

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009두638 광업권설정허가처분취소등

원고, 피상고인 별지 원고들 목록과 같다.

원고들 소송대리인 변호사 김정술

피고 1. 충청북도지사

피고, 상고인 2. 광업등록사무소장

피고보조참가인, 상고인

참가인 회사

환 송 판 결 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006두7577 판결

원 심 판 결 서울고등법원 2008. 11. 28. 선고 2008누26772 판결

판 결 선 고 2009. 5. 14.

주 문

원심판결 중 피고 광업등록사무소장 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등 법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 채광계획변경인가처분에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고 충청북도지사가 이 사건 1번 내지 3번 광업권자인 참가인에게 위 각 광업권을 함께 통합하여 개발하는 내용의 이 사건 채광계획변경인가처분의 취소를 구하는 원고들의 청구에 대하여, 그 판시와 같은 위 각 광업권의 대상인 광구 내 광산의 개요, 그 광체의 규모 및 품위와 아울러 변경인가를 받은 위 채광계획의 구체적 내용(채광방법과 선광 및 판매계획, 예상수익, 광산보안시설계획), 현재까지의 굴진 정도와 그에 따라 발생한 원고들 일부 소유 가옥과 식수용 우물물, 비닐하우스 등의 균열 등 피해, 위 굴진 초기의 지하수 흐름의 형태 및 예상 유출량을 고려한 주변 지하수위 하강의 정도와 완전 굴진시에 예상되는 갱도 전 구간 유입 지하수량과 주변 지하수위 하강의 정도 등 사단법인 한국지하수토양환경학회의 환경영향감정결과에 나타난 지하수 고갈의 우려, 이 사건 광산 인접 ○○광산에서 시행된 광산개발에서도 지하수 고갈의 피해 발생으로 다액의 비용을 들여 지반침하방지공사를 실시한 바 있고, 인근 지역 비소량 초과 검출의 오염원으로 위 ○○광산이 지목되어 오염토양개선계획서가 제출되기도 한 사실, 국내 폐광산 일반에 대한 조사결과 금광개발로 인하여 토양, 하천수, 지하수 등에 중금속 오염이 발생한다고 보고된 사실, 1번 광업권은 1963년 채광계획인가가 된 이래 생산실적이 보고된 바가 없고, 2번 및 3번 광업권도 각 1997년 광업권등록이 된 이래 사업을 개시하지 아니하는 등 광업권 취소사유가 존재하는 사실 등 그 채택증거에 의하여 인정되는 광업권 자체의 하자과 이 사건 광산 광체의 규모 및 경제적 가치, 위 채광계획에 따른 굴진 결과 실제 발생하였거나 예상

되는 각종 재산상·환경상 피해 등의 사정들에 비추어, 이 사건 채광계획변경인가처분에 따른 광산의 개발로 얻어지는 사회·경제적 이익에 비해 환경보전 등 공익침해의 우려가 더 현저하다 할 것이어서 위 처분은 그 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다는 이유로 위 1번 내지 3번 광업권에 기한 이 사건 채광계획변경인가처분은 취소되어야 한다고 판단하였다.

원심이 적법하게 확정한 사실관계에 의하면, 원심이 실시한 바와 같이 이 사건 변경된 채광계획에 따른 채광행위로 얻어지는 사회·경제적 이익에 비해서 그로 인한 환경보전 등 공익침해의 우려가 더 현저하다고 볼 수 있을 것이므로, 이 사건 채광계획변경을 인가한 피고 충청북도지사의 처분에는 수익적 행정행위인 인가처분을 함에 있어 그로 인해 침해가 우려되는 관련 공익과의 비교교량을 제대로 하지 아니하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다 할 것이니, 같은 취지의 원심판단은 정당하다.

이 부분 원심판결에 대한 참가인의 상고이유의 주장은 사실심의 전권에 속하는 원심의 사실인정을 다투거나 원심이 인정한 사실과 다른 사실을 전제로 하여 원심의 판단에 잘못이 있다는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 광업권설정허가처분에 대하여

가. 원심의 인정사실과 기록에 의하면, 이 사건 처분의 상대방이 아닌 제3자인 원고들이 2000. 10. 12.자 이 사건 5번, 6번 광업권설정허가처분에 대하여 그 이의신청일인 2001. 2. 22.부터 역산하여 그 신청기간인 90일 이내에 위 각 허가처분이 있음을 알았다고 볼 만한 자료가 없으므로, 원고들이 위 각 광업권설정허가처분의 취소를 구함에 있어 법령상의 이의신청기간을 준수하지 아니한 위법이 있다고 할 수 없다.

같은 취지에서 피고 광업등록사무소장의 본안전 항변을 배척한 원심의 판단은 정당

하다.

이 부분 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 이유불비 또는 심리미진 등의 위법이 없다.

나. 원심은, 참가인이 각 2000. 10. 12.자로 피고 광업등록사무소장으로부터 설정허가를 받아 같은 해 10. 16.자로 등록을 마쳤으나 아직 구체적인 채광계획을 신청·인가받지는 아니한 이 사건 5번, 6번 광업권의 취소를 구하는 원고들의 청구에 대해서, 이 사건 1번 내지 3번 광업권에 관한 채광계획변경인가처분의 취소청구에 관한 판단과 동일한 사유를 들어 위 광업권설정허가처분은 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법하므로 취소되어야 한다고 판단하였다.

위 각 광업권설정허가처분의 근거 또는 관련 법규가 되는 구 「광업법」(2002. 1. 19. 법률 제6612호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제10조, 제12조 제2항, 제29조 제1항, 제29조의2, 제39조, 제48조, 제83조 제2항, 제84조 내지 제87조, 제88조 제2항, 제91조 제1항, 구 「광산보안법」(2007. 1. 3. 법률 제8184호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조, 제5조 제1항 제2호, 제7호 등의 규정을 종합하여 보면, 위 관련 법령의 취지는 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발과 관련된 후속 절차로 인하여 직접적이고 중대한 재산상·환경상 피해가 예상되는 토지나 건축물의 소유자나 점유자 또는 이해관계인 및 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 침해를 받지 아니한 채 토지나 건축물 등을 보유하며 쾌적하게 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있으므로 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발로 인하여 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 토지나 건축물의 소유자와 점유자 또는 이해관계인 및 주민들로서는 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의

침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 그 처분의 취소를 구할 수는 있다 할 것이고, 한편 구 「광업법」상의 채광계획인가나 변경인가는 행정청의 재량행위에 속하는 것으로서, 채광계획의 내용의 합리성과 사업성 및 안정성의 측면이나 당해 채광계획이 수반할 수 있는 수질과 토양의 오염, 지하수의 고갈 등 환경 보전의 측면에서 중대한 공익상 필요가 있다고 인정할 때에는 이를 거부할 수 있고, 이는 당해 채광계획에 나타난 사업의 내용, 규모, 방법과 그것이 환경에 미치는 영향 등의 여러 사정을 종합하여 사회 관념상 공익 침해의 우려가 현저한지 여부에 의하여 판단할 수 있다고 함은 환송판결에서 이미 지적한 바와 같다.

그런데 광업권설정허가처분 및 채광계획인가처분에 관한 위 관련 법령들의 내용을 살펴보면, 광업권설정의 허가처분은 국가가 채굴되지 아니한 광물에 대하여 채굴·취득할 권리인 광업권을 부여하는 행정행위로서, 허가 후에도 공익을 이유로 이를 취소할 수 있음은 물론 일정 기간 안에 채광에 착수하지 않아도 허가가 취소되고, 한편 그 채광을 함에 있어서는 반드시 사전에 채광계획서를 작성하여 인가를 받아야 하는데, 위 채광계획서에는 측량실측도의 첨부와 함께 채광방법과 계획, 선�광 및 제련방법과 계획, 생산판매계획, 광산보안시설계획 등에 관한 세부적 내용이 포함되어야 하며, 그 중 광산보안시설계획은 사람에 대한 위해방지, 지하자원의 보호, 광산내 토지의 굴착, 광물의 채굴, 선�광 및 제련과정 등에서 생기는 지반침하, 폐석과 광물찌꺼기의 유실, 갱수·폐수의 방류 및 유출, 광연의 배출, 먼지의 날림, 소음·진동의 발생으로 광산 및 그 주변의 환경에 미치는 피해를 방지하기 위한 것이어야 함을 알 수 있다(구 「광업법」 제2조, 제4조, 제5조, 제29조 제1항, 제39조 제1항, 제40조, 제45조, 제47조, 같은 법 시행령 제41조, 같은 법 시행규칙 제19조, 구 「광산보안법」 제2조 등 참조).

위와 같은 관련 법령들의 규정에 의하면, 광업권은 채굴되지 아니한 광물에 대하여 채굴·취득할 수 있는 포괄적인 권리를 부여하는 것이고, 채광계획인가는 광업권자가 위 광업권에 근거하여 구체적 개발행위로 나아가도록 하는 것으로서, 광업권의 허가시 및 채광계획의 인가시에 각 고려하고 비교·형량하여야 할 공익과 사익에 관한 여러 사정들이 구체적 내용에 있어서 서로 같지는 아니한 것으로 보아야 할 것인바, 그럼에도 원심이 이 사건 5번, 6번 광업권설정허가처분에 대한 위법성을 판단함에 있어서, 위 채광계획인가에서 고려하여야 할 요소들을 이유로 이 사건 각 광업권설정허가처분이 위법하다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 광업권설정허가처분의 성질 및 그 재량권의 일탈·남용의 심사에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다 할 것이다.

이 점을 지적하는 취지의 피고 광업등록사무소장의 상고이유의 주장은 이유있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 광업등록사무소장 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하고, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

 대법관 양승태 _____

주 심 대법관 김지형 _____

대법관 전수안 _____

원 고 들 목 록(생략)