치매노인과 발달장애인을 위한 길잡이(1)

편집자 주

성년후견제도는 독일은 1992년에, 일본은 2000년에 도입되었고, 우리나라는 이들보다 상당히 늦은 2013년부터 시행되었습니다. 성년후견은 아직 우리에게는 생소하지만 벌써 시행 5년을 맞았습니다. 인기 주말드라마에도 소개되어 국민적 관심사가 되었습니다. 앞으로 이 분야의 전문가이신 이현곤 변호사님께서 성년후견제도의 전반적인 내용을『考試界』에 몇 회에 걸쳐 연재할 예정입니다. 관심 있는 독자분들께 一讀을 권해 드립니다.

이 현 곤

- 대구 능인고등학교 졸업
- 고려대학교 법학과 졸업
- 제39회 사법시험 합격 (사법연수원 제29기)
- 부산지방법원 판사
- 수원지방법원 성남지원 판사
- 서울중앙지방법원 판사
- 서울가정법원 판사
- 서울가정법원 가사소년전문법관
- 2014. 2. 변호사 개업
- 現 새올법률사무소 대표변호사

개정민법에 도입된 성년후견제도는 2013년 7월 1일부터 그 효력을 발생하여 이제 5년의 과정을 지내왔다. 과연 성년후견제도는 무엇이고, 이 제도가 앞으로 우리 사회에서 어떤 역할을 하게 될 것인지를 이 시점에서 다시 한번 짚어 보고자 한다.

성년후견제도는 치매노인이나 발달장애인 등 판단능력이 미약한 장애인으로 하여금 후견을 통해 부족한 능력을 보충하게 하고, 이들의 잔존능력을 발휘할 수 있도록 하는 제도이다. 그 취지에서 보듯 성년후견제도는 장애인 인권운동에서 시작되었다. 일본이 2000년 지적 장애인을 위한 후견제도를 도입하였고, 그에 자극받은 장애우권인문제연구소에서는 우리나라에 일본과 유럽의 후견제도를 연구하고 이를 소개하기 시작하였다. 그리고 우리나라에서도 성년후견제도의 도입이 필요함을 주장하였다. 그 결과 2004년 17개 장애인 단체와 노인 단체가 주축이 되어 '성년후견추진연대'가 구성되었다. 이런 노력의 결과로 2009년 9월 법무부에서 성년후견제 도입을 골자로 하는 민법 개정안이 입법예고되고, 2009년 10월 나경원 의원 등 16인이 특별법으로 장애성년후견법안을 발의하였으며, 2010년 1월 박은수 의원 등 39인이 성년후견제 도입을 골자로 하는 민법 개정안을 발의하였다. 이런 과정을 통해 2011년 2월 성년후견제도가 도입된 민법개정안이 국회본회의를 통과하고, 2013년 7월 1일부터 그 효력을 발생하게 된 것이다.

성년후견제도는 개정전 민법의 금치산, 한정치산 제도를 대체하는 제도로서 기본적으로 판단능력이 부족한 치매노인이나 지적장애인을 그 대상으로 한다는 점에서는 종전의 금치산, 한정치산제도와 같다. 하지만 그 접근방식과 이념은 근본적으로 다르다. 예전의 금치산, 한정치산제도가 이들의 행위능력을 제한하는 데 중점을 두었다면, 성년후견제도는 이들의 부족한 능력을 보충하여, 이들이 건전한 사회인으로서 정상적으로 활동할 수 있도록 하는 것에 중점을 둔 것이다. 즉, 대상은 같지만 그 접근방식은 정반대라고 할 수 있다.

개정민법에 도입된 성년후견제도의 기본이념은 '본인의 의사와 잔존능력의 존중'이라는 말로 설명된다. 즉 지적 장애인도 그 의사가 존중되어야 하므로 그 뜻에 따라 후견이 이루어져야 하며, 부족한 능력이라 하더라도 본인이 스스로 할 수 있는 일은 최대한 할 수 있도록 도와주도록 하는 것이 성년후견제도의 근본이념이자 목적이다. 이는 우리나라가 2008년에 가입한 UN장애인권리협약 제12조가 정하는 '장애인의 법적 능력 향유에 있어서의 차별금지'와도 기본적으로 그 맥락을 같이 한다.

하지만, 지적 장애인이 사회 속에서 다른 사람들과 더불어 인간다운 생활을 하고, 자신의 행복추구권을 지키고 영위할 수 있도록 후견이 이루어지기 위해서는 무엇보다 '좋은 후견인'이 선임되어야 한다. 이를 위해 개정 민법은 법정 순위나 당사자의 신청과 상관없이 법원이 직권으로 그에게 가장 적합한 후견인을 선임할 수 있도록 하였다.

이러한 이념에 기초한 후견제도의 기본원칙은 '필요성의 원칙'과 '보충성의 원칙'이다. '필요성의 원칙'이란 본인의 필요에 의하여 후견이 이루어져야 하고, 본인에게 필요한 이상으로 후견인이 관여해서는 안 되며, 본인을 위해 필요한 것이 아닌 가족이나 주변의 필요에 의해 후견이 이용되어서도 안 된다는 것을 말한다. '보충성의 원칙'이란 본인이 스스로 사무를 처리할 수 있거나 위임 또는 후견계약 등을 통해 필요한 목적을 달성할 수 있다면 그에 의해야 하고, 그렇지 못한 경우에 비로소 법정후견이 개시되어야 한다는 것을 말한다.

이것과 더불어 현대의 후견제도와 관련하여 '정상화(normalization)의 원칙'이라는 것이 있다. 이는 지적장애인이나 고령자를 시설에 격리하기보다는 가급적 사회공동체내에서 정상적인 삶을 영위할 수 있도록 하자는 것을 말한다. 덴마크에서 장애인의 부모들이 시작한 운동으로 자신의 자녀들이 보호라는 명분으로 시설에서 생활하는 것이 아닌 사회 내에서 정상적인 삶을 영위하기를 바라는 마음에서 주창된 것으로 오늘날 장애인 권리운동의 기본 원칙으로 자리 잡게 되었다.

결국, 이러한 성년후견의 이념과 원칙은 결국 본인을 위해 꼭 필요한 최소한의 범위에서 후견이 이루어지고 그 후견의 내용은 본인이 후견을 통해 정상적인 삶을 영위하는 데 맞추어져야 한다는 것으로 설명될 수 있다.

'본인의 의사와 잔존능력의 존중'이라는 이념이 구체적·개별적 사안에서 어떻게 적용되는 것이어야 하는지는 분명치 않다. 예컨대 정신능력이 부족한 사람에 대하여 어떤 방법으로 본인의 진정한 의사를 도출해낼 수 있는지, 본인의 의사가 꼭 본인에게 바람직한 것인지, 또 잔존능력의 활용은 어떤 방법으로 이루어질 수 있는지 등의 문제를 실질적으로 구체화해나가는 작업은 결코 쉽지 않은 일이다. 보충성, 필요성, 정상화의 원칙에 합치되는 후견의 내용과 방법을 정하는 것 또한 마찬가지

이다. 결국 이러한 이념이 현실에서 타당성 있게 적용되기 위해서는 다양한 경험과 사건의 축적 그리고 사회적 합의가 도출되는 과정이 필요하다고 할 것이다. 성년후견제도는 아직까지 걸음마 단계에 불과하지만 앞으로 우리 사회에서 지적 장애인을 위한 듬직한 길잡이로 기능하게 될 소중한 제도가 되어야 한다. 모든 사람은 장애인이 될 수 있기 때문에 이는 결국 우리 모두를 위한 제도이다.

변호사 이 현 곤 저

성년후견제도의 이해와 활용(전면개정판)

(크라운판/양장/462면/38,000원)

성년후견제도는 치매노인이나 발달장애인 등 정신적 제약으로 인해 정상적인 사무처리 능력이 없거나 부족한 사람들에게 후견인을 선임하여, 일상생활에서 부족한 부분을 보충해 주는 제도이다. 필자는 서울가정법원에 근무하면서 대법원의 성년후견준비 TFT에 참여하여 성년후견제도의 본격적인 시행을 위한 준비작업과 대법원 규칙등의 개정 작업에 참여할 기회가 있었다. 그리고 2013. 7. 1. 성년후견제도가 본격 시행된 때부터 서울가정법원에서 성년후견 사건들의 재판을 담당하였다. 또한 보건복지부와 업무협약을 통해 발달장애인들에 대한 성년후견지원 사업에도 참여하였다. 이런 경험의 축적으로 변호사 개업이후 많은 후견심판 청구사건들을 대리하고, 직접 후견인 또는 후견감독인으로 활동하면서 쌓아온 경험과 사례들을 이 책을 통해 독자들과 공유하고, 성년후견제도의 정착을 위해 앞으로 필요한 사항들의 생각을 이 책을 통해 정리하였다. 성년후견제도는 우리 모두가 살아가면서 한번쯤 그 필요성을 고민하게 하는 사회적 안전장치로서 기능하는 제도이고 앞으로 우리 사회에 많은 역할을 할 것으로 기대된다. 이 책의 개정판을 펴내며 성년후견제도가 그 역할을 실현할 수 있도록 사회적, 개인적 관심을 갖는 계기가 되기를 바란다.