

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017추5060 직무이행명령취소청구

원 고 충청남도 청양군수

소송대리인 변호사 최윤석 외 2인

피 고 충청남도지사

소송대리인 법무법인 자연(담당변호사 이영기 외 2인)

변 론 종 결 2020. 3. 12.

판 결 선 고 2020. 3. 27.

주 문

원고의 청구를 기각한다.

소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2017. 7. 10. 원고에 대하여 한 직무이행명령을 취소한다.

이 유

1. 이 사건 직무이행명령의 경위

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑제1호증, 을제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 피고는 「충청남도 사무위임조례」 제2조 제1항 [별표 1] 규정에 의하여 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 사무를 원고에게 위임하였다.

나. 피고는 2013년도부터 청양군 ○○면 △△리 주민 등으로부터 건설폐기물 중간처리 업체인 주식회사 보민환경(이하 '보민환경'이라고 한다)의 건설폐기물 처리와 관련한 민원이 제기되자, 2014. 10.경부터 '△△리 석면·폐기물 문제해결을 위한 특별위원회'를 구성·운영하였다.

다. 피고는 2017. 7. 10. 원고에게 '보민환경의 건설폐기물법 위반(허용보관량 초과, 보관시설이 아닌 산지·농지·옹덩이에 보관) 여부를 확인하여 그 결과에 따른 조치(지도·점검, 영업정지, 과태료 부과 처분 등)를 이행하고, 그 결과를 2017. 9. 6.까지 보고하라는 내용의 이 사건 직무이행명령을 하였다.

2. 직무이행명령 및 이에 대한 이의소송 제도의 취지

직무이행명령 및 이에 대한 이의소송 제도의 취지는 국가위임사무나 시·도위임사무의 관리·집행에서 위임기관과 수임기관 사이의 지위와 권한, 상호 관계 등을 고려하여, 수임기관인 지방자치단체의 장이 해당 사무에 관한 사실관계의 인식이나 법령의 해석·적용에서 위임기관과 견해를 달리하여 해당 사무의 관리·집행을 하지 아니할 때, 위임기관에게는 그 사무집행의 실효성을 확보하기 위하여 수임기관인 지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령과 그 불이행에 따른 후속 조치를 할 권한을 부여하는 한편, 해당 지방자치단체의 장에게는 직무이행명령에 대한 이의의 소를 제기할 수 있도록

록 함으로써, 위임사무의 관리·집행에 관한 양 기관 사이의 분쟁을 대법원의 재판을 통하여 합리적으로 해결하고 그 사무집행의 적법성과 실효성을 보장하려는 데 있다. 따라서 직무이행명령의 요건 중 '법령의 규정에 따라 지방자치단체의 장에게 특정 국가위임사무나 시·도위임사무를 관리·집행할 의무가 있는지' 여부의 판단대상은 문언대로 그 법령상 의무의 존부이지, 지방자치단체의 장이 그 사무의 관리·집행을 하지 아니한 데 합리적 이유가 있는지 여부가 아니다. 그 법령상 의무의 존부는 원칙적으로 직무이행명령 당시의 사실관계에 관련 법령을 해석·적용하여 판단하되, 직무이행명령 이후의 정황도 고려할 수 있다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2009추206 판결 등 참조).

3. 이 사건 직무이행명령의 위법 여부

가. 보민환경이 건설폐기물 허용 보관량을 초과하여 보관하였는지 여부

(1) 원고의 주장

원고는, 재활용이 가능한 순환토사와 순환골재가 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」(이하 '건설폐기물법'이라고 한다) 및 같은 법 시행령 등에 따른 건설폐기물에 해당하지 아니하므로 이와 다른 전제에 선 이 사건 직무이행명령은 위법하다고 주장한다.

(2) 판단

건설폐기물법 제13조 제2항은 건설폐기물의 처리를 위탁받은 건설폐기물 처리업자는 허용보관량을 초과하여 건설폐기물을 보관하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 아래와 같은 사정들을 종합하면, 재활용이 가능한 순환골재와 순환토사도 건설폐기물법 제2조 제1호에 따른 건설폐기물에 해당하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 건설폐기물법 제2조 제1호, 같은 법 시행령(2017. 10. 17. 대통령령 제28367호로

개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라고 한다) 제2조 [별표 1] 제16호는 건설폐토석이 건설폐기물에 해당한다고 규정하면서 '분리·선별된 흙·모래·자갈 또는 건설폐기물을 중간처리하는 과정에서 발생한 흙·모래·자갈 등으로서 자연상태의 것'은 건설폐기물에서 제외한다는 규정을 두고 있는데 비하여, 재활용이 가능한 순환골재와 순환토사에 대하여는 건설폐기물에서 제외한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않다.

(나) 오히려 건설폐기물법 제13조 제1항, 시행령 제9조 제2항, 같은 법 시행규칙(2017. 10. 19. 환경부령 제717호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행규칙'이라고 한다) 제5조 제2항 [별표 1의 2] 제2호 (다)목은 건설폐기물을 중간처리하는 자가 보관시설에 설치할 표지판에 관하여 규정하면서 건설폐기물을 "위탁받은 건설폐기물", "재활용대상 폐기물", "소각대상 폐기물" 및 "매립대상 폐기물"로 각각 구분하여 기재하도록 하고 있는데, 이는 재활용이 가능하더라도 건설폐기물에 해당함을 전제로 하는 것이다.

(다) 건설폐기물법 제2조 제7호는 순환골재란 '물리적 또는 화학적 처리과정 등을 거쳐 건설폐기물을 순환골재 품질기준에 맞게 만든 것'을 말한다고 규정하고 있고, 건설폐기물법 제2조 제14호, 시행령 제4조 제1항 제3호는 순환토사를 '건설폐토석을 건설폐기물법 제13조 제1항에 따라 적합하게 처리한 토사'라고 규정하고 있다. 이러한 정의 규정들에 따르더라도 순환골재와 순환토사가 본래 건설폐기물임을 알 수 있고, 이는 재활용을 위하여 물리적 또는 화학적 처리과정 등을 거쳤다고 하더라도 마찬가지이다.

(라) 건설폐기물법 제2조 제7호, 제8호, 제14호, 제35조, 제38조, 시행령 제3조의2, 제4조, 제9조 제1항 제7호, 시행규칙 제5조 제2항 [별표 1의2], 순환골재 품질기준(국토해양부 공고 2009-772호)은 순환골재와 순환토사는 일정한 용도로만 사용할 수 있도록 제한하고 있으며, 순환골재의 경우에도 재활용에 의하여 환경오염이 되지 않도록 각

용도별로 순환골재의 품질기준을 달리 정하고 있다. 위와 같은 규정들을 종합하여 보면, 순환골재, 순환토사 등 재활용 가능한 건설폐기물에 해당하더라도 용도 외에 사용될 경우 환경오염의 우려가 배제되는 것은 아니어서 지정된 용도로 사용되기 전까지는 이를 건설폐기물로서 관리할 필요성이 있다.

나. 보민환경이 순환토사를 사용하여 산지복구 등을 한 행위가 위법한지 여부

(1) 원고의 주장

원고는, 보민환경이 순환토사를 사용하여 산지를 복구하고, 농지 및 웅덩이를 매립한 행위는 건설폐기물법에서 말하는 '보관'에 해당하지 아니하므로 이와 다른 전제에 선 이 사건 직무이행명령은 위법하다고 주장한다.

(2) 판단

건설폐기물법 제2조 제14호, 시행령 제4조는 순환골재와 순환토사를 일정한 용도로만 재활용할 수 있도록 제한하고 있다. 이는 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 폐기물을 매립하는 행위를 원칙적으로 금지하는 폐기물관리법 제8조 제2항에 대한 예외를 정한 것에 해당한다. 일반적으로 예외 규정은 엄격하게 해석하여야 하며, 예외 규정의 해석이 명확하지 않은 경우에는 원칙으로 돌아가야 하고 예외 규정을 확장해석해서는 아니 된다(대법원 2011. 6. 24. 선고 2011두2705 판결 등 참조). 건설폐기물처리업자가 해당 건설폐기물처리 사업장의 사업 활동에 필요하지 않게 된 물질을 건설폐기물법령이 정한 바에 따라 재활용하지 아니하고, 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 매립한 경우에는 건설폐기물법 제13조 제1항에서 정한 건설폐기물 보관·처리기준 위반에 해당하여 같은 법 제25조 제2항 제2호에서 정한 제재처분의 대상이 될 뿐만 아니라, 폐기물관리법 제48조 제1호에서 정한 조치명령의 대상도 될 수 있다(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019

두43474 판결 등 참조).

뿐만 아니라, 이 사건 직무이행명령은 '보민환경이 건설폐기물보관시설이 아닌 산지, 농지 등에 건설폐기물을 보관하고 있는 것으로 보이므로 이를 확인하여 필요한 조치를 취하라'는 것일 뿐 순환토사를 사용하여 산지를 복구하는 등의 행위가 건설폐기물의 보관에 해당함을 전제로 이루어진 것으로 보기는 어려우므로 원고의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 원고의 나머지 주장에 관한 판단

(1) 원고는, 보민환경이 순환토사를 사용하여 산지를 복구한 행위와 관련하여 원고가 산지관리법 제40조 제1항에 따라서 보민환경이 제출한 산지복구설계서를 승인하였으므로 신의칙상 보민환경이 순환토사를 산지복구를 위해 사용한 행위에 대하여 시정조치를 취할 수 없다고 주장한다. 그러나 원고가 보민환경에 대하여 산지복구를 위하여 사용된 순환토사를 걷어내고 양질의 토사를 사용하는 것으로 설계를 변경하도록 시정조치를 취하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수 없다.

(2) 원고는 보민환경이 순환토사를 사용하여 웅덩이를 매립한 행위와 관련하여 검찰로부터 '혐의없음' 처분을 받았으므로 건설폐기물법 제13조 제1항 등 위반으로 의율할 수 없다고 주장한다. 그러나 검찰의 불기소 처분은 폐기물관리법위반에 관한 것이어서 건설폐기물법의 적용과는 관련이 없다. 또한 원고는 보민환경이 사업장 내 웅덩이에 순환토사를 매립한 것은 건설폐기물 처리업의 허가를 받은 사업장 부지 내에서 시설물 설치 등 사업 행위를 영위하기 위한 부지조성공사로 이루어진 것이고, 이는 시행령 제4조 제1항 제1호 (나)목 또는 제3호 규정에 의하여 '인·허가된 건설공사'에 해당하여 적법하다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 원고는 피고의 요구에 따라 보민환경을 검찰에 고발하였고, 2013. 9.경부터 2017. 10.까지 수십 차례 보민환경에 대하여 건설폐기물법 등의 위반 여부에 관한 실태조사를 시행하고 영업정지 및 과태료 부과 등을 이행하였으므로 법령상의 의무를 명백히 게을리 하지 않았다는 취지로 주장한다. 그러나 원고가 주장하는 위와 같은 조치들이 허용보관량 초과 및 건설폐기물 보관방법 위반 등과 관련하여 이루어진 것임을 인정할 증거가 없다.

4. 결론

그러므로 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 소송비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수

 대법관 권순일

주 심 대법관 이기택

 대법관 박정화