

Title	韓国における未成年者及び成年被後見人の財産管理
Sub Title	Gestion des biens d'un mineur et d'un majeur protégé par la loi en droit coréen
Author	金, 基昌(Kim, Keechang) 平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2012
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.22 (2012. 3) ,p.131- 152
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 : 2011年度大陸法財団寄附講座「大陸法特別講義」
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20120316-0131

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

韓国における未成年者及び 成年被後見人の財産管理

金 基 昌
平 野 裕 之／訳

1. 未成年者
2. 未成年者の保護
3. 成年者〔被後見人〕の法的保護

訳者注 以下に翻訳をしたのは、2011年度大陸法財団寄付講座「大陸法特別講義」第2テーマ「自然人の財産管理——韓国法」において、2011年10月29日に慶應義塾大学三田校舎においておこなわれた「第1講演 韓国における未成年者及び成年被後見人の財産管理」の原稿の翻訳である。講演また質疑応答はフランス語で行われた。講演自体はこの報告原稿通りに行われたわけではなく、講演で付け加えられたり、質疑応答で述べられた意見等については適宜原稿を修正していることをお断りする。〔 〕中は訳者が付け加えた部分である。

1. 未成年者

韓国民法典によると、20歳未満の者は未成年者とされる（韓国民法〔以下、条文のみで引用する〕4条）。〔但し〕未成年者であっても、18歳になれば父母または後見人の同意があれば婚姻をすることができ（807条及び808条）、ひとたび未成年者が婚姻をすると、父母の親権または後見から解放されることになる。〔この場合に〕成年年齢に達する前に、婚姻が取り消されたり、死亡または離婚により解消されたとしても、〔一度成年擬制を受けた者は〕未成年者の状態に戻ることはない〔条文はなく解釈〕。

[ところで、未成年かどうかについて] 戸籍、出生証明書その他国家の公務員によってなされた登録は、推定的な効力が認められるにすぎないが、こういった「公的な」証明は、出生の日付や年齢を証明する十分な証拠と考えられている。但し、[推定に過ぎないので] より確かな別の証拠によりこれを覆すことは可能である。

[未成年者制度のおかげで] 未成年ということだけで、一般的な形で、即ち、当該未成年者の現実の能力や知性等を個別に判断する必要なく法的保護を受けられることになる。

2. 未成年者の保護

(1) 親権（または親の義務）

(a) [親権の] 共同行使

法律上の婚姻関係にある父母は、いずれも親権を有しており、これを共同で行使しなければならない。それ故、[親権者の] 一方の決定に対して他方は「拒否権」があることになり、[古代ローマにおける執政官の] *intercessio* の権利に類似する状況にある。親権者がその主張の食い違いを解消させることができない場合には、いずれかは、家庭裁判所に提訴して、裁判所の調停を求めることができる。[但し] 1990年の民法改正前は、親権行使について親権者間の主張が食い違う場合には、これを解決する権限が父親に認められていた[父親の主張が優先されていた]。[なお] 養子については、養親[だけ]が親権を持ち[実親の親権はなくなる]、これを共同で行使することになる（909条）。

両親が離婚した場合でも、少なくとも理論的には、[離婚した夫婦は] 親権を共同で行使するものと合意することができる。親権の行使について合意が成立しない場合には、家庭裁判所が、親権を行使する者を決めることになる。[そしてまた、理論的には] 家庭裁判所は、[離婚後も] 親権が共同で行使されるべきものと決めることもできる。

父母が「拒否権」を有する場合に、[他方の同意なしに行われた] 一方の親の

行為は、他方が反対しているならば無効である。しかし、一方の親が、無能力者であったり、重大な病気であったり、収監されていたり、または「行方不明で」連絡がとれず親権を行使できない場合には、他方の親が単独で親権を行使することができる。「従って」一方の親権者が当該行為を行おうとしているときに、相当長期にわたり他方の親が親権を現実に行使しえない状況にあったならば、「その親が単独で行った」当該行為は有効であり、事後的に他方の親によって効力を否定されることはない。

「更には」父母のうち1人が父母2人の名で行った行為に、他方の同意がなかったとしても、相手方が善意の（即ち、両親が合意しているものと信じた）場合には、有効となる（920-2条）。「但し」相手方が、他方の親が同意していないことを知りまたは知りえた場合には、一方の親のなした行為はその効力が認められない。

（b）一方の親による「親権の」行使

しかし、両親が離婚をした場合にまで、「離婚後も」両者共に親権を有するというはまれである。離婚の際の当事者の合意により、または、（親権の共同の行使が困難だと考えられる場合に）合意が成立しない場合の離婚の判決により、一方の当事者が、一方の親が親権者と定められるのが普通である。1991年の「民法」改正前は、離婚後または夫の死亡後に再婚をした母親には、その後の婚姻でもうけた子供に対する親権が認められていなかった。「しかし」このような女性差別は、現在では廃止されている。

「では」離婚に際して、一方の親に親権が付与されたが、その親が死亡したり、親権濫用や非行を理由に家庭裁判所によりその親権を剥奪され、「他方でもう一方の親が生存している場合に、親権はどうなるのであろうか。[このような場合には] 生存している親の親権が当然に回復するのであろうか、それとも、後見が開始されるのであろうか¹⁾。ある学者は、一方の親は離婚に際して合意または裁判所の判決により親権を「奪われた」のであるから、「他方の親が死亡しても」当然には親権は復帰することはないと主張した²⁾。「しかし」こ

の議論は納得のいくものとは思われない。なぜならば、離婚に際して親権を奪われたということについては、異なるアプローチが考えられるからである。離婚に際しての「一方の親が」親権を失ったのは、「制裁」でも「罰」でもないのである。それは、離婚した者は再婚し新たな家庭を持つであろうという、両親の離別に対する現実的な考慮によるものにすぎないのである。それ故、離婚に際して親権を認められなかった親は、その親権を失うことなくその行使を他方の親に委譲したにすぎないとするのが合理的である。それ故、親権を認められた一方の親が（死亡や親権の剥奪により）その親権を失った場合、他方の親が、原則として、親権の行使ができる状態を回復すべきである。〔何故ならば〕親権を行使しない合意をした親または親権の行使が決定により認められなかった親でも、親としての責任は免れない。親権を行使する親がその行使ができなくなれば、他方の親が親としての責任だけでなく、親権の行使可能性も復帰するものと考えるべきである〔からである〕。

これによる親権の復帰が、（転居、生活環境の急激な変化等により）子の教育または幸福に重大な悪影響を及ぼすならば、利害関係人は、家庭裁判所に親権が復帰する親に親権を認めないように申し立てることができる。民法924条は、親権濫用及び非行の場合だけでなく、「親権行使を拒否することを正当化するだけの重大な事情がある場合」に、親権を剥奪することを認めているのである〔従って、上記のように当然に親権の復帰を認めても不都合はないのである〕。

ところが、2011年5月19日の民法改正によって（施行は2013年7月1日）、909-2条が追加された。この新規定により、離婚後に親権を単独で行使している親が死亡した場合には、他の親は、その死亡を知ってから1か月以内に（但

-
- 1) この問題は、ある女優の死亡後に議論の対象になったものである。離婚に際して、その元夫は、経済的利益を受けて、親権を放棄したにもかかわらず、女優〔元妻〕の死亡後に、この元夫が親権を回復しようとしたのである。女優の死亡時まで、子供らは母方の祖父母によって育てられており、この祖父母はこの子供らの父親の親権回復に対して大反対をした〔後見が開始するとすれば、この祖父母が当然に未成年者後見人になる〕。
 - 2) Hwang Seung Yeon, « Est-ce que l'autorité parentale peut être réinstaurée ? », *Law Times*, 8 Décembre 2008 (En Coréen).

し、死亡から6か月以内に)、自分を親権者として選任するように家庭裁判所に申し立てることができることになった。[この場合] 家庭裁判所は、生存している親の申立てを認めるか、または、他の親が生存し親権者になることを望んでいるにも拘わらず、これを拒絶して後見の開始を命じるかいずれかを選択することができる。その間(死亡した日より裁判所の決定までの間)子は親権にも後見にも服さないことになるのかは明らかではない。この改正は離婚により親権を失った母親または父親に対する「離婚して親権を失うような親であるという」強い偏見に基づくものであり、妥当な改正ではない。

両親が法律上の婚姻関係にある限り、その親としての責任を放棄できないのと同様に、親権を「放棄」することもできない。両親の間で、一方の親が親権を「放棄する」合意をしたとしても、その合意により、当該親がその親権の行使を他方の親の行使に委ね、それを撤回できないことになるわけではない。当該親は、このような合意をしても親権をいつでも行使できる。[但し] 離婚に際してのこのような合意は有効であり撤回はできないが、ただ合意の変更を余儀なくするような事情の変更があれば別である。[この場合に] もし親権を放棄した親が親権を行使したいのであれば、親権行使についての変更を家庭裁判所に申し立てなければならない。909条4項は、「親権行使についての合意が子の幸福に反すると認められる場合」には、このような申立てを行うことを認めている。

現行韓国法では、親権を全部または一部第三者に委譲することはできない(フランス民法377-1条以下参照)。しかし、2011年3月7日の改正は、父親及び母親は、(親権を委譲することなく)未成年者の財産管理またはその代理権のみを放棄することを認めている。その場合には、父親及び母親の請求により、家庭裁判所が後見人を選任する(新932条3項)。[これにより] 権限が減少した親は、親権を行使することができなくなる。いずれの親も(法的にまたは事実上)親権を行使できないときは、未成年子のために後見が開始される³⁾。

3) Jugement de la Cour Suprême, 11 Août 1956, No. 4289Minsang289. (ただ1人生存している親が、子と連絡がとれなくなったならば、後見が開始する)

(2) 未成年後見

最後に親権を行使する者は、遺言の方式によって、後見人を指定することができる（遺言後見人。931条）。最後に親権を行使する者が後見人を指定しないで死亡した場合には、最も近い尊属が法律上当然に後見人になる。例えば、最後に親権を行使する者が死亡した時点で母方の祖母が存命している場合には、[たとえ] 父方に[その子の] 叔父がいようと、この者[母方の祖母] が後見人になる。父方の家系か母方の家系かは問わない⁴⁾。同一順位の尊属が競合する場合には、[その中で] 最も年長の者が後見人になる（935条1項）。尊属がいない場合には、同列の親族の中から3親等以内で最も近いものが後見人になる（先ずは成人の兄弟、それがいないときは母方・父方のいずれかの叔父・おば）。成人の兄弟がおらず、叔父・おばが複数いる場合には、その中で最も年長の者が後見人になる（932条）。以上によっても後見人を決められない場合には、利害関係人は家庭裁判所に対して後見人を選定してもらうよう申し立てることができる（[選定後見人] 936条）。

ところが、2011年3月7日の改正（2013年7月1日に施行）によって、法定後見人制度は廃止された。遺言後見人がいない場合には、新932条によって、家庭裁判所に対して裁判所による後見人の選定を求めることができ、また、家庭裁判所は職権で後見人を選定することもできる。

遺言後見人は、後見人を引き受けることを辞退できるのであろうか。遺言後見人がいない場合に後見人に選定された者は、家庭裁判所の許可がなければ後見を辞退できず、このこと[とのバランス]を考慮することが必要である（939条）。もし最後に親権を行使する者により遺言後見人に指定された者が、遺言後見人がない場合に[法定] 後見人となることを義務づけられる順位の者である場合に[限って] は（直系尊属または3親等までの傍系親族）、その者は、家庭裁判所の許可なしには、後見人の就任を辞退することはできないと思われる。無能力者、破産者または資格停止以上の刑の宣告を受けてその刑期中にある者

4) Décision de la Cour Suprême, 19 Janvier 1982, No. 81Se25-29.

は、後見人になることができない。過去に子に訴訟を提起したまたは現在提起している者も、後見人になることができない。また、未成年後見人は1人でなければならない(930条)。

(3) 財産管理

(a) 父親及び母親による財産管理

代理または同意についての規定以外には(これは後で扱う)、韓国民法は、父母による未成年の子の財産の管理について多くの規定を割いていない。916条により、父母は未成年の子の財産管理の権利と責任を有している。923条は、父母は、財産管理期間が経過したならば、財産管理の計算報告をしなければならないものと規定している。[他方で] 923条2項は、両親が子の財産の利益を享受しうることを前提とした規定を置いている。923条2項によると、両親が管理期間中に子の財産から果実(賃料や利息)を取得した場合、これは子の債務を消滅させる費用に使用され、また、子の教育や財産管理のために使用することができる。後見人は被後見未成年者の財産目録を作成しなければならないが(941条)、親権者はこのような義務を負っていない。父親または母親は、子の財産の収益を子の債務のために使用したことについて計算を明らかにすることを義務づけられることはない。これは「子のために使用したものと」みなされ反証が認められない。この子の財産についての両親による利益享受は、子がその労働によって取得した財産についても同様に認められている(フランス民法387条[親の財産管理を否定] 参照)。韓国民法における両親による子の財産管理制度は、家族の構成員が取得した財産は「家族の財産」であり、父親または母親によって自由に管理することができるという韓国の伝統的な文化に根差しているように思われる。

未成年の子の財産管理の権利(ならびに責任)は、父親または母親に管理させないと明確に条件を付けて贈与された財産または遺贈された財産については認められないことになる。この場合には、このような条件をつけて未成年の子に財産を贈与または遺贈する者は、その財産の管理者を指定している可能性が

ある。[しかし] もし財産を親権者の管理外と指定しながら財産の管理人が指定されていない場合には、未成年者自身または8親等までの親族は、家庭裁判所に対して贈与または遺贈された財産の管理人の選任を申立てをすることができる（918条）。両親も（未成年者の法定代理人として）この申立てをすることができる。不在者の財産管理についての規定の多くが、このような条件つきで未成年者に贈与または遺贈された財産の管理人について適用される。この管理人は、家庭裁判所の許可なしに、未成年者の財産を譲渡したり（実質的な）変更を行うことはできない。

先のような「親に管理させないという」条件で未成年者に贈与または遺贈された財産について、父親及び母親は、未成年者の利益のために必要な事情があれば、管理人が任命されるまで管理を行うことができる（919条）。[但し] この規定においては、回復できない損失を回避するための緊急の方策をとることだけが許されるにすぎない。

父親及び母親の未成年の子の財産管理が悪いために財産がなくなる危険性がある場合には、8親等までの親族は、家庭裁判所に対して、父親及び母親の代理権ならびに財産管理権を剥奪するよう求めることができる（925条）。

(b) 「未成年者」後見人による財産管理

未成年者の後見人による財産管理については、「親権者によるそれよりも」はるかに詳細な規定が韓国民法には設けられている。後見人は、親族会（これについては後述）の監督を受けるのみならず、更に、家庭裁判所の監督を受ける。後見開始から2か月以内に（これは家庭裁判所の許可があれば延長可能）、後見人は、未成年者の財産目録を作成しなければならない。[また] 親族会の代表は、この作成に関与しなければならない（941条）。もし後見人が未成年者に対して債務を負っていたり債権を有している場合には、これらを「財産目録」作成前に親族会に報告しなければならない。財産目録の作成に際して、後見人の未成年者に対する債権が申告されなかったならば、その債権は放棄されたものとみなされる（942条）。父親及び母親は、未成年の子の財産から利

益を享受することができるが、後見人にはこれは認められていない。後見人が未成年者の財産から利益（賃料や利息が含まれる）を受けた場合には、後見人はこれを善良なる管理者の注意をもって管理しなければならない（956条）。後見が終了したならば、後見人は、その1か月以内に（家庭裁判所の許可により延長可能）、被後見人の財産の対照表を作成しなければならない。これにも親族会の代表者が関与することが必要である（957条）。

後見の期間中はいつでも、親族会は、後見人に未成年者の財産管理についての報告を求めることができる。また、親族会は、未成年者の財産状況を調査すること、更に、財産目録の交付を求めることもできる（953条）。家庭裁判所も、後見人による未成年者の財産管理についての監督権限を行使することができる。家庭裁判所は、利害関係人の求めまたは職権により、財産の調査をし、また、後見人の任務遂行に関する命令を発することができる。

後見人は、管理に要した相当の費用の償還を求める権利が認められる（また、後見人の要求によって裁判所が認めた報酬も）。管理費用（更にそれが認められていれば報酬も）が、最終の対照表の作成の時に未だ支払われていない場合には、後見人が支払うべき金額についてと同様に、対照表の提出時から起算して当然に利息を発生させる。もし後見人が被後見未成年者の金銭を消費した場合には、その使用した以降の利息を支払わなければならない（958条）。

（c） 親族会

最後に親権を行使する父親または母親は——遺言後見人を指定できる者である——親族会の構成員となる者を指定することもできる。この指定がされない場合には、未成年者または利害関係人の求めにより、家庭裁判所が親族会のメンバーを選定する。親族会は、最少3人そして最大10人のメンバーにより構成されなければならない。親族会は、未成年者、後見人、利害関係人または検察官の求めにより召集される。親族会は、後見監督を任務とするものである。しかし、現実には、親族会による監督は、形だけのものであり実効性がない。

(d) 2011年3月7日の改正——親族会〔制度〕の廃止

2011年3月7日の改正（2013年7月1日施行）は、親族会〔制度〕を廃止した。その代わりに、生存する最後の父親または母親は、後見人を選任できるだけでなく、同じく遺言の方式により「後見監督人」を指定することができるようになった（940-2条）。この指定がされない場合には、家庭裁判所は、未成年者、後見人、利害関係人、検察官もしくは県知事の求めに基づきまたは職権により、後見監督人を選任することができる。現在、親族会により行われている監督及び監視は、2013年7月1日からは、後見監督人によって行われることになる。

(4) 代理権

(a) 父親及び母親の代理権

多くの場合、未成年者の財産管理は、その父親または母親によって未成年者の代理人として行われる。利益相反（親と子、また、未成年の子らの間で）とならない取引であり、未成年者自身の行為が必要な行為でない限り、父親及び母親は、未成年者の財産に関する一切の取引を未成年者の名で行うことができる。従って、父親及び母親は、未成年者の財産を譲渡したり重大な変更をすることを、家庭裁判所の許可なしに行うことができる。勿論、両親は、未成年の子が成年に達したならば、未成年中に未成年の子の財産について行った処分について報告をしなければならない。但し、子の財産管理について、父親と母親は、注意義務の程度は高くないものの一定の注意義務を遵守しなければならない。即ち、親は、[子の財産管理につき]「自己の財産の管理におけるのと同じ注意」を払わなければならない（922条）。自分の子への自然の愛情が、その管理の誠実性の保障として機能するものと考えられている。これはまた、父親や母親は、法的に無能力者と宣言されない限り、現実の判断能力がどの程度であれ、その子の財産の管理の責任を辞退することができないということも考慮したものである⁵⁾。私は、未成年者が成年に達した後、または、未成年者が他の者のサポートを受けてその父親や母親に対して訴訟を起こすことを一般的な形

で立法者が抑止しようとしたのではないかと考えている。

父親または母親が、未成年者自身の行為が必要な行為契約を未成年者の同意を得ないで未成年者の名で行った場合、もし相手方が、子が同意をしていると信じ、または、そう信じるのが正当であると認められる場合には、未成年者はその義務を履行しなければならないのであろうか。韓国民法においては、この問題は、代理人がその権限を越えた契約を行った場合の効力の問題に分類される問題によく似ている。[しかし] 未成年者の保護は、第三者の保護に優先すべきである（フランス民法458条参照）。この場合に[代理行為は無効になるので]、父母は、135条（代理人が代理権を越えた行為をした場合の責任）により、第三者に対して損害賠償義務を負うことになるのであろうか。私はこれを肯定すべきであると考え。これに対し、（未成年者自身の行為を必要としない）行為であれば、未成年者の名で、父親または母親が、他方の同意なしに行ったとしても、[既に述べたように] それは有効であるが、[そのためには] 第三者が父親と母親とが同意していると正当に信じていたことが必要である。[しかし、この場合のための] 特別規定があるため、このように結論づけられることになる[にすぎないのである]（920-2条）。

（b）利益相反

① 利益相反行為についての代理権の制限 父親及び母親は、父親もしくは母親と子の間、または未成年の子の間において利益が相反する取引を、未成年者の名で行う権限はない。利益相反か否かは、具体的または主観的な動機や、取引の経済的な影響などを度外視して、取引の客観的な基準によってのみ判断される。例えば、父親が、子の財産を自分の債務の担保に提供すること⁶⁾、養親が未成年者[養子]の財産を自分に移転するよう求める訴訟を提起するこ

5) これに対して、2011年3月7日の改正（新932条3項）は、父親または母親は、財産管理及び代理の権限を放棄することを認めており、[その場合には] 後見人（[財産管理に] 制限された権限の）が、未成年者の財産管理のために選任されなければならないことになる。

6) Jugement de la Cour Suprême, 27 Juillet 1971, No. 71Da1113.

と⁷⁾、母親が父親の死亡後に、未成年者の子らの遺産分割を行うことは⁸⁾、利益相反と認められている。このような場合には、家庭裁判所に、当該未成年者のためにその行為に限定された代理を行うための管理人の選任を求めなければならない。

② 代理権の濫用　これに対して、母親が子の財産を母親の兄弟〔子から言うと叔父・おば〕の債務の担保のために、子を代理して抵当権を設定することは、利益相反行為にはならない⁹⁾。[同様に、利益相反行為が否定された事例として] 母親が、子と共有する財産を、自分が代表者として経営する会社の債務の担保として提供した事例¹⁰⁾や、父親が、未成年者の財産を成年に達したその兄に譲渡した事例¹¹⁾もある。

このような取引は、代理権の濫用としてその効力を問題視することも困難である。父親または母親の経済的な利益になる取引は、恐らくは未成年の子のためにもなることだからである。取引の利益は、親だけでなく子も享受するはずである。さらに言えば、父親及び母親は、子の財産を譲渡する権限さえも有しているのである。[但し] 両親が、受け取る売買代金をどう利用するかについての監督については殆ど「規定が」ない。但し、特別の考慮に値する例外的な事情がある場合には、取引について利益相反がなくても「親権者による」代理権の濫用が認められる。上述した、未成年の子の財産を成年の兄に譲渡するというのがその例である。この事例では、[後婚の妻との間の子である] 未成年者（所有者）は取引当時に既に19歳半であり、父親の前婚の兄に「父親が代理により」その財産が贈与されている。この取引は、父親の妻（この未成年者の母親[後婚の妻]）との後婚の子である未成年者「所有者」によって猛烈に批判されたのである。[しかし] この時代の民法では、親権の父親による行使は、母親

7) Jugement de la Cour Suprême, 12 Avril 1991, No. 90Da17491.

8) Jugement de la Cour Suprême, 29 Juin 2001, No. 2001Da28299.

9) Jugement de la Cour Suprême, 26 Novembre 1991, No. 91Da32466.

10) Jugement de la Cour Suprême, 22 Novembre 1996, No. 96Da10270.

11) Jugement de la Cour Suprême, 13 Octobre 1981, No. 81Da649.

が反対していても有効だったのである。この取引の相手方（兄）は、一切の事情を熟知していた。[そのため] この事例では、裁判所は、取引は利益相反ではなくまた父親は未成年の子の名で取引を行う権限を有していたが、父親がその代理権を濫用したものであり取引は無効であると判断したのである。

（c）〔未成年者〕後見人による代理

父親や母親の代理権については殆どその制限がないのに対して、〔未成年者〕後見人の権限は、親族会による監督に服している（2013年7月1日からは、それが選任されていれば後見監督人の監督）。とりわけ〔注目されるのは〕、後見人が以下の取引を未成年者の名で行うためのについては、親族会の同意が必要である[ということである]（950条）。

- ・ 貸借
- ・ 債務についての担保供与
- ・ 不動産もしくは重要な財産権についての取得、譲渡または変更
- ・ 訴訟行為

もしこれらの行為が未成年者の名で、親族会の同意なしに行われた場合には、取引から10年または未成年者が成年に達してから3年に限り、被後見未成年者または親族会によって取消しが可能である（950条2項）。この2つのうちいずれかの期間が経過すれば、もはや取消しはできなくなる。このような取引も〔代理権が制限され無権代理となるにもかかわらず〕当然に無効とはされていないことには注意すべきである。親族会は、このような行為を追認することもできる。被後見未成年者も、成年に達した後は同様にこの取引を追認できる。いずれかの追認があれば、もはや取消しはできなくなる。

しかし、最高裁判所によると、この種の取引（即ち、親族会の許可が必要な後見人の取引）は、第三者が取引の時に親族会の許可があると正当に信じていた場合には、後見人によって親族会の許可なしに行われたとしても、取消しは許されず、未成年者は履行をしなければならないと考えられている¹²⁾。[しかし] この判決には批判が強い¹³⁾。何故ならば、[取消しを認めないことにより] 未成

年者の保護が取引安全保護よりも軽んじられているからである。更に、第三者の正当な信頼ということだけを基礎として、民法により明確かつ疑いの余地のない形で規定されている（950条2項）未成年者及び親族会の取引を取り消す権利を乗り越えられるのか〔無効を表見代理で制限するのではなく、取消可能という形で規定がされている〕、どうもよく理解ができない。〔確かに〕正当な信頼を理由に第三者を保護することは、それを認める規定——例えば、〔代理権を欠き無効な代理行為についての〕125条、126条、129条、135条（代理人の表見代理についての規定）のように——があれば可能である。950条1項に列挙された取引に必要な親族会の同意を欠くことは、後見人による故意または過失による取引であり、これは第三者が単に正当な信頼があるというだけで〔完全に〕有効なものにはできないものであると考えるべきである。

もし未成年者または親族会が〔親族会の同意なしになされた後見人の〕取引を取り消した場合には、後見人は、被後見未成年者の名で行った行為につき、第三者に対して〔無権代理人としてその契約上の〕履行義務または損害賠償義務（135条）を負うことになるのであろうか。〔最高〕裁判所によると、相手方がその取引が親族会の同意を得てなされたものと正当に信じた場合には、相手方には選択の余地がある。即ち、未成年者に対して履行を求めるか、後見人に履行を求めるか（それが可能な場合）、または損害賠償を請求するかを選択できるものとされている。

(5) 父親、母親もしくは後見人による同意または取消し

韓国民法においては、未成年者本人が自ら取引を行うこともできる。この取

12) Jugement de la Cour Suprême, 27 Juin 1997, No. 97Da3828.

13) Yune Jinsoo, « La représentation apparente est-elle applicable à une disposition tutélaire sans l'autorisation du conseil de famille ? », *Journal du Droit Civil*, No. 19 (2001) pp. 138-168 (en Coréen).

引は、両親や後見人の同意を得ていなかったとしても、これらの者または未成年者本人によって取消しがなされるまでは有効である。原則として、取消しは、遡及効を有する。

未成年〔を理由とした〕取消しとは別に、未成年者の取引の効力を否定する別の原因が考えられる〔意思無能力〕。〔即ち〕未成年者の現実の能力（未成年者がその行った取引の意味を理解できたかどうか）について問題とすることもでき、〔そのためには〕事実関係を調査し状況全体を調べなければならないことになるが、この調査に際して年齢は1つの考慮事由にすぎない。もし未成年者が自分の行った行為の意味を理解していなかったことが証明されたならば、その取引は、全く初めから無効となる。即ち、取り消すまでもない。

両親または後見人は、未成年者が行った取引をその行為から3年間取り消すことができる。この期間中に未成年者が成年に達したならば、未成年者のみが、その未成年の間に行った取引を取り消し（23歳になるまで）または追認することができるにすぎない。取消しは、取消権者（未成年者または法定代理人）による単なる通知によって行うことができる。通知は取引の効力を否定する意思を伝えるものであればよく、取消しの通知となるためには、拒否や取消しという意図が正確に表されていなくても、効力を認めないという趣旨さえ伝わってさえすればよい¹⁴⁾。もし通知がその期間内にされたのであれば、Eメールであろうと、手紙であろうと、それが証明できる限り口頭であろうと有効である。相手方が取消しを受け入れないとしても、裁判所によってその紛争は解決される。取消しは取消権者の意思表示によって効力を生じ、裁判官は、取消しが有効か否かを確認し宣言するだけである。取消しの通知は、訴訟上の主張または抗弁によっても行うことができる。いずれにせよ、取消しは、取引から10年を過ぎるともはやできなくなる。

取引が取り消されたならば、取引の当事者は取引により取得または引渡しを受けた物を直ちに返還し原状を回復しなければならない。取消し後は、当事

14) Jugement de la Cour Suprême, 27 Mai 2005, No. 2004Da43824.

者は取引により受けた物を保有占有する正当な原因を失うことになる。141条によると、未成年者は取引により受けた物が残っている「現在の利益」のみを返還すれば足りる。もし未成年者が金銭を受領した場合には、元本は金銭が消費されてしまったとしても「現実の利益」があると考えられている。そのため、未成年者は金銭の利息〔だけ〕は支払わないで済むにすぎない。物が未成年者に引き渡された場合には、未成年者はそれを現状で返還すれば足りる。未成年者はその利用を享受していた間の賃料や果実を返還する必要も、〔損傷していても〕修理をする必要はない。

しかし、未成年者またはその法定代理人による取消し後は、未成年者はその受け取った物から利益を享受することはできなくなる。相手方が自分の受けた物を直ちに返還した場合には、未成年者はまだ返還していない金銭に対して利息を付さなければならない。〔では〕未成年者が受け取った物がその占有下にある間にかなり重大な損傷を受けている場合であっても、未成年者またはその法定代理人は取引を取り消すことができ、その物を現状で返還すればよいのであろうか。相手方はその損傷の補償を請求できないのであろうか。未成年者がその物を購入したのであれば、買主はその購入した物を自由にできる権利を有している。買主は自分の物なので過失を買主に問題とすることは困難である。〔そのため〕契約の解除についての553条が、この取引の取消しにも同様に適用されるべきである〔金教授の独自説で、学説は反対だということである〕。553条によると、取引の目的物が契約当事者により故意または過失により重大な損傷を受けた場合には、この当事者は契約を解除することが認められない〔それと同様に、未成年者または法定代理人はもはや取消しができなくなる〕。

父親、母親または後見人は、未成年者自身が取引を行うことに同意することでもできる。この場合には、その行為は取り消すことができない。未成年者が同意なしに取引を行った後であっても、父親、母親または後見人はこれを追認することができる。追認がされた後は、もはやその取引は取消しができなくなる。未成年者の取引について同意があったかまたは追認がされたかは、相手方が証明しなければならない¹⁵⁾。未成年者の取引が950条に列挙されたものであ

る場合には（貸借、不動産の取得、譲渡等の重大な取引）、後見人が〔その取引について〕同意をするためには親族会の同意が必要である。親族会の同意なしに後見人が同意をしてなされたこの場合の未成年者の取引は、親族会または未成年者によって〔のみ〕取消しが可能である。後見人は〔同意をした〕意見を変更できず、自分が同意した取引を取り消すことはできない。

未成年者自身が行う行為であるため、〔親族会の同意なしに後見人が同意してなされた未成年者の行為については〕なんら代理人の権限踰越や表見代理といったことを問題にする余地はない。ただ単に後見人の同意があったか否かだけが問題になるだけである。親族会の同意なしに後見人が同意してなされた未成年者の行為は、私の考えでは、たとえ相手方が取引が親族会の承認を得てなされたものと正当に信じたとしても、未成年者及び親族会は取消しをすることができる〔と考えるべきことは既に述べた〕。

3. 成年者〔被後見人〕の法的保護

(1) 現行制度

現行韓国民法においては、成年者〔被後見人〕に対しては2種類の法的保護が用意されている。

(a) 制限能力〔者〕

家庭裁判所によって、「心神耗弱または浪費癖がある」ものと宣告された成年者は、後見に服する。後見人は、その成年者本人、その配偶者、4親等までの親族、後見人（上記の状況にある者が未成年者であり、成年に達する前に申立てがなされる場合）または検察官の申立てにより、〔家庭〕裁判所が任命する。後見人は制限能力者と宣告された者の名で、その財産関係について代理して取引を行う権限を有している。後見人は制限能力者によりなされた取引について同

15) Jugement de la Suprême, 24 Février, No. 69Da1568.

意をしたり追認をしたり、また、その同意なしに行われた〔制限行為能力者の〕行為を取り消すことができる。950条に列挙された重大な取引については、後見人が〔制限行為能力者を〕代理して行うまたは同意をするためには、親族会の承認が必要である。

（b）財産処分 of 禁止〔を受ける無能力者〕

家庭裁判所により「心神喪失の常況」にあるものと認められた成年者もまた、後見に服する。後見人選任の手続き及びその代理権は、制限能力者と宣告された者についての後見人のそれと同様である。差があるのは、心神喪失の常況にあると宣告された者は、後見人がそれを望み同意したとしても、自ら取引を行うことはできないという点である。この者によって行われた取引は、たとえ後見人が同意をしていたとしても取消しが可能である。この者のために〔完全に〕有効な取引と認められるためには、後見人が〔無能力者の〕法定代理人として行うことが必要である。

（2）2011年3月7日の改正

残念ながらこの2種類の法的保護は、大変好ましくないものという〔世間の〕偏見にみまわれ、非常に重大な精神的病気の者についてしかこのような保護が利用されることはなかった。〔そのため〕2011年3月7日の改正は、この成年者についての2つの法的保護を全面的に廃止したのである。これに代えて、「成年後見」と呼ばれる制度が導入されたのである。この改正は2013年7月1日に発効することになっている。

〔改正法では〕3つの種類の成年後見がある。

- ・成年後見
- ・制限的成年後見
- ・特別成年後見

また、2011年3月7日の改正では、「任意後見」についての規定も導入されている。

(a) 成年後見

家庭裁判所は、「病気、障害、老化、またはその他の精神上の障害により自己の事務を管理する能力を恒常的に欠けている」成年者のために、後見開始を宣告することができる（新9条）。成年後見に服する者は、確定的に有効な取引を行うことはできなくなる。この者によって行われた取引は（それが後見人の同意によるものでも）、取消しが可能である。但し、裁判所は、成年後見に服する者が有効に行うことができる取引の範囲を決めておくことができる。更には、日常生活においてこのような者によって普通になされる取引については、それが余りにも高額でない限り取消しが否定されている（新10条）。

成年後見人は、原則として、その成年後見に服する者の名で取引を行う代理権を有する。しかし、家庭裁判所は、その代理権の範囲を制限することができる（新938条2項）。成年後見人には、複数の自然人または法人、例えば会社を選任することができる（新930条）。現在では、1人の自然人のみが後見人になれるに過ぎない。この点の改正は重要である。これからは、老人や障害者の保護は、企業によって行うことが可能になったのである。

現行制度では後見と同時に必ず設置されなければならない親族会に代わって、後見監督人を選任するか否かを「自由に」決められることになった。後見監督人が選任された場合には、後見人が950条に列举された行為を成年〔被後見人〕の名で行うためには、後見監督人の同意が必要になる。後見監督人が、正当の理由なく承認を与えない場合には、後見人は、後見監督人の同意に代わる判決を求めて家庭裁判所に求めることができる（新950条2項）。後見監督人がいない場合には、後見人にはその行う取引に対する〔家庭裁判所以外の〕監督機関がないことになる。しかし、〔家庭〕裁判所は、成年〔被後見人〕、利害関係人、検察官の求めにより、または、職権により、いつでも後見人による〔財産〕管理について介入し、後見人を交替したりまたはその権限を制限したりすることができる。

(b) 制限成年後見

家庭裁判所は、「病気、障害、老化、その他の精神上の障害により自己の事務を管理する能力が減退している」成年者のために、制限された後見の開始を宣告することができる（新12条）。制限成年後見開始は、家庭裁判所により、成年者自身、その配偶者、4親等までの親族、未成年後見人（未成年被後見人が成年になる際に求める場合）、成年後見人（成年後見に服する者〔の症状〕が改善したが依然として〔制限〕成年後見が必要と考えられる場合）、後見監督人または検察官の求めに基づいて、宣告される。この場合には、〔成年後見人よりも〕権限の制限された後見人が任命される。後見人は、原則として、家庭裁判所が期間を定めて授与した代理権以外には〔制限成年被後見人を〕代理する権利は認められない（新959-4条）。〔そのため〕原則として、制限成年後見に服する成年〔被後見人〕は、後見人の同意なくして自ら取引を行うことができる。但し、家庭裁判所が、後見人の同意なしには行えないとして制限をした取引を行う場合は別である（新13条）。この場合に、後見人が正当の理由なしに同意を拒否する場合には、成年〔被後見人〕は後見人の同意に代わる許可を家庭裁判所に求めることができる。

〔家庭〕裁判所が、後見監督人が必要であると判断したならば、〔職権で〕後見監督人を選任することもできる。

(c) 特別成年後見

家庭裁判所は、「病気、障害、老化、その他の精神上の障害により一時的補助または特別の事務についての補助」が必要とされる成年者のために、特別の後見開始を宣告することができる。この宣告は、〔特別成年後見に服する〕成年者自身の他、その配偶者、4親等までの親族、その後見人（未成年被後見人の成年に達する際に行われる場合）、後見監督人または検察官の求めに基づいて行われるが、特別の後見は、その成年の意思に反して宣言されることはない。後見の期間及び範囲は、裁判所によって決められる（14-2条）。〔家庭〕裁判所は、特別の後見に服する成年者の補助のための必要な一切の措置をとることが

できる。

特別の後見に服する成年「被後見人」は、その後も自ら取引を行うことができる。そのなした取引は取消しができない。「家庭」裁判所は、それが必要であると判断したならば、特別「成年」後見人に、限定された期間または限定された範囲で代理権を付与することができる。「家庭」裁判所は、また、「特別成年」後見人によるその代理権の行使につき、「家庭」裁判所または後見監督人の同意を必要なものと条件づけることもできる（959-11条）。

（d）任意後見「契約」

2011年3月7日の改正は、任意後見契約についての規定も導入している。「任意」後見契約は、「その管理能力が病気、障害、老化または精神上の障害により減退した場合に、その者の保護及び財産の管理を全部または一部委ねる」ためのものである（959-14条）。この契約は、公正証書を作成してなされなければならない。この契約は、当該成年者、その配偶者、その4親等内の親族、後見人または検察官の求めにより、「〔任意後見〕契約による後見人の監督人」を家庭裁判所が選任して初めて効力を生じる。「家庭」裁判所は、契約上の後見に任せることが適切ではないと判断したならば（重大な非行、利益相反、937条に列挙された法定後見人の忌避事由があるため）、後見監督人の任命を拒否〔して任意後見の発行を否定〕することができる。それ故、契約上の後見が開始するかその効力を生じるかは、「家庭」裁判所の管理に服することになる（957-17条）。

「家庭」裁判所による後見監督人の選任があるまでは、任意後見契約の当事者は、いつでも、公正証書による通知によって契約を解除することができる。後見監督人の任命により契約による後見が開始した後は、「任意」後見契約は、家庭裁判所の承認がなければ解除することはできなくなる（958-18条）。

契約上の後見は、3種類の法定成年後見のいずれに対しても優先する。既に問題の者が後見契約を締結しているならば、家庭裁判所は、原則として、成年後見、制限成年後見また特別成年後見を「宣告して」開始させることはできな

い。裁判所は、〔原則として〕契約による後見を開始させるために後見監督人を選任しなければならない。これが関係当事者の特別の要請により合致するものである。これに対し、契約上の後見を継続させることが当該人の保護のために好ましくない場合には、家庭裁判所は、契約による後見を終了させて、法定後見を開始させることができる（959-20条）。