



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

碩士學位論文

성년후견제도의 사회복지적 지원방안 연구

濟州大學校 行政大學院

行政學科 社會福祉專攻

朴 志 怨

2014年 8月

성년후견제도의 사회복지적 지원방안 연구

指導教授 金 珍 英

朴 志 怨

이 論文을 社會福祉學 碩士學位 論文으로 提出함

2014年 8月

朴志怨의 行政學科社會福祉專攻 碩士學位 論文을 認准함

審査委員長 _____ (印)

委 員 _____ (印)

委 員 _____ (印)

濟州大學校 行政大學院

2014年 8月

A Study on Social Welfare Support for Adult Guardianship System

Ji-Won Park

(Supervised by Professor Jin-Young Kim)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement for
the degree of Master of Science

2014. 8.

This thesis has been examined and approved.

.....
.....
.....
.....

Department of Public Administration
GRADUATE SCHOOL OF PUBLIC ADMINISTRATION
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

< 목 차 >

I. 서론	1
1. 연구의 목적	1
2. 연구의 내용 및 방법	2
II. 성년후견제도의 개관	4
1. 성년후견제도의 의의 및 도입배경	4
2. 성년후견제도의 이념	11
3. 성년후견제도의 운영주체	14
4. 외국의 성년후견제도	23
III. 성년후견제도의 사회복지학적 분석	35
1. 유엔 장애인권리 협약	35
2. 사회복지 책임주체 확대	36
3. 신장보호 도입	37
4. 사회복지 연계점	38
5. 관련 사회복지법에서의 후견인 역할	39
IV 성년 후견제도의 사회복지적 지원 방안	51
1. 사회복지 역할 확대	51
2. 관련 법률의 조정 및 법제화	54
3. 후견인 양성 및 관리체계 구축	55
4. 적극적인 홍보와 인식개선 활동 전개	61
5. 신장보호 범위와 의사결정능력의 규정 마련	63
6. 공적지원제도 도입	66
IV. 요약 및 결론	69

1. 요약	69
2. 결론	71
참고문헌	73

< 표 목차 >

<표2-1> 연령계층별 고령인구	5
<표2-2> 지적·정신장애인 수	7
<표2-3> 금치산·한정치산 선고 신청 및 이용 건수	7
<표2-4> 금치산·한정치산제도와 개정된 성년후견제도의 비교	11
<표3-1> 장애인 생활시설 인권실태조사 최종 결과	40
<표3-2> 학대피해노인 치매정도	45
<표3-3> 연도별 입원유형별 현황	48
<표3-4> 우리나라와 유럽의 비자의 입원율 현황	49
<표3-5> 성년후견제도를 언론, 신문 등을 통해 들어본 적이 있는지 여부	61

< 그림 목차 >

<그림2-1> 연령계층별 고령인구	5
<그림2-2> 65세 이상 한국노인의 치매 유병률 및 치매 환자 수 추이	6

국문초록

성년후견제도의 사회복지적 지원방안 연구

개정 민법의 성년후견제도가 2013년 7월 1일부터 시행되었다. 개정된 성년후견제도는 본인의 의사와 잔존능력을 최대한 존중하고, 치료와 요양 등 복지영역까지 확대하였다. 이렇듯 고령화 사회, 복지국가에 부합하는 새로운 성년후견제도의 도입은 장애인, 고령자 등의 사회적 약자에 대한 권리보호에 상당한 기여를 할 수 있을 것으로 기대된다. 따라서 성년후견제도는 민법상의 제도적 변화이지만 사회복지 기능을 중심으로 하는 매우 중요한 제도임을 알 수 있다.

이에 본 논문에서는 성년후견서비스의 시행방안에 관한 사회복지적 측면의 연구로서 사회복지의 기능과 연계점, 관련 사회복지법을 통해 개정을 검토하고 지원방안을 제시하였다. 먼저 사회복지서비스와 균형을 이루기 위해서는 성년후견제도와 연계한 사회복지의 역할을 확대하여야 한다. 이는 성년후견제도가 시행되었지만 민법은 기본적인 틀만 제시하였을 뿐 구체적인 실천을 위한 지원방안이 마련되지 않아 후견을 통하여 직접 피후견인과 접촉하게 되는 사회복지 영역의 역할이 전혀 반영되지 못하고 있었다. 따라서 사회복지서비스 신청, 사회복지시설 입퇴소 절차에 관한 규정 등 사회복지관련 기존 법률과의 조정, 새로운 법률관계에 대한 법제화의 필요성이 요구된다. 다음으로는 후견인의 선발, 교육, 관리감독 등 제도의 효율적 운영을 위한 전달체계를 구축하고 유관기관 간의 네트워크를 통한 적극적 홍보가 뒷받침되어야 한다. 이를 위해서는 성년후견제도를 사회복지서비스의 일환으로 규정하고 국가는 인적·물적 자원을 제도적으로 지원하여야 한다.

성년후견제도는 의사능력이 취약한 자의 자기결정권을 보장해 주는데 있

다. 따라서 피후견인의 의사표현을 이해할 수 있는 구체적인 의사결정능력의 판단체계 마련도 시급하다. 아울러 성년후견제도 이용이 곤란하다고 인정되는 취약계층에 대한 후견비용이나, 정신감정 비용 등 성년후견 공적지원시책을 추진해야 한다.

마지막으로 요보호성년자들이 자기결정권을 존중받고, 잔존능력과 정상화 이념이 실현될 수 있도록 사회복지법상의 제도와 유기적 결합에 의한 새로운 복지제도를 구축하는데 성년후견제도가 그 토대로서의 역할을 잘 할 수 있기를 희망한다.

The research on the New Adult Guardianship System and the supporting plans of social welfare.

The revised civil law of Korea has enforced the New Adult Guardianship System since July 1st, 2013.

The revised New Adult Guardianship System respects the opinion of human being and has extended the system to welfare-level including treatment and rehabilitation.

It is highly anticipated the introduction of the system ,which corresponds to the aging society and welfare state, can contribute to protection of the rights of handicapped, elderly and second-class citizens.

Therefore, the New Adult Guardianship system, though a institutional change, is an important system that centralizes the functions of social welfare.

This study, as to find executive plans of the system from the social-welfare level, portrays the supporting plans and reviewed the connection with the function of social welfare and related law of social welfare.

First, the role of social welfare corresponding the New Adult Guardianship System needs to be extended in order to balance the social welfare service.

Eventhough the civil law has enforced the system, it has not specified the procedures to practice the system which has led to non-reflection on the social welfare level.

So the need of policies that regulate the registration of the service, the enter and exit of the welfare facility, the adjustment of the existing laws

of social welfare, and the legislation of the new legal relation.

Next, the delivery system needs to be established to efficiently operate the selection, education, supervision of the guardian and supported by the active promotion from the network of the related organizations.

To achieve the above, Korea has to regulate the New Adult Guardianship System as a part of the social welfare and supports the system with human and physical resources institutionally.

The New Adult Guardianship System plays an important role in protecting the decision making of the people with disadvantage.

Therefore, the preparation of the decision making measurements that aids to understand the opinions of a person in need of help is urgent.

Moreover, the cost of using the system and the mental examination should be supported at government level for the people with difficulties to use the system.

Lastly, it is strongly suggested the New Adult Guardianship System play the basic role to establish a new social welfare of interdependent relationship with the law of social welfare that will lead to the reality where the decision making and the ability to sustain of the people in need are respected and treated just like others.

I. 서론

1. 연구의 목적

최근까지 우리나라 민법에서는 성년자가 정신적 장애로 인하여 독립적으로 법률 행위를 할 만한 판단능력이 없거나 부족한 경우를 위하여 금치산과 한정치산 제도를 두고 있었다. 금치산제도는 판단 능력이 부족한 사람이 자기 재산을 관리·처분할 수 없도록 법률적으로 금지하는 제도이고, 한정치산제도는 심신 박약자나 낭비벽이 심한 사람 등 재산의 낭비로 자기나 가족의 생활을 궁핍하게 할 염려가 있는 사람의 사회생활을 부분적으로 제약하는 제도이다.

그러나 금치산·한정치산제도는 판단능력을 상실하거나 불충분한 자를 획일적으로 무능력자로 규정하고 재산관리에만 치우쳐 고령자나 장애인을 위한 실질적인 지원기능을 수행하지 못하였다. 또한 용어 자체도 차별적인 의미가 강하고 선고결과가 가족관계등록부에 기재되어 본인과 가족의 사회적 낙인의 결과를 초래하였다. 이러한 민법의 한계 때문에 기존 행위무능력자제도는 필요성이 있어도 법적 분쟁 등 불가피한 경우가 아니면 이용을 기피하는 결과를 초래하였다(박인환, 2012: 34). 이러한 문제점을 해결하고 요보호성년자가 후견인의 도움을 얻어 재산의 관리, 사회복지의 수혜, 기타 사회생활의 긴요한 사무를 처리할 수 있는 새로운 성년후견제도를 도입할 필요가 절실하게 되었다(이재경, 2009a: 96).

우리나라 성년후견제도는 과거 17대 국회에서 민법 개정안을 마련하여 발의하면서 제도 도입의 움직임이 본격화되기 시작하였으나 국회 임기 만료로 법안은 제대로 논의되지 못하고 폐기되었다. 이후 18대 국회에서 2009년 법무부 산하에 민법개정위원회가 발족되면서 성년후견제도 도입과 관련하여 민법 개정 논의가 이루어져 2011년 2월 국회본회의를 통과하여 기존 민법의 금치산·한정치산제도를 대체할 성년후견제도가 2013년 7월 1일부터 시행되었다(최윤영, 2012: 34).

새로 시행된 성년후견제도는 본인의 의사와 잔존능력의 존중을 기본이념으로 하여 재산 관련뿐만 아니라 치료, 요양 등 신상에 관한 분야에도 폭넓은 도움을 줄 수 있는 제도이다. 또한 현재 정신적 제약이 없는 사람이라도 미래를 대비하여 성년후

견제도를 이용할 수 있다.

최근 급격한 산업화, 도시화, 탈 가족화, 노령화 현상을 경험한 우리 사회에서 노인과 정신적 장애인의 인구비율은 지속적으로 증가하고 있다. 이들에 대한 부양과 보호라는 과제는 당사자 가족의 정서적 유대감의 문제만이 아니라 사회복지적 연대성의 문제로 확대되었다. 따라서 성인요보호자의 권리보호와 자기결정권의 존중을 기초로 이들의 재산관리와 신상보호를 규율하는 성년후견제도는 시민사회 관계를 규율하는 민법상의 제도이면서 더 나아가 사회복지제도로써 인식되어 진다. 이에 우리나라도 앞서 서술한 바와 같이 고령화 사회의 출현으로 종전 후견제도에서 예상하지 못한 새로운 시각으로 제도를 논의하고 특히 인권존중, 복지의 시각으로 이 제도를 논의해야만 하는 필요성이 제기된다.

현재까지 발표된 성년후견제도와 관련한 대부분 연구는 행위무능력자 전반에 대한 분석과 후견제도에 대해 초점을 두어 분석함으로써, 이들에 대한 사회복지적 관점에서 성년후견제도를 분석한 논문은 아직 미흡한 실정이다. 또한 성년후견제도와 관련한 몇몇의 논문들도 법 개정과 관련하여 법조계의 시각에서 연구된 것으로서 성년후견제도에 대한 논의는 주로 법학적 관점에서 초점이 맞추어져왔다(박정선, 2011: 157-158; 김상목 외, 2009: 103). 그러나 성년후견제도는 피 성년후견인이 사회취약계층인 지적장애인·치매노인·정신질환자 등이다. 따라서 제도 도입에 따른 법 개정으로만 논의할 것이 아니라 사회복지정책의 근본적인 전환 및 사회복지시스템 전반을 재구축할 필요가 요구되는 등 법학과 사회복지학간의 학제적 접근이 필요하다. 이에 본 논문의 목적은 새로 개정된 성년후견제도의 주요내용을 살펴보고 사회복지측면에서의 역할을 고찰하여 요보호성인들의 복지를 실현하는데 중요한 제도로 기능하기 위해 성년후견제도에서의 사회복지의 필요성과 지원방안을 제시하고자 한다.

2. 연구의 내용 및 방법

2013년 7월 1일부터 시행되고 있는 성년후견제도는 자기결정 존중, 잔존능력의 활용, 정상화의 이념 등을 바탕으로 하여 피후견인의 자기결정권을 실현한다. 따라서

민법의 개정으로 후견의 내용과 방식이 변화하였다. 이에 본 연구는 성년후견서비스의 시행방안에 관한 사회복지학적 측면의 연구로서 후견이 필요한 이들의 인권을 보호할 수 있는 제도를 모색하기 위하여 주로 국내의 논문을 중심으로 문헌적 분석 방법을 기초로 하였다. 또한, 학술단체 및 국가기관의 연구보고서와 민법개정과 관련하여 관계 법규의 개정에 관한 공청회 자료집 및 언론자료 등을 분석하여 다음과 같은 내용으로 연구를 구성하였다.

제1장에서는 본 논문의 연구 목적과 방법을 제시하였고, 제2장에서는 성년후견제도의 개념적 정의와 함께 성년후견제도가 어떠한 의미를 가지고 도입에 이르게 되었는지 그 배경과 이념을 서술하였다. 또한 성년후견제도에서의 운영주체와 우리보다 먼저 성년후견제도를 도입한 선진 각국의 후견제도를 살펴보고 사회복지 관점에서 시사점을 도출하였다. 제3장에서는 성년후견제도에서 사회복지적 기능과 연계점, 사회복지법에서의 후견인의 역할을 검토하여, 이를 바탕으로 제4장에서 성년후견제도의 사회복지적 지원방안을 제시하였다. 마지막 결론에서는 위의 내용들을 요약정리하고 결론을 도출하였다.

II. 성년후견제도의 개관

1. 성년후견제도의 의의 및 도입배경

1) 성년후견제도의 의의

성년후견제도는 심신의 장애로 인하여 판단능력이 상실되거나 또는 불완전한 상태인 대상자가 후견인의 도움을 받아 본인의 잔존능력을 이용하여 스스로 일상생활을 유지할 수 있도록 사회복지서비스 및 재산관리와 같은 사무 처리를 지원하는 제도로써 이들이 인권기반의 삶을 유지할 수 있게 하는 것을 목적으로 도입되었다.

과거의 민법에서는 자기판단능력이 부족하거나 미약하여 자립적인 생활이 불가능하다고 판단되는 사람을 금치산자·한정치산자로 선고하여 친족중심으로 후견인이 법률행위를 대리할 수 있도록 하였다. 그러나 이러한 법률 행위는 본인의 의사가 전혀 반영될 수 없는 구조로 잔존능력의 무시와 인권침해의 요소가 강하여 사회적으로 큰 거부감이 있었다. 또한 후견사무가 재산행위에만 치중됨으로써 피후견인의 정상적인 삶에 필요충분조건으로 매우 미흡하였다. 이런점에서 가족 및 친척의 유무와 관계없이 우리 사회속에서 동등하게 일상생활을 영위할 수 있는 수단으로서의 개정된 민법상의 성년후견제도는 매우 유효하다고 할 수 있다.

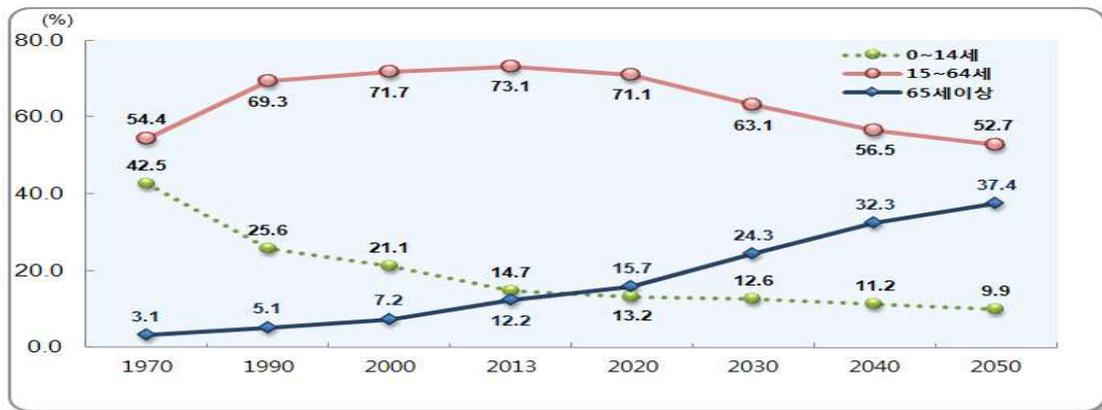
따라서 성년후견제도는 정신적 장애나 치매로 인하여 판단능력이 불충분한 요보호 성인들이 계약 등 일상생활에서의 법적 행위를 함에 있어서 불이익을 받지 않고 인권을 보호하기 위한 제도로써 장애인 및 노인의 방임, 학대 및 착취로부터 보호하고 이들의 복지를 증진시키며 자기 스스로 해결할 능력과 독립성을 높일 수 있는 자기결정권을 존중하는 제도라고 할 수 있다.

2) 성년후견제도의 도입배경

(1) 인구고령화로 인한 노인인구 및 장애인구 증가

UN이 정한 일반적 기준에 의하면 65세 이상의 고령자가 전체 인구에서 차지하는 비율이 7%에 달하면 ‘고령화 사회’, 14% 이상이면 ‘고령 사회’, 20% 이상인 경우에는 ‘초 고령화 사회’라고 한다. 우리나라의 경우 지속적인 출산율의 저하와 평균수명의 연장에 의하여 유년인구의 비율이 낮아지고 고령자의 비율이 점차 증가하여 이미 고령화 사회로 진입하였고 고령사회로의 진입을 앞두고 있다.

2013년 고령자 통계에 따르면 총인구에서 65세 이상 고령자가 차지하는 비율은 12.2%로 1970년 3.1%에서 지속적으로 증가하여 2030년 24.3%, 2050년 37.4% 수준에 이를 것으로 전망되고 있으며, 특히 85세 이상 초고령 인구 비율은 2013년 0.9%에서 2030년 2.5%, 2050년 7.7%로 크게 증가할 것으로 예측되고 있다.



자료: 통계청. 「장래 인구추계」 (2013)

<그림2-1> 연령계층별 고령인구

<표2-1> 연령계층별 고령인구

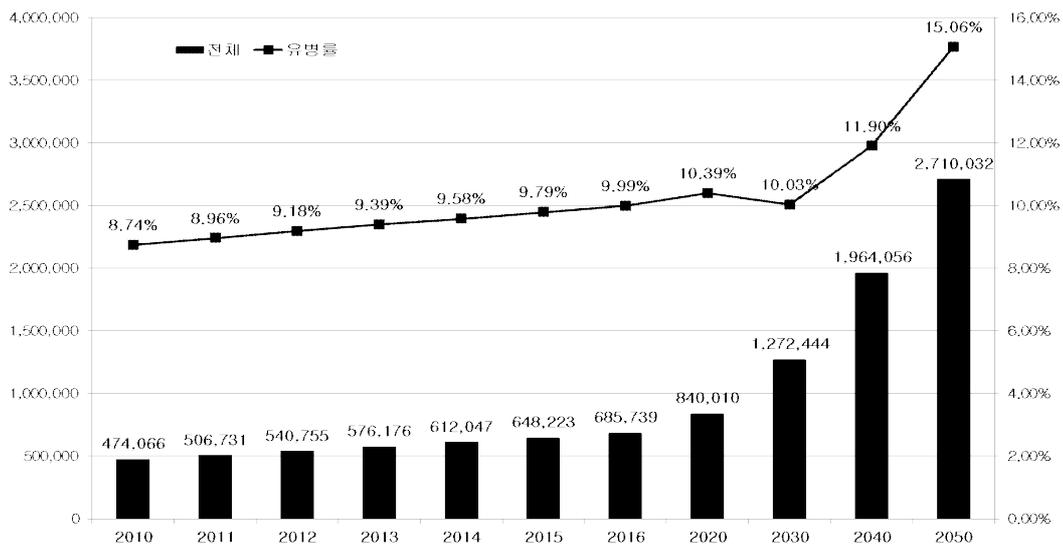
(단위 : %)

	1970	1990	2000	2013	2020	2030	2040	2050
65세이상	3.1	5.1	7.2	12.2	15.7	24.3	32.3	37.4
65~74세	2.3	3.5	4.9	7.3	9.0	14.6	15.8	15.3
75~84세 (75세이상)	(0.8)	(1.6)	2.0	4.0	5.1	7.2	12.4	14.4
85세이상	-	-	0.4	0.9	1.6	2.5	4.1	7.7

자료: 통계청. 「장래 인구추계」 (2013)의 재구성

이처럼 고령화 사회는 우리 사회가 예측하지 못했던 많은 문제들을 야기 할 수 있는데 노인인구의 증가로 더욱 심각해질 것으로 예상된다. 성년후견제도와 관련하여 특히 문제가 되는 것은 치매로 인하여 정신적 판단능력이 저하된 노인이다. 즉, 본인의 의사대로 원활한 법률행위를 할 수 없고, 재산상속을 둘러싼 다툼이나 사기 등과 같은 재산 범죄에 노출되기 쉬우며, 또한 정부나 민간의 복지서비스를 스스로 선택 결정하기 어려운 상황에 처할 수 있다.

2013년 보건복지부 보도자료 「2012년 치매 유병률 조사」 결과를 보면 급속한 고령화로 치매 유병률은 계속 상승하여 65세 이상 노인의 치매 유병률이 9.18%로 2012년 약 54만 명에서 2030년에는 약 127만 명, 2050년에는 약 271만 명으로 매 20년마다 약 2배씩 증가할 것으로 추산된다. 또한 의사결정능력에 장애를 이유로 등록된 장애인만 하더라도 30만 명에 근접하며, 의학기술의 발달로 평균수명이 길어지면 서 부모 사후 장애인 혼자 생활하여야 하는 기간이 길어지고 있다. 사회 전체적으로 보면 의사결정에 있어서 타인의 도움을 필요로 하는 사람의 수는 거의 100만 명에 달할 것이라고 짐작된다. 그럼에도 불구하고 지난 10년간 행위무능력자 제도를 이용한 사람의 수는 3,200여명에 불과하다. 아래 표들이 이를 나타내는 수치이다.



자료: 보건복지부. 「치매 유병률 조사」 (2013)

<그림2-2> 65세 이상 한국 노인의 치매 유병률 및 치매 환자 수 추이

<표2-2> 지적·정신 장애인 수

(단위 : 명)

연도 장애유형	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
뇌병변 ¹⁾	91,998	117,514	142,804	168,585	195,253	214,751	232,389	251,818	261,746	260,718	257,797
지적 ²⁾	103,640	112,043	119,207	127,881	137,596	142,589	146,898	154,953	161,249	167,479	173,257
자폐 ³⁾	4,014	5,717	7,740	9,518	10,926	11,874	12,954	13,933	14,888	15,857	16,906
정신 ⁴⁾	39,496	46,883	54,333	63,642	75,058	81,961	86,624	94,776	95,821	94,739	94,638

자료: 보건복지부, 「장애인 통계」(2013)의 재구성

<표2-3> 금치산·한정치산 선고 신청 및 이용 건수

연도	접수건수	처 리			
		합계	인용	기각	기타
2001	323	304	176	29	99
2002	421	374	208	31	134
2003	433	431	250	42	139
2004	473	457	274	46	137
2005	529	522	291	80	151
2006	663	602	303	96	203
2007	747	674	334	60	280
2008	804	711	391	48	272
2009	944	929	493	72	364
2010	1,024	1,002	515	97	390

자료 : 법원행정처, 「사법연감」(2002-2011)의 자료에서 재구성

이러한 고령화의 급속한 진전은 노인들의 경제적인 어려움 및 노후생활의 불안정

- 1) 뇌병변장애란 중추신경의 손상으로 인한 복합적인 장애를 뜻한다.
- 2) 지적장애란 지능지수가 70이하인 경우를 뜻한다.
- 3) 자폐성장애란 자폐증, 소아자폐 등 자폐성장애를 뜻한다. 발달장애라고도 한다.
- 4) 정신장애란 정신분열증, 분열형정동장애, 양극성정동장애, 반복성우울 장애를 뜻한다.

으로 이어지고 있다. 또한 질병이나 치매 등에 노출되었을 때 치료 문제라든가 개호 문제, 재산권 문제에 있어서 노인의 의사를 대변해 줄 사회적 안전장치가 부족한 실정이다(최윤영, 2012a: 105). 고령화 사회에 있어서 보호가 필요한 고령자에게 가장 중요한 것은 가능한 한 본인의 결정권이 존중되고 자기의사에 따라 보통의 일상생활을 보낼 수 있도록 사회적으로 돕고 보호하는 것이다(이명헌, 2003: 219).

(2) 사회복지서비스 전달체계 변화

21세기의 사회복지서비스는 일방적으로 주어지는 이른바 ‘공급자 위주의 복지’에서 수급자가 선택하고 결정하는 ‘이용자 위주의 복지’로 변화하고 있다. 지금까지의 서비스 이용자는 경제적·육체적·사회적으로 보호해야 할 약자로 간주되어 왔다. 그러나 사회복지의 목적이 ‘건강하고 문화적인 생활의 보장’에 있다면 각 제도의 급여대상이나 범위, 내용의 확충에 있어서 복지 이용자를 보호해야 할 약자로서만 보는 복지의 객체가 아니라 자율적이고 능동적인 권리의무의 주체로서 받아들여야 한다. 지금까지 사회적인 지원을 받는다는 것은 ‘사회적 의존’으로서 스티그마를 수반하였다. 서비스에 내제된 스티그마 감정이 복지 급부에서의 접근 장벽으로서 작용하여 차별과 배제의 메카니즘으로 기능하였다(이명헌, 2003: 230).

이러한 문제를 해결하기 위하여 복지서비스의 이용자와 공급자 사이에 대등한 관계를 구축하여 이용자가 스스로 자신에게 맞는 복지서비스를 선택할 수 있도록 지원하는 시스템이 필요하게 되었다. 즉 당사자 사이의 계약을 통해 권리의무 관계를 명확하게 함으로써 이용자의 지위를 보호해야 한다는 것이다. 그런데 질병이나 노령, 장애 등으로 인한 정신적 제약으로 사무처리 능력이 결여된 사람은 자신의 신체를 온전히 보전하거나 사회적 삶을 영위하는데 도움이 필요하다. 현재까지 이러한 도움을 주는 사람은 주로 가족이었으나 가족은 성년의 가족구성원에게 일정한 권한을 가지고서 그러한 행위를 한 것이 아니라 사실상의 보호자로서 그러한 행위를 해왔다. 예컨대, 의식불명의 수술에 대한 동의나 연명치료의 중단 결정 등은 사실상 가족에게 그러한 동의권이나 결정권이 법상 명문으로 규정된 것은 없다(신권철, 2012: 46). 따라서 판단능력이 불충분하기 때문에 각종 사무를 처리하는 과정에서 대등한 법률관계를 형성하기 어려운 사람들을 위한 보완장치로 성년후견제도가 필요하게 되었다. 즉, 요보호 성인이 불이익을 받지 않고 자기결정권과 인권을 보장받고

보다 나은 복지서비스를 선택하여 궁극적으로 지역사회에서 더불어 함께 살 수 있도록 돕는 사회 복지적 의미를 가지고 있다. 이것은 기존의 시혜나 동정에 근거한 관점에서 벗어나 인권의 차원에서 접근할 것을 요구하고 있는 시대적 상황을 반영한 것이다(신권철, 2013: 15).

(3) 사회적 소외계층의 인권

우리나라가 복지국가, 고령화 사회로 접어들면서 장애인의 인권과 노인복지에 대한 국가의 책무와 사회적 관심이 부각되었다. 특히 판단능력이 저하된 치매노인과 정신 장애인에 대한 학대나 착취 사례가 언론에 보도되면서 이들에 대한 보호 장치 마련에 대한 목소리가 높아지고 21세기형 고령화 사회에 대응하기 위해서는 기존의 금치산·한정치산제도로는 한계가 있다는 인식이 높았다(김상규, 2007: 14).

개정된 성년후견제도는 법률행위의 주체인 인간의 능력개념에 대한 전면적 수정을 전제로 한다. 즉 기존의 행위무능력제도에서 나타나는 전부 아니면 전무(All or Nothing)의 획일적인 능력개념이 아니라 인간의 잔존능력을 중시하고 그 능력에 따른 자기결정을 존중하는 이념에서 출발하여 보편화 및 평등한 사회참가를 촉진시키기 위한 것이다(박정선, 2011: 161).

이미 우리 헌법에는 국가의 기본권 보장의무(제10조)와 사회보장·사회복지 증진 의무 및 노인과 장애인의 복지 향유권(제34조)을 명백히 하고 있으며, 이를 실현하기 위하여 장애인복지법과 노인복지법이 제정되어 시행되고 있다. 헌법 제10조 제1문 전단은 ‘모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며’ 라고 하여 인간이 인간으로서의 존엄과 가치의 소유자임을 확인하고 있다. 인간의 존엄과 가치조항이 예정하는 인간상은 ‘고립된 개체로서의 개인주의적 인간상이나 국가권력의 객체로서의 인간상이 아니라 개인 대 사회라는 관계에서 인간 고유의 가치를 훼손당하지 아니 하면서 사회관계성 내지 사회포괄성을 수용하는 인간상’을 의미한다(권영성, 2010: 374-375). 헌법 제10조 제2문에서 ‘국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다’ 라고 하고, 제37조 제1항은 ‘국민은 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니 한다’라고 하고 있다.

개정된 성년후견제도는 어떠한 목적을 가지고 있는가에 대한 방향은 제1조에서 스스로 밝히고 있다. 즉, 법안 제1조는 장애인과 노인 등이 활동의 자유를 누리고

자신의 행복을 추구하는 것을 목적으로 하고 있다. 성년후견제도는 이러한 이념적 가치를 가지고 사법상의 형식을 빌려 표현한 것이다. 사회복지실천에서 가장 기본적인 원칙으로서, 인간의 존엄 혹은 개인의 존중은 어떤 특정 사회의 관습적인 역할구조에 있는 역할수행 의무 때문에 개인에게 부여되는 어떤 존중이 아니라 한 인간으로서 개인에 부여되는 존중이다. 인간은 그가 수행하는 특정역할에 따른 존중이 아니라, 그가 인간이기 때문에 존중받고 권리를 갖는다는 점을 강조한다(남찬섭, 2002: 26-27).

(4) 금치산·한정치산제도의 한계

복지국가·고령화 사회의 대두와 더불어 성년후견제도에 대한 관심이 집중되기 이전에도 요보호성년자를 위한 법적 지원 장치는 존재하였다. 민법 제정 시부터 존재했던 금치산·한정치산제도가 바로 그것이다. 정신적 제약이 있는 사람을 대상으로 하고, 이들에 대한 보호를 거래안전보다 중시하며, 법원의 공적인 선언을 통해 보호가 개시된다는 점 등에 있어서 성년후견제도나 금치산·한정치산제도는 유사한 측면이 있다. 따라서 넓은 의미에서는 금치산·한정치산제도를 성년후견제도의 일종의 초기 모델이라고 할 수 있다(구상협, 2012: 15).

하지만 기존 민법의 금치산·한정치산 제도는 정신적 능력의 제한 정도가 다양한 고령의 노인이나 정신적 장애인에게 적합한 지원 또는 보호를 제공하는데 한계가 있었다. 즉, 금치산자와 한정치산자라는 두가지 기준에 따라 정신적 장애인의 행위 능력을 광범위하게 제한함으로써 재활이나 지역사회에서의 자립적인 생활 등을 위한 적절한 보호나 지원은 제공하기 어려웠다. 더구나 기존 민법에서는 무엇보다 사회적 낙인의 효과가 강할 뿐만 아니라 정신적 장애인의 재산보호에 국한된 소극적 보호 장치였고, 정작 정신적 장애인의 지역사회 인권과 신상보호에는 부적합한 제도라는 비판을 받았다(김형석, 2010: 111).

또한 후견인은 자연인만을 대상으로 하고, 후견이의 우선순위도 배우자, 친족 중 최근친자, 최근친자가 복수이면 연장자 등의 순으로 한정함으로써 배우자나 친족의 연령, 피후견인과의 갈등 및 이해관계 등을 고려할 수 없어 결과적으로 피후견인의 권익 보호에 제한이 있었다(이영규, 2010: 212). 이러한 기존 민법의 한계 때문에 인구고령화에 따라 증가하는 노인과 정신적 장애인들의 후견제도에 대한 수요가 증가

하고 있음에도 불구하고 우리사회는 금치산·한정치산 제도는 외면당해 왔다(김도윤, 2013: 20-21).

<표2-4> 금치산·한정치산 제도와 개정된 성년후견제도의 비교

	금치산·한정치산 제도	성년후견제도
용어	금치산, 한정치산 등 부정적 용어 사용	부정적 용어 폐지
대상	중증 정신질환자에 국한	치매노인 등 고령자까지 확대
보호 범위	재산행위	의료·요양 등 복리영역까지 확대
독자적 행위권	○금치산자 - 독자적인 법률행위 불가 ○한정치산자 - 모든 법률행위에 후견인의 동의 필요(수익적 법률행위 제외)	○피성년후견인 - 일용품 구입 등 일상 행위 가능 ○피한정후견인 - 가정법원이 정한 행위에만 후견인 동의 필요
후견인 선임	일률적으로 순위 규정 (배우자→직계혈족→3촌 이내의 친족)	가정법원이 전문성, 공정성 등을 고려하여 선임
본인 의사	반영절차 없음	후견심판시 본인의 의사 청취
감독 기관	친족회(실질적인 활동 없었음)	가정법원이 선임한 후견감독인
자격	1인만 가능, 법인은 불가 (전문 후견인 양성 불가)	복수 또는 법인 후견인 가능 (전문 후견인 양성 가능)
후견 계약	불가능 (법원이 후견인과 후견내용 결정)	가능 (본인이 후견인과 후견내용 결정)

자료 : 법무부, 「신규제도 비교표」(2011)의 재구성

3. 성년후견제도의 이념

1) 자기결정권의 존중

자기결정은 존 스튜어트 밀의 자기결정(인격적 자율)의 원리에 기초하고 있다. 이

것은 ‘성인으로 통상의 정신능력을 가진 자는 타인의 이익을 침해하지 않는 한 아무리 타인이 볼 때 불합리하다고 생각되는 행위라도 본인이 바라는 것이라면 어떠한 선택도 허용된다’라고 하는 것이다(김동근, 2011: 6). 따라서 자기결정권 존중이란 자신과 관련된 것은 자기 스스로 결정하는 것이고 결정된 것은 사람들이 존중해야 한다는 것을 의미한다.

사회복지실천에서는 1950년대까지 클라이언트의 자기결정이 권리라는 인식보다는 국가나 사회복지사의 온정주의적 실천 활동이 더욱 인정을 받아왔다. 그 후 1960년대 장애인의 자립생활운동이 등장하면서 자기결정은 클라이언트의 권리라는 인식이 강조되기 시작하여 현재 사회복지실천에서 클라이언트의 자기결정은 중요한 권리가자 사회복지 개입의 궁극적 목표로서 강조되고 있다.

자기결정권은 민주사회에 있어서 장애인 및 비장애인 모두에게 부여되는 당연한 권리이다. 즉, 정신적 능력이 부족하거나 결여된 사람들도 능력이 잔존하는 범위 내에서 본인의 의사나 희망을 표시하고 피성년후견인을 일방적인 보호의 대상으로 규정하는 것이 아니라, 자신의 의사를 존중받아서 거래나 생활이 지속될 수 있도록 모색된 것이 성년후견제도이다. 따라서 요보호성인의 재산관리 및 신상보호를 목적으로 하는 제도가 아니라, 그의 의사결정능력이 결여된 시점에서 의사결정을 대행할 수 있는 제도여야 한다(박정선, 2011: 163).

2) 정상화의 원리

정상화(Normalization)의 개념은 1960년대 후반 스칸디나비아반도에서 태동하여 북유럽 장애인복지의 기본이념이 되었다. 당시 지적장애인 부모들이 자녀에 대한 서비스 문제 제기를 시작으로 대형시설보호에 대한 반대와 시설 제공의 재활서비스의 대한 개선책으로 장애인들을 지역사회 일원으로 자립생활을 할 수 있도록 지원하자는 이념이다. 이것은 비장애인과 비슷한 일상생활의 리듬을 찾아주는 것으로 즉, 아침에 기상하여 보통의 식사 시간을 갖고 낮에는 일상적인 자신의 취미와 생활을 하다가 저녁에 잠자리에 드는 지극히 평범한 행위를 포함한 하루일과에서 ‘가능한 비 장애인과 비슷한 생활’을 영위할 수 있게 하자는 것이다(최윤영, 2009: 86).

역사적으로 볼 때 장애인들은 시설에 수용되거나, 수용되지는 않더라도 사회로부

터 격리되곤 하였다. 그러나 정상화 원리(Principle of Normalization)에 의해서 시작된 1960년대와 1970년대의 탈시설화 운동은 역사적인 변화의 기초를 형성하였다. 이러한 이론적 지향은 울펜스버거(Wolfensberger)등에 의하여 1970년대와 1980년대 초반을 거치면서 장애인 재활, 교육, 그리고 복지측면 등에서 그 중요성이 더욱 강조되었다(도널드 베일리 외, 1995; 이소현 역, 2003: 72재인용).

이후 정상화 원리는 국제연합선언에서 주장되었고, 1981년 국제장애인의 해의 주제인 '완전 참가와 평등'의 기본 사상으로도 나타났다. 최근 지역사회를 기반으로 하는 탈시설화, 통합, 그룹홈, 보통생활, 권리옹호 등의 어휘는 정상화원리의 발전 속에 전개되어 온 개념으로서, 이제 정상화원리는 차별이나 권리가 침해되어 있는 모든 영역에 보편적으로 적용되어야 할 대인서비스의 원리로서 대두되고 있다.

3) 잔존능력의 활용

잔존능력의 활용이란 능력이 감퇴하여도 현재 보유하고 있는 능력을 최대한 활용하여 자기 스스로 생활한다고 하는 것이다. 이와 같이 성년후견제도는 본인의 판단능력이 충분하지 않다고 하더라도 그것 하나의 사실만으로 곧바로 보호의 대상으로서 처우하는 것이 아니고 본인이 갖고 있는 능력을 가능한 발휘할 수 있는 환경을 정비하는 것을 목적으로 한다. 기존의 금지산선고나 한정치산선고를 받은 경우에는 본인의 능력이 일부 예외적인 경우를 제외하고 거의 획일적으로 제한되었다. 피성년후견인의 경우 대부분 판단능력이 일시에 상실하거나 일정수준 이하로 저하되는 경우는 드물고 대부분은 판단능력이 단계적, 점차적으로 감퇴하기 때문에 심실상실 및 심신박약과 같은 획일적·기계적 기준을 적용하면 그에 해당하지 않는 정신능력이 부족한 사람들은 보호받을 수 없었다.

자기결정권의 존중은 헌법에서 보장하는 행복추구권이나 기본권으로서의 생존권과 직결되기 때문에 중요한 이념으로 평가된다. 결국 성년후견제도의 핵심가치의 실현은 인간의 존엄성을 정점으로 하여 요보호성년자에게 의사결정능력이 있는 경우에는 의사결정 존재추정원칙에 따라 자기결정권의 존중이 가장 우선되어야 하고, 의사결정능력이 일부 결여 시에는 잔존능력이 존중되어야 한다(최현태, 2013: 492). 잔존능력이 조금이라도 있다면 그것을 존중하는 것이 기본적인 인권의 시각이다. (윤

일구, 2012: 176).

4. 성년후견제도의 운영주체

1) 피성년후견인

피성년후견인이란 성년후견제도를 통해 후견인이 필요한 사람으로 가정법원의 심판의 의해 결정된다. 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 지원 혹은 업무대행이 필요한 자를 말하며, 구체적으로 지적장애인, 자폐성장장애인, 정신장애인, 치매노인이 성년후견제도의 주된 이용자이다(전동일, 2012a: 7-8).

피성년후견인은 의사능력이 없는 상태에서 한 법률행위는 무효이다. 의사능력은 ‘자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인신력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능’을 의미한다(현암사, 2012: 407). 대법원은 의사능력 유무에 대한 판단은 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적이므로 판단하여야 하며, 의사능력이 인정되기 위해서는 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있어야 한다고 기준을 제시하였다.⁵⁾ 대법원 판결을 종합해 보면 지적 장애인의 경우 1등급에서 3등급은 대부분 재산거래에서 의사능력이 없다고 볼 수 있다.⁶⁾

행위능력은 유효한 법률행위를 단독으로 할 수 있는 능력을 지칭한다(민사소송법 제51조). 즉 자기의 의사표시으로써 유효하게 법률행위를 성립시킬 수 있는 법률상의 자격을 의미하며 이러한 행위능력을 가지지 않은 자를 행위무능력자라고 한다. 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 대리

5) 대법원, 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결.

6) 대법원, 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결, 대법원 2006.9.22. 선고 2006다29358 판결. 대법원 2002.10.11. 선고 2001다10113 판결.

할 수 있는 권한범위의 법률행위는 언제든지 취소할 수 있다(민법 제 10조 제1항). 피한정후견인의 경우 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위를 동의 없이 한 경우에만 취소할 수 있다(민법 제13조 제4항). 이에 반해 피특정후견인, 피임의후견인의 경우 행위능력이 제한되지 않기 때문에 개별적, 사안별로 의사능력의 유무를 판단하게 된다. 의사결정능력은 신상보호 영역에서 자신의 신상에 대해 결정할 수 있는 능력을 말한다. ‘a가 b보다 좋아요’와 같은 ‘욕구’, ‘희망사항’ 등을 의미하는데 낮은 수준의 의사능력으로 이해될 수 있다. 신상영역인 주거이동, 식사 등은 다른 사람과의 복잡한 이해관계를 발생시키는 법률행위와 달리 단순하다는 점에서 차이가 있다.

개정 민법에서는 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 개시 될 수 없다(민법 제14조 제2항). 즉, 특정후견인은 피특정후견인의 ‘욕구’, ‘희망사항’을 존중해서 결정해야 한다는 것을 의미한다. 둘째, 후견인의 사무에 있어서도 피후견인의 의사를 존중하여야 한다(민법 제947조, 제959조의6, 제959조의12). 셋째, 신상보호의 영역에서 스스로 결정할 수 있는 능력으로서의 의사도 있다(민법 제947조의2 제1항)(전동일, 2012a: 21-22).

의사능력과 의사결정능력을 구분해보면 의사능력은 법률의 의미나 효과를 이해할 수 있는 능력을 말하고, 의사결정능력은 자신의 신상에 대해 정할 수 있는 능력을 말한다. 민법에 따르면 의사능력이 없는 상태에서 이루어진 법률행위는 무효이다. 따라서 제한능력자는 법적 위치가 불안해지고 자기결정권과 인권이 침해될 소지가 높다고 볼 수 있다. 그래서 피후견인의 자기결정권을 보장하기 위해 성년후견제도는 세가지 장치를 하였다. 첫째, 가정법원이 성년후견인이 결정할 수 있는 범위를 정해준다(민법 제938조 제3항). 둘째, 가정법원이 정해진 범위 내에서도 피성년후견인의 의사결정능력이 있을 때는 피성년후견인의 행위가 인정된다(민법 제947조의2 제1항). 셋째, 특정한 경우(시설입소, 중요 의료행위, 거주지 재산변동 등)에는 가정법원의 허가를 받도록 하고 있다(민법 제947조의2 제2~5항). 특히 두 번째의 경우 의사능력이 없더라도 의사결정능력은 있다고 보고, 피후견인의 의사결정능력을 후견인이 존중하도록 하고 있다.

(1) 피성년후견인 유형

개정민법의 성년후견제도는 크게 법정후견과 임의후견으로 구분할 수 있는데, 법정후견에는 성년후견, 한정후견, 특정후견이 있고, 임의후견에는 후견계약이 있다. 법정후견은 법률에 일정한 요건에 따라 피후견인을 유형으로 구분하고 각 유형별로 피후견인의 능력에 따른 권리와 이에 대응하는 후견인과 후견감독인을 지정하여 관리하는 제도이다. 임의후견은 후견을 받고자하는 자 스스로가 체결하는 계약에 의해 개시되는 후견이다. 법정후견 중 성년후견과 한정후견은 지속적·포괄적 후견제도이며, 특정후견은 일회적·특정적 후견제도이다(이병화, 2013: 594-595).

피후견인에 대한 지속적·포괄적 보호를 위해서 성년후견제도와 한정후견제도를 두면서 요보호인의 다양한 수요에 대응할 수 있도록 특정후견과 후견계약을 새로이 도입한 것이다.

① 성년후견

성년후견은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대한 후견을 말한다(개정안 제9조 제1항). 즉 성년후견은 상당한 정신력 제약으로 항시적으로 자신의 사무를 스스로 처리할 수 없는 요보호인을 위하여 개시하도록 하는 것이다. 이때 피후견인의 의사와 무관하게 일방적으로 보호하는 태도를 버리고 피성년후견인의 재화와 자기결정권의 존중을 위하여 가정법원은 성년후견 개신의 심판을 함에 있어서 본인의 의사를 고려하여야 한다(개정안 제9조 제2항). 성년후견인의 법률행위는 원칙적으로 취소할 수 있지만, 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 취소할 수 없도록 하였다(개정안 제10조 제4항). 이러한 거래는 신중한 고려가 요구되지 않고 또 피성년후견인에게 크게 불이익이 생기지도 않으므로, 피성년후견인의 거래의 자유와 일반 거래의 안전을 보호하기 위하여 취소할 수 없도록 한 것이다(송덕수, 2013: 213).

② 한정후견

한정후견은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리

할 능력이 부족한 사람에 대한 후견을 말한다(개정안 제12조 제1항). 피한정후견인은 원칙적으로 유효한 법률행위를 할 수 있는 능력을 보유한다. 그러나 가정법원은 일정한 법률행위를 할 때에는 한정후견인의 동의를 받도록 정할 수 있으며(동의유보), 그러한 경우 한정후견인의 동의가 없는 피한정후견인의 법률행위는 취소할 수 있다(개정민법 제 13조). 기존 한정치산의 경우 한정치산자의 행위능력은 미성년자와 동일하게 취급되어(민법 제10조) 원칙적으로 재산법상의 법률행위를 할 때에는 법정대리인인 후견인의 동의를 받아야 하였으며, 동의를 받지 않는 행위는 취소할 수 있었다. 그러나 요보호성인의 정신적 능력의 구체적 상황을 고려하지 아니하고 포괄적으로 행위능력을 제한하는 것은 성년후견제도의 이념에 부합하지 않다.

따라서 가정법원에서 구체적으로 요보호인의 정신적 능력을 고려하여 잔존능력을 최대한 활용할 수 있도록 하는 형태의 동의유보 규정이 요청되었고 개정안은 이를 수용한 것이다(김형석, 2010: 118). 이에 가정법원은 피한정후견인의 능력 기타 제반 사정을 고려하여 법률행위의 범위를 탄력적으로 정할 수 있다. 동의유보가 있는 한도에서 피한정후견인이 한정후견인의 동의 없이 법률행위를 한 때에는 이를 취소할 수 있다(개정안 제13조 제4항).

③ 특정후견

특정후견은 '질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람이 해당한다(개정안 제14조의2 제1항). 특정후견의 심판에 의하여 피특정후견인의 재산 또는 신상과 관련된 특정한 법률문제(중요한 재산상 법률행위, 중대한 치료행위의 결정 등)의 해결을 위한 특정명령을 내용으로 하는 처분을 할 수 있다(개정안 제959조의8). 그리고 가정법원은 특히 특정명령으로 피특정후견인에 조력하는 특정후견인을 선임할 수 있으며(개정안 제959조의9), 피특정후견인의 필요에 따라 특정후견인에게 특정사안에 대한 법정대리권을 부여하는 심판을 함으로써 보다 효과적인 보호를 도모할 수 있다(개정안 제959조의11). 요보호 성인에게도 특정 영역의 의사결정에서만 법정후견제도를 이용하고자 할 수 있기 때문이다(제철웅, 2011: 297).

특정후견은 성년후견제도를 시행하고 있는 나라 중 우리나라에만 있는 유형으로, 피후견인의 특정한 사무를 특정한 기간 동안만 지원한다(함께걸음, 2013.12.31). 치

매노인이나 정신적 장애인이 혼자 해결하기에는 경험이나 정보, 판단력이 충분하지 못하여 전문적 지식이 필요한 결정이 필요할 때, 일정한 기간 동안 후견인의 도움을 받아 본인의 업무를 스스로 처리하게 하는 제도이다.

④ 임의후견

개정안은 요보호성인 스스로 계약에 의하여 후견인을 선택하고 대리권을 부여하는 등 독자적으로 후견관계를 형성할 수 있는 수단으로 후견계약을 규정하고 있다. 후견계약은 질병, 장애, 노령 등으로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 대비하여 미리 자신의 재산관리 혹은 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인에게 위탁하고, 그에 관한 대리권 수여를 내용으로 하는 계약이다(개정민법 제959조의14 제1항).

임의후견계약은 본인의 보호를 위하여 후견인에게 의료·복지·개호 등 신상감호에 관한 권한과 의무가 부과된다. 임의후견계약의 체결방식은 공정증서에 의하여 작성되어야 하며(동조 제2항), 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때로부터 효력이 발생한다(동조 제3항). 가정법원은 후견계약이登記되어 있고, 본인이 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있다고 인정할 때에는 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 임의후견인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 임의후견감독인을 선임함으로써 후견계약을 발효시킨다(제959조의15 제1항).

이때 본인이 아닌 자의 청구에 의하여 가정법원이 임의후견감독인을 선임할 때에는 본인이 의사표시를 할 수 없는 때를 제외하고는 미리 본인의 동의를 받아야 한다(동조 제2항). 후견계약에 있어서 공정증서의 방식을 요구한 것은 후견계약은 본인의 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 임의후견인에게 위탁하는 것으로 본인의 생활에 미치는 영향이 매우 크다는 점에서 후견계약의 체결을 신중하게 하고 의사능력 상실 후 분쟁에 대비하여 계약의 내용을 명확히 할 필요가 있기 때문이다(개정민법 제959조의14 제2항).⁷⁾

7) 일본에서는 공정증서의 방식성을 요구하는 이유에 대하여 ① 공증인의 관여에 의하여 본인의 진의에 의한 후견계약의 적법 유효성을 제도적으로 담보함과 동시에 그 유효성에 대한 확실한 입증능을 가능하게 한다는 점, ② 임의후견계약이 체결된 경우 법정후견의 개시를 저지하는 중대한 효과가 발생하므로 본인의 진의 확인을 위하여 공증인의 관여에 의한 확실한 방식에 의할 필요가 있다는 점, ③ 공증인 사무소에서 공정증서의 원본을 보관함으로써 계약증서의 조작, 멸실 등을 방지할 수 있다는 점, ④ 임의후견인의 대리권의 유무 범위에 관한 공적기관의 증명의 필요성, 법정후견의 개시청구의 심리에서 임의후견계약의 유무의 확

후견계약제도는 후견을 받을 자의 자기결정을 존중하고 후견계약의 이행에 대해 공적인 감독을 받게 함으로써 실효성을 보장하며, 또 후견을 받을 자가 평소 신뢰하고 친숙한 사람을 후견인에 선임할 수 있도록 함으로써 피후견인의 의향이나 희망이 후견사무의 집행 시에 반영될 수 있다는 장점을 갖고 있다(백승흠, 2011c: 69).

그러나 개정민법은 본인의 의사에 기초한 임의후견에 대하여 법정후견은 보충적이고 양자의 병존은 인정되지 않는다. 즉, 후견계약이登記되어 있는 경우에는 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때가 아니면 법정후견의 심판을 할 수 없다(개정민법 제959조의20 제1항 참조). 사적 자치, 특히 본인의 의사 존중이라는 점에서 법정후견에 대하여 임의후견이 우선하는 것은 당연하다. 따라서 임의후견의 우선적 적용이 중시되는 방향으로 운용할 필요가 있으며, 법정후견제도의 내용을 본인의 자기결정과 자아실현, 능력 활용 등 사회복지 원리에 맞게 새롭게 정비하는 방향이 고려되어야 할 것이다(김상목 외, 2009: 117).

2) 성년후견인

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. 가정법원은 성년후견을 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의한 심판을 통해 후견인을 선임한다. 가정법원은 성년후견인의 임무 수행에 어려움이 초래되는 경우가 있을 수 있기 때문에 다수의 성년후견인을 둘 수 있도록 하였다. 즉, 성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있으며, 법인도 성년후견인이 될 수 있다(민법 제930조). 따라서 성년후견인은 자연인뿐만 아니라 사회복지법인 등의 법인도 선임될 수 있다(김상목 외, 2013: 522).

인 필요성이라는 이유에서 임의후견계약을登記하는 것이 필요 불가결하므로 공증인의 촉탁에 의하여 등기를 기관의 감독을 수반하는 임의후견계약이라는 점을 미리 확정하여 일반의 임의대리 위임계약과의 구별을 명확히 할 수 있게 된다는 점 등을 들고 있다. (小林昭彦 외 5인 공저, 新成年後見法の解説, 金融財政事情研究會, 2000, 232면). 김형석, “민법개정안에 따른 성년후견법제,” 가족법연구 제24권 제2호 (2010. 6), 152면 .재인용.

민법은 후견인이 될 수 있는 요건에 대해서는 언급하지 않고 결격 사유에 대해서만 규정하고 있다. 결격자로는 미혼의 미성년자(혼인한 미성년자는 후견인이 될 수 있으므로 제외), 피성년후견인·피한정후견인·피특정후견인·피임의후견인, 희생절차개시결정 또는 파산선고를 받은자, 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기 중에 있는 사람, 법원에서 해임된 법정대리인·성년후견인·한정후견인·특정후견인·임의후견인과 그 감독인, 해방이 불분명한 사람, 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족 라고 규정하고 있다(민법 제937조)(박동섭, 2013: 393-394).

성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 만약 성년후견인이 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다.(개정민법 제947조). 개정민법은 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 신상에 관하여 단독으로 결정할 수 있도록 하고 있다(개정민법 제947조의2 제1항). 따라서 성년후견인은 피성년후견인의 주거문제, 복지시설에의 입퇴소, 면접교섭, 치료 등을 목적으로 행위 등의 경우에는 피성년후견인의 의사가 우선되도록 하여야 한다. 또한 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있도록 하였다(개정민법 제947조의2 제3항). 그러나 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 하지만, 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나 심신상의 중대한 장애를 초래할 경우에는 사후허가를 청구할 수 있다(동조 제4항).

후견인은 피후견인의 재산에 관한 법률행위에 대하여 피후견인을 대리한다(제949조). 따라서 성년후견인은 피성년후견인의 재산관리권과 대리권이 인정된다. 후견인은 피후견인의 법정대리인이 된다(개정민법 제938조 제1항). 그리고 후견인은 피후견인을 대리하여 영업에 관한 행위, 금전을 빌리는 행위, 의무만을 부담하는 행위, 부동산 또는 중요한 재산에 관한 권리의 득실변경을 목적으로 하는 행위, 소송행위, 상속의 승인 및 상속재산의 분할에 관한 협의 등의 행위를 하는 경우 후견감독인이 있으면 그의 동의를 받아야 한다(개정민법 제950조 제1항).

그러나 가장 중요한 역할 중의 하나는 이러한 작업을 하기에 앞서 피후견인에게

의사결정능력이 있는지를 확인해 보는 일, 그와 소통하기 위해 노력하는 일, 가능한 범위에서 자신의 업무에 관하여 피후견인에게 설명해주고, 그의 동의를 얻거나 스스로 판단할 수 있도록 정보를 충분히 제공하는 일 등도 빼 놓을 수 없는 역할 중의 하나이다(최균, 2011: 245). 또한 후견인은 피후견인이 신상에 관하여 스스로 결정할 의사능력이 있을 때에는 후견인이 그 권한을 행사할 수 없도록 제도적 장치가 마련되어 있으며, 권한 남용에 대한 법적인 책임을 지게 된다. 성년후견제도에서 후견인의 후견사무의 본질은 재산관리 및 신상보호를 목적으로 하는 제도가 아니라, 의사결정을 대리함으로써 인권을 보장하는데 있다(제철웅, 2011: 286).

3) 성년후견감독인

후견인을 감독하는 사람을 후견감독인이라고 한다. 개정민법은 기존의 친족회를 폐지하고 후견인에 대한 감독기관으로 성년후견감독인제도를 신설하였다(민법 940조의2 이하). 개정안에서 친족회가 폐지된 주된 이유는 대부분의 경우 모두가 피후견인의 친족이므로 쉽게 통모하여 피후견인의 이익에 반하는 행위를 할 가능성이 높아 실질적인 감독기능을 수행하지 못하고 있기 때문이라고 하였다(윤일구, 2012: 195).

후견감독인은 성년후견인과 감독하는 후견인의 후견 유형에 따라 성년후견감독인, 한정후견감독인, 특정후견감독인으로 구분된다. 또한 후견계약에 의해 성립되는 임의후견인에 대한 감독권이 있는 임의후견감독인이 있다. 성년후견감독인, 한정후견감독인, 특정후견감독인은 민법에 의해 후견사무와 권한 등이 명시되어 있어 법정후견감독인이라 부른다. 임의후견을 두는 경우 임의후견감독인의 선임은 필수 사항인데 반해 법정후견감독인은 선택사항이다. 임의후견감독인이 선임한 때부터 효력이 발생하기 때문이다(민법 제959조의 14).

성년후견인은 성년후견인의 사무를 감독하며 언제든지 후견인에게 그의 임무 수행에 관한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있으며, 피후견인의 재산 상황을 조사할 수 있다(민법 제953조). 임의후견감독인은 임의후견인의 사무 감독에 대해 가정법원에 정기보고의 의무를 가지는 것이 특징이다(민법 제959조의 16). 성년후견감독인은 성년후견인이 없는 경우 성년후견인의 선임을 청구하여야 한다. 또한 피후견

인의 신상이나 재산에 대하여 급박한 사정이 있는 경우 그의 보호를 위하여 필요한 행위 또는 처분을 하여야 한다(제940조의6 제2항). 후견인이 의무를 위반한 경우나 후견인 해임사유가 발생할 경우 법원에 통보해야 하며, 후견인과 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관하여는 후견감독인이 피후견인 대리할 수 있다(민법 제 949조의 3). 후견감독인은 몇가지 후견인이 사무에 관하여 동의를 해주야 한다(민법 제950조). 후견감독인이 피후견인의 이익을 침해할 우려가 있음에도 동의를 하지 아니하는 경우에는 가정법원은 후견인의 청구에 의하여 후견감독인의 동의에 갈음하는 허가를 할 수 있다(민법 제950조 2항).

이러한 성년후견감독인의 활동은 성년후견인의 권한 범위를 넘어서지 말아야 하며 그 권한 범위 내라고 하더라도 임시적 조치에 불과하므로 가급적 적극적인 처분이나 개량 행위보다는 응급한 수선, 보전처분, 시효 중단 등 현상을 보존하거나 피해를 막는데 치중하는 것이 바람직하다(구상협, 2012: 104).

후견인에 대한 보수는 임의후견인의 경우에 보수에 관한 사항은 당사자의 약정에 따르게 되며 법정후견인의 경우에는 피후견인의 재산 중에서 후견사무를 수행하는데 필요한 비용을 지출하도록 하고 있다(민법 제955조 2). 개정안은 법정후견인의 경우에는 사무처리비용을 피후견인의 재산 중에서 지급하도록 하고 있다.

4) 가정법원

가정법원은 성년후견제도를 뒷받침해주는 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 제45조의4). 가정법원은 성년후견인을 선임할 때에는 본인의 의사를 존중하고 본인에게 필요한 범위 내에서 후견이 시행되도록 심리하고 후견인이 부여된 임무를 제대로 수행하고 있는지 감독해야 한다(배인구, 2013: 32).

그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무 등의 사정도 고려하여야 한다. 또한 후견인이 자신의 임무를 게을리 하거나 피후견인을 위해 동의를 필요하나 동의를 해주지 않을 경우, 청구권자로 하여금 후견인 변경 청구를 할 수 있도록 하고 있다.

그리고 그 절차 과정에서 본인의 자기결정권의 존중을 비롯한 성년후견제도의 이념이 제대로 구현될 수 있도록 가정법원은 노력해야 한다. 따라서 성년후견제도가 제대로 이용된다면 법원의 업무는 과중해질 것으로 보인다. 그런데 현재 가정법원은 그 자체로 전국적인 조직을 가지고 있지 못하며 전문법관의 수도 매우 적어서 판사뿐만 아니라 조정사건을 담당하는 조정위원들의 전문성을 가진 인적 자원이 절대적으로 부족한 상황이다. 가정법원은 이를 감당하기 위해서는 인적자원뿐만 아니라 물적자원도 확충해야 한다. 따라서 후견법원으로서 업무를 제대로 수행할 수 있도록 전문법관, 가사조정관 등의 증원과 함께 전문성을 확대하는 등의 시설확충이 시급하다(신은주, 2009: 55).

5. 외국의 성년후견제도

1) 프랑스

프랑스의 성년후견의 역사는 1804년 나폴레옹 민법전이 시초라고 할 수 있다. 이후 1968년 1월 3일에 무능력성년자법의 제1차 법률 개정이 있었고, 2007년 3월 5일에 전면적인 개혁을 위한 제2차 개정이 있었다. 1968년 법률은 당시로서는 매우 혁신적인 수준의 입법으로 프랑스는 여러 나라의 관련 입법에 영향을 주었고 성년후견분야에 있어서 선도적인 지위를 지켜왔다(명순구, 2009: 55). 역사적으로 보면 사실상 최초의 근대사 법전이면서 가장 빠르게 성년후견법제도를 개선, 발달시킨 나라이다. 이러한 발전을 거치면서 프랑스 사회에서 성년보호법제는 사회 전층에 걸쳐 널리 이용되고 있다는 점에서 더욱 그러하다((박득배, 2014: 41; 김현진, 2012: 75).

1968년 1월 3일 법률에 따라 새로 정비된 프랑스의 성년후견제도는 기존의 금치산과 재판상보좌는 후견과 보좌로 대체되었고 일시적인 보호제도로서 사법보호가 신설되었다. 그러나 신상보호에 관한 규정의 결여, 낭비자 또는 과중한 채무를 부담하는 자 등 사회적 곤란을 겪고 있는 자에 대해 이 제도가 남용되는 문제가 있었고, 보호를 받아야 할 성년자가 약 70만 명을 넘어 향후 고령화 경향을 볼 때 2050년경에는 약 100만 명의 달할 것이라고 예상되었다. 이러한 보호대상자에 비하여 후견판사의 숫자는 매우 적어 업무의 충실성을 기하기 어려웠으며, 후견업무를 수행하는

후견인이 업무에 대해 전문성을 갖추지 못하고 있고, 후견제도 운영에 대한 국가의 자금지출이 2006년 기준으로 4억 유로를 차지하는 국가 재정 부담이 점차 가중되었다(신권철, 2013: 75). 이와 같은 이유에서 기존제도의 개혁을 10여 년간 준비한 끝에 2007년 3월 5일 성년후견과 관련된 민법규정을 대폭 개정하였다.

2007년 법률은 성년후견제도에 관한 1968년 체제의 근본적인 틀, 즉 사법보우, 후견, 부조라는 제도의 근간을 바꾸지 않으면서 대체로 네가지 목표를 지향하고 있다.

첫째, 필요성, 보충성 및 비례성의 원칙을 강화하였다. 필요성의 원칙은 기존의 보호 사유였던 낭비, 무절제, 게으름으로 인하여 가족의 생활을 궁핍하거나 위태롭게 할 염려는 더 이상 성년자에 대한 보호조치의 개시사유가 아니며 의학증명서에 의해 확인된 정신적, 신체적 장애만을 법적 보호조치의 개시사유로 하였다. 보충성의 원칙은 대리, 배우자의 권리와 의무 또는 부부재산상의 원칙, 강제성이 적은 기타 재판상의 보호조치 또는 장래보호 위임계약 등에 의한 보호가 성년자의 보호에 충분하지 않은 경우에만 후견과 보좌가 선고된다(제428조 제1항).

따라서 후견인에 의한 보호는 일차적으로 가족구성원에 의하고, 그것으로 불충분한 경우에 비로소 제3자에 의한 보호가 제공되어야 한다는 것이다. 비례성의 원칙은 피후견인에게 어떠한 후견의 유형을 적용할 것인지는 본인인 피후견인의 의사결정능력의 결여 정도로 비례하여 정하고, 또한 피후견인에게 주어진 상황에 적합한 것이어야 한다고 규정하고 있다(프랑스민법 제428조 제2항). 그리고 사법적 보호조치는 개인적 능력이 손상된 정도에 따라 실제의 개인에 초점을 맞추어 재구성하고, 그 보호를 개선하는 방향으로 설정하였다.

둘째, 신장보호의 강화이다. 1968년 법률상의 기본원칙을 명확하게 함과 동시에 피보호자의 인권·의사를 존중한 보호조치에의 배려를 하는 것을 기본방침으로 하였다. 이에 따라 장래의 능력감퇴에 대비하여 사전에 보호조치의 준비를 가능하게 하는 임의후견제도인 ‘장래보호위임(Mandat de Protection Future: MPF)’계약을 신설하였다(프랑스민법 제477조). 장래보호위임계약은 장래에 능력이 손상되어 더 이상 스스로 자신의 신상이나 재산적 이익을 보호할 수 없는 경우를 대비하여 자신을 대리하기 위한 수임인을 선택하고 위임할 직무의 범위를 지정하는 위임계약이다(김현진, 2012: 96).

셋째, 보호조치 전문주체들에 대한 제도 개선이다. 2007년 법률은 보호기관을 정

비하여 성년보호사법수임인(MJPM: Mandataire Judiciaire a la Protection des Majeurs)제도를 신설하였는데 이는 1968년 체제에서 친인척 가운데 후견인을 지정할 자가 없는 경우의 보호제도인 국가후견과 관리후견인 제도를 폐지하고 이를 단일화한 것이다(김현진, 2012: 90). 또한 후견법관과 더불어 검사에게 보호조치에 관한 일반적인 감독권한을 부여하여 검사의 역할을 확대하였다.

넷째, 재정문제의 해결이다. 성년보호제도에 있어 소요되는 비용이 과다하다는 비판을 수용하여 성년보호 사법수임인을 제외한 다른 후견인이나 부조인은 무상의 보호조치 수행을 원칙으로 하되, 필요에 따라 후견법관이나 친족회가 일정한 보상금의 지급을 허용할 수 있으며(프랑스민법 제419조 제1항) 피보호자의 재정으로 그 비용충당이 불충분한 경우에만 공공재정으로 이를 보충하고(프랑스민법 제419조 제3항), 국가와 사회복지수당 지급기관 및 공공자치단체 사이의 공공재정 할당방식을 단순화하였다. 공공재정은 사회복지수당이 무엇인가에 따라 국가나 사회복지수당지급기관이 부담한다. 복지수당이 대상이 되는 경우에는 광역자치단체가 그 재정을 부담하고 사회복지수당 지급기관이 지원하는 복지수당이 대상이 되는 경우에는 지급기관이 그 재정을 부담한다. 그 밖에 전반적인 기부문화의 정책적 활성화를 통해 보호조치에 필요한 방안을 모색함으로써 재정문제의 해결방안을 제시하고 있다.

(1) 시사점

2007년 프랑스민법의 근본적인 개정이유는 현대사회의 병리현상에 대해 그 해결책을 모색하기 위한 것이다. 일정한 부류의 사람들에 대한 보호는 더 이상 그 개인 또는 가족의 차원에 머무는 문제가 아니라 사회가 공동으로 대처해야 할 과제로 본 것이다. 그 결과 프랑스민법의 성년후견제도는 사회복지법제와 밀접하게 연관되어 있다(명순구, 2009: 56-57).

프랑스민법은 후견에 있어서 민법적 보호와 함께 사회복지 지원체계의 협조가 필요하다고 생각하여 이를 구체화하였다. 즉, 개정 법률은 의사결정능력 없는 성년의 존엄성과 자율성의 보장을 입법목적으로 삼고 있다. 이는 성년후견이 요보호성년의 자유, 기본권 및 인간의 존엄의 보호라는 원칙하에 수행되고(개정법률 제415조 제2항), 제도의 목적이 요보호성년의 이익 보호에 있고 그의 자율성을 최대한 존중하며(개정법률 제415조 제3항), 이런 원칙을 구체화함에 있어서 필요한 경우 개별 요보

호성인의 사정에 따라 보충적으로 의사결정능력의 감소 정도에 비례하여 사법적 보호를 제공하고 있다.(개정법률 제428조)

프랑스의 성년후견제도는 친족을 법정후견인으로 지정하지 않는다. 이는 친족의 이해관계와 피성년후견인의 이해관계가 다를 수 있음을 인정하는 것으로 자기결정권이 강조되고 있으며 특히 사법적 보호에 있어서 자기결정권이 존중되고 있다. 가족적 후견인이 없는 경우 후견 판사는 국가에 후견을 위탁한다. 이러한 국가후견은 급속히 발전하여 완전한 후견보다 훨씬 많이 이용되고 있다고 한다(변용찬, 2009: 105).

특히 장애아를 둔 부모가 갖는 소망, 즉 자신이나 남은 배우자가 사망하거나 행위능력이 없어질 경우 장애아의 재산이나 신상의 보호에 대해 자신이 신뢰하는 사람을 미리 선택하여 준비해 놓고 싶다는 의사를 정확히 반영하여 그에 맞는 규정을 두어 구현해 주고 있다. 이는 세계적으로 그 유례를 찾아볼 수 없는 독특한 입법례이다(김현진, 2012: 117).

더불어 장래보호위임계약시에는 위임 목적과 관련하여 매우 상세하게 규율을 적용하고 있다. 위임인에게 위임계약의 체결형식에 따른 선택권을 부여하되, 재산의 보호영역과 신상의 보호영역의 특징을 고려하여 적절한 법원의 통제를 받게 하고 있다.

프랑스의 성년후견제도는 후견, 보좌, 사법보호, 장래보호위임계약이라는 다원적 방식으로 요보호성인을 보호하고 있다. 이는 우리 민법의 개정된 성년후견제도와 유사하다. 그러나 후견계약에 대응하는 장래보호위임계약에 관해서는 피성년후견인의 장애의 정도, 재산소유의 정도 및 가족관계 등을 고려하여 최대한의 보호를 줄 수 있도록 매우 상세하고 구체적인 규정을 두고 있어 우리 개정민법에 도입된 임의후견제도의 나아갈 방향에 대한 중요한 시사점을 제공해 주고 있다.

2) 영국

영국의 성년후견제도는 두 유형으로 발전하여 왔다. 첫째는 1983년 정신보건법 제 7부에 의한 법정성년후견제도이다. 최고법원의 한 부서로 설치된 보호법원의 판사가 정신장애 상태에 있는 요보호자의 재산관리를 담당하면서 필요하면 재산관리인을

선임하여 그로 하여금 재산관리를 하도록 명하였다. 인신보호에 관련한 후견은 정신보건법 제8조의 후견제도가 있었지만 후견인은 인신보호와 관련한 지원 이상의 권한을 가지지는 않았다. 둘째, 1985년의 지속적 대리인법에 의한 임의후견제도가 있다. 이는 본인의 의사결정능력이 없어지면 대리권도 소멸하는 영국의 대리법의 한계를 극복하게 함으로써, 사적자치에 따른 성년후견이 실시될 수 있게 한 것이다(제철웅, 2008: 131).

그러나 지속적 대리는 신상감호를 배제하고 재산관리만을 대상으로 하고 있기 때문에 고령자를 위한 성년후견법으로서는 적합하지 못하였다. 성년후견법의 주된 기능은 신상감호에 있다고 법률위원회는 파악하였기 때문에 영국법의 이와 같은 태도는 극히 경직적인 것으로 평가되었다.

따라서 이러한 문제점을 해결하기 위해서 영국의 법률위원회는 다음과 같은 보고서를 제출하였다. 첫째, 정신적 무능력자에 대신하여 행해지는 의사결정에 관한 입법의 불비를 지적하였다. 둘째, 무능력자의 신상감호와 재산관리에 관한 의사결정이 행해질 수 있도록 하였다. 셋째, 의료처치에 관한 대리인의 의사결정에 대한 내용을 기술하였고, 넷째, 공법적 관점에서 피보호자에게 공권력이 적절하게 작용할 수 있는 방법을 강구하였다. 이러한 법률위원회의 권고를 받아 정신능력법(Mental Capacity Act)이 제정되었다(백승흠, 2011a: 59-60).

정신능력법은 2007년 4월부터 시행되었는데, 자신을 위해 행동하거나 의사결정을 할 능력이 결여된 자를 요보호성년으로 보고(정신능력법 제3조) 이들을 보호하기 위한 다양한 제도를 도입하였다. 즉, 종래의 지속적 대리제도에서는 재산관리권한에 대해서만 대리가 가능하였으나, 정신능력법은 신상보호에 대해서도 대리할 수 있도록 하는 영속적 대리(Lasting powers of attorney=LPA)제도를 창설하였다. 복지 LPA는 건강돌봄, 치료결정을 포함한 개인복지와 관련된 의사결정을 하는데 가령 거주지, 누구와 동거할지 여부, 다이어트, 의복, 접촉할 자, 의료 검사 및 치료, 사회·레저·교육활동, 개인정보에의 접근 등 다양한 사항에서 본인을 대리하거나 그의 활동을 조력한다(제철웅 외, 2007: 298).

또한 보호법원이 선정한 법정대리인제도를 신설하였고, 돌보아 줄 친척 또는 영속적 대리인이 없는 자들을 위하여 이들의 치료와 관련한 활동의 대리를 위해 독립정신능력 대리(Independent Mental Capacity Advocates=IMCA)인 제도를 신설하였

다. 그리하여 나아가 누구라도 정신적 판단능력이 결여된 자를 위하여 활동하는 경우, 그 활동으로 인한 책임을 지지 않도록 하는 일방 항변제도를 도입하였다(변용찬, 2009: 107).

즉 본인의 복지에 대하여 이타적인 관심을 가지고 있는 가족, 친구, 케어자나 의료종사자에 대하여 당해 본인의 최선의 이익이 무엇인지 찾아서, 필요한 케어를 제공하는 한 정당한 권한 없이 타인의 영역에 개입한 책임을 면하게 하는 구조를 취하고 있다(이명현, 2012: 425). 이는 자기결정 지원을 통해 가족의 범위를 초월하여 개인의 자율성 보장을 위한 사회적 연대를 지향함으로써 보다 유연한 복지사회를 추구하고 있다고 평가할 수 있다.

(1) 시사점

영국의 성년후견제도는 피성년후견인의 의사의 자유를 존중 보호하는 것이 핵심이다. 정신능력법에 나타난 의사결정능력 개념은 본인이 의사결정능력을 가정하며, 가능한 한 의사결정능력을 최대한 규명함으로써 의사결정능력을 보장하려는 가치 지향을 내포하고 있다.

의사결정능력이 환경적 편의나 지원에 의해 향상될 수 있고, 치료나 재활 및 경험에 의해 변화될 수 있고, 시간에 따라 변동할 수 있다고 가정한다. 이와 같이 의사결정능력을 환경적 지원이나 배려 등 맥락에 의존적인 개념으로 보는 것은 2000년대 이후의 변화된 WHO(2001)의 장애개념과 잘 조화되며, 장애인에 대한 차별을 금지하고 편의제공을 강조하는 국제장애인권리협약(2006.12.13.) 및 장애인차별금지에 관한 법률(2007.4.10.) 등 국내·외 법률의 기본 가치와도 일관된 것으로 볼 수 있다(김문군, 2010: 262).

영국의 지속적 대리권법은 의사결정능력이 있을 때 일정한 자에게 수여한 대리권이 의사결정능력이 상실된 이후에도 지속될 수 있도록 하였다. 이는 의사결정능력 상실 후에도 지속시키려는 취지여서 자기결정권존중의 이념이 구현되었다. 즉, 모든 사람이 정신능력법상의 제도를 이용할 수 있는 가능성, 즉 보호의 전면성이 있기 때문에 낙인효과(Stigma)는 발생하지 않는다(제철웅 외, 2007: 303-304). 또한 성년보호에서 본인의 의사를 최대한 존중하는 것이 본인의 최선의 이익이라는 관점에서 여러 제도를 운영한다. 영속적 대리(LPA), 법정대리인 등의 활동을 감독하는 별도의

기관을 두지 않고 보호법원, 공공후견청, 일반인 모두가 관여할 수 있도록 하는 것도 특징적이다.

그동안 판단능력이 부족한 사람들에 대한 보호는 대부분 가족구성원의 책임으로 가족 내에서 해결할 것을 강조해 왔다. 그러나 21세기에 접어들면서 현대적 성년후견제도 모델의 토대는 판단능력이 불충분한 사람들도 시민사회 구성원임을 규범적으로 전제하면서 이들에 대한 사회통합을 목표로 발전해 왔다. 영국의 2005년 ‘정신능력법’은 이러한 세계적 흐름을 잘 반영하고 있다. 가족은 개인 원조자로서의 지위를 갖고 이 법에서 규정된 적절한 절차를 거치고 있는 한 관계를 인정받고 장려되는 형태의 자기결정 지원형 성년후견제도로 볼 수 있다.

3) 독일

독일 성년후견법은 1990년 제정되어 1992년 1월 1일부터 시행되었다. 이후에도 1998년에 동법의 개정이 이루어졌고, 2008년 7월의 「가사사건 및 비송사건절차법」을 통해 가정법원이 설립되고 후견법원은 성년후견법원으로 재조직되었다. 그러나 2009년 이후에도 다시 후견·성년후견법에서 규정하고 있는 피성년후견인과 성년후견인의 개별적접촉(persönlichen Kontakt)과 미성년자 내지 성년자의 사무에 관한 적절한 대리업무의 인수에 관한 개정작업이 시작되었고, 2011년 6월 29일 후견·성년후견법개정법(Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungs rechts)이 성립하여 2011년 7월 5일부터 발효되었다(백승흠, 2011a: 463).

독일 민법의 개정 배경은 개정 전 독일민법전의 행위능력 박탈제도는 오랫동안 법정책적으로 문제가 많은 것으로 비판받아 왔다. 행위능력박탈이 선고되면, 본인의 행위능력이 부정되거나 제한되어 혼인능력이나 유언능력을 포함하여 본인의 법률상 지위의 광범위한 영역에 걸쳐서 중대한 영향을 미치게 된다. 또한 법문상 사용되고 있는 정신병 혹은 정신박약이라는 용어는 사회적으로 지극히 부정적인 뉘앙스를 내포하고 있고, 선고를 받은 본인은 물론 그 가족도 심각한 모멸감을 느끼게 하였다. 이러한 상황을 배경으로 하여 판례는 이전부처 행위무능력 박탈선고를 가급적 회피하고 이에 대신한 다른 제도 특히 장애감호를 이용함으로써 본인의 보호를 도모하여 왔다.

즉, 판례는 실질적으로 행위능력박탈요건을 갖춘 자에 대해서도 행위능력박탈선고를 하지 않고 장애감호의 적용범위를 확장하여 그 보호대상에 포함시키려하는 경향을 보였다(이득환 외, 2009: 379-380). 개정법은 ‘행위능력박탈선고’가 각각의 장애자에게 남아있는 능력과는 무관하고 획일적인 효과로 인하여 필요이상으로 장애자의 사회참여를 제한할 수 있다는 인식을 기반으로 기존의 제도, 즉 행위능력박탈제도 및 장애감호제도를 폐지하고 성년후견제도로 일원화하였다.

또한, 피성년후견인은 법률행위를 함에 있어서 발생할 수 있는 중대한 위험을 방지하기 위하여 필요한 범위에서 성년후견인의 동의를 필요로 하도록 하였다. 이는 질환 등으로 법적 분쟁에 대해 통찰력이 없거나 난제에 해당하는 재산적 문제를 스스로 얼마든지 해결할 수 있다는 오관 하에 자기 손해적인 행위를 할 우려가 있는 경우도 있기 때문이다. 동의유보는 성년후견제도를 도입한 취지 중 본인의 의사결정능력권을 제한하는 효과를 갖는다(변용찬, 2009: 77-78).

독일의 성년후견은 성년자가 심리적, 정신적 및 신체적 장애로 인하여 자기 사무의 전부 혹은 일부를 처리할 수 없는 경우에 이루어진다(독일 민법 제986조 제1항). 신체적 장애도 성년후견의 사유가 될 수 있다는 점이 특징이다(백승흠, 2003: 436).

제도의 원칙은 성년후견이 요구되는 직무의 범위에 한해서만 성년후견인을 선임할 수 있는(독일민법 제1896조 2항 1문)필요성의 원칙을 명시하고 있다. 나아가 독일민법은 법정대리인의 선임에 의하지 않는 다른 형태로 이미 충분한 지원을 받고 있는 경우에는 성년후견인을 선임할 수 없으면 후견을 개시할 수도 없다는(독일 민법 제1896조 2항 2문) 보충성의 원칙을 명시하고 있다. 이에 의해 종래부터 이용되어 온 원조로서 가족이나 지인, 이웃 또는 단체나 공무원 특히 사회복지원에 의한 원조가 중요하다는 것이 거듭 강조되었고 성년후견제도를 두더라도 이들의 영역이 침해되지 않음을 명확히 했다(백승흠, 2005: 26).

독일은 또 법정후견인에 대하여 임의후견제도를 두고 있다. 즉 고령에 대비한 대리권(예방적대리권), 즉 위임자의 고령화로 인하여 행위무능력 상태가 된 경우를 대비하여 미리 대리권을 수여하는 것이다(이정식, 2009: 260). 결국 독일의 성년후견제도는 후견의 필요성이 있지만 임의대리인을 선임하는 방법 등으로 스스로 필요한 조치를 배려할 수 없는 상황을 보호하는 기능을 수행한다.

(1) 시사점

독일의 성년후견제도는 다원화된 성년후견제도를 일원화된 제도로 통일하고 그 안에서 당사자의 능력과 의사를 고려해 후견권한의 범위를 조정하는 시스템을 마련하였다. 기본원칙으로는 프랑스와 유사하게 필요성의 원칙과 보충성의 원칙이 전반에 스며들어 있다. 성년후견은 필요한 경우에 보충적으로 실시된다. 즉 성년후견이 필요한 경우에도 이미 당사자가 가족이나 이웃, 지인의 도움을 얻어서 해결하고 있는 경우에는 성년후견인이 선임되지 않는다. 세탁이나 요리, 재활, 통원치료시의 원조 등 사실상의 원조만이 필요한 경우에는 민법상의 성년후견제도는 필요하지 않다. 따라서 법정대리인이 사무처리 일반에 관해 특히 필요한 경우가 아니면 다른 원조방법이 우선한다(백승흠, 2007: 42).

독일의 성년후견제도는 과거 행위능력박탈제도와 달리 후견인이 선임되어도 피후견인의 행위능력에 영향을 주지 않는다. 다만 행위능력이 있는 피후견인은 원칙적으로 독자적으로 법률행위를 할 수 있다. 다만 재산관리 및 신상보호가 성년후견의 중요한 규율대상이 된다. 먼저 피성년후견인에 대한 건강상태의 조치, 치료행위 및 그 밖의 의료적 조치의 경우 본인의 동의가 있어야 한다. 이에 비해서 환자에게 동의능력이 없거나 수용이 되지 않으면 위험이 발생할 가능성이 있는 경우는 후견법원의 허가가 필요하다. 이는 독일의 성년후견제도가 성년후견인과의 개인적 대화와 접촉을 통하여 후견이 이루어져야 한다는 데에 중점을 두고 있기 때문이다.

독일민법은 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 있도록 하고 있다. 이때 법률상 후견인의 임무는 판단능력이 부족하거나 결여된 피후견인에게 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 역할을 수행할 필요가 없다는 것이다(전동일, 2012a: 90-91).

독일은 성년자감호법이 제정된 이래 그 이용 건수가 점점 증가하는 추세를 보이고 있다. 이것은 독일의 신상감호법이 현대사회의 특성에 맞춘 입법임을 시사하고 있다(이득환, 2009: 383).

4) 일본

일본은 1999년 민법상 금치산자·준금치산자제도를 폐지하고, 후견·보좌·보조의 새로운 성년후견제도의 창설을 내용으로 하는 법률을 제정, 공포하여 2000년 4월 1일부터 시행하고 있다.

성년후견제도의 도입이 검토된 가장 큰 배경으로는 고령화 사회의 진전과 이에 따른 고령자 단신세대의 증가, 치매고령자 등의 증가를 들 수 있다(박상호, 2013: 311). 이러한 고령화의 특징으로 치매 고령자나 정신상의 장애인에 대한 재산침해, 부당거래, 경제적 착취, 고령이나 장애를 이유로 하는 차별, 신체적, 정신적, 성적학대 등의 권리 침해가 사회적 문제로 제기 되었다.

종래 민법은 행위능력에 관하여 금치산 및 준금치산제도를 두고 있었다. 이 제도는 정신상의 장애로 판단능력이 불충분하여 단독으로 거래를 하는 것이 불가능한 자의 행위능력에 제한을 둠으로써 불이익한 거래에서 재산이 상실되는 것을 방지하고, 후견인과 보좌인을 두어 사회생활상 필요한 행위를 할 수 있도록 본인을 원조하는 제도이다(岡部 喜代子, 2009: 198). 하지만 금치산과 준금치산이라고 하는 2개의 유형에만 효과가 정형적으로 법정되어 있어 개개인의 사안에 따라 각인의 상황에 맞는 탄력적인 조치를 취하지 못하였고 심심상실이나 심신박약의 요건이 엄격해서 거기까지 미치지 않는 판단능력이 불충분한 치매노인이나 지적·정신장애인들에게는 대응이 불가능했다. 나아가 금치산·준금치산선고의 공시가 호적에 기재되고 금치산자에 대해서는 모든 행위능력을 박탈해서 일상의 필수품 거래도 할 수 없었다. 이러한 비판들로 인하여, 일본에서 고령사회의 대응 및 장애자 복지의 관점에서 유연하고 탄력적이며 이용하기 쉬운 제도로 개정하자는 요청이 높아졌다(이재경, 2009b: 14-15).

이에 개정된 신법에서는 금치산, 준금치산제도의 결점을 바로잡고 고령자 본인의 후견적 보호의 필요성뿐만 아니라 자기결정 존중이라는 이념과의 조화라는 취지에서 신상감호와 재산관리를 적절히 행하기 위한 유연하고 탄력적인 조치가 가능한 이용하기 쉬운 제도를 목표로 하였다. 종래 금치산·준금치산이라는 두 가지 유형을 바탕으로 손질된 ‘후견’, ‘보좌’ 외에 새롭게 정신적 판단능력에 보다 가벼운 장애를 가진 자를 위한 ‘보조’ 유형을 더하여 판단능력이 감퇴한 고령자와 장애자의 다양한

수요에 응하였다. 또한 정신상의 장애 등에 의해 판단능력이 불충분한 자를 보호하기 위한 제도로 사전적 조치인 ‘임의후견계약제도’도 도입하였다. 임의후견계약은 자기의 판단능력이 충분하지 않을 경우를 대비하여 자기의 생활·요양간호·재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부에 대하여 공정증서에 따라 자기가 선택한 자에게 대리권을 부여하는 제도로 자기결정권을 존중한 제도이다(오태훈, 2009: 4-5).

일본의 성년후견제도는 ‘이용하기 쉬운 제도’를 목표로 대륙법계의 후견제도인 ‘법정후견제도’와 영미법계의 계약에 의한 ‘임의후견제도’를 도입하였다. 나아가 공시방법으로 성년후기등기제도를 두어 호적기재를 대신하고 있다. 이와 같은 개정민법상 성년후견제도는 대륙법계와 영미법계 제도의 장점만을 골라 독특한 제도로 정립되었으며, 본인의 보호를 도모하는 제도임과 동시에 피성년후견인의 자기결정권의 존중, 잔존능력의 활용, 정상화(Normalization)라는 이념을 근거로 하고 있다.

(1) 시사점

일본은 1990년대 중반부터 사회복지기초구조개혁에 의해 복지서비스의 제공이 행정상의 조치제도에서 서비스를 이용하는 이용자의 의사결정을 존중하는 계약제도로의 이행을 준비되었고 2000년부터 본격적으로 법제도의 정비로 사회복지법은 ‘조치에서 계약으로’ 변화되었다.⁸⁾ 특히 2000년부터 시행된 개호보험제도의 도입으로 인해 모든 노인복지서비스의 이용이 계약으로 이루어지게 되면서 치매노인 등 계약당사자로서 능력이 결여된다고 여겨지는 사람들에 대한 법률행위를 지원하기 위한 정책이 급히 필요했던 것이 성년후견제도시행의 배경이라 할 수 있다(양희택 외, 2013: 55). 과거 금치산·준금치산제도는 차별적이라는 비판⁹⁾으로 인해 제도 활용이 미비하였다는 점을 감안해 새로운 후견제도 하에서는 당사자보호(자기결정권과 잔존능력 활용)의 시점과 정상화이념의 시점으로부터 자기결정을 존중한 제도로 만들어졌다. 또한 미리 자신의 의사에 따라 후견계약을 체결하는 제도(임의후견제도)를 도입하고, 대리권을 가진 후견과 동의권을 가진 보좌 외에도 의사결정권의 침해가 가장 적

8) 노인은 2000년의 개호보험제도, 장애인(지적장애인, 신체장애인)은 2003년의 지원비제도, 정신장애인은 2006년의 장애인자립지원법에 의해서 복지서비스가 ‘조치에서 계약으로’ 바뀌었다.

9) 대상자가 중증의 정신상의 장애가 있는 사람으로 한정했으며, 보호의 내용 또한 획일적이고 경직적이었던 비판이 있었다. 또한 판단능력의 결여가 호적에 기재됨으로서 관계자들은 제도자체에 강한 저항감을 가지고 있었으며, 제동 이용시 시간이나 비용이 당사자에게 큰 부담으로 작용한다는 비판이 있었다.

은 제도인 보조 제도를 신설하였다. 그리고 후견인의 순위는 기존의 법이 정한 순서에 따른 후견인 순위가 아니라 법원이 재량적 판단을 통해 후견인을 선임하도록 하였으며, 지방자치단체장(시·구청장)의 후견 등의 신청권을 인정하였다(신권철, 2013: 78-79).

일본의 성년후견제도는 가족제도 내에서 이루어지는 것이 아닌 후견의 사회화를 구축하고 있다. 이것이 일본제도의 특징이라고 볼 수 있다. 후견의 사회화를 위하여 각 시·구청에 지역포괄지원센터¹⁰⁾를 설치하여 성년후견상담 및 이용안내 등 시·구청에 개설된 고령자 상담과에서 사회복지사, 보건사 및 변호사, 사법서사 등 여러 직류의 사람들이 참여하여 사례회를 열고 본인에게 알맞은 서비스를 제공하는 역할을 하고 있다(오태훈, 2009: 77).

위와 같은 성년후견제도의 제도적 목표에도 불구하고 일부 한계점은 있다. 성년후견인의 권한은 법률행위에 관한 것에 한하기 때문에 신체에 대하여 강제를 수반하는 사항(의료행위, 시설입소의 강제 등)은 대체로 포함되지 않는다. 그 이유는 의료행위에 대하여 제3자의 결정, 동의 전반에 관한 문제로서 의료윤리 등에 관한 의료전문가 등의 충분한 논의를 거친 다음에 장래 시간을 들여서 검토한 후 입법의 요부나 적부를 판단해야만 하는 사항이기 때문에 이 영역에 관한 의론은 이번의 개정에서는 시기상조라고 생각하였다(岡部 喜代子, 2009: 201).

일본은 성년후견보수에 대해 자력이 있는 자의 경우에는 본인이 부담하는 것을 원칙으로 하고 있다. 다만, 자력이 없는 자를 위한 지원으로서 ‘성년후견제도 이용지원사업’과 같은 제도를 시행하고 있다. 우리나라의 경우도 자산이 없는 판단능력이 없는 자에게도 동등의 보호가 부여될 수 있도록 한층 더 사회복지제도와 연계를 만들어 갈 필요가 있다.

10) 개호보험법의 개정에 수반하여 시구읍면 마다 개호예방사업의 중심이 되는 지역포괄지원센터를 2006.4.월에 설치되었음.

Ⅲ. 성년후견제도의 사회복지학적 분석

1. 유엔 장애인권리 협약

성년후견제도가 도입된 계기는 국제적으로는 UN장애인권리협약(2006)이 배경이라고 할 수 있다. 장애인권리협약 제12조는 제2항에서 ‘장애인이 생활의 모든 영역에서 다른 사람과 동일한 기반 위에서 법적 능력(legal capacity)을 누린다는 점을 인정해야 한다.’ 제3항은 ‘장애인이 자신의 법적 능력을 행사함에 있어서 필요할 수 있는 지원에 접근할 수 있도록 적절한 조치를 취해야 한다.’ 제4항은 ‘정신장애인의 법적능력 행사와 관련이 있는 모든 입법 또는 기타 조치들이 국제인권법에 반하는 것을 막기 위한 조치를 하여야 한다.’고 규정하고 있다.

위 협약의 규정은 장애인이 장애를 이유로 차별을 받지 아니하고 완전한 법적인 권리를 행사할 수 있음을 확인하고 각국에 대하여 장애인의 권리행사 능력을 조력하는 제도를 마련할 것을 규정하면서 종전 시행되던 장애인의 의사결정을 대체하는 제도(substituted decision-making system)인 행위무능력자제도를 폐지하고 장애인의 법적능력의 행사를 조력하는 의사결정 지원제도(supported decision-making system)를 시행하도록 하고 있다. 따라서 장애인의 문제에 대해 개인의 재활이나 시혜적인 복지차원이 아니라 장애인의 실질적인 참여와 기회균등을 보장하는 권리에 기초한 접근패러다임에 입각하고 장애인을 정책적 차원에서의 프로그램 대상으로 간주하는 것이 아니라 권리의 정당한 소유자이자 주체자로 본다는 점을 내포한다.

우리나라에서도 협약비준정부안을 2008년 6월에 국회에 제출하여 2009년 1월부터 협약이 발효되었다. 이어 정부는 장애인에 대한 차별을 금지하고 장애인들의 권리를 구체할 목적으로 2007년 4월 11일 장애인차별금지법을 제정함으로써 협약 실천을 위한 구체적 행동화가 가능하게 되었다.

새로이 시행되고 있는 성년후견제도는 장애인 인권존중을 위한 UN장애인 권리협약의 이행이라는 국가의무 이행의 관점에서 접근할 필요성이 있다. 위 협약의 정신에 따라 후견인의 선임과 후견인의 권한은 필요한 한도에서 최소한으로 하고, 후견인에 의한 의사결정은 피후견인 스스로의 결정이 가능하지 않는 시점에 보충적으로

이루어져야 하며, 후견인은 피후견인의 의사결정을 지원하는 역할을 하여야 할 것이다.

2. 사회복지 책임주체 확대

성년후견제도의 법률적인 의미는 대등한 당사자 사이의 진정한 사적자치를 구현하기 위한 법률서비스제도로 규정할 수 있으나 사회복지제도의 발전과정 측면에서 볼 때 사회복지지원 방식의 변화와 깊은 관련성이 있는 것으로 파악이 된다(고재욱, 2013). 즉, 복지의 책임주체가 가족에서 사회로 확대되면서 복지지원 방식 또한 국가에 의한 조치적 복지에서 사회계약을 통한 복지로 전환, 확대되고 있다.

자본주의 사회에서는 가족이나 시장경제는 구조적으로 제 기능을 원활히 수행하지 못하고 있다. 산업화 과정에서 가족과 공동체가 해체되었고 아동양육이나 노인부양 등에서 가족이 가졌던 기능이 약화되었고 약화된 기능을 사회가 담당하여야 하고 이를 위해 별도의 제도가 필요하게 되었다. 국가의 일방적 조치라면 그 대상자의 정신적 능력의 부족함은 고려사항이 아니지만 신청이나 계약을 통해서만 사회복지서비스나 사회보장급여가 제공된다면 그러한 계약체결능력이 없는 사람에게는 그 계약체결을 위한 지원이 필요하다. 여기에서 신청이나 계약체결을 대신해 줄 인적 사회서비스로서 국가가 제공하는 후견인이 필요하게 된다.

사회계약을 통한 서비스나 물자에 대한 구매(전달) 방식은 노인요양보험제도와 장애인 활동지원제도와 같은 돌봄 복지영역에서 뿐만 아니라 점차 일상생활 영역에서도 시장화 원리에 의한 사회계약 방식이 확대되면서 영향을 미치고 있다. 이러한 변화는 ‘수요자의 욕구와 권리’를 반영한다는 측면과 ‘수요자에게 선택권을 부여’한다는 측면에서 바람직한 방향이겠으나 판단능력이 불충분한 치매 고령자나 지적 장애인 등의 입장에서는 충분하고 적절한 혜택을 누리기에는 더욱 어려움을 겪게 될 수밖에 없다. 이들은 시장에서의 거래나 생활 속에서 수단을 입수하는데 어려움이나 곤란이 따를 것으로 예상되므로 판단능력이 불충분한 사람은 사회적 지원을 받음으로써 위험을 피하고 상대방과 대등한 관계 속에서 공정하게 거래 할 수 있도록 보장하는 시스템이 필요하게 된다.

3. 신상보호 도입

민법개정안은 후견을 받는 사람의 복리, 치료행위, 주거의 자유 등에 관한 신상보호 규정을 도입하였다(민법개정안 제947조¹¹⁾, 제947조의2¹²⁾). 기존 민법은 금치산·한정치산의 법률행위의 효력, 그들의 재산과 관련된 후견인의 권한 등을 중심으로 규정하고 있어서 신상보호에 미흡하고 경제적 취약계층에 부적합하다는 문제점이 지적되었다. 따라서 민법개정안은 피후견인의 신상에 관한 결정은 자신에게 있다는 원칙 및 후견인의 임무 수행에 있어서 피후견인의 의사 존중 의무를 명시하였다.

일반적으로 신상이란 어떤 사람의 개인적이고 사적인 신변에 관한 사항으로 법적으로는 널리 인격적 이익에 밀접하게 관련되는 생활관계를 포함하는 것으로 이해된다. 대체로 피후견인의 요양과 감호에 관한 사항을 포함하여 구체적으로는 피후견인의 의료행위에 대한 동의, 주거 또는 거소의 결정, 기타 신체의 완전성, 통신의 비밀과 자유 등 사생활과 관련된 사항이 이에 속하는 것으로 고려될 수 있다(박인환, 2011: 153).

사회보장기본법에서는 노령, 장애, 질병 등의 사회적 위험으로부터 국민을 보호하는 사회보장제도가 있다.¹³⁾ 그 하위범주에 있는 사회복지서비스는 보건의료, 상담,

11) 제947조(피성년후견인의 복리와 의사존중) 성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리(福利)에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다.

12) 제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등)

- ① 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다.
- ② 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.
- ③ 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다.
- ④ 제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 한다. 다만, 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나 심신상의 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.
- ⑤ 제2항부터 제4항까지에서 규정한 사항 외에 피성년후견인이 자신의 신상에 대하여 결정할 수 없는 경우 성년후견인의 결정이 피성년후견인의 신체의 완전성, 거주·이전의 자유, 통신의 자유, 주거의 자유 및 사생활에 대한 중대한 침해를 수반할 때에는 성년후견인은 가정법원의 허가를 받아야 한다. 다만, 긴급할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.
- ⑥ 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그대지에 대하여 매도, 임대, 전세권설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.

재활, 직업소개, 사회복지시설이용 등의 서비스를 제공하는 것을 의미한다. 성년후견 제도 또한 질병·장애·노령 등으로 인한 정신적 능력의 부족으로 인하여 사무처리 능력에 부족한 결함이 있는 사람에 대해 후견인을 선임해 주어 시설이용과 돌봄 등 신상보호를 제공하는 기능을 한다(신권철, 2012: 41). 따라서 성년후견제도가 사회복지제도의 한 분야로서의 인식되는 것은 이상하지 않으며 복지제도로서의 성격을 강화할 필요성도 있다.

4. 사회복지 연계점

법무부는 성년후견제도의 민법개정안 제안 이유를 “우리나라가 복지국가, 고령화 사회로 접어들면서 장애인의 인권과 노인복지에 대한 국가의 책무와 사회적 관심이 부각되고 있으나, 현행 민법의 행위능력 및 후견제도는 금치산, 한정치산 등 부정적 용어를 사용하고 본인의 의사와 장애정도에 대한 고려 없이 행위능력을 획일적으로 제한하여 사회적 편견을 야기하는 한편, 보호의 대상을 재산적 법률 행위로 제한함으로써 복리에 관한 다양하고 실질적인 도움을 제공할 수 없는 등 문제를 안고 있다. 이에 따라 사회복지적 관점에서 기존 금치산·한정치산제도를 현재 정신적 제약과 가지고 있는 사람은 물론 미래에 정신적 능력이 약해질 상황에 대비하여 후견제도를 이용하려는 사람이 재산행위뿐만 아니라 치료, 요양 등 복리에 관한 폭넓은 도움을 받을 수 있는 성년후견제도로 확대·개편하고자 한다.”라고 제안이유를 들고 있다(최균, 2011: 8).

13) 사회보장기본법에서 정의하고 있는 사회보장관련 용어는 다음과 같다(제3조).

1. ‘사회보장’이라 함은 질병·장애·노령·실업·사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 빈곤을 해소하며 국민생활의 질을 향상시키기 위하여 제공되는 사회보험, 공공부조, 사회복지서비스 및 관련복지를 말한다.
2. ‘사회보험’이라 함은 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험방식에 의하여 대처함으로써 국민건강과 소득을 보장하는 제도를 말한다.
3. ‘공공부조’라 함은 국가 및 지방자치단체의 책임하에 생활유지능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도를 말한다.
4. ‘사회복지서비스’라 함은 국가, 지방자치단체 및 민간부문의 도움을 필요로 하는 모든 국민에게 상담, 재활, 직업소개 및 지도, 사회복지시설이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 지원하는 제도를 말한다.
5. ‘관련 복지제도’라 함은 보건·주거·교육·고용 등의 분야에서 인간다운 생활이 보장될 수 있도록 지원하는 각종 복지제도를 말한다.

이러한 법률개정안은 사회적 약자인 장애인이나 노인을 위한 치료, 요양 등 복리에 관한 폭넓은 도움을 도모하는 사회복지서비스 또는 제도로 이해할 수 있다. 따라서 사회복지와 성년후견제도는 궁극적인 목표가 사회구성원들의 존엄과 행복을 증진시키는데 있음을 알 수 있다. 또한, 지방자치단체나 국가가 개입한다는 점, 급부서비스에 대해서 계약방식을 취한다는 점, 고령화 사회를 대비한다는 점 등에서 상당한 공통점을 갖고 있다. 이러한 국가의 인적·물적 지원은 장애인·노인 등이 가족의 도움 없이도 사회적 삶을 유지하고, 사회에 참여하는데 제도적 밑받침이 된다. 이렇게 성년후견제도에서 사회복지가 한 기둥으로서 자리매김하고 있음을 알 수 있다.

새로 도입된 성년후견제도와 사회복지제도가 연계될 수 있는 지점은 성년후견제도가 가족제도를 벗어나 사회화된 제도로 전환하였다는 점이다(신권철, 2013: 241). 후견인을 전문성과 공정성을 고려하여 가족이 아닌 제3자로 선임하여 피후견인의 자율과 정상성을 보장하기 위한 제도적 장치를 마련하고 있다는 점에서 알 수 있다. 이는 장애복지의 의무와 책임을 그 가족에게 전가하는 것이 아니라 사회적으로 해결하려는 사회노력을 반영한 것이다. 현대국가에 있어서 사회복지제도의 근간은 국가복지서비스에 있다(조승현, 2013: 125-126).

5. 관련 사회복지법에서의 후견인 역할

1) 장애인복지법

장애인 복지는 장애인에 대한 인간으로서 존엄과 권리를 보장하고 사회적으로 동등한 대우를 받도록 국가와 사회적 차원에서 이루어지는 제반활동이다(김태성 외, 2012: 403). 따라서 장애인복지는 심신의 결함으로 인해 가정생활 및 사회생활에 곤란을 겪는 장애인을 국가나 민간 사회복지기관이 모든 생활 영역에 있어 곤란을 경험하지 않도록 의료, 교육, 직업, 심리, 사회 제 문제에 걸쳐 원조하는 제도이며 정책 차원의 조직적 서비스 활동과 노력을 의미한다.

2011년 11월 7일 장애인 성년후견제도 운영방안마련연구 정책간담회에서 장애인 단체 대표자 및 부모 대표와 학자 등 관련자들의 성년후견제도에 대한 제언 및 요

구사항을 살펴보면 첫째, 자기 방어권이 없는 장애인 즉, 지적·정신·자폐 장애인에 대한 인권 측면에서의 법적 대리인 지정이 필요하다. 둘째, 재산관리에 치중하기 보다는 신상보호 및 장애인의 삶의 질 차원에서의 접근이 필요하다. 셋째, 후견인 선정 시 가족의 입김이 크다는 것은 개별 장애인의 어려움으로 연결되기 쉽다는 점에 대한 고려와 당사자와 가족의 의사 충돌 시 이해 당사자가 가족이 되므로 후견감독인이 반드시 필요하다는 점이다. 넷째, 보호자가 없는 시설 입소 장애인의 후견인 선임도 고려되어야 한다. 다섯째, 우리나라의 소송 건수가 독일이나 미국인 보다는 적지만 일본인과 비교할 때에는 훨씬 많다는 점을 고려해야 한다는 점 등이 논의되었다(최균 외, 2011: 15).

이는 사회적 약자를 위한 인권보호 및 옹호시스템이 절실하게 필요하다는 것을 웅변한다. 실화를 바탕으로 한 영화 ‘도가니’는 끔찍하고 시대착오적인 인권침해사건으로 사회적 공감대와 분노를 일으켰다. 이 사건은 사회와 분리된 장애인생활시설에서 발생하는 인권유린의 문제와 맞닿아 있다. 자기방어가 취약한 사회적 약자를 오히려 보호의 대상으로 보고 국민의 권리로 인식되지 못했다. 또한 장애인을 비롯한 사회적 약자의 특성상 스스로 인권옹호나 권리구제를 구하기 어렵다는 현실과 맞물려 있다(임성택, 2012: 43).

2011년 보건복지부 보도자료 장애인생활시설 인권실태조사 결과 발표를 보면, 200개 시설에 대한 조사보고서 중 39개 시설에서 이용 장애인 간 성폭력 등 총 59건의 인권침해 의심사례가 보고되었다.

<표3-1> 장애인생활시설 인권실태조사 최종 결과

(단위 : 건)

구분	계	성폭력	성추행	폭행	체벌	학대	수치심	위생환경	회계등	미신고
	59	1	5	6	12	5	6	15	9	
형사고발	7	1	1	1				2	2	
폐쇄·전환	18					1		3		14
시설장 교체	1	1								
징계조치	2	1		1						
경고등 교육	39	1	5	4	11	4	2	8	4	

자료 : 보건복지부 보도자료, 「장애인생활시설 인권침해 최종결과」 (2011)

인권침해 사례 중 위법 사항은 관계 법령에 의거 형사고발 등의 조치를 취하고, 장애인시설에서의 성폭행 등 인권침해 문제를 계기로 2012년 1월 26일 장애인 대상 성범죄에 대한 신고의무와 성범죄자의 장애인 복지시설 취업제한 등의 규정(장애인복지법 제59조의2, 3)등이 신설되었다.

정신장애인의 인권은 정신보건법 내에서 규정된다. 1995년 제정된 정신보건법은 정신질환으로 인해 최소한의 인권이 보장받지 못하였을 뿐만 아니라 최적의 치료, 재활, 보호 등 다양한 서비스로부터 소외되었던 정신장애인에게 최소한의 안전망을 제공하였다. 그 후 법 시행과정에서 강제입원과 관련된 규정, 지역사회서비스와 관련된 규정 등 수차례 수정을 거친 후 2000년 개정 법률에서 정식으로 장애인범주에 포함되면서 정신장애인은 장애인복지법의 대상이 되었다. 정신질환으로 인한 장애가 있는 정신장애인은 장애인복지법에서 규정한 다양한 장애인 급여와 서비스를 받을 수 있는 권리가 확보된 것이다. 그 후 정신보건법과 밀접한 관련이 있는 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(2007), 인신보호법(2007), 장애인연금법(2010), 장애인활동지원에 관한 법률(2011) 등의 제정과 성년후견제도 시행으로 인해 정신보건법과 이러한 법률 들 사이의 상호조화가 정신장애인의 권리보장에 중요한 함의를 지니게 되었다(김문근, 2013: 293~294).

(1) 후견인의 역할

현재 우리나라에 시행중인 장애인복지사업은 크게 경제적 지원사업과 시설지원서비스로 구분된다(김태성 외, 2012: 414). 경제적 지원사업은 소득이 없거나 경제적으로 어려운 장애인들에 대해 소득보장의 차원에서 시행하는 사업으로 현금형태로 장애수당이나 장애인연금 등을 받을 수 있다. 또한 각종 세제혜택이나 요금, 이용료 감면 등 소득수준이나 장애정도와 관계없이 보편적 수급 요건에 의해 지급되는 간접적인 지원제도까지 다양한 사업들이 있다. 장애인을 대상으로 각종 서비스를 제공하는 시설 서비스는 장애인생활시설, 장애인복지관 등 장애인복지 관련 기관에서 제공하고 있다.

또한 후견인은 피후견인이 직업훈련을 받을 수 있도록 관련기관을 검색하여 다양한 관련기관 중 피후견인에게 적합한 관련기관을 권장할 수 있다. 이에 대한 사무

는 관련 사회복지기관에서 안내가 가능하며 기관과 후견인의 의사소통에 어려움이 있을 수 있으므로 후견인이 피후견인과 동행하여 피후견인의 의사를 반영하도록 해야 한다. 후견인은 피후견인이 근무하는 곳에 대한 정보를 수집하여야 하며 사무에서 있을 수 있는 인권침해 혹은 근로자로서 권리침해 여부를 확인해야 한다. 또한 직장 결정 후 근로계약을 작성하며 피후견인을 대행하여 계약행위를 하고 이후 지속적으로 근로환경을 모니터하여 피후견인의 일상생활에 지장이 없도록 해야 한다.

후견인은 피후견인의 월수입 및 지출금을 관리하여 피후견인이 사망 시까지 일정한 수입으로 생활할 수 있도록 노력하며 필요한 경우 피후견인이 일상생활 중 소비에 대한 훈련을 받을 수 있도록 관련 기관에 대한 정보를 수집 및 제공하여야 한다.

피후견인이 시설에 거주하는 경우에는 시설 내에서 정부보조금 또는 급여에 대한 적절한 관리가 이루어지고 있는지 확인이 필요하며 시설에서 오랜 기간 생활한 경우 직장생활을 하고 있음에도 불구하고, 지역사회 시설이용경험이 없어 용돈을 지출하는 것에도 어려움을 겪는 경우가 있거나 마땅히 어떤 것을 구매해야하는지 필요성을 느끼지 못하는 경우도 있기 때문에 잔존능력 향상을 위해 지역사회 시설 이용 권유와 관련 자원을 연계하여야 한다.

재가 장애인의 경우는 공공서비스 계약 시 장애인요금할인제도를 이용할 수 있도록 하여야 하며, 후견인은 관련된 제도를 숙지하고 있어야 한다. 발달장애인의 경우 피후견인의 이름을 도용하여 핸드폰을 개통하여 요금이 과다하게 나오는 경우가 있으므로 위와 같은 일이 발생하지 않도록 통신서비스를 이용할 때 통신기기 및 통신요금제 등 이용자의 의사를 존중하여 계약을 체결하도록 하여야 한다. 또한 냉난방 온도조절기를 사용하지 못하여 요금이 과다하게 나오는 경우도 있으므로 피후견인에게 보일러 등 사용법을 알려줄 필요가 있다.

2) 노인복지법

노인복지법은 노인의 질환을 사전예방 또는 조기발견하고 질환상태에 따른 적절한 치료 요양으로 심신의 건강을 유지하고, 노후의 생활안정을 위하여 필요한 조치를 강구함으로써 노인의 보건복지증진에 기여함을 목적으로 하고 있다(동법 제1조). 사회보장기본법에서는 노령을 질병, 장애, 실업, 사망과 함께 사회적 위험의 하나로

간주하여 사회보험 및 공공부조와 사회복지서비스제도의 방식으로 이를 구체적으로 보장할 것을 규정하고 있다(사회보장기본법 제3조). 이와 같이 여러 법률에 분산된 현행 노인복지관련법은 헌법상 노인의 생존권적 기본권을 토대로 노인복지법을 기본법으로 하고 소득보장, 의료, 고용 등을 규정하는 체계를 갖추고 있다고 볼 수 있으며 구체적으로 노인을 대상으로 제정된 법으로는 노인복지법을 필두로 기초노령연금법¹⁴⁾, 노인 장기요양보험법¹⁵⁾, 치매관리법¹⁶⁾, 저출산 고령사회기본법¹⁷⁾ 등이 있다(정현명, 2013: 230).

이러한 법들은 복지수요의 유형에 따라 개별적이고 단편적으로 규율하고 있으며 다양해지고 있다. 이들 법률 중 노인복지법 역시 노인복지의 기본법이 아니라 저소득층 노인의 보건과 복지를 위한 공공부조적 형태의 노인복지서비스를 중심으로 규율하고 있다.

우리나라 노인복지법 제2조에서는 노인은 존경받으며 건전하고 안정된 생활을 할 권리와 능력에 따른 경제활동 및 사회활동 참여 권리를 지님과 동시에 심신의 건강 유지와 사회발전에 기여할 의무를 규정하고 있다. 또한 인간은 인생 최후의 단계까지 개인의 존엄이 존중되고 스스로의 생명, 자유 및 행복을 추구할 권리를 가지고 있다(헌법 10조).

이 행복추구권은 개인의 인격적 생존에 불가결한 것으로 인격적 자율의 존재로서 자기를 주장하고 그와 같은 존재로 이어나가기에 필수 불가결한 갖가지 권리와 자유를 포함하는 포괄적인 권리로 명예권, 프라이버시의 권리, 환경권, 자기결정권 등의 내용을 담고 있다. 이 중 자기결정권은 개인이 일정한 사적 사항에 대해서 공권

14) 기초노령연금법은 노인이 후손의 양육과 국가 및 사회발전에 이바지하여 온 점을 고려하여 생활이 어려운 노인에게 기초노령연금을 지급함으로써 노인의 생활안정을 지원하는 소득보장에 관한 법이다. 소득 하위 70%에 해당하는 만 65세 이상의 어르신은 매월 10만~20만원의 기초연금 받는다. 소득과 자산을 바탕으로 정해지는 '소득인정액'이 노인 단독가구 87만원, 부부가구 139만 2천원 이하일 때 소득 하위 70%에 속한다.

15) 노인장기요양보험법은 고령이나 노인성 질병 등의 사유로 일상생활을 혼자서 수행하기 어려운 노인등에게 제공하는 신체활동 또는 가사활동 지원 등의 장기요양급여에 관한 사항을 규정하여 노후의 건강증진 및 생활안정을 도모하고 그 가족의 부담을 덜어줌으로써 국민의 삶의 질을 향상을 목적으로 하는 법이다(동법 제1조).

16) 치매관리법은 치매의 예방, 치매환자의 진료·요양 및 치매퇴치를 위한 연구 등에 관한 정책을 종합적으로 수립·시행함으로써 치매로 인한 개인적 고통과 피해 및 사회적 부담을 줄이고 국민건강증진에 이바지함을 목적으로 하는 법이다(동법 제1조).

17) 저출산 고령사회기본법은 저출산 및 인구의 고령화에 따른 변화에 대응하는 저출산·고령사회정책의 기본 방향과 그 수립 및 추진체계에 관한 사항을 규정함으로써 국가의 경쟁력을 높이고 국민의 삶의 질 향상과 국가의 지속적인 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법이다(제1조).

력을 포함한 제3자로부터의 간섭을 받지 않고 스스로 결정하는 것이 보장되는 권리로 노인의 인권이 보장되고 권리 주체로서 인생 최후의 단계에서도 개인의 존엄성을 유지하고 인간답게 살아가기 위해서 필수불가결한 권리라고 할 수 있다. 종래의 노인복지는 노인을 항상 복지정책의 대상, 보호의 객체로서 취급하여 왔다. 이런 관점에서 노인은 ‘의존적이고 보호받아야 할 대상’으로서 부양이나 보호의 은혜를 받는 자로 생각되며, 노인 자신이 인권의 주체이고 한 사람의 인간으로서 본래 모든 기본적인 권을 보장받아야 할 인격의 주체라는 것이 잊혀지고 있다.

우리나라와 같은 고령화 속도가 선진국보다 훨씬 빠른 속도에 대응하는 과정에서 노인보호문제에서 한계성이 드러나고 있다. 평균수명이 늘고, 가족환경의 변화, 사회환경이 변화된 고령화시대에 있는 우리나라는 노인을 약자로 보는 복지정책으로는 한계성이 존재하게 된다(김태한 외, 2013: 182). 치매노인을 보살피야 하는 배우자나 성인 자녀의 경우 높은 조호부담을 경험하게 되고, 이에 대한 적절한 대응 방법이 부재한 조호자들은 언어적 학대와 신체적 학대를 행하게 된다(이정원, 2013: 55). 정신적·신체적 장애로부터 고통 받는 노인은 상대적으로 건강한 노인보다 학대받을 위험이 높다. 또한 노인이 반대하거나 싫어해도 노인의 주거지를 양로원이나 다른 곳으로 옮기는 노인의 인권침해가 발생하고 있다.

고령화 사회로 진전하면서 사람들이 노후에 가장 무서워하는 정신장애 중의 하나는 치매일 것이다. 우리사회의 주요 문제로 대두된 치매환자는 이미 50만명을 넘어섰으며 2030년이 되면 약 120만명에 달할 것으로 예상된다¹⁸⁾. 치매환자는 기억력, 언어능력, 지남력 등 인지기능 장애로 인해 의사결정능력이 저하되고 동반되는 망상, 환각, 공격성 등 장신행동증상으로 사회적 관계형성에 어려움을 겪음으로 인해 그 어떤 계층보다 사회로부터 소외되고 부당한 대우를 받을 위험이 매우 높은 계층이다(윤종철, 2013: 110).

2012년 발생한 학대사례의 학대피해노인 중 치매가 의심되거나 치매로 진단 받은 사례는 총 782건으로 전체 학대사례의 22.8%로 집계되었다. 이 중 452건(57.8)은 ‘치매의중’이며 진단을 받은 ‘치매진단’은 330건(42.2)으로 나타났다.

18) 그림 2-2 참조

<표3-2> 학대피해노인 치매정도

(단위 : 명, %)

치매의증(치매가 의심됨)	치매진단(치매로 진단받음)	계
452	330	782
57.8	42.2	100.0

자료 : 보건복지부 「노인학대 현황보고서」, (2012)

노인학대에 대한 서비스의 체계는 피해자가 급박한 위험에 처해 있을 때 현실적 안정을 제공하는 응급보호서비스, 의료서비스, 그리고 피해자는 물론 가해자에 대한 상담 및 교육서비스 등으로 구성되어야 한다. 응급보호서비스는 학대를 받은 노인에게 대한 의료서비스를 제공하고 필요하다면 일시적으로 가해자로부터 격리하여 일시보호시설에 보내는 것이다. 학대를 경험한 노인은 대부분 개인 차원에서 대응하는 경향이 있다. 또한 노인학대를 당하면서도 신고하지 못하는 노인학대의 은폐성을 고려할 때 노인학대를 다룸에 있어서 노인 개개인이 선택의 권리, 사생활을 유지할 권리, 독립성의 권리, 인간다운 생활을 영위할 권리, 보호받고 안전을 보장받을 수 있는 권리를 갖고 있다는 사실이 간과되어서는 안된다.

따라서 다양한 채널을 이용하여 신고할 수 있도록 후견인의 역할이 검토되어야 할 것이다. 치매노인의 경우 본인 스스로 정신이 온전할 때 자신의 의사를 반영하여 후견인이 될 사람을 지정하여 후견인의 역할과 권한을 자신의 필요에 맞게 정하여 미래의 후견인이 될 자와 그 후견내용이 담긴 계약을 공정증서로 작성하여 등기함으로써 불확실한 미래를 사전에 대비할 수 있는 임의후견제도는 법정후견제도에 비해 피후견인의 자기결정권이 존중된다.

(1) 후견인의 역할

노인을 대상으로 하는 사회복지서비스가 다양해지면서 구체적인 서비스에 대한 욕구를 표현하는 경우가 늘어나고 있다. 후견인이 피후견인노인에게서 특정서비스에 대한 욕구와 요구를 확인했다면 지역사회 내 노인복지서비스 기관의 현황과 서비스 내용을 알아보고 노인이 활용가능 하도록 서비스를 신청하고 연계하여야 한다. 홀로

생활하는 치매노인의 경우 일상생활에서 복지서비스나 생활에 필요한 계약(법률 행위)을 하고 재택에서의 생활이 어려워질 때에는 시설로 옮겨야 되는지 판단하고 그러한 경우 어느 시설이 적합한지 판단하여야 하는데 치매증상이 보이는 경우 본인이 직접 상담에 나설 가능성이 낮으므로 이를 누군가가 도와주어야 한다. 따라서 후견인은 사회보험이나 복지서비스를 신청하고 이용계약체결 등 법적대리인으로서 법률행위인 계약을 사업자와 체결하고 연결하는 역할을 한다. 노인에게 노인복지시설 및 노인장기요양기관에의 입소가 필요하다고 판단될 경우 노인의 시설 입소 희망 여부를 해당 노인에게 직접 질문하여 확인하여야 한다. 치매, 정신질환, 장애 등으로 결정을 대신하는 경우에도 노인의 의사를 확인하여야 한다. 따라서 후견인은 노인 피후견인을 만나 노인의 욕구를 확인하고 당면한 문제의 해결을 돕는데 있어 다음과 같은 점을 유의하여야 할 것이다.

첫째, 노인의 알권리(정보 접근권)의 보장이다. 노인의 인권을 보장하기 위해서는 먼저 노인 본인을 둘러싼 다양한 이슈에 대해 판단할 수 있도록 각종 정보에 접근하고 이에 대해 알권리가 있음을 기억하여야 한다.

둘째, 노인의 자기결정권의 존중이다. 노인의 인지가능에 제한이 있거나 의사표현에 어려움이 있더라도 자신과 관련된 서비스 선택과 결정의 과정에 노인이 참여하고 자기결정권을 행사할 수 있도록 최대한 기회를 보장하여야 한다.

셋째, 사적 생활의 보호이다. 개인의 사적 생활 영역에 대하여 프라이버시를 확보하여야 한다. 개인적인 케어, 의료적 처치, 전화사용, 방문, 편지, 가족만남 등을 포함한다. 특히 노인복지시설의 입소 및 퇴소, 타시설로의 전원 등 어떠한 경우에도 노인에 대한 기록의 공개에 대해 승인 또는 거부할 권리가 있다.

넷째, 사회권으로서의 서비스에 대한 요구이다. 노인은 존엄한 존재로 대우받고 차별, 착취, 방임, 학대를 받지 않고 생활할 권리를 갖는다. 이를 실현하기 위해 국가와 지방자치단체, 민간의 사회복지시설 및 기관들이 제공하는 복지급여와 서비스에 대해 욕구를 표현하고 서비스제공을 요구할 권리를 가지고 있다.

3) 정신보건법

정신보건법은 정신질환의 예방과 정신질환자의 의료 및 사회복지에 관한 법이다. 정신질환자라 함은 정신병(기질적 정신병 포함)·인격장애·알코올 및 약물중독 기

타 비 정신병적 정신장애를 가진 자(정신보건법 제3조 제1호)를 말한다. 정신질환의 예방과 치료 및 복귀의 문제는 인간다운 생활을 보장하는데 중요한 한 영역이므로 이는 사회복지서비스의 범주에 포함된다. 정신보건법은 정신의료기관 외에도 정신요양시설, 정신질환자 사회복지시설(정신질환자생활시설, 정신질환자지역사회재활시설, 정신질환자직업재활시설, 정신질환자생산품판매시설, 정신질환자종합시설)을 두어 정신질환자에 대한 직업지도·직업 및 재활훈련을 하도록 규정하고 있는데, 퇴원이나 퇴소한 정신질환자가 희망하는 경우에 한하여 사회복지시설이나 사회복지시설에 일시적으로 보호조치할 수 있다(정신보건법 시행령 제5조).

위와 같이 정신보건법은 치안입법(강제입원), 의료입법(치료), 복지입법(사회복지지원)의 성격을 모두 갖추고 있으며, 역사적으로 초기에는 치안입법의 성격이 강했으나 점차 의료 및 복지입법의 성격이 강화되는 경향을 보이고 있다. 정신질환으로 인하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 사람은 성년후견제도를 통하여 보호를 받는 한편 정신보건법의 적용대상이 된다. 그러나 정신질환자의 동의 없는 강제입원은 정신질환자의 인권을 심각하게 침해할 가능성을 내포하고 있다.

정신보건법 제24조¹⁹⁾는 정신질환자를 그의 의사에 상관없이 혹은 그의 의사에 반하여 입원시킬 수도 있다. 이때 보호의무자는 정신보건법 제21조²⁰⁾에 따라 민법상의 부양의무자 또는 후견인이다. 그러나 가정법원이 선임한 후견인보다 정신질환자와 일정한 친족관계에 있는 부양의무자가 우선하여 비자발적 입원에 대한 동의권을 갖게 된다. 여기에서 부양의무자가 있는 경우에는 정신보건법에 따른 부양 의무자에 의한 입원과 민법에 따른 후견인에 의한 입원이 충돌하게 된다. 또한 부양의무자가 없는 경우에도 정신보건법을 적용하게 되면 후견인이 법원의 허가 없이 유효한 입원결정을 할 수 있는데 반하여 민법을 적용하게 되면 법원의 허가를 받아야 한다는

19) [정신보건법] 제24조(보호의무자에 의한 입원) ① 정신의료기관등의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원등을 시킬 수 있으며, 입원 등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원 등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다.

20) 제21조(보호의무자) ① 정신질환자의 민법상의 부양의무자 또는 후견인은 정신질환자의 보호의무자가 된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 자는 보호의무자가 될 수 없다. 1. 급치산자 및 한정치산자, 2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자, 3. 당해 정신질환자를 상대로 한 소송이 계속중인 자 또는 소송한 사실이 있었던 자와 그 배우자, 4. 미성년자

모순이 발생하게 된다(이재경, 2009b: 428-429). 정신보건법 제 24조의 맹점은 가족 동양의 입원, 즉 보호자에 의한 입원이다. 가족동의로 입원이 이루어지다 보니 정신 질환이 아닌 가족갈등 때문에 쉽게 악용될 수 있는 소지가 있기 때문이다.

2010 정신보건사업지원단 사업보고서에 따르면 전국 정신의료기관 입원환자는 2009년 기준으로 74,919명이며, 2000년 대비 27% 증가하였다. 점차적으로 자의입원 비율이 증가하고 있으나 여전히 평균 9% 수준에 불과하다. 비자의입원율은 유럽의 경우 3-30%로 우리나라 88%보다 월등히 낮게 나타나고 있다. 높은 비자의입원비율은 불필요한 장기입원을 야기 시키는 원인으로 정신질환자의 권익보호를 위한 제도적 장치마련이 필요하다.

<표3-3> 연도별 입원유형별 현황

(단위 : 명, %)

연도	계	자의입원	보호의무자 입원			시장· 군수· 구청장 에 의한 입원	응급입원
			가족	시장·군수· 구청장	기타입소		
2000	59,032	3,393(5.8)	36,945(62.6)	18,694(31.7)	-	-	
2001	60,079	4,041(6.7)	39,167(65.2)	16,868(28.1)	-	-	
2002	61,066	3,946(6.5)	40,263(65.9)	16,857(27.6)	-	-	
2003	64,083	4,182(6.6)	41,853(65.9)	17,293(26.3)	755(1.2)	-	
2004	65,349	5,024(7.7)	44,024(67.4)	15,618(23.9)	683(1.0)	-	
2005	67,895	6,036(8.9)	45,958(67.7)	15,316(22.6)	585(0.9)	-	
2006	70.67	6,534(9.2)	49,935(70.4)	13,917(19.6)	579(0.8)	-	
2007	70.16	6,841(9.7)	51,028(72.4)	11,961(17.0)	686(0.9)	-	
2008	72.25	9,387(13.0)	50,425(69.7)	11,580(16.0)	785(1.1)	112(0.2)	37(0.1)
2009	74.19	12,087(16.1)	50,575(67.5)	11,154(14.9)	851(1.1)	176(0.2)	76(0.1)

자료 : 「서울정신보건사업지원단 사업보고서」 (2010)의 재구성

<표3-4> 우리나라와 유럽의 비자의 입원율 현황

국가	연도	비자의입원율(%)
대한민국	2008	88
스웨덴	1998	30.0
핀란드	2000	21.6
오스트리아	1999	18.0
독일	2000	17.7
영국	1999	13.5
네덜란드	1999	13.2
프랑스	1999	12.5
포르투갈	2000	3.2

자료 : 「서울정신보건사업지원단 사업보고서」(2010)의 재구성

(1) 후견인의 역할

정신장애인은 인권의 주체로서 자신의 삶의 질을 보장받을 권리가 있다. 그럼에도 불구하고 정신장애인은 자신의 권리를 인식하거나 인권이 침해된 사실을 인식하지 못하는 경우가 많다. 질병의 특성상 권리주체로 인정받기 어려워 입·퇴원 및 수용 과정에서 자신의 의사표명이 무시될 수밖에 없으며 또 사회적으로 위험한 존재라는 인식이 강하여 인권침해의 가능성도 크다(양옥경 외, 2004: 359). 따라서 후견인은 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아서 시행하여야 한다(민법 제947조2 제2항). 또한 정신질환자의 입·퇴원 과정에서 발생할 수 있는 불법행위 및 인권침해에 대한 사전 예방 및 사후구제를 위한 상시 감시기능이 필요하며, 피후견인 등의 건강상태, 가족관계, 생활상황 등 사생활의 비밀을 알 수 있는 지위에 있으므로 본인의 의료 및 복지서비스를 위하여 필요한 경우 외에는 이를 누설하지 않아야 한다.

피후견인이 시설에 거주하게 되었을 때는 시설 측 직원이나 시설생활자 등으로부터 학대나 폭행, 방임 등의 불법행위가 발생하여 이를 확인하였을 경우 시설입소계약의 해지 및 다른 주거로의 변경, 불법 행위자에 대한 형사고소나 행정기관에 민원

등의 조치를 취하여야 한다(신권철, 2013: 203). 피후견인의 필요에 따라 적절한 서비스를 적시에 받을 수 있도록 복지기관, 의료기관, 행정기관이나 관련 단체들과 그들이 제공하는 각종 서비스에 관한 정보를 확인한다.

성년후견인은 피성년후견인의 재산을 조사하여 목록을 작성 관리하고 임대소득 등의 확정신고를 할 수 있어야 하므로²¹⁾ 기본적인 회계 세무지식을 갖추어야 하고 입원이나 수술 등 각종 의료행위에 대하여 판단할 수 있는 기초지식을 갖추어야 한다.

재가 정신장애인 혹은 무연고 지적장애인의 경우 정부 보조금 입금 즉시 현금을 인출하여 소비를 하는 등 충동적인 성향을 보일 때가 있으므로 이러한 경우 후견인이 통장을 보관할 필요성이 있으며 이때, 감독인을 선임하여 후견인의 도덕적 해이를 방지하도록 하고 또한 정기적으로 재산변동 상황을 보고하게 하여 피후견인의 재산을 보호해야 한다(전동일 외, 2012b: 53).

21) 성년후견인 등은 재산조사와 재산목록작성, 거주용부동산의 처분허가, 후견사무비용의 예정 및 지급, 관리계산, 후견업무종료 후의 선처의무 등을 수행하여야 한다.

IV. 성년후견제도의 사회복지적 지원 방안

1. 사회복지 역할 확대

성년후견제도가 시행되었지만 아직까지 사회복지제도를 규율하는 법령들은 후견인의 역할과 기능에 대해 알지 못하고 있다. 사회복지사업법, 노인복지법, 장애인복지법, 정신보건법 등에서 각종의 사회서비스 신청을 할 수 있는 자들 중에 후견인이 신청권자로 규정되어 있지 않거나, 후견인이 가족보다도 후순위로 밀려나 있는 것을 보면 사회복지입법에서 후견인의 기능과 역할에 대해 인식이 아직 부족함을 알 수 있다.

성년후견제도가 사회복지제도의 하나라면 국가는 이에 대한 인적·물적 자원을 제도적으로 지원하여야 한다. 그러나 현행 개정민법에서는 피성년후견인에게 인적·물적 자원을 지원할 수 있는 근거규정이 없다. 과거와 같이 피후견인에 대한 후견심판 및 후견인 선임 등 재판적 기능만 수행한다. 이는 성년후견제도가 여전히 개인의 거래행위 및 신분행위를 보완하기 위한 제도로 규율하고 있기 때문이다(신권철, 2012: 59). 이는 성년후견제도가 시행되었지만 민법은 기본적인 특만 제시하였을 뿐 구체적인 실천을 위한 지원방안이 마련되어있지 않아 해결해야 하는 과제들이 남아 있는 상태이다. 이와 같은 문제점에도 불구하고 개정된 성년후견제도는 사회복지와 함께 궁극적인 목표가 사회구성원들의 존엄과 행복을 증진시키는데 있다.

(1) 사회복지기관 참여를 위한 구조 마련

후견인의 선발, 교육, 관리감독 등 제도의 효율적 운영을 위한 전달체계 마련이 시급하다. 사회의 변화와 그에 따른 요구에 맞춰 성년후견제도가 입법되었지만 제도의 본래 취지와 목적을 가지고 우리 사회에 정착되기 위해서는 후견업무를 담당할 법정후견인의 양성과 공급이 중요한 과제이다. 그러므로 공공성을 갖고 있는 공적인 기관이나 조직에서 이러한 기능을 담당해야 할 것이며 사회복지기관 및 사회복지사들과 같은 전문 집단들이 후견인의 교육 및 양성 그리고 관리감독에 일정부분 중요한 역할을 담당할 필요성이 제기된다.

성년후견인의 역할 중 신장보호는 피후견인의 심신상태나 생활상황을 고려하여 피후견인의 입장에서 의사결정을 내릴 수 있는 전문성이 매우 중요하다. 사회복지 전문직에서는 인간과 환경을 분리된 실체가 아니라 하나의 통합된 총체로 이해하는 환경 속의 인간(Person in Environment)이라는 사회복지 실천의 패러다임을 기반으로 개인의 심신상태나 건강상태를 기본으로 그가 처한 생활상태(경제, 사회적 환경)는 물론 그가 맺고 있는 외부 환경(체계)과의 관계까지를 고려하는 접근으로 지속적인 발전을 거듭하여 왔다. 이러한 학문적 배경과 실천 활동의 역사를 가지고 있는 사회복지사들은 그동안 조치적 사회복지서비스 전달의 주체로서 활동해 온 측면이 없지는 않다(고재욱, 2013: 9). 그럼에도 불구하고 그 실천 활동 기저에 깔려있는 가치와 실천원칙인 클라이언트의 자기결정권의 존중이나 개별화, 정상화, 보편화를 실현하기 위해 부단히 애써왔다. 이에 성년후견제도에서의 사회복지사협회나 사회복지 직능단체들의 적극적인 참여와 준비가 필요하다.

개정된 성년후견제도에서는 성년후견인 및 후견감독인이 될 수 있는 자격에 법인을 포함하고 있어, 자연인보다 전문성이나 공정성·중립성이 더 담보될 수 있는 측면에서 관련 제도의 정비를 통한 활성화가 필요하다고 보여 진다. 그 이유로는 기존의 지역사회를 기반으로 일하면서 사회취약계층과 일해 왔고, 취약계층에 대한 사례 관리 역할을 담당해 왔던 사회복지 기관들의 적극적인 연구와 참여가 필요하다고 판단된다. 다만, 법인을 활성화시킴에 있어서도 상시적인 관리, 감독이 가능한 구조가 마련되어야 한다. 추후 시민사회단체, 사회복지사협회와 사회복지협의회, 지역사회에 기반을 둔 직능별 사회복지 기관들의 적극적인 논의와 참여의 구조가 반드시 만들어져야 할 필요가 있다.

(2) 노인장기요양보험제도와 제후

노인장기요양보험제도는 고령이나 노인성 질병 등으로 인하여 일상생활을 혼자 수행하기 어려운 노인 등에게 신체활동 또는 가사지원 등의 장기요양급여²²⁾를 사회적 연대원리에 의해 제공하는 사회보험 제도이다(동법 제1조). 이미 오래전부터 고령화 현상을 겪고 있는 선진국들은 우리나라 보다 앞서 다양한 방식으로 장기요양 서비스를 제공 하고 있다.

22) 노인장기요양보험제도는 수급자에게 배설, 목욕, 식사, 취사, 조리, 세탁, 청소, 간호, 진료의 보조 또는 요양상의 상담 등을 다양한 방식으로 장기요양급여를 제공한다.

우리나라는 2007년 4월 2일 「노인장기요양보험법」이 국회 본회의를 통과하여 2008년 7월 1일부터 노인장기요양보험제도가 시행되었다. 노인장기요양보험제도는 그 동안 가족의 영역에 맡겨져 왔던 치매, 중풍 등 노인에 대한 장기간에 걸친 간병, 장기 요양 문제를 사회연대원리에 따라 국가와 사회가 분담하여 노인뿐만 아니라 장기요양을 직접 담당하던 중장년층과 자녀 등 모든 세대에게 혜택을 주는 제도이다. 이러한 노인요양보험제도의 요양서비스의 이용수단은 종래의 행정기관에 의한 일방적인 행정처분에서 당사자 간의 합의에 의한 계약으로 이행하게 된다. 이용자는 자신의 의사결정에 의한 서비스내용을 확정하는 계약당사자로서의 지위에 서게 되는 것이다. 그러나 선택과 결정을 해야 할 이용자가 고령자이며 질병이나 장애로 인하여 판단능력이 충분하지 않을 경우에는 다양한 문제가 발생된다. 요보호고령자의 경우 일상생활에서 복지서비스나 생활에 필요한 계약을 체결할 만한 판단능력을 이미 상실한 경우가 많을 것으로 예상된다. 그러므로 노인장기요양보험 제도의 이용을 위한 요양급여 신청을 지원 또는 대행하는 등 이용자의 권리옹호의 역할을 담당하는 보호기관의 필요성이 매우 커지는데 이러한 보호기관 선임의 역할을 담당하는 것이 성년후견제도인 것이다.

이렇게 양 제도는 고령사회에 대한 대응책으로서의 성격을 가지고 있으므로 노인 장기요양보험제도와 성년후견제도의 제휴를 통하여 상호협력과 보완하는 관계로 고령자의 권리옹호나 신상배려 의무의 구현화가 이루어져야한다. 고령자 스스로 계약을 체결할 만한 판단능력이 불충분한 경우에는 성년후견이 수급신청을 지원 또는 대행하게 되는 등 양 제도는 제도 운용에 있어서 제휴가 불가피하다. 이렇듯 법률과 복지, 행정 등 관련분야의 상호연계를 강화하여 그에 따른 행정절차의 개선 및 인프라의 구축이 필요할 것으로 보인다.

(3) 유관기관 네트워크 구축

성년후견제도가 시행되었지만 제도의 본래 취지와 목적을 가지고 정착하기 위해서는 성년후견제도 전달체계 마련을 위한 보건복지부, 법조계, 장애인계, 노인계 등 유관기관 간 네트워크 구축이 필요하다. 성년후견인의 업무는 피후견인의 재산관리에 관한 법률적인 사항뿐만 아니라 당사자 본인의 신상과 관련하여 고령자나 장애인의 신체적·정신적 특성, 각종 시설의 치우사항 그리고 이들이 이용 가능한 공공

및 민간 복지서비스의 내용 등도 인지하고 있어야 한다. 그러므로 공공성을 갖고 있는 공적인 기관이나 조직이 이러한 기능을 담당해야 하며, 사회복지기관 및 사회복지사들과 같은 전문 집단들은 후견인의 교육 및 양성 부분에 있어서 중요한 역할을 담당해야 한다. 유관기관 간의 네트워크 활성화를 통해 정보를 공유하고 서비스의 사각지대가 발생하지 않도록 관리하는 지역 중심기관이 필요하다.

이를 가능하게 하기 위해서는 성년후견제도를 사회복지서비스의 일환으로 규정하고 사회복지서비스는 국가 또는 자치단체의 조치나 제공계획의 차원을 벗어나 사회복지서비스 공급계약으로 전환해야 한다. 성년후견관련단체, 장애인 및 노인관련단체, 사회복지사협회, 사회복지협의회 등 관련되는 단체들이 연대하여 가능한 제도적 모델을 만들고 이를 입법에 반영해야 한다.

2. 관련 법률의 조정 및 법제화

성년후견제도는 민법상 가족제도의 제한이자 보완의 역할을 한다. 종래의 후견제도와 달리 신상보호가 강조됨으로써 사회복지서비스로서의 성격을 띠게 되었다. 그러나 민법상의 제도로 남아 있는 한 원활한 서비스 기능을 기대하기에는 너무 제한적이다. 신상보호와 관련하여 기존의 법적 해명이 부족했던 시설이용자와 시설운영자와의 법률관계에 있어서 이제 성년후견인이 또 다른 당사자로 등장하면서 법률관계가 보다 복잡해졌다. 이렇듯 성년후견제도가 도입되면서 성년후견제도 그 자체의 타당성과 실효성 뿐 아니라 성년후견제도와 다른 법률상의 제도와의 조정의 필요성이 전면적으로 검토되어야 한다.

성년후견제도가 시행되면서 사회복지서비스법에도 영향을 미치고 있다. 성년후견제도와 연계한 사회복지서비스 신청, 사회복지시설 입퇴소 절차에 관한 규정 등 새로운 변화가 도모되어야 할 것이다. 성년후견인은 피성년후견인을 대신하여 사회복지서비스를 받을지 여부를 결정할 수 있는 권한이 있다. 이는 노인장기요양보험법상의 시설급여나 재가급여를 신청하고 계약을 체결하는 방식으로 또는 장애인활동지원법상의 수급자격신청이나 활동지원급여계약을 체결하는 방식으로 나타난다. 그런데 현행의 사회복지입법들은 성년후견인의 권한을 법령에 반영하지 못하고 있어 법령상 명시된 가족들의 권한과 충돌될 위험이 있다. 따라서 성년후견인의 법적 권한과 가

족들과의 순위를 명시하는 법령개정 등이 필요하다. 따라서 후견인에 의해 계약의 형태로 시설이용, 입원, 사회복지서비스 공금과 이용 등이 결정되고 이루어지는 조치를 넘어서 계약 중심의 사회복지서비스 제공을 중점적으로 다루는 입법적 개선이 필요하다.

또한 각 과정의 체계화속에서 법률이 대상자의 권리로 보장한 잔존능력과 자기결정권 존중의 인권이 우선적으로 고려되어야 한다. 발달장애인의 경우 후견 심판 과정에서 발달장애인이 피후견인 자격으로 동석하지만, 이들의 의사를 확인하고 소통하는 전문가 또는 조력인의 참여가 규정되지 않았기 때문. 이와 관련해 복지부는 가정법원에 조력인 참여를 협조하고 있지만 아직 법이나 시행령 등 규정에 포함되지 않고 있다. 따라서 심판 과정에서 가정법원의 결정에 이의가 있다고 하더라도 항고할 수 없는 구조적 문제가 발생하고 있다. 성년후견제도는 인권과 직결되는 신상 보호와 자기결정을 후견하는 만큼 심판 절차에서부터 피후견인의 참여권 보장은 물론 의사소통 전문가 또는 신뢰관계인을 참여시키는 등의 제도가 마련되어야 한다.

3. 후견인 양성 및 관리체계 구축

성년후견제도가 우리사회에 잘 정착하기 위해서는 성년후견인 등이 새로운 성년후견제도의 이념에 맞는 성년후견활동을 하여야 하므로 성년후견인의 역할은 대단히 중요하다. 시행된 성년후견제도는 후견인과 관련된 규정들이 대폭 개정되었다. 개정 전 행위무능력자제도하에서는 법정후견인의 순위를 정한 규정이 있었는데 많은 문제점이 제기되면서 이번 개정민법에서는 그 규정을 폐지하고 후견인을 복수로 선임할 수 있도록 하였다. 즉, 성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있으며, 법인도 성년후견인이 될 수 있도록 규정하였다. 그러나 개정민법은 이들의 자격이나 요건에 대해서는 규정이 없고, 단지 결격사유²³⁾만 규정하고 있다. 그러면서 개정민법 제936조 4항에서 ‘가정법원이 성년

23) 민법 제937조(후견인 결격사유)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 후견인이 되지 못한다.

1. 미성년자
2. 피성년피환정·피특정·피임의 후견인
3. 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 자
4. 자격정지 이상의 형이 선고를 받고 그 형기중에 있는 사람
5. 법원에서 해임된 법정대리인

후견인을 선임할 때에는 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하며, 그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무²⁴⁾ 등의 사정도 고려하여야 한다'고 규정하고 있다.

많은 나라에서 후견인의 활동을 후견서비스(Guardianship Service)라고 한다. 피후견인의 재산을 보충적으로 관리하면서 피후견인에게 의사결정능력이 없을 때 대신하여 의사결정을 하거나, 신상에 관하여 부여받은 권한 범위 내에서 신상관리에 관한 사무를 지원하면서 피후견인에게 의사결정능력이 없을 때 대신하여 의사결정을 하는 행위 자체는 일종의 서비스라고 볼 수 있기 때문이다. 그런데 이들에 대한 서비스는 특수성이 있다. 가령 재산관리에 있어서 후견인이 제공하는 서비스는 재산을 증식시키는 것을 목적으로 하는 것이 아니라 피후견인의 불충분한 의사결정능력으로 인해 보유한 재산이 낭비되지 않도록 하기 위해 재산관리에 적절한 정보를 피후견인에게 제공해서 그 스스로 적절하게 결정할 수 있도록 지원하는 것이다. 또한 피후견인의 의사결정능력이 없을 때 그를 대신하여 피후견인의 평소의 의사를 존중하여 그의 최선의 이익을 위해서 적절한 의사결정을 하는 것(개정민법 제947조)이 후견서비스의 중점이 있다.

신상보호와 관련된 후견서비스 역시 활동보조인·요양보호사 등이 제공하는 사회복지서비스와는 구분된다. 피후견인 스스로 신상에 관한 의사결정을 하도록 지원(관련정보의 수집, 분석, 설명 등을 포함한다)하며 의사결정능력이 부족할 때 대신하여 그의 의사를 존중하여 그의 최선의 이익을 위해 의사결정을 하는 것(개정민법 제947조)에 후견서비스의 중점이 있다(제철웅 외, 2012: 11-12). 이 점에서 후견서비스는 여타의 서비스와는 구분될 수 있다.

이처럼 후견인의 활동을 서비스라는 관점에서 보면 가족이 후견인으로 선임되어 공급할 수도 있고, 민간시장(직업활동으로 성년후견서비스를 제공하는 개인 또는 집단)에서 구매할 수도 있으며, 공공부문에서 그 서비스를 제공할 수도 있을 것이다. 무엇보다 성년후견제도가 성공적으로 정착하기 위해서는 일선에서 후견업무를 담당

6. 법원에서 해임된 성년·한정·특정·임의후견인과 그 감독인
7. 행방이 불분명한 사람
8. 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족
24) 법인이 성년후견인이 될 때에는 사업의 종류와 내용, 법인이나 그 대표자와 피성년후견인 사이의 이해관계의 유무를 말한다.

할 훌륭한 자질을 갖춘 성년후견인이 많아져 되고, 그러기 위해서는 훌륭한 성년후견인 등을 양성하고 관리하는 것이 중요하다.

(1) 기존 전문인력 활용

복잡한 현대사회의 특성상 개인 형태의 성년후견인으로 접근하기 어려운 전문적이고 복합적인 영역이 증가할 것이므로 이것에 대한 대응방안으로 전문직 중심의 후견인이 필요하다. 전문직에 종사하고 있는 변호사나 법무사 그리고 사회복지사 등이 후견사무를 수행할 수 있을 것으로 보인다. 법무사나 변호사의 경우 재산관리와 법적 문제나 분쟁에서 적합한 후견사무를 수행하고 신상보호 측면에서는 사회복지사 등이 후견사무를 수행하는 것이 바람직할 것이다.

사회복지사의 경우 일반적으로 장애인이나 치매 당사자의 특성에 대해 잘 이해하고 장애인이나 치매 당사자와의 의사소통 경험도 풍부하게 가지고 있으며 신상보호와 관련된 사회복지 정책이나 제도, 사업 등에 대해 잘 파악하고 있다. 또한 장애인이나 치매당사자가 거주하는 지역과 동일한 지역에서 활동하는 사회복지사의 경우 지역적 특성이나 활용 가능한 자원 및 이용 가능한 시설 등에 대한 이해와 지식을 가지고 있으므로 전문적 후견인으로서의 역할을 할 수 있을 것으로 기대된다. 그러나 사회복지사가 전문직 후견인이 되는 경우 지적되는 점이 있다. 첫째, 복지관계자라면 무료나 저렴한 보수로 후견업무를 인수하지 않을까하는 기대가 법원에도 있고, 법률직이 수입하지 않는 기초생활수급자들의 안전이 맡겨지는 상황에 있다는 것이다. 둘째, 사회복지나 개호에 대해 잘 알고 있는 사회복지사에게 자질구레한 일까지 돌보아주지 않을까라는 피후견인들의 기대에서 사실행위가 많이 요구된다는 우려 등이다(이영규, 2012: 356, 재인용).

(2) 민간법인체계 구축

민법은 법인도 성년후견인이 될 수 있고 후견감독인이 될 수 있다고 하면서도 후견법인에 대한 구체적인 언급은 없다. 단지 가정법원이 법인을 성년후견인 또는 후견감독인으로 선임할 때에는 사업의 종류와 내용, 법인이나 그 대표자와 피성년후견인 사이의 이해관계의 유무 등의 사정을 고려하도록 하고 있을 뿐이다. 이러한 후견법인에 대한 민법규정의 빈약성에도 불구하고 성년후견제의 본질적인 성격이 법률

복지라는 점 등의 요소들은 필연적으로 민간의 협력체계를 요구하게 된다. 이러한 협력요청에 대하여 효율적으로 그 역할을 담당하기 위해서는 사단법인의 형태의 법인이 적당할 것이다. 사단법인은 직업적 후견인이 될 자질을 갖춘 사람들이 일정 수 이상 반드시 사원으로 참여하고 그들이 개인 후견인의 역할을 수행하도록 할 필요가 있다는 것이다. 후견법인 자체가 후견인이 되는 경우가 예외적인 사안에 한정되어야 한다면 전문성을 갖춘 사원들로 구성된 사단법인이 더 효율적일 것이다(제철웅, 2012: 167).

일본의 경우 변호사, 법무사, 사회복지사, 세무사 등 직능단체에 소속된 전문적 직견을 갖춘 지역 종사자들이 높은 평가를 받고 있으므로 이들을 연결하고 이들을 후견전문가로 육성하는 사회적 네트워크의 고리 역할을 지역사회복지협의회²⁵⁾가 많은 기여를 하였다(전형미, 2007: 163). 법인후견인으로 활동하는 대표적 단체로 법무사회와 사회복지사협회를 꼽을 수 있으며 성년후견법의 제정단계에서부터 이들 단체의 기여가 강조되었다. 사회복지협의회는 복지관계자간의 네트워크가 잘 구축되어 있어서 정보가 조기에 입수되어 그 정보에 기하여 임의후견 또는 법정후견절차가 쉽게 뒤따르는 장점이 있다. 또한 그동안 지역복지권리옹호 사업을 수행하면서 축적된 경험으로 사각지대에 놓인 대상자를 발견하고 지방자치단체와 협조가 이루어질 경우는 이들을 보호할 수 있다. 만일 신상감호를 중심으로 후견업무를 수행하는 경우에 사회복지사와 피후견인이 갈등을 빚게 되는 경우에는 사회복지협의회의 다른 사회복지사로 대체할 수 있다는 점도 장점이다. 그러나 사회복지협의회가 법인후견이 되는 경우에는 실제의 업무는 직원이 이행보조자가 되지만 그의 행위에 대한 책임은 협회에 귀속되므로 직원의 선임·감독에 유의하여야 하고 직원이 피후견인과 개인적으로 이익 상반관계에 있지 않은지를 검토해야 한다.

법인후견은 비영리단체로서 조직의 투명성, 활동실태에 대한 정보제공, 제3자에 의한 조직 감독과 평가, 이용당사자의 불안감 해소라는 과제도 해결해야 한다. 또한 성년후견제도 전반에 관하여 집행, 보급, 교육, 연구 및 장애인·노인·미성년자의 권리옹호에 관한 활동을 하되 네트워크 구축이 필수적인 점을 감안하여 국가, 지방

25) 지역사회복지협의회는 지역사회를 단위로 사회복지 관련 공공과 민간의 주체, 그리고 학계전문가, 주민대표 등이 참여하여 지역의 복지 관련 사안에 대한 논의와 협의, 추진 및 검토를 수행하는 구성체이다(남진열 외, 「지역사회복지론」 2009, 293면).

자치단체, 사회복지단체, 직능단체 등의 제후에 의한 협조체제가 구축되어야 한다.

(3) 제3자 후견인 양성

우리나라는 가족중심적인 성향으로 성년후견제도 시행 초기에는 가족이나 친족이 후견인이 되는 경우가 많을 것으로 예상된다. 이는 가족이나 친족이 성년후견인 등으로 선임될 경우 장애나 치매 당사자의 정서적 안정에 긍정적 역할을 할 것이며, 당사자의 욕구나 장애 특성, 신상과 관련된 전반적 상황에 대해 상세히 파악하고 있다는 점이 장점일 것이다. 하지만 가족이나 친족의 경우 재산 처분이나 거주관련 상황, 시설거주의 결정, 의료관련 처치 등에서 피후견인의 의사를 무시하고 일방적으로 의사결정을 하여 피후견인의 인권을 침해할 소지를 간과할 수 없으며 후견인으로서 전문적·공적 영역의 후견사무를 감당하기에는 여러 가지로 한계가 있을 것으로 보인다(유수진, 2012: 57).

제3자후견인은 피후견인과 일정한 친족관계가 없는 후견인을 의미한다. 우리사회가 고령화의 진행과 고령의 1인가구가 증가하는 현실에 대처하기 위해 점차 성년후견제도가 정착되면 후견인의 비율이 가족 중심에서 제3자 후견인으로 변화할 것으로 예상된다. 그 이유로는 인구구성의 변화에 따라 친권자 부재사례가 보편화되고 있다는 점과 가정의 역할제한 경향이다. 제3자가 성년후견인 등으로 될 때 어느 정도 후견의 질이 담보될 것으로 예상되며 일본의 경우 제3자후견인이 점차 증가하고 가족이 있는 경우라 하여도 성년후견인이 필요한 경우가 늘고 있다(전형미, 2007: 161).

시민후견인은 일반 국민 가운데 일정한 후견인 양성교육을 이수한 후 후견 대상이 되는 장애인이나 치매 당사자의 자기결정권 존중과 권리보호를 위해 재산관리와 신상보호 측면의 후견사무를 지속적으로 수행하는 후견인을 의미한다. 후견인은 피성년후견인의 재산을 포괄적으로 관리처분하는 권한이 주어졌고 그중에서 특히 피성년후견인의 대리인으로서 광범위한 재량권을 가지기 때문에(개정민법 제938조) 이러한 사무를 공정하게 행사할 것이라는 신뢰성을 구비하는 것이 먼저 필요하다(이영규, 2012: 354). 또한 후견인은 후견사무를 수행할 때 장애인과 친밀감과 신뢰감을 형성할 수 있어야 하며 윤리 및 인권에 관한 교육, 후견활동에 필요한 법률과 재산관리 등에 관한 사항, 장애인이나 치매 당사자에 대한 이해, 활용 가능한 사회복지

관련서비스 및 제공기관 등에 대해 일정 기간 교육을 이수하여야 할 것이다.

(4) 전문성 확보를 위한 교육과정 개발

후견인 양성교육은 질적인 후견인의 확보라는 측면에서 성년후견제도의 정착을 위해 적극적으로 준비되고 수행되어야 한다. 후견인은 후견대상인의 재산 관리에 관한 법률적인 사항뿐만 아니라 당사자 본인의 신상보호와 관련하여 고령자나 장애인의 신체적·정신적 특성, 각종 생활시설의 처우와 상황 그리고 이들이 이용 가능한 공공 및 민간 복지서비스의 내용 등과 관계돼 있기 때문에 체계적인 양성시스템을 갖출 필요가 있다. 이를 위해 국가는 공공후견인 양성기관에 대한 자격조건을 마련하여 공공성을 담보한 양성 체계가 구축되도록 해야 한다. 후견인에 대한 피후견인의 권리와 인권 침해의 가능성을 배제할 수 없고 나아가 후견인 선임에는 비용이 들어가기 때문에 비용문제로 후견인을 선임할 수 없는 사례가 발생할 것이므로 이를 해결하기 위해서 국가나 지방자치단체가 설계하고 민간이 함께 참여하여 운영하는 공익후견제도가 만들어진다면 공익후견인은 제3자후견인제도에서 큰 비중을 차지할 가능성이 높다(조승현, 2013: 134).

또한 공공후견인 지원자들에 대한 적절한 선발기준을 마련하고, 후견인의 업무 범위가 매우 광범위하다는 점을 고려하여 후견업무 수행과 관련된 법률, 윤리, 복지, 의료, 인권 등의 다양한 내용을 포함한 교육 프로그램을 구성하여야 한다. 이러한 교육 프로그램은 기본적인 핵심적인 사항을 포함한 공통커리큘럼과 피후견인의 유형과 특성, 교육 대상자들의 특성 등을 고려한 개별화된 커리큘럼으로 나누어 특성화된 전문적 교육이 이루어지도록 하는 것이 바람직하다. 또한, 공공후견인제도의 신뢰도를 높이고 서비스의 질적 향상을 도모하기 위해서는 양성된 공공후견인에 대한 주기적 재교육 및 감독 체계를 구축하는 것도 중요하다. 일정한 교육과정을 이수하여 후견인 자격이 부여되었더라도, 자격 획득 후 실제로 후견인으로 선임될 때까지 주기적인 보수교육²⁶⁾을 통해 후견업무와 관련된 지식과 활동을 유지할 수 있도록 지원해야하며 나아가 공공후견인에 대해서도 감독인 선임, 활동보고서 제출 등 적절한 감독체계를 마련하여야 한다.

26) 일본의 오사카시의 경우, '시민후견인뱅크'를 마련해 실무강의 수강을 마친 사람들에게 연 8회의 연수를 실시해 후견인으로 수입될 때까지 지원하고 있다.

4. 적극적인 홍보와 인식개선 활동 전개

성년후견제도는 21세기 고령화 복지사회에서 머지않아 국민 누구나 모두 정책대상자가 될 잠재성이 높은 제도이다. 우리나라의 고령화 수준, 치매환자 및 정신장애자의 수를 감안한다면 외국의 예와 유사하게 성년후견제도를 이용할 가능성이 있는 사람은 최소 전체 인구의 약 2~3%, 즉 90만에서 120만명에 해당될 것이다. 그러나 이 숫자와 비교해 보면 약 10년에 걸쳐 3,000여건 밖에 활용되지 않은 우리나라 행위무능력자 제도가 지금까지 국민으로부터 얼마나 외면당해 왔는지를 알 수 있다. 이렇게 적은 숫자의 사람들만이 행위무능력자 제도를 이용해 왔다는 것은 행위무능력자 제도에 인권침해적 요소가 있더라도 국민과 여론의 관심밖에 있을 수밖에 없다는 것을 의미한다(제철웅, 2012: 164-165).

따라서 장애나 치매를 가진 당사자와 보호자에게 실효성이 있는 제도로 정착하기 위해서는 성년후견제도에 대한 국민적 관심과 공감을 이끌어 낼 수 있는 적극적인 홍보방안이 마련되어야 한다. 그 이유는 성년후견제도의 대상이 되는 장애인이나 치매노인 당사자와 보호자에게 성년후견제도에 대한 정보접근성을 높여 성년후견제도를 이용할 수 있는 기회를 확대한다는 측면에서 의미가 있다. 또한 일반 국민은 미래에 질병이나 장애로 인해 정신적 판단능력이 부족한 경우에 처할 가능성이 있으며, 우리 모두는 잠재적인 장애인이므로 성년후견제도는 단순히 현재 장애나 치매의 문제를 가지고 있는 당사자와 보호자들에게 국한되지 않고 모든 국민을 대상으로 하는 적극적인 홍보가 필요하다.

<표3-5> 성년후견제도를 언론, 신문 등을 통해 들어본 적이 있는지 여부

(단위 : 명, %)

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

자료 : 변용찬 외, (2009: 45)

(1) 국가 및 공공기관, 민간, 전문가단체의 적극적인 참여

성년후견제도에 대한 홍보가 효과적으로 전개되기 위해서는 보건복지부나 법무부 등 주무부처의 주도 아래 적극적인 참여가 요구된다. 각 부처의 홈페이지나 관보, 소식지 등을 통해 성년후견제도의 중요성과 필요성, 이용대상과 방법 등을 소개하고 전단지과 동영상 등의 홍보물을 제작하여 각 지자체와 주민센터 등에 비치하여 성년후견제도에 대한 정보 제공의 빈도를 지속적으로 높이는 것이 필요할 것으로 보인다(유수진, 2012: 51-52).

지방자치단체에서는 수요자를 대상으로 신청 안내 및 서비스 이용 안내를 안내문 등 기타 홍보 유인물을 배포하고 지자체 홈페이지에 자료를 게재하거나 시·군·구별 각종 주민 행사나 발달장애인이 있는 서비스 이용기관, 학교, 사회복지기관 등을 방문하여 서비스의 내용과 절차에 대해 홍보하고 서비스 대상자를 적극 발굴하여야 한다. 일본의 경우 지방자치단체의 관심부족으로 인해 지자체의 50%만 실시하는 등 제도가 아직도 성숙되지 못하고 있는 실정이다. 따라서 우리나라에서도 제도의 조기 정착을 위해 가장 큰 책임은 지방자치단체의 관심이라고 할 수 있다.

민간차원에서는 성년후견제도 홍보는 지역사회 및 주민과 밀접한 관계형성이 되어 있는 사회복지 관련기관을 중심으로 이뤄져야 할 것이다. 장애인 지역사회재활시설이나 장애인거주시설, 장애인부모회, 장애인 관련 협회 등 장애인 관련 기관이나 노인종합복지관, 노인전문요양시설 등 노인 관련기관, 그리고 지역사회종합복지관 등이 장애인과 치매 당사자들과 함께 활동하는 경험과 직접적으로 대면하는 기회를 풍부하게 가지고 있으므로 누구보다 장애인이나 치매 당사자의 입장에서 성년후견제도를 이해하고 홍보할 수 있을 것으로 보인다. 민간차원에서의 홍보활동이 보다 적극적으로 이뤄지기 위해서는 같은 지역사회에 활동하고 있는 사회복지 유관기관들의 네트워크를 활용하여 공동으로 다수의 장애인이나 치매당사자, 보호자 및 지역주민을 대상으로 설명회를 지속적으로 개최하거나 개별적인 면담을 통해 성년후견제도를 홍보하는 방법이 효과적일 것으로 보인다.

성년후견제도와 관련하여 사회복지사나 법무사, 변호사 등 전문가들은 성년후견제도를 홍보할 수 있는 그룹이기도하지만 전문후견인으로서 활동할 수 있는 중요한 자원이기도 하다. 따라서 성년후견제도에 대한 전반적인 지식과 필요성에 대하여 이해하고 깊이 공감하고 있어야 한다. 따라서 법인이나 기관 차원에서의 교육이나 홍

보가 미비한 사회복지현장을 고려하면 사회복지사 등 전문가 집단을 대상으로 보다 적극적인 성년후견제도 홍보가 전개되어야 할 것이다.

(2) 긍정적 사회적 인식과 용이한 접근성

성년후견제도의 안정적 정착과 운영을 위해서는 국민적 인식의 확산과 사회적 합의가 필요하다. 기존 행위무능력자제도에서는 내재된 문제점 때문에 판단능력이 부족한 성년자를 보호함에 있어 충분한 기능을 할 수 없었으며, 한정자산·금치산자에 대한 법률적 제약과 공시방법의 문제 때문에 국민들의 부정적인식이 강하여 제도는 거의 활용되지 않은 채 지속되어 왔다. 따라서 기존의 문제점을 개선하고 보완된 성년후견제도가 시행된 만큼 요보호성년자들의 인권을 보호하고 기존의 재산의 보호를 넘어 치료와 요양 같은 신상보호와 더불어 폭넓고 다양한 복리증진이 실질적으로 이루어질 수 있도록 성년후견제도에 대한 긍정적인 제도의 인식을 심어주어 제도의 이용과 필요성, 지원체계, 법률적 효과 등에 대한 교육을 활성화 하여 성년후견제도의 보급에 힘써야 한다.

또한 성년후견제도는 법적관계에 대한 절차인 만큼 설명 없이는 이해가 쉽지 않다. 가정법원에 신청하는 후견심판에 있어 용어적 부분에서 낯선 것이 많고 관련 서류도 많아 장애인 당사자나 보호자가 스스로 서류를 준비하는 것은 한계가 있다. 서류신청 자체가 평이하게 개선되어야 하며 특히 이해가 쉽고 친근하게 접근할 수 있도록 서류상 용어나 방법들을 정리해야한다.

5. 신상보호 범위와 의사결정능력의 규정 마련

일반적으로 치매나 발달장애, 정신적 질환 등으로 스스로 결정을 내리는데 어려움이 있는 요보호성년들은 학대되거나 방임될 위험이 높다. 그러므로 이들의 자율과 자유를 침해하지 않으면서 법적으로 이들을 보호할 필요가 있다. 개정민법상의 성년후견제도는 성년후견, 한정후견, 특정후견의 세가지 유형의 구분하고 있고 후견인은 피성년후견인의 잔존능력에 따라 후견 업무 범위를 정하도록 하고 있다. 특히 후견 서비스에는 재산보호와 신상보호라는 두 가지 측면이 있는데 신상감호의 범위가 명확히 정해지지 않았다.

개정안은 제947조 제1항²⁷⁾, 제965조 제1항²⁸⁾에서 후견인 및 한정후견인의 신상배려의무를 규정하고 있지만 이것으로는 ‘요보호성년자를 위한 신상보호가 가능하지 않다. 일상적인 활동에서 요보호성년자의 의사결정이 어떠한 상태일 때 단독으로 결정할 수 있다고 볼 수 있는지, 언제를 기준으로 판단할 것인지, 그리고 이러한 판단이 모든 신상에 관한 결정에서 공통적으로 적용될 것인지 아니면 각각의 신상결정사안에 따라 별도로 판단할 것인지 등에 관해서는 자세히 규정하고 있지 않다(이지민 외, 2013:91).

성년후견제도에서 개인의 의사결정능력을 어떻게 정의하는가에 따라 의사결정능력이 저하되거나 결여되어 보호받을 대상이 결정되기 때문에 의사결정능력을 어떻게 정의하고 규정할 것인가는 성년후견제도의 근간을 이루는 매우 중요한 요소이다. 기본적으로 의사결정능력은 결정을 내리는 능력이다. 이는 더 중대하거나 의미 있는 결정뿐 아니라 일상생활에 영향을 미치는 결정능력을 포함한다. 따라서 요보호성년자의 의사결정을 어떻게 지원, 조력할 것인지, 어떠한 경우에 어떻게 그 의사결정을 대신할 것인지, 일신에 밀접한 관련이 있는 의료계약, 요양시설 계약, 재화와 관련한 활동 등에서의 의사결정을 어떻게 지원, 조력, 대신할 수 있는지, 나아가 요보호성년자의 일상적인 의사결정에서 성년후견인은 어떠한 원칙하에 활동해야 할지에 관한 지침도 있어야만 할 것이다. 그러나 민법 개정안은 이에 대해 침묵하고 있다.

신상에 관한 결정(거주, 이전, 주거, 면접교섭, 의학적 치료 등)에서는 무엇보다도 피성년후견인의 의사가 우선되어야 하고 성년후견인은 그 의사에 파악에 노력해야 하며, 따라서 피성년후견인과 늘 대화하여 그의 희망이나 의사를 파악하도록 해야 한다(백승흠, 2011b: 67). 그러나 피성년후견인의 의사와 피성년후견인의 신상보호를 목적으로 존재하는 성년후견인의 의사와 불일치하는 경우에는 누구의 의사를 우선시해야 할 것인가에 대해서는 명확하지 않다. 개정민법 제947조의2 제1항 및 제3항은 피성년후견인이 자신의 신상에 관하여 단독으로 결정하되, 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대해서는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다고 규정함으로써 의료행위 영역에 있어 성년후견인이 의사결정능력이 없는 자의 동의

27) (제947조 제1항) 성년후견인은 성년후견인의 생활, 요양간호 및 재산의 관리에 관한 사무를 처리할 때 성년피후견인의 의사를 존중하고 그 심신상태 및 생활상황을 충분히 배려하여야 한다.

28) (제965조 제1항) 한정후견인은 한정후견의 사무를 할 때는 한정피후견인의 의사를 존중하고 그 심신상태 및 생활상황을 충분히 배려하여야 한다.

권을 대행함을 명백히 하고 있다. 그리고 이와 같은 규정들을 한정후견(개정민법 제 959조의 4, 제959조의6)에 준용하고 있다. 따라서 성년후견 또는 한정후견이 개시된 경우 후견인이 의사결정능력 없는 자를 위해 의료행위에 대한 동의권을 대행할 수 있음이 분명하지만 개정 민법이 추상적 규정만을 두고 있기 때문에 앞으로의 해석과 운용에 있어서 성년후견제도의 입법취지로 돌아가 피성년후견인의 입장에서 판단할 경우에 최선이 되는 범위로 그 내용이 점점 명확해질 것이라고 본다.

신상보호에 있어서는 피성년후견인의 복리(福利)가 우선된다. 피성년후견인의 자기결정권의 존중의 차원에서 그의 복리에 적합한 것인가를 기준으로 피성년후견인이 처한 여러 가지 사정을 고려하여 결정하도록 하고, 그 복리에 반하지 않는 범위 내에서는 피성년후견인의 의사를 존중하여 그에 따르도록 한다는 원칙이 최선일 것이다.

영국의 경우 2005년에 ‘정신능력법(The Mental Capacity Act)’을 제정하여 2007년부터 시행중이다. 이 법은 의사결정능력이 결여된 자가 그 스스로 의사결정을 할 수 있는 기회를 극대화 시키고 가능하면 의사결정과정에 참여하도록 하는 것을 목적으로 한다(제철웅 외, 2007: 293). 이러한 목적을 달성하기 위하여 정신능력법은 제1조에서 크게 다섯 가지 원칙을 두었다. 첫째, 능력이 없는 것으로 증명되지 않는 한 능력이 있는 것으로 추정한다(제2항). 둘째, 의사결정 능력을 돕기 위한 모든 조치를 취하여도 성과가 없는 경우가 아니면 의사결정능력이 없다고 판단하지 못한다(제3항). 셋째, 현명하지 못한 결정을 이유로 의사결정능력이 없는 것은 아니다(제4항). 넷째, 능력이 없는 자를 위한 행위 또는 의사결정은 본인을 위한 최선의 것이어야 한다(제5항). 다섯째, 본인의 권리와 자유를 최소한 제약하는 방법을 찾아야 한다(제6항)(김봉철, 2009: 36).

그리고 영국은 동 법제에서 성년후견(Adult Guardianship)이라는 용어가 사용되지 않고 제정법의 명칭으로서 의사결정능력((Mental Capacity)이라는 용어가 사용되는 점도 주목된다. 판단능력이 불충분하다고 인정되는 사람이 아니라 판단능력의 불충분성이 의심되는 상태에 초점을 맞추어 그들에게 스티그마를 주는 것을 피하고 누구에게라도 일어날 수 있는 문제로서 다루려는 점에서 가부장적인 국가나 가족주의 보다는 공생의 복지사회를 지향하고 있다.

성년후견제도에서의 의사결정능력은 자율성 또는 자기결정능력의 보장과 예상되는 객관적인 피해나 위험으로부터 개인을 보호하려는 복지적 목적 등 두 가지 상충

된 가치와 관련이 있다. 이 두 가치를 균형 있게 보장하려면 의사결정에 대한 정확한 판정이 필요하다(김문근, 2010). 잘못된 의사결정능력에 대한 잘못된 판정은 당사자의 자율성과 복지 및 최선의 이익을 침해할 수 있기 때문에 보다 정교하고 엄밀한 판정절차의 적용은 당사자를 보호하기 위해 매우 중요하다.

형식적으로는 자기결정 유무를 이분법적 개념으로 보는 상충적 관점도 존재하는데 개인에게 의사결정 지원제도를 적용하려면 어떤 형태로든 이분법적 개념 조작에 의한 규정이 필요하다. 그 과정에서 자율성 보장이나 복지에 오류가 개입될 여지를 남기게 된다(이명현, 2012: 437). 이처럼 이론적 논의와 현실적 제도 사이의 괴리를 균형적으로 조정하고, 피후견인의 의사결정능력의 판단체계를 통한 잔존능력의 활용에 대한 구체적이고 현장에서 적용할 수 있는 기준이 마련되어야만 복지사회의 기반이 강화될 것이다.

6. 공적지원제도 도입

성년후견제도는 후견서비스 비용을 피후견인 본인이 부담하도록 하고 있다. 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 후견 사무를 수행하는데 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. 취약계층인 피후견인은 재산 상태가 충분하지 않으므로 이 제도를 이용하기 어렵고, 재산 상태가 양호하더라도 자산이 없는 경우 장기간의 제도이용이 쉽지 않을 수 있다. 재산상의 이유로 인해 제도를 이용하지 못한다는 것은 사회정의나 형평성 차원에서 국가의 지원의 정당성을 부여받을 수 있다. 성년후견제도의 도입은 장애인뿐만 아니라 치매노인 등 의사결정이 부족한 사람을 위한 국가 사회복지 서비스이며 어느 특정한 사람만을 위한 선별적 복지서비스가 아닌 보편적 복지제도이다.

성년후견제도는 가정법원에서 관할하고 그 비용은 피후견인이 부담하는 것이 원칙이므로 제도 특성상 피후견인이 비용 부담을 느낄 가능성이 많다. 누구나 손쉽게

후견인제도를 이용할 수 있도록 해야 하는데, 선고 시 정신감정 등의 비용이나 후견인 및 후견감독인에 대한 보수 등 그 비용을 모두 이용자가 부담하게 되면 저소득층은 이용하기가 곤란해질 가능성이 높다. 따라서 저소득층도 성년후견제도를 이용할 수 있도록 하기 위해서는 국가에서 지원하는 공공기관이 후견과 후견감독의 역할을 해야 할 것이다. 일본의 경우 민법상 부양의무자나 후견인이 없는 무연고자에 대하여 후견인 선임과 그 비용을 국가가 부담하는 공공후견인 제도가 있다. 우리 역시 성년후견제도가 국민을 위한 제도로 이용될 수 있도록 이를 보완할 제도적 근거와 장치를 마련해야 할 것이다. 이와 관련해 국가와 지방자치단체에 대한 책임과 역할은 기타 법령이나 특별법 등을 통해 반영할 수 있을 것으로 보인다. 따라서 성년후견제도에 드는 비용은 수혜자가 부담하는 것을 원칙으로 하되, 공적지원제도의 대상자는 저소득층으로 성년후견이 필요한 장애인복지 서비스와 노인복지서비스를 계약을 통하여 이용하고 있거나 이용하려고 하는 자가 대상이며, 본인의 재산이 없을 뿐만 아니라 부양가족이 없어서 후견서비스 신청비용이나 후견인 등의 보수 등 필요로 하는 경비의 일부에 대하여 공적 지원을 받지 않으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 자이다.

그러나 성년후견제도가 법률과 복지 등이 복합된 영역임을 고려할 때 단계적으로는 제도 이용을 원하는 모든 사람들에게 공적지원을 확대할 필요가 있다. 더욱이 재산이 일정액 이상인 경우라도 성년후견인에게 매월 상당액의 보수를 지불하는 것은 부담이 되며, 의지해야 할 가족이나 친족이 없는 경우에 이들을 그대로 방치하면 사회적 제도권에서 떨어져 또 다른 사회적 문제를 유발하게 된다. 이들 무연고 발달장애인이거나 정신장애인 집단은 단기적으로 취약계층으로 취급되지 않을 수도 있으나 장기적으로 취약계층으로 편입될 가능성이 높다는 것을 고려한다면 이들을 조기에 지원하는 것이 필요하다. 캐나다, 호주 등의 영미법계 국가들은 ‘공적후견’으로 이 문제를 해결하고 있다. 지방자치단체나 공공기관 등이 판단능력이 불충분한 자를 대신하여 의사결정을 할 책임 있는 주체로 역할을 이행하면서 관련 비용을 부담하는 것이다. 이 경우 요보호성년자는 그가 보유한 재산과 상관없이 보호할 수 있는 친족 등이 없으면 공적후견을 신청할 수 있다.

일본은 가정법원이 중심이 되어 ‘성년후견제도이용지원사업’을 하고 있다. ‘성년후견제도이용지원사업’이란 저소득층을 위해 등기수수료, 감정비용, 후견인의 보수 등

의 일부를 복지 지원의 형태로 지원하는 제도이다. 우리나라에서도 자기 능력이 없는 피성년후견인 등의 경우에는 국가 또는 지방자치단체에서 어느 정도 비용을 부담하는 방안을 검토할 필요가 있다.

취약계층이 성년후견제도를 이용하는데 비용이 소요되는 부분은 후견개시 심판을 받기 위해 필요한 정신감정 비용과 후견인의 이용에 따른 실비 부분이다. 그러나 취약계층 성년후견인을 위한 세부적인 지원방안은 없는 상태이며, 현재까지는 취약계층 발달장애인에게 성년후견 심판절차 비용 지원과 시민후견인 활동비용을 실비 수준으로 지급하고 있는 실정이다.²⁹⁾ 취약계층 성년후견제도에서의 서비스의 범위는 한 두가지로 한정할 수는 없다. 다만, 지방자치단체의 장이 성년후견서비스가 필요하다고 인정하여 법원에 청구할 경우 선임된 후견인은 피후견인이 이러한 모든 서비스를 받을 수 있도록 노력하여야 하며, 이때 피후견인의 이익이라는 관점에서 후견서비스를 제공해 주어야 할 것이다.

29) 보건복지부는 후견제도를 필요로 하나 그에 소요되는 비용을 부담할 능력이 없는 발달장애인들을 위하여 후견심판 청구절차(1인당 최대 500천원)와 이들을 지원할 후견인의 활동비(월100천원)를 지원할 예정이다. (보건복지부 보도자료, 2013.6.24.일자)

IV. 요약 및 결론

1. 요약

성년후견제도는 개정되기 전까지 요양·감호 등 신장보호적 요소보다는 재산적인 요소에 더 중점을 두고 있었다. 지적장애인, 자폐성장애인, 정신장애인, 치매노인 등의 재산을 관리해주는 것도 중요하지만 그보다 더욱 절실한 것은 그들의 신상에 대한 보살핌이 필요하다. 개정된 성년후견제도는 본인의 의사와 현존능력을 존중할 수 있도록 하고 있고, 치료와 요양 등 복지영역까지 확대하였다. 따라서 요보호성인들이 우리 사회의 구성원으로서 후견인의 도움을 받아가며 인간으로서의 존엄과 가치를 보호받고, 자신에게 남아있는 능력을 최대한 이용하여 자기결정을 함으로써, 자신의 삶을 주체적으로 형성해 나갈 수 있도록 하기 위해서는 더 이상 개인이나 가족의 문제로만 머물지 않고, 범규범에 의해 국가 또는 사회가 함께 책임지고 보호해야 하는 사회복지제도로 자리매김 되어야 한다. 따라서 성년후견제도에서 사회복지 지원방안을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 성년후견제도와 연계하여 사회복지의 역할을 확대하여야 한다. 사회의 변화와 그에 따른 요구에 맞춰 성년후견제도가 입법되었지만 제도의 본래 취지와 목적을 가지고 우리 사회에 정착되기 위해서는 기존의 지역사회를 기반으로 일하면서 사회 취약계층에 대한 사례관리 역할을 담당해 왔던 사회복지기관 및 사회복지사들과 같은 전문 집단들의 적극적인 연구와 참여가 필요하다. 또한 노인 장기요양보험제도와 성년후견제도의 제휴를 통하여 상호협력과 보완하는 관계로 고령자의 권리옹호나 신상배려 의무의 구현화가 이루어져야한다. 고령자 스스로 계약을 체결할 만한 판단능력이 불충분한 경우에는 성년후견이 수급신청을 지원 또는 대행하게 되는 등 양 제도는 제도 운용에 있어서 제휴가 불가피하다. 이렇듯 법률과 복지, 행정 등 관련분야의 상호연계를 강화하여 그에 따른 행정절차의 개선 및 인프라의 구축이 필요할 것으로 보인다.

둘째, 성년후견제도가 우리사회에 잘 정착하기 위해서는 성년후견인 등이 새로운 성년후견제도의 이념에 맞는 성년후견활동을 하여야 하므로 성년후견인 등의 역할이

대단히 중요하다. 따라서 후견인 양성프로그램을 구축하여 일정한 요건을 갖춘 사람들을 대상으로 인권, 복지, 의료, 재산관리 등의 교육프로그램을 실시하여 후견인의 자격을 법적 제도화하는 방안이 검토되어야 하며 이를 위해서는 변호사나 법무사, 사회복지사 단체 등의 지속적인 관심과 조직적인 노력이 요구된다.

셋째, 성년후견제도가 실효성이 있는 제도로 정착하기 위해서는 국민적 관심과 공감대를 이끌어 낼 수 있는 적극적인 홍보가 필요하다. 또한 성년후견제도에 대한 사회적 인식도를 높이고 제도에 대한 긍정적인 사회분위기를 유도한다. 제도이용의 필요성과 지원체계 및 법률적 효과 등에 대한 교육을 활성화 하여 성년후견제도의 보급을 확대시키며, 성년후견관련 담당인력을 확대 배치하고 공청회 및 성년후견 세미나 등을 개최하는 등 대국민 홍보 및 교육활동을 강화하여 제도의 실효성 및 내실화에 힘써야 할 것이다.

넷째, 개정민법상의 성년후견제도에서는 피성년후견인의 잔존능력에 따라 후견 업무 범위를 정하도록 하고 있다. 후견서비스에는 재산보호와 신상보호라는 두 가지 측면이 있는데 신상감호의 범위와 의사결정능력의 범위가 명확히 정해지지 않았다. 따라서 요보호성년자의 의사결정을 어떻게 지원, 조력, 대신할 수 있는지, 나아가 요보호성년자의 일상적인 의사결정에서 성년후견인은 어떠한 원칙하에 활동해야 할지에 관한 지침이 있어야만 할 것이다.

다섯째, 취약계층을 위한 공적지원제도와 성년후견제도 이용 지원 사업이 마련되어야 한다. 성년후견제도는 후견서비스 비용을 피후견인 본인이 부담하도록 하고 있다. 취약계층인 피후견인은 재산 상태가 충분하지 않으므로 이 제도를 이용하기 어렵다. 재산상의 이유로 인해 제도를 이용하지 못한다는 것은 사회정의나 형평성 차원에서 국가의 지원의 정당성을 부여받을 수 있다. 따라서 중앙정부 차원에서 성년후견서비스의 전달체계 내에서 사회적 취약계층을 위한 지원계획을 마련하여 절차비용과 후견인의 급여를 스스로 지불할 수 없는 계층에 대해서는 정부가 공공성년후견을 지원해야 할 것이다.

이렇듯 개정된 성년후견제도는 기본적인 틀만 제시하였을 뿐 구체적인 실천을 위한 지원방안에 대한 언급이 제외되어있어 해결해야하는 과제들이 남아있다. 아직 제도 시행에 필수적인 성년후견 신청, 심판, 후견감독, 후견등기 체계의 확립, 성년후견인 양성, 성년후견인 비용과 성년후견이 보수를 지불할 능력이 없는 취약계층에 대한

재정적 지원체계, 개정 민법의 성년후견규정과 상충되는 법률들의 개정 등, 현실적인 과제들이 미해결 상태에 있거나 현재 진행 중에 있기 때문이다. 결국 제도의 취지나 그 방향은 설정되었지만, 목표로 가는 방안이나 체계는 마련되어 있지 않아 근본적으로 제도의 재검토와 보완이 필요하다.

2. 결론

성년후견제도는 민법에 규정되어 있지만 단순히 민사상의 제도만으로 볼 수 없다. 그 이유로는 성년후견제도는 그 역할이 전통적인 법률영역을 넘어 사회복지 서비스와 접목되어야만 진정한 가치를 발휘하기 때문이다. 법조계에서는 성년후견제도가 담고 있는 입법철학은 수요자 중심이라는 큰 틀 속에서 당사자 사이의 진정한 사적 자치를 구현하기 위한 법률서비스라고 언급하고 있으며(구상협, 2012) 사회복지계에서는 피성년후견인의 자기결정권의 존중, 잔존능력의 활용, 정상화의 원칙, 필요성의 원칙, 보편화의 원칙 등의 가치를 그 의미로 해석하고 있다(최윤영, 2012).

위 내용들은 사회복지의 실천영역의 아주 기본적인 가치와 원칙들로서 이 정신을 민법에 담고 있다는 것은 매우 중요한 의미를 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 역할 수행을 위해서는 지원체계와 네트워크 구축의 필요성이 요구되고, 그 필요성은 관련기관과 그 기관의 역할에 대한 기대로 이어진다. 이는 성년후견제도의 사회적 배경에 대한 진지한 이해를 전제로 한다.

65세 이상 연령을 노인으로 볼 때 2013년 기준 노인은 전체 인구의 12.2%를 차지하여 전체 인구 10명 중 1명이 노인인구이다. 노인인구 중 치매 유병율은 2013년 기준 9.39%로 57만 명에 달하고 있으며 현재와 같은 추세라면 15년 뒤인 2027년에는 치매노인이 100만 명을 넘을 것으로 예상하고 있다. 치매노인뿐만 아니라 장애인들도 가족의 지원 없이 사회적 관계에 부딪혀 자신과 관계된 계약, 재산처분 등의 법률적 관계들을 직접 해결해야 할 가능성이 커졌다. 또한 정상화의 이념에 따라 가벼운 치매성 노인, 지적장애인, 정신장애인을 보호의 대상으로만 볼 것이 아니고 자기결정의 주체로 인식해야 하며 자기결정권을 지원하는 방향으로 사회구조가 구축되어야 한다고 보고 있다. 이러한 사회적 배경을 이해한다면 성년후견제도가 단순히 후견인과 피후견인의 문제만은 아니라는 점을 알 수 있다.

사회복지와 성년후견제도는 궁극적인 목표가 사회구성원들의 존엄과 행복을 증진시키는데 있다. 또한, 지방자치단체나 국가가 개입한다는 점, 급부서비스에 대해서 계약방식을 취한다는 점, 고령화 사회를 대비한다는 점 등에서 상당한 공통점을 갖고 있다. 이러한 국가의 인적·물적 지원은 장애인·노인 등이 가족의 도움 없이도 사회적 삶을 유지하고, 사회에 참여하는데 제도적 밑받침이 된다.

따라서 성년후견제도는 사회복지서비스와의 균형이 이루어져야 한다. 사회복지의 주요 가치는 클라이언트의 자기결정과 자유이다. 이는 가장 중요한 사회복지이념인 인간존중사상으로부터 비롯된 것으로, 오랜 시간의 투쟁으로 마련한 법적 근거에 따라 제도가 잘 시행되기 위해서는 그에 근거한 서비스가 제대로 실시되어야 한다. 성년후견제도는 기본적으로 기존의 민법과 달리 피후견인의 자기결정권을 최대한 존중하고 있으나, 이는 피후견인의 기능과 상황에 따라 개별적으로 적용되어야 할 부분이라고 볼 수 있다. 일상생활의 모든 부분을 구체적으로 규정할 수는 없으나, 자기결정의 기준과 범위, 또한 성년후견인이 가지게 되는 법률적 권한으로 인해 클라이언트의 자기결정에 배치되는 의사결정이 내려지지 않게 유의해야 할 것이다. 따라서 고령자나 장애인과 같은 피후견인을 보호하기 위해서는 사회복지에서 강조하는 개별화의 원칙이 적용될 수 있는 근거가 마련되어야 할 것이며, 인권과 사생활보호가 중시되는 사례관리서비스의 제공이 균형적으로 실시될 수 있도록 고려되어야 할 것이다. 또한 성년후견인제도를 바라보는 각계각층의 이해와 수준과의 정도가 다르다는 것을 주시할 필요가 있다. 즉, 장애인 당사자들의 관점과 지금 현재 관심을 보이고 있는 각계 전문직 그룹(법무부, 보건복지부, 사회복지사, 변호사, 법무사 등)들이 고민하는 의도와 층위가 다를 수 있다. 이에 올바른 제도의 정착을 위해 심도 있는 논의와 성년후견제도가 담고 있는 근본이념과 입법취지에 대해 좀 더 본질적인 고민이 필요하다. 아울러 요보호성년자가 지역사회 내에서 자립생활을 지속시켜나가는 데 필요한 다양하고 충분한 사회복지제도와 사회복지서비스들이 성년후견제도와 연계하여 충분히 함께 보완·발전되어야 할 것이다.

< 참 고 문 헌 >

- 고재욱. (2013). 「성년후견인제도에 대한 올바른 이해와 사회복지사의 역할」. 한국빈곤 문제 연구보고서.
- 구상협. (2012). 「개정민법상 성년후견제도에 대한 연구」. 서울대학교. 박사학위논문.
- 권영성. (2010). 『헌법학원론』. 서울: 법문사.
- 김도윤. (2013). 「성년후견제도에 관한 연구: 사회복지적 관점에서」. 건국대학교. 석사학위논문.
- 김문군. (2010). 「성년후견법률에 나타난 의사결정능력의 개념에 대한 연구: 영국정신능력법을 중심으로」. 사회복지연구.
- _____ (2013). 「정신장애인 관련 법령의 정신장애개념과 정신보건법의 정신장애개념 개정 방향에 관한 연구」. 한국사회복지연구 제44권 2호.
- 김동근. (2011). 「개정 민법상 성년후견제도의 이해」. 서울가정법원 실무연구회.
- 김봉철. (2009). 「영국의 성년후견제도관련 규범」. 보건복지가족부.
- 김상규. (2007). 「성년후견제도 연구」. 성년후견제도연구회.
- 김상목·윤성호. (2013). 「성년후견제도의 검토 및 향후 과제」. 법학연구 제50집.
- 김상목·조경신. (2009). 「성년후견제도의 도입방안에 관한 고찰」. 지역발전연구 제8권제2호.
- 김태성·홍선미·조성은. (2012). 『사회복지개론』. 제2판. 서울: 청목출판사.
- 김태한·고준기. (2013). 「고령화에 따른 노인복지관련법의 문제점 및 향후개선과제」. 법학연구 제16권 제1호.
- 김현진. (2012). 「프랑스 성년후견제도: 장래보호위임계약을 중심으로」. 가족법연구 제26 권1호. 한국가족법학회.
- 김형석. (2010). 「민법 개정에 따른 성년후견법제」. 한국가족법학회.
- 남찬섭 역. (2002). 『사회사업의 사회이론과 도덕이론』. Roymond plant. 1970. Social and Moral Theory in Casework. 서울: 인간과 복지.
- 명순구. (2009). 「프랑스의 성년후견제도」. 법무부연구용역보고서. 법무부.
- 박동섭. (2013). 『친족상속법』. 서울: 박영사.

- 박득배. (2014). 「후견계약제도에 관한 연구」. 한양대학교. 박사학위논문.
- 박상호. (2013). 「한일간 성년후견제도의 비교」. 한국일본근대학회.
- 박정선. (2011). 「성년후견제도와 사회적 책임」. 한국장애인복지학.
- 박인환. (2011). 「새로운 성년후견제도에 있어서 신상보호: 신상결정의 대행과 그 한계」. 가족법연구 제25권 2호.
- 배인구. (2013). 「성년후견제도와 가정법원의 역할」. 한국성년후견학회.
- 백승흠. (2005). 『성년 후견제도론』. 서울: 푸른세상.
- 백승흠. (2011a). 「민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호」. 경북대학교 법학연구원. 법학논고 제35집.
- _____ (2011b). 「독일의 후견·성년후견제도의 개혁에 관한 소고」. 한독사회과학논총 제21권 제4호.
- _____ (2011c). 「성년후견제도의 입법모델에 관한 비교법적 고찰: 독일과 일본의 유형을 중심으로」.
- 변용찬. (2009). 「성년후견제 사회복지분야 지원방안 연구」. 보건복지부 정책보고서.
- 송덕수. (2013). 『민법총칙』. 서울: 박영사.
- 신권철. (2012). 「사회복지서비스에서 성년후견인의 역할과 한계」. 사회보장법연구.
- _____ (2013). 『성년후견제도와 사회복지제도의 연계』. 서울: 집문당.
- 신은주. (2009). 「우리나라에서 성년후견제도의 도입」. 학국의료법학회지 제17권.
- 양경옥·김충희. (2004). 「사회과학연구논총」. 이화여자대학교 사회과학연구소.
- 양희택·정관영·장병철·임아리, (2013). 「경기도 발달장애인 성년후견제도 운영방안연구 공공후견인을 중심으로」. 경기복지재단 연구보고서 .
- 이득환·박민제. (2009). 「성년후견제도에 대한 각국의 입법과 우리나라의 그에 대한 민법 개정에서의 시사점」. 법학논총 26권 4호
- 이명현. (2012). 「영국 성년후견법을 통해 본 복지사회 구상 : 의사결정능력법의 자기결정지원을 중심으로」. 민주주의와 인권.
- _____ (2003). 「복지서비스 이용자의 애드보커시(Advocacy)를 위한 성년후견제도에 대한 연구」. 사회법연구 제1호.
- 이병화. (2013). 「민법상 성년후견제도 도입에 따른 국제사법상 한정치산 · 금치산자 선고 및 후견제도에 관한 개선방향」. 한국국제사법학회.

- 이소현 역. (2003). 『장애영유아를 위한 교육』. 도널드 베일리. 마크윌러리. 이화여자대학교 출판부.
- 이영규. (2012). 「성년후견인 양성 및 관리방안」. 법학논총 제29권 제4호.
- 이정원. (2013). 「치매노인환자에 대한 조호자학대의 발생률과 위험요인들」. 이화여자대학교. 석사학위논문.
- 이정식. (2009). 「성년후견제도의 사회보장적 법적 방안에 관한 고찰」. 세계헌법연구, 제헌법학회·한국학회.
- 이재경. (2009a). 「카나모리무라, ‘일본의 성년후견제도의 대한 연구」. 법무부 연구용역 과제 보고서.
- _____ (2009b). 「정신질환자의 비자발적 입원에 관한 비교법적 검토」. 의료법학 제10권 제2호
- 이지민·제철웅. (2013). 「신상영역에서의 의사결정능력: 영국법을 중심으로」. 비교사법 제20권 1호.
- 이영규. (2010). 「성년후견법안의 검토 및 향후 과제」. 경남법학 26권.
- 임성택. (2012). 「도가니 사태로 본 사회복지시설의 인권문제」. 복지동향.
- 오태훈. (2009). 「성년후견법에 대한 고찰(일본제도를 중심으로)」. 일본 오사카국립대학원 공공정책연구과 연수. 서울가정법원.
- 유수진. (2012). 「성년후견제 정착을 위한 시범사업 시행 방안: 사회복지현장에서의 성년후견제 홍보와 후견인 양성교육을 중심으로」. 장애인정책토론회 자료집.
- 윤일구. (2012). 「성년후견제도의 도입에 따른 문제점과 과제」. 법학논총 제32집 제2호. 전남대학교 법학연구소.
- 윤종철. (2013). 「치매환자를 위한 성년후견제도의 성공적 정착을 위하여」. 한국성년후견학회.
- 조승현. (2013). 「성년후견제도에 대한 비판적 고찰: 후견제도의 보완으로서 사회적 후견」. 민주법학 제52호.
- 전동일. (2012a). 「취약계층에 대한 성년후견서비스 지원방안 연구」. 한국장애인개발원 연구보고서.
- _____ (2012b). 「성년후견제도의 이해」. 한국장애인개발원 연구보고서.
- 전형미. (2007). 「일본의 성년후견제도에 있어서 제3자후견인 확보에 관한 연구: 지역사

- 회복지협의회의 역할을 중심으로」. 아시아연구.
- 정현명. (2013). 「노인복지법제의 현황과 과제: 소득보장을 중심으로」. 법학논총 제30집.
- 제철웅 · 박인환 · 조수정 · 김정현 · 성희선 · 이은영. (2012). 「시민후견인 활성화 방안 및 그 양성을 위한 표준 교육프로그램 및 교안 개발에 관한 연구」. 보건복지부 연구보고서.
- 제철웅 · 박주영. (2007). 「성년후견제도의 도입논의와 영국의 정신능력법의 시사점」. 한국가족법학회. 가족법연구.
- 제철웅. (2012). 「성년후견제 시행을 위한 신상보호 관계법령 정비를 위한 연구」. 보건복지부연구보고서.
- _____ (2011). 「요보호성인의 인권존중의 관점에서 본 새로운 성년후견제도 :그 특징, 문제점 그리고 개선방향」. 민사법학 제56호.
- _____ (2008). 「성년후견제도의 개선방향」. 민사법학 제42호. 한국민사법학회.
- 최윤영. (2009). 「성년후견제 사회복지의 지원방향」. 성년후견제 제도화를 위한 민법개정안 공청회자료집.
- _____ (2012). 「장애인 성년후견제 시행과 운영방안」. 지적·발달장애인의 신상감호를 위한 성년후견인의 역할. 한국지적장애인복지협회.
- 최현태. (2013). 「피성년후견인의 신상보호와 자기결정능력 존중」. 법학연구 제16집.
- 최 균. (2011). 「장애인 성년후견제 운영방안 마련 연구」. 보건복지부 보고서.
- 현암사 법전팀. (2012). 『법률용어사전』 현암사.
- 한국장애인부모 홈페이지 함께걸음. <http://www.cowalknews.co.kr/>.