

〈 論 説 〉

韓国後見法研究

—— 日韓比較民事法研究 (3) ——

【代表編集者】

五十川直行・大塚 芳典・金 敏圭

【分担執筆者】

鬼頭 祐紀・道山 治延

I 序 論

- 1 はじめに
- 2 韓国後見法の遷移 — 素描
- 3 本論攷の構成等

II 本 論

- 1 概 説
- 2 後見の開始
- 3 後見の機関
- 4 後見の事務
- 5 後見の終了
- 6 限定後見及び特定後見
- 7 後見契約
- 8 親族会

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、既公表の二論攷⁽¹⁾に接続させつつも、進んではあえて、「韓国後見法」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「韓国後見法」(韓国民法典第928条ないし第959条の20)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、韓国の後見法実務等を調査・検討したうえで、総合的な「日韓比較後見法研究」に結実させることを予定している。

2 韓国後見法の遷移 — 素描

既に前論攷⁽²⁾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、韓国後見法の領域こそ、突出したかたちで、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について、その具体的な姿を体現するようにうかがえる。

翻って、近・現代における各国の後見法制に関する史的変遷の基本⁽³⁾に立ち戻れば、総じて、①家族員中における要保護者の類型として、親権者のない幼少者のための未成年後見に加え、判断能力が十分でない成年者のための成年後見が制度化されてきたこと、②保護等の法的枠組みとして、伝統的な「戸主制」や「親族会」等の仕組みを通じた当該家族共同体による私的規律から、特別の裁判所等による介入・監督等の公権的規律へと推移してきたこと、③後見人等の任務として、要保護者の財産管理面における保護に加え、

(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。

(2) 五十川ほか「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)97(4)–98(5)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)161(2)–159(4)頁。

(3) たとえば、我妻栄『親族法』(有斐閣、1961年)352頁以下参照。

療養・介護等、要保護者の身上監護面における支援等が重点化されてきたこと、等の遷移過程が確認されるところ、現代韓国の後見法制こそ、この短期間にまことに劇的な変貌を遂げ、比較法制史的観点からも、刮目に値する法実践であると位置付けざるを得ない。また進んで、そのうち、現代韓国の成年後見法制こそが、何より象徴的な実例であるといえよう。

現代韓国の成年後見制度⁽⁴⁾は、1990年代において世界同時に進行した各国の成年後見に関する法制度改革にやや遅れて、2011年の民法一部改正（2011年3月7日法律第10429号：2013年7月1日施行）により、それ以前の禁治産・限定治産制度の廃止とともに、新設された。

その詳細は本論に委ねられるが、同改正の際立った特質としては、まず、①韓国の伝統法制であった「戸主制」の廃止（2005年改正）に連結する改正のほか、基本的に、韓国家族共同体秩序の紐帯であった「親族会」（旧第960条以下）が廃止され、代わりに、家庭法院の裁量による「後見監督人」（成年後見監督人（第949条の4）、限定後見監督人（第959条の5）及び特定後見監督人（第959条の10））制度が導入されたこと、②同時に、後見法の総体において、家庭法院の介入や監督等の公権的関与が特記されたことのほか、わが国の成年後見法との対比という観点からは、ことに、③後見の事務内容として、医療同意⁽⁵⁾（第947条の2第3項及び第4項）をも含む本人の決定権の代行等、身上監護面での支援が具体的に明記されたこと、④新設規定として、任意後見（後見契約）制度が民法典中に包摂され、監督機関として任意

(4) 韓国成年後見法の基本文献として、高翔龍『韓国法〔第3版〕』（信山社、2016年）264頁以下参照。また、韓国成年後見制度の実務状況につき、裴光烈「韓国における専門後見人の実務」実践成年後見80号（2019年）56頁以下、さらには、同（陳石順（訳））「韓国高齢者・認知症患者のための公共後見事業の紹介および成果」草野芳郎・岡孝（編）『高齢者支援の新たな枠組みを求めて』（白峰社、2016年）241頁以下、等参照。

(5) なお、関連して、韓国の「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」[ホスピス・緩和医療及び臨終過程にある患者の延命医療の決定に関する法律]（法律第14013号：2016年2月3日制定、2017年8月4日施行）に拠れば、患者本人の意思を確認できない場合における延命医療中断等の決定に際しては、「患者の家族全員の合意」（第18条第1項第2号）が要求されている。

後見監督人が必須とされたこと（第959条の14ないし第959条の20）、等が予めの抽出に値しよう。

あわせて、韓国の成年後見制度との関わりでは、高齢者の療養・介護等にかかる法政策として、上記の民法一部改正に先んじて、韓国において2008年7月より導入されている「老人長期療養保険制度」⁽⁶⁾にも言及する必要がある。わが国の介護保険制度に対応する同制度は、要介護高齢者に対する社会的（公法学的）支援の仕組みとして、民事成年後見制度との有機的関連付けを志向すべき点において、日韓双方で共通するからである。

さらに進んで、改めて基本的に、現代韓国における高齢者の諸問題をめぐるこれらの法実践に関しては、現代韓国社会の人口統計学的指標を確認することが必須かつ有益であると思われる。

最新の統計⁽⁷⁾に拠れば、韓国では少子高齢化が急速に進行しており、人口に占める65歳以上の高齢者の割合（高齢化率）が、2000年に7%を超え（高齢化社会）、わずか18年後の2018年に14%に至り（高齢社会）、2065年の予測値では46%と、日本等を抜き世界最高水準に達するとされる。韓国「伝統家族」の変質とともに、後見法制における未成年後見から成年後見への重点移動は、韓国こそ必至の事態といえる。

「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、現代韓国後見法をめぐる法情報ないし法動向等についても、積極的な収集を試み、これに日韓比較民事法の観点から多角的な検討を試みる予定である。

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共有し、現代韓国後見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。

(6) 韓国の「老人長期療養保険制度」については、金香男「韓国の高齢者問題と高齢者福祉政策」伊藤公雄・春木育美・金香男（編）『現代韓国の家族政策』（行路社、2010年）121頁以下、森詩恵・藤澤宏樹「韓国介護保険制度の創設とその現状」大阪経大論集61巻2号（2010年）165頁以下、等参照。

(7) 内閣府『令和元年版高齢社会白書（全体版）』（2019年）6-8頁、통계청「統計庁」『보도자료 [報道資料]: 장래인구특별추계 [将来人口特別推計]（2019年3月28日報道）』19-20면参照。

本研究の実施過程としては、逐次、次の三段階が經由された。

- ① 【基礎研究】：「韓国後見法」（韓国民法典第928条ないし第959条の20）
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、
韓国民法制定時の資料（「民法案審議録」等）を探索した（担当：鬼頭）
ほか、進んで、対応関係にある「日本後見法」（日本民法典第838条ないし第876条の9）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】：現代韓国後見法に関する基本文献として選定した、金嘯洙＝金相瑠『親族・相続法〔第15版〕』491-569頁（法文社、2018年）
について、その全邦語訳（担当：鬼頭）を敢行し、検討を加えたうえで、同文献を現代韓国後見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、韓国後見法の全体に係る「本論」のたたき台（担当：五十川・大塚・鬼頭・道山）を用意し、研究会における度重なる検討機会を踏まえて「本論」をさらに整序し（担当：鬼頭・金（敏）・道山）、冒頭に「序論」を付した（担当：五十川）うえで、韓国民法学の視点（担当：金（敏））から、さらに、本研究全体につき総合的な検討を加えた。

以下の本論致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、韓国判例法等の紹介が、現代韓国後見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後見法の理解等として、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

1 概 説

2011年の民法一部改正（2013年7月1日施行）によって、韓国民法は、禁治産、限定治産の制度を改め、成年後見、限定後見、特定後見の制度を導入した。禁治産、限定治産制度という用語については、国民の間では否定的に認識されていた⁽⁸⁾。また、行為能力が一律に否定される結果、人権という面

(8) 김주수・김상용 [金嘯洙・金相瑠] 『친족・상속법 [親族・相続法] [제15판]』 (법무사, 2018) 493면. 以下、金（嘯）・金（相）・앞의 책(8)とする。

での問題が指摘されていた。新たな制度のもとでは、成年被後見人は自らに残っている能力を活用することができるようになり、一方で、保護の内容を強化している。

韓国民法上の成年後見、限定後見、特定後見は、日本法の成年後見、保佐、補助の制度に対応するといえるものの、韓国民法上の特徴としては、内容的には成年被後見人の身上決定において成年後見人の医療上の同意権と家庭法院の許可制度を立法より導入している点（第947条の2第2項から第4項）を挙げることができ、また体系的にはいわゆる任意後見（後見契約）制度を民法典の中に包摂して定めている点（第959条の14以下）を挙げることができる。さらに、法定後見の制度をも改め、選任後見の制度を全面的に導入した（第932条、第936条）。後見人に相応しくない者が後見人となることを防ぎ、家庭法院が選任の段階に当初より介入することで、成年後見人の福祉に資することが求められている。

2 後見の開始

(1) 未成年者に対する後見の開始

第928条 <2011年3月7日改正、2014年10月15日改正>

未成年者に親権者がいないか、親権者が第924条、第924条の2、第925条又は第927条第1項により、親権の全部又は一部を行使することができない場合には、未成年後見人を置かなければならない。

民法案審議録（下）111頁 第925条

参照外国立法例：BGB 第1773条；ZGB 第368条；中華民国民法第1091条；日本民法第838条第1項（明治民法第900条第1項）

本条は、未成年後見の開始に関して規定する。日本民法第838条第1項に相当する。

本条による未成年後見の開始原因は、以下の通りである。

(i) 親権者がいないとき

韓国法上、第909条により原則として、父母が親権者となる。本条がいう「親権者がいない」とは、父母が共に死亡した場合を指し、父母が離婚や死亡によって単独親権者となっているときには、その単独親の死亡を指す⁽⁹⁾。

(ii) 親権者が親権の全部又は一部を行使することができないとき

父又は母の親権濫用、或いは父又は母による子の福利侵害は、親権喪失宣告の理由とされる（第924条）⁽¹⁰⁾。このような場合には、親権者がいないのと同様の状態となり、後見開始の原因とされる（第932条第2項）。

(iii) 親権者が代理権及び財産管理権を行使できないとき

親権者による子どもの財産の不適切な管理は、代理権及び財産管理権の喪失原因となる（第925条）。また、第927条によって親権を辞退したときも、親権者がいないのと同様の状態となり、後見開始の原因となる。この場合の後見の職務の範囲は財産管理に限られる。

父母は、未成年後見人を遺言で指定することができる。この場合、父母の死亡によって、後見が開始したことを申告しなければならない（家族関係登

(9) ただし、婚姻外の子が認知された場合と父母が離婚して単独親になったとき、その単独親の死亡によって、生存する父又は母が親権者に選任されることもある（第909条の2参照）。

(10) 韓国民法では、以前親権喪失の規定のみを定めていたが、2014年10月15日民法一部改正により一時停止（第924条）と一部制限（第924条の2）の宣告制度を導入した。一時停止は親権の濫用により子の福利を著しく侵害するか、又は侵害する恐れがある場合に家庭法院が宣告する制度であり、一部制限は居所の指定や懲戒、その他の身上に関する決定など特定の事項について親権者が親権を行使するのが困難であるか、又は不適当な事由があつて子の福利を害するか、又は害するおそれがあるときに、家庭法院が一定の請求権者の請求により具体的な範囲を定め親権の一部の制限を宣告しうる制度である。これに基づいて、大法院は、外祖父から親権者に対する親権喪失が請求された事案において、原審法院と大法院は、親権喪失には至らなくても、事件本人が親権者に対して甚だしく拒否感を見せている点を考慮し、子どもの福利を著しく害するおそれがあるとして、親権のうち養育と関連する権限を制限した事例がある（대법원 [大法院] 2018. 5. 25. 자2018스520결정参照）。

また、親権は父母が共同して行なうべきであるが、父母の一方が親権を行使し得ないときには他の一方がそれを行う（第909条第3項）。したがって、父母の一方が親権の一時停止を受けたときには他の父又は母が親権を行使するが、一部制限の場合には他の父又は母と特別代理人が共同して子を代理すべきであると解する（박동섭 [朴東渉] 『친족상속법 [親族相続法]』（博英社、2013）366면参照。以下、朴（東）・앞의 책 (同)とする）。

録法第80条・第82条)。指定後見人がない場合には、本条により、親権者が
ないことによって後見が開始し⁽¹¹⁾、家庭法院は、後見開始の審判とともに
未成年後見人を選任しなければならない (第932条)。

(2) 成年後見審判による後見の開始

第929条 <2011年3月7日改正>

家庭法院の成年後見開始審判がある場合には、その審判を受けた者の成
年後見人を置かなければならない。

民法院審議録(下) 111頁 第926条

参照外国立法例: BGB 第1896条; ZGB 第369条第1項; 中華民國民法第
1110条; 日本民法第838条; 明治民法第900条第2号

本条は、家庭法院の成年後見人選任義務を定める。日本民法第838条第2
号に対応する。

第9条第1項は、「家庭法院は、疾病、障害、老齡、その他の事由による
精神的な制約によって、事務を処理する能力が持続的に欠如する者に対して、
本人、配偶者、4寸以内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、限定後
見人、限定後見監督人、特定後見人、特定後見監督人、檢察官又は地方公共
団体の長の請求により、成年後見開始の審判をする。」と定めて、成年後見
開始の要件を規定するが、本条は、これに対応して、後見開始の宣告と同時
に成年後見人を選任すべき旨を定めている。この選任は職権による (第936
条第1項)。

3 後見の機関

1. 後見人

(1) 後見人の数と資格

第930条 <2011年3月7日改正>

①未成年後見人の数は一名とする。

②成年後見人は、成年被後見人の身上及び財産に関するすべての事情を

- (11) 後見開始と後見審判開始との時間的な差を埋めるために韓国法は、事前処分と
して、家庭法院は代行者を選任することができる (—— 未成年者の親権
の代行 —— 第909条の2第5項)。

考慮して、数名を置くことができる。

③法人も成年後見人となることができる。

民法案審議録（下）112頁 第927条

参照外国立法例：BGB 第1775条；ZGB 第379条；日本民法第843条；明治民法第906条

本条は、後見人の数について定める。平成23年に削除された日本民法第842条に相当する。2011年の改正により、成年後見人の数を複数人とし得る第2項以下の規定を追加している（改正前の条文は「後見人は一名とする」であった）。

(i) 未成年後見人の数

本条第1項は、未成年後見人の数を一名と定める。複数後見人である場合には、責任が分散され、後見事務の遅滞に対する懸念があるというのがその理由である⁽¹²⁾。

(ii) 成年後見人の数

本条第2項は、成年後見開始の宣告がされた際の成年後見人の数について複数人がありうることを認める。たとえば、成年後見人の数が二名である場合に、一方に財産管理、他方に身上監護というように、事務の分掌を定めることができる。職務の範囲が定められていない後見人は単独で事務を処理することも、共同で事務を処理することも可能である。何ら定められていない場合には、民法の一般原則に従い、各自が権限を有する⁽¹³⁾。複数の成年後見人は、単独で事務を遂行しても、共同で処理することも可能である。なお、第949条の2は、あらかじめ家庭法院が権限行使の方法について定め得ることを規定する。

(iii) 法人後見人

本条第3項は、成年後見に関しては、法人を後見人とすることを認める⁽¹⁴⁾。

(12) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)497면. ただし、同書は、具体的事情を考慮すべきで、一人である必要はないと主張する。

(13) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)526면.

(14) 例えば、法務法人、韓国成年後見支援本部、発達障がい者支援団体、シニア支

(2) 遺言による未成年後見人の指定等

第931条 <2011年5月19日改正>

①未成年者に対して親権を行使する父母は、遺言で未成年後見人を指定することができる。ただし、法律行為の代理権及び財産管理権がない親権者は、この限りではない。

②家庭法院は、第1項により、未成年後見人が指定された場合であっても、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、未成年者の請求によって後見を終了し、生存する父又は母を親権者として指定することができる。

民法案審議録(下) 112頁 第928条

参照外国立法例: BGB 第1777条; code civil 第392条第1号; 中華民國民法第1093条; 日本民法第839条第1項(明治民法第901条第1項)

本条は、遺言による未成年後見人の指定について定める。日本民法第839条に相当する。本条第2項に関しては、日本民法第819条第9項がこれに相当する。

父母は、遺言で未成年後見人を指定することができる。指定後見人は、遺言によってのみ指定することができる⁽¹⁵⁾。

2011年の改正により、本条第2項が追加された。遺言によって後見人が指定されている場合であっても、父又は母が生存しており、子の養育についてその意思と資質を備えている場合には、家庭法院は、後見を終了させて、親権者を指定することができる。具体的事情に即して、子の福利の実現に有利な方を選択できる点に意味がある⁽¹⁶⁾。

(3) 未成年後見人の選任

第932条 <2011年3月7日改正> 第2項に関し<2014年10月15日改正>

①家庭法院は、第931条により、指定された未成年後見人がない場合には、職権で又は未成年者、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。未成年後見人がなくなった場合にも同

援団体などを挙げることができる。この法人と団体に属している者は弁護士、法務士(日本の司法書士に該当する)、市民団体のNPOなどであるが、一定の教育を受けた構成員が後見人候補者として登録されている。

(15) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)497면.

(16) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)498면.

様とする。

②家庭法院は、第924条、第924条の2及び第925条による親権の喪失、一時停止、一部制限の宣告又は法律行為の代理権若しくは財産管理権喪失の宣告により、未成年後見人を選任する必要がある場合には、職権で未成年後見人を選任する。

③親権者が代理権及び財産管理権を辞退した場合には、遅滞なく家庭法院に未成年後見人の選任を請求しなければならない。

民法案審議録（下）113頁 第929条

参照外国立法例：BGB 第1776条；中華民法第1094条；日本民法第841条；明治民法第903条・第904条・第905条

本条は、未成年後見人の選任について定める⁽¹⁷⁾。日本民法第840条及び第841条に相当する。

改正前は、法定後見制を定める制度の下で、未成年後見人の順位を定めていた（旧第935条⁽¹⁸⁾）。この制度を改め、遺言による指定後見人がない場合には、家庭法院が未成年後見人を選任することを原則とした。

(i) 未成年後見人の選任

本条第1項は、父母の死亡に際して、遺言による後見人指定がなかった場合を規定する。この場合、家庭法院は、職権で又は未成年者、親族、利害関係人、検察官、地方自治体の長の請求により、未成年後見人を選任しなければならない⁽¹⁹⁾。父母が指定した後見人がなくなった場合も同様である。具体的には、死亡、欠格、辞任の場合である⁽²⁰⁾。

第2項は、親権喪失、一時停止、一部制限の宣告、代理権、財産管理権の

(17) 児童福祉法は、親権者及び後見人がない児童を発見した場合、地方自治体の長などに後見人選任請求権を認める（同法第19条第1項）。また、国家又は地方公共団体が設置、運営する保護施設に収容されている未成年の孤児については、施設の長が後見人となり（保護施設にある未成年者の後見職務に関する法律第3条第1項）、国家又は地方公共団体以外の者が設置、運営する保護施設に収容されている未成年者の孤児については、その保護施設の所在地を管轄する地方自治体の長が後見人を指定し（同条第2項）、孤児でない児童については家庭法院の許可を要する（同条第3項）。

(18) 訳に関しては、前田達明編〔金敏圭〕『史料民法典』（成文堂、2004年）1889頁。

(19) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)499면。

(20) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)499면。

喪失により、子の利益を代表する親権者がいない場合を規定する。この場合にも、家庭法院は、未成年後見人を選任する必要がある場合には職権で未成年後見人を選任しなければならない。

第3項は、父母が、代理権及び財産管理権を辞退した場合を規定する。この場合、辞退を申告した者は、遅滞なく、未成年後見人の選任を家庭法院に請求しなければならない。

(ii) 請求権者

未成年後見人の選任は、職権による場合を除けば、未成年者本人（意思能力がある場合）、親族、利害関係人⁽²¹⁾、検察官、地方自治体の長の請求によって手続きが開始する。

(iii) 審判による選任

未成年後見人は、家庭法院における審判によって選任される（家事訴訟法第2条第1項ラ（ㄱ）類事件）。選任に際して、家庭法院は、未成年後見人となる者の意見を聞かなければならない（家事訴訟規則第65条第1項）。選任時に、家庭法院は後見事務に関する事項を指示することができる（家事訴訟規則第65条第3項）とともに、未成年者が13才以上である場合には、未成年者の意見を聞くことができないか、又は未成年者の福利に反するなどの特別の事情がない限り、未成年者の意見を聞かなければならない（家事訴訟規則第65条第4項）。

(21) 金（嘯）・金（相）・앞의 책(8)499면は、ここにいう利害関係人とは、債権者のような法律上の利害関係がある者や児童福祉財団の長を指すとする。しかし、가사비송재판실무편람 [家事非訟裁判実務編覽]（法院行政処，2008）76면は、ここに言う利害関係人とは、必ずしも法律上の利害関係人に限らず事実上の利害関係人（たとえば、孤児を保護している一般のお寺の比丘尼など）も後見人選任を請求しうると解釈している（朴（東）・앞의 책(10)390면注1参照）。

(4) 禁治産者等の後見人の順位

第933条（削除）
民法案審議録（下）113頁 第930条 参照外国立法例：BGB 第1899条・第1900条；中華国民民法第1111条；日本民法第841条；明治民法第903条・第904条・第905条

削除された第933条は、「禁治産又は限定治産の宣告があったときは、その宣告を受けた者の直系血族、三寸以内の傍系血族の順位で後見人となる」と規定していた⁽²²⁾。

(5) 既婚者の後見人の順位

第934条（削除）
民法案審議録（下）114頁 第931条 参照外国立法例：日本民法第840条；明治民法第902条第2項

削除された第934条は、「既婚者が禁治産又は限定治産の宣告を受けたときは、配偶者が後見人となる。ただし、配偶者も禁治産又は限定治産の宣告を受けたときは、第933条の順位による」と規定していた⁽²³⁾。

(6) 後見人の順位

第935条（削除）
民法案審議録（下）114頁 第932条 参照外国立法例：なし

削除された第935条は、「①第932条ないし第934条の規定による直系血族又は傍系血族が、数人であるときは最近親を先順位とし、同順位者が数人であるときには、年長者を先順位とする。②第1項の規定にかかわらず、養子の親生父母と養父母が共に存するときは、養父母を先順位とし、その他生家血

(22) なお、1990年改正以前は、配偶者が第一順位、戸主が最終の順位で後見人となることが規定されていた。

(23) なお、1990年改正以前は、既婚の女性に関する法定後見人の順位が規定されていた。

族と養家血族の親等が同順位であるときは、養家血族を先順位とする。」と規定されていた。

(7) 成年後見人の選任

第936条 <2011年3月7日改正>

①第929条による成年後見人は、家庭法院が職権で選任する。

②家庭法院は、成年後見人が死亡、欠格、その他の事由によってなくなった場合にも、職権で又は成年被後見人、親族、利害関係人、検察官、地方自治体の長の請求によって成年後見人を選任する。

③家庭法院は、成年後見人が選任された場合にも、必要であると認めるときは、職権で又は第2項の請求権者又は成年後見人の請求によって追加して成年後見人を選任することができる。

④家庭法院が成年後見人を選任するときには、成年被後見人の意思を尊重しなければならず、その他に成年被後見人の健康、生活関係、財産状況、成年後見人となる者の職業及び経験、成年被後見人との利害関係の有無(法人が成年後見人となるときには事業の種類と内容、法人又は代表者と成年被後見人間の利害関係の有無をいう)等の事情も考慮しなければならない。

民法院審議録(下) 115頁 第933条

参照外国立法例: BGB 第1779条第1項; ZGB 第379条・第386条; code civil 第505条; 日本民法第842条(明治民法第905条)

本条は、成年後見人の選任について規定する。日本民法第843条に相当する。

(i) 成年後見人の選任

家庭法院は、成年後見開始の審判をするときは、成年後見人を選任する⁽²⁴⁾(本条第1項)。そして、本条第2項は、成年後見人の死亡、欠格、その他の事由により成年後見人が欠けた状態となった場合の選任について定める。この場合、職権による他、成年被後見人本人、その親族、利害関係人、検察官、地方自治体の長の請求により手続きが開始する。本条第1項、第2項による成年後見人の選任は一人である必要はないが(第930条第2項)、必要であれば、追加的に選任することも可能である(本条第3項)。

(24) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)525면。

(ii) 選任の際の考慮事由

成年後見人の選任に際しては、成年被後見人の意思を尊重しなければならない（本条第4項）。さらに、考慮事由として、「成年被後見人の健康、生活関係、財産状況、成年後見人となる者の職業及び経験、成年被後見人との利害関係の有無（法人が成年後見人となるときには事業の種類と内容、法人又は代表者と成年被後見人間の利害関係の有無をいう）等」が定められている。

(8) 後見人の欠格事由

第937条 <2011年3月7日改正>

次の各号のいずれか一つに該当する者は、後見人となることができない。

1. 未成年者
2. 成年被後見人、限定被後見人、特定被後見人、任意被後見人
3. 回生手続き開始決定又は破産宣告を受けた者
4. 資格停止以上の刑の宣告を受け、その刑期中にある者
5. 法院において解任された法定代理人
6. 法院において解任された成年後見人、限定後見人、特定後見人、任意後見人及びそれらの監督人
7. 行方が不明な者
8. 被後見人を相手方として訴訟をしたか又はしている者<2016年12月20日改正>
9. 第8号に定められた者の配偶者及び直系血族。ただし、被後見人の直系卑属は除く。<2016年12月20日本号新設>

民法案審議録（下）115頁-116頁 第934条

参照外国立法例：BGB 第1781条・BGB 第1782条-第1784条；中華人民共和国民法第1106条；日本民法第846条；明治民法第908条

本条は、後見人の欠格事由を定める。日本民法第847条に対応する（韓国法は、改正前の日本民法第846条と類似している）。

韓国法上、後見人は、未成年後見人であれ、成年後見人であれ、ともに身上監護および財産管理がその主たる職務の内容となる。職務を行うに相応しくない者を除外する必要がある。本条は、相応しくない者を類型化して定める。

(i) 未成年者

(ii) 成年被後見人、限定被後見人、特定被後見人、任意被後見人

(iii) 回生手続き開始決定又は破産宣告を受けた者⁽²⁵⁾

(25) 「債務者回生及び破産に関する法律」（2006年4月1日施行）は、財政的困難に

(iv) 資格停止以上の刑の宣告を受け、その刑期中にある者

(v) 法院において解任された法定代理人

親権喪失の審判を受けた者や代理権・財産管理権喪失の審判を受けた者等がこれに該当する。親権の一時停止の宣告を受けた者が、これに該当するか否かについては議論がある⁽²⁶⁾。

(vi) 法院において解任された成年後見人、限定後見人、特定後見人、任意後見人及びそれらの者の監督人

第940条（後見人の変更）、第959条の17（上記第937条に該当する者又は著しい不正行為をするなど後見契約で定める任務に相応しくない事由のある者）により解任された成年後見人又は任意後見監督人等が該当するとされる。

(vii) 行方が不明な者

(viii) 被後見人を相手方として訴訟をしたか又はしている者

被後見人に対して訴訟をしたことがある者又は、現在、訴訟をしている者がこれに該当する。被後見人から訴えられている者についても、同様であると考えられている。利害が対立している可能性が高いことがその理由である⁽²⁷⁾。

(ix) 被後見人を相手方として訴訟をしたか又はしている者の配偶者とその直系血族

このような者についても、利害が対立する可能性が高く、公正な職務の遂行が期待できないことから、欠格者に該当するものとされる⁽²⁸⁾。しかしながら、被後見人の直系卑属である場合には、後見人になり得る。たとえば、離婚訴訟によって離婚した夫婦の一方が成年後見の宣告を受けた場合に、この離婚した夫婦間に生まれた子に欠格事由はない⁽²⁹⁾。

陥り、破綻に直面した債務者に対して債権者・株主・持分権者など利害関係人法律関係を調整し、債務者又はその事業の効率的な回生を図り、それが困難である場合には債務者の財産を公正に換価・配当することを目的とする（同法第1条）。同法の制定に伴い、従来の「会社整理法」、「和議法」、「破産法」及び「個人債務者回生法」が廃止された。

(26) 金（嘯）・金（相）・앞의 책(8)501면は、親権の一時停止を受けた者も欠格事由に該当すると考えるのが妥当であるとする。

(27) 金（嘯）・金（相）・앞의 책(8)502면。

(28) 金（嘯）・金（相）・앞의 책(8)502면。

(29) 金（嘯）・金（相）・앞의 책(8)502면。

(9) 後見人の代理権等

第938条 <2011年3月7日改正>

①後見人は、被後見人の法定代理人となる。

②家庭法院は、成年後見人が第1項により有する法定代理権の範囲を定めることができる。

③家庭法院は、成年後見人が成年被後見人の身上に関して決定することができる権限の範囲を定めることができる。

④第2項及び第3項による法定代理人の権限の範囲が適切でなくなった場合において、家庭法院は、本人、配偶者、4寸以内の親族、成年後見人、成年後見監督人、検察官又は地方自治体の長の請求によってその範囲を変更することができる。

民法案審議録(下) 117頁 第935条

参照外国立法例：中華民国民法第1098条

本条は、後見人の代理権について定める。日本民法に対応する規定はない。

後見人は、本条により被後見人の代理人となり、「被後見人の財産を管理し、その財産に関する法律行為について被後見人を代理する」(第949条)。なお、成年後見の場合には、成年被後見人の身分上の行為に関しては、自己決定を原則とする(第947条の2第1項)。また、韓国法上は身上監護についても、後見人は、代理権を有するが、これは未成年後見と成年後見の場合で異なるため、詳細については以下のとおりである。

(i) 代理権の内容

(ア) 未成年後見の場合

身分上の代理行為の対象としては、以下のものが挙げられる。婚姻適齢に達していない者の婚姻取消し(第817条)、認知請求の訴え(第863条)、「入養」⁽³⁰⁾の代諾(第869条2項、第908条の2第1項)、未成年者が養親となった入養の取消し(第885条)、未成年者が同意なしに養子となった入養の取消し(第886条)、相続の承認・放棄(第1019条、第1020条)、その他身分関係の訴訟の提起(家事訴訟法第23条等)。

なお、財産上の代理行為については、第949条がこれを規定する。

(30) 日本法の「縁組」に対応する。

(イ) 成年後見の場合

身分上の代理行為として挙げられるのは、以下の通りである。同意のない婚姻の取消し（第817条）、認知請求の訴え（第863条）、同意なく養子となり、同意なく行われた入養（第887条）、相続の承認・放棄（第1019条、第1020条）。

(ii) 代理権の範囲

後見人は、財産管理権（第949条）を有するとともに、本条により法定代理権をも有する。被後見人は、原則として、行為能力を有し得ないから、後見人の有する代理権は包括的であり、利害相反行為（第949条の3）に該当しない限り、あらゆる財産行為をその対象とすることができる。

本条第2項により、家庭法院はその代理権の範囲を狭めることができる⁽³¹⁾。また、事情により、範囲を変更することもできる。

(10) 後見人の辞任

第939条 <2011年3月7日改正>

後見人は正当な事由がある場合には、家庭法院の許可を得て、辞任することができる。この場合、その後見人は辞任請求と同時に家庭法院に新たな後見人の選任を請求しなければならない。

民法案審議録（下）117頁 第936条

参照外国立法例：BGB 第1786条・BGB 第1889条；ZGB 第383条；code civil 第427条・第428条；中華民国民法第1095条；日本民法第844条；明治民法第907条

本条は、後見人の辞任について定める。日本民法第844条に相当する。

後見は公益的性格を有するため、辞任は原則的に許されない。しかし、客観的にその職務を遂行し得ない事情があるにも関わらず、辞任できない場合には、結果として被後見人の保護に欠けることとなる。本条は、正当な事由がある場合に、家庭法院の許可のもと辞任を認める⁽³²⁾。高齢や疾病等によ

(31) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)527-528면は、第1項により包括的權利を有することから、代理権の範囲を定めるとは、狭めることを意味し、このことは、被後見人が一定の範囲内で行為能力が認められる場合に、代理権が及ばないことに基づくものとする。

(32) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)503면。

って、あるいは海外に移住するために事務を遂行することができない場合には正当な事由があるとされる⁽³³⁾。

本条後段は、辞任の際に、後見人に新たな後見人の選任請求を義務付ける。

(11) 後見人の変更

第940条 <2011年3月7日改正>

家庭法院は、被後見人の福利のために後見人を変更する必要があると認めるときは、職権で又は被後見人、親族、後見監督人、検察官、地方自治体の長の請求によって後見人を変更することができる。

民法案審議録（下）118頁 第937条

参照外国立法例：BGB 第1886条・第1888条；ZGB 第445条・第446条；code civil 第444条・第446条第1項；中華民国民法1106条；日本民法第845条；明治民法第908条第8号

本条は、後見人の変更（解任を含む）について定める。日本民法第846条に対応する。

改正前第940条は、著しい非行や不正行為を理由とする後見人の解任を規定していた。2011年の改正により法定後見制が廃止され、家庭法院による後見人の選任が行われるようになり、これまでよりは後見人変更の必要性は減少したともいえる⁽³⁴⁾。

「被後見人の福利のため」とは、職務の遂行に適さない場合（たとえば、著しい非行や不正行為も当然含まれる）だけではなく、より後見人に適した者がある場合も含まれる⁽³⁵⁾。長期・短期的な視点で比較考量して決定されるべきであり、後見人及び被後見人の意思をも尊重しなければならない⁽³⁶⁾。

家庭法院の職権による変更のほか、被後見人、親族、後見監督人、検察官、地方自治体の長が請求権者となる。2011年の改正により、請求権者の範囲が幅に拡大された（改正前第940条⁽³⁷⁾は、親族と検察官のみであった）。未成年後見人又は成年後見人の選任においては、上記の請求権者以外に利害関係

(33) 金（晳）・金（相）・앞의 책 (8) 503면.

(34) 金（晳）・金（相）・앞의 책 (8) 504면.

(35) 金（晳）・金（相）・앞의 책 (8) 504면.

(36) 金（晳）・金（相）・앞의 책 (8) 504면.

(37) 前田編〔金〕・前掲注(18) 1889頁.

人も請求権者となりうるが(第932条、第936条第2項)、後見人の変更の際には、利害関係人は請求権者の範囲内に含まれていない。その理由は、後見人の変更が被後見人の福利のために行われるから、一般には利害関係人は被後見人と利害相反する場合が多いので、被後見人の保護のためには地方自治体の長又は公益の代表として検察官などが、必要がある場合には、後見人の変更を請求することができるからである⁽³⁸⁾。

後見人の解任審判は、告知によりその効力が生じるので(家事訴訟法40条)、その後、解任審判が適法に取消され失効されない以上、後見人がその審判について争っても、当該解任審判の告知より、後見人の地位を喪失する⁽³⁹⁾。それゆえ、後見人を解任し変更する際には、如何にすれば被後見人(特に未成年者)の利益を図るのに最も相応しいかを慎重に判断すべきであり、そのために事前に職権によって十分な証拠調査を行うことによって成人間の財産その他利害関係を巡る紛争から未成年者が不測の損害を被らないように法院の後見的任務を尽くすべきであると示した事例⁽⁴⁰⁾もある。

(38) 児童福祉法第19条第2項も、「市・道知事・市長・郡守・区庁長、児童福祉施設の長、学校の長及び検察官は、後見人が該当児童を虐待するなど著しい非行を犯したときには、後見人の変更を請求することができる」と定めているのみならず、「児童虐待犯罪の処罰などに関する特例法」第9条1項も検察官に後見人変更の請求権を認めている。2011年の民法改正により後見人の変更を容易にしたのは、よりよい適任者を後見人に選任するためである。たとえば、最近離婚率と再婚率が高くなっている事情に鑑みれば、事実上子どもを養育している人(例えば、継母、継父など)を後見人に職権で指定することも容易であろう(김상용「개정민법(친족· 상속법) 해설」법조 제54권 제9호(2005) 155면)。事例として、養父母と未成年の養子の間の離縁を命じながら養母を未成年者(養子)の後見人に選任した事例(서울가정법원「ソウル家庭法院」2009.12.23. 선고2008드단85003판결)、未成年者の母が死亡し、父は親権喪失宣告を受けていたという事情の下で祖母が後見人となったが、実際には外祖父が未成年者を養育している事情を考慮して、祖母が後見人の変更に同意しなかったが、家庭法院は職権で外祖父に後見人を変更した事例(서울가정법원「ソウル家庭法院」2006.8.28. 자2006드단199결정)もあり、後見制度の重要性を認識し被後見人の保護のために家庭法院が積極的に介入する傾向が窺える。

(39) 대법원 [大法院] 1982.1.26. 선고81므45판결。

(40) 대법원 [大法院] 1992.3.25. 자91스11결정参照。

2. 後見監督人

2011年の改正により、親族会は廃止され、後見監督人の制度が新たに導入された。後見人に対する牽制と監視は、もともと親族会の役割であった。後見監督人は、(1)未成年後見監督人、(2)成年後見監督人、(3)限定後見監督人、(4)特定後見監督人である。しかし、以上の指定又は選任後見監督人とは異なり、後見契約による任意後見監督人は必須機関であって、後見契約は家庭法院が任意後見監督人を選任したときからその効力が生じる（第959条の14第3項）。

なお、必須の機関ではない後見監督人の制度は、被後見人の保護という観点からは、むしろ後退したのではないかと批判もある⁽⁴¹⁾。

(1) 未成年後見監督人の指定

第940条の2 <2011年3月7日新規立法>

未成年後見人を指定することができる者は、遺言で未成年後見監督人を指定することができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、未成年後見人の指定について規定する。日本民法第848条に相当する。

後見監督人は、必須の機関ではない。本条は、指定後見人は、未成年後見人を選任し得る者、すなわち「未成年者に対して親権を行使する父母」（第931条）の指定によって選任し得ることを規定する。この場合、遺言の効力発生によって、後見監督人に指定された者は、後見監督人となる。

(2) 未成年後見監督人の選任

第940条の3 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、第940条の2により指定された未成年後見監督人がない場合に必要であると認めたときは、職権で又は未成年者、親族、未成年後見人、検察官、地方自治体の長の請求によって未成年後見監督人を選任することができる。

②家庭法院は、未成年後見監督人が死亡、欠格、その他の事由によって

(41) 金（嚙）・金（相）・앞의 책(8)551면。

なくなった場合には、職権で又は未成年者、親族、未成年後見人、検察官、地方自治体の長の請求によって未成年後見監督人を選任する。

民法案審議録：なし
参照外国立法例：なし

本条は、未成年後見人の選任について定める。日本民法第849条に相当する。

本条により、遺言による未成年後見監督人の指定がないときは、家庭法院は未成年後見監督人を必要に応じて選任することができる。また、指定された未成年後見監督人の死亡又は欠格等の事由によって欠けたときには、新たに後見監督人を選任すべきである（本条第2項）。いずれの場合にも、職権又は未成年者本人、親族、検察官、地方自治体の長の請求により選任手続きが開始する。未成年後見監督人が就職したが、その後に死亡等の理由で不存在となった場合には、家庭法院は、後見監督人を選任しなければならないと考えられている。後見監督人は必須の機関ではないが、その必要性が認められていた以上、未成年被後見人の保護に欠ける結果となる可能性を排除できないからである⁽⁴²⁾。

未成年後見人を監督する機関を設置する必要性が消滅したときは、選任の必要はない⁽⁴³⁾。

(3) 成年後見監督人の選任

第940条の4 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、必要であると認めるときは、職権で又は成年被後見人、親族、成年後見人、検察官、地方自治体の長の請求によって成年後見監督人を選任することができる。

②家庭法院は、成年後見監督人が死亡、欠格、その他の事由によってなくなった場合には、職権で又は成年被後見人、親族、成年後見人、検察官、地方自治体の長の請求によって成年後見監督人を選任する。

民法案審議録：なし
参照外国立法例：なし

本条は、成年後見監督人の選任について定める。日本民法第849条に対応

(42) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)519면。

(43) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)519면。

する。なお、改正前日本民法第849条の2が概ね同一の条文を規定していた。

韓国法上、成年後見監督人は、後見契約においては、必須の機関であるが、法定の成年後見においては必須ではない。本条は、家庭法院がその必要性を判断して、場合によって、請求を待たずに、職権でも選任しうることを定める。

本条第2項は、後見監督人が選任されていたが、「死亡、欠格、その他の事由によってなくなった場合」には、必要性を判断することなく、選任し得ることが規定されている。このような場合には、原則として、後見監督人の必要性が消滅したとは考えられないからである⁽⁴⁴⁾。

(4) 後見監督人の欠格事由

第940条の5 <2011年3月7日新規立法>

第779条に定める後見人の家族は、後見監督人になることができない。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、後見監督人の欠格事由について規定する。日本民法第850条に相当する。

第779条は、「1. 配偶者、直系血族及び兄弟姉妹、2. 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」を家族と定める。本条は、後見監督人となることができない者として、第779条の定める家族とすることによって、後見監督人になれない者の範囲を広く解している。ただし、第2号の場合には、生計を共にする場合に限り、家族の範囲に含まれる（第779条第2項）とすることから、その範囲を限定する。家族を後見監督人の欠格事由に追加した理由は、後見人と後見監督人が家族関係にあれば被後見人の保護に問題が生じる恐れがあるので、第三者により適切かつ公正に監督が行われるように設けた措置である⁽⁴⁵⁾。なお、第937条が定める後見人の欠格事由に当たる者も後見監督人となることができない（第940条の7による第937条の準用）。

(44) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)552면。

(45) 朴(東)・앞의 책(10)407면。

(5) 後見監督人の職務

第940条の6 <2011年3月7日新規立法>

①後見監督人は、後見人の事務を監督し、後見人がない場合、遅滞なく家庭法院に後見人の選任を請求しなければならない。

②後見監督人は、被後見人の身上又は財産に対して急迫した事情がある場合、その保護のために必要な行為又は処分をすることができる。

③後見人と被後見人との間において、利害が相反する行為に関しては、後見監督人が被後見人を代理する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、後見監督人の職務を規定する。日本民法第851条に相当する。

後見監督人の事務としては、以下のものが挙げられる。①就職時の財産の調査・目録作成への立会い（第941条第2項）。②後見人就職後の包括的財産取得の際の調査と目録作成への立会い（第944条）。③後見人と被後見人の間に存在する債権・債務の申出の受領（第942条）。④親権者が定めた教育方法や居所などを変更するにあたって同意すること（第945条ただし書）。⑤後見事務についての報告・財産目録の提出を求めること、財産状況の調査をすること（第953条）。⑥財産の管理その他後見の職務について必要な処分を家庭法院に請求すること（第954条）。⑦後見人が被後見人に代わって営業・借金その他の行為をし、或いは被後見人に同意を与えることについて同意をすること（第950条）。⑧後見事務終了時の計算への立会い（第957条）。なお、本条第1項は、併せて、後見人を欠く場合の後見人の選任請求義務をも定める。

本条第2項は、緊急時における必要な行為又は処分ができることを定める。緊急時について、同条同項は「被後見人の身上又は財産に対して急迫した事情がある場合」と規定するが、例えば、緊急な手術が必要であるにもかかわらず、後見人が同意できない場合には、後見監督人が同意をすることができるとされる⁽⁴⁶⁾。

身上に関する事由として、成年被後見人が医療行為の直接的な結果により死亡するか深刻な障がいを受ける危険があるときには家庭法院の許可を得るべきであるが、緊急な状況である場合には家庭法院の事後許可を得ることもできる。これは成年後見人の職務でもあるが成年後見監督人の職務でもある（第940条の7による第947条の2の準用）。

(46) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)555면。

本条第3項は、被後見人と後見人間の利害相反について規定する。例えば、被後見人所有の不動産を後見人が購入する契約を締結するには、後見監督人が被後見人を代理する必要がある⁽⁴⁷⁾。

(6) 委任及び後見人規定の準用

第940条の7 <2011年3月7日新規立法>

後見監督人については、第681条、第691条、第692条、第930条第2項・第3項、第936条第3項・第4項、第937条、第939条、第940条、第947条の2第3項から第5項まで、第949条の2、第955条及び第955条の2を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、後見監督人に対する受任者及び後見人の規定の準用を定める。日本民法第852条に相当する。

第681条は受任者の善管注意義務、第930条第2項は成年後見人の数に関する規定、同条第3項は家庭法院が後見人となり得る旨の規定、第936条第3項は成年後見人の職権による選任、同条第4項は選任の際の考慮事情についてそれぞれ規定する。第937条は後見人の欠格事由、第939条は後見人の辞任、第940条は後見人の変更、第947条の2第3項は後見人による医療同意、同条第4項は前項による医療同意の際の家庭法院の許可、同条第5項は被後見人の居住不動産の処分等についての家庭法院の許可、第949条の2は成年後見人が複数ある場合の権限、第955条は後見人の報酬、第955条の2は後見事務の費用についてそれぞれ定めている。

4 後見の事務

(1) 財産調査と目録作成

第941条 <2011年3月7日改正>

①後見人は、遅滞なく被後見人の財産を調査し、2ヶ月内にその日録を作成しなければならない。ただし、正当な事由がある場合には、法院の許可を得てその期間を延長することができる。

(47) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)555면。

②後見監督人がある場合、第1項による財産調査及び目録作成は、後見監督人の立会い⁽⁴⁸⁾がなければ効力がない。

民法案審議録(下) 119頁 第938条

参照外国立法例：BGB 第1802条；code civil 第451条；中華民国民法第1099条；日本民法第853条；明治民法917条第1項及び第2項

本条は、後見人が就任後、直ちに為すべき義務を定める。具体的には、財産調査と目録の作成である。日本民法第853条に相当する。

本条により、後見人は、就任後、直ちに被後見人の財産状況を調査して、2ヶ月以内に目録を作成しなければならない。目録作成が完了するまでは、緊急を要する行為しかできない(第943条)。

財産調査の対象は、不動産、債権・債務など全ての財産が対象となる。そして、財産の種類や数量、所在等を記載して、目録を作成する。様式等はない。

これは、財産目録の作成が終わるまで後見人の権限の行使を制限する規定である。後見人が就任しても財産目録を作成しなければ、後見事務を行い得ないことを意味する。さらに、後見人が被後見人の財産を調査して目録を作成する際に、後見監督人がいるときには、後見監督人が立ち会うべきであり(本条第2項)、それに違反したときには後見人の財産目録作成はその効力を生じない。

(2) 後見人の債権・債務の提示

第942条 <2011年3月7日改正>

①後見人及び被後見人間において、債権・債務関係があり、後見監督人がある場合には、後見人は、財産目録の作成を完了する前に、その内容を後見監督人に提示しなければならない。

②後見人が被後見人に対する債権があることを知りつつ、第1項による提示を怠った場合には、その債権を放棄したものとみなす。

民法案審議録(下) 120頁 第939条

参照外国立法例：日本民法第855条；明治民法919条第1項・第2項

本条は、後見人が、被後見人の債権者又は債務者である場合に、その旨の提示義務を規定する。日本民法第855条に相当する。日本では、領収証など

(48) 韓国法では「参与(참여)」であるが、本稿では日本法の用語法に合わせて「立会い」と訳出した。

自己の債権債務の証拠を隠匿したりすることを防止するために、目録完成までに提示させる趣旨として規定されている。韓国法も同様である。

本条の規定する提示義務は、後見監督人が選任されている場合のみである。提示義務を怠った場合の効果は、債権を放棄したものとみなされる。日本民法第855条第2項は、「債権を失う」と定めており、この点において異なる。

(3) 目録作成前の権限

第943条

後見人は、財産調査及び目録作成を完了するまでは、緊急に必要な場合でなければ、その財産に関する権限を行使することができない。ただし、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

民法案審議録（下）121頁 第940条

参照外国立法例：日本民法第854条；明治民法第918条

本条は、目録作成前の後見人の権限について規定する。日本民法第854条に相当する。

本条により、後見人の職務は、目録作成後に開始される。目録作成前に行われるのは、「緊急に必要な」行為だけである。ここにいう緊急に必要な行為とは、消滅時効の中断、債権者代位、家屋の修繕、債務者の財産の差押えなどが該当する⁽⁴⁹⁾。

目録完成前の行為は、無権代理として取り扱われる⁽⁵⁰⁾。したがって、被

(49) 金（暉）・金（相）・앞의 책(8)506면；朴（東）・앞의 책(10)396면。

(50) 成年後見制度が導入される前の刑事事件ではあるが、親権者たる生母が火災によって死亡したところ、未成年者たちの後見人である外祖母が生母の預金を引き出し、未成年者（被後見人）の名義で家計金銭信託を行ない、後見人が私文書偽造罪および偽造私文書行使罪で起訴された事案において、原审は有罪としたが、大法院は「後見人は後見開始原因事実が発生したときから当然被後見人に対する財産管理権と法律行為代理権を持つが、民法第943条によれば、後見人は財産調査と目録作成を完了するまでには緊急に必要とする場合でなければその財産に関する権限を行使し得ないと規定しているから、これは財産目録の作成が終わるまで後見人の権限の行使を制限する規定であるのでこれに違反した後見人の行為は無権代理行為に当たるといふべきであり、上記の条文において緊急に必要とする場合とは、財産目録の作成の前にこれを行なわなければ被後見人の身上または財産に関して後日これを回復し得ない不利益をもたらす場合をいうところ…」と述べ、「…私文書偽造罪および偽造

後見人には効果が及ばない。しかし、目録の完成は、後見人と被後見人の内部関係であり、とりわけ、遺言により選任された未成年後見人の場合には、第三者が知ることができない。ただし書は、このような場合の第三者保護を目的とする。

(4) 被後見人が取得した包括的財産の調査等

第944条

前3条の規定は、後見人の就任後に、被後見人が包括的財産を取得した場合に準用する。

民法案審議録(下) 121頁 第941条

参照外国立法例：日本民法第856条；明治民法第920条

本条は、財産目録に関して、就任後の後見人の義務について定める。日本民法第856条に相当する。

後見人の就任後は、財産調査・目録作成の義務はないが、「包括的財産を取得した場合」には、前3条の定める義務が課されている。

「包括的財産を取得した場合」とは、相続や包括遺贈を受ける場合を指す⁽⁵¹⁾。また、「前3条の定める義務」とは、被後見人が相続財産を相続したときには、相続財産について調査を行い、目録を作成し(第941条)、被後見人との債権・債務関係が含まれる場合には、提示をしなければならず(第942条)、目録の完成までは、相続財産については緊急に必要な行為のみなし得る(第943条)ことを指す。

(5) 未成年者の身分に関する後見人の権利・義務

第945条 <2011年3月7日改正>

未成年後見人は、第913条から第915条までに規定した事項に関しては、親権者と同一の権利義務がある。ただし、次の各号のいずれか一つに該

私文書行使罪の故意に関する法理を誤解し必要とする審理を尽くさなかったために判決の結果に影響を及ぼした」と判断して無罪の趣旨で原審の有罪判決を破棄して原審に差し戻した(대법원 [大法院] 1997.11.28. 선고97도1368판결)。なお、本件は、結局民事的には改正前の親族会(現行法上の後見監督人)の追認によって解決した。

(51) 金(隣)・金(相)・앞의 책(8)507면。

当する場合には、未成年後見監督人があれば、その者の同意を得なければならない。

1. 親権者が定めた教育方法、養育方法又は居所を変更する場合
2. 未成年者を感化機関又は矯正機関に委託する場合
3. 親権者が許諾した営業を取消すか又は制限する場合

民法案審議録（下）121頁 第942条

参照外国立法例：BGB 第1793条、第1800条；code civil 第450条；日本民法第857条；明治民法第921条

本条は、後見人が未成年である被後見人に対して有する権利・義務について規定する。日本民法第857条に相当する。2011年の改正により、親族会に関する規定が削除されたことにより、ただし書が改正された。

本条は、未成年後見人は、未成年の身分に関する事項について親権者と同一の権利義務がある旨を明らかにしている。具体的には、第913条が「保護・教養の権利義務」を、第914条が居所指定権を、第915条が懲戒権をそれぞれ明記するが、営業許可権（第8条）をも含むとされる⁽⁵²⁾。また、未成年である被後見人の引渡しを求める権利があるとされる⁽⁵³⁾。韓国の家事訴訟法第64条1項第2号においても、幼児の引渡し義務を家庭法院の履行命令の対象としても定めている⁽⁵⁴⁾。さらに、未成年者に対する医療行為についての

(52) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)507면。

(53) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)507면。

(54) 父が婚外子を認知し、生母が婚外子の父を相手方にして親権者及び養育者の指定と子の引渡しを請求した事案において、大法院は、生母の請求を容認した事案も参照（대법원 [大法院] 2010.2.25. 자2009스113판결）。

大法院は、幼児の引渡しを命じた裁判があつて執行する際に、執行官がこれを有体動産引渡しの執行手続きに準じて執行するかまたは間接強制の方法によって執行するかについて見解の対立があるため実務上の混乱と当事者の不便が生じている点を考慮して、執行方法について以下のような例規を定めている。「有体動産引渡請求権の執行手続き（民事執行法第257条）に準じて執行官がこれを強制執行することができる。この場合、執行官はその執行において一般動産の場合とは異なり、受け取る際に細心の注意を尽くして引き渡しに行き違いないようにしなければならない。ただし、その幼児が意思能力をもっている場合に、その幼児自身が引渡しを拒否するときには執行することができない。」（「幼児引渡しを命じた裁判の執行手続き（裁特82-1）」裁判例規第917-2号〔2003年9月17日制定、2003年10月1日施行〕）。

同意権の議論もある⁽⁵⁵⁾。

本条のただし書は、後見監督人が指定・選任されている場合に、一定の行為については、その同意を求める。後見監督人は必須の機関ではないが、後見人の監督機関として、これら同意を要する事項について、後見人の説明を受け、同意の可否を決定しなければならない。

(6) 親権のうち一部に限定した後見

第946条 <2014年10月15日改正>

未成年者の親権者が、第924条の2、第925条又は第927条第1項により、親権のうちの一部に限定して行使することができない場合には、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。

民法案審議録(下) 122頁 第943条

参照外国立法例：日本民法第868条；明治民法第935条

本条は、親権喪失には至らないが、完全な親権を有しない親権者と未成年後見人の権限調整を規定する。日本民法第868条に相当する。

第924条の2は親権の一部制限を定めるが、この場合、未成年後見人の職務の範囲は、一部制限された親権と同じになる。第925条は代理権・財産管理権喪失の宣告を定め、第927条は財産管理権の辞退を規定しており、これらの場合には、主として財産管理権が事務の対象となる。本条は、いずれも親権者である父母が、その親権の一部を制限される場合を規定しており、このような場合における未成年後見人の事務の範囲を、「制限された親権の範囲に属する行為」とすることを定める。

(7) 成年被後見人の福利と意思尊重

第947条 <2011年3月7日新規立法>

成年後見人は、成年被後見人の財産管理及び身上保護をするとき、様々な事情を考慮してその者の福利に適合する方法で事務を処理しなければならない。この場合、成年後見人は、成年被後見人の福利に反しない限り、成年被後見人の意思を尊重しなければならない。

(55) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)508면. 同頁は、成年後見に関する第947条の2を類推適用すべきであると主張する。

民法案審議録：なし
参照外国立法例：なし

本条は、成年後見人が事務遂行の際に負う成年被後見人に対する意思尊重義務を規定する。日本民法第858条に対応する。

2011年改正前の第947条は、禁治産者の療養看護義務を定めていたが、成年後見制度を定めるにあたり、廃止された。本条により、成年後見人は、その事務、すなわち財産管理及び身上監護を行うにあたり、本人の福利を重視し、これに反しない限り、本人の意思を尊重すべき旨を定める⁽⁵⁶⁾。

(8) 成年被後見人の身上決定等

第947条の2 <2011年3月7日新規立法>

①成年被後見人は、自己の身上に関してその状態が許す範囲において、単独で決定する。

②成年後見人が成年被後見人を治療等の目的で精神病院又はその他の場所に隔離する場合には、家庭法院の許可を得なければならない。

③成年被後見人の身体を侵害する医療行為について成年被後見人が同意することができない場合には、成年後見人がその者に代わり同意することができる。

④第3項の場合、成年被後見人が医療行為の直接的な結果として死亡するか又は相当な障がいを受ける危険がある場合には、家庭法院の許可を得なければならない。ただし、許可手続きによって医療行為が遅滞し、成年被後見人の生命に危険を招くか又は心身上の重大な障害を招くときには、事後に許可を請求することができる。

⑤成年後見人が成年被後見人に代理して、成年被後見人が居住している建物又はその敷地に対して売渡、賃貸、伝賃権の設定、抵当権の設定、賃貸借の解止⁽⁵⁷⁾、伝賃権の消滅、その他これに準ずる行為をする場合には、家庭法院の許可を得なければならない。

民法案審議録：なし
参照外国立法例：なし

成年後見制度の理念は、自己決定権ないし自律権（Autonomy）の尊重、

⁽⁵⁶⁾ 金（曙）・金（相）・양희 책(8)526면。

⁽⁵⁷⁾ 韓国では用語上「解除」と「解止」を区別する。「解除」の場合には原状回復の効力（溯及効）が生じるが（韓国民法第548条）、「解止」の場合には将来に対してその効力が生じる（韓国民法第551条）。

正常化 (Normalization)、残存能力の活用、必要性の原則、補充性の原則を挙げている⁽⁵⁸⁾。

この理念に基づき、本条は、成年被後見人の身上に関して、成年後見人が関与しうる範囲について定める。本条第5項に関してのみ、日本民法第859条の3が対応する。

(i) 自己決定の原則

本条第1項は、身上に関して可能な限り、成年被後見人の自己決定を原則とする。「自己の身上に関して」とは、財産管理に対する概念とされ⁽⁵⁹⁾、医療や住居等に関わる内容を対象とする⁽⁶⁰⁾。財産に関する利害の計算とは異なり、成年被後見人に十分な判断能力が備わっている限り、本人の意思を尊重することが望ましいと考えられた結果である⁽⁶¹⁾。成年被後見人の身上に関して、成年後見人が決定するには、家庭法院から権限の付与を要する⁽⁶²⁾。

成年被後見人が身上に関して自ら決定し得ないときには、成年後見人がこれに代わって決定することができる。その範囲は、家庭法院が定めることができる(第938条第3項)。成年被後見人本人の決定が可能ではない場合に、他者の介入を認めなければ、本人の福利を害する恐れがあり、適切ではないからである。したがって、家庭法院による身上決定の許可がある場合でも、成年被後見人が身上に関して決定することができる限り、成年後見人は決定し得ない⁽⁶³⁾。

58) 朴(東)・앞의 책(10)402면以下; 윤진수 [尹眞秀] 『친속상속법강의 [親族相続法講義]』(博英社, 2016) 50면(以下、尹・앞의 책(58)とする)等。

59) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)530면。

60) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)530면。

61) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)531면。この点に関して、金(疇)・金(相)・앞의 책(8)531면で、例として、引越しの例を引く。引越すか否かは、被後見人の判断である。後見人は引越す、あるいは引越さないとして、住居の契約を締結する代理権は、後見人にある。このように法律行為を代理する権限と身上に関する決定権は区別されるとする。

62) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)531면。

63) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)531면。なお、これは補充的な決定とされている。

(ii) 家庭法院の後見機能の強化

成年被後見人が身上に関して自ら決定し得ない場合には、成年後見人が決定する。しかし、重要な事項に関しては、家庭法院の許可を要するものとした。成年被後見人の福利に回復し得ない重大な影響を及ぼすことがありうるからである⁽⁶⁴⁾。

(ア) 隔離収容（本条第2項）

成年後見人が、成年被後見人を精神病院等に隔離収容する決定を行うには、家庭法院の許可を要する。2011年の改正前第947条2項ただし書には、「緊急を要する状態であるときは、事後に許可を請求することができる」旨を規定していたが、改正法は、これを削除している⁽⁶⁵⁾。

(イ) 医療行為に対する同意（本条第3項及び第4項）

侵襲を伴う医療行為については、成年被後見人が自ら同意するのが原則である⁽⁶⁶⁾。しかし、「当該医療措置の終了、意味、結果を認識し、それに伴い、自己の意思を決定することができない」⁽⁶⁷⁾場合には、成年後見人が同意する。この場合、医療行為によって死亡や障がいの危険性がある場合には、家庭法院の許可を要する。本条第3項にはただし書があり、緊急を要する場合には、事後の許可に代えうる。

第938条第3項により、家庭法院は、成年後見人に医療同意について権限付与することができる。日常の医療については、家庭法院の許可は必要では

(64) 金（晞）・金（相）・앞의 책(8)532면。

(65) 金（晞）・金（相）・앞의 책(8)532면は、例外なく事前に許可を要するというのは問題ではないかと指摘する。

精神疾患者の保護者2名以上からの申請があり、精神医学科専門医から入院などが必要と診断されたときには当該精神疾患者を入院させることができる。このような措置による入院期間は3ヶ月以内であり、精神医療機関などの長が延長するためには地方自治体の長に審査を請求すべきである（精神健康増進及び精神疾患者福祉サービス支援に関する法律第43条）。ここでは、民法（本条第2項）の「隔離」と精神健康増進及び精神疾患者福祉サービス支援に関する法律に基づく「行政的な支援」の間の適切な調和が必要と思われる（朴（東）・앞의 책(10)408면）。

(66) 金（晞）・金（相）・앞의 책(8)532면。

(67) 金（晞）・金（相）・앞의 책(8)533면。

ない。成年被後見人が自ら決定できないときは、成年後見人が同意をする。韓国法は、深刻な危険を伴う医療行為について、家庭法院の許可を求めるが、その判断は難しい⁽⁶⁸⁾。また、延命治療の中断の場合については、本条が直接適用されるわけではないが、これを類推して成年後見人が家庭法院の許可を得て延命治療の中断を決定することができると解する見解⁽⁶⁹⁾もある。

(ウ) 居住用建物の処分等

成年被後見人が、自らの現在居住している建物に関して、売買や賃貸借契約の締結などの処分をするにあたっては、家庭法院の許可を要する。これらの行為は、形式的には財産管理上の行為といえるが、実質的には居所指定の内容を伴い、身上に関する内容をも含む⁽⁷⁰⁾。本条が規定するのは、「建物又はその敷地」に対する「売渡、賃貸、伝賃権の設定、抵当権の設定、賃貸借の解止、伝賃権の消滅、その他これに準ずる行為」⁽⁷¹⁾である。

(iii) 効 果

家庭法院の許可を得なければならない事項について、許可を受けないとき、例えば、居住用不動産の売買について、家庭法院の許可を欠く場合には、処分行為は無効である⁽⁷²⁾。成年被後見人の生命又は身体に危険を招く恐れのある医療行為について家庭法院の許可なく成年後見人が同意し、重大なる結果が生じた場合には、成年後見人は委任契約上の義務違反としての契約責任を負うこともあり得るし、また、担当医師についても成年被後見人に対する医療上の侵襲に対する患者側の自己決定権の侵害（家庭法院の許可なし）として、医療契約上の契約責任あるいは不法行為責任を負うこともあり得る。

(68) 金（疇）・金（相）・앞의 책 (8) 533-534면.

(69) 尹・앞의 책 58 253면.

(70) 金（疇）・金（相）・앞의 책 (8) 534-535면.

(71) 법원행정처 『성년후견제도 해설』(2013) 61면에 拠れば、これに準ずるものとしては、贈与、交換、使用貸借、使用貸借の解止、仮登記担保の設定等が挙げられる。

(72) 金（疇）・金（相）・앞의 책 (8) 534면.

(9) 未成年者の親権の代行

第948条 <2011年3月7日改正>

①未成年後見人は、未成年者に代わり未成年者の子に対する親権を行使する。

②第1項の親権行使には、未成年後見人の任務に関する規定を準用する。

民法案審議録（下）123頁 第945条

参照外国立法例：日本民法第867条；明治民法第934条第2項

本条は、未成年者である被後見人の子に対する未成年後見人による親権の代行について定める。日本民法第867条に相当する。

本条第1項は、後見に服する未成年者が婚姻外の子を出産し、その婚姻外の出生子に行くべき親権は、未成年後見人にあることを規定する。未成年の子が親権を行使することが不適当であることからである。この場合に、親権代行者も委任契約上の受任者の注意義務を負う（民法第956条による同法第681条の準用）。日本では未成年の親権者による認知請求以外の事例は見当たらないが、韓国では医療同意等も可能である。

本条第2項によれば、未成年後見人の事務の規定が準用される。結果として、未成年後見人は、本来の後見事務とその婚姻外の出生子に対する代行親権をともに行行使することになる。

(10) 財産管理権と代理権

第949条 <2011年3月7日改正>

①後見人は、被後見人の財産を管理し、その財産に関する法律行為について被後見人を代理する。

②第920条ただし書の規定は、前項の法律行為に準用する。

民法案審議録（下）123頁 第946条

参照外国立法例：BGB 第1793条・第1795条・第1804条；code civil 第450条；日本民法第859条；明治民法第923条

本条は、後見人の財産管理権と代理権について定める。日本民法第859条に相当する。

本条第1項は、被後見人の財産に関して、包括的管理権及び代理権を定める。韓国法では、未成年後見人を1名に限るとしているが、成年後見人については数人を選任することができるかと定めている（民法第930条第1項及び

第2項)。未成年後見人には当然に財産管理権及び代理権が認められる。他方、成年後見人が複数名である場合には、未成年後見人と同様に、各成年後見人がそれぞれ包括的財産管理権及び代理権を持ち、その権利行使をすることが可能である。また、民法第949条の2に従い、財産管理権及び代理権を分掌させることも可能である。

また、未成年後見人の場合と成年後見人の場合の財産管理権と代理権の行使手続きは必ずしも同様とは言い難い。なぜならば、未成年後見人は未成年者の行為によって債務を負担する場合には未成年者本人の同意を要するが(第949条によって第920条ただし書を準用)、一定の行為については未成年者であれ成年被後見人であれ、後見監督人がいる場合には、その同意も得なければならない(第950条第1項)からである。

(11) 成年後見人が数名の場合の権限の行使等

第949条の2 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、職権で数名の成年後見人が共同で又は事務を分掌して、その権限を行使するように定めることができる。

②家庭法院は、職権で第1項による決定を変更し又は取り消すことができる。

③数名の成年後見人が共同で権限を行使しなければならない場合に、いずれかの成年後見人が成年被後見人の利益が害されるおそれがあるにもかかわらず、法律行為の代理等の必要な権限行使に協力しないときには、家庭法院は、成年被後見人、成年後見人、後見監督人又は利害関係人の請求によって、その成年後見人の意思表示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、成年後見人が数名ある場合の権限行使の方法について定める。2011年の新設規定である。本条の趣旨は、効率的に後見事務を運用するには、成年後見人間の行為に矛盾が生じないように、あるいは意見対立が生じないように調整を図ることにある。日本民法第859条の2に相当する。

家庭法院は、成年後見については複数の成年後見人を選任することができ、本条によって成年後見人が職務を共同して又は分掌して行うことができるよう事務の範囲を定めることができる。たとえば、家庭法院は、身上監護に關してはAに、財産管理に關してはBに、というように後見事務の範囲を定め

て、成年後見人を選任することができる。また、すべての範囲でAとBは共同して、事務を行うよう定めることもできる。民法の一般原則によれば、各成年後見人は独自に事務を行うことができるとするのが原則である⁽⁷³⁾。同条第3項は、共同して事務を行う必要がある場合に、これに協力しない者がある場合の規定である。協力しない成年後見人の意思表示に代わる裁判を請求することができる。

本条第2項によれば、家庭法院は、職権で複数の成年後見人の事務の分掌について変更又は取消しをすることができる。

(12) 利害相反行為

第949条の3 <2011年3月7日新規立法>

後見人については、第921条を準用する。ただし、後見監督人がある場合にはこの限りではない。

民法案審議録：なし
参照外国立法例：なし

本条は、後見人と被後見人との間の利害相反について定める。本条は、2011年の新設規定である。日本民法第860条に相当する。

第921条によれば、親権者と子の間に利害の相反の関係があるときは、特別代理人の選任が求められる。後見監督人があるときは、特別代理人に代わって、後見監督人が被後見人の利益を代表することができる(本条ただし書)。

本条にいう利害相反行為には、後見人と被後見人との間の利害相反行為はもちろん、数人の被後見人との間の利害相反行為も含まれる。たとえば、共同相続人である未成年者の相続持分を放棄する場合に、(1962年11月28日登記例規第42号)は、「未成年者と後見人が共同で財産相続人になっているが、未成年者がその相続権を放棄しようとするときには、民法第921条第1項の規定を類推して、後見人は家庭法院に未成年者のための特別代理人の選任を請求すべきである」とした(大法院例規集——登記編——(法院行政処、1998)165頁)。さらに、改正前の韓国民法の下では、親族会が後見人を選任するときには直ちに後見監督人を選任すべきであり、後見人と被後見人の利害が相反する行為に関しては後見監督人が被後見人を代理して後見人と利害相反行為を代理するようにした。したがって、これに違反した行為は無権代

(73) 金(囑)・金(相)・앞의 책(8)526면。

理行為になって本人(被後見人)の追認がない以上、無効となる⁽⁷⁴⁾。現行法によれば、特別代理人の選任手続きに沿って後見人の利害相反行為を処理する方が簡便であろうとする⁽⁷⁵⁾。しかし、後見監督人がある場合には、本条のただし書により後見監督人が被後見人を代理する(第940条の6第3項)。

(13) 後見監督人の同意を必要とする行為

第950条 <2011年3月7日改正>

①後見人が被後見人を代理して次の各号のいずれか一つに該当する行為をし、又は未成年者の次の各号のいずれか一つに該当する行為に同意をするとき、後見監督人があれば、その者の同意を得なければならない。

1. 営業に関する行為
2. 金銭を借りる行為
3. 義務のみを負担する行為
4. 不動産又は重要な財産に関する権利の得失変更を目的とする行為
5. 訴訟行為
6. 相続の承認、限定承認又は放棄及び相続財産の分割に関する協議

②後見監督人の同意が必要な行為について、後見監督人が被後見人の利益を害するおそれがあるにもかかわらず、同意をしない場合には、家庭法院は、後見人の請求によって後見監督人の同意に代わる許可をすることができる。

③後見監督人の同意が必要な法律行為を後見人が後見監督人の同意なしにした場合には、被後見人又は後見監督人がその行為を取り消すことができる。

民法案審議録(下) 124頁 第947条

参照外国立法例：日本民法第864条(明治民法第929条)

本条は、後見人の法定代理及び同意に関する制限を規定する。日本民法第864条、第865条に相当する。

(i) 同意を要する行為

本条によれば、未成年後見人の同意を得て未成年者が重要な財産行為する場合又は成年被後見人を代理して成年後見人が重要な財産行為をする場合に、後見監督人があるときは、その同意を必要とする。なお、後見監督人は必須の機関ではないので、後見監督人が指定又は選任されていないときは、

(74) 대법원 [大法院] 1981.3.24. 선고81다18판결。

(75) 朴(東)・앞의 책 (前掲) 400면注3 参照。

その同意は必要ではない。また、後見監督人の同意を得るべき行為の範囲は日本よりも狭い⁽⁷⁶⁾。

(ア) 営業に関する行為（本条第1項第1号）

民法第8条にいう「営業」と同じである。広く営利を目的とし、継続的かつ独立して業務をなすことである⁽⁷⁷⁾。

(イ) 金銭を借りる行為（本条第1項第2号）

改正前第950条は「借財又は補償をすること」と規定していた。借財には、準消費貸借や手形の発行・裏書等も含まれると解されていた⁽⁷⁸⁾。改正法は、「金銭を借りる行為」と規定する。借財中、金銭消費貸借が「現実的に最も重要かつ頻繁」に行われ、これに限定しても十分という趣旨とされる⁽⁷⁹⁾。また、実質的に金銭消費貸借と同様の効果を有するものは、「金銭を借りる行為」に含めることができると考えられている⁽⁸⁰⁾。

(ウ) 義務のみを負担する行為（本条第1項第3号）

債務引受、連帯債務の負担、保証、担保の提供、贈与などがこれに含まれる⁽⁸¹⁾。

(エ) 不動産又は重要な財産に関する権利の得失変更を目的とする行為（本条第1項第4号）

贈与、売買に限らず、抵当権の設定など将来における権利の喪失を伴う行為も含まれる⁽⁸²⁾。また、特許権や商標権などの財産権も含まれる⁽⁸³⁾。

(76) 韓国民法には、日本民法が定める第864条が準用する第13条第5号（贈与、和解又は仲裁合意をすること）、第7号（贈与の申込みを拒絶し、又は負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること）、第9号（第602条に定める期間を超える賃貸借をすること）に該当する規定が存在しない。

(77) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(78) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(79) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(80) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(81) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(82) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(83) 金（疇）・金（相）・앞의 책(8)510면。

(オ) 訴訟行為 (本条第1項第5号)

被後見人が原告となって訴訟を提起することを言う⁽⁸⁴⁾。被告として、訴訟に応訴することは含まれない (民訴法第56条第1項)。

また、成年被後見人の訴訟行為については、民訴法第51条及び第55条で、訴訟能力がないために、原則として成年被後見人が代理する旨を規定している。

(カ) 相続の承認、限定承認又は放棄及び相続財産の分割に関する協議 (本条第1項第6号)

未成年被後見監督人の同意を必要とするのは、未成年被後見人が未成年者の他の共同相続人と通謀して、未成年者に不利な決定をすることを避けることが理由とされる⁽⁸⁵⁾。

なお、成年被後見の場合は、成年被後見人を代理するときは、第950条第1項によって当然に含まれる。

(ii) 効 果

後見監督人があるにもかかわらず、その同意を得ずに、成年被後見人が本条に該当する行為をした場合、または未成年被後見人が未成年者の行為に同意を与えた場合には、被後見人又は未成年被後見監督人が取り消すことができる (本条第3項)。韓国法も日本法も共に被後見人による取消しを認める。韓国法は後見監督人については取消しを認めるが、後見人については認めていない。これに対し、日本法は後見人による取消しを認めるが、後見監督人による取消しを認めない (日本民法第865条第1項)。この点において、日韓両国の規定には相違がある⁽⁸⁶⁾。

また、訴訟行為については、後見監督人の同意を得ていない場合には、原則的には無効であるが、追認によって有効とすることもできる⁽⁸⁷⁾。

(84) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)510면。

(85) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)511면。

(86) 後見監督人がある場合に同意を得ていない代理権又は同意権を行使した被後見人に取消権を認めるのは矛盾するのではないかという疑問が生ずる。

(87) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)511면。대법원2001.7.27선고 2001다5937판결。

(iii) 後見監督人の同意に代わる許可

本条第2項によれば、後見監督人が、正当な理由なく、同意をしない場合には、家庭法院が同意に代わる許可を与えることができる。

(14) 被後見人の財産等の譲受に対する取消し

第951条 <2011年3月7日改正>

①後見人が被後見人に対する第三者の権利を譲り受けた場合には、被後見人はこれを取り消すことができる。

②第1項による権利の譲受の場合、後見監督人があれば、後見人は後見監督人の同意を得なければならない、後見監督人の同意がない場合には被後見人又は後見監督人がこれを取り消すことができる。

民法案審議録(下) 125頁 第948条

参照外国立法例: code civil 第450条第2項; 中華民法第1102条; 日本民法第866条第1項前段(明治民法第930条第1項前段)

本条は、被後見人に対する権利の譲受について定める。日本民法第866条に相当する。

後見人が被後見人に対する第三者の権利を取得しても、それ自体は利害相反となることはない。しかし、結果的に被後見人と後見人との間に利害の対立が生じ、被後見人の利益を害することがあり得る。そこで、本条は、被後見人において譲渡を取り消しうる旨を定めたとされる⁽⁸⁸⁾。

本条第2項によれば、後見人による被後見人に対する第三者の権利の取得について、後見監督人がある場合には、その同意を得ることを要するものとされる。同意を欠く場合には、後見監督人において取り消すことができる。

(88) なお、金(囁)・金(相)・앞의 책(8)512면は、被後見人に意思能力がない場合には、意味のない規定であると説く。

なお、成年後見制度が導入される前の事例ではあるが、以下の大法院の判決が参考となるであろう。「親族会の同意を得ず、法定後見人の同意のみを得た行為は、親族会と被後見人のみがこれを取り消すことができる。この法定後見人が被後見人を相続して被後見人の地位にあるといっても、法定後見人が被後見人の行為を取り消すことは信義誠実の原則に違反しこれを取り消すことはできない。この法定後見人は正面からは同意し、裏からは取り消すというのは禁反言の原則とも食い違うからである」(대법원「大法院」1993.7.27. 선고92다52795판결等参照)。

(15) 相手方の追認可否の催告

第952条 <2011年3月7日改正>

第950条及び第951条の場合には、第15条を準用する。

民法案審議録(下) 125頁 第949条

参照外国立法例：日本民法865条第1項後段・第866条第1項後段(明治民法936条・第930条第1項後段)

本条は、主として後見監督人の同意を有する行為について、相手方の催告権を規定する。日本民法第865条第1項後段、第866条第1項後段に相当する。

第950条及び第951条は、特定行為に後見監督人の同意を要する旨を定めるが、本条は、第15条(制限能力者の相手方の確答を「促求」⁽⁸⁹⁾する権利)の準用により、後見人又は第三者は後見監督人に対して同意の可否を「促求」することができる。1ヶ月以上の期間を定めた「促求」によって、期間内に同意がなかった場合に、同意があったものと取り扱うことができる。

(16) 後見監督人の後見事務の監督

第953条 <2011年3月7日改正>

後見監督人は、いつでも、後見人に対してその任務遂行に関する報告及び財産目録の提出を求めることができ、被後見人の財産状況を調査することができる。

民法案審議録(下) 125-126頁 第950条

参照外国立法例：BGB 第1842条；code civil 第470条；中華民法第1103条；日本民法第863条第1項；明治民法第928条

本条は、後見監督人による後見事務の監督について定める。日本民法第863条に相当する。ただし、韓国法では家庭法院に対する報告義務は次条による。

後見監督人は、後見人による後見事務が適切に行われているかを調査するために、後見事務について報告を求めることができ、また、財産目録の提出を求めることができる。本条によれば、定期的な報告を求めるものではなく、また、後見事務一般についての報告であってもよく、特定の事務についての

(89) ここでの「促求(우구)」は「催告」と同義であるが、近年、韓国民法典の表現が改められたこともあり、ここでは「促求」という用語をあえて使用した。

報告を求めるものでも構わない。必要がなければ、報告を必要とするものでもない。

また、後見監督人は、被後見人の財産状況を調査することができる。

(17) 家庭法院の後見事務に関する処分

第954条 <2011年3月7日改正>

家庭法院は、職権で又は被後見人、後見監督人、第777条に定める親族、その他の利害関係人、検察官、地方自治体の長の請求によって、被後見人の財産状況を調査して、後見人に対して財産管理等、後見任務の遂行に関して必要な処分を命じることができる。

民法案審議録（下）126頁 第951条

参照外国立法例：BGB 第1840条；日本民法第863条第2項

本条は、家庭法院による後見事務についての必要な処分について規定する。日本民法第863条第2項に相当する。

家庭法院は、後見事務が適切に行われているかを調査するために、自ら被後見人の財産状況について調査することができる⁽⁹⁰⁾。また、家庭法院は、後見事務に関して必要な処分を命じることができる。

後見監督人が選任されている場合はもちろん、後見監督人が選任されていない場合にも、家庭法院の監督権限は依然として存続するので、利害関係人は家庭法院に職権による監督を請求することによって成年後見人を牽制することができる。本条において「必要な処分」とは、後見人の解任または変更などを意味するであろう（第940条）。

本条のいう家庭法院の調査・処分は、職権で行うこともでき、また請求権者の請求によってその発動を求めることもできる。請求権者の範囲は広く、被後見人や後見監督人、検察官、地方自治体の長に限らず、第777条の定める親族や利害関係人をも含む。

(90) 金（晳）・金（相）・앞의 책(8)515면は、「家庭法院のこのような一般的な監督権は、被後見人の保護のために認められたものであるが、実際にどこまで効果があるのか疑問である」としている。

(18) 後見人に対する報酬

第955条

法院は、後見人の請求によって、被後見人の財産状態その他の事情を参酌して、被後見人の財産の中から相当な報酬を後見人に対して授与することができる。

民法案審議録(下) 127頁 第952条

参照外国立法例：BGB 第1836条；ZGB 民法第416条；中華民国民法第1104条、日本民法第862条；明治民法第928条

本条は、後見人の報酬について定める。日本民法第862条に相当する。

後見人の請求によって、家庭法院が報酬を与えることができる。報酬請求の時期は原則的に後見任務が完了したときであるが、任務の遂行中でも、一定の場合、期間より報酬を定めることができ、また後見人の責めのない事由によって後見事務が終了した場合にも、これを請求することができる(民法第686条第2項及び第3項参照)。さらに、後見人が在職中死亡した場合には、その相続人が報酬を請求することができる⁽⁹¹⁾。

(19) 支出金額の予定及び事務費用

第955条の2 <2011年3月7日新規立法>

後見人が後見事務を遂行するために必要な費用は、被後見人の財産の中から支出する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、後見事務の費用支出について規定する。2011年の改正により新設された。日本民法第861条第2項に相当する(日本法も平成11年に第2項新設)。

本条は、後見事務に必要な費用の支出に根拠を与えるものである。本条にいう「後見事務を遂行するために必要な費用」とは、通信費や交通費などの費用をいう。被後見人の生活費や療養看護費、財産管理費は含まれない。これらは被後見人に対する後見人の財産管理行為に該当すると思われる。

(91) 朴(東)・앞의 쪽 10) 399년.

20) 委任及び親権の規定の準用

第956条

第681条及び第918条の規定は、後見人に対してこれを準用する。

民法案審議録（下）127頁 第953条

参照外国立法例：BGB 第1638条・第1639条、第1833条・第1834条；code civil 第450条；ZGB 第420条；日本民法第869条；明治民法第936条

本条は、委任及び親権の規定を後見について準用するものである。日本民法第869条に相当する。

民法第681条は、受任者の善管注意義務を、同法第918条は、第三者が無償で与えた財産の管理に関する規定であるが、これらの規定を後見に準用するものとした。

民法第681条の準用によって、後見人の後見事務を行うにあたって善管注意義務を負うこととなる。これに対して、親権者は民法第922条により、親権行使にあたって「自己の財産に関する行為と同一の注意」義務を負うことになる。したがって、後見人は、親権者よりも重い責任を負う。また、民法第918条の準用により、第三者は、無償で与えた財産の管理から後見人を排除することが可能となる。

5 後見の終了

後見は、被後見人の死亡、未成年者の婚姻（成年擬制）、未成年者が成年に達すること、被後見人に対する成年後見などの終了審判、親権者の親権回復（たとえば、親権者の出現、親権者に対する成年後見などの終了審判、親権・代理権・財産管理権喪失宣告の取消し、代理権・財産管理権の辞退の回復など）によって終了する場合がある。また、被後見人の入養・認知・親権者の変更などによって新しい親権者が決定された場合なども後見終了の事由になる。これらは絶対的終了事由と呼ばれる。他方、後見人の死亡・失踪・欠格事由の発生・解任・辞退などにより後見は終了するが、この場合には他の後見人が選任されるべきであり、これらは相対的終了事由と呼ばれる⁽⁹²⁾。

(92) 朴（東）・앞의 책(10)416면. 尹・앞의 책(58)249면も参照。

(1) 後見事務の終了及び管理の計算

第957条 <2011年3月7日改正>

①後見人の任務が終了したときには、後見人又はその相続人は、1ヶ月内に被後見人の財産に関する計算をしなければならない。ただし、正当な事由がある場合には、法院の許可を得て、その期間を延長することができる。

②第1項の計算は、後見監督人がある場合には、その者が立ち会わなければならない効力を生じない。

民法案審議録(下) 128頁 第954条

参照外国立法例：中華民国民法第1107条；日本民法第870条、第871条；明治民法第937条・第938条

本条は、後見終了時における管理の計算義務を規定する。日本民法第870条及び第871条に相当する。

本条が定める管理の計算については、親権におけるような費用と収益を相殺する規定は存在せず(第923条第2項)、その計算は厳格に行われる。一方、管理計算請求権者の規定はなく、相対的終了の場合には後任の後見人に、絶対的終了の場合には未成年・被後見人であった者や相続人に、後見人が残余財産の返還をしなければならないと解される⁽⁹³⁾。

管理計算には、後見監督人があるときは、その立会いを必要とする。これを欠くときは、効力を生じない。後見監督人は、適正な計算がなされるように監督しなければならず、適正でないときは、やり直しや補正を求めることができる。

本条第1項により、管理の計算は、後見終了から1ヶ月以内になされなければならない。家庭法院は、その期間を延長することができる。ただし、後見人が1ヶ月以内に計算を終了し得ない正当な事由を必要とする。

(2) 利子の付加及び金銭消費に対する責任

第958条

①後見人が被後見人に支払うべき金額又は被後見人が後見人に支払うべき金額には、計算終了の日から利子を付加しなければならない。

②後見人が、自己のために被後見人の金銭を消費したときには、その消費した日から利子を付加し、被後見人に損害があればこれを賠償しなければならない。

(93) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)517면。

民法案審議録（下）128頁 第955条
参照外国立法例：日本民法第873条；明治民法第940条

本条は、管理していた財産の返還に際して、計算終了日以降の利子の付加を定める。日本民法第873条に相当する。

後見人が被後見人に対して支払うべき金額は、後見終了後、直ちに返還すべきであるが、計算が終了しない限り、返還額が確定しないために本条が設けられた。本条が定める「後見人が被後見人に支払うべき金額」とは、後見人が管理している被後見人の金銭であり、「被後見人が後見人に支払うべき金額」とは後見の事務を行うのに後見人が支出した金銭を指すものとされる。

「後見人が、自己のために被後見人の金銭を消費したとき」は、受任者の金銭消費の責任（韓国民法第685条）に類似する。消費した日から利子を付加しなければならない（本条第2項）。

(3) 委任規定の準用

第959条
第691条、第692条の規定は、後見の終了にこれを準用する。

民法案審議録（下）129頁 第956条
参照外国立法例：日本民法第874条；明治民法第941条

本条は、後見の終了について、委任の規定を準用する。日本民法第874条に相当する。

民法第691条は、委任事務についての応急処分義務を定めるもので、この規定の準用により、後見人は、後見が終了しても、「急迫の事情があるときには」後見事務を継続しなければならない。同法第692条は、委任の終了についての對抗要件を規定するが、この規定の準用により、後見の終了を對抗するためには相手方に通知しなければならない。したがって、本条は、被後見人が成年者になったにもかかわらず、これを後見人に通知しなかったために、後見終了を知らず後見事務を継続した場合において、後見事務の継続による報酬を請求することもでき、またその代理行為も有効であると解する趣旨である⁽⁹⁴⁾。

(94) 朴（東）・앞의 책 (a) 417면.

6 限定後見及び特定後見

2011年の民法改正により、「限定治産」を「限定後見」に改めた。そして、新たに「特定後見」を導入した。限定後見は、日本の保佐の制度に、特定後見は補助の制度に概ね対応している（特徴的な相違については、「Ⅱ. 本論 1. 概説」参照）。

(1) 限定後見の開始

第959条の2 <2011年3月7日新規立法>

家庭法院の限定後見開始の審判がある場合には、その審判を受けた者の限定後見人を置かなければならない。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、限定後見の開始の際の限定後見人の選任義務について規定する。日本民法第12条及び第876条に対応する。

韓国民法第12条第1項は、「家庭法院は、疾病、障がい、老齡、その他の事由による精神的な制約によって、事務を処理する能力が不足している者に対し、本人、配偶者、4寸以内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、成年後見人、成年後見監督人、特定後見人、特定後見監督人、檢察官又は地方公共団体の長の請求により、限定後見開始の審判をする。」（改正前第9条は、「心身が薄弱である者又は財産の浪費で自己若しくは家族の生活を窮迫させるおそれのある者に対しては、法院は、本人、配偶者、4寸内の親族、後見人又は檢察官の請求により、限定治産を宣告しなければならない。」と規定していた。）と規定し、「精神的な制約」による「事務を処理する能力」の「不足」を要件として、限定後見開始の審判がなされる。限定被後見人は成年被後見人よりは高い水準の判断能力を有しているが、法律行為を行うに求められる精神的能力を完全には備えていない者をいう⁹⁵⁾。

(i) 限定後見開始の審判

「疾病、障がい、老齡、その他の事由」による「精神的な制約」があり、「事務処理能力が不足」している者に対して、限定後見開始の審判がなされる。未成年者に対する限定後見はない。未成年者保護の趣旨とは相容れないため

95) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)536면。

である。「浪費」は直接的には規定されていないが、もし精神的な制約によって「浪費」が生ずる場合には、本条の適用があり得る⁽⁹⁶⁾。

限定後見開始の審判を受けるためには、「本人、配偶者、4寸以内の親族、未成年後見人、成年後見人、成年後見監督人、特定後見人、特定後見監督人、検察官又は地方自治体の長」の請求を要する。

(ii) 限定被後見人の行為能力

限定被後見人は、原則として、行為能力を喪失していない⁽⁹⁷⁾。限定治産者と異なり、一律に行為能力に制約を受けるのではなく、同意を得なければならない範囲でのみ、行為能力の制限を受け、第13条第1項は、「家庭法院は、限定被後見人が限定後見人の同意を得なければならない行為の範囲を定めることができる。」と規定している。それ以外の行為については、単独で法律行為をすることができる。

また、限定被後見人が、限定後見人の同意なしにその同意を要する行為を行ったときは、取り消すことができる（第13条第4項）⁽⁹⁸⁾。

(2) 限定後見人の選任等

第959条の3 <2011年3月7日新規立法>

①959条の2による限定後見人は、家庭法院が職権で選任する。

②限定後見人については、第930条第2項・第3項、第936条第2項から第4項まで、第937条、第939条、第940条及び第949条の3を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、限定後見人の選任について規定する。日本民法第876条の2に相当する。

民法第12条による請求に基づいて、家庭法院は、職権で限定後見人を選任しなければならない。なお、改正前の韓国法は、限定治産について、親族会が同意を与えていた（改正前第10条、第965条）。

(96) 金(嘯)・金(相)・앞의 책(8)536면。

(97) 金(嘯)・金(相)・앞의 책(8)538면。

(98) 金(嘯)・金(相)・앞의 책(8)539면によれば、限定後見人も取消権者に該当するとしている。

本条第2項は、第930条第2項により複数後見人について、同第3項により法人後見人について、第936条第2項により後見人が欠けたときの職権による選任について、同条3項により必要と認める場合における職権による選任について、同条4項により選任の際の考慮義務について、第937条により後見人の欠格事由について、第939条により後見人の辞任について、第940条により後見人の変更について、第949条の3により利害相反について、これらの規定を限定後見につき、準用することを定める。

(3) 限定後見人の代理権等

第959条の4 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、限定後見人に対して代理権を授与する審判をすることができる。

②限定後見人の代理権等に関しては、第938条第3項及び第4項を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、限定後見人に対する代理権の付与について定める。日本民法第876条の4に相当する。

限定被後見人は定められた範囲で限定後見人に対して同意を求められるのみである。原則として、限定被後見人は単独で法律行為をなしうるのであるから、代理人によって何らかの法律行為をしなければならない必然性はない。しかし、銀行取引等、場合によっては、限定後見人が限定被後見人を代理することが有益である場合もあるとされる⁽⁹⁹⁾。

本条第2項は、第938条3項の準用により限定後見人の被限定後見人に対する身上監護に関する代理権の範囲に関して、同第4項の準用により代理権の範囲の変更に関して規定することにより、身上監護に関する事項も代理権の範囲としうる⁽¹⁰⁰⁾。

(99) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)542면。

(100) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)543면。なお、身上監護に関する事項は、第956条の6を参照。

(4) 限定後見監督人

第959条の5 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、必要であると認めれば、職権で又は限定被後見人、親族、限定後見人、検察官、地方自治体の長の請求によって限定後見監督人を選任することができる。

②限定後見監督人については、第681条、第691条、第692条、第930条第2項・第3項、第936条第3項・第4項、第937条、第939条、第940条、第940条の3第2項、第940条の5、第940条の6、第947条の2第3項から第5項まで、第949条の2、第955条及び第955条の2を準用する。この場合、第940条の6第3項のうち「被後見人を代理する」とは「限定被後見人を代理するか又は限定被後見人がその行為をするのに同意する」とみなす。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、限定後見監督人の選任について定める。日本民法第876条の3に相当する。

限定後見監督人は、必須の機関ではない。その必要性は、家庭法院において判断され、本条は、その根拠条文となっている。未成年後見監督人・成年後見監督人と同様に、限定後見監督人が選任された後、その死亡等によって、限定後見監督人を欠く状況に至ったときは、職権で選任すべきであるとされる⁽¹⁰¹⁾。

本条第2項によって委任及び後見の規定を準用する。民法第681条は受任者の善管注意義務を、同法第691条は委任契約終了時の事務の緊急処理を、同法第692条は委任契約終了の對抗要件を、それぞれ規定する。同法第930条第2項・第3項は成年後見人の数及び法人後見人に関する規定、第936条第3項・第4項は成年後見人の選任基準、第937条は後見人の欠格事由、第939条は後見人の辞任、第940条は後見人の変更、第940条の3第2項は未成年後見監督人の選任、第940条の5は後見監督人の欠格事由、第940条の6は後見監督人の職務、第947条の2第3項から第5項までは成年被後見人に対する医療同意、第949条の2は成年後見人が数人ある場合の権限の行使、第955条は後見人の報酬、第955条の2は後見事務の費用について、それぞれ定める。

(101) 金(疇)・金(相)・안의 책(8)552면。

(5) 限定後見の事務

第959条の6 <2011年3月7日新規立法>

限定後見の事務に関しては、第681条、第920条ただし書、第947条、第947条の2、第949条、第949条の2、第949条の3、第950条から第955条まで及び第955条の2を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、限定後見事務について後見の規定の準用を定める。日本民法第876条の5に対応する。

民法第681条は受任者の善管注意義務について（委任の規定）、第920条ただし書は債務負担行為についての本人の同意について（親権の規定）、第947条は後見の事務処理における配慮義務について、第947条の2は被後見人に対する身上監護の決定について、第949条は後見人の財産管理権・代理権について、第949条の2は成年後見人が数人ある場合の権限の分掌について、第949条の3は利害相反について、第950条は後見監督人の同意を要する行為について、第951条は被後見人の財産の譲受の取消しについて、第952条は制限行為能力者の相手方の催告権について、第953条は後見監督人による後見事務の監督について、第954条は家庭法院による必要な処分について、第955条は後見事務に対する報酬について、第955条の2は後見事務の費用について定める。

限定被後見人については、原則として、行為能力が否定されるわけではないから、本条は、限定後見人に代理権が付与された場合の特則ということになる。たとえば、本条によって第947条の2が準用され、身上監護に関しては、原則的に限定被後見人が自ら決定することができ、限定後見人には補充的な決定権があるに過ぎない⁽¹⁰²⁾。なお、成年後見の場合と同様、隔離収容、医療同意、居住用建物の処分等が問題になり得る⁽¹⁰³⁾。

(102) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)543면。

(103) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)544면。

(6) 限定後見人の任務の終了等

第959条の7 <2011年3月7日新規立法>

限定後見人の任務が終了した場合には、第691条、第692条、第957条及び第958条を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、限定後見の終了に関して委任及び後見の規定の準用を定める。日本民法第876条の5第3項に相当する。

第691条は委任契約終了時の緊急処理について、第692条は委任契約終了の對抗要件について、第957条は後見終了の処分・計算について、第958条は返還金に対する利息の支払いについて、それぞれ定める。

(7) 特定後見による保護措置

第959条の8 <2011年3月7日新規立法>

家庭法院は、特定被後見人の後援のために必要な処分を命じることができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、特定後見人に対する家庭法院による処分について規定する。日本民法第876条の10が準用する第863条第2項がこれに対応する。

(i) 特定後見の制度

第14条の2第1項は、「家庭法院は、疾病、障がい、老齢、その他の事由による精神的な制約によって、一時的に後援又は特定の事務に関する後援が必要な者に対し、本人、配偶者、4寸内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、検察官又は地方公共団体の長の請求により、特定後見の審判をする」と規定し、継続的な保護を与える必要はないが、特定の事務について「一時的な後援」を要する者について特定後見開始の審判がなされる。この意味で、特定被後見人は完全な行為能力を有している⁽¹⁰⁴⁾。特定後見開始の審判を受けるためには特定被後見人となる者の同意がなければ、家庭法院はその審判

(104) 金(暉)・金(相)・앞의 책(8)546면.

をすることはできない⁽¹⁰⁵⁾。

特定後見は、特定の事務のための保護制度であるから、たとえば、居住用建物の売買などの特定の事務が終了したときは、当然に終了する⁽¹⁰⁶⁾。

(ii) 必要な処分

本条により、家庭法院は特定被後見人のために必要な処分をなしうる。必要な処分は主として財産に関する処分である。ただし、条文上は、身上監護に関する事項をも含み得る⁽¹⁰⁷⁾。一回的な処分によって特定被後見人を保護し得る場合には、家庭法院が同意に代わる審判をすることによって、又は家庭法院や特定後見監督人の同意によって解決がなされることも想定される(第959条の11第2項)⁽¹⁰⁸⁾。

(8) 特定後見人の選任等

第959条の9 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、第959条の8による処分として、特定被後見人を後援するか又は代理するための特定後見人を選任することができる。

②特定後見人については、第930条第2項・第3項、第936条第2項から第4項まで、第937条、第939条及び第940条を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、特定後見人の選任について定める。日本民法第876条の7に対応する。

特定後見の審判に際して、一回的な処分で十分な場合には、必ずしも特定後見人の選任は必要ではない⁽¹⁰⁹⁾。

(105) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8)546면は、積極的な同意を要しないとする。

(106) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8)546면。

(107) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8)547면。なお同頁は、医療同意をも含む趣旨を述べている。

(108) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8)547면。

(109) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8)548면。家庭法院は、特定後見人を選任せずに関係人から特定行為を命じるかまたは不作為を命じるなどの方法より事務処理に必要な処分をなしうるといふ (尹・ 앞의 책 68 255면参照)。

第930条第2項・第3項は後見人の数及び法人後見人について、第936条第2項から第4項までの規定は成年後見人の選任について、第937条は後見人の欠格事由について、第939条は後見人の辞任について、第940条は後見人の変更について定めており、本条第2項はこれらの準用を規定する。

利害相反行為について、限定後見人の場合には第949条の3が準用される(第959条の6)が、特定後見人の場合には準用規定がない。その理由は、もともと特定後見の場合には一時的後援又は特定事務に関する後援を目的とし(第14条の2第1項)、また特定後見は、本人の意思に反しては審判することができないので(第14条の2第2項)、この場合、特定被後見人と特定後見人の間に利害相反行為は通常考えられない。もし利害相反行為があるとすれば特定後見人を変更することができるから(第959条の9第2項によって第940条を準用)、あえて第949条の3のような特別代理人の選任に関する準用規定は定める必要がないと思われる。

(9) 特定後見監督人

第959条の10 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、必要であると認めれば、職権で又は特定被後見人、親族、特定後見人、検察官、地方自治体の長の請求によって特定後見監督人を選任することができる。

②特定後見監督人については、第681条、第691条、第692条、第930条第2項・第3項、第936条第3項・第4項、第937条、第939条、第940条、第940条の5、第940条の6、第949条の2、第955条及び第955条の2を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、特定後見監督人について定める。日本民法第876条の8に相当する。

本条第1項により、家庭法院は、特定後見監督人を選任することができる。特定後見人にも代理権が与えられ得ることから、その監督のために必要とされる。限定後見と異なる点は、第2項において第940条の3第2項が準用されていないことであり、立法上の不備との指摘がある⁽¹¹⁰⁾。

(110) 金(晞)・金(相)의 說(8)553면. なお、同頁は、第940条の3第2項(未成年後見監督人の死亡、欠格その他の事由により未成年後見監督人がいなくなった場合)を類推適用すべきであると主張している。

第2項は、委任及び後見の規定を準用する規定である。第681条は受任者の善管注意義務、第691条は委任契約終了時の緊急処理、第692条は委任契約終了の対抗要件、第930条第2項・第3項は成年後見人の数及び法人後見人に関する規定、第936条第3項・第4項は成年後見人の選任基準、第937条は後見人の欠格事由、第939条は後見人の辞任、第940条は後見人の変更、第940条の5は後見監督人の欠格事由、第940条の6は後見監督人の職務、第949条の2は成年後見人が数人ある場合の権限の行使、第955条は後見人の報酬、第955条の2は後見事務の費用について、それぞれ定める。限定後見に関する第959の5と概ね一致するが、第940条の3第2項（未成年後見監督人の選任）及び第947条の2第3項から第5項までの規定（成年被後見人に対する医療同意）は準用がない。

(10) 特定後見人の代理権

第959条の11 <2011年3月7日新規立法>

①特定被後見人の後援のために必要であると認めれば、家庭法院は、期間又は範囲を定めて、特定後見人に対して代理権を授与する審判をすることができる。

②第1項の場合、家庭法院は、特定後見人の代理権行使につき、家庭法院又は特定後見監督人の同意を得るように命じることができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、特定後見人の代理権付与について定める。日本民法第876条の9に対応する。

家庭法院は、必要に応じて、特定後見人に代理権を付与することができる。この場合、家庭法院は、代理権の期間ないし範囲を定めなければならない。この代理権に身上に関する事項（例えば医療同意）をも含み得るかについては議論がある⁽¹¹¹⁾。

(111) 金(曄)・金(相)・앞의 책(8)549면は、医療同意について、否定的な立場を採っており、家庭法院の同意に代わる処分によって解決がなされるべきであると主張する。しかし、特定後見監督人に身上保護に関する権限を与えなかった点について批判もあり、それゆえ第938条と第947条の2を類推適用すべきであるという見解もある(尹・앞의 책(8)255면)。

本条第2項によれば、特定後見人の代理権について、家庭法院又は特定後見監督人の同意を得るように命じることができる。ただし、これに違反した場合の規定を欠いている⁽¹¹²⁾。

(11) 特定後見の事務

第959条の12 <2011年3月7日新規立法>

特定後見の事務に関しては、第681条、第920条ただし書、第947条、第949条の2、第953条から第955条まで及び第955条の2を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、特定後見事務について委任及び後見の規定が準用される旨を規定する。日本民法第867条の10に対応する。

韓国民法第681条は受任者の善管注意義務について、第920条ただし書は債務負担行為に対する本人の同意について（親権の規定）、第947条は後見の事務処理における配慮義務について、第949条の2は成年後見人が数人ある場合の権限の分掌について、第953条は後見監督による後見事務の監督について、第954条は家庭法院における必要な処分について、第955条は後見人に対する報酬について、第955条の2は後見事務の費用について、それぞれ定める。第959条の6（限定後見の事務）に類似するが、第947条の2（被後見人に対する身上監護の決定）、第949条（後見人の財産管理権・代理権）、第949条の3（利害相反）、第950条（後見監督人の同意を要する行為）、第951条（被後見人の財産の譲受けの取消し）、第952条（制限行為能力者の相手方の催告権）については準用がない。

(12) 特定後見人の任務の終了等

第959条の13 <2011年3月7日新規立法>

特定後見人の任務が終了した場合に関しては、第691条、第692条、第957条及び第958条を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

⁽¹¹²⁾ 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)549면は、この場合には、有効とみる他ないとしている。

本条は、特定後見の終了に関して委任の規定の準用を定める。日本民法第876条の10に相当する。

第959条の7（後見事務の終了及び管理の計算）と同趣旨である。第691条は委任契約終了時の緊急処理について、第692条は委任契約終了の對抗要件について、第957条は後見終了の処分・計算について、第958条は返還金に対する利息の支払いについて、それぞれ定める。

7 後見契約

2011年の改正により、韓国法は、法定後見に対して「後見契約」を民法に設けた。日本が、特別法（任意後見契約に関する法律）で制定したのとは対照的である。

後見契約は、公正証書で締結されるべきであり（第959条の14第2項）、その契約が登記されかつ家庭法院より任意後見監督人が選任されたときからその効力が生じるが（同条第3項）、任意後見人又は任意後見監督人の請求によって成年後見、法定後見（限定後見又は特定後見）の審判があったときにはその審判による法定後見が優先する（第959条の20）。

(1) 後見契約の意義及び締結方法等

第959条の14 <2011年3月7日新規立法>

①後見契約は、疾病、障がい、老齢、その他の事由による精神的な制約によって、事務を処理する能力が不足した状況にあるか又は不足する状況に備えて、自己の財産管理及び身上保護に関する事務の全部又は一部を他の者に対して委託し、その委託事務に関して代理権を授与することを内容とする。

②後見契約は、公正証書によって締結しなければならない。

③後見契約は、家庭法院が任意後見監督人を選任した時から効力を生ずる。

④家庭法院、任意後見人、任意後見監督人等は、後見契約を履行・運用するときには、本人の意思を最大限尊重しなければならない。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本節は、後見契約について定める。なかでも、本条第1項は後見契約の定義を定める。日本の「任意後見契約に関する法律」第2条に相当する。

韓国の後見契約は、「疾病、障がい、老齢、その他の事由による精神的な

制約によって、事務を処理する能力が不足した状況にあるか又は不足する状況に備えて、自己の財産管理及び身上保護に関する事務の全部又は一部を他の者に対して委託し、その委託事務に関して代理権を授与することを内容とする」と定義されている。他方、日本の「任意後見契約に関する法律」第2条は、後見契約を「委任者が、受任者に対し、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約であって、第4条第1項の規定により任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる旨の定めのあるものをいう」と定義する。能力の不足について、日本法が「精神上の障害により」と一般的に規定しているのに対して、韓国法は「疾病、障がい、老齢、その他の事由による」と具体的に規定している。

(i) 後見契約の成立

後見契約の成立には、公正証書によることが求められている(本条第2項)。これには、当事者の慎重な決定を担保し、将来における紛争を予防することが企図されている⁽¹¹³⁾。また、締結にあたっては、後見契約の意味と内容を理解できる程度の意思能力が求められる⁽¹¹⁴⁾。韓国法は、「事務を処理する能力が不足した状況にあるか又は不足する状況」と定め、契約を将来に備える目的のものをも想定している。

(ii) 効力

後見契約は、「家庭法院が任意後見監督人を選任した時から」その効力が生じる(本条第3項)。家庭法院は、「事務を処理する能力が不足した状況にあるか又は不足する状況」があると判断したときは、任意後見監督人を選任しなければならない⁽¹¹⁵⁾。

(113) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)560면.

(114) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)560면.

(115) 金(疇)・金(相)・앞의 책(8)561면.

(iii) 任意成年後見人

任意成年後見人は、財産管理及び身上保護を目的とする任意後見契約に基づいて、その職務を遂行する。ただし、任意後見契約は公正証書をもって作成する必要があり、家庭法院が任意後見監督人を選任することによって、その効力を生ずる（本条第2項及び第3項）。

(iv) 任意成年後見人の事務

任意成年後見人は、後見契約に従い、「財産管理及び身上保護に関する事務の全部又は一部」について委任を受け、その事務を行う⁽¹¹⁶⁾。その内容は多岐に渡らせることができる。その際、任意成年後見人は、「本人の意思を最大限尊重しなければならない」⁽¹¹⁷⁾。

なお、親なき後の障害者保護対策としての任意後見契約も可能であるか。これについては、日本では、否定説が多数である⁽¹¹⁸⁾。本人の法定代理人が後見契約を締結することはできるかについては、争いがある。特に、未成年者の父母が、子どもが成年になる場合に備えて後見契約を締結するのを認める実益はあるといわれる⁽¹¹⁹⁾。この場合には、その子どもが将来成人になることは確かであるから否定する理由はなかろう。しかし、障がい者の場合、すでに精神能力が不足して回復するのを期待し得ないときには、本人の意思を尊重するという理念を基本にする後見契約はこの場合に相応しくないから、この場合には法定後見制度を通じて保護する方が望ましいと思われる。

(2) 任意後見監督人の選任

第959条の15 <2011年3月7日新規立法>

①家庭法院は、後見契約が登記されており、本人が事務を処理する能力が不足した状況にあると認めるときには、本人、配偶者、4寸以内の親族、任意後見人、検察官又は地方自治体の長の請求によって任意後見監督人を選任する。

(116) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8) 561면.

(117) 金(嘯)・金(相)・ 앞의 책 (8) 562면.

(118) 於保不二雄・中川淳編〔新井誠・上山泰〕『新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕』(有斐閣, 2004年) 647頁。

(119) 尹・ 앞의 책 (68) 256면.

②第1項の場合、本人ではない者の請求によって家庭法院が任意後見監督人を選任するときには、あらかじめ本人の同意を受けなければならない。ただし、本人が意思を表示することができないときは、この限りではない。

③家庭法院は、任意後見監督人がなくなった場合には、職権で又は本人、親族、任意後見人、検察官若しくは地方自治体の長の請求によって任意後見監督人を選任する。

④家庭法院は、任意後見監督人が選任された場合にも、必要であると認めるときには、職権で又は第3項の請求権者の請求によって任意後見監督人を追加して選任することができる。

⑤任意後見監督人については、第940条の5を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、任意後見監督人の選任について定める。日本の「任意後見契約に関する法律」第4条に相当する。具体的には、任意後見監督人選任の審判の要件、申立権者、追加的・補充的選任について定める。

任意後見は、任意後見監督人の選任によってその効力を生じる（前条第3項）。選任の要件は、(i)登記された後見契約の存在、(ii)「事務を処理する能力」の不足、(iii)請求権者による請求のほか、本条第2項により、(iv)本人以外の者による請求の場合には、本人の同意が必要とされる。

任意後見監督人の選任にあたっては、本人、配偶者、4寸以内の親族、任意後見人、検察官又は地方自治体の長の請求を必要とする。成年後見の場合と異なり、家庭法院の職権による選任はない（第2項及び第3項による補充的選任、追加的選任の場合は除く）。また、自己決定を基盤とする制度であることから、契約の効力発生に関しても、本人の関与（本人自ら請求、本人の同意）を要するものとした。日本法と異なり、検察官⁽¹²⁰⁾、地方自治体の長も請求権者となり得る。

選任にあたっては、家庭法院は、「意思を尊重しなければならない、その他に成年被後見人の健康、生活関係、財産状況、成年後見人となる者の職業及び経験、成年被後見人との利害関係の有無（法人が成年後見人となるときには事業の種類と内容、法人又は代表者と成年被後見人間の利害関係の有無を

(120) 日本でも、要綱仮案の段階までは検察官にも認めていた（於保不二雄・中川淳編〔新井誠・上山泰〕・前掲注(11)684頁参照）。

いう)等の事情も考慮しなければならない。」(第936条第4項。次条第3項による第940条の7による)。ただし、任意後見監督人の選任については、あくまでも選任権は家庭法院にある。

本人の事務処理能力の不足については、家庭法院は、医師の診断等により判断しなければならない。

本条第5項は、任意後見監督人の欠格事由を定める。これにより第779条が定める家族は任意後見監督人になることはできない(第959条の17)。

(3) 任意後見監督人の職務等

第959条の16 <2011年3月7日新規立法>

①任意後見監督人は、任意後見人の事務を監督し、その事務に関して家庭法院に定期的に報告しなければならない。

②家庭法院は、必要であると認めるときは、任意後見監督人に対して、監督事務に関する報告を要求することができ、任意後見人の事務又は本人の財産状況に対する調査を命じ、又はその他任意後見監督人の職務に関して必要な処分を命じることができる。

③任意後見監督人については、第940条の6第2項・第3項、第940条の7及び第953条を準用する。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、後見監督人の職務について規定する。日本の「任意後見契約に関する法律」第7条に相当する。なお、日本の「任意後見契約に関する法律」第7条第2項に対応する条文は、本条第3項による第953条の準用による⁽¹²¹⁾。

(i) 任意後見監督人の職務

本条により、任意後見人において、任意後見人を監督するのは任意後見監督人であり、家庭法院の監督は間接的なものととどまる。

(ア) 任意後見人の事務の監督

任意後見監督人の職務の中心は、後見人の事務の監督である。後見人の事

(121) 金(暁)・金(相)・앞의 책(8)563면は、任意後見人には財産目録を作成する義務はないから、その提出も求めることができないとする。

務が適正に行われているかを確認し、権限濫用・任務懈怠が生じないように努める義務がある。

(イ) 家庭法院への定期的な報告（報告義務）

法定後見と異なり、任意後見において国家の関与は最小限に留められ、家庭法院は、後見監督人の報告に基づき、間接的に関与する。本条第1項は、後見監督人に家庭法院への定期的な報告を義務付けている。

(ウ) 緊急時における事務遂行

本条第3項が準用する第940条の6第2項により、任意後見監督人は、緊急時には、必要な処分をすることができる。

(エ) 利害相反行為における本人の代理

本条第3項が準用する第940条の6第3項により、任意後見人と被後見人との間で利害が相反する行為をする場合には、後見監督人が本人を代理する。

(ii) 家庭法院による調査命令を含む処分

家庭法院は、後見監督人による定期的な報告を踏まえて、必要と判断したときは、詳細な報告を求めるとともに、調査を命じることができる。さらには、必要な処分を命じることでもある。

(4) 任意後見開始の制限等

第959条の17 <2011年3月7日新規立法>

①任意後見人が、第937条の各号に該当する者又はその他著しい非行をするか又は後見契約に定めた任務に適合しない事由がある者である場合には、家庭法院は任意後見監督人を選任しない。

②任意後見監督人を選任した後に、任意後見人が著しい非行をするか又はその他その任務に適合しない事由がある場合には、家庭法院は、任意後見監督人、本人、親族、検察官又は地方自治体の長の請求によって任意後見人を解任することができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条第1項は、任意後見人に対する選任不適格事由を定める。日本の「任

意後見契約に関する法律」第4条1項ただし書第3号に対応する。本条第2項は、任意後見人の解任について規定する。日本の「任意後見契約に関する法律」第8条に相当する。両国の立法はいずれも、家庭法院（家庭裁判所）の職権による解任を規定していない。

(i) 任意後見人の選任不適格

本条が定める選任障害事由は、①第937条が定める欠格事由、②著しい非行、③後見契約に定めた任務に適合しない事由の存在である。このような事由があるときは、家庭法院は、後見監督人を選任してはならず、これにより後見契約は効力を生じない。

(ii) 任意後見人の解任

本条第2項は、任意後見人の①著しい非行、②その他任務に適さない事由を理由として、任意後見人を解任できる旨を規定する。なお、申立権者による申立が必要である。任意後見人の解任によって、任意後見契約は終了する⁽¹²²⁾。

(5) 後見契約の終了

第959条の18 <2011年3月7日新規立法>

①任意後見監督人の選任前には、本人又は任意後見人は、いつでも、公正人の認証を受けた書面によって後見契約の意思表示を撤回することができる。

②任意後見監督人の選任後には、本人又は任意後見人は、正当な事由があるときにのみ、家庭法院の許可を得て後見契約を終了することができる。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、後見契約の終了について規定する。日本の「任意後見契約に関する法律」第9条に相当する。

本条第1項により、任意後見監督人の選任前においては、後見契約の当事者である本人と任意後見人は、いつでも、後見契約の意思表示を撤回することができる。ただし、公正証書による必要がある。

(122) 金(囁)・金(相)・앞의 책(8)566면。

任意後見監督人の選任後は、正当な事由を必要とする（本条第2項）。正当な事由としては、任意後見人の重病や海外移住等、具体的に後見事務をすることができない事情を必要とする⁽¹²³⁾。正当な事由がある場合に、家庭法院の許可を得て、後見契約を終了させることができる。

(6) 任意後見人の代理権消滅と第三者との関係

第959条の19 <2011年3月7日新規立法>

任意後見人の代理権の消滅は、登記をしなければ、善意の第三者に対抗することができない。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

本条は、任意後見契約による代理権消滅の対抗要件について規定する。日本の「任意後見契約に関する法律」第11条に相当する。

後見契約が終了したときは、任意後見人の代理権は消滅する。代理権が消滅したときは、その旨の登記をしなければならない（後見登記法第29条第2項）。登記が残っていると、第三者は、後見契約の終了を知ることができず、本人は無権代理である旨を主張することができない。

(7) 後見契約及び成年後見・限定後見・特定後見の関係

第959条の20 <2011年3月7日新規立法>

①後見契約が登記されている場合には、家庭法院は、本人の利益のために特別に必要なときにのみ、任意後見人又は任意後見監督人の請求によって、成年後見、限定後見又は特定後見の審判をすることができる。この場合、後見契約は、本人が成年後見又は限定後見開始の審判を受けた時に終了する。

②本人が成年被後見人、限定被後見人又は特定被後見人である場合には、家庭法院は、任意後見監督人を選任するにおいて、従前の成年後見、限定後見又は特定後見の終了の審判をしなければならない。ただし、成年後見又は限定後見の処置の継続が本人の利益のために特別に必要であると認めるときは、家庭法院は任意後見監督人を選任しない。

民法案審議録：なし

参照外国立法例：なし

(123) 金(曠)・金(相)・앞의 책(8)566면.

本条は、任意後見と法定後見の関係を規定する。日本の「任意後見契約に関する法律」第10条に相当する。

日韓ともに任意後見を優先する。法定後見の発動は補充的であり、「特別に必要なときにのみ」認められる。

(i) 既に法定後見が開始している場合

本条第2項ただし書によれば、この場合には、法定後見の継続が「本人の利益のため特別に必要」であるときにのみ、任意後見監督人を選任せずに、任意後見を開始しないことができる。この場合、法定後見が継続する。その必要がなければ、原則として、任意後見が優先され、任意後見の開始にあたって、法定後見を終了させなければならない(本条第2項)⁽¹²⁴⁾。

(ii) 任意後見に対する法定後見の補充性

本人において事務処理能力に問題があり、法定後見等の申立てがなされた場合に、任意後見登記があるときは、原則として、任意後見が優先され、「本人の利益のために特別に必要とき」にのみ、法定後見の審判をすることができる(本条第1項)。大法院は、「本人の利益のため特別に必要とき」とは、「後見契約の内容、後見契約から定めた任意後見人が任務に相応しくない事由があるか否か、本人の精神的制約の程度、その他後見契約と本人をめぐる諸般の事情などを総合して、後見契約による後見が本人の保護に充分でなく法定後見による保護が必要であると認められる場合をいう」と判示している⁽¹²⁵⁾。

さらに、任意後見登記は、「限定後見開始審判が提起された後、審判が確定する前に、後見契約が登記されていた場合にも適用される」というのが大法院の立場である⁽¹²⁶⁾。したがって、本条第1項は、後見契約の登記時点については特別な制限を定めていないのみならず、民法の規定は、後見契約が登記されている場合、私的自治の原則に従い本人の意思を尊重して後見契約

(124) ただし、金(囁)・金(相)・앞의 책(8)568면は、法定後見と任意後見の併存可能性について言及する。

(125) 대법원 [大法院] 2017.6.1.자2017스515결정。

(126) 대법원 [大法院] 2017.6.1.자2017스515결정参照。

を優先しており、例外的に法定後見によりうるように定めている。

法定後見の必要性が認められて、法定後見が開始したときは、任意後見契約は終了する。上述の事例は、法定後見開始事件の審理進行中に初めて後見契約を締結・登記し任意後見監督人の選任を請求した事案であって、原審は事案の進行経過を見れば、事件本人や後見契約上の任意後見人は後見契約制度を濫用し本件の審理を妨害して手続さを遅延させる意図を持っていると判断せざるを得ないと判示した⁽¹²⁷⁾。この決定に対する再抗告審である大法院は、抗告審の判断を支持した。

8 親族会

2011年の一部改正によって、親族会の制度は廃止され、これまで担ってきた後見人に対する牽制・監督の機能は、後見監督人の制度が負うことになった⁽¹²⁸⁾。もともと、親族会は常に構成されている機関ではなく、必要に応じて、親族から構成された後見人に対する監督機関であった⁽¹²⁹⁾。

なお、韓国の親族会制度に関する詳細な検討については、2011年の民法一部改正により削除された親族会の規定(注129を含む合計14ヶ条)はもとより、別途、「韓国親族法に関する総括的研究」の機会を予定している。

(127) 서울가정법원 [ソウル家庭法院] 2017. 1. 13. 자2016브30098결정.

(128) 金(嚙)・金(相)・앞의 책(8)550-551면.

(129) ここでは差し当たり、以下のものを挙げておく。

第960条(親族会の組織) 本法その他法律の規定によって親族会の決議を要する事由があるときには、親族会を組織する。

第961条(親族会員の数)

①親族会員は3人以上10人以下にする。

②親族会に代表者1人を置き、親族会員の中から互選する。

③前項の代表者は、訴訟行為その他外部に対する行為において親族会を代表する。