

조치명령처분취소

[대법원 2020. 2. 6. 선고 2019두43474 판결]

【판시사항】

- [1] 사업장에서 배출되는 물질이 해당 사업장의 사업 활동에 필요하지 않게 된 경우, 폐기물관리법에서 말하는 폐기물에 해당하는지 여부(적극) 및 그 배출 물질이 재활용 원료로 공급되는 경우, 폐기물로서의 성질을 상실하는지 여부(소극)
- [2] 건설폐기물처리업자가 해당 건설폐기물처리 사업장의 사업 활동에 필요하지 않게 된 물질을 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률이 정한 바에 따라 재활용하지 아니하고 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 매립하거나 소각한 경우, [폐기물관리법 제48조 제1호](#)에서 정한 조치명령의 대상이 될 수 있는지 여부(적극)
- [3] 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 폐기물관리법 위반행위에 대한 제재적 행정처분의 재량권 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 및 그 심사·판단에서 고려할 사항
- [4] 건설폐기물 재활용의 한 유형으로 건설폐기물을 처리하여 만든 순환토사를 일정한 경우에 성토용 또는 복토용으로 다시 사용할 수 있도록 허용하고 있는 [건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행령 제4조 제1항 제3호](#)가 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 폐기물을 매립하는 행위를 원칙적으로 금지하는 [폐기물관리법 제8조 제2항](#)에 대한 예외를 정한 것에 해당하는지 여부(적극) 및 예외 규정의 해석 방법
- [5] [농지법 시행규칙 제4조의2](#) [별표 1]에서 정한 ‘농작물 경작 등에 적합한 흙’에 해당하는지에 대한 사법심사는 해당 처분에 재량권 일탈·남용이 있는지를 심사하는지 여부(적극) 및 그 판단 기준 / 재량권 일탈·남용이 있는지에 관한 주장·증명책임의 소재(=해당 처분의 효력을 다투는 사람)
- [6] 산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 아니한 채 불법으로 개간한 후 농지로 이용되고 있는 산지가 농지법상 ‘농지’에 해당하는지 여부(원칙적 소극) 및 지목이 ‘임야’인 토지를 농지법상 ‘농지’에 해당한다고 판단하기 위한 요건

【참조조문】

- [1] [폐기물관리법 제1조, 제2조 제1호](#)
- [2] [건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제3조 제1항, 폐기물관리법\(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것\) 제48조 제1호](#)
- [3] [폐기물관리법\(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것\) 제48조, 행정소송법 제27조](#)
- [4] [폐기물관리법 제8조 제2항, 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행령 제4조 제1항 제3호](#)
- [5] [농지법 시행규칙 제4조의2](#) [별표 1], [행정소송법 제26조](#) [증명책임], [제27조](#)
- [6] [농지법 제2조 제1호 \(가\)목, 산지관리법 제2조 제1호, 제2호, 제14조, 제15조](#)

【참조판례】

- [1] [대법원 2001. 6. 1. 선고 2001도70 판결](#)(공2001하, 1559) / [2] [대법원 2010. 9. 30. 선고 2009두6681 판결](#) / [3] [대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결](#)(공2017상, 778) / [4] [대법원 2011. 6. 24. 선고 2011두2705 판결](#)(공2011하, 1480) / [5] [대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두41579 판결](#), [대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결](#)(공2017상, 778) / [6] [대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두55769 판결](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

서봉리사이클링 주식회사 (소송대리인 변호사 최종우 외 1인)

【피고, 상고인】

울산광역시 울주군수 (소송대리인 법무법인 우린 담당변호사 이정민 외 2인)

【원심판결】

부산고법 2019. 5. 17. 선고 2018누23237 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

- 1) 원고는 2015. 12. 30. 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」(이하 ‘건설폐기물법’이라 한다)에 따라 건설폐기물 중간처리업 허가를 받은 자이다.
- 2) 원고는 2017. 10.경부터 같은 해 11.경까지 건설폐기물을 중간처리하는 과정에서 생산되어 원고의 사업장 내에 적치되어 있던 합계 약 5,336t 상당의 토사(이하 ‘이 사건 토사’라 한다)를 성토업자들로 하여금 폐기물 처리시설이 아닌 울산 울주군 ○○면△△리(지번 1 생략), (지번 2 생략), (지번 3 생략) 토지(이하 통틀어 ‘△△리 토지’라 한다)와 울산 □□읍◇◇리(지번 4 생략) 토지(이하 ‘◇◇리 토지’라 하고, △△리 토지와 합하여 ‘이 사건 매립지’라 한다)에 매립하게 하였다(이하 ‘이 사건 토사 매립’이라 한다).
- 3) 이 사건 토사 매립 당시 이 사건 토사의 수소이온농도(이하 ‘pH 농도’라 한다)는 약 11에 달하였다.
- 4) 피고는 2018. 1. 9. 원고에 대하여 ‘이 사건 토사 매립은 폐기물처리시설이 아닌 곳에 폐기물을 매립한 경우로서 [폐기물관리법 제8조 제2항](#)위반에 해당한다’는 이유로 [폐기물관리법\(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것\) 제48조 제1호](#)에 따라 이 사건 토사를 2018. 1. 26.까지 적법하게 처리하고 이행완료보고서를 제출하라는 내용의 조치명령을 하였고(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다), 2018. 1. 6. 조치기간을 2018. 3. 30.까지 연장하였다.

나. 이 사건의 쟁점은, 이 사건 토사 매립이 ‘폐기물관리법상 폐기물은 관계 법령에 따라 적법하게 재활용하는 경우가 아닌 한, 최종적으로 폐기물처리시설에서 매립하여야 한다는 원칙’에 대한 예외로서 건설폐기물법령이 건설폐기물 재활용의 한 유형으로 순환토사를 성토용, 복토용으로 다시 사용할 수 있도록 허용하는 사유에 해당하는지 여부, 특히 순환토사를 ‘농작물의 경작 등에 적합한 흙’으로서 농지개량을 위한 성토용으로 다시 사용한 경우에 해당하는지 여부이다.

2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 토사가 농작물의 경작 등에 부적합하다고 볼 만한 증거가 부족하므로, 이 사건 토사 매립은 [건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행령](#)(이하 ‘[건설폐기물법 시행령](#)’이라 한다) [제4조 제1항 제3호 \(다\)](#)목에서 허용하고 있는 순환토사의 재활용에 해당하며, 이와 다른 전제에서 이루어진 이 사건

처분은 위법하다고 판단하였다.

1) [농지법 시행규칙 제4조의2](#)[별표 1]은 성토의 기준으로 ‘농작물의 경작 등에 적합한 흙’을 사용하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, 성토용 흙의 pH 농도에 관하여는 따로 정하지 않았다.

2) pH 농도 11인 토사는 농작물 경작에 부적합하다는 내용의 사실조회 회보결과만으로는 이 사건 토사 매립이 이 사건 매립지의 생산성 향상 등에 악영향을 미친다고 단정하기 어렵다.

3. 대법원의 판단

가. 폐기물관리법의 규율

1) 폐기물관리법에 의하면, ‘폐기물’이란 ‘쓰레기·연소재·오니·폐유·폐산·폐알칼리·동물의 사체 등으로서 사람의 생활이나 사업 활동에 필요하지 아니하게 된 물질’을 말한다([제2조 제1호](#)). 누구든지 폐기물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 폐기물을 매립하거나 소각하여서는 아니 된다([제8조 제2항](#) 본문). 이를 위반하여 폐기물을 매립한 경우에는 군수 등 관할 행정청은 ‘폐기물을 처리한 자’ 등에게 기간을 정하여 폐기물 처리방법 변경, 폐기물의 처리 또는 반입 정지 등 필요한 조치를 명할 수 있다([제48조 제1호](#)).

2) 자연환경 및 생활환경에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 폐기물의 배출을 엄격히 규제하여 환경보전과 국민생활의 질적 향상을 도모하려는 폐기물관리법의 취지에 비추어 보면, 사업장에서 배출되는 물질이 당해 사업장의 사업 활동에 필요하지 아니하게 된 이상 폐기물관리법에서 말하는 폐기물에 해당한다고 보아야 하고, 그 배출 물질이 재활용 원료로 공급된다고 해서 폐기물로서의 성질을 상실하는 것은 아니다([대법원 2001. 6. 1. 선고 2001도70 판결](#) 등 참조).

3) 한편 건설폐기물법 제3조 제1항은 “이 법 중 건설폐기물의 친환경적인 처리와 재활용촉진에 관한 사항은 이 법을 다른 법률에 우선하여 적용하고, 이 법에 규정되지 아니한 사항은 관계 법률의 규정을 적용한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 건설폐기물처리업자가 해당 건설폐기물처리 사업장의 사업 활동에 필요하지 않게 된 물질을 건설폐기물법이 정한 바에 따라 재활용하지 아니하고, 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 매립하거나 소각한 경우에는 폐기물관리법(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것) 제48조 제1호에서 정한 조치명령의 대상이 될 수 있다([대법원 2010. 9. 30. 선고 2009두6681 판결](#) 등 참조).

4) 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 폐기물관리법 위반행위에 대한 제재적 행정처분의 재량권 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 환경권 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그러므로 그 심사·판단에는, ① 헌법이 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다고 규정하여(제35조 제1항) 환경권을 헌법상 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있는 점, ② 환경정책기본법은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여, 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체, 사업자의 책무를 구체적으로 정하는 한편(제1조, 제4조, 제5조, 제6조), 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하여야 한다고 규정하고 있는 점(제2조), ③ ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다([대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결](#) 등 참조).

나. 건설폐기물법의 규율

1) 건설폐기물법에 의하면, ‘재활용’이란 ‘건설폐기물을 처리하는 과정에서 생산된 순환골재 또는 순환골재 재활용제품 등을 대통령령으로 정하는 용도로 다시 사용하는 것’을 말한다([제2조 제14호](#)). 그 위임에 따른 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호](#)는 재활용의 한 유형으로 건설폐토석을 [건설폐기물법 제13조 제1항](#)에 따라 적합하게 처리한 토사(이하 ‘순환토사’라 한다)를 ‘관계 법령에 따라 인가·허가된 건설공사의 성토용 또는 복토용’[(가)목], ‘[폐기물관리법 제29조 제1항](#)에 따라 설치된 폐기물처리시설 중 매립시설의 복토용’ 또는 ‘[「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제53조 제3호 \(가\)목](#)(즉, 높이 50cm 이내의 성토) 및 [\(나\)목](#)(즉, 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역 외의 지역에서 면적이 660㎡ 이하인 토지에 대한 지목변경을 수반하지 아니하는 성토)에 따른 성토용’[(나)목], ‘[농지법 시행령 제3조의2 제2호](#)에 따른 농지개량을 위한 성토용’[(다)목]으로 다시 사용하는 것을 규정하고 있다.

2) 이처럼 건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호는 건설폐기물 재활용의 한 유형으로 건설폐기물을 처리하여 만든 순환토사를 일정한 경우에 성토용 또는 복토용으로 다시 사용할 수 있도록 허용하고 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).

다. 농지법의 규율

1) [농지법 시행령 제3조의2 제2호](#)는 농지의 생산성을 높이기 위하여 농지의 형질을 변경하는 ‘농지개량’의 한 유형으로 ‘해당 농지의 토양개량이나 관개·배수·농업기계이용의 개선을 위하여 농지에서 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 따라 성토하는 행위’를 규정하고 있고, 그 위임에 따른 [농지법 시행규칙 제4조의2](#)[별표 1] ‘객토·성토·절토의 기준’은 공통사항으로 ‘농작물의 경작 등에 적합한 흙을 사용할 것’[제1호 (가)목]을, ‘성토’의 기준으로 ‘농작물의 경작 등에 부적합한 토석 등을 사용하여 성토하지 아니할 것’([건설폐기물법 제2조 제7호](#)에 따른 순환골재 중 순환토사는 사용할 수 있으며, 순환토사를 사용하여 성토하려는 경우에는 지표면으로부터 1m 이내에는 사용하지 아니할 것)’[제3호 (나)목]을 규정하고 있다.

농지법 시행규칙 제4조의2 [별표 1]은 ‘농작물의 경작 등에 적합한 흙’에 해당하는지에 관한 판단 기준을 구체적으로 정하지 아니한 채 불확정개념으로 규정하였으므로, 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 처분에 재량권 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다([대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결](#) 등 참조). 이러한 재량권 일탈·남용이 있는지에 관해서는 해당 처분의 효력을 다투는 사람이 주장·증명책임을 부담한다([대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두41579 판결](#) 등 참조).

2) 한편 [농지법 제2조 제1호 \(가\)목](#)은 농지의 개념을 정하면서 “전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지. 다만 초지법에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 제외한다.”라고 규정하고 있다. [농지법 제42조 제1항, 제2항](#)은 농지전용허가 등을 받지 아니하고 농지를 전용하거나 다른 용도로 사용한 경우 관할청이 그 행위를 한 자에게 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있고, 그가 원상회복명령을 이행하지 아니하면 관할청이 대집행으로 원상회복을 할 수 있도록 규

정하여 농지가 불법 전용된 경우에는 농지로 원상회복되어야 함을 분명히 하고 있다. 따라서 어떤 토지가 [농지법 제2조 제1호 \(가\)목](#)전단에서 정한 ‘농지’인지 여부는 공부상의 지목과 관계없이 그 토지의 사실상 현상에 따라 판단하여야 하지만, 농지법상 ‘농지’였던 토지가 현실적으로 다른 용도로 이용되고 있다고 하더라도 그 토지가 농지전용허가 등을 받지 아니하고 불법 전용된 것이어서 농지로 원상회복되어야 하는 것이라면 그 변경 상태는 일시적인 것에 불과하고 여전히 농지법상 ‘농지’에 해당한다고 보아야 한다([대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두43095 판결](#) 등 참조).

3) [농지법 제2조 제1호 \(가\)목](#)단서의 위임에 따른 [농지법 시행령 제2조 제2항](#)은 농지에서 제외되는 토지로 ‘지목이 전·답, 과수원이 아닌 토지(지목이 임야인 토지는 제외한다)로서 농작물 경작지 또는 [제1항 각호](#)에 따른 다년생식물 재배지로 계속하여 이용되는 기간이 3년 미만인 토지’([제1호](#)), ‘지목이 임야인 토지로서 산지관리법에 따른 산지전용허가(다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제되는 인가·허가·승인 등을 포함한다)를 거치지 아니하고 농작물의 경작 또는 다년생식물의 재배에 이용되는 토지’([제2호](#)), ‘초지법에 따라 조성된 초지’([제3호](#))를 규정하고 있다. 또한 [농지법 제34조 제1항 제4호](#)는 농지를 전용하려는 자는 원칙적으로 농지전용허가를 받도록 규정하면서도, ‘[산지관리법 제14조](#)에 따른 산지전용허가를 받지 아니하거나 [같은 법 제15조](#)에 따른 산지전용신고를 하지 아니하고 불법으로 개간한 농지를 산림으로 복구하는 경우’에는 농지전용허가의 대상이 아니라고 규정하고 있다.

이처럼 농지법령은, ‘지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되고 있는 토지’를 원칙적으로 ‘농지’로 정의하면서도, 지목이 ‘임야’인 토지에서 산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 아니한 채 산지를 불법으로 개간하여 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되고 있는 토지를 ‘농지’에서 제외하고, 농지법상 농지전용허가의 대상이 아님을 분명히 하고 있다([대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두55769 판결](#) 등 참조).

라. 산지관리법의 규율

1) 산지관리법은 ‘산지’를 기본적으로 ‘입목·죽이 집단적으로 생육하고 있는 토지’로 정의하면서도, ‘집단적으로 생육한 입목·죽이 일시 상실된 토지’도 여전히 산지에 해당한다고 규정하고 있다([제2조 제1호](#)). 나아가 ‘산지전용’이란 산지를 조림, 숲 가꾸기, 입목의 벌채·굴취, 토석 등 임산물의 채취, 대통령령으로 정하는 임산물의 재배 등의 용도 외로 사용하거나 이를 위하여 산지의 형질을 변경하는 것을 말한다([제2조 제2호](#)). 산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 아니하고 산지전용을 한 경우 산림청장 등이 그 행위를 한 자에게 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있다([제44조 제1항 제2호](#)).

그런데 구 산림령(1911. 6. 20. 제정 조선총독부제령 제10호, [1961. 12. 27. 법률 제881호로 제정되어 1962. 1. 20. 시행된 산림법 부칙 제2조](#)에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조, 구 사유임야사업제한규칙(1933. 3. 17. 전부 개정 조선총독부법령 제5호, [위 산림법 부칙 제2조](#)에 의하여 폐지되기 전의 것) 제1조 제3호에 의하면, 1962. 1. 20. 위 산림법이 시행되기 전에는 보안림에 속하지 아니한 산림이나 경사 20도 미만의 사유 임야에서는 원칙적으로 개간, 화전경작 등의 형질변경행위에 대하여 허가나 신고 등이 불필요하였다. 그러나 구 「[임산물 단속에 관한 법률](#)」(1961. 6. 27. 법률 제635호로 제정, 1980. 1. 4. 법률 제3232호로 전부 개정된 [산림법 부칙 제2조](#)에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조, 구 산림법(1980. 1. 4. 법률 제3232호로 전부 개정되기 전의 것) 제8조 제3항, 제10조, 구 산림법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것) 제90조 제1항, [산지관리법](#)(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 제정된 것) 제14조, [제15조](#)에 의하면, 구 임산물 단속에 관한 법률

이 제정·시행된 1961. 6. 27. 이후부터는 지목과 현황이 '임야'이던 토지를 개간 또는 그 형질을 변경하여 농지로 이용하려면 관할 행정청 등의 허가 또는 신고 등이 필요하게 되었다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2011두 13385 판결 참조).

2) 따라서 산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 아니한 채 불법으로 개간된 산지는, 비록 그것이 개간 후 농지로 이용되고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 산지관리법 제44조 제1항에 따른 산지복구명령의 대상이 되는 '산지'에 해당할 뿐, 농지법상 '농지'에는 해당하지 않는다고 봄이 원칙이다. 지목이 '임야'인 토지를 농지법상 '농지'에 해당한다고 판단하려면 그 토지가 '1961. 6. 27. 이후에 산지전용허가·신고 등의 절차를 거쳐 적법하게 개간된 농지'라거나, 또는 '1961. 6. 27. 전에 관련 법령에 저촉됨이 없이 농지로 개간된 토지'라는 점을 인정할 수 있어야 한다([대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두55769 판결](#) 등 참조).

마. 이 사건에 관한 판단

1) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

가) 이 사건 매립 당시에 이 사건 매립지 중 △△리 토지는 지목과 현실적 이용상황이 모두 '임야'이었고, ◇◇리 토지는 지목이 '전'이었다.

나) 이 사건 매립지의 총면적은 9,993㎡인데, 이 사건 토사의 규모는 약 5,336t에 달한다.

다) 원심법원의 사실조화에 대하여, 울산광역시 농업기술센터장은 '농작물이 성장하기 위해 가장 적절한 pH 농도는 6 내지 7이다. pH 농도가 8.5 이상인 토사는 투수 속도가 느리고, 시간의 경과에 따라 토사의 아래 부분에 경반층이 형성되어 뿌리의 성장을 저해한다.'고 회보하였고, 국립농업과학원장은 '농작물의 성장에 가장 적절한 pH 농도는 6 내지 7이다. pH 농도 11인 토사는 농작물 경작에 부적합하다.'고 회보하였다.

라) 피고가 2017. 12. 12.과 같은 달 14.에 이 사건 매립지에서 현장조사를 실시할 당시 이 사건 매립지와 그 주변에서 시멘트 냄새가 났다.

2) 이러한 사정들을 앞서 본 관련 규정들과 법리에 비추어 살펴본다.

가) [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호](#)는 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 폐기물을 매립하는 행위를 원칙적으로 금지하는 [폐기물관리법 제8조 제2항](#)에 대한 예외로서 폐기물처리시설이 아닌 곳에서 건설폐기물을 처리하여 만든 순환토사를 일정한 경우에 성토용 또는 복토용으로 다시 사용하는 것을 허용하고 있다. 따라서 이 사건 토사 매립이 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호 각 목](#)에서 정한 예외사유에 해당하지 않으면 원칙적으로 돌아가 [폐기물관리법 제8조 제2항](#)위반에 해당한다고 보아야 한다.

나) 이 사건 매립지 중 △△리 토지는 지목이 '임야'이므로 산지전용허가·신고 등의 절차를 거친 후 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되고 있다는 점에 관하여 원고의 주장·증명이 없는 이상 산지관리법상 '산지'로 보아야 한다. 이 사건 매립지 중 ◇◇리 토지는 지목이 '전'이므로 농지전용허가를 받아 적법하게 형질변경되었다는 특별한 사정이 없는 한 농지법상 '농지'로 보아야 한다.

다) 이 사건 매립지 중 △△리 토지가 산지관리법상 산지에 해당하는 이상, 거기에 이 사건 토사를 매립하는 행위가 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호 \(다\)목\(농지법 시행령 제3조의2 제2호](#)에 따른 농지개량을 위한 성토용)에 해당할 여지는 없다. 따라서 [같은 호 \(가\)목, \(나\)목](#)에 해당하지도 않는다면 원칙으로 돌아가 [폐기물관리법 제8조 제2항](#)위반에 해당한다고 보아야 한다.

라) 이 사건 매립지 중 ◇◇리 토지가 농지법상 농지에 해당하는 이상, 이 사건 토사가 '농작물의 경작 등에 적합한 흙'에 해당하여야 이 사건 토사 매립이 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호 \(다\)목\(농지법 시행령](#)

[제3조의2 제2호](#)에 따른 농지개량을 위한 성토용)에 해당할 수 있다. 그러나 앞서 본 사정들에 비추어 보면, pH 농도 11의 강알칼리성인 이 사건 토사가 ‘농작물의 경작 등에 적합한 흙’에 해당한다고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 토사 매립을 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호 \(다\)목](#)에 따라 적법하게 이루어진 순환토사의 재활용이라고 볼 수는 없다.

마) 이 사건 토사 매립이 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호 각 목](#)에서 정한 예외사유에 해당하지 않아 [폐기물관리법 제8조 제2항](#)위반에 해당하는 이상, [폐기물관리법\(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것\) 제48조 제1호](#)에 따라 조치명령의 대상이 된다.

바) 원고가 직접 이 사건 토사를 매립한 것은 아니지만, 성토업자들로 하여금 이 사건 토사를 원고의 사업장 밖으로 반출하여 이 사건 매립지에 매립하게 한 이상, [폐기물관리법 제48조 제1항 제1호](#)에서 조치명령의 상대방으로 정한 ‘폐기물을 처리한 자’에 해당한다고 보아야 한다.

3) 그런데도 원심은, 이 사건 매립지 전부가 농지에 해당하고 이 사건 토사가 농작물의 경작 등에 적합하다는 전제에서, 이 사건 토사 매립이 [건설폐기물법 시행령 제4조 제1항 제3호 \(다\)목](#)에서 허용하고 있는 순환토사의 재활용에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 농지법상 농지 개념, 산지관리법상 산지 개념, 폐기물관리법상 조치명령의 요건, 건설폐기물법상 건설폐기물 재활용의 허용요건, 재량권 일탈·남용의 증명책임 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

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