

# 農村土地政策의 方向摸索

## — 農地相續制度를 中心으로 —

朱 奉 圭\*

<目 次>

- I. 序 論
- II. 農地相續制度의 實相
- III. 結 論

### I. 序 論

昨今の韓國의 農地問題는 農地自體에 對한 賣買・贈與 및 均等相續 등 여러 가지 要因의 作用에 依해서 細分化되어 가고 있으며 그 가운데서도 均等分割相續制度의 屬性때문에 農地細分化 및 營農規模의 零細化가 더욱 加速化되고 있을 뿐만 아니라 自立農存立維持에도 커다란 威脅이 加하여지고 있다.

물론 相續으로 因하여 農地가 分割되는 現象은 우리나라 만이 아닌 모든 現代國家에 서 볼 수 있는 共通인 現象이기는 하나 다른 國家들에서는 農地細分化의 防止對策 및 自作農維持對策을 위한 特別立法이나 農地政策이 樹立・施行되고 있음에 反하여 우리나라 에서는 그것들에 對한 適切하고도 合理的인 制度的 政策을 마련하지 못하고 있는 形便에 있다.

이에 本稿는 우리나라의 農地相續制度를 비롯하여 世界各國의 農地相續制度에 對한 實相을 살펴보고 適切하고도 合理的인 우리나라의 農地相續制度에 對한 政策方向을 摸索함에 研究의 目的을 둔다.

### II. 農地相續制度의 實相

우리나라 農地制度는 自作農創設에 立脚한 農地改革施行을 起點으로 零細規模가 계속 維

\* 本研究所 研究員, 서울大學校 農經濟學科 教授

持되고 있다. 그런데 이러한 零細인 經營規模는 經濟發展에 의한 農村人口의 大量減少에도 不拘하고 거의 固着되어 있는 形便에 있으며 이러한 것이 바로 農業所得增大에 制約要因으로 作用하고 있기도 하다.

事實인즉 營農規模의 零細化는 農地相續制度의 施行 즉 均等分割相續制度의 樹立施行에 의하여 더욱 加速化되고 있는 形便에 있다. 이는 零細農階層이 繼續해서 加速的인 趨勢로 나타나고 있음에 反하여 大農階層은 減少傾向에 있다는 事實에서 뚜렷이 알 수 있게 된다.

무엇보다도 韓國의 農地相續制度는 解放과 더불어 받아들인 民主主義의 理念下에 日帝下의 封建的 財產相續慣習法인 「朝鮮民事令」과 舊法을 改革하여 1960년에 새로운 「民法」를 制定施行함으로써 具體화된 바 있었다 함은 周知되어 있는 事實이다.

「家族法」에 根據를 둔 現行 相續制度가 農業生産에 對한 特別한 對策없이 農地相續이 財產相續으로 取扱되고 있는 것이 우리나라 農地相續制度의 內容이 되어 있음과 동시에 特徵이 되고 있다[朱奉圭 (1988, p. 267)].

따라서 韓國의 農地相續制度는 舊來의 祭祀相續을 除外하고서는 戶主相續과 財產相續으로 區分되고 있으며 財產相續의 範圍와 順位 등은 徹底한 共同均等相續制度를 前提로 하고 있어서 同一 家族內에서의 有無와 婚姻內외의 子息에 對한 差別없이 直系卑屬, 直系尊屬 그리고 兄弟姊妹, 8寸 以內의 近親의 順으로 相續範圍를 잡고 있으며 配偶者의 相續分을 높이고 있다.

現行 「民法」中 1977년에 「家族法」一部를 改正補完하여 相續分의 男女平等化와 妻의 相續分의 擴大 즉 「民法」第1000條 및 特別收益者의 相續分調整 즉 「民法」第1008條로 財產相續에 對한 公平을 期하고 遺留分割의 新設 즉 「民法」第1112條~第1118條 등의 改正으로 男女平等에 主眼點을 두기에 이르렀다.

따라서 現在 마련하여 均等分割相續을 施行하고 있는 制度的인 裝置는 「民法」第1000條~1003條 가운데 財產相續은 거의 완전한 共同均分相續을 原則으로 하여 共同相續人은 被相續人의 財產上 權利를 分割相續으로 相續持분에 對한 權利를 갖도록 한다는 內容에서 뚜렷이 明示되어 있고 이에 따라서 相續順位도 다음과 같이 한다는 것으로 되어 있다.<sup>(1)</sup>

第1順位는 直系卑屬과 配偶者로 한다.

第2順位는 直系尊屬과 妻로 한다.

第3順位는 兄弟姊妹로 하며 性別 既未婚, 同復異復의 順으로 한다.

(1) 「民法」第1000~1003條 財產相續 參照.

第4順位는 8寸 以內的 傍系血族으로 한다.

또한 「民法」第1009條 第1項에서 同順位の 相續分은 均分으로 한다는 內容이 되어 있어서 共同均分相續에 對한 原則을 알 수 있고 戶主相續人 및 被相續人의 妻는 50%를 加算하고 同一戶籍에 없는 女子는 25%만을 相續한다는 것으로 되어 있다[朱奉圭 (1988, p.277)].

이렇듯 現行 「相續法」의 規定으로 因한 農地의 分割相續은 거의 必然的이며 大家族制度에서 夫婦中心의 單位로 家族制度를 轉換하기 위하여 任意分家, 法定分家 및 強制分家를 인정하고 있는 「家族法」의 體系와 흐름에 의해 分割相續이 加速化되어서 農地의 경우 그것의 零細化는 더욱더 促求助長되고 있음이 사실이다. 이에 더하여 遺留分制度를 採擇하고 있어 遺言에 의하여 相續人을 指定하거나 農地의 分散을 防止할 수 있는 法制的인 手段마저 封鎖되고 있는 形便에 놓여 있으므로 現行 農地相續施行으로 말미암은 農地細分化는 더욱더 顯著化되고 있다.

물론 現行 「民法」第1019條에 依하면 財產相續權의 拋棄를 認定토록 하고 있어서 數人의 相續人이 1人을 위하여 相續權을 拋棄하여 農地의 細分化를 어느 程度 防止할 수 있도록 하는 制度的 裝置가 마련되어 있기는 하나 이것 마저도 이 自體가 個人의 自由意思에 맡겨져 있을 뿐 強制性이 介入될 수 없도록 되어 있어서[金容漢 (1974)], 現行 「相續法」으로는 農地의 零細化를 防止하고 自作農의 零細化를 防止할 制度的 裝置가 마련되어 있지 못하고 있는 形便에 있으며 동시에 現行 農地相續制度가 「民法」中 財產相續으로 一括 取扱되어 있으므로 結局單純한 財產의 側面에서만 相續이 되고 있다는 本質을 지니고 있다.

또한 現行 韓國農地相續制度는 農地의 細分化防止와 더불어 自作農維持存續側面에서 效率的으로 運營되지 못하고 있는 脆弱性을 지니고 있는 것도 事實이다. 예를 들면 農業에 對한 立法은 많이 制定施行되어 왔으나 農地의 細分化防止와 더불어 自作農維持存立의 威脅防止를 위한 法制的 基礎로서 「農地改革法」第15條에서 部分的으로 위와 같은 制度裝置內容을 찾아볼 수 있게 되고 또한 1967年의 「農業基本法」에서 農業에 關한 基本施策方向을 宣言하면서 農業構造改善을 비롯하여 企業農育成과 더불어 協業農의 助長<sup>(2)</sup> 및 農業經營의 細分化防止<sup>(3)</sup>를 規定하고 있으며 그 밖에도 1978年에 改正된 「國土利用管理法」에 土地의 效率的인 利用을 圖謀키 위하여 大統領이 定하는 面積以下의 土地分割을 行할 수 없다고 規定<sup>(4)</sup>하고 있어서 農地細分化 및 自作農의 分裂防止에 對處할 수 있는 길이 마련되어 있기는 하나 이런 것들 마저도 모두 「農業基本法」의 施行令未備와 더불어 「土地基本法」의 制定未備

(2) 「農業基本法」第18條 參照.

(3) 「農業基本法」第19條 參照.

(4) 「國土利用管理法」第21條 16項 參照.

로 말미암아 위와 같은 兩者의 目的인 防止效果 및 維持效果를 同時的으로 擧揚치 못하고 있는 것이 오늘의 韓國農地相續制度的 實相이다.

이렇게 볼 때 대체로 우리나라에서의 農地相續의 均等分割相續制度가 곧 農地細分化的 促求劑가 되어 있다는 點에서 甚刻한 問題點으로 나타난다고 할 수 있다. 그 밖에도 그것이 自作農維持의 威脅對象이 되어 있고 마침내는 自作農沒落의 直接的인 原因이 되고 있다는 점에서 集約的인 論議의 對象이 되고 있으며 歐洲諸國에서도 역시 農地의 細分化和 自作農沒落의 直接的인 原因으로서 均等分割相續에 따른 農地制度的 施行에 對하여 集中的인 論議가 이루어지고 있다. 그의 主된 內容은 다음과 같다[澤村康 (1980a, p.270)].

첫째, 「均等相續法」施行國家에서는 相續의 경우 農地를 共同相續者 사이에 分割하기 때문에 極端的인 過小農地가 發生하고 마침내 自作農沒落의 原因이 되고 있다. 또한 均分相續은 往往 相續의 경우에 있어서 그의 農地를 賣却하여 그 代金을 分配하기 때문에 자칫하면 地主 및 資本家에게 農地를 兼併케 한다.

둘째, 自作農民은 經濟上의 困難 또는 輕率 및 無分別 등 때문에 그의 所有地를 過度하게 細分賣却하여 마침내 自作農地의 壞滅을 가져오게 한다.

셋째, 農民은 往往 그의 土地를 抵當으로 하여 過重한 負債를 안게 되기 때문에 마침내는 償還不能에 빠지게 되고 債權者를 위하여 農地를 差押 當하고 동시에 競賣 當하게 된다.

네째, 土地仲介人이 機會 있을 때마다 自作農地를 買入하여 이것을 細分하고 또는 地主 資本家和 積極的으로 土地兼併을 行하여 自作農을 沒落케 한다는 것 등등이다.

따라서 歐洲諸國에서 農地의 細分化防止와 더불어 自作農沒落을 防止하기 위하여서는 다음과 같은 政策이 시행되어야 함을 주장하고 있다[澤村康 (1980a, p.271)].

첫째, 「均等分割相續法」을 施行하고 있는 國家에서는 農地의 相續에 對하여 特別한 「相續法」을 定하여 相續 때마다 이것을 分割하고 또는 賣却하는 弊害를 積極적으로 防止토록 하여야 한다.

둘째, 賣買에 基因하는 農地의 過度한 細分을 防止하기 위하여 必要한 경우에는 法律로서 一定의 農場에 對하여 그의 分割을 禁止하고 또한 農地를 一定面積 以下の 경우에는 分割을 嚴格하게 禁止토록 하여야 한다.

셋째, 債權者 때문에 農地를 競賣 當하는 것을 防止하기 위하여 法律로서 土地抵當負債의 限度를 定하여 過度한 抵當負債를 制限하며 또한 이미 過度한 抵當負債를 甘受하고 있는 土地에 對하여서는 그것을 低利年賦에 의해 負債를 償還케 하는 方途를 摸索하여 그의 維持를 圖謀토록 하여야 한다.

네째, 中小農地에 對하여서는 그것의 差押을 免除토록 하는 措置를 講究하여야 한다.

다섯째, 土地仲介人이 行할 土地賣買를 制限하여 農地의 細分化를 防止하며 또는 一般의 土地賣買의 自由를 制限하여 地主資本家の 土地兼併을 防止토록 하여야 한다는 것 등이 주장되고 있다.

그리고 그 밖에 世界各國에서 農地細分化의 防止策의 一環과 自作農維持政策의 一端으로 講究하고 있는 制度的인 農地政策內容을 살펴보면 다음과 같다[澤村康 (1980a, pp. 271-2)].

첫째, 「一子相續法」

둘째, 農地分割을 制限하는 政策

i) 「世襲農場法」

ii) 「農地分割禁止法」

iii) 「土地細分禁止法」

셋째, 「土地抵當負債限度法」

네째, 土地抵當負債整理政策

다섯째, 「家產法」

여섯째, 農地賣買制限政策

i) 「土地仲買取締法」

ii) 「土地賣買制限法」

위의 制度的인 農地政策課題 가운데 「一子相續法」이란 均等相續을 主義理念으로 하는 國家에서는 農地만은 이것이 分割되지 않도록 반드시 一人의 相續人에게 相續케 하여 農地細分化를 事前에 防止하고 동시에 自作農의 維持를 圖謀케 한다는 目的下에 制定된 制度的 裝置를 말한다. 農地分割制限政策이란 一定農場을 世襲農場 또는 不分割農場으로 區分하여 그의 分割을 制限하거나 또한 農地의 最小面積을 定하여 그 以下로 細分되지 않도록 事前防止하는 制度的인 裝置에 따른 政策을 말하고 「土地抵當負債限度法」이란 農地로서 負擔할 수 있는 抵當負債의 限度를 定하여 過度한 負債에 基因한 自作農의 沒落을 防止키 위한 法制를 말한다. 또한 土地抵當負債整理政策이란 高利의 資本의 負債를 低利年賦의 條件으로 負債를 償還케 하는 方途를 講究하여 農地를 維持管理토록 하게 하는 政策을 말한다.

그리고 「家產法」이란 中小의 農場을 家產으로 하여 保護하며 그의 差押을 免除케 하거나 혹은 그의 處分을 制限함에 의해서 自作農의 維持를 圖謀케 하는 法制를 말함이고 農地賣買制限政策이란 土地仲介人의 業務를 取締하여 過度한 土地細分을 防止하는 法制 또는 一般의 賣買의 경우 行政官廳의 許可를 經由케 하는 것을 定함으로써 地主資本家 其他

農民이 行하는 土地購入을 禁止케 하여 農地의 細分化防止와 더불어 自作農의 維持를 도모케 하려는 政策內容을 말하다.

그러나 한편 農地의 細分化防止와 동시에 自作農維持存續을 위한 이와 같은 農地制度의 裝置마련과 아울러 政策施行은 다음과 같은 脆弱點을 지니고 있다 하여 非難이 加하여지고 있는 것도 事實이다[澤村康 (1980a, pp. 267-7)]. 즉,

첫째, 農地의 去來를 制限하여 特히 農地의 分割을 禁止할 때에는 小農民 및 勞動者가 零細한 資金으로 小面積의 土地를 購入케 하는 可能性을 排除케 할 뿐만 아니라 이들 階層의 向上을 沮害케 하고 동시에 賃金勞動者菜園 및 都市近郊의 集約的 菜蔬園의 增加를 制約케 하는 結果로 나타나게 된다. 그 밖에도 自作農民數의 增加가 制約될 뿐만 아니라 동시에 一面에 있어서는 農業의 集約化를 制約케 하는 條件으로 作用케 된다.

둘째, 農地의 取得을 制限하고 特히 農地를 負債擔保로 餘宜롭게 함이 禁止될 때에는 農民은 金融을 獲得할 수 있는 方途를 잃게 되고 農業資金이 缺乏되어 結局 農業發達을 阻礙케 한다는 것이다.

이렇게 볼 때 農地細分化의 防止와 더불어 自作農維持라는 側面에서의 農地相續制度의 制定에는 是是非非가 있게 됨을 알 수 있으나 우선 外國의 農地相續制度 가운데 獨逸과 日本 그리고 프랑스의 경우를 살펴보면 다음과 같다.

獨逸의 農地相續制度는 相續財産의 種類에 따라서 자기 다른 相續形態를 보여 주고 있으며 特히 土地相續은 地方에 따라서 그의 形態가 다르다. 中世封建時代에 들어와 單獨相續이 成立된 바 있었고 17~8世紀경에는 各土地의 制定에도 單獨相續을 보이게 된 바 있다.

「로마法」의 繼承은 遺言에 自由를 인정하고 있으며 相續契約이라는 制度를 設定하고 被相續人은 相續人을 指定하거나 遺贈을 指定할 수 있도록 되어 있고 프랑스革命에 따른 自由와 平等原理가 모든 法分野에 實踐케 됨으로써 單獨相續은 자취를 감추고 철저한 共同相續制로의 施行을 본 바 있었으나 그것의 結果는 極端的인 農地細分化를 가져오고 農業生産性의 低下를 가져오게 되어 農地分割에 對한 手術을 加하기에 이르렀다[朱奉圭 (1988, pp. 277-8)].

그리하여 1961年の 「農地去來法」에서 「一子相續法」을 反映토록 하고 이 「一子相續法」以外에 일반적으로 農地가 一定規模 以下로 細分되는 것을 防止토록 한 「聯邦法」을 制定하기에 이르렀던 것이다. 그밖에도 行政廳은 土地의 不適正한 配分과 非經濟的으로 小規模化되거나 分割될 때 讓渡의 代價와 그 土地의 價値로 보아 뚜렷이 均衡을 잃을 때에는 認可

하지 않거나 制限을 加할 수 있도록 하는 制度的인 裝置를 마련한 바 있었다[朱奉圭 (1988, p. 278)].

그리고 農地의 遺産分割에 있어서는 法院의 指導節次를 認定하여 農地細分化를 防止토록 하고 있다. 이 가운데에는 農業經營이 包含되어 있을 때에는 共同相續人 가운데 1人의 申請에 의하여 法人의 決定으로 1人에게 包括相續시킬 수 있는 制度를 導入實踐하고 있다 [朱奉圭 (1988, p. 278)]. 그럼으로써 農地의 分割防止가 法制的인 바탕에서 整備되어 있는 것이 獨逸의 現實의인 農地相續制度의 內容이 되어 있다는 點에서 注目對象이 되어 있다고 하겠다.

日本의 경우 그의 氏族社會에서는 共同相續을 原則으로 하였으나 幕府時代에 들어 와서는 長子單獨相續의 形態를 取함으로써 東洋에서는 唯一하게 單獨相續을 取하여 施行하고 있는 國家의 하나가 되어 있다.

일찌기 長子相續制는 明治維新(1968年)에 의하여 큰 變革이 있었으며 昭和 2年(1927年)과 昭和 17年(1942年)에 각각 部分的인 改正이 있기는 하였으나 戰後 「憲法」이 制定되고 新 「憲法」이 표방한 人間의 尊嚴과 兩性の 平等이라는 民主主義 基本原則에 따라서 改正된 昭和 22年(1947年)에 家督權의 廢止와 個人的 共同均分相續制가 採擇되기에 이르렀던 것이다 [朱奉圭 (1988, p. 278)].

新 「民法」에서 均分相續制를 取하자 農地의 細分化 및 零細化를 우려하는 論議와 「農業資産特例法」에 對한 制定 움직임이 계속되고 있는 實情이다. 그럼에도 不拘하고 아직도 農村社會의 慣習으로는 單獨相續의 形態를 取하고 있으며 이와 같은 長子單獨相續의 繼續은 家督制度의 殘存을 意味하며 동시에 日本社會의 民主化發展에 심각한 影響을 미치고 있다는 側面에서 批判이 加해지고 있다[申榮鎬 (1982, p. 133)].

事實인즉 戰後 日本의 改正 「民法」은 均等相續制를 基本原則으로 하고 있다. 이 均等相續制度가 農地의 細分化로 農業發展을 沮害할 것이라는 學界와 政府當局의 우려 때문에 1947年 및 1949年에 「農業資産特例法」이 提案되기도 하였으나 이것마저도 많은 論難과 批判 끝에 流産되는 결과를 빚어낸 바 있다. 流産된 主된 理由인즉 一子相續을 規定하는 法律은 平等에 反하는 것이 되어 있어 「憲法」 違反의 것이며 동시에 農村에 아직도 남아 있는 家督相續과 家庭意識을 法的인 制定으로 도리어 家督制度의 復活을 낳게 하는 時代逆行의 것이고 또한 土地를 相續하는 사람 즉 長男은 金錢的 報償에 對한 義務를 갖게 되므로 別다른 有利한 結果가 되지 못하는 것이며 아울러 相續에 의한 實際的인 細分化는 극히 적고 農地의 細分化는 다른 社會經濟的인 要因에서 비롯된다는 것에서 查한 結果 때문에 [中尾英俊 (19

74) 流産되고만 것이다. 그러나 이와 같은 批判은 平等思想에 立脚한 違憲問題와 社會構造問題에 主眼點을 두었을 뿐 農業經營的인 側面에 對한 考慮가 없었거나 소외되었다는 結果가 된 것도 사실이다.

그후 1950年 農地改革 以後에도 별다른 進展이 없었던 것이나 農業改革의 目標을 提示한 「農業基本法」이 1961年 6月 6日 制定케 됨으로써 同法 16條에 國家는 自立經營이 이루어지고 있는 家族農業經營 또는 이에 到達하려는 家族農業經營 등이 細分化되는 것을 防止하기 위하여 遺産相續에 있어서는 從前의 農業經營을 可及的 共同相續人의 一人에게 引繼하여 經營을 達成할 수 있겠끔 필요한 施策을 강구한다는 內容을 規定하여 農業經營에 對한 細分化防止를 위한 一子相續制의 導入을 위한 根據를 마련하여 一子相續制에 따른 農地相續制度를 施行하고 있는 것이 日本의 現實이다[朱奉圭 (1988, p. 279)].

그밖에 프랑스의 경우 프랑스大革命後 制定된 「나폴레옹民法典」에 의한 自由와 人權思想 그리고 舊制度의 打破를 내세운 革命思想을 기초로 하여 固守되어 온 均分相續制가 農地의 細分化를 가져 왔으며 이로 인한 農業構造의 不均衡이 均等分割相續制에 새로운 抵抗을 가져왔다는 側面에서 「民法」의 경우 農地相續에 對한 特別한 例外를 認定하기에 이르게 되고 農地細分化防止를 위한 다음과 같은 制度的인 裝置를 마련하여 施行한 바 있었다[山本桂一 (1974, pp. 290-312)]. 즉

첫째, 農地의 共有繼續: 하나의 經濟的 單位를 이루며 被相續人 또는 그의 配偶者에 의하여 經營되어 온 農業의 收益資產이 相續財産中에 包含되어 있을 때에는 當事者間의 共有繼續에 關한 合議與否에 관계없이 共同相續人中의 1人이 共有繼續에 對한 請求가 있는 경우 法院은 農業資產의 共有가 繼續된다는 決定을 할 수 있도록 한다.

둘째, 農地의 優先相續: 相續財産中에 하나의 經濟的 單位를 構成하고 있는 農業經營資產이 包含되어 있을 때에는 이것을 共有하고 있는 生存配偶者나 다른 共同相續人 가운데서 農業經營에 參與해 온 者가 이 農業資產을 다른 사람에게 優先하여 配當하여 달라고 請求할 수 있도록 한다. 그러나 妥協이 이루어지지 않거나 多數의 請求가 있는 경우에는 法院이 經營能力을 考慮하여 決定토록 한다. 그리고 優先相續을 받은 者는 自己의 相續分을 超過하는 部分의 額數에 對하여서는 補償金으로서 다른 共同相續人에게 支拂토록 하며 그 價額算定은 分割日字 現在의 價額을 基準으로 하며 農地賃借權도 包含하도록 한다.

셋째, 農地 等の 法定優先相續: 農地의 面積 및 價格이 一定規模를 超過하지 아니하는 때에는 法院은 請求가 없더라도 相續人을 指定하며 法律上 當然히 優先相續이 이루어지도록 한다. 그리고 請求에 의한 優先相續과 다른 點은 補償金中 1/2을 5年間 支給을 猶豫하



더 優先相續한 農地의 全部 또는 一部를 賣却하였을 때에는 그 賣却金을 補償金의 未支拂된 部分에 充當토록 한다.

네째, 「民法」 以外の 制度裝置: 「民法」 以外の 法律으로써 農地細分화를 防止하는 機能으로서 賃金進給制度를 마련한 바 있는데 이에 賃金進給이라 함은 被相續人의 生前에 無報酬로 農業에 從事해 온 18歲 以上の 直系卑屬이 있는 경우 그 親子間에 賃金으로서의 勤勞契約이 있는 것으로 看做하여 그 子息이 從事해 온 年數에 相應하여 一定한 金額을 先取케 하여서 未支給賃金의 名目으로 優先相續케 하도록 하되 이 未支給賃金의 基準額은 農業勤勞者賃金의 1/2로 한다.

이렇듯 獨逸, 日本 및 프랑스의 農地相續制度의 裝置內容을 살펴 보는 가운데 一子相續 및 優先相續을 根幹으로 한 農地相續制度의 施行이 이루어지고 있음을 살펴볼 수 있다. 그런데 이러한 一子相續은 다른 國家에서도 역시 一般化되어 있는 가운데 施行되고 있음을 살펴 볼 수 있음으로써 注目을 集中케 하고 있다.

첫째, 오스트리아의 農地相續制度: 오스트리아 政府는 1848年 및 49年의 農民解放令으로써 農民의 身分을 解放하고 또한 封建的 土地制度의 廢止를 斷行하였으나 封建的 土地法制의 重要한 部分을 構成하는 一子相續制度 및 農場分割禁止制度는 農民解放令에 依해서 廢止하지 못하고 그후 약 20年을 經過한 1868年 7月 27日의 「帝國法」 및 이에 根據한 各州의 法令에 依해서 廢止하였다. 따라서 政府는 그후 다시 약 20年이 經過된 1889年 4月 1日의 「中小農場特別相續法」 즉 「一子相續法」에 依據하여 中小農場에 對하여서는 다시 一子相續制度 및 農場分割禁止制度를 樹立하여 施行함으로써 一子相續制가 定着되었다고 볼 수 있다. 왜냐하면 農地의 分割을 自由로이 放任할 때에는 자칫하면 中小農場이 過度하게 細分되어져 過小農地를 發生시켜 農民을 窮乏하게 할 뿐만 아니라 中小農地가 大地主의 土地兼併에 便乘될 念慮가 있기 때문이었다[澤村康 (1980b)].

1889年의 「帝國法」에 의한 一子相續에 對한 要旨을 살펴보면[澤村康 (1980a, p. 298)], 中小農場의 경우에 있어 그의 所有者가 相續에 關한 遺言을 하지 않고 死亡한 경우에는 그의 農地는 그것을 分割相續함이 없이 共同相續權者의 一人이 相續토록 하고 이 경우 누구를 一子相續으로 할 것인가는 共同相續權者의 協議를 거쳐서 定하고 萬一 協議가 餘宜롭지 못하는 경우에는 州法이 定하는 順位에 따라서 子女를 配偶者에 優先케 하며 實子를 養子에 優先케 하고 嫡出子를 私生子에 優先케 하여 一子相續人으로 한다는 內容으로 되어 있다.

이렇게 볼 때 오스트리아에서의 農地相續制度는 一子相續制度와 農場分割禁止制度의 確乎한 바탕에서 施行된 制度裝置內容이 되어 있음을 알 수 있고 동시에 一子相續에 對한 優

先順位를 策定하여 一子相續을 위한 農地制度를 施行케 하고 있음을 알 수 있다.

둘째, 스위스의 農地相續制度 : 스위스에 있어서는 「民法」第620條 乃至 625條로써 農場의 相續에 關한 特別規定을 設置하여 一種의 「一子相續法」을 規定하고 있다. 이에 依하면 相續財產 가운데 農場을 包含한 경우에 있어서는 共同相續權者의 一人이 그의 經營을 引受管理토록 한다. 단 이러한 경우에 만약 共同相續權者의 一人이 異議를 申立하였거나 또는 다른 사람이 引受코져 申立하였을 때에는 管轄官廳은 地方의 慣習에 의하여 또는 地方慣習에 依存하지 않을 때에는 各 相續權者의 個人的 狀態를 斟酌하여 그의 農場을 누구인가 歸屬시키게 하거나 또는 賣却하여 그의 代金を 分割相續하거나 또한 그의 農場을 그 주어진 狀態대로 分割相續케 함을 決定한다.<sup>(5)</sup>

그런데 스위스 「民法」에서의 「農地特別相續法」은 獨逸 및 오스트리아의 「一子相續法」과는 달리 相續權者 가운데 이것을 引受하는 사람이 있음을 條件으로 하여 모든 農場에 適用하고 있는 것이 되어 있음으로서 農場所有者가 미리 이것을 一子相續農場으로 登記하여 두는 것을 필요로 하지 않고 앞에 말한 條件에 該當하는 경우에는 모든 農場에 共히 適用토록 한다 함에서 이것은 一種의 直接一子相續法이라 理解되어져서 다른 國家에서의 一子相續과는 좀 다른 性格과 內容을 지니고 있다고 볼 수 있다.

스위스 「民法」第620條에 依하면 農場引受人은 그의 農場 및 附屬物을 收益價額으로써 相續한다는 明文이 되어 있음을 알 수 있고 스위스 「民法」第622條에는 一子相續人은 다른 共同相續權者에 對하여 共同財產分을 賠償하지 않으면 아니되는 경우 賠償義務의 保障을 얻기 위하여 그의 農場에 從來의 負債로써 收益價額의 3/4 以上을 負擔하지 않으면 아니되는 경우에는 農場引受人 즉 一子相續人은 賠償의 延期를 請求할 權利를 갖게 하고 이 경우에는 그의 農場은 總共同相續權者의 收益共同財產으로 한다는 것을 規定하고 있다.<sup>(6)</sup>

이렇듯 農地相續制度 가운데 一子相續에 對한 裝置마련과 동시에 그것의 施行은 農場細分化의 事前防止와 더불어 中小自作農地의 維持를 目的으로 한다 함에서 그의 當爲性을 充分히 認定하지 않을 수 없게 된다 함에는 아무런 異論의 餘地가 없는 것이 사실이나 한편에 있어서는 一子相續人을 特別히 優待함에 따라서 그만큼 다른 共同相續權者의 相續分을 減少케 하는 것이 되기 때문에 一子相續人은 生活安定이 保障되어져서 永久히 繁榮될 수 있다고 하겠으나 反對로 다른 共同相續權者는 「一子相續法」 때문에 그들의 農場으로부터 排除되어 結局 生活의 物質的 基礎를 喪失하게 될 뿐만 아니라 그의 賠償으로서 받는 金額이

(5) 스위스 「民法」第620條 및 第621條.

(6) 스위스 「民法」第622條.

極히 적고 또한 適當한 職業을 얻기 어려운 경우에는 貧窮케 될 뿐만 아니라 一子相續子以外的 子弟들은 모두 無產者化될 可能性이 많다는 見解에서 非難과 더불어 批判이 加하여지고 있다[澤村康 (1980a, p. 301)].

그러나 「農地相續法」 가운데 일단 「均等分割相續法」을 取捨選擇하여 族行하고 있는 國家에서는 「一子相續法」은 農民相續慣行에 비추어 보아서 適切할 뿐만 아니라 또한 農地細分化의 事前防止 그리고 中小自作農地를 維持하며 그것의 分化를 防止케 함에서 適切한 制度裝置라는 肯定的인 側面에서 보는 視角도 없지 않다.

그럼에도 不拘하고 「一子相續法」에 있어서 特히 一子相續人을 厚待한다 함은 現實의 均等分割相續權의 思想과 理念에 違背된다는 矛盾이 있음도 事實이나 農地細分化의 事前防止와 더불어 自作農地의 相續分割賠償에서 오는 過重한 負債를 甘受케 하여야만 하고 동시에 地主資本家에로의 土地兼併에 對한 事前防止의 手段이라는 側面에서 볼 때에 一子相續制度가 必要不可缺한 農地相續制度의 裝置內容이 된다는 점에는 異論의 餘地가 없다 하겠다.

다만 「一子相續法」施行에 있어서 留意할 點은 「一子相續法」을 農地相續制度의 一環으로 마련하는 경우라 할지라도 共同相續者의 모든 사람이 一子相續人으로 承繼됨을 願하지 않을 뿐만 아니라 承繼하지 않음에 있어서도 相當한 理由가 있으므로 一子相續이 如意롭지 못할 때에는 一子相續 自體가 適切하지 못하다는 것으로 理解될 수도 있다. 例를 들면 共同相續人의 모든 사람이 農業以外에 適當한 職業을 갖고 있음으로써 一子相續農場의 經營引受가 不可能하는 경우라든지 또는 身體虛弱 및 精神薄弱 때문에 農業經營者로서 不適當한 경우에 直面하게 되었을 때에는 「一子相續法」이 반드시 適切하고도 合理的이라 말하기 어려운 경우가 있게 되는 것도 事實이다. 特히 後者와 같은 경우에는 설령 本人이 一子相續人이 됨을 願한다 하더라도 「一子相續法」의 目的에 반드시 副應된다고 할 수 없으므로 排除하여 할 必要가 있을 수 있는 경우가 있기도 하다. 따라서 「一子相續法」施行에 있어서는 一子相續拒絕權의 認定賦與와 더불어 一子相續人으로서의 資格을 明白히 規定施行토록 하고 만일 이에 該當되는 相續權者가 없을 때에는 一般의 「相續法」을 適用하는 例外規定을 設定하여 施行上에 있어서 運營의 妙를 期함도 중요하다 하겠다.

이에 더하여 또 하나의 重要한 政策課題의 一端은 「一子相續法」이 農地分割의 防止를 目的으로 하는 法律임이 分明하나 이것은 單純히 相續에 基因하는 農地分割을 防止하는 것에 不適當으로써 其他의 事由 즉 生存者間의 法律行爲으로써 農地의 細分化를 制限할 수 없게 되는 것도 事實이다. 따라서 農地의 細分化防止와 더불어 自作農存立維持의 威脅防止에 「一子相續法」이 能動的으로 對應할 수 없을 때에는 한 걸음 나아가 生存者間의 法律行爲

즉 賣買, 交換 및 贈與 등에 基因하여 派生되는 農地細分化 및 分割化를 制限하는 方案을 講究하여 볼도 중요하다 할 수 있다.

그렇다면 農地の 細分化 및 分割化를 防止하는 方案講究로서는 「世襲農場法」을 비롯하여 「農場分割禁止法」 그리고 「土地細分禁止法」을 檢討課題로 할 수 있다. 왜냐하면 이들 法裝置는 自作農의 維持를 目的으로 하고 있으나 이에 더하여 相續에 基因되어 派生되는 分割 自體를 制限하고 規制키 위하여 一子相續을 적극적으로 適用施行하고 있기 때문이다.

다만 「世襲農場法」 및 「農場分割禁止法」 그리고 「土地細分禁止法」은 다소 그것의 直接的인 目的에 있어서 差異가 있으므로 注意할 필요가 있다. 즉 그것은 「世襲農場法」의 경우 世襲農場의 所有者인 特定の 自作農家를 維持함을 主된 目的對象으로 하고 있음에 反하여 「農場分割禁止法」 및 「土地細分禁止法」의 두 法律은 自作農家를 維持하고자 하는 것보다는 도리어 自作農地를 維持코자 함을 主된 目的對象으로 하고 있다 함에서 根本적인 差異가 있다고 볼 수 있기 때문이다.

이에 「世襲農場法」이란 農地の 所有者가 그의 農地를 世襲農場으로 定하고 이것을 土地 登記簿에 登記하였을 때에는 그 以後로부터는 그의 農地分割 및 讓渡를 制限하여 可及의 이면 이것을 代代로 그의 家族에게 世襲적으로 所有케 하려는 것을 優先시킨다는 것을 規定하고 있다[澤村康 (1980a, p. 307)].

한편 「農場分割禁止法」이란 法律으로써 어느 特定農場을 不分割農場으로 指定하고 行政官廳의 許可없이 는 그것의 賣買, 讓渡 및 相續의 경우 이것을 絕對로 또는 一定比率 以上으로 分割을 不可能하게 하는 法律을 말한다. 따라서 이 경우 相續에 있어서 所有者의 意思如何에 不拘하고 強制的으로 「一子相續法」을 適用施行하고 있는 것이 된다. 이 「農場分割禁止法」은 獨逸 및 오스트리아 그리고 덴마크 등에서 施行하고 있는 事例가 되어 있다[澤村康 (1980a, p. 311)].

그리고 「土地細分禁止法」이란 一個의 農場 또는 一筆의 土地의 最少面積을 規定하여 그 以下를 分割케 됨을 禁止케 하는 法律을 말한다. 따라서 이것에는 農場에 適用하는 즉 「農場最少面積法」과 筆地에 適用되는 즉 「筆地最少面積法」으로 分割되어 있다. 따라서 前者는 農場의 最少面積을 定하고 後者는 筆地의 最少面積을 定하여 農場 및 農地分割을 目的으로 하는 法裝置이며 이것의 施行國家는 獨逸과 스위스이다[澤村康 (1980a, p. 314)].

이에 農地の 細分化를 防止하려는 目的과 동시에 自作農存立維持의 目的을 위한 農地分割의 制限政策으로서 「世襲農場法」 및 「農場分割禁止法」 그리고 「土地細分禁止法」을 檢討 吟味한 바 있거니와 이것들이 農地細分化의 防止를 비롯하여 自作農維持目的의 側面에서

重要な 制度的인 裝置가 되어 있다 함에서 값진 것이라 할 수 있다.

그렇다 하여 이것들을 우리나라의 경우 바로 土地立法으로 制度하여 施行하기에는 우리나라의 現社會經濟的인 與件에 비추어 어려움이 있음을 看過하기 어려운 것도 사실이다. 그럼에도 不拘하고 農地에 對한 均等分割相續制度施行이 農地 및 農場의 分割化와 細分化에 加速的인 媒介體가 되어 있는 우리나라의 現實에서 위의 「世襲農場法」을 비롯하여 「農場分割法」 및 「土地細分禁止法」들은 制度的인 政策方向課題로서 重要的인 意義를 갖는다고 할 수 있다.

더욱이 위와 같은 制度的인 政策方向의 摸索과 더불어 또하나의 重要的인 政策課題는 美國에서 施行하고 있는 「家產法」(Barlowe (1978, p. 582))도 制度的인 政策方向設定으로서 講究됨이 重要하다 할 수 있다. 왜냐하면 「家產法」이란 家族의 生活에 必要한 範圍內에서 一定限度의 土地 및 建物を 家產으로 하여 이러한 家產에 對하여서는 債權者의 差押을 免除하며 동시에 所有者의 處分權을 制限할 뿐만 아니라 負債의 抵當行爲를 또한 制限케 함으로써 土地 및 建物の 不動產을 永久히 家族所有의 것으로 歸屬케 하여 家族生活을 維持케 함을 目的으로 하는 制度的인 裝置가 바로 「家產法」이기 때문이다.

### III. 結 論

均等分割相續에 依한 農地相續制度가 農地細分化에 對한 促求手段 및 自立農安定維持에 커다란 威脅手段으로 作用되고 있음이 事實이므로 農地細分化의 防止 및 自立農安定의 定着을 위하여 一子相續 및 長子相續制度樹立을 政策的으로 考慮함이 重要하다 하겠다.

農地細分化를 防止함과 동시에 營農規模의 零細化를 克服하며 또한 自立農安定維持를 圖謀키 위하여 世界各國에서 取捨選擇施行하고 있는 一子相續制度를 導入施行하는 政策的인 講究가 重要하며 아울러 「世襲農場法」을 비롯하여 「農場分割禁止法」 그리고 「土地細分禁止法」 또한 「家產法」과 같은 制度的인 裝置를 政策的으로 講究토록 함이 重要하다 하겠다.

### 參 考 文 獻

- 金容漢, 「農地立法을 위한 實態調查」, 『建國大學校 學術誌』, 제17집, 1974.  
 申榮鎬, 『農地相續立法論』, 1982.  
 朱奉圭, 『現代土地經濟論』, 博英社, 1988.

山本桂一, 『フランスの家産制度相續論』, 酒井書店, 1974.

中尾英俊, 「農業資産特例法批判」, 『家族問題と家族法』, 酒井書店, 1974.

澤村康, 『農業土地政策論』, 農山漁村文化協會, 1980(a).

——, 『中歐諸國の土地制度及び土地政策』, 改造社, 1980(b).

Barlowe, R., *Land Resource Economics*, Prentice Hall, 1978.