

# 아동학대에 대한 법적 고찰\*

## - 민법상 친권제한제도에 관하여 -

조 원 현\*\*

### I. 서론

싱글족, 1인 가구 등 신조어들의 등장은 우리 사회의 일련의 변화된 모습과 현실을 반영해 주고 있지만, 여전히 가족은 사회를 구성하는 최소단위이자 혼인관계로 인한 부부 및 자녀의 연결고리가 되어주는 중요한 개념임에는 틀림이 없다. 그러한 가족 구성원들 간에는 기본적으로 신뢰를 바탕으로 한 정서적인 교감이 이루어져야 함에도 불구하고 보호의 대상이 되는 미성년인 자녀에 대해 학대를 일삼는 사건들이 연일 보도되면서 사회적으로 큰 충격을 안겨주고 있다. 2015년 전국 아동학대 현황보고서에 따르면 한 해 동안 집계된 1만 1715건의 아동학대 사례 중에서 79.8%에 해당하는 9348건이 부모에 의해서 발생하였음에도 이들 중 피해 아동이 부모와 분리된 사례는 23.7%에 불과하다고 한다. 이렇듯 대다수의 피해 아동이 학대를 당한 본래의 장소에서 지냄으로 인해 다시 한번 위협에 노출되면서 재학대의 발생률 또한 높다. 제도적인 문제도 중요하지만, 아동 학대는 매년 증가하는데도 불구하고 아동 학대 보호 시설은 현실적으로 너무 부족한 것도 재학대를 경험하게 하는 이유 중의 하나이다. 아동학대는 더 이상 가정 내에서의 사적인 영역이라 할 수 없는 문제이며, 국가가 적극적으로 나서 예방과 해결을 위해 여러 가지 장치들을 마련해야 할 것이다.

미성숙한 자녀에 대한 방임, 정서학대, 신체학대 또는 성학대, 유기 등 여러 유형의 아동학대 경험은 해당 아동의 전 생애에 걸쳐 부정적인 영향을 초래하게 될 것이며, 이는 결국 심각한 사회문제로 이어질 것이 분명하므로 더 이상 가정 내에서 해결해야 할 지극히 사적인 영역의 문제라고 볼 수는 없기 때문이다. 이에 국가의 적극적인 개입이 필요한 것이다.

---

\* 투고일자 : 2017.6.7. 심사일자 : 2017.6.20. 게재확정일자 : 2017.6.23.

\*\* 경운대학교 경찰행정학과 조교수, 법학박사

2005년 개정민법은 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다(제912조)고 규정함으로써 친권은 자의 복리를 위한 부모의 의무라는 점을 명문화하였다. 개정 전 우리 민법은 부적절한 친권 행사로 인해 자녀의 복리가 위태로운 경우에는 친권상실, 대리권·관리권 상실만을 규정하고 있어 다양한 사례에 따른 해결방안을 제시하는 것에 상당한 문제점이 있었다. 하지만 이를 보완하기 위해 2014년 개정 민법은 기존의 친권상실 외에도 친권의 일시정지와 일부제한, 친권자의 동의를 갈음하는 재판을 친권을 제한하는 수단으로 규정하여 좀 더 구체적이고 다양화 된 해결책을 제시하고자 하였다.

이에 본 논의에서는 아동학대의 기본개념 및 유형, 아동학대의 현황과 아동학대에 관한 현행법을 검토해 보고, 이러한 문제를 해결하기 위한 논의의 중심으로 민법이 규정하고 있는 친권제한제도에 대해 검토한다. 심각한 아동학대 문제를 근본적으로 해결하기 위해 민법상 친권제한제도가 적용됨에 있어 요건과 적용범위의 문제점을 살피고, 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

## II. 아동학대의 개념 및 실태

### 1. 아동학대의 개념 및 유형

#### (1) 아동학대의 개념

아동복지법에서 규정하고 있는 아동학대의 개념은 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 말한다(제3조 제7호). 동법 제17조에서는 아동을 매매하는 행위, 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위, 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위, 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위, 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위, 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위, 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위 또는 이를 위해 아동을 제3자에게 인도하는 행위, 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가

아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하거나 금품을 요구 또는 약속하는 행위, 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도로 사용하는 행위를 금지행위로 규정하고 있다. 또한 제71조는 위의 금지행위들을 위반한 경우의 처벌규정을 마련해 두고 있다.

## (2) 아동학대의 유형

아동학대의 유형은 신체학대와 정서학대, 성학대, 방임 등으로 구분할 수 있다. 신체학대란 아동의 정상적인 발달을 저해하는 신체적인 폭력 혹은 가혹행위를 의미한다. 여기에는 직접적인 신체에 대한 가해 행위뿐만 아니라 도구 등을 이용한 간접적인 신체에 대한 가해 행위도 포함된다. 정서학대란 아동에 대한 언어폭력과 정서적 위협 및 감금 등을 의미한다. 성학대란 아동을 대상으로 한 모든 성적인 행위를 일컫는 것이며, 성인이 자신의 만족을 위하여 아동을 관찰하거나 아동에게 성적 노출을 하거나 성적으로 추행을 하는 행위 등을 포함한다. 방임이란 아동에 대한 보호 의무가 있는 자가 그 아동을 유기 및 방임하는 행위를 의미하며, 이는 다시 물리적 방임, 교육적 방임, 의료적 방임, 유기 등으로 세분화하여 분류할 수 있다.<sup>1)</sup>

## 2. 아동학대 현황

아동학대의 사례를 유형별로 구분하면 <표 1>과 같다. 이는 2016년 보건복지부가 ‘2015 전국 아동학대 현황보고서’에 발표한 자료를 토대로 작성한 것으로 중복학대가 가장 높은 비율을 차지하고 있고, 이어 정서학대, 방임, 신체학대, 성학대 순으로 나타나는 것을 확인할 수 있다. 가장 많은 비율을 차지하고 있는 중복학대의 경우에는 그 피해정도가 더욱 심각하다고 한다.

아동에 대한 보호와 학대행위자에 대한 제재를 위한 형사사법 간의 연계가 전혀 이루어지지 않고 있어 현실에서 아동학대를 근절하는 것에 어려움을 겪고 있다. 아동학대 사건이 발생하면 피학대아동에 대한 적절한 조치를 취하는 것 못지않게 중요한 것이 학대행위자의 재범을 차단하는 일임에도 불구하고, 이들의 시스템이 연계되지 못하여 재범 발생률이 높게 나타나는 것도 사회적으로 상당한 문제이다. 아동학대에서는 재범을 완전히 차단하는 일이 중요한 과제가 아닐 수 없다.<sup>2)</sup> 정신적·신체적인 반

1) 보건복지부, 2015 전국아동학대 현황보고서, 보건복지부 정책브리핑, 2016, 123면.

2) 이중호, 학대행위자의 친권제한과 전담법원제도 도입방안, 한국보건사회연구원 기획포럼자료집, 200

복된 학대와 심각한 후유증을 초래할 가능성이 있는 중복학대에 대한 구체적인 해결 방안 및 예방법에 대한 논의도 향후 마련되어야 할 것으로 본다. 이에 대해서는 본 논의에서는 제외하겠지만 향후 계속해서 연구해보고자 한다.

또한 두 가지 이상의 유형의 학대가 복합적으로 나타나는 경우도 있을 것이므로 이에 대한 현황의 검토도 지속적으로 파악하여 각각의 경우에 맞는 구체적인 대응안도 마련되어야 할 것이다.

<표 1> 아동학대의 사례 유형

	중복학대	정서학대	방임	신체 학대	성학대
비율	45.6%	17.5%	17.2%	16.1%	3.7%

학대행위자와 피해아동과의 관계에 대한 현황은 성학대를 제외하고는 모든 유형에서 부모에 의한 학대<sup>3)</sup>가 80% 이상으로 나타나 부모에 의한 아동의 학대가 가장 심각하다.<sup>4)</sup>

민법이 제909조 제1항에서 부모는 미성년자인 자의 친권자가 된다고 규정하여 친권의 주체를 사적자율에 의한다고 규정하고 있다. 그러나 앞서 살핀바와 같이 친권은 더 이상 사적자율에만 맡겨질 것이 아니라, 국가가 개입해야 할 중요한 문제임이 보다 분명해 졌다.

### III. 아동학대에 관한 현행법 검토

#### 1. 아동의 권리에 관한 협약

아동의 권리에 관한 협약은 1989년 11월 20일에 국제연합총회에서 채택되어 1990년

7, 16면.

3) 특히 결손가정의 아동들이 일반가족의 아동에 비해 신체·정서학대와 방임 등에 있어 더 많은 아동학대를 경험하고 있다는 통계자료가 있어 이에 대한 사회적인 해결방안의 모색도 필요할 것이다. 이에 대한 연구로는 오승환, 결손가족의 아동의 아동학대 결정요인, 아동권리연구 제6권 제 2호, 한국아동권리학회, 2002, 224면 이하 참조.

4) 보건복지부, 앞의 현황보고서(註 1), 127면; 아동학대의 통계에 대한 또 다른 연구로는 진영실, 피학대아동 보호방안에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서(기본연구보고서), 한국형사정책연구원, 2000 참조.

9월 2일에 발효되었다. 우리나라는 1991년 12월 20일부터 국내에서 효력을 발생하였다. 본 협약에 의하면 보호의 대상으로만 여겨 온 아동을 권리주체로서의 아동으로 보았다는 점에 큰 의의가 있다. 구체적 내용으로는 아동의 모든 활동영역에서 1차적으로 자의 최선의 이익이 고려된다는 점(제3조 제1항), 의견 표명권(제12조), 표현과 정보의 자유(제13조), 사회보장의 권리(제26조), 생활수준의 권리(제27조), 건강과 의료의 권리(제24조), 휴식과 여가, 문화적·예술적 생활에의 참가권리(제31조) 등 아동에 대해 다방면에서의 권리를 인정하고 있다.<sup>5)</sup>

## 2. 헌법

헌법 제10조는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다’고 규정하고 있다. 또한 제34조 제1항에서는 ‘모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다’고 하며, 제36조 제1항에서는 ‘혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다’고 규정하고 있다.

부부나 친자관계는 사적영역이지만, 인간으로서의 존엄과 가치를 침해당하거나, 행복을 추구할 권리가 상실된다거나, 가정 내에서 존엄과 양성 평등 등을 보장받지 못한다면 헌법에 의해 국가는 그러한 문제에 개입할 충분한 근거가 마련되어 있다고 할 수 있다. 아동도 당연히 국민의 한 사람으로서 국가가 보호해야 할 인격체이기에 아동학대 등의 중대한 문제는 국가가 적극적으로 나서서 방안을 모색하고 해결해야 할 것이다.

## 3. 민법

민법은 제909조 제1항에서 부모는 미성년자인 자의 친권자가 된다고 규정하고, 제913조에서는 친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있다고 규정하고 있다. 또한 제912조는 제1항에서 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려해야 한다고 하여 자녀의 인간다운 삶을 원칙으로 제시하고 있다. 나아가 제924조 이하에서는 부모의 친권을 제한할 수 있는 여러 가지 근거규정을 제시하고 있다.<sup>6)</sup> 신설된 제

5) 진경근, 이은정, 아동양육에 관한 기본법(안) 마련을 위한 연구, 여성가족부, 2006, 52-53면.

6) 진도왕, 피학대아동에 대한 법적 보호 - 민법상 친권제한제도를 중심으로-, 법학연구 제18집 제4호,

912조를 통해 자녀복리를 우선적으로 고려해야 함은 친권자의 의무가 되었다. 따라서 자녀의 복리를 우선적으로 고려하지 않은 친권의 행사는 친권자의 의무위반이자 자녀의 입장에서는 권리의 침해가 되는 것이다.<sup>7)</sup>

민법은 본 논의에서 증점적으로 살펴볼 부분이므로 구체적인 내용은 아래에서 계속하여 살펴보기로 한다.

#### 4. 형법

형법은 제28장 유기와 학대의 죄에서 학대죄의 규정을 두고 있다. 제273조 제1항은 노유, 질병 기타 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무있는 자가 유기한 때에는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다고 한다.

형법상 학대는 “육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 형법의 규정체제상 학대와 유기죄가 같은 장에 위치하고 있는 점에 비추어 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다”고 하여<sup>8)</sup> 성관계를 가진 행위를 학대행위에 해당한다고 보기는 어렵다고 판시하였다. 또한 “학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 상태범 또는 즉시범이라 할 것이고 비록 수신회에 걸쳐서 계속되는 일련의 폭행행위가 있었다고 하더라도 그 중 친권자로서의 징계권의 범위에 속하여 위법성이 조각되는 부분이 있다면 그 부분을 따로 떼어 무죄의 판결을 할 수 있다”고 하여<sup>9)</sup> 친권자가 징계권이라는 이름으로 훈육 차원에서 폭행행위를 하였다는 상당한 이유가 있다면 위법성이 조각될 여지가 있다는 취지의 판결을 하였다. 이와 관련해 성적 학대 및 신체적 폭행에 관하여 아동학대로 인정되어야 함에도 그렇지 못할 경우들을 대비하여 아동학대와 관련한 여러 판례들을 사안별로 검토하고 분류하여 현실에 맞는 구체적인 예방법 및 해결방안이 마련되어야 할 것이라 본다. 아동학대법의 개정과 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 시행으로 인해 향후 대법원 판결들을 눈여겨 볼 필요성이 있을 것이다.

---

2005, 3면.

7) 제철웅, 친권과 자녀의 권리의 충돌과 그 조정방향: 子の 인권을 중심으로, 아세아여성법학 제9권, 아세아여성법학연구소, 2006, 127면.

8) 대판 2000. 4. 25. 2000도223.

9) 대판 1986. 7. 8. 84도2922.

## 5. 아동복지법

아동복지법은 아동의 복지를 보장하는 것을 목적(제1조)으로 하며, 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다(제2조 제3항)고 규정하고 있다. 또한 아동은 아동의 권리보장과 복지증진을 위해 아동복지법에 따른 보호와 지원을 받을 권리를 가진다(제2조 제4항). 제3조에서는 앞서 살핀바와 같이 아동과 아동복지 및 아동학대에 대하여도 정의하고 있다. 제17조에서는 금지행위를 규정하고, 이를 위반한 경우 벌칙에 관하여는 제71조가 규정하고 있다. 금지행위에 관하여는 앞의 아동학대의 개념에서 살펴본 바와 같다.

형법이 학대죄를 규정하고 있음에도 아동복지법이 별도의 금지행위를 규정하여 이를 처벌하고 있는 것은 아동학대의 대부분이 가정 내에서 발생하고 있어 외부에서 이를 인지하는 것이 사실상 불가능하거나 어렵고, 피학대아동의 연령이 대부분 어려 자신의 학대사실을 인지하고 저항하여 이를 알릴만한 인지적 능력이 부족하기 때문에 특별법에서 아동학대와 관련한 신고와 처리절차를 규정하고, 금지행위를 위반한 경우의 처벌에 대해서도 근거규정을 마련해 둔 것이다.<sup>10)</sup>

아동복지법은 아동학대에 대해 아동보호전문기관에 근무하는 직원 혹은 사법경찰관이 아동학대 현장에 신속히 개입할 수 있는 장치를 마련하고 있다. 그러나 아동의 양육에 관하여 국가의 책임을 직접 명시하고 있지는 않고 있으며, 아동 의사를 존중한다는 원칙이 채택되는 대신 여전히 아동을 보호의 대상으로만 보고 있어 이에 대한 의식전환이 이루어진 해석론 및 개정이 있어야 할 것이다.<sup>11)</sup>

## 6. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법

아동학대와 관련한 각종 범죄로 인해 관심이 높아지자 법적 조치가 강화되면서 2014. 9. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 시행되었다. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 아동학대범죄의 처벌 및 절차에 관한 특례와 피학대아동에 대한 보호절차 및 아동학대행위자에 대한 보호처분을 규정하여 아동을 보호하고 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하는 것을 목적으로 한다(제1조). 제2조 제4호에서는 아동학대범죄의 구체적인 유형을 제시하고 있다. 또한 제3조는 성폭력범죄의 처벌 등에

10) 광병선, 아동학대 현상과 법적 고찰, 법학연구 제20집, 한국법학회, 2005, 2면.

11) 이와 비슷한 취지로 전경근, 이은정, 앞의 연구(註 5), 57-58면.

관한 특례법과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에서 가중처벌 되는 경우를 제외하고는 아동학대범죄에 대해 이 법을 우선적용 한다고 규정하고 있다.

## 7. 기타 관련법률

### (1) 청소년보호법

청소년보호법은 제1조 제7호에서 청소년 폭력·학대란 폭력이나 학대를 통해 청소년에게 신체적·정신적 피해를 발생하게 하는 행위를 말한다고 한다. 이에 제30조에서는 청소년유해행위의 금지 규정들을 나열하고 제6호는 청소년을 학대하는 행위를 금지하는 규정을 두고 있다. 이를 위반한 자는 제57조에 의해 5년 이하의 징역에 처할 수 있다.

### (2) 건강가정기본법

건강가정기본법은 건강한 가정생활의 영위와 가족의 유지 및 발전을 위한 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 가정문제의 적절한 해결방안을 강구하며 가족구성원의 복지증진에 이바지 할 수 있는 지원정책을 강화함으로써 건강가정 구현에 기여하는 것을 목적으로 한다(제1조). 또한 가족구성원의 정신적·신체적 건강지원(제21조 제2항 제1호)과 가정폭력으로부터의 보호(제21조 제2항 제7호)를 위해 국가 및 지방자치단체는 가정이 원활한 기능을 수행하도록 지원하여야 한다(제21조 제1항)고 명시하여 사적 영역이라 할지라도 필요시에는 국가나 지방자치단체가 개입할 필요성을 명문으로 규정하고 있다.

### (3) 그 밖의 법률

그 외에도 아동학대와 관련하여 영유아보호법, 소년법, 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 등 관련된 많은 법률들이 있다. 특히 1998년에 시행된 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 당시 퇴거 및 접근금지 명령을 신설하고, 친권행사제한 내지는 부양료의 배상 등을 규정하여 형사적 처분과 민사적 처분을 종합하여 처분하는 형태가 가능하도록 하는 등 긍정적인 평가를 받기도 하였다.<sup>12)</sup>



## IV. 민법상 친권제한제도

### 1. 개정민법의 입법취지

민법은 부부가 부모의 자격으로 자녀를 양육하는 것에 대한 기본법이다. 그러한 의미에서 민법은 가장 기본적인 역할을 하고 있기는 하지만 부모가 자녀를 양육하는 것은 당연한 일이라고 여겨 민법이 자녀 양육에 관해 규정하고 있는 내용은 다소 간단하다. 친권과 관련한 규정에서 개정 전의 민법은 친권상실만을 규정하고 있었으므로 친권을 상실할 정도로 친권을 남용하지 않은 경우나 현저한 비행이 없는 경우에는 친권 행사를 제한할 방법이 없다는 문제가 있었다. 또한 친권상실선고를 청구할 수 있는 자에 자녀 본인이 포함되어 있지 않는 것도 문제로 지적되었었다.<sup>13)</sup>

이러한 문제들을 보완하여 2014년 개정민법은 친권을 제한하는 수단으로 친권상실 이외에도 친권의 일시정지(제924조)와 일부제한(제924조의 2), 친권자의 동의를 갈음하는 재판(제922조의 2)을 신설하였다. 이에 개정 전의 민법에서 보다 더욱 다양한 사례에 적용할 수 있는 규정들을 마련함으로써 긍정적인 평가가 기대된다. 또한 신설 내용들을 통하여 친권의 과도한 개입을 억제하고 친권제한의 사유가 해소되면 친자관계를 회복하고 다시 자녀를 양육하는 것이 원활해지도록 하였다.<sup>14)</sup>

### 2. 개정민법의 내용

#### (1) 친권자의 동의를 갈음하는 재판

개정민법은 “가정법원은 친권자의 동의가 필요한 행위에 대하여 친권자가 정당한 이유 없이 동의하지 아니함으로써 자녀의 생명, 신체 또는 재산에 중대한 손해가 발생할 위험이 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의해 친권자의 동의를 갈음하는 재판을 할 수 있다”고 규정(제922조의 2)하고 있

12) 금덕희, 가정폭력범죄의 처벌등에 관한 특별법상의 임시조치와 보호처분에 관하여, 인천법조 제5집, 인천지방변호사회, 2000, 99-100면.

13) 박주영, 피학대 아동에 대한 법적보호, 고려대학교 박사학위논문, 2008, 283면 이하에서는 이에 대한 문제점에 관해 자세히 설명되어 있다; 전경근, 이은정, 앞의 연구(註 5), 10면.

14) 윤진수, 현소혜, 부모의 자녀 치료거부 문제 해결을 위한 입법론, 법조 제62권 제5호, 법조협회, 2013, 84면.

다. 이는 친권자가 자녀의 의료행위에 대하여 정당한 이유 없이 동의하지 않을 때를 대비한 규정으로, 부당하게 동의를 거부하여도 가정법원의 개입으로 친권자의 동의에 갈음하는 허가를 결정하여 자녀의 치료행위가 가능하도록 한 장치이다. 또한 청구권자에 자녀 본인을 포함하여 자녀 역시도 적절한 행사를 요구할 수 있는 능동적인 주체임을 인정하였다.<sup>15)</sup>

## (2) 친권의 상실 또는 일시정지의 선고

개정민법은 기존의 친권상실 규정에 추가하여 친권의 일시정지를 신설하였다. 제924조 제1항은 “가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다”고 규정하고 있다. 친권의 일시 정지를 선고할 경우에는 자녀의 상태와 양육상황, 그 밖의 사정들을 고려하여 기간을 정해야 하며, 그 기간은 2년을 넘길 수 없고(제924조 제2항), 자녀의 복리를 위해 연장이 필요하다고 인정하는 경우에는 청구권자의 청구에 의해 2년의 범위에서 한 차례만 기간의 연장을 할 수 있다(제924조 제3항)고 한다.

친권의 일시정지는 자녀에 대한 부모의 친권행사가 친권을 상실할 정도로 심한 정도가 아닌 경우에 자녀의 복리를 위해 선고할 수 있는 제도라는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다.

## (3) 친권의 일부제한의 선고

개정민법 제924조의 2는 “가정법원은 거소의 지정이나 징계, 그 밖의 신상에 관한 결정 등 특정한 사항에 관하여 친권자가 친권을 행사하는 것이 곤란하거나 부적당한 사유가 있어 자녀의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 구체적인 범위를 정하여 친권의 일부 제한을 선고할 수 있다”고 규정한다. 이러한 친권의 일부제한의 선고는 일부 특정한 사항에 관하여서만 친권이 상실되는 것이므로 친권의 상실이나 일시정지와는 다르다.<sup>16)</sup>

---

15) 진도왕, 앞의 논문(註 6), 12-13면.

16) 김민지, 친권정지·제한제도에 관한 민법일부개정안의 소개 및 검토, 법학논총 제27권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2014, 18면.

## V. 민법상 친권제한제도의 요건과 적용범위의 문제 및 개선방안

우리 민법 제925조의 2의 제1항은 “제924조에 따른 친권 상실의 선고는 같은 조에 따른 친권의 일시 정지, 제924조의 2에 따른 친권의 일부 제한, 제925조에 따른 대리권·재산관리권의 상실 선고 또는 그 밖의 다른 조치에 의해서는 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 없는 경우에만 할 수 있다”고 규정하고 있다. 또 같은 조 제2항에서는 “제924조에 따른 친권의 일시 정지, 제924조의 2에 따른 친권의 일부 제한 또는 제925조에 따른 대리권·재산관리권의 상실 선고는 제922조의 2에 따른 동의를 갈음하는 재판 또는 그 밖의 다른 조치에 의해서는 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 없는 경우에만 할 수 있다”고 한다. 이러한 규정들은 국가가 사적영역에 개입할 경우라 할 지라도 적절한 정도로 개입하고 친권상실의 경우는 최후의 수단임을 확인시켜 주는 것이다.<sup>17)</sup>

또한 제924조의 친권의 상실 또는 일시 정지의 선고에 관하여 개정 전과 개정 후의 내용을 살펴 볼 필요성이 있다.

<표 2> 민법 제924조 내용

개정 전	개정 후
<p>제924조(친권상실의 선고) 부 또는 모가 친권을 남용하거나 현저한 비행 기타 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유가 있는 때에는 법원은 제777조의 규정에 의한 자의 친족 또는 검사의 청구에 의하여 그 친권의 상실을 선고할 수 있다.</p>	<p>제924조(친권의 상실 또는 일시정지의 선고) ① 가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다. ② 가정법원은 친권의 일시 정지를 선고할 때에는 자녀의 상태, 양육상황, 그 밖의 사정을 고려하여 그 기간을 정하여야 한다. 이 경우 그 기간은 2년을 넘을 수 없다. ③ 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 친권의 일시 정지기간의 연장이 필요하다고 인정하는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장, 미성년후견인 또는 미성년후견감독인의 청구에 의하여 2년의 범위에서 그 기간을 한 차례만 연장할 수 있다.</p>

17) 같은 취지로 진도왕, 앞의 논문(註 6), 15면.

<표 2>에서 보는 바와 같이 개정 전의 제924조는 친권의 상실 사유를 친권의 남용, 현저한 비행, 기타 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유의 세 가지로 규정하고 있다. 그러나 개정 후의 내용을 보면, 친권의 상실과 친권의 일시정지에 관한 요건을 각각 구분하지 않고, 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우라고 하여 친권의 상실과 일시정지의 사유를 한 가지로 압축하여 규정하고 있다. 2014년 개정 민법이 기존의 친권상실 외에도 친권의 일시정지와 일부 제한, 친권자의 동의를 갈음하는 재판을 친권을 제한하는 수단으로 규정한 취지는 좀 더 구체적이고 다양화 된 해결책을 제시하고자 함이 목적이었는데, 이들에 대한 구성요건의 구분 없이 하나의 요건으로 통일시켜 놓은 것은 다소 아쉬운 부분이다. 개정 민법상으로는 친권은 남용하였으나 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 없는 경우 또는 친권의 남용이라 보기는 어려우나 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 친권의 상실 또는 친권의 일시정지를 선고할 수 없는 한계가 있다. 또한 개정 전 구성요건으로 삼은 기타 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유를 제외시킴으로써 여러 상황에 대한 가능성을 열어 둔 요건의 범위가 다소 축소되어 보이기도 한다. 이에 대해서는 해석론의 역할이 중요할 것으로 보이며, 향후의 대법원 입장들을 상황별로 분류하고 친권의 상실 또는 일시정지가 선고된 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하여 그 요건들을 살펴 볼 필요가 있다. 개정 된 제924조의 구성요건에 개정 전의 구성요건 중의 하나인 ‘기타 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유’를 포함시키는 것도 개선방안이 될 수 있을 것이다.

개정민법이 친권제한의 요건으로 친권의 남용만을 자녀복리를 침해하는 원인으로 규정하고 있으므로 이러한 구성요건이 아동학대의 모든 유형을 포섭하는 것은 불가능하다는 문제가 있다.<sup>18)</sup> 따라서 여러 유형의 아동학대를 포섭할 수 있는 기존의 구성요건 중 하나인 기타 사유를 유지시키는 것이 방법이 될 수 있다고 본다. 아동학대 등으로 인한 친권의 제한과 관련한 다른 법령들과의 조화를 위해서라도 필요한 요건이 될 것이다.

## VI. 결론

심각한 사회문제 중의 하나로 자리매김하고 있는 아동학대에 대해 그 의의와 현황, 관련법령, 개정민법의 내용과 적용에 있어서 긍정적 평가와 부정적 평가를 검토하고

---

18) 같은 취지로 진도왕, 앞의 논문(註 6), 23면.

개선방안을 간략하게나마 제시하였다. 본 논의는 아동학대에 대한 관련 법령의 구체적인 문제점과 그를 해결할 근본적인 대책을 제시한 것은 아니지만, 아동학대의 심각성을 알리고 개정된 민법의 내용을 관심사로 끌어올려 이에 대한 활발한 논의를 기대하고자 하였다. 또한 개정민법 제924조의 구성요건의 적용범위에 관하여 향후 판례들을 면밀히 검토하여 친권의 상실과 친권의 일시정지의 요건을 구분하는 것을 연구과제로 하고자 한다.

아동학대와 관련한 흠어져 있는 법령들을 통일하여 근본적인 해결방안을 상위의 기준으로 삼아 모든 유형을 포섭할 수 있을만한 다소 추상적이면서도 광범위한 구성요건을 제시하고, 하위 법령들이 그 범주 내에서 구체적이고 명확한 구성요건을 제시하도록 하는 작업도 필요할 것이라 본다. 당장은 어려운 일이겠지만 이러한 유기적 결합을 위한 입법화는 향후에는 반드시 진행되어야 할 연구과제가 될 것이다.

아동학대라는 심각한 가정 내에서의 문제를 사회문제로 인식하여 미연에 방지할 수 있는 강도 높은 예방책도 필요할 것이다. 우리 민법이 개정작업을 통하여 친권이 남용된 여러 가지 경우에 대비하여 다양한 해결책을 제시한 것은 상당히 긍정적으로 평가할 만한 부분이지만, 그 구성요건을 정함에 있어서 다소 아쉬운 부분이 있었다는 점은 부정할 수 없다. 따라서 앞서 살핀 바와 같이 좀 더 명확한 구성요건의 제시와 해석론의 역할이 중요할 것으로 본다.

## 참 고 문 헌

- 곽병선, 아동학대 현상과 법적 고찰, 법학연구 제20집, 한국법학회, 2005.
- 금덕희, 가정폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법상의 임시조치와 보호처분에 관하여, 인천법조 제5집, 인천지방변호사회, 2000, 99-100면.
- 김민지, 친권정지·제한제도에 관한 민법일부개정안의 소개 및 검토, 법학논총 제27권 제2호, 국민대학교 법학원구소, 2014.
- 박주영, 피학대 아동에 대한 법적보호, 고려대학교 박사학위논문, 2008.
- 보건복지부, 2015 전국아동학대 현황보고서, 보건복지부 정책브리핑, 2016.
- 오승환, 결손가족의 아동의 아동학대 결정요인, 아동권리연구 제6권 제2호, 한국아동권리학회, 2002.
- 윤진수, 현소혜, 부모의 자녀 치료거부 문제 해결을 위한 입법론, 법조 제62권 제5호, 법조협회, 2013.
- 이중호, 학대행위자의 친권제한과 전담법원제도 도입방안, 한국보건사회연구원 기획포럼자료집, 2007
- 전경근, 이은정, 아동양육에 관한 기본법(안) 마련을 위한 연구, 여성가족부, 2006.
- 전영실, 피학대아동 보호방안에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서(기본연구보고서), 한국형사정책연구원, 2000
- 제철웅, 친권과 자녀의 권리의 충돌과 그 조정방향: 子の 인권을 중심으로, 아세아여성법학 제9권, 아세아여성법학연구소, 2006.
- 진도왕, 피학대아동에 대한 법적 보호 - 민법상 친권제한제도를 중심으로-, 법학연구 제18집 제4호, 2005.