

일본의 아동학대방지를 위한 친권제도¹⁾

I. 아동학대에 대한 법적 대응과 민법

아동학대는 1990년대에 들어 사회적인 관심이 높아지게 되었고, 그에 따라 법적 대응도 본격화 되었다.²⁾ 하지만 2000년의 아동학대방지법의 개

정 후에도 학대문제는 끊이지 아니 하였고, 이로 인해 아동학대방지법·아동복지법의 개정 등의 새로운 대응이 필요하다.³⁾

아동학대에 대해서는 다수의 법 분야가 관련 되어 있다. 그 중에서도 중심적인 역할을 하는

1) 이 보고서는 '小池 泰, 「児童虐待防止に関する親権制度の改正」, 法律のひろば, 2011'을 중심으로 필요한 부분을 가감하여 작성한 것이다.

2) 아동학대에 관한 정책의 경위

2000년	'아동학대의 방지 등에 관한 법률' 아동학대의 정의(신체적 학대, 성적 학대, 심리적 학대), 주민의 通告의무, 立入조사 등
2004년	'아동학대의 방지 등에 관한 법률의 일부를 개정하는 법률' 아동학대의 정의의 개정(동거인에 의한 학대의 방지 등의 명시) 통고의무의 대상의 확대(학대를 받는다고 생각되는 경우도 대상에 포함) 등 '아동복지법의 일부를 개정하는 법률' 市町村 역할의 명확화, 강제입소조치의 有期限化(2년) 등
2007년	'아동학대의 방지 등에 관한 법률 및 아동복지법의 일부를 개정하는 법률' 재판관의 허가장을 기초로 한 臨檢 및 수색제도 창설 접근금지명령(아동을 따라다니거나 주거 등을 배회하는 것의 금지)의 창설 등
2008년	'아동복지법 등의 일부를 개정하는 법률' 시설내학대의 방지, 양자결연을 전제로 하지 않는 養育里親(사도오야: 양부모, 수양부모)의 법제화 양육자의 주거에서 보호가 필요한 아동을 양육하는 사업(패밀리 홈) 등의 창설

3) 2004년과 2008년의 아동학대방지법·아동복지법의 개정에 의해 아동학대의 정의의 확장이나 아동의 안전 확보를 위한 개입 조사(立ち入り調査)의 강화 등의 대응이 추가되었다.

것이 아동복지법과 아동학대방지법이다. 즉 아동복지법과 아동학대방지법에서는 친권자에 대한 대응, 학대행위에의 직접 개입, 피학대아동의 자립지원 등 다양한 대응책이 마련되어 있다. 그리고 학대행위에 대해서는 폭행죄 및 상해죄 등 형법상의 문제가 발생할 수 있다.

이번에 아동학대의 법적 대응으로서는 처음으로 민법이 개정되었다.⁴⁾ 민법의 친권 규정은 친자관계의 기본이 되며, 친권이 남용되는 경우에는 그것을 박탈하는 제도도 제정되었다. 이번 민법 개정에서는 아동복지법의 관점에서 대응하는 경우 친권을 저해하는 경향이 있고, 친권 상실제도를 개정할 필요가 있는 것은 아닐까라는 점이 문제가 되었다. 즉 「현행의 친권의 상실제도에 대하여 그 효과가 큰 것(기한을 설정하지 않고 친권의 전부를 상실시키는 제도)으로부터 그 신청이나 심사가 주저되거나 친권의 상실 후 친자의 재통합에 지장을 초래할 위험이 있다는 문제와 친권 상실의 원인이 친권의 남용 또

는 현저히 불행적(不行跡: 바르지 않은 태도, 나쁜 행실)인 것으로부터 신청이나 심판한다는 점이 친권자를 비난하는 형태가 되거나 친권 상실 후 친자의 재통합에 지장을 초래할 위험이 있다는 문제가 있기 때문에 적절하게 이용되고 있지 않는 상황이다. 또한 아동학대의 방지 등의 관점에서도 친권의 제한에 대하여 개정할 필요성이 지적되고 있다.⁵⁾ 실제로 아동상담소가 대응한 아동학대의 건수가 연간(2009년 기준) 4만 4,211건이었던 것에 비하여 친권상실선고 신청 건수가 110건에 불과한 것을 보면, 양자를 비교할 때 친권상실선고사건의 수가 너무 적다는 인상을 주고 있다.⁶⁾

이번 개정의 목적은 상실제도를 개선하고 아동학대에 대하여 적절하게 대응할 수 있도록 하는 것이다. 이하에서는 개정내용에 대하여 개별적인 검토를 하도록 하겠다. 또한 사안 A~I는 법제심의회에 의해 현행제도에서의 적절한 대응에 대해 고심하고 있는 사안이다.⁷⁾

4) 친권의 관점에서 아동학대를 논의한 것으로는 全国社会福祉協議会養護施設協議会編, 「親權と子どもの人権」, 全国社会福祉協議会, 1980/日本弁護士連合会, 「親權をめぐる法的諸問題と提言」, 自正41권1호, 1990 등이 있다.

5) http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00014.html: 法務省民事局参事官室, 「児童虐待防止のための親權に係る制度の見直しに関する中間試案」.

6) 이번 개정에서는 아동의 감호에 관한 처분에 면회교류권이 추가되는 등 767조도 수정되었다.

7) 아동학대방지관련친권제도부회자료(이하에서는 부회자료라고 부름)2에서는 이하의 사안을 들고 있다.

A. 친권자에 의한 아동학대가 행해지고 있기 때문에 조부모, 그 외의 아동의 친족이 아동을 양육하는 것이 상당하지만 친권자가 그것을 남용하지 않아 친권상실을 주저하는 경우.

B. 시설입소 중 양부모 등 위탁 중 또는 일시보호 중의 아동의 감호교육에 관한 사항에 대해서 당해아동의 친권자가 부당한 주장을 하고 있기 때문에 시설장, 양부모 또는 아동상담소장이 아동의 복지를 위해 필요하다고 인정되는 조치를 행하는 것에 장애가 발생한 사안

C. 친권자가 그 정신상의 장애에 의해 아동을 적절히 양육하는 것이 현저히 곤란하지만 그것이 친권의 남용 또는 현저히不行跡(행실이 바르지 못함)이라는 현행의 친권상실의 원인에 해당한다고 할 수 없는 사안

II. 친권상실제도(민법 제834조)의 개정

1. 취지

현행의 친권상실제도는 그 요건으로서 부 또는 모가 ‘친권의 남용’을 할 경우 또는 ‘현저하게 불행적(不行跡)’인 경우를 들고 있다.⁸⁾ 이 요건은 개정에 의해 ‘부 또는 모에 의해 학대 또는 악의로 유기한 경우, 그 외의 부 또는 모에 의해 친권의 행사가 현저히 곤란하거나 부적당한 것에 의해 아동의 이익을 현저히 침해할 때’로 개정되었다.

요건을 개정한 배경에는 이하와 같은 사정이 있다. 즉, 현재의 요건하에서는 신청·심리가 행해지면 친권자를 비난하게 되고 그 후에 친자의 재통합에 지장을 줄 수 있는 것, 친권자에 대한 비난가능성이 인정되기 어려운 경우에는 신청이나 상실의 심리를 주저하게 된다는 등의 사정이 있다.

개정법에 있어서 친권제한(친권상실, 친권정지, 관리권상실을 조화시킨 것)에 대하여 의논되어 왔다. 이때, ① 아동의 이익이 침해된 정도, ② 친권자의 적격성 (친권자의 행동 態樣, 친권자로서 객관적으로 요구되는 수준의 미달 정도 등), ③ 친권을 제한할 필요성이 소멸된다고 예상되는가, ④ 더욱이 친권자에 대한 비난가능성이나 귀책성에 관한 요소를 어떻게 다루어야 하는지가 문제가 되고 있다. 이 점에 대해서는 친권상실에서는 ④의 요소를 필수 항목으로서 친권의 상실과 정지를 질적으로 다른 것으로 위치시킨 선택지도 있다. 하지만 최종적으로는 ①부터 ④까지의 요소를 종합적으로 고려해 보는 것이 요건이 되고 있다.

2. 내용

새로운 친권상실의 요건은 ‘아동의 이익’이 명시되었다. 아동의 이익을 현저히 침해한다는 것

D. 친권자가 그 친권(징계권)을 구실로 아동학대를 정당화하는 등 아동상담소의 아동복지사 등에 의한 지도를 받거나 양육태도를 개선하는 등의 태도가 보이지 않지만 친권 상실이 주저되는 경우

E. 의료 neglect(무시함) 사안

F. 시설입소 중 양부모 등 위탁 중 또는 일시보호 중의 아동이 스스로 아르바이트를 하여 모은 돈 등을 자신의 명의로 휴대전화의 이용계약을 체결하려 하지만 친권자가 그것을 동의하지 않기 때문에 계약을 체결할 수 없는 사안

G. 長年の 미성년자가 아동양호시설 등으로부터 퇴소한 후 사실상 친권자로부터 자립하여 아파트를 빌리거나 취직을하려 하지만 친권자가 그것을 동의하지 않기 때문에 계약의 체결 등을 할 수 없는 사안

H. 長年の 미성년자가 아동양호시설 등으로부터 퇴소하여 사실상 친권자로부터 자립한 경우 친권자가 아동에게 떨어지지 않거나 그 주변을 배회하거나 하는 경우

I. 친권자에 대하여 친권상실의 원인이 있지만 친권을 상실시킨 후에 미성년후견인을 담당할 자를 확보할 수 없으므로 친권상실선언의 신청 자체가 주저되는 사안

8) 민법 제834조 부 또는 모가 친권을 남용하거나 현저히 행실이 나쁜 경우 가정재판소는 아동의 친족 또는 검찰관의 청구에 의해 그 친권을 선고할 수 있다.

은 현실에서 침해하고 있는 경우뿐 아니라 침해할 위험, 즉 위험성이 있는 경우도 포함한다.

친권의 행사가 '현저히 곤란'한 경우 친권자의 과실에 대해 묻지 않는다. 예를 들어 친권자가 정신상의 장애에 의해 아동을 적절히 양육하는 것이 곤란한 경우가 해당된다.

학대와 악의의 유기는 부 또는 모에 의한 친권의 행사가 현저히 곤란하거나 부적당한 경우를 예로 들고 있고, 그 의미는 특별양자결연(特別養子縁組)에 대한 부모의 동의가 불필요한 경우(민법 제817조의6)·특별양자결연의 이연(離縁)⁹⁾사유(동조의10) 등 민법 외의 다른 규정에서 이용되고 있는 것과 같다. 또한 아동학대방지법에서는 아동학대가 규정되어 있지만¹⁰⁾ 그 중에서도 이른바 무시(동조 제3호)는 악의의 유기라고 인정된다.

개정법의 요건은 아동의 이익이 침해되는 정도와 친권자로서의 적격성의 두 가지를 중심으로 다뤄지고 있다. 후자의 요소는 법문상 부 또는 모에 의한 친권의 행사가 현저히 곤란하거나 부적절한 경우라고 표현되고 있고, 친권행사에 대한 평가에 한정되어 있는 것처럼 보인다. 따라서 종전의 현저한 불행적(不行跡) 요소에서 대응해 온 경우가 새로운 요소에 해당하는가 하는 의문이 생긴다. 구체적으로는 약물중독, 그 외의 형제에 대한 학대, 친부모의 살해는 상실원인이 되는가가 문제가 되고 있다.¹¹⁾ 이러한 행위가 아동에게 심리적 악영향을 준 경우에는 아동학대에 해당하고(아동학대의 방지 등에 관한 법률 제2조 제4호¹²⁾), 또는 이러한 행위의 결과로 인해 수감되는 사태가 발생하면 친권자가 스스로 친권의 행사가 현저히 곤란한 상황을 유발한 것이라고

9) 양자관계의 법적 효력을 취소하는 행위.

- 10) 아동학대의 방지 등에 관한 법률 제2조에서 아동학대는 보호자가 그 監護하는 아동에 대하여 1~4호와 같은 행위를 하는 경우를 말한다. 1호) 아동의 신체에 외상이 발생하거나 발생할 위험이 있는 폭력을 행하는 것, 2호) 아동에게 음란한 행위를 하거나 아동에게 음란한 행동을 시키는 것, 3호) 아동의 심신의 정상적인 발달을 저해하는 현저한 減食 또는 장기간 방치, 보호자 이외의 동거인에 의하여 전의 1, 2호나 다음의 4호의 행위와 같은 행위의 방치, 그 외 보호자로서 감호를 현저하게 게을리하는 것, 4호) 아동에 대하여 현저한 폭언 또는 거절적 대응, 아동이 동거하는 가정에 있어서 배우자에 대한 폭력 그 외 아동의 심리적 외상을 주는 언동을 행하는 것.
- 11) 또한 이번 개정법은 현재의 실무에서 인정되고 있는 친권상실의 범위를 축소하는 것을 의도하고 있는 것은 아니다. 개정된 요건도 아동의 이익을 중심으로 다소의 요소를 종합적으로 판단하는 것이다. 이상으로부터 과거의 현저한 불행적(不行跡) 요소에 대응해 온 사안에 대해서는 아동의 이익을 해할 위험이 있는 경우에 한하여 새로운 요건의 해석으로 대응하는 것이 가능하다고 생각된다. 종전의 예에 대해서는 田中 智子, 「親權喪失宣告事件の實情に関する考察」 家月62卷8号, 2010의 결론부분 참조.
- 12) 아동에 대한 현저한 폭언 또는 현저한 거절적 대응, 아동이 동거하는 가정에 있어서 배우자에 대한 폭력배우자(여기에는 결혼의 신청을 하지 않아도 사실상 혼인관계와 같은 사정에 있는 자도 포함)의 신체에 대한 불법한 공격으로 생명 또는 신체에 장해를 불러일으키거나 이에 준하는 신체에 유해한 영향을 미치는 언동을 말함), 그 외의 아동에 현저한 심리적 외상을 초래하는 언동을 행하는 것.

할 수 있으므로 상실원인을 인정할 수 있다.

Ⅲ. 친권정지제도의 창설

1. 취지

개정법은 친권정지제도(민법 제834조의2)를 제정하였다. 친권정지제도는 일정의 기간을 설정하여 그 기간에 대해서 친권자가 친권을 행사할 수 없게 만드는 제도이다.¹³⁾ 친권정지제도의 목적은 과도한 친권의 개입을 제한하고 현행의 친권상실제도에 의해 이용하기 쉬운 선택지를 제공하는 것이다. 또한 친권제한의 기간을 설정하여 친권을 제한 당한 자가 다시 정지되지 않도록 자기의 태도를 개선하는 것을 기대할 수 있다는 점에서 친자의 재통합에도 도움이 되는 면이 있다고 하겠다.

친권제도에 의해 종래 상실에서는 과하다고 사료되는 사안에 대하여 보다 적절한 대응을 할 수 있다. 예를 들어 의료 neglect(neglect: 무시함)(사안 E)에 대한 경우 현재는 친권상실을 본안으로 하는 심판 전 정지 및 직무대행자를 선임한 후 직무대행자가 의료행위에 동의를 얻은 후 의료행위가 종료되면 본안을 신청을 취소하는 것이 일반적이다. 신설된 정지제도는 이러한 운용과정을 대신하는 것을 기대할 수 있다.

2. 요건

친권을 정지하기 위한 요건은 ‘부 또는 모에 의한 친권행사가 곤란 또는 부적당한 것에 의해 아동의 이익을 해하는 것’이다. 친권상실의 요건과 비교하면 학대·악의의 유기라는 예시가 없고, 또한 ‘현저히’라는 제한도 없다. 이것은 친권상실보다 요건을 완화한 것으로 필요에 응하여 신속히 정지제도를 이용할 수 있도록 하기 위한 것이다.

3. 정지 기간 등

친권정지의 기간은 최장 2년이다. 시설입소 중의 아동에 대해서 친권정지를 하는 경우는 아동복지처분을 내리는 경우는 아동복지법상의 조치(아동복지법 제28조 제2항)의 기간을 종료하는 시점과 맞추어 기간을 설정할 수 있다.

정지기간의 만료 전에도 정지의 원인이 소멸한 경우에는 정지의 심판을 취소할 수 있다. 예를 들어 친권자에 대해서 정지기간 경과 중에 개선이 인정되는 경우 등이 이에 해당된다.

Ⅳ. 관리권상실제도의 개정

관리권상실제도(민법 제835조)의 요건도 ‘관

13) 또는 친권정지 중의 친권자에게는 양자결연의 동의권이 인정되고 있다(제797조 제2항 후단).

리가 부적당한 것에 의해 그 아동의 재산을 위협하게 할 때'로부터 '관리권의 행사가 곤란하거나 부적당한 것에 의해 아동의 이익을 침해할 때'로 변경되었다. 이 취지는 아동의 재산을 위협하게 하였다고 할 수 없는 사안에 대해서도 관리권 상실에 의한 대응을 인정한 것이다. 예를 들면 사안 F.G가 이에 해당된다.

V. 친권제한 신청권자 범위의 확장

개정법은 친권제도(권한의 상실·정지, 관리권 상실)의 신청권자의 범위를 확장하여 새롭게 아동, 미성년후견인, 미성년후견감독인을 추가하였다(민법 제834조, 제834조의2, 제835조). 또한 의사능력이 있는 아동은 친권제한의 신청을 할 수 있다.¹⁴⁾

미성년후견인·미성년후견감독인의 신청권에 대해서는 정지를 유지하기 위하여 다시 정지의 신청을 하는 것, 정지 중의 상실의 신청 등을 생각해 볼 수 있고 필요한 것이라고 할 수 있다. 이에 대하여 아동의 신청권을 인정하는 것에 대해서는 찬반론이 있다. 우선 아동의 신청권의 행사를 기대하는 것은 결국 아동에게 과중한 부담을 주는 것이며, 더욱이 아동의 신청에 의해 친권제도에 이른 경우에는 그 후의 친자의 재통합이 곤

란하게 된다고 예상된다. 이러한 점에서 아동자신이 신청을 하지 않도록 친족·아동상담소장(아동복지법 제33조의7)·검찰관에게만 신청권을 부여하고 있는 현행법의 입장도 부당하다고 할 수 없다. 반면 학대에 의하여 이익을 침해당하는 아동에게 본인이 구제를 신청할 수 있는 권한을 부여하는 것은 당연하다고 생각되며, 또한 현행법이 구상하는 친족이나 검찰관의 신청권이 아동의 구제를 위해 충분히 기능하고 있다고 말하기 어려운 실정이라 할 수 있다. 개정법은 현장에서 아동의 구제가 충분히 이루어지지 않고 있다고 하여 아동을 신청권자의 범위에 포함시킨 것이다.¹⁵⁾

VI. 미성년후견제도의 개정

친권이 상실되거나 제한된 경우에는 제한된 권한에 대하여 미성년후견인이 담당하게 된다. 이번 개정시 미성년후견제도에 관한 규정도 다소 개정되었다.

1. 법인에 의한 미성년후견인

미성년후견인은 친권자를 대신하는 존재이다. 그리고 종래 주된 직무는 신상감호였기 때문에

14) 아동이 주변의 지원을 전혀 받지 않은 채로 신청을 하는 경우에는 새롭게 제정된 가사사건절차법 제23조의 절차대리인을 선임하는 등 절차상의 보호정책을 강구할 필요가 있다고 하겠다.

15) 심의회에서는 재판소가 직권으로 친권제도의 절차를 개시한다는 방법도 검토하였다. 이에 의하여 아동학대를 발견한 행정기관 등의 직권발동을 촉진하게 되었지만 가정재판소의 신청에 필요한 충분한 자료를 수집할 능력이 없는 행정기관과의 충분한 연계·연락체제를 정비할 것을 전제로 해야 한다고 생각된다.

법인이 미성년후견인으로 선임되는 것은 인정하지 않았다.¹⁶⁾ 하지만 현재 미성년후견인의 확보에 어려움이 있다는 것이 지적되고 있다. 더욱이 개정법에 의해 친권제도가 용의하게 되면 이 점은 보다 심각한 문제가 될 것이라고 예상되고 있다. 따라서 개정법은 미성년후견인을 용이하게 확보하기 위하여 법인을 미성년후견인으로 선임할 수 있도록 한 것이다(민법 제840조 3항). 이와 함께 선임기준을 구체적으로 명시하고 법인의 적격성도 심사할 수 있도록 하고 있다.

2. 복수의 미성년후견인

성년후견인제도의 개정은 복수의 성년후견인을 선임할 수 있게 하는 반면, 미성년후견인에 대해서는 1인제가 유지되었다.¹⁷⁾ 이것은 복수의 성년후견인 사이에 의견의 충돌이 발생하는 사태는 미성년후견인에게 이익이 되지 않는다는 고려에 의한 것이다. 하지만 미성년후견인의 직무를 1인이 담당하기에는 과대한 부담이 되는 경우가 있다(예를 들어 1인이 결정하는 것에 대한 심리적 부담 등을 포함한다). 또한 미성년자 자신이 다액의 재산이 있는 경우에는 가족을 미성

년후견인으로 선임하여 신상감호의 직무를 맡기는 반면, 재산관리에 대해서는 전문지식을 가지고 있는 자를 미성년후견인으로 선임하는 등을 본인의 선택에 맡겨도 좋다. 더욱이 선임에 대해서 선택지를 늘리는 것은 미성년후견인의 확보에도 이바지한다. 따라서 개정법에서는 성년후견인의 수를 1인으로 제한하는 규정을 없애고(제842조 삭제), 복수의 미성년후견인을 선임할 수 있도록 하였다(제840조 제2항 추가).

3. 복수 미성년후견인의 권한 배분

미성년후견인이 복수인 경우 상호의 권한의 범위에 대하여 문제가 발생할 수 있다. 따라서 개정법은 이 점에 대하여 법률을 제정하였다(제857조의2). 우선 미성년후견인이 복수인 경우에는 공동으로 권한을 행사하는 것을 원칙으로 하였다(동조 제1항).¹⁸⁾

가정재판소는 복수로 선임된 미성년후견인 중 일부에 대하여 재산에 관한 권한만을 행사하여야 한다고 규정할 수 있다. 또 재산에 관한 권한에 대해 각 미성년후견인이 단독으로(권한의 중량적 배분) 또는 수인의 미성년후견인이 사무를

16) 이 점에서 조문상에는 미성년후견인의 선임에 관한 제840조와 성년후견인의 선임에 관한 현행 제843조와의 비교를 통하여 판명한다(제843조4항에서는 성년후견인이 법인인 경우에 대하여 특별히 언급하고 있다): 小林昭彦/原 司, '平成11年民法一部改正法等の解説', 法曹会, 2002, pp.221-225.

17) 미성년후견인을 1인으로 제한하는 것에 대해서는 종래 비판이 있었다. 이때 복수의 장점에 대해서는 사무처리의 효율성 및 상호감시 등을 들고 있다.

18) 친권에 대해 부모가 혼인 중인 상태는 공동으로 행사하고 있는 것과 같이 한다. 의견이 충돌하는 경우에 대해서는 공동권리의 난점도 포함하고 있다. 더욱이 미성년후견인의 경우 이러한 사태가 아동의 복지에 반하게 되면 미성년후견인을 해임하는 것으로 대처할 수 있다.

분담하여(권한의 배타적 분배) 권한을 행사해야 한다고 규정하는 것도 가능하다. 이러한 규정은 가정재판소의 직무로 가능하고 또한 직권으로 규정을 취소할 수 있다(제857조의2 제2~제4항). 이러한 신설 규정의 해석·적용에 대해서는 성년후견인이 복수의 경우에 대하여 유사한 법률을 참고한다.

이상의 규정에 의하여 재산이 있는 아동에 대하여 친족미성년후견인이 재산관리에 대해 부담을 느끼는 경우에는 별도로 재산관리를 담당하는 미성년후견인을 선임하는 것이 가능하게 된 것이다.

VII. 친권행사의 일반적 지침의 명시

종래 친권행사의 기준에 대해서는 명문규정이 존재하지 않고 해석론상 아동의 복지를 실현하도록 행사해야 한다는 것이 전제로 되어 있을 뿐이었다.¹⁹⁾ 개정법에서는 이 점을 민법에서 명확히 하기 위하여 제820조에 ‘아동의 이익을 위하여’라는 문언을 삽입하였다. 이에 관하여 현행 제822조에서 규정하고 있는 징계권한에 대해서

도 이론이 있으므로 개정법은 징계권한에 대하여 ‘아동의 이익’을 위한 경우를 명확히 한 후²⁰⁾懲戒場(징계장)에 관한 문언을 삭제하였다(개정 제822조).

VIII. 마치는 글

1. 아동학대에 대한 대응

이번의 민법개정에 의해 일정의 사항에 대하여 적절한 대응이 가능하게 되었다고 할 수 있다. 예를 들어 사안 A, D, E와 같이 친권상실이 주저되는 경우에는 친권정지로 대응할 수 있고,²¹⁾ 사안 C와 같이 친권자의 과오가 없는 경우에도 친권정지·상실의 요건을 충족할 수 있게 되었다. 개정법의 적절한 운용에 의해 종래의 문제점이 조금이라도 개선될 것을 기대할 수 있다고 하겠다.

더욱이 민법은 아동학대의 문제의 모든 면에 관계하는 것이 아니라 친권과 친권제한에 관한 권한의 누락을 보완하는 미성년후견제도에 대해서 법률로 정하는 것에 그치고 있다. 여기서

19) 더욱이 아동학대방지법 제4조 6항에서는 친권행사의 지침으로서 ‘아동의 이익 존중’을 들고 있었지만 이러한 규정은 민법의 친권법에 규정해야 한다고 할 수 있다.

20) 개정법 제820조를 인용하는 듯한 표현을 하였다(개정법 제822조). 더욱이 아동학대방지법 제14조는 아동의 교육을 위하여 친권자는 친권의 적절한 행사에 대해 배려하는 것을 요구하고, 또한 폭행죄·상해죄, 그 외의 범죄에 대해서 친권자인 것을 이유로 그 책임을 면할 수 없다고 하고 있다.

21) 더욱이 사안 E에 대해서는 医療ネグレクト(neglect: 무시함)라고 하더라도 내용은 다양하기 때문에 일시정지가 언제나 가장 적절한 대응이 되는 것은 아니다. 따라서 수혈행위의 거부라는 점 이외에 친권자로서 문제행동이 없으면 일시정지로 충분하지만 목전의 의료행위거부가 새로운 문제행동으로 발전할 수 있다고 예상되는 경우에는 결국 친권상실로 대처할 필요가 있다.

아동복지법과 아동학대방지법, 형법을 포함하여 학대문제에 대하여 적절하고 종합적인 대응을 앞으로 검토할 필요가 있다고 하겠다.²²⁾

반면 민법이 검토해야 할 대상에 대해서도 친권제한에 한정할 필요는 없다. 사안 F, G에는 長年の 미성년자의 경제적 자립의 지원이 문제가 되고 있고 미성년자의 연령을 늘리는 것에 의한 친권해방도 검토대상에 넣어야 할 것이다. 또한 사안 E에서는 의료에 관한 미성년자의 자기결정문제가 있다. 이처럼 아동학대에 대해서는 친권의 적절한 행사를 어느 정도 인정해야 하는가는 다른 문제도 포함하고 있으므로 민법의 검토를 해야 할 것이다.

2. 친권의 내용

이번 민법개정의 과정에서 친권의 일보 제한과 친권자의 동의를 대신하는 재판소의 허가라는 제도의 도입에 대한 시비가 있었다. 이 점에

대해서는 아동의 감호상황의 안정성을 확보하는 것은 권한을 둘러싼 문제가 발생하는 것을 미리 예방하는 것이 바람직하고, 일부의 제한을 받은 친권자와 미성년후견인 간의 권한분쟁을 방지해야 하므로 안정적인 감호의 요청을 중시하는 것으로부터 보류되었다.

더욱이 친권자와 국가의 관계에서 친권도 권리이고 국가에 의한 친권제한은 필요 최소한도여야 한다.²³⁾ 그러므로 친권의 내용에 대해서 배타적인 영역을 제거할 수 있으며 당해 부분만을 제한하는 것이나 허가를 인정하는 것도 채용가능한 선택지가 될 것이다. 물론 이를 위해 신상감호와 재산관리의 범위를 명확히 규정하는 것조차 이뤄지지 않고 있는 현상을 이론적으로 극복할 필요는 있다.

김 잔 디

(해외입법조사원, 오사카대학교)

22) 이번 민법개정과 함께 아동복지법도 개정되었다. 친권에 관한 것은 상실·정지의 신청(제33조의7), 친권대행(제47조 2항), 아동복지법상의 권한과 친권과의 조정(제47조 4항)에 관한 규정이 중요하다. 그 중에서도 조정의 부분은 사안 B에의 대응 등을 염두해 둔 것이다.

23) 아동학대문제에 관한 문헌에서는 친권은 이른바 惡役을 담당해 왔다. 하지만 친권에 대해서 아동·친권자·국가의 상호관계로 평가하여 그 권리성, 부모의 권한과 아동의 복지와의 관계라는 점을 연관시킬 필요가 있다. 이 점에 대한 최근의 연구로는 横田 光平, '子ども法の基本構造', 信山社, 2010가 있다.