것으로 예측되는 地下水問題에 효과적으로 對處하기가 어려울 것이다.

지난 年末에 立法·公布된 限時法(1992-2001년)인 濟州道 開發特別法상의 地下水關係 規定도 제주도내에서의 地下水개발 이용 許可制와 原水代징수 그리고 同法에 의하여 許可를 받아 이용되는 地下水의 水質檢査制만을 定하고 있을 뿐이어서, 體系적이고 綜合的인 地下水 管理를 도모하기에는 극히 不充分하다고 아니할 수 없다.

그리하여 제주도를 비롯한 우리나라의 地下水資源의 합리적인 保全 管理를 위하여 地下水管理法(地下水의 保全·利用·管理에 관한 法律)의 立法이 요구되고 있다.

새로 制定되는 地下水管理法에서는 다음과 같은 事項들이 規定되어지는 것이 바람직하다고 보

아진다.

- ① 地下水가 公共用水임을 明記하고, 地表面으로부터 一定深度의 地下水를 公有로 규정하고, 그 開發 利用은 원칙적으로 管理廳의 許可를 要하도록 한다.
- ② 地下水의 利用規制 및 保全의 管理體系를 定立하되, 그 方向은 광역 지방자치단체가 管内 地下水를 實質的·綜合的으로 管理하고, 지하수오염방지대책을 책임있게 수립 추진할 수 있게 하며, 그에 대한 國家의 協力·支援方法을 講究한다.
- ③ 地下水管理廳의 長期的·體系의인 地下水管理計劃의 樹立·施行을 비롯한 각종 地下水管理에 관한 責務를 분명히 규정하고, 地下水 分類制(地域別·利用目的別·水質基準別·賦存位置別·規制方法別)에 입각한 管理技法을 개발·시행할 수 있도록 한다.
- ④ 既存 地下水管井과 新規開發 지하수管井의 登錄制를 규정하고, 住民의 지하수 開發 利用權의 保護·調整·制限에 관한 事項을 定한다.
- ⑤ 地下水資源의 探查 및 地下水 常時觀測體制를 構築할 수 있도록 하며, 지하수관련 資料는 一般公衆에게 公開하도록 규정한다.
- ⑥ 이외에 앞의 IV 項에서 살핀 여러가지 地下水利用規制方法과 地下水管理方法들을 適正하게 採擇한다.

VI. 結 論

앞으로 국가와 지역사회의 發展이 持續되고 國民生活水準이 향상되어감에 따라 用水需要도 계속 늘게 되고 國民의 用水生活의 地下水依存度는 더욱 높아질 것으로 보인다. 따라서 良質의 地下水를 確保함은 우리 世代 및 우리 後孫들의 건강한 생활을 위해서 더없이 중요한 일이 아닐 수 없다.

그런데 지하수는 地下에 賦存되고 있어 그 汚染實態등이 보통 不可視的이기 때문에 政策決定者나 一般住民에 의하여 그 問題의 심각성이나 對策의 필요성이 올바르게 인식되기 어렵다. 따라서 적극적인 地下水保全對策을 수립하기 힘들 뿐만 아니라 실효 대책을 강구하기로 하였다고 할지라도 多樣한 汚染源에 效果的으로 對處하기가 技術的으로 어렵고, 그에 소요되는 財政負擔이 莫大하여 良質의 충분한 地下水를 영구히 保存해 나가는 쉽지 않을 것으로 보인다.⁹⁶⁾

한편, 地下水管理의 효과나 地下水 水質의 汚染程度등은 地域住民의 日常生活과 事業者들의 事業활동이 어떻게 이루어지는 가에 큰 영향을 받게 되므로, 地下水의 保全 管理의 目的을 달성하기 위하여는 地下水管理法의 立法도 필요하지만, 地下水문제에 대한 주민과 國民의 認識을 提高시켜 나가지 않으면 안될 것이다.

96) 구연창·원학회·권오승, "地下水汚染의 防止對策", 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제 7권, 1985, pp. 125~126.

사실, 地下水문제를 포함하여 環境保全管理에 있어서 法令의 整備 못지 않게 중요한 것은 국민의 環境保全意識과 環境對策擔當者들의 環境保全意志라고 할 수 있을 것이다.⁹⁷⁾

따라서 地下水資源에 관한 敎育 및 弘報와 지하수의 水質汚染防止를 위해 필요한 技術을 開發해 나가는 일에도 關聯機關의 지속적 努力이 傾注되어야 할 것이다.

本稿에서는 최근 우리나라 中央部處에서 地下水管理法(地下水의 保全·利用·管理에 관한 法律)의 立法을 추진하고 있는 것과 관련하여, 그 法案의 成案過程에서 論議될 수 있는 地下水의 法的 性質, 所有權, 管理權, 利用權 등에 관한 약간의 法理를 검토해 보고, 地下水의 利用規制 및 管理에 관한 몇가지 方法들을 外國의 法制와 비교하면서 살펴 보았다.

地下水에 관한 法理 및 地下水管理方法등을 實際로 制度化함에 있어서는 立法 政策當局의 地下水問題에 대한 認識度가 크게 영향을 미칠 것으로 보아진다.

앞으로 영원한 장래에까지 地下水를 포함한 良質의 물을 住民生活用水등으로 供給해야 할 義務를 지고 있는 국가와 지방자치단체는 地下水資源의 합리적 保全 管理를 위한 諸般 對策(立法포함)을 적극적으로 마련하여야 할 것이며, 地下水를 利用하면서 지하수에 直接 또는 間接적으로 多少間에 어떠한 영향을 미치는 活動을 하고 있는 住民이나 事業者들은 항상 地下水問題를 認識하여 良質의 地下水 保全을 위해 각별한 노력을 기울여 나가야 할 것이다.

97) 김 철용, "水質土壤保全法制", 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제 4권, 1982, p. 84.

Summary

Legal Theory on the Regulation of Groundwater Use

Yang-Soo Yoon

Until now, overlying owners could do as they pleased with water drawn from under their land in our country.

Special rules are needed for groundwater management because waters may be polluted and a new well may endanger existing wells.

Rights and obligations pertaining to use of groundwater may be considered to spring from property ownership concepts or from the notion that water is a shared public resource, or both.

In my opinion, state shall recognize no private ownership rights in groundwater and consider it subject to management as public property. Rights to use it shall be created under permits granted by an administrative agency.

The main topics of this paper are the legal nature of groundwater, the allocating rights in groundwater and the methods of groundwater management.