

# 성년후견제와 금융거래

2013. 7. 1.

김선경 변호사

법무법인(유) 율촌

## Table of Contents

---

1. 성년후견제도 시행에 따른 금융기관의 사전적 대응방안	3
2. 성년후견제도 관련 금융상품의 예시	19
3. 성년후견제도와 거래 안전	28

# 1. 성년후견제도 시행에 따른 금융기관의 사전적 대응방안

## 가. 후견 유형별 금융기관의 유의점

- 나. 금융거래에 있어서 일반적인 사전적 대응방안
- 다. 은행거래실무와 관련된 문제
- 라. 증권거래/금융투자상품거래실무와 관련된 문제

# 성년후견에 관한 유의점

가정법원은 법정대리권의 범위를 정할 수 있음(제938조 제2항)

성년후견인이 피성년후견인의 재산에 관한 금융거래를 하고자 하는 경우, 금융기관은 미리 등기부상 법정대리권의 제한이 없는지(특히 금융거래상의 대리권 제한)를 확인

성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 영업에 관한 행위, 금전을 빌리는 행위 등(이하 편의상 “후견감독인의 동의를 필요로 하는 행위”)을 함에 있어서는 성년후견감독인의 동의 필요. 동의가 없으면 취소 가능  
→ 성년후견감독인 선임 여부 확인 필요

일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위(ex. 각종 공과금의 납부)는 피성년후견인 본인에 의한 금융거래가 가능

# 한정후견에 관한 유의점

피한정후견인의 금융거래 시, 후견등기부상 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위 및 한정후견인의 동의 여부를 확인

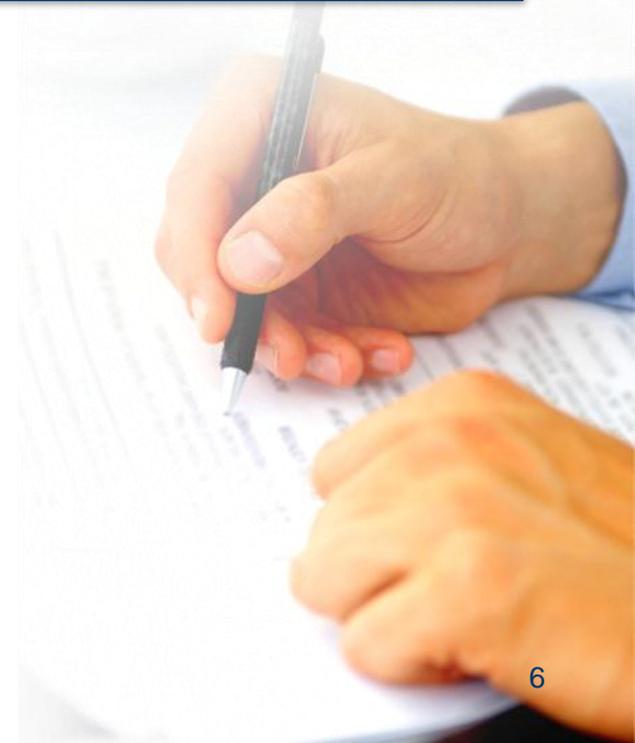
한정후견인이 피한정후견인을 대리하여 금융거래 시에도 후견등기부상 한정후견인에 대한 대리권 부여 여부 및 부여된 대리권의 범위를 확인

한정후견감독인이 선임되어 있는 경우  
영업에 관한 행위, 금전을 빌리는 행위 등 “후견감독인의 동의를 필요로 하는 행위”에 관하여 한정후견감독인의 동의가 필요함에 유의  
→ 한정후견감독인 선임 여부 확인 필요

# 특정후견 및 임의후견에 관한 유의점

피후견인의 행위와 후견인의 행위가 양립할 수 있음

특정후견의 경우, 후견등기를 살펴 특정후견인의 선임 여부 확인



# 1. 성년후견제도 시행에 따른 금융기관의 사전적 대응방안

가. 후견 유형별 금융기관의 유의점

**나. 금융거래에 있어서 일반적인 사전적 대응방안**

다. 은행거래실무와 관련된 문제

라. 증권거래/금융투자상품거래실무와 관련된 문제

# 일본 '전국은행협회'의 대응 예

「새로운 성년후견제도에 관한 은행실무상의 대응에 대하여」(1999. 12. 20.)

- 일본 '전국은행협회'에서는 성년후견제 시행을 앞두고 각 은행에서의 대응방안과 유의사항을 정리한 자료인 「새로운 성년후견제도에 관한 은행실무상의 대응에 대하여」라는 자료를 발표
- 위 자료에서 다음과 같은 사항을 제안

약관, 계약서 등에 성년후견인 등의 신고에 관한 규정 신설

신고서 양식의 마련

제도이용자에 대한 주지(周知)

# 일본 '전국은행협회'의 대응 예

## 약관, 계약서 등에 성년후견인 등의 신고에 관한 규정 신설

### 참고례

- ① 가정재판소의 심판에 따라 보조·보좌·후견이 개시된 경우에는, 즉시 성년후견인의 성명 그 밖에 필요한 사항을 서면으로 제출하여 주십시오.
- ② 가정재판소의 심판에 따라 임의후견감독인이 선임된 경우에는, 즉시 임의후견감독인의 성명 그 밖에 필요한 사항을 서면으로 제출하여 주십시오.
- ③ 이미 보좌·보조·후견개시의 심판을 받은 경우 또는 임의후견감독인이 선임된 경우에도 ① 및 ②와 마찬가지로 제출하여 주십시오.
- ④ 전 3항의 신고사항에 취소 또는 변경 등이 발생한 경우에도 마찬가지로 제출하여 주십시오.
- ⑤ 전 4항의 신고 전에 발생한 손해에 대해서는 당행은 책임을 지지 않습니다.

# 일본 '전국은행협회'의 대응 예

## 신고서 양식의 마련

- 신고서에는 가정재판소에 의한 심판의 내용(성년후견·보좌·보조·임의후견 등)과 거래의 내용 등을 기재한 양식이 예로 제시
- 신고서 제출시 성년후견에 관한 등기사항증명서(법정후견의 종류, 후견인 등의 성명·주소, 피후견인 등의 성명·주소·본적 등을 기재), 성년후견인의 인감증명서 등을 첨부

## 제도이용자에의 주지

- 각 지점의 점포 앞에 비치하는 포스터나 팸플릿을 통해 성년후견제도를 이용하고 있는 고객에 대하여 신고를 권장

# 일본 은행들의 기타 실무상 대응

## 예금거래시 후견제도 이용 유무 확인

- 실무상 추후의 분쟁예방을 위해 예금거래 개시시 성년후견제도 이용 유무 확인

## 적극적인 후견제도 이용권유

- 예금자의 가족으로부터 본인의 의사능력감퇴를 염려하는 취지의 상담이 들어올 경우, 그 가족에게 적극적으로 임의후견제도 또는 법정후견제도의 이용을 권유

# 시사점

## 후견인 등에 대한 후견개시신고 의무 부과 및 신고서 양식의 표준화

- 약관/법률상 후견인에게 후견 개시 신고 의무 부여 방안
- 신고서 양식의 표준화(개인정보보호 장치 별도 마련)

## 신규거래시 후견제도이용 여부 확인

- 신규거래 고객에게 '등기사항부존재증명서' 제출 유도

## 후견제도 이용 권유

- 고객의 의사능력 불분명시, 후견제도 이용 권유

# 1. 성년후견제도 시행에 따른 금융기관의 사전적 대응방안

가. 후견 유형별 금융기관의 유의점

나. 금융거래에 있어서 일반적인 사전적 대응방안

**다. 은행거래실무와 관련된 문제**

라. 증권거래/금융투자상품거래실무와 관련된 문제

# 은행거래실무와 관련된 문제

## 계좌명의를 관리

- 일본에서는 일부 은행이 사고방지 및 관리편의를 위하여 피후견인의 계좌명의를 ‘OOO의 성년후견인 XXX’로 하여 관리한 사례가 있음
- 위와 같은 계좌명의를 관리는 후견제도 이용에 관한 피후견인의 프라이버시 침해
- 특히, 피한정후견인의 경우 후견인의 동의를 얻어 독자적인 금융거래를 할 수 있다는 점에서 이러한 계좌명의를 관리는 부적절

## 현금카드 사용의 제한

- 일본에서는 일부 은행이 거래안전을 이유로 피후견인의 은행계좌에 대한 현금카드 사용을 제한한 사례가 있음(대면거래 유도 목적)
- 피후견인 및 대리권을 가진 후견인의 금융거래 편의를 지나치게 제한한다는 지적이 있음

# 은행거래실무와 관련된 문제

## 거래지점의 제한

- 일본에서는 일부 은행이 사고방지 및 관리편의를 위하여 피후견인의 계좌의 거래지점을 피후견인 주소지 부근의 1~2곳으로 제한한 사례가 있음
- 전산을 통한 은행 내부의 계좌정보 공유를 통해 사고방지 가능
- 전문직후견인의 경우 피후견인의 주소지 부근이 아닌 곳에서 사무를 처리해야 할 경우가 많으므로 전문직후견인의 후견업무 수행에 심대한 장애가 됨

## 후견개시 후 피후견인에 의한 거래를 동결

- 일본에서는 일부 은행이 후견개시 후 피후견인에 의한 거래를 동결한 사례가 있음
- 피성년후견인도 ‘일용품의 구입 등’에 관해서는 독자적인 경제활동이 가능
- ‘가정법원이 취소할 수 없는 범위’를 정한 경우 마찬가지로 임
- 피한정후견인은 동의유보가 되지 않으면 독자적인 은행거래가 가능하며 동의유보가 된 경우에도 후견인의 동의를 받아 은행거래가 가능

# 1. 성년후견제도 시행에 따른 금융기관의 사전적 대응방안

가. 후견 유형별 금융기관의 유의점

나. 금융거래에 있어서 일반적인 사전적 대응방안

다. 은행거래실무와 관련된 문제

**라. 증권거래/금융투자상품거래실무와 관련된 문제**

# 증권거래/금융투자상품거래실무와 관련된 문제

## 후견인에 대한 투자권유와 그 한계

- 후견인의 선관주의의무 위반으로 인한 책임 부담 우려
- 후견인에 대한 투자권유시 '적합성 원칙' 준수를 위한 가이드라인 마련 필요

# 증권거래/금융투자상품거래실무와 관련된 문제

## 후견개시 이전의 투자판단에 대한 후견인의 개입 가능성

- 피후견인 의사를 최대한 존중하는 제도의 취지 고려
- 고위험 투자, 장기 투자, 후견인의 투자지식 부족 시 개입을 허용하는 예외 필요
  - 친족후견인과 같이 투자에 대한 비전문가가 자칫 선관주의의무 위반에 따른 책임을 부담하게 될 위험성이 있음

## 2. 후견제도와 관련된 금융상품의 예시 (일본의 ‘후견제도 지원신탁’의 예)

### 가. ‘후견제도지원신탁’이란?

- 나. 후견제도지원신탁의 이용절차
- 다. 후견제도지원신탁의 이용현황

# 후견제도지원신탁의 배경

일본에서는 성년후견제도의 활용 후 후견인(특히, 친족인 후견인)에 의한 피후견인 재산 횡령이 다수 발생하여 이에 대한 방지책 마련 필요성 대두

일본 최고재판소, 법무성 민사국, 신탁협회의 협의로 “후견제도지원신탁”을 개발, 2012. 2. 1.부터 활용

# 후견제도지원신탁의 정의

피후견인(본인)의 재산 중 일상적인 지출을 위해 필요한 금전은  
예금 등을 통해 후견인이 관리

통상 사용하지 않는 금전은 신탁은행 등에 신탁

신탁재산의 반환/해지를 위해서는 가정재판소가 발행한 지시서  
(일본민법 제863조 제2항, 우리 민법 제954조) 필요

## 2. 후견제도와 관련된 금융상품의 예시 (일본의 ‘후견제도 지원신탁’의 예)

가. ‘후견제도지원신탁’이란?

**나. 후견제도지원신탁의 이용절차**

다. 후견제도지원신탁의 이용현황

# 후견제도지원신탁의 이용절차

## 1. 후견개시 또는 미성년후견인 선임 청구 단계

- 성년후견, 미성년후견인의 선임시에만 신탁 이용 가능  
(한정후견, 후견계약에는 후견제도지원신탁 이용이 불가능)

## 2. 후견개시심판 심리 단계

- 가정재판소는 후견개시 심판시, 전문직 후견인 등을 선임할 것인지, 아니면 후견제도지원신탁의 이용 여부를 검토할 것인지 여부를 심리

# 후견제도지원신탁의 이용절차

## 3. 후견개시심판 단계

- 가정재판소가 후견제도지원신탁의 이용을 검토할 필요가 있다고 판단하면, 변호사 등 전문가를 후견인으로 선임

## 4. 후견제도지원신탁 이용의 적부 검토

- 전문직후견인은 본인의 생활상황과 재산상황을 파악하여 후견제도 지원신탁을 이용하는 것이 적합한지 여부를 검토

## 5. 가정재판소에 신탁계약을 한다는 취지의 보고서 제출

- 전문직후견인은 후견제도지원신탁을 이용하는 것이 적합하다고 판단하면  
① 신탁하는 재산의 액수, ② 친족후견인의 일상적 지출에 소요되는 액수 등을 설정하여 가정재판소에 보고서를 제출

# 후견제도지원신탁의 이용절차

## 6. 신탁계약의 체결

- 가정재판소는 보고서의 내용을 확인하고 후견제도지원신탁을 이용하는 것이 적합하다고 판단하면 전문직후견인에게 지시서를 발행
- 전문직후견인은 이용하고자 하는 신탁은행 등에 지시서를 제출하고 신탁계약을 체결
- 신탁계약 체결 후에도 일시금 교부, 정기교부금액 변경, 추가신탁, 해제시 각 가정재판소가 발행한 지시서 필요

## 7. 전문직후견인의 사임 및 친족후견인에게의 재산 인계

- 관여의 필요가 없어지면 전문직후견인은 사임하고, 그가 관리하던 재산은 친족후견인에게 인계됨

# 후견제도지원신탁의 특성

## 신탁재산에 대한 제한

- 후견제도지원신탁은 원본보전부 지정금전신탁으로, 대상 재산은 금전으로 제한

## 신탁기간

- 성년후견의 경우, 원칙적으로 본인의 사망시까지
- 본인이 사망한 경우 신탁은 종료하고 신탁재산은 피후견인의 상속재산이 됨

# 시사점

## 신탁제도를 활용하여 가정법원의 후견인 감독 부담을 경감

- 후견감독인 활용시 후견감독인에 대한 보수가 피후견인의 재산에서 지출되어 피후견인의 재산상황에 따라 후견감독인 선임이 적절하지 않은 경우가 있음 → 후견감독인을 '임의적 기관'으로 하게 된 배경

## 피후견인의 잔존능력 활용을 고려해 전면적 도입은 신중 검토

- 가정법원의 지시서에 의해서만 신탁계약이 체결되고 변경이 가능하다는 점에서 피후견인이 잔존능력을 활용하여 자신의 재산으로 일정한 활동을 하는 것이 제한될 수 있다는 문제점이 있음
- 일본에서도 이와 같은 점을 고려해 개정민법상 성년후견에 해당하는 '후견'개시 심판을 받은 사람에게만 후견제도 지원신탁을 활용할 수 있도록 하고 있음

## 2. 후견제도와 관련된 금융상품의 예시 (일본의 ‘후견제도 지원신탁’의 예)

가. ‘후견제도지원신탁’이란?

나. 후견제도지원신탁의 이용절차

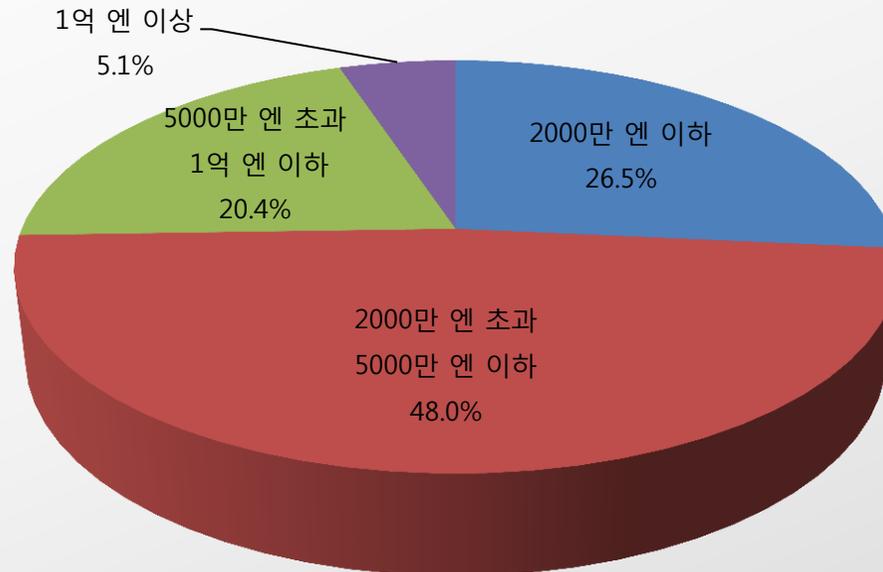
**다. 후견제도지원신탁의 이용현황**

# 후견제도지원신탁의 이용현황

## 2012. 2.부터 2012. 12.까지의 이용현황(일본 최고재판소 통계)

- 후견인이 대리해 신탁계약을 체결한 성년피후견인 및 미성년피후견인은 **98명**
- 신탁된 금전은 **평균 약 4,300만 엔(한화 약 4억 9,500만 원)**

## 신탁재산액수의 분포



# 3. 성년후견제도와 거래 안전

가. 제한능력자측의 취소권 행사에 대한 거래상대방의 보호장치

나. 외관법리에 의한 거래상대방 보호

# 최고권/철회권/거절권

## 최고권(제15조)

- 상대방은 능력자가 된 제한능력자 또는 제한능력자의 법정대리인에게 1개월 이상의 기간을 정하여 추인 여부를 최고(제1, 2항).
- 최고를 받은 제한능력자측이 확답을 발송하지 않은 경우 추인 간주 (제1, 2항) 단, 특별한 절차가 필요한 행위는 취소 간주(제3항).

## 철회권과 거절권(제16조)

- 상대방은 추인 전 철회 가능 단, 상대방이 계약 당시 제한능력자임을 알았을 경우에는 불인정(제1항).
- 제한능력자의 단독행위에 대하여 상대방은 추인 전까지 제한능력자의 의사표시 거절 가능(제2항). 이 때 상대방의 선·악의는 불문
- 위 철회와 거절의 의사표시는 제한능력자에게도 할 수 있음(제3항)

# 취소 시의 반환범위

## “이익이 현존하는 한도”(제141조)

### 민법 제141조(취소의 효과)

취소된 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 다만, 제한능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환(償還)할 책임이 있다.

## 대법원 2005. 4. 15. 선고 2003다60297,60303,60310,60327 판결

- 미성년자가 신용카드발행인과 사이에 신용카드 이용계약을 체결하여 신용카드거래를 하다가 신용카드 이용계약을 취소한 사례
- 미성년자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있음
- 특별한 사정이 없는 한, 신용카드회원의 가맹점에 대한 매매대금 지급채무를 법률상 원인 없이 면제받는 이익이 현존하는 것으로 추정

# 취소권의 배제

- 제한능력자가 속임수로서 자기를 능력자로 믿게 한 경우( 제17조 제1항)
- 피한정후견인이 속임수로서 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 경우(제2항)

➔ 취소 불가

# 3. 성년후견제도와 거래 안전

가. 제한능력자측의 취소권 행사에 대한 거래상대방의 보호장치

**나. 외관법리에 의한 거래상대방 보호**

# 후견인의 행위가 문제되는 경우

- (가) 후견인이 법정대리권[제939조 제2항(성년후견인), 제959조의4 제1항(한정후견인), 제959조의11 제1항(특정후견인)] 또는 대리권[제959조의14 제1항(임의후견인)]의 범위 밖의 행위를 한 경우
- (나) 후견인이 이해상반행위를 한 경우
- (다) 후견감독인의 동의가 필요한 행위를 동의 없이 하는 경우
- (라) 기존 후견인이 후견의 종료 후에 대리행위를 한 경우

# 표현대리 성립 여부

법정대리에 있어서도 월권대리(제126조) 또는 멸권대리(제129조) 법리가 적용  
(대법원 1975. 1. 28. 선고 74다1199 판결, 1997. 6. 27. 선고 97다3828 판결)

법정대리의 경우 표현대리의 성립을 부정하는 견해가 점차 유력

후견계약에 따른 임의후견인이 대리권을 갖는 경우 표현대리의 법리를 적용할 수 있을 것으로 보이지만, 임의후견제도의 취지상 그 요건(제3자의 선의·무과실, 정당한 이유) 판단을 엄격하게 해석하는 것이 타당함

# 채권의 준점유자에 대한 변제 성립 여부

준점유자가 채권자의 대리인 행세 시에도 채권의 준점유자  
(대법원 2004. 4. 23. 선고 2004다5389 판결 등 참조)

후견인 등 법정대리인이 대리권한 밖의 행위로서 금융기관으로부터 예금을 수령한 경우에는 아직 본격적인 논의 없음

이러한 경우, 채권의 준점유자에 대한 변제 법리를 적용 시 개정 민법 취지가 무색 → 부정설이 유력해 보임

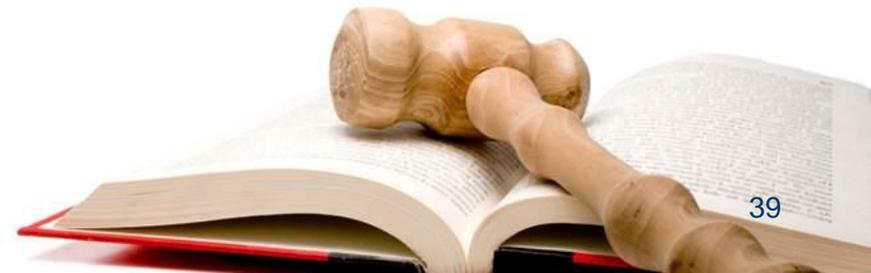
# 채권의 준점유자에 대한 변제 성립 여부

행위능력이 부정되는 피후견인(취소할 수 없는 행위에 변제수령이 포함되지 않은 피성년후견인, 변제수령에 동의유보가 되어 있는 한정후견인 등)이 예금수령시 그 효력이 문제됨

제한능력자를 보호하고자 하는 제도의 취지상 금융기관이 채권의 준점유자에 대한 변제 항변을 하기는 어렵다고 보임

# 불실등기에 대한 거래상대방의 보호

임의후견의 경우 대리권 소멸을 등기하지 아니하면  
선의의 제3자에게 대항할 수 없음(개정민법 제959조의19)



# 결어

- 고령화 사회 진입 등에 따라 성년후견제도 이용 수요는 반드시 증가
- 금융기관의 거래 안전 확보를 위한 사전적 대책 수립 필요
- 후견제도 이용자들을 위한 금융상품 개발의 가능성 및 필요성

▶ 성년후견제 시행에 대비하기 위한 금융기관 간의  
공동 대응방안 모색 필요



법무법인(유)  
율촌

# 감사합니다



## 법무법인(유) 율촌 (서울 사무소)

서울특별시 강남구 테헤란로 518, 12층 (대치동)  
Tel: 02-528-5200 Fax: 02-528-5228 E-mail: mail@yulchon.com

## 베트남 (호치민 사무소)

Unit 03, 4th Floor, Kumho Asiana Plaza, 39 Le Duan St., Ben Nghe Ward,  
Dist.1, Ho Chi Minh City, Vietnam  
Tel: +84 8 3911 0225 Fax: +84 8 3911 0230 E-mail: eyang@yulchon.com

## 베트남 (하노이 사무소)

Suite 2502, Keangnam Hanoi Landmark Tower, Pham Hung  
Street, Tu Liem District, Hanoi, Vietnam  
Tel: +84-4-3837-8200 Fax: +84-4-3837-8230 E-mail: eyang@yulchon.com

## 중국 (북경 사무소)

9F,SK Tower,6A Jianguomenwai Avenue, Chaoyang District,Beijing  
100022,P.R.China  
Tel: +86-10-8567-0828 Fax:+86-10-8567-0738 E-mail :Beijing@yulchon.com