

# 물분쟁 해소를 위한 수리권 정립의 필요성

## -민법상 수리권 규정의 재검토-



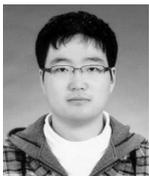
**이 영 근** |

미래자원연구원 선임연구원  
yiyk08@gmail.com



**박 성 제** |

미래자원연구원 원장  
psungje@gmail.com



**이 종 근** |

미래자원연구원 연구원  
jongkeun80@gmail.com

### 1. 하천수의 수리권

우리나라는 연간 물이용량의 89%를 지표수에서 활용하고 나머지를 지하수 공급량으로 충당하고 있다<sup>1)</sup>. 지표수 이용량이 지하수 이용량의 8배가 될 정도로 지표수 의존형 물관리구조가 우리나라의 특징이다. 또한 산업화 시대에 지속적으로 건설한 다목

적댐의 저수량 덕분에 지표수 이용량 중에서도 댐 이용량이 하천수이용량에 비하여 거의 1.5배나 많다. 우리나라와 같은 댐저수와 하천수 의존형 물관리에서는 댐용수와 하천수의 합리적인 배분이 매우 중요하다. 역으로 댐용수와 하천수를 효과적으로 배분하지 못하면 심각한 사회적 갈등이 유발하게 된다.

하천수는 공급가능능력이 한정되어 있어서 취수를 무한정 방지하기가 어렵다. 수급 상에 심각한 불균형이 발생하기 때문이다. 따라서 고대로부터 하천수를 효율적으로 배분하는 사회적 약속이 하천관리의 제도적 장치로서 나타나기 시작하였다. 이것이 바로 현대적 개념에서 수리권의 탄생이다. 최근에는 공권력이 하천수를 관리하고 특정 유수의 사용을 본격적으로 규제하면서 과거의 수리권인 관행수리권이 새로운 수리권인 허가수리권에 흡수되는 양상을 보이고 있다. 댐용수는 댐건설및주변지역지원등에관한법률에 의한 다목적댐의 ‘댐사용권’ 과 한국농어촌공사및농지관리기금법에 의한 농업용수댐의 ‘농업기반시설관리권’으로 그 권리관계가 규정되어 있다. 이에 반하여 하천수는 민법 제231조의 ‘공유하천용수권’에 의한 관행수리권과 하천법 제50조 ‘하천수의 사용허가’에 의한 허가수리권으

1) 수자원장기종합계획(2006)에 의하면 우리나라의 연간 수자원 이용총량은 337억m<sup>3</sup>인데, 하천수이용이 123억m<sup>3</sup>, 댐이용이 177억m<sup>3</sup>, 지하수이용이 37억m<sup>3</sup>이다.

로 파악할 수 있다. 그래서 다목적댐의 댐사용권, 농업용수댐의 농업기반시설관리권, 하천수의 허가수리권은 부족하기는 하지만 나름대로 그 권리관계가 정립이 되어 있다(박성제 등, 2009).

그러나 민법에 의한 관행수리권은 그 오랜 역사만큼이나 권리관계의 해석이 복잡하다. 우리나라는 오랜 농경생활로 인하여 일찍부터 농업수리권에 대한 개념이 싹트기 시작했고, 1958년 제정된 민법은 관습적으로 내려온 이러한 사항을 실정법으로 명문화하였다. 하지만 한국사회는 일제강점기와 한국전쟁 그 이후의 급속한 산업화 시대와 같은 사회적 혼란기와 경제적 팽창을 거듭하면서 질적으로 양적으로 크게 변모하였다. 우선 한국사회는 농경사회에서 고도정보사회로 급변하는 등 민법을 제정하던 당시에는 상상도 하지 못했던 복잡다단한 사회구조로 변모하였다. 농업용수의 중요성이 급감하고 공공용수의 필요성이 급증하였다. 최근에는 이수와 치수의 중요성과 더불어 하천환경이라는 환경적인 측면에 대한 비중이 높아지는 등 물의 가치도 다양화, 복잡화되었다. 물에 대한 국민들의 다양한 욕구와 이해의 대립은 지금까지와는 전혀 다른 형태의 사회적 갈등으로 진화하였다. 따라서 고전적인 관습 또는 갈등조정 차원에서는 문제해결에 대한 초보적인 접근조차 어려워졌다. 이러한 사회적인 변화에도 불구하고 민법은 1958년 제정된 이후 지난 50년간 수리권에 대한 체계적인 수정과 보완이 제대로 이루어지지 못하였다. 따라서 민법에 의한 수리권은 선진국형의 사회발전을 지향하는 21세기의 한국에서 도리어 효율적인 물배분을 어렵게 하는 걸림돌로 작용하고 있다. 본 글에서는 수리권의 성질과 문제점을 파악하고, 민법상 수리권의 일부 조항을 재검토하여 수리권에 대한 적절한 해석을 제시하고자 한다.

## 2. 물분쟁의 법제도적 특징

지속가능발전위원회(2004)에서는 갈등관리가 요구되는 갈등의 사례를 4가지로 들고 있는데 그 중의 하나로 환경갈등을 꼽고 있다. 지역간, 노사간, 계층간 갈등과 같이 우리에게 이미 익숙한 갈등 사례와 더불어 환경에 대한 갈등 사항의 중요성이 인정된 것이라고 볼 수 있다. 그리고 환경갈등의 많은 부분이 물에 의한 갈등 즉 물분쟁으로 파악하고 있다. 물분쟁은 복합적인 특성을 지니며 분쟁의 원인판단이 대단히 어렵기 때문에 이해당사자들 간의 타협은 물론 원만한 해결조차 곤란하다<sup>2)</sup>. 이러한 물분쟁에서 확인되는 법제도적 측면에서의 특징은 다음과 같이 요약할 수 있다(양승업, 2007).

첫째, 수리권 개념의 불명확성이다. 수자원의 효율적 배분을 위한 수리권 개념의 정립에 있어서 외국 수리권의 일반적인 유형은 연안권, 우선전용권, 허가수리권 등으로 구분이 되지만 각 수리권의 개념은 각국의 입법정책이나 환경적 상황 등 여러 변수에 따라 서로 다를 수 있다. 용수수요는 꾸준히 증가하고, 물의 용도는 다양화되고, 이상기후로 가뭄현상이 빈발하여 용수수급상 커다란 불균형이 발생되고 이로 인한 심각한 물분쟁이 예상되고 있는 상황이므로 수리권 개념의 명확화와 체계화가 어느 시기보다 더욱 절실하다. 또한 개별 국가별로 수리권 개념을 명확히 하여도 국가간 공유하천의 경우에는 어떠한 원칙과 법을 적용하여 해결할 것인지도 고려하여야 하며, 이를 해결할 수 있는 제도나 수단이 필요하게 된다.

둘째, 수자원 정보의 부정확성과 악용가능성이다. 물분쟁을 해결하기 어려운 이유 중의 하나로 분쟁의 원인과 당사자들의 주장을 객관적으로 검증하기 위한 물 관련자료가 부족하고, 불충분한 정보로 인하여

2) 이와는 대조적으로 2009년 3월 일본철도(JR) 동일본의 부정 취소사건은 분쟁의 전모 및 해결방법이 간략하다. JR은 수력발전소의 전력확보를 위해 허가된 수리권의 취수량을 넘어서 취수한 것이 원인이 되어 국토교통성으로부터 수리권 취소 처분을 받았다. (朝日新聞, 2009.03.11)

신뢰도가 저하되는 문제를 꼽을 수 있다. 춘천시와 수자원공사의 물값분쟁이 그 대표적인 예라 할 것이다. 수문조사는 수자원의 가장 기초적인 조사로서 전문가가 지속적으로 관측하여야 하지만, 수문관측을 위한 전문인력 부족과 수문관측기구의 다원화로 수문자료에 대한 신뢰성이 떨어지므로 수문조사 등 기초 자료의 조사 및 연구 활성화가 필요하다.

셋째, 물분쟁의 또 다른 특징으로 환경피해의 정확한 산출능력이 결여되어 있다는 점이다. 댐 건설로 인한 자연환경 변화에 대하여 피해보상 요구가 증가하지만, 분쟁해결을 위한 환경피해 연구가 미흡하고 자연환경 중심의 피해조사로 사회·경제적 환경변화에 따른 피해분쟁해결은 곤란함을 동반한다. 댐 주변지역의 민원발생과 주민들의 불만해소를 위하여 이러한 부분에 대한 충분한 조사와 대책이 세워져야 한다. 수질환경오염으로 인한 피해는 양적으로는 광범위하고 질적으로는 장기간에 걸쳐 간접적·누적적 피해라는 특성이 있다. 또한 사람의 생명, 건강, 재산에 복합적으로 피해를 주는 경우가 많지만, 과학적으로 원인과 피해 사이의 인과관계를 명확하게 규명하기가 어렵다.

### 3. 수리권의 법적 성질

물에 대한 분쟁은 수질 및 물환경 오염 등과 같은 사례가 증가추세에 있지만 수리권과 관련된 분쟁과 댐 및 독 등 건설 관련 분쟁 등의 마찰 역시 많은 부분을 차지한다(건설교통부, 2007). 특히 수리권과 관련된 분쟁은 관련 법규에 대한 성격이 모호할 뿐만 아니라, 지금까지의 판례가 시대적 상황에 맞지 않은 것이 대부분이라는 점 등 문제해결의 길은 대단히 혼미한 상태이다. 본 절에서는 실정법상 수리권은 어떻게 규정되어 있으며, 또한 어떻게 해석되고 있는지 등 수리권의 법적 성질을 규명하기로 한다.

수리권의 법적 성질의 논의에는 오래전부터 공권설, 사권설, 절충설의 대립이 존재한다. 공권설 주장의 근거는 하천의 유수는 사권이 성립하지 않는다는 점, 하천은 자연물이라는 점, 수리권은 행정상의 허가처분에 의해 설정되는 권리라는 점, 행정부의 허가 없이 권리를 이전할 수 없다는 점, 공익상의 이유에 의해 권리도 소멸된다는 점 등이다. 한편 사권설을 주장하는 측의 근거로는, 사권이라는 것은 소유권으로서 사권 일반을 칭하는 것이 아니라는 점, 수리권도 사적 이익의 대상이 되며 다른 권리와 내용이 다르지 않다는 점, 행정상의 허가는 사권임을 부인하지는 않는다는 점 등이 해당한다. 이러한 상황 하에서 공법학자의 경우는 대체로 공권설을 지지하고 있으며, 반면 사법학자의 경우는 사권설을 지지하는 입장을 보이고 있다. 절충설에서는 수리권도 현재는 사적 이익의 대상이 되며, 관행 수리권조차도 우선권 혹은 배타적 지배의 성질을 지니고 있기 때문에 사권임을 부정하지는 않지만, 공법상의 각종 제한에 의해 공법적 규율을 받는 것에 지나지 않는 것으로 보고 있다. 절충설이 타당하다고 보이지만, 이와 같은 학설은 기존 수리권에서 발생하고 있는 법적 개념의 대립에 커다란 의의를 가진다고 생각하기는 어렵다. 공권설을 지지한다고 하더라도 관행수리권이 사적 이익의 대상임을 부정할 수는 없으며, 사권설을 지지한다고 하더라도 수리권이 공법상의 제한을 받는다는 사실을 부정할 수도 없기 때문이다. 공법적 규율을 받으면서도 수리권이 사적 권리가 있다는 점을 주시한다면 수리권은 사권으로서 어떠한 성질을 가지고 있는지 살펴볼 필요가 있다. 일반적으로 물권이라고 단정할 수는 없지만 물권적 효력을 가지고 있다고 이해할 수 있다<sup>3)</sup>. 수리권은 공익성이 있는 것에 대해서는 우선권이 있으며, 필요량에 대해서는 독점적, 배타적으로 물을 이용할 수 있다는 점이 중요하다.

수리권 취득에 있어 행정부의 유수점용 허가를

3) 민법상에 있어서 수리권 조항은 제3장 소유권에 규정되어 있으며, 수리권을 논의하고 있는 대부분의 법 분야는 物權法이다.

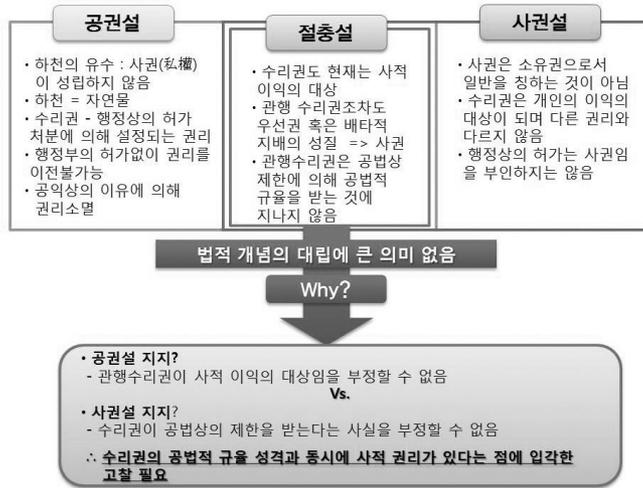


그림 1. 공권설, 사권설 및 절충설의 상관관계

취득한다면 취득권자는 유수를 배타적, 계속적으로 점용할 수 있기 때문에, 이러한 허가의 법률상의 성질은 특허(特許)이며, 동시에 설권행위(設權行爲)에 속한다. 상류의 유수사용자는 하류 사용자에 대하여 지형적으로 우월한 권리를 가진다고 인정되지만, 그 유수이용의 범위는 별도의 특정 관습 혹은 계약이 존재하는 한 각자 필요한 만큼의 정도에 그치며 절대적인 우월권은 인정되지 않는다.

이러한 정의의 사례로 일본의 판례를 언급할 수 있다. 1962년 일본의 최고재판소의 판결문은 ‘농업용수 사용권은 그것이 관습에 의한 것인지 혹은 행정부의 허가에 의한 것인지에 관계없이 공공물인 공수(公水)에 존재하는 권리라는 것을 고려하여 하천의 전 수량을 독점배타적으로 이용할 수 있는 절대불가침의 권리가 아니라 사용목적에 충족하는 필요한 만큼의 유수를 사용할 수 있음에 지나지 않는다’로 서술하여 앞의 정의를 뒷받침하였다(S37.4.10民集16.4.699).

#### 4. 수리권 규정이 가진 법적 문제점

이상에서 수리권의 법적인 성질에 대한 개관을

하였지만, 실정법으로서 수리권이 어떻게 해석되고 있으며, 수리권을 규정한 각 조항이 법원의 판결을 통하여 어떻게 적용되고 있는지를 파악하는 작업은 대단히 중요하다. 우리나라는 선례구속의 원칙을 두고 있지는 않지만, 법상의 문제점 혹은 법적 하자를 도출해 내기 위해서는 판례연구가 불가결하기 때문이다. 하지만 수리권 전체를 망라하는 판례연구는 본 글의 범위를 초월하므로 본문에서는 필요 최소한의 법률체계로 그 내용을 한정하도록 하였다.

수리권을 규정하는 법률체계는 크게 민법과 하천법으로 양분된다. 민법상의 수리권인 관행수리권과 하천법상의 유수의 점용허가에 해당하는 허가수리권이 그것이다. 국내 민법은 전통적으로 인정되어 왔던 수리권을 인정하고 그것을 소유권의 개념으로 이해하고 있다. 우리나라가 수천년간 농업에 의존하여 왔기 때문에 농업용수를 공평하게 배분하는 것이 정치에 있어서도 중요한 과제였으며, 이것이 관행으로 이어져 민법규정으로 성문화된 것이다.

한편 1999년에 전면 개정된 하천법은 하천의 점용허가에 대한 규정을 두고 있다. 구체적으로는 33조(하천의 점용허가 등), 34조(기득하천사용자의 보호), 35조(하천점용에 대한 손실보상의 협의 등), 36조(하천점용공사의 대행), 37조(점용료등의 징수

및 감면) 등이 이에 해당한다. 문제는 이러한 민법상의 관행수리권과 하천법의 허가수리권이 서로 다른 취지의 규정인 만큼 충돌가능성을 배제할 수 없다는 것에 있다. 따라서 이러한 문제를 어떻게 개선시켜 나아가야 할 것인가에 대한 논의가 선결되어야 할 것이다.

수리권은 민법과 하천법 외에 댐건설및주변지역지원등에관한법률 등 특별법에 규정되어 있다. 수리권의 법체계를 이해하기 위해서는 민법이 규정하는 수리권 조항과 특별법이 규정하는 수리권을 각각 합리적으로 해석해야 할 뿐만 아니라 두 체계의 충돌을 최소화할 필요가 있다. 민법상의 수리권과 특별법상의 수리권을 비교해 볼 때, 우리나라의 하천법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 공유수면관리법 등은 내륙의 하천, 호소 등 우리가 접할 수 있는 물을 모두 포함한다. 이는 민법이 인정하는 공유하천이용권과 하천법 등의 특별법이 인정하는 허가수리권이 동일한 법의 틀 안에서 공존하고 있다는 것을 의미한다. 문제는 이렇게 두 가지의 서로 다른 수리권은 분쟁의 해결을 더욱 어렵게 하고 있다는 것이다. 이들은 법체계 뿐 아니라 물관리 정책에서도 많은 문제를 야기하고 있다.

그 중 첫째가 수리권 규정의 중복과 모호성이다. 수리권을 통합적으로 관리하는 법과 행정기관이 없어 우선순위 배정 등에 있어 모호한 상태에 있다. 이러한 문제의 해결을 위하여 (가칭)물관리기본법 제정이나 물관리체계의 개편 등과 같은 제도적 개선의 노력이 지금도 꾸준히 이루어지고 있다. 둘째, 수리권의 재산권적 요소에 대한 사항이다. 우리나라의 물 사용은 사용의 제한이나 책임 등을 명확히 규정할 수 없어서 수자원을 둘러싼 갈등이 증폭되고 있다. 법제 내에서, 연안권이나 선점권, 혹은 허가권과 이에 대한 과징세와 같은 법제적인 대안이 요구된다. 셋째, 기득수리권과 신규수리권 신청자 간의 문제이다. 이

는 선점권을 갖는 이들에 대한 법적 제재와 동시에, 신규수리권 신청자들이 갖는 공공적인 수자원 이용권리로서 수리권의 보장에 있어 중요한 의미를 갖는다. 따라서 기득수리권이 갖는 권한의 한계와 신규수리권 신청자에 대한 참여 및 허가 등에 대한 합리적 조정원칙을 마련해야 한다. 넷째, 수자원의 용도별 고도이용체계가 부족하다. 향후 기후변화에 대한 대응전략으로서 대체수자원 뿐 아니라, 물을 버리지 않는 그리고 오래 쓸 수 있는 정책적 그리고 기술적인 대안이 필요하다. 다섯째, 유역변경에 대한 갈등요인의 방치로 주체 간의 분쟁을 발생시키는 요인이 된다. 유역에 대한 권역 설정 및 행정기관의 통합과 기능부여, 독립기관으로서의 유역관리기구 형성 등의 대안이 필요하다. 여섯째, 수리권 획득 방법의 다양성이 부족하다. 수리권 신청 시, 사업에 있어 그 활용가능성을 높이고, 신규 사업에 대한 수리권 허가 영역을 보다 넓혀야 한다. 일곱째, 하천관리를 맡고 있는 지자체에 대한 고려가 미흡한 동시에 공신력 있는 수자원 기초데이터가 미흡하다. 이는 하천과 가장 밀접한 관련이 있는 해당지역의 지자체가 정책결정과 정에서 참여하는 비중이 상대적으로 낮기 때문에 발생하는 문제이기도 하며, 지역 수자원 관리에 있어 아직까지는 지자체의 역량이 부족하기 때문이라고도 볼 수 있다(박성제 등, 2009).

## 5. 민법에 있어서 수리권 조항의 재검토

민법 제234조(용수권에 관한 다른 관습)는 “전3조의 규정은 다른 관습이 있으면 그 관습에 의한다”고 규정하고 있으며 이를 관행수리권 조항이라 부르고 있다. 또한 231조<sup>4)</sup>는 용수사용에 대한 연안권을 규정하고 있는데 이러한 규정은 하천법이 규정하고 있는 허가수리권과 충돌가능성이 대단히 큰

4) 제231조 (공유하천용수권) ①공유하천의 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.

조항이라고 볼 수 있다. 수리권의 문제점을 입체적이고 실증적으로 파악하기 위해서는 기존 수리권 관련 연구와 마찬가지로 관행수리권을 규정한 민법과 허가 수리권을 규정하고 있는 하천법 등 특별법과의 비교연구가 유효할 것이다. 하지만 본 글에서는 민법규정에 초점을 맞추어 민법상 자체 수리권 규정의 명확화 및 문제점을 파악함으로써 수리권의 개정과 제도개선의 움직임에 일조하고자 한다.

민법상 수리권은 제3장 소유권내에 규정되어 있다. 따라서 수리권을 논할 때 소유권 즉 재산권 개념으로 이해하고자 하는 학설과 상린권으로 파악하고자 하는 학설로 대립된다. 반면, 대법원 판결은 이 문제에 대하여 수리권이 재산권에 속하지 않음을 명시한 적이 있다<sup>5)</sup>(大判1990.2.13, 89다카23022). 인간이 사용가능한 물을 수자원으로 표현하면서 물의 경제적 가치가 높아지게 되고, 이에 따라 수리권을 재산권적인 권리의 대상으로 파악하는 경향이 높아지고 있지만 수리권은 물을 이용할 수 있는 한시적인 권리라고 보는 것이 타당할 것이다. 수리권을 부여받음으로써 물을 배타적으로 이용한다고 하지만, 그 이용은 일정기간동안 한시적으로 허가된 범위 내에서 배타적으로 사용하는 것이지 무제한 배타적 사용은 아니기 때문이다. 그런 의미에서 허가되는 수리권은 취수지점, 취수량, 사용기간, 사용목적, 및 취수에 따른 경제성 평가 등에 따른 금전적 부담에 관한 사항이 명기되어야 한다<sup>6)</sup>.

이러한 수리권의 일반적 사항을 충족하기 위해서는 민법 규정도 물의 가치의 변천에 따라 개정이 요구된다. 민법상의 수리권은 물 부족이 심화되고 있는 현실에 맞지 않고, 개념 자체도 모호하기 때문에

많은 혼란을 일으키고 있다. 수리권 관련 대부분의 조항을 폐지하자는 주장은 이러한 이유에 근거한다(한국건설기술연구원, 1998).

221조에서 225조까지의 규정은 물의 자연적인 흐름에 대한 토지소유자의 책임과 의무에 관한 기본적인 규정이다. 하지만 이처럼 시대 상황과 맞지 않는 규정의 법적인 의의를 구하는 것은 현대적 의미에서 사실상 용이한 일이 아니다<sup>7)</sup>. 또한 우수 및 우수로 인한 하천수의 증대 등으로 인한 하도 정비 등은 지자체를 중심으로 한 행정권에 의한 사항으로 넘어갔다고 판단되는 만큼 민법상에서 규정하는 사항은 보다 현재 상황에 맞는 개정이 필요하다. 하천법을 비롯한 특별법이 이미 오래전에 수차례의 개정을 통하여 현실적응형 법전화 정비를 추진하고 있는 것과는 대비되는 일면이다. 그리고 이러한 사항은 제229조의 수류의 변경, 제230조의 언의 설치, 이용권 등의 규정에도 동일하게 적용된다고 할 수 있다.

우리나라에서 관행수리권은 민법 제231조<sup>8)</sup>에 규정되어 있다. 그러나 우리나라와 유사한 법체계를 가지고 있는 일본에서 수리권에 관한 조항은 하천법에 의해 규정되어 있다. 일본 하천법 23조는 “하천의 流水를 占有하려고 하는 자는 國土交通省에서 규정하고 있는 하천관리자의 허가를 받아야만 한다”고 규정하고 있다. 우리나라 하천법의 허가수리권과 유사한 형태로 이루어지고 있다. 하지만, 일본의 민법은 관행수리권에 대한 명문의 규정을 가지고 있지 않고, 관행수리권은 하천법시행법 20조1항에서 舊하천법시행(明治29년) 이전의 우수점용은 하천법의 규정에 의해 허가를 받은 것으로 간주하여 관행수리권 역시 하천법의 일부로 파악하고 있다.

5) 대법원은 하천부지의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이 아니라고 판시하였다.

6) 하지만 민법상 그러한 규정을 두기는 대단히 어렵기 때문에 특별법의 성격을 가진 하천법 등에서 허가수리권을 규정하고 있는 것이다.

7) 특히 225조의 경우, “토지소유자는 처마물이 이웃에 직접 낙하하지 아니하도록 적당한 시설을 하여야 한다.”로 규정하고 있지만, 이러한 규정은 이미 오래 전에 사문화(死文化)되었다고 볼 수 있다.

8) 제231조(公有河川用水權) ①공유하천의 沿岸에서 농, 공업을 경영하는 자는 이에 이용하기 위하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위 내에서 필요한 引水を 할 수 있다. ②前項의 인수를 하기 위하여 필요한 工作物을 설치할 수 있다.

최소한 일본에 있어서 수리권은 동일 법체계에 의해 명문화되어 있기 때문에, 관행수리권과 허가수리권의 우선권에 대한 법적인 해석에 대해서는 우리와 크게 다른 양상을 보이고 있다고 할 수 있다(박성제 등, 2009).

민법 231조는 공유하천의 연안에서 농업 및 공업을 경영하는 자에 대하여 관행수리권을 인정하고 있을 뿐이고, 생활용수 기타 하천유지용수와 같은 개념은 포함을 하고 있지 않다. 따라서 231조를 순수하게 해석하는 경우, 서울시와 수자원공사간의 댐 용수 사용료 분쟁에서 쟁점이 되고 있는 것과 같은 기득수리권의 인정여부에 관해서는 민법에서 규정하고 있는 본래의 취지와는 융합하기 어려운 점이 있다. 231조의 개정여부에 관해서는 이미 오래 전부터 지적되어 온 사항이며, 본 조항의 폐지를 주장하는 요구도 상당한 논리성을 가지고 있다고 보인다. 231조의 개정이나 폐지냐에 대한 궁극적인 판단에 앞서, 본 조항과 하천법 34조(기득하천사용자의 보호)와의 법적 연관성을 고려한 검토 역시 중요한 사항이다.

용수권과 관련하여 제233조<sup>9)</sup>, 제234조<sup>10)</sup> 그리고 제235조<sup>11)</sup>에서 규정하고 있다. 용수권의 승계와 관련하여서는 구체적인 기간, 승계되는 용수의 가용범위 등에 대한 명확한 규정이 존재하지 않는데, 이렇듯 느슨한 규정이 가능한 것은 농업 및 공업용수로써 당시의 물 수요량이 하천에 커다란 부담을 주지 않았을 것이기 때문이다. 제234조의 관습법 우월규정은 하천법에서 규정하는 허가수리권의 정착을 어렵게 하는 요인으로 생각할 수 있다. 관습법이 특별법에 우선하기 위해서는 명확한 법리성을 갖추어져

야 한다. 그 외에 제236조는 타인의 행위로 인하여 물사용에 장애가 발생하는 경우 손해배상을 청구할 수 있음을 명기하고 있으며, 나아가 원상회복까지 청구할 수 있음을 규정하고 있다. 전 조항과 마찬가지로 개인의 하천수에 대한 직접적인 접근성이 약화된 상태에서는 농업을 비롯한 일부 제한된 용수에 국한된 규정으로 보아야 할 규정으로 그 역할은 대단히 미비해진 상태라고 보아야 할 것이다.

## 6. 수리권 개편의 필요성

대한민국 헌법 제120조는 2항에서 “국토와 자연은 국가의 보호를 받으며 국가는 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다”고 규정하고 있다. 국토 및 자연은 국가의 존속을 위해 그리고 미래세대를 위해 반드시 본연의 모습으로 전수되어야 하고, 국토의 개발과 이용은 그러한 전제하에 이루어져야 한다. 민법상의 수리권 조항은 농업사회라는 당시의 특수성이 그대로 반영되었지만, 현재에 이 조항으로 고도로 복잡화 된 물관련 분쟁에 대처하기는至難한 일이다. 더구나 민법에서 규정한 수리권은 1958년 제정 이후 지난 50년간 아무런 개정조치가 이루어지지 못하였다. 따라서 농업수리권 중심의 민법 규정은 현재의 물관리를 더욱 어렵게 하는 장애물로 작용하는 측면이 있다. 이를 타개하기 위하여 우선은 수리권에 대한 명확한 법적 그리고 제도적인 분석을 실시하고, 이를 바탕으로 현행 수리권 규정이 가지고 있는 문제점을 냉정하게 도출하여야 한다<sup>12)</sup>(박성제 등, 2009).

9) 제233조 (用水權의 承繼) 농, 공업의 경영에 이용하는 수로 기타 공작물의 소유자나 蒙利者의 特別承繼人은 그 용수에 관한 전소유자나 물리자의 권리의무를 승계한다.

10) 제234조 (用水權에 관한 다른 慣習) 전3조의 규정은 다른 慣習이 있으면 그 관습에 의한다.

11) 제235조 (共用水의 用水權) 常隣者는 그 공용에 속하는 源泉이나 水道를 각 수요의 정도에 응하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위내에서 각각 용수할 권리가 있다.

12) 수리권의 구조적 역학관계에 착안하여 관행수리권 및 허가수리권을 분석한 연구(小川竹一, 1987) 등은 앞으로 우리나라 수리권제도를 개선하는데 의미있는 단서를 제공하고 있는 것으로 판단된다.

본 글에서는 민법상의 수리권 규정만을 검토하였지만, 앞으로 특별법 분야를 포함한 전체 수리권의 제도적 측면에 따른 보다 정교한 법적 고찰이 필요하다. ☞

### ● 참고문헌

1. 건설교통부(2007), 물분쟁 사례분석 및 조정방안에 관한 연구
2. 박성제, 이영근, 이종근(2009), 물분쟁 관련 법제도의 문제점과 개선방향, 제35회 대한토목학회 정기학술대회 한국수자원학회 특별세션, pp. 1-6.
3. 수자원의 지속적 확보기술개발 사업단(2008), 우리나라 물분쟁 사례 조사.
4. 양승업(2007), 수자원분쟁의 해결에 관한 연구, 강원대학교 박사학위논문.
5. 이상돈(2003), 우리나라 水利權 제도정비를 위한 연구, 중앙법학 5집1호, pp. 105-122.
6. 지속가능발전위원회(2004), 갈등관리시스템 구축방안 연구보고서.
7. 최연홍(2002), “수리권의 공평한 분배와 이용: 수리권 법·제도의 개선으로부터 행정으로”, 환경정책 제 10권제2호, pp. 5-35.
8. 한국건설기술연구원(1998), 수리권 제도.
9. 小川竹一(1987), 水利權の構造變化早稲田法学会誌 37권, pp. 1-27.