

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013두765 토석채취변경허가신청불허가처분취소  
원고, 상고인 주식회사 준건설 외 1인  
원고들 소송대리인 법무법인(유한) 로고스  
담당변호사 윤영철 외 2인  
피고, 피상고인 정읍시장  
소송대리인 변호사 정창남  
소송복대리인 법무법인 금양  
담당변호사 김종춘 외 4인  
원 심 판 결 광주고등법원 2012. 12. 17. 선고 (전주)2012누961 판결  
판 결 선 고 2015. 11. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고

이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 원심은 그 채택증거를 종합하여, ① 원고 주식회사 준건설(이하 '준건설'이라 한다)은 2007. 5. 1. 피고로부터 정읍시 (주소 1 생략), (주소 2 생략), (주소 3 생략), (주소 4 생략), (주소 5 생략) 등 5개 필지 중 93,392㎡ 부분(이하 '이 사건 채취지'라 한다)에 대하여 2007. 4. 30.경부터 2010. 4. 30.경까지로 하는 토사채취허가를 받아 토사를 채취해 오다가, 2010. 6. 9. 위 토사채취허가기간을 2011. 12. 31.경까지로 연장받은 사실, ② 원고 준건설은 이 사건 채취지에서 토사를 채취하던 중 예상치 못한 암반이 나타나자, 2011. 9. 23. 원고 유한회사 대일개발(이하 '대일개발'이라 한다)과 함께 피고에게 위와 같은 기존의 토사채취허가를 토석채취허가로 변경하여 줄 것을 신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)한 사실, ③ 이에 피고는 2011. 10. 25. 원고들에게 '신청 임야가 산지관리법에 의한 토석채취제한지역인 고속도로 연변가시지역 2,000m 이내이며 국토 가시권에서 1,000m 이내인 지역으로서 토석채취허가가 불가한 지역이고, 국토 및 자연의 유지와 환경보전, 자연경관 등 중대한 공익상 보호의 필요가 있다.'는 등의 사유를 들어 원고들의 이 사건 신청을 불허하는 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 한 사실등을 인정하였다.

나. 그런 다음 원심은, 피고가 토석채취허가신청에 대한 처분을 내리기에 앞서 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정한 산지관리법 시행령 제32조 제2항을 위반하여 지방산지관리위원회의 심의를 거치지 아니한 채 이 사건 처분을 하였으므로 법령상 절차를 위반하여 위법하다는 원고들의 주장에 대하여, 아래와 같은 이유를 들어 배척하였다.

(1) 산지에서 토석을 채취하려는 자는 그 토석채취 면적이 100,000㎡ 미만인 경우에는 시장·군수·구청장(이하 '시장 등'이라 한다)으로부터 토석채취허가 또는 변경허가를 받아야 하는데(산지관리법 제25조 제1항 제2호 참조), 위 허가권자가 토석채취허가 또는 변경허가를 함에 있어서 그 절차에 관하여 현행 산지관리법 시행령(이하 '시행령'이라 한다) 제32조 제2항 본문은 "토석채취허가·변경허가 또는 변경신고 대상 산지에 대하여 현지조사를 실시하고, 그 신청내용이 법 제28조에 따른 토석채취허가기준에 적합한지 여부를 검토한 후 토석채취의 타당성에 관하여 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐야 한다."고 규정하고 있다(이하 '이 사건 조항'이라 한다).

(2) 그런데, 위 규정은 구 산지관리법 시행령(2008. 7. 24. 대통령령 제20936호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 시행령'이라 한다) 제32조 제2항 본문이 "토석채취허가·변경허가 또는 변경신고 대상 산지에 대하여 현지조사를 실시하고, 토석채취의 타당성에 관하여 법 제22조 제1항에 따른 중앙산지관리위원회의 심의를 거쳐 그 신청내용이 법 제28조에 따른 토석채취허가기준 등에 적합한지 여부를 심사하여야 한다."고 규정하고 있었던 것에서, 토석채취허가기준 등의 적합여부 심사를 중앙산지관리위원회의 심의 이전으로 옮기도록 개정함에 따른 것이다.

(3) 그리고 모법인 산지관리법이 2010. 5. 31. 법률 제10331호로 개정되면서 토석채취허가 등의 권한을 '산림청장'에게 부여하던 것을 '시장 등'으로 변경하면서, 위 구 시행령 제32조 제3항 중 '중앙산지관리위원회' 부분도 '지방산지관리위원회'로 개정하여(2010. 12. 7. 대통령령 제22513호) 현재에 이르고 있다.

(4) 위와 같은 개정 연혁 및 법령의 명시적 문언 등에 비추어 볼 때, 현행 산지관리법은 토석채취허가 등의 신청이 있는 경우 허가권자인 시장 등에게 현지조사를 거쳐

산지관리법 제28조에 따른 토석채취허가기준 등에 적합한지 여부를 1차적으로 검토할 수 있는 권한을 부여하였고, 이후 지방산지관리위원회의 심의를 거치도록 규정한 것이라고 봄이 타당하다.

(5) 따라서 구 시행령이 시행되던 당시에는 허가권자가 산지관리위원회의 심의를 거치지 아니한 채 토석채취허가 등에 대하여 불허가처분을 내리는 경우 절차상 하자가 있다고 볼 여지가 있기는 하나, 현행 법령의 해석으로는, 피고가 일단 원고들의 이 사건 신청을 산지관리법 제28조 소정의 토석채취허가기준에 적합하지 아니한다고 보고 지방산지관리위원회의 심의를 거치지 아니한 채 불허가처분을 한 이 사건에 대하여 법령상 필수적으로 규정된 절차를 거치지 아니한 흠이 있다고 평가할 수는 없다고 할 것이다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 산지를 합리적으로 보전하고 이용하여 산림의 다양한 공익기능의 증진을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전과 국토환경의 보전에 이바지하려는 산지관리법의 입법 목적과 시행령 제32조 제2항 단서에서 산지관리위원회의 심의를 거치지 아니하는 경우를 한정적으로 열거하는 형식으로 규정하는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 조항에서 토석채취 허가권자인 시장 등이 토석채취허가 또는 변경허가의 신청을 받은 경우에 토석채취의 타당성에 관하여 지방산지관리위원회의 심의를 거치도록 한 취지는, 외부 전문가 등으로 구성된 지방산지관리위원회에서 산림환경보전에 미치는 영향과 주민의 불편 등의 공익과 토석채취허가로 인하여 신청인이 얻게 되는 사익을 비교형량하는 등의 방법으로 토석채취의 타당성을 면밀히 토론·심의하여 처분의 근거를 제공하게 함으로써 재량행위의 정당성과 투명성을 확보하고 산지관리행정의 공정성·전문성을 도모하

려는 데 있는 것이다.

다만 산지관리법 제28조 제1항은 시장 등이 토석채취허가(허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다)를 할 때에는 그 허가의 신청내용이 일정한 기준에 맞는 경우에만 허가하여야 한다고 규정하면서, 그 일정한 기준에 관하여는 "1. 토석채취제한지역에 해당되지 아니할 것, 2. 산지의 형태, 임목의 구성, 토석채취면적 및 토석채취방법 등이 대통령령으로 정하는 기준에 맞을 것, 3. 제26조 제1항에 따른 전문조사기관의 평가결과 채석의 경제성이 인정될 것, 4. 토석채취로 인하여 생활환경 등에 영향을 받을 수 있는 인근지역은 재해를 방지하기 위한 시설의 설치 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족할 것, 5. 토석채취에 필요한 장비 등을 대통령령으로 정하는 기준에 맞게 갖추 것. 다만, 골재채취법에 따른 골재채취업 등록을 한 자와 제3항 단서에 따라 자연석을 채취하려는 자의 경우에는 그러하지 아니하다."고 규정하고 있는데, 이러한 토석채취허가기준 중에는 신청인이 제출한 자료나 현지조사결과에 따라 기계적·확실적인 판단이 가능한 기준이 있어 토석채취 허가신청 등이 그러한 기준도 충족하지 못한 경우까지 지방산지관리위원회 심의를 거치도록 하는 것은 비효율적이므로 이 사건 조항에서 허가권자인 시장 등이 지방산지관리위원회 심의 전에 허가기준 적합 여부를 먼저 심사하여 지방산지관리위원회 심의를 거치지 않아도 되는 경우를 선별함으로써 토석채취허가 업무를 보다 효율적으로 운영하도록 한 것으로 보인다.

그렇다면 이 사건 조항은 토석채취 허가권자인 시장 등이 현지조사를 거쳐 신청인이 제출한 자료를 심사하여 신청이 산지관리법 제28조에 따른 토석채취허가기준에 적합한지 여부를 1차적으로 검토한 결과 허가기준에 적합하지 아니함이 객관적으로 명백한 경우에는 지방산지관리위원회 심의를 거치지 않은 채 불허가할 수 있으나, 그렇지 않

은 경우에는 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐야 한다고 해석함이 상당하며, 이러한 심의를 거치지 아니하고 처분을 한 때에는 법령에 규정된 절차의 흠결로 인하여 그 처분은 위법하다고 보아야 한다.

(2) 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 피고는 이 사건 처분 당시 원고들의 토석채취 허가신청을 불허가하는 사유 중 제1처분사유로서 "상기 신청지 임야는 산지관리법 제25조의3 및 동법 시행령 제32조의3 제2항 제1, 2호 규정에 의하여 토석채취제한지역인 고속도로 및 철도 연변가시지역 2,000m 이내이며, 국도 가시권에서 1,000m 이내인 지역으로서 토석채취허가가 불가한 지역임", 제5처분사유로서 "정읍시에 진입하는 주요도로변(고속도로, 국도)에서 산림환경보전 등 중대한 공익상 피해가 예상되는 토석채취허가시 이로 인하여 주민에게 미치는 영향이 많을 것으로 예상되고 인근 지역 주민들은 토석채취에 반대 의견임", 제6처분사유로서 "본 허가 신청지역은 정읍시에 진입하는 고속도로 및 국도변에 위치해 신청토지의 현장과 그 주위의 상황 등을 고려할 때 국토 및 자연의 유지와 환경보전, 자연경관 등 중대한 공익상 보호의 필요가 있다고 판단되며, 공익상 목적이 사익의 보호보다 크게 우선되어 토석채취제한지역에서 국가사업지정은 타당성이 결여되어 이 지역을 더 이상 훼손시키지 말고 조속히 산림의 공익적 기능을 높이는 방향으로 복원이 이루어져야 할 지역으로 판단됨"이라고 기재한 사실, 피고는 이 사건 처분에 앞서 지방산지관리위원회의 심의를 거치지 않은 사실 등을 알 수 있다.

(3) 먼저 위 불허가사유 중 제5처분사유는 산림환경보전 등 공익상 피해와 주민들의 반대 의견 등에 관한 내용인데, 이는 산지관리법 제28조 제1항에서 정한 토석채취허가 기준에 해당하지 아니하며, 토석채취가 타당한지 여부에 관한 재량 판단 사항으로서

이 사건 조항에 따라 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐서 결정하여야 함에도 위 절차를 거치지 아니한 위법이 있다고 할 것이다.

(4) 나아가 위 불허가사유 중 제1처분사유 및 제6처분사유에 관하여 본다.

앞에서 살핀 바와 같이 "토석채취제한지역에 해당되지 아니할 것"은 토석채취허가기준의 하나인데, 산지관리법 제25조의3 제1항 제2호에 따라 토석의 굴취·채취가 제한되는 산지 중에는 "고속국도 및 철도 연변가시지역의 경우에는 2천미터 이내의 산지", "일반국도 연변가시지역의 경우에는 1천미터 이내의 산지"가 포함된다(시행령 제32조의3 제2항 제1, 2호). 한편 산지관리법 제25조의4 제3호, 제28조 제2항 제3호에 따르면 "공용·공공용 사업을 위하여 필요한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우"에는 토석채취제한지역에서도 토석채취를 할 수 있을 뿐 아니라 토석채취허가기준의 전부 또는 일부를 적용하지 아니할 수 있는데, 여기서 대통령령으로 정하는 경우에는 "공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제4조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 사용하기 위하여 관계 중앙행정기관의 장(정부조직법 제3조에 따른 특별지방행정기관의 장을 포함하며, 국가지원지방도의 사업의 경우에는 해당 지방자치단체의 장을 말한다)이 토석채취자, 토석채취구역의 위치·면적, 토석의 종류, 토석채취수량 및 토석채취기간을 명시하여 요청한 것으로서 그 요청이 타당하다고 인정되는 경우"가 포함된다(시행령 제32조의4 제2항 제1호, 제37조 제2항 제1호).

원심판결 이유에 의하면, 이 사건 채취지는 인근의 호남고속도로의 가시지역으로부터는 2,000m 이내에 있고, 1번 국도의 가시지역으로부터는 1,000m 이내에 있는 사실, 특별지방행정기관인 익산지방국토관리청은 원고들의 이 사건 신청 이후인 2011. 10. 24. 피고에게 "위 '홍사-연정' 구간 공사에 사용될 토사 및 쇄석골재의 원활한 수급과

사업비 절감을 위하여 원고들이 이 사건 채취지에서의 토석채취허가를 신청할 경우 적극 협조해 주시기 바랍니다."는 내용의 협조요청 공문을 보낸 사실, 피고는 위와 같은 익산지방국토관리청의 협조요청에 대하여 불과 하루 후인 2011. 10. 25. "위 산림은 정읍시에 진입하는 고속도로 및 국도의 가시권에 위치해 있어서 산림경관을 저해하는 등으로 정읍시 이미지를 과다하게 훼손하고, 전라북도 감사관실의 토사채취허가 부당에 관한 지적사항 등 그동안 토사채취허가로 인하여 지적사항이 있었음은 물론 2007년 허가 이후에 주민불편 등이 계속되어 국가사업 승인이 불가하오니 양해하여 주시기 바랍니다."라는 내용으로 결과통보 공문을 발송함과 동시에 앞에서 살핀 바와 같이 원고들에 대하여 이 사건 처분을 한 사실 등을 알 수 있다.

그렇다면 이 사건 채취지는 토석채취제한지역에 해당하여 원칙적으로 토석채취허가가 허용되지 아니하지만, 관계 중앙행정기관의 장 등으로부터 공용사업을 위하여 이 사건 토석채취가 필요하다는 취지의 요청을 받았으므로 그 요청이 타당하다고 인정되는 경우에는 토석채취허가가 가능한데, 그 타당성의 심사는 산림보전·경관훼손·주민의 불편 등 공익상 목적과 관계 중앙행정기관의 장이 토석채취를 요청한 공공사업의 필요성 및 토석채취허가에 따른 원고들의 사익 등을 서로 비교형량하여 재량 심사를 하여야 하는 사항으로서, 비록 그것이 토석채취허가기준에 관련된 내용이라 하더라도 실질적으로는 토석채취의 타당성에 관한 판단 사항이라 할 수 있으며, 현지 조사나 신청인이 제출한 자료의 검토만으로 객관적으로 명백하게 허가기준에 부합하지 아니한다고 단정하기는 어렵다고 할 것이다.

그러므로 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 부분 불허가사유도 이 사건 조항에 따라 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐서 결정하여야 함에도 피고가 위 절차를 거치지 아



니한 위법이 있다고 할 것이다.

(5) 따라서 피고가 지방산지관리위원회의 심의를 거치지 아니한 채 원고들의 이 사건 신청에 대하여 불허가처분을 한 것에는 시행령 제32조 제2항에서 필수적으로 규정된 절차를 거치지 아니한 위법이 있고, 나머지 불허가사유가 모두 적법하지 아니한 이상, 이 사건 처분은 취소되어야 한다.

라. 그럼에도 원심이 피고가 지방산지관리위원회의 심의를 거치지 아니한 채 불허가 처분을 한 것은 법령상 필수적으로 규정된 절차를 거치지 아니한 흠이 있다고 평가할 수 없다고 판단한 것에는 시행령에서 정한 지방산지관리위원회 심의 절차에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 원고들의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이인복

                  대법관            고영한

주 심      대법관      김소영

            대법관      이기택