

아동의 양육과 ‘공공성’ - 기관의 책임을 중심으로 -

이 은 정*

〈국문초록〉

이 글은 아동의 양육에 ‘공공성’이 어떻게 작용하고 있는지를 공적 개입기관을 중심으로 검토한 후, 기관 책임과 관련된 현행 양육책임 체계의 문제점과 그 개선방안에 대하여 논의 하였다.

국가는 아동이 위험에 처하여 보호가 필요하면 그의 복리를 위하여 양육에 개입하여야 하며, 그에 따른 양육책임도 부담하여야 한다. 하지만 현행법상 관련 기관과 시설은 대부분 민간이 위탁·운영하고, 기관의 양육책임에 대한 근거 규정도 없다. 법원과 행정기관의 개입 권한을 전문성과 효율성을 고려하여 조정함으로써 양육책임의 공백이 없도록 하고, 기관의 책임에 대한 근거 규정도 마련하여야 한다.

법원은 양육자들 간의 분쟁 시 양육책임 결정에, 행정기관은 분리보호조치와 사례관리에 개입하여야 한다. 또한 양육자에게 후견인의 권한을 인정하고 법인도 미성년후견인이 될 수 있고 여러 명의 후견인을 선임할 수 있게 민법을 개정하여야 한다. 기관의 양육책임에 대한 근거, 양육시설에 대한 지방자치단체의 관리·감독 규정은 아동복지법 등에 마련하여야 할 것이다.

주제어 : 양육책임 체계, 분리 보호, 아동의 복리, 친권, 친권의 제한, 부모의 자치권, 미성년후견, 법인 미성년후견인

• 투고일 : 2021.01.05. / 심사일 : 2021.01.18. / 게재확정일 : 2021.01.20.

I. 머리말

자녀의 임신·출산·양육은 지극히 개인적이고 사적인 영역일 수 있다. 그러나 한편으로 국민의 존재가 국가의 존립에 중요한 전제조건이므로 아동의 양육에 관한 사회적 과업을 부모에게만 맡길 수도 없다. 따라서 아동이란¹⁾ 존재 자체에는 공공적 측면이 내포되어 있고 그 ‘공공성’은 정부나 지방자치단체

* 경북대학교 법학전문대학원 교수/법학연구원 연구위원

1) 이 글에서 ‘아동’은 아동복지법과 유엔아동권리협약상의 개념을 사용하며 18세 미만의 사람을 말한다.

등에 의한 일련의 정책이나 법제화로 구체화 된다.²⁾

유엔 아동권리협약에 따르면, 부모(또는 경우에 따라 법적 후견인)는 아동의 양육과 발달에 1차적 책임을 지며(동 협약 제18조 제1항), 당사국은 아동에 대한 양육책임을 잘 이행할 수 있도록 부모와 법적 후견인(legal guardian)에게 적절한 지원을 제공해야 하며, 아동 보호를 위한 기관과 시설, 서비스가 발전할 수 있도록 보장하여야 한다(동조 제2항). 또한 일시적 또는 영구적으로 가정을 박탈당했거나 아동에게 이롭지 않은 가정환경으로 인해 가정으로부터 분리된 아동은 국가로부터 특별한 보호와 원조를 부여받을 권리가 있다(동 협약 제20조 제1항).

우리 사회에서도 확대받는 아동 등의 보호를 위하여 국가가 가족생활에 개입하여야 하는 경우가 점차 증가하고 있다. 하지만 ‘사적 영역’인 가족생활에 아동의 보호를 위한 국가의 개입이 ‘공공성’이라는 관점에서 제대로 이루어지고 있는지는 의문이다.

다음에서는 이러한 의문점에서 출발하여 아동의 양육에 ‘공공성’이 어떻게 작용하고 있는지를 공적 개입기관을 중심으로 검토한 후(Ⅱ), 기관 책임과 관련된 현행 양육책임 체계의 문제점과 그 개선방안(Ⅲ)에 대하여 논의한다. 여기서는 보호대상 아동³⁾의 분리보호를 중심으로 고찰하며, ‘보육’과 ‘입양’은 논의에서 제외한다.

Ⅱ. 분리보호와 기관의 책임

다음에서는 아동의 보호를 위한 국가와 지방자치단체의 개입을 행정기관과 사법기관으로 나누어 정리하고 개입기관의 책임규정 등을 검토한다.

1. 행정기관

보호대상 아동의 양육과 관련하여 중앙정부에서는 보건복지부가 주무부서로

2) 장화경, “자녀양육의 사회적 분업 및 공공성에 관한 시론”, 『가족과 문화』 제3권, 한국가족학회, 1997, 111-112면 참조.

3) ‘보호대상 아동’은 보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 학대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 경우의 아동을 말한다(아동복지법 제3조 4호).

서 개입하는 경우가 많고, 여성가족부도 관여되는 부분이 있다. 지방자치단체는 보호대상 아동의 보호조치와 사례관리 등 직접적인 업무를 수행하는데, 업무는 대부분 민간에 위탁하고 있다.

다음에서는 보호대상 아동의 양육에 관련된 주요 기관들을 알아본다.

1) 총괄적 지원 기관(아동권리보장원)

아동권리보장원(이하 ‘보장원’이라 함)은 보호가 필요한 아동이 발견, 보호조치, 보호종료로 이어지는 전 과정을 총괄적, 체계적으로 지원하기 위하여 2019년 설립되었다.⁴⁾ 보장원으로 업무가 이관된 중앙아동보호전문기관(아동복지법 제48조 제1항), 중앙가정위탁지원센터(동법 제48조 제1항), 중앙입양원(입양특례법 제3장)은 보장원이 설립되면서 폐관되었다.

보장원은 법인이며(아동복지법 제10조의2 제3항, 제6항), 보건복지부장관이 보장원 원장을 임명하고(동조 제4항), 보장원의 설립·운영에 필요한 비용을 지원할 수 있다(동조 제5항).

보호대상 아동의 양육과 관련한 업무로는 아동보호서비스에 대한 기술지원, 아동학대의 예방과 방지를 위한 업무, 가정위탁사업 활성화 등을 위한 업무, 지역 아동복지사업 및 아동복지시설의 원활한 운영을 위한 지원, 국내입양 활성화 및 입양 사후관리를 위한 업무 등이 있다(동조 제2항 참조).

2) 상담·조사, 사례판단 기관

(1) 아동학대전담공무원

시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 ‘지자체장’이라 함)은 피해아동의 발견 및 보호 등을 위한 업무를 수행하기 위하여 아동학대전담공무원을 두어야 한다(아동복지법 제22조 제4항).

아동학대전담공무원은 아동학대 신고접수, 현장 출동, 조사 및 응급보호, 피해아동과 그의 가족 및 아동학대행위자에 대한 상담·조사, 그 밖에 대통령령으로 정하는 아동학대 관련 업무를 수행한다(동조 제3항, 아동학대처벌특례법 제11조, 제11조의2, 제12조). “대통령령으로 정하는 아동학대 관련 업무”는 ① 아동학대 사례 판단 ② 아동학대전담공무원에 대한 직무교육 및 역량강화에 관한 업무 ③ 국가아동학대정보시스템을 통한 피해아동, 그 가족 및 아동학대

4) 국가법령정보센터 참조(<https://www.law.go.kr/LSW/> 최종검색일 2020. 12. 10.)

행위자에 대한 정보와 아동학대예방사업에 관한 정보의 처리 ④ 아동보호전문기관의 피해아동 사례관리에 대한 지도·감독(아동복지법 시행령 제23조 제2항)이다. 사례관리를 위한 조사도 할 수 있다(아동학대처벌특별법 제11조의2 제1항).

아동학대전담공무원은 아동복지법 개정(2020. 4. 7. 개정, 2020. 10. 8. 시행)으로 아동학대 조사체계가 공공 중심으로 개편되면서 신설되었다. 아동학대전담공무원은 사회복지사의 자격을 가진 사람으로 하고 그 임용 등에 필요한 사항은 해당 시·도 또는 시·군·구(이하 ‘지자체’라 함)의 조례로 정한다(아동복지법 제22조 제5항). 지자체는 2022. 9.까지 아동학대전담공무원을 두지 않을 수 있고⁵⁾ 2023. 9.까지 아동보호전문기관 직원으로 하여금 해당 업무를 지원하게 할 수 있다.⁶⁾ 아동학대전담공무원은 2020. 11. 20. 현재 전국에 262명이 배치되어 있다.⁷⁾

(2) 아동복지전담공무원과 가정위탁지원센터

아동복지에 관한 업무를 담당하기 위하여 지방자치단체에 각각 아동복지전담공무원을 둘 수 있다(아동복지법 제13조 제1항). 아동학대전담공무원과 달리 의무적으로 두어야 하는 것은 아니다. 전담공무원은 사회복지사의 자격을 가진 사람으로 하고 그 임용 등에 필요한 사항은 해당 지자체의 조례로 정한다(동조 제2항).⁸⁾

아동복지전담공무원은 아동에 대한 상담 및 보호조치, 가정환경에 대한 조사, 아동복지시설에 대한 지도·감독, 아동범죄 예방을 위한 현장 확인 및 지도·감독 등 지역 단위에서 아동의 복지증진을 위한 업무를 수행한다(동조 제3항). 가정위탁지원센터는 가정위탁을 하고자 하는 가정에 대한 조사 및 가정위탁 대상 아동에 대한 상담 업무를 수행한다(아동복지법 제49조 제2항 2호).

5) 「아동학대전담공무원 배치 특별 관련 고시」에서는 2020년 12월까지 아동학대전담공무원을 두지 아니할 수 있는 지역(18개 시·군·구)과 2021년 10월까지 아동학대전담공무원을 두지 아니할 수 있는 지역(109개 시·군·구)을 고시하고 있다(<http://www.mohw.go.kr/react/> 최종검색일 2020. 12. 12.)

6) 박선권, 「아동학대 대응체계의 과제와 개선방향-아동보호전문기관을 중심으로-」 입법·정책보고서 51호, 국회입법조사처, 2020, 61면.

7) 노컷뉴스 2020. 12. 3 자 기사 [흑!뉴스]"전화 끊어" 아동학대 전담공무원의 하루 참조. (<https://www.nocutnews.co.kr/news/5458410> 최종검색일 2020. 12. 12.)

8) 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/LSW/> 최종 검색일 2020. 12. 11.) 검색 결과, 광명시 아동복지 증진에 관한 조례(시행 2020. 7. 31., 경기도광명시조례 제2665호, 2020. 7. 31., 일부개정)만이 검색되었다.

가정위탁⁹⁾의 경우 아동복지전담공무원, 아동위원 또는 가정위탁지원센터의 소속 직원 모두 신청인의 가정과 보호대상 아동에 관하여 조사할 수 있다(아동복지법 시행규칙 제4조 제2항 참조).

3) 양육시설과 사례 관리기관

(1) 양육관련 아동복지시설 등

국가 또는 지방자치단체는 아동복지시설을 설치할 수 있고(아동복지법 제50조 제1항), 국가 또는 지방자치단체 외의 자는 관할 시장·군수·구청장에게 신고하고 아동복지시설을 설치할 수 있다(동조 제2항). 아동복지시설 중 보호대상 아동을 양육하는 시설은 아동양육시설, 아동일시보호시설, 아동보호치료시설, 공동생활가정(학대피해아동쉼터)¹⁰⁾이 있고(동법 제52조 참조), 위탁가정에서도 보호대상 아동을 양육할 수 있다.

국가와 지방자치단체는 아동복지시설에 대하여 지도·감독조치를 하여야 하는데(아동복지법 제22조 제1항 5호, 아동복지법시행령 제23조 제1항 3호 참조), 위에서 본 바와 같이 아동복지전담공무원의 업무로 규정되어 있다.

2019. 12. 31. 현재 양육시설은 240개소(10,585명 입소), 보호치료시설은 12개소(469명), 일시보호시설 13개소(275명)가 운영되고 있다. 자료에 따르면 국가와 지방자치단체가 설치·운영하는 양육시설은 서울시 직영 서울시아동복지센터(종합시설)가 있고, 나머지 대부분은 법인 형태의 민간이 운영한다.¹¹⁾ 2019. 12. 31. 현재 공동생활가정은 578개소(3,951명 정원, 2,949명 수용)로서 정부의 지원을 받는 법인 또는 개인이 운영한다.¹²⁾ 2020년 3월 현재 학대피해아동쉼터는 72개소이다.¹³⁾ 위탁가정은 2018년도 기준으로 8,955세대(아동 11,141명)이며 이 중 대리양육가정 유형은 5,831세대(아동 7,426명), 친인척위탁가정 2,357세대(아동 2,801명), 일반위탁가정 767세대(아동 914명)이다.¹⁴⁾

9) ‘가정위탁’은 보호대상아동의 보호를 위하여 보건복지부령으로 정하는 기준에 적합한 가정에 보호대상 아동을 일정 기간 위탁하는 것을 말한다(아동복지법 제3조 6호 참조).

10) 학대피해아동쉼터는 공동생활가정 중에서 지정할 수 있다(아동복지법 제53조의2).

11) 2020년도 아동복지시설 현황(2019년 12월 31일 현재), 보건복지부, 2020, 참조.

12) 2020년도 공동생활가정(그룹홈) 현황(2019년 12월 31일 현재), 보건복지부, 2020, 참조.

13) 2020년 아동분야 사업안내(2), 보건복지부, 2020. 3, 197면.

14) 국가통계포털 참조(<https://kosis.kr/statHtml> 최종검색일 2020. 12. 12.).

(2) 양육관련 청소년복지시설

국가 및 지방자치단체는 청소년복지시설을 설치·운영하여야 하며(청소년복지지원법 제32조 제1항), 필요한 지도·감독을 할 수 있다(청소년기본법 제19조 참조).

국가 또는 지방자치단체 외의 자가 청소년복지시설을 설치·운영하려면 해당 시설이 있는 지역을 관할하는 지자체장에게 신고하여야 하며(동조 제2항), 지자체장은 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 신고한 청소년복지시설이 설치기준에 미달, 사회복지법인이나 비영리법인의 설립허가 취소, 회계 부정, 이용자에 대한 인권침해 등 불법행위 확인 등의 경우에 그 시설의 개선, 1개월 이내의 사업 정지, 시설의 장의 교체 또는 시설의 폐쇄를 명할 수 있다(청소년복지지원법 제35조 제1항 참조). 청소년복지시설을 설치·운영하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 청소년복지시설을 이용하는 청소년의 생명·신체에 손해가 발생하는 경우 이를 배상하기 위한 보험에 가입하여야 한다(동법 제32조 제5항)

청소년복지시설 중 청소년이 생활할 수 있는 시설은 청소년 쉼터, 청소년치료재활센터, 청소년회복지원시설이다(동법 제31조).¹⁵⁾ 2019년 현재 청소년쉼터는 전국에 총 134개소를 운영 중이며, 청소년치료재활센터로는 ‘국립중앙청소년디딤센터’(2012. 12. 개원)가 있고,¹⁶⁾ 청소년회복지원시설은 2017년 8월 현재 부산·경남을 중심으로 총 18개 운영(경남 6, 부산 6, 울산 3, 대전충남 3)되고 있다.¹⁷⁾

(3) 사례관리기관

지자체장은 대리양육, 가정위탁, 아동복지시설 입소, 전문치료기관 또는 요양소 입소, 입양특례법에 따른 입양 아동에 대하여 매년 양육상황을 점검하여야 하고, 그 결과 보호대상 아동의 복리를 보호할 필요가 있거나 해당 보호조치가 적절하지 아니하다고 판단되는 경우에는 지체없이 보호조치를 변경한다(아동

15) 청소년회복지원시설은 「소년법」 제32조 제1항 제1호에 따른 감호 위탁 처분을 받은 청소년에 대하여 보호자를 대신하여 그 청소년을 보호할 수 있는 자가 상담·주거·학업·자립 등 서비스를 제공하는 시설로서, 2016년 11월 「청소년 복지지원법」 개정에 따라 청소년복지시설의 한 유형으로 법적 근거가 마련되었다. 2019년에는 최초 국비 확보를 통해 종사자 대상 인건비와 운영비를 지원하게 되었다(「2019 청소년백서」, 여성가족부, 527면).

16) 「2019 청소년백서」, 526면.

17) 2010년부터 사법형 그룹홈(청소년회복센터)으로 운영되다가 2016년 청소년회복지원시설로 변경되었다(여성가족부 홈페이지 참조, <http://www.mogef.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 13.) 이 시설에 관한 최근 통계는 찾을 수 없다.

복지법 제15조의3 참조). 양육상황 점검에는 보호대상 아동의 적응상태, 변화 정도, 보호·관리 계획에 따른 서비스 제공 여부, 서비스 내용·제공 방법 및 이에 대한 아동의 만족도, 보호대상 아동이 15세 이상인 경우 자립지원계획의 이행 여부 등을 포함한다(아동복지법 시행규칙 제11조의2). 그런데 구체적으로 어느 기관이 점검을 수행하는지 그 점검 주체에 관한 규정은 찾을 수 없다.

다음에서 보호대상 아동의 사례관리기관인 아동보호전문기관과 가정위탁지원센터를 소개한다.

가. 아동보호전문기관

지방자치단체는 아동보호전문기관을 시·도 및 시·군·구에 1개소 이상 두어야 하며(아동복지법 제45조 제1항 본문),¹⁸⁾ 아동학대예방사업을 목적으로 하는 비영리법인을 지정하여 아동보호전문기관의 운영을 위탁할 수 있다(동조 제4항).

아동보호전문기관은 피해아동, 그의 가족 및 아동학대행위자를 위한 상담·치료 및 교육, 아동학대예방 교육 및 홍보, 피해아동 가정의 사후관리, 그 밖에 대통령령으로 정하는 아동학대예방사업과 관련된 업무를 수행한다(동법 제46조 제2항). “대통령령으로 정하는 아동학대예방사업과 관련된 업무”는 국가아동학대정보시스템에 피해아동, 그 가족 및 아동학대행위자에 대한 정보와 아동학대예방사업에 관한 정보의 입력에 필요한 자료의 제공, 아동복지시설, 어린이집, 유치원, 학교, 경찰서, 주민자치센터, 보건소, 의료기관 및 사회복지관 등 아동학대예방·피해아동보호와 관련된 기관 간의 연계, 피해아동 및 피해아동 가정의 기능 회복 서비스 제공이다(아동복지법시행령 제45조 제2항).

또한 지자체장은 아동학대범죄의 현장출동 시 아동보호 및 사례관리를 위하여 필요한 경우 아동보호전문기관의 장에게 아동보호전문기관의 직원이 동행할 것을 요청할 수 있고, 아동보호전문기관의 직원은 ‘피해아동의 보호 및 사례관리를 위한 범위’에서 아동학대전담공무원의 조사에 참여할 수 있다(아동학대처벌특별법 제11조 제3항). 아동보호전문기관의 장은 사례관리계획에 따라 서비스를 제공한 후 그 결과를 지자체장에게 보고하여야 한다(아동복지법 제22조의4 제5항). 아동보호전문기관 업무지침에 따르면 월 1회 모니터링하고 고위험군 사례는 주 1회 모니터링을 실시한다. 분리 보호의 경우는 종결 후 1개

18) 다만, 시·도지사는 관할 구역의 아동 수 및 지리적 요건을 고려하여 조례로 정하는 바에 따라 둘 이상의 시·군·구를 통합하여 하나의 아동보호전문기관을 설치·운영할 수 있다(아동복지법 제45조 제2항 단서).

월 이상의 사후관리를 하고 있다.¹⁹⁾

2020년 3월 현재 아동보호전문기관은 중앙(아동권리보장원) 1개소와 지역 67개소가 설치·운영되고 있으며, 전국 시·군·구(226개)의 30%에 해당하는 비율이다. 2020년 4월 현재 서울 2개소와 부산 1개소만이 지자체가 운영하고 나머지 65개소는 위탁·운영되고 있다.²⁰⁾

나. 가정위탁지원센터

위탁가정의 사례관리는 가정위탁지원센터가 하며(아동복지법 제49조 제2항), 가정위탁의 경우에는 상담·조사, 사례판단, 사례관리가 일원화되어 있다. 지방자치단체는 보호대상아동에 대한 가정위탁사업을 활성화하기 위하여 지자체에 가정위탁지원센터를 둔다. 다만, 시·도지사는 조례로 정하는 바에 따라 둘 이상의 시·군·구를 통합하여 하나의 가정위탁지원센터를 설치·운영할 수 있다(동법 제48조 제2항). 지자체장은 가정위탁지원을 목적으로 하는 비영리법인을 지정하여 가정위탁지원센터의 운영을 위탁할 수 있다(동조 제4항). 가정위탁지원센터는 2020년 12월 현재 아동권리보장원을 포함하여 전국에 18개소가 있으며, 모두 법인이 위탁·운영하고 있다.²¹⁾

2. 사법기관(가정법원)

사법기관은 보호대상 아동의 양육과 관련하여 양육책임자와 양육시설 입소(시설위탁처분) 여부를 결정하며, 가정법원이 이를 관할한다. 가정법원은 서울, 부산, 대구, 광주, 대전, 인천, 울산, 수원에 설치되어 있고,²²⁾ 가정법원이 설치되지 아니한 지역에서는 해당 지역의 지방법원이 관할한다(아동학대처벌특별법 제18조 제1항 단서, 소년법 제3조 제2항 참조).

다음에서 보호대상 아동의 양육과 관련한 사법상의 개입 내용을 정리한다.

1) 양육책임자 결정

(1) 친권의 일부 제한 등

19) 박선권, 앞의 책, 53면.

20) 박선권, 앞의 책, 21-22면 참조.

21) 보건복지부 홈페이지 참조(<https://www.mohw.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 13.).

22) 대법원 홈페이지 참조(<https://www.scourt.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 13.).

미성년자녀의 양육을 책임지는 자는 친권자인 부모(양부모)이다(민법 제909조 제1항). 친권자는 부모만이 될 수 있다. 다만, 제한능력자인 미성년자가 자녀를 출산 한 경우 그 자녀에 대한 친권을 행사할 수 없고 미성년자의 친권자나 후견인이 미성년자에 갈음하여 그의 자녀에 대한 친권을 행사한다(동법 제910조, 제948조). 아동의 양육과 관련하여 친권자는 자녀를 보호하고 교양할 권리의무(동법 제913조), 자녀의 주거를 지정할 권리가 있다(동법 제914조).

가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있는 경우 청구권자의 청구에 의하여 친권의 상실 또는 일시 정지, 일부 제한을 선고할 수 있다(동법 제924조, 제924조의2). 청구권자는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체장이다(동법 제924조, 제924조의2, 아동복지법 제18조 제1항, 아동학대처벌특례법 제9조 제1항), 또한 판사는 학대행위자에 대한 임시조치(아동학대처벌특례법 제19조 제1항 4호), 보호처분(동법 제36조 제1항 3호), 피해아동에 대한 보호명령(동법 제47조 제1항 7호), 임시보호명령(동법 제52조 제1항)으로 친권행사를 제한 또는 정지할 수 있다.

(2) 후견인 선임 등

가. 미성년후견인의 선임

미성년자에게 친권자가 없거나 친권의 제한 등으로 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에 미성년후견인을 두어야 하며(민법 제928조), 가정법원은 친권의 제한 등에 따라 미성년후견인을 선임할 필요가 있는 경우에는 직권으로 미성년후견인을 선임한다(동법 제932조 제2항 참조). 또한 지자체장, 아동복지시설의 장, 학교의 장은 친권자 또는 후견인이 없는 아동을 발견한 경우 후견인 선임을 법원에 청구하여야 한다(아동복지법 제19조 제1항).

미성년후견인은 친권을 보충하는 제도로써, 아동의 신상에 관하여 친권자와 동일한 권리의무가 있다(동법 제945조 참조). 친권이 제한되고 후견인이 선임되면 친권자와 후견인이 병존하되 그 권한은 서로 중첩하지 않는다(동법 제946조). 즉, 친권이 제한된 범위에서 후견인의 권한이 인정된다. 다만, 보호시설에 있는 고아가 아닌 미성년자에 대하여는 법원의 허가를 받아 그 보호시설의 장이 후견인이 되는데(아동복지법 제19조 제4항, 보호시설에 있는 미성년자의 후견직무에 관한 법률 제3조 제3항), 이 경우는 친권의 제한 청구 없이 후견인 선임이 가능하다고 볼 수 있다.²³⁾

미성년후견인은 1명이어야 하고(민법 제930조 제1항), 법인은 될 수 없다.

나. 임시후견인의 선임 등

판사는 임시조치·보호처분·피해아동보호명령으로 인하여 피해아동에게 친권을 행사할 사람이 없는 경우 그 임시조치 기간동안 지방자치단체장·아동권리보장원의 장·아동보호전문기관의 장 및 가정위탁지원센터의 장으로 하여금 임시로 후견인의 임무를 수행하게 하거나 그 임무를 수행할 사람을 선임하여야 한다(아동학대처벌특별법 제23조 제1항, 제36조 제4항, 제47조 제4항). 임시로 후견인의 임무를 수행하는 사람은 피해아동 소유 재산의 보존 및 피해아동의 보호를 위한 범위에서만 후견인의 임무를 수행할 수 있고(동법 제23조 제4항), 피해아동의 재산을 관리하고 그 재산에 관한 법률행위에 대하여 보호대상 아동을 대리한다(동조 제5항, 민법 제949조).

판사는 학대행위자에 대한 임시조치(아동학대처벌특별법 제19조 제1항 4호), 보호처분(동법 제36조 제1항 3호), 피해아동에 대한 보호명령(동법 제47조 제1항 7호), 임시보호명령(동법 제52조 제1항)으로 후견인 권한 행사를 제한 또는 정지할 수 있다.

2) 양육시설 입소 등 결정

(1) 피해아동보호명령

가. 임시보호명령

관할 법원의 판사는 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 지자체장의 피해아동 보호명령의 청구가 있는 경우에 피해아동 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 임시보호명령을 할 수 있다(아동학대처벌특별법 제52조 제1항). 임시보호명령 중 양육과 관련되는 것은 아동복지시설 등 시설위탁처분이며, 기간은 피해아동보호명령 결정시까지로 한다(동조 제2항).

2017년 전국적으로 피해아동보호명령을 한 사건 327건이며 이 중에 229건에 대하여 임시보호명령이 있었다.²³⁾ 서울가정법원은 임시보호명령으로 시설위탁처분을 하는 경우 원칙적으로 임시보호위탁기관인 서울시아동복지센터, 서울시립아동상담치료센터에서 아동을 분리 수용하고, 이후 본처분으로 시설위탁처분을 하게 되면 아동의 의사, 연고, 학교 등을 고려하여 적합한 서울시 아동복지

23) 이은정, “피해아동의 분리 보호와 친권의 제한”, 302면 참조.

24) 표현지, “피해아동보호명령실무-개요와 현황을 중심으로-”, 가족법연구 제33권 2호, 한국가족법학회, 2019, 333면.

시설로 옮기게 된다고 한다.²⁵⁾

나. 피해아동보호명령과 집행

판사는 피해아동의 보호를 위하여 직권 또는 청구권자의 청구에 따라 피해아동보호명령으로 피해아동을 아동복지시설 또는 장애인복지시설 보호위탁, 의료기관 치료위탁, 가정위탁 할 수 있다(아동학대처벌법 제47조 제1항). 위탁 대상이 되는 아동복지시설, 의료기관, 아동보호전문기관·상담소, 연고자 등의 기준과 위탁의 절차 및 집행 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다(동조 제6항). 법원장·지원장은 매년 12월 말까지 관할구역 또는 인접 관할구역 내의 아동복지시설, 장애인복지시설, 의료기관 중에서 수탁기관을 지정하여야 하고(아동보호심판규칙 제87조), 수탁기관의 장은 피해아동이 보호명령의 집행에 따르지 아니하는 경우에는 보호명령의 이행실태에 대한 보고서 또는 의견서를 법원에 제출하여야 한다(동조 제5항). 법원은 수탁기관에 그 집행에 관한 비용의 전부 또는 일부를 지급할 수 있다(동조 제6항).

판사는, 가정위탁을 하고자 할 때에는 피해아동의 친족 기타 피해아동과 특별한 연고가 있는 자 또는 아동의 보호를 희망하는 사람 중에서 성범죄, 가정폭력, 아동학대, 정신질환 등의 전력이 없고 피해아동의 보호에 적당한 환경을 갖춘 자를 선정하여야 하고(아동보호심판규칙 제88조 제1항), 지자체장·아동보호전문기관의 장 및 가정위탁지원센터의 장에게 연고자 등의 추천을 의뢰할 수 있다(동조 제3항). 또한 관할 법원의 판사는 피해아동보호명령을 하는 경우, 가정보호사건조사관, 법원공무원, 사법경찰관리 또는 구치소 소속 교정직공무원으로 하여금 이를 집행하게 하거나, 지자체장에게 그 집행을 위임할 수 있고(아동학대처벌특별법 제50조 제1항), 집행담당자로 하여금 피해아동보호명령에 관한 집행상황을 보고하게 할 수 있다(아동보호심판규칙 제89조 제2항).

다. 이행실태 조사

관할 법원은 가정보호사건조사관, 법원공무원, 사법경찰관리 또는 보호관찰관 등으로 하여금 임시보호명령 및 피해아동보호명령의 이행실태에 대하여 수시로 조사하게 하고, 지체없이 그 결과를 보고하도록 할 수 있다(아동학대처벌법 제53조 제1항).

판사는 집행조사를 통하여 아동이 안전하게 원가정으로 복귀할 수 있다는

25) 표현지, "앞의 논문, 341-342면.

점을 확인한 다음 처분을 종결한다. 2017년부터는 피해아동보호명령의 본처분을 하면 자동적으로 이에 대한 집행감독사건이 별건으로 생성, 집행감독절차가 개시되어 체계적인 집행조사가 가능하게 되었다고 한다.²⁶⁾ 피해아동보호명령 처분종결 직전에는 아동이 가정으로 돌아가 외박하는 정도까지 허용하고 이를 모니터링하여 안전한 원가정 복귀 가부를 평가한다.²⁷⁾

(2) 소년보호처분

가. 송치 또는 통고에 의한 개시, 임시조치

소년보호재판은 경찰서장(소년법 제4조 제2항), 검사(동법 49조 제1항), 법원(동법 제50조)의 송치나 통고(동법 제4조 제3항)에 의해서 시작된다.²⁸⁾ 보호처분의 대상이 되는 소년은 19세 미만의 자로서 죄를 범한 소년, 촉범소년²⁹⁾과 우범소년³⁰⁾이다(동법 제4조 제1항).

소년부 판사는 사건을 조사 또는 심리하는데에 필요하다고 인정하면 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설, 병원이나 그밖의 요양소에 위탁하는 조치를 할 수 있고(동법 제18조 제1항 참조), 위탁받은 자에게 소년의 감호에 관한 사항을 지시할 수 있다(동조 제4항). 또한 소년부 판사는 이와 같은 결정을 소년부 법원서기관·법원사무관·법원주사·법원주사보, 보호관찰관 또는 사법경찰관리 등에게 집행하게 할 수 있다(동조 제5항 참조). 위탁기간은 1개월을 초과하지 못한다(동조 제3항 참조).

나. 조사·심리, 보호처분 결정

소년부 판사는 조사판에게 송치 또는 통고된 소년, 소년의 보호자 또는 참고인을 심문하게 할 수 있고, 그 밖에 필요한 사항을 조사하게 할 수 있다(동법 제11조). 판사는 조사와 심리를 한 결과 보호의 필요성이 있는지, 그 정도

26) 표현지, 앞의 논문, 336면.

27) 표현지, 앞의 논문, 341면.

28) 경찰서장, 검사, 법원 등이 사건, 기록 등을 다른 관공서 등에 보내는 것을 ‘송치’라고 하며, ‘통고’는 보호자 등이 경찰서, 검찰청 등의 수사기관을 거치지 않고 직접 사건을 법원에 접수시키는 절차이다(대한민국법원 전자민원센터 소년보호재판의 구체적 절차 참조, <https://help.scourt.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 15.)

29) 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만인 소년.

30) 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나 정당한 이유없이 가솔하거나 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있고 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상인 소년.

는 어떠한지 등을 판단하여 보호처분을 할 필요가 있다고 인정하는 경우에 소년보호처분 결정을 한다. 보호처분 중 양육시설 등에 위탁하는 처분으로는 소년을 보호할 수 있는 자에게의 감호 위탁(소년법 제32조 제1항 1호 이하 1호 처분이라고 함), 아동복지시설이나 그밖의 소년보호시설에의 감호위탁(동항 제6호 이하 6호 처분이고 함), 병원, 요양소, 소년의료보호시설에의 위탁(동항 제7호, 이하 7호 처분이라고 함)이 있다.

대부분 법원은 1호 처분의 경우 ‘보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 사람’을 위촉하여 두며, 보통 ‘위탁보호위원’이라고 부른다. 6호 처분의 경우, 2019. 2. 1. 현재 서울가정법원이 위촉한 6호 처분의 집행기관으로는 보호치료시설 호광원, 나사로 청소년의 집, 살레시오 청소년센터, 로템청소년학교, 마자렐로센터, 재단법인 돈보스코 센터 등이 있다.³¹⁾

위탁기간은 6개월로 하되 6개월의 범위 내에서 1번에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다(동법 제33조 제1항). 이 경우에도 임시조치와 마찬가지로 그 결정을 조사관 등에게 집행하게 할 수 있다(동법 제35조). 또한 판사는 위탁받은 자에게 소년에 관한 보고서나 의견서를 제출하도록 요구할 수 있고, 조사관에게 보호처분에 관한 집행상황을 보고하게 할 수 있고, 필요하다고 인정되면 위탁받은 자에게 그 집행과 관련된 사항을 지시할 수 있다(동법 제36조).

3. 기관의 책임 규정 미비 등

이상에서 아동의 분리보호와 관련되는 공적 개입을 행정기관과 사법기관으로 구분하여 검토하였다. 정부는 아동학대전담공무원 신설 등 아동보호를 강화하려고 노력하고 있으나, 여전히 아동양육에 대한 국가책임 규정은 미흡하다.

1) 아동권리보장원은 아동의 보호를 총괄적으로 ‘지원’하며, 아동학대전담공무원은 아동보호전문기관의 사례관리에 대한 ‘지도·감독’, 아동복지전담공무원은 아동복지시설에 대한 ‘지도·감독’을 한다. 그런데 지원이나 지도·감독은 강제성과 구속성이 없어(행정절차법 제2조 3호, 제48조 참조) 국가책임의 근거 규정으로 충분하지 않다. 더구나 아동복지전담공무원은 의무적인 제도도 아니다. 청소년복지시설의 경우도 지도·감독의 주체가 국가 및 지방자치단체로 규정되어 있어 그 주체가 명확하지 않으며, 그 지도·감독이 의무적인 것도 아니

31) 대한민국법원 전자민원센터 보호처분 참조(<https://help.scourt.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 15.)

다. 지자체장이 매년 보호대상 아동에 대한 양육상황을 점검하여야 한다고 규정하고 있지만 점검 주체에 대한 구체적인 규정은 없다. 세부 지침이 없는 상황에서 점검이 형식적으로 이루어질 가능성을 배제하기 어렵다.³²⁾

아동복지시설과 비교하면 청소년복지시설의 경우는 아동보호를 위한 구체적인 규정을 두고 있는데 아동복지법 개정 시 이를 참고할 만하다. 예컨대, 청소년복지시설을 설치·운영하는 자는 의무적으로 보험에 가입하도록 하고, 청소년복지시설의 이용자에 대한 인권침해 등 불법행위 확인 등의 경우에 그 시설의 개선, 사업 정지, 시설장의 교체, 시설폐쇄를 명할 수 있도록 규정하고 있다.

2) 보호 대상 아동의 양육에 관련되는 기관은 아동학대전담공무원과 아동복지전담공무원을 제외하면 대부분이 민간에 위탁·운영되고 있는데, 아동권리보장원, 아동보호전문기관, 가정위탁지원센터, 아동복지시설, 청소년복지시설 등이 그러하다. 조사에 따르면, 서울시아동복지센터(종합시설), 국립중앙청소년상담센터, 서울시 동부아동보호전문기관, 부산시 아동보호종합센터 정도가 국가나 지방자치단체에서 운영하고 있다. 민간위탁을 하는 이유는 비용적인 측면에서 볼 때 국가사업을 적은 비용으로 할 수 있다는 것인데,³³⁾ 아동복지시설 관련 예산은 2019년에 292억원 2020년에는 297억원이며, 예산구성에 있어서 일반회계가 4% 정도이고 대부분을 기금(범죄피해자보호기금, 복권기금)에 의존하고 있다.³⁴⁾ 이처럼 민간이 양육시설을 위탁·운영하고, 관련 예산 구조도 기금에 의존하는 현실은 국가 양육책임이 미흡하다는 것을 보여주는 것이라고 할 수 있다.

또한 행정기관 사이에 업무가 중첩되거나 명확하지 않은 경우가 있다. 피해아동의 아동학대 사례조사와 관리기관을 구분하고 있는데, 그 업무의 구분이 명확하지 않다. 사례판단은 아동복지법 시행령에서 아동학대전담공무원의 업무로 명시하고 있으나 보호조치를 누가 하는지 명확한 규정이 없다. 또한 사례관리기관인 아동보호전문기관의 직원은 피해아동의 보호 및 사례관리를 위한 범위에서 아동학대전담공무원의 조사에 참여할 수 있다고는 하나(아동학대처벌특별법 제11조 제3항) 그 업무 분담이 얼마나 잘 될지는 의문이다. 아동학대전담공무원에 대한 직무교육 및 역량강화에 관한 업무는 아동권리보장원의 업무

32) 장영인, “보호대상 아동 보호의 국가책임에 대한 비판적 고찰: 법령과 지침의 분석을 중심으로”, 『비관사회정책』 제68호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2020, 165면.

33) 박선권, 앞의 책, 60면 참조.

34) 『2020년 아동분야 사업안내(2)』, 152면.

인데(아동복지법 제22조 제6항 5호), 아동학대전담공무원의 업무로도 규정하고 있다(시행령 제23조 2항 개정필요).

3) 양육책임의 결정은 법원이 한다. 행정기관의 개입으로 분리보호되는 경우에도 양육자에게 후견인의 권한을 인정하려면 친권을 제한하고 아동을 보호하는 자를 후견인으로 선임하여야 한다. 그런데 아동을 분리보호조치하는 때에 이러한 절차를 거쳐 양육책임자를 친권자에서 양육자로 변경하는 판결은 거의 없다. 2017년 아동학대사례 22,367건 중 분리 보호된 사례가 3,527건인데, 가사비송 마루 사건 중 친권 등의 상실 신고 및 실권회복의 신고는 104건 인용되었다. 이는 분리보호된 피해아동 중 친권이 제한된 경우가 3%도 되지 않는다는 것을 의미한다.³⁵⁾

따라서 분리보호되는 아동은 대부분 양육책임 없는 제3자에게 맡겨져 양육되며, 아동의 양육책임에 공백이 발생하게 된다. 실무에서는 학대행위자가 퇴거처분, 시설위탁처분, 치료위탁처분, 가정위탁처분 등을 통하여 피해아동과 분리된 경우 학대상황만 종료되는 것이 아니고 친권행사도 ‘사실상’ 불가능하므로, 친권행사를 제지하여야 할 현재의 긴급한 필요가 없는 한 종전의 학대행위가 매우 가혹하였다는 등의 이유로 선제적으로 또는 직권으로 위 처분을 할 필요는 없다고 판단하고 있다.³⁶⁾ 하지만 양육자가 아동의 양육에 관한 사항을 일일이 친권자의 동의를 받아 처리하는 것이 과연 아동의 복리를 위해서 타당한지는 검토가 필요하다.

가정법원은 분쟁을 조정하는 기관임에도 아동보호나 소년보호사건에서 아동을 시설위탁처분을 하는 경우 양육시설의 결정과 보호조치(집행), 그 이행실태 조사까지 부담하고 있다. 가정법원의 후견적 역할에도 불구하고 이와 같은 업무가 사법기관의 업무로 적절한지는 의문이다.

위에서 검토한 기관의 양육책임 규정 미비 등은 아동의 양육책임 체계와 깊은 연관이 있다고 볼 수 있다. 다음에서 양육책임에 관한 현행법체계의 문제점과 그 개선방안에 대하여 논의한다.

35) 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 『가족법연구』 제33권 2호, 한국가족법학회, 2019, 309면.

36) 표현지, 앞의 논문, 350면.

Ⅲ. 양육책임 체계의 문제점과 개선방안

우리 법체계상 아동의 양육에 대한 책임은 민법에서 규율하고 있다. ‘양육권’이라는 용어를 일반적으로 사용하고 있지만 이를 명시하는 규정은 없고, 미성년자녀에 대한 양육책임은 ‘친권’(민법 제909조-제927조의2)과 ‘미성년후견’이다.³⁷⁾ 보호자(아동복지법 제3조, 제3호 등), 청소년을 보호하는 자(청소년 기본법 제6조 제4항), 보호지원후견인(청소년복지지원법 제21조 제1항, 청소년복지지원법 시행규칙 제15조 참조) 등의 용어를 사용하나, 이들에게 양육책임은 인정하지 않는다. 보호자 중에는 친권자나 후견인이 포함되는데, 이 경우에는 보호자이기 때문이 아니라 친권자나 후견인이기 때문에 법적 책임을 인정하는 것이다.

다음에서 현행 양육책임 체계의 문제점을 친권과 미성년후견제도로 나누어 검토하고, 그 개선방안에 대하여 논의한다.

1. 변화된 개념과 부합하지 않는 친권 제도

1) ‘부권(父權)’에서 ‘부모의 책임’으로의 개념 변화

부(父)의 자녀에 대한 지배권(*patria potestas*)에서 유래한 친권(*parental authority, parental right*)은 역사적으로 자녀에 대한 의무적 측면이 인정되지 않았고 이러한 개념은 근대법에서도 그 전통을 이어 오다가 사회국가원리가 강조되면서 ‘아동의 복리’를 중심으로 재구성되었다. 20세기 후반부터는 친권이라는 용어가 ‘부모의 책임’으로 대체되기 시작하면서 그 의무성이 더욱 강조되고 있다.³⁸⁾

영국에서는 ‘부모의 책임(*parental responsibility*)’이라는 개념이 아동법(*Children Act 1989*)이 제정되면서 도입되었고, 이는 “부모가 법률에 따라 자녀와 그의 재산에 관하여 가지는 모든 권리, 의무, 권능, 책임과 권한”을 의미한다.³⁹⁾ 영국에서 ‘친권’이 ‘부모의 책임’으로 변화된 이유는 첫째, 친권이 부모의

37) 미성년후견제도는 민법에서 성년후견제도와 함께 규정되어 있다(동법 제928조-제959조 참조).

38) 김유미, “친권폐지론의 한국친권법에 대한 의의”, 『사회과학논문집』 제8권 1호, 울산대학교 사회과학연구소, 1998, 13-14면. ; 김현수/김원태, 「미성년후견제도에 관한 입법평가」, 한국법제연구원, 2013, 17면 참조.

39) 아동법 3. (1) In this Act “parental responsibility” means all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property(세계법제정보센터참조 <https://world.moleg.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 18.).

무로부터 연유되기 때문이며, 둘째, 부모들이 수행하는 일상의 일(먹이고, 입히고, 씻기고, 보호하는 등)은 ‘선택할 권리’보다 ‘책임’으로 보기 때문이라고 한다.⁴⁰⁾ 유럽연합(EU)의 경우에도 ‘부모의 책임’이라는 용어를 사용하며,⁴¹⁾ 독일은 민법에서 ‘부모의 배려(elterliche Sorge)’라고 하면서도(동법 제1626조 제1항), 다른 유럽 국가의 영향으로 ‘부모의 책임(elterliche Verantwortung)’이라는 용어도 점차 사용하고 있다.⁴²⁾ 프랑스는 아직 ‘부모의 권한(autorité parentale)’이라는 용어를 사용하고 있으나 그 내용은 ‘자녀의 이익을 위한 권리와 의무의 집합’을 의미함을 명시하고 있다(민법 제371조의1).⁴³⁾ 일본은 친권이라는 개념을 그대로 사용하며, 개념 정의는 없다(민법 제820조 이하 참조).⁴⁴⁾

우리나라는 1960년 민법 시행부터 현재까지 친권이라는 개념을 사용하고 있으며, 다만 2005년 개정으로 친권을 행사함에는 ‘자의 복리’를 우선적으로 고려하여야 함(민법 제912조 제1항)을 명시하고 있다. 우리나라도 일본과 마찬가지로 친권의 법적 성격에 관한 규정은 없다. 이와 관련된 견해를 보면, ‘친권’을 지배권으로 이해하는 견해도 있으나⁴⁵⁾ ‘권리이자 의무라고 보는 견해’가 대부분이다.⁴⁶⁾ 대법원도 “친권은 미성년인 자의 양육과 감호 및 재산관리를 적절히 함으로써 그의 복리를 확보하도록 하기 위한 부모의 권리이자 의무의 성격을 갖는 것”이라고 한다.⁴⁷⁾ 이에 대하여 친권은 친권자라는 지위에서 나오는 권한이라고 보면서 친권자가 미성년자녀의 양육책임과 관련하여 갖는 권리와 의무

40) Hoggett, B., *Parents and Children: the law of parental responsibility*. 4th ed. Jweet & Maxwell: London. 1993(장영인, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색 : 영국 아동보호관련법의 전개과정을 중심으로”, 『아동과 권리』 제17권 제4호, 아동권리학회, 2013, 545면 재인용).

41) Parental responsibilities are a collection of rights and duties aimed at promoting and safeguarding the welfare of the child(PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILYLAW REGARDING PARENTALRESPONSIBILITIES CHAPTER I Principle 3:1 Concept of parental responsibilities)

유럽가족법위원회 참조(<http://ceflonline.net/> 최종검색일 2020. 12. 18).

이에 관한 자세한 내용은 박성호, “유럽 연합 친권법 원칙과 한국 친권법 비교연구”, 『법학논고』 제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013, 219-246면 참조.

42) 김현수/김원태, 앞의 책, 18면.

43) ‘un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l’intérêt de l’enfant’ (legifrance.gouv.fr/codes/ 참조 최종검색일 2020. 12. 18.)

44) 세계법제정보센터 참조(<https://world.moleg.go.kr/> 최종검색일 2020. 12. 18.).

45) 박윤직·김재형, 『민법총칙』, 박영사, 2015, 63-64면.

46) 김용환, 『친족상속법(보정판)』, 박영사, 2003, 210면. ; 김주수·김상용, 『친족·상속법(제10판)』, 법문사, 2011, 375면. ; 박동섭, 『친족상속법(제4판)』, 박영사, 2013, 344면. ; 윤진수, 『친족상속법 강의』, 박영사, 2016, 207면. ; 이경희, 『가족법(정정판)』, 법원사, 2008, 225면 등.

47) 대법원 1993. 3. 4. 자 93스3 결정, 대법원 2010. 5.13. 선고 2009므1458 판결 등

그리고 책임과 임무라는 견해가 있다.⁴⁸⁾

친권은 자녀를 지배하는 권리이거나 부모의 개인적 이익을 위한 권리가 아니다. 자녀의 복리실현을 위하여 자녀를 보호하고 양육하는 것은 친권자의 권리인 동시에 국가와 사회에 대한 의무 또는 직분이며, 사회적 책무이다. 친권의 권리로서의 성질은 이러한 의무이행과 관련하여 국가를 포함한 타인으로부터 방해받지 않는다는 점에 있다. 즉 친권의 권리성은 타인을 배제하고 자녀를 보호·교양할 수 있다는 데 있다.⁴⁹⁾ 따라서 친권은 일반적인 권리개념과는 그 효력에서 차이가 있으며, 친권은 부모를 위한 권리가 아니라 자녀를 위한 부모의 책임이다.⁵⁰⁾

2) ‘부모의 자치권’과 ‘아동의 권리’

(1) 사적 자치로서의 ‘부모의 자치권’

가족법을 포함한 민법은 개인 간의 법률관계를 규율하며, ‘사적 자치’를 기본 원칙으로 삼고 있다. 사적 자치의 원칙이란 각자가 자기의 법률관계를 자기의 의사에 따라 자주적으로 처리할 수 있고, 국가나 법질서는 여기에 직접적으로 개입하거나 간섭하지 않는다는 것을 말한다.⁵¹⁾ 부모는 임신과 출산을 통하여 ‘자연적으로’ 가족을 형성하고 가족은 사적이고 자율적인 영역으로 인정되며, 특별한 사유가 발생하지 않는 한 국가는 그 영역에 간섭해서는 안 된다.⁵²⁾ 따라서 친권자인 부모가 아동을 어떠한 방식에 따라 양육할지는 부모가 선택할 수 있고, 이러한 친권의 행사에 국가는 원칙적으로 간섭할 수 없다.⁵³⁾ 헌법재판소도 자녀의 양육은 1차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무라고 본다.⁵⁴⁾ 이러한 부모의 권리를 부모의 자치권(Parental Autonomy)이라고 하며, 이는 자녀의 양육을 감독(control)할 부모의 자유권(liberty)이다.⁵⁵⁾ 부

48) 여기서 권한은 ‘타인을 위하여 그 자에 대하여 일정한 법률효과를 발생케 하는 행위를 할 수 있는 법률상의 자격’이라는 ‘좁은 의미의 권한’이 아니라 ‘넓은 의미의 권한’이라고 본다 (엄경천, “친권의 본질에 관한 검토”, 『가족법연구』 제30권 1호, 한국가족법학회, 2016, 152-154면 158면 참조).

49) 신영호·김상훈, 『가족법강의(제3판)』, 세창출판사, 2018, 201면.

50) 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 313면.

51) 배성호, “민법에서 사권의 공공성 一瞥”, 『한국부패학회보』 제14권 제3호, 한국부패학회, 2009, 83면.

52) 김선택, “아동·청소년보호의 헌법적 기초 - 미성년 아동·청소년의 헌법적 지위와 부모의 양육권 -”, 『헌법논총』 8집, 헌법재판소, 1997, 81면.

53) 장영인, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색”, 546면 참조.

54) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 98헌마429 결정.

모든 국가의 개입 없이 그들이 최선이라고 생각하는 대로 자녀를 양육할 권리가 있으며, 아동이 사회에서 자신의 잠재력을 실현할 최선의 기회를 가지는 한, 자녀 양육 형태의 가치에 관한 법적 판단은 최소한이어야 한다.⁵⁶⁾

(2) 공공성의 기준인 ‘아동의 복리’

가족에 관한 사항은 각 가족구성원들이 자율적으로 결정하여야 하고, 다른 사회구성원이나 국가는 간섭하지 말아야 하지만, 한편으로 가정은 사회의 기본 제도로서 다른 모든 개인의 자유나 권리와 조화되어야 하는 등 내재적 한계가 있고, 사적인 이익에만 국한되는 것이 아니라 ‘공공’과도 관계된다.⁵⁷⁾

친권의 행사가 자녀의 복리를 우선적으로 고려하여야 하는 것도 이러한 ‘공공성’과 관련된다. 아동의 양육에 있어서 ‘부모의 자치권’이 우선적으로 보장되지만 부적합한 양육으로 인하여 아동에게 객관적으로 명백한 위험이 있을 때는 국가가 개입하여야 하고,⁵⁸⁾ ‘아동의 복리’라는 공공성은 국가의 개입으로 실현된다. 생존과 보호권은 아동의 기본적 권리로서 부모의 양육은 이에 대응하는 의무이며, 국가는 그 의무이행을 지원할 뿐만 아니라, 불이행시 법적 강제와 처벌로 개입한다.⁵⁹⁾ 보호대상 아동의 보호는 국가의 시혜가 아니라 아동의 권리이다.⁶⁰⁾ 따라서 아동의 양육에 대한 일차적 책임은 부모에게 있지만, 국가는 최종적으로 부모와 함께 아동의 양육에 책임을 진다.

그런데 이와 같은 ‘공공성’은 사적 자치의 이념에 반하거나 대립하는 개념이 아니라 사적 자치를 보충하기 위하여 이를 제한하는 것이며, 오히려 ‘공공성’의 고려는 바람직한 사적 자치의 실현을 위한 환경조성이 될 수 있다.⁶¹⁾ ‘공공성’

55) Meyer v. Nebraska 262 U. S. 390(1923). 부모의 자치권은 영미법에서 발달한 개념이다. 이에 관한 내용은 이동진, “부모의 자녀에 대한 친권행사와 국가의 통제”, 가족법연구 제 30권 3호, 2016, 87-105면 참조.

56) Leslie J. Harris/Lee E. Teitelbaum, *Children, Parents, and the Law* 2ed, Wolters Kluwer, 2002, p. 216(이은정, “미국법상 양육자 결정에 대한 소고”, 『안암법학』 제28호, 안암법학회, 2009, 171면 재인용).

57) 배성호, “민법에서 사권의 공공성 一瞥”, 한국부패학회보 제14권 제3호, 한국부패학회, 2009, 82-83면, 95면 참조.

58) 김현수/김원태, 앞의 책, 28면. ; 이동진, 앞의 논문, 123-124면. ; 제철웅, “친권과 자녀의 권리의 충돌과 그 조정방향: 子の 인권을 중심으로”, 『아세아여성법학』 제9호, 아세아여성법학회, 2006, 135-136면 참조.

59) 장영인, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색”, 546면.

60) 장영인, “보호대상 아동 보호의 국가책임에 대한 비판적 고찰”, 168면.

61) 제철웅, “사적 자치와 공익의 상호관계”, 『법학』 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006, 152면. ; 배성호, 앞의 논문, 82, 88면 참조.

의 고려는 불평등한 가족관계를 회복하는 데 이바지할 것이기 때문이다. 국가의 개입은 부모들의 아동양육 의지와 능력을 훼손하지 않으면서, 부모 역할을 충족시킬 것을 보장하여야 한다.⁶²⁾

3) 분리보호와 양육책임 결정의 단절

아동의 복리를 위하여 보호대상 아동을 부모로부터 분리하는 조치는 위에서 본 바와 같이 행정상의 개입과 사법상의 개입을 통하여 이루어진다. 그런데 보호대상 아동을 분리조치하는 경우에도 양육책임의 결정은 법원의 개입이 필요하므로 친권 제한 청구를 별도로 하여야 한다. 이러한 법체계는 국가가 이중적으로 개입하는 것으로 절차가 번거롭고, 관련 기관의 업무에 부담으로 작용한다. 아동이 부모로부터 분리되면 친권 중 양육권은 일정 부분 행사할 수 없게 되므로 아동을 양육하는 자에게 그에 필요한 권한을 인정하는 것이 아동의 복리를 위하여 타당하다. 일단 아동을 부모로부터 분리 보호하면, 양육책임은 부모와 아동 양육자가 함께 부담하도록 양육책임 체계를 정비하여야 한다.

2. 기관의 양육책임을 지원할 수 없는 미성년후견제도

1) 양육자에 대한 후견인 권한 부재

분리보호조치의 경우, 친권을 제한하고 양육시설 등의 장을 미성년후견인으로 선임하여야 하는데, 앞에서 언급한 바와 같이 분리조치와 친권의 관계처럼 분리조치와 미성년후견인 선임도 서로 연계되어 있지 않다. 이러한 체계는 친권의 제한 절차와 마찬가지로 관련 기관의 업무에 부담으로 작용하게 된다.

아동양육시설의 장은 지자체장을 통하여 후견인 선임을 청구하게 되는데, 한 설문조사에 따르면 후견인 신청과정에 어려움이 있다는 응답이 57%이고, 어려움과 관련하여 구체적으로 경험하는 내용은 ‘지자체 담당자가 신청 절차에 대해서 알지 못해서’ 45.4%, ‘지자체의 행정절차가 번거로워서’ 27.9%, ‘신청과정이 오래 걸려서’ 11.6%, 기타 15.1%로 나타났다.⁶³⁾ 이러한 어려움으로 인하여 절차가 마련되어 있지만, 후견인 선임 신청 없이 보호 대상 아동을 양육하는 경우가 대부분이다.⁶⁴⁾

62) 장영인, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색”, 548면 참조.

63) 박명숙/제철웅, “아동생활시설 미성년후견제도 실태에 대한 탐색적 연구”, 『한국사회복지교육』 제44집, 한국사회복지교육협의회, 2018, 12면.

양육시설의 장이 후견인 선임 청구를 하지 않는 경우 이로 인한 피해는 결국 아동이 입게 된다. 후견인의 권한이 없는 양육자는 아동의 생계비 및 의료비 지원, 정신과 상담이나 치료, 은행 계좌 개설, 여권 발급, 핸드폰 구매, 학교와 관련하여 아동의 ‘일상생활’에서 필요한 권한 행사 등을 효율적으로 지원할 수 없다.⁶⁵⁾ 법정대리인인 친권자의 동의가 필요하기 때문이다. 설문조사에 따르면 후견인 사실을 입증하는 방법으로 ‘지자체가 발급해 준 확인서를 통해서’라는 응답이 가장 많고, 후견 권한을 행사할 때 법원의 ‘심판확인서’, ‘판결문 사본’을 제시한다는 응답도 있었으나 ‘입소확인서 또는 입소증명서’, ‘시설생활 확인증’, ‘시설신고증’ 제시, ‘시설장 재직증명서’, ‘시설장 증명’, ‘상대방이 시설장을 법정대리인으로 이미 알고 있음’ 등의 응답이 있는데,⁶⁶⁾ 이는 현행 양육책임 규정과는 부합하지 않는다. 아동을 양육하고 있다고 해서 후견인의 권한을 가지는 것은 아니기 때문이다.

2) 법인후견인의 불인정과 후견인의 인원 제한

미성년후견인은 2011년 법정후견인 규정이 삭제되면서 친권자에 의한 지정후견인과 법원에 의한 선임후견인이 있다. 지정후견인이 없어 미성년후견인을 선임한다는 것은 국가가 아동의 양육책임에 이미 개입한 것이라고 볼 수 있다. 그런데 성년후견인과 달리 법인은 미성년후견인이 될 수 없어 개입기관이 양육책임을 질 수 없다. 국가가 사회적 부모로서의 역할을 수행하여야 한다는 정책목표가 법률에 반영되지 않았다고 볼 수 있다.⁶⁷⁾

자연인 후견인을 선임할 경우, 후견인이 임무를 수행하는 데 필요한 능력과 자질, 성품까지 고려하여야 하지만, 아동의 후견인으로 선임할 만한 사람을 찾기는 쉽지 않다. 후견인은 친권자의 역할을 대신하는 것이므로, 보호와 교양 등 무거운 책임을 지게 되지만 그에 상응하는 보수는 보장되어 있지 않다.⁶⁸⁾ 이처럼 부모 대신 아동을 양육하는 자들이 후견인 선임 청구를 하지 않는 것

64) 이은정, “피해아동의 분리 보호와 친권의 제한”, 302면.

65) 김상용, “위탁아동의 친권과 후견”, 『중앙법학』 제19집 제4호, 중앙법학회, 2017, 214-215면. ; 박명숙/제철웅, 앞의 논문, 22면. ; 박선권, 앞의 책, 47면 등 참조

66) 박명숙/제철웅, 앞의 논문, 19-20면 참조.

67) 제철웅/장영인, “보호대상아동의 사회적양육 관련법제도의 문제점과 개선방안”, 『가족법연구』 제34권 1호, 한국가족법학회, 2020, 147면.

68) 송수진, “아동학대의 예방 및 피해아동의 효율적 지원을 위한 방안”, 『가족법연구』 제30권 제3호, 한국가족법학회, 2016, 174면.

은 절차상의 번거로움뿐만 아니라 양육에 대한 책임을 혼자 부담하여야 하기 때문이기도 하다. 설문조사에 따르면 시설보호아동 중 친권자가 있는 아동의 비율이 친권자가 없는 아동보다 높으나 한편으로 후견인 신청, 지정, 허가 등이 이루어지는 비율은 비교적 낮다. 시설장이 후견인이 되는 경우 아동의 모든 문제를 책임져야 하는 것에 대한 부담감이 상당히 심각하고, 특히 후견인 활동의 가장 큰 어려움으로 아동의 불법행위에 대한 책임이라고 응답하고 있다.⁶⁹⁾ 시설의 장이 양육책임을 기관과 분담할 수 있도록 미성년후견제도를 개정하여야 할 것이다.

3. 기관 책임 인정을 위한 개선방안

1) 법원과 행정기관의 권한 조정

(1) 분쟁조정자로서의 법원

부모 동의하에 분리조치되는 경우에도 양육책임에 대한 절차 즉, 친권 제한과 미성년후견인 선임은 여전히 법원이 관여하는데, 양육자들 간에 분쟁이 발생한 상황이 아님에도 법원이 개입하여 친권을 제한하고 미성년후견인을 선임하여야 할 필요가 있는지는 다시 숙고해 볼 여지가 있다. 친권은 부모의 배타적 권리가 아니라 자녀를 위한 부모의 책임이라는 점, 부모의 자치권은 아동의 복리를 위하여 제한될 수 있고 분리조치에 부모가 동의한 점 등에 근거하면 행정상 개입만으로도 양육자에게 일정한 권한 즉, 아동의 일상생활에 필요한 지원을 할 권한을 인정할 수 있어야 할 것이다.⁷⁰⁾ 다른 입법례에서도 분리조치의 경우 아동을 양육하는 자에게 일정한 권한을 부여하는 경우가 많다.⁷¹⁾

69) 박명숙/제철웅, 앞의 논문, 11-13면 참조.

70) 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 317면 ; 장영인, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색”, 541면. ; 제철웅/장영인, 앞의 논문, 149-151면 참조.

아동양육자의 법적 지위에 관한 논의는 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 313-317면 참조.

71) 독일은, 지자체의 책임하에 가정위탁된 아동의 경우 위탁부모가 일상 돌봄과 사회보장급여에 관하여 법정대리권을 행사할 수 있도록 규정하고(민법 제1688조 제2항), 영국은, 부모가 지자체와 합의로 아동을 분리보호하는 경우 지자체가 지정한 위탁가정 부모는 친책임이 없더라도 아동의 복리를 위하여 필요한 결정을 대신할 수 있다(아동법 3 (5))고 한다(제철웅/장영인, 앞의 논문, 149면 참조). 프랑스는, 아동이 제3자에게 위탁된 경우 위탁받은 자는 미성년자에게 일상적인 행위를 할 수 있다(민법 제373조의4). 일본은, 그 주거에서 아동을 양육하는 위탁가정(里親)이나 아동양육시설 담당자는 친권자 또는 미성년후견인이 있을 때까지, 친권자나 미성년후견인이 있더라도 보호 중인 아동에 대한 감호, 교

다만, 양육자에게 어떠한 권한(법적 지위)을 부여하는지는 입법레마다 차이가 있다.⁷²⁾ 이미 친권자와 후견인의 병존이 가능하고 후견이 친권의 보완기능을 하는 우리 법체계에서는 양육자에게 후견인의 권한을 부여할 수 있을 것이다. 현행법상으로는 친권과 후견의 양육책임이 중첩될 수는 없는데, 책임을 함께하면 사무가 지체되는 것보다 아동보호가 더 강화되는 장점이 있으므로 ‘친권’과 ‘후견’의 중첩적 병존을 인정할 수 있다고 본다.⁷³⁾ 이러한 관점에서는 양육자에게 권한을 인정해도 부모의 친권은 그대로 유지될 수 있다.

행정상 개입의 경우에도 일상생활에 필요한 범위를 넘는 신상에 관한 권한이나 재산관리권과 대리권을 양육자에게 인정하려 할 때는 법원의 개입이 필요하다. 이는 ‘양육’을 벗어난 또 다른 개입이기 때문이다. 또한 친권자인 부모가 자녀를 분리보호하는데 동의하지 않는다면 법원이 개입하여 조정하여야 하며, 분리 보호와 친권의 제한, 양육자의 권한 인정 등이 연계되어야 할 것이다. 현행법상 법원이 개입하여 아동을 분리 보호하고 친권행사를 제한하는 경우 그 제한 범위가 재산관리권과 대리권까지 포함되어 있는데(아동학대처벌특별법 제23조 제5항, 제47조 5항 등), 이는 적절하지 않다. 양육에 필요한 권한만 후견인이 부담하도록 준용 규정을 민법 제949조에서 민법 제946조로 개정하여야 한다.

정리하면, 사법상의 개입은 부모가 분리조치에 반대하는 경우, 양육자와 부모 간에 양육내용 결정에 관한 의견 충돌이 있는 경우, 퇴소조치에서 양육자와 부모 간의 갈등이 야기되는 경우 등 양육자 간에 분쟁이 발생하였을 때 필요하다.

(2) 분리조치의 이행과 관리자로서의 행정기관

법원의 개입을 통하여 보호대상 아동을 시설에 위탁하는 경우, 법원장 등이 수탁기관을 지정하고 명령이나 처분을 집행하며, 수탁기관의 이행실태도 조사한다. 그러나 이러한 업무는 사법기관보다 행정기관에 맡기는 것이 적합하

육, 정계에 관해서는 필요한 조치를 취할 수 있다(아동복지법 제47조 제3항).

72) 친권(친책임)을 위임하거나, 보호인(Pflegler)의 지위를 인정하기도 하고, 후견인의 지위를 부여하는 경우도 있다. 이는 친권과 후견의 관계를 법에서 어떻게 설정하는가의 차이 때문이라고 볼 수 있다. 프랑스나 독일은 친권을 제한하는 경우에도 미성년후견이 개시되지 않는다. 영국도 친권상실제도가 없고 부모가 사망하여야 미성년후견이 개시된다. 이에 비하여 미국의 경우에는 친권자와 후견인이 병존한다(김현수/김원태, 앞의 책, 66면 ; 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 314면 참조).

73) 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 316면 참조.

다.⁷⁴⁾ 보호대상 아동을 적정한 시설에 배치하고 이를 관리하는 업무는 지자체의 아동학대전문공무원과 아동보호전문기관 등이 담당하고 있기 때문이다. 행정상의 개입이든 사법상의 개입이든 일단 보호대상 아동을 분리보호하기로 결정하였다면 그 이행과 사례관리는 일원화하여 행정기관에 맡기는 것이 전문성과 효율성 면에서 적절하다.⁷⁵⁾

2) 국가의 양육책임 강화

(1) 법인 미성년후견인 인정 등을 통한 기관의 양육책임 명시

현행법상 국가의 양육책임에 대한 근거 규정이 명확하지 않은 상황에서 양육시설의 장이나 위탁부모가 후견인으로 선임되면 시설장 등이 혼자 양육책임을 부담하여야 한다. 이는 국가가 최종적으로 아동에 대한 양육책임을 져야 한다는 원칙에 합당하지 않다. 관련 기관이 미성년후견인으로서 양육책임을 지고, 그 구성원들이나 민간단체가 그 역할을 분담할 수 있도록 양육책임 체계를 정비하여야 할 것이다. 따라서 법인을 미성년후견인으로 인정하고 필요하다면 여러 명의 미성년후견인을 선임할 수 있도록 민법을 개정하여야 한다.⁷⁶⁾⁷⁷⁾

(2) 위탁시설에 대한 관리·감독 강화 등

아동 양육시설이나 청소년복지시설은 대부분 관할 지자체장에게 신고하고 민간이 운영하고 있다. 그런데 민간시설에 대한 관리·감독 규정이 없어 관련 시설에서 아동학대 등 인권침해가 발생하는 때에도 이를 책임지는 기관이 없

74) 같은 견해로는 제철웅/장영인, 앞의 논문, 152면.

75) 영국은 소년법에 따라 법원이 가정의 보호를 결정한 때에도 그 아동의 배치는 지자체에게 맡겨진다(아동법 제21조). 제철웅/장영인, 앞의 논문, 130면.

76) 같은 견해로는, 권재문, “친권의 제한·정지 제도 도입을 위한 검토사항”, 『가족법 연구』 제28권 제1호, 한국가족법학회, 2014, 51면. ; 김현수/김원태, 앞의 책, 113면. ; 박명숙/제철웅, 앞의 논문, 20면. ; 박주영, “아동학대에 대한 사법 개입의 강화—일본의 개정민법 및 아동복지법의 내용을 중심으로—”, 『법학연구』 제58집, 전북대학교 법학연구소, 2018, 477면 ; 이충은, ‘일본의 미성년후견제도를 통한 우리나라에의 시사점’, 『법과 정책』 21권 1호, 제주대학교 법과정책 연구원, 2015, 211-234면 등 참조.

77) 프랑스(민법 제411조), 독일(민법 제1791조), 일본(민법 제840조 제3항)은 법인이 미성년후견인이 된다(김현수/김원태, 앞의 책, 55-56면, 60-61면 ; 세계법제정보센터 참조). 일본(민법 제840조 제2항), 미국, 독일(민법 제1797조) 등의 경우 여러 명의 미성년후견인을 선임할 수 있다(김현수/ 김원태, 앞의 책, 109-111면)

영국은, 미성년후견인은 아니지만 가정외보호아동에 대해서는 친책임(parental responsibility)이 ‘지자체(local authority)’에게 귀속된다(아동법 제33조 (3) (4), 장영인, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색”, 561면).

다. 최근 한 방송에서 이 문제에 대한 심각성을 알린 바 있다. 소년보호처분 6호 시설에서 아동이 성학대를 당했는데도 관련 기관인 보건복지부, 법원, 지방자치단체 누구도 관리 책임이 없어 시설에 대한 정기적인 관리가 이루어지고 있지 않았다.⁷⁸⁾ 어느 기관도 책임이 없다면 그 피해는 분리 보호되는 아동이 입게 될 수밖에 없다. 양육시설이나 청소년복지시설의 관리·감독을 일원화하고 지방자치단체의 책임을 강화하여야 할 것이다.⁷⁹⁾

최근 아동학대에 대한 사례조사와 관리가 분리되면서 업무분장이 명확하지 않아 업무에 공백이 생길 우려가 있다.⁸⁰⁾ 장기적으로는 공공 중심으로 사례조사와 관리기관을 일원화하는 것이 바람직할 것이다. 또한 기관 간에 중복되는 업무는 효율성을 고려하여 정비하여야 한다. 사례판단과 보호조치를 아동학대 전담공무원의 업무로 아동복지법에 명시하고, 아동학대전담공무원에 대한 직무교육 및 역량강화는 아동학대전담공무원의 업무에서 삭제하여야 한다. 일부 업무가 중복되는 아동학대전담공무원과 아동복지전담공무원을 구분하여 각각 배치하여야 하는지는 다시 논의해 볼 필요가 있을 것이다.

V. 맺음말

이상에서 아동의 양육에 ‘공공성’이 어떻게 작용하고 있는지를 개입기관의 책임을 중심으로 검토하고, 미흡한 개입기관의 책임을 강화할 수 있는 양육책임 체계의 개선방안 등을 모색하였다.

국가는 아동이 위험에 처하여 보호가 필요하다면 그의 복리를 위하여 양육에 개입하여야 하며, 그에 따른 양육책임도 부담하여야 한다. 하지만 현행법상 관련 기관과 시설은 대부분 민간이 위탁·운영하고, 기관의 양육책임에 대한 근거 규정도 없다. 법원과 행정기관의 개입 권한을 전문성과 효율성을 고려하여 조정함으로써 양육책임의 공백이 없도록 하고, 기관의 책임에 대한 근거 규정도 마련하여야 한다.

법원은 양육자들 간의 분쟁시 양육책임 결정에, 행정기관은 분리보호조치와 사례관리에 개입하여야 한다. 또한 양육자에게 후견인의 권한을 인정하고 법인

78) MBC 스트레이트 2020. 2. 3. 자 ‘6호시설의 유명들, 살레시오에서 생긴 일’ (https://www.youtube.com/watch?v=_WoA0lWRJoI 참조).

79) 유사한 견해로는, 제철웅/장영인, 앞의 논문, 152면.

80) 유사한 견해로는, 박선권, 앞의 책, 62면.

도 미성년후견인이 될 수 있고 여러 명의 후견인을 선임할 수 있게 민법을 개정하여야 한다. 기관의 양육책임에 대한 근거, 양육시설에 대한 지방자치단체의 관리·감독 규정은 아동복지법 등에 마련하여야 할 것이다.

최근 국회에서는 아동학대 방지를 위하여 아동복지법, 아동학대처벌특별법 등의 개정 논의가 활발한데, 아동보호체계가 완비되려면 민법의 개정도 함께 논의하여야 함을 강조하고 싶다. 양육책임 체계의 기본법은 민법이기 때문이다.

[참고문헌]

- 곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 박영사, 2015
- 박선권, 「아동학대 대응체계의 과제와 개선방향-아동보호전문기관을 중심으로-」
입법·정책보고서 51호, 국회입법조사처, 2020.
- 김용한, 「친족상속법(보정판)」, 박영사, 2003.
- 김주수·김상용, 「친족·상속법(제10판)」, 법문사, 2011.
- 박동섭, 「친족상속법(제4판)」, 박영사, 2013.
- 신영호·김상훈, 「가족법강의(제3판)」, 세창출판사, 2018.
- 윤진수, 「친족상속법 강의」, 박영사, 2016.
- 이경희, 「가족법(전정판)」, 법원사, 2008.
- 「2019 청소년백서」, 여성가족부, 2019.
- 「2020년도 아동복지시설 현황」, 보건복지부, 2020.
- 「2020년도 공동생활가정(그룹홈) 현황」, 보건복지부, 2020.
- 「2020년 아동분야 사업안내(2)」, 보건복지부, 2020.
- 권재문, “친권의 제한·정지 제도 도입을 위한 검토사항”, 가족법 연구 제28권 제1호,
한국가족법학회, 2014.
- 김상용, “위탁아동의 친권과 후견”, 「중앙법학」 제19집 제4호, 중앙법학회, 2017.
- 김선택, “아동·청소년보호의 헌법적 기초 - 미성년 아동·청소년의 헌법적 지위와
부모의 양육권 - ”, 「헌법논총」 8집, 헌법재판소, 1997.
- 김유미, “친권폐지론의 한국친권법에 대한 의의”, 「사회과학논문집」 제8권 1호,
울산대학교 사회과학연구소, 1998.
- 김현수/김원태, 「미성년후견제도에 관한 입법평가」, 한국법제연구원, 2013.
- 박명숙/제철웅, “아동생활시설 미성년후견제도 실태에 대한 탐색적 연구”, 「한국사
회복지교육」 제44집, 한국사회복지교육협의회, 2018.
- 박성호, “유럽 연합 친권법 원칙과 한국 친권법 비교연구”, 「법학논고」 제42집,
경북대학교 법학연구원, 2013.
- 박주영, “아동학대에 대한 사법 개입의 강화-일본의 개정민법 및 아동복지법의
내용을 중심으로-”, 「법학연구」 제58집, 전북대학교 법학연구소, 2018.
- 배성호, “민법에서 사권의 공공성 一瞥”, 「한국부패학회보」 제14권 제3호, 한국부
패학회, 2009.
- 송수진, “아동학대의 예방 및 피해아동의 효율적 지원을 위한 방안”, 「가족법연구」

제30권 제3호, 한국가족법학회, 2016.

- 엄정천, “친권의 본질에 관한 검토”, 『가족법연구』 제30권 1호, 한국가족법학회, 2016.
- 이동진, “부모의 자녀에 대한 친권행사와 국가의 통제”, 『가족법연구』 제30권 3호, 한국가족법학회, 2016.
- 이은정, “피해아동의 분리보호와 친권의 제한”, 『가족법연구』 제33권 2호, 한국가족법학회, 2019.
- _____, “미국법상 양육자 결정에 대한 소고”, 『안암법학』 제28호, 안암법학회, 2009.
- 장영인, “보호대상 아동 보호의 국가책임에 대한 비판적 고찰: 법령과 지침의 분석을 중심으로”, 『비판사회정책』 제68호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2020.
- _____, “학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형모색 : 영국 아동 보호관련법의 전개과정을 중심으로”, 『아동과 권리』 제17권 제4호, 아동권리학회, 2013.
- 장화경, “자녀양육의 사회적 분업 및 공공성에 관한 시론”, 『가족과 문화』 제3권, 한국가족학회, 1997.
- 제철웅, “친권과 자녀의 권리의 충돌과 그 조정방향: 子の 인권을 중심으로”, 『아세아여성법학』 제9호, 아세아여성법학회, 2006.
- _____, “사적 자치와 공익의 상호관계”, 『법학』 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006.
- 제철웅/장영인, “보호대상아동의 사회적양육 관련법제도의 문제점과 개선방안”, 『가족법연구』 제34권 1호, 한국가족법학회, 2020.
- 이충은, “일본의 미성년후견제도를 통한 우리나라에의 시사점”, 『법과 정책』 제21권 1호, 제주대학교 법과 정책 연구원, 2015.
- 표현지, “피해아동보호명령실무-개요와 현황을 중심으로-”, 『가족법연구』 제33권 2호, 한국가족법학회, 2019.

국가통계포털(<https://kosis.kr>)

대법원 홈페이지 참조(<https://www.scourt.go.kr>)

대한민국 전자민원센터(<https://help.scourt.go.kr>)

보건복지부(<http://www.mohw.go.kr>)

여성가족부(<http://www.mogef.go.kr>)

세계법제정보센터(<https://world.moleg.go.kr>)

<https://www.legifrance.gouv.fr>

[Abstract]

Publicness on Child Rearing

- Focusing on responsibility of public agencies -

Lee, Eun Jung*

The paper examines how “publicness” works in child-rearing, focusing on public agencies. Then, it discusses problems of the current child-rearing responsibility system regarding agency responsibility and how to improve it. The state must intervene in child-rearing for a child’s welfare and bear child-rearing responsibility if a child is at risk and needs protection. However, the operations for related agencies are mostly outsourced to private sectors, and the current law does not state the child-rearing responsibility of public agencies. The law should state the child-rearing responsibility of public agencies and balance intervention powers of courts and government agencies based on efficiency. Courts should intervene in determining child-rearing responsibility in the event of a dispute, and government agencies should intervene in separation protection for a child and case management. Through the revision of the civil code, guardianship should be granted to the child rearers. Also, it should be allowed to appoint one or more juridical persons as a guardian of the minor. Moreover, child welfare law should be amended to establish grounds for child-rearing responsibility of public agencies and provisions for management and supervision of local authorities upon child-rearing facilities.

Keywords : System of child-rearing responsibility, Separation protection for a child, The best Interests of the Child, Parental Authority, Restriction on Parental Authority, Parental Autonomy, Guardianship for a minor, Juridical person as a guardian for a minor

* Professor, Law School, Kyungpook National University

