



문서번호 : 15-12-사무-15
수 신 : 언론사 귀하
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (사무처 : 02-522-7284)
[민변, 4대강 사업 대법원 판결에 대한 논평]
제 목 : “4대강에 관한 대법원의 판결은 정책법원 기능 강화가 대법원의 헛된 구호임을 보여주는 것이다.”
전송일자 : 2015년 12월 11일(금)
전송매수 : 표지포함 총 4매

[민변, 4대강 사업 대법원 판결에 대한 논평]

“4대강에 관한 대법원의 판결은 정책법원 기능 강화가 대법원의 헛된 구호임을 보여주는 것이다.”

이명박 정부는 대선공약을 이유로 한반도대운하 사업을 추진하려다 국민의 반대여론에 부닥쳤다. 이에 2009. 6. 이명박 정부는 멸절된 4대강(한강, 금강, 영산강, 낙동강)을 죽은 강으로 규정하면서 4대강 살리기 마스터플랜을 발표하였다. 이명박 정부는 국민혈세 22조 원을 쏟아 부으며 속도전으로 밀어부쳤다. 이에 4대강 주변 지역 주민들 9089명은 국가재정법 위반, 하천법 위반, 환경영향평가법 위반, 건설기술관리법 위반, 수자원공사법 위반 및 재량권 일탈·남용의 위법을 주장하며 4대강 살리기 사업의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

2012.경 대전고등법원(금강사건), 광주고등법원(영산강 사건), 서울고등법원(한강 사건)은 각각 원고들의 청구를 기각하였다. 부산고등법원은 국가재정법이 요구하는 예비타당성조사를 하지 않았음을 이유로 낙동강 살리기 사업이 위법하지만, 모래 준설과 보(8개) 건설공사가 완료된 상황이라는 공익을 내세워 사정판결을 하였다.

낙동강 살리기 사업이 국가재정법을 위반하였다고 판단한 부산고등법원은 매우 상세히 논증하였다. 먼저, 국가재정법의 예비타당성 조사는 사업추진결정 이전 단계에서 당해 사업의 정책적 타당성과 경제적 타당성을 종합적으로 판단하여 사업추진 여부 및 대안의

※ 이 전문은 위에서 정한 수신인만 받아 볼 수 있는 내용입니다. 만약 귀하가 지정된 수신인인 아닌 경우 위의 전문내용을 열람하거나 타인에게 공개, 복제, 배부할 수 없습니다. 이 전문이 잘못 수신되거나 수신 중 이상이 있을 때에는 위에 기재된 연락처로 즉시 연락을 바랍니다.

검토, 다른 행정목적을 위한 정책사업 사이의 우선순위결정을 하기 위한 정보를 제공하려는데 목적이 있다는 것이다.

둘째, 국책사업의 추진단계를 예비타당성 조사 → 타당성조사 → 설계 → 보상 → 착공의 순으로 설정하고, 예비타당성 조사는 국가 경제적 차원에서 당해 사업의 추진 여부를 판단하고 사업 간의 우선순위를 합리적으로 결정하여 제한된 예산으로 효율적인 재원분배를 가능하게 하는 데 그 기본적인 취지가 있다는 것이다.

셋째, 예비타당성 조사제도는 단순히 예산편성을 위한 것이 아니라 대규모 재정지출을 수반하는 신규 사업의 시행 여부를 판단하기 위한 것으로서 국가재정의 건전화를 도모하기 위한 국가재정법의 입법취지와 광범위한 재량이 인정되는 행정계획을 수립함에 있어 절차적 통제방법(행정부 자기 통제 방법 또는 사법부 통제 방법)으로 기능하고 있음에 비추어, 행정부가 시행령을 개정하여 이 사건 사업을 예비타당성 조사 대상에서 제외시켜 타당성 분석 수칙에 대한 논란을 피한 것은 모범인 국가재정법의 입법목적에 반한다.

넷째, 이 사건 사업을 포함한 4대강 사업 중 핵심사업인 보설치, 준설 사업의 추진이 예비타당성 조사 대상에서 면제시킬 정도로 시급성을 요하는 것이라고 도저히 인정할 수 없으므로, 이 사건 사업 중 보의 설치와 준설 등의 사업은 관련 법률이 정한 예비타당성 조사절차를 거치지 아니하였으므로 국가재정법 제38조 제1항을 위반한 하자가 있다는 것이다.

다섯째, 예비타당성 조사가 대규모 신규 국책사업의 추진 여부를 결정하는 최초의 단계로서 이를 거쳐야 다음 단계인 타당성 조사 등 예산편성이 가능하지만, 예비타당성 조사제도의 목적, 취지, 대규모 국책사업의 추진 여부를 결정하는 단계에서 가지는 절차적 중요성 등에 비추어 볼 때, 이를 단순히 다음 단계인 예산편성을 위한 선행 절차에 불과하여 이를 거치지 않았다고 하더라도 다음 단계에 대한 예산이 편성되는 이상 그 하자가 치유되거나 이 사건 각 처분의 하자로 승계되지 않는다고 평가할 수는 없고, 예비타당성 조사절차를 거치지 않는 하자는 이 사건 각 처분을 근거로 한 이 사건 사업이 법령 완료되었다 하더라도 그대로 존재하게 되는 이 사건 각 처분 자체에 내재된 하자라는 것이다.

2012년 이후 4대강 사건이 모두 대법원에 계속된 상황에서 위와 같은 부산고등법원의 판단은 4대강(한강, 금강, 영산강, 낙동강) 살리기 사업의 운명을 가르는 중요한 쟁점이 되었다.

대법원에 사건이 계속되고 있는 상황에서 감사원은 4대강 살리기 사업이 한반도대운하

※ 이 전문은 위에서 정한 수신인만 받아 볼 수 있는 내용입니다. 만약 귀하가 지정된 수신인인 아닌 경우 위의 전문내용을 열람하거나 타인에게 공개, 복제, 배부할 수 없습니다. 이 전문이 잘못 수신되거나 수신 중 이상이 있을 때에는 위에 기재된 연락처로 즉시 연락을 바랍니다.

사업의 전초단계로서 추진하였다는 감사결과를 발표하여 4대강 살리기 사업의 정당성에 의문을 제기하였고, 4대강은 여름이면 '녹조라떼', '남조류'와 '큰이끼벌레'가 번무 하는 등 국민의 식수를 위협하면서 수질개선 목적이 아니라 오히려 수질을 악화시키고 있음을 명백히 보여주었다. 2015년 가뭄에도 4대강의 보건설로 확보된 용수는 무용지물이 되었다.

이러한 상황에서 2015. 12. 10. 대법원은 4대강 살리기 사업의 적법성을 인정하는 판결(낙동강 사업의 경우 원심판결을 취소하고 파기자판)을 하였다.

대법원은 ① 예산은 1회계연도에 있어 국가의 향후 재원 마련 및 지출 예정 내역에 관하여 정한 계획으로 매년 국회의 심의·의결을 거쳐 확정되는 것으로서 이 사건 각 처분과 비교할 때 그 수립절차, 효과, 목적이 서로 다른 점, ② 이 사건 각 처분의 집행을 위한 예산이 책정되어 있지 않더라도 정부 이 사건 각 처분을 할 수 있는 한편, 정부는 이 사건 각 처분이 없더라도 이 사건 각 처분 내용의 집행을 위한 예산을 책정할 수 있는 등 예산과 이 사건 각 처분은 단계적인 일련의 관계가 아닌 독립적인 관계에 있는 점, ③ 예산은 관련 국가 행정기관만을 구속할 뿐 국민에 대한 직접적인 구속력을 발생한다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 예비타당성조사는 이 사건 각 처분과 형식상 전혀 별개의 행정계획인 예산의 편성을 위한 절차일 뿐 이 사건 각 처분에 앞서 거쳐야 하거나 그 근거법규 자체에서 규정한 절차가 아니므로, 예비타당성조사를 실시하지 아니한 하자는 원칙적으로 예산 자체의 하자일 뿐, 그로써 곧바로 이 사건 각 처분의 하자가 된다고 할 수 없다는 것이다.

대법원의 입장은,

첫째, 예산수립절차, 효과 및 목적이 다르다고 하더라도 결국 국책사업의 추진단계가 예비타당성 조사 → 타당성조사 → 설계 → 보상 → 착공의 순으로 진행될 수밖에 없다는 점에서 매우 기계적이고 형식적인 판단을 한 것이다.

둘째, 22조원에 달하는 예산수립과 하천공사 실시계획은 독립적인 관계에 있다고 하더라도 국가의 제한된 예산으로 효율적인 재원분배를 하여 하천공사가 가능하도록 할 수밖에 없다는 점에서 상호 의존적인 관계에 있고, 예산을 고려하여 사업의 우선순위를 결정할 수밖에 없다는 점에서 22조원의 예산수립과 4대강 사업 실시는 밀접하게 상호 의존적일 수밖에 없는 점을 애써 무시하였다.

셋째, 대법원은 원고적격의 범위와 관련하여 당해 처분 근거법률 뿐만 아니라 관련 법률을 들어 원고적격 여부를 판단하는데, 국가재정법은 4대강 살리기 사업의 직접 처분근거가 되지 않더라도 관련 법률이라고 보아야 한다는 점에서 종래의 입장과 매우 상반되는

※ 이 전문은 위에서 정한 수신인만 받아 볼 수 있는 내용입니다. 만약 귀하가 지정된 수신인인 아닌 경우 위의 전문내용을 열람하거나 타인에게 공개, 복제, 배부할 수 없습니다. 이 전문이 잘못 수신되거나 수신 중 이상이 있을 때에는 위에 기재된 연락처로 즉시 연락을 바랍니다.

판단이다.

넷째, 대법원은 상고법원을 도입하는 법률이 필요하다고 하면서 대법원의 정책법원 기능을 강화하겠다는 입장을 표방하였는데, 예비타당성조사를 실시하지 아니한 하자는 원칙적으로 예산 자체의 하자일 뿐, 그로써 곧바로 이 사건 각 처분의 하자가 아니라는 판단을 함으로써 정책법원기능 강화라는 목표를 외면하였다. 왜냐하면, 국민의 혈세를 쏟아붓는 국책사업에 대하여 예비타당성 조사 없이 정부와 다수여당이 강행하는 경우에 사법적 통제는 불가능해 지기 때문이다.

다섯째, 대법원이 당해 처분 근거법률과 관련 법률로서 원고적격을 제한하는 이유는 행정소송이 민중소송이 되는 것을 막기 위한 것인데, 원고적격에 문제없는 경우라면 정부의 국책사업의 위법성 여부는 관련 법률의 위법성 여부를 적극적으로 심사하여 객관적 위법성 심사라는 행정소송의 본연의 제도적 기능이 실현 되도록 하여야 한다. 이번 대법원은 이러한 행정소송의 목적을 전혀 살피지 않았다.

이번 대법원 판결은 정책법원으로서 기능 강화라는 표방이 한 날 구호에 불과하다는 것을 모든 국민에게 알리는 대법원의 맨 얼굴을 보여준 판결로 역사에 기록될 것이다. 이러한 대법원의 판결에도 불구하고 4대장은 스스로 원래 모습을 찾아가는 길을 택할 것이다.

2015. 12. 11.

민주사회를위한변호사 모임

회장 한택



※ 이 전문은 위에서 정한 수신인만 받아 볼 수 있는 내용입니다. 만약 귀하가 지정된 수신인인 아닌 경우 위의 전문내용을 열람하거나 타인에게 공개, 복제, 배부할 수 없습니다. 이 전문이 잘못 수신되거나 수신 중 이상이 있을 때에는 위에 기재된 연락처로 즉시 연락을 바랍니다.