



발 간 등 록 번 호
11-1351000-000494-01

정책보고서 2009-41

## 성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구

변용찬 강민희 이송희 전광석

보건복지가족부  
한국보건사회연구원



## 제 출 문

보건복지가족부장관 귀하

본 보고서를 「성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구」 연구의 최종  
보고서로 제출합니다.

주관연구기관명 : 한국보건사회연구원

연구책임자 : 변용찬

연 구 원 : 강민희

연 구 원 : 이송희

연 구 원 : 전광석



## 머리말

현행민법은 지적 또는 정신적 장애로 인해 판단능력이 없거나 부족한 사람을 위해 금치산과 한정치산 제도를 두고 있으나, 이 제도는 ‘무능력자’로 인정되는 자의 자기결정권을 제한하고 지나치게 획일적으로 시행되고 있다는 지적이 많으며, 또한 한정치산자나 금치산자에게는 그들의 잔존능력을 무시하여 재활의 기회를 배제하는 결과를 초래하고 있다. 또한 금치산자나 한정치산자로 인정되면 등기를 하도록 되어 있어 제도의 공개성으로 인해 가족들조차 적극적인 개입보다 은폐 등의 부정적인 방법을 선택하고 있는 실정이다.

이처럼 민법이 규정하고 있는 행위무능력자제도는 판단능력을 상실하거나 불충분한 자를 획일적으로 ‘무능력자’로 규정함으로써 사회적으로 냉대를 경험하게 하는 요인이 된다. 뿐만 아니라 대상자의 판단능력, 보호의 필요성의 수준은 다양한데 반해 금치산과 한정치산 2개의 유형만을 인정하는 경직된 제도로 인해 정신능력 및 보호의 필요성의 정도에 합당한 탄력적인 조치를 취할 수 없다. 또한 인구고령화와 핵가족화가 진행되고 있는 현대사회에는 장애인과 치매노인을 위한 신상보호를 위한 근본적인 대책이 되지 못하고 있다.

이러한 문제점들을 해결하고 판단능력이 부족하다고 인정되는 장애인과 치매노인의 복지증진과 사회적 안전망을 구축함으로써 이들의 인권을 보호하기 위하여 성년후견제도를 도입해야 한다는 사회적 요구가 증가하고 있다. 이러한 요구에 부응하여 법무부와 관련단체에서는 장애인의 권리증진과 자기결정권 강화라는 새로운 사회적 이념과 요구가 반영된 성년후견제도 도입을 위한 법안을 준비 중에 있다.

본 보고서는 성년후견 서비스의 시행방안에 관한 사회복지적 측면의 연구로서 후

견이 필요한 이들의 인권을 보장하고 케어의 필요를 충족시킬 수 있는 성년후견서비스의 내용과 서비스의 수요대상을 파악하여 성년후견인 제도의 시행을 위한 사회복지분야 지원 안을 개발하는데 그 목적이 있다. 구체적으로는 장애인 및 치매노인의 욕구에 부응하는 성년후견서비스 제공방안을 제시함으로써 성년후견제도 실시에 실제적 가이드라인 역할과 더불어 선행연구에서 제시된 법안의 체계적 고찰을 통해 서비스 지원방안의 구체적 방안을 도출하고, 현행법의 한계를 극복하는 새로운 제도 마련을 통해 정신적 장애인과 치매 노인 등의 신상보호 필요성에 부응하고자 한다.

본 보고서는 이러한 다양한 노력의 결과물로서 변용찬 선임연구위원의 책임 하에 강민희 부연구위원, 이송희 연구원 그리고 전광석 연세대학교 교수에 의하여 완성되었다. 연구진은 본 보고서를 작성함에 있어 그 동안 많은 조언과 협조를 해주신 보건복지가족부 고경석 장애인정책국장, 장애인권익지원과 김동호 과장, 정한성 사무관에게 사의를 표하고 있다. 또한 본 보고서를 읽고 유익한 조언을 해주신 우리 원의 김성희 부연구위원과 신윤정 부연구위원에게 감사를 표한다.

끝으로 본 보고서가 우리나라 성년후견제도의 성공적인 도입과 정착에 일익을 담당하고, 아울러 사회복지적인 측면에서 장애인 및 치매노인이 더불어 함께 살 수 있는 환경 조성에 기여하기를 바란다.

2009년 8월

한국보건사회연구원장

김 용 하

요 약.....	1
<b>제1장 서론.....</b>	<b>11</b>
제1절 연구의 필요성 및 목적.....	11
제2절 연구의 내용 및 방법.....	14
제3절 보고서의 구성.....	20
<b>제2장 성년후견제도의 기본적 개념.....</b>	<b>23</b>
제1절 성년후견제도의 도입 배경.....	23
제2절 성년후견제도와 관련된 이념.....	25
<b>제3장 민법상 후견제도의 현황 및 문제점.....</b>	<b>35</b>
제1절 법적측면에서의 현황과 문제점.....	35
제2절 금치산한정치산제도의 문제점 및 성년후견제도의 이용.....	37
제3절 성년후견제도 이용의향.....	44
<b>제4장 외국의 성년후견제도 실시 현황.....</b>	<b>63</b>
제1절 독일.....	63
제2절 일본.....	88
제3절 프랑스.....	99
제4절 영국.....	106
<b>제5장 사회복지적측면에서의 성년후견제도 도입방안.....</b>	<b>115</b>
제1절 법의 형태.....	115
제2절 청구권자의 범위.....	118

제3절	피후견인의 자격(성년후견제도의 적용대상)	120
제4절	법정 후견인의 수 및 자격	122
제5절	성년후견인의 직무범위	125
제6절	성년후견인의 전문성 확보방안	131
제7절	후견감독인제도의 도입	133
제8절	임의후견제도의 도입	137
제9절	성년후견서비스의 비용	140
제10절	성년후견서비스 전달체계	143
제11절	성년후견 공적지원제도 도입방안	148
제12절	성년후견 공적지원제도 수요 및 비용 추계	152
제6장	결론 및 정책 제언	169
참고문헌		173
부 록		179
부록 1.	일본 신상 감호 연구회 2007년 보고서(번역 자료)	179
부록 2.	일본 최고재판소 사무총국 가정국 2008년 성년후견 관련 사례	218



표 목차

〈표 3- 1〉 전체 응답자의 성별 ..... 45

〈표 3- 2〉 전체 응답자의 연령대 ..... 46

〈표 3- 3〉 전체 응답자의 거주 지역 ..... 47

〈표 3- 4〉 전체 응답자의 월평균 가구 소득 ..... 48

〈표 3- 5〉 성년후견제도를 언론, 신문 등을 통해 들어본 적이 있는지 여부 ..... 49

〈표 3- 6〉 성년후견제도 도입 의견 ..... 50

〈표 3- 7〉 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부 ..... 51

〈표 3- 8〉 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부(치매노인 및 장애인이 있는 가족) .. 52

〈표 3- 9〉 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스 ..... 53

〈표 3-10〉 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스(치매노인 및 장애인이 있는 가족) ..... 54

〈표 3-11〉 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견 ..... 55

〈표 3-12〉 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견(치매노인 및 장애인이 있는 가족) ..... 56

〈표 3-13〉 치매노인, 장애인과 응답자와의 관계 ..... 57

〈표 3-14〉 치매노인 및 장애인의 여부 ..... 58

〈표 3-15〉 장애인복지법상 장애등록 여부 ..... 59

〈표 3-16〉 장애등록 시 장애유형 및 장애등급(등록 장애인이 있는 가족) ..... 59

〈표 4- 1〉 개정 법률에 따른 성년후견제도 개요 ..... 101

〈표 4- 2〉 영국의 요보호성년에 제공되는 보호제도 ..... 108

〈표 5- 1〉 고려할 수 있는 신장보호의 내용 ..... 127

〈표 5- 2〉 일본 성년후견제도 신청에 필요한 경비 ..... 145

〈표 5- 3〉 일본의 성년후견제도 ..... 155

〈표 5- 4〉 일본의 금치산선고 등의 연도별 사건 수 ..... 155

〈표 5- 5〉 일본의 성년후견 관계사건 신청건수표 ..... 155

〈표 5- 6〉 한국의 현행 무능력자제도의 이용현황: 한정치산선고 및 금지산선고 이용현황 .....	156
〈표 5- 7〉 금전관리에 완전도움이 필요한 장애인 수 .....	157
〈표 5- 8〉 물건사기(쇼핑)에 완전도움이 필요한 장애인 수 .....	158
〈표 5- 9〉 일상생활 유지 시 남의도움이 거의 모두 필요한 장애인 수 .....	159
〈표 5-10〉 금전관리(완전도움), 물건사기/쇼핑(완전도움), 일상생활(거의 모두 도움 필요)한 장애인 수 .....	160
〈표 5-11〉 금전관리(완전도움), 물건사기/쇼핑(완전도움), 일상생활(거의 모두 도움 필요)한 장애인 중 가구원 수별 수급자 여부 .....	161
〈표 5-12〉 추정 치매노인 수 .....	162
〈표 5-13〉 일본 통계를 기초로 정부지원 성년후견 대상자의 수 추정 .....	163
〈표 5-14〉 성년후견 공적지원제도 비용 추계 (일본의 성년후견제도 이용비율 활용시) ...	164

## 그림 목차

[그림 1- 1]	연구의 흐름도 .....	19
[그림 3- 1]	과거 5년간의 신청건수 추이 .....	40
[그림 3- 2]	신청인과 피후견인(본인)과의 관계별 건수 .....	40
[그림 3- 3]	피후견인(본인)의 성별·연령별 비율 .....	41
[그림 3- 4]	주된 신청 동기별 건수 .....	42
[그림 3- 5]	성년후견인과 본인과의 관계별 건수 .....	42
[그림 3- 6]	성년후견인의 자격 .....	43
[그림 3- 7]	전체 응답자의 성별 .....	45
[그림 3- 8]	전체 응답자의 연령대 .....	46
[그림 3- 9]	전체 응답자의 거주 지역 .....	47
[그림 3-10]	전체 응답자의 월평균 가구 소득 .....	48
[그림 3-11]	성년후견제도에 대해 언론, 신문 등을 통해 들어본 적이 있는지 여부 ....	49
[그림 3-12]	성년후견제도 도입 의견(찬성) .....	50
[그림 3-13]	성년후견제도 도입 시 이용희망 여부(이용 희망) .....	51
[그림 3-14]	성년후견제도 도입 시 이용희망 여부(이용 희망) .....	52
[그림 3-15]	성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스 .....	53
[그림 3-16]	성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스(치매노인 및 장애인 이 있는 가족) .....	54
[그림 3-17]	성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견 .....	55
[그림 3-18]	성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견(이용 희망) .....	56
[그림 3-19]	가족원 중 치매 노인 및 장애인의 포함 여부 .....	57
[그림 3-20]	치매노인 및 장애인의 여부 .....	58
[그림 3-21]	장애인복지법상 장애등록 여부 .....	58
[그림 5- 1]	일본의 성년후견인 후보자 양성을 위한 명부 등록 및 수입 시스템 ...	142
[그림 5- 2]	일본의 성년후견제도 체계 .....	144
[그림 5- 3]	성년후견제도 이용지원사업 전달체계 .....	146





# 요약

## 1. 연구의 필요성 및 목적

### □ 후견관련 현행법과 한계

- 의사결정능력이 부족한 자들을 위한 제도는 민법에 근거해 있음. 현행민법은 지적장애로 인해 판단능력이 없거나 부족한 사람을 위해 ‘금치산’과 ‘한정치산’ 제도를 두고 있음.
- 그러나 현행법의 제도는 ‘무능력자’로 인정되는 자의 자기결정권을 제한하고 지나치게 획일적으로 시행되어 한정치산자나 금치산자에게는 그들의 잔존능력을 무시하여 재활의 기회를 배제하는 결과를 초래 또한 공시방법상의 문제로 본인 및 가족에게 사회적 불명에 발생으로 부득이한 경우가 아니면 동 제도 이용을 기피하고 있음.

### □ 성년후견제의 필요성에 따른 다양한 입법화 노력

- 우리 민법의 행위무능력자제도는 자기결정권의 존중, 인간존엄성 보장이 라는 측면에서 매우 낙후된 제도임에 따라 이러한 문제점들을 해결하고 장애인의 복지증진과 사회적 안전망을 구축하여 인권을 보호하기위하여 성년후견제도를 도입해야 한다는 사회적 요구 증가
- 이러한 요구에 부응하여 국회와 장애계 등 관련단체에서 지적장애인 및 치매노인 등 판단력이 급격히 떨어져 정상적인 법률행위를 할 수 없는 사람들을 법적으로 지원하기위한 성년후견법안을 국회에 제출한 바 있음.

- 따라서 본 연구는 후견이 필요한 이들의 인권을 보장하고 케어의 필요를 충족시킬 수 있는 후견서비스의 내용과 서비스의 수요대상을 파악하여 대상별 필요 성년후견인제도시행을 위한 사회복지분야 지원안을 개발하는데 그 목적이 있음.

## II. 연구 내용

### □ 성년후견제의 개념정의 검토

- 장애인복지의 패러다임 변화와 성년후견의 개념 검토
- 성년후견제 정의의 세계적 동향 파악
- 우리나라 성년후견제의 정의변화 검토

### □ 우리나라 성년후견 관련제도의 현황 및 문제점 검토

- 우리나라 민법에 대한 검토
- 후견제도의 장애유형별 이용현황 및 사회복지시설 등 대상시설 파악

### □ 외국제도의 검토와 시사점 도출

- 외국의 성년후견인제도 현황 검토
- 외국의 장애유형별 제도 이용률 조사
- 외국의 지적 장애인 시설, 치매노인시설 등 대상시설별 성년후견제 이용 현황
- 관련 유관부처 역할 외국사례 파악
- 우리와 문화와 제도가 비슷한 일본을 직접 방문하여 사회복지분야의 후견제 지원실태를 현장 중심으로 소상하게 파악, 우리 후견제 수립 반영 필요

### □ 우리나라 성년후견제 수요추계 실시

- 정신적 장애인, 치매노인, 신체적 장애인의 포함 여부 검토
- 장애 유형별 대상자 현황, 소득수준 및 향후 수요추계를 실시

□ 사회복지측면에서의 성년후견제도 도입방안 검토

- 성년후견제 내용 제안
- 성년후견인 자격 및 직무범위 제시
  - 성년후견인의 자격, 복수후견인 및 법인자격 인정, 후견기간의 제한여부에 대해 검토
- 성년후견인의 전문성 확보방안 검토
  - 성년후견인의 역할과 관련한 가족 등 후견인의 전문성 확보 방안 및 전문성 있는 제3자 후견인 활성화 방안을 검토
- 성년후견감독의 범위 및 직무내용 제안
- 민법 반영 대상 규정 조문화 작업
- 성년후견인제도 운영체계 제시
  - 부처간 역할분담방안 및 관련 유관부처 역할의 외국사례 파악

### III. 사회복지적 측면에서의 성년후견제도 도입방안

□ 법의 형태

- 다원론에 입각하여 장애정도에 따라 몇 가지 유형으로 구분되는 서비스를 제공해야 함이 바람직할 것으로 검토

□ 청구권자의 범위

- 시설장을 청구권자에서 제외하도록 하며, 시설장의 시설거주인 보호의무 및 지자체의 무연고자 보호에 관한 책임을 명확히 하기 위하여 시설장의 추천을 받아 지자체의 장이 청구하는 방식이 바람직할 것으로 검토

□ 피후견인의 자격(성년후견제도의 적용대상)

- 지적장애인, 자폐성장애인 및 정신장애인을 포함하여 중복장애 및 기타 장애로 인해 판단기능이 불완전하여 성년후견제도에 의한 청구 필요성이 인정되는 모든 대상(지적장애인, 치매노인, 신체적 장애인)을 포함하여야 하

며 여타 장애인은 제외하나 정신장애와 중복되어 판단능력이 부족한 경우에는 서비스를 받을 수 있도록 함이 바람직할 것으로 검토

□ 법정 후견인의 수 및 자격

- 복수 후견인 선임을 허용하며, 각각의 전문가들이 재산관리대리(법무사 등) 및 신상보호(사회복지사 등) 서비스를 따로 제공하며, 법인의 후견인 자격을 허용하는 것이 바람직할 것으로 검토

□ 성년후견인의 직무범위

- 신상보호제도의 도입에 있어 법무사 중심의 재산관리대리 서비스 및 사회복지사 중심의 신상보호 서비스를 실시하고, 신상보호의 내용 및 범위의 규정방식, 신상보호의 주요내용 및 예외 규정사항(예를 들어 의료행위 및 신체강제사항) 등을 명시하도록 함.
- 신상보호의 내용으로서 일상생활 유지에 관한 사항으로는 주택관계(수선, 냉 난방, 가제정리, 임대차 계약 등), 복지요양서비스의 이용(재활포함), 복지시설 등에서의 생활, 의료에 관한 사항, 교육, 노동, 여가활동 등을 제시

□ 성년후견인의 전문성 확보방안

- 후견인의 전문교육 실시를 위해 중앙정부에서 교육지침 등 매뉴얼 작성·배포하며, 후견법인이 매뉴얼에 따른 위탁교육을 실시하도록 함.
- 후견인으로 하여금 정기보고서를 작성·제출하도록 하며, 체계적인 서비스의 전달을 위해 독립적인 후견센터 설립하도록 제안

□ 후견감독인제도의 도입

- 후견감독인의 복수 선임을 허용하며, 기존의 유명무실한 친족회 제도는 폐지하고 후견 감독인 제도를 도입할 것을 제안



□ 임의후견제도의 도입

- 임의후견제 도입과 관련하여 임의후견인의 대리권한 오용 등 문제점 방지를 위하여 공정제도 등 제도적 보완장치를 적극 검토할 필요가 있음.
- 따라서 법원에서 임의후견감독인을 선임하기 전까지는 임의후견 관련내용을 비교적 잘 파악할 수 있는 법원에서 임의후견인을 예비 감독하는 시스템을 도입하는 방안을 제안

□ 성년후견서비스의 비용

- 후견 관정을 하고 후견인의 관리·감독을 하고 있는 법원의 지침사항으로 후견보수를 규정하고, 자원봉사를 통한 무보수 후견인 확보가 적극 필요함.
- 무보수 후견인 확보를 위한 방안으로 일본의 성년후견인 후보자 양성과정 등을 모델로 하여 시민후견인 양성방안을 마련하는 것을 제안

□ 성년후견서비스 전달체계

- 보건복지가족부는 후견인 및 후견감독인 양성을 위한 교육 매뉴얼 제작의 지원, 성년후견제도 이용지원사업으로 후견인제도의 활성화를 위한 홍보, 무재산자 등 국가지원이 없으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 이들의 후견비용 지원, 후견제도신청에 필요한 경비 등의 일부지원 등을 지원하는 성년후견 공적지원제도 실시
- 법무부는 성년후견제도의 주무부서로서 법률의 개정을 통해 성년후견제도가 우리나라에서 제대로 작동할 수 있도록 하는 제도적인 측면에서의 총괄 책임
- 법원은 성년후견제도의 실제적인 업무를 담당하도록 하며, 성년후견 신청을 받고, 법원 소속 조사관의 사실 조사를 통해 피성년후견인과 성년후견인 후보자에 대해 조사를 진행
- 각 시·도 또는 군·구청에서는 성년후견제도 관련 이용지원사업을 직접 담당

## □ 성년후견 공적지원제도 도입방안

### － 기본원칙

- 성년후견제도에 드는 비용은 수혜자가 부담하는 것을 원칙으로 함.
- 단, 정부가 제공하는 각종 복지사업의 이용 시 계약이 필요하거나 이에 상응하는 기타 목적으로 성년후견사업을 이용하고자 할 때 정부가 정한 기준이하의 저소득층인 수급자이면서 부양가족이 없는 무지력자에 대해서는 정부의 재원으로 성년후견 서비스를 제공할 수 있도록 하며, 이 경우 중앙정부와 지방자치단체가 그 비용을 부담하는 것을 원칙으로 함.

### － 대상자

- 성년후견 공적지원제도의 기본 취지는 비용부담이 곤란하여 제도이용을 하지 못하는 사태에 빠지지 않도록 하는데 있음. 따라서 공적지원제도의 대상자는 저소득층이 되어야 할 것임.

### － 서비스 범위

- 성년후견서비스는 크게 재산관리와 신상보호 서비스로 나눌 수 있음. 재산관리의 경우 기본적으로 피후견인이 재산이 있는 것으로 간주할 수 있기 때문에 피후견인의 재산에서 후견인의 보수 등을 지원하면 되므로 공적지원제도에 포함시킬 필요가 없을 것으로 생각됨. 다만, 재산이 없으면서 신상보호 서비스를 받아야 하는 경우가 발생하였을 경우 이에 대한 공적 지원이 필요할 것임.

### － 전달체계

- 공적지원제도 대상자 발견위해 장애인복지법, 노인복지법, 정신보건법 등 관련법에 공적지원대상자 발견시 관할 지방자치단체장이 성년후견 신청을 할 수 있다는 규정의 명문화가 필요함.

### － 후견서비스 제공 및 소요비용

- 후견서비스에 소요되는 비용은 제출된 보고서를 검토한 후 지불하게 됨.
- 공적지원제도인 경우 이러한 후견 서비스에 소요되는 비용을 국가와 시도 및 시군구 등이 부담하여 재원을 마련하게 되며, 이러한 부담비율은 중앙정부와 지방정부의 매칭 펀드 사업과 같이 정부의 보조금 지급 기준

에 따르면 될 것임.

- 시민후견인 등 후견인의 양성 및 전문화 방안
  - 시민후견인 양성 및 전문화를 위해 법적·제도적 장치가 마련되어야 할 것임.

#### IV. 정책 제언

- 첫째, 정부는 복지서비스 수혜시 계약 체결 등 성년후견사업을 이용할 필요가 있으며 수급자로서 부양가족이 없는 경우에 성년후견 공적지원사업을 실시할 필요가 있음.
- 둘째, 관련 개별법에 성년후견인 청구권자의 명문화가 필요함.
- 셋째, 신장보호 내용의 구체화가 필요함.
- 넷째, 시설장은 청구권자에서 제외함.
- 다섯째, 무재산자의 후견인 비용마련 방안에 대해 검토(국산후견인 지명·선임)해야 함.
- 여섯째, 성년후견인의 양성, 보수교육을 담당할 수 있는 기구를 설립해야 하며, 성년후견인의 양성 및 보수교육을 담당할 수 있는 민간기관(예: 사회복지사협회 혹은 장애인동부도단체)의 역할 및 담당내용의 법적 명시가 필요함.
- 일곱째, 성년후견제 유관기관 네트워크를 구축함. 즉, 성년후견제도는 복지부, 법조계, 장애계, 노인계 등 유관기관과 단체가 많으면서 상호 중복업무 발생 등에 따른 사전 및 사후 조율 필요성이 크므로 운영성과와 문제점 등을 수시로 논의할 수 있는 유관기관간 인적 네트워크의 구축이 필요함.
- 여덟째, 후견감독인의 역할로서 후견인의 지원역할 강화를 위한 제도를 마련하는 방안에 대한 검토가 필요하며 특히 가족후견인에 대한 감독역할을 강화할 수 있는 방안 마련이 필요함.
- 아홉째, 임의후견인의 부정사례를 사전에 예방할 수 있는 규정의 도입에 대한 검토가 필요함.
- 열 번째, 가정법원의 전문성 담보 방안에 대한 검토가 필요함.
- 열한 번째, 시민후견인 양성의 법적·제도적 장치 마련을 적극 검토가 필요함.

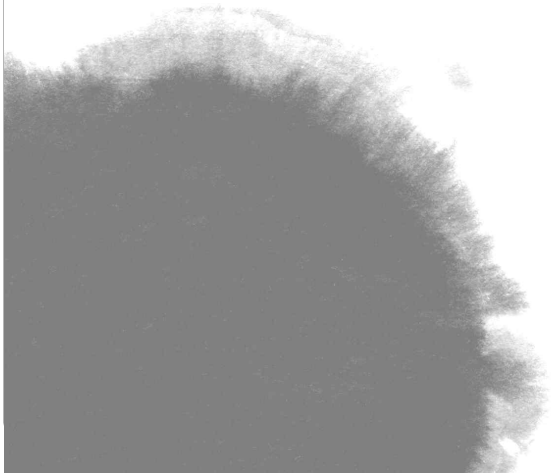




# 01

## 서론

K I H A S A





# 제1장 서론

## 제1절 연구의 필요성 및 목적

후견과 관련하여 현행법상 의사결정능력이 부족한 자들을 위한 제도는 민법에 근거해 있다. 즉, 현행민법은 지적장애로 인해 판단능력이 없거나 부족한 사람을 위해 ‘금치산’과 ‘한정치산’ 제도를 두고 있다. 그러나 현행법의 제도는 ‘무능력자’로 인정되는 자의 자기결정권을 제한하고 지나치게 획일적으로 시행되어 한정치산자나 금치산자에게는 그들의 잔존능력을 무시하여 재활의 기회를 배제하는 결과를 초래하고 있다. 또한 제도의 공개성으로 인해 가족들조차 적극적 개입보다 은폐 등의 부정적 방법을 선택하게 되었다.

민법이 규정하고 있는 행위무능력자제도(한정치산제도와 금치산제도)는 판단능력을 상실하거나 불충분한 자를 획일적으로 ‘무능력자’로 규정함으로써 사회적으로 냉대를 경험하게 하는 요인이 된다. 그리고 대상자의 판단능력, 보호의 필요성의 수준은 다양한데 반해 금치산과 한정치산 2개의 유형만을 인정하는 경직된 제도로 인해 정신능력 및 보호의 필요성의 정도에 합당한 탄력적인 조치를 취할 수 없다. 또한 동거 부양의 의무를 맡게 될 가족구성원이 감소하는 현대사회에는 장애인 등의 케어를 위한 근본적인 대책이 되지 못한다.

위에서 제기한 문제점을 감안하면 우리 민법의 행위무능력자제도는 자기결정의 존중, 인간존엄성 보장이라는 측면에서 매우 낙후한 제도라고 할 수 있다. 즉, 현행 행위무능력자제도는 우리 헌법 제37조에 명시된 개인의 자율과 자기결정을 존중함으로써 인간의 존엄성을 실현하고자 하는 정신에도 합치하지 않을 뿐 아니라 정신장

애인 및 정신보건 수발개선을 위한 제 원칙을 관류하고 있는 「본인의 보호」의 이념과 「자기결정권의 존중」, 「진존능력의 활용」 등에도 위반된다고 볼 수 있다.

이러한 문제점들을 해결하고 정신적 장애인<sup>1)</sup>과 치매노인의 복지증진과 사회적 안전망을 구축하여 인권을 보호하기 위하여 성년후견제도를 도입해야 한다는 사회적 요구가 증가하고 있다. 이러한 요구에 부응하여 법무부와 관련단체에서는 장애인의 권리증진과 자치권강화라는 새로운 사회적 이념과 요구가 반영된 성년후견제도 도입을 위한 법안을 준비하여 제출한 바 있다.

성년후견법의 입법화 방향은 다음과 같다. 첫째, 판단능력이 상실되었거나 불완전한 상태의 장애인 또는 치매노인으로 하여금 성년후견인의 도움을 얻어 재산의 관리, 사회복지의 수혜, 기타 사회생활에 필요한 사무를 처리할 수 있는 제도를 도입한다. 둘째, 정신적 장애인 뿐 아니라 치매 노인 등 자치능력의 감소를 초래하는 다양한 장애를 가진 이들이 정신능력 및 보호의 필요도에 부합하는 서비스를 받을 수 있도록 한다. 셋째, 정신적 장애인을 비롯한 많은 장애인 및 치매노인들이 지원받아야 할 제반 복지서비스의 향유와 더불어 온전한 사회생활을 할 수 있도록 하는 복지적 관점과 기본권을 보장하는 권리적 관점을 모두 담보하는 제도를 마련한다는 것이다.

성년후견제의 주요 쟁점사항은 다음의 몇 가지로 검토해 볼 수 있다. 먼저, 법의 형태와 관련하여 개별적 의사능력 유무에 따라 법률행위의 효력을 결정하는 일원론과 심신장애의 정도에 따라 행위능력에 차등을 두는 다원론에 대한 검토가 필요하다.

후견의 형태 및 내용과 관련하여 다음의 몇 가지로 검토가 가능하다. 첫째, 후견인과 관련하여, 청구권자를 현행법대로 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인 검사로 하고 청구권자를 확대하는 방안과 본인보호를 위해 본인을 청구권자로 하는 것을 원칙으로 하는 방안으로 나누어 볼 수 있다. 또한 현행법에는 법정후견인으로 최우선순위가 배우자가 되나 여러 이유로 배우자가 책임자가 될 수 없기 때문이며, 현행법은 법정 후견인을 1인으로 제한하고 있으나 보호의 범위가 재산관리에서 신상보호까지 매우 광범위하므로 후견인의 수를 복수로 해야 한다는 의견이 있다.

둘째, 성년후견인의 자격, 임무와 관련하여, 현행법의 경우 한정치산자의 후견인

1) 정신적 장애인 : 지적·정신·자폐성 장애인



은 재산관리권과 대리권만을 가져 신상보호에 관한 권리의무는 없다. 이에 대해 후견인의 요양보호의무를 명시해야 할 필요가 있다는 의견이 있다.

셋째, 신체적 사유의 포함 여부와 관련하여 일반적인 신체상의 장애는 후견선고사유가 되지 못하지만 문제는 신체적 이유로 인해 의사소통이 되지 않는 경우로 이때 의사소통을 후견의 사유라고 볼 것인가의 문제이다.

넷째, 법정후견제와 임의후견제와 관련하여 본인의 사리판단능력이 저하될 때 가능하는 것으로 임의후견제가 본인의 의사 및 이익을 충분히 반영할 수 있는지에 대한 의문과 본인이 보호를 필요로 하는 상태가 되기 전 자신의 의사에 의해 후견결정을 할 수 있도록 하며, 희망하는 보호의 방법 등을 미리 표명할 수 있는 방안이다.

다섯째, 친족회 폐지와 후견감독인의 도입과 관련하여 친족회의 후견감독기관으로서의 실효성이 문제가 되므로 친족회를 폐지하고, 후견사무에 관한 감독기구의 충실성을 확보하기 위해 후견감독인제도를 도입하자는 의견이다.

위와 같이 법적 측면의 논의가 대폭 진전되었음에도 불구하고 서비스의 시행방안에 관한 사회복지적 측면의 연구는 비교적 많이 이루어지지 않은 실정이다. 이에 사회복지적 함의를 찾기 위한 연구가 시급히 이루어져야 할 필요가 있다. 한편 2008년 5월부터 국제적으로 발효된 ‘UN 장애인권리협약’의 제12조에 의하면 장애인도 법 앞에서의 권리를 인정·보장받아야 한다고 규정되어 있다.

따라서 본 연구는 후견이 필요한 이들의 인권을 보장하고 케어의 필요를 충족시킬 수 있는 후견서비스의 내용과 서비스의 수요대상을 파악하여 대상별 필요 성년후견인제도 시행을 위한 사회복지분야 지원 안을 개발하는데 그 목적이 있다. 구체적으로는 장애인 및 치매노인의 욕구에 부응하는 성년후견서비스 제공방안을 제시함으로써 성년후견제도 실시에도 필요한 실제적 가이드라인 역할을 수행하며, 이와 더불어 선행연구에서 제시된 법안의 체계적 고찰을 통해 서비스지원방안의 구체적 방안을 도출하고, 현행법의 한계를 극복하는 새로운 제도 마련을 통해 사회갈등 및 고령화 등으로 급격하게 증가하고 있는 정신적 장애인과 치매 노인 등의 인구증가에 따른 케어와 보호의 필요에 부응하고자 한다.

## 제2절 연구의 내용 및 방법

### 1. 연구내용

본 연구는 다음의 내용에 대해 구체적인 대안을 검토하기 위해 수행되었다.

첫째, 성년후견제의 개념정의에 대해 검토하였다. 장애인복지의 패러다임 변화와 성년후견의 개념과 관련하여 장애인복지패러다임은 신체적 결함과 재활만을 강조하던 전통적인 의료적 관점에서 장애인의 필요에 부응하는 서비스를 제공하여 장애인 사회 참여와 자립을 목적으로 하는 권리적 관점으로 변화하고 있다. 이러한 패러다임 변화에 부응하여 현행법상 타인의 도움을 필요로 하는 ‘금치산자’ 및 ‘한정치산자’의 권리를 보장하는 한 방법으로서 후견제도를 도입할 필요가 있다는 사회적 공감대가 커지고 있다. 따라서 성년후견제도 역시 자기결정권에 초점을 두어 장애인 당사자의 존존능력을 최대한 발휘할 수 있는 방식으로 설계되어야 한다는 인식이 높아지고 있다.

둘째, 성년후견제 정의의 세계적 동향에 대해 검토하였다. 성년후견제도를 시행하고 있는 여러 국가들에서도 자립 및 사회통합, 그에 부응하는 권리후원을 중심으로 성년후견제의 의미를 강조하고 있다. 프랑스의 경우 2009년부터 시행되는 개정민법에서 의사결정능력이 부족한 성년의 존엄성과 자율성 보장을 성년후견제도 개편과 민법의 입법목적으로 삼고 있다. 영국 역시 본인의 의사결정능력이 없으면 대리권도 소멸하는 ‘대리법’의 한계를 극복하여 사적자치에 따른 성년후견을 실시하게 하는 것이 ‘2005년 정신능력법’ 개혁의 목적이라 설명하고 있다. 일본과 독일 또한 자치능력이 부족한 이들의 존존능력활용과 이들의 신체적 정신적 케어를 강조하며 성년후견제의 개정목적을 밝히고 있다.

셋째, 우리나라 성년후견제의 정의변화에 대해 검토하였다. 우리나라의 성년후견 역시 기존민법의 행위무능력자 제도가 가지는 자기결정권 제한과 존존능력 무시라는 측면을 극복해야한다는 요구가 커졌다. 또한 고령화 사회에 대응하여 치매성 노인, 지적장애인, 정신장애인 등의 법률생활 및 일상생활을 충실하게 지원해야 한다는 사회적인식으로 발전하였다. 이러한 사회적 배경으로, 대리와 보호의 의미가 강조되었

던 현행 민법과는 다른 권리와 자치를 강조하는 서비스와 제도로 성년후견제를 정의하는 추세이다.

넷째, 우리나라 성년후견 관련제도의 현황 및 문제점에 대해 검토하였다. 먼저 우리나라 민법에 대한 검토로 현행 민법의 한정치산 금치산제도의 내용과 한계를 검토하였다. 원래의 민법상 한정치산 금치산제도는 부족한 재산상의 행위능력을 보충하는데 그 목적이 있다. 따라서 재산이 없는 ‘무능력자’에게는 법시행의 실익이 없다. 현행법은 금치산선고사실 등이 제한없이 공시됨에 따라 대상자가 제도이용자체를 꺼리고 있다. 현행 무능력자제도는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하여 본인의 잔존능력을 활용할 수 없게 하고 있다. 또한 「보호시설에있는미성년자의후견직무에관한법률」의 내용을 검토하였다. 법에 의하면 국가 또는 지방자치단체가 설치·운영하는 보호시설에 있는 미성년자인 고아에 대하여는 그 보호시설의 장이 후견인이 되며 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 설치·운영하는 보호시설에 있는 미성년자인 고아에 대하여는 대통령이 정하는 바에 따라 그 보호시설의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 후견인을 지정한다. 또한 보호시설에 있는 미성년자로서 고아아닌 자에 대하여도 이를 준용하되, 대통령이 정하는 바에 따라 법원의 허가를 받아야 한다. 이와 관련하여 후견제도의 국내 장애유형별 대상복지시설 현황을 파악하였다. 이는 후견제도의 장애유형별 이용필요에 대한 검토와 서비스 실시 시 관련복지시설의 역할 등의 연구·검토를 통해 이루어졌다.

다섯째, 외국제도의 검토와 시사점을 도출하였다. 먼저 외국의 성년후견인제도의 현황을 검토하였고, 외국의 장애유형별 제도 이용률을 조사하였다. 프랑스의 경우 정신적 능력, 자신의 의사를 표현하는데 장애가 있는 성질의 신체적 능력의 손상으로 인해 단독으로 자신의 이익을 보호할 수 없음이 의학적으로 확인된 모든 성인이 그 대상이 된다. 제공되는 보호조치인 사법적 보호, 보좌, 후견, 장래보호를 위한 위임 등은 모두 요보호성인의 재산 및 신상보호를 그 대상으로 할 수 있다. 영국의 경우는 누구라도 정신적 판단능력이 결여된 자를 대상으로 하고 있다. 일본의 경우는 종래의 금치산과 준금치산제도에 해당하는 ‘판단능력이 (현재)떨어지는 사람’ 과 이로 인하여 ‘재산의 관리 및 처분에 원조가 필요한 사람’은 모두 대상이 된다. 또

한 외국의 지적 장애인 시설, 치매노인시설 등 대상시설별 성년후견제 이용 현황을 살펴보고 제도시행시 관련 유관부처의 역할을 검토하였다. 이는 성년후견이 필요한 경우 법원과 후견법인, 검사, 관할 지방자치단체의 역할을 파악하여 서비스의 신고와 판정, 서비스 연계, 그리고 서비스 지원 등의 원활한 이행방법 연구를 통해 이루어졌다.

여섯째, 우리나라 성년후견제 수요추계를 실시하였다. 이는 정신적 장애인, 치매노인, 신체적 장애인의 포함 여부를 검토하였다. 지적장애인, 자폐성장애인 및 정신장애인을 포함하여 중복장애 및 기타장애로 인해 판단기능이 불완전하여 성년후견제도에 의한 법적보호의 필요성이 인정되는 모든 대상을 포함해야 한다는 주장이 제기되었다. 또한 장애 유형별 대상자 현황, 소득수준 및 향후 수요추계를 실시하였으며, 이는 「전국장애인실태조사」 등의 통계자료를 이용한 장애유형별 대상자 현황을 알아보고 이들의 소득수준 등을 파악하여 서비스이용의 수요를 추계하였다.

일곱째, 사회복지측면에서의 성년후견제도 도입방안에 대해 검토하였다. 먼저, 후견인 청구권자의 범위확대 여부와 관련하여 성년후견제도개시를 위한 청구권자로 감독인을 청구권자로 추가하자는 주장이 제기되고 있다. 즉, 적정한 보호를 위하여 현행 청구권자인 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인 또는 검사외에도 후견인감독인 또는 후원감독인, 그리고 사회복지시설의 장, 지방자치단체장 등의 포함 여부가 검토되었다.

성년후견제 내용 제안과 관련하여 몇 가지 쟁점에 따라 검토하였다. 먼저 현행법으로는 신상보호와 재산관리의 의무를 표기하고 있으나 재산관리에 그 초점이 맞추어져 신체적·정신적 케어를 포함한 신상보호의 필요성이 증대되고 있다. 이러한 필요에 따라 신상보호의 의무와 재산관리의 의무를 적절히 배분하고 그 내용을 명기하는 것이 중요하다. 신상보호의 개념과 내용, 후견인의 대리권과 동의권, 요양보호행위의 후견인의 직무여부, 개호활동 지원방안 등 재산에 대한 법률행위 대리 및 소송행위 등에 대해 검토하였다.

성년후견인 자격 및 직무범위 제시에서는 성년후견인의 자격, 복수후견인 및 법인 자격 인정, 후견기간의 제한여부에 대해 검토하였다. 성년후견인이 될 수 있는 자는 원칙적으로 자연인이며, 성년후견 선임의 중요한 요건은 ‘개인성년후견’이 가능해야

한다는 것이다. 개인적 성년후견의 전제로 요구되는 것은 개인적 접촉을 시작으로 하는 신체적·정신적 케어이며 성년후견제를 통해 지원의 필요성이 충족되는 것도 중요하다. 이에 따라 신상보호의 역할을 증대하는 방안으로서 의료처치, 주거확보계약, 복지시설 입·퇴소 등의 신상보호임무내용을 규정할 필요가 있다. 또한 법인자격 인정, 후견기간의 제한여부 및 복수후견인 인정여부와 다수의 성년후견인을 둘 경우 성년후견인 간의 직무범위 및 권한 등이 검토되었다.

성년후견인의 전문성 확보방안과 관련하여, 성년후견인의 역할과 관련한 가족 등 후견인의 전문성 확보 방안 및 전문성 있는 제3자 후견인 활성화 방안을 검토하였다. 이는 성년후견제 도입의 실효성 확보 방안으로 후견인 양성방안 즉, 후견인은 본인의 재산관리에 관한 법률적 사항 등에 익숙해야 한다는 점에서 후견사무에 요구되는 법률지식과 경험, 직업윤리를 갖춘 변호사와 법무사의 적극적 역할이 필요하다는 것이다. 일본의 “고령자재산관리센터”, “사단법인 성년후견센터·리걸서포트” 등을 모델로 하여 성년후견사무에 대한 공정한 업무집행과 서비스 수준의 확보 등에 대한 연구 필요 등을 검토하였다.

성년후견감독의 범위 및 직무내용 제안과 관련하여, 후견감독인은 후견회원 또는 후견법인으로 하며 복수로 선임될 수 있도록 하는 안이 제기되었으며, 후견감독인의 업무로는 후견인에게 특정한 직무의 처리상황을 보고할 것과 성년후견인의 부적절한 직무수행에 대한 중단을 요구할 수 있다는 점은 명기해야 한다는 안이 제시되었다. 따라서 성년후견감독인의 자격 및 성년후견감독인의 직무내용에 대해 제안된 안의 검토와 내용규정의 필요성을 검토하였다.

성년후견인제도 운영체계 제시는 부처간 역할분담방안을 제시하는 내용을 검토하였으며, 관련 유관부처 역할의 외국사례를 파악하였다. 즉, 복지부(정책대상, 서비스 내용 등 복지분야 지원안), 법무부(제도 도입 중심), 법원(후견심판체계 등)을 검토하였다.

## 2. 연구방법

### 가. 문헌분석

본 연구에서는 국내 성년후견제도 관련 선행연구 분석과 선진국의 성년후견제도 운영체계와 관련 서비스의 비교분석을 하였다. 특히, 선진외국의 성년후견법 주요내용 분석과 성년후견 서비스의 내용 비교 분석을 하였다.

#### 나. 통계 및 실태조사 자료분석

성년후견제도 도입 시 수요추계를 위해 장애인실태조사 등의 자료분석을 통한 장애유형별 필요와 욕구를 분석하였다.

#### 다. 현장조사

선진국의 성년후견제도 운영체계와 관련하여 서비스 등 시사점을 도출하고자 해당국 방문조사를 실시하였다.

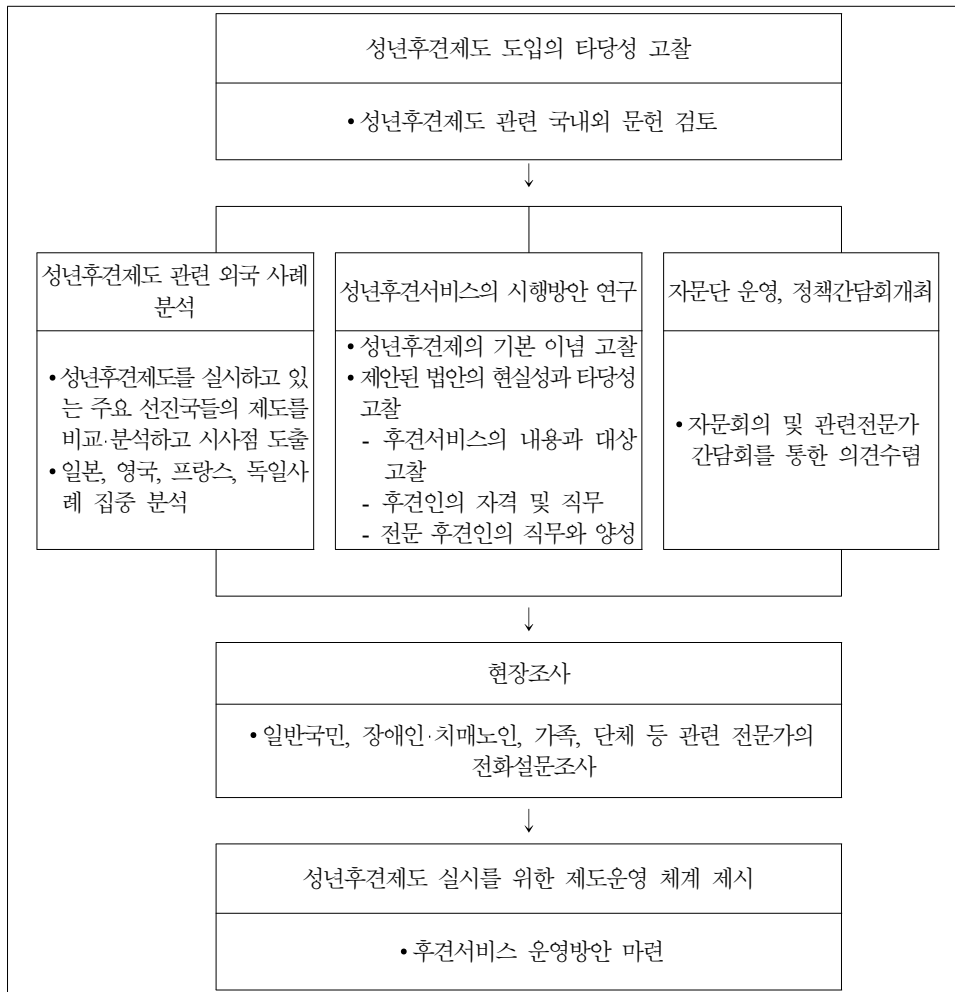
#### 라. 성년후견제도 도입에 대한 여론 수렴

성년후견제도 도입에 대한 여론을 수렴하기 위해 장애인, 장애인 및 치매노인의 가족(부모), 일반인 등을 대상으로 여론조사를 실시하였다.

#### 마. 자문회의와 정책 간담회

당사자와 관련인 및 전문가의 의견수렴을 통한 제도시행의 효율성을 증대하고 한국사회의 실정에 부합하는 실질적 제도시행방안관련 시사점을 도출하고자 성년후견제도와 관련서비스 시행에 관한 자문회의와 정책간담회를 실시하였다.

[그림 1-1] 연구의 흐름도



### 제3절 보고서의 구성

본 보고서는 모두 6장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 연구의 필요성 및 목적, 연구방법 등에 대하여 기술하고 있으며, 제2장에서는 이론적인 배경으로써 성년후견 제도의 이론적 배경에 대하여 고찰하였다. 제3장에서는 성년후견관련 제도의 현황과 문제점 등에 대하여 기술하고 있으며, 법적측면에서의 현황과 문제점, 현행 금치산·한정치산 제도 이용현황 및 성년후견제 도입에 관한 설문조사 실시결과에 대해 서술하였다. 제4장에서는 외국의 성년후견제도 실시 현황에 대하여 독일, 일본, 프랑스, 영국 등의 사례를 통하여 검토하였다.

제5장에서는 사회복지적 측면에서의 성년후견제도 도입방안에 대하여 법의 형태, 청구권자의 범위, 피후견인의 자격, 법정 후견인의 수 및 자격, 성년후견인의 직무범위, 성년후견인의 전문성 확보방안, 후견감독인제도의 도입, 임의후견제도의 도입, 성년후견서비스의 수요 및 비용 추계, 그리고 성년후견서비스 공적지원제도 및 전달체계 등 12가지 쟁점별로 검토하였다. 마지막으로 제6장에서는 결론 및 제언을 제시하였다.

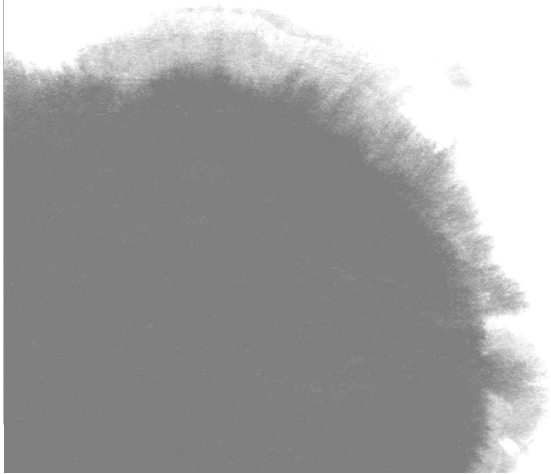




# 02

K I H A S A

## 성년후견제도의 기본적 개념





## 제2장 성년후견제도의 기본적 개념

### 제1 절 성년후견제도의 도입 배경

#### 1. 장애인복지의 패러다임 변화와 성년후견제의 개념

장애인복지패러다임은 신체적 결함과 재활만을 강조하던 전통적인 의료적 관점에서 장애인의 필요에 부응하는 서비스를 제공하여 장애인 사회참여와 자립을 목적으로 하는 권리적 관점으로 변화하고 있다. 이러한 패러다임 변화에 부응하여 타인의 도움을 필요로 하는 현행법상 ‘금치산자’ 및 ‘한정치산자’의 권리를 보장하는 한 방법으로서 후견제도를 도입할 필요가 있다는 사회적 공감대가 커지고 있으며 성년후견제도 역시 자기결정권에 초점을 두어 장애인 당사자의 잔존능력을 최대한 발휘할 수 있는 방식으로 설계되어야 한다는 인식이 높아지고 있다. 이 같이 이용자의 권익을 강화하는 방향으로 사회복지정책을 운영하는 것 중의 하나가 전통적인 성년후견제도의 개혁목적이자 방향이다. 성년후견제도와 관련하여서는 특히 자기결정권의 존중, 정상화, 잔존능력의 활용, 탄력화·유연화의 개념이 중요하다 할 수 있다.

자기결정권의 존중이란 종래 성년후견제도는 판단능력이 부족한 사람이 거래에서 입을 손실을 방지하고 제3자의 거래안전을 도모하는 데 중점을 두었으나, 오늘날의 성년후견 제도는 판단력이 떨어지는 만큼을 후견인이 보충하여 장애에도 불구하고 통상적인 생활을 영위하게 할 필요가 있음을 강조하고 있다.

정상화(normalization)란, 1959년 덴마크 지적 장애인 부모들의 운동에서 제창된 것으로 장애인들을 지역사회의 일원으로 자립생활할 수 있도록 지원하자는 이념이다.

잔존능력의 활용이란, 판단능력이 불충분한 사람이더라도 잔존능력을 최대한 존중하고, 이를 활용하여야 한다는 원칙으로 잔존능력을 활용하여야 하는 이유는 성년후견제도의 피보호자라도 판단능력이 일시에 상실되거나 일정 수준 이하로 낮아지기보다는 대부분 단계적, 점진적으로 감퇴하기 때문에 심신상실(心神喪失)이나 심신박약(心神薄弱)과 같은 획일적 기준을 적용하는 것이 부적절하기 때문이다.

탄력화 유연화란 고령화 등에 따라 판단능력이 쇠퇴하더라도 개인별로 정도의 차이가 있어 일률적으로 확정할 수 없다. 따라서 개인에 대한 보호의 정도도 기준이 다양할 수밖에 없다. 성년후견제도는 이용자 보호의 목적과 이용자의 자기결정권의 존중 원칙을 조화시켜 판단능력을 현행 제도와 같이 일률적으로 파악하지 않고 중증(重症)에서 경증(輕症)에 이르기까지 각자의 능력에 따라 피보호자가 단계적으로 스스로 결정하고 행동하도록 하는 것이 목적이다.

## 2. 성년후견제 개념정의의 세계적 동향

성년후견제도를 시행하고 있는 여러 국가들에서도 자립 및 사회통합, 그에 부응하는 권리후원을 중심으로 성년후견제의 의미를 강조하고 있다. 프랑스의 경우 2009년부터 시행되는 개정민법에서 의사결정능력이 부족한 성년의 존엄성과 자율성 보장을 성년후견제도 개편과 민법의 입법목적으로 삼고 있으며 영국 역시 본인의 의사결정능력이 없어지면 대리권도 소멸하는 ‘대리법’의 한계를 극복하여 사적자치에 따른 성년후견을 실시하게 하는 것이 ‘2005년 정신능력법’ 개혁의 목적이라 설명하고 있다. 일본과 독일 또한 자치능력이 부족한 이들의 잔존능력활용과 이들의 신체적 정신적 케어를 강조하며 성년후견제의 개정목적을 밝히고 있다.

우리나라의 성년후견제도 도입의 필요성 역시 기존민법의 행위무능력자 제도가 가지는 자기결정권제한과 잔존능력무시라는 측면을 극복해야한다는 요구가 커짐으로서 제기되었다. 이는 고령화 사회에 대응하여 가벼운 치매성 노인, 지적장애인, 정신장애인 등의 법률생활 및 일상생활을 충실하게 지원해야 한다는 사회적인식 발전도 큰 부분을 차지했다고 볼 수 있다. 이러한 사회적 배경으로, 대리와 보호의 의미가 강조되었던 현행 민법과는 다른 권리와 자치를 강조하는 서비스와 제도로 성년후견

제를 정의하는 추세이다.

## 제2절 성년후견제도와 관련된 이념

### 1. 자기결정권

필드와 호프만(1996)은 자기결정권을 개개인이 그들의 선호나 관심에 따라 스스로 결정하여 선택할 수 있는 자유를 인정하고 이를 바탕으로 직접적으로 결정할 수 있는 능력으로 정의하였고, 홀리스(1979)는 자기결정권을 복잡한 사회의 상호작용 속에서 자기의 삶에 대해 자신이 스스로를 인도하고 지배하는 능력으로 정의하고 있다. 필만(1975)은 자기결정권을 타인의 힘에 의한 강요나 타인의 희망에 의한 선택이 아닌 자기 자신의 합리적인 생각과 판단에 의해서 삶의 방식을 선택하고 행사하는 것이라고 정의하였다. 더불어 이러한 합리적인 생각과 판단 능력 또는 실행능력이 부족한 개인에게는 이러한 능력을 신장시켜 자기결정권을 행사 할 수 있는 체계의 개발 요구까지도 자기결정권에 포함된다고 하였다. 즉, 필만은 광의적인 자기결정권의 의미 안에는 사회적 책임이 요구될 수 있다고 판단하고 있는 것이다.

이렇듯 자기결정권에 대해서는 다양한 정의가 존재하지만 학문적으로 자기결정권의 정의를 이야기 할 때에는 일반적으로 휘메이어(1992)가 제시한 자기결정권의 정의를 많이 활용한다. 휘메이어는 자기결정권을 ‘외부의 압력 또는 부당한 간섭 없이 자신이 자신의 삶을 움직이는 주체로서의 역할을 하고 자신의 삶의 질과 관련된 자유로운 선택을 하여 자신의 삶에 대한 일차적인 대변인으로서의 역할을 수행하는 것’이라고 정의하였다.

‘한 개인이 자신의 삶을 통해 이루고자 하는 것을 오직 자신만의 의지로 선택하여 결정할 수 있음과 타인의 봉사적인 도움이나 어떠한 지도감독도 없이 긍정적 의미의 발전, 지향적인 결정을 할 수 있도록 보장하여 직접적으로 행동 할 수 있음을 포함한 권리’를 말하는 자기결정권은 다음과 같은 특성 및 유형을 가지고 있다.

휘메이어(1996; 1998; 2001)는 자기결정권 혹은 자기결정적 행동의 네 가지 주요 특성을 ‘자율적 행동’, ‘자기통제적 행동’, ‘심리적으로 역량강화된 태도를 가지고 사건을 시작하고 반응하는 것’, ‘자아실현적 태도를 가진 행동’이라고 정의하였다.

자기결정적 행동의 네 가지 특성 중 ‘자율적 행동’이란 한 개인이 자신의 행동에 대해서 타인 또는 외부의 부당한 간섭 없이 선택할 수 있으며, 자신의 의지에 따라 그 행동을 수행하고 바꿀 수 있는 것을 말한다. ‘자기통제적 행동’이란 한 개인이 자신 및 환경에 대한 관찰과 평가를 통하여 어떠한 행동을 선택하거나 수행하는 것을 의미한다. 자기결정권 혹은 자기결정적 행동의 특성으로 ‘심리적으로 역량강화된 태도를 가지고 사건을 시작하고 반응하는 것은 한 개인이 그 삶 속에서 일어나는 다양한 사건들에 대해 스스로의 삶에 대한 통제력을 가지면서 다른 사람들에 대한 통제력, 권위, 영향력을 끼치면 반응하고 행동하는 것을 말한다(김대성, 2006; 김미옥 외, 2005). 즉, ‘심리적으로 역량강화된 태도를 가지고 사건을 시작하고 반응하는 것’이란 한 개인이 미시적인 차원에서의 개인의 내적 힘 강화 및 거시적 차원의 정치적 영향력을 가지고 자신의 삶에 다양한 사건에 반응하고 시작하는 것을 말한다. 마지막으로 ‘자아실현적 태도를 가진 행동’이란 한 개인이 자신이 지향하는 자신의 모습에 대한 확신과 믿음을 가지고 행동하는 것과 더불어 자신이 가지고 있는 자신의 미래상과 가까워 질 수 있는 행동을 결정하고 수행하는 것을 의미한다. 위와 같은 네 가지 자기결정권에 대한 특성은 한 개인이 자기결정적인 행동을 하고 있는지 아닌지에 대한 기준을 제공한다.

이와 더불어 휘메이어(1996)는 자기결정적 행동을 정의하는 위와 같은 특성들이 다음과 같은 구성요소들의 상호작용을 통해서 이루어진다고 말하였다. 자기결정적 행동의 구성요소는 ‘선택의 기술’, ‘결정의 기술’, ‘문제해결의 기술’, ‘목표설정과 성취 기술’, ‘독립심, 위험 감수와 안전의 기술’, ‘자기 관찰 및 평가, 강화 기술’, ‘자기 교시 기술’, ‘자기 옹호와 리더십 기술’, ‘내적 통제’, ‘효과 및 예상결과에 대한 긍정적인 자세’, ‘자기인식’이다.

## 2. 권리옹호

옹호의 개념은 사회복지 실천현장에서 통일된 개념으로 명확하게 제시되지 못하고 다수의 개념들과 혼동되어 사용되고 있다. 그러나 대체적으로는 사회변화를 이루기 위한 수단이라는 것으로 합의되고 있는데, 사회변화는 보다 평등한 사회를 위하

여 사회적으로 소외되어 있는 계층 및 사회복지 서비스 수혜자들에게 보다 나은 환경과 서비스들이 제공되도록 함을 목적으로 한다. 다비드에 의하면 옹호는 그 대상이 개인이든 집단이든, 클라이언트나 집단들의 이익을 위하여 옹호하는 것이며, 필립에 의하면 클라이언트 가치를 사회의 지배집단에게 이해시키고 제시하는 것이다. 이 밖에도 많은 학자들이 제시한 옹호의 개념은 클라이언트의 이익을 위해서 옹호하거나 변호하는 것, 옹호행동을 취하는 것, 변화를 촉진시키는 것, 시민권과 복지권에 접근하는 것, 영향력을 행사하는 정치적 기술들, 사회정의를 확보하는 것, 합법성을 기초로 하여 클라이언트를 임파워링하는 전략 등으로 개념화하고 있다 (슈나이더, 2000).

이러한 옹호유형은 직접적 옹호와 간접적 옹호유형으로, 행위주체에 따라 전문가, 클라이언트 자신, 자원봉사자나 가족 등으로 나누어 볼 수 있다. 사례 및 집단, 입법 옹호는 전문가에 의해서 수행되며 시민옹호는 자원봉사자에 의해서 이루어지는 간접적 옹호유형이라면 자기옹호는 클라이언트에 의해 행해지는 직접적 옹호유형이라고 할 수 있다.

자기옹호(self-advocacy)는 클라이언트가 스스로의 권익을 획득하기 위한 직접적 옹호활동으로 이는 적절하게 자신의 사고와 감정을 표현하는 능력뿐만 아니라 개인적 권리에 대한 정보를 명확하게 이해하며 자원을 획득하는 활동까지를 의미한다(베이트만, 2001). 구티에르에 의하면 자기옹호는 그들 자신 뿐 아니라 비슷한 처지에 있는 다른 사람들과 함께 하며 이는 자조를 포함한다. 이러한 과정은 비판적인 의식고양을 통해 자기효율성을 증가시키고 사회적 기술들을 발달시키며 비슷한 다른 사람들과 협동과 참여를 유도한다(Daved, 1997 재인용). 이러한 자기옹호는 그들 자신이 그들의 문제에 최대 전문가이며 스스로 자신의 문제에 대한 결정권을 갖게 함으로써 클라이언트를 가장 효과적으로 임파워먼트 시키는 옹호유형이라고 할 수 있다.

옹호는 법적 전문분야에서 적극적으로 도입된 개념이라 볼 수 있으며 사회복지가 적극적으로 개입하는 분야이기도 하다. 따라서 다수의 사회복지사들과 사회복지사를 고용하고 있는 기관들은 클라이언트를 옹호하기 위한 사회행동가의 역할을 가정하고 있다. 이는 개인과 집단을 원조하기 위한 역할 뿐 아니라 사회구성원이 살고 있는 사회적 현상과 관련하여 도움을 줄 수 있기 때문에 모든 구성원에게 필요한 역할이라 할 수 있다.

### 3. 자립생활

최근 장애인구의 증가와 더불어 장애인의 정책적 욕구가 다양해지면서 장애인에 대한 문제는 개인이나 가정에서 해결해야 할 일부 계층의 문제가 아니라 광범위한 사회문제로 보고 장애인 자신이 정책에 직접 참여하는 것을 권리로 인정하는 시각으로 변화되고 있다. 이와 동시에 장애인들의 정책적 욕구가 다양해지면서, 다양한 영역에서 장애인의 사회적 기본권을 확보하고자 하는 노력이 이어지고 있다. 이러한 사회적 기본권 확보의 가장 중심에는 한 개인의 존엄성을 보장받을 수 있는 자립생활이 있다. 여기에서는 자립생활을 설명할 수 있는 다양한 패러다임 중 정상화 및 사회통합, 그리고 자립생활 이념에 대해 간략히 설명하고자 한다.

첫째, 정상화 이론은 1950년대 후반 북구 유럽에서 시설 내 처우 장애인들의 시설중심의 장애인복지 접근을 비판하면서 출발된 이론으로 시설보호에 반대하면서 장애인도 비장애인과 마찬가지로 동일한 생활환경, 생활패턴, 생활 형태와 리듬이 존중되어야 한다는 데 강조점을 두고 있다. 즉, 장애를 가진 사람도 개인의 성장이나 발달과정에서의 경험이 존중되어야 하며, 인생주기에서 누려야 하는 선택의 자유가 보장되어야 한다는 것이다. 이러한 이론적 지향은 비슷한 시기에 북미에서 유행하여 울펜스버거(Wolfensberger) 등에 의해 1970년대와 1980년대 초반을 거치면서 장애인 재활, 교육 그리고 복지측면 등에서 그 중요성이 더욱 강조되었다. 이러한 이론적 기초 하에 장애인복지는 정상적인 가정에서의 삶, 지역사회에 통합되어 있는 삶이 강조되기 시작하였으며, 시설복지서비스가 아닌 지역사회복지서비스가 강화되기 시작하는 배경이 되었다. 이것은 장애인들의 사회적 역할강화를 통해 모든 일상생활, 사회·문화적인 권리를 동등하게 누리고 완전한 사회참여를 이루어내는 것을 말하는 것이다. 탈시설화는 시설수용의 비인도주의적인 측면에서 출발하였지만 시설의 비용 측면을 보다 강조한 흐름으로서 시설유지에 따른 비합리적인 재정투입에 반대하여 복지예산 삭감의 정치적 이유를 제공하는 기능을 한 반면, 정상화는 시설수용에 반대한다는 측면에서는 탈시설화와 동일하지만 재정투입의 대폭적인 증대를 통한 서비스 질의 향상을 주장하며 근본적으로 정상화를 위해서는 시설수용의 경우보다 훨씬 많은 예산이 투입되어야 함을 강조하고 있다.



둘째, 사회통합의 기본적인 이념은 장애인을 비장애인과 함께 사회 속에서 삶을 살아갈 수 있도록 하는 일련의 과정으로써, 장애인을 사회에서 비장애인과 특별히 구분하지 않고 동등한 삶의 모습을 갖게 되는 권리를 보장해야 한다는 것이다. 따라서 장애인 개인을 비롯한 장애인 주변의 사회·환경적 요인들이 장애인들의 사회통합 과정에서 많은 영향을 미칠 수 있기 때문에 통합을 지원하는 충분하고 다양한 서비스들이 제공되어야 함을 강조하고 있다. 장애인의 지역사회통합은 삶의 다양성과 선택의 권리를 보장해 줄 수 있으며 이것의 궁극적인 목적은 장애인들의 삶의 질 향상에 있다. 사회통합의 개념은 1960년대를 거치면서 특히 정신지체장애인들을 위한 서비스 개발과 법규의 신설에 많은 영향을 미쳤으며, 사회통합의 정의는 주로 인간의 기본사회 보장에 초점을 맞추고 있고, 장애인들도 다른 비장애인들이 누리고 있는 기본권들은 당연히 장애인에게도 보장되어야 한다는 논리에 근거하고 있다.

셋째, 자립생활은 장애인들이 자신의 삶을 스스로 선택하고 조정하고, 자신의 삶의 전부를 관리하는 일로써 장애인들이 언제 어디서나 자신들이 영위할 수 있는 자유를 가질 수 있음을 뜻하며, 이러한 자립생활 이념은 시설 수용으로부터의 탈시설화 요구와 정상화 이념 그리고 장애인 재활과 관련한 지역사회 내에서의 재가서비스에 대한 욕구에 기초하고 있다. 장애인 스스로의 선택과 판단에 의해 의사결정과정 에 참여하는 활동까지 포함한 모든 생활이 가능할 때 진정한 자립생활이라고 할 수 있다.

이와 같이 정상화 이념을 바탕으로 탈의료화, 탈시설화의 등장이 이루어졌고, 장애인 본인의 삶에 대한 자기의사 결정권과 사회통합 이념의 두각으로 자립생활에 대한 중요성이 근래 들어 더욱 부각되고 있다. 장애의 의료모델에 의하면, 장애인은 의료전문가에 의해 의학적인 차원에서 치료와 재활서비스를 제공받는 환자의 위치이며, 시설 수용 중심의 장애인 치료 혹은 보호의 개념이 강조되는 반면, 이에 대한 반발로서 자립생활 모델은 자립생활의 실천으로 자기관리와 사회적 가치의 향상을 가져오며 궁극적으로는 사회개혁과 주민의 의식이 변화된다고 주장하며, 권리옹호 차원에서의 접근과 소비자의 주권회복을 목표로 한다. 장애인 자신이 가지고 있는 능력을 최대한 활용하여 직업적, 경제적으로 자립적인 생활을 영위할 때 그 의미가 더욱 강화될 수 있다.

이처럼 자립생활이란 자신의 모든 영역에서 가능한 한 자신의 선택권과 결정권에 의해 자신의 생각과 행동을 결정하고 이를 통해 일상생활을 영위하고 지역사회활동에 참여하여 역할을 수행하고 국가의 당당한 시민으로서 행복을 추구할 수 있도록 하는 것이다. 자립생활은 장애를 가진 사람들이 정신적, 신체적인 타인에의 의존을 최소한으로 하며, 그럼에도 불구하고 그들이 가족, 가정, 그리고 지역사회 속에서 생활하여 자기의 역할을 유지할 능력을 최대한으로 하는데 도움을 줄 수 있도록 모든 면에서 빈틈이 없는 일련의 서비스를 받을 권리를 누리는 것이다. 여기에 자립생활 지원서비스가 있으며 그 서비스의 중심에 활동보조서비스가 있다.

활동보조서비스는 장애인이 독립적으로 생활하고 사회에 참여하는데 아무런 장애를 느끼지 않도록 장애인의 일상적인 활동을 매일 보조하는 서비스로써 활동보조인이 장애인의 목욕, 옷 입기, 외출, 교육, 용변 등 전반적인 일상생활에 필요한 활동을 보조해 주는 서비스이다. 활동보조서비스는 자립생활서비스 중 하나로 장애인의 일상생활에 대한 선택권과 자기결정권을 보장함으로써 중증장애인의 지역사회 내 통합과 사회참여를 목적으로 하고 있다.

이처럼 장애인복지의 패러다임은 분리와 보호, 재활 패러다임으로부터 사회통합을 지향하는 방향으로 발전해 오고 있으며, 따라서 장애인 장기요양보장제도를 설계하는 현 단계에서는 장애인복지 패러다임의 변화에 부응하는 방향으로 정책이 결정되어야 할 것이다. 이러한 측면에서 보면, 장애인 장기요양보장제도의 도입은 시설보호보다는 지역사회가 중심이 되어야 하며, 장애인의 선택권과 자립생활을 지원하는 사회통합적인 방향으로 제도가 설계되어야 할 것이다. 서구 선진국의 경우 재활패러다임에 의한 장기요양제도가 먼저 도입되고 이에 대한 반응으로 자립생활 패러다임에 의한 활동보조서비스가 도입된데 비해 우리나라에서는 자립생활 패러다임이 먼저 도입되고 난 후 장기요양제도의 도입이 검토되고 있다. 또한 서구 선진국에서도 장기요양제도가 수요자의 선택권을 강화하는 방향으로 개편되고 있으므로, 우리나라의 장기요양제도 도입 시에도 이러한 방향이 강조되어야 할 것이다. 따라서 우리나라의 장애인 장기요양보장제도는 지역 중증장애인의 지역사회 내 통합과 사회참여를 위해 선택권과 자기결정권을 보장하는 자립생활 패러다임으로의 전환을 정책 방향으로 삼아야 할 것이다.

#### 4. 임파워먼트

역량강화란 영어인 임파워먼트(Empowerment)는 이념적 배경과 접근방법에 따라 다양한 개념으로 해석된다. 신자유주의에 근거하여 치료, 상담 및 교육의 방법을 사용하는 경우는 ‘역량강화’ 또는 ‘능력고취’로 급진사회주의 이념에 따라 사회적 불평등 제거에 초점을 두는 경우는 ‘세력화’로 그리고 생태체계이론에 근거하여 자조와 개혁을 강조하는 경우는 ‘권한부여’의 의미로 사용됨. 또한 역량강화는 그 유사 개념인 자조(self-help), 참여, 소비자중심운동 등과도 관계가 있다.

역량강화와 관련된 개념은 다음과 같다.

첫째, 민주화 과정으로서의 역량강화는 사회복지가 시민 참여를 증진하는 역할과 그들을 보호하는 역할 그리고 사회정의에 기반을 둔 자원분배 체계를 통해 시민의 사회적 권리가 평등해질 때 사회정의를 추구하는 것도 가능하다는 것이다.

둘째, 정상화, 사회적 역할의 가치화라는 개념은 장애인이나 정신적인 문제를 경험하는 사람들이 자신의 독립성 유지와 증진 및 자기 삶에 대한 주도권을 지향하는 운동에 참여하는 과정에 관한 것이다.

셋째, 반성과 비판으로 역량강화는 비판적 활동이다. 비판(criticality)은 역량강화실천의 고유한 특성이다. 자기 역량강화(self-empowerment)와 자기옹호(self-advocacy)는 반성(reflectivity)을 필요로 한다. 반성은 미래의 활동을 이해하고 거기에 자신의 상황과 경험의 영향력을 활용하는 것을 포함하는 개념이다.

넷째, 의식화로 그 예로 여성치료집단운동, 특별히 여성장애인들의 자조집단활동을 들 수 있는데, 여기서 치료적 효과를 얻을 뿐 아니라 여성의 문제와 장애의 문제를 사회적 맥락에서 인식하고 이를 다루는 방법을 개발하였다.

다섯째, 이용자주도 실천으로 다양한 범주의 접근들, 즉 전통적인 것과 새로운 것, 보수적인 것과 진보적인 것은 모두 이용자주도 실천에서 나온 것임. 1970년대부터 복지, 보건 및 대인 사회서비스를 받는 사람들이 자신에게 제공되는 서비스에 대해 좀 더 통제력을 갖기를 요구했다. 통제력 요구는 빈민에 의한 지역사회운동이라는 좀 더 넓은 맥락에서 발견된다. 그리고 한편으로는 서비스 이용자의 참여를 위한 정부의 격려정책에서, 또 다른 한편으로는 이를 지원하는데 필요한 실질적 자원의 결

핍 사이의 괴리에서 발견된다. 분명한 것은 이용자주도 운동에 참여하고자 하는 자발성이 자기 자신의 역량강화와 다른 사람의 역량강화로 향하는 통로라는 것이다.

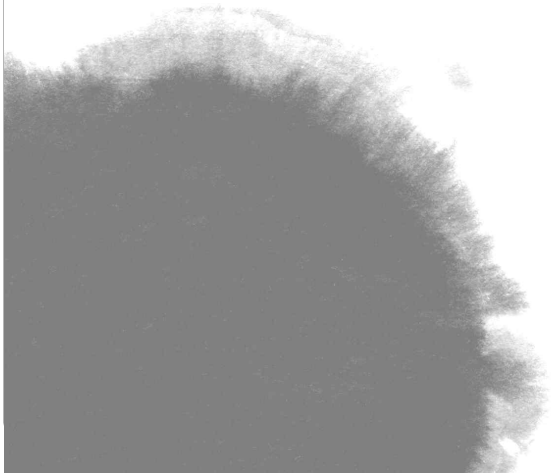
여섯째, 급진적 실천으로 급진적(radical) 사고 영역에 뿌리를 둔 여러 개념과 역량강화의 관계를 정립하는 일은 어려운 일임. 급진주의의 넓은 범주의 시각을 포괄하는 일반적 용어이다. 급진적 사회복지의 신봉자들은 역량강화를 제안함. 실천에서 집합적 활동의 한 측면은 사회주의적 의제와 관련 있다. 급진적 비판은 개인에게 책임을 돌리는 견해는 대안으로서, 인간의 문제를 사회적, 환경적으로 설명하는 입장을 취함. 역량강화를 급진적 개입실천과 관련지어 설명한 내용이다(툼슨, 2001).

일곱째, 반 억압적 실천으로 여성주의나 연령이나 장애에 대한 반차별주의 등은 모두 역량강화의 개념으로 모을 수 있으며, 역량강화를 필요로 한다. 사회복지에서 반 억압적 실천(anti-oppressive practice)에 대한 문헌이 증가하는 것은 다른 요소보다도 역량강화의 패러다임이 강화된 것에서 이유를 찾을 수 있다. 역량강화는 반 억압적 성향을 지님. 그러나 이용자가 집단들이 역량강화의 정도에 상관없이 그들이 살고 있는 사회의 구조적 특성을 변화시킬 수 있다는 주장에는 신중을 기해야 한다는 것이다.

이러한 역량강화에 대한 다양한 개념의 기반위에서 성년후견제도가 검토되어질 필요성이 높다.

# 03

## 민법상 후견제도의 현황 및 문제점





## 제3장 민법상 후견제도의 현황 및 문제점

### 제1 절 법적측면에서의 현황과 문제점

정상적인 법률행위를 할 수 없는 자들의 관련 현행법의 의의와 한계는 다음과 같다. 즉, 민법의 행위무능력제도의 의의로서 민법 제2장 제1 절에서 행위무능력제도를 규정하고, 행위무능력자 즉 미성년자, 한정치산자, 금치산자는 그 법률행위에 법정대리인의 동의를 얻게 함으로써 제한을 가하고 있다. 이러한 행위무능력제도는 무능력자에게는 무의식상태의 입증책임부담을 덜어주고 경솔히 행한 법률행위에 관해서 부모나 후견인이 취소할 수 있도록 하여 취소 시 무능력자의 행위를 문책하지 않는다는 이점이 있다. 또한 무능력자를 정형적으로 규정함으로써 사전에 식별이 가능토록 하여 예측불허의 손해를 방지하게 하고 있다(강병만, 2004; 문선화, 2001; 백승흠, 2000,2003,2004,2007).

현행 민법상 행위무능력제도는 19세기형 시민법의 산물로 거래의 안전이나 재산유지를 중시하는 데 있으므로, 본인 개인의 존엄이나 권리 옹호라는 측면이 소홀하였다. 현행 무능력자제도는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하여 본인의 잔존능력을 활용할 수 없게 하고 있다. 즉, 금치산선고 사실 등이 제한 없이 공시됨에 따라 대상자가 제도 이용 자체를 꺼리고 있다(권금주, 2006; 박태신, 2008; 백승흠, 2006). 원래 민법상의 한정치산·금치산제도는 부족한 재산상의 행위능력을 보충하는데 그 목적이 있으므로, 무능력자에게 재산이 없는 경우 그 실익이 없으며, 대상자의 판단능력, 보호의 필요성의 수준은 다양한데 반해 금치산과 한정치산 2개의 유형만을 인정하는 경직된 제도로 인해 정신능력 및 보호의 필요성의 정도에 합당한 탄

력적인 조치를 취할 수 없다. 심신상실, 심신미약이라는 법정요건으로 인하여 고령자 등 그에 이르지 않는 사람이 이용하기 어려우며, 현행법은 친족회가 후견감독을 형식적으로 하고 있어 후견인에 대한 실질적인 감독이나 제재가 어렵다(송태숙, 2004; 송호역, 2003,2008; 우주형, 2008).

현행법은 자연인만을 법정후견인으로 예정하고 있어 고령자의 개호를 업무로 하는 사회복지기관과 같은 전문 법인이 후견인이 될 수 없다. 이것은 후견인 적성을 갖춘 인력 확보나 그러한 자들의 양성, 교육이라는 측면에서 문제가 된다. 현행법은 후견인의 자격과 순위를 법으로 정하여 기혼자의 경우 배우자가 후견인에 우선적으로 선임되는 등 법정 후견인이 후견사무를 수행하기 부적절한 경우에 효과적 대응이 어렵다. 즉, 후견인이 될 배우자나 선순위 후견인인 연장자가 고령자인 경우가 대부분이고, 배우자를 법률상의 배우자에 한정함으로써 사실상 부부관계가 파탄에 이른 경우에 후견사무의 적정한 수행이 곤란하다. 현행법은 금치산자의 경우에는 후견인을 1인으로 한정하여 재산관리와 신상보호를 맡기고 있다. 그러나 재산관리와 신상보호라는 후견인의 직무가 매우 포괄적일 뿐만 아니라 전문성이 요구되는 재산관리 업무에 대하여도 1인의 후견인이 그 직무를 감당할 수 있을지 의문이다(우주형·윤석진, 2008; 이영규, 2006,2008).

이에 따라 선진 각국(대륙법계·영미법계 불문)은 1960년대부터 판단능력이 부족한 성년자의 ‘자기결정권 존중’, ‘본인의 잔존능력 활용’, ‘무능력자제도의 유연화·탄력화’의 이념을 실현하기 위하여 다양한 형태의 성년후견제도를 도입·운영하였다.



## 제2절 금치산·한정치산제도의 문제점 및 성년후견제도의 이용

### 1. 금치산·한정치산제도의 문제점

현행 민법 제2장 제1절에서는 행위무능력제도를 규정하고, 행위무능력자 즉 미성년자, 한정치산자, 금치산자는 그 법률행위에 법정대리인의 동의를 얻게 함으로써 제한을 가하고 있다. 이러한 행위무능력제도는 무능력자에게는 무의식상태의 입증책임부담을 덜어주고 경솔히 행한 법률행위에 관해서 부모나 후견인이 취소할 수 있도록 하여 취소시 무능력자간의 행위를 문책하지 않는다는 이점이 있으며 또한 무능력자를 정형적으로 규정함으로써 사전에 식별이 가능토록 하여 예측불허의 손해를 방지하게 한다(정조근·송호역, 2006; 정환담·최지현, 1995).

그러나 현행 민법상 행위무능력제도는 19세기형 시민법의 산물로 거래의 안전이나 재산 유지를 중시하는 데 있으므로, 본인 개인의 존엄이나 권리 옹호의 역할을 하지 못하는 등 비판이 강하게 일어나고 있음도 사실이다. 현행 무능력자제도의 문제점은 다음과 같이 정리할 수 있다(제철웅 외, 2007; 최지현, 2000).

첫째, 현행 무능력자제도는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하여 본인의 잔존능력을 활용할 수 없게 하고 있다.

둘째, 금치산선고 사실 등이 제한 없이 공시됨에 따라 대상자가 제도 이용 자체를 꺼리고 있다.

셋째, 원래 민법상의 한정치산·금치산제도는 부족한 재산상의 행위능력을 보충하는데 그 목적이 있으므로, 무능력자에게 재산이 없는 경우 그 실익이 없는 것도 사실이다.

넷째, 대상자의 판단능력, 보호의 필요성의 수준은 다양한데 반해 금치산과 한정치산 2개의 유형만을 인정하는 경직된 제도로 인해 정신능력 및 보호의 필요성의 정도에 합당한 탄력적인 조치를 취할 수 없다.

다섯째, 심신상실, 심신미약이라는 법정요건으로 인하여 고령자 등 그에 이르지 않는 사람이 이용하기 어렵다.

여섯째, 현행법은 친족회가 후견감독을 형식적으로 하고 있어 후견인에 대한 실질적인 감독이나 제재가 어렵다.

일곱째, 현행법은 자연인만을 법정후견인으로 예정하고 있어 고령자의 개호를 업무로 하는 사회복지기관과 같은 전문 법인이 후견인이 될 수 없다. 이것은 후견인 적성을 갖춘 인력 확보나 그러한 자들의 양성, 교육이라는 측면에서 문제가 된다.

여덟째, 현행법은 후견인의 자격과 순위를 법으로 정하여 기혼자의 경우 배우자가 후견인에 우선적으로 선임되는 등 법정 후견인이 후견사무를 수행하기 부적절한 경우에 효과적 대응이 어렵다. 즉, 후견인이 될 배우자나 선순위 후견인인 연장자가 고령자인 경우가 대부분이고, 배우자를 법률상의 배우자에 한정함으로써 사실상 부부관계가 파탄에 이른 경우에 후견사무의 적절한 수행이 곤란하다는 것이다.

아홉째, 현행법은 후견인을 1인으로 한정하여 재산관리와 신상보호를 맡기고 있다. 그러나 재산관리와 신상보호라는 후견인의 직무가 매우 포괄적일 뿐만 아니라 전문성이 요구되는 재산관리업무에 대하여도 1인의 후견인이 그 직무를 감당할 수 있을지 의문이다.

이러한 문제들은 선진 외국의 선행법에서도 지적되어왔으며 이에 따라 선진 각국(대륙법계·영미법계 불문)은 1960년대부터 판단능력이 부족한 성년자의 ‘자기결정권 존중’, ‘본인의 잔존능력 활용’, ‘무능력자제도의 유연화·탄력화’의 이념을 실현하기 위하여 다양한 형태의 성년후견제도를 도입·운영하고 있다.

## 2. 일본의 성년후견 이용 현황

이 절에서는 한국과 사회·문화적 배경이 가장 유사한 일본의 성년후견제도의 운영실태를 살펴보고자 한다.

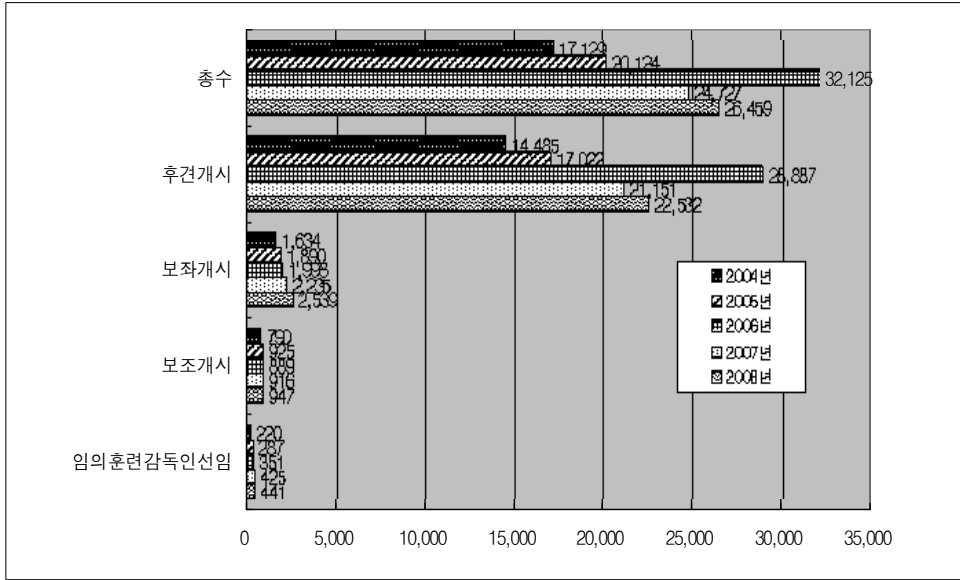
일본의 성년후견 이용자 수는 5만명 미만(임의후견은 약 1만건 정도, 증가추세)이며, 이는 전체인구의 약 0.05% (선진국은 전체인구의 1%이용)이다. 최고재판소 2006년 3월 통계 따르면 성년후견관계건수는 총 21,114건으로 전년에 비해 22%증가하였으며, 총 성년후견건수 중 후견85%, 보좌9%, 보조4%, 임의후견 2% 차지하고 있다. 주로 소득 및 재산이 있는 계층은 주로 재산관리(약 70%), 저소득층은 요양감호 등 신상관리, 시설이용자는 시설에서 권리 및 보호를 제대로 받는지 감독을 후견내용으로 한다. 성년후견서비스 이용 남성 중 65세 이상이 50%, 여성 중 65세

이상이 75%이다. 일의 내역 및 시간, 서비스에 대한 영수증 등을 첨부하여 연회 보고서 제출하고 있으며, 후견인의 배상책임이 있으나 보고서에 기초하기 때문에 발견하기 어렵다(오호철, 2008).

일본 성년후견제의 이용률이 저조한 이유는 가족주의와 복잡한 법원절차, 그리고 홍보부족으로 서비스 이용자가 적다는 점을 우선으로 들 수 있다. 성년후견서비스의 이용을 위해서는 오랜 시간을 소비해야 하는데 신청에서 법원의 결정까지 3개월 이상 걸리는 경우가 전체의 40% 이상이다. 또 하나의 이유로는 『성년후견 이용지원사업』의 저조하다는 점을 들 수 있다. 지원사업에 대하여 개별적인 예산이 책정되어 있는 것이 아니라, 시정촌의 전체 예산 안에서 자체적으로 신청하는 것이기 때문에 시정촌이 예산화 시키지 않으면 이용할 수 없음에 따라 지자체의 약 10%정도만을 예산화하고 있으며, 시정촌장의 신청은 전체 신청률에서 더 낮은 비율을 보인다(오호철, 2008).

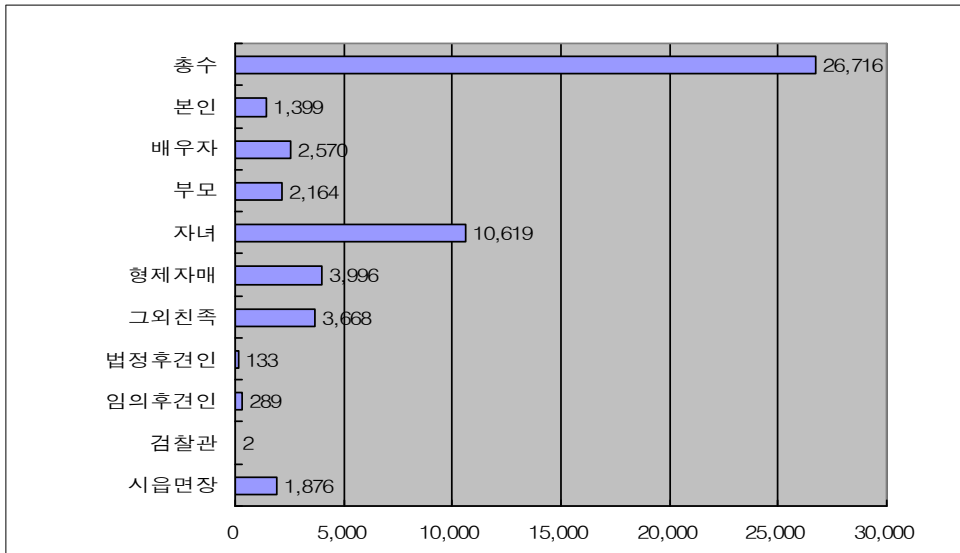
일본의 성년후견제도의 과거 5년간 신청건수를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 2004년의 경우 총 신청건수는 17,129건으로 나타났으며 2005년의 경우 20,124건, 2006년의 경우 32,125건으로 증가하다 2007년에 24,727건으로 감소하여 2008년에는 26,359건으로 나타났다. 이와 관련하여 세부적인 내용에 따라 살펴보면 보좌개시, 보조개시, 임의훈련감독인선임의 경우 2004년부터 2008년까지 점차적으로 증가하고 있는 것으로 나타났으나 후견개시의 경우 2004년에서 2006년까지 증가하다 2007년의 경우 21,161건으로 신청건수가 감소한 것으로 나타나 이에 따라 신청건수 추이에 영향을 미친 것으로 살펴볼 수 있다.

[그림 3-1] 과거 5년간의 신청건수 추이



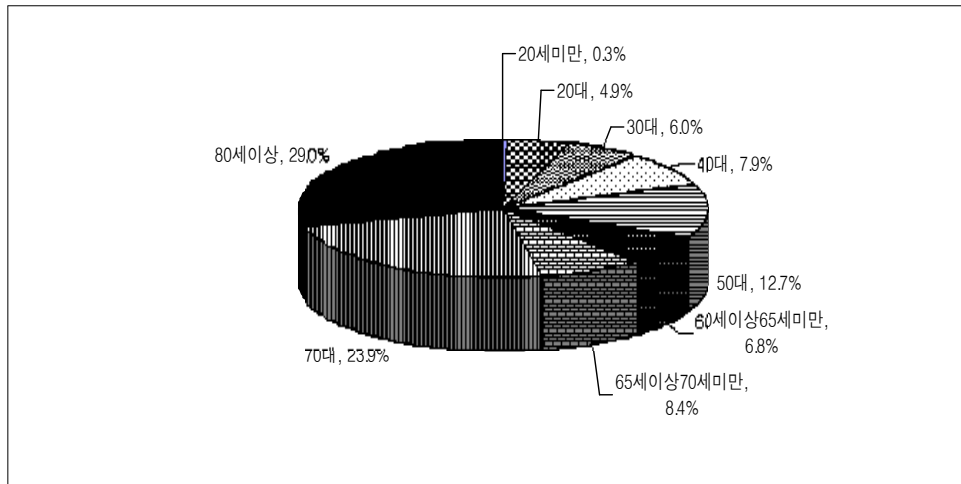
신청인과 피후견인(본인)과의 관계별 건수에 대해 살펴보면 총 26,716건에서 자녀인 경우가 10,619건으로 가장 높게 나타났으며, 형제·자매인 경우가 3,996건, 그 외 친족인 경우 3,668건의 순으로 나타났다.

[그림 3-2] 신청인과 피후견인(본인)과의 관계별 건수



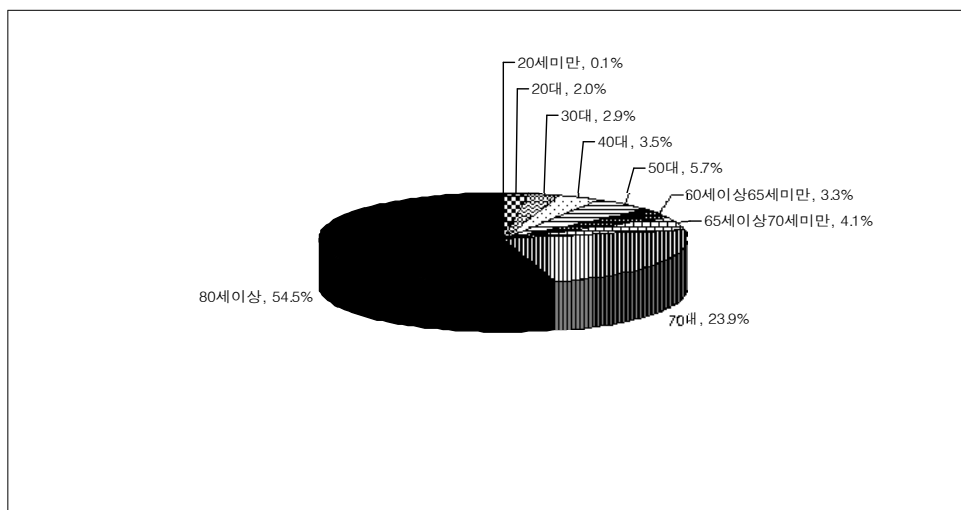
피후견인(본인)의 성별에 따른 연령별 비율을 살펴보면 다음과 같다. 먼저 남자의 경우 70대가 23.9%로 가장 높은 비율을 나타냈으며 80세 이상이 29.0%, 50대가 12.7%, 65세 이상 70세 미만인 8.4%로 나타났다.

[그림 3-3] 피후견인(본인)의 성별·연령별 비율  
(남자)



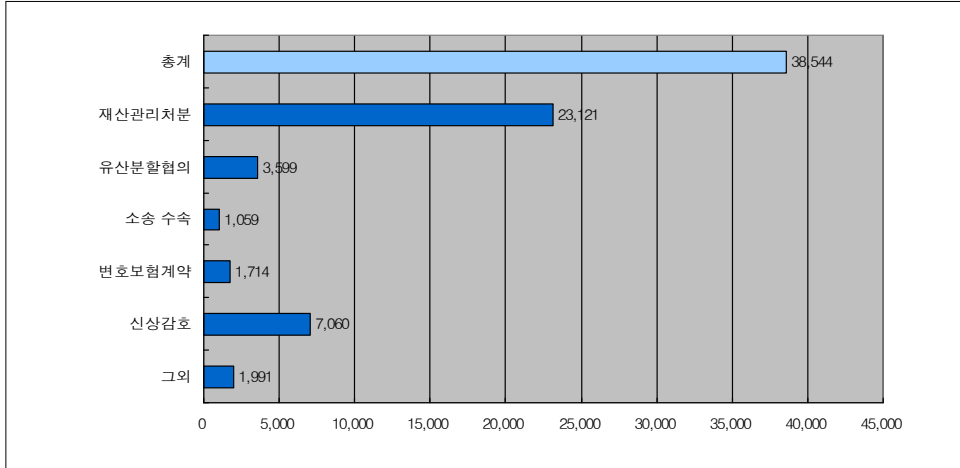
여자의 경우 80세 이상이 54.5%로 가장 높은 비율을 나타냈으며, 70대가 23.9%, 50대가 5.7%, 65세 이상 70세 미만이 4.1%, 60세 이상~65세 미만이 3.3%의 순으로 나타났다.

(여자)



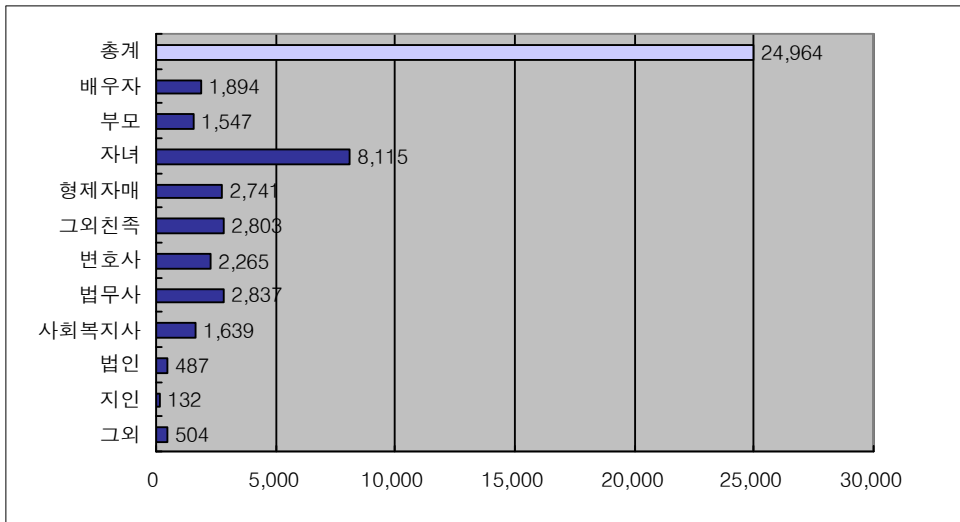
주된 신청 동기별 건수를 살펴보면 총 38,544건 중에서 재산관리처분이 23,121건으로 가장 많은 건수를 차지하는 것으로 나타났으며, 신상감호 7,060건, 유산분할 협의 3,599건으로 나타났다.

[그림 3-4] 주된 신청 동기별 건수



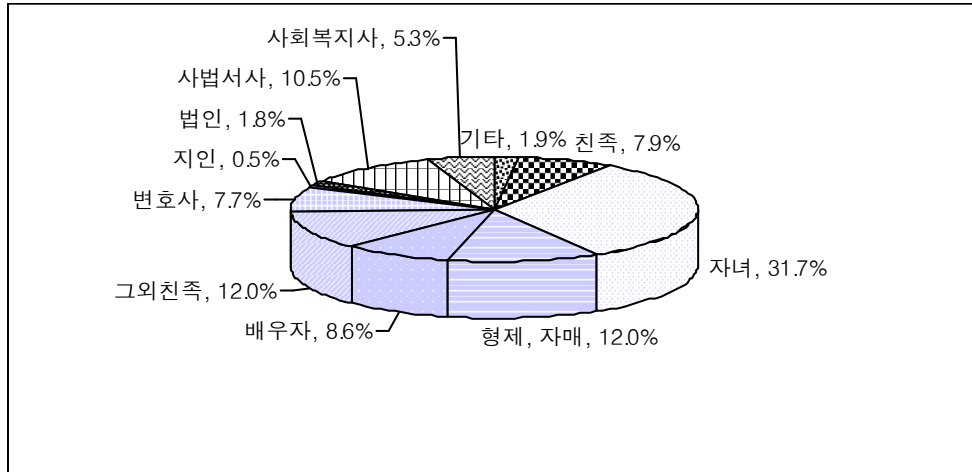
성년후견인과 본인과의 관계별 건수에 대해 살펴보면 총 24,964건 중에서 자녀인 경우 8,115건으로 가장 높게 나타났으며 법무사가 2,837건, 그 외 친족이 2,803건, 형제·자매가 2,741건, 변호사가 2,265건의 순으로 나타났다.

[그림 3-5] 성년후견인과 본인과의 관계별 건수



성년후견인의 자격과 관련하여 자녀인 경우가 31.7%로 가장 높은 비율을 차지하였으며 형제·자매 및 그 외 친족의 경우가 12.0%, 사법서사 10.5%, 배우자가 8.6%, 친족이 7.9%로 나타났다.

[그림 3-6] 성년후견인의 자격



### 제3절 성년후견제도 이용의향

#### 1. 성년후견 도입에 관한 여론조사

##### 가. 여론조사 목적

성년후견제도의 제도 도입과 관련하여 장애인, 치매노인의 가족, 장애인 부모, 일반인 등을 대상으로 성년후견제도 도입 및 관련 내용에 대한 전화조사를 실시하였다. 이는 성년후견제도와 관련하여 ‘성년후견제도’를 언론이나 신문 등을 통하여 들어 보았는지 여부, 성년후견제도 도입에 대한 의견, 제도 도입 시 이용 희망 여부 및 가장 받고 싶은 서비스, 이용자 부담에 대한 의견 및 가족원 중 치매 노인이나 장애인의 유무 등을 물어봄으로써 성년후견인제도 도입에 대한 장애인, 치매노인의 가족, 장애인 부모, 일반인의 의견을 수렴하기 위함이며, 이를 통해 성년후견제도 도입 시 대상자들의 욕구를 파악하여 서비스 이용의 수요를 추계하고자 하였다.

전화조사 목적은 첫째, 성년후견제도 도입에 대한 의견 수렴이며, 둘째, 성년후견제도 도입 시 이용 희망 여부에 대한 의견 수렴 셋째, 성년후견제도 도입 시 가장 받고 싶은 서비스에 대한 의견 수렴 넷째, 성년후견제도 도입 시 이용자 부담에 대한 의견 수렴이다. 조사기간은 2009년 8월 3일 부터 2009년 8월 7일까지 실시하였으며 장애인, 치매노인의 가족, 장애인 부모, 일반인 등 총 924명을 대상으로 실시하였다.

조사내용은 성년후견제도 도입의 찬반 여부, 성년후견제도 도입 시 이용 희망 여부, 성년후견제도 도입 시 가장 받고 싶은 서비스, 성년후견제도 도입 시 자부담용의 그리고, 일반적 사항으로 가족원 중 치매 노인 및 장애인 포함 여부 등에 대해 질문하였다.

##### 나. 조사 결과

###### 1) 응답자 일반 사항

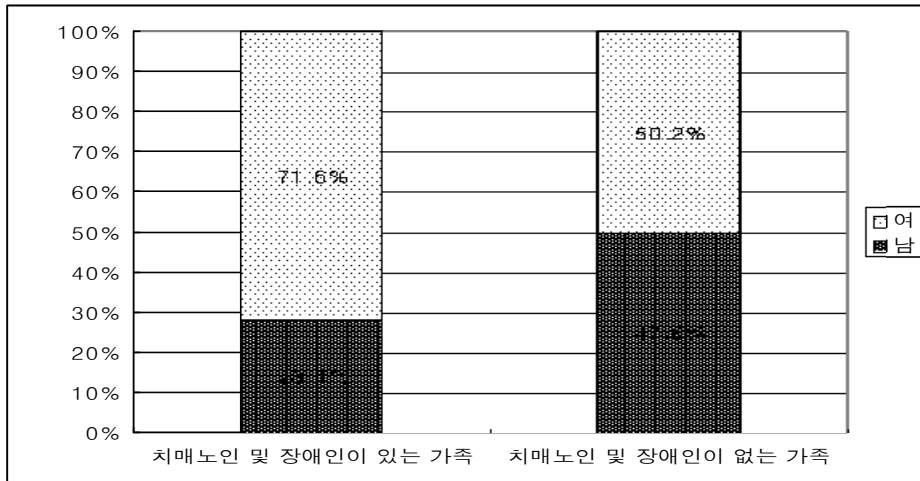
본 조사는 장애인 및 치매노인의 가족, 일반인(30세 이상) 등 총 924명을 대상으로



로 실시하였으며 응답한 대상자를 치매노인 및 장애인이 있는 가족과 치매노인 및 장애인이 없는 가족으로 분류하여 살펴보았다.

먼저 일반적 사항을 살펴보면 다음과 같다. 성별과 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족, 치매노인 및 장애인이 없는 가족 모두 여성이 262명(71.6%), 226명(50.2%)으로 남자보다 더 많았다.

[그림 3-7] 전체 응답자의 성별



<표 3-1> 전체 응답자의 성별

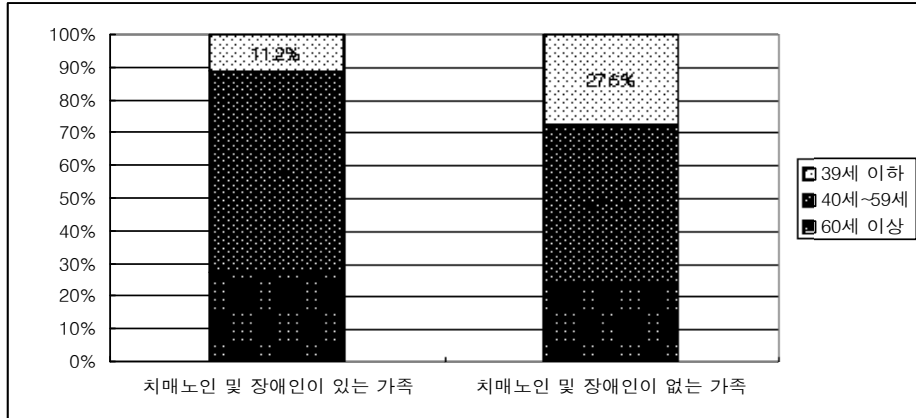
(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
성별	남	104(28.4)	224(49.8)
	여	262(71.6)	226(50.2)
	계	366(100.0)	450(100.0)

연령과 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 40세~59세가 225명(61.5%)로 가장 높게 나타났으며, 60세 이상 100명(27.3%), 39세 이하가 41명(11.2%)의 순으로 나타났다. 이에 반해, 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우 40세~59세가 220명(48.9%)로 가장 높게 나타났으며, 39세 이하가 124명(27.6%), 60

세 이상이 106명(23.6%)의 순으로 나타났다.

[그림 3-8] 전체 응답자의 연령대



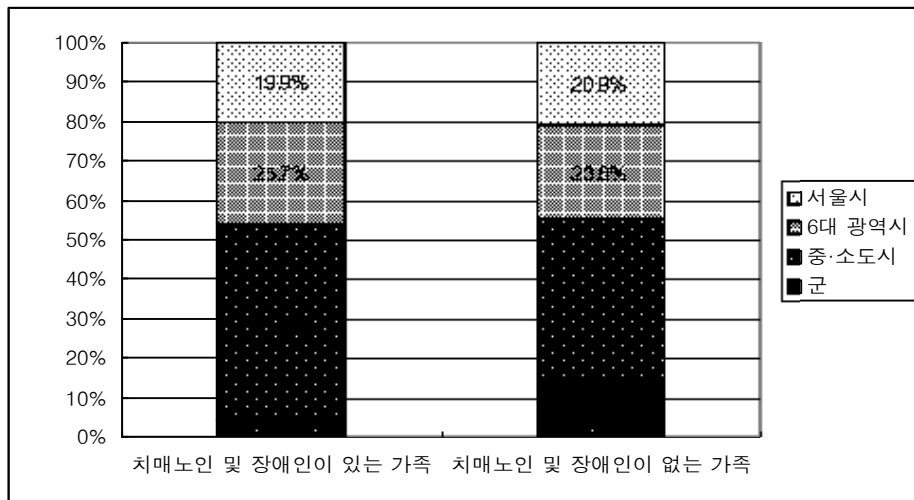
<표 3-2> 전체 응답자의 연령대

(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
연령대	39세 이하	41(11.2)	124(27.6)
	40세~59세	225(61.5)	220(48.9)
	60세 이상	100(27.3)	106(23.6)
	계	366(100.0)	450(100.0)

거주지역은 치매노인 및 장애인이 있는 가족, 치매노인 및 장애인이 없는 가족 모두 중·소도시 거주자가 각각 184명(50.3%), 189명(42.0%)로 가장 높게 나타났으며, 6대 광역시 거주자가 각각 94명(25.7%), 107명(23.8%), 서울시가 각각 73명(19.9%), 94명(20.9%)의 순으로 나타났다.

[그림 3-9] 전체 응답자의 거주 지역



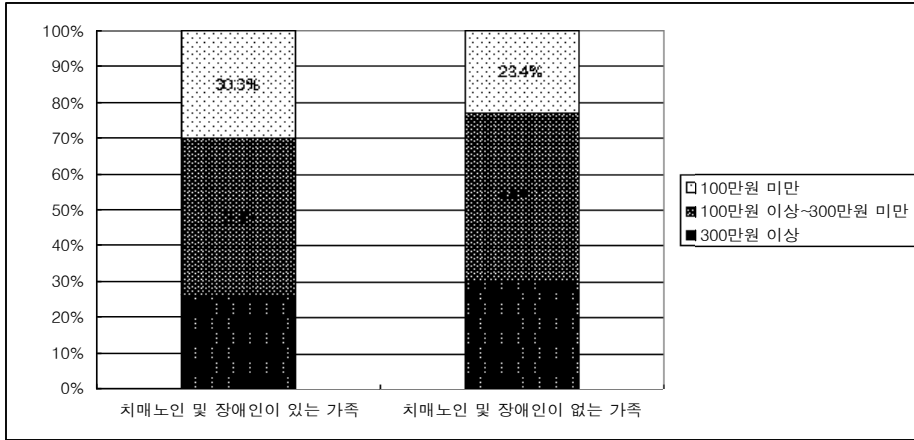
<표 3-3> 전체 응답자의 거주 지역

(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
거주지역	서울시	73(19.9)	94(20.9)
	6대 광역시	94(25.7)	107(23.8)
	중·소도시	184(50.3)	189(42.0)
	군	15(4.1)	60(13.3)
	계	366(100.0)	450(100.0)

월평균 가구소득은 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 100만원 이상~300만원 미만인 153명(43.3%), 100만원 미만이 107명(30.3%), 300만원 이상이 93명(26.3%)의 순으로 나타났다. 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우 100만원 이상~300만원 미만이 193명(46.6%)로 가장 높게 나타났으며, 300만원 이상이 124명(30.3%), 100만원 미만이 97명(23.4%)의 순으로 나타났다.

[그림 3-10] 전체 응답자의 월평균 가구 소득



<표 3-4> 전체 응답자의 월평균 가구 소득

(단위: 명, %)

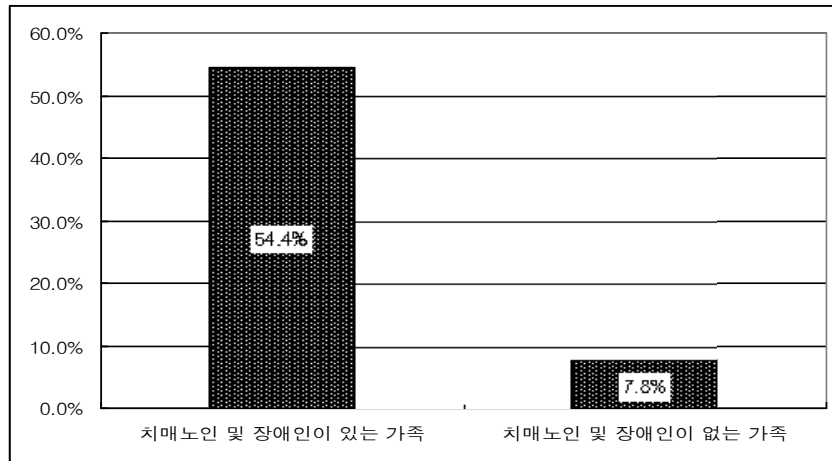
구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
월평균 가구소득	100만원 미만	107(30.3)	97(23.4)
	100만원 이상~300만원 미만	153(43.3)	193(46.6)
	300만원 이상	93(26.3)	124(30.3)
	계	353(100.0)	414(100.0)

주 : 100만원 미만(월평균 가구소득 없음 포함)

## 2) 성년후견제도 도입에 관한 사항

첫째, 성년후견제도에 대해 언론, 신문 등을 통하여 들어본 적이 있는지 여부와 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘들어본 적이 있다’ 199명(54.4%), ‘들어본 적이 없다’ 167명(45.6%)로 들어본 적이 있다는 비율이 더 높게 나타났다. 이에 반해 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우 ‘들어본 적이 없다’ 415명(92.2%), ‘들어본 적이 있다’ 35명(7.8%)로 나타났다.

[그림 3-11] 성년후견제도에 대해 언론, 신문 등을 통해 들어본 적이 있는지 여부



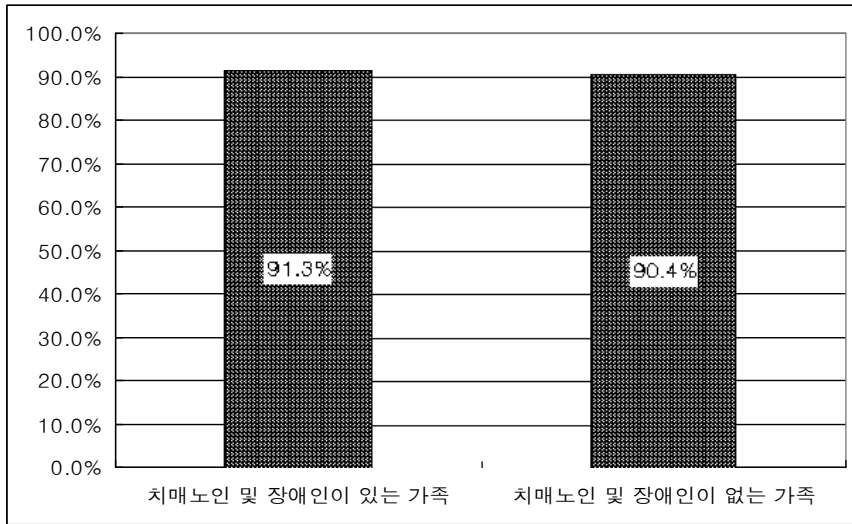
〈표 3-5〉 성년후견제도를 언론, 신문 등을 통해 들어본 적이 있는지 여부

(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
제도를 들어본 적이 있는지 여부	예	199(54.4)	35(7.8)
	아니오	167(45.6)	415(92.2)
계		366(100.0)	450(100.0)

둘째, 성년후견제도 도입 의견과 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족, 치매노인 및 장애인이 없는 가족 모두 제도 도입에 ‘찬성’ 응답이 각각 334명(91.3%), 407명(90.4%)로 제도 도입에 ‘반대’ 응답보다 높게 나타났다.

[그림 3-12] 성년후견제도 도입 의견(찬성)



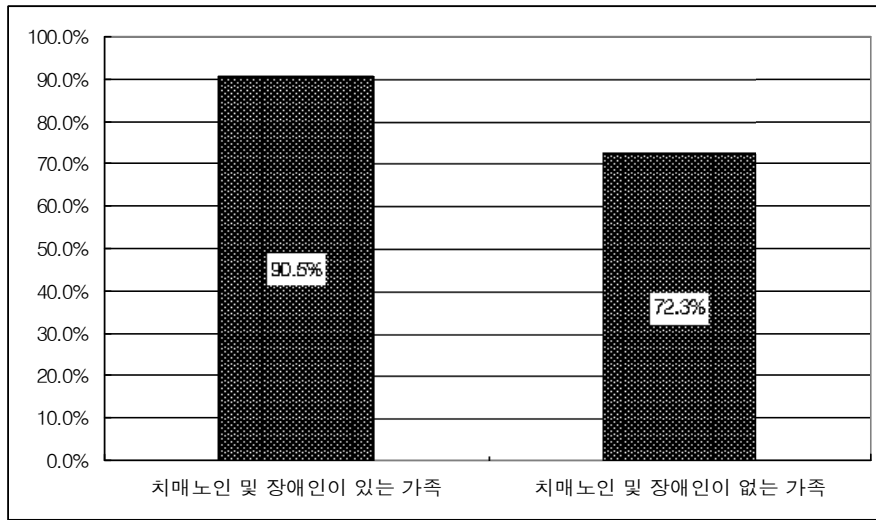
〈표 3-6〉 성년후견제도 도입 의견

(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
제도 도입 의견	찬성	334(91.3)	407(90.4)
	반대	32(8.7)	43(9.6)
계		366(100.0)	450(100.0)

셋째, 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부와 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘이용 희망’이 297명(90.5%)로 ‘이용 반대’ 31명(9.5%)보다 높게 나타났으며, 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우도 ‘이용 희망’이 266명(72.3%)로 ‘이용 반대’ 102명(27.7%)보다 높게 나타났다.

[그림 3-13] 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부(이용 희망)



<표 3-7> 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부

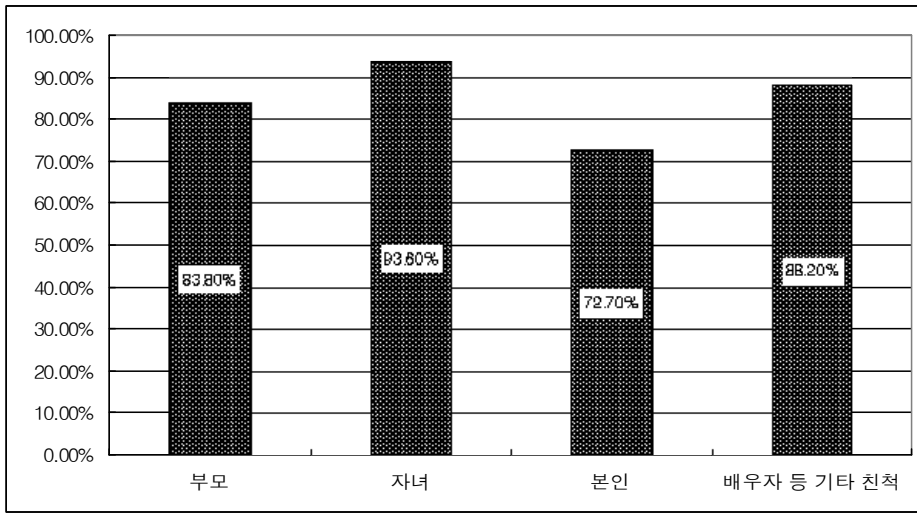
(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
제도 도입 시 이용 희망 여부	이용 희망	297(90.5)	266(72.3)
	이용 반대	31(9.5)	102(27.7)
계		328(100.0)	368(100.0)

주 : 비혜당(75명), 모르겠다(45명) 제외

치매노인 및 장애인이 있는 가족에 한하여 응답자와 관계여부에 따른 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부에 대해 살펴본 결과 부모, 자녀, 본인, 배우자 등 기타 친척 모두 제도 도입 시 이용 희망 여부에 대해 ‘이용 희망’이 더 높게 나타났다. 구체적으로 ‘이용 희망’을 살펴보면 부모의 경우 31명(83%), 자녀의 경우 220명(93.6%), 본인의 경우 16명(72.7%), 배우자 등 기타 친척 30명(88.2%)로 나타났다.

[그림 3-14] 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부(이용 희망)



<표 3-8> 성년후견제도 도입 시 이용희망 여부(치매노인 및 장애인이 있는 가족)

(단위: 명, %)

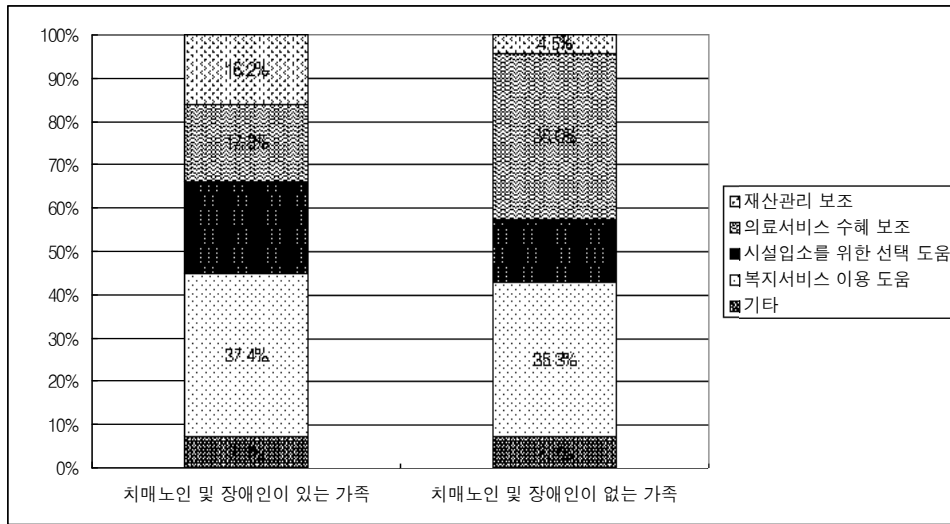
구분		부모	자녀	본인	배우자 등 기타 친척
제도 도입 시 이용 희망 여부	이용 희망	31(83.8)	220(93.6)	16(72.7)	30(88.2)
	이용 반대	6(16.2)	15(6.4)	6(27.3)	4(11.8)
계		37(100.0)	235(100.0)	22(100.0)	34(100.0)

주 : 배우자 등 기타 친척(배우자, 형제 자매, 기타 친척 등 포함)

넷째, 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스와 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘복지서비스 이용 도움’ 111명(37.4%), ‘시설입소를 위한 선택 도움’ 63명(21.2%), ‘의료서비스 수혜 보조’ 53명(17.8%), ‘재산관리 보조’ 48명(16.2%)의 순으로 나타났다. 치매노인 및 장애인이 없는 가족은 ‘의료서비스 수혜 보조’ 101명(38.0%), ‘복지서비스 이용 도움’ 94명(35.3%), ‘시설입소를 위한 선택 도움’ 39명(14.7%), ‘기타’ 20명(7.5%), ‘재산관리 보조’ 12명(4.5%)의 순으로 나타났다.



[그림 3-15] 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스



<표 3-9> 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스

(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
제도 도입시 가장 받고 싶은 서비스	재산관리 보조	48(16.2)	12(4.5)
	의료서비스 수혜 보조	53(17.8)	101(38.0)
	시설입소를 위한 선택 도움	63(21.2)	39(14.7)
	복지서비스 이용 도움	111(37.4)	94(35.3)
	기타	22(7.4)	20(7.5)
계		297(100.0)	266(100.0)

치매노인 및 장애인이 있는 가족에 한하여 응답자와 관계여부에 따른 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스 여부에 대해 살펴본 결과는 다음과 같다.

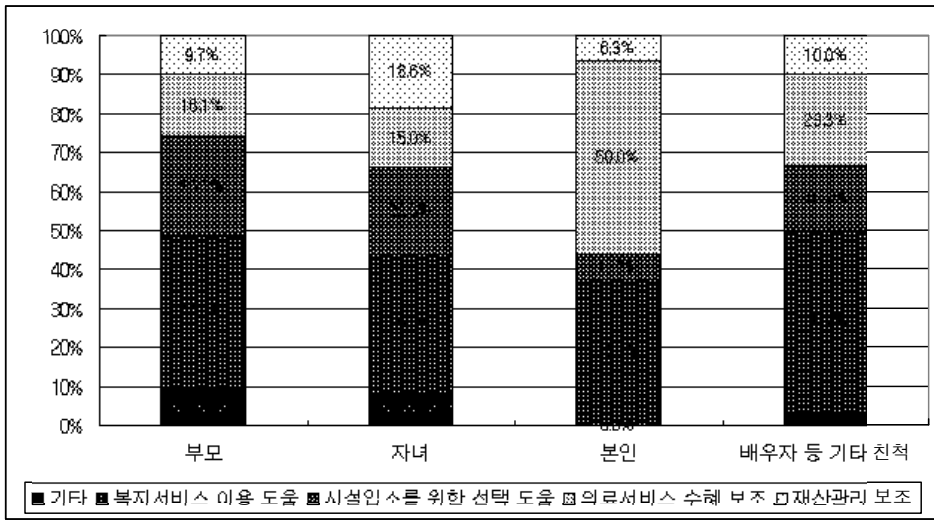
먼저 부모의 경우 ‘복지서비스 이용 도움’이 12명(38.7%)로 가장 높게 나타났으며, ‘시설입소를 위한 선택 도움’이 8명(25.8%), ‘의료서비스 수혜 보조’ 5명(16.1%)의 순으로 나타났다.

자녀의 경우 ‘복지서비스 이용 도움’이 79명(35.9%), ‘시설입소를 위한 선택 도움’이 49명(22.3%)로 나타났으며, ‘재산관리 보조’가 41명(18.6%)의 순으로 나타났다.

본인의 경우 ‘의료서비스 수혜 보조’가 8명(50.0%), ‘복지서비스 이용 도움’이 6명(37.5%)의 순으로 나타나, 부모와 자녀의 경우와 차이를 나타냈다.

배우자 등 기타 친척의 경우 ‘복지서비스 이용 도움’이 14명(46.7%), ‘의료서비스 수혜 보조’가 7명(23.3%), ‘시설입소를 위한 선택 도움’이 5명(16.7%), ‘재산관리 보조’가 3명(10.0%)의 순으로 나타났다.

[그림 3-16] 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스(치매노인 및 장애인이 있는 가족)



<표 3-10> 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스(치매노인 및 장애인이 있는 가족)

(단위: 명, %)

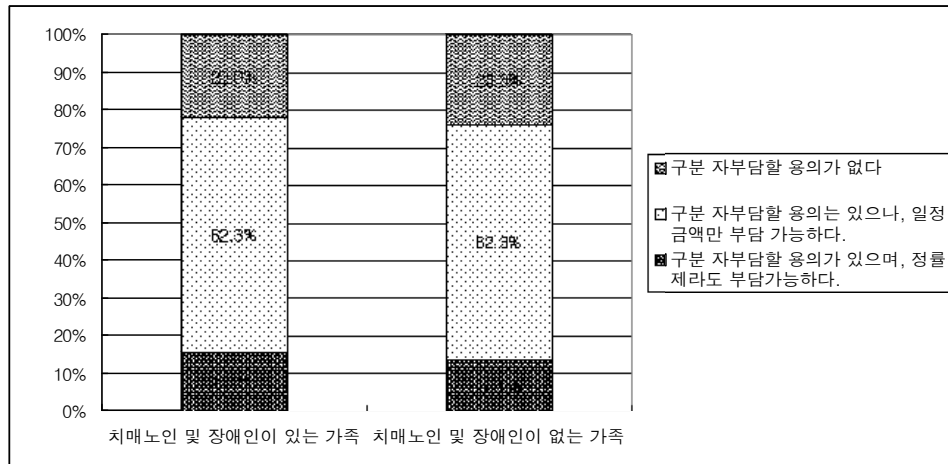
구분	부모	자녀	본인	배우자 등 기타 친척
제도 도입시 가장 받고 싶은 서비스	재산관리 보조	41(18.6)	1(6.3)	3(10.0)
	의료서비스 수혜 보조	5(16.1)	33(15.0)	8(50.0)
	시설입소를 위한 선택 도움	8(25.8)	49(22.3)	1(6.3)
	복지서비스 이용 도움	12(38.7)	79(35.9)	6(37.5)
	기타	3(9.7)	18(8.2)	-
계	31(100.0)	220(100.0)	16(100.0)	30(100.0)

주 : 배우자 등 기타 친척(배우자, 형제 자매, 기타 친척 등 포함)

다섯째, 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견과 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘자부담할 용의는 있으나 일정금액만 부담 가능하다’

187명(62.3%), ‘자부담할 용의가 없다’ 66명(22.0%), ‘자부담할 용의가 있으며, 정률제라도 부담가능하다’ 47명(15.7%)의 순으로 나타났다. 또한 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우 ‘자부담할 용의는 있으나 일정금액만 부담 가능하다’ 188명(62.3%), ‘자부담할 용의가 없다’ 72명(23.8%), ‘자부담할 용의가 있으며, 정률제라도 부담가능하다’ 42명(13.9%) 의 순으로 나타났다.

[그림 3-17] 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견



<표 3-11> 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견

(단위: 명, %)

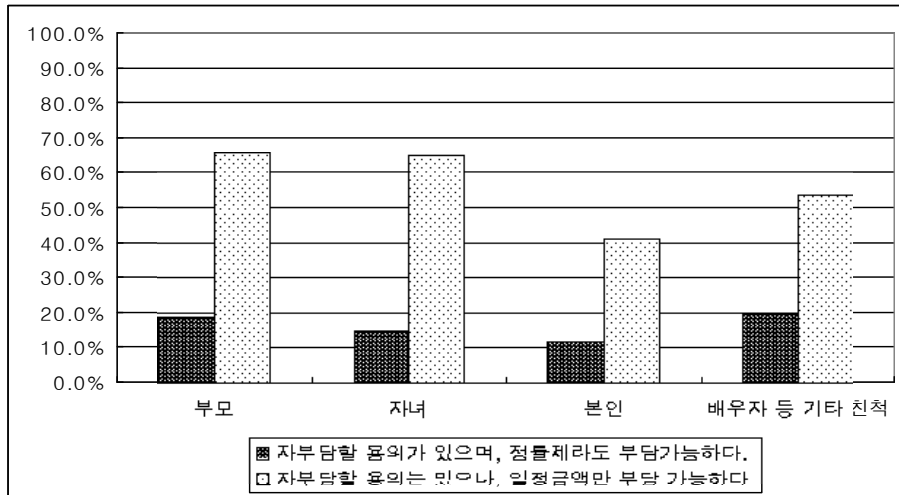
구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족	치매노인 및 장애인이 없는 가족
이용자 부담 의견	자부담할 용의가 없다	66(22.0)	72(23.8)
	자부담할 용의는 있으나, 일정금액만 부담 가능하다.	187(62.3)	188(62.3)
	자부담할 용의가 있으며, 정률제라도 부담가능하다.	47(15.7)	42(13.9)
계		300(100.0)	302(100.0)

치매노인 및 장애인이 있는 가족에 한하여 응답자와 관계여부에 따른 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대해 살펴본 결과는 부모, 자녀, 배우자 등 기타 친척의 경우 모두 ‘자부담할 용의는 있으나, 일정금액만 부담 가능하다’가 가장 높게 나타났다. 특히, 부모의 경우 ‘자부담할 용의는 있으나, 일정금액만 부담 가능하다’가 21

명(65.6%), ‘자부담할 용의가 있으며, 정물제라도 부담가능하다’가 6명(18.8%), ‘자부담할 용의가 없다’가 5명(15.6%)의 순으로 나타났다.

이에 반해 본인의 경우 ‘자부담할 용의가 없다’가 8명(47.1%)로 가장 높게 나타났으며, ‘자부담할 용의는 있으나, 일정금액만 부담 가능하다’가 7명(41.2%), ‘자부담할 차이를 보였다.’

[그림 3-18] 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견(이용 희망)



〈표 3-12〉 성년후견제도 도입 시 자부담 용의에 대한 의견(치매노인 및 장애인이 있는 가족)

(단위: 명, %)

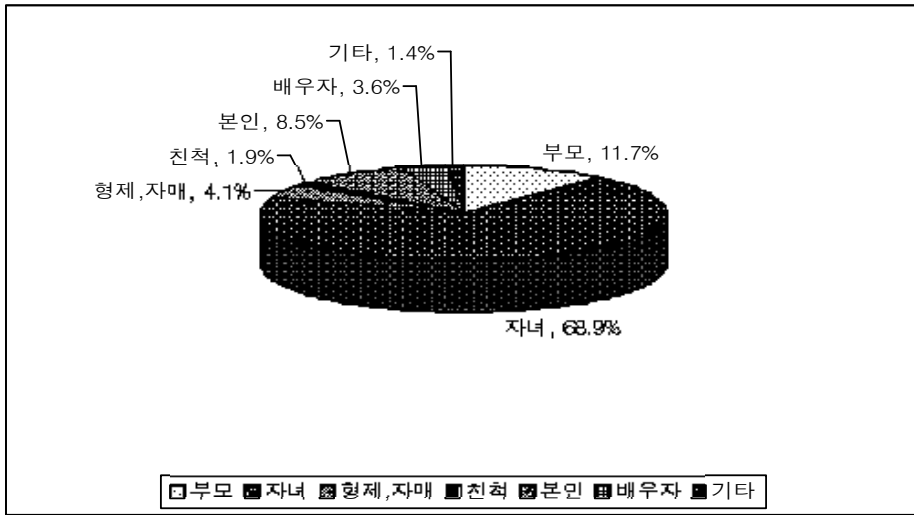
구분		부모	자녀	본인	배우자 등 기타 친척
이용자 부담 의견	자부담할 용의가 없다	5(15.6)	45(20.4)	8(47.1)	8(26.7)
	자부담할 용의는 있으나, 일정금액만 부담 가능하다.	21(65.6)	143(64.7)	7(41.2)	16(53.3)
	자부담할 용의가 있으며, 정물제라도 부담가능하다.	6(18.8)	33(14.9)	2(11.8)	6(20.0)
계		32(100.0)	221(100.0)	17(100.0)	30(100.0)

주 : 배우자 등 기타 친척(배우자, 형제 자매, 기타 친척 등 포함)

여섯째, 응답자의 가족원 중 치매 노인 및 장애인이 있는 경우만을 대상으로 다음과 같은 사항에 대해 질문하였다. 치매노인 및 장애인이 있는 경우 응답자와의 관

계는 ‘자녀’인 경우가 252명(68.9%)로 가장 높게 나타났으며, ‘부모’ 43명(11.7%), ‘본인’ 31명(8.5%), ‘형제·자매’ 15명(4.1%), ‘배우자’ 13명(3.6%)의 순으로 나타났다. 이와 관련하여 장애인이 가족에 있는 경우는 353명(96.2%), 치매노인이 가족에 있는 경우는 14명(3.8%)로 나타났다.

[그림 3-19] 가족원 중 치매 노인 및 장애인의 포함 여부



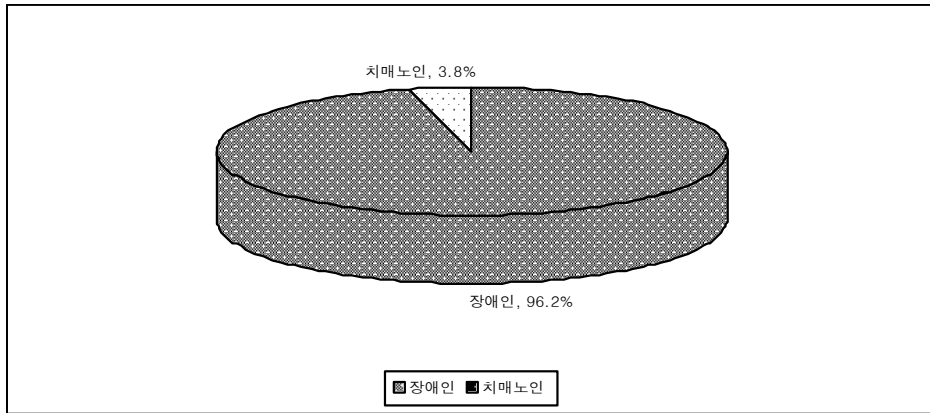
<표 3-13> 치매노인·장애인과 응답자와의 관계

(단위: 명, %)

구분	치매노인 및 장애인이 있는 가족
부모	43(11.7)
자녀	252(68.9)
형제·자매	15(4.1)
친척	7(1.9)
본인	31(8.5)
배우자	13(3.6)
기타	5(1.4)
계	366(100.0)

비해당 : 450명

[그림 3-20] 치매노인 및 장애인의 여부



<표 3-14> 치매노인 및 장애인의 여부

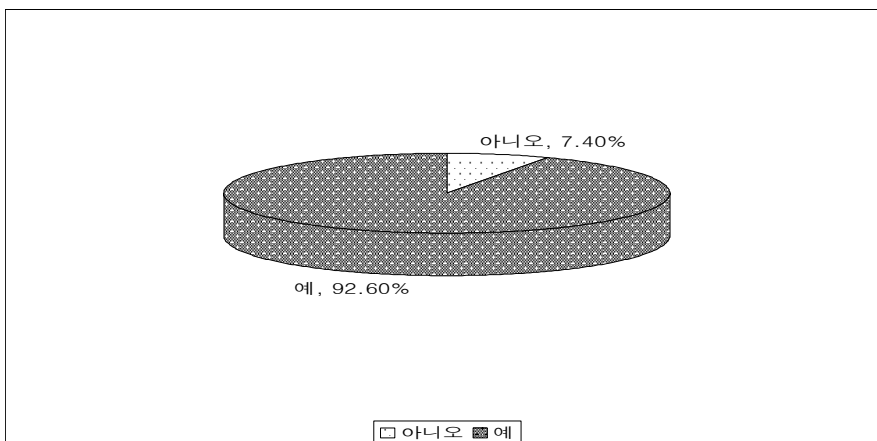
(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족
치매노인 및 장애인의 여부	치매노인	14(3.8)
	장애인	352(96.2)
계		366(100.0)

비해당 : 450명

장애인복지법상 장애등록여부와 관련하여 등록된 경우는 339명(92.6%), 등록하지 않은 경우 27명(7.4%)로 나타났다.

[그림 3-21] 장애인복지법상 장애등록 여부



〈표 3-15〉 장애인복지법상 장애등록 여부

(단위: 명, %)

구분		치매노인 및 장애인이 있는 가족
장애등록 여부	예	339(92.6)
	아니오	27(7.4)
계		366(100.0)

비해당 : 450명

등록 장애인이 있는 경우에 한하여 장애등록 시 장애유형 및 장애등급을 질문하였으며, 장애등급과 관련하여 ‘지체장애’의 경우 1등급 14명(33.3)로 가장 높게 나타났다. 또한 ‘뇌병변 장애’의 경우 1등급 17명(70.8%), ‘시각장애’의 경우 1등급 7명(63.6%), ‘지적장애’의 경우 1등급 55명(64.0%), ‘자폐성 장애’의 경우 1등급 27명(62.8%)로 1등급이 가장 높게 나타났으며, ‘청각장애’의 경우 2등급 9명(60.6%), ‘정신장애’의 경우 2,3등급이 모두 42명(37.2%)로 가장 높게 나타났으며 ‘안면장애’의 경우 2등급이 1명(100.0%)으로 나타났다.

〈표 3-16〉 장애등록 시 장애유형 및 장애등급(등록 장애인이 있는 가족)

(단위: 명, %)

구분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루 장애	간질 장애
장애 등급	1	14 (33.3)	17 (70.8)	7 (63.6)	2 (13.3)	-	55 (64.0)	27 (62.8)	28 (24.8)	1 (50.0)	-	-	-	-	-
	2	9 (21.4)	5 (20.8)	-	9 (60.6)	1 (100.0)	18 (20.9)	15 (34.9)	42 (37.2)	1 (50.0)	-	-	-	1 (100.0)	-
	3	3 (7.1)	2 (8.3)	1 (9.1)	2 (13.3)	-	13 (15.1)	1 (2.3)	42 (37.2)	-	-	-	-	-	-
	4	8 (19.0)	-	2 (18.2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	5	5 (11.9)	-	-	1 (6.7)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	6	3 (7.1)	-	1 (9.1)	1 (6.7)	-	-	-	1 (0.9)	-	-	-	-	-	-
계	42 (100.0)	24 (100.0)	11 (100.0)	15 (100.0)	1 (100.0)	86 (100.0)	43 (100.0)	113 (100.0)	2 (100.0)	-	-	-	1 (100.0)	-	

무응답 : 9명, 비해당 : 450명

#### 다. 시사점

성년후견제도 도입과 관련한 전화조사에서 도출할 수 있는 시사점은 다음과 같다.

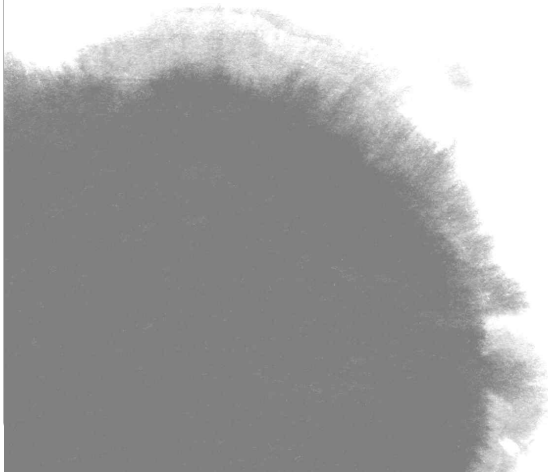
첫째, 성년후견제도에 대해 언론, 신문 등을 통하여 들어본 적이 있는지 여부와 관련하여, 치매노인 및 장애인이 없는 가족의 경우 대부분이 들어본 적이 없다고 대답한 반면 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘들어본 적이 있다’라고 대답한 비율이 보다 높게 나타나는 것으로 보아 장애 및 치매와 관련한 후견서비스에 많은 관심을 가지고 있음이 나타났다. 성년후견제도 도입에 대해서는 치매노인 및 장애인이 있는 가족 및 없는 가족 모두 90% 이상이 ‘찬성’ 의견을 나타내어 성년후견제도가 노환 및 장애 등에 따른 판단능력의 부족에 대처할 수 있는 한 방안으로 인식하고 있음을 알 수 있다.

둘째, 성년후견제도 이용 희망 시 가장 받고 싶은 서비스와 관련하여, 치매노인 및 장애인이 있는 가족 및 없는 가족 모두 복지서비스 관련 항목에 높은 응답율을 보였으며 특히 치매노인 및 장애인이 있는 가족의 경우 ‘복지서비스 이용도움’ 및 ‘시설입소’, 그리고 ‘의료서비스’ 등의 제도 지원을 위해 신상보호와 관련한 후견서비스를 크게 필요로 함을 알 수 있다. 특히 외국의 경우를 참고했을 때 후견인의 가장 많은 부분을 구성하는 자녀 및 배우자를 포함한 기타 친척 등이 ‘복지서비스 이용 도움’에 가장 높은 응답율을 보이는 것은 신상보호서비스에 대한 요구가 높음을 짐작할 수 있는 부분이다.

셋째, 성년후견제도 이용 시 자부담 용의에 관련하여 치매노인 및 장애인이 있는 가족 및 없는 가족 모두 일정금액만 부담 가능하거나 자부담할 용의가 없다고 대답하여 국가지원이 필요함을 나타내었다.



# 외국의 성년후견제도 실시 현황





## 제4장 외국의 성년후견제도 실시 현황

### 제1절 독일<sup>2)</sup>

#### 1. 논의의 계기

##### 가. 일반론

우리 민법은 행위능력을 상실하거나 감소된 자에게 금치산 혹은 한정치산의 선고를 하여 이들이 법률관계의 당사자가 되었을 때 거래의 안전이 해쳐질 가능성에 대응하고 있다(민법 제9,12조). 그런데 행위능력을 박탈하는 제도는 오늘날 여러 가지 상황의 변화에 따라서, 그리고 제도 자체가 개인에게 미치는 부정적인 영향을 고려하여 근본적인 재검토를 요구하게 되었다. 이와 같은 재검토를 하게 되는 계기를 독일 사례를 중심으로 정리하면 다음과 같다.

첫째, 기존의 금치산 및 한정치산제도는 심신상실 및 심신미약이라는 정신적 판단능력을 기준으로 행위능력을 제한하여 왔다(독일 민법 제9,12조). 이는 일종의 예외적인 상황에 대한 조치로서의 성격을 가졌다. 그런데 오늘날 고령사회가 심화되면서 고령에 이르러 감소하는 행위능력을 보호하는 제도적 대응이 필요로 하게 되었다. 이는 장애인에 대해서 마찬가지로 문제로 제기된다. 장애인이 독립된 인격체로 보호되어야 하며, 따라서 장애인에게 자신의 능력에 상응하는 행위능력을 인정하고 또 보호하여야 한다는 문제가 제기된다. 이들 새로운 인식을 기존의 금치산

2) 본 절은 연세대 전광석 교수가 작성하였음.

및 한정치산제도라는 예외적인 제도를 통하여 대응하기에는 불충분하다(새로운 문제상황).

둘째, 기존의 행위능력박탈제도는 무능력자의 재산의 보호 혹은 거래의 안전을 보호하는 데 중점이 있었다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같은 새로운 문제상황에서 재산문제 뿐 아니라 일반적인 신상과 관련하여 본인 스스로의 자기결정권을 보호하기 위해서는 새로운 사고의 전환이 필요하다. 예컨대 기존의 금치산제도에서는 일시적으로 행위능력이 있는 경우에도 행위능력을 일률적으로 인정하지 않았다(민법 제13조)<sup>3)</sup>. 또 금치산자임을 이유로 후견인이 자의적으로 취소권을 행사하는 남용이 있어왔다. 한정치산의 경우 본인의 행위능력을 지나치게 제한하는 결과가 되었다(민법 제10조). 노인 및 장애인의 문제를 개별적인 문제가 아니라 사회문제로서 인식하고 접근하는 경우 이들이 처한 다양한 상황을 다양한 방법과 내용으로 접근하여 보호하는 법안이 모색되어야 한다. 그런데 기존의 금치산 및 한정치산제도는 이들 다양한 상황을 보호하기에는 지나치게 획일화된 제도이다. 그 결과 노인, 장애인 등이 그들의 남아 있는 능력을 기준으로 자기결정에 의한 생활설계를 하는 제도로서 기능할 수 없었다(자기결정권의 존중, 탄력성 있는 보호의 필요성).

셋째, 행위능력박탈제도가 실효성이 있는 것도 아니었다. 아래에서 다루는 독일의 경우 정보보호의 목적을 위하여 행위능력박탈에 관한 정보에 접근하기도 쉽지 않았다. 또 행위능력박탈제도의 취지가 거래의 안전을 보장하는 데에 있었지만 금치산선고를 받은 경우 언제나 행위가 취소될 수 있기 때문에 외관을 신뢰하고 법률행위를 행한 상대방을 기준으로 보면 거래의 안전을 오히려 저해하는 효과가 있었다. 금치산선고를 받은 경우 개별적인 법률행위 시에 행위능력이 있었는가의 여부에 대한 입증 없이 법률행위가 취소될 수 있기 때문이다(실효성의 문제).

넷째, 행위능력박탈제도에 있어서는 근친자, 즉 주로 배우자, 직계혈족, 3촌 이내의 방계혈족의 순서로 후견인이 된다(민법 제933조). 그런데 이들이 노인 및 장애인에 대한 후견에 있어서 적합하지 않을 수도 있다는 점이 인식되었다. 기존에

3) 이 점은 독일에서 필요 이상으로 개인의 행위능력을 제한하는 것으로 과잉금지의 원칙에 위반된다는 헌법적 문제를 제기하는 원인이 되기도 하였다. 이에 대해서는 Claus Wilhelm Canaris, "Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermassverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht", 『Juristenzeitung』 (1987), 993면 이하 참조.

후견인이 1인으로 한정되어 있었다는 점(민법 제930조)도 후견의 기능이 탄력성을 가질 수 없는 원인이었다. 경우에 따라서 재산관리 또는 신상관리 등 후견직무가 포괄적이고 전문적일 수 있기 때문이다. 또 기존에는 주로 친족회가 후견감독을 하여 왔다(민법 제953조). 그런데 이는 형식적으로 이루어져 왔으며 따라서 실질적인 감독기능을 수행하는 것이 필요하다<sup>4)</sup>. 기존에 행위능력박탈제도가 주로 재산관리의 목적으로 이용되어 왔으며, 따라서 일반 서민의 경우 거의 활용되지 못하고 있었다. 기존 제도는 피후견인의 친족 기타 이해관계인의 청구에 의하여 후견이 인정되었다. 그런데 이와 같은 선임청구가 없는 경우에는 후견인이 선임될 수 없다는 문제가 있었다. 법원이 직권으로 후견인을 선임할 수는 없기 때문이다(기존 제도의 이용제한).

다섯째, 기존의 금치산 및 한정치산제도는 행위능력을 상실 혹은 감소된 자에 대한 사후조치를 통하여 거래안전이 해쳐지는 것을 방지하기 위한 목적을 가졌다. 그러나 노인과 장애인에 대해서 이들이 판단능력을 상실하기 전에, 사전적으로 본인의 판단에 의하여 자신의 신상 및 재산과 관련된 조치를 취할 가능성이 인정되어야 한다는 인식이 생겼다(사전적 배려의 필요성).

여섯째, 기존의 금치산 및 한정치산제도는 가족관계등록부에 공시된다<sup>5)</sup>. 이는 어느 정도 낙인의 효과가 있었다<sup>6)</sup>. 또 금치산 및 한정치산의 용어 자체가 차별적 어감을 갖고 있었다. 그런데 오늘날 특히 노인의 경우 자신의 판단능력의 제한으로 인하여 타인의 보호가 필요한 상황이 일반화되어 가는 상황에서 더 이상 낙인효과가 있었던 금치산 및 한정치산제도로는 일반화되어 가고 있는 노인문제, 그리고 인격체로서 보호되어야 하는 장애인의 상황에 대한 적절한 대응이 될 수 없다. 기존의 행위능력박탈제도가 공시되는 결과 개인정보가 보호될 수 없다는 점도 개선의 필요가 있었다(낙인의 문제).

4) 이 점에 대해서는 예컨대 김진수, “친족회의 동의를 얻지 않은 후견인의 법률행위에 대한 표현대리의 성립 여부”, 『아세아여성법학』 제3호(2000), 86면 이하; 백승흠, “현행 성년자 보호를 위한 문제점과 대안으로서 성년후견제도”, 『민사법학』 제24호(2003), 412면 이하 등 참조  
 5) 이는 기존에 호적에 공시되었다. 그런데 헌법재판소는 호주제에 대한 헌법불합치결정을 하였다. 헌재결 2005.2.3, 2004헌가5 참조 이에 2007년 12월 31일 이후 가족관계등록부가 창설되었다.  
 6) 독일의 경우 이는 연방중앙등록부(Bundeszentralregister)에 공시되었었다.

## 나. 논의의 직접적인 계기

위와 같은 인식은 우리나라에서도 이미 보편화되어 기존 민법의 행위능력박탈제도가 우리나라의 경우에도 더 이상 현실성을 가질 수 없다고 판단되었다<sup>7)</sup>. 우리나라에서는 기존의 제도가 특히 장애인의 독자적인 생활설계를 가능하게 하는 데 장애가 된다는 점이 부각되었다<sup>8)</sup>. 이에 대법원을 비롯한 각종 기관에서 기존의 행위능력박탈제도를 대체하는 성년후견제도를 도입하기 위한 논의가 진행되어 왔다<sup>9)</sup>. 이 글은 우리나라에 앞서 성년후견제도를 도입하여 시행하고 있는 독일의 성년후견제도를 분석·평가하는 작업이 우리 성년후견제도의 형성에 정책적 함의를 부여할 수 있는가를 알아보기 위한 목적을 갖는다.

## 2. 독일에서 성년후견제도의 형성

### 가. 기존 후견제도의 내용과 문제점

독일 민법은 우리 민법과 마찬가지로 행위능력박탈제도(Entmündigung)를 두고 있었다. 이에 따르면 정신병 또는 심신박약으로 인하여 자기사무의 처리가 불가능한 경우, 낭비로 인하여 자기 또는 가족이 궁박한 위험에 처하게 되는 경우, 음주벽 또는 마약으로 인하여 자기사무를 처리하는 것이 불가능하고 자기 혹은 가족이 궁박한 위험에 처하게 되는 경우 또는 타인의 안전을 해할 염려가 있는 경우가 행위능력박탈의 요건이다. 행위능력박탈의 청구권자는 근친자, 법정대리인 및 검사이다. 행위능력박탈은 지방법원에서 선고의 형태로 이루어진다. 행위능력박탈의 선고를 받은 자는 계약체결능력이 상실 혹은 제한되며, 후견인이 선임된다. 행위능력박탈자의 의사

- 7) 우리나라에서 후견제도의 도입배경에 대해서는 예컨대 양창수, “민법 친족편 중 제5장 후견 등에 대한 법전편찬위원회 심의자료-동 위원회의 민법안 심의과장”, 『법학』 제46권 제2호, 418면 이하 참조.
- 8) 이에 대해서는 예컨대 우주형, “장애성년후견제도 도입에 관한 소고”, 『중앙법학』 제10집 제4호(2008), 201면 이하 참조.
- 9) 이에 관한 입법논의로는 백승홍, “성년후견제도와 그 입법에 관한 몇 가지 고찰”, 『법학논집』 제30권 제1호(2008), 69면 이하; 송호영, “성년후견법제화의 기본원칙과 방향”, 『동아법학』 제33호, 181면 이하; 유경미, “성년후견제도의 입법화를 위한 고찰”, 『법학연구』 제24집, 147면 이하; 이은영, “성년후견제도 개선방향”, 『외대논집』 제15집(2003), 51면 이하 등 참조.

표시는 무효이다. 제한적 행위능력자는 법정 대리인에 의하여 법률행위를 할 수 있다. 영업, 근로계약에 있어서는 부분적으로 행위능력이 인정된다. 그러나 이 경우 후견인의 동의를 얻어야 한다. 동의를 없는 법률행위에 대해서는 법정대리인이 추인함으로써 유효한 법률행위가 될 수 있다. 다만 단순히 이익만을 얻는 의사표시에 있어서는 단독으로 할 수 있다. 행위능력박탈선고의 사유가 소멸하면 선고는 취소된다.

위와 같은 행위능력박탈제도는 1900년 당시 민법이 제정되었던 시대적 배경으로서 가부장적 권위주의에 기초한 것으로 평가되었다. 본인 자신에게 어떠한 권리도 인정하지 않고 대부분 후견인의 재량에 의하여 확보되어야 할 이익이 중심이 되었다. 이는 위에서 언급한 바와 같은 문제점으로 지적되었다.

이밖에 독일 법제에서는 장애감호제도(Gebrechlichkeitspflegeschafft)가 운영되었다. 이에 의하면 장애인의 신체적 장애 등의 이유로 자기사무를 처리할 수 없는 경우 장애감호가 이루어진다(독일 구민법 제1909조). 장애감호인을 임명하기 위해서는 장애인의 동의를 필요하다. 행위능력박탈과 달리 장애감호에 있어서는 본인의 행위 능력에는 영향을 주지 않았다. 이 점이 실제에 있어서는 행위능력을 박탈하고, 또 낙인효과를 갖는 행위능력박탈제도에 비해서 장애감호가 보다 널리 이용되었던 이유였다<sup>10)</sup>. 또 장애감호는 기본적으로는 부분적이고 임의적인 제도였다. 즉 육체적 감호에 있어서는 모든 사무가 감호의 대상이었지만 정신적 감호의 경우에는 전체적 감호는 인정되지 않았다. 이 제도가 신상감호에 중점을 두고 있었다는 것을 알 수 있다. 그 결과 정신병자 혹은 정신박약자는 개개인의 사무를 중심으로 감호인을 선임할 수 있었다. 이 점에서 장애감호가 행위능력박탈제도의 기능을 대체적으로 수행할 수 있었다. 위와 같은 후견과 감독은 기간에 제한이 없다. 즉 후견이나 감독이 시행되면 그 계속 필요성을 심사하는 절차가 없다는 점이 문제로서 지적되었다.

#### 나. 체제개편

이러한 제도에 대해서 특히 1970년대 초 이후 해당 제도가 실제로는 어느 정도 행위능력이 존재함에도 불구하고 행위능력을 완전히 상실시킨다는 비판이 이루어졌다.

10) 이에 대해서는 예컨대 김성이, “독일 성년후견법”, 출처미상, 53면 이하 참조.

이에 오랜 논의 끝에 1990년 성년후견제도개혁법(Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige)이 의결되었다<sup>11)</sup>. 기존의 제도, 즉 행위능력박탈제도 및 장애감호를 폐지하고 후견제도(Betreuung)로 일원화하였다. 이는 행위능력박탈로 인한 차별을 제거하고 제도의 이용을 수월하게 하는 데에 중점을 두었다. 성년후견제도는 획일적인 행위능력박탈제도에서 이른바 필요성의 원칙(Erforderlichkeitsprinzip)에 따른 전환이 가장 기본적인 내용이었다. 성년후견의 요건을 유형화하지 않고 단일화 하여 본인의 판단능력의 정도에 따라 필요한 경우 및 범위 내에서 성년후견의 내용을 형성하도록 하였다(이른바 “일원론”). 다만 이로써 행위능력 및 행위무능력의 개념 자체가 폐지되는 것은 아니다. 즉 자연적 행위무능력에 관한 규정은 계속 존재한다. 이에 따르면 자유로운 의사결정을 할 수 없는 정신활동의 병적 장애상태에 있는 자로서 그 상태가 성질 상 일시적이지 않은 경우가 행위무능력에 해당한다(독일 민법 제104조 제2호). 이러한 독일 민법의 변화는 기존의 금치산 및 한정치산을 폐지하면서 이를 성년후견, 한정후견 및 후원이라는 또 다른 유형화를 통하여 대체하는 시도를 하고 있는 우리 대법원안과 구별이 된다(이른바 “다원론”)<sup>12)</sup>.

1990년 법에 대해서는 다음과 같은 비판이 따랐다. 첫째, 성년후견법이 법정후견제도를 원칙으로 하였기 때문에 나타나는 문제이다. 그 결과 후견제도의 운영에 고액의 비용이 소요되었다. 둘째, 성년후견의 직무범위를 법률행위에 한정하는 명시적인 규정이 존재하지 않았다. 이에 개인적 접촉 및 대화와 같은 사실 상의 행위가 포함되는가의 여부가 문제되었으며, 이를 긍정하는 경우 성년후견의 범위가 지나치게 넓어지는 문제가 있었다. 셋째, 성년후견사단이 설치되어 자원성년후견인을 확보하고 지원하여야 하는데 실제 예산이 확보되지 못하여 사단에 대한 지원이 적절히 이루어질 수 없었고, 그 결과 자원성년후견인을 확보하기 어려웠다. 이에 1998년 성년

11) 비교법적으로 보면 독일에 앞서 오스트리아가 성년후견제도를 도입하였으며, 오스트리아의 입법이 독일에 영향을 주었다고 한다. 이에 대해서는 백승흠, “유럽과 미국에 있어서 고령자 보호제도의 비교 고찰”, 『한독 사회과학논총』 제16권 제2호(2006), 431면 이하 참조

12) 일본 역시 이러한 다원론에 따른 후견제도개혁을 한 바 있다. 일본의 후견제도개혁에 대해서는 박태신 “정신장애인의 자기결정권과 행위능력-일본의 성년후견제도를 중심으로”, 출처미상, 백승흠, “일본의 성년후견제도 개관”, 『가족법연구』 제16권 제1호, 341면 이하; 백승흠, “후견인의 요양·간호의무에 관한 고찰-개정 전 일본 민법의 해석론과 성년후견을 중심으로”, 『가족법연구』 제18권 제2호, 149면 이하; 최금숙, “일본법상의 성년후원제도(성년후견제도)”, 출처미상 등 참조



후견법 개정법은 법정성년후견을 임의대리 및 임의후견에 보충적으로 운영된다는 점을 명확히 하였다. 성년후견인의 직무범위는 법률상의 처리로 명백히 하고, 또 이에 한정하였다. 성년후견인은 직업성년후견인에 비해서 자원성년후견인을 우선적으로 선임하는 것을 원칙으로 하였다<sup>13)</sup>. 이는 비용절감을 위한 조치였지만 자원성년후견인을 확보하는 것은 여전히 과제로 남아 있다.

### 3. 독일 성년후견제도의 내용

가. 성년후견의 요건 : 필요성의 원칙, 보충성의 원칙

#### 1) 요건, 필요성의 원칙

성년후견은 성년자가 심리적, 정신적 및 신체적 장애로 인하여 자기 사무의 전부 혹은 일부를 처리할 수 없는 경우에 이루어진다(독일 민법 제1896조 제1항). 신체적 장애도 성년후견의 사유가 될 수 있다는 점이 특징이다<sup>14)</sup>. 구민법 상 행위능력 박탈의 요건에 해당했던 낭비는 성년후견의 요건에서 제외되었다. 장애의 종류 및 경중은 성년후견의 필요성의 판단에 영향을 미치지 않는다. 이미 언급했듯이 일상생활에 대한 사실상의 지원만을 필요로 하는 경우에도 성년후견의 필요성은 인정되지 않는다. 다만 이러한 경우에도 지원이 필요한 것은 사실이고, 따라서 아래에서 설명 하듯이 법률행위를 지원하는 성년후견제도와 사실상의 지원을 위한 행위, 예컨대 장기요양보험에 의한 지원과의 관계는 남아 있다. 이러한 요건에 의하면 전통적인 후견의 대상이었던 장애인 외에 고령에 이른 자가 혹은 고령에 이를 것에 대비하여 후견제도를 이용할 수 있으며, 독일의 성년후견법은 이를 의도한 것이기도 하다. 이와 같이 법률상의 처리로 성년후견의 직무를 한정하고, 또 임의후견을 우선적으로 한 것은 1998법 개정의 주요 취지였다.

13) 1998년 개정 성년후견법에 대해서는 예컨대 서해용, “독일에 있어서의 성년후견제도-개정법의 개요와 특장”, 「건국대대학원논문집」 제41집, 277면 이하 참조

14) 예컨대 오스트리아의 성년후견법은 신체장애인에 대해서는 성년후견인제도가 적용되지 못하도록 하고 있다. 이에 대해서는 백승훈, 위 각주 9의 논문, 436면 이하 참조

이미 언급했듯이 독일의 성년후견법이 성년후견의 요건을 직접 유형화 하지는 않았으며, 개별적인 필요성의 여부 및 정도에 따라 성년후견이 결정되도록 하였다(필요성의 원칙)<sup>15)</sup>. 그 결과 성년후견의 직무범위도 후견법원에 의하여 개별적으로 이루어진다.

## 2) 보충성의 원칙

본인이 이미 가족이나 친구 혹은 본인의 수권에 의하여 선임된 임의대리인에 의하여 충실한 보호를 받고 있는 경우에는 성년후견의 필요성은 부인된다(보충성의 원칙). 이로써 법정후견에 비해서 임의후견 우선의 원칙을 명확히 한 것이다. 성년후견에 우선하여 이루어지는 임의후견은 다음과 같은 두 가지이다(독일 민법 제167조)<sup>16)</sup>. 첫째, 일반적으로 대리권을 사전에 수여하는 경우이다. 둘째, 노령에 이를 것을 대비하여 사전에 대리권을 수여하는 경우이다.

일반적으로 성년후견이 필요한 상황에 대비하여 충분한 의사능력이 있는 경우에 미리 성년후견인을 지정할 수 있다. 이때 성년후견인의 직무는 주로 생활의 방법 및 재산관리이다. 이러한 대리권 수여에 있어서도 법정후견에 있어서와 마찬가지로 피성년후견인의 복지에 반하지 않는 한 본인의 의사를 존중하여야 한다(독일 민법 제1901조 제2항). 피성년후견의 예정자가 병으로 인하여 회복가능성이 없을 때에 대비하여 연명치료중단의 직무를 대리할 수 있다. 다만 이에 대해서는 최종적으로는 후견법원이 판단한다(독일 민법 제1904조). 사전대리권 수여에 있어서 대리권이 남용될 가능성이 있다는 점을 인식하고 이를 방지하기 위한 장치를 두었다. 즉 본인의 임의대리인에 대한 권리를 관할하는 것을 직무로 하는 성년후견인이 선임된다. 예컨대 질병 혹은 장애로 인하여 스스로 임명한 대리인을 충실하게 감독할 수 없고, 이로 인하여 사무처리가 불가능한 경우 성년후견인이 선임될 수 있다. 이와 같은 임의후견이 안정성을 갖고 기능할 수 있도록 법정성년후견에 적용되는 규정이 임의후견의 경우에도 적용되도록 하였다. 예컨대 의료조치 및 수용과 같은 자유박탈조치에

15) 개정 논의에 있어서 이러한 유형화의 제안이 있었다. 이에 따르면 경중의 장애인을 1종 성년후견의 대상으로, 그리고 중중의 장애인을 2종 성년후견의 대상으로 하도록 하였다. 이 제안은 특히 1종 성년후견의 경우 성년후견 이외의 보호방법이 경시될 우려가 있다는 이유로 채택되지 않았다.

16) 임의후견 일반에 대해서는 예컨대 송호영, “임의성년후견제도”, 『동아법학』 제31호, 271면 이하 참조.

있어서 적용되는 성년후견인의 동의에 관한 규정들은 임의대리인의 경우에도 적용된다. 또한 성년후견사단 및 성년후견청, 그리고 후견법원에 이에 관한 과제가 부과되어 있다. 성년후견사단은 노후에 대비한 대리권 및 성년후견에 관한 조치에 관하여 정보를 제공하여야 한다. 성년후견청도 노후에 대비한 대리권 및 성년후견에 관한 조치에 관하여 정보를 제공하고 지원을 하여야 한다. 후견법원은 성년후견인 선임절차에 있어서 일정한 사안에 있어서는 노후에 대비한 대리권을 이용할 가능성 및 그 내용에 대해서 본인에게 정보를 제공하여야 한다.

노후에 대비한 대리권 수여에 있어서 일반적으로 배우자 혹은 친족이 성년후견인으로 선임된다. 물론 그 밖의 자를 성년후견인으로 지정할 수도 있다. 또 성년후견인으로서 희망하지 않는 자를 명확히 할 수도 있다. 노후에 대비하여 대리권을 수여하는 형태는 다음과 같다<sup>17)</sup>. 첫째, 은행의 경우 사전에 은행에 의하여 승인된 경우 대리권수여가 유효하다. 부동산의 처분에 관한 대리권은 공증이 되어야 한다. 둘째, 대리권은 본인이 능력을 상실한 경우 효력을 발생한다. 일반적으로 대리권수여증서는 제3자가 보관하고 있으며, 조건이 성취된 경우 조건이 성취된 사실을 의사로부터 증명받고 대리인에게 증서를 수여한다. 셋째, 복수의 대리인을 선임하는 경우 대리인의 성격을 명확히 하여야 한다. 즉 공동대리인가, 연대대리인가, 어떠한 직무분담을 하는가의 문제 등이다. 복수대리인을 선임하는 것은 상호감시를 위하여 유용하다. 본인이 고령 혹은 질병 등으로 인하여 대리인과 접촉할 수 없고, 또 상호감시를 위하여 복수대리인을 선임할 수도 없는 경우에는 후견법원이 대리인을 감시하기 위한 목적으로 성년후견인을 선임할 수 있다. 이러한 성년후견인은 피후견인의 권리를 보호하기 위하여 대리인을 감독하는 기능에 한정하여 직무를 수행한다. 따라서 대리인이 피후견인에 부당하게 대리권을 행사한 경우에는 성년후견인은 대리권을 철회할 수 있다. 이 경우 대리인에게 위임되었던 직무를 처리하기 위하여 새로이 성년후견인을 선임할 것인가의 여부에 대해서는 후견법원이 결정한다. 노후에 대비한 성년후견인의 지정은 서면으로 한다. 그리고 성년후견의 사유가 발생한 경우 이를 보관하고 있는 제3자가 후견법원에 제출하여 성년후견인이 선임된다(독일 민법 제1901조

17) 대리권 수여의 유형에 대해서는 백승훈, “성년후견제도의 입법모델에 관한 비교법적 고찰-독일과 일본의 유형을 중심으로”, 『한·독사회과학논총』 제15권 제2호(2005), 28면 이하 참조.

a).

결국 독일의 성년후견제도는 후견의 필요성이 있지만 임의대리인을 선임하는 방법 등으로 스스로 필요한 조치를 배려할 수 없는 상황을 보호하는 기능을 수행한다. 임의대리에 대해서 다음과 같은 판단이 이루어지는 경우 성년후견인이 선임된다. 첫째, 행위능력의 존재 여부가 불분명하여 임의대리권을 유효하게 부여할 수 있는지 불명확한 경우, 둘째, 임의대리권을 부여할 능력은 있으나 자신의 이익을 인지하고 보호할 적합한 임의대리인을 찾지 못한 경우, 셋째, 임의대리권을 이미 부여하였으나 전체적으로 보아 임의대리권의 종류, 범위 및 적용기간 등이 성년후견의 필요성을 충족시키지 못하는 경우, 넷째, 임의대리권을 이미 부여하였으나 전체적으로 보아 피성년후견인의 지원을 위하여 성년후견인을 선임하는 것이 보다 적합하다고 판단되는 경우 등이다.

나. 청구권자

성년후견의 선임절차는 본인의 신청 혹은 후견법원의 직권에 의하여 개시된다(독일 민법 제1896조 제1항, 비송사건절차법 제69조 a). 직권에 의한 선임절차의 개시는 본인이 성년후견의 필요성을 인식할 수 없는 경우를 예상한 것이다. 따라서 예컨대 신체장애인의 경우 후견법원의 직권에 의한 선임은 원칙적으로 인정되지 않는다. 법원의 직권에 의한 선임은 본인이 신청능력이 없는 경우일 것이기 때문에 실제 있어서는 본인의 배우자, 그 밖의 가족, 이해관계인 등의 신청에 의하여 후견법원이 심사하는 형태로 이루어진다. 다만 이 경우 본인의 자기결정권을 존중한다는 성년후견제도의 취지는 실현에 한계가 있게 된다.

다. 성년후견인

1) 자연인 성년후견인

성년후견인은 피성년후견인을 개별적으로 지원할 수 있어야 한다. 이러한 개별적

지원의 필요성은 1998년 개정법이 특히 강조한 점이다. 1990년 법에 의하면 기존에 재산관리를 중심으로 한 후견이 전문적이고 복잡한 규정에 따라 이루어졌다고 평가되었다. 그 결과 후견인 1명이 50건 이상의 후견을 담당하여 개인적 접촉에 기초한 후견이 이루어지지 못했다는 반성에서 비롯된 것이다. 성년후견법은 성년후견인의 자격을 다음과 같이 정하고 있다. 즉 재판상 정해진 직무범위에 있어서 피성년후견인의 사무를 처리하고, 이에 필요한 범위에서 피성년후견인을 개인적으로 지원하는 데 적합한 자연인이어야 한다(독일 민법 제1897조 제1항). 성년후견인은 본인의 가족이나 친구 중에서 개인적 결속관계를 고려하여 선임된다. 본인이 성년후견인을 추천할 수 있다. 이 경우 후견법원은 본인의 복지에 반하지 않는 한 이를 존중하여야 한다. 피성년후견인과 긴밀한 인적 관계에 있는 자는 선임을 위한 지명에 응할 의무가 있다. 즉 지명을 받은 자가 성년후견에 적합하고, 가족관계 및 직업적 관계 등을 고려하여 성년후견을 담당할 수 있다고 기대되는 경우에는 성년후견인이 될 의무를 갖는다(독일 민법 제1898조 제1항).

독일 성년후견제도는 개인적 접촉과 대화에 기초하여 후견을 촉진하기 위하여 이러한 기능에 적합한 자가 성년후견인이 되는 경우 성년후견인의 의무가 일부 면제되도록 하였다. 본인의 부모 혹은 배우자 및 비속이 성년후견인이 되는 경우에는 1년마다 제출하도록 되어 있는 계산서 제출의무가 면제된다. 또 피성년후견인의 채권액이 일정액을 초과하지 않는 경우에는 후견인이 후견감독인 혹은 후견법원의 허가를 받지 않고 이를 수행할 수 있다(독일 민법 제1908조 i, 제1813조 제1항 제2호, 제1822조 제12호). 이는 화해나 중재계약의 체결 시에 적용된다.

피성년후견인이 입소·거주하고 있는 시설 등과 종속관계 또는 긴밀한 관계에 있는 자는 성년후견인이 될 수 없다(독일 민법 제1900조 제1항). 이해관계의 충돌이 발생하기 때문이다. 성년후견인은 1인 혹은 수인으로 한다. 성년후견인이 수인인 경우 직무분담에 따라 다음과 같은 유형이 있다. 첫째, 수인의 성년후견인이 동일한 직무를 공동으로 수행하는 유형이다. 둘째, 수인의 성년후견인이 직무를 분리하여 각각 담당하는 유형이다. 셋째, 수인의 성년후견인 중 1인이 주된 성년후견의 직무를 수행하고 이러한 주된 성년후견인이 직무를 수행할 수 없는 경우 혹은 직무를 위임한 경우 추가로 성년후견이 이루어지는 유형이다.

아래에서 설명하는 성년후견사단 혹은 성년후견청이 직접 성년후견인이 될 수도 있다<sup>18)</sup>. 다만 이는 예외적인 경우에 해당한다. 성년후견사단과 성년후견청은 성년후견인을 선임함에 있어서 보충적인 지위를 가질 뿐 아니라 선임이 된 후에도 자연인 성년후견인 우선의 원칙은 여전히 적용된다. 따라서 성년후견사단과 성년후견청이 선임된 후에도 법원은 늦어도 2년 내에 성년후견사단 및 성년후견청이 자연인으로 대체될 수 있는가에 대해서 심리한다.

성년후견인을 선임함에 있어서 원칙적으로 자원 활동으로 성년후견을 담당하는 성년후견인을 우선적으로 선임하여야 한다. 성년후견을 직업으로 행하는 자는 예외적으로 성년후견인으로 선임된다. 즉 다른 방법으로 무상의 성년후견을 수행할 수 있는 적합한 자가 없는 경우에 한하여 직업성년후견인이 선임될 수 있다. 이러한 원칙과 예외의 관계는 성년후견이 개시된 후에도 적용된다. 즉 성년후견이 개시된 후에도 자원성년후견인을 선임할 수 있게 된 때에는 법원은 활동 중인 직업성년후견인을 해임할 수 있다. 이와 같은 무상 원칙을 실현하기 위하여 직업성년후견인은 피성년후견인이 직업 활동이 아닌 명예직으로 행해지는 성년후견을 받을 수 있는 사실을 인정한 경우에는 이를 후견법원에 보고하여야 한다(비송사건절차법 제69조 c).

## 2) 성년후견사단, 성년후견청

독일에서는 위와 같은 개별적인 성년후견인 외에 성년후견사단 및 성년후견청을 운영하여 성년후견인이 원활하게 선임될 수 있도록 하고 있다. 성년후견사단(Betreuungsverein)은 권리능력을 갖는 사단 중 충분한 규모의 직원을 보유하고 성년후견인이 될 수 있는 협력자를 보유하도록 노력하는 등의 방법으로 성년후견인을 양성 혹은 조성하는 사단을 말한다(독일 민법 제1900조 제1항). 성년후견청(Betreuungsbehörde)은 성년후견인에 대한 조연과 지원, 정보제공 및 교육, 그리고 후견법원에 성년후견인을 추천하는 기능을 수행한다(독일 민법 제1900조 제4항).

성년후견사단 및 성년후견청이 후견인이 되는 것은 개별성년후견에 비해서 보충

18) 이 점이 성년후견인협회와 같은 단체 자체는 성년후견인이 될 수 없도록 하고 있는 오스트리아의 성년후견인법과 차이가 있다. 이에 대해서는 백승흠, 위 각주 9의 논문, 440면 참조

적이다. 성년후견사단은 1인 혹은 수인의 자연인만으로 후견의 목적이 달성될 수 없는 경우 후견인이 될 수 있다. 또 이를 위해서는 피성년후견인의 사전 동의가 있어야 한다. 성년후견청은 성년후견사단이 후견인이 되기에 적합하지 않다고 판단되는 경우에 한하여 후견인이 될 수 있다.

#### 라. 선임절차, 공시제도

성년후견인은 후견법원의 심사를 거쳐 선임된다. 선임에 의하여 성년후견은 개시된다. 선임을 하는 경우 성년후견의 필요성 및 범위에 관하여 전문가의 감정이 이루어진다. 후견법원의 절차에 있어서 법원은 본인을 직접 심문한다. 피성년후견이 예정되어 있는 자의 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 판단되는 경우에는 선임절차에서 본인을 위한 절차감호인(Verfahrenspfleger)이 선임될 수 있다. 이는 법원이 감정인이나 다른 관계인의 진술에 일방적으로 의존하여 후견에 대한 중요한 결정이 이루어지는, 그리고 경우에 따라서 본인의 복지에 반하는 결정이 이루어지는 것을 방지하는 목적을 갖는다<sup>19)</sup>. 법원은 최종적인 결론에 앞서 청문에 관한 결론, 전문가의 감정, 성년후견의 범위, 예상되는 성년후견인 등에 관하여 본인의 의견을 들어야 한다. 선임절차가 지체되어 본인에 위험한 결과가 발생한다고 판단되는 경우 후견법원은 임시성년후견인을 임명하여야 한다. 성년후견의 선임에 있어서 기간이 함께 결정되어야 하며, 이 기간은 5년을 넘을 수 없다(독일 민법 제1901조 제4항).

이미 언급했듯이 독일의 성년후견제도는 임의대리 및 임의후견에 보충적으로 적용된다<sup>20)</sup>. 이 점은 성년후견인의 선임절차에 있어서도 반영되어 있다. 즉 후견법원은 성년후견인의 선임절차에 있어서 이루어지는 본인에 대한 심문에 있어서 본인이 노후에 대비하여 대리권을 이용할 가능성이 있으며, 이러한 임의대리 및 임의후견이 성년후견에 우선한다는 사실, 그리고 그 내용에 대해서 정보를 제공하여야 한다.

성년후견인이 선임된다고 해서 피성년후견인의 법률행위능력이 제한되는 것은 아니다. 따라서 독일에서는 성년후견인의 선임에 관한 특별한 공시방법은 없다<sup>21)</sup>. 다

19) 이 제도에 대해서 자세히는 예컨대 백승흠, “독일 민법에서 피성년후견인의 절차능력과 절차감호인에 관한 고찰”, 『한·독사회과학논총』 제17권 제3호(2007), 407면 이하 참조

20) 위 III.1.(2) 참조

만 정당한 이익이 있는 경우 법원의 기록을 열람할 수 있으며, 이 방법을 통하여 성년후견에 관한 정보를 얻을 수 있다. 또 후견법원은 요보호자의 복지, 제3자 혹은 공공의 안전에 대한 중대한 위험을 피하기 위하여 필요한 경우 성년후견인의 선임, 직무의 확대·제한 등을 다른 법원, 관청, 그밖의 공공기관에 통지하여야 한다.

#### 마. 성년후견의 범위 및 성년후견의 이행

##### 1) 일반론

기존의 행위능력박탈제도가 행위능력을 일률적으로 박탈 혹은 제한하는 것과 달리 성년후견에 있어서는 피성년후견인이 행위능력을 상실하는 것은 아니다. 피성년후견인이 행한 법률행위의 효력은 일반원칙에 의하여 자연적 행위무능력상태의 유무에 의하여 결정된다(독일 민법 제104조 제2호). 피성년후견인은 전체 사무에 관하여 성년후견이 실시되는 경우가 아닌 한 선거권이 인정된다(연방선거법 제13조 제2호). 또 아래에서 설명하는 동의 혹은 허가유보가 있지 않은 한 일상생활의 사무에 관한 의사표시는 원칙적으로 성년후견인의 동의 없이 할 수 있다. 또 동의유보가 되어 있는 경우에도 단지 법률상의 이익을 받는 경우에는 성년후견인의 동의는 필요하지 않다. 이와 같이 성년후견의 직무범위에 대한 구상은 명확하지만 실제 운영에 있어서는 법률행위에 대한 후견과 사실행위에 대한 후견이 명확히 구분될 수 없다는 문제가 발생한다. 이와 관련하여 성년후견이 필요성의 원칙에 따라 이루어지는데 성년후견의 필요성이 인식되어 이루어진 사실행위에 대해서 성년후견을 이유로 한 보수청구가 이루어질 수 있는가 하는 문제가 제기되기도 한다.

위에서 이미 언급했듯이 성년후견은 피성년후견인의 법률행위를 직무범위로 한다. 여기에 대해서는 성년후견을 함에 있어서 법률행위에 부수하는 업무가 있는데, 이들 업무가 성년후견의 대상에 포함되지 않는 결과 성년후견제도가 피성년후견인의 복지적 측면을 소홀히 한다는 비판이 있다. 그러나 이러한 사실상의 행위와 관련된 보호는 장기요양보험에 의하여 이루어진다는 점을 고려하면 이러한 비판이 타당하지는 않다. 다

21) 기존의 행위능력박탈제도에 있어서의 공시방법에 대해서는 위 각주 4 참조



만 법률행위에 대한 후견과 사실적 지원과의 구분이 여전히 쉬운 문제는 아니다.

필요성의 원칙에 기초하여 성년후견이 필요한 직무의 범위 내에서 성년후견인을 선임할 수 있다. 이는 피성년후견인의 입장에서는 행위능력을 보유하고 자기능력에 적합한 자기결정권을 행사할 수 있도록 한다. 성년후견인에 대해서는 기존에 포괄적인 직무가 부여되었던 것과는 달리 직무의 범위가 일부에 한정되는 효과가 있다. 성년후견인은 피성년후견인의 복지에 적합한 사무를 처리하여야 한다(독일 민법 제 1901조 제1항 제1문). 이때 피성년후견인의 복지에 적합한 사무는 피성년후견인의 능력의 범위 내에서 자신의 희망, 그리고 관념에 따라서 생활을 형성하는 가능성이 포함된다. 성년후견인은 피성년후견인이 희망을 그것이 본인의 복지에 반하지 않는 한, 그리고 성년후견인에 대해서 기대 가능한 한 존중하여야 한다.

직무범위의 결정은 개별 법률행위를 열거하는 형태를 띠 필요는 없고, 부동산관리 혹은 건강관리 등 영역을 나타내는 것으로 충분하다. 이러한 범위에 대한 판단은 후견법원이 담당한다. 직무범위에 따라서 성년후견인은 피성년후견인에 대한 재판상 및 재판 외 법정대리인으로 활동한다.

피성년후견인은 법률행위를 함에 있어서 성년후견인의 지원을 필요로 한다. 지원에 있어서 피성년후견인의 자기결정권을 존중하여야 하며, 따라서 성년후견인이 중요한 사무를 처리하는 경우 피성년후견인과 사전에 협의하여야 한다.

## 2) 법률행위에 대한 동의유보 및 허가유보

### (1) 동의유보

피성년후견인은 법률행위를 함에 있어서 발생할 수 있는 중대한 위험을 방지하기 위하여 필요한 범위에서 성년후견인의 동의를 필요로 하도록 하였다. 이는 성년후견 제도를 도입한 취지 중 본인의 자기결정권을 제한하는 효과를 갖는다. 따라서 동의유보는 직권으로 이루어지며, 본인의 신청에 의한 동의유보는 허용되지 않는다. 동의유보는 피성년후견인을 보호하기 위한 제도이기 때문에 단지 법률상의 이익을 받는 경우에는 성년후견인의 동의는 필요하지 않다(독일 민법 제1903조 제3항 제1문).

동의유보는 성년후견인의 선임과 동시에 명할 수 있다. 후견인선임과 다른 절차에 의하여 동의유보를 하는 경우에는 후견법원의 법관이 청문하고, 또 전문가 감정을 거쳐야 한다. 이는 성년후견인의 선임절차에 준한다. 성년후견인에 의한 동의유보의 범위에 혼인 및 유언 등과 같은 사인처분(死因處分)은 포함되지 않는다.

피성년후견인에 대한 건강상태의 조사, 치료행위 및 그 밖의 의료적 조치 등이 동의유보의 대상이다. 이러한 조치를 취하기 위해서는 기본적으로는 환자 본인의 동의가 있어야 한다. 이때 의사의 충분한 설명이 있어야 한다<sup>22)</sup>. 또 본인이 동의능력이 있어야 한다<sup>23)</sup>. 다만 미성년자인 피성년후견인에 대한 불임수술은 금지된다. 동의능력이 있는 피성년후견인의 불임수술에 대한 성년후견인의 동의를 위해서는 이를 직무로 하는 특별성년후견인이 선임되어야 한다. 즉 다른 직무를 후견하는 성년후견인이 불임수술에 대한 동의권을 행사할 수는 없다(독일 민법 제1899조 제2항). 동의능력이 없는 피성년후견인에 대한 불임수술은 성년후견인의 동의에 의하여 행할 수 있다. 다만 여기에는 다음과 같은 엄격한 조건이 적용된다(독일 민법 제1905조 제1항). 또 성년후견인의 동의가 있는 경우에도 후견법원의 허가를 필요로 한다. 첫째, 불임수술이 피성년후견인의 의사에 반하지 않아야 한다. 둘째, 피성년후견인이 계속 동의능력이 없는 상태에 있어야 한다. 셋째, 불임수술을 하지 않으면 임신가능성이 있는 상태이어야 한다. 넷째, 임신을 하는 경우 임신 중 생명의 위험이 있거나 혹은 신체적 및 심리적 건강이 침해될 위험이 있어야 한다. 또 이를 통상적인 방법으로서는 방지할 수 없는 경우이어야 한다. 다섯째, 임신을 다른 기대 가능한 방법으로 통하여 막을 수 없는 경우이다. 이와 같은 조건을 충족하여 불임수술을 하는 경우에도 다시 임신능력을 회복할 수 있는 방법을 우선적으로 적용하여야 한다. 이와 같은 엄격한 조건은 남성의 단종조치에 대해서도 동일하게 적용된다.

동의를 유보되어 있는 법률행위를 피성년후견인이 성년후견인의 동의를 받지 않고 행한 경우에는 해당 행위는 성년후견인의 주인이 없는 한 효력이 없다.

22) 이에 관한 일반적인 논의로는 이석배, “의료후견주의와 환자의 자기결정권-의사의 설명의무를 중심으로”, 출처미상, 935면 이하 참조

23) 불임수술의 허용 여부는 동의능력의 해석내용에 따라 상당히 달라질 전망이다. 이에 대해서는 백승훈, “성년후견에 관한 연구-독일과 영국을 중심으로”, 「가족법연구」 제12호, 475면 이하 참조

## (2) 허가유보

피성년후견인의 일부 법률행위는 후견법원의 허가를 필요로 한다. 이는 후견법원의 성년후견에 대한 감독기능에서 도출되는 조치이다. 재산관리와 신상감호로 나누어 살펴본다.

### ① 재산관리

임대차관계의 해약고지 및 합의해제에 있어서 일정한 경우 후견법원의 허가를 필요로 한다. 즉 피성년후견인이 임차하고 있는 주거에 대해서 성년후견인이 임대차계약을 해약고지 혹은 합의해제하는 경우에는 후견법원의 허가를 받아야 한다. 성년후견인이 피성년후견인의 주거를 임대하는 경우에도 후견법원의 허가를 받아야 한다(독일 민법 제1907조 제1항). 허가를 받아야 하는 것은 아니지만 후견법원에 통지하여야 하는 경우도 있다. 즉 그밖에 임대차관계를 종료시켜야 하는 사정이 있는 경우 혹은 다른 방법으로 성년후견인이 임대차관계를 종료시키려고 하는 경우에는 이를 후견법원에 통지하여야 한다(독일 민법 제1907조 제2항). 임대차관계에 후견법원이 관여하도록 하는 규정은 이와 같은 행위를 통하여 피성년후견인이 주거를 잃고 시설에 장기수용될 가능성이 있기 때문이다.

### ② 신상보호

독일의 성년후견제도는 기존의 행위능력박탈제도와는 달리 성년후견인과의 개인적 대화와 접촉을 통하여 후견이 이루어져야 한다는 데에 중점을 두고 있다. 따라서 재산관리 외에 신상보호가 성년후견의 중요한 규율대상이 된다. 먼저 피성년후견인에 대한 건강상태의 조사, 치료행위 및 그 밖의 의료적 조치의 경우 위에서 설명한 바와 같이 기본적으로는 피성년후견인 본인의 동의를 있어야 한다. 이에 비해서 환자에게 동의능력이 없는 경우에는 문제가 다르다. 이 경우 일정한 상황 하에서는 본

인의 동의 외에 후견법원의 허가가 필요하다. 피성년후견인에게 위험이 발생할만한 이유가 있다고 판단되는 경우가 여기에 해당한다. 이는 의료적 조치에 의하여 피성년후견인이 사망하거나 또는 중대하고 장기에 걸쳐 건강상의 피해가 발생할 위험이 있는 경우를 말한다. 위에서 언급했듯이 동의능력이 있는 피성년후견인에 대한 불임 수술에 있어서 엄격한 조건 하에 성년후견인의 동의가 있어야 하며, 최종적으로는 후견법원의 허가를 필요로 한다.

피성년후견인의 자유박탈을 수반하는 강제수용에 있어서도 다음과 같은 제한이 있다. 먼저 이러한 조치는 피성년후견인의 복지를 위하여 필요한 범위 내에서 허용된다<sup>24)</sup>. 또 이를 위해서는 후견법원의 허가가 필요하다(독일 민법 제1631조 b). 피성년후견인의 복지를 위하여 필요한 경우는 기본적으로 피성년후견인이 동의능력이 없고, 수용이 되지 않으면 위험이 발생할 가능성이 있는 경우를 말한다. 이는 다음과 같이 구체화되어 있다. 첫째, 피성년후견인이 심리적 및 정신적 장애로 인하여 자살 혹은 현저한 건강상의 손상을 입을 위험이 있어야 한다. 둘째, 피성년후견인을 수용한 상태에서 비로소 건강상태의 조사, 치료행위 및 그 밖의 의료조치가 가능한 경우이다(독일 민법 제1906조 제1,2항). 후견법원의 허가를 받아 시설에 강제수용이 이루어지는 경우 수용조치의 종료기간이 정해져야 한다. 이 기간은 최장 1년이며, 이후 1년이 연장될 수 있다. 결국 실질적으로 수용기간은 최장 2년인 셈이다. 수용을 연장하기 위해서는 이를 필요로 하는 명확한 사유가 있어야 한다(비송사건절차법 제70조 f 제1항 제3호).

위와 같은 수용조치에 적용되는 후견법원의 허가절차는 시설에 이미 체재하고 있는 피성년후견인에 대해서 기계적인 장치, 약물, 그밖의 방법으로 장기에 걸쳐 혹은 정기적으로 자유를 박탈하는 경우에도 적용된다(독일 민법 제1906조 제4항).

## 바. 성년후견의 감독

성년후견이 피성년후견인의 복지에 기여하지 못하고 남용되는 것을 방지하기 위

24) 이에 대해서 자세히는 백승흠, “독일법상 피성년후견인의 수용에 관한 고찰”, 「가족법연구」 제21권 제1호, 121면 이하 참조

하여 성년후견에 대한 감독이 이루어질 수 있다. 성년후견감독은 일반적인 성년후견 감독이 있으며, 후술하는 바와 같이 후견법원에 의하여 감독이 이루어진다. 후견법원에 의한 감독은 아래에서 따로 다루기로 한다.

성년후견에 대한 감독은 법정성년후견 뿐 아니라 임의후견에 대해서도 이루어진다. 임의후견을 우선적으로 장려하기 위해서는 임의성년후견이 법정성년후견과 마찬가지로 기능을 수행하기에 필요한 배려가 이루어져야 하기 때문이다<sup>25)</sup>. 성년후견감독인은 성년후견인이 의무를 완수할 수 있도록 감독하여야 한다. 성년후견감독인은 성년후견인이 의무를 위반한 경우, 성년후견인을 해임하여야 할 사유가 발생한 경우 이를 지체 없이 후견법원에 통지하여야 한다. 성년후견감독인은 성년후견인에 대해서 사무집행에 관한 보고를 청구할 수 있다. 또 관계 서류를 열람할 수 있다(독일 민법 제1799조).

## 사. 성년후견의 비용

### 1) 직업성년후견인의 보수청구권

성년후견의 비용은 원칙적으로 무상으로 한다. 그러나 성년후견이 직업으로 수행되고 있다는 사실이 법원에 의하여 확인된 경우에는 보수청구권이 인정된다. 예컨대 변호사 등이 직무로서 성년후견활동을 하는 경우에는 보수청구권이 인정된다. 직업성년후견으로 인정되기 위한 기준으로 다음과 같은 사항이 제시되어 있다. 첫째, 성년후견인이 자신의 직업활동의 범위 내에서 수행될 수 있는 성년후견의 직무를 위탁 받은 경우이다. 여기에는 조만간 위탁받을 가능성이 있는 경우가 포함된다. 성년후견의 직무를 수행하는데 주당 20시간 이상이 소요되는 것으로 예상되는 경우 이 요건을 충족하는 것으로 추정된다. 둘째, 최소한 11건 이상의 성년후견을 담당하고 있는 경우이다. 직업성년후견이 실시되는 것으로 인정되는 경우 피성년후견인이 자력

25) 후견감독에 대해서는 백승흠, “성년후견의 감독에 관한 고찰-독일과 일본의 제도를 비교하여”, 가족법연구 제20권 제2호, 65면 이하; 송호영, “성년후견감독법제에 관한 고찰”, 「재산법연구」 제25권 제1호 (2008), 253면 이하 등 참조

이 있는가의 여부에 관계없이 보수청구권이 성립된다.

직업성년후견인의 보수산정은 성년후견활동의 양적 범위와 곤란성 이외에 성년후견에 유익한 전문지식의 정도를 기준으로 세 가지로 단계화되어 있다. 이에 대해서 자세히는 직업후견인의 보수에 관한 법률이 규율하고 있다.

보수산정의 기준인 양적 범위는 시간을 기준으로 한다. 보수산정에 있어서 남용을 방지하기 위하여 다음과 같은 조건이 제시되어 있다. 첫째, 성년후견에 소요되는 시간을 후견법원이 예측할 수 있어야 한다. 둘째, 성년후견인이 법원이 예측하는 시간을 완전히 성년후견에 투입할 것을 보장하여야 한다. 후견법원은 성년후견의 시간을 제한할 수 있다. 다만 이와 같은 제한된 시간만으로 성년후견이 충실히 이루어질 수 없다고 판단되는 경우에는 성년후견인이 제한시간의 폐지 혹은 연장을 신청할 수 있다. 성년후견에 유익한 전문지식의 정도는 3단계로 구분된다. 이때 전문지식이란 일반인이 갖는 통상의 수준을 넘는 지식으로서, 단순히 생활체험에서 얻어지는 것이 아니라 체계적인 교육을 통하여 비로소 취득할 수 있는 지식을 말한다. 의학지식, 법률지식, 공인회계사로의 전문능력이 여기에 해당하는 예이다.

비용부담자인 피성년후견인이 자력이 없는 경우에는 국가가 청구의 상대방이 된다(독일 민법 제1836조 a). 이 경우에도 피성년후견인의 의무가 면제되는 것은 아니다. 즉 보수청구권의 법률상 이전을 통하여 피성년후견인의 비용지불의무는 유지된다. 피성년후견인의 상속인도 일정한 범위에서 비용지불의무를 부담한다(독일 민법 제1836조 e).

## 2) 명예직성년후견인의 보수청구권

명예직성년후견인의 경우 원칙적으로 보수청구권이 인정되지 않는다. 다만 예외적으로 다음과 같은 경우에 보수청구권이 인정될 수 있다. 즉 성년후견활동의 양적 범위 및 곤란성을 고려하여 보수를 청구할 수 있다. 이때 양적 범위는 성년후견에 투입되는 시간을 기준으로 판단한다. 곤란성은 성년후견활동의 난이도를 기준으로 판단된다(독일 민법 제1836조 제3항).

명예직성년후견인의 비용보상에 대해서는 증인 및 감정인의 손실비용보상에 관한

법률에 의한 교통비보상에 관한 규정이 준용된다. 비용이 일괄적으로 보상하는 방법을 선택할 수도 있다(독일 민법 제1835조).

피성년후견인이 자력이 없는 경우에는 직업성년후견의 경우와는 달리 명예직성년후견에 있어서는 보수청구권은 인정되지 않는다(독일 민법 제1836조 제3항). 무자력 여부에 대한 판단을 위해서는 연방사회부조법의 규정을 준용된다. 피성년후견인의 소득 및 자산이 판단기준이 된다. 다음과 같은 경우 무자력으로 판단된다. 자신의 소득과 자산으로 성년후견비용의 전부를 충당할 수 없거나, 일부만 충당할 수 있는 경우, 또 분할하는 방법으로 충당할 수 있는 경우, 그리고 부양청구권을 재판에 의하여 행사하는 방법을 통해서만 비용을 충당할 수 있는 경우 등이다.

#### 아. 성년후견의 계속 및 종료, 성년후견인의 해임

##### 1) 성년후견의 계속 및 종료

후견법원은 일단 개시한 성년후견의 계속 필요성에 대하여 심리한다. 이는 기존의 제도에서는 후견이나 보호가 일단 개시되면 계속 필요성에 대한 심사가 이루어지지 않았기 때문에 후견이나 보호가 장기화하였던 폐단을 방지하기 위한 조치이다. 이미 언급했듯이 성년후견의 기간은 5년을 초과할 수 없다.

성년후견의 기간이 종료하면 법원은 직권으로 성년후견의 폐지 및 연장 여부에 대하여 결정한다(독일 민법 제1908조 d 제1항). 이 결정에 있어서는 위에서 언급한 성년후견인의 선임에 적용되는 절차를 거쳐야 한다. 계속 여부의 심사는 부분적으로 이루어질 수도 있다. 즉 일부 직무에 대해서 성년후견의 필요성이 없다는 것이 명백하다고 판단하는 경우 직무범위는 축소된다. 성년후견인은 성년후견의 폐지 혹은 직무범위의 축소를 가능하게 하는 사정이 명확하게 발생한 경우 이를 후견법원에 통지하여야 한다(독일 민법 제1901조 제4항). 성년후견인이 피성년후견인의 신청에 의하여 선임된 경우에는 피성년후견인 본인이 성년후견의 폐지 혹은 직무범위의 축소를 신청할 수 있다(독일 민법 제1908조 d 제2항). 그러나 동의유보가 되어 있는 경우에 그 폐지 혹은 직무범위의 축소와 관련해서는 피성년후견인의 신청은 허용되지 않

는다.

## 2) 성년후견인의 해임

후견법원은 직권으로 성년후견인을 해임할 수 있다. 성년후견인의 해임은 성년후견인의 원에 의하여 이루어질 수도 있다. 예컨대 성년후견인이 귀책사유가 없더라도 피성년후견인이 성년후견인에 대해서 혐오감을 갖게 된 경우 원에 의하여 성년후견인이 해임될 수 있다. 이 경우 후견법원은 성년후견인의 해임이 피성년후견인의 복지를 위하여 필요하다고 판단되면 해임할 수 있다. 후견법원이 직권으로 성년후견인을 해임하는 경우는 다음과 같다. 성년후견인이 전문지식이 결여되어 재산관리직무를 적정히 수행할 수 없고 그 결과 피성년후견인의 이익을 위태롭게 하는 경우, 태만으로 인하여 피성년후견인에게 손해가 발생하는 경우, 성년후견인이 질병 또는 부재로 인하여 사무를 처리할 수 없는 경우 등이다. 또 성년후견인은 성년후견사단이나 성년후견청의 신청 혹은 피성년후견인의 신청에 의하여 해임될 수도 있다(독일 민법 제1908조 b).

## 자. 후견법원 및 성년후견청

### 1) 후견법원

독일의 성년후견제도에서 후견법원(Vormundschaftsgericht)은 핵심적인 위치를 차지한다. 후견법원은 다음과 같은 기능을 수행한다. 이미 위에서 설명했듯이 후견법원은 성년후견인을 선임 및 해임한다. 후견법원은 성년후견활동을 전반적으로 감독한다. 이러한 위치에서 성년후견인이 후견의 의무를 현저히 위반하는 경우에 후견법원이 개입하여야 한다. 이는 적절한 명령 및 금지조치를 통하여 이루어진다. 경우에 따라서는 강제금을 부과한다. 성년후견인의 요청이 있는 경우에는 성년후견인에게 적절한 조언을 할 수 있다(독일 민법 제1908조 i, 제1837조 제1-3항). 성년후견인 및 성년후견감독인은 성년후견의 사무집행 및 피성년후견인의 신상상태에 대해서 보고의무가 있다. 재산관리에 대해서는 원칙적으로 1년에 1회 계산서를 제출하고, 후견법원의 검사를 받아야 한다(독일 민법 제1839조 I, 제1841조, 제1843조). 일정



한 범위의 밀접한 인적 관계에 있는 자가 성년후견인으로 선임된 경우에는 이러한 의무의 일부가 면제된다는 점에 대해서는 위에서 설명하였다.

후견법원은 피성년후견인에 대한 건강상태 및 치료를 위한 검진에 있어서 허가권을 가지며, 일정한 요건 하에 의사의 시술 및 불임수술에 있어서도 허가권을 갖는다. 후견법원은 피성년후견인에 대한 수용 혹은 수용유사조치, 그리고 피성년후견인이 임차한 주거의 해지 등에 대해서도 허가권을 갖는다. 후견법원은 성년후견인의 법정 대리권 행사에 대한 허가 여부를 결정한다.

후견법원은 법정후견 뿐 아니라 임의후견에 있어서도 성년후견인을 감독하는 권한을 갖는다. 임의후견이 법정후견과 같은 기능을 수행할 수 있도록 하여 이를 촉진하는 목적을 갖는다.

## 2) 성년후견청

성년후견청은 성년후견의 인프라를 구축하는 과제를 갖는다. 이를 위하여 성년후견청은 다음과 같은 과제를 갖는다. 첫째, 성년후견인의 직무수행에 있어서 자문과 지원을 행한다. 둘째, 성년후견인에 대해서 정보를 제공하고 계속 교육의 기회를 제공한다. 셋째, 성년후견을 필요로 하는 개인 및 조직에 대한 활동을 지원·장려한다. 넷째, 후견법원을 지원한다. 다섯째, 법원의 요청이 있는 경우 구체적인 판단에 기초하여 적합한 성년후견인을 제안한다.

## 4. 독일의 성년후견제도가 주는 함의

첫째, 독일에서 기존의 행위능력박탈제도는 행위능력이 상실 혹은 감소되는 비정상적인 상황에서 거래의 안전을 보장하기 위하여 구상되었다. 이에 비해서 1990년 이후 도입된 성년후견제도는 노인 및 장애인이 스스로의 능력과 의사에 따라서 법률행위를 할 수 있어야 하는 사회 및 가족구조의 변화를 배경으로 도입되었다. 이 점에서 독일 뿐 아니라 인류보편적인 제도화가 필요한 상황이라는 것을 알 수 있다.

둘째, 성년후견의 요건에 있어서 독일이 채택하고 있는 일원론은 뚜렷한 장점이 있다. (1) 피성년후견인의 다양한 상황에 적합하게 후견의 내용을 형성할 수 있다. (2) 이러한 판단에 있어서 피성년후견인의 의사를 존중하는 가능성이 넓으며, 이 점은 피성년후견인의 자기결정권이 존중되는 효과가 있다. 이 점은 기존의 행위능력박탈제도가 갖는 일방성·비탄력성을 극복하는 데 기여한다.

셋째, 우리가 위와 같은 독일의 예를 따를 수는 없으리라고 본다. 다음에서 보듯이 이러한 일원론에 따른 성년후견이 성공하기 위해서는 다양한 전제조건이 충족되어야 하며, 그 중 법원의 역할이 중요하다. 그런데 우리나라에서 가정법원이 단기간에 후견업무 및 감독을 담당할 규모와 능력을 갖추리라고 기대하기 힘들기 때문이다. 이러한 한계 속에서도 일원론이 갖는 피성년후견인의 자기결정권 및 제도의 탄력성을 도모하는 방안이 찾아져야 할 것이다.

넷째, 독일 성년후견제도의 위와 같은 특징 및 도입배경 하에서 보면 성년후견제도가 기능하기 위해서는 기능의 전제조건이 충실히 갖추어져야 한다. (1) 성년후견 요건에 관한 일원론은 특히 후견법원의 기능이 강화되어야 한다는 전제조건 하에서 기능할 수 있다. 다양한 성년후견의 상황을 후견의 필요성이라는 기준에 의하여 판단하여야 하기 때문이다. (2) 성년후견이 기능하기 위해서는 실제 성년후견을 담당할 인력이 충분히 공급되어야 한다. 독일에서 성년후견사단 및 성년후견청이 제도화되어 있다.

다섯째, 우리나라에 도입될 성년후견제도도 기존의 행위능력박탈제도와는 달리 고령사회에 보편적인 제도로 발전될 것이다. 그렇다면 우리나라에서도 새로운 제도가 기능하기 위해서는 다양한 전제조건이 충족되어야 하며, 그 중에서도 자격 있는 성년후견인이 충분히 공급되어야 한다. 성년후견의 양성기관, 교육프로그램, 교육지원 등에 관한 체계가 수립 시행되어야 한다.

여섯째, 독일의 성년후견제도는 1998년 개정법에서 법률행위를 직무의 범위로 한

정하였다. 이는 이 점을 명백히 하지 못했기 때문에 직무범위, 그리고 그 결과 보수 청구권의 범위를 둘러싸고 있었던 혼란을 극복하기 위한 조치였다. 독일이 1998년 법에서 법률행위로 직무의 범위를 한정하는 것은 사실행위로 확대할 경우 감당할 수 없다는 문제가 있으며, 다른 한편 사실행위에 대한 지원은 1990년대 중반 도입된 장기요양보험이 제공하게 되었기 때문이다. 우리나라의 경우에도 2008년 도입된 장기요양보험과 성년후견의 기능상의 상관관계가 체계적으로 형성되어야 한다는 것을 알려준다.

일곱째, 독일의 후견제도는 임의후견제도를 활성화하여 본인의 자기결정권을 존중하고, 또 법정후견의 부담을 더는 효과가 나타나도록 하였다. 이 점을 우리도 참조하여야 한다. 즉 장애 혹은 고령을 이유로 한 후견의 필요성은 1차적으로는 임의후견제도를 활성화하여 충족되어야 한다. 임의후견제도를 촉진하기 위해서는 임의후견이 남용되지 않고 실질적으로 기능을 수행할 수 있도록 법정후견에 적용되는 종류와 내용의 감독이 임의후견에 준용될 수 있도록 하여야 한다.

여덟째, 성년후견을 필요로 하는 장애인 혹은 노인이 실제로 이를 사용할 수 있도록 비용청구에 관한 규율이 정비되어야 한다. 임의후견의 경우 본인의 희망에 따른 충실한 후견이 이루어질 수 있도록 보수청구권이 형성되어야 한다. 이에 비해서 자력이 없는 장애인 및 노인이 의존할 수밖에 없는 법정성년후견의 경우 최소한의 비용으로 이를 이용할 수 있도록 하여야 한다. 결국 성년후견비용을 국가가 부담할 수 있도록 제도가 구상되어야 한다. 이때 무자력을 판단하는 기준은 국민기초생활보장법과 연계하여 형성되어야 한다.

## 제2절 일본

### 1. 개관

일본은 1999년 12월에 새로운 성년후견제도의 창설을 내용으로 하는 새로운 법률을 제정·공포하였고, 이 법률안은 2000년에 이르러 시행되기 시작하였다. 개정전의 구민법에서는 금치산 및 준금치산제도를 두고 사람의 행위능력을 규율하고 있었으나, 이는 장애인 등에게 대응하기 위한 법제로써 제 기능을 발휘하지 못하였고 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 금치산제도의 대상자와 관련하여 심신상실의 상황에 있는 자이나, 어느 정도의 자를 금치산선고의 대상으로 하여야 하는가는 반드시 명확하지 않았다. 둘째, 금치산선고가 되면 호적에 기재되는데, 호적에 기재되는 것을 바라지 않는 가족의 의식이 강하여 호적에 기재가 금치산제도 이용의 저해요인이 되었다. 셋째, 후견인이 강한 권한을 갖고 본인의 희망을 어느 정도 반영하는가는 오직 후견인의 권한에 속한 것이었으나 한번 후견인으로 선임되면, 사실상 법원의 감독도 약하고 가족 간의 재산분쟁 등 악용의 소지가 있었다. 넷째, 절차적 측면에서 다액의 비용과 시간이 걸렸다. 즉, 신청에서 결론이 나올 때까지 빠르면 6개월, 경우에 따라서는 1년 이상이 소요되었다. 다섯째, 금치산의 명칭은 ‘재산을 다스리는 것을 금지시킨 사람’이라는 어감이 있어 인권침해의 요소가 내포되어 있었다. 여섯째, 금치산제도는 일단 선고를 받게 되면 당사자의 잔존능력유무에 상관없이 모든 행위능력이 전면적으로 부정되었다. 일곱째, 기존의 제도는 정형적이고 경직적인 제도이기 때문에 개개 사안에 있어서 각인의 상황에 맞는 탄력적인 조치를 취하는 것이 곤란하였다. 여덟째, 요건의 엄격성으로 인해 경증의 치매·지적장애·정신장애 등에 대응할 수 없었다 (우주형, 윤석진, 2008, 오호철, 2007).<sup>26)27)</sup>

이러한 법과 제도상의 문제는 금치산·준금치산선고제도의 활용을 둔화시켰고, 중국적으로 장애인들이 사회적 약자의 틀 속에서 벗어날 수 없게 하는 골레로 작용하

26) 우주형, 윤석진(2008). 장애성년후견제 도입 법안 연구 ‘일본의 성년후견제도’. 장애인부모회

27) 오호철, 일본의 성년후견제도 고찰, 법학연구 제27집, 한국법학회, 2007, p566-567

였다. 이 때문에 기존에 도출된 여러 가지 문제점들은 저출산·고령화 사회의 대응이라는 관점에서 재조명될 수밖에 없었으며, 더욱이 국가의 장애인 복지 증진의 의무와 장애인의 정상화(normalization)라는 이념을 일본이 수용하면서 결국 민법상의 금치산·준금치산제도를 대체하는 새로운 성년후견제도가 도입되었던 것이다(이준우, 2003; 유경미, 2006; 유주현, 2006).

개정 민법상 성년후견제도는 우선 ‘이용하기 쉬운 제도’를 목표로 대륙법계의 후견제도인 「법정후견제도」와 영미법계의 계약에 의한 「임의후견제도」를 도입하였다. 나아가 공시방법으로 성년후견등기제도를 두어 호적기재를 대신하고 있다. 이와 같은 개정민법상 성년후견제도는 대륙법계와 영미법계 제도의 장점만을 골라 독특한 제도로 정립되었으며, 본인의 보호를 도모하는 제도입과 동시에 피성년후견인의 자기결정권의 존중, 잔존능력의 활용, 정상화(normalization)라는 이념을 근거로 하고 있다(이병화, 2006).

## 2. 법의 형태

일본민법은 성년후견의 유형을 법정후견제도와 임의후견제도로 구분하고 있다. 여기에서 법정후견은 다시 후견·보좌·보조제도의 3유형으로 구분하며, 이를 다원적 방식에 의한 후견제도라고 부른다. 일본이 이처럼 법정후견에 있어서 다원적 방식을 채택한 이유는 피성년후견인의 자기결정권의 존중과 본인의 보호이념과의 조화를 위한 것이며 각인의 다양한 판단능력 및 보호의 필요성의 정도에 대응된 유연하고 탄력적인 조치가 가능하게 하여 이용이 쉬운 제도를 만들기 위함이다. 또한 일원적 제도를 채용하여도 실무적 측면에서는 어느 정도의 기준과 정형화가 필요하고, 절차의 공평·적정성 확보의 관점에서도 문제가 있기 때문에 이처럼 다원적 방식을 취하게 된 것이다.<sup>28)</sup> 그리하여 현행 민법에서는 구민법에 규정되어 있던 금치산·준금치산제도를 개선하여 후견, 보좌, 보조의 세 가지 유형으로 분류한 것이며 이 세 가지 유형은 피성년후견인의 상태를 기준으로 구분된다. 환언하면 후견, 보좌, 보조의 순으로 피성년후견인의 사리변식능력이 높다고 할 수 있다. 따라서 피성년후견인의 행위

28) 오호철, 전계논문, p567.

의 자유도 후견 다음으로 보좌 그리고 보조의 순으로 높게 되지만, 요보호성은 낮아지게 되는 것이다(김경석, 2008; 송호열, 2008).

이처럼 일본은 성년자의 장애정도에 따라 후견(판단능력이 떨어지는 사람), 보좌(판단능력이 현저하게 떨어지는 사람), 보조(가벼운 증상의 장애인을 위한 재산의 관리 및 처분)에 따라 후견서비스를 제공하며, 종래 지속적 대리제도의 재산관리권한 대리에서 신상보호대리까지 확대하여 독립법원으로 보호법원 창설, 보호법원이 선임하는 법정대리인 제도 신설하였다.

### 3. 청구권자의 범위

법정후견 등은 그 개시를 위해 피성년후견인 “본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 미성년후견인, 미성년 감독인, 보좌인, 보좌감독인, 보조인, 보조감독인 또는 검사”에게 신청권 부여하였으며 적절한 보호의 개시가 본인의 복지를 위해 특별히 필요한 경우 예외적으로 시정촌의 장도 법정후견의 개시심판을 청구할 수 있도록 하였다.

### 4. 피후견인의 자격

성년후견서비스를 받기위한 선고사유로는 정신적 사유만 인정하며 신체적 사유는 인정하지 않는다. 먼저 후견이란, ‘정신상의 장애에 의하여 사리를 변식하는 능력을 상실한 상태에 있는 자’를 대상으로 한다. 보좌란, ‘능력이 현저히 불충분한 자’(정신상의 장애로 인해 사리변식능력이 현저히 불충분한 자, 환언하면 자기의 재산을 관리·처분하려면 항상 도움이 필요한 정도의 사람)을 대상으로 한다. 보조란, ‘능력이 불충분한 자’에 대한 보호유형으로써 현행 민법에서 새로이 도입된 제도이다.

### 5. 법정 후견인의 수 및 자격

후견인의 자격과 관련하여, 일본민법에서는 성년후견인의 경우 자연인뿐만 아니라 법인도 선임될 수 있도록 하고 있으며<sup>29)</sup>, 다양한 후견 등의 수요에 따를 수 있게 되어있다. 그리하여 사회복지협의회, 복지관계의 공익법인, 사회복지법인 등이 일반

적인 성년후견법인으로 선임되어 복지수요에 충실을 기하고 있다. 다만, 법인성년후견인의 경우에는 가정법원은 그 선임에 앞서 그 사업의 종류 및 내용, 그 대표자와 피성년후견인과의 이해관계유무를 기준으로 그 자격여부를 판단한다.

## 6. 성년후견인의 직무범위

성년후견인의 직무로는 재산관리 뿐 아니라 의료계약, 주거계약, 시설입소계약, 개호계약, 교육 및 재화에 관한 계약 등의 신상보호로 피성년후견인의 의사를 존중하고 심신상태 및 생활상황의 배려 등이 있다. 후견인은 피후견인의 재산관리권과 그 대리권 및 피후견인의 법률행위에 대한 취소권을 가진다. 다만 피후견인의 법률행위는 일용품의 구입 및 기타 일상생활에 관한 행위 등에 관해 피성년후견인의 잔존능력의 활용 및 보편화의 관점에서 취소할 수 없다. 보좌가 개시되면 가정법원에 의해 보좌인이 선임되고 본인이 실시하는 중요한 재산행위에 대해서는 보좌인의 동의를 필요로 한다. 보좌인의 동의가 있어야 하는 행위로서 그 동의나 이에 대한 가정법원의 허가없이 한 행위는 취소할 수 있는데 이는 본인과 보좌인이 모두 가진다. 참고로, 보좌인은 가정법원의 심판에 의해 특정한 법률행위에 대해 피보좌인에 대한 대리권을 부여받을 수 있다. 그리고 보좌는 일반적으로 피보조인 등의 신청에 기한 가정법원의 심판으로 개시되어 보조인은 피보조인에 대한 대리권, 동의권, 취소권을 가진다. 보조심판의 신청권자는 피보조인, 배우자 및 4촌 이내의 친족 등이지만 본인의 자기결정권의 존중이라는 취지에서 피보조인 본인 이외의 자가 신청을 하는 경우 반드시 피보조인의 동의를 얻어야 한다(남윤봉, 2008).

임의후견인의 직무범위와 관련하여, 임의후견인의 계약은 공증인이 작성하는 공정증서에 의해登記되어야 한다. 대리권 부여의 대상이 되는 사항은 재산관리 및 신상보호에 관한 법률행위, 관련된 등기나 공탁신청, 개호인정신청 등 공법상의 행위 등이 있다.

29) 日本民法 第843條 第4項

## 7. 성년후견인의 전문성 확보방안

성년후견인의 전문성을 확보하기 위하여 제2 도쿄변호사회가 “고령자재산관리센터”를, 일본사법서사연합회가 독일의 후견인협회와 캐나다의 공공후견인 사무소를 모델로 1999년 “사단법인 성년후견센터·리걸서포트”를 설립하여 성년후견사무에 대한 공정한 업무집행과 서비스 수준의 확보 등을 위해 여러 방안을 마련하고 있다.

## 8. 후견감독인제도의 도입

후견감독과 관련하여, 일본민법은 후견, 보좌, 보조의 각 유형에 관하여 가정법원이 필요하다고 판단할 경우, 일정한 자의 청구<sup>30)</sup>에 의하거나 직권으로 성년후견감독인, 보좌감독인, 보조감독인을 선임할 수 있도록 하여 감독기능의 효율성을 도모하고 있다.<sup>31)</sup> 가정재판소가 필요하다고 인정되는 경우 일정한 자의 청구에 의해 성년후견감독인을 선임할 수 있으며 법인에 대해 자격제한은 없다.

전문 후견(감독)인의 양성과 관련하여, 성년후견제도를 도입할 경우 그 제도가 성공적으로 정착하기 위해서는 소양 있는 전문후견인과 후견감독인의 양성과 공급이 무엇보다 중요하다. 후견인은 본인의 재산관리에 관한 법률적 사항 등에 익숙해야 한다는 점에서 후견사무에 요구되는 법률지식과 경험, 직업윤리를 갖춘 변호사와 법무사의 적극적 역할이 필요한데 제2 도쿄변호사회가 “고령자재산관리센터”를, 일본사법서사연합회가 독일의 후견인협회와 캐나다의 공공후견인 사무소를 모델로 1999년 “사단법인 성년후견센터·리걸서포트”를 설립하여 성년후견사무에 대한 공정한 업무집행과 서비스 수준의 확보 등을 조직적으로 대처하고 있다. 또한, 피후견인의 생활, 요양간호, 심신 상태나 생활 상황을 배려하는 신상보호의 중요성이 강조됨에 따라 이러한 영역의 전문성을 가진 사회복지사 등 사회복지기관의 체계적 조직화 역시 필요하다. 성년후견감독인의 직무내용은 후견사무의 보고 또는 재산목록의 제출, 후

30) 후견감독인은 피성년후견인, 그 친족 또는 성년후견인의 청구에 의하여, 보좌감독인은 피보좌인, 친족, 또는 보좌인의 청구에 의하여, 보조감독인은 피보조인, 그 친족 및 보조인의 청구에 의하여 가정법원은 심판을 개시한다(日本民法 第849條의 2, 第876條의 3, 第876條의 8, 第849條의 2, 第876條의 3, 第876條의 8 참조).

31) 日本民法 第849條의 2, 第876條의 3, 第876條의 8



견인의 사무 또는 피후견인의 재산상황을 조사하는 것이다.

## 9. 임의후견제도의 도입

임의후견제도란, 건강할 때 치매 등으로 인하여 원조가 필요한 사태에 이를 경우를 대비하여 미리 원조의 수단과 방법을 정해두는 제도로 원조를 필요로 하는 자가 자기 의사에 따라 결정하는 계약이라는 의미에서 보다 적극적인 후견제도이다. 임의후견계약은 피성년후견인이 정신상의 장애 등으로 판단능력이 불충분한 상황이 된 때 체결할 수 있으며 피후견인 본인이 임의후견인에 대해 자기의 후견사무의 대리권을 위임하는 계약으로써 임의후견감독인이 선임되는 그 때부터 효력이 발생한다.

임의후견인의 계약은 공증인이 작성하는 공정증서에 의해 등기되어야 하며, 대리권 부여의 대상이 되는 사항으로는 재산관리 및 신상보호에 관한 법률행위, 관련된 등기나 공탁신청, 교개호인정신청 등 공법상의 행위 등이 있다.

이러한 임의후견제도는 고령화사회에 대응하고 장애인복지에 충실하기 위하여 정신상의 장애에 의하여 판단능력이 불충분한 자를 보호하기 위한 공적기관의 감독을 수반하는 임의대리제도로써 임의후견제도가 특별법에 의하여 창설되었다. 구 민법에서는 판단능력이 불충분한 상태가 되는 경우를 대비하여 수임자에게 후견사무를 위탁하고, 그 사무에 관하여 대리권을 부여하는 위임계약을 체결할 수 있다고 해석하고 있었다. 하지만 이 경우에는 계약을 체결하더라도 실제로 위임자가 판단능력이 불충분한 상태이기 때문에 수임자가 후견사무를 처리함에 있어 위임자가 수임자의 사무처리를 감시하거나 대항조치를 취할 수 없게 되는 문제점이 있었다. 이에 따라 가정법원에 의하여 선임된 감독인이 수임자의 사무 처리를 감독하도록 함으로써 위임자의 불안을 경감시킬 수 있다는 입법취지로 임의후견제도를 창설하였는데, 이는 “임의후견계약에 관한 법률”이라는 개별법에 의하여 규율되고 있다. 이 후견계약에 관한 법률은 임의후견계약의 방법, 효력, 임의후견인에 대한 감독에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있다(백승흠, 2002).

임의후견의 개시는 다음과 같다. 먼저, 임의후견계약은 피성년후견인이 정신상의 장애 등으로 판단능력이 불충분한 상황이 된 때 체결할 수 있다. 특히 임의후견계약

은 본인이 임의후견인에 대하여 자기의 후견사무(생활, 요양간호 및 재산관리에 관한 사무)의 전부 또는 일부에 관하여 대리권을 위임하는 계약으로써 임의후견감독인이 선임되는 때부터 그 효력이 발생된다. 또한 임의후견계약은 피성년후견인이 정상적인 판단능력을 가지고 임의후견인에 대하여 정신상의 장애에 의한 사리변식능력이 불충분하게 되는 경우<sup>32)</sup>를 대비하여 사전에 자기의 생활, 요양보호, 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부에 대한 대리권을 부여하는 위임계약을 체결하고, 가정법원이 임의후견감독인을 선임했을 때부터 계약의 효력이 발생한다는 취지의 특약을 체결할 수 있다. 아울러 가정법원은 임의후견인에게 부정행위, 현저한 나쁜 행실, 그 이외의 임무에 적절하지 아니한 사유가 있을 경우에 임의후견감독인, 본인, 그 친족 또는 검사의 청구에 의하여 임의후견인을 해임할 수 있다.

임의후견인의 직무범위는 다음과 같다. 임의후견인의 사무 및 대리권의 범위는 계약에 의하여 정해지며, 임의후견계약은 공증인이 작성하는 공정증서에 의하여야 한다.<sup>33)</sup> 그리고 임의후견계약에 관한 공정증서를 작성한 공증인은 이를 등기하여야 한다. 임의후견계약사무의 내용은 계약으로 정해지지만, 대리권 부여의 대상이 되는 사무인 이상 계약 등의 법률행위에 한하고, 사실행위는 포함되지 않는다. 대리권 부여의 대상이 되는 사항은 재산관리에 관한 법률행위에 한정되지 아니하고 신상보호에 관한 법률행위뿐만 아니라, 이와 관련된 등기나 공탁신청, 요개호인정(要介護認定)의 신청 등 공법상의 행위도 포함된다. 그리고 임의후견인이 변호사인 경우에는 이러한 사무와 관련된 분쟁에 관한 소송행위도 수권이 가능하다고 해석된다.<sup>34)</sup>

임의후견인에 대한 감독과 관련하여, 임의후견계약의 등기를 경료한 후라면, 가정법원은 본인, 배우자, 임의후견 수입자의 청구에 의하여 임의후견감독인을 선임할 수 있다.<sup>35)</sup> 임의후견감독인의 자격과 그 수에는 제한이 없는 바, 자연인뿐만 아니라

32) 여기에서 “정신상의 장애에 의하여 사리변식능력이 불충분한 상태”란 치매·지적장애·정신장애 등을 원인으로 하여 적어도 민법상의 보조의 요건에 해당하는 정도의 사리변식능력이 불충분한 경우를 말한다.

33) 日本 任意後見契約에 관한 法律 第2條 第1号, 임의후견계약을 공정증서로 하는 이유는 첫째, 본인의 진의에 의한 적법하고 유효한 계약이 체결되는 것을 제도적으로 담보하고, 둘째, 분쟁예방의 관점에서 계약의 유효성의 확실한 입증을 가능케 하며, 셋째, 본인의 진의를 확인하기 위한 확실한 방식이 필요하기 때문이다(백승흠, 전제논문, 350면).

34) 原司, 任意後見制度について, JURIST No.1172, 2000.2.15, 34頁; 高橋 우 志, 訴訟上の代理について, 法學教室 No.214, 96頁(이 문헌들은 백승흠, 전제논문, 351면에서 재인용함).

35) 日本 任意後見契約에 관한 法律 第4條, 이 때 가정법원은 정신상의 장애에 의하여 본인의 사리변식능력이 불충분한 상황인지의 여부를 심사하여야 한다. 그리고 가정법원은 이 경우에 있어서 본인의 정신상황에

법인도 임의후견감독의 자격이 있으며, 수인의 감독인 선임도 가능하다. 하지만 그 실효성 확보를 위하여 임의후견수입자 또는 임의후견인의 배우자, 직계혈족 및 형제 자매를 임의후견감독인으로 선임할 수 없다.<sup>36)</sup> 임의후견감독인은 임의후견인의 사무를 감독하고, 임의후견인에게 언제라도 사무의 보고를 요구할 수 있으며 임의후견감독인은 임의후견사무 또는 본인의 재산의 상황을 조사하는 것이 가능하다.

임의후견감독인은 급박한 사정이 있는 경우에 임의후견인의 대리권의 범위에 대한 필요한 처분·임의후견인 또는 그 대표하는 사람과 본인과의 이익이 상반되는 행위에 대한 본인의 대표·임의후견계약이 종료되었을 경우 종료의 등기를 신청하는 것 등의 직무를 수행하여야 한다.<sup>37)</sup> 또한 가정법원이 필요하다고 판단할 경우에는 임의후견감독인에 대하여 정기적인 보고와 처분을 명할 수 있으며 여기에 필요한 처분에는 임의후견감독인에게 감독 방법 등에 관한 구체적 지시를 하는 것 등도 포함된다.

## 10. 성년후견서비스의 비용

성년후견제 도입 및 운영비용과 관련하여, 법무성의 경우 온라인시스템 구축을 위한 비용으로 8000만엔(03-04년)을 소요(현재 전국 50개소에서 등기발급)했다. 후생성은 이제까지 시행하던 ‘장애지역생활지원사업’ 및 ‘고령자지역생활지원사업’ 예산의 일부분으로서 사용하기 때문의 별도의 예산책정은 없으며 사회단체는 후견인에 대한 보수 및 후원금을 통한 펀드를 조성하여 운영한다.

성년후견 서비스 이용을 위한 피후견자 부담비용을 살펴보면, 신청비용은 15000엔 정도이며, 감정비용은 5만엔~10만엔 정도, 후견인 보수는 평균 약 18,000~28,000엔 정도로 가정법원이 정한다. 단 가정법원이 후견인의 보수를 0으로 정하는 경우, 단체에서 무보수로 후견서비스를 제공한다. 구제도에 비하여 심판기간의 단축 및 비용의 절감을 도모하게 되었지만, 그럼에도 불구하고 이용자 부담비용은 성년후견제도를 방해하는 하나의 요인이 되고 있다.<sup>38)</sup> 특히 신청비용은 원칙적으로 수익자인 본

관한 의사의 진단결과 및 기타 적당한 자의 의견을 청취하여야 한다(日本 特別家事審判規則 第3條의 2).

36) 日本 任意後見契約에 관한 法律 第5條

37) 日本 任意後見契約에 관한 法律 第7條

38) 일본에서는 성년후견등기에 필요한 비용은 수입인지 800엔, 연락용 우편수수료, 등기인지 4000엔이다(日

인이 아니라 신청인이 부담하는 것으로 되어 있는 것이 이용을 제한하는 원인이기도 하다. 또 후견보수는 후견인이 가정법원에 신청을 하고, 가정법원이 후견인과 본인 각각의 자력, 양자의 관계, 후견 사무의 질량 등을 종합적으로 판단하여 그 유무나 금액을 판단하는데 현재 아직 압도적 다수라고 할 수 있는 친족인 후견인의 경우에는 이러한 보수청구가 많지 않다.<sup>39)</sup> 또한 후견은 종래 가족내에서 수행되어온 것이기 때문에 보수가 필요하다는 관념도 적고, 요구하기 어려운 것도 있다. 그러나 친족 사이에 재산에 관한 문제가 발생할 가능성이 있는 경우나 본인이 경제적 피해나 학대를 받고 있는 경우 등에는 제3자인 전문가에게 후견을 맡기는 것이 본인을 위하여 유리하고, 또 친척 등이 없는 경우에는 필연적으로 제3자인 후견인이 그 업무를 수행할 수밖에 없을 것이다. 이 경우에는 당연히 사무경비나 보수의 지불이 필요하게 된다.

일본은 재력이 없는 자도 성년후견제도를 이용하게 하기 위해서 2001년부터 “성년후견제도이용지원사업”을 국가보조사업으로 실시하였다<sup>40)</sup>. 이 사업은 개호보험서비스를 필요로 하는 중증의 치매성 고령자·지적장애인을 대상으로 하고 있으며, 지원범위는 성년후견제도의 신청에 필요로 하는 경비 및 후견인 등의 보수의 전부 또는 일부에 해당된다. 그러나 실제에 있어서는 후견심판제기 비용에 대한 지원은 있어도 후견 보수의 지원실적은 거의 없다. 이는 재정의 부담을 지고 있는 지방자치단체가 적기 때문이며, 이 밖에도 지방자치단체가 독자적인 보수지원제도를 두고 있는 곳도 있지만, 대부분은 이러한 조성사업제도를 두고 있지 않기 때문이다.<sup>41)</sup>

## 11. 성년후견서비스 전달체계

성년후견제 시행 주체는 다음과 같다. 먼저, 법무성은 성년후견인 및 피후견인의

本 法務省 홈페이지 참조). 그리고 2005년 4월부터 2006년 3월까지의 통계를 보면 감정비용은 5만엔에서 10만엔 이하가 58%, 5만엔 이하가 40%였다(“成年後見關係事件の概況”, 日本 最高裁判所 홈페이지 참조).

39) 일본에서 2005년 4월부터 2006년 3월 까지 친족이 후견인인 경우의 통계를 보면 본인의 자가 37%, 본인의 형제자매가 18%, 본인의 친척이 12%, 배우자가 11%라고 한다(“成年後見關係事件の概況”, 日本 最高裁判所 홈페이지 참조).

40) 동 사업은 2006년 4월부터 개호보험법상의 지역지원사업(임의사업)으로 전환되어 시정촌이 주체가 되어 실시하고 있다.

41) 오호철, 전계논문, 445-446면.

등록 및 등기(주로 소득계층의 재산보호) 역할을 수행한다. 등기증명서에는 후견의 종류, 판정 법원, 판정시기, 후견인 업무 한계 등을 기재(피후견인 보호를 위해 후견인 및 본인, 본인의 친척까지만 열람가능)한다. 가정법원은, 후견 종류에 대한 판단, 후견인 선임 및 피후견인과 연결, 후견인 보수책정 등을 담당한다. 후생노동성 및 시정촌(시·군·구)은 저소득층을 위한 『성년후견제도 이용지원사업』(06. 4)을 실시한다. 『성년후견제도 이용지원사업』은 저소득층을 위한 상담서비스, 저소득층에게 성년후견인 신청경비 및 후견인 보수를 지원(재가이용자는 2만 8천엔, 시설이용자는 1만 8천엔)하는 역할을 한다. 즉, 시정촌장이 각 지역의 서비스 수요자를 파악하여 신청하는데, 신청대상자는 가족 친척이 없는 저소득층의 중증 지적·정신장애인 및 치매노인이면서 개호보험이나 『장애인자립생활지원법』상의 서비스 이용자이다. 민간단체(법무사협회, 변호사협회, 사회복지사협회 등 사회단체)는 성년후견인에 대한 교육 및 각 단체에 등록되어 있는 후견인의 명부 관리, 가정법원에 후견인 추천, 법인후견, 후견인 감독인 역할을 수행하며, 이때 후견인 교육 및 양성에는 특정한 기준이 없고, 단체에서 자율적으로 운영한다.

## 12. 일본의 성년후견제도가 주는 함의

일본의 성년후견제도는 제3세대 성년후견제도라고 한다(백승흠, 2008). 이는 오스트리아 등이 제1세대이며, 독일이나 영국 등을 제2세대라고 하는데, 제1세대와 제2세대는 성년후견에 따른 비용문제를 해결하지 못한 반면, 일본은 이러한 비용문제를 해결하였기 때문이다. 즉, 기존의 금치산·준금치산 제도를 후견과 보좌로 바꾸고, 보조 유형을 하나 더 두고, 개호보험을 실시함으로써 비용문제를 해결하려고 하였으며, 독일이나 영국 등에 비해 비용 문제가 심각하게 대두되고 있지는 아니하고 있다. 따라서 우리나라에서도 성년후견제도를 도입할 때 이러한 비용문제를 심각하게 고려하여 지속가능한 제도가 될 수 있도록 하여야 할 것이다. 자력인 경우에는 본인이 부담하는 것을 원칙으로 하고, 무자력인 경우에는 독일과 같이 무자력의 개념을 정확하게 개념을 정의하여야 한다<sup>42)</sup>. 우리나라의 경우 수급자를 무자력으로 보는 것이

42) 독일의 경우 다음과 같은 경우 무자력으로 판단한다. 자신의 소득과 자산으로 성년후견비용의 전부를 충

타당하다고 하겠다.

우리나라도 인구의 고령화와 핵가족화가 진행되고 있어서 친족이 없는 경우 제3자인 전문가에게 성년후견을 맡기게 되는 사례가 증가할 것으로 전망되고 있는데, 이 경우 보수규정을 명확히 하여야 할 것이며, 자력과 무자력의 구분이 중요하게 대두된다. 일본의 경우 사회복지사나 시민성년후견인의 양성을 위해 노력하고 있는데, 성년후견의 보수를 자원봉사 차원에서 거의 무보수 또는 실비만 받고 후견을 행할 수 있기 때문이다. 우리나라도 성년후견인의 양성시 사회복지사나 자원봉사자 등을 적극 활용할 수 있도록 제도가 설계되어야 할 것이다.

마지막으로 일본의 성년후견제도는 과거의 금치산이나 준금치산 제도와 달리 대리권의 행사나 재산관리 보다는 피성년후견인의 신상보호를 강조하고 있으며, 법에도 신상보호의 배려 원칙을 제시하고 있다. 사회복지적인 측면에서 보면, 재산관리의 문제는 주로 법무부나 법원이 관여하게 된다면, 이러한 신상보호는 보건복지가족부가 관심을 가져야 하는 분야로서 사회복지의 대상이 되는 무자력의 정신적 장애인이나 치매 노인을 대상으로 자기결정권이라는 원칙 하에서 실시될 수 있도록 하여야 한다. 일본의 경우 시정촌 등 지방자치단체가 이러한 성년후견제도에 대한 관심이 부족하여 제도 실시 후 9년이 경과하고 있음에도 참여하고 있는 지방자치단체의 비율은 50% 정도에 불과하다. 우리나라의 경우 무자력의 사회복지 대상자가 성년후견 서비스를 보다 원활히 이용할 수 있도록 하기 위해서는 일본과 같이 지방자치단체가 자발적으로 참여하게 하는 시스템보다는 지방자치단체가 의무적으로 모두 참여할 수 있도록 하여야 하며, 보건복지가족부 등 중앙정부는 이러한 성년후견제도에 대한 홍보와 교육을 강화하여야 할 것으로 사료된다.

---

당할 수 없거나, 일부만 충당할 수 있는 경우, 또 분할하는 방법으로 충당할 수 있는 경우, 그리고 부양 청구권을 재판에 의하여 행사하는 방법을 통해서만 비용을 충당할 수 있는 경우 등이다.

### 제3절 프랑스<sup>43)</sup>

#### 1. 개관

프랑스는 1968년 1월 3일 무능력성년에 관한 법률을 통해 현행 민법 제488조 내지 514조에 새로운 성년후견제도를 도입하였다. 사법적 보호(La sauvegarde de justice), 보좌(curatelle), 후견(tutelle) 제도가 그것이다. 그러나 신상보호에 관한 규정의 결여, 낭비자 또는 과중한 채무를 부담하는 자 등 사회적 곤란을 겪고 있는 자에 대해 이 제도가 남용되는 등의 문제가 있었고, 성년후견제도의 보호를 받고 있는 자가 700,000명을 넘게 되고 또 매년 68,000명에 대해 사법적 보호조치가 선고되어,<sup>44)</sup> 향후 2050년경에는 100만명에 달할 것이라고 예상되어 기존 제도의 개혁을 10여년간 준비한 끝에, 2007년 3월 5일 성년후견과 관련된 민법규정을 대폭 개정하였다(홍춘의, 2003).

2009년 1월부터 시행될 민법에서는 민법 제414조 내지 제515조에 이르기까지 약 120여개의 조문으로써 성년후견에 관한 내용을 규율하였으며,<sup>45)</sup> 임의후견을 제외하면, 개정 법률은 2009년 1월 1일부터 시행되었다. 개정 법률의 특징은 기존 제도의 골격을 유지하면서 그 내용을 바꾸기는 하였지만, 기존 법률과는 다른 이념적 기초 하에서 성년후견제도를 개편하였다. 즉 개정법률은 의사결정능력 없는 성년의 존엄성과 자율성의 보장을 입법목적으로 삼고 있다. 이는 낭비자에 대한 성년후견제도(기존 제488조 제3항)를 폐지한 것, 성년후견제도가 요보호성년(la personne protégée)의 자유, 기본권 및 인간의 존엄의 보호라는 원칙 하에 수행되고(개정 법률 제415조 제2항), 이 제도의 목적이 요보호성년의 이익 보호에 있고, 그의 자율성을 최대한 존중하며(개정 법률 제415조 제3항), 이와 같은 내용의 보호가 가족만이 아니라 국가의 책임임을 선언하는 것(제415조 제4항)에서 잘 드러난다. 이런 원칙을

43) 프랑스의 성년후견제도 고찰은 제철웅 외(2007) “행위무능력제도의 재검토 -성년후견 도입을 중심으로-”의 내용 및 ‘고령사회와 성년후견제도’ 워크샵에서 발표된 홍춘의(2003) “프랑스의 성년후견제도”의 내용을 요약 정리하였음.

44) Fabrice Perreau-Billard, La réforme des tutelles : Les acteurs de la protection : Le majeur à protéger : le mandat de protection future, Actualité Juridique Famille 2007 p. 213

45) Laurence Pécaut-Rivolier, Protection judiciaire des majeurs : entrée en vigueur de la réforme, Recueil Dalloz 2008 p. 968

구체화함에 있어서, 법적보호가 필요한 경우 개별 요보호성인의 사정에 따라 보충적으로 의사결정능력의 감소 정도에 비례하여 제공되도록 규정하고 있다(개정 법률 제 428조).

그러나 개정법률은 기존의 사법적 보호, 보좌, 후견제도의 골격을 그대로 유지하면서 그 내용을 보강하고 있다. 즉, 새롭게 도입되는 제도는 요보호성년에 따른 개별화된 사회적 지원조치(mesure d'accompagnement social personnalisé)만으로는 사회보장급여의 관리를 제대로 할 수 없다고 판단될 때 검사의 신청으로 법관이 명하는 사법적 지원조치(Mesure d'assistance judiciaire. 개정법률 제495조 내지 제 495의9조), 전문적인 요보호성인 보호직종으로서 법적수임인(mandataires judiciaire à la protection des majeurs)제도의 창설, 종래 후견에만 인정되던 후견감독인 제도를 보좌에도 확대한 것, 임시후견인, 임시보좌인제도의 신설, 무엇보다도 큰 지지를 받은 임의후견제도인 장래보호수임인 제도의 신설(개정법률 제477조 내지 494조), 성년후견제도를 신상보호에까지 확대한 것(개정법률 제425조) 등이다(홍춘의, 2003).

개정 민법은 성년보호를 위한 일반원칙을 제11장(Titre) 제1절(Chaptire)에서 규정하고(제414-1조 내지 제424조), 제2절에서는 사법적 보호, 보좌, 후견, 장래보호를 위한 위임 등 사법적 보호조치를 규정하는데, 그 중 제1관(Section. 425조 내지 제 427조), 제2관(제428조 내지 제432조)에서 일반원칙을 규정하고, 제3관(제433조 내지 제439조)에서 사법적 보호, 제4절(제440조 내지 제476조)에서 보좌와 후견 제5절(제477조 내지 제494조)에서 장래보호를 위한 위임을 각각 규정하고 있다. 그리고 제3장(제495조 내지 제495조의 9)에서 사법적 지원조치에 관하여 규정하고 있으며 이어서 제12장(제495조 내지 제515조)에서 아동 및 성년 후견제도에서의 재산관리에 관한 내용을 규정하고 있다.



〈표 4-1〉 개정법률에 따른 성년후견제도 개요

구 분	재산관리영역	신상보호영역
본인이 마련한 보호조치	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 재산관리목적의 장래보호수임인=임의후견인</li> <li>• 사서증서 임의후견인-관리행위</li> <li>• 공정증서 임의후견인-처분행위도 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 신상보호 임의후견인</li> </ul>
법원에 의한 보호조치	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사법적 보호(특정명령제도/특별수임인 등도 포함)</li> <li>• 보좌/강화된 보좌</li> <li>• 후견</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사법적 보호(특정명령제도/특정수임인 등도 포함)</li> <li>• 보좌인/강화된 보좌인</li> <li>• 후견인</li> </ul>
법원에 의한 보호조치에서 사적 자치의 존중	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 본인/부모/배우자가 지정하는 보좌인, 후견인의 우선적 선임</li> <li>• 후견의 경우 친족회가 구성되면, 후견인, 후견감독인의 선임 및 관리는 원칙적으로 친족회가 결정</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 본인/부모/배우자가 지정하는 보좌인, 후견인의 우선적 선임</li> <li>• 후견의 경우 친족회가 구성되면, 후견인, 후견감독인의 선임 및 관리는 원칙적으로 친족회가 결정</li> </ul>
성년후견에서의감독제도	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법원(소심법원서기)</li> <li>• 검사</li> <li>• 보좌감독인/후견감독인</li> <li>• 임시보좌인/임시후견인</li> <li>• 친족회</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법원(소심법원서기)</li> <li>• 검사</li> <li>• 보좌감독인/후견감독인</li> <li>• 임시보좌인/임시후견인</li> <li>• 친족회</li> </ul>

자료: 제철웅, 오시영, 백승흠, 박주영(2007). 행위무능력제도의 재검토 : 성년후견 도입을 중심으로. 법무부 연구용역 보고서

## 2. 법의 형태

성년자의 정신능력이 질병, 병약 혹은 고령으로 인한 쇠약으로 손상된 경우 또는 방해의 정도에 따라 세 유형의 제도(사법적 후견, 보좌, 후견)에 따른 보호를 시행하는 탄력적 구성하고 있으며, 요보호성년에 따른 개별화된 사회적 지원조치, 검사의 신청으로 법관이 명하는 사법적 지원조치, 임의후견인 및 임시보좌인제도에 다른 지원하고 있다.

## 3. 피후견인의 자격

성년자의 정신적 능력이 질병, 병약 내지 고령으로 인한 쇠약으로 손상된 경우 또는 신체적 능력의 손상이 의사표현을 방해하여 자기사무의 전부 또는 일부를 처리

할 수 없는 경우 민사생활 행위에서 보호를 필요로 할 때 개시된다.

#### 4. 후견감독인제도의 도입

필요한 경우 후견법원 판사가 후견감독인, 보좌감독인을 선임하고 친족회가 구성되어 있는 경우 후견감독인의 선임권한은 친족회에 귀속된다. 후견법원이 최종적인 감독권한을 가진다. 이때 세 가지 형태의 감독을 수행하며 후견감독인을 필수기관으로 해 감독인이 후견인의 행위를 감독하고 재산관리에 적합한 배우자, 친척이 있는 경우 법정관리인에 임명되어 후견판사의 감독에 따르며(법정관리), 후견판사에게 특별관리인의 재산관리상황을 보고 (후견관리)한다.

#### 5. 임의후견제도의 도입

임의의 성년후견제도의 의의로서, 법률적 보호조치의 개시를 피하기 위한 규정들로(제477조-제494조) 캐나다 퀘벡주와 독일의 예를 본받은 것으로 후견법원판사의 결정 없이 계약에 의해 정해진 성년후견제도이다. 만약 누군가가 사법적 보호를 법원에 신청할 경우 법원은 임의후견약정을 존중하여야 한다(제428조 제1항). 그 점에서 임의후견약정은 법관을 구속한다. 즉 피보호자의 이익에 반하는 것이 아니라면 이 위임이 수행되도록 해야 한다는 것이다. 장래위임의 일종인 임의후견제도는 재산보호 및 인신보호를 구분할 수도, 양자를 결합할 수도 있고, 그 수에 있어서도 제한이 없다(제415조, 제425조).

장래보호를 위한 임의후견계약을 체결할 수 있는 자는 의사결정능력 있는 본인으로서 성인 또는 친권해제된 아동으로서 후견 또는 보좌의 대상이 아닌 자는 제425조에서 정한 원인으로 스스로 자기 이익을 배려할 수 없게 되는 사태를 대비하여 자신을 대리할 1인 또는 수인의 수임인을 정할 수 있다. 피보좌인은 보좌인의 보좌를 받아서 위와 같은 위임계약을 체결할 수 있다. 부모 또는 그 중 생존한 1인으로, 보좌 후견의 대상이 아닌 자로서, 친권을 행사하거나 실질적, 정서적으로 성년아동을 돌보는 자는 그 아동이 제425조에서 정한 원인으로 스스로 자기 이익을 배려할

수 없게 되는 경우를 대비하여, 1인 또는 수인의 수임인을 정하여 아동을 대리하게 할 수 있다. 그 지정은 위임인(즉 부모)이 사망하거나 더 이상 아동을 돌볼 수 없게 된 때 효력이 발생한다.

장래보호를 위한 임의후견계약 체결방식으로 위임은 공정증서 또는 사서증서로 체결된다(제477조). 1인 또는 수인의 수임인이 지정될 수 있다(제477조 제1항). 또한 수임인이 위임을 수용해야 비로소 효력이 생긴다(제489조, 492조 제3항). 그 방식은 공정증서에 의한 임의후견과 사서증서에 의한 임의후견계약이 있다(제477조 제4항, 제492조 제2항). 공정증서에 의한 임의후견계약으로 재산관리와 관련하여 보면 공정증서 위임은 선택된 공증인의 통제 하에 재산의 처분행위도 포함될 수 있다(제490조 단 무상행위는 제외). 사서증서에 의한 임의후견계약으로 재산관리와 관련하여 보면, 사서증서위임은 보존행위만 할 수 있다(제493조). 임의후견계약과 신상보호로 신상보호에 관련된 처분은 어떤 위임이든 간에 다 가능하지만 사법적 신상보호를 위한 민법 규정에 위반하는 내용으로 정할 수 없다.

장래보호를 위한 임의후견제도의 개시로서 본인이 스스로 자신의 이익을 지킬 수 없음이 확인된 때 임의후견제도가 개시된다. 임의후견인은 이 목적을 위해 대심법원 서기장에게 검사가 작성한 명단에 기초하여 선택한 의사가 작성한, 능력손상에 관한 증명서를 제출한다. 임의후견인은 임의후견계약서에 규정된 모든 행위를 대리할 수 있다.

임의후견계약의 종료는 본인의 의사결정능력회복으로 임의후견계약은 개인적 능력의 회복으로 종료하는데 후견법원 판사의 결정에 의한 임의후견계약 해소에 의해서든 서기장에 제출된 의료증명서에 의해서든 본인의 의사결정능력회복이 증명되어야 한다(제483조). 또한 목적달성이 곤란한 경우로 본인이 무능력하지 않다고 평가하거나 임의후견의 수행이 곤란을 야기하거나 본인의 이익을 손상한다고 평가하는 자는 임의후견해소, 곤란확정을 위해 후견판사에게 청구할 수 있다(제484조). 이 때 후견판사는 사법적 보호조치를 개시할 수 있다(제485조 제1항).

임의후견인의 감독은 임의후견인은 매년 후견판사가 요구하는 재산관리계산서를 작성 제출하여 서기장이 검증할 수 있도록 해야 한다(제486조, 511조).

## 6. 성년후견서비스의 비용

보호조치에 드는 비용 및 보호담당자의 책임으로 요보호성년의 보호를 위한 사법적 수임인(le mandataire judiciaire à la protection des majeurs)은 요보호성년의 재산으로써 보수를 받을 수 있지만<sup>46)</sup> 나머지 보호자(보좌인, 후견인, 보좌감독인, 후견감독인, 친족회 회원 등)는 무상으로 보호업무를 수행한다. 그러나 관리할 재산의 중요성, 보호조치 수행의 곤란정도에 따라 법관 또는 친족회는 보호자에게 보상할 수 있는데 이를 액수로 정하여 요보호성년의 재산으로써 지급한다(제419조 제1항). 보호조치 수행의 재원은 요보호성년의 재산으로 충당하지만 그것이 부족할 때에는 국가가 이를 부담한다(제415조 제4항, 제419조 제3항). 장래보호를 위한 수임인 역시 반대의 합의가 없으면 무상으로 그 임무를 수행한다(419조 제5항).

사법적 보호조치를 담당하는 모든 기관은 그 임무수행과 관련하여 과실이 있으면 손해배상책임을 부담한다. 그러나 보좌인(강화된 보좌인은 제외), 보좌감독인은 지원업무와 관련하여서는 악의 또는 중과실에 대해서만 책임을 진다(제421조). 후견법원판사, 소심지방법원 서기장, 서기가 보호조치의 조직 및 수행에 있어서 과실로 손해를 야기하면 본인 또는 그 상속인이 국가를 상대로 손해배상책임을 추궁할 수 있다(제422조 제1항). 사법적 수임인의 과실로 손해가 발생하면 그 자 또는 국가에게 손해배상책임을 추궁할 수 있다(제422조 제2항). 장래보호를 위한 수임인은 위임법에 따라 손해배상책임을 진다(제424조에 의해 준용되는 제1992조).

## 7. 프랑스의 성년후견제도가 주는 함의

프랑스의 성년후견제도는 피성년후견인의 장애의 정도, 재산소유의 정도 및 가족관계 등을 고려하여 최대한의 보호를 줄 수 있도록 매우 상세하고 유연하며 또 탄력적인 제도로 되어 있다는 점이다(홍춘의, 2003). 따라서 프랑스의 경우 형식적으로는 3가지 유형으로 되어 있으나 실제 운용에 있어서는 상황에 따라 다양한 유형

46) 그러나 사법적 수임인(le mandataire judiciaire à la protection des majeurs)은 어떤 형태 어떤 권원으로든 보호담당업무와 직접, 간접적으로 관련하여 재산적 이익 또는 금전을 수령해서는 안된다(제420조 제1항). 대신 이들에게는 국가가 보조금 등의 형태로 지원을 제공한다.

의 보호가 가능하다. 우리나라의 경우에도 이러한 유연성과 탄력성을 고려하여 유형화에 따른 경직적인 운영이라는 단점을 보완할 수 있도록 제도 설계시 검토가 필요하다 하겠다.

프랑스의 성년후견제도는 제도의 개시와 존속에 있어서 가족의 역할이 재음미되고 있는데, 특히 친족을 법정후견인으로 지정하지 않는다. 이는 친족의 이해관계와 피성년후견인의 이해관계가 다를 수 있음을 인정하는 것이며, 우리나라의 경우도 이 점에 대한 검토가 필요하다. 프랑스의 성년후견제도는 자기결정권이 강조되고 있으며, 특히 사법적 보호에 있어서 자기결정권이 존중되고 있다. 이러한 자기결정권에 대한 강조는 우리나라 성년후견제도의 도입 시에도 강조되어야 할 점이다.

프랑스는 가족적 후견인이 없는 경우 후견 판사는 국가에 후견을 위탁한다. 이러한 국가후견은 1974년의 Decret(no 74-930)에 의해 급속히 발전하여 현재는 완전한 후견보다 훨씬 많이 이용되고 있다고 한다. 국가후견은 원칙적으로 지사에게 위탁할 수 있고, 자격이 있는 자연인이나 법인(후견사단)에 위탁할 수도 있다. 우리나라의 경우 지방자치단체의 장이 지역사회 내에서 대상자를 발견하였을 경우에는 후견을 신청할 수 있도록 되어 있다. 이러한 국가나 지방자치단체가 후견을 행하는 경우 비용문제가 대두될 수 있는 바, 무자력에 대한 명확한 정의와 함께 지방자치단체의 관심이 중요한 요인이 될 수 있으므로 지방자치단체에 대한 교육이나 홍보가 중요한 과제가 될 것으로 사료된다.

## 제4절 영국<sup>47)</sup>

### 1. 개관

영국의 성년후견제도는 두 유형으로 발전해 왔다.

첫째는 1983년 정신보건법 제7부에 의한 법정성년후견제도이다. 최고법원(supreme court)의 한 부서로 설치된 보호법원의 판사가 정신장애 상태에 있는 요보호자의 재산관리를 담당하면서 필요하면 재산관리인(receiver)을 선임하여 그로 하여금 재산관리를 하도록 명하였다. 그러나 인신보호에 관한 후견은 정신보건법 제8조의 후견(guardianship)제도가 있었지만 후견인은 인신보호와 관련한 지원 이상의 권한을 가지지는 않았다. 둘째는 1985년의 지속적 대리인법에 의한 임의후견제도가 있다. 본인의 의사결정능력이 없어도 대리권도 소멸하는 영국의 대리법의 한계를 극복하게 함으로써, 사적 자치에 따른 성년후견이 실시될 수 있게 한 것이다. 그러나 지속적 대리(EPA)는 신상문제에 관하여는 결정권한이 없고, 재산에 관하여서만 권한이 있었다. 그 결과 영국법에는 중대한 결함이 존재하게 되었다. 가령 의사결정능력은 없지만, 정신보건법에 따른 강제입원조치의 대상은 되지 않는 성년이 정신병원에 사실상 감금된 경우, 즉 정신병원의 치료에 이의를 제기하지 않고 의사결정능력이 없으므로, 따라서 퇴원을 요구하지도 않는다면 그 자에 대해서는 가까운 친족(nearest relatives)이 정신보건재심위원회에 퇴원을 요구할 근거가 없어지게 된다. 이런 자를 위해 동의 또는 퇴원 동의 의사를 표명할 대리인도 없고, 그렇다고 정신보건법상의 이의제기절차도 없기 때문이다. 이런 결함을 포함하여 성년후견제도를 대폭적으로 개혁한 것이 2005년 영국의 정신능력법이다(백승흠, 2006; 제철웅·박주영, 2007).

정신능력법은 2007년 4월부터 시행되며 자신을 위해 행동하거나 의사결정을 할 능력이 결여된 자를 요보호성년으로 보고(정신능력법 제3조) 이들을 보호하기 위한 다양한 제도를 마련하고 있다. 이 법의 시행으로 종래의 정신보건법 제7부는 폐지되

47) 영국의 성년후견제도 고찰은 제철웅 외(2007) “행위무능력제도의 재검토 -성년후견 도입을 중심으로 -”의 내용 및 제철웅과 박주영(2008) “성년후견제도의 도입논의와 영국의 정신능력법의 시사점”의 내용을 요약 정리하였음.

있고(부칙 5 제1부), 현재는 정신보건법(The Mental Health Act) 제7조 내지 제10조의 후견제도와 정신능력법(The Mental Capacity Act)의 적용을 받는 성년보호제도 두 가지가 있다. 그 중 정신능력법은 종래와 다른 많은 새로운 제도를 도입하였다(김봉철, 2009, 송태숙, 2004).

정신능력법은 다음과 같은 의의가 있다 첫째, 종래의 지속적 대리제도(EPA)에서는 재산관리권한만 대리가 가능하였으나, 신상보호에 대해서도 대리할 수 있도록 영속적 대리제도(LPA)를 창설하였다(정신능력법 제9조 내지 제14조). 재산관리에 관한 것만 심판하던 보호법원을 대신하여 신상보호에 관한 사항도 심판하기 위해 새로운 보호법원을 독립법원으로 창설하였다(제45조 내지 제56조).<sup>48)</sup> 둘째, 보호법원이 선임하는 법정대리인(deputy) 제도를 신설하였다(제16조 내지 제21조). 셋째, 돌보아 줄 친척 또는 영속적 대리인이 없는 자들을 위해 이들의 치료와 관련한 활동의 대리를 위해 독립 정신능력 대리인(independent mental capacity advocates=IMCA)제도를 신설하였다(제35조 내지 제41조). 넷째, 누구라도 정신적 판단능력이 결여된 자를 위해 활동하는 경우, 그 활동으로 인해 책임을 지지 않도록 하는 일반항변제도를 도입하였다(제5조). 다섯째, 영속적 대리인 및 법정대리인의 지도, 감독 업무를 수행하는 공공 후견청(the Public Guardian) 제도를 정비하였다(제57조 내지 제60조). 여섯째, 정신능력법의 제정으로 정신보건법 제7부가 폐지되었고, 또한 정신능력법은 본인의 의사결정능력이 있는 것으로 추정하고(제2조, 제3조), 영속적 대리인 또는 법정대리인(deputy) 역시 요보호성년 스스로 의사결정을 하도록 격려, 권장하여야 하기 때문에(제4조 제4항, 제8항, 제9항), 요보호성년이 의사결정능력 없는 상태에서 한 계약의 효력이 문제될 것이다. 이 때에는 보통법의 일반원칙에 따라 처리될 것이다. 즉 의사결정능력이 없는 상태에서 한 계약은 상대방이 안 경우에는 취소할 수 있는 것이 원칙이며, 예외적으로 필요품, 즉 요보호성년의 생활상태에 적합하고 계약 당시 그의 현실적 요구를 충족하는 물품(Sale of Goods Act 1979, 제3조 제2항)의 공급계약에서는 상대방이 의사결정무능력을 알았는지 여부와 무관하게 요보호성년은 합리적인 가격을 지급할 의무가 있다. 요보호성년에게 의사결정능력이 있는데도 불구하고 법정대리인 또는 영속적 대리인이 의사결정을 대리한 경우, 대외적 효력은 보통법의 원칙

48) J. McHale/M. Fox, Health Care Law, London Sweet & Maxwell, 2007, pp. 342

에 따라 처리될 것이다. 이 때 요보호성년에게 의사결정능력이 없다고 믿은 데 합리적인 이유가 있다면(정신능력법 제5조의 항변이 인정되는 경우), 내부적인 책임을 면하게 될 것이다<sup>49)</sup> .

〈표 4-2〉 영국의 요보호성년에 제공되는 보호제도

	정신능력법	정신보건법	비고
법정보호 제도	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법원의 확인선언(제15조) 및 특정명령 제도(제16조 제2항)</li> <li>• 법원이 특정 행위를 위해 선임하는 법정대리인(제16조 제2항, 제19조)</li> <li>• 법원이 지속적 활동을 위해 선임하는 법정대리인(제16조 제4항, 제19조)</li> <li>• 독립정신능력대리인(제35조 이하)</li> </ul>	제7조 내지 제10조에 의한 공후견인 및 사후견인	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 정신능력법의 법정대리인에 대한 감독은 보호법원 (보호법원은 Visitors라는 조사원을 두어 요보호성인 및 보호자를 방문 조사할 수 있다. 제61조) 과 공공후견청(제57조 이하)이 담당한다.</li> <li>• 정신보건법의 후견인의 감독은 사회복지행정청, 정신능력재심위원회가 담당한다.</li> </ul>
임의의 성년후견 제도	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 재산관리를 위한 영속적대리인(제9조)</li> <li>• 신상보호를 위한 영속적대리인(제9조)</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 영속적 대리인의 감독은 보호법원, 공공후견청이 담당한다.</li> </ul>
일반제도	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 의사결정무능력자에게 보호 및 치료를 제공하는 모든 사람을 위한 일반적 항변권(제5조)</li> <li>• 치료거부에 대한 본인의 사전결정/생명 연장조치에 대한 본인의 서면의 사전결정(제24조 내지 제26조)</li> </ul>		

자료: 제철웅, 오시영, 백승흠, 박주영(2007). 행위무능력제도의 재검토 : 성년후견 도입을 중심으로. 법무부 연구용역 보고서

## 2. 법의 형태

정신능력법에 기반하여 보호법원의 판사가 정신장애 상태에 있는 요보호자의 재산관리를 담당하면서 필요시 재산관리인을 선임하여 재산관리를 하도록 하는 법정보호제도 및 본인의 의사결정능력이 없어지더라도 대리권이 시행될 수 있도록 하는 임의후견제도가 있다.

49) Peter Bartell, theMental Capacity Act 2005, pp. 29



### 3. 청구권자의 범위

본인, 가족, 치료관련 결정과 관련하여 환자를 돌보는 치료기관, 국립진료기관, 사회복지행정청, 기타 이해관계에 있는자는 법원의 허가를 얻어 신청할 수 있다.

### 4. 법정 후견인의 수 및 자격

재산관리를 위한 영속적 대리인(18세 이상의 성년인 개인 또는 법인)과 신상보호를 위한 영속적 대리인(파산자도 가능)으로 나뉘어 활동하고 있다. 영속적 대리인은 공공후견청에 대한 보고, 보호법원의 판단과 명령을 통해 감독을 받고 있다.

### 5. 성년후견인의 직무범위

종래의 지속적 대리제도(EPA)에서는 재산관리권한만 대리가 가능하였으나, 정신능력법에서는 신상보호에 대해서도 대리할 수 있도록 영속적 대리제도(LPA)를 창설하였다. 재산관리에 관한 것만 심판하던 보호법원을 대신하여, 신상보호에 관한 사항도 심판하기 위해 새로운 보호법원을 독립법원으로 창설하였다.

### 6. 후견감독인제도의 도입

대리인감독은 보호법원, 복수대리인에 의한 상호감시와 감독기능과, 친족회, 후견감독인 제도가 없고, 법정후견인에 대한 감독이 보호법원, 공공후견청, 사회복지기관을 통해 이루어져 왔기 때문에 법정후견인에 대한 별도의 감독인제도를 두지 않고 있는 대신 공공후견청이 법정후견인만이 아니라 영속적 대리인을 감독하고, 누구라도 공공후견청에 제보할 수 있도록 하고 있다. 따라서 공후견청이 보다 적극적으로 요보호성년의 복지에 관심을 기울임으로써, 보호법원의 법관과 더불어 후견인에 대한 감독을 하고 있다.

## 7. 임의후견제도의 도입

영속적 대리(LPA) 제도(임의후견제도)로서 영속적 대리제도는 신상보호를 목적으로 하는 복지 목적의 영속적 대리(이하 복지 LPA라 한다)와 재산관리목적의 영속적 대리(이하 재산관리 LPA라 한다)제도로 구분된다.

영속적 대리의 설정은 다음과 같다. 행위능력 있는 18세 이상의 자는 영속적 대리를 설정할 수 있는데, 시행령에서 정한 법정 방식의 서면서류를 통하여 설정한다. 영속적 대리의 내용 및 재산관리 영속적 대리인지 혹은 신상관련 복지 영속적 대리인지에 관한 여부, 그 권한 범위 등에 관하여 기재하고, 본인과 대리인이 될 자가 서명하고, 독립한 제3자의 확인서가 첨부된다. 영속적 대리는 OPG에 등록을 하여야 하는데, 등록시에 통지를 받을 자의 이름을 기재하고, 없으면 없음을 기재한다. 서면 내용은 시행령에서 정하며 OPG에 등록하지 않으면 영속적 대리의 권한은 개시되지 않는다. OPG에의 등록은 영속적 대리 서면 작성 후 언제든지 할 수 있다.

영속적 대리의 자격은 첫째, 재산관리 영속적 대리는 18세 이상의 개인 또는 법인이 될 수 있고, 파산자는 영속적 대리가 될 수 없으며, 둘째, 복지 영속적 대리는 18세 이상의 개인이어야 하고, 파산상태에 있더라도 대리인이 될 수 있다. 각각의 영속적 대리는 2인 이상으로 선임할 수도 있는데, 이때에는 각자 권한을 행사할 수도 있고, 연대해서 할 수도 있는데 그 사항은 영속적 대리 서류에 기재한다.

또한 영속적 대리의 권한 내용은 첫째, 복지 영속적 대리는 건강돌봄 및 치료결정을 포함한 개인복지와 관련된 의사결정을 하는데, 가령 거주지, 누구와 동거할지에 관한 것, 다이어트, 의복, 접촉할 자, 의료검사, 치료, 치과치료, 사회활동, 레저활동, 교육활동, 개인정보에의 접근 등 다양한 사항에서 본인을 대리하거나 그의 활동을 조력한다. 복지 영속적 대리는 본인이 의사결정을 할 능력이 결여되었을 때 비로소 권한이 개시되는데, 합리적으로 신뢰할 수 있는 사람(의사)이 의사결정능력 상실에 관하여 확인이 있어야 한다. 둘째, 재산관리 영속적 대리는 영속적 대리 서류에서 달리 정하지 않는 한 등록하면 위임인이 스스로 결정할 능력이 있더라도 위임인을 위해 재산관리활동을 할 수 있다. 영속적 대리는 위임인의 의사결정능력이 없어지더라도 소멸하지 않고 지속된다.

활동원칙은 첫째, 본인의 이익 및 의사를 존중하는 것으로 본인은 영속적 대리서류에 그 권한을 제한할 수 있는데, 이를 준수하여야 한다. 재산관리 영속적 대리이든 복지 영속적 대리이든 본인의 최선의 이익(본인의 관점에서 판단하는 것임)을 위하여 활동하여야 한다. 본인에게 의사결정능력이 있으면 그가 결정하도록 해야 하는데 이때 본인의 의사결정능력이 없다는 것은 신중하게 판단하여야 한다. 영속적 대리 본인의 의사결정능력이 없다고 판단하더라도 본인의 과거, 현재의 희망, 감정, 믿음, 가치를 충분히 고려하여야 하고, 이를 확인하기 위하여 본인을 직접 돌보는 자, 가까운 친척, 그의 복지에 이해관계를 가진 자, 다른 영속적 대리가 있으면 그와 상의하여 판단하여야 한다. 둘째, 본인 치료와 관련하여 본인의 의사존중으로서 특히 치료와 관련하여 본인이 의사결정능력이 있을 때 표명한 치료, 치료거부의 의사표시도 존중하여야 한다. 구두로 하는 사전적 치료거부결정도 그 결정을 한 시점에서 유효하게 한 것이고, 현재에도 그대로 적용될 수 있다고 판단되면 존중하여야 한다. 그러나 생명연장치료를 거부하는 사전적 거부결정은 서면으로 작성하고 이에 서명(증인이 있는 상태에서 서명)하여야 한다. 유효하게 작성된 서면이 있으면, 생명연장 치료는 거부되어야 한다. 셋째, 본인의 자유를 박탈하는 행위의 금지하는 것으로 영속적 대리는 본인의 자유를 박탈하는 것으로 귀결될 행동을 취할 수 없다. 자유박탈(정신병원에 감금)은 정신보건법에 따라 법원의 명령, 사회복지관련 행정청의 명령(그 명령을 신청하는 것은 사회복지사, 정신과의사, 기타 제3자도 할 수 있다)에 따른 절차로 이루어진다.

영속적 대리의 개시는 영속적 대리의 활동개시를 능력상실시로 정한 경우(특히 재산관리 LPA)에는 능력상실 여부를 판단할 방법도 영속적 대리에 기재할 수 있다. 개인담당의사영속적 대리가 재산관리활동을 할 능력이 없다는 것을 확인하면, 영속적 대리는 활동을 개시할 수 있다.

## 8. 성년후견서비스 전달체계

영국은 2007년 10월부터 본격적으로 시행된 정신능력법은 종래와 다른 많은 새로운 제도를 도입하였다. 즉, 재산관리에 관한 것만 심판하던 보호법원을 대신하여,

신상보호에 관한 사항도 심판하기 위해 새로운 보호법원을 독립법원으로 창설하였으며, 또한, 영속적 대리인 및 법정대리인의 지도, 감독 업무를 수행하는 공공후견청(the Public Guardian) 제도를 정비하였다.

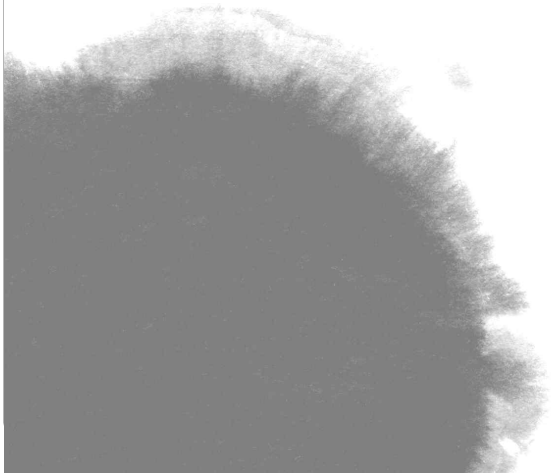
## 9. 영국의 성년후견제도가 주는 함의

영국의 성년후견제도는 피성년후견인의 의사의 자유를 존중 보호하는 것이 핵심이다(제철웅 박주영, 2007). 자유의지와 자율로 인해 인간이 존엄하다고 믿는다면 피성년후견인 스스로 의사결정을 하도록 지원·조력하는 것이 그의 존엄을 지켜주는 최선의 방법이기 때문이다. 따라서 영국은 의사결정능력이 없어진 상태에서 피성년후견인의 존엄성을 지켜줄 수 있는 성년후견제도를 마련하기 위해 노력해 왔으며, 이 부분이 우리나라의 제도 설계에 함의를 주고 있다. 따라서 신상보호의 경우에 있어서 의료적인 측면에서 후견인이 어디까지 참여할 수 있는 지 많은 논의가 되어야 할 것으로 사료된다. 응급상황 하에서의 치료방법, 수술에 대한 동의 여부, 식물인간 상태에서의 생명 연장 문제 등 생명윤리와 직접적으로 관련된 부분에 대한 국민적 합의가 필요하다고 하겠다. 특히 정신요양시설 등에의 강제입소조치 등과 관련하여서는 자기결정권이라는 원칙을 어디까지 존중할 것인가에 대한 보다 명확한 지침이 내려져야 할 것으로 사료된다.

그리고 보호내용의 면에서 성년후견제도가 실시되는 때 단계마다 피성년후견인의 의사가 최대한 존중되는 장치를 마련되어야 할 것이다. 피성년후견인의 감정과 희망까지 고려하는 영국의 제도를 참고하여 우리나라에 있어서도 피성년후견인의 자기결정권 존중이라는 원칙이 다시 강조되어야 할 것으로 사료된다.

# 05

## 사회복지적측면에서의 성년후견제도 도입방안





## 제5장 사회복지적측면에서의 성년후견제도 도입방안

본 장에서는 사회복지적측면에서 성년후견제도 도입방안과 관련하여 쟁점이 되고 있는 사안을 각각의 쟁점별로 검토하였다. 먼저, 쟁점별 핵심 내용을 알아본 후 관련된 외국의 사례 및 우리나라의 관련기관 제출안, 그리고 연구과정에서의 고려사항과 검토의견에 대해 서술하였다.

### 제1절 법의 형태

#### 1. 일원론과 다원론

법의 형태는 일원론 및 다원론을 중심으로 검토하였다. 일원론의 경우 성년후견의 유형을 나누지 않고 단일화 하여 법원에서 보호가 필요한 본인의 판단능력의 정도에 따라 각 개인마다 보호가 필요한 구체적 내용을 법원에서 결정하며, 법원이 폭넓은 재량권을 행사하게 되며 보호의 정도를 판단함에 있어 법원의 부담 또한 크다 할 수 있다. 이는 독일의 경우가 대표적인 경우이다.

다원론의 경우 심신장애의 정도에 따라 행위능력에 차등을 두어 서비스를 제공하며, 각 유형마다 후견인의 권한 및 피후견인의 능력의 범위 등 복잡한 규정들을 필요로 한다. 이는 일본 및 프랑스의 경우가 대표적인 경우이다.

## 2. 외국 사례

프랑스는 성년자의 정신능력이 질병, 병약 혹은 고령으로 인한 쇠약으로 손상된 경우 또는 방해의 정도에 따라 세 유형의 제도(사법적 후견, 보좌, 후견)에 따른 보호를 시행하는 탄력적 구성이며, 요보호성년에 따른 개별화된 사회적 지원조치, 검사의 신청으로 법관이 명하는 사법적 지원조치, 임의후견인 및 임시보좌인제도에 다른 지원을 하고 있다.

독일의 경우 필요성의 원칙에 따라 장애의 종류나 경중을 묻지 않고 개별적 필요에 따라 구체적 범위에 한하여 법적 보호가 미치도록 하고 있다. 영국의 경우, 정신능력법에 기반을 두어 보호법원의 판사가 정신장애 상태에 있는 요보호자의 재산관리를 담당하면서 필요시 재산관리인을 선임하여 재산관리를 하도록 하는 법정보호제도 및 본인의 의사결정능력이 없어지더라도 대리권이 시행될 수 있도록 하는 임의후견제도가 있다.

일본은 성년자의 장애정도에 따라 후견(판단능력이 떨어지는 사람), 보좌(판단능력이 현저하게 떨어지는 사람), 보좌(가벼운 증상의 장애인을 위한 재산의 관리 및 처분과 관련된 서비스가 필요한 사람)에 따라 후견서비스를 제공한다. 종래 지속적 대리제도의 재산관리권한대리에서 신상보호대리까지 확대하여 독립법원으로 보호법원을 창설하고 보호법원이 선임하는 법정대리인 제도를 신설하였다.

## 3. 제출 안

먼저, 대법원안에서는 다원론에 입각하여 법정성년후견제도로 민법의 ‘금치산’을 ‘성년후견’으로, ‘한정치산’을 ‘한정후견’으로 대체하고 또 한정후견에 못 미치는 정신장애를 대상으로 ‘후원’을 설치하는 한편, 법정성년후견제도를 보완하는 임의성년후견제도로 구성된다.

장애인부모회안에서는 독일의 입법례와 같이 성년후견제도를 단일화하여 본인의 판단능력 정도에 따라 법원에서 그 보호의 범위를 결정하는 방안과 가정법원이 판단능력이 상실되었거나 불충분한 자에 대하여 후견선고를 하며, 이 때 법원은 피성년후견인, 즉 지적장애인 등의 상태에 따라 성년후견인에게 직무범위를 결정해 주도록



하는 방식으로 구성한다.

성년후견추진연대안에서는 일원론에 입각하여 본인의 행위능력제한을 최소한도로 그치게 하며 종래의 금치산, 한정치산제도에 대한 부정적인 이미지를 없애는 방식으로 구성하며, 민법개정을 통하여, 후견인이 될 의사나 능력이 없음에도 불구하고 친족관계라는 이유로 후견인이 되게 되어있는 현행법을 바꾸어 후견인을 법원에서 심리하여 가장 적절한 자로 결정할 수 있도록 한다.

#### 4. 검토의견(고려사항 및 검토의견)

먼저, 일원론 및 다원론의 형태와 관련하여 일원론의 장·단점은 다음과 같다. 본인의 판단능력에 따라 후견서비스를 제공하게 되어 개인의 다양한 필요성에 부응할 수 있다. 또한, 개인의 의사를 최대한 존중하여 잔존능력을 최대한 활용할 수 있다. 그러나 개별적 필요에 따라 서비스가 구체화되므로 비용이 많이 든다는 단점 또한 간과할 수 없음이 사실이다. 다원론의 장·단점으로는 장애정도에 따라 서비스 종류를 달리 지원하여 서비스의 직무범위가 분명히 구분되며, 일원론과 비교하여 상대적으로 비용이 적게 든다. 그러나 개별적 필요에 부응하는 모든 서비스를 제공하기 힘들다는 단점이 있다.

이에 대해 본 연구진은 기존의 판결 구조와 우리의 현실 상황을 고려하여 다원론에 입각하여 장애정도에 따라 몇 가지 유형으로 구분되는 서비스를 제공해야 함이 바람직할 것으로 검토한다.

## 제2절 청구권자의 범위

### 1. 후견인 청구권자의 범위확대

후견인 청구권자의 범위확대와 관련하여, 현행 청구권자인 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인 또는 검사나 지방자치단체장 및 사회시설의 장 등을 포함하는 방안이 검토되었다.

### 2. 외국의 사례

영국의 경우, 본인(이 때 국선변호사가 선임될 수 있다), 가족(치료관련 결정과 관련하여), 환자를 돌보는 치료기관, 국립진료기관, 사회복지행정청, 기타 이해관계에 있는자는 법원의 허가를 얻어 신청할 수 있다.

일본의 경우, 법정후견 등은 그 개시를 위해 피성년후견인 ‘본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 미성년후견인, 미성년 감독인, 보좌인, 보좌감독인, 보조인, 보조감독인 또는 검사’에게 신청권을 부여하며, 적절한 보호의 개시가 본인의 복지를 위해 특별히 필요한 경우 노인복지법, 지적장애인복지법 등 개별법에 시정촌의 장도 법정후견의 개시심판을 청구할 수 있도록 한다.

### 3. 제출 안

대법원안은 감독인을 청구권자로 추가한다는 내용이다. 적정한 보호를 위하여 현행 청구권자인 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인 또는 검사외에도 (한정)후견인감독인 또는 후원감독인을 추가하며, 당사자 본인의 의사가 중요하므로 본인 아닌 사람이 청구할 경우 본인의 동의를 얻도록 한다.

이은영의원 발의안은 가정법원은 ‘정신적 장애로 인하여 사리를 변별할 능력을 잃은 상태에 있는 사람’ 및 ‘정신적 장애로 인하여 사리를 변별할 능력이 현저히 부족한 사람’, ‘사리를 변별할 능력이 부족한 사람’에 대해 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 검사 등의 청구에 따라 후견개시의 심판을 할 수 있도록 한다는 것이다.

성년후견추진연대안은 시설장의 청구권을 포함한다는 내용인데 이는 가정법원이 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인, 지방자치단체의 장, 사회시설의 장의 청구에 의하거나 직권으로 후견인을 선임하도록 한다는 것이다.

#### 4. 검토의견

시설장의 청구권자 포함여부에 대하여, 시설장 포함의 장점으로는 후견의 필요성 등을 가장 잘 파악할 수 있는 이유로 사회복지시설장이 지자체를 거지치 않고 청구를 하게 함이 가장 효율적인 방안일 수 있다. 그러나 시설장 포함의 단점은 정부나 지자체의 보호책임을 강조하는 사안을 서비스 제공의 업무를 위임받은 자(시설장)가 그 의무를 동반하는 청구권을 행사하는 것이 합리적이지 않다는 것이다. 즉, 후견인을 신청해야 하는 사유가 발생할 수 있음에도 불구하고 시설장이 청구를 회피할 수 있다. 따라서, 시설에 거주하는 무연고자들이 후견신청을 받을 수 있도록 하기 위한 별도의 제도적 장치가 필요하다는 것이다. 또한 시설이 청구권을 가지는 경우 사실상 책임이 있는 지자체는 의무를 방기할 위험도 있다. 무연고자에 대한 책임은 정부 또는 지자체(시·군·구)에 있다는 원칙에 따라 지자체를 통해서 후견인을 청구할 수 있도록 해야 할 것이다.

이에 대해 본 연구진은 시설장을 청구권자에서 제외하도록 하며, 시설장의 시설거주인 보호의무 및 지자체의 무연고자 보호에 관한 책임을 명확히 하기 위하여 시설장의 추천을 받아 지자체의 장이 청구하는 방식이 바람직할 것으로 검토한다.

### 제3절 피후견인의 자격(성년후견제도의 적용대상)

#### 1. 노인·신체장애인의 포함여부

장애의 다양한 특성을 반영하여 서비스를 제공할 수 있는 장점이 있다. 예를 들면 장애인관련 사회복지 수급신청 등의 보조서비스 등을 규정할 시에도 노인 등과 관련된 서비스체계 및 규정과 상관없이 규정할 수 있으므로 비교적 용이하다. 그러나 특정 그룹으로(예를 들면 지적장애로) 서비스를 한정시키면 전달체계 역시 한정적일 수 있으며 재산관리 및 신상보호는 노인 또한 장애인만큼 필요로 하는 제도가 되기 때문에 전 국민이 정책 대상이 되어야 할 필요가 있다.

성년후견제가 기본적으로 판단력이 떨어지는 사람을 대상으로 하므로 단순한 신체장애인은 대상자가 아니다. 단, 복합장애 등으로 판단력이 급격히 떨어지는 경우는 정책 대상으로 포함시킬 필요가 있다.

#### 2. 외국의 사례

프랑스의 경우, 성년자의 정신적 능력이 질병, 병약 내지 고령으로 인한 쇠약으로 손상된 경우 또는 신체적 능력의 손상이 의사표현을 방해하여 자기 사무의 전부 또는 일부를 처리할 수 없는 경우 민사생활 행위에서 보호를 필요로 할 때 개시된다.

독일의 경우, 심신적 질병 또는 신체적·지능적 장애 혹은 심인성 장애에 의하여 후견서비스대상의 조건을 충족시켜야 한다.

일본의 경우는 정신적 사유만 인정하며 신체적 사유는 인정하지 않아 후견선고사유에 포함시키지 않는다. 즉, 후견은 ‘정신상의 장애에 의하여 사리를 변식하는 능력을 상실한 상태에 있는 자’를 대상으로 하며, 보좌는 ‘능력이 현저히 불충분한 자’(정신상의 장애로 인해 사리변식능력이 현저히 불충분한 자, 즉 자기의 재산을 관리·처분하려면 항상 도움이 필요한 정도의 사람)을 대상으로 한다. 보좌는 ‘능력이 불충분한 자’에 대한 보호유형으로써 현행 민법에서 새로이 도입된 제도이다.

### 3. 제출 안

대법원안에서는 성년후견의 요건으로 ‘정신상 장애로 인하여 사리를 변별할 능력을 잃은 상태’를, 한정후견의 요건으로는 ‘정신상 장애로 인하여 사리를 변별할 능력이 현저히 부족한 상태’를, 후원의 요건으로는 ‘정신상 장애로 인하여 사리를 변별할 능력이 부족한 상태’를 제시하였다.

장애인부모회안에서는 지적장애인, 자폐성장아인 및 정신장애인을 포함하여 중복 장애 및 기타 장애로 인해 판단능력이 불완전한 자가 성년후견제도에 의한 법적 보호의 필요성이 인정되는 모든 경우를 대상으로 한다.

### 4. 검토의견

후견제도는 고령화 사회의 범위에서 치매노인 및 장애를 가진 이들을 위해 마련된 법적 장치이므로 치매노인이 서비스의 주요 대상이라 할 수 있을 것이며 지적장애인 또한 성년후견서비스의 대상에 포함되지만, 자기 의사를 표현할 수 있는 상태에 있는 지적장애인의 경우 그 능력을 최대한 존중하는 방식을 취해야 할 필요가 있다.

이에 대해 본 연구진은 지적장애인, 자폐성장아인 및 정신장애인을 포함하여 중복 장애 및 기타 장애로 인해 판단기능이 불완전하여 성년후견제도에 의한 청구 필요성이 인정되는 모든 대상(지적장애인, 치매노인, 신체적 장애인)을 포함하여야 하며, 여타 장애인은 제외하나 정신장애와 중복되어 판단능력이 부족한 경우에는 서비스를 받을 수 있도록 함이 바람직할 것으로 검토한다.

## 제4절 법정 후견인의 수 및 자격

### 1. 성년후견인 복수허용여부 및 후견인의 자격

현행법은 법정 후견인을 1인으로 제한하고 있으나 그 직무가 재산관리에서 신상 보호까지 매우 광범위하여 후견인의 수를 복수로 해야 한다는 관점이다.

### 2. 외국의 경우

영국의 경우, 재산관리를 위한 영속적 대리인(18세 이상의 성인인 개인 또는 법인)과 신상보호를 위한 영속적 대리인(파산자도 가능)으로 나뉘어 활동한다. 영속적 대리인은 공공후견청에 대한 보고, 보호법원의 판단과 명령을 통해 감독을 받는다.

독일은 적합한 자연인이어야 한다는 것이 요구되는 자격이다. 즉, 구체적인 적합성은 성년후견인의 임무와 피성년후견인의 신상과 관련하여 판단하며 이는 사적 개인에 의한 성년후견인(자연인, 조직화된 개인성년후견인, 직업적 성년후견인), 사단직원인 개인적 성년후견인, 관청직원인 개인적 성년후견인이 있다. 성년후견이 필요 없는 경우 성년후견은 폐지되고, 일부 직무에 대해서만 성년후견이 필요한 경우 성년후견은 축소된다. 이 때 폐지 및 직무범위의 축소는 직권으로 행해진다. 성년후견인 1인으로 서비스가 충분치 않다고 판단될 경우 복수의 성년후견인이 임명될 수 있다. 적합한 자격을 갖춘 독자적인 직업으로서의 후견인은 아직 존재하지 아니하며, 독립적으로 활동하는 직업후견인으로는 변호사, 간병인(Krankenpfleger), 사회 복지 분야 종사자(Sozialarbeiter), 전문경영인(Betriebswirt), 심리학자, 사회교육자 등이 고려될 수 있다. 그리고 직계 친족은 재산관리에 있어서 이해관계의 충돌이 발생할 여지가 있어 구체적인 충돌이 예상될 경우에 친족 또는 파트너는 후견인에서 배제된다.

일본의 경우, 성년후견인의 경우 자연인 뿐 아니라 사회복지협의회, 복지관계의 공익법인 등 법인도 선임될 수 있도록 한다. 법인성년후견인의 경우 가정법원은 그 선임에 앞서 그 사업의 종류 및 내용, 그 대표자와 피성년후견인과의 이해관계 유무를 기준으로 자격여부를 판단한다.

### 3. 제출 안

대법원안의 경우, 성년후견인의 수는 2인 이상 복수로 두는 것이 가능하며, 배우자의 당연후견인지정제도 등을 폐지하고, 가정법원의 직권으로 선임가능하도록 하였다. 또한 성년후견인 등이 이미 선임된 경우에도 추가선임이 가능하며 후견인이 여러 명일 경우 법원의 결정으로 후견사무를 공동 또는 분장하여 행사할 수 있도록 한다. 성년후견인의 자격과 관련하여 후견인의 결격사유로 미성년자, 성년피후견인, 한정피후견인, 피후원인, 파산선고를 받은자, 자격정지이상의 형의 선고를 받고 그 형기 중에 있는 자, 법원에서 해임된 법정대리인 또는 한정후견인, 후원인, 행방이 불명한 자, 피후견인에 대하여 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족을 제시하였다.

장애인부모회안에서 성년후견인의 수는 1인 또는 복수로 선임하는 경우에 계약에 의한 임의후견인과 가정법원의 선임에 의한 선정후견인 모두 가능하다. 성년후견인의 자격은 자연인만을 성년후견인으로 하되 성년후견인은 후견법인의 후견회원으로 소속되어 업무활동을 할 수 있도록 하며, 성년후견인이 될 수 없는 결격사유로는 「장애인복지법」 상의 정신적 장애인, 정신적 장애인인 본인이 생활하는 시설의 장 또는 직원(법인 및 그 소속된 자를 포함), 법원에서 해임된 본인의 성년후견인 또는 후견감독인이었던 자, 파산선고를 받은 자, 자격정지 이상 형의 선고를 받고 그 형기 중에 있는 자, 행방불명자, 피후견인 본인에 대하여 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족 등을 제시하였다.

### 4. 검토의견

피후견인의 재산이 분산되어 있거나 신상후견과 재산관리를 분리하여 서비스를 제공한다는 의미에서, 또한 법률이나 의학 등 전문적인 지원이 가능하도록 한다는 의미에서 복수후견인이 필요하다. 복수후견인제도를 인정할 경우 후견인 서로가 상호감시할 수 있고 후견인의 권리남용을 방지할 수 있을 뿐 아니라 직무범위를 신상보호, 재산관리, 법률행위의 대리 등 광범위하게 확대할 수 있다. 현행 민법상 자연인만을 후견인으로 인정하고 있어 배우자 및 친족이 없는 경우 사회복지기관과 같은

법인은 후견인이 될 수 없어 이를 허용하는 방안이 필요하며, 성년후견인의 전문성을 확보하기 위한 교육이 필요하다. 독일의 경우 성년후견청에서 따로 교육을 실시하고, 성년후견법인은 그 교육을 받도록 구성화시키는 역할을 한다. 또한 전문적 직업후견인 체계를 갖추어 후견인을 양성하는 방안 또한 적극적인 검토가 필요하다.

이에 본 연구진은 복수 후견인 선임을 허용하며, 각각의 전문가들이 재산관리대리(법무사 등) 및 신상보호(사회복지사 등) 서비스를 따로 제공하며, 법인의 후견인 자격을 허용하는 것이 바람직할 것으로 검토한다. 또한 성년후견인의 전문성 확보를 위한 교육을 관련협회 등을 조직하거나 관련부처 소관으로 실시할 것을 제안한다. 예를 들어, 독립적인 성년후견협회를 조직하여 교육 훈련을 실시하는 방안 혹은 보건복지가족부에서 교육관련 매뉴얼을 제작하여 장애인부모회 등의 관련 단체에서 교육을 실시하는 방식이 있을 수 있다.



## 제5절 성년후견인의 직무범위

### 1. 성년후견인의 직무범위

현행법의 경우 한정치산자의 후견인은 재산관리권과 대리권만을 갖게 되므로 신상보호에 관한 권리의무는 없다. 금치산자 후견인의 경우도 신상보호의무를 요양보호의무로 한정하고 있어 다양한 신상보호 등을 요하는 대상자의 요구에 충분하게 대응할 수 있는 법적 기반이 마련되어 있지 않다.

### 2. 외국의 사례

영국은 종래의 지속적 대리제도(EPA)에서는 재산관리권한만 대리가 가능하였으나 현재의 정신능력법에서는 신상보호에 대해서도 대리할 수 있도록 영속적 대리제도(LPA)를 창설하고 재산관리에 관한 것만 심판하던 보호법원을 대신하여 신상보호에 관한 사항도 심판하기 위해 새로운 보호법원을 독립법원으로 창설하였다.

독일은 성년후견인의 직무범위로서 피성년후견인 관련사항 중 법률상의 처리를 위해 필요한 활동으로 한정하고 건강보호 및 개인보호, 재산보호 영역과 성년후견인은 중요한 사무처리 시 피성년후견인과 협의하여야 한다.

일본의 경우 재산관리 뿐 아니라 의료계약, 주거계약, 시설입소계약, 개호계약, 교육 및 재활에 관한 계약 등의 신상보호와 피성년후견인의 의사를 존중하고 심신상태 및 생활상황을 배려해야 한다. 후견인은 피후견인의 재산관리권과 그 대리권 및 피후견인의 법률행위에 대한 취소권을 가진다. 다만 피후견인의 법률행위는 일용품의 구입 및 기타 일상생활에 관한 행위 등에 관해 피성년후견인의 잔존능력의 활용 및 보편화의 관점에서 취소할 수 없다.

보좌와 관련하여 보좌가 개시되면 가정법원에 의해 보좌인이 선임되고 본인이 실시하는 중요한 재산행위에 대해서는 보좌인의 동의를 필요로 한다. 보좌인의 동의가 있어야 하는 행위로서 그 동의나 이에 대한 가정법원의 허가 없이 한 행위는 취소할 수 있는데 이는 본인과 보좌인이 모두 가진다. 보좌인은 가정법원의 심판에 의해 특정한 법률행위에 대해 피보좌인에 대한 대리권을 부여받을 수 있다.

보조란 일반적으로 피보조인 등의 신청에 기한 가정법원의 심판으로 개시되어 보조인은 피보조인에 대한 대리권, 동의권, 취소권을 가진다. 보조심판의 신청권자는 피보조인, 배우자 및 4촌 이내의 친족 등이지만 본인의 자기결정권의 존중이라는 취지에서 피보조인 본인 이외의 자가 신청을 하는 경우 반드시 피보조인의 동의를 얻어야 한다. 임의후견인의 직무범위는 임의후견인의 계약은 공증인이 작성하는 공정증서에 의해 등기되어야 한다. 대리권 부여의 대상이 되는 사항은 재산관리 및 신상보호에 관한 법률행위이며 관련된 등기나 공탁신청, 개호인정신청 등 공법상의 행위를 한다.

### 3. 제출 안

대법원안은 후견인의 피후견인 의사존중 및 배려로서 피후견인의 생활, 요양간호 및 재산관리에 관한 사무를 처리할 때 피후견인의 의사를 존중하고 그 심신상태 및 생활상황을 배려하도록 한다.

장애인부모회안은 신상보호 및 재산관리에 관한 사항으로 구분되며 구체적 범위는 계약 또는 법원의 선고에 의해 결정되며 신상보호를 업무로 하는 성년후견인은 본인을 위한 일상가사대리권을 비롯하여 직업생활 및 기타 복지서비스를 포함하는 일상생활에 관한 관리를 하여야 한다.

성년후견추진연대안은 피성년후견인의 생활, 간호 및 재산 관리에 관한 사무 및 후견감독인의 동의를 얻어 피후견인의 증여, 화해, 중재계약, 상속승인 및 포기를 결정한다.

### 4. 검토의견

재산관리 및 신상보호 서비스 제공 관련하여 먼저 재산보호는 소송, 증여, 기증, 매매, 계약 등 재산관련 중요 법률행위를 신상보호는 의료처치, 본인 주거확보 계약, 양로원 등 복지시설 입·퇴소 계약 및 처우 감시나 이의 신청, 예금·적금의 해약이나 환불에 관한 사항, 교육 및 재화에 관한 계약, 장애인 활동보조서비스 등 사회복지

수급권 관련 계약 등으로 그 범위를 검토하였다.

성년후견인 직무규정의 방식으로서는 다양한 의견이 검토되었는데 첫째, 의무수행의 원칙과 방향을 우선적으로 규정하는 방식, 둘째, 후견서비스의 직무내용을 명시하고 우려가 되는 몇 가지 사항(예를 들면 주요 의료행위 및 신체강제사항 등)을 예외로 규정하는 방식, 셋째, 법에는 추상적 범주만 언급하고 법원에서 구체적 후견사항을 결정하는 방식이다.

이와 관련하여 본 연구진은 신상보호제도의 도입에 있어 법무사 중심의 재산관리 대리 서비스 및 사회복지사 중심의 신상보호 서비스를 실시하고, 신상보호의 내용 및 범위의 규정방식, 신상보호의 주요내용 및 예외 규정사항(예를 들어 의료행위 및 신체강제사항) 등을 명시하도록 하며, 신상보호의 내용으로서 일상생활 유지에 관한 사항으로는 주택관계(수선, 냉·난방, 가세정리, 임대차 계약 등), 복지요양서비스의 이용(재활포함), 복지시설 등에서의 생활, 의료에 관한 사항, 교육, 노동, 여가활동 등을 제시한다.

〈표 5-1〉 고려할 수 있는 신상보호의 내용

구 분		세부 내용
일상생활유지에 관한 사항	공법상의 행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 주민등록</li> <li>• 연금·수당</li> <li>• 공적의료보험제도</li> <li>• 각종증서제도</li> <li>• 생활보호</li> <li>• 세무신고</li> <li>• 기타 공법상의 행위</li> </ul>
	공공서비스 이용계약	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 전기, 가스, 수도의 계약 및 해제</li> </ul>
	공법상의 계약관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 생활용품의 구입·해약</li> <li>• TV, 전화회사, 인터넷 공급자 등의 계약·해제</li> <li>• 생명보험·손해보험 등의 계약·해제</li> <li>• 경비회사 등의 계약·해제</li> <li>• 기타</li> </ul>
	일상생활비의 관리	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 통장보관</li> <li>• 일상생활비의 수수</li> <li>• 일상생활비(소량현금)의 관리</li> </ul>
	우편물 관리	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 우편물의 개봉, 전송의뢰</li> </ul>

구 분		세부 내용
	사적 중요물 관리	• 관리업자에게 의뢰
	기타	• 식사확보 • 이동확보 • 대청소, 정원손질, 쓰레기비우기 등 • 긴급시 연락망 등 연락체제의 확보 • 기타
주택관계 (수선, 냉·난방, 가제정리, 임대차 계약 등)	차지·차가 계약 (땅을 빌리고 집을 빌리는 계약)	• 본인, 가족 등의 희망 파악 • 정보수집 • 계약내용의 확인 • 계약물건의 결정, 계약수속 • 기타
	주거의 유지·개선에 관한 계약체결	• 필요성의 검토, 본인가족 등의 희망파악 • 정보수집 • 개호보험제도, 보건복지서비스 등의 활용정도 • 계약내용의 확인, 조사 의뢰 • 업자선정, 공사의 의뢰 • 공사중의 본인거처의 확보 • 기타
	계약이행대응	• 공사로의 입회 • 사용방법 등의 전달 • 집세지불·비용지불 • 계약내용에 관한 상담, 개선신청, 불평제기 • 기타
	계약 해소·변경·종료	• 계약의 해소·변경·종료
	기타	• 열쇠의 관리에 관한 감독, 여벌열쇠 확보 • 기타
복지시설 등에서의 생활	입소 시설과의 계약체결	• 본인, 친족, 개호지와의 상담·방침 검토 • 현거주의 처분에 관한 방침검토·결정 • 입소시설에 대한 정보수집·조사 • 견학, 체험입소 • 계약서, 중요사항설명의 확인, 조정 • 입소시설의 결정, 입소신청(계약) • 입소기준의 준비, 부재 중 관리(애완동물, 정원수 등) • 기타
	계약이행대응	• 시설서비스계획의 확인 • 방문 등에 의한 서비스 제동상황의 확인, 상담가와의 연락조정 • 방문 등에 의한 본인의 상황확인 • 지원방침이나 처우에 관한 상담, 교섭, 개선신청, 불평제기 • 비용지불 • 기타

구 분		세부 내용
	계약해소, 변경, 종료	• 계약의 해소·변경·종료
	기타	• 위의 내용 외
의료에 관한 사항	건강진단	• 건강진단 기관에 관한 정보수집, 수속 • 건강검진 결과의 파악(의사로부터의 설명) • 비용지불 • 의사 등으로부터의 지시전달
	의료계약(통원치료)	• 검진기관에 관한 정보수집, 기관결정, 검진수속 • 검진결과, 치료방침 및 방법의 파악 • 위험성, 부작용, 다치료법 등의 확인 • 치료방침, 방법등의 본인·가족등에게 확인·조정 • 비용지불 • 의사로부터의 지시전달
	입원계약	• 입원기관의 결정, 입원수속 • 입원준비, 부재중 관리 • 긴급연락처의 확보
	의료보험입원의 동의	• 진단결과에 대한 확인 • 피후견인 등의 상황파악 • 가족, 친족 등의 관계자와의 조정 • 의료보호입원의 동의
	계약이행대응	• 치료방침이나 처리의 상담, 개선신청, 불평제기
	계약 해소·변경·종료	• 전원·퇴원수속
	교육,노동, 여가활동 등	• 진로상담(본인, 가족등의 동향확인, 조정) • 학교·기업의 정보수집 • 입학, 취직처의 결정, 계약 수속 • 기타
기 타	학교·취로처와의 계약체결	• 피후견인의 기호, 취미활동 경험 등에 관한 정보수집 • 대상이 되는 활동에 관한 정보수집 • 견학, 체험 • 계약처의 결정, 구입(이용신청) • 기타
	계약이행 대응	• 계약이행상황의 확인 • 비용지불 • 처우에 관한 상담, 환경개선의 신청, 불평제기 • 기타
	계약해소·변경·종료	• 계약해소·종료수속
	신원보증인의 조정	• 주거관계(임대비계약 시 등) • 복지서비스이용관계(시설입소 등) • 의료관계(입원 시 등)

구 분		세부 내용
기		•기타
	의료행위예의 동의	•입외의 예방접종예의 동의 •최소한의 의료적 처치행위예의 동의 •기타 후견인 등이 관여한 의료행위예의 동의
타	사후의 사무	•신병거래의 조정 •장례·매장의 준비 •기타 후견인들이 관여한 사후 사무

## 제6절 성년후견인의 전문성 확보방안

### 1. 성년후견인의 전문성 확보방안

후견인의 전문성 확보의 필요성 및 전문 후견인 양성방안으로서 현행법은 자연인만을 법정후견인으로 예정하고 있어 고령자의 개호를 업무로 하는 사회복지기관과 같은 전문 법인이 후견인이 될 수 없으며 이는 후견인 적성을 갖춘 인력 확보나 그러한 자들의 양성, 교육이라는 측면에서 문제가 된다.

### 2. 외국의 사례

독일은 독자적인 직업으로서의 후견인은 아직 존재하지 아니한다. 독립적으로 활동하는 직업후견인으로는 변호사, 간병인(Krankenpfleger), 사회 복지 분야 종사자(Sozialarbeiter), 전문경영인(Betriebswirt), 심리학자, 사회교육자 등이 있다. 2004년 218,254건의 후견인 선임이 있었으며 그 중 211,822건은 개인이 후견을 인수하였고 그 중 142,000명이 가족으로 절대적인 부분을 차지한다. 이와 함께 14,295건은 기타의 명예후견인(ehrenamtliche Betreuer), 8,094건은 변호사가, 47,427건은 기타의 전문후견인(Berufsbetreuer)으로 임명되었다. 전문후견인(또는 직업후견인)이란 독일에서 유상으로 법률상의 후견을 하는 자를 말하며 이는 직업교육법상의 전문 직업 교육과정을 이수해야 하거나 학위를 요하는 전문기능직이 아니라 지난 수십 년간 발달한 직업(활동)을 의미한다.

일본의 경우, 제 2 도쿄변호사회가 ‘고령자재산관리센터’를, 일본사법서사연합회가 독일의 후견인협회와 캐나다의 공공후견인 사무소를 모델로 1999년 ‘사단법인 성년후견센터·리걸서포트’를 설립하여 성년후견사무에 대한 공정한 업무집행과 서비스 수준의 확보 등을 위해 여러 방안을 마련하고 있다.

### 3. 제출 안

대법원안에서는 ‘고령자재산관리센터’를 ‘사단법인 성년후견센터·리걸서포트’로 설

립하여 성년후견사무에 대한 공정한 업무집행과 서비스 수준의 확보 등을 조직적으로 대처하고 있는 일본의 경우를 모델로 하여 사회복지기관 등 전문기관의 체계적 조직화를 제시하고 있다.

장애인부모회안에서는 후견법인을 조직하여 장애성년후견업무 전반에 대한 관리의 책임을 지며 후견업무의 전문성의 제고를 위하여 소속 후견회원을 교육하는 역할을 한다. 정신적 장애인에게 법률서비스를 제공할 수 있는 전문가를 고용하거나 계약에 의하여 후견업무에 관한 조력을 받을 수 있도록 한다.

#### 4. 검토의견

성년후견인의 전문성 확보방안과 관련하여, 성년후견인 양성 및 보수교육을 담당할 수 있는 기구설립에 대한 필요성이 있으며(예를 들어, 사회복지사협회 및 기타 법인 등을 지정하여 관련된 성년후견인 교육 실시 및 자격 부여), 전문후견인 양성과 관련하여, 후견인은 본인의 재산관리에 관한 법률적 사항 등에 익숙해야 한다는 점에서 후견사무에 요구되는 법률지식과 경험, 직업윤리를 갖춘 변호사와 법무사의 적극적 역할이 필요하다. 또한, 피후견인의 생활, 요양간호, 심신 상태나 생활 상황을 배려하는 신상보호의 중요성이 강조됨에 따라 이러한 영역의 전문성을 가진 사회복지사 등 사회복지기관의 체계적 조직화를 검토하였다.

이와 관련하여 본 연구진은 후견인의 전문교육 실시를 위해 중앙정부에서 교육지침 등 매뉴얼 작성·배포하며, 후견법인이 매뉴얼에 따른 위탁교육을 실시하도록 한다. 후견인으로 하여금 정기보고서를 작성·제출하도록 하며, 체계적인 서비스의 전달을 위해 독립적인 후견센터 설립하도록 제안한다.



## 제7절 후견감독인제도의 도입

### 1. 성년후견감독인제도 도입의 필요성

현행 민법상 후견감독인의 역할은 친족회가 이행하고 있는데 친족회의 소집과 친족회원선임절차 자체가 매우 형식적으로 이루어지고 있다는 비판을 받고 있음이 사실이다. 이에 따라 후견인에 대한 실질적인 감독이나 제재가 어려운 친족회를 폐지하고 후견사무에 관한 감독기구의 충실성을 확보하기 위해 후견감독인제도를 도입하는 의견이 있다.

### 2. 외국의 사례

프랑스는 필요한 경우 후견법원 판사가 후견감독인, 보좌감독인을 선임하고 친족회가 구성되어 있는 경우 후견감독인의 선임권한은 친족회에 귀속된다. 후견법원이 최종적인 감독권한을 가진다. 세 가지 형태의 감독으로서 후견감독인을 필수기관으로 해 감독인이 후견인의 행위를 감독하고, 재산관리에 적합한 배우자나 친척이 있는 경우 법정관리인에 임명되어 후견판사의 감독에 따른다(법정관리). 후견판사에게 특별 관리인의 재산관리상황을 보고(후견관리)한다.

독일의 경우 성년후견감독인 및 후견법원 모두 후견인을 지원, 감독, 조언하며, 성년후견감독인 선임을 인정하고 있으나 실제적으로는 후견법원이 직접 후견인감독의 역할을 수행하는 방법을 취한다.

영국의 경우 대리인감독은 보호법원, 복수대리인에 의한 상호감시와 감독기능을 수행하고 있으며, 친족회, 후견감독인 제도가 없고 법정후견인에 대한 감독이 보호법원, 공공후견청, 사회복지기관을 통해 이루어져 왔기 때문에 법정후견인에 대한 별도의 감독인 제도를 두지 않고 있는 대신 공공후견청이 법정후견인뿐만이 아니라 영속적 대리인을 감독하고 누구라도 공공후견청에 제보할 수 있도록 하고 있다. 따라서 공공후견청이 보다 적극적으로 요보호성년의 복지에 관심을 기울임으로써 보호법원의 법관과 더불어 후견인에 대한 감독을 하고 있다.

일본의 경우 후견감독은 후견, 보좌, 보조의 각 유형에 관해 가정법원이 필요하다

고 판단할 경우 일정한 자의 청구 혹은 직권의 형식으로 성년후견감독인, 보좌감독인, 보조감독인을 선임할 수 있도록 한다. 가정재판소가 필요하다고 인정되는 경우 일정한 자의 청구에 의해 성년후견감독인을 선임할 수 있으며 법인에 대한 자격제한은 없다. 전문 후견(감독)인의 양성과 관련하여, 성년후견제도를 도입할 경우 그 제도가 성공적으로 정착하기 위해서는 소양 있는 전문 후견인과 후견감독인의 양성과 공급이 중요하며 후견인은 본인의 재산관리에 관한 법률적 사항 등에 익숙해야 한다는 점에서 후견사무에 요구되는 법률지식과 경험, 직업윤리를 갖춘 변호사와 법무사의 적극적 역할이 필요하다. 앞서 설명한 대로 제 2 도교변호사회가 1999년 ‘사단법인 성년후견센터·리걸서포트’를 설립하여 성년후견사무에 대한 공정한 업무집행과 서비스 수준의 확보 등을 조직적으로 대처하고 있다. 피후견인의 생활, 요양간호, 심신 상태나 생활상황을 배려하는 신상보호의 중요성이 강조됨에 따라 이러한 영역의 전문성을 가진 사회복지사 등 사회복지기관의 체계적 조직화가 필요하다. 성년후견감독인의 직무내용으로서 후견사무의 보고 또는 재산목록의 제출, 후견인의 사무 또는 피후견인의 재산상황을 조사한다.

스웨덴의 경우 후견감독인이 필수기관이다. 재산관리에 관한 후견인의 보고의무와 일정한 대리행위를 하는 경우 후견감독인의 동의를 얻어야 한다. 코문의회에서 선임되며 임기 4년간 특별지방공무원으로서 지방자치법에 의해 코문으로부터 보수를 받는다.

### 3. 제출 안

대법원안은 후견감독인제도를 도입하는 것으로서 성년후견감독인, 미성년후견감독인, 한정후견감독인, 후원감독인 제도를 도입하여 후견인 등의 사무를 감독하게 하고 친족회를 폐지한다. 후견감독인 직무와 관련하여, 후견인의 사무에 관한 감독, 후견인이 없는 경우 가정법원에 후견인의 선임을 청구하고, 급박한 사정이 있는 경우 필요한 처분을 하며, 후견인 또는 그 대표자와 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관해 피후견인을 대리하는 것이다.

장애인부모회안에서는, 후견감독인의 직무를 재산조사와 재산목록의 작성에 대한

참여권한을 가지고 있는 것으로 하며, 후견인과 피후견인 간에 채권·채무관계가 있는 경우 후견인의 재산목록작성완료 전에 그 내용을 친족회 또는 친족회가 지정한 회원에의 제시요구권한, 후견인의 취임 후 피후견인이 포괄적 재산취득을 한 경우 후견인의 재산조사와 재산목록작성시의 참여 및 후견인과 피후견인간의 채권·채무관계 제시요구권한, 미성년자의 경우 그 친권자가 정한 방법 또는 거소변경·감화 또는 고정기관에의 위탁, 친권자와 허락한 영업의 취소·제한 등의 동의권한과 후견인의 대리 및 동의에 대한 동의권한 및 후견인의 피후견인에 대한 제3자의 권리 양수에 관한 동의권한, 후견인의 임무수행에 대한 보고와 재산목록의 제시요구권한 및 피후견인의 재산상황 조사권한으로 제시하고 있다. 후견감독인의 선임과 관련하여 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견법인, 검사, 관할 지방자치단체장의 청구에 의하여 또는 직권으로 후견감독인을 선임할 수 있다. 이들은 성년후견인에게 특정한 직무의 처리상황을 보고할 것과 성년후견인의 부적절한 직무수행에 대하여 경고하고 그 직무수행의 중단을 요구할 수 있다. 성년후견위원회는 위원장 1인과 6인 이내의 위원으로 구성되며, 정신적 장애인의 상담, 자산 및 방문조사, 성년후견인과의 이해관계 등의 사실관계를 조사한다.

이은영의원 발의안에서는 감독인 제도가 종래의 친족회를 폐지하는 대신 미성년 후견감독인, 성년후견감독인, 한정후견감독인, 후원감독인제도를 창설하여 후견인 등의 사무를 감독하게 하여 미성년자, 피후견인 등을 보다 폭넓게 보호할 수 있도록 한다. 한정후견감독인은 가정법원은 필요하다고 인정하는 때에 한정후견감독인을 선임할 수 있으며 “피후견인을 대리하는”부분을 “한정피후견인을 대리하거나 한정피후견인이 그 행위를 하는데 동의하는”것으로 본다.

성년후견추진연대안에서 후견감독인 직무는 후견인의 사무에 관한 감독이며, 급박한 사정이 있는 경우 필요한 처분을 하는 것, 후견인 또는 그 대표자와 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관해 피후견인을 대리하는 것이다.

#### 4. 검토의견

후견감독인은 후견회원 또는 후견법인으로 하며 복수로 선임될 수 있도록 한다.

후견감독인의 업무로는 후견인에게 특정한 직무의 처리상황을 보고할 것과 성년후견인의 부적절한 직무수행에 대한 중단을 요구할 수 있다.

이에 대해 본 연구진은 후견감독인의 복수 선임을 허용하며, 후견감독인의 역할을 수행하고 있다. 법무사 및 사회복지사 등 전문후견인인이 아닌 가족후견인의 감독에 중점을 두어 가족구성원인 후견인의 역할을 지원하는 등 지시 및 감독의 역할보다 지지적 역할을 수행하도록 한다. 그러나 가족학대 등 문제가 발생할 경우 피후견인의 권리를 대리할 수 있도록 한다. 따라서 기존의 유명무실한 친족회 제도는 폐지하고 후견 감독인 제도를 도입할 것을 제안한다.

## 제8절 임의후견제도의 도입

### 1. 임의후견제도의 필요성

임의후견제도는 판단능력이 있을 때, 임의후견인을 치매 등으로 인하여 지원이 필요한 상태에 대비하여 임의후견인을 미리 선정해두는 제도로 지원을 필요로 하는 자가 자기의사에 따라 결정하는 계약이므로 노령인구의 증가가 뚜렷이 나타나는 현대 사회에서 필요한 제도이다.

### 2. 외국의 사례

일본의 경우, 임의후견제도를 건강할 때 치매 등으로 인해 원조가 필요한 사태에 이를 경우를 대비하여 미리 원조의 수단과 방법을 정해두는 제도로 원조를 필요로 하는 자가 자기 의사에 따라 결정하는 계약이라는 의미에서 보다 적극적인 후견제도이다. 임의후견의 개시는 다음과 같다. 임의후견계약은 피성년후견인이 정신상의 장애 등으로 판단능력이 불충분한 상황이 된 때 체결할 수 있다. 피후견인 본인이 임의후견인에 대해 자기의 후견사무의 대리권을 위임하는 계약으로써 임의후견감독인이 선임되는 그 때부터 효력 발생한다. 임의후견인의 직무범위와 관련하여 임의후견인의 계약은 공증인이 작성하는 공정증서에 의해登記되어야 하며, 대리권 부여의 대상이 되는 사항은 재산관리 및 신상보호에 관한 법률행위, 관련된登記나 공탁신청, 개호인정신청 등 공법상의 행위를 제시하고 있다. 임의후견인에 대한 감독과 관련하여, 임의후견인계약의登記를 경료한 후 가정법원은 본인, 배우자, 임의후견수임자의 청구에 의해 임의후견감독인 선임하고, 자연인 뿐 아니라 법인도 임의후견감독의 자격이 주어진다. 실효성 확보를 위해 임의후견수임자 또는 임의후견인 배우자, 직계혈족 및 형제자매를 임의후견감독인으로 선임 가능하다. 임의후견감독인은 급박한 사정이 있는 경우 임의후견인의 대리권의 범위에 대한 필요한 처분, 임의후견인 또는 그 대표인과 피후견자의 이익이 상반되는 행위에 대한 본인의 임의후견계약이 종료되었을 경우 종료의登記를 신청하는 것 등을 직무로 한다.

### 3. 제출 안

대법원안은 법정후원제도의 다원화 및 임의후견제도의 도입으로 다원론에 입각하여 법정 성년후견제도로 민법의 ‘금치산’을 ‘성년후견’으로, ‘한정치산’을 ‘한정후견’으로 대체하고, 한정후견에 못 미치는 정신장애를 대상으로 ‘후원’을 신설하는 한편, 법정 성년후견제도를 보완하는 임의성년후견제도를 기본 골격으로 하고 있다. 임의성년후견제도에서 임의후견계약이란 정신상 장애로 사리를 분별할 능력이 부족한 상황을 미리 대비하여 자기의 생활, 요양상의 간호 및 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 위탁하고 그 위탁에 관계된 사무에 관하여 대리권을 부여하는 위임계약을 말한다. 이러한 임의후견계약은 일정한 양식의 공정증서에 의할 것을 요구한다. 이는 본인의 진정한 의사에 따른 적법하고 유효한 계약이 체결되는 것을 제도적으로 담보하고 분쟁의 예방이라는 관점에서 계약의 유효성을 확실하게 증명하기 위한 것이다. 임의후견계약에서 후견인은 당사자 본인이 선정하므로 적절한 감독을 위해 감독인의 선임이 필수적이다. 따라서 임의후견계약은 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때부터 효력이 발생한다. 임의후견감독인의 선임 신청은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족 또는 임의후견수임자가 청구할 수 있다. 임의후견감독의 실효성을 확보하기 위하여 임의후견수임자 또는 임의후견인의 배우자, 직계혈족, 형제·자매는 임의후견감독인이 될 수 없도록 제한한다. 공시는 독립 증명서를 신설하되 교부청구권자를 제한하고 기존 호적등본과 달리 발급권자를 본인과 그 가족 등 일정한 범위로 제한함으로써 개인의 프라이버시 보호를 한층 강화한 가족관계등록부 제도의 장점을 살려 성년후견에 관한 독립된 증명서로 만들어 공시하되 발급청구권자를 본인과 후견인 등 제한된 범위로 한정함으로써 본인의 프라이버시 보호와 거래 상대방의 보호를 적절하게 조화되도록 해야 한다.

장애인부모회안에서 임의후견은 정신적 장애인이 스스로 의사표시에 의하여 계약으로 성년후견인을 선임할 수 있다. 후견계약의 당사자로서의 정신적 장애인은 계약의 의미를 이해할 수 있는 정도의 정신적 판단능력이 있어야 하며, 임의후견인은 배우자 및 친족이 아닌 제3자이어야 한다. 임의후견인의 직무범위는 임의후견계약의 내용에서 정해지나, 후견계약사무가 대리권 부여의 대상이 되는 사무인 이상 계약

등의 법률행위에 한하고, 사실행위는 포함되지 않는다.

#### 4. 검토의견

임의후견제 도입과 관련하여 임의후견인의 대리권한 오용 등 문제점 방지를 위하여 공정제도 등 제도적 보완장치를 적극 검토할 필요가 있다. 따라서 법원에서 임의후견감독인을 선임하기 전까지는 임의후견 관련내용을 비교적 잘 파악할 수 있는 법원에서 임의후견인을 예비 감독하는 시스템을 도입하는 방안을 제안한다.

## 제9절 성년후견서비스의 비용

### 1. 서비스 비용

성년후견서비스 비용을 자부담 및 국가부담으로 부담한다.

### 2. 외국의 사례

프랑스의 경우 보호조치에 드는 비용 및 보호담당자의 책임이 있다. 요보호성년의 보호를 위한 사법적 수임인(le mandataire judiciaire à la protection des majeurs)은 요보호성년의 재산으로써 보수를 받을 수 있지만,<sup>50)</sup> 나머지 보호자(보좌인, 후견인, 보좌감독인, 후견감독인, 친족회 회원 등)는 무상으로 보호업무를 수행한다. 관리 재산의 중요성, 보호조치 수행의 곤란정도에 따라 법관 또는 친족회는 보호자에게 보상할 수 있는데, 이를 액수로 정하여 요보호성년의 재산으로써 지급한다. 보호조치 수행의 재원은 요보호성년의 재산으로 충당하지만 그것이 부족할 때에는 국가가 이를 부담하며 그 내용은 데크레로 정한다. 또한 장래보호를 위한 수임인 역시 반대의 합의가 없으면 무상으로 그 임무를 수행한다. 또한 사법적 보호조치를 담당하는 모든 기관은 그 임무수행과 관련하여 과실이 있으면 손해배상책임을 부담한다. 그러나 보좌인(강화된 보좌인은 제외) 및 보좌감독인은 지원업무와 관련하여 악의 또는 중과실에 대해서만 책임을 진다. 후견법원판사, 소심지방법원 서기장 및 서기가 보호조치의 조직 및 수행에 있어서 과실로 손해를 야기하면 본인 또는 그 상속인이 국가를 상대로 손해배상책임을 추궁할 수 있으며 사법적 수임인의 과실로 손해가 발생하면 그 자 또는 국가에게 손해배상책임을 추궁할 수 있다. 또한 장래보호를 위한 수임인은 위임법에 따라 손해배상책임을 진다.

독일의 경우 독일성년후견법 제정의 배경은 증가하는 인구의 개호필요성이 높아짐에 따라 후견법원, 후견상담소, 후견인협회 등의 후견인 선임비용 등의 고비용지

50) 그러나 사법적 수임인(le mandataire judiciaire à la protection des majeurs)은 어떤 형태 어떤 권원으로든 보호담당업무와 직접, 간접적으로 관련하여 재산적 이익 또는 금전을 수령해서는 안된다(제420조 제1항). 대신 이들에게는 국가가 보조금 등의 형태로 지원을 제공한다.



출의 증가로 인해 사법재정의 파탄위기 초래되었다. 자원성년후견인의 수가 감소하는 동시에 직업성년후견인의 수가 증가하여 국고의 부담이 높게 되었다. 성년후견인의 보수는 최저 11건 이상의 성년후견을 담당하고 있는 경우 주당 20시간 이상을 성년후견수행을 위해 할애하고 있는 경우 직업성년후견인의 요건을 충족한다. 1992년 법에서는 증인 및 감정인의 손실비용보상에 관한 법률의 준용에 의해 1시간당 25DM를 기본보수액으로 규정하고 특별한 전문지식을 요하는 경우 혹은 성년후견수행에 특별한 곤란을 수반하는 경우 3배의, 특정사항의 처리를 현저히 곤란하게 하는 사정의 경우 5배의 보수인상을 인정하였다. 1999년 법에서는 성년후견수행에 유의한 직업성년후견인의 전문지식의 정도를 주된 구분기준으로 하는 3단계 고정적 시급체계 도입하며 이는 35DM, 45DM, 60DM으로 구분되며 성년후견 시간을 한정 짓고 있다. 성년후견에 소요되는 시간을 후견법원이 예측 가능할 것과 성년후견인이 법원이 예측하는 시간을 완전히 성년후견에 소비할 것을 조건으로 하여 직업성년후견인의 보수기준시급 및 이 금액에 기하여 청산가능한 시수를 후견법원이 사전에 확정할 수 있도록 규정한다.

### 3. 제출 안

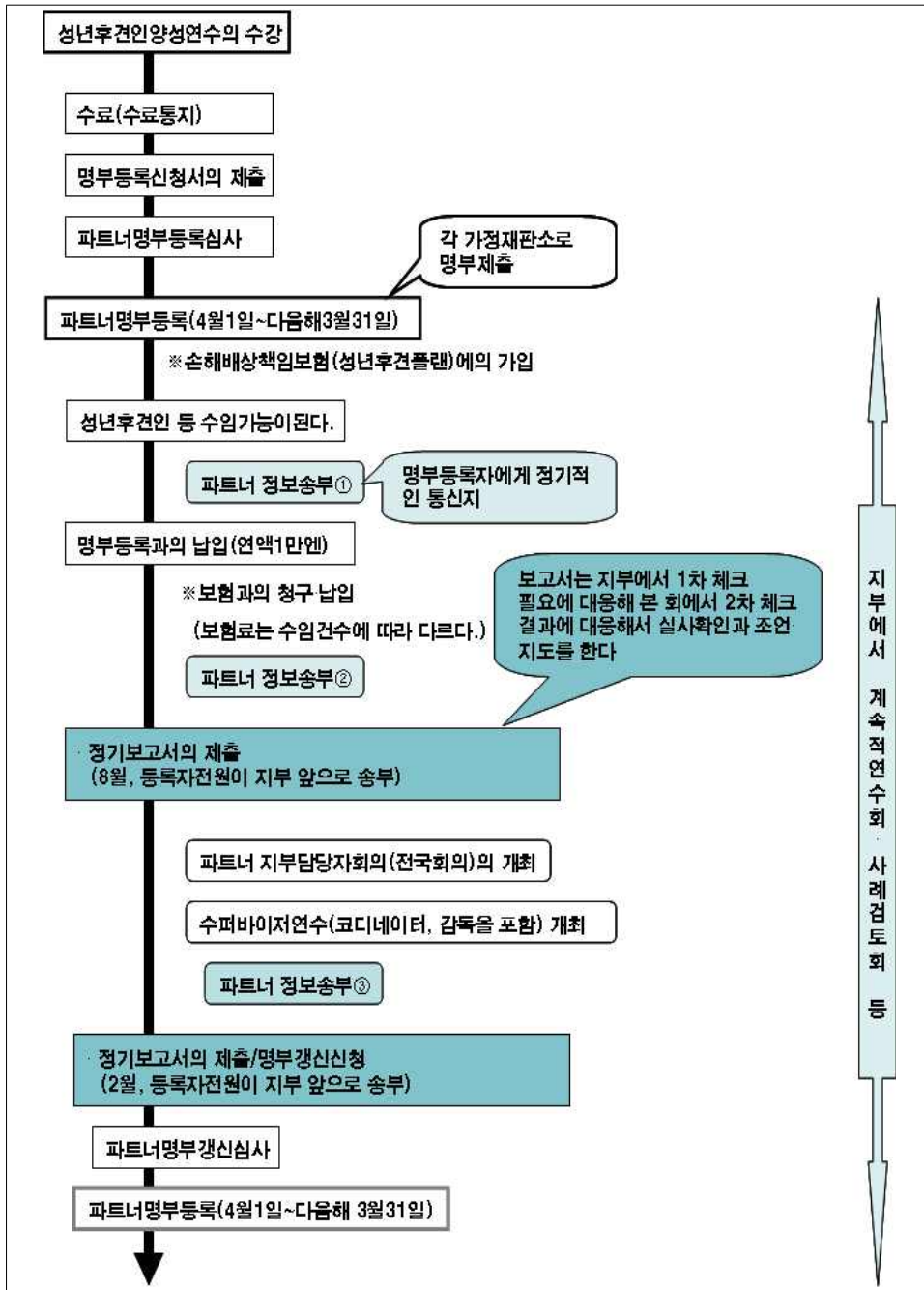
장애인부모회안에서는 후견보수와 관련하여, 무상을 원칙으로 하며 다만, 성년후견인이 배우자 및 친족 아닌 제3자가 선임되는 경우에는 유상으로 할 수 있다. 후견기간 중 피후견인 본인이 무자력이 된 때에는 후견보수를 받기로 한 성년후견인은 관할 지방자치단체를 상대로 보수의 지급을 청구할 수 있으며 이 경우 지방자치단체는 후견범위에 따른 적절한 비용을 보상하도록 한다. 보수청구는 성년후견인이 소속되어있는 후견법인이 수입하여 하도록 한다. 법인조직을 통한 자원봉사 후견인 발굴·개발하여 무보수 후견인 확보한다.

### 4. 검토의견

본 연구진은 후견 판정을 하고 후견인의 관리·감독을 하고 있는 법원의 지침사항으로 후견보수를 규정하고, 자원봉사를 통한 무보수 후견인 확보가 적극 필요한

이유로 무보수 후견인 확보를 위한 방안으로 일본의 성년후견인 후보자 양성과정 등을 모델로 하여 시민후견인 양성방안을 마련하는 것이 필요하다는 것을 제안한다.

[그림 5-1] 일본의 성년후견인 후보자 양성을 위한 명부 등록 및 수임 시스템



## 제10절 성년후견서비스 전달체계

### 1. 성년후견서비스 전달체계

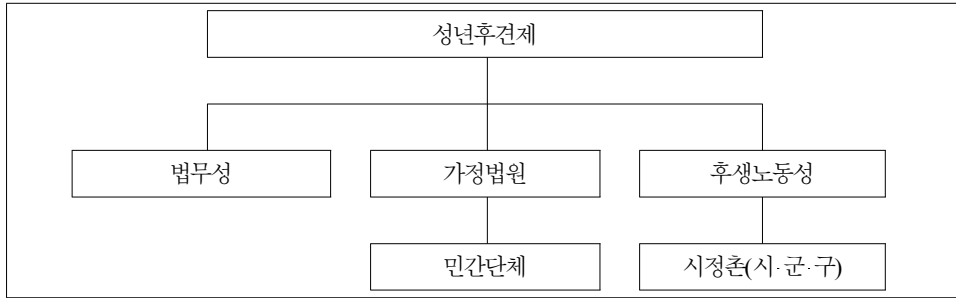
성년후견인제도 운영체계와 관련하여 부처 간 역할분담방안 검토가 필요하며 관련 유관부처의 역할에 대한 검토가 필요하다.

### 2. 외국의 사례

영국의 경우 2007년 10월부터 본격적으로 시행된 정신능력법은 종래와 다른 많은 새로운 제도를 도입하였다. 즉, 재산관리에 관한 것만 심판하던 보호법원을 대신하여 신상보호에 관한 사항도 심판하기 위해 새로운 보호법원을 독립법원으로 창설하고 있다. 또한, 영속적 대리인 및 법정대리인의 지도, 감독 업무를 수행하는 공공후견청(the Public Guardian) 제도를 정비한다.

일본의 경우 법무성에서는 성년후견인 및 피후견인의 등록 및 등기(주로 소득계층의 재산보호)하고, 등기증명서에는 후견의 종류, 판정 법원, 판정시기, 후견인 업무 한계 등을 기재(피후견인 보호를 위해 후견인 및 본인, 본인의 친척까지만 열람 가능)한다. 가정법원에서는 후견 종류에 대한 판단, 후견인 선임 및 피후견인과 연결, 후견인 보수를 책정한다. 후생노동성 및 시정촌(시·군·구)에서는 저소득층을 위한 『성년후견제도 이용지원사업』(06. 4) 실시하고 있으며, 『성년후견제도 이용지원사업』은 저소득층을 위한 상담서비스, 저소득층에게 성년후견인 신청경비 및 후견인 보수 지원(재가이용자는 2만 8천엔, 시설이용자는 1만 8천엔)한다. 시정촌장이 각 지역의 서비스 수요자를 파악하여 신청하고, 신청대상자는 가족 친척이 없는 저소득층의 중증 지적·정신장애인 및 치매노인이면서 개호보험이나 『장애인자립생활지원법』상의 서비스 이용자이다. 민간단체(법무사협회, 변호사협회, 사회복지사협회 등 사회단체)는 성년후견인에 대한 교육 및 각 단체에 등록되어 있는 후견인의 명부 관리, 가정법원에 후견인 추천, 법인후견, 후견인 감독인 역할 수행 및 후견인 교육 및 양성에는 특정한 기준이 없고, 단체가 자율적으로 운영하고 있다.

[그림 5-2] 일본의 성년후견제도 체계



### 3. 제출 안

장애인부모회안에서는 국가의 책임과 역할로서 국가와 지방자치단체는 정신적 장애인의 인간다운 삶과 사회통합을 위한 장애성년후견제도를 원활히 운영하기 위하여 필요한 정책을 수립하고 적절한 지원을 하여야 하는 책임규정을 명문화함을 제시하고 있다. 또한 후견관청은 성년후견사업의 실시와 이를 운영하는데 필요한 관리 감독 및 지원 사항 등을 관장하도록 규정하고 있으며, 후견관청은 필요한 경우에는 후견업무 종사자에 대한 교육을 실시하여야 한다. 후견관청은 선임된 성년후견인임을 표시할 수 있는 증표를 만들어 성년후견인에게 교부할 수 있도록 하여 후견업무를 수행함에 있어 제3자와의 관계에서 본인을 대리하는 성년후견인임을 증명할 수 있도록 하는 방법을 도입한다. 후견관청은 공익적인 입장에서 복지시설에 입소해 있는 무연고의 정신적 장애인에 대하여 가정법원에 성년후견인을 선임하여줄 것을 청구하도록 하고 있다.

### 4. 검토의견

일본의 가정법원에서는 후견서비스 수혜에 대한 판단, 후견인 선임 및 피후견인과 연결, 후견인의 보수를 책정하고, 지방자치단체는 재가장애인 및 시설장애의 후견서비스 관련 상담, 저소득층의 성년후견인 신청경비 및 후견인 보수 지원, 후견제도관련 이용사업을 수행하고, 후견인등록법인에서는 성년후견인 교육 및 명부 관리, 후견인 및 후견감독인 양성을 위한 프로그램을 진행하고 있다. 취지와 관련하여 개호

보험 서비스의 이용의 관점에서, 제도에 대한 이해가 불충분하거나 비용부담이 곤란하여 제도이용을 하지 못하는 사태에 빠지지 않도록, 시정촌이 행하는 성년후견제도의 이용을 지원하는 사업에 대하여 보조하고 있다. 2005년까지는 국가의 보조사업이고, 2006년부터는 개호보험법상의 지역지원사업(임의사업)으로서 시정촌이 임의로 실시(지적장애인에 대해서는 장애인 시책으로 대응)하고 있다.

사업내용과 관련하여 시정촌이 성년후견제도 이용지원사업 실시 시 국가에서 보조하며 성년후견제도 이용촉진을 위한 홍보 보급 활동을 실시하고 있다. 재가개호지원센터, 거택개호지원사업자 등을 통하여, 성년후견제도의 알기 쉬운 팜플렛의 작성 배포하고, 고령자와 그 가족에 대한 설명회, 상담회의를 개최하고 후견사무 등을 염가로 실시하는 단체 등의 소개 등을 한다.

성년후견제도의 이용에 관한 경비 지원 대상자는 개호보험서비스를 이용하고, 또는 이용하려고 하는 중도의 인지증 고령자에 있어서, 시정촌이 노인복지법 제32조의 규정에 기초하여 민법 제7조(후견개시의 심판), 제11조(보좌개시의 심판), 제15조 제1항(보조개시의 심판) 등에 규정한 심판의 청구를 행하는 것이 필요로 인정되는 경우, 후견인 등의 보수 등 필요로 하는 경비의 일부에 대하여, 지원을 받지 않으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 자이다.

지원대상 경비는 성년후견제도의 신청에 필요한 경비(등기수수료, 감정비용 등) 및 후견인 등의 보수의 일부로 사업실시 상황을 연도별로 살펴보면 다음과 같다.

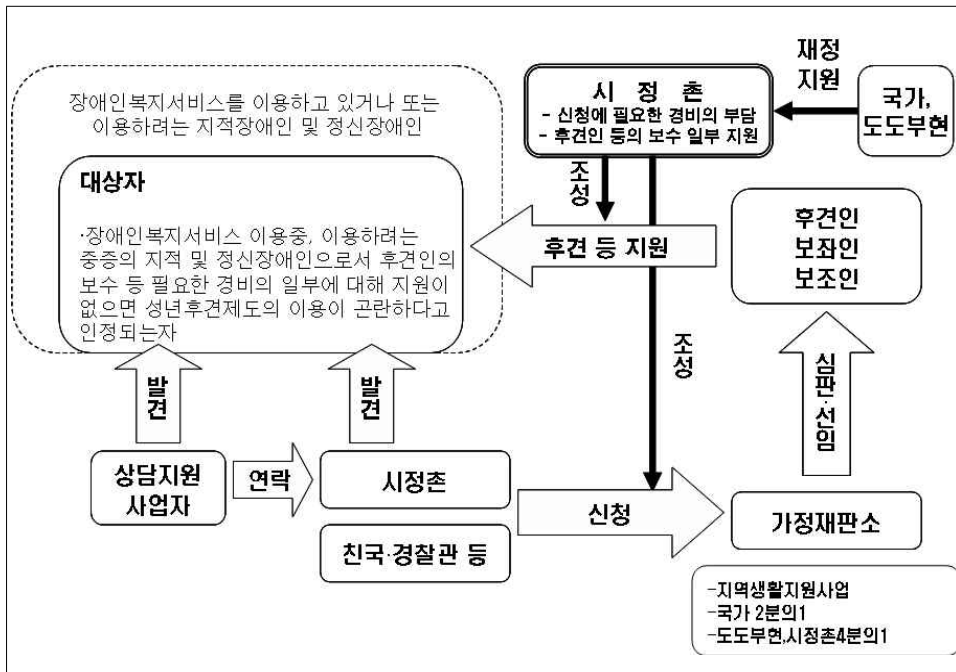
〈표 5-2〉 일본 성년후견제도 신청에 필요한 경비

(단위: 개, %)

구분	2001년	2002년	2003년	2004년	2005년	2006년	2007년
사업 실시 현황(시정촌)	179	343	551	616	600	759	846
전국 시정촌 수 대비 비율	5.5	10.7	17.3	19.9	25.1	41.7	46.9

주 : 각 연도별 4월 1일 기준

[그림 5-3] 성년후견제도 이용지원사업 전달체계



이와 관련하여 본 연구진은 보건복지가족부의 성년후견제도 이용지원방안에 대하여 다음과 같이 제시하고자 한다. 첫째, 후견인 및 후견감독인 양성을 위한 교육 매뉴얼 제작의 지원이다. 둘째, 성년후견제도 이용지원사업으로 후견인제도의 활성화를 위한 홍보 등이 있으며, 이는 동사무소 등의 공공기관 및 복지관 등 공공기관의 성격을 가진 모든 기관 담당자의 성년후견제도 숙지를 위한 홍보, 성년후견제도 도입의 의미와 중요성, 이용방법 등에 관한 판플렛, 성년후견제도 이용자 및 가족에 대한 설명회 및 상담회, 후견사무 등의 실시 단체 및 기관 소개, 무재산자 등 국가지원이 없으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 이들의 후견비용 지원, 후견제도신청에 필요한 경비 등의 일부지원 등을 예로 제시하고자 한다. 셋째, 무재산자 등 국가지원이 없으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 이들의 후견비용 지원, 후견제도신청에 필요한 경비 등의 일부지원 등을 지원하는 성년후견 공적지원 제도 실시이다.

이와 함께 법무부는 성년후견제도의 주무부서로서 법률의 개정을 통해 성년후견

제도가 우리나라에서 제대로 작동할 수 있도록 하는 제도적인 측면에서의 총괄 책임을 지게 된다. 이때 성년후견제도가 재산관리를 위한 제도로만 한정되지 않도록 하고, 성년후견제도의 세계적인 추세에 부응하여 장애인이나 치매노인의 자기결정권을 존중하면서 신상보호가 이루어질 수 있도록 지원하는 신상보호 배려의무도 반드시 법에 명시되어야 할 것이다. 특히 본인의 능력으로는 성년후견인에 대한 보수를 지불할 수 없는 무자력자를 대상으로 국가 재정지원에 의한 성년후견제도가 실시될 수 있는 법적 근거를 마련하는 것이 중요하다. 아울러 이러한 국가지원 성년후견제도 이용사업의 조기정착을 위하여 보건복지가족부와의 정기적인 간담회의 개최 등 네트워크를 구축하는 것도 법무부가 관심을 가져야할 영역의 하나가 될 것이다.

한편 성년후견제도의 실제적인 업무는 법원에서 담당하게 될 것이다. 법원은 성년후견 신청을 받고, 법원 소속 조사관의 사실 조사를 통해 피성년후견인과 성년후견인 후보자에 대해 조사를 진행하게 된다. 이때에는 성년후견신청의 동기의 확인, 가족관계의 확인, 생활상황 등에 대한 조사를 하게 되며, 성년후견인의 적격성에 대한 조사도 법원에서 하게 될 것이다. 아울러 피성년후견인의 정신상태에 대한 감정을 의뢰하고 그 결과에 따라 법관이 성년후견인을 선임하게 되는 등 후견의 종류, 판정 법원, 판정시기, 후견인 업무 한계 등을 명시하는 등기증서 등 성년후견인 및 피후견인의 등록 및 등기관련 업무를 총괄 담당해야 할 것이다.

한편, 각 시·도 또는 군·구청에서는 성년후견제도 관련 이용지원사업을 직접 담당하게 되는데, 일본의 경우 지방자치단체의 관심 부족으로 인해 지자체의 50%만 실시하는 등 제도가 아직도 성숙되지 못하고 있는 실정이다. 따라서 우리나라에서도 제도의 조기 정착을 위해 가장 큰 책임은 지방자치단체의 관심이라고 할 수 있다. 지방자치단체가 보다 적극적으로 성년후견제도 이용지원사업에 참여할 수 있도록 각종 제도의 정비가 필요하며, 아울러 보건복지가족부의 홍보와 교육 노력이 절실히 필요하다고 하겠다.

## 제1절 성년후견 공적지원제도 도입방안

우리나라에 있어서도 곧 성년후견제도가 도입될 전망이다. 성년후견제도는 정신적 장애인이 자기결정권을 가지고 지역사회에서 생활할 수 있도록 지원해 주는 제도로써, 피후견인의 재산으로 비용을 지불하는 것을 원칙으로 하고 있다. 다만, 이러한 비용지출이 어려울 경우 정부는 이러한 무자력자에 대하여 공적지원제도를 구비하여 모든 국민이 필요하다고 인정될 때에는 성년후견제도를 이용할 수 있도록 하여야 할 것이다. 본 절에서는 이러한 취지하에 성년후견 공적지원제도의 도입방안에 대하여 검토해 보고자 한다.

### 1. 기본원칙

성년후견제도에 드는 비용은 수혜자가 부담하는 것을 원칙으로 하되, 정부가 제공하는 각종 복지사업의 이용 시 계약이 필요하거나 이에 상응하는 기타 목적으로 성년후견사업을 이용하고자 할 때 정부가 정한 기준이하의 저소득층인 수급자이면서 부양가족이 없는 무자력자에 대해서는 정부의 재원으로 성년후견 서비스를 제공할 수 있도록 하며, 이 경우 중앙정부와 지방자치단체가 그 비용을 분담하는 것을 원칙으로 한다.

### 2. 대상자

성년후견 공적지원제도의 기본 취지는 비용부담이 곤란하여 제도이용을 하지 못하는 사태에 빠지지 않도록 하는데 있다. 따라서 공적지원제도의 대상자는 저소득층이 되어야 할 것이다. 이때, 성년후견이 필요한 장애인복지 서비스와 노인복지서비스를 계약을 통하여 이용하고 있거나 이용하려고 하는 자가 대상이며, 본인의 재산이 없을 뿐만 아니라 부양가족이 없어서 후견서비스 신청비용이나 후견인 등의 보수 등 필요로 하는 경비의 일부에 대하여 공적 지원을 받지 않으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 자이다.



### 3. 성년후견 공적지원제도의 서비스 범위

성년후견서비스는 크게 재산관리와 신상보호 서비스로 나눌 수 있다. 재산관리의 경우 기본적으로 피후견인이 재산이 있는 것으로 간주할 수 있기 때문에 피후견인의 재산에서 후견인의 보수 등을 지원하면 되므로 공적지원제도에 포함시킬 필요가 없을 것으로 생각된다. 다만, 재산이 없으면서 신상보호 서비스를 받아야 하는 경우가 발생하였을 경우 이에 대한 공적 지원이 필요해 지게 된다.

일본의 경우 신상보호의 내용으로서 크게 일상생활 유지, 주택 계약, 복지시설 등에서의 생활, 의료 관련 사항, 교육, 노동, 여가와 관련된 사항과 관련되어 있으며, 따라서 피후견인의 전반적인 생활의 모든 부문에 걸쳐 신상보호서비스가 제공되고 있음을 알 수 있다.

우리나라의 장애인복지 서비스를 보면, 장애 등록 업무, 장애수당 지급 등 생활안정지원사업, 장애인 생활시설에서의 시설보호사업, 직업재활시설 운영을 통한 직업재활사업, 그리고 자동차 관련 세금 면제 등 보건복지가족부 이외의 기관에서 실시하는 사업으로 대별할 수 있다. 또한 각종 지역사회재활시설 운영사업이 있다.

따라서 현행 장애인복지서비스에서 성년후견이 필요하다고 인정될 수 있는 서비스는 이러한 사업 전부가 해당된다고 할 수 있으나, 부양가족이 없는 상태에서 이러한 서비스를 전부 후견인을 통해 해결하기는 어렵고, 현실적으로 우리나라에서는 이러한 경우 시설 입소 대상이 되어 시설보호가 이루어지게 된다.

다만, 지적, 발달, 정신 장애인이 지역사회에서 생활하고 있을 경우 이들에게 재산이 없고 또한 부양가족이 없을 경우 국민기초생활보장 수급자로 선정하여 보호하고 있으며, 추가로 장애수당 등을 지급하고 있다. 이 경우 정신적장애인은 생계비의 관리, 장애수당의 관리, 직업재활사업으로 벌어들이는 소득 관리 등 통장관리가 문제가 될 수 있다. 특히 가족이나 지역 주민이 장애인의 장애수당이나 생계비 등을 횡령하는 사건이 발생하는 경우가 가끔 있는데, 이 경우 법원이나 경찰이 수사에 나서야 하겠지만, 후속조치로서 사회복지전담공무원이나 후견인이 개입할 수 있도록 할 필요가 있다.

또한 정부의 장애인이나 노인 복지정책의 확대에 의해 활동보조서비스 또는 노인

장기요양보험 등에서의 서비스 등 새로운 서비스가 많이 생겨나고 있는데, 이들 서비스의 경우 이용계약서의 작성이 중요한 바, 이 경우에도 후견인의 개입이 필요할 수 있다.

따라서 이러한 관점에서 보면, 성년후견 공적지원제도에서의 서비스의 범위는 한 두 가지로 한정할 수는 없다. 다만, 지방자치단체의 장이 성년후견서비스가 필요하다고 인정하여 법원에 청구할 경우 선임된 후견인은 피후견인이 이러한 모든 서비스를 받을 수 있도록 노력하여야 하며, 이때 피후견인의 이익이라는 관점에서 후견서비스를 제공해 주어야 할 것이다.

#### 4. 성년후견 공적지원제도의 전달체계

##### 가. 공적지원제도 대상자 발견

정신적 장애인이거나 치매노인으로서 각종 장애인복지 서비스나 노인복지 서비스를 이용하고 있거나 이용하려고 하는 자로서 서비스 계약 체결 등 다양한 환경에서 후견서비스가 필요하다고 인정되고 있으나, 후견 서비스에 대한 신청비용이나 후견인의 보수 등을 지불할 수 있는 능력이 없는 무자력자를 발견하였을 경우 가정법원에 후견신청을 하게 된다. 이때 동읍면사무소의 사회복지 전담공무원이나, 장애인복지관, 장애인 관련 시설, 노인관련 복지관이나 시설 등에 종사하고 직원, 그리고 이웃 주민 등이 성년후견이 필요한 무자력자를 발견하는데 중요한 역할을 할 수 있으며, 발견 시에는 동읍면사무소의 사회복지전담공무원이나 시군구청 등 지방자치단체에 연락을 하여야 한다.

이를 위하여 장애인복지법, 노인복지법, 정신보건법 등 관련법에 공적지원대상자 발견시 관할 지방자치단체장이 성년후견 신청을 할 수 있다는 규정의 명문화가 필요하다.

##### 나. 가정법원에 후견 신청

성년후견 공적지원 대상자 발견시 시군구청장은 가정법원에 후견 신청을 하게 되

며, 가정법원은 피후견인의 가정환경 등을 감안하여 무자력자라고 판단할 경우 후견인에 대한 비용은 지방자치단체의 비용으로 충당할 것 등을 심판하게 된다. 가정법원은 후견 신청 사안에 따라 사회복지사 등 신상보호 중심의 후견인이나 법무사나 변호사 등 전문 후견인 등으로 선임하게 된다.

#### 다. 후견서비스 제공 및 소요비용

선임된 후견인은 후견업무를 충실히 수행하여야 하며, 제공한 후견 서비스에 대해 보고서를 작성하여 법원에 제출하여야 한다. 후견서비스에 소요되는 비용은 제출된 보고서를 검토한 후 지불하게 된다. 공적지원제도인 경우 이러한 후견 서비스에 소요되는 비용을 국가와 시도 및 시군구 등이 분담하여 재원을 마련하게 되며, 이러한 분담비율은 중앙정부와 지방정부의 매칭 펀드 사업과 같이 정부의 보조금 지급 기준에 따르며 될 것이다. 일본의 경우 공적지원제도에서 비용을 지원하는 경우 후견신청비용이 대부분을 차지하고 있으며, 무보수의 자원봉사의 성격을 가진 시민후견인을 양성하여 활용하는 관계로 후견인의 보수는 거의 지불하지 않고 있다.

#### 라. 시민후견인 등 후견인의 양성 및 전문화 방안

시민후견인 양성 및 전문화를 위해 법적·제도적 장치가 마련되어야 할 것이다. 시민후견인 제도는 교육자, 기업은퇴인, 장기간 시민활동가 등의 전문후견인이 아닌 자로서 자원봉사의 성격을 가지며 일정의 교육 이수 후 시민후견인의 자격이 주어진다. 시민후견인은 주로 신상보호서비스를 담당하도록 한다. 사회복지 단체 등에서는 시민후견인 자원봉사 캠페인, 후견강좌 개설 및 사회이미지 제고를 위해 성년후견제도 인식개선사업을 할 수 있도록 하여야 하며, 이를 위해 ‘사회복지사회나 사회복지협의회 등 사회복지 관련 단체도 홍보 및 교육을 실시할 수 있다’라는 조항을 명시해야 한다.

성년후견제도가 도입된 초창기에는 특히 성년후견인이 부족할 수 있으므로, 성년후견인의 양성에 보다 많은 노력이 필요하며, 적극적으로 시민후견인의 자원봉사활동을 유도하는 각종 캠페인과 함께 지방자치단체의 경우에도 시민후견강좌를 개설하

여 양질의 후견인을 양성할 수 있는 체계를 구축해야 한다. 또한 성년후견센터의 주관으로 사회복지사회 또는 사회복지협회가 교육비를 지원받아 위탁교육을 실시하여야 할 것이다.

## 제12절 성년후견 공적지원제도 수요 및 비용 추계

### 1. 수요 및 비용추계 방법

#### 가. 기본적 고려사항

먼저 성년후견제도가 도입되었을 경우 정부지원 공적 후견제도 수요추계를 검토하기에 앞서 본 연구진은 다음과 같은 사항에 대해 검토하였다.

첫째, 비용추계를 함에 있어 일본의 사례와 연관 지어 살펴보면, 일본의 경우는 후견서비스를 받지 않고 전통적 방식으로 가족이 모든 일을 도맡아서 하고 있다. 따라서 우리나라의 경우도 일본의 사례와 유사한 문화를 가지고 있기 때문에 후견제도가 도입되더라도 대부분의 후견은 가족이 담당하게 될 가능성이 높기 때문에 독거의 중증 정신적 장애인이 일차적인 대상이 될 수 있을 것으로 사료된다. 특히 치매노인 및 시설 장애인 등을 대상으로 성년후견제도가 도입된다고 하더라도 일본과 같이 시설의 입소가 계약으로 제도변화가 되지 않는 한 현재와 같이 유지될 가능성이 높다. 이럴 경우 성년후견제도의 도입에 따른 추가 비용 부담은 거의 없을 것으로 간주할 수 있을 것이다. 따라서 초기에는 제도의 활성화를 위해 오히려 홍보에 초점을 맞추어 진행해야 할 필요성이 있다.

둘째, 국가이용지원사업과 연관 지어 볼 때 비용은 수혜자 부담원칙에 따라 부담하여야 할 것이다. 이에 따라 재산관리의 경우 피후견인의 자산이 있는 경우이므로 본인의 자산을 후견인의 보수로 지불하면 될 것이다. 다만, 자산이 없는 후견 대상자의 경우 정부의 재정 지원이 필요하나, 일본의 경우 후견신청에 소요되는 비용만 지원하고 후견인의 보수에 대한 지원은 거의 없는 실정이다. 그리고 신상보호의 경우 서비스 내용 중 계약을 통하는 것만 후견서비스를 받게 되어 있는 이유로 초창기에는 비용이 추가적으로 요구되지 않을 것으로 사료된다. 이는 우리나라의 경우

계약제도의 일본과 달리 대부분의 복지사업이 조치제도로 이루어져 있기 때문이다.

셋째, 시설 입소 시 일본의 경우는 계약을 통해 입소를 결정하지만 우리나라의 경우 조치로서 결정되는 이유로 인해 가족 자원이 없는 무자력의 성년후견 대상자, 특히 중증의 치매 노인과 같이 지역사회에서의 생활이 어려운 경우 시설로의 입소가 기대되나 이 경우 시군구에서의 조치로 입소가 가능하기 때문에 굳이 성년후견제도를 통해 후견인의 지정이나 후견인에 대한 보수의 지원과 같은 사업은 불필요할 것으로 사료된다. 따라서 이 경우에도 정부의 재정지원은 크게 요청되지 않을 것으로 판단된다.

넷째, 독일이나 프랑스의 경우 성년후견비용을 국가가 부담함에 따라 국가의 재정 부담이 매우 크지만, 일본은 독일과 프랑스와는 달리 수혜자 원칙을 고수하고 있기 때문에 재산이 있는 경우 국가의 재정지원이 불필요하다. 따라서 국가는 재산이 없는 무자력자 중심의 지원사업을 수행하고 있는데 이 경우에도 시민후견인을 양성하여 자원봉사에 기반을 둔 후견제도를 운영하고 있고, 비용부담은 교통비 등 실비 수준에 머무르고 있다. 우리나라도 일본의 사례와 같이 시민후견인의 양성을 적극 도모하고, 실비만 제공할 경우 국가의 재정부담은 거의 발생하지 않을 것으로 사료된다.

#### 나. 기본 원칙

성년후견제도에 드는 비용은 수혜자가 부담하는 것을 원칙으로 하되, 정부가 제공하는 각종 복지사업의 이용 시 계약이 필요하거나 이에 상응하는 기타 목적으로 성년후견사업을 이용하고자 할 때 정부가 정한 기준이하의 저소득층인 수급자이면서 부양가족이 없는 무자력자에 대해서는 정부의 재원으로 성년후견 서비스를 제공할 수 있도록 하며, 이 경우 중앙정부와 지방자치단체가 그 비용을 부담하는 것을 원칙으로 한다.

중앙정부와 지방자치단체의 비용분담은 보조금 지급기준의 원칙을 따른다.

#### 다. 수요 추정 및 비용추계 방법

이러한 기본적인 사항에 대한 검토를 기초로 하여 여기서는 두 가지의 방법을 통

해 성년후견 공적지원제도 이용에 대한 수요 추정 및 비용 추계를 시도하였다. 먼저, 2008년도 장애인 실태조사를 통해 지역사회에서 생활하고 있는 독거의 중증 정신적 장애인의 수를 추정해 보고, 이들의 소득수준을 국민기초생활 수급자 여부를 통해 파악하였다. 두 번째 방법은 문화가 비슷한 일본의 정부이용지원사업의 관련 통계를 활용하여 같은 비율을 우리나라에 적용해 보는 방법을 채택하였다.

#### 라. 한국과 일본의 성년후견제도 이용자 현황

먼저 일본과 한국의 장애유형별 대상자 현황을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 일본<sup>51)</sup>의 성년후견제도의 운영 실태는 다음과 같다. 2008년도 성년후견신청자 수는 26,459건이며, 이 가운데 후견 개시는 22,532건, 보좌개시는 2,539건, 보조개시는 947건이며, 임의후견 감독인 선임은 441건인 것으로 나타났다. 후견의 내용을 보면, 재산의 관리나 처분이 23,121건으로 가장 많고, 다음이 신장보호로서 7,060건인 수준이다. 후견의 내용은, 주로 소득 및 재산이 있는 계층은 재산관리, 저소득층은 요양보호 등 신장관리, 시설이용자는 시설에서 권리 및 보호를 제대로 받는지 감독을 후견의 내용으로 하고 있다. 피후견인의 특징은 성년후견서비스 이용 남성 중 65세 이상이 50%, 여성 중 65세 이상이 75%이며, 일의 내역 및 시간, 서비스에 대한 영수증 등을 첨부하여 연1회 보고서를 가정법원에 제출하도록 하고 있다. 후견인의 배상책임이 있으나 보고서에 기초하기 때문에 문제를 발견하기 어렵다.

한편, 신청인과 피후견인과의 관계를 보면, 자녀가 10,619건으로 가장 많고, 형제자매가 3,996건의 수준이며, 시정촌장이 신청한 경우가 1,876건으로 전체 26,716건의 7.02%를 차지하고 있는 바, 시정촌장이 신청하는 경우가 바로 정부의 재정지원대상으로 간주하여도 크게 문제가 없을 것으로 사료된다. 우리나라 성년후견제도의 대상자 및 비용 추계에서 이 비율을 사용하고자 한다.

51) 일본 최고재판소 2008년 1월부터 12월 통계

〈표 5-3〉 일본의 성년후견제도

(단위: %)

후견	보좌	보조	임의후견
85	9	4	2

주: 1) 2006년 자료임.  
 자료: 일본 최고재판소, 2006.3.

〈표 5-4〉 일본의 금치산선고 등의 연도별 사건 수

(단위: 건)

구분	금치산선고	준금치산선고
1989년	1,357	532
1990년	1,513	566
1991년	1,608	622
1992년	1,779	706
1993년	1,759	654
1994년	1,892	733
1995년	2,008	691
1996년	2,242	730
1997년	2,503	825
총계	15,661	6,059

〈표 5-5〉 일본의 성년후견 관계사건 신청건수표

(단위: 건)

구분	2000년	2001년	2002년	2003년	2004년	2005년
후견개시	7,451	9,297	12,746	14,462	14,532	17,910
보좌개시	884	1,043	1,521	1,627	1,687	1,969
보조개시	621	645	737	805	784	945
임의후견감독인선임	51	103	147	192	243	291

각 연도의 건수는 각각 해당연도의 4월부터 다음해 3월까지의 신청건수이며, 후견개시심판의 신청건수는 전년대비 23% 증가하였고, 보좌개시심판의 신청건수는 전년대비 17% 증가하였다. 또한, 보조개시심판의 신청건수는 전년대비 20% 증가하였으며, 임의후견인계약체결 등기합계는 4,904건이며 시행 6년차까지의 계는 14,938

간·등기건수는 매년증가추세이다.

둘째, 미국 (1989, 미국 연합통신사의 후견사례조사)의 피후견인의 특징은 다음과 같다. 먼저, 조사대상 피후견인의 평균연령은 79세로, 피후견인의 3분의 2는 여성이며, 피후견인의 64%는 후견기간 중 한 때 요양소에 수용된 적이 있다. 피후견인의 무능력의 주된 원인은, 스스로 보호할 수 없거나 재산관리의 불능(19%), 노쇠나 치매(16%), 기관이나 만성뇌질환 증후군(11%), 정신적 질병(8%), 뇌졸중(6%), 알츠하이머병(2%), 건망증, 알코올중독증(1%)이다. 후견제의 한계로서 재산관리의 표준이 애매하며, 정신적 질병이 자신을 보호할 수 있는 개인의 능력에 얼마나 영향을 미치는가에 대한 제시가 없다는 것이다.

셋째, 한국(사법연감 2008년 통계)의 경우 금치산자와 한정치산자에 대한 통계는 다음과 같다.

〈표 5-6〉 한국의 현행 무능력자제도의 이용현황: 한정치산선고 및 금치산선고 이용현황

(단위: 건)

구분	한정치산선고 및 금치산선고	
	접수건수(청구)	인용건수(선고)
2000년	258	183
2001년	323	176
2002년	421	208
2003년	433	250
2004년	473	274
2005년	529	291
2006년	663	303
2007년	747	334
2008년	804	391
총계	4,651	2,410

## 2. 성년후견 공적지원제도 수요추계

### 가. 2008년도 장애인실태조사 자료를 활용한 서비스 대상자 추계

2008년 장애인실태조사 결과에 의한 성년후견제도의 잠정 대상자수를 추계하였



다. 먼저, 금전관리에 완전도움이 필요한 장애인 수, 물건사기(쇼핑)에 완전도움이 필요한 장애인 수, 일상생활 유지 시 남의도움이 거의 모두 필요한 장애인 수, 그리고 위의 세 가지에 모두 해당되는 장애인 수를 검토하였다.

먼저 금전관리에 도움이 필요한 장애인의 수는 전체 2,054,526명 가운데 7.1%인 146,233명인 것으로 나타났으며, 정신적 장애인이 성년후견제도의 주 대상이 될 것이므로 이 들만을 살펴보면, 지적장애인 40,963명, 자폐성 장애인 1,276명, 그리고 정신장애인 18,019명으로서 60,348명인 것으로 나타났다. 이것은 신체적인 장애로 인하여 은행에 갈 수 없다와 같은 경우도 있을 수 있기 때문이다.

〈표 5-7〉 금전관리에 완전도움이 필요한 장애인 수

(단위: 명)

구분	청장년	노인	계
지체장애	9,265	9,097	18,362
뇌병변장애	22,892	24,925	47,817
시각장애	3,222	9,046	12,268
청각장애	1,096	3,324	4,420
언어장애	253	197	450
<b>지적장애</b>	<b>39,666</b>	<b>1,297</b>	<b>40,963</b>
<b>자폐성장애</b>	<b>1,276</b>	-	<b>1,276</b>
<b>정신장애</b>	<b>16,219</b>	<b>1,800</b>	<b>18,019</b>
신장장애	988	700	1,688
심장장애	0	159	159
호흡기장애	87	287	374
간장애	64	61	125
안면장애	0	0	0
장루·요루장애	30	0	30
간질장애	282	-	282
계	95,340	50,893	146,233
전체	1,283,592	770,934	2,054,526

한편, 물건사기(쇼핑)에 완전 도움이 필요한 장애인은 전체 2,054,526명 가운데 6.0%인 123,870명인 것으로 나타났으며, 정신적 장애인이 성년후견제도의 주 대상이 될 것이므로 이들만을 살펴보면, 지적장애인 26,126명, 자폐성 장애인 990명, 그

리고 정신장애인 10,855명으로서 37,971명인 것으로 나타났다. 이것은 신체적인 장애로 인하여 시장이나 마트에 갈 수 없는 경우도 있을 수 있기 때문에 정신적 장애로 한정하는 것이 성년후견 대상으로 추정하는데 보다 바람직 할 것으로 사료된다.

〈표 5-8〉 물건사기(쇼핑)에 완전도움이 필요한 장애인 수

(단위: 건)

구분	청장년	노인	계
지체장애	12,227	8,651	20,878
뇌병변장애	22,682	24,518	47,200
시각장애	3,519	8,810	12,329
청각장애	607	1,278	1,885
언어장애	161	138	299
<b>지적장애</b>	<b>24,829</b>	<b>1,297</b>	<b>26,126</b>
<b>자폐성장애</b>	<b>990</b>	-	<b>990</b>
<b>정신장애</b>	<b>9,082</b>	<b>1,773</b>	<b>10,855</b>
신장장애	1,316	1,019	2,335
심장장애	0	250	250
호흡기장애	118	308	426
간장애	37	61	98
안면장애	0	0	0
장루·요루장애	30	0	30
간질장애	169	-	169
계	75,767	48,103	123,870
전체	1,283,592	770,934	2,054,526

한편, 일상생활 유지에 있어서 완전 도움이 필요한 장애인은 전체 2,054,526명 가운데 3.9%인 12,349명인 것으로 나타났으며, 이 가운데 정신적 장애인이 성년후견제도의 주 대상이 될 것이므로 이들만을 살펴보면, 지적장애인 8,633명, 자폐성장애인 397명, 그리고 정신장애인 3,319명으로서 12,349명인 것으로 나타났다. 이것은 신체적인 장애로 인하여 식사하기, 옷 갈아입기, 화장실 가기 등 일상생활을 영위할 수 없는 경우도 있을 수 있기 때문에 정신적 장애로 한정하는 것이 성년후

견 대상으로 추정하는데 보다 바람직 할 것으로 사료된다.

〈표 5-9〉 일상생활 유지 시 남의도움이 거의 모두 필요한 장애인 수

(단위: 건)

구분	청장년	노인	계
지체장애	14,334	5,557	19,891
뇌병변장애	17,380	22,966	40,346
시각장애	993	2,954	3,947
청각장애	0	581	581
언어장애	55	0	55
<b>지적장애</b>	<b>8,278</b>	<b>355</b>	<b>8,633</b>
<b>자폐성장애</b>	<b>397</b>	-	<b>397</b>
<b>정신장애</b>	<b>3,021</b>	<b>298</b>	<b>3,319</b>
신장장애	1,371	622	1,993
심장장애	0	149	149
호흡기장애	25	160	185
간장애	33	61	94
안면장애	0	0	0
장루·요루장애	30	0	30
간질장애	125	-	125
계	46,042	33,703	79,745
전체	1,283,592	770,934	2,054,526

이처럼 금전관리, 쇼핑하기, 그리고 일상생활을 유지할 수 없는 장애인은 장애인 중에서도 가장 중증이라고 할 수 있으며, 타인의 도움 없이는 일상생활과 사회생활이 어려운 집단으로 생각된다. 따라서 금전관리, 쇼핑하기, 그리고 일상생활과 같은 세 가지 항목을 모두 타인에게 의존하는 장애인의 수는 모두 59,540명이며, 이 가운데 정신적 장애인(지적, 자폐성, 정신)이 성년후견제도의 주 대상이 될 것이므로 이들만을 살펴보면, 지적장애인 7,461명, 자폐성 장애인 279명, 그리고 정신장애인 2,400명으로서 10,140명인 것으로 나타났다. 따라서 이들이 성년후견제도의 주 대상이 된다고 할 수 있다.

〈표 5-10〉 금전관리(완전도움), 물건사기/쇼핑(완전도움), 일상생활(거의 모두 도움 필요)한 장애인 수

(단위: 건)

구분	청장년	노인	계
지체장애	6,377	4,319	10,696
뇌병변장애	14,257	19,081	33,338
시각장애	771	2,543	3,314
청각장애	0	581	581
언어장애	55	0	55
<b>지적장애</b>	<b>7,106</b>	<b>355</b>	<b>7,461</b>
<b>자폐성장애</b>	<b>279</b>	-	<b>279</b>
<b>정신장애</b>	<b>2,196</b>	<b>204</b>	<b>2,400</b>
신장장애	429	551	980
심장장애	0	100	100
호흡기장애	25	114	139
간장애	0	61	61
안면장애	0	0	0
장루·요루장애	30	0	30
간질장애	106	-	106
계	31,631	27,909	59,540

다만, 이들의 대다수는 가족의 지원을 받고 있기 때문에 모두가 성년후견이 필요 하지는 않다고 하겠다. 성년후견이 필요한 경우를 산정하기 위해 이 가운데 독거 상태 여부를 파악하기 위해 가구원의 수를 볼 필요가 있으며, 특히 정부의 재정지원 대상은 저소득층으로 한정할 필요가 있으므로 수급자 여부에 대한 추가적인 통계가 필요해 진다. 다음의 표는 독거 장애인으로서 저소득층이라 할 수 있는 수급자가 2,704명이 되는 것으로 나타났다. 이 가운데 일 부 만이 성년 후견 공적지원제도의 대상이 되는 것으로 추정할 수 있다. 이는 현재 우리나라 장애인복지 서비스 중 성년후견인을 필요로 하는 서비스가 별로 없기 때문이다. 즉, 대부분의 장애인복지 서 비스는 조치제도로 이용가능하기 때문에 별도의 계약이 불필요하고 따라서 성년후견 의 도움이 불필요하기 때문이다. 다만, 성년후견인의 역할이 신상보호도 포함하고 있고 장애인이 처한 상황이 성년후견이 필요할 수도 있을 것이기 때문에 일부의 장

애인에 대하여 성년후견인을 지명하여 공적지원제도를 통해 관리할 필요도 있기 때문이다.

〈표 5-11〉 금전관리(완전도움), 물건사기/쇼핑(완전도움), 일상생활(거의 모두 도움 필요)한 장애인 중 가구원 수별 수급자 여부

가구원수	수급자	비수급자	계
1명(독거)	2,704	-	2,704
2명	1,583	501	2,084
3명	684	1,327	2,011
4명	360	1,432	1,792
5명	946	85	1,031
6명 이상	355	110	465
계	6,632	3,455	10,087

#### 나. 2008년도 치매노인 유병률 조사를 활용한 대상자 추계

우리나라의 중증치매노인은 65세 이상의 노인 인구 중 1.07%이고 중등도 치매노인은 1.47%인 것으로 추정<sup>52)</sup> 되고 있다. 이를 각 년도의 노인인구 수에 적용해 보면 다음의 표와 같이 분포할 것으로 전망된다. 이 가운데 독거 치매노인은 거의 없을 것으로 사료되는데, 이는 독거치매노인 경우 지역사회에서의 생활이 거의 불가능하기 때문이다. 그러나 이들 중 지역사회에서 생활하고 있는 중증 및 중등도 치매노인도 있을 수 있기 때문에 이 가운데 중증치매노인 경우와 중등도 치매노인인 경우 극히 일부분만이 성년후견 공적지원제도의 대상자로 간주할 수 있을 것이다. 이는 대부분의 중등도나 중증 치매노인인 경우 가족이 돌보고 있으며, 가족이 돌볼 수 없는 경우에는 조치제도인 시설에 입소하는 것이 현실이라고 판단되기 때문이다.

52) 조맹제 외, 『치매노인 유병률 조사』, 서울대학교 병원, 2008. 12.

〈표 5-12〉 추정 치매노인 수

(단위: 명)

연도	노인인구수	중증 치매노인	중등도 치매노인
2008	5,016,026	53,671	73,736
2009	5,192,710	55,562	76,333
2010	5,356,853	57,318	78,746
2011	5,537,072	59,247	81,395
2012	5,741,744	61,437	84,404
2013	5,962,225	63,796	87,645
2014	6,178,467	66,110	90,823
2015	6,380,819	68,275	93,798
2016	6,585,365	70,463	96,805
2017	6,818,267	72,955	100,229
2018	7,074,763	75,700	103,999
2019	7,363,593	78,790	108,245

주 : 중증치매의 유병률: 1.07%, 중등도치매의 유병률: 1.47%

다. 일본의 성년후견이용지원제도를 활용한 수요 추계

일본의 경우 성년후견제도는 2000년에 도입이 되었고, 이 가운데 후견 개시로 인 해 등기한 건수는 2000년 2,479건이었다. 그 후 후견개시 등기 건수는 지속적으로 증가하여 2008년에는 23,619건으로 증가하였다. 따라서 우리나라에서도 2011년부터 성년후견제도의 등기가 개시된다고 가정하고, 이 때 2000년의 일본 건수가 2011년의 우리나라에 적용되며, 2019년에는 2008년의 등기 건수가 될 것으로 가정하였다. 이 경우 한국은 일본 인구의 약 38.6% 수준이므로 건수에서 이 비율을 적용하여 대상자의 수를 추정하였다. 이때에는 노인과 장애인의 구분이 없이 적용되었다. 그리고 이 수에서 시정촌장이 신청한 비율인 7.02%<sup>53)</sup>를 적용하여 우리나라의 시군구청 등 지방자치단체의 장이 동일한 비율로 신청할 것으로 가정하여 공적지원 피성년후견인 대상자 수를 추정하였다. 다만, 자율적으로 참여를 권장하고 있는 일본의 경우 전체 시정촌 중에서 성년후견제도 이용지원사업에 참여하고 있는 시정촌의 비

53) 2008년도 신청건수는 26,716건이며, 이 가운데 7.02%인 1,876건이 시정촌장에 의하여 신청한 건임.

율이 50%에 불과하나, 우리나라에서는 성년후견 공적지원제도가 실시될 경우 전체 시군구청이 모두 참여할 것으로 예상되기 때문에, 대상자 수에 2배를 하였다. 그 결과 2011년에는 134명이 그리고 2019년에는 1,280명이 정부의 재정지원을 받는 성년후견 공적지원제도 대상이 될 것으로 추정된다. 그리고 대상자의 95%에 대해서는 신청비만 지원하고, 이러한 신청비에 후견인의 월 보수까지 지원하는 경우는 5%로 가정하였다. 이는 일본의 경우 대부분 신청비만 지원하고 월 보수까지 지원하는 경우는 거의 없기 때문이다.

〈표 5-13〉 일본 통계를 기초로 정부지원 성년후견 대상자의 수 추정

일본		한국		
연도	등기 건수	연도	추정 등기건수	추정 시군구청장 신청건수
2000	2,479	2011	957	134
2001	6,064	2012	2341	328
2002	7,424	2013	2866	402
2003	10,221	2014	3945	554
2004	13,906	2015	5368	754
2005	16,345	2016	6309	886
2006	28,363	2017	10948	1,538
2007	23,820	2018	9195	1,290
2008	23,619	2019	9117	1,280

### 3. 성년후견 공적지원제도 비용추계

공적지원제도 비용추계안을 제시하면 다음과 같다. 먼저 일본의 성년후견인제도 이용지원사업에서 지원비용(상한액)은 경비는 신청수수료 800엔, 등기수수료 4,800엔, 감정비용 5-10만 엔이 소요된다. 이 가운데 감정비용의 경우 중간 값을 취하면 75,000엔이 되며, 따라서 신청비는 모두 80,600엔이 된다. 후견인 등의 보수는 재가 장애인 월액 28,000엔이며 시설 장애인 월액 18,000엔이다. 따라서 신청비 80,600엔과 재가 장애인 후견비용 28,000엔 \*12=336,000엔이며 신청비를 합치면

416,600엔이 된다.

일본의 엔 가치를 우리나라 환율로 변환하면 100엔당 1300원 정도이나, OECD의 통계자료 중 구매력환산지수인 PPP 자료<sup>54)</sup>를 이용하여 적용하여 보면 일본 엔화의 6.4배<sup>55)</sup>라고 계산되어 진다. 따라서 구매력 환산지수 이용시 일본 엔화 100엔당 640원으로 가정할 수 있다. 따라서 이 금액을 적용하면 신청비는 515,840원이며, 월 보수액까지 지급하는 경우에는 2,666,240원이 된다. 이를 토대로 정부의 지원비용과 관련하여 소요 재정을 추계해보면 다음과 같다.

성년후견 대상자의 수는 앞에서 제시한 바 있으나, 이 가운데 과연 몇 명이 국가의 공적지원제도를 이용할 것인가는 자료의 부족으로 어려움이 있다. 이에 따라 일본의 성년후견제도 이용지원사업 현황을 참고하고자 한다. 일본의 이용지원사업의 이용률을 활용할 경우 소요예산을 추정해 보면 다음과 같다. 일본의 성년후견제도 이용률을 이용한 추계는 노인과 장애인의 구분이 없이 총액 개념으로 추계된 것이다.

〈표 5-14〉 성년후견 공적지원제도 비용 추계 (일본의 성년후견제도 이용비율 활용시)

(단위 : 명, 천원)

연도	이용자 수 <sup>56)</sup>	신청비만 지원인원 (95%)	신청비와 월보수 지원 인원(5%)	신청비	신청비와 월보수	총액
2011	134	127	7	65,512	18,664	84,175
2012	328	312	16	160,942	42,660	203,602
2013	402	382	20	197,051	53,325	250,376
2014	554	526	28	271,332	74,655	345,987
2015	754	716	38	369,341	101,317	470,659
2016	886	842	44	434,337	117,315	551,652
2017	1538	1461	77	753,642	205,300	958,942
2018	1290	1226	64	631,904	173,306	805,210
2019	1280	1216	64	627,261	170,639	797,900

주) 신청비: 515,840원, 신청비와 월 보수액: 연간 2,666,240원

54) 구매력평가지수(ppp)는 한 나라의 GDP를 물가수준과 고려한 지수로 동일한 제품에 대한 A, B 두 국가 간의 가격비율은 A국에서 A국 통화 한 단위로 구입할 수 있는 재화 또는 서비스와 동일한 양을 B국에서 구입하기 위해 필요한 B국 통화단위의 수를 측정한 것으로 해석할 수 있다. 이 비율이 특정 재화 또는 서비스에 대한 두 통화간의 구매력평가(PPP)이다. 즉, 구매력평가지수는 맥도널드 햄버거의 현지 구매 비용을 근거로 환율을 계산하는 ""빅맥""(Big Mac)지수와 비슷한 개념으로, 상대적인 실제구매력을 의미한다

55) <http://www.oecd.org/dataoecd/61/54/18598754.pdf>

56) 정부지원이 필요한 성년후견제도 이용자 수



이러한 비용추계 결과 제도가 도입될 것으로 예상되는 2011년에는 공공재원이 84백만 원이 소요되는 것으로 나타났다. 사실 일본의 경우 각종 사회복지서비스가 계약제로 되어 있기 때문에 성년후견의 활용도가 높을 것으로 예상되지만, 우리나라에서는 아직도 조치의 형식을 띠는 제도가 대부분이므로 본 추계 결과 나타난 비용보다 오히려 적게 소요될 것으로 사료된다. 이때 고려할 사항으로는 보수를 지원하는 경우 제3자의 전문후견인이 후견업무를 담당하는 것으로 가정하였으나, 실제로는 자원봉사에 기초한 성년후견인을 적극 활용할 경우 추계된 비용보다 실제로는 더 적게 소요될 수 있을 것으로 판단된다. 따라서 시민후견인의 양성에 적극적인 관심을 가져야 하며, 시민후견인 양성 프로그램을 활성화될 수 있도록 정책적인 지원이 필요하다고 하겠다.

다만, 우리나라에 있어서도 일본과 같이 계약에 의한 복지사업이 늘어나게 되면 공적지원제도의 이용자가 늘어날 소지가 있다. 따라서 정부는 기본적으로 성년후견 제도는 수혜자인 본인의 부담에 의한 제도이고, 정부가 제공하는 각종 복지사업의 이용 시 계약이 필요하거나 기타 이에 상응하는 목적으로 성년후견사업을 이용하고자 할 때 수급자이면서 부양가족이 없는 무자력자에 대해서는 정부의 재원으로 성년후견 서비스를 제공할 수 있도록 한다. 다만, 이런 경우에도 중요한 것은 공적지원 제도는 어디까지나 피성년후견인의 자기결정권을 존중하는 것이 우선이라는 인식개선이 선행되어야 한다.

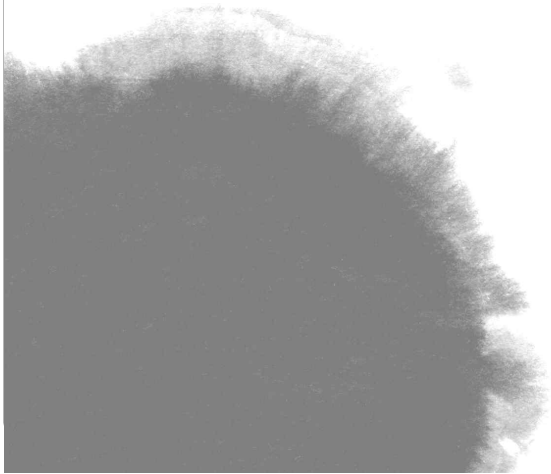




06

K  
I  
H  
S  
A

## 결론 및 정책 제언





## 제6장 결론 및 정책 제언

성년후견제도 도입과 관련하여 본 연구진은 다음과 같이 제안한다.

첫째, 정부는 복지서비스 수혜 시 계약 체결 등 성년후견사업을 이용할 필요가 있으며 수급자로서 부양가족이 없는 경우에 성년후견 공적지원사업을 실시할 필요가 있다.

성년후견제도에 소요되는 비용은 수혜자가 부담하는 것이 원칙이나 정부가 제공하는 각종 복지사업의 이용 시 계약이 필요한 경우나 기타 이에 상응하는 목적으로 성년후견사업을 이용하고자 할 때 수급자이면서 부양가족이 없는 무자력자에 대해서는 정부의 재원으로 성년후견 서비스를 제공할 수 있도록 하며, 이 경우 중앙정부와 지방자치단체가 그 비용을 분담하는 것을 원칙으로 한다.

둘째, 관련 개별법에 성년후견인 청구권자의 명문화가 필요하다. 성년후견사업을 이용할 필요가 있는 사람으로 무자력자이면서 연고가 없는 사람을 위하여 관할 지방자치단체의 장이 성년후견인 청구권을 행사할 필요가 있다. 따라서 장애인복지법, 노인복지법, 정신보건법 등에 성년후견인 청구권에 관한 내용을 정비한다.

후견서비스 전달체계로서 후원서비스 신청 → 지자체장의 청구권 행사 → 지자체 비용부담 → 후견서비스 지원이 되도록 한다. 예를 들어, 일본의 경우 “성년후견제도이용지원사업”은 정신지체나 정신장애, 치매노인 등 판단능력이 충분하지 않는 사람 중 경제적으로 어려운 이들에 대해 성년후견제도를 이용할 수 있도록 지원하는 사업이다.

셋째, 신상보호 내용의 구체화이다. 주요내용으로는 현금 및 현물지원 필요성에 관한 문제제기나 관련 서비스 신청이나 의료계약, 병원입원계약, 주거에 관한 계약,

시설입소계약 등에 관한 사무처리, 주요의료행위, 거주용부동산처리 등을 들 수 있다.

다만, 시설수용이나 강제 수술 등의 신체강제수반사항 등은 예외사항으로 가정법원의 판단을 구할 필요가 있을 것이다.

넷째, 시설장은 청구권자에서 제외한다.

우리나라도 머지않아 사회복지시설 이용 시에 지금의 일방적인 행정조치 제도에서 법적 계약제도로 전환될 전망이므로 복지시설에서의 후견인 이용도 활성화 될 것으로 예상된다. 그런데 시설에서 생활하고 있는 장애인이나 노인이 피후견인이 될 수도 있으므로 이 경우에 본인이 생활하고 있는 시설장은 후견사유 발생하여도 이를 기피할 가능성이 있으므로 시설장은 관할 지자체장에게 후견사유 신고의무를 부과하는 것이 더욱 실효성 있는 후견제도가 될 수 있다.

다섯째, 무재산자의 후견인 비용마련 방안에 대해 검토(국선후견인 지명·선임)해야 한다. 유재산자를 위한 재산관리와 함께 신상보호는 성년후견의 주요한 내용이라는 측면에서, 무연고자 등 민법상 부양의무자나 후견인이 없는 이들에 대하여 정부의 보증 하에 법원에서 후견인을 지명·선임하는 방안을 마련하는 것이 필요하다.

여섯째, 성년후견인의 양성, 보수교육을 담당할 수 있는 기구를 설립한다. 성년후견인의 양성 및 보수교육을 담당할 수 있는 민간기관(예: 사회복지사협회 혹은 장애아동부모단체)의 역할 및 담당내용의 법적 명시가 필요하다. 예를 들어 후견양성교육 매뉴얼작성 및 후견단체의 후견상황 모니터링 등의 역할을 명시한다. 또한 임의 후견인은 관련내용을 잘 파악할 수 있는 법원에서 감독하고 법인은 법원에서 감독하는 시스템의 도입이 필요하다.

일곱째, 성년후견제 유관기관 네트워크를 구축한다. 성년후견제도는 복지부, 법조계, 장애계, 노인계 등 유관기관과 단체가 많으면서 상호 중복업무 발생 등에 따른 사전 및 사후 조율 필요성이 크므로 운영성과와 문제점 등을 수시로 논의할 수 있는 유관기관간 인적 네트워크의 구축이 필요하다. 예를 들어, 일본의 성년후견학회는 연 2회 정도의 성년후견제 유관기관 후견업무 책임자(실무자)사이에 정기회의를 정기적으로 개최하고 있으며, 우리나라에서도 보다 원활한 성년후견제도의 정착을 위해서는 이러한 네트워크의 구축이 시급히 이루어져야 할 것으로 사료된다.

여덟째, 후견감독인의 역할로서 후견인의 지원역할 강화를 위한 제도를 마련하는

방안에 대한 검토가 필요하며 특히 가족후견인에 대한 감독역할을 강화할 수 있는 방안 마련이 필요하다.

아홉째, 임의후견인의 부정사례를 사전에 예방할 수 있는 규정의 도입에 대한 검토가 필요하다. 피임의후견인이 병원 입원 기간 중에, 법원에서 성년후견감독자를 지정하지 않은 상태에서, 임의후견인이 부정행위(재산 횡령 등)를 자행할 소지가 있으며, 실제로 임의후견인은 사유발생시 법원에 감독인 신청을 하여야 하나 안하는 경우가 많다. 따라서 이러한 임의후견인의 대리권한 오용 등 문제점 방지를 위하여 공증제도 등 제도적 보완장치를 적극 검토해야 한다.

열 번째, 가정법원의 전문성 담보 방안에 대한 검토가 필요하다. 가정법원의 전문성을 담보하기 위하여 서울 가정법원, 18개 지방법원 가정지부 하에 성년후견센터의 설치를 건의해야 하며, 가정법원 성년후견센터 내 성년후견전담판사를 배치할 것을 제안한다. 혹은 가정법원 하에 성년후견제도 특별보좌관을 상시 배치할 것을 제안한다. 이 제도는 장애문제의 특수성 및 상황별 판단의 이해를 높이기 위하여 판사의 의결시 장애인 전문가 혹은 부모단체 등 특별보좌관이 어드바이저 역할을 수행할 수 있도록 하는 것이다.

열한 번째, 시민후견인 양성의 법적·제도적 장치 마련을 적극 검토한다. 시민후견인 제도는 교육자, 기업은퇴인, 장기간 시민활동가 등의 전문후견인이 아닌 자로서 일정의 교육 이수 시 시민후견인의 자격이 주어진다. 이러한 시민후견인의 발굴 및 확산을 위한 제도 검토가 필요하다. 이와 관련하여 시민후견인 후보리스트의 작성 및 관리를 어떻게 할 것인지에 대한 검토가 필요하며 시민후견인은 주로 신상보호서비스를 담당하도록 한다. 사회복지 단체 등에서는 시민후견인 자원봉사 캠페인, 후견강좌 개설 및 사회이미지 제고를 위해 성년후견제도 인식개선사업을 할 수 있도록 하여야 하며, 이를 위해 ‘사회복지사회나 사회복지협의회 등 사회복지 관련 단체도 홍보 및 교육을 실시할 수 있다’라는 조항을 명시해야 한다.

성년후견제도가 도입된 초창기에는 특히 성년후견인이 부족할 수 있으므로, 성년후견인의 양성에 보다 많은 노력이 필요하며, 적극적으로 시민후견인의 자원봉사활동을 유도하는 각종 캠페인과 함께 지방자치단체의 경우에도 시민후견강좌를 개설하여 양질의 후견인을 양성할 수 있는 체계를 구축해야 한다. 또한 성년후견센터의 주

관으로 사회복지사회 또는 사회복지협의회가 교육비를 지원받아 위탁교육을 실시하여야 할 것이다. 그리고 종래의 금치산, 한정치산제도에 대한 나쁜 이미지를 불식하고, 성년후견제도는 21세기 복지사회·고령화 사회에 국민 누구에게나 필요한 법과 제도라는 대국민 홍보 및 캠페인을 적극 실시하도록 해야 한다.



## 참고문헌

- 강병만(2004). 성년후견제도에 대한 의견. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**
- 권금주(2006). 성년후견법안의 주요쟁점. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**
- 권유상(2006). 성년후견인제도. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**
- 금성숙(1998). 성년후견법의 비교법적 고찰. **가족법연구** 제12호
- 김경석(2008). **일본의 성년후견제도**, 한국법제연구원
- 김대성(2006). “국제장애인권리조약의 장애인의 법적권한”, **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**
- 김봉철(2009). **영국의 성년후견제도 관련 규범**, 한국법제연구원
- 김선이(2003). “독일 성년후견법”, **고령사회법제 워크샵 자료집**, 한국법제연구원
- 김성천(2003). **고령사회법제 워크샵 자료집**, 한국법제연구원.
- 김천수(2006). 성년후견과 의료행위의 결정. **가족법연구** 제21권 1호
- 나경원 대표 발의(2006). 가사소송법 일부개정법률안
- 남기룡(2006). 성년후견제도 활성화를 위한 제언. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**
- 남윤봉(2008). 고령화 사회에서의 성년후견에 관한 연구. 한국법정책학회. **법과 정책연구** 제8권 제2호
- 남성민(2008). “대법원 성년후견제도안의 주요내용”, **성년후견제 토론자료집**
- 문선화(2001). 소년소녀가장을 위한 후견인 제도의 정착방안. **한국아동복지학** 11호
- 박기준(2006). 가사소송법 일부개정법률안 검토보고서
- 박인환(2007). 고령자법제의 일소묘 : 일본의 성년후견법의 현상과 과제. **한림법학**

**forum** 제11권

박태신(2008). 정신장애인의 자기결정권과 행위능력 : 일본의 성년후견제도를 중심으로 **안암법학** 제27권

변용찬 외(2009). **2008년 장애인실태조사**. 한국보건사회연구원

백승흠(1998). 성년후견제도에 관한 연구 : 독일과 영국을 중심으로 **가족법연구** 제 12호

백승흠(1999). 오스트리아 성년후견제도에 관한 고찰. **가족법연구** 제13호

백승흠(2000). 성년후견제도의 입법방향. **민사법학** 제18호

백승흠(2002). 일본의 성년후견제도의 개관. **가족법연구** 제16권 제1호

백승흠(2003). “우리나라에서의 성년후견제도의 도입과 그 검토”, **고령사회법제 위크샵 자료집**. 한국법제연구원

백승흠(2003). 현행 성년자보호를 위한 제도의 문제점과 대안으로서의 성년후견제도 **민사법학** 제24호

백승흠(2004). 후견인의 요양·감호의무에 관한 고찰 : 개정전 일본 민법의 해석론과 성년후견을 중심으로. **가족법연구** 제18권 제2호

백승흠(2005). 성년후견제도의 입법모델에 관한 비교법적 고찰 : 독일과 일본의 유형을 중심으로. **한·독사회과학논총** 제15권 제2호

백승흠(2006). 유럽과 미국에 있어서 고령자 보호제도의 비교 고찰. **한·독 사회과학논총** 제16권 제2호

백승흠(2006). 성년후견의 감독에 관한 고찰 : 독일과 일본의 제도를 비교하여. **가족법연구** 제20권 제2호

백승흠(2007). 독일 민법에서 피성년후견인의 절차능력과 절차감호인에 관한 고찰. **한·독 사회과학논총** 제17권 제3호

백승흠(2007). 독일법상 피성년후견인의 수용에 관한 고찰. **가족법연구** 제21권 제2호

백승흠(2008). 성년후견제도와 그 입법에 관한 몇 가지 고찰. **법학논집** 제30권 제1호

서해용(1995). 독일에 있어서의 성년후견제도. **건국대학교 대학원 논문집** 제14집

성년후견제추진연대(2008). **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**, 2008

송태숙(2004). 법보다 따스하고 인간적이며 유연한 장애인후견제도를 바라며. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**

송호열(2002). 임의성년후견제도 **동아법학** 제31호

송호열(2003). 성년후견법제화의 기본원칙과 방향. **동아법학** 제33호

송호열(2008). 성년후견감독법제에 관한 고찰. **재산법연구** 제25권 제1호

양창수(2005). 민법 친족편 중 제5장 후견 등에 대한 법전편찬위원회 심의자료의  
 소개 : 동위원회의 민법안 심의과정 일반. **서울대학교 법학** 제46권 제2호

염형국(2004). 성년후견제도의 입법화. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**

염미선(2002). 도시민민의 임파워먼트를 위한 자기옹호, **사회복지리뷰**, 가톨릭대학교  
 사회복지연구소

오호철(2006). 일본의 성년후견제도의 개선 논의에 대한 동향. **비교사법** 제13권 4호

오호철(2007). 일본의 성년후견제도의 고찰. **법학연구** 제27집

오호철(2008). 일본의 성년후견제도와 우리나라의 성년후견법안의 비교. **비교사법**  
 제15권 2호

우주형(2008). 장애성년후견제도 도입에 관한 소고. **중앙법학** 제10집 제4호

우주형, 윤석진(2008). **장애성년후견제 도입 법안 연구**. 장애인부모회

유경미(2006). 성년후견제도의 입법화를 위한 고찰. **법학연구** 제24집

유주현(2006). 성년후견인제 도입에 대하여. **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**

이덕환(2000). 미국에 있어서 성년후견제도의 개혁. **한양법학** 제11권

이병화(2006). 성년후견제도의 도입에 따른 국제후견법의 재고찰. **비교사법** 통권 제  
 34호

이석배(2007). 의료후견주의와 환자의 자기결정권 : 의사의 설명의무를 중심으로  
**고려법학** 제49호

이영규(2004). “성년후견제도 필요성과 전망”, **성년후견제도 도입을 위한 공청회**  
**자료집**

이영규(2006). “성년후견법안 제안에 부쳐”, **성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집**

이영규(2008). “성년후견추진연대의 성년후견법안”, **성년후견제 토론자료집**

이은영(2001). 成年後見制度に關する立法提案. **한일법학회**

이은영(2003). 성년후견제도의 개선방향. **외법논집** 제15집

이은영(2004). 성년후견제 도입 필요성에 관하여. **성년후견제 제도화를 위한 공청**

## 회 자료집

이은영(2006). “성년후견인제도 관한 입법필요성”, **성년후견제 제도화를 위한 공청**

## 회자료집

이은영 대표 발의(2006). 민법 일부개정법률안

이준우(2003). **고령사회법제 워크샵 자료집**. 한국법제연구원

임혜경(2009). 권리옹호 정책으로서 일본의 성년후견제도: 문제와 시사점, **사회보장**

## 연구(25:1), 한국사회보장학회

장향숙 대표 발의(2007). 민법 일부개정법률안

정조근, 송호열(2006). 후견인등록제도에 관한 고찰, **가족법연구** 제20권 제3호

정환담, 최지현(1995). 성년후견제도에 관한 비교법적 고찰. **법률행정논총** 제15권

제철웅, 박주영(2007). 성년후견제도의 도입논의와 영국의 정신능력법의 시사점. **가**

## 족법연구

 제21권 제3호

제철웅, 오시영, 백승흠, 박주영(2007). **행위무능력제도의 재검토 : 성년후견 도입**

## 을 중심으로

 법무부 연구용역 보고서

제철웅(2008). “성년후견제도의 개정방향”, **성년후견제 토론자료집**

최금숙(2003). “일본법상의 성년후원제도”, **고령사회법제 워크샵 자료집**. 한국법제

## 연구원

최말옥(2008). 자각된 부모의 양육태도가 정신장애인의자기옹호와 재기태도에 영향

## 을 미치는 과정

, **정신보건과 사회사업(29)**, 한국정신보건사회복지학회

최지현(2000). 일본의 성년후견제도 **법률행정논총** 제10집

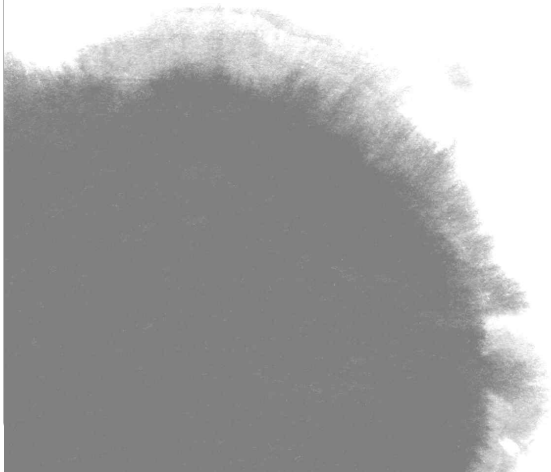
한국법제연구원(2003). “고령사회와 성년후견제도”, **고령사회법제 워크샵 자료집**,

## 2003

홍춘의(2003). “프랑스의 성년후견제도”, **고령사회법제 워크샵 자료집**. 한국법제연구원



# 부 록





# 부록

[부록 1] 일본 신상감호 연구회·일본 성년후견 법학회, 「신상 감호(감독과 보호) 연구회 2007년 보고서(번역)

## 1. 앙케이트 조사에서 보는 제 3자 후견인의 후견활동의 현주소

앙케이트 조사에서는, 기존의 해석(1998년 4월 14일의 법무성 민사국 참서관실 「성인후견인 제도의 개정요강에 대한 시안보충설명」 47·48페이지)에 의거하여 신상감호실무의 항목을 일곱 영역으로 정리하여, 제 3자 후견인의 신상감호실무의 실재를 파악하는 것을 목표로 삼았다. 조사에서는 신상감호의 범주를 넘어선다고 생각되는 의료행위에 대한 동의와 신원보증인의 조정 등에 관해서도 항목을 만들었으며, 후견인이 업무를 수행하는 도중에 어떤 문제에 직면하게 되는가에 대해서도 파악을 시도했다. 회답자의 직종은 한쪽으로 편향된 점이 있지만, 조사결과에서 전문직종인을 통한 제 3자 후견인의 신상감호사무의 실태파악을 할 수 있었다.

### (1) 제 3자 후견인의 임명사안의 특징

제 3자 후견인의 임명사안의 특징은 다음과 같이 정리할 수 있다. 이러한 사안이 가진 배경이 제 3자 후견인의 후견활동 실적에 영향을 미친다.

- ① 신청자의 특징~시업면장의 신청, 본인신청 비율의 정도

조사에서는, 시읍면장에 의한 신청이 26%(최고 재판소 개항에서는 3%), 본인 신청이 13%(최고 재판소 개항에서는 3%)로 되어있다. 시읍면장이 신청하는 이유로는, 「친족이 없다」, 「관계가 소원하다」 등 신청 가능한 친족이 없는 경우와, 「보호의 필요성이 있다」의 경우가 있는데, 이러한 경우 제 3자 후견인을 임명하는 경향을 나타내고 있다.

### ② 신청이유로 보는 신상감호와 재산관리

조사에서 「신상감호를 중심으로 한 사안」을 대상으로 한 결과, 신청의 주된 이유는 「일상적인 금전관리」(62%), 「의료복지 서비스 계약」(57%)이 높게 나타났으나, 「재산관리처분」의 이유도 45%로 나타났다.

### ③ 거처의 변경

피후견인의 생활 상태에서는 재택에서 시설병원으로 이동한 건이 39%, 병원을 퇴원하여 거처를 재택이나 시설로 이동한 건이 30%로 피후견인 본인의 상황변화에 따라 거처의 변경이 일어났다.

### ④ 피후견인의 재력과 후견보수

재산보유현황과 연 수입 등, 피후견인의 재력의 폭은 넓다. 기본적으로 100만 엔 미만이 39%로 가장 많았고(평균치 100만 엔), 재산이 적은 사람도 적지 않아 생활보호 수급자도 7%로 나타났다.

한편, 해당 사안에 대해 피후견인의 36%는 보수부여 심판 신청을 하지 않은 것도 밝혀냈다.

그 이유로는 첫째로 임명기간이 짧은 것을 들 수 있고, 피후견인의 경제적 상황이 두 번째 이유이다. 월 보수가 1만 엔 미만부터 5만 엔 이상까지 폭이 넓어 그 평균이 2.9만 엔 이었다.

## (2) 제 3자 후견인의 후견활동



본 조사에서는 신상감호사무의 항목으로써 나타난 모든 항목에 관해 「실시했다」는 회답을 달았다. 설령, 사람 수가 적다고 해도 그 행위를 필요로 하는 피후견인이 존재하고 있는 것과, 거기서 한번 더 유추해보는다면, 현실에서의 신상감호사무는 더욱 폭 넓게 여러 방식으로 시행되고 있다는 것을 생각해 볼 수 있다. 이하에서는, 제 3자 후견인의 후견활동에 대해 살펴보겠다.

(A) 지켜보는 활동

후견인에게는, 「당사자의 의사존중의무」(의사존중의무)와 「당사자의 심신의 상태 및 생활의 상태를 배려하는 의무」(신상배려의무)의 두 가지 의무가 부과되고, 이런 의무를 이행함에 있어 당사자와의 면담이 가장 유효한 방법으로 알려져 있다. 조사결과에 따르면, 피후견인과의 면담횟수는 연간 평균 14.5회(대개 월 1회)이지만, 재택자는 18.5회(특히 감호인이 없는 경우는 21.2회, 대개 월 2회), 시설입소자는 13.5회로 거처와 피후견인이 놓인 상황에 따라 차이가 있는 것으로 보인다.

(B) 신상감호사무 영역에서 본 특징

일상생활을 유지함에 있어서 필요한 공법상의 행위(연금수당, 공적의료보험제도, 변호보험제도, 각종 증명제도의 수속, 세무신고, 주민등록 등)(실시율 72%), 일상생활비의 관리(예금통장, 일상생활비 수수와 관리)(실시율 77%)와 사법상의 계약관계(생활용품의 구입·해약 등)(실시율 48%)가 비교적 높은 비율로 실시되고 있다. 이러한 업무는 재택생활자에 대해 더 많이 실시되고 있고, 피후견인의 상황에 합당한 재검토 절차를 포함하여, 이후의 피후견인이 그 지역주민으로써 생활을 계속해 나갈에 있어 기본이 되는 사항이다. 공법상 행위의 실시율 72%라는 수치에서 볼 때, 결과 재수속의 재검토는 필요 없었다고도 생각 될 수 있겠으나, 어쨌든 후견활동에 있어서는 임명된 후의 필수사무라고 할 수 있을 것이다.

또한, 조사결과에서는 피후견인의 다수가 어느 정도의 복지·의료 서비스를 필요로 하는지도 확인되었다. 재택자의 경우, 서비스 사업자와의 계약체결(69%)과 계약의 이행에 관한 대응(64%) 등은 높은 비율로 실시되고 있다. 의료에 관해서도 피후견인의 거처와 상관없이 통원치료와 관계있는 계약(재택자 시설 등의 입소자 전체에

서 46%)과, 건강진단, 입원계약(이하 같음,32%)이 실시되고 있고, 이는 피후견인의 다수가 의료 서비스와 지극히 가까운 상태에서 생활을 영위하고 있는 것을 가리킨다. 타 지역, 이미 복지시설 등에 입소해 있는 피후견인에 대한 계약의 이행은 68%로 나타났다.

주택·주거에 관한 계약에 관해서도, 재택자의 34%에서 얼마간의 거래가 확인되어, 일정한 필요가 존재하는 것이 확인되었다. 구체적으로는 주택의 개선에 관한 검토와 업자선정, 열쇠관리, 집세와 주택개선비용의 지불 등의 항목으로 22~26%의 실시율을 보이고 있다. 또, 실시율로만 보서는 높은 것은 아니나, 여기활동에 관한 계약체결이행, 학교·근무지와의 계약체결에 관해서도 거처에 상관없이 필요성을 보였다.

신원보증인의 조정에 관해 36%, 의료행위의 동의에 관해 40%, 사후의 사무에 관해 12%에서 실시되고 있어, 제 3자 후견인의 업무 중에서도 이러한 사항에 직면해 있는 것을 알 수 있다.

#### (c) 피후견인의 속성별로 본 특징

피후견인의 속성으로 보면 재택자의 경우, 각 분야의 신상감호사무 실시비율은 감독인의 유무에 따른 차이가 발견되었다. 특히, 일상생활 유지에 관한 사항, 주택의 계약이행에 관한 사항, 복지·변호 서비스 이용에 관한 사항에서는 감독인이 없는 경우, 신상감호사무 실시비율이 유의하게 높게 나타났다.

거처에 따른 차이로는, 생활을 유지하는데 필요한 공법상의 행위, 사법상의 계약 관계, 식사와 이송 등의 항목, 임대차계약시의 신원보증 조정 등에 관해서는 재택자의 실시비율이 유의하게 높고, 타 지방 시설입소 시 신원보증의 조정과 의료행위의 동의에 관해서는 시설입소자에서 실시비율이 높다.

후견유형에 따른 차이에서는 복지서비스의 계약이행, 의료행위의 동의 항목에서 유의하게 높았다. 주택(차기계약)에서는 보좌, 보조의 실시비율이 높게 나타났다.

#### (D) 실시 방법

후견인 등이 어떤 방법으로 신상감호사무를 실현하고 있는지 보면, 신상감호사무 실시에 대해 많은 경우에서 후견인 스스로가 분담하고 있는 것을 알 수 있다. 모든

경우에서 대체적으로 제 3자에의 위탁비율이 50%를 넘어서고 있는 것은 일상생활의 유지를 위한 항목(생활용품의 구입·해약, 일상생활비의 관리, 식사확보, 이동확보, 대청소·쓰레기 버리기)과, 의료에 관한 것(건강진단·통원치료에 관한 정보수집, 진찰기관의 결정·수속, 결과를 간호인에게 전달하는 일, 결과의 지시전달, 입원준비의 준비)정도 이다.

각 분야에서는 전체적으로 제 3자에게 위탁하는 비율이 높은 의료분야에서도, 치료방침 등에 관한 본인·가족 등의 확인·조정에 관해서는 후견인이 스스로 실시한 비율이 71%로 높고, 후견인 등에서 위탁 허용범위에 관해서의 일정한 밸런스감각이 발휘되고 있다고도 생각할 수 있다.

제 3자 위탁처로는, 모든 분야에 관해서 친족(친족이 있는 경우), 케어 매니저를 많이 들 수 있고, 이 이외에서는 상황에 대응하여, 행정(복지사무소), 사회복지협의회, 홈 헬퍼(간호 서비스 사업자), 그룹 홈 직원, 입소시설직원, 병원의사·의료 소셜 워커(Social worker), 민생위원 등을 들 수 있다.

앞에서 언급했듯이, 재택자의 경우 많은 사항에서 신상감호사무의 실시비율과 감호인의 유무에서는 유의한 관계성이 보였지만, 제 3자에 위탁에 관해서는 거의 모든 항목에서 유의한 차이가 보이지 않았다.

자유기술에서는 이웃과 관계자와의 양호한 관계를 만들어 나가면서, 말하자면 팀으로써 후견활동을 해나가는 것을 기술하는 한편, 신뢰받는 사회자원이 적고 관계자의 이해·협력이 불충분한 것부터 후견인이 스스로 실시할 수밖에 없는 상황도 기술하고 있다.

## 2 신상감호에 따른 성과와 이후의 검토과정

### (1) 조사에서 본 「신상감호」의 효과와 중요성

모델조사에서 인터뷰와 앙케이트 자유기재에서는, 신상감호에 따른 효과로써 여러 가지의 사항을 들 수 있다. 전항과 마찬가지로 이번조사 대상으로 한 사안의 26%는 시읍면장에 의해 신청되고 있어, 이러한 배경에는 전문직 후견인에 따른 후

견활동이 보다 광범위하게 행해지고 있는 양상과, 학대와 소비자 피해 등의 권리침해에의 대응 등 권리옹호의 폭 넓은 전개가 진행되고 있음을 짐작할 수 있다.

이러한 것은, 자기결정의 존중·존중능력의 활용·노멀라이제이션과 본인보호와의 조화를 이념으로 둔 새로운 후견제도에 관해서, 그 사람다운 생활의 유지향상과 권리옹호를 실현하는 수단으로써의 「신상감호」의 중요성이, 제 3자 후견인의 실천하는 모습에서 입증된다고도 말할 수 있다. 이하로, 그 일단을 나타내었다.

[경제적, 물리적, 정신적인 생활기반의 재정비와 부적절한 대응의 개선]

- 지급되어야 할 보험금, 연금, 수속을 밟지 않은 것을 신청하거나 등급을 적절한 것으로 변경하는 것으로 피후견인의 경제적인 생활기반이 정리되었다.
  - 피후견인의 경제상황의 정리(채무정리를 포함) 및 그 프로세스를 통한 자신의 이후 생활 재정비를 향한 자각과 의식을 부여하는 것이 가능했다.
  - 소원했던 가족 친족과의 관계의 수복이 진행되었다.
  - 후견인이 있는 것으로 피후견인 지원자의 안심과 동기부여 향상이 발생하여, 피후견인을 둘러싼 팀으로써의 지원력이 높아졌다.
  - 적절한 개호(介護)서비스의 도입에 따라 안전과 위생 청결이 확보되어, 살고자 하는 의욕이 높아지는 것과 함께 피후견인 본인의 비용부담이 보다 효과적이었다.
  - 후견인이 서비스 이행확인을 하는 것으로 시설 측의 부적절한 대응이 개선되었다.
- [재택생활지속, 지역생활이행 등, 본인의사의 존중에 따라 희망하는 생활로의 이행]
- 후견인이 있는 것으로 인근주민의 이해가 진척되어 독거 인지증(치매)고령자의 재택생활의 지속이 가능하게 되었다.
  - 피후견인의 자산을 활용하여 유료 양노원에 입소가 가능하게 되었다.
  - 병원에서의 장기에 걸친 사회적 입원에서 재택으로의 복귀가 가능하게 되었다.
  - 재택에서 병원·시설로의 입원, 입소 등의 생활의 변화된 모습을 본인이 납득한 후에 새로운 생활을 개시하는 것이 가능했다.

[학대 등 여러 피해에서의 구제(예방)]

- 개호인의 개호방기, 친족의 경제적 학대로부터 보호·구제가 가능했다.
- 소비자 피해 등 제 3자의 경제적 학대로부터 보호, 예방이 가능했다.

[취학, 취업, 여가활동의 기회 등]

- 취업지원(취직, 전직)이 가능했다.
- 특별지원학교, 원내 학급에의 입학수속지원이 가능했다.
- 시설과 재택에서의 취미 등의 활동지원과 외출기회의 확보가 가능했다.

## (2) 이후의 검토과제

후견활동이 진행됨에 따라 후견인이 여러 가지 곤란한 상황에 직면하게 되는 실태가 밝혀졌다. 모델조사 인터뷰와 앙케이트 자유기재를 참고하여 곤란한 상황의 요소를 분석한 결과를 바탕으로, 연구회에서는 다음의 3가지를 이후의 검토과제로써 제시하고 싶다.

### [검토과제1]

#### 성년후견에 따른 신상감호의 고려방식과 구체적인 내용에 관한 합의를 도출함

신상감호에 관해서는 법률상, 민법 제 858조(성년피후견인의 의사 존중 및 신상배려)에 따르면 「성년후견인은, 성년피후견인의 생활, 요양간호 및 재산관리에 관한 사무를 행함에 있어서는, 성년피후견인의 의사를 존중하고 또한, 그 심신의 상태 및 생활 상황을 배려하지 않으면 안 된다.」 라는 규정만 있고, 신상감호의 구체적인 사무내용에 관한 규정을 제시하고 있지 않다. 이러한 점이 신상감호사무에 관한 여러 가지 견해와 실무현장에서의 혼란의 원인이 되고 있는 것은 아닌가 하는 의문이 들었다.

본 조사 결과에서는, 제 3자 후견인은 후견인으로써 구애받는 많은 상황에서 후견활동의 「신상감호」에 대해, 관계자 기관의 이해 불충분을 느끼고 있음을 알았다. 또, 무엇보다도 후견인 자신이 매일 매일의 후견활동 중에서 여러 곤란한 상황에 직면했을 때, 실무의 고려방식에 관해 망설임과 괴로움을 느끼고 있는 것을 밝혀내었다. 제 3자후견인에게 있어서 신상감호가 갖는 「알기 어려움」에서 기인한 곤란한 상황에는 3가지가 있다.

① 제 3자 후견인이 겪는 업무의 까다로움과 판단의 어려움

우선, 조사에서는 후견인에게 요구되는 신상감호의무 및 본인의사존중의무 수행상의 곤란함을 들 수 있다. 예를 들어, 「의사표시가 곤란한 피후견인과 어떻게 신뢰관계를 형성할 것인가」, 「본인보호와 본인의사존중의 밸런스를 어떻게 맞추나갈까」, 「본인의 대변자로서, 친족, 관계자 기관 등의 조정을 어떻게 해나갈까」 등은 그 대표적인 고민이다. 동시에, 조사에서는 「결에서 지켜보는 것은 어느 정도로 해 나가는 것이 좋은가」 라든가, 「어디까지 하는 것이 좋은가」 내지는, 「계약행위에 입각한 사실행위의 범위를 어떻게 생각해야 좋은가」 같은 판단의 곤란함을 들 수 있다. 앙케이트 조사결과를 보면, 전문배경의 유무에 따라 제 3자후견인 사이에서도 그 파악하는 방법과 실천의 차이가 눈에 띄었다.

② 후견활동을 행하면서 관계자 기관의 이해부족과 판단근거의 애매함

후견인은 후견업무를 수행해 나가면서 밀접한 연관을 갖는 행정담당자, 가정재판소 등의 관계기관 담당자가 신상감호에 관해 이해하지 못하거나 그 판단근거가 제각각인 현실에 직면하고 있다. 그러한 현실은 매일 매일의 후견활동 중에서 접하는 복지 의료관계자, 은행·우체국 창구 등에서도 마찬가지이다.

관계자 기관의 이해 불충분에는 신상감호 이전의 성년후견제도와 후견인 그 자체에 대한 주지와 이해의 불충분이라는 측면도 포함되어 있다. 조사에서는 특히 「(법정)대리인」이라는 입장에 관한 사회적인 이해를 얻기 힘들고, 수속상의 여러 가지 문제점이 지적되었다.

「신상감호」라는 점에서는, 후견인이 그 직무로써 행한 계약의 이행상황의 확인에 대한 관계자의 이해부족을 들 수 있다. 예를 들어, 후견인의 케어 회의 참가, 시설과 병원의 부적절한 케어 등에 대한 후견인의 이의 신청에 따른 복지 의료현장의 망설임, 때에 따라서는 반발 등이 그 예로 거론되고 있다.

③ 보수신청 시 신상감호사무의 대가(보수기준)의 애매함

신상감호사무내용의 애매함은, 보수기준의 애매함의 연장선상에 있다. 보수산정의 까다로운 점에서는 신상감호사무 그 자체가 보수산정에 반영되기 어려운 것은 아닌(특히 보좌보조의 경우) 하는 문제의식과 보수단가의 설정에서 지역 차와 판정관에 따른 개인차가 있는 것 등이 지적되고 있다. 한편, 보수에 관해서는 완전히 다

른 관점에서 즉, 피후견인의 재력이 적을 때 발생하는 저 평가된 보수액과 신청하기 어려운 점도 거론되고 있다.

이상 3가지 문제점에서 후견인에게는 업무수행상의 곤란함과 비효율성으로 직결됨과 동시에, 무엇보다도 피후견인 본인의 불이익으로 연결되는 것을 알 수 있다. 신상감호의 의의와 사고방식에 관해 구체적으로 정리하여, 후견인은 물론 피후견인 본인과 직능단체(의사, 변호사 등 특정 직무능력을 갖춘 직업군에서 조직한 단체), 행정직원, 가정재판소 등에서 공통된 이해를 얻고, 또한 가족 친족, 복지·의료관계자(기관), 금융기관, 우체국 등의 공공적 서비스 담당자, 지역주민 등에 보급 정착을 도모하는 것이 급선무이다.

주지하고 있는 바와 같이, 후견활동은 피후견인 등 한명 한명의 상황과 의사에 따라 백인백색의 것이지만, 그 저류를 이루는 사고방식 자체는 의논을 다해, 보편화되고 공유화 되는 것이 바람직하다. 이것에 관해 본 연구회에서는 그 첫걸음으로써 본 연구의 성과를 「신상감호실무의 고려방식」으로 정리하여, 다음 항목 3에 표시하였다.

### [검토과제2]

**의료의 동의, 신원보증의 조정, 사망 후의 사무 등, 권한 외 주의를 요하는 사무로써 취급되고 있는 사무에 대한 사고방식의 정리**

(가) 제 3자 후견인이 실제로 많이 직면하고, 사무수행상의 곤란한 점으로 높은 순위를 차지한다.

의료의 동의, 신원보증의 조정, 사망 후의 사무 등에 관해서는 후견인의 권한이 미치지 않는 사무(의료동의) 혹은, 후견인의 권한과 후견인의 직무상 성격에 관련하여 실무적인 주의를 요하는 사무(신원보증의 조정, 사망 후의 사무)로 취급되고 있다.

그러나, 본 조사에서도 많은 사안에서 제 3자 후견인이 이러한 일에 직면할 때, 경우에 따라 피후견인에게 최선의 이익을 모색하는 양상을 보였다. 앙케이트 조사에서는 이러한 사무에 대한 대응이 사무수행상의 곤란한 점으로 높은 순위를 차지했다.

특히, 의료동의에 관해서는 입법과정에서 사회일반의 협의가 이뤄지지 않았다는 이유로 후견인의 권리에서 제외시켰는데, 새삼 그 중요성과 긴급성이 확인되어 현행 성년후견제도의 개정도 고려되고 있어, 입법을 향한 논의가 한층 바빠지고 있는 양상이다.

#### (나) 일률적이지 않은 가정재판소의 판결과 지도

모텔조사와 앙케이트의 자유기재에서는 현실의 문제발생건수가 많은 것에 대해 가정재판소의 대응(지도)과 지역, 담당자에 따라 달라지는 현상도 거론하였다. 일례로, 사망 후의 사무에 관해 어떤 지역의 가정재판소(재판관)에서는 「친족이 없는 자」에 관해서는 사후의 사무도 후견인의 업무로써 허용하지 않을 수 없다며 보수에도 반영하고 있으나, 다른 지역에서는 후견인의 업무외는 다른 것으로 보는 경우가 있다. 이러한 사법, 행정관계자의 애매함을 불식시키기 위해서라도 새로운 제도창설 후의 경험을 근거로 삼은 의논이 일정한 틀을 짜는데 전개될 것으로 기대된다.

### [검토과제3]

**신상감호를 중심으로 한 후견활동을 원활하게 진행하기 위해, 각각의 지역에서 사회적인 지원조직 만들기**

#### (가) 피후견인의 이익에 있어서 중요한 지역에서의 사회적 지원조직

본 조사의 성과의 하나로, 제 3자 후견인에게 주어진 사안의 특성·윤곽이 어느 정도 밝혀졌다. 앞에서 말한바와 같이 제 3자 후견인에게 주어진 사안은 시장의 신청과 본인 신청으로 대표되고, 친족이 없다, 재력이 없다, 얼마정도의 권리침해를 당했다(혹은 차별과 편견의 대상이 되기 쉽다)는 사안 특성을 가진 경우도 있다. 이러한 사안의 후견활동을 행함에 있어서, 행정등 공적인 기관의 관여에 따른 지역 생활 지원 시스템의 활용이 필요한 경우가 적지 않다. 예를 들어, 인지증(치매)인 상태에서 독거생활을 계속 하고 싶어 하는 경제적으로 곤궁한 자, 신체적·경제적 학대를 받은 자, 시설과 병원을 퇴소·퇴원하여 살고 싶어 하거나, 혹은 부모로부터 독립하여 자력으로 살고 싶어 하는 장애인 등이 이러한 전형적인 예로 들 수 있다.



이러한 사안의 경우 피후견인이 희망하는 생활의 실현에는 후견인의 기량과 노력뿐만 아니라, 지역의 사회적 지원 시스템 실정이 크게 영향을 준다. 모델 조사에서 봤을 때, 제 3자로부터 경제적 학대를 받고 있는 성년피후견인에 대한 현지 시읍면과 사회복지협의회의 학대대응 협력체제가 없이는 최종적으로 성년피후견인 본인의 불이익으로 이어질 수 있다고 말할 수 있다.

제 3자 후견인은 자치단체 등에 대한 기대로써, 시장의 신청 시 적극적 대응, 저소득층에게 이용하기 쉬운 이용지원제도에 대한 자치단체의 이해와 공부, 학대 등의 곤란사안에 대한 행정(지역포괄지원 센터) 등의 관여대응과 관계기관과의 연대강화, 복지서비스 등의 사회자원에 관한 정보정비촉진과 의료·복지 서비스 질의 향상 등을 지적하였다. 또, 피후견인 본인의 지역에서의 지원 네트워크 구축에 관해서는 개인정보보호조례의 예외규정의 명확화 등에 대한 기대 또한 높다.

(나) 후견인 활동에 대해 안심하게 하고, 자질의 향상을 도모하기 위한 지원계획

후견활동은 그것이 설사 법인후견이라고 하더라도 후견인이라는 「개인」을 기본으로 하는 활동이다. 조사에서는, 피후견인 본인의 심신의 상태와 주변 환경 등 각각 변화하는 사안에 관해한 사람으로서의 후견인이 판단하여 해결해나가는 것에 대한 불안감이 거론되고 있다. 구체적으로 기대하는 지원으로는, 가정재판소의 상담지원체제의 강화, 직능단체에 의한 지속적인 상담창구대응, 보험자 수준에서의 후견업무의 실무적인 상담창구 등의 설치, 혹은 후견활동을 원활하게 진행하기 위해 필요한 중개적 기능에 대한 기대 등을 들 수 있다.

제 3자 후견인의 경우, 자신의 전공분야에서 전문성을 보다 높일 수 있는 것이 당연한 것처럼, 조사에서도 전문이 아닌 분야에 관한 지식체득과 지역의 관계자·사회자원의 깊은 연구·정보교류에 관해서 반드시 충분한 기회가 얻어지는 것은 아님이 거론되고 있다. 후견활동은 한편으로 지역성이 매우 높은 활동이기 때문에 이러한 기회를 만드는 것은 지역 내의 변호사회, 사법대사회, 사회복지사회 등의 직능단체 간 상호의 교류·연계와 함께, 가정재판소, 직능단체와 자치단체 행정 등의 3자의 연계가 불가피하기 때문이다. 사안의 재판에 필요한 정보와 조언이 필요에 응해 얻어지고, 후견인이 혼자서 고민하는 일이 없도록 말하자면, 개인으로써의 후견활동을

지역 내 관계기관과 일체가 되어 지원해나가기 위한 지원이 요구되고 있다.

### 3. 신상감호실무의 고려사항

이 항은, 앞서 말한 1의 검토과제 1에 딱 들어맞게 양케이트 조사와 모델조사에서 도출해 낸, 신상감호실무에 있어 중요한 사고방식에 관해, 현 단계에서의 정리를 시도해 본 것입니다. (1)에서는 후견인으로써 근거가 될 시점에 관한 개관하였고, (2)에서는 그 포인트에 관한 에피소드 등을 끼워 넣어 구체적인 설명을 하였습니다. 또한, (1)의 각 항목에 관련한 에피소드에 관해서는 해당하는 번호를 기재하여 놓았으니 참고하시기 바랍니다.

(주) 본 항에서는, 독자 여러분과 함께 생각해 볼 수 있도록, 존칭으로 표시하였습니다.

#### (1) 후견인으로써 근거가 될 시점

(A) 후견인으로써의 기본자세를 인식한다.

후견인은 어디까지나 피후견인 본인의 입장에 서서, 본인의 최선을 추구해야 하는 후견인으로써의 기본자세를 인식하는 것이 중요합니다.

(B) 본인의 의사와 상황을 본인면담으로 확인한다.

후견인은 설령 피후견인 본인의 판단능력이 불충분하더라도, 본인을 단순한 보호의 대상자로서 여기지 않고, 인간다운 생활의 주체자로 파악하는 것이 필요합니다. (본인의 의사존중의무, 신상배려의무)

(a) 판단능력이 불충분한 자에 대한 본인의사존중

판단능력의 장애가 있더라도 그 정도는 천차만별이기 때문에, 본인의사를 존중하는 것에 관해서는 각각의 경우와 방법을 생각할 수 있습니다.

[본인의사존중의 경우와 방법]

○ 의사를 어느 정도 표명하는 것이 가능한 자에 경우에는 기본적으로 표명한 의사를 존중합니다. 그러나 불안과 공포 등, 본인이 자유롭게 의사표명이 가능하지 못한 것이 상정되는 경우에는 유의해야 합니다.

○ 의사표명이 어려운 경우에는, 본인의 의사를 끌어내기 위한 방법을 찾는 일과 과거에 표명했던 의사를 존중합니다.

○ 본인의 표명의사가 확인되지 않는 경우에는, 본인의 신조와 생활력에서 본인이 취할 것이라고 생각되는 선택 결정을 추정하는 경우도 있습니다.

⇒<에피소드>①②참조

(b) 본인, 관계자와의 면담의 중요성

후견인에 의한 본인과의 면담은, 본인의 의사확인과 상황 파악을 위해서 가장 유효한 방법이고, 본인 상황에 따른 정기적 면담을 후견활동계획에서 중심으로 놓을 필요가 있습니다.

또, 본인과의 면담에 맞춰서, 관계자로부터 정보를 얻는 것이 필요한 경우도 있습니다.

[본인의 의사가 객관적 이익과 어긋날 경우]

때로는 본인의 의사와 객관적 이익이 다를 경우도 있는데, 이것은 후견인에게는 가장 어려운 문제가 됩니다. 이러한 경우, 객관적 이익이 늘 최선의 이익인지 아닌지 알 수 없기 때문에, 본인의 의사와 객관적 이익 양쪽을 감안한 후에 최종적으로 최선의 이익은 무엇인가를 고려한 후 결정하는 것이 중요합니다.

⇒<에피소드>③④⑤참조

(C) 후견인으로써의 자신의 권리를 확인한다.

후견인으로써의 활동을 진행함에 있어서, 자신에게 주어진 권한의 내용 범위를 확인하는 것이 중요합니다.

후견인은 주어진 권한의 범위의외의 사무에 관해서는 권한이 미치지 않습니다. 예

를 들어, 권한 외의 대리권행사는 무권대리이기 때문에 주의를 요합니다. 또한, 본인의 상태에 따라 권한의 추가, 확장을 할 때 법정후견에서는 유형변경과 새로운 권한 대여의 신청이 필요합니다.

(a) 신상감호의 사무범위

신상감호사무에는 본인의 신상에 관한 여러 가지 사무가 포함되어 있습니다만, 민법 제 858조에서 말하는 「사무」의 범위는, 계약 등의 법률행위와 부수적인 사실 행위(지켜보기와 계약의 이행감시 등)를 가리키고, 개호 등의 사실행위를 포함하지 않는 것에 주의가 필요합니다.

본인의 생활에서 제 3자가 제공하는 여러 사실행위가 필요한 경우는 얼마든지 있습니다. 그러한 사실행위가 필요한 경우, 성년후견인은 부여받은 대리권을 행사하여 본인이 필요로 하는 서비스를 계약하는 것으로 문제의 해결을 도모할 수 있습니다.

⇒<에피소드>⑥⑦참조

(b) 후견인의 권한

후견인의 권한이 당연히 미치지 않는 사항은 다음과 같이 들 수 있습니다.

[신체의 강제를 수반하는 사항] [일신(一身)의 전속적 사항]

이 두 가지 사항은 대리권에 맞지 않는 사항으로써, 후견인의 사무 범위에 포함되어 있지 않습니다.

[의료동의]

성년후견의 경우 의료행위에 관한 결정·동의권 문제에 관해서는 입법과정에서 사회 일반의 합의가 얻어지지 않았다는 이유로, 성년후견인의 권한에 포함되어 있지 않습니다.

⇒<에피소드>⑧참조

후견인의 권한과 후견인의 직무상 성격과 관련하여, 실무적인 주의를 요하는 사무로써 다음의 사항을 들 수 있습니다.

[사망 후의 사무]

피후견인의 사망에 따른 원칙적으로 후견인의 직무는 종료하며, 권한 또한 소멸됩니다. 재산의 상속인에게 인계 등 피후견인의 사망 후에 행해지는 사무도 있습니다만, 유해의 인수와 장례의 준비 등은 후견인 본래의 직무에는 포함되어 있지 않습니다.

[신원보증인]

후견인이 신원보증인과 보증인이 되는 것은 이익 상반행위가 될 위험이 있기 때문에, 피하는 편이 적당합니다.

[거주용 부동산의 처분]

지금 거주하고 있는 가옥의 매각과 임대계약해제 등의 거주용 부동산의 처분은 본인의 신상에 큰 영향을 미치지 때문에, 후견인 등이 단독으로는 실시되지 않고 가정재판소의 허가를 얻지 않으면 안 되는 사무로 되어있습니다.

⇒×에피소드>⑨참조

(D) 후견인 스스로 권리침해에 주의한다.

후견인은 대리권과 동의권 취소권이라는 큰 권한을 가지고 있는 것만으로도 후견인이 「피후견인 본인의 일은 잘 알고 있다」, 「이러한 일이 본인을 위한 최선이다」라고 독단적으로 단정해버린다면, 이러한 피후견인의 권리를 침해하는 일로 연결될 지도 모릅니다. 후견인은 스스로 권리침해에 주의할 필요가 있습니다.

(E) 본인다운 생활의 질 향상을 지향한다.

신상감호의 목표는 설령 판단능력이 약해졌다고 해도 그 사람이 그 사람답게 생활하는 것을 추구하는 것에 있고, 그러기 위해 후견인은 부여된 권한을 행사하여 일상생활의 신상감호에 관한 여러 대비를 해나가게 됩니다.

(a) 본인다운 생활의 질 향상에 있어서의 신상감호의 시점

본인다운 생활의 질 향상을 지향하는 신상감호를 실시하는 것은 이하의 시점이 중요합니다.

- 의식주 등의 건강하고 문화적인 생활을 위한 기본적인 필요는 충족되고 있는가.
- 필요로 하는 의료와 복지서비스 등 사회 서비스는 적절하게 확보되어 있는가.
- 충실감과 만족감을 가지고 일상생활을 보낼 수 있는 생활의 질(QOL)을 높이기 위한 배려는 하고 있는가.
- 본인이 구축해 온 사회관계는 유지되고 있는가. (가족, 친구, 이웃과 지역주민, 그 외의 인간관계)

(b) 재산관리와 신상감호의 일체성

후견인은 본인이 희망하는 생활의 유지향상을 도모하기 위하여, 재산관리와 신상감호의 두 가지의 사무를 행합니다. 재산관리의 목적은 이후의 생활설계와 생활방식에 관한 본인의 희망과 현재의 생활상황을 감안하면서, 본인의 생활과 요양간호의 필요에 따른 신상감호사항이 적절하게 관리·활용되는 것에 있습니다. 따라서 이러한 두 개의 사항은 각각 분리된 것이 아니라 일체로써 행해질 필요가 있습니다.

[신상감호·재산관리의 일체성에서 고려해야 할 항목별]

- 이후의 생활설계, 요양간호의 필요성의 예측과 생애수지(일생동안의 수입과 지출)의 밸런스
- 현재 생활의 실상과 연간수지의 밸런스
- 본인이 희망하는 생활을 실현하기 위한 적극적인 재산활용 등  
⇒×에피소드>⑩⑪참조

(F) 피후견인 본인의 의사와 이익을 대변한다.

판단능력이 불충분한 자는 적절한 서비스의 선택과 서비스 내용의 검토를 하기가 어려운 경우가 있고, 때로는 소비자 피해와 학대 등의 권리침해를 입는 경우도 상정할 수 있습니다. 이러한 경우, 후견인에게는 본인의 이익과 의사를 대변하는 것이 요구됩니다.

신상감호에는 계약 등의 법률 행위뿐만 아니라 계약내용의 이행감시(복지서비스의 검토를 하거나, 필요에 따르는 고충 제기를 하는 등)도 포함하고 있어, 이러한

권한을 행사하여 필요에 따라 본인의 이익 대변을 도모하는 것이 중요합니다.

[서비스 검토와 고충 제기의 방법]

- 진료기록카드와 개호기록 등의 열람
- 케어 회의 참가
- 서비스 제공기관과 제 3자 기관에 설치되어 있는 고충 제기 기관에 신청

[소비자 피해 등의 권리침해와 학대가 있었을 경우]

- 권리침해에 관해 상담구제기관에서 상담
- 학대대응기관에 통보 ⇒<에피소드>⑫참조

(G) 이익 상반관계에 관해 인식한다.

후견인의 선임에 있어서는, 선임의 시점에서 본인과 이익상반된 관계에 있는 자는 피해야 함을 생각할 수 있습니다.

후견인은 본인의 결정대리인으로써 타인과의 이해관계와 이익상반에는 엄격하게 제한을 두어야 함을 인식할 필요가 있습니다. 후견인은 본인과 이익상반행위에 관해 대리할 수 없습니다. 본인과 이익이 상반되는 행위가 있었을 경우, 성년후견감독인이 선임되어 있는 경우에는 성년후견감독인이 본인을 대리하며, 또 성년후견감독인이 선임되어 있는 않은 경우에는 특별대리인의 선임을 신청하지 않으면 안 됩니다.

[성년후견인의 이익상반의 예]

- 자기계약, 쌍방대리에 해당하는 경우(후견인이 피후견인 본인에게 빚을 졌든지, 본인 소유의 부동산을 구입하는 경우)
- 후견인이 서비스 제공자로 본인이 그 서비스를 이용할 경우
- 제 3자 후견인이 부부, 친자 등 쌍방의 후견인이 되는 일은 해당하는 부부, 친자 간의 이해(利害)대립이 생기는 경우에 적절하게 대처할 수 있는가 등, 실질적인 이익상반의 가능성을 포함하고 있는 것에 주의가 필요합니다.  
⇒<에피소드>⑬⑭참조

(H) 후견인의 한계를 인식하고 네트워크 내에서 활동한다.

후견인의 신상감호사무는 생활 전반에 광범위하게 미치고 있지만, 후견인이 그 전부를 혼자서 판단하는 것은 무리가 있고, 또한 경우에 따라서는 아집이 생길 위험성이 있습니다.

게다가, 피후견인이 안고 있는 생활문제를 보면, 후견인의 권한은 한정된 범위의 것으로 행하고 있는 사무는 법률행위와 부수적인 사실행위라는 한계도 있습니다.

후견인은 후견인의 한계를 인식하고 후견활동을 적절하게 진행해 나가기 위해 필요한 여러 네트워크를 스스로 주변에 정비하여 활용해 나가는 것이 요구되고 있습니다.

#### [전문적 상담기관과의 네트워크 정비]

○ 성년후견활동을 하면서 만나게 되는 여러 문제에 관해서는 필요에 따른 상담과 어드바이스를 구할 수 있는 기관 직종 등과의 네트워크를 정비해 둘 필요가 있습니다.(가정재판소, 법률전문가, 재산관리의 실무자, 사회복지사, 복지·의료 서비스 실무자)

#### [본인지원의 네트워크의 참가]

○ 피후견인 본인을 포함한 생활문제에 관해서는 여러 가지 기관과 관계자가 연관이 되어 지원을 제공하고 있습니다. 이러한 사람들이 네트워크를 형성하고, 이들 중에 주요인물이 있기도 하고, 케어 회의를 개최하기도 합니다. 네트워크와 케어 회의에서는 본인의 참가가 불가피하다고 하지만, 후견인은 본인의 대리인으로써 그 지원 네트워크에 참가하는 것이 유효합니다. 또한, 대리권이 있는 후견인이 참가하는 것에 따라 본인지원 네트워크를 강화할 수 있게 됩니다.

⇒<에피소드>⑮⑯⑰참조

### (2) 에피소드로 보는 신상감호

이하로는 전항(1)에서 본 기본적 시점에서, 특히 중요하게 생각되는 점에 관해서 구체적인 예를 표시하였습니다. 신상감호사무는, 피후견인 본인의 의향과 상태에 따



라 한명, 한명 달라지는 것으로, 또한 그 사무내용에는 「정해(正解)」가 있을 수 없습니다.

이하에 제시한 사례는, 어디까지나 하나의 고려방식으로써 제시한 것입니다.

또한, 이하의 에피소드 전체에 있어서는 피후견인 본인을 A, 후견인을 X라고 표시하였습니다.

(A) 본인이해와 의사존중 -보호와의 조화

(가) 본인의 이해와 의사의 존중

후견인으로 선임된 경우에는, 피후견인 본인에게 중증의 장애가 있다 해도, 먼저 본인에게 맞는 것이 가장 중요합니다. 이것은 피후견인을 관계자의 입장에서 보는 것을 피하기 위해서입니다. 어디까지나 본인의 대리인, 대변자라는 입장에서 본인을 하나의 사람으로서 이해하기 위해 노력하는 자세를 가지지 않으면 안 됩니다.

후견인 모두가 면접의 기술과 장애에 관한 지식을 가지고 있는 것은 아닙니다. 판단능력이 불충분한 피후견인과 만나게 되면, 커뮤니케이션이 가능하지 않을 것을 불안하게 생각할 수도 있을 것입니다. 회화가 불가능하기 때문에 본인의 의사가 확인되지 않으면, 머리로 결정하게 되어버리기 십상입니다.

대화가 일치하면 기쁘다거나, 안심이 됩니다. 반대로 무엇을 들어도 말이 없는 채로 있거나 혹은 대화가 되지 않은 채, 후견인의 존재를 무시하고 점점 혼자서 말을 하고 화내고, 웃고, 우는 등의 경우에 맞닥뜨리면, 당장이라도 그 곳에서 도망가고 싶을 것입니다. 그러나 이러한 일이 반복되는 가운데 본인의 버릇과 좋아하는 것, 언제나 다른 사람이 정한 이름을 말한다든지, 자주 노래를 흥얼거리는 등 어떤 경향이 보이기 시작할 것입니다.

직접 말로 본인의 의사와 의향을 확인하는 것은 할 수 없다고 하더라도, 생활 속에서 「힌트」를 얻는 경우가 있습니다. 지금까지의 본인의 「생활양상」 「가치관」 「구매받는 일」 「절약하는 정도」 「좋아하는 것」 등이 힌트가 될 것입니다. 이러한 사항의 하나하나를 느끼고 알아가는 것. 그것을 점차 늘려가는 것으로 「본인의 의사를 존중한 판단」의 근거를 얻을 수 있습니다.

본인과 만나, 그 생활을 정중하게 검토하는 것을 통해, 본인의 의사를 헤아릴 수

있는 기술을 찾고, 헤아린 의사를 본인의 삶에 반영할 수 있도록 하는 것이 중요합니다.

<예>

[피후견인이 자택에서 생활하고 있는 경우]

앨범, 의류, 가구, 전기제품, 표창장 등에서부터, 얼마 정도의 가치가 있는 물건을 구입해 왔는가, 어떠한 색채의 것이 많은가, 어떠한 특기와 활동을 행해왔는가, 그리고 어떤 환경에서 삶을 살아 왔는가 하는 역사를 자택이라는 공간에서 느끼고 알 수 있게 됩니다.

[피후견인이 시설이나 장기입원을 하고 있는 경우]

많은 경우는 자택의 짐을 처분하고, 일상생활에서 필요한 잡동사니만을 소지하고 있습니다. 자택에서처럼 여러 물건을 통해서 「힌트」를 얻는 것은 불가능 하지만, 피후견인의 주변에 놓여있는 물건과, 시설과 병원관계자로부터 입소입원 시의 정보와 매일 있는 간호와 간호에 대한 정보, 케이스 기록 등을 제공 받을 수 있어 피후견인을 알 수 있는 단서가 될 수 있습니다.

에피소드① 자택의 모습에서 훑쳐본 피후견인의 기호와 특기가 단서가 된 사례

A씨는 자택에서 살고 있다. 치매가 진행되어 있었기 때문에 계절에 대한 이야기와 최근의 일어난 일 같은 인사나 대화에서는 좀처럼 이야기가 진행되지 않았다.

A씨의 자택에서는 많은 물건들이 그대로 놓여 있었다. 사용하지 않는 냄비는 먼지가 쌓이지 않도록 깨끗하게 비닐로 포장되어 있었다. 실내를 다시 둘러보면, A씨의 치매가 진행되기 시작한 때의 계절 그대로 시간이 멈춰있는 것 같았다.

상점 간판의 무늬, 장롱 위에 걸려있는 그림의 내용, 식탁보 A씨의 침실은 방문개호에 의해 정리되어 있는 것 같지만, 다른 방에는 몇 벌의 옷이 걸어 놓은 그대로 있었다. 옷도 작은 물건들도 파스텔 색상이었다. 실내에 있는 많은 것은 A씨가 손수 만든 것이 아닐까 생각되었다.

그래서 식탁보를 손에 들고 A씨에게 “이것은 정말 좋은 물건이네요” 라고 말을 붙였더니, “별 것 아니에요” 라고 바로 반응을 보였다. “그래요? 하지만 이렇게 크

게 만들려면 시간이 많이 걸릴 텐데, 어깨가 많이 아플 것 같은데요” 라고 이야기를 뜨개에 중점을 두어 보았다. 그러자, “이런 것은 3시간 정도면 만들 수 있어요, 게다가 나는 어깨가 뭉치거나 한 적이 없어요 그래서 하루 종일 밥도 안 먹고 떠도 괜찮지요” 라고 자신만만하게 말을 시작했다.

자존심에 상처를 주게 될지도 모르지만, 진중하게 “지금도 괜찮으세요?” 라고 물어보니 “네.” 라는 대답을 들었다.

그 후 1년이 지나서 A씨는 특별요양 양노원에 입소하게 되었지만, 침대가 더럽고, 자신의 옷이 더럽다는 것 등 환경에서는 불만족스러운 상태였다. 그래서 회의장에서 A씨는 굉장히 깨끗한 것을 좋아하는 사람이므로 항상 그렇게 살아왔음을 스텝에게 전했다. 아무리 치매가 진행되고 있다고 해도 평소에도 옷차림을 말쑥하게 하고 파스텔 톤의 색상을 좋아한다는 것을 덧붙여 알려주었다. 「깨끗한 것을 좋아함」 「파스텔 톤을 좋아함」 「손재주가 있어 옷의 대부분을 직접 만들어 왔다」 등의 말이 시설의 플랜에 반영되게 되었다. A씨의 방은 파스텔 톤이 포함되어 스카프 등 작은 물건도 파스텔 톤의 색상의 것을 몸에 지니게 하였다. 그 후, 코버늘로 옷을 뜨지는 못했지만 털실 두루마리 담당이 되어, 평상시에 자주 사용했던 털실을 다시 감고, 사용하기 쉽도록 정리하는 역할을 맡게 되었다.

에피소드② 침대 주변의 사진이 단서가 되어 장년의 피후견인의 희망을 알아낸 사례

A씨는 성년후견인 선임 시, 이미 특별양호 양노원에 입소해 있었다. 가재도구는 처분되어 A씨가 구매받는 것과 중요하게 생각하는 일을 직접적으로 알 수는 없을 것이라고 생각되었다. 처음 시설을 방문했을 때, A씨는 침대에 누워 “모처럼 외출했는데 미안합니다. 오늘이 가장 힘든 날이라서요” 라고 말할 후 등을 돌려 누웠다. 다음 방문했을 때도 마찬가지였다.

평소의 생활방식을 알고 싶다고 시설의 직원에게 물어보니 언제나 이렇다는 말을 들었다. A씨가 하루 종일 침대에 있는 것에 대해 어떤 위화감도 느끼지 않는 듯했다. 식사도 대부분 반 정도 먹으면 많이 먹었을 정도이고, 목욕과 식사, 화장실에

갈 때만 침대에서 일어난다고 했다.

시설에 입소한지 2년이 지난 A씨의 침대 주변을 다시 한 번 유심히 보니, 달력에 개 사진이, 벽에 붙어있는 것은 대부분 낡은 잡지에서 찢어낸 개 사진이었다. 혹시나 싶어 “A씨, 이 강아지 참 귀엽네요” 라고 말을 붙이자 평소와는 전혀 다른 반응을 보이며 “그럼 그럼, 귀엽고 말고” 라고 말하며 침대위에 앉았다.

“이 강아지 이름이 뭐예요?” “토오루”. 붙어 있던 개는 전부 다른 개였지만, A씨는 전부를 차례대로 가리키며 “토오루”, “토오루” 라고 개의 이름을 말했다. “강아지는 A씨네 온지 몇 년이나 됐나요?” “나보다 먼저 왔어요, 토오루는” “다른 개도 있나요?” “그럼, 하루, 후지, 죠, 타로..” 손가락으로 꼽아가며 숫자를 새면서 무려 11마리의 이름을 대었다. “A씨는 개를 참 좋아하시는군요?” 라고 물으니, “엄마가 더 좋아하시지, 엄청 예뻐하<sup>tu</sup>” 라고 말했다.

“어머니? A씨의 어머니는 개를 참 좋아 하셨나 보군요?” “그렇지” “어머니는?” “오랫동안 만나 뵙질 못했어요” “건강하신가요?” “아니, 절에 계세요” “어디 절인가요?” “○○절이에요” “전철을 타면 금방 갈 수 있겠네요” “그래요, 절 앞 덮밥도 맛있지요” “그렇군요, 덮밥이 참 맛있겠네요” “먹고싶네.” “가실래요? 절이랑 덮밥 먹으러” “네, 꼭 가보고 싶네요” 라며 공손히 인사를 했다. 시설측은 반신반의 했지만 가이드 헬퍼를 준비했다. 처음 가보는 일이기도 해서 X씨도 함께 성묘길에 동행했다. A씨는 입소 전부터 완전히 혼자서는 절에 간일이 없었지만, 보리사(조상의 위패를 안치한 절)와의 관계도 확인되어 미납되었던 금액도 지불할 수 있었다. A씨는 성묘를 했고 덮밥도 남김없이 다 먹었다. 이러한 모습은 시설에 전달되어 A씨에 대한 시설 측의 적절한 대우와 A씨 자신의 생활에도 조금씩 긍정적인 자세로 작용할 수 있는 계기가 되었다.

#### (나) 보호와의 조화

후견인에게는 피후견인의 의사를 존중하는 것이 의무로 부과되어 있습니다. 동시에 후견인은 피후견인의 의사에 반하더라도, 부여된 대리권과 취소권을 행사하여 본인을 보호하는 큰 역할을 담당하고 있습니다. 「본인의 의사의 존중」 과 「본인보호」 중에서 어떤 쪽을 우선 할 것인가, 어떻게 밸런스를 맞출 것인가는 후견인의 실

무 중에서도 가장 큰 고민거리라고 과언이 아닐 것입니다.

피후견인이 어디까지 판단이 가능한가, 어디서부터 위험한 것인가, 혹은 얼마간의 자금이 있으면 본인을 지원하는 것이 가능할 것인가 등, 여러 가지 각도에서 검토한 후에 판단하는 것이 중요합니다.

본인의 의사존중과 보호에 관해서는 취소권의 행사와 시설입소라는 중대한 결단을 할 경우에 문제가 되기 쉬우나, 매일 이어지는 생활의 여러 단계에서 그 조화가 얻어지게 되는 것입니다. 인이하게 보호를 우선으로 하는 것이 아니고, 또한 본인이 말한 그대로 하는 것도 아닌, 후견인으로써 적당하고도 적절한 관계가 필요합니다.

### 에피소드③ 본인의 의사를 존중한 사례

30대의 A씨는 중증의 지적장애를 가지고 있어 X씨가 보좌(保佐)인으로 선임되어 있다. A씨의 수입은 연금, 수당과 수산(授産, 실업자나 가난한 자에게 일을 주어 생활터전을 마련해 줌)시설을 통해 받는 급료로, 예금은 많지 않다. A씨는 물건을 사는 것을 좋아하기 때문에 매일 계획적으로 적금을 하는 것이 A씨와 지원자의 목표였다. X씨에게는 5만 엔 이상의 쇼핑에 관해서는 동의권, 취소권이 부여되어 있었다.

A씨는 매일 수산시설에 가는 도중에 완구점이 있어서, 그 쇼윈도에는 커다란 곰 인형이 진열되어 있었다. 5만 엔이 넘는 곰 인형이지만 A씨는 언젠가 사고 말겠다는 생각이었다. 그 외의

쇼핑은 줄이고 돈을 모으며 때때로 곰 인형을 안아보러 완구점에 갔다. 1년이 지난 후 겨우 곰 인형을 살 수 있을 정도의 적금이 모인 A씨는 바로 완구점에 갔다. 커다란 곰 인형을 안고 복지시설(group home)에 돌아가자 시설의 관계자는 너무나 놀라며 인형의 가격을 물어보고 환불하고 오라고 A씨에게 말했다. 관계자는 장래를 위해 적금을 더 늘려야 한다고 생각했기 때문에 고액의 인형 구입은 쓸 데 없는 것이라고 생각했다. 이 이야기는 바로 X씨에게 전달되었다.

X씨는 A씨에게 자세한 이야기를 들었다. A씨는 1년에 걸쳐 생각하고, 인형을 사기 위해 돈을 모으고 계획하고 노력했다는 것을 알고, 구입에 동의했다.

## 에피소드④ 보호를 우선으로 한 사례

인지증인 A씨는 통장과 열쇠의 보관장소를 자주 잊어버린 다든지, 악질상법에 속는 등의 문제 때문에 보좌인 X씨가 선임되었다.

X씨에게는 재산관리의 대리권이 부여되어 있었지만, A씨는 언제나 사용하고 있는 통장만은 자신이 관리하고 싶다고 강하게 희망했다. X씨가 조사한 결과, 고액의 인출이 1년에 걸쳐 계속해서 이뤄지고 있는 사실을 알아냈다. 아무래도 A씨는 친한 지인과 함께 돈을 인출하러 가서는 대부분을 지인에게 건네는 것 같았다.

A씨는 지인과 동행한 일은 기억했지만, 인출한 금액, 그것을 지인에게 준 것과 그 이유는 확실하게 알지 못했다. A씨는 예전에 그 지인에게 신세를 졌던 일에 대해 감사하게 생각하고 있어 전적으로 지인을 신뢰하고 있었다. X씨는 A씨에게 상황을 설명하고 통장을 보좌인에게 맡기도록 이야기 했지만, A씨는 납득하지 못했다. X씨는 A씨와의 신뢰관계가 무너질 것을 염려하면서도, 이 이상 재산이 침해받는 일이 없도록, 모든 예금구좌를 보좌인이 관리하도록 했다. 또한, 법률상담을 이용하여 지인에 대한 대처를 검토했다. 한편 A씨가 신뢰하는 민생위원의 힘을 빌려 A씨에게 설명을 계속해, 한동안은 A씨와 함께 은행에 가서 생활비를 인출하게 하는 등, A씨가 안심하도록 노력을 기울였다. 처음에는 X씨의 판단에 불만이었던 A씨도 X씨를 신뢰하게 되어, 「돈을 맡겨 두어서 안심이 된다」고 말하게 되었다.

## 에피소드⑤ 의사존중과 보호의 사이에서 고민하는 사례

치매를 앓고 있는 80대 A씨에게는, 성년후견인으로 X씨가 선임되었다.

A씨는 임대아파트에서 혼자 살아가고 있다. 헬퍼를 좀처럼 들여보내주지 않고 가끔은 큰 소리로 고함을 지르기 때문에, 단기간에 사람이 여럿 바뀌었다. 방에는 쓰레기가 쌓여 이상한 냄새가 나는 통에 인근 주민은 종종 시청에 고충을 말했다. 또 A씨는 골초여서, 집 주인은 담배꽁초로 인한 화재를 일으킬 위험이 있다며, 아파트에서 나오게 하도록 요청하였다. A씨 자신은 살기 익숙한 집에서 임종 때까지 살고 싶다고 강하게 희망하고 있었다. 그러나 A씨의 연령, 심신과 생활의 상태, 관계

자의 의향을 생각하면, 재택생활의 지속은 어렵지 않을까 하고 X씨는 고민하고 또 고민했다.

X씨는 A씨의 이야기를 잘 듣고, 케어 매니저와 서비스 제공사업자, 시청의 사회복지 지도원(caseworker), 집 주인, 이웃 등 관계자와도 몇 번이고 의논해보았다. 그 결과, X씨는 명확한 의향을 중시하여, 재택생활을 계속하도록 결정했고 필요한 서비스를 조직해 나갔다. 한편, 갑작스런 입소에 대비하여 시설에 대한 정보를 모았다. X씨는 관계자와 함께 A씨의 생활을 진중하게 지켜보았다.

1년 후, 지병이 악화되어 체력이 떨어진 A씨는 감기가 악화되어 구급차로 입원하게 되었다. 그것을 계기로, X씨는 시설입소에 입소하기로 결정하였다. 처음에는 집에 돌아가고 싶다고 호소하였으나, 시설의 쾌적한 환경이 금새 마음에 들어 지금은 편하게 생활하고 있다.

**(B) 후견인의 직무범위**

**(가) 사실행위에의 관계방법**

후견인은 부여된 권한의 범위 내에서 본인의 대리인 또는 동의권자로서 사무를 행합니다. 그 사무의 중심이 되는 것은 계약체결에서 대표되는 「법률행위」입니다. 그러나 여기에 더해, 그 법률행위를 행하기 위해서 필요한 「부수적인 사실행위」에 관해 후견인이 행해야 하는 사무범위에 포함된다고 보는 것이 일반적입니다.

계약체결을 대리하는 것만이 아니라, 그 계약이 적절하게 이행되어 피후견인의 이익이 보호되고 있는 가를 확인하는 것은 후견인의 중요한 역할입니다. 예를 들어, 개호보험을 이용하는 경우에는 서비스 이용계약의 내용이 적절한 가를 판단하기 위해서 서비스 담당자 회의 등에 참가하여 정보 수집을 하는 것이 필요하기도 합니다.

매일의 생활은 많은 사실행위에 의해 의지하고 있습니다. 후견인은 실제 개호를 해야 할 의무는 없습니다. 부여된 권한을 사용하고 피후견인에게 필요한 가정 봉사원(home helper)의 「계약」 과 봉사자의 「분담」 등을 담당하는 것이 기본적 역할입니다.

<예>

[장기입원하고 있는 A씨가 재택생활로 복귀하는 경우]

- ① A씨의 재택 서비스에 관한 의향 확인.....부수적인 사실행위
- ② A씨에게 필요한 재택 서비스에 관한 정보수집과 사업자의 결정.....부수적인 사실행위
- ③ 사업자와의 계약체결(주택 개호지원 사업자, 방문개호·방문간호 사업자 등)..... 법률행위
- ④ 계약의 이행상황의 확인 (정기방문에 따른 대우 검토, 케어 플랜의 확인, 이용료 등의 비용 지불 등).....부수적인 사실행위

[B씨가 시설에 입소하는 경우]

- ① B씨의 시설입소에 관한 의향확인.....부수적인 사실행위
- ② B씨에게 적합한 시설 서비스에 관한 정보수집과 시설의 결정.....부수적인 사실행위
- ③ 시설입소계약체결..... 법률행위
- ④ 계약의 이행상황의 확인 (정기방문에 따른 대우 검토, 케어 플랜의 확인, 이용료 등의 비용지불 등).....부수적인 사실행위

에피소드⑥ 본인의 이후 처리를 검토하기 위한 케어 회의에 참가한 사례

인지증을 잃고 있는 A씨는 특별양호 양노원에 입소하게 되었다. A씨의 성년후견인인 X씨는 A씨의 의향을 확인하면서 A씨의 짐 꾸리는 것과 짐의 배송을 분담하며 입소 시의 개호택시(介護 taxi)를 준비했다. 입소 당일, 불안해하는 A씨 곁에서 함께 시설로 향하던 X씨는 시설입소계약과 소액의 현금의 위탁계약 등을 하고 주소 변경 등 시설의 수속도 막힘없이 끝냈다.

시설에서의 생활을 시작한 A씨였지만, 새로운 환경에는 좀처럼 적응하지 못했다. 야간에는 불안해져서 잠을 이루지 못했고, 점점 같은 방 사람과의 트러블이 늘어나, 피해망상적인 언동과 폭력적인 행위를 보이게 되었다. A씨가 어떻게 하면 안정될 것인가, 정신과 병원에 입원할 필요가 있는 가 등을 검토하기 위해, 시설의 개호 담



당자가 케어 회의를 열었기 때문에 X씨도 출석의 요청을 받았다. X씨는 정기적으로 시설을 방문하여 A씨와 면회를 하고 있었지만, 상황의 파악과 더 좋은 방침을 검토하기 위해 중요한 기회라고 생각해서 케어 회의에 출석하기로 했다.

에피소드⑦ 치료방침과 이행상황의 확인을 위해, 진찰 시 동행한 사례

정신과 병원에 장기입원하고 있는 A씨는 보좌인의 X씨가 선임되었다. A씨는 지병의 검사와 약의 처방을 위해 정기적으로 전문병원을 찾아 검진을 받지 않으면 안 되었다. A씨에게는 감시자가 없었기 때문에 지금까지는 병원의 사회복지사와 간호사가 그러저럭 동행해왔다. 병원은 이후의 검진 시에는 X씨가 같이 와주었으면 좋겠다고 X씨에게 전달하였다.

X씨는 A씨를 따라다니는 것은 보좌인이 하는 일이 아니라고 병원에 설명하고 지속적인 검진을 계속할 필요가 있는 A씨에게 누구를 따라가게 하는 것이 좋은가에 대해 A씨의 희망과 상태를 고려하면서 사회복지사들과 지역의 자원을 검토했다. 다행히도 A씨에게는 다소의 지출이 가능한 재산이 있었기 때문에, 이후의 물건의 구매에 대한 지원을 포함하여 자비로 도우미를 의뢰하기로 결정하고 계약했다.

이러한 준비를 한 후에, X씨는 병의 상태와 치료방침의 설명을 듣기위해 처음 진료 받는 날에는 A씨와 도우미와 동행했다. 이후에도 의사와 면담을 목적으로 1년에 2번은 진료에 동행하였다.

(나) 후견인이 할 수 없는 일

성년후견제도(민법) 개정 시의 입법담당자의 견해에 따르면, 확실하게 후견인의 직무에 포함되지 않는 것으로써는 다음을 3가지가 있습니다.

- 본인의 의사에 반하는 강제행위(예를 들어, 입소의 강제, 개호 서비스와 의료 등의 강제 등)
- 일신전속적인 행위(예를 들어, 혼인, 양자 결연, 장기 이식의 동의 등)
- 의료적 침습(invansion, 수술 등의 의료행위 등)의 동의

이러한 행위 중에서도, 본인보호를 위해 필요한 입소와 입소의 강제의 선을 어디까지 그어야 하는 가 등, 실무에서 판단이 어려운 경우가 있습니다. 이러한 것들

은 가정재판소 등에서 상담하면서 대처해야 할 것입니다.

그 외에, 후견인 본래의 직무로써 지위를 부여하는 것에 대한 강한 의심과 상관 없이, 자주 현실에서는 후견인에게 요구되는 것으로, 사후사무, 신원보증 등이 있습니다. 이러한 것에 어떻게 대처해야 하는 가를 고민하는 일도 많을 것입니다.

기본적으로는, 후견인의 입장에서는 대응 할 수 없는 것은 알리고, 상대가 원하는 것을 잘 듣고 숙지하고, 후견인이 할 수 있는 일, 할 수 없는 일을 설명하게 됩니다. 가족이 있는 경우에는 가족에게 부탁할 수 있는 일도 있을 수 있을 것입니다. 본인의 심신의 상태와 생활상태, 그리고 가족관계 등에서 자주 일어날 수 있는 사태에 관해서는 미리 대처를 고려하고, 관계자 등에게 협의를 얻어놓을 필요가 있습니다.

사후의 사무에 관련해서, 호적법의 개정에 따라 2008년 5월부터는 후견인 등이 사망계를 제출하는 일이 가능해 졌습니다. 또한, 의료동의, 사후사무, 신원보증 등에 관해서는 법 개정을 포함하여 후견제도에 관계있는 전문직단체 등에서도 활발하게 의논되고 있습니다. 이러한 새로운 정보를 얻는 것 또한 중요합니다.

#### 에피소드⑧ 의료동의를 요구하는 성년후견인의 대응사례

특별양호 양노원에서 생활하는 A씨가 입원했다. A씨의 성년후견인인 X씨는 해당의사로부터 병의 상태에 대한 설명을 들었다. A씨는 식사를 전혀 섭취하지 못했기 때문에 의사는 ①24시간의 점적주사 ② 비강(鼻腔)영양 ③위루 튜브(gastrostomy tube) ④ 적절한 점적주사라는 4개의 선택지를 제시하고 X씨에게 결정하기를 요구했다. 의사는 가족과 마찬가지로 성년후견인이 사인해도 되는 것으로 생각했던 것 같지만, X씨는 성년후견인은 치료에 협력은 하겠지만 자신에게는 의료행위에 관한 결정과 동의를 할 권한은 없다는 것을 의사에게 설명했다. A씨는 곁에 돌봐주는 사람이 없었다. X씨는 의사의 판단으로 최선의 처치를 해주기를 부탁했다. 그러나 동의를 없으면 의사도 대처를 하기가 곤란한 상황이었다.

X씨는 A씨가 환경의 급변에 겁을 먹고 난폭해 지는 모습을 보고, 입원생활을 오래 끌면 고령의 A씨의 심신에 큰 부담에 될 것이라고 생각하고, 담당의사에게 그

러한 상황을 전했다. A씨가 입소하고 있는 양노원의 시설장, 간호사와 상담원들에게도 참여하길 부탁해서 A씨의 입원 전 모습과 이러한 모습으로 시설에 돌아가는 것이 가능한가, 의사로써는 어떤 방법이 바람직하다고 생각하는가, 등에 관해 담당의사와 함께 검토했다. 그 결과 담당의사는 A씨에게 있어 최선의 방법으로 위루 튜브를 선택했다. 시설에 돌아간 A씨는 진정된 모습을 되찾았다.

에피소드⑨ 시설입소의 신원보증과 사후사무에 대한 성년후견인의 대응사례

오랫동안 부부로 지내온 처를 잃고 난 이후, A씨의 치매가 급격하게 진행되어 자택에서 혼자 살아가는 것이 어렵게 되었다. 시장의 신청에 따라 후견인 X씨가 선임되어, 시설에 입소가 정해졌다.

A씨에게는 곁에서 돌봐줄 사람이 없다. 입소계약에 있어서 시설은 X씨에게 신원보증인이 되어달라고 요구했다. X씨는 신청을 담당할 시청 직원에게도 참고인으로 참석해 주길 부탁하고, 성년후견인과 보증인의 입장이 다르고, 또 성년후견인이 보증인이 되는 것은 부적당한 일임을 설명했다. 그래서 계약서를 보면서 시설과 논의를 하던 중 시설이 보증인에게 요구하는 것은 사실은 성년후견인의 사무에 해당하는 것이 많음을 알고 그것을 시설에 잘 설명하여 양해를 얻을 수 있었다. 이렇게 해서 X씨가 신원보증인이 되는 않고, 입소계약이 가능하게 되었다.

시설에서 편안하게 생활하던 A씨는 수년 후에 사망하였다. A씨의 장례를 치를 가족은 아무도 없었다. X씨는 가정재판소에 상담한 후 화장과 묘를 준비했다. 시설의 협력으로 검소한 장례를 치를 수 있었고, 시설직원과 입소자가 함께 A씨의 마지막 길을 배웅했다. X씨는 상속재산 관리인 선임 신청을 했고, 선임되어 상속재산관리인까지 한 후 사무를 종료했다.

(C) 신상감호와 재산관리의 관계

성년후견제도에 관해서는 후견인 등의 직무에는 신상감호가 부여하는 지위는 큰 특권이라고 말할 수 있습니다. 지금까지의 재산관리 중심이 아닌, 재산관리와 신상

감호의 관계를 항상 유의하면서도, 본인다운 생활의 질 향상을 목표로 하는 것이 후견인 등에게 요구되고 있다.

신상감호를 위해서는 재산을 활용할 수 있는 관점에서 보면, 우선 본인의 인생의 역사를 알고 있을 것, 그래서 본인의 관심을 갖는 것이 무엇인가를 아는 것이 중요합니다. 본인의 의향과 생활상황을 잘 이해한 후에 후견인은 본인의 재산을 얼마나 본인을 위해 쓸 것인가를 결정할 수 있게 됩니다.

연간 활용 가능한 자산상황을 파악하여, 매월 예정되어 있는 지출과 입원 등의 비상용 자금 이외에도 본인을 위해 얼마나 쓸 수 있는 지를 생각해야 합니다. 얼마의 예산이 있는가에 따라 거처의 선정, 간호의 환경·의료 환경의 선택, 여가시간을 보내는 방법 등 선택지의 수가 달라집니다.

또, 본인의 연령을 고려하는 것도 대단히 중요합니다. 이 시기에 재산을 적극적으로 활용할 것인가, 혹은 평균적인 금액을 쓸 것인가, 본인의 라이프스타일에 맞게 재산관리를 생각하는 것이 필요합니다.

#### 에피소드⑩ 적절한 시기에 본인의 희망에 맞는 재산을 활용한 사례

관리하고 있는 재산을 항상 일정하게 지출하는 것이 꼭 바람직하다고는 할 수 없다.

정신분열증을 앓고 있는 현재 40대의 A씨(여성)는 가족이 성년후견인이었을 때 산간지방에 있는 정신과병원 폐쇄병동에서 장기간 입원했다. 그 기간 동안 그녀는 사회와 소통하는 방법을 잊어버리고 말았다. 성년후견인 X씨가 선임되고 얼마 지나지 않아, 병원에서의 면회를 가서 “어디 가고 싶니?” “뭐가 갖고 싶어?” “뭐가 먹고 싶어?” 같은 질문을 했지만, A씨는 언제나 대답을 하지 못했다.

X씨는 외출지원 계약을 하고, A씨를 밖에 데리고 나가보기로 했다. 외출 횟수가 늘어남에 따라 A씨로부터 “오늘은 뭐를 먹을까” “이번엔 내가 만들어 보고 싶으니까, 오늘은 ○○에서 먹어보자” “화장품 사고 싶어.” “신문에 나온 책을 읽고 싶어” 등 여러 가지의 ‘희망’이 생겨나게 되었다.

그 ‘희망’의 하나 하나는 A씨를 한 사람인 여성으로써 본다면 더욱 평범한 바람

이었다. 그러나 A씨의 재력은 장애연금과 부모가 남긴 얼마간의 예금뿐이었다.

X씨는 A씨와 상담을 하면서 생각했다. 외출지원의 도우미 비용과 교통비와 외출할 때 필요한 용돈은 A씨에게 있어서 큰 지출이다. 고령이 되면 그 정도의 금액 지출은 어렵다. 외출에 강한 관심을 갖고 실행할 수 있는 체력을 가진 지금, 재산을 쓰는 것이 A씨에게 있어서 더 의미가 있을 거라고 X씨는 판단했다.

A씨는 자신이 이러한 일을 이해하고 기억하는 일은 어려운 것이지만, 그렇다고 해도, X씨는 일 년에 4번은 상의해서 지금 돈을 쓸 시기라는 것을 확인시키고 있다.

에피소드① 본인이 생활보호수급자일 경우 재산관리와 신상감호의 사례

A씨는 생활보호수급자이다. 그렇기 때문에 A씨의 재산관리는 생활보호비의 관리인 것이다. 집세, 광열비, 식비를 중심으로 매월 생활비를 지급한다. 당연한 일이지만, 생활비를 지급하고 나면 얼마 남지 않는다. A씨와는 만날 때 마다, A씨가 지금까지 살아오던 습관과 중요하게 생각하는 것, 낙으로 여기는 것 등에 대한 이야기를 들었다. 그러자, 미용실에 가는 것, 그것도 벌써 30년 이상 단골로 다니는 가게가 근처에 있는 것, 양친의 기일에는 성묘를 갔던 것, 초밥을 먹는 것을 낙으로 삼는 것 같은 소소한 이야기를 해 주었다. 언제나 “높으신 분들의 신세를 지고 있는 몸이라, 사치는 말도 못 꺼낸다” 라면서 말하기 어려워하는 듯하지만, 말을 꺼내면 마치 어제 일처럼 신명나게 이야기 하는 것이었다.

여기서, 우선순위를 정해 실현 가능한 일을 검토했다. 단골 미용실에서 매달 파마를 하러 가기에는 비용이 조금 비쌌다. 격월로 파마를 한다면 괜찮을 것 같다는 결론을 도출했다. 또 양친의 성묘를 하러 가려면 먼 지방이기 때문에 교통비와 체류비를 생각하면, 매번 기일마다 가기에는 부담이 컸다. 벚꽃이 예쁜 지역이라는 C씨의 말을 듣고, 1년에 한번 씩 벚꽃이 필 때 가보기로 했고, 초밥은 A씨의 생일에 회전초밥 집에 가는 것으로 했다.

(D) 후견인의 기본자세와 이익상반

(가) 서비스 내용 확인과 본인의사와 이익을 대변

신상감호의 사무를 행하면서, 후견인은 복지와 개호의 전문지식을 갖는 것이 반드시 좋다고만 할 수 없고, 오히려 한명의 시민으로써 보통의 삶을 판단의 기준으로 삼는 것이 효과적입니다.

본인의 의사가 확인 되지 않는 경우, 나라면 어떤 개호계획을 납득하겠는가, 이런 거주환경에서 살면 좋은 곳에서 산다고 생각할까 등의 생각도 기준이 될 수 있고, 의문을 느끼는 것, 불안감이 드는 것, 불만이 생기는 것에 대해서는 담당자와 책임자에게 질문 한다든지, 설명을 요구해 보는 것이 좋을 것입니다. 충분히 납득할 수 있는 대답과 설명을 듣지 못한 경우에는 개선을 요구하거나, 고충처리 신청을 한다든지 아니면 더 나아가 계약을 해약하고 새로운 사업자와 계약을 체결한다는 등으로 이어질 수 있습니다.

주위의 지원자로부터 정보와 신청서 등에서 얻을 수 있는 정보는 본인의 상황을 아는 수단은 될 수 있지만, 어디까지나 신청인 측의 생각과 동의이지, 일부의 정보일 뿐 이라는 걸 확실하게 인식하고 있을 필요가 있습니다. 그리고 다시 한번 본인의 대리인, 대변자의 시점으로 본인에게 왜 후견인이 필요한 것인가를 생각하고, 무엇을 해야 할 것인가를 명확하게 해 나가는 것이 중요합니다. 후견인은 단순하게 자선으로 문제를 해결하기 위해 선임된 것이 아닙니다. 허물며 관계자의 요청에 응하는 것이 자신이 할 일이 아님을 잊어서는 안 됩니다.

#### 에피소드⑫ 구속 등의 부적절한 대응을 개선한 사례

몸 상태가 많이 망가진 A씨가 긴급 입원했다. 야간의 입원이었고, 치매가 진행되고 있었던 이유로 받아 주는 병원을 고를 수 없었다고 A씨가 입소해있던 특별양호 양노원에서 A씨의 성년후견인인 X씨에게 연락을 해왔다. 입원한 곳은 본래 입원하고 싶어 했던 병원이 아니었다. X씨는 이 병원에서 치료뿐만 아니라, 치매인 A씨에게 적절한 대처를 해 줄 것인가에 대한 확신이 서지 않았기 때문에 면회를 계속 해나갔다.

입원 4일 후, X씨는 A씨가 사지가 묶인 채 왼쪽 발목이 부어있는 것을 발견했다. 병원에서 진찰과 설명을 요구한 결과 왼쪽 발목 골절이라는 진단이었다. 의사는

A씨가 멋대로 난폭해 저서 그렇게 됐다고 설명했는데, X씨는 꼭 필요한 진료를 할 때 외에도 계속 환자를 구속해 놓았던 것을 지적하고, 골절에 대해 책임지고 치료할 것과 원래 입원하고 싶었던 병원으로의 이송까지 해 줄 것을 의뢰했다. 머지않아 A씨는 원래 입원하고 싶어 했던 병원으로 이송되어 적절한 치료를 받게 되었다.

퇴원 후 얼마 지나지 않아 시설에 면회를 간 X씨는 A씨의 침대 주변이 책상과 장롱으로 둘러싸여 있는 것과, 다리가 바닥에 닿지 않도록 뒤로 젖히는 차 의자에 앉은 채 거실 구석에서 있었던 것, 때로는 속박되어 있는 것을 보았다. A씨의 표정은 입원 중과 마찬가지로 계속 굳어있는 채 그대로였다.

이런 대우의 이유를 설명하라고 요구했고, 될 수 있는 대로 입원 전에 살던 것처럼 되돌려 놓으라고 케어 플랜의 수정을 의뢰했다. 1주 후 다시 면회를 갈 테니 그 때까지 대처를 부탁한다고 확실하게 전했다.

1주 후, X씨는 넘어질 위험이 있어 속박 등을 했다는 설명을 들었다. 그 후 케어 플랜도 수정되어 생활 상태는 개선되었다. A씨는 입원전과 마찬가지로 평범한 옷을 입고, 원래 앉았던 자리에 앉게 되었고, 같은 연배의 입소자와의 대화를 즐기고 있다.

#### (나) 이익상반행위

후견인의 기본자세는 피후견인 본인의 입장에서 본인에게 최선이 되는 이익을 추구하는 것입니다. 후견인은 피후견인의 대리인으로써 본인이 원하는 것을 대변하고, 서비스 제공자와 계약을 하는 것으로, 본인이 필요로 하는 서비스에 연결해 줍니다. 계약 후에는 서비스의 이행상황을 체크하고, 관계자와의 회의 등에 참가를 통해 본인의 의향을 대변하고, 필요하면 불복하고 고충처리 신청 등 공법상의 권리를 행사할 수 있습니다. 친족 후견인의 경우는 후견인으로써의 입장과 가족, 친족으로써의 입장과 연관이 혼재하기 때문에 후견인으로써는 직무를 수행할 때 주의가 필요합니다.

후견인이 자기의 이익을 위한 판단을 하는 일이 없도록, 후견인은 본인과 이익이 상반되는 행위에 관해서는 제한 받게 되어있습니다. 예를 들어, 후견인이 본인

소유의 부동산을 구입하는 것, 후견인과 본인이 공동상속인일 경우 유산분배협약에 있어 본인을 대변하는 일은 자기계약쌍방대리에 해당하기 때문에, 이익상반 행위가 됩니다. 이러한 행위에 관해서는, 후견인이 대리하는 일이 불가능 합니다. 본인과 이익이 상반되는 행위가 있을 경우, 성년후견 감독인이 선임되는 경우에는 성년후견 감독인이 피후견인 본인을 대리하고, 또한 성년후견 감독인이 선임되어 있지 않은 경우에는 특별대리인의 선임을 신청할 필요가 있습니다.

후견인은 이러한 명확한 이익상반 행위뿐만 아니라, 「실질적인 이익상반이 생기기 쉬운 관계」에 관해서도 잘 생각할 필요가 있습니다. 본인의 대변자, 권리옹호자인 후견인의 기본자세를 관찰하기 위해서라도 본인의 권리, 이익을 해칠 가능성은 없는 가 항상 점검하고 세심하게 주의를 기울이는 것이 후견인의 윤리로써 요구되는 것입니다.

<예>

[후견인이 복지서비스 관리자 등으로, 피후견인이 그 이용자인 경우]

① 후견인이 시설과 서비스 제공사업자의 관리자인 경우

이 경우, 이용계약이 자기계약쌍방대리금지에 저촉될 우려가 있습니다. 또한, 계약체결 시에는 특별대리인 등이 선임되었다고 하더라도 계약의 이행확인과 고충처리 신청 등의 신상감호사무에 있어서 이익상반의 우려가 있기 때문에, 이러한 관계에서 후견인이 되는 것은 피해야 하겠습니까.

② 후견인이 시설 등의 직원으로, 본인이 그 시설의 이용자인 경우

이 경우, 자기계약쌍방대리에 저촉하지 않더라도, 역시 후견인으로서 고용주의 법안·시설에 대해 본인의 대변이 가능한 가 등, 주의가 필요합니다.

[부부·친자 등 복수의 피후견인 등(임의대리도 포함)을 한 사람의 후견인이 맡는 경우]

아무리 부부, 친자라고 해도 한 사람 한 사람의 의사는 다를 수 있습니다. 후견인은 본인의 개인 지원자, 권리옹호자인 것을 결코 잊어서는 안 됩니다. 혼자서 쌍방의 후견인이 되면, 부부, 친자 간의 이해대립이 생길 경우 적절한 대처를 할 수 없음은 물론, 이익상반의 가능성을 안고 있기 때문에 유의하지 않으면 안 됩니다.



에피소드⑬ 부부 각각의 성년후견인이 부부 각각의 의사를 존중 하면서 협력 한 사례

A씨와 B씨는 오랫동안 부부로 살아왔지만, 수 년 전부터 두 사람 모두 치매가 진행되었다. 의아들이 죽은 후, 관계자에 의해 시설입소가 검토되어 본인들에게 성년후견인이 선임되고 시설입소가 가능하도록 준비가 진행되었다. 문제는 부부가 함께 입소가 가능한 시설이 없어 당장은 따로 생활하지 않으면 안 된다는 것이었다.

A씨에게는 성년후견인 X씨가 B씨에게는 성년후견인 Y씨가 선임되었다. 성년후견인은 각각의 시설에 단기입소를 시도해 봤으나, 두 사람 모두 「따로 지내는 것은 싫다, 익숙한 우리 집에서 살고 싶다」 라고 울면서 호소했다. 두 명의 성년후견인은 각자 본인들에게 있어서 최선의 길은 무엇일까 고민한 후 성년후견인 끼리 또, A씨와 B씨를 바꿔서 4명이 대화를 계속 한 결과, 재택생활을 지속이 가능하도록 지원의 목적을 세워서 재택복귀를 실행했다.

아내인 B씨의 연금은 적고, 생활비는 A씨의 연금수입에 의존하고 있다. 두 사람의 성년후견인은 「이번 달은 옷을 사고 싶으니까 얼마가 필요해요」 「산지 얼마 안 됐잖아요」 라며 때로는 정말로 부부싸움을 하는 것 같이 매달 필요경비에 대해 상담했다.

A씨의 치매는 꽤 진행되어, 빠른 시일 내에 시설입소를 결정할 필요가 있을 것 같다. 그 때 B씨는 어떻게 해야 할까. X씨와 Y씨는, A씨와 B씨 각자의 심신의 상태를 고려해, 각각의 희망을 개별의 지원자로서 이해해야 할 것이다. 각각의 개인으로써 또 부부로서 가장 양호한 길을 찾아 선택해 나갈 것이다.

에피소드⑭ 친자 각각의 보좌인 성년후견인이 생겨서 자신의 인생을 시작 할 수 있었던 장애인 아들의 사례

40대의 지적장애자인 A씨는 모친과 둘이서 살아가고 있다. 모친은 A씨의 생활과 재산관리 전부를 전담하고 열심히 아들을 돌봐왔다. A씨 또한 어머니에게 모든 것을

맡기고 생활했다. 그러던 중 어머니가 치매에 걸려 A씨를 돌봐줄 수 없었고, 자신의 일상생활도 유지하기 힘들게 되었기 때문에 A씨에게는 성년후견인, 모친에게는 보좌인이 선임되어 각각 복지시설(group home)에 들어가 따로 생활하게 되었다.

A씨의 성년후견인인 X씨는 A씨와의 면담을 계속했다. A씨는 질문에 예, 아니오로 의사를 표명하는 것이 충분히 가능했다. 그러나 어머니가 시키는 대로 하던 습관이 배어있는 A씨는 X씨가 “○○하고 싶니?”라고 물으면 하기 싫어도 “네”하고 답했다. X씨는 대답을 유도하는 질문을 하지 않으려고 노력하면서 복지시설의 직원에게도 그렇게 하도록 요청했다.

모친은 떨어져 살고 있는 아들이 너무나 걱정되어, “이럴 때는 이렇게 해 줘야 한다”고 자세하게 X씨에 대한 대응방법을 알려주었다. 또, A씨가 편하게 살 수 있도록 자신의 재산에서 생활비를 보내주기를 강하게 희망하며, 보좌인에게 X씨에게 연락해왔다. A씨는 자신의 연금으로 불편한 점 없이 살아가고 있다. X씨는 모친, 그 보좌인과 자주 만나 이야기하며 가정재판소에도 상담하여 경제적으로 자립하여 사는 것을 선택했다. X씨는 아들을 생각하는 어머니의 마음은 훌륭한 것이지만, 실패해도 좋으니 A씨 자신의 희망과 선택을 더 중요하게 생각하기로 했다.

어느 날 A씨는 복지시설의 모두와 야구경기를 보러 갔다. 처음 있는 일이라 긴장했지만, 야구장의 떠들썩함과 응원합성을 흠뻑 즐겼다. A씨는 눈을 반짝거리며 나름의 표현으로 타코야키를 먹었던 것과, 큰 경기장의 합성으로 깜짝 놀랐던 일 등을 계속 반복하며 말했다. A씨의 이야기를 들은 X씨는 A씨와 복지시설과 상의한 후 가끔씩 가이드 헬퍼와 함께 외출하여 야구경기를 관람하는 계획을 세워 준비했다. 이것을 단서로 하여, A씨는 가보고 싶은 곳, 해보고 싶은 것을 표현할 수 있게 되었다.

지금 A씨는 복지시설 직원의 적극적인 개입 없는 느긋한 지원 덕분에 점점 신변의 일도 알아서 할 수 있게 되었다. 작업소에 나가서 일도 할 수 있게 되어, 자신이 번 돈으로 좋아하는 주스를 사 마시는 것도 즐기게 되었다. 모친은 여러 체험을 하며 활발하게 살아가게 된 아들에 대해 놀라면서 앞으로 얼마나 더 변하게 될까 하는 생각으로 즐겁게 지내고 있다.

(E) 네트워크의 활용

신상감호에 관한 사무는 광범위하고 또 심오한 일입니다. 본인의 능력과 생활상  
 태, 네트워크의 실정 등에 따라 그 범위와 방법이 달라지게 됩니다. 당연히 후견인  
 만으로는 본인의 생활을 지원하는 일이 힘들고, 본인을 지원하는 공식·비공식 네트  
 워크와 협력하여, 역할을 분담하는 것이 필요합니다.

네트워크가 이미 형성되어있는 경우에는 회의 등에 적극적으로 참가하여, 후견인  
 의 역할을 설명하고 이해를 구하는 것과 함께 누가 어떻게 일하는 것이 본인에게  
 가장 바람직한 것인가를 검토하는 기회를 갖는 것도 좋은 방법입니다.

그러나 그렇다고 해서 전부 네트워크에 맡기고 “부탁해요” 라고 하는 일이 없도  
 록 유의하지 않으면 안 되겠습니다. 후견인은 단순히 관계자의 일원이 아니라 본인  
 의 대리인이고, 대변인입니다. 네트워크의 의향과 본인의사를 대변하는 후견인의 생  
 각이 언제나 일치하는 것은 아닙니다. 잘 의논해도 때로는 대립적인 관계가 되어버  
 리는 경우도 있을 것입니다. 후견인 자신이 판단하여 결정할 것은 무엇인가, 항상  
 의식하고 관여할 필요가 있습니다.

네트워크가 불충분 한 경우에는, 네트워크가 충실하게 되도록 배려하면서도 준비  
 와 계약을 하게 됩니다. 네트워크와의 관계는 후견인의 의무는 아니지만 피후견인  
 본인이 희망하는 생활의 질의 유지와 향상을 위해서는 불가피 합니다.

에피소드⑮ 이미 있는 본인지원의 네트워크를 활용한 사례

치매인 A씨는 자택에서 혼자 살고 있다. 돈 관리는 전혀 되고 있지 못하고 배  
 설과 입욕 등에도 개조가 필요해 집은 쓰레기 더미가 쌓여있는 상황이었지만, 혼자  
 서 나다니는 것을 좋아하여 단골인 레스토랑에서 식사 하는 것을 좋아했다.

A씨에게 선임 된 성년후견인 X씨는 A씨의 자택생활 유지를 위해서, 주요인물  
 인 케어 매니저와 긴밀히 연락을 취해, 플랜을 다듬었다. 케어 매니저의 플랜에 따  
 라 X씨는 홈 헬퍼 서비스, 데이 서비스와 식사 서비스, 복지도구의 대여 등을 계약  
 했다. 또, 케어 매니저의 조언을 얻어 왕진 가능한 의사를 찾을 수 있었다. A씨의

생활은 현격하게 안정 되었다. 늘어가는 관계자의 연계를 추진하기 위해, 케어 매니저가 서비스 담당자 회의를 정기적으로 개최했다. X씨도 참가하여 본인의 의향과 후견인의 입장에서 요구를 전했다.

X씨는 전문직뿐만 아니라 A씨의 이는 사람들과 이야기를 나눌 기회를 가질 수 있도록 마음을 썼다. 그래서 아파트 집 주인과 단골 레스토랑의 주인, 근처의 사람들이 A씨를 돌봐 줄 수 있는 역할을 하나씩 맡아 주게 되었다.

#### 에피소드⑩ 본인의 대변자로서, 네트워크와 대립한 사례

주택에서 혼자 살고 있는 차매에 걸린 A씨는 보좌인으로 X씨가 선임되었다. A씨는 집안일을 전혀 하지 못하는 상태였기 때문에, 케어 매니저와 연계하여 개호보협 서비스를 도입했다. 이것으로 관계자가 A씨를 돌보면서 재택생활을 지원하겠거니 X씨는 안심했다.

1년이 지난 후, A씨는 담뱃불을 끄지 않고 있는 경우가 늘어 몇 번이고 방바닥이 늘어붙는 일이 있었다. 그 즈음 케어 매니저의 이동이 있었고, 새로운 담당 케어 매니저는 재택생활이 한계가 오기 전에 복지시설에 옮기는 것이 본인에게 더 좋은 일이 아니냐고 강하게 주장했다. 확실히, 헬퍼들도 A씨의 담배꽁초 불을 걱정하고 있었다.

A씨는 「익숙한 내 집에서 살고 싶다」고 항상 바라고 있었다. 그것을 잘 알고 있는 X씨는 자비로 헬퍼를 고용하여 지금까지 보다 더 강화된 주시를 하도록 하면 아직 재택생활을 계속 할 수 있을 것이라고 판단했다. X씨는 도우미가 있을 때만 담배를 피기로 A씨에게 양해를 구했다. 그러나 케어 매니저와는 몇 번이고 논의하였지만 본인의 안전과 보호를 중시하는 케어 매니저는 납득하지 못했다. X씨는 고민했지만, 주택개호 지원사업자를 변경하여 새로운 케어 매니저와 계약하는 결단을 내렸다.

#### 에피소드⑪ 본인지원의 네트워크를 새롭게 구축한 사례

정신분열증인 A씨는 정신과 병원에 입원해 있었지만, 스스로 퇴원 청구를 해서

퇴원하게 되었다. 그러나 퇴원 후에 갈 곳이 없어 노상생활을 하고 있었다. A씨에게 선임된 성년후견인 X씨는 A씨의 의사를 존중하여, 재입원은 시키지 않고 지역에서 생활할 수 있는 길을 찾았다.

X씨는 A씨와 함께 아파트를 찾았다. 발품을 팔아야 했지만, 성년후견인이 선임되어 있는 것으로 보증인 없이 얻을 수 있는 아파트를 찾아냈다. X씨는 집주인과 민생위원에게 상황을 몇 번이고 설명하면서 신뢰관계를 맺을 수 있었다. 집 주인들의 협력도 있었고 이웃들과의 여러 건의 트러블도 해결할 수 있었다.

A씨는 자신이 정신장애가 있다는 것을 인식하지 못하고, 적절한 의료와 보건복지 서비스에 매이는 것을 극도로 거부했다. X씨는 시청의 장애담당 사회복지 지도원(caseworker)과 보건소의 보건사에 방문을 의뢰하고, 정신과와 내과 검진에도 동행해 방문간호를 분담했다. A씨는 끈질기게 관여하는 X씨에게 신뢰감을 갖게 되어 서서히 필요한 서비스를 이용하게 되었다.

시청의 담당자는 이동하여 팀원들이 바뀌는 경우가 자주 있어서, 다시 처음부터 시작하지 않으면 안 되는 경우도 있으나, X씨를 축으로 한 A씨의 지원 네트워크가 유지되어, A씨는 원하는 재택생활을 계속 지원받고 있다.

[부록 2] 최고재판소 사무총국 가정국(2008), 성년후견 관련 사례의 개요

본 자료는 2008년 1월부터 같은 해 12월까지의 1년간의 전국 가정재판소의 성년후견관계 사례(후견개시, 보좌개시, 보조개시 및 임의 후견감독인 선임사례)의 처리상황에 관해, 그 개황을 종합한 것이다.

이하의 수치는, 당국의 실정조사 결과를 기초로 한 것으로 이후 집계정리에 따라 조금씩 달라질 수 있다. 또, 그래프 중 각 항목별 비율은 원칙상 소수점 두 자리까지 반올림 하여 나타냈다.

더욱, 종전은 4월부터 익년 3월까지의 1년간을 대상으로 해왔지만, 이번에는 대상기간을 1월부터 12월까지의 1년으로 변경했다.

1 신청건수에 관해<sup>57)</sup>

- 성년후견인 관계 사례(후견개시, 보좌개시, 보조개시 및 임의후견감독인 선임 사례)의 신청건수는 합계 26,459건(전년도 24,727건)으로, 전년대비 약 7.0%의 증가를 보였다.
- 후견개시의 심판 신청건수는 22,532건(전년도 21,151건)으로, 전년대비 약 6.5% 증가했다.
- 보좌개시의 심판 신청건수는 2,539건 (전년도 2,235건)으로 전년대비 약 13.6% 증가했다.
- 보조개시의 심판 신청건수는 947건 (전년도 916건)으로 전년대비 약 3.4% 증가했다.
- 임의 후견감독인 선임의 심판 신청건수는 441건 (전년도 425건)으로 전년대비 약 3.8% 증가했다.

57) 자료1 : 과거 5년간의 신청건수 추이로 각 년별 건수는, 각각 1월부터 12월까지의 신청건수이며, 2008년 1월부터 12월까지의 임의 후견계약 체결등록은 합계 7,095건 이고, 2000년 4월부터 2008년 12월까지의 등록건수 누계는 32,983건이다.(출처 법무성 민사국)

## 2 종료 구분에 관해 (자료2)

- 성년후견관계 사례의 종료사건 합계 26,645건 중, 용인되어 끝난 건은 약 90.8% (전년도 약 90.5%)이다.

### (자료2) 종료구분별 건수

주1) 2008년 1월부터 12월까지 종료된 건수이다.

주2) 그 외는 철회, 본인사망 등에 따른 종료, 사건의 이송 등을 포함한다.

## 3 심리기간에 관해 (자료3)

- 성년후견관계사건의 종료사건합계 26,645건 중, 2개월 이내에 종료 된 것이 전체의 약 64.0%(전년도 약 54.6%), 4개월 이내에 종료된 것이 전체의 약 88.7%(전년도 약 83.8%)이고, 전년과 비교해서 심리기간은 단축된 경향이 있다.

### (자료3) 심리기간별 비율

## 4 신청인과 본인의 관계에 관해(자료4, 5)

- 신청인은 본인의 자녀가 가장 많아 전체의 약 39.7%를 차지하고, 이어서 본인의 형제자매가 약 15.0%, 배우자가 약 9.6%로 되어있다.
- 시읍면장이 신청한 건은 1,876건 (전체의 약 7.0%)로, 전년의 1,455건(전체의 약 5.7%)와 비교해 전년대비 약 28.9%의 증가를 보이고 있다.

### (자료4) 신청인과 본인과의 관계별 건수

주1) 후견개시, 보좌개시, 보조개시 및 임의후견 감독인 선임사건이 종료된 건을 대상으로 하였다.

주2) 신청인이 해당되는 「관계별」 개수를 집계한 것(26,716건)을 모수로 하고, 한 건의 종료사관에 관한 복수의 신청인이 있을 경우에는 복수의 「관계인」에 해

당되기 때문에 총 수는 종료된 사건 총 수(26,645건)와는 일치하지 않는다.

주3) 그 외 친족이란, 배우자, 부모, 자녀 및 형제자매를 제외한 사촌 등의 친족을 말한다.

(자료5) 시읍면장 신청건수(가정재판소 관내별)

주) 각각의 시읍면 별 신청건수에 관해서는 파악되어 있지 않다.

5 본인의 성별·연령별 비율에 관해서(자료6)

- 본인의 성별비율은 남성이 약 40.2%, 여성이 약 59.8%이다.
- 남성은 80세 이상이 가장 많아 전체의 약 29.0%를 차지하고, 70대가 약 23.9%로 그 다음을 차지한다.
- 여성은 80세 이상이 가장 많아 전체의 약 54.5%를 차지하고, 70대가 약 23.9%로 그 다음을 차지한다.
- 본인이 65세 이상인 경우, 남성에서는 남성전체의 약 61.3%를 여성에서는 여성전체의 약 82.5%이다.

(자료6) 본인의 성별·연령별 비율

주) 후견개시, 보좌개시, 보조개시 및 임의후견감독인 선임사건 내에서 용인되어 종료된 사건을 대상으로 하였다.

6 신청의 동기에 관해서(자료7)

- 주된 신청 동기는 재산관리처분의 이유가 가장 많고, 다음으로는 신상감호인 것으로 나타났다.

(자료7) 주된 신청동기별 건수



주1) 후견개시, 보좌개시, 보조개시 및 임의후견감독인 선임사건이 종료된 건을 대상으로 하였다.

주2) 1건의 종료사건에 관해서 주된 신청 동기가 복수일 경우가 있기 때문에, 총 수는 종료사건총수(26,645건)와 일치하지 않는다.

#### 7 감정에 관해서(자료8, 9)

- 후견개시, 보좌개시, 보조개시 및 임의후견감독인 선임사건이 종료된 건 중, 감정을 실시한 것은 전체의 약 27.3%(전년도 약 40.0%) 이다.
- 감정의 기간은 1개월 이내가 가장 많아 전체의 약 49.9%(전년도 약 51.4%)를 차지하고 있다.
- 감정의 비용에 관해서는 5만 엔 이하의 것이 전체의 약 62.0%(전년도 약 55.3%)이고, 전체의 약 98.4%의 사건에 관해서는 감정비용이 10만 엔 이하였다.(전년도 약 98.4%였다.)

(자료8) 감정기간별 비율

(자료9) 감정비용별 비율

#### 8 성년후견인과 본인과의 관계에 관해서(자료10)

- 성년후견인(성년후견인, 보좌인 및 보조인)과 본인의 관계를 보면, 배우자, 부모, 자식, 형제자매, 그 외의 친족이 성년후견인으로 선임되는 경우가 전체의 약 68.5%(전년도 약 73.9%)를 차지하고 있다.
- 친족이외의 제 3자가 성년후견인으로 선임되는 경우는 전체의 약 31.5% (전년도 약 26.1%) 이었다. 그 내역을 살펴보면 변호사가 2,265건(전년도 1,758건)으로 전년대비 약 28.8% 증가하였고, 법무사가 2,837건 (전년도 2,339건)으로 전년대비 약 21.3% 증가하였으며, 사회복지사가 1,639건(전년도 1,140건)으로 전년대비 약 43.8% 증가하였다. 또, 법인이 성년후견인으로 선임된 사례도 487건(전년도 432건)으로 전년대비 약 12.7% 증가하였다.

(자료10) 성년후견인과 본인과의 관계별 건수

- 주1) 후견개시, 보좌개시 및 보조개시 사건 중 용인되어 종료된 건을 대상으로 하였다.
- 주2) 성년후견인이 해당하는 「관계별」 개수를 집계한 것을(24,964건) 모수로 하여, 1건의 종료된 사건에 관해서 복수의 성년후견인이 있을 경우 「관계별」 개수가 복수가 될 수 있으므로, 용인되어 종료한 사건총수(23,864건)와는 일치하지 않는다.
- 주3) 그 외 친족이란 배우자, 부모, 자녀 및 형제자매를 제외한 사촌 등의 친족을 말한다.