
문서번호 : 10-03-사무-02
수 신 : 법제사법위원회
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임
제 목 : 의견제시 요청에 대한 회신-민법개정안 검토의견서
전송일자 : 2010. 3. 15
전송매수 : 총 13쪽

1. 귀 위원회의 발전을 기원합니다.
2. 법제사법위원회는 “민법 일부개정법률안(정부발의 의안번호 제 7209호)”과 “민법 일부개정법률안(박은수 의위발의 의안번호 제7374호)”에 대한 의견제시 요청을 공문(법사위-39와 법사위-139)을 통하여 한 바 있습니다.
3. 민주사회를위한 변호사모임은 법제사법위원회의 의견제시 요청에 대한 회신으로 첨부와 같은 의견서를 제출합니다.

붙임 의견서 1부.
끝.

2010. 3. 15

민주사회를 위한 변호사모임

회장 백승헌



의견서

「민주사회를 위한 변호사모임」은 민법 일부개정안 (법무부안 7209, 박은수 의원 대표발의안 7374)에 관하여 다음과 같이 의견서를 제출합니다.

1. 법무부안에 대하여

가. 개정안의 개요에 따른 전반적인 의견

(1) 성년 연령의 하향(안 제4조)

성년 연령의 하향 자체는 긍정적으로 평가하고 특별한 의견은 없습디만, 다만 법 조문상으로는 “만”이라는 표현을 쓰지 않았는데, 다른 법에서도 “만”이라는 표현을 사용하고 있고 (청소년보호법 등) 민법에서도 개정이 되지 않은 조문에서는 “만”이라는 표현을 여전히 쓰고 있는 점에서 혼동을 피하기 위해서 “만”이라는 표현을 쓰거나 최소한 민법에 있는 규정은 모두 개정을 하여 통일하여야 할 것입니다.

(2) 성년후견·한정후견·특정후견제도의 도입(안 제9조, 제12조 및 제14조의2)

용어의 변경과 특정후견제도의 신설에 대하여는 매우 긍정적으로 평가하고 있습니다. 다만, 제 903조 이하는 제 1절 미성년후견과 성년후견, 제 2절 한정후견과 특정후견으로 조문을 구성하고 있는데 제 1절에서 미성년후견과 성년후견에 다 적용되는 것은 그냥 ‘후견’이라고 쓰면서 한정후견과 특정후견에서는 제1절의 규정 중 일부만 준용하는 것으로 보아 제 1절의 ‘후견’에는 한정후견과 특정후견은 포함되지 않는 것으로 규정하여 전반적으로 혼동의 위험이 있고, 규정 체계를 이해하기 어려운 점이 있습니다. 즉, “후견”은 미성년후견, 성년후견, 한정후견, 특정후견을 모두 포함하는 단어 정도로만 이해하고 각 조문에서는 원칙적으로 단독으로 “후견”이라는 단어를 사용하지 않고 미성년후견, 성년후견, 한정후견, 특정후견이라는 용어를 사용하여야 할 것입니다.

(3) 복수(複數)·법인(法人) 후견 도입 및 동의권·대리권의 범위에 대한 개별적 결정(안 제930조 및 제938조, 안 제959조의4 및 제959조의11 신설)

먼저 법정 후견인 제도를 삭제한 것은 매우 긍정적으로 평가합니다. 법정 후견인은 최근친, 연장자를 우선 순위로 법으로 정하여 놓아 구체적인 사정을 전혀 고려할 수 없는 문제점과 외가 쪽보다 친가 쪽이 평균적으로 나이가 많은 점에서 실질적으로 성차별의 문제점을 발생시켰습니다. 유언에 의한 지정후견인이 있는 경우 외에는 법원에 의하여 후견인이 선임되도록 함으로써 후견인의 상황을 검토할 수 있게 되어 미성년자의 복리를 조금 더 고려할 수 있을 것입니다.

한편, 법정 후견인 제도를 삭제하면서 친권자가 없게 된 경우 가정법원의 선임이 있기 전까지 후견인의 공백이 발생하게 되는데, 임시 후견인 제도 등이 필요할 것으로 보입니다. 특히 미성년 후견인의 경우 청구권자가 없거나 제도에 대한 무지 등으로 청구가 없어 법원의 후견인 선임이 늦추어 저서 공백이 길어지는 경우 여러 가지 문제가 발생할 수도 있습니다. 민법에 규정하기는 어렵지만 해당 지방자치단체(구청이나 동사무소 등)가 법원에 직권 발동을 위한 고지를 한다든지, 최근친의 임시 후견인은 즉시 청구를 하도록 하는 규정을 추가한다든지 대책이 있어야만 하겠습니다.

다만 복수·법인 후견의 도입에 있어서 미성년 후견인은 복수·법인 후견이 불가능한 것은 아쉬운 점입니다. 즉, 기존민법과 개정안은 친권과 후견권이 병존하는 상황이나 후견인이 복수인 상황을 일반적으로 예상하지 못하고 있는데, 특히 고아인 경우 법인 후견 등을 통해 기관을 통한 양육이 가능하도록 하면 미성년자 복지 차원에서 유리한 점이 있고 복수의 후견인을 통하여 후견인의 부담을 분산시켜 보다 더 미성년자 복리에 도움이 될 수 있을 것입니다. 참고적으로 미국의 후견권은 복수 후견인이 가능하고 재산관리 후견권과 신분적 후견권의 분리가 가능하며, 우리 민법도 개정 이전부터 친권자의 대리권 및 재산관리권 행사할 수 없을 때에도 후견인을 둘 수 있도록 하여 (민법 제 928조) 친권자와 후견인(이 경우 재산관리 후견인)이 병존할 수 있는 가능성이 있었기 때문에 복수의 후견인을 둘 수 있도록 하는 것이 바람직합니다.

복수의 후견인을 두는 경우에는 개정안 932조와 936조에 “가정법원은 후견인의 권리·의무의 범위에 대하여 지정을 하여 복수의 후견인을 둘 수 있다” 등의 조항을 추가하여 복수 후견인의 후견권의 범위를 정하여야 할 것입니다.

또한 개정안은 미성년자의 후견제도와 관련, 기존의 친권제도를 존치하여 친권자가 없거나 친권의 행사가 불가능한 경우에 한하여 후견인을 두도록 하고 있는데, 기존의 친권제도는 친권자의 권리만을 강조하는 방식으로 운영되어 미성년자의 복리를 우선으로 하는 현대 가족법의 흐름과는 맞지 않습니다. 장기적으로는 친권제도를 폐지하고 부모를 자연후견인으

로 하며, 자연후견인과 지정후견인 또는 선임 후견인이 병존할 수 있는 후견제도의 탄력적·개방적 개편이 미성년자의 복리에 부합합니다. 이와 같은 후견제도의 일원화로 현재 이혼 등으로 양육권과 친권의 괴리에서 발생하는 문제도 해결할 수 있을 것입니다. (부모는 자연 후견인의 지위를 유지하되, 양육자에게 일정한 권한과 의무를 가지는 후견인의 지위를 부여 하는 등의 방안)

(3) 후견감독인제도의 도입(안 제940조의2부터 제940조의7까지, 제959조의5 및 제959조의10 신설)

유명무실한 감독기관인 친족회를 후견에서 삭제하고 후견감독인을 신설한 점에서 긍정적이기는 하지만, 후견감독인을 어떤 사람으로 선임할 것인가에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않습니다. 통상적으로 또 다른 친족이 될 가능성이 높는데 후견인과 공동 이해관계에 있는 자라면 감독기능의 유명무실화, 후견인과 대립 이해관계에 있는 자라면 후견인과 감독인의 마찰 우려가 있습니다.

무엇보다 후견감독인에 대하여 여러 가지 규정을 두고 있으면서도 후견감독인을 필수적으로 규정하지 않고 임의적으로 선임할 수 있게 하여 만약 후견감독인을 두지 않게 되는 경우 친족회의 감독을 받아야 하는 개정전 민법보다 감독 기능이 약화되는 문제가 발생하게 됩니다. 그러므로 후견감독인은 필수적으로 선임하도록 하여야 합니다.

또한 기존 민법에서는 친족회의 결의 등에 대하여 법원이 관여하여 친족회에 대한 법원의 감독기능을 규정해 두었으나 개정안에는 후견감독인의 동의에 갈음하는 허가(안제 950조 제 2항)외에는 후견감독인을 감독하는 기능이 없습니다. 임의 후견감독인에 대하여 가정법원이 관여하는(안제 959조의 16 제 1항, 제 2항) 것과 같이 성년, 미성년, 한정, 특정 후견감독인에 대하여도 가정법원이 관여하는 조항을 추가하는 것이 필요합니다.

마. 후견계약 제도의 도입(안 제959조의14부터 제959조의20까지 신설)

자기결정 존중의 이념, 본인보호 이념의 조화를 시도한 제도인 일본의 임의 후견제도를 도입한 것으로 긍정적으로 판단됩니다. 법정 후견제도(성년, 한정, 특정, 미성년 후견을 의미함)가 사후적 조치이고 강제적인 성격의 제도임에 비하여 임의 후견제도는 사전적 조치를 취할 수 있는 제도이며, 비강제적인 제도인데, 법정 후견제도의 경우 후견감독인이 임의적이고, 임의 후견제도의 경우 후견감독인이 필수적인 점, 법정 후견제도의 후견감독인의 선임 청구권자에 들

어 있지 않은 검사가 임의 후견제도의 후견감독인의 선임 청구권자에 들어 있는 점, 법원의 후견감독인에 대한 관여가 법정 후견감독인에게는 없고, 임의 후견감독인에게만 있는 점 등은 타당하지 않고 체계적으로 모순된다고 판단됩니다.

나. 각 조문에 대한 구체적 의견

(1) 제 4조

다른 법률(청소년보호법)에서도 “만”이라는 표현을 사용하기 있고, 이번에 개정이 되지 않는 민법 제 807조는 “만”이라는 표현을 유지하기 때문에 혼동을 피하고 명확성을 기하기 위하여 “만” 표현을 유지하는 것이 타당합니다. (만일 민법에서의 나이는 모두 “만”이라는 표현이 없이도 만 나이를 의미하는 것으로 했다면 다른 법률이나 민법 제 807조도 함께 개정하여 통일성을 기하는 방법을 사용할 수도 있겠습니다.)

(2) 제 13조 제 3항

한정후견인이 피한정후견인의 행위에 동의하지 않아 피한정후견인의 이익이 침해될 염려가 있을 때에는 가정법원이 피한정후견인의 청구에 의하여 동의에 갈음하는 허가를 받을 수 있도록 하고 있는데, 이 때 청구권자를 피한정후견인으로 한정하지 않고, 검사, 한정후견감독인, 배우자, 4촌 이내의 혈족이 모두 청구할 수 있게 하거나 최소한 한정후견감독인은 청구할 수 있도록 해야 함이 타당합니다. 피한정후견인과 한정후견인의 이해가 상반되는 경우 현실적으로 피한정후견인의 이익이 침해되지 않도록 할 수 있는 조력자가 필요할 것으로 예상되기 때문입니다. 즉, 한정후견인과 피한정후견인의 관계상 피한정후견인이 동의를 갈음하는 허가 신청을 포기하는 것을 막기 위하여 관련자들에게도 청구권을 부여하는 것이 필요할 것으로 보입니다.

(3) 제 14조의 2

특정후견의 청구인이 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인 또는 검사로 되어 있는데, 한정후견이나 성년후견이 개시된 이후라도 상태가 호전되면 한정후견인, 또는 성년후견인이 한정후견, 성년후견을 종료하고, 새로이 위 청구권자들이 특정후견 개시심판 청구를 하는 것보다는 바로 한정후견인, 성년후견인이 특정후견을 신청할 수 있도록 하는 것이 효율성의 측면에서 타당합니다. 체계상으로도 성년후견 개시의 심판, 한정후견 개시의 심판은 특정후견인 포함 각 후견인들이 청구가 가능함에도 특정후견의 심판의 경우에는 성년후

견인, 한정후견인이 빠져있으므로 특별한 이유가 없다면 포함되는 것이 타당합니다. 또한 특정 후견의 경우 본인의 의사에 반하여 신청할 수 없기 때문에 본인보호에 문제가 발생할 염려도 없습니다. 실제 실무가 진행되는 경우에 후견인이 종료신청과 개시신청(이 경우에는 한정후견 또는 성년후견 종료 심판 청구와 특정후견 개시 심판 청구)을 한 번에 병합하여 신청을 하거나 두 개의 신청을 병행하여 진행하게 될 것입니다.

(4) 제 15조

무능력자를 제한능력자라고 표현을 바꾼 이상 정의 규정 또는 괄호를 사용하여 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인이라고 설명하여 주는 것이 좀 더 명확하고 자세한 규정 방법이 될 것입니다.

(5) 제 144조 제2항

법정대리인과 후견인을 별도로 기재하고 있는데, 179조에서는 법정대리인만 기재하고 있으므로 조문의 통일성을 위하여 법정대리인만 규정을 하는 것이 타당합니다. 후견인은 곧 법정대리인이 되기 때문에 중복적으로 규정할 필요는 없을 것 같습니다.

(6) 제 180조 제1항

재산을 관리하는 아버지, 어머니 또는 후견인이라고 되어 있는데, 개정전 법규정도 별 이유 없이 부, 모, 후견인으로 규정하여 놓은 것으로 “재산을 관리하는 법정대리인”으로 통일하여 규정하는 것이 타당합니다. 제 916조에도 자의 특유재산은 친권자인 법정대리인이 관리한다고 되어 있으므로 조문의 통일성을 위하여도 굳이 이 조항에서만 아버지, 어머니를 따로 규정할 필요는 없습니다.

(7) 제 801조

제 4조와 같은 이유로 “만”을 규정하는 것이 타당합니다.

(8) 제 808조

개정 전 제 3항에서 부모나 후견인 동의가 없을 때 친족회가 혼인 동의를 할 수 있다고 한

조항 자체가 없어진 것인데, 부모나 후견인이 없는 경우에는 후견인이 선임될 때까지 혼인이 불가능한 문제가 발생합니다. 이번 개정안에 의하여 법정 후견인이 사라진 이상 유언에 의한 지정 후견인이 없는 경우 후견인 선임 재판이 있을 때까지 혼인을 할 수 없어 불측의 문제점이 발생할 염려가 있으므로 제 3항을 “제 1항 및 2항의 경우에 부모 또는 후견인이 없거나 또는 동의할 수 없는 때에는 법원에 동의에 갈음하는 결정을 받아 혼인할 수 있다”라는 조항을 추가하는 것이 타당합니다. 이를테면 부모가 없는 미성년자나 후견인이 동의할 수 없는 상황에 있는 피성년 후견인이 출산을 하는 경우 등에 혼인의의 자가 생기지 않게 하기 위하여도 필요할 듯해 보입니다.

(9) 제 819조

제 4조와 같은 이유로 “만”을 규정하는 것이 타당합니다.

(10) 제 835조

위 808조와 같은 이유로 피성년후견인의 후견인이 사망 등으로 일시 없거나 동의할 수 없는 경우 친족회가 없어도 법원의 동의를 갈음하는 허가를 받아 협의이혼이 가능하도록 제 808조 제 2, 3항을 준용하도록 해야 합니다.

(11) 제 869조, 제 899조

제 4조와 같은 이유로 “만”을 규정하는 것이 타당합니다.

(12) 940조의 3, 940조의 4, 제 959조의 5

개정안은 유언에 의한 미성년후견감독인 지정이 없는 경우 법원에서 필요성을 판단하여 선임하도록 되어 있고 성년후견감독인, 한정후견감독인도 임의적으로 선임할 수 있도록 되어 있습니다. 개정안은 그동안 친족회의 감독기능의 유명무실화를 이유로 친족회를 삭제하였는데, 후견인에 대한 감독은 필수적이라고 할 것입니다. 법원이 감독할 수 있는 근거도 있으나 일상적인 감독을 위해서는 친족회를 삭제한 이상 후견감독인을 필수적인 기관으로 규정하는 것이 타당합니다. 후견감독인이 없는 경우 후견인과 피후견인의 이해상반행위가 있을 때 특별대리인을 선임해야하는 문제가 있는데 후견감독인이 필수적인 경우 특별대리인 선임의 불편함도 없게 될 것입니다.

(13) 제 941조 제 2항, 제 942조 제 1항

먼저 후견 감독인을 필수적 기관으로 하게 되면 규정을 그에 맞추어야 할 것이며, 필수적 기관으로 하지 않았을 때에도 후견감독인이 있는 경우 그의 참여가 없으면 재산조사와 목록 작성이 효력이 없다는 것인데, 후견인은 선임이 되고, 후견감독인이 아직 선임되지 않은 상태에서는 후견감독인 선임을 기다릴 필요가 없이 후견인이 임의로 하여도 효력이 있다고 해석될 여지가 있어 보입니다. 이러한 이유에서도 후견감독인은 필수적으로 규정하는 것이 타당합니다.

(14) 제 945조 단서, 제 951조, 제 957조

역시 감독의 취지를 살리기 위해서는 후견감독인을 필수적으로 하고, “후견감독인이 있으면, 있는 경우”라는 표현을 삭제하는 것이 타당합니다.

(15) 제 954조

제 887조, 제 932조, 제 936조 제2항, 제 940조의 3, 제 940조의 4 등에서는 그냥 “친족”이라고 했기 때문에 통일성을 기하기 위해서는 굳이 여기서만 “777조에 따른 친족”이라고 표현할 이유가 없습니다. 제 777조에 친족관계로 인한 법률상 효력은 이법 또는 다른 법에 특별한 규정이 없는 한 다음 각호의 자에 미친다라고 되어 있어서 혼동을 피하기 위해서는 그냥 “친족”으로 통일하는 것이 필요합니다.

(16) 제 1062조

“제한능력자의 유언에 관하여”로 문구의 변경이 필요합니다.

(17) 후견감독인의 선임 청구권자

제 940조의 3 미성년후견감독인 - 직권, 미성년자, 친족, 미성년후견인

제 940조의 4 성년후견감독인 - 직권, 피성년후견인, 친족, 성년후견인

제 959조의 5 한정후견감독인 - 직권, 피한정후견인, 그의 친족, 한정후견인

제 959조의 10 특정후견감독인 - 직권, 피특정후견인, 친족, 특정후견인

제 959조의 15 임의후견감독인 - 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 임의후견인 또는 검사

로 되어 있는데 청구권자에 대하여 조문의 정리가 필요합니다. 임의후견감독인의 경우만 특히 검사를 청구권자로 규정하고, 4촌 이내의 친족으로 제한할 특별한 이유는 없어 보입니다.

(18) 후견개시 심판의 청구권자

제 9조 성년후견개시 심판 - 본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인 또는 검사

제 11조 한정후견개시 심판 - 본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 성년후견인, 성년후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인 또는 검사

제 14조의2 특정후견의 심판 - 본인, 배우자, 4촌이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 검사

제 932조 미성년후견인의 선임 - 직권, 미성년자, 친족, 이해관계인

로 되어 있는데, 미성년후견인 선임의 경우에는 이해관계인이 포함되는 반면, 검사가 포함되지 않은 점은 의문입니다. 한편, 성년후견, 한정후견, 특정후견 개시 심판의 경우는 감독인의 선임과 다르게 특히 4촌 이내의 친족으로 제한할 특별한 이유는 없어 보이며 성년후견, 한정후견의 종료와 동시에 특정후견을 청구하는 경우를 예상하여 특정후견의 심판 청구권자에 성년후견인, 한정후견인을 포함시키는 것이 절차의 중복을 피할 수 있는 방법입니다.

또한 성년후견, 한정후견, 특정후견, 미성년후견 모두 지방자치단체의 장, 사회시설의 장도 청구권자에 넣는 것이 필요할 것입니다. 이를 테면 연고자를 전혀 찾을 수 없는 정신적 제약자 또는 미성년자가 있는 경우 검사보다는 지방자치단체 복지 부서 등에서 사무처리가 신속하게 이루어 질 수 있고, 사회시설에서 보호되고 있는 정신적 제약자의 경우 실질적으로 보호를 담당하고 있는 사회시설의 장이 청구할 수 있도록 하는 것이 타당할 것입니다.

2. 박은수 의원 대표발의안에 대하여

(1) 부정적인 인식을 주는 금치산 및 한정치산 제도를 “성년후견” 제도로 변경하고 일원화 함(안 제9조).

(2) 가정법원에서 피후견인의 동의를 얻어 후견인의 업무 범위를 정하게 하고, 후견인이 후

견업무를 함에 있어 피후견인의 의견을 존중하도록 하여 피후견인의 잔존능력과 자기결정권을 존중함 (안 제9조 및 제947조).

금치산 및 한정치산 제도의 용어를 변경하는 것은 타당한 입법입니다. 그러나 금치산 및 한정치산 제도는 의사능력이 결여되거나 부족한 사람에 대하여 법정대리인을 통해 법률행위를 할 수 있게 하는 제도인데, “신체적 장애”가 있는 사람에 대하여 후견인을 선임하도록 하는 것은 원래 제도의 취지에 맞지 않고 남용이 될 우려가 있습니다. 신체적 장애로 인하여 자기 사무 처리가 어려운 사람은 언어장애인, 시각장애인, 지체장애인 등을 예상한 듯 한데, 이들에게 정신적 장애가 존재하지 않는 한 그들 스스로의 의사로 대리인 등을 선임하거나 조력자의 도움을 받아 정상적인 의사표시를 할 수 있을 것입니다. 신체적 장애를 이유로 한 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다는 점에서 본인의사에 반하여 성년후견 선고가 될 염려를 막아 놓기는 하였으나, 다시 본인의 의사로 성년후견을 종료시키는 것이 쉽지 않은 점(안제 940조에 의하여 법원의 결정으로 해임을 하여야 함)에서 “신체적 장애”가 있는 사람에 대한 성년후견 제도는 도입하지 않아야만 할 것입니다. 필요한 경우가 있다면 신설되는 “임의후견제도”를 이용하여 그들의 의사에 의하여 후견인을 선임할 수도 있을 것입니다.

한편, 기존한정치산자와 금치산자의 구별을 인정하지 않고 성년후견으로 통합하였기 때문에 안제 10조와 같이 전혀 의사능력이 없어서 동의를 할 수 없는 자에 대한 고려가 없습니다.

(3) 후견인이 될 의사나 능력이 없음에도 친족관계라는 이유로 후견인이 되도록 되어있는 현행법은 부당하므로, 후견인을 법원에서 심리하여 가장 적절한 자로 결정할 수 있도록 함(현행 제933조·제934조 삭제 및 안 제936조).

기존의 제 933조부터 제 936조까지 이른바 법정 순위에 따른 후견인을 삭제하고 유언에 의한 지정 후견인이 없는 경우 가정법원에서 후견인을 선임하도록 하는 것은 바람직하지만, 제 932조는 남겨 두어 미성년 후견인의 경우는 여전히 최근친이 법정 순위에 따른 후견인이 되는 것은 타당하지 않습니다. 이 법안이 주로 성년후견만을 고려하였기 때문이겠지만, 제안이유와 마찬가지로 기존 법정 순위에 따른 후견인은 최근친, 연장자를 우선 순위로 법으로 정하여 놓아 구체적인 사정을 전혀 고려할 수 없는 문제점과 외가 쪽보다 친가 쪽이 평균적으로 나이가 많은 점에서 실질적으로 성차별의 문제점을 발생시키기 때문에 미성년 후견인도 가정법원에서 심리하여 가장 적절한 자로 결정할 수 있도록 해야 합니다.

(4) 피후견인의 다양한 능력과 지원에 대한 상황을 고려하여 후견인 수를 복수로 할 수 있도록 하고, 전문적인 후건을 지원할 수 있도록 법인의 후건을 규정함(안 제930조 및 제 936조).

복수후견인, 법인후견인의 도입 자체는 타당하지만 다만 복수·법인 후건의 도입에 있어서 미성년 후견인은 복수·법인 후건이 불가능한 것은 아쉬운 점입니다. 즉, 기존민법과 개정안은 친권과 후견권이 병존하는 상황이나 후견인이 복수인 상황을 예정하지 못하고 있는데, 특히 고아인 경우 법인 후건 등을 통해 기관을 통한 양육이 가능하도록 하면 미성년자 복지 차원에서 유리한 점이 있고 복수의 후견인을 통하여 후견인의 부담을 분산시켜 보다 더 미성년자 복리에 도움이 될 수 있을 것입니다. 참고적으로 미국의 후견권은 복수 후견인이 가능하고 재산관리 후견권과 신분적 후견권의 분리가 가능하며, 우리 민법도 개정 이전부터 친권자의 대리권 및 재산관리권 행사할 수 없을 때에도 후견인을 둘 수 있도록 하여(민법 제 928조) 친권자와 후견인(재산관리 후견인)이 병존할 수 있는 가능성이 있었기 때문에 복수의 후견인을 둘 수 있도록 하는 것이 바람직합니다.

(5) 성년후견 청구권자의 범위를 확대하고, 후견인의 결격사유를 강화하여 피후견인이 제도를 안전하게 이용할 수 있도록 함(안 제9조 및 제937조).

성년후견 청구권자의 범위를 확대한 점, 특히 지방자치단체의 장, 사회시설의 장도 포함된 점은 환영할 만하지만, 마찬가지로 미성년 후건의 청구권자의 범위도 확대되어야 할 것입니다.

(6) 본인이 판단능력이 불충분한 상태가 되는 경우를 대비하여 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 일부 또는 전부에 대해 자신이 원하는 후견인에게 대리하는 내용의 계약을 체결하는 임의후견제도 도입과 후견계약을 공정증서로 작성하도록 하며, 임의후견감독인 선임 시 시효시점을 규정하는 내용 등을 포함한 임의후견제도를 신설함(안 제929조의2부터 제929조의7까지).

자기결정 존중의 이념, 본인보호 이념의 조화를 시도한 제도인 일본의 임의 후견제도를 도입한 것으로 긍정적으로 판단하고 있습니다. 다만 임의후견제도의 도입을 위해서는 새로운 등기, 등록 제도가 필요한데(안제 929조의 2 제 3항) 임의후견인의 경우만 등기, 등록을 사용하는 것으로 규정되어 있을 뿐, 성년후견인 또는 미성년후견인도 등기, 등록을 사용

할 것인지에 대하여는 규정이 되어 있지 않습니다. 현행 민법상 후견인은 가족관계등록부에 등록을 하고 있는데, 임의후견인을 위한 등기, 등록제도를 새로 마련한다면 다른 후견인들에 대하여도 새로운 등기, 등록제도로 통합하는 방안 또는 기존 가족관계등록부를 활용하여 임의후견인을 등록하는 방안 등으로 통일적인 등기, 등록제도를 마련하는 것이 타당할 것입니다. 등기, 등록제도를 사용한다면 누구나 열람이 가능하다는 점에서 원칙적으로 가족관계등록부를 활용하는 것이 타당하다고 생각되는데, 기본증명서 등에서 불필요한 정보를 공개하지 않는 한도 내에서 운용이 된다면 개인정보 보호 이념에도 부합하게 될 것입니다. 등기, 등록제도에 대하여 혹여 거래 안전을 위한 고려가 포함되어 있을 수도 있는데, 일상생활에서 거래를 함에 있어서 그 자에게 후견인이 있는지 여부를 미리 확인하기 위해 등기, 등록부를 미리 열람해 보는 것을 기대하기는 어려울 것이므로 거래 안전에 도움이 된다고 볼 수 없습니다.

(7) 친족회를 폐지하고 후견인의 포괄적인 대리권 행사 및 본인의사와 상반되는 의사결정 등 후견인의 권한 남용과 임무의 해태를 막기 위해 후견감독인 제도를 도입하여 실질적인 후견인의 업무를 성실히 수행하는지 여부를 감독하도록 규정함(안 제960조부터 제965조까지).

유명무실한 감독기관인 친족회를 후견에서 삭제하고 후견 감독인을 신설한 점에서 긍정적이기는 하지만, 후견 감독인을 어떤 사람으로 선임할 것인가에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않습니다. 통상적으로 또 다른 친족이 될 가능성이 높는데 후견인과 공동 이해관계에 있는 자라면 감독기능의 유명무실화, 후견인과 대립 이해관계에 있는 자라면 후견인과 감독인의 마찰 우려가 있습니다.

무엇보다 후견감독인에 대하여 여러 가지 규정을 두고 있으면서도 미성년자 후견감독인에 대하여는 필수적으로 규정하지 않고 임의적으로 선임할 수 있게 하여 만약 후견감독인을 두지 않게 되는 경우 친족회의 감독을 받아야 하는 개정전 민법 보다도 감독 기능이 약화되는 문제가 발생하게 됩니다. (안제 961조) 그러므로 후견감독인은 필수적으로 선임하도록 하여야 합니다.

3. 결론

두 법안 모두 기본적으로는 긍정적인 방향으로 개선을 하는 입법인 점에서 기본 방향은 타당하다고 판단됩니다. 그러나 세부적인 몇몇 부분에서 부족한 점이 있다고 보입니다. 특히 친족

회를 폐지하는 이상 감독기관인 후견 감독인은 모든 후견에서 필수적으로 규정하여야 할 것이고, 미성년 후견인의 경우에도 복수, 법인 후견인의 도입을 적극적으로 검토하여야만 할 것입니다. 또한 임의 후견제도(후견계약 제도)를 도입함에 있어 등기, 등록제를 창설할 것인지 기존 가족관계등록부를 이용할 것인지에 대한 좀 더 다각적인 검토가 필요할 것으로 보이며, 개인정보 보호, 사생활의 보호의 측면을 고려하여 판단하기를 바랍니다.