

· 法典全文 立法背景 修订历程 主要内容 ·

Hanguo Zuixin Minfadian

韩国最新民法典

崔吉子 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Hanguo Zuixin Minfadian
韩国最新民法典

崔吉子 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

韩国最新民法典/崔吉子译. —北京:北京大学出版社,2010.8

ISBN 978-7-301-17531-6

I. ①韩… II. ①崔… III. ①民法-法典-韩国 IV. ①D931.263

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第135025号

书 名: 韩国最新民法典

著作责任者: 崔吉子 译

责任编辑: 徐 音 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-17531-6/D·2641

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> 电子邮箱: 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: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 20.25印张 342千字

2010年8月第1版 2010年8月第1次印刷

定 价: 39.00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 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

译者序

现行韩国民法典于1958年2月22日颁布,并于1960年1月1日始施行。国内民法界有些学者误认为韩国民法典即是日本民法典的翻版。诚然,由于历史上的原因,现行韩国民法典虽未能完全摆脱所谓“依用民法”,即日本民法的影响,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,更多吸收德国民法。除此之外,又参照了中华民国民法典和伪满洲国民法典。

译者于1996年至2001年,在韩国国立首尔大学法学院读书期间,已着手翻译该民法典,但在回国后的教学和科研工作中深切意识到,若介绍异国法典必须要客观且准确,并且仅依语言的优势则难以达到这一要求,而必须深入研究各国的法律制度。加之,长期以来译者对自己现有学识缺乏应有的自信,将译稿长期搁置于书房。当然,这一不自信至今仍未消,但“迫于现实”出版之际,在原译稿基础上再补译最新修改内容,以此满足“最新”之要求,恳请读者不吝赐教。

顺便说明,为了使中国读者更全面深入了解韩国现行民法的制定背景及几次修改内容,译者将韩国著名民法学者梁彰洙教授的《关于民法案成立过程的小考》和《关于韩国民法典的最近修改》之文作为立法背景资料一同编入于本书。

借此序言,特别感谢北大出版社王业龙主任和徐音编辑以及韩国法研究中心成员张月霞博士生和在校研究生们的辛苦校对。

译者

2010年6月于华政园

目 录

韩国民法典的发展历程简介	(1)
关于民法案成立过程的小考	(11)
附录:民法典编纂纲要	(37)
关于韩国民法典的最近修改	(48)
韩国不动产登记制度	(70)
韩国民法典内容简介	(90)
韩国民法典	(135)
不动产登记法	(276)

韩国民法典的发展历程简介

崔吉子

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《关于在朝鲜实施法律的文件》这一紧急敕令,^①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”还包括其他二十一部法律,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(朝鲜总督部编撰:《朝鲜法律辑览》第14辑)。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、继承的规定,仍适用本土习惯法(同令第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

^① 参见宋德洙:《新民法讲义》,博英社2009年版,第17页。

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”。^② 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“旧民法典”的韩国民法, 在现行民法实施前, 几与现行日本民法无异。

二、民法典的制定过程、特点及其主要内容

(一) 编撰过程

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》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。^③ 其后, 法典历经数次修改, 目前共有正文1118条, 补则18条。^④

^② 参见梁彰洙:《关于韩国民法典的最近修改》, 崔吉子译, 载梁慧星主编:《民商法论丛》第29卷, 法律出版社2004年版。

^③ 参见李银荣:《民法总则(第4版)》, 博英社2005年版, 第19页。

^④ 参见韩国法制处网站: <http://www.law.go.kr>, 访问日期2009年9月24日。

（二）特点^⑤

韩国民法典主要具有以下三个特点：第一，韩国民法吸收了 20 世纪 50 年代的法律思想，倾向于后期近代法乃至现代法。如民法第 1 条中承认条理的法律效力，第 2 条将诚实信用原则规定为适用于民法全文的通则，第 104 条有关不公正法律行为无效的规定，以及在债权法中新设了诸多强行规定等等。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，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。

（三）体例及主要内容

诚如所述，韩国民法典在体系上受到了德国民法典的影响，也采用了总则、物权、债权、亲属、继承五编制的潘德克顿体系。

第一编总则，共七章，包括通则、人、法人、物、法律行为、期间、消灭时效。自然人和法人是有关权利主体的规定，物则是最具代表性的权利客体的规定。法律行为承担了代表性的权利变动的媒介功能。此外，期间或消灭时效则是独立的权利变动的原因，与法律行为及债权编中规定的无因管理、不当得利、侵权行为等一起，构成了权利变动的原因。

第二编物权编，共九章。由有关物权变动的总则的规定以及占有权、所有权、地上权、地役权、传贯权、留置权、质权、抵押权八类物权构成。其中传贯权是韩国固有的不动产租赁形态，与中国民法上的典权颇具相似之处。

第三编债权，由总则、合同、无因管理、不当得利、侵权行为五章构成。

第四编亲属，共七章。包括有关亲属关系的总则规定、户主和家族、婚姻、父母和子女、监护、亲族会、抚养。随着社会经济的发展，亲属编的诸多内容已经不适应现代社会的要求，该部分也成为之后韩国民法典的修改中变动最大的部分之一。^⑥

^⑤ 本部分内容主要参考李银荣：《民法总则（第 4 版）》，博英社 2005 年版，第 19—20 页。

^⑥ 韩国民法典的历次修订中，物、债两编的内容变动不大，但亲属编和继承编的修改之处则颇多。参见宋德洙：《新民法讲义》，博英社 2009 年版，第 18—19 页。

第五编继承,1958年2月22日的民法典由户主继承、财产继承以及遗嘱三章构成。1990年民法典修改时,在本编删除了有关户主继承的章节,但将其改名为户主承继,并移至亲属编。^⑦因此,现行民法典第五编仅包括继承、遗嘱两章。

三、民法典的修改^⑧

截止2009年8月15日,韩国民法典已历经数次修订(见表一)。以下简单介绍历次修改中的主要内容。

表一 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	1963.03.01
2	1962.12.31,法律第1250号,部分修正	1963.01.01
3	1964.12.31,法律第1668号,部分修正	1965.01.01
4	1970.06.18,法律第2200号,部分修正	1970.06.18
5	1977.12.31,法律第3051号,部分修正	1979.01.01
6	1984.04.10,法律第3723号,部分修正	1984.09.01
7	1990.01.13,法律第4199号,部分修正	1991.01.01
8	1997.12.13,法律第5431号,其他法修正	1998.06.14
9	1997.12.13,法律第5454号,其他法修正	1998.01.01
10	2001.12.29,法律第6544号,部分修正	2002.07.01
11	2002.01.14,法律第6591号,部分修正	2002.01.14
12	2005.03.31,法律第7427号,其他法修正	2005.03.31
13	2005.03.31,法律第7428号,其他法修正	2006.04.01
14	2005.12.29,法律第7765号,部分修正	2005.12.29
15	2007.05.17,法律第8435号,其他法修正	2008.01.01
16	2007.12.21,法律第8720号,部分修正	2007.12.21
17	2009.05.08,法律第9650号,部分修正	2009.08.09

(一) 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

^⑦ 参见宋德洙:《新民法讲义》,博英社2009年版,第17—18页。

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

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”^⑨。故此,为向以夫妇为中心的小家族转换,韩国民法典在第 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。

(二) 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 款);(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 款);(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 条至第 1118 条)。

(三) 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。这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 款)。(3) 强化传贯权的效力,承认其优先受偿力(第 303 条第 1 款),规定建筑物传贯权的最短存续期间为 1 年(第 312 条第 2 款),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 款),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)。

(四) 1990 年 1 月 13 日修改

主要对亲族、继承编进行了大幅度的修改。

^⑨ 梁彰洙:《民法研究》第 3 卷,博英社,第 133 页。

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 条、第 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)。(4) 将父系、母系的血族、姻亲统一规定为八亲内、四亲内,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)。(2) 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 条、第 868 条、第 869 条、第 890 条)、户主的直系晚辈长男的领养禁止、遗言养子等制度。(2) 对于女婿成为养子的婿养子制度以不符合现实为由,将其废除。(3) 规定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)。(4) 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,须经另一方的同意,夫妻方能共同被领养的制度(第 874 条)。(5) 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 款);以及成为户主的养子不得解除养父子关系的规定(第 898 条第 2 款、第 906 条)。

4. 亲权

(1) 修改规定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)。(2) 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 条、第 933 条)。(2) 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)。(3)根据男女平等的原则,规定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,仅以象征性的条项被保留。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)在与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)继承人的范围从八亲以内的旁系血族缩至四亲以内的旁系血族(第1000条第1款第4项)。(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款)。(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款)。(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五成(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)。

(五) 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) 修改前的民法典第 999 条(继承恢复请求权)第 2 款规定,“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”。但宪法法院认为:“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。”由此作出违宪决定(宪裁决 2001.7.19,99 宪 ba9 等)。据此,在本次民法典修改时,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经过 10 年,继承恢复请求权消灭”。

(3) 对于民法第 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 款和保障私法自治权的宪法第 10 条第 1 款”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,在原样保留该条项的同时,新设第 1019 条第 3 款“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。

(六) 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法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,为响应宪法法院的违宪决定(同姓同本禁婚制度,亲生否认之诉除斥制度),对上述制度进行合理调整。为响应收养制度的现实并增加养子的福利,在确认养父母与养子的亲属关系的同时,导入亲养子制度。主要修改内容如下:

1. 户主和家族

(1) 删除了有关户主的规定以及以户主制度为前提的入籍、复籍、一家创立、分家等规定。同时,重新确定了以户主和家庭成员的关系所定义的家族的有关规定。

(2) 修正了与子女的姓和本有关的第 781 条。原则上,尽管子女应该随父亲的姓和本,但在婚姻登记时,亦存在约定随母亲的姓和本的情况,及在父亲不明和父亲是外国人时,也可随母亲的姓和本。同条第 4 款规定不知父母的子女,取得法院的许可创设姓和本,其后获知父母的,随父亲或母亲的姓和本。同条第 5 款规定,被确认为婚姻外出生的子女,可依父母协商,但父母无法达成合意时,取得法院的许可,可继续使用以前的姓和本。同条第 6 款规定,为了子女的幸福,在必要时,经父、母或子女的请求,取得法院的许可后,可变更子女的姓或本。

2. 婚姻

(1) 为响应宪法裁判委员会的违宪裁决(宪裁 1997. 7. 1, 96 宪 ga6 至 13),废止了同姓同本禁婚制度,转化为只有八亲内的父系血族或母系血族的亲近结婚禁止制度。

(2) 以难以推定父亲为由禁止女性 6 个月内再婚的制度(第 811 条),被认为是对女性差别对待的规定,并且随着亲子关系鉴定方法的发展,此类限制性规定亦无存在必要,因此被删除。

(3) 删除结婚时妻入籍夫家及入夫婚姻的相关规定。

3. 亲生子

(1) 原本只有夫才享有的亲生子女否认之诉的起诉权,因违反了男女平等原则,被扩大至妻子亦可享有。同时,该起诉权的起诉期间的相关规定,因被宪法法院判定为违反宪法(宪裁 1997. 3. 27, 95 宪 ga14 等),被延至夫或妻知道亲生否认事由之日起 2 年内。

(2) 在当事人一方死亡时,另一方自知道死亡之日起 2 年内,可以检察官为对象提起亲子关系确认之诉,将该起诉期间将原来的 1 年延至 2 年。

4. 养子

新设亲养制度,不再将养父母和养子女的关系看作亲生父母和子女的关系,仅认定其间之亲族关系,并规定可随养父母的姓和本。

5. 亲权

新设亲权者行使亲权时,必须优先考虑子女的福利的义务性规定。

6. 继承

新设对于通过长期同居、看护等对被继承人为特定抚养的继承人,根据共同继承人的合议或法院,可以给予贡献份额的制度。

(七) 2007 年 12 月 21 日修改

为彻底贯彻男女平等原则,本次修订补充完善了民法典在实践中暴露的不完善之处。如规定男女的订婚年龄和适婚年龄保持一致,且为防止草率离婚,引入离婚犹豫期制度。同时,为改善离婚后子女养育环境,将协议离婚时子女养育事项的协议的内容义务化。主要如下:

(1) 期间计算方式的完善(第 161 条)。为确保国民行使权利、承担义务更加便利,规定若期间的截止日期是星期六或公休日时,以该日的次日为截止日。

(2) 男女订婚年龄和适婚年龄的完善(第 801 条和第 807 条)。原民法中有关订婚和适婚年龄的规定,男性为 18 岁,女性为 16 岁,因该规定对男女作差别对待,违反了男女平等原则,故一律改为 18 岁。

(3) 引入离婚犹豫期制度(第 836 条之 2 第 2 项和第 3 项)。原民法规定的协议离婚制度,依据当事人的离婚意思的合意、家庭法院的确认以及户籍法的申告等简单的程序即可发生离婚的效力,这样的规定易导致草率离婚。为此,修改后的民法引入离婚犹豫期制度,规定已经有必须养育的子女时,经 3 个月后,尚无必须养育的子女的情况下,经过 1 个月后,自家庭法院处取得离婚意思的确认,方可离婚。

(4) 协议离婚时,子女养育事项和亲权人指定合意的义务化(新设第 836 条之 2 第 4 款)。根据原来的规定,协议离婚时,即使当事人之间未就子女养育事项和亲权人指定达成合意,亦可离婚,这侵害了离婚家庭子女的养育环境。故此,修改后的民法规定,拟协议离婚的夫妇,在确认离婚时,有义务提交记载有关抚养人的决定、抚养费用的负担、面谈交涉权的行使与否及行使方法等抚养事项及亲权人决定合意书或家庭法院的判决书正本。

(5) 为保障财产分割请求权,新设对诈害行为的撤销权。具体确定财产分割请求权之前,是否承认将财产分割请求权作为被保全权利的诈害行为撤销权,长期存有论争。但此次民法典修订时,新设第 839 条之 3,正式确立了该权利。

关于民法案成立过程的小考

[韩]梁彰洙* 著 崔吉子 译

一、序论

(1) 韩国现行民法典于1960年1月1日施行,至今已有30年的历史(原文定稿时间为1990年——译注)。故而,全面梳理30年民法理论与实务,对于重新认识民法现状及展望其未来方面,具有一定现实意义。同时,亦有必要回到原点上进一步认真检讨当时制定民法的全过程。在这种更广泛的背景下考察民法,或许能为新时代民法的发展奠定更为坚实的基础。

对于民法典制定过程中的直接参与者而言,当时制定民法典的整个过程甚至包括具体细节,或许是无须证明的自明之事。但在30年后的今天,其制定过程已成为历史,并且该无须证明的“自明之事”亦已成为传说。是故,在此非作为亲历的回忆录而作为客观、已过去的事实来整理,并非完全无意义。

(2) 关于民法制定过程,到最近才有学者开始研究。^① 但凡此类探究,大体上集中于考查和记述制定过程等外在层面,尚未及于对民法的个别条款分析之时的具体审议内容(在实证法学的立场上,作为民法解释作业的直接前提)之深度。笔者推测其理由主要在于关于民法制定过程的资料相当稀少,^②但是,该立法资料并不是不存在的。较重要的首先有法典编纂

* 作者系韩国首尔大学资深民法教授,现任大韩民国大法院大法官,该文详细介绍韩国现行民法典的制定过程及特征,在韩国应具有权威性。该译文曾发表在《民商法论丛》第41卷,但为了使读者更准确地了解现行韩国民法典的产生过程,在此仍引用该译文,敬请读者理解和谅解。此外,在此修改已发表文中的误译部分。

① 参见郑钟休:《韩国民法典的制定过程》,载《郭润直教授花甲纪念论文集》,1985年,第1页以下。

② 例如郭润直的“在我国民法典的制定过程中,最为遗憾的是不存在立法理由书”之感慨之言。参见郭润直:《民法总则》(新订版),1989年,第56页。

委员会的《民法典编纂纲要》和由民议院^③法制司法委员会民法案审议小委员会(以下简称“民议院民法案小委”)编纂的《民法案审议录》上、下卷(1957)。此外,民事法研究会的《民法案意见书》(1957)所反映的大学教授对民法草案的意见,对民法典内容的建构亦产生了不少影响。这些珍贵的资料,其价值不可估量。而且,事实上这些资料,对于了解民法规定的立法旨趣,较通常所想亦有更多助益。笔者曾经从民法立法目的的角度,写过几篇解释论。^④

本文与前述文章之探究角度不同,一方面,笔者拟以在民法制定过程中,从民法案成立到向国会提请审议之前,外在的经过为线索,^⑤向读者介绍到目前尚未揭示的立法资料,^⑥另一方面,归纳出笔者规定的规定民法案的要素。前者如属于历史叙述,则后者也许属于对历史的评论工作。对于评论工作,必然介入评价者个人的推测与主观的价值判断,故而,对此笔者的见解并不具有绝对的正确性,只是期待在现阶段,在可能的范围内,展示一个视角而已。

此外,本文考察对象,并非民法制定的全部过程,仅限于民法案自成立至提交于国会这一阶段。因此,对此后民议院法制司法委员会和经本会议加以修正后最终通过国会公布的过程,原则上不再阐述,此部分约在此后。同时,本稿的论述重点限于民法的第一编至第三编。其最为重要之理由在于笔者的能力和时间之所不及,另外一个原因是,关于财产法之外的民法规定,即第四编亲属和第五编继承的立法过程,已有学者进行资料整理和研究。^⑦

③ 根据当时宪法(1952.7.4改正)第31条第2款,国会由民议院和参议院两院构成;但又根据该法附则第1项但书、第3项规定,关于参议院的宪法规定,由参议院成立之日起施行,之前由民议院的议决替代国会的议决。然而,民法审议的当时,参议院尚未成立,因此只经民议院。

④ 参见梁彰洙:《民法第401条和第461条境界的划分》,载《考试界》1986年5月,第200页以下;《关于限制法人理事代表权的若干问题》,载《金斗熙博士花甲纪念论文集》,1987年,第3页以下;《关于动产质权的若干问题——兼谈对民法学方向的质疑》,载《司法》第20号(1987),第64页以下;《关于民法第733条的断片》,载《考试界》1988年9月,第85页以下;等等。

⑤ 关于这方面,大体上与注1的郑钟休的论文相联系叙述。

⑥ 此外,不知是否该包括当时担任美军政庭立法调查局常任顾问的 Charles S. Lobingier 教授《韩国民法典提案》(Proposed Civil Code for Korea, 1946—1949)一文。笔者于1986年11月访问美国华盛顿议会图书馆(Library of Congress)发现该资料(该图书馆藏书号为:LAW Korea 7 Lobi 1949)。该资料在了解美军政庭所属美国法律家的活动方面有一定的参考价值,但与我国民法无丝毫关联,故在此不再提及。

⑦ 参见郑光铉:《亲族相续编立法经过及其批判》,载《韩国家族法研究》,1967年,第3编(325页至第452页);同书附录,“亲族相续法立法资料”(第1页至第582页)。