

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020두30665 농지취득자격증명서반려처분 취소신청
원고(선정당사자), 피상고인

농업회사법인양지주식회사

피고, 상고인 청소면장

소송대리인 변호사 조규홍

원 심 판 결 대전고등법원 2019. 12. 18. 선고 2019누11437 판결

판 결 선 고 2021. 8. 19.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위 및 원심의 판단

가. 원심판결의 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

1) 원고 등은 2018. 11. 13. 보령시 (주소 생략) 전 493m²(이하 '이 사건 토지'라 한

다) 중 1/2 지분에 관한 대전지방법원 홍성지원 2017타경3973호 부동산강제경매 사건에서 최고가매수신고인이 되었다.

2) 원고 등은 2018. 11. 13. 이 사건 토지 중 매수신고한 지분의 소유권을 취득하기 위하여 피고에게 농지취득자격증명의 발급을 신청하였으나, 피고는 2018. 11. 15. 원고 등에 대하여, 농지취득자격증명발급심사요령(농림수산식품부 예규 제39호) 제9조 제3항 제4호에 따라 "이 사건 토지는 취득 시 농지취득자격증명을 발급받아야 하는 농지이나, 불법으로 형질이 변경되었거나 불법건축물이 있는 부분에 대한 복구가 필요하며 현 상태에서는 농지취득자격증명을 발급할 수 없다."라는 이유로 이를 거부하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

3) 이 사건 토지는 1973. 1. 1. 이후 건축된 철골조 기타지붕의 주택(면적 108㎡) 및 창고(면적 22㎡)의 부지, 마을 안길(면적 24㎡)과 배수로(면적 22㎡)로 사용되고 있는데, 마을 안길은 위쪽에 설치된 간이상수도와 연결되고 시멘트로 포장되어 차량이 통행할 수 있는 유일한 통로로 사용되고 있다. 이 사건 토지는 최소한 2000년대 중반 이후부터 농작물 경작지나 다년생식물 재배지로 이용된 적이 없다.

나. 원심은, 이 사건 토지는 그 지목이 '전'이지만, 농지로서의 현상을 상실하였고 그 상실한 상태가 일시적이라고 보기 어려우며, 이 사건 토지에 관하여 농지전용허가가 없었다고 하여 달리 볼 것이 아니라는 이유로, 이 사건 토지는 농지법상 농지에 해당하지 않으므로 이와 다른 전제에 선 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였다.

2. 이 사건 토지가 농지법상 농지에 해당하는지

가. 농지법 제8조 제1항 본문은 농지를 취득하려는 자는 농지 소재지를 관할하는 시장, 구청장, 읍장 또는 면장에게서 농지취득자격증명을 발급받아야 한다고 규정하고 있

다. 따라서 취득하려는 토지가 농지법상 농지에 해당하는 경우에는 농지취득자격증명의 적용대상이 된다.

나. 구 농지법(2018. 12. 24. 법률 제16073호로 개정되기 전의 것, 이하 '농지법'이라 한다) 제2조 제1호 가목 전단은 "전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지"를 '농지'로 정의하고 있다.

'농지'인지 여부를 법적 지목에 관계없이 실제 경작에 사용하는 토지의 현상에 의하도록 한 농지개혁법, 농지법 등의 입법취지와 연혁, 농지법의 목적(제1조)과 농지에 관한 기본이념(제3조), 농지법에 농지의 보전·관리·원상회복을 위하여 다양한 제도적 장치를 두고 있는 점(제34조, 제35조, 제42조, 제57조 내지 제59조) 등을 종합하여 보면, 농지법에서 농지의 개념을 실제 농작물 경작지 등으로 이용되는 토지로 규율한 취지는 농지를 보전하고 그 이용을 증진하고자 하는 데 있는 것이지, 농지가 불법 전용되어 현실적으로 다른 용도로 이용된다고 하여 이를 곧바로 농지에서 제외하기 위한 것으로 볼 수는 없다.

따라서 어떤 토지가 농지법 제2조 제1호 가목 전단에서 정한 '농지'인지 여부는 공부상의 지목과 관계없이 그 토지의 실제 현상에 따라 판단하여야 하지만, 농지법상 '농지'였던 토지가 현실적으로 다른 용도로 이용되고 있더라도 그 토지가 농지전용허가 등의 절차를 거치지 아니한 채 불법 전용된 것이라면, 특별한 사정이 없는 한 농지로 원상회복되어야 하는 것으로서 그 변경 상태는 일시적인 것에 불과하므로 여전히 농지법상 '농지'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두43095 판결 등 참조).

다. 한편 농지를 전용하기 위하여 농지전용허가 등을 받아야 하는지는 전용 당시 관계 법령에 따라 달라진다. 즉, 1972. 12. 18. 법률 제2373호로 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」이 제정되어 1973. 1. 1. 시행되기 전에는 구 도시계획법상 도시계획구역, 구 수출산업공업단지개발조성법상 공업단지 예정지, 구 지방공업개발법상 공업개발장려지구 밖에 있는 농지의 전용에 대하여는 원칙적으로 허가나 신고 등이 불필요하였다. 그러다가 1973. 1. 1. 이후부터는 농지를 전용하려면 원칙적으로 관할 행정청 등의 허가 등이 필요하게 되었다[구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1975. 12. 31. 법률 제2837호로 전부개정되기 전의 것) 제3조, 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조로 폐지되기 전의 것) 제4조, 구 농지법(2007. 4. 11. 법률 제8352호로 전부개정되기 전의 것) 제36조, 농지법 제34조]. 다만 그 예외 중 하나로, 농지를 '농가주택 및 그 부속시설의 부지'로 사용하는 경우에는 일정한 요건에 해당하면 예외적으로 허가나 신고 등을 요하지 아니하였는데[구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1975. 12. 31. 법률 제2837호로 전부개정되기 전의 것) 제3조 제1항 제3호, 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제4조 제1항 제2호], 구 농어촌발전특별조치법이 제정, 시행된 1990. 4. 7. 이후부터는 관할 행정청 등의 허가 또는 신고 등이 필요하게 되었다[구 농어촌발전특별조치법(1994. 12. 22. 법률 제4817호로 개정되기 전의 것) 제47조 제1항 제1호, 구 농지법(2007. 4. 11. 법률 제8352호로 전부개정되기 전의 것) 제37조 제1항 제1호, 농지법 제35조 제1항 제1호].

따라서 농지법상 '농지'였던 토지가 불법 전용된 것이어서 농지로 원상회복되어야 하는지 여부를 판단하기 위하여는 단순히 농지였던 토지가 현재 다른 용도로 이용되고

있다는 점만으로는 부족하고, 농지의 전용 당시 관계 법령에 의하여 농지전용허가 등 의무가 존재하였고 그럼에도 그 허가 등을 받지 아니하고 전용이 이루어졌음이 인정되어야 할 것이다.

라. 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심으로서는 이 사건 토지가 당초 농지법상 농지였는지 여부, 다른 용도로 이용된 경위, 시기 및 구체적 이용방법 등을 심리하여, 농지법상 '농지'였던 토지가 전용 당시 관계 법령에 따라 농지전용허가 등을 받거나 '농가주택 및 그 부속시설의 부지'로 사용된 경우와 같이 예외적으로 허가나 신고 등을 요하지 아니하여 적법하게 전용된 것인지, 아니면 불법 전용된 것이어서 농지로 원상회복할 의무가 있는지 여부 등을 판단하였어야 한다.

그런데도 원심은 이 사건 토지에 관하여 농지전용허가 등이 있었는지 여부와 관계없이, 이 사건 토지가 농지로서의 현상을 상실하였고 그 상실한 상태가 일시적이라고 보기 어려우므로 농지법상 농지에 해당하지 아니한다고 단정하였다. 이러한 원심판단에는 농지법상 농지 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

대법관 안철상

주 심 대법관 노정희

대법관 이흥구

(별지 생략)