

〈 論 説 〉

# 韓国親権法研究

—— 日韓比較民事法研究(4) ——

【代表編集者】

五十川直行・大塚 芳典・金 敏圭

【分担執筆者】

五十川直行・大塚 芳典・鬼頭 祐紀  
李 庸吉・道山 治延

I 序 論

II 本 論

1 総 則

2 親権の効力

3 親権の喪失、一時停止及び一部制限

## I 序 論

### 1 はじめに

本論攷は、「韓国民法研究会」が、かねてより鋭意展開する共同研究「日韓比較民事法研究」の具体的成果の一斑として、既公表の三論攷<sup>(1)</sup>に接続さ

(1) 五十川直行・大塚芳典・金敏圭（代表編集）「韓国離婚法研究 —— 日韓比較民事法研究(1) ——」岡山商科大学法学論叢26号（2018年）100(1)頁以下、同「韓国婚姻法研究 —— 日韓比較民事法研究(2) ——」岡山商科大学法学論叢27号（2019年）162(1)頁以下、同「韓国後見法研究 —— 日韓比較民事法研究(3) ——」岡山商科大学法学論叢28号（2020年）186(1)頁以下。

せて、進んでは、「韓国親権法」の領域を選び取り、日本法との比較民事法の観点から、同領域にかかる基本認識を獲得しようと試みるものである。

具体的には、近時、民法改正が急進する「韓国親権法」(韓国民法第909条ないし第927条の2)の法文にかかる邦語訳を確定し、その論点等を確認する基礎研究から始め、今後さらに、韓国の親権法実務等を調査・検討したうえで、総合的な「日韓比較親権法研究」に結実させることを予定している。

## 2 韓国親権法の遷移 — 素描

既に前の論攷<sup>(2)</sup>において指摘したとおり、韓国民法典(1960年1月1日施行)のこの約60年間にあって、家族法分野の総体が、急変する韓国の社会(家族)状況を背景に、相次ぐ急進的な制度改革の展開を通じて、わが国との対比も全く適わぬほどに際立った法実践を遂行中であると概括されるところ、韓国「親権法」の領域<sup>(3)</sup>においても、韓国の家族法制(家族法秩序)全体の根幹における構造的転換の遷移が象徴的に顕在化されているようにうかがえる。

すなわち、韓国親権法の近時の改正動向を一瞥すれば、ここでも、先行して検討した他の家族法領域と同様に、韓国の伝統的家族観である<父系(男系)血統中心主義のゆらぎ>と、<家庭法院による後見的介入の拡充>という、二つの基本軸を確認することができる。

具体的には(その詳論が「Ⅱ 本論」において展開されるとおり)、韓国親権法は、その施行時以来、1977年改正、1990年改正、2005年改正、2007年改正、2011年改正、2012年改正そして2014年改正と、逐年的に、韓国現代家族の抱える現実的課題に即応するかたちで、立法改革の実績を段階的に積み上げてきたと概観できるようにうかがえる。このうち、ことに、i「男系血統血族主義の放棄」<sup>(4)</sup>と総括される1990年改正、ii「子の福利」原則を宣明する第912条等を核とする2005年改正、iii「親権者の指定等」を総合的に扱う

---

(2) 五十川ほか・前掲注(1)・「韓国離婚法研究——日韓比較民事法研究(1)——」97(4)頁以下、同「韓国婚姻法研究——日韓比較民事法研究(2)——」161(2)頁以下、同「韓国後見法研究——日韓比較民事法研究(3)——」185(2)頁以下。  
(3) 韓国親権法の基本文献として、윤진수 편 [권재문] 『주해친족법 제2권』(박영사, 2015) 985頁以下、青木清『韓国家族法——伝統と近代の相剋』(信山社、2016年) 99頁以下、119頁等参照。  
(4) 青木・前掲注(3)・110頁。

第909条の2、第912条2項、第927条の2等を核とする2011年改正、iv「親権者の同意に代わる裁判」を導入する第922条の2、「親権の一部制限の宣告」を新設する第924条の2等を核とする2014年改正には、「日韓比較民事法研究」の観点からも、注目せざるを得ない。

翻って、この遷移の過程にあって、韓国親権法においても（わが国と同様に）、親権の本質等にかかる基本論点として、①「親権の権利性」をめぐる論争、及び、②いわゆる「親権廃止論」（「親権後見統一論」）に対する応接、等が展開されてきたことも特筆に値しよう。

前者については、韓国では、「子の福利」原則を明記した上記2005年民法改正により初めて、「親権の義務性」が明確になった<sup>(5)</sup>等と論じられていることが確認される。

後者の、中川善之助博士による立法論的提言<sup>(6)</sup>は、周知のとおり、「親権者の懲戒権は認めない」、「子（被後見人）の財産管理は父母の場合でも善良な管理者の注意を要する」、等の具体的試案をも含むものであったところ、このうち、たとえば、親権者の懲戒権につき、韓国において近時、削除論の動きがあること<sup>(7)</sup>等は、極めて興味深い事象であるといえる。

韓国親権法の領域にあって、韓国現代家族の抱える現実的課題を示す基本情報としては、やはり何より、広義の親権濫用事案のうち、児童虐待等への法的対応にかかる最新の統計値が参考に値しよう。韓国保健福祉部が公表する「児童虐待主要統計」データ<sup>(8)</sup>に拠れば、2018年1年間の児童保護専門機関の集計による児童虐待申告受付件数（全36,417件）のうち、事例判断結果として、児童虐待事例と認定された件数は24,604件に及ぶこと、同数値は、児童虐待件数の年次推移（5年間）が常に増加傾向を示すなか、2014年の件数（10,027件）の2倍以上に達したこと、等を確認することができる。

「韓国民法研究会」としては、今後とも、あらゆる機会を通じて、現代韓

(5) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 986면.

(6) 中川善之助「親権廃止論——附・親権後見統一法私案」法時31卷10号（1959年）4頁。これに対する韓国民法学の対応として、윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 987면以下参照。

(7) 後記、韓国民法第915条及び後掲注(6)参照。

(8) 보건복지부 아동학대 대응과 『2018 아동학대 주요통계』(보건복지부, 2019) 11면以下。

国親権法をめぐる法情報ないし法動向等についても、積極的な蒐集等を試み、これに「日韓比較民事法研究」の観点から多角的な検討を加える予定である。

### 3 本論攷の構成等

本論攷は、「韓国民法研究会」の共同研究として、以下の手順や基礎作業等を相互共有し、現代韓国親権法に関する最新の韓国語文献等をも摂取・検討したうえ、この間、合議により蓄積した研究成果を取り纏めたものである。本研究の実施過程としては、逐次、以下の三段階が経過された。

- ① 【基礎研究】：「韓国親権法」（韓国民法第909条ないし第927条の2）法文の邦語訳（担当：大塚・鬼頭）を合議により確定し、条文ごとに、韓国民法典制定当時の資料（「民法案審議録」等）を探索した（担当：鬼頭）ほか、進んでは、対応関係にある「日本親権法」（日本民法第818条ないし第837条）及び関連する日本判例等との比較法的論点等を抽出して（担当：道山）、検討する機会を蓄積した。
- ② 【文献研究】：現代韓国親権法に関する基本文献として選定した、金嘯洙＝金相珞『親族・相続法 [第16版]』417-490頁（法文社、2019年）について、その全邦語訳（担当：鬼頭）を敢行し、合議による検討を加えたうえで、同文献を現代韓国親権法に関する共通の基礎資料として確定させた。
- ③ 【統合研究】：まず、韓国親権法の全体に亘る「本論」部分については、下記の分担により、各自たたき台を用意し、研究会における度重なる検討機会を踏まえて、さらに各自「本論」を整序し、進んでは、韓国民法学の視点（担当：金）から、本研究の全体について、最新の韓国法情報（判例等）の提供等をも含めた網羅的な検討を加え、最終的な合議のうえで、冒頭に「序論」（担当：五十川）を付した。
  - ・韓国民法第909条ないし第909条の2（担当：五十川）
  - ・韓国民法第910条ないし第912条（担当：大塚）
  - ・韓国民法第913条ないし第915条（担当：鬼頭）
  - ・韓国民法第916条ないし第919条（担当：李）
  - ・韓国民法第920条ないし第923条（担当：鬼頭）
  - ・韓国民法第924条ないし第927条の2（担当：道山）

以下の本論攷において呈示する韓国民法典に関する法制史的資料、調査・

検討事項、韓国判例等の紹介が、現代韓国親権法に関する最新の有機的・立体的な法情報として、同時にまた、日本側から見た現代韓国親権法の理解等として、日韓（韓日）の双方において、広く活用されることが期待される。

## II 本 論

本論攷の対象は、現行韓国民法第4編「親族」第4章「父母及び子」第3節「親権」の規定（韓国民法第909条ないし第927条の2）である。

現行韓国民法の「親権」規定についても、基本的には、現行日本民法第4編「親族」第4章「親権」の規定（日本民法第818条ないし第837条）と対応関係にあり、未成年の子の身上監護と財産管理を中心に諸規定が配置される等、その具体的内容においても大きくは異ならないように俯瞰される。

しかしながら、立ち入って検討すれば直ちに、この60年間における韓国親族法（ないし韓国家族法）全体における劇的な変容過程は、必然的に、韓国民法の「親権」規定のそれぞれにおいても顕在化されており、少なくとも立法及び法実践の実際において、ここに、日本法をはるかに凌駕する実相を看取することができる。

以下、韓国民法の「親権」規定の各条項について、「日韓比較民事法研究」の基本的視座から、逐条的な検討を試みる。

### 1 総 則

韓国民法の「親権」規定は、その「総則」において、「親権者」にかかる以下の5条（第909条ないし第912条）を扱う。

#### (1) 親権者

第909条 <1990年1月13日本条改正、2005年3月31日本条改正、2007年12月21日本条改正>

①父母は、未成年者である子の親権者となる。養子の場合には、養父母が親権者となる。

②親権は、父母が婚姻中であるときには、父母が共同でこれを行使する。ただし、父母の意見が一致しない場合には、当事者の請求によって家庭法院がこれを定める。

③父母の一方が親権を行使することができないときには、他の一方がこれを行使する。

④婚姻外の子が認知された場合及び父母が離婚する場合には、父母の協議で親権者を定めなければならない。協議することができないか、又は、協議が調わない場合には、家庭法院は、職権で又は請求によって親権者を定めなければならない。ただし、父母の協議が子の福利に反する場合には、家庭法院は補正を命ずるか又は職権で親権者を定める。

⑤家庭法院は、婚姻の取消し、裁判上の離婚又は認知請求の訴えの場合には、職権で親権者を定める。

⑥家庭法院は、子の福利のために必要であると認める場合には、子の4寸<sup>(9)</sup>以内の親族の請求によって、定められた親権者を他の一方に変更することができる。

民法案審議録（下）100頁 第904条<sup>(10)</sup>

参照外国立法例：BGB 第1626条；ZGB 第273条第1項；code civil 第372条；中華国民民法第1089条；日本民法第818条第1項；明治民法第877条第1項

(9) 日本法の「親等」に当たるが、ここでは韓国法の用語法に合わせて「寸」と出した。

(10) 韓国民法第909条の制定過程において、次のような議論の経緯があったことが確認できる。

(1) 民法案審議録第904条（親権者）「未成年者である子は、父母の親権に服する。」

(2) <審議過程>

「①審議要綱第30項、第31項によって、親権は未成年の子に対して第一次的に父が、第二次的に母が行使するものとしており、またその父又は母も同一家籍内にある子に限って親権者となるものと修正すべきである。

②婚姻外の出生子、出継子（注：親生の家を出て養家の代を継ぐ子。近親の家から迎えるのが通例とされている。）等、特殊な場合の親権者に関しても、条文の体系上、これを本条に統合規定すべきである。

③本条を次のように修正する。

未成年者である子は、その家にいる父の親権に服する。

父がいないか又はその他、親権を行使することができないときには、その家にいる母が親権を行使する。

婚姻外の出生子に対して、前項の規定による親権を行使する者がいないときには、その生母が親権者となる。

養子の親生父母は、出継子について、親権者となることができない。

父母が離婚するか又は父の死亡後、母が親家に復籍又は再婚したとき

## 1. 本条の趣旨

本条は、未成年の子に対する親権者について定める。日本民法第818条（親権者）及び第819条（離婚又は認知の場合の親権者）に対応する。

## 2. 親権に服する子

成年に達しない子は、親権に服する。親生子<sup>(11)</sup>であるか、養子であるかを問わない。成年に達すると、親権から離脱する。また、未成年の婚姻による成年擬制（第826条の2）においても同様の取扱いとなる。なお、未成年者の婚外子に対する親権行使については、第910条（子の親権の代行）の規定による。

### (i) 婚姻外の出生子<sup>(12)</sup>

認知されていない婚外子の親権者は、母である。

任意認知がなされた場合、父母の協議で親権者を定める必要がある（本条第4項（2005年3月31日及び2007年12月21日改正による））。協議ができないか調わないときは、職権又は請求により家庭法院が親権者を定める（本条第4項後段<sup>(13)</sup>）。

日本民法の対応規定（日本民法第819条第4項）と対比すれば、父母の協議が必要的である点、職権による親権者決定が予定されている点<sup>(14)</sup>、父母  
 には、その母は、前婚姻中に出生した子の親権者となることができない。」

(3) 制定時の韓国民法第909条は、上記(2)③の審議結果に沿う規定であった。

- (11) 日本法の「実子」に当たるが、ここでは韓国法の用語法に合わせて「親生子」と訳出した。
- (12) 日本法の「嫡出でない子」に当たるが、ここでは韓国法の用語法に合わせて「婚姻外の出生子」と訳出した。
- (13) 김주수·김상용 『친족·상속법 [제16판]』 (법문사, 2019) 430면。
- (14) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 430면は、「職権による親権者決定は立法上の誤り」とする。

しかし、家族関係の登録等に関する法律（家族関係登録法）第55条第1項第5号は、離婚申告の記載事項（同法第74条第3号）と同様に、認知申告の記載事項として「民法第909条第4項及び第5項により親権者が定められたときにはその趣旨と内容」と規定しているので、協議することができないか、又は、協議が調わない場合には、家庭法院が職権で定めることもできる。また、第909条第4項が新設された2005年3月31日改正では、「婚姻外の子が認知された場合及び父母

の協議内容が子の福利に反する場合には、家庭法院は、補正を命じ、或いは職権で親権者を定めることになる（本条第4項ただし書）点が指摘できる。後2点については、ここでも、家庭法院の積極的な後見的介入という特質が確認できるといえよう。

裁判上の認知の場合には、裁判上の離婚と同様の方法で親権者が決定される<sup>(15)</sup>。

## (ii) 養子の場合

養子の親権は養父母にあり、共同でこれを行行使することになる（本条第1項後段）。養父母の一方が親権を事実上又は法律上行使できないときに、単独親権となることは、婚姻中の出生子と同様である。入養の取消し又は罷養<sup>(16)</sup>、養父母双方の死亡によって、親生父母の親権は自動的に復活せず、第909条の2第2項によって親生父母の一方又は双方を親権者に指定するよう家庭法院に請求することができる<sup>(17)</sup>。

他方、配偶者の子を入養した場合、夫婦の一方は親生親であり、他方は養親となるが、この場合の親権者については解釈の余地があるところ、多数説は共同親権とすべき旨を主張する<sup>(18)</sup>。

---

が離婚した場合は、父母の協議で親権者を定めなければならず、協議できないか又は協議が調わない場合には、当事者は家庭法院にその指定を請求しなければならない」と規定していたところ、上記の家族関係登録法との関わりで、2007年12月21日改正により、同条同項に「家庭法院は、職権で」という文言が追加されたことを想起すべきであろう。

なお、生父（実父）の認知（任意認知）後の親権者指定は協議離婚の場合と同様であり、かつ協議や指定により親権者の定めがないときには、父母が共同親権者になると解すべきであるという見解もある（박동섭・양경승、後掲注②8、406면参照）。

(15) 김주수·김상용、앞의 책 ⑬3、430면。

(16) 日本法の「離縁」に当たるが、ここでは韓国法の用語法に合わせて「罷養」と訳出した。

(17) 김주수·김상용、앞의 책 ⑬3、432면。

(18) たとえば、김주수·김상용、앞의 책 ⑬3、432면；윤진수 편 [권재문]、앞의 책 ⑬3、1003-1004면；송덕수 『친속상속법 [제4판]』 (박영사、2018) 202면参照。

日本でも、多数説は、韓国法と同様に、この場合における親権者については、



### 3. 親権者

#### (i) 親権

1960年1月1日施行の韓国民法典（民法第909条）では、原則として、未成年の子はその家にいる父の親権に服するとし、父がいない場合や親権を行使しえないときにその家にいる母が親権を行使すると定め、また、父母が離婚したか又は父の死亡後、母が親家に復籍又は再婚したときは、母は親権者になり得なかった<sup>(19)</sup>。1977年改正により父母の親権共同行使の原則を定めたが、ここでも父母の意見が一致しないときは父が親権を行使すると定められていた。その後、1990年改正に至り、共同親権の行使について父母の意見が一致しない場合には、家庭法院が後見的に介入し得るものと改められた。さらに、2005年改正によって親権の行使にあたっては、子の福利が優先的考慮事情とされた。このような親権の概念の構造的変化の背景には、時代の進展に伴う社会構造の変革によって、韓国の家父長的家族制度が揺らぎ始めたという事情がある<sup>(20)</sup>。

#### (ii) 共同親権

父母の婚姻中は、共同親権が原則である（本条第2項）。親生父母であるか、養父母であるかは問われない。「父母が共同して行使する」とは、監護養育や財産管理が、父母の共同の意思によるべきであり、どちらか一方が単独で行使してはならないことを意味するものであり、父が母の同意を得て、単独で親権を行使することを否定する趣旨ではない<sup>(21)</sup>。しかし、共同の意思を欠き、共同行使といえない場合には、無権代理行為となり、追認がない場合には、効力を生じない<sup>(22)</sup>。

---

共同親権とすべき旨を主張している（於保不二雄＝中川淳福〔岩志和一郎〕『新版 注釈民法(25) 親族(5)〔改訂版〕』（有斐閣、2011年）27頁参照）。

(19) 1977年改正前の第909条第5項参照。1977年改正前の第909条については前掲注(10)を参照。

(20) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 418면.

(21) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 418면.

(22) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 418-419면.

なお、この場合における第三者保護規定として、日本民法は第825条の規定を置き、韓国民法も同様に第920条の2の規定を定めている。しかし、김주수·김

本条第2項ただし書によって、父母の意見が一致しない場合には、当事者の請求によって家庭法院が定める。この局面に対応する日本民法規定がないことが、わが国において、かねてより立法論上問題視されてきた<sup>(23)</sup>。

本条第3項は、共同親権の例外を規定する。対応する日本民法第818条第3項ただし書と同様に、父母が婚姻中であっても、その一方が親権を行使できない場合には、他の一方のみの親権行使が認められている。親権を行使できない場合とは、事実上、法律上行使できない場合のいずれをも含む<sup>(24)</sup>。たとえば、事実上親権が行使できない場合としては、長期不在、重病等がこれに当たり、法律上親権が行使できない場合としては、親権喪失の宣告等<sup>(25)</sup>を受けたことなどが含まれる。

離婚により、協議又は職権によって親権者を定めるにあたり、共同親権とする例が増えている<sup>(26)</sup>。たとえば、大法院2012年4月13日判決は、父母の共同親権とし、母を養育者と定める判決を下している<sup>(27)</sup>。離婚に際し単独親権が予定されている日本法（日本民法第819条第1項及び第2項）との対比も重要な論点といえよう。

---

상용、앞의 책 (13)、419면は、韓国民法第126条の表見代理を参照している。

(23) たとえば、泉久雄『親族法』（有斐閣、1997年）264頁参照。

(24) 김주수·김상용, 앞의 책 (13)、419면。

(25) 김주수·김상용, 앞의 책 (13)、419-420면は、限定後見の宣告を受けた場合については、子の福利を考慮すれば、親権を行使することができない場合と解することが適当であるとする。

他方、日本法における論議として、於保不二雄＝中川淳編〔岩志和一郎〕・前掲注(18)・34頁は、「保佐開始の審判を受けた者（被保佐人）については、身上監護の能力を認める方向で考えることが、被保護者に存在する能力をできるかぎり尊重すべきであるという改正の趣旨に合致するのではないと思われる。また、補助開始の審判を受けた者（被補助人）については、親権行使能力は失わないと考えるべきである」とする。

(26) 김주수·김상용, 앞의 책 (13)、422면。

(27) 대법원 2012.4.13. 선고 2011 무 4719판결は、「民法第837条、第909条第4項、家事訴訟法第2条第1項第2号ナ(ㄴ)目の3)及び5)等が、父母の離婚後、その子の親権者及びその養育に関する事項をそれぞれ別の条項で規定している点等に鑑みれば、離婚後、父母及び子どもの関係において、親権及び養育権が常に同じ者に帰属しなければならないというものではなく、離婚後、子どもに対する養育権が父母のうち一方に、親権が他方に又は父母に共同で帰属するものと定める

## (iii) 単独親権

本条第4項本文は、婚姻外の子が認知された場合と父母が離婚する場合に、まず父母の協議によって親権者を定めるべきであり、協議によって親権者決定ができないか協議が調わないときは、職権又は請求により家庭法院が親権者を指定しなければならないと規定されている。この場合、親権者は単独親権、共同親権のどちらでもよい<sup>(28)</sup>。

日本民法の対応規定（日本民法第819条第1項及び第5項）と対比すれば、父母の協議による親権者決定が不調のときに、職権による親権者決定が予定されている点、父母の協議内容が子の福利に反する場合には、家庭法院は、補正を命じ、或いは職権で親権者を定めることになる（本条第4項ただし書）点が指摘できる。ここでも、家庭法院の積極的な後見的介入という特質が確認できるといえよう。

裁判離婚（婚姻の取消しを含む）によって、単独親権となるときは、家庭法院が職権で親権者を定める（本条第5項）。この場合は、条文の文言からすれば、父母の協議は排除されているように思われるが、必ずしもそうではない<sup>(29)</sup>と解されている。

単独親権者の決定基準について、大法院2010年5月13日判決<sup>(30)</sup>は、母から父に親権者を変更するにあたり、「未成年である子の性別及び年齢、その者に対する父母の愛情及び養育意思の有無はもちろん、養育に必要な経済的能力の有無、父又は母と未成年の子の間の親密度、未成年の子の意思等のす

---

ことは、たとえ、慎重な判断が必要であるとしても、先述のような基準を充足する限り、許容されるべきである」と判示した。

(28) 박동섭·양경승 『친족상속법 [제5판]』 (박영사, 2020) 406면。

(29) 김주수·김상용, 앞의 책 113, 421면は、立法経緯からして、すべてを排除する必要はないと述べているものと思われる。

裁判離婚の場合にも協議離婚にかかる各種の規定が準用され、特に養育責任に関する第837条が準用される（第843条）と同時に、親権者決定については第909条第4項から第6項が協議による親権者決定を優先に定めているのみならず、子の4寸以内の親族の請求により親権者変更も認めているので、全く協議の余地が排除されているとは言い難い。

(30) 대법원 2010.5.13. 선고 2009므1458, 1465 판결。なお、同判決は単独親権者の変更事案であった。

すべての要素を総合的に考慮し、未成年の子の成長及び福祉に最も手助けとなり、適した方向で判断されなければならない」と述べている。

#### 4. 親権者の変更

本条第6項は、親権者の変更を規定する。その要件は、家庭法院による親権者変更の必要性の認定と子の4寸以内の親族による請求である。従来は、当事者の協議による変更も可能であったが、2005年民法改正によって当事者の協議による親権者変更を認めないこととした。これは、国家の後見的介入による、子の福利を含めた判断が望ましいという趣旨と解せられている<sup>(31)</sup>。

単独親権者が死亡した場合に、生存している父母の一方が当然に親権者となりうるかについては、議論の対象となってきたが、2011年5月19日改正において、次の第909条の2を新設することでこの問題を解決した。

すなわち、婚姻外の子が認知された場合と父母が離婚する場合、又は婚姻の取消し、裁判上の離婚、認知請求の訴えにより単独親権者となった父母の一方が死亡した場合には、生存する父又は母、未成年者、未成年者の親族は、一定の期間内に生存する父又は母を親権者として指定するよう家庭法院に請求することができる。これについては、次条で詳述する。

#### (2) 親権者の指定等

第909条の2 <2011年5月19日本条新設>

①第909条第4項から第6項までの規定によって、単独親権者に定められた父母の一方が死亡した場合、生存する父又は母、未成年者、未成年者の親族は、その事実を知った日から1ヶ月、死亡した日から6ヶ月内に、家庭法院に生存する父又は母を親権者に指定することを請求することができる。

②入養が取り消されるか若しくは罷養された場合又は養父母がともに死亡した場合、親生父母の一方又は双方、未成年者、未成年者の親族は、その事実を知った日から1ヶ月、入養が取り消されるか若しくは罷養された日又は養父母がともに死亡した日から6ヶ月内に、家庭法院に親生父母の一方又は双方を親権者に指定することを請求することができる。ただし、親養子の養父母が死亡した場合にはこの限りではない。

③第1項又は第2項の期間内に、親権者指定の請求がないときには、家庭法院は、職権をもって又は未成年者、未成年者の親族、利害関係人、検

(31) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 431면。

察官、地方自治体の長の請求によって未成年後見人を選任することができる。この場合、生存する父又は母、親生父母の一方又は双方の所在が分からないか又はそれらの者が正当な理由なしに召喚に応じない場合を除いて、それらの者に対し意見を陳述する機会を与えなければならない。

④家庭法院は、第1項又は第2項による親権者の指定請求又は第3項による（未成年）後見人の選任請求が、生存する父又は母、親生父母の一方又は双方の養育意思及び養育能力、請求の動機、未成年者の意思、その他の事情を考慮して未成年者の福利のために適切でないと認めるときは、その請求を棄却することができる。この場合、家庭法院は、職権をもって未成年後見人を選任するか、又は生存する父又は母、親生父母の一方又は双方を親権者に指定しなければならない。

⑤家庭法院は、次の各号のいずれか一つに該当する場合に、職権をもって又は未成年者、未成年者の親族、利害関係人、検察官、地方自治体の長の請求によって、第1項から第4項までの規定に従い、親権者が指定されるか又は未成年後見人が選任されるまで、その任務を代行する者を選任することができる。この場合、その任務を代行する者に対しては第25条及び第954条を準用する。

1. 単独親権者が死亡した場合
2. 入養が取り消されるか又は罷養された場合
3. 養父母がともに死亡した場合

⑥家庭法院は、第3項又は第4項に従い、未成年後見人が選任された場合であっても、未成年後見人の選任後、養育状況または養育能力の変動、未成年者の意思、その他の事情を考慮して未成年者の福利のために必要であれば、生存する父又は母、親生父母の一方又は双方、未成年者の請求によって、後見を終了させ、生存する父又は母、親生父母の一方又は双方を親権者に指定することができる。

民法案審議録（下）：なし

本条は、単独親権者の死亡、入養の取消し又は罷養若しくは養父母双方の死亡の場合における「親権者の指定等」について規定する。日本民法には対応する規定はない<sup>(32)</sup>。

本条は、親権者不存在という局面を扱い、前条とあわせて、家庭法院の直接的且つ広範な後見的介入による未成年者保護という、韓親権法の基本的な特質を確認することができる。

<sup>(32)</sup> 日本民法には韓国民法第909条の2が示す「親権者の指定等」に関する包括条項はないが、日本民法第819条第6項は「親権者の変更」にかかる包括的な条項を規定している。

## 1. 親権者の指定

単独親権者が死亡した場合に、生存している父母の一方の親権の復活についてはこれまで多くの議論がなされてきた<sup>(33)</sup>。2011年5月19日改正<sup>(34)</sup>により、生存する父母の一方が、家庭法院の審判によって親権者となり得るものと定められた(本条第1項)。本条第2項は、入養の取消し又は罷養若しくは養父母双方の死亡によって親権者を欠く場合に、第1項と同様に、親権者の指定を請求しうる旨を規定する。

## 2. 親権者指定の請求とその指定方法

親権者の指定には、請求権者による請求を要する。請求権者として、「生存する父又は母、未成年者、未成年者の親族」が規定されている<sup>(35)</sup>。これらの者が親権者の死亡したことを「知った日から1ヶ月、死亡した日から6ヶ月内」に請求することが求められている。

---

日本法については、於保不二雄＝中川淳編〔田中通裕〕『新版 注釈民法(25) 親族(5)〔改訂版〕』(有斐閣、2011年)50-51頁等参照。

(33) 召圭す・召上용、앞의 책(13)、423-424면では、以下のことが確認される。

すなわち、韓国では、自動的に親権が復活するとする説と、一旦後見が開始した後に他方に親権を変更し得るとする説が対立していた。実務は前者の立場に立っていたが、現実的ではないケースも少なくなかった。たとえば、暴力を振う場合、既に再婚し親権者になることを望まない場合、子の相続財産を狙って親権者になる場合が挙げられている。

(34) 改正民法(2011年5月19日法律第10645号、2013年7月1日施行)については、韓国法務部から発行された資料によれば、2008年に韓国の有名な女性タレントが自殺した後、離婚した元夫が当然に子どもの親権者として相続財産を管理することが適切であるかに関して韓国国内で議論が巻き起こり、その影響を受けて親権の自動復活を防ぐ方向で立法が推進されたと説明されている(윤진수·현소혜『2013년 개정민법해설(민법개정총서 제5권)』(법무부、2013)179면参照)。したがって、この2011年民法改正により、単独親権者が死亡したとき、「自動的に親権が復活するとする説」は排斥されたものと評価できよう。

(35) 召圭す・召上용、앞의 책(13)、425면によれば、本条第1項における請求権者の範囲は比較的広いが、生存する父又は母が自ら請求しない場合には、他の請求権者による請求があったとしても、家庭法院が棄却する可能性は高い(本条第4項参照)とされる。

### 3. 未成年後見人の選任

本条（第1項又は第2項）の規定による親権者指定の請求がないときは、家庭法院は、「職権をもって又は未成年者、未成年者の親族、利害関係人、検察官、地方自治体の長の請求によって」未成年後見人を選任することとなる（本条第3項前段）。親権者指定には請求を要し、請求がない場合には、親権者がいない状態となる。この場合、未成年後見人を置かなければならない（第928条）。改正法は、家庭法院が、職権によっても選任しうることを規定した<sup>(36)</sup>。家庭法院が、未成年後見の開始の宣告をするにあたっては、生存する父又は母の意見を聞かなければならない（本条第3項後段）。

### 4. 親権者指定及び未成年後見人選任の裁量棄却

親権者指定、未成年後見人指定の請求があった場合であっても、親権者になる者、後見人になる者の「養育意思及び養育能力、請求の動機、未成年者の意思、その他の事情」を総合的に考慮し、子の福利に反するときにはこれらの請求を棄却することができる。この場合、家庭法院は職権で未成年後見人を選任し、あるいは、生存する父又は母などを親権者に指定しなければならない（本条第4項及び第6項）。

### 5. 代行者の選任

親権者等の死亡によって未成年後見が開始する場合、遺言で未成年後見人が指定されていない限り、家庭法院による親権者の指定、未成年後見人の選任まで法定代理人がないという状態が生じる。このような場合、家庭法院は、代行者を選任することができる（本条第5項）。代行者には民法第25条（不在者の財産管理人の権限）及び同法第954条（後見事務）が準用され、財産管理を行い、財産を調査し、家庭法院は事務を行うのに必要な処分を命じることができる<sup>(37)</sup>。

<sup>(36)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 426면.

<sup>(37)</sup> 日本法のこれに対応する法状況としては、審判前の保全処分としての「職務代行者の選任」（家事事件手続法105条）が参照されよう。



### (3) 子の親権の代行

第910条 <2005年3月31日本条改正>

親権者は、その親権に従う子に代わり、その子に対する親権を行使する。

民法案審議録(下) 100-101頁 第905条<sup>(38)</sup>

参照外国立法例：日本民法第833条；明治民法第895条

本条は、親権者による未成年の子の親権代行について規定する。日本民法第833条に対応する。

法律上、子の父母であれば、親権者として、その子の身分及び財産を保護する地位を有することになるが、行為能力が十分ではない未成年者の場合、親権の内容に則した職務を遂行する能力に問題があるため、親権に服する未成年の者の子に対する親権は、未成年である父母ではなく、その未成年者(父母)に対して親権を行使する者、すなわち、子の祖父母が未成年である父母の親権を代行するものとした規定である<sup>(39)</sup>。

ただ、未成年であっても婚姻すると成年擬制され(民法第826条の2)、親権に服することはなくなることから、本条は適用されないことになる。よって、自身も親権に服する「未婚の未成年者」の子(婚外子)に対してのみ、その未婚の未成年者(父母)の親権者が親権を行使することになる<sup>(40)</sup>。

原則的に、父母は未成年の子に対して親権者となる(民法第909条第1項前段)。一方、未成年者が子をもうけた場合、その「婚外子」につき、生母(注：「実母」のことをいうがここでは原語のまま「生母」を使用)は当然に親権者となるが、生父(注：「実父」のことをいう。上に同じ。)に関しては、認知したときに限り、単独で又は生母と共同で親権の行使が可能となる余地が

(38) 民法案審議録(下) 101頁の「審議過程」では、「本条は親権制度の目的が子の身上又は財産上の保護にあることから、未成年者をして親権を行使せしめることは、不適當であるという理由で、親権者である未成年者に代わる代行者を定めたものであるところ、未成年であるといっても、子がある以上、既に成年に近いものであるから、親権は自身が行使するが、財産上の行為に関してのみ、その親権者又は後見人の同意を要するようになることが一層適切ではないかと思慮される」と記述されている。

(39) 장재현 『註釋 民法』(정림사, 2010) 894면.

(40) 윤진수 『친족상속법 강의 [제3판]』(박영사, 2020) 241면.



生じることが想定される。しかし、婚外子について生父が認知したとしても、「婚姻中」にはあたらないので、「親権共同行使の原則」が当然に適用されるという訳ではない（同条第2項本文）。この場合、当事者（父母）の協議によることになるが、親権者決定の協議が調わないときには、家庭法院が職権または当事者の請求によって親権者を指定する（同条第4項）。しかしながら、親権の内容は、未成年子の身分と財産にわたって広く及ぶことから、親権者たる者は行為能力者であることが要請され、未婚の未成年者が親権者になることは適切ではないともいえる<sup>(41)</sup>。また、親権者が指定されるかまたは未成年後見人が選任されるまでの間、その親権任務を代行する者が必要となる。一般に、親権者の指定や未成年後見人の選任までには相当の時間がかかり、急迫な事情の発生により、未成年子の生命・身体・財産に対する損害が生じる場合もありうることから、それに備えて設けられた制度がこの親権代行者制度である。

なお、上述のように、生父による認知がなされた場合、当事者の協議または家庭法院の職権によって生母と共同で親権を行使するという取り決めができない訳ではない。ちなみに、韓国民法第117条は、「代理人は行為能力者であることを要しない」と定めているが、これは法定代理人にも適用されるか否かをめぐって学説が分かれている。この点につき、仮に家庭法院が未成年の父または母、あるいは父母双方を親権者に指定すれば、民法上制限規定がないことから、韓国民法第117条は、法定代理人にも適用されると解する見解もある<sup>(42)</sup>。

#### (4) 未成年者である子の法定代理人

##### 第911条

親権を行使する父又は母は、未成年者である子の法定代理人となる。

民法案審議録（下）101頁 第906条<sup>(43)</sup>

(41) 行為能力を有さない「成年被後見人」、それが不十分な「限定被後見人」についても同様のことが指摘できる。

(42) 同旨：송덕수『민법총칙 [제5판]』(박영사, 2020) 377-378면。しかしながら、未成年者は後見人になれない（韓国民法第937条第1号）。

(43) 民法案審議録第906条（未成年の子の法定代理人）

参照外国立法例：BGB 第1630条第1項；中華民國民法第1086条

本条は、親権者の子に対する法定代理権を規定する。日本民法に対応する規定はない<sup>(44)</sup>。

親権者となる者は、原則として父母であるが、本条により、法定代理人となる。したがって、親権喪失宣告を受けた父母や財産管理権を有しない父母は、法定代理権を喪失する<sup>(45)</sup>。

本条が想定する代理権は、原則として財産に関する法律行為についての代理権であり、身分上の行為については、法律上特別の規定がない場合には認められない<sup>(46)</sup>。

未成年者の身分上の行為につき法律上特別の規定がある場合とは、たとえば、認知請求（第863条）、未成年者が養親になるかまたは同意権者の同意なく養子となったような場合における養子縁組の取消請求（第866条、第885条、第886条）、13歳未満である者の養子縁組の代諾と裁判上の離縁請求（第869条第2項、第906条第1項）、未婚の未成年者が出産した子どもに対する親権代行（第910条—ここでの代行とは代理に準じたものである）、相続の承認・放棄（第1019条、第1020条）などの局面を挙げることができる。

- 
- ①親権を行使する父は、未成年者である子の法定代理人となる。
  - ②父が死亡するか又はその他の事由によって親権を行使することができないときには、母がその子に対する法定代理人となる。
  - ③婚姻外の出生子の生母及び父の配偶者が俱存するときには、父の配偶者が先順位で前項の規定によって、法定代理人となる。
  - ④養子の親生父母は、出継子について、第1項及び第2項の法定代理人となることができない。

上記の条文のうち、他の規定との関係で、第1項は修正され、第2項から第4項までは削除された。

(44) 日本では日本民法第820条及び第824条が根拠とされている。

(45) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 473면.

(46) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 439면.

(5) 親権行使及び親権者指定の基準

<p>第912条 &lt;2005年 3月31日本条新設、 2011年 5月19日第 2項追加、本条表題改正&gt;</p> <p>①親権を行使することにおいては、子の福利を優先的に考慮しなければならない。</p> <p>②家庭法院が、親権者を指定することにおいては、子の福利を優先的に考慮しなければならない。このために、家庭法院は、関連分野の専門家又は社会福祉機関に諮問を求める<sup>(47)</sup>ことができる。</p>
<p>民法案審議録（下）：なし</p>

本条は、親権者による子に対する親権行使及び家庭法院による親権者指定の際の考慮事項について定める<sup>(48)</sup>。日本民法に対応する規定はない。ことに、本条第 2 項後段において、家庭法院が関連分野の専門家や社会福祉機関との連携を制度上予定していることは注目に値する。

本条第 1 項は、親権行使にあたって、同第 2 項は、家庭法院による親権者指定において、いずれも「子の福利を優先的に考慮」することを求めるが、これはいわゆる「子の最善の利益 (the best interest of the child) 原則」が反映されたものである<sup>(49)</sup>。よって、本条は親権の行使が適法かつ正当であるかの判断基準となるだけでなく、家庭法院が子の親権や養育に関する事項を決定する場合においても、最も根本的な判断基準となる<sup>(50)</sup>。

1. 親権行使における基準

父母が親権を行使するにあたって、本条第 1 項は、子の福利を重視すべき旨を規定する。親権は、子の福利の実現という目的のために認められた権利であると同時に、義務でもある。父母がこの義務に違反するときは、国家が介入して、親権を停止させ、あるいは喪失させるなどして、子を保護する。

(47) 韓国語では「から諮問を受ける」と記載されているが、日本語に合わせて、「に諮問を求める」と訳出した。

(48) 改正前の民法第912条（継母とその親権行使）では、「自己の出生でない子に親権を行使する母については、後見人に対する規定を準用する」と規定されていたが、削除された（前田達明編『史料民法典』（成文堂、2004年）1887頁参照）。

(49) 윤진수, 앞의 책 (40), 242면.

(50) 장재현, 앞의 책 (39), 893면.

本条は、こうした保護装置の根拠となっている<sup>(51)</sup>。

## 2. 親権者指定における考慮

本条第2項は、2011年5月19日改正により追加された。子の福利重視の原則を貫くにあたって、第1項のみでは不十分との批判があった。この批判に  
応えて、家庭法院による親権者指定にあたっても同様の基準を設け、さらに、  
後段において、親権者指定において家庭法院が専門家等に諮問しうる旨を規  
定するが、これらの条項は、子の福利重視という優先すべき基準を宣言的に  
規定したという点に意味があるとされる<sup>(52)</sup>。

## 2 親権の効力

親権は、子が成年に達するまでの間、その子を保護し、教養すべき父母に  
ある権利義務である。親権は、権利的側面と義務的側面を有するという意味  
で、特殊な法的地位と言えよう。その主たる内容は、身上監護と財産管理で  
あるが、これらに付随する様々な権利義務も韓国民法典には規定されている。  
日本法との対比でみれば、韓国民法典上の親権の効力については、その枠組  
み（条文体系）それ自体は概ね一致しているといえる<sup>(53)</sup>。

### (1) 保護、教養の権利義務

#### 第913条

親権者は、子を保護し、教養する権利義務がある。

#### 民法案審議録（下）102頁 第909条

参照外国立法例：BGB 第1627条、第1631条第1項；ZGB 第275条第2項、  
第276条、第277条；code civil 第203条、第374条；中華民國民法第1084条；  
日本民法第820条；明治民法第879条

本条は、親権者の子に対する保護及び教養の権利義務について定める。日  
本民法第820条に対応する。

(51) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 434면.

(52) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 435면.

(53) 日本民法との対比でいえば、ことに、韓国民法第922条の2【親権者の同意に  
代わる裁判】の存在が特筆に値しよう。その詳細については、김주수·김상용,  
앞의 책 (13), 475면参照。

## 1. 子に対する保護及び教養の権利義務

親権を行使する父母は、子が成人に達するまでのあいだ、その子を保護し、教養しなければならない。未成年の子が成年に達し、親権から離脱するまでの間、親権者である父母は、原則として、他に委託をすることなく、自らが教養することが求められる<sup>(54)</sup>。本条は、親権を行使する父母に対して、包括的な決定権を与える根拠として解されている<sup>(55)</sup>。

親権者による保護及び教養は、権利であると同時に義務でもあるので、その費用は原則的に父母が負担する<sup>(56)</sup>。

## 2. 子の引渡請求

親権者には、未成年の子に対する保護及び教養の権利義務があるが故に、第三者が、子を不当に抑留する場合には、子の引渡しを請求することができる<sup>(57)</sup>。ただし、親権者の行使する子の引渡請求権が権利濫用に該当する場合には、この限りではない<sup>(58)</sup>。また、子が自らの自由意思に基づいて他人

(54) 親権者の親権行使が制限される場合については、民法第924条以下の説明を参照。

(55) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 436면. 同趣旨のものとしては, 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1039면がある。

(56) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 439면; 윤진수, 앞의 책 (40), 245면; 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1040-1041면。

これに対し、日本法においては、子自身に財産があれば、自ら負担すべきであり、これがない場合あるいは不足する場合には扶養義務の問題として論じるべきであるとされている（於保不二雄・中川淳編 [明山和夫・國府剛] 『新版 注釈民法 (25 親族 (5))』 (有斐閣、2011年) 82頁)。

(57) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 437-438면; 윤진수, 앞의 책 (40), 243면; 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 416-417면; 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1042면。

なお、正当な権限によって子を保護している場合には、引渡請求権はない。

(58) たとえば, 대법원 1979. 7. 10. 선고79므 5 판결は, 「父及び生母 (注: 実母。以下, 同じ。) の間に子が出生した後, 父が生母と子を遺棄したため, 生母が父を相手方として婚姻憑藉姦淫罪で告訴を提起するやいなや, その父が生母と婚姻することを約束したにもかかわらず, 生母が告訴を取り消した後に, 子のみを婚姻外の子として入籍させ, 他の女と婚姻申告をし, 継続して生母と子を遺棄しつつ, その妻とアメリカに移民しようとしたが, 生母の陳情によって移住許可申請が保留され, 生母が父を相手方として慰謝料及び養育費の請求をするや, これに対抗するために父が子の引渡しを請求する場合には, 親権濫用とみなし得る」として,

の家等に留まっているときには、家庭法院は、子の福利を基準に引渡請求について判断しなければならないと考えられている<sup>(59)</sup>。

子の引渡しについての調停・審判が確定した場合、その強制執行の方法については、議論がある<sup>(60)</sup>。子の引渡しをすべき者が正当な理由なく子の引渡しに応じないときには、家庭法院は履行を命じることができ(家訴第64条第1項第2号)、また、これに従わないときは、1,000万ウォン以下の過怠料に処すことができる(家訴第67条第1項)。さらに、家訴第68条第1項第2号に拠れば、児童の引渡命令を受けた者が制裁を受けてなお30日以内に正当な理由なく義務履行をしなかった場合には、家庭法院が、決定から30日の範囲で、その義務履行をするときまで義務者に対して監置を命じることが可能である。なお、意思能力のない子の引渡しにつき、実務では、有体動産の引渡し(民執第257条)に準じて、執行官による強制執行がなされている<sup>(61)</sup>。

## (2) 居所指定権

<p>第914条  子は、親権者の指定した場所に、居住しなければならない。</p>
<p>民法案審議録(下) 103頁 第910条  参照外国立法例: BGB 第1631条第1項後段; ZGB 第278条; 日本民法第821条; 明治民法第880条</p>

本条は、親権者の子に対する居所指定権について定める。日本民法第821条に対応する。

居所指定権は、子の保護及び教養のために認められる権利であるが故に、保護権及び教養権に付随する権利であるとされている<sup>(62)</sup>。この権利は、指定した場所に居住するよう指示することを内容とする権利であるから、意思

---

父による子の引渡請求が権利濫用に該当すると判示した。

(59) 윤진수, 앞의 책(40), 243면。ただし、同頁は、子が自由意思に基づいて、その場所に留まっているか否かは慎重に判断されるべきものとしている。

(60) 김주수·김상용, 앞의 책(13), 438면。

(61) 박동섭·양경승, 앞의 책(28), 417면(同頁注5も参照)。学説においても同趣旨の主張が確認できる(김주수·김상용, 앞의 책(13), 438면)。

(62) 김주수·김상용, 앞의 책(13), 436면; 송덕수, 앞의 책(18), 208면。

能力を有する子に対する権利と言えよう。

子が自らの意思で指定に従わない場合、適当な強制と懲戒手段等を用いて子を居所に連れてくるのが可能である<sup>(63)</sup>。他方、父母が不適切な居所の指定をしたときは、親権の濫用と評価され、場合によっては親権喪失の原因となる<sup>(64)</sup>。

### (3) 懲戒権

第915条

親権者は、その子を保護又は教養するために必要な懲戒をすることができ、法院の許可を得て、感化又は矯正機関に委託することができる。

民法案審議録（下）103頁 第911条

参照外国立法例：BGB 第1631条第2項；ZGB 第278条；中華民国民法第1085条；日本民法第822条第1項（明治民法第884条）

本条は、親権者による子に対する懲戒権について定める。日本民法第822条に対応する<sup>(65)</sup>。

近代においては、親権は子の保護及び教養を目的に行使されるべきものとされており、親権者である父母は、必要な範囲<sup>(66)</sup>において、子に対して懲戒をすることができる。

(63) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 437면. 송덕수, 앞의 책 (18), 208면も、子が居所指定に応じない場合には、法的に強制する方法はなく、ただ、小遣いを減らす、その他社会通念上、許容される間接的な方法を使用することができるのみであると述べる。

なお、子の引渡請求と関連して指定居所に復帰を強制する方法についても、やはり、子どもの福利を判断基準とすべきではないかと思われる。

(64) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 436-437면.

(65) 改正前の日本民法第822条第1項は、韓国法と同様に、親権者が家庭裁判所の許可を得て、その親権に服する子を「懲戒場」に入れることができる旨を規定していたが、平成23(2011)年の民法改正で現行の規定に改められた。

(66) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1053면は、「懲戒のために子を部屋に閉じ込め、食事を抜く場合を考えれば、いかに大きな過ちを犯したとしても、一日以上このような懲戒を持続することは絶対的基準を超えるものであり、軽微な過ちについて一日食事を抜くことは、相対的基準を超えたものであるから、如何なる場合であれ、過度な懲戒と評価することができる」と指摘している。

韓国では、条文上「感化又は矯正機関」への委託が認められている（本条及び家訴第2条第1項第2号ラ(라)類事件14）。

なお、本条については、近時、韓国法務部から削除案が提示されている。その理由は、現行民法上、同条が子どもに対する父母の体罰を許容していると誤認されるおそれがあり、懲戒権の規定を削除することにより、体罰禁止の趣旨を明らかにするためであるとされている<sup>(67)</sup>。

#### (4) 子の特有財産とその管理

##### 第916条

子が自己の名義で取得した財産は、その特有財産として法定代理人である親権者がこれを管理する。

民法案審議録（下）104頁 第912条

参照外国立法例：日本民法第824条（明治民法第884条）

本条は、子の財産に関する親権者の財産管理権を定める。日本民法第824条に対応する。

未成年の子であっても、遺贈や贈与などの理由で多額の財産を取得しうるし、勤労の対価として財産を取得することもありうる。このように子自身の名義で得た財産は、特有財産となるが、その特有財産については、親権者が管理する。

「子が自己の名義で取得した財産」とはいえ、子自身が必要十分な財産管

---

また、윤진수, 앞의 책(40), 243면は、대법원1986.7.8. 선고84도2922판결を参照しつつ、子に対する肉体的な体罰は一般的には認められていると評価する一方で、대법원1969.2.4. 선고68도1793판결が、4歳児が大小便を上手くできないとして、鶏小屋に閉じ込め全身を殴打することは、親権行使に該当しないと判断したことを確認したうえで、自身の見解として、親権の行使として肉体的体罰は許されないと述べる。

(67) 법무부 「『민법』 일부개정법률안 입법예고 —— 『민법』 제915조 징계권 조항 삭제를 통한 체벌금지 취지 명확화 —— 」 (보도자료) 参照。

この削除案にあわせて、関連する民法第924条の2【親権の一部制限の宣告】の「…居所の指定又は懲戒、その他の身上に関する決定…」を「…居所の指定ないしその他の身上に関する決定…」と改正するとともに、民法第945条【未成年者の身分に関する後見人の権利・義務】の第2号（未成年者を感化機関又は矯正機関に委託する場合）を削除する案も示されている。



理能力を欠く場合においては、自ら管理することは適切ではないことから、親権者である父母が、法定代理人として財産管理を行うこととし、その権限について規定するのが本条である。

換言すれば、本条は、子が自己の名義で取得した「特有財産」に対してのみ適用されることになる<sup>(68)</sup>。本条が適用される「特有財産」となるか否かは、権利変動の一般要件により、判断することになる<sup>(69)</sup>。

しかし、「特有財産」といっても、親権者が法定代理人として処分を許可した財産（第6条）や法定代理人として営業の許可を与えた場合、その営業と関連する財産（第8条）については、未成年者自身に行為能力が認められることにより、親権が及ぶことなく、すなわち、本条の管理対象から除外され、子が自ら管理することになる<sup>(70)</sup>。また、労働契約に基づいて取得した債権（賃金債権）（勤基法第68条）、民法第918条が定める「第三者が親権者に管理させない趣旨で与えた財産」（第918条）については、親権者は管理権を有しない<sup>(71)</sup>。

本条にいう「財産管理」とは、財産の保存・利用・改良を目的とする一切の事実上・法律上の行為をいう<sup>(72)</sup>。したがって、その目的の範囲内である場合は、一定の処分行為もここでいう「管理」に含みうる<sup>(73)</sup>。たとえば、財産価値が下落する恐れのある物や株式等をリスク回避のために売却するといった場合である。

管理の対象は、「子が自己の名義で取得した財産」であるが、財産的利益をも含む。たとえば、子が所有する家屋の賃料を親権者が子に代わって受領

(68) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1055면。

(69) たとえば、不動産の場合、子にその所有権を帰属させることを内容とする原因行為と子名義での登記を要することになる (윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1055면)。

(70) 송덕수, 앞의 책 (18), 209면。

(71) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 441-442면。

(72) 장재현, 앞의 책 (39), 897면。

(73) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 440면。

日本法においては、判例上、「親権ヲ行フ父ハ子ノ財産上ノ権利二関シテ仮令他人ノ財産ヲ讓受ケテ之ヲ売却スルカ如キ法律行為ト雖モ其代表ヲ為シ得ヘキモノトス」(大判明治34年2月4日民録7輯78頁)としており、財産の処分行為が含まれると解している。

する場合などである<sup>(74)</sup>。

財産管理については、「自己の財産に関する行為と同一の注意」(第922条)<sup>(75)</sup>を要する。これは、後見人に課せられる「善管注意義務」(第956条)よりグレードが低いことになるが、それは「父母の愛情を担保にしたもの」<sup>(76)</sup>との表現にみられるように、親権者が子のために事務を処理する場合には、親権者と子の間における「緊密な関係」に鑑みて、親権者の注意義務の程度を軽減したものであるとされている<sup>(77)</sup>。しかし、親権者が第922条所定の「自己の財産に関する行為と同一の注意」を怠ったことにより子に損害を与えた場合には、不法行為として損害賠償責任を負うことになる<sup>(78)</sup>。また、不適当な管理は、場合によっては、代理権と財産管理権の喪失原因となり得る(第925条)<sup>(79)</sup>。

財産管理権の濫用・喪失に関する韓国の裁判例は極めて少ないようであるが<sup>(80)</sup>、下級審において、以下のような仮処分申請が認められた事例<sup>(81)</sup>がある。

(74) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 440면.

なお、親権者の注意義務については、後述する第922条を参照。

(75) 後述の第922条(親権者の注意義務)を参照。

(76) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 440면.

(77) 장재현, 앞의 책 (39), 899면.

(78) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 440면.

(79) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 440면. 第925条については後述。

(80) 財産管理権の濫用・喪失に関する裁判例が少ない理由につき、이준혁 「친권자의 대리권과 재산관리권에 대한 상실 선고의 청구권자」 法學研究第20輯第3號 205면以下は、次のような点を指摘する。すなわち、①代理権と財産管理権喪失の原因となる「親権者が不適当な管理によって子の財産を危うくした場合」という成立要件が曖昧で、その請求を法院が認容するか否かの度合いを図り難いこと、②共同親権者である父母の一方が代理権と財産管理権を喪失した場合、未成年者の身上に関する事項については父母が共同で親権を行使することになるので、たとえ財産に関しては、一方が単独で親権行使を行うこととなっても、同居する夫婦の間において未成年者の財産に関する代理権と財産管理権を喪失した相手方の干渉を排除するのは現実的には難しいこと、③2012年民法改正の前においては、第925条の代理権及び財産管理権の喪失の宣告については、子の親族だけがその請求をすることが可能であったことから、子の親族は、子の父母との身分関係(間柄)という点からも、その請求は容易とはいえず、仮にその請求が認容されたとしても、親権者がその子の身上に関する事項においては、依然として親権を行使することができるため、子の財産に対する管理についても、事実上、

その事案は、父の死亡により、子が受領することになる保険金を、子の母が親権者として任意に受領し、子の養育とは無関係に処分し、その財産を危険にさらすおそれがあったことから、子の叔父が、民法第925条所定の代理権及び財産管理権喪失を請求する本案事件の前に、子の保険金債権について、親権者（子の母）の受領や譲渡、質権設定等、一切の処分を禁止する仮処分を申請したというものである<sup>(82)</sup>。

なお、日本における事件であるが、韓国法（韓国民法第925条）を適用した以下のような事例<sup>(83)</sup>がある。すなわち、未成年の子ら（韓国籍）の祖母から親権者母（韓国籍）の財産管理権喪失宣言の申立てがなされたところ、これを却下した原審判に対する即時抗告審において、法例第21条（当時）<sup>(84)</sup>により韓国法が準拠法となり、韓国民法第925条は日本民法第835条と同旨であるから、親権者の財産管理が失当か否かは、諸般の事情を考慮して、親権者の財産管理権を剥奪して他の者に委ねることが子の利益に適うか否かによって決せられるべきであるとしたうえ、母は、子らの財産について適切な管理をせず、その管理の失当により財産が減少したこと、消費者金融会社に多額の負債があることなどに照らすと、財産管理能力に欠けるといわざるを得ないとして、原審判を取り消し、母の子らに対する財産管理権の喪失を宣告した、というものである。

他方、財産管理権の喪失を認めなかったものとしては、かつての戸主制度下における事例ではあるが、親権者である母が自力で生活を営むことができず、戸主である子（息子）から扶養を受けることもできないことから、管理中であった子所有の不動産を旧債整理と生計維持のために売却した場合にっ

---

その影響が及ぶのを防ぐのは困難であるという事情から、親権の一部である財産管理に関する部分だけを喪失させることができるという長所があるはずの第925条の活用度が貧弱となっていること、である。

(81) 인천지방법원97카합1025판결（債権処分禁止仮処分申請事件）。この事件を紹介する文献として、백경희「재산적 효력에 관한 친권 제한 제도에 관한 고찰」입법과 정책 제7권제1호（2015）310면。

(82) 結局、本件は、子の叔父が定められた期間内に本案訴訟を提起しなかったために、親権者（母）が仮処分決定の取消しを求め、ソウル高等法院がこれを認め、最終的に上記「仮処分決定」を取り消すに至った。

(83) 大阪高決平成16年5月12日家月56巻10号56頁。

(84) 現行では、「法の適用に関する通則法」第32条にあたる。

いて、それが不適當な管理とはいえないとして、財産管理権の喪失を認めた原審判決<sup>(85)</sup>を破棄し、事件をソウル高等法院に差し戻した大法院判決<sup>(86)</sup>がある。

### (5) 未成年者の妻の財産管理

第917条 <1990年1月13日削除>
民法案審議録(下) 104頁 第913条 参照外国立法例: なし

改正によって削除された第917条は、「未成年である子とその妻の財産を管理する場合には、法定代理人である親権者が子に代わって、その財産を管理する」と定めていた<sup>(87)</sup>。日本民法に対応する規定はない。

かつて親権は、儒教思想及び家父長制の家族制度下において、家長である父の子に対する支配権として認識されていたが<sup>(88)</sup>、1977年の民法一部改正により、婚姻中は父母が共同で親権を行使するものとし、親権が家父長権の一部であるという思考を部分的に修正した親権制度の導入となった<sup>(89)</sup>。さらに、1977年の同改正では、成年擬制制度(第826条の2)が導入されることになったことで、この第917条の適用の余地がなくなることから、民法改正案では本条を削除する旨が提案されていた。ところが、1977年の同改正時に不注意により抜け落ちてしまったことから、1990年の改正において削除されるにいたったという経緯がある<sup>(90)</sup>。

### (6) 第三者が無償で子に対して授与した財産の管理

第918条 ①無償で子に対して財産を授与した第三者が、親権者の管理に反対する意思を表示したときには、親権者はその財産を管理することができない。
--

(85) 서울고등법원1962.5.9. 선고61민공3판결.

(86) 대법원1962.9.20. 선고62다287판결.

(87) 前田達明編・前掲注(48)・1887頁参照.

(88) 김주수·김상용, 앞의 책(13), 417면, 백경희, 앞의 논문(81), 306면.

(89) 김주수·김상용, 앞의 책(13), 417면.

(90) 김주수·김상용 『주석민법 [친족(3)][제5판]』(한국사법행정학회, 2016)508면.

②前項の場合に、第三者がその財産管理人を指定しなかったときには、法院は財産の授与を受けた子又は第777条の規定による親族の請求によって管理人を選任する。

③第三者の指定した管理人の権限が消滅するか又は管理人を改任する必要がある場合に、第三者が更に管理人を指定しなかったときにも前項と同様である。

④第24条第1項、第2項、第4項、第25条前段及び第26条第1項、第2項の規定は、前2項の場合に準用する。

民法案審議録（下）105頁 第914条

参照外国立法例：日本民法第830条；明治民法第892条

本条は、第三者が、子に与えた財産の管理に関して、無償で与えた者の意思を尊重する趣旨を規定する。日本民法第830条に対応する。

第三者が、未成年の子に財産を与えたいが、その親権者に管理させたくないという場合があろう。本条は、そうした場合に、与えた財産につき、親権者の管理権を排除しうる旨を定めている。したがって、贈与者である第三者が、親権者の財産管理につき、反対の意思表示をしなかったときは、当然ながら、「子の特有財産」として親権者が管理する財産の対象となる<sup>(91)</sup>。親権者に財産を管理させない旨の第三者の意思表示は、財産の授与と行為時に行われなければならない<sup>(92)</sup>とされるが、他方、授与した後においても親権者が管理することに反対の意思を表示できるとする説もあり<sup>(93)</sup>、見解の対立が見られる。また、将来の財産取得に関して意思表示をすることも可能である。たとえば、祖父が孫に遺贈するにあたって、孫の父母に財産管理をさせない意思表示をしておくことができる<sup>(94)</sup>。

親権者に財産管理をさせない意思を表示して、第三者が子に財産を贈与した場合においては、親権者は、その財産については、子を代理して法律行為をすることもできないし、子が自ら法律行為をするについて同意を与えるこ

(91) 장재현, 앞의 책 (39), 896면.

(92) 장재현, 앞의 책 (39), 896면.

(93) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1063면. 否定説は、財産を贈与した後においても親権者が管理することに反対する意思を表示できるものと解するのが自然で、また、贈与後に親権者の財産管理権が排除されたとしても、法院の財産管理人選任手続を経るため、取引安全においても大きな問題は生じないとする。

(94) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 444면.

ともできない<sup>(95)</sup>。親権者が、これに反して子の財産について処分行為を行ったときは、無権代理となり、本人に対して効力を生じない<sup>(96)</sup>。

親権者が財産管理権を有しない場合は、管理権を有しない子の財産について管理する者を要するが、第三者が財産管理人を指定することができる(本条第2項)。第三者が財産管理人を指定しなかったときは、家庭法院が選任することができる(同第2項)。また、財産管理人が、その権限の消滅等により、いなくなったときも同様である(同第3項)。家庭法院による財産管理人の選任は、財産の授与を受けた子、もしくはその親族<sup>(97)</sup>の請求によって家庭法院が行うことになる(同第2項)。

ここでの財産管理人の管理権の範囲は、本人の委任に基づかないという意味において不在者の財産管理に類似する。本条第4項は、不在者の財産管理の規定の準用を定める。韓国民法第24条は管理人の職務を定め、第25条は管理人の権限を規定し、第26条は管理人の担保提供・報酬の規定となっている。

#### (7) 委任に関する規定の準用

##### 第919条

第691条、第692条の規定は、前3条の財産管理に準用する。

<sup>(95)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 444-445면.

<sup>(96)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 444-445면.

<sup>(97)</sup> 韓国民法第777条が規定する親族の範囲は、「8親等以内の血族」(本条第1号)、「4親等以内の姻族」(同第2号)、「配偶者」(同第3号)とされており、日本とは若干異なる。

また、2005年民法一部改正により、戸主制度が廃止されたことに伴い、「家族の範囲」に関する規定が改正された(第779条)。民法第779条は、家族の範囲につき、「配偶者、直系血族及び兄弟姉妹」(同条第1項第1号)、そして生計を共にする場合においては、「直系血族の配偶者、配偶者の直系血族及び配偶者の兄弟姉妹」(同条第1項第2号、同条第2項)としている。この第779条の規定は、当初の同改正案にはなかったが、一般人の法感情と家族解体等に対する憂慮に鑑みて設けられることになったものであり、本条の「家族」には法律上の特別な意味はなく、現実の家族共同体としての象徴的意味のみを有するものとされている(장재현, 앞의 책 39, 797면)。

民法案審議録（下）105頁 第915条  
 参照外国立法例：日本民法第831条（明治民法第893条）

本条は、委任の規定の準用を定める。日本民法第831条に対応する。

韓国民法第691条は委任終了時の緊急処理について、第692条は委任終了の対抗要件について、それぞれ規定されている。

未成年者が成年年齢に達することで財産管理についても終了となる。また、それ以外に、親権喪失宣告（第924条）、管理権喪失宣告（第925条）、管理権の辞退（第927条）によっても財産管理は終了（消滅）する。

財産管理が終了した後においても、急迫した事情がある場合においては、子（未成年者）、その相続人や法定代理人が財産管理事務を処理することができるまで必要な管理を継続しなければならない<sup>(98)</sup>。

財産管理の終了事由については、その事由が誰によるものかを問わず、相手方への通知を要し、相手方がこれを知るに至らなければ、相手方に対抗することはできない<sup>(99)</sup>。ここにおいて、相手方とは、財産管理の法律関係における相手方であるので、未成年者（子）側からすれば、親権者または財産管理人が相手方となり、親権者や財産管理人側からすれば、未成年者（子）が相手方となる<sup>(100)</sup>。

## (8) 子の財産に関する親権者の代理権

### 第920条

法定代理人である親権者は、子の財産に関する法律行為について、その子を代理する。ただし、その子の行為を目的とする債務を負担する場合には、本人の同意を得なければならない。

民法案審議録（下）106頁 第916条<sup>(101)</sup>  
 参照外国立法例：日本民法第824条；明治民法第884条

<sup>(98)</sup> 緊急事務の処理義務（第691条の準用）。

<sup>(99)</sup> 管理権終了の対抗要件（第692条の準用）。

<sup>(100)</sup> 장재현, 앞의 책 39, 897면.

<sup>(101)</sup> 審議過程によれば、「草案は、第912条、第913条で、子の特有財産と未成年の子の妻の財産の管理に関する規定を設けており、本条では、その財産に関する親権者の代理権を規定しているところ、この二つの条文は、それぞれ分けて規定せ



本条は、未成年の子の財産管理に関する代理権を規定する。日本民法第824条に対応する。

民法第916条により財産管理権を有する父母は、本条の定める「子の財産に関する法律行為」を代理する。この代理権は、財産に影響を与え得る法律行為を広く含むものとして解されている<sup>(102)</sup>。なお、身分行為については、本条の適用がない<sup>(103)</sup>。

また、未成年の子の行為を目的とする債務を生ずべき場合についても、財産に関する限り、親権者は代理権を有する。本条ただし書は、このような場合に、本人（未成年の子）の同意を求めるものである。主として子の労働を目的とする債務がこれに該当する<sup>(104)</sup>が、このような場合には事実上、勤労基準法が機能している<sup>(105)</sup>。なお、本人の同意のない親権者の法律行為は、無権代理となり、本人の追認によって有効となる<sup>(106)</sup>。

#### (9) 共同親権者の一方が共同名義でした行為の効力

第920条の2 <1990年1月13日本条新設>

父母が共同で親権を行使する場合、父母の一方が共同名義で子を代理するか又は子の法律行為に同意したときには、他の一方の意思に反するときにも、その効力がある。ただし、相手方が悪意であるときには、この限りではない。

ず、一つの条文に統合して規定するのが体系上、妥当であろう（日民第824条参照）」と記載されている。

<sup>(102)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 442면。

<sup>(103)</sup> ただし、親生否認の訴え（第847条）、認知の訴え（第863条）、未成年者が養親となる入養の取消し（第885条）、未成年者の同意なく養子とされた場合の取消し（第886条）、代諾入養・罷養（第869条、第906条）、相続の承認・放棄（第1019条）については、子を代理する規定があることには留意を要する。

<sup>(104)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 442면。

<sup>(105)</sup> 勤労基準法第67条第1項参照。

なお、同法第68条が「未成年者は、単独で賃金を請求することができる」と定めていることから、未成年者の賃金を親権者が請求することはできないと解釈されている（윤진수, 앞의 책 (40), 255면参照）。

<sup>(106)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 442면； 송덕수, 앞의 책 (18), 212면； 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1072면； 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 422면。



民法案審議録：なし  
参照外国立法例：なし

本条は、表見共同代理の効力について定める。日本民法第825条に対応する。

韓国法には当初規定されてなかったが、1990年の民法改正で追加されるに至った。改正の概要は、次のとおりである<sup>(107)</sup>。1977年改正により、父の単独親権から父母の共同親権に改正されたが、父母の意見が一致しない場合には父が親権を行使するとされていた（1977年12月31日（法律第3051号）に改正された民法909条第1項ただし書）。しかしながら、1990年の改正によりこの点が改められ、父母の意見が一致しない場合には、家庭裁判所が定めるものとされた（第909条第2項ただし書）。本条の新設は、この改正に伴うものである。また、通説は、本条を民法第126条（表見代理）の特則と位置付けているとされる<sup>(108)</sup>。

#### (10) 親権者とその子との間又は数人の子の間の利害相反行為

第921条 <2005年3月31日本条第2項改正>

①法定代理人である親権者とその子との間に利害相反となる行為をすることについては、親権者は、法院にその子の特別代理人の選任を請求しなければならない。

②法定代理人である親権者がその親権に服する数人の子の間に利害相反となる行為をすることについては、法院にその一方の子の特別代理人の選任を請求しなければならない。

民法案審議録（下）106頁 第917条  
参照外国立法例：日本民法第826条（明治民法第888条）

本条は、利害相反<sup>(109)</sup>行為について定める。日本民法第826条に対応する。

<sup>(107)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (3), 418-419면; 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1073면参照。

<sup>(108)</sup> 윤진수 편 [권재문], 앞의 책(3), 1079면。ただし、同頁は、表見代理と表見共同代理とは区別すべきであるとして、これに反対する。

<sup>(109)</sup> 日本の用語法である「利益相反」との相違はないように思われるが、原文において「이해상반 (利害相反)」の用語が使用されているため、ここでは韓国の用

## 1. 利害相反行為の意義

親権に服する子と親権者の間に利害対立がある場合(本条第1項)、親権者に公正な権利行使を期待することはできない。具体的には、親権者が、自己利益のために他人から金銭を借入れ、子が所有する不動産に抵当権を設定する場合等がこれに該当する<sup>(110)</sup>。また、親権に服する数人の子の親権者は、子の間に生じる利害を前にして、公正に権利行使を期待することも難しい(本条第2項)。たとえば、親権者が、ある未成年者のために金銭を借入れ、他の未成年者の所有する不動産に抵当権を設定する場合等がこれに該当する<sup>(111)</sup>。

ここでいう「利害相反」とは、親権者には利益になるが未成年者には不利になる場合、または親権者が数人の未成年の子を双方代理してその一方には利益になるが、他方の未成年の子には不利になる場合を意味する。それゆえ、親権者が子どもに贈与するなど親権者には不利になるが、子どもにとっては利益になる場合、又は、成年の子と未成年の子の間の法律行為につき親権者が未成年の子を代理する場合<sup>(112)</sup>等は利害相反行為には該当しない<sup>(113)</sup>。

以上のような場合に、本条は、家庭法院が選任する特別代理人を通じて、子の利益保護を図る<sup>(114)</sup>。

## 2. 利害相反の判断基準とその具体例——判例を中心に

利害相反とは、「ある法律関係を通じて、その当事者の一方が得た利益が他方の損害に起因する場合」を指す<sup>(115)</sup>。したがって、本条における利害相反とは、親権者のため、あるいは、ある未成年の子には利益となるが、(他の)未成年の子には不利益となる状況といえよう。

まず、利害相反行為の判断基準に関連して、判例は、「民法第921条の利害相反行為とは、行為の客観的性質上、親権者とその子又は親権に服する数人

---

語法に合わせ、「利害相反」(以下同じ。)と訳出した。

(110) 大법원 1971. 7. 27. 선고 71다1113판결.

(111) 大법원 1976. 3. 9. 선고 75다2340판결.

(112) 大법원 1989. 9. 12. 선고 88다카28044 판결.

(113) 他の事例については、박동섭·양경승, 앞의 책 28, 426-427면을参照.

(114) 김주수·김상용, 앞의 책 13, 452-453면は、特別代理人制度が形式化している家事訴訟実務の実態からして、実際には、子の利益保護としては不十分である旨を主張する。

(115) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 3, 1087면.

の子の間に、利害の対立が生じるおそれがある行為を示すものであり、親権者の意図やその行為の結果、実際に利害の対立が生じるか否かは問わないといふべきである」と判示している<sup>(116)</sup>。したがって、判例は、基本的に、外形説＝形式的判断説（抽象的判断説）の立場を採用している<sup>(117,118)</sup>。

次に、判例上、実際に利害相反行為に該当すると認められたものとしては、たとえば、親権者の債務に対する保証や担保設定<sup>(119)</sup>、相続財産の遺産分割協議<sup>(120)</sup>に関する事例がある。

### 3. 利害相反行為の効果

本条は、利害相反行為について、親権者の代理は無権代理となり、本人（子）の追認が得られなければ、無効となる<sup>(121)</sup>。

#### (1) 親権者の注意義務

第922条

親権者が、その子に対する法律行為の代理権又は財産管理権を行使す

(116) 대법원 1996.11.22. 선고 96다10270 판결; 대법원 1994.9.9. 선고 94다6680 판결等。

(117) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 448면; 윤진수, 앞의 책 (40), 259면; 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 425면; 송덕수, 앞의 책 (18), 214면。

ただし、대법원 2002.1.11. 선고 2001다65960 판결については、實質関係をも考慮したと評価するものがある（たとえば、윤진수, 앞의 책 (40), 259면; 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 448면がある）。

また、これと対応する日本判例法の状況としては、最判昭和43年10月8日民集22卷10号2172頁は形式的判断説を採用しているが、他方、最判平成4年12月10日民集46卷9号2727頁では代理権濫用法理を用いて子の保護を図っていること等が確認される。

なお、本論点に関する韓国法の更なる検討及び日韓比較民事法研究については、別稿を予定している。

(118) 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 425면에 抛れば、通説も判例と同様の立場を採るが、これは取引の安全を保障するためであるとする。

(119) たとえば、前掲注 (11) 대법원 1971.7.27. 선고 71다1113 판결; 前掲注 (11) 대법원 2002.1.11. 선고 2001다65960 판결がある。

(120) たとえば、前掲注 (11) 대법원 1994.9.9. 선고 94다6680 판결がある。

(121) 윤진수, 앞의 책 (40), 261면; 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 428면。

ることについては、自己の財産に関する行為と同一の注意をしなければならない。

民法案審議録(下) 107頁 第918条  
参照外国立法例：日本民法第827条；明治民法第889条第1項

本条は、親権者の注意義務を規定する。日本民法第827条に対応する。

本条は、未成年の子のために親権を行使する者が、事務を処理するにあたって注意義務の程度を軽減する。後見人と比べて注意義務を軽くしたのは、父母の愛情を担保としたものとされる<sup>(122)</sup>。親権者において、自己のためにすると同一の注意義務をもって親権を行使しなかったために、損害を生じた場合には、不法行為責任あるいは債務不履行責任を負うものとされる<sup>(123)</sup>。

## (12) 親権者の同意に代わる裁判

第922条の2 <2014年10月15日本条新設>

家庭法院は、親権者の同意が必要な行為について、親権者が正当な理由なしに同意しないことによって子の生命、身体又は財産に重大な損害が発生するおそれがある場合には、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求によって親権者の同意に代わる裁判をすることができる。

民法案審議録：なし  
参照外国立法例：なし

本条は、親権者の同意に代わる裁判について定めており、2014年10月15日の民法改正により追加されたものである。日本民法に対応する規定はない。韓国において、成年後見(民法947条の2第3項)の場合とあわせて、医療同意等の難局に対応するための特別規定が民法典に明記されていることは特筆すべきである。その具体例としては、主として、親権者が子に対する手術等の治療を拒否する場合における医療同意等が想定されている<sup>(124)</sup>。

(122) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 440면.

(123) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1110면.

なお、於保不二雄・中川淳編 [中川淳]『新版 注釈民法(25) 親族(5) [改訂版]』(有斐閣、2011年) 156頁に拠れば、日本法においても、不法行為責任か債務不履行責任かについて、見解の対立がある。

(124) 윤진수, 앞의 책 (40), 263면；김주수·김상용, 앞의 책 (13), 475면；송덕수、

本条が新設されるよりも前に、韓国では次のような事案が発生していたことが確認できる。たとえば、大法院が、宗教上の理由で母が11才余りの娘に対する輸血を頑強に拒絶し、担当医師の医療行為を妨害した事案において、その母に対して遺棄致死罪を認めた事例がある<sup>(125)</sup>。そのほか、宗教上の理由で母が先天性心奇形の幼児に輸血を拒否したため、病院が法院に対して診療業務妨害禁止の仮処分を求めた事案において、病院側の請求を認めた事例も存在する<sup>(126)</sup>。このような事案に対応するために、本条が新設されたものと言えよう。

### (13) 財産管理の計算

#### 第923条

①法定代理人である親権者の権限が消滅したときには、その子の財産に対する管理の計算をしなければならない。

②前項の場合において、その子の財産から收取した果実は、その子の養育、財産管理の費用と相殺<sup>(127)</sup>したものとみなす。ただし、無償で子に対して財産を授与した第三者が反対の意思を表示したときには、その財産に関してはこの限りではない。

民法案審議録（下）107-108頁 第920条

参照外国立法例：BGB 第1649条；code civil 第384条；日本民法第828条；明治民法第890条

本条は、財産管理の計算について定める。日本民法第828条に対応する。

まず、本条第1項によって、親権が終了したときは、管理の計算をしなけ

---

앞의 책(18)、219면；윤진수·현소혜「부모의 자녀 치료거부 문제 해결을 위한 입법론」법조 제680호(2013) 84면。

(125) 대법원 1980.9.24. 선고 79도1387 판결。

(126) 서울동부지방법원2010.10.21. 자 2010카합2341 결정。金敏圭「여호와의 증인 신자의 수혈거부와 자기결정권의 한기」家族法研究第29卷1號(한국가족법학회, 2015) 298-299면は、本決定につき、子どもに対する父母の輸血拒否意思に代わり、法院が輸血許可をした韓国で初めての下級審仮処分決定事案という点で注目し値すると評価している。

(127) 韓国法上、相殺は「상계(相計)」と表記するが、ここでは便宜上、日本法と合わせて「相殺」と記述した。なお、「상계(相計)」と「相殺」の用語法については、鬼頭祐紀「『相殺の担保的機能』に関する韓国学説——『法定相殺と差押え』を題材として——」岡山商科大学法学論叢第27号(2019年)70頁の(注39)を参照。

ればならない。財産管理の計算とは、「財産管理実務に対する監督の一環として、財産管理の現況、すなわち管理対象財産自体の増減及びこれから発生する果実とこれに対して支出された費用を明確に計算すること」である<sup>(128)</sup>。

次に、本条第2項に拠れば、「子の財産から取取した果実」と「子の養育、財産管理の費用」は相殺されたものとみなされる。費用を超える受益については、返還せずに元本のみを返還すれば足りるという見解<sup>(129)</sup>と返還すべきという見解<sup>(130)</sup>の対立が見られる。また、後者の立場を採りつつも、實際上、正確な計算をすることが難しいとの指摘もなされている<sup>(131)</sup>。

また、無償で財産を与えた第三者が管理に反対の意思表示をしなければ、親権者がその財産に対する管理権を有することになる(第918条)。この場合、本条第2項ただし書に拠れば、相殺を許さない意思表示をすることができ、親権者は管理の計算を厳格に行わなければならない<sup>(132)</sup>。

### 3 親権の喪失、一時停止及び一部制限

韓国では、従来、児童虐待は問題とされてこなかった<sup>(133)</sup>。しかし、1998年の児童虐待死亡事件によって社会的な関心を集め、児童福祉法が改正され、次いで2013年に「児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法」(以下、「児童虐待処罰法」という。)が制定されるに至った。親権行使の制限については、児童福祉法にも定められていたが、ほとんど利用されていなかった。児童虐待処罰法は、親権の制限を弾力的にできるよう定められたが、2014年改正民法においても同趣旨の規定が置かれた。

子が成年に達し又は死亡する場合には、親権は当然に消滅する。これに対して、親権者が死亡して、未成年後見が開始するような場合にも、相対的に

---

(128) 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (3), 1118면.

(129) 송덕수, 앞의 책 (18), 210면; 지원림『民法講義 [第13版]』(弘文社, 2015)1994면.

(130) 윤진수, 앞의 책 (40), 256면; 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 420면.

(131) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 441면. 同書446頁はさらに、このように考えることが親子関係の実情にも適すると指摘する。

(132) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 445면は、この場合には、善管注意義務を負うと解している。

(133) 藤原夏人「韓国の児童虐待処罰法」外国の立法:立法情報・翻訳・解説260号(国会図書館, 2014年)115頁。

親権が消滅する場合がある。本款は、絶対的な親権の消滅ではなく、相対的に消滅する場合を取り扱う。なお、親権の喪失、親権の一時停止、親権の一部制限は、家事非訟事件である<sup>(134)</sup>。

(1) 親権の喪失又は一時停止の宣告

第924条 <2014年10月15日本条改正>

①家庭法院は、父又は母が親権を濫用し、子の福利を著しく害するか又は害するおそれがある場合には、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求によって、その親権の喪失又は一時停止を宣告することができる。

②家庭法院は、親権の一時停止を宣告するときには、子の状態、養育状況、その他の事情を考慮して、その期間を定めなければならない。この場合、その期間は2年を超えることができない。

③家庭法院は、子の福利のために親権の一時停止期間の延長が必要であると認定する場合には、子、子の親族、検察官、地方自治体の長、未成年後見人又は未成年後見監督人の請求によって、2年の範囲でその期間を一度だけ延長することができる。

民法案審議録(下) 108頁 第921条<sup>(135)</sup>

参照外国立法例：BGB 第1666条、第1680条第1項、第1686条；ZGB 第283条、第284条第1項、第285条第1項；日本民法第834条；明治民法第896条

本条は、親権喪失・親権の停止について定める。本条は、日本民法第834条、第834条の2に対応する。ただし、停止期間の延長についての特別の定めを有する点で日本民法との相違が確認される。

親権を有する父母は、子を監護養育し、その財産を適切に管理しなければならない。このことは、権利であり、義務であるともされる<sup>(136)</sup>。したがって、その権利を濫用し、義務に違反することは許されず、違反した場合には、国家がこれに介入することになる。その最も強力な介入手段が親権の喪失である。

以下では、親権喪失と親権の一時停止に分けて検討する。

<sup>(134)</sup> 家事訴訟法第2条第2号マ(ト)類事件7参照。

<sup>(135)</sup> ただし、1960年1月1日に施行された韓国民法典の制定当時の規定は、親権喪失に関するもののみを規定していた。

<sup>(136)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 417-418면.

## 1. 親権喪失

本条は、親権の濫用又は子の福利を著しく害するか、若しくは害するおそれがあるときは、親権喪失の審判を宣告することができる旨を定める。なお、2014年改正は、親権喪失事由としては、その範囲を狭めたものであるとの指摘もある<sup>(137)</sup>。

### (i) 親権喪失事由

#### (ア) 親権の濫用

本条が規定する親権の濫用は、積極的な濫用のみならず、ネグレクトのよ  
うな消極的濫用までも含む概念である<sup>(138)</sup>。具体的には、精神的・身体的虐待、  
必要な医療行為に対する同意拒否、子の就学拒否、子を犯罪や性売買等に誘  
導すること、祖父母等との面会を禁止すること、自らの利益のために子の財  
産を処分する行為などがこれに該当する<sup>(139)</sup>。

---

(137) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 456-457면.

2014年改正前の民法第924条は、「父又は母が、親権を濫用し、又は著しい非行  
その他親権を行使することができない重大な事由があるときは、法院は、第777  
条の規定による子の親族又は検察官の請求によって、その親権の喪失を宣告す  
ることができる」と規定していた。すなわち、同第924条では、子自身には親権喪  
失の請求権が与えられていなかったところ、2014年10月15日の民法改正により、  
子自身と地方自治体の長が、請求権者として追加された。

なお、2014年改正後の民法第924条については、親権濫用につき子どもの福利  
を中心に考慮しているものの、一方で、「著しい非行」や「親権を行使するこ  
とができない重大な事由」という文言が削除されたため、こうした場合にかかる代  
案が準備されておらず、後退しているとの批判がある。

しかし、このような事態については、児童福祉法による救済が可能であり、児  
童福祉法第18条第1項の趣旨をも合わせて考えれば、必ずしも後退したとはい  
えないように思われる。また、後掲注(146)に示した大法院決定(대법원 1993.3.4.  
자 93스3 결정)により、一応の親権喪失の基準が示されている。

(138) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 457면.

ところで、同書458면では、親権濫用には親権者の故意又は「過失」が必要で  
あるとされているが、ここでの「過失」とは「消極的濫用」を意味するものと  
思われる。重大な利害相反行為をしながらも特別代理人の選任手続きを  
践まないことも親権濫用になるという指摘が参考になろう(박동섭·양경승, 앞의 책(28), 431면)。

(139) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 458면.



親権濫用が認められた韓国の審判例としては、ある男性と交際していた未婚の女性が妊娠し、後に流産したが、それを隠してインターネットを通じて姓名不詳の者から子どもを引き取り、その男性との間の親生子として出生申告を行い養育したが、さらにインターネットを通じて同様の方法で生後3ヶ月の他の子どもを親生子として出生申告を行った直後、その子どもを殴打して死亡させた事案において、女性は自身の他の子について親権者として養育したいと希望したが、家庭裁判所が親権喪失の審判を下した事例<sup>(140)</sup>、あるいは、親権者が未成年の子（婚姻中の子）の財産を他の子（婚姻外の子）に無断で贈与する行為は親権濫用にあたりと示した事例<sup>(141)</sup>がある。そのほかにも、未成年の子どもと一切連絡をしておらず、離婚した生母（実母）が子どもの法定代理人として、未成年者（被告）がその伯父（原告）より提起された不動産関連訴訟において伯父の主張をすべて認める答弁書を提出し、子どもの継母を相手に相続財産に対する分割請求の訴えを提起したのにそれを取下げた行為は親権濫用になるとの決定<sup>(142)</sup>もある。

以前は、主として財産を巡る親権濫用の事案が多かった。しかし、最近では、養子であれ、親生子であれ、親権者から精神的・身体的虐待を受ける事件が数多く生じており、韓国において深刻な社会問題となりつつあるとされている。

#### (イ) 児童虐待

児童福祉法は、民法とは独立して、児童虐待による親権喪失を規定する（同法第18条）。同法第3条第7号によれば、児童虐待とは、「保護者を含めた成人が児童の健康又は福祉を害するか又は正常な発達を阻害し得る身体的・精神的・性的な暴力あるいは苛酷な行為をすること及び児童の保護者が児童を遺棄するか又は放任すること」と規定されており、身体的虐待のみならず、ネグレクトをも含む広い概念となっている。

(140) 서울가정법원 2012.10.12 선고자 2012누합5 결정。

(141) 대법원 1981.10.13. 선고 81다649 판결 (同旨: 대법원 1997.1.24. 선고 96다43928 판결も参照)。

(142) 서울고등법원 1996.7.16. 자 95브8 결정 (김주수·김상용, 앞의 책(90), 586면以下に掲載されている)。

虐待は長期間反復的に行われることを要せず、1度の虐待によっても親権が喪失することがありうる<sup>(143)</sup>。

(ウ) 著しい非行

2014年改正前の民法第924条では、「著しい非行」が親権喪失事由として規定されていた。「著しい非行」とは、放蕩、常習的な賭博、アルコール中毒、犯罪、不倫等により子どもの健全な成長に悪影響を与えたり、子どもの財産を浪費する危険がある場合を意味する<sup>(144)</sup>。現行民法上、親権喪失事由としては削除されたが、児童福祉法がこれを親権喪失事由として規定している。2014年に改正された民法では、「著しい非行」を「子の福利を著しく害するか又は害するおそれがある場合」と改めたが、これは、直接的には子どもに不利益を与えるものでなくても、それによって子どもに悪影響を与え得る場合をいう<sup>(145)</sup>。ところが、判例は、親権の目的が結局のところ子の福利を保護することにあるから、仮に親権者に何らかの非行があり、それが子どもの情緒や教育に悪影響を与える余地があるとしても、非行を犯した親権者に代わり、他の者に親権を行使させるか、又は、後見人を選任することが子の福利のためにより良いと認められる場合でなければ、迂闊に親権喪失を認めてはならないと示している<sup>(146)</sup>。

また、父母が子を遺棄して、養育費を支払わず、自らの利益のために子の財産を処分しようとする場合には、著しい非行があるとされた事案<sup>(147)</sup>や、原告（未成年者本人—婚外子）の法定代理人（父）が原告に贈与した当該不動産を被告（長男）に贈与した（所有権移転登記を原因とする売買）場合において、当時、原告は19歳5か月余りで数ヶ月経過すれば成年に達する年

(143) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 461면.

(144) 박동섭·양경승, 앞의 책 (28), 432면.

(145) 윤진수, 앞의 책 (40), 265면.

(146) 대법원 1993.3.4. 자 93스3 결정 (親権者の姦通事例)。

なお、このような判例の立場に立ち、2014年改正民法は、親権者の非行を独立した親権喪失事由から除外したとされる（윤진수, 앞의 책 (40), 265면参照）。

(147) 대법원 1968.9.17. 선고 68므27판결 (김주수·김상용, 앞의 책 (90), 592면以下に掲載されている)。同旨: 대법원 1968.12.6. 선고 68므39판결。これらの事例は、いずれも親権者自身の利益のために子どもの財産を処分しようとしたものであった。）

齢であり、原告がその処分行為に強力に反対し、さらにその処分行為が原告のためでもなく、被告のためのみに行われたものであり、その処分行為によって原告が何の対価も受けてない場合には、その贈与行為は親権の濫用であってその行為の効力は原告に及ばないと示した事例<sup>(148)</sup>もある。要するに、「著しい非行」の判断基準は、子どもの健全な成長と発達、すなわち子どもの福利であるとされる<sup>(149)</sup>。したがって、2014年民法改正の際に、「著しい非行」という事由が文言上除外されたとはいえ、親権喪失の判断には実質的な影響はないと言えよう。

#### (エ) その他親権を行使することができない重大な事由

2014年改正法では、削除された事由ではあるが、児童福祉法第18条には依然として残っており、親権者の所在不明や意識不明で親権を行使し得ない場合には、親権者による適切な監護養育が期待できないために親権を喪失させることができる<sup>(150)</sup>とされる。

実際に下級審で問題となった事案としては、たとえば、事実上の離婚後、父が子の扶養をしていたところ、父が死亡し、母は既に事実婚状態にあり、二人の子を養育している場合には、親権を行使し得ない重大な事由があるとされ、親権喪失が認められた事例<sup>(151)</sup>がある。

ほかにも、幼い子が見ている前で母を暴行し、死に至らせた父について親権喪失させる事案、離婚後、母は子と連絡をとったことがなく、住所もわからず、公示送達する事案、母が密かに傳貫保証金の返還を受け、子らを遊び場に置き去りにしたまま、家出した後、連絡がなく、親権喪失審判手続きに

(148) 서울고등법원1981.2.23. 선고 80나487 판결 (所有権移転登記抹消事件)。

(149) 前掲注(146)대법원 1993.3.4. 자 93스3 결정참照。

(150) 김주수·김상용, 앞의 책(13), 460면。

(151) 서울가정법원 1991.7.24. 선고91ㄴ2498결정은「被請求人は、共同親権者であるAの死亡によって、事件本人らの唯一の親権者となったにもかかわらず、事件本人らの世話をせず、Bとの再婚によって新たな家族関係が形成され、今後も、事件本人らのために親権を適切に行使し、真の愛情をもって事件本人らを養育することができるか憂慮されるところ、これは親権を行使することができない重大な事由がある場合に該当するといふべきである」と述べている。この場合には、再婚した生母(実母)の親権喪失という事由により、民法第928条に基づく未成年後見開始の審判の対象とならう。

も出席しない事案が、例として挙げられている<sup>(152)</sup>。

(ii) 親権喪失宣告の請求

親権喪失宣告を請求しようとする者は、調停を申請する必要がある(家訴第50条一 調停前置主義)。この請求権を放棄する契約は無効である<sup>(153)</sup>。

(ア) 請求権者

本条は、親権喪失審判の請求権者として、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長を定める。

(イ) 事前処分

親権喪失宣告の請求後、家庭法院が特に必要であると認めるときは、利害関係人に対して現状変更又は処分の禁止を命じることができ、財産保存のため、監護養育のために適切と考えられる処分をすることができる(家訴第62条第1項<sup>(154)</sup>)。この処分には、親権の停止も含まれる<sup>(155)</sup>。そして、親権を停止するときには、親権行使の代行者を指定しなければならない(家訴規第102条第1項)<sup>(156)</sup>。

(ウ) 親権喪失宣告の審判

親権喪失事由がある場合に、子の福利のために必要であると認められると

---

(152) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 461면; 同, 앞의 책 (90), 574-575면は下級審判決(서울가심2002.12.30, 2002ㄴ합92, 서울가심2002.5.31, 2002ㄴ합10, 서울가심2002.2.25, 2002ㄴ합5)をもとにしているが、記載されている下級審判決を直接確認し得なかった。

(153) 대법원 1977.6.7. 선고 76ㄴ34판결。

(154) 家事訴訟法第62条第1項は、「家事事件の訴えの提起、審判請求又は調停の申請がある場合に、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は、事件を解決するために特に必要であると認めるときには、職権で又は当事者の請求によって、相手方又はその他関係人に現状を変更するか又は物を処分する行為の禁止を命じることができ、事件に関連した財産の保存のための処分、関係人の監護及び養育のための処分等、適切と認められる処分をすることができる。」と規定する。

(155) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 463면。

(156) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 463면의(注62)を参照。

きには、親権喪失の審判がなされる。しかし、この親権喪失の宣告は、親権の一時停止（第924条第2項）、親権の一部制限（第924条の2）、代理権・財産管理権の喪失の宣告（第925条）又はその他の措置によっては子の福利を十分に保護できない場合のみ、宣告することができる（第925条の2第1項）。親権喪失の宣告は、親権者の子どもに対する親権を剥奪する効力を生じるので、慎重を期すためである。もちろん、正当な事由があるときには、失権回復の宣告も可能である（第926条）。子が複数ある場合に、そのうちの一人についてのみ喪失事由があるときは、その子についてのみ親権喪失宣告の請求ができる<sup>(157)</sup>。

### (エ) 宣告の効果

親権喪失の審判が確定すると、当該親権者の子に対する親権は消滅する。このとき、親権を喪失した父母は、子の婚姻に対する同意権（第808条）などの身分上の監護権も行使できないとされる<sup>(158)</sup>。父母が共同して親権を行使している場合に、そのいずれもが親権を失ったときには、未成年後見人を選任する必要がある場合、家庭法院は職権で未成年後見人を選任する（第932条第2項）。

親権喪失の審判が確定したときは、審判の確定した日から1ヶ月以内に審判の謄本及び確定証明書を添付して、その旨を申告しなければならない（家登第79条、申告期間と申告書の添付書類については同法第58条の準用）。

## 2. 親権の一時停止

親権の一時停止とは、親権者の有する親権の行使を一時的に停止することをいう<sup>(159)</sup>。親権の一時停止の制度は2013年の児童虐待処罰法によって導入されたが、民法は2014年の改正により後追的に同制度を規定した。

本条第1項に拠れば、一時停止事由は、親権の喪失事由と同一である。停止期間を徒過すれば、再び親権を行使できるようになる。回復の審判等は必要とされていないが、宣告の原因が消滅した場合に、本人、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求によって家庭法院は失権の回復を宣告する

<sup>(157)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 464면.

<sup>(158)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 464면.

<sup>(159)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 466면.

ことができる (第926条)。また本条第2項に拠れば、家庭法院は2年を超えない範囲<sup>(160)</sup>で親権の一時停止を宣告することができる。なお、本条第3項に拠れば、この一時停止期間の延長は、2年の範囲で1度だけ可能となっている<sup>(161)</sup>。

親権が一時停止された結果、親権を行使する者がいない場合には、後見を開始することは、親権喪失の場合と同様である。

## (2) 親権の一部制限の宣告

第924条の2 <2014年10月15日本条新設>

家庭法院は、居所の指定又は懲戒、その他の身上に関する決定等、特別な事項に関して親権者が親権を行使することが困難であるか又は不適當な事由があり、子の福利を害するか又は害するおそれがある場合には、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求によって、具体的な範囲を定めて親権の一部制限を宣告することができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、親権の一部制限の宣告制度を規定する。日本民法に対応する規定はない。韓国法において、広義の親権濫用等の事案への柔軟な法的対応の選択肢として、親権の一部制限という制度を設けていることは特筆すべきであろう。

本条に拠れば、「居所の指定又は懲戒、その他の身上に関する決定等、特別な事項に関して」、親権者が親権を行使することが困難か、又は不適當である場合には、親権を一部制限することができる<sup>(162)</sup>。

父母のうち的一方についてのみ親権が制限された場合には、他方が親権を行使する。双方が親権を制限された場合には、誰も親権を行使し得ない状態

(160) 児童虐待処罰法による保護命令としての親権の停止期間は、原則として1年を超えることができない (同法第51条第1項本文)。

(161) 児童虐待処罰法による保護命令は6ヶ月単位で延長することができる (同法第51条第1項ただし書)。

(162) 김주수·김상용, 앞의 책 13, 470면は、具体的な事案を想定しづらい旨を指摘する。

となる可能性があり得るが、このような場合には後見が開始する<sup>(163)</sup>。この場合、家庭法院は子どもの保護に関して空白が生じないよう事前処分により親権の代行者を選任することができる（民法第927の2第1項第1の3号による第909条の2第5項の準用）。

本条に関しては、制限される期間の定めがない。第926条により失権回復宣告を要するとされる<sup>(164)</sup>。

### (3) 代理権、財産管理権喪失の宣告

<p>第925条 &lt;2012年2月10日本条改正、2014年10月15日本条改正&gt;                  家庭法院は、法定代理人である親権者が不適當な管理によって子の財産を危うくした場合には、子の親族、檢察官又は地方自治体の長の請求によってその法律行為の代理権及び財産管理権の喪失を宣告することができる。</p>
<p>民法案審議録（下）109頁 第922条                  参照外国立法例：BGB 第1666条第2項；ZGB 第283条；日本民法第835条（明治民法第897条第1項）</p>

本条は、代理権及び財産管理権の喪失について定める。日本民法第835条に対応する。

父母には、子の財産に関して広範な財産の管理権及び処分権が認められている。本条は、不適當な管理のため子の財産を危うくした場合の代理権及び管理権の喪失を定める。子どもの財産を自己のために消費し、投機の対象とすることは、不適當な管理による子の財産に対する危殆であるとされる<sup>(165)</sup>。

實際上、上記の事由と親権喪失の事由は如何に区別されるかについては多少曖昧とされている。最近の学説では、親権喪失の事由と財産管理権喪失の事由は基本的には同一であるが、その不当性の程度を考慮して、程度が高い

<sup>(163)</sup> 児童虐待処罰法第47条に拠れば、被害児童に対する保護命令の一環として、親権者の親権の一部を制限することができ、また同法第23条に拠り、この場合には、家庭法院が、臨時に後見の事務を行う者の選任をしなければならない。ただし、김주수・김상용、앞의 책 13、468면に拠れば、以前より「児童福祉法」において親権行使の制限規定（児童福祉法18条）が設けられていたが、親権行使の制限の内容が不明確であったため、実際上はあまり活用されなかったとされている。

<sup>(164)</sup> 김주수・김상용、앞의 책 13、472면。

<sup>(165)</sup> 김주수・김상용、앞의 책 13、473면。

場合には親権喪失の事由になり、程度が低い場合には代理権と財産管理権喪失の事由になると考えられている<sup>(166)</sup>。

韓国法では、請求権者として子の親族、検察官、地方自治体の長を規定する。第924条が、「子」本人にも請求権を認めているのに対して、本条がこれを欠くのは不均衡であるとの指摘がある<sup>(167)</sup>。

本条に拠る代理権及び財産管理権の喪失によって、子の身分に関する事項については変更がない。引き続き、身上監護を行う<sup>(168)</sup>。代理権及び財産管理権喪失の宣告がなされたときには、家庭法院は、未成年後見人を選任しなければならない(第928条及び第932条第2項)。未成年後見人が、財産管理に関してその事務を行う。

#### (4) 親権喪失宣告等の判断基準

第925条の2 <2014年10月15日本条新設>

①第924条による親権喪失の宣告は、同条による親権の一時停止、第924条の2による親権の一部制限、第925条による代理権・財産管理権の喪失宣告又はその他の措置によっては子の福利を十分に保護することができない場合にのみすることができる。

②第924条による親権の一時停止、第924条の2による親権の一部制限又は第925条による代理権・財産管理権の喪失宣告は、第922条の2による同意に代わる裁判又はその他の措置によっては子の福利を十分に保護することができない場合にのみすることができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、親権喪失等の審判の際の判断基準について定める。日本民法に対応する規定はない。

第925条の2は、親権喪失等の審判にあたって一定の制約を課す。すなわち、子の福利を保護するに十分な他の方法がある場合には、より重い手段を用いてはならないというものである。たとえば、親権喪失宣告の申立をしたが、親権の一時停止で十分である場合には、一時停止の宣告がなされなければならない。したがって、家庭法院が、親権喪失宣告の請求はもちろん、親権の

<sup>(166)</sup> 윤진수, 앞의 책 (40), 268면.

<sup>(167)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 473-474면.

<sup>(168)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 474면.



一時停止、親権の一部制限、代理権と財産管理権の喪失の請求があっても同意に代わる裁判又はその他の措置によって子どもの福利を保護することができれば、請求趣旨とは関係なく、親権者の権利をも保護できるように新設された条項であると思われる。

近時、大法院が、民法第924条第1項による親権喪失の請求があれば、家庭法院は民法第925条の2の判断基準を参酌して親権喪失の事由には該当しない場合でも、子どもの福利のために親権の一部の制限が必要と認められるときには、請求趣旨に拘束されず親権の一部制限を宣告することができる<sup>(169)</sup>と判示したのは、その趣旨を確認したものといえよう。

### (5) 父母の権利及び義務

第925条の3 <2014年10月15日本条新設>

第924条及び第924条の2、第925条に従い、親権の喪失、一時停止、一部制限又は代理権及び財産管理権の喪失が宣告された場合にも、父母の子に対するその他の権利及び義務は変更されない。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、親権喪失・財産管理権の喪失等の審判がなされた場合の親権及び財産管理権以外の権利義務の消長について規定する。日本民法に対応する規定はない。

親権喪失の宣告を受けた場合であっても、親権喪失の効果にとどまり、親子関係それ自体には何ら変更はない。父母は子に対する扶養義務を免れないし、相続権についても影響はない<sup>(170)</sup>。

### (6) 失権回復の宣告

第926条 <2014年10月15日本条改正>

家庭法院は、第924条、第924条の2又は第925条による宣告の原因が消

<sup>(169)</sup> 대법원 2018.5.25. 자 2018스520 결정 (未成年後見人選任及び親権喪失審判)。

<sup>(170)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 477면。なお、韓国民法第1004条が相続人の欠格事由を定めていることに留意する必要がある。

滅した場合には、本人、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求によって、失権の回復を宣告することができる。

民法案審議録(下) 110頁 第923条

参照外国立法例: ZGB 第287条; 日本民法第836条(明治民法第898条)

本条は、親権の喪失、一時停止、一部制限又は代理権及び財産管理権の喪失の宣告を受けた親権の回復について定める。日本民法第836条に対応する。

喪失、停止又は制限された親権は、原因となった事由が消滅したときは、請求権者は、本条に基づいて回復の請求をすることができる。この失権回復の宣告も非訟事件であるため(家事訴訟法第2条第1項第2号マ(㉔)類事件7)、これにも調停前置主義(同法第50条)が適用される。ただし、当事者の任意処分は不可能であるから調停によって処理できるものではないと解すべきであると指摘されている<sup>(171)</sup>。

### (7) 代理権、管理権の辞退及び回復

第927条

①法定代理人である親権者は、正当な事由があるときには、法院の許可を得て、その法律行為の代理権及び財産管理権を辞退することができる。

②前項の事由が消滅したときには、その親権者は、法院の許可を得て辞退した権利を回復することができる。

民法案審議録(下) 110頁 第924条

参照外国立法例: 日本民法第837条; 明治民法第899条

本条は、代理権及び財産管理権の辞退と回復について定める。日本民法第837条に対応する。

本条は、代理権及び財産管理権の辞退のみを規定し、日本民法第837条とは異なり、親権については辞退を認めていない。親権というものは権利であると同時に義務の性質を持つからである<sup>(172)</sup>。ここでの正当な事由とは、長期間の海外滞在や重病などがこれに当たるとされる<sup>(173)</sup>。辞退により代理権及び財産管理権を行使する者がいないときは、未成年者の財産について後見が

(171) 박동섭·양경승, 앞의 책(28), 439면.

(172) 박동섭·양경승, 앞의 책(28), 440면.

(173) 김주수·김상용, 앞의 책(13), 478-479면.

開始する<sup>(174)</sup>。

代理権及び財産管理権の辞退は、辞退した者が再びその権利を行使することができるようになったときは、回復を請求することができる(本条第2項)。なお、未成年の子の親権者が代理権及び財産管理権を辞退するか又は回復する事例はあまり見当たらない<sup>(175)</sup>。

## (8) 親権の喪失、一時停止又は一部制限及び親権者の指定等

第927条の2 <2011年5月19日本条新設、2014年10月15日本条表題改正>

①第909条第4項から第6項までの規定に従い、単独親権者となった父又は母、養父母(親養子の養父母を除く)双方に対して、次の各号のいずれか一つに該当する事由がある場合には、第909条の2第1項及び第3項から第5項までの規定を準用する。ただし、第1号の3・第2号及び第3号の場合、新たに定められた親権者又は未成年後見人の任務は制限された親権の範囲に属する行為に限定される。

1. 第924条による親権喪失の宣告がある場合
- 1の2. 第924条による親権の一時停止の宣告がある場合

<sup>(174)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 479면.

<sup>(175)</sup> なお、以下の事例は、「正当な事由」により親権を喪失した後、これを回復したケースとして、参考になる可能性がある。

1990年1月13日の民法改正前の民法第909条第5項は「父母が離婚するか又は父の死亡後、母が親家に復籍又は再婚したときには、その母は、前婚姻中に出生した子の親権者となることができない」と定めていたが、1990年改正によって民法第909条第4条は「婚姻外の子が認知された場合及び父母が離婚する場合には、父母の協議によって親権を行使する者を定め、協議できないか又は協議が調わなるときには、当事者の請求によって家庭法院がこれを決める。親権者を変更する必要がある場合も同様である」と改められた。また、これにより付則第9条は「旧法によって開始された親権に関しても、本法の施行日から本法の規定を適用する」と規定された。そこで、上記で示した民法改正に従い、대법원 1994.4.29. 선고 94다1302판결は、「離婚によって母が親権を喪失した後見が開始した場合にも、上記の改正民法の施行日からは母の親権が復活し、母が前婚姻の子に対して親権者となり後見人の任務は終了する」と判示した。なお、本件は、未成年者の子が単独相続人であって、祖父が後見人として被後見人所有の不動産を他人名義で原因無効の移転登記を行ったとして原告(未成年者)は無効である旨を主張したが、親権を回復した母が原告の学費補助金として1,200万ウォンを受領する代わりにその処分行為を追認した事案であった。

- 1の3. 第924条の2による親権の一部制限の宣告がある場合
2. 第925条による代理権及び財産管理権の喪失の宣告がある場合
3. 第927条第1項により代理権及び財産管理権を辞退した場合
4. 所在不明等、親権を行使することができない重大な事由がある場合

②家庭法院は、第1項に従い、親権者が指定されるか又は未成年後見人が選任された後、単独親権者であった父又は母、養父母の一方又は双方に対して、次の各号のいずれか一つに該当する事由がある場合には、その父母の一方又は双方、未成年者、未成年者の親族の請求によって、親権者を新たに指定することができる。

1. 第926条により失権の回復が宣告された場合
2. 第927条第2項により辞退した権利を回復した場合
3. 所在不明であった父又は母が発見される等、親権を行使することができるようになった場合

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、婚外子の認知や離婚等によって単独親権者になった父母の一方又は養父母（親養子の養父母を除く）双方が死亡した場合やこれらの者に対して親権喪失、一時停止、財産管理権喪失等の事由が生じた場合に関して、親権者等の指定について定める。2011年の民法改正によって追加された規定である。日本民法に対応する規定はない。

2011年改正以前は、離婚等によって単独親権者となった者が死亡し、親権を喪失した場合には、親権者とならなかった他方が自動的に親権者となるというのが実務の立場であったが、具体的な事情を考慮することなく、自動的に親権の回復を認めることは子の福利という観点から問題があるとされて、本条の立法へと繋がった<sup>(176)</sup>。

#### (i) 親権喪失の場合（本条第1項第1号）

本条第1項に拠れば、親権喪失宣告を受けた場合には、民法第909条の2第1項及び同法第909条の2第3項から第5項までの規定が準用される。

#### (ア) 親権者の指定

単独親権者となっている父又は母が親権喪失宣告を受けたときは、親権者

<sup>(176)</sup> 金圭す・金相翁、 *앞의 책* (13), 479-480면.

とならなかった父又は母を親権者として指定するよう請求することができる。親権者とならなかった父又は母、未成年者、未成年者の親族は、親権喪失宣告の審判を知った日から1ヶ月、確定の日から6ヶ月以内に家庭法院に請求しなければならない(第909条の2第1項)。家庭法院は、「養育意思及び養育能力、請求の動機、未成年者の意思、その他の事情を考慮して」、その必要性の可否を判断するが、未成年者の福利のために適切でないと認めるときは、その請求を棄却することができる(第909条の2第4項)。

#### (イ) 未成年後見人の選任

親権喪失宣告の審判から6ヶ月を経過しても、親権者指定の請求がないときは、家庭法院は職権で又は請求権者の請求によって未成年後見人を選任しなければならない(第909条の2第3項)。この場合、生存する父又は母、親生父母の一方又は双方に意見を陳述する機会を与えなければならない。

#### (ウ) 臨時代行者の選任

親権者の親権が喪失した後、新たに親権者が指定され、未成年後見人が選任されるまでの間、子の利益を代表する者がいない状態となる。この場合、家庭法院は、職権で又は請求権者の請求によって法定代理人の職務を代行する者を選任することができる(第909条の2第5項)。この場合、代行者は、原則として、財産管理行為を行うことができるだけであり、財産の処分にあたっては家庭法院の許可を必要とする(第909条の2第5項による第25条【管理人の権限】及び第954条【家庭法院の後見事務に関する処分】の準用)。

#### (ii) 親権が一時停止されている場合(本条第1項第1の2号)

親権が一時停止されている間は、子の利益を図る者を欠く状態となる。したがって、この場合も、親権喪失の場合と同様の対応が求められる。親権が停止されている間に親権を行使しうる者がいないときは、家庭法院は、職権で未成年後見人を選任することになる。また、選任までの間に職務を代行する者を選任しなければならないことは、親権喪失の場合と同様である。

さらに、特別法である児童虐待処罰法の適用によって父母の親権が停止される場合には、その停止期間は比較的短いとされている<sup>(177)</sup>。そこで、この

(177) 김주수·김상용, 앞의 책 13, 482면。

短期間に親権者及び未成年後見人を選任することは容易ではないことから、家庭法院は児童虐待行為者に対する隔離・接近禁止・親権行使の制限または停止等の臨時措置をすることができ(同法第19条)、さらに臨時に後見人の任務を遂行する者を選任することもできる(同法第23条)。

(iii) 親権の一部が制限されている場合(本条第1項第1の3号)

親権の一部制限は、一時停止されている状態と同じ状態であるから、前号と同様の措置が必要となる。

親権の一部制限の場合には、居所の指定や懲戒、その他の身上に関する決定等の特定の事項について親権者が親権を行使するのを不相当とし、請求権者の請求により親権の一部制限を宣告するものであるから、この場合には親権者でない父母の他方を親権者として指定するよう請求することもできよう<sup>(178)</sup>。この場合にはもちろん、制限された範囲内で身上監護のための親権を行使することとなる。

(iv) 代理権・財産管理権の喪失・辞退の場合(本条第1項第2号及び第3号)

(ア) 親権者の指定

離婚等によって単独親権者に指定された父又は母が、第925条により代理権・財産管理権を喪失した場合及び第927条によりこれらを辞退した場合には、他の親権者が指定されるか又は後見が開始される。この場合にも、本条第1項第1号と同様に、第909条の2第1項及び第3項から第5項までが準用される。その結果、身上監護に関しては変更がなく、代理権・財産管理権に関する領域については、親権者に指定された父又は母に分属することになる。

(イ) 未成年後見人の選任

第909条の2第1項で定める期間内に親権者指定の請求がない場合には、家庭法院は、職権で又は請求によって、代理権又は財産管理権に関する部分に関してのみ後見開始の宣告をすることができる(同条第3項)。

(ウ) 臨時代行者の選任

親権者指定又は未成年後見人選任までの間の未成年者の不利益を回避する

(178) 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 482-483면.

ために、任務の代行者を選任することができることは、親権喪失の場合と同様である（第909条の2第5項）。

(v) 所在不明等の親権を行使し得ない重大な事由がある場合

(本条第1項第4号)

改正法は、所在不明や重い疾病罹患など、親権を行使することができない重大な事由がある場合には、親権が消滅したものと擬制して、未成年者保護のための規定を設けている<sup>(179)</sup>。

(ア) 親権者の指定

親権喪失と同様に、親権者とならなかった生存する父又は母を親権者とする旨の指定を請求することができる。

(イ) 未成年後見人の選任

第909条の2第1項で定める期間内に親権者指定の請求がないときは、家庭法院が、職権又は請求により未成年後見人を選任しうることも、親権喪失の場合と同様である。

(ウ) 臨時代行者の選任

親権者指定又は未成年後見人選任までの間、未成年者の利益を図るための代行者を選任しうることも、親権喪失の場合と同様である。

(vi) 養父母が親権を喪失した場合（本条第1項第1号）

養父母の親権喪失は、親生父母による親権者指定の請求の余地はないことから、後見が開始する<sup>(180)</sup>。

(vii) 親権を喪失した父母が親権を回復した場合（本条第2項第1号及び第2号）

親権喪失宣告、財産管理権の喪失宣告を受けている場合に、その原因が消滅し、親権等が回復することがある（民法第926条）。このような場合に、本条第2項は、親権者を新たに指定することができる旨を規定する。さらに、

<sup>(179)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 485면.

<sup>(180)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 13, 486면.

代理権と財産管理権を辞退した親権者が、その事情が消滅したときには家庭法院の許可を得て辞退した権利を回復することができる(第927条第2項)。この場合も親権者を新たに指定することになる。

(ア) 未成年後見人が選任されている場合

この場合に、親権の回復があったときは、未成年後見は終了し、新たな親権者指定を要しない<sup>(181)</sup>。

(イ) 父母の一方が親権者に指定されていた場合

父母の一方のみが親権を喪失している場合の回復は、共同親権になる場合と、親権を喪失していなかった一方の親権を喪失させて単独親権とする場合がありうる<sup>(182)</sup>。

(ウ) 代理権及び財産管理権について未成年後見人が選任されていた場合

この場合には、未成年後見は終了して、代理権及び財産管理権について制限のない親権となる。

(エ) 代理権及び財産管理権について父母の一方が親権者に指定されていた場合

この場合にも、共同親権とすることもできるし、一方の親権を喪失させて単独親権とすることもできる<sup>(183)</sup>。

(viii) 所在不明であった父又は母が親権を行使することができるようになった場合(本条第2項第3号)

この場合にも、未成年者の父母の一方または双方、未成年者、未成年者の親族の請求によって親権者を新たに指定することができる。

(ア) 未成年後見人が選任されている場合

所在不明等を理由に未成年後見が宣告されている場合には、所在不明の父母が現れたとしても、当然に親権者とはならない。親権者を指定する必要が

<sup>(181)</sup> 金住秀・金相勇、 *앞의 책* (13), 488면。

<sup>(182)</sup> 金住秀・金相勇、 *앞의 책* (13), 489면。

<sup>(183)</sup> 金住秀・金相勇、 *앞의 책* (13), 489면。



あり、家庭法院の厳格な審査を必要とする。親権者指定の審判の確定によって、後見が終了する<sup>(184)</sup>。

(イ) 父母の一方が親権者に指定されていた場合

この場合にも、共同親権とすることもできるし、一方の親権を喪失させて単独親権とすることもできる<sup>(185)</sup>。また、未成年者の福利を理由として、親権者指定を棄却することもできる（第909条の2第4項）<sup>(186)</sup>。

(ix) 親権を喪失した養父母が親権を回復した場合（本条第2項）

(ア) 未成年後見人が選任されている場合

親権回復の審判により、養父母は当然に親権者となり、後見は終了する。

(イ) 代理権・財産管理権について未成年後見人が選任されていた場合

この場合には、後見は終了し、代理権及び財産管理権については制限のない親権となる。

(ウ) 所在不明等を理由に未成年後見人が選任されていた場合

この場合にも、親権者指定が必要であり、親権者指定の審判確定により後見が終了する。

<sup>(184)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 498-490면.

<sup>(185)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 490면.

<sup>(186)</sup> 김주수·김상용, 앞의 책 (13), 490면.

