



比较法文丛

何勤华 主编

19

韩国法专题研究

民法·经济法

崔吉子 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



013054195



D931.263
02

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项
上海地方本科院校“十二五”高水平特色法学学科建设与人才培养工程（085工程）内涵建设项目



比较法文丛
何勤华 主编

19

韩国法专题研究

民法·经济法



D931.263
02



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1662555



图书在版编目(CIP)数据

韩国法专题研究:民法 经济法 / 崔吉子著. —
北京:法律出版社, 2013. 3
(比较法文丛)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4732 - 4

I. ①韩… II. ①崔… III. ①民法—研究—韩国②经
济法—研究—韩国 IV. ①D931.263②D931.262.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 052247 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/29.5 字数/526 千

版本/2013 年 5 月第 1 版

印次/2013 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4732 - 4

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

众所周知,21 世纪的中国已步入法治建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开开发

达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有比较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。

何勤华

于华政人可居

2010年9月19日

前言

本书系作者十余年时间内对韩国法研究的部分成果,其中部分论文或译文^①已发表于公开刊物,如《法学》、《清华法学》、《民商法论丛》,亦有作者未发表之论文。

国内对大陆法系国家民法的研究,主要集中于对德国、日本等国的研究,对韩国法的研究甚少。然笔者认为,我国与韩国同作为大陆法系中的东亚国家,在文化传统、历史渊源等方面具有相似性,对于韩国法律制度的研究与借鉴亦存在必要性。

第一,两国法之间的共通性对于理论、制度与实践经验的借鉴均颇具价值。我国与韩国间有千余年的文化交流,曾均属于中华法系。近代以来,随着中华法系的消亡,两国的法律均继受了大陆法系的德国法和法国法,并以德国法为主。具体而言,民法方面,韩国在着手制定民法典时,即已采纳了数十年的西方法制,立法者试图在不颠覆既有的法律基础的同时,探寻最合适的立法方案。故此,立法者通过借鉴 20 世纪 50 年代的德国“民法”、瑞士民法、中国民法,在对当时所依用的日本民法加以修正、完善的基础上完成了民法典的制定。法典全文体系受到《德国民法典》极大的影响,具体制度则汲取了瑞士民法、法国民法和伪满洲国“民法”的内容。经济法方面,韩国经济法取法于德国法,近年来多受美国法影响。虽

^① 本专著中由作者翻译的译文均在原文设脚注标记原文作者信息。

然我国与韩国各自的经济法立法体系与制度内容或有所不同,但是所欲解决的社会问题及其法理基础和主要制度实同大于异。韩国经历了从政府主导型发展模式向市场主导型发展模式的转型,从管制与垄断密集型经济向有效竞争与自由市场经济的过渡,与我国国情颇为相似。

第二,韩国的判例较发达。韩国是成文法国家,判例并非韩国法的正式渊源。然被称为“活着的法律”的判例,在韩国的司法实践中具有举足轻重的作用,实际上发挥了法律渊源之效力,尤其是大法院判例。因欲变更大法院的判决,须经大法院院长主持,由2/3以上大法官组成的全员合议审理,要求大法官过半数同意。此外,下级法院在判决时一般应参照大法院先前的判例。随着经济增长和民主化的实现,韩国的法律制度也发生了变革,韩国法院在此过程中积累了许多重要的判例,在医疗纠纷、资本市场、消费者保护等领域出现不少先导性的判例,在国内外均具影响力。随着我国市场经济法律体系的逐步确立以及法律的不断制定与修改,司法审判的水平亦不断提高。然我国的判例制度尚未建立,判例在质与量上均有待提高。因而韩国的判例对我国现阶段的司法实践或具借鉴意义。此外,对韩国法的研究伴随着对其判例的研究。

第三,韩国法具有其自身特色,能够妥善处理本土资源与法律移植的关系。在我国国内,不了解韩国法的人认为,韩国法系属日本法的翻版,仅需比较研究日本法即可,无研究韩国法之必要。此实为对韩国法的误解。从民法角度而言,由于历史原因,现行韩国民法典虽未能完全摆脱所谓的“依用民法”,即日本民法典的影响,但除了在亲属编和继承编仍保留韩国固有法的特征外,在财产法方面,并非完全照搬日本民法。立法者制定当时参照日本民法学的新的研究成果,在依用民法中删除不服水土的源于法国民法的条款,更多地吸收德国民法的规定,又参照了中华民国民法典和伪满洲国“民法典”的规定。除此之外,韩国民法典将具有本土特色的民间习惯(如传贯权)上升为法律制度,加以保留。相似地,我国现行的民法制度基本上为法律移植的产物。进行中的民法法典化,系对现行法的全面整理与完善,仍须面对大量移植外来制度及“舶来品”与本土资源冲突的问题。若未能处理好移植而来的法律与本国国情以及本国法的关系,未能将其与本国法融为一体,则法律移植将难以取得预期效果。如何处理继受法与本土资源的关系,实为法律移植的重要课题。故而,韩国民法典制定过程中如何在移植外来法律制度的同时保留本土资源,并避免外国法律制度的水土不服,对于我国民法典的制定颇具启示意义。此外,本书部分译作的原作者梁彰洙、权五乘等教授精通外国法,但均反对盲目继受,主张法律资源的本土化。其研究方法亦值得我国学者借鉴。

本书采专题之形式,甄选作者多年研究成果,跨民法与经济法两大部门法领域。首先从立法论出发,其次进入实体性法律规定领域,即民法专题与经济法专题。对于民法专题,按照传统的物债二分,设立物权法与债法两个专题。具体而言如下。

民事立法专题研究部分编入了《关于民法案成立的小考》、《韩国民法典的最新修改》与《韩、中、日统一买卖法草案》三篇译作。其中,前两篇介绍了韩国现行民法典的制定过程、特征及最新修改、修改过程中的争论等,使读者对韩国民法典有一个动态的、全面的把握;《韩、中、日统一买卖法草案》以组建经济共同体为讨论的前提,以《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)、《国际商事合同规则》(PICC)、《欧洲合同法通则》(PECL)为范本,以三国间统一买卖法的立法论为中心,通过比较韩、中、日各国合同领域中重要法律制度的异同,构建统一买卖法草案的框架。

物权法专题部分编入《物权行为概念之新解》、《韩国不动产物权变动的实体法解释及判例》、《韩国不动产登记制度》、《韩国不动产实名制小考》、《韩国民法上的传贯权制度——与中国典权制度之比较》、《韩国传贯权立法背景小考》、《韩国传贯权立法对中国民法典的启示——兼谈法律移植过程中如何对待本土资源》。《物权行为概念之新解》一文主张应以韩国民法现行规定为出发点,转换思路以构建适合韩国民法规定的物权行为概念。具体来说,对物权行为的认定应区分不动产和动产。对不动产来说,物权行为是以物权变动为目的的登记申请行为,对动产来说则是以物权变动为目的的占有移转合意;并且,在此新思路下,物权行为的无因性并无被承认之必要。《韩国不动产物权变动的实体法解释及判例》、《韩国的不动产登记制度》及《韩国不动产实名制小考》,均是以不动产物权变动的要件之一——不动产登记——为中心,归纳韩国现行不动产登记制度及该登记制度下真实权利人与登记名义人不一致时的权利认定,以供国内法学界参考。值得一提的是,与我国物权法不同,韩国民法并未明文规定不动产登记的公信力,然韩国民法的一些特别规定使其与明确不动产登记公信力的结果并无二致。后三篇论文均以韩国的传贯权制度为中心,向读者介绍了韩国传贯权的形成、歪曲、立法背景、与我国典权制度的比较,在此基础上得出对我国立法的启示,即韩国立法者在民法典尚未完全摆脱日本民法影响的现实下,仍然坚持保留传统习惯并通过立法加以确定的做法,使传贯权焕发了新的生命力。相比之下,在性质、内容及功能上颇具相似性的中国典权制度却为立法者所摒弃,并逐渐退出现代社会。这正折射出了在法律移植过程中,应当审慎考虑法律移植与本土资源的关系,给予本土的法律传统以应有的尊重。

债权法专题研究部分编入《契约自由与消费者保护》、《韩国约款规制法》、

《教会奉献金债务的法律性质——韩国宗教赠与纠纷案评析》、《联合国国际货物销售合同公约解除制度模式的比较法史研究》、《析交通事故的损害赔偿主体责任——以韩国机动车运行者责任为中心》、《韩国侵权行为法的归责原则》、《未成年人的侵权行为》、《医生注意义务的韩国学说》、《共同侵权行为》、《韩国制造物责任法》。《契约自由与消费者保护》与《韩国约款规制法》主要涉及消费者合同领域,探讨韩国法上为保护消费者而对消费者合同加以特殊规制的基本理论与方式。约款规制部分从实体法与程序法两方面,分析为实现约款公正性而实施的内容限制。首先,从实体法方面考察关于约款订入、解释及效力的限制;其次,从程序法方面考察由公平交易委员会的行政限制及法院的司法限制;最后,从立法论角度探讨完善约款规制法之方案,此为我国将来消费者合同法的制定提供重要的比较法经验。《析交通事故的损害赔偿主体责任——以韩国机动车运行者责任为中心》、《韩国侵权行为法的归责原则》、《医生注意义务的韩国学说》等论文分析了韩国法上有关侵权的一般理论及对特殊侵权的规制。我国于2009年通过《侵权责任法》,然该法的规定仍存不足,在机动车交通事故责任、医疗责任、产品责任等方面存在较大争议。对此,目前已着手起草司法解释,笔者希望本书中有关侵权的专题对于司法解释的完善能够发挥一定作用。

经济法专题研究部分编入《经济发展的基础——韩国之经验》、《市场经济的发展与和谐社会的实现》、《韩国反垄断法经验》、《韩国垄断规制法上的企业结合申报与审查制度》、《韩国垄断规制法中的不当共同行为及推定制度》、《韩国垄断规制法上不当共同行为的“不当性”认定》、《韩国垄断规制法上买方市场力滥用的规制》、《韩国综合不动产税法现状及其存在的问题》。韩国政府从1948年开始实行资本主义市场经济。而我国是从20世纪90年代开始,由计划经济转变为社会主义市场经济。两国间除了以市场经济作为经济秩序的基础外,在经济运作方式上由政府主导转变为民间主导这一点上,亦具共同之处。但是,在市场经济的经验或在维护市场经济的法制上,两国之间有一定的差距。韩国有50年的市场经济的经验,反垄断法的施行已有20年的历史。这虽然与美国、德国等发达国家比较可以说相差甚远,但对于市场经济仅有20年经验、反垄断法尚施行不久的我国而言,仍具有一定的参考价值。故而,本专题介绍韩国在体制转型下,如何实现经济秩序的法律秩序化,韩国反垄断法的形成、主要内容、不足与完善及其经验等内容。

笔者希望本著作在使读者了解韩国法(韩国民法与韩国经济法)的同时,激发读者对韩国法研究的兴趣,亦希望本书起到抛砖引玉之作用,期待更多研究韩国法的著作诞生,以为我国之立法、司法提供有益的比较法经验。

目 录

第一编 民事立法专题研究

关于民法案成立过程的小考	[韩]梁彰洙	3
一、绪论		3
二、法典编纂委员会的成立和民法典编纂纲要		5
三、民法案的起草		12
四、规定民法草案的诸要素		19
五、结语		26
韩国民法典的最新修改	[韩]梁彰洙	28
一、引言		28
二、民法典之修改工作之经过		29
三、民法典之修改过程中的争论要点		32
四、民法典修改的几项特征		38
五、小结		46
韩、中、日统一买卖法草案	[韩]高翔龙	49
一、引言		49
二、有关国际贸易的准则		50
三、韩、中、日合同法比较		85
四、草案构想和结论		97

第二编 物权法专题研究

物权行为概念之新解·····	[韩]尹真秀 103
一、绪论·····	103
二、德国的物权行为理论·····	104
三、韩国对物权行为的争论·····	106
四、对物权行为概念的新思路·····	112
五、新的物权行为概念的具体适用·····	123
六、结论·····	132
韩国不动产物权变动的实体法解释及判例·····	134
一、物权变动原则·····	135
二、物权变动要件之登记·····	142
三、未经登记的不动产取得人的法律地位·····	157
四、结语·····	160
韩国的不动产登记制度·····	161
一、概要·····	161
二、登记意义及种类·····	162
三、登记事项·····	165
四、登记机关·····	167
五、登记程序·····	169
六、登记的效力·····	174
七、结论·····	177
韩国不动产实名制小考·····	180
一、引言·····	180
二、《不动产实名制法》的立法背景·····	181
三、《不动产实名制法》的主要内容·····	183
四、韩国《不动产实名制法》的评价·····	193
五、韩国学界关于如何完善不动产实名制之建议·····	195
六、对我国的启示·····	197
韩国民法上的传贯权制度——与中国典权制度之比较·····	199
一、引言·····	199
二、韩国传贯权制度概述·····	200

三、传贯权与典权之比较	209
四、结语	211
韩国传贯权立法背景小考	213
一、引言	213
二、传贯习惯的形成及歪曲	214
三、现行《韩国民法典》规定传贯权制度的立法背景	218
四、典权对传贯权的影响	220
五、结语	222
韩国传贯权立法对中国民法典的启示——兼谈法律移植过程中 如何对待本土资源	224
一、引言	224
二、传贯习惯的发展过程	225
三、现行传贯权的立法背景及其法律性质	226
四、伪满洲国“民法”对传贯权的影响	228
五、传贯权立法对我国立法的启示	229
六、结语	233

第三编 债权法专题研究

契约自由与消费者保护	[韩]权五乘 237
一、市场经济与消费者保护	237
二、为了消费者契约公正化的法的规律	241
三、关于《消费者契约法》的评价及建议	249
韩国约款规制法	[韩]权五乘 252
一、引言	252
二、关于约款的三阶段限制	252
三、关于约款的限制方式	259
四、关于《约款规制法》的改善方案	262
教会奉献金债务的法律性质——韩国宗教赠与纠纷案评析	264
一、宗教赠与的特征	265
二、自然债务	266
三、小结	269

联合国国际货物销售合同公约解除制度模式的比较法史研究

..... [韩]成升铉	271
一、引言	271
二、合同解除制度的一般理论	273
三、司法解除制度模式——《法国民法典》第 1184 条与 <i>condictio tacita</i>	276
四、德国通过宽限期(Nachfrist)程序的解除制度模式	281
五、英美法上通过解释的解除制度模式	287
六、CISG 中混合模式的合同解除制度	291
七、合同解除制度对《韩国民法典》修订的启示——以是否要求归责于 债务人的事由为中心	295
析交通事故的损害赔偿主体责任——以韩国机动车运行者责任为 中心	299
一、引言	299
二、交通事故的特殊性及其处理方案	300
三、机动车运行者责任的意义及法律性质	301
四、运行者责任的主体	302
五、机动车运行者责任的成立要件	306
六、保有者不明的机动车的损害赔偿	308
七、小结——机动车运行者责任的特色	309
韩国侵权行为法的归责原则	311
一、过失责任原则的确立	311
二、过失责任原则之限制	312
三、无过失责任原则的例外适用	312
四、灾害补偿制度的引入	313
未成年人的侵权行为	314
一、引言	314
二、未成年人的责任能力	315
三、监护人的责任	316
四、结论	319
医生注意义务的韩国学说	321
一、引言	321
二、诊疗上的注意义务	321

三、诊疗上的说明义务	324
四、结语	326
韩国制造物责任法	[韩]梁彰洙 328
一、序言	328
二、制造物责任法理的发展过程	329
三、《制造物责任法》的内容	333
四、小结	339

第四编 经济法专题研究

经济发展的法律基础——韩国之经验	[韩]权五乘 345
一、引言	345
二、经济发展的法律基础	345
三、法律基础存在的问题	350
四、启示	351
市场经济的发展与和谐社会的实现	[韩]权五乘 352
一、序言	352
二、搞活市场经济的方案	353
三、实现社会协调	358
四、统一后韩国的经济体制与东亚诸国的合作	364
五、结语	365
韩国反垄断法经验	[韩]权五乘 366
一、引言	366
二、《反垄断法》的形成与发展	366
三、《反垄断法》的主要内容	367
四、对《反垄断法》的评价及其完善方案	371
五、韩国《反垄断法》经验	373
韩国垄断规制法上的企业结合申报与审查制度	375
一、引言	375
二、韩国企业结合的申报制度	376
三、韩国企业结合的审查制度	381
四、结语	394
韩国垄断规制法中的不当共同行为及推定制度	[韩]金元基 396

一、序言	396
二、对不当共同行为的规制内容及现况	397
三、不当共同行为的成立要件	401
四、合意的推定	404
五、结语	406
韩国垄断规制法上不当共同行为的“不当性”认定	408
一、引言	408
二、卡特尔禁止要件概述	409
三、卡特尔的不当性	412
四、不当性认定的解释方法论	422
五、结语	426
韩国垄断规制法上买方市场力滥用的规制	428
一、引言	428
二、研究的基础:买方市场竞争的特殊性	430
三、德国《竞争限制防止法》对买方市场力滥用的规范	432
四、韩国《公平交易法》上买方市场力滥用的规制	437
五、其他竞争政策上的问题	440
六、结语	442
韩国综合不动产税法现状及其存在的问题	[韩]朴敏 444
一、引言	444
二、韩国不动产保有税的演变过程	445
三、韩国综合不动产税的内容	449
四、韩国综合不动产税存在的问题	453
五、结语	458

第一编 民事立法专题研究

