

世界 主要 國家에 있어서의 水利事情

金 始 源

<本協會理事·建大農科大學教授·農學博士>

<目 次>

緒 言

I. 美國의 水利制度

1. 美國의 水利權制度
2. 美國의 水利權制度의 問題點과 對策

II. 西獨의 利水法

1. 西獨의 水法 概況
2. 利水法 制定의 經過
3. 利水法의 概要

緒 言

오늘날 國民 經濟의 急速한 成長에 따라 물의 資源의 價値는 날이 갈수록 높아지고 있으며, 특히 近者에 於서는 農業用水를 비롯한 工業用水, 生活用水 등 各種用水를 둘러싸고 競合되거나 對立되는 樣相을 보여 줄만큼 水利문제는 深刻한 段階에 놓여있다.

우리는 앞으로 이러한 여러가지 用水의 需給 問題를 合理的으로 調整해 나가면서 보다 많은 물을 보다 經濟的으로 活用하여 健全하고 均衡된 國民 經濟를 이룩하는 데에 寄與해야 한다는 課題를 안고 있는 것이다.

이와 같은 課題를 解決함에 있어서, 지난날 여러 先進國家들은 어떠한 水利정책을 취하였던가를 더듬어 봄으로써 他山之石으로 삼는 일은 큰 意義가 있다고 여겨진다.

따라서 여기에는 世界 主要 國家 中에서 特別히 美國에 있어서의 水利權制度를 中心으로 한 水利制度를 고찰하고 더 나아가서 西獨에 있어서의 利水法을 骨子로 하는 水利事情을 紹介하여, 우리 나라의 治水政策 및 農業水利制度의 밝은 將來를 爲한 밑거름으로 삼고자

한다.

I. 美國의 水利制度

1. 美國의 水利權制度

(1) 概 說

美國은 지난날 歐洲諸國의 植民地였던 관제로 갖가지 유럽 母國의 法律制度가 이곳에 直輸入되었다고 推測되며 이와 함께 水利權制度에 있어서도 같은 과정을 겪어왔다고 생각된다. 그러나 美大陸의 自然的인 條件은 事實上 유럽의 自然的 與件과는 달라서 設령 歐洲에서 母國의 制度가 導入되었다손 치더라도 亦是 大陸의 自然的 條件에 適應하는 形態로 導入되지 않을 수 없었다. 그뿐 아니라 開拓에 從事한 사람들은, 때로는 그들 스스로의 生活에 適合한 水利制度를 自身들의 손으로 만들어 나가기도 했다.

이리하여 美國의 水利權制度의 發生 및 發展은 그리 單純한 것이 아니었으며, 오히려 複雜한 過程을 밟아왔다고 말할 수 있는바 이것을 大別하면 두 가지의 相異한 種類의 水利權으로 要約할 수 있다.

그 하나는 沿岸權(riparian right) 또는 沿岸主義(riparian doctrine)라고 불리우는 것이며, 다른 하나는 專用權(appropriative right) 또는 專用主義(appropriative doctrine)라고 불리는 것이다. 沿岸主義란, 河川 또는 湖水 등의 沿岸地의 所有者가 그물을 使用할 權利(沿岸權)를 갖는다는 것이다. 專用主義란, 沿岸地이나 아니냐를 不問하고 그 河川(또는 湖水)의 물을 使用하는 者가, 그 물을 使用하기 시작한 때의 先後에 따라서 水利上의 優先權을 갖는다는 것이다. 이 두개의 相異한

水利制度는 각각 어떠한 地域에 發生하며 適用되었는 가 하면, 沿岸主義는 比較的 雨量이 많은 東部에서 主로 適用되어 왔으며, 이와는 달리 專用主義는 主로 雨量이 적고 乾燥한 西部에서 準用되어 왔다. 그 일반적인 理由를 살펴본다면, 濕潤한 地方에서는 沿岸地 以外の 土地라도 自然의 降雨로서 充分한 境遇가 많지만 乾燥한 地帶에서는 沿岸地 以外の 土地도 河川에서 물을 끌어 利用할 必要가 있었던 까닭이다.

그러나 「沿岸主義는 東部に, 專用主義는 西部에 適用되어 왔다」는 것은 一般의 으로만 말할 수 있는 것으로서, 반드시 이 두개의 다른 主義의 分布가 그 두 地方에 嚴格히 나누어져 있었던 것을 의미하지는 않는다. 例를 들면, 西部에 있어서도 太平洋沿岸의 여러州(오리건, 와싱턴, 캘리포니아)와 大略 子午線의 100°에 位置하는 西部의 여러州(노오드-다코우타, 사우드-다코우타, 네브래스카, 캔자스, 오우클라호우마, 텍사스)에서는 專用主義와 沿岸主義가 함께 適用되어 오고 있다. 더우기 最近에는 東部에서도 물의 需要가 높아짐에 따라 沿岸主義 以外에 專用主義를 採擇하게 된 州도 있으며(미네소우타, 미시시피, 아이오와 등), 이러한 傾向은 앞으로 더욱 번져 나갈 것으로 보인다.

(1) 水利權制度의 發生

美國의 水利權制度는 元來 유럽에 發生한 것으로서 殖民地時代를 通하여 받아 드린 것이 많으나, 그에 못지않게 殖民地 時代의 地方的 慣習에서 비롯된 것도 눈에 드인다.

다음에 沿岸主義와 專用主義로 大別해서 그 發生 過程의 概要를 살펴보기로 한다.

(가) 沿岸主義의 發生

한 마디로 沿岸主義라고 해도, 그것이 發生한 系統은 반드시 同一한 것은 아니다.

(i) 스페인系統

이것은 美大陸에 導入된 역사가 가장 오랜 것으로서 스페인 및 멕시코의 政府에 依하여 텍사스州에 들어 왔으며, 스페인의 民法에 그 이론적인 근거를 두고 있다. 이들 政府는 土地를 나누어 줄 때에는 물의 權利 權까지를 包含해서 權利를 부여했기 때문에, 沿岸地를 얻은 者는 그 河川의 물을 利用할 權利까지 얻게 되었다. 이 政策은 그後 美國 政府와 텍사스 州政府에 依하여 19世紀가 끝날 즈음까지 繼承되었다.

(ii) 프랑스系統

이것은 프랑스의 民法系統에 屬하는 것으로서, 19世紀 初에 大西洋沿岸地方에 나폴레옹法典이 適用된 데에서 비롯된다.

(iii) 英國系統

이것은 英國의 慣習法의 系統에 屬하는 것이다. 上述한 바와 같이 프랑스系의 沿岸主義가 採用된 뒤 英國의 裁判所는 이 主義를 慣習法의 一部로서 適用하게 되었다. 그리하여 西部의 여러州 가운데서도 慣習法을 採用하고 있던 州에서는 沿岸主義가 通用되었다.

(나) 專用主義의 發生

專用主義의 發生도 또한 반드시 同一한 것은 아니다 이 主義는 어느 쪽이나 하던, 殖民地時代의 開拓者 스스로가 自然的, 社會的 諸條件에 適合하게 물의 秩序를 세워나간 데에 그 이론적인 根據를 두고 있다고 말할 수 있는 것으로서 다음과 같이 몇개의 發生 系統으로 나누어 볼 수 있다.

(i) 南西部에 있어서의 發生

專用主義는 南西部에서 發生되었다고 하나 그 起源에 對해서는 見解의 差가 있는 것 같다. 그 하나의 見解는 로마法에 源泉을 두고 있다는 것이고, 다른 하나의 見解는 물의 許與(grants of water)의 結果, 또는 時効에 基因한 地方的 慣行의 結果라고 하는 것이다. 그러나 어느 쪽이든 스페인인 및 멕시코우인이 移住한 地方에서는, 土地가 河川에 接해 있느냐의 與否에 關係 없이 一定한 土地를 爲하여 물을 利用하는 排他的인 權利를 認定한다는 原則이 實質的으로 支配하고 있었다고 한다.

(ii) 유우타에 있어서의 發生

유우타에서는 모르몬教徒에 依하여 開拓이 行해졌다. 유우타는 西部에 있어서의 灌溉의 發祥地라고 일컬어지고 있다. 19世紀의 中葉, 모르몬教徒들은 유우타의 公有地에서의 專用權의 制度를 본받아 그들 自身의 秩序를 樹立하여 發展시킨 것이다. 그들은 開拓者로서 또한 모르몬教徒로서, 共同社會의 精神 밑에 그들이 必要로 하는 食物을 生産하기 爲하여 河川에서 물을 끌어 土地에 灌溉를 하였으며, 紛爭이 일어난 때에는 물을 利用하기 시작한 順序에 따라서 水利의 優先性을 認定하기로 한 것이다.

(iii) 캘리포니아에 있어서의 發生

캘리포니아에 있어서의 專用權이 發生한 것은 鑛山의 물 利用에서 비롯되는 것이지만, 그것이 灌溉用水에도 適用되어, 그後 널리 西部에 採用되기에 이른 것이다. 캘리포니아에서는 금을 캐기 위하여 東部로 물러들던 時代에 選鑛이나 그 밖의 便益을 爲하여 많은 물을 必要로 했다. 그리고 이 물을 둘러싸고 頻繁하게 紛爭이 생겼으며, 여기에서 그들 사이에는 「先着順」의 原則이 支配하게 되었다. 即, 먼저 물을 利用한 者가 優先權을 갖는다는 原則인 것이다. 이러한 思考

方式은 이미 그들의 母國인 유럽의 一部에서도 認定되고 있었다. 어쨌든 西部開拓 時代에는 土地에 對해서도 「先着順」이라는 것이 그들 사이를 支配하는 原則으로 되어 있었으며, 그것이 또한 물의 利用에도 適用되었던 것이다.

(3) 水利權制度的 現況

(가) 沿岸權

(i) 沿岸權의 本質과 內容

河川의 물을 利用할 權利는 河川에 接續되어 있는 土地의 所有權에 附隨되어 있다는 點에 沿岸權의 本質이 있다. 이 權利는, 그 土地가 沿岸地에 있다는 自然의 狀態에 따라서 생긴다는 思考方式에서 나온 것이다.

따라서 沿岸權은 그 土地가 沿岸地라는 事實에 依하여 當然히 發生하는 것이며, 實際로 물을 使用하고 있지 않아도 그 權利는 喪失되지 않는 同時에, 土地가 沿岸地에 屬하지 않게 되면 原則적으로 沿岸權도 喪失한다는 것을 의미하고 있다.

이러한 沿岸權의 主要한 特色을 들어본다면 우선 同一한 河川에 있어서는 모든 水利權은 平等하다는 점이다. 이러한 생각은 어느 면에서 본다면 沿岸主義라고 하는 것은 프랑스法을 繼承하여, 프랑스의 自然權思想과 平等의 觀念에 影響을 받은 것이라는 이론에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

원래 沿岸權에 따라 물을 使用하는 目的은, 주로 生活用水와 農業用水中 畜產을 爲한 給水에 한하였던 같다. 말하자면 이것이 가장 自然스러운 狀態에서 물을 使用하는 방법이기도 하다. 그리고 이것이 가장 嚴密한 意味에서의 沿岸權의 目的이라고 할 수 있다. 칼리포니아 大學의 허친스(W.A. Hutchins)教授에 依하던 「沿岸地 所有權은 嚴密한 뜻으로 보아 生活用水와 家畜給水を 위하여 필요한 때에는 어떠한 물도 使用할 수 있으나, 이 境遇를 除外하고는 水量을 減少시키거나, 水質을 汚濁시킬 수 없다」고 잘리 말하였다.

그러나 물의 利用이 날로 늘어남에 따라 沿岸權의 물 使用의 目的도 漸次 넓어지지 않을 수 없었다. 即 灌溉用水를 비롯하여 發電用水, 鐵道會社의 用水 등이 認定되기에 이르렀다. 그러나 이들도 無制限으로 容認된 것이 아니라 沿岸權 사이에 있어서의 平等한 利用이라는 原則이 支配되었다. 즉 同一한 河川에서 越便 沿岸地所有者와 이해관계가 相衝될 경우에는 그의 주장에 상당한 妥當성이 存在해야 하는 것이다. 더우기 물이 不足한 境遇에는 물을 使用하는 여러 가지 目的 중에서도 家庭의 使用에 優先權이 주어지는 것이 普通이며 이런 관례는 많은 判例에서 認定되고 있다.

沿岸權에 依한 使用水量에 있어서도 「妥當」이라는 것이 要求되고 있다. 沿岸權은 絶對的·排他的인 權利가 아니라 물의 흐름에 對한 權利이며, 같은 神이 배풀어 주는 惠澤을 妥當하게 享有함에 있어서 沿岸의 모든 土地所有者에게 同等한 權利를 尊重하여, 그 물을 享有하는 것이라는 생각을 가지고 있다.

(ii) 沿岸權이 미치는 範圍

沿岸權은 沿岸地의 所有者라는 事實으로써 當然히 發生하는 權利이다. 따라서 萬一 沿岸에서 벗어난다면 그 土地에 對해서는 沿岸權이 미치지 않는 것이 原則이다. 예를 들면, 한 所有者에 屬한 沿岸地가 分割되어, 다른 者에게 賣却되고 그 賣却된 土地가 이제는 河川에 接하지 않게 된 境遇에는, 이 賣却된 土地는 이미 沿岸地가 아니다. 따라서, 이 土地의 所有者는 沿岸權을 갖지 않는 것이 된다. 이와는 달리 한 所有者에 屬한 沿岸地가 分割되었다고 하여도, 分割된 土地가 各沿岸地인 때에는 各 土地의 所有者는 沿岸權을 갖게 된다.

沿岸地所有者의 土地가 하나의 河川의 流域을 넘어서 擴大되어 있을 때에는, 沿岸權은 이 流域을 넘는 土地에 對해서는 미치지 않는 것으로 解釋되고 있다. 即 沿岸權이 미치는 範圍는 流域에 依해서 制限되는 것이다.

沿岸權이 流域에 依해서 制限을 받는다는 것은, 當初에는 「그의 土地는 그 흐름에 依하여 쪼개는 利益을 갖는다」, 「그 흐름의 流域을 넘어서 存在하는 土地는 이러한 利益이 있다고 할 수 없다」라는 思考에 基因한 것이었으나, 그 後에는 보다 實質的인 根據가 賦與되었으니, 그것은 하나의 河川의 물이 使用되었을 때에는, 그 물은 다시 그 河川으로 되돌려서 거듭 使用되도록 하여야 된다는 思考方式이다.

(나) 專用權

(i) 專用權의 本質과 內容

專用主義는 沿岸地의 所有者이든 아니든, 河川의 물을 實際로 使用하는 者가 水利權을 取得한다는 것이다. 다만 이 境遇에 時間적으로 먼저 물을 使用한 者에게 優先權이 賦與되는 것이다. 即 「時間에 있어서 앞선 者가 權利에 있어서도 앞선다(First in time, first in right)」는 생각이다.

西部의 乾燥地帶에 있어서는 沿岸뿐 아니라 非沿岸地에서도 自然의 降雨에 依存하지 않고 河川의 물을 利用함으로써 開拓을 하지 않으면 안되었으며, 또한 當初의 開拓時代 以來 먼저 開拓한 者에게 優先權을 주는 것이 必要였다는 점을 생각할 때 專用主義가 이러한 地方에서 發展한 것은 그럴만한 理由가 있는 일이라 하겠다.

專用權은 오늘날 一般적으로 制定法에 依하여 認定되는 權利이며, 慣習法에 依한 權利와 對照의인 것으로 看做되고 있다. 그러나 專用權이라 하더라도 當初에는, 이미 說明한 바와 같이 地方的 慣行에 의하여 인정되었다가 그 후에 裁判所에서 認定되기에 이른 것이 지 처음부터 制定法에 依한 것은 아니었다. 이 일은 오늘날의 專用權을 理解하는 데 重要한 資料가 된다.

專用權에 對한 制定法上의 規制도, 오늘날 極히 구체하여, 州에 따라 다르다. 그러나 이것을 大別하면 다음의 두 가지로 나누어진다. 그 하나는 칼로래도우主義라고 불리는 것으로서, 專用權에 關한 手續이 主로 裁判所에 依하여 行해지는 것이다. 다른 하나는 와이오우밍主義라 일컫는 것으로서, 專用權에 關한 手續이 主로 行政廳에 依하여 行해지는 것이다.

칼로래도우主義는 裁判所가 水利權의 決定을 行하는 것이며, 行政廳의 許可는 必要가 없다. 이 事實은 實際로 물을 使用하는 일로써 取得되는 것이었음을 말해주는 것으로서, 注目할 價値가 있다. 또한 와이오우밍主義는 行政廳의 許可에 依해서 專用權이 認定되는 것인바, 이 主義를 採擇하고 있는 많은 州에서는 專用되어 있지 않은 물이 있을 때에는 새로운 專用을 認定하지 않으면 안된다고 되어 있으며, 實際로 물을 使用하는 者에게는 可能한 限 專用權이 賦與될 길이 열려 있으나, 萬一 어떤 물의 專用이 公衆의 利益과 相反된다고 州의 行政官이 認定할 때에는, 그 認可를 拒否할 權限이 行政官에게 주어져 있다.

專用權에 依하면 時間적으로 먼저 물을 使用한 者에게 優先權이 賦與된다. 制定法上에도 一般적으로 이 原則이 明記되어 있다. 河川에 물이 充分히 있고, 모든 專用權者를 滿足시키는 限, 이 優先權은 效果를 나타내지 않으나, 물이 不足하게 되면 이것이 發動되어 最後順位の 者로부터 順次的으로 물을 使用할 수 없게 되는 것이다.

專用權에 依한 물의 使用도 無制限으로 認定되는 것은 아니며, 「有益한 使用」(beneficial use)이어야 한다고 되어 있다. 이것은 오늘날 西部의 여러 州에서 制定法上 거의 例外 없이 規定되어 있다.

그러나 무엇이 「有益한 使用」인가에 對해서는 問題가 없는 것도 아니다. 勿論 이것은 個個의 具體的인 境遇에 對해서 決定되지 않으면 안 될 것이다. 다만 이제까지의 一般的인 思考에 따르면 이 「有益한 使用」이라는 것은, 專用權者 即 물을 使用하는 者에게 有益하던 되는 것으로 看做되고 있는 것 같다.

有益한 使用은 具體적으로 個個의 境遇에 對해서 判斷을 받을 수 밖에 없으나, 制定法上 一定한 量을 넘

는 境遇에는 有益한 使用이 아니라는 것을 明白히 하려는 境遇가 있다. 이런 일은 特히 灌溉用水에 對해서 注目되는 바가 있다. 即 灌溉用水에 있어서는 制定法上 一定한 土地面積에 對하여 一定한 水量이 制限되어 있는 境遇가 있으며, 이러한 境遇에는 이것을 넘는 水量은 一般적으로 有益한 것이 아니라고 보고 있다. 이러한 基準은 土地改良이나 耕作 技術의 發達 速度와 的 關聯을 보아 適正하게 定해져야 할 것이다. 또한 作物의 種類에 따라서도 用水量은 달라지겠지만, 물의 浪費를 防止하는 一般的 方法으로서 「유익한 使用」이라고 하는 제약은 매우 有效한 方法으로 注目될만 하다.

그런데, 專用權은 單純히 有益한 使用이면 그것으로 足하다는 것은 아니며, 同時에 「妥當하고 合理的인 면서도 有益한 使用(reasonable and beneficial use)」이 아니면 안된다고 強調하기에 이르렀다. 그 까닭은 使用者에게 利益이 있으면 된다는 것만을 중요시한다면 分水, 導水, 用水 等の 方法이 不適當하더라도 關係 없다는 結論에서 오는 까닭이다. 이러한 境遇에는 客觀적으로 볼때 浪費가 생길 可能性이 있다. 따라서 妥當하고 合理的인 면서도 有益한 使用이라는 結果가 되는 것이다.

한편 專用權의 目的은 여러 가지가 있으며, 家庭用水를 비롯하여 都市用水, 灌溉用水, 工業用水, 發電用水 等に 이른다. 要컨대 有益한 使用이면 무엇이든 相關 없다는 것이다. 그러나 制定法上, 이들 使用 目的 사이에서는 優先順位가 定해져 있는 것이 通例이다. 그런 境遇 家庭用水 또는 都市用水가 最優先이며 灌溉用水가 다음에 오는 것이 普通이다.

(ii) 專用權의 取得

西部의 大多數의 州에서는, 오늘날 專用權은 制定法上의 手續에 依해서만 取得할 수 있다. 그러나 때로는 制定法의 手續에 依하지 않고도 專用權이 認定되는 州도 있다.

그런데, 專用權의 取得에 對한 制定法上의 手續은 州에 따라 다르다. 制定法이 생긴 當初에는 一般적으로 行政廳의 許可 等은 不必要했으며, 다만 分水地點에 揭示를 한다든가. 郡에 記重을 하는 等の 簡單한 方法으로 專用權을 取得한다는 것이 定해져 있을 程度였다. 여기서는 아직 行政廳에 依한 積極的인 干涉은 設할 수 없었으며, 可及的인 自由롭게 專用權을 認定하려는 態度임을 알 수 있다. 오늘날까지도 이 程度의 制定法上의 規制에 머무르고 있는 州가 있다. 그러나 大多數의 州에서는 現在 專用權의 取得에는 制定法上 一定한 行政廳의 許可(permit 또는 approval)를 必要로 하고 있다.

(iii) 水利權의 決定

水利權의 決定은 水利權의 優先順位나 內容을 具體的으로 確定하기 爲한 手續이다. 水利權의 取得 自體는 前述한 바와 같은 手續(裁判所의 記錄 또는 行政府에 依한 許可)으로 行해지는 것이나, 그 權利의 優先順位 및 內容을 確定하는 것이, 이 水利權의 決定이라는 手續이다. 이 手續은 特히 制定法에 依한 許可 以前에 存在하고 있던 水利權의 優先順位와 內容을 決定하기 爲해서 必要하게 되며 一定한 河川에서 多數의 水利權이 있을 境遇, 相互의 權利關係를 明確히 할 必要가 생기는 까닭이다. 水利權의 決定은 어떤 請求에 따라 一定한 河川에 關한 모든 水利權에 對하여 包括的으로 行해지는 것이다. 그 까닭은, 一定한 河川에 있어서 모든 水利權은 相互 關聯性이 있기 때문이다.

水利權의 決定에 있어서도, 裁判所가 關與하는 州와 行政廳이 關與하는 州와의 差가 있다. 칼로라도우, 켄자스, 몬타나, 뉴우-멕시코우, 사우드-다코우타, 텍사스 등의 州에서는 이 決定을 裁判所가 行한다. 其他의 여러 州에서는 行政廳이 이를 行한다. 다만 行政廳이 水利權을 決定할 境遇라 할지라도 이에 不服하는 者는 裁判所에 訴訟을 提起하여 司法上의 救濟를 求할 길이 열려 있는 것은 두말할 나위가 없다.

(iv) 水利權의 實施에 對한 統制와 監督

水利權의 實施에 關해서는 일반적으로 州의 行政廳이 統制하거나 監督한다. 水利權의 優先順位나 內容은 上述한 水利權의 決定 또는 判決에 依해서 確定된다. 그리하여 이렇게 確定된 水利權에 따라 물이 配分되는 것을 確認하는 일이 行政廳의 職責이 되는 것이다. 다만, 州에 따라서는 州의 行政廳이 統制나 監督을 加하지 않고 裁判所가 監督官을 任命하여 水利權의 實施를 統制·監督케 하는 境遇도 있다.

(v) 專用權의 消滅

專用權은 一定한 期間 그 권리를 행사하지 않을경우에 消滅된다. 即 專用權의 本質은 實際로 물을 使用하지 않는 境遇에는 그 者에게 이 權利를 갖게 할 必要가 없다고 생각하는 때문이다. 이 點은 沿岸權과 구별되는 큰 特徵이다.

專用權이 消滅되는 非使用의 期間은 州에 따라 다르나, 大體로 3年 乃至 5年으로 되어있다. 이런 期間을 두는 것은 灌溉의 境遇 休閑期間을 두거나 輪作을 하는 등 實際上的 必要도 考慮한 것임은 勿論이다.

2. 美國의 水利權制度의 問題點과 對策

美合衆國의 水利權制度의 發生과 現狀은 大略 上述한 바와 같거니와, 沿岸主義와 專用主義라는 두 主義

는 各各 社會經濟的, 歷史的인 條件 밑에 發生하고 發展하여 現在에 이른 것이다. 그들은 어느 것이나 이런 意味에서 各已 存在 理由를 갖고 있는 것이 確實하다. 그리고 그 나라의 水利 秩序의 確立에 있어 크게 기여한 것을 看過할 수 없다. 더우기 그 안에는 [後述하는 바와 같이 우리 나라로서도 배울 點이 많은 것으로 思料된다.

그러나, 今日과 같은 물을 利用하는 技術이 高度化되고, 물의 需要가 急增하는 傾向에 비추어 볼 때 이러한 水利制度가 完全한 것이라고 할 수는 없을 것이다. 끊임 없이 進展하는 물에 關한 社會經濟的 事情의 變化는, 既存의 水利權制度를 落後한 것으로 만들게 된다. 그리하여 現在 美國에 있어서도 既存의 水利權制度에 對하여 여러 가지 批判이 加해지고, 보다 낫은 方向으로 이것을 變革해 나가려는 努力이 試圖되고 있다. 다음에 이러한 事情에 對해서 紹介하기로 한다.

우선 첫째로 沿岸權에 對한 批判이 行해지고 있다는 것이다. 沿岸權과 專用權을 比較해 볼 때, 누구나 느끼는 것은 물의 開發·利用을 爲해서는 沿岸權보다 專用權 쪽이 보다 有効하다는 것이리라. 왜냐 하면, 沿岸權은 沿岸地의 所有者에게만 水利權을 갖게 하고, 그 밖의 土地에 對해서는 原則적으로 이것을 認定치 않음에 反하여, 專用權은 沿岸地든 아니든 間에 水利權을 認定하는 까닭이다.

本來, 沿岸權은 比較的 濕潤한 地方에서 自然의 降雨量으로 充足된다는 條件이 前提로 되어 있었다. 그러나 最近에는 比較的 濕潤하다는 東部에서도 물의 需要의 增加나 異狀乾燥 등으로 適當한 時期에 適當한 물을 얻기가 어렵게 되었다. 이러한 社會經濟的 및 自然的 條件의 變化는 不可避하게 沿岸權 存在의 前提條件을 變更하지 않을 수 없게 했다. 그래서 東部에서도 「沿岸主義에서 專用主義로」라는 主張을 하게 되었다.

그러나 反面에는 沿岸主義가 專用主義로 移行하는데 對해서 매우 역센 抵抗이나 疑問이 없는 것은 아니다. 그들 가운데는 專用主義 自體에 對한 疑問이 包含되어 있는 境遇가 있어, 보다 高次的인 解決策이 要求된다 고도 할 수 있다.

둘째로는, 專用主義에 對한 批判이다. 專用主義가 물의 開發과 利用이라는 觀點에서는 沿岸主義에 比하여 優越하다는 것은 認定해야 되겠다. 그러나 여기에도 問題가 없는 것은 아니다. 첫째로 優先順位에 對해서이다. 앞선 順位の 者는 一定한 水量을 恒常 確保할 수 있으나, 뒤진 順位の 者는 물 不足인 때는 언제나 不安에 떨지 않으면 안된다. 더우기 全體의 社會的 見地로 볼 때, 後順位の 者의 土地에 물을 充分히 주는 것

이 先順位의 者에게 물을 주는 것보다 더 生産高가 높다는 境遇에는, 이 優先順位란 것이 오히려 章害가 될 것이다. 둘째로 專用權은 有益의 使用이어야 한다는 것도 專用權者에게 있어 有益한 使用이란 뜻에 拘礙되는 限, 全體의인 들의 有效한 利用을 다할 수는 없다. 다만, 이 點은 前述한 「妥當하고도 有益한」 使用이어야 한다는 것으로 어느 程度 緩和될 것이다. 특히 물 不足의 境遇에는 全體 國民을 爲하여 有效하게 利用해야 한다는 命題를 考慮하지 않으면 안된다.

그러면 現在의 水利權制度에서 볼 수 있는 이런 缺陷은 어떻게 是正되어야 할 것인가를 다음에 살펴 보자.

(1) 判決에 依한 是正

裁判所가 法을 適用함에 있어, 不當한 水利權의 행사에 대하여 이를 適正한 方向으로 是正해 가는 것을 먼저 생각할 수 있다. 다만, 裁判所에 依한 이러한 是正의 試圖는 現在의 法律의 테두리 속에서 行해지는 限 거기에는 亦是 一定한 限界가 存在하는 것으로서, 根本的인 解決은 될 수 없다는 慮이 있다고 하겠다.

(2) 集團의 開發·利用에 依한 是正

集團的인 물의 開發·利用이 行해지는 境遇에는, 그 內部的인 水利關係는 沿岸權이나 專用權 같은 個別的인 水利關係가 全體로서 一旦 解消되고, 넓은 意味의 契約關係로 代置되어 合理化되는 傾向을 갖고 있다.

美國에서는 水利에 關한 各種 團體가 形成되어 있다. 예를 들면, 여러 가지 行政區 또는 물利用 團體 등이 水系別로 形成되어 있는 것이 많다. 특히 近間에는 大規模의 河川 流域 開發이 行해지게 되어 이 때에 聯邦政府로부터 資金을 받리기 爲해 이러한 團體가 形成되는 境遇가 많은 것이다.

(3) 統一水利法에 關하여

美國의 水利法에 關한 문제점을 시정하기 위해서는 새로이 水利法을 制定하는 것이 가장 確實한 解決 方法의 하나임은 말할 必要도 없다. 이 點에 關聯하여 注目되는 것은, 「統一州法委員 全國會議」의 特別委員會가 1958年 「에模範水利法」의 最終案을 作成한 것이다. 各州에 따라 서로 事情이 다른 水法의 問題에 關하여 統一水法을 만든다는 것은 쉬운 일이 아니다. 이러한 模範水利法이 된다고 하더라도 그것이 果然 各州에서 어느 程度로 實施될 것인가는 아직 疑問이다. 그러나 이에 不拘하고 非常한 努力으로 이런 統一水法에의 試圖가 있었다는 것은 오늘날 美國에서 물의 問題를 解

決할 必要性이 全國적으로 痛感되고 있음을 示唆하는 것이라고 할 수 있다.

이 統一水利法 試案은 많은 妥協의 產物로서 이룩되었다. 그것은, 「最終的인 解答으로서가 아니라, 有彈力性 있는 出發點으로서 뜻했던 것」에 不過하다고 일컫고 있다. 그럼에도 不拘하고 이 試案에는 물 問題의 解決을 爲한 많은 有益한 示唆를 包含하고 있으므로, 다음에 그 概要를 記述해 둔다.

〈統一水利法 試案의 概要〉

(가) 물政策의 基本

먼저 「政策의 宣言」이 실려 있다. 여기서는 물 政策의 基本 方向이 明白히 나타나 있다. 그것은 「人口, 農業, 工業 其他의 經濟 活動의 急激한 發展에 비추어, 州의 水資源은 州民의 利益을 爲해 適當하고 有益한 使用을 確保하기 爲하여 保護되고, 保全되고, 統制되지 않으면 안된다」고 하였으며, 그것 때문에 다음 事項이 州의 政策이라고 宣言하고 있는 것이다.

(i) 모든 水資源의 開發, 利用 및 統制는 公共의 利益에 最大限의 寄與를 하기 爲하여 行해져야 한다.

(ii) 州는 그 主權의 行使에 있어, 이 法律 밑에 設置되는 水資源委員會를 通하여, 州의 水資源의 完全한 利用, 保全 및 保護를 가져올 수 있도록 州의 水資源의 開發 및 利用을 統制하여야 한다.

다음에 立法部의 決定으로서 아래의 여러 事項을 들고 있다.

(i) 州의 水資源의 開發, 利用 및 統制는 家庭用, 工業用, 動力用, 農業用 其他의 有益의 使用을 爲하여 充分한 供給을 確保하는 데 必要하다.

(ii) 水資源의 開發 및 利用은 州의 水資源이 有益하게 使用되며, 浪費되는 일이 없도록 規制되어야 한다.

(iii) 州의 水資源의 開發 및 利用을 規制하는 것은 有益의 使用을 保護하고, 有益의인 使用者에게 充分한 供給을 確保하기 爲해 必要 不可缺하다.

(iv) 州의 水資源은 公共의 리크리에이션의 目的과 野生鳥獸 및 水生動物에게 充分한 供給을 確保하기 爲해 保護되고 保全되어야 한다.

(v) 州의 水資源은 公共의 健康과 安全의 利益을 爲하여 汚濁으로부터 保護되어야 한다.

(vi) 州의 水資源은, 그 利用이 有益의 使用에 制限되며, 또한 州의 水資源의 開發·利用에 責任을 지는 州의 機關에 依해 統制됨으로써 가장 잘 利用되고, 保全되고, 保護될 수 있다.

(vii) 水資源의 開發·利用을 爲한 計劃은 州內의 人口의 增加 및 經濟活動의 發展의 見地에서 必要 不可缺한 것이다.

(나) 定 義

이 法律에 關한 用語의 定義가 실려 있으며, 그 中에서 特히 重要하다고 생각되는 것 몇 가지를 參考로 들면 다음과 같다.

「有益한 使用(beneficial use)」: 分水, 貯水, 導水, 適用的 方法을 包含하는 물의 使用으로서, 水資源 本來의 利用으로 適當하며 또한 公共의 利益에 合致하는 것을 뜻하며, 家庭의 使用, 農業用, 工業用, 動力用, 都市用, 航空用, 魚, 野生動物用 및 리크리에이션을 爲한 使用 등을 包含한다.

「家庭의 使用(domestic use)」: 個人的 必要 및 家事 目的을 爲한 물의 使用을 뜻하며, (1) 飲用, 浴用, 料理用, 衛生用의 使用, (2) 家庭 愛玩用 動物, 自家用家畜을 爲한 使用, (3) 個人 住宅의 暖冷房用 및 非商業的인 잔디, 庭園 및 果樹園用의 使用을 包含한다.

「限定水(contained water)」: 地下流水, 自然 또는 人工의 으로 만들어진 限界內의 地表水 및 그 伏流水로서, 河川 크리이크, 運河, 流水, 湖水, 貯留池 등을 말한다.

「地表分散水(diffused surface water)」: 一般的으로 土地의 表面에 생기는 물로서 限定水가 아닌 것을 말한다.

「地下水(ground water)」: 地表下에 생기는 물로서 伏流水 또는 地下流水가 아닌 것을 말한다.

「地下流水(underground stream)」: 地表下의 一定한 確定進路 및 水路를 흐르고 있는 물을 말한다.

(다) 水資源委員會

물 行政의 擔當 機關으로서 「水資源委員會」가 設置된다.

(i) 構 成

水資源委員會의 構成에 關해서는 3個의 案이 選擇的으로 提示되어 있다.

第1案: 水資源委員會는 5人의 委員으로 構成하되 委員은 上院의 助言과 承認에 依하여 知事가 任命한다 任期는 5年이나 最初의 委員의 任期는 1年부터 5年까지로 하여, 每年 1人씩 交替하도록 되어 있다. 委員長은 委員中에서 知事가 任命한다.

第2案: 委員은 5人으로, 上院의 承認을 얻어 知事가 任命한다. 委員은 물의 統制, 使用 및 經驗을 基礎로 하여 選任되어야 한다. 또한 委員은 州의 모든 部分, 물의 利用 및 汚濁의 모든 分野를 代表하도록 任命되어야 한다. 任期에 對해서는 第1案과 같다.

第3案: 委員은 州의 保健局長官, 保全省長官, 州技監, 其他 2名의 適當한 州行政官 中에서 構成된다. 또한 知事는 上院의 承認下에 1人의 물行政官을 任命한

다. 물行政官은, 물의 開發, 統制 및 使用에 對한 學識·經驗者이어야 한다. 그리고 委員會는 規則에 依하여 그 權限, 職務 등을 물 行政官에게 委任할 수 있다.

(ii) 權 限

水資源委員會는 매우 強力하고 廣汎한 權限을 가지고 있다. 그 一般的인 權限의 主要한 것을 들면, 다음과 같다.

(a) 州의 水資源의 利用, 保全, 開發, 改良 및 規制를 爲한 綜合計劃을 作成하는 일.

(b) 科學 調査, 實驗 및 研究를 爲하여 承認, 協力 또는 契約하는 일 및 州의 水資源에 關한 資料를 蒐集하는 일,

(c) 調査 研究를 爲하여 土地에 들어가는 일 및 水資源과 그 制用을 檢査하는 일.

(d) 許可를 要하는가의 與否에 關係 없이, 모든 물 使用者의 물의 使用, 分水 또는 取得에 關하여 計劃, 設計, 明細書, 情報 또는 報告를 要하는 規則이나 命命을 發하는 일.

(e) 이 法律에 基因한 通告, 聽問 및 手續에 關한 規則을 定하는 일.

(라) 家庭의 使用과 既存 使用의 保全

家庭의 使用은 가장 優先한다. 家庭의 使用은, 後述하는 물 不足 狀態 및 緊急 狀態 以外는 自由로 이 認定된다. 從來의 家庭의 使用은, 이 法律 施行 後에도 그대로 繼續될 수 있으며, 새로운 家庭의 使用에 있어서도 別로 許可를 要하지 않는다.

(마) 물의 使用 및 開發의 許可

물을 새로이 使用하는 데는 委員會의 許可를 必要로 한다(家庭用은 除外). 即 이 法律 施行 後는 限定水 및 地下水에 있어, 이를 引水하고, 動力의 生産에 利用하며, 댐에 貯留하고, 水路障害物 또는 貯水池를 建設하는 일은 모두 委員會의 許可를 얻어야만 할 수 있다. 이 境遇, 將來의 물 使用을 爲한 沿岸權에 對해서도 許可가 必要한 것이다. 또 注目되는 일은, 地表分散水を 貯留하는 데 있어서도 許可를 要하는 것으로 되어 있는 點이다.

(바) 물 不足 狀態 및 緊急 狀態

물 不足 狀態 및 緊急 狀態의 境遇에는 特別한 統制가 行해지도록 되어 있다. 緊急 狀態란, 물 不足의 狀態가 매우 危險한 狀態에까지 이르러, 人命, 身體, 生活에 危險한 影響을 끼칠 程度가 된 때를 말한다.

그러면, 먼저 물 不足 狀態의 境遇에는 어떤 規制가 行해지는가 살펴보자.

물 不足 狀態에 이르거나 그런 憂慮가 있다고 判斷될 때, 委員會는 水資源의 가장 有益한 使用과 公共의

健康, 安全, 福祉 및 關係된 물 使用者의 利益을 保護하기 爲하여 다음의 措置를 講究할 수 있는 것이다.

(i) 限定水, 地下水 또는 그 兩者의 使用에 影響을 미치는 規則 또는 命命을 定한다.

(ii) 限定水, 地下水 또는 그 兩者의 使用에 對한 割當, 制限 또는 禁止 等の 措置를 取한다.

(iii) 公共의 健康, 安全 및 福祉와 關係된 물 使用者의 利益을 保全하기 爲하여 必要한 其他의 規則 및 命命을 定하는 일

물 不足 狀態에 關한 물의 規制는 이렇게 強力하고 廣範圍하게 行해지도록 되어 있으며, 이것은 물의 高度 利用의 必要性을 痛感하고 있는 今日常의 美國으로서는 極히 有效한 明法이라고 할 수 있겠다. 그러나 그 反面에 個個의 權利의 保護가 傳統的으로 強한 同國의 事情을 無視할 수도 없다.

다음엔 緊急 狀態에 있어서의 特別 規制인데, 이에 對해서 委員會는 (1) 水資源의 使用을 制限하며, 割當 監視, 또는 禁止하는 規則 또는 命命을 定하는 일, (2) 州 或은 地方의 關係 政府 機關 또는 公共水道事業者에 對하여 公有地 및 私有地에의 出入, 公共의 健康, 安全 및 福祉를 保護하기 爲해 必要한 水量을 取得할 權限을 賦與하는 일. (3) 其他 公共의 健康, 安全 및 福祉를 保護하기 爲한 規則 또는 命命을 定할 수 있는 것이다.

II. 西獨의 利水法

1. 西獨의 水法 概況

獨逸의 水法은 過去 오린 동안 各州의 權限에 屬하여, 聯邦은 帝國과 共和國의 各 時代를 通하여 물에 關한 統一의인 立法 權限을 가지고 있지 않았다. 各州의 水法은, 그 形式과 內容이 함께 반드시 同一한 것은 아니어서, 利水의 權利 및 權限의 賦與 또는 拒否의 可能性, 其他 法律的, 效果, 違反 行爲에 對한 刑罰 등이 相異하게 規定되었을 뿐 아니라, 어떤 州의 水法은 公法的인 面을 엿볼 수 있는데 對해 다른 州의 水法은 私法的인 性格을 基調로 하고 있다. 이러한 法의 不統一에서 오는 不便은 이미 帝國時代에도 認定된 바이며, 이에 對한 對等으로서의 統一法에 努力은 여러 번 行해졌으나 成功하지는 못했다. 바이마르憲法도 水法의 分野에 있어서의 聯邦의 立法 權限을 認定하지 않았으나, 1934年의 共和國 改編에 關한 法律에 依하여 共和國 政府에 包括的 立法權이 賦與되기에 이르렀으

며, 이에 따라서 共和國 水法의 立案도 着手되어 하나 의 成案을 일게 되었다. 그러나 이는 그 때와 國家 組織이 다른 現在의 聯邦의 水法案으로서는 適當한 것이 아니다.

現在의 西獨 聯邦 基本法은 물에 關한 聯邦의 立法 權限을 認定하고 있다. 그러나 그 立法 權限은 물에 關한 모든 事項에 對한 最終的 立法까지에 이르지 못하고 利水의 分野에 局限되며, 또한 大綱的 法律의 制定에 限定되어 있다. 한편, 人口의 增加, 生活 程度의 向上 및 近代 產業의 發達에 따라 물의 用途가 複雜해지고, 또한 그 使用量이 顯著히 增大함과 同時에 水質의 汚濁이 重大한 問題가 되기에 이르렀다. 그 結果, 물의 管理는 過去와 같이 各州의 領域 內에 制限된 狹域 行政의 觀點에서는 이미 適正하게 行해지기 어렵게 되었으며, 또한 地表水 뿐 아니라 地下水도 包含한 一連의 물의 需給 調節과 水質의 保護 等を 強化하는 것이 必要하게 되었다.

이러한 經濟的·社會的 條件의 變化에서 오는 여러 가지 要請에 應하기 爲해서는, 現行의 各州의 水法은 너무도 適格이 아니다. 現行 水法은 各州에 따라 다를 뿐 아니라 聯邦의 成立에 있어 從前의 州의 領域이 複雜하게 併合 또는 分割되어 現在와 같은 州의 領域이 形成된 關係上, 하나의 州內에 있어서도 數 많은 水法이 行해지고 있는 例가 적지 않으며, 이 때문에 水利에 關한 事情을 더욱 어렵게 하여 時代가 要求하는 統一의 水 管理를 至難한 것으로 만들고 있다. 또한 從來의 水法은 主로 地表水를 對象으로 하여, 地下水에 關해서는 充分한 考慮를 품지 않았으며, 물의 量의 需給 調節이나 水質의 汚濁 防除에 關한 規定도 時代의 要請에 비추어 不備하며, 또한 廣域의·計劃的인 물의 管理를 可能케 할 根據 規定이 없고, 모든 물 管理의 基礎인 利水 現狀의 把握에 關한 施設도 整理되어 있지 않다.

水法에 關한 위와 같은 不備를 早速히 是正하여 新 時代의 要請에 應하는 것은, 이제 西獨에 있어서의 緊要한 急先務라고 認定되기에 이르렀다. 그리고, 憲法上의 制約으로 充分하지는 못해도, 어떻게든 이 課題를 現段階에서 許容되는 最大限度로 解決하려고 企圖한 것이 1957年의 利水秩序法(利水法)이다.

2. 利水法 制定의 經過

西獨에서는 이미 1950年頃부터 聯邦政府의 各省이 各己의 所管下의 利水立法을 서두르고 있었다. 特히 緊急을 要한다고 認定된 事項은 地下水의 保護, 地表水

의 汚濁, 防除, 給水 및 排水 施設의 衛生問題이었다. 그러나 이러한 個個의 立法에 對해서는, 그것이 利水 秩序를 새로운 分裂을 誘導하는 것이라는 理由를, 이미 聯邦 參議院이 1952 年에 院議로써 反對를 表明했으며, 聯邦民議院도 1955 年 決議로써 聯邦 政府의 關係 各 省이 作成한 諸案에 따라 聯邦의 水法上의 大綱의 規定을 早速히 提出하도록 聯邦 政府에 要求했다.

立法府 側에서 나온 이러한 要求에 따라 聯邦 政府는 聯邦特任長官 크라프트를 委員長으로 하여 全體의 利水 調整을 目的한 各 省間 水 委員會를 設置하고 食糧 및 農業, 內務 交通, 經濟, 司法의 各 省의 代表者로써 이를 組織하여, 統一的인 聯邦水法을 立案시키기로 했다. 이에 依하여 西獨의 水法立案은 새로운 段階로 突入하여, 얼마 안가서 利水秩序法案이 政府案으로써 作成되었다.

이 政府案은 우선 聯邦 參議院에 提出되었으나, 同院에서는 州에 따라 贊否의 意見이 갈리었다. 여기에서 논쟁의 中心이 된 問題는, 聯邦基本法 第75條에 依한 聯邦의 立法權限(即, 利水의 範圍 內에서 大綱의 規定의 制定)과 本案과의 關係였다. 그러나 聯邦 參議院은 이미 統一的·大綱의 聯邦水法의 必要性을 認定하고 있었으므로, 論議의 焦點은 個個의 規定에 對하여, 그것이 憲法이 定하는「利水에 關한 大綱의 規定」의 範圍를 벗어나는가의 與否에 判斷이 쏠렸다. 그러나 結局 法案은 相當數의 修正 意見이 붙어서 可決되었다.

法案이 聯邦 下院議院에 提出된 것은 1956 年 2 月の 일이었다. 이 法案은 聯邦 政治의 많은 方面에 關聯을 가지며, 元來는 많은 常任委員會에 附議되어야 했지만 審議를 서두르기 때문에, 關係 常任委員會의 委員으로써 構成되는「利水法案 特別委員會」가 設置되어 이 委員會에 法案이 附議되었다. 特別委員會의 審議는 1957 年 6 月까지 行하여졌으나, 그間 一部分은 分科委員會에 依해서도 審議되었다. 勿論, 審議에 있어서는 關係 各 團體의 意見이 모아지고, 이들 團體에서 여러 가지 注文이 나왔으며, 또한 聯邦 參議院의 修正 意見에 對해서도 解決策을 講究하여야 했다. 그러나 特別委員會의 基本的 態度는, 이 利水法을 將來의 聯邦 固有의 水法의 先驅로서 成立시키는 일이었으며, 具體的인 個別 問題의 最終的 解決을 爲해 이 先驅의 法律의 成立이 犧牲되는 것을 願하지 않았으므로, 當場에 解決이 어려운 問題는 이를 法律의 規定에서 除外하기로 했다. 根本 問題인 聯邦基本法과의 關係에 있어서는, 聯邦基本法의 關係 條文의 改正을 目的으로 하는 法案이 議員提出法案으로서 別途로 提出되었으나, 이것은 國會 期間 中에 成立을 보기에 이르지 못했으므로, 特別委

員會는 現行 聯邦基本法의 解釋上 許容되는 範圍 內에서 大綱의 聯邦利水法으로 이 法案을 成立시키기 爲하여, 「大綱的」 및 「利水」에 該當하지 않는 疑心스러운 規定은 削除하고 오직 法律의 成立에만 努力했다. 이리하여 特別委員會의 修正案은 本會議에서 아무 修正 없이 1957 年 6 月에 議決되어, 同年 7 月 다시 聯邦參議院을 通過하여, 8 月에 公布되었다. 法律의 施行 期日은 1959 年 3 月 1 日로서, 그 때까지 各州는 이 法律에 依據 各己의 水法을 制定하지 않으면 안되는 것으로 되어 있다.

3. 利水法의 概要

이 法律은, (1) 緒論的 規定, (2) 第 1 部 물에 關한 共通 規定, (3) 第 2 部 地表水에 關한 規定, (4) 第 3 部 地下水에 關한 規定, (5) 第 4 部 利水 大綱 計劃 및 臺帳 (6) 第 5 部 罰則, (7) 第 6 部 末則으로 되어 있다.

(1) 法律의 性格

法律 全體의 性格으로서 留意할 點은, 이 法律은 大綱法으로서, 實施細目的 規定은 各州의 水法에 미루어져 있는 것과, 이 法律은 公法的 規定을 主로 하고 물에 關한 私法 關係는 原則적으로 取扱하지 않은 것이다(例外: 第11條, 第22條). 따라서 西獨의 물 制度 全體는, 이 法律과 各州의 水法과를 合하여 봄으로써 잘 理解할 수 있으며, 聯邦의 規模로 統一을 要하는 利水 事項은 이 法律에 依하여 規制되므로, 從來 缺陷으로 되어 있던 各州의 水法의 不統一性이나 不完全性은 이 法律이 規定하는 限度에 있어서는 是正되는 것이다.

(2) 通用 範圍

이 法律의 適用을 받는 물은 地表水와 地下水이다. 이 두 가지 물을 包含시킨 것은 從前에 充分히 考慮되지 않은 地表水와 地下水와의 相互作用이나 地下水 保護의 重要性에 對한 認識에 關聯된 것으로 보인다. 그러나, 利水上 重要하지 않은 小用水 및 醫療用水를 이 法律의 適用에서 除外하는 것은 各州의 自由에 맡기고 있으나, 水質 變化에 對한 責任 規定에 있어서는 이 除外를 認定하지 않는다(第1條). 그런데 여기서 말하는 물이란 自然에 存在하는 물 中, 海水를 除外한 것에 限定되어 있다.

(3) 물 利用의 許可 또는 同意

이 法律의 適用을 받는 一切의 물의 利用은 法律이 例外를 認定하는 境遇(第15條의 既得權, 第23條의 一般的 共用, 第24條의 所有者 및 隣接者 使用 第25條의 漁業 目的을 爲한 物資 搬入, 第33條의 特定 目的을 爲한 地下水 利用)을 除外하고 行政官廳의 許可 또는 同意를 받지 않으면 안 된다. 이 許可 또는 同意는 물 利用의 權限 또는 權利를 주는 行政行爲로서, 私法上의 利水權이나 他人의 私法上의 利水權을 制約하는 權利를 設定하는 것은 아니다(第2條).

또한, 利用이란 單純한 물의 揚水나 取水뿐 아니라, 水位의 上昇이나 低下, 地表水에 影響을 주는 固形物 質 採取, 水中에의 物質의 搬入이나 導入, 水質을 害하는 行爲 等을 包含한다(第3條). 許可 또는 同意는, 이러한 利用이 公共의 福祉를 害할 때에는 주어서는 안 된다(第6條). 그러나, 許可와 同意는, 그 賦與의 條件 및 法律 效果를 달리한다. 許可는 모든 利用에 있어 公法上의 權限(利用 可能性)을 주는 것을 內容으로 하며, 또한 利用이 公共의 福祉를 害치지 않는 限 이것을 줄 수 있으나, 이 때 利用에 있어서의 條件을 붙이거나 義務를 課할 수 있으며(第4條), 또한 後日의 特定 義務의 賦課도 留保되고(第5條), 더우기, 必要에 따라서는 언제든지 取消할 수 있다(第7條). 이에 反하여 同意는 法律이 定하는 利用에 限하여 公法上의 利用權을 주는 것을 內容으로 하며, 單純히 公共의 福祉를 害하지 않을 뿐 아니라 他人의 權利·利益도 害치지 않으며, 또는 公共의 福祉를 爲해 積極의 必要가 있는 境遇에 限해서 賦與할 수 있다(第8條). 또, 同意를 줄 때의 利用 條件 및 義務의 賦課와 後日의 義務 賦課의 留保에 있어서는 許可의 境遇와 같으나, 後日의 制限 또는 撤回은 原則적으로 利用의 無制限 繼續이 公共의 福祉를 害하는 境遇에 限하며, 또한 原則적으로 補償을 必要로 한다(第12條). 그리고, 同意에 依해 損害를 받은 者는 損害賠償 其他 私法上의 請求權을 原則적으로 行使할 수 있으나(第1條1, 許可의 境遇는 그것을 할 수 있다.

(4) 물 利用이 權利 및 權限의 調整

물 利用의 權利 및 權限이 많이 存在하는 境遇로서 물의 量·質이 모든 利用을 充足시키지 못하며, 또한 公共의 福祉를 爲해 必要할 때는, 調整 手續에 依하여 權利 및 權限의 行使의 方法, 程度 및 時期를 規制 또는 制限할 수 있다(第18條). 이 調整 手續은 從來 一部의 州의 水法에서도 認定된 制度이다.

(5) 물 保全 地域

公共의 福祉를 爲하여 公共의 給水에 不利한 影響을 미치게 하는 行爲로부터 물을 保護하며, 地下水를 增加하고, 또는 降水의 有害한 流出을 防止할 必要가 있을 때에는, 물 保全 地域을 設定하여, 그 地域 內에서는 特定의 行爲를 禁止 또는 制限하거나 土地의 占有者에게 特定의 措置를 容認하는 義務를 課하거나 할 수 있다(第19條). 이 制度는 從前의 各州의 水法에는 볼 수 없었던 것이다.

(6) 水質 汚濁 防除

地表水面에 固形 物質을 버리는 것은 禁止되 있다. 또 地表水中에 物質을 堆積 또는 沈澱시키거나 導管에 依하여 液體나 氣體를 搬送하는 것은, 水質 汚濁의 憂慮가 없는 境遇에 限하여 認定된다(第26條). 地下水에 對해서도 物質을 投入하거나 堆積 또는 沈澱시키거나, 導管에 依하여 液體나 氣體를 搬送하는 것이 許容되는 것은 水質汚染의 危險이 없는 境遇에 限한다(第34條). 그러나 이렇게 具體的인 汚濁 禁止 또는 制限은, 水域을 한 單位로 觀察하여 行하지 않으면 안 된다. 地表水에 對해서는 水質 汚濁 防止는 반드시 充分한 效果가 있을 것 같지 않다. 이 때문에 法律은 物理的 化學的 또는 生物學的인 水質이 物質의 導入에 依해서 顯著히 害를 받는 地表水나 그 一部에 對해서 汚染 防除 規則을 制定하고, 地表水域, 全體의 狀態를 考慮하여 汚染 防除 措置를 規定하는 길을 열어 놓았다(第27條). 또한, 法律은 地表水 및 地下水를 通하여 水質 汚濁에 依해 他人에게 損害를 주게된 境遇에 있어서의 賠償責任에 對하여 規定했다(第32條). 이 規定은 私法的 責任으로서, 公法的 性格을 基調로 하는 이 法律에서는 例外的 性格을 가지나, 汚濁을 일으킬 危險이 있는 一定한 行爲를 하거나, 또는 一定한 設備를 占有하는 者의 危險 防止 責任을 認定하고 있는 點에 있어 注目할 만 한 規定이다.

(7) 地表水의 維持 및 改修

法律은 또한 地表水에 關하여, 維持의 範圍, 維持의 擔當者(第29條), 維持를 爲한 特別 義務(第30條) 및 改修 工事를 行하는 境遇의 手續을 規定하고 있다(第31條).

(8) 氾濫地域

洪水 때에 氾濫하는 것이 經驗上 認定되는 地域을 氾濫 地域으로 指定한다. 이 地域 設定의 目的은 洪水의

<p. 40에 계속>