

대 법 원

제 3 부

결 정

사 건 2020으547 임의후견감독인의 선임

청구인, 특별항고인 청구인

청구인 겸 사건본인, 특별항고인

사건본인

특별항고인들 소송대리인 법무법인 진성

담당변호사 남성욱 외 2인

참 가 인 참가인

원 심 심 판 창원지방법원 2020. 7. 29.자 2019느단10098 심판

주 문

특별항고를 모두 기각한다.

특별항고비용은 특별항고인들이 부담한다.

이 유

특별항고이유를 판단한다.

1. 사실관계

원심심판 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 청구인과 참가인은 2017. 12. 6.과 2018. 1. 8.에 사건본인에 대하여 각각 한정후견 개시심판을 청구하였다(창원지방법원 2017느단10236, 2018느단10006).

청구인과 사건본인은 한정후견 사건 진행 중인 2019. 3. 11. 청구인을 사건본인의 임의후견인으로 정하는 후견계약을 체결하였고, 창원지방법원 2019. 3. 12. 접수 제13호로 사건본인에 대하여 임의후견사항이 등기되었다.

청구인과 사건본인은 2019. 3. 15. 사건본인의 임의후견감독인을 선임해 달라는 이 사건 청구를 하였다.

나. 한정후견 사건의 제1심 법원은 2019. 4. 1. 사건본인에 대하여 한정후견을 개시하는 심판을 하였다. 한정후견인으로 청구인과 사단법인 한국성년후견지원본부를 선임하고 청구인이 신상에 관한 결정권을, 위 사단법인이 법률행위에 대한 동의권과 취소권, 재산과 관련한 대리권을 행사하기로 정하였다. 위 심판은 항고와 재항고가 기각되어 2020. 5. 7. 확정되었다.

한정후견 사건의 제1심과 항고심 법원은 사건본인에 대하여 후견계약이 등기되어 있으나, 사건본인의 현재 상태, 사건본인이 관리하여야 할 재산의 내용과 규모, 사건본인의 형제들인 청구인과 참가인 사이의 재산에 관한 분쟁 상황 등을 종합하면 민법 제959조의20 제1항에 따라 법정후견 심판을 할 수 있다고 판단하였다.

다. 한정후견 개시심판으로 인하여 사건본인에 대하여 창원지방법원 2020. 5. 19. 접수 제18호로 임의후견 종료등기가 되고 해당 부분의 후견등기기록이 폐쇄되었고, 창원지방법원 2020. 5. 19. 접수 제19호로 한정후견사항이 등기되었다.

2. 임의후견 우선원칙의 예외 인정 여부

가. 민법 제959조의20 제1항은 "후견계약이 등기되어 있는 경우에는 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때에만 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판을 할 수 있다. 이 경우 후견계약은 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다."라고 정하고, 제2항은 "본인이 피성년후견인, 피한정후견인 또는 피특정후견인인 경우에 가정법원은 임의후견감독인을 선임함에 있어서 종전의 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 하여야 한다. 다만 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정하면 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 아니한다."라고 정하고 있다.

이와 같은 민법 규정은 후견계약이 등기된 경우에는 사적 자치의 원칙에 따라 본인의 의사를 존중하여 후견계약을 우선하도록 하고, 예외적으로 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때에 한하여 법정후견(성년후견, 한정후견 또는 특정후견을 가리킨다)을 개시할 수 있도록 하고 있다. 민법 제959조의20 제1항에서 후견계약의 등기 시점을 특별히 제한하지 않고 제2항 본문에서 본인에 대해 이미 법정후견이 개시된 경우에는 임의후견감독인을 선임하면서 종전 법정후견의 종료 심판을 하도록 한 점 등에 비추어 보면, 위 제1항은 본인에 대해 법정후견 개시심판 청구가 제기된 후 심판이 확정되기 전에 후견계약이 등기된 경우에도 적용된다고 보아야 하고, 그 경우 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정할 때에만 법정후견 개시심판을 할 수 있다 (대법원 2017. 6. 1.자 2017스515 결정 참조).

민법 제959조의20 제1항 전문은 후견계약이 등기된 경우에는 본인의 이익을 위하여 특별히 필요한 때에만 법정후견 심판을 할 수 있다고 정하고 있을 뿐이고 임의후견감

독인이 선임되어 있을 것을 요구하고 있지 않다. 또한 법정후견 청구권자로 '임의후견인 또는 임의후견감독인'을 정한 것은 임의후견에서 법정후견으로 원활하게 이행할 수 있도록 민법 제9조 제1항, 제12조 제1항, 제14조의2 제1항에서 정한 법정후견 청구권자 외에 임의후견인 또는 임의후견감독인을 추가한 것이다. 민법 제959조의20 제1항 후문은 '이 경우 후견계약은 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다.'고 정하고 있고, '이 경우'는 같은 항 전문에 따라 법정후견 심판을 한 경우를 가리킨다.

이러한 규정의 문언, 체제와 목적 등에 비추어 보면, 후견계약이 등기된 경우 본인의 이익을 위한 특별한 필요성이 인정되어 민법 제9조 제1항 등에서 정한 법정후견 청구권자, 임의후견인이나 임의후견감독인의 청구에 따라 법정후견 심판을 한 경우 후견계약은 임의후견감독인의 선임과 관계없이 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료한다고 보아야 한다.

그리고 민법 제959조의20 제1항에서 후견계약의 등기에 불구하고 법정후견 심판을 할 수 있는 요건으로 정한 '본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때'란 후견계약의 내용, 후견계약에서 정한 임의후견인이 임무에 적합하지 않은 사유가 있는지, 본인의 정신적 제약 정도, 그 밖에 후견계약과 본인을 둘러싼 여러 사정을 종합하여, 후견계약에 따른 후견이 본인의 보호에 충분하지 않아 법정후견에 의한 보호가 필요하다고 인정되는 경우를 말한다(위 대법원 2017스515 결정 참조).

나. 위에서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같은 결론이 도출된다.

사건본인에 대하여 한정후견 개시심판이 청구된 후 심판이 확정되기 전에 후견계약

이 등기되었으므로 한정후건 개시심판에 대하여 민법 제959조의20 제1항이 적용된다. 등기된 후건계약에도 불구하고 사건본인의 이익을 위하여 한정후건 심판을 할 특별한 필요성이 인정되고 한정후건 개시심판으로 후건계약이 종료하였다고 보아야 하며, 임의후건감독인이 선임되지 않았다고 하여 달리 볼 수 없다. 이와 다른 전제에서 임의후건 종료등기가 부적법하게 되었다는 특별항고이유는 받아들일 수 없다.

3. 결론

이 사건 특별항고는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2021. 7. 15.

재판장	대법관	노정희
주 심	대법관	김재형
	대법관	안철상
	대법관	이흥구