

온 마을이 함께하는

아동·청소년 법률지원 실무 매뉴얼

온 마을이 함께하는

아동·청소년 법률지원 실무 매뉴얼

Ⅰ	들어가며	7
Ⅱ	아동의 권리	13
	1. 아동의 권리에 대한 이해	
	2. 아동의 권리에 관한 현행 법령	
	3. 아동의 권리에 관한 국제인권규범	
Ⅲ	학대피해아동에 대한 법률지원	41
Ⅳ	장애아동에 대한 법률지원	69
Ⅴ	이주배경아동에 대한 법률지원	83
Ⅵ	수용자자녀에 대한 법률지원	105
Ⅶ	출생등록되지 않은 아동에 대한 법률지원	125
Ⅷ	학교 밖·가정 밖 청소년에 대한 법률지원	147
Ⅸ	법을 위반한 아동에 대한 법률지원	167
Ⅹ	나가며	191
	<부록> 아동권리협약 (국제아동인권센터 재번역본)	195

I 들어가며

사단법인 두루는 2014년 ‘세상을 두루 살피고, 사람을 널리 이롭게 하는 것’을 기본정신으로 설립된 비영리 전업 공익변호사 단체입니다. 두루는 법으로 사회변화를 이끌기 위하여 아동·청소년 인권, 장애 인권, 사회적경제, 국제 인권, 기타 다양한 공익법 분야에서 법률전문성을 바탕으로 공익소송과 입법운동, 공익법 연구, 국제연대활동 등을 펼치고 있습니다.

두루는 2022년부터 사회복지공동모금회의 지원사업(삼성 지정기탁사업)으로 <아동·청소년 인권옹호 생태계 조성을 위한 법률지원 사업, 온 마을 Law (이하 “온 마을 Law”)>를 진행하고 있습니다. 한 아이를 키우려면 온 마을이 필요하다는 아프리카 속담이 있습니다. 두루는 ‘법’을 통해 온 마을이 아이를 위해 힘을 합하는 세상을 꿈꾸며 온 마을 Law 사업을 시작하였습니다.

아동·청소년 인권분야에는 출생등록, 사생활의 자유 및 개인정보보호 등 시민적 권리에서부터 아동에 대한 폭력(아동학대, 학교폭력, 성폭력, 가정폭력 등), 가정환경과 대안양육, 장애, 기초보건과 복지, 교육, 난민·이주아동, 청소년노동, 소년사범, 성착취 등 다양한 이슈가 존재합니다. 하지만 아동·청소년

년 인권 활동은 아동·청소년을 수혜적 관점에서 바라보는 복지 서비스 분야에 비해 덜 활성화되어 있습니다. 따라서 아동·청소년이 경험하는 현안을 권리적 관점에서 지원하는 활동이 요구됨에도 불구하고 법을 매개로 아동·청소년 권리옹호활동을 하는 단체는 거의 없는 상황입니다. 약 30,000명의 전체 국내 변호사 중 공익인권을 전업으로 활동하는 변호사는 150여 명 남짓, 즉 0.5%에 불과한 실정이며 이 중 아동·청소년 분야에서 활동하는 변호사는 10여 명에 불과합니다. 아동학대·성폭력범죄 등의 피해자를 위한 국선 피해자변호사의 경우 전담변호사가 전국에 20여 명에 불과하고(대부분 비전담변호사) 소년보호사건 국선보조인이 충분히 배치되지 못하는 등 전반적으로 아동·청소년 분야에서 활동하는 법률가가 매우 부족한 상황입니다.

이에 두루는 아동·청소년을 위해 활동하는 법률가(온 마을 Lawyer)의 활동을 지원하고 역량 강화 기회를 제공하여 공익법 활동 생태계 확산에 기여하는 것을 목적으로 온 마을 Law 사업을 진행하고 있습니다. 지난 1년간 온 마을 Law 사업을 통해 47명의 온 마을 Lawyer가 역량강화교육에 참여하여, 아동·청소년 사건에 대한 상담, 자문, 수사 지원, 진정, 행정절차 및 행정심판 지원, 소송지원 등 다양한 아동·청소년 권리옹호 활동을 수행했습니다.

두루와 온 마을 Lawyer는 그동안 학대피해아동, 장애아동, 이주배경아동, 수용자자녀, 출생등록되지 않은 아동, 학교 밖가정 밖 청소년, 법을 위반한 아동 등 법률지원이 필요한 많은 아동·청소년을 만났습니다. 이 과정에서 만난 아동·청소년 개개인에 대한 법률지원을 넘어 아동·청소년 인권옹호 생태계 조성을 위하여 지원사례들을 잘 축적하고 기록해 유사한 권리 침해 상황을 사전에 예방하고자 하는 마음으로, 또한 관련 법 제도를 개선하여 근본적인 문제 해결에도 기여할 수 있기를 바라는 마음으로 이 매뉴얼을 기획·발간하게 되었습니다. 각각의 아동이 직면하고 있는 취약한 상황 및 법률지원 시 고려해야 할 사항들에 대한 경험과 노하우를 나누기 위해 두루, 온 마을 Lawyer와 온 마을 Lawyer 역량강화교육 강사, 온 마을 Law 자문심의위원회 위원이 집필과 감수를 맡아 이 매뉴얼을 함께 제작하였습니다.

아동·청소년을 규율하는 개별 법령에서는 ‘아동’, ‘청소년’의 개념과 연령을 다양하게 규정하고 있습니다. 이 매뉴얼에서는 아동·청소년을 “*민법*상 미성

년자인 만 19세 미만인 사람을 말한다. 다만, 지원의 필요성이 인정되는 경우 「청소년 기본법」 제3조제1호가 정하는 “청소년”인 24세 이하인 사람을 포함할 수 있다.”¹⁾고 원칙적으로 개념 짓고, 각 목차에서 필요에 따라 아동의 정의를 다르게 할 수 있음을 밝힙니다.

‘온 마을’이 함께 만든 이 매뉴얼이 아동·청소년이 당사자인 사건에 대한 법률지원을 하시는 모든 분께 조금이나마 도움이 되기를 바랍니다. 그리고 궁극적으로는 더 많은 법률가와 활동가들이 아동인권 분야에 관심을 가지고 전문성을 키워 아동 최상의 이익을 실현하는 활동이 확산되는 데 힘을 보탬 수 있기를 바랍니다. 부족하거나 보완이 필요한 점이 있을 것입니다. 언제든지 연락주시기 바랍니다. 감사합니다.

2023년 5월

「아동·청소년 법률지원 실무 매뉴얼」 집필진·감수진 일동

집필진

엄선희	사단법인 두루 온 마을 Law 사무국
공현	청소년인권운동연대 지음 온 마을 Lawyer 역량강화교육 강사
성유진	사단법인 나눔과이음 온 마을 Lawyer
김진	사단법인 두루 온 마을 Law 사무국
전민경	사단법인 온올 온 마을 Lawyer
이수연	법조공익모임 나우 온 마을 Lawyer
이예지	사단법인 이주민센터 친구 온 마을 Lawyer
김승유	흰여울 법률사무소 온 마을 Lawyer
송진성	법률사무소 지울 S&C 온 마을 Lawyer
서유진	사단법인 나눔과이음 온 마을 Lawyer
김차연	제주법률사무소 진솔 온 마을 Lawyer

감수진

김수정	법무법인 지향 온 마을 Law 자문심의위원회 위원
마한열	사단법인 두루 온 마을 Law 사무국
소라미	서울대학교 법학전문대학원 임상교수 온 마을 Law 자문심의위원회 위원
엄선희	사단법인 두루 온 마을 Law 사무국

1 온 마을 Law 사업에서는 아동·청소년을 이와 같이 정의하여 지원하고 있습니다.

II 아동의 권리

1 아동인권에 대한 관점

공현

청소년인권운동연대 지음 | 온 마을 Lawyer 역량강화교육 강사

1. 아동인권이려면 어떤 것이 떠오르시나요?

“아동인권 문제라고 하면 무엇이 있을까요? 어떤 게 떠오르시나요?” 10여 년 전 어느 교육에서 이런 질문을 던졌더니, “결식 아동”, “아동 노동 문제” 같은 대답이 돌아왔던 기억이 있습니다. 2020년대에 같은 질문을 던지면 어찌면 “아동학대” 같은 답이 돌아올지도 모르겠습니다. 반면 “청소년인권/학생인권 문제”를 물어보면 두발자유, 종교의 자유, 입시 경쟁, 수면 부족 같은 대답을 더 많이 듣게 됩니다.

이런 대답들은 사람들의 인식이 많은 부분 우리 사회에서 언론 등을 통해 오가는 이슈와 담론에 좌우된다는 것을 보여 줍니다. 그리고 또 하나 더 짚어 보자면, 아무래도 ‘아동’이라는 표현을 썼을 때는 아동의 기본적 의식주와 생존의 문제가 더 많이 이야기되는 경향이 있다는 것입니다. 이는 우리 사회가 평소 ‘아동’을 어떤 존재로 바라보는지와 무관하지 않습니다. 아동을 보호하자, 밥을 굶거나 건강하지 못한 아동은 없게 하자는 말에는 대부분의 사람이 고개를 끄덕입니다. 그런데 거기에서 한발 더 나아가 아동의 ‘인권’이라는

말을 사용하는 것에는 어떤 의미가 있을까요? 그건 아동을 보호하고 생존케 하자는 것만으로는 아동을 제대로 보호할 수도 없으며, 정말로 아동이 인간답게 살아가도록 보장할 수 없다는 문제의식에서 출발합니다.

2. 자유권이 나중해야 인정된 아동인권의 역사

아동인권은 큰 흐름으로 보면 본래 '보호의 권리'에서부터 시작해서 확장되어 온 역사를 가지고 있습니다. 제1차 세계대전 이후, 전쟁 속에서 아동에 대한 보호가 필요하다는 문제의식이 높아지며 1924년 국제연맹은 [아동 권리에 관한 제네바 선언]을 채택했습니다. 아동인권에 관한 국제 사회의 최초의 공식 문서였습니다. 이 선언에 담긴 내용은 “아동의 정상적 발달에 필요한 것”, “굶주린 아동에게 음식을, 병든 아동에게 치료를”, “아동은 재난 시에 가장 먼저 구조돼야 한다” 같은 것으로, 주로 생존과 보호, 발달을 위한 권리였습니다.

1959년 UN에서 채택된 [아동 인권 선언]에서는 권리 내용이 더 구체화되었고, 차별받지 않을 권리, 이름과 국적을 가질 권리, 교육에 대한 권리 등이 추가되었습니다. 하지만 역시 그 범주는 생존, 보호, 발달을 강조하는 데서 크게 벗어나지는 않았습니다. 말하자면 아동의 인권으로 제일 처음 고려된 것은 건강하게 잘 살아남아, 교육을 받고, 어른이 될 권리였다고 할 수 있습니다. 그러다가 1989년 만들어진 [아동의 권리에 관한 협약]에 이르러서야 아동에게도 사상의 자유, 양심의 자유, 표현의 자유, 집회·시위의 자유, 참여의 권리 등 시민적·정치적 권리가 중요한 인권임이 명시되었습니다.

보통 인권의 역사는 자유권에서 시작하여 사회권으로 권리의 목록이 확대되었다고 합니다. 예컨대 1776년 [미국 독립 선언], 1789년 프랑스 혁명의 [인간과 시민의 권리 선언]에서는 생명과 자유와 행복 추구의 권리, 신체의 자유, 사상과 언론의 자유 등을 주요한 권리로 선언하고 있습니다. 그러다가 생계를 보장받는 것, 기초적인 교육에 참여할 수 있고 건강하게 사는 것 등이 인간의 권리라고 인정하기 시작한 것은 100여 년 이후의 일이었습니다. 이는 권리 내용 측면에서는 자유권에서 사회권으로 확대되어 갔고, 국가의 소극적

의무, '개인의 권리를 침해하지 말 것(인권에 대한 존중)'을 요구했던 데에서부터 국가의 적극적 의무, '개인의 권리를 지원, 실현할 것(인권에 대한 보장)'을 요구하는 것으로 변해 간 것이기도 했습니다.

그런데 아동인권의 역사는 이와 정반대의 방향으로 발전해 온 듯이 보입니다. 생존권 등이 먼저 제시되었고, 국가가 아동을 보호해야 한다는 적극적 의무를 강조하고 있기 때문입니다. 물론 제1차 세계대전이라는 역사적 배경이 작용했겠으나, 아동인권을 논의하는 중에서도 아동을 온전한 인간으로 바라보지 않고, 자유권을 보장받기에는 부족한 존재로 전제하고 있지는 않으나 하는 비판도 가능합니다.

한국의 경우도 예외가 아닙니다. 아동을 위한 복지 제도나 학교 교육 제도 등은 비교적 이른 시기에 마련되었지만, 아동의 참여를 보장하기 위한 제도는 여전히 제대로 갖춰져 있지 않습니다. "집회의 자유", "사상의 자유" 같은 내용은 한국이 1991년 가입한 「아동의 권리에 관한 협약」에 이미 명시되어 있는 내용이지만, 2010년 전후로 몇몇 지역에서 학생인권조례가 제정될 때 각종 언론들이 나서서 집중적으로 우려를 표한 부분이 바로 이런 부분들이었습니다. 아동이 어떻게 집회나 시위를 하거나, 사상을 가지냐는 것이었지요. 2015년엔 중앙아동보호전문기관이 아동에게도 '종교의 자유'가 있으며 친권자가 아동에게 종교를 강요하는 것이 '정서적 학대'가 될 수 있다는 해석을 내놓고 교육부에서 이런 내용을 담은 가정통신문을 배포하자, 종교단체들이 반발하여 중앙아동보호전문기관이 관련 문구를 삭제한 적도 있습니다.²

3. 부분적인 인간으로 존중받을 순 없다

「아동의 권리에 관한 협약」 등에서 시민적·정치적 권리, 자유권이 포함되게 된 것은 아동인권관의 큰 변화를 담고 있는 것입니다. 이는 이전 시대의 아동인권 논의가 시혜적이었고, 아동을 '부족하고 미숙한, 덜 자란 존재',

2 유영대, "건전한 종교 권장이 아동학대라니..." 교육부 황당한 공문에 교계·시민단체 비판 잇따라, 국민일보(2015. 4. 20).

‘보호와 교육의 대상’으로만 바라보는 전제 자체가 아동의 권리 실현을 가로막고 있다는 문제의식이 커지면서 일어난 변화입니다.³ 아동이 ‘미성숙하기 때문에’ 특별한 보호가 필요하다고 여겨 왔는데, 그렇게 바라보는 것 자체가 문제였다는 것을 깨달은 셈입니다.

이러한 문제의식이 생긴 것은 우선 무엇보다도 인권의 보편성 때문입니다. 인권의 역사는 ‘인간’의 범위가 점점 넓어져 온 역사이기도 합니다. 여성이나 아동, 장애인 등은 인권을 보장받을 존재로 고려도 되지 않았던 사람들이 ‘나도 인간이다!’라고 외치며 나선 결과 인권이 정말로 보편적 인간의 권리가 되어 올 수 있었습니다. 인간에게 시민적·정치적 권리가 보장되어야 한다면, 아동도 예외 없이 보장받을 수 있어야 합니다. 이는 인권의 정당성을 위한 최소한의 원칙입니다.

다음으로, 인권의 불가분성을 들 수 있습니다. 불가분성이란 나눌 수 없다는 것입니다. 쉽게 풀어서 말하면, 하나의 인권이 침해당하는데 다른 인권이 온전히 보장되기는 어렵고, 인권이 총체적으로 보장되어야만 한다는 말입니다. 일부분만 인간으로 존중받아서 제대로 존중받는 것이 아니라는 것입니다. 아동인권의 예를 들어 보겠습니다. 우리 사회는 오랫동안 아동이 학대를 당하지 않아야 하고, 건강하고 안전할 수 있어야 한다고 천명해 왔습니다. 그러나 아동에 대한 정당화된 폭력인 체벌은 가정과 학교에서 오랜 세월 이루어져 왔고, 체벌로 인해 고통받고 상처받는 아동이 수없이 많았습니다. 아동을 교육의 대상이 아니라 온전한 인간으로, 신체의 자유를 가진 존재로 인정하지 않고서는 이러한 폭력으로부터 아동을 보호할 수 없습니다.

약하고 순수한 아동을 보호해야 한다는 관념이 강한 탓에 정반대의 문제가 일어나기도 합니다. 가령 부모나 교사로부터 언어폭력과 학대를 당했는데, 아동의 나이가 10대 후반이라는 이유로 아동학대로 생각하지 않는 사례가 많습니다. 또한 아동의 행실을 따져 가며, 소위 ‘비행’ 경력이 있다거나, 이해받기 어려운 소수자 정체성이 있으면 보호받는 데에 제약이 생기기도 합니다. 이는 차별 없는 존중의 원칙이 왜 중요한지를 보여 줍니다.

3 국제아동인권센터 외 공저, 선언에서 이행으로 - 한국의 아동권리협약 30년, 틈새의시간 (2021).

복지 제도의 경우도 마찬가지입니다. 많은 사람이 막연하게 한국 사회에 아동들을 위한 복지 제도가 잘 갖춰져 있을 거라고 믿습니다. 하지만 실제로는 정부의 선언과 법 제정이 이어지더라도 실질적인 복지 정책이 이루어지지 않는 경우가 많습니다. 여러 가지 이유가 있겠지만 아동의 참정권이 제한되어 있고 아동이 사회적으로, 정치적으로 힘을 갖지 못했기 때문에 예산 및 자원의 배정에서도 후순위로 밀리는 것을 가장 큰 이유로 들 수 있습니다.

아동이 스스로 사회를 향해 자신의 의견을 발언할 수 있게 하고, 사람들이 그 발언을 경청하고 정당한 비중을 두어야만 아동을 보호하고 지원한다는 사회권이 제대로 실현될 수 있습니다.

4. 인권 보장은 기준점이 돼야 한다

한국에는 아주 유서 깊은 아동인권운동의 역사가 있습니다. 현재 5월 5일 어린이날의 유래가 된 1920년대에 일어났던 ‘소년운동’이 바로 그것입니다. 이때 소년운동에서는 민족주의 운동, 사회주의 운동, 계몽운동 등 다양한 방향성이 있었는데, 그중 천도교소년회의 김기전은 ‘소년 해방’을 주창하고 어린이를 인간으로 존중할 것을 요구했습니다.

“해방의 도는 그 끝에 어린이를 해방함에서 지어지리라고 한다. 혹 소년 문제를 말하는 사람 중에 해방 문제를 뒤에 두고 금일 이 현상 그대로의 위에서 소년 보호 문제를 말하고 소년 수양 문제를 말할 사람이 있을지도 모른다. 그러나 그것은 아주 틀린 생각이다. 가령 여기에 어떤 반석 밑에 눌린 풀씨가 있다하면 그 반을 그대로 두고 그 풀을 구한다는 말은 도저히 수긍할 수 없는 말이다. 오늘 조선의 소년은 과연 눌린 풀이다. 누르는 그것을 제거치 아니하고 다른 문제를 운위한다 하면 그것은 모두 일시 일시의 고식책이 아니면 놀리어 있는 그 현상을 교묘하게 옹호하고자 하는 술책에 지나지 아니할 바이다.”⁴

4 김기전, 개벽운동과 합치되는 조선의 소년운동, (1923) 참조, 최명표, 한국근대소년운동사, 선인 (2012), 42에서 재인용.

아동인권에 대한 논의는 이러한 '소년 해방'의 관점과 맥이 닿는 부분이 있습니다. 아동의 인권이 침해당하는 이유는 아동이 미성숙하거나 부족해서가 아니라, 아동이 이 사회 구조 안에서 소수자이고 약자이기 때문입니다. 어른 중심으로 이루어진 사회 질서 안에서 억압받고 차별받는 신체적·경제적·사회적 약자이기 때문입니다.

인권운동을 하면서, 그럼 아동이 보호받지 않아도 된다는 말인가 하는 질문을 종종 받곤 합니다. 혹은 아동이 돌봄과 보호를 필요로 한다면 어떻게 동등하게 인권을 요구할 수 있느냐고 묻기도 합니다. 하지만 예를 들어, 여성의 임신 및 출산 등에 대한 보호를 이야기한다고 해서, 그것이 여성이 동등하게 인권을 보장받지 말아야 한다는 의미라고 받아들여지진 않습니다. 장애인에게 활동보조인이 필요하다고 해서 그것이 장애인의 다른 인권이 제한되어야 한다는 의미도 되지 않습니다. 아동도 마찬가지입니다. 아동이 어른에 비해 특별한 보호를 필요로 한다거나 하는 것은 인권 보장을 위해 고려해야 할 특성을 말하는 것이지, 인권을 보장받을 자격이 없다는 뜻이 아닙니다.

인권은 조건이나 자격이 아니라, 달성해야 할 목표이자 기준점입니다. 우리 사회 안에 살고 있는 다양한 사람들이 모두 인권을 보장받을 수 있도록 환경을 만들고, 지원을 제공하는 것이 국가와 사회의 책무입니다. 알 권리나 참여할 권리로 말하자면, 다른 언어를 쓰는 외국인에게 통번역이 제공되어야 하듯이, 아동에게도 그 지식 수준이나 경험에 맞춘 설명과 자료가 제공되어야 하는 것입니다.

아동인권을 고민하고 아동인권의 신장을 위해 노력한다는 것은, 아동을 보호해야 한다는 통념에 더하여, 아동이 동등한 인간으로, 우리 사회의 구성원으로 대우받게 만들기 위해 노력한다는 의미가 있습니다.

그리고 더 넓게 보자면, '독립적이고 성숙한 인간'만이 시민으로서 인권을 보장받을 수 있다는 근대적 인권관을 넘어, 누구나 인간으로 존중받고 참여하기 위해 우리 사회의 제도와 환경이 어떻게 바뀌어야 할지를 탐색하고 논의한다는 것이기도 합니다. 사람은 누구나 아동이었고, 또 어떤 점에서는 누구나 미성숙하고 불완전하기 때문에 이런 고민은 더욱 의미가 있을 것입니다.

5. 참고할 만한 자료 소개

- 1) 배경내, “근대 자본주의 사회와 아동 – 아동 인권의 완전한 실현을 위한 조건의 탐색”, 진보평론 제17호 (2003년 가을)

1990년대부터 어린이·청소년인권운동을 해 온 인권활동가 배경내가 쓴 짤막한 논문입니다. 아동인권에 관해서 자본주의 사회 속의 역사와 구조적 원인을 개괄하기에 좋습니다.

- 2) 인권교육센터 들, **인권, 교문을 넘다, 한겨레에듀(2011)**

학생인권조례가 막 생겨날 시점에 발간된 학생인권 이슈들에 대해 정리한 책입니다. 인권교육센터 들에서 기획했고 여러 인권활동가들이 참여하여 토론을 거쳐 만들어졌습니다. 두발자유, 체벌 등 대표적 학생인권 문제를 깊이 있게 다루면서, 뒷부분에선 청소년인권을 둘러싼 여러 쟁점들과 의문들을 꼼꼼하게 살피고 있어서 여전히 의미 있게 읽혀야 할 책입니다.

- 3) 김희진, **아동인권, 푸른들녘(2019)**

아동인권에 관련된 기초적인 관점과 정보를 소개하고 출생등록, 입양, 베이비박스, 학생인권, 참정권, 소년법 등 한국 사회의 여러 현안들도 짚어 보는 책입니다. 아동인권에 관해 공부하는 데 첫걸음으로 좋습니다.

- 4) 김민아, **인권은 대학 가서 누리라고요?, 끌레마(2011) / 김경희 서미라, 내 인권 친구 인권, 북스토리(2022)**

국가인권위원회의 결정례를 소개하는 방식으로 어린이·청소년인권 관련 문제들을 인권의 입장에서 판단하고 고민하는 것이 어떤 것인지, 인권위는 어떤 판단을 내렸는지 등을 엮은 책들입니다. 한국 사회에서 문제가 되어 온 인권 문제, 그리고 국가인권위의 참고할 만한 판단 사례 등을 쉽게 모아 볼 수 있습니다.(2011년에 나온 책은 현재 전자책만 판매되고 있습니다.)

5) 청소년활동기상청 활기, 나를 지키는 법, 내가 고치는 법,
교육공동체 벗(2021)

청소년인권 활동가들이 청소년의 삶을 규율하는 현행법들에 대해 공부하고 토론하는 자리를 가진 후에 기획하여 발간한 책입니다. 민법, 형법, 청소년 보호법, 공직선거법, 초·중·등교육법 등 청소년에게 실제로 관련이 되는 법령들을 살펴보고, 문제점이나 개선할 점은 무엇이 있는지도 이야기합니다.

② 아동의 권리에 관한 현행법령

성유진

사단법인 나눔과이음 | 온 마을 Lawyer

1. 현행법령에서 아동의 정의

아동⁵을 통상 나이를 기준으로 정의하는데, 아동에 대한 보호와 복지의 법적 근거가 되는 현행법률의 기준이 명확하지는 않습니다. 가장 널리 사용되는 「아동복지법」상 아동은 만 18세 미만인 사람을 이르며(「아동복지법」 제3조 제1호), 이는 「아동의 권리에 관한 협약」 제1조를 원용한 것으로 보입니다. 현행 법률에서 “아동”과 “청소년”은 나이를 기준으로 아래 표1.과 같이 정의되는데, 각 법률 간의 관계가 체계적이지 않은 탓에 법제도의 적용이 중첩되거나 공백이 생기는 등 혼재되어 이루어지고 있습니다. 일례로 2022. 6. 「아동복지법」이 개정되어 보호대상아동의 의사에 따라 보호기간을 만 25세에 이를 때까지 연장할 수 있도록 바뀌기 전까지(「아동복지법」 제16조의3 제1항), 보호대상아동은 일부 예외적인 경우를 제외하고 만 18세에 달하면 본인의 의사나 자립준비 정도와 무관하게 보호조치가 종료되었습니다. 이에

5 법에서는 아동, 청소년, 미성년자 등 다양한 용어로 사용하고 있어 이하에서는 ‘아동’으로 통칭하고, 필요에 따라 관련 용어를 혼용하여 표시하겠습니다.

만 18세에서 만 19세로 성년에 이르기까지 1년 동안 법적 보호가 미비한 채 법률행위의 '제한능력자'로 지내며 온전한 권리의 주체로 인정받지 못한 자립준비청년들은 일상을 영위하는 데 어려움을 겪었습니다.

민법상 '성년'을 가르는 연령 기준이 만 19세이고(「민법」 제4조), 이에 따라 '미성년자'에 해당하는 아동은 원칙적으로 법률행위에 법정대리인의 동의가 필요하며(「민법」 제5조), 소송행위 역시 법정대리인에 의해서만 가능한 등(「민사소송법」 제55조 제1항) 여러 제약이 있습니다. 「아동 권리에 관한 협약」은 협약의 목적상, 아동은 '아동에게 적용되는 법에 의하여 보다 조기에 성인 연령에 달하지 아니하는 한' 18세 미만의 모든 사람을 말한다고 정의하고 있고(「아동의 권리에 관한 협약」 제1조), 그 전문에 의하면 아동은 사회에서 한 개인으로서 삶을 살아가기 위해 충분히 준비되어야 합니다. 따라서 현재 현행 법령에서 아동을 정의할 때 주로 사용되는 만 18세의 기준은 민법상 성년에 이르는 연령인 만 19세보다 빠르지는 않으나, 관련 법령 및 정책의 실효성을 고려하여 아동을 만 19세 미만의 사람으로 정의하는 것이 더 적절하다는 의견이 있습니다. 온 마을 Law 사업에서도 '아동·청소년'을 「민법」상 미성년자인 만 19세 미만인 사람으로 정의하며, 다만 지원의 필요성이 인정되는 경우 「청소년 기본법」 제3조제1호가 정하는 "청소년"인 24세 이하인 사람을 포함할 수 있다고 보고 있습니다.

[표 1] 현행법률의 아동·청소년 정의

용어	정의	관련 법률
아동	만 18세 미만의 사람	「아동복지법」 및 이를 준용하는 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률」, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「장애아동 복지지원법」, 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률」
	만 8세 미만의 사람	「아동수당법」
영유아	만 6세 미만의 취학 전 아동	「영유아보육법」
미성년자	만 19세 미만의 사람	「민법」

아동·청소년	만 19세 미만의 사람. 단, 만 19세에 도달하는 연도의 1월 1일을 맞이한 사람은 제외함.	[아동·청소년의 성보호에 관한 법률]
청소년	만 9세 이상 만 24세 이하인 사람	[청소년 기본법] 및 이를 준용하는 [청소년복지 지원법], [청소년활동 진흥법], [학교 밖 청소년 지원에 관한 법률]
	만 19세 미만의 사람. 단, 만 19세에 도달하는 연도의 1월 1일을 맞이한 사람은 제외함.	[청소년 보호법]
소년	만 19세 미만의 사람	[소년법]

아동·청소년에 대한 각 정책 및 그에 관한 법률을 소관하는 정부 부처도 서로 다릅니다. 아동의 보호와 복지에 관한 정책은 보건복지부에서, 청소년의 보호·복지와 활동을 중심으로 하는 청소년 정책 및 아동의 보육·아동성폭력·모부자(母父子)복지 등은 여성가족부에서, 교육에 관한 내용은 교육부에서 각각 담당합니다. 부처별 칸막이 행정으로 인해 입법은 파편적이고, 아동·청소년 관련 행정은 중복적이거나 비효율적이어서, 아동·청소년에게 충분한 권리 보장 환경을 만들지 못합니다.⁶ 아동·청소년에 관한 행정을 총괄하는 부서가 부재하고, 이에 따라 아동·청소년의 권리를 포괄적으로 아우르는 범부처적 정책은 존재하지 않으며, 그 법적 근거가 될 법률 역시 마련되지 않은 상황입니다.

[표 2] 아동·청소년에 관한 현행법률의 소관부처

법률명	소관부처 ⁷
[아동복지법]	보건복지부 아동복지정책과 – 총괄 / 아동학대대응과 – 아동학대, 취업제한 / 아동권리와 – 아동복지시설
[아동수당법]	보건복지부 아동복지정책과
[영유아보육법]	보건복지부 보육정책과

6 오동석, “아동·청소년 권리 보장 법제의 현황과 과제”, 아동·청소년 권리에 관한 연구, 경인문화사, (2020), 11.

7 국가법령정보센터, <https://www.law.go.kr/>, (2023. 3. 25. 확인).

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」	여성가족부 아동청소년성보호과
「청소년 기본법」	여성가족부 청소년정책과
「청소년복지 지원법」	여성가족부 청소년자립지원과, 청소년정책과
「청소년 보호법」	여성가족부 청소년보호환경과
「민법」	법무부 법무심의관실
「소년법」	법무부 범죄예방기획과, 형사법제과
「초·중등교육법」, 「교육기본법」	교육부 학교교수학습혁신과

2. 현행법령에 등장하는 아동 권리의 양상

「대한민국 헌법」(이하 “헌법”) 및 기타 현행법령을 모두 살펴봐도 성인이 아닌 사람으로서 아동을 독립적인 권리의 주체로 상정하고, 아동이라는 특수한 지위에서 비롯되는 권리 보장을 위하여 성인과 국가의 아동에 대한 보호 책무를 포괄적으로 명시하는 규정은 부존재합니다. 헌법에서 아동은 부모의 ‘자녀’교육권의 대상이 되는 자, ‘연소자’로서 근로의 특별한 보호를 받을 권리가 있는 자, 국가의 복지정책 실시 대상이 되는 ‘청소년’으로 등장하는데(헌법 제31조 제2항, 제32조 제5항, 제34조 제4항), 이는 권리의 주체로서 아동·청소년을 충분히 표현하지 못하고 있습니다.

「아동복지법」은 ‘기본이념’에서 아동에 대한 비차별의 원칙, 아동 이익 최상의 원칙과 아동의 발달권, 안정된 가정환경에서 자라날 권리 보장에 대한 내용을 포함하고 있으며(「아동복지법」 제2조 제1항 내지 제3항), 국가와 지방자치단체의 아동의 안전·건강 및 복지 증진을 위한 책무(「아동복지법」 제4조) 및 아동의 보호자를 비롯한 국민이 아동의 권익과 안전을 존중하며 아동을 건강하게 양육할 책무(「아동복지법」 제5조)가 있음을 규정하고 있습니다. 「청소년 기본법」은 청소년에 대한 비차별의 원칙과, 청소년에게 자기결정권, 발달권이 있음을 확인하는 한편, 청소년이 자신의 능력을 개발하고 건전한 가치관을 확립하며 가정·사회 및 국가의 구성원으로서의 책임을 다하도록 노력할 의무가 있다고 규정하고 있습니다.(「청소년 기본법」 제5조). 그러나 위 내용 외에 아동과 청소년을 기본권의 주체로 명시하고, 아동·청소년이 행사할 수 있는 권리목록을 확인하고 권리를 보장하기 위한 의무이행자의 책임을 구체적으로 명시한 법률은 존재하지 않습니다. 이에 아동·청소년의 권리목록을

정하고, 아동·청소년 정책분야의 기본방향을 제시하고 이를 개별법으로 구체화하도록 유도하며, 국가의 '인권존중·보호·충족실현·증진의무' 포괄적이면서도 상세하게 명시한 실효성있는 기본법으로서 '아동·청소년 기본법'을 만들 필요가 있습니다. '아동·청소년 기본법'에는 통일적이고 종합적인 아동·청소년 정책의 수립 및 집행을 위해 필요한 아동과 청소년을 통합한 국가 차원의 종합적인 모니터링 기구에 대한 내용도 담겨야 합니다. 만약 위와 같은 내용을 담은 '아동·청소년 기본법'이 제정된다면, 그 법은 「아동 권리에 관한 협약」의 이행 법률안으로서 국제인권규범을 실천하는 기본법의 성격을 띠 것입니다.⁸

「교육기본법」에 따르면 모든 국민은 학습권을 보장받아야 하며(「교육기본법」 제3조), 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 의무교육으로서 받을 권리를 가집니다(「교육기본법」 제8조). 초·중등교육은 통상 아동·청소년기에 이루어지므로 '학생인권' 역시 아동의 권리에 포함된다고 볼 수 있습니다. 그러나 현행 법률에서 학생인권은 학생의 기본적 인권은 학교교육의 과정에서 존중되고 보호되어야 하며(「교육기본법」 제12조 제1항), 학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 헌법과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다(「초·중등교육법」 제18조의4)는 내용으로 추상적으로만 규정되어 있습니다. 이처럼 현행법들이 추상적이라는 한계로 인하여 학생인권이 제대로 충분히 보장되고 있지 못하고 있음에도 불구하고, 「초·중등교육법」(2022. 12. 27. 법률 제 19096호로 일부개정 되어 2023. 6. 28. 시행 예정인 것) 제18조의4 제2항 “학생은 교직원 또는 다른 학생의 인권을 침해하는 행위를 하여서는 아니 된다.” 및 제20조의2 “학교의 장과 교원은 학생의 인권을 보호하고 교원의 교육활동을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 지도할 수 있다.”는 규정이 각각 신설되어 학생인권을 위축시킬 수 있다는 우려가 제기되고 있습니다. 신설된 조항은 교권과 학생인권이 적대적인 대립관계에 있으며, 학생들의 인권 신장이 교사들의 권리 침해로 이어지고 있다는 왜곡된 인식을 전제로 한 것으로 보입니다. 위와 같이 신설된 규정은 학생이 교사를 비롯한 교원에 의한 학생인권침해에 대해 문제제기를 하는 경우, 이를

8 강정은, “아동·청소년기본법의 제정: 주요내용과 쟁점”, 2018 아동인권 보고대회, 국가인권위원회 (2018. 11. 23. 발제), 109-110.

교권침해로 해석하여 제재하는 데에 사용될 가능성이 있습니다.

학생인권을 보장을 위한 구체적인 내용을 담은 법률이 없어, 지방자치단체 단위에서 서울시 및 경기도, 광주시, 전라북도, 충청남도, 제주도, 인천시는 주민발의 등 시민사회의 적극적인 요청에 의해 '학생인권조례'를 제정했습니다. 각 지자체의 학생인권조례는 학생에게 발생할 수 있는 특유한 인권 침해인 체벌 폭력, 두발·복장·용의규제, 강제야간자율·보충학습에 대한 점을 다루고, 학생의 학교규정 제·개정 참여할 권리를 포함하여 학생인권의 목록과 내용을 정하고 있습니다. 또한 인권교육에 관한 사항 및 인권침해의 구제에 관한 절차 등을 정하고 있습니다. 학생인권조례를 제정하여 운영 중인 지역의 학교들은 학칙의 제정 목적이 단순히 학교생활을 통제·관리하는 것이 아니라 학생의 기본적인 권리 보장에 있다는 것을 대부분 명시하고 있으며, 조례 비시행 지역에 비하여 학생의 학칙 열람 경험과 학생자치활동을 위한 교내 전용공간이 구비된 학교가 뚜렷하게 많고, 성적 등을 이유로 한 학급/학생회 활동을 제한하는 경우는 현저히 낮은 것으로 조사되었습니다.⁹ 또한 학생인권조례의 시행은 교사폭력, 개인정보공개, 용모검사·복장검사·소지품검사 등 인권침해적인 학교환경을 개선하는 데에 긍정적인 영향을 미친 것으로 확인되며, 이로써 학생인권조례를 통해 학생인권 존중과 보호를 위한 제도적 기반이 마련되었다고 볼 수 있습니다.¹⁰ 다만 조례는 자치법규로서 법률의 위임없이 강제성을 부여할 수 없고, 전국 17개 시도 중 6개 지역에만 제정된 데다가, 학생인권이 보장되면 교권이 침해된다는 오해 등 잘못된 인식에 의해 폐지 또는 개악될 위험성도 법률에 비하여 큼니다. 이에 학생인권조례의 내용을 「초·중등교육법」에 담아 법으로 명문화하자는 운동이 이뤄지고 있습니다.¹¹

한편, 장애아동의 경우 국가와 지방자치단체가 보편적 복지의 관점에서 장애

9 한양대학교 산학협력단, “학교생활에서 학생의 인권보장 실태조사”, 국가인권위원회 (2016. 12.), 167-168, 200.

10 박환보, “학생인권조례 시행이 학교의 인권환경 조성에 미치는 영향 분석”, 교육사회학연구 제31권 제1호 (2021. 1.), 52.

11 촛불청소년인권법제정연대, 만들자! 학생인권법!, <https://sturights.kr/act>, (2023. 3. 25. 확인).

아동의 특별한 복지적 욕구에 적합한 지원을 통합적으로 제공하기 위한 목적으로 제정된 「장애아동 복지지원법」¹²에서 장애아동의 이익 최우선의 원칙과 표현의 자유, 보호받을 권리, 안정된 가정환경에서 자라날 권리, 교육을 받을 권리, 의료·복지 지원을 받을 권리가 있음을 규정하고 있습니다.(「장애아동 복지지원법」 제3조 내지 제4조). 또한 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제36조에서는 국가 및 지방자치단체가 장애아동에 대한 차별 금지 조치를 취할 의무 및 장애아동의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성에 알맞은 서비스를 조기에 제공할 의무가 있음을 명시하고 있습니다. 장애아동의 경우, 장애와 아동이라는 복합적인 특성을 반영하여 국가와 지방자치단체가 장애아동의 권리를 침해하지 않고, 적절한 복지지원을 하기 위해 별도의 규정을 둔 것입니다.

그 밖에 아동의 권리를 명시하고 있는 개별 법률을 몇 가지 더 살펴보겠습니다. 먼저 아동·청소년의 성을 사는 행위 및 아동·청소년에 대한 성폭력행위를 하는 자들을 강력하게 처벌하고, 그로 인해 피해를 입은 아동·청소년을 보호 및 구제하는 장치를 마련하여 아동·청소년의 인권을 보장하고 건전한 사회구성원으로 복귀할 수 있도록 하기 위한 목적으로 제정된 법률로 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 있습니다.¹³ 위 법률의 제정이유에서는 아동·청소년의 인권 보장을 들고 있으나, 법문에서는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에서는 이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 하며, 이해관계인과 그 가족의 권리가 부당하게 침해되지 아니하도록 주의하여야 한다고 부수적으로만 아동·청소년의 권리를 언급하고 있습니다.(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제3조). 둘째로, 「개인정보 보호법」(2023. 3. 14. 법률 제19234호로 일부개정 되어 2023. 9. 15. 시행 예정인 것) 제5조 제3항에 국가와 지방자치단체는 만 14세 미만 아동이 개인정보 처리가 미치는 영향과 정보주체의 권리 등을 명확하게 알 수 있도록 만 14세 미만 아동의 개인정보 보호에 필요한 시책을 마련하여야 한다고 규정되어, 아동의 알 권리에 대하여 명시하는 내용이 최근 신설되었습니다.

12 「구 장애아동 복지지원법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 개정되기 전의 것)», 제정이유.

13 「구 청소년의 성보호에 관한 법률(2001. 5. 24. 법률 제6479호로 개정되기 전의 것)», 제정이유.

한편, 권리라고 명시되어 있지 않더라도, 개별법령에 파편적으로 아동의 권리를 보장하기 위한 내용이 녹아 들어있기도 합니다. 예를 들어 가정법원이 미성년자인 자(子)의 친권자 지정, 양육과 면접교섭권에 관한 사항을 직권으로 정하는 경우 자(子)가 만 13세 이상인 때에 가정법원은 그 자(子)의 의견을 들어야 한다고 정하여(「가사소송규칙」 제18조의2 본문), 아동의 의견표명권(「아동의 권리에 관한 협약」 제12조) 및 부모로부터의 분리에 관한 권리(「아동의 권리에 관한 협약」 제9조)를 보장하고 있습니다. 이에 가정법원은 아동의 자필동의서의 제출을 요청하고, 가사조사관과의 면담 시에 아동의 의견을 확인하는 등의 방법을 취하고 있습니다. 다만, 자(子)의 의견을 들을 수 없거나 자(子)의 의견을 듣는 것이 오히려 자(子)의 복지를 해할 만한 특별한 사정이 있다고 인정되는 때에는 자(子)의 의견을 듣지 아니하며(「가사소송규칙」 제18조의2 단서), 아동이 만 13세 미만인 경우에는 가정법원의 의견청취 의무가 없어 달리 아동의 의견을 확인하지 않는다는 한계가 있습니다. 무엇보다 이러한 규정이 법률로 명문화된 것이 아니라 대법원규칙에 포함되어 있을 뿐이라, 손쉽게 폐지되거나 개악될 수 있습니다.

법률로는 성폭력범죄의 피해자가 만 19세 미만인 경우, 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 하며, 그 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있도록 하는 규정이 있습니다(「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제30조 제6항). 위 규정은 아동의 특별한 보호의 시각(「아동 권리에 관한 협약」 전문) 및 아동 최상의 이익 원칙(「아동의 권리에 관한 협약」 제3조 제1호)을 반영하며, 성폭력범죄 피해 아동의 사법적 절차에서의 피청취권(「아동의 권리에 관한 협약」 제12조)을 보장했습니다. 그러나 헌법재판소는 위 규정이 피고인의 반대신문권을 보장하지 않아 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 이유로 단순위헌이라고 결정하였고(헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 전원재판부 결정), 위 규정은 현재 효력을 잃었습니다. 또한 위 규정과 동일한 내용의 규정인 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제26조 제6항도 대법원으로부터 위헌적 소지가 있다고 판단을 받았습니다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021도14530 판결 등). 이로써 성폭력범죄 피해아동의 증거능력 있는 진술 청취 절차에 대한 규정이 공백 상태에 놓여 피

해아동의 피청취권이 심각하게 침해되고 있습니다. 정부(법무부)는 위 헌법 재판소 결정 취지를 반영하여 2022. 6. 29. 국회에 일부개정법률안(의안번호 2116206)을 제출하였고, 이는 2023. 3. 현재 국회에 계류 중입니다.

현행법령에서 아동은 권리의 주체라기보다 보호의 대상으로 다뤄지는 경우가 대부분이고, 아동을 일방적인 시혜와 통제의 대상으로 상정하고 있습니다. 게다가 위에서 살펴본 바와 같이 아동의 특성을 반영한 특별한 보호의 일환으로 마련된 성폭력범죄 피해아동의 피청취권을 보장하는 규정에 대해서는 위헌 결정이 내려졌고, 학생인권 보장을 위한 규정은 일부 지방자치단체의 조례 외에 없음에도 학생인권을 위축시킬 가능성이 있는 규정이 법에 신설되었습니다. ‘아동·청소년 기본법’과 같이 아동의 권리에 관한 통합적인 법체계를 갖추고 아동의 권리를 명문화한 법이 없기 때문에, 개별 법령에서 파편적으로나마 아동의 권리를 보장하기 위해 만들어져 있던 규정들이 아동의 권리에 대해 깊이 고민하지 않은 채 개악되는 상황에 놓이고 있습니다. 이에 ‘아동·청소년 기본법’을 제정하여 아동의 권리를 법률로 명문화하여 쉽게 폐지되거나 개악되지 않도록 하고, 다른 법령들이 제개정될 때에 이를 기준 삼을 수 있도록 하는 것이 필요합니다.

③ 아동의 권리에 관한 국제인권규범

김진

사단법인 두루 | 온 마을 Law 사무국

1. 아동의 권리에 관한 협약¹⁴

유엔 「아동의 권리에 관한 협약」(Convention on the Rights of the Child, 이하 “아동권리협약”)은 전 세계 가장 많은 국가(2023년 현재, 196개국)가 비준한 국제인권조약으로, 국제사회가 세상의 모든 아동이 아동기에 특별한 보호와 돌봄을 받을 권리가 있음을 확인한 문서입니다. 한국 역시 1991년 가입하였으며, 「대한민국 헌법」(이하 “헌법”)이 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력”을 가진다고 명시함에 따라 (제6조 제1항) 한국에서도 국내법과 같은 효력을 가집니다. 따라서 당사국으로서 한국은 아동권리협약에 따라 아동의 인권을 보호, 실현, 증진하여야 합니다.

최근 헌법재판소는 서울시 학생인권조례 위헌확인 사건에서 법률유보원칙

¹⁴ 본 매뉴얼은 협약에 대한 이해를 돕기 위해 국제아동인권센터에서 2019년 재번역한 국문본을 인용하였습니다. 참고: <http://incrc.org/uncrc> (아동권리협약 전문은 본 매뉴얼 부록에서도 확인하실 수 있습니다.)

의 준거가 되는 ‘법률’에 아동권리협약이 포함될 수 있음을 시사하기도 하였습니다(헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정). 즉, 이론상 협약은 국내법화하는 별도의 입법조치 없이 직접 국내에서 적용될 수 있어야 하며, 실제 판결의 근거로도 활용되어야 합니다.

아동권리협약은 아동을 “18세 미만의 모든 사람”으로 정의하고 있습니다. 협약은 모든 아동은 부모 또는 법정대리인의 “인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 견해 또는 기타 의견, 민족적·인종적·사회적 출신, 재산, 장애, 태생, 신분” 등의 차별을 받아서는 안 된다는 원칙을 강조합니다. 18세 미만의 아동이라면 어떠한 상황에서도 협약이 규정한 권리의 주체가 되어야 하며, 우리 사회의 구성원으로서 존엄성을 인정받아야 한다는 것입니다. 또한, 모든 아동은 폭력으로부터 자유로워야 하며, 자신과 관련된 일에 의견을 제시하고 참여할 수 있어야 합니다. 이러한 모든 과정에서 당사국은 아동의 최선의 이익을 최우선으로 고려하여야 합니다.

1) 유엔 아동권리위원회의 일반논평

아동권리협약 등 국제인권조약을 비준한 당사국은 협약에 명시된 인권을 증진하고 보호할 국제법적 의무를 가집니다. 이러한 의무의 이행을 돕고 의무가 제대로 이행되고 있는지 감독하기 위하여 아동권리협약은 독립적인 지위의 전문가 18명을 위원으로 위촉하여 아동권리위원회를 설립·운영하고 있습니다(아동권리협약 제43조). 아동권리위원회는 협약 이행의 감독 및 평가와 함께 국제적으로 참고가 가능한 협약의 해석과 적용 기준을 제시하기도 합니다.

아동권리위원회는 당사국이 협약을 해석하고 적용할 때 참고할 수 있도록, 협약의 규정에 대한 유권해석에 해당하는 일반논평(general comment)을 발표해 왔습니다. 일반논평은 그 자체로 법적 구속력이 있는 문서는 아닙니다. 하지만 아동권리위원회에서 협약의 이행을 위해 필요한 가장 종합적이며 최신 정보를 정리 후 전문가의 논의와 의견 수렴을 바탕으로 채택한 문서인 만큼 아동 인권을 이해하기 위해 반드시 활용해야 하는 매우 중요한 해석 자료입니다.

2023년 현재까지 아동권리위원회는 다음의 총 25개의 일반논평을 발표했으며, 현재 ‘아동의 환경에 대한 권리’라는 주제로 26번째 일반논평을 작성 중입니다.¹⁵

[표 3] 아동권리위원회의 일반논평 주제목록¹⁵

일반논평	주제
일반논평1	교육의 목적
일반논평2	아동 인권 보호와 증진에 있어서의 독립적 국가인권기구의 역할
일반논평3	HIV/AIDS와 아동의 인권
일반논평4	청소년의 건강과 발달
일반논평5	협약의 이행을 위한 일반조치(제4조, 제42조, 제44조 6항)
일반논평6	출신국의 외부에서 동반되지 않고 분리된 아동에 대한 대우
일반논평7	유아기에서의 아동권리의 이행
일반논평8	체벌 및 그 밖의 잔혹하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 인권(특히, 제19조, 제28조 제2항, 제37조)
일반논평9	장애아동의 인권
일반논평10	아동사법에서의 아동의 인권
일반논평11	선주민 아동의 인권
일반논평12	아동의 피청취권
일반논평13	폭력으로부터의 아동보호
일반논평14	아동 최상의 이익(제3조)

15 국가인권위원회는 2021년까지 발표된 유엔 인권조약기구의 일반논평 및 일반권고를 번역, 제공하고 있습니다. 아동권리위원회의 일반논평은 국가인권위원회의 웹사이트에서 확인 가능합니다.



일반논평15	도달 가능한 최고 수준의 건강을 향유할 아동의 인권(제24조)
일반논평16	아동의 인권에 대한 기업부문의 영향과 관련한 국가의무
일반논평17	휴식, 여가, 놀이, 오락활동, 문화생활 및 예술에 대한 아동의 인권
일반논평18	유해한 관행에 관한 아동의 인권(여성차별철폐위원회의 일반권고 31과 공동)
일반논평19	아동 인권의 실현을 위한 공공예산(제4조)
일반논평20	청소년의 인권
일반논평21	거리의 아동
일반논평22	국제이주맥락에서의 아동인권 일반원칙(이주노동자권리위원회의 일반논평3과 공동)
일반논평23	국제이주맥락에서의 아동인권 출신국, 경유국, 목적국 및 귀환국에서의 국가의무(이주노동자권리위원회의 일반논평4와 공동)
일반논평24	아동사법제도에서의 아동 인권(일반논평10 대체)
일반논평25	디지털 환경에서의 아동 인권

2) 유엔 아동권리위원회의 대한민국 국가보고서에 대한 최종견해

아동권리협약을 포함한 주요 국제인권조약은 당사국에 조약에서 규정한 권리를 실현하기 위하여 취한 조치와 이행사항에 대한 보고서를 제출할 의무를 부여합니다. 아동권리협약은 제44조에서 “당사국은 본 협약이 규정하는 권리의 실현을 위해 채택한 조치와 동 권리의 향유와 관련하여 이루어진 이행 보고서”를 정기적으로 제출하도록 하면서 이 보고서를 자국 내 시민사회에서 널리 활용될 수 있도록 할 의무를 함께 규정하였습니다. 당사국이 제출한 보고서는 아동권리위원회에 의해, 당사국의 대표가 참석한 공개 회의에서 심의됩니다. 이 회의에서의 논의와 심의를 통해 위원회는 협약에 포함된 의무의 효과적인 이행을 위하여 가장 적절하다고 판단되는 논평을 발표하는데, 이 논평이 최종견해(Concluding observations)입니다. 아동권리협약은 당사국에 조약 이행 상황을 보고할 의무를 부여하고는 있지만 조약기구

의 최종견해를 바탕으로 미비한 부분을 시정할 구체적인 법적 의무는 부여하고 있지 않으므로 최종견해만으로는 권고 사항의 이행력을 확보하는 데 다소 부족할 수 있습니다. 하지만 이 최종견해는 국제사회의 여론 형성에 영향력이 있으므로, 한국을 포함한 협약의 당사국은 보고의무 및 조약기구의 최종견해를 소홀히 해서는 안 됩니다. 특히 아동권리위원회 등 조약기구는 해당 조약의 해석에 관한 가장 권위있는 기관이므로 조약기구의 판단은 그 권위를 인정받아 왔습니다. 한국은 1991년 아동권리협약을 비준한 이후 2023년 현재까지 총 4번(1996년, 2003년, 2011년, 2019년)의 국가보고서 심의를 받았습니다. 가장 최근 진행된 심의는 2019년 9월 진행된 제5-6차 심의입니다.

2. 주요 국제인권조약과 아동의 권리

아동권리협약 외에도 한국은 다양한 국제인권조약을 비준했습니다. 유엔 인권최고대표사무소(UN Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR)는 국제인권조약 중 핵심이 되는 9개의 조약을 핵심 국제인권문서로 정하고 있습니다. 이 중 세계인권선언을 바탕으로 하여 법적 구속력을 가진 기본적이고 보편적인 국제법으로 마련된 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 “자유권규약”) 과 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 “사회권규약”) 은 세계인권선언과 함께 일반적으로 국제권리장전(International Bill of Human Rights)이라 불립니다. 인권에 대한 포괄적인 내용을 담고 있는 문서는 아동에게도 똑같이 적용되어야 하는데, 이 중에서도 특히 아동이라는 지위로 인해 아동에게 요구되는 특별한 보호와 가정에서의 아동의 권리 등에 대해 추가로 규정하고 있어 아동에 관련한 활동 시 참고해야 합니다.

자유권규약 제24조

1. 모든 어린이는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생에 관하여 어떠한 차별도 받지 아니하고 자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리를 가진다.
2. 모든 어린이는 출생후 즉시 등록되고, 성명을 가진다.
3. 모든 어린이는 국적을 취득할 권리를 가진다.

사회권규약 제10조

이 규약의 당사국은 다음 사항을 인정한다.

1. 사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가정에 대하여는, 특히 가정의 성립을 위하여 그리고 가정이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 부여된다. 혼인은 혼인의사를 가진 양 당사자의 자유로운 동의하에 성립된다.
2. 임신부에게는 분만전후의 적당한 기간 동안 특별한 보호가 부여된다. 동 기간중의 근로 임신부에게는 유급휴가 또는 적당한 사회보장의 혜택이 있는 휴가가 부여된다.
3. 가문 또는 기타 조건에 의한 어떠한 차별도 없이, 모든 어린이와 연소자를 위하여 특별한 보호와 원조의 조치가 취하여 진다. 어린이와 연소자는 경제적, 사회적 착취로부터 보호된다. 어린이와 연소자를 도덕 또는 건강에 유해하거나 또는 생명에 위험하거나 또는 정상적 발육을 저해할 우려가 있는 노동에 고용하는 것은 법률에 의하여 처벌할 수 있다. 당사국은 또한 연령제한을 정하여 그 연령에 달하지 않은 어린이에 대한 유급노동에의 고용이 법률로 금지되고 처벌될 수 있도록 한다.

자유권규약과 사회권규약이 인권에 대한 포괄적인 내용을 담고 있다면, 아동권리협약과 같이 특정한 주제 또는 집단에 초점을 맞춰 채택된 국제인권조약도 있습니다.

주요 인권협약 중 한국은 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」, 「여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약」, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」, 「장애인의 권리에 관한 협약」, 「강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약」 등 7개의 협약을 비준했습니다. 이들 협약에도 역시 아동에 대한 규정을 두고 있어 특별한 보호가 필요한 아동에 대해 활동할 때에는 해당 협약을 참고할 수 있습니다.

3. 기타 참고할 문서

헌법 제6조 제1항은 헌법에 의해 체결·공포된 조약과 함께 “일반적으로 승인된 국제법규” 역시 국내법과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있습니다. 일반적으로 국가를 구속하는 국제관습법적 의무는 1) 국가들의 ‘확립된 관행’에 따른 행위이며, 2) 이러한 ‘확립된 관행’이 그 관행을 요구하는 법규범의 존재에 의해 의무적인 것으로 되었다는 법적 확신(opinio juris)이 있을

때 성립됩니다.¹⁶ 한편, 법무부는 ‘국제인권규범’을 “당사국이 가입 및 비준함으로써 법률적 효력을 갖는 국제인권조약을 비롯하여, 법률적 효력은 없으나 인권 분야의 국제적 표준으로 기능하는 유엔의 각종 지침(guideline).협정(compact) 등 연성규범, 국제인권기구의 이행점검체계에 따른 권고 등을 일컫는 용어”라고 규정하고 있습니다.¹⁷

위에서 살펴본 아동권리협약과 기타 주요 국제인권조약 및 일반논평 외에도 아동 법률지원 시에는 다음의 국제인권규범 등을 참고할 수 있습니다.

1) 「국제입양에 관한 아동의 보호 및 협력에 관한 협약」(Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)

헤이그 아동입양협약으로 불리기도 하는 「국제입양에 관한 아동의 보호 및 협력에 관한 협약」은 국제입양의 당사자인 아동에 대하여 최소한의 보호 기준을 마련한 협약입니다. 협약은 아동 입양시 반드시 고려해야 할 주요 원칙으로 입양에서의 아동 최선의 이익 최우선의 원칙, 원가정 양육 우선의 원칙, 아동의 국내 보호가 우선되어야 하고 국제 입양은 최후의 수단으로 고려되어야 한다는 국제 입양 보충성의 원칙, 입양은 권한있는 당국에 의해 관장되어야 한다는 공공성의 원칙 등을 강조하고 있습니다. 대한민국 정부 또한 협약 가입의 필요성을 인정하고 2013년 협약에 서명하였지만, 현재까지도 국회의 비준 동의를 받지 못하고 있습니다. 이에, 아동권리위원회는 대한민국 정부에 헤이그 아동입양협약을 비준할 것을 반복하여 권고하고 있는 실정입니다.

2) 「초국가적 조직범죄 방지협약을 보충하는 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서」(Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons)

16 North Sea Continental Shelf cases, Judgment, ICJ Reports 1969, p.44, [77].

17 법무부 웹사이트 (법무정책서비스 - 인권 - 국제인권규범) 참고 : <https://www.moj.go.kr/moj/335/subview.do>

especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime)

대한민국이 2015년 비준한 「초국가적 조직범죄 방지협약을 보충하는 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서」(이하 “팔레르모 의정서”)는 인신매매에 대해 구체적으로 규정함과 함께 성매매의 성착취, 아동의 매매와 불법 입양을 인신매매의 정의에 포함하고 있습니다.

3) 「국제적 아동 탈취의 민사적 측면에 관한 협약」(Convention on Civil Aspects of International Child Abduction)

이른바 헤이그 국제아동탈취협약이라 불리는 「국제적 아동 탈취의 민사적 측면에 관한 협약」은 아동의 불법 이동이나 유치에 의한 유해한 결과로부터 아동을 국제적으로 보호하고, 아동의 상거소국으로의 신속한 반환을 보장하는 절차를 수립하고, 면접교섭권을 보호하기 위해 채택된 협약입니다. 한국은 2012년 가입함에 따라 2013년부터 발효되었습니다.

4) 「소년법 운영을 위한 유엔 최소 표준규칙」(UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985)

베이징 규칙으로 불리기도 하는 「소년법」 운영을 위한 유엔 최소 표준규칙은 사법 운용에서의 아동의 처우에 관한 상세한 원칙을 정하고 있으며, 각 원칙에 관한 주석도 아울러 기재하고 있습니다.

5) 「자유를 박탈당한 아동의 보호를 위한 유엔 규칙」(United Nations Rules for the Protection of Juvenile deprived of their Liberty, 1990)

「자유를 박탈당한 아동의 보호를 위한 유엔 규칙」은 아동의 구금은 “최후의 수단으로만 사용되어야 함”을 강조합니다. 또한, 아동과 관련된 사법 절차에서의 아동 권리에 대해 매우 광범위하게 규정하고 있습니다.

6) 「형사사법체계에서 아동을 위한 비엔나 행동지침」(UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, 1997)

비엔나 지침으로 불리기도 하는 「형사사법체계에서 아동을 위한 비엔나 행동지침」은 사법 체계 - 특히 출생등록, 형사책임 능력, 아동 중심적 관점 및 독립적 전문가의 검토 필요성, 소년전문법원 및 별도의 소년보호절차, 다이버전 등 대안적 조치, 아동을 위한 법률지원 프로그램의 신설, 시설 외 처우 중심의 원칙과 구금 최소화 원칙 등을 구체적으로 제시합니다.

III 학대피해아동에 대한 법률지원

전민경

사단법인 온을 | 온 마을 Lawyer

1. 아동학대의 정의 및 유형

1) 아동학대

[아동복지법](이하 “아동복지법”)상 ‘아동학대’란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말합니다(아동복지법 제3조 제7호). 이때 성인은 만 19세 이상인 사람(민법 제4조)을 말하며, 보호자는 친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자를 말합니다(아동복지법 제3조 제3호, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 “아동학대처벌법”) 제2조 제2호).

2) 아동학대범죄

‘아동학대범죄’란 보호자에 의한 아동학대로서 아동학대처벌법 제2

조 제4호에 열거된 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말합니다(아동학대 처벌법 제2조 제4호).

형법에 의한 죄

상해, 폭행, 유기, 학대, 체포, 감금, 협박, 약취, 유인, 인신매매, 강간, 추행, 명예훼손, 모욕, 강요, 공갈, 재물 손괴 등

아동복지법에 의한 죄

신체적·정서적·성적 학대, 유기·방임 등(아동복지법 제17조 제1항 각호)

아동학대처벌법에 규정된 범죄

아동학대치사, 아동학대 중상해

아동학대와 아동학대범죄와의 가장 큰 차이는 그 행위자가 ‘보호자’인지입니다. 아동학대범죄는 아동학대 중 아동학대 행위의 주체를 ‘보호자’로 한정된 것으로, 이는 아동학대보다 좁은 개념입니다. 예를 들어 부모님이나 대리양육자(아동복지시설 종사자, 교직원, 보육교직원 등) 등 아동을 보호·양육하는 자에 의한 학대는 아동학대범죄에 해당하지만, 이웃집 사람에 의한 학대는 아동학대에 해당합니다.

3) 아동학대의 유형

아동학대는 국내법상 신체학대, 정서학대, 성학대 및 유기·방임으로 분류됩니다.

가. 신체학대

일반적으로 신체학대란 보호자를 포함한 성인이 아동에게 의도적으로 행하는 신체적 폭력 또는 가혹행위를 의미합니다. 대법원은 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위에 대하여 “아동의 신체에 대한 유형력의 행사로 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 ‘상해’의 정도에까지는 이르지 않더라도 그에 준하는 정도로 신체에 부정적인 변화를 가져오는 것을 의미한다”¹⁸고 보았습니다.

18 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015도6781 판결.

구체적으로는 ① 직접 신체를 가해하는 행위(손·발 등으로 때림, 꼬집고 물고 뜯는 행위, 조르고 비트는 행위, 핏대를 핏대, 핏대를 핏대), ② 도구를 사용하여 신체를 가해하는 행위(도구로 때림, 흉기 및 뾰족한 도구로 찌름), ③ 완력을 사용하여 신체를 위협하는 행위(강하게 흔들, 신체 전부 또는 일부를 묶음, 벽에 밀어붙임, 떠밀고 잡음, 아동을 던짐, 거꾸로 매달, 물에 빠뜨림 등), ④ 신체에 유해한 물질로 가해하는 행위(화학물질 혹은 약물 등으로 신체에 상해를 입히는 행위, 화상을 입히는 행위 등)를 예로 들 수 있습니다.

유죄판결 사례¹⁹

- 아동의 머리카락을 잡아당기고 손으로 코를 때리고 발로 등을 찬 사례
- 아동을 옷걸이, 파리채로 때린 사례
- 아동의 상체를 흔들고 발목을 잡아 강하게 잡아 당긴 사례
- 길이 20cm가량의 막대기(미술용 교구)로 발바닥을 수회 때린 사례

나. 정서학대

정서학대란 보호자를 포함한 성인이 아동에게 행하는 언어적 모욕, 정서적 위협, 감금이나 억제, 강요(종교, 학습) 행위 등을 말하며 언어적, 정신적, 심리적 학대라고도 합니다. 2021. 12. 21. 아동복지법이 개정되어 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조 제1호에 따른 가정폭력에 아동을 노출시키는 행위가 정서학대로 명시되었습니다.

구체적 행위로는 폭언과 위협, 원망적·거부적·적대적 또는 경멸적 언어폭력, 잠을 재우지 않는 행위, 벌거벗겨 내쫓는 행위, 억지로 음식을 먹게 하는 행위, 특정 아동을 차별하는 행위, 가족 내에서 따돌리는 행위, 방 안에 가두어 두는 행위, 아동을 오랜 시간 벌을 세우고 방치하는 행위, 찬물로 목욕시키고 집 밖에서 잠을 자게 하는 행위, 아동이 가정폭력을 목격

¹⁹ 순차로 광주지방법원 2017. 9. 27. 선고 2017노306 판결, 광주고등법원 2017. 9. 19. 선고 2017노104 판결, 서울북부지방법원 2018. 8. 23. 선고 2018고단569 판결, 대구지방법원 2017. 7. 19. 선고 2017노1906 판결.

하도록 하는 행위, 아동을 시설 등에 버리겠다고 위협하거나 짐을 싸서 쫓아내는 행위 등이 이에 해당합니다.

유죄판결 사례²⁰

- 장기간 아동에게 욕설을 하고 집에서 나가라는 등의 말을 한 사례
- 아동에게 함께 죽자는 이야기를 한 사례
- 아동이 보는 앞에서 아동의 휴대폰을 망치를 사용하여 깨뜨린 사례
- 아동이 지켜보는 가운데 부부싸움을 한 사례

다. 성학대

성학대란 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위를 의미합니다(아동복지법 제17조 제2호). ‘성희롱 등의 성적 학대행위’는 ‘음란한 행위를 시키는 행위’와 별개의 행위로서, 성폭행의 정도에 이르지 아니한 성적 행위도 그것이 성적 도의관념에 어긋나고 아동의 건전한 성적 가치관의 형성 등 완전하고 조화로운 인격발달을 현저하게 저해할 우려가 있는 행위이면 이에 포함됩니다.²¹

구체적인 행위의 예로 ① 아동을 관찰하거나 아동에게 성적인 노출을 하는 행위(옷을 벗기거나 벗겨서 관찰하는 등 관음적 행위, 성관계 장면을 노출, 나체 및 성기 노출, 자위행위 노출 및 강요, 음란물을 노출하는 행위 등), ② 아동을 성적으로 추행하는 행위(구강추행, 성기추행, 항문추행, 기타 신체부위를 성적으로 추행하는 행위), ③ 아동에게 유사성행위를 하는 행위(드라이성교 등), ④ 성교를 하는 행위(성기삽입, 구강성교, 항문성교), ⑤ 성매매를 시키거나 성매매를 매개하는 행위 등이 있습니다.

20 순차로 서울북부지방법원 2017. 11. 23. 선고 2017노1367 판결, 춘천지방법원 강릉지원 2019. 12. 19. 선고 2019노264 판결, 부산고등법원 2017. 7. 5. 선고 2017노82 판결, 대법원 2017. 4. 13. 선고 2017도2176 판결.

21 대법원 2017. 6. 15. 선고 2017도3448 판결.

유죄판결 사례²²

- 아동을 나체로 엮드리게 하고 막대기로 엉덩이를 때려 체벌한 사례
- 13세 아동에게 의도적으로 접근하여 환심을 산 뒤, 연인관계라고 인식하게 하여 간음 및 추행하고, 아동의 신체 사진을 찍어 전송하도록 한 사례

라. 유기 또는 방임

보호자가 아동을 보호하지 않고 버리는 행위(유기)와 아동에게 위협 또는 부적절한 환경에 처하게 하거나 아동에게 필요한 의식주를 제공하지 않는 행위, 의무 교육에 보내지 않거나 보내려는 노력 없이 결석을 허용하는 행위, 필요한 의료적 처치를 하지 않는 행위 등(방임)을 말합니다. 구체적인 사례로, ① 유기(아동을 보호하지 않고 버리는 행위, 아동을 시설근처에 버리고 가는 행위, 아동을 베이비박스 등에 두고 가는 행위, 아동을 병원에 입원시키고 사라지는 경우), ② 물리적 방임(기본적 의식주를 제공하지 않는 행위, 불결한 환경이나 위험한 상태에 아동을 방치하는 행위, 아동의 출생신고를 하지 않는 행위, 보호자가 아동들을 가정에 두고 가출한 경우, 보호자가 친족에게 연락하지 않고 무작정 아동을 친족 집 근처에 두고 사라진 경우 등), ③ 교육적 방임(보호자가 아동을 특별한 사유 없이 학교(의무교육)에 보내지 않거나 아동의 무단결석을 방치하는 행위), ④ 의료적 방임(아동에게 필요한 의료적 처치 및 개입을 하지 않는 행위) 등이 있습니다.²³

유죄판결 사례²³

- 12세와 7세 아동에게 2만 원만을 맡겨 놓은 채 집을 나가 연락을 받지 않고 의식주를 알아서 해결하게 한 사례
- 2~3도 화상을 입은 자녀를 병원으로 데려가지 않고, 식염수로 소독하고 반창고를 붙이는 외에는 별다른 치료를 하지 않은 사례
- 아동을 아무 이유 없이 학교에 출석시키지 않은 사례

22 서울고등법원 2017. 5. 19. 선고 2017노652 판결, 창원지방법원 2019. 5. 16. 선고 2018노2790 판결.

23 순창로, 울산지방법원 2017. 5. 11. 선고 2017노404 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도15074 판결, 서울서부지방법원 2019. 7. 10. 선고 2019고단1387 판결.

4) 민법상 징계권 조항의 삭제와 아동학대

2021. 1. 민법 제915조 징계권 조항이 삭제되면서, 한국은 62번째 체벌 금지국가가 되었습니다. 아동의 신체에 가하는 모든 신체적·정서적 폭력은 훈육이나 교육이 목적이거나 하더라도 아동복지법상의 학대 행위를 정당화할 수 없습니다.

2. 아동학대 대응체계

1) 아동학대 업무처리 흐름

아동학대 신고가 접수되면, 아동학대전담공무원과 경찰이 조사를 진행하게 됩니다(아동학대처벌법 제11조의2). 이때, 현장출동을 원칙으로 하며, 필요시 각 경찰이나 아동학대전담공무원과 동행을 요청할 수 있습니다(동법 제11조). 현장 출동 후 아동에 대한 보호조치가 필요할 경우, 경찰 또는 아동학대전담공무원 모두 아동학대처벌법상 응급조치를 통해(동법 제12조) 아동과 학대행위자를 분리할 수 있고, 아동학대전담공무원은 아동복지법상 즉각분리(아동복지법 제15조 제6항 일시보호조치)를 통해서도 아동을 원가정에서 분리할 수 있습니다.

경찰은 필요하다고 판단할 경우, 행위자에 대한 긴급임시조치를 취하거나(아동학대처벌법 제13조), 검사에게 법원에 임시조치를 청구하도록 신청할 수 있습니다(동법 제14조). 아동학대전담공무원은 이 조사를 통하여 피해아동 및 사건에 관련된 기초정보를 조사하고 향후 사례관리계획을 수립합니다(동법 제11조의2 제1항, 아동복지법 제22조의4 제1항).

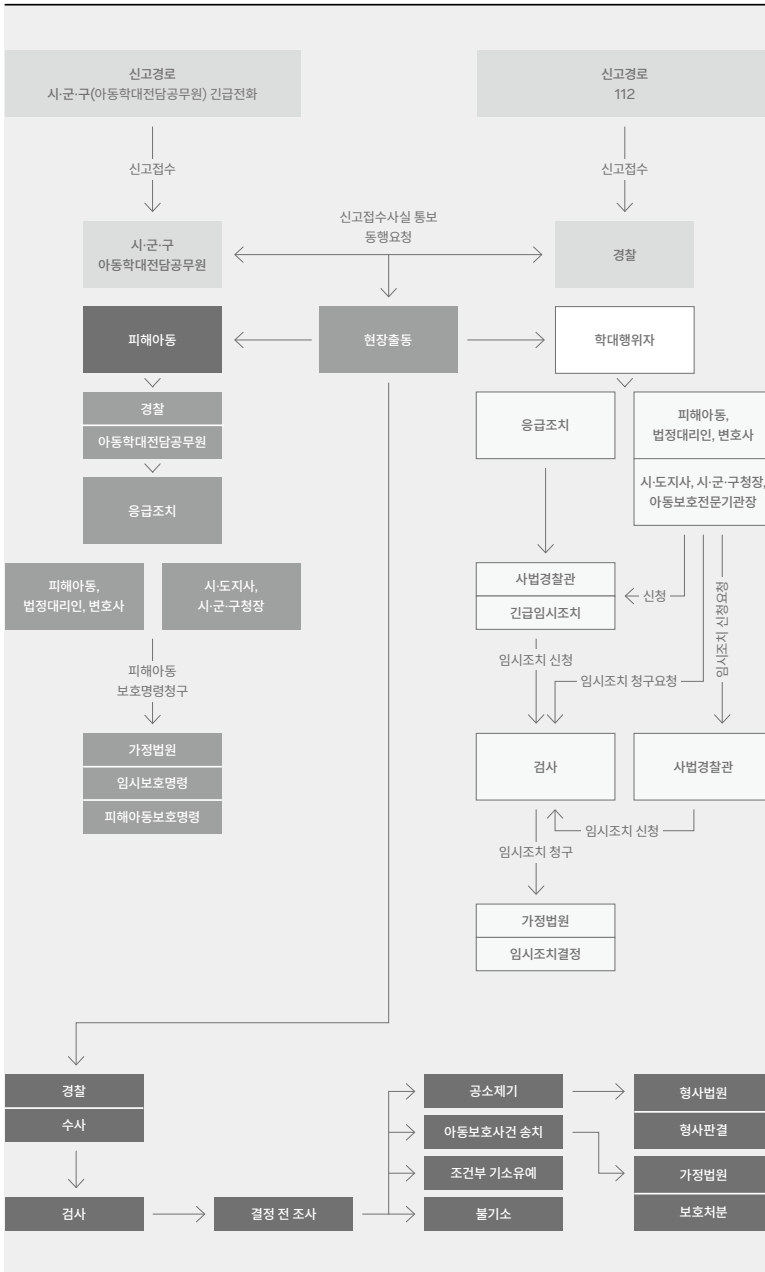
아동학대전담공무원의 사례판단이 끝나면 해당 사례는 지역아동보호전문기관으로 보내져서 아동보호전문기관에서 행위자에 대한 교육 및 아동에 대한 지원 등 사례관리 업무를 담당합니다(아동복지법 제22조의4 제1항부터 제5항). 한편 아동학대전담공무원의 조사 및 판단과는 별개로 경찰은 이 사건을 아동복지법 또는 아동학대처벌법위반 등의 혐의로 수사할 수 있습니다

(동법 제11조 제1항 및 제2항).

이처럼 아동학대 대응체계는 하나의 법률과 통일된 절차, 특정한 책임주체가 단독으로 결정하는 체계가 아니라, 아동복지법과 아동학대처벌법이 각 업무 주체의 결정에 따라 선택적 또는 중첩적으로 활용²⁴되고, 아동학대 피해아동과 아동학대 행위자에 대한 규율도 분절되어 있으며, 업무주체별로 대응의 방향도 다양하게 결정할 수 있습니다.

24 아동을 가정 외 분리보호 함에 있어, 아동복지법은 지방자치단체 장의 행정처분으로서 제15조의 보호조치를, 아동학대처벌법은 가정법원의 결정으로 제47조의 피해아동보호명령을 각 발할 수 있으며, 두 조치는 중첩적으로 효력을 발생시키기도 하며, 한 조치가 있다는 이유로 다른 조치가 각하되기도 합니다. 이와 관련해서 판례는 아동복지법 제15조에 따라 입소한 피해아동에 대하여 피해아동보호명령결정시까지 보호위탁하는 내용의 임시보호명령이 내려진 경우, 입소근거가 아동복지법 제15조에서 아동학대처벌법 상 임시보호명령으로 변경되는 것으로 보고 있습니다(서울고등법원 2016. 5. 10. 선고 2015누67955 판결).

[그림 1] 아동학대 대응체계 개편에 따른 업무 흐름도



2) 피해자변호사의 역할

가. 아동학대처벌법 관련

피해자 변호사는 아동학대처벌법에 규정된 각종 조치의 청구, 연장, 변경, 취소, 종료 등에 대한 청구권(아동학대처벌법 제16조)이 있는 것 외에, 아동복지법상의 절차와 조치에 있어서 의견을 제시하거나 이를 불복하는 업무를 할 수 있습니다. 또한 아동학대전담공무원의 보호조치 및 보호계획 수립 과정에서 발생하는 다양한 행정처분에 대하여 법적으로 불복하는 업무, 응급조치와 임시조치, 피해아동보호명령 등(아동학대처벌법 제13조 제1항 등) 법원의 결정이 필요한 사건에서 서면으로 의견을 제출하고 그 결과에 불복하는 업무가 가능합니다.

나. 아동복지법 관련

피해자변호사는 아동복지법 제12조에 따른 아동복지심의위원회 산하 사례결정위원회에 의견을 제출하고, 결정 여부를 통보받을 수 있습니다. 또한 피해아동에 대한 향후 피해아동보호계획과 사례관리 계획 등이 수립됨에 있어서도 필요하다면 각 아동학대전담공무원과 아동보호전문기관에 의견을 개진할 수 있습니다.

향후 아동의 분리보호 이후 가정복귀가 필요한 사안이라면, 아동의 가정복귀를 촉구하는 의견을 관할 아동보호전문기관이나 아동보호전담요원(아동복지법 제13조 제4항)에게 전달하고, 마찬가지로 사례결정위원회에서 의견을 개진할 수도 있습니다.

이와 같은 아동복지법상의 절차들은 행정처분에 해당하거나 그와 유사한 효력을 가지므로, 절차의 흠결이나 판단에 있어서 현저한 재량의 일탈이 있다고 하면, 이에 대하여 불복도 가능합니다.

3. 법률지원시 고려해야 할 사항

1) 수사절차에 있어서의 법률지원

아동학대는 신고, 인지, 고소에 의하여 사건이 개시되며, 신고를 받고 출동한 경찰관과 아동보호전문기관의 조치에 따라 피해아동은 시설로 옮겨지는 등 적절한 보호를 받을 수 있습니다. 이 경우, 피해아동은 국선변호사 또는 법정대리인, 아동보호전문기관, 진술조력인 참여하에 해바라기 센터 등의 장소에 출석하여 진술 녹화를 하는 방식으로 진술하게 됩니다. 피해아동의 진술 전후에 아동학대행위자에 대한 조사가 이루어지며, 이는 일반 형사사건의 피의자에 대한 조사 방식과 동일합니다.

경찰에서 피해아동 진술, 객관적 증거, 아동학대행위자 및 참고인 조사 등의 결과를 종합하여 기소의견 내지는 불기소의견을 첨부해 검찰에 모든 건을 송치합니다(아동학대처벌법 제24조).²⁵ 송치받은 검사는 필요한 경우 사법경찰관이 제출한 기소의견에 관하여 보완수사를 요구할 수 있고, 아동학대 판단이 어려울 경우, 아동관련 전문가로 구성된 자문회의를 개최하여 전문가의 의견을 청취하기도 합니다.

검사는 아동학대 여부를 판단하여, 만약 학대에 해당하지만 처벌보다는 행위자의 성행 및 환경의 교정이 필요하다고 판단할 경우에는 아동보호사건으로서 가정법원에 송치합니다. 한편, 사안이 중대하거나 형사처벌할 필요성이 있는 경우에는 공소제기를 통하여 형사법원에 기소합니다.

검찰의 수사결과 혐의없음(범죄인정안됨, 증거불충분), 죄가 안됨, 공소권 없음 및 각하의견일 경우는 불기소처분을 하여, 결정내용과 그 취지 및 이유를 피해아동의 국선변호사 또는 법정대리인에게 통지합니다. 검사의 불기소처분에 불복하는 경우, 고소인이나 고발인은 불기소처분 통지를 받은 날부터 30일 이내에 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있습니다(「검찰청법」 제10조 제1항). 항고기각결정에 대해서 ① 고소인의 경우는 항고기각 결정을 통보받은 날로부터 10

²⁵ 형사소송법 개정으로 검찰과 경찰의 수사권이 조정된 이후에도 경찰이 불송치 결정을 하지 않고 아동학대처벌법 제24조에 따라 전건 송치가 이루어지는 점 주의해야 합니다.

일 이내에 (지방검찰청을 경유하여) 관할 고등법원에 재정신청을 할 수 있으며(「형사소송법」 제260조), ② 고발인의 경우, 항고기각 결정을 통보받은 날로부터 30일 이내에 (고등검찰청을 경유하여) 검찰총장에 재항고장을 제출할 수 있습니다(「검찰청법」 제10조 제3항).

2) CCTV 등 증거확보 문제

어린이집의 경우에 한하여 「영유아보육법」에 따라 폐쇄회로 텔레비전(이하, “CCTV”)를 설치할 의무가 있고, CCTV에 기록된 영상정보는 60일 이상 보관하여야 합니다. 관계 공무원 및 보육관련 안전업무 수행기관이 요청하는 경우는 보관기간 도과 및 업무범위를 현저히 벗어난 경우가 아닌 한, 어린이집 원장은 즉시 영상을 열람하게 해야 합니다. 보호자가 열람요청을 하는 경우, 어린이집 운영위원장이 피해아동 외의 다른 아동의 사생활 침해 등의 우려가 있어 개인정보를 알아볼 수 없도록 보호조치를 하기 위해 즉시 열람을 거부할 수 있습니다(「영유아보육법」 제15조의 5, 동법 시행규칙 제9조의4, 제9조의 5, 어린이집 영상정보처리기기 설치 운영 가이드라인 참조).

그러므로 피해사실이 적시되어 있는 의사소견서를 제시하거나, 관계 공무원, 아동보호전문기관, 지역육아종합지원센터 장 등 즉시 열람이 가능한 기관과 동행하여야 조속한 열람이 가능합니다. 한편 CCTV 영상의 열람과는 달리, 영유아보육법령은 CCTV 영상의 제공에 대한 내용은 언급하고 있지 않습니다. 이에 대하여는 개인정보보호법에 따라 모든 정보주체의 동의를 받거나(「개인정보보호법」 제15조), 범죄수사를 위하여 필요한 제공으로 보아 수사기관을 통하여 확보하여야 합니다(동법 제18조 제2항 제7호).

3) 수사단계에서의 국선변호사의 지정 및 권한

가. 피해아동에 대한 변호사선임 특례

검사는 피해아동에게 변호사가 없는 경우, 형사 및 아동보호 절차에서 피해아동의 권익을 보호하기 위하여 국선변호사를 선정하여야 합니다[아동학대처벌법 제16조 제6항, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특

례법」(이하 “성폭력처벌법”) 제27조 제6항, 「검사의 국선변호사 선정 등에 관한 규칙」 제8조 제2항 제4호].

나. 피해아동 국선변호사의 권한

피해아동의 국선변호사로 선임된 경우, 아래와 같은 업무를 할 권한을 가지게 됩니다.

1. 긴급임시조치신청권(아동학대처벌법 제13조)
2. 임시조치청구요청권 및 의견진술권(아동학대처벌법 제14조)
3. 진술조력인의 수사과정참여신청권(아동학대처벌법 제17조, 성폭력처벌법 제36조)
4. 진술조력인의 재판과정참여신청권(아동학대처벌법 제17조, 성폭력처벌법 제37조)
5. 비디오 등 증거장치에 의한 증인신문에 대한 의견진술권(아동학대처벌법 제17조, 성폭력처벌법 제40조)
6. 증거보전청구요청권(아동학대처벌법 제17조, 성폭력처벌법 제41조)²⁶
7. 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차 출석 및 의견진술권(아동학대처벌법 제16조, 성폭력처벌법 제27조 제3항)
8. 서류 증거물의 열람 등사권(아동학대처벌법 제17조, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제29조)
9. 피해아동보호명령청구권(아동학대처벌법 제47조), 피해아동보호명령의 집행, 취소 및 처분 종류 변경 신청권(아동학대처벌법 제50조 제2항)

4) 피해아동에 대한 조치 중 변호사의 지원

가. 응급조치 (아동학대처벌법 제12조)

사법경찰관리 또는 아동학대전담공무원은 현장에 출동하거나 아동학대범죄 현장을 발견한 경우 또는 학대현장 이외의 장소에서 학대 피해가 확인되고, 재학대의 위험이 급박·현저한 경우, 피해아동 등(피해아동, 피해아동의 형제자매인 아동 및 피해아동과 동거하는 아동)의 보호를 위하여 즉시 응급조치를 하여야 합니다.

26 다만, 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정에 따라 성폭력처벌법 제30조 제6항에 따라 촬영한 피해아동의 영상녹화진술은 공판준비기일이나 공판기일에서 동석한 신뢰관계인이나 진술조력인의 진술로 성립의 진정함을 인정할 수 없게 되었습니다.

<응급조치(아동학대처벌법 제12조 제1항 전문)>

1. 아동학대범죄 행위의 제지
2. 아동학대행위자를 피해아동 등으로부터 격리
3. 피해아동 등을 아동학대 관련 보호시설로 인도
4. 긴급치료가 필요한 피해아동을 의료기관으로 인도

다만 피해아동 등을 학대관련 보호시설로 인도하는 경우, 피해아동 등의 이익을 최우선으로 고려하여야 하며, 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 피해아동의 의사를 존중하여야 합니다(동법 제12조 제1항 후문).

이와 같은 응급조치는 72시간을 넘을 수 없지만, 이 기간에 공휴일이나 토요일이 포함되는 경우로서 피해아동등의 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 48시간의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있습니다(동법 제12조 제3항). 또한 제3항에도 불구하고 검사가 제15조 제2항에 따라 임시조치를 법원에 청구한 경우에는 법원의 임시조치 결정 시까지 응급조치 기간이 연장됩니다(동법 제12조 제4항).

나. 피해아동보호명령청구(아동학대처벌법 제47조)

친권자 등 법정대리인에 의해 아동학대가 발생하였고, 피해아동을 이들 학대행위자의 보호 아래 그대로 두면 학대가 재발할 염려가 있어 피해아동을 보호할 필요가 있을 때, 판사의 직권 또는 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 지방자치단체장의 청구에 의하여 판사의 결정으로 피해아동보호명령을 할 수 있습니다(아동학대처벌법 제47조 제1항).

<피해아동보호명령 (아동학대처벌법 제47조 제1항)>

1. 아동학대행위자를 피해아동의 주거지 또는 점유하는 방실(房室)로부터 퇴거 등 격리
2. 아동학대행위자가 피해아동 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한
3. 아동학대행위자가 피해아동 또는 가정구성원에게 「전기통신기본법」 제2조 제1호의 전기통신을 이용하여 접근하는 행위의 제한

4. 피해아동을 아동복지시설 또는 장애인복지시설로의 보호위탁
5. 피해아동을 의료기관으로의 치료위탁
- 5의2. 피해아동을 아동보호전문기관, 상담소 등으로의 상담·치료 위탁
6. 피해아동을 연고자 등에게 가정위탁
7. 친권자인 아동학대행위자의 피해아동에 대한 친권 행사의 제한 또는 정지
8. 후견인인 아동학대행위자의 피해아동에 대한 후견인 권한의 제한 또는 정지
9. 친권자 또는 후견인의 의사표시를 갈음하는 결정

위 각 호의 처분은 병과할 수 있고(아동학대처벌법 제47조 제3항), 판사가 각 호의 피해아동보호명령을 하는 경우, 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 지방자치단체의 장 및 아동보호전문기관의 장은 관할 법원에 대하여 필요한 의견을 진술할 수 있습니다(아동학대처벌법 제47조 제4항).

피해아동보호명령의 기간은 1년을 초과할 수 없습니다. 다만, 관할 법원의 판사는 피해아동의 보호를 위하여 그 기간의 연장이 필요하다고 인정하는 경우, 직권 또는 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 지방자치단체의 장의 청구에 따른 결정으로 6개월 단위로 피해아동이 성년이 될 때까지 기간을 연장할 수 있습니다. 또한 피해아동보호명령의 청구가 있는 경우, 피해아동의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 '결정'으로 임시보호명령(동법 제47조 제1항 각호)을 할 수 있고, 그 기간은 피해아동보호명령의 결정 시까지입니다. 피해아동보호명령 결정이 나오기까지 상당한 시간이 소요되는데, 피해아동에 대한 보호의 필요성이 급박한 경우에는 피해아동보호명령 신청서에 임시보호명령을 구하는 취지를 함께 기재하여 신청하면 됩니다.

한편 친권자 또는 후견인인 아동학대행위자의 피해아동에 대한 친권 또는 후견인 권한을 제한 또는 정지하는 피해아동보호명령을 하는 경우, 피해아동보호명령의 기간 동안 지방자치단체의 장, 아동권리보장원의 장, 아동보호전문기관의 장, 가정위탁지원센터의 장으로 하여금 임시로 후견인의 임무를 수행하게 하거나 그 임무를 수행할 사람을 선임하여야 합니다. 이때 임시 후견인으로 선임된 사람은 피해아동 소유의 재산의 보존 및 피해아동의 보호를 위한 범위에서만 후견인의 임무를 할 수 있고(아동학대처벌법 제47조 제3항, 제23조 제4항), 피해아동의 관리하고 그

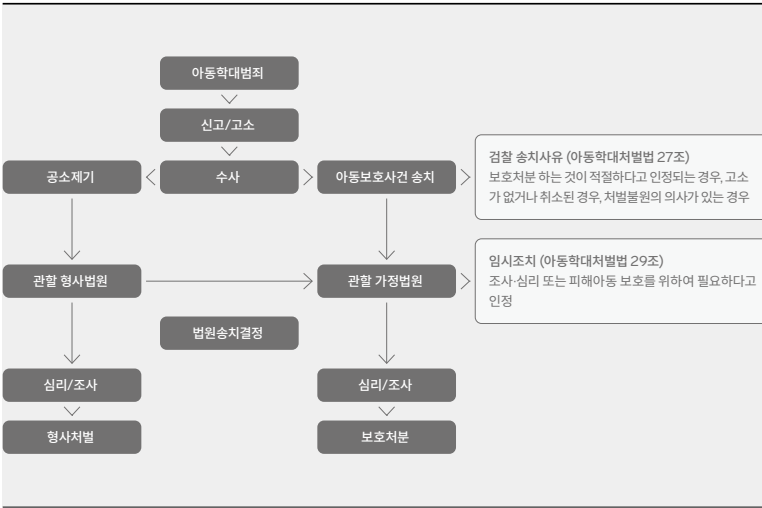
재산에 관한 법률행위에 대하여 피해아동을 대리합니다(아동학대처벌법 제47조 제3항, 제23조 제5항, 민법 제949조).

나아가 피해아동 및 학대행위자는 피해아동보호명령사건에 대하여 각자 보조인을 선임할 수 있습니다(아동학대처벌법 제48조 제1항). 피해아동에게 ① 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우, ② 빈곤이나 그 밖의 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우, ③ 그 밖에 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우 법원은 직권에 의하거나 피해아동 또는 피해아동의 법정대리인, 직계친족, 형제자매, 아동학대전담공무원, 아동보호전문기관의 상담원과 그 기관장의 신청에 따라 변호사를 피해아동의 보조인으로 선정하여야 합니다(아동학대처벌법 제49조 제1항). 이때 보조인은 독립하여 피해아동 또는 아동학대행위자의 명시한 의사에 반하지 아니하는 절차행위를 할 수 있습니다(아동학대처벌법 제48조 제7항).

5) 아동학대범죄에 대한 재판 절차

아동학대범죄는 성폭력처벌법, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에서 가중처벌이 되는 경우를 제외하고는 아동학대처벌법이 우선 적용됩니다(제3조).

[그림 2] 아동학대범죄 재판의 개략적 흐름도



가. 아동보호사건

(1) 내용

아동보호사건이란 아동학대범죄로 인하여 아동학대처벌법 제36조 제1항에 따른 보호처분의 대상이 되는 사건을 말합니다. 검사는 사건의 성질·동기 및 결과, 아동학대행위자와 피해아동과의 관계, 아동학대행위자의 성행 및 개선 가능성, 원가정보호의 필요성, 피해아동 또는 그 법정대리인의 의사를 고려하여 아동학대행위자에게 형벌 대신 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우나, 친고죄,

반의사불벌죄에 해당하는 아동학대범죄에서 고소가 없거나 명시적 처벌불원의 의사가 있는 경우에는 이를 형사사건이 아닌 ‘아동보호사건’으로 처리할 수 있습니다(아동학대처벌법 제26조 및 제27조)

(2) 절차

아동보호사건이 법원에 송치되면 해당 아동학대범죄의 공소시효가 정지되고, 공범 중 1인에 대한 시효정지의 효력은 다른 공범자에게도 미칩니다(아동학대처벌법 제34조).

한편 아동보호사건의 판사는 아동학대범죄의 원활한 조사, 심리 및 피해아동의 보호를 위하여 필요할 경우, 결정으로 아동학대행위자에게 아동학대처벌법 제19조 제1항의 각 호의 처분을 단독 또는 병과하여 내릴 수 있으며 이를 임시조치라 합니다.

[표 4] 임시조치의 구분

구분	임시조치의 종류	기간 및 연장	불이행시 제재
제1호	피해아동 또는 가정구성원의 주거로부터 퇴거 등 격리	2개월 (2차례 연장가능)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제2호	피해아동 또는 가정구성원의 주거, 학교 또는 보호시설 등에서 100미터 이내의 접근 금지	2개월 (2차례 연장가능)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제3호	피해아동 또는 가정구성원에게 전기통신기본법 제2조 제1호의 전기통신을 이용한 접근 금지	2개월 (2차례 연장가능)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제4호	친권 또는 후견인 권한 행사의 제한 또는 정지	2개월 (1차례 연장가능)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제5호	아동보호전문기관 등への 상담 및 교육 위탁	2개월 (1차례 연장가능)	-
제6호	의료기관이나 그 밖의 요양시설에의 위탁	2개월 (1차례 연장가능)	-
제7호	경찰관서의 유치장 또는 구치소에의 유치	2개월 (1차례 연장가능)	-

아동보호사건의 결정은 특별한 사유가 없으면, 송치 또는 이송 받은 날부터 3개월 이내에 하도록 되어 있으며, 심리기일은 보통 보조인 선임 이후 1회로 종결되고, 종결 당일 보호처분이 결정되는 경우가 많습니다. 피해아동이 심리기일에 진술할 것을 신청하는 경우에 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 피해아동을 증인신문하여 피해아동이 진술할 기회를 주어야 합니다(아동학대처벌법 제44조).

판사는 심리 결과 보호처분이 필요하다고 인정되는 경우, 결정으로 아동학대행위자에 대하여 보호처분을 할 수 있습니다(아동학대처벌법 제36조 제1항). 보호처분이 확정된 경우 그 아동학대행위자에 대하여 같은 범죄사실로 다시 공소제기를 할 수 없습니다(동법 제33조).

[표 5] 보호처분의 종류

구분	보호처분의 종류	기간및시간제한	불이행시 제재
제1호	아동학대행위자가 피해아동 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한	1년 (최대 2년)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제2호	아동학대행위자가 피해아동 또는 가정구성원에게 전기통신기본법 제2조 제1호의 전기통신을 이용하여 접근하는 행위의 제한	1년 (최대 2년)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제3호	피해아동에 대한 친권 또는 후견인 권한 행사의 제한 또는 정지	1년 (최대 2년)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 또는 구류
제4호	보호관찰 등에 관한 법률에 따른 사회봉사·수강명령	200시간 (최대 400시간)	-
제5호	보호관찰 등에 관한 법률에 따른 보호관찰	1년 (최대 2년)	-
제6호	법무부장관 소속으로 설치한 감호위탁시설 또는 법무부장관이 정하는 보호시설에의 감호위탁	1년 (최대 2년)	-
제7호	의료기관에의 치료위탁	1년 (최대 2년)	-
제8호	아동보호전문기관, 상담소 등에의 상담위탁	1년 (최대 2년)	-

나. 형사재판

검사는 아동학대행위자에게 조건부 기소유예처분이나 아동보호사건으로 처리하기에 적절하지 않다고 판단할 경우, 형사법원에 공소제기를 할 수 있고, 이 경우 아동학대사건은 일반 형사사건의 절차에 따라 처리됩니다.

(1) 영상 녹화된 피해아동 진술의 증거능력

아동학대범죄의 조사 및 심리에 관하여 성폭력처벌법이 준용되므로, 수사기관이 피해아동을 조사할 때에는 피해아동의 진술 내용과 조사 과정을 영상물 녹화장치로 촬영 및 보존하여야 하고, 아동학대행위자가 아동학대처벌법상 아동학대범죄로 기소된 경우, 위와 같이 촬영한 영상물에 수록된 피해아동의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해아동이나 조사과정에서 동석하였던 신뢰관계가 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있습니다(성폭력처벌법 제30조, 아동학대처벌법 제17조, 다만 성폭력처벌법 제30조 제6항 중 일부 단순위헌 결정).²⁷

그러나 아동학대행위자가 아동학대처벌법 제2조 제4호의 아동학대범죄에 포함되지 않은 아동학대 행위를 하여 형법 또는 아동복지법위반 등으로 기소된 경우는 성폭력처벌법 규정이 적용되지 않고, 나아가 앞서 언급한 단순위헌 결정으

27 헌법재판소는 「성폭력처벌법」 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분에 대해서, 반대신문권 보장을 대체하는 수단으로 기능할 수 없고, 과잉금지원칙에 위반되며, 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 이유로 단순위헌 결정을 선고하였습니다. 이에 따라 위 규정을 준용한 학대피해아동의 영상녹화 진술의 경우에도 신뢰관계인이나 진술조력인의 진정성립인정이 불가능하게 된바, 조속한 입법적 해결이 필요합니다(헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정).

로 인하여, 피해자가 19세 미만의 아동인 경우(아동복지법상 ‘아동’은 만18세 미만인 자이므로 사실상 모든 아동학대 피해아동)에 영상진술녹화 증거의 진정성립에 관한 규정이 적용되지 아니하므로, 이러한 점을 고려하여 기소 시부터 죄명을 정확히 확인하여야 합니다.

영상 녹화된 피해아동의 진술의 증거능력이 인정되지 않는 경우, 피해아동의 변호사는 신뢰관계인 동석(「형사소송법」 제153조의2), 비디오 등 중계장치 또는 차폐시설을 통한 증인신문(「형사소송법」 제165조의2), 피고인의 퇴정(「형사소송법」 제297조) 등 필요한 조치를 재판장에게 신청함으로써 피해아동의 보호를 도모하여야 합니다.

(2) 재판절차에서 피해아동 보호제도

아동학대범죄에 대한 심리는 피해아동의 사생활을 보호하기 위하여 결정으로 공개하지 아니할 수 있습니다(아동학대처벌법 제17조, 성폭력처벌법 제31조). 또한 피해아동의 법정 증언 시 신뢰관계인의 동석이 가능하며(아동학대처벌법 제17조, 성폭력처벌법 제34조), 피해아동 및 그 법정대리인은 법률적 조력을 위하여 변호사를 선임할 수 있으며, 검사는 피해아동에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여야 합니다(아동학대처벌법 제16조 제6항).

(3) 재판절차에서 피해아동 변호사의 역할

피해아동의 변호사는 아동보호사건의 심리기일, 형사사건의 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있습니다. 다만 법원은 피해아동의 변호사가 출석하지 않은 경우에도 기일을 진행할 수 있으므로 주의를 요합니다. 또한 피해아동의 변호사는 피해아동을 대리하여 아동보호사건의

심리기일 및 일반 형사사건의 공판기일에 피해의 정도 및 결과, 보호처분 또는 피고인의 처벌에 관한 의견을 진술할 수 있습니다. 나아가 피해아동의 변호사는 심리의 비공개 신청, 피고인의 퇴정, 진술조력인의 참여 및 신뢰관계인 동석 신청, 비디오 등 증거장치에 의한 신문 요청이 받아들여지지 않거나, 피해아동에 대한 무리한 신문으로 2차 피해가 우려될 경우, 재판부에 적절한 소송지휘권 행사를 요청하여야 합니다.

기타 피해아동 보호를 위한 조치로, ① 피해아동보호명령의 청구(아동학대처벌법 제47조 제1항)를 할 수 있습니다. 특히 임시조치(아동학대처벌법 제19조)는 아동보호사건을 전제로 한 조치이므로, 형사절차가 진행되면 효력이 소멸합니다. 따라서 형사절차로 진행될 가능성이 높다면 피해아동보호명령을 미리 받아두는 것이 좋습니다. 또한 ② 피해아동의 친권자나 후견인이 아동학대범죄의 가해자로, 피해아동에게 중상해를 입히거나 상습범인 경우, 친권상실 또는 후견인 변경사유가 되므로 친권제한 조치를 촉구하여야 합니다(아동학대처벌법 제9조 제1항, 민법 제924조, 제940조). 다만 피해아동이 가해자 및 가해자를 보호하거나 방관하는 가족을 피해 안전하게 분리 및 보호되어야 할 필요가 있으므로, 피해자 국선변호사는 피해아동에게 앞으로의 보호과정 및 형사절차에 대한 충분한 설명 및 피해회복 단계까지 피해아동에게 실질적 도움을 주는 방안을 적극적으로 강구해야 합니다.

한편 아동학대가 일반형사사건 절차에 의하여 처리되어, 유죄판결이 선고된 경우에도 피해아동은 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 의한 배상명령을 받을 수 있습니다. 다만 소송촉진법상 배상명령 중 아동학대처벌법상 아동학대범죄 중 일부가 제외²⁸되며, 배상명령의 범위에서 부양료가 포함되지

28 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제12조(아동·청소년 매매행위) 및 제14조(아동·청소년에 대한 강요행위).

않고 위자료가 포함될 수 있습니다(「소송촉진 등에 관한 특별법」 제25조).

다. 기타 소송

(1) 손해배상 등 청구 소송

형사소송과는 별도로 아동학대행위자에게 아동의 정신적, 신체적 피해에 대한 피해보상금을 청구하는 것으로, 가해자에 대한 형사처벌 여부와는 별개로 피해자나 피해자의 법정대리인이 가해자를 피고로 하여 민사법원에 손해배상청구소송을 제기하는 것은 여타 불법행위 손해배상청구와 크게 다르지 않습니다(「민법」 제750조). 신체적 학대에 대한 판례에 따르면 폭력은 그 자체만으로도 학대가 될 수 있음은 물론 그로 인해 아동의 신체에 상처 등 상해의 정도에 이르지 않더라도 그에 준하는 정도로 신체에 부정적인 변화를 가져온다면 학대로 해석할 수 있습니다.²⁹

어린이집 보육교사인 피고인이 3세 원아에게 휴대전화로 무서운 영상을 틀어주어 이를 시청한 아동이 다리가 떨릴 정도로 극도의 공포심을 느껴 울게 된 사례에서 피고인의 행위는 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위가 된다고 본 사례도 있습니다.³⁰ 특히 아동학대 손해배상소송은 주로 아이가 어린이집, 유치원 등의 교육기관에서 아동을 보호하는 선생님 등으로부터 학대를 당한 경우에 진행되는 경우가 많습니다. 이런 경우 피고는 아동을 보호한 교사와 어린이집 혹은 유치원의 장 모두가 되며, 원장의 경우는 고용주로서 민법상 사용자 책임을 근거로 손해배상청구소송을 진행합니다.

²⁹ 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015도6781 판결.

³⁰ 춘천지법 2016. 1. 22. 선고 2015고단651 판결.

(2) 이혼 소송 등

만약 배우자 일방이 자녀에게 성폭력범죄를 범한 경우, 이는 이혼사유에 해당합니다(「민법」 제840조 등). 피해자 국선변호인의 대리권의 범위는 피해자에 국한되나, 관련 문제를 한꺼번에 해결하기 위해서는 친족성폭력사건의 배우자 이혼 소송도 지원하는 경우도 있습니다. 다만 관련 소송은 형사절차 대리권을 정한 성폭력특별법 제27조 제5항의 범위에 포함되기 어려우므로, 피해자 등의 의사를 물어 별도의 위임 계약을 체결할 필요가 있습니다. 이때 소 제기 시점은 형사사건에 방해되지 않도록 형사사건이 확정되었거나 확정이 임박하였을 때 위 절차를 진행하는 것이 대체로 바람직합니다.³¹

4. 지원 사례와 함의 소개

1) [민사] 아동학대행위자에 대한 민사상 손해배상 청구 및 국가배상청구

사안의 개요

- A는 부모로부터 신체적·정서적 학대 뿐만 아니라, 의무교육기간 9년 중 1개월만 통학하는 교육방임을 당함.
- 부모의 교육방임이 지속되는 동안 교육청, 아동보호전문기관, 지방자치단체 등이 이를 모니터링하여 방임을 중단시킬 수 있는 기회가 있었음에도 공적인 보호를 받지 못함.

A의 대리인은 ① A의 부모에 대해서는 민사상 불법행위 손해배상을 청구하고, ② 지방자치단체를 상대로 의무교육과정에서의 장기미출석 아동에 대한 보호의무 위반 및 관련규정 위반과 아동보호전문기관의 부실한 조

31 친족 성폭력 사건의 공판 계속 중에 국선변호사가 미성년 피해자의 모(母)를 대리하여 부(父)를 상대로 이혼소송을 제기한 사안에서, 피고인이 변호인이 피고인의 아동학대피해자에 대한 성폭력 사실이 없었음에도 불구하고 피해자의 모(母)가 오로지 이혼할 목적으로 아동학대피해자에게 부(父)로부터 성폭력 피해를 당했다고 진술하도록 유도하였다고 주장하여, 피해자 진술의 신빙성을 의심 받았던 사례가 있습니다.

사에 관하여 국가배상청구를 진행하고 있습니다. 아동보호전문기관의 부실한 조사 및 사후관리로 인해 아동학대가 지속된 점과 교육방임을 막는 제대로 된 시스템의 부재에 대하여 국가의 책임을 묻는 리딩케이스가 될 수 있는 유의미한 소송입니다.

5. 참고할 만한 자료 소개

1) 서울지방변호사회 프로보노지원센터, 아동학대사건 법률지원 매뉴얼 [개정판] (2020)

2017년에 발간한 ‘아동학대사건 법률지원 매뉴얼’을 수정 및 보완한 개정판으로 아동학대사건 관련 법률지원 사항에 대하여 가장 자세하게 나온 매뉴얼입니다. 아동학대사건의 수사 및 재판절차 뿐만 아니라 아동의 삶 전반의 정상화를 위한 보호 및 상담, 치료 등 지원받을 수 있는 행정절차상 지원, 아동보호서비스 체계, 업데이트된 유관 기관 및 아동권리협약 등이 수록되어 있습니다.

2) 아동권리보장원, 2017-2019 아동학대사건판례집 (2020)

아동의 권리에 기초하여 아동학대사건에 대한 판결의 경향을 분석하고, 관련 법률의 해석 및 실무적 대응에 있어서 중요한 의미를 가지는 판례를 선정한 것으로, 아동학대사건에 대한 형사판례를 통하여 아동복지법과 아동학대처벌법이 법원에서 어떻게 해석되고 적용되고 있는지 파악하기에 가장 적절한 판례집입니다.

3) 법무부, 피해자 국선변호사 업무 매뉴얼(안) (2014)

법무부에서 피해자 국선변호사의 업무에 대하여 작성한 구체적 매뉴얼로, 피해자 국선변호사의 의무, 피해자 상담, 형사절차에서의 지원, 피해자 보호조치 및 형사절차 이외의 합의과정 지원 등 실질적으로 변호사가 개입할 수 있는 거의 모든 절차에 관하여도 상세하게 다루고 있습니다.

4) 서울사회복지공익법센터, 서울시민들을 위한 알기 쉬운 복지법률시리즈 제6편 아동의 권리 (2018)

서울사회복지공익법센터에서 제작한 알기 쉬운 복지법률 시리즈 중 하나로, 아동권리에 대한 일반원칙부터 아동의 시민적 권리, 가정환경에서 성장할 권리 등 아동권리에 기반하여 안내하고 있습니다. 특히, 성폭력, 성매매로부터 보호받을 권리 부분에서, 아동학대(성폭력)가 발생한 경우 어떤 법률지원을 받을 수 있을지에 대해 자세하게 제시한 안내서입니다.

5) 서울특별시, 아동학대 예방 및 대처 (2021)

서울시에서 지역아동센터 및 우리동네 키움센터 등 서울시 아동복지시설 종사자들이 아동권리에 기반하여 아동학대를 예방하고, 아동학대 징후 발견 시 적절히 대처할 수 있도록 지원하기 위해 개발된 안내서로, 아동인권과 아동학대, 아동학대 예방 및 대응, 아동학대 신고의무자 파트로 구성되어 있습니다.

6) 서울시교육청, 2022 아동학대예방 학교용 가이드북(탑재용) (2022)

교육부 정책연구의 결과물로, 아동학대 관련 변화된 교육제도, 정책, 예방, 대응 등 다양한 정보를 담고 있으며, 교육현장에서 아동학대 예방 및 아동의 안전과 보호를 위한 참고자료로 작성되었습니다. 특히 학대아동의 조기발견과 대응을 위한 교육현장과 기관의 역할 및 미취(입)학, 미인정결석, 미전입 학생 관리 방안 등 학교와 관련된 학대피해아동 발견에 유용한 세부 사항이 잘 드러나 있습니다.

7) 복지부 중앙육아종합지원센터, 어린이집 아동학대 예방 및 대응 매뉴얼 (2021)

복지부와 중앙육아종합지원센터에서 마련한 아동학대 예방 및 대응 매뉴얼로, 어린이집에서 영유아의 권리를 존중하고, 학대에 노출된 영유아

를 발견 및 신고하여 영유아의 권익을 보호하며, 어린이집에 대한 민원이나 신고와 관련하여 참고할 수 있는 정보를 제공하기 위한 목적으로 작성된 매뉴얼입니다.



- 8) 법무부, '범죄피해자 보호지원 제도' 홈페이지, <http://www.moj.go.kr/cvs/index.do>

법무부에서 운영하는 범죄피해자 보호 및 지원제도에 대하여 안내하는 홈페이지로, 범죄피해자 보호지원제도, 형사소송 절차, 피해자 신변보호 조치(신변보호조치, 가명조서, 피해자보호시설, 임시안전숙소, 이사비, 스마트 워치 등), 형사절차상 피해보호(범죄피해자 의견진술 제도, 피해자 국선변호사 제도, 진술조력인 제도 등), 신체·정신·재산상의 피해회복 지원(범죄피해구조금 제도, 주거지원 제도 등) 및 가해자로부터의 손해배상(배상명령제도, 형사소송상 화해제도, 형사조정 제도 등)까지 세부적인 절차를 안내합니다.

Ⅳ 장애아동에 대한 법률지원

이수연

법조공익모임 나우 | 온 마을 Lawyer

1. 장애아동의 정의

장애아동 관련 여러 법령들은 아래 표와 같이 장애아동에 대해서 각기 다른 정의를 내리고 있습니다. 복지와 관련된 법령들은 의료적 관점에 기반을 두고 있으며, 장애인 등록을 전제하고 있습니다. 그러나 교육의 영역에서는 「장애인 등에 대한 특수교육법」(이하 “특수교육법”)에 따라 장애를 가진 아동이 장애인 등록을 하지 않았더라도 특수교육대상자로 선정되는 경우 특수교육법에 따른 특수교육 및 특수교육 관련서비스를 받을 수 있습니다.

[표 6] 장애아동 관련 법령

법률명	「장애아동 복지지원법」
정의	18세 미만의 사람 중 「장애인복지법」 제32조에 따라 등록된 장애인(6세 미만의 아동으로서 장애가 있다고 보건복지부장관이 별도로 인정하는 사람도 장애아동에 포함될 수 있음) (제2조)
비고	

법률명	[장애인복지법]
정의	장애인이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자 (제2조)
비고	신체적 장애(주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등) 또는 정신적 장애(발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애)가 있는 사람으로서 「장애인복지법 시행령」 및 「장애인복지법 시행규칙」에서 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자, 그 법정대리인 또는 보호자는 장애 상태 등을 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 등록하여야 함 (제32조) 재외동포 및 외국인 중 아래에 해당하는 사람 중 「장애인복지법」에 따른 장애인 등록을 한 사람 (제32조의2) · 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제6조에 따라 국내거소신고를 한 사람 · 「주민등록법」 제6조에 따라 재외국민으로 주민등록을 한 사람 · 「출입국관리법」 제31조에 따라 외국인등록을 한 사람으로서 같은 법 제10조제1항에 따른 체류자격 중 대한민국에 영주할 수 있는 체류자격을 가진 사람 · 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호에 따른 결혼이민자 · 「난민법」 제2조제2호에 따른 난민인정자
법률명	[장애인 등에 대한 특수교육법(이하 '특수교육법')]
정의	아래에 해당하는 사람 중 특수교육이 필요한 사람으로 진단·평가된 사람 (제15조) · 시각장애 · 의사소통장애 · 청각장애 · 학습장애 · 지적장애 · 건강장애 · 지체장애 · 발달지체 · 정서·행동장애 · 그 밖에 두 가지 이상의 장애 · 자폐성장애(이와 관련된 장애를 포함) 가 있는 경우 등 「특수교육법 시행령」으로 정하는 장애
비고	만 3세 미만의 장애영아는 무상교육을 받을 권리를 가지며, 만 3세부터 만 17세까지의 특수교육대상자는 의무교육을 받을 권리를 가짐. 다만, 출석일수의 부족 등으로 인하여 진급 또는 졸업을 하지 못하거나, 취학의무를 유예하거나 면제받은 사람이 다시 취학할 때의 그 학년이 취학의무를 면제 또는 유예받지 아니하고 계속 취학하였을 때의 학년과 차이가 있는 경우에는 그 해당 연수를 더한 연령까지 의무교육을 받을 권리를 가짐 (제3조)

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 “장애인차별금지법”)은 장애를 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태라고 정의하고 있습니다(제2

조). 우리나라가 2008년 12월 가입하여 「대한민국 헌법」 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 지니는 「장애인의 권리에 관한 협약」(적용일 2009. 1. 10.)은 그 전문에서 장애를 “점진적으로 변화하는 개념”으로 바라보고 있으며, “손상(impairments)을 지닌 사람들이 그들과 다른 사람들과 동등하게 사회에 완전하고 효과적으로 참여하는 것을 저해하는 태도적 및 환경적 장애물 사이의 상호작용으로부터 기인”한다고 설명하고 있습니다.³²

위와 같이 장애에 대한 인권적인 관점을 고려할 때, 장애아동이란 장애인 등록이나 특수교육대상자 선정 여부와 무관하게, ‘손상(impairments)을 지닌 만 19세 미만의 사람(사안에 따라 「청소년 기본법」 제3조 제1호가 정하는 청소년으로서 장애를 가진 24세 이하의 사람도 포함될 수 있음)’으로서 ‘다른 사람들과 동등하게 사회에 완전하고 효과적으로 참여하는 것을 저해하는 태도적 및 환경적 장애물을 가진 사람’이라고 정의할 수 있습니다.

2. 관련 법령

1) 기본적으로 관련 있는 법령

가. 「장애아동 복지지원법」 및 그 하위법령

「장애아동 복지지원법」(이하 “장애아동복지법”)은 국가와 지방자치단체가 장애아동의 특별한 복지적 욕구에 적합한 지원을 통합적으로 제공함으로써 장애아동이 안정된 가정생활 속에서 건강하게 성장하고 사회에 활발하게 참여할 수 있도록 하며, 장애아동 가족의 부담을 줄이는데 이바지함을 목적으로 합니다(제1조). 이에 따라 장애아동복지법은 복지지원 대상자 선정과 복지지원의 제공 절차, 복지지원의 내용, 제공기관에 대하여 정하고 있습니다.

32 원문: The States Parties to the present Convention, (e) Recognizing that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others,

나. 「아동복지법」 및 그 하위법령

「아동복지법」은 아동이 장애유무 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다는 기본 이념을 명시하고 있습니다(제2조). 이에 따라 「아동복지법」은 약물 및 알콜 중독, 정서·행동·발달 장애, 성폭력·아동학대 피해 등으로 특수한 치료나 요양 등의 보호를 필요로 하는 아동을 전문치료기관이나 요양소에 입원 또는 입소시키는 보호조치 등의 아동보호서비스, 아동학대 예방 및 방지, 아동에 대한 지원서비스, 아동복지시설 등에 대하여 정하고 있습니다.

다. 「장애인복지법」 및 그 하위법령

「장애인복지법」은 장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 장애발생 예방과 장애인의 의료·교육·직업재활·생활환경개선 등에 관한 사업을 정하여 장애인 복지대책을 종합적으로 추진하며, 장애인의 자립생활·보호 및 수당지급 등에 관하여 필요한 사항을 정하여 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지와 사회활동 참여증진을 통하여 사회통합에 이바지함을 목적으로 하고 있습니다(제1조). 이에 따라 「장애인복지법」은 장애인 등록 등의 복지 조치, 자립생활의 지원, 장애인학대의 예방 및 방지, 복지시설, 장애인보조기구 등에 대하여 정하고 있습니다. 「장애인복지법」 제2조 제2항 및 「장애인복지법 시행령」 제2조 [별표 1]에 따른 장애의 종류 및 기준은 다음과 같습니다.³³

지체장애인

지체(肢體)에 장애가 있다고 인정되는 사람

뇌병변장애인

뇌성마비, 외상성 뇌손상, 뇌졸중(腦卒中) 등 뇌의 기질적 병변으로 인하여 발생한 신체적 장애로 보행이나 일상생활의 동작 등에 상당한 제약을 받는 사람

33 장애의 종류 및 기준에 대한 구체적인 사항은 아래를 참조.

- 「장애인복지법 시행령」 [별표 1] 원문
- 법원행정처, 장애인 사법지원을 위한 가이드라인 (2020), 15.

시각장애인

나쁜 눈의 시력(공인된 시력표에 따라 측정된 교정시력을 말함)이 0.02 이하, 좋은 눈의 시력이 0.2 이하인 등 시력장애, 시야결손장애를 가진 사람

청각장애인

청력손실을 가지고 있거나, 평형 기능에 상당한 장애가 있는 사람

언어장애인

음성 기능이나 언어 기능에 영속적으로 상당한 장애가 있는 사람

지적장애인

정신 발육이 항구적으로 지체되어 지적 능력의 발달이 불충분하거나 불완전하고 자신의 일을 처리하는 것과 사회생활에 적응하는 것이 상당히 곤란한 사람

자폐성장애인

소아기 자폐증, 비전형적 자폐증에 따른 언어·신체표현·자기조절·사회적응 기능 및 능력의 장애로 인하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 사람

정신장애인

장애·질환에 따른 감정조절·행동·사고 기능 및 능력의 장애로 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 사람[투렛장애(Tourette's disorder)도 이에 포함됨]

신장장애인

신장의 기능장애로 인하여 혈액투석이나 복막투석을 지속적으로 받아야 하거나 신장기능의 영속적인 장애로 인하여 일상생활에 상당한 제약을 받는 사람

심장장애인

심장의 기능부전으로 인한 호흡곤란 등의 장애로 일상생활에 상당한 제약을 받는 사람

호흡기장애인

폐나 기관지 등 호흡기관의 만성적 기능부전으로 인한 호흡기능의 장애로 일상생활에 상당한 제약을 받는 사람

간장애인

간의 만성적 기능부전과 그에 따른 합병증 등으로 인한 간기능의 장애로 일상생활에 상당한 제약을 받는 사람

안면장애인

안면 부위의 변형이나 기형으로 사회생활에 상당한 제약을 받는 사람

장루·요루장애인

배변기능이나 배뇨기능의 장애로 인하여 장루(腸瘻) 또는 요루(尿瘻)를 시술하여 일상생활에 상당한 제약을 받는 사람

뇌전증장애인

뇌전증에 의한 뇌신경세포의 장애로 인하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 사람

2) 차별 관련 법령

가. 장애인차별금지법 및 그 하위법령

장애인차별금지법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 그 목적으로 합니다.

이에 따라 장애인차별금지법은 고용, 교육, 재화와 용역, 사법·행정절차 및 서비스, 참정권, 모·부성권, 성, 가족·가정·복지시설, 건강권, 괴롭힘 등 차별의 금지와 그에 대한 권리구제, 손해배상, 입증책임, 법원의 구제조치에 대해서 규정하고 있습니다.

3) 보육 및 교육 관련 법령

가. 「영유아보육법」

「영유아보육법」은 영유아의 심신을 보호하고 건전하게 교육하여 건강한 사회 구성원으로 육성함과 아울러 보호자의 경제적·사회적 활동이 원활하게 이루어지도록 함으로써 영유아 및 가정의 복지 증진에 이바지함을 목적으로 하고 있습니다(제1조).

「영유아보육법」은 영유아가 장애 등에 따른 어떠한 차별도 받지 아니하고 보육될 것과 장애영유아와 관련하여 육아종합지원센터, 취약보육의 우선 실시, 보육의 우선 제공 등에 관하여 정하고 있습니다.

나. 특수교육법 및 그 하위법령

특수교육법은 장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람에게 통합된 교육환경을 제공하고 생애주기에 따라 장애유형·장애정도의 특성을 고려한 교육을 실시하여 이들이 자아실현과 사회통합을 하는데

기여함을 목적으로 하고 있습니다(제1조). 이에 따라 특수교육법은 특수교육대상자의 선정 및 학교 배치, 영유아, 초·중등, 고등교육에 있어서의 교육 지원 등에 대하여 정하고 있으며, 교육 관련 조치에 대하여 이의가 있는 경우에 심사청구를 할 수 있도록 규정하고 있습니다.

다. 「초·중등교육법」 및 그 법령

「초·중등교육법」은 「교육기본법」에 따라 초·중등교육에 관한 사항을 정하고 있으며, 학생에 대한 징계, 재심청구, 시도학생징계조정위원회의 설치 등에 관한 사항을 규정하고 있습니다.

라. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 및 그 법령

「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」(이하 “학교폭력예방법”)은 학교폭력의 예방과 대책에 필요한 사항을 규정함으로써 피해학생의 보호, 가해학생의 선도·교육 및 피해학생과 가해학생 간의 분쟁조정을 통하여 학생의 인권을 보호하고 학생을 건전한 사회구성원으로 육성함을 목적으로 합니다.

학교폭력예방법은 피해학생 또는 가해학생이 장애학생인 경우 학교폭력대책심의위원회의 심의과정에 특수교육교원 등 특수교육 전문가 또는 장애인 전문가를 출석하게 하거나 서면 등의 방법으로 의견을 청취할 수 있는 것과 학교폭력으로 피해를 입은 장애학생의 보호에 관하여 규정하고 있습니다.

마. 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 및 그 법령

「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」(이하 “교원지위법”)은 교육활동 중인 교원에 대한 침해행위와 관련한 교권보호위원회의 설치 및 운영과 침해행위를 한 학생에 대한 조치 등을 규정하고 있습니다.

3. 법률지원시 고려해야 할 사항

1) 상담

가. 기본적인 사항

장애아동의 장애를 사전에 파악하는 것이 필요합니다. 장애아동의 법정대리인 또는 보호자나 사건을 상담한 활동가로부터 상담일지 및 장애와 관련된 서류를 받아보거나 구두 설명 등을 통해 당사자의 장애의 종류 및 정도, 특성 등을 확인합니다.

가능한 한 장애아동을 직접 만나서 장애의 종류 및 정도, 특성을 파악하는 것이 필요합니다. 관련 서류나 구두 설명으로 통해 파악한 내용을 직접 만나서 확인하는 것이 당사자의 장애를 이해하는 데에 도움이 됩니다.

장애아동의 연령, 장애의 종류 및 정도, 특성 등을 고려하여 당사자의 법정대리인 또는 보호자나 활동지원사, 진술조력인, 수어통역사 등이 동행하는지 여부를 확인합니다.

법정대리인 또는 보호자나 활동지원사, 진술조력인, 수어통역사 등이 동행하더라도 사건의 당사자는 장애아동 본인임을 유의하여야 합니다. 사안에 따라 장애아동의 법정대리인 등과 분리하여 장애아동과 별도로 소통하는 것이 필요할 수 있습니다. 장애아동에 대한 동정적인 시선이나 말투, 부적절한 언어를 사용을 하지 않도록 주의하여야 합니다.³⁴

나. 장소 등 환경 세팅

장애아동의 장애를 고려하여 상담 장소를 정하는 것이 필요합니다. 당사자가 휠체어를 이용하는 장애아동인 경우에 경사로 등이 있어 접근이 가능하고 휠체어가 자유롭게 움직일 수 있는 공간적인 여유

34 서울지방변호사회 프로보노지원센터, 아동학대사건 법률지원 매뉴얼[개정판] (2022), 161.

가 있는 장소를 선택합니다. 또한 장애아동의 장애를 고려하여 장애인 화장실이 갖춰져 있는 장소를 선택합니다. 장애아동의 연령, 장애의 종류 및 정도, 특성 등을 고려하여 조용하고 편안한 분위기를 조성하고, 상담 중 휴식시간을 가질 수 있도록 합니다.

2) 법률지원 과정

사안 및 사건 진행 정도에 따라 지원받을 수 있는 절차나 제도를 안내하고 그러한 제도를 이용하였는지를 확인하거나 이용할 수 있도록 조치합니다.

가. 재판 일반

장애인차별금지법 등에 근거하여 재판 과정에서 수어통역, 문자통역, 보청기, 확대경, 문서를 변환하여 읽을 수 있는 파일, 휠체어 등 이동을 위한 기구, 보조인력, 휴식시간 등 장애아동의 장애의 종류나 정도에 따라 편의제공을 받을 수 있다는 것을 안내합니다.³⁵ 법원의 접수 담당 직원, 담당 재판부의 판사나 직원 등에게 ‘장애인 사법지원 신청서’를 제출하거나 구두로 사법지원을 신청하고 그에 대하여 법원이 검토 후에 편의제공을 받을 수 있다는 것을 알립니다.³⁶

나. 형사 사건

장애아동이 성폭력·아동학대범죄의 피해자인 경우 수사 및 재판 과정 등에서 진술조력인의 지원을 받을 수 있다는 것을 안내합니다. 진술조력인 제도를 운영하는 법무부 인권국 여성아동인권과 또는 사건을 관할하는 해바라기 센터에 문의할 수 있음을 안내합니다. 또한 발달장애인 전담 경찰 및 검사제도를 활용할 수 있다는 것을 알립니다.³⁷

35 앞의 글, 166.

36 법원행정처, 장애인 사법지원을 위한 가이드라인 (2020), 51-52.

37 서울지방변호사회 프로보노지원센터, 앞의 글, 165-168.

다. 학교폭력 및 교권 침해 사건

학교폭력 및 교권 침해 사건이 진행되는 과정에 있어서 장애아동 및 그 법정대리인이 변호사 등의 동석이나 진술의 기회 등을 보장받았는지, 이를 요구했으나 거절당했는지 등을 확인합니다.

4. 지원 사례와 합의 소개

1) 사례

자폐성 장애를 가지고 있는 15세 아동인 A는 일반 공립 중학교에 재학 중이었습니다. A가 재학 중인 학교의 장은 'A가 특수학급 담당 교사에게 폭행 내지 상해를 가하여 담당 교사의 교육활동을 침해하였다'는 이유로 교원지위법 제15조 및 제18조에 따라 A에게 전학 처분을 하였습니다.

자폐성 장애의 특성은 감정의 조절과 통제가 어렵고, 감각이 비장애인보다 예민하여 신체적 자극이 들어오는 경우에 과잉행동을 할 수 있다는 것입니다. 이러한 특성으로 인해 자폐성 장애인들은 특정한 상황에서 감정이 폭발하여 본인의 의사와 무관하게 과잉행동 또는 도전적 행동을 할 수 있습니다. A 역시 자폐성 장애의 특성으로 인해 자신이 원하는 것을 얻을 수 없는 상황에서 자신의 말을 들어달라는 의미로 팔이나 몸을 잡아당기기도 하고, 자신의 말이 계속해서 무시되는 경우 손으로 자신의 머리를 때리는 등의 과잉행동을 할 수 있습니다. 즉, A는 자신을 특수학급에서 통합학급으로 이동시키려는 교사에게 특수학급에 머물고자 하는 의사를 표현하기 위하여 교사의 옷을 잡아당기고 팔과 몸을 미는 등의 도전적 행동을 하게 된 것입니다.

A의 행동에 대하여 교권보호위원회가 열리는 과정에서 A는 장애 관련 전문가로부터 의사조력을 받지 못했고 변호사를 동석하는 것도 거부당했습니다. 교권보호위원회는 A의 장애 특성을 고려하거나 당시 A가 도전적 행동을 하게 된 원인이나 상황 등을 면밀하게 조사하지 않았습니다. 뿐만 아니라 교권보호위원회에서는 A가 이전까지 교사나 학우들에게 폭행이나 상해를 한 적

이 없었고 별다른 문제없이 학교생활을 해왔다는 사실도 고려되지 않았습니다.

이에 이 사건 대리인단은 전학 처분을 정지하기 위하여 집행정지를 신청하고 행정소송을 제기하였으며 행정심판도 함께 청구하였습니다. 대리인단은 교권 침해 사안의 조사과정이나 교권보호위원회 심의 과정에서 장애아동이 관련 전문가의 조력을 받아 의견을 진술할 기회를 부여받지 못한 절차적 하자 있다는 점과 교권보호위원회 및 학생징계조정위원회에서 본 사안을 심의하는 과정에 있어서 A의 장애의 종류 및 정도, 특성을 고려하지 않은 실체적 하자가 있다는 점을 주요하게 주장하였습니다.

행정심판 절차에서 교권보호위원회의 절차적 하자 부분은 인정되지 않았으나, 장애아동의 장애를 고려하지 않은 처분의 실제적인 하자 부분이 인정되어 전학 처분이 취소되었으며 A는 최종적으로 출석정지 처분을 받게 되었습니다.

2) 합의

행정소송 진행 과정에서 피고 학교장은 피해 교사의 정신적 피해가 크다는 것을 강조하면서 장애아동의 행동이 고의적이었고 그 정도가 심하였으며 반성을 하지 않고 있다고 주장했습니다. 이에 대하여 대리인단은 본 행정소송은 장애아동 당사자와 피해 교사 간의 문제를 다루는 것이 아니라, 피고 학교장이 장애아동이 특수교사로부터 적절한 교육을 받을 수 있는 환경을 제대로 마련하지 않았다는 점과 교권 침해 사건에 대한 조사 및 교권보호위원회의 심의 과정에서 장애아동의 장애 특성을 고려하지 않은 점이 주요 쟁점임을 환기시켰습니다.

A가 교사의 옷을 잡아당기고 팔과 몸을 미는 행동을 한 것은 자폐성 장애의 특성으로 말미암아 발현된 도전적 행동이었고, 교사를 폭행 내지 상해를 가하려는 고의로 일어난 것이 아니었습니다. 그러나 이 사건과 같이 발달장애아동의 과잉행동 또는 도전적 행동에 대하여 학교 측이 발달장애아동의 장애 특성을 고려하여 학교생활을 조력하는 지원을 마련하지 않고, 아동에게

전학과 같은 불리한 조치를 취하는 일들이 적지 않게 발생하고 있다는 것을 본 사건을 진행하면서 인지하게 되었습니다. 발달장애아동을 비롯한 장애아동들이 학교생활을 함에 있어서 부당한 처우를 받지 않을 수 있도록 법과 제도를 정비하는 것이 필요하며, 학교폭력이나 교권 침해 사안에서 당사자의 장애가 고려되고 필요한 절차적 보장을 받을 수 있도록 노력하는 것이 필요함을 본 사건을 통해 확인할 수 있었습니다.

5. 참고할 만한 자료 소개

- 1) 서울지방변호사회 프로보노지원센터, 아동학대사건 법률지원 매뉴얼[개정판] (2022), 157-169.

장애의 종류에 따른 의사소통 방법, 장애인 수사 및 재판과정 절차 지원제도 등이 소개되어 있습니다.

- 2) 법원행정처, 장애인 사법지원을 위한 가이드라인 (2020).

장애의 종류에 따른 다양한 사법지원이 소개되어 있으며, 민사 및 형사 재판 절차에서의 사법지원에 대해서 구체적으로 설명되어 있습니다.

V 이주배경아동에 대한 법률지원

이예지

사단법인 이주민센터 친구 | 온 마을 Lawyer

1. 이주배경아동의 정의

이주배경 아동에 대해서는 학계, 실무, 법률적으로 다양한 명칭이 혼용되고 있습니다. 예컨대 다문화 자녀, 동포 자녀, 외국인 자녀 등의 호칭이 사용됩니다. 이에 최근 이주배경 청소년 지원 재단의 이주배경 청소년 실태조사에서는 통일된 개념으로서 이주배경 아동을 “본인 또는 부모가 이주의 경험을 가진 9세에서 24세 연령의 자”라고 정의하였습니다.³⁸ 이 때 ‘이주’란 국경을 넘는 것으로서 외국(북한을 포함)에서 한국 국경으로 넘어오는 것을 말하며, 국적, 체류자격, 출생지와 관계없이, 본인이나 부모 중 한 명이상이 외국 출신인 가정의 자녀가 모두 포함됩니다.

위와 같은 정의에 따를 때 “이주배경”이란 한국 국적 보유 여부를 따지지 않는 상대적 광의의 개념에 해당된다고 할 것이지만, 본 장에서는 주로 ‘한국 국적이 없는’ 이주배경아동에 대한 법률 지원에 관하여 살펴보고자 합니다. 한

³⁸ 한국청소년정책연구원, “이주배경청소년실태조사”, 이주배경청소년지원재단 (2021. 9.), 15.

국 국적을 보유한 아동과 달리, 외국인인 이주배경아동의 경우 국내 법의 적용에 차별이 존재하는바 법률지원시 이를 유의할 필요가 있기 때문입니다.

2. 관련 법령

1) 이주아동의 권리

한국은 1991년 「아동의 권리에 관한 협약」(이하 “아동권리협약”)을 비준, 발효했으며 「대한민국 헌법」 제6조 제1항에 의해 이 협약은 국내법과 같은 효력을 가집니다. 아동권리협약 제2조는 비차별 원칙을 제시하고 있는 바 원칙적으로 이주배경아동은 국내법의 적용에 있어서 인종, 피부색, 국적, 체류자격 등 어떤 사유로도 부당하게 차별해서는 안 됩니다.

그러나 현실적으로 한국은 법의 체계와 적용에 있어서 다양한 이주배경아동들이 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 차별 없이 접근하도록 하는데 소극적이라는 지적을 받고 있습니다.³⁹ 한국 국적자나, 합법적으로 등록된 외국인만을 대상으로 권리를 보장하는 등 법 적용에 차별을 두고 있기 때문입니다.

예컨대 국내법 중 이주배경 아동의 권리와 관련된 법은 대표적으로 「다문화가족지원법」, 「재한외국인처우기본법」 등이 있습니다. 그런데 「다문화가족지원법」에서 말하는 “다문화 가족”이란 한국 국적자와 외국 국적자(또는 인지, 귀화로 한국 국적이 된 자)로 이루어진 가족만을 의미하므로 외국인으로만 이루어진 가족의 아동은 지원대상이 되지 않습니다.

또한 「재한외국인처우기본법」 역시 국내에서 “합법적으로” 체류하고 있는 외국인만을 대상으로 하고 있어 법 해석상 체류자격이 없거나 기간이 만료된 미등록 체류 아동의 경우 그 대상이 되지 않습니다.

39 김사강, “이주아동 권리 보장을 위한 법제도 개선 운동의 역사와 과제”, 이주민법연구, 경인문화사 (2017), 495.

2) 이주아동의 사회보장

「아동복지법」의 적용대상인 아동은 18세 미만의 사람이며, 동법 제2조는 “아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애 유무, 출생지역, 인종 등에 따른 어떠한 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다.”라고 규정하고 있습니다. 이처럼 아동복지법을 문언적으로 해석하면 이주배경아동도 차별없이 법 적용을 받는 것처럼 보입니다. 그러나 실제로는 외국 국적의 이주배경 아동이 사회보장의 혜택을 받기는 어렵습니다. 이는 「국민기초생활보장법」(이하 “기초생활보장법”)상 수급권자가 될 수 있는 외국인의 범위가 결혼이민자로 한정되어 있기 때문입니다(기초생활보장법 제5조의2). 단 난민인정자의 경우 「난민법」에 따라 예외적으로 수급권자가 될 수 있습니다(「난민법」 제32조).

이러한 사회보장법 규정의 한계로 인해 특히 빈곤 가정 아동, 보호가 필요한 아동 등 취약한 상황에 놓인 이주 아동의 보호와 지원에는 한계가 존재합니다. 예를 들어 한국 국적이 아닌 이주배경아동이 시설에 입소하는 것은 가능하지만, 생계, 의료, 교육급여 등의 지원을 받지 못함으로 인해 시설에서 보호를 거부하는 일이 발생하곤 합니다. 이에 관하여 정부는 보건복지부 지침에서 이주배경 아동의 경우 수급자로 지정되지 않으므로 지방비로 지원할 것을 권고하고 있을 뿐입니다.⁴⁰ 하지만 이주배경 아동에게 긴급히 보호가 필요한 경우, 아동복지법상 비차별 원칙에 따라 국적이거나 체류자격의 유무 등을 이유로 보호가 거부되어서는 안 될 것입니다. 따라서 아동복지 시설이 정당한 사유 없이 피해아동 응급조치를 거부하는 것은 과태료 부과 대상이 되므로 이에 근거하여 보호를 요청해야 할 것입니다(「아동복지법」 제27조의3, 동법 제75조 제1항 1호).

3) 이주아동의 출생등록

이주배경 아동의 경우, 출생등록이 문제되는 경우가 많습니다. 관련 법이 복잡한 경우도 있고, 외국 국적 아동이 국적국의 행정 서비스에 접근하

⁴⁰보건복지부, 아동분야 사업안내, (2023), 209 및 251.

기 힘든 경우도 많기 때문입니다. 하지만 아동의 출생등록 될 권리는 다른 권리를 누리기 위한 가장 기본적인 권리이므로 반드시 보장되어야 하며, 보호자가 이를 이행하지 않는 것은 방임에 해당합니다.

이주아동의 출생 등록이 문제되는 사건의 경우 경우에 따라 다양한 법적 고려가 필요합니다. 특히 부모의 국적과 부모가 법률혼 관계에 있는지 여부가 중요합니다.

먼저 부모가 모두 외국인인 이주배경 아동의 경우, 국내에서 태어났더라도 출생등록이 불가능합니다. 국적 취득을 하지 않으면 출생신고를 통한 가족관계등록부의 창설이 불가능하기 때문입니다.⁴¹

부 또는 모가 한국인이고, 법률혼 관계에 있는 경우 아동은 출생에 의해 국적을 취득하기 때문에 바로 출생신고가 가능합니다.

혼인 외의 자라 하더라도, 아동이 한국인 어머니에게서 태어났다면 출생에 의해 한국 국적을 취득하며, 곧바로 출생신고가 가능합니다. 단, 이는 아동의 '출생 당시'를 기준으로 하는 것이므로 만약 모가 자녀의 출생 이후 귀화를 통해 한국 국적취득을 한 경우에는 자녀도 특별귀화에 의한 국적취득을 한 후 비로소 출생신고가 가능합니다.

한편 외국인 어머니에게서 태어난 혼인 외의 자는 곧바로 출생신고를 할 수 없습니다. 먼저 모의 국적국에 출생신고를 한 후, 한국인 아버지에 의한 인지를 거쳐 국적취득을 한 다음에야 출생신고가 가능합니다([국제사법] 제 68조 제1항에 따라 혼인 외의 부모 자녀 관계의 성립은 자녀의 출생 당시 어머니의 본국법에 따르기 때문입니다). 단, 예외적으로 출생 전 태아일 때 한국인 아버지가 태아인지신고를 했다면 출생 후 별도의 인지절차 없이 부의 출생신고로써 가족관계등록부를 작성할 수 있습니다. 따라서 한국인 남성과 외국인 여성이 혼인 외의 자를 임신하게 된 경우 한국인 남성으로 하여

41 이주아동의 출생등록과 관련하여 2022. 6. 28. 권인숙 의원 등이 외국인 아동 출생등록 법안을 발의하여 2023. 3. 현재 소관위인 법제사법위원회 심사 과정에 있습니다.

금 태아인지신고를 하도록 하면 추후 태어날 아동의 출생신고가 용이해질 수 있습니다.

그 밖에, 친생자 추정을 받는 혼인 외의 자의 경우가 있습니다. 법률혼 관계가 해소되지 않은 상태에서, 배우자 외에 다른 남성과의 사이에서 혼인 외의 자가 태어난 경우입니다. 그 자녀는 일단 법률상 배우자의 친생자로 추정받습니다. 이때는 먼저 친생 부인의 소 또는 친생자부존재확인 소를 거쳐 아동이 받는 친생자 추정을 깨뜨려야 합니다. 만약 아동이 출생했을 당시 친부가 한국인이거나, 친부의 임의인지 또는 인지청구의 소를 거쳐 친부의 자로 구청에 인지신고를 하여야 합니다.⁴²

한편 인지가 이루어진 후에도 국적 취득은 국적법상 인지에 의한 국적취득 규정에 따라 별개로 진행됩니다. 임의인지의 경우 친부가 출입국 외국인청 국적과에 동행하여야 합니다. 강제인지의 경우 조정결정문, 판결문 등을 지참하고 가되, 친부가 동행할 필요는 없습니다. 단, 친부가 자녀 출생 당시에도 한국 국적을 가지고 있었음을 증명하기 위해 친부의 기본증명서는 필요 합니다.

4) 이주아동의 교육

아동의 교육에 관하여 유엔 아동권리협약 제28조는 다음과 같이 정하고 있습니다.

42 2023. 3. 23. 헌법재판소는 혼인 외 자녀에 대한 출생신고의무를 모에만 부여하고, 생부는 모의 소재불명이나 특징이 어려운 경우 등의 제한적 경우에만 출생신고를 할 수 있도록 하여, 혼인 외 출생자에 대하여 모가 출생신고를 하지 않을 경우 사실상 출생신고가 이루어지기 어렵도록 규정되어 있는 가족관계등록법 제57조 제1항 및 제2항이 아동의 출생 등록될 권리를 침해하여 헌법에 위반된다는 이유로 헌법불합치 결정을 하였습니다. 이에 따라 향후 출생신고 의무자와 적격자의 범위, 방법과 절차, 효력 등을 두루 고려하여 아동에 대한 출생등록의 실효성을 보장하는 방향으로 개정 입법이 이루어져야 하며, 그 시한은 2025. 5. 31.입니다. 개선입법을 통해 외국인인 모와 한국인인 생부 사이에 태어난 혼외자의 출생등록 절차가 비교적 용이해질 것으로 기대됩니다. 또한 위 결정은 외국인 아동의 출생등록의 어려움을 고려하여 신분등록 제도를 개선할 것을 함께 권고하고 있는바, 위 법 개정과 더불어 현재 발의중인 외국인 아동 출생 등록법을 통해 다양한 맥락에 놓인 이주배경 아동의 출생 등록될 권리 보장을 위한 제도 개선이 요구되는 상황입니다.

1. 당사국은 아동의 교육에 대한 권리를 인정하며, 점진적으로 그리고 기회 균등의 기초 위에서 이 권리를 달성하기 위하여 특히 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 가. 초등교육은 의무적이며, 모든 사람에게 무료로 제공되어야 한다.
- 나. 일반교육 및 직업교육을 포함한 여러 형태의 중등교육의 발전을 장려하고, 이에 대한 모든 아동의 이용 및 접근이 가능하도록 하며, 무료교육의 도입 및 필요한 경우 재정적 지원을 제공하는 등의 적절한 조치를 취하여야 한다.
- 다. 고등교육의 기회가 모든 사람에게 능력에 입각하여 개방될 수 있도록 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.
- 라. 교육 및 직업에 관한 정보와 지도를 모든 아동이 이용하고 접근할 수 있도록 조치하여야 한다.

이렇듯 아동권리협약에 따르면 국적 보유 여부와 관계없이 모든 아동에 대한 교육권은 보장되어야 합니다. 그러나 한국에서 초·중등 교육을 의무교육으로 정하고 있는 현행 「교육기본법」은 의무교육의 주체를 ‘국민’으로 규정하고 있습니다. 따라서 외국인인 이주배경아동은 의무교육의 대상이 아니며, 취학 통지나 독려가 취해지지는 않습니다.

하지만 이주배경 아동도 「초·중등교육법 시행령」 및 법무부, 교육부의 지침에 따라 거주지가 속한 학교에 입학 또는 전학을 신청할 수 있습니다. 특히 미등록 이주배경 아동의 경우 출입국에 관한 서류를 제출할 수 없더라도 임대차 계약서 또는 거주사실에 대한 인우보증서 등 해당 지역에 거주사실을 확인할 수 있는 서류만 제출하면 학교에 입학할 수 있습니다.(「초·중등교육법 시행령」 제19조).

한편 교육공무원은 「출입국관리법 시행령」 제92조의2 제1호에 따라 통보의 무가 면제되므로 미등록 아동의 신상 정보를 알게 되더라도 출입국 외국인청에 이러한 사실을 알릴 의무가 없습니다.⁴³ 미등록 아동이 학교를 다니는

43 「출입국관리법」 제84조(통보의무) ① 국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 지방 출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다. 다만, 공무원이 통보로 인하여 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.

「출입국관리법」 시행령 제92조의2(통보의무의 면제) 법 제84조 제1항 단서에서 “대통령령으로 정

경우 법무부의 ‘불법체류 학생의 학습권 지원방안’ 지침에 따라 고등학교 졸업시까지 강제퇴거를 유예받을 수 있습니다. 다만, 앞서 밝힌 바와 같이 외국인인 아동은 의무교육 대상자가 아니므로 학교의 재량에 따라 입학, 전학을 거절한다면 이에 대처하기 어렵다는 한계가 있습니다.

5) 이주아동의 출입국과 체류

가. 이주아동의 체류 일반

국내에 입국한 모든 외국인이 적법하게 머무르기 위해서는 체류 자격이 있어야 합니다(「출입국관리법」 제10조 제1항). 체류자격이란 “외국인이 국내에서 머물면서 일정한 활동을 할 수 있는 법적 지위를 유형화한 것으로, 그에 따라 일정한 권리를 부여받고 그 의무를 부담하는 출입국관리법에서 정한 자격(서울행정법원 2016. 9. 30. 선고 2015구합77189 판결)”을 말합니다. 체류자격의 구체적인 내용은 「출입국관리법 시행령」 제12조, 동법 시행령 별표 1 및 1의2에 명시되어 있습니다. 외국인이 체류자격 없이 국내에 체류하거나 체류자격의 허용범위를 넘는 활동을 하는 경우에는 강제퇴거의 대상이 됩니다(「출입국관리법」 제46조 제1항).

나. 이주아동의 강제퇴거 및 구금(보호조치)

현행 「출입국관리법」에 아동에 대한 강제퇴거 및 구금에 대해 예외를 두는 규정은 없습니다. 따라서 체류자격이 없거나 체류기간이 만

하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다.

1. 「야아교육법」 제2조 제2호에 따른 유치원 및 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교에서 외국인 학생의 학교생활과 관련하여 신상정보를 알게 된 경우
2. 「공공보건의료에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 공공보건의료기관에서 담당 공무원이 보건의료 활동과 관련하여 환자의 신상정보를 알게 된 경우
3. 「아동복지법」 제15조 제1항 각 호의 보호조치 또는 같은 법 제22조제3항 각 호의 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 신상정보를 알게 된 경우
4. 「청소년복지 지원법」 제29조 제1항에 따른 청소년상담복지센터에서 청소년에 대한 상담·긴급구조·자활·의료지원 등의 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 신상정보를 알게 된 경우
5. 그 밖에 공무원이 범죄피해자 구조, 인권침해 구제 등 법무부령으로 정하는 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 피해구제가 우선적으로 필요하다고 인정하는 경우

료된 아동은 원칙적으로 「출입국관리법」 제46조에 따라 강제퇴거나 구금의 대상이 될 수 있습니다. 다만, 강제퇴거 대상 여부를 심사, 결정하기 위하여 보호된 외국인이 19세 미만인 경우 특별히 보호해야 한다고 규정하고 있을 뿐입니다(「출입국관리법」 제56조의3 제3항 4호).

출입국 행정은 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하는 것으로서, 이와 같은 출입국 관리에 관한 사항 중 국가가 어떠한 외국인을 바람직하지 않다고 판단하여 추방할 것인지 여부는 원칙적으로는 정책재량의 영역이라 할 것입니다. 따라서 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거를 명할지 여부에 관한 재량권을 가지고 있습니다.

그렇다 하더라도 강제퇴거명령을 함에 있어서는 외국인의 출입국과 체류를 적절하게 통제하고 조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하려는 공익적 측면과, 외국인이 우리나라에서 체류하면서 형성한 국내의 경제적·사회적 기반, 가족결합권, 재산권 등의 개인적 이익을 비교형량 하여야 합니다. 그럼에도 출입국 관행상 법령상 강제퇴거 사유가 있는 경우 충분한 비교형량 없이 기계적으로 강제퇴거명령을 발부해 왔습니다. 이와 관련해, 국내에서 출생하여 성장한 미등록 체류자에 대한 강제퇴거명령이 적법한지 문제된 바 있습니다(청주지방법원 2018. 5. 17. 선고 2017구합2276 판결).

위 사건의 당사자는 우리나라에서 출생하였지만 나이지리아 국적의 부모가 체류자격을 상실하게 된 후 체류자격이 없이 살아왔습니다. 1999년 출생 후 국적국민 나이지리아에는 한 번도 방문하지 않았고, 한국에서 초·중·고등학교를 졸업하였으며, 고등학교 졸업 직후 불법으로 취업을 하였다가 적발되어 강제퇴거명령 및 보호명령이 이루어진 상황이었습니다. 위 강제퇴거 및 보호명령 취소소송에서 법원은 외국인을 강제로 추방함으로써 인하여 달성하고자 하는 공익보다 한국에 오래 거주하여 생활관계가 온전히 한국에 있는 당사자가 입게 되는 불이익이 더 크다고 보았습니다. 특히 법원은 “적법하게 대한민국에서 출생하였다가 그 부모가 체류자격을 상실함으로써 체류자격을 잃게 된 사람에 대한 인권적·인도

적·경제적 관점에서의 전향적 접근이 필요하다”고 지적하면서, “대한민국에서 출생하여 현재까지 사실상 오직 대한민국만을 그 지역적·사회적 터전으로 삼아 살아온 사람을 무작정 다른 나라로 나가라고 내쫓는 것은, 인간의 존엄성을 수호하고 생존권을 보장하여야 할 문명국가의 헌법 정신에 어긋나므로”, “대한민국은 국내에 사회적 기반을 형성한 원고로 하여금 인간다운 삶을 누리며 국내에 체류할 수 있도록 그의 기본적인 권을 보장할 의무가 있다”는 판단을 하였습니다.

다. 미등록 이주아동 구제대책

이와 같은 법원의 판단 이후 2020년 3월 국가인권위원회 또한 장기체류 미등록 이주아동에 대한 무조건적인 강제퇴거를 중단하고, 적절한 체류자격을 부여할 수 있는 제도를 마련할 것을 권고하는 결정을 하였습니다. 이러한 권고를 수용한 법무부는 2021년 최초로 미등록 이주아동 교육권 보장을 위한 구제대책을 발표하였습니다. 그러나 그 요건이 과도하게 엄격하여 해당되는 아동이 거의 없다는 비판이 잇따르자, 2022년 2월 그 요건을 일부 완화하여 구제대책을 새롭게 발표하였습니다(이하 “미등록 이주아동 구제대책”).⁴⁴

2022년 2월 발표된 미등록 이주아동 구제대책 역시 여전히 실질적으로 과도한 범칙금 문제, 부모는 자녀가 성년이 될 때까지만 한국에 체류할 수 있어 이미 성년에 가까운 청소년들의 경우 신청을 꺼리게 되는 점, 비인가 대안학교에 다니는 아동은 해당되지 않는 점 등 사각지대가 존재하기는 합니다. 그럼에도 공립학교에 다니는 미등록 아동이 성년이 될 때까지 체류자격을 부여한다는 점에서 긍정적인 측면이 있습니다. 구제대책의 신청을 위해 서류를 구비하는 과정이나 제출하는 과정에서 조언이 필요한 경우가 있으므로, 이하에서 이에 관하여 살펴보겠습니다.

44 hikorea.go.kr 웹사이트에 접속하신 후 뉴스·공지 탭 클릭, 공지사항 게시판에서 2022. 1. 20.자 "외국인 아동 교육권 보장을 위한 체류자격 부여 방안 시행 알림" 글을 보시면 관련 내용을 확인하실 수 있습니다.

(1) 구제대책의 대상 범위

본 대책의 구제대상은 I. ① 국내에서 출생 또는 영, 유아기(6세 미만)에 입국하여 ② 6년 이상 국내에서 체류 ③ 신청일 기준 국내 초·중·고등학교 재학 또는 고교 졸업한 경우 또는 II. ① 영·유아기(6세 미만)가 지나서 국내 입국 ② 7년 이상 국내에서 체류 ③ 신청일 기준 국내 초·중·고교 재학 또는 고교 졸업 요건을 갖춘 경우입니다(시행 기간인 2025. 3. 31.까지 상기 요건이 모두 충족되어야 합니다).

(2) 제출해야 할 서류

신청을 위해 갖추어야 하는 서류는 아래와 같습니다. 아래 서류를 모두 갖추면 현재 거주지를 관할하는 출입국 외국인청 체류관리과에 방문하여 서류를 접수합니다. 이때 신청자인 부모, 아동이 반드시 함께 가야 합니다. 출입국에서 신분 확인 절차를 진행하기 때문입니다.

필수 제출서류

1. 통합신청서
출입국관리법 시행규칙 별지 제34호 서식. 아동, 부, 모 각각 작성합니다.
2. 상세기술서
아동의 체류 이력을 적는 상세기술서입니다. 아동이 여럿인 경우 그 수만큼 작성하여 제출합니다.
3. 아동과 부모의 여권 사본
본국 정부에서 발급받은 유효한 여권 사본이어야 하며, 신청 시 원본 소지 및 제시해야 합니다. (난민신청자 등 여권이 없는 경우가 종종 발생하는데, 최초 신청 시 사유서로 대체 또는 생략이 가능하지만 체류기간 연장 시에는 여권을 요구하고 있습니다.)
4. 국내 출생사실 및 가족관계 입증서류
국내 병원에서 발급한 출생증명서, 본국 정부에 출생 신고하였다는 내용의 공문서가 필요합니다. 또한 가족관계 증명을 위한 서류를 제출해야 합니다. 부모의 혼인증명서 및 가족관계 증명 관련 서류 등입니다. 가족관계 증명 서류를 구비하기 어려운 경우 유전자

검사를 받고 그 결과를 제출해야 합니다.

5. 국내 최종학력 입증서류

초·중·고 졸업증명서 또는 재학증명서를 말합니다(검정고시 합격자는 합격증명서로 같음합니다).

6. 체류지 증빙서류

주로 임대차계약서를 제출하는데, 체류지 증빙서류는 신청 인원 수대로 준비해야 합니다.

추가 제출서류

1. 동일인 입증서류

필수 제출서류 상 아동 인적사항이 불일치하는 경우(학교 사진, 가족사진 등)

2. 아동부양 경위서

부모가 아닌 실질적 보호자가 동반한 경우 경위서를 작성해야 합니다. 실질적 보호자가 자필로 작성하고 서명 또는 날인해야 하며, 외국어로 작성하는 경우에는 한국어 번역문을 첨부해야 합니다(신청아동에 의한 한국어 번역도 인정). 6하 원칙에 의거하여 아동 인지 경위, 의식주 등 아동 부양상황 등을 상세하게 작성하여야 합니다.

3. 실질적 보호자의 여권 또는 신분증 사본

부모가 아닌 실질적 보호자가 동반 신청 시 필요합니다.

(3) 신청 후 진행 절차

체류관리과에서 신청서류를 모두 갖추어 접수하면 조사과로 이관됩니다. 조사과에서 가정 실태조사를 한 후 보고서를 작성하고, 사법과로 이관합니다. 사법과에서는 부모의 미등록 기간을 고려하여 범칙금 부과 여부, 금액 등을 결정합니다. 절차가 모두 마무리되면 출입국 외국인청은 아동에게 준수 조건을 달고 체류자격 부여합니다(법질서 준수, 성실한 학업생활 유지가 조건입니다). 신청일 기준으로 아동이 중, 고등학교에 재학 중인 경우 고교 졸업 시까지 학업을 위한 체류자격(D-4)을 부여합니다. 고등학교를 졸업한 경우, 대학 입학 또는 취업 자격요건을 갖추는 경우 해당 체류자격으로 변경하도록 합니다. 그러나 대학 입학이나 취업 등으로

체류자격 변경 요건을 갖추지 못했다면 1년간 임시 체류자격 (G-1)이 부여됩니다. 이와 별개로, 만약 아동이 퇴학조치를 당했거나 범법행위 등 조건을 준수하지 않은 경우, 출입국관리법에 따라 체류자격이 취소되거나 체류 기간 연장이 불허됩니다.

한편 아동의 부모에 대하여는 미성년 아동의 양육을 위해 자녀가 고교를 졸업하거나 성인이 될 때까지 한시적으로 국내 체류를 허용합니다. 이를 위해 먼저 부모의 미등록 체류 기간에 대한 범칙금을 부과합니다. 이때 범칙금은 원 범칙금액의 30%를 부과하되,⁴⁵ 아동의 체류 허가 신청 관련 실태 조사에서 범칙금 납부 능력이 부족하거나, 없는 사유가 있는 경우 추가로 범칙금이 감면될 수도 있습니다. 실제로 부, 모 합쳐서 범칙금을 부과하는 경우도 있고, 각각 부과하는 경우도 발견되고 있어 구체적인 사례에 따라 범칙금 부과 금액이 달라질 수 있습니다. 부모가 범칙금을 납부하면 외국인등록증을 수령할 수 있습니다. 또한 부모는 아동의 양육을 위해 체류자격 외 활동허가(취업허가)를 받아서 일할 수 있습니다. 아동이 고교를 졸업하거나 성년이 되면 부모 스스로 출국하여야 하며, 출국하지 않는 경우 출국 조치 및 재입국이 제한됩니다.

(4) 유의해야 할 점

먼저, 미등록 이주아동 구제대책은 2022. 2. 1.부터 2025. 3. 31.까지 한시적으로 운영된다는 점을 유의해야 합니다. 따라서 아직 아동이 나이가 어려 6~7년의 한국 체류 요건이나 학교 입학 요건을 충족하지 못한 경우, 2025. 3. 31.까

45 범칙금 부과 기준 금액은 미등록 체류기간 7년 이상 3000만원, 5년~7년 2500만원, 3년~5년 2000만원, 2년~3년 1500만원, 1~2년 1000만원, 6개월~1년 700만원, 3개월~6개월 400만원, 1개월~3개월 300만원, 1일~1개월 미만 200만원입니다.

지 위 요건이 충족될 수 있는지를 확인할 필요가 있습니다. 또한 아동과 부모가 함께 거주, 양육하는 경우 원칙적으로 반드시 부모가 함께 신청하여야 합니다. 신청 후 출입국 외국인청 조사과에서 신청 가정에 생활 환경에 관한 조사를 나오게 되므로, 현황대로 신청해야 합니다(간혹 외국인보호소에 구금된 경험으로 인해 신청을 두려워하는 보호자가 있습니다. 하지만 부모가 함께 아이를 양육하고 있다면 같이 신청하는 것이 원칙입니다).

한편 부모가 신청을 거부하거나, 부모 없이 다른 보호자가 양육하고 있는데 아동만이 체류자격이 없는 경우 등에는 아동 단독으로 신청이 가능합니다. 관할청에 따라 다르지만, 모든 절차가 마무리될 때까지 최소 6개월~ 1년 이상의 기간이 소요됩니다. 경우에 따라 각 단계별로 예상치 못한 장애가 발생하므로, 신청서류 구비부터 접수, 가정 조사, 사범과 결정 후 범칙금 납부, 외국인등록증 수령, 이후 취업을 원하는 경우 체류자격 외 활동허가를 받는 것까지 전 단계에서의 모니터링 및 조력이 필요합니다.

라. 학대피해 이주아동의 경우

아동학대 범죄를 이유로 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 권리구제절차가 진행 중인 외국인 아동과 보호자가 체류기간 연장허가를 신청한 경우, 「출입국관리법」에 따라 그 권리구제 절차가 종료할 때까지 체류 기간을 연장할 수 있습니다.⁴⁶

46 제25조의2(결혼이민자 등에 대한 특칙) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인 이 체류기간 연장허가를 신청하는 경우에는 해당 재판 등의 권리구제 절차가 종료할 때까지 체류기간 연장을 허가할 수 있다.

3. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제4호의 아동학대범죄를 이유로 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 외국인 아동 및 「아동복지법」 제3조제3호의 보호자(아동학대행위자는 제외한다)

② 법무부장관은 제1항에 따른 체류 연장기간 만료 이후에도 피해 회복 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 체류기간 연장을 허가할 수 있다.[전문개정 2022. 12. 13.]

아동학대 사건을 맡은 공무원이 아동의 체류자격 없음을 알게 된 경우에도, 「출입국관리법」 제84조 및 동법 시행령 제92조의2 제3호에 따라 해당 공무원의 통보 의무가 면제됩니다. 따라서 아동학대 사건을 진행하는 데 공무원이 아동의 미등록을 이유로 통보 의무를 문제 삼는다면, 위 규정에 근거해 통보 의무가 없음을 고지하여야 합니다.

3. 법률지원시 고려해야 할 사항

1) 통역

이주배경 아동이나 그 보호자와의 소통에 있어서 통역이 필요한 경우가 있습니다. 직접 대면하여 상담이 필요한 경우, 서울이주여성상담센터(영어, 중국어, 베트남어, 몽골어, 필리핀어 상담 가능) 또는 남서울이주여성상담소(중국어, 베트남어, 필리핀어, 영어, 러시아어, 몽골어, 인도네시아어 상담 가능) 등에서 통역 제공이 가능한지 확인하고, 해당 상담소에 의뢰인과 함께 방문하여 상담을 진행할 수 있습니다(서울 지역의 경우).

한편 위와 같이 상담소를 방문하는 것이 불가능한 경우, 사단법인 비비비코리아(1588-5664)에서 전화 통역을 이용할 수 있습니다(영어, 일본어, 중국어, 프랑스어, 스페인어, 이탈리아어, 러시아어, 독일어, 포르투갈어, 아랍어, 폴란드어, 터키어, 스웨덴어, 태국어, 베트남어, 인도네시아/말레이어, 몽골어 등 지원). 그 외에도 서울 다누리콜센터(1577-1366)의 전화통역을 이용하실 수 있습니다(영어, 중국어, 베트남어, 일본어, 따갈로그어, 크메르어, 우즈베크어, 라오스어, 러시아어, 태국어, 몽골어, 네팔어 지원). 전화 통역의 경우 연결이 비교적 용이한 장점이 있으나, 자원봉사자들의 봉사로 운영되는 특성상 전문가 수준의 서비스 제공이 어려울 수 있습니다.

2) 체류자격

체류자격 관련 민원 접수를 위해 출입국 외국인청에 방문해야 하는 경우가 있습니다. 법무부는 외국인의 체류자격 연장 및 변경 등 이유로 출입

국 외국인청에 방문하는 경우 온라인사이트 하이 코리아에서 방문예약 신청을 반드시 하도록 안내하고 있습니다. 서울/수도권 지역의 경우 방문 예약이 필수이며, 당일 방문 예약은 불가능합니다(지역에 따라서는 사전예약을 하지 않는 경우도 있습니다). 사전예약 신청은 금방 마감되므로, 체류기간의 만료가 얼마 남지 않았다면 예약 없이 곧바로 방문해야 합니다. 사전방문예약을 하지 않고 방문하여 업무처리를 하는 경우에 오전에 일찍 방문하여 대기표를 받고 장시간 대기할 수 있음을 참고해주시기 바랍니다.

한편, 소송을 위해 법원에 체류자격 관련 서류를 제출해야 하는 경우가 있습니다. 한국에 체류중인 외국인이 발급받을 수 있는 서류는 총 두 가지로, 외국인 등록 사실 증명과 출입국에 관한 사실 증명입니다. 두 서류 모두가 가까운 행정복지센터에서 외국인등록증만 있으면 발급이 가능하며(체류기간이 도과된 경우에는 출입국 외국인청을 방문하여 발급받아야 합니다), 공인인증서가 있는 경우에 온라인으로도 발급이 가능합니다. 다만 과거에 부여받았던 체류자격, 체류기간, 체류자격 변경 및 신청 시 제출하였던 증빙 서류 등은 확인할 수 없고 이는 정보공개청구절차를 통해 진행하여야 합니다.

4. 지원 사례와 합의 소개

1) 미등록 이주아동 구제대책

가. 사례

나이지리아 출신 A와 케냐 출신 B는 부부입니다. 이들은 2008년 무역 비자로 한국에 입국하여 2010년까지 적법하게 체류하다가, 사업이 어려워지면서 무역 비자의 연장을 하지 못하게 되었습니다. 이후 A는 2015년 보호소에 구금되었다가, 2016년 보호가 해제되었습니다. 한편 A는 2016년 본국에 잠시 다녀오려다가 위조여권을 사용하였다는 이유로 체포되었고, 약 11개월간 보호소에 재차 구금되었습니다.

A와 B 사이에는 8살 된 딸 C가 있습니다. C는 2014년 한국에서 태어

났으며, 서울의 한 공립 초등학교에 다니고 있습니다. 이에 A와 B 부부는 미등록 이주아동 구제대책을 신청하고자 하였습니다. 그런데 B는 혹시라도 A가 외국인보호소에 다시 잡혀갈까 두려웠습니다. 이에 B는 자녀 C와 단둘이서 먼저 구제대책을 신청하였습니다. 또한 출입국·외국인청에서 가정 조사가 나왔을 때도 B는 C와 둘이서만 살고 있다고 진술하였습니다.

A는 변호사와 상담을 통해 구제대책 신청 시 보호소 구금 등 불이익이 없을 것이라는 점을 확인하고, 뒤늦게 B의 남편이자 C의 아버지로서 추가로 구제대책에 의한 체류자격 부여 신청을 하고자 했습니다. 그러나 체류과에서는 부모가 함께 신청하는 것이 원칙이라며 접수를 받지 않으려고 했습니다. 이에 A와 동행한 변호사는 A가 처음부터 함께 신청하지 못한 까닭을 설명하여 일단 서류를 접수할 수 있었습니다.

해당 케이스가 조사과로 이관된 후, 조사과에서 출석하라는 연락이 왔습니다. 담당 조사관은 A가 정말로 B, C와 함께 살고 있는 가족인지 의심하고 있었습니다. 이에 A는 C가 어린 시절부터 함께 찍었던 사진들을 모아 제출하였습니다. 담당 조사관은 A와의 장시간 면담을 거치고, A 가족이 거주 중인 주택의 임대인과 통화까지 한 후에야 A의 주장을 믿어주었습니다. 이후 3개월여 시간이 지나 A의 케이스는 사법과로 이관되었고, 현재 A는 범칙금을 납부하여 외국인 등록증을 수령하는 절차만을 남겨두고 있습니다.

나. 함의

이 사건의 경우 A의 보호소 구금 이력, 가족과 별개로 신청한 사정 등으로 인하여 신청서 접수부터 조사, 범칙금 부과 등 모든 단계에서 변호사의 개입이 필요했던 케이스였습니다. 이처럼 특별한 사정을 지닌 당사자가 출입국에 체류 민원 등을 위하여 방문할 때는 의견서를 제출하는 것 뿐만 아니라 변호사가 실제로 동행하여 의사소통을 돕고, 예상치 못한 출입국의 요구나 주장에 대응해야 할 필요성이 크다고 할 것입니다.

2) 출생신고

가. 사례

A는 태어나자마자 한국 국적자로 등록되었지만, 이후 법원으로 부터 친생자관계 부존재 확인 판결을 받아 국적이 취소되었습니다. A의 친모 B는 중국 동포로, 한국에 와서 일을 하다가 체류문제를 해결하기 위한 방편으로 한국인 C와 혼인신고를 했습니다. 이후 B는 중국 동포 D를 만나 동거를 하였는데, D는 미등록 신분이었습니다. B는 D와의 동거 중에 A를 출산하였습니다. B는 A를 한국인 C의 친자로 출생 신고해 한국 국적을 갖게 하였습니다. 한편 D는 친자인 A를 제대로 돌보지 않았고, B에게 C와의 혼인관계도 정리하라고 하였습니다. 그러나 B와 D의 불화는 계속되었습니다.

B는 한국 국적인 A의 친모라는 사실을 근거로 하여 한국 국적을 신청하였는데, D가 법무부 조사관에게 사실관계를 실토해 귀화신청이 불허되었습니다. 한편 D는 강제출국 조치를 당했습니다. B는 정신질환으로 치료를 받다가 A를 자신의 어머니에게 맡긴 채 고향으로 돌아갔습니다. 이후 A의 법적 아버지로 되어 있는 한국인 C가 사망하였습니다. 그러자 C의 전혼 배우자에게서 태어난 A의 이복 형제가 A를 상대로 법원에 A와 사망한 C 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인해달라며 소송을 제기하였습니다. 이 소송으로 인하여 A는 C의 가족관계 등록부에서 말소되었고, 한국 국적도 취소되었습니다.

당시 A의 친모는 질병으로 사망하였고, 친부의 행방은 알 수도 없는 상황이었기에 A가 중국에 출생신고를 하여 중국 국적을 부여받을 수 없는 상황이었습니다. A는 중국 동포인 외조모와 거주하던 중 방임 상태로 신고되어 그룹홈에 가게 되었는데 신분 증명을 할 수 없어 입소가 어려운 상황이었습니다. 이에 A를 조력하던 변호사는 출입국·외국인청에 대하여, A가 출생 미등록 아동으로서 체류하게 된 경위 및 체류자격 부여의 필요성을 설명하고, 외조모가 재외동포로서 F-4 체류자격을 갖고 있으므로 그 부양가족이자 가장 가까운 직계 가족으로서 A에게 방문동

거 체류자격(F-1)을 부여하여 줄 것을 요청하는 한편, 미등록 체류기간에 관하여 A가 미성년자이고 경제적 상황이 좋지 않으며 법 위반의 비난 가능성이 없으므로 범칙금을 면제하여 달라는 취지로 의견서를 제출하였습니다. 이러한 조력에 따라 A는 방문동거(F-1) 체류자격을 부여받게 되었습니다.

나. 함의

이 사건은 사실상 아동을 보호할 수 있는 보호자가 전혀 없는 상태에서 갑작스럽게 아동이 무국적자, 미등록 체류 외국인으로 전락하게 된 상황에서 아동이 신분을 입증할 수 있는 최소한의 근거를 마련해주었다는 점에 의의가 있습니다. 이처럼 아동의 귀책 없는 사유로 인하여 신분 상 갑작스러운 불이익을 입게 된 경우 아동이익 최상의 원칙에 입각하여 아동의 신분을 증명할 수 있는 방법을 마련하기 위해 적극적으로 대응하는 것이 필요합니다.

5. 참고할 만한 자료 소개

1) 1345 (외국인종합안내센터)

국내 체류 외국인을 위한 출입국 민원 상담 및 생활편의 안내 서비스를 제공합니다.

2) 법무부, 체류자격별 안내 메뉴얼 (2023)

체류자격 부여, 연장, 변경에 관해 설명해주는 법무부 발행 매뉴얼입니다. 내용이 수시로 변경되므로 가장 최근 파일을 다운로드 받아 확인하는 것이 좋습니다.⁴⁷

⁴⁷ 하이 코리아 웹사이트 (hikorea.go.kr) 접속 > 정보광장 (tab) > 출입국 관련 법령 지침 정보 > 체류자격별 안내 메뉴얼 클릭

3) **서울지방변호사회 프로보노지원센터, 이주민사건 법률지원 매뉴얼 (2018)**

서울지방변호사회 프로보노 지원센터 홈페이지에서는 공익활동 및 공익소송을 진행하는 데 도움이 될 수 있도록 각종 분야의 법률 지원 매뉴얼을 발간, 배포하고 있습니다. 이주민 사건 법률지원 매뉴얼의 경우 외국인인 한국에서 일반적으로 겪을 수 있는 법률 문제를 개괄적으로 다루고 있으며 특히 생소하게 여겨질 수 있는 출입국, 체류자격 제반 문제에 관해 상세히 설명하고 있습니다.

4) **난민인권네트워크 난민아동실무그룹, 난민아동 학대 대응 가이드**

난민 아동은 아동으로서 지위에 더하여, 문화적 사회적 배경과 이주민의 불안정한 지위로 인해 더욱 취약한 상황에 놓이게 됩니다. 본 가이드는 난민 아동에 대한 배경 지식 및 난민 아동에게 학대 정황이 드러났을 때 관련 실무자들이 어떻게 대응해야 하는지에 대한 적절한 지침을 제공합니다.⁴⁸

5) **난민인권네트워크 난민아동실무그룹, 초등 이주아동을 만나는 모두를 위한 기본 안내서**

이주아동이 만나는 첫 사회인 학교의 선생님을 비롯해 이주 아동을 가까이에서 만나는 모든 어른들이 이주아동의 권리를 살피고 필요한 지원을 연계할 수 있도록 안내하는 자료입니다. 이주아동의 교육권 및 건강권, 사회권 등 권리 보장을 위한 기본적인 안내와 연계 가능한 지원 기관 등의 내용이 담겨 있습니다.⁴⁹

6) **김민정 외 공저, 다문화가정 가족관계등록 이해 길잡이, (사)이주민센터친구 (2020)**

⁴⁸https://duroo.org/bbs/view.php?seqno=4110&m_seqno=11&board_code1=&board_code2=&p_part=&p_item=&page=2

⁴⁹<https://www.sc.or.kr/news/reportView.do?NO=71724>

외국 국적자는 가족관계 등록부를 만들 수 없고, 발급을 하려 해도 그 근거나 명확한 범위가 법률로 정해져 있지도 않습니다. 그러다 보니 실제 현장에서는 혼인관계 증명서 발급, 인지 신고 등 행정 절차를 진행하는데 혼선이 많습니다. ‘다문화가정을 위한 가족관계 등록 이해 길잡이’는 가족관계 등록 법령 및 예규, 지침 등을 기준으로 다문화가정의 사례에 비추어 신고와 발급의 절차 및 필요한 서류들, 사례들에 대한 간략한 Q&A 등을 작성하여 외국인의 가족관계 등록 관련 민원에 대응할 수 있도록 하였습니다.⁵⁰

50 https://namseoul2021.or.kr/bbs/board.php?bo_table=B06&wr_id=3

VI 수용자자녀에 대한 법률지원

김승유

헌여울 법률사무소 | 온 마을 Lawyer

1. 수용자자녀의 의미

‘수용자자녀’란 수용자인 부모를 둔 아동·청소년을 의미합니다. ‘수용자’란 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제2조 1호에 따라 수형자·미결수용자·사형확정자 등 법률과 적법한 절차에 따라 교도소·구치소 및 그 지소(이하 “교정시설”이라 합니다)에 수용된 사람을 말합니다.

‘아동·청소년’은 「민법」상 미성년자인 만 19세 미만인 사람을 말합니다. 다만, 지원의 필요성이 인정되는 경우 「청소년 기본법」 제3조 제1호가 정하는 ‘청소년’인 24세 이하인 사람을 포함할 수 있습니다.

2017년 국가인권위원회 ‘수용자자녀 인권상황 실태조사’에 따르면 수용자 중 미성년자녀를 둔 수용자는 전체의 25.4%를 차지하며, 부모가 교도소, 구치소 등에 수용된 수용자자녀의 수는 연간 약 54,000명으로 추산됩니다. 수용자 가정의 11.9%는 기초생활보장수급을 받는 것으로 파악되는데, 이는 국내가구 평균 수급비율 2.3%의 5.5배에 이르는 수치입니다.

2. 관련 법령

1) 일반 원칙

「대한민국 헌법」(이하 “헌법”) 제13조 제3항은 “모든 국민은 자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.”라고 규정하고 있습니다. 수용자자녀가 부모의 수감 사실로 인해 겪게 되는 직간접적인 불이익들은 이러한 헌법원칙에 위배되며 평등권 등 헌법상 기본권을 침해하는 것으로서 국가와 사회는 수용자자녀가 다른 가정의 자녀와 마찬가지로 건강하게 성장할 수 있도록 지원해야 할 책무가 있다고 보아야 합니다.

유엔 「아동의 권리에 관한 협약」(이하 “아동권리협약”)은 “어떠한 아동도 부모의 상황이나 법적 신분으로 인해 차별받아서 안 된다.”라고 하며(제2조), 아동에 관한 문제를 다룰 때에는 “아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다”는 점(제3조), 그리고 “부모와 분리된 아동은 부모와 직접적이고 정기적인 접촉을 할 권리가 있다”는 점(제9조)을 선언하고 있습니다. 나아가 유엔 아동권리위원회는 2011년 수용자자녀도 다른 아동과 똑같은 권리가 있고 각 회원국은 “수용자자녀의 권리는 부모가 체포되는 순간부터, 법집행, 교도소, 사법절차 등의 모든 단계에서 고려되어야 한다.”라고 선언하였습니다.

2) 수용자자녀 지원에 관해 참조할 법령

현재 수용자자녀를 지원하는 것을 내용으로 하는 법령은 아직 미비합니다. 지난 2020년 12월 22일 이른바 수용자자녀 보호3법이 국회에 발의되었으나 현재까지 계류 중입니다. 수용자자녀 보호3법은 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 “형집행법”) 일부개정법률안, 「형사소송법」 일부개정법률안, 「치료감호 등에 관한 법률」 일부개정법률안을 담고 있으며 피의자 체포·구속 시 자녀의 보호, 수용자자녀에 대한 지원 계획 수립 등을 내용으로 합니다.

현재 시행중인 법령 중에는 수용자자녀의 지원을 위한 독립된 법률은 없으

나 형집행법 등 일부법률에서 수용자자녀의 보호를 목적으로 신설된 조항이 있으며, 그 밖에 수용자자녀에게 적용될 만한 일반적인 법조항들도 찾아볼 수 있습니다.

가. 수사와 재판, 형집행 단계에서 수용자자녀의 보호

국가인권위원회에는 2017년 ‘수용자자녀 인권상황 실태조사’를 실시하여 국내 연간 수용자자녀는 54,000여명이며 이들은 대체로 가족해체나 빈곤, 정서적 트라우마 등의 문제를 겪고 있다는 사실을 확인하였고, 이에 2019년 형사사법 절차에서 수용자자녀의 인권이 보호될 수 있도록 관련 규정과 정책을 마련할 것을 경찰청과 대법원, 법무부에 권고했습니다.

(1) [(경찰청) 범죄수사규칙] 개정

경찰청은 2019년 11월 14일 [(경찰청) 범죄수사규칙]을 일부 개정하며 “경찰관은 피의자를 체포·구속하는 과정에서 피의자의 인격과 명예에 불필요한 침해가 야기되지 아니하도록 유의하고, 현장에 있는 자녀 등 가족의 정신적 충격을 최소화할 수 있도록 적절히 조치하여야 한다”라는 규정을 신설하였습니다(제95조 제5항).

(2) 형집행법 개정

법무부는 2019년 4월 23일 형집행법에 수용자자녀와 관련한 규정을 신설했습니다. 신설규정에 따르면 수용자는 미성년 자녀와 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 접견할 수 있습니다(제41조 제3항 제1호). 그리고 교정기관의 소장은 신입 수용자에게 수용자자녀에 대해 아동복지법 제15조에 따른 보호조치를 의뢰할 수 있음을 알려주어야 하고, 소장은 수용자가 의뢰하는 경우 보호조치 의뢰가 원활하게 이루어질 수 있도록 지원해야 합니다(제53조의2 제1항,

제2항). 보호조치 의뢰 지원의 방법과 절차 등에 관해서는 법무부장관이 정하도록 하였으나 아직 제정되지 않았습니다(동조 제3항).

(3) 「보호관찰 등에 관한 법률」 개정

국가인권위원회의 권고에 따라 「보호관찰 등에 관한 법률」(이하 “보호관찰법”) 제2조 제3항이 신설되었습니다. 보호관찰 대상자뿐만 아니라 그 자녀의 인권 또한 침해되지 않아야 한다는 취지에서, 현행 보호관찰법 제2조 제3항은 “국가는 보호관찰법 집행 과정에서 보호관찰을 받을 사람 등의 인권이 부당하게 침해되지 않도록 주의하여야 한다”라고 정하고 있습니다.

(4) 대법원 양형기준 반영

대법원 또한 인권위의 권고를 반영하여 피고인이 형을 선고받고 수감되면 자녀를 돌볼 사람이 없는지 여부를 양형에 반영하며 이를 확인하기 위해 법원조사관을 충원·확대 배치해 양형조사를 활성화하겠다는 입장을 발표했습니다.⁵¹

나. 수용자자녀를 위해 활용할 수 있는 지원과 보호 제도

(1) 「아동복지법」

부모가 수용자가 될 경우 수용자자녀는 양육의 공백을 겪게 될 수 있습니다. 이 경우 수용자자녀는 임시적으로 친족이나 타인 등에 의해 위탁 양육을 받거나 시설의 보호

51 연합뉴스, “부모는 감옥 가더라도...수용자자녀들 인권보호 강화된다”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200104044600004>. (2020. 1. 5. 07:35)

를 받을 수 있는데, 이는 아동복지법상 보호조치 절차를 통해 이루어집니다. 아동복지법은 보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 학대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 경우의 아동을 '보호대상아동'으로 정의하고 있습니다(제3조 제4호). 지방자치단체의 장은 보호대상아동에 대해 '보호조치'를 취할 수 있는데, 보호조치에는 보호대상아동 또는 그 보호자에 대한 상담·지도, 친족 가정에 보호·양육 조치, 가정위탁·아동복지시설 입소 등이 있습니다(제15조 제1항).

한편, 수용자가 교정기관에 입소하면 교정기관의 소장은 보호조치 의뢰를 안내해주어야 하고, 수용자가 의뢰하면 원활하게 보호조치가 진행될 수 있도록 지원해야 합니다(형집행법 제53조의2 제1항 및 제2항).

(2) 「한부모가족지원법」

「한부모가족지원법」에서 규정하는 '한부모가족'은 교정시설·치료감호시설에 입소한 배우자를 가지고, 아동(18세 미만의 자)인 자녀를 양육하는 모 또는 부가 세대주인 가족을 포함합니다(제4조). 따라서 수용자자녀와 수용자가 아닌 부모로 이루어진 가족 또한 한부모가족의 지원을 받을 수 있습니다. 한부모가족법에 따른 지원대상자에 해당하기 위해서는 '한부모'에 해당할 뿐만 아니라 소득요건을 충족하여야 합니다. 여성가족부에서 매년 한부모가족 지원대상자의 범위를 고시하는데 일반적인 한부모가족은 소득인정액이 기준 중위소득 60%이하, 부모의 연령이 만 24세 이하인 청소년한부모가족은 기준 중위소득 72% 이하하여야 합니다(제5조 제1항). 만약 부모가 수감 중이고 아동을 조부모가 양육하고 있다면 이 경우에도 예외적으로 지원대상자에 해당할 수 있습니다(제5조의2 제2항 제3호).

한부모가족 지원대상자에 해당하면 복지 급여를 신청할 수 있는데(제11조), 복지급여는 생계비(가구당 월5만원), 아동 교육지원비(아동 1인당 연 9.3만원), 아동양육비(월 20만원) 등으로 이루어집니다. 다만, 지원대상자가 국민기초생활보장법 등 다른 법령에 따른 지원을 이미 받고 있으면 그 범위에서는 중복 지급되지 않습니다(제12조 제2항, 여성가족부 고시 제2022-57호). 국가나 지방자치단체는 한부모가족에게 아동의 양육 및 교육서비스, 가사서비스, 가족관계 증진 서비스, 양육비 청구 등을 위한 법률상담 등의 법률구조서비스와 같은 '가족지원서비스'를 제공하도록 노력하여야 합니다(제17조). 또한 한부모가족은 「주택법」상 국민주택 분양이나 임대 시 우선 분양의 자격을 가질 수 있습니다(제18조).



[한부모가족지원 안내: 여성가족부 '정책정보'>'가족'>'한부모가족 양육지원' http://www.mogef.go.kr/sp/fam/sp_fam_f006.do]

(3) 「국민기초생활 보장법」

「국민기초생활 보장법」은 생활이 어려운 사람에게 필요한 각종 급여를 실시하여 최저생활을 보장하고 자활을 돕는 것을 목적으로 합니다(제1조). 이 법에 따른 수급권자가 되면 생계급여, 주거급여, 의료급여, 교육급여 등을 받을 수 있으며(제7조) 수급권자가 되기 위해서는 부양의무자가 없거나, 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 부양을 받을 수 없는 사람으로서 그 소득인정액이 생계급여 산정기준 이하여야 합니다(제8조 제2항, 제12조 제3항, 제12조의3 제2항). 여기서 부양의무자란 수급권자를 부양할 책임이 있는 사람으로서 수급권자의 1촌의 직계혈족 및 그 배우자를 의

미하는데(제2조 제5호), 부양의무자가 교도소, 구치소 등에 수용 중인 경우에는 부양능력이 없는 것으로 봅니다(제8조의2 제2항 제3호).



[기초수급 지원 안내: 보건복지부 홈페이지 '정책'>'복지' https://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=063501]

(4) 「긴급복지지원법」

「긴급복지지원법」은 생계곤란 등의 위기상황에 처하여 도움이 필요한 사람을 신속하게 지원하는 것을 목적으로 합니다(제1조). 여기서 위기상황이란 본인 또는 본인과 생계 및 주거를 같이 하고 있는 가구구성원이 주소득자의 사망, 중한 질병 또는 부상, 휴업, 폐업, 실직 등으로 생계유지 등이 어렵게 되는 상황을 뜻합니다(제2조). 특히 주소득자가 구금 시설에 수용되어 소득을 상실한 경우 또한 위기상황에 포함됩니다(제2조 제1호). 지원대상자는 생계, 의료, 주거, 교육 등에 관해 금전 또는 현물의 직접 지원을 받을 수 있고 대한 적십자사, 사회복지공동모금회 등 사회복지기관·단체와의 연계 지원 등을 받을 수도 있습니다(제9조). 생계와 주거, 교육에 대한 긴급지원은 1개월 간의 생계유지에 필요한 지원으로 하지만 위기상황이 계속된다고 판단될 경우 1개월씩 두 번의 범위에서 기간을 연장할 수 있습니다(제10조).



[긴급복지지원 안내: 보건복지부 홈페이지 '정책'>'복지' https://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=063501]

(5) 「청소년복지 지원법」

「청소년복지 지원법」은 9세 이상에서 24세 이하인 사람의 지원을 내용으로 하는데 여기서 청소년복지란 청소년이 정상적인 삶을 누릴 수 있는 기본적인 여건을 조성하고 조화롭게 성장·발달할 수 있도록 제공되는 사회적·경제적 지원을 의미합니다(「청소년 기본법」 제3조 제4호).

이 법에서는 가정 문제가 있거나 학업 수행 또는 사회 적응에 어려움을 겪는 등 조화롭고 건강한 성장과 생활에 필요한 여건을 갖추지 못한 청소년을 ‘위기청소년’으로 정의하는데(제2조 제4호), 이 경우 국가와 지방자치단체는 이들의 가족 및 보호자에 대한 상담과 교육, 필요한 사회적·경제적 지원을 할 수 있습니다(제13조 및 제14조).

(6) 「초·중등교육법」

「초·중등교육법」 본인 또는 그 보호자가 「국민기초생활 보장법」상 교육급여 수급권자인 학생, 한부모가족지원법상 보호대상자인 학생, 가구 소득금액이 일정 기준에 미달하는 학생 등에게 입학금, 수업료, 급식비 등 교육비를 지원할 수 있도록 정합니다(제60조의4 제1항, 시행령 제104조의2 제2항). 다만 「국민기초생활 보장법」, 「한부모가족지원법」 등 다른 법령에 따라 지원을 받고 있는 경우에는 그 범위에서 교육비가 중복 지원되지는 않습니다(제60조의4 제3항).

「초·중등교육법」상 교육비 지원은 학생 또는 그 학생을 법률상·사실상 보호하고 있는 사람이 교육부장관 또는 교육감에게 신청할 수 있습니다. 이 경우 학생과 그 가구원은 금융·신용·보험정보 제공에 동의해야 하는데, 부모가 형집행법 및 치료감호법 등에 따른 교도소, 구치소 또는 치료감호시설 등에 수용 중인 경우에는 가구원에서 제외되고 대신 조부

3. 법률지원시 고려해야 할 사항

1) 수용자자녀 지원의 특수성과 일반성

수용자자녀 법률지원은 대상자가 ‘수용자자녀’라는 특수성과 아울러 그 법률문제의 내용이 수용자자녀가 아니어도 벌어질 수 있는 일이라는 일반성을 함께 띕니다. 수용자자녀 법률지원은 일반적인 법률지원 매뉴얼을 따르면서도 대상자에 대한 법률지원의 필요성과 특이성을 분명히 인식할 필요가 있습니다.

헌법은 개인의 행복추구권을 보장하며(헌법 제10조) 연좌제를 금지하고 있고(헌법 제13조 제3항), 아동권리협약은 어떠한 아동도 부모의 상황으로 인해 차별받아서 안 된다고 정하고 있습니다(아동권리협약 제2조). 그러나 우리나라는 현재 수용자자녀에 대한 제도적 관심이 충분하지 못한 탓에 부모의 수감으로 인해서 아무런 잘못도 없는 자녀가 갖가지 불이익을 당하는 일들이 많습니다. 일단 부모가 수감되면 양육에 공백이 발생하므로 수용자자녀는 여러 심리적, 생활환경적 문제를 겪게 됩니다.

학교폭력의 가해자 혹은 피해자가 되거나 아동학대 등 형사범죄 피해에 노출되기도 쉽습니다. 더군다나 수용자자녀는 부모가 수용자라는 이유만으로 사회적 비난과 차별을 감수해야 하며, 제도적 지원과 관심의 사각지대에 있기 때문에 적시에 필요한 도움을 받기도 어렵습니다. 수용자자녀가 겪는 법률적 문제는 양육공백의 방치, 부당한 차별과 사회적 무관심이 빚어내는 사회적 문제라고 보아야 합니다.

2) 수용자자녀 법률지원의 종류

수용자자녀 법률지원에 관한 고유한 분야가 있다고 보기는 어렵습

니다. 학대아동, 장애아동, 범위반아동 등의 경우 그 개념에서부터 특정 분야에 대한 법률적 문제를 내포하고 있습니다. 그러나 수용자자녀는 부모의 수감으로 인해 심리적, 생활적인 문제를 겪을 수는 있으나 그 자체만으로 곧바로 법률문제를 경험하지는 않습니다. 수용자자녀의 지원과 보호에 관한 법률이 미비한 국내 상황에서는 특별히 수용자자녀만을 위한 지원책을 찾기도 어렵습니다. 따라서 수용자자녀에 대한 법률지원의 수요는 매우 다양한 분야에서 간헐적으로 발생할 수 있습니다.

다만 그 발생원인이나 빈도와 양태, 그리고 대응 방법에 있어서 수용자자녀라는 특수한 상황이 반영됩니다. 가령 수용자자녀는 부모의 수감사실을 타인에게 밝히기 어렵기 때문에 일반적인 한부모 가정의 자녀와 달리 타인의 적절한 이해와 배려를 구하기 힘든 경우가 많습니다. 그 간극을 법률지원 활동가가 적당한 방법으로 보완해 주어야 합니다. 만약 수용자자녀가 부모의 수감 사실을 아직 알지 못한다면 법률지원 과정에서 그와 같은 사실이 노출되지 않도록 각별히 주의해야 합니다. 수용자자녀 법률지원을 함에 있어서는 일반적인 법적 절차와 노하우에 기반하면서도 이처럼 수용자자녀라는 특수성이 빚어내는 차이점을 신중하게 고려해야 합니다.

수용자자녀가 겪을 수 있는 한 가지 일차적인 법률적 문제는 양육을 제공하고 법률행위를 대리할 부모가 부재하다는 사실에서 기인합니다. 부모의 수감은 필연적으로 양육과 보호의 공백을 초래합니다. 특히 한부모 가정인 상황에서 그 부모가 수감되면 수용자자녀는 부모 이외 다른 어른의 도움에 의지하지 않고 살아갈 수 없습니다. 이 과정에서 부당한 대우나 학대에 노출될 수도 있고, 친권을 실질적으로 행사할 사람이 지정되지 않아 법제도적인 어려움에 처할 수도 있습니다.

수용자자녀가 겪을 수 있는 또 다른 법률적 문제는 수용자자녀가 경험하는 불안하고 소외된 심리상태, 열악한 생활환경, 보호자나 조력해 줄 어른이 부재한 상황 등에서 오는 여러가지 사건·사고입니다. 수용자자녀들은 학교폭력에 관여될 수도 있고 성범죄나 아동학대, 사기 등 범죄피해를 겪을 수도 있습니다. 특히 수용자자녀는 일반적인 가정의 자녀와 달리 자신의 입장을 대변해줄 부모가 부재하다는 점, 그리고 부모가 수용자라는 사실을 밝히기 어

렵다는 점으로 인해 신속하고 적절한 대응을 하지 못해 사태가 더욱 악화되기도 합니다. 가령 학교폭력에 연루된 수용자자녀는 자신의 가정환경을 학교에 밝히기 어렵습니다. 학교 측으로서는 당연히 수용자자녀에게 필요한 조치와 관심을 취하지 못합니다.

그 밖에 수용자자녀가 겪을 수 있는 법률문제는 아동·청소년이 겪을 수 있는 거의 모든 법률 문제와 중첩됩니다. 수용자자녀는 이주배경아동일 수도 있고 장애아동일 수도 있습니다. 출생등록 문제를 겪을 수도 있으며 범죄의 피해자일 수도 있고 가해자일 수도 있습니다. 경우에 따라서는 양육비 청구 등과 같이 수용자자녀의 복리와 관계된 법률적인 문제의 해결을 위해 수용자자녀가 아니라 수감된 부모를 대리해서 법률지원활동을 해야 할 수도 있습니다.

3) 법률지원의 구체적인 항목

가. 친권에 관한 문제

부모의 수감은 양육과 대리권의 공백 상황을 초래합니다. 특히 부모 중 한 명이 사망이나 이혼 등으로 부재한 상황에서 다른 부모마저 수감될 경우 수용자자녀는 실질적으로 친권을 행사할 사람이 없는 상황에 처합니다. 이 경우 「아동복지법」 제15조에 따라 친족에 의한 가정위탁이나 보호시설 입소 등의 보호조치가 취해지지만 위탁부모는 수용자자녀에 대한 법적 권한이 없습니다. 「민법」상 미성년후견인 제도가 있지만 친권자인 부모가 비록 수감된 상태이기는 하나 엄연히 생존해 있으므로 친권자를 완전히 대신할 미성년후견인을 선임하기도 어렵습니다. 다만 필요한 경우 친권자의 동의에 갈음한 재판을 받거나 부모의 친권 중 일부를 상실시키고 그 범위에서 조부모 등이 미성년후견인으로 지정되는 방법이 있습니다.

「민법」상 친권은 거소지정권 기타 신상에 관한 권한, 재산관리권, 법률행위 대리권 등으로 구성됩니다. 수감된 부모의 법률행위 대리권 및 재산관리권을 상실시키고 친족 등이 이를 대신하는 방법으로 크게 두 가지가

있습니다. 하나는 수감된 부모 스스로 권한을 사퇴하는 것입니다. 「민법」 제927조는 법정대리인인 친권자는 정당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 그 법률행위의 대리권과 재산관리권을 사퇴할 수 있다고 정합니다. 또 하나는 수감된 부모가 동의하지 않는 경우 친족 등이 상실 선고를 청구하는 것입니다. 「민법」 제925조는 가정법원은 법정대리인인 친권자가 부적당한 관리로 자녀의 재산을 위태롭게 하는 경우 자녀의 친족이나 검사, 지방자치단체 장의 청구로 친권자의 대리권 및 재산관리권의 상실을 선고할 수 있다고 정합니다.

수감된 부모의 자녀에 대한 거소지정권 기타 신상에 관한 결정권을 제한하는 방법으로는 「민법」 제924조의2에 따라 친권 일부 제한 선고를 받는 것이 있습니다. 거소지정권 기타 신상에 관한 결정 등 특정한 사항에 관해 친권자가 친권을 행사하는 것이 곤란하거나 부적당한 사유가 있어 자녀의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있는 경우 자녀 본인이나 그 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의해 구체적으로 범위를 정해 친권의 일부를 제한할 수 있습니다. 이와 같이 친권 일부가 사퇴, 상실 혹은 제한되면 가정법원은 직권으로 이를 대신할 미성년후견인을 선임해야 하는데, 보통은 친권에 관한 심판을 청구할 때 미성년후견인선임 심판 청구를 병합하여 진행합니다.

만약 친권의 제한은 필요치 않으나 1회적으로 수용자자녀 명의로 법률행위를 해야 할 경우 「민법」 제922조의2에 따라 수용자자녀 본인이나 그 친족, 검사 또는 지방자치단체장의 청구에 의해 친권자의 동의를 갈음하는 재판할 수 있습니다. 「민법」 제925조의2에 따르면 친권의 일부 제한이나 상실은 위 친권자의 동의에 갈음한 재판으로도 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 없는 경우에만 할 수 있습니다. 아울러 수감된 부모가 자녀에 대한 아동학대 혐의로 수감된 경우라면 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 피해아동보호명령의 하나로서 제47조 제1항 9호 ‘친권자의 동의에 갈음하는 결정’을 받을 수도 있습니다.

만약 휴대폰개통이나 정부의 각종 지원금 수급방식 변경 등 일회적이고 간단한 계약이나 행정절차와 관련한 문제라면 수감된 부모로부터 대리

권을 받아서 진행하는 것이 가장 일차적인 방법일 것입니다. 수감된 부모가 협조하지 않는 경우에는 부모의 복역기간, 부모의 의사, 부모와 친족 사이의 이해관계, 후견인후보자로 적격한 사람의 존재 여부 등 여러 요소를 고려하여 친권자의 동의에 갈음한 재판에서부터 친권 일부제한·상실 청구 등의 순으로 절차진행을 검토하여야 합니다.

나. 접견

수용자자녀는 수감된 부모와 만날 권리가 있습니다. 아동권리협약 제9조는 부모와 분리된 아동은 부모와 직접적이고 정기적인 접촉을 할 권리가 있다고 선언하고 있으며 우리나라 「아동복지법」 제15조의5는 가정위탁 등으로 보호조치를 받는 아동과 부모의 면접교섭 지원에 대해 규정하고 있습니다. 현재 우리나라 교정기관에서는 크게 일반접견, 화상접견, 스마트접견 등의 접견방법이 시행되고 있으며 특히 수용자자녀와 부모의 접견을 위한 가족접견실이 도입되어 전국 각 교정시설로 확대되고 있습니다.

일반접견은 사전 예약을 통해 교정기관에 현장 방문하여 접견하는 방식으로 만 14세 미만은 보호자와 동반하여야 합니다. 화상접견은 교정기관에 설치된 화상접견실을 이용하여 다른 교정기관에 있는 수용자와 화상으로 접견하는 방법으로 그 신청절차 및 방법은 일반접견과 같습니다. 스마트접견(인터넷화상접견)은 교정기관에 방문할 필요 없이 PC나 스마트폰으로 화상 접견하는 방법이며 최초 한 번은 신분증과 사진, 가족관계증명서 등을 지참해서 인근 교정기관에 방문해 사전 등록을 마쳐야 합니다. 이 세 가지 접견방법은 모두 접견을 희망하는 사람이 직접 신청하고 날짜를 사전예약할 수 있습니다.



[접견 안내: 법무부 교정본부 홈페이지 “민원사무”>“접견안내”, “화상접견안내”, “스마트접견안내” <https://www.corrections.go.kr/corrections/1114/subview.do>]

가족 접견은 접촉차단시설이 없는 별도의 가족접견실에서 접견하는 방법입니다. 수용자자녀를 지원하는 공익 단체인 아동복지실천회 세움의 활동을 통해 2017년 여주교도소 시범사업을 시작으로 2020년 말 기준 전국 45개 교정기관에 가족접견실이 설치되었습니다. 가족접견실은 일반접견과 달리 접촉차단시설이 없이 일반 가정집 거실과 같은 환경을 조성하고자 한 별도의 공간으로서, 부모와 수용자자녀의 친밀한 접견을 가능케 하며 간단한 차와 다과를 함께 할 수 있는 시설이 구비되어 있습니다. 사회복지를 위한 특별접견으로 분류되어 면회 횟수의 제한을 받지 않습니다.

가족접견은 수용자자녀 등 교정기관 외부인이 직접 신청할 수는 없고 수용자가 직접 교정기관 내부에서 신청해야 합니다. 다만 법령에 따른 별도의 가족접견 신청권이 보장된 것은 아니며 현행 형집행법상 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서의 접견은 교정기관의 재량 사항에 불과하므로 신청이 거절되는 경우 이를 거부처분으로 보아 행정소송의 방법으로 불복하기는 아직 어려운 상황입니다.

4) 수용자자녀 지원시 고려해야 할 사항

가. 선입견의 배제

수용자자녀는 부모의 수감 사실을 알 수도 있지만 모를 수도 있습니다. 부모의 수감 사실을 아는 경우에는 체포 현장을 목격하는 등으로 인해 심한 트라우마를 겪고 있을 수도 있지만 수감 사실에 의연할 수도 있습니다. 수용자자녀는 수감된 부모를 그리워하며 간절히 만나고 싶어할 수도 있지만 적개심을 가지고 거부할 수도 있습니다. 각각의 사례마다 수용자자녀가 처한 상황과 느끼는 감정은 다를 수 있습니다.

본래 아동의 생각과 감정은 성인인 법률지원가가 예측하기는 다소 어려운 지점들이 있는데, 수용자자녀는 아동이면서 한부모 혹은 위탁보호를 받는 상황이고 부모가 수용자이며 어떤 경우는 경제적으로도 어렵다는 등의 여러가지 문제를 중첩적으로 겪고 있기 때문에 더욱이 단순하게 예

단해서는 안 됩니다. 선입견이나 일방적인 연민을 갖고 접근하는 것은 수용자자녀의 마음과 행동을 이해하는데 실패하며 법률사건의 실마리를 파악하는 데도 도움되지 않습니다.

나. 다양한 접근방법

수용자자녀 법률지원은 어느 특수한 법률 분야에만 국한되는 것이 아니므로 필요한 지원의 종류와 방법은 폭넓게 고려할 필요가 있습니다. 정부지원금 등 행정절차적 문제를 지원하는 경우 소송이나 심판으로 나아가기 앞서 관련 규정을 토대로 담당자를 설득하거나 공문을 보내는 등의 방법이 동원될 수도 있습니다. 경우에 따라서는 수용자자녀가 아니라 수감된 부모를 대리하여 이혼이나 양육비 청구 등의 사건을 진행해야 할 수도 있으며 이 경우 합의나 조정 등을 통해 원만히 사건을 해결해 가는 지혜가 필요합니다. 심지어는 수용자자녀를 대리하여 부모에 대한 친권 상실을 청구하는 등 다소 모순적인 상황을 지원해야 할 수도 있습니다. 수용자자녀 지원에서 가장 중요한 원칙은 '아동 최상의 이익'입니다. 수용자자녀의 의사를 중시함은 물론이고 후견적, 객관적 견지에서 적절한 지원방법이 무엇인지를 고민해야 합니다.

다. 비밀보호

부모가 수감되어 있다는 사실은 자녀로서 받아들이기 어려운 일일 뿐만 아니라 타인에게 밝히기도 어렵습니다. 심지어 수용자자녀 스스로도 부모의 수감 사실을 모르고 있는 경우도 많습니다. 법률지원활동을 함에 있어서 수요자 자녀의 의사에 어긋나게 비밀이 드러나지 않도록 만전을 기해야 합니다.

라. 각 분야 전문가 및 지원 단체와 협력

수용자자녀는 부모의 부재라는 상황에 더해 부모의 수감이라는 사회적으로 비난받는 사실로 말미암아 큰 정신적 멍에를 짊어집니다. 양육과 보호의 공백이라는 생활환경적 문제와 더불어 정서적 문제까지 겹

쳐져 어려움이 가중됩니다. 법률지원 과정에서는 수용자자녀의 심리와 생활 문제를 지원하는 상담가 및 사회복지사, 관련 단체 등과 유기적으로 협업하며 사건 진행의 과정과 내용을 공유하고 함께 해결책을 모색하는 것이 필요합니다. 아동복지실천회 세움 등 수용자자녀 문제를 다루는 단체와 협력하면 좋을 것입니다.

4. 지원 사례와 합의 소개

1) 수용자자녀를 위한 부모의 이혼과 양육비 청구

상황: A의 어머니는 몇 년 전부터 집을 나가서 연락이 두절되었고 아버지는 최근 사기혐의로 수감된 상태입니다. A는 친할아버지가 돌보고 있으나 친할아버지는 친권자가 아니므로 A를 위한 은행통장을 개설하는 등 필요한 법적 행위를 전혀 할 수가 없었습니다. 특히 주민센터나 복지기관 등에서 가족관계상 A의 어머니가 존재하기 때문에 지원해 줄 수 없다는 입장 이었습니다.

지원방법: 해당 사례에서 필요한 조치는 다양할 수 있습니다. 어머니가 수년간 연락 두절이고 아버지가 수감된 상태라는 점을 입증하여 「한부모가족 지원법」 등 법령의 요건을 충족함을 주장하며 필요한 지원을 구할 수도 있으며 친권자인 아버지로부터 친할아버지가 위임장을 받아서 각종 법률행위를 도와줄 수도 있습니다. 형식적으로 친권자가 존재하지만 실질적으로는 부재하다는 상황을 궁극적으로 해결하기 위해서는 어머니가 부재하다는 실질과 가족관계 등록 형식이 일치하도록 바로잡을 필요가 있습니다. 이에 어머니와 연락을 취해 원만한 소통과 조율을 하는 것이 먼저일 것이나, 오랜 기간 부재한 상황에서는 일반적인 방법으로 연락이 닿기 어려울 수 있습니다. 이 경우 부득이 아버지를 대리하여 어머니를 상대로 이혼 소송을 제기하여 주소 보정명령을 받아 소장을 송달토록 하며 이혼사건을 진행하는 것이 한 가지 방법입니다. 물론 이 경우 법원 절차를 통해 어머니와 연락이 닿을 가능성이 있으므로 이를 기회로 양육관계 회복을 도모할 수도 있을 것입니다.

2) 수용자자녀의 학교폭력사안

상황: B의 아버지는 지난 해 징역형을 선고받고 수감 중이지만 B는 그 사실을 모릅니다. B의 어머니는 B에게 아버지와 이혼했다고만 말한 상태입니다. B는 아버지의 부재 이후 새롭게 이사하여 전학 간 학교에서 심각한 적응 문제를 겪어야 했고 학우들과 크고 작은 학교 폭력 사건들을 지속적으로 겪어야 했습니다.

지원방법: 해당 사례는 일반적인 학교폭력사건 접근방법을 취하면서도 B가 처한 특수한 상황을 고려해야 합니다. 학교폭력 사안이 발생하면 교내 전담 기구의 사안조사를 거쳐 교육청 학교폭력대책심의 단계가 이어집니다. B의 어머니는 생업으로 바빠서 시간을 내기 어렵고 아버지는 B를 도울 수 없는 상황이므로 그 공백을 채워줄 필요가 있었습니다. 학교폭력대책심의위원회의 심의 단계에서 교육청에 미리 선임계를 제출하고 당일 부모를 대신해 변호사의 자격으로 함께 출석하는 것은 필수였습니다. 사건 재발을 막고 학교의 적절한 지원을 구하기 위해서는 학교와 소통하는 것 또한 필요합니다. 특히 B는 자신의 부모에 대한 상황을 잘 모르고 있고 심지어 한부모 가정이라는 사실 또한 학교에 얘기하지 않고 있었습니다. 수용자자녀를 지원하는 기관과 심리상담사, 사회복지사와 함께 협력해 아동이 학교 생활에 적응할 수 있도록 사건 진행은 물론 멘토링까지 다양한 지원 방법을 모색하는 것이 필요합니다.

5. 참고할 만한 자료 소개



- 1) 아동복지실천회 세움 아카이브(<https://iseum.or.kr/archieve>)

아동복지실천회 세움은 수용자자녀 지원을 위해 2015년 설립된 아동복지 전문단체입니다. 수용자자녀에 대한 심리 지원, 생활 지원 등 다양한 프로그램, 법제도 개선을 위한 캠페인 활동을 활발히 펼치고 있습니다. 세움의 홈페이지 '아카이브'에서 세움의 사업보

고서와 토론회 자료 등 수용자자녀 지원에 참조할 만한 자료들을 볼 수 있습니다.

2) 아동복지실천회 세움, 어둠 속에서 살아남다 – 7명의 수용자자녀의 이야기, 학지사 (2022)

수용자자녀로서 부모의 수감으로 인해 힘든 성장기를 보내야 했던 7명의 저자들이 자신의 이야기를 전한 수기입니다. 수용자자녀의 진솔한 이야기를 통해 법률지원의 방향과 전략을 고민해볼 수 있습니다.



3) 국회 계류중인 수용자자녀 보호 3법(<https://www.hanjeoungae.com/5449>, 한정애 의원실)

아직 우리나라는 수용자자녀를 위한 체계적인 지원 규정이 마련되지 않고 있습니다. 2020년 한정애 더불어민주당 의원이 발의한 이른바 '수용자자녀 보호 3법'은 아직 국회에 계류 중이며 체계적인 지원 규정의 수준에 이르지 못하고 있지만 앞으로 법제도가 나아가야 할 방향을 엿볼 수 있습니다.



4) 국가인권위원회, 수용자자녀 인권상황 실태조사 (2017) (<https://library.humanrights.go.kr/search/detail/CATTOT000000043114>)

국가인권위원회가 2017년 발행한 연구용역 결과보고서로 아동복지실천회 세움에서 용역수행기관을 맡았습니다. 설문조사와 심층면접 등으로 수용자자녀의 실태를 조사하고 국내외 법제도의 현황과 수용자자녀 지원의 방향에 대해 논하고 있습니다.

VII 출생등록되지 않은 아동에 대한 법률지원

송진성

법률사무소 지을 S&C | 온 마을 Lawyer

1. 대상 아동의 정의

본 장에서 대상 아동은 민법상 미성년자인 만 19세 미만인 사람을 말하나, 성년이 된 후에도 출생신고 되지 않는 사례가 있으므로 출생등록과 관련하여서는 대상 아동을 정의하는데 있어 연령을 특정하는 것은 의미가 없습니다.

2. 출생등록되지 않은 아동

1) 출생등록이란?

국내법상 출생등록은 ① 부모 등 법이 정하는 신고의무자가 관공서에 출생신고를 한 이후, 또는 ② 신고 의무자가 출생신고를 하지 않거나 할 수 없는 경우에는 본인이 법원의 성과 본 창설허가와 가족관계등록부에 출생 사실을 등록(처리)하는 것을 의미합니다. 즉, 법이 정한 일정한 절차를 거

쳐 가족관계등록부라고 하는 공적 장부에 출생 사실을 등재하는 것을 출생 등록이라고 하며, 이름, 출생 연월일시, 출생 장소, 부모의 국적과 이름 등 출생한 아동을 특정할 수 있는 구체적인 정보를 기록함으로써 출생 사실을 공적으로 등재하게 됩니다.

2) 출생등록될 권리

「아동의 권리에 관한 협약」(이하 “아동권리협약”) 제7조 제1항⁵²과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제25조 제2호⁵³는 모든 아동이 출생 후 즉시 등록되고, 이름과 국적을 가질 권리가 있음을 명시하고 있습니다. 출생이 공적으로 기록되었을 때, 비로소 ‘법 앞에 인간으로 인정받을 권리’가 보장될 수 있기 때문에 아동권리협약을 비롯한 다수의 국제인권규약들은 아동의 출생등록될 권리를 보장하고 있으며, 국가에 대하여 자국의 관할권내에 있는 모든 아동의 출생등록을 보장하기 위해 필요한 조치를 취할 중대한 책무를 부과하고 있습니다.

우리 법원도 “출생신고는 사회구성원으로서 교육, 보건의료, 사회보장 등 공적서비스와 법적인 보호를 받을 수 있는 기본적이고 필수적인 요소이며 아동의 정체성과 존재를 인정하여 사회 전반에 걸친 관심과 보호의 대상으로 편입하는 사회적 의미의 인간으로 겪는 첫 관문에 해당한다(인천지방법원 2016. 6. 9. 선고 2015고단6538 판결).”라고 하여 그 중요성을 강조한 바 있으며, 대법원은 “대한민국 국민으로 태어난 아동에 대하여 국가가 출생신고를 받아주지 않거나 절차가 복잡하고 시간도 오래 걸려 출생신고를 받아주지 않는 것과 마찬가지로 결과가 발생한다면 이는 아동으로부터 사회적 신분을 취득할 기회를 박탈함으로써 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것이다(헌법 제10조). 현대사회에서 개인이 국가가

52 아동의 권리에 관한 협약 제7조

1. 아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 출생시부터 성명권과 국적취득권을 가지며, 가능한 한 자신의 부모를 알고 부모에 의하여 양육받을 권리를 가진다.
2. 당사국은 이 분야의 국내법 및 관련국제문서상의 의무에 따라 이러한 권리가 실행되도록 보장하여야 하며, 권리가 실행되지 아니하여 아동이 무국적으로 되는 경우에는 특히 그러하다.

53 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제24조 2. 모든 아동은 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가진다.

운영하는 제도를 이용하려면 주민등록과 같은 사회적 신분을 갖추어야 하고, 사회적 신분의 취득은 개인에 대한 출생신고에서부터 시작한다.

대한민국 국민으로 태어난 아동은 태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’를 가진다. 이러한 권리는 ‘법 앞에 인간으로 인정받을 권리’로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권이므로 법률로써도 이를 제한하거나 침해할 수 없다(헌법 제37조 제2항).”라고 하여(대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정), 아동이 태어난 즉시 “출생등록될 권리”를 가진다는 것을 명시적으로 확인한 바 있습니다.⁵⁴

3) 보편적 출생등록 제도

아동권리협약과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」에서 규정하는 아동의 출생등록될 권리는 당사국의 관할권내에 있는 ‘모든’ 아동이 향유하는 권리입니다.

보편적 출생등록 제도는 ‘모든’ 아동이 출생등록될 수 있도록 설계된 제도를 말하며, 그간의 유엔아동권리위원회가 내놓은 일반논평 및 권고적 의견들을 종합해 볼 때 아동권리협약의 보편적 출생등록 제도는 최소한 다음의 요건들을 갖추어야 합니다.

가. 출생 ‘즉시’ 등록될 것

출생 ‘즉시’의 개념을 일률적으로 정하는 것은 어려우나, 많은 국가에서 아동의 예방접종을 위해서는 출생등록이 될 것을 요구하고 있고, 아동의 생명권과 직결되는 보건의료의 문제를 해결하기 위해서도 최대한 빠른 시일 내에 아동이 등록되어야 합니다. 주요 국가들의 사례를 보면, 부모 등 출생신고 의무자에 의한 출생신고의 경우 최소 3일에서 길게는 6개월 정도까지도 신고기간을 두고 있으나, 출생신고와 동시에 의

⁵⁴ 다만, 위 대법원의 판시는 대한민국 국민인 아동에 대한 것으로 외국국적 또는 무국적 아동의 출생등록될 권리에 대해서는 법원이 명시적으로 판단한 바가 없습니다.

료기관 등에 의한 출생사실의 통보 제도를 함께 운영하고 있는 국가들이 많고 출생통보제도의 경우에는 적어도 10일 이내에는 출생 사실이 국가에 통보되도록 하고 있습니다.

나. 관할권 내의 '모든' 아동이 등록되도록 할 것

아동권리협약과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 당사국들은 국적에 관계없이 관할권 내의 '모든' 아동이 출생 즉시 등록될 수 있도록 필요한 모든 조치를 취할 책무를 지고 있습니다.

다. 출생등록에 비용이 소요되지 않도록 할 것

라. 출생등록에는 일정한 정보들이 포함되도록 할 것

출생등록에는 최소한 출생 당시 아동의 이름, 성별, 출생일, 출생 장소, 부모의 이름과 주소, 부모의 국적에 관한 정보를 담고 있어야 하는데, 이는 아동권리협약 제7조 제1항 후단에 규정된 성명권과 국적취득권, 부모를 알 권리 및 부모에 의하여 양육 받을 권리를 보장하기 위하여 필요한 최소한의 정보에 해당합니다.

현행 국내법제는 위와 같은 보편적 출생 신고 제도의 요건에 크게 미치지 못하고 있으며, 아래와 같이 여러가지 제도적 공백으로 인하여 출생등록되지 못하는 아동들이 다수 존재하는 것이 현실입니다.

4) 출생등록되지 않은 아동

현재 국내에는 여러 가지 제도적인 미비로 인하여 출생등록되지 못하는 아동들이 다수 존재합니다. 예컨대 「민법」 제884조의 친생추정과 관련하여, 친생부인의 소 등을 통한 친생추정 번복 절차가 복잡하고 비용도 많이 드는 등의 어려움으로 인해 자녀의 출생신고가 미뤄지고 있는 경우가 있습니다. 그리고 여러 가지 이유로 출생신고 의무자인 부 또는 모가 출생신고를 거부하는 경우나 혼인 외 자녀의 경우 생부가 출생신고를 하고자 할 때 법적 제도

적 어려움이 있는 경우 등으로 인해 아동이 출생등록되지 못하기도 합니다. 또한 「가족관계등록 등에 관한 법률」이 그 적용 대상을 국민으로만 한정하고 있어서 외국국적 또는 무국적 아동의 경우에는 출생등록을 할 수 있는 방법이 없습니다.

3. 관련 법령

1) 「민법」

아동의 출생등록과 관련하여 빈번하게 문제가 되는 규정은 「민법」 제844조의 친생추정에 관한 규정입니다. 본 규정은 모자관계와 달리 부자관계의 정확한 증거가 실질적으로 불가능하다는 전제 아래, 출생과 동시에 자를 출산한 모의 법률상 남편의 친자라고 법률상 추정함으로써 자의 안정된 법적 지위를 갖추게 하여 자에 대한 법적 보호의 공백을 방지할 수 있도록 하는 규정입니다(헌법재판소 2015. 4. 30. 2013헌마623 결정 참조). 이처럼 「민법」 제844조의 입법취지가 자의 복리를 위한 것임에도, 본 조에 따른 추정은 오직 친생부인의 소를 통해서만 반복⁵⁵될 수 있기 때문에, 때때로 본 규정이 아동의 출생신고를 하는데 장애으로 작용하고 있습니다.

2015. 4. 30. 헌법재판소는 전원재판부 결정을 통해 「민법」 제844조 제2항 중 ‘혼인관계종료의 날로부터 300일 내에 출생한 자’에 관한 부분이 모가 가정 생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해한다고 보아 잠정적용을 명하는 헌법불합치결정을 하였습니다(헌법재판소 2015. 4. 30. 선고 2013헌마623 결정).

그리고 위 헌법재판소 결정에 따라 2017. 10. 31. 개정된 「민법」에서는 제854조의2 친생부인의 허가 청구에 관한 규정과, 제855조의2 인지의 허가 청구에 관한 규정을 신설하여 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한

⁵⁵ 다만, 판례상 친생부인의 소 대신 친생자관계존부확인 소를 통해 그 추정을 반복하는 경우도 있습니다. 이에 대해서는 후술합니다.

자녀의 경우(개정 「민법」 제844조 제3항) 어머니, 어머니의 전남편 또는 생부의 각 청구에 따라 가정법원이 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 친생부인의 허가 또는 인지의 허가를 할 수 있고, 이 경우 제844조의 추정이 미치지 않도록 하고 있습니다.

위 개정 「민법」에 따라 친생부인의 소에 비해 비교적 간이하고 신속하게 제844조에 따른 추정을 배제함으로써 보다 조속하게 출생신고를 할 수 있는 길이 열리기는 하였으나,⁵⁶ 위에서 살펴본 것처럼 아들은 출생 ‘즉시’ 등록되어야 한다는 원칙에 비추어 볼 때는 여전히 절차적인 제약으로 작동하고 있습니다.⁵⁷

2) 가족관계의 등록 등에 관한 법률(이하 ‘가족관계등록법’)

가. 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」(이하 ‘가족관계등록법’)

(1) 가족관계등록법의 인적적용 범위

가족관계등록법은 국민의 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명에 관한 사항을 규정함을 목적으로 합니다(가족관계등록법 제1조). 따라서 본 법은 외국국적 및 무국적 아동의 출생등록에 관해서는 적용될 여지가 없으며, 달리 이들의 출생등록에 관해 규율하는 국내법이 입법되지 않아 현재로서는 외국국적 아동 등이 국내에서 출생등록 할 수 있는 방법이 없습니다.⁵⁸

56 「민법」 제854조의 2와 제855조의 2에 따른 각 친생부인의 허가 및 인지의 허가는 라류 가사비송사건으로[「가사소송법」 제2조 제1항 제2호 가. 7)의2, 7)의3], 가사소송법 제45조에 따라 사건관계인을 심문하지 아니하고 심판할 수 있습니다.

57 친생부인의 허가 또는 인지의 허가 청구는 혼인 중의 자로 출생신고가 된 경우에는 제기할 수 없으며(「민법」 제854조의2 제1항 단서, 제855조의2 제1항 단서), 그와 같은 경우에는 친생부인의 소를 제기하여 친생추정을 배제할 수밖에 없습니다.

58 현재 국회에는 외국인아동의 출생등록과 증명에 관한 사항을 규정하고 있는 「외국인아동의 출생등록에 관한 법률안」이 발의되어 계류 중입니다(2022. 6. 28. 발의, 의안번호 16167).

나. 출생신고서 첨부서류

가족관계등록법 제44조 제4항은 출생신고서에 첨부할 서류에 대해 규정하고 있습니다. 즉, 출생신고서에는 (1) 의사가 조산사가 작성한 출생증명서(제44조 제4항 본문)나 (2) 분만에 직접 관여한 자가 모의 출산사실을 증명할 수 있는 자료 등을 첨부하여 작성한 출생사실을 증명하는 서면(제44조 제4항 제1호), 또는 (3) 국내 또는 외국의 권한 있는 기관에서 발행한 출생사실을 증명하는 서면(제44조 제4항 제2호)이 첨부되어야 합니다(이하 위 출생신고서에 첨부할 서류들을 '출생증명서 등'이라고 합니다).

위 (2)의 분만에 직접 관여한 자가 작성한 출생사실을 증명하는 서면에는 모의 출산사실을 증명할 수 있는 자료 등으로서 모의 진료기록 사본이나 자의 진료기록 사본 또는 예방접종증명서 등 모의 임신사실 및 자의 출생사실을 증명할 수 있는 자료를 첨부하여야 합니다(「가족관계의 등록 등에 관한 규칙」 제38조의2 제1항).

그리고 위 (3)의 국내 또는 외국의 권한 있는 기관에서 발행한 출생사실을 증명하는 서면에는 통일부장관이 발행한 북한이탈주민 신원 사실관계 확인서와 외국 관공서 등에서 발행한 출생신고사실을 증명하는 서면이 있습니다(「가족관계의 등록 등에 관한 규칙」 제38조의2 제2항).

다. 출생증명서 등이 없는 경우

위 출생증명서 등을 첨부할 수 없는 경우에는 가족관계등록법 제46조가 정하는 출생신고 의무자는 가정법원의 출생확인을 받아 그 확인서를 받은 날로부터 1개월 이내에 출생의 신고를 하여야 합니다(가족관계등록법 제44조의2 제1항).

이때 가정법원의 출생확인을 신청하려는 사람은 가정법원에 출생확인 신청서에 출생증명서 등을 첨부할 수 없는 사유를 기재하고, 그 사유를

소명할 수 있는 자료,⁵⁹ 사건본인(출생신고할 아동)의 모의 성명, 출생연월일, 등록기준지를 소명할 수 있는 자료⁶⁰ 및 사건본인의 모와 사건본인 사이에 혈연관계가 있음을 소명할 수 있는 자료,⁶¹ 신청인의 가족관계증명서 및 주민등록등본 또는 초본을 함께 첨부하여야 합니다(가족관계등록예규 제500호).

라. 출생신고 의무자

(1) 혼인 중 출생자

혼인 중의 출생자의 경우 출생신고는 부 또는 모가 하여야 합니다(가족관계등록법 제46조 제1항).

(2) 혼인 외 출생자

혼인 외 출생자의 경우에는 모가 출생신고 의무자이고(가족관계등록법 제46조 제2항), 생부는 출생신고에 의한 인지를 할 수 있는데(제57조 제1항), 혼인 외 자녀가 다른 사람과의 사이에 친생추정이 미치지 않는 경우에만 출생신고에 의한 인지가 가능합니다.⁶² 만약 친생추정이 미치는 경우에는 생부가 법적으로 아동의 아버지로 인정받기 위해서는 모 또는 모의 법률상 남편에 의한 친생부인의 소를 통해 친생추정을 배제한 후에(「민법」 제847조) 생부가 자녀를 인지해야 합니다(「민법」 제855조).

(3) 그 밖의 신고 의무자

59 병원의 폐업, 보존기간 만료 관련 서류, 병원에 가지 못한 사유서 등.

60 모의 기본증명서 등.

61 유전자검사결과서, 친생자관계존재확인 판결문, 119구급대원이 작성한 활동일지 등.

62 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2023헌마975 사건에서 가족관계등록법 제46조 제2항(혼인 외 출생자녀의 신고의무자)과 제57조 제1항, 제2항(친생자 출생의 신고에 의한 인지) 부분이 헌법에 합치되지 않는다고 판단하고, 위 법률조항들을 2025. 5. 31.까지 개정하도록 하였습니다.

이상의 출생신고 의무자가 신고를 할 수 없는 경우에는 1. 동거하는 친족, 2. 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람이 그 순위에 따라 신고를 하여야 합니다(가족관계등록법 제46조 제3항).⁶³

(4) 검사 또는 지방자치단체의 장에 의한 출생 신고

위 출생신고 의무자가 자녀의 출생 후 1개월 이내에 신고를 하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체의 장이 출생신고를 할 수 있습니다(가족관계등록법 제46조 제4항).

마. 미혼부의 출생신고⁶⁴

부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자 출생의 신고를 할 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있습니다(가족관계등록법 제57조 제1항 본문). 한편, 출생신고서에는 부모의 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호(부 또는 모가 외국인인 때에는 그 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록번호)가 기재되어야 하는데(가족관계등록법 제44조 제2항 제4호), 위의 모의 인적사항의 전부 또는 일부를 알 수가 없거나, 모의 소재불명 또

63 현재 국회에는 아동이 출생한 의료기관의 장으로 하여금 아이의 출생사실을 지방자치단체의 장에게 의무적으로 통보하도록 하고, 지방자치단체의 장은 출생신고가 되었는지를 확인하여 출생신고가 되지 아니한 출생자에 대하여는 직권으로 가족관계등록부에 출생을 기록하도록 하는 가족관계등록법 일부개정법률안이 발의되어 있습니다(정부안, 의안번호 14860).

64 2015. 5. 18. 개정된 가족관계등록법은 제57조 제2항에서 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우에는 가정법원의 확인을 받아 출생신고를 할 수 있도록 하였는데, 본 규정에 대한 하급심 법원의 해석이 달라 모의 성명, 등록기준지, 주민등록번호를 모두 알 수 없는 경우에만 본 규정이 적용된다고 보아 미혼부의 청구를 기각하는 사례들이 있었습니다. 이에 대해 대법원은 “그 문언에 기재된 ‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’는 예시적인 것이므로, 이 사건과 같이 외국인인 모의 인적 사항은 알지만 자신이 책임질 수 없는 사유로 출생신고에 필요한 서류 발급을 갖출 수 없는 경우 또는 모의 소재불명이나 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 발급에 협조하지 않는 경우 등과 같이 그에 준하는 사정이 있는 때에도 적용된다고 해석하는 것이 옳다.”고 판결을 한 바가 있습니다(대법원 2020. 6. 8. 선고 2020스575). 위 대법원 판례가 나온 이후 2021. 3. 16. 가족관계등록법 제57조 제1항 및 제2항이 현행과 같이 개정되었습니다.

는 모가 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등 장애가 있는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 신고를 할 수 있습니다(가족관계등록법 제57조 제1항 단서, 제2항).

가정법원에 친생자 출생신고를 위한 확인 신청서를 제출하는 경우 신청서에는 (1) 신청인이 사건본인의 모의 소재불명 또는 모가 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등 장애가 있다는 사정 또는 사건본인의 모의 성명·등록기준지·주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없는 사유를 기재하고, (2) 그 사유를 소명할 수 있는 자료와 (3) 신청인과 사건본인 사이에 혈연관계가 있음을 소명할 수 있는 자료를 첨부하고, (4) 신청인의 가족관계증명서 또는 주민등록등·초본을 첨부하여야 합니다(가족관계등록예규 제565호).

바. 기아의 출생신고

가족관계등록법 제52조 제1항에 따라 기아가 발견된 사실의 통보를 받는 경우 시·읍·면의 장은 소지품, 발견장소, 발견연월일시, 그 밖의 상황, 성별, 출생의 추정연월일을 기재한 조서를 작성하여야 하며(제52조 제2항), 시·읍·면의 장은 「민법」 제781조 제4항⁶⁵에 따라 기아의 성과 본을 창설한 후 이름과 등록기준지를 정하여 등록부에 기록하여야 합니다.

4. 법률지원시 고려해야 할 사항

1) 친생부인의 소와 친생관계존부확인인 소의 비교

「민법」 제844조의 친생추정이 미치는 경우에는 원칙적으로 친생부

65 「민법」 제781조 제4항 부모를 알 수 없는 자는 법원의 허가를 받아 성과 본을 창설한다. 다만, 성과 본을 창설한 후 부 또는 모를 알게 된 때에는 부 또는 모의 성과 본을 따를 수 있다.

인의 소를 통해서만 그 추정을 깨뜨릴 수 있습니다. 그런데 친생부인의 소는 모 또는 친생추정을 받은 부가 자를 상대로 하여, 그 사유가 있음을 안 날로부터 2년 내에 제기를 하여야 하므로(「민법」 847조 제1항), 소를 제기할 수 있는 사람과 그 시기에 대한 엄격한 제한이 있습니다.

반면 「민법」 제865조에 따른 친생관계존부확인 소는 모 또는 친생추정을 받은 부 외에도, 자녀 기타 이해관계인도 소를 제기할 수 있으며, 제소 기간에 대한 제한이 없습니다.⁶⁶

한편 판례는 “「민법」 제844조는 부부가 동거하여 처가 부의 자를 포태할 수 있는 상태에서 자를 포태한 경우에 적용되는 것이고 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 아니하므로, 이 사건에 있어서 처가 가출하여 부와 별거한지 약 2년 2개월 후에 자를 출산하였다는 이에는 동조의 추정이 미치지 아니하여 부는 친생부인의 소에 의하지 않고 친자관계부존재 확인소송을 제기할 수 있다(대법원 1983. 7. 12. 선고 82므59 전원합의체 판결).”라는 입장입니다.

위와 같은 판례의 태도에 따르면, 「민법」 제844조 제1항 또는 제2항의 친생추정이 미치는 경우에도 예외적으로 생부가 동서의 결여 등을 주장하여 법률상 부와 사건본인(자녀) 사이에 친생자관계가 부존재한다는 확인을 구할 수 있습니다.⁶⁷

66 다만, 친생부인의 소와 친생관계존부확인 소 모두 당사자 일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 하여 소를 제기하여야 합니다(민법 제847조 제2항, 제865조 제2항).

67 최근에는 동서의 결여 등 처가 부의 자를 포태할 수 없음이 외관상 명백한 사유가 없더라도, 부부가 이미 이혼하는 등 혼인관계가 실질적으로 파탄되었고, 부와 자 사이의 사회적, 정서적 유대관계도 단절되었으며, 혈액형 혹은 유전자형의 배치 등 부와 자 사이에 혈연관계가 존재하지 않음이 과학적으로 증명되는 등의 요건을 모두 충족하는 경우에는 예외적으로 친생자 추정의 효력은 미치지 않는다고 볼이 타당하는 판시가 있었습니다(서울가정법원 2018. 10. 30. 선고 2018르31218 판결).

[표 7] 친생부인의 소와 친생관계존부확인인 소의 비교

구분	친생부인의 소	친생관계존부확인인 소	비고
관련조문	「민법」 제847조	「민법」 제865조	「민법」 제844조의 친생 추정 미치는 경우
요건	「민법」 제844조의 친생 추정이 미치는 경우	「민법」 제844조의 친생 추정이 미치는 경우 외의 다른 사유가 있을 때	추정 미치는 경우라고 하더라도 법원은 예외적으로 동서결여 등의 사정이 있는 경우에는 친생부인의 소가 아닌 친생관계존부확인인 소를 제기할 수 있다는 입장(대법원 1983. 7. 12. 선고)
청구권자	모 또는 친생추정을 받은 부	자 또는 이해관계인	
제소기간	친생자가 아니라는 사실을 안 날로부터 2년 이내 (상대방이 될 자가 모두 사망한 경우 그 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 제기 가능)	제한없음 (당사자일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 제기 가능)	

2) 출생신고가 되어 있지 않은 아동에 대한 유전자 검사

부모가 있음에도 출생신고를 거부하고 있는 경우 검사 또는 지방자치단체의 장이 직권으로 출생신고를 할 수 있습니다(가족관계등록법 제46조 제4항). 실무적으로 지방자치단체의 장은 출생 후 1개월이 넘어가도록 출생신고가 되지 않은 아동을 인지하게 되는 경우, 먼저 그 부모에게 자녀의 출생신고 의무가 있음을 알리고, 부모가 출생신고를 하지 않을 때에는 아동과 부모의 인적 정보를 기재하여 출생신고서를 작성하고, 출생증명서를 첨부하여 직권으로 출생신고를 합니다.

그런데 부모가 출생신고에 협조하지 않는 경우에는 출생증명서를 확보하기가 어려우므로, 이 경우에는 가족관계등록법 제44조의2에 따른 가정법원의 출생확인을 받아야 합니다. 가정법원의 출생확인을 받기 위해서는 아동의 유전자 검사결과가 필요한데, 미성년자의 경우 유전자 검사를 위해서는 법정대리인의 동의가 필요합니다(「생명윤리 및 안전에 관한 법률」 제51조 제2항, 제16조 제2항 및 동법 시행규칙 제14조 제1호). 그러나 출생신고가 되기 전이기 때문에 그 부모가 친권자로 확인이 되기 전이므로 법정대리인이 없는 상태입니다. 이와 같은 경우 아동의 후견인으로 지정되거나 특별대리인

허가를 받은 사람이 유전자 검사에 동의할 수도 있고, 일단 유전자 검사 없이 출생확인 신청을 한 후 법원의 수검명령 또는 유전자 검사 결과 제출에 대한 보정명령을 받아 법정대리인의 동의에 갈음할 수 있습니다.

3) 친생부인의 소와 출생신고

친생부인의 소를 제기하는 경우에는 먼저 자에 대한 출생신고가 되어야 합니다(가족관계등록법 제47조). 이 경우에는 「민법」 제844조의 친생 추정 미치기 때문에 혼인 외의 자인 경우 생부를 아버지로 하여 출생신고할 수 없고 법률상 남편을 부로 하여 신고할 수밖에 없음은 위에서 살펴본 것과 같습니다.

그런데 모가 생부가 아닌 자신의 법률상 남편을 부로 하여 출생신고를 한 경우 공전자기록등불실기재 및 불실기재공전자기록등행사죄가 성립한다고 본 하급심 판례가 있어 참고로 소개합니다.

가. 사실관계

피고인은 2012. 3. 26.경 양산시 남부동 소재 양산시청 민원실에서 딸인 갑에 대한 출생신고를 함에 있어 사실은 갑이 동거남인 을의 자식임에도 불구하고, 출생신고서에 갑을 혼인 중의 출생자로서 그 부가 자신의 법률상 배우자인 병이라는 취지로 기재하여 그곳 담당 공무원에게 제출하였고, 그 정을 모르는 위 공무원은 가족관계등록부에 갑의 부가 병이라는 내용으로 등록되도록 전산입력하였습니다. 뒤늦게 그 사실을 안 병이 피고인을 고소하였고, 공전자기록등불실기재 및 불실기재공전자기록등행사죄 위반 혐의로 기소가 된 사안입니다.

나. 법원의 판단

가족관계의 등록 등에 관한 법률 및 관련 대법원규칙이나 예규에 의하면, 이 사건과 같은 경우 피고인이 친자관계에 관한 확정재판 없는 자의 생부를 부로 하여 출생신고를 할 수 없음은 피고인이 지적하

는 바와 같으나, 그렇다면 친자관계에 관한 재판을 거쳐서 생부를 부모 출생신고를 하여야 하는 것이 올바른 절차이지, 그러한 재판을 거치지 아니한 채 생부가 아닌 자를 부모 기재하여 허위의 출생신고를 하는 것을 두고 법령에 따른 행위라고 할 수는 없다. 다만, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제44조 제1항에서 출생신고는 출생 후 1개월 이내에 하여야 한다고 규정하고 있는데, 친자관계에 관한 재판이 확정되기까지는 일반적으로 1개월 이상의 시간이 걸릴 것이므로, 피고인의 지적과 같이 조속한 출생신고를 할 의무와 허위 내용의 출생신고를 하지 아니할 의무가 충돌하기는 한다.

그러나, ① 친자관계에 관한 재판결과를 기다리느라 출생신고가 다소 지연된다고 하여 자의 복리에 크게 침해된다고 보기 어려운 점(출생자는 출생신고와 상관없이 인간으로서 헌법 및 법률에 의한 권리를 가진다. 출생신고제도를 포함하여 가족관계의 등록 등에 관한 법률의 각 규정의 목적은 가족관계의 발생 및 변동사항에 관하여 증명을 통하여 등록이 이루어지도록 하는 것일 뿐이며, 이는 결국은 공정증서원본인 가족관계등록부에 허위의 사실이 기재되지 아니하도록 하는 형법의 규정과도 통한다), ② 출생신고기한을 준수하지 못한 경우 과태료가 부과될 뿐이나(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제122조), 이 사건과 같이 허위 내용의 출생신고를 하여 가족관계등록부에 기재되도록 하면 징역형 또는 벌금형의 처벌을 받게 되는 점, ③ 간통이 처벌되는 현행 형법 아래에서 혼인 중의 여자가 혼인관계의 해소 없이 다른 남자의 아이를 낳는다는 것에 위법의 요소가 없다고는 할 수 없는바, 그러한 상황을 초래한 피고인이 친자관계에 관한 재판이 확정될 때까지 자의 출생신고를 할 수 없거나, 그로 인하여 과태료가 부과되는 불이익을 감수하지 아니하고 허위 내용의 출생신고를 하여 더 큰 법익(공정증서원본에 대한 일반공중의 신뢰)을 침해한 것을 두고 의무가 충돌하는 상황에서 보다 중요한 보호법익을 위한 조치에 나아간 것이라고 볼 수는 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 위 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 행위라고 할 수도 없다. 따라서, 위법성 조각에 관한 피고인의 주장은 받아들여지지 아니한다. (울산지방법원 2013. 3. 28. 선고 2012고정1384 판결)

다. 검토

위 판결은 「민법」 제844조 및 가족관계등록법 제47조, 가족관계등록예규 제91호 등 관계법령 및 위 법령에 따른 출생신고 실무와도 배치되는 판결로, 그 후 같은 취지의 후속 판결은 없는 것으로 보입니다. 특히, 위 판결에서는 출생자는 출생신고와 관계없이 인간으로서 헌법 및 법률에 의한 권리를 가진다고 보아 출생신고가 다소 지연된다고 하여 자의 복리에 크게 침해된다고 보기 어렵다고 판시하였는바, 대법원이 대한민국 국민으로 태어난 아동에 대하여 국가가 출생신고를 받아주지 않거나 그 절차가 복잡하고 시간도 오래 걸려 출생신고를 받아주지 않는 것과 마찬가지로 결과가 발생한다면, 이는 그 아동으로부터 사회적 신분을 취득할 기회를 박탈함으로써 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것이라고 판단한 이상(대법원 2020. 6. 8. 선고 2020스575) 위 하급심 판례는 더 이상 유지되기 어려울 것으로 보입니다.

5. 지원 사례와 함의 소개

1) 사실관계

- 가. 갑은 중국 국적의 여성으로 2005. 6.경 중국 국적의 남성인 을과 법률상 혼인하였고, 2008. 초부터 을과는 별거를 하였으며, 을은 2010. 경 강제출국명령을 받아 출국한 후 한국에 들어오지 못하고 있음.
- 나. 갑은 2011. 5.경 한국인 남성 병을 만나 동거를 하였고, 2014. 7. 16. 을과의 사이에 재판상 이혼이 되기 전인 2014. 5. 27. 대상아동인 A를 출산함.
- 다. 갑과 병은 2014. 10. 6. 혼인신고를 하였음.
- 라. 갑과 병은 A를 자신들의 혼인 중의 자로 출생신고 하였고, 지자체 출생신고 담당 공무원은 A와 을 사이에 법률상 친생추정이 미친다는 사실을 간과한 채 출생신고를 수리하여, A는 가족관계등록부에 등재되었음. 그 후 2017. 2.경 지자체에서 뒤늦게 그 사실을 알고 직권으로 가족관계등록부를 폐쇄하였음.

- 마. 갑과 병은 A의 출생신고를 하기 위해 노력하였으나, 친생추정 규정으로 인해 소송을 거치지 않고서는 출생신고를 할 수 없다는 사실을 알게 되었고 소송비용의 문제 등으로 인하여 A의 출생신고를 하지 못하고 있었음.
- 바. 그러던 중 갑과 병은 2017. 4.경부터 별거를 하였고, 병은 A의 양육과 출생신고 등에 부담을 느끼고 2017. 말 경 잠적하였음.

2) 사건의 경과

- 가. 갑의 주소지 구청 사례관리 공무원을 통해 A의 사례를 접한 보편적 출생신고 네트워크 소속 변호사들은 2020. 7.경 A의 출생신고를 위한 법적 조력을 하기로 함.
- 나. 검토 결과 갑을 원고로 하여 을을 상대로 사건본인 A와 친생자관계가 부존재한다는 확인을 구하는 동시에,⁶⁸ 병을 상대로 A를 인지한다는 재판상 인지 청구를 해야 하는 상황이었음.
- 다. 갑은 2020. 2. 22. 병에 대한 실종신고를 하였으나, 경찰은 병의 소재를 파악하지 못하고 있었고, 소송을 제기하더라도 병의 소재를 확보하지 못할 경우 승소를 장담하기 어려운 상황이었음(달리 A와 유전자 검사를 할 수 있는 병의 가족도 없는 상황이었음).
- 라. 병의 소재를 파악하는 것이 우선이라고 판단하여 대리인단은 병에 대하여 방임에 의한 아동학대 등의 혐의로 고소를 진행함.⁶⁹
- 마. 담당 수사관의 탐문 수사를 통해 병의 소재를 파악할 수 있었고, 경찰 등의 설득으로 병의 동의하에 A와의 사이에 유전자 검사를 하여

68 갑은 A를 임신할 당시에는 을과의 동서결여를 객관적으로 입증할 수 있는 상황이었기 때문에, 민법 제844조의 친생추정을 배제하고 친생부인의 소가 아닌 친생자관계부존재확인인 소를 제기한 것입니다. 앞서 살펴본 것처럼 친생부인의 소를 제기하기 위해서는 먼저 A의 출생신고가 되어야 하는데, 갑과 을은 모두 중국 국적자였기 때문에 국내에서는 A를 외국인인 갑과 을의 자녀로 출생신고하기 어려웠습니다.

69 위 고소사건에 대해서는 병이 구청의 사례관리를 통해 2015. 12.부터 2017. 11.까지 총 18회에 걸쳐 법률상담을 받아, A의 출생신고를 위해 친자 확인이 필요하고 이에 유전자 검사를 받아야 한다는 사실을 알고 있음에도 불구하고 유전자 검사를 실시하지 않았으며, 2018. 1. 29.부터 2020. 11. 12.까지 A의 출생신고를 하지 않기 위하여 고의로 도주하는 등 A의 출생신고를 하지 못하도록 방임하였다는 점에 대하여 아동복지법위반 혐의를 인정 받아, 2022. 5. 27. 가정법원의 보호처분을 받았습니니다.

친자관계를 확인함.

- 바. 대리인단은 유전자 검사 결과를 첨부하여 2020. 12. 8. 수원가정법원에 을을 상대로 한 친생관계부존재 확인과 병을 상대로 한 인지를 구하는 소를 제기하였음.⁷⁰

3) 소송 결과 및 이후 경과

- 가. 2021. 4. 1. 인천가정법원은 을과 A 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다는 판결을 선고하였고, 2021. 5. 26. 서울가정법원은 A가 병의 친생자임을 인지한다는 판결을 선고하여 그 무렵 각 확정되었음.
- 나. 한편 국적법 제3조 제1항은 대한민국의 국민이 아닌 자로서 대한민국의 국민인 부 또는 모에 의하여 인지된 자가 1) 대한민국의 「민법」상 미성년이고, 2) 출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민이었던 경우에는 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국 국적을 취득할 수 있도록 하고 있는데, 갑이 위 판결문을 첨부하여 A의 출생신고를 하려고 하자, A의 출생신고를 하기 위해서는 국적법 제3조 제1항에 의한 인지에 의한 국적취득을 먼저 하여야 한다고 안내를 받았음.
- 다. 이에 갑은 출입국관리사무소에 인지에 의한 국적취득 신고를 하려고 하였으나, 출입국관리사무소에서는 국적법 시행령 제2조 제1항⁷¹ 및 동법 시행규칙 제2조 제2항⁷²의 국적취득 신고서에 첨부하여야

70 위 사건에서 친생자관계 부존재 확인 소송은 가사소송 가류 사건이고, 인지청구는 가사소송 나류 사건입니다. 그리고 소제기 당시 병의 주소지는 수원시였고, 을은 출국하여 소재 파악이 되지 않는 상황이었습니다. 이에 대리인단은 가사소송법 제14조가 여러 개의 가사소송사건의 청구 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 소로 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 이 경우 각 병합된 사건의 관할법원이 다를 때에는 1개의 청구에 대한 관할권이 있는 가정법원에 소를 제기할 수 있다는 점을 들어 두 사건을 병합하여 인지 청구의 관할법원인 수원가정법원에 소를 제기한 것입니다. 그러나 수원가정법원은 관할 위반으로 판단하고 각 사건을 분리하여, 각 다른 법원으로 이송하는 결정을 한 바 있습니다.

71 국적법 시행령 제2조(인지에 의한 국적취득 신고의 절차 등) ① 「국적법」(이하 “법”이라 한다) 제3조 제1항에 따라 대한민국 국적을 취득하려면 법무부령으로 정하는 국적취득 신고서를 작성하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.

72 국적법 시행규칙 제2조(국적취득 신고서의 서식 및 첨부서류) ② 제1항의 국적취득 신고서에 첨부하여야 하는 서류를 다음 각 호와 같다.

하는 서류 중 1. 외국인임을 증명하는 서류로서 A를 중국에서 출생 신고한 서류(호구부 등)의 제출을 요구하였음.

- 라. 그러나 A는 한국에서 출생한 후 단 한번도 중국에 가본 적이 없는 아동이며, 그와 같은 경우 중국에서도 자국의 출생신고를 받아 주지 않아 출생신고가 사실상 불가능함.
- 마. 그 결과 현재까지도 갑은 A가 외국인임을 증명하는 서류를 발급받지 못하여 A의 출생신고를 하지 못하고 있는 상황임.

4) 지원 사례의 함의

2014년생인 대상아동은 만 8세가 된 현재까지도 출생신고를 하지 못하고 있습니다. 본 지원 사례의 경우, 친생추정의 문제와 국적 취득의 문제 등 법률적인 문제와 더불어, 친부의 유전자 검사 거부와 잠적, 본국에서의 출생신고의 어려움 등 사실상 문제까지 더하여 지방자치단체와 수사기관, 법원 및 대리인단의 적극적인 협조와 조력에도 불구하고 현재까지 출생신고가 이루어지지 못하고 있는 사례입니다. 본 사례는 현행 출생신고제도가 출생 즉시 모든 아동은 출생등록되어야 한다는 보편적 출생등록의 원칙과 얼마나 큰 괴리가 있는지를 여실히 보여주고 있습니다.

6. 참고할 만한 자료 소개

1) 보편적 출생신고 네트워크, 출생등록 실무 안내서 (2021)

보편적 출생등록 네트워크가 2021년에 제작한 실무 안내서로, 아동의 출생신고가 어려운 다양한 사례들을 소개하고 있으며, 각 사례별로 필요한 법적 절차 및 예시 서면과 첨부서류를 자세하게 안내하고 있습니다.

-
- 1. 외국인임을 증명하는 서류.
 - 2. 대한민국 국민인 아버지 또는 어머니에 의하여 인지된 사실을 증명하는 서류.
 - 3. 출생한 당시에 그 아버지 또는 어머니가 대한민국 국민이었음을 증명하는 서류.
 - 4. 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제93조에 따른 국적취득 통보 및 가족관계등록부 작성 등에 필요한 서류로서 법무부장관이 정하는 서류.



2) 국제아동인권센터·두루, 모두를 위한 출생등록 가이드북 (2019)

국제아동인권센터와 두루가 2019년 제작한 가이드북으로, 출생신고 및 출생등록 절차에 대해 자세히 안내하고 있으며, 출생신고 관련 서식과 관련 예규를 망라하여 소개하고 있으므로 소송 중 또는 소송 외의 절차에서 참고하기에 유익한 자료입니다.

3) 김희진 외 공저, 생일 없는 아이들 (2022)

현장에서 다양한 사유로 출생등록되지 않은 아동들을 조력해 온 저자들이 자신들의 경험을 바탕으로 출생등록의 중요성을 알리고 보편적 출생등록을 위한 제도 개선을 촉구하는 내용을 담은 책으로 출생등록과 관련한 주요 이슈들을 망라하고 있으므로, 출생등록에 대한 이해를 돕기 위해 일독을 권합니다.



4) www.ubrkorea.org 보편적 출생신고 네트워크 홈페이지

보편적 출생신고 네트워크의 홈페이지로 출생등록과 관련한 최신의 이슈에 대한 정보를 얻을 수 있습니다.



5) 미혼부 자녀 출생신고 및 복지서비스 지원 안내
http://www.mogef.go.kr/cs/opf/cs_opf_f072.do

여성가족부 홈페이지의 미혼부 출생신고 및 복지서비스 지원에 관한 안내입니다. 미혼부 출생신고를 조력하게 될 경우 관련하여 지원받을 수 있는 서비스를 안내하고자 할 경우 참고하시기 바랍니다.

VIII 학교 밖·가정 밖 청소년에 대한 법률지원

서유진

사단법인 나눔과이음 | 온 마을 Lawyer

1. 학교 밖·가정 밖 청소년의 의미

‘아동, 청소년’은 「형법」상 만 19세 미만의 자를 의미하기도 하지만, 「청소년기본법」 제3조 제1호에 청소년을 만 9세부터 만 24세 이하로 규정함에 따라 청소년 센터나 청소년 지원 기관에서는 「청소년기본법」 규정에 따라 만 24세까지의 청소년을 지원하고 있습니다. 이 중 만 19세 이상~만 24세 이하의 청소년은 ‘후기 청소년’이라 부릅니다.

이 중에서도 가정 밖 청소년은 가정의 보살핌 부족이나 학대, 가정폭력 등으로 가정으로 복귀하여 생활하기 어려운 청소년을 의미하고(「청소년복지 지원법」), 학교 밖 청소년은 초, 중, 고등학교를 졸업해 정규 교육과정을 마치기 전 퇴학, 자퇴를 하거나 미진학한 청소년을 의미합니다(「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」).

가정 밖 청소년과 학교 밖 청소년은 자신이 선택해서 가정이나 학교에서 나온 것이 아니라 가정 내, 학교 내 다양한 유형의 폭력을 견디다 못해 밖으로

내몰려 탈출한 것이라 하여, 청소년 현장에서 활동하는 실무자들은 이들을 ‘탈가정 청소년’, ‘탈학교 청소년’이라고 부르기도 합니다.

다만, 탈가정, 탈학교 청소년을 지원함에 있어 만 24세가 된다고 하여 갑자기 이들의 환경이 개선되거나 자립할 준비가 완성되는 것이 아니기 때문에 나이로 청소년을 규정하는 것이 적절한지에 대한 의문이 있습니다.

2. 관련 법령

1) 주거 및 자립 관련

청소년이 탈가정을 하게 되면 「청소년복지 지원법」상 설치된 청소년쉼터(「청소년복지 지원법」 제31조 제1호)나 청소년자립지원관(「청소년복지 지원법」 제31조 제2호)의 지원을 받을 수 있습니다. 청소년쉼터는 위기, 가정 밖 청소년들에게 안전한 보호와 응급지원을 제공하는 곳으로 보호기간에 따라 일시쉼터(7일 이내), 단기쉼터(3개월, 2회 연장가능), 중장기쉼터(3년 이내)로 나뉘고, 지역별로 설치되어 있으며 전국쉼터 현황은 한국청소년쉼터협의회 홈페이지 ‘전국쉼터현⁷³’에서 확인하실 수 있습니다.

청소년자립지원관은 일정기간 청소년쉼터 등의 지원을 받았는데도 가정, 학교, 사회로 복귀하기 어려운 청소년에게 자립하여 생활할 수 있는 능력과 여건을 갖추도록 지원하는 시설로 주로 후기청소년이라 불리는 만 19세(필요한 경우 17세)부터 만 24세까지의 청소년을 지원하는 기관으로 숙박형 시설과 비숙박형 시설로 구분됩니다. 숙박형 시설은 생활관 입소 청소년에 대한 자립 지원 서비스를 제공하는 것이고, 비숙박형 시설은 청소년들이 독립된 주거에서 생활하며 센터의 사례 관리를 받으며 자립에 필요한 월세 지원, 생필품 지원, 의료 지원 등을 하는 기관입니다. 전국 청소년자립지원관 설치 현황은 한국청소년상담복지개발원 홈페이지 ‘지역센터⁷⁴’ 메뉴에서 확인하실 수 있습니다.

73 http://www.jikimi.or.kr/guide/country_kysa.php?state=gygg&sca=HH

74 https://www.kyci.or.kr/userSite/Local_recovery/list.asp?basicNum=1

이 외에도 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」에 따라 설치된 성매매피해여성을 구조하고 직업훈련 등 자활사업을 통해 성매매 피해자를 지원하여 사회복귀를 촉진하고 성매매로의 재유입을 막는 성매매피해여성 지원 시설(「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제9조)이 있습니다. 성매매 피해여성 지원 시설은 성매매 피해 여성에게 숙식 및 상담 치료, 의료 등을 지원하며, 동법 제17조에 따라 설치된 성매매피해여성상담소가 현장 방문 등으로 성매매피해자를 구조하여 지원 시설에 연계하는 역할을 하고 있고, 성매매피해여성 상담소의 전국의 설치 현황은 여성가족부 홈페이지 ‘정책정보’ 메뉴 중 ‘인권보호’에서 ‘성매매방지 및 피해자 지원’⁷⁵⁾에서 확인할 수 있습니다.

2) 학업 관련

2015. 5. 29. 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」이 시행되고, 학교 밖 청소년 지원사업이 확대되며 한국청소년상담복지개발원과 전국 학교밖지원센터는 학교 밖 청소년에게 상담, 교육, 직업체험, 취업 지원, 건강검진 등의 프로그램을 통해 학교 밖 청소년들이 꿈을 가지고 미래를 준비할 수 있는 기회를 마련하고 있습니다. 학교밖청소년지원센터는 ‘꿈드림’이란 이름으로 운영되고 있으며 전국 설치현황은 청소년지원센터 꿈드림 홈페이지 ‘참여하기’ 메뉴의 ‘지역 학교밖청소년지원센터 찾기’⁷⁶⁾에서 확인하실 수 있습니다. 한편, 서울시는 「서울특별시교육청 학교밖청소년 지원 조례」 제11조에 따라 학교 밖 청소년 도움센터 ‘친구랑’⁷⁷⁾을 구축하여 운영하며 검정고시 학습 지원, 교육참여수당 등을 지급하며 교육지원, 진로지원, 정서지원, 복지, 건강 지원을 하고 있습니다.

3) 범죄 관련

「형법」상 미성년자인 만 19세 미만의 청소년이 탈가정을 하거나 범죄

75 https://www.mogef.go.kr/sp/hrp/sp_hrp_f005.do

76 <https://www.kdream.or.kr:446/user/sub/sub02/sub020101.asp>

77 <https://friend.sen.go.kr/index.do>

를 저지르게 되면 주로 「소년법」에 의한 보호처분을 받게 됩니다. 「소년법」은 소년을 응보적으로 처벌을 하는 것이 아니라 청소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목표로 하기 때문에 「소년법」상 보호 대상을 죄를 범한 소년에 한정하지 않고, 그 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉될 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 소년(「소년법」 제4조 제1항 제3호)을 포함하고 있고, 이들을 우범소년이라고 부릅니다.

이처럼 범죄를 저지르거나 범죄를 할 우려가 있는 우범소년은 「소년법」에 따라 소년보호재판에 회부될 수 있고, 이렇게 소년보호재판에 회부된 우범소년, 그 외 초범이거나 범죄가 경미한 보호소년의 경우에는 주로 「소년법」 제32조 제1항 제1호~제5호에 해당하는 보호처분을 받게 됩니다. 이 경우 청소년은 사회로 복귀하여 생활을 할 수 있습니다.

그러나 가정 밖 청소년이나 학교 밖 청소년이 소년보호재판에 회부된 경우, 돌아갈 가정이 없거나 보호자의 보호력이 미약하다면 우범소년 또는 초범이거나 범죄가 경미한 경우에도 「소년법」 제32조 제1항의 보호처분 중 비교적 중한 처분인 제6호~제10호에 해당하는 '시설 내 처분'을 받을 수 있습니다.

예를 들어 「소년법」 제32조 제1항 제6호의 아동복지시설이나 소년보호시설에 위탁되는 처분을 받는 경우, 이 처분을 받은 청소년은 6개월간 위탁된 아동복지시설 내에서만 생활해야 하고, 자유롭게 외부출입을 할 수 없으며, 휴대전화를 사용할 수 없고, 시설마다 차이는 있지만 오후 10시에 취침하고, 오전 7시에 기상하여야 합니다. 또한, 「소년법」 제32조 제1항 제6호의 아동복지시설 등에서 위탁을 마친 후에도, 원가정 등 사회로 복귀하여 생활하다가 탈가정을 반복하여 또다시 우범소년으로 소년보호재판에 회부될 때에는 별다른 범죄를 저지르지 않은 상황임에도 불구하고 8호 이상의 처분 결정을 받아 소년원에 송치될 위험도 있습니다.

3. 법률지원 시 고려해야 할 사항

학교 밖 청소년과 가정 밖 청소년은 어디에도 소속되지 않고, 거리에

서 생활하는 경우가 많기 때문에 생계와 관련된 사건의 법률 지원이 주로 이루어집니다. 예를 들어, 절도, 사기, 공갈 등 생계형 범죄를 저지른 청소년의 법률지원, 성매매, 성폭력 피해 청소년의 법률지원, 보호자 동의를 받지 못한 채 노동을 하며 불합리한 대우를 받는 청소년 노동자 법률지원 등이 있습니다. 가정 밖, 학교 밖 청소년의 법률 지원 현장에는 가해자와 피해자가 공존하고, 때로는 피해자가 가해자가 되고, 가해자가 피해자가 되는 등의 얽혀있는 상황이어서 혼란스럽기도 하지만, 학교 밖, 가정 밖 청소년 이외에 모든 지원 대상에게도 마찬가지이지겠지만, 법률 지원 시 가장 중요한 것은 '의뢰인에 대한 존중'입니다.

사단법인 들꽃청소년세상의 산하 기관인 '움직이는청소년센터 EXIT'는 2011년부터 2021년까지 매주 금요일 저녁 8시부터 새벽 2시까지 밤거리를 누비며 청소년과 따뜻한 밥 한 끼를 나누고, 수다를 떨며, 다양한 위기 상황과 문제들을 대처해 나가는 청소년 아웃리치 활동을 했습니다. 그리고 오랜 기간 활동과 경험을 바탕으로 청소년을 존중하는 활동가의 활동 원칙을 만들었는데, 이 중에 청소년 법률 지원시 참고할 만한 원칙으로는 1) 청소년을 환대, 2) 청소년에게 존댓말, 3) 청소년에게 먼저 자기소개, 4) 청소년의 비밀 유지 정도가 있습니다.

청소년 개인의 개성을 고려한 맞춤형 지원도 중요합니다. 청소년 개별 특성을 고려한 맞춤형 지원을 하기 위해서는 다양한 청소년들을 만난 경험을 통해 그들의 공통적이며 또 개별적인 특성에 대한 이해를 바탕으로 한 자유로운 소통이 필요한데, 제대로 된 운동을 하기 위해서는 기초 체력이 뒷받침 되어야 하듯 청소년 법률 지원을 제대로 하기 위해서는 오랜 기간 동안 꾸준히 청소년 곁에서 활동을 해볼 것을 추천합니다.

변호사가 자신의 업무를 하면서 청소년 곁에 있을 수 있는 활동으로는 청소년 아웃리치(가출 등으로 어느 곳에도 소속돼 있지 않은 위기청소년을 발견하는 활동), 거리상담, 법교육, 봉사활동 등이 떠오르지만 그 외에도 청소년을 만날 수 있는 다양한 기회가 있다면 통로를 가리지 않고 활동해 보시길 추천합니다. 그러나 이런 방법은 실무에서 당장에는 사용할 수가 없으니 효율적으로 활용할 수 있는 방법을 일부 소개하고자 합니다.

1) 수사 이전의 단계: 라포 형성(신뢰관계 구축)

의뢰인 개별의 특성을 파악하여 그에 대한 맞춤형 지원이 가능하기 위해서는 의뢰인과의 라포형성이 이루어져야 합니다. 소년보호재판이나 형사재판 중 자백 사건의 경우에는 청소년의 삶을 아는 것이 효과적인 변론에 필수적인 요건입니다. 사건의 경위나 양형 주장은 청소년의 삶을 잘 알수록 더욱 구체적으로 작성할 수 있습니다.

대다수의 가정 밖 청소년과 학교 밖 청소년인 의뢰인은 어린 나이부터 비청소년(청소년이 아닌 자)과의 신뢰가 깨진 상황이기 때문에 낯선 사람에 대한 신뢰가 전혀 없고, 이에 따라 공격적이거나 반항적인 태도, 또는 반대로 순종적이거나 묵언수행, 자포자기하는 태도를 보일 수 있습니다. 따라서 처음 청소년을 만나는 경우, 청소년에게 먼저 편한 일정과 편안한 장소를 물어 선택하게 하여 상담을 시작하고, 청소년을 대면하여서는 법률 상담을 바로 시작하기보다는 음료를 권하거나, 일상의 이야기를 물어보는 것도 좋습니다. 이 때 변호사와 단둘이 있는 경우 어색해할 수 있으므로 청소년이 친구를 데려오거나 편한 지인과 함께 상담에 참석하도록 독려하여 대화를 시작하는 것도 좋은 방법입니다.

꼭 라포 형성을 대면으로만 해야 하는 것은 아니고, 비대면으로도 해 나아갈 수 있습니다. 청소년과 첫 상담이 이루어질 때 청소년과 카카오톡, 페이스북이나 인스타그램 계정을 공유하여 관계를 맺고, 종종 가벼운 대화로 이야기를 걸거나 상담했던 사건이 진행되고 있는지 물어보기도 하고, 청소년이 먼저 SNS로 연락하여 물어오는 질문이 있으면 성심성의껏 대답하고, 전화를 하는 경우에도 친절하게 응대하면 라포 형성이 비교적 쉽게 이루어질 수 있습니다.

청소년과 SNS 소통을 하는 것이 부담이 되지 않도록 답이 늦어도 되고, 밤늦게 하는 전화는 받지 못하여도 좋으니 언젠가 되었든 변호사가 시간이 될 때 청소년이 물어오는 질문이 사적인 것이든, 자신의 이야기든, 가족이나 친구의 이야기든 확인하여 친절하고, 존중하는 태도로 응답을 한다면 의뢰인은 마음을 열게 될 것입니다.

2) 수사 이후의 단계

가. 수사입회

청소년들은 자신의 법률문제를 간단하게 상담하다가도, 회피하고 싶은 마음과 두려운 마음, 소문이 날까 봐, 아니면 별것 아니겠지 하는 마음 등 복잡한 사정으로 경찰 조사 과정부터 법률지원을 요청하지 않고, 조용히 있다가 재판 하루 전 날이 되어야 공개하는 경우가 있습니다.

이렇기에 청소년이 법률 문제를 상담한다면 먼저 경찰 조사 일정을 묻고, 경찰 조사를 함께 가자고 하는 것이 좋습니다. 청소년의 입장에서 경찰 조사란 쉬운 일하면서도 무서운 일이기도 하여 변호사가 경찰 조사에 동행한다는 것은 든든하기도 하고, 특히 보호자가 함께 조사를 받지 못할 때 변호사가 함께하는 것은 청소년들에게 큰 힘이 됩니다. 물론, 경찰 조사 전에 보호자의 동의를 받고, 담당 경찰에게 사전에 연락을 하여 선임계를 제출하는 것이 중요합니다.

나. 접견, 면회

청소년이 소년분류심사원이나 구치소에 구속되어 있을 때에도 청소년과 라포 형성을 하기 좋은 기회입니다. 소년보호재판은 첫 기일에 처분 결정이 이루어지기도 하지만, 첫 기일에 처분 결정이 이루어지지 않는다면 소년분류심사원에 위탁하는 결정이 이루어지게 됩니다. 소년분류심사원에 위탁되는 기간은 주로 3주에서 2개월 사이로 이루어지는데 청소년이 사회에 있는 동안 청소년과 관계를 쌓지 못했다면, 이 시기가 라포를 형성할 수 있는 기회입니다.

가능하다면 청소년을 1주일에 한 번 이상 접견하여 이야기를 나누는 것을 추천하고, 이 때에도 단순히 법률 지원 이야기 외에 어떤 청소년과 방을 쓰고 있는지, 어떤 부분이 두려운지, 소년분류심사원 내에서 생활이 힘들지는 않은지, 밥은 잘 먹는지, 운동을 하는지, 별점과 상점은 받았는지 등의 이야기를 전반적으로 나누며 라포를 형성할 수 있습니다.

형사재판이 진행되어 청소년이 구치소에 있는 경우에는 청소년에게 회사 주소를 알려주어 변호인과 소통이 필요한 경우, 편지를 회사로 보낼 수 있도록 지원하고, 필요한 경우 변호인도 인터넷서신을 이용하여 구치소에 수용된 청소년에게 편지를 보낼 수 있습니다. 여유가 된다면, 지인 등록을 하여 구치소에 수용된 청소년과 통화를 할 수도 있습니다.

또한, 청소년이 구치소에 구속된 경우 재판이 진행되는 동안 계속 구속(최소 3개월~8개월)되어 있을 가능성이 높으므로 접견을 1주일에 한번 가는 것은 무리이고, 청소년이 구속된 이후 곧바로 한번, 재판 기일이 있다면 기일 전, 후로 한 번씩 접견하는 것을 원칙으로 하고 그 외에 더욱 논의할 사항이 있으면 추가로 접견을 할 수 있습니다.

다. 재판 과정

변호사는 법정 출석에 익숙하기 때문에 청소년에게도 재판이 어렵지 않은 과정이라고 생각하기 쉽습니다. 다만, 변호사 역시 변호사로서 업무를 시작한 지 얼마 안 되었을 때 첫 재판에 가기 전에 재판이 어떻게 진행될지, 재판부가 무엇을 물어볼지 주위에 조언을 구하고, 떨렸던 기억이 있을 것입니다.

이처럼 청소년도 첫 재판인 경우, 또는 여러 번 재판이 진행된 경우에도 새로운 절차와 마주하게 되면 무슨 일이 일어날지 불안하고 떨릴 수 있습니다. 이 때 변호인은 청소년이 당황하지 않도록 해당 기일이 어떤 방식으로 진행되고, 판사님이 어떤 내용을 물어볼지 미리 알려줄 필요가 있습니다.

또한, 청소년이 재판 과정에서 자신의 의견을 충분히 말하지 못한 경우 재판이 끝나고 별도로 서면으로 청소년의 의견을 차분히 작성하여 제출할 수 있다는 안내를 하면 청소년이 조금 더 편안한 마음으로 재판에 임할 수 있을 것입니다.

3) 트라우마 인지 변호 활동(Trauma informed lawyering)

트라우마를 가진 고객과 실무자가 관계를 맺을 때 트라우마에 대한 이해를 바탕으로 개별 트라우마 경험에 적합한 방식을 사용하여 접근하는 방식인 ‘트라우마 인지 실무’는 의료, 교육, 심리상담 등의 영역에서 널리 사용되고 있고, 미국에서는 이를 범조 영역에 적용하여 성폭력 피해자들을 변호하는 변호사들에게 ‘트라우마 인지 변호’ 교육을 실시하고 실무에 적용하도록 안내하기도 합니다. 가정 밖 청소년과 학교 밖 청소년은 재판 과정에서는 가해자일 수도 있지만, 가정이나 학교의 폭력에 의한 피해자이기도 합니다. 그들에게는 상처가 있고, 청소년이 거리에서 생활을 하였다면 그들은 그들이 적응할 수 있는 능력에 비해 압도적인 상황이나 위협적인 사건을 겪을 수 밖에 없기에 트라우마(외상 후 스트레스 장애)로 고통받고 있을 가능성이 높습니다.

이에 가정 밖, 학교 밖 청소년 법률 지원을 할 때 트라우마 인지 변호활동은 효과적인 변론방법이 될 수 있습니다. 트라우마 인지 변호활동은 4단계로 이루어져 있습니다. 1) 트라우마에 대한 강의, 세미나 수강 등을 통해 의뢰인의 트라우마를 발견하고, 2) 트라우마에 대한 이해를 바탕으로 의뢰인이 왜 그렇게 행동하는지 알아차리고 의뢰인과 어떻게 관계 맺을지에 대한 전략을 세운 후, 3) 수사나 소송과정에서의 진행 방향, 일어날 수 있는 일들을 자세히 설명해주어 의뢰인의 트라우마가 재발하지 않고, 상황이 예측 가능하도록 하여 불안하지 않도록 도와야 한다고 했습니다. 4) 마지막 단계는 변호인 스스로를 위한 것으로 심리상담, 동료와의 사례 공유 회의, 적절한 업무 분담을 통해 변호인에게 간접 트라우마가 발생하지 않도록 관리해야 한다는 것입니다.

더욱 구체적인 내용은 트라우마 인지 변호활동을 국내에 소개한 자료인 ‘트라우마 인지 변호 실무에 대한 이해 및 적용방법(2021)⁷⁸⁾’을 참고해주시길 바랍니다. 그리고 청소년 법률 지원을 할 때 최소한 아래 ‘5. 참고할 만한 자료 소개’에 첨부한 체크리스트의 내용을 검토하며 상담 및 재판에 임한다면 청소년과의 라포 형성에 큰 도움이 될 것 같습니다.

78 서유진 외 2인, "트라우마 인지 변호 실무에 대한 이해 및 적용방법", 서울지방변호사회 (2021. 7), 84~145.

4) 소결

결국 이 모든 과정은 청소년이 원하는 것이 무엇이고, 청소년에게 필요한 것이 무엇인지 집중하는 것입니다. 가장 최악의 변론은 비청소년 스스로 판단하여, 비청소년들끼리 청소년이 원하는 것을 추측하고 결론을 제시하는 것이지만, 그렇다고 하여 청소년이 원하는 것을 모두 들어주는 것 또한 정답은 아닙니다.

청소년에게 가능한 한 많은 선택지를 제시하고, 그중 청소년이 선택하는 선택지에 대한 후속절차와 책임이 모두 청소년에게 있음을 알려주어야 합니다. 결국 결정을 하는 것은 청소년의 몫이겠지만, 그래도 자신에게 여러 기회가 있었고 그중에 자신이 선택한 사항이 어떤 것임을 알려주는 절차는 반드시 필요합니다. 관련 내용은 아래의 '4. 지원 사례와 함의'에서 더욱 자세히 살펴보면 좋을 것 같습니다.

4. 지원 사례와 함의

1) 성매매, 성폭력 피해 아동

성매매 피해 아동을 지원하다 보면 딜레마가 생기기도 합니다. 세상은 완전무결한 피해자를 원하지만, 사람은 복합적인 존재이기 때문에 완전무결한 피해자는 없습니다. 성매매 피해 아동의 경우에도 별다른 선택지가 없는 상황에서 청소년이 성매매에 내몰린 것이기도 하지만, 일부 청소년은 본인이 성매매를 하겠다고 글을 게시하여 성매매에 나아간 것도 사실입니다.

청소년이 성매매를 하려고 즐락, 앙톡 등에 '이따 만날 분'이라고 글을 올리는 것이 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」상 성매매광고죄에 해당하지 않는다고 법률적 주장을 하는 것과는 별개로, 도의적으로 아무도 청소년에게 성매매를 강요하지 않은 상황에서 청소년이 성매매 글을 게시하고 성매매로 나아가는 것을 내버려두어야 하는 것인가에 고민이 있을 수 있습니다.

이 때문에 2020. 5. 19. 개정 전까지 「아동 청소년의 성보호에 관한 법률」에서 ‘대상 아동 청소년’을 별도로 규정하였습니다. 물론, ‘대상 아동 청소년’이 있을 때에도 청소년을 처벌하지 않도록 규정하고 있었으나, 소년보호재판에 회부 및 청소년에 대한 보호처분이 가능하도록 했고, 개정 이후에는 성매매 피해 아동 청소년과 대상 아동 청소년을 구분하지 않고 모두 피해 아동 청소년으로 판단하여 ‘대상 아동 청소년’을 소년보호재판에 회부할 수 있는 창구를 막았지만, 아직도 성매매 피해 아동은 우범 소년으로 인한 통고로 소년 보호재판에 회부되는 경우가 있습니다.

이뿐만 아니라 노래방 등에서 아르바이트를 하다가 성폭력을 당한 성폭력 피해 청소년의 경우도, 성폭력 피해자이기도 하지만, 성폭력 사실을 신고했다가 청소년이 노래방에서 근무한 사실이 드러나 우범 소년으로 통고될 위험이 있는 경우도 있습니다.

청소년들도 이것을 알고 있기 때문에, 성매매, 성폭력 피해를 입는 경우에도 함부로 신고를 하지 못하기도 합니다. 이때 청소년의 의사를 묻지 않고 비청소년이 일방적으로 선택을 대신 해주어서는 안 됩니다. 결국 선택은 청소년의 몫입니다. 다만, 청소년이 신고를 했을 때 우려되는 상황과 반대로 청소년이 신고를 하지 않았을 때 생기는 문제, 나중에 신고를 할 수 있는 경우에도 증거가 인멸되거나 혐의의 입증이 어려워질 수 있는 상황, 가해자가 다른 청소년에게 추가 피해를 일으킬 수 있는 상황 등 다양한 경우의 수를 설명하고 청소년이 선택할 수 있도록 지원해야 합니다.

2) 우범 소년 통고 사례

그렇다고 위에서 성매매, 성폭력 피해 아동 청소년이 우범으로 인한 보호처분을 두려워하여 성매매, 성폭력 피해 신고를 하지 못하니 우범 소년으로 통고하는 제도를 당장 폐지하여야 하는가에 대해서 현 상태에서는 고민이 있습니다.

우범소년이란 「소년법」 제4조의 제1항 제3호의 ‘가. 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있을 것, 나. 정당한 이유 없이

가출하는 것, 다. 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 것에 해당하는 미성년자로 이들이 우범 사유에 해당하는 경우 경찰서장, 보호자, 학교, 사회복지시설, 보호관찰소는 이들을 통고하여 소년보호재판에 회부할 수 있습니다.

다수의 아동을 보호하는 보육원의 경우, 예를 들어 30명의 아동을 보육원에서 보호하고 있는데, 1, 2명의 아동이 계속 가출을 하고, 술을 마시고, 친구에게 담배를 권하는 등의 행위를 하면 30명 전체 아동의 질서가 무너져 적은 인력으로 다수의 청소년을 관리하기가 힘들어집니다. 이에 그 1, 2명의 아동은 별다른 범죄를 저지르지 않고 시설장이나 경찰의 통고로 소년보호재판에 회부되게 됩니다. 이 경우, 재판부에서 청소년에 대해 어떠한 처분을 내려야 할 것인가에 관한 판단이 어려워집니다. 소년보호재판에 회부되는 다른 범죄 아동 청소년들과의 범행에 비해, 술을 마시고 담배 피우는 것만으로 높은 보호처분을 하기에는 부담스럽지만, 다시 이 아동을 시설에 돌려 보내면 시설장이 다시 통고를 하거나 다른 아이들을 관리하기 어려워질 것이 분명해 보입니다. 그렇다고 다른 시설에 보내는 것도 어렵습니다. 이에 「소년법」의 목표가 소년의 건전한 성장을 도모하는 것이기도 하고, 보호처분은 응보적 처벌이 아니기 때문에 6개월 정도 시설에서 분리하는 것이 최선이라 판단하여 6호 처분을 결정하기도 하는데, 이때 아동의 입장에서는 범죄를 한 것도 아닌데 이렇게 높은 처분이 나온 것도 억울하고, 보호자가 없는 것도 억울하여 사회에 분노하는 마음이 자라게 됩니다. 그 후, 6호 시설의 위탁기간이 만료될 때 시설에서 청소년이 돌아오는 것을 거부하거나 재판부가 소년을 위해 더욱 좋은 방안이 무엇인지 고민할 시간이 더욱 필요해 6호의 위탁기간을 1회 연장을 한다고 하면, 보호소년의 입장에서는 청천벽력과 같은 소식에 좌절하고, 6호 시설로부터 탈출 계획을 세우거나 6호에서 영망으로 생활하기 시작합니다. 그런 경우, 청소년에 대한 보호처분이 9호나 10호로 변경될 수 있고, 이것은 아동의 범행과 관계없이 이루어지니 아동은 더욱 분노하게 됩니다.

한편, 가정에서 부모님과 형제들과의 불화로 계속 가출을 하는 청소년이 있습니다. 청소년이 가출을 하여 안전한 공간에 있으면 좋은데 경계선 아동이나, 충동장애 등이 있는 청소년의 경우, 일반 학교에서나 다른 단체에서도

쉽게 어울리지 못하고, 거리에서 만난 친구들이나 이성들과 모텔을 가거나 성인의 자취방에서 혼숙을 하여 언제 임신을 할지, 성폭력을 당할지 모르는 걱정에 보호자들이 밤잠을 이루지 못합니다. 이러한 경우 경찰이나 보호자도 청소년을 법정에 보내기 너무 싫지만, 더 큰 위험을 막기 위해 울며 겨자 먹기로 소년부에 통고하기도 합니다. 사건이 소년보호재판에 회부되면 재판부도 청소년의 보호자와 같은 마음입니다. 그렇게 재판부는 청소년을 6호 시설로 6개월간 보내게 됩니다. 이 처분을 받은 청소년의 경우, 자신의 입장을 헤아리는 사람은 없고, 비청소년들끼리 청소년에게 가장 좋은 것이 무엇인지 묻지도 따지지도 않고 알아서 판단하여 가둔다는 생각에 억울하고, 분노하게 됩니다.

이러한 아동, 청소년들이 반성을 하지 않는다고 더욱 높은 보호처분을 하는 것도 옳지는 않지만, 청소년이 사회로 돌아왔을 때 안전한 시스템이 마련되지 않은 상황에서 청소년을 무조건 사회로 돌려보내는 것 또한 좋지 않을 수 있습니다.

여기서 변호사인 보조인의 역할은 청소년이 사회로 나오고 싶다고 주장하지만 그게 청소년에게 좋지 않은 결정인 것 같은 경우에, 청소년의 보호자나 판사님과 한마음이 되어 청소년과 논의도 하지 않은 채, 청소년에게 높은 처분을 해야 한다고 의견서를 제출하는 것은 옳지 않습니다. 소년보호재판의 보조인은 청소년의 의사를 대변해야 하는 역할을 해야 합니다. 청소년이 가출을 하고, 위험한 사건에 직면하는 상황이 반복된다 하여 청소년에게 6호 처분을 하자고 주장하는 것은 「소년법」상 보조인이 하기에 적절한 조력이 아닙니다. 그렇다고 청소년이 원하는 대로 무조건 사회로 돌아오는 처분을 주장하는 것 역시 청소년에게 도움이 되지 않습니다.

이때 보조인은 청소년에게는 보호자와 판사님의 입장을 설명해 주고, 청소년이 판사님이라면 청소년에 대해 어떠한 생각을 할지, 어떤 고민을 할지, 그리고 어떻게 청소년을 보호해야겠다고 생각할지 등을 설명하고, 청소년에게 청소년이 어디에 있어야 청소년이 안정적으로, 마음 편하게 있을 수 있는지 물어보아야 합니다. 또 청소년에게 도움이 될 만한 기관, 단체를 찾아보고 제안을 하는 과정도 필요하고, 추후 청소년이 자신이 잘 생활할 수 있다고

한 곳에 보내달라고 변호를 한 후 또다시 범행을 하거나 위험한 상황이 발생한 경우, 그때에는 또 어디에 가면 좋을 것 같은지 물어 청소년에게 하나씩 선택을 하도록 할 필요가 있습니다.

한편, 보호자에게도 청소년이 가정이나 시설에서 느끼는 어려움과 답답함을 전달하고, 재판부에서도 청소년의 두려움과 입장을 충분히 대변하여 청소년의 상황에서 청소년에게 가장 최선의 처분이 무엇인지 함께 논의하는 과정이 필요합니다.

3) 범죄를 반복하는 경우

우범 소년으로 통고되어 소년보호재판을 받는 청소년의 경우 범죄를 저지르지 않은 청소년인데 「소년법」상 제6호나 제10호의 처분을 받게 되는 것이 부당하다는 점에 동의하기 쉽습니다. 반대로 청소년이 계속되는 절도와 사기로 높은 처분을 받는 것과 범행이 반복되고, 피해액이 커지는 경우 형사재판으로 청소년을 처벌하는 것이 적절한지도 생각해 보아야 합니다.

성매매 피해 아동이 성매매로 내몰렸듯이, 절도와 사기를 저지르는 청소년도 사실 범죄에 내몰린 경우도 많습니다. 가정과 학교의 폭력을 견디지 못하고 탈출한 청소년이 사회의 보호를 받지 못하고 거리에서 생활을 하는 것은 여러모로 큰 고통과 어려움을 수반합니다. 특별한 사정없이 가정과 학교를 벗어난 청소년의 거리 생활 역시 고단하기는 마찬가지입니다. 가정, 학교에서 받은 스트레스를 분출하기도 하고, 거리에서 생존을 해야하기도 하고, 그 과정에서 또 자신의 처지가 서러워 세상과 사회에 대한 분노도 있고 하다보니 폭력 행동이 나타나고, 거리에서 생활할 때 잘 곳과 먹을 것이 없어 고생⁷⁹하다가 돈이 필요하여 거리에서 생활하는 기간이 늘어날수록 절도, 사기 등 생계형 범행을 할 확률이 매우 높아지게 되며 이는 모두 반복되는 범죄로 연결됩니다.

이러한 청소년의 경우, 반복되는 청소년의 범행에 주위의 어른들이 지치고,

⁷⁹ 여성가족부, 2018년 청소년 매체이용 및 유해환경 실태조사.

더 이상 감당이 어렵다고 포기하여 청소년을 보호해 줄 수 있는 공간이 더욱 부족해집니다. 그러다 보니 결국 재판부에서는 또 청소년을 제6호, 제10호, 그마저도 안되면 구치소, 교도소 등에 수감하여 생활하게 하는데 이 청소년이 사회로 나오면 어떻게 되는 것일까요. 한 청소년이 차털이(남의 차를 몰래 뒤지어 차 안에 보관된 물품을 훔치는 것)를 하여 제6호에 들어갔다 나와서 차털이를 하면 그 다음에는 제10호, 또 나와서 차털이를 하면 그다음에는 구치소에 있다 성인이 되어 사회에 나오면 그 청소년이 할 수 있는 일은 무엇일까요. 이 청소년을 그냥 범죄자로 낙인 찍어 두고, 평생을 구치소와 교도소에 드나들도록 하는 것이 우리 사회의 최선인지는 잘 모르겠습니다.

변호인으로서 청소년의 건전한 성장에 실질적으로 도움이 되지 않는 중한 처벌이 반복되지 않도록 최선의 노력을 하면서도, 청소년이 사회로 돌아간다 하여도 청소년이 같은 행동을 반복할 수밖에 없는 주변의 환경이나 상황에 많은 한계를 느낍니다. 범죄를 반복하는 청소년들을 위해 우리 사회가 어떤 방향으로 나아가야 하고 어떻게 청소년의 삶에 개입해야 할지 마땅한 대안이 떠오르지 않지만, 청소년이 사회로 돌아왔을 때 환경의 개선 없이 제6호, 제10호의 등 점점 중한 처분으로 나아가는 과정에서 우연히 인생의 멘토를 만나서 청소년의 상황이 변할 것이라고 기대하는 것만이 최선은 아닐 것이라고 생각합니다.

4) 피해자의 고통

가해 청소년의 입장만 생각해 주다가 고통받는 피해자들은 어떻게 보호할 생각이냐는 우려도 있을 수 있습니다. 청소년에 대한 법률 지원 과정은 재판 과정만 본다면 소년보호재판이 하루에 끝나기도 하여 매우 짧은 기간이기도 하지만, 경찰 조사 과정도 포함한다면 길기도 한 기간입니다. 가해 청소년을 지원하는 것은 피해자의 고통과 상처에 따른 가해자에 대한 분노를 변호인이 대신 흡수하는 경험이기도 합니다. 피해자의 분노를 마주한 변호인은 일시적으로 상처받을 수도 있고, 가해자를 변호한다는 입장이라는 합리화를 하며 피해자에게 가해 청소년의 입장을 강요하거나 무조건 용서해달라고 할 수 있겠지만, 이런 태도는 효과도 없을뿐더러 지양해야 할 것입니다.

오히려 가해 청소년이 피해자의 심정을 헤아릴 수 있도록 반성문이나 사과문을 작성 과정에서 변호인이 조력하여 사건에서 피해자가 느꼈을 아픔과 가해자가 표현하기 어려워하는 마음을 이끌어낸다면 형식적으로 작성한 사과문, 반성문보다 훨씬 효과적이고 진정성 있는 사과문, 반성문을 작성할 수 있고, 피해자에게 가해자의 진심 어린 사과를 전달하고, 적절한 피해 회복을 통해 피해자가 다시 일어설 수 있도록 기반과 화해의 장을 마련하는 기회로 만들 수도 있습니다.

그렇다고 변호인이 가해 청소년을 지원하면서 피해자에게 지나치게 감정 이입을 가해 청소년을 압박하게 되거나, 피해자의 상처 극복을 목표로 하여서는 안 되며 피해자의 회복은 제도와 전문가의 도움으로 헤쳐 나갈 수 있도록 피해자가 잘 모르는 지원이나 제도가 있다면, 이를 제안하고 소개하면 도움이 될 것 같습니다.

5. 참고할 만한 자료 소개

1) 법원행정처, 법원실무제요 소년 (2014)⁸⁰

법원실무제요에서는 소년보호재판에 관한 소년보호재판부의 고민과 고려할 사항 등이 구체적으로 기재되어 있기 때문에 가정 밖 청소년과 학교 밖 청소년의 소년보호재판 조력 시 각 보호처분에 대한 판단 근거를 살펴보고, 그 방식이 청소년에게 적합한지 확인하여 그에 대한 논거를 확인하여 상세히 변론을 할 수 있습니다.

2) 트라우마 인지 변호활동 매뉴얼 3단 리플렛⁸¹

가정 밖과 학교 밖에서 오랜기간 생활하며 스트레스를 받으며 트라

80 법원행정처, 법원실무제요 소년 (2014).

81 서유진 외 2인, "트라우마 인지 변호 실무에 대한 이해 및 적용방법", 서울지방변호사회 (2021. 7), 144-145.

우마가 있는 청소년들에게 ‘트라우마 인지 변호활동’ 기법을 적용하면 효과적인 변론을 할 수 있을 것입니다.

[그림 3] 트라우마 인지 변호활동 매뉴얼 3단 리플렛

체크리스트(상담사)

항목	✓
회의장소, 시간 등 의뢰인에게 편한 곳 물어보기	
의뢰인이 법률 사무실 방문 시, 음료수 선택지를 제시 하고 음료수 제공하기	
의뢰인에게 회의실 문의 개폐에 관한 의견 물을 것	
의뢰인과의 상담이 기밀로 유지된다는 사실 미리 고지	
상담의 시작과 끝은 가벼운 회의로 시작	
의뢰인에게 트라우마 반응은 자연스럽게 있음을 인정해 줄 것	
의뢰인에게 상담 시간에 관하여 미리 고지	
의뢰인이 원할 때 인터뷰를 중지 할 수 있다는 사실을 알려주고, 트라우마 반응 나타날 시 즉시 권고	
상담 시, 회제를 전환할 때 미리 고지 함	
질문의 페이스를 늦추고, 의뢰인에게 친밀한 생각할 시간을 줄	
의뢰인이 '이야기 하는 것'과 '이야기 하지 않는 것' 사이의 빈 공간을 찾아내기	
의뢰인의 비언어적 행위를 잘 관찰하기	
의뢰인의 감정을 확인하고 잘못된 것이 아니라는 것을 인정해 줄 것	
변론 시 스스로의 반응도 인지할 것:	
의뢰인의 트라우마 반응에 대한 2차 트라우마에 영향을 줄 수 있음을 인지	

체크리스트(법정)

항목	✓
의뢰인에게 미리 법정 절차를 설명할 것	
언제 법정에 도착할 것인지 함께 결정	
재판 당일, 변호인과 의뢰인이 어디서 만날 것인지 함께 결정	
법정 앞에서 의뢰인이 가해자와 마주칠 가능성이 있는지 미리 설명	
의뢰인이 재판실에서 신뢰관계인과 함께 참여하기 원하든지 확인할 것	
면역 상담 당시 의뢰인의 트라우마 반응이 드러난 경우, 해당 반응이 재현에서 나타날 수도 있으니 미리 설명 하고 어떻게 할 것인지 미리 논의할 것	
법정에서 의뢰인에게 트라우마 반응이 나타날 때 의뢰인이 느끼는 강압이 느껴지지 않았다는 것을 인정해 줄 것	
의뢰인에게 트라우마 반응이 나타날 때 어떻게 도와줄 수 있을지 물을 것	
종정 시, 의뢰인에게 가벼운 대화를 하여 의뢰인이 '원정' 로 돌아오도록 노력할 것	

이 자료는 19년020303, "의뢰인의 트라우마 인지 변호활동 교육 및 실무에의 적용" 세미나 내용을 인용하였습니다.

트라우마 인지 변호 활동

제작자
박인숙, 서유진, 이진혜

본 체크리스트는 서울지방법원민사1부(민사1부) 재판부의 의뢰인 상담에 연구개발사업으로 제작되었습니다.

“ 트라우마 인지 변호활동이란? ”

“트라우마 인지 실무”를 “트라우마를 가진 고객과 실무자가 관계를 맺을 때 실무자가 트라우마에 대한 이해를 바탕으로 개별 트라우마 경험에 적합한 방식을 사용하여 고객에게 접근하는 방식”을 의미한다.

이 “트라우마 인지 실무”를 변호 활동에 적용 및 활용하는 것

이제 시판 중인 공판집행 변호사는 서울지방법원민사1부(민사1부) 재판부의 의뢰인 상담에 연구 개발 사업으로 제작되었습니다. (http://jchbo.com/submit.do?file=boen010) 트라우마 인지 변호 실무에 관한 자료 및 영상 활동도 링크를 클릭하시면 확인하실 수 있습니다.

트라우마 인지 변호 활동

1

“트라우마의 발견”
트라우마의 발생, 유래 미지는 영한, 공통적인 증상, 이상적인 대응 모델을 제시할 수 있도록 설명한다. 정신과 의사 등 외부 강사를 초대하여 트라우마를 이해한다.

2

“변호인-의뢰인 관계 구축”
트라우마의 다양한 증상 및 대응전략을 숙지하고, 트라우마를 가진 의뢰인과 추가적 일정을 계획하여 자주 만난다.

3

“소송전략에의 반영”
의뢰인의 경험에 대한 두려움을 경감시키기 위해 법정의 세부사항을 설명하고, 예상되는 질문을 준비시킨다. 예상되는 최악의 결과까지 모두 설명한다.

4

“간접트라우마의 방지”
변론시의 2차 트라우마를 방지하기 위해 자/동행의 방법을 안내하고, 입담을 적절하게 분배한다.

이 자료는 SARAH KATZ & KEELY HALDAR(2016), "THE PEDAGOGY OF TRAUMA-INFORMED LAWYERING" 논문을 인용하였습니다.

3) 이수정 외 공저, 십대 밑바닥 노동 야/너로 불리는 이들의 수상한 노동 세계, 교육공동체넷 (2015)

십대 밑바닥 노동에서는 학교 밖 청소년, 가정 밖 청소년 또는 보호자의 동의 없이 아르바이트를 하는 청소년 노동자들의 이야기를 간접적으로 체험할 수 있습니다.

실제로 가정 밖 청소년, 학교 밖 청소년은 근로계약서 미작성, 임금체불, 산업재해 등 「근로기준법」 위반의 내용으로 법률 상담을 신청하는 경우가 많습니다. 청소년 노동자들을 직접 상담하지 않더라도 위 책의 내용을 참고하여 십대 밑바닥 노동을 통해 청소년 노동자의 지위가 매우 취약하며, 상황이 열악하다는 것을 확인하고, 이를 기반으로 청소년 노동자들의 노동인권을 위한 법률 교육 프로그램을 개발할 수 있을 것으로 판단되고, 위 내용과 관련된 부분을 미리 연구하여 추후 청소년 노동자 상담 시 노동청에 진정서 작성 등의 지원이 가능할 것으로 보입니다.

IX 법을 위반한 아동에 대한 법률지원

김차연

제주법률사무소 진솔 | 온 마을 Lawyer

1. 법을 위반한 아동의 정의

누구나 법을 위반하는 행위를 할 경우 법이 규정하는 제재를 받으며, 형벌은 법적 제재의 하나입니다. 본 매뉴얼에서 “법을 위반한 아동”이란 ‘형사처분 규정이 있는 법령(이하 “형벌 법령”)’이라고 합니다.을 위반하는 행위를 한 만 19세 미만의 사람’을 의미합니다.

법을 위반한 아동은, 성년과 마찬가지로 대한민국 헌법에 따른 신체의 자유와 변호인의 조력을 받을 권리, 무죄로 추정될 권리를 보장받아야 함은 물론, 아동의 권리를 보장받을 수 있어야 합니다.

이에 우리나라는 ‘반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것’을 목적으로 형벌 법령과 별도로 「소년법」을 두고 있으며(제1조), 이처럼 법을 위반한 아동에 대하여 일반적인 형사절차와 병행하거나 독립하여 특별한 처리절차를 두는 것은 세계적 추세이

기도 합니다.⁸² 이때 「소년법」의 적용을 받는 ‘소년’은 10세 이상 19세 미만인 자입니다(제2조, 제4조 제1항).

다만 「소년법」은, 법을 위반한 아동 외에도 이른바 “우범소년”, 즉 ‘집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나 정당한 이유 없이 가출하거나 술을 마시고 소란을 피우거나 유해한경에 접하는 성벽이 있고, 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상인 소년’을 「소년법」의 규제 대상이 되는 아동으로 보고 있는데(제4조 제1항 제3호), 이에 대해서는 우범소년 규정은 우범성에 대한 자의적인 판단 가능성, 범죄 실행이 없이 범죄소년과 동일하게 찍히는 낙인, 성인이라면 처벌되지 않았을 우범사유, 복지적 행정처분의 필요성 등을 이유로 폐지되어야 한다는 의견이 많습니다.⁸³

오히려 법을 위반한 아동은 가정 밖 아동, 학대 피해아동, 성착취 등 폭력피해아동, 이주배경아동 등 실상은 위기상황에 처한 경우일 가능성이 높으므로 법을 위반한 아동에 대하여는 법률지원뿐 아니라 다방면의 지원을 고려하여야 합니다.

2. 관련 법령

1) 대한민국 헌법

아동은 헌법이 보장하는 기본권의 주체입니다. 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리, 인격권과 일반적 행동자유권(제10조), 법 앞에 평등하며 누구든지 차별을 받지 않는다는 평등권(제11조), 신체의 자유(제12조 제1항), 진술거부권(제12조 제2항), 영장주의(제12조 제3항), 변호인의 조력을 받을 권리(제12조 제5항), 사생활의 비밀과 자유(제17조), 재판을

82 법원실무제도 소년, 법원행정처(2014), 3쪽 (사단법인 두루, 소년보호사건 법률지원매뉴얼(2022)에서 재인용).

83 사단법인 두루, 소년보호사건 법률지원매뉴얼(2022), 42쪽.

받을 권리(제27조 제1항), 교육을 받을 권리(제31조), 인간다운 생활을 할 권리(제34조 제1항) 등을 가집니다. 또한 국가는 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 지며(제34조 제4항), 국가가 아동의 자유와 권리를 제한하는 경우 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없습니다(제37조 제2항).

2) 「아동의 권리에 관한 협약」

「아동의 권리에 관한 협약」(UN Convention on the Rights of the Child, 이하 “아동권리협약”)은 1989. 11. 20. 국제연합(United Nations, 이하 ‘유엔’) 총회에서 만장일치로 채택되어 1990. 9. 2. 국제법적 효력을 갖게 되었습니다. 대한민국은 1990. 9. 25. 위 협약에 서명한 후 1991. 11. 20. 비준서를 기탁해 같은 해 12. 20.부터 조약 제1072호로 발효되었습니다.⁸⁴

대한민국 헌법은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”라고 규정합니다(제6조 제1항). 아동권리협약은 보편타당성을 바탕으로 전 세계 가장 많은 국가(2022년 기준, 196개국)가 비준한 다자간 조약이므로, 일부 기술적·절차적인 내용을 제외한 대부분의 내용은 일반적으로 승인된 국제법규로서 법률과 동등한 효력을 갖는다고 봄이 타당합니다.⁸⁵

헌법재판소는 서울시 학생인권조례 위헌확인 사건에서 법률유보원칙의 준거가 되는 ‘법률’에 아동권리협약이 포함될 수 있음을 시사한 바 있어(헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정), 앞으로 더욱 아동권리협약 등 국제인권협약을 직접적인 재판규범으로 적극적으로 해석하고 적용할 필요가 있습니다.

84 외교부 홈페이지(외교정책-인권-국제인권규범-국제인권협약) 참고.

85 법제처, 아동권리협약의 재판규범성 (2022), 25. (사단법인 두루, 소년보호사건 법률지원매뉴얼 (2022)에서 재인용).

아동권리협약은 소년사법과 관련하여 제37조(범죄에 연루된 아동에 대한 국가의 조치), 제40조(소년사법) 등의 규정을 두고 있습니다. 제37조에는 형사미성년자 최저 연령의 설정, 사법절차에 의하지 않은 처분절차의 마련 외에도 ① 고문, 비인도적 처벌, 사형 및 종신형의 금지 ② 자의적인 자유 박탈의 금지 ③ 아동의 나이를 고려한 처우 ④ 신속하고 공정한 재판을 받을 권리를 규정하고 있으며, 제40조에서는 ① 죄형법정주의 ② 무죄추정의 원칙 ③ 법률적 지원을 받을 권리 ④ 신속하고 공정한 재판을 받을 권리 ⑤ 진술거부권 ⑥ 사생활의 존중 ⑦ 대안적 처분의 마련 등을 명시하고 있습니다.

3) 대표적인 국내 법령

가. 「형법」 및 형사특별법 등 형벌법령

「형법」은 범죄의 성립과 그에 대한 형사처벌을 규정하고 있는 법률을 말하며, 형사특별법은 형법의 특례를 규정한 법입니다. 아동에게도 「형법」 및 형사특별법이 적용됩니다. 다만 「형법」은 14세가 되지 아니한 자는 ‘형사미성년자’로서 형사미성년자의 행위는 별하지 아니한다고 규정하고 있습니다(제14조).

따라서 14세 미만인 아동의 범죄행위는 「형법」 및 형사특별법에 의해 벌할 수 없으며, 14세 이상인 아동의 범죄행위는 「형법」 및 형사특별법에 의해 벌할 수 있습니다. 다만 19세 미만인 아동에 대한 형사사건에 관하여는 「소년법」에 특별한 규정이 없으면 일반 형사사건의 예에 따릅니다(「소년법」 제48조).

나. 「소년법」 및 「소년심판규칙」

「소년법」은 ‘사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것’을 목적으로 형벌법령과 별도로 제정된 법률입니다. 「소년법」은 크게 ‘보호처분’에 관한 규정(제2장)과

검사의 조건부 기소유예(제49조의 3), 부정기형(제60조) 등 일반 형사사건의 특례(제3장)를 규정하고 있습니다.

‘보호처분을 결정하기 위한 사건’을 형사사건과 구분하여 ‘소년보호사건’이라고 하며, 소년보호사건의 관할은 가정법원소년부 또는 지방법원소년부입니다(제3조). 소년보호재판은 직권주의적 심문구조로 진행되므로 검사, 변호인이 관여하지 않으며 변호사는 보조인의 지위에서 조력할 수 있습니다(제17조).

‘보호처분의 대상인 소년’은 10세 이상 19세 미만의 아동입니다. 10세 이상 14세 미만인 아동은 「형법」에 따른 형사처분을 받지 아니하고 「소년법」에 따른 보호처분을 받을 수 있고, 14세 이상 19세 미만인 아동은 「형법」에 따른 형사처분을 받을 수도 「소년법」에 따른 보호처분을 받을 수도 있습니다. 이때 연령은 행위시가 아닌 ‘처분시’가 기준입니다. 보호처분의 유형 및 기간은 후술하기로 합니다.

「소년심판규칙」은 「소년법」에 따른 소년보호사건 및 형사사건의 처리에 관하여 필요한 사항을 정하고 있습니다. 소년보호사건을 다루는 관계인들은 조사, 심리, 소환 또는 집행 등 사건처리 과정에서 나타나는 소년의 출생, 성장과정, 가족관계 등 사생활의 비밀이 소년 및 타인에게 알려지지 아니하도록 주의를 기울여야 한다는 비밀유지의무가 있습니다(제10조).

다. 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」

「보호소년 등의 처우에 관한 법률」은 보호소년 등의 처우 및 교정교육과 소년원과 소년분류심사원의 조직, 기능 및 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 합니다. 소년원과 소년분류심사원은 법무부장관이 관장하는데(제4조), 법무부장관은 보호소년의 처우상 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 소년원을 초·중등교육, 직업능력개발훈련, 의료재활 등 기능별로 분류하여 운영하게 할 수 있고(제5조 제1항), 대통령령으로 정하는 바에 따라 소년원에 「초·중등교육

법] 제2조 제1호부터 제4호까지의 학교(소년원학교)를 설치·운영할 수 있는데(제29조), 보호소년이 소년원학교에 입교하면 「초·중등교육법」에 따라 입학·전학 또는 편입학한 것으로 봅니다(제31조 제1항).

소년원장 또는 소년분류심사원장은 보호소년등을 처우할 때에 인권보호를 우선적으로 고려하여야 하며, 그들의 심신 발달 과정에 알맞은 환경을 조성하고 안정되고 규율있는 생활 속에서 보호소년등의 성장 가능성을 최대한으로 신장시킴으로써 사회적응력을 길러 건전한 청소년으로서 사회에 복귀할 수 있도록 하여야 하고, 보호소년에게는 품행의 개선과 진보의 정도에 따라 점차 향상된 처우를 하여야 합니다(제2조 제2항).

보호소년등은 그 처우에 대하여 불복할 때에는 법무부장관에게 문서로 청원할 수 있습니다(제11조). 소년원의 교정교육은 규율있는 생활 속에서 초·중등교육, 직업능력개발훈련, 인성교육, 심신의 보호·지도 등을 통하여 보호소년이 전인적인 성장·발달을 이루고 사회생활에 원만하게 적응할 수 있도록 하여야 합니다(제28조).

소년원장은 보호소년등이 보호소년등처우·징계위원회의 의결에 따라 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」 제15조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 징계를 할 수 있고(제15조), 교정성적이 우수하거나 품행이 타인의 모범이 되는 보호소년등에게 포상과 특별한 처우를 할 수 있으며(제16조), 소년원장은 중환자로 판명되어 수용하기 위험하거나 장기간 치료가 필요한 경우, 심신의 장애가 현저하거나 임신 또는 출산(유산·사산한 경우를 포함)하거나 그 밖의 사유로 특별한 보호가 필요하거나, 시설의 안전과 수용질서를 현저히 문란하게 하는 보호소년에 대한 교정교육을 위하여 보호기간을 연장할 필요가 있는 경우 등에 법원 소년부에 「소년법」 제37조에 따른 보호처분의 변경을 신청할 수 있습니다(제9조).

또한 원장은 미성년자인 보호소년등이 친권자나 후견인이 없거나 있어도 그 권리를 행사할 수 없을 때에는 법원의 허가를 받아 그 보호소년등을 위하여 친권자나 후견인의 직무를 행사할 수 있습니다(제23조).

3. 법률지원시 고려해야 할 사항

1) 형사재판과 소년보호재판의 차이에 대한 이해

[표 8] 형사재판과 소년보호재판의 차이에 대한 이해

분류	형사재판	소년보호재판
목적	<ul style="list-style-type: none"> · 실제적 진실발견 · 적정절차의 보장 · 적절한 양형 	환경조정과 품행조정을 통한 소년의 건강한 성장 (실체적 진실의 발견에 집중되어 있는 구조가 아니어서 유무죄를 다투기 어려움 ⁸⁶⁾)
관할	지방법원 형사부 또는 단독	가정법원 소년부 또는 지방법원 소년부
재판 공개 여부	공개	비공개
대상연령	14세 이상인 사람, 피고인	<ul style="list-style-type: none"> · 행위시 14세 이상 보호처분시 19세 미만(범죄소년) · 행위시 10세 이상 14세 미만(촉법소년) · 보호처분시 10세 이상 19세 미만(우범소년)
심리의 대상	범죄사실, 양형	비행사실, 보호처분의 필요성
아동의 지위	피고인, 항소권 있음	비행소년, 항고권 있음
검사의 지위	기소, 재판 출석, 항소권 있음	송치, 재판 불출석, 항고권 없음
변호사의 지위	피고인의 변호인	소년의 보조인, 항고권 있음
종국	유죄(형벌), 무죄 판결	심리불개시, 불처분결정, 보호처분결정, 검사에의 송치 결정
집행	검사	법원
전과 여부	전과가 됨	전과가 되지 아니함(단 수사경력기록은 삭제되지 않고 보존)

2) 보호처분의 유형 및 기간에 대한 이해

86 형사소송절차와 달리 법원이 소년에 대한 후견적 지위에서 직권으로 진행하고 검사의 관여가 없으며 소년 심판의 당사자라기보다는 심리의 객체로 취급되는 소년보호사건의 심리절차를 거쳐 내려지는 것이어서, 증거조사 방식이 소년부 판사의 재량에 상당 부분 위임되어 있고 자백에 대한 보강증거를 필요로 하는 형사소송법의 규정이 적용되지 않는 등 그 심리가 실제적 진실의 발견에 집중되어 있는 구조가 아니기 때문입니다(대법원 2012. 3. 22., 선고, 2011도15057, 2011전도249, 전원합의체 판결 참조).

보호처분의 유형 및 대상, 기간은 다음과 같습니다(「소년법」 제32조, 제33조).

[표 9] 보호처분의 유형 및 대상, 기간

보호처분 유형	연령	기간
1호. 보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 자에게 감호 위탁	10세 이상	6개월 이내(단 결정으로써 6개월의 범위에서 연장 가능)
2호. 수감명령	12세 이상	100시간 이내
3호. 사회봉사명령	14세 이상	200시간 이내
4호. 단기 보호관찰	10세 이상	1년
5호. 장기 보호관찰	10세 이상	2년 (단 보호관찰관의 신청에 따라 결정으로써 1년의 범위에서 한 번에 한하여 그 기간을 연장할 수 있음)
6호. 「아동복지법」에 따른 아동복지시설이나 그 밖의 소년보호시설에 감호 위탁	10세 이상	6개월 이내(단 결정으로써 6개월의 범위에서 연장 가능)
7호. 병원, 요양소 또는 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」에 따른 의료재활소년원에 위탁	10세 이상	6개월 이내(단 결정으로써 6개월의 범위에서 연장 가능)
8호. 1개월 이내의 소년원 송치	10세 이상	1개월 이내
9호. 단기 소년원 송치	10세 이상	6개월 이내
10호. 장기 소년원 송치	12세 이상	2년 이내

보호처분 상호 간에는 그 전부 또는 일부를 병합할 수 있으며(「소년법」 제32조 제2항), 심리 결과 보호처분을 할 수 없거나 할 필요가 없다고 인정되는 경우 불처분 결정도 가능하고(「소년법」 제29조), 제4호 또는 제5호의 보호관찰처분에 대한 '부가처분'으로서 3개월 이내의 기간을 정하여 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」에 따른 대안교육 또는 소년의 상담·선도·교화와 관련된 단체나 시설에서의 상담·교육을 받을 것을 명할 수 있고, 1년 이내의 기간을 정하여 야간 등 특정 시간대의 외출을 제한하는 명령을 보호관찰대상자의 준수 사항으로 부과할 수 있습니다(「소년법」 제32조의 2 제1항, 제2항).

또한 소년부 판사는 가정상황 등을 고려하여 필요하다고 판단되면 보호자에

게 소년원·소년분류심사원 또는 보호관찰소 등에서 실시하는 소년의 보호를 위한 특별교육을 받을 것을 명할 수 있습니다(「소년법」 제32조의 2 제3항). 한편 보호처분이 계속 중일 때에 사건본인에 대하여 새로운 보호처분이 있었을 때에는 그 처분을 한 소년부 판사는 이전의 보호처분을 한 소년부에 조회하여 어느 하나의 보호처분을 취소하여야 합니다(「소년법」 제40조).

3) 절차에 대한 이해 및 단계별 고려사항

가. 상담

(1) 초기 상담

초기 상담에서는 사건이 사법절차의 어느 단계에 있는지 파악하고, 필요한 열람·등사를 할 필요가 있습니다. 이미 소년부에 송치된 사건의 경우 소년보호사건의 기록과 증거물은 소년부 판사의 허가를 받은 경우에만 열람하거나 등사할 수 있습니다. 다만, 보조인이 심리 개시 결정 후에 소년보호사건의 기록과 증거물을 열람하는 경우에는 소년부 판사의 허가를 받지 아니하여도 됩니다(「소년법」 제30조의2). 파악된 내용을 기초로 본인과 보호자에게 현재 어느 단계에 있는지를 이해하기 쉽도록 안내하는 것이 중요합니다. 연락 가능한 아동 및 보호자의 연락처를 확인합니다.

(2) 신뢰형성 및 분리 상담

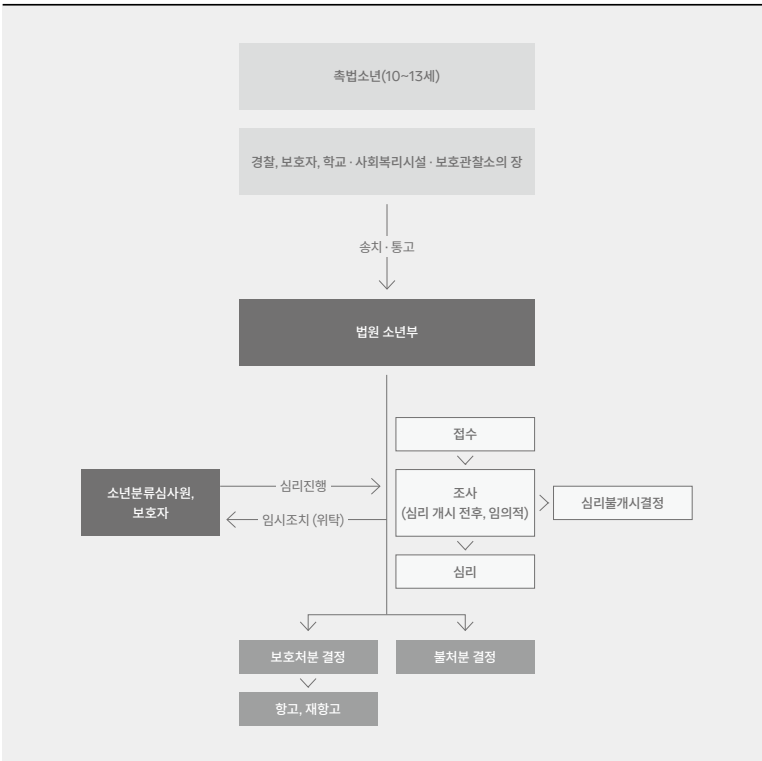
상담을 진행하면서 아동 본인과 신뢰관계(rapport)를 형성하는 것이 중요하고, 필요시 본인과 보호자를 분리하여 상담을 진행합니다. 그 과정에서 보호자의 학대를 인지하게 되는 경우도 있습니다. 아동이 보호자에게 알리고 싶어 하지 않는 사항의 경우 비밀 보호를 약속하며, 만일 보호자에게 알리는 것이 아동에게 이익이 되는 경우 아동에게 고지하는 것이 좋습니다.

(3) 지원기관 연결 모색 및 지원기관과의 협력

법을 위반한 소년은 변호사의 지원 외에 다른 사회적 자원이 필요한 경우가 많습니다. 예를 들어 학대피해아동, 장애아동, 이주배경아동, 성폭력·성착취 피해 아동인 경우 등입니다. 이 경우 아동에게 필요한 사회적 자원을 검토하여 관련 기관과의 연계를 모색하고, 이후 사건 진행 과정에서 관련 기관과 협력할 필요가 있습니다.

나. 10세 이상 14세 미만의 아동이 법을 위반한 경우(『소년법』 제4조 제1항 제2호 “촉법소년”)

[그림 4] 10세 이상 14세 미만의 아동이 법을 위반한 경우



(1) 경찰의 법원 소년부 송치 및 보호자등의 법원 소년부 통고

경찰은 법을 위반한 10세 이상 14세 미만인 아동이 있는 때에는 직접 소년부에 송치하여야 하고(제4조 제2항), 보호자 또는 학교·사회복지시설·보호관찰소의 장은 소년부에 통고할 수 있습니다(제4조 제3항).

송치서에는 비행소년 및 보호자의 인적사항, 비행사건명, 비행사실, 결정일 등이 기재되어 있으므로, 송치서를 본인을 통해 전달받거나 법원에 열람·복사 신청하여 비행사실을 확인하는 것이 좋습니다.

(2) 법원 소년부의 심리 진행

고지

소년부 판사는 소년보호사건을 접수한 때에는 소년 및 보호자 또는 보조인 중 적당하다고 인정되는 사람에게 소년의 비행사실, 보호자 또는 변호사 등을 보조인으로 선임할 수 있다는 것, 보호자는 기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있고 자료를 제출할 수 있다는 사실 등을 서면으로 고지합니다(「소년심판규칙」 제9조).

조사

소년부 판사는 조사관에게 사건본인, 보호자 또는 참고인의 심문이나 그 밖에 필요한 사항을 조사하도록 명할 수 있고, 조사관은 조사의 결과를 의견을 붙인 서면으로 보고하고, 보고의 전후를 통하여 소년부 판사에게 소년의 처우에 관한 의견을 진술할 수 있습니다. 조사의 방법은 아래와 같습니다.

조사의 방법(「소년심판규칙」 제11조)

- ① 조사는 다음 각 호의 사항에 관하여 한다.
 1. 비행사실, 그 동기와 비행후의 정황 및 비행전력
 2. 소년과 보호자의 교육정도, 직업, 소년과 보호자의 관계, 소년의 교우관계 및 소년의 가정환경
 3. 소년비행화의 경위 및 보호자의 소년에 대한 보호감독상황과 향 후의 보호 능력
 4. 피해자에 대한 관계 및 재비행의 위험성과 정도
 5. 소년의 심신상태
 6. 그 밖에 심리와 처분을 함에 필요한 사항
- ② 조사관은 필요한 경우에 공무원이나 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 조사, 보고 또는 필요한 사건기록이나 서류를 넘겨줄 것을 요구할 수 있다.
- ③ 조사관은 제1항 각 호의 사항을 조사하기 위하여 소년, 보호자, 참고인 그 밖에 필요한 사람의 출석을 요구하거나 방문하여 면접, 관찰 또는 심리검사 등을 할 수 있다. 이 경우의 출석요구는 출석요구서의 송달 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

따라서 사건본인 아동 및 보호자에게 조사관으로부터 연락이 올 수 있으며, 어떤 사항에 관해 조사할 수 있음을 미리 설명할 필요가 있습니다. 또한 경찰관이 소년사건을 수사할 때에 범죄의 원인 및 동기와 그 소년의 성격·태도·경력·교육정도·가정상황·교우관계와 그 밖의 환경 등을 상세히 조사하여 작성하는 소년환경조사서가 있으며, 구분하여 알아 두면 좋습니다(경찰청 예규 「소년업무규칙」 제17조).

임시조치(위탁)

소년부 판사는 사건을 조사 또는 심리하는 데에 필요하다고 인정하면 소년의 감호에 관하여 결정으로써 임시조치(위탁)를 할 수 있습니다(「소년법」 제18조).

제18조(임시조치) ① 소년부 판사는 사건을 조사 또는 심리하는 데에 필요하다고 인정하면 소년의 감호에 관하여 결정으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 보호자, 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁
 2. 병원이나 그 밖의 요양소에 위탁
 3. 소년분류심사원에 위탁
- ③ 제1항 제1호 및 제2호의 위탁기간은 3개월, 제1항제3호의 위탁기간은 1개월을 초과하지 못한다. 다만, 특별히 계속 조치할 필요가 있을 때에는 한 번에 한하여 결정으로써 연장할 수 있다.
- ⑥ 제1항의 조치는 언제든지 결정으로써 취소하거나 변경할 수 있다.

그런데 '소년분류심사원에 위탁 결정'과 최종 보호처분의 하나인 '소년원 송치 결정'을 혼동하는 경우가 있고, 실무상 제1회 심리기일에 위탁결정이 내려져 법정에서 바로 소년분류심사원으로 입원되는 경우가 있습니다. 따라서 본인 및 보호자에게 제1회 심리기일에 소년분류심사원에 위탁·입원될 가능성이 있다는 점과 위탁결정의 의미를 미리 설명해줄 필요가 있습니다.

심리불개시결정

소년부 판사는 송치서 또는 통고서와 조사관의 조사 보고 등에 따라 사건의 심리를 개시할 수 없거나 개시할 필요가 없다고 인정하면 심리를 개시하지 아니한다는 심리 불개시의 결정을 합니다.

심리

심리는 비공개가 원칙입니다(「소년법」 제24조 제2항). 소년부 판사는 심리 개시 결정을 한 때 심리 기일을 지정하고, 소년과 보호자를 소환합니다. 심리에 참석하는 사람은 아래와 같고, 실무상 보통 아동 본인, 보호자, 보조인, 소년부 판사, 서기, 조사관이 참석합니다. 따라서 보조인은 지원기관 상담사 등 그 참석이 소년에게 이익이 될 수 있는 경우 참석할 수 있도록 소년부에 사전에 허가요청을 하는 것이 좋습니다.

[표 10] 심리 참석하는 사람(비공개 원칙)

참석자	비고	관련 규정
소년부 판사	참석하여야 한다.	「소년법」 제24조 제1항
서기	참석하여야 한다.	「소년법」 제24조 제1항
본인	출석하지 아니한 때에는 심리를	「소년법」 제23조
보조인	할 수 없다.	「소년심판규칙」 제24조

조사관	출석할 수 있다.	[소년법] 제24조 제2항
보호자	출석할 수 있다.	[소년법] 제24조 제2항
판사가 허가하는 자	판사가 적당하다고 인정하면 참석을 허가할 수 있다.	[소년법] 제24조 제2항
피해자등 (피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계친족·형제자매)	의견을 진술할 기회를 주어야 한다. 다만 이미 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우나, 심리절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우 진술할 기회를 주지 않을 수 있다.	[소년법] 제25조의2

보조인은 제1회 심리기일에 결정이 내려질 수 있음을 인지하고, 이를 본인 및 보호자에게 설명하며, 제1회 심리기일 전에 상담, 기록 검토, 자료 수집, 보조인 의견서 제출 등 필요한 준비를 하여야 합니다.

보조인 의견서에는 비행사실의 인부와 그 경위, 소년의 가정 환경, 학업환경, 보호자의 보호의지 및 보호능력, 피해자가 있는 사건의 경우 피해회복의 정도(합의 여부), 소년의 장래희망, 소년의 개선 가능성 등이 포함될 수 있고, 가능한 구체적으로 제시하고, 뒷받침할 수 있는 자료를 첨부하면 좋습니다.

화해권고절차 회부

소년부 판사는 보호처분을 하기 전까지 「소년법」 제25조의3 제1항에 따른 화해를 권고할 수 있습니다(「소년심판규칙」 제26조의2). 소년부 판사는 스스로 화해를 권고하거나, 화해의 권고에 관한 사무를 처리하는 사람(화해권고위원)으로 하여금 화해를 권고하게 할 수 있고, 이 경우 화해를 권고하기 위한 기일까지 소년, 보호자 및 피해자의 서면에 의한 동의를 받아야 합니다.

소년부 판사는 화해권고기일 결과를 보호처분 결정에 고려하는데, 이 경우 화해가 성립되지 아니하였다는 사정을 소년

에게 불리하게 고려하여서는 안 됩니다(「소년심판규칙」 제26조의8 제2항).

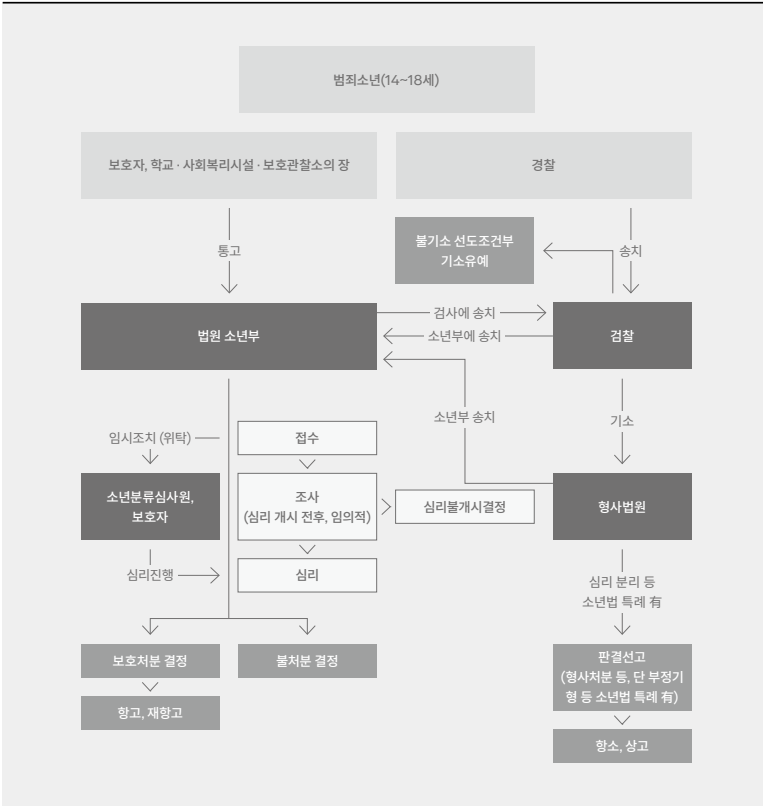
소년이 당사자인 사건의 경우 화해권고절차를 통해 피해자의 피해가 실질적으로 회복되고, 소년의 건전한 사회복귀가 추구될 수 있는 사건이 많습니다. 따라서 개별 사건에서 화해권고절차가 피해회복 및 소년의 사회복귀에 도움이 될 가능성이 있다면 화해권고절차 회부에 대한 의견을 적극적으로 개진하는 것이 좋습니다.

결정

소년부 판사는 심리 결과 불처분 결정(「소년법」 제29조), 보호처분 결정(「소년법」 제32조)을 할 수 있습니다. 심리를 할 때에 필요한 경우 소년분류심사원의 분류심사결과와 의견, 보호관찰소의 조사결과와 의견 등을 참고할 수 있습니다. 분류심사결과 통지서가 가정법원에 송부된 뒤라면, 소년부 판사의 허가를 받아 이를 열람 등사하거나 심리 개시 결정 후에는 소년부 판사의 허가를 받지 아니하고 관련 기록을 열람할 수 있습니다(「소년법」 제30조의2).

다. 14세 이상 19세 미만의 아동이 법을 위반한 경우
(제4조 제1항 제1호 '범죄소년')

[그림 5] 14세 이상 19세 미만의 아동이 법을 위반한 경우



(1) 보호자등의 법원 소년부 통고

보호자 또는 학교·사회복지시설·보호관찰소의 장은 소년부에 통고할 수 있습니다(「소년법」 제4조 제3항). 다만 경찰의 경우 축법소년과 달리 범죄소년 사건을 입건하여 수사한 결과 혐의가 인정되는 경우에는 검찰에 송치하여야 합니다(「소년법」 제2조, 경찰청 예규 「소년업무규칙」 제21조).

(2) 검사의 소년부 송치

경찰에서 검찰로 송치된 사건이라면, 검사는 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정할 경우에는 소년부에 송치하여야 합니다(「소년법」 제49조). 검사는 소년부 송치, 공소제기, 기소유예 등의 처분을 결정하기 위하여 ‘결정 전 조사’를 할 수 있고(「소년법」 제49조의2), 선도를 조건으로 공소를 제기하지 아니할 수 있습니다. ‘선도조건부 기소유예’라고 합니다(「소년법」 제49조의3). 즉 어떤 절차로 진행할지 일차적으로 결정하는 것은 검사입니다. 따라서 아직 기소 또는 소년부 송치 여부가 결정되지 않았다면, 검사에게 불기소, 선도조건부 기소유예, 소년부 송치 의견을 제출할 필요가 있습니다. 소년부 송치 의견의 경우, 전과가 남지 않는 소년부 송치결정이 소년의 이익에 부합한다는 통념이 있지만, 사건에 따라 소년원 송치 결정보다 선고유예, 벌금, 집행유예가 소년의 의사 내지 이익에 부합하는 경우가 있고, 소년보호재판은 구조상 실제적 진실을 다루기 어려우므로 본인 및 보호자와의 상담을 기초로 적절한 의견을 제출하는 것이 좋습니다.

(3) 법원 소년부의 검찰 송치 결정

검사가 소년부로 송치하더라도 소년부 판사는 검찰에서 송치된 사건을 조사 또는 심리한 결과 그 동기와 죄질이 금고 이상의 형사처분을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 결정으로써 해당 검찰청 검사에게 송치할 수 있습니다(「소년법」 제49조 제2항). 이처럼 소년부가 검사에게 송치한 사건은 다시 소년부에 송치할 수 없습니다(「소년법」 제49조 제3항).

(4) 검사의 기소, 형사법원의 소년부 송치 결정

검사는 피의사건을 수사한 결과 기소할 수 있습니다.

이 경우 형사법원에서 일반 형사절차로 진행됩니다. 다만 형사법원은 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 합니다(「소년법」 제50조). 따라서 형사사건 공판기일 전에 본인 및 보호자와의 상담을 기초로 소년의 이익에 부합하는 경우 소년부 송치 여부에 관한 의견을 제출하는 것이 좋습니다. 이 경우 소년부는 사건의 본인이 19세 이상인 것으로 밝혀진 경우 외에는 형사법원으로 다시 이송할 수 없습니다(「소년법」 제51조).

(5) 법원 소년부의 심리 진행

전 10세 이상 14세 미만 아동의 경우와 같습니다. 다만 14세 이상의 아동의 경우, 소년부는 불처분결정, 보호처분결정 외에 검사송치 결정을 할 수 있다는 차이가 있습니다.

(6) 형사법원의 재판 진행

일반 형사사건과 같이 진행되나, 다만 「소년법」은 특별히 규정하고 있습니다. 소년에 대한 형사사건의 심리는 다른 피의사건과 관련된 경우에도 심리에 지장이 없으면 그 절차를 분리하여야 하며(「소년법」 제57조), 소년에 대한 형사사건의 심리는 친절하고 온화하게 하여야 하고, 소년의 심신상태, 품행, 경력, 가정상황, 그 밖의 환경 등에 대하여 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 특별히 유의하여야 합니다(「소년법」 제58조).

죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기형으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 하고(「소년법」 제59조), 소년이 법정형으로 장기 2년 이상의 유기형에 해당하는 죄를 범한 경우에는 그 형의 범위에서 장기와 단기를 정하여 선고합니다. 다만, 장기는 10년, 단기는 5년을 초과하지 못합니다(제60조).

라. 결정 이후 조치

(1) 항고 안내

보호처분 결정이 내려지면 항고절차에 대해 안내할 필요가 있습니다. 보호처분의 결정 및 부가처분 등의 결정 관련하여 해당 결정에 영향을 미칠 법령 위반이 있거나 중대한 사실 오인이 있는 경우이거나, 처분이 현저히 부당한 경우에는 사건본인·보호자·보조인 또는 그 법정대리인은 7일 이내에 원심 소년부에 항고장을 제출하는 방법으로 관할 가정법원 또는 지방법원 본원 합의부에 항고할 수 있습니다(「소년법」 제43조, 제44조). 항고법원은 항고 절차가 법률에 위반되거나 항고가 이유 없다고 인정한 경우에는 결정으로써 항고를 기각하여야 하고, 항고가 이유가 있다고 인정한 경우에는 원 결정을 취소하고 사건을 원심 소년부에 환송하거나 다른 소년부에 이송하여야 하고, 다만, 환송 또는 이송할 여유가 없이 급하거나 그 밖에 필요하다고 인정한 경우에는 원결정을 파기하고 불처분 또는 보호처분의 결정을 할 수 있습니다. 다만 항고는 결정의 집행을 정지시키는 효력이 없음에 유의해야 합니다(「소년법」 제47조). 따라서 원결정이 소년원 송치결정인 경우 바로 집행이 되고, 만일 항고가 이유가 있다고 인정되어 보호처분의 결정을 다시 하는 경우에는 보호처분의 집행 기간은 그 전부가 항고에 따른 보호처분의 집행 기간에 산입됩니다(「소년법」 제45조).

(2) 보호처분 변경 가능성 안내

소년부 판사는 위탁받은 자나 보호처분을 집행하는 자의 신청에 따라 결정으로써 보호처분과 부가처분을 변경할 수 있습니다(「소년법」 제37조 제1항). 그런데 아동의 경우 보호처분의 내용에 대한 이해부족, 경각심 부족, 의지 부족 등의 이유로 부가처분을 준수하지 않는 경우가 있을 수

있고, 그 경우 보호처분이 보다 무거운 처분으로 변경될 수 있습니다. 따라서 보호처분 및 부가처분의 내용을 설명하고, 성실하게 이행할 것을 안내하는 것이 필요합니다.

4. 지원 사례와 합의 소개

1) 적시 지원과 관련 기관과의 협조가 의미 있었던 사례

아동은 2004년생으로 2022년에 유흥업소에서 일하던 중 성매수남으로부터 마약류를 제공받아 투약하였습니다. 경찰 수사과정에서 지역의 아동·청소년 지원기관으로 연결되었고, 2023년에 본 변호사에게 지원 요청되어 사단법인 두루 '온 마을 Law'를 통해 지원하였습니다. 가장 먼저 아동에 관하여 진행 중인 사건의 현황을 파악하고, 아동 본인 및 보호자, 지원 기관 활동가와 상담을 진행하였고, 아동과 보호자는 분리하여 상담 진행했습니다. 상담사실 확인서, 아동의 반성문, 보호자의 탄원서, 아동의 식당 아르바이트 확인서를 정상자료로 수집하였고, 검사 피의자 신문 시에 출석하여 조사 말미에 구두 진술 및 제출하였습니다.

그 뒤 소년부 송치되었고, 제1회 심리기일에 앞서 변호인 의견서를 상세하게 작성 및 제출하였으며, 제1회 심리기일에 소년분류심사원으로 위탁결정되었다가 며칠 후 위탁취소 결정되었습니다. 제2회 심리기일에 조사관은 소년원 송치 처분 의견을 제출하였으나 소년부 판사는 제1호 6개월 감호위탁 결정을 내렸으며, 다만 성행개선을 위해 보호자가 아닌 시설의 장에게 감호를 위탁하였습니다. 소년부 판사는 재판에 앞서 시설의 장으로 하여금 재판에 참석하도록 하였으며 재판을 마친 후 아동은 소년의 시설의 장과 동행하였습니다.

이 사례에서는 아동이 곧 19세 이상이 되므로 19세 이상이 되기 전에 수사 및 재판이 진행되도록 하고, 소년원 송치 결정이 내려질 가능성이 있는 사건이었으므로 사회 내 처우가 아동에게 도움이 된다는 점을 소명하는 것이 중요했습니다. 다행히 조사가 빠르게 진행되고 있었으므로, 조사에 최대한 협

조하고, 정상자료를 미리 준비하여 제출하는 등의 방법으로 검사의 소년부 송치 결정과 법원 소년부의 제1호 감호처분을 받을 수 있었습니다. 그 과정에서 아동·청소년 지원 기관의 역할이 큰 도움이 되었습니다. 지원 기관은 약 20회 상담을 진행하였고, 본 변호사와 긴밀하게 협조하면서 상담확인서를 상세하게 작성하여 주었으며, 상담 과정에서 아동 본인이 건전한 사회복귀의 의지를 가지게 될 수 있었기에 가능한 결과였습니다.

2) 학교폭력 사건 화해권고위원 참여 사례

소년부 판사는 스스로 화해를 권고하거나, 화해의 권고에 관한 사무를 처리하는 사람으로 하여금 화해를 권고하게 할 수 있는데, 본 변호사가 화해권고위원으로 활동하였던 경험을 소개하고자 합니다.

화해권고위원은 갈등해결에 전문적인 소양과 능력이 있거나, 법학, 심리학, 교육학, 정신의학, 보건간호학, 사회복지학, 가족치료학, 상담학, 가족관계학 그 밖에 소년보호사건과 연관된 분야에서 전문적인 지식과 경험이 있는 사람 중에서 가정법원장 또는 소년부가 설치되어 있는 지방법원장이 위촉하며, 2인 이상의 화해권고위원이 지정됩니다. 다만 법원에 따라 시행 여부는 다를 수 있으므로 확인이 필요합니다. 본 변호사는 서울가정법원의 화해권고위원이었습니다. 학교폭력 사건이었고, 화해권고기일에 소년, 즉 가해학생과 보호자 및 피해학생과 보호자가 모두 출석하였습니다. 위원장이 화해권고기일의 의미를 설명하고, 화해권고기일에 상호 지켜야 할 약속에 대해 서로 약속한 뒤, 피해학생 측, 가해학생 측 순서로 진술을 하였습니다. 필요시 분리하여 진행하기도 하였습니다. 약 4시간이 흐른 뒤 가해학생이 피해학생의 고통에 공감하면서 눈물을 흘리며 사과하였고, 피해학생이 용서하였고, 피해학생의 표정이 한결 편안해지는 것을 확인할 수 있었습니다.

그 뒤 보호자들이 합의금에 관해 조정하는 동안 가해학생과 피해학생은 쉬는 시간에 함께 어울려 시간을 보냈습니다. 상당한 시간이 필요한 과정이었지만 어떤 해결방법보다도 긍정적인 결과였다고 생각합니다. 늘 이와 같은 결과가 되지는 않겠지만, 가해자가 진정성 있는 사과를 할 수 있는 사건 등 사건에 따라 화해권고절차를 적극적으로 고려해 보시기를 권합니다.

5. 참고할 만한 자료 소개



1) 사단법인 두루, 더 많은 동료 보조인을 위한 소년보호 사건 법률지원 매뉴얼 (2022)

사단법인 두루는 2014년 '세상을 두루 살피고, 사람을 널리 이롭게 하는 것'을 기본정신으로 설립된 비영리 전업 공익변호사 단체입니다. 두루는 아동·청소년 인권, 장애 인권, 사회적경제, 국제 인권, 기타 다양한 분야에서 공익소송과 입법운동, 공익법연구, 국제연대활동 등을 펼치고 있습니다. 사단법인 두루에서 발간한 <소년보호사건 법률지원매뉴얼>은 소년사법 제도와 체계에 관해 상세하게 기술하고 있습니다.



2) 법무부 범죄예방정책국 홈페이지 www.cppb.go.kr

법무부 범죄예방정책국은 보호관찰소, 소년원, 치료감호소를 총괄하는 기관입니다. 범죄예방정책국 홈페이지 중 소년보호 페이지와 소년보호관찰 페이지 등에서 소년보호사건 처리절차, 소년 분류심사, 소년 보호관찰 등에 관한 정보를 도식 또는 표를 통해 잘 정리하고 있으므로 참고할 수 있습니다.

3) 신동주, 소년법상 화해권고제도의 개선방안 연구 (2019)

법조협회 법조 제69권 제5호(496-528쪽)에 게재된 연구로서 소년범죄에 대한 유효적절한 대책으로 화해권고제도를 소개하고 있습니다. 엄벌주의 논의보다는 관계의 회복을 통해 소년이 지역공동체에서 자신의 역할을 인식하며 조화롭게 생활할 수 있도록 제도를 정비하고, 제반여건을 형성하는 것이 소년범죄예방에 보다 효과적인 해결방안이 될 것이라는 관점에 기초하고 있으므로, 소년사법 법률 지원의 방향을 고민해 볼 수 있습니다.

X 나가며

지금까지 아동의 권리에 대한 현행법령과 국제인권규범에 대하여 간단히 살피고, 학대피해아동, 장애아동, 이주배경아동, 수용자자녀, 출생등록되지 않은 아동, 학교 밖가정 밖 청소년, 법을 위반한 아동 등 취약한 상황에 있는 각각의 아동별로 관련 법령, 법률지원시 고려해야 할 사항, 지원 사례와 함의, 참고할 만한 자료들을 설명해보았습니다.

특별히 고려해야 할 취약성에 따라 나누어 서술하였지만 보호대상아동, 학대피해아동, 보호소년인 아동 등 이 매뉴얼에서 다루어진 모든 아동은 가정과 국가의 보호와 복지적 개입, 지원이 필요한 존엄하고 평등한 존재라는 점에서는 공통점을 가지고 있습니다.

모든 아동·청소년이 우리 사회의 구성원으로서 존엄과 평등을 보장받고, 아동 최상의 이익이 실현될 수 있도록 고민하고 노력하고 있는 모든 분께 이 매뉴얼이 조금이나마 도움이 되기를 바랍니다.

<부록> 아동권리협약 (국제아동인권센터 재번역본)

아동권리협약은 모든 아동의 인권을 보호, 증진, 실현하기 위해 우리나라를 포함하여 전 세계 196개국에 비준한 국제인권규범입니다(본문 30쪽 참고). 아동, 그리고 아동과 함께 활동하고 일하는 성인들의 협약에 대한 이해를 돕기 위해 국제아동인권센터에서 번역한 ‘아동권리협약 재번역본’을 부록에 담았습니다.

아동권리협약의 공식 번역본은 외교부 홈페이지에서 다운로드 받으실 수 있습니다.



https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3996/contents.do

유엔아동권리협약¹

(UN Convention on the Rights of the Child)

1989년 11월 20일 유엔총회에서 채택, 1990년 10월 2일부터 국제법으로서 효력 발생

전문(Preamble)

본 협약의 당사국은, 유엔헌장에서 선언된 원칙에 따라, 인류의 모든 구성원의 타고난 존엄성과 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의 및 평화의 기초가 됨을 고려하며,

유엔 체제하의 모든 사람의 기본적 인권과 인간의 존엄성 및 가치에 대한 신념을 유엔헌장에서 재확인하고, 충분한 자유 안에서 사회발전과 생활수준 향상을 촉진하기로 결의했음을 유념하고,

유엔이 세계인권선언과 국제인권규약을 통해 모든 사람은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 견해 또는 기타 의견, 민족적 사회적 출신, 재산, 태생 또는 기타 신분 등 어떠한 종류의 차별 없이, 위 선언 및 규약에 명시된 모든 권리와 자유를 누릴 수 있음을 선언하고 동의했음을 인정하며,

유엔은 아동기에 특별한 보호와 돌봄을 받을 권리가 있음을 주장한 세계인권선언을 상기하고,

가정은 사회의 기본적인 집단이며 모든 구성원, 특히 아동의 발달과 웰빙(well-being)²을 위한 본질적인 환경으로서, 공동체 안에서 본연의 책임을 다 할 수 있도록 필요한 보호와 지원을 받아야 함을 확신하며,

온전하고 조화로운 인격 발달을 위해 아동은 가정 환경과 행복, 사랑과 이해 속에서 성장해야 함을 인정하고,

아동은 사회에서 한 개인으로서 삶을 살아가기 위해 충분히 준비되어야 하며, 유엔헌장이 선언한 평화 존엄 관용 자유 평등 연대의 정신 속에서 양육 받아야 함을 고려하며,

아동에 대한 특별한 보호를 확대해야 할 필요성은 1924년 아동권리에 관한 제네바선언과 1959년 11월 20일 유엔총회가 채택한 아동권리선언에 명시되어 있으며, 세계인권선언, 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약(특히 제23조 및 제24조), 경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약(특히 제10조), 그리고 아동복지와 관련된 전문기구와 국제기구의 규정 및 관련문서에서 인정되었음을 명시하고,

아동권리선언이 명시하는 바와 같이, “아동은 신체적 정신적으로 미성숙하므로 출생 전후 모두 적절한 법적 보호를 비롯해 특별한 보호와 돌봄이 필요하다”는 점에 유념하며,

국내의 가정위탁과 입양문제를 명시한 ‘아동의 보호와 복지에 관한 사회적 법적 원칙에 관한 선언’, ‘소년 사법 운영에 관한 유엔최저기준규칙(베이징규칙)’ 및 ‘비상시 및 무력 충돌 상황에서 여성과 아동의 보호에 관한 선언’이 제시하는 규정들을 상기하고, 세계의 모든 국가에는 특히 더 어려운 상황에서 생활하는 아동이 있으며, 이 아동을 특별히 고려할 필요가 있음을 인정하고,

아동보호와 아동의 조화로운 발달을 위해 각 민족의 전통과 문화적 가치의 중요성을 충분히 고려하고, 모든 국가, 특히 개발도상국 아동의 생활여건 향상을 위한 국제협력의 중요성을 인정하며,

다음과 같이 합의하였다.

제1부(실질적 규정)

제 1 조 (아동의 정의)

당사국의 법에 따라 성년에 이르는 연령이 더 빠르

1 본 유엔아동권리협약 국문본은 협약에 대한 이해를 돕기 위해 국제아동인권센터에서 재번역 하였습니다.(‘18.12 번역 / ‘19.3. 수정).

2 웰빙(well-being)이란, 사전적 의미로는 정신적, 육체적인 건강과 행복, 복지와 안녕을 의미하고, 사회적 의미로는 물질적 부가 아니라 삶의 질을 강조하는 생활 방식을 가리킨다. 본 소책자에서 웰빙은 고유명사의 의미로 웰빙(well-being)으로 표기하며, 문맥에 따라 ‘행복’, ‘안녕’, ‘복지’의 의미로 해석한다.

지 않은 한, 협약이 정하는 아동은 만 18세 미만의 모든 사람을 말한다.

제 2 조 (비차별)

- ① 당사국은 아동이나 그 부모, 법정대리인³의 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 견해 또는 기타 의견, 민족적·인종적·사회적 출신, 재산, 장애, 태생, 신분 등의 차별 없이 본 협약에 규정된 권리를 존중하고, 모든 아동에게 이를 보장해야 한다.
- ② 당사국은 아동이 부모나 법정대리인 또는 다른 가족의 신분과 활동, 표명된 의견이나 신념을 이유로 모든 형태의 차별이나 처벌을 받지 않도록 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

제 3 조 (아동 최상의 이익)

- ① 공공·민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 입법기관 등은 아동에 관한 모든 활동에 있어, 아동 최상의 이익을 최우선적으로 고려해야 한다.
- ② 당사국은 아동의 부모, 법정대리인 및 기타 아동에 대해 법적 책임이 있는 자의 권리와 의무를 고려하여 아동의 웰빙에 필요한 보호와 돌봄을 보장하고, 이를 위해 모든 적절한 입법적·행정적 조치를 취해야 한다.
- ③ 당사국은 아동 보호나 돌봄에 책임이 있는 기관, 사업 및 시설이 주무관청이 설정한 적정한 직원 수 및 숙련된 관리와 관련된 기준을 준수하도록 보장해야 한다. 특히 안전, 보건분야에서 보장되어야 한다.

제 4 조 (권리 이행을 위한 국가의 의무)

당사국은 이 협약이 명시한 권리의 이행을 위해 모든 적절한 입법적·행정적, 기타 조치를 취해야 한다. 경제·적 사회적 및 문화적 권리 보장을 위해 당사국은 가능한 모든 자원을 활용해야 하며, 필요한 경우 이를 국제협력의 관점에서 시행해야 한다.

제 5 조 (아동의 진화하는 능력에 따른 보호자의 적절한 지도)

- 3 일반적으로 협약 원문의 "legal guardian"은 "법정후견인"으로 번역되나, 본 소책자는 아동보호의 관점에서 아동의 법률행위 능력을 대리하는 친권자와 후견인, 재산관리인 등을 포함하는 포괄적 개념의 "법정대리인"으로 번역하였다. 협약은 부모 외에 아동을 보호하는 주체를 염두에 둔 것으로 해석되어야 하기 때문이다.
- 4 진화하는 능력(evolving capacity)은 유엔아동권리협약에서 최초로 소개한 개념으로, 아동의 개별적인 발달과 자율성 증진과 관련한 개념이다. 이는 아동이 눈으로 보이는 능력만이 아니라 아동의 존재를 인정하고, 그 존재가 가진 기본적이면서 발전 가능한 가능성을 설명한다.

당사국은 아동이 본 협약이 명시한 권리를 행사함에 있어 부모 또는, 현지관습에 의한 확대가족, 공동체 구성원, 법정대리인이나 기타 아동에 대한 법적 책임이 있는 사람들이 아동의 진화하는 능력⁴에 맞는 적절한 지도와 감독을 제공할 책임과 권리 및 의무가 있음을 존중해야 한다.

제 6 조 (생명·생존·발달)

- ① 당사국은 모든 아동이 생명에 관한 고유의 권리를 가지고 있음을 인정한다.
- ② 당사국은 아동의 생존과 발달을 최대한 보장해야 한다.

제 7 조 (출생등록·생명·국적 및 부모에 대해 하는 것)

- ① 아동은 태어난 즉시 출생등록되어야 하며, 출생 시부터 이름을 갖고, 국적을 취득하며, 가능한 한 부모를 알고, 부모에게 양육 받을 권리가 있다.
- ② 당사국은 국내법 및 이 분야의 관련 국제규범에 따른 의무에 근거하여, 특히 무국적 아동을 포함한 모든 아동의 권리 이행을 보장해야 한다.

제 8 조 (신분의 보존)

- ① 당사국은 불법적 간섭없이 법에 따라 인정되는 국적, 이름 및 가족 관계를 비롯해 아동이 신분을 보존 받을 수 있는 권리를 존중해야 한다.
- ② 아동이 자신의 신원 중 일부나 전부를 불법적으로 박탈당한 경우, 당사국은 해당 아동의 신원을 신속하게 회복하기 위해 적절한 지원과 보호를 제공해야 한다.

제 9 조 (부모로부터의 분리)

- ① 당사국은 법과 절차에 따라 사법당국이 부모와의 분리가 아동에게 최상의 이익이 된다고 결정한 경우 외에는 아동이 자신의 의사에 반해 부모와 분리되지 않도록 보장해야 한다. 이러한 결정은 부모에 의한 아동학대나 방임, 부모의 별거로 인한 아동의 거취 결정 등과 같이 특별한 경우에

필요할 수 있다.

- ② 본 조 제1항의 규정을 시행하는 모든 절차에 있어 모든 이해당사자는 절차에 참여하여 자신의 견해를 표명할 기회를 가져야 한다.
- ③ 당사국은 아동의 이익에 반하는 경우 외에는 부모 중 한 명 또는 부모 모두로부터 분리된 아동이 정기적으로 부모 모두와 개인적인 관계를 갖고 만남을 유지할 권리를 존중해야 한다.
- ④ 아동이 부모 중 한 명, 부모 모두 또는 아동 자신의 구금, 투옥, 망명, 강제 추방, 사망(당사국이 역류하고 있는 동안 어떠한 원인에 기인한 사망을 포함) 등과 같이 당사국에 취한 조치로 인해 부모로부터 분리된 경우, 당사국에 대한 정보제공 요청이 아동의 웰빙에 해롭지 않다고 판단 될 때 부모, 아동 또는 적절한 경우 다른 가족 구성원에게 부재중인 가족의 소재에 관한 필수정보를 제공해야 한다. 또한 당사국은 이러한 정보제공이 관련된 사람에게 불리한 결과를 초래하지 않도록 보장해야 한다.

제 10 조 (가족과의 재결합)

- ① 제9조 제1항에 규정된 당사국의 의무에 따라, 가족 재결합을 위해 아동이나 그 부모가 당사국에 입국 또는 출국 신청을 했을 경우 당사국은 이를 긍정적이며 인도적인 방법으로 신속히 처리해야 한다. 또한 이러한 제안이 신청자와 그 가족구성원에게 불리한 결과를 초래하지 않도록 보장해야 한다.
- ② 부모가 다른 나라에 거주하는 아동은 예외적인 상황 외에는 정기적으로 부모와 개인적 관계를 갖고 만남을 유지할 권리가 있다. 이 목적을 위해, 협약 제9조 제1항에 규정된 당사국의 의무에 따라 당사국은 아동과 그 부모가 본국을 비롯한 모든 국가로부터 출국할 수 있는 권리를 존중해야 하며, 본국으로 입국할 수 있는 권리 또한 존중해야 한다. 어떤 국가로 출국할 수 있는 권리는 국가안보와 공공질서, 공중보건, 도덕 및 타인의 권리와 자유를 보호하기 위해 필요한 경우에 오직 법률에 의해서만 제한되어야 하며, 본 협약에서 인정하는 다른 권리들과 부합하여야 한다.

제 11 조 (아동의 불법 해외 이송 금지)

- ① 당사국은 아동이 불법으로 해외 이송되거나 본국으로 돌아오지 못하는 상황을 방지하기 위한 조치를 취해야 한다.
- ② 이 목적을 위해 당사국은 양자 또는 다자간 협

정을 체결하거나 기존 협정의 가입을 추진해야 한다.

제 12 조 (아동의 견해 존중)

- ① 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리를 보장하며, 아동의 견해에는 아동의 연령과 성숙도에 따른 정당한 비중이 부여되어야 한다.
- ② 이러한 목적을 위하여 아동에게는 자신에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에서도 직접 또는 대리인이나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 제공되어야 한다.

제 13 조 (표현의 자유)

- ① 아동은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 말이나 글, 예술의 형태 또는 아동이 선택하는 다양한 매체를 통해 모든 정보와 사상을 국경에 관계없이 탐색하고 주고 받을 수 있는 자유를 포함한다.
- ② 이 권리의 행사는 다음의 사항을 위해 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있다.
 1. 타인의 권리 또는 명예 존중
 2. 국가안보, 공공질서, 공중보건, 도덕의 보호

제 14 조 (사상 양심 및 종교의 자유)

- ① 당사국은 아동의 사상 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 존중해야 한다.
- ② 당사국은 아동이 이러한 권리를 행사함에 있어 부모나 법정대리인이 아동의 진화하는 능력에 맞는 방식으로 아동을 지도할 권리와 의무를 존중해야 한다.
- ③ 종교와 신념을 표현하는 자유는 공공의 안전, 질서, 보건이나 도덕 또는 타인의 기본권 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다.

제 15 조 (결사 및 집회의 자유)

- ① 당사국은 아동의 결사의 자유와 평화적 집회의 자유에 대한 권리를 인정한다.
- ② 이 권리의 행사는 민주사회에서 국가안보, 공공 안전, 공공질서, 공중보건의 이익 또는 타인의 권리와 자유의 보호에 필요한 경우에 한하여 법률에 규정된 것 이외의 어떠한 것도 제한할 수 없다.

제 16 조 (사생활 보호)

- ① 아동은 그 누구라도 사생활, 가족, 가정, 통신에 대해 자의적이거나 불법적으로 간섭받지 않으며 또한 명예나 명성에 대해 불법적인 공격을 받지 않는다.
- ② 아동은 이러한 간섭이나 공격으로부터 법적 보호를 받을 권리가 있다.

제 17 조 (정보 접근)

당사국은 대중매체가 수행하는 중요한 기능을 인정하며, 아동이 특히 자신의 사회적 정신적 도덕적 웰빙과 신체적 정신적 건강의 향상에 도움이 되는 국내외 다양한 정보와 자료에 접근할 수 있도록 보장해야 한다. 이 목적을 위해 당사국은,

- 1. 대중매체가 아동에게 사회 문화적으로 유익하고 제29조의 정신에 부합하는 정보와 자료를 보급하도록 장려해야 한다.
- 2. 문화적, 국내적, 국제적으로 다양한 정보와 자료를 제작 교류 보급함에 있어 국제협력을 장려해야 한다.
- 3. 아동 도서의 제작과 보급을 장려해야 한다.
- 4. 대중매체가 소수집단에 속하거나 선주민 아동이 겪는 언어적 필요성에 특별한 관심을 기울이도록 장려해야 한다.
- 5. 제13조와 제18조의 규정을 유념하여 아동의 웰빙에 유해한 정보와 자료로부터 아동을 보호하기 위해 적절한 지침을 개발하도록 장려해야 한다.

제 18 조 (자녀 돌봄에 대한 부모 공동의 책임)

- ① 당사국은 아동의 양육과 발달에 있어 부모 공동 책임의 원칙이 인정될 수 있도록 최선의 노력을 기울여야 한다. 부모 또는 경우에 따라 법정대리인은 아동의 양육과 발달에 일차적 책임을 지며, 아동 최상의 이익에 기본적 관심을 두어야 한다.
- ② 본 협약에 규정된 권리의 보장과 증진을 위해, 당사국은 부모 및 법정대리인이 아동에 대한 양육 책임을 잘 이행할 수 있도록 적절한 지원을 제공해야 하며 아동 돌봄을 위한 기관, 시설 및 서비스 개발을 보장해야 한다.

- ③ 당사국은 부모가 모두 일하는 상황에서 아동이 아동돌봄시설 및 지원 서비스를 이용할 권리 보장을 위해 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

제 19 조 (모든 형태의 폭력 및 학대로부터의 보호)

- ① 당사국은 부모나 법정대리인, 기타 보호자가 아동을 양육하는 동안 모든 형태의 신체적 정신적 폭력, 상해나 학대, 방임 또는 방치하는 대우, 성적 학대를 포함한 가혹한 처우나 착취로부터 아동을 보호하기 위하여, 모든 적절한 입법적 행정적 사회적 및 교육적 조치를 취해야 한다.
- ② 이러한 보호조치는 아동 및 아동 양육자에게 필요한 지원을 제공하기 위한 사회계획의 수립과 본 조 제1항에 규정된 아동학대 사례에 대한 다른 형태의 예방은 물론, 학대사례를 확인 보고 조회 조사 처리 추적하고 적절한 경우 사법적 개입이 가능한 효과적인 절차가 포함되어야 한다.

제 20 조 (가정환경을 박탈당한 아동의 보호)

- ① 일시적 또는 영구적으로 가정 환경을 박탈당했거나 가정 환경에 남아 있는 것이 아동 최상의 이익에 반하는 경우, 아동은 국가로부터 특별한 보호와 지원을 받을 권리가 있다.
- ② 당사국은 국내법에 따라 이러한 아동을 위한 대안양육을 보장해야 한다.
- ③ 이러한 보호는 위탁양육, 이슬람법의 카팔라(Kafalah)⁵, 입양, 필요한 경우 적합한 아동보호 시설에서의 양육을 포함한다. 대안 양육을 모색할 때는 아동양육이 계속될 수 있는가 하는 점과 아동의 인종적 종교적 문화적 및 언어적 배경을 충분히 고려해야 한다.

제 21 조 (입양)

입양제도를 인정하거나 허용하는 당사국은 아동 최상의 이익이 최우선적으로 고려되도록 보장해야 하며 또한,

- 1. 아동의 입양은 적용 가능한 법과 절차에 따라, 적절하고 신빙성 있는 모든 정보에 기초

5 카팔라(Kafalah)란, 아랍어로 "다른 아동을 돌보는 것"을 뜻한다. 이는 회교도국가들의 수양자제도를 의미하며 가족 질서가 인위적으로 만들어진 법제도에 의해 보충되거나 변질되는 것이 아닌 수양부모와 수양자의 관계로 성립하는 것을 의미한다. 유엔아동권리협약에서는 다양한 아동보호 체제를 설명하기 위한 한 가지 방법으로 소개하고 있다.[자세한 내용은 국제아동인권센터(2017) 일반논평12호 아동의 의견이 청취되어야 할 권리 참고]

해 오직 권한 있는 관계당국에 의해서만 결정되어야 한다. 관계당국은 부모나 친척, 법정대리인과 관련된 아동의 법적 신분 및 필요한 경우, 상담 등에 기초한 관계자들의 입양에 대한 동의가 있었는지 여부를 고려하여 입양을 허가하여야 한다.

2. 국외입양은 아동이 위탁가정이나 입양가정을 찾지 못했거나 또는 어떤 적절한 방법으로도 아동의 출신국에서 양육될 수 없는 경우, 아동양육의 대안적 수단으로 고려될 수 있음을 인정해야 한다.
3. 국외로 입양된 아동도 국내입양 사례에 적용되는 안전보호 기준을 동등하게 향유할 것을 보장해야 한다.
4. 국외입양의 경우, 입양알선이 관계자들에게 부당한 금전적 이익을 주는 결과가 되지 않도록 모든 적절한 조치를 취해야 한다.
5. 적절한 경우 양자 또는 다자간 약정이나 협정을 체결해 본 조항의 목적을 촉진시키며 이러한 체계 안에서 아동에 대한 해외에서의 입양알선이 관계당국이나 기관에 의해 이루어지도록 노력해야 한다.

제 22 조 (난민 아동)

- ① 당사국은 아동이 난민 지위를 요청하거나 적용 가능한 국제법이나 국내법 및 절차에 따라 난민으로 여겨지는 아동이 부모나 다른 보호자의 동반 여부와 관계없이 본 협약 및 해당 국가의 국제인권 및 인도주의 관련 문서에 규정된 권리를 향유함에 있어 적절한 보호와 인도적 지원을 받을 수 있도록 적절한 조치를 취해야 한다.
- ② 이 목적을 위해, 당사국은 유엔 및 유엔과 협력하는 권한 있는 정부간 기구⁶ 또는 비정부기구들이 이러한 아동을 보호·지원하고 가족재결합에 필요한 정보를 얻기 위해 난민아동의 부모나 다른 가족구성원 추적에 기울이는 노력에 적절히 협조하여야 한다. 부모나 다른 가족구성원을 찾을 수 없는 경우, 그 아동은 영구적 또는 일시적으로 가정환경을 박탈당한 다른 아동과 마찬가지로 본 협약에 규정된 보호를 받아야 한다.

제 23 조 (장애 아동)

- 6 정부간 기구(intergovernmental organizations)란, 정부간 국제기구 또는 단지 국제기구라고도 하며 국가가 개별적으로는 달성하기 어려운 공공 목적을 국가간의 기구를 통하여 실현하고자 하는 공동적 측면의 목표가 있다. 국제연합(UN) 또한 대표적인 정부간 기구이며, 그 외 국제난민기구(UNHCR), 국제노동기구(ILO), 세계보건기구(WHO), 유네스코(UNESCO) 등이 있다.

- ① 당사국은 정신적 또는 신체적 장애가 있는 아동이 그들의 존엄성이 보장되고 자립을 촉진하며 지역사회에서 아동의 적극적 사회참여를 장려하는 여건에서, 충분하고 품위있는 생활을 향유해야 함을 인정한다.
- ② 당사국은 특별한 돌봄을 받을 장애아동의 권리를 인정하며, 활용 가능한 재원의 범위 내에서 해당 아동과 그들의 양육자에게 아동의 여건과 부모 및 기타 양육자의 상황에 맞는 적절한 지원이 제공되도록 장려하여야 한다.
- ③ 장애 아동의 특별한 욕구를 인식하며, 본 조 제2항에 따라 지원을 확대할 경우 부모나 기타 양육자의 재정상황을 고려해 가능한 무상으로 제공되어야 한다. 또한 장애 아동이 가능한 사회적 통합, 문화적 정신적 발달을 포함한 개인의 발달을 성취할 수 있는 방법으로 아동이 교육 훈련, 의료 지원, 재활지원, 취업준비 및 여가 기회에 효과적으로 접근하고 제공받을 수 있도록 보장해야 한다.
- ④ 당사국은 국제협력의 정신에 입각해 이러한 분야에서의 능력과 기술을 향상시키고 확대하기 위해 장애 아동을 위한 재활, 교육 및 직업에 관한 정보를 보급하고 접근할 수 하는 것을 비롯해 예방의학 및 의학적 심리적 기능적 치료 분야에 관한 적절한 정보 교환을 촉진해야 한다. 또한 이 문제를 다룸에 있어 개발도상국의 필요를 특별히 고려해야 한다.

제 24 조 (아동의 건강을 보장할 국가의 의무)

- ① 당사국은 아동이 최상의 건강수준을 향유하고, 질병의 치료 및 건강회복을 위한 시설을 이용할 권리를 인정한다. 이와 관련해 보건의료서비스 이용에 관한 아동의 권리가 박탈되지 않도록 노력해야 한다.
- ② 당사국은 이 권리의 완전한 이행을 추구해야 하며, 특히 다음의 적절한 조치를 취해야 한다.
 1. 영유아 및 아동의 사망률 감소를 위한 조치
 2. 일차보건의료의 증진에 중점을 두면서 모든 아동에게 필수적인 의료지원과 건강관리를 받을 수 있도록 보장하는 조치
 3. 일차보건의료 체계 안에서 환경오염의 위험과 피해를 고려하면서 쉽게 이용할 수 있는

기술 적용과 충분히 영양가 있는 음식 및 깨끗한 식수 제공을 통해 질병과 영양실조를 퇴치 하기 위한 조치

4. 산모에게 적절한 산전산후 건강관리를 보장하는 조치
5. 모든 사회구성원, 특히 부모와 아동이 아동 건강과 영양, 모유수유의 장점, 위생 및 환경 정화, 사고 예방에 관한 기초지식을 활용할 수 있도록 정보를 제공, 교육, 지원받을 수 있도록 보장하는 조치
6. 예방 중심의 건강관리, 부모교육 및 가족계획 교육과 서비스를 발전시키는 조치

③ 당사국은 아동의 건강에 유해한 전통관습을 폐지하기 위해 모든 효과적이고 적절한 조치를 취해야 한다.

④ 당사국은 본 조에서 인정하는 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위해 국제협력을 증진하고 장려해야 한다. 이 문제에 있어서 개발도상국의 필요를 특별히 고려해야 한다.

제 25 조 (시설 및 서비스에 대한 정기적인 심사를 해야 할 국가의 의무)

당사국은 돌봄, 보호, 신체적·정신적 치료를 목적으로 관계당국에 의해 배치결정된 아동이 그들에 대한 처우 및 결정과 관련된 모든 상황을 정기적으로 심사받을 권리가 있음을 인정한다.

제 26 조 (사회보장제도)

- ① 당사국은 모든 아동이 사회보험을 포함한 사회 보장제도의 혜택을 받을 권리가 있음을 인정하며, 이 권리의 완전한 실현을 위해 자국의 국내법에 따라 필요한 조치를 취해야 한다.
- ② 이러한 혜택은 아동 및 양육책임자의 재원과 상황을 고려함은 물론 아동이 직접 또는 대신하여 행하는 혜택 신청과 관련된 여러 상황을 고려해 적절한 경우에 부여되어야 한다.

제 27 조 (발달에 맞는 생활수준)

- ① 당사국은 모든 아동에게 신체적 지적 정신적 도덕적 사회적 발달에 맞는 생활수준을 누릴 권리가 있음을 인정한다.
- ② 부모 또는 그 외 아동에 대해 책임이 있는 자는 능력과 재산의 범위 안에서 아동 발달에 필요한 생활여건을 조성할 일차적 책임을 진다.
- ③ 당사국은 국내 여건과 재원 범위 내에서 부모 또는 그 외 아동에 대해 책임이 있는 자가 이 권리

를 실현할 수 있도록 적절한 조치를 취해야 하며, 필요한 경우에는 특별히 기본적인 의식주에 대해 물질적 지원과 지원 프로그램을 제공해야 한다.

④ 당사국은 국내외에 거주하는 부모 또는 그 외 아동에 대해 재정적인 책임이 있는 사람의 양육비 이행을 확보하기 위한 모든 적절한 조치를 취해야 한다. 특히 아동에 대해 재정적 책임이 있는 사람이 아동과 다른 국가에 거주하는 경우, 국제협약 가입이나 체결 등 적절한 조치를 강구하도록 해야 한다.

제 28 조 (교육)

① 당사국은 아동의 교육 받을 권리를 인정하며 기회균등에 근거하여 이 권리를 점진적으로 달성하기 위해 특별히 다음의 조치를 취해야 한다.

1. 초등교육은 모든 사람에게 의무적이고 무상으로 제공되어야 한다.
2. 일반 및 직업교육을 비롯한 여러 형태의 중등교육 발전을 장려하고 모든 아동이 중등교육을 받을 수 있도록 하며 무상교육 도입 및 필요 시 재정적 지원 제공 등 적절한 조치를 취해야 한다.
3. 모든 사람에게 능력에 따라 고등교육 기회가 개방되도록 모든 적절한 조치를 취해야 한다.
4. 모든 아동이 교육 및 직업에 관한 정보와 지침을 이용하고 접근할 수 있도록 조치를 취해야 한다.
5. 학교 출석률 및 중퇴율 감소를 장려하기 위한 조치를 취해야 한다.

② 당사국은 학교 규율이 아동의 인간으로서의 존엄성을 존중하고 본 협약을 준수하는 방향으로 운영되는 것을 보장하기 위한 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

③ 당사국은 특히 전 세계의 무지와 문맹 퇴치에 기여하며, 과학·기술에 대한 지식 및 현대적인 교육방법에 대한 접근성을 높이기 위해 교육 부문의 국제협력을 증진하고 장려해야 한다. 이 문제에 있어서 특별히 개발도상국의 필요를 고려해야 한다.

제 29 조 (교육의 목적)

- ① 당사국은 아동 교육이 다음 각 호의 목표를 지향해야 한다는 것에 동의한다.
 1. 아동의 인격, 재능, 그리고 정신적 신체적 능력의 잠재력을 최대한 개발
 2. 인권과 기본적 자유, 유엔헌장에 규정된 원

칙에 대한 존중 의식 개발

- 3. 아동의 부모와 아동 자신의 문화적 정체성, 언어 및 가치, 현 거주국과 출신국의 국가적 가치 및 서로 다른 문명의 차이에 대한 존중 의식 개발
- 4. 아동이 인종적 민족적 종교적 집단 및 선주민 등 모든 사람과의 관계에 있어서 이해, 평화, 관용, 성(性) 평등 및 우정의 정신에 입각해 자유사회에서 책임있는 삶을 영위하도록 하는 준비

5. 자연환경에 대한 존중 의식 개발

② 교육기관의 교육은 국가가 설정한 최소기준을 따라야 한다는 요청하에, 본 조 또는 제28조의 어떤 조항도 개인 및 단체의 교육기관 설립과 운영의 자유를 침해하는 것으로 해석되어서는 안 된다.

제 30 조 (선주민 및 소수인종 아동의 고유문화 향유)

인종적 종교적 또는 언어적 소수자나 선주민 아동은 자신이 속한 공동체 구성원들과 함께 고유의 문화를 향유하고, 고유의 종교를 믿고 생활하며, 고유의 언어를 사용할 권리를 보장받아야 한다.

제 31 조 (휴식·놀이 및 여가)

- ① 당사국은 아동이 휴식과 여가를 즐기고 연령에 적합한 놀이와 레크리에이션 활동에 참여하며, 문화생활과 예술활동에 자유롭게 참여할 수 있는 권리를 인정한다.
- ② 당사국은 문화 예술 활동에 충분히 참여할 수 있는 아동의 권리를 존중하고 증진하며, 문화, 예술, 레크리에이션 및 여가 활동을 위해 적절하고 균등한 기회 제공을 촉진해야 한다.

제 32 조 (아동 노동)

- ① 당사국은 경제적인 착취를 비롯해 아동에게 위협하거나 아동의 교육을 방해하거나, 아동의 건강이나 신체적 지적 정신적 도덕적 사회적 발달에 유해한 모든 노동으로부터 보호받을 아동의 권리를 인정한다.
- ② 당사국은 본 조의 이행을 보장하기 위하여 입법적 행정적 사회적 교육적 조치를 강구해야 한다. 이 목적을 위해, 기타 국제문서의 관련규정을 고

7 구체적인 해석·실시에 관한 내용은 유엔아동권리협약의 부속문건인 “아동매매·성매매 및 아동 음란물에 관한 선택의정서”를 참고할 수 있다.

려하여 당사국은 특히 다음을 규정해야 한다.

- 1. 단일 또는 복수의 최저 고용연령 규정
- 2. 고용시간 및 조건에 관한 적절한 규정
- 3. 본 조의 효과적인 시행을 보장하기 위한 적절한 처벌 또는 기타 제재 규정

제 33 조 (약물 남용)

당사국은 관련 국제조약에서 규정하고 있는 마약과 향정신성 물질의 불법적 사용으로부터 아동을 보호하고 이러한 물질의 불법적 생산과 거래에 아동이 이용되는 것을 방지하기 위해 입법적 행정적 사회적 교육적 조치를 비롯한 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

제 34 조 (성 착취로부터의 보호)

당사국은 모든 형태의 성 착취와 성 학대로부터 아동을 보호할 의무를 진다. 이 목적을 위해 당사국은 특히 다음의 사항을 방지하기 위해 모든 적절한 국내적 양국간 다국간 조치를 모두 취해야 한다.

- 1. 모든 형태의 불법적인 성적 활동에 관여하도록 아동을 유인하거나 강요하는 행위
- 2. 성매매나 기타 불법적인 성적 활동에 아동을 착취하는 행위
- 3. 음란한 공연 및 그 소재로 아동을 착취하는 행위⁷

제 35 조 (아동 유괴·매매 및 거래로부터 보호할 국가의 의무)

당사국은 어떠한 목적과 형태로든 아동탈취나 매매 또는 거래를 방지하기 위해 모든 적절한 국내적 양국간 다국간 조치를 취해야 한다.

제 36 조 (모든 형태의 착취로부터의 보호)

당사국은 아동복지의 영역에 해로운 모든 형태의 착취로부터 아동을 보호하여야 한다.

제 37 조 (범죄에 연루된 아동에 대한 국가의 조치)

- 당사국은 다음의 사항을 보장해야 한다.
- 1. 어떤 아동도 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 받아서는

안 된다. 만 18세 미만의 아동이 범한 범죄에 대해서는 사형 또는 석방의 가능성이 없는 중신형을 선고해서는 안 된다.

- 어떤 아동도 불법적 또는 자의적으로 자유를 박탈당해서는 안 된다. 아동의 체포, 구속 및 구금은 법률에 따라 오직 최후의 수단으로서 최단 기간 동안만 행해져야 한다.
- 자유를 박탈당한 모든 아동은 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 입각해 그들 나이의 욕구를 고려한 방법으로 처우받아야 한다. 특히 자유를 박탈당한 모든 아동은 성인과 함께 수용되는 것이 아동 최상의 이익에 부합한다고 판단되는 경우를 제외하고는 성인과 분리되어야 하며, 예외적인 경우 외에는 서신과 면회를 통해 가족과 연락할 권리를 가진다.
- 자유를 박탈당한 모든 아동은 법적 및 기타 적절한 지원을 신속하게 제공받을 받을 권리를 가지는 물론 법원이나 기타 권한 있고 독립적이며 공정한 당국에서 자신의 자유박탈의 합법성에 이의를 제기하고 이러한 소송에 대해 신속한 판결을 받을 권리를 가진다.

제 38 조 (무력충돌에서의 아동 보호)

- 당사국은 아동과 관련 있는 무력충돌⁸에 있어 당사국에 적용가능한 국제인도법의 규칙을 존중하고 이행할 의무를 진다.
- 당사국은 만 15세 미만 아동이 적대행위에 직접 참여하지 않도록 보장하기 위해 실행가능한 모든 조치를 취해야 한다.
- 당사국은 만 15세 미만 아동의 징집을 삼가야 한다. 만 15세 이상 만 18세 미만 아동을 징집하는 경우 최연장자부터 징집하도록 노력해야 한다.
- 무력충돌에서 민간인 보호를 위한 국제인도법상의 의무에 따라 당사국은 무력충돌의 영향을 받는 아동을 보호하고 돌보기 위해 실행가능한 모든 조치를 취해야 한다.

제 39 조 (피해 아동의 신체적·심리적 회복을 지원할 국가의 의무)

당사국은 모든 형태의 방인, 착취, 학대, 고문, 기타 모든 형태의 잔혹하거나 비인도적인 또는 굴욕적인

대우나 처벌, 또는 무력충돌로 인한 아동 피해자의 신체적 심리적 회복 및 사회복귀를 위해 모든 적절한 조치를 취해야 한다. 이러한 아동의 회복과 사회복귀는 아동의 존엄성, 자기 존중 및 건강을 증진할 수 있는 환경에서 이루어져야 한다.

제 40 조 (소년사법)

- 당사국은 형법 위반의 혐의를 받거나 기소 또는 유죄가 인정된 모든 아동이 타인의 인권과 기본적인 자유에 대한 존중심을 강화하고 아동의 연령에 대한 고려와 함께 사회복귀 및 사회에서 맡겨 될 발전적인 역할의 바람직성을 고려하는 등 인간 존엄성과 가치에 대한 의식을 높일 수 있는 방식으로 처우받을 권리가 있음을 인정한다.
- 이 목적을 위해 국제규범의 관련 규정을 고려하여 당사국은 특히 다음 사항을 보장해야 한다.
 - 모든 아동은 행위시의 국내법이나 국제법에 위배되지 않는 작위 또는 부작위를 이유로 형법 위반의 혐의를 받거나 기소 또는 유죄로 인정받지 않는다.
 - 형법 위반의 혐의를 받거나 기소된 모든 아동은 최소한 다음의 사항을 보장받는다.
 - 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정받아야 한다.
 - 피의사실에 대한 변론 준비와 제출에 있어 직접 또는 부모나 법정대리인을 통해 신속하게 법률적 지원을 비롯한 기타 적절한 지원을 받아야 한다.
 - 법적 또는 기타 적절한 지원을 받아 권한 있고 독립적이며 공정한 기관이나 사법기관에 의해 지체없이 판결을 받아야 하며, 아동 최상의 이익에 반하지 않는 한 아동의 연령이나 상황, 부모 또는 법정대리인을 특별히 고려하여야 한다.
 - 증언이나 유죄의 자백을 강요당하지 않으며 자신에게 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 하는 것과 대등한 조건으로 자신을 대변할 증인의 출석과 심문을 확보할 수 있어야 한다.
 - 형법을 위반한 것으로 간주되는 경우 판결 및 그에 따른 모든 조치는 법률에 따라 권한 있고 독립적이며 공정한 상위 기관이나 사법기관에 의해 심사되어야 한다.
 - 아동이 사법절차에서 사용되는 언어를

8 국제적인 해석·실시에 관한 내용은 유엔아동권리협약의 부속문건인 "아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택 의정서"를 참고할 수 있다.

이해하지 못하거나 말하지 못하는 경우
무료 통역 지원을 받아야 한다.

사. 사법절차의 모든 단계에서 아동의 사생
활은 완전히 존중되어야 한다.

③ 당사국은 형법 위반의 혐의를 받거나 기소 또는
유죄가 인정된 아동에게 특별히 적용할 수 있는
법률과 절차, 기관 및 기구의 설립을 추진하며,
특히 다음의 사항을 노력하여야 한다.

1. 형법위반능력이 없다고 간주되는 최저
연령의 설정
2. 적절하고 바람직한 경우, 인권과 법적 보
호가 온전히 존중된다는 조건하에 이러
한 아동을 사법절차에 의하지 않고 다루
는 조치

④ 아동의 웰빙에 적절하고 아동이 처한 상황 및
위법행위에 맞는 처우를 아동에게 보장하기 위
해 돌봄, 지도 및 감독명령, 상담, 보호관찰, 위
탁양육, 교육 및 직업훈련계획 및 제도적 보호에
대한 기타 대안적 방안 등 다양한 처분이 가능
해야 한다.

제 41 조 (아동권리실현을 위한 규정)

협약은 아동권리실현에 보다 도움이 될 수 있는 다
음 각 호의 규정들에 영향을 미치지 않는다.

1. 당사국의 법
2. 당사국에서 효력을 가지는 국제법

제2부(이행과 모니터링)

제 42 조 (협약을 널리 알릴 국가의 의무)

당사국은 적절하고 적극적인 수단을 통하여 본 협
약의 원칙과 규정을 성인과 아동 모두에게 널리 알
릴 의무를 가진다.

제 43 조 (아동권리위원회)

① 본 협약의 의무 이행에 관해 당사국이 달성한 진

전 상황을 심사하기 위해 이하에 규정된 기능을
수행하는 아동권리위원회를 설립한다.

② 위원회는 본 협약이 다루고 있는 분야에서 명망
높고 능력을 인정 받은 18명의 전문가⁹로 구성
된다. 위원회의 위원은 균형 있는 지역적 배분과
주요 법체계를 고려하여 당사국 국민 중에서 선
출¹⁰되며, 개인자격으로 임무를 수행한다.

③ 위원회의 위원은 당사국이 지명한 후보들 중에
서 비밀투표로 선출된다. 각 당사국은 자국민 중
1인을 위원 후보로 지명할 수 있다.

④ 위원회 구성을 위한 최초 선거는 본 협약의 발
효일로부터 6개월 이내에 실시되며, 이후 2년마
다 실시된다. 매 선거일의 최소 4개월 이전에 유
엔사무총장은 2개월 내에 후보자를 지명해 제
출하라는 서한을 당사국에 발송한다. 사무총장
은 지명한 후보들을 알파벳 순으로 정리하고 어
느 당사국이 이를 지명했는지 작성해 협약 당사
국들에게 제시한다.

⑤ 선거는 유엔본부에서 사무총장이 소집한 당사
국 회의에서 실시된다. 이 회의는 당사국의 3분
의 2를 의결정족수로 하며, 회의에 출석해 투표
한 당사국 대표들의 최대다수표 및 절대다수표
를 얻는 자가 위원으로 선출된다.

⑥ 위원회 위원의 임기는 4년이며 재지명된 경우에
는 재선임될 수 있다. 단, 최초 선거에서 선출된
위원 중 5인의 임기는 2년 후 종료된다. 이들 5인
위원의 명단은 최초 선거 직후 동 회의의 의장에
의해 추첨으로 선정된다.

⑦ 위원회 위원이 사망, 사퇴 또는 본인이 특정 이
유로 인해 위원회의 임무를 더 이상 수행할 수
없다고 선언하는 경우 해당 위원을 지명한 당사
국은 위원회의 승인을 조건으로 자국민 중에서
잔여 임기를 수행할 다른 전문가를 임명한다.

⑧ 위원회는 자체의 절차규정을 제정한다.

⑨ 위원회는 2년 임기의 사무관을 선출한다.

⑩ 위원회 회의는 통상적으로 유엔본부 또는 위원
회가 결정하는 그 밖의 적절한 장소에서 매년 개
최된다. 회의 기간은 필요한 경우 총회의 승인을
조건으로 본 협약 당사국 회의에서 결정되고 검
토된다.

9 초기에는 10명의 전문가로 구성되었으나 2003년부터 위원회는 18명의 전문가로 증원하여 구성되고 있다. Paragraph 2, of the Convention on the Rights of the Child, replacing the word “ten” with the word “eighteen”. The amendment entered into force on 18 November 2002 when it had been accepted by a two-thirds majority of the States parties (128 out of 191).

10 위원은 개인의 능력으로 활동하며, 국가에 의해 선발되었지만 그들은 국가 및 특정 기관을 대변하지 않는 독립적으로 활동한다. 국제아동인권센터 이양희 대표(성균관대학교 교수)는 대한민국 최초로 유엔아동권리위원회 위원으로 선출되어 2003년부터 2013년까지 활동하였으며, 2007-2011년에는 유엔아동권리위원회 위원장을 역임하기도 하였다.

- ⑩ 유엔사무총장은 본 협약에 의해 설립된 위원회의 기능을 효과적으로 수행하기 위해 필요한 직원과 편의를 제공한다.
- ⑪ 본 협약에 의해 설립된 위원회의 위원은 유엔총회의 승인을 받아 총회가 결정하는 기간과 조건에 따라 유엔으로부터 보수를 받는다.

제 44 조 (국가의 아동권리이행 보고 의무)

- ① 당사국은 본 협약이 규정하는 권리 실현을 위해 채택한 조치와 동 권리의 향유와 관련하여 이루어진 이행 보고서를 유엔사무총장을 통하여 다음과 같이 위원회에 제출한다.
 1. 당사국에서 협약이 발효된 후 2년 이내
 2. 그 후 5년마다
- ② 본 조에 따라 제출되는 보고서는 본 협약의 의무 이행 단계에 영향을 주는 요소와 어려움이 있을 경우 이를 명시해야 한다. 또한 보고서는 당사국의 협약 이행에 관한 포괄적 이해를 위원회에 제공하기 위해 충분한 정보를 포함해야 한다.
- ③ 위원회에 첫 통합 보고서를 제출한 당사국은 제 1항 나호에 따라 제출할 후속보고서에 이미 포함된 기초 정보를 반복할 필요가 없다.
- ④ 위원회는 당사국에게 본 협약의 이행과 관련된 추가정보를 요청할 수 있다.
- ⑤ 위원회는 위원회의 활동에 관한 보고서를 2년마다 유엔경제사회이사회를 통해 총회에 제출한다.
- ⑥ 당사국은 자국의 활동에 관한 보고서를 자국 내 시민사회에서 널리 활용될 수 있도록 해야 한다.

제 45 조 (협약이행을 위한 국제협력)

본 협약의 효과적인 이행을 촉진하고 협약이 다루는 분야에서 국제협력을 장려하기 위해 다음과 같이 진행할 수 있다.

1. 전문가, 유니세프(유엔아동기금) 및 기타 유엔기관들은 본 협약 중 그들의 권한에 속하는 규정 이행과 관련된 논의에 대

표를 파견할 권리를 가진다. 위원회는 전문기구, 유니세프 및 위원회가 적절하다고 판단하는 기타 권한 있는 기구에게 각 기구의 권한에 속하는 분야에 있어 협약 이행에 관한 전문적인 자문 제공을 요청할 수 있다. 위원회는 전문가, 유니세프 및 기타 유엔기관들에게 그들의 활동 분야에 한해 협약 이행에 관한 보고서 제출을 요청할 수 있다.

2. 당사국이 보고서에 기술적 자문 지원 요청 또는 그 필요성을 명시한 경우, 위원회는 적절하다고 판단될 때 그 요청이나 명시에 대한 의견 및 제안을 할 수 있다. 그 경우 관련있는 전문가, 유니세프 및 기타 권한있는 기구에도 해당 내용을 전달할 수 있다.
3. 위원회는 유엔사무총장에게 아동권리와 관련된 특정 이슈에 대해 연구해 줄 것을 총회에 권고할 수 있다.¹¹
4. 위원회는 본 협약 제44조 및 제45조에 의해 접수한 정보에 기초해 제안 및 일반적 권고를 할 수 있다. 이러한 제안 및 일반적 권고는 당사국의 논평이 있으면 해당 논평과 함께 모든 당사국에 전달되고 총회에 보고된다.

제3부(협약과 관련한 기타 정보: 부칙)

제 46 조 (서명)

본 협약은 모든 국가가 서명하도록 개방된다.

제 47 조 (비준)

본 협약은 비준되어야 한다. 비준서는 유엔사무총장에게 기탁된다.

제 48 조 (가입)

본 협약은 모든 국가가 가입할 수 있도록 개방된다.

11 2001년 유엔아동권리위원회는 '정치, 경제, 문화적 여건이나 교육수준 등에 관계없이 범세계적으로 아동들에게 폭력이 가해지고 있음을 발견'하고 국제사회에 문제를 제기하였다. 이에 유엔총회는 유엔사무총장에게 전 세계적으로 아동에게 행해지는 폭력에 대해 조사(UN General Assembly resolution 57/90 of 2002)하도록 하였고, "아동에게 행해지는 폭력"에 관한 심층연구가 진행되었다. '유엔아동폭력보고서'(United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children)는 2006년 유엔총회에서 코피야난 사무총장에 의해 발표 되었다. (국문번역본은 국제아동인권센터 홈페이지에서 다운로드 가능)

가입서는 유엔사무총장에게 기탁된다.

제 49 조 (발효)

- ① 본 협약은 20번째 비준서 또는 가입서가 유엔사무총장에게 기탁되는 날로부터 30일째 되는 날 발효한다.
- ② 20번째 비준서 또는 가입서의 기탁 이후 본 협약을 비준하거나 가입하는 각 국가에 대해, 본 협약은 해당국가가 비준서 또는 가입서를 기탁한 후에 30일째 되는 날 발효한다.

제 50 조 (개정)

- ① 모든 당사국은 개정안을 제안하고 이를 유엔사무총장에게 제출할 수 있다. 사무총장은 제안된 개정안을 당사국들에게 통보하는 한편 이를 심의하고 표결하기 위한 목적으로 당사국 회의 개최에 대한 찬성 여부를 물어야 한다. 이러한 통보일로부터 4개월 이내에 당사국 중 최소 3분의 1이 회의 개최에 찬성하는 경우 사무총장은 유엔 주관하에 동 회의를 소집해야 한다. 개정안은 동 회의에 출석해 표결한 당사국 과반수의 찬성에 의해 채택되며 승인절차를 위해 유엔총회에 제출된다.
- ② 본 조 제1항에 따라서 채택된 개정안은 유엔총회에 의해 승인되고, 당사국 3분의 2 이상이 찬성할 때 효력이 발생한다.
- ③ 발효된 개정안은 이를 수락한 당사국에 대해 구속력을 가지며 다른 당사국은 계속해서 본 협약의 규정 및 당사국이 받아들인 그 이전의 모든 개정안에 대해서만 구속된다.

제 51 조 (유보조항)

- ① 유엔사무총장은 비준 또는 가입시 각 당사국이 유보조항의 문서를 접수하고 이를 모든 국가에 배포한다.
- ② 본 협약의 목적 및 목표와 양립할 수 없는 유보는 허용되지 않는다.
- ③ 유보조항은 유엔사무총장에게 통지문을 제출함으로써 언제든지 철회될 수 있으며, 사무총장은 이를 모든 국가에게 통보해야 한다. 유보조항 철회 통지는 사무총장이 이를 접수한 날부터 유효하다.

제 52 조 (탈퇴)

당사국은 유엔사무총장에 대한 서면통지를 통해 본 협약을 탈퇴할 수 있다. 협약 탈퇴는 사무총장이

통지문을 접수한 날로부터 1년 후 발효된다.

제 53 조 (수탁자)

유엔사무총장은 본 협약을 보관하는 수탁자로 지명된다.

제 54 조 (기탁)

아랍어, 중국어, 영어, 불어, 러시아어, 스페인어로 동등하게 정본인 본 협약의 원본은 유엔사무총장에게 기탁된다. 이상의 증거로 아래에 서명한 전권 위임대표들은 각국 정부로부터 정당하게 권한을 위임받아 본 협약에 서명했다.

모든 아동·청소년이 우리 사회의 구성원으로서 존엄과 평등을 보장받고,
아동 최상의 이익이 실현될 수 있도록 고민하고 노력하고 있는 모든 분들께
이 매뉴얼이 조금이나마 도움이 되기를 바랍니다.

모든 아동·청소년이 우리 사회의 구성원으로서 존엄과 평등을 보장받고,
아동 최상의 이익이 실현될 수 있도록 고민하고 노력하고 있는 모든 분들께
이 매뉴얼이 조금이나마 도움이 되기를 바랍니다.