



서울고등법원

제 10 행정부

판 결

사 건 2016누30134 농지전용허가신청불허가처분취소

원고, 피항소인 도선여객 주식회사

서울 강남구 양재대로 486(개포동)

대표이사 이증원

소송대리인 강남종합법무법인

담당변호사 이은일

피고, 항소인 서울특별시 강남구청장

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 조세경

제 1 심 판결 서울행정법원 2015. 12. 11. 선고 2015구합65612 판결

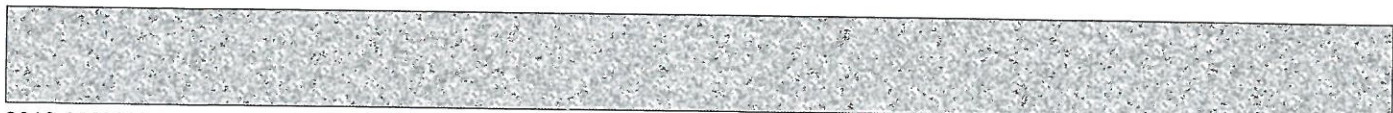
변 론 종 결 2016. 10. 7.

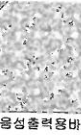
판 결 선 고 2016. 10. 28.



주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.





농림축산검역본부

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고가 2015. 4. 30. 원고에 대하여 한 농지전용허가신청 불허가 처분을 취소한다.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

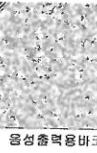
1. 처분의 경위

가. 원고는 서울 강남구 개포동 565 답 3,362㎡, 같은 동 564-1 전 588㎡, 같은 동 564-2 전 331㎡, 같은 동 134-1 전 664㎡ 등 4필지 면적 합계 4,945㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자인데, 이 사건 토지를 시내버스 차고지로 이용하고 있다.

나. 원고는 2015. 4. 20. 피고에게 이 사건 토지에 관한 농지전용허가신청서를 제출하였다. 원고는 위 신청서에 "농지법 제34조 제1항, 같은 법 시행령 제32조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제26조 제1항에 따라 위와 같이 농지전용의 허가(변경허가)를 신청합니다."라고 기재하였다.

다. 피고는 2015. 4. 30. 원고에게 농지전용허가처리 불가통보를 하였다. 피고가 '농지전용허가 처리 불가통보서'에 기재한 불가사유는 아래와 같다.

- 농지전용허가를 신청한 이 사건 토지는 지목이 전과 답인 도시지역(자연녹지)이다.
- 도시지역 안 자연녹지의 농지를 농업경영 외의 타용도로 사용하고자 할 경우에는 반드



공성출력용바코드

시 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조에 따른 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아 사용하여야 한다.

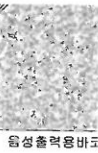
- 귀 회사는 이 사건 토지를 1982. 8. 20. 농업경영을 하겠다고 농지를 취득하고 자기의 농업경영을 처음부터 이행하지 않고, 현재까지 농지전용허가(협의)를 거치지 않고 여객자동차운수사업(시내버스) 차고지 등의 용도로 불법으로 계속 사용하고 있어,
- 2015. 4. 30.까지 농지로 원상복구명령을 하였으나, 이를 현재까지 이행하지 않고 있다.
- 여객자동차운수사업(시내버스) 차고지로 최초 사용할 때부터 농지법 제36조 제2항 제2호 및 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조에 따라 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아 사용하여야 함에도 농지전용허가(협의) 없이 수십 년간 불법으로 이 사건 토지를 계속 사용하고 있다.
- 또한, 현재 귀 회사가 진입로(차도 및 보도)로 사용하고 있는 토지(개포동 568-30, 31, 33, 567-1 번지 등)는 지목이 도로이고 양재대로(자동차전용도로)와 접한 토지이므로 서울특별시 시설관리공단에서 도로(광로) 부지로 특별관리하고 있다.
- 따라서 귀 회사에서 이 사건 토지의 진입로로 사용하고 있는 진입로(차도 및 보도)는 정상적인 진입도로에 해당하지 않으므로 농지전용허가 처리가 불가함을 통지한다.
- 여객자동차운수사업(시내버스) 차고지로 계속 사용코자 할 경우에는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조에 따라 개발행위(토지형질변경) 허가(농지전용협의 요청서 첨부)를 신청하여 정상적인 개발행위허가를 받아 사용하기 바란다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 제2호증의 1, 2의 각 기재

2. 원고의 주장에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 원고는 이 사건 토지를 별도의 개발행위 없이 현재 사용되고 있는 용도 그대로 시내버스 차고지로 이용하고자 하는 농지전용의 허가를 신청하는 것이므로, 이는 국토 계획법상의 개발행위 허가 대상이 되지 않는다. 따라서 이 사건 신청 시 개발행위허가를 받아야 하는 것이 아니다.



2) 원고는 진입로로 사용하고 있는 토지에 관하여 도로점용허가를 받아 적법하게 사용 중일 뿐 아니라, 이 사건 토지의 진입로 확보 여부는 농지전용 허가의 요건사항에 해당하지 않는다.

3) 원고는 이 사건 토지를 매수한 후 차고지로 사용하면서 현재까지 약 30년 이상 차고지를 운영하였다. 이를 다시 농지로 환원하는 것에 따른 경제적 비용과 사회통념 및 농지로서의 생산성 보존가치를 고려할 때, 이 사건 신청은 농림축산식품부 지침에 따른 양성화 처리기준에 적합하고, 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하여 취소되어야 한다.

나. 관계 법령

별지 관계 법령 기재와 같다.

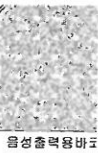
다. 판단

1) 기본적인 법리

항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 처분사유를 기준으로 하여야 하고, 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 하며, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두11843 판결 등 참조).

2) 이 사건 토지가 농지법 제34조 제1항의 농지전용 허가대상인지 여부

원고가 2015. 4. 20. 피고에게 이 사건 토지에 관한 농지전용허가신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)을 하면서 신청서에 "농지를 전용하려는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부장관의



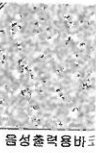
음성출력용바코드

허가를 받아야 한다."는 농지법 제34조 제1항을 근거 법령으로 기재하였음은 앞서 본 바와 같다.

'농지의 전용'이라 함은 농지를 농작물의 경작이나 다년생식물의 재배 등 농업생산 또는 농지개량 외의 목적에 사용하는 것이므로, 어떠한 토지가 농지인지 여부는 공부상의 지목 여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려야 하는 것이고, 따라서 그 토지가 공부상 지목이 전으로 되어 있다고 하여도 농지로서의 현상을 상실하고 그 상실한 상태가 일시적이라고 볼 수 없다면 그 토지는 더 이상 '농지'에 해당하지 않게 되고 그 결과 농지법에 따른 농지전용허가의 대상이 되는 것도 아니라고 할 것이다(대법원 1996. 6. 14. 선고 95누18901 판결, 대법원 2009. 4. 16. 선고 2007도 6703 전원합의체 판결 등 참조).

갑 제10호증의 1, 2, 을 제3호증의 각 기재와 갑 제13호증의 1~5의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 1982. 8. 20.경 이 사건 토지를 취득한 다음 평탄화 작업을 하고 포장공사를 실시한 후 일부 토지상에 가설건축물(연면적 672.63㎡의 철골조 차량정비고 1동, 연면적 26.97㎡의 컨테이너 구조의 임시창고 등)을 짓고 나머지 토지를 주차장으로 이용하는 등 시내버스 차고지로 이용해 왔고 당심 변론종결일 현재까지도 이와 같이 이용하고 있음을 인정할 수 있는바, 그렇다면 30년 이상 시내버스 차고지로 이용되어 온 이 사건 토지는 더 이상 '농지'에 해당하지 않고 그 결과 농지법에 따른 농지전용허가의 대상이 되는 것도 아니라 할 것이다.

따라서 원고로서는 이 사건 토지에 관하여 농지법 제34조 제1항에 의한 농지전용허가를 신청할 것이 아니다. 그리고 피고로서도 원고의 이 사건 신청을 불수리하는 것이 원칙이라 할 것이나, 농지전용신청을 불허가한 이 사건 처분은 원고의 신청을 받아



들이지 아니하였다는 점에서 불수리처분과 다를 바가 없으므로 결과적으로 적법하다고 봄이 옳다. 그러므로 원고의 이 사건 청구는 나머지 쟁점에 관하여 더 이상 살필 필요 없이 이유 없어 기각할 것이지만, 분쟁의 종국적 해결을 위하여 당사자들이 다투고 있는 주요 쟁점에 관하여 그 판단 결과를 제시하고자 한다.

3) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제56조에 의한 개발행위허가 대상인지 여부

피고가 2015. 4. 30. 원고에게 "도시지역 안 자연녹지의 농지를 농업경영 외의 다른 용도로 사용하고자 할 경우에는 반드시 국토계획법 제56조에 따른 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아 사용하여야 한다."는 등의 사유를 들어 농지전용허가처리 불가통보를 하였음은 앞서 본 바와 같다.

그런데 국토계획법 제56조 제1항은 '건축물의 건축 또는 공작물의 설치', '토지의 형질변경' 등의 행위를 '하려는 자'는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 개발행위허가를 받아야 한다고 규정하고 있다.

따라서 원고가 국토계획법 제56조 제1항에서 정한 '토지의 형질변경 등의 행위를하려는 자'에 해당한다면 원고는 위 법 제56조 제1항에 따른 개발행위허가를 받아야 할 것이다.

이와 관련하여 원고는, "이 사건 토지를 추가적인 형질변경 없이 현재 사용되고 있는 용도 그대로 시내버스 차고지로 이용하고자 하는 농지전용의 허가를 신청하는 것이므로 이는 국토계획법상의 개발행위 허가대상이 되지 않는다."는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 갑 제2호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 농지전용허가 신청서와 사업계획서에 '이 사건 토지를 1983. 9. 이후 30년 이상 시내버스 차고지로



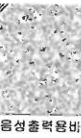
이용해 오고 있는데 그 지목이 전, 답으로 되어 있어 시내버스 차고지로 전용하려는 목적'에서 농지전용허가신청을 하는 것이라고 기재한 사실은 인정된다.

그러나 원고 주장대로 추가적인 형질변경이 예정되어 있지 않다 하더라도, 아무런 근거 없이 이루어진 형질변경 상태에 대해 개발행위허가를 받지 않고도 이 사건 소송을 통하여 그 법적인 정당성을 갖추게 되면 그것 자체로 원고는 이 사건 토지에 관하여 이전과 다른 법적 지위를 향유하게 되는 점, 그럴 경우 이 사건 토지와 인접한 토지들의 이용 및 개발현황 등에 비추어 볼 때 이 사건 토지에 대한 추가적인 형질변경 등 개발행위가 이루어질 가능성이 높은 점, 그럼에도 불구하고 원고가 개발행위허가를 하려는 자에 해당하지 않아 개발행위허가를 받을 필요가 없다고 본다면 오랫동안 현상이 고정된 불법적인 농지전용행위에 대하여는 이를 원상복구시킬 아무런 법적 장치가 없게 된다는 결과가 초래되는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 토지의 형질변경 된 상태에 대하여 법적 근거를 갖추기 위해서는 국토계획법 제56조 제1항에 따른 개발행위허가를 받아야 한다고 봄이 타당하다.

원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

4) 소결




그렇다면, 피고가 농지법 제34조 제1항에 따른 원고의 이 사건 신청을 불수리하고 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가를 받도록 통보한 것은 적법하다 할 것이고, 여기에 어떠한 절차적 위법이 있다고 할 수도 없다. 그러므로 원고가 국토계획법에 따른 개발행위허가 신청, 지목변경신청, 피고의 원상복구명령에 대한 이의신청 등을 하고 그 신청이 받아들여지지 않을 경우 그 처분의 위법성이나 재량권 일탈·남용 여부를 다투는 것은 별론으로 하더라도 이 사건 처분이 위법하다고 할 수는 없다.

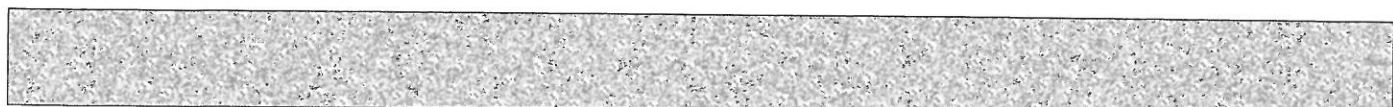


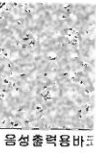
음성출력용바

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김흥준	<u>김흥준</u>	
	판사	김성수	<u>김성수</u>	
	판사	이현수	<u>이 현 수</u>	





음성출력용바코드

별지

관계 법령

▣ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제56조(개발행위의 허가)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 "개발행위"라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 "개발행위허가"라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. 토석의 채취
4. 토지 분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외한다)
5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위

제61조(관련 인·허가등의 의제)

① 개발행위허가 또는 변경허가를 할 때에 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 그 개발행위에 대한 다음 각 호의 인가·허가·승인·면허·협의·해제·신고 또는 심사 등(이하 "인·허가등"이라 한다)에 관하여 제3항에 따라 미리 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 그 인·허가등을 받은 것으로 본다.

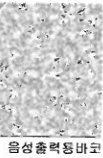
...(생략)...

5. 「농지법」 제34조에 따른 농지전용의 허가 또는 협의, 같은 법 제35조에 따른 농지전용의 신고 및 같은 법 제36조에 따른 농지의 타용도 일시사용의 허가 또는 협의
- ② 제1항에 따른 인·허가등의 의제를 받으려는 자는 개발행위허가 또는 변경허가를 신청할 때에 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 함께 제출하여야 한다.
- ③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가 또는 변경허가를 할 때에 그 내용에 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 있으면 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다.

▣ 농지법

제1조(목적)

이 법은 농지의 소유·이용 및 보전 등에 필요한 사항을 정함으로써 농지를 효율적으로 이용하



고 관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성 향상을 바탕으로 농업 경쟁력 강화와 국민경제의 균형 있는 발전 및 국토 환경 보전에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "농지"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지를 말한다.

가. 전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목(地目)을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생 식물 재배지로 이용되는 토지. 다만, 「초지법」에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 제외한다.

나. 가목의 토지의 개량시설과 가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 부지

...(생략)...

7. "농지의 전용"이란 농지를 농작물의 경작이나 다년생식물의 재배 등 농업생산 또는 농지개량 외의 용도로 사용하는 것을 말한다. 다만, 제1호나목에서 정한 용도로 사용하는 경우에는 전용(轉用)으로 보지 아니한다.

제34조(농지의 전용허가·협의)

① 농지를 전용하려는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부 장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 농지의 면적 또는 경계 등 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

1. 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는 경우

2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역 또는 계획관리지역에 있는 농지로서 제2항에 따른 협의를 거친 농지나 제2항제1호 단서에 따라 협의 대상에서 제외되는 농지를 전용하는 경우

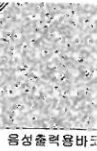
3. 제35조에 따라 농지전용신고를 하고 농지를 전용하는 경우

4. 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받지 아니하거나 같은 법 제15조에 따른 산지전용신고를 하지 아니하고 불법으로 개간한 농지를 산림으로 복구하는 경우

5. 「하천법」에 따라 하천관리청의 허가를 받고 농지의 형질을 변경하거나 공작물을 설치하기 위하여 농지를 전용하는 경우

② 주무부장관이나 지방자치단체의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부 장관과 미리 농지전용에 관한 협의를 하여야 한다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역에 주거지역·상업지역 또는 공업지역을 지정하거나 도시·군계획시설을 결정할 때에 해당 지역 예정지 또는 시설 예정지에 농지가 포함되어 있는 경우. 다만, 이미 지정된 주거지역·상업지역·공업지역을 다른 지역



으로 변경하거나 이미 지정된 주거지역·상업지역·공업지역에 도시·군계획시설을 결정하는 경우는 제외한다.

- 1의2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 계획관리지역에 지구단위계획구역을 지정할 때에 해당 구역 예정지에 농지가 포함되어 있는 경우
- 2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역의 녹지지역 및 개발제한구역의 농지에 대하여 같은 법 제56조에 따라 개발행위를 허가하거나 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 토지의 형질변경허가를 하는 경우

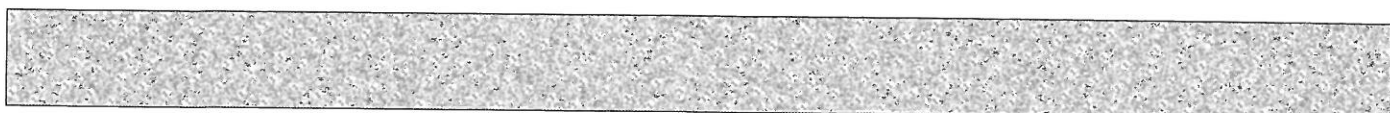
제42조(원상회복 등)

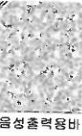
- ① 농림축산식품부장관, 시장·군수 또는 자치구구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 행위를 한 자에게 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다.
 - 1. 제34조제1항에 따른 농지전용허가 또는 제36조에 따른 농지의 타용도 일시사용허가를 받지 아니하고 농지를 전용하거나 다른 용도로 사용한 경우
 - 2. 제35조 또는 제43조에 따른 농지전용신고를 하지 아니하고 농지를 전용한 경우
 - 3. 제39조에 따라 허가가 취소된 경우
 - 4. 농지전용신고를 한 자가 제39조에 따른 조치명령을 위반한 경우
- ② 농림축산식품부장관, 시장·군수 또는 자치구구청장은 제1항에 따른 원상회복명령을 위반하여 원상회복을 하지 아니하면 대집행으로 원상회복을 할 수 있다.
- ③ 제2항에 따른 대집행의 절차에 관하여는 「행정대집행법」을 적용한다.

▣ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제51조(개발행위허가의 대상)

- ① 법 제56조제1항에 따라 개발행위허가를 받아야 하는 행위는 다음 각 호와 같다.
 - ...(생략)...
 - 3. 토지의 형질변경 : 절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경을 제외한다)
 - ...(생략).... 끝.





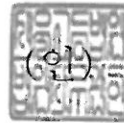
음성출력용바

정본입니다.

2016. 10. 31.

서울고등법원

법원사무관 나강채



판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 민사소송법 등 관계 법령에 따라 원심법원인 이 법원(서울고등법원)에 제출하여야 합니다(민사소송법 제71조의 보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.