

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2015두55769 농지전용부담금부과처분취소
원고, 상고인	한국토지주택공사
	소송대리인 변호사 정현수
피고, 피상고인	전라북도지사
피고보조참가인	한국농어촌공사
	소송대리인 법무법인 해마루
	담당변호사 유재민 외 1인
원 심 판 결	광주고등법원 2015. 10. 12. 선고 (전주)2014누439 판결
판 결 선 고	2018. 6. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 토지가 농지보전부담금 부과 대상인 농지법상 '농지'에 해당하는지

가. 지목이 임야이지만 사실상 농지로 이용되고 있던 토지를 부담금 부과에서 농지로 취급하여야 하는지 살펴본다.

(1) 농지법 제38조 제1항은 농지전용허가·협의·신고절차를 거친 후 농지를 전용하려는 자는 농지보전부담금을 내야 한다고 규정하고 있다. 따라서 농지보전부담금을 부과하기 위해서는 전용하려는 토지가 농지법상 농지로서 농지전용허가·협의·신고절차의 대상이어야 한다. 농지법 제2조 제1호 가.목은 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. 그 위임에 따라 구 농지법 시행령(2016. 1. 19. 대통령령 제26903호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제2항은, 농지에서 제외되는 토지로 "지목이 전·답, 과수원이 아닌 토지로서 농작물 경작지 또는 제1항 각 호에 따른 다년생식물 재배지로 계속하여 이용되는 기간이 3년 미만인 토지"(제1호), "지목이 임야인 토지(제1호에 해당하는 토지를 제외한다)로서 그 형질을 변경하지 아니하고 제1항 제2호 또는 제3호에 따른 다년생식물의 재배에 이용되는 토지"(제2호), "초지법에 따라 조성된 초지"(제3호) 등을 열거하고 있다. 또한, 농지법 제34조 제1항 제4호는 농지를 전용하려는 자는 원칙적으로 농지전용허가를 받도록 규정하면서도, "산지관리법 제14조에 따른 산지전용허가를 받지 아니하거나 같은 법 제15조에 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 형질을 변경하지 아니하고 다년생식물을 재배하는 경우는 농지에서 제외하고 있고, 산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 아니한 채 산지를 불법으로 개간하여 농지로 이용되고 있는 토지도 농지법상 농지전용허가의 대상이 아님을 분명히 하고 있다.

(2) 산지관리법은 '산지'를 기본적으로 "입목(立木)·죽(竹)이 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 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조, 구 사유임야시업제한규칙(1933. 3. 17. 전부 개정 조선총독부법령 제5호, 위 산림법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제1조 제3호에 의하면, 1962. 1. 20. 위 산림법이 시행되기 전에는 보안림에 속하지 아니한 산림이나 경사 20도 미만의 사유임야에서는 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 제2조에 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, 제15조에 의하면, 구 임산물 단속에 관한 법률이 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 2011두13385 판결 참조).

(3) 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(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두7985 판결 참조).

그리고 지목이 '임야'인 토지가 농지법상 '농지'에 해당한다고 주장하는 행정청은, 그 토지가 '1961. 6. 27. 이후에 산지전용허가·신고 등의 절차를 거쳐 적법하게 개간된 농지'라거나, 또는 '1961. 6. 27. 전에 관련 법령에 저촉됨 없이 농지로 개간된 토지'임을 주장·증명하여야 한다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 원고와 전북개발공사(이하 '원고 등'이라 한다)는 '전북 전주·완주 혁신도시 개발사업'(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 공동시행자이다.

(2) 전주시장과 완주군수는, 이 사건 사업부지 중 지목이 '임야'이지만 사실상 농지로 이용되고 있던 토지 합계 503,269㎡(전주시 소재 271,580㎡, 완주군 소재

231,689㎡, 이하 '이 사건 토지'라 한다)가 산지관리법상 '산지'에 해당함을 전제로, 2008. 12. 31. 원고 등에게 산지전용에 따른 대체산림자원조성비 712,112,110원을 부과하는 처분을 하였고, 원고 등은 그 무렵 이를 납부하였다.

(3) 그럼에도 피고는, 이 사건 토지가 사실상 농지로 이용되고 있다는 이유로 농지법상 '농지'에 해당한다는 전제에서, 2012. 12. 24. 원고 등에게 농지전용에 따른 농지보전부담금 2,045,167,820원을 부과하였다.

다. 이러한 사정을 앞서 본 관련 규정과 법리에 따라 살펴보면, 지목이 '임야'인 이 사건 토지가 구 임산물 단속에 관한 법률이 제정·시행된 1961. 6. 27. 전에 농지로 개간된 것이라면 농지법상 '농지'에 해당할 가능성이 있으나, 그 이후 산지전용허가·신고 등의 절차를 거치지 않고 농지로 불법 개간된 것이라면 산지관리법상 산지복구명령의 대상인 '산지'에 해당할 뿐 농지법상 '농지'로는 볼 수 없다. 이 사건 토지의 전부 또는 일부가 1961. 6. 27. 전에 관련 법령에 저촉됨 없이 농지로 개간되었음을 인정하거나 이에 해당하는 일부를 특정하기 어렵다면, 이 사건 토지 전체가 농지임을 전제로 하여 부과된 이 사건 농지보전부담금 부과처분은 증명책임의 법리에 따라 전부 위법하다고 볼 수밖에 없다.

그런데도 원심은, 이 사건 토지가 적법하게 농지로 개간되었는지를 제대로 살피지 아니한 채, 단지 이 사건 처분 당시 이 사건 토지의 이용현황이 농지였다는 점만을 중시하여 이 사건 토지 전부가 농지법상 '농지'에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 농지법상 농지 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. (원심이 원용한 대법원 2007. 5. 31. 선고 2006두8235 판결은 지목이 '잡종지'인 토지를 농지로 개간하여 이용한 경우에 농지법상 농지에 해

당한다고 판단한 사례로, 지목이 '임야'인 이 사건 토지에 원용하기에는 적절하지 않음을 지적하여 둔다.)

2. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대하여 판단하지 아니한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
-----	-----	-----

	대법관	김창석
--	-----	-----

주심	대법관	조희대
----	-----	-----

	대법관	김재형
--	-----	-----