

4대강 정비사업과 하천법관련 공법적 쟁점*

Public Law Issues on the Four Major Rivers Restoration Project and the River Act

김 성 배**
Kim, Sung Bae

목 차

I. 서론	2. 하천법상 계획절차의 쟁점
II. 하천에 대한 법률적 규제	3. 준설토처리장의 운영주체문제
1. 법률상의 하천개념	V. 토지보상문제
2. 하천법의 변천	1. 4대강 살리기 마스터플랜과 보상방안
3. 소결	2. 하천구역내의 토지
III. 4대강 정비사업의 추진경위	3. 하천구역밖의 토지
1. 4대강 개발사업과 관련한 주요일지	4. 농업의 손실보상과 개간비 보상의 문제
2. 4대강 살리기 마스터플랜	5. 소결
IV. 4대강 정비사업의 적법절차 문제	VI. 결론
1. 4대강 정비사업의 법적 근거와 사업수행주체문제	

I. 서론

대한민국이 건국되고 한국전쟁을 겪으면서 우리나라는 세계 최빈국이었지만 지난 60년간 눈부신 경제성장을 이룩하였다.¹⁾ 그동안 경제성장을 이루기 위해 많은 노력이 있었지만 경제성장을 위해 정당하지만 포기해 왔던 것들도 많았다. 경제성장에 묻혀 포기되거나 차순위가 된 것에는 환경문제와 빈부격차 그리고 지역균형발전 등이 있다. 지난 대선 이명박 한나라당 대통령후보는 한반도대운하구상을 밝혀 논란의 대상이 되었으며

* 이 논문은 2009학년도 대구대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 대구대학교 법과대학 전임강사.

1) 서울신문, 건국 60년 최빈국서 세계13위 경제강국 '우뚛', 2008. 8. 14.자 기사.

현 정부가 들어서고도 한반도대운하에 대한 논쟁은 계속되었고 결국 대통령의 대운하포기선언으로 이어졌지만 4대강 살리기 사업으로 변화되었다. 지금 전 세계는 지구온난화에 따른 여러 가지 기후변화로 인하여 많은 혼란을 겪고 있다. 심지어 국제기상기구(WMO)는 예전 기상자료는 기후변화로 인하여 무용지물이라는 발표도 하였다.²⁾ 그래서 현 정부는 저탄소녹색성장을 표방하고 있으며, 4대강 살리기 사업도 기후변화에 대처하고 수자원을 확보하고 홍수조절과 가뭄피해에 대비하면서 국가경제를 살리고 지방경제에 활력을 불어 넣는 그린뉴딜의 차원에서 재구성되었다. 현 정부의 화두가 되는 녹색성장기본법도 여러 가지 절차상 문제와 정치적 상황으로 인하여 국회에 제출된 지 10개월이 넘어서야 간신히 통과되었다. 세종시문제 때문에 4대강 살리기 사업에 관한 쟁점들이 수그러든 것처럼 보이지만 여전히 4대강 사업은 논란의 중심에 있다. 행정복합도시를 표방한 세종시의 경우도 절차적 문제, 실질적 법치주의와 신뢰의 문제가 등장하지만 4대강 살리기 사업의 경우는 구체적으로 국가재정법, 문화재보호법, 환경정책기본법, 환경영향평가법, 건설기술관리법 그리고 하천법 위반문제가 제기되고 있다.³⁾ 본 논문에서는 그중에서 하천법과 관련된 4대강 살리기 사업의 쟁점을 검토하기 위하여 하천의 개념과 하천법의 발전을 개관하고, 하천법과 관련된 쟁점들을 분석하고자 한다.

II. 하천에 대한 법률적 규제

1. 법률상의 하천개념

1) 하천법상 하천개념

하천법 제2조제1호는 하천을 “지표면에 내린 빗물 등이 모여 흐르는 물길로써 공공의 이해에 밀접한 관계가 있어 제7조제2항 및 제3항에 따라 국가하천 또는 지방하천으로 지정된 것을 말하며, 하천구역과 하천시설을 포함한다.”고 규정하고 있으며, 동법 제7조는 제1항에서 하천을 국가하천과 지방하천으로 구분하고 있고 제2항에서는 국가하천은 국토보전상 또는 국민경제상 중요한 하천으로서 일정한 요건⁴⁾을 충족한 경우 국토해양

2) 조선일보, WMO '기후변화로 옛 기상자료 무용지물', 2009. 8. 27.자 기사.

“유엔 산하 세계기상기구(WMO)는 26일 기후변화로 인해 오랜 역사를 거쳐 축적해왔던 기상자료가 이제는 더 이상 농부들이나 에너지 관련 산업 투자자들에게 유용한 판단근거를 제공해주지 못한다고 밝혔다.”

3) 민주당 정책위원회, 문답으로 풀어본 4대강 사업의 실체, 민주당, 2009. 12.

4) 동법 제7조 ②국가하천은 국토보전상 또는 국민경제상 중요한 하천으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하

부장관이 그 명칭과 구간을 지정하는 하천을 말한다고 규정하고 있으며, 제3항에서는 지방하천을 “지방의 공공이해와 밀접한 관계가 있는 하천으로서 시·도지사가 그 명칭과 구간을 지정하는 하천”이라고 하고 있다. 즉 현행 하천법은 하천을 국가하천과 지방하천의 2종류로 구분하고 있으며, 동법상의 하천은 일정한 요건을 충족한 경우 국토해양부장관 또는 시·도지사가 명칭과 구간을 지정한 하천을 의미한다.

2) 소하천정비법

소하천정비법은 하천법의 적용을 받지 않는 하천에 대하여 규정하고 있는데 동법은 소하천을 “하천법의 적용 또는 준용을 받지 아니하는 하천으로서 제3조의 규정에 의하여 그 명칭과 구간이 지정·고시된 것을 말한다”고 규정하고 있으며 동법 시행령 제2조는 “시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 "관리청"이라 한다)이 지정하는 소하천은 일시적이 아닌 유수가 있거나 있을 것이 예상되는 구역으로서 평균하폭이 2미터이상이고 시점에서 종점까지의 연장이 500미터이상인 것이어야 한다. 다만, 재해의 예방이나 생활환경의 개선을 위하여 소하천으로 지정할 특별한 필요가 있는 경우는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 즉, 소하천은 하천법의 적용 또는 준용을 받지 아니하는 하천으로 특별한 경우가 아닌 경우 평균 하폭이 2미터이상이고 시점에서 종점까지 500미터이상인 하천 중 시장·군수·구청장이 그 구간과 명칭을 지정·고시한 하천이다.

3) 측량수로조사 및 지적에 관한 법률과 동법 시행령

동법 제67조제1항은 지목을 “전·답·과수원·목장용지·임야·광천지·염전·대(垓)·공장용지·학교용지·주차장·주유소용지·창고용지·도로·철도용지·제방(堤防)·하천·구거(溝渠)·유지(溜池)·양어장·수도용지·공원·체육용지·유원지·종교용지·사적지·묘지·잡종지로 구분”하여 하천을 토지의 종류의 하나로 지적공부에 등록하도록 하고 있으며 동법시행령 제59조는 제17호에서 하천을 “자연의 유수가 있거나 있을 것으로 예상되는 토지”라고 규정하고

여 국토해양부장관이 그 명칭과 구간을 지정하는 하천을 말한다.

1. 유역면적 합계가 200제곱킬로미터 이상인 하천
2. 다목적댐의 하류 및 댐 저수지로 인한 배수영향이 미치는 상류의 하천
3. 유역면적 합계가 50제곱킬로미터 이상이면서 200제곱킬로미터 미만인 하천으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 하천
 - 가. 인구 20만명 이상의 도시를 관류하거나 범람구역 안의 인구가 1만명 이상인 지역을 지나는 하천
 - 나. 다목적댐, 하구둑 등 저수량 500만세제곱미터 이상의 저류지를 갖추고 국가적 물 이용이 이루어지는 하천
 - 다. 상수원보호구역, 국립공원, 유네스코생물권보전지역, 문화재보호구역, 생태·습지보호지역을 관류하는 하천
 - 라. 그 밖에 범람으로 피해가 일어나는 지역으로서 대통령령으로 정하는 하천.

있다.

2. 하천법의 변천

1) 제1기 - 하천법제정 이전

6.25전쟁등 해방이후 혼란기를 겪었던 대한민국은 일제시대인 1927년 1월 22일 제령 제2호로 제정된 조선하천령을 그대로 사용하였다. 조선하천령은 하천의 용어정의를 비롯한 하천관리, 하천의 사용 및 하천인근에 관한 제한, 하천에 관한 비용 및 하천에서 발생하는 수입, 감독, 보상 및 재정, 벌칙 등으로 구성되었다.⁵⁾ 조선하천령 제1조, 제11조 및 동령 시행규칙 제21조에 의하면 하천은 종적인 구간과 횡적인 구간(하천구역)으로 나눌 수 있는 바, 종적인 구역인 하천의 구간은 조선총독의 명칭 및 구간지정에 의하여 결정되고, 그 횡적인 구역인 하천구역은 당해 구역에 관하여 동 시행규칙 제21조에 따른 관리청의 고시 및 통지에 의한 하천구역 인정행위를 통해서만 하천구역이 되었다.⁶⁾

2) 제2기 - 하천법제정 (법률 제892호, 1961. 12. 30.)

1961년 제3공화국이 들어서면서 경제부흥을 위해 제1차 경제개발5개년계획을 수립하여 정부주도로 적극적인 경제개발을 추진하였다. 1961년 10월에 내무부 토목국을 경제기획원 소속 국토건설청에 흡수하여 수자원국을 신설하였으며, 12월에는 그동안 적용되었던 조선하천령을 폐지하고 수자원관리의 기틀을 마련하기 위하여 하천법을 제정하였다.⁷⁾ 동법 제2조는 “본법에서 하천이라 함은 공공의 이해에 밀접한 관계가 있는 하천으로서 각령으로 그 명칭과 구간이 지정된 것”이라고 규정하였고 동법 제12조는 “하천의 구역을 결정하였을 때에는 경제기획원장이 정하는 바에 의하여 이를 고시하고 그 도면을 일반에게 열람시켜야 한다. 하천의 구역을 변경하였을 때에도 또한 같다”고 규정하였다.

이에 따라 동법 시행규칙 제1조 별표 1과 2에서 하천의 명칭과 구간을 규정하고 있으며, 하천의 횡적인 구역인 하천구역도 관리청이 이를 결정·고시함으로써 비로소 정하여졌다. 또한 동법 제7장은 손실보상을 규정하고 있는 바, 제67조제1항은 “제12조, 제13조, 제34조 및 제35조의 규정에 의한 처분이나 제한으로 인하여 손실을 받은 자가 있을 때

5) 김광목·이승복·오영석·박태선, 하천법령 및 제도 개선방안 연구, 국토연구원, 2004. 6, 제2장 2 참조.
http://www.codil.or.kr:8080/web/a_search/ReMylibView.jsp?oMetalId=OTMCRK050534&org=NURI (최종방문 2009. 1. 10.)

6) 대법원 1987. 7. 21. 선고 84누126 판결.

7) 박태선, “치수에서 친수로”, 국토 제324호, 국토연구원, 2008. 10, 58면.

또는 제방에 의하여 보호되었던 토지가 하천에 관한 공사로 인하여 제방내에 들어가거나 이에 준하는 손실을 받은 자가 있을 때에는 국토건설청장이 한 처분이나 공사로 인한 것은 국고에서, 지방장관이 한 처분이나 공사로 인한 것은 당해 지방자치단체에서 그 손실을 보상하여야 한다”고 규정하여 하천구역으로 편입된 토지의 소유자는 손실보상을 청구할 수 있도록 하였다. 또한 1965년에는 자립경제 달성, 식량의 자급자족, 공업 고도화, 민생안정 등을 위해서는 종합적인 수자원개발이 필요하다는 인식에서 수자원개발10개년계획⁸⁾을 수립하였으며 1970년에는 유역별 종합개발계획의 시안을 토대로 4대강유역 종합개발계획을 수립하였다.⁹⁾

3) 제3기 - 제1차 전부개정 (법률 제2292호, 1971. 1. 19.) 이후

1971년 1월 19일 하천법의 제1차 전부개정이 있었는데 동법 제2조제1항제1호는 하천 구간은 대통령령으로 하천의 명칭과 구간의 지정, 공고에 의하여 결정되도록 규정하고 있고, 하천구역에 대해서는 법에서 명시하는 방식을 취하였다. 즉 동법 제2조제1항제2호는 하천구역을 ①하천의 유수가 계속하여 흐르고 있는 토지 및 지형과 당해 토지에 있어서의 초목생장의 상황 기타의 상황이 하천의 유수가 미치는 부분으로서 매년 1회 이상 상당한 유속으로 흐른 형적을 나타내고 있는 토지(대홍수 기타 이상한 천연현상에 의하여 일시적으로 그 상황을 나타내고 있는 토지를 제외한다)의 구역, ②하천부속물의 부지인 토지의 구역, ③제방(하천관리청이나 그 허가 또는 위임을 받은 자가 설치한 것에 한한다)이 있는 곳에 있어서는 그 제외지(제방으로부터 하심측의 토지를 말한다) 또는 관리청이 지정하는 이와 유사한 토지의 구역으로 법에 명시를 하였다. 또한 동법 제3조는 “하천은 이를 국유로 한다”고 규정하여 구법과 달리 관리청의 결정·고시 없이 하천 구역에 있던 사유지도 국유로 하였으며 동법 제74조는 공용부담에 의한 손실보상을 규정하여 제외지로서 하천부지에 편입되어 국유화된 경우와 제내지에서 있는 토지로서 토지측량을 위한 출입이 있는 경우 손실보상을 청구할 수 있도록 하였다.

1981년 3월 31일 개정에서 하천의 불법점용자에 대하여는 당해 점용료 상당액을 부당 이득금으로 징수하고, 동법 제74조를 수정하여 하천예정지에 대해서도 손실보상을 확대 하였다. 하천부지로 편입된 토지에 대한 보상문제와 국민의 사유재산권보호가 문제되자 1984년 12월 31일 2차 개정 때 동법 부칙 제2조에 제외지등의 조치를 신설하였다. 즉 과거 자연적으로 하천구역이 된 토지와 보상 없이 국유가 된 제외지안의 토지에 대해 관

8) 식량증산을 위한 농업용수확보, 전력공급을 위한 수력발전, 4대강 유역조사 등이 중심이 되었다. (건설교통부, 수자원장기종합계획, 2001. 7, 8면 참조).

9) 박태선, 앞의 논문, 58-59면.

리청이 손실보상 하도록 규정하였다.

4) 제4기 - 제2차 전부개정 (법률 제5893호, 1999. 2. 9.) 이후

구하천법에서 직할하천, 지방하천, 준용하천으로 하천의 종류를 구별하던 것을 1999년 하천법에서는 하천을 국가하천, 지방1급하천, 지방2급하천으로 구분하였다. 손실보상과 관련하여 동법 제74조는 제5항을 추가하여 동법에서 규정되지 않은 것은 토지수용법을 준용한다는 규정을 두었다. 또한 1990년대부터 하천환경에 대한 국민들의 인식이 제고되어 하천정비의 문제점에 대한 사회적인 공감대가 형성되면서 하천관리에 환경개념을 도입하기 시작하였으며¹⁰⁾, 1999년 하천법에서 하천의 정상적인 기능과 상태를 유지하기 위해 필요한 최소한의 유량인 하천유지유량을 정하여 고시하도록 하였다.¹¹⁾ 2004년 1월 20일 하천법 일부 개정때 하천제방이 없는 구간에서 홍수발생시 홍수량 소통에 필요한 토지의 구역을 하천구역으로 지정할 수 있도록 하여 범정부적 수해방지대책의 일환으로 하천구역의 지정범위를 확대하였다.¹²⁾ 그리고 우수소통에 지장을 주는 하천구역내의 불법점용물 등에 대하여 수해방지 등을 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우에는 행정대집행법에 의한 절차에 의하지 아니하고 즉시 그 점용물 제거 등의 조치를 할 수 있도록 하였다.

5) 제5기 - 제3차 전부개정 (법률 제8338호, 2007. 4. 6.) 이후¹³⁾

2007년 전면 개정된 하천법은 국지적인 집중호우로 홍수피해급증과 가뭄 빈발에 따른 물분쟁증가에 대한 대처를 이유로 홍수피해가 많은 중요지방하천을 국가하천으로 확대하여 지정관리하고, 홍수량을 하도 중심에서 유역 전체로 분담하는 치수 정책의 패러다임변화 및 하천의 국유제 폐지, 하천관련구역제도를 보완하고 친환경 하천관리정책을 추진하는 것을 주요내용으로 하고 있다.

(1) 하천의 국유제 폐지 및 토지매수청구제의 일부도입

10) 동법 제1조 목적조항에서 환경이라는 개념을 적용시켰다.

제1조 (목적) 이 법은 하천의 우수로 인한 피해를 예방하고 하천사용의 이익증진과 하천환경의 정비·보전을 위하여 하천의 지정·관리·사용 및 보전 등에 관한 사항을 규정함으로써 하천을 적정하게 관리하고 공공복리의 증진에 기여함을 목적으로 한다.

11) 동법 제20조(하천유지유량).

12) 동법 제2조제1항제2호.

13) 제5기의 내용은 이용직, “하천법 전문개정의 주요내용”, 국토 제319호, 국토연구원, 2008. 5, 112면 이하를 참조하였음.

하천으로 편입되는 토지의 국유화에 따라 발생하는 사유재산권침해문제를 해소하고 국가의 재정압박 등을 해결하기 위해 하천의 국유제를 폐지하면서 하천에 편입되는 토지 등의 소유권 이전이나 저당권 설정 등을 제외하고는 사권을 행사할 수 없도록 하고¹⁴⁾, 국가하천으로 새로이 지정된 사유지에 대해서는 매수청구제를 도입하였다. 다만, 어려운 지방재정 여건을 감안하여 지방하천은 매수청구권의 대상에서 제외하였다.¹⁵⁾ 즉, 하천을 구성하는 토지와 그 밖의 하천시설에 대해서는 사권행사를 제한하지만 소유권이전이나 저당권설정, 제33조에 따른 하천점용허가를 받아 그 허가 받은 목적대로 사용하는 것은 가능하도록 하였다.

(2) 하천의 구분 및 지정

구법에서 하천을 국가하천, 지방1급하천, 지방2급하천으로 구분하던 것을 단순화하여 국가하천과 지방하천으로 이분하였다.¹⁶⁾

(3) 하천구역의 결정 및 고시

구법에서 적용된 매년 1회 이상 물이 흐른 흔적을 나타내고 있는 토지구역이라는 판단기준이 명확하지 않아서 문제가 되었다. 그래서 2007년 전면개정에서는 하천관리청이 수립한 하천기본계획에 제방이 포함되어 있는 곳은 그 제방의 부지 및 그 제방의 하천 중심 쪽의 토지 등을 하천구역으로 결정하도록 하는 등 하천구역을 결정·변경 또는 폐지하고자 하는 때에는 지형도면과 함께 고시하도록 하는 하천구역결정 고시제도로 일원화하였다.¹⁷⁾

(4) 친환경 조성을 위한 보전지구 등의 지정

하천환경 등의 보전과 휴식공간으로 관리를 강화하기 위하여 하천관리청은 하천기본계획 수립(변경)시 하천구역 안에서 보전지구, 복구지구, 친수지구를 지정할 수 있도록 하였다.¹⁸⁾

14) 제4조 (하천관리의 원칙) ①하천 및 하천수는 공적 자원으로서 국가는 공공이익의 증진에 적합한 방향으로 적절히 관리하여야 한다.

② 하천을 구성하는 토지와 그 밖의 하천시설에 대하여는 사권을 행사할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 소유권을 이전하는 경우
2. 저당권을 설정하는 경우
3. 제33조에 따른 하천점용허가(소유권자 외의 자는 소유권자의 동의를 얻은 경우에 한한다)를 받아 그 허가받은 목적대로 사용하는 경우.

15) 동법 제79조 내지 제81조.

16) 하천의 국유제가 폐지되어 사소유권을 인정하지 않았던 지방1급하천도 지방2급하천과 같이 사소유권을 인정하게 됨으로써 구분의 실익이 없어졌기 때문이다. 이용직, 앞의 논문, 113면.

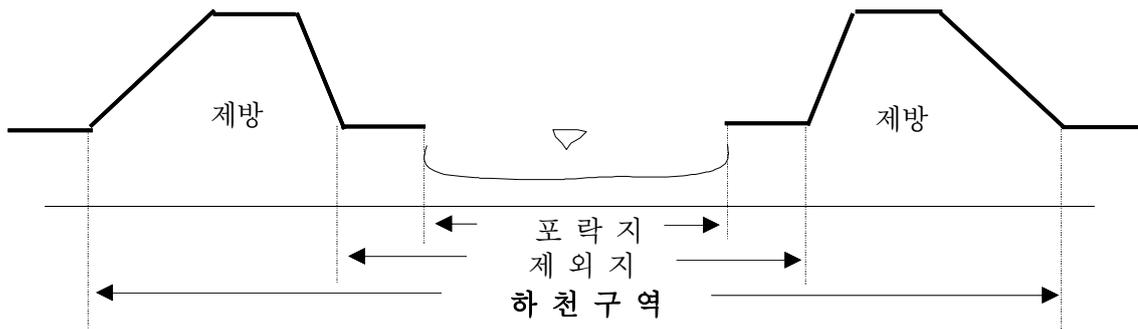
17) 동법 제10조.

18) 동법 제44조.

3. 소결

해방이후에도 제헌헌법 제100조¹⁹⁾에 의해 일제 강점기의 조선하천령을 사용하다가 1961년에 비로소 하천법을 제정하였다. 1971년에 하천법을 전면개정하기 전까지는 하천은 명칭과 구간이 지정된 것이었으며 하천구역은 지정·고시하여야 하천법상 하천이 되었지만, 1차 전면 개정에서 하천구역을 법에서 명시하는 방식으로 변경되어서 법상 당연 하천구역에 편입되는 토지가 생겼으며 하천을 국유화하였다. 손실보상에 대해서는 1961년 하천법부터 규정되었지만 국유화되는 하천구역내 사유지에 대한 보상문제가 제기되자 1984년 개정 때 부칙에서 과거 자연적으로 하천구역이 된 토지와 보상 없이 국유가 된 제외지안의 토지에 대하여 손실보상할 것을 규정하였다. 1999년 2차 전면개정때 손실보상에 관하여 동법에 규정이 없는 경우는 토지수용법을 준용하도록 규정하였다. 그 후 2007년 하천법을 전면개정하면서 하천의 국유제를 폐지하고 제한된 범위 안에서 사권을 행사할 수 있도록 하였고 토지매수청구제를 도입하였으며 1971년 개정이후로 법률에 하천구역을 명시하던 형태²⁰⁾가 판단기준이 명확하지 않은 문제점이 지적되어 하천구역결정고시제도로 바뀌었다. 지금까지 수자원종합계획은 총 6차례 수립 또는 변경되었다.²¹⁾ 하지만 하천법에 수자원장기종합계획이 법규화된 것은 1999년 2월 8일 2차 전부 개정때 부터이다. 1999년 구법 당시에는 10년마다 수자원장기종합계획을 수립하도록 하고 있었으나 2007년 7월 4일 전부개정에서 20년마다 수립하게 하였고 수자원장기종합계획과 유역치수계획, 그리고 하천정비기본계획의 관계가 2001년 법개정에서 신설되었다.

2007년 하천법 개정전·후²²⁾ 하천구역 단면도 예시 제내지



19) 제헌헌법 제100조에서는 “현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다”고 규정하였다.

20) 예컨대 매년 1회이상 물이 흐른 흔적(포락지).

21) 수자원개발10개년 계획(1970-1980), 1차 수자원장기종합개발계획 (1981-2001), 2차 수자원장기종합계획 (1991-2011), 2차 수자원장기종합계획보완(1997-2011), 3차 수자원장기종합계획(2001-2020), 3차 수자원장기종합계획보완(2006-2020)이 그것이다.

22) 2007년 하천법의 개정에서 제외지라는 표현을 “완성제방으로부터 하심측의 토지”로 변경하였다.

III. 4대강 정비사업의 추진경위

1. 4대강 개발사업과 관련한 주요일지

4대강 정비사업의 모태는 2006년 10월경 이명박 당시 서울시장의 한반도 대운하 구상에서 출발하였다. 대통령 당선 후 이명박 대통령은 한반도운하에 대하여 비판여론이 비등하자 대운하는 국민의 합의와 납득을 중시하고 국민이 반대하면 한반도운하 구상을 포기한다고 밝혔다. 그 후 2008년 6월경 청와대는 대운하보류방침을 정하였다. 그러나 그 후에도 정부 측에서는 한반도운하를 포기한 것이 아니라는 등의 혼선이 빚어졌다.²³⁾ 2008년 11월 5일 국토해양부는 국회에서 4대강정비 계획 예산안을 설명하였고 2008년 12월 15일 국가균형발전위원회는 4대강 정비사업을 한국형 녹색뉴딜사업으로 추진할 것을 발표하였다. 2008년 12월 15일 안동 및 나주, 충주, 부산 등 4대강 사업 선도사업지구 착공을 발표하였으며 2009년 6월 8일 국토해양부, 환경부, 문화체육관광부 그리고 농림수산식품부 등 4개 부처가 합동으로 4대강 살리기 마스터플랜을 확정 발표하였고 같은 날 국토해양부 고시로 한강수계유역종합치수계획(제334호)과 금강수계유역종합치수계획(제335호)이 고시되었으며 동년 7월 2일 부산지방국토관리청에서 낙동강유역종합치수계획(제315호)을 고시하였다. 또한 동년 11월 6일 환경부는 4대강 환경영향평가협의를 완료하였고, 2009년 11월 12일 국토관리청은 4대강사업변경고시를 하였다.

2. 4대강 살리기 마스터플랜²⁴⁾

원래 4대강 살리기 마스터플랜은 2008년 12월부터 건설기술연구원 주관으로 4대강 종합정비 기본계획 수립을 위한 연구용역으로 마련된 용역보고서이다. 2009년 2월 5일에 국토해양부에 정부합동 4대강 살리기 기획단이 설치되고 2009년 5월 7일부터 19일까지 4대강 살리기 마스터플랜 지역설명회를 개최하였고 2009년 5월 11일에서 15일까지 4대강 살리기 마스터플랜에 대한 관계부처와의 협의를 하였고 2009년 6월 8일 마스트플랜을 확정하였다.

23) 2008년 9월 2일 정중환 국토해양부 장관 "대운하는 포기할 게 아니라 중단한 것이며, 여건이 되면 다시 추진할 수 있다." 조선닷컴, 정중환 국토 "여건 조성되면 대운하 다시 할 수 있다", 2008. 9. 2. 기사참조. http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2008/09/02/2008090201221.html

24) 4대강 마스터 플랜의 용역보고서는 약 400면에 이르는 방대한 분량으로 되어 있다. 본 보고서의 요약으로는 안시권, "4대강 살리기 마스터플랜", 국토 제334호, 국토연구원, 2009. 8. 이 있으며, 이하의 내용은 마스터플랜과 안시권의 글을 참조하였다.

1) 추진배경

동 마스터플랜에 의하면 강은 문명의 젖줄이며 국가발전의 동맥으로써 강의 관리는 국가경영의 기본이며 해외에서도 강의 개발로 인하여 경제를 부흥시키고 국민의 삶의 질을 향상시키고 있다고 한다.²⁵⁾ 또한 제1차 국토개발계획(72-81)이후 국토개발계획에 따라 4대강유역을 개발하였지만 급격한 도시화와 사업화로 수질오염이 심해지고 기후변화로 인한 집중호우와 물부족 등 문제가 발생하고 있다고 밝히며 우리나라를 물부족국가로 규정하면서 2011년 8억³, 2016년 10억³의 물부족이 예상되고 있어 근본적 대책의 필요성을 강조하였다.²⁶⁾ 주기적인 가뭄발생으로 지역적 물부족이 심해지고 하천의 건천화가 심해지고 있는 동시에 홍수피해의 급증으로 홍수피해복구비용이 급증하고 있어서 최근 5년간 평균 복구비용(4.2조원)이 사전예방투자비(약1.1조원)의 4배에 달하는 기형적 구조를 갖게 되었다.²⁷⁾ 또한 국민소득 증대로 수상레저·문화활동의 수요가 급격히 증가하나 이를 충족할만한 인프라가 부족하여 하천을 개발할 필요성이 있으며, 하천에는 이수·치수·환경·친수·지역발전 등 다양한 기능이 있어서 강별로 일관되게 종합계획을 수립·시행할 필요가 있고 침체된 실물경기의 회복을 위해 4대강 살리기를 통한 일자리 창출 및 지역경제활성화의 필요성이 있다고 동 마스터플랜은 밝히고 있다. 이를 살펴보면 본 마스터플랜의 추진배경의 시작도 경제부흥이고 마지막도 지역경제활성화라는 경제살리기로 끝마치고 있으면서, 도산 안창호선생까지 등장시켜 강산개조론을 통한 국가부흥의 당위성을 설명하고, 기후변화 등으로 인한 홍수와 가뭄피해의 근본적 대책 마련의 필요성을 제기하고 있다.

2) 4대강 살리기사업의 주요한 내용²⁸⁾

(1) 물부족에 대비한 수자원 확보

마스터플랜은 2011년 8억³, 2016년 10억³의 물이 부족할 것이라고 예상하면서 다가올 물부족과 기후변화에 따른 이상 가뭄에 대비하기 위해 보²⁹⁾·댐건설, 농업용저수지 증대 등을 통해 충분한 수자원(총 13억³)을 확보할 계획이다. 먼저 4대강에 보16개를

25) 국토해양부, 4대강 살리기 마스터플랜, 2009. 7. 4면.

http://www.mltm.go.kr/ebook/4river_masterplan/EBook.htm.

26) 4대강 살리기 마스터플랜, 4면.

27) 노재화, “4대강 살리기 : 치풍청천”, 도시문제 제484호, 대한지방행정공제회, 2009, 25면.

28) 국토해양부, 4대강 살리기 마스터 플랜; 노재화, 앞의 논문; 국토해양부, 보도자료, 2009. 6. 8.자 참조.

29) 관개용수를 대기 위해 소규모 둑을 쌓아 만든 저수시설(야후 백과사전참조).

설치하여 8억 m^3 의 용수를 확보하며 보에는 주변경관 등을 고려한 다양한 디자인을 도입하고 어도, 생태통로 등도 함께 설치하여 지역의 대표공작물이 될 수 있도록 자연친화적으로 조성할 계획이라고 한다. 또한 2개의 중소규모의 다목적 댐을 건설하고, 안동댐과 임하댐을 연결하여 총 2.5억 m^3 의 수자원을 확보할 계획이며, 기존의 농업용저수지 1만 7,600개 중 환경영향과 수몰면적이 적은 96개를 증고해 2.5억 m^3 의 수자원을 추가 확보하여 갈수기 하천유지 유량으로 활용할 것이라고 한다.

(2) 수해예방을 위한 유기적 홍수방어 대책마련

최근의 기후변화로 인한 홍수피해에 선제적으로 대응하기 위해 200년 빈도이상의 홍수에 대비한 대책을 마련하였다고 한다.³⁰⁾ 정부는 4대강 살리기 사업에 의하여 홍수조절 능력을 9.2억 m^3 증대시킬 수 있다고 한다. 정부는 이를 위해 먼저 퇴적토 5.9억 m^3 를 준설³¹⁾하여 홍수 소통공간을 확보해 홍수위를 0.4-3.9m 저하시킴으로써 제방누수와 하천범람을 방지하는 신개념 치수대책을 추진할 계획이며, 홍수조절지, 강변저류지 설치로 홍수조절 용량을 0.5억 m^3 증대할 계획이며, 노후제방 620km를 보강하여 안전도를 증대할 계획이라고 한다. 또한 낙동강, 영산강, 하구둑의 배수문 증설로 홍수 피해를 최소화시킬 계획이며, 낙동강 수위 1.1m, 영산강 수위 0.3m 등의 수위저감의 효과도 기대된다고 한다. 그리고 3개의 댐을 건설하고 69개 농업저수지 증고로 홍수조절 능력을 3.0억 m^3 를 확보할 계획이며, 하천 합류부에 본류와 지류가 유수 흐름에 서로 영향을 미치지 않으면서도 홍수를 원활히 소통시키기 위해 3개의 도류제를 설치할 계획이라고 한다.

(3) 수질개선과 생태복원

정부는 4대강 살리기 사업을 통해 2012년까지 수질을 2급수 수준으로 개선하고 하천 생태를 복원시킬 수 있다고 한다. 4대강 사업을 통하여 오염도가 높은 34개 유역을 집중적·체계적으로 관리하여 현재 4대강의 76% 수준의 2급수(BOD 3mg/L)를 83-86% 수준으로 개선할 계획이다. 먼저 COD, TP 등 하천환경기준을 신설하고, 2011년부터 TP 수질오염 총량제를 시행하는 한편, 환경기초시설 방류기준의 차등화·선진화를 추진하며, 34개 유역내 생활하수처리시설, 산업폐수 종말처리시설, 가축분뇨 공공처리시설 등 환경기초시설을 확충 및 고도화하고, 생태하천 복원 및 수변생태벨트 조성 등을 통한 비점오

30) 200년 빈도의 누적강수량에 대한 하천관리하자를 인정하지 않는 판례가 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2005다62235 판결 참조).

31) 한강(구간길이 114.3mk) 준설량 0.5 m^3 ; 낙동강(334.2km) 준설량 4.4억 m^3 ; 금강(130.4km) 준설량 0.5 m^3 ; 영산강(111.6km) 준설량 0.3 m^3 ; 4대강 살리기 마스터플랜, 73면 참조.

역을 저감할 계획³²⁾이라고 한다. 또한 마스터플랜과 같이 발표된 질의응답에서는 하천구역내 경작지 전체를 보상·정리하여 수질개선과 생태복원에 기여할 계획이라고 밝히고 있어서 보상문제가 4대강 정비를 하면서 큰 쟁점으로 떠오르게 되었다.

(4) 주민과 함께 하는 복합공간 창조

국민소득 증대로 수상레저, 문화활동의 수요가 급격히 증가하므로 수변접근성 개선 등으로 방치되었던 수변공간을 주민들이 즐겨 찾는 삶의 중심 공간으로 적극적으로 활용할 수 있게 할 계획이라고 한다. 수변공간활용을 위해 먼저 최근 이용자가 급격히 늘고 있는 자전거 이용을 활성화하기 위해 강의 상류와 하류를 연결하는 1,728km의 자전거도로를 설치하고, 국도·지방도를 활용한 전국 네트워크를 구축할 계획이며, 도로·제방 등으로 인한 공간단절을 극복하여, 강과 도심간 연결성 강화를 통한 수변 접근성을 개선하고, 수변을 거주와 경제활동 공간으로 활용하여, 수변중심의 도시로 재생할 계획이라고 한다. 또한 자연친화적으로 둔치를 조성하여 복합문화공간으로 활용할 계획이라고 한다.

(5) 강 중심의 지역발전

정부는 4대강 살리기 사업에 의해 확보되는 인프라를 통해 연계사업을 추진함으로써 지역발전을 도모할 수 있으며 국토해양부, 환경부, 문화관광체육부 등 관계부처와 함께 4대강 연계사업을 다양하게 발굴, 추진하여 지역발전과 경제 활성화에 기여할 계획이라고 한다. 먼저 4대강 살리기와 병행하여 지방하천, 소하천 등 지천 살리기, 4대강 주변의 역사 유적·유물을 복원하고 문화관광자원을 개발하는 문화가 흐르는 4대강 추진, 4대강 주변 농촌지역을 명품마을로 조성하는 금수강촌만들기 사업, 4대강 상류유역 산림정비 및 저수지 수변 개발, 태양광 및 소수력 발전 등 4대강을 통한 녹색성장산업 활성화 등 강을 중심으로 다양한 콘텐츠로 지역 발전을 도모할 계획이라고 한다.

32) 하천내 농경지를 정리하여 농약·비료 등의 하천유입을 차단하고, 국가하천 929km를 생태하천으로 조성하고 지천·도시하천·도랑·실계천 등의 생태복원을 통한 생물다양성을 확보할 계획이라고 한다(4대강 살리기 마스터 플랜, 171-173면 참조).

IV. 4대강 정비사업의 적법절차 문제

4대강 정비사업수행에 있어서 그 동안 제기되었던 하천법상 쟁점은 첫째 사업의 수행 주체문제 둘째, 하천법상 계획절차의 위반문제 셋째, 준설토처리장의 운영주체문제 넷째, 손실보상문제 등이 제기된다. 이중에 손실보상의 문제를 제외하고는 절차법적인 문제와 연결되어 있어서 손실보상문제를 제외한 3가지 쟁점에 대하여 먼저 살펴보고자 한다.

1. 4대강 정비사업의 법적 근거와 사업수행주체문제

4대강 정비사업은 하천법을 기반으로 하고 있으며, 그 외에도 환경정책기본법, 환경영향평가법 그리고 국가재정법이 관련되어 있다. 4대강 정비사업과 관련된 하천법상 쟁점 중 수자원공사가 하천정비사업을 수행주체가 될 수 없으며 절차적 하자가 있다는 주장이 제기되었다. 즉, 4대강 사업을 수자원공사에게 담당하게 한 것이 하천공사 대행의 범위를 정한 하천법 제8조, 제9조, 제28조를 위반하였는지가 문제된다.

1) 사실관계

2009년 9월 7일 정부는 4대강 사업 전체 예산 22조 2천억원 중 국토부의 4대강 관련 예산 15조 4천억원의 절반이 넘는 8조원을 수자원공사가 채권발행 등을 통해 조달하도록 하고,³³⁾ 1차로 내년 예산 6조 7천억원 가운데 3조 2천억원을 수자원공사 부담으로 배정하였으며 9월 8일 국토해양부는 4대강 살리기 사업에 소요되는 국토부 예산의 절반 이상을 수자원공사가 부담기로 함에 따라 수자원공사가 사업 시행자로 참여해 4대강 하천주변을 직접 개발할 수 있도록 허용하고 개발우선권도 주는 방안을 추진하고 있다고 밝혔다.

2) 법조문 검토

하천법 제8조는 하천관리청을 규정하고 있는 바, 제1항에서 국가하천은 국토해양부장관이 관리하고 제2항에서는 지방하천은 그 관할 구역의 시·도지사가 관리하도록 규정하고 있다. 제9조는 지방하천중 시·도 경계에 위치한 하천은 관계 시·도지사의 협의에

33) 국토해양부, 4대강 살리기, 수자원공사 역할 강화, 보도자료, 2009. 9. 25.에 따르면 “정부는 수공의 기술·경험 및 사업관리 효율성 등을 종합적으로 감안하여 댐, 보 등 중요구간 총 8조원 규모를 자체사업으로 선정하여 그 중 4조원 규모는 수공이 직접시행하고 나머지는 지방국토관리청이 시행할 계획이다.”고 밝히고 있다.

따라 관리청을 정하도록 하고 있다. 동법 제27조제1항은 하천관리청이 하천공사를 시행하는 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 하천공사 수행에 관한 계획을 수립하여야 한다고 규정하고 있다. 동조제5항은 “하천공사와 하천의 유지·보수는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 하천관리청이 시행한다. 다만, 국가하천의 유지·보수는 시·도지사가 시행한다”고 규정하고 있다. 동법 제28조는 하천공사의 대행에 관하여 규정하고 있는데 이는 2009년 4월 1일 개정되었다. 현행 하천법 제28조제1항은 “국토해양부장관은 필요하다고 인정하는 때에는 시·도지사가 시행할 하천공사를 대행할 수 있다”고 규정하고 있으며 제2항은 “국토해양부장관은 필요하다고 인정하는 때에는 시·도지사 또는 대통령령으로 정하는 정부투자기관으로 하여금 국토해양부장관이 시행할 하천공사를 대행하게 할 수 있다. 이 경우 제1항에 따라 대행하는 하천공사를 대통령령으로 정하는 정부투자기관으로 하여금 대행하게 하는 때에는 미리 해당 시·도지사와 협의하여야 한다.”고 규정하고 있고, 동조제3항은 “제1항 및 제2항에 따른 공사대행의 범위에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”고 규정하고 있다. 동법 시행령 제28조는 법 제28조제1항에 따라 국토해양부장관이 대행할 수 있는 하천공사는 1호 지방하천의 하천공사 2호 국가하천의 유지·보수공사로 규정하고 있으며, 동조 제3항에서는 법 제28조제2항의 대통령령으로 정하는 정부투자기관은 한국수자원공사를 말한다라고 규정하였다. 2009년 11월 16일 개정된 동시행령 제28조제4항은 법 제28조제2항과 제3항에 따라 국토해양부장관이 수자원공사로 하여금 대행할 수 있는 하천공사를 제4호에서 그 밖에 국토해양부장관이 국토의 지속가능한 발전, 지역경제 활성화, 지역특성 및 기술수준 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 하천으로 확대하였다.

3) 소결

수자원공사의 4대강 사업의 주체로서 참여여부는 단순히 하천법만의 해석으로 완성되는 것이 아니라 한국수자원공사법도 살펴보아야 하는 바, 한국수자원공사법 제1조의 목적조항은 2009년 3월 25일 전문이 개정되었는데, “한국수자원공사를 설립하여 수자원을 종합적으로 개발·관리하여 생활용수 등의 공급을 원활하게 하고 수질을 개선함으로써 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적”으로 한다고 규정하고 있다. 또한 제9조제1항에서 수자원공사의 사업의 범위를 수자원개발시설의 건설 및 운영·관리를 포함하여 11가지의 구체적 사업과 제12호에서 다른 법령에 따라 공사가 시행할 수 있는 사업을 추가하여 포괄적으로 규정하고 있다. 수공법 제26조는 하천법 준용을 규정하면서 제1항에서 “공사는 하천법 제8조 및 같은 법 제27조제5항에도 불구하고 제10조

에 따른 실시계획의 승인을 받은 범위에서 하천관리와 하천공사를 할 수 있다”고 규정하고 있다.

수자원공사의 설치목적이 수자원의 종합적 개발·관리를 통해 생활용수의 원활한 공급과 수질개선에 있다고 한다면 4대강 살리기 마스터플랜이 밝히는 사업은 수자원공사의 설치목적에 부합한다.³⁴⁾ 다만 4대강 살리기 마스터플랜 중 주민과 함께하는 복합공간 창조와 강 중심의 지역발전은 수자원공사의 설립 목적을 넘어선다. 하천법 제8조의 위반문제는 수자원공사법 제26조에 의해 문제되지 않는다.³⁵⁾ 하천법 제9조의 위반문제는 동법 제28조제1항과 제2항 그리고 시행령 제28조에 의해서 수자원공사가 하천공사를 대행할 수 있다고 해석된다. 하천법 제28조의 위반문제는 수자원공사에게 대행하게 한 때 해당 시·도지사 및 협의여부의 사실문제는 별론으로 하고 수자원공사가 동법과 시행령 그리고 수자원공사법에 의해 하천공사를 대행할 수 있으므로 위반이 아니다. 다만 대행의 범위가 문제될 수 있으나 2009년 개정된 하천법 시행령 제28조제4항제4호가 추가되어 있기에 문제되지 않는다.³⁶⁾

2. 하천법상 계획절차의 쟁점

1) 사실관계

2009년 6월 8일 국토해양부, 환경부, 문화체육관광부 그리고 농림수산식품부 등 4개 부처가 합동으로 4대강 종합정비계획을 확정 발표하였고 같은 날 국토해양부 고시로 한강수계유역종합치수계획(제334호)과 금강수계유역종합치수계획(제335호)이 고시되었으며 동년 7월 2일 부산지방국토관리청에서 낙동강유역종합치수계획(제315호)을 고시하였다.

2) 쟁점

4대강 살리기 마스터플랜이 정부기본계획으로써 하천법의 계획절차에 구속되는지 여부와 4대강 사업을 추진하기 위해서는 수자원장기종합계획, 유역종합치수계획을 먼저 변경하고 중앙하천관리위원회의 심의절차를 거쳐야 하는지 여부가 문제되고 있다.

34) 물론 4대강 살리기 사업이 수질을 개선시키고 용수가 부족하기에 시행해야 하느냐는 사실문제는 다른 차원의 문제이다.

35) 수자원공사법 제26조가 입법정책적으로 바람직한 입법인지여부와 법체계상의 문제는 여전히 제기될 수 있다.

36) 하지만 입법정책적으로 개정된 시행령이 타당한가의 문제와 실질적 법치주의 문제는 여전히 제기될 수 있으며 시행령 개정시 입법예고를 2009년 10월 30일에 하면서 입법예고절차를 단 3일간 한 것에 대한 행정절차법상 쟁점은 남아있다. 범위반은 아니라고 하더라도 실질적 법치행정이라는 관점에서 문제가 있다.

3) 법률검토

‘4대강 살리기 마스터플랜’³⁷⁾은 원래 4대강 종합정비 기본계획 수립을 위한 연구용역의 최종보고서이고, 동 마스터플랜에 의해 확정된 4대강 정비종합계획은 행정계획이지만, 원래 하천법이 예정한 계획에 속하지 않는다. 그러므로 먼저 하천법이 예정한 계획 절차에 대해서 먼저 살펴보겠다. 하천법 제23조, 제24조, 제25조에서 수자원장기종합계획,³⁸⁾ 유역종합치수계획, 하천기본계획에 대하여 규정하고 있다. 제23조는 수자원의 안정적인 확보와 하천의 효율적인 이용·개발 및 보전을 위한 20년 단위의 수자원장기종합계획을 수립하도록 하고 있으며, 수자원장기종합계획이 수립된 날부터 5년마다 타당성 여부를 검토하여 계획을 변경하도록 하고, 본 계획에 포함될 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 이에 따라, 동법 시행령 제19조는 수자원장기종합계획에 포함될 사항으로 ①수자원에 영향을 미치는 자연환경 및 사회·경제적 여건, ②물수급의 현황 및 전망, ③수자원의 개발·공급 및 관리계획, ④홍수재해의 방지계획, ⑤하천의 환경보전 및 다목적 이용계획, ⑥수자원에 관한 조사·연구 및 기술개발, ⑦기후변화에 따른 국가의 물 확보 방안, ⑧그 밖에 수자원의 관리 및 보전에 관한 사항 등 구체적인 7개의 사항과 기타 사항으로 총 8가지를 나열하고 있다. 또한, 동법 제23조제4항에서 수자원장기종합계획을 수립하거나 변경하려는 때에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 중앙하천관리위원회의 심의를 거치도록 하고 있다. 동법 제24조는 유역종합치수계획을 규정하는 바, 제1항과 제2항에서 국토해양부 장관은 “국토해양부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 하천유역의 수자원 개발·이용의 적정화, 하천환경의 개선, 홍수예방 및 홍수발생시 피해의 최소화 등을 위하여 필요한 사항 등을 내용으로 하는 10년 단위의 유역종합치수계획을 수립”하고 “유역종합치수계획이 수립된 날부터 5년마다 그 타당성 여부를 검토하여 필요한 경우에는 그 계획을 변경하여야 한다.”고 규정하고 있다. 제4항에서 국토해양부장관은 “유역종합치수계획을 수립하거나 변경하려는 때에는 방재업무 관련 기관 등 관계 행정기관의 장과 협의한 후 지방하천관리위원회(유역이 2 이상의 시·도에 걸치는 경우에는 각각 해당 지방하천관리위원회를 말한다)의 자문 및 중앙하천관리위원회의 심의를 거쳐야 한다”고 규정하고 있다. 또한 제7항에서는 하천법상의 계획의 관계에 대하여 규정하면서 “유역종합치수계획은 수자원장기종합계획의 범위 안에서 수립되

37) 동 마스터플랜에 근거한 4대강 정비종합계획도 행정법상의 행정계획임은 틀림없다. 행정계획은 전통적 입장에서 행정주체가 일정한 행정활동을 위한 구체적인 목표를 설정하고, 서로 관련된 행정수단의 조정과 종합을 통하여 장래에 그 목표를 실현하기 위한 활동의 기준이 되는 것 또는 그 설정 및 제시행위이다(김재호, “행정계획론소고”, 법학연구, 충남대학교, 2007, 51면).

38) 수자원장기종합계획이 하천법에 규정된 것은 1999년 개정 때부터이고, 이전의 수자원장기종합계획은 국토종합계획의 일환으로서 하천법에는 근거가 없이 수립되었다고 한다(국토해양부 담당사무관과 전화인터뷰).

어야 하며, 제25조에 따른 하천기본계획의 기본이 된다”고 규정하고 있다. 제25조는 하천기본계획을 규정하는 바 제1항에서 하천관리청은 “그가 관리하는 하천에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 하천의 이용 및 자연친화적 관리에 필요한 기본적인 사항 등을 내용으로 하는 10년 단위의 하천기본계획을 수립”하여야 하고, 제2항에서는 5년마다 그 타당성 여부를 검토하고 필요한 경우에 그 계획을 변경하여야 한다고 규정하고 있으며, 제5항에서는 “하천기본계획이 수립된 날부터 5년마다 그 타당성 여부를 검토하고 필요한 경우에는 그 계획을 변경”하도록 하고 있으며, 제5항에서는 하천기본계획을 수립하거나 변경하려고 할 때 “미리 관계 행정기관의 장과 협의한 후 하천관리위원회의 심의를 거쳐야 한다”고 규정하면서 대통령령이 정하는 경미한 경우는 예외로 하고 있다.

4) 소결

위에서 살펴본 바와 같이 하천법이 예정한 계획의 체계는 수자원장기종합계획(20년, 5년마다) > 유역종합치수계획 (10년, 5년마다) > 하천정비기본계획으로 이루어져 있으며, 동법 제24조제7항은 “유역종합치수계획은 수자원장기종합계획의 범위 안에서 수립되어야 하며, 제25조에 따른 하천기본계획의 기본이 된다”고 규정하고 있다. 4대강살리기 마스터플랜이 하천법상 계획이 아니지만,³⁹⁾ 4대강사업의 마스터플랜에 의해 확정된 4대강정비종합계획에 의해 유역종합치수계획과 하천기본계획이 변경되었다면 하천법상의 계획절차를 위반하였다는 주장은 충분히 근거가 있다. 다만, 제24조제7항의 규정에도 불구하고 수자원장기종합계획이 포함하는 사항을 규정한 동 시행령 제19조의 내용은 수자원관련사항과 하천환경관련사항 그리고 기타사항으로 나눌 수 있는데, 동 시행령 제20조의 유역종합치수계획에 포함되어야 할 사항은 각종 개발계획과의 연관성에 관한 사항과 사회기반시설과의 연관성에 관한 사항을 포함하고 있어서 포함대상이 확대된 것처럼 보인다. 결국 동법 제24조제7항의 “수자원장기종합계획의 범위안”을 어떻게 해석하느냐는 문제가 발생한다. 엄격하게 해석하면 수자원장기종합계획을 반드시 기반으로 하여 내용적·대상적 범위 안에서 유역종합치수계획이 수립되어야 한다고 해석될 수도 있고, 단순히 수자원장기종합계획은 유역종합치수계획의 상위계획이지만 구속적 계획이 아니라 방침 계획이며⁴⁰⁾ 수자원장기종합계획에는 포함되지 않는 사항과 경미한 사항(계획홍수량을

39) 하천법상의 계획도 타법률에 근거한 계획도 아니기에 비구속적 계획이다. 국민을 직접 구속하지 않는 비구속적 계획이라고 하더라도 행정조직법적 근거는 있어야 하는데, 국토해양부가 소관사무에 대하여 비구속적 계획인 4대강 살리기 마스터플랜을 수립했기에 행정조직법적 근거는 있다. 다만, 비구속적 계획이라고 하더라도 중요사항유보설에 따르면 사회공동체와 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우는 작용법적 근거, 즉 법률유보가 요구된다는 견해가 있다(김재호, 앞의 논문, 64면 참조).

40) 정보제공적·지침적 성격의 계획의 경우에는 구체적인 목표나 구속력없이 장래의 경제·사회발전의 추세 내

10%이하로 증가 혹은 계획하폭을 10% 이하 확대 또는 1%이하로 축소하는 것)은 수자원 장기종합계획의 변경 없이도 변경가능하다고 해석될 수 있다. 앞에서 살펴본 4대강 마스터플랜과 이에 근거한 4대강 정비계획의 주요한 내용 중 물부족에 대한 수자원 확보, 수해예방을 위한 홍수방어 대책 마련, 수질개선·생태복원 등은 수자원장기종합계획에 포함되어 있는 사항이지만 주민과 함께하는 복합공간창조와 강중심의 지역발전 등은 수자원장기종합계획이 구체적으로 예정한 사항은 아니다. 그러기에 정부가 주장하듯 4대강 마스터 플랜은 법정계획이 아니고, 포괄적 정책방향이라는 설명도 가능하다.⁴¹⁾ 하지만 모든 조항을 종합적으로 해석할 때 가장 바람직한 것은 수자원장기종합계획의 기초 하에 유역종합치수계획이 수립되어야 하고 하천기본계획은 유역종합치수계획의 바탕 하에서 마련되어야 할 것이다. 정부가 주장하듯이 수자원장기종합계획을 먼저 수정해야 한다는 규정은 없다는 논리는 설득력이 약하다. 4대강 마스터플랜과 이를 근거로 마련된 4대강 정비종합계획은 행정계획이므로 행정청이 계획재량권을 가지고 광범위한 형성의 자유를 가지지만 국민을 구속하는 경우는 반드시 법률에 근거를 가져야 하고 비구속적 계획이라고 하더라도 계획재량의 한계를 지켜야 한다.⁴²⁾ 즉, 계획목표는 법질서의 계획기준에 부합해야하고, 상위계획과 하위계획 종합계획과 부분계획 등 계획상호간의 정합성의 원칙에 따라야 한다. 또한, 4대강 살리기 마스터 플랜은 하천법상의 계획이 아니고 하천법의 범위를 넘어서는 새로운 개념의 포괄적 계획이라고 하더라도 국토계획의 최상위 계획인 국토종합계획의 범위 안에서 수립되어야 한다고 해석해야 할 것이다.⁴³⁾ 국토기본법 제10조에서 나열한 사항 중 2호, 5호, 6호, 8호, 10호는 4대강 마스터플랜이 담고 있는 사항이다. 그러므로 국토종합계획에서 4대강 마스터플랜이 담고 있는 계획을 수용하고 있지 않다면 4대강 살리기 마스터플랜은 국토기본법 위반이다.⁴⁴⁾ 행정중심복합도시특별법도 국토종합계획의 장벽을 넘지 못하였다고 한다.⁴⁵⁾ 또한 4대강사업처럼 중요한 정책결정의 기초가 되는 계획을 법이 정한 계획이 있음에도 불구하고 회피한다면 실질적 법치주의를 해하는 결과를 초래한다. 하지만 행정청이 법적 절차를 회피 혹은 위반하여 수

지 전망을 담은 경제계획·개발계획이 이에 해당한다(김남진·유지태, 행정법I, 법문사, 2006, 322면).

41) 대법원은 도시기본계획 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반국민에 대한 직접적인 구속력이 없다고 판단하였다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2000두8226 판결).

42) 대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두5426 판결 참조.

43) 국토기본법 제8조 (다른 법령에 의한 계획과의 관계) 이 법에 의한 국토종합계획은 다른 법령에 의하여 수립되는 국토에 관한 계획에 우선하며 그 기본이 된다. 다만, 군사에 관한 계획에 대하여는 그러하지 아니하다.

44) 국토종합계획 혹은 수자원장기종합계획이 구체적인 수치를 제시하지 않고 정책적 방향을 제시하는 대강의 내용을 정하고 있으며 또한 현재의 4대강 살리기 마스터플랜이 담고 있는 내용이 이미 국토종합계획과 수자원장기종합계획에 근거가 있다면 절차적 위반의 논쟁은 피할 수 있다.

45) 신봉기, “경부운하 구상의 법적 문제점 검토”, 토지공법연구, 2007, 7면.

립한 처분성이 없는 계획⁴⁶⁾에 대하여 행정쟁송으로 다룰 수가 없다.⁴⁷⁾ 설사 행정계획의 처분성이 인정⁴⁸⁾된다고 하더라도 그것은 개별적·구체적 규율로서의 행정행위가 아니라 일반처분 내지 물적 행정행위로서의 성질을 갖는다고 본다. 문제는 행정계획의 처분성을 인정한다고 하더라도 행정청은 광범위한 계획제량을 가지므로 쟁송절차를 통한 권리구제가 힘들다.⁴⁹⁾ 적법절차를 위반한 행정권에 대한 통제는 국회에 의한 통제와 종국적으로는 국민에 의한 정치적 통제가 있다.

3. 준설토처리장의 운영주체문제

1) 사실관계

한 언론에서 2009년 8월 25일 4대강사업에서 발생하는 준설토처리에 대책이 없다⁵⁰⁾는 내용의 기사가 게재되었고 국토해양부는 동년 8월 25일 보도자료를 통해서 준설토 중 골재는 적치장을 확보 후 골재수요에 따라 단계적으로 매각할 계획이며 지자체와 협의하여 적치장을 대부분 확보하였으며, 사토의 경우 4대강 살리기 사업의 노후제방 보강 등에 최우선으로 활용하고 다음으로 택지·산업단지 등 인근 공공사업에 제공하며, 잔여량은 저지대 노지에 성토할 계획이라고 밝혔다.⁵¹⁾ 2009년 8월 21일 민주당 이용섭의원이 공개한 국토해양부의 4대강하천 준설토 처리지침에 의하면 “준설토의 골재 적치장까지 운반은 해당 하천공사 시공자가 담당하고, 골재 적치장 확보와 생산·판매 관리, 선별 과정에서 발생한 잔토 처리 등은 시장·군수가 담당한다”고 명시하고 있으며 국토해양부는 이 지침을 지난 6월 30일 전국 16개 시·도에 보냈다고 한다.⁵²⁾ 이에 대하여 하천법 제8조 위반의 문제가 제기되었다.

2) 법률규정

46) 대법원 2007. 4. 19. 선고 2006누28873 판결; 서울행법 2005. 2. 4. 선고 2001구합33563 판결; 광주고법 2007. 4. 26. 선고 2003누1270 판결 등 참조.

47) 김홍균, “국토보전을 위한 환경상의 과제”, 저스티스 통권 제74호, 한국법학원, 2003. 8, 39-40면.

48) 도시계획 및 이와 유사한 성질을 갖는 행정계획에는 관례가 처분성을 인정하고 있다(대법원 1982. 3. 9. 선고 80누105 판결; 대법원 1986. 8. 19. 선고 86누256 판결 등).

49) 장태주, 행정법개론, 법문사, 2010, 411면.

50) 국민일보, 4대강 마스터플랜 최종보고서 들여다 보니...준설토 처리 대책없다, 2009. 8. 25, 6면.
<http://news.kukinews.com/article/view.asp?page=1&gCode=soc&arcid=0921395724&code=41121111>.

51) 국토해양부, 4대강사업 준설토 처리 무대책 등 관련, 2009. 8. 25. 보도참고자료.

52) 한국일보, 4대강사업 30초 초과, 2009. 10. 23.

<http://news.hankooki.com/lpage/economy/200910/h2009102312004121500.htm>.

하천법 제8조는 하천의 관리청을 규정하는 조항으로 준설토처리와 직접 관련은 없다. 다만 하천법은 하천의 관리청이 원칙적으로 하천공사를 담당하게 하고 있지만 하천법 제28조는 하천공사의 대행에 대하여 규정하고 있는데 동법 제2항에서 국토해양부장관이 필요하다고 인정한 경우 시·도지사에게 하천공사를 대행할 수 있도록 규정하고 있으며 제3항에서는 그 공사의 범위를 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 동법 시행령 제28조 제4항에 시·도지사 및 수자원공사가 대행할 수 있는 공사의 범위를 나열하고 있는데 개정된 제4호에서 “그 밖에 국토해양부장관이 국토의 지속가능한 발전, 지역경제 활성화, 지역특성 및 기술수준 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 하천공사”로 국토해양부 장관에게 폭넓은 재량권을 주고 있다.

3) 법률검토

결국, 국토해양부장관이 지역특성과 지역경제 활성화 및 기술수준을 고려해서 준설토처리를 시·도지사에게 대행하게 할 수 있다. 다만 하천법과 하천법 시행령은 광역지자체장에게 대행하게 할 수 있게 하고 있는데 시장·군수가 대행할 수 있는지의 문제는 남아있다. 하천법의 규정만 가지고 해석한다면 국토해양부장관이 직접 시장·군수에게 골재 적치장 확보와 생산·판매 관리, 선별 과정에서 발생된 잔토처리 등을 대행하게 할 수 없다고 해석된다. 하지만 지방자치법과 사무배분원칙으로 고려한다면 국토해양부장관이 시·도지사에게 준설토처리를 대행하게 하고 시·도지사가 기초지자체에 위임할 수 있으며, 또한 준설토의 골재 적치장까지 운반은 해당 하천공사 시공자가 담당하고, 골재 적치장 확보와 생산·판매 관리, 선별 과정에서 발생된 잔토처리 등은 시장·군수가 담당한다면 하천공사의 범위는 준설과 그 처리장의 운반으로 구성하고 준설토의 처리는 기초지자체의 사무범위라고 할 수 있다고 보인다.

4. 소결

4대강 정비사업은 마스터플랜이 밝히고 있는 근거가 정확하다면 정당하며 국가발전과 장래의 용수확보 그리고 환경보전을 위해 필요한 사업일 것이다. 그러나 마스터플랜이 근거하고 있는 자료와 예상수치는 과학적으로 확정할 수 없는 자연현상과 기후변화 그리고 사회변화를 기초로 하고 있다. 더구나 4대강 사업의 목적이 정당하고 필요한 사업이라고 하더라도 법률이 예정한 절차와 방법을 회피할 수는 없다. 목적은 수단을 정당화시키지는 않는다는 것은 기본이다. 다만 그 목적과 수단의 정당성의 선을 긋기가 쉽지는

않을 것이다. 앞에서 살펴본 4대강 정비사업 관련 하천법상 쟁점 중 수자원공사의 공사대행은 하천법상 가능하다고 보인다. 하지만 4대강 살리기 마스터플랜과 이를 바탕으로 이루어진 유역종합치수계획과 하천정비기본계획은 하천법이 예정한 계획확정절차와 계획의 순위를 일탈하지 않았다고 하기엔 무리가 있다고 보인다. 준설토처리문제는 앞의 논의와는 조금 차원이 다른 수준의 논의이다. 준설토처리는 4대강사업이 시행되면서 발생하는 문제이지만, 계획절차와 공사대행의 문제는 4대강사업의 시작여부를 결정할 수 있는 문제이다. 4대강 사업이 본격화되면 공사비용과 관련하여 하천구역내 토지와 4대강사업지 부근 토지사용에 대한 보상문제가 제기될 것이다. 이 부분에 대해서는 다음 장에서 논하기로 한다.

V. 토지보상문제

22조원이 들어가는 4대강 살리기 사업은 단순한 공사가 아니기에 국·공유지만을 사용하는 것이 아니라 인근의 사유지도 사용하게 될 것이며 수변공간 확보를 위해서는 협의매수나 토지수용이 필요하게 될 것이다. 앞에서 살펴보았듯이 하천법은 하천구역을 지정하다가 하천을 국유화하였으며 2007년 하천법개정에서 하천국유화를 포기하였다. 그러므로 하천구역내의 토지는 대부분은 국유지이겠지만 이 부분에 대해서도 검토가 필요할 것이다.

1. 4대강 살리기 마스터플랜과 보상방안⁵³⁾

1) 보상범위

4대강 살리기 사업에서는 하천구역내 경작지 전체를 보상·정리하고 향후에도 영농행위는 불허하여 수질개선과 생태복원에 기여할 계획이라고 하면서 법이 허용하는 범위 내에서 최대한 보상을 하되, 불법행위는 법질서 차원에서 엄정히 대처한다고 밝히고 있다.

2) 보상방안

하천구역내 사유지는 토지보상법과 하천편입토지 보상에 관한 특별조치법에 따라 보

53) 국토해양부, 4대강 살리기 마스터플랜 질의응답자료, 2009. 6. 8, 18면.

상하며 하천구역내 경작지 영농보상을 하천공사시행계획 고시일을 기준으로 점용허가를 받아 경작중인 자에게 2년간의 영농비를 지급하고 이 경우 비닐하우스 등 지장물은 감정평가결과에 따라 지급하고 신규편입토지는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 토지보상법)에 따라 보상할 계획이라고 한다. 또한 보상이 원활히 추진될 수 있도록 지자체와 위·수탁 협약을 체결하는 등 유기적 협조체제를 구축하였으며 보상은 물건조사 등을 거쳐 2009년 7월부터 본격 착수하여 사업착공에 지장이 없도록 2010년 초까지 완료할 계획이라고 밝히고 있다. 2009년 6월 15일 국토해양부 4대강 살리기추진본부의 자료에 의하면, 하천구역내 경작지(15,686만㎡)와 사유지(836만㎡) 등의 토지보상비로 모두 2조 8000억을 책정하였는데 낙동강 유역에 1조 4400억원, 금강 5,600억원, 영산강·섬진강 5300억원, 한강 2400억원 등의 순이었다.⁵⁴⁾

3) 토지보상 적용법령

하천구역내 사유지의 경우에는 보상의 근거법령은 토지보상법과 하천편입토지 보상에 관한 특별조치법이다. 1971년 하천법의 개정 때 하천은 국유화되었기에 하천구역내 사유지는 국유화되었는데 보상받지 못한 사유지에 대해서 1984년 2차 개정때 부칙 제2조에서 제외지안의 토지에 대해 관리청이 보상하도록 하면서 소멸시효를 예산화제법에 의하도록 하여 손실보상청구권의 소멸시효는 5년이 되었다. 또한 2002년 제정된 하천구역편입토지보상에 관한 특별조치법 제3조는 소멸시효는 2003년 12월31일에 만료되는 것으로 규정하고 있었으며 2009년 3월 입법된 하천편입토지보상 등에 관한 특별조치법은 “보상 청구권의 소멸시효 만료로 인하여 보상을 받지 못한 하천편입토지 소유자에 대한 보상과 공익사업을 시행하는 경우의 보상 특례 등에 필요한 사항을 규정”한 법으로서 토지보상법에 대한 특별법이다. 그러므로 하천의 국유화로 인하여 아직까지 보상받지 못한 토지소유자는 동법에 근거하여 보상을 청구할 수 있다. 동법 부칙 제4조에 의하면 “법시행 당시 제2조에 따른 토지와 관련된 보상금청구소송이 법원에 계속 중이거나 이미 보상대상이 아니라는 확정판결을 받은 하천편입토지에 대하여도 제2조에 따른 보상대상 토지로 본다”고 규정하고 있으므로 현재 보상금소송이 계속 중인 토지도 동법에 의해 보상을 받게 된다.

4) 기타보상과 관련 문제

54) 국민일보, 4대강 보상비 2조 8천억원, 인플레이 부채질할까, 2009. 6. 15.

보상액책정의 정확성과 보상액의 적정성 그리고 보상금을 노린 편법에 대한 대책이 문제되고 있으며, 하천부지내의 영농을 전면금지하면서 유기농지역이 사라져 친환경농법에 대한 배려문제가 제기되고 있다.

2. 하천구역내의 토지

기존의 하천구역에 포함된 토지 중 1971년 개정된 하천법에 의해 국유화된 경우 아직 보상받지 못한 토지는 2009년 6월 26일부터 시행되는 하천편입토지보상 등에 관한특별조치법에 의해 보상받을 수 있다. 그러나 하천구역 내 비닐하우스 등 점용물에 대한 보상문제에 대해서는 국유지와 사유지의 경우, 그리고 점용허가여부 등으로 나누어 검토할 필요가 있다.

1) 하천구역내 국유지상 점용물

(1) 점용허가를 득하지 못한 경우

점용허가를 받지 않고 무단 점용한 경우에는 법령위반자 등에 대한 처분을 규정한 하천법 제69조 및 무단으로 점용한 자에 대해 2년 이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금을 부과하는 동법 제95조제5호와 국유재산법 제72조55)의 규정취지에 따라 보상하지 않아 한다. 행정법상 행정목적 달성을 위해서 일정한 행위를 금지하는 규정을 단속규정이라고 하는데 단속규정에 의해 제안되는 행위의 효력문제는 공법과 민사법의 관계를 어떻게 이해할 것인가의 문제를 내포하고 있다. 단속규정의 효력에 대해서는 주로 민법학자의 이론이 소개되고 있는데 판례는 강행규정과 효력규정을 혼용하여 사용하고 있다.⁵⁶⁾ 다수설은 강행법규속에 효력규정과 단속규정을 포함시키고 효력규정에 위반하는 경우에는 사법상의 효력을 부정하고 소수설은 법규에는 사법법규와 공법법규가 있으며 사법법규를 다시 강행법규와 임의법규로 나누며 공법상 금지규정이 단속규정이며 이 단속규정에는 사법상 효력이 부인되는 효력규정과 사법상의 효과에는 영향이 없는 단순한 단속규정으로 나누어진다고 한다.⁵⁷⁾ 단속규정과 효력규정으로 나누어진다고 보더라도 그

55) 국유재산법 제72조(변상금의 징수) ①관리청등은 무단점유자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 재산에 대한 사용료나 대부료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 변상금을 징수하지 아니한다.

56) 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004다5563 판결; 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004다5556 판결 등.

57) 백태승, 민법총칙, 법문사, 2000, 337면 참조.

구별은 쉽지 않다. 판례의 경향을 보면 효력에 관한 별도의 규정유무, 금지규정이 속한 법률의 입법취지, 금지규정의 반사회성 그리고 금지규정의 실효성확보 등을 들고 있다.⁵⁸⁾ 학설에서 고려하는 실질적 요소는 첫째, 당해 규정의 취지가 행위자체를 금지하는 것인지 행위결과로서 생기는 물건의 이동도 억제하려는 것인지 둘째, 사법상 효력이 부정될 경우 거래안전을 침해하는지 셋째, 당사자간의 신의·공평을 고려한다는 것이다. 즉 종합적으로 고려하여 공익과 거래안전 및 공평 등의 실질적 요소를 비교형량하여 공익상의 요청이 더 큰 경우에는 사법상의 효력을 부인하는데⁵⁹⁾ 결국 행위를 무효화함으로써 보호되는 공익과 무효로 인하여 발생하는 사법질서의 혼란이라는 불이익의 비교형량이 중요하다.⁶⁰⁾ 하천구역내 토지의 경우 점용허가를 받아야 된다는 사실은 공지의 사실이며, 이 위반에 대하여 형사처벌하는 규정이 있다는 점 등은 본 규정이 추구하는 공익이 더 중요하며 사법상의 혼란이 발생할 가능성이 적다는 것을 의미한다. 그러므로 하천구역내 토지의 경우 점용허가를 받지 않은 채 비닐하우스 등의 지상물을 설치한 경우 보상하지 않아야 한다.

(2) 점용허가를 득한 경우

하천법 제33조의 하천의 점용허가를 받은 경우는 부관의 존재여부에 따라 달리 검토해야 한다.

① 취소 및 원상회복부관이 존재하는 경우

하천점용허가 당시 허가관청은 공익사업의 수행을 위해 점용허가를 취소할 수 있고 원상회복해야하는 부관을 붙일 수 있다. 토지점용허가는 하천관리권의 작용으로써 특정인을 위하여 하천구역 내의 토지를 점용하는 권리를 설정하는 행위이다. 점용허가를 받은 자는 토지사용권을 취득하기에 점용허가에 따른 토지사용권은 재산권이다. 대법원은 “하천법에 규정된 하천의 점용이라 함은 하천에 대하여 일반사용과는 별도로 하천의 특정부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 의미한다”라고 판시하고,⁶¹⁾ 또한 “하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고, 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다”라고 판시하고 있다.⁶²⁾ 그러므로 하천법과

58) 대법원 2001. 5. 29. 선고 2001다1782 판결.

59) 대법원 1997. 3. 14. 선고 96다55693 판결.

60) 고상룡, 민법총칙, 법문사, 1999, 335-336면.

61) 대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다68485 판결.

62) 대법원 1990. 2. 13. 선고 89다카23022 판결.

하천법시행령이 예정하고 있는 하천점용요건을 충족한 점용허가를 받았지만 공익사업의 수행이 있는 경우 하천점용허가가 취소되고 점용자의 비용으로 원상회복한다는 부관이 있는 경우는 보상할 필요가 없다고 판단된다.⁶³⁾ 만약, 공용목적 혹은 하천공사를 위한 점용취소의 부관만 있고 원상회복에 대해서는 부관이 존재하지 않는 경우가 있다면, 하천법 제44조의 원상회복의무조항의 취지에 비추어 점용자는 당연히 원상회복의 의무를 부담하므로 손실보상을 받을 수 없다.

② 부관이 존재하지 않는 경우

하천법상의 유효한 점용허가를 받은 점용자의 경우 점용허가기간이 종료하지 않은 경우는 하천법 제76조에 의하여 손실보상을 받을 수 있다. 하지만 하천공사시행계획 고시일을 기준으로 이미 점용허가기간이 만료된 경우는 하천점용허가의 갱신여부상황과 주변상황을 종합적으로 고려하여 판단해서 점용허가를 받은 자의 신뢰를 보호해야 할 필요성이 더 크다고 판단되는 경우에 한하여 하천법 제77조에 따라 손실보상을 해야 한다.⁶⁴⁾

(2) 사유지내의 점용물

1971년 하천법에 의해 하천구역은 모두 국유화되어서 이론상 사유지가 거의 없을 것이지만 2007년 하천법이 개정되어 국유제를 폐지한 후 하천구역으로 편입된 토지 등이 있을 수 있다. 또한 마스터플랜에 의하면 4대강 사업 하천부지에는 836만㎡의 사유지가 존재한다고 한다.⁶⁵⁾

① 소유자의 점용물

토지 소유자가 점용허가를 득한 경우는 앞에서 살펴본 것처럼 부관의 존재여부에 따라 결론이 달라진다. 부관이 없는 경우 손실보상을 받을 수 있지만, 취소의 부관이 존재

63) 반대의견 최정일, “4대강 유역개발사업의 법적 문제”, 토지공법연구, 한국토지공법학회, 2009, 15면.

최정일 교수는 “허가를 받은 자가 원상회복의무를 부담한다고 하여 곧바로 손실보상의무가 면제된다고 하기 어렵고, 또한 토지점용허가의 권리적 성격, 나아가 「하천법」 제77조(감독처분으로 인한 손실보상)에 규정된 손실보상규정[제76조(공용부담 등으로 인한 손실보상)는 제70조(공익을 위한 처분 등)에 따른 하천관리청의 처분으로 생긴 손실의 보상에 관하여 준용한다]”에 비추어 하천관리청은 원칙적으로 보상을 하여야 한다고 생각한다.”고 밝히고 있다. 하지만 부관에 공용목적으로 하천을 정비 개발하는 경우 하천점용허가는 취소되고 점용자의 부담으로 원상회복하도록 하고 있다면 하천관리청이 처분을 취소·변경한 것이 아니다.

64) 반대의견 최정일 교수는 “점용허가기간의 만료시 그 불연장의 경우에도 원칙적으로 하천관리청은 보상을 하여야 한다”고 주장한다(최정일, 앞의 논문, 16면).

65) 4대강 살리기 마스터플랜, 370면.

하는 경우는 보상을 받을 수 없다. 점용허가를 받았다고 하더라도 하천공사시행계획 고시일을 기준으로 점용허가기간이 만료가 된 경우는 형량의 절차를 거쳐서 점용허가갱신의 신뢰가 큰 경우에는 손실보상을 해야 한다. 그러나 점용허가를 받지 않고 소유자가 자신의 토지에 설치한 온실 등의 점용물에 대해서 손실보상을 받을 수 없다. 물론 토지의 경우 토지보상법에 의해 보상을 받을 수 있다.

② 소유자이외의 자가 설치한 점용물

토지소유자가 아닌 자가 하천법이 예정한 대로 점용허가를 받고 설치한 점용물에 대해서 소유자의 점용물과 같이 판단하면 되지만, 토지소유자가 점용허가를 받았지만 점용물을 설치한 자가 타인인 경우는 점용허가를 받지 않은 자의 점용물이므로 보상하지 않아야 한다. 점용자가 점용허가는 받았지만 토지소유자의 동의를 받지 않고 토지를 점용한 경우에도 점용허가를 받아 설치한 점용물에 대해서는 보상받을 수 있는지가 문제된다. 하천법 제4조제2항제4호에서 “제33조에 따른 하천점용허가(소유권자 외의 자는 소유권자의 동의를 얻은 경우에 한한다)를 받아 그 허가받은 목적대로 사용하는 경우”에만 예외적으로 사권을 행사하도록 한 하천관리의 기본원칙의 취지로 보아 소유자의 동의를 받지 않고 하천구역에 설치한 점용물에 대해서는 보상하지 않아도 된다고 보인다.

③ 2009년 11월 16일 시행령 개정 이후 설치된 온실

2009년 11월 16일 하천법 시행령 제36조제4항이 개정되어 온실 및 이와 유사한 시설을 설치하는 행위가 금지되었다. 그러므로 하천법상 유효한 하천점용허가를 받았고 점용허가 기간이 만료되지 않았다고 하더라도 2009년 11월 16일 이후 설치한 온실과 이와 유사한 점용물에 대해서는 보상하지 않아야 한다. 일반적으로 민법학자는 단속규정을 공법상 목적을 달성하기 위해 일정한 제한이나 금지하는데 불과한 공법규정이기에 단속규정이 제한·금지하는 내용이 민법 제103조의 ‘선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 법률행위’에 해당하여 무효가 되는 경우를 제외하고는 일반적으로 사법상 효력은 부인되지 않는다고 한다. 하지만 단속규정과 효력규정의 일률적·선형적 구별이 존재하는 것이 아니므로⁶⁶⁾ 구체적 사례에서 단속규정이 도모하는 공익과 사법영역의 법익을 비교형량해야 한다.⁶⁷⁾ 동법시행령 제36조제4항의 규정은 행위금지규정으로 소위 단속규정에 해당하

66) 일례로 법정수수료를 초과한 부분의 사법적 효력에 관하여 대법원의 견해가 일치하지 않다(단속규정으로 본 판례와 효력규정으로 본 판례가 공존) 2007년 12월 대법원 전원합의체판결로서 부동산수수료의 경우 법정요율을 초과한 부분은 강행법규위반으로 무효라고 판시하였다(대법원 2007. 12. 20. 선고 2005다32159 전원합의체 판결).

67) 단속규정의 사법상 효력문제는 공·사법이분체계에서 발생하는 문제로써 아직까지 행정법학자들의 심도

지만, 본 규정이 달성하려는 '적정한 하천관리를 통하여 공공복리를 달성하려는 공익'과 보상되지 않았을 때 사인이 받는 불이익을 비교형량할 때 사인이 받는 불이익은 경제적 이익에 불과하며, 하천법시행령 개정 후 온실을 설치한 자의 보상기대이익은 법률이 보호해야 할 가치가 없다. 또한, 보상을 하지 않는다고 하여 제3자의 법익이 침해 되는 등 거래의 안전을 해할 위험성도 없다. 그러므로 2009년 11월 16일 이후 설치한 온실과 이와 유사한 점용물에 대해서는 보상하지 않아야 한다.

3. 하천구역밖의 토지

하천구역 밖의 토지의 경우 사유지에 대해서는 일반 공공사업의 경우와 마찬가지로 4대강 사업에 필요한 경우 협의 매수 또는 토지보상법에 의해 토지수용을 할 수 있다. 하지만 하천구역 밖의 점용물의 경우는 사유지와 국·공유지의 경우를 나누어 살펴보아야 할 것이다.

1) 사유지의 경우

하천구역밖의 사유지에 설치된 비닐하우스 등 점용물의 경우 토지보상법에 의해 보상하여야 한다. 타인소유의 사유지에 토지소유자의 허가를 받지 않고 설치한 점용물에 대해서는 보상하지 않아도 된다고 본다. 그 근거는 공익사업에 수반되는 보상은 공익과 사익의 적절한 조화를 목적으로 하는 바, 불법적으로 사유지에 점용물을 설치한 자에게까지 보상을 한다면 법정책적으로 타당하지 않으며 현실적으로 타인토지에 보상금을 노리고 불법적으로 설치한 점용물까지 보상한다면 국가가 불법을 방조내지 협조하게 되는 결과가 된다. 기존의 민법학 이론에서는 단순한 단속규정의 경우 사법상의 효력에는 영향이 없으므로 이 경우에도 보상이 되어야 한다고 해석될 것이다. 행정법상의 구체적인 금지명령 위반의 경우에는 공익과 사익을 비교형량해야 한다. 또한 행정권이 손실보상을 할 때는 적법한 행정목적수행을 위해 적법한 행정권한의 발동으로 발생하는 사인의 손

있는 검토는 이루어지지 않고 있으며 민사법학자들 위주로 발전하고 있는데, 일본 민법학계에서도 중요한 문제가 되고 있다. 행정법학자로서 용어정리부터 심도 있는 검토가 선행되어야 한다고 생각된다. 우선 단속규정(금지규정)과 사법상효력문제를 민법학자처럼 해석하게 되면, 행정목적 수행에 중대한 지장이 있다는 사실을 언급하고 싶다. 공법적 입장에서는 행정목적 달성을 위해서 모든 금지규정위반행위의 사법상 효력을 부인하는 것이 가장 강력하게 행정목적 달성을 할 수 있다는 것은 분명하다. 그러나 법적안정성(거래안정성)과 같은 사법상의 이익도 중요하기에 금지규정이 달성하려는 공익과 거래안정성 등의 사익을 비교형량해야 한다고 사료된다. 일본에서 단속규정의 논의는 북천선대량, "일본에서의 민법의 전개와 체계", 민사법학 제6호, 한국민사법학회, 1986. 12, 560-563면 참조.

해에 대하여 보상해야 하는데 이는 기득권의 보호와 헌법상 재산권보장의 이념을 근거로 사회적 공평부담의 이념을 그 기본원리로 하고 있다. 사법상 위법한 행위는 때로는 사회질서에 반하는 공법상 위법한 행위가 되는데 국가는 불법적 행위를 방조하거나 기여해서는 안 되는데, 타인토지에 소유자의 허가를 득하지 않고 설치한 점용물까지 보상한다면 국가가 불법을 원조한 결과를 가져오며 사회적 공평부담을 기본 이념으로 하는 손실보상의 이념에도 합치되지 않는다.⁶⁸⁾

2) 국공유지의 경우

(1) 관련법규에 의한 점용허가를 받은 경우

관련법규에 의한 점용허가나 임대를 받은 경우에 허가와 임대조건에 반하지 않고 설치한 점용물에 대해서는 토지보상법에 의해 보상하여야 한다.

(2) 점용허가를 받지 않은 경우

하천법 이외의 다른 법률에 의해 점용허가를 받지 않은 경우로 시효취득 등의 특별한 사유가 발생하지 않은 경우는 보상에서 제외해야 한다.

4. 농업의 손실보상과 개간비 보상의 문제

1) 농업의 손실보상⁶⁹⁾

현행 토지보상법은 제77조에서 농업의 손실에 대해서 보상하도록 하고 있으며 보상액 산정과 관련하여 토지보상법 시행규칙 제48조에서는 “공익사업 시행지구에 편입되는 농지에 대하여는 그 면적에 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농작물 수입을 경지면적으로 나누어 산정한 도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물 총수입의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상하되, 타인소유의 토지를 불법으로 점용하여 경작하고 있는 토지와 농민이 아닌 자가 경작하고 있는 토지는 이를 농지로 보지 아니한다”라고 규정하고 있다. 결국 농업의 손실보상은 농지법과 동법 시행령이 정하는 농민으로

68) 공공사업의 손실보상은 결국 국민의 세금으로 마련된 재원에서 충당되는데 일반적으로 사회적으로 승인되지 않는 행위인 타인토지에 허가를 얻지 않고 점용물을 설치하는 행위에 대해서도 국민의 세금으로 보상을 한다면 사회적 공평부담의 원칙에 반한다.

69) 농업의 손실보상에 관한 용어에 대한 문제는 이현석, 영농보상에 관한 연구, 토지공법, 한국토지공법학회, 2009, 70면 참조.

서 토지소유여부와 상관없이 적법하게 토지를 점유하고 경작한 토지에 대하여 농작물 총수입의 2년치를 보상받을 수 있다. 다만, 하천구역내 정당한 점용허가를 받은 경우 토지보상법 시행령 제48조제3항제2호의 해석과 관련하여 일시적으로 농지로 이용되는 토지라고 해석되면 농업의 손실보상을 받지 못한다. 결국, 일시적으로 농지로 이용되는 토지의 해석문제인바 점용허가에 부관이 붙은 경우 즉, 공익사업의 경우 점용허가를 취소한다는 부관이 있는 경우는 이 경우에 해당한다고 해석해야 한다. 다만, 농작물의 보상은 영농보상에 준하면 되고 우리 대법원 판례에 따르면 아무런 권원 없이 타인의 토지에서 경작·재배한 경우에 그 농작물의 소유권은 언제나 그 경작자가 위법하게 토지소유자나 점유자를 배제해서 경작한 경우에 있어서조차도, 그 경작자에게 있다고 판시⁷⁰⁾하고 있으므로, 농작물에 대하여는 비록 무단점용의 허가에도 보상하여야 하는 것으로 된다는 견해가 있다.⁷¹⁾ 살펴보면, 농작물의 보상은 영농보상과 관계없이 토지보상법 시행규칙 제41조에 의해 농작물평가에 따라 실경작자에게 보상하면 된다고 본다.

2) 개간비 보상문제

토지보상법 시행규칙 제27조는 “국유지 또는 공유지를 관계법령에 의하여 적법하게 개간⁷²⁾(매립 및 간척을 포함한다. 이하 같다)한 자가 개간당시부터 보상당시까지 계속하여 적법하게 당해 토지를 점유하고 있는 경우(개간한 자가 사망한 경우에는 그 상속인이 개간한 자가 사망한 때부터 계속하여 적법하게 당해 토지를 점유하고 있는 경우를 포함한다) 개간에 소요된 비용(이하 "개간비"라 한다)은 이를 평가하여 보상하여야 한다. 이 경우, 보상액은 개간후의 토지가격에서 개간전의 토지가격을 뺀 금액을 초과하지 못한다.”고 규정하고 있다. 즉, 적법한 개간의 경우 개간에 소요된 비용을 보상하지만 보상액은 개간으로 발생한 지가상승액을 초과하지 못한다. 여기서 국유지 또는 공유지의 적법한 개간의 해석문제가 발생한다.

(1) 하천구역의 개간의 경우

하천의 점용허가를 받고 개간한 경우의 보상여부에 관하여서는 견해의 대립이 있다. 제1설은 경작용으로 하천점용허가를 받은 경우 개간허가가 없더라도 보상해야 한다는

70) 대법원 1969. 2. 28. 선고 68도906 판결 등.

71) 최정일, 앞의 논문, 21면.

72) 국어사전적 개간의 의미는 산림이나 원야를 개척하여 경작지로 만드는 일로 정의하고 있고, 구 개간촉진법에서는 개간이라 함은 농지의 조성과 그 부대시설을 설치 또는 변경하는 것을 말한다고 정의하였고, 농림수산부 훈련인 개간업무지침 제2조에 의하면 개간을 “미간지를 농지로 조성하고 그 부대시설을 설치 또는 변경하는 행위”라고 정의하고 있다.

입장이며 제2설은 개간허가 없이 하천점용허가만을 받은 경우는 개간비를 보상할 수 없다는 입장이다.⁷³⁾ 하천법의 해석상 하천점용허가만을 받고 개간허가를 받지 않은 경우는 보상하지 않는 것이 토지보상법 시행규칙 제27조의 취지에 부합된다고 본다. 즉, 토지점용허가를 받으면서 토지형질변경의 허가를 받지 않았다면 적법한 개간이라고 할 수 없기에 보상하지 않아야 한다.⁷⁴⁾ 하천법상 점유허가를 받았지만 개간허가를 받지 않은 경우 개간비를 보상받지 못하였다고 하더라도 민법 제203조의 점유자의 비용상환청구권이 발생하는지 여부가 문제된다. 사건으로는 하천구역에서 개간은 민법이 예정하는 필요비상환 또는 유익비상환청구의 범위에 들지 않는다고 본다. 하천구역의 개간은 점유물을 보존하기 위하여 지출한 필요한 행위가 아니며 또한 하천구역의 개간은 토지의 지가를 상승시키는 것이나 편익을 증대시키는 것이 아니라 오히려 하천관리에 지장을 초래하는 행위이기 때문이다.⁷⁵⁾

(2) 그 밖의 국유지 또는 공유지

토지보상법의 개간비는 적법한 개간에 관하여 인정하고 있기에 관련법규에 의한 점용허가와 개간허가를 받은 경우에만 인정될 수 있다.⁷⁶⁾ 다만, 하천구역과 달리 적법한 권원에 의해 토지를 점유하고 있는 자가 개간허가를 받지 않고 개간한 경우는 하천구역과 달리 민법 제203조가 예정하는 유익비상환청구가 가능한 경우도 있다고 판단된다. 이 경우 점유자는 점유자는 그의 선의·악의를 묻지 않고서, 점유물을 개량하기 위하여 지출한 금액 기타 유익비에 관해 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 회복자의 선택에 좇아 그 지출금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다고 해석된다.⁷⁷⁾

5. 소결

4대강 살리기 사업은 22조의 총사업비가 들어갈 것으로 예상되고 있고 그 중 토지보상비가 2조 이상이 책정되었다. 4대강 사업을 추진하기 위해 사업추진에 동의하는 여론을 형성하기 위해 토지보상금을 과도하게 집행해서는 안 될 것이다. 또한 하천법과 관련

73) 최정일, 앞의 논문, 22면 참조.

74) 하천법 제33조는 제1항에서는 1호의 토지점용과 별도로 제4호에 토지의 굴착·성토·절취 그 밖의 토지의 형질변경을 허가사항으로 나열하고 있다.

75) 반대의견, 최정일, 앞의 논문, 19면. “개간자의 경우 개간비 보상을 청구하든지, 아니면 유익비를 청구할 수 있고, 그 어느 쪽이든지 보상 또는 상환 금액이 더 많은 쪽을 한도로 하여 어느 한 가지 방법으로 먼저 청구하고, 부족한 금액만큼 다른 방법으로 추가로 청구하면 될 것으로 판단된다.”고 한다.

76) 예를 들면 구 개간촉진법상의 개간허가 등.

77) 박윤직, 물권법, 박영사, 2008, 158면.

법규를 위반하여 토지를 이용한 자에게까지 토지보상의 범위를 확대해서는 안 될 것이다. 국민의 재산권보장을 위해 공익사업을 위해 토지보상은 정당하게 이루어져야 한다. 그러나 하천구역내의 토지의 경우는 하천법이 예정한 제한과 절차를 준수하지 않은 토지에 대해서까지 재산권보장이라는 미명하에 보상의 범위를 확대해서 안 될 것이다. 또한 보상금확정은 감정평가법과 그 규칙에 따라 공정히 책정되어야 할 것이다. 지역경제 살리기라는 명분하에 2조원의 돈을 마구잡이로 쏟아면 국가경제의 발목을 잡을 것이 분명하다.

V. 결 론

우리나라의 하천관리의 역사는 경제성장과 도시화 그리고 홍수피해예방과 밀접한 관련을 가지고 발전하였지만 하천법은 그동안 법학자의 관심영역 밖의 법이었다고 해도 과언이 아니다. 현 정부가 추진하는 4대강 살리기 사업은 여러 범위반 문제가 제시되고 있는데, 하천법과 관련되는 쟁점 중 첫째, 수자원공사의 사업대행문제는 앞에서 검토한 바와 같이 범위반의 문제는 발생하지 않는다. 둘째, 4대강 살리기 마스터플랜이 하천법상 계획절차를 위반하였다는 점은 동 마스터플랜은 하천법상의 법정계획이 아니지만 하천법이 예정하는 계획절차를 회피하였다는 지적은 충분히 공감이 된다. 다만 동 마스터플랜이 담고 있는 내용은 하천법이 예정하는 수자원장기종합계획과 유역치수계획을 넘어서는 내용을 담고 있기에 직접 하천법의 계획절차를 적용할 수는 없다고 생각된다. 하지만 동 마스터플랜도 국토종합계획의 범위안에서 작성되어야 한다. 수자원종합계획의 수정 없이 유역종합치수계획을 변경하고 하천정비기본계획을 수립한 것은 4대강 살리기 마스터플랜에 의한 유역종합치수계획의 변경사항이 기존의 수자원종합계획의 범위를 넘어서고 있다면 계획절차상의 문제가 있다. 또한 현재 국토종합계획이 현재 4대강 살리기 마스터플랜의 내용을 수용할 수 있는 범위로 작성되어 있다면 4대강 살리기 마스터플랜의 국토기본법위반문제는 피할 수 있지만 비법정·비구속계획이라는 이유로 계획재량의 한계를 넘어서 상위계획을 부정하거나 절차적으로 하위계획에 따라 상위계획을 변경한다면 계획재량권을 일탈한 위법이다. 4대강 살리기를 시행하면서 생기는 준설토처리 주체와 관련한 논쟁은 국토해양부장관이 시·도지사에게 준설토처리를 대행하게 하고 시·도지사가 기초지자체에 위임할 수 있으며, 혹은 준설토의 골재 적치장까지 운반은 해당 하천공사 시공자가 담당하고, 골재 적치장 확보와 생산·판매 관리, 선별 과정에서

발생된 잔토처리 등은 시장·군수가 담당한다면 하천공사의 범위는 준설과 그 처리장의 운반으로 구성하고 준설토의 처리는 기초지자체의 사무범위라고 해석될 수 있다. 4대강 살리기 사업과 관련한 보상문제에서 4대강 살리기 사업에 유리한 여론을 형성하고 지역 경제살리기라는 이유로 법의 엄정한 해석과 적용없는 보상을 한다면 국민경제의 발목을 잡을 뿐만 아니라 법치주의를 해하고 형평의 문제를 가져 올 것이므로 보상에 대해서는 관련 법률의 엄격한 해석과 적용에 근거한 보상이 이루어져야 할 것이다.

4대강 살리기 사업과 관련된 쟁점은 단순한 법학적 논점뿐만 아니라 사실확정의 문제, 정책적 판단의 문제, 정치적 문제, 경제적 논리 그리고 법치주의를 포함한 국격의 문제 등을 함께 내포하고 있다. 환경오염촉발, 물부족의 근거, 홍수대책의 수준 등은 자연과학적 자료를 바탕으로 하지만 인간의 불완전한 예측과 과학기술의 수준으로 정확한 예측이 불가능하며 오차범위가 있어 논쟁이 예상된다. 하지만 목적이 수단과 방법을 정당화하지는 못한다는 기초원리가 무시되고 정부가 스스로 법질서를 회피하거나 편법을 동원하고 적법절차를 필요에 따라 무시한다면 홍수피해·가뭄피해보다 더 무서운 결과에 이르게 될 것이다.

주제어 : 4대강 살리기, 하천법, 손실보상, 하천공사, 행정계획.

♣ 투고일자 : 2010. 3. 26. 수정일자 : 2010. 6. 3. 게재확정일자 : 2010. 6. 17.

《참고문헌》

- 고상룡, 민법총칙, 법문사, 1999.
- 곽윤직, 물권법, 박영사, 2008.
- 김남진·유지태, 행정법I, 법문사, 2006.
- 백태승, 민법총칙, 법문사, 2000.
- 장태주, 행정법개론, 법문사, 2010.
- 건설교통부, 수자원장기종합계획, 2001. 7.
- 국토연구원, 하천법령 및 제도 개선방안 연구, 2004.
- 국토해양부, 4대강사업 준설토 처리 무대책 등 관련, 보도참고자료, 2009. 8. 25.
- 국토해양부, 4대강 살리기 마스터플랜, 2009. 6.
- 국토해양부, 4대강 살리기 마스터플랜 질의응답자료, 2009. 6.
- 김광목·이승복·오영석·박태선, 하천법령 및 제도 개선방안 연구, 국토연구원, 2004. 6.
- 김재호, “행정계획론소고”, 법학연구 제18권1호, 충남대학교, 2007.
- 김홍균, “국토보전을 위한 환경상의 과제”, 저스티스 통권 제74호, 한국법학원, 2003. 8.
- 노재화, “4대강 살리기:치풍청천”, 도시문제 제484호, 대한지방행정공제회, 2009.
- 민주당 정책위원회, 문답으로 풀어본 4대강 사업의 실체, 2009. 12.
- 북천선태량, “일본에서의 민법의 전개와 체계”, 민사법학 제6호, 한국민사법학회, 1986. 12..
- 박태선, “치수에서 친수로”, 국토 제324호, 국토연구원, 2008. 10.
- 안시권, “4대강 살리기 마스터플랜”, 국토 제334호, 국토연구원, 2009. 8.
- 이용직, “하천법 전문개정의 주요내용”, 국토 제319호, 국토연구원, 2008. 5.
- 이현석, “영농보상에 관한 연구”, 토지공법연구 제44집, 한국토지공법학회, 2009.
- 신봉기, “경부운하 구상의 법적 문제점 검토”, 토지공법연구 제37집 제2호, 한국토지공법학회, 2007.
- 최정일, “4대강 유역개발사업의 법적 문제”, 토지공법연구 제45집, 한국토지공법학회, 2009.

《국문초록》

4대강 정비사업과 하천법관련 공법적 쟁점

김 성 배

현 정부가 추진하는 4대강 살리기 사업은 여러 범위반 문제가 제시되고 있는데, 하천법과 관련되는 쟁점 중 첫째, 수자원공사의 사업대행문제는 앞에서 검토한 바와 같이 범위반의 문제는 발생하지 않는다. 둘째, 4대강 살리기 마스터플랜이 하천법상 계획절차를 위반하였다는 점은 동 마스터플랜은 하천법상의 법정계획이 아니지만 하천법이 예정하는 계획절차를 회피하였다는 지적은 충분히 공감이 된다. 다만 동 마스터플랜이 담고 있는 내용은 하천법이 예정하는 수자원장기종합계획과 유역치수계획을 넘어서는 내용을 담고 있기에 직접 하천법의 계획절차를 적용할 수는 없다고 생각된다. 하지만 동 마스터플랜도 국토종합계획의 범위안에서 작성되어야 한다. 수자원종합계획의 수정 없이 유역종합치수계획을 변경하고 하천정비기본계획을 수립한 것은 4대강 살리기 마스터플랜에 의한 유역종합치수계획의 변경사항이 기존의 수자원종합계획의 범위를 넘어서고 있다면 계획절차상의 문제가 있다. 또한 현재 국토종합계획이 4대강 살리기 마스터플랜의 내용을 수용할 수 있는 범위로 작성되어 있다면 4대강 살리기 마스터플랜의 국토기본범위반 문제는 피할 수 있지만 비법정·비구속계획이라는 이유로 계획재량의 한계를 넘어서 상위계획을 부정하거나 절차적으로 하위계획에 따라 상위계획을 변경한다면 계획재량권을 일탈한 위법이 될 것이다. 4대강 살리기 시행하면서 생기는 준설토처리 주체와 관련한 논쟁은 국토해양부장관이 시·도지사에게 준설토처리를 대행하게 하고 시·도지사가 기초지자체에 위임할 수 있으며, 준설토의 골재 적치장까지 운반은 해당 하천공사 시공자가 담당하고, 골재 적치장 확보와 생산·판매 관리, 선별 과정에서 발생된 잔토 처리 등은 시장·군수가 담당한다면 하천공사의 범위는 준설토와 그 처리장의 운반으로 구성하고 준설토의 처리는 기초지자체의 사무범위라고 해석될 수 있다. 4대강 살리기 사업과 관련한 보상문제에서 4대강 살리기 사업에 유리한 여론을 형성하고 지역경제살리기라는 이유로 법의 엄정한 해석과 적용없는 보상을 한다면 국민경제의 발목을 잡을 뿐만 아니라 법치주의를 해하고 형평의 문제를 가져 올 것이므로 보상에 대해서는 관련 법률의 엄격한 해석과 적용에 근거한 보상이 이루어져야 할 것이다.

《Abstract》

Public Law Issues on the Four Major Rivers Restoration Project and the River Act

Kim, Sung Bae

Korean government hopes the Four Rivers Project will increase the supply of fresh water, improve water quality and prevent flooding - in anticipation of uncertainties brought on by climate change.

The project, it says, will be a model for sustainable, green growth as revolutionizing the country's environmental industry. The project is also set to boost the nation's ailing construction industry and create thousands of jobs in rural areas. However, there are huge debates on Four Major Rivers Restoration Project.

Environmental groups worry the construction of dams along the major rivers would decrease water flows and damage river quality through silting. Some says that it is a pure construction project that would not only block natural waterways with weirs and destroy river ecosystems through dredging, but also presents the danger of polluting drinking water.

Finally a citizen coalition filed law suit and they argue that it is in fact in violation of the National Finance Law, Rivers and Creeks Law, Environmental Impact Evaluation Law and Cultural Properties Protection Law. This article focused on only public law issues related with Rivers act.

Key Word : 4 rivers project, river act, compensation, river development, administrative plan.