

# 새만금 사업과 사정변경의 원칙

전 재 경\*

## < 차 례 >

- I. 총 설
- II. 농업용지로서의 경제성
- III. 산업용지로의 전환
- IV. 법률관계분석
- V. 요약 및 결론

## I. 총 설

### 1. 사업개요

새만금 갯벌간척(매립)사업은 전라북도 부안군, 김제군, 옥구군 지역에 40,100ha를 개발하기 위하여 총32km에 이르는 방조제와 138.3km의 방수제 등을 포함하는 시설을 총공사비 1조 3,064억원을 투입하여 1989년에서 2001년까지 13년 동안 당시 농림수산부가 사업시행 주관을 맡고, 당시 농업진흥공사(현 농업기반공사의 전신)가 사업시행 주체를 맡

---

\* 한국법제연구원 연구위원

으며, 전라북도가 용지매수 및 어업권 보상 등의 지원사업을 한다는 계획 하에 시작되었다.<sup>1)</sup>

## 2. 주요쟁점

① 새만금 간척사업은 당초 간척의 목적인 “농지의 확보”가 합목적성을 상실함으로써 법률행위의 목적달성이 불능상태에 빠졌다는 시비를 낳는다. 개발주체들은 새만금의 간척지의 용도를 바꾸면 아무런 문제가 없다고 주장한다.

② 개발행위의 기초인 매립면허의 목적은 “공유수면”이 아니라 “매립” 또는 “간척”이다. 매립 ‘면허’의 기초가 된 간척이 실패하거나 목적을 달성할 수 없을 경우에 매립면허가 유지될 수 있는가의 여부가 문제된다.<sup>2)</sup>

③ 매립면허의 기초가 상실될 경우에는 이 면허를 전제로 하거나 매개로 성립된 모든 법률관계들이<sup>3)</sup> - 간척지의 소유권 취득 또는 어업권 보상을 포함하여 - 동요한다.

④ 간척 실패를 예상하면서 개발사업을 계속한 사업자가 법률상 어떠한 책임을 부담할 것인가의 여부가 문제된다. 사업자를 감독하는 행정청도 법률상의 직무를 수행하지 아니할 경우에 그 책임 여하가 문제된다.

1) 농림수산부·농업진흥공사, 1989.6. 보고서 89-01-25, 요약

2) 공유수면의 매립(간척) 및 관리에 관한 법제에 관하여서는, 전재경, 『연안관리법 제분석』(한국법제연구원:2002), 89~120쪽, 참조

3) 공유수면을 둘러싼 법률관계의 갈등에 관하여서는, 전재경, 앞책, 53~62쪽, 참조

### 3. 문제의 제기

① “새만금사업을 취소[철회]하거나 원래계획을 변경하여야 한다”는 주장에 동참하는 사람들도 때로 “새만금에 대한 전라북도 주민들의 기대이익을 충족시킬 수 있는 대안이 필요하다”는 논리에 공감한다. 그러나 새만금 갯벌에 대한 광역단위 주민 전체(전북도민들)의 기대이익은<sup>4)</sup> 그들의 생활관계에 기초한 법적 권리로 이해하기 어려우며, “공유수면”인 갯벌에 대하여서는 다수 당사자들[국민 일반 및 각급 행정청]의 자유와 권리가 존중되어야 할 것이기 때문에<sup>5)</sup>, 全北道民을 위한 현재까지의 대안사업론은 법적 요건을 충족시키기 어렵다.

② 종래 새만금 간척(매립)사업에 반대하면서 사업의 백지화를 요구 하였던 새만금생명평화연대와 새만금 갯벌에 대한 미래세대소송을 주관한 생명회의등 시민사회단체(NGO)들은 2003년 6월에 해양수산부장관에게 청원서를 제출하여 휴경농지가 증대되는 등 새만금간척사업을 종전의 계획대로 계속 추진하기 어려운 사정이 발생하였기 때문에 공유수면매립법 제32조에 기하여 해양수산부장관의 직권으로 당해 사업 면허를 취소하거나 변경할 것을 청구하였다.

③ 해양수산부장관은 이 청원서에 대한 회신에서<sup>6)</sup> “위법·부당한 흠이 없는 행정행위에 대하여 취소처분등을 할 수 있는 기관은 당해 처

4) “自然資源(natural resources)에 관한 현지 주민들(indigenous peoples)의 권리는 그들의 貧困을 경감시키기 위하여 인정되고 이행되어야 한다”는 이론에 관하여서는, Hanna Jaireth and Dermot Smyth, *Innovative Governance : Indigenous Peoples, Local Communities and Protected Areas* (IUCN : Ane Books, 2003), p. 102, 참조

5) Joseph J.Kalo, et.al. *Coastal and Ocean Law : Cases and Materials* 2nd ed.(West Group : 2002), p. 191

6) 해양수산부, 문서번호 : 연안58160-696(2003.06.16), 참조

분청이며, 해양수산부는 동 사업의 취소나 변경 또는 기타 명령에 관하여 권한있는 행정기관이 될 수 없으므로, 새만금간척사업의 매립처분청인 농림부에서 처리해 주도록 청원서를 이송하였음을 알려드린다...”며, 행정권한의 위임이 행하여진 때에는 위임관청은 그 사무를 처리할 권한을 잃는다는 대법원판례를<sup>7)</sup> 인용하였다.

④ 새만금 갯벌에 관하여서는 사업면허를 철회하거나 변경할 만한 사정변경이 발생하였다고 볼 수 있을 것인가의 여부가 문제되고, 또 사정변경이 발생하였을 때에는 어느 행정청이 면허 철회·변경의 직권을 행사할 수 있을 것인가의 여부가 문제된다. 아울러 NGO측의 청원과 해양수산부장관의 회신에서 나타난 바와 같이 사업주관을 다른 행정청[농림부장관]에 위탁한 행정청[해양수산부장관]은 당해 사업면허를 철회·변경할 권한을 잃는가의 여부가 문제된다.

## II. 농업용지로서의 경제성

### 1. 분석결과<sup>8)</sup>

① 1988년의 기본계획 : 갯벌가치와 환경영향을 고려하지 않고서도 B/C 비율을<sup>9)</sup> 1.08~1.19로 경제성이 있다. 그러나 갯벌가치와 환경영향

7) 대법원, 1992.4.24. 선고91누5792

8) 최미희, 2003.4.30 생명회의/녹색연합 토론회(민주화기념사업회강당) 자료, 발췌요약

9) B/C Ratio : 총편익(benefits) 대비 총비용(costs)을 나타내며 1을 기준으로 경제적 타당성이 있다(1보다 클 경우) 또는 없다(1보다 작을 경우)의 판단기준으로 삼는다.

을 고려할 경우 달라질 수 있다.

② 민관공동조사단 : 비용편익비율(B/C Ratio)가 3.81이므로 경제성 있다.

③ 민관공동조사단 소수의견 : 비용편익비율 약 0.25 수준 - 경제성 없다.

④ 생태경제연구회 : 비용편익비율이 0.56이므로 경제성이 없다.

## 2. 농업용지 조성에 대한 각 기관의 입장

① 농림부 : 새로 생긴 농경지에서 국민 150만명이 1년 동안 먹을 수 있는 14만 t의 쌀이 매년 생산되며, 10억㎡의 물을 농업용수로 이용할 수 있게 돼 500만㎡ 저수지 200개를 대체하는 효과를 가져옴. 현재 1조1000여억원의 공사비로 공사가 66% 진척된 만큼 중단할 경우 막대한 예산이 낭비될 것이다.

② 환경부 : ‘새만금호 수질보전대책 수질 추가예측 결과’ 발표를 통해 모든 방법을 동원, 즉 농림부가 마련한 추가수질보전대책을 감안 하더라도 만경수역 수질이 목표인 4급수를 달성하지 못하고 5급수에 머물 것으로 전망하였다.

③ 해수부 : 새만금 사업을 완공할 경우, 2만800ha의 갯벌이 손실되고, 해양수산자원의 산란(산란)·생육장소 상실로 107종의 어류종이 감소할 것으로 예상. 또 방조제 공사가 끝나고 담수화가 진행된다면 새만금 갯벌 일대에 있는 260종의 해양생물 대부분이 소멸되고, 멸종위기에 처한 희귀조류 서식지가 크게 훼손될 것을 우려. “이미 축조된 방조제는 임시보강공사 또는 반영구적인 보강공사를 할 경우 현상태 유지가 가

능하다”는 입장이다.

④ **지속가능발전위원회** : “새만금 간척사업의 타당성 여부를 검토하기 위해 좀 더 심층적인 연구가 필요하다”고 결론을 내렸다. 전주권 그린벨트 재지정은 실현 가능성이 불투명하고, 상류지역 오폐수의 대부분을 바다로 방류하는 방안은 적조 유발 가능성이 있으며, 호수는 수질기준을 달성하기 곤란하며 새만금호 수질이 이와 같이 농업용수 기준을 달성하기 어렵다면, 새만금호 수질을 이용한 농업편의 창출 문제는 재고될 필요가 있다고 밝혔다.

⑤ **정 부** : 2001. 5. 25. “친환경순차개발계획”, “새만금사업에 대한 정부조치계획”을 발표한 후, 사업을 다시 재개하였다.

### Ⅲ. 산업용지로의 전환

#### 1. 개발가능성 검토경과

① 정부는 2003년 3월 농지조성의 실익이 없다고 판단, 산업용지로의 전환을 검토하겠다고 발표하였다. 농림부는 2003년 3월 14일 청와대 업무보고에서 “철저한 수질보전대책을 전제로 방조제 공사를 완료하겠다”며 “간척지의 이용방안도 2005년 말까지 새로 마련할 것”이라고 보고하였다.

② **새만금생명평화연대**는 2003년 3월 15일 성명을 내고 “농림부가 14일 대통령 업무보고에서 간척지의 새로운 활용 방안을 수립하겠다고 밝힌 것은 스스로 새만금 간척사업의 용도폐기를 인정한 것”이라며 “새

만금 간척사업이 농지조성 목적이 아닌데도 농림부가 공사를 계속 강행하는 것은 명백한 위법”이라고 주장하였다.

## 2. 경제적 목적의 불능이 법률관계에 미치는 효과

① 모든 법률행위는 그 목적의 불능과 함께 소멸·변경된다. 개별의 매립(간척)을 가능하게 만든 법률행위는 매립(간척)면허이다. 새만금 간척지는 매립면허의 불능과 함께 소멸되거나 변경되어야 할 운명을 맞이하였다.

② “새만금 간척지의 용도를 농지에서 공업단지·관광지·해상도시·교통시설 기타의 용도로 변경할 수 있다”는 최고통치권자의 의사표시는 당초의 매립면허의 목적이 달성될 수 없음[不能]을 전제로 한다.

③ 그렇다면, 당초의 매립면허는 [法律行爲의] 목적 불능을 이유로 취소되거나 변경되어야 한다. 이러한 법절차를 밟지 아니하고 간척지의 용도변경을 논의함은 정당한 법의 절차(due process of law)에 반한다.

## 3. 산업용지로 전환할 경우 새로운 경제성 분석방법<sup>10)</sup>

① 산업용지를 필요로 하는지의 여부에 대한 수요검토가 선결되어야 한다.

② 기본계획을 수립과 더불어 이에 대한 실시설계 및 통합 환경영향평가가 필요하다.

③ 경제성분석 데이터 확보 및 경제성 평가가 실시되어야 한다.<sup>11)</sup>

10) 최미희, 2003.4.30 생명회의/녹색연합 위 토론자료, 발췌요약

- ④ 경제성이 없다고 평가되는 경우 계획 철회를 제안하여야 한다.
- ⑤ 경제성외의 각종 정책분석 및 이해관계자 논의를 거쳐 사업수행 여부를 결정한다.

## IV. 법률관계분석

### 1. 불평등의 문제

① 매립사업자들은 이해관계자들에게 보상을 실시하였기 때문에 재산권의 침해가 없다고 항변한다. 이는 실제와 다르다.<sup>12)</sup> 갯벌 인근의 관행어업[맨손어업] 종사자들이 보상받은 평균 3년치의 소득상당액은 정당한 보상이 아니다.

② 일반 국민들이 상실한 갯벌향유권[審美價値와 休息價値 및 기타의 選擇價値등]도 보상받은 적이 없다. 청소년들과 미래세대들이 상실한 미사용 가치는 고려대상에서 제외되었다. 이들이 상실한 편익[갯벌향유 가치등]은 다른 편익[財産權]으로 대체될 수 없다.

③ 갯벌매립자등으로부터 농지나 공장부지를 분양받은 농민이나 공장주등도 매립지를 유상으로 분양받기 때문에 특별한 초과잉여가 발생하지 아니한다. 비용초과 편익을 얻는 주체는 매립사업자뿐이다.

11) “새만금 간척사업이 전라북도 경제에 대한 기여도가 과다 해석되었다”는 관점에 기초한 최근의 경제성 분석 논문으로서는, 우석훈, “새만금 대안과 전북발전 : 요소와 종합을 위한 출발”(한국생태경제연구회 : 2003. 9), 참조

12) 새만금 갯벌의 관행어업 보상과 관련된 불공정 사례에 관하여서는, 전재경, 『어촌사회의 법의식』(한국법제연구원 : 1998), 90~92쪽, 참조



④ 매립사업자는 어민과 일반 국민 그리고 미래세대들이 상실한 편익을 그들의 편익으로 획득한다. 매립사업자의 초과편익은 명백한 잉여 가치 내지 부당이득에 속한다.<sup>13)</sup>

⑤ 경제적 합목적성은 정의의 원리에 우선할 수 없다. 갯벌을 매립하여야 할 필요성[當爲性]이 불평등[不正義]을 치유할 수는 없다. 매립사업자가 사기업일 경우에는 불평등의 문제가 더 한층 심각해진다.

## 2. 매립자잉여 : 부당이득

① 1962년의 법은 매립면허를 받은 자에 대하여 매립지의 소유권의 취득에 특례를 인정하였다. 면허를 받은 자의 매립지의 소유권의 취득에 별다른 제한이 없었다. 면허를 받은 자는 준공인가일에 그 매립지의 소유권을 취득하였다(제14조).

② 1962년 3월 27일의 공유수면매립법시행령은 매립지의 귀속과 관련하여 “도로 기타 법령의 규정에 의하여 국가의 시설로서 필요한 토지는 국유에 그리고 기타의 공용 또는 공공용에 사용할 토지는 지방자치단체에 귀속한다”는 규정만을 두고 있다(제19조).

③ 1986년의 법에 이르러 비로서 소유권 취득에 제한이 가해지기 시작한다. 면허를 받은 자는 (매립지의 대부분을 소유하는 대신) 그 매립에 소요되는 사업비(순공사비·조사비·보상비 기타 당해 매립에 관한 공사에 소요된 비용을 포함)에 상당하는 매립지의 소유권만을 취득하게 되었다(제14조제1항).

13) 自然資源의 보전 및 이용에 관한 土着民들의 優先權에 관한 견해는, Neema Pathak and Vivek Gour-Broome, *Tribal Self-Rule and Natural Resource Management*(New Delhi, Kalpavriksh: 2001), p.92, 참조

④ 그러나 “사업비에 상당하는 매립지의 가격”이란 실제 허구이다. 갯벌에는 연혁적으로나 본질적으로 거래가격이나 공시지가가 있을 수 없다. 1987년 10월 13일의 공유수면매립법시행령은 이러한 난점을 고려하여 “인근 유사토지의 거래가격”을 고려하여 매립지의 가격을 정하도록 규정하였다(제20조).

⑤ “비교감정” 방식에 의한 매립지 소유권 귀속도 문제된다. “인근 유사토지의 거래가격”이란 기준은 실효성이 없다. 생산성이나 효용가치가 떨어지고 접근도 용이하지 아니하였던 인근 토지들의 거래가격이 매립지보다 높을 수가 없다.

⑥ “유사한” 토지란 갯벌과 유사한 것을 의미하는가 아니면 매립후의 용지와 유사한 것을 의미하는가의 여부도 문제된다. 감정시기를 매립 “계획수립”시로 설정할 것인가 아니면 “준공후”로 설정할 것인가에 따라서도 감정가격이 달라진다. 이렇게 모호한 규정으로써 매립지의 적정가격을 산정하여 매립지의 소유권을 귀속시킨다는 것은 대단히 자의적이다.

⑦ 매립비용 정산제는 원천적인 함정을 안고 있다. 만약 매립사업자가 매립비용과 맞먹는 만큼의 매립지만을 차지한다면 그래서 초과이익이 발생하지 아니한다면 사기업들이 거대자본과 많은 시간을 투자하여 갯벌을 매립할 유인이 없다.

⑧ 매립지의 가격은 준공후 상승한다. 그렇다면 매립 사업자로서는 이중의 이익을 올릴 수도 있다. 예컨대, 매립비용을 웃도는 매립지를 차지함으로써 한 차례 이익을 올리고 매립지의 가격상승으로 또 한 차례의 이익을 올릴 수 있다.

### 3. 불공정절차 : 미래세대의 권리

① 헌법을 제정하거나 개정할 때 미래세대들의 의사를 묻지 아니하였기 때문에 미래세대의 수요가 모두 헌법전에 반영되었다고 보기 어렵다. 그러나 미래세대들의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다(헌법 제37조제1항).

② 현행 헌법 전문은 헌법전에 열거되지 아니한 미래세대들의 자유와 권리를 확인하고 그 보장을 미래에까지 확장시킨다. 즉 1987년의 헌법 전문은 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서” 헌법을 개정한다고 규정함으로써, 현재세대와 미래세대간의 형평(inter-generation equity)을 선언하고 있다.<sup>14)</sup>

③ 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리라고 할지라도 미래세대의 안전과 자유와 행복과 관련된 것이라면 모두 헌법적 보호를 받는다. 새만금 갯벌에서는 현재세대와 미래세대의 몫이 대립한다. 미래세대들은 사업자들의 주장처럼 수혜자가 아니라 잠재적 피해자들이다.

④ 현재세대들은 갯벌매립공사의 수혜자가 미래세대임을 알면서도 그들의 의견을 묻지 아니한 채 매립공사를 진행시킴으로써 미래세대들의 몫을 침해하는 부정의를 야기시킨다. 미래세대의 편익을 침해하는 현재세대는 신탁관계를 위반한다. 환경정의를 실천하기 위한 정책적 제안들은 실제법과 절차법으로 구체화되어야 한다.

⑤ 1992년의 리오환경선언과 ‘의제21’의 취지를 존중한다면 세대간 형평을 확보한다는 차원에서 개발이나 자원이용에 대한 현재세대의 한

14) 미래세대를 위한 법률관의 변화에 관한 상론은, 전재경, “환경권리를 확보하기 위한 새로운 법제도적 투쟁”, 계간 『환경과 생명』 2000년 가을호(환경과생명사: 2000), 52~54쪽, 참조

계가 규정되고 미래세대의 미사용 가치와 선택적 가치가 '기대이익'으로 규정되어야 한다.

#### 4. 직권에 의한 취소·변경과 원상회복

① 해양수산부장관은 매립공사의 준공인가전에 공유수면의 상황 변경 등 예상하지 못한 사정변경으로 인하여 공익상 특히 필요한 경우에는 면허 또는 인가 등을 취소·변경하거나 매립공사의 시행구역 안에 있는 공작물 기타 물건의 개축·제거 또는 원상회복 기타 필요한 처분을 할 수 있다(공유수면매립법 제32조).

② 한편 실시계획에서 정한 기간내에 매립공사를 착수하지 아니하거나 준공하지 아니한 경우에는 당해 매립면허가 그 효력을 잃는다(동법 제34조제1항 본문). 원상회복을 할 수 없거나 기타 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 원상회복 의무를 면제할 수 있다(동항단서).

③ 공공사업이 취소되거나 변경될 경우에 간척지는 다시 간척지(갯벌)로 되돌아 가야할 것이다. 간척이 완료되지 아니한 간척지 또는 역간척이 실시된 간척지에서는 본래의 공공사업을 계획대로 실시하기 어렵기 때문에 형질변경이 필요하다.

#### 5. 어업에 관한 일부 권리의 회복

① 수산업법(제8조)상 면허어업권은 토지수용법(제3조)등 공익사업상 필요한 때에 제한·정지될 수 있다(수산업법 제34조제1항). 어선등을 이용하는 허가어업(수산업법 제41조) 및 맨손어업을 포함하는 신고어업

(수산업법 제44조)도 공익상 필요에 따라 제한·정지될 수 있다(수산업법 제45조).

② 제한·정지된 어업권등에 대하여서는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 의하여 보상이 행해진다. 공유수면 개발계획이 수정될 경우에, 신고어업에 관한 권리등이 회복될 수 있다. 어민들은 종래의 公特法(공공용지의취득및손실보상에관한특례법)[公土法(공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률)이 승계한다]에 따라 환매권을 주장할 수 있다.

③ 어업인등은 공공사업의 폐지·변경 기타의 사유로 인하여 어업권등의 전부 또는 일부가 필요없게 되었을 때에는...그 때로부터 1년 또는 권리 취득일부터 10년 이내에 보상금의 상당금액을 사업시행자에게 지급하고 그 어업권등을 매수할 수 있다(公特法 제9조).

## 6. 사업주체의 적격성 : 농업기반공사

① 종래 자연자원을 관리하는 공사들은 시장이 불완전하거나 경쟁이 비효율적일 때에 기업원리보다 “행정원리”에 입각하여 그 기능을 수행하였다. 종래의 공사들은 자연자원의 재산권 법리와 비용편익(BC)분석을 멀리하고 특례를 중심으로 한 법정계획들에 의존하여 기능을 수행하곤 하였다.

② 그러나 자연자원에 대한 가치평가가 보편화되고 공공재 시장이 어느 정도 형성될 때에는 자원배분의 형평을 강조하는 공기업 조직이 자원경제의 효율을 저해할 수 있다. 경제규제 개혁이 요구되고 자유시장 질서가 강조되는 상황에서는 공사들을 시장원리에 적합한 조직으로 바꿀 필요가 있다.

③ 새만금 갯벌의 용도를 농지에서 공업단지·관광지 등으로 바꾼다면 농업기반공사가 새만금 갯벌사업에서 주된 사업자의 지위를 유지할 수 없다. 조직법상 농업기반공사의 사업목적에 반하기 때문이다.

## 7. 새로운 환경영향평가

① 새만금 갯벌의 용도를 변경할 경우에 종래의 환경영향평가의 효력이 자동적으로 상실되기 때문에 새로운 환경영향평가 절차가 이행되어야 한다. 새만금 갯벌 간척사업은 환경영향평가 대상사업으로서 종래 환경영향평가 과정에서 수질환경이 주된 문제로 떠올랐다.

② 간척사업 재개 결정 당시(2001년)에는 간척사업후 생성될 토지의 용도변경을 전제로 하지 아니하였기 때문에 논의 과정에서 수질오염의 방지문제가 주요쟁점으로 떠올랐을 뿐 환경영향평가 자체가 문제되지는 아니하였다. 그러나 향후 토지의 용도변경이 필요하고 매립면허의 변경등의 절차가 취해진다면 그 전제조건으로 환경영향평가가 필요하다.

③ 종래의 환경영향평가는 간척후의 토지를 주로 농지로 사용함을 전제로 이루어졌기 때문에 간척후 토지를 공업단지등으로 사용한다면 환경영향평가의 전제가 완전히 바뀌었고 따라서 새로운 환경영향평가가 필요하다.

## V. 요약 및 결론

공유수면매립법 제32조의 사정변경에 근거한 “취소”는 “철회”에 해당한다. 취소는 행정행위의 시원적 하자를 이유로 함에 비하여 철회는 후발적 사유에 기하여 장래에 대하여 그 효력을 소멸시킨다. 사정변경은 행정행위의 철회의 사유에 해당한다.<sup>15)</sup> 처분후에 사정이 변경되어 새로운 사정과 관련하여 당해 행위가 적법·타당성을 결여하며 이를 존속시킬 경우에 공익을 저해하는 결과가 예상될 때에는 관할 행정청은 당해 행위를 철회할 수 있다.

새만금 간척지의 용도변경[농지→복합산업단지] 가능성에 관한 대통령(당선자시절)의 발언을 “법률행위”[행정처분] 자체로 볼 수는 없지만, 농업시장의 개방과 쌀 재고의 증대 및 휴경농지에 보상제의 실시 그리고 이에 관한 최고 통치권자의 방향선회 발언 등으로 미루어 연안관리법(제32조)상 공유수면 매립면허의 취소 또는 변경을 요하는 “사정변경”이 발생하였다고 보아야 할 것이다. “대통령의 발언을 사정변경으로 볼 수 없다”는 반론이 있을 수 있으나 오히려 사정변경의 발생 여하는 대통령의 판단영역이 아니라 관할 행정청의 판단영역에 속한다.

“사정변경”이 인정된다면 (1) 간척사업자는 공유수면매립법 제29조제1항에서 규정한 “매립목적의 변경”에 해당하는 사항으로서 당사자의 “신청”에 의한 변경절차를 밟아야 하고 (2) 관할감독청 즉 해양수산부는 동법 제32조제3호에서 규정한 “사정변경”에 해당하는 사항으로서 “직권”에 의한 매립면허의 변경절차를 검토하여야 한다. 행정권한의 위임·위탁이 있을 경우에 취소권을 행사할 수 없다고 해석하면 동법 제32조의

15) 김동희, 행정법 I (박영사: 2002), 325~327쪽, 참조

실효성을 사라진다. 원래의 관할관청은 사정변경이 발생할 경우에 권한의 위임·위탁을 해지하고 해당 행정행위[사업면허]를 철회하거나 변경할 수 있다.

해양수산부장관이 NGO측 청원에 대한 회신문에서 원용한 대법원판례는<sup>16)</sup> 행정청이 그 권한을 다른 기관에 위임·위탁하였을 경우에 그 권한을 잃는가의 여부가 관건이 아니라 “권한위임의 경우에는 수임관청이 자기의 이름으로 그 권한행사를 할 수 있지만 내부위임의 경우에는 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다”는 취지에 중점을 두었다.

행정처분의 취소·철회에 관한 대법원의 다른 판례들은 사정변경이 발생하였을 경우에 적극적으로 새긴다. “행정행위를 한 처분청은 그 처분당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다”는 해석은 대법원의 일관된 판례이다.<sup>17)</sup>

새만금 문제는 “수질” 문제를 넘어선다. 새만금 갯벌 법률관계의 변경절차는 환경영향평가와 경제성평가등을 요구한다. “일단 물막이 공사를 완료하고 2005년경에 용도변경 문제를 검토한다”는 농림부의 태도는 헌법원리상 인정되는 適法節次(due process)의 원칙에 반한다. 아울러, 갯벌[연안습지]은 공유수면관리법과 습지보전법 및 연안관리법등에서

16) 대법원, 판결 91누5792:1992. 4. 24

17) 대법원, 1986.11.25.선고84누147판결, 1987.5.26.선고 86누250판결, 1988.12.7.선고 87누1068판결, 1989.4.11.선고 88누4782판결 및 1992.1.17.선고 91누3130판결, 참조



선언하고 있는 바와 같이, “공유수면”에 해당하기 때문에 그 인근에 거주하는 어민들이 당해 갯벌의 법률관계를 단독으로 결정할 수 없으며, 국민 일반은 누구나 공유인 갯벌의 법률관계의 형성과 변경에 참여할 수 있다.

주제어 : 새만금갯벌, 공유수면, 매립, 사정변경, 면허취소

【ABSTRACT】

The Sae-Maan-Geum Reclamation Project and  
Circumstance-Alteration Principle under the  
Public Water-surface Reclamation Act

Chun, Jae-Kyong

Although the comment about the possible change of Sae-Maan-Geum wetland use by Mr.Noh Moo-hyun who was recently elected to President of Korea is by itself not legal measure(administrative disposal), there is a circumstance-alteration which demands the revocation or alteration of license for reclamation of the public water-surface under the Coastal Area Management Act(§32), judging from the open-market of agriculture, the increase of total rice-stock in Korea, and the comment of alteration-possibility by supreme ruler. Of course, though some criticisers can render dissenting opinions to such judgment, it is not under the authority of the President but under the authority of the competent administrative agency to decide that there is a circumstance-alteration. If it is recognized that there is already a circumstance-alteration which demands the revocation of reclamation license for Sae-Maan-Geum

wetland in the Yellow Sea, the reclamation undertaker has to apply for the alteration process under the Public Water-surface Reclamation Act( § 29) and the supervisory authority (the Minister of Marine and Fisheries) has to commence in virtue of his/her office the alteration process under the such Act( § 32).