

연구 자료

독일의 농지상속법*

김 수 석**

Abstract

This study analyzes the German right of farm succession. The German agricultural succession has its source in traditional hereditary custom. According to principles of the agricultural succession, hereditary plough-lands must be succeeded by only one principal heir(Anerbe). But for the other coheirs(Miterben) an adequate compensation with money should be carried out. Originally, the German hereditary system aimed at hindering fragmentation of lands by the succession. Today, however, it seems that the farm succession contributes less, than earlier, to improvement of agricultural structure.

1. 독일 농지상속제의 역사적 배경
2. 농지상속법의 체계

3. 호프법의 내용
4. 맺음말

1. 독일 농지상속제의 역사적 배경

고대 게르만사회에는 부동산에 대한 개인소유라는 것이 없었다.¹ 따라서 토지는

모두 마르크공동체의 소유와 같은 공동소유였는데, 이 공동소유형태가 시간의 흐름과 함께 조금씩 바뀌어 나가기 시작했다. 즉 토지분배를 관장하는 주체가 처음에는 부족이었는데 점차 부족에서 씨족, 씨족에서 다시 친족공동체로 그 관할이 넘어갔다. 이런 소유형태의 분화과정을 거쳐 토지에 대한 가족소유가 생겨나게 된다. 그런데 이 가족소유에서 가산(家産)은 가족공동체의 합유재산(合有財産)이었기 때문에 가족성

* 본 연구자료는 「한국경제의 새 패러다임 모색」(한울, 1995)에 수록된 내용을 수정하여 재정리한 것임.

** 전문연구원

¹ 반면에 로마에서는 일찍부터 사적(私的) 소유 개념이 등장했다. 그 결과 여기서는 유언에 의한 상속도 다른 곳보다 일찍 발전하게 되었다. Schmitz(1936), p. 6 참조.

원들에게 분할되지 않고 가족의 공동재산으로 유지되었다. 즉 가족의 개별성원은 가산토지의 일정부분에 대한 경작권을 가지지만 그의 사후에는 그의 지분이 잔존성원의 지분에 첨가되게 되었다. 그러나 이러한 고대 게르만의 가산제도도 시간의 흐름과 함께 점차 붕괴되고 지분에 대한 상속이 일반화되면서 토지에 대한 개인소유가 등장하게 된다.

게르만적인 소유관계의 획기적인 변화는 봉건제가 도입되는 프랑크 시대에 일어난다. 원래 봉건제도는 주군인 국왕이 봉신에게 성실근무(誠實勤務)의 대가로 관직과 봉토를 수여하는 봉건계약에 기초를 두고 있다. 따라서 이 봉건계약은 당사자 중의 일방이 사망하면 자연히 소멸하게 되고 새로운 당사자간에 계약갱신이 없는 한 봉토는 주군에게로 복귀하게 되어 있었다. 그러나 실제로는 특별한 경우를 제외하고는 봉건계약이 명시적 그리고 묵시적으로 갱신되었고 이러한 법적 관행이 일반화되어 영지는 사실상 영주의 개인소유로 되었다. 이와 같은 개인소유권의 확립과 더불어 장원 내에 있는 농민들은 자신들이 경작하는 토지에 대한 실제적인 점유권을 갖게 되었고 이것으로 해서 농민들의 경작권상속이 인정되었다. 이런 봉건제도하의 토지소유권은 법이론상으로 영주가 갖는 상급소유권인 처분소유권(處分所有權)과 농민들이 갖게 되는 하급소유권인 용익소유권(用益所有權)으로 이원화되어 있었다고 본다(玄勝鍾/曹圭昌, 1989, p. 312).

한편 토지소유의 분화과정과 함께 상속

제도 또한 변모하게 되는데, 본래 게르만사회가 갖고 있었던 상속규율²에는 피상속인의 자녀 중에서 아들이 딸에 우선하여 상속받게 되지만 아들간에는 차별없이 동일하게 분배받게끔 되어 있었다(Wöhrmann/Stöcker, 1984, p. 28). 그런데 이와 같은 전통적인 게르만 상속규율이 중세시대에 들어와 봉건제후들의 지배권이나 통치권의 승계방식을 규정하게 되면서 많은 상속규를 일으키게 되었다. 그것은 상속의 원칙으로서 동등분배가 종종 영토분할이나 통치지역분할과 같은 부정적인 결과를 수반했기 때문이다. 상속으로 인한 국가분할을 막기 위해 14세기 중반부터 독일(신성로마) 제국 내에서는 장자상속권(Primogenitur)이 등장하게 되고 이것이 제국내로 확산되면서 정치권력 승계방식의 지배적인 형태로 확립되게 된다.

상속원칙의 이 같은 변화는 당시 봉건적인 지배관계하에 놓여 있던 농민들의 경작권상속에도 영향을 미쳐 경작권에 대한 장자단독상속이 나타나게 되었다.³ 경작권에 대한 장자상속이란 농민이 경작하던 토지는 그의 사후 분할되지 않고 그대로 만아들에게로 이전되는 것을 말한다. 현행 독일 농지상속법의 한 주요한 뿌리가 되는 토지경작권의 장자상속 관습은 중세후반에 독일전체의 4/5에 해당하는 지역에서 이 관

² 공동소유 시기의 상속이란 토지경작권의 상속을 의미한다.

³ 하지만 경작권의 단독상속은 정치권력의 승계와는 달리 장자상속으로 통일되어 나타나지는 않았다. 지역에 따라서는 최연소자에게 경작권의 단독상속이 주어지는 곳도 있었다.

행에 따라 상속이 이루어질 정도로 일반화된다(Wöhrmann/Stöcker, 1984, p. 29). 그러나 일부지역에서는 여전히 전통적인 상속관습, 즉 균분상속(均分相續)에 따른 경작권의 상속이 이루어지고 있었다. 여기서 우리는 양 상속규율간의 대립 내지는 가치관의 갈등을 보게 되는데, 그것은 전통적인 상속규율이 상속권의 공평성이란 면에 역점을 두는 반면에 장자상속제는 경영규모와 연관된 농업의 경제성 그리고 농업구조의 건전성에 보다 큰 비중을 두는 상속제라 볼 수 있다. 이런 가치관의 갈등은 농지상속법의 기본쟁점으로 오늘날에도 여전히 논란의 대상이 되고 있다.

유럽에 있어 토지소유관계의 획기적인 변화는 1789년의 프랑스 대혁명을 통해 이루어진다. 이 혁명을 통해 봉건적인 질서예 기반을 둔 구제도가 무너지고⁴ 자유, 평등사상에 입각한 시민자유주의가 새로운 사회이념으로 등장하게 되면서, 기존의 소유권 특히 토지소유권 관계에도 큰 변화가 일어난다. 즉 봉건적인 지배구조의 붕괴와 개인주의적 자유사상의 확산은 한편으로 농민들로 하여금 토지관계의 예측에서 벗어나 신분적으로 자유로운 농민이 되게 했고, 다른 한편으로 봉건제 하에 형성되었던 다양한 소유·점유형태들이 개인주의에 입각한 단일한 소유형태로 변하게 했다. 다시

말해 봉건시대에 있었던 영주나 토지귀족의 토지소유권과 농민의 토지점유권(경작권)이라는 서로 상이한 소유(점유)형태가 하나의 통일된 소유관계로 변모하게 되면서 근대적 의미의 토지에 대한 사적 소유관계가 성립하게 되었다.

그러나 이 소유권제도의 실제적인 변경은 유럽의 각 국가들에 있어 각기 상이한 시차간격을 두고 상이한 속도로 진행되는 데, 그것은 프랑스 대혁명 이후 19세기 전 시기에 걸쳐 유럽 전역에서 일어나게 되는 보수주의 대 자유주의의 격돌상황이 나라마다 다르기 때문이다. 독일의 경우 (토지에 대한) 사유재산제의 확립이 서유럽의 다른 국가들에 비해 상대적으로 늦게 이루어졌는데, 여기에 대한 이유를 우리는 독일 내에서 토지귀족을 중심으로 한 보수세력의 힘이 다른 나라에서보다 상대적으로 강했다는 사실 이외에 토지에 대한 신탁유증(Fideikommiß)의 원칙이 이 곳에서는 비교적 뿌리깊게 자리잡고 있었다는 데서 찾을 수 있다. 신탁유증(信託遺贈)이란 토지와 같은 특정한 부동산은 매매될 수 없고 단지 상속 내지 유증만 될 수 있게 한 원칙을 말하는데, 이 결과 상속인이 갖게 되는 것은 그 상속물에서 생긴 수확물의 처분권이다. 이 신탁유증의 원칙은 19세기 후반까지 독일연방내의 대부분의 지역에서 지켜지고 있었다⁵. 비록 1850년에 제정된 독일연방헌

4 프랑스에서는 혁명이 일어난 해인 1789년에 국민의회에 의해 봉건제의 폐지가 의결되었고, 스위스에서는 1798년에 작성된 헌법에서 봉건제의 폐지가 명기되었다. 스위스의 봉건제 폐지과정에 관해서는 Dürrenmatt(1957), p. 490 이하 참조.

⁵ 다만 나폴레옹법전의 영향하에 있던 라인 일부 지역과, 라인란트팔츠 그리고 올텐부르크에서만 19세기초에 이미 신탁유증 원칙이 폐기되었다. Krüger(1967), p. 6 참조.

법에서 신탁유증의 원칙이 근대적인 소유권절대의 원칙에 의해 대체됨을 처음으로 명시하였으나, 이 당시의 연방헌법은 선언적인 의미 이상의 실질적인 효력을 갖지 못했다. 결국 신탁유증 원칙의 실질적인 폐기는 1919년의 바이마르헌법에서 이루어지게 된다.

프랑스 대혁명과정을 통해 생겨난 시민자유주의 사상은 또한 유럽 여러 국가들의 상속제에도 영향을 미치게 되는데, 그것은 다음과 같은 두 가지 대립되는 이념들의 상호작용 형식을 통해 이루어진다.

첫째는 근대 시민민주주의의 근본이념중의 하나인 자유사상과 그와 결부된 사유재산권의 원리가 기존 상속제의 변경을 일정한 정도로 요청하게 된다. 앞에서 설명한 대로 프랑스 대혁명 이후 20세기 초반에 걸쳐 유럽의 대부분 국가들에서는 사유재산권을 국민의 기본권의 하나로 보장하는 개인소유제가 확립된다. 이와 함께 개인의 소유권행사가 절대화되고 사유재산에 대한 자유로운 처분이 새로운 소유권의 기본원리로 등장하게 된다. 이러한 소유권의 변화는 다시 상속권의 변화로 이어지는데, 그것은 소유재산처분의 자유가 소유자 생전의 자유로운 재산처분 뿐 아니라 유언에 의한 재산처분의 자유까지 포함하고 있기 때문이다.

둘째는 시민민주주의의 또 다른 이념인 평등사상으로 인해 유언에 의한 재산처분의 자유가 어느 정도 제한을 받고, 상속인들에 대한 동등배분의 원칙이 다시 전면에서 등장하는 형태로의 (상속법) 변화가 요청

되었다.

이렇게 상호모순되는 기본원리들이 상속권에 미친 영향은 유럽 제 국가들에 있어 각자의 처한 사회적 상황에 따라 상이한 모습으로 나타났다. 대혁명의 영향을 가장 크게 받은 프랑스에서는 일반적으로 시민자유주의 이념에 의한 제도개혁이 가장 빨리 그리고 가장 과격하게 이루어졌는데, 이곳에서는 오랜 논란 끝에 피상속인의 유증을 제한된 범위내에서 허용하는 쪽으로 결정이 났다. 즉 상속재산을 자유분(Freiteil)과 유류분(Pflichtteil)으로 나누어 자유분은 피상속인이 임의대로 유증할 수 있고 유류분(遺留分)은 법규에 따라 비속과 존속에 분할상속하게 했다(Krüger, 1967, p. 8). 1804년에 제정된 프랑스민법(Code civil)에서는 농지상속도 일반상속과 같은 규정을 받게 했는데, 이 결과 농촌에서는 지속적인 농지분할과 이로 인한 농업경영구조의 악화 현상이 생겨나게 되었다. 이 문제를 해결하기 위한 몇 차례의 입법과정을 거쳐 1938년 마침내 통합지정을 기본원리로 하는 농지상속법이 특별법으로 제정되기에 이른다⁶.

반면에 독일에서는 개인주의 사상에 입각한 상속법과 농지상속법의 제정이 비교적 서서히 이루어졌다. 그러나 여기서 서서히 이루어졌다는 것은 변화과정이 점진적으로 내실있게 진행되었다는 것을 의미하

⁶ 통합지정(Integralzuweisung)이란 농지상속의 경우 농지상속인으로 정해진 자에게 농지의 분할 없이 단독상속이 이루어지고 상속침해를 받은 공동상속인은 농지상속인으로부터 금전적 보상을 받게 하는 방식을 말한다.

지 않는다. 그것은 오히려 프랑스 대혁명의 여파가 가져온 사회적 혼란 특히 법질서의 혼란이 상당히 오래동안 지속되었다는 것을 의미한다. 여기에는 농촌사회에 여전히 뿌리박혀 있던 전통적인 상속관습과 새로운 개인주의적 소유사상과의 갈등뿐만 아니라 19세기 당시의 독일의 정치적, 사회적 상황 또한 이러한 (가치관의) 혼란지속에 일정한 역할을 담당했다고 볼 수 있다. 19세기의 독일은 비교적 늦게까지 지방분권 국가 형태로 남아 있었고⁷ 그곳에는 세기 초반의 농민해방에도 불구하고 토지귀족의 몰락이 바로 이어지지 않았다. 다시 말해 보수세력의 힘이 그다지 크게 약화되지 않았을 뿐만 아니라 근대적인 시민법사상에 의해 새로운 법안을 제정할만한 강력한 중앙정부도 결여되어 있었다. 이러한 상황속에서 법제정을 위임받은 연방내의 영방국가(領邦國家)의 입법자들은 새로운 법안 특히 농지상속법과 같은 미묘한 사안에 대해서는 입안하기를 주저하고 있었다. 그것은 예를 들면 농지상속권이 유언의 자유를 제한할 수 있는지 여부와 연결되는데, 여기에 대해서 법이론가들은 의견의 일치를 보지 못했던 것이다.

독일에서 근대 시민법사상에 입각한 상속법의 출현은 1896년 독일 민법전(Bürgerliches Gesetzbuch: 이하 BGB)이 제정되면서 이루어진다. 이 근대적인 상속법⁸에서는 유언

의 자유와 유류분(遺留分)제도가 동시에 채택된다. 그리고 상속재산의 가치는 거래가치(Verkehrswert)⁹로 평가되어 상속인들에게 분할되게 되고 상속으로 인한 불이익(예를 들면 상속재산의 분할로 인한 사업규모의 축소)은 원칙적으로 입법의 고려대상이지 않는다. 다만 농지상속의 경우에만 예외규정을 인정하고 있는데, 그것은 상속으로 인해 농지가 분할되는 것을 막기 위해 상속농지의 가치를 거래가치가 아닌 수익가치(Ertragswert)¹⁰로 평가하게 한 것이다. 그것은 농지의 상속이 단독으로 이루어지는 경우에 상속농지의 가치를 가급적 낮게 평가하는 것이 상속에서 제외된 공동상속인¹¹들에게 침해된 상속분에 대한 금전보상을 해야 하는 농지상속인의 경제적 부담을 덜어주는 것이기 때문이다. 독일민법 속에 있는 농지상속에 관한 이러한 규정은 일반적으로 토지자산법(BGB-Landgutrecht)이라 명명된다¹². 그러나 이 토지자산법은 농지상속이 유언처분(遺言處分)이나 상속계약

⁹ 거래가치란 시장가격을 고려한 공시지가를 의미한다.

¹⁰ 수익가치는 실제시장가격을 근거로 하는 거래가치와는 달리, 해당 토지에서 산출되는 연간 순수익과 연관지어져서 도출되는 과세표준가격이다. 보통 연평균 순수익의 25배가 수익가치로 되는데, 이것은 토지의 시장가격을 반영하는 거래가치에 비해 낮은 것이 일반적이다.

¹¹ 농지상속법상의 공동상속인(Miterbe)이란 농지상속인으로 지정된 상속인 이외의 상속인들을 말한다. 이 공동상속인은 농장 이외의 다른 재산에 대해서는 농지상속인과 동일한 상속권리를 갖고, 농지를 포함한 농장에 대해서는 이를 단독으로 상속하는 농지상속인으로부터 법이 정한 크기의 보상을 받게 되는 자이다.

¹² 독일민법(BGB) 2049조와 2312조가 여기에 해당한다.

⁷ 중앙집권적인 단일국가 형태로서의 독일제국은 프로이센에 의한 독일 통일이 이루어진 1871년이 되어서야 비로소 성립한다.

⁸ 독일민법(BGB) 1922조 - 2385조.

혹은 양도계약(Übergabevertrag)에 의해 이루어지는 경우만 다루고 있고¹³ 농지의 법정상속을 규정하고 있지 않기 때문에, 농지상속에 관한 모든 내용을 포괄하는 상속법이라고 보기는 어렵다. 실제로 독일민법이 제정되고난 뒤에 농지상속법은 일단 제국내의 영방국가의 입법사항으로 처리되어졌다. 하지만 영방국가(州) 단위의 입법과정은 지지부진했고 몇 군데 입법화된 곳에도 법적용의 복잡함 때문에 영방법의 사용을 기피하고 대신에 토지자산법을 원용하는 경향이 생겨났다(Wöhrmann/Stöcker, 1984, pp. 29~30). 1933년 1월 1일에 이르러서야 농지상속에 관한 연방법이 발효되었으나, 이 법은 곧 이어 들어선 나치정권에 의해 폐기되어졌다. 이처럼 독일민법의 제정 후부터 농지상속에 관한 연방법이 출현하기까지 입법의 진행과정이 복잡했고 세부적인 면에서 농지상속법에 대한 다양한 견해들이 존재했지만, 농지소유와 농지상속에 관한 기본적인 법원리는 이미 이 당시에 큰 틀에서 확립되어 있었다고 볼 수 있다. 그것은 농지소유의 경우 건전한 농업구조를 위해 소유권행사의 제한이 어느 정도 허용되지만 농지소유가 일반 소유권과 분리되는 별단의 소유권으로 간주되지 않는다는 점과, 농지상속은 농지의 분할 없이 한 상속인에게 단독으로 이루어져야 하고 상속분의 침해를 받은 공동상속인들에 대한 금전적 보상은 농지상속인에게 지

나치게 큰 부담이 되지 말아야 한다는 점이다(Nies, 1991, p. 89).

독일 농지상속법의 급격한 변화는 1933년 나치정권의 성립과 함께 나타나게 된다. 1933년 10월 1일 나치정권은 기존의 모든 농지상속법을 대체하는 제국세습농장법(Reichserbhofgesetz, 이하 REG)을 발효시켰다. 이 새로운 법률은 중세시대의 상속규율을 다시 도입함으로써 해서 게르만적인 미덕을 갖는 '건전한' 중·소농을 육성하려고 했다. 기본적으로 인종주의적이고 시대착오적인 발상에 근거한 이 법이 기존의 농지상속법과 구별되는 주된 내용은 다음과 같다.¹⁴

① 농장(Hof)상속의 경우, 유언의 자유가 인정되지 않는다.

② 농장에 대한 소유자 생전의 처분권 또한 제한된다.

③ 피상속인의 배우자는 상속인이 되지 못하고¹⁵, 상속에서 제외된 공동상속인들에 대한 금전적인 보상이 없다¹⁶.

④ 남자가 여자에 우선해 상속권을 갖는다.

이 법의 강제적인 시행과 함께 나치정권 하에서는 세습농장소유(Erbhofeigentum)라는 근대 시민법의 기본원리와는 판이한 새로운 소유권 개념이 등장하게 된다. 다시 말해 소유권이 단일하게 되지 않고 두 가지 형태로 분리되어 나타나게 되는데, 이것

¹⁴ Krüger(1967), p. 14 참조.

¹⁵ 농장이 부부공동소유일 경우에만 배우자가 상속인이 될 수 있다.

¹⁶ 공동상속인에게는 단지 농장내의 거주권과 농장상속인으로부터 부양받을 권리와 같은 제한적인 권리만 보장되었다.

¹³ 상속계약과 양도계약(Übergabevertrag)에 관한 내용분석은 본 논문의 후반부(호프법을 다루는 부분)에서 이루어진다.

은 단일한 소유권 위에 바탕을 두고 있던 일반적인 근대 시민법 원리와는 배치되는 것이었다. 그런데 이러한 새로운 소유권의 도입을 통해 나치정권이 진정으로 얻고자 한 것은 건전한 농업구조의 정착이 아니라 자신들의 정권 미화에 있었다. 즉 그들은 “민족의 피와 땅”이란 구호하에 새로운 소유 개념을 창출함으로써 그들이 민족적인 정권임을 선전하고자 했던 것이다(Wöhrmann/Stöcker, 1984, pp. 30-31).

제2차 세계대전의 종결과 함께 제국세습농장법(REG)은 폐기되었다. 1947년 4월 24일 당시 영국군의 점령하에 놓여있던 함부르크, 니데르작센, 노트라인-베스트팔렌 그리고 슐레스비히-홀슈타인 지역(州)에서는 새로운 농지상속법으로 호프법(Höfeordnung: 이하 HöfeO로 약칭)¹⁷이 발표되었다. 본래 점령군의 군정법으로 출발했던 이 법은 군정이 끝난 이후에도 계속해서 이 지역의 농지상속법으로 기능하게 되는데, 기본적인 입법취지는 농지상속을 가급적 제국세습농장법(REG) 이전의 법원리에 따라 실시하는 데 있었다. 그러나 이 호프법이 제국세습농장법의 영향을 완전히 벗어난 것은 아니었다. 새로 제정된 호프법에서 제국세습농장법의 잔재로 문제가 된 사항은 다음과 같은 점이었다.

① 피상속인의 유언의 자유 및 처분권의 행사는 호프상속인을 지명하는 것에 한정된다.

② 남자상속인이 여자상속인보다 우선적으로 호프상속인이 될 수 있다.

이 두 가지 사항 중 남자우선에 관한 규정은 1963년 3월 연방헌법재판소에 의해 위헌판결을 받고 1964년 8월 24일 호프법의 제1차개정법안의 통과와 함께 삭제·수정된다. 그리고 피상속인의 자유로운 소유권행사를 제한하는 강제적인 상속규정은 1976년 3월 29일에 제정된 제2차개정법안에서 지양되게 된다(Wöhrmann/Stöcker, 1984, pp. 31-33).

2. 농지상속법의 체계

독일에서 농지상속법(Anerbenrecht)이라 하면, 그것은 농지 및 농장상속에 관한 법률규정이라는 그런 일반적인 의미만은 아니다. 독일의 농지상속법은 오히려 특정한 법원리, 즉 일반상속과는 달리 상속재산을 분할하지 않고 그것을 농지상속인으로 정해진 특정인에게 일단 전부 귀속시키는 특별한 상속방식을 의미한다. 이 농지상속법은 (현재) 단일한 법체계로 이루어져 있지 않고 몇 가지 법들의 조합으로 구성되어 있는데, 그것에 대한 구체적인 내용은 다음과 같다.

¹⁷ 중세시대에 호프(Hof)는 장원내에 있는 영주의 저택을 의미하는 용어로 사용되었고, 근대에는 농가의 가옥과 부속물 그리고 농지를 포함하는 농장이란 의미로 사용되고 있다. 그런데 여기서 호프를 농장으로 번역하지 않은 것은 호프법에서 모든 농장이 다 호프가 되는 것이 아니고, 특정한 전제조건을 충족하는 농장만 호프로 간주되기 때문이다.

2.1. 연방 농지상속법

2.1.1. 호프법(HöfeO)

원래 영국군의 점령지역에서 군정법의 하나로 시작되었던 이 법은 군정이 끝난 뒤 새로 생긴 4개의 주정부에 의해 이 지역의 농지상속법으로 인정받아 계속 존속하게 되었고, 두 차례의 개정과정을 거치면서 연방법으로 승인받게 되었다. 하지만 이 법의 통용은 여전히 이전의 영국군 점령지역, 즉 함부르크, 니데르작센, 노트라인-베스트팔렌 그리고 슐레스비히-홀슈타인 지역(州)에 한정된다. 이 법은 유언상속과 법정상속에 관한 모든 규정을 다 갖추어 놓고 있고 농지상속으로 인해 상속분의 침해 받는 공동상속인에 대한 보호규정도 체계적으로 갖추고 있는 독일 농지상속법의 가장 대표적인 법이다.

2.1.2. 토지자산법(BGB-Landgutrecht)

이 법은 독일민법에 있는 농지상속법규(민법 2049조와 2312조)인데, 유언처분과 상속계약 그리고 양도계약과 같은 임의상속의 경우만 규정하고 있다. 호프법에 비해 공동상속인에 대한 금전적 보상규정이 미약한 이 법은 다음과 같은 세 가지 경우의 농지상속을 관장한다.

① 호프법(HöfeO)의 적용지역에서, 해당 농장이 호프의 요건을 못 갖추었거나 혹은 호프소유자의 의사에 의해 기존의 호프가 호프 아닌 농장으로 바뀐 경우에 이런 농장의 유언상속은 토지자산법의 적용대상이 된다.

② 지방(州)농지상속법을 구비하고 있는 지역에서, 해당농장이 지방법의 적용요건을 갖추지 못한 경우 유언상속에 한해 토지자산법의 규정을 받는다.

③ 아무런 개별 농지상속법을 갖고 있지 못한 지역에서는, 유언에 의한 농지상속은 바로 토지자산법을 따른다.

2.1.3. 토지거래법(Grundstückverkehrsgesetz)내의 통합지정방식

토지자산법(BGB-Landgutrecht)의 적용대상과 동일한 상속이 유언에 의하지 않고 법정상속을 따르는 경우, 이것은 토지거래법에 있는 통합지정방식에 따라 상속이 이루어질 수 있다.

2.2. 지방(州)농지상속법

지방(州)호프법과 같은 독자적인 지방농지상속법을 가지고 있는 주(州)로는 바덴-뷔르템베르크¹⁸, 브레멘, 헤센 그리고 라인란트-팔츠를 들 수 있는데, 이들 주에서 지방법에 따라 실시되는 농지상속은 총 농가 상속의 10%를 넘지 않는다(Wöhrmann/Stöcker, 1984, 34쪽).

이와 같은 체계로 구성되어 있는 독일의 농지상속법에서 농지상속의 원리가 가장 잘 구현되어 있고 가장 완결된 구조를 갖고 있는 것이 호프법(HöfeO)이다. 한마디로 호프법이 독일 농지상속법을 대표한다고 볼 수 있다. 따라서 앞으로의 분석은 독

¹⁸ 바덴-뷔르템베르크에는 주(州) 차원의 단일한 농지상속법이 없고 주(州)안의 소지역에 따라 다른 세 가지 지역농지상속법들이 있다.

일 농지상속법의 원리와 내용을 파악하게 해 주는 이 호프법 연구에 집중된다.

3. 호프법(HöfeO)의 내용

3.1. 호프(Hof)의 정의

현재 사용되고 있는 호프법(HöfeO)은 1976년 7월 26일에 공포된 개정호프법이다. 이 호프법 1조 1항에 따르면 호프(Hof)란 함부르크, 니데르작센, 노트라인-베스트팔렌 그리고 슐레스비히-홀슈타인 주에 있는 농지와 임야 중에서 그것의 경제가치(Wirtschaftswert)가 2만 마르크 이상 되는 토지와 그 토지에 결부되어 있는 농장가옥(Hofstelle)을 의미한다. 여기서 토지와 농장가옥은 둘이 합쳐서 하나의 경영단위 즉 호프를 구성하는 것으로 간주되기 때문에, 농장가옥을 갖지 못한 토지나 경지없는 농장가옥은 호프가 될 수 없다.

그리고 산정법(Bewertungsgesetz) 46조에 따라 계산되는 경제가치(Wirtschaftswert)는 농업경영 내지 임업경영에서 가옥의 가치를 제외한 경영재산의 크기를 말하는데, 이것은 일종의 과세표준가격인 단위가치(Einheitswert)¹⁹에서 가옥의 가치를 감산하여 얻는다. 이런 경제가치가 2만 마르크 이상인 경지는 소유자의 적극적인 의

사표명이 없어도 바로 호프가 된다. 그런데 호프법 1조 1항에 비록 경제가치가 2만 마르크 미만이지만 1만 마르크 이상인 경우에, 소유자가 자신의 경지가 호프이어야 한다는 의사표현을 하고 토지대장에 호프표기(Hofvermerk)를 기입하면 호프가 될 수 있다고 규정하고 있다. 하지만 경제가치가 1만 마르크 미만일 때는 어떤 경우에도 호프가 될 수 없다.

호프가 되는 또 하나의 전제조건은 소유관계에 있다. 어떤 경지 혹은 농장이 호프가 되기 위해서는 그것이 한 자연인의 단독(개인)소유이거나 부부의 공동소유에 속해야 한다. 이 조건에 따르면 여러 사람의 소유하에 있든가 법인소유의 농장은 호프가 되지 못한다.

이처럼 어떤 농지나 임야가 호프가 되기 위해서는 특정한 전제조건들을 충족시켜야 한다. 그런데 이런 전제를 충족시켜 일단 호프가 된 농장도 전제조건에 변화가 생기면 다시 호프자격을 상실하게 된다. 그것을 구체적으로 들면,

- ① 호프소유형태에 변화가 생긴 경우, 즉 앞에서 언급한 세 가지 소유형태 이외의 소유관계로 바뀐 경우,
- ② 경지의 용도변경이 생긴 경우, 즉 토지가 농업이나 임업경영 이외의 용도로 사용될 때,
- ③ 토지의 경제가치가 10,000마르크 미만 이 될 때,
- ④ 농장가옥이 경지에서 분리되거나 소실될 경우이다.

이와 같은 객관적인 여건변화에 의한 호

¹⁹ 농장의 단위가치는 해당 농장에서 산출되는 연평균 순수익에 18을 곱해 산정하는데, 이것이 가장 낮게 산정하는 과세가격이다. 보다 높은 산정방식으로는 수익가치(Ertragswert)와 거래가치(Verkehrswert)가 있다.

프자적 상실 이외에 개정호프법 1조 4항에는 호프소유자가 자신의 농장이 더 이상 호프가 되지 않는다는 의사표명을 하고 토지대장에서 호프표기를 삭제하면 호프자격이 상실됨을 규정하고 있다. 동시에 호프가 될 수 있는 객관적인 여건을 갖춘 농장은 소유자의 의사변복에 의해 다시 호프자격을 가질 수 있다. 이런 규정은 현행 호프법이 이전의 호프법들이 가졌던 강행법규적인 성격을 지양하고 농지상속의 특수성내에서 유언의 자유²⁰를 인정하는 일종의 임의법규(fakultatives Höferecht)로 바뀌었음을 나타낸다.

의사표명에 의한 호프자격 상실은 부부소유의 호프도 단독소유의 경우와 마찬가지로이다. 즉 부부 두사람이 자신들의 농장이 더 이상 부부호프가 아님을 밝히고 토지대장에서 호프표기를 삭제하면 호프자격이 상실된다. 부부호프의 경우 또한 부부가 혼인관계의 해소, 즉 이혼을 해도 호프자격이 상실된다.

호프에 속하는 소유물을 호프법은 구성물(Bestandteile)과 부속물(Hofezubehör)로 나누어 나타내고 있다(호프법 2조와 3조). 호프에 속하는 주된 구성물로는 토지와 호프가옥 그리고 호프토지의 수확물을 들 수 있다. 토지는 호프가옥으로부터 경작되는 경지를 원칙으로 하지만, 지형상 경작될 수 없는 토지도 호프에 포함된다. 호프의 부속물로는 경영에 필요한 가축, 생산도구나 기계, 호프

가옥내의 가정제품, 거름과 같은 비료, 다음 수확때까지 경영에 필요한 농(임)산물 그리고 그 밖의 경영수단 등을 들 수 있다.

3.2. 호프상속의 방법과 절차

호프법 4조에 의하면 상속재산의 한 부분으로서 호프는 법에 의해 단지 한 상속인(호프상속인)에게 귀속된다고 규정하고 있다. 이것은 농지소유는 분할되지 않고 상속되어야 하고 농가경영능력은 축소되지 말아야 한다는 원칙을 보장하는 것이다. 동시에 이 규정 속에는 피상속인의 상속재산 중 호프를 제외한 다른 부분의 상속은 일반 상속법에 따른다는 의미가 함축되어 있다.

3.2.1. 법정 호프상속

호프상속에는 피상속인의 상속관여가 없어 법에 따라 호프상속인이 정해지는 법정상속과 피상속인의 뜻에 따라 호프상속인이 정해지는 임의상속(gewillkürte Hoferbfolge)이 있는데, 법정상속은 다시 단독소유인 경우의 상속과 부부호프에서의 상속으로 나누어진다.

가. 단독소유 경우의 법정상속

호프법(HöfeO) 5조에 따르면 단독소유일 때 호프상속인은 첫째, 피상속인의 비속, 둘째, 피상속인의 배우자, 셋째, 호프가 원래 피상속인의 부모로부터 유래했거나 혹은 그들의 재산으로 구입했을 경우에 피상속인의 부모, 넷째, 피상속인의 형제자매 및 그들의 자녀가 된다. 이런 순서로 이루어지는 호프상속의 구체적인 내용은 다음

²⁰ 여기서 호프가 된다는 것은 호프법에 따라 상속이 이루어진다는 것이고 호프가 되지 않는다는 것은 해당 경지의 상속이 호프법의 규정을 받지 않는다는 것이다. 따라서 호프자격을 갖는 여부는 유언의 자유와 연관이 있다.

과 같다.

A. 첫 번째 절차에 의한 상속

첫 번째 절차에 의한 상속인, 즉 피상속인의 자녀와 그들의 비속이 여러 사람 있을 때, 호프상속인은 다음과 같은 순서로 정해진다.

- ① 피상속인에 의한 호프의 위탁경영을 상속이 개시된 시점에 하고 있던 비속,
- ② 피상속인이 생전에 해당상속인으로 하여금 호프경영에 필요한 교육을 받게 하거나 호프경영에 종사하게 함으로써 해당상속인이 호프상속인이 될 것임을 간접적으로 밝힌 경우에 그 상속인²¹,
- ③ 공동상속인 중 최연장자(최연소자를 우선하는 지역에서는 최연소자).

B. 두 번째 절차에 의한 상속

이 절차에 의한 호프상속에서 다음과 같은 두 가지 경우에는 피상속인의 배우자가 호프상속인이 될 수 없다.

- ① 법정상속의 세 번째 그리고 네 번째 절차에 해당하는 친척들이 피상속인의 배우자가 호프상속인이 되는 것에 강한 이의를 제기하는 경우 (특히 그들이 호프를 위해 행한 노력이 많은 경우에).
- ② 피상속인의 사망시의 부부관계가 독일민법(BGB) 1933조의 경우에 해당하는 경우. 즉 피상속인의 사망시에 이혼의 전제조건이 성립되어 있었고 피상속인이 이혼신청을 했거나 그것에 동의한 경우가 여기에 해당한다.

C. 세 번째 절차에 의한 상속

피상속인의 부모가 호프상속인이 되기 위해서는 적어도 부모 중의 한 쪽이 호프의 전(前)소유자이었거나 혹은 전(前)소유자는 아닐지라도 그들의 자금으로 호프가 마련되었어야 한다. 호프가 부모 중의 한 쪽에서 유래했거나 한 쪽의 자금으로 구입된 경우에는 해당호프가 단독소유호프로 된다. 반면에 호프가 양 부모에게서 유래했거나 양 부모의 재산으로 마련되었던 경우에는 해당호프가 부부호프로 된다. 그리고 부모가 호프상속인이 되는 또 하나의 조건으로 호프법(HöfeO) 6조 4항은 적어도 부모 중의 한 쪽이 경영능력이 있어야 한다고 규정하고 있다.

D. 네 번째 절차에 의한 상속

피상속인의 형제자매 중에서 호프상속인을 정하는 순서는 첫 번째 절차에 의한 상속에 상응한다. 다만 첫 번째 절차 중의 제 3항만 여기서는 다르게 나타나는데, 그것은 다음과 같다.

- ③ 피상속인의 형제자매 중에서 본래 호프를 가졌었던 부모의 한 쪽을 피상속인과 공통으로 생부 혹은 생모로 갖는 자가 우선적으로 호프상속인이 된다.

그런데 이와 같은 절차에 따라 호프상속인을 정할 때 먼저 고려해야 하는 것은 호프상속인의 경영능력이다. 다시 말해 경영능력이 없는 자는 호프상속인이 될 수 없다. 호프법 6조 7항에 따르면 경영능력이란 호프경영을 맡은 자가 자신의 육체적, 정신적 능력과 자신의 지식 그리고 자신의 인격을 바탕으로 그에게 맡겨진 호프를 자립

²¹ 이 경우 호프경영에 종사 정도가 보통의 가족 구성원이 하는 정도를 넘어서야 한다. Nies (1991), p. 105 참조.

적으로 또한 정상적으로 운영할 수 있는 능력을 말한다²². 이처럼 경영능력이 없는 자는 원칙적으로 호프상속인이 될 수 없지만, 피상속인의 배우자에 대해서만은 예외 규정이 인정되고 있다. 그것은 피상속인과 더불어 오래 동안 호프를 운영해 온 배우자에게 상속을 이유로 그의 능력을 측정하게 하는 것이 바람직하지 못한 것으로 간주되기 때문이다.

나. 부부호프의 법정상속

호프가 부부의 공동소유일 때 피상속인의 배우자는 호프 중에서 피상속인의 몫에 해당하는 부분의 상속인이 된다. 결국 이 경우 호프는 생존해 있는 배우자의 단독소유로 되지만, 배우자는 상속을 받지 못하는 공동상속인들에 대해 금전적 보상을 해야 한다. 여기서 금전적 보상은 피상속인의 몫에 해당하는 호프부분의 가치에 한정된다.

3.2.2. 임의상속

호프법 7조와 8조 2항에 의하면 호프소유자는 유언의 자유, 즉 호프상속인을 임의로 지정할 권리를 갖는다. 이와 같은 유언에 의한 호프상속은 구체적으로 다음과 같은 방식을 통해 이루어진다.

- ① 유언처분 (유언이나 상속계약)
- ② 양도계약(Übergabevertrag)
- ③ 무형식의 호프상속인 지정

가. 유언처분

호프상속에서 피상속인은 유언이나 상속계약을 통해서 호프상속인을 지정할 수 있다. 상속계약은 피상속인이 특정인을 상속인으로 지정하는 상속인 지정계약으로 일종의 채권행위이다. 따라서 이것은 상대방의 합의를 요구하고 공증서면의 작성과 같은 요식성을 요구한다. 이 상속계약은 피상속인의 사망으로 유증의 이전적 효력이 발생한다.

나. 양도계약

양도계약이란 호프의 소유자가 장래에 있을 상속을 자신의 생전에 앞당겨 실시하고 그 대신에 호프상속인으로부터 노후생활에 필요한 경비와 보살핌을 받는 것을 말한다. 그런데 이 양도계약은 조기에 실시되는 상속이기 때문에 사망을 원인으로 진행되는 보통의 상속과 다른 측면이 있다. 즉 양도계약에 의한 법률행위는 한편으로는 일종의 상속행위이지만 다른 한편으로는 피상속인의 생전에 소유권의 이전이 발생하기 때문에 일종의 (토지)양도행위라는 것이다. 따라서 양도계약은 토지양도업무를 다루는 토지거래법의 규정²³과 농지상속법의 규정을 동시에 받게 된다. 이러한 이중적인 성격에도 불구하고 호프상속과 연관된 양도계약의 본질적인 점은 농지가 공동상속인들 간에 분할되어 양도되지 않고 지정된 호프상속인에게 온전하게 양도

²² 이 정의가 구체적으로 무엇을 의미하는 지에 관해서는 Nies(1991), pp. 109~112 참조.

²³ 예를 들어 양도계약이 토지거래법이 정한 토지양도의 기본원칙에 반하는 내용으로 이루어질 때 계약은 무효가 된다.

된다는 것이다. 호프의 양도에서 경영능력이 없는 자가 호프상속인이 될 수 없는 점은 여기서도 마찬가지다.

양도계약에서 호프의 양도자와 인수자가 체결하는 주된 계약내용은 양도자 및 그의 배우자에 대한 노후분(Altenteil)²⁴ 제공과 같은 부양에 관한 것과 상속에서 제외된 공동상속인들에 대한 금전적 보상에 관한 것이다. 양도계약의 경우 공동상속인에 대한 금전적 보상은 원칙적으로 호프가 양도된 시점에 바로 진행되지 않고 양도자의 사망과 함께 비로소 개시된다. 그리고 계약서에 금전적 보상에 관한 내용이 없는 경우에 법정상속인들은 상속재산의 유류분(遺留分)에 대해서만 금전적 반환청구권을 갖게 되고, 이 청구권도 상속개시의 시점이 호프를 양도한 시점에서 10년을 경과하면 소멸된다²⁵.

호프가 부부의 공동소유인 경우에 양도계약은 부부 양쪽 모두와 체결되어야 한다.

²⁴ 이 노후분(Altenteil)의 내용은 계약당사자들 간의 합의에 의해 구체적으로 정해질 수 있는데, 큰 틀에서 보면 양도자 부부의 가옥거주권과 호프이용권, 이들이 늙고 병들 때 이들에 대한 부양과 간호 그리고 호프가 판매될 경우 그 판매가격의 일부(예를 들어 10%)를 양도자가 갖는 것 등이 여기에 해당한다. Nies(1991), p. 114 이하 참조.

²⁵ 여기서 호프법은 상속에서 제외된 공동상속인에 대한 보호규정을 두고 있는데, 호프법 17조 2항에 의하면 호프의 인수자가 양도자의 비속 중의 하나일 때 호프의 상속은 다른 비속들을 위해 호프의 양도시점에 개시되는 것으로 본다. 따라서 이 경우에 공동상속인들에 대한 금전적 보상은 호프의 양도와 동시에 이루어지게 된다.

다. 무형식의 호프상속인 지정

무형식에 의한 호프상속인 지정이란 피상속인이 법정상속의 첫 번째 절차 중 1항과 2항에 해당하는 비속을 사실상의 호프상속인으로 인정하는 것을 말한다. 다시 말해 피상속인이 상속권한이 있는 어떤 비속에 호프경영을 위탁하거나 혹은 피상속인이 비속에 호프경영에 필요한 교육을 받게 하거나 보통의 가족구성원이 하는 정도 이상으로 호프경영에 참여시켜 그가 호프상속인이 될 것임을 인지시키는 경우가 무형식에 의한 호프상속인 지정이다. 이와 같은 무형식의 호프상속인 지정이 이루어지고 난 뒤에 호프소유자는 다른 사람을 호프상속인으로 다시 지정할 수 없다. 하지만 호프소유자가 호프재산을 놓고 다른 사람과 거래하는 것은 제한을 받지 않는다.

3.2.3. 일반법에 의한 상속

호프법(HöfeO) 10조에 의하면 동 법에 따른 법정 호프상속인이 없거나 정해질 수 없을 때 호프는 일반법 즉 독일민법 속에 있는 토지자산법(BGB-Landgutrecht)에 따라 상속된다. 다만 피상속인이 유언으로 호프상속권한이 있는 모든 자를 호프상속에서 배제시킨 경우에는 이 규정이 적용되지 않는다.

3.2.4. 상속의 포기

호프상속인은 상속 전체를 포기함이 없이 호프의 귀속을 포기할 수 있다. 다시 말해 상속의 부분적 포기를 허용하지 않는

독일민법(BGB 1950조)과는 달리 호프법에서는 상속에 대한 부분적 포기가 가능하다. 상속포기는 상속인이 그가 호프상속인이 된다는 사실을 인지한 때부터 6주 이내에 해당 농업재판소에 신고되어야 한다. 호프의 상속포기가 일어난 경우에 호프는 상속포기자가 생존하지 않았다면 호프상속인이 되었을 사람에게로 귀속된다.

3.3. 공동상속인에 대한 보상

상속에서 제외된 공동상속인에 대한 적정수준의 보상은 호프법의 본질적인 문제 중의 하나이다. 호프법의 목적은 상속으로 인한 호프의 분할을 방지하는 데도 있지만 다른 한편으로는 형평의 원칙에 따라 공동상속인들에게 적절한 보상을 보장해서 호프상속으로 인한 그들의 피해를 최소화하는 데 있다. 따라서 보상(Abfindung)은 호프의 유지에 대한 이해와 이로 인한 피해 보상의 이해라는 서로 상반된 이해관계에 대한 적절한 조정으로 나타나야 한다. 호프 소유자의 사망과 함께 성립되는 호프상속인과 공동상속인들 간의 보상관계는 상속개시후 20년이 경과해야 끝나게 된다. 이 기간내에 공동상속인들은 언제든지 추가적인 보상청구를 할 수 있다. 이것은 농장유지라는 호프법상의 목적 때문에 일반상속법에 따른 상속인보다 상대적으로 큰 혜택을 보는 호프상속인에게 이 정도의 부담은 적당하다고 간주되기 때문이다. 즉 상속개시후 어느 정도 시간이 경과한 뒤 농지상속의 목적이 더 이상 실현되지 않을 때는 호프법상의 공동상속인이 농지상속에 따른

상속의 불이익을 감수할 아무런 이유가 없는 것이다.

3.3.1. 보상의 청구

호프상속으로 침해된 상속분에 대한 보상청구는 상속의 개시와 함께 성립한다. 여기에는 양도계약시 호프의 양도시점을 상속개시로 간주하는 경우가 포함된다.

보상의 청구권자는 호프상속인이 되지 못한 공동상속인들인데, 공동상속인에는 일차적으로 일반상속법에 따른 법정상속인이 해당되고 더 나아가 유류분 상속권한자와 상속대체권한자(Erbersatzberechtigte) 그리고 유증을 받은 자(受贈者) 등이 포함된다.

3.3.2. 보상액 계산

보상액의 크기를 정하는 데는 호프의 가치가 결정적인 것이다. 호프의 가치는 산정법(Bewertungsgesetz) 48조에 따라 정해지는 호프의 단위가치(Einheitswert)²⁶를 1.5배 하여 산정한다. 그런데 호프법은 호프의 가치결정에 중대한 의미를 갖는 특수한 개별상황이 단위가치로 산정한 호프의 가치속에 반영되지 않고 있거나 충분히 표현되지 못하고 있는 경우에 한해 호프가치에 추가적으로 가산되거나 감산되는 가치분을 인정하고 있다. 예를 들어 호프가 주말농장과 같은 휴양지로 변하게 되면 호프의 가치는 가치추가로 올라가게 된다. 그리고 호프가옥이 파손되거나 홍수로 인해 수확에

²⁶ 단위가치는 앞에서 설명한 대로 해당농지에서 산출되는 연평균 순수익에 18을 곱해 산정하는 과세표준가격이다.

손실이 생기면 호프의 가치는 그것에 상응해서 감산되어진다.

호프의 가치가 정해지면 그 다음은 호프가치에서 노후분과 같은 유산결부부담(Nachlaßverbindlichkeit)²⁷을 공제하고 그 나머지를 호프상속인과 상속에서 제외된 공동상속인들이 나누는데, 이 때 남은 액수가 적어도 호프가치의 1/3은 되어야 한다. 법정상속분에 따라 나눈 호프유산의 분할에서 공동상속인들이 갖는 몫이 호프상속인이 보상해야 하는 금액이다.

〈사례 1〉

피상속인 A가 세 명의 자식 B, C, D에게 단위 가치 5000만원의 호프와 3000만원의 호프에 속하지 않는 유산을 남긴다. 그리고 호프상속인은 자식 B로 정해진다. 그런데 상속시 호프가 2000만원의 저당에 잡혀 있고 피상속인의 부채가 500만원, 배우자 앞으로 돌아가야 할 노후분이 1000만원으로 되어 있다. 여기서 저당잡힌 금액 2000만원과 피상속인의 부채 500만원은 호프에 속하지 않는 유산(3000만원)에서 지불하고 노후분만 호프의 가치에서 공제한다. 단위가치를 1.5배 한 호프의 가치는 7500만원인데 여기서 노후분 1000만을 공제하면 6500만원이 된다. 이 6500만원을 3으로 나눈 2166만원이 두 공동상속인이 각각 받게 되는 보상액이다.

²⁷ 유산결부부담(遺産結付負擔)에는 피상속인의 부채, 저당잡힌 호프로 인한 부채, 노후분과 호프이용권처럼 호프에 기인한 부담 그리고 장례비 등이 포함되는데, 이것은 원칙적으로 호프에 속하지 않는 유산에서 공제되어지고 호프에 속하지 않는 유산이 없거나 충분하지 않을 때 호프상속인이 혼자서 부담한다. 다만 노후분과 호프이용권과 같이 호프의 특성에서 발생한 부담은 호프가치에서 공제된다(호프법 15조 참조).

호프법 12조 4항에 따르면 공동상속인(혹은 상속전에 사망한 그의 존속 중의 한쪽)이 상속개시 이전에 피상속인으로부터 호프상속에서 제외되는 것에 대한 보상을 받은 경우에는 그 부분이 보상액 환산에 포함되어야 한다. 여기서 전제가 되는 것은 미리 받은 보상이 피상속인에 의한 무상증여이고 농지상속과 연관되는 호프자산에서 유래한 것이어야 한다.

이렇게 정해진 보상액은 즉각적인 지불을 원칙으로 하지만, 다음과 같은 두 가지 조건이 충족되는 경우에는 법원이 호프상속인의 신청에 따라 공동상속인에 대한 보상지불을 연기시킬 수 있다.

- ① 즉각적인 보상을 하고 나면 호프상속인이 정상적인 호프경영을 할 수 없게 되고,
- ② 개별 공동상속인들에게는 지불연기를 요구할 수 있을 때

따라서 공동상속인에게 금전적 보상이 긴급하게 요구되는 때는 호프상속인이 정상적인 호프경영을 할 수 없더라도 보상액이 지불되어야 한다. 보상액의 지불연기가 결정되는 경우에 법원은 연기되는 기간동안 이자계산을 할 것인지 여부와 이자계산을 할 경우 어느 정도의 이자율을 적용할지도 동시에 결정한다.

공동상속인이 미성년자인 경우에는 법원의 결정없이 보상액 지불이 연기된다. 그러나 이 공동상속인에 대한 생계비와 직업교육비 등은 지불되어야 한다. 만약 이 공동상속인을 부양할 의무가 있는 제3자가 존재하고 그의 부양이 적절한 경우에는 공동상속인 부

양에 대한 호프상속인의 책임은 면제된다.

지금까지의 설명은 법정상속의 경우에 공동상속인에 대한 보상이 어떻게 결정되느냐에 관한 것인데, 이와 같은 보상결정이외에 피상속인은 유언으로 공동상속인들에 대한 보상크기를 개별적으로 정할 수 있다. 하지만 이 경우 호프상속의 의미가 상실될 정도로 공동상속인들에 대한 보상을 크게 책정하는 것은 허용되지 않는다. 그리고 금전적 보상이 아닌 토지보상은 농업재판소의 허가를 받아야 한다.

3.3.3. 추가보상

호프상속에서 제외되는 공동상속인들은 일반상속에 비해 호프상속에서 불이익을 받게 된다. 공동상속인들이 받는 불이익에 대한 합리화의 법적 근거는 농지분할과 농가경영규모 축소를 방지하고자 하는 농업구조정책에 있다. 그런데 이런 농업구조정책의 목적이 더 이상 실현되지 않게 된 경우에는 공동상속인들이 상속에서 불이익을 받을 아무런 이유가 없게 된다. 따라서 호프법은 상속개시 후 20년 이내에 호프상속의 취지가 상실된 경우에 호프상속인이 공동상속인들에게 추가보상을 하도록 규정하고 있다. 추가보상이 실시되는 구체적인 내용은 다음과 같다.

- ① 상속개시 후 20년 내에 호프가 팔리게 되는 경우. 이 때 공동상속인은 호프의 판매금액 중 자신의 법정상속분에 해당하는 금액과 이미 받은 보상과의 차액을 추가보상으로 요구할 수 있게 된다. 호프의 양도에는 소유권

이 이전되는 모든 경우가 포함되는데, 다만 양도계약에 의해 사전에 상속이 이루어지는 경우는 예외로 한다.

- ② 호프에 속한 농지가 개별적으로 혹은 순차적으로 판매되어 그 판매액이 호프가치의 1/10 이상 되는 경우에도 추가보상청구권이 성립한다.
- ③ 추가보상청구권이 성립하기 전 2년 이내나 성립후 2년 내로 호프상속인이 다른 대체호프나 대체농지를 구입한 경우에는 그것의 구입에 사용된 비용이 호프의 판매금에서 공제된다.

〈사례 2〉

호프상속인이 호프가치 3000만원의 호프를 6000만원에 팔고 그 대신에 호프가치 1000만원의 호프를 2500만원에 구입한다. 이 경우에 호프판매액 6000만원 중에서 구입한 대체호프의 부가가치 1500(2500-1000)만원을 공제한 4500만원이 추가보상의 근거가 되는 액수이다.

이와 같이 추가보상에는 호프소유자가 최고 2년 내로 대체적인 호프를 구입할 가능성이 있기 때문에 이 기간이 경과할 때까지 법원은 추가보상청구를 연기시킬 수 있다.

- ④ 호프의 경영을 위해 호프의 일부를 양도하는 것이 불가피한 것으로 간주되는 경우에는 추가보상의 대상이 되지 않는다. 예를 들어 부채의 압박으로 인해 호프의 유지가 어렵게 되거나 변화된 경쟁조건으로 인해 호프의 근대화과 합리화가 불가피한 경우에 이를 위해 호프 일부를 양도하는 것이 여기에 해당한다.

- ⑤ 호프가 회사법인으로 바뀌게 되는 경우는 호프가 판매된 것과 같은 경우로 간주되고 회사로 바뀐 시점의 호프의 거래가치(Verkehrswert)가 판매가격으로 된다.
- ⑥ 상속개시 후 20년 이내에 호프상속인이 호프의 부속물 중의 주요부분을 팔거나 처분해서 상당한 이익을 본 경우에도 추가보상청구권이 성립한다. 여기서 주요부분이란 부속물의 매매가격이 호프가치의 1/10에 달하는 것을, 그리고 상당한 이익이란 판매액이 호프 단위가치의 15% 이상 되는 것을 의미한다고 본다(Nies, 1991, p. 132).
- ⑦ 호프상속인이 호프를 농업이나 임업 이외의 다른 용도로 사용하여 상당한 이익을 본 경우도 추가보상의 대상이 된다.
- ⑧ 호프상속인이 원래의 호프를 팔고 대신 구입한 대체호프가 양도되는 경우에 공동상속인은 대체호프 구입시에 원래의 호프 판매액에서 지급된 부분에 한해 추가보상청구권을 갖는다.
- ⑨ 추가보상청구권은 호프상속인의 법적 후계자(상속인)가 호프나 농지 혹은 부속물을 판매한 경우에도 추가보상의 시효가 경과하기 전에는 성립한다.
- 추가보상액의 환산은 호프의 양도나 처분으로 해서 실제로 획득한 수익에서 시작하는 것을 원칙으로 한다. 그런데 실제로 획득된 수익이 호프상속인의 개별사정으로 인해 줄어든 경우에는 환산액이 실제의 수익보다 높게 책정되고 반대로 경지정리사업과 같이 호프상속인의 노력과 경영능력

에 의해 가치가 높아진 경우에는 이 부분이 고려되어 환산액이 낮게 책정된다. 그리고 실제의 수익에서 각종 세금과 비용이 공제된다. 이와 더불어 호프법 13조 5항은 (추가)보상의 시효와 결부된 가치의 감소를 인정하고 있는데, 이에 따르면 상속개시 후 10년이 지나서 양도가 발생하면 양도수익의 1/4이 공제되고, 15년이 경과한 뒤에는 양도수익의 1/2이 공제된다.

환산액의 근거가 이렇게 마련되면 이것은 일반상속의 경우에 공동상속인들이 갖게 되는 법정상속분에 따라 나누어지는데, 이 때 공동상속인들이 이전에 받았던 보상액이 계산에 포함된다.

추가보상청구권은 청구권자가 자신의 권리를 인지한 때로 계산해서 세 번째 연도가 마감되면 소멸한다. 청구권의 시효와 연관해서 호프상속인은 공동상속인들에게 호프의 변동사항에 대한 상세한 정보를 제공할 의무가 있다.

호프상속으로 인한 분쟁은 농업재판소에서 관할한다. 주심법관 1인과 농업관계 배석법관 2인으로 구성된 농업재판소는 소송이 제기되거나 법원의 허가가 필요한 농업관계사안에 대해 심리하고 결정을 내린다. 관할 농업재판소의 결정에 불복하는 자는 고등법원(농업문제담당부서)에 항소할 수 있다. 연방법원에 대한 상고는 고등법원이 이를 허용할 때만 가능하다. 고등법원은 항소사안이 법률의 해석문제와 연관이 된다고 판단될 경우에 상고이유를 인정한다.

3.3.4. 피상속인의 배우자에 대한 보상

호프법은 호프상속인이 되지 못한 피상

속인의 배우자에 대해서 특별한 권리를 부여하고 있는데, 그것은 크게 보아서 다음과 같은 세 가지로 대별할 수 있다.

- ① 호프상속인이 피상속인의 비속 중의 한 사람이고 호프가 피상속인의 단독 소유이었을 경우 생존한 배우자는 호프상속인이 만 25세가 될 때까지 호프를 관리하고 이용할 수 있다.
- ② 배우자에게 더 이상 호프의 관리권과 이용권이 주어지지 않는 경우에는 그에게 법정 노후분이 제공되어야 한다.
- ③ 피상속인이 유언으로 호프상속인 지정을 배우자에게 위임한 경우에 배우자는 이 권한을 행사할 수 있다.

사실상의 호프경영권을 의미하는 배우자의 이용관리권은 호프상속인이 25세가 된 뒤에도 호프를 정상적으로 경영할 수 없을 때는 연장될 수 있다. 반대로 호프상속인이 25세가 되기 전에 자신의 가족과 더불어 생활터전인 호프를 경영하고자 할 때에는 배우자의 이용관리권은 앞당겨져 소멸될 수 있다.

유언에 의한 노후분 규정이 없는 경우에 배우자에게 주어지는 법정 노후분은 그가 생존해 있는 동안 지속적으로 제공되어야 하는 것으로서 다음과 같은 것이 여기에 포함된다; 주거할 공간, 개인적으로 필요한 용돈, 보살핌과 간호, 세탁, 장례비 등. 이 노후분에 대한 권리는 배우자가 사망하거나 권리를 포기하는 경우에 없어지게 되고, 배우자가 재혼하는 경우에는 노후분에 상응하는 금전적 보상이 그에게 지급된다.

피상속인의 배우자에 의한 호프상속인 지정은 피상속인의 비속들로 제한된다. 그리고 이 권한은 배우자가 재혼하거나 법정 호프상속인이 만 25세에 달하게 되면 소멸된다. 호프상속인 지정은 농업재판소에서 구두로 행해지거나 공증서식에 의해 이루어져야 한다.

4. 맺음말

호프(농장)의 단독상속과 상속에서 제외된 공동상속인에 대한 금전보상을 주요 내용으로 하는 독일의 농지상속법은 농지분할방지와 경자유전(耕者有田)의 원칙을 준수하기 위해 제정된 입법이다. 다시 말해 독일의 농지상속법은 농업생산의 핵심적인 생산수단인 토지가 상속으로 인해 분할되거나 비농민의 소유로 되어 농업경영구조가 불건전하게 되거나 토지자본의 투기대상이 되는 것을 막기 위해 제정된 것이다. 이에 따라 호프상속은 건전한 영농구조 정착의 기반을 제공하고, 나아가 영농후계자를 창출하는 제도적 장치의 하나로 나타나고 있다. 농지상속법에 나타나고 있는 이런 법원리는 농지의 매매와 임대차를 관할하는 법에서도 동일하게 나타나고 있다. 한마디로 독일의 농지 관련법은 농업에 건전한 영농구조를 정착시키는 하나의 법질서로 기능하고 있는 것이다.

1994년 12월에 제정되어 1996년 1월부터 시행되고 있는 우리의 농지법에도 농지가 1인에게 일괄하여 상속·유증 또는 양도되

도록 필요한 지원을 할 수 있다는 규정을 두고 있다(농지법 21조). 하지만 이를 뒷받침하는 시행령 및 시행규칙이 구비되지 않아 유명무실한 조항에 머물고 있다. 결국 건전한 영농구조 정착에 필요한 농지단독상속제는 앞으로 추진해야 할 과제로 남아 있다 하겠다.

농지상속제를 제도화하는데 있어 예상되는 현실적 어려움으로는 농지상속법을 제정하여 농지단독상속의 제도적인 기반을 마련한다하더라도 농민들의 (농지분할)상속관행이 쉽게 바뀌지 않을 가능성이 존재한다는 점이다. 그리고 농지상속이 영농후계자 지정의 수단이 되기 위해서는 호프법상의 호프의 정의에 해당하는 표준농가가 일반화되어야 하는데, 아직까지 우리 농가의 영농규모가 영세해서 농지상속이 별 매력을 갖지 못한다는 점이다.

이러한 현 단계의 어려움에도 불구하고 농지의 상속, 매매, 임대차 과정을 통한 건전한 영농구조 정착은 앞으로 추진해야 할 농정의 기본방향 중의 하나임은 분명하다 하겠다.

참 고 문 헌

곽윤직. 2000. 「민법총칙」, 박영사.

- 김정부 등. 1992. 「독일의 농지제도와 농지상속제도」, 한국농촌경제연구원.
- 김수석. 1996. “독일의 농지임대차제 연구.” 「농업경제연구」 제37집 제1권, 한국농업경제학회.
- 양수산. 1994. 「친족상속법」, 일신사.
- 현승종, 조규창. 1989. 「게르만법」, 박영사.
- Degiorgi, D. 1988. *Verfügungsbeschränkungen im bäuerlichen Bodenrecht*, Basel/Frankfurt a.M.
- Dürrenmatt, P. 1957. *Schweizer Geschichte*, Bern.
- Faßbender, H.J. et al. 1991. *Höfeordnung*, 2.Auflage, Münster.
- Kaufmann, O.K. 1946. *Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz*, St. Gallen.
- Krüger, I. 1967. *Das schweizerische und französische Zuweisungsrecht*, Köln.
- Nies, V. 1991. *Boden- und Erbrecht in der Landwirtschaft*, St. Augustin.
- Rüegg, M. 1950. *Die Einschränkung der Testierfreiheit im bäuerlichen Erbrecht des schweizerischen ZGB*, Diss., Zürich.
- Schmitz, W. 1936. *Das Problem der Beschränkung der Testierfreiheit*, Diss., Köln.
- Wöhrmann, O. and H.A. Stöcker. 1984. *Das Landwirtschaftserbrecht*, Frankfurt a.M.
- Höfeordnung*. 1976. in: *Bundesgesetzblatt I*, 1933.