

Hanguo Wuquanfa Zhuanti Yanjiu  
**韩国物权法专题研究**

崔吉子 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

013034460

D931.263  
01

Hanguo Wuquanfa Zhuanti Yanjiu  
**韩国物权法专题研究**



崔吉子 著

D931.263  
01



北航 C1641750



**北京大学出版社**  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

韩国物权法专题研究/崔吉子著. —北京:北京大学出版社,2013.4  
ISBN 978-7-301-22380-2

I. ①韩… II. ①崔… III. ①物权法-研究-韩国 IV. ①D931.263

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 074199 号

书 名: 韩国物权法专题研究

著作责任者: 崔吉子 著

责任编辑: 杨丽明 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-22380-2/D·3312

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027  
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 17.75 印张 255 千字

2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

## 内 容 摘 要

《韩国民法典》的制定继受了大陆法系的立法传统。立法之初,韩国已沿用了数十年的所谓的“依用民法”,故立法者试图以不颠覆既有法律基础为前提,探寻最适合本国国情的立法方案。通过借鉴 20 世纪 50 年代的德国民法、瑞士民法、中国民法,最终立法者在修正、完善当时所依用的日本民法的基础上完成了民法典的制定工作。立法体例方面,《韩国民法典》受到《德国民法典》的影响,采用了总则、物权、债权、亲属、继承五编制的潘德克顿体系。其中,第二编为物权编,共 9 章 188 条,涵盖了物权变动的总则规定和占有权、所有权、地上权、地役权、传贯权、留置权、质权、抵押权八类物权。

本书由两大篇组成,即物权总则篇与分则篇。其中,物权总则篇以贯穿整个物权最为核心的内容——物权变动为中心,先后介绍了韩国学者对于物权行为概念的解读、基于法律行为而发生的不动产物权变动的效力、登记在物权变动中的作用等;物权分则篇则重点介绍与中国特有的典权制度颇为相似的传贯权制度。此外,为使读者更为全面地了解韩国物权法,本书开篇即对《韩国民法典》中的总则篇与物权篇的主要内容作了介绍,并于附录部分附加相关法律规定,如《韩国民法典——物权篇》、《韩国不动产登记法》、《关于不动产实权利人名义登记的法律》。

本书系物权法专题,故突破传统的撰写体例,转而采用甄选有关物权法核心内容,并对其加以介绍、阐释的方式,以期达到窥一斑而知全豹之效。同时,分则部分在阐释韩国传贯权基本内容的基础上,将其与中国典权制度进行比较,以期对中国民法典的制定有所启示。具体如下:

中国民法学界自 20 世纪 80 年代后期开始就是否采纳物权行为理论

展开争论,且愈发激烈,即使至2007年《物权法》颁布,该争论仍未止息。在韩国,物权行为理论亦是近五十年来民法界最热门的话题,借德国学者的话,韩国民法学者可分为对物权行为发表过文章者和尚未发表者。本书中“物权行为概念的新思路”之专题,介绍了韩国民法界物权行为理论方面的主要学说及最新研究成果。主要观点为必须根据本国的实体法规定,构建物权行为的概念及理论。与德国学说不同,韩国民法中能称得上物权行为的,只有以物权变动为目的的申请不动产登记的行为和动产的移转占有的合意。以往也有判例和实务将登记原因视为债权行为,除申请登记行为外,并不认可其他独立的物权行为。因此很难将物权行为概念视做《韩国民法典》的核心或者重要的概念,只是物权变动过程中的一种技术概念而已。然韩国民法界为何如此重视物权行为概念,并围绕其展开激烈争论,究其原因,有以下几点:其一,《韩国民法典》从制定之时便与日本民法不同,即对物权变动采成立要件主义,因此,便直接借鉴同样采成立要件主义的《德国民法典》的物权行为理论,形成《韩国民法典》的物权变动理论,其背后意图或许是欲从日本民法中独立;其二,从实务方面分析,物权行为的独立性和无因性既有利于保护未登记的买受人,又能弥补民法不承认登记公信力的缺陷,故该效仿在当时具有特殊意义。但近来有学者认为,在韩国的民法规范与德国的民法规定存在差异的客观事实下,原封不动继受德国民法理论,依据物权行为概念追求物权效果的做法在解释论上亦不合理。因此,对物权行为的争论亦应摒弃以国外理论为出发点、固步自封地主张陈旧观点的做法,转而发展符合韩国民法规范及体系的理论。亦即以《韩国民法典》现行规定为出发点,提出构思物权行为概念的新思路。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。从现行法出发,构筑符合本国国情的物权行为理论,而非人云亦云,或一味照搬德国理论的做法,实为中国立法界、理论界可借鉴之处。

“韩国不动产物权变动的实体法解释及判例”之专题系对于《韩国民法典》第186条的注解,以登记要件为中心,介绍了相关基于法律行为的不

动产物权变动的效力规定及相关判例。简言之,对于基于法律行为的不动产物权变动,韩国民法摒弃了旧民法时的“对抗要件主义”(法国法主义),即对于以物权变动为目的的物权行为,无须以登记作为公示方法或将其认定为物权变动的要件,而采纳了与之相反的原则——“成立要件主义”(德国法主义),即当满足物权行为与登记两要件时始发生物权变动,且登记必须与当事人欲通过该物权行为所预期的物权变动相符合,否则,不生物权变动之效力。中国有关不动产所有权移转的规定是采意思主义与登记主义结合,登记为不动产物权变动的生效要件,然并不承认物权的合意。

“韩国的不动产登记制度”专题主要结合《韩国不动产登记法》及有关学说和判例,归纳韩国现行不动产登记制度,以供国内法学界参考。值得一提的是,与中国物权法不同,《韩国民法典》并未明文规定不动产登记的公信力,然一些特别规定,使得其与明确不动产登记公信力的结果并无二致,如《韩国民法典》第107条第2款、第108条第2款针对非真意与虚伪表示而无效的情形,规定“无效不得对抗善意第三人”;第109条第2款、第110条第3款针对基于错误或者欺诈、胁迫的撤销意思表示的情形,规定“意思表示的撤销不得对抗善意第三人”;第548条第1款但书规定解除合同的,不得“损害第三人的利益”等,均通过保护善意第三人达到确保交易安全的目的。

在韩国的不动产交易中真正权利人与登记名义人不一致的情形较多,此为韩国不予认定登记公信力之主要原因之一。为了确保不动产的所有权及其他物权的登记与实际权利关系相一致,以实际权利人的名义登记,以此防止恶意使用不动产登记制度进行投机、逃税、规避法律等反社会行为以及谋求不动产交易的正常化和不动产价格的稳定,制定《关于不动产实权利人名义登记的法律》。该法律通过否认名义信托约定及基于此约定的物权变动的效力,并对违反者附加行政制裁、刑事制裁的方式,达到不动产登记的内容与实际权利义务关系相一致的目的,从而使登记具有一定的公信力,实现法的安定性。中国在经济发展的过程中,同样面临着不动产的投机行为、不动产价格上涨过快的问題,对于类似的名义信托行为,中国尚没有规制的法律。因此,笔者欲通过“韩国不动产真实权利人名义登记

小考”这一专题,向读者介绍该法律的立法背景、主要内容、存在的问题及改善方案,以期对中国立法有所启示。

“韩国民法上的传贯权制度”与“韩国传贯权与中国典权制度比较”向读者介绍了韩国传贯权的立法背景。传贯权源于韩国传统民间习惯,后《韩国民法典》立法者在参考1937年满洲国民法典和1929年《中华民国民法典》相关典权规定的基础上,对习惯法上的此制度作了进一步的完善。立法者在《韩国民法典》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,这正折射出了法律移植过程中如何对待本土资源的问题。这两个专题以韩国传贯权的立法为启示,认为在法律移植过程中,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应有的尊重。

物权法具有固有法的性质,往往因国家、民族、历史传统和国民性的差异而有所不同。中国与韩国同属于东方国家,在法律文化上存在一定的相似性,故笔者希望本书能在向读者介绍韩国物权法的同时,引导读者与我国的物权法进行比较,进而作更为深入的思考,以期能对我国物权的立法、司法起到启示借鉴的作用。

# 目 录

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 专题一 韩国民法典简介 .....            | (1)   |
| 一、韩国民法典立法沿革 .....            | (1)   |
| 二、韩国民法典内容简介 .....            | (11)  |
| 专题二 物权行为概念的新思路 .....         | (49)  |
| 一、序论 .....                   | (49)  |
| 二、德国的物权行为理论 .....            | (50)  |
| 三、韩国对物权行为的争论 .....           | (52)  |
| 四、对物权行为概念的新思路 .....          | (59)  |
| 五、新的物权行为概念的具体适用 .....        | (71)  |
| 六、结语 .....                   | (81)  |
| 专题三 韩国不动产物权变动的实体法解释及判例 ..... | (83)  |
| 一、序言 .....                   | (83)  |
| 二、物权变动原则 .....               | (84)  |
| 三、物权变动要件之登记 .....            | (93)  |
| 四、未经登记的不动产取得人的法律地位 .....     | (111) |
| 五、结语 .....                   | (114) |
| 专题四 韩国的不动产登记制度 .....         | (116) |
| 一、概要 .....                   | (116) |
| 二、登记意义及种类 .....              | (117) |
| 三、登记事项 .....                 | (121) |
| 四、登记机关 .....                 | (123) |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| 五、登记程序 .....                   | (125) |
| 六、登记的效力 .....                  | (131) |
| 七、结语 .....                     | (135) |
| 专题五 韩国不动产真实权利人名义登记小考 .....     | (138) |
| 一、引言 .....                     | (138) |
| 二、《不动产实名制法》的立法背景 .....         | (139) |
| 三、《不动产实名制法》的主要内容 .....         | (142) |
| 四、《不动产实名制法》的评价 .....           | (154) |
| 五、韩国学界关于如何完善《不动产实名制法》之建议 ..... | (157) |
| 六、对我国的启示 .....                 | (159) |
| 专题六 韩国民法上的传贯权制度 .....          | (161) |
| 一、引言 .....                     | (161) |
| 二、韩国传贯权立法背景 .....              | (163) |
| 三、韩国传贯权制度概述 .....              | (170) |
| 四、结语 .....                     | (181) |
| 专题七 韩国传贯权与中国典权制度比较 .....       | (183) |
| 一、引言 .....                     | (183) |
| 二、现行传贯权的立法背景 .....             | (184) |
| 三、伪满洲国民法对传贯权的影响 .....          | (185) |
| 四、传贯权与典权之比较 .....              | (186) |
| 五、传贯权立法对我国立法的启示 .....          | (189) |
| 六、结语 .....                     | (194) |
| 附录 相关法律法规 .....                | (198) |
| 韩国民法典——物权编 .....               | (198) |
| 韩国不动产登记法 .....                 | (223) |
| 关于不动产实权利人名义登记的法律 .....         | (269) |
| 后记 .....                       | (276) |

## 专题一 韩国民法典简介

### 一、韩国民法典立法沿革

#### (一) 韩国民法典制定前的背景

近代以前,韩国法律主要继受中国法。至朝鲜时代末期,在私法方面,韩国仍是不成文法国家。尽管编撰了诸多法典,但其内容多属公法,私法规定仅以单编形式散见其中。

尽管朝鲜时代后期,韩国曾试图通过以政府主导的形式编撰民法典,但以失败告终。1910年朝鲜成为日本的殖民地之后,日本公布了所谓《关于在朝鲜实施法律的文件》这一紧急敕令,<sup>①</sup>赋予朝鲜总督制定法令的权利,即所谓“制令权”。据此,朝鲜总督于1912年3月18日,制定了第7号制令《朝鲜民事令》。根据该法令,朝鲜开始依用日本的民法典及其特别法。《朝鲜民事令》系朝鲜在日本殖民期的民事基本法,根据该法令,朝鲜依用的日本民法,称为依用民法。《朝鲜民事令》第1条规定:“与朝鲜人的民事活动有关的事项,除本令之外的其他法令有特别规定外,依据以下法律。”此外,除了日本民法之外,被依用的“以下法律”还包括其他21部法律,主要为民法施行法、商法、商法施行法、法官法、合议法、民事诉讼法、民事诉讼程序法、非诉案件程序法、民事诉讼费用法、拍卖法等<sup>②</sup>。但值得注意的是,尽管依用了日本民法,韩国在日本殖民初期,有关能力、亲族、继

---

① 参见宋德洙:《新民法讲义》,博英社2009年版,第17页。

② 参见朝鲜总督部编撰:《朝鲜法律辑览》第14辑。

承的规定,仍适用本土习惯法(同令 11 条)。日本殖民后期,在当局对《朝鲜民事令》进行了第三次修改后,关于亲族、继承的大部分也依用日本民法。

1945 年,朝鲜半岛光复,但随即进入美国军政统治时期。1945 年 11 月 2 日,美军政庭发布的第 21 号法令规定:1945 年 8 月 15 日解放当时施行并具有法律效力的法规、命令、告示及其他文书(documents),在美军政庭以特别法令废止之前完全有效,且地方的所有法规及惯例,在该官厅废止之前,仍具效力。这意味着日本统治下在韩半岛具有效力的大部分法令,在美军政下仍然有效。故此,被美军政庭维持的日本殖民统治下的法令基本上成为“现行法令”的内容,韩国依用日本民法的状况实际上也未改变。此外,韩国政府成立后的《制宪法》(1948 年 7 月 12 日)第 100 条也规定:“现行法令未抵触该宪法者,仍然有效”<sup>③</sup>。据此,与宪法几乎没有抵触的民法典的规定仍然完全有效。故而,被称为“依用民法”或“旧民法”的韩国民法,在现行民法实施前,几与现行日本民法无异。

## (二) 韩国民法典的编纂过程

为尽快摆脱依用他国法律的所谓不体面的情形,韩国迫切需要构筑自己的法律体系。实际上,为制定韩国民法,在美军政时代,仅由韩国人组成的“立法议院”即已作为“南朝鲜过渡政府”进行活动,其下设立的“朝鲜法制编纂委员会”(简称法典起草委员会),已开始民法起草纲要的制定工作。1948 年 8 月 15 日,大韩民国政府成立,其后不久,即 1948 年 9 月 15 日,韩国政府以总统令第 4 号公布“法典编纂委员会职制”,成立法典编撰委员会,开始进行完善法律体系的工作,其中即包括接手美军政时期开始的民法的制定。1950 年《民法案编撰纲要》<sup>④</sup>完成,1953 年完成民法案,并于 1954 年作为政府法律案提交国会。国会法司委员会为了审议民法案,成立了“民法案审议小委员会”,开始对民法案进行逐条审议。1957 年,小

---

<sup>③</sup> 参见梁彰洙:《关于韩国民法典的最近修改——立法工作对法律“发展”的具体体现》,崔吉子译,载《民商法论丛》第 29 卷,法律出版社 2004 年版。

<sup>④</sup> 参见附录。

委员会将由审议结果构成的修正案,以《民法案审议录》上下卷的形式出版,并举办了听证会。同年,民法教授们共同研究了民法典和修正案,并以“民事法研究会”之名出版《民法案意见书》。最终,在国会获得通过的民法案,于1958年2月22日,以法律第471号予以公布,并于1960年1月1日开始施行。全法典正文共1111条,补则28条。<sup>⑤</sup>其后,法典历经数次修改,目前共有正文1118条,补则18条。<sup>⑥</sup>

### (三) 韩国民法典的特点

韩国民法典主要具有以下三个特点:<sup>⑦</sup>

第一,韩国民法典吸收了20世纪50年代的法律思想,倾向于后期近代法乃至现代法。如第1条承认条理的法律规范性,第2条将诚实信用原则规定为适用于民法典全文的通则,第104条规定不公正法律行为无效,以及在债权法中新设了诸多强行规定等。

第二,韩国民法典的制定继受了大陆法系。立法当时,韩国已经采用了数十年西方法制,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、伪满洲国民法,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工作。

第三,尽管法典全文体系上受到德国民法典极大影响,但就具体制度而言,亦汲取了瑞士民法、法国民法、伪满洲国民法的内容。

### (四) 韩国民法典的修改<sup>⑧</sup>

截至2009年8月15日,韩国民法典已历经数次修订(见表1)。以下简单介绍历次修改中的主要内容。

<sup>⑤</sup> 参见李银荣:《民法总则》(第4版),博英社2005年版,第19页。

<sup>⑥</sup> 参见韩国法制处网站:<http://www.law.go.kr>,2009年9月24日访问。

<sup>⑦</sup> 参见李银荣(注5),第19—20页。

<sup>⑧</sup> 本部分内容主要参见韩国法制处网站(<http://www.law.go.kr>)公布的民法典及民法典的修改沿革等内容,以及〔韩〕吴始煥:《民法讲义》,鹤玄社2006年版,第17—36页。

表 1 韩国民法典修改情况表

| 修改次数 | 修改日期                            | 施行日期         |
|------|---------------------------------|--------------|
| 1    | 1962. 12. 29, 法律第 1237 号, 部分修正  | 1963. 3. 1   |
| 2    | 1962. 12. 31, 法律第 1250 号, 部分修正  | 1963. 1. 1   |
| 3    | 1964. 12. 31, 法律第 1668 号, 部分修正  | 1965. 1. 1   |
| 4    | 1970. 6. 18, 法律第 2200 号, 部分修正   | 1970. 6. 18  |
| 5    | 1977. 12. 31, 法律第 3051 号, 部分修正  | 1979. 1. 1   |
| 6    | 1984. 4. 10, 法律第 3723 号, 部分修正   | 1984. 9. 1   |
| 7    | 1990. 1. 13, 法律第 4199 号, 部分修正   | 1991. 1. 1   |
| 8    | 1997. 12. 13, 法律第 5431 号, 其他法修正 | 1998. 6. 14  |
| 9    | 1997. 12. 13, 法律第 5454 号, 其他法修正 | 1998. 1. 1   |
| 10   | 2001. 12. 29, 法律第 6544 号, 部分修正  | 2002. 7. 1   |
| 11   | 2002. 1. 14, 法律第 6591 号, 部分修正   | 2002. 1. 14  |
| 12   | 2005. 3. 31, 法律第 7427 号, 其他法修正  | 2005. 3. 31  |
| 13   | 2005. 3. 31, 法律第 7428 号, 其他法修正  | 2006. 4. 1   |
| 14   | 2005. 12. 29, 法律第 7765 号, 部分修正  | 2005. 12. 29 |
| 15   | 2007. 5. 17, 法律第 8435 号, 其他法修正  | 2008. 1. 1   |
| 16   | 2007. 12. 21, 法律第 8720 号, 部分修正  | 2007. 12. 21 |
| 17   | 2009. 5. 8, 法律第 9650 号, 部分修正    | 2009. 8. 9   |

1. 1962 年 12 月 29 日修改

本次修改的内容主要是引入法定分家制度。《韩国民法典》原本仅规定了任意分家(第 788 条第 1 项)和强制分家(第 789 条)。随着社会的发展,原来的大家族制度已不应当时的实践生活。在当时,结婚后从户主家独立谋求生计的情况很多,户籍的记载与生活共同体的现实情况并不一致。“与此相同的事实,不仅使户主制度更加观念化,而且将进一步助长韩国封建家庭制度的意识形态,破坏了家庭的民主化”<sup>⑨</sup>。故此,为向以夫妇为中心的小家族转换,《韩国民法典》第 789 条新设关于法定分家制度的第 1 项,并将原有的强制分家作为第 2 项予以保留。

<sup>⑨</sup> 梁彰洙:《民法研究》(第 3 卷),博英社 2004 年版,第 133 页。

## 2. 1977 年 12 月 31 日修改

此次修改以强化女性地位的家族法为中心。主要包括:(1) 成年子女未经父母同意亦可结婚(第 808 条);(2) 对未成年子女,新设依据婚姻的成年拟制制度(第 826 条之 2);(3) 对于夫妇财产中归属不明的财产,推定为夫妇共同财产(第 830 条第 2 项);(4) 对协议离婚,将原本仅需依据户籍法的规定进行申告即可生效的规定,修改为取得家庭法院确认,依据户籍法的规定进行登记后,方可生效;(5) 规定夫妇共同行使亲权(第 909 条第 1 项);(6) 删除特别受益人取得的收益超过继承部分可不予返还的规定(第 1008 条但书);(7) 提高继承份额中妻子的继承份额,并规定被继承人户籍中女性继承人和男性继承人享有均等的继承份额(第 1009 条);(8) 在继承编新设特留份制度(第 1112 至 1118 条)。

## 3. 1984 年 4 月 10 日修改

随着韩国经济社会的发展,民法典之规定,特别是在财产法方面,与社会经济现实出现了严重背离,本次修改即在此背景下进行。它亦是民法典制定之后,第一次对财产法部分进行修改。主要内容包括:(1) 将特别失踪期间从 3 年缩短为 1 年,并将民用飞机的失踪纳入特别失踪。(2) 区分土地的上和下,各自均可以作为地上权的客体,新设区分地上权制度(第 289 条之 2,第 290 条第 2 项)。(3) 强化传贯权的效力,承认其优先受偿力(第 303 条第 1 项),规定建筑物传贯权的最短存续期间为 1 年(第 312 条第 2 项),新设在建筑物传贯权的传贯期满时的法定更新制度(第 312 条第 4 项),承认当事人的传贯金增减请求权,并规定在增额的情况下,通过总统令规定其标准和比率(第 312 条之 2)。

## 4. 1990 年 1 月 13 日修改

此次修改主要对亲族、继承编进行了大幅度的修改。

### (1) 亲族

① 将血族(同血统亲属)的配偶血族(如兄弟的妻的父母)从姻亲中删除,缩小了姻亲范围(第 769 条)。② 将原属于法定母子关系的继母子和嫡母庶子(第 773、774 条)转换为姻亲关系。③ 夫妇一方死亡,配偶再

婚时,与婚姻的撤销或离婚的情况相同,姻亲关系消灭(第 775 条)。<sup>④</sup> 将父系、母系的血族、姻亲统一规定为 8 亲内、4 亲内,合理缩小了亲族范围(第 777 条)。

## (2) 婚姻

① 将肺病从解除订婚的事由中删除,增加无法医治的精神病(第 804 条第 3 项)作为解除事由,另将生死不明的期间从 2 年以上缩至为 1 年以上(第 804 条第 6 项)。<sup>②</sup> 将离婚时原本被确认为丈夫的子女养育责任,规定为可通过当事人的协商确定(第 837 条);承认未直接抚养子女的一方享有探视权(第 837 条之 2);承认协议离婚的一方对另一方的财产分割请求权(第 839 条之 2)。

## (3) 养子

① 废除属于为保障养子的户主继承的制度的死后养子制(第 867、868、869、890 条)、户主的直系晚辈长男的领养禁止、遗言养子等制度。<sup>②</sup> 将女婿成为养子的婿养子制度以不符合现实为由废除。<sup>③</sup> 监护人将被监护人视为养子的情况下,须取得非亲族会的同意的家庭法院的许可(第 872 条)。<sup>④</sup> 引入有配偶的人领养养子时,与配偶共同领养,有配偶的人成为养子时,须经另一方同意,夫妻方能共同被领养的制度(第 874 条)。<sup>⑤</sup> 删除了与养父非同姓同本的养子,不得继承养家户主的规定(第 877 条第 2 项);成为户主的养子不得解除养父子关系的规定(第 898 条第 2 项、第 906 条)。

## (4) 亲权

① 修改亲权必须由夫妻共同行使条款(第 909 条),新设共同亲权者的一方以共同名义作出行为的效力,即夫妇一方以共同名义代理子女或者同意子女的法律行为,即使与另一方的意思相反,但若相对方并无恶意,该行为有效(第 920 条之 2)。<sup>②</sup> 根据继母子、嫡母庶子关系向姻亲关系的变更,删除继母、嫡母的亲权规定(第 912 条)。

## (5) 监护

① 将户主从法定监护人中排除(第 932、933 条)。<sup>②</sup> 根据夫妇平等的原则,确定针对已婚者的法定监护人的顺位(第 934 条)。<sup>③</sup> 根据男女平

等的原则,在成为法定监护人的直系血族或旁系血族是数人的情况下,以最近亲为先顺位,同顺位者为数人时,以年长者为先顺位(第 935 条)。

#### (6) 抚养

删除户主和家族间抚养义务的规定(第 974 条第 2 项)。

#### (7) 户主

户主制度仍然维持,但关于户主权限的规定被大幅删除,仅象征性的条款被保留。同时,① 删除坟墓承继等在固有继承部分上加算五成的户主在继承上的特权的相关规定(第 996 条、第 1009 条第 1 项但书)。② 在承继家族的户主的继承规定中,删除有关胎儿的户主继承权(第 988 条),将户主继承制向任意户主承继制转化,并可抛弃继承(第 991 条)。

#### (8) 继承

① 继承人的范围从 8 亲以内的旁系血族缩至 4 亲以内的旁系血族(第 1000 条第 4 号)。② 被继承人的配偶成为与直系晚辈或直系长辈同顺位的共同继承人,无直系晚辈或直系长辈继承人时,配偶为单独继承人(第 1003 条第 1 项)。③ 成为继承人的被继承人的直系晚辈或兄弟姐妹,于继承开始前死亡的,其直系晚辈代替其成为代位继承人(第 1001 条),其有配偶的,该配偶与该直系晚辈为同顺位共同继承人,无该直系晚辈继承人的,配偶为单独继承人(第 1003 条第 2 项)。④ 新设给予共同继承人中对被继承人的财产维持或增加作出特别贡献者,在其继承中增加继承份额的贡献份额制度(第 1008 条之 2)。⑤ 坟墓和祭祀用财产所有权的承继人,从户主变为祭祀主办人(第 1008 条之 3)。⑥ 同顺位继承人为数人时,均分继承份额,被继承人的配偶和直系晚辈或直系长辈共同继承时,应在配偶的继承份额上加算其他直系晚辈或长辈应继份额的 5 成(第 1009 条)。⑦ 新设在继承人的存在与否不明确的情况下,无人主张该继承权时,与被继承人存在特别联系者,可由家庭法院判以全部或部分继承的制度(第 1057 条之 2)。

### 5. 2002 年 1 月 14 日修改

2002 年,宪法裁判所决定与继承回复请求权有关的条款违反宪法,而继承中的单纯成人拟制条款被决定为与宪法不合致。本次修正就是为了回

应宪法裁判所的违宪决定而进行的。修改主要内容如下：

(1) 根据商法的规定,新设在法人对理事的职务停止执行或者职务代行人的选任有假处分决定时,须在主事务所和分事务所所在地登记的公示程序(第52条之2)。新设职务代行人的权限必须依据假处分命令,但法律若无明文规定者,限于通常事务行使权限之规定,以此限制其范围,但对于违者,则规定为对外不得对抗善意相对人(第60条之2)。

(2) 修改前的《韩国民法典》第999条第2项(继承恢复请求权)规定:“自知道侵害之日起经过3年,继承开始日起经过10年的,继承恢复请求权消灭”。但宪法法院以“对于真正继承人以表见继承人为对象,请求继承财产的恢复之继承恢复请求权,规定为继承开始之日起10年的消灭时效,认为继承恢复请求权原本是为保护真正继承人而引入的制度,但通过确定短期的行使期间,严重侵害真正继承人权利,反而可能成为保护表见继承人的制度,故此,其不仅侵害继承人的财产权、幸福追求权等权利,而且违背了平等原则”为由作出违宪决定(宪裁决2001.7.19,99宪ba9等)。据此,在本次《韩国民法典》修改时,将上述条项修正为“自知道侵害之日起经过3年,自继承权的侵害行为发生之日起10年,继承恢复请求权消灭”。

(3) 《韩国民法典》第1026条法定单纯承认第2项规定“继承人在知道继承开始之日起3个月内,未为限定承认或抛弃的,拟制为继承人单纯承认”,宪法裁判所以“脱离基本权限制的立法界限,违反了保障财产权的宪法第23条第1项和保障私法自治权的宪法第10条第1项”为由,作出与宪法不一致决定(宪裁决1998.8.27,79宪ga2)。故而,为补充上述规定效力,在原样保留该条项同时,新设第1019条第3项“继承人对继承债务超过继承财产的事实不存在重大过失,在死亡开始之日起3个月内,为单纯承认或被拟制为单纯承认的,在知道该事实之日起3个月内,可为限定承认”的内容,以防止继承人遭受不利益。

#### 6. 2005年3月31日修改

因民法典所规定以户主为中心构成家庭的户主制度与男女平等的宪政理念及时代的变化已经不相符合,本次修改将其予以废止。同时,为响