

농지의 보전 및 전용 법제 개선

송재일

명지대학교 법과대학 교수

< 목 차 >

- I. 들어가며
- II. 우리나라의 농지보전 및 전용 법제
- III. 농지보전 및 전용규제 관련 비교법적 고찰
- IV. 농지보전 및 전용규제를 위한 쟁점
- V. 맺음말

I. 들어가며

1. 농지법제의 발전단계

농지는 생산요소의 제1요소인 토지로서 인류가 문명생활을 누릴 수 있게 한 소유권의 객체였다. 시민혁명의 소산인 근대 민법에서 절대적이고 완전한 소유권 개념이 확립되고 私的自治가 원리로서 보장된 다음, 농지는 자유롭게 거래될 수 있었다. 이후 세계 여러 나라에서는 所有權과 契約自由에 일정한 수정을 가했는데, 농지거래는 더 많은 제한을 받았다. 오늘날에도 세계 여러 나라는 농지거래에 대한 제한을 원칙으로 하되, 자국의 사정에 맞도록 유연하게 農地法制를 갖추어가는 추세이다. 즉, 농지관련법제는 법과 산업의 발전에 맞추어 단계별로 발전해 왔음을 알 수 있다.

제1단계는 민법전이 제정된 초기단계로서, 봉건적 소유권 개념(분할적 소유권 개념)을 타파하고 계약자유 원칙이 농지거래 일반에도 두루 적용되는 단계이다. 프랑

* 투고일 : 2013.11.1, 심사완료일 : 2013.12.16, 게재확정일 : 2013.12.20

스의 민법전(Code rural), 일본의 民法典, 독일의 민법전(BGB)이 그 예이다.

제2단계는 자작농의 창설과 임차권의 보호를 위해 민법의 수정이 이루어지거나 농지에 관한 특별법이 제정되어 농지거래에 대하여도 비로소 제한을 하는 단계이다. 수많은 법률이 있지만, 독일은 토지거래법(GrdstVG), 농지임대차거래법(LPachtVG)으로, 일본은 農地法으로, 프랑스는 농업법전(Code rural)로 대표된다.

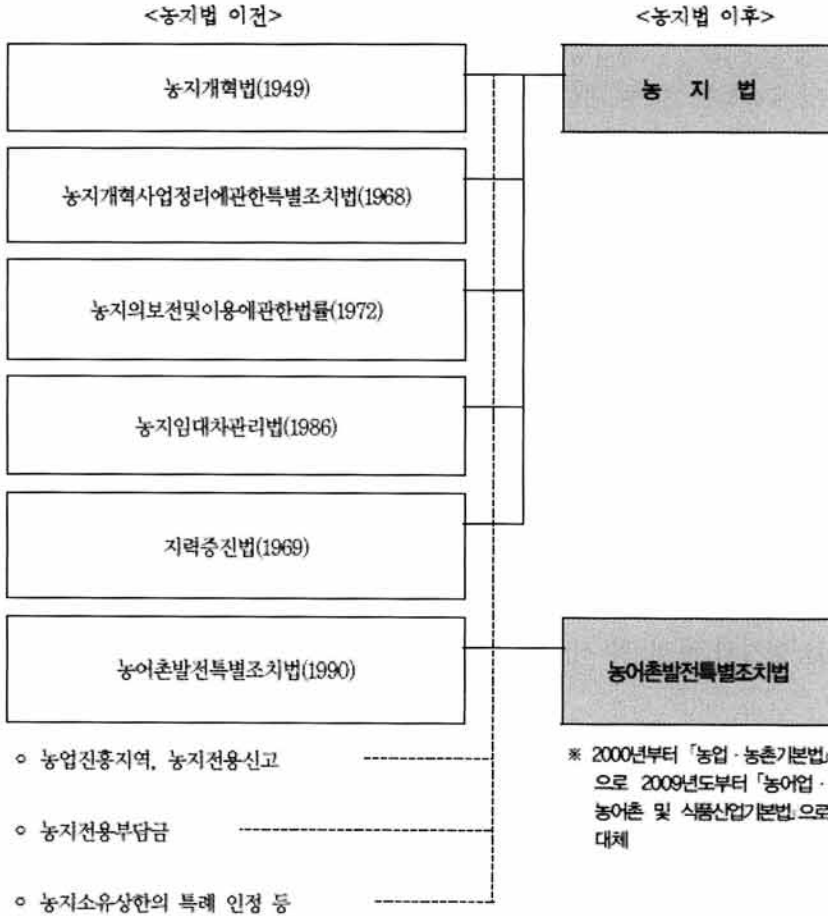
제3단계는 산업화가 진척되고 국제무역거래에서 농산물거래가 활발해짐에 따라 이러한 농지거래 제한에도 변용 또는 수정이 일어나는 단계이다. 주로 임차권의 보호와 함께 임대인(소유자)의 이익도 고려하고, 농지 취득에서도 가족농, 농업법인 이외의 자연인이나 법인에도 예외적으로 소유자격을 인정하는 방향으로 이루어졌다. 이를 위해 앞서 언급한 민법이나 농지관련 특별법이 여러 차례 개정되었다. 또한 이 과정에서 우량농지의 보전과 불가피한 농지의 타용도로의 전용 규제도 함께 고려되었다.

제3단계에서 유의할 점은, 이렇게 변용이나 수정이 이루어지고 있지만, 기본적으로 농지관련 특별법이 추구했던 기본 입법취지나 내용은 원칙으로서 그대로 유지된다는 점이다. 예외사항도 원칙을 지키기 위해 필수불가결한 범위에서 수용되는 것이지, 원칙을 허물어뜨리기 위한 것이 아니라는 점이다.

2. 우리나라의 농지법제 개관

우리나라는 농지에 관한 법제에서 독특한 연혁과 입법태도를 갖고 있다. 조선시대에 농지는 법률상 자유롭게 거래될 수 있었고, 후기에 들어서서는 근대적인 소유권으로서의 요소도 갖추고 있었다. 또한 임대차에서 경작권의 거래도 활발하였다. 일제시대에 들어서 임차인의 경작권이 부정되고 지주-소작제가 심화되었는데, 광복 이후에는 고율의 소작료를 제한하고 자작농을 창설하기 위한 조치가 시급히 필요하였다.

제헌헌법은 경자유전의 원칙에 따라 경작자에게 농지를 분배하도록 규정하였고, 결국 1950년 농지개혁법에 따라 농지개혁이 이루어져 많은 자작농이 창설되었으며, 농지거래에는 본격적인 제한이 가해졌다. 즉, 농지매매증명을 받아 농지매매를 하도록 하였고, 농지임대차는 소작, 임대차 등 명칭을 불문하고 아예 금지하였다. 이러한 태도는 현행 헌법이나 농지법에서도 정도와 용어의 차이는 있을지언정 그대로 유지되고 있다. 즉, 농지취득자격증명을 받아 농지매매를 하도록 하고, 농지임대차는 원칙적으로 금지하고 있다.



<그림 1> 농지법 제정 전후 농지관련법제

출처 : 농림부, 농지업무편람, 2012. 10면.

우리나라 농지법제가 투기적 거래를 막지 못한 데에는 농지법제의 입법,¹⁾ 집행,²⁾ 판례³⁾에 문제가 있었다. 1950년 農地改革法에 따라 농지개혁사업을 실시한 이후 농

- 1) 농지매매증명과 농지취득자격증명에 관한 입법과정을 보면, 입법자료가 풍부하지 않고, 축조 심의과정에서도 기록이 남겨져 있지 않다. 무엇보다 법률가의 참여가 미흡했다.
- 2) 농지매매증명과 농지취득자격증명의 발급이 행정관서의 능력에 따라 자의적이며, 농지관리위원회의 확인 절차가 요식적이었고 지금은 농지관리위원회 자체가 폐지되고 없다.
- 3) 주된 판례의 태도는 농지매매증명이 없는 농지매매계약도 채권적 효력은 유효하고, 물권적 효력만 무효라고 보았다. 大判(全) 1964. 10. 1, 64다563(集 12-2, 민 133) 등; 또한 농지취득

지거래를 체계적으로 규율할 農地法을 즉시 제정하지 못하여 법과 현실의 괴리가 발생하였고 이에 따라 법률위반의 법률행위가 많았다. 農地나 農業人(또는 農家)에 대한 개념이 법적인 명확성이 없었으며, 특히 地目과 부합하지 않는 농지, '장차 농업에 종사하려는 자'에 대한 판단기준이 합리적이지 못했다. 농지의 취득에서 소재지관서의 증명은 실질적 심사가 이루어지지 못했다. 무엇보다 농지법 이전 농지거래에 대한 규제법령이 복잡다변하여 법률행위의 해석에 혼란이 있었다(그림 1). 농지법 개정논의에서 '농업생산성의 제고와 농지의 합리적 이용'⁴⁾에 중점을 두어 매매는 원칙에 맞도록 제한하되, 임대차는 보호되어야 할 것이다. 이를 통해 농지의 보전법제의 기본방향을 모색하여야 할 것이다.

II. 우리나라의 농지보전 및 전용 법제

1. 농지의 보전 및 전용 규제의 필요성

1) 농지의 보전 및 전용의 의의

농지의 보전(保全)이란, 적정 식량자급률을 유지하는 데 필요한 농지의 절대면적 확보가 목적이며, 이를 위해 개간이나 간척을 하여 농지를 새롭게 조성하는 것, 기존 농지가 타용도로 전용(轉用)되는 것을 억제하는 것, 농지의 오염이나 훼손, 유희화도 방지하는 것 등을 말한다.

한편 농지의 전용이란, 농지를 농작물의 경작 또는 다년생식물의 재배 등 농업생산 또는 농지개량 외의 목적에 사용한 것을 말한다(농지법 제2조 7호).⁵⁾ 구체적으로는, “농지의 형질을 사실상 변경시키거나 농지로서의 사용에 장애가 되는 유형물을 설치하는 등 농지를 경작 또는 재배지로 사용할 수 없게 변경시키는 행위를 말하고

자격증명의 경우에는 법률행위의 효력요건이 아니라고 보았다. 大判 1998. 2. 27, 97다49251 (公 1998상, 897) 등.

4) 헌법 제121조 제2항에 규정된 “농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용”은 농지정책에 관한 본질적인 목표라고 본다.

5) 여기서 ‘농지’란 전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목(地目)을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지를 말하며, 다만, 「초지법」에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 제외한다. 또한 토지의 개량시설과 가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 부지는 농지로 본다(농지법 제2조 1호).

그와 같이 변경시켜 원상회복이 어려운 상태로 만드는 것"이다.⁶⁾ 농지전용은 법에 따라 국가의 규제를 받아야 가능하다.

따라서 농지의 보전을 하는 과정에서 농지의 불법적인 전용을 막는 것은 중요한 의미를 갖는다. 일반적으로 농지는 국가자원 중에서도 국민식량의 안정적 공급의 기반이 되는 토지자원의 하나로서, 또한 환경과 자연자원 보호라는 측면에서 보존할 필요가 있다. 따라서 농지보전은 농지전용에 대한 합리적인 규제를 의미한다. 왜냐하면 농지보전과 농지전용은 일견 상충되는 개념이지만, 농지전용이 확대되면 보전농지가 줄어들고, 농지보전이 강화되면 농지전용이 어려워져 결국 동전의 양면과 같은 관계에 있기 때문이다. 또한 토지 자체는 시장을 통하여 효율적으로 배분되기 어려운 시장실패(Market failure)의 특성을 지니고 있기에, 정부가 공적 수단을 통하여 토지의 소유와 이용에 적극 개입할 수밖에 없는 특성도 가지고 있다. 특히 농지는 비가역성과 희소성을 가지고 있기에 더욱 그러하다. 나아가 농지는 식량공급원의 역할만 수행하는 것이 아니라, 홍수조절, 수자원함양, 토양침식 방지, 대기보전, 자연경관과 휴식공간 제공, 문화 및 생태계 유지 등 시장가격으로 나타나지 않는 다양한 공익적 기능을 수행한다. 즉 농지는 외부효과도 크다. 역으로 농업이나 농촌이 쇠퇴하면 도시의 주택문제, 교통문제, 공해문제를 해결하는 데 막대한 사회적 비용과 리스크가 들 것이다. 이러한 점에서 농지의 보전 및 전용규제의 필요성이 있다.

2) 농지의 보전 및 전용규제의 법적 근거

우리나라에서 농지보전 및 전용규제에 대한 법적 근거는 먼저 “농어업·농어촌 및 식품산업기본법”을 들 수 있다. 먼저 동법 제2조(기본이념)에서 “농어업은 국민에게 안전한 농수산물과 품질 좋은 식품을 안정적으로 공급하고 국토환경의 보전에 이바지하는 등 경제적·공익적 기능을 수행하는 기간산업으로서 국민의 경제·사회·문화발전의 기반이 되도록 한다.”고 하면서, 이어 제3조(정의조항)에서는 “농어업·농어촌의 공익기능”을 근거로, 농지의 보전을 간접적으로 역설하고 있다. 그러한 농어업·농어촌이 가지는 다원적 기능으로는 식량의 안정적 공급, 국토환경 및 자연경관의 보전, 수자원의 형성과 함양, 토양유실 및 홍수의 방지, 생태계, 수산자원 및 해안의 보전, 농어촌사회의 고유한 전통과 문화의 보전 등을 나열하고 있다.

동법 제4절에서는 “농지와 수산자원·어장의 이용 및 보전”이라는 제목 하에 여

6) 대법원 1999.4.23.선고 99도678판결.

러 근거규정을 마련하고 있다. 제30조(농지 및 수산자원·어장에 관한 기본이념)에서는 “농지 및 수산자원·어장은 미래세대를 포함하는 국민에 대한 식량과 주요 식품의 안정적인 공급 및 환경보전을 위한 기반이며 농어업과 국민경제의 조화로운 발전에 기여하는 귀중한 자원으로서 소중히 이용·보전되어야 한다.”. 또한 제32조(농지 및 수산자원·어장의 보전) 제1항에서는 “국가와 지방자치단체는 농지가 적절한 규모로 유지될 수 있도록 농지의 보전에 필요한 정책을 세우고 시행하여야 한다.”고 하여 농지보전이 국가 등의 책무임을 강조하고, 이어 제2항에서는 “국가와 지방자치단체는 제1항에 따른 정책을 세우고 시행할 때에 농업생산기반이 정비되어 있거나 집단화되어 있는 우량농지가 우선적으로 보전될 수 있도록 하여야 한다.”고 하여 우량농지 보전에 우선순위를 부여한다.

기본법을 이어받아 농지법에서도 “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 따르며(제3조 제1항)”, “농지는 농업 생산성을 높이는 방향으로 소유·이용되어야 하며, 투기의 대상이 되어서는 아니된다(동조 제2항)”고 하여, 농지에 관한 기본이념을 선언하고 있다. 이러한 기본이념의 준수는 국가의 의무이자(제4조), 국민의 의무로 강조되고 있다(제5조).

나아가 농지법 제4장에서는 “농지의 보전 등”이라는 제목 하에 제1절 농업진흥지역의 지정과 운용(제28~33조의2), 제2절 농지의 전용(제33~43조), 제3절 농지원부(제49~50조)⁷⁾을 두어 농지의 보전 및 전용규제에 관한 정책수단과 실시조항들을 두고 있다. 이하에서는 우리나라 농지의 보전 및 전용규제 법제가 어떻게 형성, 발전되어 왔는지 살펴본다.

2. 농지보전 및 전용규제법제의 연혁

1) 개요

1960년대 이전까지 우리나라 토지정책은 농지개혁의 성과를 유지하는 연장선상에서 농지를 보존하고 농지를 확대하는 것이 목표였다. 1960년대 산업화 이후 우리나라 토지정책은 농지에서 경제개발을 뒷받침하는 도시용지로 이동하였다. 1962년 도

7) 제44~48조는 2009.5.27. 농지법 개정으로 농지관리위원회가 폐지됨에 따라 관련 규정이 삭제되었다.

시계획법과 토지수용법, 1963년의 국토건설종합계획법 등 일련의 법들이 제정되었다. 이후 지나친 농지감소와 전용을 우려하여 1970년대부터 농지보전 및 전용규제 관련 법률들이 시행되게 되었는데, 농지보전 법제는 국토관리 차원의 법제가 상위 법률, 농지관리 차원의 법제가 하위법을 구성하는 형태를 띠고 있다. 또한 일반적으로 농지보전 방식에는 필지별 보전방식과 권역별 보전방식으로 크게 나눌 수 있는데, 우리나라에서는 1970년대 필지별 보전방식에서 출발하여 1990년대에는 권역별 보전방식으로 큰 변화가 있었다. 시대순으로 살펴본다.

2) 농지의 보전 및 이용에 관한 법률(1972~1994년)

1970년대 당시 농업부문에서는 주곡인 쌀의 자급이 지상목표였으므로, 무절제한 우량농지의 전용을 막기 위하여 1972년 12월 18일 ‘농지의 보전 및 이용에 관한 법률(법률 제2373호)’을 제정하였다. 이 법은 1975년에 전면 개정하여 농사에 적합하고 전용을 할 수 없는 ‘절대농지(絶對農地)’(동법 제2조 제5호)⁸⁾와 상대적으로 농사에 덜 적합하여 전용이 가능한 ‘상대농지(相對農地)’(동법 제2조 제6호)⁹⁾ 라는 개념을 도입하여 농지를 이원적으로 보전하려 하였으며, ‘농지전용 허가제도’를 시행하는 등 행정관청의 엄격한 통제를 통해 주곡자급에 필요한 농지 확보 등을 주요내용으로 하였다.

1990년 동법률을 대폭 개정하여 농지전용규제를 완화하는 농지전용 신고제를 도입하고, 동법 시행령을 개정하여 농지전용허가 권한의 시도지사 위임범위를 확대하였다. 1994년 동법 시행령을 개정하여 농지전용규제를 추가로 완화하여 준농림지역의 농지전용제한방식을 행위허용 열거방식에서 제한행위 열거방식으로 변경하고, 농지전용 허가권한을 시도지사, 시군구청장에게 모두 위임하도록 하였다.

농지의 보전 및 이용에 관한 법률에서처럼 농지를 절대농지와 상대농지로 구분하여 보전하는 방식은 필지별 보전방식에 해당한다. 그러나 당시 농지보전의 대상이 되는 필지 자체가 규모가 작을 뿐더러 절대농지와 상대농지의 구별기준에도 융통성이 없어서 불합리하였다. 무엇보다 도시화와 공업화가 진전되어 절대농지가 타용도로 전용될 수밖에 없었기에 매년 농경지가 감소되는 바람에 농지보전이라는 소기의 입법목적 달성을 달성하기는 쉽지 않았다.

8) ‘절대농지’라 함은 공공투자에 의하여 조성된 농지, 농업기반이 정비된 농지, 집단화된 농지로서 농수산부장관이 지정한 농지를 말한다.

9) ‘상대농지’란 절대농지 이외의 농지를 말한다.

3) 국토이용관리법 제정(1972~2002년)

1972년 12월 30일 제정된 **국토이용관리법(법률 제2408호)**은 전국토를 그 특성에 맞는 용도지역 또는 지구로 구분하여 관리할 수 있도록 우리나라에서 국토의 이용 및 관리에 관한 상위법이자 기본법으로 제정된 법이다.¹⁰⁾ 동법의 입법목적은 국토 건설종합계획에 따른 토지이용계획의 입안 및 결정과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 정하여 국토를 효율적으로 계획·관리하며 토지의 이용가치를 높임으로써 공공복리의 향상과 지역사회의 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조). 동법에서는 국토를 1. 도시지역:도시계획법상의 도시계획에 의하여 당해 지역의 건설·정비·개발등을 시행하여야 할 지역, 2. 농업지역:주로 농경·원예·축산 및 그에 부수된 용도에 이용되고 있거나 이용될 지역, 3. 산림지역:주로 영림 및 축목의 집단적 생육과 그에 부수된 용도에 이용되고 있거나 이용될 지역, 4. 공업지역:주로 공업 및 그에 부수된 용도에 이용되고 있거나 이용될 지역, 5. 자연 및 문화재보전지역:자연경관·문화재·수산자원등의 보전과 관광 및 휴양의 목적으로 이용되고 있거나 이용될 지역, 6. 유보지역:전각호의 지역으로 지정되지 아니한 지역 등 6개 지역으로 나누었다(제6조). 농지는 이 중 농업지역에 해당한다.

4) 농어촌발전특별조치법 제정(1990년)

1990년 4월 7일 제정된 **농어촌발전특별조치법(법률 제4228호)**에서는 위에서 언급한 “필지별 보전방식”의 문제점을 감안하여, 농지보전방식을 “권역별 보전방식(zoning system)”¹¹⁾으로 바꾸어 농경지의 집단화를 도모하는 “농업진흥지역 지정제도(農業振興地域 指定制度)”를 도입하였다(제40조 이하). 이는 기존 ‘농지의 보전

10) 1972년 제정 국토이용관리법 제6조

1. 도시지역:도시계획법상의 도시계획에 의하여 당해 지역의 건설·정비·개발등을 시행하여야 할 지역
2. 농업지역:주로 농경·원예·축산 및 그에 부수된 용도에 이용되고 있거나 이용될 지역
3. 산림지역:주로 영림 및 축목의 집단적 생육과 그에 부수된 용도에 이용되고 있거나 이용될 지역
4. 공업지역:주로 공업 및 그에 부수된 용도에 이용되고 있거나 이용될 지역
5. 자연 및 문화재보전지역:자연경관·문화재·수산자원등의 보전과 관광 및 휴양의 목적으로 이용되고 있거나 이용될 지역
6. 유보지역 : 전 각호의 지역으로 지정되지 아니한 지역

11) 용도지역제(zoning)의 의의와 연혁, 그 특성에 대해 상세히는, 배영길, 부동산공법, 부경대학교 출판부, 2010.2, 99~109면 참조.

및 이용에 관한 법률'에 의한 우량농지 보전방식이 한계가 있다고 보고, 농지전용으로 야기된 난개발을 막아 계획적인 농어촌 개발을 하기 위해 일본법제를 계수한 것이다.¹²⁾

이에 따라 1990년에 농업진흥지역 지정기준을 마련하여 1992년 농업진흥지역을 지정고시하였으며, 1993년에 농업진흥지역을 재정비 고시하였다. 1994년 제정된 농지법 제28조에서는 농업진흥지역을 지정하고 일정한 용도구역으로 구분하였다. 농업진흥지역의 지정 외에도 영농조합법인 및 농업회사법인의 농지소유 허용 등을 주요내용으로 개방경제전환에 대비한 '농업구조개선'에 중점을 두었다. 또한 농가의 소득증대 및 생활편익시설의 설치에 대한 농지전용신고제도를 도입하고, 관상수 식재에 대한 허가제를 신고제로 전환하였다(제47조).

5) 농지법(1994년 제정, 1996년 시행 ~ 오늘날)

기존의 농지관련 법률을 통폐합하여 1994년 12월 22일 제정된 농지법(법률 제 4817호)에서는 농지보전 및 전용과 관련하여 농지법은 제4장에 관련 규정들을 두고 있다. 제1절에서는 과거 필지별로 절대농지와 상대농지가 지정되어 있었으나 필지별로 우량농지를 보전하는 데에는 한계가 있으므로 일정면적 이상으로 우량농지가 집단화된 권역을 농업진흥지역으로 지정·보전하고자 한다. 제2절에서는 농지를 다른 용도로 전용하고자 하는 경우, 상대적으로 생산성이 낮은 농지를 우선적으로 전용하도록 함으로써 비농업부문의 토지수요증가에 계획적으로 대응하고자 한다. 제3절에서는 농지관리위원회의 조직과 권한을 명시하고, 농지원부를 통한 체계적인 농지 관리를 규정하였다.

이후 농지법 개정을 통해 농지보전은 농업진흥지역 내 우량농지 위주로 나아가고, 그밖의 농지에 대한 전용 규제는 점차 완화되는 추세를 보이고 있다.¹³⁾ 2008년 개정된 농지법에서는 농업진흥지역 대체지정제가 폐지되었다. 또한 농업인의 민원 해소 차원에서 축사나 곤충사육시설, 저온저장고와 같은 농업관련시설에 대하여도

12) 이는 기존 농지보전방식이 절대농지와 상대농지에 따른 필지별 보전방식이라면, 농업진흥지역제도는 보전지역과 전용지역으로 구분하여 권역별로 관리하는 제도이다. 그러나 농업진흥지역의 지정은 농민들의 반대에 부딪혀 1992년 12월에 가서야 완료되었고, 그나마 전체 농지의 48.2%인 1백만 8천ha에 불과하였다.

13) 2008년 농림부 보도자료에 따르면, 농업진흥지역은 전국의 농지 178만ha중 경지정리 등 생산기반시설이 정비된 우량농지 88만ha를 지정하여 운영하고 있으며, 2008년에 농업진흥지역(농업보호구역) 62천ha의 해제로 전국의 농업진흥지역 농지는 약 82만ha 정도로 전체 경지면적의 46% 정도가 될 전망이다이라고 하였다.

농지로 포함시킴으로써 농지전용 규제에서 제외하는 경향도 보인다. 2009년 개정에서는 농지관리위원회가 폐지되었다. 과거 농지관리위원회가 하던 역할은, 자기의 농업경영에 이용하지 아니하는 농지의 조사, 농지이용증진사업시행계획의 수립에 관한 자문, 농지 임차료의 상한에 관한 심의, 농지전용허가 및 제37조의 규정에 의한 농지전용신고에 관한 확인, 기타 농지의 관리에 관하여 대통령령이 정하는 사항 등이었다. 생각건대 농지관리위원회의 폐지는 농지의 관리 및 임대차, (불법) 전용의 자율적 관리 자체가 불가능하게 되었다는 점에서 바람직하지 못한 결과로 나타났다.

6) 국토이용관리법 개정(1995년)

1995년 개정된 국토이용관리법 제6조에서 10개 권역을 5개 권역으로, 즉 도시지역, 준도시지역, 농림지역, 준농림지역, 자연환경보전지역 등으로 나누었다.

7) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2002년 이후 ~ 오늘날)

이후 2002년 2월 4일 기존의 도시계획법과 국토이용관리법을 통합한 “국토의 계획 및 이용에 관한 법률(법률 제6655호)”에서는 도시지역, 관리지역, 농림지역, 자연환경보전지역 등 4개 권역으로 나누었다. 이에 따라 용도, 층고, 건폐율, 용적률 등을 달리 적용하고, 3ha 이상의 개발행위에 대해서는 개발계획을 수립하도록 유도하며, 3ha 미만의 소규모 개발행위에 대해서는 개발행위 허가제에 의하여 허가를 받도록 하였다.

생각건대 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 개발행위 허가제는 3ha 미만의 난개발이 문제가 되었다.

2. 우리나라의 농지보전법제 현황

1) 개관

오늘날 우리나라 농지보전을 위한 주된 법률로는 다음과 같은 2가지가 있다.

첫째, “국토의 계획 및 이용에 관한 법률”이 있다. 이 법에서는 도시지역, 관리지역, 농림지역, 자연환경보전지역 등 용도지역제(제6조)를 정하여 무분별한 국토개발을 막는 규정이 있다.¹⁴⁾ 또한 상한면적 3ha, 소규모 분산개발 우려하여 개발행위허

가제(제56조)를 규정하고 있다.¹⁵⁾ 무엇보다 제10장에서 토지거래계약허가제를 규정하고 있는데(제117~126조), 토지거래계약에 관한 허가구역 내 토지거래를 할 때 토지거래허가를 받도록 강제한다. 즉, “허가구역에 있는 토지에 관한 소유권·지상권(소유권·지상권의 취득을 목적으로 하는 권리를 포함한다)을 이전하거나 설정(대가를 받고 이전하거나 설정하는 경우만 해당한다)하는 계약(예약을 포함한다. 이하 “토지거래계약”이라 한다)을 체결하려는 당사자는 공동으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다(제118조 1항).” 토지거래계약허가의 법적 성질은 인가이고, 허가를 받지 않은 토지매매계약의 효력은 “유동적 무효(流動的 無效, schwebend unwirksam)”라고 보고 있다.¹⁶⁾ 이는 독일의 토지거래법(Grundstücksverkehrsgesetz) 상 농지매매계약과 유사한 법리를 취하고 있다.¹⁷⁾ 해당 토지가 농지인 경우에도 토

-
- 14) 제6조(국토의 용도 구분) 국토는 토지의 이용실태 및 특성, 장래의 토지 이용 방향 등을 고려하여 다음과 같은 용도지역으로 구분한다.
1. 도시지역: 인구나 산업이 밀집되어 있거나 밀집이 예상되어 그 지역에 대하여 체계적인 개발·정비·관리·보전 등이 필요한 지역
 2. 관리지역: 도시지역의 인구나 산업을 수용하기 위하여 도시지역에 준하여 체계적으로 관리하거나 농림업의 진흥, 자연환경 또는 산림의 보전을 위하여 농림지역 또는 자연환경보전지역에 준하여 관리할 필요가 있는 지역
 3. 농림지역: 도시지역에 속하지 아니하는 「농지법」에 따른 농업진흥지역 또는 「산지관리법」에 따른 보전산지 등으로서 농림업을 진흥시키고 산림을 보전하기 위하여 필요한 지역
 4. 자연환경보전지역: 자연환경·수자원·해안·생태계·상수원 및 문화재의 보전과 수산자원의 보호·육성 등을 위하여 필요한 지역
- 15) 제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시계획사업에 의한 행위는 그러하지 아니하다.
1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
 2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 토지의 형질 변경은 제외한다)
 3. 토석의 채취
 4. 토지 분할(「건축법」 제57조에 따른 건축물이 있는 대지는 제외한다)
 5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위
- 16) 대법원 1991.12.24, 선고, 90다12243, 전원합의체 판결. 이 판결에서는 “같은 법 제21조의3 제1항 소정의 허가가 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어선 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 토지거래의 자유가 인정되나 다만 위 허가를 허가 전의 유동적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다.”고 판시하였으며, 이후 판례의 흐름도 같다.
- 17) 독일에서 농지와 임야의 거래계약은 인가를 요하고 그 토지양도의 등기를 하기 위해서는

지거래계약허가를 받아야 하며, 이 경우 농지법 제8조에서 정한 농지취득자격증명을 받은 것으로 간주한다(제126조).¹⁸⁾ 이 점에 비추어 농지취득자격증명의 경우 견해가 나뉠 수 있지만, 원칙적으로 증명을 받지 않은 농지매매계약의 효력은 유동적 무효로 보아야 할 것이다.¹⁹⁾

둘째, 농지법이 있다. 이 법에서는 먼저 농지의 취득을 위해서는 농지취득자격증명을 매수인이 받아 등기할 때 첨부하도록 하고 있다(제8조). 그리고 권역별 농지보전을 위하여 '농업진흥지역 제도'를 두고 있다(제28~33조의2). 농업진흥지역은 농업진흥구역, 농업보호구역으로 나뉘는데, 일본법(1969년 “農業振興地域整備에 관한 法律”)의 영향을 받은 것이다. 농업진흥지역 내에서는 농업생산과 직접적으로 관련이 없는 토지의 이용행위를 금지한다. 또한 농지전용허가제를 두고 있으며, 농지전용에는 허가, 협의, 신고 3가지를 규정하고 있다(제33~43조. 그리고 농지전용을 하려는 자에게 농지보전부담금을 부과하고 있는데(제38조), 각종 감면제도로 그 실효성은 크게 낮아진 상태이다.

2) 농지법에 따른 농업진흥지역제도

농업진흥지역은 권역별 농지보전방식(Zoning System)의 대표적인 모습으로 1969년 일본에서 시작된 것이다. 우리나라에서는 1989년 농어촌발전특별조치법에서 도

등기공무원에게 인가증을 제출하여야 한다(§7, Abs.1). 인가를 받지 않고 등기가 경료된 경우에는 농업청 또는 인가에 관한 소송이 진행되고 있는 때에는 법원의 청구가 있는 경우에 등기공무원이 이의등기(Widerspruch)를 하여야 한다(§7, Abs.2). 그리고 인가를 받지 않고 경료된 등기라 하더라도 등기후 1년이 경과하면 그 계약은 인가를 받은 것으로 본다(§7, Abs.3). 인가를 받지 못한 경우에는 매수인은 매도인에게 당해 토지를 반환하여야 한다(§24, Abs.1). 그럼에도 매수인이 반환하지 않거나 매도인이 반환받지 않으면 매수인 또는 매도인에게 500유로를 초과하지 않는 범위 내에서 강제금(Zwangsgeld)이 부과된다(§24, Abs.2). 이때 인가의 효력은 당해 토지거래가 인가를 받을 때까지는 그 거래계약은 유동적으로 무효(schwebend unwirksam)인데, 인가를 받으면 그 계약은 체결시로 소급하여 유효가 되고, 인가를 받지 못하면 확정적으로 소급하여 그 계약은 무효가 된다.

18) 제126조(다른 법률과의 관계) ① 농지에 대하여 제118조에 따라 토지거래계약 허가를 받은 경우에는 「농지법」 제8조에 따른 농지취득자격증명을 받은 것으로 본다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 「농업·농촌기본법」 제3조제5호에 따른 농촌(도시지역의 경우에는 녹지지역만 해당한다)의 농지에 대하여 토지거래계약을 허가하는 경우에는 농지취득자격증명의 발급 요건에 적합한지를 확인하여야 하며, 허가한 내용을 농림축산식품부장관에게 통보하여야 한다. <개정 2013.3.23>

② 제118조제4항 및 제5항에 따라 허가증을 발급받은 경우에는 「부동산등기 특별조치법」 제3조에 따른 검인을 받은 것으로 본다.

19) 자세한 내용은 송재일, 농지거래에 관한 법적 연구, 서울대학교 법학박사학위논문, 2010. 2, 참조.

입하였고, 현행 농지법에서도 제28조에서 농업진흥지역을 규정하고 있다. 농업진흥지역은 다시 농업진흥구역과 농업보호구역으로 나뉜다. 먼저 '농업진흥구역'이란 농지가 집단화된 농업지역, 즉 농업의 진흥을 도모하여야 하는 지역으로서 농림부장관이 정하는 규모(평야지 10ha, 중간지 7ha, 산간지 3ha) 이상으로 농지가 집단화되어 농업목적으로 이용하는 것이 필요한 지역이다. 농지조성사업 또는 농업기반정비사업이 시행되었거나 시행중인 지역으로서 농업용으로 이용하고 있거나 이용할 토지가 집단화되어 있는 지역이나 기타 농업용으로 이용하고 있는 토지가 집단화되어 있는 지역이 이에 속한다. 다음으로 '농업보호구역'이란, 농업진흥구역의 용수원 확보, 수질 보전 등 농업환경을 보호하기 위하여 필요한 지역이다.

농업진흥지역의 지정은 시도지사가 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 녹지지역, 관리지역, 농림지역, 자연환경보호지역을 대상으로 지정하며, 다만 특별시의 녹지지역은 제외한다(제29조). 농업진흥지역의 변경 또는 해제도 시도지사의 권한이다(제31조).

농업진흥지역 내에서는 행위 제한을 두고 있는데, 원칙적으로 농업생산 또는 농지개량과 직접 관련된 행위만 할 수 있고,²⁰⁾ 이밖에 예외적으로 허용되는 행위를 열거하여 규정하고 있다(제32조).²¹⁾ 기존 토지이용행위에 대하여는 특례를 마련하여

-
- 20) 시행령 제29조 1항에 따르면, “1. 농작물의 경작, 2. 다년생식물의 재배, 3. 고정식온실·버섯재배사 및 비닐하우스와 그 부속시설의 설치, 4. 축사·곤충사육사와 농림축산식품부령으로 정하는 그 부속시설의 설치, 5. 농막 및 간이저온저장고·간이퇴비장 또는 간이액비저장조의 설치, 6. 농지개량사업 또는 농업용수개발사업의 시행” 등을 열거하고 있다.
- 21) 제32조(용도구역에서의 행위 제한) ① 농업진흥구역에서는 농업 생산 또는 농지 개량과 직접적으로 관련되지 아니한 토지이용행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 토지이용행위는 그러하지 아니하다.
1. 대통령령으로 정하는 농수산물(농산물·임산물·축산물·수산물을 말한다. 이하 같다)의 가공·처리 시설의 설치 및 농수산업(농업·임업·축산업·수산업을 말한다. 이하 같다) 관련 시험·연구 시설의 설치
 2. 어린이놀이터, 마을회관, 그 밖에 대통령령으로 정하는 농업인의 공동생활에 필요한 편의 시설 및 이용 시설의 설치
 3. 농업인 주택, 어업인 주택이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 농업용 시설, 축산업용 시설 또는 어업용 시설의 설치
 4. 국방·군사 시설의 설치
 5. 하천, 제방, 그 밖에 이에 준하는 국토 보존 시설의 설치
 6. 문화재의 보수·복원·이전, 매장 문화재의 발굴, 비석이나 기념탑, 그 밖에 이와 비슷한 공작물의 설치
 7. 도로, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공시설의 설치
 8. 지하자원 개발을 위한 탐사 또는 지하광물 채광(採鑛)과 광석의 선별 및 적치(積置)를 위한 장소로 사용하는 행위
 9. 농어촌 소득원 개발 등 농어촌 발전에 필요한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 설치

기득권을 인정하고 있다(동조 3항과 4항).²²⁾ 또한 농업진흥지역에 대한 개발투자 확대 및 우선 지원 조항도 마련하고 있다. 국가와 지방자치단체는 농업진흥지역에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 농지 및 농업시설의 개량·정비, 농어촌도로·농산물유통시설의 확충, 그 밖에 농업 발전을 위한 사업에 우선적으로 투자하여야 하며, 농업진흥지역의 농지에 농작물을 경작하거나 다년생식물을 재배하는 농업인 또는 농업법인에게 자금 지원이나 「조세특례제한법」에 따른 조세 경감 등 필요한 지원을 우선 실시하여야 한다(제33조).

3) 농지전용에 대한 규제

농지 전용이란 농지를 농작물의 경작이나 다년생 식물의 재배 등 농업생산 또는 농지개량 외의 용도로 사용하는 것을 말한다. 여기서 토지 개량시설과 농축산물 생산시설의 부지로 사용하는 경우는 농지전용에서 제외된다(농지법 제2조 7호).

농지전용에 대한 규제를 살펴보면, 먼저 농지전용을 위해 신고해야 하는 경우가 있다. 가장 낮은 수준의 규제라 할 것이다. 농지법 제35조에 따르면, “농지를 ① 농업인 주택, 농축산업용 시설(제2조제1호나목에 따른 개량시설과 농축산물 생산시설은 제외한다), 농수산물 유통·가공 시설, ② 어린이놀이터·마을회관 등 농업인의 공동생활 편의 시설, ③ 농수산 관련 연구 시설과 양어장·양식장 등 어업용 시설 농지를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설의 부지로 전용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 자치구구청장에게 신고하여야 한다. 신

②농업보호구역에서는 다음 각 호 외의 토지이용행위를 할 수 없다.

1. 제1항 각 호에 따른 토지이용행위
 2. 농업인 소득 증대에 필요한 시설로서 대통령령으로 정하는 건축물·공작물, 그 밖의 시설의 설치
 3. 농업인의 생활 여건을 개선하기 위하여 필요한 시설로서 대통령령으로 정하는 건축물·공작물, 그 밖의 시설의 설치
- 22) ③농업진흥지역 지정 당시 관계 법령에 따라 인가·허가 또는 승인 등을 받거나 신고하고 설치한 기존의 건축물·공작물과 그 밖의 시설에 대하여는 제1항과 제2항의 행위 제한 규정을 적용하지 아니한다.
- ④농업진흥지역 지정 당시 관계 법령에 따라 다음 각 호의 행위에 대하여 인가·허가·승인 등을 받거나 신고하고 공사 또는 사업을 시행 중인 자(관계 법령에 따라 인가·허가·승인 등을 받거나 신고할 필요가 없는 경우에는 시행 중인 공사 또는 사업에 착수한 자를 말한다)는 그 공사 또는 사업에 대하여만 제1항과 제2항의 행위 제한 규정을 적용하지 아니한다.
1. 건축물의 건축
 2. 공작물이나 그 밖의 시설의 설치
 3. 토지의 형질변경
 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 행위에 준하는 행위

고한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 신고 대상 시설의 범위와 규모, 농업진흥지역에서의 설치 제한, 설치자의 범위 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있다.

다음으로 농지전용을 위해 주무부장관이나 지방자치단체의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림수산식품부장관과 미리 농지전용에 관한 협의를 하여야 하는 경우가 있다. 이른바 농지전용협의를 해당한다. 농지법 제34조 제2항에 따르면, “① 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 도시지역에 주거지역·상업지역 또는 공업지역을 지정하거나 도시계획시설을 결정할 때에 해당 지역 예정지 또는 시설 예정지에 농지가 포함되어 있는 경우. 다만, 이미 지정된 주거지역·상업지역·공업지역을 다른 지역으로 변경하거나 이미 지정된 주거지역·상업지역·공업지역에 도시계획시설을 결정하는 경우는 제외한다.”고 규정하고 있다. 이러한 농지전용협의를 받아야 하는 경우로 다른 예로 동조는, “② 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 계획관리지역에 제2종 지구단위계획구역을 지정할 때에 해당 구역 예정지에 농지가 포함되어 있는 경우 ③ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 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”등을 나열하고 있다.

끝으로 농지를 전용하려는 자가 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림수산식품부장관의 허가를 받아야 하는 경우가 있다. 농지법 제34조 제1항에서는, 허가받은 농지의 면적 또는 경계 등 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 허가를 받도록 하고 있다. 다음의 경우에 속하지 아니한 경우에 원칙적으로 허가를 받는다. 그러한 예로는 “1. 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는 경우, 2. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 도시지역 또는 계획관리지역에 있는 농지로서 제2항에 따른 협의를 거친 농지나 제2항제1호 단서에 따라 협의 대상에서 제외되는 농지를 전용하는 경우, 3. 제35조에 따라 농지전용 신고를 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. 하천법에 따라 하천관리청의 허가를 받고 농지의 형질을 변경하거나 공작물을 설치하기 위하여 농지를 전용하는 경우” 등을 들고 있다.

그런데 농지전용과 구분해야 할 개념으로 “농지의 타용도 일시사용허가”가 있다. 농지법에 따르면, “① 농지를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 일시 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 일정 기간 사용한 후 농지로 복구한다

는 조건으로 시장·군수 또는 자치구구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 국가나 지방자치단체의 경우에는 시장·군수 또는 자치구구청장과 협의하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그러한 예로는 “1. 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고 대상시설이 아닌 간이 농수축산업용 시설(제2조제1호 나목에 따른 개량시설과 농축산물 생산시설은 제외한다)과 농수산물의 간이 처리 시설을 설치하는 경우, 2. 주(주)목적사업(해당 농지에서 허용되는 사업만 해당한다)을 위하여 현장 사무소나 부대시설, 그 밖에 이에 준하는 시설을 설치하거나 물건을 적치(적치)하거나 매설(매설)하는 경우, 3. 대통령령으로 정하는 토석과 광물을 채굴하는 경우” 등이 있다. 이때 시장·군수 또는 자치구구청장은 주무부장관이나 지방자치단체의 장이 다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등과 관련하여 농지의 타용도 일시사용 협의를 요청하면, 그 인가·허가 또는 승인 등을 할 때에 해당 사업을 시행하려는 자에게 일정 기간 그 농지를 사용한 후 농지로 복구한다는 조건을 붙일 것을 전제로 협의할 수 있다. 또한 시장·군수 또는 자치구구청장은 제1항에 따른 허가를 하거나 제2항에 따른 협의를 할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업을 시행하려는 자에게 농지로의 복구계획을 제출하게 하고 복구비용을 예치하게 할 수 있다. 이에 따른 복구비용의 산출 기준, 납부 시기, 납부 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

주의할 점은 농지보전에 심각한 해를 끼치는 사안에 대하여는 아예 농지전용 허가 자체가 허용이 되지 않는 경우가 있다. 농지법 제37조 제1항에서는 그러한 요건으로 대기오염배출시설, 폐수배출시설, 농업진흥이나 농지보전을 해칠 우려가 있는 시설 등의 사유가 있는 경우를 들고 있으며, 제2항에서는 우량농지 보전, 인근농지의 경작에 영향, 인근 농지훼손, 사업계획 및 자금조달계획이 불확실, 지나치게 큰 전용면적일 경우를 들고 있다.

4) 농지보전부담금

농지법에 따르면, 농지전용을 하려는 자는 농지의 보전·관리 및 조성을 위한 부담금(이하 “농지보전부담금”이라 한다)을 농지관리기금을 운용·관리하는 자에게 납부할 것을 강제하고 있다. 그러한 자로는 농지전용허가를 받는 자, 농지전용협의를 거친 지역 예정지 또는 시설 예정지에 있는 농지(같은 호 단서에 따라 협의 대상에서 제외되는 농지를 포함한다)를 전용하려는 자, 농지전용에 관한 협의를 거친 구역 예정지에 있는 농지를 전용하려는 자, 농지전용협의를 거친 농지를 전용하려는 자, 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거친 농지를 전용하려는 자, 농

지전용신고를 하고 농지를 전용하려는 자 등이 해당한다.

5) 농지전용 규정을 위반한 경우 행정작용

농지법 제42조에서는 농림축산식품부장관, 시장·군수 또는 자치구구청장이 농지전용 규정을 위반한 행위를 한 자에게 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다고 규정하고 있다. (1)농지전용허가 또는 농지의 타용도 일시사용허가를 받지 아니하고 농지를 전용하거나 다른 용도로 사용한 경우, (2) 농지전용신고를 하지 아니하고 농지를 전용한 경우, (3) 농지전용 허가가 취소된 경우, (4) 농지전용신고를 한 자가 제39조에 따른 조치명령을 위반한 경우 등이다(제1항). 농림축산식품부장관, 시장·군수 또는 자치구구청장은 원상회복명령을 위반하여 원상회복을 하지 아니하면 대집행(代執行)으로 원상회복을 할 수 있고, 대집행의 절차에 관하여는 행정대집행법을 적용한다(제2항).

그럼에도, 농지법에 위반하여 농지전용을 하면, 농지법 제6장 벌칙에 따라 농지불법전용죄로 징역이나 벌금형에 처하도록 하고 있다.

Ⅲ. 농지보전 및 전용규제 관련 비교법적 고찰

1. 미국의 농지보전 및 전용규제

1) 개요

시장경제의 종주국이며, 1억 9천 2백만헥타의 방대한 농지를 보유하고 있는 미국도 예외가 아니다. 미국은 농지보호가 식량안보, 경제적 기회 창출, 자연환경 보전, 지역공동체의 하부구조에 대한 투자, 생활의 질 향상에 기여한다고 믿고 있다. 시장기능에 의한 농지보호와, 미국은 충분한 농지를 보유하고 있으니 걱정 없다는 주장에 반대한다. 오히려 다양한 농지보전정책을 적극 추진하고 있다. 따라서 세계에서 가장 농지보전에 심혈을 기울이고 있는 나라는 미국이다. 미국은 각 주 단위로 농지보전 및 규제제도를 운영하고 있는데, 16개 주가 농업지역을 선포하고 있다. 연방정부 차원에서도 1996년부터 농지보호프로그램을 운영하고 있다.

2) 연방정부 차원의 법제

미국 연방정부는 1981년에 연방프로그램으로 농지가 불필요하게 전용되는 것을 최소화할 목적으로 농지보호정책법을 제정하였다. 1985년 농업법에서는 주로 침식 가능성이 높은 농지를 보호하는 보전유보계획을 도입하였다. 1996년 농업법에서는 농지보호계획에 따라 농업보전을 위한 지역권의 취득을 위해 연방자금을 보조함으로써 농지를 보호하고 있다.

3) 주 정부 차원의 법제

미국의 주와 지방정부들은 연방정부보다 훨씬 앞서 각종 농지보호정책과 기법을 개발, 운영하고 있다. 특히 대부분의 주들은 농지 등 자연자원보호를 헌법에서 선언하거나 정책을 규정하고 있다.

콜로라도 주민들은 1992년 주민투표로 주헌법을 개정하여 콜로라도 대자연보전프로그램과 기금을 창설하였다. 콜로라도 대자연보전프로그램의 임무는 복권수입 등을 재원으로 하는 기금에 의하여 전략적으로 자금을 보조함으로써 콜로라도 주민들이 공원, 강과 농지 등 열린 공간을 보전하는 것을 돕고 있다. 도시적 용도로 개발이 많이 진행된 뉴저지주도 농촌으로 무질서하게 파고드는 도시의 산발적 개발과 확산을 방지하고, 약 1백만에이커의 농지와 산림을 보호하기 위하여 향후 10년간 10억달러의 채권을 발행할 수 있도록 1998년 11월초에 주민투표로 헌법을 개정하였다.

뉴욕주 헌법에서도 "주의 정책은 자연자원과 아름다운 경관을 보호하고, 식량의 생산을 위한 농지의 개량을 촉진할 것이다."라고 선언하고 있다. 이러한 헌법규정을 실천하기 위하여 뉴욕주의회는 농지보전의 촉진을 목적으로 하는 법들을 많이 제정하였다. 이들 법중 특히 '농업 및 유통법'은 농업구역 지정, 농지에 대한 재산세 감면, 군농업 및 농지보호위원회 설치와 영농권 보호 등의 농지보호를 위한 종합적 계획을 제시하고 있다.

캘리포니아주는 이미 1965년에 농지보전법(일명 윌리엄슨법)을 제정하였다. 이 법 하에서는 농업인들이 자발적으로 상업적 농업이 장려되는 농업구역을 설정하고, 10년간 농지를 비농업 목적으로 전용하지 못하는 계약을 지방정부와 체결함으로써 세금감면혜택을 받는다. 따라서 일정기간동안 우량농지를 도시의 산발적인 개발로부터 보호할 수 있게 된다.

메릴랜드주는 1956년에 차등평가법을 제정하였다. 이 법에 따라 농지에 대한 재산세를 높은 시장가치(주거용등으로 개발되는 때의 가치)가 아닌 낮은 농업적 이용

가치로 평가.과세하여 농업인들에게 세금감면혜택을 줌으로서 농지를 농업목적으로 계속 이용.보전할 수 있게 하고 있다.

오리건주는 1972년 토지보전및개발법을 제정하여 관할 군 모두가 주의 종합적인 성장관리프로그램의 일부로서 농업보호지역지정조례를 만들게 하였다. 이로서 오리건주는 관할 사유농지의 절반에 해당하는 640만헥타의 농지를 농업보호지역으로 지정하여 보호하는 성과를 올리고 있다.

4) 지방정부 차원의 법제

주의 지방정부들도 다양한 보전노력을 하고 있다. 뉴욕주의 Suffolk군은 1970년대 중반 농업보전지역권취득계획을 도입하여 농업인들에게 해당 농지의 농업적 가치와 시장가치인 최고 이용가치와의 차액을 지급함으로써 농지를 개발로부터 보호하고 있다. 워싱턴주의 King군은 군종합계획에서 농지의 순손실방지정책을 선언하고 있다. 이에 따라 농업보호지역에 동일하거나 더 양질의 농지가 같은 면적만큼 추가되지 않으면 농지전용을 금지하도록 하고 있다. 캘리포니아주의 Davis시는 1995년 농지를 전용하는 개발업자들이 전용하는 농지의 면적에 상당하는 농지를 영구히 보전하도록 하는 농지전용완화조례를 시행하고 있다. 다른 많은 주와 지방정부에서도 유사한 보전제도를 운영하고 있다.

2. 유럽의 농지보전 및 전용규제

유럽에서도 농지보전은 보편화된 양상을 띠고 있다.

영국은 1997년 농업·농촌보전청을 설립하여 농지보전업무를 관장하고 있다.

독일은 1960년 제정된 연방건설법에서부터 용도계획에 따라 토지이용을 엄격히 규제하고 있다. 연방건설법에 따라 각 지역의 정비계획을 세우기 위해 1965년 제정된 연방국토정비법에서는 “농림업에 이용되는 토지를 전체 경제의 중요한 생산부문으로 유지하기 위하여 우량농지는 절대로 필요한 범위 내에서만 타용도에 제공될 수 있다”고 입법목적을 밝힘으로써, 우량농지의 전용제한원칙을 규정하고 있다.

프랑스는 1999년 신농업기본법에서 농지를 감소시키는 도시계획은 농업회의소 등의 의견수렴을 의무화하도록 규정하고 있다.

3. 아시아의 농지보전 및 전용규제

아시아에서도 농지보전 및 전용규제는 보편적이고도 중대한 문제이다.

먼저 일본의 사례를 보면, 농지전용에 대한 규제는 일찍이 시행되었다. 1941년 “臨時農地管理令”에서 농지를 전용하거나 전용을 목적으로 취득하는 것을 규제하고 경작 포기자에 대하여는 강제정작명령을 내릴 수 있도록 규정하였다. 이러한 취지는 ‘農地調整法’을 거쳐, 1952년 ‘農地法’에 계승되었다. 우리나라의 농지전용허가제와 유사하다.

또한 농지전용규제보다 한 걸음 더 나아가 아예 지역 자체를 농업용도지역으로 지정하여 적극적으로 농지를 보전한다는 취지에서 1969년 “農業振興地域整備에 관한 法律”을 제정하여, 농업진흥지역 제도를 운영하고 있다(제4조 이하). 이 법은 1968년 제정된 都市計画法에 대응된 법이다.²³⁾ 농지의 전용에 대하여는 일본 農地法에서 규정하고 있는데, 2ha이상인 경우에는 농림수산대신의 허가, 2ha 미만인 경우에는 都道府縣 지사의 허가를 받도록 하는 등(제4조), 우리나라와 유사한 법제가 있다. 또한 농지관리를 위해 農業委員會등에 관한 法律에서는 기초자치단체수준에서 市町村農業委員會를 설치·활동하는 근거를 마련하였다(제2조).²⁴⁾ 2009년 개정 農地法에서는 유휴농지가 전용되는 것을 막기 위하여 농업위원회의 권한을 대폭 강화하는 한편, 농지의 소유에서 이용으로 하는 방향으로 상속, 이농, 전직 등으로 발생이 늘어나고 있는 유휴농지의 활용을 장려하고 있다.

중국에서도 1998년 土地管理法를 개정하여 경작지보호를 제1과제로 취급하고, 농지전용의 규제와 함께 농지전용시에는 농지조성비를 징수하고, 기본농지보호구역(전체농지의 83%)제도를 운영하고 있다.

대만은 區域計画法施行細則 제13조 이하에서 전국의 토지용도를 특정농업구, 일반농업구 등 10개 구역으로 구분하여 지정목적 이외에는 사용을 제한하고 있다. 나아가 대만 土地法 제82조에서는 이렇게 용도가 구분된 토지를 다른 용도로 사용하는 것을 원칙적으로 금지하며, 市·縣 지정기관의 허가를 받도록 하고 있다(제82조). 농지인 경우에는 대만 農業發展條例에 따라 농업주관기관의 동의를 얻어야 한다(제13조). 농지전용시 시세차익은 정부에 귀속시켜서 농업투자재원으로 활용하고 있다. 우리나라의 농지관리위원회와 같은 민간기구로서 耕地保全委員會를 둔다.

23) 도시계획법에 따르면, 도시지역을 도시화구역, 시가화조정구역, 구역비구분지역으로 나누어 도시를 개발할 때 먼저 시가화구역부터 개발하고, 시가화조정구역은 개발을 10년정도 유보하도록 하여 도시의 무질서한 팽창을 방지하려고 하였다.

24) 광역단위에서는 都道府縣農業會議所, 전국단위에서는 全國農業會議所를 둔다(農業委員會등에 관한 法律 제2조).

4. 소결

세계적으로 농지의 보전 및 전용규제를 위한 법제는 보편적인 추세를 보인다. 일본은 농업진흥지역을, 독일은 농림업지역을, 캐나다는 농업지역을 지정하고 있다. 영국은 그린벨트 및 농지전용 허가제를 운영한다. 이밖에 이탈리아는 농업지역은 개발로부터 보호하며, 프랑스는 우량농지를 농업적 이용구역으로 유보하여 보전한다. 스위스는 우량농지의 전용을 금지하며, 중국은 쌀경작지 보호를 위해 매장을 금지하고 화장을 장려하며, 대만은 농업구를 지정하고, 베트남은 골프장 건설을 금지한다.

IV. 농지보전 및 전용규제를 위한 쟁점

1. 農地의 定義

1) 問題의 所在

일반적으로 농지는 “경작²⁵⁾의 목적으로 이용되는 토지”를 말한다. 일본의 농지법은 이러한 정의를 따르고 있다(제2조). 이러한 농지 정의 방식을 ‘현황주의’라고 한다. 우리나라 농지법도 제2조 제1호 가목에서 지목에 상관없이 실제 경작에 이용되는 토지가 농지라고 하여 일단 이를 따르고 있다. 그러나 우리나라 농지법은 이밖에도 농지법 제2조 제1호 나목에서 일정한 토지(농업용 시설의 부지)를 농지 개념에 추가하는 입법태도를 취하여 혼란을 주고 있다. 즉, 우리나라 농지법에서 쓰이는 농지 개념(법률적 농지 개념)은 실제 경작에 쓰는 토지와 농업용 시설의 부지를 합한 것이다. 이는 일상생활에서 언어관용상 쓰이는 농지 개념과 거리가 있다. 나아가 국가의 농업정책의 대상이 되는 농지개념(농경지, 경지면적)과 법률적 농지개념 사이에도 차이가 있다.²⁶⁾

25) 경작이란 영농목적으로 토지에 노동과 자본을 투자하고 시비관리를 하여 작물을 재배하는 것을 말한다.

26) 실제로 ‘농지법상 농지’의 정확한 면적을 알기란 쉽지 않다. 농지법상 농지는 실제 경작지와 농업용시설의 부지를 합한 개념이다. 한편, 국가 정책에서는 농경지나 경지면적이란 용어가 등장한다. 첫째, 통계청의 토지소유현황(행정안전자치부가 조사하여 국토해양부가 관할하는 조사)에 따르면, 2006년말 우리나라 국토면적(99,676km²) 중 ‘농경지’는 21.2%인

아래에서는 법률적 농지개념이 무엇인지, 법률적 농지개념에서 채택한 현황주의 방식이 문제는 없는지, 그렇다면 대안은 없는지, 농업용 시설의 부지도 농지라는 입법태도에는 아무런 문제가 없는지 살펴본다.

농지전용을 논하기에 앞서 농지 개념을 명확히 파악해야 하는 이유는 당해 토지가 농지인지 여부에 따라 농지전용에 수반하는 제한을 받는지 여부가 정해지기 때문이다.²⁷⁾ 법률적 농지개념은 대부분 농지법이 적용되는 농지인가의 여부와 관련하여, 소재지관서가 농지취득자격증명을 발급할 때, 또한 법원이 재판을 할 때, 그 선결문제로서 다루어진다.

2) 沿革

농지개혁법²⁸⁾과 ‘농지의 보전 및 이용에 관한 법률’²⁹⁾, 농지임대차관리법³⁰⁾과 농어촌발전특별조치법³¹⁾에서는 지목이 전, 답, 과수원이면 농지라고 정의하는 방식(‘지

21,126km²이다. ‘농경지’는 지목이 전, 답, 과수원 등인 토지를 말한다. 둘째, 농림수산물부가 추계하는 ‘경지면적’은 지목이 논과 밭만을 의미하고 휴경지를 제외한 면적인데, 2008년말 경지면적은 17,588km²이다. 이 중 논은 10,460km², 밭은 7,128km²이다(출처: 2009 농림수산물통계연보).

- 27) 헌법의 경자유전원칙(제121조)의 적용대상, 민법의 전세권의 목적이 될 수 없는 농경지(제303조 제3항), 농지법의 적용대상 등은 모두 당해 토지가 농지일 때 문제되는 것이다. 농지일 경우에만 농지소유제한(제6조 제1항), 농지소유상한(제7조)의 적용을 받고, 농지를 취득하고자 하는 자에게 소재지관서로부터 농지취득자격증명을 발급받아 소유권이전등기 신청시 이를 첨부할 의무를 부과하고 있다(제8조). 농지취득자격증명은 농지를 매수하거나 경매로 취득할 때에 요구되는 서류이므로 그 논의의 전제로서 과연 대상 토지가 농지인지 여부를 확인하는 절차가 선행되어야 한다. 또한 국토의 이용 및 계획에 관한 법률에서 토지거래약허가구역 내 농지에 대한 토지거래약허가는 농지취득자격증명으로 보는 규정도 있다(제126조).
- 28) 1949년 6월 21일 제정된 농지개혁법(법률 제31호)에서는 “전, 답, 과수원, 잡종지 기타 법적지목 여하에 불구하고 실제 경작에 사용하는 토지현상에 의하며, 농지경영에 직접 필요한 池沼, 農道, 水路 등은 당해농리농지에 부속하는 것”으로 규정하였다(제2조). 이후 1960년 10월 13일 개정 농지개혁법(법률 제561호)에서는 농막, 퇴비사, 탈곡장, 양수장, 공작장을 농지에 부속하는 것으로 추가하였다.
- 29) 1972년 12월 18일 제정된 ‘농지의 보전 및 이용에 관한 법률’(법률 제2373호)에서는 “법적 지목에 불구하고 경작 또는 다년생 식물이나 목초의 재배에 사용되는 토지와 다른 법률의 규정에 의하여 농지로 사용하기로 결정 고시된 토지”라고 정의하였다(제2조).
- 30) 1986년 12월 31일 제정된 농지임대차관리법(법률 제3888호)에서는 “전·답 또는 과수원 기타 그 법적 지목 여하에 불구하고 사실상 농작물의 경작에 이용되고 있는 토지”라고 정의하였다(제2조).
- 31) 1990년 4월 7일 제정된 농어촌발전특별조치법(법률 제4228호)에서는 “전·답 또는 과수원 기타 지적법에 의한 지목 여하에 불구하고 사실상 농작물의 경작에 이용되는 토지와 그 개

목주의')이 아니라, 실제 토지의 이용 현황을 보아 경작의 목적으로 이용되는 토지는 농지라고 정의하는 방식('현황주의'³²⁾)을 공통적으로 선택하였다. 현황주의 방식은 농지개혁 당시 법정 지목이 설정되지 않은 토지까지 농지에 포함시켜 가능한 한 매수 및 분배 대상 농지를 많게 하려는 일종의 편법이었다.³³⁾ 그 후 농지법 제정당시에 현황주의를 폐지하고 또는 현황주의와 함께 지목주의 방식을 채택하자는 논의가 있었으나, 법적 안정성을 기한다는 이유로 현황주의 방식을 그대로 승계하였다.³⁴⁾ 현황주의의 문제점은 아래 (3)에서 다룬다.

한편 농지 외에 농업용 시설 또는 그 시설의 부지를 농지에 포함시킬 것인지에 관하여는 법률마다 규정이 달랐으며, 필요에 따라 가감이 이루어졌다.

농지개혁 당시에는 농업용 시설이 문제가 되었다. 민법 법리에 따르면, 농업용 시설 가운데 池沼, 農道, 水路 등은 부동산으로 농지에 부속하는 것으로 보며, 다른 농업용 시설(농막, 퇴비사, 탈곡장, 양수장, 공작장 등)은 토지의 정착물 또는 동산으로 볼 수 있는데,³⁵⁾ 농지개혁법에서는 농가의 자립을 돕고자 主物인 농지에 부속된 從物로 보아 주물-종물의 법리에 따라 매수 및 분배 대상에 포함시켰다.³⁶⁾ 이러한 부속시설은 시가로 별도 보상하였으나(농지개혁법 제7조 제1항 제3호), 보상액의 산정, 부속 여부의 판정이 어려웠고, 특히 여러 농지에 물을 대는 池沼의 경우 분배 농가 중 누가 어느 비율로 보상해야 하는가 하는 문제가 있었다. 결국 부지와 지상물을 따로 평가하였고, 여러 농지가 이용하는 시설은 契 형태로 유지관리하되, 소유권은 국유로 등기를 하였다. 1968년 제정된 '농지개혁사업정리에 관한 특별조치법'³⁷⁾ 제2조 제1항은 "...농지부속시설은 국유로 등기하여야 한다"고 하고, 동법 제3조 제1항

량시설(유지·양배수시설·수로·농로·제방 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설을 말한다)의 부지"라고 정의하였다(제2조).

32)'현상주의'라고도 한다.

33) 한국농촌경제연구원, 농지소유제도에 관한 조사연구, 1983, 172면.

34) 당초 농림수산부의 농지법 시안에는 지목주의와 현황주의(현상주의) 방식이 둘 다 있었으나, 법제처 심의과정에서 지목주의는 버리고, 종전대로 현황주의를 고수하기로 하였다. 韓國農村經濟研究院, 「農地法制定白書」, 1995. 12. 223면.

35) 이러한 농지부속시설을 살펴보면, 대부분 토지의 정착물이고, 이 중 토지와는 별개의 독립한 부동산이 되는 것(건물)과, 토지의 일부에 지나지 않는 것(도랑 즉, 수로)이 있다. 또한 아예 토지의 정착물이 아닌 동산(판자집, 假植의 수목, 토지에 충분히 정착되지 않은 기계 등)이 있을 것이다. 토지의 정착물에 관하여는 郭潤直, 민법총칙, 176면 참조.

36)"농지부속시설은 농지개혁법에서 농지의 정의에 포함되었지만, 이는 지주 소유의 모든 부대 시설을 농지개혁사업에서 일괄매수하기 위한 행정실무의 필요 때문이었다."한국농촌경제연구원, 농지제도 및 농지보전에 관한 조사연구, 1984, 204면.

37) 제정 1968. 3. 13 법률 제1993호.

은 “...필요한 때에는 토지개량조합(수리계 포함)에 무상으로 양여할 수 있다”는 규정을 두어 이 문제를 매듭지었다.³⁸⁾

농지개혁 이후에는 농업용 시설의 부지가 농지에 해당하는가가 주된 논점이었다. 농지개혁법 하에서는 시설 부지에 대하여는 별도의 규정이 오랜 동안 없었다가, 1990년 제정된 농어촌발전특별조치법의 농지 정의조항에서 “전·답 또는 과수원 기타 지적법에 의한 지목 여하에 불구하고 사실상 농작물의 경작에 이용되는 토지와 그 개량시설(유지·양배수시설·수로·농로·제방 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설을 말한다)의 부지”라는 규정(제2조)을 두어, 일단 농업용 시설의 부지도 농지로 보기 시작하였다.

그러나 온실, 버섯재배사, 비닐하우스, 특히 축사 등의 농축산물 생산시설의 부지는 농지에서 제외되어, 농민들은 농지전용 허가나 신고를 따로 받아야 한다는 민원이 제기되었다.³⁹⁾ 그래서 농지법 제2조 제1호 나목에서는 경작지 또는 재배지뿐만 아니라 토지개량시설의 부지, 농축산물 생산시설의 부지까지 포함하여 이러한 문제를 입법적으로 해결하였다. 즉 “전·답, 과수원, 그밖에 법적 지목을 불문하고⁴⁰⁾ 실제로 농작물⁴¹⁾ 경작지 또는 다년생 식물⁴²⁾ 재배지로 이용되는 토지와 위 토지의 개량시설⁴³⁾과 위 토지에 설치하는 농축산물 생산시설⁴⁴⁾로서 대통령령으로 정하는 시

38) 韓國農村經濟研究院, 「農地改革史研究」, 1989. 11, 791~809면 참조.

39) 김홍상 외, 농지의 정의 개선 및 식량 위기시 농지활용방안, 한국농촌경제연구원, 2006. 10.에서는 특히 축산업계의 민원을 배경으로 축사 부지를 농지에 포함시켜야 한다는 논지를 전개하였다.

40) 제2조 제1호 나목은 뒤에 살펴볼 현황주의 방식만이 아니라 현황주의와 지목주의 방식이 병합된 것으로 이중으로 해석할 여지가 있다. “(지목이) 전, 답, 과수원도 농지이고, 지목이 전, 답, 과수원이 아니어도 실제로 경작지나 재배지이면 농지이다”로 해석할 수 있다. 국어 맞춤법에 맞지 않는 조항이라고 본다.

41) 농작물이란 주로 논밭에서 가꾸는 1년생 식물(예, 벼, 보리, 콩, 채소 등)을 말한다.

42) 다년생 식물이란 “1. 목초·종묘·인삼·약초·잔디 및 조림용 묘목, 2. 과수·뽕나무·유실수 그 밖의 생육기간이 2년 이상인 식물, 3. 조경 또는 관상용 수목과 그 묘목(조경목적으로 식재한 것을 제외)”으로 정의된다(농지법 시행령 제2조 제1항).

43) 농지법상 농지에는 “위 토지의 개량시설(유지, 양·배수시설, 수로, 농로, 제방 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설로서 농림부령이 정하는 시설을 말한다)의 부지”가 포함된다. 농지법시행령 제2조 제3항 제1호에는 유지, 양·배수시설, 수로, 농로, 제방, 그리고 객토·성토·절토·암석제거를 통하여 농지의 생산성 향상이나 농지의 보전 또는 이용에 필요한 시설로서 농림부령으로 정하는 시설을 추가로 규정하고 있다. 여기엔 토양의 침식이나 재해로 인한 농작물의 피해를 방지하기 위하여 설치된 계단, 흙막이, 방풍림 기타 이에 준하는 시설이 해당할 것이다.

44) 농지법상 농지에는 고정식온실, 버섯재배사 등 농업생산에 필요한 시설 중 대통령령이 정하는 시설의 부지”도 농지에 포함된다. 그러한 시설로는 농지법 시행령 제2조 제3항에 고정식온실·버섯재배사 및 비닐하우스와 그 부속시설, 축사와 농림부령으로 정하는 그 부속시

설의 敷地(제2조 제1호)”라고 규정하고 있다. 유의할 점은 농축산물 생산시설의 부지라 하여 다 농지인 것은 아니며, 경작지나 재배지 위에 설치된 경우만 해당된다는 점이다.

한편 초지법에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 농지에서 제외하고, 초지법의 적용대상이 된다.⁴⁵⁾ 일본 농지법에서는 초지를 ‘採草放牧地’라 하여 농지법의 적용대상이며, 축사 부지는 목장 지목으로 분류하여 법의 적용대상이 아니다(제2조).

3) 農地 定義 方式

가. 地目에 의하여 農地를 定義하는 方式(지목주의)

이는 사실상 농작물의 경작에 이용되고 있는 토지인지의 여부에 불구하고 지적공부상의 地目이 전·답 또는 과수원인 토지를 농지라고 정의하는 방식이다.⁴⁶⁾ 이 방식의 단점으로는 지목은 전·답·과수원이 아니지만 실제로 농작물의 경작지나 다년생 식물의 재배지로 이용되는 많은 토지가 농지에서 제외되는 문제가 있고,⁴⁷⁾ 지목은 전·답·과수원이지만 실체는 잡종지가 된 토지 등 실체관계와 부합하지 않는 토지를 농지로 보아 규제하려 한다면 토지소유자의 반발을 야기할 문제도 있다.⁴⁸⁾ 또한 농지법상 농업용 시설의 부지도 농지로 보고 있는데, 지목에 의해 농지를 정의한다면 그 법적 근거를 설명하기도 어렵다.⁴⁹⁾ 장점으로는 지목은 확실적인 기준

설, 농막·간이퇴비장 또는 간이액비저장소 등이 추가로 규정되어 있다.

45) 초지는 지적법상 지목이 목장용지로서 1980년 1월 4일 전면개정된 초지법(법률 제3238호)에 의해 농지의 범위에서 제외되었고, 현 농지법은 이를 명문으로 규정한 것이다. ‘초지’라 함은 다년생개량목초의 재배에 이용되는 토지와 목도·진입도로·축사 및 부대시설을 위한 토지를 말한다(제2조).

46) 지적법시행령 제5조(지목의 구분)에 따르면 ‘전’은 물을 상시적으로 이용하지 아니하고 곡물·원예작물(과수류를 제외한다)·약초·뽕나무·다나무·묘목·관상수 등의 식물을 주로 재배하는 토지와 식용을 위하여 죽순을 재배하는 토지를 말하며, ‘답’은 물을 상시적으로 직접 이용하여 벼·연·미나리·왕골 등의 식물을 주로 재배하는 토지를 말한다. ‘과수원’은 사과·배·밤·호도·굴나무 등 과수류를 집단적으로 재배하는 토지와 이에 접속된 저장고 등 부속시설물의 부지는 ‘과수원’으로 하는데, 다만, 주거용 건축물의 부지는 ‘대’로 한다고 규정하고 있다.

47) 이런 이유로 농지개혁법에서는 지목주의를 택하지 않았다.

48) 우리나라 농지법이 현황주의를 택함으로써, 행정부가 농지에 관하여 지목을 실제적 이용관계에 맞도록 정비할 유인이 적어진다는 비판이 가능하다. 이 경우 농지가 아니게 된 사안을 따져 원상회복명령 또는 지목변경을 하면 된다고 본다.

이 될 수 있어서 법리상 명확하게 농지를 정의할 수 있다는 점이다.

나. 實際 現況에 따라 定義하는 方式(현황주의)

이는 법적 지목 여하에 불구하고 실제 토지이용 현상이 경작에 사용되는 토지를 농지라고 정의하는 방식이다. 과거 농지개혁법 이래 현 농지법까지 일관하여 취하는 방식이다. 일본 농지법에서도 현황주의에 입각하여 농지를 정의하고 있다.⁵⁰⁾ 지목이 전, 답, 과수원은 아닐지라도 3년 이상⁵¹⁾ 연속하여 농작물의 경작지 또는 다년생 식물 재배지로 이용되었다는 것이 객관적인 자료로 입증되는 경우에는 농지법상 농지에 해당한다.⁵²⁾ 또한 지적법에 의한 지목이 林野인 토지로서 그 형질을 변경하고 3년 이상 다년생 식물재배지로 이용한 토지도 농지법상 농지로 본다.⁵³⁾ 이러한 토지의 사용목적은 “농작물의 경작 또는 다년생 식물의 재배”에 국한된다.⁵⁴⁾ 따라서 등기부나 토지대장의 지목과 같은 공부상의 기재만으로는 농지인지를 판단할 수 없고 유권적 판단을 받아야 한다. 누가 어떻게 어떤 기준으로 판단하느냐가 관건이다.⁵⁵⁾

현황주의의 장점으로는 실제 토지의 이용 상황에 부합하도록 농지를 규율할 수 있고 농업용 시설의 부지도 농지로 볼 수 있는 법적 근거를 제공하기도 용이하다는 점이다. 반면, 단점으로는 실제 토지이용 현황 조사를 통해 농지를 관리할 수 있는

49) 일본 농지법은 농업용 시설의 부지는 농지가 아니므로(제2조), 현황주의를 택하지만 농업용 시설의 부지도 농지로 보는 법적 근거를 굳이 대야 할 필요가 없다.

50) 仁瓶五郎, 『農地賣買・轉用の法律』, 學陽書房, 平成18年(2006), 137면 이하; 最判 昭和46(1971). 9. 3 (金法628号37項) 등.

51) 여기서 '3년 이상 연속'의 의미는 현 상태에서 소급하여 3년 이상은 물론, 과거 3년 이상 계속 농지로 이용되어 왔다가 휴경된 상태도 포함하는 것이다.

52) 농지법 시행령 제2조 제2항 제1호의 반대해석.

53) 농지법 시행령 제2조 제2항 제2호의 반대해석.

54) '경작'이나 '재배'란 영농 목적으로 식물을 심어서 가꾸는 것인데, 제초, 시비, 전지 등 지속적인 관리행위를 수반한다.

55) 따라서 어떤 토지가 경작에 이용되고 있는가의 여부는 그 토지의 사실상태를 기초로 하여 객관적으로 판단하여야 하고 소유자의 주관적 의사를 고려할 것은 아니다. 현황주의에 따르면, 어떤 토지가 현재 경작되고 있지 않아도 경작하려고 하면 언제라도 경작할 수 있는 토지 상태라면 휴경지로 보아 농지에 해당한다. 반대로 어느 토지가 실제로 경작하고 있어도 사회통념에서 그 토지가 본래 가지는 용도에서 일시적 예외적인 현상에 해당한다고 볼 수 있는 경우에는 농지에 해당하지 않는다. 가령 학교교육의 일환으로 운동장 일부를 논밭으로 사용하거나, 개인 주택지의 뒷마당이나 공원 화단에서 야채를 기르는 경우를 생각할 수 있다.

[행정부 또는 농지관리조직의] 집행능력이 확보되어야 가능한 방식이며, 농지 규제를 피하려는 소유자가 농지를 비농지로 만들 유인이 많다는 점이다.

다. 현황주의의 문제점과 지목주의로의 전환에 대한 검토

과거 농지개혁법 당시 농지개혁을 추진하는 과정에서 지목이 농지가 아니어도 실제 토지현황이 경작지라면 농지로 보아 매수 및 분배 대상을 많이 확보하는 것이 국가나 소작농 입장에서 유리하였고, 농지위원회가 행정적인 조사업무까지 겸하기에 현황주의가 타당하고 수월한 방식이었다. 또한 지목체계 자체가 일체의 토지조사사업을 위해 만들어졌기에,⁵⁶⁾ 지목만으로는 토지현황의 실체를 완벽히 반영하지도 못하였다.

그 후 농지개혁사업이 완료되고 1960년 민법이 시행되면서 지적 공부나 등기가 정비되기 시작하면서 정반대의 상황이 되었다. 즉, 오늘날 실제 농지취득자격증명의 발급과정에서도 행정관서는 해당 토지가 농지인지 여부를 일단 지목을 중심으로 판단하고 있으며, 지목이 농지가 아닌 경우에 실제 이용현황을 살피는 것은 행정인력의 부족, 토지소유자의 반발 때문에 어려운 실정이다. 농지인지 여부로 인해 쟁송이 되는 것도 지목이 농지이지만 거래당사자들이 비농지화되었다는 점을 들어 농지법상 농지가 아님을 주장하는 사안들이 대부분이다. 일본은 현황주의를 유지하고 있지만, 이는 농업위원회가 운용되기에 가능한 방식이며, 비농업인 소유의 농지를 국가가 지속적으로 매수하는 법제를 택하기에 가능하고 필요한 방식이다.

따라서 우리나라에서 현황주의를 고수하려면 농지개혁과 같은 매수 및 분배조치가 지속될 것과 함께, 잘 운용되는 농지관리조직이 필요하다.⁵⁷⁾ 차체에 지목체계를 농지법 및 실제 이용현황과 부합하도록 재정비하여 농업용 시설의 부지에 대한 지목주의의 단점을 치유한다면, 지목주의로 전환하는 것도 대안이 될 수 있다.⁵⁸⁾

56) 전효중, 한국 지목 분류체계에 관한 실증적 연구, 경기대학교 박사학위논문, 1998, 26면 이하. 여기서는 토지조사령 제3조에서 18개의 지목을, 오늘날 지적법 제5조에서는 24개 지목을 두고 있는데, 지목체계가 과세 부과 목적을 중심으로 운용된다는 점을 지적한다. 전, 답, 과수원으로 나누는 것도 생산성 차이가 있기에 토지세 부과에 차등을 주기 위한 것이다.

57) 과거 농지관리위원회에 대한 설문조사에서도, 체계적인 농지관리조직이 불필요하다는 것이 아니라, 당시 농지관리위원회와 같이 형식적으로 운용되는 것은 부적절하다는 응답이 많았다. 농지관리위원회 폐지에 대하여 62.3% 찬성. 체계적인 농지관리기구의 설립에 대하여는 58.2% 찬성. 김수석·박시현·채광석·김창호·황연수·황한철, 경제·사회여건 변화에 따른 농지제도 개편방안(2/2차연도), 한국농촌경제연구원, 2009. 11, 49면 참조.

58) 지목이 실제 이용현황과 불일치하는 '地目不付合'의 문제는 농지법뿐만 아니라 산림법, 하천법, 도로법 등에서 관찰되며, 이 법들 모두 별도의 토지분류체계를 갖고 있다. 공부상

4) 結語

우리나라 농지법은 현황주의 방식의 농지에 대하여 농업용 시설의 부지도 농지라고 규정하는 복잡한 입법방식을 취하고 있다. 개정론으로는, 먼저 제2조 제1항은 “전, 답, 과수원, 그밖에 법적 지목을 불문하고…” 형태로 규정되어 있어서, 현황주의 방식이 아닌 지목주의와 현황주의의 병합으로 해석할 여지도 준다. 국민들에게 혼란을 줄 수 있으므로, “...지목을 불문하고”라는 한 문구는 삭제하여야 한다.

둘째, 현황주의 방식의 문제점은 위에서 본 것처럼 그대로 적용하기도 판단하기도 어려워, 실제 행정청은 지목 위주로 심사하고 법적 분쟁으로 된 경우에만 현황을 살핀다. 농지관리조직이 뒷받침되지 않는 현재로서는, 실제 이용 상태와 부합하도록 지목을 정비한 뒤, 지목주의 방식으로 규율하는 것이 더 나을 것이다.

셋째, 농업용 시설의 부지에 관하여는, 일본의 사례를 눈여겨 볼 필요가 있다. 일본의 경우 농업용 시설의 부지는 농지가 아니며(일본농지법 제2조의 해석), 農業振興地域整備法에 따라 현황 지목이 농업용 시설 용지로 취급된다.⁵⁹⁾ 따라서 농지에 농업용 시설을 만드는 경우, 일본은 農地法에 따른 농지전용 허가를 받아야 한다(일본농지법 제5조). 우리나라는 잦은 개정을 통해 이 경우 농지전용을 하지 않아도 되도록 농지 정의 조항을 수정하였지만, 이는 민원을 숙고 없이 받아들인 것이며, 농지 여부의 판단에 혼란을 가중할 뿐이다. 또한 농업생산성의 제고와 농지이용의 합리화를 가로막으며,⁶⁰⁾ 농지를 비농지로 만드는 기회를 제공하기도 한다. 입법론으로는 농업용시설의 부지를 농지로 본다는 조항은 삭제함이 타당하다.

2. 農地인지 與否가 問題되는 경우

1) 概說

농지법 제2조 제1호 가목의 규정과 같이 우리 법률이 해당 토지가 농지인지 여부

지목이 실질적으로 활용되지 못하는 것은 국민에게 혼란을 가중시킨다. 전효중, 위 논문, 89~90면; 농지법에서 현황주의를 택하기에 농지에 관한 地目不適合 문제는 가중되고 있다.

59) 김홍상 외, 앞 책, 25면.

60) 예를 들어, 친환경농업을 하는 지역에서 축사를 짓는 경우를 가정하면, 축사 부지는 농지이므로 농지전용 없이 가능하다. 친환경농업은 지역 전체가 무농약, 청정환경이 되어야 하는데, 결국 축사가 들어섬으로써 친환경농업은 불가능해진다.

에 대해 실제의 토지현상을 중시하고 있으므로 지목만으로는 농지인지를 특정할 수 없다. 어떤 토지가 농지에 해당하는가? 누가 판단하는가?

농지법 제8조 제1항에 따라 농지취득자격증명을 발급하는 소재지관서가 1차적으로 판단한다.⁶¹⁾ 지목은 농지이나 실제로는 농지가 아닌 경우에는 관할 행정관청에서 발급하는 서면에 의하여 농지취득자격증명 없이 소유권이전등기를 신청할 수 있고, 어떠한 서면이 그러한 사실을 증명하는 서면에 해당하는지 여부는 당해 등기신청을 받은 등기관이 판단주체가 되어야 한다고 한다.⁶²⁾ 그리고 소재지 관서가 농지로 판단한 토지의 매수인에게 농지취득자격증명의 발급을 거부하는 때에는 매수인은 행정소송을 제기하여 거부처분을 다투면서 한편으로는 아예 해당 토지가 농지가 아니라고 주장할 수도 있는데, 이때 해당 토지가 농지인지를 판단하는 최종적인 유권적 판단기관은 法院이 된다고 할 것이다.⁶³⁾

2) 농지개혁법 하의 판례의 태도

농지 여부를 판단하는 기준은 所有者가 당해 토지를 농경지로 사용할 의사가 있는가 하는 主觀的 基準과 일반 평균인의 상식으로 그 토지가 농경에 이바지하기 위하여 이루어진 것이라고 볼 수 있는 객관적 상황에 있는가 하는 客觀的 基準에 의하여 결정된다.⁶⁴⁾ 먼저 주관적 기준에 관하여, 판례는 “소유자가 임야를 농경의 목적으로 사용할 의사가 없음에도 불구하고, 타인이 이를 불법점유하여 소유자의 의사에 반하여 농경지로 사용한 사실이 있다 하더라도, 이를 농지개혁법 제2조에서 말하는 실제경작에 사용하는 토지라고는 할 수 없다”⁶⁵⁾고 판시하였다.⁶⁶⁾

다음으로 객관적 기준에 관하여, 판례는 “형식적인 지목여하를 불구하고 일반적 평균인의 건전한 상식으로 그 토지가 농경에만 이바지하기 위하여 이루어진 것이라

61) 소재지관서의 공무원은 농림부 예규 제220호 농지취득자격증명발급심사요령에 따라 농지 여부를 판단한다. 朴稔秀, 농지취득과 등기에 관한 이론과 실무, 법률정보센터, 2005, 10면, 각주 12) 참조.

62) 법원행정처, 등기선례요지집(제5권), 1999, 356면에서는 비무장지대(DMZ) 내의 지목이 농지이지만 출입이 일절 통제되어 경작이 불가능한 경우 관할관청의 서면이 아닌 국방부장관의 군사시설 보호구역 고시와 관할 부대장의 통제보호구역 사실확인서로는 그 토지가 농지가 아님을 증명하는 서면으로 볼 수 없다고 한다.

63) 朴稔秀, 앞 책, 11면.

64) 權五乘, “農地所有權에 관한 研究”, 서울대학교 석사학위논문, 1975, 10면 이하 참조.

65) 大判 1967. 5. 23, 65다565(集 15-2, 민 3).

66) 농지법에 따르면 임차인도 당연히 농업인이므로 농지여부의 판단에서 고려된다.

고 인정할 수 있는 客觀的 狀態에 있는 토지⁶⁷⁾인지의 여부로 농지인지를 결정한다고 하면서, 이와 같은 객관적 상태의 판단은 법 시행 당시를 기준으로 하여⁶⁸⁾ 토지의 형상과 주위의 환경⁶⁹⁾, 그 토지에 대한 가공 및 그 토지를 경작에 사용하게 된 연유나 유래⁷⁰⁾ 등에 의하여 종합적으로 판단하여 결정된다고 하였다.⁷¹⁾ 결국 대법원은 “농지라 함은 소유자의 주관적인 목적이 농경지로 사용할 의사가 있어야 하고 객관적으로 당해 토지가 농경지로서의 목적을 이룰 수 있는 것을 말한다.”고 판시⁷²⁾하여 농지인지의 여부는 주관적 기준과 객관적 기준 양자를 모두 판단기준으로 삼는다는 태도를 일관하고 있다.⁷³⁾

대법원⁷⁴⁾은 “경매목적인 토지의 지목이 전으로 되어 있지만 사실상 대지화되어 농경지로 사용되지 아니하고 있어 객관적인 현상으로 보아 농지개혁법의 적용대상인 농지가 아니라”고 보아, 이 경우는 농지매매증명을 제출하지 아니하였다는 이유만으로 경락을 불허할 수 없다고 판시하였다.

3) 농지법 하의 판례의 태도

농지법 하에서도 현황주의를 취하고 있으므로 종전 판례의 입장이 거의 그대로 유지되고 있다. 어떤 토지가 공부상 지목은 전, 답, 과수원에 해당하지만 그 토지의 현황 및 용도가 농지 이외의 상태로 이미 변경 또는 전용되어 원상회복이 용이하지 않은 경우에는 농지가 아니라고 판단하여 농지법 소정의 농지취득자격증명을 발급 받을 필요가 없다는 것이다.

67) 大判 1962. 1. 25, 4293민상785(高集上告, 민 109).

68) 大判 1962. 1. 25, 4293민상785.

69) 大判 1962. 11. 15, 62다611.

70) 大判 1965. 3. 16, 64다1809.

71) 소유자가 농경 이외의 목적을 위하여 보유하거나 그 목적에 사용하던 토지가 어떠한 사정에 의하여 일시적으로 경작한 사실이 있었다 하더라도 이를 동법상의 농지라고 할 수 없다는 大判 1964. 9. 8, 63다881; 반면, 주관적 · 객관적 기준에 의하여 농지라고 판단된 경우에는 홍수 등으로 인하여 일시적으로 농경에 사용할 수 없게 되었다 하여도 이는 농지임에는 변함이 없다는 大判 1964. 6. 2, 63다737(集 12-1, 민 132).

72) 大判 1963. 9. 19, 63다483.

73) 소유자가 일시 경작한 토지라도 농경의 목적으로 사용할 의사 없고, 주위환경이 농경지로서 적합하지 않은 것이면 이를 농지라고 볼 수 없다는 大判 1967. 5. 23, 67다556; 大判 1968. 10. 29, 67다2411도 同旨.

74) 大判 1987. 1. 15, 86마1095(公 1987, 617). 이 사안에서 대상 토지는 강남구의 도시계획상의 개발제한구역에 있는 지목이 田인 토지이며, 지상에 공장건물 2동이 있고, 나머지 부분은 대리석하치장으로 사용되고 있었다.

다만, 농지법 제59조가 농지전용허가를 받지 아니하고 농지를 전용하는 행위를 형사처벌하도록 규정하고 있고, 제42조는 농지전용허가를 받지 아니하고 농지를 전용하거나 타용도로 사용하는 경우에는 관계당국으로 하여금 원상회복명령을 내리고 그 명령을 이행하지 않을 경우 行政代執行에 의하여 원상회복을 할 수 있도록 규정하고 있는 점을 감안하면, 당해 토지가 농지의 전용허가 없이 농지 이외의 상태로 전용되어 있다고 하더라도 향후 原狀回復命令이 내려질 가능성이 있는 경우에는 농지로서의 상태를 상실하지 않았다고 보아야 하며, 당해 토지의 취득에는 농지취득자격증명이 필요하다고 보아야 한다. 이는 농지법 시행 이전에도 농지의 보전 및 이용에 관한 법률 제15조가 무허가 전용농지에 대한 원상회복을 규정하고 있었으므로 마찬가지였다.

1997. 4. 29.자 대법원 송무예규 제521호(농지에 대한 경매·입찰절차에 있어서의 유의사항)도 등기부상의 지목은 전·답 또는 과수원에 해당하지만 그 현황 지목이 농지법 제2조 소정의 농지에 해당하는지 여부에 대하여 의문이 있는 경우에는 경매법원으로 하여금 농지 소재지 시장·군수·자치구청장에 대하여 토지의 현황이 농지법 제2조 소정의 농지인지 여부, 토지현황이 농지가 아닌 경우에는 농지전용허가가 이루어졌는지 여부, 농지전용허가 없이 토지현황이 변경된 경우에는 향후 원상회복명령이 발하여질 가능성이 있는지 여부에 대하여 사실조회를 하도록 규정하고 있다. 대법원 판례도 아래에서 보듯이 어떤 토지가 농지인지 여부에 대하여 토지현황 기준을 원칙으로 원상회복의 용이성 기준을 덧붙여 판단하고 있다.

[1] 大判 1997. 12. 23, 97다42991(公 1998, 381)

사안 : 이 사건 토지는 지적공부상 지목이 답으로 되어 있기는 하나, 이 사건 낙찰허가결정 훨씬 전에 인근 토지보다 약 1~2미터나 성토되어 그 지상에 콘테이너박스와 창고가 설치되는 등 이미 타용도로 전용되어 상당기간 동안 건축자재 하치장으로 사용되어 왔기 때문에 농지로서의 기능을 완전히 상실한 토지이다.

피고가 낙찰을 받은 직후인 1996. 11. 7. 적법한 절차를 거쳐 현황대로 농지전용허가가 이루어지고, 피고가 이 사건 낙찰허가결정 이전에 농지취득자격증명의 발급을 신청하였음에도 소재지관서인 동운3동장이 농지로 볼 수 없다는 이유로 신청 자체가 반려되었다. 그러자 원고는 피고가 낙찰받음에 있어 경매법원에 농지취득자격증명을 제출하지 아니하였으므로 피고 명의의 소유권이전등기는 무효이며 토지소유권말소등기를 청구하였다.

원심⁷⁵⁾에서는 원고의 청구를 다음에 불 대법원과 같은 이유로 배척하였다.

75) 광주고판 1997. 8. 21, 97나1708.

대법원에서는 원심의 판단이 옳다고 보면서, “지적공부상 토지의 지목이 답으로 되어 있기는 하나 그 토지에 대한 낙찰허가결정 훨씬 전에 인근 토지보다 약 1~2m나 성토되어 그 지상에 콘테이너박스과 창고가 설치되는 등 이미 타용도로 전용되어 상당 기간 동안 건축자재 하치장으로 사용되어 왔기 때문에 농지로서의 기능을 완전히 상실하였고, 또한 낙찰인이 낙찰허가결정 이전에 농지취득자격증명의 발급을 신청하였음에도 해당 관서에서 농지로 볼 수 없다는 이유로 신청 자체가 반려된 점이나 낙찰인이 낙찰을 받은 직후에 적법한 절차를 거쳐 현황대로 농지전용허가가 이루어짐으로써 향후 원상회복명령이 발하여질 가능성이 소멸된 점을 고려하여 볼 때, 낙찰허가결정 당시 그 토지는 이미 농지법 제2조 소정의 농지에 해당한다고 볼 수 없으므로, 낙찰인이 임의경매절차에서 최고가입찰자로서 그 토지를 낙찰받음에 있어서 농지법 제8조 소정의 농지취득자격증명을 발급받을 필요는 없다”고 상고를 기각하였다.

위 판례는 지목은 농지라도 농지로서의 기능을 완전히 상시하여 원상회복이 용이하지 않은데다가, 상당기간 타용도로 轉用되었고 낙찰후 적법하게 농지전용허가까지 내려졌다면 농지가 아니라고 판단한 것이다.⁷⁶⁾

[2] 大決 1999. 2. 23, 98마2604(公 1999, 827)

사안 : 지목이 답으로 되어 있는 토지에 대하여 제3자 명의로 주택 부지로의 농지전용허가가 되었고, 이 토지는 여름철에 야영장 등으로 이용되면서 사실상 잡종지로 활용될 뿐 작물의 경작에 이용되지 않았다.

대법원은 “어떤 토지가 농지법 소정의 ‘농지’인지의 여부는 공부상의 지목 여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려져야 할 것이고, 공부상 지목이 답인 토지의 경우 그 농지로서의 현상이 변경되었다고 하더라도 그 변경상태가 일시적인 것에 불과하고 농지로서의 원상회복이 용이하게 이루어질 수 있다면 그 토지는 여전히 농지법에서 말하는 농지에 해당한다고 할 것이다.”고 하면서 “대상 토지에 별다른 견고한 구조물이 축조되어 있지 아니하고 터파기작업 등이 이루어져 현상이 크게 변동된 것도 아니어서 그 원상회복이 비교적 용이해 보이는 점 등에 비추어 그 현상 변경이 일시적인 것에 불과하다면 그 토지는 농지법상의 농지로서 그 취득에 소재지 관서의 농지취득자격증명이 필요하다”고 보았다.

76) 농지조성비부과처분에 관한 판례이지만 大判 1998. 5. 29. 97누2542도 同旨.

이 판례는 事實上 雜種地인 사례이지만, 토지에 별다른 견고한 구조물이 축조되어 있지 아니하고 터파기작업 등이 이루어져 현상이 크게 변동된 것도 아니어서 그 원상회복이 비교적 용이해 보이는 점, 변경상태가 일시적이라는 점에 비추어 그 토지는 농지법상의 농지라고 보았다. 이후 판례들⁷⁷⁾은 이를 따르고 있는데, 원상회복이 용이하지 않은 경우에는 더 이상 농지가 아니며, 농지전용 허가의 대상도 아니라고 보고 있다.

3) 소결

현행법의 해석론에 따르면 농지인지 여부에 대하여 “농지로서의 현상이 변경되었다고 하더라도 그 변경 상태가 일시적인 것에 불과하고 농지로서의 원상회복이 용이하게 이루어질 수 있다면 그 토지는 여전히 농지법에서 말하는 농지에 해당한다”⁷⁸⁾는 판례의 입장은 현황주의를 보완한 것으로서 일단 타당하다고 생각한다.

그러나 현황주의 방식의 현 농지법과 농지의 기능을 완전히 상실할 정도이면 농지가 아니라는 판례의 태도를 악용하여 농지를 고의로 잡종지화한다든지 대지화하여 농지 적용을 회피하려고 하는 사례도 발견되는데, 심리과정에서 사실판단 등을 통하여 이러한 탈법행위를 방지할 수 있도록 보완책을 마련하여야 한다는 견해⁷⁹⁾가 주장될 만큼, 현황주의 방식은 농지거래를 규율하는 데 많은 문제점을 낳고 있다. 지목체계를 현실에 맞도록 정비한 다음, 지목주의로 농지를 정의하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다.

3. 농업진흥지역의 문제점

농업진흥지역제도는 일본법을 계수하였음에도 그 운영실태는 입법취지를 충족하지 못하고 있다. 2008년 농림부 보도자료를 보면, “농업진흥지역은 전국의 농지 178만ha중 경지정리 등 생산기반시설이 정비된 우량농지 88만ha를 지정하여 운영하고

77) 大判 2007. 6. 29, 2007마258(미간행); 同旨 大判(全) 2009. 4. 16, 2007도6703(公2009상, 775)은 형사사건인데, 농지전용의 태양을 원상회복이 어려운 상태로 만드는 경우와 원상회복이 어렵지는 않은 상태에서 다른 목적으로 농지를 사용하는 경우로 나누어 전자는 즉시점으로, 후자를 계속범으로 나누어 보고 있다(다수의견). 대법관 안대희는 전자도 계속범으로 보면서, 형질변경된 토지를 승계한 자는 공동정범 또는 방조범이 아닌 한, 토지사용 행위만으로 농지전용죄가 성립하는 것은 아니라고 한다(별개의견).

78) 大判 1999. 2. 23, 98마2604(공 1999, 827).

79) 金炳文, “農地法에 관한 公法的 考察”, 서울시립대학교 석사학위논문, 2003, 28면 참조.

있으며, 이번 농업진흥지역(농업보호구역) 62천ha의 해제로 전국의 농업진흥지역 농지는 약 82만ha 정도로 전체 경지면적의 46%정도가 될 전망이다.”라고 되어 있다. 농업진흥지역에서 농업진흥구역은 930, 농업보호구역은 190ha이며, 농지의 비율은 57.5%이다.

농업진흥지역제도에 대한 비판적 견해를 살펴본다.⁸⁰⁾ 첫째, 농업진흥지역이 시작된 일본에서는 농업진흥지역에 속하는 농지를 소유한 농민들에게 농업·농촌정비사업의 우선권을 부여한다든지 각종 세금 우대를 하는 등 농업진흥지역 지정으로 인한 불이익을 최소화하는 노력을 하고 있다. 반면, 우리나라는 이러한 우대조치는 없고, 쌀 고정직불금에서 농업진흥지역 안의 농지는 850,127원/ha, 농업진흥지역 밖의 농지는 680,102원/ha로 차등 지원하는 것⁸¹⁾밖에는 거의 없기 때문에 농업진흥지역 농지에 대한 우대조치가 미흡한 실정이다.

둘째, 일본에서는 도시계획에 해당하는 “시정촌 기본구상(市町村 基本構想)”에서 농업진흥지역에 대하여는 농촌정비를 포함하는 농업부문발전계획을 의무화하고 있다. 이는 생산공간인 농지와 생활공간인 농촌을 함께 가꾸는 방식으로 농어민을 위한 종합적인 국토관리를 도모한다. 반면, 우리나라에서는 생산공간인 농지만 정비하는 데 그치고 생활공간인 농촌환경을 정비하는 것과는 아무런 연계를 갖지 못하기에 농업진흥지역 주민의 이해관계에 소홀하다.

셋째, 일본은 위와 같은 인센티브를 부여하고서 농업진흥지역 내 규제를 엄격히 하는 데 반하여, 우리나라는 인센티브 대신에 농업진흥지역에 축사, 공공시설, 주택, 편의시설 등 설치가 가능하도록 하고 있다. 이는 결국 농지보전보다는 농지전용으로 이어진다는 점에서 큰 문제가 있다고 본다.

넷째, 우리나라에서는 대다수의 농민들이 농업진흥지역 지정을 반대하고 있으며, 지방자치단체 선거에서 농업진흥지역 해제를 선심성 공약으로 내세우는 사례가 많다보니 농업진흥지역을 새롭게 지정하는 경우보다 해제를 하는 경우가 많아진다는 문제가 있다.⁸²⁾

80) 김수석 외, 「경제·사회여건 변화에 따른 농지제도 개편방안(1/2차연도)」, 한국농촌경제연구원, 2008.11, 102면 이하.

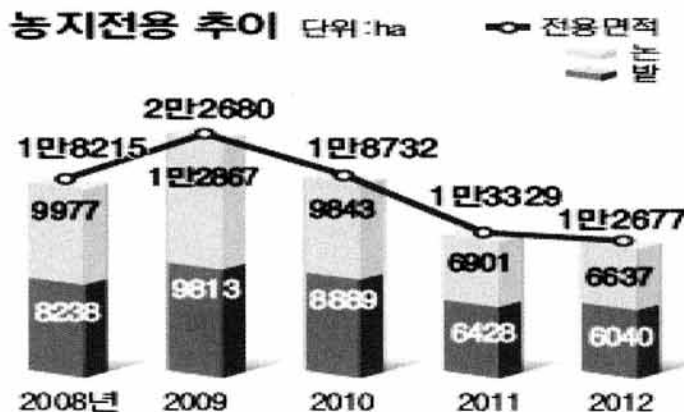
81) 2013년 현재 가격으로 2005년 이후 8년만에 단가가 인상되었다.

82) 2006년부터 시도지사에게 농업보호지역 해제권한을 부여하면서 특히 문제가 심각해졌다. 농림부 보도자료에서도 “농업보호구역 중 ①저수지 계획홍수위선(저수지로 유입되는 유입천과 최상류 유지가 만나는 점)으로부터 상류로 반경 500m이상 되는 미경지정리지역 ②농업진흥구역과 연결되어 있으나 용수원확보 및 수질보전과 관련 없는 미경지정리지역 ③농업진흥구역과 관련이 없는 단독지대로서 미경지정리지역이 대상이다.”라고 해제이유를 밝혔는데, 농업보호지역 지정이 좀 더 어려워지는 일면을 보여준다.

4. 농지전용의 규제

1) 현황

농지의 타 용도 전용은 공공목적의 대규모 개발 농지전용 수요가 많았던 2007~2009년 정점을 이룬 후 점차 감소하는 추세를 보이고 있다(그림 2). 2012년 한 해 동안 다른 용도로 전용된 농지면적이 1만2677ha로 2011년 1만3329ha에 견줘 4.9%(652ha) 줄었다. 전용면적은 2009년 2만2680ha에서 2010년 1만8732ha로 줄어든 이후 3년 연속 감소세다. 농지전용면적이 줄어든 이유는 가장 큰 비중을 차지하는 도로·철도 등 공공시설 설치를 위한 전용면적이 감소했기 때문이다. 지난해 도로·철도 등 공공시설과 산업단지 등 공장설치로 전용된 면적은 각각 5061ha와 1617ha로 전체 농지 전용면적의 53%에 달했다. 이는 2011년 전용면적에 견줘 각각 19.9%(1260ha), 9.6%(172ha) 줄어든 수준이다. 반면 주거시설을 위한 농지전용은 경기 평택 국제화 지구와 파주 운정3지구 등 대규모 택지개발지구 사업 착공 등에 따라 2011년 1828ha에서 2012년 3076ha로 68.3%(1248ha) 크게 늘었다. 용도별 전용 외에 우량농지의 보전 정도를 가늠할 수 있는 농업진흥지역 안의 농지전용 추이를 보면 매년 전용은 지속되고 있지만 전용면적 규모는 점차 감소추세이다. 농업진흥지역 농지 전용면적은 2009년 4004ha에서 2010년 2429ha로 크게 준 이후 2011년 2526ha, 2012년 2334ha 등으로 전용이 차츰 둔화되는 양상이다.



<그림 2> 농지전용추이
출처 : 농림축산식품부

문제는 이와 같은 감소추세는 대규모 개발이 없기 때문에 발생하는 일시적이라는 점이다. 소규모 택지개발과 공업시설을 위한 농지전용, 공공시설과 각종 편의시설 용도의 전용은 꾸준한 증가추세를 보여왔다. 특히 우량농지인 농업진흥지역의 농지를 전용할 때 이에 상응하는 농지를 농업진흥지역으로 대체 지정하는 제도가 2008년 6월 폐지됐고, 2009년 11월부터는 평균 경사율 15% 이상인 한계농지의 비농업인 소유가 허용되는 등 농지전용과 관련한 규제가 해제되어가고 있기에 향후 전용 면적은 더욱 늘어날 것으로 생각한다.

2) 쟁점

농지전용을 하려면 농지법에 정한 바에 따라 경우에 따라 농림수산식품부장관의 허가를 얻거나, 시장·군수 또는 자치구구청장에게 신고를 하여야 한다. 때때로 관계기관간 농지전용에 관한 협의를 하여야 하는 경우도 있다. 이에 관하여 대법원 2000.5.12. 선고 98두15382 판결(공 2000, 1428)에서는 “국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정되는 경우, 농지전용행위를 불허할 수 있다”고 판시하였다.

그럼에도, 농지법에 위반하여 농지전용을 하면, 농지전용죄로 형사처벌된다. 농지법 제6장 벌칙에서는 이러한 경우 징역이나 벌금형에 처하도록 하고 있다. 그렇다면, 농지전용죄의 법적 성격에 대하여는 견해가 나뉜다. 최근 대법원전원합의체판결을 살펴보면,⁸³⁾ (1) 농지에 대하여 절토, 성토 또는 정지를 하거나 또는 농지로서의 사용에 장애가 되는 유형물을 설치하는 등으로 농지의 형질을 외형상으로뿐만 아니라 사실상 변경시켜 원상회복이 어려운 상태로 만드는 경우에는 ‘즉시범’이라고 판시하였다. 이에 대하여 계속범이라는 별개의견도 있었다. (2) 농지에 대하여 외부적 형상의 변경을 수반하지 않거나 또는 외부적 형상의 변경을 수반하더라도 사회통념상 원상회복이 어려운 정도에 이르지 않은 상태에서 그 농지를 다른 목적에 사용하는 경우에는 ‘계속범’이라고 판시하였다.

한편 농지법에서 농지전용에 대하여 이렇게 상세한 규정을 두고 있는데 현실은 법규범이 제대로 작동하지 않는 경우가 있기에, 다음과 같은 문제가 있다. 첫째, 농지법상 농지전용 불허가를 내리는 경우는 행정실무상 거의 없다. 용도지역별 행위 제한에 위배되지 않으면 대부분 허가를 내리며, 불허가 사항도 행정실무상 보완조

83) 대법원 2009.4.16. 선고 2007도6703 전원합의체 판결(공 2009상, 775).

치 후 허가를 해주는 형편이다.

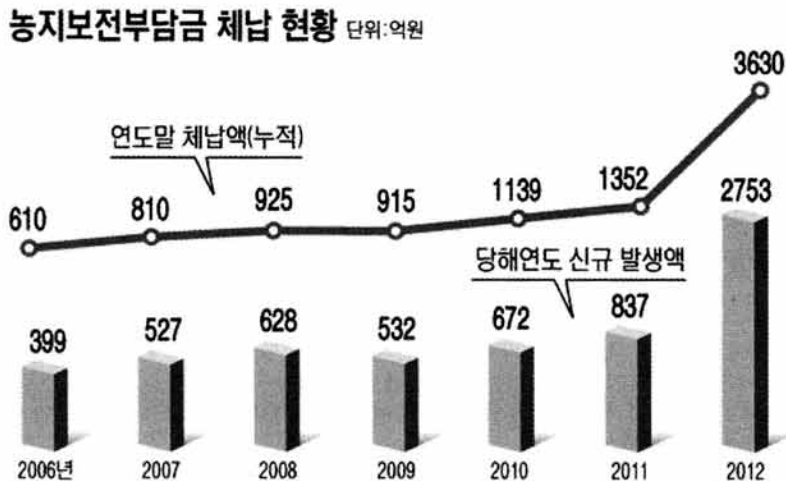
둘째, 필지별 소규모 분산 농지전용이 다반사로 이루어진다. 이는 연접금지 규정을 탈법적으로 회피하려는 목적이며, 인접농지와 자연, 생활환경을 훼손하고, 난개발을 부추긴다. 더구나 농지가격을 수익지가 이상으로 상승시킨다는 문제점이 있다.

셋째, 농업용 시설을 활용한 탈법적 농지전용이 일어나는 사례가 많다. 농가창고, 농촌근린생활시설로 농지전용허가를 받은 다음, 공장으로 이용하는 것이다. 이러한 실제생활에서 벌어지는 문제점은 농지전용허가 없이 농지를 전용해도, 5년이 지나면 양성화 조치가 내려지고 적발되어도 실무상 원상복구명령, 과태료에 그치기 때문이다.

5. 농지보전부담금

1) 현황

농지전용을 하려는 자는 농지보전부담금을 국가기관에 내야 한다. 해가 갈수록 농지보전부담금도 각종 개발로 인해 늘고 있고 농지보전부담금의 체납액도 점차 증가하고 있다. 농지보전부담금 체납액은 2006년 610억원에서 2008년 925억원, 2010년 1139억원, 2011년 1352억원 등으로 증가하는 추세를 보인다(그림 3).



<그림 3> 농지보전부담금 체납 추이

출처 : 농림수산식품부 보도자료(2013.5.8).

지난해는 한국토지주택공사(LH)의 광명시흥지구 보금자리사업 농지보전부담금 체납액 1994억원과 각종 도시개발사업 체납액 284억원 등 대규모 체납이 새로 추가돼 연도말 누적 체납액이 3630억원으로 급증했다. 소액 개인 체납 감소로 전체 체납건수는 2006년 1964건에서 2012년 1303건으로 줄어든 반면 대규모 택지개발 등에서 고액 체납이 새로 발생하면서 전체 체납액은 6년 새 6배로 증가하고 있다. 사업자가 주택건설 등의 목적으로 농지전용 허가를 받은 후 부동산 경기가 악화돼 사업 전망이 불투명해지자 착공을 늦추면서 농지보전부담금 납부를 미룬 것이다. 또한 공사나 도시개발조합 등은 농지전용 허가를 받아 놓고 착공을 짧게는 1~2년에서 길게는 5년까지 지연하는 일이 빈번하고, 사업착수 기간을 연장하다 결국 개발을 포기하는 경우도 적지 않다. 이렇게 되면 농지보전부담금은 취소되는데, 작년에만 그 취소액은 730억원에 달하였다.

2) 쟁점

농지보전부담금의 문제점으로는 다음을 들 수 있다.

첫째, 농지보전부담금 감면제도(농지법 제38조 5항)가 너무 많다는 것이다. 즉 공용목적이나 공공용 목적의 농지전용, 중요산업시설 설치 목적의 농지전용 등에는 농지보전부담금이 감면된다. 이에 따라 농어촌공사의 자료에 따르면, 농지보전부담금 부과면적이 농지전용면적의 40%에도 미치지 못하며, 농지보전부담금제도가 농지보전을 위한 기금 조성이라는 애초의 입법취지에도 반하는 결과가 되었다.⁸⁴⁾

둘째, 농지보전부담금은 개별공시지가로 산정함이 원칙이지만(농지법 제38조 6항), 상한액(5만원/㎡)을 넘는 경우 개별공시지가의 30%로 공시지가를 산정하도록 되어 있다(농지법 시행령 제53조). 이 규정은 2006년 대체농지조성비 제도를 폐지하면서 개정된 것으로서, 이에 따르면 개별공시지가가 높은 수도권의 경우 농지전용면적의 70%가 상한액 적용을 받게 되는 문제로 도출되었다.⁸⁵⁾

84) 지난 2012. 9. 3일 정부 보도자료에서도 “농지보전부담금(개별공시지가의 30%) 감면 대상에 경제자유구역·기업도시, 관광단지·관광시설용지, 체육시설을 추가하기로 했다.”면서 그 근거로, 경제5단체가 기업부담 완화 차원에서 농지보전부담금 완화를 주장하고 있기 때문이라는 설명을 볼 수 있다.

85) 현행 농지법은 농업진흥지역 내 농지의 전용을 엄격하게 제한하고 전용시 공시지가의 30%를 농지보전부담금으로 부과하고 있으나 도로나 학교 설치를 비롯한 공공 목적의 전용 등에 대해서는 부담금을 50~100% 감면할 수 있도록 해 전용수요를 억제하는 데 한계를 보이고 있다.

셋째, 농지보전부담금 납부를 미뤄도 지체 가산금 외에는 강제수단이 없는 것도 문제다. 농지법상 부담금 납부기간은 납입통지서 발행일부터 30일 이내(60일까지 연장 가능)로, 이 기간을 넘겨 체납되면 최대 5% 가산금을 부과할 수밖에 없다. 이를 악용하여 건설공사나 도시개발조합 등은 농지전용 허가를 받아 놓고 착공을 1~2년에서 길게는 5년까지 지연하는 일이 빈번하고, 사업착수 기간을 연장하다 결국 개발을 포기하는 경우도 적지 않다. 문제는 이 과정에서 막대한 행정력이 낭비될 뿐 아니라 대규모 농지가 장기간 개발지로 묶여 농작물 재배에 이용되지 못하고 농지 훼손 우려마저 높다는 점이다. 또 간척지 등 농지조성과 해외농업개발, 영농규모화, 농지유동화 지원, 농지연금 등 농지보전부담금을 주요 수입원으로 한 농지관리기금 사업에도 중장기적으로 악영향을 미칠 가능성이 있다.

결국 농지보전부담금 체납과 사업취소에 대한 제재가 약하다 보니 무분별하게 농지전용을 신청하는 사례가 많아 농지 보전 및 효율적 이용을 저해한다는 문제가 있다.

생각건대, 농지보전부담금제의 느슨한 법규정으로 부담금 체납액이 급증하고 사업포기에 따른 농지훼손 우려가 커지고 있기 때문이다. 농지보전부담금 체납은 부동산 경기침체의 영향이 일차적인 요인이지만 부담금을 체납해도 지체 가산금 외에는 마땅한 제재수단이 없어 체납액이 증가할 수밖에 없다. 따라서 농지보전 부담금을 선납해야 전용 허가를 내주거나 증가산금제를 도입하는 등 규제를 강화할 필요가 있다.

6. 농지의 지목 변경 제한

농지는 전, 답, 과수원 외의 지목으로 변경하지 못하는 것이 원칙이지만, 예외적으로 다음과 같은 경우에는 지목을 변경할 수 있다(농지법 제41조). 먼저 (1) 농지전용허가(다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 포함한다)를 받은 경우, (2) 법에 정한 대로 농지를 전용한 경우, (3) 농지전용신고를 하고 농지를 전용한 경우, (4) 농어촌정비법 제2조제5호가목 또는 나목에 따른 농어촌용수의 개발사업이나 농업생산기반 개량사업의 시행으로 토지의 개량 시설의 부지로 변경되는 경우, (5) 시장·군수 또는 자치구구청장이 천재지변이나 그 밖의 불가항력의 사유로 그 농지의 형질이 현저히 달라져 원상회복이 거의 불가능하다고 인정하는 경우 등이다.

그런데 많은 경우 성토를 통해 논을 밭으로 하는 경우가 더 심각하다. 예컨대, 김포 신도시 아파트 터파기 공사에서 나오는 흙을 돈 받고 논에 성토하는 사례를 살펴보면, 자주 일어나는 것을 볼 수 있다. 그것은 건설업자의 이익과 농민의 이익, 화

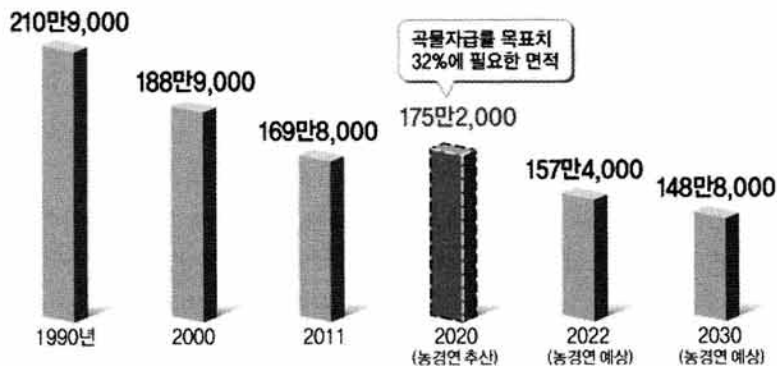
원과 조경업자의 이익이 서로 일치하는 점이 있기 때문이다. 성토하면 형질변경이 되고, 지가도 상승한다. 향후 농지전용도 용이한데, 토지의 실제 형상이 농지가 아니게 되기 때문이다. 이러한 점에서 우리나라 농지의 정의규정을 개선해야 할 필요가 있다.

V. 맺음말

1. 식량안보(안정적 식량공급체계)와 농지보전법제

우리나라의 농지면적은 감소추세를 보이고 있다. 지난해 정부는 2020년 곡물자급률 목표치를 32%로 설정했고, 농경연은 175만2,000ha의 농지를 확보해야 목표치 달성이 가능할 것으로 추정했다(그림 4). 심각한 문제는 우리나라에서 온난화 등 기후변화가 가속화됨에 따라 필요한 작목의 재배면적도 점차 변화의 폭이 커졌다는 점이다.⁸⁶⁾

농지면적 변화 추이 단위:ha



<그림 4> 농지면적 변화추이

출처 : 농촌경제연구원

86) 한국농촌경제연구원, '기후변화가 식량공급에 미치는 영향 분석과 대응방안' 보고서, 2013. 참조. 지구온난화가 계속되면 2050년 쌀 자급률이 50%대로 급락할 수 있다. '21세기 말 기온이 20세기 말보다 6℃ 오르고 강우량은 20.4% 증가한다'는 기상청의 기후변화 시나리오를 토대로 주요 곡물의 재배면적과 단위면적당 생산량·자급률 변화를 추정하여 분석한 결과, 쌀 자급률은 2010년 83%에서 2050년에는 55%로 떨어질 것으로 예측됐다. 보리 자급률 역시 같은 기간 26.6%에서 8.5%로 급락할 것으로 분석됐다. 다만 현재의 기후가 2050년에도 유지된다면 쌀 자급률은 73.3%로 추정됐다.

한국농촌경제연구원은 이런 추세가 계속된다면 2011년 말 기준 169만8,000ha인 농지면적이 2022년에는 157만4,000ha, 2030년에는 148만8,000ha로 줄 것으로 예상했다. 농경연 관계자는 “지금까지는 간척과 개간을 통해 농지면적 감소분을 상당 부분 상쇄했지만, 앞으로는 신규 농지 조성이 거의 없을 것”이라며 “따라서 농지의 순감소 현상은 지속될 것”이라고 전망했다. 연간 농지 전용면적은 2009년 2만2680ha를 기록한 후 점차 감소하는 추세지만 여전히 한해 1만ha 이상씩 전용되고 있다. 그런데 정부는 새만금사업 논란 이후 간척사업을 사실상 중단한 상태여서, 2020년까지 식량안보 차원에서 확보해야 할 최소 농지 175만2,000ha를 지키기가 사실상 힘들다는 우려가 커지고 있다.

이를 위한 대안으로는 자주율 개념을 도입해 해외 개발·비축 등 안정적 해외공급기반을 구축한다든지, 안정적 식량수급체계 구축을 위한 전략으로 식량안보 모니터링 강화, 조기경보시스템 등 위기상황별 대응모델 수립, 곡물 수급불안에 대응한 밀·콩·옥수수 등 주요 곡물의 자주율 목표의 설정, 국내 공공비축 대상을 현행 쌀에서 밀·콩 등으로 확대하고, 해외농업개발 투자 촉진, 국가곡물조달 시스템 구축을 통해 해외 곡물확보 및 도입 역량 강화 등을 생각할 수 있다. 무엇보다 국내 생산기반 확대를 통해 자급률을 제고하고, 식량위기 사전대응시스템을 확립하는 것이 중요하다고 본다.

이러한 점에서 농지보전 및 전용규제법제의 개선이 시급히 필요하다고 본다. 식량작물 재배에 필요한 우량농지를 최대한 보전하기 위하여 농지매입비축사업과 우량농지 보전을 위한 인센티브를 확대한다. 또한 우량농지 전용의 역제를 위해 농지 전용에서 실질적 심사를 하여야 하며, 합리적으로 농지보전부담금 감면비율을 축소할 필요가 있다. 그리고 농지 활용률을 제고하기 위하여 겨울철 이모작이 가능한 논을 대상으로 밀·보리·사료작물 등의 재배를 유도하고, 유휴농지를 복원해 적정 수준의 농지면적을 확보한다.⁸⁷⁾ 기후변화로 식량생산의 변동성이 갈수록 커지고 있으나 우량농지마저 지속적으로 전용되는 등 식량 자급기반은 약화되고 있기 때문이다.

87) 한국농촌경제연구원은 2007년 전국 유휴농지를 25만ha로 추정한 바 있다. 간척지 농지편입이 있었다고 해도 연간 3000~1만5000ha가 유휴화되는 점을 감안하면 현재 최대 30만ha가 휴경지일 것으로 추산된다. 정부는 1996년 이후 취득 농지에 대해서는 휴경지 처분 의무를 부과하고 있지만 실제 처분명령이 내려지는 사례는 20%에 불과한 것으로 파악된다. 농식품부에서도 “올해 전수조사를 실시하고 내년부터 개간 후 농지로 활용 가능한 곳은 농지복원을 유도해 처분명령을 유예해 주거나 농어촌공사를 통해 개간 후 임대하는 방안을 시행할 계획”이라고 한다(보도자료 참조).

2. 농업의 다원적 기능과 농업법제 연구의 중요성

농업은 다원적 기능을 가지고 있다. 따라서 여러 나라, 특히 선진국의 경우 농업은 아주 중요한 산업이며 농업수출국 또는 농업기술에서 발전된 형태를 보인다. 농업법제에서도 오랫동안 축적된 선진적 연구결과를 바탕으로 각국의 경제사회여건의 변화에 맞추어 고유의 특성을 가진 채 많은 발전을 거듭해 왔다. 우리나라에서도 제헌헌법으로 기초를 잡은 법치주의가 농지개혁법을 통해 경제적 사회적 민주주의의 밑거름이 되었고, 이후 산업화 시대 경제발전으로 이어졌다. 그 과정에서 초기 자작농의 육성과 임대차의 금지라는 원칙은 무색해졌고 농지의 전용은 갈수록 늘어나 농지보전은 쉽지 않았지만, 일련의 환경변화에 대응하여 법제는 때로는 좌충우돌, 시행착오를 겪으면서 정비를 하여 오는 과정이었다는 소박한 평가는 가능하다고 생각한다. 이러한 농지보전 및 전용규제 법제의 변천에서 다음과 같은 시사점을 찾을 수 있다고 본다.

첫째, 최근 우리나라 농지관련법제는 정치적 표심, 민원의 해결 차원에서 규제 완화나 도시자본의 농촌유치 등 효율성의 추구에 치우친 경향이 있으나, 법제의 정비 과정에서 투명성을 충분히 갖추면서 효율성을 추구하는 것이 중요하다는 점을 인식할 필요가 있다. 특히 농지는 토지라는 점에서 투기와 투자는 종이 한 장의 차이이지만, 많은 국민들은 좀 더 투명한 절차와 공정한 의사결정을 기대하고 있기 때문이다.

둘째, 공공정책적 수단이라는 측면에서 보면 우리나라의 현재의 경제발전의 단계를 고려할 때에 농지관련법제를 적극적인 산업정책의 수단으로 활용하는 것은 신중하게 볼 필요가 있다. 과거 도시나 상공업의 배후지로서 농업농촌이 희생한 측면을 고려한다면, 지금이라도 도시와 농촌 간의 상생이나 '지속가능한 발전'을 우선시하면서 농지관련법제를 환경정책이나 기술정책의 수단으로 활용하는 것은 적극적으로 볼 필요가 있다. 예컨대, 바이오에너지작물의 재배나 식물공장, 햇빛발전소와 같은 새로운 아이디어를 고려할 필요가 있다.

셋째, 우리나라의 농지관련법제가 다른 개도국에게 주는 시사점을 찾아본다면, 무엇보다 투명성과 효율성의 추구의 관점에서 보면 우리나라에서 농지개혁을 통한 자작농 육성을 위해 농지거래의 투명성 제고가 우선적으로 강조되다가(농지매매증명, 농지취득자격증명), 점차 효율성이 강조되는 방향으로(농지의 합리적인 이용) 법제가 발전한 사실을 기억할 필요가 있다. 헌법 제121조의 제1항이 농지에 관한 민주성, 투명성 원리라면, 제2항은 효율성 원리라고 부를 수 있다.

끝으로, 농지관련법제에서 농업의 특수성이 아주 중요한 고려사항이 되어야 하지만, 이와 못지않게 법률전문가의 지속적인 참여와 세심한 입법 조정 작업이 따라야 한다는 점이다. 우리나라 농지관련법제가 많은 시행착오와 잦은 개정을 겪은 것은 농촌경제연구원으로 대표되는 농업전문연구집단만으로 농지입법이 이루어진 한계에서 많은 부분 연유하며, 법률가 중 농업분야의 특수성을 아울러 겸비한 연구집단이 참여하여 관련입법이 이루어진다면, 경제발전단계별로 국토의 균형있는 발전과 국민의 복리증진, 행복한 시민사회 형성에 적절히 이바지하는 수단으로 농지관련법제를 활용하는 것이 바람직한 것으로 볼 수 있다.

농지의 보전 및 전용 규제 법제의 개선에서도 이러한 과거의 경험으로부터 교훈을 삼아, 향후 국민의 안정적인 식량생산기반의 확보와 시장가치로만 평가할 수 없는 농업의 다원적 기능을 향유하는 자원을 미래세대에도 이어나갈 수 있는 방향에서 개선이 필요하다고 본다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

가. 단행본

- 郭潤直, 「民法總則(民法講義 I)」, 第7版, 博英社, 2002.
- 郭潤直 編輯代表, 「民法注解(XIV)」, 博英社, 2003.
- 金東熙, 「行政法 I」, 第14板, 博英社, 2008.
- 金南辰, 「行政法の 基本問題-附, 判例評釋」, 新版, 法文社, 1996. 3.
- 金相容, 「民事判例評釋」, 법원사, 1995.
- _____, 「토지소유권 법사상」, 1판, 민음사, 1995. 8.
- 金祥源 外(編), 註釋 民事執行法(III), 韓國司法行政學會, 2004. 10.
- _____, 註釋 民事執行法(V), 韓國司法行政學會, 2004. 6.
- 김수석 외, 「경제·사회여건 변화에 따른 농지제도 개편방안(1/2차연도)」, 한국농촌경제연구원, 2008. 11.
- _____, 「경제·사회여건 변화에 따른 농지제도 개편방안(2/2차연도)」, 한국농촌경제연구원, 2009. 11.
- 金載亨, 「民法論 I」, 博英社, 2004.
- 金哲洙, 「憲法學新論」, 博英社, 1995.
- 金哲洙 編, 「주석헌법」, 개정판, 법원사, 1995.
- 김홍상 외, 「농지은행제도 도입에 관한 연구」, 농림부 용역보고서, 2004. 10.
- 대한법률구조공단·농협, 「2007 법률구조사례집」, 2007.
- 朴駿緒 編輯代表, 「註釋民法 總則(2)」, 제3판, 韓國司法行政學會, 2001.
- 배영길, 부동산공법, 부경대학교 출판부, 2010.2.
- 사동천, 「농업법강의」, 홍익대학교출판부, 2007.
- 성낙인, 「憲法學」, 제7판, 법문사, 2007.
- 오호성 외, 「농지제도 문제의 본질과 대책」, 농민신문사, 1994.
- 尹喆洪, 「所有權의 歷史」, 法元社, 1995.
- 이정환, 「농업의 구조전환 그 시작과 끝」, 韓國農村經濟研究院, 1997. 12.
- 이정전 외, 「토지문제의 올바른 이해」, 박영사, 2006. 4.
- 朱奉圭, 「土地問題의 理論과 實際」, 서울대학교 출판부, 1995.

- 中凡 金東熙教授 停年記念論文集 刊行委員會, 「行政作用法」, 博英社, 2005.
- 韓國農業法學會(黃迪仁·金炳文 共編), 「農業法 判例研究」, 三知院, 2002.
- 韓國農業法學會 編, 「農業法令整備에 관한 研究」, 농림부정책연구과제, 2001.
- 韓國農村經濟研究院, 「農地法制定白書」, 1995. 12.
- _____, 「農地改革史研究」, 1989. 11.
- 黃迪仁, 「經濟法叢書V 農業法」, 三知院, 1999.

나. 논문

- 權五乘, “農地所有權에 관한 研究”, 서울대학교 석사학위논문, 1975.
- 金炳文, “農地法에 관한 公法的 考察”, 서울시립대학교 석사학위논문, 2003.
- 金相容, “民事法制的 變遷 : 그 評價와 展望”, 法制研究 14號, 한국법제연구원, 1998. 6.
- _____, “우리나라에서의 土地去來에 대한 制限”, 私法研究 3輯, 청림출판, 1995. 8.
- 金載亨, “法律에 違反한 法律行爲-이른바 強行法規의 判斷基準을 중심으로-”, 民法論 I, 博英社, 2004. 9.
- 김진곤, “경자유전의 원칙과 소작제도 금지의 헌법적 함의”, 토지공법연구 제38집, 2007. 11.
- 閔亨基, “團束法規違反行爲의 私法上 效力”, 대법원판례해설 12號, 大法院 法院行政處, 1990. 11.
- 박병호, “한국에 있어서 토지소유의 자유와 규제-역사적 관점에서-”, 토지법학 제7호, 1991.
- 朴英昊, “農地賃貸借에 관한 法的 考察”, 서울대학교 석사학위논문, 1989.
- 朴駿緒, “認·許可를 要하는 法律行爲의 訴訟法的 考察”, 法學論集 : 翠峰金容喆先生古稀紀念, 博英社, 1993. 12.
- 朴鏞碩, “農地 取得과 관련된 문제점에 대하여”, 土地法の 理論과 實務 : 至巖 李善永博士 華甲紀念, 法元社, 2006. 12.
- 박형연, “農地取得資格證明없는 農地賣買契約의 效力”, 인권과 정의(325호), 2003. 9.
- 박창수, “농지취득자격증명의 법적 성질과 매매, 경매 및 소유권이전등기의 효력에 대한 종합적 고찰”, 저스티스 통권 제84호, 2005.
- 卞東杰, “所在地官署의 證明이 없는 農地賣買契約의 效力”, 民事裁判의 諸問題 5卷, 韓國司法行政學會, 1989. 10.
- 史東天, “農地賣買에 있어서의 農地取得資格證明”, 법학논집 31집 1호, 중앙대학교 법학연구소, 2007.

- _____, “쌀 소득 직접지불제”, 연세대 법학연구, 2008. 12.
- _____, “농지소유제도에 관한 비판적 고찰”, 법조, 2008. 11.
- 성낙인, “재산권보장과 토지공개념 실천법제”, 행정법연구, 제18호, 2008.
- 安甲濬, “農地法과 農地取得資格證明制度”, 法務士 345號, 大韓法務士協會, 1996. 3.
- 尹 瓊, “현황 및 용도가 변경 또는 전용되어 공부상 지목과 불일치한 농지를 농지 취득자격증명없이 경락받은 자의 지위(대법원 1997. 12. 23, 97다42991)”, 로앤비 전자평석, 2006. 4. 29.
- 윤석환, “농지 선매협의제도 도입방안”, 농업경제동향 제5호, 농업기반공사, 2004.
- 尹鎬一, “農地改革法解釋, 그 實體法的인 面”, 法曹 17卷 2號, 法曹協會, 1968. 2.
- _____, “農地改革法の 解釋”-그 實體法的인 面, 서울대학교 사법대학원 석사학위논문, 1966.
- 이기용·최경환, “농지거래에 관한 試論的인 高찰”, 성균관법학 제18권 제3호, 2006. 12.
- 이종수, “한국헌법상 ‘경자유전의 원칙’과 한계”, 토지법학 제24-2호, 2008. 12.
- 李時潤, “土地去來에 관한 規制를 어긴 경우의 效力과 將來의 履行의 訴”, 民事裁判의 諸問題 7卷, 韓國司法行政學會, 1993. 6.
- 李元雨, “許可·특허·예외적 승인의 법적 성질 및 구별, 中凡 金東熙教授停年紀念 論文集, 박영사, 2005.
- 李銀榮, “規制法令에 違反된 法律行爲의 無效”, 民事裁判의 諸問題(上)(松泉李時潤博士華甲紀念), 1995, 博英社, 1995. 10.
- _____, “土地去來許可를 조건으로 하는 賣買契約 및 賠償額 豫定の 效力”, 判例月報 255號, 判例月報社, 1991. 12.
- 李載鎭, “改正 農地法에 관한 小考”, 土地法の 理論과 實務: 至巖 李善永博士 華甲紀念, 法元社, 2006. 12.
- 李宙興, “農地賣買證明과 所有權移轉登記請求”, 司法行政 32卷 2號, 韓國司法行政學會, 1991. 2.
- _____, “土地去來許可를 받지 아니한 土地賣買契約의 效力”, 法曹 39卷 6號(通卷 405號), 法曹協會, 1990. 6.
- 李哲雨, “土地所有權의 制限에 관한 研究”, 서울대학교 석사학위논문, 1986.
- 張秀吉, “認·許可를 要하는 法律行爲의 實體法的인 考察”, 民事裁判의 諸問題 8卷, 韓國司法行政學會, 1994. 10.
- 鄭吉泳, “農地法에 關한 研究”, 서울대학교 석사학위논문, 1988.
- 陳炳春, “先行行爲와 모순되는 行爲와 信義誠實의 原則”, 法曹 1991. 4.

崔京煥, “농지매매에 관한 법률관계”, 성균관대학교 석사학위논문, 2005. 12.

다. 기타

대법원 종합법률정보 (<http://glaw.scourt.go.kr/>)

감사원, “감사결과 처분요구서-쌀소득등 보전 직접지불제도 운용실태”, 2007. 7.

(출처 <http://www.bai.go.kr/>)

농림수산부, 「농지법 해설 및 문답」, 1996. 1.

농림부, 「농지의 보전 및 이용(농지법 해설·문답)」, 부동산연구사, 1997. 5.

농림부 농업정책국, 「일본·대만의 협동조합과 농지제도」, 2003. 2.

농림수산부, 「농지관련 사설·평론집」, 1993. 5.

농림부 보도자료 및 정책자료 (출처 : 농림부 홈페이지 <http://www.maf.go.kr/>)

법제처, 「허가·인가·특허 등의 올바른 사용을 위한 정비 및 심사기준 연구」, 명지대학교 산학협력단 연구용역보고서, 2006. 11.

한국농촌공사, 「농지종합관리제도 도입방안 연구」, 농어촌연구원 연구용역보고서, 2007. 12.

통계청, 국가통계포털 (<http://www.kosis.kr/>).

國會 圖書館資料局, 「歐洲主要國의 土地法制(海外資料 第75號)」, 1983. 12.

국회 회의록, 국정감사회의록 (출처 : 대한민국국회회의록시스템 홈페이지)

농민신문, 한국농어민신문, 법률신문.

농림부 주관, 농지법개정 공청회 자료.

농촌경제연구원 주관, 농지관련 세미나 자료.

농어업특위 주관, 전환기농지제도의 방향에 관한 정책토론회 발표자료.

한국농업법학회·농정연구센터, 농지법 개정안, 무엇이 문제인가, 2004. 10. 14.

한국농업법학회, 농업법의 당면과제와 미래, 2009. 2. 19.

한국법제연구원, 농지구체법제에 대한 입법평가. 2009. 6. 8.

2. 외국문헌

George Turner/Klaus Werner, Agrarrecht : Ein Grundriß, 2. Auflage, Stuttgart : Ulmer, 1998.

Grimm, Agrarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck Verlag, 2004

Günther Rohde, *Bodeneigentum und Bodennutzungsrecht in der Landwirtschaft*

- der DDR, Institut für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen, 1997.
- Haegeler, Die Beschränkungen im Grundstückverkehr, 3. Auflage, Nomos Verlag, 1970
- Institut für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen, *Jahrbuch des Agrarrechts, Band I~X*, Köln : Heymann, 1997~2007.
- Joachim Netz, Grundstückverkehrsgesetz-Praxiskommentar-, 4. Auflage, Agricola-Verlag GmbH, 2008.7.
- Roland Norer, Lebendiges Agrarrecht, Springer-Verlag, 2005.
- Treutlein/Crusius, Kommentar zum Grundstückverkehrsgesetz, Hermann Luchterhand Verlag, 1963
- Vorwerk/von Spreckelsen, Grundstückverkehrsgesetz, Bayerischer Landwirtschaftsverlag, 1963
- 宮崎俊行, 『農地の賣買, 契約法大系II』, 1972.
- 全國農業會議所 編, 『農地法の解説』, 平成6年(1994).
- 全國農業會議所 編, 『農地の法律がわかる百問百答』, 平成7年(1995).
- 宮崎俊行, 『激動の25年(1970年~1995年)と日本農業法學』, 平成8年(1996).
- 農林水産省構造改善局, 『逐條對照 農地關係法』, 學陽書房, 平成8年(1996).
- 農林水産省構造改善局・農地制度實務研究會, 『逐條 農地法』, 學陽書房, 平成8年(1996).
- 山本敬三, 『公序良俗論の再構成』, 東京 : 有斐閣, 2000.
- 仁瓶五郎, 『農地賣買・轉用の法律』, 學陽書房, 昭和63年(1988); 平成18年(2006).
- 大村敦志, 取引と公序-法令違反行為效力論の再検討(上), *ジュリスト*(No.1023), 1993.6.1.
- 大村敦志, 取引と公序-法令違反行為效力論の再検討(下), *ジュリスト*(No.1025), 1993.6.15.
- 독일 - 민법전(BGB) 및 독일 판례 (<http://bundesrecht.juris.de>)
- 일본 - 農地法 및 일본 판례 (<http://law.e-gov.go.jp>)
- 프랑스 - 프랑스 법령 (<http://www.legifrance.gouv.fr/>)

[Abstract]

Legal Study on the Preservation and Diversion of Farmland

Song Jae-II

Professor, Department of Law, Myongji University

The legal system of farmland preservation and diversion in Korea has unique characteristics in terms of its history and law-making behavior. Under land-to-the tiller principle of the Korean Constitution of 1948 and the Farmland Reform Act in 1950, helped to create a large population of independent farmers, while preserving the farmland and prohibiting the diversion in order to extend the performance of farmland reform. Since 1960 industrialization and urbanization made much more demand to change from farmland to factory and housing lots, causing dilemma between high growth of economy and severe food security problem.

In order to solve this dilemma, there was several legislative efforts, for example, Act on the Utilization and Management of the National Territory in 1972 as primary law and Act on the Preservation and Utilization of Farmland in 1972 as its special law. The one has been transformed into the Farmland Act in 1994, while the other into the Act on the Land Planning and Utilization of the National Territory in 2002.

Speaking of the farmland, under the Act on the Special Measures for Development of Agricultural and Fishing Villages in 1990 could make the preservation method of category from the individual lot of land to zoning area(so called 'agricultural development region'), taking after the japanese legal system.

This study suggests that preservation of farmland should mean the reasonable regulation of the diversion of farmland. Farmland is surely related to market

failure and has multi-functionality and public economic effect as common goods. In order to ensure the effectiveness of the farmland conservation policy, new realization as well as the systematic development is required. There are three ways to improve the system to ensure the effective farmland conservation, utilization and management.

First, minimum farmland for food self-sufficiency should be secured. Securing total amount of farmland means securing the minimum farmland to maintain the certain level of food self-sufficiency. Expanding designation of the agriculture promotion area, strengthening of the farmland conversion restriction system and selective approval of the farmland conversion should be implemented.

Second, in order to promote agriculture and reduce the fallow ground rate, quality of the land's arability should be improved with temporary reorganization of the farmland, establishment of agricultural roads and development of the profitable crops and the ideal crops that suit the local characteristics.

Finally, in order to utilize and maintain the unique nature of the farmland in long term, tight supervision over illegal activities, accurate investigation of actual farmland usage and strengthening of the disposition order system should be implemented. At the same time, in order to raise the transparency of the system, the management system should be regulated by law and the whole process should be systemized to establish the effective management system.

This study seeks also to clear conceptual ambiguities around the concept of the farmland in field of Farmland Act. Specifically, farmland is defined as land used for cultivation without the consideration of nominal land category. In reality it is impossible for the authorities to review the transaction document substantially under the current Farmland Act. Though its ambiguity had resulted from arbitrary decision during the farmland reform in 1950 and afterward political consideration of the farmer's complaint, it has introduced so many problems in auction process. Only under the substantial review system it is possible for the authorities to review the requirement of farmers. Alternative solution is the reform of farmland act from present condition test to land category test regarding mismatching problem between present condition and land

category.

In conclusion, this issue should be considered in the reforming process of the farmland transaction system: congruence for land use and nominal land category, adoption of farming permit system, registration of farmers, establishment of farmland management organization, and improvement of the procedure for substantial farmland transaction review.

Key words : farmland, preservation of farmland, diversion of farmland, farmland act, land category change, prime agricultural land preservation.