

농지보전부담금부과처분취소

[대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두43095 판결]

【판시사항】

- [1] 대리기관이 대리관계를 표시하고 피대리 행정청을 대리하여 행정처분을 한 경우, 행정처분에 대한 항고소송의 피고적격(=피대리 행정청)
- [2] 농지보전부담금을 부과하기 위한 요건
- [3] 농지법상 ‘농지’였던 토지가 농지전용허가 등을 받지 아니하고 불법 전용되어 현실적으로 다른 용도로 이용되고 있는 경우, 농지법상 ‘농지’에 해당하는지 여부(적극)
- [4] 공항개발사업 실시계획의 승인권자가 그 실시계획을 수립하거나 승인하는 경우, [구 항공법 제96조 제1항, 제3항](#)에 따라 인허가 등이 의제되는 범위

【판결요지】

- [1] 항고소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 소송의 대상인 행정처분을 외부적으로 행한 행정청을 피고로 하여야 하고([행정소송법 제13조 제1항](#) 본문), 다만 대리기관이 대리관계를 표시하고 피대리 행정청을 대리하여 행정처분을 한 때에는 피대리 행정청이 피고로 되어야 한다.
- [2] [농지법 제38조 제1항, 제4항, 제5항, 제7항, 구 농지법 시행령\(2013. 3. 23. 대통령령 제24455호로 개정되기 전의 것\) 제53조](#)에 따르면, 농지전용허가·협의·신고절차를 거친 후 농지를 전용하려는 자는 농지전용허가·신고(다른 법률에 따라 농지전용허가·신고가 의제되는 경우 포함) 전까지 전용면적에 비례하여 산정된 농지보전부담금을 납부하여야 하고, 일단 농지보전부담금을 납부하였다가 허가가 취소되거나 허가를 받지 못한 경우, 사업계획이 변경된 경우, 그 밖에 이에 준하는 사유로 전용하려는 농지의 면적이 당초보다 줄어든 경우 등에는 그에 해당하는 농지보전부담금을 환급하여야 한다.
따라서 농지보전부담금을 부과하기 위해서는 전용하려는 토지가 농지법상 농지로서 농지전용허가·협의·신고절차의 대상이어야 하고, 농지보전부담금은 원칙적으로 농지전용허가·신고 전에 그에 따른 농지전용면적을 기준으로 산정·부과되어 납부까지 이루어져야 한다.
- [3] [농지법 제2조 제1호 \(가\)목](#) 전단은 “전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지”를 ‘농지’로 정의하고 있다. 한편 [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 규정하여 농지가 불법 전용된 경우에는 농지로 원상회복되어야 함을 분명히 하고 있다.
따라서 어떤 토지가 [농지법 제2조 제1호 \(가\)목](#) 전단에서 정한 ‘농지’인지는 공부상의 지목과 관계없이 그 토지의 사실상 현상에 따라 판단하여야 하지만, 농지법상 ‘농지’였던 토지가 현실적으로 다른 용도로 이용되고 있더라도 그 토지가 농지전용허가 등을 받지 아니하고 불법 전용된 것이어서 농지로 원상회복되어야 하는 것이라면 그 변경 상태는 일시적인 것에 불과하고 여전히 농지법상 ‘농지’에 해당한다.
- [4] [구 항공법\(2002. 2. 4. 선고 제6655호로 개정되기 전의 것\) 제96조 제1항, 제3항](#)은 건설교통부장관이 공항개발사업의 실시계획을 수립하거나 이를 승인하고자 하는 때에는 [제1항 각호](#)의 규정에 의한 관계 법령상 적합한지 여부에 관하여 소관행정기관의 장과 미리 협의하여야 하고, 건설교통부장관이 공항개발사업의 실시계획

을 수립하거나 이를 승인한 때에는 [제1항 각호](#)의 승인 등을 받은 것으로 본다고 규정하면서, [제1항 제9호](#)에서 “[농지법 제36조](#)규정에 의한 농지전용의 허가 또는 협의”를 규정하고 있다.

이러한 규정들의 문언, 내용, 형식에다가 인허가 의제 제도는 목적사업의 원활한 수행을 위해 창구를 단일화하여 행정절차를 간소화하는 데 입법 취지가 있고 목적사업이 관계 법령상 인허가의 실체적 요건을 충족하였는지에 관한 심사를 배제하려는 취지는 아닌 점 등을 아울러 고려하면, 공항개발사업 실시계획의 승인권자가 관계 행정청과 미리 협의한 사항에 한하여 그 승인처분을 할 때에 인허가 등이 의제된다고 보아야 한다.

【참조조문】

[1][행정소송법 제13조 제1항](#)

[2][농지법 제38조 제1항, 제4항, 제5항, 제7항, 구 농지법 시행령\(2013. 3. 23. 대통령령 제24455호로 개정되기 전의 것\) 제53조](#)

[3][농지법 제2조 제1호 \(가\)목, 제42조 제1항, 제2항](#)

[4][구 항공법\(2002. 2. 4. 선고 제6655호로 개정되기 전의 것\) 제96조 제1항\(현행공항시설법 제8조 제1항참조\), 제3항\(현행공항시설법 제8조 제2항참조\)](#)

【참조판례】

[1][대법원 2006. 2. 23.자 2005부4 결정](#)(공2006상, 615) / [3][대법원 2007. 5. 31. 선고 2006두8235 판결](#)(공2007하, 989) / [4] [대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두4773 판결, 대법원 2012. 2. 29. 선고 2009두16305 판결](#)(공2012상, 454)

【전문】

【원고, 피상고인 겸 상고인】

인서울27골프클럽 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 박해식 외 3인)

【피고, 상고인】

농림축산식품부장관

【피고, 피상고인】

한국농어촌공사 (소송대리인 변호사 김선국 외 1인)

【원심판결】

서울고법 2018. 4. 4. 선고 2017누80792 판결

【주 문】

원심판결 중 제1심판결 별지1 목록 연번 65번, 74번 토지를 제외한 나머지 토지에 관한 피고 농림축산식품부장관의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고의 상고를 기각한다. 원고와 피고 한국농어촌공사 사이의 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 원고 상고이유에 대하여

가. 항고소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 소송의 대상인 행정처분을 외부적으로 행한 행정청을 피고로 하여야 하고(행정소송법 제13조 제1항 본문), 다만 대리기관이 대리관계를 표시하고 피대리 행정청을 대리하여 행정처분을 한 때에는 피대리 행정청이 피고로 되어야 한다([대법원 2006. 2. 23.자 2005](#)

부4 결정참조).

나. 농지법 제38조 제1항, 제13항, 제51조 제3항, 구 농지법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24455호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조 제1항, 제48조 제1항, 제2항, 제49조 제1항, 농지법 시행규칙 제40조, 제41조 제1항은, 농지보전부담금의 부과·결정권을 보유한 관할청이 농지보전부담금 부과결정을 한 때에는 농지보전부담금 부과결정서에 관련 서류를 첨부하여 농지보전부담금 수납업무의 대행을 위탁받은 한국농어촌공사에 통보하여야 하고, 한국농어촌공사는 그 통보받은 내용에 따라 농지보전부담금 납입의무자에게 농지보전부담금 납부통지서를 보내야 한다고 규정하고 있다. 또한 농지법 시행규칙 별지 제32호 및 제34호 ‘농지보전부담금 납부통지서’ 서식에는 납부통지 명의자를 “농지보전부담금 부과결정권자()의 대행자 한국농어촌공사 사장”으로 기재하고 있다.

다. 원심판결이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, ① 피고 농림축산식품부장관이 2016. 5. 12. 원고에게 김포공항 대중골프장 조성사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)의 실시계획승인일을 기준으로 농지전용면적 747,647㎡에 관한 16,738,682,670원의 농지보전부담금을 부과하기로 한 사실, ② 피고 한국농어촌공사는 2016. 6. 20. 원고에게 ‘농지보전부담금 부과결정권자인 피고 농림축산식품부장관의 대행자 피고 한국농어촌공사’임을 명시하여 납기 내 금액 ‘16,738,682,670원’, 납입기한 ‘2016. 7. 20.까지’로 하는 농지보전부담금의 납입을 통지한 사실, ③ 원고는 농지보전부담금 부과처분의 일부 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하면서 피고 농림축산식품부장관과 피고 한국농어촌공사를 공동피고로 지정한 사실을 알 수 있다.

라. 이러한 사실관계를 앞서 본 관계 법령 및 법리에 따라 살펴보면, 피고 농림축산식품부장관이 2016. 5. 12. 원고에 대하여 농지보전부담금 부과처분을 한다는 의사표시가 담긴 2016. 6. 20.자 납부통지서를 수납업무 대행자인 피고 한국농어촌공사가 원고에게 전달함으로써, 이 사건 농지보전부담금 부과처분은 성립요건과 효력 발생요건을 모두 갖추게 되었다(대법원 2017. 4. 13. 선고 2015두36331 판결 참조). 나아가 피고 한국농어촌공사가 ‘피고 농림축산식품부장관의 대행자’ 지위에서 위와 같은 납부통지를 하였음을 분명하게 밝힌 이상, 피고 농림축산식품부장관이 이 사건 농지보전부담금 부과처분을 외부적으로 자신의 명의로 행한 행정처분으로서 항고소송의 피고가 되어야 하고, 단순한 대행자에 불과한 피고 한국농어촌공사를 피고로 삼을 수는 없다.

마. 같은 취지에서 원심은, 이 사건 소 중 피고 한국농어촌공사에 대한 부분은 피고적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 농지보전부담금의 부과결정권자와 항고소송의 피고적격에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 피고 농림축산식품부장관의 상고이유에 대하여

가. (1) 농지법 제38조 제1항, 제4항, 제5항, 제7항, 농지법 시행령 제53조에 따르면, 농지전용허가·협의·신고 절차를 거친 후 농지를 전용하려는 자는 농지전용허가·신고(다른 법률에 따라 농지전용허가·신고가 의제되는 경우 포함) 전까지 전용면적에 비례하여 산정된 농지보전부담금을 납부하여야 하고, 일단 농지보전부담금을 납부하였다가 허가가 취소되거나 허가를 받지 못한 경우, 사업계획이 변경된 경우, 그 밖에 이에 준하는 사유

로 전용하려는 농지의 면적이 당초보다 줄어든 경우 등에는 그에 해당하는 농지보전부담금을 환급하여야 한다.

따라서 농지보전부담금을 부과하기 위해서는 전용하려는 토지가 농지법상 농지로서 농지전용허가·협의·신고 절차의 대상이어야 하고, 농지보전부담금은 원칙적으로 농지전용허가·신고 전에 그에 따른 농지전용면적을 기준으로 산정·부과되어 납부까지 이루어져야 한다.

(2) 농지법 제2조 제1호 (가)목 전단은 “전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지”를 ‘농지’로 정의하고 있다. 한편 농지법 제42조 제1항, 제2항은 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 규정하여 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 2007. 5. 31. 선고 2006두8235 판결](#)참조).

(3) 구 항공법(2002. 2. 4. 선고 제6655호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제96조 제1항, 제3항은 건설교통부장관이 공항개발사업의 실시계획을 수립하거나 이를 승인하고자 하는 때에는 제1항 각호의 규정에 의한 관계 법령상 적합한지 여부에 관하여 소관행정기관의 장과 미리 협의하여야 하고, 건설교통부장관이 공항개발사업의 실시계획을 수립하거나 이를 승인한 때에는 제1항 각호의 승인 등을 받은 것으로 본다 고 규정하면서, 제1항 제9호에서 “농지법 제36조 규정에 의한 농지전용의 허가 또는 협의”를 규정하고 있다.

이러한 규정들의 문언, 내용, 형식에다가, 인허가 의제 제도는 목적사업의 원활한 수행을 위해 창구를 단일화하여 행정절차를 간소화하는 데 그 입법 취지가 있고 목적사업이 관계 법령상 인허가의 실체적 요건을 충족하였는지에 관한 심사를 배제하려는 취지는 아닌 점 등을 아울러 고려하면, 공항개발사업 실시계획의 승인권자가 관계 행정청과 미리 협의한 사항에 한하여 그 승인처분을 할 때에 인허가 등이 의제된다고 보아야 한다([대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두4773 판결](#), [대법원 2012. 2. 29. 선고 2009두16305 판결](#) 등 참조).

나. 원심이 인용한 제1심판결의 이유에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 서울지방법항공청장은 2000. 7. 18. 한국공항공단에 ‘김포공항 완충녹지대 조성사업’(이하 ‘선행사업’이라 한다)의 실시계획을 승인하였는데, 그 승인 전에 농지전용허가를 관할하는 행정청과 그 사업구역 내 농지(제1심판결 별지1 목록 기재 총 361 필지 중 연번 65번, 74번 토지를 제외한 나머지 359필지를 말하고, 이하 ‘이 사건 토지’라 한다)의 전용에 관하여 협의를 요청한 바 없다.

(2) 한국공항공단을 승계하여 김포공항을 관리·운영하는 공법인인 한국공항공사는 2008. 2. 무렵 선행사업을 완료하고, 2008. 3. 4. 서울지방법항공청장으로부터 선행사업의 준공검사필증을 받았다. 한국공항공사는 2007년 말 무렵 이 사건 토지를 인근농민들에게 임대하는 것을 중단하였고, 그에 따라 2008년부터 이 사건 토지에서의 경작이 중단되었다.

(3) 그 후 한국공항공사는 지적소관청인 서울특별시 강서구청장에게 ‘선행사업이 준공되어 이 사건 토지를 포함한 그 사업구역 내 토지 총 572필지가 김포공항의 부속시설(완충녹지대)이 되었으니 그 지목을 모두 잡종지

로 변경하여 달라’는 내용의 지목변경신청을 하였고, 서울특별시 강서구청장은 2008. 12. 26. 위 신청을 수리하여 지목변경등록을 마쳤다. 이로써 이 사건 토지의 지목은 종전의 ‘전·답’에서 ‘잡종지’로 변경되었다.

(4) 원고는 위와 같이 조성된 김포공항 완충녹지대에 민간투자방식으로 골프장을 조성하여 활용하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)의 시행자이다. 서울지방법원공청장은 이 사건 토지가 포함된 이 사건 사업구역 내 농지 합계 747,647㎡의 전용에 관하여 피고 농림축산식품부장관과 협의를 한 다음, 2016. 5. 19. 원고에게 이 사건 사업의 실시계획승인을 하였다.

(5) 피고 농림축산식품부장관은 위 농지전용협의를 따라 2016. 6. 20. 원고에게 이 사건 농지보전부담금 부과 처분을 하였다.

다. 이러한 사정들을 앞서 본 관련 법령 규정 및 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

(1) 서울지방법원공청장이 2000. 7. 18. 한국공항공단에 선행사업의 실시계획승인 전에 미리 농지법상 농지전용허가를 관할하는 행정청과 이 사건 토지의 농지전용에 관하여 협의하는 절차를 거치지 않았다. 따라서 선행사업의 실시계획승인에 따라 [구 항공법 제96조 제1항 제9호](#)가 정하는 농지전용허가 의제의 효력이 발생하였다고 볼 수 없다.

(2) 선행사업 시행으로 이 사건 토지가 2008년 무렵에 ‘김포공항의 완충녹지대’(잡종지)로 변경되었다고 하더라도, 이는 농지전용허가 등을 받지 않고 불법 전용된 것이므로 농지로 원상회복되어야 하고 그 ‘완충녹지대’(잡종지) 상태는 일시적인 것에 불과하다. 따라서 2016. 5. 19. 이 사건 사업의 실시계획승인 당시를 기준으로 이 사건 토지는 여전히 농지법상 ‘농지’에 해당한다고 보아야 한다.

라. 그런데도 원심은 이와 달리, 서울지방법원공청장이 선행사업의 실시계획승인을 하기 전에 미리 농지법상 농지전용허가를 관할하는 행정청과 이 사건 토지의 농지전용에 관하여 협의하는 절차를 거치지 않았다고 하더라도 선행사업의 실시계획승인에 따라 [구 항공법 제96조 제1항 제9호](#)에 따른 농지전용허가 의제의 효력이 발생하였다고 봄으로써, 이 사건 토지는 의제된 농지전용허가에 따라 적법하게 ‘완충녹지대’(잡종지)로 전용되어 농지법상 ‘농지’가 아니게 되었다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 농지법상 농지 개념과 [구 항공법 제96조 제1항](#)의 인허가 의제 규정의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

원심판결 중 이 사건 토지에 관한 피고 농림축산식품부장관의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하고 원고와 피고 한국농어촌공사 사이의 상고비용은 패소자인 원고의 부담으로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

