

親権の内容(2) - 財産管理】

財産管理権

- ・ 狭義の管理行為のみならず、保存行為、利用行為、処分行為も含む
- ・ 自己のためにするのと同程度の注意義務 (827条)
後見人の善管注意義務 (869条 644条)
- ・ 子が成年に達した場合の計算義務と簡易な相殺処理 (828条、例外 : 829条)
- ・ 第三者が無償で子に与え親権者に管理させないとした場合は管理権外 (830条1項)
管理人が指定されない場合 (改任の必要な時を含む)、管理権限消滅の場合
管理人を選任 (同条2項・3項)、管理権は27条～29条に準じる (同条4項)
- ・ 応急処分義務 (654条)、委任終了の通知 (655条)の準用 (831条)
- ・ 5年間の消滅時効 (832条)

財産に関する法律行為 (財産行為) の法定代理権 (代表権)

- ・ 子の行為を目的とする債務を生じる場合には本人の同意を要する (824条但書)
労働契約では代理締結・賃金代理受領禁止 (労基58条1項、59条)。

- ・ 共同決定していない行為は原則無効

例外 共同名義で行ったときは有効

例外の例外 相手方が悪意であれば無効

- ・ 代理権の濫用

判例 百59 : 93条類推適用説 (相手方に善意無過失を要求。ただし代理権濫用を否定した例)

学説 判例支持のほか、権利濫用説 (相手方悪意・重過失の場合のみ無効)
任意代理権の濫用と同様に見てよいかとの観点からの判例批判もある。

子の法律行為に対する同意権 (4条)

職業許可権 (823条)

- ・ 許可の取消や制限を含む (同条2項)
同条の「職業」は「営業」(6条)と同一か?
職業 営業説 (通説) 他人に雇われる場合も許可を要する。
職業 = 営業説 他人に雇われる場合は許可不要

利益相反行為】

1 利益相反行為の場合の処理

- ・ 特別代理人を選任。特別代理人がその行為に関してのみ子を代理 (826条1項、家審9条1項甲類10号) して判断

特別代理人に形式的に代理させればよいというのではなく、特別代理人に問題の行為が子にとって不利益とならないかを判断させる

- ・ 数人の子の間での利益相反の場合には一方のために特別代理人を選任（826条2項）
判例 百57：親の一方についてのみ利益相反となるときも特別代理人の選任を要し、特別代理人と他方の親とが共同で代理を行う
学説 判例支持のほか、他方親権者単独代理説、特別代理人単独代理説
- ・ 特別代理人は本人たる子に対して善管注意義務・誠実義務を負う（家審16条 民644条等）

2 特別代理人を選任せずに行われた利益相反行為の効力など

- ・ 無権代理として本人＝子には効果不帰属
- ・ 子から追認があれば有効な代理となる（百58。通説）
 古い判例では絶対的無効説や取消権説もあった。
 安易な黙示の追認構成の危険性や子が成人して追認可能になるまでの不確定状態は問題だと指摘がある。
- ・ 110条の表見代理は理論的に絶対ありえないとまでは言えないが、成立しにくい
 当該行為について基本代理権がないから、直接適用ではなく、せいぜい利益相反に当たらないと信じるについて正当な理由がなければならぬことになる（761条の場合と同様）
- ・ 特別代理人の不当な行為
 - 利益相反行為 百56（826条1項を類推適用して特別代理人の改任が必要であり、改任されないままで特別代理人が行った追認行為は無権代理となる）
 - 利益相反する者を特別代理人に選んだ家裁の審判自体の効力も問題になりうる。
 - 権限濫用行為 93条類推適用か？（判例なし）
 - 判断ミス 子＝本人に対して受任者として責任を負うが代理行為は有効

3 利益相反行為の判断基準と類型

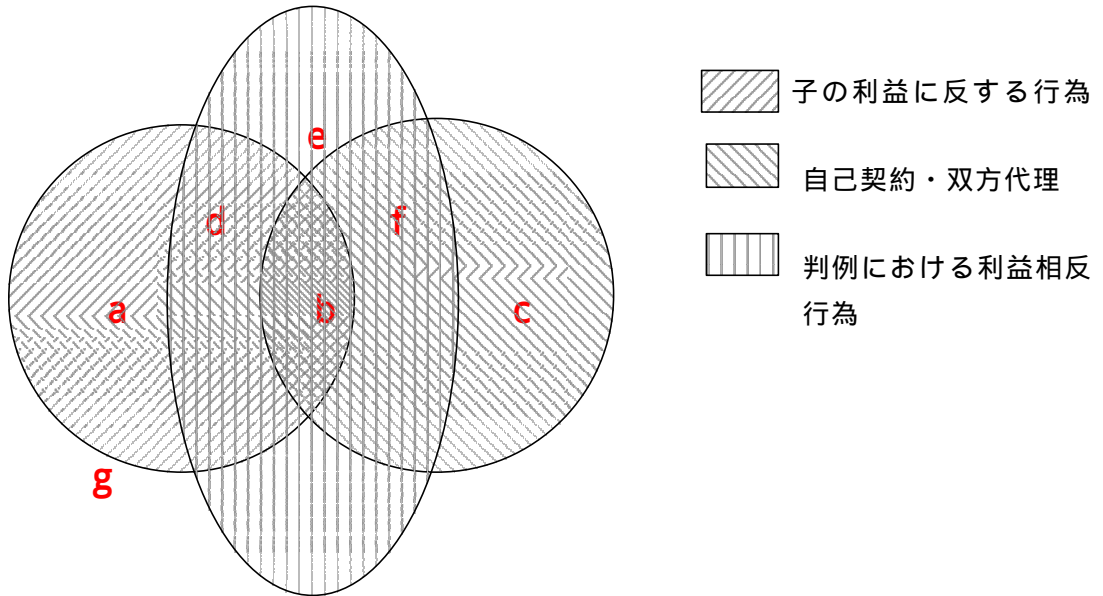
(1) 形式的判断説と実質的判断説

- ・ 形式的判断説（判例）：利益相反行為に該当するかどうかは、親権者が子を代理してした行為自体を外形的・客観的に考察して判定すべきであって、親権者の動機・意図をもって判定すべきでない（最判昭和42年4月18日民集21巻3号671頁）
- ・ 実質的判断説：ある行為が一方において親権者に利益をもたらし、他方において未成年者の子に不利益をもたらす場合には、それが行為の外形から認識されるか否かを問わず、利益相反行為となる。

(2) 考え方の対立点

- ・ 自己契約・双方代理との関係
 子を害しない自己契約・双方代理をも厳格に規制するか
 自己契約・双方代理に該当しない場合にどこまで規制を広げるか
- ・ 子の保護と相手方の取引安全とのバランスの取り方
- ・ 事前規制重視か事後処理重視か

(3) 判例における判断の実際



《整理図》 道垣内「親権 - 利益相反行為と代理権の濫用」道垣内 = 大村105頁より

(a) 利益相反行為に当たる事例

- 子の財産を親権者に譲渡する行為（対価の有無や額を問わない。図のbまたはf）
- 子を貸主として親権者や親権者が代表する会社が借入れを行う行為（図のbまたはf）
- 子の財産を内縁の夫に贈与する行為（図のd）
- 親権者の負う債務につき、更改によって債務者を子と交代する行為（図のdまたはe）
- 親権者の負う債務につき、子に広義の担保の責任を負わせる行為（百57・58：図のdまたはe）
- ：子の連帯債務・保証債務の負担、子の財産による物上保証・代物弁済予約など他人の債務につき、親が連帯保証人になると共に、子に広義の担保の責任を負わせる行為（百54・56（特別代理人の追認）：図のdまたはe）
- 子の教育費に充てるため親が借入れをし子の不動産に抵当権を設定する行為（図のe）
- 親権者も相続人である遺産分割の協議（マ57、百55：図のbまたはf）
- 親権者も相続人である場合に、子についてのみする相続放棄（図のd）

(b) 利益相反行為に当たらない事例

- 親権者が子に財産を無償譲渡する行為（図のc）
- 未成年自身が債務者・親権者が連帯保証人となっている借入金支払いのために共同で手形を振り出す行為（図のg）
- 親権者が第三者の債務の担保のため、子にのみ広義の担保の責任を負わせる行為（百59：図のaまたはg）

(1) では子の責任負担によって親の最終的な保証責任が軽くなるが、ここでは親にそのような利益がない。行為の目的から a か g かを判断し、a に当たる場合には代理権濫用で処理するが、例外の立証責任が子の負担となる。

親権者自身が使う目的で、子の名義で借り入れをして子の不動産に抵当権を設定する行為(図の a)

(1) と対比すると主観的要素が考慮されていないのがわかる。

親権者も相続人である場合に、自己と子が共に行う相続放棄(百63:図の a または g)

親権者が共同所持人となっている手形を譲渡する行為(図の a または g)

親権者が共有者である株式について株主権を行使する者を指定する行為(図の g)

親権・管理権の規制】

1 要保護児童の救済

福祉機関の援助・介入

児童相談所・警察による一時保護(児福33条、警職3条1項)

施設入所・里子委託(児福27条1項)

親権者に代わる家裁の措置承認(児福28条1項1号)

親権者変更の申立(819条6項)

親権喪失の申立(834条)

親権者の職務停止・親権代行者の選任の保全処分(家審規74条1項)

人身保護法による救済

2 親権の喪失

・親権の濫用(827条の注意義務違反を含む)又は著しい不行跡+親族・検察官・児童相談所長の請求

家裁の親権喪失の宣告(834条、児福33の6(百60=マ59)、家審9条1項甲類12号)

・戸籍への記載(戸79条、家審規78条)

年間申立てが130件程度、認容例は10件程度

例 虐待(児童福祉法34条違反行為参照)、違法な懲戒、長期間の放置、子の財産の不当処分、浪費・淫蕩など子の利益に反する行為

判例 マ58(常磐御前判決):倫理的非難とは別次元

・宣告原因の終了+本人又は親族の請求 取消の審判(835条)

3 財産管理権の喪失(835条) - きわめて利用が少ない

4 家裁の許可を得た親権・管理権の辞任(837条)

まとめの練習問題 未成年者Xの父AがXを代理してX所有の土地(Xが祖父から遺贈されたもの)をYに売却しYに移転登記を行ったが、母Bは売買契約にはまったく関与していなかった。XはYに対し、売買契約の無効を主張して登記の抹消を請求できるか。できるとすればどういう要件を必要とするか。

ヒント Bが関与しなかった事情、代理名義、利益相反の有無、親権濫用