

성년후견제도의 현황과 과제

Status and Challenges of Adult Guardianship

이 영 규*
Lee, Young-Gyu

목 차

- | | |
|---------------------|--------------------|
| I. 서설 | IV. 성년후견제도의 현재의 과제 |
| II. 성년후견제도의 배경 및 현황 | V. 결론 |
| III. 성년후견제도의 과제- | |

성년후견제를 도입한 개정민법이 시행된 지(2013년 7월 1일) 2년 반이 되고 있다. 성년후견제도는 스스로 의사결정을 할 수 없거나 곤란한 자를 무능력자라 하여 사회에서 격리하여 보호하던 것을 당당하게 권리의 주체로 자리매김하고 의사결정에 부족한 부분을 성년후견인 등의 도움으로 이를 메꾸는 것이다. 시행 2년을 넘기면서 이러한 입법취지는 잘 실현되고 있는지 살펴보는 것은 의미가 있다고 생각한다.

본 논문에서는 성년후견제도의 배경과 자기결정권의 존중, 잔존능력의 활용, 정상화 이념 등이 잘 실현되고 있는지는 앞으로 계속 주의 깊게 살펴야 한다. 성년후견제도의 이용건수가 급격하게 증가하지는 않았지만 꾸준히 증가하고 있고 아직은 친족이 후견인으로 선임되는 경우가 많고, 후견 유형 중에는 성년후견이 압도적으로 많은 실정이다.

성년후견 관련 법령의 정비가 아직 이뤄지지 않은 것 예컨대 결격조항이나 친족상도례 규정, 정신보건법상의 강제입원 등은 성년후견제도의 취지에 맞게 시급하게 개정되어야 한다. 그리고 유엔의 장애인의 권리에 관한 협약과의 관계에서 성년후견은 의사결정대행이 아닌 의사결정지원으로 이뤄져야 하는데, 이를 위한 방안에 대해 살펴보았다.

성년후견제도가 우리 사회에 바람직하게 정착하기 위해서는 앞으로의 과제로 먼저 수요자가 이용하기 쉬운 제도가 되어야 한다. 이를 위해 과제로 특정후견을 제외한 후견유형은 장기간에 걸쳐 후견이 이뤄지므로 이에 따른 장기간 계획 하에 후견이 필요하고, 학문적

투고일 : 2015. 12. 31. / 심사완료일 : 2016. 1. 26. / 게재확정일 : 2016. 2. 12.

* 강릉원주대학교 법학과 교수

Gangneung-Wonju National University, Department of Law

으로는 성년후견법제의 체계화하여야 하고, 가족 내에서 후견이 이뤄지기 어려우므로 후견의 사회화는 필연적이므로 이에 따른 양질의 제3자 후견인 양성과 같은 과제도 있다.

[주제어] 성년후견, 한정후견, 임의후견, 의사결정지원, 의사결정대행, 유엔 장애인의 인권에

I. 서설

우리나라에서 새로운 성년후견제도의 도입을 주요 내용으로 하는 민법개정안이 2011년 2월 18일 국회 본회의에서 221명 출석에 220명 찬성이라는 압도적인 지지로 통과되고, 2013년 7월 1일 성년후견제도가 시행된 지 어느덧 2년 반이 넘어가고 있다.

지금까지의 성과를 보면 과거 무능력자제도와 비교할 때 급속하게 신청건수가 증가되었다고는 할 수 없으나 착실하게 이용건수가 증가되고 있고, 보호의 대상으로 파악되었던 무능력자를 권리의 주체로 당당하게 자리매김하는 새로운 성년후견제도의 기본취지나 이념이 우리 사회에 완전히 뿌리내리지는 않았으나 서서히 수용되고 있다고 생각된다.

시행 후 지난 2년 반에 걸쳐 새로운 길을 걸어 온 성년후견제도의 현황에 대해 살펴보고, 성년후견제도가 필요로 하는 사람들에게 쉽게 이용될 수 있는 제도가 되기 위해서는 어떻게 하여야 하는지 살펴보기로 한다.

II. 성년후견제도의 배경과 현황

1. 성년후견입법의 배경

성년후견제도는 피후견인이 스스로의 의사결정만으로는 사무를 처리할 수 없을 때, 피후견인에게 필요한 범위 내에서만 후견이 개시되어야 하고, 개시되는 경우에도 필요·최소한으로 제한되어야 한다. 그래야만 자기결정권을 존중하면서 잔존능력을 최대한 활용하여 본인의 의사에 부합하는 사무처리가 이뤄지기 때문이다.

1.1 성년후견제도의 이념에의 충실

급속한 고령화 사회에 대응하면서 그 동안 보호의 대상으로 보았던 요보호자를 새롭게 권리의 주체로 파악하면서 과거의 무능력자제도는 새로운 성년후견제도로 입법화되었는데, 우리나라는 이러한 흐름에 비추어볼 때 다소 늦게 입법이 이뤄졌다.

개정민법에 의하여 도입된 성년후견제도는 1972년 유엔의 장애인 권리선언, 1981년의 국제장애인 연행동계획, 1991년 정신장애인 및 정신보건 수발개선을 위한 제 원칙을 관류하고 있는 피성년후견인 등의 자기결정권의 존중, 정상화이념, 잔존능력의 존중을 이념으로 하고 있다.

1.1.1 자기결정권의 존중

피성년후견인의 자기결정권을 가능한 한 존중하여 피성년후견인의 행위능력을 가능한 한 제한하지 않도록 하는 것을 원칙으로 하여야 한다. 자기결정권이라고 하는 기본적인 가치가 부정되는 것은 부득이한 경우에 한정되고, 부득이한 경우에도 최소한의 부정에 그쳐야 한다. 획일적이고 일률적인 능력제한은 자기결정권존중의 취지에 어긋난다.

성년후견심판절차나 성년후견인 선임에서, 성년후견인이 직무를 수행할 때에도 본인의 의사가 존중되도록 하여야 한다. 신성년후견제도의 핵심적 사고는 자기결정권의 존중이고, 무능력자제도하에서의 온정주의(paternalism)의 경직성을 배제하는 것이다.

자기결정권은 사회보장·사회복지의 영역에서 최근 강조되고 있는 정상화(normalization)개념의 기초가 되는 것이다.

1.1.2 잔존능력의 활용

종전의 무능력자제도는 행위능력을 일률적으로 광범위하게 제한하므로 무능력자에게 남아 있는 잔존능력을 활용할 수 없다. 판단능력이 불충분하다 하더라도 어떤 부분에 대해서 자기결정을 할 능력이 남아 있다면 남아있는 능력을 최대한 존중하여야 한다. 그리하여 가정이나 지역사회에서 통상적인 생활을 할 수 있도록 하여야 할 것이다. 그리하여 행위능력을 제한하더라도 잔존능력을 존중하여 최소한으로 그쳐야 하고, 전면적인 박탈로 가서는 안 된다.

잔존능력을 존중하여야 하는 이유는, 우선 성년후견법의 대상이 되는 피보호자의 의사능력을 일거에 상실되는 경우는 극히 드물고, 대부분의 경우 단계적, 점진적으로

상실되어 가기 때문에 남아 있는 능력을 활용할 수 있도록 하는 것이 인권정신에도 부합된다.

1.1.3 정상화 이념

정상화(normalization)이념이란 고령자나 지적 장애인 등을 시설에 입소시켜 생활하던 것에서 탈피하여 가능한 한 지역사회 내에서 통상적인 생활 즉, 일반 사람들과 더불어 생활할 수 있도록 하는 것을 목표로 한다. 고령자나 지적장애인 등이 통상적인 생활을 할 수 있도록 성년후견제도를 활용하도록 하는 것을 말한다. 지적장애인의 경우 최근에는 시설입소를 우선시하던 사고에서 탈피하여 정상화이념에 따라 부모나 가족과 동거하면서 지역생활을 하는 것보다 가능한 한 아파트 등을 빌려 독립하거나 그룹홈 등에서 동료끼리 생활하고자 하는 경향이 강하다고 한다.

1.2 복지서비스 제공 방식의 변화와 요보호자 지원

지금까지는 복지서비스를 이용하는 사람을 경제적·육체적·정신적으로 보호받아야 할 약자로 보고 사회복지에 이러한 사회적 약자에 대한 시혜나 동정의 차원에서 이뤄져 왔지만 현대사회에서의 사회복지에 복지 수요자의 권리의 차원에서 다뤄져야 한다. 복지서비스를 이용하는 사람을 자율적이고 능동적인 권리의 주체로 보고 복지서비스 이용자의 권익을 대변하고 옹호하는 이용자를 지원하는 제도로 확대·개편하는 방향으로 선진 각국의 복지정책은 변하고 있고, 우리도 이러한 방향으로 변하여야 한다.

이에 따라 복지정책은 공급자 위주의 복지에서 수급자가 선택하고 결정하는 이용자 위주의 복지정책으로 변하고 있다. 이에 따라 복지서비스의 제공방식이 시설수용에서 재택보호로, 자기결정권의 존중 차원에서 행정조치에 의한 시설수용 보다도 이용자 본인의 동의에 의한 서비스로 이행하고 있다.

또 가족구조의 급격한 변화에 따라 더 이상 가족 내에서 케어할 수가 없게 되어 사회시설을 이용할 수 있도록 하고 있다. 한마디로 말하면 시설수용에서 재택복지로, 행정조치에서 대등한 계약으로, 가족적 개호에서 사회적 개호라고 표현할 수 있다.

이렇게 판단능력이 불충분하거나 저하된 요보호자가 당당한 권리의 주체로써 독립하여 일상생활을 영위하는 경우가 증가하게 되는데, 이 과정에서 계약 등의 의미를 정확하게 이해하지 못한 채 계약을 하여 불이익을 당할 염려가 크다. 요보호자에게 도움이

필요한 실정이다.

2. 성년후견제도의 현황

2013년 7월 1일부터 2015년 11월 30일까지 진행된 성년후견사건, 한정후견사건, 특정후견사건, 임의후견사건의 수는 아래 표와 같다.

〈표 1〉 2013년 7월 1일 부터 2015년 11월 30일까지 성년후견사건 처리 건수¹⁾

	접수	처리	평균사건처리 일수
성년후견	5,418	4,231	134
한정후견	593	526	175.3
특정후견	574	525	102.2
임의후견	23	21	127.2
합계	6,608	5,303	

〈표 2〉 후견인 선임 현황

	친족후견인	전문직 후견인	시민후견인	계
건수	464	33	62	559
비율(%)	83	5.9	11.1	100

위자료(표1)를 보면 우리나라에서는 성년후견이 전체 6,608건 중 5,418건으로 81.99%로 다른 유형 보다 월등히 많음을 알 수 있다. 그리고 특정후견의 경우는 보건복지부에서 지원하여 신청하였던 경우가 대부분이다.

평균사건을 처리하는데 걸리는 일수를 보면 한정후견의 경우 175.3일로 가장 길고, 그 다음으로 성년후견의 경우 134일, 임의후견 127.2일이고, 특정후견의 경우 102.2일로 가장 신속하게 사건이 처리되고 있다. 대체로 사건처리에 걸리는 시간이 비교적 짧은 편인데 이는 가정법원측의 많은 노력이 있었던 것으로 보인다.

선임된 후견인의 경우에도 아직은 친족이 후견인으로 선임되는 경우가 압도적으로 많은 상황이다. 전문직후견인이나 시민후견인 이른바 제3자가 후견인이 되는 경우는

1) 이 표는 배인구 판사가 2015.12.11. 서울대학교에서 개최된 “한국 성년후견학회 동아시아 국제학술대회”에서의 토론회(성년후견제도의 운영현황과 과제)에서 인용함(한국성년후견학회 등, 후기고령사회에 있어 고령자 장애인을 위한 권리옹호와 의사결정지원을 위한 제1차 아시아 학술대회 -의사결정지원 시스템 구축을 위하여, 자료집, 63쪽).

17%에 불과하다. 그리고 제3자 후견인의 경우에도 전문직 후견인 보다 시민후견인이 많은 실정이다. 그러나 이는 우리나라에 특유한 현상 때문이라 할 수 있다. 즉, 보건복지부가 성년후견학회에 ‘발달장애인을 위한 공공후견중앙지원단’ 사업을 위탁하여 2013년 9월 1일부터 2015년 1월 31일까지 공공후견인양성사업과 관련되어 양성된 공공후견인(시민후견인)을 지방자치단체에서 특정후견을 청구하여 선임된 경우가 대부분이기 때문이다.²⁾

III. 성년후견제도의 과제

1. 법령정비

1.1 민법부칙

성년후견제도의 도입을 위하여 민법을 개정하면서 기존의 금치산자, 한정치산자와의 관계와 다른 법령에서 금치산자 한정치산자를 인용하는 경우를 정비하지 못하고 민법부칙을 두고 있다.³⁾ 그런데 개정민법부칙 제2조 제1항으로 문제가 해결된 것이 아니라 여전히 문제는 남는다.⁴⁾

-
- 2) 공공후견사업에 대한 자세한 내용은 김명진, “공공후견사업 시행의 성과 및 향후 과제”, 성년후견 시행 2년 점검 심포지움 자료집 참조.
 - 3) 민법 부칙[2011.3.7. 제10429호] 제2조(금치산자 등에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 이미 금치산 또는 한정치산의 선고를 받은 사람에 대하여는 종전의 규정을 적용한다.
 ② 제1항의 금치산자 또는 한정치산자에 대하여 이 법에 따라 성년후견, 한정후견, 특정후견이 개시되거나 임의후견감독인이 선임된 경우 또는 이 법 시행일부터 5년이 경과한 때에는 그 금치산 또는 한정치산의 선고는 장래를 향하여 그 효력을 잃는다.
 제3조(다른 법령과의 관계) 이 법 시행 당시 다른 법령에서 “금치산” 또는 “한정치산”을 인용한 경우에는 성년후견 또는 한정후견을 받는 사람에 대하여 부칙 제2조 제2항에 따른 5년의 기간에 한정하여 “성년후견” 또는 “한정후견”을 인용한 것으로 본다.
 - 4) 이 문제에 대해 다음과 같은 의견점이 있다고 한다.
 첫째, 위와 같은 부칙들과 달리, 가사소송법 부칙(제11725호)은 금치산자·한정치산자에 대해 종전의 규정을 적용한다는 규정을 두고 있지 않다. 이는 입법자의 의도적 침묵인가, 아니면 입법의 착오인가.
 둘째, 금치산자·한정치산자에 적용할 ‘종전의 규정’ 자체가 없는 사항은 어떻게 보아야 하는가. 가령, 입법자는 민법을 2011.3.7. 법률 제10429호로 개정하면서 종전에는 아예 없었던 후견법(後見法) 규정들을 신설하였는바, 그러한 규정들은 금치산자·한정치산자에게도 준용되는가. 반대로 종전의 규정이 삭제된 경우에는 삭제된 옛 규정을 적용시킨다는 것인지 문제된다.

성년후견·한정후견 제도가 2013년 7월 1일부터 시행되고 있으나, 종전의 금치산·한정치산 선고의 효력도 아직 한시적·잠정적으로 유지되고 있다(민법 부칙(제10429호) 제2조 제1항). 그렇다면 기존의 금치산자·한정치산자는 그 선고의 효력이 소멸되는 시행일로부터 5년이 되기까지(민법 부칙 제2조 제2항)는 어떻게 규율되는 것인지 문제된다.

민법 부칙(제10429호) 제2조 제1항은 금치산자·한정치산자에 대해 종전의 규정을 적용한다고 규정하고 있고, 이에 따라 가사소송규칙 부칙(제2467호) 제3조 제2항,⁵⁾ 가족관계의 등록 등에 관한 법률 부칙(제11950호) 제2조,⁶⁾ 가족관계의 등록 등에 관한 규칙 부칙(제2470호)⁷⁾도 마찬가지로 경과조치 규정을 두고 있다.

1.2 자격제한과 관련된 법률의 정비

과거 무능력자에게는 각종 법률에서 자격취득제한(예, 법무사, 의사, 변호사 등), 영업허가제한(예, 미용업 등), 등록 등 제한(여행업 등), 선거권 제한 등이 있었는데, 새로운 성년후견제도를 도입한 민법 개정일부터 개정법시행일(2013년 7월 1일)까지 거의 2년 5개월 정도의 시간이 있었으나 이에 대해 별다른 입법적 조치가 없이 개정 민법이 시행되기에 이르렀다.⁸⁾ 우리나라처럼 광범위하게 결격조항이 있는 입법례는 일본 외에는 찾아

셋째, 2013.7.1. 이후에 선고가 접수되는 입양 또는 파양에 관해서는 현행법에 의한다(민법 부칙(제11300호) 제3조의 반대해석). 그렇다면 금치산자·한정치산자의 입양 및 파양에 관해서는 현행법이 준용되는 것인가, 아니면 구법이 적용되는 것인가.

이러한 의문점들을 일관성 있게 해소하기 위하여서는, 금치산자·한정치산자에 대한 경과조치의 일반법리를 먼저 규명할 필요가 있다고 한다(임대운, “금치산자·한정치산자의 성년후견·한정후견 제도 시행이후의 규율”, 법률신문, <<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Research-Forum-View.aspx?serial=2155>> 참조).

5) 제3조(금치산 등에 관한 경과조치) ① 이 규칙 시행 당시 종전의 규정에 따라 청구되어 가정법원에 계속 중인 “금치산 선고 사건” 및 “한정치산 선고 사건”은 각각 이 규칙에 따라 청구된 “성년후견 개시 심판 사건” 및 “한정후견 개시 심판 사건”으로 본다.

② 이 규칙 시행 당시 이미 금치산 또는 한정치산의 선고를 받은 사람에 대하여는 종전의 규정을 적용한다.

6) 제2조(금치산자 등에 대한 경과조치) 이 법 시행 당시 이미 금치산 또는 한정치산의 선고를 받은 사람에 대하여는 민법에 따라 성년후견, 한정후견, 특정후견이 개시되거나 임의후견감독인이 선임되거나 법률 제 10429호 민법 일부개정법을 부칙 제1조에 따른 시행일로부터 5년이 경과할 때까지는 종전의 규정을 적용한다.

7) 제2조(금치산자 등에 관한 경과조치) 이 규칙 시행 당시 이미 금치산 또는 한정치산의 선고를 받은 사람에 대하여는 민법에 따라 성년후견, 한정후견, 특정후견이 개시되거나 임의후견감독인이 선임되거나 법률 제 10429호 민법 부칙 제1조에 따른 시행일로부터 5년이 경과할 때까지는 종전의 규정을 적용한다.

8) 우리나라와 비슷하게 자격제한 규정을 두었던 일본은 성년후견제도도 도입과 동시에 제정된 “민법의 일부를 개정하는 법률의 시행에 따른 관계법률의 정비 등에 관한 법률(民法の一部を改正する法律の伴う関係法律の

보기 어렵다. 자격을 제한하는 결격조항이 과연 당해 법률에서 입법적으로 필요한 것인지에 대해서는 적지 않은 의문이 있다.⁹⁾

그런데 현행 결격조항을 그대로 피성년후견인과 피한정후견인에게까지 적용하는 것은 잔존능력의 활용이나 정상화이념과 같은 성년후견 제도의 근본이념에 반하고, 유엔 장애인의 권리에 관한 협약에도 반한다. 성년후견제도 하에서 피후견인은 과거 무능력 자제도에서처럼 격리하여 보호하는 것이 아니라 함께 참여하여 사회생활을 하여야 하는 우리 사회의 구성원이다. 또한 피한정후견인까지 모두 결격사유로 열거하는 것은 후견 제도의 활성화에도 방해가 될 것이다. 기존의 일상생활을 그대로 유지하기 위해 후견제도의 이용 자체를 회피할 가능성이 높기 때문이다.

법무부에서는 성년후견관계법령정비위원회를 구성하여 관계법령정비작업에 착수하여 결격조항 등의 정비의 기본방안을 법무부에 제안하는 것으로 임무가 종료되었다고 한다.¹⁰⁾ 이 안에서 정비방안으로 고려한 것은 i) 결격조항을 개별적으로 정비하는 방안, ii) 결격조항에서 피성년후견인, 피한정후견인을 모두 삭제하는 방안, iii) 피한정후견인에 대해서만 결격조항에서 배제하는 방안, iv) 결격조항의 유형화에 따른 방안을 검토한 후 피한정후견인을 삭제하는 방안을 택하였다고 한다.

그러다가 논의 끝에 최종적으로 상대적 결격조항에서의 유형별 정비방안을 포기하고, 사후규제형과 동의유보형은 포기하는 대신 오로지 실질심사형에 따라 기존의 “금치산자·한정치산자” 부분을 모두 “피성년후견인 그밖에 이에 준하는 직무를 수행할 능력이 현저히 결여된 경우”로 개정할 것을 수정 제안하였다고 한다.¹¹⁾¹²⁾ 그러나 동위원회의 제안은 최종적으로 입법화되지 못하였다.

整備等に關する法律”을 제정하여 2000년부터 시행하고 있다. 이 법률은 자격제한 규정을 두고 있던 법령 중 총39개 법령으로부터 금치산·준금치산을 이유로 하는 결격조항을 삭제하였다. 삭제된 조문들은 주로 각종 심의회·위원회 등의 위원, 특수법인의 임원 및 일부 인가법인의 임원, 재판소가 선임하는 청산인, 공증인 및 인권옹호 위원 등의 결격사유에 관한 것이다. 삭제된 구체적 법령에 대해서는 小林昭彦 外 5人, (一門一答) 新しい 成年後見制度: 法定後見・任意後見・成年後見登記制度・家事審判手續等, 遺言制度の改正等の解説, 商事法務研究會, 2000, 190쪽 이하 참조.

9) 박인환, “새로운 성년후견제도의 시행과 결격조항 정비의 과제”, 비교사법 제21권 3호(통권 제66호), 한국비교사법학회, 2014, 1227쪽.

10) 박인환, 위의 논문, 1240쪽, 주 21 참조.

11) 동위원회에서 내린 결론은 1. 각 결격조항에서 열거하고 있는 금치산자, 한정치산자는 이를 모두 삭제한다. 2. 각 결격조항에서 금치산자를 열거하였던 곳에는 개정민법에 따른 피성년후견인을 규정한다. 3. 개정민법상 피한정후견인과 피특정후견인은 결격조항에서 규정하지 않는다. 4. 각 개별 법령의 입법목적과 결격조항의 규정취지를 유지하기 위하여 별개의 보완규정의 신설이 필요하다.

12) 박인환, 앞의 논문, 1149쪽.

결국 결격조항과 관련하여서는 아무런 입법적 조치 없이 새로운 성년후견제도가 시행된 채, 어느덧 2년 반이 지나가고 있다. 그동안 많은 법률들이 개정되었는데, 그중에는 금치산자와 한정치산자에 대한 결격조항들을 개정할 기회가 있었는데, 많은 경우 금치산자=피성년후견인, 한정치산자=피한정후견인으로 도식적으로 개정한 예가 상당히 많다. 물론 입법취지를 생각하여서인지는 몰라도 피한정후견인은 결격조항에서 제외하고, 피성년후견인만 결격시키는 조항으로 개정한 예도 적지 않다.

〈표 3〉 금치산자 한정치산자를 피성년후견인으로 입법한 경우¹³⁾

구 건설기술진흥법 제29조 제1호	현행 건설기술진흥법 제29조 제1호
제29조(감리전문회사의 결격사유) 임원 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 법인은 제28조 제1항에 따른 감리전문회사의 등록을 할 수 없다. 1. 금치산자 또는 한정치산자	제27조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제26조 제1항에 따른 등록을 할 수 없다. <개정 2015.12.29.> 1. 피성년후견인

〈표 4〉 금치산자 한정치산자를 피성년후견인 피한정후견인으로 입법한 경우¹⁴⁾¹⁵⁾

구 법무사법	법무사법 (개정 2014.12.30.)
제6조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 법무사가 될 수 없다. 1. 금치산자 또는 한정치산자	제6조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 법무사가 될 수 없다. 1. 피성년후견인 또는 피한정후견인

구 기술사법	기술사법<개정 2013.3.23, 2014.5.28.>
제7조(등록거부) 미래창조과학부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 제6조에 따른 기술사사무소의 개설 등록을 신청하면 그 등록을 거부하여야 한다. 1. 금치산자 또는 한정치산자	제7조(등록거부) 미래창조과학부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 제6조에 따른 기술사사무소의 개설 등록을 신청하면 그 등록을 거부하여야 한다. 1. 피성년후견인 또는 피한정후견인

아직 개정이 되지 않아 금치산자 한정치산자로 되어 있는 경우¹⁶⁾도 있지만 법무사법

- 13) 이밖에 광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률 제14조 제1호, 도로교통법 제102조 제1항 제1호, 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 제8조 제3호 가목, 등이 있다.
- 14) 건설산업기본법 제13조) 결혼중개업의 관리에 관한 법률 제6조 제1호, 기상산업진흥법 제7조 제1호, 기술사법 제7조 제1호, 농약관리법 제4조 제1호, 먹는 물 관리법 제16조 제1호 등.
- 15) 법무사법은 부칙에 다음과 같은 규정을 두고 있다. 법무사법 부칙[2014.12.30. 제12885호] 제2조(금치산자 등에 대한 경과조치) 제6조 제1호 및 제23조 제2항 제1호의 개정규정에 따른 피성년후견인 및 피한정후견인에는 법률 제10429호 민법 일부개정법률 부칙 제2조에 따라 금치산 또는 한정치산 선고의 효력이 유지되는 사람을 포함하는 것으로 본다.
- 16) 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제10조 제1항 제2호, 관광진흥법 제7조 제1항, 교통안전법 제41조, 국가통합표준체계효율화법 제22조, 금경사지 재해예방에 관한 법률 제23조, 제28조, 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제4조 제3항 제1호, 담배사업법 제14조 제1호, 부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제4조 제1호, 대도시 및 주거환경정비법 제72조 제1항 제1호 등.

개정에서 볼 수 있는 것처럼 입법자는 민법에서 새로운 성년후견제도를 입법화한 기본취지가 전혀 반영되지 않고 있다. 즉 금치산자=피성년후견인, 한정치산자=피한정후견인으로 보고 있는 것이다. 이러한 입법자의 인식하에서는 결격조항을 규정하고 있는 각 개별법률이 성년후견제도의 입법취지를 고려하여 개정되기를 기대하는 것은 요원할지도 모르겠다. 오히려 자기결정권을 존중하고 정상화이념을 실현하는 성년후견제도의 이념을 실현하기 위해서는 결격조항을 전면 폐지하는 방향으로 특별법을 제정하는 작업이 이뤄져야 할 것이다.

1.3 친족상도례의 적용 여부

개정민법은 법정후견인 제도를 폐지하고 가정법원이 직권으로 적정한 자를 성년후견인으로 선임하도록 하고 있다. 또한 가정법원이 필요한 경우 성년후견인을 변경할 수 있도록 하고 있을 뿐만 아니라 후견인의 결격사유 및 후견인의 권한과 직무에 관하여 구체적으로 정하고 있다. 그리고 이러한 규정을 등에 있어 후견인이 피후견인의 친족인가 아닌가에 따른 구분을 하고 있지도 않다. 그러나 아직 우리나라에서는 친족이 후견인으로 선임되는 경우가 압도적으로 많다. 문제는 친족인 후견인이 피후견인의 재산을 횡령하거나 절도하는 경우 형법상 친족상도례의 규정이 적용되는가 하는 것이다.

성년후견에 관한 규정 및 성년후견제도의 도입취지를 살펴 볼 때, 후견사무는 후견인이 친족인지 여부를 불문하고 공적 성격을 가진다고 보아야 한다. 따라서 성년후견인이 횡령·배임행위를 한 경우 이는 공적 지위에서 한 범죄행위이므로, 여기에 사적 관계인 친족관계에 기반 한 친족상도례가 적용될 여지는 없다. 그리고 이와 같이 해석하는 것이 친족상도례의 입법취지 및 해석원리, 민법규정과의 정합성, 국민의 법감정에도 부합한다(민법은 앞서 본 바와 같이 후견인의 지위 및 권한에 관하여 친족 여부에 따라 구분하고 있지 않는데, 후견인이 친족이라는 이유만으로 형면제 등을 받는다면 이는 민법규정과 조화롭지 못하고 국민의 법감정에도 반한다).¹⁷⁾

일본의 경우 미성년후견에 대한 것이지만 “가정법원에서 선임된 미성년후견인은 피후견인인 미성년자의 재산을 관리하고... 그 권한 행사에서는 미성년자와 친족관계가 있는지 없는지를 불문하고 선량한 관리자의 주의를 가지고 사무를 처리할 의무를 부담하고, 가정법원의 감독도 받는다. 또 가정법원은 미성년후견인에게 부정한 행위 등 후견의

17) 정영태, “성년후견인의 횡령·배임행위에 대한 친족상도례 준용 여부”, 법률신문.

임무에 적합하지 않은 사유가 있을 때에는 직권으로 해임할 수 있다. 이렇게 민법상 미성년후견인은 피후견인인 미성년자와 친족관계에 있는지 여부와 관계없이 미성년자를 위하여 그 재산을 성실하게 관리하여야 할 법률상의 의무를 부담하는 것은 명확하다. 그렇다면 미성년후견인의 후견사무는 공적 성격을 가지는 것이기 때문에 가정법원으로 부터 선임된 미성년후견인은 업무상 점유하는 미성년자 소유의 재물을 횡령한 경우 일본형법 제244조 제1항을 준용하여 형법상 처벌을 면해진다고 해석할 여지가 없다”고 하여 친족상도례의 적용을 부정하고 있다.¹⁸⁾

우리나라에서도 친족상도례를 부정하는 입법을 하는 것이 필요하고, 입법을 하지 않더라도 일본 판례처럼 해석론으로 친족상도례의 적용을 부정하여야 한다고 생각한다.

1.4 정신보건법상의 보호의무자에 의한 입원 문제

의사결정능력이 없는 정신질환자를 정신병원 등 정신의료기관에 입원시키거나 각종 요양보호시설에 입소시키는 경우 누가 어떠한 절차를 거쳐 결정하는지 문제된다. 정신보건법에 따르면 정신의료기관이나 정신요양시설에 입원하는 방법으로는 i) 자의로 입원할 수 있는 자의입원(정신보건법 제23조), ii) 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고, 정신건강의학과 전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있는 **보호의무자에 의한 입원(정신보건법 제24조)**, iii) 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 있는 위험이 있다고 의심되는 자와 관련된 시장 군수 구청장에 의한 입원(같은 법 제25조), iv) 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 가능한 응급입원(같은 법 제26조)이 있다. 그런데 우리나라에서는 자의입원은 극히 소수이고, 시도지사에 의한 입원도 연고가 없는 환자인 경우에 이뤄지고, 대부분은 보호의무자에 의한 입원이다.¹⁹⁾

18) 日本 最高裁 平成 20年(2008년) 2月 18日 判決, 民集 62卷 2号 37面.

19) 2004년 통계에 따르면 정신보건시설에 수용되어 있는 정신장애인 중 자의로 입원한 환자는 7.7%에 불과하고 나머지 92.3%의 환자들은 보호의무자에 의한 입원 등으로 비자발적으로 입원된 환자이다(2004년 중앙정신보건사업지원단 사업보고서 중 ‘정신보건시설 종류별 입원 유형별 환자 현황’). 우리와 같은 제도 가진 일본은 1999년에 68.6%가 자의입원 환자인 것(2006년 인권위원회 인권상황 실태조사 연구용역보고서 ‘정신장애자 인권 개선을 위한 법제 연구’)과 비교해보아도 심각한 실태이다.

성년후견제도와 관련하여 문제가 되는 것은 성년후견인이 피성년후견인을 정신병원
에 입원시키기 위해서는 가정법원의 허가를 받아야 하는데(민법 제947조의2 제2항),
정신보건법 제24조의 절차와 잘 조화되지 않는다는 점이다. 즉, 보호의무자에 의한 입원
은 보호의무자의 동의가 있고, 정신과 전문의의 진단결과 입원의 필요성이 인정되면
시장, 군수, 구청장에 의한 입원과는 달리 정신질환자에게 자상이나 타해의 위험이 없어
도 가능하다. 그렇기 때문에 보호의무자에 의한 입원은 환자 본인의 의사에 반하는 강제
입원이 될 수도 있어서 보호의무자나 정신과 전문의가 환자의 복리를 위하여 행동하지
않으면 환자에게 심각한 인권침해가 유발될 수 있다²⁰⁾²¹⁾. 현재 보호의무자의 순위는
부양의무자가 1순위이고, 후견인은 2순위에 불과하므로, 정신질환자의 신상보호에 관하
여 가장 책임자라고 가정법원이 선임한 미성년후견인을 포함한 후견인이 부양의무자의
후순위가 되는 문제가 발생한다.²²⁾

또한 임의후견의 경우에도 당해 정신질환자가 신뢰하는 자와 후견계약을 체결하였을
것이어서 임의후견인이 근친자에 비해 결코 신뢰의 정도가 적지 않을 것임에도 불구하고
근친자 보다 후순위가 되는 문제가 발생한다.

1.5 발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률

2014년에 제정된 발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률은 성년후견제를 도입한
개정민법이 시행된 후 성년후견을 둘러싸고 논의되었던 점들을 반영하고 있다, 물론

20) 하명호, “정신보건법상 보호의무자에 의한 입원”, 안암법학 제36호, 안암법학회, 2011, 61쪽.

21) 보호자에 의한 입원은 환자의 의사와 관계없는 강제입원의 경우 6개월 이상 계속 입원이 필요한 경우 사후적
으로 정신보건심판위원회에서 계속입원 여부에 대한 심사가 이뤄질 뿐인데, 그 심사도 서류에 의한 형식적
심사이고, 2009년 국가인권위원회 보고서에 따르면 2008.1.부터 6.까지 6개월간 총 40,184건의 퇴원심사청구
가 의뢰되었으나 심사결과 1,946명(4.8%)만이 퇴원명령을 받아 퇴원했을 뿐이다. 또 6개월이 되면 계속 입원
여부에 대해 심사하여야 하는데, 이를 피하기 위해 170여일 정도 입원한 후 다른 병원으로 입원시켜 퇴원심사
청구가 이뤄지지 않은 경우도 보고되고 있다(인권위원회, 국가인권위원회 연간보고서, 115쪽 사례 참조).
형사범죄를 저지른 사람도 재판을 받아 선고된 형량을 복역하면 석방되는데, 강제입원된 정신질환자의 경우
는 그러한 범죄를 저지르지 않았음에도 강제입원된 채 언제 퇴원할지 모르는 상태에 있게 되어 심각한
인권침해가 되고 있다.

22) 이에 관해 자세한 것은 구상엽, “개정민법상 성년후견제도에 관한 연구 - 입법배경, 입법자의 의사 및 향후
과제를 중심으로 -”, 서울대 박사학위논문, 2012.2, 195쪽; 백승흠, “후견인의 요양감호의무에 관한 고찰 -
개정전 일본민법의 해석론과 성년후견을 중심으로 -”, 가족법연구 제18권 2호, 한국가족법학회, 2004.9; 신권
철, “성년후견제도의 도입과 법원의 역할”, 사법 제14호, 사법발전재단, 2010; 이재경, “의료분야에서 성년후견
제도의 활용에 관한 연구”, 성균관법학 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2009. 등 참조.

발달장애인만을 대상으로 한다는 점에서 아쉬움이 있지만 이 법률에는 많은 새로운 내용들이 포함되어 있어서 앞으로 성년후견을 논할 때 참고할 것이 많다고 생각한다. 특히 자기결정권 보장에 관한 제8조²³⁾와 지방자치단체에 부과한 성년후견제 이용지원에 관한 규정(제9조)²⁴⁾ 등은 중요하다.

1.6 성년후견이용 지원법률(안)

성년후견제가 우리 사회에 널리 이용될 수 있도록 성년후견이용지원법률을 만들자는 제안²⁵⁾이 있다. 앞으로 진지하게 검토하여야 할 것이다.

-
- 23) 제8조(자기결정권의 보장) ① 발달장애인은 자신의 주거지의 결정, 의료행위에 대한 동의나 거부, 타인과의 교류, 복지서비스의 이용 여부와 서비스 종류의 선택 등을 스스로 결정한다.
 ② 누구든지 발달장애인에게 의사결정이 필요한 사항과 관련하여 충분한 정보와 의사결정에 필요한 도움을 제공하지 아니하고 그의 의사결정능력을 판단하여서는 아니 된다.
 ③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 스스로 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니하다고 판단할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 보호자가 발달장애인의 의사결정을 지원할 수 있다. 이 경우 보호자는 발달장애인 당사자에게 최선의 이익이 되도록 하여야 한다.
- 24) 제9조(성년후견제 이용지원) ① 지방자치단체의 장은 성년인 발달장애인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 후견인을 선임할 필요가 있음에도 불구하고 자력으로 후견인을 선임하기 어렵다고 판단되는 경우에는 그를 위하여 「민법」에 따라 가정법원에 성년후견개시, 한정후견개시 또는 특정후견의 심판을 청구할 수 있다.
1. 일상생활에서 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니하거나 매우 부족하여 의사결정의 대리 또는 지원이 필요하다고 볼 만한 상당한 이유가 있는 경우
 2. 발달장애인의 권리를 적절하게 대변하여 줄 가족이 없는 경우
 3. 별도의 조치가 없으면 권리침해의 위험이 상당한 경우
- ② 지방자치단체의 장이 제1항에 따라 성년후견개시, 한정후견개시 또는 특정후견의 심판을 청구할 때에는 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 사람을 후견인 후보자로 하여 그 사람을 후견인으로 선임하여 줄 것을 함께 청구하여야 한다.
- ③ 지방자치단체의 장은 제33조 제1항에 따른 중앙발달장애인지원센터의 장에게 제2항에 따른 후견인 후보자를 추천하여 줄 것을 의뢰할 수 있다.
- ④ 국가와 지방자치단체는 제1항 및 제2항에 따라 선임된 후견인의 후견사무의 수행에 필요한 비용의 일부를 예산의 범위에서 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 지원할 수 있다.
- ⑤ 제1항부터 제4항까지에 따른 성년후견제 이용지원의 요건, 후견인 후보자의 자격 및 추천 절차, 후견인 후견사무에 필요한 비용 지원 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.
- 25) 자세한 내용은 황정수, “성년후견제도의 지원 등에 관한 법률안”, 성년후견시행 1주년 기념 정책초론회 자료집 참조.

1.7 지방자치단체의 조례제정

우리나라에서는 경기도는 2014년 5월 2일 “경기도 성년후견제도 이용지원에 관한 조례”를 처음으로 제정했고, 서울특별시 양천구 의회는 2014년 11월 17일 “서울특별시 양천구 성년후견제도 이용 지원에 관한 조례”를 제정하여 성년후견제 운영을 위한 예산 지원 등 성년후견제도 활성화를 위해 노력하고 있다. 앞으로 더 많은 지방자치단체에서 성년후견제도 이용과 관련된 조례를 제정하여 필요로 하는 성년후견제를 필요로 하는 요보호자들에게 도움이 될 수 있도록 하여야 할 것이다.

2. 장애인권리에 관한 협약과의 관계

2.1 장애인권리에 관한 협약 제정과 우리나라에서의 발효과정

2006년 12월 13일 제61회 국제연합총회에서 만장일치로 장애인권리에 관한 협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)을 채택하고, 이 협약은 20개국이가입하고 30일이 경과한 2008년 5월 3일 발효되었다. 우리나라는 2008년 12월 2일 국회를 통과하여 2008년 12월 12일 정부 협약비준서를 UN 사무국 기탁하였고, UN 사무국 기탁 30일 후인 2009년 1월 10일에 발효되어 국내법적 효력을 가진다.

2.2 장애인권리에 관한 협약 제12조

장애인의 권리에 관한 협약 제12조는 아래와 같다.

제12조 (법 앞의 평등)

1. 당사국은 장애인이 모든 영역에서 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리가 있음을 재확인한다.
2. 당사국은 장애인이 모든 생활 영역에서 다른 사람과 동등하게 법적 능력을 향유함을 인정한다.
3. 당사국은 장애인이 법적 능력을 행사하기 위하여 필요한 지원에 접근할 수 있도록 적절한 조치를 취한다.
4. 당사국은 법적 능력의 행사와 관련된 조치를 취할 때 이것이 남용되지 아니하도록 국제인권법에 따라 적절하고 효과적인 안전장치를 제공하도록 보장한다. 그러한 안전장치는 법적 능력 행사와 관련된 조치가 개인의 권리, 의지 및 선호도를 존중하고, 이익의 충돌 및 부당한 영향으로부터 자유롭고, 개인이 처한 환경에 비례하고 적합하며, 가능한 빠른 시일 내에 적용되고, 권한 있고 독립적이며 공정한 당국 또는 사법기관의 정기적인 검토를 받도록 보장한다. 안전장치는 그러한 조치들이 개인의 권리와 이익에 영향을 미치는 정도에 비례한다.
5. 이 조항 규정에 따라, 당사국은 장애인이 재산을 소유 또는 상속할 수 있는 동등한 권리를 보장하고, 자신의 재정 상황을 관리하고, 은행대출, 담보 및 다른 형태의 재무신용에 대하여 동등하게 접근할 수 있도록 모든 적절하고 효과적인 조치를 취하며, 장애인의 재산이 임의적으로 박탈당하지 아니하도록 보장한다.

성년후견제도가 장애인의 권리에 관한 협약 제12조의 법 앞의 평등(equal recognition before the law)에 부합되는지 문제된다. 즉 제12조는 의사결정대행 모델(substituted decision-making model)을 의사결정지원 모델(supported decision-making model)로 전환하여 모든 장애인의 온전한 법적 행위능력(legal capacity)을 인정하도록 보장하는 것을 목적으로 논의가 제기되었으나, 그러한 목적이 모호하고 대부분의 국가가 후견제도를 통해 구체화하고 있기 때문에 의사결정 지원 모델로의 전환이 쉽지 않다는 반론이 제기되어 여러 차례에 걸친 논의 끝에 채택되었다.

국제연합의 장애인권리위원회에서는 각 국가의 의사결정대체제도인 후견제도를 의사결정지원제도로 전환할 것을 권고하고 있다. 우리나라의 성년후견제도는 장애인인권 협약 제12조에 저촉되는 지와 관련하여 임의후견제도는 본인의 의사에 의한 것이기 때문에 장애인의 권리에 관한 협약과 배치되지 않는다고 하는데, 법정후견은 본인의 의사와 관계없이 후견인을 결정하고, 의사결정을 대행하는 제도라는 이유로 제12조에 반한다는 주장이 있다.²⁶⁾ 이에 대해서는 앞으로 더 깊은 연구가 필요하며, 양자의 관계를 조화롭게 해석하는 방안을 모색하여야 할 것이다.

2.3 성년후견인의 대행의사결정에 관한 법정의 기준과 후견인에 의한 의사결정의 실장²⁷⁾

후견인의 의사결정의 기준이 되는 것은 **대행판단결정법리(substituted judgment doctrine)**와 **최선의 이익기준(best interest rule)**이다.

장애인의 권리에 관한 협약 제12조는 피후견인의 의사결정의 방법에 대해 지원부 의사결정(supported decision-making)을 원칙으로 하고 있다. 어떻게 지원을 하더라도 의사결정을 할 수 없는 피후견인도 있으므로 그 의사에 비추어 대행판단결정을 어떻게 하여야 하는지는 중요한 과제가 된다.

어떻게 하면 피후견인의 자기결정을 존중하면서 그 의사에 합치하는 것보다 좋은 의사결정을 할 수 있을 것인지 앞으로의 과제이다.

26) 이에 대해서는 박인환, “UN장애인의 권리에 관한 협약 과 성년후견 패러다임의 전환 : 의사결정대행에서 의사결정지원으로”, 가족법연구 제28권 제3호(통권51호), 한국가족법학회, 2014; 제철웅, “유엔 장애인권리협약의 관점에서 본 한국 성년후견제도의 현재와 미래”, 가족법연구 제28권 제2호(통권50호), 한국가족법학회, 2014, 등 참조.

27) 이하 내용은 2014.6. 워싱턴에서 열린 제3회 세계후견대회에서 Linda S. Whitton과 D. English의 발표내용을 요약정리 한 것이다.

① 대행판단결정법리

피후견인이 의사결정을 할 때 이미 표명된 피후견인의 바램, 희망, 개인적 가치관, 의견 또는 선호 등을 실마리로 하여 피후견인이 지금 의사결정을 한다면 어떠한 결정을 할 것인가를 고려하여 대행결정을 하는 것으로 주관적인 원칙이다.

대행판단결정법리도 협의와 광의로 구분되는데, 협의의 대행판단결정법리(strict substituted judgment doctrine)는 의사결정의 기초가 되는 것은 피후견인의 과거에 표명된 “특정의” 지시, 바램, 희망 그리고 현재의 의견이다. 예컨대 피후견인이 과거에 TV를 보면서 “인공호흡기를 달면서는 살지 않을 거야”라고 발언하였다면(발언하였다고 인정 되면) 인공호흡기를 달지 않는 쪽으로 의사결정 하는 것이다. 피후견인이 주위 사람의 도움으로 정보를 얻어 그것을 스스로 평가하여 현재의 의견을 표명할 수 있다면 그 의견에 의하게 된다. 다만 정보를 제공하는 자가 그 과정에서 자신의 의견에 의하도록 유도하는 경우 어려운 문제가 있게 된다.

광의의 대행판단결정법리(expanded substituted judgment doctrine)는 피후견인의 과거의 지시가 바램 등을 알지 못하는 때, 알더라도 그것에 의한 의사결정이 불합리하게 된 때에는 보다 일반화, 객관화된 광의의 대행판단결정법리에 의하게 된다. 광의의 대행판단결정법리는 피후견인의 의사결정의 기준이 되는 것은 이전에 표명된 피후견인의 “일반적인” 발언, 행동, 가치관, 선호하는 것 등이다. 후견인이 이러한 것을 알게 된 경우 피후견인의 의사를 합리적으로 추론할 수 있게 된다.

후견인이 피후견인의 일반적인 발언, 행동, 가치관 등을 알 수 없을 때, 이것을 알 수 있더라도 그것이 불합리한 결과를 가져올 때에는 최선의 이익 기준에 의하게 된다.

② 최선의 이익 기준

최선의 이익이라는 기준은 피후견인의 입장이 아니라 합리적인 통상인의 입장에서 판단하여 결정하는 것으로 객관적인 원칙이다. 최선의 이익이라는 기준은 다시 광의의 최선의 기준과 협의의 최선의 기준으로 나눌 수 있다.

광의의 최선의 이익 기준(expanded best interest rule)은 전문가 및 피후견인에게 충분한 관심을 가진 자의 견해를 포함한 이용가능한 한 정보에 기해 피후견인의 이익과 부담을 비교하면서 피후견인과 같은 상황에 있는 합리적인 통상인이라면 고려하였을 그 밖의 다른 자가 취할 결과를 고려하여 결정 판단하는 기준이다.

이 기준에서는 협의의 최선의 이익 기준에서는 고려할 수 없었던 피후견인의 아들이

나 손자 등의 이익도 고려할 수 있다. 전문가나 피후견인의 복지에 충분한 관심을 가진 자가 없는 경우, 만약에 이러한 자가 있어도 그 견해에 의한 것이 불합리한 결과를 가져오는 경우에는 협의의 최선의 이익 기준에 의하게 된다.

협의의 최선의 이익 기준(strict best interest rule)은 의사결정은 전문가의 견해를 포함한 이용가능 한 정보에 기한 피후견인만의 이익과 부담을 비교하여 이뤄진다. 피후견인의 개성이나 인품, 그 가치관 등을 알 수 있는 정보원이 없는 예외적인 경우에 작용되므로 적용되는 경우는 적을 것이다.

IV. 성년후견제도의 현재의 과제

1. 성년후견제도 자체의 과제 - 이용하기 쉬운 제도로

우리나라에서도 선진 각국처럼 본인의 보호의 이념, 자기결정권의 존중, 잔존능력의 활용, 정상화(normalization) 등의 새로운 이념을 담은 새로운 성년후견법을 제정하여 시행 초기에 있다. 이미 새로운 이념에 따라 입법한 일본의 경우 과거 금치산, 준금치산제도와 비교할 때 인권 등을 배려한 제도설계이고, 일본은 새로운 성년후견제도는 도입하면서 강조한 것이 이용하기 쉬운 제도였지만, 이용하기 쉬운 제도라는 관점에서 보면 치매성 노인이나 지적장애인 본인 또는 그 가족이나 보호자들이 실감할 만큼 간편한 제도라고는 말하기 어렵다. 일본에서 새로운 제도를 이용하는데 가장 장애가 되는 것은 신청절차의 번잡이라고 한다.

우리나라에서 성년후견제도가 우리 사회에 잘 정착하기 위해서는 이 제도를 필요로 하는 사람들에게 이용하기 쉬운 제도가 되어야 한다. 즉 치매성 노인이나 지적장애인들이 접근하기 쉬운 제도로 운영하여야 할 것이다. 지적장애인이거나 그 가족이 성년후견제도를 이용할 수 없거나 이용이 쉽지 않다면 아무리 제도를 잘 설계하여 입법화하였다 하더라도 별 의미가 없게 된다. 이용하기 쉽다는 것은 절차가 복잡하지 않고, 절차에 들어가는 시간이 너무 길어서는 곤란하며, 또 절차에 소요되는 비용이 적어야 한다. 또 피성년후견인이 되더라도 그에 따른 불이익이 없어야 하며, 설령 있더라도 최소화하여야 한다.

2. 인권옹호

오늘날 치매성노인이나 지적장애인을 비롯한 정신적 장애인이 인권을 침해당한 사례가 언론기관에 적지 않게 보도된다. 이들은 인권이 침해되었을 때 스스로 방어하는 힘이 매우 미약하다. 또 이들 중 경제적으로 취약한 분들도 많아서 각종 복지서비스를 받아야 하는 경우도 많다. 앞으로 복지서비스도 이용계약제도로 변화하게 되는데, 서비스이용자 즉 치매성 노인이나 정신적 장애인이 인권을 침해당하지 않으면서 그의 권리를 어떻게 지켜나갈 것인가라는 과제는 더욱 진지하게 검토하여야 한다. 후견인은 피후견인이 인권침해를 당하지 않도록 각별한 관심을 가지고 후견활동을 하여야 할 것이다.

3. 장기간에 걸친 후견활동에 관련된 과제

성년후견인, 특히 20대나 30대의 발달장애인의 후견인이 되면 후견활동은 장년기, 고령기까지 3, 40년간 또는 그 이상 후견활동을 하게 된다. 따라서 발달장애인의 후견인은 피후견인(지적장애인)의 전 생애에 걸친 원조 또는 조력을 하여야 하는 입장이 되기 때문에 후견활동을 개시할 때 중장기적 시각을 가지고, 발달장애인의 청년기부터 장년기, 고령기에 이르기까지 계획을 세우는 것은 후견활동의 방침과 방향성을 결정하는데 의미가 있고, 지적 장애인이 나이가 들어감에 따른 특유한 문제에 대해 대처할 수도 있으므로 바람직하다.

지적장애인 개개인의 상태는 각자 많은 차이가 있으므로²⁸⁾ 지적장애인의 개성, 판단능력, 생활력, 적응력을 종합하여 볼 때 그 지원체계를 일률적으로 말할 수는 없다. 후견제도가 이념을 반영하여 기능할 때 지적 장애인의 실태에 맞는 유연하고 합리적인 지원 방식으로 의의를 발휘한다고 생각한다.

후견인이 중장기적인 계획을 세우려면 지금까지의 지적장애인의 생활이나 주변 환경에 대해 객관적인 정보와 함께 피후견인(지적장애인)이 주관적으로 자신의 인생을 어떻게 계획하고 생각하는지 알 필요가 있다. 이는 실제로 지적장애인의 신상보호를 행할 때 중요한 요소가 되기 때문이다. 그러나 현실적으로는 지적장애인을 이해하는 것은 곤란한 경우가 많다. 특히 제3자가 후견인이 되는 경우 이미 판단력이나 이해력이 불충분

28) WHO는 지능지수에 따라 지적장애를 경계선(boderline), 경미한 정신지체(mild retardation), 중간 정도의 정신지체(moderate retardation), 심한 정신지체(severe retardation), 극심한 정신지체(profound retardation)으로 나누고 있다.

하거나 상당부분 저하된 상태의 지적장애인과 처음 대면하여, 자기 자신에 대해 잘 표현하지도 못하는 지적장애인에 대해 충분히 파악하지 못한 상태에서 후견을 시작하게 되어 신상보호에 대한 책무를 부담하게 된다.

중장기에 걸쳐 계획을 세워 후견활동을 하는 것이 바람직하지만 실제로는 후견활동 개시 시에 후견의 방향성을 명확하게 하는 것은 곤란하고, 시급하게 대응하여야 할 문제를 하나하나 정리 해결해 가면서 방향성을 설정할 수도 있을 것이다. 결국 후견인의 후견활동은 지적장애인의 생활에 개입하여 그때그때의 생활과제에 대응하면서 검토와 수정을 거듭하게 되는데, 이러한 점은 사회복지와 공통점이 있다.

4. 성년후견법제의 체계

4.1 학제적 과제

성년후견법을 민법의 영역에서 의사능력 또는 행위능력의 문제와 후견제도의 문제로 볼 것인지, (장애인 또는 노인)복지법의 한 영역으로 볼 것인지 검토할 필요가 있다.

성년후견제도는 민법에서 규정하고 있지만 민법의 영역에서만 보는 것은 옳지 않고 (장애인 또는 노인)복지법의 한 영역으로도 볼 수 있다고 생각한다. 이렇게 본다면 성년후견제도는 민법이라든지 복지법이라고 하는 기존의 법영역에 국한하여 연구할 것이 아니라 민법과 복지법의 학제적 연구가 필요한 분야가 된다. 나아가 민법이나 복지법이라는 기존의 법영역을 넘는 독자적인 법영역(독자적인 법원리에 기한 법영역)을 형성할 가능성이 있는지 타진할 필요가 있다. 이 경우 (장애인 또는 노인)복지법은 헌법상의 이념을 구체화하는 법이므로 헌법에 근거하는 독자적인 법영역으로서 체계화가 필요하다. 독자적인 원칙으로는 자기결정권의 존중, 필요성의 원칙, 보충성의 원칙, 개인적 후견의 원칙 등을 들 수 있다.

성년후견제도를 의사능력의 보충하는 제도로 파악할 것인지(민법의 영역),²⁹⁾ 도움을 필요로 하는 사람에게 그 필요성의 정도에 따라 도움을 주는 제도로 파악할 것인지³⁰⁾도 결정하여야 한다. 후자로 이해한다면 성년후견제도는 성년이면서 생활상 무언가의 도움

29) 일본이 이러한 입장이다. 따라서 일본법에서는 사실행위인 개호행위 등은 성년후견의 대상이 아니다.

30) 독일법이 이러한 입장이다. 즉, 독일에서는 성년후견법을 의사능력의 보충이라는 테두리에서 포착하는 것이 아니고, 필요성의 원칙에 기해서 사회생활상 필요한 세화를 각인의 필요에 따라 급부한다는 사상에 기했기 때문에 신체상의 장애도 성년후견의 대상이 된다.

(신상보호 내지 재산관리)을 필요로 하는 사람(장애와 관련하여 말하면 정신면에서 장애를 가지는 사람과 신체적인 면에서 장애를 가진 사람도 포함)에게 필요한 도움을 주는 시스템을 의미한다.

성년후견법은 민법의 영역안에서만 기능하는 것이 아니고, 다른 학문영역이나 제도와 연계하여 연구할 필요가 있다. 이러한 학제적 접근이 없이는 성년후견법을 제대로 이해하기가 쉽지 않다.

4.2 정신의학과와의 연휴

성년후견제도는 판단능력이 저하된 사람의 생활을 법적 측면에서 지원하기 위한 시스템이다. 따라서 당연히 성년후견, 한정후견, 특정후견이 개시되기 위한 요건으로 그 이용자의 일정한 정신능력(판단능력)의 저하가 요구된다.

이러한 정의규정은 기본적으로는 법적 개념이고, 또 최종적으로는 법학적 관점에서 구체적 내용을 확정하여야 하는 것은 당연하다고 할 수 있지만 그 전제 작업으로 정신의학에 의한 인간의 정신능력에 관한 학문적 성과는 활용하여야 할 것이다.

현실에서 정신감정이나 진단서 작성에서 정신과 의사를 비롯한 정신의학의 전문가의 도움을 받고 있다. 사무처리 능력의 정도를 판단하는데 정신의학의 학문적 성과를 적극 받아 들여야 할 것이다.

4.3 임의후견과 유언법, 신탁법과의 관계

본인의 의사능력이 저하되거나 또는 상실된 후를 대비하여 미리 본인의 의사결정을 지원하거나 대행할 자를 정한 것이 임의후견이고, 본인의 사망 후(권리능력 상실 후) 본인의 의사를 대행하는 것이 유언집행자라고 할 수 있다. 양자는 모두 그 의사결정을 현실적으로 실행 불능한 상황에 있는 자의 이익을 옹호하기 위하여 제3자에게 의사결정을 지원받거나 의사결정을 대행(또는 본인에 의한 사전결정의 대행적 실현)하게 하는 것으로 그 본질적 기능은 공통되는 성질을 가지고 있다. 따라서 후견계약을 체결함과 동시에 임의후견인(정확하게는 임의후견수임인)을 유언집행자로 하는 유언을 작성하면 자기의 인생의 황혼기에서 사망 후까지 비상하게 포괄적인 라이프 플래닝을 실현하는 것이 가능하게 될 것이다.

최근 성년후견의 대체수단으로서 신탁에 대한 관심이 적지 않다. 신탁의 설정에 의하여 고령자의 재산관리나 신상보호 또는 장애인의 부양(부모 사망 후의 대책) 현대사회에서 임의후견적인 재산관리의 수요에 대응할 수 있다고 한다(신탁의 임의후견 대체적 기능의 수용). 앞으로 연구과제가 될 것이다. 일본의 경우 후견인이 임의로 재산을 인출하는 등의 부정행위를 방지하기 위하여 일본 최고재판소에서 법정후견인이 있는 치매성 고령자 등의 금전의 일부를 신탁은행에 신탁하는 “후견제도지원신탁제도”를 2012년 2월부터 시작하였다.

4.4 공증실무와의 관계

후견계약의 운용을 둘러싼 공증실무의 현장에서 다양한 문제가 제기되고 있다. 그 하나가 임의후견인의 책임성에 대한 문제이다. 우리나라에서는 성년후견제가 시행 된지 얼마 되지 않아서 임의후견사례도 드물고 그 실태가 아직 자세히 알려지지 않고 있다. 이웃 일본의 경우를 보면 임의후견인으로 친족이 대부분 선임되고 있다. 친족이 임의후견인으로 선임되는 것은 가족감정의 극히 자연스런 발로라고도 할 수 있지만 친족인 임의후견인은 친족이기에 보수가 없는 무보수가 될 가능성이 있어서, 본인의 경제적 부담을 줄일 수 있다는 장점이 있는 반면 다른 한편 임의후견인이 친족인 것만으로 본인과 임의후견인간에 이익상반관계에 빠질 염려가 크다. 실제 친족 중에는 본인의 재산을 장악하기 위하여 본인에게 후견계약을 체결할 것을 권유하고 당해 친족이 그대로 임의후견인이 되거나 친족 간의 재산분쟁이 있을 때 법정후견의 심판을 회피하기 위하여 후견계약을 체결하는 경우도 적지 않다.

공증인은 후견계약을 체결할 때 임의후견인이 후견인으로서 적합한지에 대해 성년후견인이 선임될 때의 고려사항을 참작하여 본인 외에 임의후견인과의 면접하여 사정을 청취하고 책임성에 대해 강한 의심이 있는 경우에는 공증인법 시행규칙 제13조에 의하여 적절한 주의, 교시, 권고하는 것을 생각할 수 있다. 그러나 본인의 자유로운 판단에 의하여 임의후견인의 선임을 원한다면 자기결정권의 존중이라는 차원에서 촉탁을 거절할 수 없고, 임의후견인의 책임성의 최종판단은 가정법원에 맡겨야 할 것이다.

5. 성년후견의 사회화

5.1 사회화의 의의

사회구조의 변화에 따라 가족구조도 변화하면서 가정 내에서만 케어가 이뤄질 수 없다. 성년후견제도에 사회복지에의 액세스 기능이 있다고 하면 성년후견제도를 널리 시민 일반에 보장하는 것은 사회복지의 인프라 정비의 일환으로 국가나 지방자치단체의 책무로 생각된다.³¹⁾ 이것을 성년후견의 사회화라 부를 수 있다.

성년후견의 사회화의 진전을 알기 위해서는 선임되는 성년후견인에 친족이 아닌 제3자가 얼마나 선임되는지가 하나의 척도가 될 수 있다. 초기 단계인 지금은 친족후견인의 비중이 절대적이지만 앞으로는 제3자 후견인이 증가할 것으로 보인다. 고령화 핵가족화가 진전되면서 성년후견제도의 이용률은 국제적으로는 총인구의 약 1%에 상당한다는 추계 등을 감안하면 제3자 후견인의 활용은 불가피하다. 제3자 후견인에는 지인, 우인, 자원자 등도 포함되지만 현재 우리나라의 사회의식 하에서는 전문직 후견인이나 공공후견인이 그 역할을 하여야 할 것이다. 다행히 우리나라에서는 성년후견제도의 시행 전 단계부터 변호사 법무사 사회복지사 등 직능단체에서 많은 관심을 가지고 성년후견인 후보자를 양성하였고, 공공후견인의 경우는 보건복지부에서 양성하였다.³²⁾

5.2 법인후견인

법인후견인은 개인후견인과 비교할 때 ① 장기적이고 계속적인 사안에 대응하기 쉽다는 점, ② 사무의 대상지가 광범위하게 미칠 사안에 대응하기 쉽다는 점, ③ 후견사무를 담당하는 자의 교체가 가능하다는 점, ④ 법인에 대한 신뢰성이나 후견사무담당자측의

31) 일본의 경우 요코하마시가 성년후견의 사회화를 조려화하였다. 2002.4.7.에 시행된 요코하마시 후견지원을 요하는 장애인지원조례는 시의 책무를 “시는 후견적 지원을 요하는 장애인에 대한 지원시책을 강구한다.”고 규정하고(동 조례 제3조), 시민의 책무를 시민은 “후견적 지원을 요하는 장애인이 안심하고 생활을 영위할 수 있도록 협력한다.”고 규정하고(제4조), 장애인의 협력(의무)을 “후견적 지원을 요하는 장애인은 필요한 지원을 받으면서 지역에서 스스로 생활을 영위하도록 노력한다.”고 규정한(제5조) 다음 지원시책을 규정하고 있다.

32) 이에 대해 자세한 것은 이영규, “성년후견인의 양성 및 관리방안”, 법학논총 29권 4호, 한양대학교 법학연구소, 2012; 최윤영/이용표/박인환, “성년후견인 양성교육의 실태와 양성방안에 관한 연구”, 법과 정책연구 14집 3호 (통권 35호), 한국법정정책학회, 2014, 등 참조.

심리적 부담감의 경감된다는 점, ⑤ 개인후견으로는 대응하기 어려운 사례에서도 대응하기 쉽다는 점 등의 장점이 있다.³³⁾ 우리나라에서도 법인후견에 대해 최근 들어 인식이 달라지는 듯하다. 법인후견에 대해 민법에서는 법인도 후견인이 될 수 있다는 규정만 있고(민법 제930조 제3항, 제959조의3 제2항, 제959조의2 제2항), 후견인이 되기 위한 요건은 무엇인지 전혀 언급이 없다.³⁴⁾ 이에 대한 입법적 조치가 필요하다고 생각된다.

5.3 시군구청장의 청구권

성년후견의 사회화를 구체화하는 또 하나의 축은 시군구청장의 청구권이다. 실제 복지업무를 담당하고 있는 기초자치단체인 시군구청장이 성년후견청구권을 행사하는 경우이다.

우리나라에서는 전술한 것처럼 보건복지부의 발달장애인을 위한 공공후견사업을 통해 시·군·구청장이 성년후견 특히 특정후견을 청구한 건수가 한정후견과 비슷할 정도로 많다.³⁵⁾ 이런 측면에서는 성년후견의 사회화가 진전된 것으로 볼 수 있겠지만 우리나라의 경우 보건복지부의 사업이라는 측면이 있고, 발달장애인 이외의 성년후견을 필요로 하는 자에게 이러한 도움을 주지 않는다는 점과 발달장애인이라 하더라도 특정후견을 청구하는 경우에만 지원한다는 점에서 아쉬움이 있다.

5.4 검사의 청구권

성년후견의 사회화를 구체화하는 또 하나의 축은 검사의 청구권이다. 검사의 청구권

33) 新井誠, 成年後見法施行後3年間の實態から學ぶもの, 自由と正義, 2003, 11, 68쪽.

34) 2015.9.1. 서울가정법원에서 제2기 후견인후보자를 모집하면서 법인후견인후보자도 모집하였다. 이때 요구한 것은 비영리법인이어야 하고, 법인의 목적에 후견사무가登記되어야 할 것을 요구하였다. 그 결과 사단법인 한국성년후견지원본부, 사회복지법인 성민, 온울 등 4개 단체가 최초로 법인후견인후보로 등재되었다. 한편 후견사무를 사업목적으로 하는 영리법인도 법인후견인이 되어야 한다는 주장도 있다(윤홍근, “성년후견제도의 실시에 따른 관련 법률 정비에 대한 제안”, 성년후견제시행 2년 점검 심포지움, 윤춘/온울/김정록/최동익/한국지적장애인복지협회, 2015, 47쪽).

35) 비슷한 제도를 가지고 있는 일본의 경우를 보면 실시 3년간 기초자치단체의 장(시장·군수)이 청구한 건수는 396건으로 전체의 약 1.2%에 불과하다. 비록 비율은 얼마 되지 않지만 시장·군수가 청구한 사안을 살펴보면 첫째, 제3자 후견인의 선임율이 비정상적으로 높고, 둘째 신상보호목적으로 신청하는 비율이 높아서 성년후견의 사회화의 정도가 높다는 특징을 지닌다. 이러한 점을 보면 기초자치단체의 장이 청구하는 사안은 그 비율 이상으로 중요한 의미를 지닌다고 할 수 있다.

은 종래의 무능력자제도때부터 인정되어 왔지만 실제로는 검사가 청구권을 행사한 적은 단 한 번도 없었다. 그런데 새로운 성년후견제도가 시행된 후 최근 들어 검사가 청구권을 행사한 사례가 나오고 있다.³⁶⁾ 2015년 9월에 나온 사건의 경우 시·군·구청장이 청구권 행사에 소극적일 때 검사가 청구권을 적극적으로 행사해 준 사건으로 앞으로 검사도 공익의 대변자로서 성년후견개시청구권을 적극적으로 행사하기를 기원한다.

V. 결론

이상 2013년 개정민법에 의해 시행된 성년후견제도의 현황과 과제에 대해 살펴보았다. 물론 우리나라에서의 모든 현황과 과제를 망라하였다고는 할 수 없다. 필자의 능력이 미치는 범위 내에서 살펴보았다. 새로운 제도 시행에 대비하여 학자들은 후견학회를 설립하여 여러 차례 국내 국제 학술대회를 개최하여 성년후견지원본부나 온울, 사회복지법인 성민 등과 같은 단체에서도 꾸준히 심포지움을 개최하여 우리나라에서 바람직한 성년후견제도의 모습을 찾기 위한 많은 시도를 하였고, 전문가 직역단체에서는 각자 자신의 비용을 들여 전문직 후견인을 양성하였다. 이러한 노력으로 아직까지는 후견인 부족이라는 현상은 나타나지 않고 있다. 보건복지부도 발달장애인을 중심으로 성년후견과 관련 공공후견인을 양성하였는데, 다만 노인이나 다른 장애인(특히 정신장애인)은 상대적으로 소외되고 있지 않은가 하는 아쉬움이 있다. 또 전문직 후견인과 공공후견인 간의 상호교류가 없는 것이 아쉽다.

법무부에서 후속 법령작업정비는 매우 시급하다고 생각되는데, 아직까지는 더디기만 하다. 민법부칙에서 규정하고 있는 유예기간 5년도 어느덧 2년 반이 흘러가고 있다. 특히 결격조항의 정비는 성년후견제도의 이념이나 성년후견제도가 이용하기 쉬운 제도가 되기 위해서는 반드시 폐지되어야 한다.

성년후견의 패러다임이 의사결정대행에서 의사결정지원으로 변하고 있다. 이를 위해서는 후견활동의 질을 확보하여야 한다. 요보호자를 잘 이해하고, 성년후견인의 직무내용을 잘 파악하고, 사회복지 시스템에 대해서도 잘 이해하는 양질의 후견인이 확보되어

36) 2015.7. 지적 장애가 있는 여성에 대해 춘천지검에서 청구한 사건이 검사가 청구한 첫 사례이고, 2015.9. 84세의 치매노인과 55세인 그의 아들에 대해 서울중앙지검에서 서울가정법원에 성년후견개시심판을 청구한 사건이 검사가 청구한 두 번째 사례이다(법률신문 2015.9.24.자 참조).

야 한다. 이를 위해 전문직 후견인과 공공후견인간 상호 교류가 필요하고, 법인후견인의 역할도 중요하다고 생각한다. 가정법원, 법무부, 보건복지부, 지방자치단체, 각 전문직 단체가의 교류도 중요하다. 가정법원과 한국성년후견지원본부가 서울보증보험과 더불어 책임보험을 개발한 것은 바로 이런 의견교류의 중요성을 보여주는 한 예일 것이다.

우리나라 성년후견제도가 우리 사회에서 도움을 필요로 하는 분들에게 양질의 도움을 줄 수 있는 제도로 거듭날 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

참고문헌

1. 학술지

- 김원태, “가사비송절차에서의 절차보장”, 법학연구 24권 2호, 충북대학교 법학연구소, 2013.12, 335-358쪽.
- 김원태, “새로운 성년후견제도의 시행과 가사소송법 개정”, 법학연구 23권 2호, 충북대학교 법학연구소, 2012.12, 1-24쪽.
- 김형석, “민법 개정안에 따른 성년후견법제”, 가족법연구 제24권 제2호(통권 제38호), 국가가족법학회, 2010, 111-166쪽.
- 박인환, “UN장애인의 권리에 관한 협약 과 성년후견 패러다임의 전환 : 의사결정대행에서 의사결정지원으로”, 가족법연구 제28권 제3호(통권51호), 한국가족법학회, 2014, 171-220쪽.
- 박인환, “새로운 성년후견제도에 있어서 신상보호 : 신상결정의 대행과 그 한계”, 가족법연구 제25권 제2호(통권 제41호), 한국가족법학회, 2011, 147-198쪽.
- 박인환, “새로운 성년후견제도의 시행과 결격조항 정비의 과제”, 비교사법 제21권 3호(통권 제66호), 한국비교사법학회, 2014, 1221-1254쪽.
- 박인환, “새로운 성년후견제 시행에 따른 신상관계법령의 정비 : 의료행위에 대한 동의와 정신병원등 입원절차를 중심으로”, 재산법연구 29권 3호, 한국재산법학회, 2012.11, 1-50쪽.
- 백승흠, “성년후견제도의 도입과 과제”, 법학논총 제27권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2010.3, 23-48쪽.
- 백승흠, “후견인의 요양감호의무에 관한 고찰 - 개정전 일본민법의 해석론과 성년후견을 중심으로 -”, 가족법연구 제18권 2호, 한국가족법학회, 2004.9, 149-179쪽.
- 신권철, “성년후견제도의 도입과 법원의 역할”, 사법 제14호, 사법발전재단, 2010, 3-38쪽.
- 이영규, “임의후견제도의 활성화방안”, 한양법학 제25권 제3집, 한양법학회, 2014, 77-102쪽.
- 이영규, “후견계약”, 강원법학 41호, 강원대학교 비교법학연구소, 2014, 859-893쪽.
- 이영규, “성년후견인의 양성 및 관리방안”, 법학논총 29권 4호, 한양대학교 법학연구소, 2012, 347-370쪽.
- 이영규, “성년후견법안의 검토 및 향후 과제”, 경남법학 26집, 경남대학교 법학연구소,

2010, 209-248쪽.

이재경, “의료분야에서 성년후견제도의 활용에 관한 연구”, 성균관법학 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2009, 255-279쪽.

제철웅, “개정 민법상의 후견계약의 특징, 문제점 그리고 개선방향: 후견대체제도의 관점을 중심으로”, 민사법학 66호, 한국사법행정학회, 2014.3, 99-134쪽.

제철웅, “유엔 장애인권리협약의 관점에서 본 한국 성년후견제도의 현재와 미래”, 가족법연구 제28권 제2호(통권50호), 한국가족법학회, 2014, 205-244쪽.

최윤영/이용표/박인환, “성년후견인 양성교육의 실태와 양성방안에 관한 연구”, 법과 정책연구 14집 3호 (통권 35호), 한국법정책학회, 2014, 1449-1480쪽.

하명호, “정신보건법상 보호의무자에 의한 입원”, 안암법학 제36호, 안암법학회, 2011, 53-90쪽.

현소혜, “성년후견제도 도입에 따른 관계법령의 개선방안 : 특히 결격조항의 정비를 중심으로”, 가족법연구 제25권 제3호(통권 제42호), 한국가족법학회, 2011, 143-184쪽.

2. 학위논문

구상엽, “개정민법상 성년후견제도에 관한 연구 - 입법배경, 입법자의 의사 및 향후 과제를 중심으로 -”, 서울대 박사학위논문, 2012.2.

3. 자료집

김명진, “공공후견사업 시행의 성과 및 향후 과제”, 성년후견 시행 2년 점검 심포지움 자료집, 59-79쪽.

新井誠, 成年後見法施行後3年間の實態から學ぶもの, 自由と正義, 2003, 11.

[Abstract]

Status and Challenges of Adult Guardianship

Lee, Young-Gyu*

Revised Civil Code which introduced the adult guardianship system has been enforced(July 1, 2013) is made from two-and-a-half years. Adult guardianship system was social system which has been protected in isolation from the incapacitated person when, or difficult person is unable to perform its own decision. Then now, proudly in the decision-making as a subject of rights, when decision-making is difficult, receive the support of the adult guardian.

In this paper, respect for the background and the right of self-determination of the adult guardianship system, the use of the remaining capacity, whether such normalization philosophy is implemented well, we must look carefully future continue. Use the number of adult guardianship system has not increased rapidly, but has been increasing steadily, still many cases relatives have been appointed to the guardian, in the adult guardianship is overwhelmingly many circumstances is in the kind of guardianship is there.

that adult guardianship laws have not yet been developed, for example, the provisions of the disqualification provisions and special exception to relatives, such as involuntary hospitalization on the Mental Health Act it must be made as soon as possible amendments to suit the spirit of the adult guardianship system. And, adult guardianship in relation to the Convention on Human Rights of the United Nations for persons with disabilities, not the decision-making agency, was to be done in decision support, it was studied measures for that purpose.

Adult guardianship system is, as the challenges to our preferably fixed on the society, first, consumers there must be a system which is easy to use. A challenge for this, because the guidance is performed for a long period of time the guardian types except special guardianship, was to be performed the lower guardian of long-term planning due to this, the academic, the system of adult guardianship legislation it must be of, socialization of

* Gangneung-Wonju National University, Department of Law

guardianship so can not assume made guidance in the family because it is inevitable, there is also the same problem as the third party guardian of the training of quality.

[Key Words] Adult Guardian, limited guardianship, voluntary guardianship, supported decision-making substituted decision-making, Convention on the Rights of Persons with Disabilities