

부산고등법원  
2012. 2. 10 선고  
2011 누 228  
판결을  
중심으로

# 낙동강 사업에 대한 국민소송단의 '하천공사 시행계획취소' 청구사건

허범행 | 허범행 법률사무소 변호사

한국외국어대학교 일반대학원 졸업(석사, 행정법전공), 한국외국어대학교 일반대학원 박사학위과정 재학(행정법전공)  
환경보전협회 자문변호사, 원주지방환경청 자문변호사, 한강유역환경청 자문변호사, 인천경기기계공업협동조합 자문위원,  
KNJ엔지니어링 등 다수의 환경기업 고문변호사  
tel. 02-584-2770 | h9332@hanmail.net

## 이 건의 소송 진행경과

### 가. 낙동강 살리기 사업을 추진하기 위한 이 사건 각 처분의 경위

- 1) 4대강 마스터플랜에 따른 낙동강 살리기 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다.)은 낙동강의 이용 및 개발에 관한 사업으로서 두 개의 권역으로 나누어 시행된다. 1권역(이하 1권역에서 시행되는 이 사건 사업을 '제1사업'이라 한다.)은 낙동강 본류 중 부산 사하구 신평동 낙동강 하굿둑 지점을 시점으로, 경남 창원군 이방면 장천리 용호천 합류 지점을 종점으로 한 연장 122.14km를, 2권역(이하 2권역에서 시행되는 이 사건 사업을 '제2사업'이라 한다.)은 경북 고령군 우곡면 객거리 용호천 합류 지점을 시점으로, 경북 안동시 풍산면 계평리 지점을 종점으로 한 연장 180.67km를 대상으로 한다.
- 2) 구체적으로 낙동강 유역에, ① 홍수조절능력 6.1억 m<sup>3</sup> 증대를 목표로 한 홍수 방어대책으로 퇴적토 준설(하도정비 4.4억m<sup>3</sup>), 영주댐 건설(약 0.8억m<sup>3</sup>), 농업용 저수지 증고(1.9억m<sup>3</sup>), 낙동강 하굿둑 배수문 증설, 합류부 대책(도류제 설치), 노후제방 보강(335km)을, ② 용수확보량 10.2억m<sup>3</sup> 증대를 목표로 한 물확보 방안으로 다기능 보 8개(함안보, 합천보, 달성보, 강정보, 칠곡보, 구미보, 낙단보, 상주보) 설치(6.7억m<sup>3</sup>), 중소규모댐(영주댐, 보현댐) 건설(2.5억m<sup>3</sup>) 및 인동~인하댐 연결, 농업용 저수지 31개 증고(1.0억m<sup>3</sup>)를, ③ 수질개선과 생태복원 방안으로 전체 22개 중권역 중 10개를 중점관리 유역으로 지정하여 2012년까지 BOD 기준 좋은 물 비율 96%(2006년 82%) 달성, 74개의 하수·폐수처리장 설치 등을, ④ 지역 주민과 함께 하는 복합공간 창조를 위한 방안으로 743km의 자전거도로 설치, 다기능 보를 이용한 수면 확보를 통하여 친수성 제고를, ⑤ 강 중심의 지역 발전을 위한 방안으로 낙동강에 유입되는 862km의 지방하천 148개소의 단계적 정비 등을 하는 것을 주요 내용으로 하고, 전체를 50개 공구로 나누어 시행하고 있으며, 총 사업비는 약 5조 9,379억 원이다.

- 3) 국토해양부장관으로부터 권한을 위임 받은 부산지방국토관리청장은 이 사건 사업을 위한 세부계획으로, 하천법 제27조에 따라 각 공구별 사업시행계획에 관하여 하천공사 시행계획(변경) 고시를 하였다.
- 4) 한편, 2009. 9. 25 국가정책 조정회의 결과 한국수자원공사가 4대강 사업 중 일부 공구의 사업을 자체사업으로 투자·시행하기로 결정되었다. 이에 따라 위 한국수자원공사는 구 한국수자원공사법(2009. 6. 9 법률 제9758호로 개정되기 전의 것) 제10조에 따라 국토해양부장관에게 이 사건 사업 중 일부 사업에 대한 실시계획을 작성하여 승인을 요청하였고, 국토해양부장관은 위 사업에 대한 실시계획 및 실시계획변경을 승인·고시하였다.

#### 나. 낙동강 사업에 대한 국민소송단의 '하천공사 시행계획취소' 청구

- 1) 낙동강 사업에 대한 국민소송단(이하 '원고들'이라고 한다.)은 피고 국토해양부장관이 2009. 9 경 발표한 4대강 마스터플랜계획 및 피고 부산지방국토관리청장 및 피고보조참가인 한국수자원공사가 한 위 이 사건 사업에 대한 실시계획 및 실시계획변경의 승인처분은 하천법, 국가재정법, 환경영향평가법 등 관계법령에 위배될 뿐만 아니라, 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 주장하면서 위 하천공사 시행계획 등의 취소를 구하는 소를 제기하였다.
- 2) 이에 대하여 부산지방법원은 원고들의 청구가 부적법하거나 이유 없다는 이유로 이 사건 소를 각하, 기각하였다. 이에 원고들이 부산고등법원에 항소하였다.

## 대상판결<sup>1)</sup>의 요지

### 가. 국가재정법 위반 여부

#### 1) 당사자들의 주장

##### 가) 원고들의 주장

국가재정법 제38조 제1항에 따른 예비타당성 조사를 하지 않은 위법이 있다. 4대강 사업은 보의 설치, 준설, 제방, 자전거도로 등의 개별 사업 내용이 서로 밀접하게 연관되어 있는 집단사업이므로 수계별로 예비타당성 조사를 실시하여야 하는데도, 정부는 4대강 사업을 내용별로 구분하여 총사업비가 500억 원 이하의 개별 사업이라는 이유로 예비타당성 조사를 하지 않았고, 특히 보의 설치와 준설에 대하여는 총 사업비가 500억 원 이상인 사업인데도 재해예방 사업이라는 이유로 예비타당성 조사를 하지 않았다.

##### 나) 피고들의 주장

국가재정법은 이 사건 각 처분의 근거 법률이 아닐 뿐 아니라, 이 사건 사업 중 국가재정법 시행령 제13조 제2항 제6호에서 규정하고 있는 재해예방사업으로 시급한 추진이 인정되는 보 설치와 준설 등의 사업과 제7호에서 규정하고 있는 법령에 따라 설치하거나 추진하여야 하는 사업인 하수처리장 건설 사업은 예비타당성 조사에서 제외되어 예비타당성 조사를 하지 않았고, 그 외 생태하천, 자전거도로, 댐 건설, 농업용 저수지 등의 사업은 예비타당성 조사를

1) 대상판결은 수많은 논쟁에 대하여 판단하고 있으나, 이하에서는 재판부에서 위법하다고 판단한 부분에 대하여만 요약하여 대상판결의 요지를 소개함.

하였다.

#### 다) 판단

- ① 개정 시행령 제13조 제2항 제6호의 '재해예방' 부분을 이 사건 사업과 같이 대규모 재정이 투입되는 국책사업에 대하여 재해예방이라는 이유를 들어 예비타당성 조사 대상에서 제외한다고 해석한다면, 이는 모법인 국가재정법의 입법취지에 정면으로 반하고 국가재정법의 위임범위를 벗어난 해석으로 그 효력을 인정할 수 없고,
- ② 설령 그 효력을 인정한다고 하더라도 이 사건 사업 중 보의 설치의 재해예방 사업이라고 볼 수도 없을 뿐 아니라,
- ③ 보의 설치, 준설 등의 사업이 예비타당성 조사를 면제시킬 정도로 시급성이 인정되는 사업이라고 할 수도 없다. 그런데도 피고들이 이 사건 사업 중 보의 설치, 준설 등의 사업에 대하여 예비타당성 조사를 거치지 아니한 것은 국가재정법 제38조 제1항을 위반하였다고 할 것이다. 그리고 예비타당성 조사를 하지 않은 절차상의 하자는 이 사건 각 처분 자체에 내재된 하자로서 이를 단순히 이 사건 각 처분과는 별개인 예산 편성의 하자에 불과하다고 볼 수 없고, 그 후의 절차단계로 넘어가기 위한 선행절차의 하자일 뿐이라고 축소해석할 여지도 없다. 그렇다면 원고들의 이 부분 주장은 이유 있으므로 이 사건 각 처분은 위법하다.

#### 나. 사정판결의 필요성

행정처분이 위법한 경우에는 이를 취소하는 것이 원칙이나 그 위법한 처분을 취소·변경함이 도리어 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우, 행정소송법 제28조에 의하여 예외적으로 위법한 행정처분의 취소를 허용하지 아니하는 사정판결을 할 수 있다. 또한, 그 요건인 현저히 공공복리에 적합하지 아니한 경우에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 위법·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·형량하여 그 적용 여부를 판단하여야 한다(대법원 2001. 1. 19 선고 99두9674판결, 대법원 1997. 11. 11 선고 95누4902, 4919 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 이 사건 각 처분을 취소하는 것이 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 해당하는지에 관하여 본다. 아래와 같은 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 각 처분에는 행정소송법 제28조에 의하여 사정판결을 할 사유가 충분하다.

**첫째,** 대규모 국책사업인 이 사건 사업은 이미 대부분의 공정이 90% 이상 완료되어 이를 원상회복한다는 것은 사실상 불가능한 상태이다.

**둘째,** 이 사건 사업은 우수확보, 홍수예방, 친수공간확보 등의 목적에서 국토 전반의 주요 국가하천을 대상으로 진행되는 일련의 사업인데, 그 중 제소기간이 도과되어 위법성을 다룰 수 없는 공구들에 대한 처분을 제외한 채 나머지 일부 공구에 대한 처분만을 취소하는 것은 이 사건 사업의 계속적 유지를 위하여 매년 투입되는 유지관리비를 감안하더라도 도리어 전체 사업을 위해 이미 투입된 예산의 효율성을 현저히 침해하는 결과를 초래하게 된다.



셋째, 이 사건 사업의 집행을 위하여 광범위한 토지에 대한 수용절차가 이미 완료되는 등 기왕의 처분을 토대로 다수의 이해관계인들과 새로운 법률관계가 이미 형성되었는바, 뒤늦게 이를 취소한다면 기존에 형성된 법률관계에 엄청난 혼란이 발생할 것이 우려된다.

넷째, 이 사건 각 처분이 그 수립절차 관련 법률에 위반된다고 평가되기는 하나 그 사업 자체 목적의 정당성, 필요성을 부인할 수는 없고, 이 사건 사업에 투입된 재정의 효율성은 차치하더라도 재정사업의 효과(홍수예방, 수자원확보, 지역균형발전, 경기부양, 수변지역 개발, 수생태계 복원 및 레저공간 활용 등)는 결코 무시될 수 없으므로, 완성단계에 있는 사업을 원점으로 되돌리는 것보다는 지금이라도 이미 구축된 강 살리기 사업의 성과물들을 현명하게 유지, 관리하고 그 주변발전 계획을 철저히 수립·활용한다면, 국민들의 삶의 질을 한 차원 높일 수 있는 시설로서 후세에 물려줄 성과로 이어질 수 있고, 아울러 이 사건 사업 시행으로 인하여 직접적인 피해가 예상되는 일부 농민들에 대한 철저한 보상이 마련될 수 있을 것으로 기대할 수 있다.

다섯째, 위와 같은 혼란 등 공공복리에 반하는 사태를 방지하기 위하여 굳이 이 사건 각 처분을 취소하여 이를 토대로 하여 형성된 법률관계의 효력을 전면적으로 부정하기보다는, 그 효력을 유지하되 다만 이 판결의 주문에서 처분이 위법함을 명시하는 것이 공공의 복리의 반하는 결과를 방지함과 동시에 법률이 정한 절차를 준수하지 않은 행정작용에 대한 사법적 통제의 필요성을 동시에 충족할 수 있는 적절한 방법이라고 판단된다.

## 평 가

이 판결은 4대강 사업에 대한 국민소송단이 '4대강 살리기 사업'을 취소해 달라며 국토해양부장관 등을 상대로 제기한 소송 중에서 유일하게 '4대강 사업이 국가재정법을 위반한 위법행위(예비타당성 조사를 하지 않은 절차상의 하자는 이 사건 각 처분 자체에 내재된 하자로서 이를 단순히 이 사건 각 처분과는 별개인 예산 편성의 하자에 불과하다고 볼 수 없고, 그 후의 절차단계로 넘어가기 위한 선행절차의 하자일 뿐이라고 축소해석할 여지도 없음)'라고 판단한 사안이다. 그런데 이 판결이 선고된 이후에 광주고등법원은 국민소송단 674명이 4대강 사업의 하나인 '영산강 살리기 사업'을 취소해 달라며 국토해양부장관과 익산지방국토관리청장 등을 상대로 낸 '하천공사 시행계획 취소' 청구에 대한 항소심에서 1심과 마찬가지로 소송단의 청구를 기각하였다. 위 재판부는 "예비타당성조사를 실시하지 않았다고 하더라도 이는 원칙적으로 예산편성 자체의 절차상 하자일 뿐 그와 같은 하자가 이 사건 처분에 승계된다거나 영향을 미쳐 이 사건 처분까지 위법하게 되는 것은 아니다"라며 국민소송단의 청구를 기각하였다. 따라서 이 사건 판결과 위 광주고등법원의 판결은 "예비타당성조사를 실시하지 않았을 경우에 그 하자가 하천공사 시행계획에 영향을 미쳐 위 하천공사 시행계획까지 위법하게 되는 것인지"에 대하여 상이하게 판단하고 있는 바, 이는 결국 상고심인 대법원에서 최종적으로 판단할 몫으로 남게 되었다.