



일본의 성년후견제도 (日本の成年後見制度)

정보신청기관 : 보건복지가족부

I. 일본의 성년후견제도

일본에서 성년후견제도를 구성하는 법률은 4개이며, 「민법의 일부를 개정하는 법률」, 「임의 후견계약에 관한 법률」, 「민법의 일부를 개정하는 법률의시행에동반한관계법률의정비등에관한 법률」, 「후견등기제도에 관한 법률」로 구성되어 있다.

일본의 성년후견제도는 민법의 금치산자·준금치산자제도를 새롭게 개정하여 후견(後見)과 보좌(保佐), 그리고 이전에 존재하지 않던, 보조(補助)규정을 신설하고, 법정후견제도 외에 임의 후견제도를 신설하고 있다.

이러한 성년후견제도는 정신상의 장애에 의해 판단능력이 불충분하기 때문에, 계약 등의 법률 행위를 함에 있어서 의사결정이 곤란한 사람들에게 대해서, 후견인 등의 기관이 그 판단능력을

보충함으로써, 그 판단능력이 불충분한 사람들의 생명, 신체, 자유, 재산 등의 권리를 보호하는 제도이다.

그러나 주의할 것은, 후견과 간호를 구별해야 한다는 것이다. 일본의 복지서비스가 “조치에서 계약으로” 전환함으로써, 일정한 복지서비스를 누리려는 고령자 내지는 장애인(정신적·신체적)들은 본인이 희망하는 서비스급부에 대한 신청 내지 계약을, 스스로 하지 않으면 안 되게 되었다. 이때 스스로 이러한 절차를 신청내지는 계약하는 것에 필요한 판단능력을 잃어버리거나, 판단능력이 부족한 사람들이, 해당 서비스의 신청이나 계약 등에 관해, 쉽게 타인(후견인)의 도움을 받아 해당 서비스를 누릴 수 있도록 돕는 것이 후견이다. 또한 판단능력의 상실 내지는 부족으로 재산상의 손실을 받을 수 있는 계약을 체결한 경우¹⁾, 타인(후견인)을 통해 이를 취소함



1) 일본의 경우 고령자들을 대상으로 한 주택리폼사기가 한동안 사회문제가 된 적이 있다.



으로써 본인의 재산을 지킬 수 있도록 하는 것이 후견인의 역할이다.

즉, 성년후견제도 자체가 간호서비스를 제공하는 것은 아니고, 이러한 간호서비스(예를 들어 일본의 간호보험제도)²⁾가 필요한 사람들이 이전(민법에 금치산자·준금치산자가 규정되었던 때)보다 폭넓고 쉽게, 가정법원에 의해 법정대리인을 선임할 수 있게 하고, 이 법정대리인을 통해(법정대리인을 통한 신청이나 계약 등) 간호서비스 등을 이용할 수 있도록 도모하는 것이다.

성년후견제도와 함께 성년후견제도를 지원하는 “성년후견제도이용지원사업”과 성년후견사업과 유사한 “지역복지권리옹호사업”이 추진되고 있다.

II. 성년후견제도이용지원사업

2001년부터 후생노동성에 의해 실시된 성년후

견제도이용지원사업은 정신상의 장애에 의해 판단능력이 불충분한 치매고령자나, 정신장애자가 성년후견제도의 이용이 요구됨에도 불구하고, 그 이용이 곤란한 경우, 성년후견제도의 이용을 지원하고, 권리의 옹호를 목적으로 하는 제도로, 지방자치단체(市町村; 우리나라의 시·구·동)에 의해서 운영되고 있다.

주요한 지원사업의 내용은, 성년후견제도의 이용에 관한 상담원조, 성년후견제도이용에 관련한 비용³⁾의 지원이다.

특히, 성년후견인 등의 보수의 지원에 대해서는 본인이 시설에 입소할 경우에는 18,000엔, 집에서 지원을 받는 경우에는 28,000엔을 상한으로 지원하고 있다.

또한, 2008년 4월부터는 성년후견이용지원사업의 대상자가 확대되었다. 지원대상자의 변경 사항을 살펴보면 다음과 같다.

<p>기존대상자</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 장애복지서비스를 이용 또는 이용하려고 하는, 친족(둘째줄 사람)이 없는 중증의 지적장애인 또는 정신장애인 2. 市町村長에 의한 후견 등의 개시의 심판청구가 필요하다고 인정되는 자 3. 후견인 등의 보수 등, 필요한 경비의 일부에 대해서 지원을 받지 않으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 자
<p>변경 후</p>	<p>장애복지서비스의 이용 또는 이용하려고 하는 중증의 지적장애인 또는 정신장애인이고, 후견인 등의 보수 등 필요한 경비의 일부에 대해서 지원을 받지 않으면 성년후견제도의 이용이 곤란하다고 인정되는 자</p>



- 2) 성년후견제도와 간호보험제도는 일본의 고령사회를 지탱할 자동차의 양축이라고 말하여 지고 있다.
- 3) 대상이 되는 비용으로는, 신청수수료, 등기 등의 비용, 우편요금, 진단서, 감정료, 성년후견인 등의 보수 등 성년후견제도에 소요되는 비용이 모두 해당된다.

또한, 市町村長에 의한 후견 등의 개시의 심판 청구와 관련해서도, 기존의 4촌 이내의 친족의 유무를 확인하여야 했던 것을, 市町村長에 의한 후견 등의 개시의 심판청구를 적극적으로 활용하기 위해서, 2촌 이내의 친족의 유무를 확인하면 충분한 것으로 바뀌었다.

상담과 계약까지의 절차는 무료이나, 계약을 한 후, 실제의 지원은 유료서비스로 지원된다(생활보호대상자는 무료). 서비스의 비용은 지방자치단체에 따라 조금씩 다르며, 보통 시간당 1,000엔~2,000엔이다. 서류보관서비스의 경우에도 유료로 제공된다.

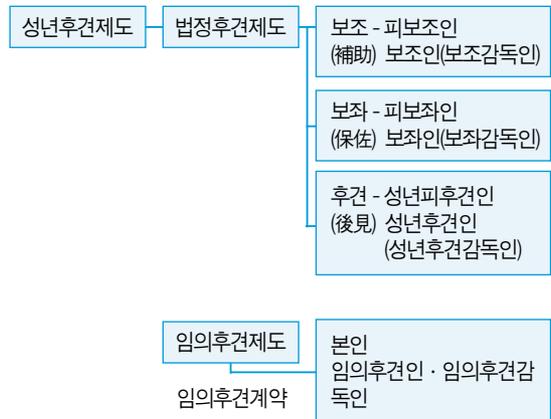
Ⅲ. 지역복지권리옹호사업

지역복지권리옹호사업은 치매고령자, 지적장애자, 정신장애자 등, 판단능력이 충분하지 못한 사람에 대해서, 복지서비스의 이용과 일상적인 금전관리 등의 원조를 시행함으로써, 자택에서 자립적인 생활을 보낼 수 있도록 지원하는 사업이다. 서비스의 이용은 본인과 각 지역의 사회복지⁴⁾협의회와의 계약으로 시작된다.

지원의 내용은 다음과 같다.

1. 복지서비스에 대한 정보제공, 조언, 이용 등의 지원
2. 일상적인 금전관리 서비스로 예를 들어, 복지수당의 수령에 필요한 절차, 세금, 사회보험료, 공공요금, 의료비, 집의 임대료 등의 지불이나, 일상생활에 필요한 예금관련 절차 등
3. 서류 등의 보관서비스
금융기관의 대여금고에서 중요한 서류의 보관 등의 서비스

Ⅳ. 일본의 성년후견제도의 개요



일본의 성년후견제도는, 크게 법정후견제도와 임의후견제도로 나누어진다.

법정후견제도는 법률에 의한 후견제도이고, 보조(補助), 보좌(保佐), 후견(後見)의 3개의 제도로 구성되어 있다. 그 중, 보조(補助)제도는 새롭게 만들어진 제도이며, 보좌(保佐)제도 및 후견(後見)제도는 종전의 준금치산제도 및 금치산



4) 사회복지협의회는 민간의 사회복지활동을 추진하는 것을 목적으로 하는 비영리의 민간조직이다. 1951년에 제정된 사회복지사업법에 근거해서 설치되었다.



제도를 전면적으로 개정한 제도이다.

이 법정후견제도에서는 법률의 규정에 근거하여, 본인이 판단능력이 불충분한 상태가 되고 나서, 가정법원이 보조인 등을 선임하고, 그 보조인등에게 권한을 부여한다.

그에 반해, 임의후견제도는 계약에 의한 후견 제도이고, 새롭게 만들어진 제도이다. 이 임의후견제도에서는, 본인이 판단능력이 있는 동안에 판단능력이 불충분한 상태에 대비해서, 계약에 의해서 임의후견인을 선임하고, 그 임의후견인에게 권한을 부여한다. 이 임의후견제도를 이용할 것인가는 전적으로 본인의 선택에 맡겨져 있다.

또한, 성년후견제도는 종전에 호적에의 기재에 의해 공시하던 방식에서, 새롭게 성년후견등기제도를 마련하였다.

V. 법정후견제도와 임의후견제도와와의 관계

1. 법정후견제도와 임의후견제도의 개요⁵⁾

법정후견제도(보조·보좌·후견)는 현재 판단능력이 불충분한 상태에 있는 본인에 대해서, 본인 또는 가족 등의 신청에 의해, 가정법원이 성년후견인 등을 선임하는 제도이다. 그러나, 보좌와 보조에 대해서는, 자기결정권존중의 이념에 따른 유연하고, 탄력적인 제도를 만들기 위해, 본인의 신청 또는 동의를 요건으로 하고, 당사자

가 대리권 등의 범위를 신청에 의해서 선택할 여지를 광범위하게 인정하고 있기 때문에 “법정”의 제도라고 말하여지지만, 본인의 의사에 근거한 선택의 폭을 넓은 제도를 만들었다.

임의후견제도는 본인이 계약의 체결에 필요한 판단능력을 가지고 있는 동안에, 자기의 판단능력이 불충분한 상황에서의 후견사물의 내용과 후견을 할 사람(임의후견인)을, 스스로 사전에 계약에 의해서 결정해 두는 제도이다.

임의후견제도는 법정후견제도와 상호 보완하는 계약형태의 제도로 창설되었기 때문에, 사적자치의 관점에서, 가정법원은 관여는 간접적인 형태(임의후견감독인을 통해서 임의후견인을 감독하는 형태)에 머물러 있다.

2. 법정후견제도와 임의후견제도와와의 조정

법정후견제도와 임의후견제도 중, 어느 것을 선택할 것인지는 본인의 판단에 맡겨져 있지만, 임의후견계약을 체결 한 본인의 판단능력이 불충분한 상황에서, 가정법원이 어느 제도에 의한 보호를 우선시키는 것이 적당할 것인가를 판단할 필요가 있는 경우가 있다.

그 경우에는, 자기결정권존중의 이념에 비추어서, 스스로 계약에 의해서 선택한 의사를 존중해서, 법정후견을 개시하는 것이, 본인의 이익을 위해서 특히 필요하다고 인정되는 경우를 제외하고는, 임의후견계약에 의한 보호를 우선시하



5) 법정후견제도는 민법 제7조~제21조, 민법838조 이하에 규정되어 있으며, 임의후견제도는 임의후견계약법에 규정되어 있다.

고 있다. 그러나 임의후견인의 권한의 효력발생 후에 법정후견개시의 심판이 내려지는 경우에는, 권한의 저촉방지 등의 관점에서 당해 임의후견계약은 종료하는 것으로 된다.

VI. 성년후견의 대상

1. 법정후견제도

보조·보좌·후견제도의 대상자는 판단능력이 불충분한사람들(認知病대상자⁶⁾· 지적장애인· 정신장애자⁷⁾ 등)이 대상이 되지만, 구체적으로는 다음과 같이 분류될 수 있다.

(1) 보조(補助)

보조제도의 대상자(피보조인)은, 정신상의 장애에 의해서 판단능력(사리를 분별할 수 있는 능력)이 불충분한 사람으로(단, 후견·보좌제도의 대상자는 제외한다.) 그 구체적인 예로써는 다음과 같은 경우를 들 수 있다.

- ① 중요한 재산행위에 대해서 스스로 할 수 있을지도 모르지만, 적절하게 처리할 수 있을지에 대해서는 염려가 되는 사람,⁸⁾ 즉, 본인

을 위해서는 다른 사람에게 도움을 받는 편이 나은 사람

- ② 이른바 まだら保け(마다라보케) 또는 保け(보케),⁹⁾ 즉, 어떤 상황은 잘 알지만, 다른 것은 전혀 알지 못하는 사람이나, 평범한 상태의 날도 있지만, 가끔 치매증상이 발병하는 날도 있는 사람들 중에서 정도가 가벼운 사람

(2) 보좌(保佐)

보좌제도의 대상자(피보좌인)는, 정신상의 장애에 의해서 판단능력(사리를 분별할 수 있는 능력)이 현저히 불충분한 사람(단, 후견제도의 대상자는 제외한다)이며, 그 구체적인 예로써는 다음과 같은 경우를 들 수 있다.

- ① 일상적인 장보기정도는 스스로 할 수 있지만, 중요한 재산상의 행위는 스스로 적절히 할 수 없고, 항상 타인의 도움을 받을 필요가 있는 사람
- ② 이른바 まだら保け(마다라보케) 또는 保け(보케)중에서 정도가 심한 사람

(3) 후견(後見)

후견제도의 대상자(성년피후견인)는 정신상의



- 6) 치매증상을 앓고 있는 사람을 말한다.
- 7) 인지병대상자· 지적장애인· 정신장애자 외에, 자폐증, 사고에 의한 뇌의 손상 또는 뇌의 질환에 기인한 정신상의 장애가 있는 사람들도 포함된다.
- 8) 일본의 경우에는 위구(危懼)스럽다는 표현을 사용하고 있다.
- 9) 모든 것을 기억하지 못하는 것은 아니고, 기억력이 흐려지고, 과거의 것은 곧잘 기억하지만 현재의 것은 좀처럼 기억하지 못하는 증상을 말함.



장애에 의해서 판단능력(사리를 분별할 수 있는 능력)을 결여한 상황에 있는 사람으로 완전한 식물인간상태에 있는 사람으로, 그 구체적인 예로 써는 다음과 같은 경우를 들 수 있다.

- ① 통상은 일상적인 장보기도 스스로 할 수 없고, 타인의 도움을 받아야 하는 사람
- ② 극히 일상적인 것들(가족의 이름이나 자신이 거주하고 있는 집의 위치 등)을 알 수 없게 된 사람
- ③ 완전한 식물인간상태에 있는 사람

후견과 보좌의 경우, 법원에 신청을 한 후, 원칙적으로 본인의 판단능력에 대한 감정이 행하여진다. 감정의(鑑定醫)는 본인의 주치의가 있으면 주치의 등에게 가정법원에서 의뢰를 하게 된다. 그러나 주치의가 해당 감정의 전문이 아니거나, 주치의가 없는 경우에는 가정법원이 감정의(鑑定醫)를 찾게 된다.

VII. 성년후견인 등¹⁰⁾에 관한 사항

1. 권한과 책무

(1) 성년후견인의 권한과 책무

성년후견인의 권한에는 ① 본인(성년피후견인)의 재산에 관한 법률행위에 대한 포괄적

대리권과 이것에 대응하는 포괄적 재산관리권, ② 본인이 행한 법률행위에 관한 취소권이 있다.

이들 권한은 모두 법정된 권한이고, 후견개시심판의 효과로서 법률상 당연히 성년후견인에게 부여된다. ①의 대리권은 본인의 재산에 관한 모든 법률행위가 대상이 되지만, ②의 취소권의 대상은 “일용품의 구입 그 외 일상생활에 관한 행위” 이외의 행위로 제한된다. 즉, 성년후견인은 “일용품의 구입 그 외 일상생활에 관한 행위”는 취소할 수 없다. 이처럼 취소권에 일정한 제한을 둔 것은, 거래상대방의 거래안전보호를 위해서이다.

(2) 보좌인의 권한과 책무

보좌인의 권한에는, ① 법정의 권한인 민법 제 13조 제1항에 규정된 행위(돈을 빌리는 것, 보증, 부동산, 그 외 중요한 재산의 처분 등, 보좌인의 동의를 얻는 것이 필요한 행위로서 법정되어 있는 행위)에 관한 동의권·취소권, ② 가정법원의 심판에 의해서 정하여진 행위에 관한 동의권·취소권, ③ 가정법원의 심판에 의해서 정하여진 특정의 법률행위에 관한 대리권 및 이것에 수반하는 재산관리권이 있다.

(3) 보조인의 권한과 책무

보조인의 권한에는, ① 특정의 법률행위에 관한 대리권 및 이것에 수반하는 재산관리권, ② 특정의 법률행위에 관한 동의권·취소권이 있다.



10) “성년후견인”은 법정 성년후견제도 중의 하나의 제도이기 때문에 성년후견인·보좌인·보조인을 모두 함께 포함하는 용어로 ‘성년후견인 등’이라고 하도록 한다.

2. 성년후견인 등의 자격

특별한 자격을 요구하는 방식으로 규정되어 있는 것이 아니고, 특정한 경우 성년후견인 등이 될 수 없다는 식의 규정(결격사유)을 두고 있다.

기존의 금치산자와 준금치산자의 경우에는, 배우자가 법률상 당연한 후견인 내지는 보좌인이 되는 것으로 규정되고, 배우자가 없는 경우에 가정법원이 후견인을 선임하였지만, 신법 하에서는 배우자법정후견인제도를 폐지하고, 가정법원이 개별적인 사안별로 최적임자라고 인정되는 자를 성년후견인 등으로 선임하게 되었다. 그러나 여전히, 배우자가 최적임자로 선임되는 경우가 많을 것이며, 배우자가 없는 경우에는 부모나 자식, 그 외 친족 중에서 후견인이 선임되는 경우가 많을 것이다.

한편, 본인의 재산관리를 둘러싸고 분쟁이 있는 경우에는 중립적인 제3자가 후견 등의 사무를 처리하는 것이 필요할 것이며, 본인의 심신의 상태, 생활환경, 재산상태 등에 따라서 후견 등의 사무에 전문성이 요구되는 경우에는, 변호사 등의 법률실무자나 사회복지사 등의 복지전문가가 성년후견인 등이 되는 경우도 많을 것이다.

또한, 복수의 성년후견인¹¹⁾ 등을 선임할 수 있게 되고,¹²⁾ 법인의 경우에도 성년후견인 등이 될

수 있다는 내용을 명문으로 규정하였다.¹³⁾

성년후견인 등이 될 수 있는 법인의 자격 등은 별도로 규정되어 있지 않기 때문에, 법률상으로는, 사회복지협의회 등의 사회복지법인, 복지관계의 공익법인, 신탁은행 등의 영리법인을 선임하는 것도 가능하며, 이러한 법인들의 성년후견인의 적격여부는 가정법원에서 판단하게 된다.

3. 성년후견인 등의 결격사유

다음의 결격사유에 해당되는 경우에는 성년후견인 등이 될 수 없으며, 성년후견인 등에 선임된 후에도, 아래의 결격사유 중 (2)~(5)의 사유가 발생하는 경우에는, 성년후견인 등의 지위는 당연히 잃어버리게 된다.

(1) 미성년자

(2) 가정법원에서 해임된 법정대리인, 보좌인, 보조인

부정한 행위, 현저히 좋지 않은 행실을 이유로 가정법원에서 성년후견인 등의 지위를 해임당한 자 또는 친권·관리권의 상실을 선고 받은 자는 성년후견인 등이 될 수 없다.

(3) 파산자

(4) 성년피후견인 등에 대해서 소송을 한, 또



11) 복수의 성년후견인 등이 선임되는 경우, 원칙적으로 각각 단독으로 대리권 및 취소권을 행사하게 된다. 그러나 각성년후견인의 권한의 행사가 모순·저촉되는 것을 방지할 필요가 있는 때에는, 가정법원의 심판에 따라 사무의 분장과 권한의 행사가 이루어질 수 있다.

12) 미성년자의 후견인은 여전히 1인으로 제한된다.

13) 성년후견인 등이 되는 자가 법인인 경우에는, 사업의 종류, 내용, 법인 및 법인의 대표자와 성년피후견인과의 이해관계의 유무 등이 고려되어야 한다.



는 했던 자 및 그 배우자 및 직계혈족 이들은 성년피후견인 등과 이해가 대립하는 관계에 있는 자 및 그 근친자이고, 본인의 이익보호의 취지에 적절하지 않다.

- (5) 행방을 알 수 없는 자 위의 결격사유에 해당하지 않는 경우에도, 가정법원은 개별적이고 구체적인 적격성 심사를 통해서 성년후견인 등이 될 수 없다는 판단을 내릴 수 있다. 또한, 성년후견인 등에 대해서는 가정법원의 선임·감독의 권한이 미치고 있고, 개별적인 적격성의 심사 등의 절차에 의해서 임무에 상응하는 판단능력이 있다는 것을 제도적으로 담보하고 있기 때문에, 구법 하에서 후견인·보좌인의 결격사유로 되어 있던 “금치산자 및 준금치산자”를 결격사유에서 삭제하였다.

4. 성년후견인 등의 보수와 비용

가정법원에서 보수를 정하지 않은 한 무상이다. 그러나 성년후견인 등은 본인의 이익을 위해서 후견 등의 사무를 처리하기 때문에, 가정법원은 당해사무의 수익자인 본인의 재산 중에서 상당의 보수를 성년후견인 등에게 지급할 수 있으며, 그 사무의 처리에 필요한 비용에 대해서는 당해 사무의 수익자인 본인의 재산 중에서 지급된다.

그러나 성년후견인 등의 보수는 공표되지 않

고, 보수액을 명시할 수도 없기 때문에 구체적인 성년후견인 등의 보수는 알려지지 않고 있다.

다만, 일본의 한 NGO단체¹⁴⁾의 추측을 통해 보면 성년후견인 등의 보수는 다음과 같다.

- (1) 후견인이 변호사 등 전문가이며, 본인의 재산이 충분한 경우는 월 5만엔
 - (2) 후견인이 사단법인 성년후견센터 소속의 사법서사 등이고, 본인의 재산이 충분한 경우에는 월 3만엔
 - (3) 후견인이 가족 내지는 친족이고, 본인의 재산이 충분한 경우에는 월 1만엔~3만엔
- 이것은 어디까지나 해당 단체의 추측일 뿐이며, 후견인의 사무처리가 불충분하다라든가, 본인의 잔여재산이 적은 경우에는, 변호사 등 전문가라도, 보수가 월5엔~1만엔 정도, 가족후견인의 경우에는 보수를 인정하지 않은 사례도 있다고 한다.

5. 성년후견인 등의 사임과 해임

(1) 사임

성년후견인 등은 가정법원에 의해서 후견 등의 임무에 책임자로 인정되고, 본인의 보호를 위해서 선임된 자이기 때문에 자유롭게 사임을 할 수 있도록 하면, 본인의 이익을 해할 위험이 있다. 따라서 성년후견인 등은 정당한 사유가 있는 경우에 한하여, 가정법원의 허가를 얻어서 사임



14) 시민후견센터-京都

할 수 있다.

정당한 사유라고 인정되는 경우는, ① 성년후견인 등이 직업상 필요 등으로 원격지(遠隔地)로 거주를 옮겨서 후견 등의 사무를 수행하는 데에 지장이 생긴 경우, ② 노령·질병 등에 의해서 후견 등의 사무를 수행하는 데 지장이 있는 경우, ③ 본인 또는 그 친족과의 사이에서 불화가 생긴 경우 등이다.

(2) 해임

성년후견인 등에게 부정한 행위, 현저히 좋지 않은 행실, 그 외 후견 등에 적합하지 않은 사유가 있는 때에는, 가정법원은 성년후견감독인 등, 본인, 그 친족 또는 검사의 청구에 의하거나, 직권으로 성년후견인 등을 해임할 수 있다.

Ⅷ. 성년후견감독인 등¹⁵⁾

성년후견인 등의 감독기관으로써 성년후견감독인 등이 규정되어 있다.

성년후견감독인 등은 반드시 선임되어야 하는 것은 아니며, 성년후견인 등이 행한 후견 등의 사무를 감독하기 위해서 필요하다고 인정되는 경우에 가정법원이 선임한다.

성년후견감독인 등은 본인, 그 외 친족, 성년

후견인 등의 청구 또는 직권에 의해서 가정법원이 선임한다.

1. 성년후견감독인 등의 직무

성년후견감독인 등의 직무¹⁶⁾는 다음과 같다.

- ① 성년후견인 등이 행한 사무의 감독. “사무를 감독한다”라는 것은, 성년후견인 등이 부정한 행위나 권한을 남용하지 않도록 감독하는 것을 의미한다. 이러한 성년후견감독인 등이 감독권한의 실효성을 갖게 하기 위해서, 언제라도 성년후견인 등에 대해서 사무의 보고 등을 요구할 수 있고, 후견 등의 사무 또는 본인의 재산상태를 조사할 수 있으며, 가정법원에 대해서 본인의 재산관리, 그 외 후견 등의 사무에 대해서 필요한 처분을 명할 것을 청구할 수 있다. 또한, 감독의 과정에서 부정한 행위, 그 외 부적임의 사유의 존재를 알았던 때에는 성년후견인 등의 해임을 가정법원에 청구할 수 있다.
- ② 성년후견인 등이 결여된 경우에는 지체 없이 그 선임을 가정법원에 청구할 수 있다.
- ③ 급박한 사정이 있는 경우에는, 성년후견인 등을 대신해서 필요한 처분을 할 수 있다.
- ④ 성년후견인 등 또는 그 대표하는 자와 본인과의 이익이 상반하는 행위에 대해서는 본인을 대표한다. 또한, 보좌인·보조인 또는



15) 성년후견감독인, 보좌감독인, 보조감독인 을 모두 포함하는 용어로 사용한다.

16) 민법 제851조·제876조의3제2항·제876조의8제2항

그 대표하는 자와 본인과의 이익이 상반하는 행위에 대해서는 본인이 이것을 하는 것에 동의하는 것이 성년후견감독인 등의 직무이다.

2. 성년후견감독인 등의 자격

특별한 자격을 요구하는 방식으로 규정되어 있는 것이 아니고, 특정한 경우 성년후견인 등이 될 수 없다는 식의 규정(결격사유)을 두고 있다.

성년후견감독인 등의 결격사유로는, 먼저, 성년후견인 등의 배우자, 직계혈족 및 형제자매는 감독의 실효성이 높지 않을 위험이 있으므로 결격사유로 규정되어 있다.

또한 성년후견인 등의 결격사유와 마찬가지로, ① 미성년자, ② 가정법원에서 해임된 법정대리인, 보좌인, 보조인, ③ 파산자, ④ 성년피후견인 등에 대해서 소송을 한, 또는 했던 자 및 그 배우자 및 직계혈족, ⑤ 행방을 알 수 없는 자는 성년후견감독인 등이 될 수 없는 것으로 규정되어 있다.

배우자가 성년후견인 등인 경우에는, 본인의 형제 등, 친족 중에서 성년후견감독인 등이 선임되는 경우가 많을 것이며, 상황에 따라서는, 변호사 등의 법률실무가나 사회복지사 등의 복지전문가가 성년후견감독인 등이 되는 경우도 있을 것이다.

또한, 복수의 성년후견감독인 등을 선임할 수 있고, 법인의 경우에도 성년후견감독인 등이 될 수 있는 것은 성년후견인 등과 동일하다.

성년후견인 등과 마찬가지로 성년후견감독인 등이 될 수 있는 법인의 자격 등은 별도로 규정되어 있지 않기 때문에, 법률상으로는, 사회복지협의회 등의 사회복지법인, 복지관계의 공익법인, 신탁은행 등의 영리법인을 선임하는 것도 가능하며, 이러한 법인들의 성년후견감독인 등의 적격여부는 가정법원에서 판단하게 된다.

3. 성년후견감독인 등의 보수·비용 및 사임 관련

성년후견감독인 등은 본인의 이익을 위해서 후견 등의 사무를 처리하기 때문에, 가정법원은 당해사무의 수익자인 본인의 재산 중에서 상당의 보수를 성년후견감독인 등에게 지급할 수 있으며, 그 사무의 처리에 필요한 비용에 대해서는 당해 사무의 수익자인 본인의 재산 중에서 지급되는 것은 성년후견인 등의 경우와 동일하다.

성년후견감독인 등은 가정법원에 의해서 후견 등의 임무에 책임자로 인정되고, 본인의 보호를 위해서 선임된 자이기 때문에, 정당한 사유가 있는 경우에 한하여, 가정법원의 허가를 얻어서 사임할 수 있다.

성년후견감독인 등에게 부정행위, 현저히 좋지 않은 행실, 그 외 성년후견감독인 등의 임무에 적합하지 않은 사유가 있는 때에는, 가정법원은 성년후견감독인 등(성년후견감독인 등이 2인 이상인 경우), 본인, 그 친족 또는 검사의 청구에 의하거나, 직권으로 성년후견감독인 등을 해임할 수 있다.

IX. 임의후견계약에 관한 법률

1. 개요

(1) 임의후견계약

임의후견제도는 본인이 임의후견인에 대해서, 정신상의 장애(인지병·지적장애·정신장애 등)에 의해서 판단능력이 불충분한 상황에서 자기의 생활, 요양간호 및 재산의 관리에 관한 사무의 전부 또는 일부에 대해서 대리권을 부여하는 위임계약이며, 임의후견감독인이 선임된 때부터 계약의 효력이 생긴다는 취지의 특약을 부여한 것을 말한다(임의후견감독인선임전의 임의후견인을 “임의후견수임자”라고 한다).¹⁷⁾

임의후견계약의 방식은 공증인의 관여에 의해서 적법하고 유효한 계약이 체결되는 것을 담보하기 위하여, 공증인이 작성한 공정증서에 의해야 한다.¹⁸⁾ 임의후견계약의 공정증서가 작성되면, 공증인이 등기소에 촉탁을 하고, 임의후견계약의 등기가 된다.

(2) 임의후견계약의 실행

임의후견계약이 등기되어 있는 때에, 정신상의 장애에 의해서 본인의 판단능력이 불충분한 상황에 있는 때에는, 본인, 배우자, 4촌 이내의

친족 또는 임의후견수임자는, 가정법원에 대해서, 임의후견감독인의 선임신청을 할 수 있다. 가정법원은 본인의 판단능력이 불충분한 상황에 있다고 인정한 때에는, 임의후견인에게 부적임의 사유가 있는 경우 등을 제외하고, 임의후견감독인을 선임하고, 임의후견계약의 효력을 발생시키게 된다. 자기결정존중의 관점에서, 임의후견감독인의 선임은 본인의 신청 또는 동의를 요건으로 하고 있다.¹⁹⁾

(3) 임의후견감독인

임의후견감독인은 임의후견인의 사무를 감독하고, 사무에 관해서 가정법원에 정기적으로 보고를 하고, 가정법원은 필요하다고 인정하는 때에는, 임의후견감독인에 대해서 보고를 요구하고, 조사를 명하는 등, 필요한 처분을 내릴 수 있다.²⁰⁾ 임의후견인에 부정한 행위 등, 임무에 적절하지 못한 사유가 있는 때에는, 가정법원은 임의후견감독인 등의 신청에 의해서, 임의후견인을 해임할 수 있다.²¹⁾ 이처럼 임의후견제도는 가정법원이 선임·감독하는 임의후견감독인의 직접 감독 또는 임의후견감독인을 통한 가정법원의 간접적 감독에 의해서, 임의후견인의 사무처리의 적정성을 담보하는 제도이다.



17) 임의후견계약법 제2조제3호

18) 임의후견계약법 제3조

19) 임의후견계약법 제4조

20) 임의후견계약법 제7조제1항~제3항

21) 임의후견계약법 제8조



(4) 임의후견계약의 해제

임의후견감독인의 선임 후의 임의후견계약의 해체에 관해서는, 가정법원의 관여에 의해서 본인의 보호를 도모하기 위해, 정당한 사유와 가정법원의 허가를 필요로 한다.²²⁾ 임의후견감독인의 선임 전의 임의후견계약의 해체에 대해서는, 공증인의 관여에 의해서 당사자의 진의를 확인을 담보하기 위해서 공증인의 인증을 얻은 서면에 의할 것이 요구되고 있다.

또한, 거래안전과의 조화의 관점에서, 임의후견인의 대리권소멸은 임의후견계약의 종료의 등기를 하지 않으면, 선의의 제3자에게 대항할 수 없는 것으로 하고 있다.²³⁾

(5) 임의후견계약 등기시의 법정후견의 개시

임의후견계약이 등기되어 있는 경우에는, 임의후견제도를 선택한 본인의 의견을 존중해서, 가정법원은 본인의 이익을 위해 특히 필요하다고 인정되는 때에 한해서, 법정후견(보조(補助)), 보좌(保佐), 후견(後見)의 개시의 심판을 할 수 있다.²⁴⁾

또한, 임의후견감독인의 선임 후에 본인의 이익을 위해 특히 필요하다고 인정되어서 법정후견의 개시를 심판을 한 때에는, 권한의 저촉회피

등의 관점에서 임의후견계약은 종료하는 것으로 한다.²⁵⁾

2. 임의후견인의 자격·보수 등

(1) 자격

임의후견인의 자격에 법률상 제한은 없기 때문에, 친족, 지인 등은 물론 변호사 등의 법률실무가나 사회복지사 등의 복지전문가가 임의후견인이 될 수 있다. 또한, 복수의 임의후견인을 선임할 수 있고, 법인의 경우에도 임의후견인이 될 수 있다. 때문에, 사회복지법인, 복지관계의 공익법인, 신탁은행 등의 영리법인을 선임하는 것도 가능하다.

(2) 보수

임의후견계약은 위임계약의 일종이기 때문에 임의후견인의 보수에 대해서는 민법의 위임에 관한 규정에 따른다.

3. 임의후견감독인의 자격·보수 등

(1) 자격

임의후견감독인의 자격에 법률상 제한은 없다. 다만 결격사유로서, 임의후견인 또는 임의후



- 22) 임의후견계약법 제9조제2항
- 23) 임의후견계약법 제11조
- 24) 임의후견계약법 제10조제1항
- 25) 임의후견계약법 제10조제3항

견수임인의 배우자, 직계혈족 및 형제자매는 감독의 실효성이 높지 않을 위험이 있으므로 결격사유로 규정되어 있다.²⁶⁾

또한 법정성년후견감독인 등의 결격사유 중 ① 미성년자, ② 가정법원에서 해임된 법정대리인, 보좌인, 보조인 및 친권상실·관리권상실의 선고를 받은 자, ③ 파산자, ④ 본인에 대해서 소송을 한, 또는 했던 자 및 그 배우자 및 직계혈족, ⑤ 행방을 알 수 없는 자, 역시 임의후견감독인이 될 수 없다.

(2) 보수

임의후견계약은 위임계약의 일종이기 때문에 임의후견감독인의 보수에 대해서는 민법의 위임에 관한 규정에 따른다.

X. 성년후견등기제도

「후견등기등에 관한 법률」은 민법의 금치산·준금치산의 제도를 후견, 보좌 및 보조제도로 바꾸고, 새롭게 임의후견제도를 창설함에 따라서, 금치산 및 준금치산의 선고를 호적에 기재하던 기존의 공시방법을 대신할 새로운 등기제도를 창설했으며, 그 개요는 다음과 같다.

1. 성년후견등기사무는 법무대신이 지정한 법무국·지방법무국 등이 등기소로서 전자정보처리조직을 이용해서 처리하는 것으로 한다.
2. 등기는 등기관이 촉탁 또는 신청에 근거해서 자기(磁氣)디스크로 만들어진 후견등기 등 파일에 법정후견인(보조·보좌·후견)·임의후견인의 내용 등을 기록하는 방법으로 행하여진다.
3. 등기기록의 개시는 등기기록에 기록되어 있는 자(예를 들어, 성년피후견인, 성년후견인, 성년후견감독인, 임의후견계약의 본인, 임의후견수임인, 임의후견인, 임의후견감독인) 등, 일정한 자의 청구에 의해서, 등기관이 후견등기 등 파일에 기록되어 있는 사항을 증명하는 서면(등기사항증명서)을 교부하는 것으로 행하여진다.

김 경 석

(일본 주재 외국법제조사위원)



26) 임의후견계약법 제5조