

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000452-01

www.humanrights.go.kr
사람이 사람답게 사는 세상



자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

International Conference on the Adult Guardianship for the Respect,
Protection of Autonomy and Independence

일시 : 2013. 5. 10 (금) 13:30~19:00

장소 : 한양대학교 제2법학관 모의법정실



자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

International Conference on the Adult Guardianship for the Respect,
Protection of Autonomy and Independence



▶ 인사말

안녕하십니까? 국가인권위원회 위원장 현병철입니다.

2013년 7월 1일, 우리나라에서의 성년후견제 시행을 앞두고 개최되는 성년후견제 국제 컨퍼런스에 많은 관심을 가져주시고, 참석해 주신 모든 분들께 감사의 말씀을 전합니다.

우리의 헌법과 UN 장애인권리협약은 모든 사람은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 누구도 그 권리를 부당하게 침해받거나 차별당하지 않아야 한다고 선언하고 있습니다. 그러나 그동안 지적장애인, 정신장애인, 치매 환자 등 의사결정능력상의 장애인들은 금치산·한정치산제도 하에서 본인의 행위능력을 지나치게 제한받아, 자신의 삶에 대한 결정권을 갖기 힘들었습니다.

이에 의사결정능력상 장애인들의 자기결정권을 존중하고 잔존능력을 최대한 활용하도록 하여 사회에서 더불어 살아갈 수 있도록, 후견인으로 하여금 장애인의 재산 및 신상 영역의 사무를 그 개인의 필요에 따라 부분적으로 보조하도록 하기 위해 성년후견제도가 도입되었습니다.

이에 맞추어 지난 3월 4일, 「가사소송법」 개정안과 「후견등기에 관한 법률」 제정안이 국회 본회의를 통과하였고, 4월 5일에는 「가사소송규칙 일부개정안」과 「후견등기에 관한 규칙안」이 입법예고 되었지만, 여전히 제도의 시행을 위해 마련되어야 할 많은 준비사항들이 남아 있고, 관계 부처들의 준비도 더 필요한 상황입니다.

때문에 각 국에서의 제도운영 경험과 여러 전문가들의 연구결과를 바탕으로 운영상의 문제점과 개선방향 등에 대한 폭넓은 논의가 이루어져, 우리나라의 성년후견제도가 본래의 취지에 맞게 운영될 수 있기를 기대합니다.

바쁘신 와중에도 오늘 이 자리에 참석해 주신 존경하는 내외 귀빈 여러분께 다시 한 번 감사의 말씀을 드리며, 의사결정능력상의 장애인들이 당연한 우리 사회의 구성원으로서 더불어 살아갈 수 있도록 계속하여 함께 노력해 주시기를 부탁드립니다.

감사합니다.

2013년 5월 10일

국가인권위원회 위원장

현 병 철

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

International Conference on the Adult Guardianship for the Respect,
Protection of Autonomy and Independence



▶ 컨퍼런스 일정

- 일시 : 2013. 5. 10(금), 13:30~19:00
- 장소 : 한양대학교 제2법학관 모의법정실
- 주최 : 국가인권위원회, 한국성년후견학회

시 간		발표 및 내용	비 고
축사	13:30~14:00	<ul style="list-style-type: none"> ❖ 장명숙 (국가인권위원회 상임위원) ❖ 제철웅 (한국성년후견학회 회장) 	사회: 백승흠 교수
제1부 기조발제	14:00~14:30	싱가폴에 있어서 성년후견제도와 국가의 역할: 싱가폴 후견청의 기능과 역할 Daniel Koh (싱가폴 후견청장)	좌장: 심상돈 (국가인권위원회 조사국장)
	14:30~15:00	일본 성년후견제도의 성과와 향후의 과제 Fumie Suga (일본 법정대학 법학부 교수)	
	15:00~15:30	자기결정권 존중을 위한 성년후견제 내실화 방안 조형석 (국가인권위원회 장애차별기획조사팀장)	
종합토론	15:30~16:00	윤종철 (한국치매협회 전문의) 구상엽 (서울중앙지검 검사) 이상희 (보건복지부 장애인서비스과 과장) 임수철 (인천장애우권익문제연구소장)	
	16:00~16:20	휴 식	

시 간		발표 및 내용	비 고
제2부 주제발표	16:20~16:45	성년후견제도에 있어서 국가와 지방자치단체의 역할과 기능: 사회취약계층의 성년후견지원체계구축을 중심으로 최윤영 (백석대 사회복지학과 교수)	좌장: 김은호 변호사 (대한변호사협회 성년후견제 연구위원장)
	16:45~17:10	성년후견제도에서의 가정법원의 역할: 개정 가사소송법을 중심으로 배인구 (서울가정법원 부장판사)	
	17:10~17:35	임의후견제도의 활용방안과 전망 이지은 (숭실대 법과대학 교수)	
	17:35~18:00	법정후견제도의 유형과 활용방안 현소혜 (서강대 법학전문대학원 교수)	
종합 토론	18:00~19:00	김형석 (서울대 법학전문대학원 교수) 엄덕수 (법무사, 성년후견지원본부 부이사장) 남기룡 (사회복지사협회 정책교육국장) 조수정 (한양대 법학전문대학원 교수) 엄형국 (공감 변호사)	
폐회	19:00	제철웅 (한국성년후견학회 회장)	

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

International Conference on the Adult Guardianship for the Respect,
Protection of Autonomy and Independence



▶ 목 차

◆ 기초발제

- 싱가포르에 있어서 성년후견제도와 국가의 역할: 싱가포르 후견청의 기능과 역할 1
Daniel Koh (싱가폴 후견청장)
- 일본 성년후견제도의 성과와 향후의 과제 47
Fumie Suga (일본 법정대학 법학부 교수)
- 자기결정권 존중을 위한 성년후견제 내실화 방안 87
조형석 (국가인권위원회 장애차별기획조사팀장)

◆ 종합토론

- 치매 환자를 위한 성년후견제도의 성공적 정착을 위하여 103
윤종철 (한국치매협회 전문의)
- 한국 성년후견제도 입법 과정의 특징과 향후 과제 107
구상엽 (서울중앙지검 검사)
- 성년후견제 도입 의미와 과제 111
임수철 (인천장애우권익문제연구소장)

◆ 주제발표

- 성년후견제도에 있어서 국가와 지방자치단체의 역할과 기능:
 사회취약계층의 성년후견지원체계구축을 중심으로 121
 최윤영 (백석대 사회복지학과 교수)
- 성년후견제도에서의 가정법원의 역할: 개정 가사소송법을 중심으로 139
 배인구 (서울가정법원 부장판사)
- 임의후견제도의 활용방안과 전망 167
 이지은 (송실대 법과대학 교수)
- 법정후견제도의 유형과 활용방안 179
 현소혜 (서강대 법학전문대학원 교수)

◆ 종합토론

- 자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스 종합토론 201
 김형석 (서울대 법학전문대학원 교수)
- 성년후견 제도 시행상의 몇 가지 문제점 209
 엄덕수 (법무사, 성년후견지원본부 부이사장)
- 성년후견제도 실행과 관련 피성년후견인의 인권 및 자기결정권의 중요성 및 실현 방안 ... 215
 남기룡 (사회복지사협회 정책교육국장)
- 성년후견에 관한 절차 219
 조수정 (한양대 법학전문대학원 교수)
- 성년후견제 하에서 정신적 장애인의 자기결정권의 범위 223
 염형국 (공감 변호사)

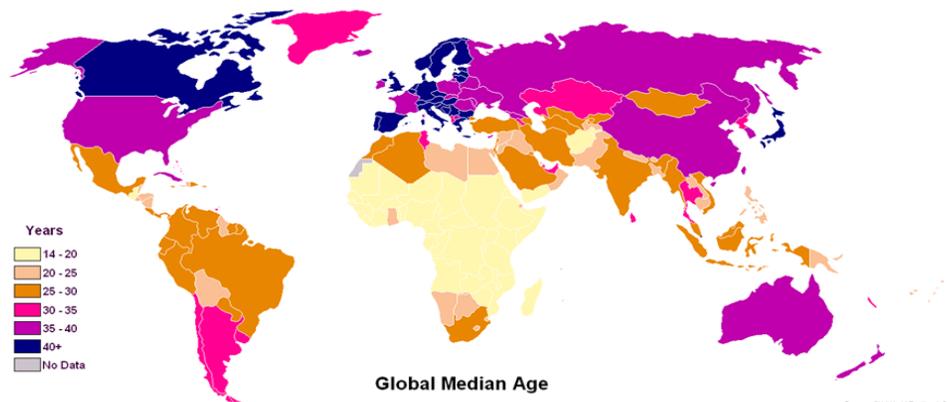
싱가폴에 있어서 성년후견제도와 국가의 역할:
싱가폴 후견청의 기능과 역할

Daniel Koh
(싱가폴 후견청장)

Singapore Adult Guardianship System and the Role & Performance of the Office of the Public Guardian

By: Mr Daniel Koh
 The Public Guardian
 Office of the Public Guardian
 Ministry of Social and Family Development
 Singapore

World Contour Map of Ageing



- Old Europe, Japan and Canada with median age > 40 years
- Ageing East Asia and Australia

Source: CIA World Factbook 2009

Median Age by Country

Country	Median Age (2010)
Japan	44.7
Germany	44.3
Italy	43.2
Singapore	40*
Republic of Korea	37.9
United States of America	36.9
China	34.5
India	25.1

Source: United Nations, Department of Economic and Social Affairs website: <http://esa.un.org/wpp/Excel-Data/population.htm>

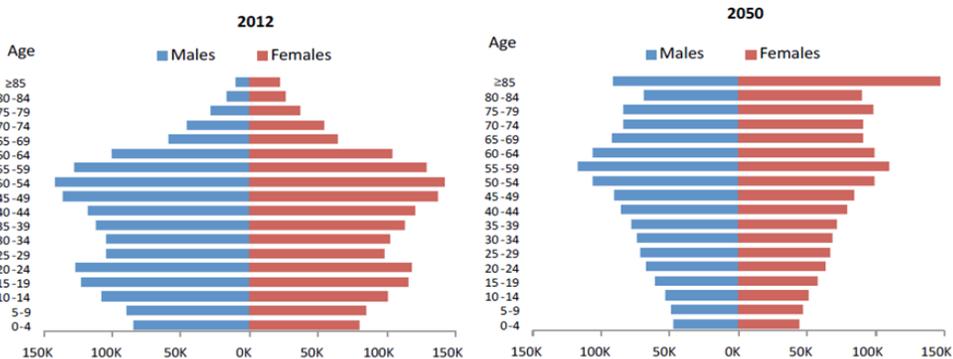
*Source: "A Sustainable Population for a Dynamic Singapore- Population White Paper", NPTD, 2013. Data is for 2012 and refers to citizen population.

Demographic Trends - Singapore

Citizen Age Profile

- Today: Fewer elderly members in families
- 2050: Inverted population structure

Chart 1.4: Our Changing Citizen Age Profile

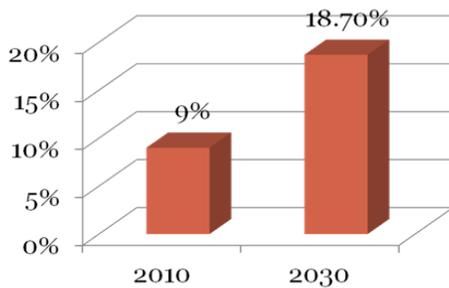


Assuming current birth rates and no immigration from 2013 onwards.
Source: DOS

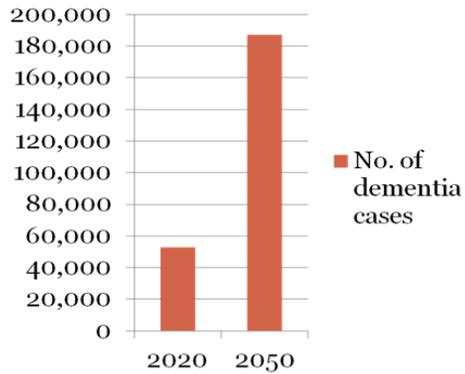
Demographic Trends - Singapore

Social landscape in Singapore

Percentage of elderly aged 65 years and above



No. of dementia cases



Source: Department of Statistics, 2011

Legislative Evolution – Social Legislation

Legislative Evolution – Social Legislation

Vision:

Law servicing the social challenge of ageing society where people lack Mental Capacity

Mission:

To implement a designed legal framework to cope with challenges of a rapidly ageing population.

The Mental Capacity Act (Cap 177A)

Philosophy

Mental Capacity Court

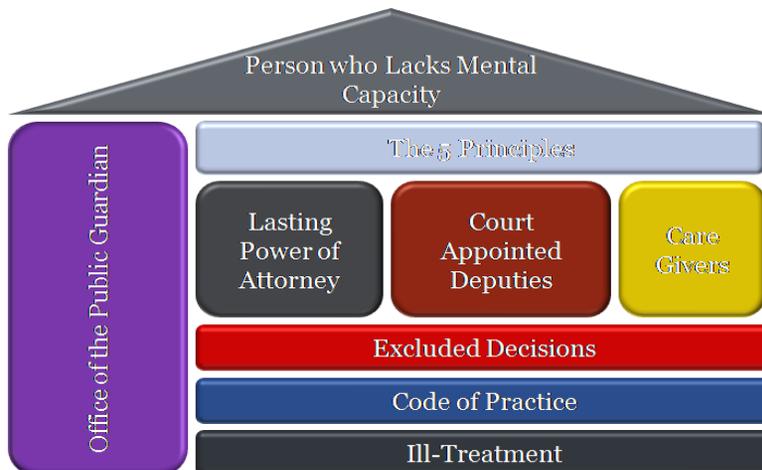
The Public Guardian

Key Stakeholders (e.g. healthcare, financial institutions)

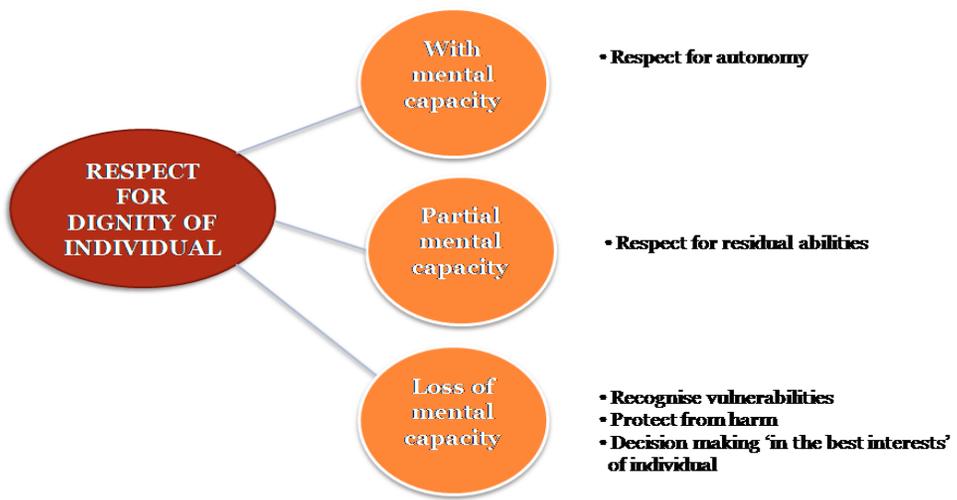
MDTA vs MCA

Item	MDTA (Part I)	MCA
Assessment of Capacity	•Binary (Yes or No)	•Recognises fluctuating capacity •Decision Specific
Channel/Tool for appointment	•Application to High Court	•Lasting Power of Attorney (LPA) •Application to Subordinate Courts
When proxy decision maker is appointed	•After total lost of capacity	•When person has capacity •After lost of specific capacity
Monitoring of appointed proxy decision makers	•No	Court appointed decision makers subject to supervision

MCA - Framework



MCA - Core Values



MCA - Statutory Principles

- 

Person assumed to have Capacity
- 

Take practicable steps to assist decision making
- 

Unwise decision made is not always mental incapacity
- 

Act/Decision made must be done in person's best interest
- 

Act/Decision taken must be the less restrictive for the person

Hwang Cheng Tsu Hsu v OCBC



"With a greying population, issues surrounding wills and the disbursement of assets will be common place. Mr Edmond Pereira, a former district judge, said that to avoid such problems, people should appoint someone to look after their affairs before they are unable to manage their affairs themselves. He said: "With the Mental Capacity Act, this can be done. If someone has been appointed, the bank will not have the right to question him or her."

Source: The New Paper, 29 May 2010

Wong Meng Cheong and another v Ling Ai Wah and another

prime.news

THE STRAITS TIMES TUESDAY, AUGUST 9 2011 PAGE A3

Psychiatrist's sons lose fight against his mistress for house

Judge ticks off brothers, rules \$7m property should go to woman

IN HIS SUE

THE son of well-known psychiatrist Wong Tin Cheong has lost their legal fight to get a 12-storey house from their father's mistress. Justice Lai said the house should be sold and the proceeds divided equally between the two sons, Ling Ai Wah, 30, and Ling Ai Wah, 30, and his 16-year-old son, Ling Ai Wah, 16.

The judge decided that Madam Ling was Dr Wong's "de facto wife" and that she should be treated as such. He said that the father had always treated her as his wife and that she had been living with him for 20 years, getting the house, even though their father had always treated her as his mistress.

Challenging them for acting in their own interests rather than their father's, Justice Lai said: "They have used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible."

The judge ordered that the house be sold and the proceeds divided equally between the two sons, Ling Ai Wah, 30, and Ling Ai Wah, 30, and his 16-year-old son, Ling Ai Wah, 16.

DELIVERING JUDGMENT



Justice Lai said Meng Cheong (left) and Meng Leong (right) used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

"If he realised what's happening today, he'll be heartbroken."



The judge made an "unconventional order" — that the wishes of Madam Ling (left) on Dr Wong's care should now prevail over everybody else's.

She also ordered that brothers Meng Cheong and Meng Leong be removed from a court-appointed committee to manage their father's financial affairs — leaving Meng Leong (left) as the sole member.

BY FEE PHOTO

was their half brother Meng Leong, Madam Ling's son, who was named as second defendant.

Dr Wong has another son and a daughter with his wife.

Her name Madam Ling is 60, who she was his chief assistant. They have a 16-year-old son.

Madam Ling's son, Madam Tin Kim Yau, developed schizophrenia.

In 2006, the Chatterjee 100 Road house was bought in Madam Ling's sole name, with a 10-year lease.

Her name Madam Ling is 60, who she was his chief assistant. They have a 16-year-old son.

The house was later transferred to his name, and then to himself before being put in their joint names.

Justice Lai said that Meng Cheong and Meng Leong used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that Meng Cheong and Meng Leong used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Madam Ling said that Dr Wong, the "de facto" husband, had been suffering from dementia for 20 years and was unable to manage his affairs.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Justice Lai said that the brothers had used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.

Chastising them for acting in their own interests rather than their father's, Justice Lai said: "They have used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible."

"If he realised what's happening today, he'll be heartbroken."

Source: THE STRAITS TIMES, 9th August 2011

Lasting Power of Attorney (“LPA”)

Types of Powers:

- Property & Affairs
- Personal Welfare

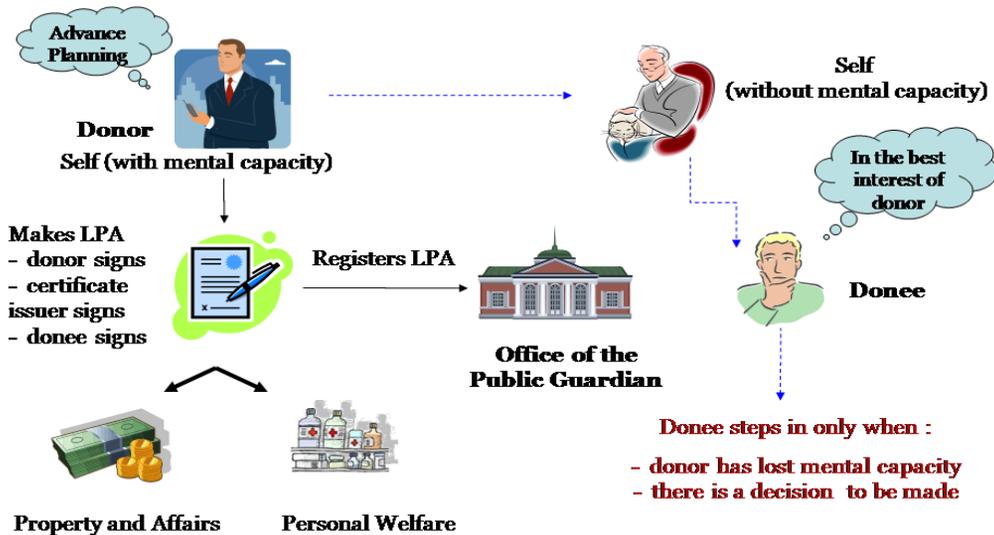
Basic Criteria

- 21 years and above
- Has mental capacity
- Non-bankrupt for LPA relating to Property & Affairs Matters
- Certified by a certificate issuer

2 Forms

- Form 1: Selection of granting general powers
- Form 2: Draft for use by lawyers drafting LPA for clients

Lasting Power of Attorney (“LPA”)



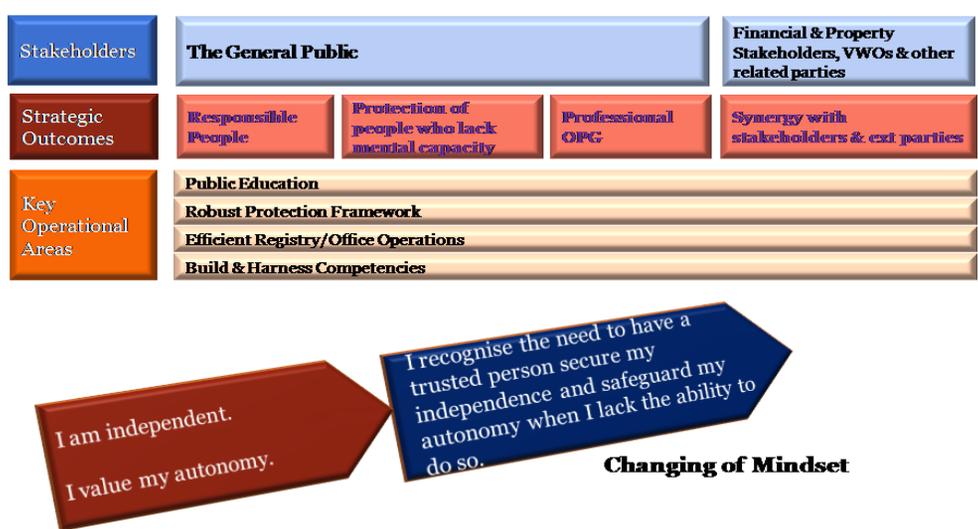
Powers of Court



Office of the Public Guardian's Functions



Strategic Outcomes



Registry

Maintain registry of LPAs and court orders*:

No. of LPA applications: 3,562

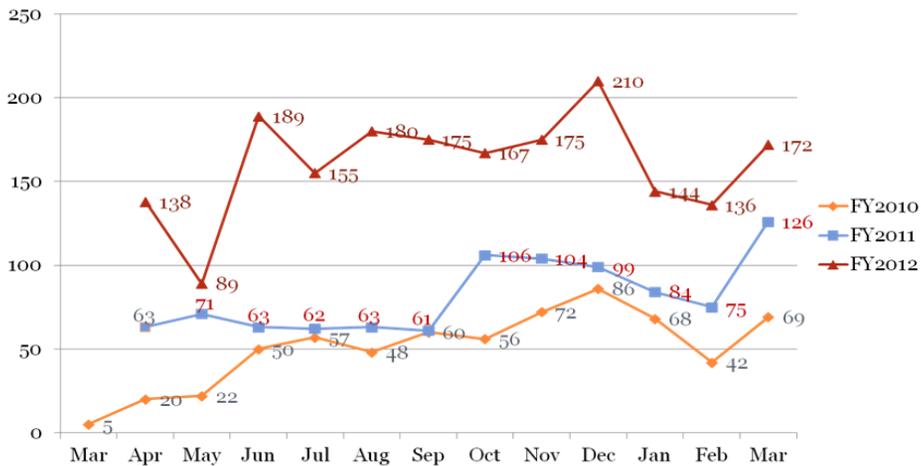
No. of Court Orders: 623 appointing 956 deputies

*as of 31st March 2013

Daily Activity Summary

	28 March 2013 (Thu)	29 March 2013 (Fri)	Month-to-Date (March 2013)		Financial Year-to-Date (01 Apr 2012 to date)		01 Mar 2010 to date (Since start of operation)
			Actual	Target for Month	Actual for FY to date	Target for FY	
No. of applications received to register LPA	6	0	172	150	1930	1,800	3562
No. of LPAs registered	4	0	138		1,817		3,291
No. of Court Orders received	0	0	11		229		623
No. of Walk-Ins	4	0	112		2,406		5,360
No. of Searches in Registers	1	0	35		94		102
No. of Calls	37	0	644		6,746		16,544
No. of website visits	238	265*	6,241		56,780		187,184
No. of website visits (mobile website)	19	27**	513		4,115		7,001
No. of public talks/seminars	0	1***	8		98		443
No. of outstanding cases for investigations	8	8	8		8		36 (total received)
No. of outstanding cases for referral	2	2	2		2		25 (total received)
Request for assistance (deputy of last resort) - outstanding	6	6	6		6		59 (total received)

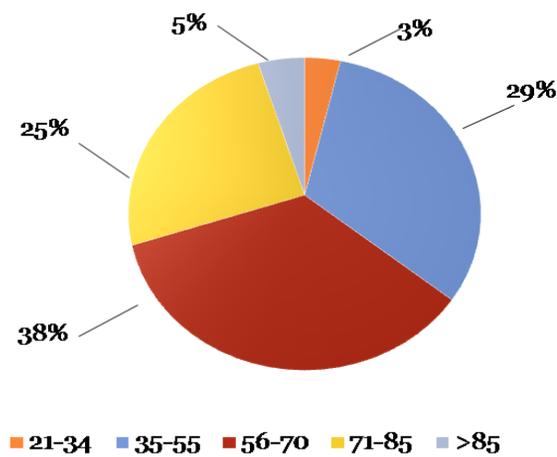
Registry - LPA Applications



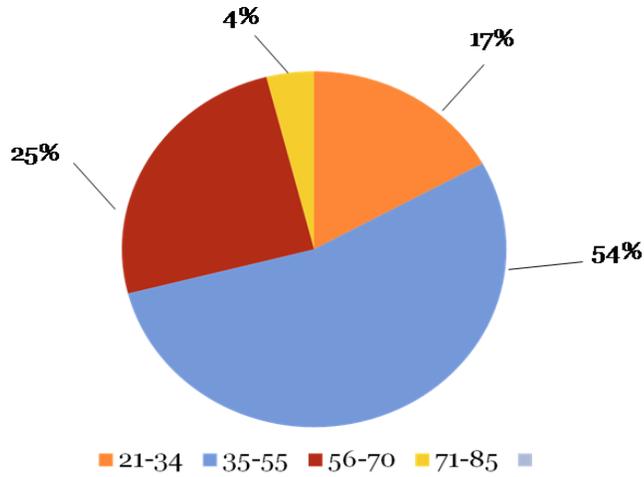
Registry - LPA Applications



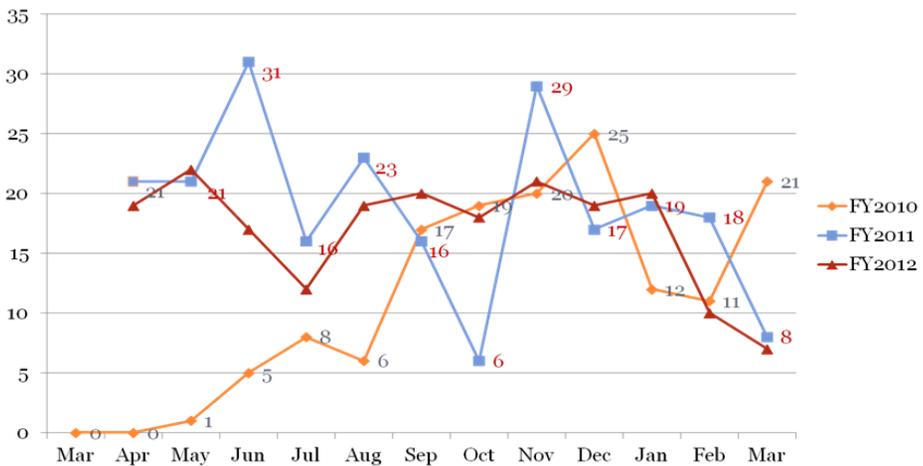
Registry - Age Group of Donors



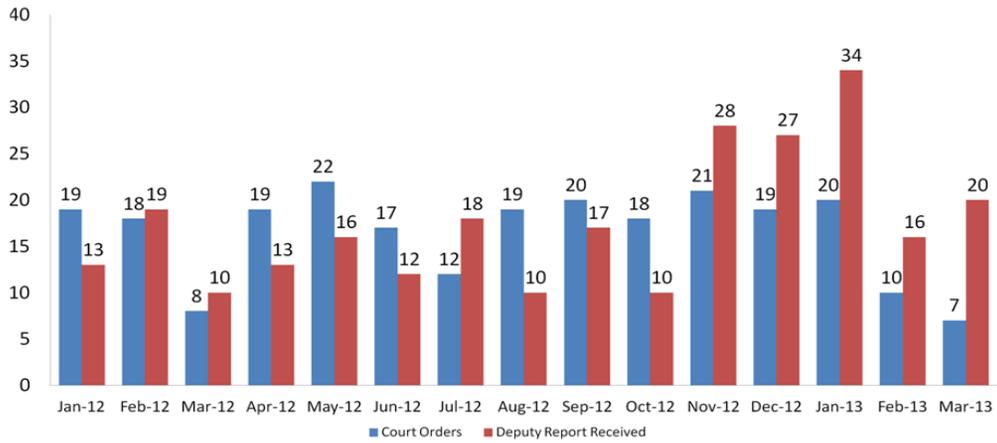
Registry - Age Group of Donees



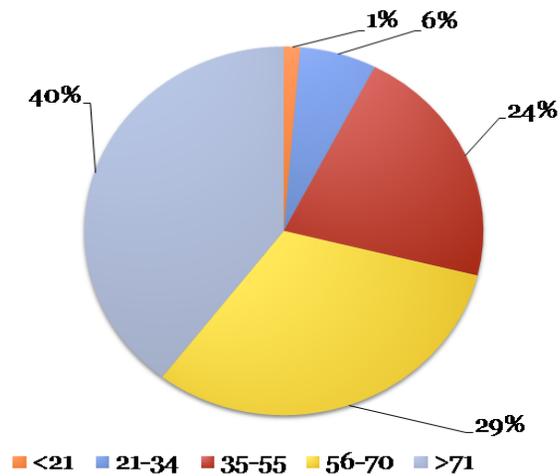
Registry - Court Orders



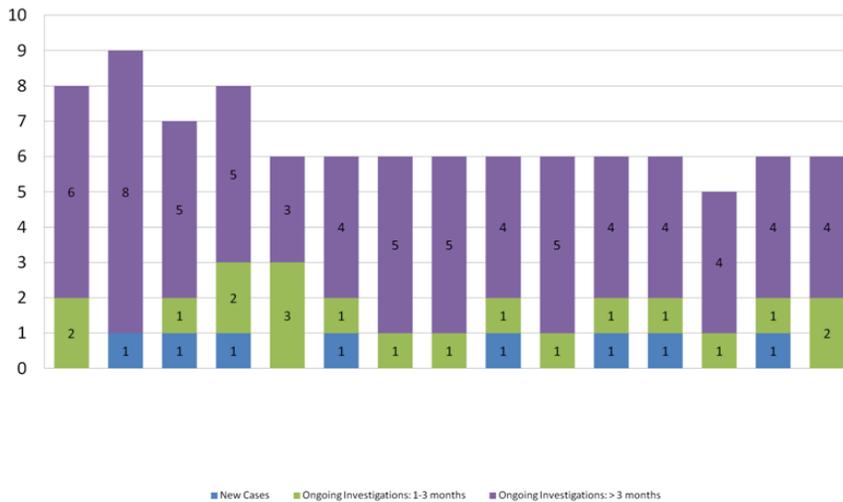
Registry - Court Orders



Registry - Age Group of P



Supervision & Investigation



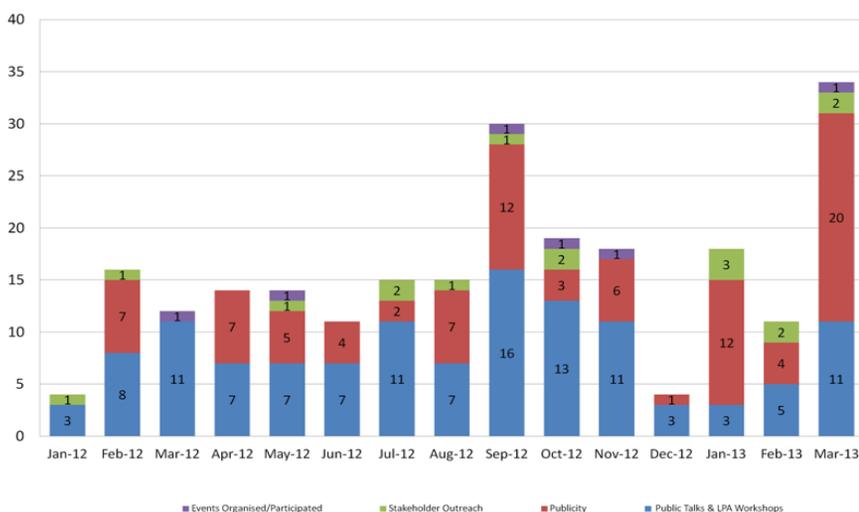
Supervision & Investigation - Case Study 1

- P, (F/75), suffers from severe depression, and her daughter A was appointed as her deputy
- P came to OPG to attempt to make an LPA for herself despite A having been appointed as her deputy in 2007
- P claimed that she does not want A as a deputy anymore as she was controlling and taken away P's access to her own passport and bank account
- A Board of Visitor ("BOV") was activated to visit A and assess if there is cause for concern about her management of P's person and affairs
- The BOV made the visit and informed OPG that there is sufficient reason to believe that P has a forceful personality and has extreme mood swings due to her medication
- Hence, A's decision to keep P's documents and finances, are all done in P's best interest and that A has shown great compassion and concern towards P

Supervision & Investigation - Case Study 2

- P (M/59) suffers from mild mental retardation and his brother, A, was appointed as his deputy
- A is currently in jail and OPG was alerted by a whistle blower that P is living alone with no deputy taking care of him
- A Board of Visitor (BOV) was sent down to visit P at his home for an assessment of how P is managing alone and whether his welfare has been compromised by A's absence
- The BOV reported that P is able to make simple payments and there is also a healthy level of community support
- However, P has a sister who may be influencing him to withdraw monies from his bank account
- Hence, OPG is looking into the appointment of deputies of last resort for P to safeguard his assets

Public Education - Talks



Public Outreach Events



50 Plus Expo



Radio Talk Show



43rd SMA National Medical Convention



LivEnabled Showcase

LPA Awareness Campaign



Bus Wrap



Radio Clip



'Ah Ma' TVC



Bus Shelter Ad

OPG Website

OFFICE OF THE PUBLIC GUARDIAN

Singapore Government
Integrity • Service • Excellence
Contact Info | Feedback | Sitemap

HOME ABOUT OPG PRE-PLAN COURT-APPOINTED DEPUTY SAFEGUARDS & PROTECTION RESOURCES MEDIA CENTRE

Pre-plan with a **Lasting Power of Attorney** to protect yourself and your loved ones

QUICK LINKS >> Code of Practice Revoked Donee UID Number Revoked LPAs FAQs

Latest Events

- 04/05/2013 Deputy Workshop (Mandarin) 10.00am - 11.30am Register for event
- 29/06/2013 LPA Workshop 3 10.00am - 11.30am Register for event

List of Accredited GPs Directory of Lawyers Directory of Psychiatrists

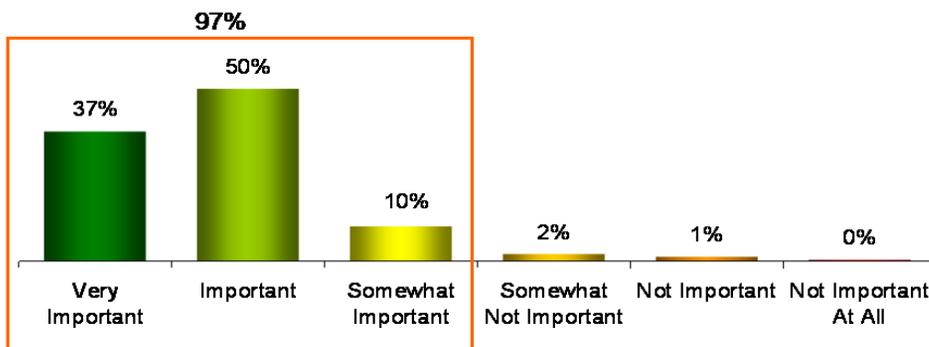
BOOK APPOINTMENT REGISTER FOR EVENTS LPA FORM MAKER

Videos: Ah Ma (English), "Ah Ma" (English), Full set of instructional video on the LPA

Contact Us: 1800 226 6222 (Toll Free)

Public Perception Survey - 2010

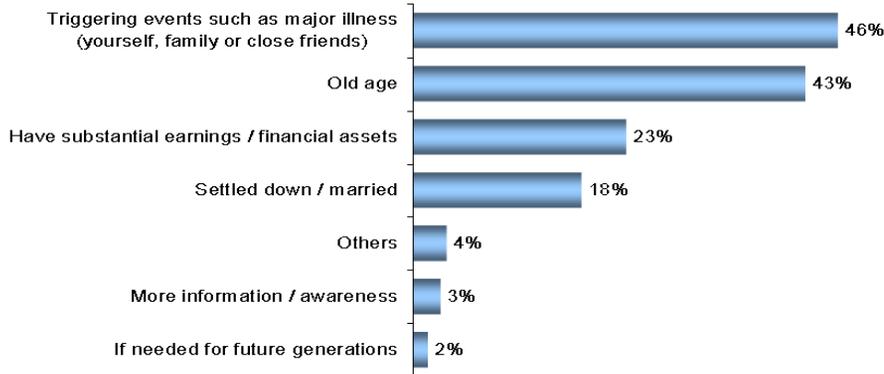
Importance of Future Planning When Not Able to Make Decisions For Themselves



n = 1500

Public Perception Survey - 2010

Motivating Factors to Make Plans for Personal Welfare and Financial Affairs In the Event Mental Capacity Was Lost



Base = 1438

Note: Percentages may exceed 100% as this question allows multiple responses

Samples excluded DK/RF responses

Public Perception Survey - 2012

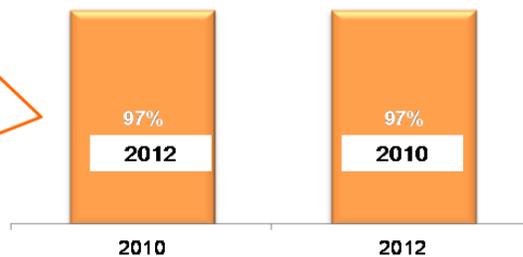
Importance of Future Planning When Not Able to Make Decisions For Themselves

Those who said **important** tend to be:

- Highly educated
- Mid to High skilled workers
- More well-to-do
- Single

Those who said **not important** tend to be:

- Low educated
- Low skilled workers
- Less well to do



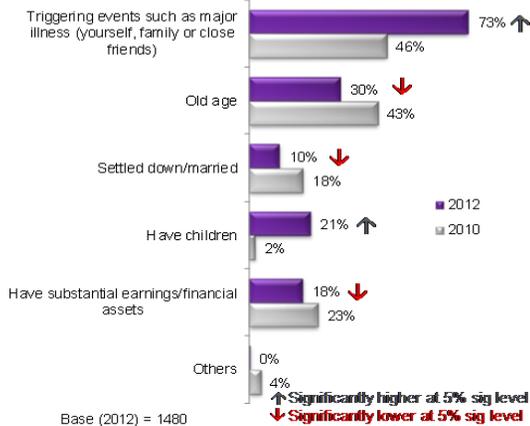
n (2012) = 1502

n (2010) = 1500

The percentage of respondents who felt that it was very important, important and somewhat important to make future plans for themselves if they were unable to make decisions for themselves remained the same at

Public Perception Survey - 2012

Motivating Factors to Make Plans for Personal Welfare and Financial Affairs In the Event Mental Capacity Was Lost



The greatest motivation to make plans for personal welfare and financial affairs in the event mental capacity was lost were triggering events such as family and friends suffered from major illnesses (73%). This was significantly higher than the 46% in 2010.

Old age was the next motivating factor but the percentage who thought so dropped from 43% in 2010 to 30% in 2012.

Notably, having children was increasingly motivating for people to make plans. The percentage increased from 2% in 2010 to 21% in 2012.

Base (2012) = 1480
 Base (2010) = 1438

Note: Percentages may exceed 100% as this question allow multiple responses.

Note: Respondents were those who made preparations/ plans. Q 16. What could motivate you to make preparations/plans for the eventuality that you might lose mental capacity and would not be able to make your own decisions then?

Note: Samples excluded DK/FF responses.

Stakeholder Engagement

- Banks
 - Issue faced by donees: Bank requested donee to close P's existing account, and have a new one opened. There are concerns that with this method, monies due to be received by P will not be received.
- Hospitals
 - Expansion of accredited medical practitioners
 - Online accreditation
- Lawyers
 - Ineffective clauses drafted in LPA Form 2
 - E.g. If any of the 3 donees (acting jointly) should predecease me or is unwilling or unable to act, then the remaining donees shall have the authority and power to do the things set out in this LPA, jointly.
 - Legal seminar conducted

Partners and Stakeholders



3 Years Experience

1st year

OPG covered much ground in the first year of operation with a keen focus on the following areas:

- Putting in place a robust registry system to deliver high standard of services
- Creating public awareness of the new Act

3 Years Experience

2nd year

- OPG focused on:
 - Increasing buy-in through LPA uptake
 - Ensuring protection framework is effective and efficient
 - Building capability to deliver high standard of services
 - Staying engaged with stakeholders

3 Years Experience

3rd year

- OPG continued to:
 - Pace up momentum of outreach through a public awareness campaign
 - Enhance access to the LPA for the man in the street
 - Ensure public confidence in the Act through stakeholder outreach
 - Strengthen the protective framework

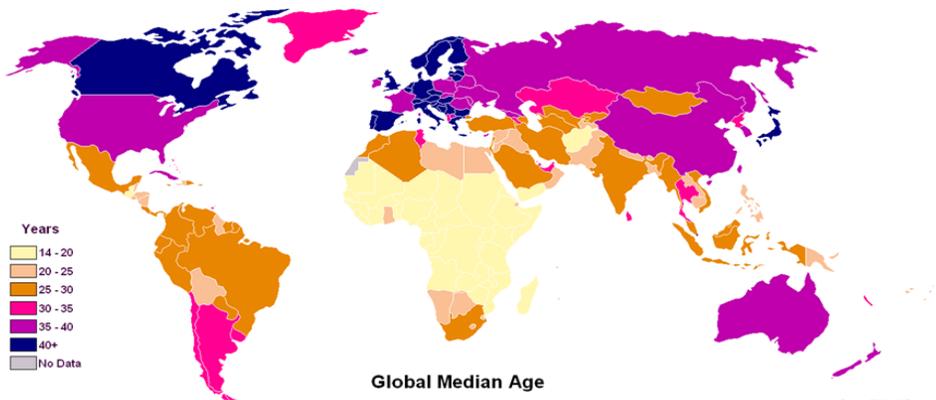
Future Challenges

- Changing demographics
 - Silver tsunami
 - Institution of family is under great stress
 - Longevity
- Challenge to bring about mindset change among Singaporeans towards pre-planning
- 3 strategic thrusts:
 1. Ensure Accessibility, Ease and Convenience
 2. Ensure Public Confidence
 3. Sharpen Protection Framework

싱가폴 성년후견제도와 공공후견청의 역할과 성과

By: Mr Daniel Koh
 공공후견인
 공공후견청
 사회가족발전부
 싱가포르

세계 고령화 등고선 지도



- 구유럽, 일본, 캐나다는 평균연령이 40세 이상
- 고령화되어 가는 동아시아와 오스트레일리아

출처: CIA World Factbook 2009

국가별 평균연령

국가	평균연령(2010)
일본	44.7
독일	44.3
이탈리아	43.2
싱가폴	40*
대한민국	37.9
미국	36.9
중국	34.5
인도	25.1

출처: 유엔 경제사회국 <http://esa.un.org/wpp/Excel-Data/population.htm>

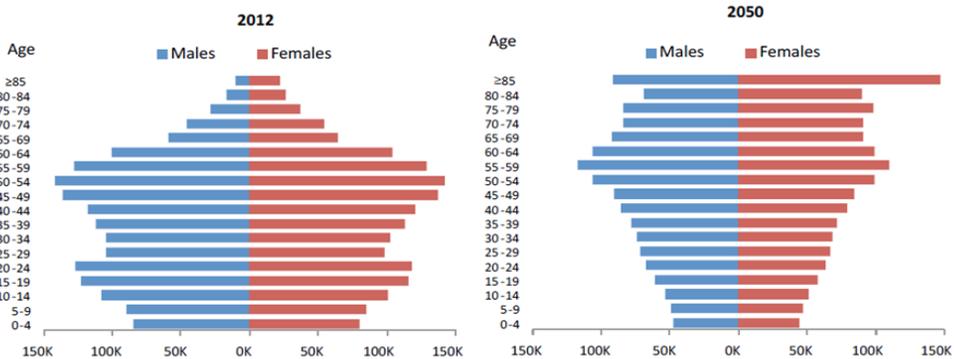
*출처: "역동적인 싱가포르를 위한 지속가능한 인구정책-인구백서", NPTD, 2013, 2012년 자료 기반. 내국인 기준.

인구통계학적 동향- 싱가포르

내국인 연령 개요

- 현재: 가정별 노인 인구가 더 적음
- 2050년: 인구분포구조 역전

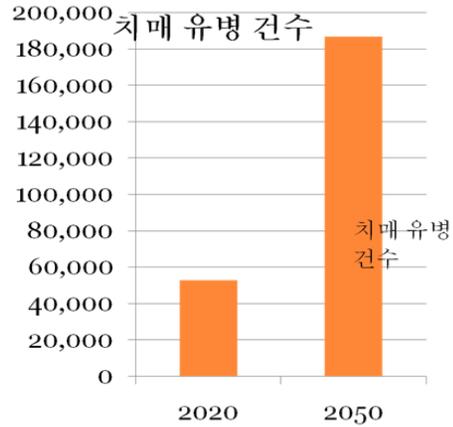
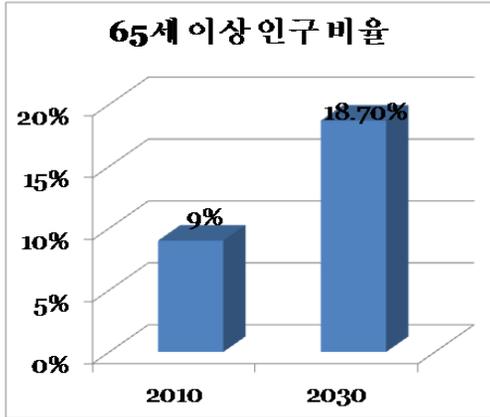
Chart 1.4: Our Changing Citizen Age Profile



Assuming current birth rates and no immigration from 2013 onwards.
Source: DOS

인구통계학적 동향- 싱가포르

싱가폴 사회적 지형



출처: 싱가포르 통계청, 2011

입법정책의 발전 - 사회 입법

입법정책의 발전 - 사회 입법

비전:

의사결정능력이
결여되는 고령화사회라는
사회적 도전에 이바지
하는 법

목표:

급증하는 노령인구라는
도전에 대비한
계획적 법적
프레임의 실현

정신능력법 (Cap 177A)

철학

정신능력법
원

공공후견인

이해관계인(의료진,
금융기관등)

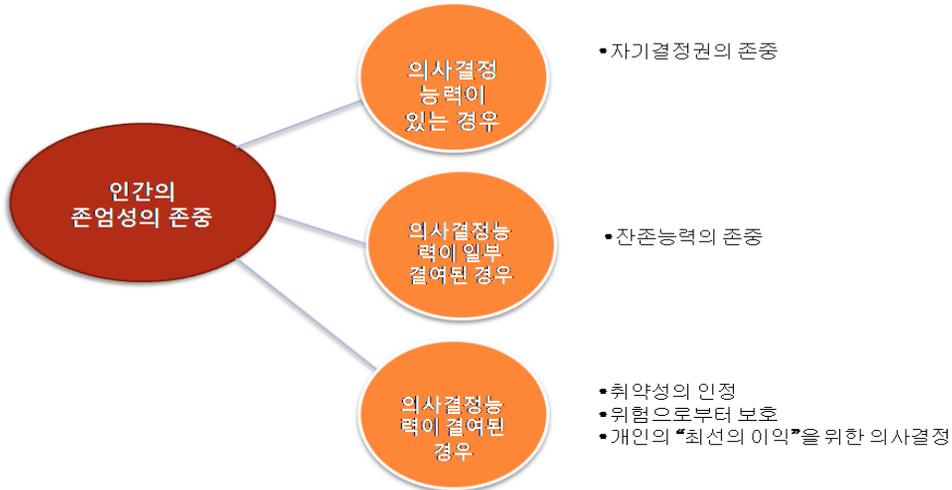
정신장애자치료법 (MDTA) vs 정신능력법 (MCA)

Item	MDTA (Part I)	MCA
능력의 측정	• 양자택일 (예 / 아니오)	• 능력의 가변성을 인정 • 특정 사항에 대한 결정
경로/선임을 위한 도구	• 제1심법원(High Court)에 신청	• 영속적 대리권(LPA) • 구(區)법원(Subordinate Courts)에 신청
의사결정대리인이 임명되는 시기	• 능력이 완전상실된 후	• 능력을 보유할 때 • 특정 사항에 대한 능력이 상실된 때
선임된 의사결정대리인의 모니터링	• 없음	• 법원에 의해 선임된 의사결정대리인은 감독에 복속됨

정신능력법 (MCA) - 기본체계



정신능력법(MCA) - 핵심가치



정신능력법(MCA) - 법률상의 원칙

	누구나 의사결정능력 있는 것으로 추정함
	의사결정을 지원하기 위한 실천가능한 조치
	합리적이지 않은 판단이라고 해서 언제나 의사결정 무능력을 의미하지는 않음
	개인의 최선의 이익을 위한 결정/또는 행위
	개인의 자유에 대한 침해를 최소화하는 결정/행위

Hwang Cheng Tsu Hsu v OCBC 은행 사건



출처: The New Paper, 2010년 5월 29일자

“고령화와 함께, 유언과 재산분배를 둘러싼 쟁점이 일반화될 것이다. 전 부 법원판사 에드먼드 페레이라씨는 이런 문제를 피하려면 **사무를 처리할 능력을 잃기 전에 본인의 사무처리를 돌보아 줄 누군가를 선임하여야 한다고 말한다.** 그에 따르면 “정신능력법으로 인해 이 같은 조치가 가능해졌다. 누군가가 선임되었다면, 은행이 이에 그 임의 후견인에게 이익을 제기할 권한이 없어진다”고 한다.

Wong Meng Cheong 오 v Ling Ai Wah 오 사건

prime.news

THE STRAITS TIMES TUESDAY, AUGUST 9 2011 PAGE A3

Psychiatrist's sons lose fight against his mistress for house

Judge ticks off brothers, rules \$7m property should go to woman

By Susan Lee

Two sons of well-known psychiatrist Wong Meng Cheong have lost their legal attempt to get a \$7 million house from their father's long-term mistress. Following judgment after 11 days of hearing, High Court Judge Lai Si Chuan ruled it a very unfortunate and sad case that should never have gone to court.

The 67-year-old doctor and his mistress, Mrs Ling Ai Wah, 50, had been together for 20 years. The judge described the husband as a "very successful and successful" man. He had a very successful career in psychiatry. He had a very successful career in psychiatry. He had a very successful career in psychiatry.

DELIVERING JUDGMENT



Justice Lai said Wong Cheong (far left) and Meng Leong (left) used their father's incapacity to try and wrest as much of his assets from him as possible.



The judge "unconventional order" - that the wishes of Ma Lam Ling (left) on Dr Wong's care should now prevail over everybody else's.



She also ordered that brothers Meng Cheong and Meng Leong be removed from a court-appointed committee for managing their father's financial affairs - leaving Meng Wong (left) as the sole manager.

...ordered that brothers Meng Cheong and Meng Leong be removed from a court-appointed committee for managing their father's financial affairs - leaving Meng Wong (left) as the sole manager.

법원은 부친의 재산을 자신들의 이익을 위해 사용한 피고들에게 태형을 선고하면서 “그들은 부친의 의사결정무능력을 이용해 부친의 재산을 가능한 한 많이 빼돌리려고 시도했다. 아버지가 이 사실을 알았다면 크게 슬퍼하셨을 것”이라고 설명했다.

Source: THE STRAITS TIMES, 9th August 2011

영속적 대리권 (“LPA”)

권한의 종류:

- 재산관리
- 신상보호

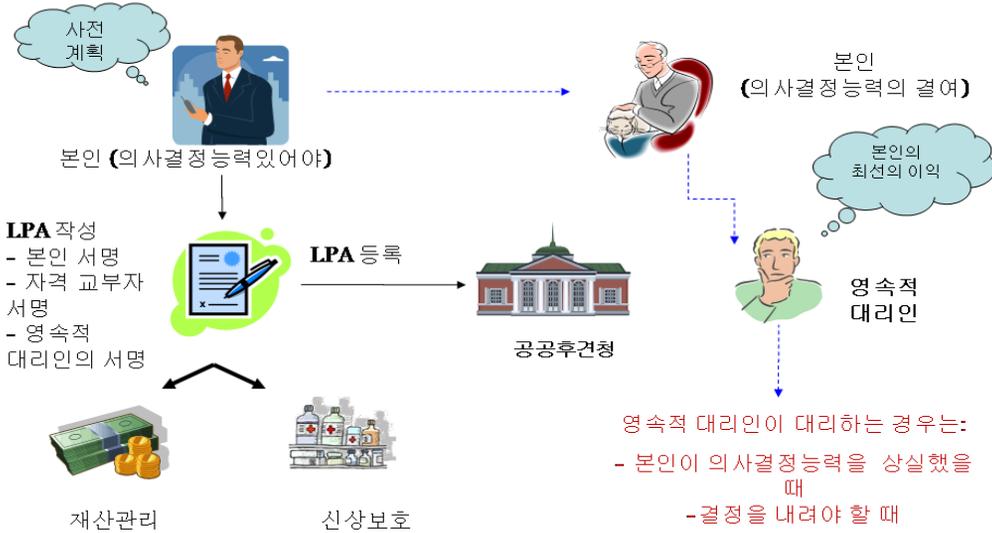
기본 원칙

- 21세 이상
- 의사결정능력이 있고
- 재산관리 LPA는 비파산자
- 권한있는자에 의한 자격증

2가지 형식

- 형식 1: 일반적 권한 부여
- 형식 2: LPA 작성 변호사용 양식

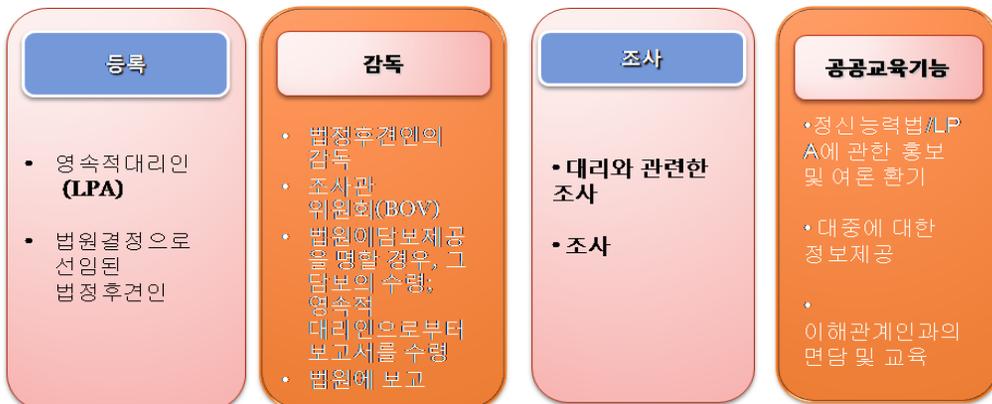
영속적 대리권 (“LPA”)



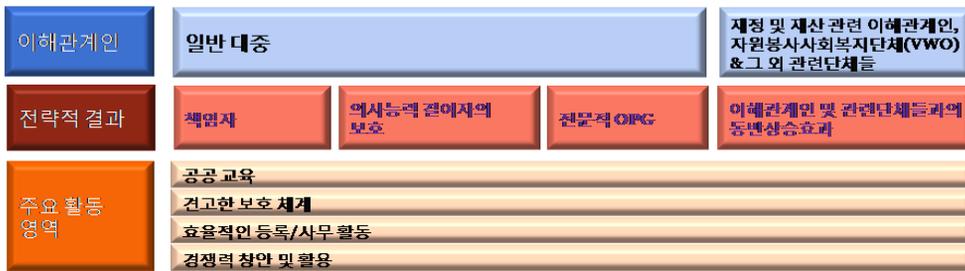
법원의 권한



공공후견청의 기능



전략적 결과



등록

LPA 및 법원 명령의 등록건수*:

LPA 신청: 3,562

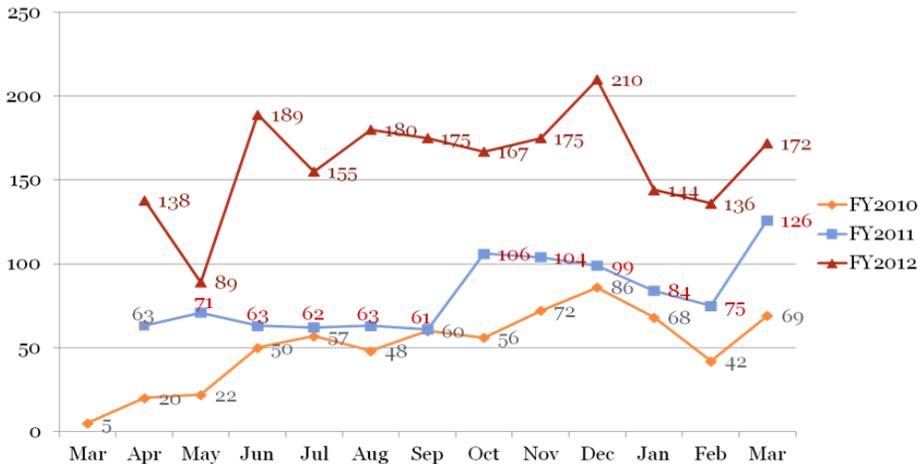
법원 명령: 623 건, 956명 선임

*2013년 3월 31일 기준

일일 활동 개요

	3/28 2013 목	3/29 2013 금	월 총계 (3월 2013)		회계연도 총계 (2012년 4월 1일~ 현재)		2010년 3월 1일~현재 (제도 시행 후부터 현재까지)
			결과	월 목표치	결과	회계연도 목표치	
LPA 등록 신청접수 건수	6	0	172	150	1,930	1,800	3,562
LPA 등록 건수	4	0	138		1,817		3,291
법원명령 접수 건수	0	0	11		229		623
방문자수	4	0	112		2,406		5,360
등록부검색건수	1	0	35		94		102
문의전화건수	37	0	644		6,746		16,544
홈페이지 방문자수	238	265*	6,241		56,780		187,184
모바일 웹사이트 방문자수	19	27**	513		4,115		7,001
공공토론회/세미나	0	1***	8		98		443
조사 관련 모범건수	8	8	8		8		36(총계)
사건 회부 관련 모범건수	2	2	2		2		25(총계)
지원(최후 수단으로서의 법정후견) 요청-모범건수	6	6	6		6		59(총계)

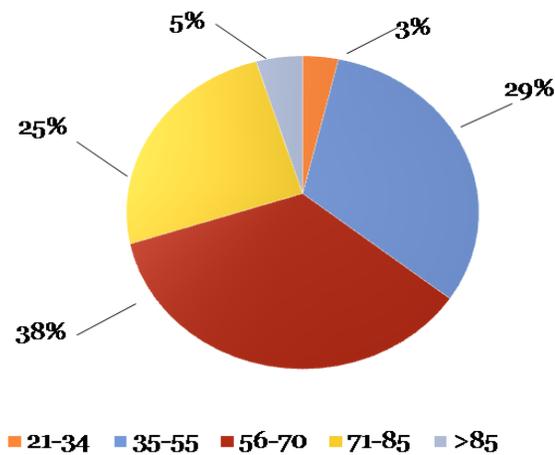
등록 - LPA 신청



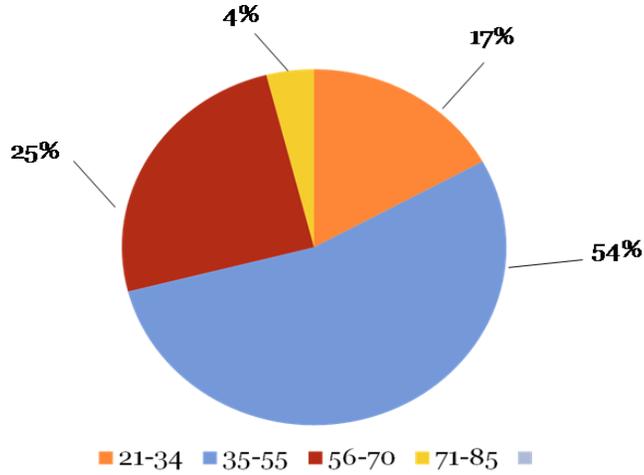
등록 - LPA 신청



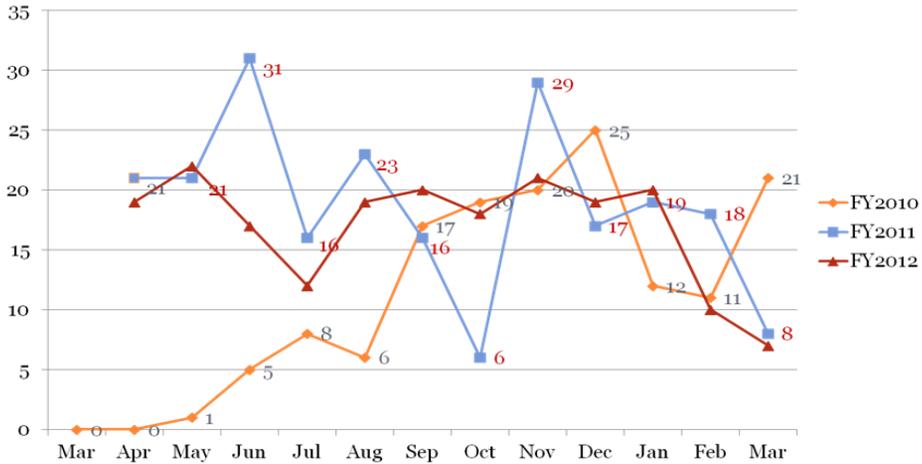
등록 - LPA를 작성한 본인의 연령대



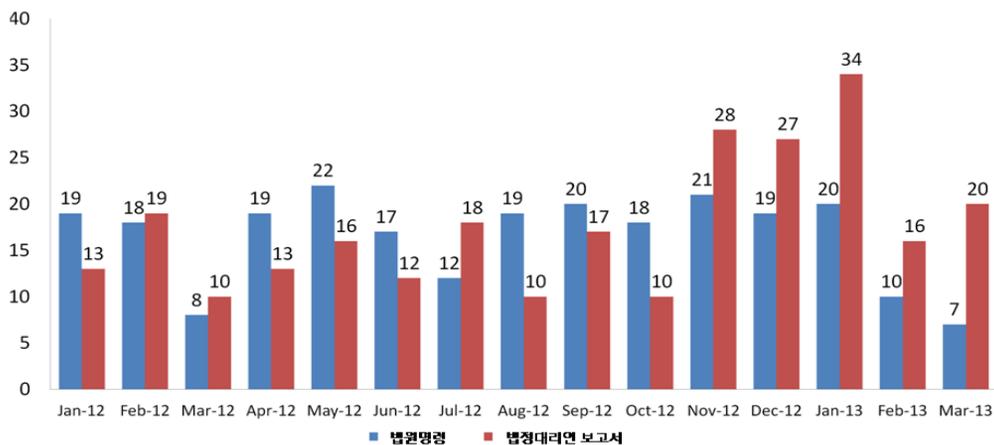
등록 - 영속적 대리인의 연령대



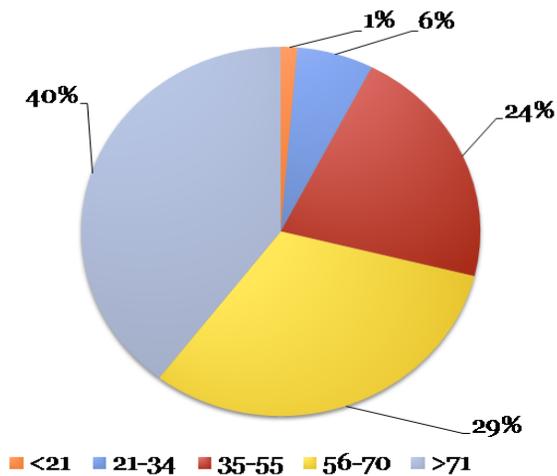
등록 - 법원 명령



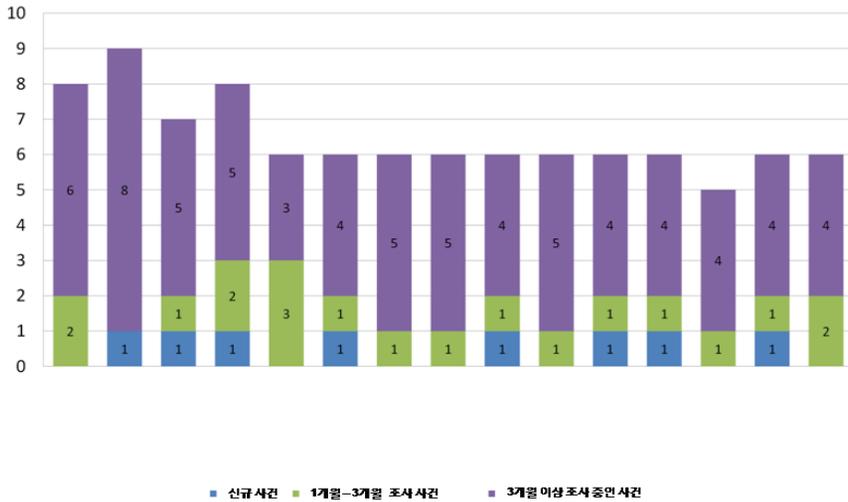
등록 - 법원 명령



등록 - 법정후견·임의후견에서의 피후견인의 연령대



감독 & 조사



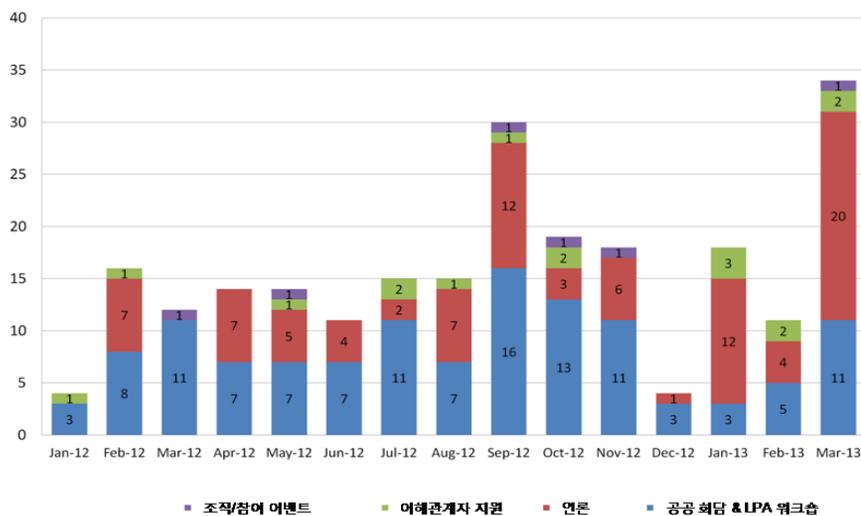
감독과 조사 - 사례 연구 1

- **P**, (여/75)는 극심한 우울증을 앓고 있고, 그녀의 딸 **A**이 법정대리인으로 선임되었다.
- **A**가 2007년 법정후견인으로 선임되었지만, **P**는 자신을 위한 영속적 대리권(LPA)을 작성하기 위해 공공후견청(OPG)에 왔다.
- **A**가 자신의 여권을 통제해 가져가 버리고 은행 계좌에의 접근을 통제하기 때문에, **P**는 **A**를 더 이상 자신의 법정후견인으로 활동하기를 원하지 않는다고 주장했다.
- “조사관위원회”(BOV)이 **A**를 만나 **P**의 신상 및 재산 관련 사무의 관리상의 문제점이 없는지를 평가하기 위해 활동을 개시하였다.
- “조사관위원회”는 **A**를 방문하였고, **P**는 강한 성격의 소유자이고, 약물 때문에 극단적 감정기복이 있다고 믿을만한 이유가 있다고 공공후견청에 보고하였다.
- 그러므로 **P**의 문서와 재산을 지키기 위한 **A**의 결정은 **P**의 최선의 이익을 위해 내려진 것이었고, 그러한 **A**는 **P**에게 깊은 애정과 관심이 있는 것이었다.

감독과 조사 - 사례 연구 2

- **P(남/59)**는 약한 지적장애를 알고 있고, 그의 형제 **A**가 법정후견인으로 선임되었다.
- **A**는 현재 감옥에 있고, 휘슬블로어가 공공후견청에 **P**가 그를 돌보아 줄 법정후견인 없이 혼자 살고 있다는 사실을 제보하였다.
- “조사관위원회”가 **P**를 방문하기 위해 파견되어, **P**가 혼자서 잘 지낼 수 있는지, **A**가 없기 때문에 **P**의 복지가 위태롭게 되지 않는지를 평가하였다.
- 조사관위원회는 **P**가 일상적인 단순 지출을 할 수 있고, 건전한 정도의 공동체의 조력이 있다고 보고했다.
- 그러나, **P**에게 영향을 미쳐 은행 계좌에서 돈을 인출하도록 하는 누나가 있었다.
- 그러므로 공공후견청은 **P**의 자산을 보호하기 위한 마지막 수단으로 법정후견인의 선임을 고려하고 있다.

대중 교육- 대담



공공 지원 이벤트



50개 이상 전시회



라디오 토크쇼



싱가폴의사회
43번째 국립의학대회



LivEnabled
공개행사

LPA 인식 제고 캠페인



버스 홍보



라디오 클립



'Ah Ma' TV 캠페인

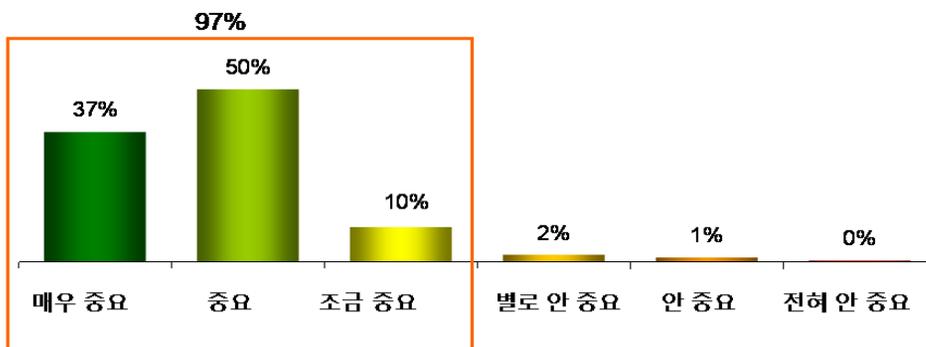


버스 정류장 광고

공공후견청 웹 사이트

대중 인지도 조사- 2010

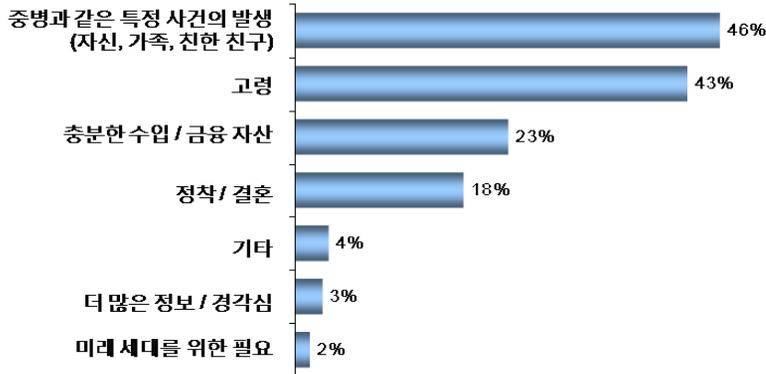
자신이 의사를 결정할 수 없을 때를 위한 미래 계획의 중요성



n = 1500

대중 인지도 조사 - 2010

의사결정능력을 상실할 경우 신상보호와 재산관리를 위한 계획을 수립할 동기 요인



기준수 = 1438
 주의: 질문에서 다중 응답을 허용하여 전체 비율이 100%를 초과할 수 있음
 표본은 모름/응답 거절 응답을 제외하였음

공공 인지도 조사- 2012

의사결정을 할 수 없을 때를 대비한 설계의 중요성

중요하다고 응답한 자는 대부분:
 - 고등교육 수료
 - 중·고 숙련 노동자
 - 더 부유한
 - 독신

중요하지 않다고 응답한 자는 대부분:
 - 중등교육 이하
 - 저 숙련 노동자
 - 덜 부유한

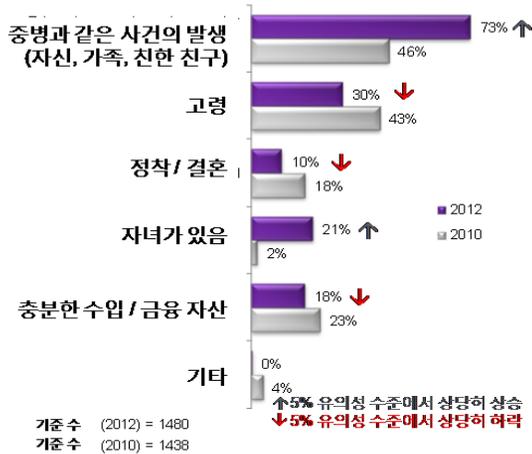


n (2012) = 1502
 n (2010) = 1500

스스로 의사를 결정할 수 없을 때 자신을 위한 미래 계획이 매우 중요, 중요, 조금 중요하다고 응답한 비율은 같은 것으로 나타났다.

대중 인지도 조사- 2012

의사결정능력을 상실할 경우 신상보호 및 재산관리를 위한 계획 수립의 동기 요인



의사결정능력을 상실할 경우 신상보호와 재산관리를 위한 계획 수립의 가장 큰 동기 요인은 가족과 친구들의 중병 등의 중대사건의 발생(73%)이다. 이는 2010년보다 46% 높다.

고령이 2번째 요인이었으나 비율은 2010년 43%에서 2012년 30%로 떨어졌다.

주목할만한 것은, 자녀가 있다는 사실이 사람들로 하여금 미래 계획을 수립하고자 하는 동기로 작용하는 비율이 증가했다는 점이다. 비율은 2010년 2%에서 2012년 21%로 증가했다.

주요: 다중 응답 설문어므로 비율은 100%를 초과할 수 있다.
주요: 응답자는 정신 능력 상실에 대한 준비를 하거나 계획을 세운 사람들이다.
주요: 표본은 모름/응답 거절 응답을 제외하였다.

질문 16. 당신이 정신 능력을 상실하여 결국 스스로 결정을 내릴 수 없다고 하는 만일의 사태를 위해 준비를 하거나 계획을 세우도록 할 동기로는 어떤 것들이 있습니까?

이해관계자 참여

- 은행
 - ▣ 영속적 대리인이 직면하는 이슈: 은행은 영속적 대리인에게 P 보유 계좌의 폐쇄하고, 새로운 계좌의 개설을 요청했다. 이 경우 P의 이름으로 수령해야 할 돈을 수령할 수 없게 되는 문제가 있다.
- 병원
 - ▣ 인증 받은 의료인력의 확장
 - ▣ 온라인 인증 제도
- 변호사
 - ▣ LPA 양식 2에 기초하여 작성할 때 무효조항의 문제
 - ▣ 예.(공동으로 행동하는) 3명의 영속적 대리인 중 1인이 자신보다 먼저 사망하거나 영속적 대리인으로 활동하기를 꺼리거나 활동할 수 없을 경우, 나머지 영속적 대리인들은 LPA에 설정된 일을 공동으로 수행할 권한을 자겨야 할 것이다.
 - ▣ 법률 세미나 실시

협력 단체와 이해 당사자



3년간의 운영경험

1년 차

공공후견청 활동 1년 차 다음 사항에 집중하였음:

- 높은 수준의 서비스 제공을 위해 견고한 등록 시스템 구축
- 새로운 법에 대한 대중의 인식 제고 활동

3년간의 운영경험

2년 차

- 공공후견청이 집중한 안:
 - LPA 증가를 통한 세입 증가
 - 보호체계를 효과적이고 효율적으로 할 수 있게 하는 것
 - 높은 수준의 서비스 제공을 위한 능력의 축적
 - 이해당사자의 계속적 참여

3년간의 운영경험

3년 차

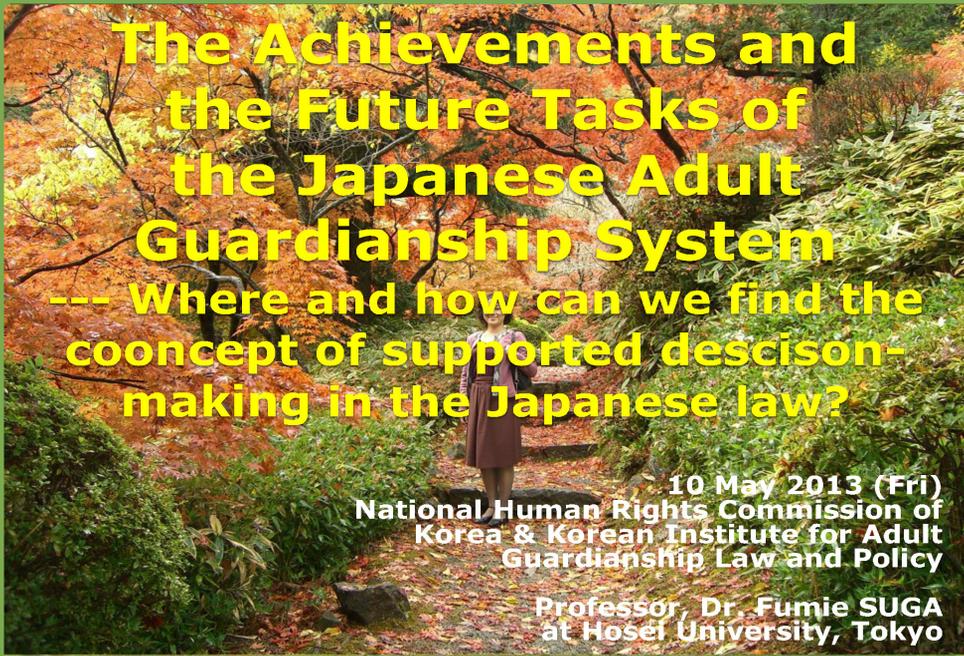
- 공공후견청이 집중한 사안:
 - 대중의 인식 제고를 위한 캠페인을 통해 지원활동의 계기를 유지
 - 일반인을 위한 LPA 접근성 제고
 - 이해당사자 지원을 통해 정신능력법에 대한 대중의 신뢰 확보
 - 보호 체계의 강화

미래의 도전과제

- 인구학적 변화
 - 쓰나미처럼 밀려올 급격한 고령화
 - 가족 제도가 극심한 스트레스를 받게 될 것임
 - 장수
- 싱가포르인들 사이에 미리 계획하는 사고방식을 유도하여야 할 과제
- 3가지 전략의 요지:
 1. 접근성, 용이성, 편리성의 확보
 2. 대중의 신뢰 확보
 3. 보호 체제의 향상

일본 성년후견제도의 성과와 향후의 과제

Fumie Suga
(일본 법정대학 법학부 교수)



The Achievements and the Future Tasks of the Japanese Adult Guardianship System

--- Where and how can we find the concept of supported decision-making in the Japanese law?

10 May 2013 (Fri)
National Human Rights Commission of Korea & Korean Institute for Adult Guardianship Law and Policy

Professor, Dr. Fumie SUGA
at Hosei University, Tokyo

- In the English Adult Guardianship Law (the Mental Capacity Act 2005), the focus is placed on how much they can **avoid substituting** decision-making of the person
- Rather, their approach is; intervening **only in the specific area** where the person cannot make decisions in spite of the maximum help from others,
- And even then, **“empowerment”** prevails

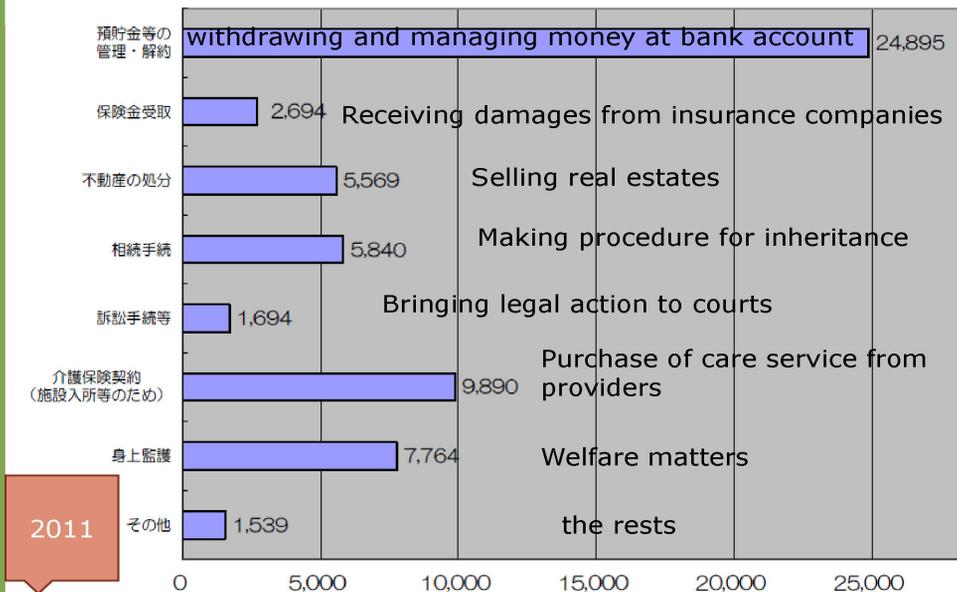
⇒the **“supported decision-making”** approach = **maximum help + minimum intervention**

“supported decision-making” approach

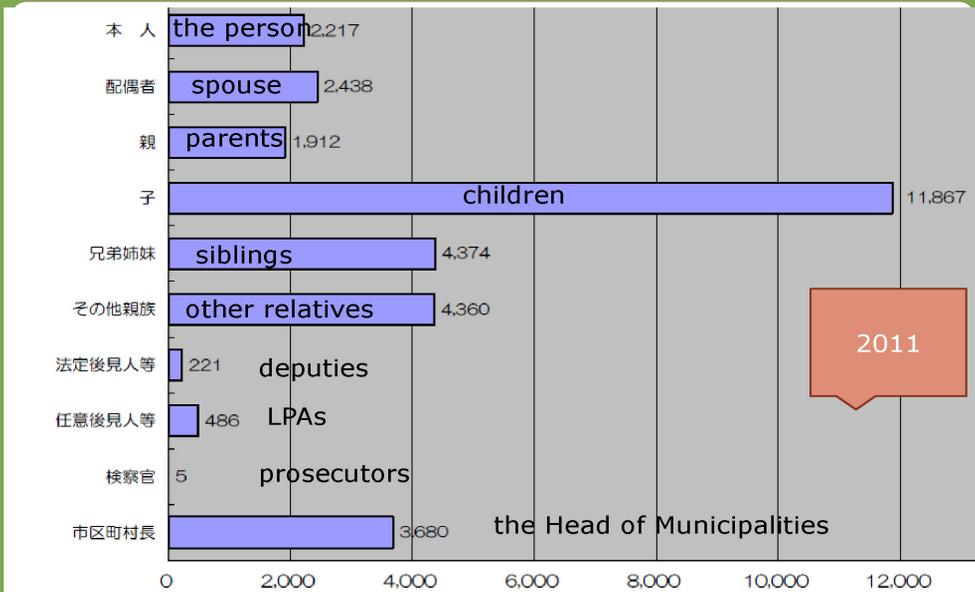
The deficiencies of the current Japanese law

- ① **substitute** decision-making approach only **empowerment** , ~~supported decision-making~~
- ② main focus is still on **financial** decisions
- ③ **blanket** assessment of mental capacity ~~time-specific, issue-specific, medical~~ approach
- ④ no principle of "the least restrictive" intervention-----no caution against **disempowerment** by **paternalistic protection**
- ⑤ the principal has **very little say**
=very little attention paid to the principal's "voice" in the delegated decision-making
best interests , ~~maximum participation~~

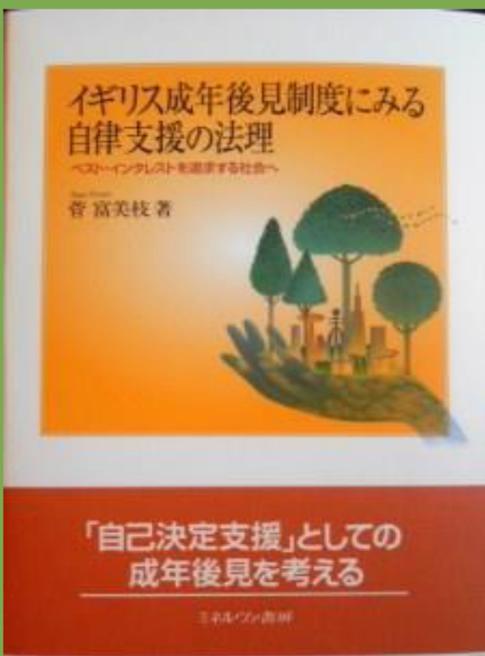
<Introduction>



What is the aim of application



Who makes the applicaton



- In the Japanese Adult Guardianship Law, theoretically, the aim is set for the welfare of the person who is declared to have insufficient mental capacity.
- However, the practice taken is such that, in order to protect the person in question, someone takes over his/her decision-making, and actually, this is encouraged by the law.

Japanese Approach

- Article 859 (Administration and Representation over Property)

A guardian shall administer the **property** of a ward and **represent a ward** in juristic acts concerning his/her **property**.

*juristic acts=entering into **contracts**, setting aside **contracts**

- to buy/sell property,
- to stay in care homes
- to purchase care services
- to receive medical treatment at hospitals
- to give property to others

The Japanese Civil Code

- **making contracts** on behalf of them, in order for “undertaking affairs **related to living, medical treatment and nursing**, and administration of **property** of an adult ward”
- but, the main task is; working as an legal **agency** in legal situation ⇒ **law of agency** applies

What is the task of guardian?

whether they can manage their own property; that is,

- to understand the nature and effect of contracts generally
- not to be caught in unconscionable bargaining
- to protect themselves from undue influence by malicious parties
 - * including fraud, coercion

risk = vulnerability = needs of protection from financial abuse

also, preservation of family assets?

What capacity is assessed?

● guardians

= legal representatives (agency) who are supposed to make substitute decisions on behalf of the person.

● the ward (a person placed under guardianship order)

= assumed to have lost his mental capacity to manage property (assumption of incapacity)

- any contracts made by the ward can be set aside or claimed to be invalid by guardians

Adult Guardianship Law as a part of Contract Law

Article 9

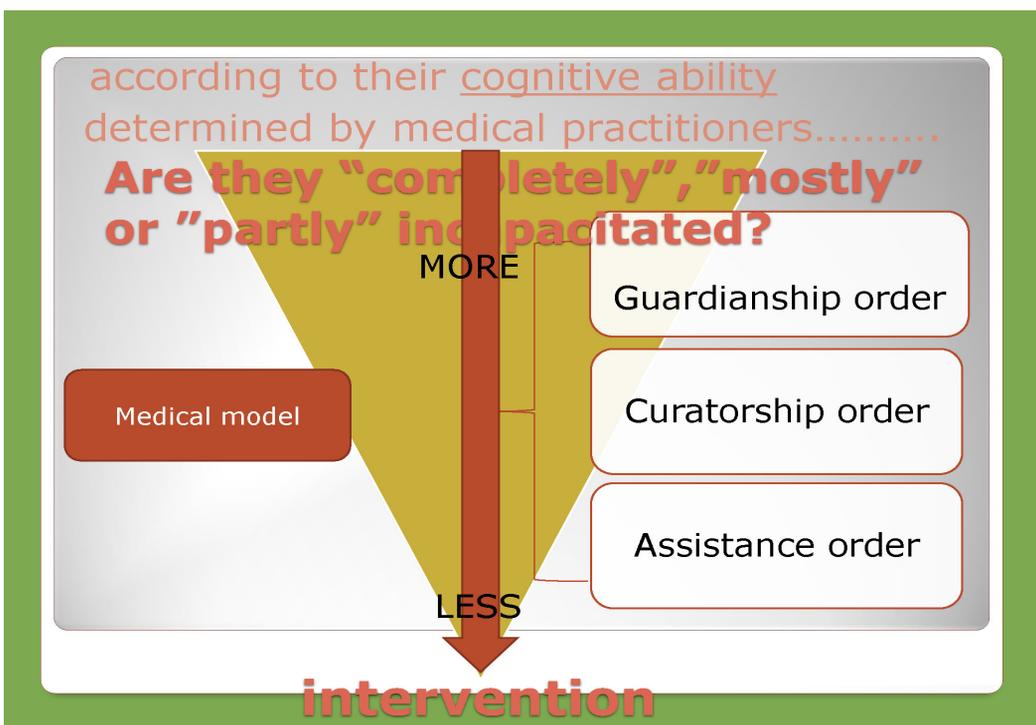
A juristic act performed **by an adult ward** may be **rescinded**; provided, however, that , this shall not apply to any act relating to daily life, such as the purchase of daily household items.

*He/she cannot make contracts on his/her own except for daily consumption =the **legal capacity** to make **contact** is **restricted**

The Japanese Civil Code



Japanese model of "less" intervention?



People under "guardianship" who are determined **constantly** in a situation of **lack** of capacity, and to be **always** represented by "guardian" **in all transactions except for daily consumption**

People under "curatorship" who are determined **sometimes** in a situation of **insufficient** capacity, and to be, **in prescribed situations in the Code**, represented by "curator"

Next slide

People under "assistance" who are determined **rarely** in a situation of **insufficient** capacity, and to be, **in specific situations agreed by the ward**, represented by "assist"

Seeking for "less" intervention ?

- (1) receive or use any **capital**
- (2) borrow money or take others' **debt**
- (3) obtaining and disposing **real estate** or other **valuable property**;
- (4) bring **legal action** into courts
- (5) make **a gift**, make any **settlement**, and agree to **arbitration**
- (6) accept or reject **inheriting**, or division of inheritance among successors
- (7) **refuse** an offer of a gift or **legacy**, accept the offer of gift or legacy with duty
- (8) **construct a house** or make **refurbishment, expansion** and **major repairs** to the house
- (9) make **tenancy agreement** for longer term

The lists of curatorship :Article 13 **What they cannot do on his/her own?**

- persons with fluctuated capacity are too easily put into the first category,
=assumed **not to regain** mental capacity,
rather, to have mental capacity **deteriorated**

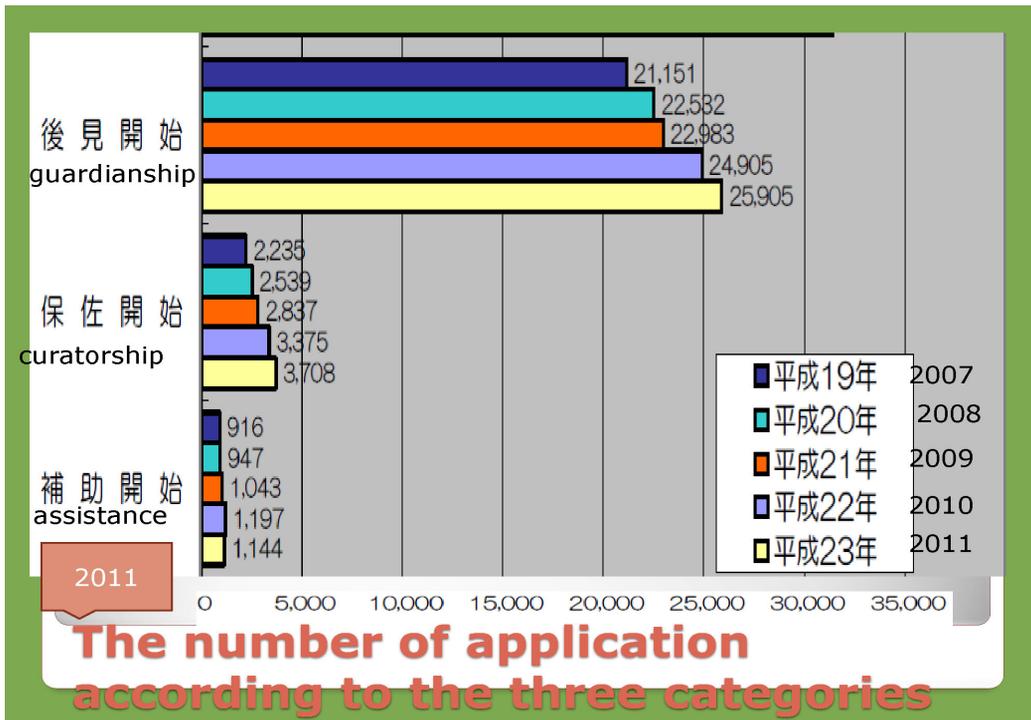
the policy here is;

protecting the person **before it is too late**
(before he/she is tricked into contracts that are disadvantages to him/her)

more protection



more disempowerment



- No principle of **the least restrictive intervention**
- No recognition of **protection** as intervention
⇒ easy to be inclined to paternalism...
- No concept of **supported decision-making**

thorough intervention?
 having guardians forever around you
 or
 nothing?

**Leading to Disempowerment ,
 then, Social Exclusion**



- Article 858 (Respect for Intention and Personal Consideration of Adult Ward)

A guardian of an adult, in undertaking affairs related to the life, medical treatment and nursing, and administration of property of an adult ward, shall respect the intention of the adult ward, and consider his/her mental and physical condition and living circumstances.

The Japanese Civil Code

Guardians in Japan sometimes face the dilemma between applying

the person's wishes

and

the objective assessment of what is best for him/her.

However, there is no **guidance** for guardians to depend on, except for...

Subjective or Objective view of Welfare?

Article 846 (Replacement of Guardian)

If there is an **unlawful act, grave misconduct**, or other cause not befitting the office of guardianship on the part of a guardian, the family court **may replace** the guardian on the application of a supervisor of a guardian, a ward or his/her relative, or a public prosecutor, or ex officio.

A guidance (the provision) to be applied only in extreme cases

In the substitute decision-making approach without proper guidance,

guardians can only depend on common sense and their own views.

*In this approach, if guardians are the person's own **family members**, the wishes of the person and those of the family can be **intertwined and sometimes overwhelmed by the latter**.

Is it enough?

even in cases where guardians are professional people outside from families..

without guidance, they can be strongly affected by the wishes of **the family**, and as a result, some kind of compromise might occur amongst them in the absence of the person.

Who will listen to his/her "voice?"

the person vs his/her families

Or, **easiest** choice for guardians will be made.

Which will be chosen?

*making huge refurbishment to the house where he/she is living in order to provide a barrier-free environment for him/her

or

placing him/her in equipped care home

choice of easiness to cope
His/her wishes

management of what?

In the UK's system...

● **the checklists and the Code of Practice** are provided in the Mental Capacity Act

= **instructive guidance** and also **the conducive "law"**

for every decision-maker, including **family members and professional people**, to rely on in order to identify **what decisions is in the best interests** of the person.

● Furthermore, guardians **are protected** by....

on the other hand.....

Section 4 (9)

In the case of an act done, or a decision made, by a person other than the court, **there is sufficient compliance with this section if**

(having complied with the requirements of subsections (1) to (7)) he **reasonably believes that what he does or decides is in the best interests of the person concerned.**

Giving defenses to all types of decision-makers with different backgrounds

The Mental Capacity Act 2005

- Professional guardian, outside of a family, to manage a sum of money and properties

Case 1

The ward wants to go abroad with the business class in a tour

- Families disagree with this idea, because it could be risky for him/her, and they consider it as a waste of time and money

Case 2

The guardian thinks that a new digital TV set with a large screen would be enjoyable for him/her

- Families disagree with this idea, because he/she always falls into a sleep when it is on.

Hard cases in Japanese Law

- No system of settling disputes

- *No office of Public Guardian
- *The Court does not determine what is in best interests for him/her
- *No office to treat complaints

Sometimes families put undue pressure on guardians to push through their own wishes

Where can they go?

- the father of a daughter with severe learning disabilities as guardian (financial deputy) also, as the president of the parents association
- he made a big gift from her money (mostly derived from disability pensions) , without notification to the court, to the care home where the daughter is living
- he also encouraged other 50 parents to do the same, and made an investment
- the care home used the money for refurbishing the home (eg air conditioning system).

one case of "misconduct"



- **Section 1**

- (1) The following principles apply for the purposes of this Act.
- (2) A person must be **assumed to have** capacity unless it is established that he lacks capacity.
- (3) A person is not to be treated as unable to make a decision unless **all practicable steps to help him to do so** have been taken without success.
- (4) A person is not to be treated as unable to make a decision merely because he makes an **unwise decision**.

The Mental Capacity Act 2005

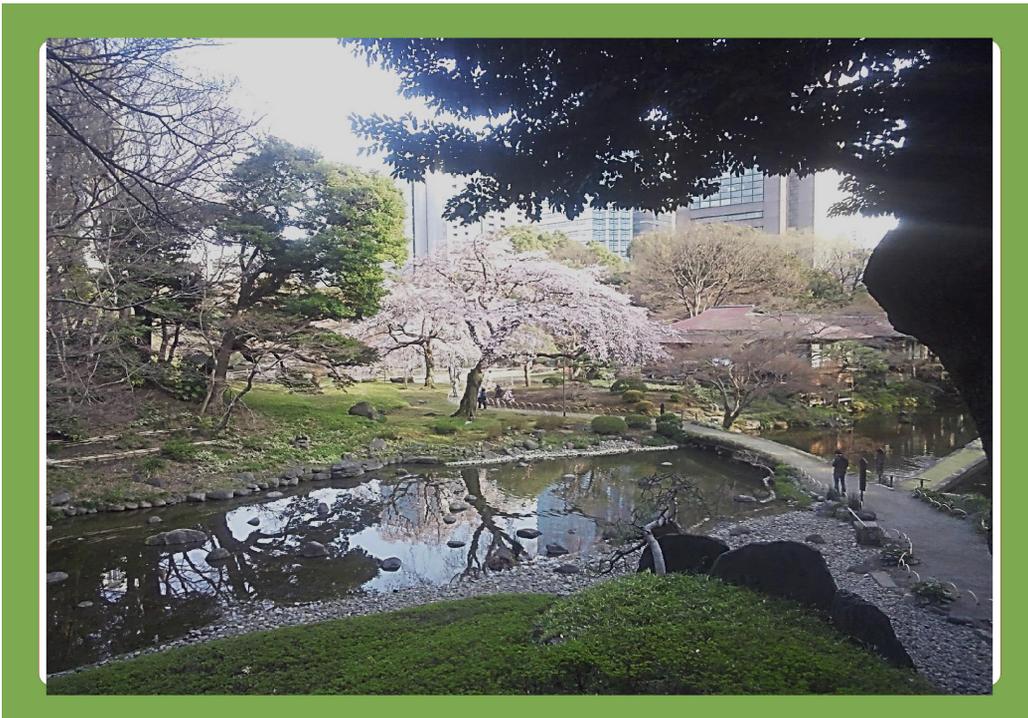
- (5) An act done, or decision made, under this Act for or on behalf of a person who lacks capacity must be done, or made, in his **best interests**.
- (6) Before the act is done, or the decision is made, regard must be had to whether the purpose for which it is needed can be as effectively achieved in a way that is **less restrictive** of the person's rights and freedom of action.

The Mental Capacity Act 2005

- (1) Persons with limited mental capacity should be **more positively included in law and society**
- (2) They should be given more opportunity to **participate** in deciding their own affairs with considerate **assistance** before substituted
- (3) **Voice** of them should be heard more carefully in delegated decision-making process
- (4) Developing **consumer contract law** rather than restricting legal capacity to make contracts
- (5) **Protection of guardians** from excessive (ambiguous) responsibilities
- (6) Setting up **new system of settling disputes, or treating complaints** other than the Family Courts
- (7) Setting up **new rules of regulating substituted medical consent**

The Future Tasks







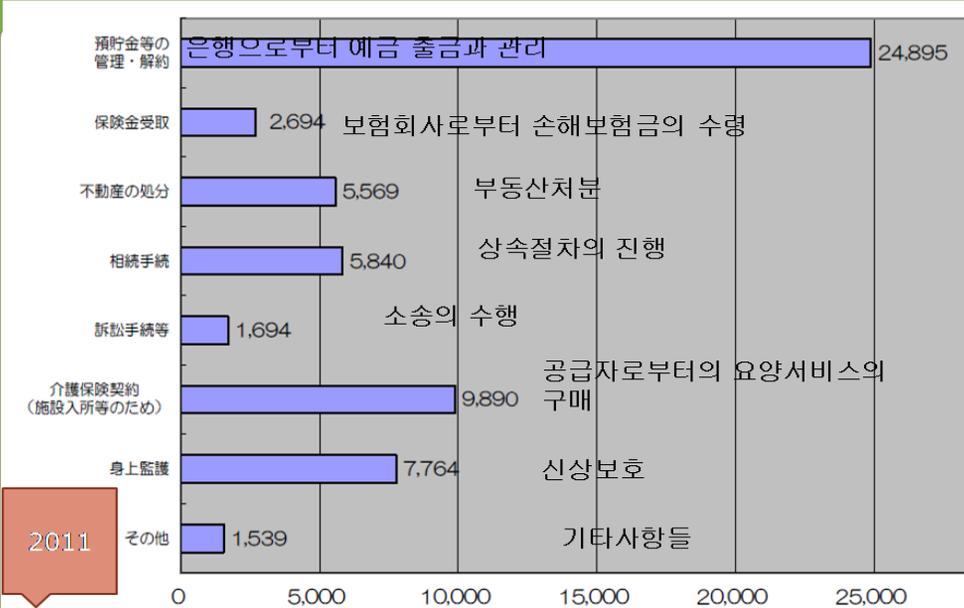
- 영국의 후견법(2005년의 정신능력법)은
피후견인을 위한 의사결정의 대체를 최대한
회피할 수 있는지에 중점을 둠
- 오히려 영국 후견법의 접근방법;
타인에 의한 최대한의 지원에도 불구하고
피후견인이 의사결정을 할 수 없는 특정의
영역에만 개입하는 것임,
- 그리고 이러한 때에도,
“본인 의사, 희망에 대한 효력
부여(empowerment)”가 우선한다.
⇒ 이를 “의사결정지원” 접근방법이라 함
= 최대한의 도움 + 최소한의 개입

“의사결정 지원”적 접근 방법

현행 일본법의 결함들

- ① 의사결정을 대체하는 접근만 함
~~본인의 의사, 희망에 효력을 부여하는 것, 의사결정지원~~
- ② 주된 초점은 여전히 재산관련 결정에 있음
- ③ 의사결정능력의 평가를 포괄적으로 함,
~~특정-시점, 특정-이슈에-관한-의사결정능력, 의학적 접근~~
- ④ "최소제한적 개입"의 원칙 부재 ---가부장적
 보호주의에 의해 본인의 의사, 희망에 효력을 부여하지 않는 태도에 대한 주의 부재
- ⑤ 본인은 발언권이 거의 없음
 = 위임된 의사결정에서 본인의 목소리에는 거의 주의가 기울여지지 않음
최선의 이익, 최대한의 참여

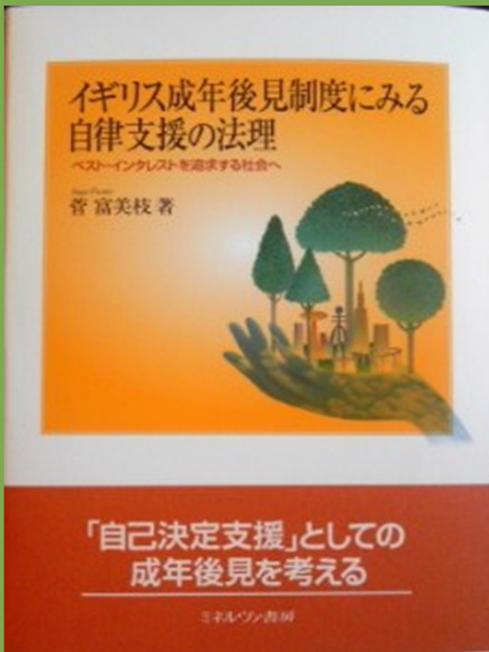
<도입부분>



후견개시 신청의 목적은 무엇인가?



누가 신청하는가?



- 일본 성년후견법은, 이론적으로 보면, 그 목적은 의사결정능력이 불완전하다고 판결로 확인된 사람의 복지에 있다고 한다.
- 그러나, 실무관행은 피후견인을 보호하기 위해, 누군가가 피후견인의 의사결정을 대신하는 것이며, 그리고 실질적으로도 이런 것이 법에 의해 장려되고 있다.

일본의 접근

• 제859조 (재산의 관리와 대리)

후견인은 피후견인의 재산을 관리하고 피후견인의 재산에 관한 법률행위에 있어서 **피후견인을 대리한다.**

- * 법률행위= 계약 체결, 계약의 취소, 해제 등
- 재산의 매매
- 요양시설에의 입소
- 요양서비스의 구매
- 병원에서 의료적 처치를 받는 것
- 타인에게 재산을 양도하는 것

일본 민법전

• 피후견인을 위한 **계약의 체결**,
 “성년 피후견인의 **생활, 의료적 처치와 간호·요양**,
 그리고 **재산의 관리에 관련된** 일들을 맡기 위하여 ”

• 그러나, 주된 업무는;
 법적 상황에 있어 법적 **대리인**으로 일하는 것
 ⇒ **대리법** 적용

후견인의 임무는 무엇인가?

- 피후견인이 스스로 자신의 재산을 관리할 수 있는지 여부; 즉,
- 계약의 성질과 법률효과를 일반적으로 이해하는지
- 부당한 거래에 빠지지 않는지
- 나쁜 당사자들에 의한 부당한 영향력으로부터 스스로를 보호할 수 있는지 *사기, 강박 포함

위험 = 취약성 = 재산상의 남용에서의 보호 필요성

또한, 가족 재산을 보전하기 위한 것인가?

어떤 의사결정능력을 평가하는가?

- 후견인
= 피후견인을 위하여 대체적 의사결정을 하여야 할 법적 대리인.
- 피후견인(후견명령을 받은 사람)
= 재산을 관리할 의사결정능력을 상실한 것으로 추정됨(무능력의 추정)
- 피후견인이 체결한 어떠한 계약도 후견인이 취소하거나 무효라고 주장할 수 있음

계약법의 한 내용으로서 성년 후견제도

제 9조

- 피성년후견인의 법률행위는 취소될 수 있다; 단, 일상적인 생활용품의 구입과 같은 일상생활에 관련된 행위는 그렇지 아니다.
- * *피후견인은 일상적인 소비를 제외하고는 스스로 계약을 체결할 수 없다
- =계약을 체결하기 위한 법적 능력이 제한됨

일본 민법



일본 모델은 “덜” 개입적 모델인가?

의료진이 확정한 피후견인의 인지 능력에 따르면.....

피후견인은 “완전히”, “대부분” 또는 “부분적으로” 무능력한가?



“후견”의 대상이 되는 사람은 **지속적으로** 의사결정능력이 결여되었다고 판정된 자이다. 그리고 **일상적인 소비행위를 제외한 모든 거래에서 항상** “후견인”이 그를 대신한다.

“보좌”의 대상이 되는 사람은 **때때로** 불완전한 의사결정능력이 있다고 판정된 자이다. 그리고 **민법전에 규정된 사항들에 대해** “**다음 페이지**”이 그를 대리한다.

“보조”의 대상이 되는 사람은 **드물게** 의사결정능력이 불완전한 상태에 있는 것으로 판정된 자이다. **피보조인이 동의한 특정한 상황에서** “보조” 함으로써 대리될 수 있다.

“덜” 개입적인 방식을 추구하는가?

- (1) 원본의 수령 또는 사용
- (2) 금전의 소비대차 또는 타인 채무 보증
- (3) 부동산 기타 중요한 재산권의 취득과 처분 ;
- (4) 소송행위
- (5) 증여, 화해 또는 중재 합의
- (6) 상속의 승인이나 포기, 상속인들 간의 상속재산 분할
- (7) 증여 청약의 거절, 유증의 포기, 부담부 증여의 승낙. 부담부 유증에 대한 승인
- (8) 신축, 개축, 증축 중대한 수리를 하는 것
- (9) 장기 부동산 임차권 계약의 체결

보좌의 대상들 : 민법 제13조

피후견인이 스스로 할 수 없는 법률행위?

- 의사결정능력이 가변적인 사람을 너무 첫 번째 범주(후견)에 포함시킨다.

= 의사결정능력이 회복 되지 않을 것임을 추정하거나, 오히려 의사결정능력이 악화될 것이라고 추정한다.

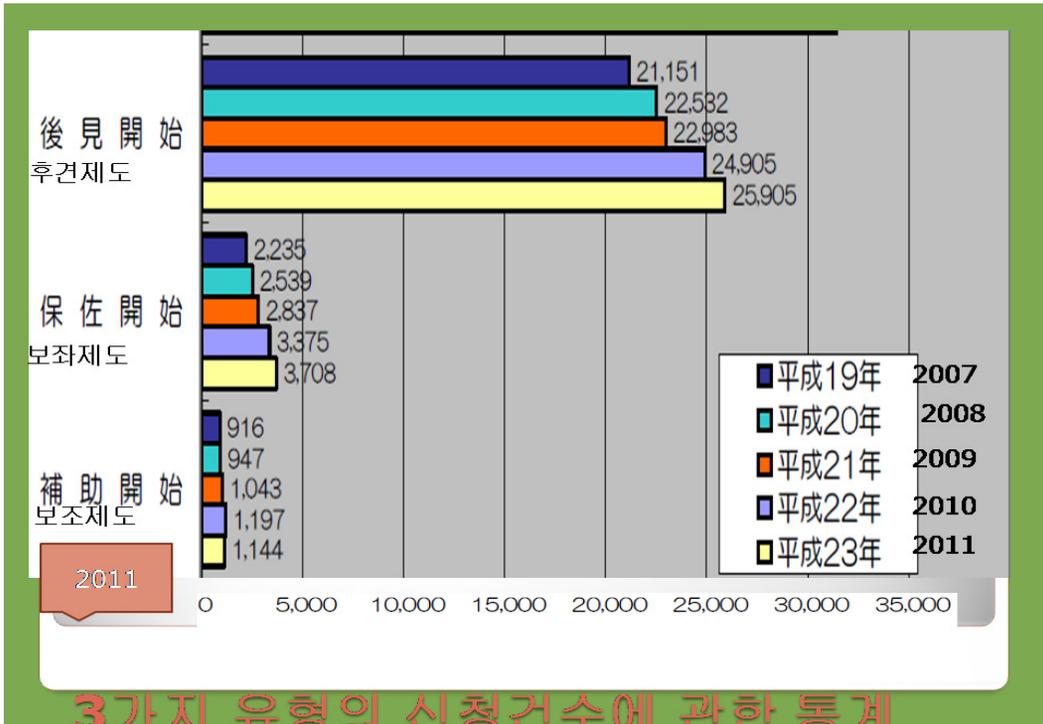
정책은 바로;

피후견인을 너무 늦기 전에 보호하는 것
(피후견인이 자신에게 불이익을 주는 계약을 체결하기 전에)

더 많은 보호



더 많은 자기결정권한부여의 박탈



- 최소한의 제약적 개입이라는 원칙이 없음
- 보호가 개입이라는 인식이 없음.
→ 쉽게 가부장적 보호주의로 기울어진다...
- 의사 결정을 보완하는 개념이 없음.

개입을 통하여?

평생 주위에 후견인들을 두거나
또는
아무것도 하지 않음?

자기결정을 할 능력의 박탈, 그리고는
, 사회로부터의 배제 로 이어짐.



누구의 최선의 이익이 추구되어야 하는가?

- 제858조 (피성년후견인의 의사와 개인적인 관심사에 대한 존중)

생활상의 사무, 의료적 처치, 간호·요양, 그리고 피후견인의 재산의 관리에 있어서 후견인은 피성년 후견인의 의사를 존중 하여야 한다. 그리고 피후견인의 심신의상태와 생활 상황을 배려해야 한다.

일본 민법전

일본의 후견인들은 때때로 아래의 것을 적용함에 있어 딜레마에 빠지게 된다.

피후견인의 희망

그리고

피후견인에게 최선의 이익에 대한 객관적인 평가.

그러나, 후견인들이 의지할만한 **지침**은 없다,
예외는....

복지에 대한 주관적인 또는 객관적인 관점?

846조 (후견인의 해임)

후견인이 부정**행위**, 현저한 비행, 기타 후견인의 임무에 적합하지 않는 사유가 있을 때에는 가정재판소는 후견감독인, 피후견인 또는 피후견인의 친족, 또는 검사의 청구에 의해, 또는 직권으로 후견인을 **해임**할 수 있다.

위 지침(규정)은 극단적인 경우에서만 적용된다.

적절한 기준이 없는 대체적 의사결정의 접근방법.

후견인들은 오직
상식 그리고 자신의 관점에 의존한다.

*이러한 접근은, 만약 후견인이 **가족 구성원 중** 하나라면
 , 피후견인의 희망과 가족의 희망이 상호 얽히게 되고 때때로
 가족의 희망에 의하여 피후견인의 희망이 제압된다.

이것이 충분한가?

심지어 가족이 아닌 전문후견인인 경우에도..

지침이 없으므로, 후견인은 **가족의** 희망에 강하게
 영향을 받는다. 결과적으로, 일종의 타협이나
 침해가 발생할 수 있지 않는가? 다음과 같은 사람이
 없는 경우

**피후견인의 "목소리"를 들어 줄
 사람이 없을 때**

피후견인 vs 피후견인의 가족

또는,
 후견인들이 가장 손쉽게 취할 수 있는 선택은 이것일 것이다.

어느 것을 선택할 것인가?

*피후견인에게 장애 없는 환경을 제공하기 위하여
 현재 살고 있는 집을 대대적으로 수선하는것

또는

피후견인을 요양시설에 맡기는 것

피후견인의 희망, 욕구에 대응하는 가장 용이한
 선택

무엇을 관리하는가?

영국의 제도에서는...

● **실무지침과 체크리스트가** 정신능력법에 의하여
 제공되고 있다.

=**설명적 지침** 그리고 **도움이 되는 "법"**

이상의 것들이, 가족구성원 및 전문가를 포함하여
 의사결정을 하는 이들을 위해, **어떤 결정들이**
피후견인에게 최선의 이익인가를 확인하기 위해 의존할
수 있는 지침이 된다.

● 게다가, 후견인들은 다음과 같은 경우 **보호받는다...**

반면에.....

정신능력법 제 4조 제9항

법원 외의 사람이 결정을 하거나 행위를 할 경우, 다음과 같이 할 경우, 이 규정의 요건을 충분히 준수한 것이 된다.

((1) ~ (7)의 세부항목의 요건들을 준수함과 더불어)

피후견인의 최선의 이익이 되는 결정을 하거나 행위를 하였다는 것을 그가 합리적으로 믿은 경우

다양한 근거 하에 다양한 유형의 의사결정을 하는 이들에게 항변사유를 제공한다.

정신능력법 2005

- 가족이 아닌 전문 후견인이 재산을 이용하는 경우
1번 사례
피후견인이 비즈니스클래스로 해외여행을 가고자 함.
- 가족들은 이러한 계획을 피후견인에게 위협할 수 있으며, 시간, 돈 낭비라는 이유로 반대함.
- 2번 사례
후견인은 커다란 화면의 새 디지털 TV를 설치하는 것이 피후견인이 시청할 수 있는데 도움이 되리라 생각함.
- 가족들은 피후견인이 항상 TV가 켜져 있을 때는 잠에 빠진다는 이유로 이러한 생각에 반대함.

일본법에서의 해결하기 어려운 사례

• 분쟁을 해결하는 제도의 부재

*공공후견청이 없음

*법원은 무엇이 피후견인의 최선의 이익인지를 결정하지 않음.

*고충 처리 관청이 없음

때때로 가족들은 후견인에게 자신들의 희망과 욕구를 관철하기 위해 부당한 압력을 행사한다.

그들은 어디로 가야 하는가?

- 중증발달장애 딸의 후견인 (재산관리 후견인)이자, 장애부모회의 대표인 아빠
- 그는 그녀의 거액의 돈(대부분 장애연금으로 축적한 재산)을, 법원에 통지하지도 않고, 그녀가 살고 있는 요양시설에 증여하였다.
- 그는 또한 다른 50명의 부모들도 똑같이 하기를 권하였고, 투자를 하게 하였다.
- 요양시설은 그 돈을 시설수선에 사용하였다. (가령 에어컨의 설치).

“위반행위” 사례



- 영국 정신능력법 제1조
- (1) 이 법률의 목적을 위해 다음의 원칙들을 적용한다.
- (2) 모든 사람은, 의사결정능력이 없음이 증명되지 않는 한, 의사능력이 있는 것으로 추정되어야 한다.
- (3) 모든 사람은, 의사결정을 하도록 조력하는 모든 현실적인 수단을 채택하였으나 성공하지 못한 경우가 아닌 한, 의사결정능력이 없다고 취급되어서는 안 된다.
- (4) 모든 사람은 그가 단지 현명하지 못한 결정을 하였다는 이유로 의사결정능력이 없다고 인정되어서는 안 된다.

정신능력법 2005

- (5) 이 법률에 따라 의사결정능력이 없는 사람을 대신하여, 또는 그를 위하여 한 결정 또는 행위는 그의 최선의 이익을 위해 행해져야 한다.
- (6) 어떤 행위 또는 어떤 의사결정을 하기 이전에, 필요한 행위 또는 의사결정의 목적이 본인의 권리나 활동의 자유를 최소한 제약하는 방식으로 효과적으로 달성될 수 있는지에 주의를 기울여야 한다.

정신능력법 2005년

- (1) 의사결정능력에 제한이 있는 사람들을 **더욱 적극적으로 법과 사회에 통합시켜야** 할 것이다.
- (2) 그들을 대신한 의사결정을 하기 이전에 상당한 지원을 제공함으로써 그들 스스로 자신의 사무에 관하여 의사결정을 할 수 있게끔 참여하는 기회를 더 많이 제공해야 한다..
- (3) 위임된 의사결정을 할 때에도 그들의 목소리를 더 신중하게 경청하여야 한다.
- (4) 계약 체결을 위한 행위능력을 제한하기 보다는 **소비자계약법**을 발전시켜야 한다.
- (5) 과중하고(모호한) 책임으로부터 **후견인을 보호해야** 한다.
- (6) **분쟁해결의 새로운 시스템을 수립하고, 혹은** 가정 법원 이외의 새로운 고충처리기관을 수립할 것.
- (7) **치료에서의 의료동의의 대체 시스템을 규율하는 새로운 규율을 수립해야** 한다.

향후과제



감사합니다!



자기결정권 존중을 위한 성년후견제 내실화 방안

조형석

(국가인권위원회 장애차별기획조사팀장)

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 내실화 방안



조형석 (국가인권위원회 장애차별기획조사팀장)

I. 권고의 배경

2013. 7. 1.부터 성년후견제도가 새로이 시행될 예정이며, 지적장애인, 정신장애인, 치매환자 등 (이하 '의사결정능력상의 장애인'이라 한다)이 동 제도를 이용하게 될 것임.

현재 그 준비작업으로 「가사소송법」 개정안과 「후견등기에 관한 법률」 제정안이 국회를 통과하였고, 「가사소송규칙」 개정안과 「후견등기에 관한 법률 규칙(안)」이 4. 5.에 입법예고된 상황이지만, 위 법률안들은 의사결정능력상의 장애인의 자기결정권 및 인권존중에 필수적인 절차참여권을 충분히 보장하지 못하고 있다는 지적을 받고 있음.

또한 향후 약 480만 명이 이용할 것으로 추산되는 제도의 파급력에도 불구하고 아직까지 주무부처인 법무부, 법원, 보건복지부가 구체적인 안을 내놓지 않고 있으며, 기타 관련 법률 제·개정 절차도 제대로 진행되지 못하고 있는 상황임.

따라서 국가인권위원회는 성년후견제도가 내실있게 운영되어 의사결정능력상의 장애인의 인권 보호와 증진에 기여할 수 있는 지원수단으로 활용되도록 하기 위해 아래의 권고를 하기에 이룸.

II. 판단기준 및 참고기준

1. 판단기준

- 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치, 행복추구권
- 장애인권리협약 제3조 일반원칙

- 전문 (n) 장애인이 스스로 선택할 자유, 장애인 개인의 자율 및 자립

2. 참고기준

- 영국의 정신능력법, 정신보건법, 민사소송법, 보호법원규칙
- 독일의 민법, 민사소송법, 가사소송 및 가사비송절차법, 성년후견청법
- 프랑스의 민법, 공중보건법, 민사소송법
- 일본의 민법, 임의후견등기에 관한 법률, 가사소송법
- 오스트리아의 민법

Ⅲ. 성년후견제도 내실화를 위한 기본 원칙

1. 의사결정능력상의 장애인 및 피후견인의 자기결정권 존중
2. 후견인 권한 행사의 보충성
3. 사회생활에서의 피성년후견인의 인권존중 및 차별금지
4. 관련 기관·부처들의 상호협력체계 및 모니터링체계 구축
5. 의사결정능력상의 장애인의 인권보호와 신장을 위한 중장기적 개선방안 마련

IV. 판단

1. 후견 심판 절차에서의 자기결정권 존중 지원체계 구축

가. 후견 심판 절차 진행의 개요

- 1) 행위무능력자 제도에 비하여 성년후견제도 하에서의 가정법원의 역할이 확대됨.
- 2) 성년후견제도에서의 법정후견 개시절차
 - 가정법원은 본인, 가까운 친족, 검사 또는 지방자치단체장의 신청에 의하여 후견개시심판

또는 직권으로 후견인 선임

3) 성년후견제도에서의 임의후견 개시절차

- 후견계약 및 등기, 신청권자의 후견감독인 선임 청구에 대한 심판

4) 후견개시 이후의 가정법원의 역할

- 후견인의 추가·변경, 후견인의 권한 범위의 변경, 신상에 관한 중요한 행위에 대한 허가, 그 밖의 후견사무를 위한 처분 등을 통해 후견서비스의 제공에 깊숙이 개입

5) 가정법원의 역할을 세분화한 목적

- 기존 행위무능력제도에서와 같이 의사결정능력상의 장애인의 의사능력의 쇠퇴정도에 따라 생활의 전 영역에 대해 일률적으로 행위능력을 제한하는 것이 아니라, 피후견인의 생활상의 수요를 감안하여 개인 맞춤형의 후견서비스를 제공하도록 하기 위한 것

나. 후견심판 절차에서의 자기 결정권 존중 원칙 반영

1) 문제점

가) 피후견인의 실질적 참여 및 의견진술기회 보장 미흡

- 개정 민법 제9조, 제959조의14는 성년후견개시의 심판과 후견계약의 이행 및 운영 시 가정법원으로 하여금 본인의 의사를 고려하도록 규정하고 있음
- 개정 가사소송법 제45조의3은 성년후견, 한정후견 개시 및 특정후견 심판, 후견 종료의 심판 등의 경우에 피성년후견인이 될 사람의 진술을 들어야 한다고 규정하고 있음
- 그러나 ‘자신의 의사를 표명할 수 없는 경우’에는 직접 심문하지 않을 수 있게 함
- 그러나 의사결정능력상의 장애인과 소통함에 있어 비전문가인 법원이 심문 과정에서 본인 의사를 확인하기 위해서는 전문가나 신뢰관계인의 조력이 필요하나, 진술 청취의 방법에 대해 아무런 규정이 없음
- 피후견인의 의견진술, 신뢰관계인의 조력 등이 제대로 이루어지지 않음으로써 심판 절차에서 배제되고, 절차참가권이 침해될 우려

나) 피후견인의 개인적 수요 파악 미흡

- 피후견인의 생활상 필요를 파악하기 위해 피후견인이 접촉하는 가족, 친지, 사회복지담당자 등 여러 사람들의 의견을 듣는 것이 필요하지만 가사소송법에 아무런 규정이 없음

- 그 결과 후견서비스의 유형 및 범위 등이 생활상 필요를 고려한 생활맞춤형이 되기보다는 사건 본인의 의사결정능력 쇠퇴의 정도만을 반영하여 결정될 개연성이 높음

2) 개선 방안

- 가) 사건본인·피후견인의 참여 및 의견진술 보장의 실질화를 위해, 후견개시·후견인선임·후견인의 권한 범위의 결정 등 후견심판의 표준절차기준 또는 지침을 제정하여 개별판사들이 심판에서 활용할 수 있도록 할 것
- 나) 피후견인의 생활상의 수요를 파악하기 위해 사건 본인 또는 피후견인의 가족, 기타 신뢰관계인, 사회복지담당공무원 등으로부터 의견을 듣는 절차 마련

다. 즉시항고의 대상 및 즉시항고권자의 범위

1) 문제점

- 가) 가사소송법 제43조 및 가사소송규칙 개정안 제36조에 따르면 후견인 및 그 감독인의 변경심판에 대해 사건 본인 또는 피후견인에게 즉시항고권이 부여되지 않아, 당사자의 의사에 반한 결정을 수용할 수밖에 없게 됨.
- 나) 현행 가사소송규칙상 청구기각결정에 대한 불복은 청구인에 한하여 가능하며, 그 외 청구인용결정의 내용에 불복하는 경우 및 직권결정내용에 대한 불복절차가 없음.
- 다) 가사소송법 제37조, 가사소송규칙 제21조는 이해관계인의 절차참가를 허용하고 있으나, 이해관계인에 포함되는 범위가 불분명하고 특히 지방자치단체장이 이해관계인으로써 절차에 참가할 수 있는지 여부가 불확실함.

2) 개선 방안

- 가) 사건 본인 및 피후견인에게 후견인 및 그 감독인의 변경 심판, 후견인 대리권의 범위, 신청에 관해 결정할 수 있는 권한의 범위 등 즉시항고 대상 확대
- 나) 신청인 이외의 사건 본인, 후견인, 후견감독인, 기타 절차에 참여한 이해관계인 등 즉시항고권자의 범위 확대

라. 후견감독의 내실화

1) 문제점

- 가) 행위무능력제도에서 후견감독을 담당했던 친족회가 성년후견제도에서는 폐지됨
- 나) 개정 민법은 임의후견인 경우에만 후견감독인 선임을 필수 요건으로 규정함
- 다) 가정법원에 후견인 변경 및 후견감독인 선임 권한이 있으나, 조사 등의 방법을 통해 후견사무의 내용을 확인하지 않는 한 가정법원에 의한 후견인 관리·감독이 제대로 이루어지기 어려움
- 라) 외국의 경우를 보면, 후견인 관리·감독의 요체는 보고서의 정기적 제출 및 검토인데, 우리나라에서는 그러한 시스템이 마련되지 않음.

2) 개선방안

- 가) 가사소송법 제45조의4를 적극 활용하여 공공성·전문성을 갖춘 자 또는 가사조사관으로 하여금 후견인의 활동 관련 사항을 조사
- 나) 가사소송규칙상 후견인의 활동보고서 제출 의무 규정을 신설하여, 최소 연1회 가정법원에 활동보고서를 제출하도록 함

2. 사회적 취약계층에 대한 후견서비스 제공

가. 후견서비스 제공에 대한 국가의 책임

1) 국가의 후견서비스제공 필요성

- 가) 성년후견제도에서 후견서비스의 범위에는 재산관리 영역만이 아니라 피후견인의 신상보호의 영역까지 포함되는바, 이는 피후견인의 인간으로서의 존엄성, 신체의 자유, 사생활 보호 등 인격권 내지 인격적 법익의 보호에 밀접히 관련됨
- 나) 국가는 국민의 기본권을 보호할 의무를 부담하므로, 의사결정능력상의 장애인의 의사결정 지원제도 마련·정비의 책임이 있음
- 다) 특히 의사결정능력상의 장애인임과 동시에 저소득계층에 해당하는 경우, 각종 사회보장급여가 수급권자 본인에게 정확히 전달되고, 본인의 수요와 욕구에 맞는 사회복지서비스

를 선택할 수 있도록 하기 위해 이들의 의사결정을 지원해 줄 필요성이 있음

2) 외국의 경우

- 가) 영미법계에서는 공무원이 직접 공공후견인으로서 후견서비스를 제공함
- 나) 독일·오스트리아 등 유럽 국가에서는 비영리단체 소속의 전문가가 시민후견인을 양성하여 후견서비스를 제공하고, 이들의 후견서비스제공에 공적자금이 투입되는 형식으로 공공후견서비스가 이루어지고 있음
- 다) 일본의 경우, 2011년 노인복지법 개정을 통해 시민후견인 양성 책임을 지방자치단체에 부과하도록 함
- 라) 영국은 공공후견청이 공공후견감독서비스를 통일적으로 제공하고 있음
- 마) 호주는 여러 주들 간 세부적인 차이는 있으나, 공공후견청이 공공후견감독서비스, 신상 관련 후견서비스를 직접 제공하고 있음. 특히 시민후견인을 양성하여 후견서비스 제공에 활용하고 있음.

3) 개선사항

- 후견서비스가 필요한 저소득계층의 의사결정능력상의 장애인이 무상으로 서비스를 이용할 수 있도록 공적재원 마련 및 지원 필요

나. 공공후견인 양성 및 관리·감독 체계 구축

1) 필요성

- 가) 공공후견서비스를 제공하기 위해서는 공공후견인을 양성하고 이를 관리·감독할 체계를 구축할 필요가 있음

2) 개선 사항

- 가) 후견인 양성대상자 선발기준 마련
- 나) 후견인 양성 체계 구축 및 커리큘럼 개발
- 다) 양성된 후견인에 대한 주기적인 재교육

라) 선임된 후견인에 대한 지속적 지원 및 관리시스템 구축

3. 성년후견제도 시행에 따른 관련 정책 및 법·제도 정비

가. 결격제도의 폐지 및 대체 입법의 마련

1) 결격조항의 의미와 문제점

- 가) 행위무능력제도 하에서는 약 290여개의 법령에서 금치산자 또는 한정치산자를 공무 담임, 각종 전문 자격, 각종 사업의 인허가 등에 대한 결격사유로 열거하는 조항을 두고 있었음
- 나) 그러나 이들 결격조항은 그 필요성에 대한 구체적인 진지한 검토 끝에 내려졌다고 보다는 일본의 관계 법률을 계수하는 과정에서 그대로 수용된 경우가 많음
- 다) 성년후견제도가 도입된 후에도 이러한 결격조항들의 정리가 아직 이루어지지 않고 있는바, 이것이 계속 유지될 경우 피후견인의 제반 사회활동을 배제·봉쇄하게 되어, 피후견인의 사회통합이나 정상화이념에 반하게 됨.

2) 개선 방안

- 가) 피후견 사실을 일률적으로 권리와 자격 등의 결격사유로 열거하고 있는 법률규정을 삭제·폐지
- 나) 대체 입법조치로서 후견인의 보호를 위해 필요한 경우에 한하여 피후견인의 지위, 자격, 직무 수행의 정지를 명할 수 있는 법적 근거 마련

나. 의사결정능력 유무 및 정도의 판단기준 마련

1) 필요성

- 가) 개인의 의사결정능력을 어떻게 정의하는가에 따라 후견의 개시여부 및 범위가 결정되지만, 특히 신상 영역에서의 의사결정능력 유무에 대한 법적 판단기준이 부존재
- 나) 이로 인해 일상생활에서 피후견인을 접하는 의료, 복지 등의 서비스제공자, 일반 시민들이 언제, 어떤 방법으로 서비스를 제공하고 여러 상황에 대처해야 할 지 알기 힘들고, 피

후견인에게 적절한 서비스가 제공되지 못하게 됨

2) 외국의 사례

가) 영국 Mental Capacity Act

나) 영국, 캐나다, 호주 등에서 일반인들을 대상으로 작성·배포한 Toolkit에서 제시한 능력평가의 6가지 원칙

- ① 개인이 능력이 있다고 항상 가정한다.
- ② 능력은 결정이 필요한 시점마다 다시 평가되어야 한다.
- ③ 개인의 능력 상실을 외양에 근거를 두고 추론하지 말라.
- ④ 내려진 결정에 대해서가 아닌 개인의 결정 능력을 평가하라.
- ⑤ 개인의 사생활을 존중하라.
- ⑥ 의사결정의 대행의 최후의 수단이다.

3) 개선방안

가) 의사결정능력의 정의 및 판단기준을 명문화하고, 이를 바탕으로 관련 법률들을 재정비

나) 의사결정능력상의 장애인에게 의료·요양 및 복지서비스를 제공하는 사람들만이 아니라 그들과 접촉하는 일반 사회구성원들이 기본적인 신상 영역에서의 의사결정능력에 대한 정의와 개념을 공유하도록 할 필요

다. 신상 영역에서의 후견 서비스 제공과 관련된 법·제도 정비

1) 의료서비스 제공절차 관련 법·제도 정비

가) 문제점

- 의료 및 요양서비스의 제공과 관련하여 개정 민법 제947조의2는 '피성년후견인이 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정'하도록 하되, '피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다'고 규정하고 있음.
- 그러나 의료 및 요양서비스 제공자로 하여금 후견인의 존재 여부를 확인할 수 있는 방

법, 동의를 얻어야 하는 행위의 종류·범위, 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우 등에 대한 구체적 법률 규정이나 지침이 존재하지 않음.

나) 개선방안

- 의료·요양·복지 등 관련 서비스 제공자들이 해당 서비스의 제공과 관련하여 성년후견인의 존재 및 그 권한 범위를 확인하고 법률상 요구되는 동의절차를 이행하기 위한 절차 규정 및 구체적 지침 마련

2) 시설입소 등 신상구속 관련 법·제도 정비

가) 문제점

- 개정 민법 제947조의2는 '성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에 가정법원의 허가를 받아야 한다'고 규정하고 있으나, 「정신보건법」은 비자의입원과 관련하여 성년후견인의 권한과 책임에 대해 전혀 규정하고 있지 않고, 「노인복지법 시행규칙」 역시 노인복지시설 등에서의 입소와 관련하여 당사자의 의견 존중 및 성년후견인의 권한과 책임에 대해 전혀 규정하고 있지 않음.

나) 개선방안

- 정신병원 및 각종 시설에서의 격리에 의한 신상 구속의 경우, 본인 의사 확인 및 존중에 대한 규정 마련
 - * 「노인복지법」 상 시설입소 등의 과정에서 본인 의사 확인 및 존중에 대한 규정 마련
 - * 「정신보건법」 상 성년후견인이 있는 피성년후견인의 비자의입원에 대한 규정 마련

4. 의사결정능력 장애인의 자기결정권 실현을 위한 중장기 개선 방안

가. 행위능력의 인정

1) 재산행위 영역

가) 문제점

- 성년후견이 개시되면 피성년후견인의 법률행위를 취소할 수 있게 되어 자기결정권이 거의 존중받지 못하게 되고, 거래상대방이 거래를 회피하게 될 것이므로 사회통합에도 저해요소가 될 것

나) 개선방안

- 구체적, 개별적 필요성에 부합한 후견인의 권한 설정
- 피후견인의 권리제한에 범위와 기한 설정

2) 신분행위 영역

가) 문제점

- 개정 민법은 약혼¹⁾, 혼인²⁾, 협의이혼³⁾, 친생부인⁴⁾, 인지⁵⁾, 입양⁶⁾, 협의파양⁷⁾ 등에서 피성년후견인은 후견인의 동의를 받아 신분관계를 형성할 수 있도록 하고 있음.
- 신분관계를 형성하는 지극히 사적인 영역에 대해서까지 후견인이 관여하는 것은 피후견인의 인간으로서의 존엄 및 사생활의 자유를 지나치게 제한함으로써 개인의 기본권을 침해

1) 제802조(성년후견과 약혼) 피성년후견인은 부모나 성년후견인의 동의를 받아 약혼할 수 있다. 이 경우 808조를 준용한다.

2) 제808조(동이가 필요한 혼인) ② 피성년후견인은 부모나 성년후견인의 동의를 받아 혼인할 수 있다.

3) 제835조(성년후견과 협의상 이혼) 피성년후견인의 협의상 이혼에 관하여는 제808조 제2항을 준용한다.

4) 제848조(성년후견과 친생부인의 소)

5) 제856조(피성년후견인의 인지)

6) 제873조(피성년후견인의 입양)

7) 제902조(피성년후견인의 협의상 파양)

나) 개선방안

- 피후견인이 자신의 신분관계를 형성함에 있어 후견인의 동의를 받도록 하는 규정을 폐지하고, 개별적 필요성에 따라 적절한 보호 조치를 제공할 수 있는 방안을 강구하여야 함.

나. 소송능력, 심판절차수행능력의 인정

1) 소송능력

가) 문제점

- 당사자의 개별적 필요성을 고려하지 않은 일률적·지속적 행위능력 제한은 헌법상 보장되는 재판절차참가권과 UN 장애인권리협약 제12조, 제13조를 위반
- 성년후견제도가 개인의 생활상의 수요를 고려한 개인맞춤형의 서비스가 되어야 하며, 당사자의 잔존능력을 최대한 활용하는 것을 바탕으로 사회통합을 추구하여야 한다는 성년후견제의 기본이념에 반함.

나) 개선방안

- 의사결정능력상의 장애인의 소송능력을 원칙적으로 인정
- 필요시 개별적, 한시적 제한
- 경우에 따라 후견인의 동의를 얻도록 하는 등의 절차 마련

2) 후견심판에서의 절차수행능력

가) 문제점

- 현행 가사소송법은 가사비송심판절차수행능력을 일반적으로 부정하여, 피후견인의 자기결정권과 절차참가권을 침해

나) 개선방안

- 가사비송절차, 특히 후견 관련 심판에서는 일반적으로 사건본인의 소송능력 및 심판절차수행능력 인정

- 대신 피후견인의 소송능력 유무를 사건별로 판단
- 필요한 경우 사건 본인의 절차수행을 조력할 소송보조인 또는 심판절차수행보조인 도입

다. 성년후견특별법 제정

- 1) 공공후견인 제도의 법제화
- 2) 성년후견제도 모니터링 체계 마련
- 3) 의사결정능력 판단기준
- 4) 자유제한 박탈조치에 대한 근거규정 마련
- 5) 기타 운영 관련

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

종합토론

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스 종합토론

- ❖ 윤종철 (한국치매협회 전문의)
- ❖ 구상엽 (서울중앙지검 검사)
- ❖ 임수철 (인천장애우권익문제연구소장)

치매 환자를 위한 성년후견제도의 성공적 정착을 위하여



윤종철 (한국치매협회 전문의)

노인인구의 급속한 증가와 함께 우리사회의 주요 문제로 대두된 치매를 앓고 있는 환자는 이미 50 만 명을 넘어섰으며 2024년이 되면 약 100 만 명에 달할 것으로 예상된다. 치매 환자는 기억력, 언어능력, 지남력 등 인지기능 장애로 인해 의사결정능력이 저하되고 동반되는 망상, 환각, 공격성 등 정신행동증상으로 인해 사회적 관계형성에 어려움을 겪음으로 인해 그 어떤 계층보다 사회로부터 소외되고 부당한 대우를 받을 위험이 매우 높은 취약계층이다. 이런 치매 환자를 포함해 의사결정능력이 저하된 사회구성원들이 무조건적인 행위 제한과 같은 기존 제도의 틀에서 벗어나 본인의 잔존능력에 따라 최대한 자율성을 유지하면서 사회의 구성원으로 생활할 수 있도록 돕고자 하는 성년 후견제도의 도입은 매우 중요한 일대 사건이라 할 수 있다.

현재 민법 개정 이후 후속법률개정 작업이 활발하게 진행되고 정부 부처에서도 나름대로 열심히 제도 실시를 준비하고 있는 것으로 알고 있으며 그 내용들이 상당부분 이번 심포지움에서도 다루어질 것으로 예상된다. 하지만 법률 발효 2개월도 남지 않은 이 시점에서 조차 제도의 구체적인 시행방침을 확정하고 본격적인 시행에 따른 이용자의 불편을 걱정하는 것이 아닌 제도에 대한 이론적인 논의에 그치고 있다는 점은 매우 유감스럽다. 갈 길 바쁜 나그네의 소매를 잡아끄는 감이 있지만 그럼에도 불구하고 어려우면 초심으로 돌아가라는 격언을 되새기며 우리의 성년후견인제도에 대한 몇 가지 기본적인 질문을 하지 않을 수 없다.

● 철학과 원칙이 있는가

성년후견제도 대한 논의가 주로 행위의 적법성에 맞추어진다면 그 것은 이 제도의 도입 취지를 무색하게 만드는 일일 것이다. 왜냐하면 이 제도는 단순한 법조항 몇 개나 간단한 제도가 아니고 장애인을 비정상이 아닌 정상적인 사회구성원으로 포섭하려는 인간중심의 철학을 실천하기 위한

보다 커다란 비전으로 바라보아야 한다고 보기 때문이다. 따라서 이 제도는 마땅히 모든 사회구성원이 참여하여 취지를 공감하고 작은 노력들을 보낼 때 그 취지를 살릴 수 있는 것이다. 하지만 과연 우리가 이 제도를 그런 인식으로 바라보고 장애인 정책 및 사회적 인식 전반에 대한 성찰의 계기로 바라보고 있는지는 의문이다.

우리는 문헌을 통해 외국의 성년후견제도가 잔존능력의 활용, 자기결정의 지원과 존중, 최선 이익의 추구 등 여러 원칙들에 기반하고 있다는 것을 잘 알고 있다. 이 원칙들은 제도의 기획과 운영에 충분히 반영되어야 하고 국민들에게도 알기 쉽게 전파되어야 한다. 하지만 우리의 경우는 이런 원칙은 법률을 포함해 어디에도 명문화되어있지 않다. 이로 인해 성년후견제도 운영에 필수적인 의사결정능력의 판단, 행위규정 마련, 교육홍보자료 개발에 많은 어려움을 겪을 것으로 예상된다.

성년후견인제도의 도입은 다양한 종류의 장애를 경험하는 이웃들에 대한 우리의 철학을 돌아보는 계기가 되어야 한다. 신체적 장애와 정신적 장애의 구분을 통한 정신적 장애에 대한 상대적 차별을 성찰하고 정신장애 중에서도 인지장애와 노화를 동시에 경험하는 치매 환자에 대한 소외와 차별의 문제에 귀를 기울여야 한다. 치매 환자가 많다는 이유로 재정이 열악하다는 이유로 법정 장애인으로 인정받지 못함으로 인해 의사결정 능력 저하자를 총칭할 때 정신장애인과 치매 환자들이 항상 병기해야 하는 어색한 상황에 대해서도 깊이 고민해야 한다.

● 누구를 위한 제도인가

성년후견제도는 원칙적으로 의사결정능력이 저하된 모든 사람을 위한 제도임에는 분명하지만 현재의 준비상황을 볼 때는 그렇지 않을 것 같다는 불안감이 매우 크다. 안타깝게도 현재로서는 의사결정능력 저하로 인해 법원에 성년후견인을 청구하는 사람에 한해서는 이전과 달리 의사결정 잔존능력을 기준으로 몇 가지로 구분해 보겠다는 정도의 제도적 개선이 전부이지 않을까하는 노파심이 든다. 이렇게 된다면 아무리 법원의 문턱을 낮춘다고 해도 성년후견인제도는 심판을 청구하는 일부 이용자만이 이용하는 제한된 계층을 위한 제도가 될 것이고 이는 근본적인 제도의 도입 취지에는 부합되지 않는 것이라고 본다.

더욱 불행한 것은 해당되는 모든 사람이 지켜야 하는 것인지 아닌지가 불분명하다면 이 제도의 시행에 앞서 우리 국민들에게 이런 제도가 새로 운영되니 이렇게 이용하시면 도움이 된다고 알리

기 쉽지 않다는 점이다. 어떤 정부기관에서 '의사결정능력저하자를 위한 새로운 제도가 전면적으로 시행되니 제도 시행과 더불어 보다 좋은 사회를 만들기 위해 모두 함께 노력합시다. 그리고 법률 위반에 따른 소송과 같은 불이익을 받지 않도록 특히 의사결정능력저하자에게 재정, 의료, 복지 등의 서비스를 제공하는 분들은 정부가 제공하는 행동가이드라인을 숙지하고 서비스의 질을 향상시키는 노력을 해주시기 바랍니다. 어려운 점이 있으시면 000으로 연락주시면 상담해 드리고 교육도 시켜드립니다.'라고 할 수 있을까. 이런 상황에서 막상 제도가 시행된다면 일부 법률 전문가들을 제외한 일반 국민들은 이 제도를 어떻게 이해할런지 심히 걱정이다. 반면 모든 사람이 지켜야 하는 것이 분명하다고 누군가 말한다면 이런 질문을 하고 싶다. “국민들에게 제대로 알려주지도 않고 무엇을 어떻게 지키라고 말하는 것입니까”.

● 현장을 얼마나 고려하고 있는가

재정적인 영역에 비해 의료, 간호, 요양, 복지 등 인간을 대상으로 하는 서비스는 과학과 사회적 측면에 중첩되는 미묘한 분야이다. 개정된 민법의 주요 영역이 이와 관련된 신상영역이라면 당연히 의사결정능력 저하자에 대한 서비스를 제공하는 현장에 대한 사전 준비가 충분히 이루어져야 할 것이지만 현재 이에 대한 준비는 전무하다시피 하다. 매일매일 다양한 상황이 발생하는 현장에서 성년후견제도의 취지를 실현하기에는 몇 가지 법률 조항은 턱없이 부족하다. 그렇다고 모든 상황에 대한 법률조항을 만드는 것도 불가능하다. 현재로서는 앞서 필요성을 언급한 원칙들을 서비스 제공 현장에서 적용할 수 있는 지침과 도구를 제공하고 전문가의 직업윤리적인 측면에서 이를 실현하도록 적극적으로 교육하고 감독하는 방법이 최선일 것이라고 본다. 그러기 위해서는 고도화된 혹은 간단한 수준의 의사결정능력 평가방법과 절차, 의사결정능력저하자에 대한 서비스 제공 지침 등이 하루빨리 마련되어야 할 것이다. 그렇지 못할 경우 서비스 거부나 지연, 불필요한 절차 발생 등 현장은 얼어붙고 서비스는 경직되어 결국 그 피해를 약자인 의사결정능력저하자가 받게 될 우려가 크다.

● 누가 이끌어가는 제도인가

현재 우리는 해외 연자들이 발표한 제도의 설계, 주요 원칙, 실행 규정 등과 같은 체계적인 시스템을 갖추지는 못하고 있다. 현재 시점에서 단순한 법률 개정이 아닌 이와 함께 진행되어야 하는 제도의 전반적인 기획과 운영에 대해 정부의 어떤 부서가 혹은 법원이 주인의식을 가지고 있어야

하는지 알 수 없다. 하지만 분명한 것은 정부 내에 기존부서이던, 법원이던, 독립적인 기구이던 전반적인 제도운영을 책임질 곳은 있어야 한다. 성년 후견제도가 워낙 다양한 부서들이 관련되기 때문에 책임질 정부기관이 존재해야 전반적인 제도 기획, 제도 운영 절차 및 기준 마련, 교육훈련홍보, 실태 파악 등 다양한 영역에 걸친 문제들을 조율하고 연계하는 일을 효율적으로 수행할 수 있을 것으로 본다. 또한 간과하기 쉬운 한 가지는 국민들의 궁금증, 불만, 고충을 해결해 줄 수 있는 접촉지점을 만들기 위해서도 주무기관은 존재해야 한다는 것이다. 아직은 제도에 대한 활용이 미미할 것으로 예상되지만 궁극적으로 국민과의 소통을 통해 여론을 수렴하고 현실을 파악함으로써 보다 나은 제도를 만들어 나갈 수 있을 것이기 때문이다.

성년후견제도의 시행을 앞두고 이런 질문을 던진다는 것에 만시지탄의 느낌을 지울 수는 없다. 이런 의문과 걱정이 부질없는 기우이기를 바란다. 하지만 성년후견제도 서비스의 주요 대상이 될 치매 환자 뿐 아니라 그 가족, 서비스를 제공하는 전문가들 나아가 이 사회 구성원 모두가 이 제도를 통해 새로운 도약을 이루기 위해서는 철학과 원칙이 구체화되어 살아있는 성년후견인제도를 만드는 것이 무엇보다 중요하다고 판단되며 하루빨리 그런 날이 오기를 희망해본다.

한국 성년후견제도 입법 과정의 특징과 향후 과제*



구상엽** (서울중앙지검 검사)

한국의 성년후견제도는 그 직접적인 수요자라고 할 수 있는 장애인들이 입법에 깊이 참여했다는 점이 가장 큰 특징 중의 하나입니다. 물론 법안의 기초(draft) 과정은 법학자와 법조계 실무가 등 법률가가 주도했지만, 입법의 추진배경 내지 추진동력이라는 측면에서는 ‘장애인·고령자의 삶의 질 향상’이라는 사회복지적 이념이나 정책적 고려가 크게 작용했습니다. 한국에서는 10여년 전부터 장애인단체를 중심으로 성년후견제도의 입법이 주창되어 왔습니다. 그들은 주로 법이론적 관점이 아니라 사회복지적 관점에서 입법을 청원하였고, 입법의 추진도 주로 보건복지부를 통해서 이루어졌습니다. 하지만 강력한 추진동력의 부재(不在)로 번번이 입법이 좌절되었습니다. 그러다가 2009년에 대통령 공약 사항 중 하나였던 성년후견제도 도입이 국정과제로 선정되었고, 그 형식이 민법 개정으로 가닥이 잡히면서 주무부처도 보건복지부에서 법무부로 바뀌게 되었습니다. 이후 법무부에 대규모 민법개정위원회가 구성되었고, 학계, 실무계, 이해단체, 유관기관의 의견을 폭넓게 수렴하여 입법을 추진한 결과 마침내 2011년에 성년후견제 도입을 위한 민법개정안이 국회를 통과하였고 올해 7월부터 새로운 성년후견제도가 시행될 예정입니다.

입법 과정에서 가장 어려운 순간은 서로 양립할 수 없으며 우열을 가릴 수 없는 방안 중 하나를 선택해야 할 때인데, 흔히 이러한 문제를 ‘정책적 판단’이라고 일컫습니다. 성년후견제도 입법 과정에서 어려운 정책적 판단 사항으로는 입법 형식, 후견 유형, 후견 대상, 공시 방식 등이 있었습니다. 입법 형식은 성년후견제도의 도입을 특별법 제정으로 할 것인지 아니면 민법 개정으로 할 것

* 이 토론회는 본인의 2011. 12. 한국 인하대학교 성년후견법 국제학술대회 발표문, 2012. 2. 서울대학교 박사논문 『개정민법상 성년후견제도에 대한 연구 - 입법 배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로』, 2012. 12. 일본 학습원대학 성년후견법 국제학술대회 발표문 등을 발췌·요약한 것으로서 한국 법무부의 공식 입장이 아닌 개인적인 견해(拙見)에 불과함을 미리 밝힙니다. 또한 지면(紙面)상 제약과 번역상 편의를 위하여 이하 참고문헌 인용을 생략한 점에 대해서 양해를 구합니다(보다 자세한 내용은 위 학위논문 참조).

** 2009. 2. ~2012. 2. 법무부 검사(민법개정위원회 총괄간사), 現 서울중앙지방검찰청 검사(서울대·중앙대 로스쿨 겸임교수).

인지의 문제였습니다. 후견 유형은 후견제도의 설계를 이른바 ‘일원론’에 입각하여 통합적으로 할 것인지 아니면 ‘다원론’에 입각하여 세분화할 것인지를 문제였습니다. 후견 대상은 신체적 장애를 가진 사람도 성년후견제도를 이용할 수 있도록 할 것인지를 문제였습니다. 공시의 방식은 후견의 공시 수단으로 기존의 가족관계등록부를 활용할 것인지 아니면 새로운 후견등기부를 창설할 것인지를 문제였습니다.

위와 같은 정책적 판단에 있어 일관된 입법 철학은 ‘수요자 중심의 입법’이었습니다. 제가 현장에서 장애인들을 직접 만나면서 느꼈던 기존 후견제도의 가장 큰 문제점은 stigma effect, 즉 ‘부정적 낙인효과’였습니다. 따라서 모든 중요한 정책적 판단 과정에서 최종적인 선택기준은 항상 “어떻게 하면 후견제도의 부정적 낙인효과를 완화할 수 있겠는가”였습니다. 다만, ‘정책의 실현가능성(feasibility)’이란 현실적인 문제를 전혀 도외시킬 수는 없었기 때문에 입법의 정신을 크게 훼손하지 않는 한도에서 제도 시행에 소요되는 시간과 비용 등 제반 사정도 어느 정도 고려했습니다. 그 결과 부정적 낙인효과를 최소화하기 위하여 민법 개정을 입법 형식으로 택했고, 나아가 임의후견 내지 후견계약도 특별법이 아니라 개정민법에서 규정하게 되었습니다. 또한 법원의 예산과 조직이라는 현실적 한계 때문에 후견 유형과 관련하여 다원론적 접근을 취했지만, 일원론의 정신을 최대한 반영하여 가급적 후견의 유형을 통합하고 행위능력의 제한이 없는 특정후견을 신설했습니다. 마지막으로 장애인들의 요구를 적극 반영하여 오직 신체적 장애만 가진 사람은 후견의 대상에서 제외했고, 공시방식도 새로운 등기부를 창설하기로 했습니다.

개정 민법은 성년후견제도의 도입을 위한 큰 틀을 규정한 것에 불과하기 때문에 잠재된 문제점이나 개선해야 될 사항이 적지 않습니다. 첫째로 성년후견제도를 둘러싼 이해단체 간의 보이지 않는 갈등이 있습니다. 예컨대, 법무사단체 등 법률가 집단과 사회복지사단체 등 사회복지 관련 집단이 성년후견을 각자의 새로운 시장(market)으로 바라보고 이를 독점 내지 선점하려는 시도가 있습니다. 하지만 위와 같은 갈등이 심화될 경우 자칫 수요자의 니즈(needs)는 도외시한 채 공급자 중심으로 제도가 운용될까봐 심히 걱정됩니다. 이는 성년후견제도의 입법 배경이 사회복지적 요구와 깊이 연관되어 있다는 점과 개정민법에서 신장보호의 내용이 강화되었다는 점에서 그 원인을 찾을 수 있을 것입니다. 따라서 개정민법상 신장보호의 개념과 한계를 정립해 나갈 필요가 있습니다. 또한 가장 근본적인 문제로서 성년후견제도의 본질을 어떻게 볼 것인가, 즉 행위능력 등 법적 제도로서 이해할 것인가 아니면 사회복지적 제도로서 접근할 것인가에 대한 연구도 장기적으로 계속되어야 할 것입니다. 둘째로 임의후견 내지 후견계약의 규정을 보완할 필요가 있습니다. 임의후견은 부정적 낙인효과가 적고 본인의 의사를 충실히 반영할 수 있다는 점에서 가장 미래지향적이

고 기대가 큰 후견 유형임에도 불구하고 개정민법상 조문이 7개에 불과합니다. 따라서 향후 후견 계약 체결과 공시 절차 등에 대한 보다 구체적인 연구와 입법이 필요할 것입니다. 셋째로 각 후견 유형간의 관계, 예컨대 서로 다른 후견 유형이 병존할 수 있는지 등에 대한 연구가 필요합니다. 넷째로 법률가에게는 사소한 문제처럼 보일 수도 있으나, 진정한 수요자 중심의 입법이 되기 위해서는 보다 친절한 조문 체계가 바람직하다고 생각합니다. 예컨대 행위능력 절(節)과 후견 장(章)에 산재(散在)되어 있는 성년후견제도에 관한 조문들을 추출하여 '성년자에 대한 보호'라는 독립적인 표제 아래 일목요연하게 배치하는 방안도 장기적으로 고려해볼 수 있을 것입니다.

마지막으로 후견제도에 대한 부정적인 인식을 개선하는 근본적인 단초(端初)로서 장애인에 대한 시각의 변화를 언급하고 싶습니다. 한국에서 기존 후견제도의 폐단을 극명하게 드러낸 사례들은 대부분 장애인과 관련이 있습니다. 이러한 사례들이 축적되면서 세간(世間)에서는 '장애⇒금치산·한정치산선고⇒후견개시'의 『절차적 프로세스(process)』가 어느덧 '후견⇒금치산⇒장애'라는 『연상의 프로세스』로 변이한 것이 아닌가 싶습니다. 결국 후견에 대한 부정적 인식의 근저(根底)에는 장애 또는 장애인에 대한 두려움 내지 거부감이 잠재해 있었던 것은 아닐까요. 하지만 의료계 전문가의 견해에 따르면 전 국민의 3분의 1 이상이 평생 한 번 이상의 정신질환을 겪는다고 합니다. 또한 고령화에 따라 신체적·정신적 기능이 쇠퇴하는 것은 주지(周知)의 사실입니다. 결국 선천적이나 후천적이거나의 차이만 있을 뿐 우리 모두가 장애를 안고 살아가는 것이 아닐까요. 우리는 부지불식간에 장애인에 대한 "배려"라는 표현을 자주 쓰지만, 이 또한 시혜(施惠)적이고 왜곡된 시각의 발로(發露)라고 생각합니다. 제가 현장에서 만난 장애인들은 누구보다도 독립심과 자존감이 강한 분들이었습니다. 그 분들은 사회가 장애인을 위해서 무엇을 베풀어주길 바라는 것이 아니라 단지 장애인과 비장애인과 동일한 출발점에 설 수 있는 최소한의 '공정(fairness)'을 갈망할 뿐입니다. 고령화사회가 주요 이슈(issue)가 된 현대 사회에서는 더 이상 비장애인이 장애인을 포용하려는 것이 아니라 오히려 비장애인도 언젠가는 장애를 겪을 수밖에 없다는 사실을 직시하고 미래를 준비하기 위해서 장애인으로부터 삶의 지혜를 배워야 하지 않을까요. 이처럼 장애 또는 장애인에 대한 올바른 시각을 갖게 된다면 후견제도에 대한 부정적인 인식도 자연스럽게 긍정적으로 바뀌게 될 것이라고 믿습니다.

성년후견제 도입 의미와 과제



임수철 (인천장애우권익문제연구소장)

I. 들어가며 : 성년후견제와 사회복지서비스의 관계, 그리고 자기결정권

최근 사회복지전달체계는 우리나라 전반에 걸쳐서 수요자 지원방식으로서의 변화가 야기되고 있다. 이러한 수요자 지원방식의 변화는 노인장기요양보험제도의 실시를 가져왔으며, 장애인복지분야의 ‘사회서비스 바우처제도’의 도입을 가져오게 되었다. 사회서비스(Social Service)라 함은, “노인, 장애인, 아동” 등을 주요대상으로 설정하여, 이들을 위한 일상생활 및 교육에 대한 서비스를 의미한다. 일반적인 의미에서 사회서비스는 개인 또는 사회전체의 복지 증진 및 삶의 질 제고를 위해 사회적으로 제공하는 서비스를 말한다. 여기에는 주로 공공행정, 보육·아동·장애인·노인을 포함한 사회복지분야, 보건의료분야, 교육 및 문화 분야를 포함한다.

근본적으로 바우처제도는 당사자간의 계약관계가 발생한다. 바우처제도의 이용자가 대부분 사회적약자이고 이들 중 일부는 새롭게 시행될 성년후견제의 피후견 대상자이기도 하다. 이러한 면에서 Fumie Suga 교수의 발제자료가 시사하는 바가 있다. 2006년 당시 개호보험의 계약화는 인지능력이 저하된 사람들의 후견제도의 필요성을 가중화했고 이는 이른바 후견 폭팔이라는 상황을 도래했다. 2011년의 자료는 더욱 시사하는 바가 크다. 개호보험과 신상감호의 후견업무는 17,654건으로 29.5%를 차지하고 있는데, 사회복지 전달체계가 유사한 우리나라도 결국 이러한 과정을 겪게 될 것이며 이러한 관점에서 일본, 혹은 일본과 비슷한 법제도 체계를 가진 나라들의 후견제 실시에 따른 과정을 살펴 볼 필요가 있다.

한편 지난 2004년 결성된 성년후견제추진연대가 성년후견제 도입을 위한 펼친 각종 활동과는 달리 우리 사회에서는 성년후견제가 장애인, 치매노인 등의 자기결정권을 침해할것이라며 반대의 논리를 주장했다. 이러한 주장의 대해 성년후견제추진연대는 이 제도가 장애인의 자기결정권을 침

해할 소지가 있다는 주장을 하려면 어떤 장애인의 자기결정권 침해가 우려되는 것인지에 대한 입장을 분명히 해 주어야 할 것을 요구했다. 왜냐하면 성년후견제는 장애인 중 지적, 자폐, 정신 장애인을 염두에 둔 제도이기 때문이다. 정신적장애인¹⁾의 불완전한 의사능력을 보완 내지는 대리하려는 제도는 모든 문명국의 법제상 존재하기는 제도이기 때문에 어느 범위에서 보완을 인정할 것이며, 어느 범위에서 대리를 인정할 것인가 하는 범위의 문제이지 제도 자체의 문제가 아니라는 점이라 생각한다.

II. 성년후견제 도입 의미와 사회복지

최근 각국은 사회복지 전반에 걸친 정책 기조에 근본적인 전환을 시도하고 있다. 이러한 변화는 과거 시설수용으로부터 자립생활로, 행정조치로부터 대등의 계약으로, 공급자 중심에서 수요자 중심으로, 가족적 간호로부터 사회적 간호로의 전환을 들 수 있다. 이것은 행 정치에 의한 시설수용보다는 이용자 본인의 동의에 의한 서비스를 중시하는 방향으로 나아가고 있으며, 가족구조나 의식의 변화, 고령화의 진전에 따라 고령자를 돌보는 것이 개별적인 가족에 있어 큰 부담으로 작용함에 따라 사회적 부담에 의한 간호로서 노인장기요양보험이 도입되었다고 볼 수 있다. 이러한 맥락에서 성년후견제의 도입 역시 판단능력이 다소 부족하거나 상실한 사람들을 위해서 사회적인 지원과 관심의 책임을 불러일으키는 것이라고 볼 수 있다.

이처럼 성년후견제는 과도하게 법적 능력을 제한하는 금치산·한정치산제도를 본인의 의사와 현존능력을 존중할 수 있는 탄력적 후견제도로 대폭 개선하고, 고령화시대를 맞아 노후를 대비하여 후견인과 후견의 내용을 직접 미리 정할 수 있는 후견계약을 새로 도입하는 한편, 법인·복수후견인과 후견감독인제도를 신설, 후견의 내실화, 전문화를 도모함에 있다.

1. 도입의미

우리사회에서 노인 및 장애인들 역시 자기결정에 의한 지역사회 참여와 사회생활참여가 이루어져야 할 것이다. 최근 사회복지분야에서도 자립생활은 장애인복지의 패러다임 변화로 정착되고 있

1) 한국은 모두 15가지의 장애유형을 분류하고 있으며, 지적, 자폐성, 정신장애인을 정신적장애로 분류하고 있다.

으며, 노인 및 정신장애인의 경우도 지역사회에서 일상생활을 통하여 자립생활과 사회생활 참여를 통해 자신의 삶을 영유하고 있다. 이처럼 자립생활은 스스로가 생활의 주체가 되어 의사결정을 하는 자기결정권이 그 기반을 가지며, 필요한 경우 타인의 도움을 받아 비장애인과 비슷한 일상생활을 가능하게 한다. 그런즉, 향후 도입될 성년후견제는 자기결정권의 존중, 정상화의 이념, 잔존능력의 활용 및 제도운영의 유연성과 탄력성 등이 요구된다.

1) 자기결정권의 존중

성년후견제도의 대표적인 이념인 ‘자기결정권’은 헌법적 이념이자 기본권의 하나이다. 우리나라 헌법의 제 10조에서는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 규정하여 자기결정권을 헌법적 가치로 제시하고 있다. 헌법상에서는 ‘자기결정권을 개인의 일정한 중요 사적사건 및 영역에 관하여 공권력으로부터 간섭 받지 않고 스스로 결정할 수 있는 권리’라고 명명하고 있다. 그러므로 자기결정권은 민주사회에 있어서 장애인 비장애인 모두에게 부여되는 당연한 권리이다.

그런즉, 정신적 능력이 부족하거나 결여된 사람들도 능력이 잔존하는 범위 내에서 본인의 의사나 희망을 표시하고 자신의 의사를 존중받아서 가능한 의사결정을 하는 것이다. 자기결정권의 존중 원칙은 성년후견인을 선임하는 과정이나 기타 후견관련 공적 업무 절차 등에 피후견인이 배제되어서는 안 된다. 즉, 1차적으로 피후견인 본인의 의사가 존중되어야 하며, 이를 바탕으로 가족 및 사회복지사, 기타의 전문가 등의 조언, 자문 등이 이루어져야 할 것이다.

자기결정권은 장애인복지에서 최근 강조되고 있는 자립생활(Independent Living)개념의 기초가 되는 것이다. 즉, 판단능력이 감퇴한 자가 어떻게 생활해야 하는가에 관한 기본적 사고는 사법상이나 사회복지측면에서 피성년후견인을 일방적인 보호의 대상으로 규정해서는 안 되며, 그 능력에 따른 활동과 자율을 보장하여야 할 것이다.

2) 정상화이념의 실현

장애인복지의 기본 이념 가운데 특히 강조되는 것이 정상화(Normalisierung)의 개념이다. 정상화의 개념은 1960년대 후반 스칸디나비아반도에서 태동하여 북유럽 장애인복지의 기본이념이 되었다. 당시 지적장애인 부모회에서 지적장애인 자녀에 대한 서비스 문제제기를 시작으로 대형시설

보호에 대한 반대와 시설제공의 재활서비스에 대한 개선책으로 우리사회와 같은 일상적인 생활 형태와 리듬을 강조한 개념인 것이다. 이것은 주로 장애인의 일상생활에 관계된 것으로, 비장애인과 비슷한 일상생활의 리듬을 찾아주는 것이다. 즉, 아침에 기상하여 보통의 식사 시간을 갖고, 낮에는 일상적인 자신의 취미와 생활을 하다가 저녁에 잠자리에 드는 지극히 평범한 행위를 포함한 하루일과에서 “가능한 한 비장애인과 비슷한 생활(so normales Leben wiemoeglich)”을 영위할 수 있게 하자는 것이다. 이러한 일과가 1주일, 한 달, 그리고 1년의 생활 스케줄이 비장애인과 거의 비슷하게 동등한 생활양식이 되어야 한다는 취지이다. 이처럼 정상화는 노인이나 장애인으로 하여금 지역사회에서 보편적이고 정상적인 사회생활이 가능하도록 지원하기 위한 이념이다.

3) 잔존능력의 활용

잔존능력이 조금이라도 있다면 그것을 존중하는 것이 기본적인 인권의 시각일 것이다. 피후견인이 의사능력을 일거에 상실해 버리는 경우는 극히 드물며, 대부분은 의사능력이 점차적으로 상실되어 가게 된다. 개정전 민법에서는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하므로 무능력자에게 남아 있는 잔존능력을 활용할 수 없다. 특히, 금치산자는 전면적으로 행위능력이 없게 되어 일상생활에 필요한 행위조차 할 수 없었던 것이다.

4) 제도운영의 유연성과 필요성

의사능력의 유무라는 양자택일의 관계가 아니라, 피성년후견인이 처해 있는 개개의 사안에서 정신능력의 정도와 보호의 필요성에 따라 탄력적인 조치를 취할 수 있는 제도가 되어야 할 것이다. 또한 성년후견은 당사자 본인이 필요로 하는 경우에 한정하여 필요가 있는 범위에서 행해지도록 해야 한다. 성년후견은 심리적, 정신적, 신체적 장애로 인하여 자기 사무의 전부 또는 일부를 처리할 수 없는 경우에 이루어져야 한다. 이처럼 후견제도는 당사자 본인을 후원하기 위한 제도이므로 본인이 필요한 범위내에서만 인정하는 것이 이상적일 것이다.

최근 우리나라는 복지국가 및 고령화 사회에 접어들면서 장애인의 인권과 노인복지에 대한 국가의 책무와 사회적 관심이 부각되고 있다. 이러한 시대적 배경 하에서 성년후견제는 고령화 사회에 긴밀히 대응하여, 치매성 노인 및 정신장애인의 법률생활 및 일상생활의 지원을 효과적으로 하기 위함이다.

2. 사회복지의 지원방향

1) 고령화에 따른 사회적 준비 조치

최근 우리사회는 의료기술의 발달과 평균수명의 연장으로 노인 가정 및 독거노인 인구가 증가하고 있으며, 노인들의 경제적인 어려움 및 노후생활의 불안정으로 이어지고 있다. 또한 질병이나 치매 등에 노출되었을 때 치료문제라든가 요양보호문제, 재산권 문제에 있어서 노인의 의사를 대변해 줄 사회적 안전장치가 부족한 실정이다. 즉, 고령이 되어 스스로 재산관리를 할 수 없고, 중풍이나 치매에 걸려 스스로의 신변을 정리할 수 없는 경우 과거에는 이들을 가족들이 요양하였지만, 오늘날에는 가족의 핵가족화와 부모와의 느슨한 연결 현상으로 가족이 더 이상 노인을 부양할 수 없는 현실이 되어 이들의 부양은 사회문제로 야기되고 있다.

2) 사회적 소외계층의 인권보장

고령에 이르러 감소하는 행위능력을 소유한 노인이나 정신적장애인이 독립된 인격체로 대해야 할 것이며 행위능력이 감소한 노인 및 장애인에게 자신의 능력에 상응하는 행위능력을 인정하고, 자신의 권리를 사용할 수 있도록 후원해야 할 것이다.

3) 신상보호와 관련 전문인의 역할

사회복지 정책 측면에서 성년후견제가 실효성을 담보하려면 후견인의 업무수행능력이 매우 중요하다. 즉, 피후견인 당사자의 입장에서 모든 것을 이해하고 업무를 처리하여야 할 것이며, 피후견인 복지에 무엇이 훨씬 더 도움이 되는가를 고려해야 한다. 후견인의 자의적 판단을 배제하고 전문가적인 입장을 견지하기 위해서는 후견인에 대한 교육이 요구되어지며, 성년후견인은 장애인 및 노인들의 실생활에 밀접한 관계를 가지고 실무적인 경험과 적합한 자격을 지닌 자를 임명해야 할 필요가 있다. 이러한 피후견인의 후견 영역에서 주로 많이 활동하는 인력은 사회복지사(social worker) 등의 전문 인력일 것이다.

사회복지제도로서의 성년후견제는 법률적인 측면뿐만 아니라 신상보호의 중요성이 대두된다. 일반적으로 후견인의 업무는 법률행위의 대리가 주요 업무일 수 있지만, 신상보호 측면에서는 사실행위의 수행이 요구된다고 볼 수 있다. 즉, 신상보호의 범위에는 피후견인이 일상생활 속에서

안전한 환경에 살아가며, 필요한 도움을 적절히 충족시키는지 확인해야 할 것이다. 예컨대, 피후견인의 음식, 치료, 요양 등 일상생활에 관련된 것들과 피후견인에게 요구되는 사회복지서비스의 제공 등이 포함된다고 볼 수 있다.

우리나라의 성년후견제 법안 내용을 살펴보면, 성년후견인의 임무 중 성년피후견인의 복리, 의료 행위 등 신상보호규정이 되어 있는 점 등을 고려하면 사회복지 서비스측면에서 사회복지사의 역할이 중요할 것으로 판단된다. 한편, 일본의 경우 지방자치단체와 연계하여 피성년후견인이 가족이 없거나 가족이 있어도 도움을 받을 수 없는 경우 관련 비용 및 제반 경비를 국가 및 지방정부 등의 협조 등을 통해 성년후견제를 운용하고 있어서 이를 중계할 수 있는 전문가의 역할이 대두된다.

Ⅲ. 제도 정착을 위한 과제

우리나라 성년후견제도의 정착과 성공적인 제도 운용을 위해 몇 가지 제언과 논의점을 찾아보고자 한다.

첫째, 고령화 사회에 대한 대응 및 장애인복지측면에서 치매노인 및 정신적장애인이 처한 사회적 환경을 충분히 고려하여 실효성 있는 성년후견제의 역할이 요구된다. 무엇보다도 노인 및 장애인의 문제를 개별적인 문제가 아니라 사회문제로서 인식하고 접근할 필요성이 있다. 즉, 그동안은 장애의 정도가 다양함에도 불구하고 정신장애인에 대해 금치산·한정치사만을 선고하여 일률적으로 광범위하게 행위능력을 박탈 제한하고 있어서, 개인의 형편과 사안에 따라 정신능력 및 보호의 정도에 부합하는 탄력적이고 유연한 조치를 취할 수 없는 문제가 제기되었다. 그러므로 판단능력이 상실되었거나 불완전한 상태의 정신장애인에게 성년후견인의 지원을 통해 자신의 재산관리지원, 사회복지 서비스의 선택, 주거시설 및 재가유형의 선택, 인권보호 그리고 기타 일상생활에 긴요한 사무 등을 처리할 수 있는 실효성 있는 성년후견제의 역할이 요구된다.

둘째, 후견인 선발, 교육, 관리 감독 등 제도의 효율적 운영을 위한 성년후견제 전달체계 마련이 시급히 요구된다. 즉, 이제 성년후견제가 입법되었지만 제도의 본래 취지와 목적을 가지고 우리사회에 정착되기 위해서는 후견업무를 담당할 법정후견인의 양성과 공급이 중요한 과제일 것이다.

성년후견인의 업무는 피후견인의 재산관리에 관한 법률적인 사항뿐만 아니라 당사자 본인의 신상과 관련하여 고령자나 장애인의 신체적, 정신적 특성, 각종 시설의 처우와 상황 그리고 이들이 이용 가능한 공공 및 민간 복지서비스의 내용 등도 인지하고 있어야 한다.

향후 성년후견인제가 본래 취지와 목적대로 잘 운용되기 위해서는 후견인을 교육하는 업무와 후견인을 감독하는 후견감독기관의 기능과 역할이 매우 중요시 될 것이다. 그러므로 공공성을 갖고 있는 공적인 기관이나 조직에서 이러한 기능을 담당해야 할 것이며, 사회복지기관 및 사회복지사들과 같은 전문 집단들이 후견인의 교육 및 양성 그리고 관리감독에 일정부분 중요한 역할을 담당할 필요성이 제기된다. 일본의 경우, 약 70% 이상이 가족이 후견인을 수행하고 있다. 그러나 후견인의 임무와 역할 등에서 여러 부작용이 나타나면서, 전문가들은 가족이 후견인의 역할을 하더라도 일정부분 교육을 받아야 한다고 주장하는 한편, 더 나아가서 사회가 나서서 후견인이 되어야 한다고 주장하고 있다.

셋째, 성년후견인의 선임비용의 문제도 고려해 볼 때, 지적장애인 및 고령인의 경우 독거가정이나 친족이 없는 경우가 많아 경제적으로 넉넉지 않은 경우가 많다. 이처럼 재정적인 측면에서 후견인관련 비용, 즉 법원절차 비용과 후견인 보수비용 및 감독기관에 대한 특별한 규정이 요구된다고 본다. 결과적으로 성년후견에 따른 보수를 피후견인 본인이 지불하게 된다면, 경제적 사정이 녹녹치 않은 사람들의 경우 이 제도를 이용하기가 쉽지 않을 수 있다. 그러므로 성년후견제 도입 취지와 목적과 관련하여 공익적인 입장을 취한다면 국가 및 지방자치단체의 책임과 역할을 명확하게 규정할 필요가 있다고 본다. 즉, 기초생활수급자 등 빈곤층에 대하여는, 소송에 있어 국선번호, 공익법무관, 헌법소송 국선대리인, 소송구조 등과 같이, 국가나 지방자치단체가 그 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하는 「국선 내지 공익 성년후견인(Public Adult Guardian)제도를 도입하는 방안과 후견계약이 발효되면 피후견 본인이 임의후견인과 후견감독인 모두의 보수를 지급해야 하므로 경제적 여유가 없는 빈곤층을 위해 건강보험이나 고용보험처럼 ‘성년후견 보험제도’의 입법화를 검토할 필요가 있을 것이다.

넷째, 성년후견제도 시행에 따른 중앙정부 및 지방자치단체의 적절한 역할이 요구된다. 우선 법원과 법무부는 법률의 개정을 통해 성년후견제도가 우리나라에서 제대로 작동할 수 있도록 하는 제도적인 측면에서의 총괄 지원을 해야 하며, 보건복지부는 후견인 및 후견감독인 양성을 위한 교

육 매뉴얼 제작의 지원, 성년후견제도 이용지원 사업으로 후견인제도의 활성화를 위한 홍보, 무재산자 등 국가지원이 없으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 이들의 후견비용 지원, 후견제도신청에 필요한 경비 등의 일부지원 등을 지원하는 성년후견 공적지원을 담당해야 할 것이다. 아울러 법원은 성년후견제도의 실제적인 업무를 담당하도록 하며, 성년후견 신청을 받고, 법원 소속 조사관의 사실 조사를 통해 피성년후견인과 성년후견인 후보자에 대해 조사를 진행할 수 있는 환경을 조성해야 한다.

마지막으로, 성년후견제도가 국민을 위한 제도로서 정착되기 위해서는 우리사회의 전통적인 가족중심의 가치관에 대한 충분한 이해, 성년후견제도의 이용 가능한 인구 구성 비율 및 예상인구, 전문직 및 시민후견인 등 후견인 양성 등과 관련된 전반적인 서비스 전달체계 구축, 제도 시행에 대한 국민의 이해와 홍보, 후견인의 공정성 신뢰성 담보를 위한 감독기능 및 제도적 관리체계 구축, 지방 및 중앙정부의 공적지원제도의 확충 등 제도 운영에서 얘기될 수 있는 다양하고 다각적인 후속 조치 일정들이 마련되어야 할 것이다.

IV. 결론

고령화사회, 복지국가에 부합하는 새로운 후견제도를 도입함으로써 장애인, 노인 등 사회적 약자에 대한 배려를 강화해 ‘함께 하는 사회’ 구현을 앞당길 수 있다는 점에서 성년후견제 도입의 의의를 찾을 수 있다. 또한 장애인의 인권과 법적 능력을 보장하는 유엔 장애인권리협약(UNCRPD, 2009년 국내 발효)과 조화될 수 있는 선진 후견제도를 도입해, 장애인 인권 선진국으로 좀 더 발전해 나갈 기틀을 마련했다는 점에서도 큰 의미를 갖는다.

이제 우리는 민법 개정 이후 성년후견제도가 도입되어서 두달 후, 그 시행을 눈앞에 두고 있다. 하지만 성년후견제의 올바른 시행을 위해서는 여러 가지 산적해 있는 과제들이 존재한다. 이번 개정 민법에서는 후견인과 감독인의 보수에 관한 규정으로 피후견인의 부담을 전제로 하고 있다. 이러한 이유로 경제적으로 어려운 사람들이 본 제도를 이용하기에 많은 애로사항이 존재하고 있다. 일본의 경우 민법상 부양의무자나 후견인이 없는 무연고자에 대하여 후견인 선임과 그 비용을 국가가 부담하는 공공후견인 제도가 있듯이 성년후견제도가 국민을 위한 제도로 이용되기 위하여 이

를 보완할 제도적 근거와 장치를 마련하여야 하며, 국가와 지방자치단체에 대한 책임과 역할을 기타 법령이나 특별법 등에 반드시 반영하여야 할 것이다.

무엇보다도 성년후견제가 우리 사회에 정착되기 위해서는 성년후견 담당법원의 역할과 후견업무를 담당할 성년후견인의 양성과 공급이 중요한 과제일 것이다. 왜냐하면 후견인의 업무는 후견 대상인의 재산 관리에 관한 법률적인 사항뿐만 아니라 당사자 본인의 신상과 관련하여 고령자나 장애인의 신체적·정신적 특성, 각종 생활시설의 처우와 상황 그리고 이들이 이용 가능한 공공 및 민간 복지서비스의 내용 등이 관계되어 있기 때문이다. 독일과 같이 원활한 성년후견인제도가 정착되기 위해서는 성년후견인을 선발하고 교육하는 업무와 후견인을 지원하고 관리하기 위한 가칭 ‘성년후견주무관청’의 기능과 역할에 대해서 진지하게 고민해야 할 것이다.

마지막으로, 새로운 성년후견에서는 신상보호를 보다 더 중시하여 후견인에게 이를 위한 의무를 부과하고, 권한을 부여해야 할 것이다. 특히, 신상보호는 전형적인 법률행위와는 그 성격을 달리하므로, 그 개념을 명확히 하여야 할 것이다. 궁극적으로 향후 도입될 성년후견인제는 고령자·지적 장애인·정신장애인 등이 처한 사회적 실정을 충분히 배려하여 현대사회에서 고령자나 장애인에게 이들의 의사를 존중하는 정상화이념(normalization)을 실현할 수 있는 성년후견제도가 되어야 할 것이며 이를 통해 자기결정권 침해의 여지를 최소화 해야 할 것이다.

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

주제발표 1

성년후견제도에 있어서 국가와 지방자치단체의 역할과 기능:
사회취약계층의 성년후견지원체계구축을 중심으로

최운영

(백석대 사회복지학과 교수)

성년후견제도에 있어서 국가와 지방자치단체의 역할과 기능



최윤영 (백석대 사회복지학과 교수)

I. 도입

우리나라 민법에서는 성년자가 정신적 장애로 인하여 독립적인 법률 행위를 할 만한 판단능력이 없거나 부족한 경우를 위해 금치산과 한정치산 제도를 두고 있었다. 그러나 과거의 금치산과 한정치산제도는 판단능력이 부족한 성년자의 자율성을 지나치게 제약하고, 재산 관리에만 치우쳐 고령자나 장애인을 위한 실질적인 지원 기능을 하지 못한다는 비판이 제기되었다. 개정 전 우리 민법의 행위무능력자 제도는 자기결정권의 존중, 인간 존엄성의 보장이라는 측면에서 매우 낙후된 제도라고 볼 수 있다. 이러한 과거의 행위무능력 제도는 우리 헌법 제 37조에 명시된 개인의 자율과 자기결정권을 존중함으로써 인간의 존엄성을 실현하는 목적과도 일치되지 않으며, 정신장애인의 인권보호 정신과 자기결정권의 존중, 잔존 능력의 활용 측면에서도 위배되었다. 특히 최근에 우리사회는 핵가족화, 여성취업의 증가, 인구의 노령화 등에 따라 전통적인 후견적 가족관계의 해체가 급속히 진행됨에 따라서 이러한 가족 돌봄을 대신할 국가나 사회 지원시스템의 필요성이 증대되고 있다.

이러한 측면에서 인권 및 사회복지적 관점의 개선책으로 기존 금치산·한정치산 제도를 현재의 정신적 제약을 가지고 있는 사람은 물론, 미래에 정신적 능력이 약해질 상황에 대비하여 후견제도를 이용하려는 사람을 포함하였으며, 재산권 행위뿐만 아니라 치료·요양 등 복지에 관한 폭넓은 지원을 받을 수 있는 성년후견제로 확대·개편하는 내용의 민법 개정 법률이 2013년 7월 1일부터 시행 될 예정이다.

최근 급격한 산업화, 도시화, 탈가족화, 노령화 현상을 경험한 우리 사회에서 노인과 정신적 장애인의 인구비율은 지속적으로 증가하고 있다. 이들에 대한 부양과 보호라는 과제는 당사자 가족의 정서적 유대감의 문제만이 아니라 사회 복지적 연대성의 문제로 확대되고 있다. 그래서 취약성

인계층의 권리보호와 자기결정권의 존중을 기초로 이들의 재산관리와 신상보호를 규율하는 성년후견제도는 시민사회 관계를 규율하는 민법상의 제도이면서 더 나아가 사회복지제도로써 인식되어 진다.

우리나라 사회복지 전달체계상의 가장 큰 문제점 중의 하나는 노인, 장애인 등 사회적 소외계층에 대한 행정체계와 법체계의 분산으로 지역내 효율적인 서비스 전달이 어려운 상황이다. 또한 지역내의 각 복지시설이나 서비스 유형별로 기준이나 지침이 상이하고 시설공급 기준도 서로 달라서 유사시설 및 서비스의 중복문제를 초래하고 있다. 그래서 지역사회 내에서 실질적으로 사회복지서비스 전달을 담당하고 있는 지방자치단체의 기초 시·군·구는 서비스 대상별로 분산된 서비스 수요 및 공급을 종합적으로 검토하여 효과적인 서비스를 제공할 필요성이 대두된다.

새로이 시행될 성년후견제도는 의사결정 능력에 장애가 있는 성인을 사회로부터 배타적으로 배제·격리시키거나 인위적으로 보호하는 것이 아니라 우리 사회 구성원으로 적극적으로 포용하는 것을 목적으로 하고 있다. 그러나 현행 개정민법은 성년후견제도의 기본적인 내용만을 제시했을 뿐 구체적인 실천을 위한 지원방안에 대한 언급이 제외되어 있어서 성년후견제도의 원활한 시행을 위한 적절한 후속조치인즉, 성년후견제 운영에 관한 지원 법률 및 관련 지원법의 제정이 요구된다고 볼 수 있다.

이에 본 발제에서는 성년후견제 시행과 더불어 성년후견제의 서비스와 효율적 운영을 위한 국가와 지방자치단체의 역할과 기능에 대해 살펴보고자 한다.

II. 우리나라 성년후견제도의 내용

1. 사회적 환경변화에 따른 성년후견제의 필요

전 세계적으로 고령자의 수는 급격히 증가하는 추세이며, 우리나라 역시 고령자의 증가 속도는 표에서 보는 바와 같이 매우 빠르게 증가하여 사회적으로 심각한 문제에 직면하고 있지만, 노인장기요양보험 외에 뚜렷한 대책이 없는 실정이다. 특히 고령화에 따른 치매노인 발생률의 증가는 정신능력이 불충분하거나 완전하지 못함에서 발생되어지는 재산관리나 신상보호에 여러 문제를 야기하고 있는 상황이다.

〈표 1〉 최근 우리나라 치매노인환자의 수치 변화¹⁾

(단위: 천 명)

구분	2008	2010	2012	2020	2030	2040
65세 이상 인구	5016	5357	5,742	7,701	11,811	15,041
65세 이상 치매환자	421	469	522	750	1,135	1,685
치매유병률	8.4	8.8	9.1	9.7	9.6	11.2

현행 우리나라 정신보건법에서는 정신장애인의 자발적 의사와 관계없이 보호의무자나 또는 행정기관이 강제입원을 허용할 수 있다. 2008년도 기준 정신보건법에 의해 정신질환으로 입원한 정신 장애인 수는 총 72, 214명이며, 이 중 본인 자의에 의한 입원환자는 9,387명이며 그 밖의 나머지는 모두 본인 의사와 무관하게 비자의 입원으로 나타났다(중앙정신보건사업지원단, 2008).

〈표 2〉 최근 우리나라 정신장애인 수치 변화²⁾

(단위: 명)

구분	2005	2006	2007	2008	2009	2010
지적장애	127,861	137,596	142,589	146,898	154,953	161,249
자폐장애	9,518	10,926	11,874	12,954	13,933	14,888
정신장애	63,642	75,058	81,961	86,624	94,776	95,821

이처럼 현행 우리나라 정신보건법 제 24조의 강제입원제도는 성년후견제 시행과 더불어 여러 가지 문제점이 발생되고 있다. 먼저, 법원이나 행정기관의 통제 없이 가족의 동의와 정신과 전문의의 진단만으로 강제입원이 가능하여 가족 간의 재산다툼이나 경제적 목적으로 이용되었으며, 둘째, 가족과 사회로부터 격리된 환자는 입원기간 중 인권침해 및 각종 자유계약이 발생되었으며, 셋째, 강제입원의 수월함에 비해 퇴원은 많은 제약이 있어 정상화나 사회통합이라는 정신장애인의 사회복귀에 어려움이 따르게 되었다(신권철, 2010).

이러한 측면에서 과거 우리 민법이 가지고 있던 행위 무능력제도의 문제점을 보완하고 정신 장

1) 보건복지부 내부자료, 2012.

2) 보건복지부 내부자료, 2012.

애인에 대한 인권보호와 고령화 사회 대비를 미래 준비 해 둔 새로운 성년후견제도의 도입은 우리나라뿐만 아니라 전 세계적인 시대의 조류라고 볼 수 있다(최운영, 2011).

〈표 3〉 우리나라 과거 후견제도와 새로운 성년후견제도 비교³⁾

구분	과거의 후견제도	시행될 성년후견제도
용어	금치산 한정치산의 부정적 용어	부정적 용어 폐지/ 성년후견제
대상	중증 정신질환자에 국한	정신장애 및 치매노인 등 고령자까지 확대
범위	재산행위 치중	의료, 요양 등 복지영역까지 확대
후견인 선임	사전 순위 규정(배우자, 직계혈족)	가정법원이 상황을 고려하여 선임
본인의사	본인의사 반영절차 없음	후견심판시 본인 의사를 청취
감독기관	친족회	가정법원이 선임한 후견감독인
후견인 자격	자연인 1인만 가능	복수 또는 법인 후견인 가능
후견계약	본인 결정 불가능	본인이 후견인과 내용 결정 가능

2. 우리나라 성년후견제의 주요내용

현행 민법상 행위무능력자 제도는 사후적인 보호에 불과하므로 자기결정권 존중이라는 측면에서 사전에 신상보호 및 재산관리를 받을 수 있는 법제의 필요성이 제기되었다. 또한 사전적 보호가 불가능한 부분은 사후적인 법정성년후견제도로써 보충할 필요가 있다. 이러한 행위무능력자 제도의 문제점을 극복하고자 그 대안으로 제시된 것이 “성년후견제도”이다(최문기, 2007; 우주형·윤석진, 2008; 최운영, 2010).

2011년 2월 “민법일부개정법률안”이 국회를 통과하여 2013년 7월 1일 부터는 새로운 성년후견제도가 시행될 예정이다. 기존의 행위무능력 제도와 달리 성년후견제도는 요보호 성인의 재산관리 및 신상 보호만을 목적으로 하는 제도가 아니라, 요보호성인의 의사결정능력이 결여된 시점에서 의사결정을 대행할 수 있는 준비제도의 성격을 갖는다. 그래서 성년후견인에게 포괄적인 신상보호 권한을 부여하지 않는 점과 한정후견인에게 요보호 성인을 대신하여 신상 영역에서의 의사결정을 할 권한이 인정된다는 것인데, 이러한 의사결정 권한은 요보호 성인의 의사결정능력이 결여된 시점에서만 행사될 수 있다는 것이 새로운 성년후견제도의 주요한 특징이다. 개정 민법의 성년후견

3) 엄형국, 2012. 새로운 성년후견제도. 본 연구에서 재구성하였음.

에는 임의후견과 법정후견의 두 종류가 있으며, 법정후견에는 다시 성년후견, 한정후견, 특정후견의 세 유형으로 나뉜다. 즉, 성년후견으로는 임의후견에 임의후견인이 있으며, 법정후견에는 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인 등이 있다. 그리고 성년후견인 등을 감독하는 임의후견감독인, 성년후견감독인, 한정후견감독인, 특정후견감독인이 있다(백승흠, 2011). 또한, 복수·법인후견인 선임이 가능하도록 후견인의 자격을 확대하고, 장래의 정신능력 악화에 대비해 본인이 직접 후견인과 후견 내용을 정할 수 있는 후견계약제도가 신설된다.

주목할 만한 것은 재산적 법률 행위뿐만 아니라 치료·요양 등 복리에 관한 사항이 후견 대상에 포함되며, 유명무실한 후견감독기관으로 비판받아 왔던 현행 친족회는 폐지되고 후견감독인제도가 신설된다(최윤영, 2012).

〈표 4〉 우리나라 성년후견제의 주요 내용⁴⁾

구분	주요내용
1. 성년후견 개념	정신적 장애나 치매로 인해 판단능력이 불충분한 사람들이 계약 등 일상생활에서 법적 행위를 함에 있어서 불이익을 받지 않도록 보호하기 위한 제도로서, 장애인 및 노인의 학대 및 착취로부터 보호하고 이들의 복지를 증진시키며, 자기 스스로 해결할 능력과 독립성을 극대화하는 자기결정권을 존중하는 제도이다.
2. 성년후견 분류	성년후견인은 피후견인의 잔존능력에 따라 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인 순으로 구분되며, 후견인의 수는 피후견인의 신상과 재산에 관한 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있고, 법인도 성년후견인이 될 수 있다.
3. 성년후견인의 직무 제한	피성년후견인의 치료 등의 직무에 대해서는 성년후견인이 결정할 수 없고 가정법원의 허가를 받도록 하고 있다. 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 대지에 대하여 매도, 임대, 전세권 설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받도록 하고 있다.
4. 성년후견인의 선임	가정법원은 성년후견인의 직권 선임, 또는 피성년후견인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견인을 선임하도록 하고 있다. 또한 임의후견인으로 선임된 경우라도 후견계약에서 정한 임무에 적합하지 아니한 사유가 있는 자인 경우에는 가정법원은 임의후견감독인, 본인, 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 임의후견인을 해임할 수 있다.
5. 성년후견인의 결격사유	미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인, 피임의후견인, 회생절차개시 결정 또는 파산선고를 받은 자, 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기(刑期) 중에 있는 사람, 법원에서 해임된 법정대리인, 법원에서 해임된 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인과 그 감독인, 행방이 불분명한 사람, 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족 등은 성년후견인이 될 수 없다.

4) 최윤영, 2012 재인용.

구분	주요내용
6. 성년후견인 변경	성년후견인은 정당한 사유가 있는 경우에는 가정법원의 허가를 받아 사임할 수 있고, 가정법원은 피후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정하면 직권으로 또는 피후견인, 친족, 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 후견인을 변경할 수 있다.
7. 성년후견감독인	후견인의 사무를 감독하며, 후견인이 없는 경우 성년후견인의 선임을 청구하는 역할을 하는 후견감독인을 두도록 하고 있다. 후견감독인은 피후견인의 신상이나 재산에 대해 급박한 사정이 있는 경우 그의 보호를 위해 필요한 행위 또는 처분을 할 수 있고, 성년후견인과 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관하여 후견감독인이 피후견인을 대리할 수 있도록 하고 있다.

3. 성년후견의 종류와 내용

성년후견은 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여(개정민법 제9조), 한정후견은 같은 사유로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람에 대하여(개정민법 제12조), 특정후견은 같은 사유로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람에 대하여(개정민법 제14조의2) 일정한 사람의 청구에 의하여 가정법원의 심판으로 개시된다. 임의후견은 장차 후견이 필요한 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인에게 위탁하고 이를 위한 대리권수여를 내용으로 하는 공정증서에 의해 체결되는 계약에 의한 후견이다.(개정민법 제959조의 14).

가. 성년후견

성년후견인은 피성년후견인의 재산을 관리하고 그 재산에 관하여 피성년후견인을 대리하는 법정대리인이지만 가정법원은 성년후견인의 대리권의 범위를 정할 수 있고, 일정한 자의 청구에 의하여 대리권의 범위를 변경할 수 있다.(개정민법 제938조) 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다. 피성년후견인이 스스로 신상에 관한 결정을 할 수 없는 상태에 있는 경우에는 성년후견인이 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있도록 하되, 가정법원이 그 권한에 관한 범위를 정하거나 변경할 수 있다. 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원 등에 격리하는 경우에는 가정법원의 사전허가를 받아야 한다. 의료적 침습의 경우 성년후견인이 피성년후견인을 대신하여 동의할 수 있으며 피성년후견인이 의료행

위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 하고, 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 건강에 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다. 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 대지에 관하여 매도, 임대, 전세권설정, 저당권설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸 등의 법률행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.(개정민법 제947조의2, 제938조).

나. 한정후견

피한정후견인은 원칙적으로 유효한 법률행위를 할 수 있는 행위능력을 보유한다. 그러나 가정법원은 일정한 법률행위를 할 때에는 한정후견인의 동의를 받도록 정할 수 있으며(동의유보), 그러한 경우 한정후견인의 동의가 없는 피한정후견인의 법률행위는 취소할 수 있다(개정민법 제13조) 가정법원은 후견인에게 대리권을 부여하는 심판을 할 수 있고, 변경할 수 있다(개정민법 제959조의 4) 피한정후견인의 신상에 대한 결정은 피한정후견인의 상태가 이를 허락하는 범위에서 피한정후견인이 단독으로 결정하지만, 피한정후견인이 결정할 수 없는 경우에 대비하여 가정법원은 한정후견인이 피한정후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정할 수 있고, 변경할 수 있다(개정민법 제959조의6).

다. 특정후견

특정후견의 심판에 의하여 가정법원은 피특정후견인의 재산 또는 신상과 관련된 특정한 법률문제의 해결을 위하여 관계인에게 특정행위를 명하거나 부작위를 명하는 등의 방법으로 사무 처리에 필요한 처분을 할 수 있다. 또 특정명령으로 피특정후견인에 조력하는 특정후견인을 선임할 수 있으며, 피특정후견인의 필요에 따라 특정후견인에게 특정사안에 대한 법정 대리권을 부여할 수 있다(개정민법 제959조의8, 제959조의9, 제959조의11) 특정후견인이 피특정후견인의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담하는 법률행위를 대리하는 때에는 피특정후견인의 동의를 얻어야 한다(개정민법 제959조의12, 제920조).

라. 임의후견

임의후견의 내용은 당사자들의 계약에 정한 바에 따른다. 임의후견 계약은 가정법원이 임의후견감독인을 선임하여야만 효력이 발생한다.(개정민법 제959조의14).

Ⅲ. 성년후견제에 있어서 국가와 지방자치단체의 역할과 기능

1. 중앙정부의 역할과 기능

현행 개정민법은 성년후견제도의 기본적인 틀만 제시하였을 뿐 구체적인 관리운영에 대해서는 언급이 없으므로 성년후견제도의 원활한 시행을 위해 그 후속조치로서 특별법인 가칭 “성년후견제 운영 등에 관한 법률”의 제정이 요구된다. 이러한 특별법에는 피성년후견인의 인권과 권리에 대한 중앙정부와 지방자치단체의 의무와 책임, 법원과 관련부서 및 후견인사단의 감독과 관련된 구체적인 지원체계, 후견비용 및 후견인 양성 등의 규정을 담아내야 할 것이다. 즉, 성년후견제의 운영과 관리에 있어 입법취지와 제도 운영에 가장 근접해 있는 법무부와 피성년후견인의 인권옹호 및 사회복지서비스 전달체계에 가장 연결선상에 인접한 보건복지부는 제도 운영의 중앙정부 차원에서 주무부서와 담당 기관을 선정하여야 한다. 그래서 개정 민법의 후속 작업으로 향후 요구되어지는 관련 법령의 제·개정을 위한 준비위원회의 구성과 법령 보완작업이 진행되어야 한다.

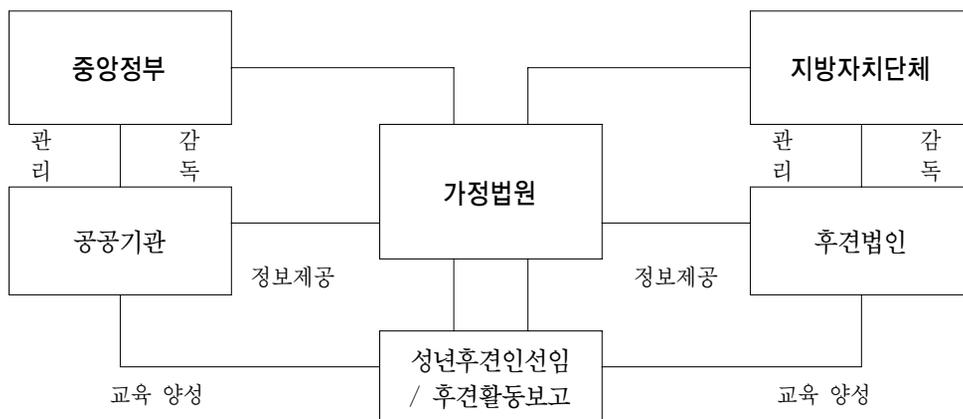
또한 중앙정부 차원에서 성년후견 서비스의 전달체계 구성과 원활한 진행을 위한 재원을 확보해야 한다. 성년후견인 서비스와 관련하여 행정절차와 소송비용을 국가차원에서 적절한 대비가 요구된다. 그리고 중앙정부 차원에서 성년후견인 양성을 위한 공인된 후견인 필수 교육 프로그램을 마련하여 제시할 필요가 있다. 물론, 성년후견인 양성과 서비스 전달 방식에는 다양한 방법들이 있는데 주로 정부 주도형, 가정법원 주도형, 민간기관 주도형, 전문법인 주도형 그리고 혼합 형태 등을 들 수 있다. 하지만 후견인의 자격과 양성이 중요한 사안인 만큼 중앙정부 차원에서 명확한 규정을 마련하여 시행할 필요가 있다고 본다.

무엇보다도 시급한 것은 성년후견서비스 전달체계 마련이다. 우리나라 성년후견서비스의 전달 체계를 이미 시행하고 있는 독일의 사례⁵⁾를 준용하여 설명해 보면 다음과 같다(최윤영, 2011).

- **피성년후견인 신고 신청:** 정신적 신체적 장애로 인해 일상 사무를 할 수 없는 경우 당사자 및 당사자의 가족, 이웃, 지방자치단체 등이 법원에 피성년후견인 신고를 신청한다.

5) 성년후견과 관련된 연방정부차원의 법률은 존재하나 연방정부 차원의 감독 및 관리기관은 존재하지 않으며, 각 주별로 서비스 전달체계가 존재한다.
 (후견법원)은 주법원 내에서 후견업무를 중심으로 담당하는 법원 조직이며,
 (후견청)은 주정부 사회복지서비스국 내 후견업무를 전담하는 행정 조직이며,
 (후견사단)은 주 정부로부터 허가를 받은 일반적으로 민간단체가 운영하며, 실질적인 후견서비스를 제공한다.
 (독일연수보고서 최윤영외, 한국사회복지사협회, 2010).

- **피성년후견인 신고:** 법원은 피성년후견인으로 신고를 받고자 하는 당사자를 직접 면담하고 관련 전문가의 자문을 받아 피성년후견인을 신고한다.
- **성년후견인 지정:** 법원은 피성년후견인의 욕구 상황 등을 검토하여 적절한 성년후견인을 지정한다(피성년후견인의 가족이나 이웃, 기타 자원봉사자 성년후견인을 우선적으로 고려하고 이들로 성년후견업무를 할 수 없을 경우 후견사단이 보유한 직업 성년후견인중 1명을 성년후견인으로 지정).
- **후견업무 결정:** 법원은 피성년후견인의 욕구, 장애 정도, 피성년후견인의 상황 등을 고려하여 후견업무의 내용과 범위를 결정(후견업무 보수를 결정하는 기준이 됨)
- **후견 업무 실시:** 법원에서 결정한 후견업무 내용에 기초하여 후견업무를 실시한다.
- **후견서비스 제공:** 성년후견인은 피성년후견인에 대해 성년후견, 한정후견, 특정후견 등의 재산 관리 및 신상보호에 대한 성년후견 서비스를 제공한다.
- **후견비용 청구:** 후견업무에 대한 후견비용을 피성년후견인 당사자(비용을 지불할 수 있는 자) 또는 지방정부에 청구한다.
- **후견업무 관련 보고서 제출:** 주정부로부터 공인된 단체이므로 상시적으로 법원에 보고서를 제출하는 것은 아니지만 법원에서 필요하다고 판단한 경우 후견업무와 관련된 보고서를 법원에 제출해야 한다.



[그림 1] 우리나라 성년후견제 서비스 전달체계

이상의 성년후견 서비스 전달체계내에서 사회적 취약계층을 위한 중앙정부 차원의 지원계획 역시 마련되어야 한다. 즉, 독거 채매노인이나 중증의 정신장애인 등 경제적 소외계층을 위한 공공

의 성년후견인을 지원할 수 있는 운영방안과 재원이 마련되어야 한다. 독일의 경우 성년후견제의 소요 비용 절감을 위해 자원봉사의 시민후견인의 양성을 활성화하고 있다. 또한 성년후견제는 피후견인의 지역사회와 시설에서의 일상생활과 계약관계, 수급비 등 신상과 밀접한 관계를 가지고 있어 사회복지 사업법, 정신보건법, 노인복지법, 장애인복지법 등 관련법의 개정과 후견제 서비스 제공기관과 후견인 양성기관에 대한 관련 규정을 마련하여야 한다. 즉, 중앙정부 차원에서 후견서비스와 후견인 양성을 위해 지방자치단체와 법원, 지역사회복지 단체 등 전문가들의 참여를 통하여 지역의 인적 자원을 유기적으로 조직하고 활용할 수 있도록 관련 법령 제정과 서비스 제공을 위한 시스템 구축이 요구된다.

2. 지방자치단체의 역할과 기능

지역사회복지 측면에서 지방자치단체의 핵심적인 역할은 실제적인 복지서비스 제공을 통한 지역주민의 안녕과 복지 발전이다. 사회복지서비스 제공 측면에서 지방자치단체의 역할을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 지역사회복지서비스 수준을 향상시키는 역할이다. 지방자치단체는 해당 지역에 거주하는 모든 시민의 인간다운 생활과 행복한 삶을 영위할 수 있도록 필요한 모든 지원을 해야 한다. 특히, 장애인이나 노인 등과 같은 소외계층의 인권증진과 복지서비스 제공에 많은 노력을 기울여야 한다.

둘째, 지역사회복지의 양적·질적인 확보를 위해 공공의 사회복지영역 외에 민간의 사회복지 영역의 활성화와 적극적인 지원이 요구된다. 즉, 중앙정부에서 제공되는 공공의 사회복지 예산과 서비스 내용은 전체 국민을 대상으로 하는 보편적인 필요에 의한 기본적인 복지서비스라면, 지방자치단체에서 요구되어지고 필요한 지역사회복지 내용과 서비스는 좀 더 지역 특성을 고려한 지리적·현실적인 서비스가 되어야 한다는 것이다.

셋째, 지역사회복지서비스의 공급 주체를 다양화할 필요가 있다. 즉, 지역의 민간사회복지분야의 활성화를 통해 다양한 복지서비스의 제공이 이루어져야 한다. 지역사회복지서비스 제공을 위한 공급원을 다양화함으로써 지역의 욕구에 부응하는 현실적인 서비스 제공과 복지 사각지대를 사전에 예방해야 한다.

최근 우리나라의 지방자치단체는 지방자치단체와 시민사회단체의 활동영역 확대에도 불구하고 실질적인 주민참여에 기초한 지역사회복지 서비스 제공이 많지 않은 상황이다. 일반적으로 사회적 기업의 형태인 장애인과 노인 등을 대상으로 하는 지역복지서비스 제공과 일자리 제공서비스가 주

를 이루고 있는 상황이다. 한편, 우리사회의 사회 경제적 취약계층인 장애인 및 노인 그리고 국민 기초생활수급대상자에 대한 사회복지서비스 계약과 신상보호에 대한 성년후견제도의 이용이 요구되어지는 만큼, 지방자치단체에서는 지역주민의 성년후견인에 대한 활동 참여와 인력 공급에 관심을 기울여야 할 필요성이 요구된다.

여기서 성년후견제 시행에 따른 구체적인 지방자치단체의 역할과 기능을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 성년후견제 시행에 따른 서비스 전달체계상의 지역주민 참여와 활성화를 위한 노력이다. 지역주민 참여는 주민의 욕구에 부합되는 성년후견서비스를 제공하는데 필수불가결한 요소로서, 행정의 대응성(responsiveness)과 사회적 형평성(social equity)을 실천하는데 매우 중요한 부분이다(Frederickson, 1980). 이러한 지역주민 참여를 위한 제도적 장치 가운데 하나로 일례는 행정자문위원회와 같은 성년후견제도 운영에 관한 자문위원회를 구성하여 지방자치단체의 성년후견제도 지원을 위한 의사결정과 서비스 집행과정에 참여하여 이해당사자의 의견을 수렴하는 기능을 수행할 수 있다. 특히 최근 시민사회단체의 참여 활동은 지방자치단체에 대한 견제역할을 수행할 뿐만 아니라 주체적으로 공익감시 기능을 수행함으로써 자율과 능동의 시민사회를 형성하고 있다. 그러므로 성년후견제 시행에 따른 지역주민의 참여가 요구되며 시민사회단체 활동의 일환으로 성년후견 서비스의 효과적 시행에 기여할 수 있다고 보여진다. 이러한 시민사회단체의 자율성을 기초로 한 참여 활동이 매우 중요하며, 지방자치단체와의 상황과 관계에 따라 시민사회단체의 활동이 ‘종속형’, ‘협력형’, ‘자율형’ 등으로 분류 된다(박상필, 2002).

둘째, 지방자치단체장은 지역사회복지계획내 성년후견제의 서비스 지원계획을 규정할 필요가 있다. 지역사회복지계획⁶⁾은 사회복지사업법 제 15조 3에 근거하여 수립해야 하는 법정 계획의 성격을 가지고 있어서 성년후견제도의 원활한 서비스를 수행하기 위해서는 반드시 지역사회복지계획내에 서비스 운영에 관한 내용을 규정할 필요가 있다. 특히, 변호사나 법무사 또는 사회복지사 등의 전문가 그룹의 성년후견인 참여가 예상되며 일반적인 보수청구가 불가능한 사회적 취약계층에 대한 실비보상 수준의 보수의 지급규정을 마련할 필요가 있다. 이미 시행되고 있는 독일의 경우 가족이나 자원봉사에 의한 성년후견의 경우 무보수를 원칙으로 하고 있으나 성년후견으로 인한 실비를 보존해 준다는 차원에서 가족의 경우 연간 최대 323유로(한화 약 50만 원)를 청구할 수 있으며, 자원봉사 후견의 경우 후견활동으로 소요된 실비를 청구할 수 있다. 직업성년후견인은 성년

6) 사회복지사업법에서는 “시·도지사는 시·군·구 지역사회복지계획을 종합·조정하여 사회복지위원회의 심의를 거쳐 시·도의 지역사회복지계획을 수립하고 이를 보건복지부 장관에게 제출하도록 하고 있다. 또한 지역보건법 제 3조 2항의 규정에 의한 지역보건의료계획 및 사회보장기본법 제 20조에 따른 사회보장 증진을 위한 장 발전방향과 연계되도록 하고 있다.

후견 업무시간, 후견업무의 종류 등에 따른 보수를 청구할 수 있으며, 보수는 성년후견인보수에 관한 법률에 의해 성년후견 업무시간 및 후견업무의 종류에 따라 정해져 있는 보수기준에 근거하여 지급된다. 성년후견 비용은 원칙적으로 피후견인이 비용을 부담하도록 하고 있으나 피후견인이 비용을 부담할 수 없는 경우 주정부에 후견비용을 청구할 수 있다(Hans-Joachim, 2004; 최윤영, 2011).

셋째, 개정민법은 자연인 뿐만 아니라 ‘법인’도 후견인이 될 수 있도록 하고 있어 구체적으로 어떤 법인이 성년후견인에 선임될 수 있는지, 또한 주무관청은 어디인지, 법인의 결적사유는 무엇인지 등에 관하여 지방자치단체의 실질적인 고민과 구체적인 규정을 담을 수 있는 성년후견제 시행에 따른 지원입법 및 조례제정 등이 요구된다. 또한 성년후견인의 전문성 확보와 양성방안으로 성년후견인 양성교육 및 보수교육을 담당할 수 있는 전담 기구가 필요하다. 과거 노인요양보호사교육이나 장애인활동보조인교육 등을 전례를 준용하여 공공기관보다 민간기관을 활용하는 방안이 효율적이라고 본다면, 사회복지사협회, 법무사협회, 변호사협회 등의 사단법인과 민간 복지단체를 지정하여 성년후견인을 양성해야 할 것으로 보인다. 이에 대한 구체적인 양성방안은 1)행정기관 주도형, 2)가정법원 주도형, 3)민간법인 주도형, 4)행정기관과 민간 법인의 혼합형 등을 검토해 볼 수 있다.

결과적으로 성년후견제도가 민법상의 제도이기도 하지만 시민의 인권과 복지증진이라는 사회보장적 성격이 포함되어 있어서 공적지원제도의 마련이 요구되며 이에 대한 지방자치단체의 역할과 대책이 요구된다. 즉, 지역사회복지에서 이행되어 지는 각종 사회복지서비스에 대한 계약 체결과 신청 급여의 수령 등에서 성년후견인의 역할이 요구되어지는 바, 이에 대한 중앙정부와 지방자치단체간의 유기적인 시스템 연결이 필요할 것으로 예상된다.

IV. 나오며

성년후견제는 노령·질병·장애 등 정신능력의 결여로 인해 일상 사무를 처리할 능력이 부족한 경우 성년자에게 법원이 후견인을 선임하여 재산관리 및 신상보호를 지원하는 제도이다. 이러한 성년후견제는 시민사회 관계를 규율하는 민법상의 제도이면서 동시에 사회복지제도이기도 하다(최윤영, 2012). 개정 민법에 따른 성년후견제도의 시행이 이제 바로 우리 눈 앞에 다가왔다. 우선적으로 필요한 관계 법령 제정과 서비스 지원체계 구축 등 산적한 문제가 많이 있다. 특히, 사회복지서비스 측면에서 후견인 양성과 공급을 포함한 서비스 전달체계와 사회적 취약계층인 저소득층의 성년후견인제도 이용비용은 현실적으로 시급히 해결해야 할 과제이다.

지역사회복지의 중추적 역할을 담당하는 지방자치단체의 장은 공익기관으로 후견제도 시행시 후견심판 등에 관한 청구권자로서의 지위를 가지게 된다. 즉, 2013년 7월부터 시행될 성년후견제도에서 지방자치단체장은 성년후견과 한정후견 개시 및 특정후견 심판 청구권자의 역할을 하게 된다. 하지만 우리나라 성년후견제도는 후견인 보수에 대한 특별한 규정과 언급이 없으며, 후견인과 후견감독인의 보수를 지급할 경우에 피후견인 본인이 비용 부담을 전제로 하고 있다. 따라서 사회적 배려대상자나 저소득층의 경우 무보수 내지 지원비 제도가 존재하지 않는 이상 후견인의 도움을 기대하기 어려운 상황이다.

성년후견제 시행에 따른 국가와 지방자치단체의 역할과 기능에 대한 주요 쟁점은 다음과 같다.

첫째, 개정민법은 성년후견제도의 기본적인 틀만 제시하였을 뿐 구체적인 관리운영에 대해서는 언급이 없으므로 성년후견제도의 원활한 시행을 위해 그 후속조치로서 특별법인 가칭 “성년후견서비스 지원 및 운영 등에 관한 법률”의 제정이 요구된다. 이러한 특별법에는 피성년후견인의 인 권과 권리에 대한 중앙정부와 지방자치단체의 의무와 책임, 법원과 관련부서 및 후견인사단의 감독과 관련된 구체적인 지원체계, 후견비용 및 후견인 양성 등의 규정을 담아야 할 것이다.

둘째, 성년후견제 도입 목적과 관련하여 사회복지적 측면과 공익적인 입장에 볼 때 중앙정부와 지방자치단체의 역할과 기능을 명확하게 규정할 필요가 있다. 현행 민법은 공익적인 입장에서 지방자치단체의 장을 청구권자로 규정하고 있으나, 실제 서비스 현장에 있어서는 기초자치단체장인 시·군·구의 장이 그 역할을 할 것으로 보인다. 독일을 비롯한 여러 선진국에서는 지불 능력이 없는 피후견인의 후견 업무관련 비용을 지역주민의 권익과 복지향상을 위해 지방자치단체에서 성년 후견서비스의 소요비용을 지불하고 있다. 일본의 경우 역시 저소득층을 위해 시·정·촌이 성년후견 제도 이용지원 사업을 실시하여 서비스 이용을 지원하고 있으며, 저소득층의 비용을 보조하기 위한 정책을 마련하고 있다. 우리나라 역시 지방자치단체장이 신청인의 역할을 하게 되면 비용부담이 곤란한 경제적 취약계층에 대해 그 신청비용을 중앙과 지자체에서 각기 부담해야 한다. 이를 위해 중앙정부와 지방정부는 상호협력과 재정분배를 통해 성년후견서비스 청구관련 비용 및 후견 비용 등을 지원할 예산을 정규예산 항목으로 각각 확보해야 한다.

이러한 성년후견서비스 이용비용(7)에 관해 중앙정부와 지방정부의 법령과 시행령 등을 통한 구체적인 명문화 작업이 필요하다. 우리나라 성년후견제도를 담고 있는 현행 민법에서는 후견인 보

7) 독일의 경우 가족이나 자원봉사에 의한 성년후견의 경우 무보수를 원칙으로 하고 있으나 성년후견으로 인한 실비를 보존해 준다는 차원에서 가족의 경우 연간 최대 323유로(한화 약 48만 원)를 청구할 수 있으며, 자원봉사 후견의 경우 후견활동으로 소요된 실비를 청구할 수 있다.

수에 대하여 특별한 언급이 없다. 이는 후견인 또는 후견감독인의 보수를 지급하는 경우에는 항상 피후견인 본인의 부담을 전제로 하고 있기 때문이다. 그러나 사회적 취약계층인 경제적 무자력자인 피후견인의 경우에는 지원비 제도 내지 무보수로 하지 않는 이상 후견인의 도움을 받을 수 없는 결과가 된다. 성년후견제도의 사회공익적인 입장에서 경제적 무자력자의 경우에도 이를 이용할 수 있는 시스템이 마련되어야 하며, 이러한 후견비용 부담이 장애요소가 되지 않도록 입법적·행정적 보완절차가 요구된다. 결과적으로 성년후견제도의 원활한 운영상 후견인 및 후견감독인 보수 및 비용 지급에 대한 규정은 중앙정부와 지방자치단체간의 협력을 통해 관련 입법을 마련할 필요성이 제기된다.

셋째, 피성년후견인의 개인 재산권뿐만 아니라 인간다운 생활을 위한 인권과 권리 측면에서의 복지서비스로 인식 전환이 요구되는 동시에, 법원을 비롯하여 주무행정지원부서의 역할과 책임, 후견인 및 후견감독인의 양성과 교육지원을 위한 공공 민간의 후견법인, 시민사회를 비롯한 민간 단체 참여의 활성화 등 개정민법의 추후 보완이 요구되는 규정들을 담아내는 노력을 기울여야 할 것이다. 성년후견제의 운영과 관리에 있어 입법 취지와 제도 운영에 가장 근접해 있는 법무부와 피성년후견인의 인권옹호 및 사회복지서비스 전달체계에 가장 연결선상에 인접한 보건복지부 등은 제도 운영의 중앙정부차원에서 주무부서와 담당 기관을 선정하여 개정 민법의 후속 작업으로 향후 요구되어지는 관련 법령의 제·개정을 위한 실무위원회의 구성과 법령 보완작업이 함께 진행되어야 한다.

결론적으로 지역사회복지측면에서 성년후견제 시행과 함께 원활한 제도 운영을 위해서는 후견인 선발, 교육, 양성 및 관리 감독 등 성년후견제 전달체계 마련이 뒷받침되어야 한다. 무엇보다 성년후견제가 우리 사회에 정착되기 위해서는 후견업무를 담당할 양질의 후견인을 양성하고 공급하는 것이 중요하며, 이를 위해 사회복지계를 중심으로 그 밖의 시민사회 단체들과 협력하여 후견인 양성과 함께 효율적인 서비스 전달체계를 구축하는데 적극 참여해야 할 것이다.

[참고문헌]

- 강윤호, 2000. 지방자치와 기초자치단체의 사회복지정책 방향: 시·군 자치구간 비교분석. 한국행정학보, 제34권.
- 국가인권위원회, 2007. 「장애인권리협약 해설집」.
- 김광희, 2011. 지역사회복지론. 공동체.
- 김범수·신원우, 2011. 지역사회복지론. 공동체.
- 김석준 외, 2002. 거버넌스의 정치학. 법문사.
- 보건복지부, 2012. 내부통계자료.
- 변용찬·임성은·이익섭·조형석, 2006. “UN 장애인권리협약 연구”. 한국보건사회연구원.
- 변용찬·장민희·이송희·전광석, 2009. “성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구”. 보건복지가족부 연구보고서.
- 백승흠, 2010. “성년후견제도의 입법방향”. 「민사법학」 제18호. 한국민사법학회.
- _____, 2011. “민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호”. 「법학논고」 제 35집. 경북대학교 법학연구원.
- 신권철, 2010. 성년후견제도의 도입과 법원의 역할. 사법 제 14호.
- 우주형·윤석진, 2008. “장애성년후견제 도입 법안 연구”. 장애인부모회.
- 우주형·조성열·최윤영·박세용, 2009. “성년후견인 및 후견감독인의 직무 범위 등에 관한 연구”. 법무부 연구보고서.
- 오정수·류진석, 2009. 지역사회복지론. 학지사.
- 염형국, 2012. 새로운 성년후견제도. 2012년 상반기 지적장애인자립지원센터 연수 자료. 한국지적장애인복지협회.
- 중앙정신보건사업지원단, 2008. 2008년 사업보고서. 중앙정신보건사업지원단.
- 지은구, 2003. 지역복지론. 청목출판사 .
- 제철웅, 2008. “성년후견제도의 개정방향” 민사법학, 제42호. 한국민사법학회.
- 박상필, 2002. NGO와 정부 그리고 정책. 서울 아르케.
- 봉민근, 1999. 지방복지행정론. 학문사.
- 최근, 외. 2011. 장애인 성년후견제 운영방안 마련 연구. 보건복지부 연구보고서.
- 최문기, 2007. “성년후견제도의 입법론에 관한 일고찰”. 경성법학 제16집 제2호, 경성대학교 법학연구소.
- 최봉기, 2002. 한국지방자치의 발전 전략. 개명대학교출판부.
- 최일섭·류진석, 2010. 지역사회복지론. 서울대학교 출판부.
- 최윤영, 2010. “성년후견제와 사회복지사의 역할”. 2010년 추계 전국노인복지관 대회자료집.

- _____, 2011. “성년후견제 도입 의미와 과제”. 제1차 장애인정책토론회 자료집. 장애인성년후견제 도입 의미 및 준비, 한국장애인개발원.
- _____, 2012. 사회복지적 관점의 성년후견제 도입 의미와 과제. 한국사회복지교육 제 17집. pp 97-121.
- _____, 2012. 장애인 성년후견제 운영방안. 한국지적장애인복지협회.
- _____, 2012. 성년후견인양성의 과제와 전망. 대전장애우권익문제연구소.
- _____, 2013. 신상보호에 대해. 성년후견인양성 시범교육자료집. 사)한국성년후견지원본부.
- 한국사회복지사협회, 2010 사회복지사 해외연수 자료집.
- Dieckmann, E., 2002. Strukturreform des Betreuungsrecht, ZRP 2002 Heft 10.
- Dodegge, G., 2005. Das 2. Betreuungsrechtänderungsgesetz, NJW 2005 Heft 27.
- Frederickson, H. George, New Public Administration, University: The University of Alabama Press, 1980.
- Hans-Joachim, W., 2004. Die Entwicklung im Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsrecht seit 2001, LSK.

성년후견제도에서의 가정법원의 역할:
개정 가사소송법을 중심으로

배인구

(서울가정법원 부장판사)

성년후견제도에서의 가정법원의 역할: 개정 가사소송법을 중심으로



배인구 (서울가정법원 부장판사)

I. 들어가는 말

2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 민법은 장애인의 인권 보장과 복지를 위하여, 금치산·한정치산 제도 대신 성년후견, 한정후견, 특정후견, 임의후견 제도를 도입하고, 이를 등기로 공시하도록 하면서 그 시행일을 2013. 7. 1.로 하였다. 시행일을 얼마 남겨두지 않고 지난 2년 가까이 되는 기간을 돌이켜 보면 그동안 성년후견제도가 성공적으로 정착할 수 있도록 학계를 비롯한 사회 각 분야에서 많은 관심과 애정을 표현하였고, 그런 노력의 결과로 가사소송법과 가사소송규칙이 개정되고 후견등기에 관한 법률이 제정되었음을 알 수 있다. 물론 성년후견신청절차를 처음부터 끝까지 시뮬레이션해보면 아직 미비한 점이 많다. 하지만 법 규정이 아직 예상하지 못했던 여백은 가정법원이 후견적 복지적 시각에서 성년후견제도를 운영하면서 메워질 것이고, 그 과정에서 드러난 흠은 역시 많은 분들의 노력으로 다시 개정될 것이라고 감히 말씀드리고 싶다. 개정 민법과 후속 입법 내용이 성년후견제도 수요자들의 열망에는 미치지 못하지만 실무에서 개정 내용을 제도의 목적에 적합하도록 해석하고 적용하여 제도의 취지가 제대로 구현될 수 있도록 노력해야 할 것이다.

그동안 성년후견제도의 내용에 관해서는 많은 연구가 있었지만 성년후견제도 시행에 따라 실무에서 직면하게 될 구체적인 문제에 관해서는 아직 충분한 연구가 축적되어 있지 않다. 실체법의 개혁은 그것을 담아내는 절차의 형성으로 완성될 수 있으므로 성년후견제도의 성공적인 시행을 위해서는 민법의 개정 내용 외에도 절차법인 가사소송법과 가사소송규칙의 개정 내용을 검토해야 할 필요가 있다. 이 글에서는 개정 가사소송법과 가사소송규칙의 내용을 중심으로 성년후견제도를 도입한 취지에 따른 가정법원의 후견적 역할에 대해 논의를 전개하고자 한다.

II. 개정 가사소송법의 주요 내용

성년후견제도의 도입에 따라 2013. 3. 5. 국회 본회의에서 가사소송법 일부 내용이 개정이 의결되었다(시행일 2013. 7. 1.). 형식적인 변화로는 종래 가사소송규칙에서 규정되었던 피후견인이 될 사람의 정신상태에 관한 의사의 감정 등을 규정한 내용과 이해관계인의 의견청취 및 절차참가 규정이 가사소송법으로 옮겨 개정된 것이다. 이런 사항은 소송절차에 관한 기본적인 사항으로서 법률사항이기 때문이다. 또 새로 신설된 내용 중 가장 중요한 것은 가사비송사건의 절차에 관하여 사회취약계층에 대한 구조절차가 도입된 것이다. 이하 구체적으로 살펴본다.

1. 가정법원의 관장사항(가사소송법 제2조 제1항 제2호)

가사소송법은 제2조 1항에서 가사사건의 범위를 제한적으로 열거하여 이를 가정법원의 전속관할로 규정하면서, 다른 한편으로 그 경직성을 완화하기 위하여 제2항에서 다른 법률이나 대법원규칙으로 가사사건을 추가할 수 있도록 하고 있다. 따라서 가사소송법 제2조 1항내지 다른 법률 및 가사소송규칙 등에서 가사사건으로 열거되어 있지 않은 한 가사사건이 아니라고 하는 것이 통설이다.¹⁾ 이에 성년후견제도의 도입에 따라 가사비송사건 중 라류 사건으로 한정재산·금치산의 선고와 그 취소, 그 밖에 후견 등에 관한 규정을 두고 있던 종전 규정(제2조 제1항 제2호 제가목)을 개정할 필요가 있었다. 가정법원의 관장사항이 잘못 규정되면 새로운 성년후견제도의 내용에 맞추어 심판이 필요한 내용도 제대로 구현될 수 없으므로 라류 가사비송사건에 신설하거나 삭제할 내용을 정확하게 규정하는 것이 무척 중요하다.

라류 가사비송사건에 추가되거나 개정된 내용은 다음과 같다.

- 가. 성년후견에 관한 심판 : 성년후견의 개시와 그 종료의 심판, 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위 결정 또는 그 변경의 심판, 성년후견인·성년후견감독인의 선임 또는 그 변경, 성년후견인의 법정대리권의 범위 결정 또는 그 변경, 성년후견인이 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정 또는 그 변경, 성년후견인·성년후견감독인의 사임에 대한 허가, 피성년후견인의 격리에 대한 허가 및 피성년후견인에 대한 의료

1) 김원태, “성년후견 등 심판절차에 관한 가사소송법 정비 방안에 대한 관견”, 재산법연구, 제28권 2호(2011. 8.), 법문사, 271쪽

행위의 동의에 대한 허가, 피성년후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가, 여러 명의 성년후견인·성년후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소, 성년후견인·성년후견감독인의 의사표시를 갈음하는 재판, 성년후견감독인의 동의를 갈음하는 허가, 피성년후견인의 재산상황에 대한 조사 및 그 재산의 관리 등 후견업무 수행에 필요한 처분명령, 성년후견인·성년후견감독인에 대한 보수의 수여, 후견종료시 관리계산기간의 연장허가

나. 한정후견에 관한 심판 : 한정후견의 개시와 그 종료의 심판, 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위 결정 또는 그 변경 및 한정후견인의 동의에 갈음하는 허가, 한정후견인·한정후견감독인의 선임 또는 변경, 한정후견인·한정후견감독인의 사임에 대한 허가, 피한정후견인의 격리에 대한 허가 및 피한정후견인에 대한 의료행위의 동의에 대한 허가, 피한정후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가, 한정후견인·한정후견감독인의 의사표시를 갈음하는 재판, 한정후견감독인의 동의를 갈음하는 허가, 피한정후견인의 재산상황에 대한 조사 및 그 재산의 관리 등 후견업무 수행에 필요한 처분명령, 한정후견인·한정후견감독인에 대한 보수의 수여, 후견종료시 관리계산기간의 연장허가, 한정후견인에 대한 대리권 수여 또는 그 범위 변경의 심판, 여러 명의 한정후견인·한정후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판, 한정후견인이 피한정후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정과 그 변경

다. 특정후견에 관한 심판 : 특정후견의 심판과 그 종료의 심판, 특정후견인·특정후견감독인의 선임 또는 변경, 특정후견인·특정후견감독인의 사임에 대한 허가, 여러 명의 특정후견인·특정후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소, 특정후견인·특정후견감독인의 의사표시를 갈음하는 재판, 피특정후견인의 재산상황에 대한 조사 및 그 재산의 관리 등 후견업무 수행에 필요한 처분명령, 특정후견인·특정후견감독인에 대한 보수의 수여, 후견종료시 관리계산기간의 연장허가, 피특정후견인의 후원을 위하여 필요한 처분명령, 특정후견인에 대한 대리권 수여의 심판

라. 임의후견에 관한 심판 : 임의후견감독인의 선임 또는 변경, 임의후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판, 임의후견감독인에 대한 감독사무에 관한 보고 요구, 임의후견인의 사무 또는

본인의 재산상황에 대한 조사명령 또는 임의후견감독인의 직무에 관하여 필요한 처분명령, 임의후견인의 해임, 후견계약 종료의 허가

2. 관할(가사소송법 제44조 제1의2호2)

후견에 관한 사건은 각 피후견인(피후견인이 될 사람을 포함한다)의 주소지 가정법원의 관할로 한다. 앞서 본 바와 같이 성년후견은 가사비송사건 중 라류(類) 사건으로서 가정법원의 전속관할이다.³⁾ 이와 관련하여 개시심판 후의 후견심판, 특히 후견감독 등에 관한 사건은 서로 관련이 있고 판단을 위한 필요한 자료도 공통되는 것이 많아 적절한 판단을 위해서는 같은 가정법원이 판단하는 것이 바람직하다는 견해⁴⁾도 일리 있다. 참고로 부채자 재산관리에 관한 사건의 심판은 최초 심판한 가정법원에 한정되어 있다.⁵⁾ 물론 후견사건과 부채자 재산관리에 관한 사건의 성격이 같지 않고, 피후견인의 주소지가 변경되었더라도 후속 후견심판을 개시 심판 법원에 한정하는 것이 피후견인에게 불리한 경우도 있으므로 피후견인의 이익을 고려하여 가사소송법의 내용과 같이 피후견인의 주소지 가정법원이 탄력적으로 심판하는 것은 필요하다. 하지만 성년후견제도에서 가장 중요하다고 할 수 있는 후견인에 대한 전문적이고 일관된 감독이 필요한 점 등을 고려하여 후견개시심판을 한 법원이 아닌 다른 법원에서 후속 후견심판을 하는 경우에는 전 사건의 기록을 참고할 필요가 있다고 할 것이고, 이를 위한 절차규정이 필요하다고 할 것이다.

2) 제44조(관할) 1의2. 미성년후견·성년후견·한정후견·특정후견 및 임의후견에 관한 사건은 각 피후견인(피후견인이 될 사람을 포함한다)의 주소지의 가정법원

3) 김원태(주 1), 283쪽. 개정 전 가사소송법은 사건본인의 주소지로 규정하였고, 가사소송법 개정위원회는 성년후견사건의 접근성을 고려하여 피후견인(피후견인이 될 사람을 포함한다)과 후견인(후견인이 될 자를 포함한다)의 주소지 가정법원을 성년후견사건의 관할로 제안하였다.

4) 이를 위해 현행과 같이 모든 가정법원과 지원이 아닌 가정법원에서만 심판하는 입법도 가능하다고 생각된다.

5) 가사소송규칙 제39조(부채자 재산관리 사건부의 작성)

① 부채자의 재산관리에 관한 사건의 심판을 청구받은 재산소제지의 가정법원은 그 부채자의 최후주소지를 관할하는 가정법원(최후주소가 없거나 이를 알 수 없을 때에는 대법원 소재지의 가정법원, 이하 같다)에 그 청구의 내용과 심판의 요지를 통지하여야 한다.

② 부채자의 최후주소지를 관할하는 가정법원은 부채자의 재산관리 사건에 관하여 부채자별로 심판의 청구와 그에 대한 심판의 요지를 기재한 사건부를 작성, 비치하여야 한다.

③ 부채자의 재산관리에 관한 사건의 심판을 청구받은 재산소제지의 가정법원은 심판에 앞서 그 부채자의 최후주소지를 관할하는 가정법원에 제2항의 규정에 의한 사건부의 존부와 심판의 내용에 관하여 조회하여야 한다.

제40조(사건의 이송)

부채자의 재산관리에 관한 사건의 심판을 청구받은 가정법원은 제39조제3항의 규정에 의한 조회 기타의 방법으로 다른 가정법원이 이미 동일한 부채자의 재산관리에 관한 사건을 심판을 하였음이 밝혀진 경우에는, 그 가정법원으로 사건을 이송하여야 한다. 그러나 긴급을 필요로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

참고로 외국의 입법례는 다음과 같다.⁶⁾

독일의 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG) 제272조 1항은 성년후견사건의 토지관할에 관하여 다음과 같은 순으로 법원의 전속관할로 규정하고 있다.

1. 이미 성년후견인이 선임되어 있는 경우에는 성년후견이 계속되어 있는 법원
2. 사건본인의 상거소지를 관할하는 법원
3. 후견의 필요가 생긴 곳을 관할하는 법원
4. 사건본인이 독일인인 경우에는 베를린의 쾰른 구법원

또 본인의 상거소가 바뀌어 후견인의 임무가 주로 새로운 상거소에서 행해져야 하는 경우에는 원칙적으로 이송을 할 중대한 이유가 있는 것으로 보는데, 1년을 초과하여 다른 장소에 사실상 체재하는 경우에는 상거소의 변경과 마찬가지로(제273조).

프랑스 민사소송법(Code de procedure civile, Decret no2009-1628 du 23decembre 2009.)은 제 1211조에서 사건본인 또는 후견인의 주소지 관할법원의 경합관할을 인정하고 있다.

일본의 현행 家事事件手続法 제117조는 후견개시의 심판사건은 피성년후견인이 될 자의 주소지의 가정법원의 관할로 하되, 후견개시의 심판사건을 제외한 성년후견에 관한 심판사건은 후견개시의 심판을 한 가정법원(항고법원이 후견개시의 심판을 한 경우에는 그 제1심 법원인 가정법원)의 관할로 하는 것으로 한다. 다만 후견개시의 심판사건이 계속하고 있는 경우에는 같은 사건이 계속하고 있는 법원의 관할로 한다고 규정하고 있다.⁷⁾ 성년후견에 관한 심판사건에 관해서는 절차종료까지 계속하여 단일 가정법원이 일체적으로 관리하는 것이 본인 및 후견인 감독에 유리한 점이 많다는 것을 고려한 입법이라고 생각된다.

3. 성년후견의 청구인

민법 제9조는 “본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장”을 성년후견개시심판의 청구권자로 규정하고 있다. 청구권자에 의한 심판 청구에 의해 가정법원은 성년후견개시심판을 할

6) 김원태(주 1), 273-274쪽

7) 위 법률 개정 전의 내용은 성년후견인등의 해임심판사건은 당해 성년후견인등의 주소지의 가정법원의 관할로 하고, 그 나머지 성년후견에 관한 심판사건은 당해 피성년후견인의 주소지의 가정법원의 관할로 하였다.

수 있을 뿐이고 직권으로 절차를 개시할 수 없다.⁸⁾

가. 본인

본인도 일시적이거나 사리변별능력을 회복한 경우에는 청구가 가능하다. 성년후견이 필요한 사람은 대부분 의사무능력 상태에 있을 가능성이 크기 때문에 사실상 본인이 직접 성년후견을 청구하는 경우는 그리 많지 않을 것이다. 그러나 ‘정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람’ 중에도 의사무능력에는 이르지 않는 경우가 있고, 의사무능력자라 하더라도 심판청구 당시 일시적으로 의사능력이 회복될 수도 있으므로 이러한 경우 본인에 의한 성년후견개시 심판청구가 가능하다고 할 것이다.⁹⁾ 의사능력이 있는 피한정후견인 역시 한정후견인과 독립하여 성년후견개시심판을 청구할 수 있고, 피특정후견인은 행위능력이 있으므로 원칙적으로 성년후견개시를 청구할 수 있다.

비록 현실적으로는 본인의 정신능력을 고려할 때 성년후견의 청구를 기대하기 어려운 경우가

8) 민법 개정 논의 과정에서 가정법원이 직권으로 후견개시심판을 하는 방안도 고려되었으나, 법원이 직접 후견이 필요한 상황을 인지할 수 있는 경우가 드물고, 직권에 의한 후견개시심판을 인정할 경우 이해관계인들이 무분별하게 후견개시심판을 신청할 우려가 있다는 이유 때문에 채택되지 않았다. 프랑스에서도 법원이 직권으로 절차를 개시할 수 있도록 한 규정을 2007년 개정 시 폐지하였다고 한대김형석, 민법 개정안 해설(민정개정안 공청회 자료집), 2009, 각주24) 참조.

9) 독일 민법에서는 후견의 요건 규정에 행위무능력자도 후견인의 선임을 신청할 수 있도록 명시하고 있다(제 1896조 제1항 : 성인이 정신질환 또는 신체 또는 심신상의 장애로 인하여 자신의 사무를 전적으로 또는 부분적으로 처리할 수 없는 경우, 후견법원은 본인을 위하여 당사자의 청구 또는 직권으로 후견인을 선임한다. 행위무능력자도 후견을 신청할 수 있다. 성인이 신체적 장애를 이유로 자신의 사무를 처리할 수 없는 경우에는 행위무능력자도 후견을 신청할 수 있다. 신체의 장애로 인하여 후견인을 선임하는 경우에는 당사자의 신청에 의하여서만 가능하다. 다만 당사자가 자신의 의사를 표시할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.), 또한 가사사건 및 비송사건 절차법(FamFG) 제275조는 후견사건과 관련하여 본인은 그의 행위능력을 고려하지 않고 절차능력이 있다고 규정하고 있고[§ 275(Verfahrensfähigkeit) In Betreuungssachen ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.], 사건본인의 이익을 위하여 필요한 경우, 법원은 사건본인을 위하여 절차보호인(Verfahrenspfleger)을 선임한다(FamFG 제276조 1항).

위 법 이전의 구 비송사건절차법(FGG(Freiwillige Gerichtsbarkeit-Gesetz))에서도 본인 신청을 위해 같은 내용을 규정하여 독일에서는 성년후견과 관련하여 행위무능력자의 절차능력을 탄력적으로 인정하고 있었다.

또한 일본 민법에는 명문의 규정은 없으나 家事事件手続法 제118조는 후견개시의 심판, 후견개시취소의 심판 등에 있어서 ‘성년피후견인이 될 사람 및 성년피후견인은 제17조 제1항에 의하여 준용되는 민사소송법 제31조의 규정에도 불구하고 법정대리인에 의하지 않고 스스로 절차행위를 할 수 있다. 그 사람이 피보좌인 또는 피보조인(절차행위를 할 당시의 그 보조인의 동의를 필요로 하는 경우에 한한다)에 있어서, 보좌인, 보좌감독인, 보조인 또는 보조감독인의 동의를 없는 경우에도 동일하다.’고 규정하고 있어(그 밖에도 같은 법 제129조, 제137조에서 각각 보조와 보좌의 경우 동일하게 규정하고 있다) 성년후견, 보좌, 보조와 관련된 비송절차에서 본인은 의사능력이 있는 한 유효한 절차행위인 후견심판을 청구할 수 있다.

맡겠지만¹⁰⁾ 후견의 신청은 관련 절차의 개시를 요구하는 것에 불과하고 후견심판은 비송사건으로서 가정법원이 후견적 지위에서 심리하는 것이라는 점을 고려하면 본인은 능력에 대한 고려 없이 성년후견 관련 소송행위를 할 수 있다고 할 것이다.¹¹⁾

미성년자 본인이 직접 성년후견심판을 청구할 수 있는 지 여부도 문제 된다. 제한능력자에 대한 보호라는 취지를 고려하여 친권자나 미성년후견인의 대리에 의하지 않고 직접 성년후견심판을 청구할 수 있어야 된다는 견해도 가능하다. 그러나 미성년자에 대한 보호와 별개로 절차능력이 있어야 된다고 생각한다. 따라서 청구 당시 미성년자임이 분명한 이상 친권자나 미성년후견인의 대리에 의해야 할 것이다.¹²⁾

나. 배우자

법률상 배우자를 뜻한다. 사실혼 배우자도 청구권자에 포함되는 지 여부에 관하여는 견해의 대립이 있을 수 있을 수 있다. 그러나 사실혼 배우자의 성년후견 이용 필요성은 청구권자가 지방자치단체의 장 등으로 확대됨으로써 어느 정도 보완이 가능하다. 따라서 사실혼 배우자는 청구권자에서 제외되어야 할 것이다.

한편 혼인생활이 실질적으로 파탄된 경우의 배우자 역시 성년후견을 남용할 가능성이 있기 때문에 청구권자에서 제외되어야 한다는 견해도 가능하다. 그러나 배우자가 성년후견제도를 남용할 가능성은 성년후견인 선임과정에서 통제되어야 할 것이다.¹³⁾ 성년후견심리 절차에서 혼인생활의 실질적 관계까지 심리하는 것은 현실적으로 매우 어렵기 때문이다.¹⁴⁾

10) 이 점에서 본인에게 절차행위능력을 부여할 경우에 본인의 이익을 객관적으로 옹호하기 위한 절차로 특별대리인 선임신청권을 부여하여야 하고 궁극적으로 본인에 의한 충분한 절차행위를 보장하기 위하여 독일법상의 절차상 법정대리인인 절차보호인 제도를 도입할 필요가 있다고 견해가 있다.[김원태(주 1), 281쪽]

11) 프랑스 역시 성년후견 절차와 관련하여 민법에 우리와 유사하게 본인이 개시 신청이나 종료 신청을 할 수 있다고 규정하고 있고(프랑스 민법 제430조, 제442조) 위 규정의 취지를 본인의 절차상 주도권을 보장하는 것으로 이해하고 있다[김형석, 피성년후견인과 피한정후견인의 소송능력, 가족법연구 제27권 1호, 54쪽]

12) 독일 민법은 앞서 본 바와 같이 성인만을 의미한다. 미성년자는 원칙적으로 성년후견을 청구할 수 없다. 다만 예외적으로 만17세 이상의 미성년자는 자신이 성인이 되었을 경우 성년후견의 필요성이 있다면 사전에 법원에 성년후견인의 선임을 청구할 수 있다[독일 민법 제1908a조(§ 1908a Vorsorgliche Betreuerbestellung und Anordnung des Einwilligungsvorbehalts für Minderjährige) Maßnahmen nach den §§ 1896, 1903 können auch für einen Minderjährigen, der das 17. Lebensjahr vollendet hat, getroffen werden, wenn anzunehmen ist, dass sie bei Eintritt der Volljährigkeit erforderlich werden. Die Maßnahmen werden erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit wirksam.]. 이 청구에 의해 성년후견인이 선임되면 위 미성년자가 성년이 되는 순간부터 성년후견인으로서의 효력이 발생한다.

13) 사실혼 배우자도 가정법원의 후견인 선임심판에 의하여 성년후견인이 될 수 있으므로, 이로써 사실혼 배우자가 청구권자에 포함되지 못하는 불합리함을 어느 정도 극복될 수 있을 것이다.

다. 미성년후견인, 미성년후견감독인

미성년자도 사리변별능력을 잃은 상태에 있는 경우에는 그 용어에도 불구하고 성년후견개시 심판의 대상이 될 수 있으므로,¹⁵⁾ 미성년후견인, 미성년후견감독인을 청구권자에 포함시켰다. 그런데 성년후견인에게는 신상감호의 권한(민법 제913조 내지 제915조, 제945조)이 인정되지 않아 미성년자 복리의 관점에서 불합리하므로 미성년자에 대한 보호는 친권이나 미성년후견의 범위 내에서 시도해야 할 것이고, 미성년자에 대한 성년후견은 미성년자의 성년기가 임박하여 보호의 공백을 막기 위하여 청구할 수 있다는 의미로 이해하는 것이 타당하다는 견해가 있다.¹⁶⁾ 미성년자에게 성년후견이 개시된다면, 친권이나 미성년후견은 종료하는 것인지, 아니면 친권 또는 미성년후견과 성년후견이 병존하는 것인지, 또 친권자가 존재하는 미성년자에 대해 제3자를 성년후견인으로 선임하는 경우에 친권자와 성년후견인의 업무를 어떻게 분장할 것인지 문제될 수 있다는 점도 위 견해의 한 근거이다.

미성년자에 대한 성년후견개시심판은 신중을 기하여야 한다. 따라서 미성년자에 대하여 성년후견개시심판을 할 경우 보충성의 원칙을 고려하여 당사자에게 성년후견의 필요성을 충분히 소명하게 한 후 성년이 임박하거나 기존의 제도(친권 또는 미성년후견)로 본인의 보호가 충분치 않다고 인정되는 예외적인 경우에만 성년후견을 개시하도록 함이 타당하다.¹⁷⁾ 다만 미성년후견이 개시된 경우 미성년후견인의 수는 한 명인바(민법 제930조 제1항), 후견이 개시된 미성년자에게 성년후견개시의 원인이 있는데 미성년후견인과 같이 동거하지 않는 경우에는 오히려 성년후견이 개시되어 동거하는 후견인으로부터는 신상감호를, 동거하지 않는 후견인으로부터는 재산관리에 관한 후견을 받는 것이 미성년자의 복리에 부합하는 경우도 있을 수 있다.

성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있으

14) 동지: 김형석(주 8), 13쪽

15) 종래 다수의 견해는 미성년자에게 금치산 선고가 가능하다고 보았다(민법주해(1) 박영사, 1999. 양삼승 집필 부분 309쪽은 미성년자나 한정치산의 능력의 범위는 모두 금치산자보다 넓으므로, 이들의 보호를 위하여 미성년자나 한정치산자를 금치산자로 할 필요성이 있기 때문이라고 한다. 반면 미성년자에게 한정치산선고가 가능한가란 문제에 대해서는 미성년자와 한정치산자는 그 능력의 정도가 동일하므로 미성년자의 후견인이 한정치산선고의 청구를 할 실익이 없다는 이유로 미성년자의 한정치산제도 이용에 반대하는 견해(곽윤직, 민법총칙(박영사 2005), 95쪽)와 성년을 바로 앞둔 미성년자에 한정치산의 원인이 있는 경우에는 미리 한정치산선고를 받게 함으로써 보호상의 공백을 메울 수 있다는 점을 들어 미성년자도 한정치산선고를 받을 실익이 있어 긍정하는 견해(김형배, 민법학강의(제6판), 신조사, 96쪽 등)가 있었다.

16) 김형석(주 8), 각주 25) 참조

17) 동지: 구상엽, 개정민법상 성년후견제도에 대한 연구 - 입법 배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로-, 서울대학교 박사학위논문(2012), 56-58쪽

므로(민법 제930조 제2항), 친권자인 부모가 모두 성년후견인으로 선임될 수 있다. 미성년후견인의 경우도 동일하다. 미성년후견인이 후견인의 임무를 성실히 수행해 온 경우 미성년후견인인을 성년후견인으로 선임하는 것은 가능하다. 그리고 미성년자에게 성년후견 개시의 필요가 있는데 친권자가 성년후견인으로 취임하는 것이 부적절한 경우라면, 그 친권자는 친권상실 또는 대리권의 제한을 받는 것이 당연하다고 할 것이다. 따라서 미성년자에게 성년후견이 개시되는 경우 친권자나 미성년후견인에게 성년후견인으로의 취임에 문제가 없는 경우 친권이나 미성년후견이 종료되는지 여부는 실질적으로 문제되지 않는다고 할 것이다.¹⁸⁾

라. 이밖에 정신장애자, 노령자, 특히 무연고자(無緣故者)의 일상에 대하여 보다 전문성을 가지고 접근할 수 있는 ‘지방자치단체의 장’을 추가하여 후견을 내실화하고 성년후견 등을 필요로 하는 노인, 장애인 등에 대한 보호를 강화하였다.

4. 정신감정

성년후견제도는 정신적 능력이 불충분한 사람들의 행위능력을 일률적으로 제한하던 기존의 금치산·한정치산 제도와 달리 사건본인의 자기결정권과 잔존능력을 최대한 존중하고 활용한다는 생각을 기본으로 하고 있으므로 사건본인의 상황에 따라 적합한 정신감정의 방법이 강구되어야 할 것이다.

가사소송법은, 가정법원은 성년후견 개시의 심판을 할 경우에는 피성년후견인이 될 사람의 정신 상태에 관하여 의사에게 감정을 시켜야 한다. 다만, 피성년후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 때에는 그러하지 아니하다(가사소송법 제45조의2 제1항)고 규정하고 있다.¹⁹⁾²⁰⁾

18) 법률이 미성년후견인과 미성년후견감독인을 성년후견개시 청구권자로 정하고 있음에도 성년후견이 개시되었을 때 친권이나 미성년후견의 종료 여부에 대해 명시적인 규정이 없으므로 미성년자에게 성년후견이 개시된다고 하더라도 친권이나 미성년후견이 종료되는 것은 아니라고 할 것이다. 친권자나 미성년후견인에게 성년후견으로 선임되는 데 아무런 문제가 없는 경우에는 성년후견이 개시되어도 친권 또는 미성년후견과 성년후견이 충돌하는 경우를 예상하기는 어렵다. 또 미성년자의 법정대리인으로 친권자 또는 미성년후견인과 성년후견인이 병존한다고 하더라도 신상감호의 권한(민법 제913조 내지 915조, 제945조)이 성년후견개시를 어렵게 한다고 하기 어렵다. 민법 제913조 내지 915조의 내용은 친권자 또는 미성년후견인으로서 행사하면 될 것이다. 그리고 친권자 또는 미성년후견인에게 성년후견인 선임에 문제가 있는 경우에는 친권상실 또는 미성년후견인의 변경으로 그 문제를 해결할 수 있을 것이다.

19) 당초 가사소송법 개정위원회는 성년후견 개시의 심판을 할 때에는 원칙적으로 의사 그 밖의 적당한 자의 감

성년후견개시심판은 본인의 행위능력을 대부분 제한할 수 있기 때문에 본인의 이익을 위하여 원칙적으로 의사에 의한 정신감정을 거쳐야 할 것이다.²¹⁾²²⁾ 가사소송법은 정신감정의 주체를 의사로 규정하고 있을 뿐 의사의 범위를 정신과 전문의로 제한하고 있지는 않는다. 이와 관련하여 감정의 주체를 정신과 전문의로 한정하지는 견해, 전문의로 한정하되 그 전문의 범위를 정신과 이외의 일정한 범위까지 확대할 수 있다는 견해, 전문의로 한정할 필요가 없다는 견해 등이 모두 가능하다.²³⁾ 정확한 의학적 판단 자료를 확보하기 위해서는 전문성이 높은 정신과 전문의로 감정 주체를 한정하는 것이 효과적일 수 있다. 그러나 감정의 주체를 일정한 경력을 갖춘 정신과 전문의로 제한한다면 이미 요양병원 등에 입원하고 있는 경우에도 새로운 병원에서 새로운 감정의료부터 새로운 절차에 따라 감정을 받도록 하는 절차의 낭비와 감정비용을 증가시킬 수 있기 때문에 결과적으로 후견의 접근성을 떨어뜨릴 수 있다. 따라서 원칙적으로는 정신과 전문의에 의한 감정이 필요하겠지만, 경우에 따라서는 법관이 의사 자격을 갖춘 자로서 충분한가를 판단하여 감정인으로 지정할 수도 있다고 생각한다.

또 감정에 따른 경제적 부담과 절차의 지연을 방지하기 위하여 진단서 등을 종합해 볼 때 피성년후견인이 될 사람(피한정후견인이 될 사람도 같다)이 식물인간 상태에 있음이 명백하거나, 비슷한 시기에 다른 재판에서 현출된 정신감정 결과를 활용할 수 있는 경우,²⁴⁾ 장애 판정을 한 감정의

정이 필요하고 명백히 감정이 필요 없다고 인정하는 때는 예외로 하는 내용으로 법률안을 입안하였으나 정신감정에 지출되는 비용을 고려하여 위에서 본 바와 같은 내용으로 변경되었다.

- 20) 금치산, 한정치산 사건의 감정에 관한 규정은 가사소송규칙에 정해져 있었다. 그런데 감정은 증거조사에 관한 것으로 재판의 실제형성에 직접 관련이 있는 소송절차의 기본 사항이라는 가사소송법 개정위원회의 의지에 따라 가사소송법으로 옮겨 규정되었다(김원태(주 1), 284쪽).
- 21) 가사소송법은 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 할 경우에는 정신상태에 대하여 의사의 감정을 받도록 규정하고 있다. 이에 반하여 특정후견의 심판을 할 경우에는 의사나 그 밖에 전문지식이 있는 사람의 의견을 듣도록 하고, 그 의견은 말로 진술하게 하거나 진단서 또는 이에 준하는 서면으로 제출하게 할 수 있도록 완화해서 규정하고 있다(가사소송법 제45조의2 제1항, 제2항). 또 임의후견감독인을 선임할 경우에는 피임의후견인이 될 사람의 정신상태에 관하여 의사나 그밖의 전문지식이 있는 사람의 의견을 들어야 하고 이 경우 그 의견은 말로 진술하게 하거나 진단서 또는 이에 준하는 서면으로 제출하게 할 수 있도록 규정하고 있다(가사소송법 제45조의5).
- 22) 물론 금치산 제도에서의 마찬가지로 판사는 감정인의 감정 결과에 구속되지 않고 법률적 관점에서 행위능력의 유무를 판단한다. 다만 적정한 결정을 위해서 전문가의 의견을 충분히 고려하는 것이 바람직하다.
- 23) 독일 가사사건 및 비송사건 절차법(FamFG) 제280조 제1항은 '정신과 의사'나 '정신과 분야의 경험을 지닌 의사'를 감정인으로 정하고 있으며(Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.), 일본 가사심판규칙 제24조, 제30조의2는 후견·보좌개시 심판에서는 '의사 기타 적당한 자'로 규정하고 있다. 규정 형식상 일본은 감정인의 범위를 탄력적으로 확장하는 것처럼 보이나, 사건 본인의 정신상태를 의학적으로 판단하는 데 필요한 전문지식을 갖추어야 한다고 해석하고 있다.

에게 사실조회를 하는 등으로 판단자료를 확보하고, 충분한 자료가 된다고 판단되는 경우는 정신 상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 때에 해당하여 감정 절차를 생략할 수 있다.²⁵⁾

입증방법이 간단하다고 하여 사건본인의 정신상태를 판단하는 데 대한 심증의 정도가 달라지는 것은 아니지만, 정신감정이 아닌 다른 자료에 의하여 정신상태를 판단할 때에는 더욱 신중을 기할 필요가 있다. 이런 점을 고려하면, 관련 직역의 전문성과 공정성, 무자력자에 대한 공적 지원 시스템 구비 정도 등을 종합적으로 고려하여 감정 주체의 범위를 결정해야 할 것이다. 아울러 정신감정에 소요되는 불필요한 시간과 비용을 감소시킬 수 있는 방법을 모색하여야 한다.

나아가 성년후견제도 시행으로 종전 금지산·한정치산에서와 같이 심신미약·심신상실의 정도를 파악하는데 그쳤던 감정사항들도 바뀌어야 할 필요가 있다. 가정법원은 피성년후견인 등의 재산관리와 신상보호 사항들에 관하여 성년후견인 등의 조력이 필요한지를 판단해서 그에 관한 처분을 하여야 하는데, 이는 정신적 제약의 정도를 바탕으로 판단할 수밖에 없으므로 감정사항 역시 다소 세분될 필요가 있다. 종전 감정사항은 향후 치료가 종려된 후에도 본인에게 사물을 변별할 능력(지적능력)과 의사를 결정할 능력(의지적 능력)을 종합하여 볼 때 본인이 자기의 행위의 결과에 대하여 합리적인 판단을 할 능력이 정상인지, 완전히 상실한 상태인지, 통상인에 비하여 상당히 불완전한 상태인지 여부이다. 현재 일본에서는 감정사항으로 크게 ① 정신상의 장애 유무, 내용 및 장애정도, ② 자기 재산을 관리, 처분하는 능력, ③ 회복가능성의 3가지를 들면서, 세부항목으로 의식/소통성, 기억력, 기초적인 인식능력, 계산력, 이해/판단력, 지능검사/심리학적 검사 등을 두어 성년후견 등에 관한 감정을 하고 있다.²⁶⁾ 그런데 앞서 본 바와 같이 일본은 후견 내용에 신상에 관한 내용이 제외되어 있고 우리 성년후견제도는 법원이 본인의 능력을 고려하여 탄력적으로 결정할 수 있으므로 감정사항이 일본보다 자세할 필요가 있다고 생각한다.²⁷⁾

24) 동지 : 구상엽(주 17), 70쪽

25) 이 외에도 2012. 3. 보건복지부가 주관한 성년후견콜로키움에서 보건복지부 담당공무원은 피성년후견인에 대하여 보건복지부 고시 국민연금 장애심사규정에 의한 장애 판정이 있는 경우 그 자료를 활용할 수도 있다는 견해를 피력한 바 있다. 이에 따르면 1급의 경우 의사능력, 판단능력을 상실한 것으로 판단해도 무방하다고 한다. 국민연금공단의 심사는 장애판정의가 아닌 2명의 전문의가 상의하여 등급을 결정하므로 1급 판정의 경우에는 어느 정도의 객관성이 있다고 할 것이다. 그러나 1급 이외의 경우에는 그 결과를 원용하기 어렵다고 생각된다.

26) 정정호, 개정민법상 성년후견제도와 가정법원의 역할, 2012. 11. 26. 서울가정법원 성년후견연구회 발표문, 31쪽

27) 현재 감정으로 인해 상당한 시간 지연 및 절차 비용을 줄이고자 정형화된 감정서 서식을 개발 중에 있다(독일이나 일본 등에서도 정형화된 감정서의 서식을 마련하여 사용하고 있다.). 그리고 일본의 내용을 많이 참조하여 감정 촉탁사항으로 ① 정신상의 장애 유무, 내용 및 장애 정도 ② 자기재산 관리, 처분 능력 및 신상보호에 대한 결정 능력 ③ 회복 가능성으로 하고 감정서에는 현증상, 기왕증 및 현재력, 신체상태로 일상생활 상황과 신체상태의 이학적 검사와 임상검사, 정신상태의 의식/소통성, 기억력, 기초적인 인식능력, 계산력, 이

중전 금치산·한정치산 사건에서는 고액의 감정 비용이 문제 된 경우가 많았다. 성년후견제도가 성공적으로 정착하기 위해서는 수요자들이 저렴한 비용으로 감정을 이용할 수 있도록 해야 할 것이다. 이 점과 관련해서 가사소송법이 제37조의2²⁸⁾에서 절차구조에 관한 규정을 신설하여 구조가 필요한 수요자들에게 감정비용을 원조할 수 있게 되었으므로²⁹⁾ 위 규정이 적극적으로 활용되길 기대한다.

5. 본인의 의사 존중

가정법원은 성년후견개시의 심판을 함에 있어 본인의 의사를 고려하여야 한다(민법 제9조 제2항). 종래 개정 전 민법과 가사소송법에 본인의 의사를 존중할 수 있는 제도적 장치가 부족하다³⁰⁾는 비판이 있었음을 고려하여 민법에서는 성년후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려해야 할 의무를 가정법원에 부과하였다.

가사소송법도 피성년후견인의 자기결정권을 존중하여 가정법원은 성년후견 개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하도록 규정하였다(가사소송법 제45조의3 제1항 제1호³¹⁾, 제2항³²⁾, 제3항³³⁾).

해/판단력, 지능검사/심리학적 검사의 내용을 기초로 정신상의 장애, 자기재산 관리, 처분 능력, 신상보호, 회복 가능성에 대한 촉탁결과를 기재하도록 하는 방법을 구상 중이다. 또 특정후견 심판 등에 유용하게 사용될 수 있는 정형화된 진단서 양식도 마련하려고 하고 있다.

28) 제37조의2(절차의 구조) ① 가정법원은 가사비송사건의 절차에 소요되는 비용을 지출할 자금능력이 없거나 그 비용을 지출하면 생활에 현저한 지장이 있는 사람에 대해서 그 사람의 신청에 따라 또는 직권으로 절차구조(節次救助)를 할 수 있다. 다만, 신청인이 부당한 목적으로 심판청구를 하는 것이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다.

29) 위와 같은 내용의 개정이 있기 전까지는 비송사절차법이 적용 또는 준용되는 비송사건은 소송구조의 대상이 아니었다(대법원 2009. 9. 10.자 2009스89 결정 참조).

30) 개정 전 가사소송법 제45조는 라류 가사비송사건의 심판은 사건관계인을 심문하지 아니하고 할 수 있다고 규정하였는데, 이 내용은 라류 가사비송사건의 심판은 이 법과 다른 법률 또는 대법원규칙에 특별한 규칙이 있는 경우를 제외하고는 사건관계인을 심문하지 아니하고 할 수 있다고 개정되었고, 이하 제45조의3에서 진술 청취 내용이 신설되었다.

31) 제45조의3(성년후견·한정후견·특정후견 관련 심판에서의 진술 청취) ① 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 심판을 하는 경우에는 해당 호에서 정한 사람의 진술을 들어야 한다. 다만, 피성년후견인(피성년후견인이 될 사람을 포함한다)이나 피임의후견인(피임의후견인이 될 사람을 포함한다)이 의식불명 그 밖의 사유로 자신의 의사를 표명할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 성년후견·한정후견·특정후견의 심판을 하는 경우에는 피성년후견인이 될 사람, 피한정후견인이 될 사람 또는 피특정후견인이 될 사람. 다만 후견계약이 등기되어 있는 경우에는 피임의후견인과 임의후견인

32) ② 가정법원은 제1항제1호 또는 제2호에 따라 진술을 듣는 경우에는 피성년후견인(피성년후견인이 될 사람을 포함한다), 피한정후견인(피한정후견인이 될 사람을 포함한다) 또는 피특정후견인(피특정후견인이 될 사람을 포함한다)을 심문하여야 한다. 다만, 그 사람이 자신의 의사를 밝힐 수 없거나 출석을 거부하는 등 심문할 수

가정법원은 앞서 본 성년후견제도의 이념에 따라 피후견인의 의사와 무관하게 일방적으로 보호하는 태도를 버리고, 본인이 성년후견의 개시 여부에 대하여 가지고 있는 의견을 청취하여 본인의 복리에 부합하는 한도에서 그것을 적극적으로 고려해야 한다. 그러나 본인의 복리를 위하여 필요한 때에는 본인의 의사에 반하여 성년후견개시의 심판을 할 수 있다.³⁴⁾

본인의 의사를 확인하는 방법으로는 당사자를 심문하는 것이 원칙이다. 그런데 본인의 정신능력이나 의사표현력이 미숙하여 본인의 진정한 의사를 확인하는 것이 어려울 수 있다.³⁵⁾ 따라서 본인의 의사확인 은 대면을 원칙으로 하되, 본인의 상태와 의사를 확인할 수 있는 전문가의 도움을 받는 것도 고려해야 한다.³⁶⁾ 다만 본인이 장기간 의식 불명의 상태에 있는 등으로 자신의 의사를 밝힐 수 없거나 법원의 출석요구에 불응하는 경우에는³⁷⁾ 심문 없이 절차를 진행할 수도 있을 것이다. 이 경우 심문할 수 없는 특별한 사정이 있는지는 주변인의 주관적 진술이 아닌 의사의 진단 등 객관적 자료를 토대로 판단하여야 하고, 경우에 따라서는 가정법원 조사관의 출장조사도 적절히 활용해야 할 것이다.

6. 후견사무의 감독

가. 필요성

새로 도입된 성년후견제도에서도 성년후견인의 불법행위(횡령, 배임 등)나 신장보호의무 불이행 등이 발생할 수 있다. 더구나 종래 후견인의 후견사무를 감독하는 기구로서 친족회가 필수적으로 존재하였지만, 성년후견제도에서 성년후견인을 감독하는 성년후견감독인은 임의기관이고 대신 가

없는 특별한 사정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

33) ③ 제2항의 심문을 위하여 검증이 필요할 경우에는 「민사소송법」 제365조 및 제366조제1항·제3항을 준용한다.

34) 이 점에서 실무상 성년후견 신청 시에 사건본인의 심신상태, 주거지 정보, 본인의사, 가족관계나 이해관계인 유무, 신청의 동기와 목적, 감정인 후보자, 후견인 후보자 등에 대해 조사할 필요가 있다. 특히 한정후견심판은 사건본인에게 후견인의 동의를 필요한 행위 및 후견인의 대리권 범위를 탄력적으로 정할 수 있으므로 본인의 의사를 구체적으로 확인할 필요가 있다.

35) 실제로 2013. 4. 2. 국가인권위원회가 주최한 '자기결정권 존중을 위한 성년후견제 공청회'에서 사단법인 한국 장애인부모회와 전국장애인부모연대는 법원과 후견인이 정신장애인(정신, 지적, 자폐)의 생애성장과정과 교육 과정, 치료 및 훈련과정을 이해하고 인식하는 것이 무엇보다 중요하다는 견해를 피력하였다.

36) 각주 35)의 공청회에서 국가인권위원회 조형석 장애차별기획조사팀장은 피후견인의 참여 및 의견진술 보장의 실질화를 위해 본인의 의사를 최대한 정확하고 많이 반영될 수 있도록 의사소통 전문가의 조력을 받을 것, 본인의 의사를 청문하는 장소로 편안한 환경을 제공할 것, 본인의 특성에 맞는 의사소통의 도구를 활용할 것을 제안했다.

37) 이 경우에도 본인이 의도적으로 법원 출석을 거부하는 것인지, 주변인의 의사에 휘둘러서 법원 출석을 거부하는 것인지 살펴야 하고, 그 태양에 따라 적절하게 평가하여야 할 것이다.

정법원이 성년후견인 감독기구의 지위와 역할을 가지고 있기 때문에 성년후견인을 감독하고 후견 사무에 관한 적절한 조치를 취하는 가정법원의 역할이 무엇보다 중요해졌다.

나. 후견사무 감독 방법

가정법원이 성년후견사무를 감독할 수 있는 방법은 다음과 같다.

① 가정법원은 전문성과 공정성을 갖추었다고 인정할 수 있는 사람 또는 법원사무관이나 가사 조사관 등으로 하여금 성년후견사무 또는 피성년후견인의 재산상황을 조사하거나 임시로 재산관리를 하게 할 수 있고(가사소송법 제45조의4), 성년후견감독인을 선임하여 후견사무를 감독하게 할 수 있다. 그 밖에도 ② 성년후견인의 권한 범위 설정 및 변경 하는 방법(민법 제10조 제1, 2항, 제938조 제2항, 3항, 4항), ③ 성년후견인의 보수청구시 성년후견인의 사무상황에 관한 보고를 받는 방법, ④ 수인의 성년후견인을 선임하고 그들이 공동으로 또는 사무를 분장하여 권한을 행사하도록 하여 각 성년후견인들이 상호 사무를 감독하도록 유도하는 방법, ⑤ 피성년후견인의 생명 및 신체, 주거의 자유를 크게 제한할 수 있는 성년후견인의 대리권 및 동의권 행사에 대하여 허가하는 방법(민법 제947조의2 제2, 4, 5항), ⑥ 성년후견인으로 하여금 피성년후견인의 재산상황을 조사하고, 성년후견인에게 후견임무 수행에 관하여 필요한 처분을 명하는 방법(민법 제954조),³⁸⁾ ⑦ 성년후견인에 대하여 성년후견인의 업무로 인한 피성년후견인의 손해에 대해 담보를 제공하게 하거나 보험가입을 강제하게 하는 방법, 각 전문직 단체 내부적인 성년후견인 교육, 감독 등을 통하여 성년후견인을 감독할 수 있다. 그 밖에 성년후견인의 임기를 제한하여 일정 기간이 도과하면 성년후견인을 변경하는 것도 성년후견사무 감독의 방안 중 하나로 고려될 수 있으나 현실적으로 임기를 정한 내용을 등기로 공시할 방법이 없으므로 현실적인 필요성이 강조되면 입법으로 해결되어야 할 것이다.

다. 후견감독 매뉴얼의 작성

성년후견제도에서 후견사무를 감독하는 법원의 역할은 너무나 중요하며 그 책임 역시 막중해졌다. 또 성년후견 관련 사건은 개시 청구 시부터 피후견인이 정상인이 되거나 사망할 때까지 끊임 없이 후견인의 업무를 감독하여야 한다. 따라서 가정법원은 앞에서 본 여러 가지 감독 규정들을 적절한 시기에 적합한 방법으로 행사하고 감독의 사각지대에 놓이거나 감독 사무에서 누락되는 사

38) 민법 제954조를 근거로 하여 후견인에게 활동보고서를 제출하게 할 수도 있다.

건이 없도록 하기 위하여 일정한 기준을 마련할 필요가 있다. 이는 제도를 운영하면서 실무례를 쌓아가야 할 문제이지만 일단 일본 동경가정재판소 성년후견센터의 사무감독례를 살펴보면 다음과 같다.

동경가정재판소에서는 2003년 별도의 후견센터를 설립한 이후 후견 등 개시사건과 함께 감독사건의 합리화도 추진되었다.

- ① 후견사무의 난이도, 과제의 유무, 재산관리의 곤란성의 정도 등에 따라 즉시 감독사건으로 입건하는 것과 상당기간을 두고 입건하는 것으로 구분하고(이른바 '감독구분'),
- ② 2008. 1.부터 제3자 전문가가 후견인이나 감독인으로 선임된 사건에서는 정기적 감독처분입건을 하지 않고 제3자 전문가로부터 보수신청을 받을 때 제출하게 하는 재산상황 보고를 체크하는 방법으로 변경하였으며,
- ③ 감독사건으로 입건되었음에도 불구하고 보고서를 제출하지 않는 경우에 대해 서면을 우송하여 제출을 구하는 절차를 도입하였고,
- ④ 후견인 등에 의한 불법행위 사건이 발생한 경우 [후견인 해임사건으로 입건하여 후견인 등의 직무를 집행정지하고 대행자를 선임한 다음, 재판소 심문과 대행자의 조사에 의해 부정의 유무· 정도를 해명함과 동시에 새로이 손해 발생을 방지하는 한편 부정을 발견한 경우에는 고발위원회에서 검토하여 검찰청에 고발하는 방식으로 절차를 표준화하였다.
- ⑤ 후견인 등이 제출하는 보고서 양식은 간략하게 체크리스트 형태로 되어 있고, 별지로 작성할 만한 특이사항이 없는 이상 한 페이지로 작성된다.

라. 전문가 활용의 문제

성년후견사무를 감독하기 위해서는 피후견인의 재산상황 및 재산변동내역 등을 파악하고 후견인의 불법행위 등을 감시할 수 있는 전문적 지식을 가진 사람이 반드시 필요하다. 일본의 경우에는 퇴직한 은행원 등을 참여원으로 임용하여 그들의 전문적 식견을 이용할 수 있는 제도적 기반을 갖추었으나, 우리의 경우에는 이러한 제도적 기반이 없다. 현재 전문심리위원 등을 활용할 수 있는 방법 등을 강구중에 있으나 전문심리위원은 상시 활용할 수 있는 자원이 아니므로 충실한 후견사무 감독을 위하여 전문적인 능력을 갖춘 자들을 활용할 수 있는 적당한 방법이 마련될 필요가 있다.

Ⅲ. 개정 가사소송규칙의 주요 내용

가사소송법의 개정에 따라 가사소송규칙의 개정이 불가피했다. 현재 입법예고된 가사소송규칙의 주요 내용은 후견등기부기록을 촉탁하여야 할 심판 등을 규정(안 제5조의2), 촉탁서 기재 사항에 주민등록번호, 후견등기의 목적과 등기할 사항 등을 추가(안 제6조), 가족관계등록사무를 처리하는 자에 대한 통지사항에 한정재산, 금치산 선고와 그 취소의 심판을 삭제(안 제7조), 의견 청취 대상 아동의 연령을 15세 이상에서 13세 이상으로 낮춤(안 제18조의2, 제59조의2, 제100조), 가사소송법 제37조의2에서 가사비송사건에 있어서도 절차구조를 할 수 있도록 함에 따라 그 절차구조에 관하여 민사소송규칙의 소송구조에 관한 규정을 준용하도록 함(안 제22조의2), 성년후견, 한정후견, 특정후견, 임의후견에 관한 사건에 있어서 사전처분에 관한 사항을 규정(안 제32조), 감정에 관한 사항은 가사소송법에서 규정하고 있으므로 규칙에서 삭제(안 제33조), 심판의 고지와 통지범위에 관한 사항을 규정(안 제35조), 즉시항고를 할 수 있는 심판 및 즉시항고권자에 대하여 규정(안 제36조), 성년후견, 한정후견의 종료 심판을 할 경우 의사에게 감정을 시킬 수 있도록 규정(안 제38조), 후견사무 등의 감독에 관한 사항을 규정(안 제38조의6), 미성년후견에 관한 사건에서 즉시항고를 할 수 있는 심판 및 즉시항고권자에 대하여 규정(안 제67조), 친족회에 관한 사건에 관한 규정을 전부 삭제(제70 내지 74조, 제104, 105조)한 것이다. 위 개정 내용 중 성년후견제와 관련하여 중요한 내용에 대해 서술한다.

1. 심판의 고지와 통지

성년후견제도에 관한 사건의 제1심 종국재판은 심판으로써 하는데(가사소송법 제39조 1항), 심판의 효력은 심판을 받을 사람이 심판을 고지받음으로써 발생한다. 다만 즉시항고를 할 수 있는 심판은 확정되어야 한다(가사소송법 제40조). 심판은 가사소송규칙에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는, 당사자와 절차에 참가한 이해관계인에게 고지하여야 한다(가사소송규칙 제25조).

성년후견등에 관한 심판은 후견인, 후견감독인이 그 내용을 알고 있어야 하고, 사건본인도 의사능력이 있다면 그 내용을 알고 있는 것이 바람직하다. 다만 후견인과 별도로 사건본인까지도 심판의 고지 대상으로 하게 된다면, 후견인이 사건본인을 대리하여 고지 받을 수 없고 반드시 사건본인이 직접 고지를 받아야 한다는 의미로 해석될 수 있다. 즉시항고가 가능한 심판은 확정되어야 효력이 발생하는데, 사건본인에게 의사능력이 없을 경우는 고지 자체가 불가능하여 즉시항고 기간이 진행하

지 않을 것이고, 결국 심판의 효력이 발생하지 않아 사건본인의 후견에 지장을 초래할 우려가 있다. 따라서 가사소송규칙안에서는 후견인 및 후견감독인(각 그 심판 및 법률에 의하여 임무가 개시되거나 종료될 자를 포함)은 고지 대상으로 하되, 사건본인에게는 법원사무관등이 지체 없이 심판의 취지를 통지하도록 규정하여 사건본인의 절차 참여를 보장함과 동시에 심판의 고지 문제로 사건본인에 대한 후견 업무가 지연되는 일이 없도록 하였다. 가사소송규칙안 제35조는 다음과 같다.

35조(심판의 고지등)

- ①성년후견, 한정후견, 특정후견 및 임의후견에 관한 심판은 제25조에서 정한 자 이외에 후견인(그 심판 및 법률에 의하여 임무가 개시되거나 종료될 자를 포함한다) 및 후견감독인(그 심판 및 법률에 의하여 임무가 개시되거나 종료될 자를 포함한다)에게도 고지하여야 한다.
- ②제1항의 심판이 있는 때에는 가정법원의 법원사무관등은 지체 없이 사건본인에게 그 뜻을 통지하여야 한다.

일본의 家事事件手続法은 심판은 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고 당사자, 이해관계참가인 및 이러한 자 이외의 심판을 받을 자에 대해 상당하다고 인정하는 방법으로 고지하여야 한다(家事事件手続法 제74조 제1항)고 규정한 후, 후견개시심판은 성년피후견인이 될 자에게 통지하여야 하고, 이 경우 성년피후견인이 될 자에 대해서는 제74조 제1항의 규정은 적용하지 않는다(家事事件手続法 제122조)고 규정하고 있다.

이와 같이 가사소송규칙안은 가사소송규칙 제25에서 정한 자 외에 **추가로 고지의 범위를 확대하였다**. 구체적으로 보면, 성년후견·한정후견·특정후견 개시의 심판을 할 경우에는 각 후견인으로 선임된 자와 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 할 경우(개정 민법 제959조의 20 1항)에 종료되는 후견계약에 기한 후견인 및 후견감독인에게도 고지하고, 후견개시의 심판이 있는 때, 성년후견인 및 성년후견감독인의 선임 및 해임의 심판을 할 경우 사건본인은 그 뜻을 통지받게 되었다.

2. 즉시항고

당사자의 신분관계 내지 권리관계가 장기간에 걸쳐 불확정한 상태에 놓이는 것이 바람직하지 않다는 정책적 고려에서, 가사소송법은 대법원규칙으로 따로 정하는 경우에 한하여 즉시항고를 허용하고 있다(가사소송법 제43조). 즉, 신속처리가 요청되는 가사심판사건에서 법률관계의 조기안

정 및 신속한 분쟁해결을 도모하기 위한 것이다. 법의 위임을 받은 가사소송규칙은 청구에 의하여서만 심판하여야 할 경우에 그 청구를 기각한 심판에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 청구인에 한하여 즉시항고를 할 수 있고 제27조(청구기각심판에 대한 불복), 즉시항고의 기간은, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는, 즉시항고를 할 수 있는 자가 심판을 고지 받는 경우에는 그 고지를 받은 날부터, 심판을 고지 받지 아니하는 경우에는 청구인(청구인이 수인일 때에는 최후로 심판을 고지받은 청구인)이 심판을 고지받은 날부터 진행한다(제31조)고 하여 즉시항고 허용 여부 및 즉시항고권자의 범위에 관하여는 해당 심판에 관한 규정에서 개별적으로 정하고 있다.

성년후견제도가 사건본인의 자기결정권의 보장을 기본 이념으로 하고 있는 점을 고려하면 성년후견등 사건에 대한 심판에 대해서는 즉시항고를 가능한 한 허용해야 한다고 생각할 수 있다. 그러나 광범위한 즉시항고 인정이 오히려 사건본인에 대한 후견적 보호에 미흡할 우려가 있다. 특히 가정법원의 후견적 허가나 후견인에 대한 감독처분에 대해서는 더욱 그렇다. 이런 점을 고려하여 가사소송규칙안은 가사소송법의 위임에 따라 성년후견등 관련 심판에 대한 즉시항고 사항을 다음과 같이 정하였다.

(1) 즉시항고가 허용되는 심판

(가) 청구 기각 심판에 대하여는 청구인이 즉시항고를 할 수 있음(규칙 제27조)

(나) 사건본인의 **잔존능력이 축소되었음을 인정하거나 확대되었음을 부정하는 심판** : 성년후견·한정후견의 개시 심판, 특정후견의 심판, 성년후견·한정후견의 종료청구 기각 심판

- ① 즉시항고권자는 각 심판의 청구권자로 함(기각 심판에 대하여는 제27조에 따른 원칙적 즉시항고권자인 ‘청구인’ 포함)
- ② 임의후견감독인 선임에 의한 임의후견 개시는 온전한 정신상태에 있었던 본인의 의사에 따르는 조치이므로 임의후견감독인 선임 심판에 대하여는 즉시항고를 허용하는 것이 오히려 사건본인의 진정한 의사와 이익에 반함. 따라서 즉시항고 불허함

(다) 후견인 또는 후견감독인에 대한 교체 요구를 기각한 심판 : 성년후견인·성년후견감독인·한정후견인·한정후견감독인·특정후견인·특정후견감독인·임의후견감독인의 변경 청구 기각 심판, 임의후견인의 해임청구 기각 심판³⁹⁾

즉시항고권자는 각 심판의 청구권자로 함(제27조에 따른 원칙적 즉시항고권자인 ‘청구인’ 포함, 원칙으로는 기각 심판이므로 특별규정이 없으면 당해 사건의 청구인만 즉시항고가 가능하였던 것으로 청구인의 범위를 확장한 것임)

(라) 사건본인의 신변에 중대한 영향을 미치는 심판

- ① 피성년후견인·피한정후견인의 격리에 대한 허가, 피성년후견인·피한정후견인에 대한 의료행위의 동의에 대한 허가(피후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때) 및 피성년후견인·피한정후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가 심판
- ② 이에 대한 즉시항고는 후견인·후견감독인에 대한 견제의 의미가 있으므로, 후견인·후견감독인 변경 청구권자인 민법 제940조에 정한 자를 참고하여 즉시항고권 인정함. 즉시항고권자는 피후견인, 친족, 후견인, 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장이 된다.

(마) 당사자의 의사에 반하여 후견에 관한 당사자의 임무를 종료시킬 수 있는 심판

- ① 성년후견인·성년후견감독인·한정후견인·한정후견감독인·특정후견인·특정후견감독인·임의후견감독인의 변경 심판, 임의후견인의 해임 심판, 후견계약 종료의 허가 심판
- ② 해당 당사자에게만 즉시항고권 인정

(2) 그 외의 심판에 대하여는 원칙적으로 즉시항고가 허용되지 않는다.

그 이유는 ① 일단 후견이 개시되면, 후견사무에 공백이 발생하여서는 안 되는 점, ② 후견이 개시된 이후에 이루어지는 법원의 심판은 대부분 피후견인에 대한 후견적 조치이거나 법원의 재량에 의한 감독처분의 성격을 지닌다는 점, ③ 설령 법원의 심판이 부적절하다고 하더라도, 이에 대한 불복을 허용하여 후견사무의 공백을 초래하기보다는 다른 방법(예를 들어 후견인의 권한 사무 범위나 대리권의 범위 변경, 후견인 변경 등)을 통해 이를 바로잡는 것이 피후견인에게 이익이 될 수 있는 점이다. 가사소송규칙안 제36조의 내용은 다음과 같다.

39) 후견인의 비위 등을 이유로 교체요구를 청구하였고, 인용한 심판에 대해서 즉시항고를 허용한다면, 비위 후견인은 심판이 확정될 때까지 후술하는 임시처분이 없는 한 후견인의 권한과 의무를 부담하는데, 이것은 사건본인을 위한 것이 아니다.

제36조(즉시항고)

①법 제2조제1항제2호가목에 정한 심판사항 중 다음의 각호 각목에서 정하는 심판에 대하여는 해당 각호 각목에서 정하는 자가 즉시항고를 할 수 있다.

1. 성년후견에 관한 심판

가. 성년후견의 개시 심판 : 「민법」 제9조제1항에 규정한 자 및 「민법」 제959조의20제1항의 임의후견인, 임의후견감독인

나. 성년후견인·성년후견감독인의 변경 심판 : 변경 대상 성년후견인·성년후견감독인

다. 피성년후견인의 격리에 대한 허가, 피성년후견인에 대한 의료행위의 동의에 대한 허가 및 피성년후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가 심판 : 피성년후견인, 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장

2. 한정후견에 관한 심판

가. 한정후견의 개시 심판 : 「민법」 제12조제1항에 규정한 자 및 「민법」 제959조의20제1항의 임의후견인, 임의후견감독인

나. 한정후견인·한정후견감독인의 변경 심판 : 변경 대상 한정후견인·한정후견감독인

다. 피한정후견인의 격리에 대한 허가, 피한정후견인에 대한 의료행위의 동의에 대한 허가 및 피한정후견인이 거주하는 건물 또는 그 대지에 대한 매도 등에 대한 허가 심판 : 피한정후견인, 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장

3. 특정후견에 관한 심판

가. 특정후견의 심판 : 「민법」 제14조의2제1항에 규정한 자 및 「민법」 제959조의20제1항의 임의후견인, 임의후견감독인

나. 특정후견인·특정후견감독인의 변경 심판 : 변경 대상 특정후견인·특정후견감독인

4. 임의후견에 관한 심판

가. 임의후견감독인의 변경 심판 : 변경 대상 임의후견감독인

나. 임의후견인의 해임 심판 : 본인, 임의후견인

다. 후견계약 종료의 허가 심판 : 「민법」 제959조의18 제2항에 규정한 자

②법 제2조제1항제2호가목에 정한 심판사항 중 다음의 각호에서 정하는 심판에 대하여는 제27조에 정한 자 이외에 해당 각호에서 정하는 자도 즉시항고를 할 수 있다.

1. 성년후견의 종료청구 기각 심판 : 「민법」 제11조에 규정한 자

2. 성년후견인·성년후견감독인의 변경청구 기각 심판 : 「민법」 제940조에 규정한 자

3. 한정후견의 종료청구 기각 심판 : 「민법」 제14조에 규정한 자

4. 한정후견인·한정후견감독인의 변경청구 기각 심판 : 「민법」 제959조의3제2항, 제959조의5제2항에 따라 준용되는 같은 법 제940조에 규정한 자

5. 특정후견인·특정후견감독인의 변경청구 기각 심판 : 「민법」 제959조의9제2항, 제959조의10제2항에 따라 준용되는 같은 법 제940조에 규정한 자

6. 임의후견감독인의 변경청구 기각 심판 : 「민법」 제959조의16제3항에 따라 준용되는 같은 법 제940조의7에 따라 다시 준용되는 같은 법 제940조에 규정한 자

7. 임의후견인의 해임청구 기각 심판 : 「민법」 제959조의17제2항에 규정한 자

3. 사전처분 - 임시후견인

가사사건의 소의 제기, 심판청구 또는 조정의 신청이 있는 경우에 가정법원, 조정위원회 또는 조정담당판사는 사건을 해결하기 위하여 특히 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 상대방이나 그 밖의 관계인에게 현상을 변경하거나 물건을 처분하는 행위의 금지를 명할 수 있다(가사소송법 제62조 제1항). 성년후견 등 사건에 있어서도 사전처분은 매우 다양하게 활용될 수 있는데, ①성년후견인등 변경 청구 사건 등에서 기존 후견인의 직무집행을 정지하고 그 직무를 대신할 직무대행자를 선임하거나, ②성년후견·한정후견 개시 심판 청구 또는 특정후견 심판 청구 사건 등에서 임시후견인을 선임하는 사전처분이 가장 대표적인 예이다.

직무대행자는 기존 후견인 또는 후견감독인의 직무를 수행하므로, 해당 후견인 또는 해당 후견감독인의 규정을 준용하여야 할 것이다. 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인 직무대행자의 구체적 권한의 범위는 사전처분의 성질상 변경이 청구된 성년후견인등이 가정법원으로부터 부여받은 권한을 그대로 갖는다고 볼 수는 없고 사전처분 결정시 가정법원이 그 권한의 범위를 정할 수 있으며, 또 필요한 경우 그 권한의 범위를 변경할 수 있다.

문제는 임시후견인이다. 기존 금치산, 한정치산제도에서는 임시후견인은 재산관리 영역만 담당하면 되었으므로 사전처분의 내용은 재산관리인을 선임하도록 한 것이고, 그 재산관리인에 대해서는 규칙에서 후견인에 관한 규정을 준용하도록 하여 대외적으로 효력을 가질 수 있도록 하였다.⁴⁰⁾ 새로운 성년후견제도에서는 사전처분의 필요성이 재산관리에 한정되는 것이 아니라 신상에 관한 영역에서도 제기될 수 있다. 또 임시후견인의 선임은 아직 사건본인에 대하여 감정을 시행하지 않았고 사건본인의 의견이나 진술을 듣지 않은 상황에서 하는 잠정적인 처분이다. 더구나 피특정후견은 특정후견인이 선임되어도 행위능력에 아무런 제한이 없으므로 특정후견을 신청하면서 사전처분으로 임시후견인이 선임되어도 사건본인의 행위능력에 제한이 생기는 것은 맞지 않다. 또 한정후견개시심판을 청구하는 경우 임시후견인은 한정후견인과 마찬가지로 법원이 정하는 범위 내에서만 동의권과 법률행위 대리권을 행사하는 것이 타당할 것이다. 성년후견개시심판을 청구하면

40) 현행 가사소송규칙 제32조(사전처분)

- ①한정치산 또는 금치산의 선고에 관한 사건에 있어서, 가정법원이 법 제62조의 규정에 의한 사전처분으로서 재산관리인을 선임한 때에는, 그 재산관리인에 대하여는 후견인에 관한 규정을 준용한다. 이 경우, 친족회의 임무와 권한은 법원이 이를 행한다.
- ②제1항의 규정에 의한 재산관리인의 선임처분은 그 선임된 자에게 고지하여야 한다.
- ③가정법원은 상당하다고 인정할 때에는 언제든지 제1항의 재산관리인에게, 사건본인의 감호와 요양 또는 재산관리에 필요한 명령을 할 수 있고, 그 선임한 재산관리인을 해임하거나 개입할 수 있다.

서 임시후견인 선임을 신청하는 경우에는 어떠한가. 선임된 임시후견인이 성년후견인과 같이 원칙적으로 피성년후견인의 포괄적 법정대리인이 된다면 피성년후견인의 행위능력도 원칙적으로 제한되고 피성년후견인이 한 법률행위도 포괄적으로 취소할 수 있다. 본인의 자기결정권을 존중하고 잔존능력을 최대한 활용할 수 있도록 한 성년후견제도의 이념에 비추어 이는 맞지 않는다. 또 성년후견개시를 청구하여도 감정과 본인의 의사를 존중하고 여러 사정을 종합하여 한정후견이나 특정후견의 심판을 할 수도 있는데, 청구 당시에 청구인이 성년후견개심심판을 청구하였다는 이유만으로 임시후견인에게 성년후견인과 같은 권한을 부여하는 것은 임시후견인을 두는 취지에도 맞지 않는다고 할 것이다. 따라서 성년후견개시 심판 청구 사건의 임시후견인이라 하더라도 포괄적인 대리권한까지 주어지는 성년후견 대신 기본적으로 법원이 정한 범위 내에서 동의권만 주어지는 한정후견에 관한 규정을 준용하도록 하는 것이 성년후견의 이념에 부합한다고 할 것이다. 사안에 따라 필요하다면 대리권 수여 등을 통해 권한 범위를 확대하는 방식으로 유연하게 조치할 수도 있음은 물론이다.

이를 정리하면 사전처분으로 임시후견인을 선임한 경우 성년후견, 한정후견 개시 청구 사건의 임시후견인에게는 한정후견인에 관한 규정을, 특정후견 청구 사건의 임시후견인에게는 특정후견인에 관한 규정을 준용하도록 한다. 성년후견 개시청구를 하였다 하더라도 사건본인의 정신 상태에 관한 감정이 없는 상태에서 임시후견인에게 성년후견인에 관한 규정을 준용하면 사건본인의 행위능력을 지나치게 제한할 염려가 있고, 한정후견에 관한 규정을 준용하더라도 사건본인의 보호에 미흡함이 없으므로, 이 경우에도 한정후견인에 관한 규정을 준용하도록 한 것이다.

그리고 직무대행자와 임시후견인의 보수와 관련하여, 직무대행자의 경우는 이미 사건본인에 대하여 후견이 개시되어 있는 경우므로 그 보수를 사건본인의 재산에서 지급하도록 명할 수 있을 것이나, 임시후견인의 경우는 청구인의 청구가 이유 없는 경우도 있을 수 있으므로 그 보수를 청구인의 재산에서도 지급할 수 있도록 하였다. 가사소송규칙안 제32조의 내용은 다음과 같다.

제32조(사전처분)

- ① 성년후견, 한정후견, 특정후견 및 임의후견에 관한 사건에 있어서, 가정법원이 법 제62조의 규정에 의한 사전처분으로서 직무대행자를 선임한 때에는, 그 직무대행자에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 해당 후견인 또는 해당 후견감독인에 관한 규정을 준용한다.〈삭제〉
- ② 제1항의 규정에 의한 직무대행자의 선임처분은 그 선임된 자, 해당 후견인 및 해당 후견감독인에게 고지하여야 하고, 가정법원의 법원사무관등은 지체 없이 사건본인에게 그 뜻을 통지하여야 한다.
- ③ 가정법원은 상당하다고 인정할 때에는 언제든지 제1항의 직무대행자에게, 사건본인의 신상보호 또는 재

- 산관리에 필요한 명령을 할 수 있고, 그 선임한 직무대행자를 해임하거나 개임할 수 있다.
- ④가정법원이 법 제62조의 규정에 의한 사전처분으로 임시후견인을 선임한 경우, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 성년후견 및 한정후견에 관한 사건의 임시후견인에 대하여는 한정후견인에 관한 규정을, 특정후견에 관한 사건의 임시후견인에 대하여는 특정후견인에 관한 규정을 각 준용한다.
- ⑤제2항 및 제3항의 규정은 제4항의 임시후견인을 선임한 경우에 이를 준용한다.
- ⑥제1항의 직무대행자에 대하여는 사건본인의 재산 중에서, 제4항의 임시후견인에 대하여는 청구인 또는 사건본인의 재산 중에서 각 상당한 보수를 지급할 것을 명할 수 있다.

4. 공시와 관련된 내용

신분관계의 확인 또는 형성에 관한 재판이나 조정이 효력을 발생하면 그 부수절차로서 신분관계에 관한 공부인 가족관계등록부를 정리하여 공시할 필요가 있다. 성년후견제도에서는 성년후견 등에 관한 사항은 후견등기부에 기록함으로써 공시하도록 하는 내용인 후견등기에 관한 법률(시행일 2013. 7. 1.)이 제정되었다. 이에 기존 가족관계등록부기록 촉탁 사항이었던 후견에 관한 사항을 미성년후견에 관한 사항으로 한정하여 규정할 필요가 있고, 가사소송법 제2조 제1항 제2호 가목에 신설된 심판사항 중 후견등기부기록 촉탁할 심판사항을 규칙 제5조의2를 신설하여 규정하였다. 가사소송규칙안 제5조 및 제5조의2조의 내용은 다음과 같다.

제5조(가족관계등록부기록을 촉탁하여야 할 판결등)

- ①법 제9조의 규정에 의하여 대법원규칙으로 정하는 가족관계등록부기록을 촉탁하여야 할 판결 또는 심판은 다음 각호의 것으로 한다.
1. 친권, 법률행위대리권, 재산관리권의 상실선고의 심판 또는 그 실권회복선고의 심판
 2. 친권자의 지정과 변경의 판결 또는 심판
 3. 미성년후견인·미성년후견감독인의 선임, 변경 또는 사임허가의 심판
 4. 법 제62조의 규정에 의하여 친권자의 친권, 법률행위대리권, 재산관리권의 전부 또는 일부의 행사를 정지하거나 미성년후견인·미성년후견감독인의 임무수행을 정지하는 재판과 그 대행자를 선임하는 재판

제5조의2(후견등기부기록을 촉탁하여야 할 심판등)

- ①법 제9조의 규정에 의하여 대법원규칙으로 정하는 후견등기부기록을 촉탁하여야 할 심판은 다음 각호의 것으로 한다.
1. 성년후견에 관한 심판
 - 가. 성년후견의 개시 또는 그 종료의 심판
 - 나. 성년후견인·성년후견감독인의 선임 또는 그 변경의 심판
 - 다. 성년후견인·성년후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판

- 라. 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위 결정 또는 그 변경의 심판
 - 마. 성년후견인의 법정대리권의 범위 결정 또는 그 변경의 심판
 - 바. 성년후견인이 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정 또는 그 변경의 심판
 - 사. 여러 명의 성년후견인·성년후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판
 - 2. 한정후견에 관한 심판
 - 가. 한정후견의 개시 또는 그 종료의 심판
 - 나. 한정후견인·한정후견감독인의 선임 또는 변경의 심판
 - 다. 한정후견인·한정후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판
 - 라. 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위 결정 또는 그 변경의 심판
 - 마. 한정후견인에 대한 대리권 수여 또는 그 범위 변경의 심판
 - 바. 한정후견인이 피한정후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정 또는 그 변경의 심판
 - 사. 여러 명의 한정후견인·한정후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판
 - 3. 특정후견에 관한 심판
 - 가. 특정후견의 심판 또는 그 종료의 심판
 - 나. 특정후견인·특정후견감독인의 선임 또는 변경의 심판
 - 다. 특정후견인·특정후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판
 - 라. 피특정후견인의 후원을 위하여 필요한 처분명령의 심판
 - 마. 특정후견인에 대한 대리권 수여의 심판(대리권 행사에 가정법원이나 특정후견감독인의 동의를 받도록 명한 부분 포함)
 - 바. 여러 명의 특정후견인·특정후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판
 - 4. 임의후견에 관한 심판
 - 가. 임의후견감독인의 선임 또는 변경의 심판
 - 나. 임의후견감독인의 사임에 대한 허가의 심판
 - 다. 여러 명의 임의후견감독인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 심판
 - 라. 임의후견인의 해임 심판
 - 마. 후견계약 종료의 허가 심판
 - 5. 법 제62조의 규정에 의한 재판
 - 가. 성년후견인·한정후견인·특정후견인·임의후견인·성년후견감독인·한정후견감독인·특정후견감독인·임의후견감독인의 권한 범위를 변경하거나 그 직무집행의 전부 또는 일부를 정지하는 재판 및 그 직무대행자를 선임하는 재판
 - 나. 성년후견, 한정후견 및 특정후견에 관한 사건에서 임시후견인을 선임하는 재판
 - 다. 직무대행자, 임시후견인을 해임 또는 개임하는 재판 및 그 권한의 범위를 정하거나 변경하는 재판
 - 라. 여러 명의 직무대행자, 임시후견인의 권한 행사에 관한 결정과 그 변경 또는 취소의 재판
- ②제14항제5호의 재판이 본안심판의 확정, 심판청구의 취하 기타의 사유로 효력을 상실하게 된 때와 「민법」 제959조의20제1항에 따라 후견계약이 종료된 때에는 가정법원의 법원사무관등은 법 제9조의 예에 의하여 후견등기부기록을 축적하여야 한다.

IV. 마치는 말

지금까지 개정된 가사소송법과 가사소송규칙안의 내용을 살펴보았다. 가사소송법은 가정법원의 후견적 지위를 강조하면서 특히 후견인의 감독에 관한 많은 권한을 법원에게 부여하고 있다. 이번 에 개정될 가사소송규칙안은 가사소송법이 위임한 부분에 한하여 개정 내용이 반영되었다. 성년후견제도에서 가장 중요한 좋은 후견인의 선임 기준, 후견인 감독에 관한 내용은 예규나 내규 등으로 새롭게 규정되어야 할 것이다.

성년후견제도의 중요 이념적 기초는 유엔장애인권리협약이다. 장애인의 권익 보호를 위하여 2006년 유엔총회에서 장애인의 권리와 존엄을 보호하기 위한 장애인권리협약을 채택하였는데, 협약 참가국들은 장애인이 인권과 법적 평등권을 온전히 향유하도록 할 책무를 가진다.⁴¹⁾ 우리나라는 2008. 12. 위 협약을 비준하였다(2009. 1. 10. 발효). 예전에 우리는 장애인의 권리를 보장하기 위해, 즉 장애인의 자유를 위해 배려한다는 미명하에 그들의 권리를 제한하였다. 금치산, 한정치산 제도가 그 대표적이다. 그러나 이제는 배려를 위한 제한은 최소한에 그쳐야 하고, 실질적으로 자유를 위해 배려할 때다. 새롭게 도입되는 성년후견제도가 그 이상을 실현할 수 있도록 학계와 실무가 노력해야 하는 이유다.

가정법원은 본인의 의사를 존중하고 본인에게 필요한 범위 내에서 후견이 시행되도록 심리하고, 후견인이 부여된 임무를 제대로 수행하고 있는지 감독해야 한다. 그리고 그 절차과정에서 본인의 자기결정권의 존중을 비롯한 성년후견제도의 이념이 제대로 구현될 수 있도록 노력해야 할 것이다. 성년후견제도가 법원이 국민속으로 한 걸음 더 다가가는 계기가 되길 기대한다.

41) 유엔장애인권리협약 중 성년후견제도에 관한 자세한 내용은 제철웅, 성년후견법의 시행준비작업상의 몇 가지 이론적, 실천적 문제, 가족법연구 제27권 1호, 3쪽 이하 참조

[참고문헌]

- 구상엽, 개정민법상 성년후견제도에 대한 연구 - 입법 배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로- 서울대학교 박사학위논문(2012)
- 김원태, “성년후견 등 심판절차에 관한 가사소송법 정비 방안에 대한 관견”, 재산법연구, 제28권 2호(2011. 8.)
- 김주현, “성년후견제도의 자기결정존중 원리를 중심으로 본 고령자 권리”, 법학논총 제36권 제1호
- 김형석, 민법개정안해설(공청회 자료집), 2009
- 김형석, “피성년후견인과 피한정후견인의 소송능력”, 가족법연구 제27권 1호,
- 박인환, “새로운 성년후견제 도입을 위한 민법개정안의 검토”, 가족법연구 제24권 제1호
- 백승흠, “민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호”, 법학논고 제35집(2011.2), 경북대학교 법학연구원
- 변용찬, UN장애인 권리협약 진행 현황과 의의, 국제사회보장동향
- 변용찬 외 3인, 성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구, 보건복지가족부 및 한국보건사회연구원(2009)
- 성년후견제도연구회, 성년후견제도 연구, 2007, 사법연구지원재단
- 신권철, “성년후견제도의 도입과 법원의 역할”, 사법 제14호(2010년 12월), 사법발전재단
- 정정호, “개정민법상 성년후견제도와 가정법원의 역할”, 서울가정법원 성년후견연구회 발표문(2012. 11. 26.)
- 제철웅, “성년후견법의 시행준비작업상의 몇 가지 이론적, 실천적 문제”, 가족법연구 제27권 1호

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

주제발표 3

임의후견제도의 활용방안과 전망

이지은

(송실대 법과대학 교수)

임의후견제도의 활용방안과 전망



이지은 (송실대 법과대학 교수)

I. 서언

현행민법에서는 성년에 대한 행위무능력제도로 금치산(민법 제12조)과 한정치산(민법 제9조)의 두 가지 유형을 마련하여 심신상실의 상태에 있는 자 또는 심신박약자·낭비자에 대하여 일정한 자의 청구가 있으면 법원이 금치산선고 또는 한정치산선고를 하도록 하고 있다. 그러나 이와 같은 민법상 무능력자제도는 무능력자의 잔존능력을 고려하지 않는 획일적이고 형식적인 제한에 그친다는 것, 제도의 활용도가 낮고 금치산과 한정치산이라는 부정적 용어를 사용하고 있다는 것 등 여러 가지 이유로 인하여 개정 논의가 있었다.¹⁾ 이러한 개정의 논의에 부응하여 민법개정위원회에서 심의를 거쳐 성년후견법제의 도입을 내용으로 하는 민법개정안이 준비되었고, 이 개정안은 국회에 상정되어 의결된 후 2011년 3월 7일 공포되어 2013년 7월 1일 시행을 앞두고 있다.²⁾

새로운 성년후견제도의 이념적 기초는 자기결정권의 존중, 정상화(normalization) 원칙, 잔존능력의 활용으로 요약될 수 있다.³⁾ 이와 같은 이념적 근거에서도 나타나듯이 성년후견제도는 본인의 판단능력이 충분하지 않다는 사실만으로 곧바로 보호의 대상으로서 처우하는 것이 아니고 본인이 갖고 있는 능력을 가능한 발휘할 수 있는 환경을 정비하는 것을 목적으로 한다. 개정민법의 성년후견제도는 오늘날의 성년후견제도가 요보호자를 보호대상에 불과한 약자로 간주하는 시각에서 탈피하여 요보호자가 사회의 다른 구성원과 대등하고 조화롭게 살아갈 수 있도록 제도를 설계하는 방향으로 변화하고 있음을 반영하고 있다.

1) 행위능력제도의 문제점에 대해서는 **성년후견제도 연구**, 성년후견제도연구회, 사법연구지원재단, 2007, 19-20면.
 2) 법무부 개정안의 내용에 대해서는 김형석, “민법개정안에 따른 성년후견법제”, 가족법연구 제24권 2호, 가족법학회, 2010, 111면 이하 참조.
 3) 자기결정권의 존중이란 요보호자 자신이 관련된 것은 자기 스스로 결정하고, 그 결정을 사람들이 존중해야 한다는 이념을 의미하며, 잔존능력의 활용이란 능력이 감퇴하여도 현재 보유하고 있는 능력을 최대한 활용하여 자기 스스로 생활하도록 하는 것이다. 정상화(normalization) 원칙은 장애인이나 고령자도 지역사회에서 정상인과 동등하게 생활할 수 있도록 하여야 한다는 원칙이다.

기존의 성년후견제도 하에서는 피후견인이 금치산선고나 한정치산선고를 받은 경우 그의 능력이 일부 예외적인 경우를 제외하고 거의 획일적으로 제한되고 결정되었다. 그러나 이는 성년후견제도의 배경을 이루는 기초 이념에 맞지 않으므로 개정법은 법정후견이 개시되더라도 상황에 맞는 세 가지 유형을 선택하고 그에 상응하는 본인의 잔존능력을 활용하도록 법제화하는 한편 임의후견제도를 두었다.⁴⁾ 신설된 임의후견제도는 요보호자, 즉 장래의 피후견인이 자신의 능력감퇴를 예상하여 자신의 재산관리 및 신상보호에 관한 사무를 타인에게 위탁하고 대리권을 부여할 수 있도록 하였다(개정민법 제959조의 14). 이는 자기 결정권을 존중한다는 의미에서 개정된 성년후견제도의 중요한 이념을 구현하고 있다.

본 논문에서는 곧 시행될 임의후견제도의 활용 방안 및 그 전망에 대해 논하도록 하며, 이러한 논의를 통해 요보호자의 필요에 부합하는 새로운 성년후견제도의 원활한 운용을 기대해 본다.

II. 임의후견제도의 개요

가. 임의후견제도의 취지

개정민법상 후견계약은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 다른 자에게 위탁하고 그 위탁사무에 관하여 대리권을 수여하는 것을 내용으로 한다(개정민법 제959조의14 제1항). 그리고 후견계약이 등기된 경우, 일정한 자의 청구에 의하여 가정법원이 임의후견감독인을 선임하는 때에 후견계약의 효력이 발생하도록 하여 사적자치에 의하여 이루어진 후견계약에도 공적인 감독을 받도록 규정하고 있다(개정민법 제959조의15 제1항).

요컨대 임의후견제도는 1) 계약당사자인 본인과 임의후견인(임의후견수임자)⁵⁾에 의해 체결된 임의후견계약과 2) 임의후견인의 권한이 남용되는 것을 방지하기 위하여 가정법원이 선임한 임의후견감독인에 의한 공적감독제도로 구성되어 있다. 본인이 스스로 체결한 후견계약의 내용을 인정

4) 개정민법상 후견은 법률에 의하여 성립하는가, 약정에 의하여 성립하는가에 따라 법정후견과 임의후견으로 나뉘고, 법정후견은 다시 그 보호 범위가 지속적이고 포괄적인가, 혹은 일회적이고 특정적인가에 따라 성년후견, 한정후견, 특정후견으로 나뉜다.

5) 후견계약의 상대방은 임의후견감독인의 선임에 의해 후견계약의 효력이 발생하기 전까지는 임의후견인으로서의 완전한 지위를 가진다고 보기 어렵기 때문에 임의후견감독인이 선임되기 전까지는 사실상 '임의후견수임인'에 불과하다고 할 수 있다.

하되, 본인 보호를 위한 필요 최소한의 공적 관여, 즉 후견인에 대한 공적 기관의 감독을 범제화함으로써 판단능력이 충분하지 않은 사람을 보호하는 한 편 요보호자의 자기결정권을 존중하고자 하는 것이 그 취지이다. 법정후견제도가 요보호자가 보호상태에 놓인 후에 비로소 요보호자의 의사에 기하지 않고 이루어지는 '사후적 조치'에 해당한다면, 임의후견제도는 요보호자가 보호상태에 들어가기 전에 미리 자신의 재산관리와 신상감호 등에 대해 자기의 의사를 명시하고 그에 따라 후견인이 행동하도록 지시하는 '사전적 조치'에 해당한다고 할 수 있을 것이다.

나. 임의후견계약의 체결

(1) 계약의 성질

임의후견계약이란 본인이 정신상 장애로 인하여 판단능력(사리를 변식할 능력)이 불충분한 상황에 있어서 자기의 생활, 요양간호 및 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부에 관하여 대리권을 부여하는 위임계약으로서 임의후견감독인이 선임된 때부터 계약의 효력이 생기는 취지의 특약을 붙인 것을 말한다.

후견계약의 법적 성격은 민법상 위임계약의 일종이며, 다만 위임사무의 내용이 재산관리 및 신상보호에 관한 사무라는 점에 특징이 있다. 후견계약은 계약의 존재와 내용을 명확히 하기 위해서 공정증서에 의해 체결해야 하는 요식계약이다(개정민법 제959조의14 제2항).

(2) 임의후견계약의 방식

임의후견계약은 공증인의 관여에 의해 적법하고 유효한 계약이 체결될 수 있도록 공증인이 작성한 공정증서에 의해야 한다(개정민법 제959조의14 제2항). 이는 피후견인의 정신능력이 감퇴된 상태에서 후견인의 권한이 남용되는 것을 방지하는 효과가 있다. 그리고 후견계약의 체결 후 계약이 수정되거나 위조되는 경우도 있을 수 있으므로 가정법원이 후견계약의 내용과 존속여부 등을 정확히 확인할 수 있도록 공정증서로 체결된 후견계약은 등기되어야 한다(개정민법 제959조의15 제1항).

(3) 계약의 당사자

임의후견계약의 당사자는 일반적으로 본인과 장래의 임의후견인이며, 대리에 의한 후견계약의 체결가능성도 인정되고 있다.⁶⁾ 임의후견인은 본인(피후견인)의 의향에 따라 본인의 생활을 배려하

고 그 의사를 고려하면서 재산관리를 하여야 한다. 임의후견계약의 내용을 수행함에 있어서, 임의 후견인은 위임계약상 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다(민법 제681조).

임의후견인은 후견인의 결격사유(개정민법 제937조)에 해당하거나 그 밖에 현저한 비행을 하는 등 후견계약에서 정한 임무에 적합하지 않은 사유가 있는 자에 해당할 경우 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 않음으로써 후견계약의 효력을 발생시키지 않을 수 있을 것이다(개정민법 제959조의17).

(4) 계약의 내용

임의후견인의 업무범위는 피후견인과 후견인 사이의 합의에 의하여 정해질 것이다. 구체적으로는 재산관리에 관한 사항과 신상보호에 관한 사항으로 나눌 수 있다. 먼저 재산관리에 관한 법률행위로는 1) 부동산 기타 중요한 재산에 관한 관리와 처분 2) 예금의 관리 등 금융기관과의 거래행위 3) 연금, 차임 등 정기적 수입의 수령과 차임, 공공요금, 입원비 등의 지출행위 4) 생활비의 송금 및 생활용품 등의 구입 5) 유산분할 상속포기 등 상속에 관한 사항 6) 보험계약의 체결 및 보험금의 수령 등 보험에 관한 사항 7) 등기권리증, 인감 등 중요한 서류의 보관에 관한 사항 8) 거주용 부동산의 구입 처분 등에 관한 사항 등이 있다. 그리고 신상보호에 관한 법률행위로는 1) 간호계약, 시설입소계약 등 복지서비스 이용계약 등에 관한 사항 2) 진료계약, 입원계약 등이 포함될 수 있다.

다. 임의후견의 개시

(1) 임의후견감독인의 선임

임의후견계약이登記되어 있고 정신적 장애에 의해 본인의 사무처리 능력이 부족하다고 판단되면, 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족 또는 임의후견인(임의후견수임자)은 가정법원에 임의후견감독인 선임 청구를 할 수 있다(개정민법 제959조의15 제1항). 이 경우 가정법원은 임의후견인에게 부적합한 사유가 있는 경우 등을 제외하고(개정민법 제959조의17) 임의후견감독인을 선임하여 임의후견계약의 효력을 발생시키게 된다. 임의후견은 본인의 의사에 기초하여 이루어지는 것이기에 임의후견감독인의 선임은 본인의 신청 또는 동의(개정민법 제959조의15 제2항 본문)를 요건으로 하고 있다. 이는 본인의 사무처리능력이 감퇴하지 않은 경우 그 남용을 방지할 수 있다는 측면에서 바람직하다.

6) 김형석(주 2), 152면 이하.

(2) 임의후견감독인

임의후견감독인은 임의후견계약의 당사자는 아니지만 후견계약의 효력을 발생시키지 위한 필요 기관으로서 가정법원이 선임하는 자이다(개정민법 제959조의14 제3항). 이는 의사능력을 상실하여 임의후견인을 제어할 능력이 사실상 상실된 본인을 대신하여 임의후견인을 감시·감독하며 그 권한남용행위를 방지하기 위한 기관이다.

임의후견감독인은 임의후견인의 사무를 감독하고 그 사무에 관해 가정법원에 정기적으로 보고 하는 것과 함께 수시로 임의후견인에 대하여 그 사무보고를 요청하거나 또는 그 사무 또는 본인의 재산상황을 조사하는 것이 가능하며, 가정법원은 필요가 있다고 인정하는 때에는 임의후견감독인에 대해 보고를 요구하고 명하는 등 필요한 처분을 명할 수 있다(개정민법 제959조의16 제3항). 임의후견인에게 부정행위 등 그 임무에 적합하지 않는 사유가 있는 때는, 가정법원은 임의후견감독인 등의 신청에 의해 임의후견인을 해임할 수 있다(개정민법 제959조의17 제2항).

라. 임의후견계약의 종료

임의후견감독인의 선임 후 임의후견계약을 해제함에 있어서는 가정법원의 관여에 의해 본인의 보호를 도모할 수 있도록, 정당한 사유와 가정법원의 허가를 요하도록 하고 있다(개정민법 제959조의18 제2항). 임의후견감독인의 선임 전 임의후견계약의 해제에 관하여는, 공증인의 관여에 의해 당사자의 진의 확인을 담보할 수 있도록 공증인의 인증을 받은 서면에 의하는 것을 요하도록 하였다(개정민법 제959조의18 제1항). 또한 임의후견감독인을 선임한 이후에 임의후견인이 현저한 비행을 하거나 그 밖에 임무에 적합하지 아니한 사유가 있는 때에는 가정법원은 임의후견감독인, 본인, 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의해 임의후견인을 해임할 수 있다(개정민법 제959조의 17 제2항). 그리고 후견사무가 종료되면 후견인은 1개월 내에 피후견인의 재산에 대한 계산을 해야 한다(개정민법 제957조 제1항).

마. 법정후견과의 관계

임의후견계약이登記되어 있는 경우에는 임의후견제도를 선택한 본인의 의사를 존중하기 위해 가정법원은 본인의 이익을 위해 특히 필요하다고 인정하는 때에 한해 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의해 법정후견 개시심판을 할 수 있다(개정민법 제959조의20 제1항). 여기서 '본인

의 이익을 위해 필요한 때⁷⁾란 임의후견만으로는 보호의 공백이 생길 수 있어 법정후견을 이용해야 하는 상황을 말한다. 위 심판 청구는 임의후견인과 임의후견감독인 외에 본인도 의사능력이 있는 한 할 수 있다고 해석된다.⁷⁾ 위 청구에 의해 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 후견계약은 종료한다(제959조의20 제1항).

Ⅲ. 임의후견제도의 활용

가. 임의후견계약의 이용형태

임의후견제도는 당사자가 스스로의 판단능력이 있을 때 장래 판단능력이 불충분하게 될 경우를 대비하여 미리 특정인과 장래의 자기 사무처리에 대하여 위탁계약을 체결할 수 있도록 하는데 이용된다. 그러나 현재 본인의 판단능력이 감퇴하고 있어도 계약체결시 필요한 의사능력을 가지고 계약의 내용을 이해할 수 있다면 후견계약을 체결하는 것이 가능하다. 10여년의 시행 경험을 축적한 일본의 예를 참고하자면, 후견계약은 그 체결유형에 따라 다음과 같은 세 가지 이용형태를 상정하여 볼 수 있다.⁸⁾

(1) 장래형 후견계약

이것은 장래의 판단능력 저하 시점에서 임의후견계약의 효력을 발생시키도록 하는 계약유형으로, 개정민법상 임의후견계약의 정의에 따른 전형적인 이용형태에 해당한다. 장래형 후견계약에서는 현재 충분한 판단능력을 갖는 본인이 계약체결시점에서는 후견사무의 위탁을 하지 않고 장래 본인의 판단능력이 저하되어 임의후견인의 도움이 필요한 상황이 되었을 때 비로소 임의후견인에 의한 보호를 받도록 한다. 이와 같은 계약유형에서는 후견인의 도움이 필요한 상황에 이르렀을 때 적기에 임의후견감독인이 선임되어 후견계약을 발효시키는 것이 무엇보다 중요하다.

(2) 이행형 후견계약

이른바 이행형 후견계약은 재산관리에 관한 통상의 위임계약에서 후견계약으로 이행하는 유형의 계약이다. 이는 본인이 위임인으로서 재산관리계약을 체결하여 재산관리사무를 위탁하고, 앞으로 자기

7) 구상엽, **개정민법상 성년후견제도에 대한 연구**, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2012, 160면.

8) 자세한 내용은 박인환, “개정민법상 임의후견제도의 쟁점과 과제”, **가족법연구** 제26권 2호, 2012, 220면 이하 참조.

의 판단능력이 저하되는 경우에는 가정법원의 감독 하에 수임인에게 사무처리를 계속하게 하는 계약 형태이다. 이와 같은 계약 유형에서는 통상의 위임계약과 임의후견계약이 동시에 체결되어, 본인의 판단능력이 저하되기 전의 사무는 전자의 위임계약에 의해 처리하고 판단능력 저하 후의 사무는 임의후견계약에 의해 처리하게 된다. 위임계약으로부터 임의후견계약으로의 이행은 본인의 판단능력이 저하된 단계에서 수임자 등의 신청에 의해 임의후견감독인을 선임함으로써 이루어지는데, 이 때 임의후견인이 임의후견감독인의 선임을 청구하지 않아 임의후견계약으로의 이행이 이루어지지 않을 위험이 있다.

(3) 즉효형 후견계약

정신능력이 저하된 상태에 있는 사람이라도 계약체결의 시점에 있어서 의사능력을 갖는 한 임의후견계약을 체결하는 것이 가능하다. 이 경우 임의후견계약의 체결을 하고 즉시 본인 또는 임의후견수임자의 신청에 의해 임의후견감독인을 선임(계약의 효력 발생)함으로써 곧바로 임의후견인에 의한 보호를 받을 수 있도록 하는 것이 즉효형 후견계약의 유형이다. 이미 판단능력이 불충분한 상태에 있는 요보호자의 경우에도 법정후견에 의한 보호보다 임의후견에 의한 보호를 선택할 경우에는 그 결정을 존중할 필요가 있으므로, 요보호자가 계약체결 직후 계약의 효력을 발생시키는 유형의 계약을 체결하여 임의후견제도를 이용할 수 있는 것이다.

나. 임의후견제도의 활용 방안

(1) 고령자의 임의후견제도 활용

전통 사회에서는 고령자가 동거가족의 보호 하에서 노후를 보내는 것이 통상적이었으나, 핵가족화의 진행으로 인해 가족의 부양 및 보호 능력이 한계에 다다르고 있어 고령자가 방치되거나 학대되는 등의 사회문제가 빈번하게 발생하고 있다. 특히 고령화사회에 접어들고 있는 우리나라에서는 고령자가 어느 정도 능력을 가지고 있는 상태에서 노후에 대한 여러 대비책을 마련하고 준비하는 사전적 조치가 필요하다고 할 것이다. 이런 관점에서 볼 때, 어느 정도 자기결정권의 존중에 기반을 둔 임의후견제도가 법정후견제도보다 활성화되는 것이 바람직하다고 생각된다. 본인에게 능력이 있을 때 장래를 대비하여 신뢰할 수 있는 자에게 본인의 노후를 맡긴다는 것은 국가의 관여보다는 본인의 선택에 의해 이루어지는 것이 보다 타당하기 때문이다.

더욱이 고령자의 가족은 장래 상속인이 될 가능성이 높아 오히려 고령자 본인과 상반되는 재산적

이해관계를 가질 가능성이 있어,⁹⁾ 가족이 아닌 전문적 후견인을 미리 지정하는 것이 고령자에게 더욱 유리할 수 있다. 가령 경증의 치매 증상이 있는 고령자가 임의후견제도를 이용하고자 장래형 후견계약을 체결하면, 당분간은 본인 스스로 사무처리를 계속하지만 장래 본인의 판단능력이 저하되어 임의후견인의 도움이 필요한 상황이 되었을 때에는 임의후견을 개시하도록 하여 전문후견인으로 하여금 그의 재산을 관리하고 개호와 요양에 관한 일정한 사항을 처리할 수 있도록 할 수 있다.

또한 치매 등 정신장애 상태의 배우자를 타방 배우자가 단독으로 부양하는 경우가 점점 증가하고 있는데, 노령의 부부는 모두 정신적·신체적 능력이 약화될 가능성이 높은 상태에 있으므로, 생존 정신장애 상태의 배우자를 위하여 타방 배우자가 자신의 노후 또는 사후를 대비한 후견계약을 체결하는 방법으로써 임의후견제도를 활용할 수 있을 것이다.¹⁰⁾

(2) 장애인 부모의 임의후견제도 활용

우리나라에서 성년후견제도를 도입하게 된 주요 배경 중 하나는 바로 장애인 부모에게 해결책을 제시하기 위한 것이었다. 정신장애를 가진 자녀가 현재 부모의 보호 하에 생활하고 있으나 부모가 고령 또는 사망에 이르는 경우, 그 부모의 노후 또는 사후를 대비하여 장애인 자녀를 보호하기 위해 다음과 같이 임의후견계약을 활용하는 것이 가능할 것이다.

먼저, 정신장애를 가진 본인은 의사능력이 있는 한 스스로 임의후견계약을 체결할 수 있다. 이 경우 부모 사후에 임의후견수임자가 임의후견감독인의 선임을 청구하도록 하여 장애인 본인이 임의후견인에 의한 보호를 받을 수 있다. 미성년인 장애인 자녀도 친권자의 동의를 얻으면 스스로 임의후견계약을 체결할 수 있을 것이다.

그런데 자녀 본인에게 의사능력이 없어 본인의 의사를 확인하기 어려운 경우 부모가 자신의 사후를 대비하여 자녀의 보호를 위탁하는 후견계약을 체결하는 것이 가능할 것인가? 임의후견제도의 취지가 본인의사의 존중에 있으므로 대리인에 의한 후견계약 체결을 허용하는 것에는 의문이 있으나,¹¹⁾ 부모의 사후를 대비하여 일정한 자격을 가진 부모가 자녀를 위한 후견계약을 체결하는 것은 긍정되어야 할 것이다.¹²⁾

9) 가령 치매노인의 치료비와 요양비를 적게 쓸수록 상속재산의 감소를 줄일 수 있다.

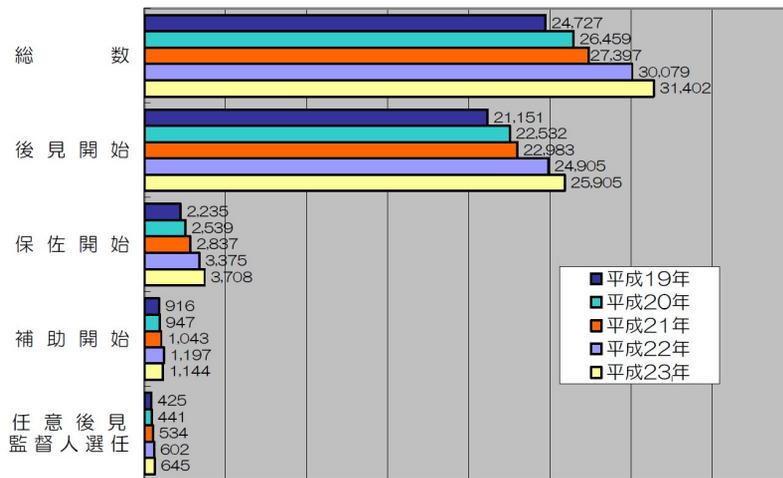
10) 이 경우 타인을 위한 임의후견계약의 체결이 가능한가에 대한 논의가 있을 수 있다. 이는 부모 사후를 대비한 장애인 보호 위탁의 후견계약 체결의 문제(후술)와 궤를 같이 한다.

11) 박인환(주 8), 203면. 그러나 이 견해에서도 프랑스민법 제477조(미성년 자녀에게 친권을 행사하고 있거나 성년 자녀의 물질적 정서적 부양을 맡고 있는 부모는 자녀를 위하여 장래보호위임계약을 체결할 수 있다고 명시하고 있다)와 같은 특별규정을 신설할 필요가 있다고 본다.

그리고 부모는 노후의 재산관리를 위하여 자기를 당사자로 하는 임의후견계약을 체결하면서 자녀의 개호 등의 사실행위를 제3자에게 위탁하는 준위임계약 등을 조합하여 부모의 노후, 사후에 있어 자녀의 보호 및 그를 위한 재산관리 등의 모습을 미리 정해 둘 수도 있을 것이다.

IV. 임의후견제도의 전망과 과제

비교법적으로 볼 때 영국은 대리권이론에 바탕을 둔 임의후견제도를 잘 활용하고 있다고 평가된다. 그러나 10여 년간 성년후견제도를 시행하여 온 일본의 경우는 이와 다른 현상을 보이고 있다. 임의후견제도가 성년후견제도에 있어 중심을 차지하는 영국보다 일본의 사회문화 전통과 후견법제가 우리나라와 더욱 유사하여, 우리 성년후견제도의 시행에 앞서 일본의 사례를 참고할 필요가 있다.



〈일본의 5년간(2007-2011) 후견사건 신청건수의 추이〉¹³⁾

위 표를 분석하여 보면, 2010년의 성년후견관련사건은 30,079건이었으나, 2011년 성년후견관련 사건은 31,402건으로 약 4.4%의 증가율을 보이고 있어 성년후견제도의 이용도가 여전히 증가세에 있음을 알 수 있다. 그러나 지난 5년간 법정후견 건수는 총 140,064 건인데 비해 임의후견감독인

12) 이와 같은 형태의 후견계약을 인정하더라도 향후 입법을 통해 자신 또는타인을 위한 후견계약의 주체를 명시할 필요가 있다고 한다. 구상엽(주 7), 144-145면 참조.

13) http://www.courts.go.jp/vcms_lf/koukengikyoku_h23.pdf

선임건수는 2,647 건으로 약 1.89% 밖에 미치지 못하고 있다. 이처럼 일본에서 성년후견제도 시행 11년이 지난 후에도 임의후견제도가 활성화되지 않았던 이유는 첫째, 임의후견제도에 대한 사회일반의 인식부족이며 둘째, 임의후견제도의 체결과 관련하여 피후견인이 계약의 내용을 쉽사리 이해하고 포섭하는 것이 어렵기 때문으로 판단되고 있다.

7월에 시행될 개정민법의 임의후견제도는 계약체결시 공정증서에 의한 계약과 후견계약의 등기를 요하는 한편, 임의후견개시를 위해서는 후견감독인의 선임을 위한 가정법원의 절차를 요한다는 점에서 절차적으로 복잡한 측면이 있다. 임의후견제도는 고령자 및 장애인의 의사에 따른 주체적인 사회생활을 가능하게 한다는 장점이 있으나, 사실 장애의 판단능력의 저하를 미리 예측하여 대비한다는 것은 쉽지 않은 일이기 후견계약이 활발히 이용될 수 있을 것인가에 대한 의문도 생긴다. 더욱이 성년후견인이라는 타인에게 자기 일을 맡기는 것에 대한 불안, 가정법원이라는 그다지 익숙하지 않은 장소에서 가족의 일원이 판단능력이 없는 인간이라는 것을 공적으로 인정받는다라는 것이 아직까지는 사회적·정서적 측면에서 익숙하지 않기에 후견제도에의 접근을 차단하는 요소가 될 수 있다.

그러므로 임의후견제도의 활성화를 위해서는 국가, 지방자치단체, 사회복지단체 등을 통해 대중에게 대한 임의후견제도의 홍보와 이해의 증진이 적극적으로 이루어져야 할 것이다. 그리고 보다 많은 사람들이 후견계약을 이용할 수 있도록 법률서비스에 대한 접근의 용이성이 강화되어야 할 것이다. 임의후견계약을 공증인뿐만 아니라 계약당사자 및 제3자가 쉽게 이해하고 사용할 수 있는 서식을 제공하고, 계약체결을 원활하게 진행할 수 있도록 도움을 주는 상담창구의 개설하는 한편, 법률전문가들이 후견계약체결의 단계에서부터의 지원하고 관여할 수 있는 체계를 제도적으로 구축하는 방안이 고려되어야 할 것이다.

V. 결어

임의후견제도란 본인이 장래를 생각하여 자신에 대한 후견의 방법을 미리 스스로의 의사에 따라 결정하는 것으로, 후견인과 후견사항을 스스로 결정한다는 점에서 법정후견과 구별되고 자기결정권 존중이라는 성년후견제도의 도입취지에 가장 적합한 입법조치로 평가된다. 임의후견제도의 운용과 관련된 각국의 제도 개선방안에 관심을 가지고 우리의 문화적 특수성에 적합하도록 제도를 보완하여, 새로이 시행될 임의후견제도가 사회에 원만히 정착되어 고령자와 장애인의 복지를 증진하는 데에 기여할 수 있기를 바라며 글을 마친다.

법정후견제도의 유형과 활용방안

현소혜

(서강대 법학전문대학원 교수)

법정후견제도의 유형과 활용방안



현소혜 (서강대 법학전문대학원 교수)

I. 들어가면서

2013년 7월 1일부터 시행 예정인 개정민법은 기존의 후견 제도를 폐지하고, 새로운 성년후견 제도를 도입하였다. 새로운 후견제도는 요보호자를 위한 후견을 임의후견과 법정후견으로 나누어 구성하는 한편, 법정후견을 다시 성년후견, 한정후견 및 특정후견으로 구별하는 방식으로 제도를 설계하였다. 이와 같은 성년후견 제도의 도입 취지와 각 후견 유형의 요건, 효과 및 절차 등에 대해서는 수차례에 걸쳐 소개된 바 있을 뿐만 아니라, 문헌도 많이 축적되어 있다.¹⁾ 그러나 아직까지 그 세세한 법리에 대해서는 본격적인 논의가 진행되지 않고 있는 상황이다. 특히 법정후견 내의 세 유형, 즉 성년후견, 한정후견 및 특정후견 상호간의 관계에 대해서는 여전히 불명확한 부분이 많다. 이로 인해 제도의 수요자 입장에서는 과연 개정법이 시행되었을 때 어떠한 후견제도를 이용하여 어떠한 보호를 받을 수 있을 것인지 또는 어떠한 보호를 받기 위해서는 도대체 어떠한 후견의 개시를 청구해야 하는지 여부를 판단하기 쉽지 않은 상황이 되었다. 이와 같은 상황은 개정민법의 시행과 동시에 제도의 수요자와 제도의 구현자(즉, 가정법원) 양측 모두에게 대혼란을 불러일으킬 수 있다. 본 발표문은 개정민법의 시행에 앞서 법정후견 각 유형의 적용범위와 그 경계를 명확히 함으로써 이러한 혼란을 최대한 방지하는 것을 목적으로 작성되었다. 이하에서는 구체적으로 동 제도를 이용할 수요자의 입장에서 볼 때 어떠한 상황에 어떠한 후견 제도를 활용할 수 있는지를 유형별로 나누어 검토함으로써 성년후견, 한정후견 및 특정후견의 적용범위와 각 후견제도 간의 경계에 대한 이해를 도모하고자 한다. 서술의 편의를 위해 신체적 장애의 일종으로 분류되는 뇌병변장애의 경우와 정신적 장애의 일종으로 분류되는 발달장애(특히 지적 장애), 그리고 장애등급판정이 불가능한 치매의 경우로 나누어 살펴본다.²⁾

1) 대표적으로 구상엽, “개정민법상 성년후견제도에 대한 연구 -입법 배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로-”, 서울대학교 대학원(박사학위논문), 2012 ; 김형석, “민법 개정안에 따른 성년후견법제”, 家族法研究 第24卷 2號(2010), 111면 이하 등 참조.

II. 뇌병변장애의 경우

뇌병변장애란 뇌성마비, 외상성 뇌손상, 뇌졸중 등 뇌의 기질적 병변으로 인해 발생한 신체적 장애를 말한다.³⁾ 우리의 관련법령은 뇌의 기질적 병변으로 인해 발생한 신체적 장애로 보행이나 일상생활의 동작 등에 상당한 제약을 받는 경우만을 뇌병변장애로 구분하고 있다. 신경세포에 신경섬유 매듭 등이 축적되어 발병하는 알츠하이머 증상과 같은 치매환자의 경우에도 넓은 의미에서는 뇌병변장애에 해당할 수 있을 것이나, 신체적 장애가 수반되지 않는 이상 범규상 ‘뇌병변장애’에는 해당하지 않는다. 이와 같은 뇌병변장애를 가지고 있는 사람이 이용할 수 있는 후견제도는 그의 증상의 유형과 정도에 따라 달라질 수 있다.

1. 운동기능의 장애에 불과한 경우

뇌병변장애는 흔히 근육의 경직이나 마비증상을 수반한다. 가령 뇌졸중으로 인해 관절이나 근육에 구축현상이 발생하여 일상생활에 지장이 생긴 경우, 그것만으로는 아직 법정후견의 개시를 청구할 수 없다. 신체적 기능(특히 팔·다리의 기능)이 저하되어 식사, 목욕, 탈의 그 밖의 거동이나 계단 오르기 등 보행에 장애가 발생하였다면, 그는 사실상 자신에게 필요한 법률행위를 직접 하는 것이 불가능하거나 현저히 불편하다.

그러한 경우라도, 개정 민법의 태도에 따르면, 본인 또는 그의 가족 등은 법정후견의 개시를 청구할 수 없다. 환자 본인은 자신을 위해 임의대리인을 선임하여 그의 법률행위를 대신하게 할 수 있을 뿐이다. 성년후견은 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람”에 대해 개시될 수 있기 때문이다(개정민법 제9조). 신체장애로 인해 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 경우에도 성년후견이 개시될 수 있도록 해야 한다는 견해가 없는 것은 아니다.⁴⁾ 후견의 복지적 측면과 신상보호적 요소에 비추어 볼 때 신체장애인에 대해서도 그의 사무처리를 돕기 위해 성년후견 서비스를 제공해야 한다는 것이다. 그러나 개정민

2) 이하 장애의 분류는 장애인복지법 제2조, 동법 시행령 제2조 [별표 1], 동법 시행규칙 제2조 [별표 1] 및 보건복지부 고시 제2012-60호 장애등급판정기준에 따른다.

3) 장애인복지법 시행령 제2조 [별표 1] 제2호 참조.

4) 가령 백승흠, “성년후견제도의 도입과 과제”, 법학논총 제27집 제1호, 2010, 31면; 윤일구, “성년후견제도의 도입에 따른 문제점과 과제”, 법학논총 제32집 제2호, 183면. 입법론으로서 신체장애를 후견개시사유로 인정해야 한다는 견해로 엄덕수, “성년후견 법안, 그 쟁점과 입법 방향”, 法務士 제516호(2010), 20면 참조.

법은 의도적으로 “신체장애”를 성년후견의 개시원인으로부터 삭제하였으므로, 성년후견은 “정신적 제약”으로 인해 보호를 필요로 하는 경우에만 개시될 수 있다. 부정함이 타당하다.⁵⁾

다만, 신체장애를 가진 사람이 임의후견계약을 이용할 수 있는지 여부에 대해서는 논란이 있을 수 있다.

2. 의식상실 또는 그에 준하는 상태에 이른 경우

(1) 성년후견제도의 활용

만약 뇌병변장애로 인해 신체적 기능뿐만 아니라 인지기능 전반에 걸쳐 심각한 장애가 발생하거나 의식이 상실될 정도에 이르렀다면, 그에 대해서는 성년후견이 개시될 수 있다. 그는 장애로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 해당하기 때문이다. 외상에 의한 뇌손상으로 ‘식물인간’이 된 경우가 대표적이다.

이에 해당하는 사람에 대해서는 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의해 성년후견을 개시할 수 있다. 위 청구권자에 해당하지 않는 사람으로서 실제 요보호성년을 보호하고 있는 사람, 가령 4촌의 범위에 들지 않는 친족이나 사회복지시설의 장 등은 검사 또는 지방자치단체의 장에게 성년후견 개시청구를 해 줄 것을 촉구할 수 있을 뿐이다.

성년후견의 개시를 원하는 사람은 피성년후견인이 될 사람의 주소지를 관할하는 가정법원에 그 개시심판을 청구하여야 한다. 본인이 성년후견개시 요건에 해당하는지 여부는 가정법원이 의사의 감정을 받아 판단한다(개정 가사소송법 제45조의2 제1항). 이해관계인이 증거를 조작함으로써 성년후견제도를 악용하는 것을 방지하기 위함이다. 다만, 의사의 감정비용은 아직까지 상당한 고액이므로, 위와 같은 증거조작의 위험이 없는 경우, 가령 피성년후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할만한 다른 객관적인 자료가 있는 때에는 감정절차를 면제할 수 있도록 하였다. 가령 보건복지부의 장애등급판정결과⁶⁾ 등이 이와 같은 객관적인 자료에 해당할 수 있을 것이다. 또한 위와 같은 객관적인 자료가 존재하지 않을 때에도, 피성년후견인 등에게 감정비용을 지출할 자금능력이 없거나 이를 지출하면 생활에 현저한 지장이 있는 경우에는 법원에 절차구조를 신청함으로써 그 비용

5) 부정설을 택한 문헌으로 김형석(註1), 125면 참조.

6) 뇌병변장애의 경우 장애등급판정은 의료기관의 정신과 또는 재활의학과 전문의가 6개월 이상 충분히 치료한 후 작성한 진단서 등에 기초하여 내려진다.

의 납입유예 또는 면제를 받을 수 있다(개정 가사소송법 제37조의2).

감정 등을 통해 성년후견개시요건에 해당함이 밝혀진 경우 가정법원은 성년후견개시심판을 하여야 한다. 이 때 가정법원은 개시심판과 동시에 본인을 위해 성년후견인을 선임하는 한편, 성년후견인의 법정대리권 또는 그가 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정하거나, 피성년후견인의 취소할 수 없는 법률행위의 범위를 정할 수 있다. 이와 같은 별도의 심판이 없는 이상, 성년후견인은 피성년후견인의 법률행위 및 신상 전반에 대해서 대리권 및 의사결정 권한을 갖는다. 즉 성년후견이 개시된 경우, 피성년후견인에 대해서는 성년후견인에 의한 ‘포괄적 보호’가 제공된다. 즉 성년후견인은, 가정법원이 달리 정하지 않는 한, 피성년후견인의 법률행위 전반에 대해서 대리권을 가지며, 성년후견인의 대리에 의하지 않고 한 피성년후견인의 법률행위는 이를 취소할 수 있다(개정민법 제10조).

가령 혼수 상태에 빠진 환자를 위해 가족 중 한 명이 성년후견인으로 선임되었다면, 그는 환자 본인을 위해 만기가 도래한 예금의 재예치, 환자 소유의 부동산 수선 기타 관리 행위 등을 대신할 수 있다. 다만, 그가 권한을 남용하는 것을 방지하기 위하여 ① 영업에 관한 행위, ② 금전을 빌리는 행위, ③ 의무만을 부담하는 행위, ④ 부동산 또는 중요한 재산에 관한 권리의 득실변경을 목적으로 하는 행위, ⑤ 소송행위, ⑥ 상속의 승인, 한정승인 또는 포기 및 상속재산의 분할에 관한 협의 등을 하는 때에는 반드시 성년후견감독인의 동의를 받도록 하였다(개정민법 제950조). 따라서 성년후견인은 환자 본인 명의로 은행으로부터 대출을 받거나, 환자 소유의 부동산을 매각 또는 그에 저당권을 설정하는 등의 행위를 임의로 할 수 없다.

성년후견인은 환자 본인의 신상에 관해서도 의사결정을 대행할 수 있다. 가령 환자 본인을 위해 정맥주사를 이용한 수액 투약에 동의하거나, 식이조절용 환자식을 신청하는 등의 행위가 이에 해당할 수 있을 것이다. 그러나 아무리 후견인이라도 피성년후견인이 직접 자신의 신상에 관하여 단독으로 결정할만한 의사능력이 있을 때에는 이를 대신하지 못한다(제947조의2 제1항). 가정법원이 후견인의 신상에 관한 결정대행권한을 제한할 수도 있다(제938조 제3항). 또한 후견인이 의사결정을 대행할 수 있는 때라도 ① 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려고 하는 경우(가령 입원치료), ② 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있는 경우, ③ 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그 대지에 대하여 매도, 임대, 전세권 설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다(제947조의2 제2항, 제4항 및 제5항). 역시 권한의 부적절한 행사로부터 환자 본인을 보호하기 위함이다.

(2) 특정후견 제도의 활용

요보호상태에 있는 사람을 위해 반드시 성년후견을 개시해야만 하는 것은 아니다. 후견을 통해 포괄적 보호를 제공하는 대신 가정 내에서 환자 본인에게 필요한 보호를 제공하는 것도 가능하다. 가족이 환자를 위한 요양·감호 등을 담당하다가, 환자 본인 명의의 법률행위 내지 의사결정이 필요한 경우에만 잠시 특정후견이 개시되도록 하는 것이다.

특정후견이란 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람”에 대해 개시되는 유형의 후견을 말한다(개정민법 제14조의2 제1항). 성년후견 또는 한정후견과 달리 정신적 제약으로 말미암아 반드시 사무처리능력이 결여되거나 그 능력에 부족이 생기는 정도에 이르러야 하는 것은 아니다. 그러나 성년후견 또는 한정후견의 대상이 된다고 하여, 즉 사무처리능력이 결여되거나 부족하게 되었다고 하여 특정후견을 이용할 수 없는 것도 아니다. 다시 말해서 성년후견 또는 한정후견이 개시될 수 있는 사람이라도, 그 대신 특정후견의 보호를 받을 것을 선택할 수 있다.⁷⁾ 성년후견·한정후견과 특정후견 사이에는 ‘정도과 단계’의 차이가 존재하지 않는다. 이는 오로지 ‘결단’의 문제일 뿐이다. 성년후견 또는 한정후견제도를 이용할 수 있음에도 불구하고 본인과 가족이 계속적·포괄적 보호를 거부하고, 필요한 특정의 시기 또는 특정의 행위에 대해서만 도움을 받고자 하는 경우, 이를 최대한 존중하고자 하는 것이다. 따라서 특정후견은 본인이 반대의 의사를 표시할 때에는 개시할 수 없다.

가령 가족들은 혼수상태에 있는 환자에 대해 성년후견개시심판을 청구하지 않고 있다가 환자 본인의 치료비 마련을 위해 본인 소유의 부동산을 급히 매각해야 하는 사정이 발생한 경우, 특정후견의 심판을 청구할 수 있다. 이 때 가정법원은 특정후견인을 선임하고, 그에게 부동산 매각에 관한 대리권을 수여함으로써 부동산 매도행위가 제 때 이루어질 수 있도록 후원한다. 가정법원으로부터 대리권을 수여받은 특정후견인은 개정민법 제950조에 따른 제한을 받지 아니하고, 자유롭게 부동산을 매각할 수 있다. 다만, 가정법원이 그 대리권 행사에 가정법원이나 특정후견감독인의 동의를 받도록 명한 경우에는 그러하지 아니하다(제959조의11).

환자 본인의 치료를 위해 의료행위에 대한 동의가 필요한 경우에도 특정후견 제도를 활용할 수 있는가. 개정민법은 특정후견에 대해 제938조 제3항 및 제947조의2를 준용하고 있지 않다. 따라서 특정후견인은 피특정후견인에 같음하여 그의 신체를 침해하는 의료행위에 대해 대신 동의할 권한

7) 김형석(註1), 147면 ; 백승흠(註4), 41면 ; 2013년 개정민법 자료집(上), 법무부, 2012(이하 ‘개정민법 자료집(上)’이라고 한다.), 207면 등 참조.

이 없는 것처럼 보인다.⁸⁾ 가정법원이 특정후견인에게 이와 같은 동의 대행권을 부여하는 내용의 심판을 할 수 없음도 물론이다. 그렇다면 가정법원이 개정민법 제959조의8에 따라 직접 피특정후견인의 치료에 필요한 동의의 의사표시를 갈음하는 심판을 내릴 수 있을 것인가. 부정하는 견해가 다수이다.⁹⁾ 결국 개정민법의 문리해석에 따르면 이러한 사안에서는 가족이 성년후견개시심판을 청구하는 수밖에 없다. 사건(私見)으로는 특정후견에도 제947조의2를 유추적용함으로써 가정법원으로부터 의료행위 동의 대행권한을 부여받은 특정후견인이 그 동의권을 대신 행사할 수 있도록 하여야 한다고 본다.¹⁰⁾

신상보호 영역에 관한 특정후견 제도의 일부 흠결에도 불구하고 특정후견 제도는 요보호성년을 위해 간이하고도 신속한 보호를 제공하기에 매우 유용한 수단이 될 수 있다. 먼저 성년후견, 한정후견의 경우와 달리 특정후견의 심판을 할 때에는 의사의 감정 대신 의사 그 밖에 전문지식이 있는 사람에 의한 구두진술이나 진단서 또는 이에 준하는 서면만으로 심판이 가능하므로 그 비용이 저렴하다(개정 가사소송법 제45조의2 참조). 뿐만 아니라, 특정후견의 심판이 있더라도 피특정후견인의 행위능력은 전혀 제한받지 않는다.¹¹⁾ 가정법원이 특정후견인에게 특정의 행위에 대한 대리권을 부여한 경우라도 그러하다. 또한 가정법원은 특정후견의 심판을 할 때 특정후견의 기간 또는 사무의 범위를 정하여야 하므로, 그 기간 또는 사무가 종료함과 동시에 특정후견은 바로 효력을 잃는다. 따라서 수요자 입장에서는 제한적 행위능력 제도에 따른 낙인 또는 후견인에 의한 지속적 간섭의 위험에 대한 우려로부터 자유로워질 수 있다는 장점이 있다.

3. 언어장애 또는 지적장애가 수반되는 경우

뇌병변장애로 인해 신체기능이 일부 저하 또는 상실될 뿐만 아니라, 실어증 등 언어장애나 정도가 심하지 않은 지적장애가 수반되는 경우도 있다. 장애중복합산이 가능한 경우이다. 언어장애가 발생하더라도 단순히 말이 유창하지 않거나 발음이 부정확할 뿐 의사소통에 별다른 문제가 없다면(가령 언어장애 3급 1호 내지 3호 또는 4급 1호 내지 3호에 해당하는 경우), 그것만으로는 법

8) 박인환, “새로운 성년후견제도에 있어서 신상보호”, 가족법연구 제25권 2호(2011), 181면은 이와 같은 입장인 것으로 보인다.

9) 가령 김형석(註1), 149면 ; 백승홍(註4), 42면 등.

10) 그 자세한 법적 근거에 대해서는 현소해, “의료행위 동의권자의 결정 -성년후견제 시행에 대비하여”, 홍익법학 제13권 제2호, 2012, 193-194면 참조.

11) 개정민법 자료집(上), 121면.

정후건의 개시를 청구할 수 없다. 반면 발음이 정확하고, 따라 말하기, 글씨쓰기 등을 잘 하는 경우라도 그 뜻을 이해하지 못하고 단순 반복하는 것에 불과한 경우와 같이 인지체계나 의사소통 기제 자체에 문제가 발생한 경우(가령 언어장애 3급 4호 내지 5호 또는 4급 4호 내지 5호에 해당하는 경우)에는 법정후건이 개시될 수 있다. 뇌병변장애에 수반하여 지능이 저하됨으로써 일상생활과 사회생활의 정상적인 영위를 위해 타인의 원조 또는 훈련을 필요로 하는 경우(가령 지적장애 1급 내지 3급에 해당하는 경우) 또는 치매로 인해 인지능력이나 판단능력이 저하된 경우에도 마찬가지이다.

(1) 성년후건 제도의 활용

위와 같은 경우에는 그 장애의 정도와 회복가능성 유무에 따라 성년후건 또는 한정후건 제도를 모두 이용할 수 있다. 가령 환자의 언어장애 또는 지적장애로 말미암아 그의 사무처리능력이 결여되었을 뿐만 아니라, 그것이 상당기간 회복될 수 없을 정도에 이르렀다면, 그는 성년후건개시심판을 청구할 수 있다. 이 때 성년후건인이 피성년후건인을 위해 행사할 수 있는 권한의 범위와 그 한계는 위 2. (1)에서 살펴본 경우와 같다.

한편 일단 성년후건이 개시된 후라도, 외상성 뇌손상이나 뇌졸중 등의 경우에는 환자가 그 장애로부터 전부 또는 일부 회복되는 경우를 찾아볼 수 있다. 환자의 의사결정능력이 완전히 회복된 경우라면, 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후건인, 성년후건감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장 등(이하 '본인 등'이라고 한다.)은 성년후건종료심판을 청구하여야 할 것이다(개정민법 제11조). 만약 환자의 의사결정능력 중 일부만이 회복된 경우라면, 본인 등은 다음의 두 가지 방법 중 하나를 선택할 수 있다. 첫째, 성년후건개시심판을 그대로 유지한 채 "취소할 수 없는 피성년후건인의 법률행위의 범위"를 변경해 줄 것을 청구하는 방법(개정민법 제10조 제3항). 둘째, 한정후건개시심판을 청구하는 방법(개정민법 제12조). 이 때 본인 등은 성년후건종료심판을 함께 또는 먼저 청구할 수도 있다. 그러나 별도로 성년후건종료심판을 청구하지 않더라도, 가정법원은 한정후건개시심판을 할 때 종전 성년후건에 대해 종료심판을 하여야 한다(제14조의3 제2항).

환자 본인 또는 그 밖의 청구권자가 위와 같은 조치를 취하지 않은 경우라도, 어느 정도 의사능력이 회복된 환자 본인은 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위를 얼마든지 자유롭게 할 수 있다(개정민법 제10조 제3항).

(2) 한정후견 제도의 활용

뇌병변장애에 언어장애 또는 지적장애가 수반되기는 하였으나, 여전히 환자 본인 스스로 일상생활을 하거나 간단한 종류의 법률행위를 하는 것이 가능한 정도라면, 즉 그의 사무처리능력이 지속적으로 결여되었다고 보기는 힘든 상황이라면, 한정후견 제도를 이용할 수 있다.

한정후견이란 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람”에 대해 개시되는 후견을 말한다(개정민법 제12조). 사무처리능력이 부족한 정도를 묻지 않는다. 따라서 정신적 제약의 정도가 매우 경미한 사람부터 매우 심각한 사람까지 다양한 유형에 두루 적용될 수 있다. 따라서 한정후견이 개시되더라도 피한정후견인에 대해서는 그에게 필요한 ‘개별적 보호’만이 제공된다. 즉 한정후견인은, 가정법원이 미리 정한 한도 내에서, 피한정후견인의 법률행위에 동의하거나 그의 법률행위를 대리할 수 있으며, 이와 같은 동의 또는 대리에 의하지 아니하고 피한정후견인이 한 법률행위를 취소할 수 있을 뿐이다(동의유보결정).

따라서 일정한 자의 청구에 의해 한정후견이 개시되면 가정법원은 한정후견인을 선임하는 한편, 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정하여야 한다(동의유보결정). 가정법원은 한정후견인에게 대리권을 수여할 수도 있다. 이 때 가정법원이 한정후견인에게 수여하는 동의권 및 대리권의 범위는 환자의 보호를 위해 필요한 범위로 한정된다. 가령 교통사고로 뇌의 기능이 일부 손상됨으로써 복잡한 계산을 하는 능력이 감퇴되었으나, 그 밖의 일상생활은 모두 지장없이 하고 있는 경우라면, 한정후견 개시와 함께 일정 금액 이상의 금전거래에 대해 동의유보 결정을 받음으로써 피한정후견인에게 큰 손해가 발생할 우려가 있는 거래에 대해서만 한정후견인의 동의에 의하거나 또는 한정후견인이 이를 대리하도록 할 수도 있을 것이다.

이 때 한정후견의 개시를 청구할 수 있는 사람은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년감독후견인, 성년후견인, 성년후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장이다. 본인이 한정후견개시 요건에 해당하는지 여부 역시 가정법원이 의사의 감정을 받아 판단하여야 한다는 점, 피한정후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할만한 다른 객관적인 자료(가령 장애등급판정)가 있는 때에는 감정절차를 면제할 수 있다는 점, 감정절차가 면제되지 않는 경우라도 피한정후견인 등에게 감정보용을 감당할만한 자력이 없는 때에는 절차구조를 신청할 수 있다는 점 등은 성년후견의 경우와 같다(개정 가사소송법 제45조의2 제1항 및 제37조의2).

요보호성년을 위해 동의권 또는 대리권을 행사하는 한정후견인에게 개정민법 제950조에 따른 한정후견감독인의 동의가 요구될 수 있음도 물론이다. 또한 피한정후견인의 법률행위가 일용품의

구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 경우에는 한정후견인이 이를 취소할 수 없다(제13조 제4항). 한정후견인의 동의를 받아야 하는 법률행위에 대해 한정후견인이 동의를 하지 않고 있으며, 그로 인해 피한정후견인 본인의 이익이 침해될 염려가 있을 때에는 가정법원이 한정후견인의 동의에 갈음하는 허가를 할 수도 있다(개정민법 제13조 제3항). 후견인의 권한남용을 억제하기 위한 각종의 장치를 마련하고 있는 것이다.

한편 가정법원은 한정후견인에게 재산법상 법률행위 외에 피한정후견인의 신상에 관한 의사결정의 대행권한을 수여할 수도 있다(개정민법 제959조의6). 가령 의료행위에 대한 동의권 등이 그러하다. 성년후견인과 달리 한정후견인은 당연히 이러한 권한을 갖는 것은 아니며, 가정법원으로 부터 그 신상에 관한 권한을 수여받은 경우에만 이를 대행할 수 있다. 신상에 관한 결정을 대행함에 있어 한정후견인이 가정법원의 허가를 받아야 하는 경우에 대해서는 성년후견에 관한 조문이 그대로 준용된다.

일단 한정후견이 개시된 후라도 뇌졸중 등으로 인한 증상이 악화되어 더 강력한 보호가 필요하게 되었다면, 본인 등은 다음의 두 가지 방법 중 하나를 선택할 수 있다. 첫째, 한정후견개시심판을 그대로 유지한 채 “한정후견인의 동의를 받아야만 할 수 있는 행위의 범위”를 확장해 줄 것을 청구하는 방법(제13조 제2항). 둘째, 성년후견개시심판을 청구하는 방법(제9조). 이 때 본인 등은 한정후견종료심판을 함께 또는 먼저 청구할 수도 있다. 그러나 별도로 한정후견종료심판을 청구하지 않더라도, 가정법원은 성년후견개시심판을 할 때 종전 한정후견에 대해 종료심판을 하여야 한다(제14조의3 제1항).

(3) 특정후견 제도의 활용

본인 내지 가족이 성년후견 또는 한정후견 제도를 활용하는 대신, 필요한 경우에만 특정후견 제도를 이용하는 것도 당연히 가능하다. 이 때 특정후견인에게 수여될 수 있는 대리권의 범위 및 제한 등에 대해서는 위 2. (2)에서 설명한 바가 그대로 적용된다.

사안에 따라서는 성년후견 또는 한정후견이 개시된 후 다시 특정후견을 이용하고자 하는 경우도 있을 수 있다. 가령 특정의 부동산 처분에 관하여 한정후견인의 동의를 받을 것을 요구하는 내용의 한정후견개시심판 및 동의유보결정이 있는 후, 피한정후견인을 위해 노인요양시설 입소계약을 체결해야 할 사정이 발생하였는데, 피한정후견인 본인이 스스로 이러한 계약을 체결할만한 능력을 갖추고 있지 못한 경우가 그러하다. 이 때 이미 선임되어 있는 한정후견인은 오로지 특정의 부동산 처분에 관한 동의권 및 대리권만을 가지고 있을 뿐이므로, 피한정후견인을 위해 위 입소계약을 대리할 수 없다. 이러한 경우 입소계약의 체결 대리만을 위해 특정후견을 개시할 수 있는가.

긍정하는 견해¹²⁾가 없지 않으나, 이 때에는 특정후견을 개시할 수 없다고 보아야 할 것이다.¹³⁾ 이미 성년후견 또는 한정후견에 의한 지속적 보호가 제공되고 있는 만큼, 일시적·특정적 보호제도인 특정후견에 따른 별도의 후원이 필요하지 않기 때문이다. 개정민법 제14조의2도 성년후견인 또는 한정후견인에게 특정후견의 심판을 청구할 권한을 인정하지 않는다. 이 때에는 기존의 성년후견인 또는 한정후견인이 갖는 대리권 또는 동의권의 범위를 변경하여 줄 것 또는 복수의 후견인을 선임하여 줄 것을 청구하는 방법에 의해 환자에게 필요한 보호를 충분히 제공할 수 있다. 반드시 특정후견을 이용하고자 하는 경우에는 일단 기존의 성년후견 또는 한정후견에 대한 종료심판을 청구하여야 할 것이다.

II. 발달장애의 경우

정신적 장애에는 발달장애와 정신장애가 포함된다. 이 중 정신장애란 정신분열증, 분열형정동장애, 양극성정동장애(조울증), 반복성 우울장애 등에 따라 감정조절·행동·사고기능 및 능력에 장애가 발생하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 경우를 말한다.¹⁴⁾ 발달장애에는 다시 두 가지 유형이 있는데, 지적장애와 자폐성 장애가 그것이다. 자폐성 장애란 자폐증, 비전형적 자폐증 등에 따른 언어·신체표현·자기조절·사회적응 기능 및 능력의 장애로 인해 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 경우를 말한다.¹⁵⁾ 반면 지적장애는 정신발육이 항구적으로 지체되어 지적 능력의 발달이 불충분하거나 불완전하고, 자신의 일을 처리하는 것과 사회생활에 적응하는 것이 상당히 곤란한 사람으로서 지능지수와 사회성숙지수가 70이하인 경우가 이에 해당한다.¹⁶⁾

이 모든 유형의 정신적 장애가 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되거나 부족한 경우에 해당하여 법정후견의 대상이 될 수 있을 것이다. 그러나 본 발표문에서는 주로 발달장애, 그 중에서도 지적 장애의 사례를 들어 법정후견의 활용 가능성을 검토하고자 한다. 발달장애는 특히 영유아기에 장애가 고착화될 가능성이 높다는 특징을 갖고 있기 때문이다.

12) 개정민법 자료집(上), 245면 명순구 위원 의견 참조.

13) 개정민법 자료집(上), 190, 193-194면 참조.

14) 장애인복지법 시행령 제2조 [별표 1] 제8호 참조.

15) 장애인복지법 시행령 제2조 [별표 1] 제7호 참조.

16) 장애인복지법 시행령 제2조 [별표 1] 제6호 및 보건복지부 고시 제2012-60호 장애등급판정기준 참조.

1. 발달장애인이 미성년자인 경우

발달장애인이 미성년자인 경우, 친권자가 자녀를 보호하고 교양할 권리의무를 갖는다(제913조). 친권자는 미성년자인 발달장애인을 위해 재산관리권과 법정대리권을 가질 뿐만 아니라, 신상에 관한 의사결정을 대행할 권한도 갖는다. 이와 같이 발달장애인을 위해 포괄적이고도 지속적인 보호가 제공되고 있음에도 불구하고, 그를 위해 성년후견 또는 한정후견을 개시해 줄 것을 청구할 수 있는가.

개정민법 제9조, 제12조 및 제14조의2는 미성년후견인 또는 미성년후견감독인에게도 성년후견, 한정후견 또는 특정후견 개시심판을 청구할 권한을 부여하고 있다. 이를 문리적으로 해석한다면, 미성년자에게도 법정후견이 개시될 수 있다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 사실상 미성년자에게 성년후견 등 법정후견이 개시된다면 친권자와의 관계가 불명확해 진다는 점, 후견으로써 친권을 갈음할 경우 미성년자의 신상감호의무를 부담할 자가 불명확해짐으로써 오히려 미성년자의 이익에 반할 우려가 있다는 점, 개정민법은 미성년후견과 성년후견을 명백히 구별하고 있다는 점, 친권자에게는 이러한 법정후견의 개시를 청구할 권한이 없다는 점 등에 비추어 보면, 아직 미성년자인 상태에서는 법정후견제도를 이용할 수 없다고 할 것이다.

미성년후견인 또는 미성년후견감독인은 장래 미성년자가 성년이 됨과 동시에 미성년후견이 종료됨으로써 그를 위한 보호의 공백이 생길 우려가 있을 때, 성년기의 도래와 동시에 성년후견이 개시될 수 있도록 미리 그 심판을 청구할 수 있을 뿐이다. 친권자로서는 불의의 사망, 사고로 인한 의식불명 또는 소재불명 등으로 인해 의도치 않게 미성년자인 발달장애인을 위해 필요한 보호를 제공하지 못하게 될 우려가 있으므로, 사전에 법정후견을 청구할 이익이 있다고 주장할 여지도 있다. 그러나 이러한 경우에 대비하여 미성년후견 제도 및 임의후견제도가 마련되어 있으므로, 굳이 법정후견을 활용할 실익이 없다.

2. 발달장애인이 성년자인 경우

발달장애인이 성년자로 된 경우 그에 대해서는 친권이 종료하므로, 부모는 더 이상 그를 위해 재산을 관리하거나 법률행위를 대리할 수 없다. 따라서 발달장애인 자신의 이익을 위해 각종의 연금수령, 발달장애인 본인 명의 예금계좌의 관리, 시설입소계약 등 특정한 법률행위가 필요한 경우, 후견제도를 이용하지 않을 수 없다. 이 때 여러 유형의 법정후견 중 어떠한 제도를 활용할 것인지는 역시 발달장애의 유형과 정도, 본인과 가족의 의사 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다.

가령 지능지수와 사회성숙지수가 34 이하인 사람으로 일상생활과 사회생활의 적응이 현저하게 곤란하여 일생동안 타인의 보호가 필요한 사람(발달장애 1급)의 경우에는 성년후견 제도를 활용함으로써 지속적으로도 포괄적인 보호를 제공할 필요가 있다. 반면 지능지수와 사회성숙지수가 35 이상 49 이하인 사람으로 일상생활의 단순한 행동을 훈련시킬 수 있고, 어느 정도의 감독과 도움을 받으면 복잡하지 아니하고 특수기술을 요하지 아니하는 직업을 가질 수 있는 사람(발달장애 2급)이라면, 그의 법적 지위에 중대한 영향을 미칠 수 있는 법률행위의 범위를 한정하여 한정후견 개시심판 및 동의유보결정을 받음으로써 그에게 필요한 범위 내에서 지속적인 보호를 제공하는 것으로 족하다. 지능지수와 사회성숙지수가 50 이상 70 이하인 사람으로 교육을 통한 사회적·직업적 재활이 가능한 사람(발달장애 3급)의 경우 또는 그보다 심각한 상황이라도 본인과 가족 등이 지속적인 후견의 개시를 원하지 않고 있는 경우라면, 특정후견 제도를 이용함으로써 필요할 때에만 일회적·특정적 보호를 제공하는 것 역시 가능하다. 각각의 경우에 후견인의 권한 범위 및 그 제한 등에 대해서는 위 II.에서의 설명을 참조하라.

한정후견으로 충분히 보호가 가능함에도 불구하고, 본인 또는 가족이 성년후견에 의한 포괄적 보호를 받기를 원하는 경우, 가정법원은 성년후견개시심판을 할 수 있는가. 한정후견의 경우와 달리 성년후견개시심판을 받는다면, 가족으로서의 후견인으로써 신상에 관해서도 포괄적인 의사결정 대행 권한을 가질 수 있을 뿐만 아니라, 특히 가족법상 법률행위(혼인, 이혼) 등에 대해 동의권을 행사할 수 있게 되므로, 성년후견 개시를 원할 실익이 없지 않다. 그러나 성년후견개시요건이 갖추어져 있지 않은 이상, 성년후견개시심판을 할 수는 없다. 다만, 가정법원은 이 때 성년후견개시심판 청구를 기각하기보다는, 한정후견개시심판을 함으로써 필요한 보호를 제공하는 것이 좋을 것이다.¹⁷⁾ 즉 가정법원은 성년후견 또는 한정후견개시심판을 함에 있어서 당사자의 청구취지에 구속되지 않는다.

개정민법은 분명 성년후견과 한정후견을 별개의 조문에서 규정하고 있으며, 요건도 달리 정하고 있다. 성년후견이 한정후견과 대비되는 가장 큰 특성은 “지속성”과 “능력의 결여”이다. 즉 성년후견이 개시되기 위해서는 단순히 사무처리능력이 부족한 것을 넘어 상당한 기간 동안 그 능력이 회복될 가능성이 없어야 한다는 것이다. 하지만 사실 이와 같은 지속적 능력 결여의 상태에 들어간 때이라도 한정후견을 개시하면서 동위유보결정의 범위를 포괄적으로 극대화한다면, 그를 위해 충분한 보호를 제공할 수 있다. 독일식의 ‘일원적 구성’이 바로 이러한 태도를 취하고 있다. 그럼에도

17) 같은 취지로 윤일구(註4), 187면 참조. 개정작업 당시 성년후견과 한정후견 심판절차를 통합 내지 연계하여 당사자의 신청에 구애받지 아니하고, 법원이 성년후견 또는 한정후견개시심판을 할 수 있도록 하는 방안이 논의되었으나, 명문으로 규정되지는 아니하였다. 개정민법 자료집(上), 234-237면 참조.

불구하고 개정민법이 성년후견과 한정후견을 서로 구별하는 ‘다원적 구성’을 택한 것은 오로지 기존의 금치산·한정치산 제도와의 연속성을 유지하기 위함이다. 성년후견과 한정후견은 본질적으로 다른 제도가 아니며, 이러한 의미에서 성년후견을 “강화된 한정후견”¹⁸⁾이라고 부른다.

그렇다면 성년후견개시심판 청구에 대해 한정후견개시심판을 하는 것이 우리 실체법과 소송법 이론에 반한다고는 할 수 없을 것이다. 다만, 청구권자로서는 한정후견개시심판을 받느니 차라리 특정후견 또는 임의후견제도를 이용하기를 원할 수도 있을 것이므로, 본인의 의사와 복리에 반하여 한정후견이 개시되는 일이 발생하지 않도록 신중을 기할 필요가 있다. 성년후견이 개시되어야 하는 사안임에도 불구하고 본인 또는 가족이 한정후견개시심판을 청구하는 경우에는 어떠한가. 성년후견과 한정후견이 본질적으로 동일한 제도임을 고려할 때, 가정법원으로서의 한정후견개시심판만으로 본인을 위해 충분한 보호를 제공할 수 없다고 판단된다면 성년후견개시심판을 할 수 있을 것이다. 물론 이 때에도 역시 특정후견 또는 임의후견제도의 이용을 원하는 당사자의 의사를 충분히 고려할 필요가 있다.

이에 반해 성년후견 또는 한정후견개시심판을 청구하였으나, 가정법원이 임의로 특정후견의 심판을 하는 것은 허용되지 않는다. 역의 경우도 마찬가지이다. 특정후견 제도는 성년후견 또는 한정후견과 본질적으로 다른 유형의 제도이기 때문이다. 특정후견 심판의 청구가 있었으나, 성년후견 또는 한정후견 제도에 의한 보호가 더 긴요한 것으로 판단될 경우, 가정법원은 일단 특정후견 심판을 하여 일시적으로 필요한 보호를 제공한 후, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장 등에 의한 청구를 기다려 새롭게 성년후견 또는 한정후견개시심판을 하면서 특정후견을 종료하여야 할 것이다(개정민법 제14조의3).¹⁹⁾

3. 발달장애인을 위해 임의후견계약이 체결되어 있는 경우

발달장애인을 위해 임의후견계약이 체결되어 있는 경우, 법정후견을 개시하는 것은 가능한가.

(1) 임의후견계약의 발효 전

임의후견계약이 체결되어 있더라도, 아직 그것이 등기되거나 효력을 발생하지 못하고 있는 경우(즉 임의후견감독인이 선임되지 않았거나, 그 효력발생을 위한 조건 또는 기한이 충족되지 않은

18) 김형석(註1), 123면.

19) 같은 취지로 김형석(註1), 147면 ; 백승흠(註4), 41면 참조.

경우)라면 법정후견을 개시할 수 있다. 따라서 발달장애인은 자신의 부모가 사망한 경우에 대비하여 임의후견계약을 체결하는 한편, 부모가 생존해 있는 동안 법률행위의 대리가 필요한 때에는 사안에 따라 성년후견·한정후견 또는 특정후견 제도를 활용하는 것이 가능하다. 그러나 이러한 법정후견은 임의후견에 비해 보충적인 성격을 갖는데 불과하다. 따라서 가정법원에 의한 임의후견감독인 선임에 의해 임의후견의 효력이 발생함과 동시에 기존의 법정후견은 종료된다(개정민법 제959조의20 제2항). 다만, 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 때에는 임의후견감독인을 선임하는 대신, 즉 임의후견계약을 발효시키는 대신 법정후견을 그대로 유지할 수 있다.

(2) 임의후견계약의 발효 후

임의후견계약의 효력이 발생한 경우라도, 본인의 이익을 위해 필요한 경우라면 가정법원은 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의해 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판을 할 수 있다(개정민법 제959조의20 제1항). 후견계약에 의해 확정된 임의후견인 또는 그의 권한만으로는 본인을 위해 적절한 보호를 제공할 수 없는 경우에 대비한 조문이다. 이러한 장치를 통해 임의후견인의 권한 남용 또는 태만한 직무수행에 대해 국가가 개입하여 요보호성년을 구제하는 것이 가능해진다. 이와 같이 법정후견이 개시된 경우, 임의후견계약은 당연히 종료됨이 원칙이다. 개정민법은 “후견계약은 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다”고 규정하고 있기 때문이다. 결국 임의후견이 개시된 때에는 법정후견이 종료하고, 법정후견이 개시된 때에는 임의후견이 종료하는 결과가 된다. 다시 말해서 임의후견과 법정후견, 특히 성년후견 또는 한정후견은 병존할 수 없다.

(3) 임의후견의 특정후견의 병존

이에 반해 특정후견의 심판만으로는 임의후견계약이 당연히 종료하지 않는다. 즉 임의후견과 특정후견은 병존할 수 있다. 가령 후견계약 체결 당시 재산관리만을 염두에 두고 임의후견인에게 관련 대리권을 수여하였으나, 후견계약 효력발생 후 본인의 신상과 관련하여 의사결정의 대행이 필요해진 경우(가령 시설입소계약의 체결), 임의후견인은 이를 대행할 수 없다. 그렇다고 하여 이러한 의사결정 대행권자를 선임하기 위해 재산관리와 관련된 임의후견을 전부 종료시키고, 새롭게 성년후견 또는 한정후견이 개시되도록 하는 것도 본인의 의사에 반하다. 따라서 개정민법은 이와

같은 예외적인 사안에 대비하여 임의후견의 효력을 유지하면서도, 특정한 사무 또는 일시적 후원을 위해 특정후견의 심판을 할 수 있도록 한 것이다.

따라서 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장 뿐만 아니라 임의후견인 또는 임의후견감독인 역시, 이미 발효하고 있는 임의후견만으로 발달장애인에게 필요한 보호를 제공할 수 없게 되었을 때, 즉 본인의 이익을 위해 특별히 필요한 때에는 특정후견의 개시를 청구할 수 있다(개정민법 제14조의2, 제959조의20).

Ⅲ. 치매

최근 인구의 고령화 진행과 더불어 치매환자의 수가 급증하고 있다. 치매는 우리 입법자가 예정한 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약”의 전형적인 예에 해당한다. 그럼에도 불구하고 치매에 대해서는 현행 장애인복지법상 장애등급판정이 불가능하며, 치매로 인해 신체기능의 저하 또는 상실에 이른 때에야 비로소 노인장기요양보험에 따른 각종의 급여를 받을 수 있을 뿐이다. 결국 치매야말로 국민이 스스로 대비해야 하는 질환이 되었으며, 바로 그러한 이유 때문에 새로운 성년후견 제도에 따른 법정후견 또는 임의후견의 활용이 절실하다. 이 중 임의후견에 대해서는 다른 발표자가 이미 다루었으므로, 법정후견에 대해서만 간략히 살펴보기로 한다.

치매환자를 위해 개시될 수 있는 후견제도 역시, 그의 증상의 유형과 정도에 따라 달라질 수 있다. 아직 정도의 치매에 불과한 경우, 즉 기억력이나 지남력의 일부 감퇴가 있으나 기존의 사회생활을 그대로 유지할 수 있는 정도라면, 고도의 판단력을 요하는 특정의 법률행위에 대해 후원을 명하는 특정후견, 또는 일정 범위에 속하는 법률행위에 대해 한정후견인의 동의를 명하는 한정후견 제도 등을 활용할 수 있을 것이다.

치매의 경우에는 한정후견 제도를 활용하는 것이 특히 유용하다. 발달장애의 경우에는 이미 장애가 고착화되어, 회복의 가능성은 있을지언정, 악화되는 경우가 드문 반면, 치매의 경우에는 시간의 경과에 따라 그 증상이 악화되는 것이 통상이기 때문이다. 따라서 특정후견만으로는 치매환자를 위한 시의적절한 보호를 제공할 수 없는 경우가 많다. 이에 대비하여 일단 한정후견을 개시한 후 그 진행경과에 따라 수시로 동의유보결정의 범위를 조정해나가는 것이 필요하다. 이 때 한정후견인의 권한과 그 제한에 대해서는 II.3.(2) 부분의 서술을 참조하라.

본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장은 언

제든지 동의유보결정의 범위 변경을 청구할 수 있다(개정민법 제13조 제2항). 이 때 항상 유의할 것은, 본인의 의사를 최대한 존중해야 한다는 것, 그리고 아직 본인이 스스로 할 수 있는 행위에까지 후견이 개입하도록 함으로써 본인의 자기결정권을 침해하거나 그의 잔존능력을 무시하여 치매의 진행을 가속화시키는 일이 발생하지 않도록 해야 한다는 것이다. 특히 아직 중증의 치매가 진행 중인 때에는 피한정후견인이라도 어느 정도 일상생활을 스스로 유지할 수 있는 경우가 많다. 개정민법은 이와 같은 경우에 대비하여 피한정후견인이 한 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위에 대해서는 동의유보결정을 내릴 수 없도록 규정하였다(개정민법 제13조 제4항). 그러나 이를 넘어서서 대가가 다소 과도하거나 일상생활에 반드시 필요한 것은 아닐지라도, 즉 일반인이 보기에는 다소간 비합리적인 결정일지라도, 그것이 본인 자신에게 해악을 미칠 정도에 이르지 않는다면, 그의 판단을 적극적으로 존중하려는 태도가 필요하다.

다만, 치매가 경증에서 중증으로 진행되어 감에 따라 최근 일어난 사건에 대한 기억력이 고도로 감퇴하면서 그에게 필요하지 않은 특정의 물건을 반복하여 구매하는 경우 등이 있다. 이 때 가정법원이 한정후견을 개시하는 한편 특정 품목의 물건 구매에 대해서 동의유보결정을 내린다면, 피한정후견인은 반드시 한정후견인의 동의를 받거나 그의 대리에 의해서만 당해 물품을 구입할 수 있고, 만약 피한정후견인이 한정후견인의 동의 또는 대리 없이 한 물품을 구입한 경우 한정후견인은 이를 취소할 수 있으므로, 치매환자의 보호에 큰 도움이 될 수 있을 것이다. 기존 민법에 따르면 재산을 낭비하여 자기나 가족의 생활을 궁박하게 할 염려가 있는 사람(이른바 ‘낭비자’)에 대해 한정치산을 개시할 수 있으나, 개정민법상 한정후견 제도는 낭비자라는 이유만으로 한정후견을 개시하는 것을 허용하지 않는다.²⁰⁾ 그러나 치매와 같은 정신적 제약으로 말미암아 재산을 낭비하는 경우에는 당연히 한정후견이 개시될 수 있을 것이다.

치매가 중증에서 말기로 진행되면서 점차 전신 근육경직을 비롯한 신체적 장애가 동반된다. 단편적 기억마저 상실하고, 보행이나 식이마저 스스로 할 수 없게 된 때에는 부득이 성년후견을 개시하여 포괄적 보호를 제공하여야 할 것이다. 성년후견이건 한정후견이건 그것이 개시되기 위해서 의사의 감정이 필요함은 위에서 살펴본 바와 같다. 다만, 의사의 감정에 갈음할 수 있는 객관적인 자료로 인정될 수 있는 것이 무엇인지는 의문이다. 치매환자는 노인장기요양보험제도에 따른 급여를 받는 경우가 많지만, 위 제도상의 장기요양등급은, 장애판정등급과는 달리, 법정후견의 개시요건을 입증하기에 부적절하다. 이는 오로지 식사·배설·착의 등 일상생활활동을 함에 있어서 타인의 도움을 필요로 하는가라는 신체적 기능만을 기준으로 판정하는 것일 뿐, “정신적 제약으로 말

20) 이에 반해 낭비자에 대한 한정후견개시심판을 허용해야 한다는 견해로 윤일구(註4), 185면

미암아 사무처리능력이 결여” 또는 “부족”하게 되었는지 여부를 고려하지 않기 때문이다. 의사의 감정을 대체할 수 있는 객관적 자료 마련을 통해 성년후견 제도를 쉽게 이용할 수 있도록 하는 제도의 준비가 필요하다.

IV. 나가면서

새로운 성년후견 제도는 기존 행위무능력 제도의 “개선”이라기보다는 “혁신”(innovation)에 가깝다. 개정민법은 이러한 혁신의 과정에서 각국의 입법례를 참조하여 수요자가 사안에 따라 유연하고 탄력적으로 이용할 수 있는 다수의 새로운 후견유형을 개발하였을 뿐만 아니라, 그 제도 각각을 활용하는 과정에서 수요자의 인권과 의사가 최대한 존중될 수 있도록 여러 장치를 마련하여 놓았다. 그 결과 개정민법상 성년후견 제도는 어떠한 나라의 그것보다도 다양한 수요에 발 빠르게 대응할 수 있도록 설계되었다. 그러나 불운하게도 이와 같은 수요자 중심의 ‘다품종 소량생산’ 방식 입법은, 법률이 추구해야 할 또 다른 중요한 가치, 즉 간결성과 명확성을 다소간 희생시켰다. 법률문의한으로서 쉽게 이해하기 힘든 추상적인 용어들과 제도들의 끝없는 반복·준용이, 수요자로 하여금 문제해결의 입구를 찾기 어렵게 만든 것이다. 게다가 다양한 유형의 후견을 동시다발적으로 입법하는 과정에서 각 후견제도 간의 관계가 서로 중첩되거나, 마땅히 포섭되어야 할 사안이 누락되는 경우도 발생하였다. 차제에 성년후견제도 도입 당시 시간적 제약으로 충분한 논의를 거치지 못한 각 법정후견 제도의 적용범위와 그 경계가 보다 명확해지기를, 그것을 통해 드러난 개정민법의 오류가 조속히 시정되기를 기대한다.

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스 종합토론

- ❖ 김형석 (서울대 법학전문대학원 교수)
- ❖ 엄덕수 (법무사, 성년후견지원본부 부이사장)
- ❖ 남기룡 (사회복지사협회 정책교육국장)
- ❖ 조수정 (한양대 법학전문대학원 교수)
- ❖ 염형국 (공감 변호사)

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스 종합토론



김형석 (서울대 법학전문대학원 교수)

1. 들어가며

먼저 오늘 뜻깊은 이 자리에서 발언의 기회를 가지게 되어 진심으로 기쁩니다. 개정민법의 성년후견제도 시행에 발 맞추어 성년후견학회가 창립되고, 국가인권위원회의 후원 하에 제도의 성공적 정착을 위한 국제학술대회가 열리는 자리에 오게 되니, 미력하나마 말석에서 성년후견제도의 도입에 관여한 경험이 있는 저로서는 감격스러운 마음을 금하기 어렵습니다. 방금 제2부에서 발표된 좋은 글들에 대해 제가 첨언을 할 만한 연구나 역량은 없으므로, 이제 성년후견제도 시행과 관련해 떠오르는 몇가지 생각을 두서없이 말씀드림으로써 토론에 갈음하고자 합니다.

2. 개정과정의 회고

개정민법의 성년후견제도는 기존의 한정치산·금치산이 가지고 있었던 여러 문제들을 해소하면서 새로운 관점에서 요보호성인의 보호에 필요한 제도적 장치를 도입하고 있다는 점에서 큰 의의가 있다고 생각합니다. 그러나 개정법률이 여러 결함을 가지고 있다는 사실도 부정하기는 어려울 것입니다. 이러한 결함들은 무엇보다도 법률안이 매우 짧은 시간에 서둘러서 만들어졌다는 사실에서 기인하였다고 보아야 할 것입니다. 실제로 민법개정위원회 제2분과가 관련 법개정을 위탁받은 지 4~5개월만에 법무부로부터 최종적인 안을 제출할 것을 요구받았다는 사정에서, 얼마나 법률안이 급하게 추진되었는지 알 수 있습니다.

이러한 시간적 압박 때문에 위원회는 당시 법원이 준비하였던 개정안(성년후견제도연구회, 「성년후견제도연구」)을 중심으로 심의를 시작하였는데, 아시는 바와 같이 이 안은 거의 일본법의 번역에 가까운 개정안이었습니다. 물론 저는 일본법의 좋은 점을 받아들이는 것에 대해서는 전혀 거

부감이 없습니다만, 사실 성년후견제도 이념에 비추어 불충분하다는 비판을 받고 있는 일본법을 그것도 거의 전체로 받아들이는 것에 대해 개인적으로 무척 비판적이었습니다. 그래서 개정과정에서 다른 나라들의 입법을 참고하고, 제철웅 회장님과 다른 선배 연구자들께서 이전에 작성하신 제도설계를 고려하는 등 가능한 한 필요한 수정을 달성하고자 노력하였습니다. 제가 원하던 일부는 다행하게도 법안에 반영되었고(무엇보다 제947조의2의 신설, 특정후견의 도입, 탄력적 동의유보 가능성 있는 한정후견 등), 또 일부는 아쉽게도 반영되지 못하였습니다. 또 임의후견부분의 심의과정에서는 제가 정신적 기력을 소진하여 적시에 피드백을 하지 못한 것을 개인적으로 무척 후회하고 있습니다.

이러한 내용적 수정에도 불구하고 심의가 법원안을 중심으로 하여 그 개별규정들을 수정하는 형식으로 진행되었기 때문에, 일본법과 마찬가지로 성년후견과 미성년후견을 한 자리에 규율하면서 이 규정을 광범위하게 한정후견 등에 준용하는 체계가 그대로 유지되었습니다. 나중에 법안작성 최종단계에서 이러한 규정 방식에 대한 문제점이 인지되었을 때에도 그 단계에서는 법안은 위원회의 손을 반 이상 떠난 단계였기 때문에 더 이상 이 문제를 해결할 수는 없었습니다. 이 부분은 제가 무척 아쉽게 생각하고 있습니다. 이후 성년후견제도를 개선하는 전면적 개정이 이루어진다면, 미성년후견과 성년후견을 엄격하게 단절하고, 후자의 경우 이를 원칙으로서 한정후견과 그 강화된 형태의 포괄후견, 특정적 보호조치인 특정후견, 계약에 기초한 임의후견으로 나누어 규율하는 입법이 이루어졌으면 합니다.

3. 성년후견제도의 이해

최근에 성년후견제도의 시행을 앞두고 개정민법의 내용을 반영한 민법교재들이 출간되고 있습니다. 개인적으로 이들을 흥미롭게 살펴보고 있는데, 제가 받은 느낌은 다수가 성년후견제도의 취지를 충분히 파악하고 있지 못하고, 오히려 종래 행위능력제도의 연장선상에서 이해하고 있지 않은가 하는 것입니다. 이들 서술은 성년후견과 한정후견을 종래 금치산과 한정치산을 다소 유연화한 행위능력제도라고 이해하는 듯한 모습을 보입니다. 그러나 이러한 이해는 자칫하면, 학회 창립 선언문에 적절하게 표현되어 있듯이, “새로운 성년후견제도가 행위무능력자제도와는 그 이념과 원리적 기초를 달리함에도 유형적 보호의 틀을 유지하고 있음을 빌미로 종래와 마찬가지로 피후견인(또는 사건 본인)의 의사결정능력 쇠퇴 정도에 따라 획일적 보호조치를 부여한다면, 자기결정권의 존중을 중시하는 새로운 제도의 취지를 무시하는 것이 될 수도 있습니다.” 성년후견제도의 전제로

서 사무처리능력 결여 내지 부족은 개정민법상 성년후견이 일차적으로 본인의 법률행위의 효력 여부를 정하는 제도가 아니라 오히려 그가 스스로 할 수 없는 사무처리를 원조한다는 관점에서 요구 되는 것이고, 그러한 측면에서 종래 금치산·한정치산이 대체로 본인의 법률행위를 전제로 그 능력을 판단하고 있었던 것과는 구별됩니다.

여기서 사무처리능력의 유무를 판단할 때에는 본인의 구체적인 상황에 따라, 그의 사회적 지위, 살아온 배경, 생활의 모습 등을 고려하여 본인이 통상적으로 처리하는 사무를 기준으로 해야 합니다. 그러므로 본인이 통상적으로 처리하는 사무가 아닌 특별한 사무(예컨대 평범한 사무직 회사원의 경우 민사소송이나 선물거래 등)와 관련해 사무처리능력이 없다는 이유로 성년후견을 개시할 수는 없다고 할 것입니다. 이러한 관점에 설 때, 정신적 제약이 있더라도 본인이 잔존능력이나 오랜 습관 등에 따라 자신의 통상적 사무를 대체로 처리할 수 있다면 그에게는 사무처리능력이 있다고 판단해야 합니다. 마찬가지로 질병, 장애, 노령 등으로 인한 정신적 제약으로 직업활동을 하지 아니하면서 애정을 가진 가족들의 보호와 부양에 따라 원만하게 생활하고 있는 사람은 그가 스스로 통상 처리할 사무의 범위 자체가 넓지 않아 정신적 제약에도 불구하고 그 한도에서는 사무처리 능력이 있다고 보아 성년후견의 개시를 부정해야 할 수도 있습니다. 관리할 재산이 없는 경우에도 다르지 않습니다. 이렇게 법률이 정하는 사무처리능력이라는 기준에서 접근한다면, 성년후견제도가 기존의 금치산·한정치산과는 그 이념적 기초를 달리한다는 점을 쉽게 이해할 수 있을 것이라고 생각합니다.

4. 후견감독인

개정민법에서 후견감독기관인 후견감독인이 필수적 기관이 아닌 임의적 기관이라는 점은 아마도 가장 많은 비판을 받은 부분일 것입니다. 실제로 본과의 심의과정에서도 많은 논의가 있었고, 최근에 출간된 자료집에서 그 일단을 살펴보실 수 있습니다.

저는 심의과정에서 필수기관화를 지지하였었고, 지금도 그러합니다. 성년후견제도가 충분히 정착하여 예측가능성이 확보되지 않은 상태에서 후견감독인을 임의기관으로 한 규율은 입법적으로 선뜻 지지하기는 어렵다고 생각합니다. 오늘 배인구 부장관님의 발표를 들으면서 이후 가정법원이 후견감독이라는 기능을 매우 성공적으로 수행할 수 있을 것이라는 기대를 가지게 되었습니다. 만, 그래도 가정법원과 행정기관의 보충적 감독의 실효성이 아직 충분히 확보되지 아니한 상태에서 오로지 가정법원의 전적인 재량 하에 후견감독인을 두게 된다면, 성년후견인의 부적절한 후견

사무처리를 충분히 감독할 수 없는 가능성이 있다고 보이기 때문입니다. 후견감독인의 보수 문제가 있지만, 실제로 후견감독 임무의 성격상 근소한 보수의 지급으로 충분하다고 해야 하며, 또한 친족이 후견감독인이 되는 경우에는 많은 경우 무상으로 감독이 이루어질 수도 있을 것입니다. 그러므로 가정법원은 시행 초기에는 당분간 되도록 성년후견을 개시할 때 성년후견감독인을 선임하는 방향으로 실무를 운영하는 것이 바람직하다고 생각합니다. 이후 성년후견제도가 순조롭게 정착하고 가정법원이 후견감독기능의 전문성을 제고함에 따라, 점차 후견감독인을 임의기관화하는 위험도 감소할 것이고, 그 때에는 가정법원이 보다 적극적으로 재량을 행사할 수 있을 것입니다.

5. 불복

최근에 성년후견제도와 관련 가사소송법 문제들을 살피면서 새로이 깨닫게 되는 점들이 있는데, 그 중 하나가 성년후견관련 절차에서 불복의 문제입니다. 오늘 배인구 부장판사님께서 새로운 가사소송규칙이 불복가능성을 확장하고 있다는 점을 설명해 주셨고, 저 역시 매우 고무적으로 생각합니다. 그런데 기본적으로 현재 가사소송규칙 개정안 역시 청구에 의한 절차에서의 불복을 중심으로 하고 있기 때문에, 현재 직권으로 절차가 개시하는 경우에 대해서도 불복을 허용하는 가능성을 조금 더 확장할 필요가 있지 않을까 하는 생각을 합니다. 예를 들어 성년후견인/한정후견인의 선임, 이들의 법정대리권·신상결정대행권 범위 결정, 동의유보명령의 범위 결정 등은 모두 절차에서 법원이 직권으로 하게 되어 있어 종래 규칙이나 현재 개정규칙에 의하더라도 불복은 가능하지 않습니다. 그러나 예컨대 사건본인이 동의유보 범위에 대해 다툼 법적 이익은 쉽게 부정하지 않을까 하는 생각도 듭니다. 독일의 독일의 '가사사건 및 비송사항에서의 절차에 관한 법률'(FamFG) 제59조, 제303조는 직권으로 개시하는 절차에서도 일정한 경우 관계인에게 불복가능성을 인정하는데, 앞으로 우리도 어느 경우에 그러한 불복을 인정할 것인지 논의를 해 볼 필요가 있지 않나 합니다.

6. 餘論

얼마전 민법개정에 관한 입법자료집에 나와 심의과정에서 논의되었던 내용을 일부 살펴볼 수 있게 되었습니다. 법무부가 이러한 방식으로 입법자료를 편찬해 공간하는 것은 매우 고무적입니다. 그러나 편집의 과정에서 일부 자료가 누락된 경우도 있는 것 같습니다. 다음의 회의자료는 제

가 2009년 9월 24일 공청회 직후에 반영시키려고 제출했던 자료의 일부인데, 일정상 위원회에서 더 이상 이에 대해 논의를 하지 못하고 법안이 제출된 것을 무척 아쉽게 생각합니다. 이후 관련 법의 해석이나 개정과 관련해 참조가 될 수 있을 듯하여 여기에 일부 발췌합니다. 특히 아래 (2) 부분을 보시면 특정후견에서 제938조 제3항이 준용되어 있지 않은 것이 위원회가 이를 거부하였 다기보다는, 처음 안을 만들 때 간과되었고 이후 논의가 일부 있었으나 결론을 내리기 전에 입법 절차가 진행된 것임을 짐작하실 수 있습니다. 이후 제938조 제3항을 특정후견에 유추하는 결론은 충분히 가능한 것임을 여기서 확인하고 싶습니다.

“(2) 개정안에 의하면 특정후견인은 사무처리를 위하여 대리권을 부여받을 수 있도록 규정되어 있습니다(제959조의11). 그런데 만일 특정후견인이 의료행위의 동의 등 신상결정을 해야할 경우 보충적 동의권 등 신상보호에 관한 결정권을 부여하는 규정이 없습니다. 이는 신상결정에 관한 제 947조의2가 상당히 늦게 합의되었기 때문에 특정후견 부분을 심의하면서 충분히 이점을 고려하지 못했던 것이 아닌가 추측됩니다. 실제로 의료행위 등과 관련하여 실익이 있으리라고 생각되므로, 가정법원이 이러한 권한을 부여할 가능성을 열어두는 것이 바람직하지 않을까 생각됩니다.

- 제959조의11(특정후견인의 대리권) ① 피특정후견인의 후원을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 가정법원은 기간 또는 범위를 특정하여 특정후견인에게 대리권을 부여하는 심판을 할 수 있다.
- ② 제1항의 경우 가정법원은 특정후견인의 대리권 행사에 가정법원 또는 특정후견감독인의 동의를 얻도록 명할 수 있다.
- ③ 제938조 제3항의 규정은 이를 준용한다.

(3) 공청회 발표준비를 하면서 임의후견에 관한 규정을 조금 자세히 살펴보면, 발생할 수 있는 해석론적인 문제들을 생각하게 되었습니다. 개정안의 규정은 무난한 것이지만 조금 더 개관하기 쉬운 편제를 갖추는 것과 발생할 수 있는 문제를 미리 차단하는 것을 고려하여 私案을 작성해 보았습니다. 개정안을 수정하는 부분이 있으므로 어디까지나 토론을 위한 것으로 제안하고 이후 분과의 의견에 따르도록 하겠습니다.

별도로 강조하지 않는 부분은 종래 개정안이며, 다만 순서의 변경이 있습니다.

- 제a조(후견계약의 의의와 성립) ① 후견계약은 질병, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 **부족한 상황 또는 부족하게 될 상황에 대하여** 자신의 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인에게 위탁하고, 그 위탁사무에 관한 대리권 수여를 내용으로 한다.

② 후견계약은 공정증서에 의해 체결하여야 한다.

③ **(제1안) 법정대리인은 후견계약을 대리할 수 있다.**

(제2안) 법정대리인 또는 제1항의 원인이 있는 성년자를 부양하고 보호하고 있는 부모는 그 본인을 위하여 후견계약을 체결할 수 있다. 법정대리인이 수인이거나 성년자의 부모가 모두 있는 때에는 공동으로 후견계약을 체결해야 한다.

제b조(본인 의사의 존중) 가정법원, 임의후견인, 임의후견감독인 등은 후견계약의 이행·운영에 있어서 본인의 의사를 최대한 존중하여야 한다.

제c조(후견계약의 철회) 임의후견감독인의 선임 전에는 본인 또는 임의후견인은 공증인의 인증을 받은 서면에 의하여 언제든지 후견계약을 **철회**할 수 있다.

제d조(후견계약의 효력발생과 취소) ① 후견계약은 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때로부터 효력이 발생한다.

② **가정법원은** 임의후견인이 제937조 각호에 해당하는 자, 그 밖에 현저한 비행을 **하였거나** 후견계약에서 정한 임무에 적합하지 아니한 사유가 있는 자인 경우에는 **카정법원은** 임의후견감독인을 선임하지 아니한다.

③ **가정법원은 후견계약에 무효·취소의 사유가 있다고 인정하는 경우에는 임의후견감독인을 선임하지 아니한다. 이 때 본인의 의사를 고려하여야 한다.**

④ **후견계약에 취소의 원인이 있으나 본인이 취소할 수 없는 경우에는 배우자, 4촌 이내의 친족, 임의후견감독인, 검사가 가정법원의 허가를 받아 이를 취소할 수 있다. 제110조 제2항은 이를 적용하지 아니한다.**

제e조(임의후견감독인의 선임) ① 가정법원은 후견계약이 가족관계등록부에 등록되어 있고 본인이 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있다고 인정할 때에는 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 임의후견인 또는 검사의 청구에 의하여 임의후견감독인을 선임한다.

② 제1항의 경우에 본인이 아닌 자의 청구에 의하여 가정법원이 임의후견감독인을 선임할 때에는 미리 본인의 동의를 받아야 한다. 그러나 본인이 의사를 표시할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다.

③ 가정법원은 임의후견감독인이 없게 된 때에는 본인, 그 친족, 임의후견인의 신청 또는 직권에 의하여 임의후견감독인을 선임한다.

④ 가정법원은 임의후견감독인이 선임된 경우에도 필요하다고 인정할 때에는 제3항에서 정한 자의 청구 또는 직권에 의하여 추가로 임의후견감독인을 선임할 수 있다.

⑤ 제940조의5의 규정은 임의후견감독인에 준용한다.

제f조(임의후견감독인의 **임무** 등) ① 임의후견감독인은 임의후견인의 사무를 감독하며 그 사무에 관하여 가정법원에 정기적으로 보고하여야 한다.

② 가정법원은 필요하다고 인정할 때에는 임의후견감독인에 대하여 감독사무에 관한 보고를 요구할 수 있고, 임의후견인의 사무 또는 본인의 재산상황에 대한 조사를 명하거나 그 밖에 임의후견감독인의 직무에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

③ 제940조의6 제2항 및 제3항, 제940조의7, 제953조의 규정은 임의후견감독인에 준용한다.

제g조(후견계약의 해지) ① 임의후견감독인의 선임 이후에는 본인 또는 임의후견인은 정당한 사유가 있는 때에 한하여 가정법원의 허가를 얻어 후견계약을 **해지**할 수 있다.

② 임의후견감독인을 선임한 이후에 임의후견인이 현저한 비행을 하거나 그 밖에 그 임무에 적합하지 아니한 사유가 있을 때에는 **임의후견감독인, 본인, 친족 또는 검사는 가정법원의 허가를 얻어 후견계약을 해지할 수 있다.**

제h조(임의후견인의 대리권 소멸과 제3자와의 관계) 임의후견인의 대리권 소멸은 가족관계등록부에 등록하지 않으면 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

제i조(법정후견의 보충성) ① 후견계약이 가족관계등록부에 등록되어 있는 때에는 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요한 경우에 한하여 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판을 할 수 있다. 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때에는 후견계약은 종료된다.

② 본인이 피성년후견인, 피한정후견인 또는 피특정후견인인 경우에 가정법원은 임의후견감독인을 선임함에 있어서 종전의 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 하여야 한다. 그러나 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정할 때에는 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 않는다.”

성년후견 제도 시행상의 몇 가지 문제점



엄덕수 (법무사, 성년후견지원본부 부이사장)

반세기 넘게 시민 생활을 규율해 온 민법의 무능력자 제도가 일몰을 한 달 여 앞두고 있다. 국민의 1% 가까이 이용되는 유럽 성년후견 제도와 비교하면, 한국의 금치산, 한정치산 제도는 시민에게 거의 외면(死藏)되어 온 셈이다.

법무사협회는 10여년 전부터, 일본에서 주도적으로 성년후견인 역할을 수행하고 있는 「공익사단법인 리걸서포트」 소속 사법서사들과 학술토론회를 가지면서 이 제도의 한국 도입에 노력해 왔다. 법무사협회는 그동안 법제연구위원인 법무사를 독일에 파견하여 유럽 성년후견제도의 운영 현황을 확인하게 하였고 법제연구소를 중심으로 외국 여러 법규를 검토하여, 독자적으로 후견등기법을 포함한 성년후견제 관련 법률안을 만들어 당시 협회장(현재의 국회 교육문화위원장)이 대표발의하여 제18대 국회에서 법안을 통과시키는데 실질적으로 한 역할을 하였다. 법 제정 후에는 성년후견 업무의 전문성과 효율성을 높이기 위해 법무부장관의 설립허가를 받아 ‘(사)한국성년후견지원본부(KSCG)’라는 별도의 법인을 만들어, 후견서비스 수요자를 위해 윤리성과 인권의식을 갖춘 「맞춤형 법무사 전문후견인」의 양성 및 감독에 노력하고 있다.

개정 민법 시행을 앞두고 국가인권위원회와 학계 및 실무계의 노력으로 ‘한국성년후견학회’가 창립되고, 학회와 공동으로 국제학술대회를 개최하게 되어, 다소 늦게 도입된 우리 성년후견제도의 성공적인 조기 정착에 큰 기대를 갖게 된다. 이에 몇 가지 개인적인 소견을 밝혀, 토론에 갈음하고자 한다.

1. 성년후견인 양성 및 추천기관 문제

관련성이 별로 없는 전문직단체와 많은 각종 장애인단체들까지 모두 나름대로의 성년후견인 후보자 양성과정을 개설·운영하여 가정법원에 추천하도록 방치할 것인지 검토돼야 할 것이다. 아무

기준이나 제한도 없이, 각 단체가 무질서하게 후보자 연수를 시켜 각 가정법원에 임의로 제출하게 된다면, 법원의 성년후견인 후보자 명부가 폭주하여 적임자 선정에 비효율적이 될 뿐 아니라, 후견인 선정을 기대하고 어렵게 각 임의단체의 양성과정을 수료한 사람들이 실제로는 선임에서 많이 배제되어 좌절과 원성이 증폭될 우려도 있을 것이다.

따라서 대법원이 '후견인 양성 및 추천기관'이 될 수 있는 일정한 자격 기준을 정하고 이를 미리 공표하여 명확히 하는 것이 무질서한 후견인 후보자의 양산을 막는 방법이라 생각된다.

법원측 발표자께서는 이에 대하여 어떻게 대처하고 계시는지요?

2. 분야별 「표준(모델)교과과정」(업무 지침)의 제정

전문직 제3자 후견인 양성과정에 있어서도 연수과목과 연수시간이 구구각색일 수 있다. 같은 법률전문가이면서도 변호사협회에서는 22시간 연수과정을 만들어 시행하고 법무사협회의 성년후견본부에서는 「36시간(시설방문 실습 4시간 포함) 연수 커리큘럼」을 준비하고 있다.

대법원이 무슨 자격시험 과목처럼 정형화하여 규제할 수는 없을 것이지만, 예컨대 법률가, 사회복지사, 세무사, 시민후견인, 친족후견인 등 분야별로 나누어 가정법원의 후견인 선임에 있어서 충분요건은 아니더라도 필요요건이 될 연수과목과 각 과목별 최소 연수시간 등을 규정한 '표준 연수과정'을 만들어(전문성 분야의 면제과목 또는 시간단축 허용한도를 포함하여) 가칭 '성년후견인 양성 운영사무 처리지침'(대법원예규 등) 등의 형식으로 미리 공표하거나 관련 전문직단체 등에 통보해 줄 필요가 있다고 생각된다.

법원 발표자께서는 대법원이 혹 그런 준비나 계획을 갖고 계시는지요?

3. 독립적 사전처분(가처분 등) 허용 문제

성년후견 심판사건인 '라류 가사비송' 사건에는 가사소송법상 가처분 규정(제62조)이 적용되지 않고 있다. 성년후견의 경우 가사소송법 제61조의 사전처분 규정에 의하여 부적절한 후견인의 직무정지와 직무대행자 선임, 임시후견인 선임 등이 허용될 것이다(개정 가사소송규칙안 제32조).

예컨대 의사결정능력이 결여된 피성년후견인이 될 자를 급히 병원시설에 입소(입원)시키고 또 수술 등 신체 침습행위가 필요한 경우에 먼저 임시후견인이라도 선정하고 격리 수용 및 수술에 가정법원의 동의를 받아야 할 것이다.

현행 법 규정에 의하면 반드시 성년후견개시 심판청구절차를 신청해야만 '사전처분'이 가능한 것으로 해석되며, 개시심판 청구에는 정신감정료 예납 등 여러 준비와 상당한 시간을 요하게 된다. 따라서 가처분(가소법 제62조)처럼 우선 독립적인 임시처분을 먼저 신청하고 본안에 해당하는 성년후견심판 청구는 차후에 할 수 있도록 분리시킬 필요성이 있다고 할 것이다.

이런 필요성의 경우에 현행법 하에서 어떻게 대처할 수 있는지요?

4. 치매고령자 등의 시설 입소절차 (형사책임 및 행정처분 문제)

치매환자는 장애등급 분류가 안 되고 정신보건법 적용도 없다고 한다. 자녀들 부부가 의사결정능력이 부족한(결여된) 치매 노부모를 집에서 간병하기 힘들어 '본인 의사에 반하여'(상당수 노부모는 집단수용시설 격리 수용을 고려장 당하는 것처럼 싫어함) 임의로 노인요양원에 입소시키려고 하고 요양원 원장은 경영상 이익을 위해 환자의 의사결정능력 유무나 자녀(가족)의 적법한 시설입소계약 체결대리권 여부(대개 대리권이 흠결된 상태임)를 불문하고 경쟁적으로 환자를 입소시키는 것이 대부분의 현실이다.

오는 7월 개정민법 시행 후에도 이런 현실은 그대로 유지될 가능성이 크다고 생각된다.

개정민법 제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등)에 피성년후견인(이 될 자를 포함, 해석상)은 자기 신상문제를 (상태가 허락하는 한) 스스로 결정하도록 해야 한다(자기결정 존중원칙). 성년후견인(가족인 임시후견인 포함)이 치료 등의 목적으로 정신병원이나 요양원 등 타택 외의 다른 장소에 격리 수용할 경우에 미리 관할 가정법원의 허가를 받아야 하고(같은 조 제2항), 가족이더라도 후견인으로 선임이 되지 않은 경우에는 먼저 후견심판을 청구하고 임시후견인 선임의 사전처분을 받음과 동시에 격리수용 사전 허가를 받아 시설 입소(입원)계약을 체결해야 한다.

치매노인 등을 그 본인 의사에 반하여 시설에 입소시킬 경우에 당해 자녀는 물론 이를 알고 격리 수용을 한 시설의 장은 감금죄(형법 제276조, 5년 이하의 징역이나 벌금, 직계존속을 강제 입소시키면 10년 이하의 징역 등)의 공동정범 등으로 고소되거나 처벌될 수 있다고 본다.

정신병원, 요양원 기타 격리 수용시설을 감독하는 보건 의료 감독관청(국가)은 다른 가족들의 고

소가 있을 경우에 이런 형사책임이 발생할 수 있음을 시설 관계자에게 주지시켜, 미리 후견인 선정 및 가정법원 동의절차를 거치도록 적극 권장해야 할 것이다.

형사책임과는 별도로, 보건 당국은 성년후견제도의 실효성과 시설입소절차의 적법성을 담보하기 위하여 「성년(임시)후견인 선정 및 가정법원 허가결정」 없이 무단으로 격리수용한 시설의 장에게 최소한 “업무(영업)정지 등 소정의 행정처분”이 가해지도록 관련 법령의 개정이 있어야 할 것이다.

이런 조치가 없다면 민법의 성년후견 조항은 종래와 같이 순박한 시민들이나 이용하게 되고 영리한 시민들에게는 배제되거나 사문화될 우려가 크다고 생각된다.

이 문제에 관한 발표자님들 견해가 궁금합니다.

5. 정신보건법 제24조(보호의무자에 의한 입원)의 개정 필요성

제24조(보호의무자에 의한 입원) ① 정신의료기관등의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원등을 시킬 수 있으며, 입원등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다. <개정 2010.1.18, 2011.8.4>

이 법 조항은 정신상 장애인 등의 경우에 위 개정민법 제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등) 규정을 사실상 무력화시키는 일면이 있다. 이 두 법령의 충돌 상쇄를 막는 입법적 보완이 필요하다고 본다. 발표자님들 견해는 어떠신지요?

6. 피성년후견인 특정 자격제한 전면 폐지론의 문제점

개정민법 시행을 앞두고 금치산자, 한정치산자의 일정한 직역종사에 둔 자격제한을 전면 폐지하는 논의가 제기되고, 국회에 법률안까지 발의되었었다.

비록 동의유보 범위가 매우 넓은 경우에도 피한정후견(피특정후견인이나 피임의후견인 포함)의 자격제한은 전면 폐지할 이유가 있다고 본다.

그러나 본 토론자는, 개정민법에서도 종래의 금치산자와 법적 기본구조를 거의 같이하고 있는

피성년후견인의 경우에는 자격제한 전면폐지에 문제가 있다고 생각한다. 이미 자격을 취득한 자가 사후에 피성년후견인이 된 경우에는 일정 기간 정직이나 휴직 등이 가능할 것이다. 그러나 예컨대 의사결정능력(사무처리능력)이 지속적으로 결여된 상태인 피성년후견자에게까지 모든 자격제한을 폐지하여, 신규로 판검사나 변호사, 법무사, 의사 등이 될 수 있게 법적으로 허용하는 것은 다른 사람이나 국가 등에게 손해를 발생시킬 위험이 있을 뿐만 아니라, 포괄적 보호(법률행위 대리)가 요구되는 피성년후견인 자신에게도 직무수행상 피해자(채권자)들의 가압류 등 공격을 받을 우려가 있다. 따라서 적어도 신규 자격취득에 있어서만은 피성년후견인의 결격 조항을 그대로 유지하는 것이 합리적이라고 생각된다.

성년후견제도 실행과 관련

피성년후견인의 인권 및 자기결정권의 중요성 및 실현 방안



남기룡 (사회복지사협회 정책교육국장)

지난 2011년 3월 27일 공포된 개정민법에 의하여 행위무능력자제도(금치산자·한정치산자 제도)를 폐지하고 이를 대체하는 성년후견제도가 금년 7월 1일부터 시행될 예정이다.

우리나라의 성년후견제 도입 배경은 지적장애를 가진 부모들이 자신의 사후에 합법적으로 지적장애 자녀의 신상을 보호받을 수 있는 방안을 요구하면서부터이다. 지적장애를 가진 가족이나 주변에서 돌보아 줄 가족이 없는 경우 노동력을 착취당하거나 이들의 명의를 도용하여 자신들의 재산상 이득을 취하는 사례가 빈번히 발생했다. 이러한 문제를 해결하기 위해 장애인단체, 여성단체, 노인단체, 시민단체 등으로 구성된 성년후견추진연대가 출범했고, 이후 각계단체의 지속적인 요구로 인해 성년후견제도가 도입되었다.

이에 새로 도입된 성년후견제도는 의사결정능력에 장애가 있는 발달장애인, 정신장애인, 치매환자 등이 자신의 잔존능력을 최대한 활용하여 법적행위, 재산관리, 사회복지서비스의 이용, 신상보호, 기타 사회생활에 필요한 사무를 처리할 수 있도록 돕는 제도이다. 즉 심신의 장애로 인해 판단능력이 상실되었거나 또는 불완전한 상태인 대상자가 후견인의 도움을 받아 본인의 잔존능력을 이용하여 스스로 일상생활을 유지할 수 있도록 사회복지서비스 및 재산관리와 같은 사무처리를 지원받는 것이다.

그러나 성년후견제도의 본질을 구체적으로 살펴보면 앞선 보호(재산관리 및 신상보호)의 기능뿐만 아니라 박탈(능력 및 자격제한)의 기능 또한 동시에 가지고 있음을 알 수 있다. 피성년후견인으로 선고 받으면 재산관리와 신상보호의 서비스를 제공받지만 이와 더불어 법률행위능력의 제한(재산권상 거래행위 및 가족법상 신분행위의 제한), 참정권의 제한(공무담임권, 선거권, 피선거권, 투표권의 제한), 직업취득자격의 제한(변호사, 의사, 공인노무사, 미용사, 이용사, 아이돌보미, 활동

보조인력, 사회복지사, 요양복지사 등), 일정한 지위의 제한(국민참여재판의 배심원, 후견인, 보호 의무자 등)을 받는다. 이에 피성년후견인의 의사결정권 및 행위능력을 제한할 수 있는 성년후견인 제도의 실행은 관련된 모든 여건을 살펴본 후 신중히 진행되어야 하며, 피성년후견인의 의사결정 능력의 판단 및 성년후견인-피성년후견인의 상호의사소통방식은 제도의 안정적 정착 및 올바른 실행과 관련 중요한 요인으로 작용될 것이다.

기존의 한정치산금치산 제도에 비해 새로운 성년후견인제도의 가장 큰 취지는 아무리 정신적 장애인, 치매 환자, 및 기타 의사결정능력이 저하되어 있는 사람이라 해도 기본적인 가정은 의사결정능력 저하에 대한 명확한 증거가 없는 한 그 개인은 의사결정능력이 있다고 가정하는 것이다. 또한, 일부 영역에서 의사결정능력이 저하되어 있다고 하더라도 여전히 다른 영역에서는 능력이 있을 수 있으며 이를 존중하여 본인들이 자신과 관련된 의사결정의 주체가 되어 최선의 선택을 할 수 있도록 후견인이 가능한 모든 방법을 동원하여 지원하지는 취지이다. 그러나 피성년후견인 대상자인 정신장애인, 발달장애인, 치매환자의 경우 취약하며, 후견인 또는 제3자에 의한 인권이나 기타 권리침해가 충분히 예상되므로 이러한 경우를 방지하기 위한 장치를 구체적으로 실효성 있게 마련하는 것이 필요하다.

먼저 법원은 의사결정능력에 대한 법률적 판단을 내리기 전 사실적, 의학적 차원의 의사결정능력에 대한 평가를 선행해야 한다. 이는 의료전문가들에게 위임되어 이루어지므로 이에 대한 원칙, 절차, 기준을 제시하고 전문가가 제시한 평가결과를 어떻게 검증할 것인지 구체적으로 명시해야 한다. 또한 법원은 의사결정능력평가 과정에서 전문가가 본인을 직접 대면 인터뷰 하였는지, 표준적인 평가도구나 절차가 사용되었는지, 평가의 확실성은 어느 수준인지, 인지적 능력에 영향을 미칠만한 요인의 효과성은 검토하였는지, 인지적 능력의 안정성 및 향후 지속가능성 등에 검토하였는지 세밀히 검토해야 할 것이다. 아울러 피후견인의 의견을 최대한 반영하기 위하여 의사소통 전문가, 신뢰할 수 있는 주변사람(가족 또는 동거인, 친구 등)의 조력을 받고, 나아가 사건 본인이 자기 의사를 표명할 수 있도록 가정법원의 분위기를 편안하게 마련하거나, 사건본인에게 편안한 환경을 제공함으로써 자신의 의견 표시와 절차에의 참여가 장려되어야 할 것이다.

성년후견인은 후견인으로 활동 전 대상자와의 의사소통방법과 관련된 교육을 충분히 받고 관련 지식을 습득한 후 활동해야 한다. 또한 취약한 피후견인이라 할지라도 의사결정능력에 대한 판단

이 필요한 각각의 모든 시점에서 새롭게 재평가되어야 하고, 의사결정능력이 저하되거나 없다는 명백한 근거가 없는 한 스스로 의사결정을 할 수 있도록 후견인은 조력자의 역할을 해야 하며, 대리적 의사결정은 최후의 수단이 되어야 한다. 특히 향후 신장보호에 있어 사회복지서비스를 담당하는 서비스 제공자로서 성년후견인 관련 필연적 참여가 예상되는 사회복지사의 경우 인간존엄성과 클라이언트 자기결정권 측면에서 성년후견제도의 취지와 일맥상통하는 부분이 있는 있는 만큼 직업적 윤리와 책임의식을 가지고 성년후견인으로 활동해야 할 것이다.

성년후견제도와 관련된 관계부처에서는 선진국의 의사결정방식을 참고하여 국내 실정에 맞는 의사결정도구 및 방식을 개발해야 할 것이며, 장애인과 상호 교류와 의사소통을 해야 하는 사회의 모든 구성인들이 의사결정능력에 대한 정의와 평가에 대한 기본 이해를 가지고 있을 수 있도록 국가적인 홍보와 교육을 진행해야 할 것이다. 아울러 사회적 공감대 형성을 통한 피후견인들의 인권을 존중하고 그들이 사회의 구성원으로서 세상 밖으로 나오는 것을 따뜻한 시선으로 바라보고 보호할 수 있도록 성년후견제도에 대한 우리사회의 인식변화와 이해교육을 지역사회복지계가 지속적으로 전개해 나가는 것이 필요할 것이라 사료된다.

성년후견에 관한 절차



조수정 (한양대 법학전문대학원 교수)

1. 새로운 성년후견제도의 원칙과 이념

새로운 성년후견제도는 장애인의 인권존중을 이념으로 하는 유엔장애인권리협약을 기초로 위 협약에서 정의하는 사회적 관점에서의 장애인에 해당하는 요보호성인을 대상으로 한다.

따라서 새로운 성년후견제도의 내용과 절차를 규율하고 운영함에 있어서 위 협약의 이념과 장애인의 인권존중을 위해 제시한 구체적인 원칙이 실현되도록 하여야 한다. 성년후견절차에 있어서는 이러한 원칙 중 특히 성인은 언제나 의사결정능력이 있는 것으로 추정하는 것(능력의 추정), 요보호성인이 스스로 한 의사결정을 언제나 최우선시하는 것(자기결정권의 존중) 그리고 평등하고 효과적인 사법 절차에의 접근보장(또는 절차보장)이 중요하다.

2. 성년후견제에서의 법원(가정법원)의 역할 증대

새로운 성년후견제도의 운영에 있어서 가정법원의 역할은 현행 행위무능력제도에서의 역할보다 다양하고 세분화되어 있고 그 내용이나 운영에 있어서도 그러하다.

행위무능력제도에서는 금치산·한정치산의 선고와 취소, 후견인의 선임 등과 감독에 그쳤지만, 성년후견제도에서는 후견의 개시와 종료, 후견인의 선임과 변경, 해임외에도 피후견인과 후견인의 권한 범위의 결정과 변경, 중요한 후견사무상의 행위에 대한 허가와 후견사무의 수행에 대한 감독을 가정법원이 관장하며, 피후견인의 구체적인 상황에 따라 권한의 범위 등에 대한 심판내용을 달리하여야 하며, 후견등기를 관장한다. 또 사건본인의 의사를 최대한 존중하여 심판에 반영하기 위해 사건본인의 의견청취하여야 한다.

결국 가정법원의 심판사건이 증가하고, 심판절차상 사건본인의 의사확인을 취해 사건 본인의 의

견을 청취함에 있어 원활한 의사소통이 가능하려면 더 많은 시간과 노력, 전문성이 필요하게 될 것이며 심판사건의 성격상 신속한 절차진행이 요구되므로, 가정법원의 추가 설치와 가정법원의 인력 추가확보가 필요하다.

3. 사건본인, 피후견인의 소송능력

요보호성인의 의사결정능력 추정과 자기결정권 존중이라는 이념에 비추어 보면, 사건본인에게 성년후견과 관련된 심판을 청구하고 심판절차에서 소송을 수행할 소송능력이 원칙적으로 있다고 봄이 타당하다.

다만 사건본인의 소송행위능력의 보완이 필요한 경우 소송대리인을 선임할 필요가 있고 그 비용은 소송구조로 해결할 수 있을 것이다.

4. 성년후견 관련 심판에 대한 불복

1) 법률사항 여부

성년후견관련 심판은 가사비송으로 대법원규칙에서 따로 정하는 경우에 한하여 즉시항고가 허용된다. 그러나 불복의 대상 및 불복권자, 방식은 심판절차에 관한 중요한 내용이므로 법률로 규정하는 것이 더 타당하다.

2) 불복대상과 불복권자

청구에 의하여서만 심판하여야 할 경우에 그 청구를 기각한 심판에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 청구인에 한하여 즉시항고를 할 수 있다.(현행 가사소송규칙)

개정 가사소송규칙에서는 후견개시, 후견인·후견감독인의 변경, 주거용 부동산의 처분 등과 같이 중요한 후견사무와 관련한 허가심판만을 즉시항고 대상으로 하고, 그 중 후견인, 후견감독인의 변경심판에 대한 즉시항고권자에 사건본인은 포함되어 있지 않다.

그러나 위와 같은 가사소송규칙의 규정은 즉시항고 대상과 즉시항고권자, 특히 사건본인의 즉시항고를 매우 제한적으로만 허용하는 것은, 성년후견심판절차에서는 최대한 사건본인의 의사를 존

중하고 절차참여권을 인정하여야 기본 이념을 침해할 우려가 있으므로 이를 재고할 필요가 있다.

① 후견인 등의 선임

우선 후견인·후견감독인의 선임은 본인의 의사가 최대한 존중되어야 하므로 본인이 원하지 않는 후견인 등이 선임된 경우 본인이 불복하고 즉시항고를 할 수 있어야 하고, 가정법원이 직권으로 선임심판을 하는 경우에도 마찬가지이다. 심판절차에서 본인의 의견을 청취하기만 하면 되는 것이 아니라 의견청취를 통해 본인의 의사를 파악하고 결격사유가 존재하는 것과 같이 특별한 사정이 없는 한 본인이 희망하는 후견인을 선임하고, 가정법원이 심판으로 선임한 후견인을 본인이 희망하지 않는 경우 이에 대해 불복할 기회를 보장하여야 한다.

② 후견인 등의 변경심판

후견인의 선임에 있어 사건본인의 의사를 최대한 존중하여야 하므로 후견인 등의 변경심판에 대해 사건본인도 불복할 수 있어야 한다.

③ 후견인·피후견인의 권한 범위결정에 대한 심판

개정 가사소송규칙은 주거용부동산의 처분이나 침습의료행위의 허가에 대해서는 본인의 즉시항고를 허용하면서도, 후견인·피후견인의 권한범위의 결정에 관한 심판은 즉시항고의 대상으로도 하지 않고 있다.

그러나 본인의 상태나 상황에 따라 개별적으로 결정되어야 하는 권한범위결정에 관한 심판은 본인에게 위와 같은 개개행위에 대한 허가 못지 않게 중요하고 본인의 의사가 최대한 존중되어야 하므로, 본인을 포함한 청구권자에게 즉시항고권을 인정하여야 한다.

3) 가사소송규칙과 같이 즉시항고를 허용하지 않는 심판 중 후견인 등의 선임, 권한범위 결정은 변경심판청구가 가능하다. 따라서 본인 등이 심판내용에 불복이 있지만 즉시항고를 할 수 없다면 그 변경을 구하는 심판을 다시 청구할 수 있고, 그렇게 된다면 즉시항고를 허용하는 것보다 더 많은 시간과 노력이 소요되고 후견사무의 처리와 본인의 보호에도 장애가 발생할 수 있다.

4) 심판의 사건본인에 대한 통지

개정 가사소송규칙은 성년후견 등에 관한 심판은 당사자와 절차에 참가한 이해관계인과 후견인, 후견감독인에게 고지하고, 사건본인에게는 가정법원의 법원사무관등이 지체 없이 그 뜻을 통지하여야 한다.

사건본인에게는 고지가 아니라 통지를 하도록 한 것은 사건본인에게 의사능력이 없을 경우는 고지 자체가 불가능하여 즉시항고 기간이 진행하지 않을 것이고, 결국 심판의 효력이 발생하지 않아 사건본인의 후견에 지장을 초래할 우려가 있어 통지를 통해 사건본인의 절차 참여를 보장함과 동시에 심판의 고지 문제로 사건본인에 대한 후견 업무가 지연되는 일이 없도록 하기 위한 것이라고 한다.

사건본인에 대해서는 통지를 하도록 한 가사소송규칙이 사건본인이 즉시항고권자이 경우에도 적용되는 것이라면, 사건본인의 즉시항고 기간이 사건본인을 제외한 다른 사람에 대한 고지일로부터 진행되게 되므로 부당하고, 사건본인에게 통지가 늦어진 경우에는 즉시항고권이 박탈되므로 사건본인의 절차참여가 부인되어 부당하다.

성년후견제 하에서 정신적 장애인의 자기결정권의 범위



염형국 (공감 변호사)

1. 성년후견제와 의사능력

의사능력이 없다면, 자기결정권이 없다. 판례에 따르면 “의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다”¹⁾고 한다.

대법원은 신체감정결과 지능지수는 73, 사회연령은 6세 수준으로서 이름을 정확하게 쓰지 못하고 간단한 셈도 불가능한 상태에서 은행과 체결한 대출거래약정과 근저당권설정계약은 의사능력이 흠결된 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 판단한 바 있다.²⁾ 이처럼 법원에서 어떤 사람의 의사능력이 없다고 판단한다면 결과적으로 그 사람의 자기결정권을 부인하는 것이 된다. 자기결정권의 전제가 의사능력이다. 의사능력이 있어야 자기결정권이 있는 것이다. 성년후견제도는 이와 같이 의사능력이 부족한 사람을 위해 성년후견인이 대리하거나 동의권한을 행사하여 자기결정권을 보충하는 역할을 한다.

주지하다시피 성년후견제도는 치매, 정신지체, 정신장애 등으로 인해 판단능력이 충분하지 않은 사람들이 부동산이나 저금 등의 재산을 관리하거나 개호 서비스나 시설입소·병원입원 등에 관한 계약을 맺거나 유산분할 협의를 할 필요가 있을 때 스스로가 수행하기에는 어려움이 있는 경우에

1) 대법원 2009.1.15. 선고 2008다58367 판결 참조.

2) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결.

후견인이 이를 대리하거나 동의하도록 하여 판단능력이 불충분한 사람들을 보호하기 위한 제도이다. 성년후견제도는 계약, 법률행위 및 복지서비스 제공 등에 있어서 어떻게 판단능력이 불충분한 사람의 의사결정능력을 판단할 것인지의 문제가 가장 중요하다. 의사능력(판단능력)이 없는 상태에서 한 법률행위는 무효이기 때문이다.

그런데 의사능력을 객관적으로 판단하기는 굉장히 어렵다. 예컨대 지적장애를 가진 성폭력 피해자에게 진술을 받아내는 것도 신빙성이 있느냐와 관련하여 재판부마다 판단이 다르게 나온다. 객관적으로 인정하기가 쉽지 않다. 그렇다면 의사결정능력은 누가 판단하는가? 1차적으로는 계약의 상대방이 판단하고, 다툼이 있으면 제3자가 판단을 하는 것이다. 결국은 법원이 중립적인 제3자의 입장에서 최종적으로 의사결정능력에 관해 판단하게 된다. 의사결정능력을 판단할 때에 법원은 항상 전문가 의견을 받는다. 이러한 전문가 의견에 법원이 구속되지는 않지만 1차적으로 정신과 의사의 판단을 존중한다.

2. 성년후견제, 자기결정권을 침해하는 것인가?

이러한 성년후견제도에 대해 자기결정권을 침해한 것이라는 비판이 있다. 의사결정능력과 자기결정권이 온전한 신체장애인에 대해서는 그의 문제에 대해 다른 사람이 판단하는 것이 자기결정권 침해라고 판단할 수 있다, 그러나 신체장애인과 정신적 장애인은 다르게 접근해야 한다. 신체장애인들이 성년후견제를 비판할 때, 그렇게 주장하며 국제장애인권리협약에 반하여 무효라고 한다.

장애인 권리협약이 정신적 장애인과 신체장애인을 구별하는 것은 아니다. 그러나 정신적 장애인과 신체장애인은 정신상에 장애가 있는 사람과 신체상 장애가 있는 사람으로 서로 다르기 때문에 분리하여 접근해야 한다. 성년후견제가 정신적 장애인의 자기결정권을 제한하는 측면이 분명 있지만 권리행사 요건의 강화를 통하여 궁극적으로 자기결정권 실현하는 것이다. 앞서 본 판례의 사실관계에서 정신적 장애인의 자기결정권 끝이 끝대로 인정하면 이러한 근보증계약은 유효해야 한다. 그러나 정신적 장애인의 재산권은 그로 인하여 박탈되게 된다. 부당하거나 정신적 장애인이 감당할 수 없는 계약에 있어 의사능력을 부인해야만 재산권을 보호할 수 있는 정신적 장애인의 한계가 있기 때문에, 성년 후견제도가 그런 부분에 대해 보완을 하자는 것이다.

3. 정신적 장애인의 자기결정권 범위

정신적 장애인의 자기결정권 범위는 장애 정도에 따라서 나뉘어야 하고, 성년후견인이 없다면 일단 의사능력자로 판단해야 한다. 정신적 장애인 자기결정권 범위는 복지서비스 제공에 있어서도, 은행거래나 계약이 매개된 관계라면 모두 문제가 된다. 일부 은행에서는 2013년 7월 새로운 성년후견제 시행을 앞두고 지적장애가 있는 장애등급을 받고 있는 장애인은 성년후견인이 없으면 거래하지 않겠다고 반응하고 있다. 엄격하게 보면 의사능력이 완벽하지 않는 한, 계약의 의미를 완전히 이해하지 못하는 한 무효라고 보아야 한다. 그렇지만 실생활에 있어서는 그러한 법률적인 의미와 효과를 이해하고 있다고 추정한다. 따라서 성년후견인 선임을 받지 않은 사람은 지적장애 등록을 하였더라도 의사능력자로 추정되어야 한다.

또한 지적장애인이라고 하더라도 장애 정도에 따라서 구분해서 접근하여야 한다. 장애등급 2~3급 정도에 해당하는 사람인 경우 성년후견인이 없으면 일단 의사능력자로 판단해야 한다. 문제는 중증장애인, 즉 의사능력이 많이 미흡한 사람은 그 전제가 성립이 어려운 점이 있다. 중증지적장애인, 1급에 해당되는 지적장애인·정신적 장애인은 성년후견인 선임을 받지 않았어도 의사소통 자체가 어렵기 때문에 일반적인 계약을 체결하기 어렵다. 이와 관련하여 성년후견 선고 받지 않더라도 지적장애 1급은 의사결정능력 없고 2·3급은 있다는 식으로 접근하기 보다, 누구든지 지적장애 여부를 불문하고 일상적인 행위, 예컨대 책을 구입한다거나 식료품을 구입하는 것들은 할 수 있어야 한다. 개정민법에서도 이를 이미 허용을 하고 있고, 그런 것은 법 자체가 중증장애인에게도 기본적인 자기결정권을 인정한다는 전제인 것이다.³⁾ 중증장애인들은 그 선에서 자기결정권이 인정되는 것으로 하고, 나머지 경중의 장애인들은 단계적으로 법적인 의미나 효과에 대해 이해가 있어야 되는 행위, 예컨대 부동산 매매계약이라든가, 시설입소를 신청한다거나 하는 것은 다른 사람의 도움을 받도록 하는 것이다.

3) 민법 제10조(피성년후견인의 행위와 취소) ① 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다.
 ② 제1항에도 불구하고 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있다.
 ③ 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제2항의 범위를 변경할 수 있다.
 ④ 제1항에도 불구하고 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다.

일부 학계에서는 성년후견인이 선임되어 있지 않은 정신적 장애인을 위해 그의 보호자에게 대신 동의할 수 있는 권한을 주자는 의견이 제시되고 있다. 그러나 이러한 견해에 따르면 성년후견 제도를 도입할 의미가 없어진다. 성년후견인이 의미가 없고 제도가 아닌 제도로 정신적 장애인의 자기결정권이 더 제한될 수 있게 된다. 따라서 성년후견인이 선임되지 않은 경우에는 정신적 장애인이라고 하더라도 자기결정권이 있는 것으로 접근을 하여야 한다. 원칙적으로 일상적인 은행이용, 핸드폰 구입 등 의사결정권 있다는 전제로 거래할 수 있도록 해야 한다.

4. 정신적 장애인의 인권침해와 자유의 문제

예컨대 지적장애인 상담사례 중에 핸드폰 사용청구가 1천만원 나온 사람도 있고, 성인전화 등 국제전화 사용으로 인해 두달에 1,800만원이 청구된 사람도 있다. 이러한 사례 때문에 가족에게 어려움을 발생시켜 부모들이 인권침해라고 하면서 상담을 의뢰한다. 그런데 인권침해라는 것이 좀 다르게 설명할 수 있을 것 같다. 예를 들어 시설장애인이 시설에 있어야 한다고 하는 제일 중요한 이유가 이른바 ‘보호’를 위해서이다. 보호를 받으려면 시설 밖으로 나가면 안되고 일상행위도 제한을 해 줘야 보호가 되는 것이다. 그렇게 되면 개인이 할 수 있는 행위는 없다. 시설 안에서만 있으면 보호가 되지만, 시설보호는 이미 탈시설과 지역사회통합을 이야기하는 현 시점에서 우리가 지향할 바는 아니다.

보호를 못 받아 인권침해라고 하는 좋지 않은 결과가 나온다 하더라도, ‘장애인이니까 노출되지 말고 보호만 받아라,’라고 하는 것이 진정한 장애인 권리보호는 아니라고 생각된다. 위험과 실패 가능성이 있더라도 일단은 본인이 할 수 있도록 하여 자유를 확보해줌으로써 그들의 자기결정권도 보장되는 것이다. 핸드폰 피해사례가 많다고는 하지만, 침해되었다고 하는 사례 때문에 이를 아예 막는다면 오히려 장애인의 권리를 더 침해하는 것이다. 지적장애인이 월급 타는 날 월급 전부를 다 써버리는 경우가 있다. 그러나 지적장애인도 실패의 경험을 겪도록 해야 한다. 그래야만 스스로 성장하고 부모가 없어도 홀로 살아갈 수 있는 힘이 생긴다.

5. 일상행위의 범위를 어디까지로 할 것인가.

2013년 7월 새로운 성년후견제 시행과 관련하여 지적장애인의 자기결정권 가이드 라인을 어떻게 해야 할 것인가가 장애부모들의 가장 큰 고민이다. 그에 관해 원칙적으로 성년후견인 선임이 되

어 있지 않으면 2·3백 만원에 대해 책임을 지는 것이다. 그러나 이러한 피해사례가 발생하는 경우에 미리 후견인이나 보호자의 동의가 있어야 계약을 체결하도록 하지는 것이 장애인부모들의 주장이다. 성년후견제 도입을 촉발한 계기가 된 것이 바로 핸드폰 구입 및 사용의 문제였다.

일상생활에서 성년후견인 선임이 안되어 있다고 하더라도 정신적 장애인들에게 별다른 일은 일어나지 않는다. 그렇다면 핸드폰 구입을 지적장애인이 독자적으로 의사결정할 수 있는 일상행위로 보아야 하는가? 장애우권익문제연구소 어느 상담사례에서 핸드폰을 구입하여 사용청구서가 2·3백 만원이 나온 경우가 있었다. 우리나라 휴대폰은 매달 부과되는 요금까지 포함하면 굉장히 고가이다. 또한 경계급 장애인들이 형사적 책임질 일도 많다. 이러한 경우에 지적장애인들도 비장애인들과 똑같이 책임지도록 하는 것이 맞는 것인지, 이런 것을 성년후견제를 통해 어느 정도 선을 그어 두어야 하지 않는지 의문이 제기된다.

그렇다면 핸드폰 구입을 일상행위로 보아야 할 것인가? 핸드폰 구입과 관련하여 명의대여와 자기사용은 다른 접근이 필요하다. 자기가 직접 사용한 것은 비용이 많이 나와도 원칙적으로 본인이 책임지는 것이 맞다. 핸드폰 사용요금이 많이 나온다고 해서 아예 계약을 못하게 하는 것이 옳은가? 그렇다고 해서 핸드폰 개통을 위해서 성년후견인이 있어야 하는 것이 본인에게 더 안 좋은 것 아닌가? 그럼에도 불구하고 자기결정권 범위에 관한 가이드라인이 필요하다. 지적장애인을 뭉뚱그려서 전부다 핸드폰 구입이 안 된다고 하기보다, 예를 들어 1년 기준으로 100만원을 넘어서면 과도하다고 보아, 애초에 지적장애인 혼자서는 가능하지 않도록 하는 것이다. 일본도 자기결정권 범위와 관련하여 액수로 한다. 일정액수를 넘어서면 취소해 버린다.

금액으로 자기결정권 가이드 라인을 정하는 것일 하나의 방법일 수 있고, 그 금액을 연간 100만원으로 하는 것은 일용 적절해보인다. 휴대폰의 경우에 저가폰은 구입할 수 있고, 고가 스마트폰 구입은 보호자의 동의를 받도록 하는 것이다. 그런 가이드 라인은 법무부나 복지부 차원에서 나와야 한다. 그래야 계약체결 상대방도 계약의 유효·무효를 미리 예상할 수 있다.

6. 결혼 · 약혼 · 이혼 등에 대한 제한 문제

미국의 경우에 지적장애인의 결혼 · 약혼 · 이혼 모두 성년후견인의 동의가 있어야 한다. 이 문제는 '지적장애인 본인의 결정으로 결혼을 할 수 있는가, 성년후견인의 의사에 따라 결혼을 한 경

우에 배우자로부터 폭력을 당하고 있음에도 불구하고 후견인의 동의가 없으면 이혼을 할 수 없는 가' 라는 문제이다. 이는 방점을 장애인의 자기결정권에 둘 것이냐, 비장애인 입장에서 지적장애인이 단독으로 혼인 여부를 결정하여 객관적으로 결혼생활을 잘 할 수 있는가 하는 딜레마의 문제이다. 이에 관해 우리의 개정민법도 피성년후견인의 경우에는 약혼·혼인·합의이혼에 있어서 성년후견인의 동의를 받도록 하고 있다.⁴⁾ 배우자가 폭력을 휘두르는 경우에 법원에 이혼소송을 제기하여야 하는데 소송제기 또한 후견인의 동의사항이어서 그러한 경우에도 후견인의 동의가 있어야 하는 것으로 해석된다.

7. 자격 박탈 문제

피성년후견인으로 신고를 받게 되면 민법상 조합원 자격이 박탈되게 되어 재산권 행사가 제한된다. 조합원이라는 것은 중요한 재산권의 행사로 독자적으로는 못하게 하는 것인데, 후견인 동의가 있으면 조합원의 자격을 유지하도록 해야한다. 조합원의 자격 뿐만 아니라 다른 수많은 자격도 박탈된다. 개정 성년후견제도가 시행되면 광범위한 자격박탈 규정도 개정될 필요가 있다. 이와 관련하여 19대 국회에서 금치산·한정치산자의 자격박탈규정을 삭제 또는 개정하는 논의가 진행되고 있다.

8. 재산관리와 신상보호의 구분 기준 마련 필요

재산관리와 신상보호에 관한 구분기준이 마련될 필요가 있다. 예를 들어 시설에서 거주하다가 나오는 경우에 어디까지가 재산관리고 어디까지가 신상보호인지 모호하다. 거주시설에서 수천만 원을 모아서 지역사회로 나올 때에 변호사나 법무사가 관여해서 후견비용을 발생시킬 만한 일인지의 문제이다. 원칙적으로 시설에서 나오는 것 자체는 신상보호의 문제, 수천만원의 재산을 가지고 있는 것은 재산관리의 문제로 나뉘어서 봐야 한다. 그런데 개정민법에서 신상관리에 관하여 본인이 허락하는 범위 안에서 단독으로 결정한다고 규정하고 있다.⁵⁾

4) 민법 제808조(동의를 필요한 혼인) ② 피성년후견인은 부모나 성년후견인의 동의를 받아 혼인할 수 있다.

제835조(성년후견과 협의상 이혼) 피성년후견인의 협의상 이혼에 관하여는 제808조 제2항을 준용한다.

5) 민법 제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등) ① 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다.

따라서 당사자 자기결정권의 최대한 보장의 관점에서 최대한 본인 단독으로 결정하는 영역을 넓게 인정하여야 할 필요가 있다. 또한 본인이 굳이 성년후견제를 이용하지 않으려고 한다면 성년후견인 선임할 필요도 없고, 강제로 성년후견인이 선임되는 것도 아니다. 다만, 본인이 가지고 있는 재산관리를 함에 있어서 본인의 계약으로 인해 본인에게 피해가 발생할 가능성, 그 위험은 여전히 존재한다.

자기결정권 존중을 위한 성년후견제 국제 컨퍼런스

| 인 쇄 | 2013년 5월

| 발 행 | 2013년 5월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | 국가인권위원회 장애차별조사1과

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교동길 41
금세기B/D (을지로1가 16번지)

| 전 화 | (02) 2125-9844 | F A X | (02) 2125-9848

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

발간등록번호 11-1620000-000452-01

사전승인 없이 본 내용의 무단복제를 금함