

연구 12-05

Koddi

취약계층에 대한 성년후견서비스 지원 방안 연구

Korea Disabled People's Development Institute



연구진

- 연구책임 전동일 (한국장애인개발원 정책연구실 선임연구원)
- 공동연구원 남궁술 (경상대학교 법과대학 법학과 교수)
김경란 (한국장애인개발원 정책연구실 연구원)
엄주란 (한국장애인개발원 정책연구실 위촉연구원)

자문위원

- 우주형 (나사렛대학교 인간재활학과 교수)
- 김병학 (한국장애인부모회 부회장)
- 박미진 (전국장애인부모연대 총무기획국장)
- 김정렬 (장애우권익문제연구소 정책위원장)
- 유수진 (성민성년후견지원센터 센터장)

목 차

요 약	1
I. 서 론	7
1. 연구 배경	7
2. 연구 내용	9
3. 연구 방법	10
4. 연구 범위	10
II. 성년후견제도	11
1. 성년후견제도 도입 배경	13
2. 성년후견제도의 이념	14
1) 인간의 존엄과 가치	14
2) 자기결정권	15
3) 정상화	17
3. 성년후견제도의 주체	19
1) 피후견인	19
2) 후견인	23
3) 후견감독인	27
4) 가정법원	28
4. 취약계층에 대한 성년후견서비스의 필요성	30
1) 취약계층의 개념	30
2) 취약계층 보호 필요성	31
3) 주요논점	32
5. 성년후견제도에 관한 선행연구	35
1) 초기연구의 특성	35
2) 성년후견제도 도입 이후의 선행연구	37

III. 외국의 취약계층 성년후견 지원제도	39
1. 프랑스	41
1) 개요	41
2) 프랑스 성년후견제도의 주요 내용	43
3) 신상보호 범위와 내용	74
4) 취약계층 성년후견 지원제도	80
2. 독일	89
1) 서언	89
2) 독일 성년후견제도의 주요 내용	90
3) 취약계층을 위한 방안 : 재정조달	103
3. 일본	105
1) 2000년 민법개정	105
2) 취약계층을 위한 방안	108
4. 시사점	116
IV. 사회복지법제 정비 방안	121
1. 개요	123
2. 정비법령	123
1) ‘취약계층 사회복지급여 국가관리’에 관한 법적 근거 마련	123
2) 급여청구권	126
3) 급여수급권	128
4) 정신보건법	130
V. 피성년후견인 인권보장 방안	131
1. 조사개요	133
1) 집단면접 목적	133
2) 집단면접 참여자 및 자료분석방법	133
2. 인권 보장 방안	134
1) 잔존능력 파악방법	134
2) 의사소통 방법	139

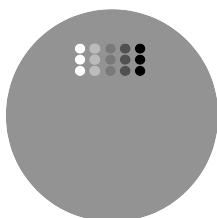
3) 자기결정 보장 방안	143
4) 소결론	146
VI. 취약계층 성년후견 지원 방안	147
1. 집단면접 목적	149
2. 집단면접 참여자 및 자료분석방법	149
3. 취약계층 성년후견 지원방안	150
1) 지원대상	150
2) 지원서비스	156
3) 전달체계	162
4) 재정	169
VII. 결 론	171
참고문헌	176

표 목 차

<표 2-1> 법적 능력의 유형	20
<표 2-2> 심판 목적에 따른 진술자	29
<표 5-1> 연구참여자의 일반적 사항(1차)	134
<표 6-1> 연구참여자의 일반적 사항(2차)	149
<표 6-2> 피후견인 유형별 대상 및 청구권자	151
<표 6-3> 실비 지급 행정 업무 주체별 장단점	168
<표 6-4> 후견인 양성·교육, 상담·정보 제공 주체별 장단점	169

그 림 목 차

[그림 6-1] 성년후견제도 시행 체계(안)	163
--------------------------------	-----



요

약

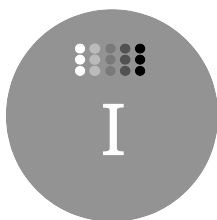
본 연구의 목적은 2013년 7월 시행 예정인 성년후견제도를 이용하기 어렵다고 예상되는 취약계층 장애인에 대한 성년후견서비스 지원 방안을 도출하는데 있다.

이를 위해 개정 민법 상의 성년후견제도의 주요 내용을 살펴보고, 외국의 성년후견제도로부터 취약계층 지원 방안에 대한 시사점을 확인하고, 자기결정권을 보장하고 지원 방식에 대해 제안하였다. 취약계층에 대한 자기결정권을 보장하고 지원 방식에 대해서는 전문가 집단면접(FGI)을 통해 도출된 의견을 반영하였다.

제1장에서는 연구배경과 범위에 대해 살펴보고, 제2장에서는 개정 민법에 의한 성년후견제도의 도입 배경, 이념, 그리고 주체별 역할을 중심으로 살펴봄으로서 성년후견제도가 제한능력자의 자기결정권을 보장해 주기 위해 제도임을 설명하였다. 또한 성년후견제도에서는 내년에 시행될 성년후견제도를 이용하기 위해서는 자기 부담으로 정신감정 및 후견인에 대한 보수나 비용을 지불해야 한다. 비용을 지불할 능력이 없는 취약계층에 대한 국가의 지원 필요성에 대해 제시하였다. 제3장에서는 취약계층에 대한 성년후견서비스 지원 방안을 외국의 사례를 통해 그 특징과 시사점을 도출하고자 하였다. 외국은 크게 두 가지 유형의 지원 방안이 제시되고 있었다. 하나는 제한능력자인 취약계층의 성년후견 비용을 국가가 일부 부담하는 방식이다. 이에 프랑스의 1968년제도 상의 ‘국가 후견’ 및 현행 2007년제도 상의 공공재정에 의한 비용 보충(불민 제419조 제3항), 독일의 사회부조나 국가부담(BGB 제2836조), 일본의 ‘성년후견이용지원사업’ 등이 여기에 해당된다. 다른 하나는 열악한 환경이나 사정으로 인해 재정관리능력이 부족한 취약계층을 위해 이들의 재정(복지수당)을 관리해 주고, 이들의 자율적인 관리능력을 회복하도록 도와주는 방식이다. 이에 프랑스의 MASP나 MAJ, 일본의 ‘일상생활 자립지원사업’을 들 수 있다. 외국 사례를 적용하기 위해서는 법적 정비가 추가적으로 이루어질 필요가 있다는 시사점을 제공한다. 성년후견 관리범위 및 내용까지 당사자의 의사 결정에 맡기는 것은 당사자의 보호에 미흡할 수 있으므로 제도의 시행에 관한 근거 법률을 마련하고, 피보호자 재정의 관리 및 내용을 관련 사회복지법규에 명시하는 것이 필요하다. 제4장에서는 제3장의 시사점을 토대로 사회복지법제 정비 방안을 제시하였다.

성년후견 제도의 취지는 의사능력이 취약한 자의 자기결정권을 보장해 주는데 있다. 이러한 법의 취지가 제대로 이행되기 위해서는 후견인, 후견감독인, 판사가 피후견인의 의사표현을 이해할 수 있고 의사소통의 방법을 찾아야 한다. 제5장에서는 전문가의 의견을 토대로 의사소통 방법의 가능성을 확인하고 몇 가지 방법들과 의사소통을 지원하기 위한 방안에 대해 살펴보았다. 제6장은 제도적으로 지원의 대상, 서비스, 전달체계를 살펴보았다. 첫째, 지원대상은 제약능력자 중 저소득층과 무연고자로 제안하였다. 둘째, 지원 서비스는 감정 비용과 시민후견인의 후견활동보고서에 근거한 정액으로 하는 실비 지급 방식이 외국 사례를 고려할 때 적절할 것으로 판단하였다. 셋째, 전달체계는 후견인 양성·교육 이외에 후견인에 대한 상담·정보제공 업무 및 후견활동 모니터링의 역할을 수행해야 하는데, 이 기능을 분리하는 방안과 통합하여 운영할 수 있는 조직의 장단점을 검토하였다.

본 연구는 성년후견제도에 대한 포괄적인 연구와 더불어 취약계층에 대한 지원방안을 중점적으로 다루었다는데 의의가 있다. 그러나 미확정된 제도로 인해 구체적인 내용이 채워지지 못한 부분이 있을 수 있다. 후속연구에서는 보다 진전된 연구들이 제시될 것으로 기대된다.



I. 서 론

1. 연구 배경

우리나라 민법은 정신적 제약을 가진 사람을 지원하기 위하여 행위무능력제도를 두고 있었다. 하지만 민법상의 후견제도는 다음의 몇 가지 한계를 가지고 있다. 첫째, 금치산 및 한정치산 등 부정적인 용어를 사용하고 둘째, 당사자 본인의 의사나 장애의 정도를 고려하지 않고 셋째, 행위능력을 획일적으로 제한함으로써 이들에 대한 사회적 편견을 야기하는 한편 넷째, 보호의 대상을 재산에 대한 법률행위로 제한함으로써 실제 생활에 필요한 다양한 복지욕구와 일상 생활의 도움을 제공할 수 없어 제도개선이 필요하였다(이영규, 2011). 그리고 기존의 행위 능력 및 후견제도를 정신적 제약을 가지고 있는 사람은 물론 미래에 정신적 능력이 약해 질 상황에 처한 사람들을 포함하여 이들의 재산행위 뿐만 아니라 사회복지 서비스의 폭넓은 서비스 지원이 필요성이 요구되었다. 이와 같은 요구에 부응하기 위해 성년후견제도는 도입되었다.

2011년 2월 18일 국회를 통과한 성년후견제도는 2013년 7월 시행을 앞두고 있다. 이에 대해 다수의 주체들에 의해 성년후견제도를 보완할 수 있는 대안을 내 놓고 있다. 제도적 공백으로 인해 성년후견제도가 성공적인 정착을 우려하는 목소리가 있어 왔다. 하지만, 우리사회가 갖는 변화의 능동적인 대처 능력을 고려한다면 이러한 문제는 슬기롭게 극복할 수 있을 것으로 기대된다. 또한 성년후견제도의 주무부처인 법무부와 법원은 보건복지부와의 유기적인 상호 의사소통을 위해 노력하고 있는 점을 고려하면, 성년후견제도가 제도의 주요 목적인 자기결정권 보장을 위한 제도로서 자리매김할 것으로 여겨진다.

다만 성년후견제도가 외국의 제도에서 유래하였고 인구구조나 국민정서, 역사적 전통이 다른 우리나라에서 성년후견제도가 정착하기 위해서는, 우리나라의 실정을 정확히 파악하고 이에 적합한 제도와 추가적인 관련 법령의 보완이 필수적이다.

성년후견제도가 우리나라에서 관심의 대상으로 나타나게 된 계기는 발달장애인의 부모의 사후 대책을 논의에서 출발하였다. 그러나 발달장애인의 부모가 없

더라도 생존이 가능하기 위해서는 법률행위의 대행 보다는 직접 서비스가 우선적으로 요구된다. 예를 들어 아침식사를 제공해 주는 업체와 계약해 주는, 아침식사를 제공 계약이 제대로 이행되는 지를 감시하고 계약이 위반했을 때 대응해 주는 대리인도 필요하다. 그러나 아침식사를 제공해 주는 업체나 기관이 존재하지 않는다면 이러한 과정의 논의는 다른 차원이 될 것이다.

우리나라 성년후견제도를 도입을 주장하는 단체나 학자들의 입장에는 이 부분에서 이해의 폭이 다양하게 나타난다. 성년후견제도의 본원적인 목적은 제한능력자의 인권(자기결정권)을 보장하는데 있다. 성년후견제도의 본원적인 제도의 취지를 살려 신상보호의 범위를 계약을 넘어서지 않고 서비스 제공자와 계약자를 엄격하게 구분하는 것을 중요하게 지켜야 할 원칙으로 이해하고 있다. 또한 성년후견제도가 도입된다면 성년후견제도의 도입에 따른 수요에 대한 대응되는 공급 서비스가 창출될 것으로 가정한다.

그리고 성년후견제도를 우리나라 실정을 위한 변형의 요구는 ‘발달장애인 사후 대책’에서 비롯된다. 성년후견제도 도입을 위한 조건을 위해서는 다음의 두 가지 조건의 충족에 기반을 두고 변형을 하여야 한다.

첫째, 성년후견제도가 운영되기 위해서는 충분하고 양질의 후견인이 확보되어야 한다. 특히 시민후견인의 확보가 필수적이지만 실비만 지급하면서 법적 책임을 부담하는 한국에서 활성화되기에는 시기상조일 수 있다. 왜냐하면 법적인 책임을 부여하지 않은 자원봉사의 경우에도 단기적인 활동에 머무는 경향이 있기 때문이다. 둘째, 가족 중심의 문화는 성년후견제도를 필요로 하는 성인자녀의 부양에 대한 책임을 당연하게 여기고 있다. 우리나라는 부모를 모셔야 하는 효를 강조해 왔고 미혼인 성인자녀와 부모의 동거 기간은 비교적 길다. 이러한 경향이 많이 완화되었다고는 하나 아직까지는 가족공동체에 대한 의식이 높다고 할 수 있다.

새로운 성년후견제도는 2013년 7월 1일부터 시행될 예정이기 때문에, 이미 복지부와 법무부를 중심으로 많은 추가 보완 작업은 물론, 관련 연구가 진행되고 있다. 따라서 본 연구는, 성년후견제도의 모든 문제를 다루기보다는, 과 취약계층을 위한 지원방안에 관한 연구에 치중하고자 한다. 다른 나라와는 달리¹⁾, 우리나라는 취약계층 지원 방안에 관한 아직까지 아무런 대책을 마련하지 못하고

1) 독일, 프랑스 일본 등. 후술

있다는 점에서 이러한 연구는 매우 시급하다 할 수 있다. 본 연구는 외국 사례에 대한 분석을 통해 한국문화에 적용 가능한 취약계층 지원 방안을 도출할 것이다. 그밖에 성년후견제도의 주 대상이 되는 발달장애인의 인격 존중²⁾을 핵심으로 하는 신상보호에 관한 보완책을 추가로 제시하고자 한다.

이에 본 연구의 목적은 첫째, 외국사례를 통해 취약계층 지원 방안의 적용 가능성을 모색하고, 둘째, 이에 따른 제도 정비 방안을 도출하며, 셋째, 성년후견제도 취지인 제한능력자인 장애인의 인권 보장 방안을 제시하고, 마지막으로 취약계층에 따른 성년후견서비스 지원 방안을 제시하는데 있다.

2. 연구 내용

본 연구내용은 취약계층을 위한 성년후견제도 지원방안을 제시하기 위해 다음과 같다.

첫째, 외국의 성년후견서비스 현황을 파악한 후 시사점을 도출하고자 한다. 특히, 영국, 독일, 일본의 성년후견서비스 제공 체계의 특성을 분석하고자 하며, 신상보호서비스 제공 방안에 대한 시사점을 도출하고자 한다.

둘째, 취약계층의 성년후견서비스 제공방안을 마련하고자 한다. 이를 위해 취약계층 지원대상 선정 기준, 신청경로, 대상집단 규모 추계, 지원서비스 관련하여 지원방식, 및 지원규모, 지원의 내용, 서비스 체계도, 지급기준안을 제시하고자 한다.

셋째, 타 기관과의 관계, 즉 법무부 및 대법원, 지방자치단체, 민간과의 관계

2) 우리나라에서 성년후견제도가 관심을 갖게 된 계기는 발달장애인의 부모의 사후 대책을 논의에서 출발하였다고 볼 수 있다. 그러나 발달장애인의 부모가 없더라도 생존이 가능하기 위해서는 법률행위의 대행 보다 직접적 서비스가 존재해야 한다. 예를 들어 아침식사를 제공해 주는 업체와 계약해 주는, 아침식사를 제공 계약이 제대로 이행되는 지를 감시하고 계약이 위반했을 때 대응해 주는 대리인도 필요하다. 즉 '발달장애인 사후 대책'에 주목하여 성년후견제도를 우리나라 실정에 맞게 변형할 필요가 있다. 이를 위해 다음의 두 사항을 고려하여야 한다. 첫째, 성년후견제도가 운영되기 위해서는 충분하고 양질의 후견인이 확보되어야 한다. 특히 시민후견인의 확보가 필수적이지만 실비만 지급하면서 법적 책임을 부담하는 한국에서 활성화되기에는 시기상조일 수 있다. 법적인 책임을 부여하지 않은 자원봉사의 경우에도 단기적인 활동에 머무는 경향이 있다. 둘째, 우리나라의 가족 중심의 문화는 성인 자녀에 대한 부양 의식이 높다. 우리나라는 부모를 모셔야 하는 효를 강조해 왔고 미혼 성인 자녀가 부모와 동거하는 기간이 길다. 현대 사회에서 이러한 경향은 완화되었으나 여전히 가족공동체에 대한 의식이 높다.

정립을 하며, 시민후견인 양성방안, 급여신청안 등을 제시하며, 재정과 관련하여, 소요재정 규모 추계와 재정확보방안을 제시하고자 한다.

마지막으로 성년후견제도에 대한 정확한 이해와 홍보를 위해 성년후견제도에 대한 매뉴얼을 제작하였다.

3. 연구 방법

본 연구는 취약계층에 대한 성년후견서비스 지원방안을 제시하기 위해 문헌조사, 집단면접을 병행하였다. 각 연구방법을 구체적으로 기술하면 다음과 같다.

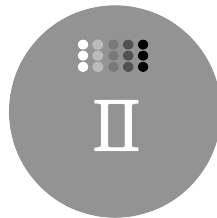
첫째, 문헌조사를 통해 외국의 성년후견제도에서 취약계층을 지원을 위한 제도를 살펴보았다. 연구에서는 취약계층에 대한 성년후견서비스 지원방안을 마련하기 위해 국내외 관련 문헌과 더불어 다양한 학위논문, 학술지 논문, 토론회자료집 등을 추가로 분석하였다.

둘째, 발달장애인의 자기결정권 보장 방안 그리고 취약계층을 위한 성년후견서비스 지원방안에 대해 관련 전문가로부터 의견을 취합하기 위해 심층면접(focus group interview)을 실시하고자 한다. 집단면접 대상자는 총 10명의 성년후견제관련 학계, 현장전문가 등으로 구성하여 심층면접을 실시하였다. 면접과정을 녹취한 후 녹취를 풀어서 기록을 하였고, 기록내용을 지속적 비교접근방법을 이용하여 범주화하는 방식으로 자료분석을 하였다.

4. 연구 범위

취약계층 성년후견제도에 대한 연구는 성년후견제도에 대한 이해를 바탕으로 한다. 성년후견제도는 2013년 7월에 시행될 예정인 개정 민법, 입법예고를 마친 가사소송법 일부 개정안 및 후원등기에 관한 법률제정안이 현재까지 정비된 법령의 범위이다. 본 연구에서는 주로 개정 민법의 이해를 바탕으로 논의가 이루어졌으나 필요한 부분에 있어서는 관계 법령도 그 대상으로 한다.

또한 우리나라에서 처음으로 도입된 성년후견제도를 이해하기 위해 외국의 문헌이나 법령 검토를 통해 살펴보았다.



성년후견제도

II. 성년후견제도

1. 성년후견제도 도입배경

새로운 후견제도의 도입을 골자로 하는 민법개정안이 2011년 2월 18일 국회 본 회의를 통과하였고, 2011년 3월 7일 공포되어 절차법 등의 기타 준비작업을 거쳐 2013년 7월 1일부터 시행될 예정이다. 또한 성년후견제의 안정적인 시행과 정착을 위해 정부는 세부법령을 마련해 추진하기로 했다. 보건복지부는 ‘피성년후견인 등의 신상보호 및 지원에 관한 법률(가칭)’을 제정해 후견인 양성 및 비용지원 근거, 후견인의 직무수행 세부내용 등을 마련할 계획이다. 법무부도 ‘가사소송법’ 개정을 통해 후견심판절차를 명시하고, ‘후견등기에 관한 법률’을 제정하기로 했다. 개정 민법의 취지와 충돌하는 금치산·한정치산자에 대한 무조건적 자격제한, 정신보건법 동의입원절차 등의 법령을 검토하고 정비하는 작업도 거친다.

이번 개정을 자세히 살펴보면 기존의 금치산·한정치산 제도를 현재 정신적 제약이 있는 사람은 물론 미래에 정신적 능력이 약해질 상황에 대비하여 후견제도를 이용하려는 사람이 재산에 관한 행위뿐만 아니라 치료, 요양 등 복리에 관한 폭넓은 도움을 받을 수 있는 성년후견제로 확대·개편하였다.

예전 금치산자(합리적으로 판단할 능력이 없는 ‘심신상실’ 상태여서 법원의 금치산 선고를 받은 자)가 후견인의 동의 또는 대리 없이 할 수 있는 행위는 아무 것도 없었다. 그러나 성년 후견의 적용을 받는 사람은 일상행위나 가정법원이 정한 법률행위는 독자적으로 할 수 있다.

한정치산(限定治産) 제도는 한정후견 제도로 대체됐다. 원칙적으로 온전한 행위능력을 인정하되 거액의 금전 차용, 보증 등 중요 법률행위만 예외적으로 후견인의 동의를 받는다. 예전 한정치산자(심신박약자·낭비자로 인정돼 한정치산 선고를 받은 자)는 제한적 법률행위만 후견인의 동의 없이 할 수 있었다.

금치산·한정치산 선고의 청구권자에 후견감독인과 지방자치단체의 장을 추가하여 후견을 내실화하며, 성년후견 등을 요구하는 노인, 장애인 등에 대한 보호를 강화하였다.

즉, 개정 민법은 후견인의 자격도 확대해 복수·법인 후견인의 선임이 가능하다. 치매·질병 등으로 인한 장애의 정신능력 악화에 대비해 본인이 직접 후견인과 후견 내용을 정하는 ‘후견계약’ 제도를 신설했다. 후견권 남용을 막고자 법원이 반드시 후견감독인을 지정토록 했으며 재산적 법률행위 뿐만 아니라 치료, 요양 등 복리에 관한 사항도 후견 대상이 된다.

2. 성년후견제도의 이념

1) 인간의 존엄과 가치³⁾

우리나라 헌법 제10조 제1문 전단은 ‘모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며’라고 하여, 인간이 인간으로서의 존엄과 가치의 소유자임을 확인하고 있다. 인간의 존엄과 가치 조항은 주관적으로 모든 인간은 인간으로서의 존엄과 가치를 소유한다는 것을 확인하고 강조한 것이고, 객관적으로는 모든 인간이 소유하는 인간으로서의 존엄과 가치를 국가공권력은 물론이고 개인도 존중해야 한다는 것을 확인하고 강조한 것이라 할 수 있다(권영성, 2009).

헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치조항이 예정하는 인간상은 ‘고립된 개체로서의 개인주의적 인간상이나 국가권력의 객체로서의 인간상이 아니라, 개인 대 사회라는 관계에서 인간 고유의 가치를 훼손당하지 아니하면서 사회관계성 내지 사회포괄성을 수용하는 인간상’을 의미한다. 따라서 인간의 존엄이란 ‘인간은 자기책임능력이 있는 인격체’라는 의미이고, 인격의 주체성이란 ‘인간을 비인격적 자연과 구별하여 자기 자신을 의식하고 자기 자신의 결단에 의하여 스스로를 규율하며, 자신과 주변세계를 형성할 능력의 소유자임’을 말하는 것이다(권영성, 2009).

헌법 제10조 제1문 후단은 ‘모든 국민은… 행복을 추구할 권리를 가진다.’라고 규정하여 행복추구권을 규정하고 있다. 행복이라는 개념은 다의적이고 행복의 감정은 주관적인 것이므로 인생관이나 가치관에 따라 상이한 내용으로 이해될

3) 한국장애인복지학 2011 Journal of Disability and welfare, vol 16, 2011 pp155-170, 성년후견제도와 사회적 책임, 박정선(고려사이버대학교 사회복지학부 부교수)

수 있다. 행복추구권이라 함은 안락하고 충족한 삶을 추구할 수 있는 권리라고 할 수 있다. 물질적 풍요와 정신적 만족의 동시적 충족을 행복으로 이해하고 행복추구권의 성격을 포괄적 기본권으로 이해한다면, 행복추구권은 자유권으로서의 성격과 사회적 기본권으로서의 성격을 아울러 가지는 것이므로 기본권 전반에 관한 총칙적 규정으로 보아야 할 것이다. 인간의 존엄과 가치조항과 행복추구권의 관계는 목적과 수단의 관계라고 볼 수 있다. 행복추구권은 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하기 위한 수단으로서의 권리를 의미하기 때문이다(권영성, 2009).

헌법 제 10조 2문에서 ‘국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다’라고 하고, 제37조 제1항은 ‘국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니 한다.’라고 하고 있으며, 동조 제2항 후단은 ‘자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.’라고 하고 있다. 헌법에 있어서 자유권에 관한 규정은 천부적·초국가적 권리로서 자연법상 인간이 당연히 누리는 권리이며, 헌법은 다만 이러한 자유권의 포괄성을 재확인한 규정이라는 뜻이다. 따라서 국가는 자유권의 불가침성을 확인하고, 자유권의 본질적 내용을 훼손하지 못하며, 모든 국가권력은 자유 권력은 자유권을 최대한으로 존중할 의무를 지게 된다고 해설할 수 있다(권영성, 2009).

2) 자기결정권

‘자신의 것은 자신이 결정할 수 있다. 자신이 결정한 것은 자신이 책임을 진다(사적 자치)’는 자기결정권의 이념은 근대사회에서 기본적인 원칙의 하나이고, 근대에 확립된 법 원리는 이 이념을 제도적으로 보장하는 것을 중요한 목적으로 하고 있었다. 헌법이 국가와의 관계에서 국민의 여러 가지 자유권을 기본적 인권으로 정하는 것은 권력이 사적 사항에 관해서 개입하는 것을 억제해서 자기결정권을 확보하기 위한 것이다. 또한 민법의 대원칙인 사적자치의 원칙은 사적거래를 비롯하여 사회의 여러 영역에서 자신의 것을 자신이 자유로이 결정하여 법률관계를 형성해 간다는 사고방식이었다(이정식, 2010).

필드와 호프만(1996)은 자기결정권을 개개인이 그들의 선호나 관심에 따라 스스로 결정하여 선택할 수 있는 자유를 인정하고 이를 바탕으로 직접적으로 결

정할 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 포함한다고 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 긍정적인 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 것’은 한 개인이 그 삶 속에서 일어나는 다양한 사건들에 대해 스스로의 삶에 대한 통제력을 가지면서 다른 사람들에 대한 통제력, 권위, 영향력을 끼치면 반응하

고 행동하는 것을 말한다(김대성, 2006; 김미옥 외, 2005) 즉, ‘심리적으로 역량 강화된 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.

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.

자기결정권의 존중이란 종래 성년후견제도는 판단능력이 부족한 사람이 거래에서 입을 손실을 방지하고 제3자의 거래안전을 도모하는데 중점을 두었으나, 오늘날 성년후견제도는 판단력이 떨어지는 만큼을 후견인이 보충하여 장애에도 불구하고 통상적인 생활을 영위하게 할 필요가 있음을 강조하고 있다(이정식, 2009). 자기결정권 문제는 자신이 의사결정을 할 수 있느냐 없느냐의 문제가 아니라, 모든 사람이 스스로 의사결정을 할 수 있는 가능한 기회가 제공되는 환경이 보장되어야 하며, 자기의사를 표현하고 타인에 의해 받아들여지는 존중의 경험을 통해 자기결정이 증진된다. 또한 다양한 자조집단 등의 상호연대를 통해 그들의 삶의 질과 자기결정을 증진시킨다. 그리고 지적장애인, 정신장애인, 고령자가 의사결정에 필요한 다양한 정보와 내용을 이해할 수 있고, 이해한 내용을 바탕으로 스스로 결정할 수 있는 환경을 조성해야 한다(박정임 · 이금진, 2010).

3) 정상화

정상화(normalization)란 개념의 창시자는 덴마크 정신지체복지기관의 기관장인 미켈슨(Neils Bank-mikelsen)으로, 1959년 ‘정신지체인법’ 성명에서 ‘정신지체

인이 가능한 정상에 가까운 생활조건에서 살아가도록 하기 위하여' 라고 명시한 것이 출발점이다. 그는 정상화의 개념(1980)을 '정신지체인들이 주거, 교육, 일, 취미활동 등을 포함하여 다른 모든 시민들이 갖는 인간의 기본권을 제공하는 것이다.'라고 정의하였다(김미옥, 2003).

구체적으로 정상화(Normalization)의 개념에 대한 여러 정의들을 살펴보면, 먼저 울프스버거(wolfensberger)는 “가능한 한 모든 사람들에게 가치 있는 사회적 역할을 습득, 정립, 유지시키기 위해 문화적으로 가치 있는 수단을 이용할 것” 또는 “사람들이 문화적으로 가치 있는 삶을 영위할 수 있도록 하기 위한 문화적으로 가치 있는 수단들의 이용을 주장하였다(엠마우스복지관 1990, 정신지체연구, 제1권). 또 울프스버거는 정상화에 대한 이론을 기초로 하여 사회적 역할의 가치화(Social Role Valorization)라는 보다 더 목표 지향적인 실천적 이론을 전개하기도 하였다. 이는 능력과 가치를 중요시하는 사회에서 가치를 인정받지 못하는 사람들에게 그 사회나 가정, 학교, 직장 등에서 가치가 인정되는 역할을 창출할 수 있게 하는 것을 목표로 하는 이론이다.

이와 같은 '정상화' 사상은 사회의 주류에 합류하기 위한 장애인 자신의 변화를 강조하였으나 사회 자체에 대한 변화를 간과함으로써 장애인의 평등기회를 촉진시키는데 크게 기여하지 못했다. 그러나 정상화 사상의 개념에 관한 해석이 한정적으로 나왔음에도 불구하고 확대 파급되었으며, UN총회를 비롯한 국제사회에서 장애인에 대한 각종 선언⁴⁾을 통하여 장애인의 인간적 존엄성 존중, 생명존중, 생존권 존중과 사회접근보장과 기회균등보장을 주창하는 토대를 마련하게 하는 계기를 제공하였다는데 그 의의가 있다고 하겠다.

이상의 개념을 종합하여 볼 때 장애인복지에 있어서 '정상화'(Normaliz -ation)란 평등의식과 인권존중의 기본적인 방향을 제시한 하나의 사상으로 정의할 수 있다.

4) 1970년- 장애인재활 10년 선언, 1971년-정신지체인 권리선언, 1975년-신체장애인 권리선언, 1976년 -국제 장애인의 해(1981년)을 결정하고 '10년 행동계획' 채택, 1990년 -미국장애인법 제정

3. 성년후견제도의 주체

1) 피후견인

(1) 피후견인 개념

피후견인은 제한능력자 중에서 가정법원의 심판에 의해 결정된 사람을 말한다. 제한능력자란 행위능력이 제한된 사람으로 보호가 필요한 성인, 즉 요보호 성인을 말한다. 성년후견제도를 통해 제한능력자 중에서 일부는 가정법원의 심판에 의해 후견인을 지정받을 수 있게 되어 자기결정권을 보장받으면서 법적인 보호대상자가 될 수 있게 되었다. 제한능력자가 모두 법적인 보호의 대상이 되지 않을 수도 있다는 점을 고려한다면 제한능력자는 후견인을 지정받은 자와 그렇지 않은 자가 있다고 상정해 볼 수 있다.

이 중 후견인을 지정받은 자를 피후견인이라고 한다. 피성년후견인이란 성년후견제도를 통해 후견인이 필요한 사람을 말하며 가정법원의 심판에 의해 결정된다. 특정인에게 후견인을 선임해 줄 권한은 가정법원이 가지고 있지만, 피성년후견인이 될 가능성이 높은 집단은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 자, 부족한 자, 일시적 또는 특정사무에 관한 후원이 필요한 자들이다. 구체적으로 지적장애인, 자폐성장애인, 정신장애인, 치매노인 등이 피성년후견인이 될 가능성이 높다. 장애인의 경우 장애인복지법의 등록장애인의 개념과 다소 차이가 있을 수 있지만, 정신적 장애인에 해당되는 지적장애인, 자폐성장애인, 정신장애인이 대체적인 정책 대상으로 간주될 수 있다.

(2) 피후견인 능력

누가 피성년후견인지에 대해서 이해하고, 성년후견제도를 기본적인 취지를 이해하기 위해서 법률에서 말하는 능력에 대한 개념화가 필요하다. 법률에서 논의하고 있는 다양한 능력 중에서 피후견인의 법률적 능력을 이해하기 위해 크게 의사능력, 행위능력, 의사결정능력에 한정하여 다루도록 하겠다.

<표 2-1> 법적 능력의 유형

	의미	구체적인 표준	능력이 있는 경우의 사례	능력이 없는 경우의 효과
권리 능력	권리나 의무의 주체가 될 수 있는 지위나 자격	자연인(경우에 따라서는 출생전의 태아도 포함)과 법인 모두 인정	권리를 가지며 의무를 부담	권리를 갖지 못하며 의무도 부담하지 않음
의사 능력	사물을 판단하고 이에 따라 의사결정을 할 수 있는 능력	만 7세 정도, 개별적으로 판단	만 7세 정도라도 증여를 받을 수 있음	행위는 성립하지 않고 무효
행위 능력	재산관련 권리·의무를 혼자서 유효하게 할 수 있는 능력	미성년(20세 미만)·무능력자를 선고, 법인은 정해진 목적의 범위 내에서 행위	성년이 되면 모든 재산거래행위가 가능하고, 법인도 목적의 범위 내에서라면 가능	행위를 취소할 수 있으며, 취소한 행위는 처음부터 무효
신분 행위 능력	신분법상의 행위 능력	순신분적 행위에 대해서는 의사능력과 동일	의사능력이 있으면 자의 인지가 가능(예: 입양의 승낙)	무효(소에 의한 취소로부터 장래에 대해서만 무효가 가능하도록 한 것이 많음)
책임 능력 (불법행위능력)	행위의 책임을 인식할 수 있는 정신적 능력	보통 만 20세 전후가 되면 책임능력을 인정하지만 경우에 따라 개별적으로 판단	본인이 손해배상 등의 책임을 직접 부담	본인은 책임이 없으며 감독의무를 게을리한 법정 감독의무자가 손해배상 등의 책임부담

출처: 현암사(2012: 407).

첫째, 의사능력은 “자기 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력으로 판단하여 이에 따라 의사결정을 할 수 있는 능력”(현암사, 2012: 407)을 말한다. 대법원은 의사능력이 있는지 없는지에 대한 판단은 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단”하여야 하며, “의사능력이 인정되기 위해서는 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해”할 수 있어야 한다고 기준을 제시하였다.⁵⁾ 대법원 판결의 종합해 보면 지적 장애인의 경우 1등급에서 3등급은 대부분 재산거래에서 의사능력이 없다고 볼 수 있다.⁶⁾ 의사능력이 없는 상태에서 한 법률행위는 무효의 효과가 있다.

5) 대법원 2009.1.15. 선고 2008다58367 판결 참조.

6) 대법원 2009.1.15. 선고 2008다58367 판결, 대법원 2006.9.22. 선고 2006다29358 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결.

둘째, 행위능력은 유효한 법률행위를 단독으로 할 수 있는 능력(민사소송법 제51조)을 지칭한다. 의사능력은 개별적, 사안별로 판단하는 것인데 반하여 행위무능력은 특정한 기준을 충족하면 일률적으로 의사능력이 없거나 부족하다고 판단한다. 의사능력이 없는 자는 행위능력이 없다. 즉, 개별적 사안별로 의사능력이 있더라도 행위능력이 없는 것으로 취급될 수 있다 개정 민법에 따르면 피성년후견인과 피한정후견인은 행위능력이 제한되어 있는 자로서 부분적으로는 행위무능력자라고 할 수 있다. 피성년후견인은 성년후견인이 대리할 수 있는 권한범위의 법률행위에서는 법적으로 의사능력이 없는 것으로 간주된다. 그 결과 피성년후견인이 한 법률행위는 언제든지 취소할 수 있다(민법 제10조 제1항). 피한정후견인의 경우 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위를 동의 없이 한 경우에만 취소할 수 있다(민법 제13조 제4항). 이에 반해 피특정후견인, 피임의 후견인의 경우 행위능력이 제한되지 않기 때문에, 개별적, 사안별로 의사능력의 유무를 판단하게 된다.

셋째, 의사결정능력은 신상보호 영역에서 자신의 신상에 대해 결정할 수 있는 능력을 말한다. “A가 B보다 좋아요”와 같은 ‘욕구’, ‘희망사항’ 등을 의미한다. 낮은 수준의 의사능력으로 이해할 수 있다. 신상영역인 주거 이동, 식사 등은 다른 사람과의 복잡한 이해관계를 발생시키는 법률행위와 달리 단순하다는 점에서 차이가 있다. 의사결정능력은 지능이 낮더라도 의사결정능력이 있다고 전제할 수 있다. 의사결정능력이라는 개념이 성년후견제도의 특징이며, 우리 성년후견제도는 의사능력과 무관하게 피후견인의 의사를 존중하려는 제도이다. 이때 의사를 존중한다는 것은 의사결정능력을 지칭한다.

이러한 의사결정능력을 존중하려는 시각은 영국의 정신능력법 제1조 이하에서 잘 표현되어 있고, 또한 제1회 세계성년후견대회에서 선언문으로 채택되었다. 우리 개정 민법에서도 의사결정능력을 통해 피후견인의 의사를 다음과 같이 보호하고자 하였다.

첫째, 후견인을 선임할 때 피성년후견인 또는 피한정후견인의 의사를 존중하여야 한다(민법 제936조, 제959조의3). 특정후견의 경우 피특정후견인의 의사에 반하여 개시될 수 없다(민법 제14조 제2항). 즉, 특정후견인은 피특정후견인의 ‘욕구’, ‘희망사항’을 존중해서 결정해야 한다는 것을 의미한다. 둘째, 후견인의

업무집행에 있어서도 피후견인의 의사를 존중하여야 한다(민법 제947조, 제959조의6, 제959조의12). 셋째, 신상보호의 영역에서 스스로 결정할 수 있는 능력으로서의 의사도 있다(민법 제947조의2 제1항).

지금까지 의사능력과 의사결정능력을 구분하였다. 의사능력은 법률의 의미나 효과를 이해할 수 있는 능력을 말하고, 의사결정능력은 자신의 신상에 대해 정할 수 있는 있는 능력을 말한다. 민법에 따르면 의사능력이 없는 상태에서 이루어진 법률행위는 무효이다. 의사능력이 없는 상태가 지속될 것으로 예상되는 지적장애의 경우, 의사결정능력이 없다.⁷⁾ 따라서 제한능력자는 법적 위치가 불안해지고, 자기결정권과 인권이 침해될 소지가 높다고 볼 수 있다. 그래서 피후견인의 자기결정권과 인권을 보장하기 위해 성년후견제도에서는 세 가지 장치를 하였다.

첫째, 가정법원이 성년후견인이 결정할 수 있는 범위를 정해준다(민법 제938조 제3항). 둘째, 가정법원이 정해진 범위 내에서도 피성년후견인이 의사결정능력이 있을 때는 피성년후견인의 행위가 인정된다(민법 제947조의2 제1항). 셋째, 특정한 경우(시설 입소, 중요 의료행위, 거주지 재산변동 등)에는 가정법원의 허가를 받도록 하고 있다(민법 제947조의2 제2~5항). 특히 두 번째의 경우 의사능력이 없더라도(없다고 추정되더라도) 의사결정능력은 있다고 보고, 피후견인의 의사결정능력을 후견인이 존중하도록 하는 효과가 있을 것이다.

(3) 피후견인 유형

피후견인은 법정피후견인과 임의피후견인으로 나누어 볼 수 있다. 법정후견인은 법률에 일정한 요건에 따라 피후견인의 유형으로 구분하고 각 유형별로 피후견인의 능력에 따른 권리와 이에 대응하는 후견인과 후견감독인을 지정하여 관리하는 제도를 말한다. 임의피후견인은 가정법원에서 관리하는 하되 계약의 내용을 상대적으로 자유롭게 체결하도록 규정하고 있다.

민법은 피후견인은 법률효과를 발생하는 의사능력이 없다고 하더라도 최소한 의사결정능력이 있을 수 있다고 개념화하였다. 이러한 의사결정능력을 세분화하

7) 대법원 2009.1.15. 선고 2008다58367 판결, 대법원 2006.9.22. 선고 2006다29358 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결.

여 장애인의 인권을 보장하기 위해 법정피후견인은 크게 3가지 유형(성년피후견인, 한정피후견인, 특정피후견인)으로 구분하고 있다.

2) 후견인

(1) 후견인 개념

후견인이란 피성년후견인에게 후견 사무를 제공하는 사람을 말한다. 후견인은 피후견인의 의사를 대리하는 것을 주된 사무로 하지만, 제도 취지를 살리기 위해 가정법원이 그 권한의 부여, 변경, 해소를 하는 결정권을 가진다. 피후견인에 대한 대리인을 말한다. 즉, 피후견인에 대해 법률행위를 대리해 주는 사람이다.

피후견인이 판단하기 어려운 부분을 대신 판단해 주는 것을 말하며 모든 것을 대신 결정해 주는 것이 아니고, 가정법원에서 지정한 사항에 대해서만 효력이 가지며, 후견인의 대리행위는 법률적인 책임이 따른다. 이러한 성년후견인의 선임은 가정법원 판사의 심판에 의해 결정된다.

가정법원은 성년후견을 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의한 심판을 통해 후견인을 선임한다. 가정법원은 한 명의 피성년후견인에 대해 여러 명의 후견인을 둘 수 있다. 법인은 성년후견인이 될 수 있다(민법 제930조).

민법은 후견인이 될 수 있는 요건에 대해서는 언급하지 않고 결격 사유에 대해서만 규정하고 있다. 후견인의 결격사유에는 ㉠ 미성년자, ㉡ 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인, 피임의후견인, ㉢ 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 자, ㉣ 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기(刑期) 중에 있는 사람, ㉤ 법원에서 해임된 법정대리인, ㉥ 법원에서 해임된 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인과 그 감독인, ㉦ 행방이 불분명한 사람, ㉧ 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족 라고 규정하고 있다(민법 제937조). 흥미로운 점은 한 번 후견인에서 해임된 사람은 다시 후견인이 될 수 없다는 점이다.

(2) 후견인 역할

후견인의 업무, 일 등을 민법에서는 사무라고 부른다. 후견인의 역할에 대해 민법에서는 재산관리, 신상보호의 두가지로 제시하고 있으나, 결혼, 이혼 등 신분변동과 관련된 신분유지 업무를 포함시키는 것이 법 취지에 적절하다고 할 수 있다. 성년후견제도에서 후견인의 후견사무의 본질은 재산관리 및 신상보호를 목적으로 하는 제도가 아니라, 의사결정을 대리함으로서 인권을 보장하는데 있기 때문이다. 또한 후견인은 피후견인이 신상에 관하여 스스로 결정할 의사능력이 있을 때에는 후견인이 그 권한을 행사할 수 없도록 제도적 장치가 마련되어 있으며, 권한 남용에 대한 법적 책임을 지게 된다.

① 재산관리

후견인으로 선임되면 후견인은 가장 먼저 재산관리와 관련하여 재산조사와 목록작성 및 후견인의 채권, 채무를 확인해야 한다. 후견인은 지체 없이 피후견인의 재산을 조사하여 2개월 내에 그 목록을 작성한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 기간을 연장할 수 있다. 이때 후견감독인이 있는 경우 재산조사와 목록작성은 후견감독인의 참여가 없으면 효력이 없다(민법 제941조).

후견인과 피후견인 사이에 채권·채무의 관계가 있고 후견감독인이 있는 경우에는 후견인은 재산목록의 작성을 완료하기 전에 그 내용을 후견감독인에게 제시해야 한다(민법 제 942조). 또한 후견인이 피후견인에 대한 채권이 있음을 알고도 제시를 게을리 한 경우에는 그 채권을 포기한 것으로 본다(민법 제 942조). 후견인은 재산조사와 목록작성을 완료하기까지는 긴급하게 필요한 경우가 아니면 그 재산에 관한 권한을 행사하지 못한다. 그러나 이로써 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다(민법 제943조).

성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다(민법 제947조).

재산관리자에 대한 제한능력자를 위한 시효정지를 이해할 필요가 있다. 소멸

시효는 권리를 주장할 수 있는 기한을 말한다. 우리 민법에서 후견인을 포함하여 제한능력자에게는 소멸시효가 정지할 수 있도록 하였다.

② 신상보호

신상이란 개인의 신변에 관한 사항을 말하며, 법적으로는 인격적 이익에 관련된 생활을 포괄하는 용어로 사용된다. 통상적으로 신상의 범위에는 피후견인의 요양과 보호를 포함한다. 이 범주에 포함되는 행위는 피후견인의 의료행위(치료, 요양), 주거 또는 거소의 결정, 사람의 피부 속으로 주사바늘이나 뭔가가 들어간다거나 피부가 절개되거나 하지 않도록 신체의 완전성의 보장, 통신의 비밀과 자유, 정신병원 등 격리수용(제947조 제2항), 침습적 의료행위(제947조 제3항), 주거용 부동산 처분(제947조 제5항) 등을 포함한다.

성년후견제도는 제한능력자의 재산관리 및 신상보호를 목적으로 하는 제도가 아니라, 그의 의사결정능력이 결여된 시점에서 의사결정을 대행할 수 있는 제도이다. 성년후견제도는 신상보호의 영역에서는 이런 관점을 충실히 반영하고 있다(민법 제 947조의 2). 즉, 아무리 제한능력자에게 유용한 것이라고 성년후견인이 판단하더라도 본인의 의사가 표현할 수 있다면 그 의사를 따라야 한다.

첫째, 금치산자의 후견인에게 일률적으로 요양·감호의 권한을 부여하는 현행의 행위무능력제도에서와 달리, 가정법원이 신상에 관하여 결정할 권한의 범위를 정하여 이를 인정할 때에만 후견인이 신상에 관하여 결정할 권한을 가진다(민법 제 938조 제3항).

둘째, 후견인이 신상에 관하여 결정할 권한을 가지더라도 피성년후견인 또는 피한정후견인이 신상에 관하여 스스로 결정할 의사능력이 있을 때에는 성년후견인 또는 한정후견인은 그 권한을 행사할 수 없다(민법 제947조의2 제1항).

이 권한의 범위에는 신체적인 강압이나 위협받지 않을 권리와 본인의 의사와 무관하게 주사와 같은 의료행위에 의해 신체를 침해받지 않을 권리를 포함한다.

달리 말하면, 성년후견제도에서는 의사결정권한은 제한능력자의 의사결정능력이 결여된 시점에서만 행사될 수 있다는 것(후견인의 피후견인의 사무에 대한 최소개입의 원칙) 등이 성년후견제도의 가장 주요한 특징이다(제철웅, 2012).⁸⁾

8) 성년후견 시행 1년 앞으로, 피후견인 신상보호 어떻게 준비 할 것인가?, 2012.7.3

③ 신분유지

신분유지에 대한 성년후견인은 합리적인 이유를 토대로 신분유지 또는 신분변화에 대한 법률행위를 대리해야 한다. 예를 들어 이혼을 위해서는 성년후견인의 동의가 필요하다. 상황에 따라 성년후견인은 동의 여부를 결정해야 하며, 이러한 동의는 민법 규정에 의해 성년후견의 사무에 포함된다.

성년후견제도에 대한 법률적 규정들은 독립적으로 존재하지 않고 민법의 일부 조항들과 관계 법령(가사소송법, 후견등기에 관한 법률⁹⁾)을 지칭한다. 구체적인 민법 조항들은 총칙편의 민법 제9조부터 제17조, 친족편 제5장 후견 영역의 제928조부터 제959조까지의 미성년후견을 제외한 성년후견 조항들을 지칭한다. 이 조항들은 후견인과 피후견인에게만 적용되지만, 제4편 친족편의 제3장 혼인 영역은 피후견인과 자연인 모두에게 적용되며, 피후견인에게 예외적으로 적용되는 형식으로 기술되어 있다. 이외에도 제127조, 제144조, 제180조와 같이 개별적으로 고려해야 되는 조항들을 지칭한다. 이 중 신분유지와 관련된 조항들은 제4편 친족편을 중심으로 기술된 조항들이며 신분 행위를 중심으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 약혼과 혼인에 관한 사항이다. 피성년후견인은 성년후견인의 동의를 받으면 약혼 또는 혼인을 할 수 있다(민법 제802조). 그러나 약혼 또는 혼인 후 피성년후견개시나 한정후견개시 심판을 받으면 약혼이 해제되거나 혼인이 취소될 수 있다(민법 제804조). 단, 성년후견종료 심판이 있는 후 3개월이 지나거나 혼인 중에 임신한 경우에는 취소하지 못한다(민법 제819조).

둘째, 이혼 관련 사항도 성년후견인의 역할이다. 피성년후견인이 협의 이혼하고자 하는 경우에는 부모나 성년후견인의 동의가 있어야 한다(민법 제835조).

셋째, 입양 관련 사항이다. 피성년후견인은 성년후견인의 동의를 받으면 입양을 할 수 있고 양자가 될 수 있다. 때로는 성년후견인 또는 부모의 동의가 없어도 다른 사람의 양자가 되도록 가정법원이 허가할 수 있다(민법 제873조③). 피성년후견인이 성년후견인의 동의를 받지 않고 입양을 했거나 양자가 되었으나, 추후 피성년후견인 또는 성년후견인이 입양 동의를 하지 않았음을 이유로 입양 취소를 청구할 수 있다(민법 제887조). 단, 성년후견개시 심판이 취소된 후 3개

9) 보고서 작성 시점을 기준으로 개정 진행 중에 있다.

월이 지나면 입양의 취소를 청구할 수 없다(민법 제893조).

넷째, 파양과 관련하여서는 성년후견인이 양자를 파양하고자 하는 경우와 양부모가 성년후견인인 경우로 나누어 볼 수 있다. 성년후견인이 양자일 때는 양자와 양부모와의 협의에 의해서는 파양할 수 없다(민법 제898조). 양부모가 피성년후견인이라면 성년후견인의 동의를 받아 파양을 협의할 수 있다(민법 제902조). 양부모나 양자가 피성년후견인 경우에는 성년후견인의 동의를 받아 파양을 청구할 수 있다. 검사는 피성년후견인인 양자를 위하여 파양을 청구할 수 있다(민법 제906조).

다섯째, 위임은 재산관리 및 상속과 관련있는 계약의 형태로 위임은 당사자일방이 상대방에게 사무 처리를 위탁하고 상대방이 승낙할 때 발생하는 계약이다. 사무 처리를 위탁한 자를 위임인이라 하고 위탁받은 자를 수임인이라 한다. 수임인이 성년후견 개시 심판을 받은 때는 위임 계약이 종료된다(민법 제690조). 그러나 급박한 사정이 있을 때에는 성년후견인은 위임인, 그 상속인, 법정대리인이 위임사무를 처리할 수 있을 때까지 사무처리를 대리해야 한다(민법 제691조).

3) 후견감독인

(1) 후견감독인 개념

후견인을 감독하는 사람을 후견감독인이라고 한다. 긴급한 경우에는 후견감독인이 후견인의 역할을 수행한다. 후견감독인은 성년후견인과 감독하는 후견인의 후견 유형에 따라 성년후견감독인, 한정후견감독인, 특정후견감독인으로 구분된다. 또한 후견계약에 의해 성립되는 임의후견인에 대한 감독권인 있는 임의후견감독인이 있다. 성년후견감독인, 한정후견감독인, 특정후견감독인은 민법에 의해 후견사무와 권한 등이 명시되어 있어 법정후견감독인이라 부른다.

임의후견인을 두는 경우 임의후견감독인의 선임은 필수 사항인데 반해 법정후견감독인은 선택 사항이다. 임의후견의 경우 임의후견감독인이 선임한 때부터 효력이 발생하기 때문이다(민법제959조의14).

(2) 후견감독인의 역할

후견감독인의 가장 큰 역할은 후견인의 사무 감독이다. 후견감독인은 언제든지 후견인에게 그의 임무 수행에 관한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있으며, 피후견인의 재산 상황을 조사할 수 있다(민법 제953조). 후견감독인 중 임의후견감독인은 임의후견인의 사무 감독에 대해 가정법원에 정기보고의 의무를 가지는 것이 특징이다(제959조의16).

둘째, 후견인이 없는 경우 성년후견인의 선임 청구해야 한다.

셋째, 피후견인의 신상이나 재산에 대하여 급박한 사정이 있는 경우 그의 보호를 위하여 필요한 행위 또는 처분을 하여야 한다.

넷째, 후견인이 의무를 위반한 경우나 후견인 해임사유가 발생할 경우 법원에 통보해야 한다.

다섯째, 후견인과 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관하여는 후견감독인이 피후견인 대리할 수 있다(민법 제949조의3).

여섯째, 재산조사 및 목록작성 참여와 조사(재산목록 제출 요구)해야 한다.

일곱째, 후견인과 피후견인간의 채권, 채무관계 확인해야 한다.

여덟째, 후견감독인이 피후견인의 이익을 침해할 우려가 있음에도 동의를 하지 아니하는 경우에는 가정법원은 후견인의 청구에 의하여 후견감독인의 동의에 갈음하는 허가를 할 수 있다(민법 제950조2항).

아홉째, 후견감독인은 몇 가지 후견인의 사무에 관하여 동의를 해 주어야 한다(민법 제950조).

4) 가정법원

성년후견제도를 뒷받침하는 가장 중요한 주체라고 할 수 있다. 가정법원은 심판의 목적에 따라 사건본인이 의식불명 그 밖의 사유로 그 의사를 표명할 수 없는 경우를 제외하고 진술자로부터 의견을 청취해야 한다(가사소송법(안) 제45조의4).

가정법원이 성년후견인을 선임할 때에는 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하며, 그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무 등의 사정도 고려하여야 한다. 그러나 가정법원이 반드시 이를 법적으로 지킬 의무는 없다.

가정법원은, 후견인이 자신의 임무를 게을리 하거나 피후견인을 위해 동의를

필요하나 동의를 해 주지 않는 경우, 청구권자로 하여금 후견인 변경 청구를 할 수 있도록 하고 있다.

<표 2-2> 심판 목적에 따른 진술자

심판 목적	진술자
성년후견 · 한정후견 · 특정후견의 개시	사건본인
성년후견 · 한정후견 · 특정후견의 종료	피성년후견인 · 피한정후견인 · 피특정후견인 또는 성년후견인 · 한정후견인 · 특정후견인
성년후견인 · 성년후견감독인, 한정후견인 · 한정후견감독인, 특정후견인 · 특정후견감독인의 선임	사건본인
성년후견인 · 한정후견인 · 특정후견인의 변경/해임	성년후견인 · 한정후견인 · 특정후견인
성년후견감독인 · 한정후견감독인 · 특정후견감독인의 변경/해임	성년후견감독인 · 한정후견감독인 · 특정후견감독인
취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위 결정 및 변경, 성년후견인 · 한정후견인의 법정대리권의 범위 결정 및 변경	사건본인
성년후견인 · 한정후견인이 피성년후견인 · 피한정후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위 결정	사건본인
피성년후견인 · 피한정후견인의 신상에 관한 결정의 허가	사건본인
피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위 결정 및 변경	사건본인
한정후견인의 동의를 갈음하는 허가	한정후견인
특정후견인에게 대리권을 수여하는 심판	피성년후견인 또는 피한정후견인
피성년후견인 또는 피한정후견인의 주거용 부동산의 처분 등에 대한 허가	사건본인
임의후견감독인의 선임심판	임의후견감독인이 될 자 및 임의후견인
임의후견감독인의 변경심판	변경이 청구된 임의후견감독인
임의후견인의 해임심판	사건본인 및 임의후견인
후견계약의 종료에 관한 허가심판	임의후견인
임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판	임의후견인

출처: 가사소송법 개정(안) 재가공

4. 취약계층에 대한 성년후견서비스의 필요성

1) 취약계층의 개념

취약계층에 대한 용어는 흔히 사용되는 용어이다. 취약계층은 경제적, 사회적 약자를 의미하는 포괄하는 용어로 사용한다. 경제적 취약계층이란 저소득층이나 차상위계층을 의미하고, 고용에 있어 취약자는 장애인, 청년, 경력단절여성, 북한이탈주민 등이 대상에 포함된다. 문화적 취약계층은 경제적 이유 이외에도 언어, 인종, 장애 등의 이유로 문화생활에 불리한 위치에 있는 집단을 지칭한다. 또한 범죄에 취약한 집단은 경제적 요인 보다 아동, 여성, 장애인, 노인, 외국인과 같이 신체적인 약자 등을 말한다. 즉 취약계층의 취약성은 무엇에 대한 취약성인가에 따라 구체적인 대상집단이 달라질 수 있다.

성년후견제도는 후견서비스를 이용하는 자는 피후견인의 재산에서 법원이 정하는 바에 따라 후견인에게 비용을 지불하도록 되어 있다. 또한 피후견인이 후견이 되고자 심판을 받기 위해서는 정신감정 등에 있어 비용이 소요되는데, 이 비용도 본 제도를 이용하고자 하는 제한능력자의 재산에서 지불한다. 비용을 지불할 경제적 능력이 되지 않는 경우 성년후견서비스를 이용할 수 없게 된다.

본 연구에서의 취약계층이란 성년후견제도 이용이 원천적으로 어려운 집단은 비용을 지불할 경제적 능력이 부족한 집단을 지칭한다.

한편 성년후견제도의 대상은 제한능력자이다. 제한능력자 모두가 법률행위에 대한 취약자로서 범죄에 노출될 가능성이 높다. 이들은 모두 취약자로 간주될 수 있으므로 독일에서는 국가의 비용으로 제도를 운영한 경험이 있다. 독일의 예가 아니더라도 노인장기요양보험과 유사하게 성년후견제도의 대상이 되는 피후견인을 사회보험제도로 포괄할 수도 있다.

그러나, 본 연구에서 사용하는 취약계층의 개념은 성년후견제도를 비용을 지불할 능력이 부족한 경제적 의미의 취약계층을 의미하며, 경우에 따라서는 경제적 요건과 무관하게 무연고자를 대상을 포함시켰다.

2) 취약계층 보호의 필요성

(1) 사회적 문제로서 대두되는 성년후견제도

우리나라는 현재 유래 없는 빠른 속도의 고령화가 진행 중이다. 2000년에 고령화 사회로 진입한 이래 2019년에 고령사회, 2026년에 초고령사회로 진입이 예상되고 있다. 현재 5년 전에 비해 65세 이상 고령자는 24.3% 증가하여 총인구 증가율(2.0%)보다 12.2배 높게 증가하였다. 2010년 현재 65세 이상 고령자는 542만5천명으로 '05년(436만5천명) 보다 105만9천명 증가하였다¹⁰⁾. 고령화 사회가 도래하면서 치매노인과 같은 의사결정능력이 저하된 자들에 대한 보호가 심각한 사회문제로 대두되고 있다.¹¹⁾

또한 산업화, 도시화에 따른 교통사고, 산업재해의 증가, 환경오염 등에 기한 선천적 및 후천적 장애를 안고 생활하는 성년자가 점차 증가하고 있는데, 이들에 대한 보호 또한 중대한 문제로 되고 있다.¹²⁾

의료기술의 발달로 지적장애인의 평균수명이 길어지면서 부모 사후 장애인 혼자 생활하여야 하는 기간이 길어지고 있다. 또한, 고령이 되어 스스로 재산관리를 할 수 없고, 중풍이나 치매에 걸려 스스로의 신변을 정리할 수 없는 경우 과거에는 이를 가족들이 하였다. 고령인구의 급속한 증가는 보호를 필요로 하는 고령자의 증가에 대응하여 가정은 핵가족화 되고, 여성의 사회참여가 많아지면서 가정의 개호¹³⁾력은 급격하게 저하되었다. 이처럼 치매나 중풍 등 수발을 필요로 하는 노인은 증가하는데 대해 가정에서는 이를 돌보기가 어렵게 되어 우리 사회의 심각한 문제의 하나가 되었으며, 이러한 현상에 대처하기 위해서는 공적 노인요양보호제도의 도입과 더불어 성년후견제도의 도입이 필요하다.¹⁴⁾

10) 2010년 인구주택총조사 표본집계결과(여성_고령자 등 부문)

11) 보건복지가족부(<http://www.mohw.go.kr/>)의 보도자료(2009.4.13)에 따르면 우리나라 치매노인의 수는 2010년 65세 이상 고령인구 536만 명 중 약47만명, 2020년에는 770만 명 중 약 75만 명으로 증가할 것으로 추정하고 있다. 또한 치매의 유병률은 연령에 따라 증가하는 것이 일반적이어서 75세 이상의 후기 노인 인구가 증가하게 되면 우리나라의 치매유병률은 더욱 높아질 것으로 전망한다.

12) 보건복지가족부(<http://www.mohw.go.kr/>) 통계자료 '전국장애인 현황(2008년 3월 현재)' 참조

13) 개호(介護)란 곁에서 돌보아 주는 것을 말함. .

14) 장애인고용공단 고용개발원 2010 EDI 수시과제보고서, 장애인계 이슈 II : 성년후견제도의 필요성과 전망, 김대규 EDI 책임연구원

(2) 인권의 존엄을 보호하는 성년후견제도

성년후견제도는 일상생활에서 정상적인 판단이 부족한 성년자를 보호하기 위한 제도로서 후견인은 피후견인의 능력을 제한하려는 의도가 아니고 성년자의 능력을 보충해주는 역할을 하여야 한다. 현재 무능력자제도는 행위무능력자들의 의사능력을 고려하지 않고 획일적으로 무효 혹은 취소할 수 있도록 하고, 그들의 법률관계 또한 후견인의 대리나 동의를 통해서만 할 수 있도록 제한되어 있다. 그 결과 행위무능력자의 본인의 삶에 대한 주체적인 인권이 부인된다. 현재 우리나라의 빠른 고령화 진전으로 인하여 발생하는 치매노인과 같이 정신이 온전치 못한 자들에 대한 보호는 중요한 문제로 대두되고 있다. 우리 민법에서 이와 관련된 내용은 경제적인 자립불능자의 구제를 목적으로 하는 부양제도를 제외하면 행위무능력제도가 있을 뿐이다. 이 제도는 무능력자의 신상보호보다는 재산권 관리에 편중된 제도라는 문제점을 가지고 있다(조혜정, 2012)

즉 우리 민법의 행위 무능력자제도는 자기결정권의 존중, 인간존엄성의 보장이라는 측면에서 매우 낙후된 제도임에 따라 이러한 문제점들을 해결하고 고령사회의 진입으로 인한 고령자에 대한 배려와 장애인의 복지증진 및 사회적 안전망을 구축하고, 인권을 보호하기위하여 성년후견제도를 도입해야한다는 당위성이 증가 하고 있다(이정식, 2010).

3) 주요 논점

(1) 지원의 범위(저소득층 만19세¹⁵⁾ 이상 재가 등록발달장애인 1~3급), 정신장애인, 치매노인 등)

지원의 범위에서 성년 연령 나이는 해외의 경우 독일·프랑스·미국·중국은 18세, 일본·대만은 20세가 성년이다. 우리나라의 경우도 성년 연령을 한 살 낮춰 만19세이다. 앞으로 만 19세는 부모 등 법정(法定)대리인의 동의 없이 모든 법률행위를 단독으로 할 수 있다.

우리나라는 고령화 사회가 도래하면서 치매노인과 같은 의사결정능력이 저하

15) 민법 제4조에 따르면 성년은 만 19세임

된 자들에 대한 보호가 심각한 사회문제로 대두되고 있다.¹⁶⁾ 또한 산업화, 도시화에 따른 교통사고, 산업재해의 증가, 환경오염 등에 기한 선천적·후천적 장애를 안고 생활하는 성년자가 점차 증가하고 있는데, 이들에 대한 보호 또한 중대한 문제로 되고 있다.¹⁷⁾ 그러나 이처럼 많은 수의 성년들이 그 의사결정능력에 문제가 있지만, 실제로 기존 성년후견제도인 행위무능력자제도(금치산자, 한정치산자)를 이용하는 이는 여러 가지 사회 환경적 요인 하에 극소수에 지나지 않는다. 이는 결국 현행 민법상의 행위무능력자제도가 의사결정능력이 저하된 자들을 보호하기 위한 기능을 제도로 수행하지 못하고 있음을 반증하는 것이라 하겠다.¹⁸⁾ 즉, 민법일부개정법률안은 일반적인 성년후견제도에 대해서만 언급하고 있어 장애성년자의 특수한 요구를 제대로 반영하지 못하고 있다. 따라서 장애인도 필요시 장애성년후견인의 도움을 받아 재산을 관리하고, 사회복지서비스를 제공받으며, 그 밖에 사회생활에 필요한 사무를 처리할 수 있도록 함으로써 장애인들의 사회참여를 유도하고 인간다운 삶을 영위하게 하며 나아가 사회통합에 이바지할 수 있도록 할 필요가 있다(장애성년후견법안 제1조).¹⁹⁾

(2) 성년후견서비스와 사회복지서비스의 관계²⁰⁾

최근 장애인복지의 패러다임은 분리와 보호, 재활에서 자립생활, 사회통합을 지향하는 방향으로 발전해 오고 있다. 즉, 장애인복지는 더 이상 서비스 측면뿐만 아니라 권리적인 측면을 강조하고 있다. 이러한 패러다임 변화에 부응하여 타인의 도움을 필요로 하는 현행법상 ‘금치산자’ 및 ‘한정치산자’의 권리를 보장하는 한 방법으로서 후견제도를 도입할 필요가 있다는 사회적 공감대가 형성되었으며 성년후견제도 역시 자기결정권에 초점을 두어 장애인 당사자의 존존능

16) 보건복지가족부(<http://mohw.go.kr/>)의 보도자료(2009.4.13)에 따르면 우리나라 치매노인의 수는 2010년 65세 이상 고령인구 536만 명 중 약 47만명, 2020년에는 770만 명 중 약 75만 명으로 증가할 것으로 추정하고 있다. 또한 치매의 유병률은 연령에 따라 증가하는 것이 일반적이어서 75세 이상의 후기 노인 인구가 증가하게 되면 우리나라의 치매 유병률은 더욱 높아질 것으로 전망된다.

17) 보건복지가족부(<http://mohw.go.kr/>) 통계자료 ‘전국장애인 현황(2008년 3월 현재)’ 참조

18) 성년후견제도연구회, “성년후견제도연구”,

19) 성년후견제의 입법을 위한 비교법적 고찰, 경희법학, 제45권 제1호, 김대경, 경희대학교 경희법학연구소 선임연구원, 시간강사

20) 한국사회복지교육 2012.3.31 vol 17 pp 97-121, 최윤영

력을 최대한 발휘할 수 있는 방식으로 설계되어야 한다는 인식이 높아지고 있다(최운영·이경준, 2010; 최운영, 2011). 이러한 측면에서 최근 각국은 사회복지 전반에 걸친 정책 기조에 근본적인 전환을 시도 하고 있다. 이러한 변화는 과거 시설 수용으로부터 재가복지로, 행정조치로부터 대등의 계약으로, 공급자 중심에서 수요자 중심으로, 가족적 간호로부터 사회적 간호로의 전환을 들 수 있다. 이러한 맥락에서 성년후견제의 도입 역시 판단능력이 다소 부족하거나 상실한 사람들을 위해 사회복지적인 지원과 관심의 책임을 불러일으키는 것이라고 볼 수 있다.

① 고령화에 따른 사회적 준비 조치

최근 우리 사회는 의료기술의 발달과 평균수명의 연장으로 노인 가정 및 독거노인 인구가 증가하고 있으며, 노인들의 경제적인 어려움 및 노후생활의 불안정으로 이어지고 있다. 또한 이들이 질병이나 치매 등에 노출되었을 때 치료문제나 개호문제 또는 재산권 문제에 있어서 이들의 의사를 대변해 줄 사회적 안전장치가 부족한 실정이다. 즉, 고령이 되어 스스로 재산관리를 할 수 없고, 중풍이나 치매에 걸려 스스로의 신변을 정리할 수 없는 경우 과거에는 이들을 가족들이 개호하였지만, 오늘날에는 가족의 핵가족화와 부모와의 느슨한 연결 현상으로 가족이 더 이상 노인을 부양할 수 없는 현실이 되어 이들의 부양은 사회문제로 야기되고 있다(송호열, 2006; 변용찬 외 2009).

② 사회적 소외계층의 인권

우리나라 민법은 행위능력을 상실하거나 감소된 자에게 금치산 혹은 한정치산의 선고를 하여 이들이 법률관계의 당사자가 되었을 때 거래의 안전이 해쳐질 가능성에 대응하고 있다. 그러나 이처럼 행위능력을 박탈하는 제도는 오늘날 여러 가지 상황의 변화에 따라서 재검토가 요구되며, 제도 자체가 당사자 개인과 가족에게 미치는 부정적 영향을 고려하면 근본적인 해결책이 필요하다. 또한 고령에 이르러 감소하는 행위능력을 소유한 노인이나 정신 장애인이 독립된 인격체로 보호되어야 할 것이다(성년후견추진연대, 2009b; 우주형·조성열·최운영·박세용, 2009). 따라서 행위능력이 감소한 노인 및 장애인에게 자신의 능력

에 상응하는 행위능력을 인정하고, 자신의 권리를 사용할 수 있도록 후원해야 할 필요성이 제기된다.

③ 신상보호와 사회복지사의 역할

사회복지 정책측면에서 성년후견제가 실효성을 담보하려면 후견인의 업무수행능력이 중요하다. 즉, 피후견인 당사자의 입장에서 필요한 것을 이해하고 업무를 처리하여야 할 것이며, 피후견인 복지에 무엇이 훨씬 더 도움이 되는가를 고려해야 한다. 그러므로 성년후견인은 장애인 및 노인들의 실생활에 밀접한 관계를 가지고 실무적인 경험과 적합한 자격을 지닌 자를 임명해야 할 필요가 있으며, 이러한 피후견인의 후견영역에서 주로 많이 활동하는 인력은 대체로 변호사 및 법무사 그리고 사회복지사(social worker)일 것이다(최윤영, 2010). 즉, 재산관리는 법률지식과 경험, 직업윤리를 갖춘 변호사와 법무사의 역할이 요구되지만, 신상 보호와 관계된 부분은 사회복지사의 역할이 비중을 차지할 전망이다. 특히, 정신장애인의 경우 사회복지적 지식과 정신건강에 관련된 지식이 모두 요구되는 분야로서 피후견인의 신상 보호에 관련된 업무에서 정신보건 사회복지전문가의 확보가 요구된다. 결과적으로 사회복지제도로서의 성년후견제는 법률적인 측면뿐만 아니라 신상 보호의 중요성을 포함하고 있다.

5. 성년후견제도에 관한 선행연구

1) 초기연구의 특성

성년후견제도에 대하여는 1990년 대 중반부터 독일과 영국의 제도를 중심으로 부분적인 소개가 시작되었고, 그 후 성년후견제도의 도입에 관한 연구가 다루어져 오고 있으며, 다수의 단행본 출간 및 학술지 발표와 함께 현재까지 논문이 발표되고 있다. 초기 논문들은 주요 외국의 입법례를 통한 비교법적 고찰과 외국의 제도 시행과 관련하여 드러난 장애성년후견제도의 문제점을 설시하고, 이를 통한 우리나라에서의 입법방향 검토를 중심으로 문헌적 고찰이 이루어지고 있는 실정이다.

각 연구자들이 제시하는 제도도입에 대한 입법 방법은 크게 일원론과 다원론

으로 나누어진다. 일원론은 후견인의 종류를 성년후견인 하나로 보고 개인의 후견내용을 가정법원에서 결정해 주는 것이다. 본인의 능력에 따른 보호조치를 법원이 결정하는 방식인 일원론적 방식은 독일처럼 성년보호제도의 유형을 한 개로 하고 법원이 성년을 받아야 할 사람을 사례별(case by case)로 파악하여 보호의 내용을 정해주는 유형이다. 다원론은 일본처럼 후견인의 종류를 '성년후견인', '보좌인', '보조인'으로 분류하여 보호하고 장애인의 판단능력과 신체기능에 따라 이미 정해진 후견인의 종류에 따라 후견내용을 제공하는 것이다.

주요 논문을 살펴보면, 권혁창(2000)은 사람의 의사능력은 노화에 따라 감퇴하는 경우에도 일정한 시기에 의사능력이 상실되거나 일정한 수준으로 정해지는 것이 아니라 단계적으로 서서히 감퇴하게 되므로 이러한 자들의 보호에 있어서도 판단능력을 일률적으로 정할 것이 아니라 그의 능력과 실정에 상응하는 보호와 행위능력의 제한이 이루어져야 한다고 말한다. 이렇게 개인의 능력을 판단하고 그에 따른 보호를 하기 위해서는 가정법원이 본인을 심문하는 등의 방법으로 고령자 본인의 구체적인 능력과 보호를 결정하도록 하는 일원론적 입장에 의하는 것이 보다 적절하다고 주장하고 있다.

송호열(2003)은 법정성년후견법제의 기본적 구조로서는 보호대상의 단계화, 즉 유형화로 운영되어야 한다고 보면서 우리나라의 경우 법원의 부담 등 실무적 운용의 어려움을 고려하여 성년후견을 몇 가지로 유형화하고, 이를 다시 유형별로 탄력화·유연화 하는 제도를 원칙으로 하는 것이 현실적이라고 설명한다.

이병화(2007)는 그의 연구에서 성년후견제도의 도입과 관련하여 현행 후견제도의 문제점, 성년후견제도의 필요성, 비교적 고찰을 제시하고, 헤이그협약 등의 국제후견법을 제시하였다. 우주형(2008)은 그의 연구에서 우리나라의 성년후견제도의 특성과 문제점을 제시하고 외국의 성년후견제도와의 비교·고찰을 통하여 장애성년후견제도의 필요성과 입법방향을 제시하였다.

변용찬 등(2009)은 그들의 연구에서 후견관련 현행법의 한계에 대해 설명하고, 성년후견제의 필요성에 따른 다양한 입법화 노력에 대해 설명하였다. 연구 내용으로는 성년후견제의 개념정의 검토, 우리나라 성년후견 관련제도의 현황 등 설명하고 사회복지측면에서의 성년후견제도 도입방안에 대해서 제시하였다.

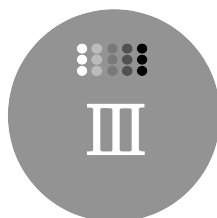
2) 성년후견제도 도입 이후의 선행연구

성년후견제도의 도입을 주요 슬자로 하는 연구는 민법개정 내용의 소개와 문제점 및 개선점을 중심으로 문헌적 고찰이 이루어지고 있었다. 또한 충분한 논의가 없었던 부분인 신상보호 등에 대해서도 고찰이 이루어지고 있었다.

개정민법상의 민법개정 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

개정민법상 성년후견제도는 정신적 제약을 가진 사람들을 위한 법적 지원 장치라는 점에서는 금치산·한정치산제도의 연속이라고 볼 수도 있으나, 여러 가지 면에서 본질적인 변화가 있다. 본인의 의사와 현존능력을 존중할 수 있도록 후견의 유형과 내용을 다양화하였고, 재산관리뿐만 아니라 신상보호의 근거와 절차도 명시하였다. 또한 후견의 전문성과 공정성을 제고하기 위하여 복수·법인 후견인도 선임할 수 있게 하였고, 친족회를 폐지하는 대신 후견감독인제도를 도입하였다. 개정민법은 우리 현실에 맞게 만들고자 하였으나, 일원적 후견체제로의 전환, 신상보호의 개념 및 범위 정립, 각 후견 유형간의 병존 가능성 등 보완이 필요하다.

주요 논문들을 살펴보면, 김판기(2011)의 연구는 민법개정을 간략히 소개하고 필자의 사건을 제시하였다. 현소혜(2011)의 연구도 성년후견제도 도입에 따른 관계법령의 개선방안, 특히 결격조항의 정비를 중심으로 제시하였다. 제철웅(2012)의 연구는 성년후견제도의 취지를 분명히 하고 인권존중을 위해 민법 755조와 정당성에 대한 비판적인 검토를 하였다. 강영은(2011)의 연구는 성년후견 유형, 적용대상 등 개정안의 검토와 향후과제에 대해 제시하였다. 박인환(2011)의 연구는 새로운 성년후견제 도입을 위한 민법 개정안의 시행에 앞서 피후견인의 신상보호와 신상에 관한 결정의 대리 문제에 관하여 고찰하였다.



외국의 취업계층 성년후견 지원제도

Ⅲ. 외국의 취약계층 성년후견 지원제도

1. 프랑스

1) 개요

지난 2007년 프랑스의 성년보호제도(le régime des majeurs protégés)에 관한 규정이 대대적으로 개정되어 2009년 1월 1일부터 발효되고 있다.

종래 프랑스의 성년보호제도는 1938년²¹⁾에 정비되어 1960년대 말까지 유지되어 오다가, 1968년²²⁾에 종합적으로 재정비된 이후 오늘날에 이르렀다.

재정비된 지 40년 정도밖에 되지 않았음에도 불구하고, 최근에 새로이 제도를 개편한 근본적인 이유는 다음과 같다.

첫째, 보호받아야 할 성년자가 급속히 늘어난 데 있다. 즉 현재 프랑스에서 제도적 보호를 받아야 할 성년자가 약 70만 명에 이르고 있으며, 이는 프랑스 전체 인구의 1%를 넘는 숫자이다. 그리고 앞으로의 인구의 증가와 고령화를 고려할 때, 보호대상 성년자는 1백만 명이 넘을 것으로 예측되고 있다.²³⁾

둘째, 전문 인력의 부족이다. 70만 명에 이르는 보호대상자에 비하여, 프랑스는 80여명 정도의 후견판사를 두고 있었다고 한다. 이는 후견판사들이 과도한 업무에 시달리게 되고 결국 후견판사는 충실하지 못한 업무수행을 하게 되는 결과를 초래하게 되었다.

셋째, 보호조치 수행의 불안전성이다. 1968년 법률에 의한 종래의 보호제도는 성년무능력자에 대한 보호조치를 가족이 우선적으로 수행하도록 하고 있다. 그러나 실제로는, 이 보호조치가 대부분 가족과는 무관한 자들에 의해 수행되었다고 한다. 후견의 경우, 특히 후견관리인(gérant de la tutelle)은 개인적 지위로 또는 치료기관 직원의 자격으로 관리후견업무를 수행하게 되는데, 개인적 지위로 후견업무를 수행하는 자는 후견 또는 부조를 적절히 수행할 수 있는 전문가격을 갖추고 있지 못하다는 점이 문제로 지적되고 있다. 이러한 후견업무수행자

21) 1938년 6월 30일 법률(loi 30 juin 1838)

22) 1968년 1월 3일 법률(loi 68-5 du 3 janvier 1968)

23) H. Vincent, *Majeurs protégés au 1er janvier 2009*, Edition Francis Lefebvre, 2009, n° 2 참조.

의 비전문성은, 후견업무의 다양성과 전문성을 고려할 때, 후견제도의 안정적인 운영을 해할 뿐 아니라 많은 법적 책임문제를 야기한다.²⁴⁾

넷째, 재정적인 문제이다. 성년보호대상자의 급증은 필연적으로 성년보호제도의 수행에 필요한 비용의 증가를 수반한다.

프랑스에서 성년보호제도 운용비용, 특히 후견인 또는 부조인의 수입료를 위한 재원은 크게 3가지 방식에 의해 마련되고 있다. 첫째는 성년보호대상자의 수입 또는 재산에서 전액이 공제되는 것이고, 둘째는 그 비용을 성년보호대상자가 부담하되, 일부를 예외적으로 국가가 부담하는 것이며, 셋째는 특정 비용을 전체를 공공자금(financement public)이 부담하는 경우이다.²⁵⁾

일반적으로는 성년보호제도의 운용비용을 성년보호대상자가 전액 부담하도록 하고 있다. 이 경우 후견인 또는 부조인의 수입료는 보호대상자의 수입에 따라 달라지는데, 예를 들어 1983년 2월 14일 명령(arrêté)에 따르면, 년 수입이 2287유로 미만이면 총수입의 3%, 년 수입이 2287~6860유로이면 총수입의 2%, 년 수입이 6860유로 이상이면 총수입의 1%를 보호대상자의 수입의 관리행위에 관한 수입료로 후견인 또는 부조인이 받게 된다.

국가후견(tutelle d'Etat)의 경우에도 원칙적으로 후견인의 수입료는 피후견인이 부담하도록 하고 있다. 그러나 피후견인의 수입이 부족한 경우, 그 수입료의 일부 또는 전부를 국가가 부담한다.

의료보험 등의 사회보장부담금(prestations sociales)에 대한 후견제도상의 재정은 '국립가족수당기금'(Caisse nationale d'allocation familiale)과 같은 공공자금이 전적으로 부담하도록 하고 있다.

이러한 성년보호제도 운영에 필요한 재정지출에서, 2006년을 기준으로, 공공자금이 차지하는 비중은 총 지출액 중 81% 이상이며, 이를 액수로 환산하면 4억 유로를 넘는다고 한다. 프랑스정부의 발표에 따르면, 기존의 성년보호제도를 그대로 유지할 경우 공공자금에서 지출될 비용은 6억 4천 4백만 유로에 이를 것이라 하고 있다.²⁶⁾

24) H. de Richemont, *Rapport - Réforme de la protection juridique des majeurs*, Sénat, n° 212, 2006-2007, pp. 30-32 참조.

25) 후견인 또는 부조인의 수입료의 지급에 관한 것은 1969년 2월 15일 데크레(décret) 제 69-195호에 규정되어 있다.

26) H. de Richemont, op. cit., pp. 33-37 참조.

마지막으로, 유럽 여러 국가에서의 성년보호제도개정의 영향이다. 즉 독일을 비롯한 덴마크, 스페인, 이태리, 영국 등의 유럽 제 국가에서 1990년대부터 보호 대상자의 실질적 필요사항에 부합하고 성년자 개인이 사전에 보호방안을 마련 할 수 있게 하는 방향으로 성년보호제도의 개정이 이루어지고 있는 것도 프랑스 성년보호제도의 전반적 개정에 영향을 미쳤다.

이러한 이유에서, 수년의 작업 끝에, 2007년 3월 5일의 법률이 최종적으로 확정되었고, 이를 통해 성년자의 법적 보호에 관한 민법규정을 근본적으로 개정하였다. 즉 민법전 제1권 제11편의 “성년 및 법률에 의하여 보호되는 성년자” 규정이 완전히 새로 작성되었다.

이하에서는 프랑스 성년후견제도에 관한 내용을 2007년의 개정내용 중심으로 하되, 필요한 경우 1968년 제도와 비교·검토하는 방식으로 서술하기로 한다.

2) 프랑스 성년후견제도의 주요 내용

(1) 성년후견제도의 적용원칙

① 1968년 제도의 원칙

가. 필요성(nécessité)의 원칙과 보조성(subsidiarité)의 원칙

가) 필요성의 원칙

『18세 이상의 모든 자연인은 원칙적으로 행위능력이 인정된다. 그러나 심신이 박약하여 단독으로 자신의 이익을 추구할 능력이 없는 성년자는 특정의 법률행위에 관하여 또는 지속적으로 법률의 보호를 받는다.』(종래 프랑스 민법전 제 488조 제1항, 2항).²⁷⁾ 즉 필요한 경우에만 성년자를 법률적으로 보호한다는 점에서 필요성의 원칙이라 한다.

나) 보조성의 원칙

성년자가 장애상태에 있다 할지라도, 혼인 또는 부부재산제를 통해 배우자를

27) 이하, ‘구민’이라 약칭한다. 2007년 개정 이후 새로이 규정된 민법조문 소개는 조문 앞에 ‘신민’으로 소개할 것이다.

보호할 수 있는 경우(제498조), 후견은 개시되지 않는다. 즉 다른 제도를 통해 보호받을 수 없는 경우에만 성년인 장애인에게 후견과 같은 보호조치를 적용하는 것을 보조성의 원칙이라 한다.

나. 보호조치의 일반화

1968년 이전에는 정신질환자(aliénés)만이 보호의 대상이었다. 그러나 1968년 개정 법률은, 정신질환자 뿐 아니라, 정신적, 육체적 또는 고령으로 인한 능력의 상실이든 그 원인이 무엇이든, 「단독으로 자신의 이익을 추구할 능력이 없는 모든 성년자」를 그 대상으로 함으로써 보호조치를 일반화시켰다.

다. 보호조치 유연한 운영

1968년 제도는 「사후(事後)적으로 성년자를 보호하는 ‘사법보우’(sauvegarde de justice)제도」, 「성년자가 법률행위에 관한 보조를 받는 ‘부조’(curatelle)제도」, 「후견인(tuteur)이 성년자의 법률행위를 대리하도록 하는 ‘후견’(tutelle)제도」등 3 가지 제도를 두고 있다. ‘사법보우’를 일시적 보호제도로 본다면, 후견제도와 부조제도는 지속적 보호제도로 할 수 있다.

그러나 보호대상자의 재산관리에 관하여, 후견판사는 대상자의 고유한 장애상의 특성에 적합하도록 보호조치를 유연하게 운영할 수 있다.

라. 장애여부의 평가에 있어서 가족역할의 축소와 법원 및 의사 역할의 강화

1968년 개정 이전에는, 성년자의 ‘법률행위금지’의 판결 시, 후견판사(juge des tutelles)는, 의사의 견해를 고려함이 없이, ‘친족회’(conseil de famille)의 견해만을 참조로 하였었다. 그러나 1968년 개정 이후, 후 후견판사가 장애의 정도를 결정하기 위해서는 능력의 상실정도가 의학적으로 입증되어야 한다(구민 제490조 3항).²⁸⁾ 이를 위해 후견판사는 의사와의 지속적인 자문 및 협력관계를 유지하고 있다.

28) 1968년 개정 이전에는, 법률행위금지와 관련하여, 법원은 무능력자 가족의 견해만을 참조하였을 뿐 의사의 견해는 고려 대상이 아니었다.

② 2007년 제도의 원칙

성년보호제도의 개정에 관한 2007년 법률은, 사법보우와 후견 및 부조라는 기존제도의 근간을 바꾸지 않으면서, 다음의 4가지 목표를 추구하고 있다. 이들 목표의 실현을 위해 마련된 제반 규정들은 모두 각 보호지치에 공통으로 적용되는 규칙이기도 하다.

가. 필요성, 보조성 및 비례성 원칙의 강화

2007년 개정의 일차적 목적은 성년보호를 위한 법적 보호제도에서 「필요성(necessité), 보조성(subsidiarité), 비례성(proportionnalité)원칙」을 강화하는 것이다.

가) 필요성 원칙

낭비(prodigalité), 무절제(intempérance) 또는 게으름(oisiveté)은 종래 부조제도 개시사유에 포함되었으나(구민 제488조 제1항), 2007년 개정 이후부터는 이들 사유는 더 이상 성년장애자의 법적 보호조치의 개시사유에 해당하지 않는다. 따라서 ‘의학진단서’(certificat médical)에 의해 확인된 정신적 또는 신체적 장애만이 법적 보호조치의 개시사유가 된다. 이 의학진단서는 검사에 의해 작성된 인명부에 기록된 의사만이 작성할 수 있다(신민 제431조).

후견판사는 더 이상 직권으로 보호조치 개시를 심사할 수 없다. 즉 당해 성년자의 친족, 동거인 또는 검사만이 보호조치의 개시를 청구할 수 있다(신민 제430조).

법적 보호조치는 정기적으로 재심사되어야 한다. 이는 후견판사로 하여금 적용된 보호조치가 당해 장애자에게 계속 필요한지, 또는 불필요한 자유의 구속이 아닌지 여부를 판단하여 결정하도록 하기 위함이다. 따라서 ‘사법보우’조치는 개시 후 1년 뒤에는 실효되며, 1회에 한하여 갱신될 수 있다(신민 제439조). 그리고 후견 또는 부조 조치는 5년 이하의 기간을 정하여 선고되어야 한다. 후견판사는 기간의 만료 시점에 이를 갱신할 수 있으며, 또한 과학적인 정보에 비추어 당해자의 장애상태가 장래 호전될 가능성이 명백히 드러나지 않을 경우에는 특별한 이유를 명시한 결정을 통해 보다 장기의 기간을 부여할 수 있다(신민 제441조, 제442조).

나) 보조성 원칙

2007년 개정 이전에는, 후견과 부조에만 보조성의 원칙을 적용하여, 장애자를 보호할 수 있는 가족이 있는 경우에는 후견이나 부조를 청구할 수 없도록 하였으나, 2007년 개정 법률은 보조성의 원칙을 모든 법적보호조치에 적용하도록 하였다(신민 428조 제1항).

따라서 대리에 관한 보통법상의 규칙, 부부의 권리와 의무 또는 부부재산제상의 규칙, 강제성이 적은 기타 재판상의 보호조치, 또는 피보호자에 의해 체결된 '장래보호위임계약'(mandat de protection future) 등을 적용할지라도 장애자의 이익보호에 불충분할 경우에만 법적보호조치가 선고된다.

다) 비례성의 원칙

보호방식은 성년장애자의 상황에 적합하여야 하고, 그의 능력장애의 정도에 따라 개별화되어야 한다는 것이 비례성의 원칙이다. 2007년 개정 법률은 이러한 비례성의 원칙을 명문화하였다(신민 제428조 제2항).

또한 개정 법률은 이의 구체화를 위해 이전의 판례를 통해 확인된 사항을 조문화하였다. 즉 『사법보우로 충분하다면, 부조는 개시될 수 없고(신민 제440조 제2항)』, 『사법보우나 부조도 충분한 보호를 보장할 수 없다는 것이 입증되어야만 후견이 개시될 수 있다(신민 제440조 제4항)』.

그밖에 『보호조치를 제한된 기간으로 선고함으로써, 후견판사가 정기적으로 이를 재심사할 수 있도록 한 것』도 비례성원칙의 새로운 결과이다.

나. 신상보호의 강화

1968년 제도가 장애자의 재산보호에 비중을 두었다면, 2007년의 개정은 장애자의 신상(身上) 보호를 강화하고 있다(신민 제425조 제2항). 이에 관한 자세한 내용은 후술한다.

다. 친인척 우선의 원칙의 강화

후견판사는 피보호자의 배우자, 공동생활약정(pacte civil de solidarité)의 파

트너 또는 사실혼배우자를 후견인 또는 부조인으로 지명하는 것을 원칙으로 한다(신민 제449조 제1항). 그러나 이러한 배우자 또는 파트너가 없거나 해당자가 보호업무의 수행에 부적절한 사유가 있는 경우에, 후견판사는 피보호자와 동거하거나 긴밀하고 안정적인 관계를 유지하고 있는 친인척 중 1인을 후견인 또는 부조인으로 선정하여야 한다(동조 제2항).

친인척 중 누구도 보호업무를 담당할 수 없는 경우에는, 후견판사는 '사회보장 및 가족복지법전' L.제471조의 2에 규정된 명부에 등록된 '성년보호사법수임인'(MJPM : mandataire judiciaire à la protection des majeurs)을 지정해야 한다(신민 제450조).

후견이나 부조의 업무담당자를 선정함에 있어서, 후견판사는 피보호자가 표현한 감정, 보호자로 선정된 자와 피보호자와의 관계, 친인척의 추천 등도 고려해야 한다(신민 제449조 제3항).

후견판사는 수인(數人)의 후견인 또는 부조인을 지명할 수 있다(신민 제447조 제2항). 이는 성년이 된 지체장애자의 부모들이 계속해서 함께 보호역할을 수행할 수 있도록 요구한데 대한 입법적 답변이다.

또한 후견판사는, 친족회가 '성년보호사법수임인'(MJPM)을 후견인 또는 후견감독인으로 지정한 때에는 판사의 출석 없이 친족회가 회의를 소집하고 의결하는 것을 허용할 수 있다(신민 제457조). 이는 친족회로 하여금 미리 책임감을 가지고 피보호자를 보호할 수 있도록 하기 위함이다.

라. 장래보호위임계약(mandat de protection future)의 창설

종래의 사법보우나 후견 또는 부조제도 외에, 2007년 개정 법률은 '장래보호위임계약'을 창설하였다(신민 제477조~제494조).

이 새로운 제도는 고령으로 또는 질병으로 인해 장래 보호를 받아야 할 상황이 예견되는 당사자나 그의 가족이 미리 보호조치를 마련할 수 있도록 하기 위함이다.

이 위임계약은 능력상의 장애가 확인되었을 때, 후견판사의 개입 없이, 발효된다(신민 제481조). 그러나 장래보호위임계약에 의한 보호가 피보호자의 이익에 부합하지 않은 경우에, 후견판사는 법정 보호조치를 선고할 수 있다(신민 제428조 제1항).

위임계약은 일반위임일 수도 있고 특별위임일 수도 있다. 특별위임인 경우, 수임인은 재산관리와 같은 특정의 보호업무만을 수행한다. 수임인은 1인 또는 복수로 지정될 수 있다.

위임계약은 당사자의 선택에 따라 공정증서(acte notarié) 또는 사서증서(acte sous seing privé)로 체결될 수 있다. 공정증서에 의한 위임은, 선임된 공증인(notaire)의 감독 하에, 포괄적인 보호업무를 수행할 수 있으며; 사서증서에 의한 위임은 보존행위 또는 일상적 관리행위만을 할 수 있다.

수임인은, 후견판사가 확인을 위해 요구할 경우를 대비하여, 매년 자신의 관리장부(compte de gestion)를 작성하여야 한다(신민 제486조).

마. 피보호자를 위한 기금(fonds)이나 은행계좌(comptes bancaires)의 보호

2007년 개정 법률은 피보호자의 재산관리 및 지불에 관련된 모든 은행거래는 피보호자의 명의로 개설된 계좌를 통해서만 실행되도록 하고 있다. 또한 피보호자에게 귀속되어야 할 모든 자산(피보호자에게 속하는 기금이나 유가증권의 운용에 의한 과실, 산출물 및 가치증가분)은 피보호자 명의의 은행계좌에만 입금되어야 한다(신민 제427조).

바. 성년보호조치 전문주체들에 대한 제도적 개선

가) 성년보호업무를 담당하는 직업인에 관한 법적 자격 및 요건의 단일화

피보호자의 친인척 중에 보호업무수행에 적합한 자가 없는 경우에, 이를 후견관리인(gérant de la tutelle)이나 국가후견인(tuteur d'Etat)에게 위탁하는 것이 종래의 제도였다. 그러나 2007년 개정 법률은 이들 직업인의 자격과 요건을 '성년보호사법수임인'(MJPM)으로 단일화시켰다.

'성년보호사법수임인'은 검사의 견해를 기초로 지방자치단체장(préfet)의 인가를 받은 자연인 또는 법인으로서²⁹⁾, 그 인가요건은 '복지활동 및 가족복지법전'(Code de l'action sociale et des familles)에 규정되어 있다.

'성년보호사법수임인'은 보호업무를 수행할 적합한 친인척이 없는 경우에만

29) '성년보호사법수임인' 명부에 관해서는 '복지활동 및 가족복지법전' L.471-2조에 규정되어 있다.

지정될 수 있다(신민 제450조).

‘성년보호사법수임인’은, 자연인은 물론 법인³⁰⁾도, 도덕성과 연령 그리고 직업적 경력 및 학력에 관한 일정한 요건을 갖추어야 하며, 이 요건은 곧 제정될 데크레에 의해 구체화될 것이다.(‘복지활동 및 가족복지법전’ L.471조의 4)³¹⁾

후견판사에 의해 지정된 ‘성년보호사법수임인’은 친족인 후견인과 동일한 권한과 의무를 가진다. 특히 이 수임인은 피보호자의 이익을 위해 긴급을 요하는 행위 및 재산유지에 필수적인 행위를 수행해야 할 의무를 부담한다(신민 제450조).

‘성년보호사법수임인’에 의해 보호조치가 수행될 경우, 그 비용은 ‘복지활동 및 가족복지법전’에 규정된 절차에 따라 피보호자가 전부 또는 일부를 부담한다(신민 제419조 제2항). 그 비용이 피보호자의 재산에서 완전히 확보되지 못하는 경우, 나머지는 지방자치단체가 부담하고, 이에 관한 구체적인 방법은 데크레에 의한다(동조 제3항).

나) 검사의 역할 확대

2007년 개정 법률은 성년보호와 관련한 검사의 역할을 확대하였다.

후견판사와 더불어, 검사도 보호조치에 관한 일반감독을 할 수 있다. 감독의 수행을 위해, 이들은 선고된 또는 청구된 보호조치의 형태와 상관없이 피보호자 및 보호요청 대상자를 방문하거나 혹은 타인으로 하여금 방문하게 할 수 있다(신민 제416조).

‘재판상 보조조치’(mesure d’assistance judiciaire)는 검사의 청구에 의해서만 개시될 수 있다(신민 제495조의 2).

부조감독인 또는 후견감독인이 없는 경우, 보호업무의 수행에 있어서 부조인 또는 후견인의 이익과 피보호자의 이익이 상반되는 때 또는 이들이 업무범위의 제한으로 인하여 피보호자를 보조하지 못하거나 그의 계산으로 행위를 하지 못하는 때에, 후견인 또는 부조인과 더불어, 검사도 판사에게 특별후견인 또는 특별부조인의 지명을 청구할 수 있다(신민 제455조).

30) 주로 장애자가족단체나 후견단체, 보건복지기관 또는 복지의료기관 등이 이에 해당할 것이다.

31) 종래 성년보호업무에 직업적으로 종사했던 자연인과 법인은 데크레의 공포 시부터 2년 이내에 정해진 요건을 갖추어야 ‘성년보호사법수임인’의 자격으로 활동할 수 있다.

사. 재정문제의 해결

2007년 개정의 중요 목적 중에 하나는 성년보호제도의 재정적 문제를 어떻게 현실적으로 해결하느냐이다. 이를 위해 개정 법률은 보호조치의 보다 원활이 운영할 수 있도록 다음의 방안을 마련하였다.

가) 재정확보 방안의 단순화

그 보호조치의 종류에 상관없이, 재정확보방안을 획일화하였다(신민 제419조). 한편으로, ‘성년보호사법수임인’을 제외한 다른 후견인이나 부조인은 무상의 보호조치수행을 원칙으로 하되, 필요에 따라 후견법관이나 친족회가 일정한 보상금의 지급을 허용할 수 있으며, ‘성년보호사법수임인’에 의해 보호조치가 실행되는 경우에는 피보호자가 그 비용을 부담하게 하였다(동조 제1항, 2항). 다른 한편으로, 피보호자의 재정으로 그 비용충당이 불충분한 경우에, 공공재정으로 이를 보충하도록 하였다(동조 제3항).

국가와 사회복지수당지급기관(les organismes débiteurs de prestations sociales) 및 공공단체(les collectivités publiques) 사이의 공공재정의 할당방식을 단순화하였다.('복지활동 및 가족복지법전' L.361조의 1) 사법보우에서의 특별위임, 후견 또는 부조에 기한 조치들의 공공재정은, 피보호자가 혜택을 받는 사회복지수당(prestations sociales)이 무엇인가에 따라, 국가나 사회복지수당지급기관이 부담한다. 따라서 이 경우에 공공단체는 어떠한 부담도 하지 않는다. '사법적 원호조치'(MAJ : la mesure d'accompagnement judiciaire)에 대한 재정은 이 조치의 대상이 되는 사회복지수당에 따라 달라진다. 즉 광역자치단체(département)가 지원하는 복지수당이 대상이 되는 경우에는 광역자치단체가 그 재정을 부담하고, 사회복지수당지급기관이 지원하는 복지수당이 대상이 되는 경우에는 지급기관이 그 재정을 부담한다.

그밖에 전반적인 기부문화의 정책적 활성화를 통해 보호조치에 필요한 재정을 확충하는 방안을 모색하고 있다.

나) 사회적 취약자에 대한 조치의 재구성

종래의 '사회복지수당에 관한 후견제도'(TPSA : la tutelle aux prestations

sociales adultes)를 없애고, 대신 ‘개별적 사회원호조치’(MASP : la mesure d’accompagnement social personnalisé)와 ‘사법적 원호조치’(MAJ : la mesure d’accompagnement judiciaire)를 마련하였다.

이에 관한 자세한 내용은 후술한다.

(2) 사법보우(sauvegarde de justice)

① 개념

성년자에 대한 사법보우 제도는 1968년 법률에 의해 처음 도입된 제도이다. 사법보우의 대상자(피보우인 : sauvegardé)는 피후견인(majeur en tutelle)이나 피부조인(majeur en curatelle)과 달리 그 능력에는 전혀 영향을 받지 않는다. 그러나 사법보우는 법률행위 일반론에 의해 보호되는 ‘정신장애’ 상태의 성년자 보호보다는 보호의 범위가 넓고 보호내용이 구체적이다. 즉 사법보우는 장애자의 재산에 대한 사후적인 보호조치뿐만 아니라, 재산관리를 위한 조직적 보호조치도 포함될 수 있다. 그러나 이러한 사법보우 조치는 일시적인 것이기 때문에 후견이나 부조 제도에 비하여 그 보호 정도는 미약하다.

② 요건

가. 기본 요건

사법보우의 대상은 의학적으로 증명된 정신능력의 손상이나 의사표시에 장애를 일으키는 신체능력의 손상을 입은 자로서, 이는 ‘후견’이나 ‘부조’의 기본요건과 동일하다(신민 제425조).

그러나 장애상태의 성년자가 일시적인 방법으로 보호받아야 할 경우에는 ‘사법보우’가 적용되고, 장애상태의 성년자가 지속적으로 보호받아야 할 경우에는 ‘부조’가 적용되며, 장애상태의 성년자가 지속적으로 대리인을 요하는 경우에는 ‘후견’이 적용된다.

나. 시행요건

사법보우의 시행은 다음의 두 가지 방법으로 행해진다.

가) 의사의 신고(déclaration médicale)

의사는 『진료 받은 환자가 능력상의 장애로 인하여 ‘사적 법률생활’(vie civile)상의 보호를 받을 필요가 있음』(보건법전 L.327조)을 확인하는 신고서를 관할 검사에게 제출하면 환자는 사법보우 상태에 놓이게 된다(신민 제434조). 이 경우, 신고는 전문의의 확인서가 수반되어야 한다.

당해 성년자가 이러한 ‘의사의 신고’에 필요한 의학적 검사를 거절하는 경우, 담당의사는 검사나 후견판사에게 당사자가 당해 검사를 받도록 하는 청구를 할 수 있다(민사소송법 제1232조).

나) 후견판사(juge des tutelles)의 결정

장애자 보호를 위한 후견 또는 부조제도의 개시를 위한 절차가 진행되는 동안, 후견판사는 검사에게 통지하는 임시결정에 의하여 소송기간 중 보호의 필요가 있는 사람을 사법보우 상태에 있도록 할 수 있다(신민 제433조).

다른 보호조치와 마찬가지로, 후견판사는 당사자의 견해를 청취하거나 그를 소환한 후에야 사법보우를 결정하는 것이 원칙이나(신민 제432조), 그 예외로서, 긴급한 경우에 후견판사는 당사자에 대한 심문절차 없이 사법보우를 결정할 수 있다(신민 제433조 제3항).

③ 효과

가. 피보우인의 법률행위의 보호

사법보우의 피보호자는 권리행사능력을 보유하기 때문에 사생활상의 모든 법률행위를 독자적으로 할 수 있다(신민 제435조 제1항). 그러나 그가 한 법률행위는 ‘급부불균형’(lésion)을 원인으로 하는 취소(rescision)나³²⁾, 과잉(excès)을 원인으로 하는 감액(réduction)의 대상이 될 수 있다(신민 제435조 제2항).

2007년 개정 이전에는 피보우인은 물론 후견개시 신청을 할 수 있는 자도 위소송을 제기할 수 있었으나, 2007년 개정 이후부터는 피보우인만 이를 제기할 수 있고, 그의 사망 후에는 상속인이 소를 제기할 수 있으며, 이들 소권은 5년의 기간의 경과로 소멸한다(동조 제3항).

32) 이는 우리민법상 ‘불공정한 법률행위’(제104조)와 유사하다.

나. 피보우인 재산의 조직적 보호

가) 약정위임(mandat conventionnel)

약정위임은 가족들에 의해 매우 선호되고 있는 방식이다. 이 경우, 수임인은 환자 본인에 의해 선임될 수 있다.³³⁾

약정위임과 관련하여, 종래에는 피보호자가 사법보우선고를 받은 이후에도 수임인을 선임할 수 있었으나, 2007년 개정 이후에는 이러한 사후적 약정위임계약은 더 이상 허락되지 않는다. 즉 개정 법률은 사법보우선고 이전에 체결된 약정위임만을 규정하고 있다(신민 제436조 제1항).

그리고 피보호자가 사법보우의 대상자로 된 경우, 위임계약은 파기(révocation)될 수 없다는 점도 종래와 같으나, 판사가 후견개시의 청구권이 있는 자의 청구에 따라 직권으로 위임계약의 파기를 허가할 수 있었던 종래의 제도와는 달리(구민 제491조의 3, 제2항), 2007년 개정 법률은 후견판사가 수임인을 소환하여 그의 의견을 청취한 후에야 이 위임계약의 파기가 가능하도록 하고 있다.

나) 법정 사무관리(gestion légale d'affaires) : 가족연대

위임이 없는 경우, 후견 또는 부조의 개시청구를 할 수 있는 피보우인의 친인척은 피보우인의 재산관리에 필요한 보존행위(actes conservatoires)를 할 법적 의무가 있다. 이 보존행위의무는 가족연대의 결과이다. 즉 이 의무는 별거상태에 있지 않은 피보우인의 배우자, 직계존속, 직계비속, 형제자매에게 부과된다. 또한 피보우인을 유숙시키고 있는 자나 기관도 마찬가지이다.

그러나 신민법규정은 다음의 사항에서 구민법 규정(구민 제491조의 4)과 약간의 차이를 보이고 있다. 첫째, 보존행위에 관하여, 구민법은 일반적 보존행위를 예정하고 있는데, 신민법은 '필수불가결한 보존행위'로 한정하고 있다. 둘째, 피보우인을 유숙시키는 자(개인)의 경우, 구민법은 이를 '경우에 따라서'라는 조건을 붙였으나, 신민법은 이 조건을 없앴으로써 그의 의무를 일반화시켰다.

다) 사법 관리(gestion judiciaire) : 특별 위임

필요한 경우, 후견판사는 미리 특별 수임인을 선임할 수 있다. 특별 수임인은 정해진 관리행위를 수행한다.

33) ex. 수술에 들어가기 전 자신의 능력약화를 예견한 자가 사전에 재산관리인을 선임하는 것.

약정위임이나 사무관리가 피보우인의 재산관리에 불충분한 경우, 후견판사는 1인 또는 수인의 특별수임인(mandataire spécial)을 선임하여 '정해진 법률행위'를 하도록 하는 것도新民법은 구민법(제491조의 5)과 그 기초를 같이 한다(新民 제437조 제2항, 3항).

그러나 구민법이 「친족회의 허가 없이 후견인이 행할 수 있는 행위」의 범위 내에서 「후견판사에 의해 정해진 행위」에 한하여 특별수임인의 수임영역과 권한을 인정하였음에 비해,新民법은 특별수임인의 권한을 강화하였다. 즉 2007년 개정 법률은 「친족회의 허가 없이 후견인이 행할 수 있는 행위」 문구를 삭제함으로써, 특별수임인이 처분행위도 포함하여 「후견판사에 의해 정해진 행위」를 할 수 있도록 하고 있다.

④ 사법보우의 종료

일반적으로 피보우인이 사망하거나, 능력을 회복하거나, 후견 또는 부조가 개시되면 사법보우는 종료된다. 그러나 능력회복의 경우에新民법은 구민법에 비해 그 요건을 다양화 하였으며 또한 일정한 차이를 두고 있다.

즉 구민법에 의하면, 의사에 의한 능력회복확인신고가 있거나, 검사의 사법보우의 등록말소(radiation) 결정, 또는 6개월이라는 기간이 경과하면 소멸(péremption)된다(구민 제491조의 6 ; 민사소송법 제1237조).

그러나 2007년 개정 법률은 첫째, 사법보우의 소멸기간을 1년으로 하고, 1회에 한하여 갱신할 수 있다고 함으로써 사법보우의 기간을 연장하였다(新民 제439조 제1항). 둘째, 후견판사의 결정에 의해 사법보우가 개시된 경우, 일시적 보호의 필요성이 사라진다면, 판사는 언제든지 그 종료를 결정할 수 있다(동조 제2항).

의사에 의한 능력회복확인신고나, 검사의 사법보우의 등록말소에 의한 종료는新民법은 구민법과 동일하다(동조 제3항).

(3) 후견(tutelle)

① 개설

후견조치의 대상자는 의학증명서에 의해 확인된 「정신적 또는 신체적 장애」로 인하여 자신의 사적 법률행위에 지속적인 대리를 요하는 자이다(新民 제431조,

제440조 제3항).

여기에서 「정신적 또는 신체적 장애인」라 함은 구체적으로 “정신능력이나 선천적 신체능력이 의학적으로 확인된 손상으로 인해 자신의 의사 표현에 장애를 가진 자”를 의미한다(신민 제425조 제1항).³⁴⁾

비례성의 원칙에 적합하도록, 2007년 개정 법률은 『후견은 사법보우와 부조가 충분한 보호를 보장하지 못하는 때에만 선고될 수 있다.』고 명시하고 있다(신민 제440조 제4항).

② 후견의 전개 및 종료

가. 후견개시의 청구권자

2007년 개정 이전의 후견개시의 청구권자는 본인, 배우자(별거 상태에 있지 않은 경우), 직계존속, 직계비속, 형제자매, 검사, 후견판사, 또는 부조인이었다.

이에 대하여, 2007년 개정 법률은, 후견판사의 직권에 의한 개시를 삭제하는 대신에, 청구권자의 범위를 확대하였다. 즉 본인, 배우자(별거 상태에 있지 않은 경우), 공동생활약정(pacte civil de solidarité)을 체결한 상대방, 사실혼배우자 혹은 혈족, 인척, 해당 성년자와 밀접하고 지속적인 관계를 가지고 있는 사람 또는 해당 성년자에 대하여 어떠한 법적 보호조치를 행하는 자, 그리고 검사 등이 후견개시를 청구할 수 있다(신민 제430조).

나. 후견개시 심사절차의 진행

보호조치의 개시청구에는 검사에 의하여 작성된 인명부에서 선정된 의사에 의하여 작성된 상세한 증명서를 첨부되어야 한다(신민 제431조).

보호조치개시의 결정에 앞서, 판사는 보호대상자의 견해를 청취하거나 그를 소환하여 결정한다. 당사자는 변호사 또는 판사의 동의 아래 자신이 선택한 다른 사람을 동반할 수 있다. 그러나 당사자에 대한 심문이 그의 건강을 해할 가능성이 있거나 혹은 그가 자신의 의사를 표시할 수 없는 상태인 경우, 판사는

34) 이는 “질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약”(한국 신민법 제9조)을 피후견인의 요건으로 보는 한국의 신 성년후견제도상의 개념과는 다르다. 즉 한국의 개념은 ‘정신적 제약’에 국한한 데 비해, 프랑스 개념은 ‘의사표현상의 장애’를 기준으로 함으로써 보호대상의 실질적 범위를 넓히고 있다.

특별한 이유를 붙여 제431조에 규정된 의사의 의견에 따라 당사자의 심문 절차가 불필요하다는 결정을 할 수 있다(신민 제432조).

심사가 진행되는 동안, 판사는 보호대상자를 위하여 '사법보우'를 선고할 수 있고, 필요하다고 인정되는 경우에 특별수임인을 지명할 수 있다.

다. 선고

판사는 개시청구의 요건이 충족되지 못하는 경우, 청구를 각하할 수 있다. 그리고 비례성의 원칙에 따라, 판사는 후견개시를 선고하거나, 후견이 과도한 조치라 판단되는 경우 단지 부조를 선고할 수도 있다.

보호조치개시의 효과는 선고 즉시 발효된다. 그러나 제3자에 대하여는, 이 사실을 피보호자의 출생증서 비고란에 기재한 때로부터 2월이 경과한 후에라야 대항할 수 있으며, 이의 기재가 없더라도 개별적으로 당해 사실을 알고 있는 제3자에 대하여는 즉시 대항할 수 있다(신민 제444조).

라. 후견의 종료

종래의 제도에서, 법적으로 정해진 일정한 기간 없이, 후견 또는 부조 발생원인의 치유(종료판결로 확정), 사망과 같은 종료사유가 발생하면, 후견 또는 부조는 종료되었다.

그러나 2007년 개정 법률에 의하면, 판사는 5년을 최장기간으로 하여, 후견기간을 정하여 선고하여야 한다(신민 제441조). 그리고 전술한 바와 같이, 후견판사는 기간의 만료 시점에 이를 갱신할 수 있고³⁵⁾, 또한 과학적인 정보에 비추어 당해자의 장애상태가 장래 호전될 가능성이 명백히 드러나지 않을 경우³⁶⁾에는 특별한 이유를 명시한 결정을 통해 보다 장기의 기간을 부여할 수 있다(신민 제442조).

③ 피후견인의 행위능력

가. 대리의 원칙

가) 대리의 원칙

피후견인은 법적으로 일반무능력자에 해당하기 때문에, 그가 법률행위를 하기

35) 갱신의 횟수에는 제한이 없다. 이는 필요성의 원칙에 따른, 정기적인 재검토를 위함이다.

36) 이 경우, 전문의의 진단서가 있어야 한다.(프 민사소송법전 제1244조 제2항)

위해서는 대리를 요하고, 후견인이 그의 법정대리인으로서의 역할을 수행한다(신민 제473조 제1항).

나. 예외

그러나 다음의 두 범주에 해당하는 행위의 경우, 피후견인은 단독으로 이를 행할 수 있다.

가) 일상생활행위(les actes de la vie courante)

사소한 가격의 생활용품의 구입과 같은 일상생활행위는, 피후견인의 능력에 비추어, ‘관습이 허용하는 행위’(신민 제473조 1항)로 간주되어 피보호자는 이를 단독으로 행할 수 있다.³⁷⁾

나) 후견의 완화

종래와 마찬가지로, 후견판사는 피후견인의 법률행위에 대한 무능력을 완화시키고, 단독으로 또는 후견인의 보조 하에 특정행위를 할 수 있도록 판결할 수 있다(신민 제472조 제2항). 이는 피후견인의 건강 상태에 따라 무능력제도를 유연하게 운영하려는 취지에서이다.

다) 제재

종래에는, 후견개시판결공시 후 2개월 이후에 피후견인이 단독으로 한 법률행위는 법적 무효(nullité de droit)(구민 제502조, 제493-2조)이고, 후견개시판결공시 후 2개월 이내에 한 행위는 선택적 무효(nullité facultative)였다(구민 제503조).

그러나 2007년 개정 법률은, 후견개시의 선고 후에 행해진 행위에 대한 제재의 요건과 효과를 달리하고 있다(신민 제465조 제1항).

후견인의 대리를 요하는 행위를 피후견인이 단독으로 행한 경우, 그 행위는 당연히 무효이다(3호).

후견인의 보조를 요하는 행위를 피후견인이 단독으로 행한 경우, 그 행위는 피후견인에게 손해가 발생하였다는 사실이 입증된 때에만 무효로 할 수 있다.(2호)

피후견인이 단독으로 할 수 있는 행위를 그가 단독으로 하였다면, 이는 당연

37) Cass. civ. 1re, 19 oct. 2004, n°02-15-035, Defrénois 2005 art. 38121 참조.

히 유효할 것이다. 그러나 후견판사 또는 친족회에 의해 명시적으로 허락받은 행위를 제외하고, 당해행위가 '급부불균형'이나 과잉에 해당하는 경우, 이는 사법보우에서와 마찬가지로, 취소나 감액 청구의 대상이 될 수 있다(1호).

피후견인이 단독으로 할 수 있는 행위 혹은 후견인의 보조를 받아 하여야 하는 행위를 후견인이 단독으로 행하였다면, 그 행위는 당연히 무효이다. 그러나 이 행위가 5년 이내에 후견판사의 허가 또는 친족회가 구성된 경우 친족회의 허가를 통해 확정되었다면 그러하지 아니하다(4호).

피후견인의 '인적 특성의 행위(actes à caractère personnel)능력'에 관하여는 후술하는 신상보호부분에서 논하기로 한다.

④ 후견의 조직

가. 친인척에 의한 후견(tutelle familiale)

2007년 개정 법률에 의하면 『판사는, 피후견인에 대한 보호의 필요성 또는 그의 재산의 정도에 비추어 정당하다고 판단되면, 그리고 그의 가족과 주변인의 구성에 비추어 보아 적합하다고 판단되는 때에는 친족회가 있는 후견을 조직할 수 있다.』(신민 제456조 제1항) 그리고 판사는 친족회가 없을 경우에도 후견감독인(subrogé tuteur)을 지명할 수 있다(신민 제454조 제1항).

가) 후견사무에 대한 공통규칙

(가) 후견인의 자격

기본적으로 성년의 행위능력자만이 후견인이 될 수 있음은 물론이다(신민 제395조). 그러나 형법전 제131-26조의 적용에 따라 후견사무의 집행을 금지당한 자나 친권이 박탈당한 자는 후견인이 될 수 없다.

후견의 수임을 받은 자가 부적합성(inaptitude), 해태(négligence), 비행(inconduite) 또는 사기성(fraude)을 드러낸 경우에는 모든 후견사무로부터 배척된다(신민 제396조 제1항).

친족회가 구성된 경우, 친족회는 후견인이나 후견감독인의 면제나 면직에 관한 결정을 내리고, 친족회가 구성되지 않은 경우 판사가 이러한 결정을 한다(신

민 제397조, 제445조 제1항).

(나) 친족의 의무로서의 후견

2007년 개정 법률은 후견을 친족으로서의 한 의무로 보고 있다. 즉 신민 제 453조는 『배우자, 공동생활약정의 파트너, 당사자의 자녀 및 성년자 보호를 위한 사법수임인 외의 사람은 부조 또는 후견을 5년 이상 유지해야 할 의무가 없다.』고 함으로써, 배우자나 공동생활약정의 파트너 또는 ‘당사자의 자녀 및 성년자 보호를 위한 사법수임인’ 등은 5년 이상의 후견사무를 부과하고 있다.

나) 후견인

(가) 후견인의 선정

종래의 프랑스 민법은 배우자를 최우선의 후견인으로 보고 있고(구민 제496조), 적합한 배우자가 없는 경우에는 친족회가 이를 선정하는 것으로 하고 있다(구민 제407조 이하).

그러나 2007년 개정 법률은 신민 제446조에서 제451조에 규정된 선호순위에 의거하여 판사 또는 친족회가 후견인을 선정하는 것으로 하고 있다. 이는 피후견인의 인격존중과 친인척우선의 원칙에 따른 것이다.

우선 제1순위의 후견인 예정자는 피보호자가 사전에 지정한 자를 들 수 있다. 이는 피후견인의 의견을 존중하고자 하는 2007년 개정 법률의 목적에 부합한다. 『후견판사는 보호조치 및 이를 실행할 담당자(후견인, 부조인 등)의 선택에 관한 피후견인의 견해를 청취하여야 한다.』고 규정한 신민 제432조도 이를 반영한 것이다. 따라서 판사는, 특별한 사유가 존재하는 경우를 제외하고는, 피후견인의 의사를 존중해야 한다.

피후견인이 지정한 자가 없다면, 판사는 피후견인의 배우자나 공동생활약정의 파트너 또는 사실혼배우자를 후견인으로 지정할 수 있다(신민 제449조 제1항).

피후견인이 독신이거나, 판사가 배우자를 후견인으로 선정하는 것을 거절한 경우, 피후견인과 동거하거나 긴밀하고 안정적인 관계를 유지하고 있는 친인척 중 1인이 후견인이 된다(신민 제449조 제2항).

위의 친인척도 없는 경우에만이 판사가 최종적으로 ‘성년보호사법수임인’(MJPM)을 선정하게 된다(신민 제450조).

(나) 후견인의 임무

후견인은 피후견인의 일신에 대하여 주의를 기울이고 그의 재산을 관리해야 하는 이중의 임무를 지니고 있다.

후견인의 신상 보호 : 후견인은 피후견인의 일신에 대하여 주의를 다해야 한다(신민 제408조). 피후견인의 일신에 관한 결정에는, 친족회가 구성되어 있다면, 친족회의 동의하에 이루어져야 한다.

피후견인의 재산관리 : 첫째, 후견인은 피후견인의 재산의 관리를 위해 필요한 행위에 있어서 그를 대리하고, 대리행위에 있어서 오직 피보호자의 이익만을 위하여 신중과 정성 그리고 사려있는 주의를 다하여야 한다(신민 제496조). 둘째, 후견개시로부터 3개월 안에 후견인은 후견감독인이 지정된 경우 그의 출석하에 피후견인의 재산목록을 작성하여 그것을 법관에게 제출한다. 후견기간 동안 후견인은 재산현황을 갱신해야 한다(신민 제503조). 셋째, 후견인은 피후견인 재산의 보존행위와 관리행위를 단독으로 할 수 있다. 그밖에 피후견인의 재산가치의 유지를 위한 소송행위 등도 단독으로 할 수 있다(신민 제504조). 넷째, 그러나 피후견인의 재산의 처분행위에 관하여는, 후견인은 친족회가 구성되었다면 친족회의 동의를 얻어야 한다(신민 제505조).

다) 친족회(conseil de famille)

친족회는 후견의 기능에 보충적 역할을 수행한다.

(가) 구성

종래 친족회는, 4인 이상 6인 이하로, 피후견인의 부모의 혈족 인척 또는 지인 중 적합한 자를 후견판사가 지명함으로써 구성되었다(구민 제407조 및 제408조).

2007년 개정 법률은, 후견인과 후견감독인을 포함하여, 최소 4인으로 친족회를 구성하도록 하고, 구성원의 최대수치를 제한하지 않았다(신민 제399조 제2항).

친족회의 구성원은, 후견이 지속되는 기간을 원칙으로 하여, 판사에 의해 지명된다. 판사는 피후견인의 부모의 혈족 인척 또는 지인 중에서 친족회 구성원을 지명할 수 있는데, 이 경우 판사는 피후견인이 나타낸 감정, 그의 일상적인 관계, 그에 관련한 이익 및 그의 혈족과 인척과 주변 친지들의 추천내용을 고려하여야 한다.(신민 제456조 제2항)

(나) 친족회의 임무

친족회는 후견의 상위조직으로서 다음과 같은 임무를 수행한다.

친족회는 후견인, 후견감독인 및 필요에 따라서는 특별후견인(tuteur ad hoc)을 선정할 수 있다. 이 경우, 친족회는 판사와 마찬가지로 위에 언급된(신민 446조에서 제451조) 후견인 선정에 관한 규칙을 준수해야 한다(신민 제456조 제3항).

친족회는 후견인 또는 후견감독인의 직무정지(empêchement), 정직(retrait) 또는 대체(remplacement)에 관한 심사를 할 수 있다(신민 제397조).

친족회는 후견인의 제안을 기초로 피후견인의 재산의 유지와 관리비용의 상환을 위해 매년 필요한 액수를 정하는 방법으로 후견의 예산을 결정한다(신민 제500조 제1항).

친족회는, 처분행위나 피보호자의 유가증권과 같은 재화의 관리를 목적으로 하는 계약 등과 같이, 후견인이 단독으로 이행할 수 없는 행위에 대한 허가권을 가지고 있다(신민 제502조 제1항).

라) 후견감독인(subrogé-tuteur)

(가) 후견감독인의 선정

후견감독인은 ‘친족회가 있는 후견’(une tutelle avec conseil de famille)을 전제로 한다. 즉 ‘친족회가 있는 후견’에는 항상 후견감독인이 존재하게 된다.

2007년 개정 법률은, 비록 친족회가 존재하지 않더라도, 판사로 하여금 필요한 경우 선택적으로 후견감독인을 선정할 수 있도록 하고 있다. 이는 후견사무가 ‘성년보호사법수임인’(MJPM)에 의해 수행되더라도 마찬가지이다(신민 제454조 제1항).

친족회가 존재한다면, 판사는 통상적으로 후견감독인을 선정해야 한다. 이 경우, 후견인이 피후견인의 어느 한쪽 친계의 혈족 또는 인척이라면 후견감독인은 가능한 한 다른 친계에서 선택된다(동조 제2항).

친인척 중에 후견감독인의 임무를 수행할 사람이 없으면, 판사는 ‘성년보호사법수임인’(MJPM)을 선정할 수 있다(동조 제3항).

(나) 후견감독인의 임무

후견감독인은 크게 다음의 두 임무를 수행한다.

후견인의 행위를 감독한다. 즉 후견인의 임무수행에서 과실(過失)을 확인하게 되면 즉시 법관에게 통보해야 한다. 이에 위반한 때에는 피후견인에 대하여 책임을 진다(신민 제454조 제4항). 후견인이 중요한 업무를 수행해야 할 경우, 이를 사전에 후견감독인에게 통보하고 의견을 구해야 한다(동조 제6항).

피후견인의 이익이 후견인의 이익과 대립되는 경우, 후견감독인은 피후견인을 대리한다. 또한 판사가 후견인의 임무를 제한함으로써 인해, 후견인이 피후견인을 위해 수행할 수 없는 경우에도, 후견감독인은 피후견인을 대리할 수 있다(동조 제5항).

나. 친인척이 아닌 제3자에 의한 후견

종래의 제도에서, 친인척이 아닌 제3자에 의해 후견사무가 수행되는 경우는 크게 ‘관리후견’(la tutelle en gérance)³⁸⁾과 ‘국가후견’(tutelle d’Etat)³⁹⁾이 있었다.

그러나 2007년 개정 법률은, 이 두 형식의 후견을 없애고, 친인척인 후견인과 동일한 권한을 가진 단일의 ‘성년보호사법수임인’(MJPM) 제도를 신설하였다.

‘성년보호사법수임인’은 검사의 견해를 기초로 지방자치단체장의 인가를 받은 자연인 또는 법인으로서, 그 인가요건은 ‘복지활동 및 가족복지법전’(Code de l’action sociale et des familles)⁴⁰⁾에 규정되어 있다. 또한 ‘성년보호사법수임인’은, 자연인은 물론 법인도 포함되며, 도덕성과 연령 그리고 직업적 경력 및 학력에 관한 일정한 요건을 갖추어야 한다(‘복지활동 및 가족복지법전’ L.471조의 4).

38) 관리후견제도는 재산이 적은 입원환자나 양로노인을 위한 제도이다. 관리후견은, 국사원(Conseil d’Etat)의 데크레(décret)에 의거하여, 후견판사가 선정치료기관의 행정담당자 또는 특별관리인을 후견관리인(gérant de la tutelle)으로 지명함으로써 행해진다.(구민 제499조) 후견관리인은 피후견인의 수입을 수령하여 이를 피후견인의 생활비, 치료비 및 피후견인이 부담하는 부양의무의 이행에 충당하는 사무를 본다.(구민 제500조 1항)

39) 이는 1968년 제도에 의해 창설된 것으로서, 적합한 후견인이 없는 경우, 후견판사가 후견을 국가에 위탁하는 것을 말한다. 국가는 주로 공증인(notaire), 장애자가족단체 또는 후견단체(association tutélaire) 등에 장애자의 후견을 위탁하는 경우가 많다. 이 경우 후견비용과 책임은 국가가 부담한다.

40) 이하 ‘가족복지법전’이라 약칭한다.

가) '성년보호사법수임인'의 지정

친인척이 아닌 외부인을 보호자로 임명하는 것이기 때문에, '성년보호사법수임인'의 지정은 후견인 또는 부조인의 역할을 수행할 만한 친인척이 전혀 없을 때에만 보충적으로 행해져야 하며, 그 지정은 후견판사가 한다(신민 제450조).

나) '성년보호사법수임인'의 역할

후견판사에 의해 지정된 '성년보호사법수임인'은 친족인 후견인과 동일한 권한과 의무를 가진다. 특히 이 수임인은 피후견인의 이익을 위해 긴급을 요하는 행위 및 재산유지에 필수적인 행위를 수행해야 할 의무를 부담한다(신민 제450조).

재판상수임인의 명부에 등록된 기관 소속의 업무 담당자를 후견인(또는 부조인)으로 지정하는 경우, 판사는 그의 직무의 범위가 피후견인의 신상에는 미치지 않도록 제한할 수 있다(신민 제451조 제2항).

지정을 받은 '사법수임인'은 후견직무의 수행을 거절하지 못한다. 재판상수임인의 명부에 등록된 이상, 그는 사법상의 요청에 응한다는 약속을 한 것이기 때문이다. 마찬가지로 그는 5년의 기간에 이르기까지는 직무의 면제를 요청할 수 없다(신민 제453조).

'성년보호사법수임인'에 의해 보호조치가 수행될 경우, 그 비용은 '복지활동 및 가족복지법전'에 규정된 절차에 따라 피후견인이 전부 또는 일부를 부담한다(신민 제419조 제2항). 그 비용이 피후견인의 재산에서 완전히 확보되지 못하는 경우, 나머지는 지방자치단체가 부담하고, 이에 관한 구체적인 방법은 데크레에 의한다(동조 제3항).

(4) 부조(curatelle)

① 개설

피부조인은 한정무능력자(semi-incapable)이다. 따라서 피부조인은 단독으로 법률행위를 할 수 있지만, 처분행위와 같은 중요한 행위의 경우 부조인의 감독을 받아야 한다.

2007년 개정 법률은 종래의 부조를 일부 개선하였을 뿐 그 기초는 그대로 유

지하고 있다. 즉 『사적 생활의 법률행위에 타인의 감독을 받을 필요가 있는 자』를 부조의 대상으로 함은 종래의 제도와 같으나(구민 제508조, 신민 제440조 제1항), 개정 법률은 낭비나 게으름 또는 무절제를 부조의 개시사유에서 제거하였다. 따라서 ‘의학진단서’에 의해 확인된 정신적 또는 신체적 장애만이 그 개시사유에 해당된다(신민 제431조).

부조인은 피부조인의 행위에 대한 허가 또는 금지 뿐 아니라, 연로자나 병약자에 대한 건강유지법, 알코올이나 마약중독자에 대한 치료방법 등에 대한 조언자의 역할을 한다.

처분행위와 같은 중요법률행위(즉 후견제도에서 친족회의 동의를 요하는 행위)나 자금의 수령 및 운용과 같은 행위를 제외하고는, 원칙적으로 피부조인은 법률행위에 있어서 부조인의 보조를 받을 필요가 없다.

② 부조의 전개

부조는 그 전개과정이 후견과 동일하다(후견의 전개 부분 참조).

③ 피부조인의 능력

가. 부조인의 보조(assistance)를 요하는 행위

가) 대상이 되는 행위

모든 종류의 처분행위는 부조인의 보조를 요한다. 이러한 처분행위는, 후견제도 하에서는, 판사 또는 친족회의 허가를 요하는 행위이다(신민 제467조 제1항).

‘자본의 운용’(emploi des capitaux)에 관한 행위는 반드시 부조인의 보조를 받아야 한다(신민 제468조 제2항). 그러나 자금의 수령은 부조인의 보조를 요하지 않는다. 즉, 전술한 바와 같이, 2007년 개정 법률은 피보호자에게 귀속되어야 할 모든 자산(피부조인에게 속하는 기금이나 유가증권의 운용에 의한 과실, 산출물 및 가치증가분)은 피부조인 명의의 은행계좌에만 입금되도록 하고 있다(신민 제427조).

소송의 제기나 소송상의 방어행위에도 부조인의 보조를 요한다(신민 제468조

제3항).

나) 보조의 의미

부조에 있어서, 피부조인의 행위는 부조인에 의해 수행되는 것이 아니며, 부조인은 단지 이를 보조할 뿐이다. 서면에 의한 행위의 경우, 부조인의 보조는 피부조인의 서명 옆에 자신의 서명을 부가함으로써 표시한다(신민 제467조 제2항). 또한 보조는 대리가 아니기 때문에, 부조인은 피부조인을 대신하여 행위를 할 수 없다.

다) 부조인이 보조를 거절한 경우

부조인이 보조를 거절한 경우, 피부조인은 판사에게 당해 행위를 독자적으로 수행할 수 있도록 하는 ‘추가적 허가’(autorisation supplétive)를 청구할 수 있다(신민 제469조 제3항).

라) 보조를 받지 않은 행위에 대한 제재

부조인의 보조를 요하는 행위를 피부조인이 단독으로 행한 경우, 종래의 제도에서 이는 무효의 대상이었다(구민 제510-1조).⁴¹⁾ 그러나 2007년 개정 법률은 그러한 행위가 피부조인에게 손해를 야기한 경우에만 무효로 하고 있다(신민 제465조 2호). 이러한 무효의 소송은 5년 이내에 제기되어야 하고, 판사의 허가를 요함은 종래와 같다.

나. 피부조인이 단독으로 할 수 있는 행위

후견제도에서 후견인이 친족회나 판사의 허가를 요하지 않고 단독으로 할 수 있는 행위인 ‘재산의 보존 및 관리행위’는 피부조인이 단독으로 할 수 있다(신민 제467조 제1항).

그러나 이러한 행위라도, 당해 행위가 ‘정신장애’ 상태에서 행해진 경우 보통 법상의 무효의 대상이 됨은 물론이다(신민 제466조).

41) 이는 후견판사의 평가에 따르는 선택적 무효의 대상이 된다.

다. 사법적 조정

종래와 마찬가지로, 2007년 개정 법률도 후견판사의 부조에 대한 사법적 조정권을 인정하고 있다. 즉 피부조인의 능력을 평가하여, 후견판사는 그의 능력을 확대하거나 또는 반대로 이를 축소시키는 방향으로 부조제도를 변경할 수 있다(신민 제471조 및 제472조).

가) 피부조인의 능력의 확대 혹은 제한

판사는 언제든지 피부조인이 단독으로 체결할 수 있는 특정 행위를 지정하거나 혹은 그 반대로 부조인의 보조가 요구되는 행위 목록에 다른 행위를 추가할 수 있다(신민 제471조). 이에 관한 종래의 규정에 비해, 2007년 법률에 의해 변화된 유일한 부분은, 부조의 조정에 앞서 '주치의의 견해'를 더 이상 요하지 않는다는 것이다(구민 제511조 참조).

나) 강화된 부조(*curatelle renforcée*)

'강화된 부조'는 부조인을 통해 피부조인의 수입과 지출을 감독하고자 하는데 그 목적을 두고 있다. 즉 부조인을 임명하면서, 판사는 부조인으로 하여금 피부조인의 수입을 단독으로 수령하고 그의 지출도 단독으로 집행하도록 명할 수 있다. 이러한 임무를 부여받은 부조인은 후견인과 마찬가지로 소심지방법원 서기에게 매년 회계보고를 하여야 한다(구민 제512조).

이러한 '강화된 부조'는 2007년 개정 법률에서도 유지되고 있다. 2007년 개정 법률에 규정된 '강화된 부조'의 내용은 다음과 같다(신민 제472조).

법관은 또한 언제든지 강화된 부조를 명령할 수 있다.

부조인은 피부조인의 명의로 개설된 계좌에서 피부조인의 수입을 단독으로 수령하고 제3자에 대한 지급결제도 직접 집행한다.

부조인은 '유동자산의 잉여부분'(*l'excédent de trésorerie*)도 피부조인이 처분할 수 있는 계좌에 예치하거나 그에게 직접 지급한다.

부조인은 재무제표(*inventaire*)를 작성해야 하며, 후견인과 마찬가지로, 회계보고의 의무를 부담한다.

판사는 부조인이 단독으로 피보호자의 주거지를 확보하기 위하여 주거용 임

대차계약 또는 유숙의 약정을 체결하는 것을 허가할 수 있다. 그러나 부조인에게 부여된 이 권한은 피보호자의 자유로운 주거선택권을 방해하지 못한다.

피부조인의 '인적 특성의 행위능력'에 관하여는 후술하는 신상보호부분에서 논하기로 한다.

④ 부조의 조직

종래에는 부조인만이 부조제도에서의 유일한 조직이었다. 그러나 2007년 개정 법률은 '부조감독인'을 신설하였고, 후견에서와 마찬가지로, 관리부조와 국가부조를 없애고, 제3자에 의한 부조를 '성년보호사법수임인'으로 통일하였다.

가. 친인척에 의한 부조(curatelle familiale)

가) 부조인

(가) 부조인의 선정

2007년 개정 법률은 후견인과 부조인의 선정절차를 동일하게 다루고 있다(앞의 후견인의 선정 부분 참조).

(나) 부조인의 역할

부조인은 피보호자를 보조하고 그의 재산관리를 감독하는 역할을 수행할 뿐, 후견인과는 달리, 피보호자의 신상을 보호할 임무는 가지고 있지 않다. 그러나 2007년 개정 법률은 부조인에게 '조언의 의무'(obligation de conseil)를 부가함으로써 그의 역할을 강화하였다. 즉 『부조인은, 피부조인의 상황에 적합한 방법에 따라, 그의 개인적 상황, 관련 행위, 그 유용성, 긴급의 정도, 거절의 경우 발생하는 효과와 결과 등에 관한 모든 정보를 피부조인에게 제공해야 한다.』(신민 제457조의 1).

(다) 부조인의 책임

2007년 개정 법률에 의하면, 부조인은 단순 부조인가 또는 '강화된 부조'인가에 따라 그 책임을 달리한다(신민 제421조).

즉 단순 부조에 있어서, 부조인과 부조감독인은, 그들이 보조한 행위의 수행

으로 인해 발생한 손해에 대하여, 고의 또는 중과실의 경우에만 그 책임을 진다.

그러나 '강화된 부조'에서의 부조인과 부조감독인은 일반적 과실(過失)로 인해 발생한 손해에 대해 그 책임을 진다.

나) 부조감독인(subrogé curateur)

부조감독인은 2007년 개정 법률에 의해 새로이 신설되었다.

(가) 부조감독인의 선정

부조감독인의 선정은 후견감독인의 선정절차와 동일하다(신민 제454조 제1항~제3항).

(나) 부조감독인의 임무

부조감독인의 임무도 후견감독인과 동일하다. 즉 부조인의 행위를 감독하고, 피부조인의 이익이 부조인의 이익과 대립되는 경우에 부조감독인은 피부조인을 보조한다. 또한 판사가 부조인의 임무를 제한함으로써 인해, 부조인이 피부조인을 위해 수행할 수 없는 경우에도, 부조감독인은 피부조인을 보조할 수 있다(신민 제454조 제4항~제6항).

나. 친인척이 아닌 제3자에 의한 부조

앞에서 언급한 바와 같이, 종래의 제도에서 친인척이 아닌 제3자에 의해 부조 사무가 수행되는 경우는 크게 '관리부조'와 '국가부조'가 있었는데, 2007년 개정 법률은, 이 두 형식의 부조를 없애고, 친인척인 부조인과 동일한 권한을 가진 단일의 '성년보호사법수임인'(MJPM) 제도를 신설하였다.

'성년보호사법수임인'(MJPM) 제도는 전술한 바와 같다.

(5) 장래보호위임계약(mandat de protection future)

전술한 바와 같이, 2007년 개정 법률에 의해 새로이 창설된 '장래보호위임계약'(신민 제477조~제494조)은 고령으로 또는 질병으로 인해 장래 보호를 받아야 할 상황이 예견되는 당사자나 그의 가족이 미리 보호조치를 마련할 수 있도록 하기 위함이다.

장래보호위임계약은 위임의 일종이기 때문에, 위임에 관한 보통법상의 규정

(민법 제1984조~2010조)의 적용을 받는다.

① 장래보호위임계약의 체결

가. 위임인

2007년 법률은 장래보호위임계약에 관하여 두 가지 유형을 예정하고 있다. 하나는 자신을 위한 계약이고 다른 하나는 타인을 위한 계약이다.

가) 자신을 위한 장래보호위임계약(신민 제477조 제1항, 제2항)

후견보호를 받지 않는 모든 성년자나 친권이 해제된 미성년자가, 미래에 신체 능력의 손상으로 인하여 단독으로 자기의 이익을 추구할 능력이 없을 경우(신민 제425조의 의미)를 대비하여, 장래의 자신의 법률행위를 대리하게 할 목적으로 장래보호위임계약을 체결할 수 있다. 또한 부조 하에 있는 성년자도 부조인의 보조를 받아 장래보호위임계약을 체결할 수 있다.

나) 타인을 위한 장래보호위임계약(신민 제477조 제3항)

후견이나 부조 하에 있는 앓는 부모나 이들 중 최종 생존자는, 자신이 친권을 행사하고 있는 미성년인 자녀나 또는 자신이 정신적·물질적 부양책임을 지고 있는 성년인 자녀를 위하여, 장래보호위임계약을 체결할 수 있다.

나. 수임인(신민 제480조)

성년의 모든 자연인은 장래보호위임계약의 수임인이 될 수 있다. 위임인에 의해 자유롭게 선택될 수 있는 수임인은 공증인, 변호사 또는 재산관리상담사(conseil en gestion de patrimoine indépendant)와 같은 전문직업인이나 가까운 친인척이 될 수 있다. 또한 '성년보호사법수임인'(MJPM) 명부에 등록된 법인도 수임인이 될 수 있다(제1항).

위임계약기간 동안, 수임인은 민·형사상 결격사유가 없어야 하고, 위임자(또는 피보호자)에 대하여 의료 및 제약 또는 의료보조업무를 수행하지 않아야 한다(제2항).

수임인은 1인 또는 복수로 지정될 수 있다(제477조 제1항).

다. 장래보호위임계약의 형식

위임계약은 공정증서 또는 사서증서에 의해 체결될 수 있다(신민 제477조 제4항). 그러나 장애인인 자녀의 부모는 사서증서에 의한 위임계약을 체결할 수 없다.

가) 공정증서에 의한 위임계약(mandat notarié)

공정증서에 의한 경우, 위임계약은 별도의 특별 규정을 따를 필요가 없다. 1인의 공증인만 있으면 충분하다. 수임의 승락도 공증행위를 통해 이루어진다(신민 제489조 제1항).

위임계약이 아직 발효되지 않은 한, 위임인은 공증행위를 통해 그 계약을 변경할 수 있으며, 또한 수임인과 공증인에게 철회의사를 통지함으로써 계약을 철회할 수 있다. 한편 수임인은 위임인과 공증인에게 포기의사를 통지함으로써 수임을 포기할 수 있다(동조 제2항).

나) 사서증서에 의한 위임계약(mandat sous seing privé)

사서증서에 의한 경우, 위임계약은 일정한 양식을 취해야 한다. 이 계약이 법무장관이 정한 상세한 양식을 따르지 않은 경우, 위임인은 위임계약에 변호사의 부서를 받아야 한다(신민 제492조 제1항).

모든 경우에 있어서, 위임계약은 위임인의 수기에 의한 서명과 날짜표기가 있어야 한다(동조 제2항).

사서증서에 의한 위임계약이 아직 발효되지 않은 한, 위임인은 이를 사서증서에 의해 변경하거나 철회할 수 있다. 이 경우, 법률은 수임인에 대한 통지를 요구하지는 않고 있으며, 반대로 수임인이 이를 포기할 경우, 수임인은 이를 위임인에게 통지하여야 한다(동조 제3항).

라. 위임계약의 내용

장래보호위임계약은 재산의 보호(la protection du patrimoine)와 신상 보호(la protection de la personne)를 또는 둘 중 하나를 그 내용으로 할 수 있다.

가) 재산보호의 경우

위임계약이 위임인의 재산보호를 그 내용으로 하는 경우, 위임인은 수임인에게 부여하고자 하는 다음과 같은 임무의 범위를 자유로이 결정할 수 있다.

보호대상의 재산 : 위임인의 소유재산 전부로 하거나 특정 재산을 지정할 수도 있다.

수임인의 권한 : 위임계약이 사서증서에 의한 경우 일정한 제한이 있다.

수임인의 보수

수임인의 의무 등.

나) 신상보호의 경우

위임계약이 신상보호까지를 그 내용으로 하는 경우, 그에 관한 여러 강행규정을 두고 있다. 즉 위임계약은 새로운 민법상의 후견 또는 부조에 의한 피보호자의 보호에 관한 규정들(신민 제457-1조~제459-2조)을 준수해야 하며, 이에 반하는 계약조항은 존재하지 않는 것으로 본다(신민 제479조 제1항).

수임인은, 위임인에게 적합한 방법에 따라, 위임인의 개인적인 상황, 관련행위 및 그 유용성, 중요도, 효력 및 이를 거절할 경우에 발생하는 결과에 관한 모든 정보를 위임인에게 제공해야 한다(신민 제457-1조).

수임인은 개인의 엄격한 동의가 요구되는 성격을 지닌 행위에 관하여 위임인을 대리할 수 없다(신민 제458조).

위임인은, 자신의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로, 자기 개인의 인적 사항에 관한 결정을 할 수 있으며(신민 제459조), 자신의 거주지를 선택할 수 있고, 그의 선택에 따른 사람들과의 관계를 자유로이 유지할 수도 있다(신민 제459-2조).

신상보호를 목적으로 하는 위임계약에는 계약의 이행에 관한 규제방식 및 절차에 관한 것도 정해져 있어야 한다.

② 장래보호위임계약의 이행

가. 위임계약의 효력 발생

가) 자신을 위한 위임계약

이 경우, 위임계약은 「위임인이 독자적으로 자신의 이익을 더 이상 추구할 수

없는 때』부터 그 효력을 발생한다(신민 제481조 제1항).

이를 위하여 수임인은 소심지방법원의 서기과에 「위임인이 정신적 또는 신체적 장애로 인하여 자신의 의사를 표현할 수 없음」을 증명하는 의학진단서를 제출한다. 의학진단서는 검사에 의해 작성된 목록에 기재된 의사에 의해 발급되어야 한다. 서기관은 위임계약의 승인을 사증(査證)하고 그 효력 발생일을 기입한 후 이를 수임인에게 반환한다(동조 제2항).

위임계약의 효력 발생은 위임인에게, 데크레에 정해진 조건에 따라, 위임인에게 통지된다(동조 제1항).

나) 타인을 위한 위임계약

이 경우, 수임인의 지명은 위임인의 사망 시 또는 위임인이 더 이상 자기 자녀를 보살필 수 없는 날부터 발효된다(신민 제477조 제3항).

타인을 위한 위임계약의 효력발생요건은 2007년 법률에 명시되지는 않았으나, 곧 제정될 민사소송법의 개정과 관련한 데크레가 이를 정할 것인데 : 위임인이 사망한 경우에 수임인이 위임인의 사망증명서를 소심지방법원의 서기과에 제출해야 할 것이며, 위임인이 더 이상 자기 자녀를 보살필 수 없는 이유로 위임계약이 개시되는 경우에 법원 서기관은 「위임인(피보호자의 부모)이 더 이상 자기 자녀를 보살필 수 없음」을 입증하는 의학증명서의 제출을 요구해야 할 것이다.

나. 수임인의 권한

위임계약의 효력이 발생하는 순간부터, 수임인은 자신이 대리하는 위임인을 위하여 또 위임인의 명의로 보호 행위를 할 수 있다. 재산의 보호의 경우, 수임인의 권한은 위임계약의 형식과 위임인의 표시된 의사에 따라 정해진다.

가) 공정증서에 의한 위임계약의 경우

이 경우, 수임인은 「후견인이 단독으로 또는 친족회의 허가를 받아 할 수 있는 모든 행위」를 수행할 수 있다(신민 제490조 제1항). 따라서 수임인은 일부 예외를 제외하고 보존 및 관리행위 뿐 아니라, 처분행위까지도 행할 수 있다. 이는 강행규정이 아니기 때문에, 위임인은 계약 시에 수임인의 권한을 축소할 수 있음은 물론이다.

나) 사서증서에 의한 위임계약의 경우

이 경우, 수임인은, 자신에게 부여된 임무범위 내에서, 후견인이 단독으로 할 수 있는 행위만을 할 수 있다(신민 제492조 제1항). 따라서 수임인은 보존행위와 관리행위만을 할 수 있다.

위임인의 이익을 위하여, 위임계약이 정하지 않은 행위나 「후견인이 단독으로 할 수 있는 범위」를 넘는 행위를 해야 할 필요가 있을 때에는, 수임인은 후견판사에게 이의 허가를 청구할 수 있다(신민 제493조).

다. 수임인의 의무

위임계약이 공정증서에 의한 것이든 또는 사서증서에 의한 것이든, 수임인은 개인적으로 임무를 수행해야 한다.

가) 재산의 관리행위

재산의 관리행위에 관하여 수임인은 제3자가 이를 대신하게 할 수 있으나, 이는 특정 행위 또는 동일한 성격의 일련의 행위 등을 특정하여야 한다(신민 제482조 제1항).

나) 재산목록(inventaire)의 작성

수임인이 피보호자의 재산관리임무를 부담하는 경우, 그는 보호조치의 개시와 함께 재산목록을 작성한다. 수임인은 위임계약기간 동안 재산 현황을 날짜에 따라 유지하기 위하여 재산목록을 계속 갱신해야 한다(신민 제486조 제1항).

후견인이 재산목록의 작성과 관련하여 일정 기간을 부여받은 것과는 달리, 수임인은 늦어도 위임계약의 효력 발생 시까지 재산목록을 작성하여야 한다. 이는 「수임인이 의학증명서를 법원 서기과에 제출」해야만 위임계약의 효력이 발생하기 때문이다.

재산목록의 형식은 법률에 명시되지 않았지만, 재산의 정도가 미약할 경우만을 제외하고, 공증행위가 요구될 것이다.

위임계약이 사서증서에 의해 체결된 경우, 기존의 재산목록의 보존과 갱신은

수임인이 부담한다. 수임인이 자신의 계약관계를 종료하는 경우, 그는 이 서류들을 후임자에게 인계해야 한다(신민 제494조 제1항). 수임인은 또한 후견판사 또는 검사에게 이 서류들을 제출할 의무가 있다(동조 제2항).

위임계약이 공정증서에 의해 체결된 경우, 기존의 재산목록의 보존과 갱신을 무는 공증인에게 부과된다(신민 제491조 제1항).

다) 관리장부(compte de gestion)의 작성

수임인이 피보호자의 재산관리임무를 부여받은 경우, 그는 매년 관리장부를 작성해야 한다. 이 장부는 위임계약에 정해진 절차에 따라 확인되며, 판사는 소심지방법원의 서기과를 통해 어떠한 사유이든 관리장부의 확인을 지시할 수 있다(신민 제486조 제2항).

위임계약이 공정증서에 의해 체결된 경우, 수임인은 필요한 모든 서류를 첨부한 관리장부를 공증인에게 제출하여 보고한다. 공증인은 이 서류 및 관리장부를 점검해야 하고, 적합한 이유가 없거나 계약조항에 어긋나는 자산의 흐름이나 행위를 후견판사에게 소로서 제기해야 한다(신민 제491조). 공증인은 또한 관리장부를 보존할 의무를 부담한다.

위임계약이 사서증서에 의해 체결된 경우에, 특히 위임계약이 변호사의 부서와 함께 자유롭게 작성된 때에는, 관리장부는 위임계약에서 정한 방식에 따라 점검되어야 한다(신민 제 486조 제2항).

수임인은 재산목록과 그 현황보고서, 최근 5년간의 관리장부와 증빙서류 및 관리의 지속에 필요한 서류를 보존해야 한다(신민 제 494조 제1항).

3) 신상보호 범위와 내용

전술한 바와 같이 2007년 개정된 프랑스 성년후견제도는 피보호자의 신상보호까지 그 적용범위를 확대하였다.

즉 후견인은 피후견인을 보호하고 그의 법률행위를 대리해야 하나, 엄격히 당사자 개인의 의사에 전적으로 의존해야 하는 행위까지 대리해야 하는가가 문제가 된다.

이에 대하여 우선 2007년 개정 법률상의 피보호자 신상보호에 관한 일반규칙을 살펴본 후, 혼인·이혼·공동생활약정·무상양여 등과 같은 일신적 특성의 행위에 관한 피보호자의 신상보호의 범위를 후견과 부조로 나누어 서술하고자 한다.

(1) 일반 규칙

2007년 개정 법률은 다음과 같이 피보호자의 인격존중을 명확히 하였다.

- ㉠ 『보호조치의 개시와 관련된 법정에서, 후견판사는 선고 전에 보호조치 및 이를 실행할 담당자(후견인, 부조인 등)의 선택에 관한 피보호자의 견해를 청취하여야 한다. 이 경우, 피보호자는 변호사를 동반할 수 있으며, 또한 판사의 동의를 조건으로 그가 선택한 다른 사람을 동반할 수 있다』(신민 제432조, 제1항).

이러한 후견판사의 의무는 프랑스 민사소송법전 제1247조에도 규정되어 있다. 즉 이 피보호자 견해의 청취 의무는, 반대의 의학적 진단에 의해서만 배제될 수 있는, 실체적 형식요건이다. 의학적 진단에 의한 배제는 동조 제2항에 명시되어 있다. 즉 『의사의 진단서⁴²⁾ 기초한 특별한 사유가 있는 경우에, 즉 당사자(피보호자)의 견해 청취가 그의 건강을 해하거나 그가 의사를 표명할 수 있는 상태가 아닌 경우, 판사는 당사자의 견해 청취 없이 선고할 수 있다』(신민 제432조, 제2항). 여기에서 「의사를 표명할 수 있는 상태가 아닌 경우」란, 알츠하이머병이나 코마상태와 같이, 피보호자가 뇌손상 상태에 있거나 심각한 정신이상 상태에 있는 경우를 의미한다.⁴³⁾

- ㉡ 일부의 행위(혼인, 이혼, 유언 등)를 제외하고, 『그 성격상 극히 개인적인 동기가 필요한 행위는 결코 피후견인에 대한 보조나 대리 방식으로 이루어질 수 없다』(신민 제458조 제1항).

『자녀의 출생신고, 인지, 자녀의 신상에 관련된 친권의 행사, 자녀의 성

42) 이 경우 진단서는 검사에 의해 작성된 ‘명무’에 등록된 의사(즉 사법감정인으로 등록된 의사)에 의해서 작성되어야 한다.(신민 제431조, 제1항)

43) H. de Richemont, *Réforme de la protection juridique des majeurs*, Rapport de Sénat n° 212, 2006-2007, p. 164.

(姓)의 선택 또는 변경의 신고 및 자신의 입양에 동의 또는 자기 자녀의 입양에 대한 동의는 극히 개인적인 행위에 해당한다.』(신민 제458조 제2항) 따라서 피보호자가 이러한 행위를 함에 있어서는 후견판사나 친족회의 허가에 의한 후견인이나 기타 보호담당자의 개입의 여지가 없다.

- ㉔ 그러나 위와 같이 극히 개인적인 성격 이외의 신상에 관한 행위에 관하여는, 보호담당자의 개입 여지가 있다.

즉 『제458조에 규정된 경우 외에서, 피보호자는 자신의 상태가 허락하는 범위 내에서 자신의 신상에 관한 결정을 단독으로 할 수 있다.』(신민 제459조, 제1항)

그러나 『피보호자가 자신의 상태로 인해, 신상에 관한 행위와 관련하여, 단독으로 명확한 결정을 내릴 수 없을 때에는, 판사 또는 친족회는 그의 보호담당자(후견인, 부조인 등)로 하여금 당해 행위를 보조하도록 할 수 있다. 그리고 이러한 보조만으로 충분히 피보호자를 보호할 수 없을 경우에는, 판사 또는 친족회는 후견의 개시를 통해 후견인이 피보호자를 대리하게 할 수 있다.』(동조 제2항).

『그렇지만, 긴급한 경우를 제외하고, 보호담당자는 판사나 친족회의 허가 없이 피보호자의 신체적 일체성이나 그의 사생활에 중대한 영향을 미치는 결정을 내릴 수 없다. 보호담당자는 피보호자가 자신의 고유의 특성으로 인해 빠질 수 있는 위험을 제거하는데 꼭 필요한 한도에서 보호조치를 취할 수 있을 뿐이다. 이 경우, 보호담당자는 즉시 이를 판사나 친족회에 보고해야 한다.』(동조 제3항).

- ㉕ 『피보호자는 자신의 주거지를 선택할 수 있다. 그리고 자신이 선택한 사람들과의 인적 관계를 자유로이 유지할 수 있으며, 이들의 방문을 받고, 필요한 경우 이들의 집에 유숙할 권리도 있다. 그러나 이러한 선택이 어려운 경우, 판사나 친족회가 이를 정한다.』(신민 제459-2조, 제1항-제3항).
- ㉖ 그리고 피보호자의 정서적 안정을 위해, 『주된 주거지든 보조적인 주거지든, 피보호자의 주거지와 그에 구비된 가구는 가능한 한 오랫동안 그가 자유로이 사용할 수 있도록 보존되어야 한다.』(신민 제426조).

(2) 일신적 행위에 관한 후견제도상의 신상보호 범위

① 혼인

피후견인의 혼인은, 혼인당사자들에 대한 청문(audition)과 필요에 따라 부모와 주변인의 견해를 청취한 후, 판사 또는 친족회의 허가가 있어야 가능하다(신민 제460조 제2항).⁴⁴⁾

피후견인의 혼인계약은 후견인의 보조를 요한다. 이러한 보조 없이 혼인계약이 체결된 경우, 1년 안에 피후견인 본인 또는 후견인은 그 무효를 주장할 수 있다(신민 제1399조).

② 이혼 또는 별거

이혼 또는 별거의 요건을 프랑스 민법은 동일하게 취급하고 있다.

이혼 또는 별거의 청구가 피후견인의 배우자에 의한 것이라면, 소송은 후견인에 대하여 행사된다(신민 제249-1조).

청구가 피후견인에 의해 제기된 것이라면, 후견판사 또는 친족회의 허가와 함께 후견인에 의해 청구소송이 제기된다. 이 청구는, 가능하면 후견판사 또는 친족회에 의한 피후견인의 청문과 의학적 소견서의 제시 후에 행해진다(신민 제249조).

③ 공동생활약정(pacte civil de solidarité)

2007년 개정 이전에는 후견보호를 받는 자는 공동생활약정을 할 수 없었다. (구민 제506-1조) 그러나 2007년 개정 이후에는 피후견인도 공동생활약정을 할 수 있다(신민 제462조).

- ㉠ 이 약정의 체결은 법관 또는 친족회에 의한 공동생활당사자들에 대한 청문과 필요에 따라 부모와 주변인의 견해를 청취한 후, 판사 또는 친족회의 허가가 있어야 가능하다(동조 제1항).

44) 종래의 구민 제506조는 피후견인의 혼인요건으로, 혼인당사자들에 대한 청문 후에, 주치의의 견해와 부모 쌍방 또는 친족회의 동의를 요구하였다. 2007년 개정 법률은 피후견인의 혼인요건에서 주치의의 견해를 삭제하였고, 부모의 동의를 강제요건으로 하지 않았으며, 후견판사를 친족회와 더불어 혼인의 허가권자로 규정하였다.

- ㉠ 당사자는 약정에 서명할 때 후견인의 보조를 받는다. 소심지방법원의 서기 과에서의 이 약정의 공동신고(déclaration conjointe)는 보조나 대리 없이 행할 수 있다(동조 제2항).
- ㉡ 피후견인은 공동신고를 통해 또는 일방적으로 이 약정을 파기할 수 있다. 공동선언에 의한 약정의 파기에 관한 절차를 수행함에 있어서는 어떠한 보조나 대리도 필요하지 않다. 후견인도 약정의 파기절차를 주도할 수 있는데, 이 경우 후견인은 공동생활당사자들에 대한 청문과 필요에 따라 부모와 주변인의 견해를 청취한 후, 판사 또는 친족회의 허가를 요청해야 한다(동조 제4항, 제5항).
- ㉢ 약정의 파기가 피후견인의 파트너에 의해 제기된 경우, 이에 관한 통지(la signification)는 후견인에게 행해진다(동조 제4항).
- ㉣ 약정의 파기로 인한 청산의 진행을 위해 후견인은 피후견인을 대리한다(동조 제7항).

④ 무상양여(libéralités)⁴⁵⁾

가. 유언(testament)

2007년 개정 이전까지는 피보호자는 친족회의 사전허가와 후견인의 보조 하에서 유언을 할 수 있었다(구민 제504조 제1항).

그러나 2007년 개정에 의한 2009년 1월 1일부터는, 피후견인은 후견판사 또는 친족회의 사전허가를 얻은 후에, 후견인의 보조 없이, 단독으로 유언을 할 수 있다(신민 제476조 제2항).

나. 증여(donation)

2007년 개정 이전에는 피후견인의 재산증여는 친족회의 허가를 얻어 후견인의 대리를 통해 직계비속에 대해서만 가능하였다(구민 제505조).

그러나 2007년 개정 법률에 의하면, 피후견인은 판사 또는 친족회의 허가를 얻어 후견인의 보조 하에, 또는 필요한 경우 후견인의 대리를 통해, 증여를 할 수 있으며, 그 대상도 제한되어 있지 않다(신민 제476조 제1항).

45) '무상양여'란 유증과 증여를 총칭한 프랑스 민법상 용어이다.

(3) 일신적 행위에 관한 부조제도상의 신상보호 범위

후견제도에 적용되는 「피보호자의 인격 및 의사의 존중」의 원칙이 부조제도에서의 피부조인의 인적 특성의 행위에도 적용된다. 다만 피부조인의 상황은 피후견인의 상황보다 덜 심각하다는 점에서 부조제도에서의 일신적 특성의 행위에 대한 법률 규정은 비교적 간단하다.

① 혼인

피부조인은 자신의 혼인을 위해 부조인이나 판사의 허가를 받으면 된다(신민 제460조 제1항).

혼인계약의 체결을 위해서는, 피부조인은 부조인의 보조를 받아야 한다. 그렇지 않으면, 이 혼인계약은 무효청구의 대상이 된다(신민 제1399조). 부부재산제의 변경을 위해서는 후견판사의 허가가 있어야 한다(신민 제1397조 제7항).

② 이혼 또는 별거

프랑스에서 이혼과 별거는 동일하게 취급되고 있음은 전술한 바와 같다.(신민 제296조)

피부조인에게 있어서의 이혼은 과실(過失) 또는 부부관계의 결정적 장애만이 그 사유가 된다. 따라서 공동합의에 의한 이혼은 배제된다(신민 제249-4조).

이혼 또는 별거의 청구는, 부조인의 보조를 받는, 피부조인이 하거나 또는 피부조인에 대하여 행해진다(신민 제249조 제2항, 제249-1조).

③ 공동생활약정(pacte civil de solidarité)

2007년 개정 이전에는 피부조인에 의한 공동생활약정의 체결 또는 파기에 관한 어떠한 명문의 규정도 없었다. 이는 많은 해석의 문제를 야기하였는데, 2007년 개정 법률은 이를 명시적으로 인정하고 있다(신민 제461조).

- ① 피부조인이 공동생활약정을 하기 위해서는 부조인의 보조를 요하나, 약정 당사자들이 소심지방법원의 서기과에 공동신고를 할 때에는 어떤 보조도 필요하지 않다(제1항, 제2항).

- ㉔ 공동생활약정의 파기의 경우, 피부조인은 일방적 결정으로 또는 공동신고에 의해 이를 할 수 있다(제3항, 제4항).

④ 무상양여(libéralités)

피부조인은 유언을 자유로이 할 수 있다(신민 제470조 제1항). 그러나 증여의 경우, 피부조인은 부조인의 보조를 요한다(동조 제2항). 그렇지만, 부조인이 그 증여의 수혜자인 경우, 2007년 개정 법률은 부조인과 피부조인 간에 이익이 서로 상반되는 것으로 간주한다(동조 제3항).

4) 취약계층 성년후견 지원제도

지금까지 사법보우, 후견, 부조 등을 중심으로 하는 프랑스의 성년후견제도를 살펴보았다. 이들 제도는 보호대상자의 정신적 또는 신체적 능력의 손상으로 인한 의사표현상의 장애를 기준으로 하는 사회적 보호조치에 해당한다. 그런데 건강상은 물론 경제적인 어려움으로 사회복지수당 대상자이면서도, 고립된 삶으로 인해, 독자적으로는 정상적인 생활 유지가 힘든 사람들, 이른바 취약계층을 위한 사회적 보호조치는 무엇인가가 문제된다.

이에 관하여 2007년 개정 이전까지 프랑스는 ‘사회복지수당에 관한 후견제도’(TPSA⁴⁶) : la tutelle aux prestations sociales adultes)를 시행하였다.(구 사회보장법전 L.167-1조 ~ L.167-5조) TPSA란 장애복지수당이나 주거복지수당 등을 지급받는 취약계층의 사회복지수당의 관리를 도와주는 제도이다. 즉, 이는 전술한 제한능력자를 위한 보호조치와는 별개로 시행되는 제도로서, 수혜자에게 지급되는 사회복지수당이 본인의 사회적 어려움으로 본래의 목적에 적절히 사용되지 못할 경우에, 특히 그의 정신적 내지는 육체적 제약으로 인해 수혜자가 매우 열악한 숙식 및 위생 조건 하에서 생활하는 경우에, 후견판사의 명령에 의해 일정 기간(통상 1년 내지 2년) 동안 집행되는 제도이다. TPSA는, 취약계층의 후원을 담당하는 복지단체인 ‘가족모임전국연합’(Union nationale des associations

46) 이하 TPSA라 칭한다.

familiales)을 중심으로, 이 단체의 하부조직인 ‘가족모임지역연합’(Union départementale des associations familiales)에 의해 시행되었다. 즉 이 단체가 수혜자에게 지급되는 각종 복지수당을 수령하여 각 수당의 목적에 맞게 주거임대차임이나 기타 생활비용으로 사용하는 등과 같이 수혜자를 위하여 수당을 관리하여 줌으로써, 취약자로 하여금 빠른 시일 내에 재정적인 자립을 할 수 있도록 하고 나아가 이들의 사회진입을 돕는 것이 TPSA의 취지이다.

‘가족모임지역연합’(UDAF)은 특별교육과정을 통해 사회복지나 장애인교육 또는 가족경제상담 등의 자격증을 취득한 사람들로 구성되어 있으며, TPSA는 바로 이들에 의해 실질적으로 운영되었다.

그러나 2007년 개정 법률은 이 TPSA 제도를 없애고 대신 ‘개별적 사회원호조치’(MASP: la mesure d’accompagnement social personnalisé)⁴⁷⁾와 ‘사법적 원호조치’(MAJ: la mesure d’accompagnement judiciaire)⁴⁸⁾ 제도를 마련하였다. 프랑스가 TPSA 제도를 없애기로 한 근본적인 이유는, 전술한 바와 같이, 이 제도의 일반적 운영으로 인한 국가의 과도한 재정부담이었다. 즉 사법보우, 후견, 부조 등의 보호조치를 받는 대상자라 할지라도 필요한 경우 TPSA제도를 중복하여 시행하였는데, 그 수혜대상자의 수가 대폭 증가함으로써 지방자치단체의 재정부담이 늘어났기 때문이었다. 따라서 이러한 재정부담을 줄이기 위해, 보조성 원칙의 일반화에 의거하여, 사법보우, 후견, 부조 등의 보호조치를 받는 대상자는 MASP나 MAJ의 혜택을 받을 수 없게 하는 것이 2007년 제도개편의 핵심이다.

여기에서 ‘원호조치’(la mesure d’accompagnement)는 “정신능력이나 신체능력 상의 장애자는 아니지만 사회적 어려움으로 인해 사회복지수당을 지급받는 소외된 성인들의 생활안정을 돕는 행정적 또는 법적 조치”⁴⁹⁾를 의미한다.

(1) MASP(개별적 사회원호조치)

MASP는 해당 성년자가 본인에게 지급되는 사회복지수당을 자율적으로 관리할 수 있도록 하는데 목적을 둔 (사법상이 아닌) 행정상의 조치이다. 이를 위해,

47) 이하 MASP라 한다.

48) 이하 MAJ라 한다.

49) <http://vosdroits.service-public.fr/F1336.xhtml>

본 조치의 수혜 당사자는 관할 광역지자체의 사회복지부서를 통해 사회복지수당의 관리를 위한 개별적 지원을 받는다. 이 조치가 시행되기 위해서는 후술하는 MAJ(사법적 원호조치)와는 달리 ‘개별적 사회원호 계약’(un contrat d’accompagnement social personnalisé)이 체결되어야 한다.

① MASP의 개시 요건

가. 인적 요건

‘가족복지법전’ L.271-1조 제1항에 의하면, “자신의 수입⁵⁰⁾에 관한 관리상의 어려움으로 인해 건강이나 안전상의 위협을 받는 성년자는 ‘개별적 사회원호조치’의 혜택을 받을 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 동조 제3항은 “사법적 원호조치(MAJ)의 만료 후에 위의 요건이 계속 존재하는 경우에도 ‘개별적 사회원호조치’가 개시될 수 있다.”고 함으로써, 본 조치가 당사자의 여건에 따라, 일회성이 아닌, 반복적으로 시행될 수 있음을 명시하고 있다.

나. 수입에 관한 요건과 조치의 시행에 필요한 재정

사회복지수당을 지급받는 성년자만이 MASP의 혜택을 받을 수 있다.

MASP의 대상이 되는 사회복지수당은 ‘2008년 12월 22일 데크레⁵¹⁾ 2008-1498호’에 의거하여, ‘가족복지법전’ D.271-2조에 모두 29개의 항목으로 열거되어 있다. 그 내용을 보면 주로, 거주에 관한 제 수당, 노년층을 위한 제 수당, 신체 또는 정신 장애자를 위한 제 수당, 최저임금에 관한 제 수당, 유아 양육을 위한 제 수당, 장애아 교육을 위한 제 수당 등이다. 즉 해당 성년자 본인을 위한 수당 뿐 아니라, 보호의 대상이 되는 가족(유아 자녀 등)을 위해 지급되는 수당도 MASP의 대상이 된다.

MASP의 시행에 필요한 재정은 일반적으로 관할 자치단체 평의회(Conseil général)에서 부담한다. 그러나 그 비용의 일정 부분이 수혜 당사자에게 청구될 수 있다. 이 경우, 수혜 당사자가 부담하는 총액은 그의 총 수입을 고려하여, 가족복지법전 D.271-5조에 정해진 한도를 넘지 않는 범위 내에서, 의회에서 결정

50) 여기에서 ‘수입’(ressources)이란 사회복지수당을 의미한다.

51) 프랑스의 국사원(Conseil d’Etat)에 의한 행정입법으로서 법률명령에 해당한다.

된다. 이 가족복지법전의 한도액은 동 법전 R.471-5-2조에 명시된 구체적 기준표에 의거하여 정해진다.

② MASP의 성립과 시행

가. MASP의 성립

MASP는 보호대상자의 동의에 기초한 합의적 조치이다. 따라서 이는 수혜당사자와 관할지자체간의 계약에 의해 성립한다. 이 계약을 통해 수혜당사자는 자신에게 지급되는 복지수당의 전부 또는 일부의 수령 및 관리를 관할지자체에 허락할 수 있다.

이 ‘개별적 사회원호 계약’은 수혜당사자와 관할지자체간의 쌍무계약으로서, MASP의 진행 중에 그 내용이 변경될 수 있음은 물론이다(가족복지법전 L.271-1조, L.271-2조).

이 계약은 수혜자의 사회에의 올바른 동화를 위한 여러 활동을 그 내용으로 하고 있다. 따라서 이를 담당하는 서비스부서는 여러 복지수당지급기관과의 협력이 필수적이다. 이러한 이유로 이 원호조치를 관할 자치단체 평의회가 주관하고 있다(가족복지법전 L.271-2조).

나. MASP의 시행

가) 관할 자치단체 평의회(Conseil général)의 직접 수행 또는 위임

MASP는 관할 자치단체 평의회 내 담당부서가 직접 시행하거나, 또는 이 평의회가 그 수행을 위임한 다른 기관에 의해 수행된다(가족복지법전 L.271-3조). 이러한 위임은 협약을 통해 이루어지는데, 수임기관은 일반적으로 다음과 같다.

- 다른 지역자치단체 또는 지자체간 사회 협력 사업 공공기관,
- 비영리 복지단체 또는 조직,
- 사회복지수당지급기관.

나) 시행상의 원칙

원호조치는 일반적으로 피보호자가 복지수당을 자율적으로 관리할 수 있도록

회복시키는데 그 목적을 두고 있으나, 피보호자의 주거가 그의 생활안정에 가장 중요한 요건이므로, 피보호자의 소득 관리 방식에 있어서, 그의 복지수당 중 거주에 필요한 임차료 및 관리비 등의 지급에 최우선적으로 할당되도록 하고 있다(가족복지법전 L.271-2조).

그리고 신체장애인이 원활히 활동할 수 있도록 제3자의 보조에 필요한 비용 충당을 위한 수당, 고령자나 신체장애자의 가사보조서비스를 위한 수당 등은 그 목적에 합당하게 할당되도록 하고 있다(가족복지법전 R.271-4조).

이외의 수당에 관한 관리 방식은 계약에 의해 결정된다.

③ MASP의 기간과 종료

MASP는 원칙적으로 6개월에서 2년의 기간으로 정해지나, 이 기간의 종료 시 평가에 따라 갱신이 가능하다. 그러나 MASP 기간은 총 4년을 넘지 못한다(가족복지법전 L.271-2조, 제3항).

종료 시, 평의회 의장은 그에게 시행한 조치의 결과보고서 및 그의 사회적·금전적 상황에 관한 평가보고서를 검사에게 제출한다. 그리고 이 보고서에 의거하여, MASP의 시행에도 불구하고 수혜당사자가 스스로 복지수당을 관리하는데 아직 어려움이 있고 이로 인해 당사자의 건강이나 생활안전이 위협받는다고 평가되면, 검사는 후견판사에게 MAJ(사법적 원호조치)를 개시할 것을 청구하거나, 첨부된 의학진단서를 토대로 요건이 충족되는 경우에 후견이나 부조와 같은 보호조치를 개시할 것을 청구할 수 있다.

(2) MAJ

MAJ도 피보호자의 자율적 수입관리능력을 회복시키는데 그 목적을 두고 있으나, 위에 언급한 MASP가 피보호자와 관한 자치단체 간의 계약에 의한 위한 행정적 조치라면, MAJ는 법률에 기초하는 시행되는 강제적이고 사법적인 조치이다. 그리고 관할자치단체의 평의회에 의해 직·간접으로 시행되는 MASP와는 달리, MAJ는 후견판사에 의해 지명된 ‘성년보호사법수임인’(MJPM)이 피보호자의 복지수당의 전부 또는 일부를 직접 수령하고 관리한다.

① MAJ의 개시 요건

가. 기본 요건

MASP와 마찬가지로 사회복지수당을 받는 자만이 MAJ의 대상자임은 물론이다. MAJ는 MASP보다 강화된 조치이기 때문에, 가족복지법전에 규정된 MASP와는 달리, MAJ는 민법전에 규정되어 있다(프랑스 신민 제495조 이하).

그리고 MAJ는 MASP의 보조적인 조치이다. 즉 MASP의 시행에도 불구하고 피보호자의 자율적 자산관리가 회복되지 못하고 이로 인해 그의 건강 및 생활 안전이 위협받는 경우에 한하여, 검사의 청구를 통해, 후견판사가 MAJ를 명할 수 있다(신민 제495조).

그 밖에도 다음의 경우에는 MAJ가 선고되지 못한다. :

- ㉠ 피보호자가 혼인을 하였고, 혼인배우자 상호간의 의무와 부부재산제에 관한 규정의 적용을 통해, 그의 배우자에 의해 복지수당의 원활한 관리가 이루어지는 경우⁵²⁾
- ㉡ 피보호자가 사법보우, 후견, 부조 등과 같은 보호조치의 당사자인 경우.⁵³⁾
그러나 MAJ는 MASP의 보조적 조치이기 때문에, MAJ와 MASP의 병합적 시행은 가능할 수 있다고 한다.⁵⁴⁾

나. MAJ의 심사 절차

MAJ는 후견판사가 직권으로 개시할 수 없다. 즉 피보호자에 대한 MASP의 결과보고서 및 그의 사회적·금전적 상황에 관한 평의회 의장의 평가보고서를 토대로 한 검사의 청구에 의해서만 후견판사는 MAJ를 개시할 수 있다.(신민 제 495-2조) 이와 같이 MAJ의 청구권을 검사에게 독점시킨 이유는, MASP의 시행 만으로 별 효과가 없을 경우에만 MAJ를 시행하도록 함으로써(보조성), MAJ의 청구를 제한하고자 하는 의도에서 이다.⁵⁵⁾

52) 이는 2007년 개정 입법에서 지향하는 ‘보조성의 원칙’에 입각한 것이다.

53) 여기에서 2007년 개정 이전에 시행되었던 ‘사회복지수당에 관한 후견제도’(TPSA)와 확연히 구별된다. 즉 과거의 TPSA는 후견이나 부조와 같은 보호조치와 병행하여 시행될 수 있었으나, MAJ는 이러한 병행을 배제한다. 그 이유는 과거 병행적 시행으로 인해 국가가 상당한 재정 부담을 감수해야 했기 때문이다. H. de Richemont, op. cit., p. 202 참조.

54) O. Molin, *Les Tutelles - La protection juridique des majeurs*, sofiac, 2009, p. 198.

MAJ의 개시 절차는 프랑스 민사소송법전 제1262조와 제1263조에 규정되어 있다.

우선 관할 후견판사는 복지수당을 받는 당사자의 거주지의 판사가 담당한다. 후견판사는 심사에 필요한 모든 정보를 참고로 하되, 관련당사자인 피보호자의 의견청취 없이는 MAJ를 선고할 수 없다. 따라서 법원 서기는 당사자뿐 아니라 판사가 심리에 유익하다고 판단하는 자에게 등기로 소환장을 보내야 한다.

심리는 비공개로 진행되며, 제3자는 정당한 사유서를 제출하고 후견판사의 허가를 받은 후에야 결정서 사본을 열람할 수 있다.

후견판사는 검사의 청구 후 1개월 내에 선고를 내려야 한다.

후견판사의 결정(선고)에 대해, 당사자 또는 검사는 15일 이내에 항고할 수 있다.

다. 후견판사의 MAJ 개시결정

MAJ를 개시하기로 결정하면 후견판사는 가족복지법전 L.471-2조에 규정된 목록에 등록된 '성년보호사법수임인'(MJPM)을 지명해야 한다(신민 제495-6조).

판사는 또한 MAJ의 대상이 되는 복지수당을 결정해야 한다. 이 경우, 당사자의 상황에 따라 필요하다고 인정되면, 판사는 피보호자의 자녀를 위한 가족수당까지 MAJ의 대상으로 할 수 있다.

② MAJ의 효력과 시행

가. 피보호자의 복지수당의 관리에 한정된 조치

후견이나 부조와 같은 사법적 보호조치와는 달리, MAJ는 피보호자의 행위무능력을 요구하지 않는다(신민 제495-3조). 즉 행위능력자 일지라도 필요한 경우 MAJ의 대상일 될 수 있으며, MAJ는 단지 피보호자의 수입(복지수당)의 관리에 한정된 조치일 뿐이다(신민 제495-4조 제1항).

이와 같이 피보호자가 행위능력자일수도 있음을 전제로 하기 때문에 MAJ는 피보호자에 대한 사회교육활동도 조치의 일환으로 하고 있는 것이다.

55) H. de Richemont, op. cit., p. 203.

‘성년보호사법수임인’(MJPM)은, 민법전 제495-7조에 의거하여, MAJ의 대상이 된 수당을 당사자의 명의로 개설된 계좌를 통해 수령한다. 또한 ‘성년보호사법수임인’은 피보호자의 이익을 위해 그의 의견을 수렴하고 가족상황을 고려하여 그 수당을 관리한다.

MASP의 경우와 마찬가지로, 거주를 위한 수당, 활동에 있어서 제3자의 도움을 필요로 하는 신체장애자나 고령자에게 지급되는 수당, 이들의 가사보조서비스를 위한 수당 등은 그 목적에 합당하게 할당되도록 하고 있다(가족복지법전 R.272-2조).

MAJ의 개시가 결정된 후에도 후견판사는 MAJ가 잘 시행되고 있는지 감독하고 상황의 전개에 따라 그 조치의 내용을 수정할 수 있다. 즉 『MAJ의 시행 중에 발생할 수 있는 어려움을 고려하여, 판사는 언제든지 직권으로 또는 피보호자나 그의 MJPM 또는 검사의 청구에 의하여, 당사자의 의견을 청취한 후에, MAJ의 범위를 변경하거나 그 종료를 명할 수 있다.』(신민 제495-4조 제2항) 따라서 판사는 피보호자의 상태가 악화된 경우, MAJ의 범위를 넓혀 MJPM에 의해 관리되는 복지수당의 수를 확대시킬 수 있고, 반대로 피보호자의 상태가 개선된 경우, MAJ의 범위를 축소하여 피보호자가 보다 많은 복지수당을 자율적으로 관리할 수 있도록 할 수 있다.

나. 사회적 성격의 원호조치

MASP와 마찬가지로, MAJ는 피보호자의 복지수당의 원활한 관리뿐 아니라, 그가 자율적으로 관리할 수 있는 여건을 마련하는데 그 목적이 있다. 따라서 MJPM(성년보호사법수임인)은 이를 위해 피보호자에 대한 교육도 실시해야 한다(신민 제495-7조 제3항).

③ MAJ의 기간과 종료

MAJ의 기간은 후견판사에 의해 결정되는데, 그 총 기간은 갱신의 경우까지 포함하여 4년을 넘을 수 없다(신민 제495-8조). 이 기간의 경과로 MAJ는 종료된다.

또한 MAJ는, 신민 495-1조 제2항에 따라, 피보호자에게 사법보우, 후견, 부조 등과 같은 보호조치가 개시되는 경우에도 종료된다.

그리고 후견판사는 직권으로, 또는 보호당사자나 ‘성년보호사법수임인’, 또는 검사의 청구에 따라, 피보호자의 의견을 청취한 후에, 언제든지 MAJ를 종료시킬 수 있다(신민 제495-4조, 제2항).

④ ‘성년보호사법수임인’(MJPM)의 자격요건

MAJ가 개시되면, MJPM만이 MAJ의 대상이 되는 피보호자의 복지수당을 수령하고 관리할 수 있다.(신민 제495-6조, 제495-7조)

가. 자치단체의 명부 등록

2007년 개정을 통해 신설된 MJPM은 MAJ의 수행뿐 아니라, 사법보우, 후견, 부조 등과 같은 보호조치를 수행하는 전문직업인이다. 따라서 MJPM의 역할을 수행하기 위해서는 일정한 자격요건을 갖추어야 하고 각 자치단체의 명부에 등록되어야 한다. 이를 규정한 가족복지법전 L.312-1조에 의하면 위 명부에 등록될 수 있는 자는 다음과 같다. :

종래의 후견단체로서 2007년 개정에 따라 가족복지법전의 규제를 받는 사회 복지 또는 의료복지 기관에 포함된 후견단체 ;

종래 일정 기간 동안 자원봉사로 사적인 후견활동을 한 경험이 있는 자연인 ;

성년보호자를 유숙시키면서 이들의 건강이나 복지를 담당하는 기관에서 관련 업무를 수행했던 경력자.

나. MJPM의 국가공인 자격

MJPM은 2007년 신설되었기 때문에, 전문능력을 갖춘 MJPM을 양성하기 위해, 프랑스는 MJPM의 국가공인 자격증 제도를 만들었다. 이 자격증을 취득하기 위해서는 국가에 의해 인정되는 교육과정의 이수, 직업경력은 물론 나이 및 도덕성의 요건을 갖추어야 한다(가족복지법전 L.471-4조).

이러한 요건은 가족복지법전 D.471-3조와 D.471-4조에 명시되어 있다.

가) 교육과정의 이수

MJPM의 역할의 중요성을 고려하여 프랑스는 다음의 요건을 갖춘 자에 한하

여 추가적인 보충교육을 이수한 자에게만 MJPM의 자격을 주고 있다.

- ㉠ 사회복지사 자격을 가진 자,
- ㉡ 사회복지를 담당하는 국가공인 기관에서 관련 업무를 수행했던 3년의 경력자
- ㉢ 25세 이상.

나) 국가공인 사법수임인 자격증

MJPM 자격증을 취득하기 위해서는 일정 내용의 보충교육과 일정 기간의 직업연수를 받아야 한다.

㉠ 보충교육

보충교육은 크게 두 분야로 나누어진다. 하나는 사법보우, 후견, 부조 등과 같은 사법적 보호조치를 수행하는 자격에 관한 학점이고(이는 주로 법률, 재무관리, 인적보호교육 등으로 구성되어 있다), 다른 하나는 MAJ에 관한 학점이다. 이 두 분야를 모두 통과한 자는 두 분야에서 MJPM을 수행할 수 있으나, 이중 하나만을 통과한 자는 해당분야에서만 MJPM을 수행할 수 있다.

㉡ 직업연수

상기의 보충교육을 이수한 자는 위의 자치단체의 명부에 등록된 자연인이나 기관에서 10주 간의 기간으로 연수를 받아야 한다.

상기의 보충교육과 직업연수는 지원자의 학력 및 경력을 참고하여 교육기관 장에 의해 일부 면제되거나 단축될 수 있다.

2. 독일

1) 서언

독일의 최근 성년후견제도는 1990년에 제정된 「성년후견법」(Gesetz zur Reform der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige-BtG)을 기초로 1992년 1월 1일부터 시행되었다. 이후 1998년에 동법의 개정이 이루어졌고, 또 2008년 7월의 「가사사건 및 비송사건절차법」(FamFG=Gesetz über das

Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)을 통해 「가정법원」(Familiengericht)이 설립되고, 후견법원은 「성년후견법원」(Betreuungsgericht)으로 재조직되었다.

그러나 2009년 이후에도 다시 후견·성년후견법에서 규정하고 있는 피성년후견인과 성년후견인의 개별적 접촉(persönlichen Kontakt)과 미성년자 내지 성년자의 사무에 관한 적절한 대리업무의 인수에 관한 개정작업이 시작되었고, 2011년 6월 「후견·성년후견법개정법」(Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts)이 성립하여 2011년 7월 5일부터 발효되었다.⁵⁶⁾

독일의 성년후견제도의 원칙은 다음과 같다.

첫째, 성년후견이 필요한 직무의 범위 내에서만 성년후견인을 선임할 수 있다는 「필요성의 원칙」에 의거하고 있다.

둘째, 다른 형태로 이미 충분한 지원을 받고 있는 경우에는 성년후견인을 선임할 수 없으며 후견을 개시할 수도 없다는 「보충성의 원칙」에 의거하고 있다.

성년후견법의 시행으로 인해 성년후견 건수가 급속도로 증가하여 1994년 7월 1일 비용법의 개정이 이루어졌고 이에 따라 후견관련비용이 급증하여 국가의 재정부담이 커졌다. 이러한 비용문제가 성년후견법의 1차 개정에 대한 가장 중요한 계기 중 하나였다.

2) 독일 성년후견제도의 주요 내용⁵⁷⁾

(1) 후견의 의미

독일법은 법률상 후견과 요양보호 내지 사회적 후견, 즉 사회복지학적 관점에서 후견을 구별하고 있다.

예컨대 연로하여 치매로 고생하는 노인은 그 심신박약으로 인해 스스로의 사무를 처리할 능력이 부족하기에 ‘법률상’ 후견인을 선임하여 그 도움을 받을 수 있다. 이때 ‘법률상’ 후견인의 임무는 판단능력이 부족하거나 결여된 피후견인

56) 백승흠, “독일의 후견·성년후견제도의 개혁에 관한 소고”, 한독사회과학논총, 제21권 제4호 참고.

57) 이하의 내용은, 최봉경, “독일 성년후견제도에 관한 연구”, 2010년 법무부 보고서를 주로 요약, 발췌하여 작성한 것임을 밝힌다.

에게 그 부족 또는 결여된 능력을 보충하여 주는데 있는 것이지, 외로움을 느끼는 피후견인을 주기적으로 방문하여 대화를 나누는 등과 같은 ‘사회적’ 후견인의 역할이나 식사, 청소, 시장보기 등에 도움을 주는 ‘요양보호사’ 또는 ‘사회복지사’의 역할은 수행할 필요가 없다는 것이다.

(2) 성년후견의 시행

① 자기결정능력을 저해하는 질병의 존재

성년자가 심신질환이나 신체적, 정신적 또는 심인적 장애로 인해 자기의 사무를 전혀 또는 부분적으로 처리할 수 없을 때에는 성년후견인을 선임할 수 있다(독일 민법 제1896조 제1항). 즉 심신질환자나 신체적, 정신적 또는 심인적 장애를 가진 자는 성년후견을 필요로 한다.

원칙적으로 피후견인의 의사에 반하는 성년후견은 설정될 수 없다. 하지만 2차 개정 법률에 의해 신설된 제1896조 제1a항은 강제후견을 인정한다. 심신질환자 또는 장애자 자신이 성년후견을 필요로 하는지 여부를 스스로 판단할 수 없는 처지에 있는 경우가 적지 않을 것이기 때문이다. 요컨대 자기결정권을 행사할 수 있는 피후견인의 자유의사는 존중해야 하지만 이에 필요한 판단능력을 결한 사람에게는 강제후견을 통해서라도 법적 보호를 보장하려는 것이다.

② 감정서

위에서 언급된 질병들은 의사의 소견서 또는 진단서를 요한다. 제280조에서 형식적인 증거조사가 이루어져야 하는 원칙적인 경우로서 ‘전문가감정’에 기한 성년후견개시를 명시하고, 제281조는 예외적으로 전문가감정이 불필요한 경우를 규정하고 있다. 즉 의사의 진단서(ärztliches Zeugnis)로 충분한 경우를 다음과 같이 두 가지로 규율하고 있다.

첫째 관계자가 후견인의 선임을 신청하고 감정을 포기하였으며 감정촉탁이 특히 후견인의 직무범위와 관련하여 불필요해 보이는 경우 또는 둘째 후견인이 오로지 당사자의 그의 대리인에 대한 권리의 주장만을 위하여 선임되는 경우가 그것이다(제281조 제1항 제1호 및 제2호 참조).

전문가감정서를 작성할 의료인은 후견판사(Betreuungsrichter)가 결정한다.

③ 성년후견 개시의 판단

피후견인이 성년후견인을 정말 필요로 하는가를 판단함에 있어서 전문의료인의 감정소견이 아니라 후견판사의 판단이 결정적 역할을 한다. 즉 당사자의 자유권적 기본권을 제한하는 결과를 가져오는 성년후견결정을 의학적인 관점뿐만 아니라 그 밖의 제반 상황을 고려하여 판단할 권한을, 전문의료인이 아니라, 법관에게 부여한 것이다.

반드시 질병이나 장애가 있는 사람만이 성년후견인의 도움을 받을 수 있으므로 단순히 일상적인 거래에 미숙하다거나 세상물정을 모른다거나 문맹이라는 이유만으로는 후견을 신청할 수 없다.

후견의 범위는 후견이 필요한 범위로 한정된다(제1896조 제2항). 이러한 필요는 일시적일 수도 있으며 또 부분적일 수도 있다.

④ 성년후견의 보충성

당사자에게 아직 판단능력이 남아 있고 대리권수여를 할 수 있는 상태에 있다면 원칙적으로 임의대리인의 선임이 우선한다. 굳이 법정대리인인 성년후견인을 선임할 필요가 없기 때문이다.

그러나 대리권을 수여한 바가 있기는 하나 수권의 범위가 원래부터 제한되어 있어서 추가적으로 성년후견이 필요한 경우가 생길 수 있다. 또한 친지, 은행, 의사 등 주변인들로부터 ‘사실상’의 도움을 받아 외관상으로는 ‘법률상’ 후견인의 도움이 필요없다고 판단되는 경우에도 보충적으로 ‘법률상’ 성년후견인의 선임을 통해 당사자에게 법적 조력을 줄 수 있다. 전술한 주변인들에게 ‘법률상’ 대리권이 없어 ‘법률상’의 조력을 제공할 수 없는 문제가 있기 때문이다(가령 수술에 대한 동의 등).

⑤ 성년후견의 회피가능성

성년후견제도는 더 이상 대리권을 수여할 능력이 없는 당사자를 위해 법원이 대신하여 법정 대리인을 선임하는 제도라고 할 수 있다. 따라서 당사자가 사리

를 분별할 수 있는 능력이 있는 시점에 미리 대리인을 선임해두거나 성년후견인을 사전에 지정할 수 있다면 법원에 의한 성년후견인의 선임절차는 불필요하게 된다. 이는 상당한 비용절감효과를 가져올 것이다. 독일은 이러한 경우를 3가지로 나누어 규정하고 있다. 후견처분(Betreuungsverfügung)³⁹⁾, 특정대리권(Vorsorgevollmacht), 일반대리권(Generalvollmacht)이 그것이다.

가. 후견처분

후견처분은 잠재적 피후견인이 아직 동의능력(Einwilligungsfähigkeit)이 있는 상태에서 장차 후견이 필요하게 될 경우에 대비하여 지정될 후견인의 선임과(또는) 후견관계의 형성에 대해 사전적으로 내린 의사의 표명(Willensäußerung)이다. 이는 의사표시(Willenserklärung)와는 다르다. 따라서 행위능력이 없는 피후견인이라도 후견처분을 내릴 수 있다.

나. 특정대리권(Vorsorgevollmacht)

상술한 후견처분은 법원이 후일 성년후견을 개시하고 성년후견인을 선임할 때에야 비로소 그 법적 효력을 얻게 된다. 이에 대해 특정대리권은 대리권을 사전에 마음에 드는 사람에게 ‘예방적으로’ 수여하는 것이다. 그리고 이러한 그의 선택은 후견처분에서와는 달리 후견법원의 승인을 요하지 아니한다는 장점이 있다. 말하자면 후견처분에 비해 본인의 자기결정의 범위를 넓다고 할 것이다. 가령 노령의 본인이 딸과 함께 살다가 장차 뇌졸중, 뇌경색 등으로 쓰러질 경우에 대비해 딸을 미리 대리인으로 지정해둘 수 있다. 그리고 이 ‘딸’을 선택한 것에 대해 법원의 승인을 받을 필요가 없다. 단지 그러한 선택의 효력발생을 정지조건부로 하는 것뿐이다.

다. 일반대리권(Generalvollmacht)

당사자 본인은 대리인과 대리범위를 선정함에 있어서 위 특정대리권제도에서와 같이 구체적인 직무범위를 정하여 일인 또는 다수의 대리인에게 말하자면 ‘특정’대리권을 수여할 수도 있지만, 대리가 가능한 모든 사무의 처리를 일인에게 일괄 양도할 수도 있다. 후자의 경우가 ‘일반대리권’의 수여이다. ‘특정’대리

권의 경우 피후견인의 생활영역에서 정해진 직무범위를 벗어난 사무는 보호대상이 아니다. 이에 반해 ‘일반대리권’제도는 이러한 문제점을 제거하는 특징이 있다. 특정대리권과의 차이는 조건부가 아니라 즉시 효력을 발한다는 점에 있다.

당사자 본인은 대리인과 대리범위를 선정함에 있어서 위 특정대리권제도에서와 같이 구체적인 직무범위를 정하여 일인 또는 다수의 대리인에게 말하자면 ‘특정’대리권을 수여할 수도 있지만, 대리가 가능한 모든 사무의 처리를 일인에게 일괄 양도할 수도 있다. 후자의 경우가 ‘일반대리권’의 수여이다. ‘특정’대리권의 경우 피후견인의 생활영역에서 정해진 직무범위를 벗어난 사무는 보호대상이 아니다. 이에 반해 ‘일반대리권’제도는 이러한 문제점을 제거하는 특징이 있다. 특정대리권과의 차이는 조건부가 아니라 즉시 효력을 발한다는 점에 있다.

⑥ 후견감독인

대리권의 수여를 통해 성년후견인의 선임절차를 사전에 회피할 수 있는 가능성이 있음을 알아보았다. 그런데 대리권을 수여한 경우 특히 일반대리권을 수여한 경우에도 사실상 그 철회가 어렵기 때문에 대리권남용의 가능성이 상존하고 본인의 권리영역은 계속적으로 제한되어 있는 문제가 노정될 수 있다. 즉 당사자가 더 이상 대리인의 대리행위를 적절하게 감독할 능력이 없기 때문에 이들을 통제하고 감독할 누군가가 필요하다. 대리인은 후견법원의 감독을 받지도 않는다.

이러한 경우 관련 당사자의 보호의 흠결을 보충하기 위하여 법원은 이른바 ‘후견감독인’을 선임할 수 있다(제1896조 제3항).

(3) 동의유보제도

① 개념

법원이 성년후견의 개시결정을 내리면 성년후견 자체가 개시되면서 동시에 특정의 성년후견인이 선임된다.

한편 피후견인의 행위능력이나 혼인 및 유언능력에는 원칙적으로 아무런 제한이 없다. 성년후견법이 피후견인의 잔존능력을 최대한 존중하고 피후견인이 법적인 거래행위에 계속하여 참여할 수 있도록 배려하고 있기 때문이다.

그러나 예외적으로 피후견인의 능력을 제한하는 결정을 후견법원이 내릴 수도 있다. 질환 등으로 인해 법적 분쟁에 대해 통찰력이 없거나 난제에 해당하는 재산적 문제를 스스로 얼마든지 해결할 수 있다는 오판 하에 자기 손해적인 행위를 할 우려가 있는 경우도 있다. 이에 ‘동의유보제도’가 필요한 것이다. 또한 피후견인의 ‘모든’ 일에 대하여 성년후견을 설정하는 이른바 전면적 후견(Totalbetreuung)의 경우 연방 국회의원 선거에서 투표권이 배제되므로(연방선거법 제13조 제2호), 이러한 전면적 후견을 인정함에 있어서는 신중을 기해야 한다.

② 요건

‘동의유보’는 법원에 의해 그 직권으로만 설정될 수 있다. 제1896조 제1항에도 동의유보에 대한 관련인의 직접적 신청을 인정할 근거를 두고 있지 않다. 성년후견인이나 본인 또는 제3자가 신청할 경우에도 법원은 참고자료로 참작할 뿐이다. 직업후견인의 경우 피후견인이 후견을 필요로 한다고 판단될 경우 법원에 후견계획서를 수립하여 제출하도록 되어 있다(제1901조 제4항 제2문).

가. 후견에의 종속성

동의유보가 내려지려면 ‘성년후견’이 실행되고 있어야 한다. 하지만 성년후견인의 선임이 언제나 시간적으로 선행되어야 하는 것은 아니고 동의유보와 함께 결정되어도 무방하다. 따라서 하나의 심리절차에서 성년후견과 동의유보가 함께 결정될 수 있는 것이다. 성년후견결정에 종속적이므로 성년후견이 종료하면 동의유보도 소멸한다.

성년후견은 존속 중이나 일시적으로 후견인이 부존재할 경우에도 동의유보를 결정할 수 있다. 후견인이 사망하였으나 후임자가 아직 선임되지 않은 경우에도 기존의 동의유보의 존속을 인정할 수 있다.

나. 특정 법익에 대한 현저한 위협의 존재

가) 현저한 위협(erhebliche Gefahr)

‘현저한 위협’에서의 ‘위험’이란 피후견인이 스스로 자신의 사무를 처리할 경우 자신의 권리와 법익에 끼치게 되는 모든 위험을 말한다. 적극적으로 불이익

을 초래하는 법률행위를 하거나 소극적으로 이익이 되는 거래행위를 부작위하는 등 어떤 형태이든 무방하다. 불이익의 형태는 신인도, 주택 또는 직장의 상실이나 일반적인 채무부담행위 등 다양하다.

단 이러한 ‘위험’은 미래에 발생할 가능성이나 잠재성이 있는 정도로는 부족하며 적극적, 소극적 형태의 의사표시를 통해 스스로 손해를 입을 것이 분명하다는 ‘충분한 확신(mit hinreichender Sicherheit)’이 존재하여야 한다.

나) 보호대상인 피후견인의 권리와 법익

동의유보를 통해 보호하고자 하는 것은 피후견인의 ‘재산’뿐만 아니라 피후견인의 ‘신상’도 그 대상이다.

먼저 ‘재산상의 손해’란 적극재산과 소극재산의 합계의 감소를 의미한다. 따라서 채무부담행위라고 하더라도 소극재산의 증가만을 초래하는 경우라야 ‘현저한 위험’이 될 수 있다.

다음으로 ‘신상에 대한 손해의 위험’은 가령 친생자관계의 존재 여부에 대하여 뚜렷한 의심이 존재하는데도 불구하고 ‘인지’를 하려는 경우, 임대차계약의 해지, 특별한 필요가 없음에도 불구하고 중대한 위험을 동반하는 수술에 동의하려는 경우, 기타 생명, 건강 등의 법익이 침해되는 경우를 생각해 볼 수 있을 것이다.

다) 위험과 의사표시 간의 인과관계의 존재

‘위험’은 피후견인이 의사표시를 하거나 수령함으로써 발생하여야 한다. 여기서 ‘의사표시’는 ‘일정한 법적 효과에 지향된 의사의 표시’로 이해한다. 예를 들어 어떤 ‘공연’이나 ‘행사’에 참여하는 등과 같은 사실상의 행위를 할 경우에는 동의유보가 적용되지 않지만 일정한 ‘단체’에 가입하는 것은 가입의 의사표시를 필요로 하므로 역시 동의유보가 적용된다고 할 것이다.

사실상의 행위나 위법한 범죄행위 또는 불법행위를 방지하는 것은 동의유보의 목적이 아니다. 하지만 사기나 배임과 같이 위법행위지만 일정한 의사표시와 연관된 경우 역시 동의유보가 필요하다고 할 수 있을 것이다.

다. 적합성

평소에 불평, 불만이 많아서 늘 불평을 쏟아내고 다니는 사람(Querulant)에게 ‘동의유보’를 결정한다고 하여 불평을 하지 않고 다니지 않을 것이다. 이러한 경우 ‘동의유보’ 결정은 피후견인의 보호를 위해 적합하지 않을 것이다.

라. 필요성

위험의 방지를 위해 ‘동의유보’를 이용할 필요가 있는지를 신중하게 판단하여야 한다. ‘동의유보’보다 약한 조치를 취하여 같은 효과를 얻을 수 있다면 ‘필요성’ 요건은 충족되지 않은 것으로 보아야 한다.

피후견인의 자기손해행위를 방지하기 위해 이사를 가거나 또는 특정한 낭비벽이 있는 사람에게는 시장보기를 돕는 보좌인을 붙이거나 사정을 감안하여 도움을 주겠다는 거래상대방을 물색하는 것만으로도 충분한 방지조치가 될 수도 있는 것이다.

③ 범위

동의유보는 원칙적으로 모든 유형의 의사표시에 대해 설정될 수 있다. 단 제1903조 제2항이 몇 가지 예외를 규정하고 있다. 이는 가족법, 상속법 영역에서의 일신전속적 법률행위와 많은 관련이 있다.

가. 혼인

혼인능력을 동의유보에 의해 제한할 수는 없다(제1903조 제2항). 혼인은 고도의 일신전속적 법률행위로서 어떤 경우에도 대리인이 대신할 수 없는 것임은 주지의 사실이다. 이 점은 이미 제1311조에서 분명히 하고 있고 제1903조는 이를 재확인하고 있을 뿐이다. 약혼 및 약혼자의 혼인의사표시, 나아가 약혼 해제의 의사표시에도 동조 제2항을 직접 또는 유추 적용할 수 있을 것이다. 약혼자를 그의 의사에 반하여 혼인약속에 속박시킬 수는 없기 때문이다. 혼인을 하는 것뿐만 아니라 하지 않는 것도 고도의 일신전속적 의사표시라고 보아야 한다.

나. 사인처분(Verfügung von Todes wegen)

사인처분에 대해서도 동의유보가 적용될 수 없다. 가령 유언(제1937조), 상속 계약(제1941조), 공동유언(제2265조) 등과 같이 피상속인이 사망 후 그의 재산을 처분하는 법률행위가 사인처분인데, 역시 일신전속성을 띤 점에서 차이가 없다.

다. 동의를 요하지 않는 의사표시(Zustimmungsfreie Willenserklärung)

제한적 행위능력자가 독일 민법 제4장과 제5장에 따라 법정대리인의 동의를 필요로 하지 않는 의사표시를 할 경우 동의유보가 적용되지 않는다. 그러한 의사표시가 고도의 일신전속성을 띠기 때문이라고 이해함에 있어서 위의 예들과 차이가 없다.

파양(1760조 제3항 제2문 및 제5항 제2문과 1750조 제3항 제2문), 친생부인(1600조의 a 제2항 제2문 후단), 미성년입양의 동의(1747조 제2항, 제3항 및 1750조 제3항 제2문), 유언(2229조 제2항), 상속계약의 취소(2282조 제1항 제2문), 상속계약의 해제(2296조 제1항 제2문), 상속의 포기(2347조 제2항 제1문) 등이 그 예이다.

라. 그 밖의 의사표시

그 밖에 피후견인이 자신의 자의 법정대리인으로서 한 의사표시에도 동의유보가 적용되지 않는다. 성년후견이 개시된다고 하여 친권이 소멸하지는 않는다. 더구나 그러한 친권행위의 결과는 자의 권리와 의무를 발생시키는 것이지 피후견인 자신과는 무관하다. 그 밖에 각종 자녀교육을 위한 '사실상'의 행위들에 동의유보가 적용되어서는 곤란하다. 이미 의사표시가 아닌 경우가 대부분일 것이다. 종교의 변경이나 종교단체의 탈퇴 및 혼인 후 성명결정권도 동의유보에 따르게 하여서는 아니 된다.

④ 효과

가. 동의요건

- ㉠ 원칙적인 동의유보의 경우 동의유보결정에 의해 정해진 사무에 해당하는

법률행위를 피후견인이 하고자 할 경우 언제나 후견인의 동의를 요한다(제1903조 제1항). 제3자가 아니라 피후견인 자신의 자기손해위험이 존재하는 경우, 그것도 현저한 위험이 존재하는 경우에 '동의유보'가 인정됨에 유의해야 한다.

- ㉠ 또 피후견인에게 법적인 이익만을 수반하는 행위에는 동의유보가 적용되지 않는다(제1903조 제3항 제1문). 제107조에서와 마찬가지로 '경제적 이익'이 아니라 '법적 이익'을 기준으로 한다.
- ㉡ 일상생활상의 사소한 행위를 하는 경우에도 후견인의 동의가 필요 없다(제1903조 제3항 제2문). 이 경우 피후견인이 당해 행위를, 그에게 그 목적에 쓰이도록 또는 임의로 처분하도록 허용된 재원(財源)에 의해, 실행할 필요가 없다.

나. 동의의 법적 효과

상술한 바와 같이 후견법원이 성년후견과 함께 동의유보를 결정하면, 피후견인은, 후견인의 직무범위에 속하는 의사표시를 함에 있어서, 그의 동의를 요한다. 이때 동의유보가 있더라도 피후견인의 행위능력은 원칙적으로 제한되지 않는다. 단지 '행동의 가능성(Handlungsmöglichkeit)'을 제한'할 뿐이다. 또한 7세 이상의 미성년자와 같은 제한적 행위능력자의 경우(제106조)와는 달리 동의유보가 인정되는 범위가 좁다.

피후견인이 후견인의 동의가 없이 한 행위의 효과와 관해서는, 먼저 일방적 법률행위의 경우 피후견인이 후견인의 동의 없이 행위를 하였다면 애초부터 무효라고 본다(제111조 참조). 그러나 계약의 경우에는 일단 유동적 무효상태에 있게 된다(제108조, 제109조). 가령 동의유보가 취소된 시점까지 유동적 무효상태가 종료되지 않았다면, 이제 피후견인이 스스로 추인을 하거나 거절할 수 있다고 본다.

(4) 성년후견인의 직무와 유형

① 성년후견인의 직무

성년후견이 개시되고 성년후견인이 선임되면 성년후견인은 법정대리인의 지

위를 가진다(제1902조, 제1896조 제2항 제2문 참조). 그리고 성년후견인의 대리권은 법원의 직무지정에 의해 범위가 결정된다. 즉 법원이 결정한 후견인의 임무에 의해 그 대리권의 범위가 정해지는 것이다.

법원은 성년후견의 개시를 결정함에 있어서 당사자가 어떠한 정신적, 정서적 질병이나 장애상태에 있는지를 감안하여 후견인의 개입이 필요한 범위를 정할 것이다. 피후견인의 모든 사무에 대하여 후견을 인정하는 이른바 전면적 후견(Totalbetreuung)은 극히 예외적인 경우에만 고려될 수 있다. 법원도 개별적인 영역을 정하여 후견을 명하는 것이 보통이다.

② 성년후견인의 유형

가. 자연인

가) 명예후견인

친척, 가족, 친구, 친지 또는 이웃 등은 종종 무상으로 후견업무에 종사한다. 이러한 자연인을 명예후견인이라고 한다. 무상으로 활동하는 만큼 사회봉사의식이 높은 사람들이 대부분일 것이다. 이들이 후견협회의 회원일수도 있으나, 그렇다고 하여 이들이 바로 사단후견인(Vereinsbetreuer)으로 분류되지는 않는다. 명예후견인은 제1835조, 제1835조의 a에 의해 비용상환청구권을, 제1836조 제2항에 의해 보수청구권을 가진다.

나) 직업후견인

사회복지사 또는 사회교육자, 변호사, 세무사 등 직업수행의 일환으로 후견직무를 수행하는 자를 말한다. 주된 직업은 아니지만 부업(Nebenberuf)의 일환으로 후견업무를 수행하여도 직업후견인으로 분류할 수 있다.

직업후견인이 해당 후견법원의 관할지역에서 처음으로 임명되는 경우, 법원은 먼저 관할관청을 심문하여 당해 직업후견인의 후견인으로서의 적합성여부에 관한 평가를 들어야 한다. 적합성여부를 적절하게 판단하기 위하여 관할관청은 후견인에게 해당 직업자격증(Führungszeugnis)과 채무자명부상의 정보의 제공을 요구할 수 있다(제1897조 제7항 제2문).

직업후견인은 법원에 자기가 그간 수행한 성년후견의 횟수와 범위를 설명하여야 한다. 그의 직업후견인으로서의 적합성을 심사하기 위해 법적 의무를 부과한 것이다(제1897조 제8항). 직업후견인도 비용상환청구권 및 보수청구권을 가진다.

다) 사단후견인

사단후견인은 인가된 후견사단(Betreuungsverein)의 직원들이다(제1908조의 f). 후견인과 사단 간에 고용 또는 노동관계가 존재하여야 한다. 명예직 봉사자나 사단구성원(Vereinsmitglieder)은 사단후견인이 될 수 없다. 사단의 지시나 인사권에 따르지 않기 때문이다. 불임수술에 대한 동의를 직무로 하는 후견인에도 사단후견인이 선임될 수 있다. 제1900조 제5항의 배척규정은 사단 자체에 관한 것일 뿐 사단‘후견인’에 대해서는 적용되지 않는다고 보기 때문이다.

사단후견인은 해당 사단의 동의를 얻어야 ‘사단’후견인으로 선임될 수 있다. 하지만 사단의 동의가 없는 상태에서 선임되었다고 하더라도 그러한 선임이 바로 무효가 되는 것이 아니라, 당해 사단이 사후적으로 동의를 거절했을 때 비로소 무효가 확정되고 이로서 후견인이 해임되어야 한다. 처음에는 동의했다가 나중에 그 해임을 청구한 경우에도 마찬가지이다(제1908조의 b 제4항 제1문).

후견인보수법(VBVG) 제7조 제3항에 따르면 사단후견인은 어떤 비용상환청구권이나 보수청구권도 가지지 않는다. 사단으로부터 직접 보수를 받기 때문이다. 하지만 사단후견인이 실행한 후견에 대한 비용상환 내지 보수청구권을 사단이 행사할 수는 있다(동법 제1항, 제2항 참조).

라) 관청후견인

관청후견인은 후견사무를 관할하는 관청의 직원을 말한다. 사단후견인에 관한 규정이 준용된다. 따라서 관청은 관청후견인의 선임에 사전적으로 동의해야만 하며 그 해임을 청구할 수도 있다(제1908조의 b 제4항 제3문 참조). 관청후견인의 직무에 대해서는 제1908조의 g에 특별규정을 두고 있다.

이에 따르면 관청후견인에 대해서는 제1837조 제3항 제1문에 따른 강제금이 부과될 수 없으며(제1항), 피후견인의 금전을 제1807조에 따라 그가 소속된 단체에도 투자할 수 있다(제2항).

사단후견인과 마찬가지로 어떤 비용상환청구권이나 보수청구권도 인정되지 않는다(후견인보수법 제8조 제3항, 제7항 제3문 참조).

나. 후견사단

자연인이 아닌 후견사단이 후견인으로 임명되려면, 먼저 후견사단으로 인가를 받아야 하며 당해 후견사단에서 ‘자연인’으로는 후견업무수행에 충분하지 않을 경우여야 한다(제1900조 제1항). 본인의 불임수술에 대한 동의가 후견의 대상일 경우에는 후견사단을 후견인으로 선임할 수 없다(제1900조 제5항). 후견협회로 인가를 받으려면 제1908조의 f에 규정된 조건들을 충족하여야 한다.

다. 후견청

당해 후견이 일인 또는 다수의 후견인이나 후견사단에 의해서는 충분하게 수행될 수 없는 경우에 예외적으로 관할관청이 후견인으로 선임될 수 있다.

후견사단이 불임수술에 대한 동의를 직무로 하는 후견인에 선임될 수 없듯이 후견관청도 그러한 직무에 대해 후견인이 될 수 없다.

개개의 후견사단에서 어떤 관청이 관할관청이 될 것인가에 대해서 후견청법(BtBG) 제1조 제1항이 규정한다. 각 주법이 이를 정하도록 되어 있다. 동법 제3조 제1항은 피보호자인 본인의 상거소에 따라 관할을 결정하며, 상거소를 정할 수 없을 경우에는 후견적 배려를 필요로 하는 장소에 따라 결정한다. 각 주는 성년후견법 시행을 위한 법률을 두고 있는데 여기에서 사용되는 명칭은 후견청(Betreuungsbehörde) 또는 후견소(Betreuungsstelle) 등 주마다 상이하다. 상거소가 변경되더라도 해임신청은 기존의 후견청에 관할이 인정된다.

(5) 후견의 종료

후견인의 선임은 영속적인 행위가 아니다. 피후견인은 후견법원에 대하여 후견의 심사 및 취소를 청구할 수 있다. 법원은 매번 되풀이하여 신청이 되지 아니하는 한 심사를 할 의무가 있다. 법원은 후견을 계속하여야 할지 여부를 적어도 7년에 1번은 자발적으로 심사를 한다. 후견을 위한 법적 조치의 필요성이 더 이상 존재하지 아니한 경우에 후견은 법원에 의해 취소된다(제1908조 d).

3) 취약계층을 위한 방안: 재정조달⁵⁸⁾

(1) 일반 사회보장서비스를 위한 재정조달 방안

기본적으로 사회보장서비스를 이용하기 위한 비용은 개인부담이 원칙이다. 그러나 이러한 비용을 부담할 능력이 없는 자를 위하여 독일은 사회국가체제에 기초하여 국가가 차별 받는 개인이나 집단을 대상으로 개별적·사회적 보상을 해 줄 의무를 갖는다고 하고 있다(연방 헌법 제20조, 제28조). 이를 위해 가장 중요한 부분이 재정 조달인데 독일은 다음의 방식으로 재정을 조달하고 있다.

① 사회보험과 사회부조

이는 병원, 장애인·노인 시설, 아동보육시설에서 제공하는 서비스 비용을 지불하는 것이다. 서비스 비용은 기본적으로 개인이 부담 원칙이다. 따라서 대부분의 경우에 시설을 이용하는 클라이언트가 사회보험에 가입하고 사회보험금을 받아서 비용 지불한다. 사회보험금을 받아서 충족이 안 되는 비용은 자신의 자산이나 소득을 동원하여 지불한다. 그리고 나서도 모자라는 비용은 사회부조 신청을 한다. 사회부조 수급자는 처음부터 사회부조에서 비용을 지불하여 사회서비스를 이용하게 된다.

② 국가 보조금

이는 사회복지 기관·조직이 시설을 건축하거나 증축할 때 드는 투자 지원을 의미한다. 국가는 민간 비영리복지단체가 클라이언트에게 적절한 수준의 질을 보장하는 사회서비스 제공위해 시설 건축·증축을 할 때 혹은 경영 시스템 개선을 위한 투자를 해야 할 때, 이를 지원할 법적 의무를 갖는다. 지원 규모나 방법은 연방의 각 주(Länder)에 따라 그리고 기관 규모에 따라 다를 수 있다. 독자 적으로 재정 조달이 어려운 경우에 사회복지 기관·조직은 국가 보조금을 요구할 수 있는 법적 권리를 갖게 된다.

58) 이하의 내용은 보건복지부와 한국사회복지협의회의 2011년 11월 연구보고서, “장애인 성년후견제 운영방안 마련연구”, 161면 이하를 요약, 발췌하여 작성한 것이다.

③ 전통적인 재정 조달 원천

대중으로부터 현금·현물 기부(Geld-und Sachspenden), 회원들이 납부하는 회비에 의한 조달 방식이다. 독일에서는 인구 1인당 36에서 60유로 정도를 기부한다(추정). 따라서 연간 독일에서 행해지는 기부금 액수는 30억에서 60억 유로에서 추정할 수 있다. 이 기부금이 물론 모두 사회서비스 분야로 들어가는 것은 아니다. 이는 정치 기부금 등 각종 모금 형태를 모두 추계한 액수이다.

④ 기타 재정 조달 원천

이는 로토 기금, 복지우표(Wohlfahrtsmarke) 발행 수익, 교회세(Kirchensteuer)를 의미한다.

로토(Lotterien) 종류에는 현재 ‘GlücksSpirale’, ‘der Aktion Mensch,’ ‘Ein Platz an der Sonne’ 등이 있다. 로토 기금의 경우, 운영 주체에 상관없이 사회서비스와 사회복지시설을 위한 재원 조달을 운영 목적이다. 예를 들어 공영방송 연합체인 ARD(Allgemeiner Rundfunk Deutschlands) 방송에서 운영하는 ‘Ein Platz an der Sonne’의 경우, 로토재단 운영 목적을 청소년·노인·의료복지, 그리고 긴급재난구호를 위한 기금 조성으로 한정 한다.

복지우표(Wohlfahrtsmarke)는 일종의 크리스마스 썰이다. 해마다 크리스마스나 부활절 등 특정 시기를 중심으로 특히 각 종교 단체별로 활발한 판매를 하여 사회서비스 비용 조달 한다.

교회세는 개신교나 가톨릭 신자로 등록된 사람이 소득이 있을 경우, 지역에 따라 자신이 내는 소득세의 8-9%를 교회세로 납부한다. 이렇게 모인 교회세의 2%에서 4.5%를 중 주정부가 관리비 명목으로 징수하고 나머지 금액은 개신교와 가톨릭교회에 보내게 된다. 2004년의 경우, 가톨릭교회가 받은 교회세액은 모두 약 41억 유로(약 4조 9천억 원)이며 이중 10%인 약 4억 유로(약 4천9백억 원)가 사회서비스 비용으로 쓰였다. 개신교회는 교회세로 국가로부터 약 36억 유로(약 4조 3천억 원)를 받아서 역시 10% 정도인 3억 6천유로(약 4천3백억 원)를 사회서비스 비용으로 지출하였다.

(2) 후견비용을 위한 재정

후견 비용을 본인이 부담할 수 없을 경우에 민법(BGB) 제1836조에 따라 국가가 비용 부담을 해야 한다. 그런데 후견을 신청하는 사례 중 80% 이상은 비용 부담을 본인이 할 수 없는 경우로 나타나고 있다. 법원이나 지역에 따라 직업후견 비용 차이가 연간 1건 당 602유로에서 2,460유로까지 4배 정도 차이가 남을 감안하더라도 평균적으로 직업후견 비용이 연간 1건 당 1,234유로로 추정하고 있다(Köller/Engels, 2011: 16).

후견협회 소속 후견인의 후견업무에 소요되는 비용을 청구할 권리를 갖는다.⁵⁹⁾ 자원봉사 후견인 연간 활동비용 323유로는 지방법원이 부담 한다. 후견 비용이 법원이 정해 놓은 수준 이상으로 소요되었을 경우 증빙서류를 첨부하여 추가 비용 지원을 요구할 수 있다. 산재보험과 책임보험은 주정부가 부담하며 책임보험은 주정부 재정 지원에 따라 보상 규모가 차이가 난다.

3. 일본

1) 2000년 민법개정⁶⁰⁾

일본에서는 2000년 성년후견제도의 기본적 개정이 이루어졌다. 개정의 주된 목적은 잘 활용되지 않는 종전의 금치산 및 준금치산제도를 폐지하고 후견·보좌·보조를 주된 제도로 하여, 고령사회의 도래에 의하여 제도를 사용하기 쉽게 하고 또 자기결정권 존중의 이념, 정상화(normalization)의 이념을 실현하기 위함이었다.

59) 독일 후견인보수법(VBVG) 제7조 동조 제3항에 따르면 사단후견인은 어떤 비용상환청구권이나 보수청구권도 가지지 않는다. 사단으로부터 직접보수를 받기 때문이다. 하지만 사단 후견인이 실행한 후견에 대한 비용상환 내지 보수청구권을 후견사단이 행사할 수는 있다 (동조 제1항, 제2항 참조).

60) 이하의 내용은 1) 岡部 喜代子, “일본의 성년후견제도의 문제점”, 한림법학 FORUM 제20권, 2009년 12월에 게재된 내용과 2) 2009년 7월 9일, ‘성년후견제추진연대’ 및 ‘생활정치실천의원모임’이 공동 주최한 “아라이마코토 교수 초청 한 · 일 국제심포지엄”(성년후견제 도입을 위한 민법개정의 방향성) 자료집 제42면 이하의 내용을 요약, 발췌하여 작성한 것임을 밝힌다.

(1) 2000년 개정의 주요내용

① 명칭의 변경

‘금치산’ ‘준금치산’이라는 차별적 의미의 제도를 없애고 대신 후견, 보좌, 보조라는 3종류의 유연한 제도로 대체하였다.

능력이 불충분성으로부터 보면 후견은 종전의 금치산에 해당하고, 보좌는 종전의 준금치산에 해당하는 것이지만, 보좌에 대해서 보좌인의 취소권을 인정되었으므로 정신의 장애에 의해 판단능력이 현저히 불충분한 자에 대한 적절한 제도가 마련되었다. 또한 고령화에 따라 능력의 불충분성이 현저하지 않더라도 보호가 필요한 자의 보호에 대처하기 위하여 보조제도가 신설되었다. 보좌, 보조에 대해서는 제한하는 범위를 일정한 요건 하에 넓히는 것을 인정하고 있다.

즉, 후견은「정신상의 장애에 의해 사리를 변식할 능력을 결한 상황에 있는 자」이고(일본 민법 제7조), 보좌는「정신상의 장애에 의해 사리를 변식할 능력이 현저하게 불충분한 자」이고(일본 민법 제11조), 보조는「정신상의 장애에 의해 사리를 변식할 능력이 불충분한 자」이다(일본 민법 제14조). 이는 기존제도와 연속성과 실재상의 편의를 우선시킨 결과이다.

② 신상배려의무 및 자기결정권의 존중

자기결정권이나 정상화(normalization)의 이념에 합치하도록 본인이 능력이 있는 한 본인의 결정이 존중되게 되었다.

개정법에서는 자기결정의 존중 및 신상감호의 중요성을 고려하여 구법 858조 대신 성년후견인 등은 그 사무를 행함에 있어서 본인의 의사를 존중하고, 또 본인의 심신의 상태 및 생활 상황을 배려하지 않으면 안 된다는 취지의 일반적 규정을 두었다(신민 제858조)(신상배려의무). 또 신상감호에 관해서는 특히 본인의 거주환경의 변화가 그 심신 및 생활에 미치는 영향이 중대함을 고려하여 성년후견인 등에 의한 본인의 거주용부동산의 처분에 대해서는 가정법원의 허가를 요하는 것으로 하였다(신민 제859조의 3).

③ 성년후견등기제도의 창설

호적기재가 폐지되고 호적과 별도의 등기제도에 의하여 공시를 하는 것으로

하였다. 일본에 있어서는 호적상의 기재에 대한 거부감이 강하기 때문에 이 개정은 제도를 이용하기 쉽게 하는 데에 있어서 커다란 영향을 미친다.

이 등기제도는 거래안전의 요청과 본인의 프라이버시 보호의 요청과의 조화를 도모하는 관점에서 등기정보의 개시를 구할 수 있는 자를 일정한 자로 한정하는 등 부동산등기제도 등 다른 등기제도와는 다른 특색을 가지고 있다. 구체적으로는 후견등기 등에 관한 사무는 법무장관이 지정하는 법무국 등이 등기소로서 소관하고, 이러한 등기는 자기테이프를 가지고 조정하는 후견등기파일에 기록하는 것으로 행한다(성년등기등에관한법률 제4조 제1항, 제5조 제1항).

④ 복수후견, 법인후견의 인정

총래의 후견인, 보좌인은 배우자로 법정되고 배우자가 없는 때에는 가정재판소가 선임하였으며, 또한 자연인 한 사람으로 정해져 있었다. 그러나 배우자는 고령인 경우가 많으므로 반드시 적절한 후견인들이라고는 말할 수 없는 경우도 많았기 때문에 이 제도는 폐지되고 후견인등을 가정재판소가 선임함으로써 복수후견인등, 법인후견인등도 인정되게 되었다.

⑤ 감독제의 강화

구법에서는 행위무능력자의 재산관리 등에 관한 감독기관으로서 후견감독인제도가 있었던 것으로 그쳤지만(구법 제848조-852조), 개정법에서는 후견(後見), 보좌(保佐), 보조(補助)의 각각의 유형에 대해 가정법원이 필요하다고 인정될 때에는 일정한 자의 청구 또는 직권에 의해 성년후견감독인(成年後見監督人), 보좌감독인(保佐監督人), 보조감독인(補助監督人)을 선임할 수 있도록 하여 감독기능의 충실을 기하고 있다(신민 제849조의2, 제876조의 3, 제876조의 8).

또한 후견인의 행위를 감독할 필요가 있고 후견감독을 실효성이 있는 것으로 하기 위하여 후견감독인에게 보수를 지급하도록 하였다. 그리고 市町村長에게 후견 등 개시의 신청권이 인정되었다. 이는 친족이 없는 경우나 친족의 협력을 얻을 수 없는 경우를 고려한 것이다.

⑥ 임의후견제도의 창설

임의후견이란 피보호자가 피보호상태에 빠지기 전에 미리 후견인을 지정하여 그 직무내용을 정해두어 스스로 재산관리와 신상감호의 방법에 대해 자기의 의사를 명시하고, 거기에 따라 보호자가 행동하도록 지시하는 이른바 사전적 조치 제도이다.(임의후견계약에 관한 법률)

임의후견과 법정후견은 서로 유기적 연휴를 목표로 서로의 장점을 활용하여야 한다. 임의후견이 자기결정의 존중에 좀 더 적합한 제도로 「임의후견우선의 원칙」이 명문상 채용되고 있다(임의후견법 제10조 1항, 4조 2항).

종래의 후견은 그 대상에 대해 재산관리에 편중하여 이용자의 신상 면에서의 보조(이용자의 건강, 생활, 복지면에 대한 배려 등)에 대해서는 등한시하여 왔다.

새로운 제도는 후견사무의 내용으로 의료계약, 주거에 관한 계약, 시설입소계약, 개호계약, 교육에 관한 계약 등 이른바 신상감호 사항을 중시한 자세로 전환하였다. 그 구체적 모습은 일반적 신상배려의무를 임의후견을 포함한 성년후견 전 유형의 보호기관(성년후견인, 보좌인, 보조인, 임의후견인)에 일반적인 신상배려의무를 부과하고 있다(신민 제858조, 제876조의 5 제1항, 제876조의 10, 임의후견법 제6조). 그 결과 모든 보호기관은 그 후견사무 수행에 항상 본인의 신상감호를 염두에 두고 행동하여야 한다. 따라서 본인의 생활의 질을 높이는 재산활용도 인정된다.

법정후견인가 임의후견인가의 선택은 당사자에게 맡겨졌지만 임의후견계약을 체결한 본인의 판단능력이 불충분한 상황에 있는 시점에서 가정법원이 어떠한 제도에 의한 보호를 우선시키는 것이 적당한가를 판단하는 것이 필요한 경우가 있을 수 있다. 그 경우 자기결정의 존중이라는 관점에서 자기의 후견방법을 스스로 계약에서 정한 본인의 의사를 존중해서 법정후견을 개시하는 것이 본인을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우를 제외하고는 임의후견에 의한 보호를 우선한다(임의후견법 제10조 제1항, 제4조 제1항 2호).

2) 취약계층을 위한 방안⁶¹⁾

친인척에 의해 후견이 시행되는 경우는 무보수를 원칙으로 하지만, 제 3자가 후견인 되는 경우, 보수를 지불하지 않으면 안 된다. 보수액은 가정법원이 결정

61) 이하의 내용은 보건복지부와 한국사회복지협의회의 2011년 11월 연구보고서, “장애인 성년후견제 운영방안 마련연구”, 197면 이하를 요약, 발췌한 것이다.

하지만 그때 본인의 재산상황과 후견사무를 고려하여 보수 결정한다.

일본에서 제 3자전문직의 경우 보수는 월 액 약 1만 5천엔에서 5만엔 정도이다. 문제는 보수청구가 곤란한 경우가 있기 때문에 무상이나 월액 3000엔 등 저액으로 인수하는 사람도 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 일본은 크게 ‘일상생활 자립지원사업’과 ‘성년후견제도이용지원사업’을 시행하고 있다.

(1) 복지서비스 이용원조사업(일상생활 자립지원사업)

① 제도의 취지

「복지서비스 이용원조사업」은, 2000년 개호보험 제도의 도입, 사회복지 증진을 위한 사회복지 증진을 위한 사회복지 사업법 등의 개정 법률의 시행을 통해, 이용자의 이익을 보호하기 위한 구조의 일환으로 제 2종 사회복지사업으로 규정되었다.

복지 서비스 이용원조사업은 판단능력이 불충분한 사람이라 하더라도 복지 서비스를 적절히 이용할 수 있도록 돕고 이에 수반된 일상적 금전 관리 등을 아울러 실시하는 사업이다.

본 사업은 「정신상 이유(치매 고령자, 지적 장애인, 정신 장애인 등)에 의해 일상생활을 영위하는데 지장이 있는 사람」에 대해 「무료 또는 저액의 요금으로 복지 서비스 이용에 관한 상담에 부응한 조언 및 복지 서비스 이용에 관한 상담에 부응한 조언 및 복지 서비스를 제공받기 위해 필요한 수속이나 복지 서비스 이용에 필요한 비용 지불에 관한 편의를 제공한다. 기타 복지 서비스의 적절한 이용을 위한 일련의 원조를 일체적으로 실시하게 된다.」(사회복지법 제2조 제3항 제 12호)

아울러 전국 어디에서나 대응할 수 있는 구조가 필요하다는 점, 적정하게 실시하기 위해 일정한 조직 관리 및 재무체제를 확보할 필요가 있다는 점 등의 이유 때문에 광역 사협에서: ① 「복지서비스 이용원조사업이 광역 구역 내에서 널리 실시되기 위해 필요한 사업」, ② 「해당 사업에 종사하는 사람들의 자질을 향상하기 위한 사업」, ③ 「복지서비스이용 원조사업에 관한 보급 및 계발 실시」에 대해 의무화 하였다. (사회복지법 제 81조) 2001년 10월부터 「지역복지권리

용호사업』(2007년부터는 「일상생활 자립지원사업」)이라는 명칭으로 변경되면서 광역 사협을 실시 주체로 한 국고보조사업을 개시하게 되었다.

② 사업 목적과 대상자

일본의 일상생활자립지원사업은 치매 고령자, 지적 장애인, 정신장애인 등 중판단 능력이 불충분한 사람을 대상으로 이용자와의 계약에 근거해서 복지 서비스 등에 대한 이용을 지원하는 사업으로, 이용자가 오랜 기간 생활해온 친숙한 지역 내에서 자기다운 생활을 영위하면서 자립생활을 보낼 수 있도록 지원하는 데 목적을 둔다.

치매고령자, 지적장애인, 정신장애인 등 판단능력이 충분하지 않은 사람을 대상으로 하지만 계약능력이 있어야 한다. 즉 일상생활 자립지원사업 대상자는 계약능력의 유무에 따라 판정하기 때문에 계약능력이 없는 사람은 제도적으로는 성년후견제도를 이용하게 된다.

③ 사업내용

계약체결 판정 가이드라인에서는 서비스를 다음 2가지로 유형화하고 있다.

유형1: 복지서비스(사회복지법 등에서 정한 사회복지사업)의 이용 원조에 한 정된 계약내용(복지 서비스 이용료 지불도 포함)유형;

유형2: 유형1에 부가하여 일상적 금전관리 서비스, 서류 등 예탁서비스를 포함한 계약내용(시설입소자 또는 입원환자의 금전관리 등을 대행하는 경우도 포함).

일상생활자립지원사업의 구체적 서비스내용으로는

- ① 복지 서비스의 이용에 대한 정보 제공 및 상담 등 원조
- ② 불만 해결 제도의 이용 상담 등 원조
- ③ 시군구읍면 사협 생활지원요원으로부터 주택개선, 거주가옥의 임차, 일상 생활 및 소비계약, 주민표 제출 등 행정수속에 관한 지원
- ④ ①~③에 수반하는 원조로 50만엔 정도 내「예금의 환불이나 해약, 예금의 입출금 수속 등 이용자의 일상생활비에 대한 관리(일상적 금전 관리)」, 「정기 방문에 의한 생활상의 변화를 살피고 파악」 등이다. 구체적으로는 이용자와의 계약에 근거하여 복지 서비스 신청에 대한 조언이나 동행, 서비스

이용료의 지불, 공공요금 지불 등 일상적 금전관리 등을 실시하게 된다.

- ⑤ 서류 예탁 서비스 등을 시행하게 된다. 1개월 평균 이용횟수는 약 2회이며 이용료는 1회 평균 1,200엔 정도 소요된다.

④ 일상생활자립지원사업에 대한 국고보조

일본의 일상생활 자립지원사업은 2006년부터는 세이프티 넷(Safety net) 지원대책 등 사업비 보조금의 메뉴사업으로 통합되었으며 200억엔 규모 내 예산사업으로 실시되었다. 그러나 실제로 교부가 결정된 금액은 책정된 예산의 1/10수준인 20억엔에 그치고 있다고 한다.

⑤ 실시상황

1999년 10월 개시(당시는 복지서비스 이용원조사업으로) 이래 상담 건수, 계약 건수 모두 해마다 증가하였다. 1999년 시작되어 2007년 일상생활 자립지원사업으로 사업명칭이 바뀌기까지 연 상담 건수가 2,494,125, 이용계약 건수가 46,118건인 것으로 집계되었다. 개시기를 기준으로 할 때 2007년까지 상담건수는 54.5배, 계약 건수는 26.2배 증가한 수치이다. 성년후견제도가 3배 정도 증가한 것과 비교할 때 현저한 증가라는 것을 알 수 있다. 현저한 증가 이유로는 일상생활 자립지원사업의 사업 대상자는 성년후견제도 대상자보다 그 폭이 넓은 뿐 아니라 부담액 또한 소액으로 이용하기 쉬운 장점이 있는 제도이기 때문인 것으로 이해된다.

⑥ 이용요금

이용요금은 시행하는 각 현에 따라 다르지만 이용자는 실시주체가 정하는 이용료를 부담하게 된다. 사업에 소요되는 경비는 이용자로부터의 이용료로 충당하는 경우와 시민세 비과세자의 경우 사협이 반을 부담하는 곳도 있다. 표준적 이용료는 계약체결 전 초기상담 등에 관한 경비 및 기초생활보호수급세대의 이용료는 무료이다.

그러나 지원계획에 의거하여 지원이 이루어질 경우, 복지 서비스 이용원조나 일상적 금전관리시 최초 1시간은 1,000엔이고, 30분을 초과할 때마다 500엔을

부과하게 된다. 서류예탁은 1개월에 500엔을 부과하게 되며, 방문 1회당 이용료는 평균 1,200엔을 설정하고 있다.

⑦ 일상생활 자립지원사업과 성년후견제도와 관계 개요

성년후견제도는 재산관리 및 신상 감독과 보호에 관한 계약 등의 법률행위 전반을 실시하는 구조인데 반해, 일상생활자립지원사업은 이용자가 가능한 한 지역에서 자립된 생활을 계속해 나가기 위해 필요한 사업으로 복지서비스 이용에 대한 원조나 그에 부수된 일상적 금전관리 등에 대한 지원을 목적으로 한 사업이다.

임의후견제도가 재산관리 및 신상 감독에 관한 계약 등의 법률행위 전반을 대상으로 하는 민법 상 임의 대리의 새로운 유형으로 가정법원이 임의 후견 감독인을 선임하는 형태로 관여하는 구조인데 반해, 일상생활자립지원사업은 복지서비스 이용원조나 그에 부수된 일상적인 금전 관리 등을 실시하는 것을 원조의 범위로 하며 일반 임의대리나 위임계약에 근거한 사업으로 수속할 수 있는 구조이다.

제3자로 구성되는 「운영적정화위원회」에 의해 감시를 시행함으로써 사업의 신뢰성을 확보하고 있다. 본인의 판단능력이 불충분하지만 계약을 체결할 정도일 때는 일상생활자립지원사업을 이용하여 복지 서비스 등 필요한 원조를 받다가 본인의 판단능력이 쇠퇴하여 계약을 체결할 수 없는 단계에 이르렀을 경우에는 성년후견제도에 의해 선임된 성년후견인 등과의 사이에 이용 계약을 체결하게 된다.

따라서 성년후견제도와 일상생활자립지원사업과의 연계를 밀접히 하고 양자가 서로 협력적 기능을 수행함으로써 판단 능력이 불충분한 분도 안심하고 생활할 수 있도록 지원할 것이 요구된다.

일상생활 자립지원사업을 이용하는 동안에 성년후견제도를 이용하는 경우 장점으로 본인의 심신, 경제, 가족 상황 등이나 요구를 객관적으로 파악할 수 있다. 이용자 자신이 일상생활자립지원사업을 이용한 경험을 통해 제3자에게 금전 관리를 맡기는데 익숙해져 있기 때문에 성년후견제도로 연결되기 쉽다. 성년후견 개시까지 버팀목이 된다. 반면, 문제점으로는 「신청인이 없다」, 「관리할 재

산이 없다」, 「비용이나 후견인에게 보수를 지불할 수 없다」고 하는 경우 성년후견제도 이용으로 연계되기 어렵다고 지적되고 있다. 여기에 제도상 문제로 성년후견제도 이용이 개시되지 않으면 본인의 의사결정에 대한 대행이나 재산관리를 실시할 수 없다는 점을 들고 있다. 이 경우, 시설 입소가 긴박하게 필요한 상태라 하더라도 그에 대한 판단과 수속을 할 수 없기 때문에 자칫 생명을 위태로운 상황도 발생할 수 있다는 것이다.

(2) 성년후견제도이용지원사업

① 제도의 취지

일본의 성년후견이용지원사업은 장애인자립지원법에 규정한 지역생활지원사업으로, 성년후견에 대한 이용을 직접적으로 지원할 목적으로 책정된 공적지원제도이다.

2000년 국가보조사업인 개호예방, 생활지원사업 중 메뉴사업의 하나로 창설되어, 2001년부터 개시되었다. 2008년 4월에는 개호보험제도의 지역지원사업으로 자리매김되었고 대상이 정신장애인에게 까지 확대되어 판단능력이 불충분한 모든 장애인을 대상으로 확대, 적용하게 되었다. 단, 본사업의 이용은 시읍면장 신청사안 등에 한정된다.

성년후견제도 이용이 유효하다고 인정되는 대상자의 신청에 관한 비용이나 개인에게 보수 등의 부담이 곤란한 것을 이유로 제도 이용에 지장을 주지 않도록 비용을 보조함으로써 제도 이용을 촉진하기 위해 후생노동성의 국고보조사업으로 창설되었다. 성년후견제도 보급과 함께 시군구읍면 단위에서의 적극적 활용을 촉진 할 목적을 가지고 있다.

② 대상자 및 예산

대상자는 ① 개호보험 서비스 또는 장애인복지 서비스를 이용하고 있거나, 이용하려 하는 무연고 중증 치매성 고령자 ② 시군구읍면장이 노인복지법 32조 3의 규정에 기초하여 민법 제7조, 제11조, 제14조 제1항 등에 규정한 심판 청구를 할 필요가 있다고 인정된 자 ③ 후견인 등의 보수 등 필요한 경비의 일부를

조성 받지 않으면 성년후견제도 이용이 곤란하다고 인정된 자이다.

그 후 2002년 개호 예방 지역생활지원사업으로 개정되어 지적 장애인으로까지 그 대상자가 확대되었고, 2006년에는 장애인자립지원법 시행과 함께 성년후견제도 이용지원사업의 경우, 고령자는 지역지원사업으로, 장애인은 지역생활지원사업으로 각각 분리하여 실시하게 되었다.

이 같은 경과를 거쳐 2008년 대상자 요건에 대한 많은 개정이 이루어졌다. 지금까지 성년후견제도 이용지원사업 대상자 중 상기 ②의 시군구읍면장에 의한 후견 등 의 개시·심판·청구에 한정하던 것을 2008년 4월부터 대상자 신청 요건을 고령자·지적 장애인·정신장애인으로 크게 확대되었다.

사업예산에 있어서는 2006년의 개호보험 개정에 따라 고령자 분야에 대해서는 현재 국가가 40.5%, 광역 지방자치단체 및 시군구읍면이 각 20.25%, 제 1호 피보험자가 19%를 부담하게 되어 있다. 장애인 분야는 국가가 50%, 광역 지방자치단체 및 시군구읍면이 각 25%를 부담하게 되었다.

③ 성년후견제도이용지원사업의 위치

2005년 개호보험법의 개정, 장애인자립지원법의 제정과 함께 확대방지, 조기 발견, 기타 권리옹호에 관한 사업이 시군구읍면의 의무사업으로 법정화 되었다.

단, 성년후견제도이용지원사업은 우선 고령자분야의 지역지원사업 중 ① 개호 예방사업 ② 포괄적 지원사업 ③ 임의사업의 세 가지 사업 중 메뉴사업으로 위치하게 되었다. 또한 지역지원사업에 대한 교부금에 대해서는 개호보험의 규모에 따른 급부 틀에 개호급부비 전체의 3% 이내라는 상한을 두었다. 따라서 지역지원사업의 대부분을 점하고 있는 지역포괄지원센터의 충실을 기하기 위해 기타 사업으로 위치한 성년후견제도 이용지원사업에 충실을 기하려면 시군구읍면 개호보험사업은 일반 재원으로 충당할 수밖에 없다. 그러나 필수사업에 재원을 우선적으로 배치하다 보니 결과적으로는 성년후견제도이용지원사업을 예산화 할 수 없는 시군구읍면이 출현하고 있다.

장애인 분야는 지역생활지원사업 중 ① 시군구읍면 지역생활지원사업 ② 광역 지방자치단체 지역생활지원사업으로 대별되는 메뉴 사업 중 시군구읍면 실시 사업 안에 위치하지만 그 성격은 고령자와 동일한 임의사업으로 위치하고 있다.

지역생활지원사업의 경우, 2007년 사업실시 상황을 보면 필수사업조차 실시하지 않은 시군구읍면이 있는 것으로 보고되었으며 자치단체에 따라서는 고령자. 장애인 중 한 쪽 또는 쌍방의 예산 조치를 하지 않는 곳도 있는 것으로 보고되었다. 또한 대상자를 제도 이용으로 연결시키기 위해 관할 자치단체와 연락을 취할 때 고령자와 장애인의 창구가 다르기 때문에 대상자의 상태가 고령이나 장애 어느 쪽에 해당되는가를 파악하여 해당 창구로 연결되기까지 상당한 시간이 소요되기도 한다. 또한 자치단체에 따라서는 조성 내용이 신청 경비에 그치고 보수에 대해서는 적용하지 않는 경우도 있어, 결과적으로는 성년후견제도의 이용을 어렵게 하는 문제가 대두되기도 한다.

많은 노력에도 불구하고 시행 기관인 기초 자치단체와 광역 자치단체의 비용 부담 관계로 시군구읍면장의 제기 신청이 확대되지 않고 있을 뿐 아니라, 이들 통지에 관해 이용자들이 인지하지 못하여 이용자 확대로 이어지지 않고 있는 추세이다. 보조요건에 대한 확대 개정이나 실시는 성년후견에 대한 요구를 가진 당사자나 가족 및 전문직이 지닌 문제 해결에 중요한 열쇠가 되기 때문에 예산을 뒷받침하여 동 사업을 확대 및 주지시켜 나갈 것이 요구된다.

④ 실시상황

2006년 이후 고령자와 장애인 대상자별로 다른 사업 항목으로 실시하게 된 후 성년후견제도 이용지원사업을 실시하고 있는 시군구읍면 수가 고령자 분야에서는 2007년 4월 현재 846시군구읍면(전체 1,804시군구읍면 중 47%), 장애인 분야에서는 2008년 4월 현재 전 시군구읍면 수 1788개소 중 560개 시군구읍면(전시군구읍면의31%)에 불과하다. 2009년 3월 현재 전 시군구읍면 수가 1779곳으로 줄었고 제도 개시 당초와 비교해 볼 때 증가 경향에 있지만 여전히 부족한 실정이다.

또한 경비지출 대부분이 연수나 사무비등 지출에 머물고 있어 후견인 등 보수까지 원조하는 예는 극히 적은 사례에 머물고 있다. 비용보조대상자가 없어서라고 보기는 어렵고 비용을 부담 할 수 없는 사안에 대해 성년후견제도 이용을 억제하고 있을 가능성이 크기 때문인 것으로 생각 된다. 이로써 공적비용조성을 활용 하는 상황이 여전히 불충분한 실정에 있다는 것을 짐작 할 수 있다.

이 밖에 리갈서포트의『공익신탁성년후견조성기금』이 있지만, 친족 이외의 개인이 성년후견인등으로 취임 할 경우, 생계를 함께하는 피후견인 가족의 연수입이 260만엔 이하이면서, 기타 자산이 없어야 한다는 것을 조건으로 하고 있다. 조성금액은 피후견인 한명에 기금운영위원회 심사 후 원칙적으로 월 1만엔 최고 2만엔을 한도로 조성하고 있다.

4. 시사점

지금까지 성년후견 및 취약계층을 위한 서비스에 관한 외국의 사례를 프랑스와 독일 그리고 일본은 중심으로 살펴보았다.

취약계층을 위하여 이들 국가에서 채택한 서비스 방식은 크게 두 종류로 나눌 수 있다.

하나는 제한능력자인 취약계층의 성년후견 비용을 국가가 일부 부담하는 방식이다. 이에는 프랑스의 1968년제도 상의 ‘국가후견’ 및 현행 2007년제도 상의 공공재정에 의한 비용 보충(불민 제419조 제3항), 독일의 사회부조나 국가부담(BGB 제2836조), 일본의 ‘성년후견이용지원사업’ 등이 그것이다.

프랑스는 종전에는 피보호자의 재정으로 그 비용충당이 불충분한 경우에 국가가 이를 부담하도록 하는 ‘국가후견’제를 시행하였으나, 국가의 지나친 재정 부담으로 인해, 2007년 개정을 통해 이를 폐지하고, 대신 공공재정이 이를 부담하도록 하였다. 공공재정에 의한 부담이란 사회복지수당지급기관이나 공공단체가 보호조치의 내용에 따라 보충비용을 부담하는 것을 말한다. 여기에는 복지기관에 기부되는 기부금도 활용된다. 즉 국가가 전적으로 부담하던 시스템에서 각 공공단체가 이를 부담하고 부담의 범위도 ‘성년보호사법수임인’(MJPM)에 관한 공통비용계산방식에 의거하여 정하도록 함으로써(불민 제419조 제3항), 국가의 재정부담을 줄이고자 하였다.

독일도 일반사회보장서비스 비용을 피보호자 개인이 부담(사회보험)하는 것을 원칙으로 하고 부족분에 한하여 사회부조제도를 통해 지불하도록 하고 있으나, 사회부조 수급자는 처음부터 사회부조에서 비용을 지불하여 사회서비스를 이용

하게 된다. 후견 비용을 본인이 부담할 수 없을 경우에 민법(BGB) 1836조에 따라 국가가 비용 부담을 해야 한다. 그런데 전술한 바와 같이 후견을 신청하는 사례 중 80% 이상은 비용 부담을 본인이 할 수 없는 경우로 나타나고 있다. 따라서 자원봉사 후견인 제도를 활용하고, 그 연간 활동비용 323유로(자원봉사자 1인당)를 지방법원이 부담하도록 하고 있다.

일본의 성년후견제도이용지원사업은 전술한 바와 같이 성년후견 신청비용 및 후견인 보수 등을 지원해주는 사업으로서 그 대상자는 ① 개호보험 서비스 또는 장애인복지 서비스를 이용하고 있거나, 이용하려 하는 무연고 중증 치매성 고령자 ② 시군구읍면장이 노인복지법 32조 3의 규정에 기초하여 민법 제7조, 제11조, 제14조 제1항 등에 규정한 심판 청구를 할 필요가 있다고 인정된 자 ③ 후견인 등의 보수 등 필요한 경비의 일부를 조성 받지 않으면 성년후견제도 이용이 곤란하다고 인정된 자이다. 그러나 일본도 각 지자체의 재정적 여건으로 인해 신청비용지원에 그치고 후견 보수에 대해서는 적용하지 않는 경우도 있다고 한다.

다른 하나는 열악한 환경이나 사정으로 인해 재정관리능력이 부족한 취약계층을 위해 이들의 재정(복지수당)을 관리해 주고, 이들의 자율적인 관리능력을 회복하도록 도와주는 방식이다. 이에선 프랑스의 MASP나 MAJ, 일본의 '일상생활 자립지원사업'을 들 수 있다.

프랑스의 MASP는 해당 성년자가 본인에게 지급되는 사회복지수당을 자율적으로 관리할 수 있도록 하는데 목적을 둔 (사법상이 아닌) 행정상의 조치이며, MAJ는 MASP만으로는 피보호자의 자율자립능력이 향상되지 못하는 경우에 한하여 시행되는 '사법적 원호초지'이다. MASP와 마찬가지로, MAJ는 피보호자의 복지수당의 원활한 관리뿐 아니라, 그가 자율적으로 관리할 수 있는 여건을 마련하는데 그 목적이 있다. 따라서 MJPM(성년보호사법수임인)은 이를 위해 피보호자에 대한 교육도 실시해야 한다. 그러나 이 두 제도 모두 일정 기간(4년) 이상 시행되지는 않는다.

일본의 일상생활자립지원사업은 치매 고령자, 지적 장애인, 정신장애인 등 중 판단 능력이 불충분한사람을 대상으로 이용자와의 계약에 근거해서 복지 서비스 등에 대한 이용을 지원하는 사업이다. 이용자가 오랜 기간 생활해온 친숙한

지역 내에서 자기다운 생활을 영위하면서 자립생활을 보낼 수 있도록 지원하는 데 목적을 두고 있다는 점에서 프랑스의 MASP와 유사하나, 보호대상자의 재정(복지수당)을 종합적으로 직접 관리해주는 MASP와는 달리, 복지 서비스 안내 서비스 이용료나 공공요금 지불 등의 일상적 금전관리 등을 그 내용으로 하고 있다는 점에서 차이가 있다.

취약계층의 성년후견 비용을 국가가 일부 부담하는 제도는 대상자에게 직접 재정적 지원이 행해지기 때문에, 취약계층 보호의 측면에서 매우 이상적인 제도이다. 그렇지만 프랑스나 독일 및 일본의 사례에서 보는 바와 같이, 사회보장 제도나 국가의 재정이 우수한 선진국에서도 그 시행에 상당한 재정적 부담이 되는 제도임을 알 수 있다.

우리나라의 경우, 2000년대 이후 여러 사회복지정책을 시행하고 있으나, 아직 선진국에 비해 매우 미흡하고 국가 재정도 상대적으로 미약함을 고려할 때, 이와 같은 제도를 도입하는 데는 매우 신중을 기해야 할 것이고, 도입한다 할지라도 국가 경제력의 여건을 고려하여 사회복지정책의 체계화와 함께 단계적인 방식으로 기획해야 할 것이다.

그러나 취약계층의 재정관리제도는 이들이 자율적 재정관리능력을 회복하는데 도움을 주는 재도로서 국가의 재정부담이 그리 크지 않다는 점에서 적극적인 도입을 검토해 볼 수 있는 제도라고 생각된다. 실제로 취약계층은 재정관리능력이 매우 부족한 것이 현실이며, 이로 인해 당연히 받아야 할 복지수당의 혜택도 제대로 받지 못하거나 심지어는 사기까지 당하는 사례가 여러 차례 보도되고 있는 실정이다. 이러한 상황을 볼 때, 프랑스나 일본과 같은 취약계층 재정관리 서비스를 도입하여 시행한다면, 취약계층의 재정자립 향상에 큰 도움이 될 것이다.

이 제도의 도입을 검토할 경우, 우선 프랑스식의 직접적인 재정관리지원 방식에 의할 것인가 아니면 일본의 간접적 재정관리지원 방식에 의할 것인가가 문제되는데, 우리나라 취약계층의 여러 환경 여건을 고려할 때, 프랑스와 같은 직접적이고 종합적인 재정관리지원 방식이 보다 효과적일 것이다.

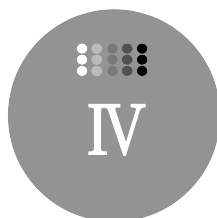
프랑스의 경우, 행정적 원호방식인 MASP와 사법적 원호방식인 MAJ가 단계적으로 시행되고 있다. 보다 강력한 지원제도인 MAJ는 ‘성년보호사법수입

인'(MJPM)이 피보호자의 복지수당을 관리하고 있는데, MJPM과 같은 직업적 후견인이 아직 제도화되어 있지 않고 이를 수행할 만한 적격의 직업인도 매우 부족한 우리나라의 실정을 고려할 때, 현 단계에선 행정적 원호방식이 우리의 실정에 보다 적합하다고 판단된다. 즉 담당공무원이 취약계층에 해당하는 자가 수령할 수 있는 제반 복지수당을 종합적으로 파악하여 이를 당사자에게 제공하고 관리하는 것이다.

프랑스의 MASP는 당사자와 관할지자체 사이의 계약⁶²⁾에 의해 성립되고, 그 관리범위 및 내용도 이들의 합의에 의해서 결정되며, 그 관리의 수행도 관할 자치단체 평의회(Conseil général) 내 담당부서가 직접 시행하거나, 또는 이 평의회가 그 수행을 위임한 다른 기관(비영리 복지단체 또는 조직, 사회복지수당지급기관 등)에 의해 행해진다.

그러나 우리나라의 경우, 기본적으로 당사자의 동의가 필요하지만, 그 관리범위 및 내용까지 당사자의 의사 결정에 맡기는 것은 적합하지 않으며 오히려 당사자의 보호에 미흡할 수 있다. 따라서 이를 위해서는 우선 이 제도의 시행에 관한 근거 법률을 마련하고, 피보호자 재정의 관리 및 내용을 관련 사회복지법규에 명시하는 것이 필요하다고 본다.

62) un contrat d'accompagnement social personnalisé



사회복지법제 정비 방안

IV. 사회복지법제 정비 방안

1. 개요

사회복지법제 중 정비해야 할 법령은 크게 두 가지 측면에서 살펴보아야 한다. 하나는 민법에서 규정한 성년후견제도에 대한 세부 세칙을 정하는 부분이고, 다른 하나는 장애인복지관련법제(사회보장법, 사회복지사업법, 장애인복지법, 장애아동복지지원법, 국민연금법, 장애인활동 지원에 관한 법률, 정신보건법 등)정비가 필요하다.

전자의 경우 현재 보건복지부에서 추진되고 있고 또한 해당 부분을 모두 다루기에는 본 연구 효율성의 문제가 있기 때문에 본 연구에서는 「취약계층을 위한 사회복지급여 국가관리 제도」의 마련을 위한 법적 근거(또는 입법)의 마련에 필요한 주요 기준을 제시하기로 한다. 후자는 본 연구의 과제인 「취약계층에 대한 성년후견서비스」와 직접적인 관련은 없으나, 기본적으로 「성년후견제도」의 직접적인 대상자가 장애인이기 때문에, 장애인의 복지와 관련된 법령 발굴 작업과 함께 이들 법령이 성년후견제도의 시행에 적합하도록 관련 규정 개정안을 제안하고자 한다. 장애인에 대한 서비스와 관련된 장애인복지관련 법률은 기본적으로 서비스 청구권과 급여권에 대한 법령의 수정이 필요하다.

2. 정비 법령

1) 「취약계층 사회복지급여 국가관리」에 관한 법적 근거 마련(필요한 경우 법령 제정)

주로 사회적 취약계층을 중심으로 지급되는 사회보장급여의 종합적 관리를 위하여 「국가관리제도」(명칭의 확정을 요함)를 설치해야 한다.

그러나 모든 취약계층의 사회보장급여를 국가가 관리하는 것은 현실적으로 불가능할 뿐 아니라, 이는 취약계층에 해당하는 사람들에 대한 심각한 권리침해

를 야기할 수 있다. 따라서 :

- ① 우선 사회적 취약계층 중 사회보장급여의 ‘국가관리’를 요하는 취약계층의 기준⁶³⁾을 마련해야 한다. 프랑스나 일본과 마찬가지로 ‘사회보장급여 국가관리’를 요하는 대상자가 피성년후견인이 되면, 이들의 사회보장급여관리 는 후견인이 하면 되기 때문에, ‘사회보장급여 국가관리’의 적용 대상에서 제외되어야 할 것이다.
- ② ‘국가관리제도’의 청구자는 취약계층 당사자 본인 또는 관할지자체 담당공무원이 되어야 한다.
- ③ 청구가 행해지면, 보호당사자와 관할지자체 간의 ‘사회보장급여 관리 동의서’가 작성되어야 한다.⁶⁴⁾
- ④ ‘국가관리’가 결정되면, 담당공무원이 지정되어야 하는데, 이 경우 담당공무원은 관리업무의 효율적 실행을 위해, 관리대상의 범위를 일정 수(예 50인) 이하로 하여야 한다.
- ⑤ ‘국가관리’ 공무원은 해당 보호자가 수령할 수 있는 모든 ‘사회복지급여’를 조사하여, 이를 당사자에게 통보하고, 그가 수령해야 할 모든 ‘사회복지급여’를 종합적으로 관리해야 한다.
- ⑥ ‘국가관리’ 담당 공무원은 피보호자 명의의 ‘급여통장’을 관리하고, 피보호자가 정기적이고 기본적으로 지출해야 하는 비용(임차료, 관리비, 전기료, 의료비, 보험료 등)을 조사하여, 필요한 경우, 관리하는 ‘급여통장’에서 직접 지출할 수 있도록 관련자(임대인, 아파트 등 주거 관리단, 한전, 병원, 주 거래 은행 등)와 협의해야 한다.
- ⑦ 피보호자의 자율적 관리능력이 회복되면, 본인 또는 담당공무원의 청구에 의해, ‘국가관리’ 해지 절차를 마련해야 한다.
- ⑧ ‘국가관리’ 공무원의 ‘사회복지급여’ 관리가 공정하게 이루어질 수 있도록 감독기관을 지정해야 한다(예: 관할지자체 의회, 감사기관).

63) 이에 관하여는 전술한 ‘사회적기업 육성법’ 제2조 및 동법 시행령 제2조를 참고로 하되, 동법에 명시된 취약계층 모두를 그 대상으로 할 것인지, 아니면 국가재정을 고려하여 그 범위를 보다 축소할 것인지는 보다 심도 있는 검토가 필요할 것이다.

64) 비정상적 행태(알콜 중독, 도박 중독 등)의 당사자가 동의를 하지 않을 경우, 담당공무원의 청구와 법원의 결정에 의해 ‘동의’에 갈음하는 절차를 마련해야 한다.

⑨ 감독기관은 정기적인 감사(예: 년 2회, 또는 1회)를 시행해야 한다.

위와 같은 내용을 중심으로 하는 ‘사회보장급여 국가관리제도’(가칭)⁶⁵⁾의 근거 법률의 제정을 제안한다. 왜냐하면, 이는 헌법상 보장된 재산권행사에 관련된 조치이기 때문이다.

그리고 위와 같은 내용의 근거 법률이 제정된다면, 아래와 같이, 사회보장기본법에 근거 규정을 두어야 한다. 즉 국가관리에 의한 보호를 받아야 하는 취약 계층의 급여를 효율적으로 관리하기 위해서는 그 관리감독권을 담당공무원에 부여함으로써, 그가 실질적인 후견인의 역할을 하도록 해야 한다. 그리고 사회복지사가 급여통장을 관리하게 하고 담당공무원이 이를 감독하게 할 수 있으나, 이는 감독상의 어려움은 물론 사회복지사에게 전문적인 재정관리 능력이 있는 지도 의문이며, 제도 운영상의 비용발생도 문제이다. 즉 해당 취약계층의 사회복지급여의 관리 권한을 담당공무원에게 부여하는 것은, 업무의 전문성 뿐 아니라 비용문제를 해소할 수 있는 장점이 있다. 사실 프랑스도 MASP나 MAJ를 통해 담당공무원이 해당 급여를 종합 관리하게 하고 있다.

변경전	변경후	비고
제12조(사회보장수급권의 보호) 사회보장수급권은 관계 법령에서 정하는 바에 따라 타인에게 양도하거나 담보로 제공할 수 없으며, 이를 압류할 수 없다.	제12조(사회보장수급권의 보호) ① 연고자가 없는 자 또는 사회보장수급권의 보호를 필요로 하는 자는, 본인 또는 담당공무원의 신청에 의하여, ‘사회보장급여 국가관리제도’(가칭)를 이용할 수 있다. 이 경우, 관리대상자의 사회보장급여는 담당공무원이 관리한다. ②_____ _____ _____ _____ _____.	#프랑스 MASP 또는 MAJ 참고 # ①의 “사회보장수급권의 보호를 필요로 하는 자”에 관한 구체적 기준을 ‘사회보장급여 국가관리제도’(가칭)의 근거 법률의 제정 시 마련하여야 할 것임

65) 일본의 ‘일상생활 자립지원사업’의 명칭을 사용할 수 있으나, 일본의 제도는 간접적 재정관리지원제도라는 점에서 명칭상의 구분이 필요하다고 본다.

2) 급여 청구권

그밖에 성년후견제도의 보호를 받는 피성년후견인은 독자적인 의사결정능력이 없으므로 수급권에 대한 청구권이 상실된다. 따라서 이들을 위해 아래와 같이 일부 수급권에 대한 청구권을 후견인이 대신하도록 법령을 정비해야 한다. 후견인이 선정되어 있지 않은 자는 법적으로 의사결정능력이 있다고 볼 수 있다.

① 사회보장기본법 제11조

변경전	변경후
제11조(사회보장급여의 신청) ① 사회보장급여를 받으려는 자는 관계 법령에서 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체에 신청하여야 한다. ② 사회보장급여를 신청하는 자가 다른 기관에 신청한 경우에는 그 기관은 지체 없이 이를 정당한 권한이 있는 기관에 이송하여야 한다. 이 경우 정당한 권한이 있는 기관에 이송된 날을 사회보장급여의 신청일로 본다.	제11조(사회보장급여의 신청) ①----- -----자나 그 후견인은----- -----. ② 사회보장급여를 신청하는 자나 그 후견인이----- ----- ----- -----.

② 장애인연금법 제8조

변경전	변경후
제8조(장애인연금의 신청) ① 수급권자는 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장)을 말한다. 이하 같다)에게 장애인연금의 지급을 신청할 수 있다. ② 특별자치도·시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다) 소속 공무원은 이 법에 따른 장애인연금을 필요로 하는 사람이 누락되지 아니하도록 하기 위하여 관할 지역에 거주하는 수급권자에 대한 장애인연금의 지급을 신청할 수 있다. 이 경우 그 수급권자의 동의를 받아야 하며, 그 동의는 수급권자의 신청으로 본다. ③ 제1항에 따라 장애인연금을 신청할 때나 제2항에 따라 특별자치도·시·군·구 소속 공무원이 장애인연금을 신청하는 것에 수급권자가 동의하였을 때에는 수급권자와 그 배우자는 다음 각 호의 자료 또는 정보의 제공에 동의한다는 뜻을 서면으로 제출하여야 한다.	제8조(장애인연금의 신청) ① 수급권자 또는 그 후견인은 ----- ----- -----. ② ----- ----- ----- -----수급권자 또는 그 후견인의 ----- ----- -----. ③ ----- -----수급권자 또는 그 후견인이 동의하였을 ----- -----수급권자와 그 배우자 또는 그 후견인은-----.

③ 장애인복지법 시행령

국민기초생활보장법 시행령 제6조(생계급여의 지급방법)와 유사한 규정으로서 장애수당의 청구권자에 대해 ‘수당을 지급받으려는 자’로 한정하고 있다. 그러나 정신적 기능 손상으로 청구하기 어려운 경우에는 후견인을 신청권자로 하는 것이 적절하다.

변경전	변경후
<p>제31조(장애수당 등의 지급신청) ① 제30조에 따른 장애수당·장애아동수당 및 보호수당(이하 “장애수당등”이라 한다)을 지급받으려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신청하여야 한다. <개정 2008.2.29, 2010.3.15></p> <p>② 장애수당등은 매월 20일(토요일이거나 공휴일인 경우에는 그 전날로 한다)에 금융기관이나 우편관서의 지급대상자 계좌에 입금하는 방법으로 지급한다. 이 경우 지급대상자로 결정된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지급대상자의 배우자, 직계혈족 또는 3촌 이내의 방계혈족 명의 계좌에 입금할 수 있다. <개정 2009.12.31, 2010.3.15></p> <p>1. 한정치산 또는 금치산 선고를 받은 경우</p> <p>2. 채무불이행으로 인하여 금전채권이 압류된 경우</p> <p>3. 치매 또는 보건복지부장관이 정하는 거동불가의 사유로 인하여 본인 명의의 계좌를 개설하기 어려운 경우</p>	<p>제31조(장애수당 등의 지급신청) ①</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----지급받으려는 자나 그 후견인은</p> <p>-----</p> <p>-----.</p> <p>② <좌동></p> <p>1. <삭제></p> <p>2. <좌동></p> <p>3. <좌동></p>

3) 급여 수급권

① 국민연금법 시행령

국민연금법 시행령 제61조는 연금보험료의 납부 예외 신청자를 당사자로 한정하는 것이 논리적인 공백이 발생할 여지가 크다고 판단하여 지역가입자와 그 후견인으로 포함시켰다.

변경전	변경후
제61조(연금보험료의 납부 예외 신청 등) ① 사용자나 지역가입자는 법 제91조제1항에 따라 연금보험료를 내지 아니하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 공단에 연금보험료의 납부 예외 신청을 하여야 한다. <개정 2008.2.29, 2010.3.15>	제61조(연금보험료의 납부 예외 신청 등) ① 사용자나 지역가입자 또는 그 후견인은----- ----- ----- -----.

② 장애인활동 지원에 관한 법률 시행규칙

장애인활동 지원에 관한 법률 시행규칙에서 수급자격의 갱신 신청자를 수급자 이외에 후견인을 포함시켜 법적 행위능력이 제한받을 때 의사결정을 대리할 수 있도록 신청권자에 후견인을 포함시켰다.

변경전	변경후
제8조(수급자격의 갱신 신청) ① 법 제13조 제1항에 따라 수급자격 갱신을 신청하려는 <u>수급자</u> 는 수급자격 결정의 유효기간이 끝나기 90일 전부터 30일 전까지의 기간에 활동지원수급자격 갱신신청서를 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.	제8조(수급자격의 갱신 신청) ① ----- ----- ---- 수급자나 그 후견인은 ----- ----- ----- -----.

④ 국민기초생활보장법 시행령

국민기초생활보장법 시행령 제6조에서는 급여 입금처를 본인이 아닌 예외적인 경우로 수급자의 배우자, 직계혈족 또는 3촌 이내의 방계혈족 명의 계좌에 입금할 수 있도록 하고 있다. 그러나 성년후견제도는 본인의 인권과 자기결정권을 보장하는데 목적이 있으므로 의사결정능력이 낮더라도 본인의 통장에 입금시키는 것이 원칙적으로 적합하다.

변경전	변경후
<p>제6조(생계급여의 지급방법) ① 법 제9조 제2항 본문 및 제27조의2에 따라 생계급여에 해당하는 금전을 매월 정기적으로 미리 지급하는 경우에는 매월 20일(토요일이거나 공휴일인 경우에는 그 전날로 한다)에 금융회사나 우편관서의 수급자 명의의 지정된 계좌에 입금하여야 한다. 이 경우 수급자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수급자의 배우자, 직계혈족 또는 3촌 이내의 방계혈족 명의 계좌에 입금할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 한정치산 또는 금치산 선고를 받은 경우 2. 채무불이행으로 금전채권이 압류된 경우 3. 치매 또는 보건복지부장관이 정하는 거동불가의 사유로 본인 명의의 계좌를 개설하기 어려운 경우 	<p>제6조 <좌동></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <삭제> 2. <좌동> 3. <좌동>

⑤ 장애인활동 지원에 관한 법률

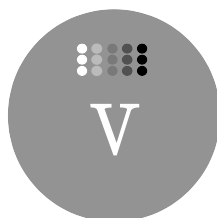
조건을 충족하는 장애인이 법률행위능력이 없을 경우에는 그 후견인이 결정을 대신하도록 하였다. 급여에 대한 후견인은 급여 담당자가 부담하게 된다.

변경전	변경후
제13조(수급자격의 갱신) ① 수급자는 제12조에 따른 수급자격의 유효기간이 끝난 후 계속하여 활동지원급여를 받으려면 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 수급자격 갱신을 신청하여야 한다. ② 제1항에 따른 수급자격 갱신 신청은 유효기간이 끝나기 전 30일까지 하여야 한다. ③ 수급자격의 갱신절차에 관하여는 제5조부터 제12조까지의 규정을 준용한다.	제13조(수급자격의 갱신) ① 수급자 또는 그 후견인은 제12조에 ----- ----- ----- -----.

4) 정신보건법

정신보건법 제21조에서 보호의무자 순위를 ‘부모 또는 후견인의 동의로...’로 정해지면, 입원대상자가 피성년후견인인 경우에, 친족과 후견인 사이에 동의권에 관한 경합이 발생하여 분쟁이 일어날 수 있다. 입원대상자가 피후견인이 아닌 경우, 입원동의권이 보호의무자인 부모에게 있음은 당연하다. 그러나 입원대상자가 피성년후견인에 해당하는 경우에는, 피보호자의 가장 적절한 보호의무자로 간주되는 후견인에게 우선하여 입원동의권을 부여하는 것이 타당하다. 따라서 이를 다음과 같이 개의를 것을 제안한다.

변경전	변경후
제21조(보호의무자) ②제1항의 규정에 의한 보호의무자 사이의 보호의무의 순위는 부양의무자·후견인의 순위에 의하며 부양의무자가 2인 이상인 경우에는 민법 제976조의 규정에 따른다.	제21조(보호의무자) ②제1항의 규정에 의한 보호의무자 사이의 보호의무의 순위는 후견인이 있는 경우에는 후견인의 동의로 하고, 후견인이 없고 부양의무자가 2인 이상인 경우에는 민법 제976조의 규정에 따른다.



피성년후견인 인권보장 방안

V. 피성년후견인 인권보장 방안

1. 조사개요

1) 집단면접(Focus Group Interview) 목적

우리나라는 의사결정능력이 미약한 장애인의 자기결정권을 보장하기 위해 성년후견제를 도입하였다. 우리 개정 민법(2013년 7월 시행)에서는 판사가 중증장애인의 잔존능력을 판단하여 성년후견의 유형(‘성년후견’, ‘한정후견’, ‘특정후견’)을 결정하고 후견인을 선임한다. 이 때 판사는 정신과 의사의 감정을 기초로 판단할 것으로 보인다. 후견인은 피후견인을 상대로 신상보호 등을 제공하는데 있어, 내용에 따라서는 피후견인의 의사에 따라 판단하도록 하고 있다.

후견인이 의사과약 또는 의사소통이 쉽지 않을 수 있어 그 방법에 대해 제시하는 것은 본 제도 정착에 기여할 수 있을 것으로 보인다. 따라서 본 연구 집단면접의 목적은 장애인의 의사소통방안 및 잔존능력 파악방법을 도출하는데 있다.

2) 집단면접(Focus Group Interview) 참여자 및 자료분석방법

(1) 연구참여자

본 연구는 질적연구방법 중에서도 현상을 보다 심층적으로 관찰하고 분석하는데 용이하며, 정책연구에 적합하다고 판단되는 집단면접 방법을 활용하였다. 이를 위해 장애인관련 학계 교수 및 전문가들로부터 현상을 잘 설명하고 의견을 개진할 수 있는 연구참여자를 추천받았으며, 종합 분석하였다. 집단면접은 다른 질적연구방법에 비하여 상대적으로 비용효과를 갖으면서도, 집단의 역동과 상호작용을 통해 보다 다양하고, 심층적 의견을 취합하는데 용이한 방법 중 하나이다.

연구참여자는 장애인관련 학계, 단체 및 기관의 전문가 5명으로 구성하였으며 일반적 사항은 다음과 같다.

<표 5-1> 연구참여자의 일반적 사항(1차)

소속기관		연구참여자 직위
학계	특수교육과	교수
단체 및 기관	서울지역 장애인 복지관	사무국장
	장애인 단체	부장
	장애인 단체	원장
	장애인 관련 연구소	소장

② 자료분석 방법

자료 수집은 2012년 8월에 집중적으로 이루어졌다. 자료수집은 집단 인터뷰로 진행하였으며, 인터뷰는 직접 반구조화된 개방 질문을 통해 2시간 이상 인터뷰를 실시하였다.

인터뷰 방법은 연구참여자가 하고 싶은 이야기를 충분히 하도록 시간을 제한하지 않았으며, 인터뷰에서의 질문은 면접상황에 따라 유연하게 자신들의 경험 및 생각에 대해 이야기하도록 하였다. 이 과정에서 본 연구의 주제와 부합하는 내용에 대해서는 연구자가 보다 상세하게 질문하였다.

자료 분석은 인터뷰 자료의 녹취록 내용을 반복적으로 읽어나간 후 범주별 분석을 통해 관련 주제별로 내용을 정리하는 내용분석을 실시하였다. 구체적인 상황별 이해의 촉진을 위해 인터뷰 내용을 가능한 인용하여 충실히 보고자 하였다.

2. 인권보장 방안

1) 잔존능력 파악방법

성년후견제도에 있어 장애인의 자기결정은 중요하다. 그러나 많은 사람들이 “과연 심각한 장애를 가지고 있는 사람은 자기결정을 할 수 있는가?”라는 의문을 제기한다. 아직도 장애인들은 자기결정 할 수 없다는 그릇된 편견과 부정확

한 이해와 오해로 결정에 있어서 배제시키는 경우가 여전히 많다. 그러나 그들의 삶에 관해 결정하는 것을 포함하여 선택하기 과정에 포함되어야 한다.

자기결정을 연구한 문헌연구결과에 따르면, 실제로 장애인들은 자신들이 무능력하고 위험하다는 낙인으로 인해 스스로 자기결정을 할 수 없는 삶을 살아가지만, 자신들도 자기결정의 욕구를 가지고 있으며 기회와 경험을 통해 자기결정의 주체로 역량을 강화시켜나간다고 인식하고 있는 것으로 나타나고 있다(장은숙, 2009).

성년후견제도는 노인이나 정신적·신체적 장애자의 인권내지 자기결정권을 최대한 존중 및 경솔한 행위로 본인 및 상대방에게 발생할 수 있는 어려움을 보호하기 위해서 꼭 필요하다.

성년후견제도에 있어 장애인들이 어떤 이익이 발생할 것인지에 대해 의심하기 전에, 본 장에서는 그들의 잔존능력 파악 및 의사소통을 원활히 하여 의사를 존중하고 그들의 결정을 보장하는 방안은 무엇인지 도출하고자 한다.

(1) 잔존능력 파악

자기결정을 존중하기 위해서는 우선 잔존능력을 파악하는 것은 중요하다. 판단능력이 불충분한 사람이더라도 잔존능력을 최대한 존중하고, 이를 활용하여야 할 것이다. 따라서 본 절에서는 잔존능력 파악이 어떤 방식으로 가능한지 집단면접 결과 다음과 같이 도출하였다.

① 라포형성

잔존능력을 파악하는 가장 기본적인 방법은 그들과의 일상생활에서 라포를 형성하면서 그들과 소통하여 잔존능력을 파악하는 것이다.

내가 만난 아이들 중에 그 라포가 형성되지 않으면, 자기가 잠재능력이 있어도, 어느 정도 표현할 수 있는 능력이 있어도, 말을 안 하는 아이들이 많거든요. 그 아이들은 라포가 형성된 이후에야... 저는 어떤 아이는, 제가 5년을 봤는데요, 저는 그 아이 소리를 한 번도 들어본 적이 없었어

요. 그런데 효도여행을 주관하면서 같이 함께하면서, 이 아이가 배를 안 타고 거부하는 바람에, 3시간을 저랑 같이 5분에 한번 씩 배를 탔다 내렸다, 그런 것을 경험한 친구가 있었어요. 이 친구를 진심으로 사랑하는 마음으로 정말 이 아이가 배를 타길 원하고 하다 보니까, 말을 하더라고요. 그 아이가 표현을 하더라고요(참여자 2).

② 관찰

일반 사람들이 각자가 비슷한 듯 하면서 다른 것처럼, 장애인들도 특성이 다양하다. 그렇기에 그들의 특성을 정확히 인지·파악하여 잔존능력을 파악해야 한다. 그러기 위해서는 주의 깊게 그들을 관찰함으로써 잔존능력 파악 가능한 것으로 나타났다. 일상생활에서의 비언어적 표현 예를 들면 눈빛, 표정, 제스처 등 관찰을 통해 그들의 잔존능력 파악 가능하다.

저희가 소통을 할 때는 이제 직원들이 오래있다 보니까 눈빛이나 예를 들어 밥을 먹을 때 밥을 얹어버리면 반찬이 맘에 안 든다는 거예요. 이 렇게 뭐랄까 느낌으로 캐치를 할 수 있는 부분이 있고요(참여자 4).

조금 전에 말씀하신 것처럼 오랫동안 생활하다 보면은 눈빛, 그 다음에 표정, 또는 제스처. 남들이 이해할 수 없는 미묘한 그런 것들이 있어요. 읽지 못하는 것들을 오래 같이 살다보면 읽어요(참여자 2).

③ 그림, 사진 등 간단한 도구활용

관찰을 통해 잔존능력 파악 가능하지만 그 이외에도 간단한 도구 예를 들면 그림, 사진 낱말판 등의 의사소통판 등을 활용하여 그들의 표현능력을 신장시키고 의사소통을 촉진하여 그들의 잔존능력 파악 가능한 것으로 나타났다.

저희는 그림이나 사진 이런 걸로 이제 말하면서 짚을 수 있도록 하는 거를 택하고 있거든요(참여자 4).

어디 가고 싶어요. 그 말을 못해요. 예를 들어 캠프 어디로 갈까요? 그

려면 몰라요. 그러면 이제 산도 있고 바다도 있고 그림으로 제가 막 만 들어서 어떤 장소가 좋을까요?

그림이나 사진 이런 걸로. 선택하고 있어요(참여자 5).

④ 교육, 프로그램, 경험

학교 교육, 평생교육, 기초체력 프로그램 등을 통해서 잔존능력 파악 가능한 것으로 나타났다. 또한 통합적 경험을 통해서도 그들의 잔존파악 가능하다. 그들의 잔존능력을 파악 및 신장시키기 위해서는 우선 개인차를 세심히 분석하여 필요로 하는 교육적 특성이 분석되어야 할 것이다. 해외에서는 개인차를 세심히 분석하여 그들에게 필요로 하는 교육을 하기도 한다.

정말 퇴행하는 아이들을 실질적으로 많이 봐 왔는데...근데 계속 교육을 운동프로그램을 시킨 거예요. 그래서 이 아이가 허리가 아파서 그것 때문에 시작을 했는데. 뭐 이렇게 구부리기, 피기, 기본적인 그런 기초체력 훈련을 계속 매일매일 하면서 의사소통이 되면서, 애정을 가지고 함께 하면 애가 좋아지더라구여(참여자 2).

통장을 그냥 만들고 다음 주급으로 통장으로 딱 넣고 현금카드로다가 하루에 써버리건, 아껴서 남기건 지가 관리하는 걸 가르쳐주게 해야 해요. 이런 통합적인 경험을 해보게, 우리 친구들이 자립에 대해서 두려움을 가졌는데 지네들이 밥 해먹어보고 설거지도 하고...(참여자 1).

통합적으로 자기가 일상생활을 하는데 사용할 수 있는 그런 능력을, 기회를 주고. 그런데 우리는 지금 특수교육이 분절적으로 가르치고 있어요. 하나 시키는 건 하는데 전체를 해야 되는 부분에 대한 연습이 없어요. 전체적으로 쓰이는 방법에 대한 것을 몰라요(참여자 1).

근데 외국에서는 학교를 보내는데 뉴질랜드에서는 아이를 평가를 하는데 매일 아침부터 3시까지 한다고 해요. 담당선생을 매일 붙여가지고. 시간 시간. 체육 선생은 가서 애가 농구도 하게하고 축구도 하게하고 배구도

하게하고 불링도 하게하고 쪽 하면서 애가 어떤 것들을 할 수 있는지. 근데 그거를 한 달 동안 계속 체크만 하더라고요. 그렇게 해가지고 쪽 점수를 낸 거예요. 그러니까 운동만이 아니라 글씨 쓰는 거, 생활하는 거 뭐 이런 거 전부해가지고. 그래가지고 총점을 내더니 아이가 가지고 있는 능력은 여긴데 거기에 셋 밖에 못쓰고 있습니다 이런 얘기가 나오더라고요(참여자 1).

⑤ 기록(정보), 표준화된 도구(체크리스트)

요양원, 학교, 복지관 등에서 생활패턴은 어떠한지 또한 지금까지 받은 교육, 장애등급판정 등 기록(정보)을 참고하여 잔존능력 파악 가능한 것으로 나타났다. 기록(정보)을 통해 판사나 후견인이 처음 만났을 때 잔존능력이 없다고 판단하는 오류를 최소화 할 수 있다. 또한 표준화된 도구(체크리스트) 등도 사용하여 잔존능력 파악이 가능하다.

그 동안의 학교라든지 직장이라든지 또 우리 딸 같으면은 뭐 요양원에서 어떤 식으로 생활을 했는지. 그래서 거기에 보면 비언어적인 표현들이 다 나와요. 그래서 일지(기록)가 되게 중요해요

애가 받은 교육들이 어떤 건지. 이 사람이. 그리고 일상생활에서 어떻게 하고 있는지. 그 한계를 뛰어넘을 수 있는 정보를 제공해보고 해야 되는 거지요. 판사들이 결정을 할 수 있는 근거 자료가 만들어져야 된다고요. 그걸 판사들은 그 근거, 구비된 자료들을 참고를 해야 된다는 거지요 (참여자 1).

표준화된 진단서를 사용하는 방법이 있어요. 표준화된 진단 도구라고 하더라도 주변인이 이제 체크리스트를 사용해서 하는 것, 또 때로는 아주 경도 장애인인 경우는 본인들이 할 수 있는 방법을 사용해서 보다 객관적인 지표화 시켜서 능력을 알아내는 방법도 있어요(참여자 3).

⑥ 의사의 감정, 주변인의 진술 등

현재 기존의 장애판정기록과 별개로 의사의 감정을 받게 되어 있으므로, 일차적으로 의사의 감정을 받아야 하며, 그 이외 보완할 수 방법을 찾아야 한다. 의사의 정신감정만으로는 잔존능력을 파악하기 어렵고 부정확 할 수 있다. 따라서 주변인 진술 등과 더불어 판단하여야 한다. 예를 들면 일상생활을 함께하는 부모, 교사, 사회복지사, 인권전문가나, 단체 등 주변인 진술을 고려하여 그들의 잔존능력 파악할 수 있는 것으로 나타났다.

*감정제도가 필요한데 그것이 의사한테 전권을 줘서는 안 된다는 거지요.
이 사람의 일상생활에 대한 부분들, 능력들을 볼 수 있는 그런 전문가들
이 전부 모여서 검사를 하고 자료를 보고 해서 판단 해야해요(참여자 1).*

전문가들이 같이 참여를 해서, 같이 결정을 내리는 게 중요해요(참여자 5).

2) 의사소통 방법

성년후견제도는 스스로 법률적인 행위를 할 만한 정신적 능력이 부분적으로 혹은 전적으로 결여된 성인에게 법률에 근거한 후견을 제공함으로써 자기결정을 보조하거나 본인을 대신하여 후견인이 본인을 위한 최선의 이익을 보장하고자 하는 제도이다. 그러므로 성년후견제도가 어떻게 구성되고 어떻게 운영되어야 하는가와 관련하여 개인의 정신적 능력을 평가하여 스스로 의사결정을 내리거나 행위를 할 능력이 있는지 판정하는 것은 성년후견제도의 가장 핵심적인 요소라 할 수 있다(김문근, 2010).

그러나 잠재된 본인의 의사결정능력의 상당한 부분을 간과하여 의사결정능력을 지닌 사람을 의사결정능력이 결여된 사람으로 잘못 판정함으로써 본인의 자기결정과 자율성을 침해할 위험성이 있다. 따라서 의사결정능력 판정을 위해서는 우선 의사소통이 가장 중요하다. 의사소통을 통해 자기결정을 보장해야 한다.

그러나 모든 사람이 의사소통을 위해서 항상 말을 사용하는 것은 아니다. 제스처나 몸짓을 이용하여 의사소통을 할 수 도 있고, 시각장애인은 길거리에서

소리를 듣고도 횡단보도를 건널 수 있다. 이와 같이 말이나 언어를 사용하지 않더라도 의사소통은 가능하기 때문에 의사소통을 원활히 하기 위해서 보완하거나 대체할 수 있는 방법을 찾아야만 한다.

따라서 본 절에서는 장애인과 소통하는 나만의 방법은 무엇인지, 의사소통을 하려면 어떠한 준비와 노력이 필요한지, 보완·대체의사소통이 무엇인지 살펴보고자 한다.

(1) 장애인과 의사소통하는 나만의 방법

① 강점관점으로 바라보는 것

장애인과 의사소통하는 나만의 방법은 그들을 강점관점으로 바라보는 것이다. 장애인을 독특한 존재로서, 다양성을 인정하고 존중하면서 장애인의 결점보다는 강점에 초점을 두고 의사소통하는 것이다.

발달장애 의사소통에 나만의 방식이 있는데 나는 이것을 부모들한테 얘기를 할 때 강점 관점으로 보라고 얘기를 해요.

오늘은 병원 가서 여기 주사 맞는다~ 의사 선생님이 여기 이렇게 청진기 하고 이런 거를 애가 지 몸과 눈을 통해서 경험을 하게했어요. 그랬더니 처음에는 그래도 이게 뭔지를 몰라가지고 벌벌 떨어요. 근데 일단은 설명을 반복적으로 해요. 오늘은 목 아프잖아 그래서 병원 온 거야? 그 다음에 주사 여기 맞을 꺼다? 근데 병원 앞에서 세 사람이 떠밀면서 올라가야 됐는데 몇 개월 지나더니 있지 지가 스스로 올라가는 거예요. 그래서 강점 관점으로 보라고 해요(참여자 1).

② 유형에 따라 심벌(Symbol)마크 하는 것

장애인과 의사소통하는 나만의 방법은 오랜 기간 관찰하면서 비슷한 장애 형태 및 선호도 등 유형에 따라 심벌마크 하여 그들과 의사소통하는 것이다.

심벌(Symbol)이란 몸짓, 손짓기호, 얼굴표정, 그림, 낱말, 실물, 블리스 상징

등과 같은 것을 말한다.

심벌마크처럼 정말 아이들을 이해할 수 있는 그런 좋아하는 선호도를 몇 가지 분류를 해요. 아이들을 보면은 스펙트럼 장애라고 하지만 비슷한 아이들이 있어요, 비슷한 중증인 아이들한테 의사소통할 수 있는 심벌마크하여 그들과 소통하는 거예요(참여자 2).

(2) 판사나 후견인이 장애인과 의사소통을 하기위한 준비와 노력

원활한 소통을 위해서는 우선 라포를 형성하여 오랜 경험 및 관찰 등을 통해 의사소통을 하여야 한다. 그러나 장애인과 판사나 후견인이 처음만나서 짧은 시간에 그들과 의사소통을 하기 위해서는 우선 다양한 정보를 충분히 제공되어야 한다.

의사의 진단 기록(정보) 이외에도 주변인의 진술(일상생활 같이하는 부모, 교사, 사회복지사, 이웃, 인권단체 등)등 충분한 기록(정보)를 통해 잔존능력이 없다는 오류를 최소화하고 그런 기록(정보)를 통해 그들과 의사소통을 하여 자기 결정을 보장해야한다. 또한 지역사회 인프라(복지관, 인권단체 등)를 활용하여 의사소통을 원활히 하기 위해 노력해야 한다.

주변의 전문가라든지 주변인들의 의견이 주로 이제 결정하게 될 것이기 때문에, 주변인과 의사소통이 전문가하고의 합일점을 찾는 거예요(참여자 3).

일상생활에서 무엇을 이렇게 했다 그런 기록들이 대체해줄 수밖에 없는 거지요(참여자 1).

(3) 보완·대체의사소통

보완·대체 의사소통(Augmentative and Alternative Communication: AAC)은 말이나 글로 의사소통을 할 수 없는 사람들을 위한 의사소통 방법이라고 한다. 보완·대체 의사소통, 즉 말하기와 쓰기에 심한 장애를 보이는 사람들의 장애를

일시적 혹은 영구적으로 보완해 주는 임상치료행위의 한 영역이다. 또한 보완·대체 의사소통 체계란 개인의 의사소통에 사용되는 상징(Symbol), 보조도구(Aids), 전략(Strategies), 기법(Techniques)등을 총체적으로 통합한 것을 말한다.

자세하게 살펴보면 보완의사소통이란 약간의 의사소통 능력을 가진 사람을 위해 의사소통의 과정을 보충하거나 향상, 지원하기 위해 사용되는 기법이고, 대체의사소통이란 의사소통 능력이 전혀 없는 사람들을 위해 말 대신 다른 의사소통 보조도구를 사용하는 것이다.

또한 그들에게 딱 맞는 보완대체 의사소통 체계인지 개발한 보완·대체 의사소통 진단 프로토콜(Protocol)도 나와 있다. 보완·대체 의사소통 진단 프로토콜은 그 의사소통 대상자의 신체적 특성, 물리적 특성, 그 다음에 그들이 갖고 있는 어떤 언어의 의사소통 능력의 한계까지 검사할 수 있다. 그래서 보완·대체 의사소통 진단 프로토콜을 사용해서 그들에게 가장 개인적으로 적합한 보완·대체 의사소통 도구가 무엇인지를 알아낼 수 있는 것까지 진단 도구로 개발이 되어있다.

그러나 현재 보완·대체의사소통은 주변 사람들에게 대한 부분이 언급되어 있지 않다. 주변인 어머니와 가족, 친구나 친척 교사와 복지기관 종사자들에게 사용법과 적용방법 등에 대해서는 아직 언급되지 않고 있다. 따라서 해외처럼 이 분야에 대한 전문단체기관 신설 및 국가에서 렌탈서비스 지원 등이 요구된다.

제가 보완대체 의사소통에 대해서 잠깐 설명을 먼저 드릴게요. 보완대체 의사소통 AAC라고도 소개를 하고 있습니다. augmentative alternative communication 이라고 해서 어떤 보완적이고 대체적인 방법을 사용하는 의사소통을 얘기해요.

근데 그들에게는 평생 동안 언어 치료를 해도 구어로 이제 의사소통을 하는 것이 불가능 합니다. 그래서 최근에는 발아를 통해서 이제 발아를 촉진하고 구어로 의사소통하는 쪽으로 언어 치료되는 것이 아니라 그들이 언어 치료를 하게 되는 궁극적인 목적은 의사소통에 있기 때문에 꼭 구어가 아닌 다른 대체적이고 보완적인 방법을 써서라도 의사소통을 도와주는 것이 그들에게 필요하다는 그런 패러다임의 변화와 함께 보완대

체 의사소통이 저희 나라에서 지금 연구되고 한지가 거의 10년이 넘게 되었어요.

그래서 보완대체 의사소통은 보완적이고 대체적인 의사소통 방법을 사용하는데 아까 제가 말씀드린 것 처럼 도구 체계와 비도구 체계로 나누어 집니다. 그래서 도구 체계에는 도구를 사용하는 거죠. 최근에는 또 디지털 카메라가 많이 발달이 되어있기 때문에 그들에게 가르치고자하는 상황이나 상대에 대해서 사진을 찍어서 구체적인 사진을 제시하는 방법들이 사용이 되고 있어요. 최근에는 특수학교 상황에서도 이 그림을 통한 보완대체 의사소통을 많이 사용을 하고 있어요.

또한 예를 들면은 음성을 인식해서 하는 시스템이라든지... 또한 아동의 특성에 맞춰서 터치스크린이라든지 그러니까 컴퓨터가 들어간 기기라고 생각하시면 되요. 그래서 최근에는 국제적으로도 많이 개발되고 있고 우리나라에서도 최근에 프로그램들이 아동의 교육이나 일상생활을 돕기 위해서 많이 개발이 되고 있어요(참여자 3).

그 장애인에게 딱 맞는 기계를 선택하는 것. 그 다음에 그 기계를 구입해서 사용하는 것. 근데 한 번 사용했던 기기가 영원한 것이 아니라 그 분이 조금 발달 단계가 달라지면 또 다른 기계를 제공해야하는 여러 가지 문제 때문에 어려웠습니다. 그런데, 우리나라에서는 이게 이런 한계선 상에 부딪혀 있지만, 미국이나 유럽 쪽 같은 경우는 이게 국가에서 이것을 개입해서 렌탈서비스를 한다든지, 학교나 또는 지원센터에서 구비해 놓고 그 학생이 거기 시설에 있는 동안, 학교에 있는 동안, 교사 아니면 어떤 다른 전문가의 판단에 의해서 그것을 바꿔주는 제도가 되어있어요(참여자 3)

3) 자기결정 보장 방안

자율적 혹은 자기결정적으로 살 수 있다는 것은 결국 자유로운 선택과 결정 안에 자신의 생의 목표를 실현함을 말한다. 이는 동시에 자신뿐만 아니라 사회에 대한 책임을 진다는 것까지를 의미한다. 그러나 장애가 주는 제약과 낙인으

로 인해 비장애인들 보다 사회적으로 더욱 의존적이고, 심지어 타율적 관계에 놓일 수 밖에 없는 장애인들의 삶에서는 이것이 결코 쉽지 않다. 그럼에도 인간다운 삶을 형성하기 위한 조건이 되기도 한다. 만일 이러한 삶의 기본조건들이 제약 받거나 위협받는 상황이라면, 이는 분명히 개선되어야 하고, 반드시 그들에게 자기결정적인 삶을 위한 최소한의 환경이 조성되어야 한다.

성년후견제도의 법정후견제는 피후견인을 위한 사후적인 보호조치로서, 보호 조치를 하더라도 가능한 피후견인의 자기결정권을 존중하는 제도로 되어야 한다는 것이다. 따라서 본 절에서는 자기결정 보장방안에 대해 도출하고자 한다.

(1) 기록(정보)

기록(정보) 통해 잠재능력을 최대한 존중하고 기회를 주어서 자기결정을 보장하는 것이다. 위에서 언급하였듯이 기록 등은 의사의 감정만이 아니라 주변인들의 진술 등 다양화한 기록(정보)을 통해 자기결정을 보장해야 할 것이다.

자기결정 보장하기 위한 방안으로는 프로파일링 바로 기록을 통해서 남길 수 있는 거죠. 정보기록이라는 것이 바로 이 사람의 그동안의 라이프 스타일을 크게 변화하지 않고 오히려 그러니까 그 동안의 30이라는 삶의 질을 가지고 있었다고 하면 3을 유지하거나 4로 갈 수 있는, 그렇지만 2로 떨어지지 않는 게 할 수 있는 근거자료가 될 수 있는 게 정보기록이에요. 그래서 발달장애인의 프로파일링, 정보기록이 바로 방법론 중에 하나예요(참여자 1).

(2) 기관 및 전문가 등 다양한 인프라 활용

지역사회 인프라 지역사회복지관, 장애인복지관 등을 활용 하는 것도 자기결정을 보장하기 위한 하나의 방법이다. 공신력 있는 기관 및 다양한 전문가들이 참여하여 시스템으로 만들어 지는 것도 좋은 방법 중 하나이다. 어떤 한 분야만 활용하지 않고, 다양한 기관 및 전문가 등 인프라를 활용하여 그들의 자기결정을 보장하는 것이다.

판사나 정신과 의사의 그런 독자적인 판단에 모든 것을 90% 이상 의지하는 것이 아니라, 주변인에 대한 관찰 및 전문가들의 관찰이 합쳐져서 포토폴리오의 다양화를 구성하는 거예요. 하나의 어떤 독자적인 판단이 그것을 좌우하지 않도록 분산체계를 만들어주는 거예요(참여자 2).

일상생활을 함께하는 부모, 교사, 사회복지사, 인권전문가나, 단체 등 함께 참여하여 고려되어야 해요(참여자 5).

기존에 장애인 복지관, 이런 체계들을 잘 활용하는 거예요(참여자 2)

최근에 장애인들도 이제 중증, 중복장애 같은 경우도 나이가 먹으면 자립생활을 하고 싶어 해요. 그러한 경우에도 지역사회를 거점으로 하는 센터의 운영이 바람직하지 않을까 생각이 들어요(참여자 3).

(3) 기타

자기결정 보장에 있어 후견인은 매우 중요하다. 그래서 후견인과 자기결정에 대해 살펴보면, 복수 후견인을 두어 자기결정을 보장하는 방법과 후견인 중에 가족이 포함하는 것도 자기결정을 보장하는 방법 중에 하나 일 것이다. 또한 어떤 삶이 진정 행복한 것인지 인식할 수 있는 후견인이 직업적 소명을 가지고 일할 수 있도록 최소한의 보장을 해주는 것도 자기결정을 보장하는 방법이다.

후견인 한명이 배정이 되면, ... 한명을 더 뒀서 하면 좋겠어요(참여자 5).

무조건 돈 먼저 관리하고 이런 분이 아니라, 어떻게 살아야 행복하나, 후견인이 고민하고 약간 개념도 있고 그런 인식이 되신 분 그러니까 전문성이 중요한 것 같아요(참여자 4).

우수한 인력이 전문성을 가지고 직업적 소명을 가지고 이런 것이 필요하다고 생각해요. 그래서 최소한으로 사회복지사 그 이상의 급여가 안정적으로 보장이 돼서 후견인 자체가 어떤 자부심과 사명감을 가지고 평생 직업으로 일할 수 있도록 최소한의 처우가 보장되어야한다고 생각해요(참여자 3).

4) 소결론

장애인들도 사회의 구성원으로서 인간다운 권리를 가진다. 또한 자기 삶의 질적인 향상을 위해서 자기결정의 기회는 반드시 존중되어야 한다. 상황에 따라서 누구에게든 자기결정에 대한 한계가 따를 수 있다.

집단면접조사결과 우선 그들의 잔존능력을 파악하는 것은 중요하였다.

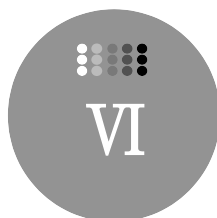
첫째, 잔존능력은 그들과 일상생활을 같이하면서 라포 형성 및 소통하여 파악 가능하다. 둘째 비언어적인 행동(몸짓, 눈짓, 제스처 등) 관찰을 통해 그 외 사진, 그림, 낱말카드 등 도구를 활용해서도 파악가능하다. 셋째, 교육, 기초체력, 프로그램 등을 통해 그들과 상호작용하면서 잔존능력 파악 가능하였다. 넷째, 그들의 학교, 요양원, 복지관 등 일상생활 패턴이 있는 기록(정보) 및 표준화된 도구(체크리스트 등)를 통해서도 파악가능하다. 마지막으로 의사의 감정과 더불어 주변인의 진술 예를들면 일상생활과 같이하는 부모, 교사, 사회복지사 등의 의견을 참고하여 잔존능력을 파악하는 것이다.

집단면접 결과 기본적으로 그들과 의사소통하는 것 또한 상당히 중요하였다. 그들과 의사소통하는 방식에 있어 그들을 강점관점으로 바라보고 유형에 따라 심벌마크하는 방법 등을 통해 소통할 수 있다. 나와 장애인과 의사소통할 수 있는 나만의 방식을 찾아가야 한다. 그 이외 보완하거나 대체할 수 있는 도구를 통해 그들의 의사소통하는 것도 하나의 방법이다. 그러나 현재 우리나라에서 이런 보완·대체 도구들이 널리 이용하기 위해서는 국가적 지원 및 체계가 마련되어야 한다.

그들과 의사소통을 하기위해서는 우선 다양한 정보를 충분히 제공되어야 한다. 의사의 진단 기록(정보) 이외에도 주변인의 진술(일상생활 같이하는 부모, 교사, 사회복지사, 이웃, 인권단체 등)등 다양한 기록(정보)을 통해 자기결정을 보장해야한다. 또한 지역사회 인프라(복지관, 인권단체 등)를 활용하여 의사소통을 원활히 하여 자기결정의 가능성을 확대할 수 있다.

이외에도 자기결정보장하는 방법은 복수후견인을 두는 것과, 후견인의 전문성 보장 등을 통해 가능하다.

장애인의 삶의 질을 향상하기 위해서 결국 자기결정을 향상시켜야 하며, 자기결정을 향상시키기 위해서는 개인적인 능력도 중요하지만, 환경적인 지지와 조정이 필요하다.



취약계층 성년후견 지원 방안

VI. 취약계층 성년후견 지원 방안

1. 집단면접(Focus Group Interview) 목적

우리나라는 의사결정능력이 미약한 장애인의 자기결정권을 보장하기 위해 성년후견제를 도입하였다. 그러나, 현재 세부적인 지원방안이 없다. 따라서, 성년후견제도 시행에 따른 각종 복지제도 및 정책 등 지원방안에 대하여 모색하여 주요 쟁점별 지원방안을 마련하고자 한다.

2. 집단면접 참여자 및 자료분석방법

① 연구참여자

본 연구는 질적연구방법 중에서도 현상을 보다 심층적으로 관찰하고 분석하는데 용이하며, 정책연구에 적합하다고 판단되는 집단면접(Focus Group Interview) 방법을 활용하였다.

연구참여자는 장애인 관련 단체 및 기관의 전문가 5명으로 구성하였으며 일반적 사항은 다음과 같다.

<표 6-1> 연구참여자의 일반적 사항(2차)

소속기관		연구참여자 직위
단체 및 기관	경기지역 장애인 종합복지관	관장
	장애인 거주시설(생활보호 및 재활)	원장
	장애우 단체	팀장
	장애인 단체	사무국장
	사회복지법인	간사

3. 취약계층 성년후견 지원 방안

전술한 취약계층을 위한 복지수당 국가관리제도의 제안 외에, 취약계층이 성년후견제도의 혜택을 원활히 받을 수 있도록 하는 방안을 제시하고자 한다. 그 지원 방안은 성년후견의 신청이나 시행 시 수반되는 제비용에 대한 재정적 지원을 핵심적 내용으로 한다.

1) 지원대상

집단면담(focus group interview)을 토대로 취약계층 성년후견 지원대상은 제한능력자 중 저소득층 또는 무연고자로 정의하였다.

논의 중에는 연고자 유무, 개인소득, 욕구 기준 등이 제시되었으나, 행정적 접근성 등을 고려할 때 취약계층에 대한 단계적 확대 적용을 전제로 저소득층을 설정하는 것이 타당하다는데 대체로 의견이 모아졌다. 다만 제도 활성화를 위해 우선, 단계적으로, 법률적 관계로 인한 갈등의 소지가 적은 무연고 장애인을 중심으로 지원이 이루어지는 것이 적절하다고 판단하였다.

(1) 제한능력자

① 제한능력자의 선정

취약계층 성년후견서비스 지원 대상은 우선 제한능력자여야 한다. 우리 민법에서는 성년후견대상자를 유형별로 규정하고 있다. 피성년후견인은 정신적 제약으로 사무처리 능력이 지속적으로 결여된 사람, 피특정후견인은 정신적 제약으로 일시적 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람으로 규정하고 있다. 그리고 피후견인이 되기 위해서는 청구권자에 의해 청구에 의해 후견개시의 심판을 가정법원으로부터 받아야 한다.

청구권자는 공통적으로 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장이 될 수 있다. 이 중 미성년후견인과 미성년후견감독인은 피후견인이 성년(성년후견제도 도입과 함께 만 20세에서 만 19

세로 변경됨)에 도래할 때 미성년후견인에게 청구할 수 있도록 하였다. 검사는 주소지 불명의 경우 등의 청구권자로서, 지방자치단체의 장은 주소지 장애인에 대한 보호 책임자로서의 권한을 부여하고 있다.

또한 각 유형별로 <표 6-2>과 같이 청구권자에 있어 차이가 존재한다.

<표 6-2> 피후견인 유형별 대상 및 청구권자

피후견인 유형	피후견인의 대상	청구권자
피성년 후견인	질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람(민법 제9조)	본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, <u>한정후견인</u> , <u>한정후견감독인</u> , <u>특정후견인</u> , <u>특정후견감독인</u> , 검사, 지방자치단체의 장
피한정 후견인	질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람(민법 제12조)	본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, <u>성년후견인</u> , <u>성년후견감독인</u> , <u>특정후견인</u> , <u>특정후견감독인</u> , 검사, 지방자치단체의 장
피특정 후견인	질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 <u>일시적 후원 또는 특정한</u> 사무에 관한 후원이 필요한 사람(민법 제14조의2)	본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장

가정법원에서는 성년후견 개시 또는 한정후견 개시의 심판을 할 경우에는 사건본인의 정신상태에 관하여 의사에게 감정을 시켜야 한다. 다만, 사건본인의 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 때에는 그러하지 아니하다(가사소송법(안) 제45조의3).

② 제한능력자의 선정 절차

가사소송법 일부 개정(안)에서는 후견 유형의 구분을 위한 절차 마련을 골자로 하는 개정(안)이 법안 심사 과정을 밟고 있다.

가사소송법 일부 개정(안)의 개정이유를 살펴보면 크게 다섯 가지 내용을 담고 있다.

첫째, 성년후견 등에 관한 심판사건 관할에 관한 규정(제2조 제2호, 제45조의2, 제45조의6)이 신설되었다. 성년후견·한정후견·특정후견에 관한 사건은 각 사건본인 또는 후견인의 주소지, 임의후견에 관한 사건은 사건본인, 후견인 또는 후견감독인의 주소지 소재 가정법원의 관할로 하여 후견 개시 심판 이후 후견인의 치료상·생활편의상 등의 이유로 주소지가 변경됨에 따른 불편을 최소화하였다.

둘째, 후견 개시 심판 시, 정신상태 감정에 관한 규정을 신설(제45조의3)하였다. 성년후견·한정후견 개시 심판을 하는 경우 사건본인의 정신상태에 관하여 의사의 감정을 받도록 하였고, 다만, 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 때에는 이로써 갈음할 수 있도록 하였다.

셋째, 후견 개시·종료 심판 시 법원에 의한 직접 심문절차(제45조의4)를 마련하였다. 사건본인의 행위능력 및 재산관리에 중대한 변화를 유발하는 후견 개시와 종료 심판 시에는 가정법원 판사가 피후견인이 될 사건본인을 직접 심문하도록 하여 사건본인의 절차권을 충실히 보장하고자 하였다. 또한, 검증절차에 관한 민사소송법 규정을 준용하여 가정법원 판사의 피후견인에 대한 직접 심문의 실효성을 확보하였다.

넷째, 사회취약계층에 대한 구조 절차를(제37조의2) 도입하였다. 무자력자 등 사회취약계층이 실질적으로 후견제도를 활용할 수 있도록 민사소송법상 소송구조에 관한 규정을 준용하도록 근거 규정을 마련하였다.

다섯째, 후견사무에 관한 감독절차(제45조의5)를 마련하였다. 가정법원이 가사조사관 등 적당한 자로 하여금 후견인의 후견사무와 피후견인의 재산을 조사·감독할 수 있도록 규정하여 후견인 및 후견감독인의 후견권한의 남용을 방지하도록 하였다.

이 중 후견개시가 청구된 제한능력자에 대한 심판을 위해 마련된 제도는 관할, 정신감정 규정, 직접 심문 절차이다. 이 중 정신감정 규정을 좀 더 자세히 살펴보면 다음과 같다.

가사소송법 개정(안)에서는 가정법원 판사가 성년후견 개시 또는 한정후견 개시의 심판을 위해서는 사건본인의 정신 상태에 관하여 의사에게 감정을 필수요건으로 하되 사건본인의 정신 상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있을

때에는 그 자료로 갈음할 수 있도록 하고 있다(제45조의3 제1항). 반면 특정후견 개시의 심판의 경우에는 의사나 그 밖의 적당한 자의 의견을 들어야 하며, 이 때 의견은 진단서 기타 이에 준하는 서면이나 말로써 진술하게 할 수 있도록 하였다(제45조의3 제2항).

(2) 저소득층 또는 무연고자

① 지원 대상

성년후견제도는 원칙적으로 후견인이 이용하는 피후견인에 대한 실비 또는 보수는 비후견인이 후견인에게 비용을 지불한다. 다만, 가정법원은 피성년후견인의 재산의 범위 내에서 그리고 가정법원이 결정한 수준에서 실비 또는 보수를 지급하도록 규정하고 있다(민법 제955조, 제955조의2).

실비라 함은 시민후견인이 후견활동에 소요되는 비용에 대한 실비 보상 차원에서 지급되는 후견사무를 수행하는 데 필요한 사무비용을 말하며, 보수는 전문가의 전문적 활동에 대한 반대급부로서의 급여의 지급을 하게 된다. 두 비용은 법원이 후견인의 청구에 의해 피후견인의 재산상태 기타 사정을 참작하여 피후견인의 재산 중에서 지급하도록 하였다.

취약계층의 피후견인은 재산 상태가 충분하지 않으므로 이 제도를 이용하기 어렵고, 피후견인의 재산 상태가 양호하더라도 자산이 없는 경우 장기간의 제도 이용이 쉽지 않을 수 있다. 재산상의 이유로 인해 제도를 이용하지 못한다는 것은 사회정의나 형평성 차원에서 국가의 지원의 정당성을 부여받을 수 있다.

따라서 성년후견제도에서 취약계층은 경제적 측면에서의 제한능력자가 1차적인 대상자라고 볼 수 있다.

그러나 일부 제한능력자이면서 연고자가 없는 경우 상속이나 증여 등의 방법으로 재산이 있는 경우도 상정해 볼 수 있다. 이들은 제한능력자라는 약점으로 인해 경제범죄의 대상이 될 가능성이 높다. 이 경우 일정 이하의 재산이 있는 경우에 후견인이 배분받았으나 소극적인 재산관리를 할 경우 후견인의 보수가 지급되기 어려운 시점에 다다르면 후견인이 사임할 가능성도 있다. 이들 무연고 발달장애인이거나 정신장애인 집단은 단기적으로 취약계층으로 취급되지 않을 수

도 있으나 장기적으로 취약계층으로 편입될 가능성이 높다는 것을 고려한다면 이들을 조기에 지원하는 것이 필요하다.

취약계층 지원 대상은 일차적으로 저소득층을 중심으로 이루어질 필요가 있으며, 동시에 무연고 발달장애인의 경우에는 소득기준을 적용하지 않는 방안이 적절할 것으로 판단된다.

다수의 정책이 정책대상 집단에 소득 기준을 추가적으로 적용하고 있다. 예를 들어 장애활동지원사업의 경우 1급이면서 소득 기준을 충족하여야 한다. 반면 이 연구에서는 취약계층을 저소득층으로 하되, 무연고의 경우에는 소득과 관계 없이 적용하여야 한다고 보고 있다. 왜냐하면 무연고의 경우 재산의 유지가 어렵고, 인권보장의 사각지대에 있는 무연고의 장애인에 대한 보호책임이 있는 지방자치단체에서는 인권 보호의 기제로 성년후견제도를 활용하는 것이 유효한 정책수단이기 때문이다. 이 경우 무연고의 정의를 관례적으로 친부모가 없는 자로 정의하여 조부모와 살거나 친척과 사는 경우의 인권 침해 사례를 배제할 필요가 있다.

② 선정 기준

지원 대상은 두 가지 차원에서 고려되어야 한다. 하나는 정책 목표에 부합하는 정책 대상이며, 다른 하나는 제도 활성화 차원에서 정부가 특별히 관심을 가져야 할 표적 집단이다.

우선 취약계층의 범위를 저소득층에 한정하는 이유에 대해 살펴볼 필요가 있다.

하나는 국가재정 부담에 관한 독일의 사례이다. 독일은 성년후견제도 이용자에 대한 후견 비용을 국가가 지불하였다가 지출 비용의 과다로 제도를 변경하였던 국가이다. 제도 설계의 차이로 인한 과도한 지출 비용은 경제 변화에 따라 제도 운용을 취약하게 하는 난점이 있다.

또 다른 이유는 국민의 지원과 정서와 관련되어 있다. 성년후견제도에 대한 지원은 세금으로부터 지출되게 되는데, 국민의 정서상 일반인도 이용할 수 있도록 할 경우 조세저항의 가능성 보다는 우리나라의 노년층이 가족이 아닌 타인에게 재산을 맡긴다는 방식을 받아들이지 못할 것이다. 본인도 이 제도를 이용할 수 있다고 하더라도 국민의 세금으로 부자의 재산관리 비용을 지불한다는

정서가 수용하기 어렵기 때문이다. 즉 이는 세대 간 갈등의 요소로 남을 가능성이 크기 때문이다.

첫째, 앞에서 정책 대상 집단으로서의 취약계층이란 저소득층이면서 무연고 발달장애인으로 정의하는 것이 합리적이라고 밝혔다. 이는 성년후견제도를 이용하지 못하는 집단이 비용(실비, 보수)을 지불할 능력이 없는 집단이며, 이차적으로 연고가 없는 제한능력자의 경우 저소득층이 아니더라도 저소득층에 편입될 가능성이 높기 때문으로 보았다.

취약계층이 누구인가에 대한 가장 일반적인 기준은 소득이다. 이러한 이유로 취약계층의 지원 선정의 기준을 소득으로 할 필요가 있다. 구체적으로 국민기초생활보장법 상의 수급자를 중심으로 선정할 수 있다. 이 기준은 민법상 부양의무자 기준을 준용하여 최저생계비 이하이면서 부양의무자가 존재하지 않아야 된다는 기준을 채택하고 있다. 국민기초생활보장법 상의 수급자를 선정기준으로 삼으면 앞에서 말한 무연고 조건을 포괄한다고 볼 수 있다.

이와 관련하여 미국 등 서구 사회는 가구 기준 소득이 아닌 개인 기준 소득을 중심으로 편성되어 있는 것이 우리나라와의 차이점이다. 이는 핵가족 중심으로 변경된 한국 사회에서도 적용이 가능하다고 판단되지만, 가구 기준 소득이 다른 제도들의 근간이 되고 있어 제도적 변경이 쉽지 않을 것으로 판단된다.

둘째, 제도 활성화를 위한 표적 집단을 정의할 필요가 있다. 행정부는 사법부와 달리 제도 활성화를 위해 적극적으로 제도 또는 홍보활동을 할 의무를 갖고 있다. 따라서 저소득층이라고 하더라도 어느 집단을 우선적으로 지원할지를 결정할 필요가 있다. 표적 집단의 결정은 대체로 시급성을 기준으로 대상 집단이 결정되며 해당 정책에 대한 욕구가 가장 높을 것으로 예상되는 집단이면서 정책적으로 대상 식별이 가능한 행정적 구분이 가능한 동질적 집단을 대상으로 한다. 본 연구에서는 대상층을 소득과 관계없이 무연고자로 제안하고자 한다.

무연고 발달장애인과 정신장애인에 대한 정책적 이슈는 인권적 사각지대에 있어 인권 상황이 확인이 되지 않는다는 점이다. 간혹 미디어에 의해 이슈화되는 주된 대상 집단이기도 하다. 지방자치단체는 무연고 발달장애인이거나 정신장애인에 대한 인권 보호 방법 중의 하나로 활용될 수 있다. 후견인에 의해 생활 상태를 확인할 수 있고 문제제기할 수 있는 법적 주체인 점을 고려한다면 지방

자치단체에서는 연고가 없어 책임소재가 지방자치단체에 있는 장애인 인권 문제를 점검할 수 있는 주요한 정책 수단으로 이를 활용할 수 있다. 지방자치단체의 이해관계에 부합하여 지방자치단체 차원에서 적극적인 행정을 추진할 수 있어 사회적 동의를 쉽게 이끌어낼 수 있다는 측면에서, 무연고 발달장애인과 정신장애인은 우선적으로 고려될 수 있는 표적집단이다. 다만 일부 장애인은 재산 또는 소득 수준이 일정 수준 이상일 수 있는데 앞에서 말한 소득의 자산화의 불안정성 문제와 함께 인권 차원에서 피후견인으로 개신 심판이 확정되었음을 이유로 소득기준을 적용하지 않고 지원하는 것이 합리적이라고 판단한다.

2) 지원서비스

취약계층이 성년후견제도를 이용하는데 비용이 소요되는 부분은 후견개시 심판을 받기 위해 필요한 정신감정 비용과 후견인의 이용에 따른 실비 부분이다. 재산관리나 기타 소송과 관련된 내용도 검토의 대상에 포함시켰다.

(1) 정신감정 비용

성년후견인제도 이행에 있어 높은 비용이 소요되는 부분은 피후견인의 권리를 제한하는 판결에서 활용하는 정신감정 비용이다. 이 비용은 제도 활성화의 저해요인으로 작동할 가능성이 크다.

판사는 의사결정능력이 취약한 장애인을 대상으로 잔존능력을 판단하여 성년후견, 한정후견, 특정후견으로 분류하게 된다. 이 때, 판사는 정신과 의사의 진단서 등을 참고자료로 활용할 것이다. 제5장에서 이러한 방식의 문제점을 제안하면서 장애인의 의사를 파악하는 방법을 제시하였다. 이 장에서는 이러한 감정제도가 갖는 문제점을 중심으로 살펴보도록 하겠다.

외국사례를 검토할 때, 정신감정은 주로 두 가지 문제가 주로 제기되어 왔다.

첫째, 정신감정의 객관성과 신뢰성의 문제는 계속해서 제기되어 왔다. 의사에 따라 진단결과의 차이가 발생한다. 이해관계가 첨예한 판정인 경우 상대방의 주장을 반박하기 위해 더욱 더 정밀하게 감정한다는 이유로 비용은 더욱 증가할 우려가 있다. 한국소비자보호원에 접수되는 보험관련 민원의 13%가 장애판정과

관련된 민원이다. 재산관리와 같은 이해관계가 개입될 경우 정확성을 높이기 위해 더 많은 비용이 소요될 가능성도 있다.

정신감정의 객관성과 신뢰성 문제가 제기되는 이유는 자폐성 장애의 특성에 있다. 자폐성 장애는 개인별 특성의 편차로 인해 자폐성 장애를 자폐스펙트럼장애(ASD, Autism Spectrum Disorder)로 변경하자는 의견이 다수를 이루어, DSM-V 개정판에 반영될 계획이다. 또한 발달장애인의 일부는 비언어적 수단을 통해 의사소통을 한다. 즉 그 수단이 눈빛이나 응시하는 방법으로 의사소통이 이루어지기도 한다. 정신감정은 의사에 의해 기본적인 진단평가 외에도 몇 주간 관찰로 이루어지는데, 이러한 방법에 의해서는 수백일, 수년 또는 수십년간의 관찰자 보다 정확할 수 없다는데 있다. 발달장애인의 의사표현은 상대가 누구인지, 상황이 누구인지, 자신의 컨디션에 따라 달라질 수 있다. 예를 들어 몇 년간 특정인에게 말이 없는 발달장애인이 어느 날 거침없이 말을 하는 경우도 있다.

둘째, 비용문제이다. 정신감정은 MRI 등 기본 의료 장비의 사용, 다수의 의료진의 참여, 관찰을 위한 입원 등의 과정을 겪게 된다. 잔존능력이 특정한 조건과 상황에서 반응하는 경우가 있으므로 이들 증상이 재현될 때까지를 관찰을 한다면 비용이 더 추가될 수 있다. 정신감정에 대한 비용은 연구자에 따라 보고하는 바가 다르지만, 국내에서 건당 50만원에서 500만원 정도가 소요된다. 일부에서는 300만원에서 1,000만원이 소요되기도 한다. 이 정도 비용이라면 정신감정 비용을 지원하는 것은 큰 부담으로 작용할 것으로 예상된다.

이와 같은 고비용 문제는 앞에서 언급한 정신감정의 객관성과 신뢰성 문제와 맞물려 객관성과 신뢰성이 낮은 정신감정에 이와 같은 고비용을 지불이 필요한가에 대한 논쟁으로 이어진다.

이에 대한 대안으로 정신감정의 낮은 객관성과 신뢰성 문제를 제고하면서 정신감정 비용을 절감하는 위해 대안의 방향은 4가지를 고려해 볼 수 있다.

첫째 개정될 가사소송법 개정(안)을 존중하여 의사의 정신감정의 주된 자료원은 '의사'로부터 받되 부된 자료원으로 사회보고서를 포함시키는 방안이다. 사회보고서를 고려하는 직접적인 근거는, 우선 의사에 의한 정신감정의 측정방법보다 다년간의 관찰에 의한 사회보고서로 획득된 정보가 타당성과 신뢰성이 더 높다는데 있으나, 또한 법률안 개정에 대한 부담을 덜기 위해 형식적으로 부차적인 자

료로 활용하는 방안이기 때문이다. 이 방안은 법률 개정 작업 없이도 현행 법률에서 그 수용이 가능하다. 정신감정은 그 결과의 정확성이 떨어지고 높은 비용이 소요되고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 정신감정에 대한 비중을 낮추고 사회보고서를 포함시키되, 종합적인 판단은 가정법원 판사가 상황에 맞춰 선택 또는 선택하지 않도록 자율성을 남겨두는 것이 바람직하다는 의견이 있다.

여기서 사회보고서란 개인의 일상생활을 기록한 현황 및 욕구보고서를 말한다. 발달장애인의 특성을 고려할 때, 주변에서 일상생활을 같이하는 부모나 교사, 사회복지사는 발달장애인의 특성, 수용언어를 활용한 의사소통, 의사표현의 방법 등에 대해 능숙하게 파악할 수 있다. 따라서 발달장애인과 일상적으로 생활해 온 부모, 교사, 사회복지사, 인권전문가나, 단체 등이 함께 참여하여 그 존능력을 판단하는 것이 더 정확하다고 볼 수 있다. 이 방법은 장기간 방임되거나 유기되어 발견되더라도 소수의 판단 보다 다수의 판단이 더 정확할 수 있다는 장점을 갖고 있다.

둘째, 정신감정의 결과는 증여·상속과 같은 재산분쟁과는 관련성이 높지만 그 빈도가 많지 않을 것으로 예상된다. 그렇지만 이러한 분쟁을 없애는 방법, 즉 정신감정에 대한 공정성·객관성 확보 방안으로 프랑스에서 시행되고 있는 공인감정인(법원감정인: Experts judiciaires)⁶⁶⁾ 제도의 도입을 검토할 수 있다. 우리나라에 이 제도를 도입하는 경우, 공인감정인으로 활동하는 전문가(의사)는 자신의 지위 유지를 위해 공정한 감정 결과가 나오도록 최선을 다할 것이기 때문이다. 물론 이제도의 도입을 위해서는 보다 깊이 있는 연구와 시간을 요할 것

66) 법원감정인: 프랑스의 파기원(Cour de cassation)이나 고등법원(Cour d'Appel) 등의 법원으로 부터 재판상 감정 업무를 수행할 수 있도록, 해당법원에 등록된 감정인을 말한다. 파기원에 등록된 감정인을 '파기원 인증 감정인'(experts agréés par la Cour de cassation)라 칭하고, 고등법원에 등록된 감정사를 'X 고등법원 소속 감정인'(experts près de la Cour d'Appel de X)라 칭한다.

처음으로 '고등법원 소속 감정인'으로 등록된 감정인은 우선 2년의 감독기간(période probatoire)을 거친 후 재등록절차를 밟아야 한다. 재등록이 인정되면, 해당감정사는 5년의 기간이 부여된 '고등법원 소속 감정인'이 된다. 따라서 '고등법원 소속 감정인'의 지위를 계속해서 유지하기 위해서는, 해당 감정인은 매 5년마다 의무적으로 재등록절차를 밟아야 하고, 또한 활동지역을 변경한 경우에도 해당지역에서 재등록절차를 밟아야 한다.

'파기원 인증 감정인'이 가장 그 권위를 인정받는데, 파기원 인증 감정인을 지원하기 위해서는 3년 이상의 '고등법원 소속 감정인' 경력이 있어야 한다. 파기원의 심사를 통해 등록을 인정받은 감정사는 7년의 기간이 부여된 '파기원 인증 감정인'인 된다. 그리고 파기원은 소속 감정인이 관련규칙을 엄수하였는지의 여부를 매년 심사한다.

이다. 이는 정신감정의 신뢰성을 확보하지 못하더라도 재심을 허락하지 않는 대신 가정법원이 지정한 공인감정인에 의한 감정결과만을 판단 자료로 함으로써 논쟁의 소지를 없애는 방안이다. 프랑스는 공정성과 객관성이 요구되는 재판상 공인감정제도를 정신감정을 포함한 의료감정은 물론 기타 문화재 감정, 부동산 감정 등에도 널리 활용하고 있다.

셋째, 정신감정을 국민연금 장애인심사센터나 국공립병원이 수행하되 저비용의 방식으로 운영하는 방안이다. 이 경우 법원은 심층 정신감정이 요구되는 경우가 간편 정신감정이 요구되는 경우를 구분하여 요청할 필요가 있다. 즉 예를 들어 감정당사자와 이해관계인 사이에 다툼이 있는 경우와 없는 경우를 나누어(다툼의 대부분의 사유는 감정 당사자의 재산권 행사와 관련된다.), 다툼이 없는 경우에는 간편 정신감정(상대적 저비용)으로 충분하도록 하고, 다툼이 있는 경우에는 심층 정신감정(상대적 고비용)을 요건으로 함으로써, 정신감정 비용의 단계적 합리화를 꾀할 수 있다.

(2) 신상보호에 따른 실비

신상보호의 경우 독일이나 프랑스, 그리고 최근의 일본의 경우 시민후견인이 배분되는데 이는 후견 비용에 대한 부담이 크기 때문이다.

신상보호의 범위가 넓다는 점을 고려한다면 신상보호에 따른 실비를 지불할 필요가 있다. 예를 들어, 취업계약을 목적으로 피후견인과 함께 기업을 방문할 경우, 피후견인을 위하여 기업을 방문하기 때문에 피후견인과 후견인의 교통비는 피후견인이 지불해야 한다. 이와 같이 건별로 발생할 경우 취약계층에게는 이를 정산해 줄 필요가 있다. 그러나 건별 실비 보상 방식은 신상보호 활동을 활성화시킬 수 있다는 장점이 있음에도 반대로 악용의 가능성도 높아 이를 입증하고 증명하기 위한 지원 비용 보다 행정 비용이 과도하게 형성될 가능성이 높다. 예를 들어, 취약계층에게 지원해 줄 비용이 많지 않으면서 정산에 따른 심사와 심사를 위한 인력과 조직 유지 비용이 많이 소요될 수 있다. 따라서 신상보호에 대해서는 외국의 경우 종량제를 도입하여 엄밀한 증명을 요구하지 않고, 독일의 경우에는 활동 보고서로 이를 갈음할 수 있도록 하였다(보고서를 제출해야 실비가 지급된다).

그러나 이러한 종량제 방식을 선택할 경우 후견인은 신상보호활동을 소극적으로 할 가능성이 높다. 예를 들어, 규정에 따르면 신상보호의 요구가 발생하거나 새로운 피후견인에게 불리한 법률관계가 발견되었을 때 성년후견인은 적극적인 후견활동이 요구되어 진다. 그러나 자유권의 영역에 속하는 여가활동은 피후견인의 요구가 없다면 여가활동을 하지 않아도 된다. 왜냐하면 높은 시민의식이 기대되는 시민후견인인 경우에도 이러한 활동에는 정보 탐색 비용이 추가적으로 소요되지만 지급되는 실비 지원의 총량이 일정하므로 추가 비용이 실비 지원 총량을 초과할수록 소극적으로 반응할 가능성이 높아진다고 볼 수 있다.

두 번째로 고려할 사항은 사무 점검에 대한 이슈이다.

신상보호에 대한 지원 방법은 크게 2가지가 있다.

첫째, 서비스 건별(정률) 방식이 있다. 건별 방식은 피후견인의 활동의 활성화에 기여할 수 있다. 후견인의 입장에서는 한 번의 출장(외출)으로 다수의 일을 처리하는 것이 시간 대비 이득을 최대화할 수 있는 방법이다. 그러나 국가의 입장에서는 비용을 예측하기 어려울 뿐 아니라 재정상의 압박을 받을 가능성이 높다.

건별(정률) 방식으로 실비를 모두 보상해 주는 경우 후견인은 사회복지서비스 제공기관을 적극 활용하여 비용을 절감하는 방안을 마련할 수 있으나 이러한 활동이 후견인의 의무라고는 보기 어려울 수 있다.

원칙적으로 민·형사 소송에 피소되었을 때 변호사수임료는 성년후견을 이용하는 피후견인의 재산에서 지출되지만 취약계층 장애인과 같이 자기 비용으로 변호사를 고용할 수 없는 경우 대한법률구조공단의 '장애인 무료법률구조' 사업을 이용할 수 있도록 하는 것이 후견인의 역할이라고 해석될 수 있다.

둘째, 서비스에 대한 정액방식이 있다. 정액 방식은 활동에 대한 증빙의 어려움과 소액에 대한 감사 업무로 인한 행정비용을 고려할 때 일정액을 일괄적으로 지급하는 방식이다. 인천장애인복지관에서 실시한 2차년도 성년후견 시범사업에서는 월 15,000원이 지급된 바 있다.

정액방식을 고려할 때 최소한 피후견인과의 월 2회 이상의 면접을 요구할 필요가 있다. 이와 같은 규정이 없다면 정기적으로 실비 지급이 되나 특별한 사유가 발생하지 않았다는 이유로 장애인이 방치될 가능성도 있을 수 있기 때문에

그 보완장치가 필요하다. 독일의 경우에는 활동 보고서를 근거로 실비를 지급하는 방식을 선택하고 있다. 즉, 활동 보고서를 제출하지 않은 경우 실비를 지원하지 않는다.

이 방식의 문제점은 활동량에 따라 교통비, 식비 등 부대비용이 비례적으로 증가하므로 필수적인 활동 이외에는 그 활동범위가 제약될 수 있다는 데 있다. 그러나 원래 시민후견인이 금전적 이득을 목적으로 하지 않는 사람들이고 이러한 금전적 이득을 달성하기에는 턱없이 부족한 비용 보조는 시민의식과의 관련되어 있을 가능성이 크며 정액방식이 가져올 수 있는 단점은 기우에 불과할 수도 있다.

(3) 사회보장급여 관리

저소득층이라 할지라도 재산이 발생할 수 있다. 일상적으로 사회보장급여가 여기에 해당되지만 우연하게 증여·상속 및 복권 당첨 등으로 인해 목돈이 발생할 수 있다.

사회보장급여의 성격은 재산이라기보다는 신상보호의 영역에 분류하는 것이 타당하다. 우리 민법에서는 주거용 부동산을 신상보호에 분류한 바와 같이 생존에 필수적인 요소들은 신상보호의 영역에 분류하는 것이 타당하다. 사회보장급여를 노린 범죄들이 발생하는 이유는 피해당사자가 제한능력자 또는 그에 준하는 능력상의 한계나 환경에 처해 있기 때문이다.

사회보장급여에 대한 담당공무원을 당연 후견인으로 하자는 주장에 대해 크게 3가지의 반론이 존재한다.

첫째, 재산권을 부당하게 침해하게 된다. 사회보장급여에 대한 소유권이 제한능력자나 피후견인에게 존재하게 되는데, 사회보장급여에 당연후견인을 설정하게 되면 재산권 행사를 제한하는 결과를 가져온다는 비판도 존재한다. 둘째, 공무원에게 과도한 부담을 부여할 수 있게 된다. 셋째, 공무원이 사회보장급여에 대한 후견인이 되더라도 구체적으로 해줄 수 있는 바가 없다.

그러나 제한능력자라는 약점을 이용하여 친척에 의해 사회보장급여가 부정수급이이라는 권리 침해가 발생하는 문제점이 있다. 따라서 성년후견개시심판이 발생하면 사회보장급여에 대해서는 사회보장급여별로 담당공무원을 당연 후견

인으로 지정함으로써 추후 법적 분쟁이 발생할 때 법적 후견의 역할을 부여하는 것이 지역사회 내에서 책임소재를 분명히 하고 피후견인의 권익옹호에 도움이 될 것으로 판단된다.

이 이외에도 증여·상속 및 복권 당첨 등으로 인해 목돈이 발생할 경우 관리해 주는 서비스를 고려해 볼 수 있다. 특히 무연고자를 대상으로 갑자기 생긴 목돈 관리 서비스를 제공하는 것이 필요하다. 즉 증여·상속이나 복권 당첨 등으로 인해 목돈이 발생할 경우 그 재산관리를 목적으로 하는 피후견인 선임심판을 받는 방법을 우선적으로 고려해 볼 수 있다.

(4) 후견인 보험

취약계층에 대한 지원이 필요한 부분은 후견인 보험이다. 후견인이 취약계층의 피후견인을 상대로 사무를 진행하다 과실로 인해 피후견인 또는 타인에게 손해가 발생하였다면 법적인 배상 또는 보상의 책임이 있게 된다. 이러한 경우를 대비하여 피후견인의 비용으로 보험을 들어야 하나, 피후견인이 부담할 경제적 능력이 없는 경우에 국가가 그 비용을 지원해 주는 것이 후견인을 모집, 교육, 배치시킴으로서 제도를 안정화하려는 정부의 입장에도 부합한다. 또한 후견인이 피후견인에 대한 무과실 사고에 대한 배상 정도까지도 정부가 보험료를 지원하는 것이 적절하다. 그리고 그 비용부담을 완화하기 위해, 우선 보험회사로 하여금 사회적 봉사의 차원에서 보험료를 저렴화 하도록 장려하고, 다음으로 일반회계에서 예산을 확보하거나 기금을 조성하는 방안도 고려해야 한다.

3) 전달체계

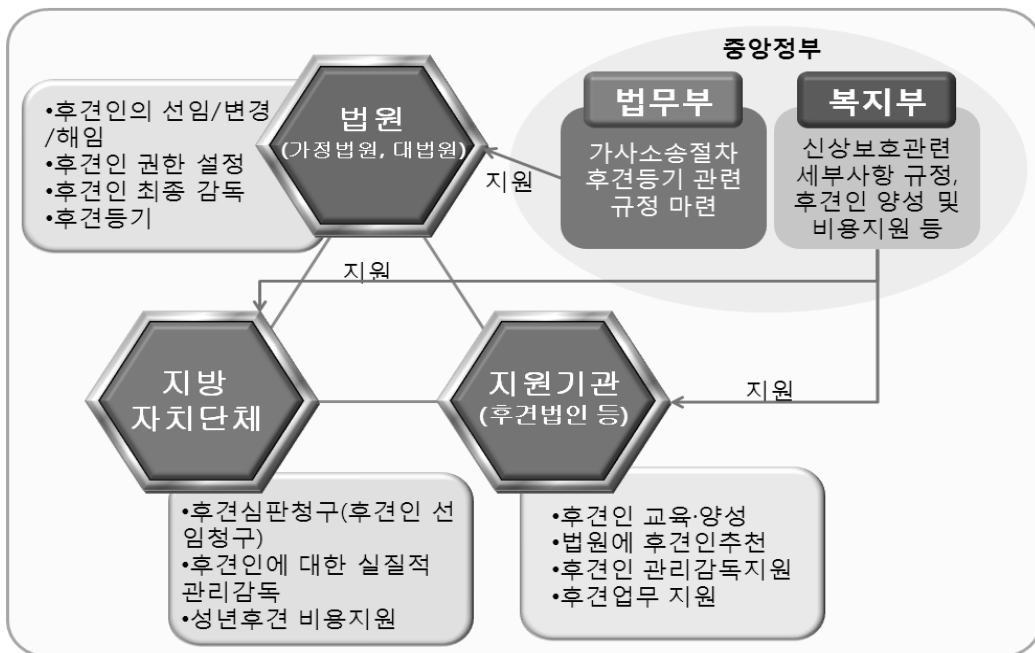
(1) 성년후견제도 시행 체계

성년후견제도의 각 추진 주체별 역할에 대한 논의는 발표된 바 있다. 이 논의를 토대로 일부 보완적인 입장에서 의견을 제안하고자 한다.

2012년 7월 6일, 국가정책조정회의 「발달장애인 지원계획」(관계부처합동, 2012)이 보건복지부 보도자료를 통해 발표되었다. 이 발표에 따르면 보건복지부

와 법무부는 성년후견제도 시행을 위한 제도를 정비할 하고, 가정법원 및 지방 정부와 지원기관(후견법인 등)을 통해 체계를 구축하겠다고 밝혔다. 또한 취약 계층에 대한 성년후견 관련 비용을 지원하는데, 성년후견 심판절차 비용과 시민 후견인 활동비용을 지원할 계획이다. 정신감정 등 후견심판 절차비용 절감을 위 해 대법원과 협의를 추진하고 있다.

성년후견제도 시행 체계 중 지원기관에 대한 윤곽은 상대적으로 덜 알려져 있다. 성년후견제도 시행을 위한 요구되는 지원기관의 기능을 살펴볼 필요가 있 다. 지원기관의 주된 기능은 ‘후견인의 양성 및 교육’과 ‘후견인 사무 상담 및 정보 제공’, 그리고 ‘실비 지급 행정 업무’ 등이 요구된다. 이와 같은 기능을 하 나의 기관에서 할지, 또는 분리해서 운영할지 고려되어야 한다.



출처: 관계부처합동(2012, 7)

[그림 6-1] 성년후견제도 시행 체계(안)

현재 지원기관으로 후견법인이 대표적으로 논의되기도 하는데 후견법인의 위 상을 포함하여 몇 가지 요건을 살펴보았다.

(2) 지원기관의 요건

① 후견인의 양성 및 교육

가정법원은 개시 심판에서 직권으로 후견인을 지정하도록 하고 있다. 또한 후견인 지정에 있어 몇 가지 결격사유(민법 제937조)와 고려사항(민법 제936조)들에 대해 법률로 규정하고 있다. 가정법원에서 후견인을 선임하기 위해서는 후견인에 대한 충분한 정보와 자질있는 후견인 인력풀이 존재하여야 한다.

후견인 양성과 관련하여 발달장애인이거나 정신장애인에 대한 자질있는 후견인 확보가 쉽지 않을 것으로 판단된다. 발달장애인의 앞장에서 별도로 다루었다시피 의사결정능력과 별도로 의사소통과 관계형성이 쉽지 않기 때문이다. 또한 정신장애인 중 소수의 경우 위협적인 행동에 대한 대처는 짧은 시간의 교육으로 습득하기 어려운 면이 있다.

이러한 이유로 전문직 후견인을 선호하고 있으나 전문직은 보수를 정부가 지급을 해 주어야 하는데 이는 재정적 부담이 클 수 있다. 독일의 경우에는 정부에서 보수를 지급하였다가 재정적 부담으로 법 개정이 이루어졌다. 또한 프랑스의 경우에는 친족회의 기능을 활용하여 성년후견제도와 접목하여 운영하고 있다.

외국의 사례를 고려하여 우리나라에서도 인력양성 방향에 대해 전문직의 개입의 타당성에 대한 인정되지만 재정적 부담을 고려할 때 취약계층에 한정된 서비스는 시민후견인의 기여를 통해 운영하는 방안이 우선적으로 고려될 필요가 있다.

그러나 한국인의 정서상 시민후견인이 정착하기 위해서는 특별한 노력이 필요할 것으로 예상된다. 시민후견인을 확보하는 방안이 쉽지 않은 이유를 자원봉사와 비교하여 설명하면 다음과 같다.

첫째, 자원봉사는 법적 책임이 없지만 시민후견인은 과실에 대해 법적인 책임을 진다. 두 집단 모두 자발적인 시민의식에서 사회를 기여하는 것을 목적으로 하지만 자원봉사는 도의적인 책임감에 의지하여 운영되지만 성년후견제도는 법적인 책임도 부담한다. 특히 부작위(아무 행동도 취하지 않을 때)에 대해서도 후견인은 비난받으며 법적 책임을 부담할 수 있다.

둘째, 자원봉사에 비해 시민후견은 지속적인 관심을 가져야 한다. 자원봉사자는 단기성 활동이 허용되고 단기 활동자의 비중이 높다. 반면 성년후견인과 한정후견인은 기한의 제한이 없다. 다른 사람의 인생을 떠안는다는 것은 자신의 시간에 대한 선용에 대한 확신이 있어야 가능한 일이다.

이와 같이 시민후견인은 개인에 대한 많은 권한은 넘겨받은 만큼 중요하고 책임감을 주는 자리라고 할 수 있다. 이는 친족 중심의 문화 특성에서 기인하는 것으로 이해될 수 있다.

시민후견인을 확보하기 위해서는 3가지 차원의 지원이 필요할 것으로 판단된다. 첫째, 세금 할인, 시민후견인 할인 카드 등과 같은 경제적 지원, 둘째, (가칭)한국시민후견인협회 설립 등이 이루어져서 후견 활동을 통한 사회적 관계망 형성 지원, 셋째, 후견활동에 대한 정보교류 등의 지원이 적절하다.

② 후견인 사무 상담 및 정보 제공

다음으로 후견인이 사무를 원활하게 이룰 수 있도록 상담하고 정보를 제공하는 기능을 고려해야 한다. 이 기능은 성년후견인이 전문가가 아닌 시민후견인이기 때문에 필수적인 지원해 주어야 하는 기능이기도 한다. 몇 십 시간의 교육만으로 시민후견인이 장애인을 온전하게 이해한다는 것은 과도한 기대이다. 따라서 후견활동을 진행하면서 어려운 일이 발생하거나 심리적 갈등이 발생하였을 경우 상담해 줄 수 있는 창구가 필요하다. 또한 자발적인 시민 활동임에도 불구하고 정보탐색이 어려움을 겪을 수 있고 때로는 급한 개인적 용무로 인해 후견인의 복대리인(대리인의 대리인)이 필요할 수 있다. 장애인복지에 익숙한 사람은 장애인복지 서비스와 제공기관에 대한 전반적으로 이해하고 있으나 그렇지 않은 직업군 퇴직자 후견인은 그러지 못할 수 있어 원활한 업무 추진을 위한 정보 제공이 요구되기도 한다.

시민후견인은 사실상 대가를 바라지 않고 타인의 인생에 개입한 것일 수도 있다. 높은 시민 의식이 성숙되지 않으면 이 제도가 시민후견인 공급이 어려울 수 있다. 따라서 시민후견인이 손쉽게 활동하며 어려움이 있을 때 손잡아 줄 수 있으며, 나아가 후견활동을 통해 제2의 삶을 찾는 보람을 가질 기회 등의 요소가 제공될 수 있는 섬세함이 제도 설계에 포함되어야 한다.

③ 실비 지급 행정 업무

지원 업무로 추가적으로 고려해야할 부분이 실비 지급 행정 업무이다. 실비 지급 행정 업무란 후견인의 활동에 대해 실비 지급하고 활동 여부를 점검하는 업무 등으로 구성된다. 실비 지급에 대한 반대급부로 최소 2회의 활동을 규정하고, 이 활동을 확인하기 위한 방법으로 활동 보고서를 제출을 의무화하는 것이 후견업무가 형식화되는 것을 방지할 수 있다.

성년후견과 한정후견은 기간의 제한이 없다. 후견감독인이 선임되지 않은 경우나 선임되더라도 후견인에 대한 점검이 없을 때 제도의 악용이 발생할 수 있다. 이를 예방하기 위해 실비 지급 업무와 1차적인 활동 모니터링(활동 보고서 제출) 기능은 통합될 필요가 있다. 장기간 휴면 중인 성년후견인의 경우에는 성년후견인 해임을 청구할 수 있도록 하여야 한다.

(3) 지원기관 모형

앞에서 요구되는 3가지 기능에 대해 살펴보았다. 이러한 3가지 기능을 한 기관으로 일원화하여 운영할 수도 있고, 분산하여 운영할 수도 있다. 지원기관의 주된 기능은 ‘후견인의 양성 및 교육’과 ‘후견인 사무 상담 및 정보 제공’, 그리고 ‘실비 지급 행정 업무’를 배분의 문제로 귀결된다.

① 실비 지급 행정 업무: 후견청 vs. 후견원 vs. 기존 공공기관 위임

지원기관이 3가지 기능이란 ‘후견인의 양성 및 교육’과 ‘후견인 사무 상담 및 정보 제공’, 그리고 ‘실비 지급 행정 업무’이다.

첫째, 후견인의 양성 및 교육은 법원에서 개시심판에서 후견인으로 지정할 수 있는 예비후견인에 해당되는 후견인을 양성하는 업무이다. 양성 및 교육은 장애인에 대한 태도와 이해, 의사소통 기술, 후견사무 등이 주된 내용이다. 이 중 장애인의 경우 의사소통 자체가 매우 높은 수준의 경험과 기술을 요구된다. 후견인의 양성 및 교육은 재산관리 또는 신상보호의 경험이 있는 기관이면 수행하는데 큰 어려움이 없을 것으로 예상된다.

둘째, 후견인 사무 상담 및 정보 제공은 후견인이 원활한 후견사무 수행을 위

한 지원 업무이다. 후견인 교육만으로 피후견인에 대한 모든 법적 책임을 지우는 것은 후견인에게 가중한 심리적 부담을 주고, 후견인 확보를 어렵게 한다. 후견인이 쉽게 후견사무를 수행할 수 있는 지원이 필요하다. 주로 사무 처리에 대해 질의하거나 사무 처리에 필요한 정보를 제공 받을 수 있는 기회가 제공되어야 한다. 이 업무는 후견인의 양성 및 교육 기관에서 병행해서 수행할 수 있다. 그러나 사무 상담 및 정보 제공은 별도의 비용이 소요된다. 특히 정보 제공 업무는 전산시스템의 개발 등을 통해 중앙 집중식으로 운영하는 것이 효율적이다. 민간 기관에서 운영한다고 하더라도 중앙 차원의 중앙 전산시스템으로 정보 제공 업무를 운영하는 것이 필요하다.

셋째, 실비 지급 행정 업무란 취약계층 지원 사업이 활동보고서 제출한 시민 후견인에게 월별 실비를 지불하는 제도를 운영하기 위해 필요하다. 활동보고서에 대한 입금 업무, 활동보고서 내용의 모니터링, 특별 업무 감사가 주된 업무이다. 활동보고서 업무를 효율적으로 처리하기 위해서는 중앙 전산시스템의 개발이 병행되어야 한다. 이 업무는 중앙정부나 법원에서 수행할 필요가 있다. 민간이 수행하면 개관성 문제가 발생하고, 개인정보의 관리 등에 대한 부차적인 문제가 발생한다.

실비 지급과 활동보고서의 접수 및 후견활동 모니터링 등 실비 지급 행정 업무는 정부가 주관 또는 감독하는 것이 적절하다. 외국과 같이 (가칭)후견청을 별도로 설치하는 방안과 (가칭)후견원을 신설하는 방안, 마지막으로 기존 공공기관을 활용할 수 있다.

후견 업무의 광범위하고 엄밀한 법적 신뢰성과 함께 투명하게 운영될 필요가 있다. 이 제도에 사적 이득을 추구하게 되면 인권을 위해 만든 제도가 사적 이득과 충돌할 가능성이 있다. 인권을 보호하고자 하였던 본래의 취지에 맞춰 국가가 직접 또는 간접으로 수행하는 방안이다.

후견청과 후견원은 별도로 구성하는 것은 쉽지 않을 것으로 보인다. 제도의 수요가 예측되지 않은 상태에서의 조직 확대는 부담이 될 수 있다. 취약계층에 대한 지원 업무를 기존 공공기관에 위임하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 다만 후견인제도는 장애인과 노인을 아우르고 있어 영역으로 구분하거나 통합적인 공공기관을 선정 등을 고려해 볼 수 있다.

이 때 주체는 후견인 자격관리, 후견인 목록 작성(법원 열람), 보수교육 총괄, 후견인협회와 후견법인 관리·감독 등의 업무도 병행하여야 한다.

<표 6-3> 실비 지급 행정 업무 주체별 장단점

구분	장점	단점
후견청 신설	업무추진력, 조직 신뢰성 높음	수요가 많지 않을 경우 부적합
후견원(공공기관) 신설	단일 목적으로 목표효과성 높음	조직 신설 비용 소요
기존 공공기관 위임	조직 신설 비용(운영비) 적음	피후견인집단 대응 공공기관 없음

② 후견인 양성·교육, 상담·정보 제공

: 실비 지급 기관 vs. 후견협회 신설 vs. 민간단체 위탁

후견인의 양성 및 교육과 후견인의 상담 및 정보 제공은 실비 지급 행정 업무와 통합해서 실비 지급 기관에서 제공할 수도 있으나 분리해서 운영될 수도 있다. 분리되어 운영하는 경우 후견인 집단을 창설하게 하여 후견인의 권익을 보호하고 명예를 높여주기 위한 조직으로 (가칭)후견협회를 설립할 수도 있다. 또한 기존 장애인단체, 노인단체, 사회복지단체 등에게 후견인의 양성 및 교육과 후견인의 상담 및 정보 제공 업무를 위탁 운영할 수 있다. 또한 경우에 따라 ‘후견인의 양성 및 교육’과 ‘후견인 사무 상담 및 정보 제공’을 민간이나 종교기관에 실비 위임할 수 있다. 그러나 후견인 사무 상담 및 정보가 제공되기 위해서는 표준적인 지침이 우선 제공이 필요하므로 민간이나 종교기관이 인력확보가 공공 조직 보다 유리하지만 상담 및 정보 제공 사무는 제한적일 수 있다. 이 문제를 해소하기 위해 후견인 또는 예비후견인을 회원 또는 준회원으로 하는 후견인협회를 설립하고 후견인의 양성 및 교육’과 ‘후견인 사무 상담 및 정보 제공’을 위탁한다. 후견인협회를 설치할 경우 단일 업무로 수행으로 조직 전문성의 축적이 쉽고 조직의 축소, 확대가 용이하여 수요에 능동적으로 대응이 가능하다.

<표 6-4> 후견인 양성·교육, 상담·정보 제공 주체별 장단점

구분	장점	단점
실비 지급 기관	사업일관성, 책임성 확보	과대 정부에 대한 비판
후견협회 신설	후견인 이해 대변, 전문성 축적	지역(지부)별 편차 발생
민간단체 위탁	적은 비용 및 장애인 이해 높음	복수의 민간단체 중 선택문제 발생

4) 재정

(1) 재원

취약계층의 성년후견제도의 재원은 일반회계에서 지출될 것으로 예상되며, 사업 규모(참여 인원)에 비례하여 예산이 증가하는 경향을 보일 것이다. 현재는 성년후견제도 이용자 규모가 크지 않을 것으로 가정(일본 사례의 영향)하고 있으나 갑자기 발생할 사회 변화를 준비하는 것은 나쁘지 않을 것이다.

재정 부담을 고려한다면 사회보험으로의 전환도 고려해 볼 수 있다. 성년후견제도를 이용할 수 있는 개인은 한정적일 수 밖에 없을 것이다. 성년후견제도를 사회보장제도의 일환으로 사회보험화하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

장애의 발생 가능성이나 치매와 같은 노인성 질환으로 인해 의사결정능력의 침해 발생 가능성이 누구에게나 있다는 것을 고려하면 사회보험이 되기 위한 요건을 갖추고 있다고 볼 수 있다.

장기요양보험과 같은 형태로 운영하여 운영비용을 확보하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 사회보험으로 운영하더라도 부모가 생존해 있는 경우 성년후견제도를 활용하는 집단의 규모는 크지 않을 것으로 예상된다. 왜냐하면, 성년후견제도가 갖는 동양적 정서와의 상반되기 때문이다. 즉, 자녀가 아무리 나이가 먹어도 어린 아이로 바라보는 것이 부모라는 정서는 자녀에 대한 의사결정을 성년후견인에게 맡기는 것을 바라보는 것은 쉽지 않기 때문이다. 또한 후견인의 선임되는 것을 좋아하는 부모도 있지만 의사결정에 있어 부모와 마찰이 자주 발생할 가능성이 크다. 성년후견제도가 어떻게 전개될지는 제도 이용에 따라 고려할 사항이다.

(2) 소요재정 규모

취약계층 지원의 범위와 따라 소요재정의 규모가 달라질 것이다. 취약계층의 성년후견제도에 대한 이용 수요는 무연고 발달장애인이거나 정신장애인을 중심으로 이루어질 가능성이 크다. 왜냐하면, 청구권자인 시군구청장은 취약계층의 인권 문제에 대한 대안으로 후견인을 청구할 가능성이 크기 때문이다.

성년후견제도는 후견인이 피후견인에 대한 대리권을 부여받는 제도이다. 또한 이러한 결정에 대한 후견인에게 법적인 책임을 물을 수 있다. 부모나 연고자가 있는 경우에 이러한 대리권은 충돌할 가능성이 높다. 제도 도입 초기에 연고자가 있는 경우에 시군구청장이 강제적으로 후견인 지정함으로서 발생하는 민원을 충돌하기 어려우므로 연고자가 있는 경우를 회피할 가능성 높다.

우선 외국의 경우 비용 산출을 위한 후견인에 대한 실비에 대해 살펴보았다. 독일의 경우에는 50유로(한화 약 68,080원)이며, 보수를 지급해야하는 경우 모든 직업군의 임금표가 있음. 그 기준 금액에 그 범위에서 후견인을 선임한다(돈을 많이 주거나 사회적 명예를 주어야 함). 국내의 정신건강토탈케어 전공인력에게는 25,000원을 지급하고 조문순은 시간당 3-4만원을 지불한 것으로 조사되었다.



결 론

VII. 결 론

본 연구의 목적은 취약계층에 대한 성년후견서비스 지원 방안을 모색하는데 있다. 2012년 7월 ‘발달장애인 지원계획’이 국가정책조정회의에서 확정되어 발표되었다. 이에 따르면 취약계층에 대한 성년후견 서비스 제공체계 마련을 위해 관련법령 정비 및 후견심판 절차비용 지원, 시민후견인 활동비용(실비) 지원 등을 그 내용으로 담고 있다.

취약계층을 지원하기 위해 외국 법령을 분석하였는데, 크게 두 가지 유형으로 구분되었다.

하나는 제한능력자인 취약계층의 성년후견 비용을 국가가 일부 부담하는 방식이다. 이에선 프랑스의 1968년제도 상의 ‘국가후견’ 및 현행 2007년제도 상의 공공재정에 의한 비용 보충(불민 제419조 제3항), 독일의 사회부조나 국가부담(BGB 제2836조), 일본의 ‘성년후견이용지원사업’ 등이 여기에 해당된다.

다른 하나는 열악한 환경이나 사정으로 인해 재정관리능력이 부족한 취약계층을 위해 이들의 재정(복지수당)을 관리해 주고, 이들의 자율적인 관리능력을 회복하도록 도와주는 방식이다. 이에선 프랑스의 MASP나 MAJ, 일본의 ‘일상생활 자립지원사업’을 들 수 있다.

그러나 우리나라의 경우, 기본적으로 당사자의 동의가 필요하지만, 그 관리범위 및 내용까지 당사자의 의사 결정에 맡기는 것은 적합하지 않으며 오히려 당사자의 보호에 미흡할 수 있다. 따라서 이를 위해서는 우선 이 제도의 시행에 관한 근거 법률을 마련하고, 피보호자 재정의 관리 및 내용을 관련 사회복지법규에 명시하는 것이 필요하다.

취약계층에 대한 지원 방안은 FGI를 바탕으로 다음과 같이 제시할 수 있다.

첫째, 취약계층 지원 대상 선정 기준은 제약능력자 중 저소득층 또는 무연고자로 한다. 먼저 소득 기준으로 국민기초생활보장법의 대상자로 하고 차상위 계층으로 단계적으로 확대 적용한다. 무연고자 기준의 경우에는 자치단체장의 필요에 따라 적용할 수 있도록 소득 기준과 무관하게 적용하되, 조부모 또는 친척과 동거하는 경우 무연고자로 간주한다.

둘째, 선정 기준인 의사의 정신감정의 보완이 필요하다. 의사에 의한 정신감정은 객관성과 신뢰성이 문제되고 있으나 현행법에서 가정법원을 고려할 때 일상생활을 오랜 기간 함께 하는 집단의 의견이 반영하는 것이 합리적이다. 정신감정비용을 낮추기 위해 법원의 지정 정신감정 지정병원제도를 채택하거나 국민연금공단 장애심사센터나 국공립 병원을 지정병원으로 하고 판사는 정신감정의 요구 수준을 구분하여 제시하도록 하는 방안을 제안하였다.

셋째, 후견인 비용 지원 방식은 정액제로 하되, 활동보고서 제출을 통해 모니터링을 통해 실비 지급 방식이 적절할 것으로 판단된다.

넷째, 발달장애인은 정신장애인, 치매노인과 더불어 난이도가 높은 집단으로 전문후견이 필요한 집단은 발달장애인의 30%로 예상된다는 의견을 고려해 볼 때, 전문후견제도 운영이 바람직하지만 취약계층의 지원 대상의 경우 시민후견인 양성을 통해 제공의 병행이 필요하지만, 시민후견인이 국민정서에 부합하지 않는 측면을 고려하여 경제적, 사회적, 후견사무적 차원의 지원을 할 것을 제안하였다.

다섯째, 지원기관은 의견의 통일이 이루어지지 않았는데, 정부 주도를 바라면서 민간단체에서 후견인 교육 위탁안을 제시하기도 하였다. 기능을 중심으로 지원기관에 대해 제안하였다. 실비 지급 행정 업무는 후견청 신설, 후견원(공공기관) 신설, 기존 공공기관 위임안을 제시하였고, 후견인 양성·교육, 상담·정보제공 업무는 앞에서 말한 실비 지급 기관, 후견협회 신설, 민간단체 위탁을 제시하고 장단점을 제시하였다.

이상의 논의를 바탕으로 함의를 제시하면 다음과 같다.

첫째, 본 연구는 성년후견제도에 대한 연구의 일환이면서 취약계층을 지원 방안을 집중적으로 모색하였다는데 의의가 있다. 제도 시행의 1년이 채 남지 않은 상태이다. 취약계층 지원방안을 모색하는데 일정한 기여를 할 것으로 기대한다.

둘째, 취약계층에 대한 외국 제도를 탐색하였다. 한국에 적용하기 위해서는 제도의 시행에 관한 근거 법률을 마련하고, 피보호자 재정의 관리 및 내용을 관련 사회복지법규에 명시하는 것이 필요하다.

마지막으로, 일반인을 대상으로 성년후견제도를 설명하기 위해 별책으로 매뉴얼을 제작하였다. 관련 자료가 부족한 상태에서 제작되어 허점이 많이 남아있지만 후속 작업을 통해 개선을 이루어지는데 아이디어를 제공할 수 있을 것으로 기대된다.

후속 연구를 위한 제언은 다음과 같다.

첫째, 취약계층 지원방안을 모색하기 위해 주로 법률적인 측면에서 접근하였다. 취약계층 지원내용은 주로 신상보호와 관련이 있다. 그러나 후견인이 구체적으로 무엇을 하여야 하는지, 후견인이 후견활동을 성공적으로 하기 위해 필요한 정보는 무엇인지 구체적으로 다루지 못하였다. 본 연구에서는 매뉴얼을 준비하면서 미확정된 제도의 한계 속에서 작성하였으나 관계기관간의 협의가 부족하여 구체적인 내용에 더 채워질 필요가 있다. 후속연구에서는 실용적인 측면에서 접근이 필요하다.

둘째, 성년후견제도의 안정적 정착과 관련된 핵심 이슈는 심사절차 비용을 절감하는데 있다. 심사절차 비용은 심판청구절차상의 인지대, 정신감정 비용, 그리고 시민후견인 활동비용(실비)에 해당된다. 본 연구에서는 취약계층 지원 비용의 산정에 있어 불확실성이 크고 가장 큰 비용이 소요될 것으로 예상되는 정신감정 비용을 절감하기 위한 방안을 중심으로 다루었다. 그 내용은 사회보고서의 활용, 가정법원 주도의 공인정신감정제도의 도입, 그리고 국민연금 장애인심사센터나 국공립병원이 수행하도록 제도를 조정하는 방안이다. 취약계층에 대한 지원이 이루어지더라도 진입비용(정신감정 비용)이 지나치게 높다면 제도 운용의 정당성을 확보하기 어렵게 된다. 본 연구에서는 제안 수준에 머물렀지만 국공립병원의 재정·행정적 여건이 반영되어 있지 않아 실효성에 문제가 있을 수 있다.

셋째, 사회제도는 사회적 산물이다. 성년후견제도가 우리나라 실정에 맞도록 변경되어야 하고 한국 사회에 부합해서 제도로써 존재할 수 있다. 이와 관련된 논의 중의 하나는 성년후견제도와 사례관리제도의 결합하는 형태에 대한 것이다. 성년후견제도가 도입된 배경에는 장애인 부모 사후 대책의 성격이 강하였으나, 성년후견제도는 장애인 부모 사후 대책의 대안이 될 수 없으며, 오히려 부모와 성인본인은 이해관계를 달리할 수 있다는 옹호정책의 개념과 관련성이 높다. 제도 도입의 취지(장애인 부모 사후 대책)를 고려할 때 현재 비용의 문제로 도입에 어려움이 있는 사례관리와 결합하는 방안을 추가적으로 연구해 볼 필요가 있다. 인권을 보호하기 위한 성년후견제도는 사례관리에서 의사결정의 주체를 획득함으로써 법적인 문제를 해결할 수 있는 장점이 있다.

참 고 문 헌

- 강영은(2011). 성년후견제도에 관한 연구. 제주대학교 석사학위논문.
- 관계부처합동(2012). 발달장애인 지원계획.
- 권영성(2009). 헌법학원론. 법문사.
- 김경미·김미옥(2005). 장애개념에 관한 담론. 한국장애인복지학회 추계학술 세미나 자료집.
- 김대규(2010). 장애인계이슈II: 성년후견제도의 필요성과 전망. 한국장애인고용공단 고용개발원.
- 김대성(2006). 국제장애인권리조약의 장애인의 법적권한. 성년후견제 제도화를 위한 공청회 자료집.
- 김문근(2010). 성년후견법률에 나타난 의사결정능력의 개념에 관한 연구: 영국정 신능력법을 중심으로. 사회복지연구.
- 김판기(2011). 2011년 민법개정과 향후 과제: 제한능력자제도로의 전환을 중심으로. 법학연구.
- 박은혜(2000). 자폐아동을 위한 보완·대체의사소통의 활용. 특수교육학연구.
- 박인환(2011). 새로운 성년후견제도에 있어서 신상보호: 신상결정의 대행과 그 한계. 가족법연구.
- 박정임·이금진(2010). 지역사회 정신장애인의 자기결정에 관한 사회복지사와 당사자의 주관적 인식 분석. 보건사회연구.
- 변용찬 외(2009). 성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구. 한국보건사회연구원.
- 보건복지부, 발달장애인 맞춤형 서비스 지원한다, 보도자료(2012. 7. 6.)
- 송호열(2006). 고령화사회에 비추어 본 행위무능력제도의 문제점과 후견제도의 확장, 재산법연구.
- 엠마우스복지관(1990). 정신지체연구 제1권. 엠마우스복지관.
- 우주형(2008). 장애성년후견제도 도입에 관한 소고. 중앙법학.
- 이병화(2010). 성년후견제도의 도입에 따른 국제후견법의 재고. 동덕여자대학교. 한국연구재단 연구성과물.
- 이영규(2010). 성년후견법안의 검토 및 향후 과제. 경남법학.

- 이정식(2010). 성년 후견제도와 인간존엄성의 보장. 세계헌법연구.
- 인천광역시장애인복지관(2012). 한울성년후견교육지원단 구성 및 시범사업을 통해 본 성년후견제도 운영의 실천과제.
- 장은숙(2009). 정신장애인의 자기결정경험의 구조와 과정에 대한 질적 연구. 숭실대학교 박사학위논문.
- 제철웅(2012). 성년후견인의 민법 제755조의 책임: 그 정당성에 대한 비판적 검토. 법조협회.
- 제철웅 · 곽민희 · 박인환 · 현소혜(2012). 성년후견제 시행을 위한 신상보호 관계 법령 준비를 위한 연구. 한양대학교.
- 조두년 외(2005). 장애학생을 위한 보완대체 의사소통 연구의 동향 분석. 한국지체부자유아교육학회.
- 조혜정(2012). 성년후견제도에 관한 고찰. 영남대학교 석사학위논문.
- 최윤영(2012). 사회복지적 관점의 성년후견제 도입 의미와 과제, 한국사회복지교육협의회.
- 현소혜(2011). 성년후견제도 도입에 따른 관계법령의 개선방안. 가족법연구.
- 현암사(2012). 법률용어사전.
- 한국장애인단체총연맹 외(2012). 피후견인 신상보호 어떻게 준비 할 것인가?

취약계층에 대한 성년후견서비스 지원방안 연구

2012년 10월 인쇄

2012년 10월 발행

발 행 처 : (재)한국장애인개발원

서울시 영등포구 의사당대로 이룸센터 5층

대표전화 : 02-3433-0600

팩 스 : 02-412-0463

홈페이지 : <http://www.koddi.or.kr>

인 쇄 처 : (사)한국척수장애인협회 인쇄사업소(031-421-8418)

ISBN 978-89-94262-84-0 93330

※ 본 연구보고서의 내용을 무단 복사하는 것을 금합니다.