

서울고등법원

제 2 행정부

판 결

사 건 2013누47803 농지취득자격증명반려처분취소
원고, 항소인 A농업협동조합
대표자 조합장 ○○○
소송대리인 법무법인 ○○
담당변호사 ○○○
피고, 피항소인 인천 B군 C면장
소송대리인 변호사 ○○○
제 1 심 판 결 인천지방법원 2013. 9. 5. 선고 2013구합1724 판결
변 론 종 결 2014. 3. 14.
판 결 선 고 2014. 4. 11.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고가 2013. 3. 26. 원고에 대하여 한 농지취득자격증명신청 반려(불가)처분을 취소한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고의 D에 대한 대출금 채권의 존재

인천 강화군 E 답 4546㎡에 관하여 1980. 10. 17. F 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다. F는 2008. 5. 8. D와 G에게 위 토지를 1/2 지분씩 매도하였고, G은 2009. 2. 2. H에게 위 토지 중 1/2 지분을 매도하였다.

위 토지는 2010. 4. 23. E 답 2273㎡(이하 이 사건 토지라고 한다)와 I 답 2273㎡로 분할되었다. 위 E 답 4546㎡의 1/2 지분을 매수한 D는 위 I 답 2273㎡에 관하여 2010. 4. 27. 농지취득자격증명을 발급받아 2010. 5. 6. 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 원고에게 근저당권설정등기를 마쳐주고 2010. 6. 18. 원고로부터 220,000,000원을 대출받았다.

H는 E 답 4546㎡의 1/2 지분을 매수하였음을 이유로 G을 상대로 위 토지에서 분할된 이 사건 토지 및 I 토지 중 각 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을, D를 상대로 I 토지 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 각 청구하여, 2011. 10. 21. 인천지방법원 2010가합12629호로 승소 판결을 받고 위 판결은 2011. 11. 17. 확정되었다. 이어서 H는 원고를 상대로 위 I 토지 중 1/2 지분에 관하여 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행을 청구하여, 2012. 3. 15. 인천지방법원 2011가단117197호로 승소판결을 받고 위 판결은 2012. 4. 4. 확정되었다. 위 각 확정판결에

기하여 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 2012. 2. 13., 위 I 토지 중 1/2 지분에 관하여 2012. 6. 14. 각 G 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2012. 5. 25. 위 I 토지에 관한 D 명의의 소유권이전등기 및 그에 터잡은 원고 명의의 근저당권설정등기는 각 그 토지의 1/2 지분에 관한 것으로 경정되었다.

그러자 원고는 2012. 4. 3. D를 상대로 위 대출원리금 207,372,948원 및 그 중 대출원금 잔액 200,000,000원에 대한 2012. 3. 30.부터 지연손해금의 지급을 청구하고, 위 I 토지의 1/2 지분에 관한 근저당권설정등기만으로는 D의 채무 변제에 불충분하고 D에게 별다른 재산이 없음을 이유로, F를 상대로 F 명의로 남아 있는 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 D를 대위하여 D 앞으로 소유권이전등기절차의 이행을 청구하여, 2012. 8. 17. 인천지방법원 2012가단27123호로 승소판결을 받고 위 판결은 2012. 9. 4. 확정되었다.

나. 원고의 채권자대위권 행사와 이 사건 처분

원고는 D 명의로 소유권이전등기를 마친 후 강제집행을 하기 위하여 위 확정판결에 기하여 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 D 앞으로 소유권이전등기를 신청하였으나 D의 농지취득자격증명이 첨부되지 않았다는 이유로 등기신청이 각하되었다. 다시 원고는 2013. 3. 25. D를 대위하여 피고에게 농지취득자격증명 발급신청을 하면서, D가 농지취득자격은 있으나 위 대위신청의 목적은 강제집행을 하기 위한 것이어서 D로부터 농업경영계획서를 작성받을 수 없다는 이유로 농업경영계획서를 제출하지 않았다. 이에 피고는 2013. 3. 26. "농지취득자격증명은 농지법 제8조 및 농지취득자격증명 발급심사요령 제6조 제1항에 의거 농지를 취득하고자 하는 자가 신청하여야 하며 불가피한 경우 취득하고자 하는 자의 위임을 통한 대리신청은 가능하나 취득하고자 하는 자의

위임의사 없는 대위신청을 통한 농지취득자격증명은 발급할 수 없음"이라는 사유로 반려처분(이하 이 사건 처분이라고 한다)을 하였다.

한편 원고는 D가 농지취득자격 및 자경의사가 있으면서도 강제집행을 회피하기 위하여 그 명의의 농지취득자격증명 발급신청을 하지 않는다는 이유로 2013. 10. 1. D를 상대로 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관한 농지취득자격증명 발급신청절차의 이행을 청구하여, 2013. 12. 30. 인천지방법원 2013가단77309호로 승소 판결을 받고 위 판결은 2014. 2. 12. 확정되었다.

[증거] 갑 제1 내지 5, 9호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 관계 법령

○ 농지법

제3조(농지에 관한 기본 이념) ① 농지는 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전(保全)하는 데에 필요한 기반이며 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는 한정된 귀중한 자원이므로 소중히 보전되어야 하고 공공복리에 적합하게 관리되어야 하며, 농지에 관한 권리의 행사에는 필요한 제한과 의무가 따른다.

② 농지는 농업 생산성을 높이는 방향으로 소유·이용되어야 하며, 투기의 대상이 되어서는 아니된다.

제8조(농지취득자격증명의 발급) ① 농지를 취득하려는 자는 농지 소재지를 관할하는 시장, 구청장, 읍장 또는 면장(이하 "시·구·읍·면의 장"이라 한다)에게서 농지취득자격증명을 발급받아야 한다.

② 제1항에 따른 농지취득자격증명을 발급받으려는 자는 다음 각 호의 사항이 모두 포함된 농업경영계획서를 작성하여 농지 소재지를 관할하는 시·구·읍·면의 장에게 발급신청을 하여야 한다.

1. 취득 대상 농지의 면적

2. 취득 대상 농지에서 농업경영을 하는 데에 필요한 노동력 및 농업 기계·장비·시설의 확보 방안

3. 소유 농지의 이용 실태(농지 소유자에게만 해당한다)

④ 제1항 본문과 제2항에 따라 농지취득자격증명을 발급받아 농지를 취득하는 자가 그 소유권에 관한 등기를 신청할 때에는 농지취득자격증명을 첨부하여야 한다.

○ 농지취득자격증명 발급심사요령(농림수산식품부예규 제42호)

제1조(목적) 이 요령은 「농지법」(이하 "법"이라 한다) 제8조, 같은 법 시행령(이하 "령"이라 한다) 제6조·제7조 및 같은 법 시행규칙(이하 "규칙"이라 한다) 제7조에 따른 농지취득자격증명의 발급에 관하여 필요한 세부사항을 정함으로써 「헌법」 제121조 제1항에 따른 경자유전의 원칙을 달성하고 「농지법」 제3조에 따른 농지에 관한 기본이념을 구현하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 요령에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

⑤ "농업경영"이란 농업인이나 농업법인이 자기의 계산과 책임으로 농지에서 농작물을 경작하거나 다년생식물을 재배하는 것을 말한다.

제4조(자격증명 발급대상자) 자격증명은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 발급한다.

1. 농지를 취득하고자 하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
- 가. 농업인 또는 농업인이 되고자 하는 자
- 나. 농업법인

제6조(자격증명 신청자) ① 자격증명은 농지를 취득하고자 하는 자가 신청하여야 한다.

3. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 농지취득자격증명 발급신청권이 채권자대위권의 대상이 되는지 여부

위 인정 사실에 의하면, 원고는 D에 대하여 이행기에 도달한 위 대출원리금 반환채권을 보전할 필요성이 있고, D가 스스로 이 사건 토지의 1/2 지분에 관한 농지취득자격증명 발급신청을 하지 않고 있으므로 원고는 D의 위 신청권을 대위행사할 수 있다고 봄이 상당하다. 즉 위 신청권은, 이 사건 토지의 1/2 지분을 매수한 D가 그 소유권이전등기를 실현하기 위하여 자기에 대하여 농지취득자격증명을 발급하여 줄 것을 청구하는 재산권의 일종으로서, 그 행사 여부가 D의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로

운 의사결정에 전적으로 맡겨진 행사상의 일신전속권이라고 볼 수 없으므로, 농지법 제8조, 농지취득자격증명 발급심사요령 제6조의 규정에도 불구하고 채권자대위권의 대상이 될 수 있다.

따라서 농지취득자격증명 발급신청권이 채권자대위권의 대상이 될 수 없다는 전제에서 한 이 사건 처분은 위법하다.

나. 피대위채권의 존재 여부

1) 원고가 D를 대위하여 이 사건 토지의 1/2 지분에 관하여 농지취득자격증명을 발급하여 줄 것을 신청하면서 D 작성의 농업경영계획서를 제출하지 않은 사실은 위에서 본 바와 같다.

이에 피고는, D가 농업경영계획서를 작성하지 아니하였고 D에게 농업경영의 의사가 있다고 볼 수 없으므로, 즉 피대위채권인 D의 행정행위 발급청구권이 존재하지 아니하므로, D 앞으로 농지취득자격증명을 발급하여 달라는 원고의 신청을 반려한 이 사건 처분은 적법하다고 주장한다.

그런데 피고 주장의 위 처분사유는 이 사건 처분서에는 없는 내용이므로 이러한 처분사유의 추가가 허용될 수 있는지 살펴본다.

처분사유의 추가는 당초의 처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범위 내에서 분쟁의 일회적 해결 및 소송경제의 요청과 처분 상대방의 방어권 보장 및 처분의 이유제시 의무제도의 취지를 고려하여 제한적으로 허용된다고 할 것인데, 이 사건 처분사유는 농지취득자격증명의 대위신청이 불가하다는 것이고 추가된 처분사유는 피대위자의 신청권이 존재하지 않는다는 것으로서 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하다고 보기 어렵다. 다만 D가 농지취득자격은 있으나 강제집행을

회피하기 위하여 농업경영계획서를 작성하지 않는다는 이유를 밝히면서 원고가 대위신청을 한 이 사건에서, 위 처분사유의 추가를 허용하더라도 원고의 방어권 보장에는 아무런 지장이 없고 오히려 분쟁의 일회적 해결과 소송경제를 위하여 유익하므로 추가된 처분사유의 당부에 관하여 판단하기로 한다.

2) 채무자가 농지를 매수한 후 농업경영계획서를 작성하여 농지취득자격증명 발급신청을 하지 않는 경우에는, 채권자가 채무자 명의로 소유권이전등기를 마친 후 강제집행을 하기 위하여 채무자를 대위하여 농지취득자격증명 발급신청을 할 수 있다고 보아야 한다. 채권자가 채무자 명의로 농지 소유권이전등기를 마친 후 강제집행을 신청하지 않고 채무자도 농업경영을 하지 않는 경우에는, 시장·군수 또는 구청장은 채무자에게 그 농지를 처분할 것을 명할 수 있고, 채무자는 한국농어촌공사에 그 농지의 매수를 청구할 수 있으므로(농지법 제10조, 제11조), 경자유전의 원칙이 훼손될 우려는 없다. 그리고 이 경우에 시·구·읍·면의 장은 채무자 명의의 농업경영계획서가 존재하지 않더라도 채무자에게 농업경영의 의사가 있는지 여부를 다른 자료에 의하여 심사하여 농지취득자격증명 발급 여부를 결정하여야 하고, 단순히 채무자 작성의 농업경영계획서가 없다는 이유로 채권자의 농지취득자격증명 발급신청을 반려하여서는 안 된다.

살피건대 D가 2008. 5. 8. F로부터 위 E 답 4546㎡의 1/2 지분을 매수하고 다만 그 소유권이전등기는 위 토지에서 분할된 위 I 답 2273㎡에 관하여 2010. 4. 27. 농지취득자격증명을 발급받아 2010. 5. 6. 마쳤으나, D가 소유권이전등기를 받아야 할 토지는 위 I 답 2273㎡의 1/2 지분 및 이 사건 토지(2273㎡)의 1/2 지분임은 위에서 본 바와 같다.

그런데 을 제1호증의 기재 및 영상만으로는 이 사건 처분 당시 D에게 이 사건 토지

의 1/2 지분에 관하여 농업경영의 의사가 없었음을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 갑 제6 내지 8, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 인천지방법원 2013가단7966호로 D가 그 소유의 임야를 J에게 매도하는 매매예약이 사해행위임을 이유로 그 취소를 구하는 소송을 제기한 사실, 그 소송에서 D가 이 사건 토지의 1/2 지분에 관하여도 자경의사가 있으나 원고에게 협조하고 싶지 않아 농지취득자격증명 발급신청을 하지 않았다고 증언한 사실, D가 원고의 조합원인 사실을 인정할 수 있고, 이에 의하면 D가 위 I 토지에 관하여 농지취득자격증명을 발급받을 당시 위 I 토지의 1/2 지분에 관하여는 물론 이 사건 토지의 1/2 지분에 관하여도 농업경영의 의사가 존재하였고, 그 의사는 이 사건 처분 당시까지 계속되었다고 봄이 상당하다.

따라서 D가 이 사건 토지의 1/2 지분에 관하여 농업경영계획서를 작성하지 않았고 D에게 농업경영 의사가 없기 때문에 이 사건 처분이 적법하다는 추가된 처분사유도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 처분은 위법하여 취소하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로 제1심판결 및 이 사건 처분을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이강원

판사 강상욱

판사 정재훈