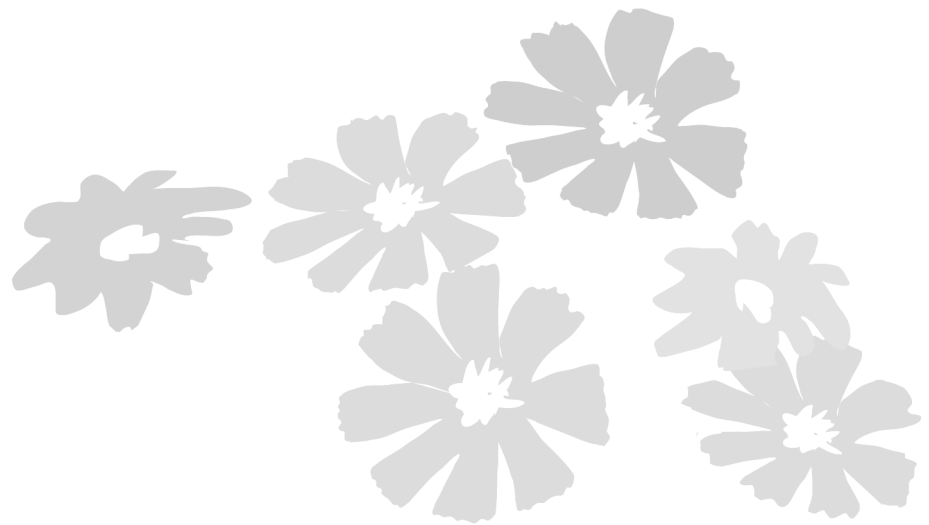


위탁가정의 복리를 위한 법과 정책의 개선 방향





한국가정법률상담소는 2006년 9월
‘가정위탁의 현황과 과제 심포지엄’을
개최한 이래 가정위탁 관련법 개정 등에
지속적인 관심을 두어오다가
2016년부터 중앙가정위탁지원센터와
연계하여 위탁아동의 미성년후견인 선임을 위한
법률구조지원을 하고 있습니다.
이와 관련하여 위탁가정에 대한 법과 정책이
좀 더 보완되고 개선되어야 한다고 판단되어
‘위탁가정의 복리를 위한 법과 정책의 개선방향’
심포지엄을 열게 되었습니다.
본 심포지엄을 계기로 위탁아동에 대한
미성년후견 문제를 비롯하여
위탁가정의 복리를 위한 제반 입법과 정책 마련이
이루어지기를 기대합니다.

2017년 10월

법률구조법인 한국가정법률상담소 소장 곽 배 희

목 차

| 주제발표 |

위탁아동의 친권과 후견 - 보호의 공백에 처한 아동들 -	7
김 상 용 중앙대 법학전문대학원 교수	

| 토 론 문 |

아동의 복리의 관점에서 본 친권의 공백과 미성년후견의 개시	39
박 인 환 인하대 법학전문대학원 교수	

위탁가정의 복리를 위한 법과 정책의 개선 방향 토론문	43
배 인 구 변호사, 법무법인 로고스	

친권 보호를 위해 아동권리를 포기하는 국가	47
정 익 중 이화여자대학교 사회복지학과 교수	

위탁아동의 친권 · 후견 주제발표에 대한 토론	53
정 필 현 중앙가정위탁지원센터 관장	

위탁가정의 복리를 위한 법과 정책의 개선 방향 토론문	63
유 주 현 보건복지부 아동복지과장	

| 사 례 |

한국가정법률상담소 위탁아동 미성년후견인 선임 관련 법률구조사건	65
한국가정법률상담소	

위탁아동의 친권과 후견

- 보호의 공백에 처한 아동들 -

김 상 용

중앙대 법학전문대학원 교수

I. 들어가는 말 - 문제의 소재

미성년자녀에게 형식적으로는 친권자가 있는 것으로 보이나, 실제로는 소재가 불명할 뿐만 아니라 연락도 되지 않아서 친권자의 역할을 전혀 하지 못하는 경우가 있다. 우리사회에서는 특히 가정위탁으로 보호를 받고 있는 아동에게 이러한 사례가 발생하는 경우가 적지 않다. 가정위탁이란 부모가 빈곤, 질병 등의 사유로 자녀를 직접 양육할 수 없는 사정이 있는 경우에 다른 가정에서 ‘일정한 기간’ 동안 자녀를 보호, 양육하는 아동보호제도를 말한다.¹⁾ 그런데 현실적으로는 부모가 자녀의 양육과 보호를 위탁가정에 맡긴 후에 소재가 불명해지거나 연락이 두절되어 자녀(위탁아동)가 성년에 이를 때까지 ‘장기간’ 위탁가정에서 성장하는 사례가 발생하고 있다.²⁾ 이런 경우 위탁

1) 허남순, 가정위탁보호의 활성화 방안에 관한 연구, 한국아동복지학 9호(2000), 264; 김상용, 가정위탁양육에 대한 민법상의 쟁점, 가족법연구 Ⅲ(2010), 70면 이하; 아동복지법 제3조 제6호 참조.

2) 2015년 현재 친족관계가 없는 일반가정에 위탁되어 있는 아동 중에서 위탁양육기간이 5년 이상인 경우는 527명이다. 보건복지부·중앙가정위탁지원센터, 2015 가정위탁보호 현황보고서

아동에게는 형식적으로는 친권자가 있는 것으로 보이나, 실질적으로는 친권자가 없는 친권의 공백상태가 발생하게 된다. 이와 같은 친권의 공백상태는 특히 친권자(법정대리인)의 동의나 대리가 필요한 상황에서 현실적인 문제가 된다. 예를 들어 위탁아동이 해외로 수학여행을 가기 위하여 여권을 발급받아야 하는데, 친권자의 동의를 받지 못하여 여권발급에 어려움을 겪는 사례가 있으며, 병원에서 수술을 받아야 하는 상황에서 법정대리인으로서 동의를 할 수 있는 사람이 없어서 곤경에 처한 경우도 있다.³⁾ 2000년대 초에 우리사회에서 가정위탁보호가 본격적으로 시작된 이후 오늘에 이르기까지 위탁가정에 어려움을 안겨준 큰 문제 중의 하나는 위탁아동의 친권과 후견에 관한 것이었다. 이 문제를 해결하기 위하여 그 동안 법안을 만들어 국회에 제출하기도 하였고, 법원에 후견인 선임을 청구하기도 하였으나, 문제의 근본적인 해결은 여전히 요원한 숙제로 남아 있다. 아동의 복리를 위해서 진작 해결되었어야 할 과제가 아직까지 그대로 남아 있다는 것은 우리사회가 아동복지에 있어서 여전히 후진국의 수준에 머물고 있음을 보여준다. 출산율의 저하를 걱정하는 우리사회가 이미 태어나서 성장하고 있는 아동의 복지를 위해서는 얼마나 인색한 모습을 보여 왔는지 스스로 묻고 반성하여야 할 것이다.

(2016), 40면. 한편 2015년 현재 가정위탁으로 보호받고 있는 위탁아동의 수는 13,721명이며, 이중 친족관계가 없는 일반가정에 위탁되어 있는 아동의 수는 990명이다.

- 3) 이와 관련하여 위탁부모가 후견인 선임 청구를 한 사건의 소장 중 한 부분을 옮겨본다. “법정대리인이 없는 청구인(위탁부모)은 사건본인(위탁아동)을 위하여 통장조차 만들어줄 수 없다는 현실에 좌절해야만 했습니다. 청구인은 사건본인을 실제 양육하고 있음에도 사건본인의 주민등록번호를 확인할 수 있는 공적 서류조차 발급받지 못하고 있으며, 치료가 필요한 사건본인을 돌보면서도 그 진단서조차 발급받을 수 없는 상황입니다. 법정대리인의 부재로 보험가입이 불가하여 누구나 가는 수학여행조차 어렵사리 가야 했던 사건 본인의 성장과정을 지켜보며, 청구인은 수없이 많은 눈물을 흘려야 했습니다.”

II. 입법을 통한 해결의 시도

1. 가정위탁보호 지원법안의 발의

중앙가정위탁지원센터에서는 2011년부터 2012년에 걸쳐 김춘진 의원실과 협력하여 「가정위탁보호 지원법안」을 마련한 바 있다. 이 법안은 2012년 국회에 제출되었으나(김춘진 의원 대표발의), 2016년 19대 국회의 임기만료로 폐기되고 말았다.

이 법안에는 위탁아동의 친권과 후견 문제를 해결하기 위하여 다음과 같은 규정이 마련되어 있었다.

제16조(친권행사의 정지 등) ① 가정법원은 부모가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장 또는 검사의 청구에 따라 기간을 정하여 친권행사의 정지를 선고할 수 있다.

1. 소재불명 등의 사유로 사실상 친권행사를 할 수 없는 경우
2. 1년 이상 위탁아동과 면접교섭을 하지 않는 경우
3. 그 밖에 친권행사를 하지 아니하거나 친권을 남용하여 위탁아동의 복리가 위태롭게 되거나 위태롭게 될 우려가 있는 경우

② 제1항에 따라 가정법원이 친권행사의 정지를 선고하는 경우에는 직권으로 또는 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장, 검사의 청구에 따라 위탁아동의 후견인을 선임하여야 한다.

③ 가정법원은 친권행사의 정지 기간 중에도 제1항 각 호의 사유가 소멸한 때에는 부모, 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장 또는 검사의 청구에 따라 친권행사의 회복을 선고할 수 있다.

④ 가정법원은 위탁아동의 후견인이 임무수행을 게을리 하거나 임무수행을 할 수 없는 상태에 있는 때에는 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장 또는 검사의 청구에 따라 후견인을 변경할 수 있다.

[해설]4)

① 위탁아동의 친권자가 소재불명이어서 자녀(위탁아동)에 필요한 친권을 행사할 수 없거나(의료기술에 동의할 수 없는 경우 등), 소재는 파악되지만 자녀에게 관심이 없어서 교류가 단절된 경우, 친권행사를 하지 않거나 남용하여 자녀의 복리를 위태롭게 하는 경우(위탁아동의 통장에서 수급비를 인출해 가는 경우) 등에는 부모의 친권을 그대로 유지하게 하는 것이 위탁아동의 복리를 침해하는 결과로 이어지게 된다. 그러므로 이런 경우에는 부모의 친권에 대하여 일정한 조치를 취하지 않을 수 없다. 현행 법⁵⁾에 의하면 부모의 친권을 상실시키는 방법이 있는데, 친권상실신고는 절차가 복잡하고 그 효과도 상당히 강하기 때문에 일반적으로 잘 이용되지 않는 경향이 있다.

‘친권행사의 정지’란 부모가 친권을 보유하고 있기는 하지만, 이를 행사할 수 있는 권한은 인정되지 않는 상태를 의미한다. ‘친권행사의 정지’는 최근에 개정된 「입양특례법」에 새롭게 도입된 개념이다. 「입양특례법」 제22조 제2항에 따르면 부모가 입양기관에 입양의 알선을 의뢰하면서 자녀를 인도하는 경우, 그 때부터 부모(친권자)의 친권행사는 정지된다. 이 경우 입양기관의 장이 후견인이 되어 입양대상아동의 입양절차를 진행한다. 개정 「입양특례법」에 의하면 친생부모는 입양에 동의한 후에도 가정법원의 허가가 있기 전까지는 입양의 동의를 철회할 수 있는데(제12조 제5항), 입양의 동의를 철회하면 다시 친권을 행사할 수 있게 된다(제22조 제2항). 따라서 친생부모가 입양 결정을 후회하는 때에는 입양의 동의를 철회함으로써 다시 친권을 행사할 수 있게 되고, 입양기관에 대하여 자녀의 인도를 청구할 수 있다.

② 가정법원이 친권행사의 정지를 선고할 때에는 후견인을 선임하여야 한다. 이 경우 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 위탁아동의 후견인이 될 수 있다는 규정을 시행령 등에 둘 수 있을 것이다. 이런 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 위탁아동의 후견인이 되어 아동의 법정대리인이 되고(후견인으로서 아동의 보호와 양육에 대한 법률상의 책임을 지게 된다), 위탁부모는 사실상 위탁아동을 보호, 양육하게 된

4) 법안에 대한 해설은 2012년 7월 20일 가정위탁보호 지원법 제정을 위한 입법 공청회에서 필자가 발표한 내용임.

5) 2012년 당시를 기준으로 한 것임.

다(즉, 위탁부모는 후견인인 시·도지사 또는 시장·군수·구청장으로부터 위탁아동의 양육을 위임받은 것이 된다). 따라서 위탁아동이 여권발급을 신청하거나 은행에 통장발급을 신청하는 경우, 위탁아동의 수술에 동의를 요하는 경우 등에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 후견인의 자격으로서 동의를 하게 될 것이다. 위탁아동이 불법행위를 하여 타인에게 손해를 입힌 경우에도 후견인인 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 일차적으로 손해배상의 책임을 진다고 해석될 수 있을 것이다(이에 관한 명문의 규정을 두는 것도 가능하다고 생각된다). 다만, 사실상 양육을 책임지고 있는 위탁부모가 보호와 양육의 의무를 게을리하여 위와 같은 결과가 발생한 때에는 자신의 손해배상책임을 면할 수 없을 것이다.

③ 가정법원이 친권행사의 정지를 선고할 때에는 반드시 그 기간(친권행사의 정지기간)을 정하여야 하는데, 이 기간 중에도 부모가 친권을 다시 행사할 수 있는 상태를 회복한 때에는(즉 제1항에 따른 친권행사의 정지 사유가 소멸한 때) 부모, 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장 또는 검사의 청구에 따라 친권행사의 회복을 선고할 수 있다.

④ 제4항은 후견인의 변경에 관한 규정이다. 예를 들어서 위탁아동의 부모가 모두 사망하여 삼촌이 후견인이 되었는데, 삼촌이 후견인의 역할을 제대로 하지 않거나 아예 후견인의 역할을 할 수 없는 상태에 있어서(의식불명, 중대한 질병, 소재불명 등) 위탁아동의 복리가 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 후견인을 변경할 수 있다. 이 경우에 법원은 위탁아동의 복리 실현에 가장 적합한 사람을 후견인으로 정할 수 있다(경우에 따라서는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장도 후견인이 될 수 있다).

제17조(대리권, 관리권 행사의 정지) ① 가정법원은 위탁아동의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장 또는 검사의 청구에 따라 기간을 정하여 법률행위의 대리권과 재산관리권 행사의 정지를 선고할 수 있다.

② 제16조 제2항과 제3항은 제1항의 경우에 준용한다.

[해설]

① 대리권, 관리권 행사의 정지는 친권의 일부정지를 의미한다. 예를 들어 위탁아동

의 부모(친권자)가 자녀의 통장에서 수급비를 인출하여 소비한다거나 자녀의 명의로 휴대폰을 개설하여 사용하는 경우에 이러한 일이 다시 생기지 않도록 하기 위해서는 부모의 친권행사를 정지시키는 방법이 있다. 그러나 부모의 대리권과 재산관리권의 행사만을 정지시키는 것으로도 위와 같은 목적을 달성할 수 있으므로, 굳이 친권행사의 전면적 정지를 원하지 않는 경우에는 대리권, 관리권 행사의 정지를 청구할 수도 있다.

② 대리권, 관리권 행사를 정지시키는 경우에 법원은 그 부분에 대한 후견인을 선임하여야 한다. 예를 들어 위탁부모를 후견인으로 선임하는 경우에는 위탁부모는 위탁아동의 대리권, 관리권 분야에서 법정대리인이 되므로, 위탁아동의 통장에서 수급비를 인출할 수 있는 권한을 갖는다.

위탁아동의 부모(친권자)가 다시 대리권과 관리권을 행사할 수 있는 상태를 회복하면 법원은 부모, 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장 또는 검사의 청구에 따라 대리권과 관리권 행사의 회복을 선고할 수 있다.

제18조(임시처분) ① 위탁아동의 복리를 위하여 긴급한 필요가 있는 경우에는 가정법원은 직권으로 또는 위탁부모, 가정위탁전문기관의 장, 검사의 청구에 따라 제16조의 친권행사의 정지 청구 또는 후견인 변경의 청구가 있는 때부터 48시간 내에 부모의 친권행사 또는 후견인의 직무집행의 정지를 명하는 임시처분을 할 수 있다.

② 가정법원이 제1항에 따른 임시처분을 하는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장 또는 가정위탁전문기관의 장이 임시로 후견인의 임무를 대행할 것을 명할 수 있다.

③ 제1항과 제2항은 가정법원이 제17조의 법률행위의 대리권, 재산관리권 행사 정지의 임시처분을 하는 경우에 준용한다.

④ 제1항과 제3항에 따라 이루어진 임시처분은 집행력을 갖는다.

[해설]

예를 들어 위탁아동이 긴급하게 수술을 받아야 하는데 친권자의 동의를 받을 수 없

어서 곤란한 상황에 처하는 경우가 생길 수 있다. 이런 경우에는 가정법원이 친권행사를 정지시키는 임시처분을 하고, 후견인의 임무를 대행할 수 있는 사람을 선임할 수 있게 하여 문제를 해결하여야 한다(가정법원은 친권자의 친권행사를 정지시키고 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이나 가정위탁전문기관의 장으로 하여금 후견인의 임무를 대행하게 할 수 있으며, 후견 대행자가 수술에 동의함으로써 위탁아동을 위기에서 구할 수 있다).

제17조에 따라 가정법원이 부모(친권자)의 대리권과 관리권 행사를 정지시키는 경우에도 임시처분을 할 수 있고, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장 또는 가정위탁전문기관의 장으로 하여금 대리권과 관리권 분야에서 후견인의 임무를 대행할 것을 명할 수 있다.

2. 민법상 친권규정의 개정 - 친권의 일시 정지와 일부 제한 제도의 도입

2014년 민법 일부 개정에 의하여 친권상실에 관한 규정이 개정되고, 친권의 일시 정지와 일부 제한 제도가 도입되었다(2015. 10. 16. 시행). 혹자는 「가정위탁보호 지원법안」에 규정되어 있었던 친권의 일시 정지 제도가 민법에 도입되었으므로, 「가정위탁보호 지원법안」을 통하여 이루고자 했던 입법목적이 이미 달성되었다고 보기도 한다. 그러나 이러한 생각은 피상적인 관찰에서 비롯된 오해에 지나지 않는다. 「가정위탁보호 지원법안」 제16조-제18조가 갖는 의미는 단지 친권행사의 정지라는 제도를 도입하려고 했다는 데 그치지 않는다. 이것 못지않게 중요한 것은 친권행사의 정지를 청구할 수 있는 청구권자에 위탁부모와 가정위탁지원센터의 장이 포함되어 있었다는 점이다(가정법원이 직권으로 이러한 조치를 취할 수 있다는 점도 또한 중요하다⁶⁾). 위탁아동의 친권과 후견 문제의 해결에 가장 큰 관심을 가지고 있으며, 또 절실한 필요를 느끼는 사람은 1차적으로 위탁아동을 직접 양육하고 있는 위탁부모이고, 2차적으로는 위탁부모로부터 이러한 문제의 해결을 요청받는 가정위탁지원센터의 장이다. 이들에게 청구권을 인정하지 않으면, 친권의 정지와 후견인의 선임이 필요한 경우에도

6) 가정법원이 이혼재판이나 소년재판을 하는 중에 아동의 복리가 침해되고 있는 상황을 인지하는 경우가 있는데, 이런 경우에 직권으로 필요한 조치를 취하는 것이 가능해지기 때문이다.

실제로 청구를 하는 사람이 없어서 필요한 조치가 이루어지지 못하는 문제가 발생한다. 결국 제도는 마련되어 있으나, 실제로 필요한 경우에 활용되지 못하는 결과로 이어지는 것이다.

2013년 12월에 국회를 통과하여 2014년 9월 29일부터 시행되고 있는 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 중 피해아동보호명령 제도(동법 제46조 이하)를 보면 이러한 점이 명확하게 드러난다. 이 법 제47조(가정법원의 피해아동에 대한 보호명령)에 의하면 “판사는 직권 또는 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 아동보호전문기관의 장의 청구에 따라” 결정으로 피해아동의 보호를 위하여 피해아동보호명령을 할 수 있다. 이에 따라 판사는 피해아동보호명령으로 “친권자인 아동학대행위자의 피해아동에 대한 친권 행사의 제한 또는 정지(제7호)”를 비롯하여 다양한 조치를 명할 수 있다. 여기서 아동보호전문기관이 장이 청구권자에 포함된 이유는 명확하다. 우리 법체계상 아동보호전문기관은 아동학대사태가 발생하는 경우 현장에 1차적으로 출동하여 조사를 하는 기관으로서 피해아동의 보호를 위하여 필요한 조치를 취하여야 하기 때문이다(예를 들어 학대행위자인 부모와 자녀를 격리시키는 조치를 취하는 경우, 부모가 친권자로서 자녀의 인도를 요구하면 아동보호전문기관의 장은 즉시 가정법원에 친권행사의 정지 또는 제한을 청구함으로써 자녀를 보호할 필요가 있다). 피해아동보호명령 제도를 도입하는 과정에서는 많은 반대가 있었으나(그 반대는 아동보호전문기관의 장이 직접 가정법원에 피해아동보호명령을 청구할 수 있다는 점에 집중되었다), 아동학대 현장에서 활동하는 아동보호전문기관의 직원들은 이 제도의 도입 필요성을 강하게 주장하였다. 실제로 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」이 시행된 이후 현장에서 활동하는 지역아동보호전문기관의 직원들은 피해아동보호명령이 매우 유용한 제도라는 평가를 하고 있다. 그러나 만약 피해아동보호명령의 청구권자에서 아동보호전문기관의 장이 제외되었다면(법안의 원안에는 빠져 있었다), 이 제도는 실제에 있어서 제대로 활용되지 못한 채 사문화되고 말았을 것이다. 청구권자로 열거되어 있는 그 외의 사람(피해아동, 그 법정대리인, 변호사)이 법원에 피해아동보호명령을 청구한다는 것은 현실성이 없기 때문이다. 피해아동이 직접 법원에 청구한다는 것은 불가능에 가깝고(피해아동은 의사능력이 없는 유아인 경우도 많다), 아동학대행위자의 80% 이상이 부모인 현실에서 법정대리인(친권자, 후견인)을 청구권자로 규정한다고 해도 소기의 성과를 기대하기는 어렵다. 나아가 피해아동이 변호사를 선임하여, 그 변호사

가 피해아동보호명령을 청구한다는 것도 상상하기 어렵다. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 예에서 본 바와 같이, 누구에게 청구권이 주어지는가는 친권의 정지나 상실과 같은 제도 그 자체의 도입 못지않게 중요한 의미를 갖는다.

한편 2014년 민법 일부 개정⁷⁾에 의하여 친권상실에 관한 규정이 개정되고, 친권의 일시 정지와 일부 제한 제도가 도입되었다는 점은 위에서 이미 언급한 바와 같으나, 문제는 청구권자로서 누가 규정되었는가에 있다. 민법은 친권 상실, 일시 정지, 일부 제한의 선고를 청구할 수 있는 자로서 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장을 열거하고 있다(제924조, 제925조). 위탁아동의 부모가 소재불명인 경우에 후견이 개시 되려면 친권의 상실이나 일시 정지, 일부 제한 등의 선고⁷⁾를 받아야만 한다면(이것이 법원의 태도이다), 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장 중에서 누군가가 법원에 친권상실선고 등을 청구하여야 한다. 그러나 부모가 소재불명인 경우에는 자녀의 친족도 찾기 어려운 경우가 대부분이고(설령 찾는다고 해도 적지 않은 비용과 시간을 감수해 가면서까지 친권상실선고를 청구할 의사가 없을 가능성이 높다), 검사나 지방자치단체의 장이 이러한 경우에 친권상실선고를 청구한 사례는 거의 없다. 그렇다면 결국 자녀가 자신의 부모를 상대로 친권상실선고를 청구하여야 한다는 결론으로 이어 지는데, 이것 또한 다음과 같은 점에서 문제가 있다. 우선 부모가 소재불명인 경우라고 해도 자녀가 부모를 상대로 하여 친권상실선고를 청구한다는 것은 자녀의 심리에 큰 부담을 줄 수 있다. 친권상실선고란 간단히 말하면 부모로서의 자격을 상실시키는 것인데, 자녀가 법원에 대해서 부모의 자격을 박탈해 달라고 청구하는 것은 우리의 정서에 부합하지 않는 면이 있을 뿐 아니라, 자녀 본인에게도 심리적인 갈등의 원인이 될 수 있다. 특히 자녀가 청소년기에 있는 경우라면 자신의 이름으로 부모의 친권을 상실시켜 달라는 심판을 제기할 수밖에 없는 현실이 큰 부담으로 다가올 것이다.

현행법상 미성년자녀에게는 어차피 소송능력이 인정되지 않으므로(민사소송법 제55조), 미성년자녀의 이름으로 친권상실선고를 청구하려면 우선 이해관계인 등이 법원에 특별대리인의 선임을 신청하여야 하며, 법원에서 선임한 특별대리인이 소송행위를 대리하여야 한다(민사소송법 제62조). 자녀에게 친권상실선고의 청구권이 인정되었다고 해서 자녀가 직접 심판을 청구하고 심판과정에서 다룰 수 있는 것이 아니다. 친권상실

7) 이하에서는 서술의 편의상 친권상실선고를 예로 들어 설명한다.

선고의 심판에서 이와 같이 이해관계인이 특별대리인으로서 미성년자녀를 대리하는 구조에서 굳이 미성년자녀를 청구의 당사자로 내세울 필요는 없을 것이다. 이것은 간단히 말하면 자녀의 이름을 걸고 어른들(특별대리인과 부모)이 대리전을 치루는 것과 다르지 않다. 아동의 보호를 위하여 불가피하게 부모의 친권을 상실시킬 필요가 있다면, 실제로 친권상실선고의 심판에서 소송행위를 하게 될 어른(특별대리인)의 이름으로 직접 청구하여 심판을 받으면 될 것이며, 굳이 자녀의 이름을 내세워서 아동에게 정신적인 부담을 줄 이유는 없다고 본다. 이러한 문제점을 고려해 본다면, 친권상실선고의 청구권자에 이해관계인(민사소송법 제62조에 따라 이해관계인은 특별대리인의 선임을 신청할 수 있으며, 스스로 특별대리인으로 선임되는 것도 가능하다. 예컨대 위탁아동의 부모가 소재불명인 경우에 위탁부모가 특별대리인의 선임을 신청하여 스스로 특별대리인이 된 후 위탁아동의 이름으로 친권상실선고를 청구할 수 있다)과 아동복지시설의 장을 추가하는 것이 필요하다고 생각된다.

비교법적으로 고찰해 보면 아동의 복리가 위태롭게 되는 경우에는 누구나 법원(또는 행정기관)에 그 사실을 통지할 수 있으며, 이에 따라 법원이 직권으로 친권상실 등의 조치를 취하는 것이 보편적인 입법례임을 알 수 있다(독일, 스위스, 오스트리아 등). 또한 이해관계인, 사회복지기관의 장 등에게 친권상실선고의 청구권을 인정하는 입법례도 있다(대만).

Ⅲ. 재판을 통한 해결의 시도

1. 미성년후견인 선임 청구의 시도 - 절반의 성공

위탁아동의 친권과 후견 문제를 입법적으로 해결하려는 노력은 성과를 거두지 못했다. 그러나 그 사이에도 친권과 후견의 사각지대에서 보호받지 못하는 위탁아동의 문제는 계속되고 있었다. 중앙가정위탁지원센터는 이 문제를 해결하기 위한 사실상의 마지막 방법으로 법원에 미성년후견인⁸⁾ 선임 청구를 시도해 보기로 하였다. 그러나 법

8) 성년후견인과 구별되는 의미에서 미성년후견인이라고 한다. 이하에서는 서술의 편의상 후견인이

원에 후견인 선임 청구를 하려면 법률전문가의 도움이 필요하고, 이는 상당한 비용의 발생을 수반하는 것이다. 한국가정법률상담소와 법무법인 청신이 무료로 법률서비스를 지원하기로 결정함으로써 위탁아동을 위한 후견인 선임 청구가 비로소 가능하게 되었다. 2015년 하반기부터 전국에서 여러 건의 후견인 선임 청구가 동시에 진행되었는데, 사건의 유형은 크게 두 가지로 분류될 수 있다. 하나는 위탁아동이 기아로 발견되어 가족관계등록부에 친생부모에 대한 기록이 없는 경우이다. 위탁부모가 민법 제932조에 따라 이해관계인으로서 후견인 선임을 청구한 사건에서 부산가정법원은 위탁아동의 가족관계등록부에 부모에 대한 기록이 없다는 것을 근거로 친권자가 없는 것으로 판단하여 친권상실선고를 거치지 않은 상태에서 바로 미성년후견인을 선임하는 심판을 하였다(부산가정법원 2016. 10. 5. 자 2016ㄴ단200267 심판; 서울가정법원에서도 이와 유사한 사건에서 동일한 취지의 심판을 한 바 있다. 서울가정법원 2016. 12. 16. 자 2016ㄴ단50924 심판). 또 다른 유형은 위탁아동의 가족관계등록부에 친생부모에 대한 기록이 있는 경우이다. 친생부모가 자녀의 출생신고는 하였으나, 그 후 소재불명이 되어 자녀가 위탁가정에서 장기간 보호를 받고 있는 경우가 여기에 해당한다. 이러한 사안에서 법원은 친생부모가 소재불명이라는 사정만으로는 후견개시의 사유가 될 수 없다는 이유로 후견인 선임 청구를 기각하였다(대구가정법원 2016. 9. 27. 자 2016ㄴ단100177 심판). 문제가 되는 것은 두 번째 유형이므로, 아래에서는 이 사례에 집중하여 살펴보기로 한다.

2. 가족관계등록부상의 부모가 소재불명인 사건

(1) 사실관계

「위탁아동 갑은 아버지 을과 어머니 병(성명 등 인적사항 불상) 사이에서 혼인외의 자로 출생하였으나,⁹⁾ 출생 후 약 7개월이 되었을 무렵 거리에 유기되었으며, 경찰에 의해서 영아원에 인도되어 그곳에서 보호를 받았다. 약 4개월 후 부모인 을과 병

라고 쓴다.

9) 자녀가 출생한 후 3개월 만에 아버지가 출생신고를 하였는데, 모(母)는 불상으로 되어있다.

이 영아원에 찾아와 다시는 아이를 유기하지 않겠다는 각서를 쓰고 갑을 데려갔으나, 그 후 병은 가출하고 을은 약 두 달 후 다시 갑을 유기하였다. 갑은 만 4세가 되던 해 보육원으로 인도되어 그곳에서 살게 되었는데, 그 동안 부모는 한 번도 찾아오지 않았다. 갑이 만 5세가 되었을 무렵부터 정은 보육원에서 지내고 있던 갑을 후원하기 시작하였으며, 주말에는 집으로 데려와 함께 지내며 돌봐주었다. 정은 이와 같은 방식으로 약 2년여 동안 갑을 후원하다가 구청에 가정위탁보호를 신청하여 갑의 위탁부모로 지정되었으며, 그 후 지금까지 갑을 양육하고 있다. 정이 가정위탁보호를 신청하였을 때 구청 소속 복지담당공무원이 갑의 아버지 을을 찾아서 가정위탁 동의서를 받았으며, 정과 을 사이에 몇 차례에 걸쳐 전화통화가 이루어졌다. 당시 갑이 아버지를 만나고 싶어 하여 을에게 갑을 한번 만나줄 것을 요청하였으나, 을은 이를 거절하였고, 그 후 연락이 되지 않았다.

갑이 초등학교 6학년이 되었을 때 중국으로 단체여행을 가게 되어 여권이 필요하게 되었는데, 여권발급에는 법정대리인의 동의가 필요하여 갑의 아버지 을에게 연락을 시도하였으나, 끝내 연락이 되지 않았다. 결국 시청공무원의 도움으로 단수여권을 발급받아 겨우 여행을 다녀오기는 하였으나, 그 과정에서 갑과 정 모두 마음의 상처를 받았으며, 이를 계기로 정은 갑을 입양하겠다는 결심을 하게 되었다. 그러나 갑의 아버지인 을과 연락이 되지 않아서 입양을 포기할 수밖에 없었다.

현재 갑은 고등학교에 재학 중인데, 친부모의 얼굴조차 알지 못하지만, 위탁부모에 대해서 애착이 잘 형성되어 있어서 정서적으로 안정되어 있고, 학업성적도 우수한 편이다. 위탁부모인 정은 갑의 법정대리인이 아니므로, 갑을 대리하여 휴대폰을 개설해 줄 수도 없고, 갑의 명의로 예금통장을 만들 수도 없다. 또한 해외여행을 가려고 해도 단수여권밖에 발급받을 수가 없어서 경유지를 거치는 비행기는 탈 수가 없다. 만약 갑이 급히 수술을 받을 일이 생겨도 법정대리인으로서 동의권도 갖지 못한다.」

(2) 1심 심판(대구가정법원 2016. 9. 27. 자 2016ㄴ단100177 심판)의 쟁점과 비판

대구가정법원은 위탁부모의 미성년후견인 선임 청구를 기각하는 심판을 하였는데, 주문과 이유는 다음과 같다.

「주문

이 사건 청구를 기각한다.

이유

청구인은 미성년자인 사건본인의 후견인으로 청구인을 선임할 것을 구하고 있다. 그러나 미성년자에 대한 후견이 개시되려면 친권자가 없거나, 민법 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우여야 하는 바, 이 사건은 위의 어느 경우에도 해당하지 않으므로, 이 사건 청구는 이유 없어 주문과 같이 심판한다.」

위의 심판은 친권자의 소재불명을 친권자가 없는 경우에 해당하지 않는 것으로 보아서 후견개시의 사유가 없다고 판단한 것이다. 그러나 이러한 법원의 판단에 대해서는 다음과 같은 점에서 반박이 가능하다.

1) 부모의 소재불명으로 인한 친권의 소멸

① 먼저 부모의 소재불명으로 친권이 소멸하는 하나의 예를 들어 본다. 비혼모 A가 출산 후 출생신고를 하지 않은 상태에서 베이비박스에 아기 B를 두고 종적을 감추었다. 법률상 모자관계는 출산에 의해서 당연히 발생하는 것이므로, 출생신고를 하지 않은 것과 관계없이 A는 출산과 동시에 B의 법률상 어머니의 신분을 가지게 되며, 이에 따라 B의 친권자가 된다(민법 제909조 제1항: 부모는 미성년자인 자의 친권자가 된다). 그 후 B가 아동보호시설에서 보호되는 경우에는 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」에 따라 그 보호시설의 장이 후견인이 되는데(동법 제3조 제1항),¹⁰⁾ 이는 B에게 더 이상 친권자가 없다는 사실을 전제로 하는 것이다. 우리 법체

10) B는 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」 제3조가 규정하는 ‘미성년자인 고아’에 해당하므로, 국가나 지방자치단체가 설치·운영하는 보호시설에서 보호되는 경우에는 그 보호시설의 장이 후견인이 된다(동법 제3조 제1항). 반면에 B가 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 설치·운영하는 보호시설에서 보호를 받는 경우에는 그 보호시설의 소재지를 관할하는 특별자치시장·시장·군수·구청장이 후견인을 지정한다(보호시설의 장이 지방자치단체의 장에게 후견인

계상 미성년자녀에게 친권자가 있는 경우에는 후견이 개시될 수 없기 때문이다.¹¹⁾ 그런데 A가 소재불명이기는 하지만 사망한 것도 아니고 친권상실선고를 받은 것도 아니라면 여전히 B의 친권자라고 볼 수 있는 것이 아닌가라는 의문이 제기될 수도 있다. 그러나 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」은 이러한 경우 친권자가 없는 것으로 보아서 후견이 개시되는 것으로 규정하고 있다. 즉 이 법은 친권자의 소재불명을 친권자가 없는 경우에 해당한다고 보고, 이를 후견개시의 사유로 규정하고 있는 것이다. 혹자는 A가 B의 출생신고를 한 후 소재불명이 된 경우와 아예 출생신고를 하지 않고 소재불명이 된 경우를 나누어서 달리 보아야 한다고 주장할 수도 있을 것이다. 그러나 혼인외의 자로 출생한 경우라고 해도 법률상의 모자관계(친자관계)는 출산에 의해서 당연히 발생하는 것이며, 혼인외의 자의 어머니가 법률상 모(母)의 신분을 갖는 한, 친권자가 된다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없다. 설령 혼인외의 자에 대해서 출생신고를 하지 않았다고 해도 이러한 결과는 조금도 달라지지 않는다. 따라서 A가 B의 출생신고를 한 경우와 하지 않은 경우를 구분하여 전자의 경우에는 친권자의 소재불명 상태가 아무리 오랜 기간 지속되어도 친권이 계속 존속하는 반면, 후자의 경우에는 친권이 소멸하여 친권자가 없는 상태가 된다는 논리는 성립할 수 없다. 출생신고에 따른 가족관계등록부의 기록 여부는 법률상 모자관계의 발생이나 그로 인한 친권자의 존재에 아무런 영향도 미치지 않는다. 출생신고에 의해서 비로소 친자관계가 발생하거나 가족관계등록부에 부모로 기록됨으로써 친권자가 되는 것은 아니기 때문이다(출생신고는 보고적 신고이다). 이 점은 혼동하지 않도록 주의하여야 할 것이다.

한편 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」에 따르면 보호시설에 있는 고아가 아닌 미성년자(부모가 출생신고를 하여 자녀의 가족관계등록부에 부모에 관한 기록이 남아 있으나, 부모가 양육하지 못하여 보호시설에 있는 아동)에 대해서도

지정 청구를 하여 후견인으로 지정되는 경우가 일반적이다).

- 11) 다만 예외적으로 친권의 행사가 정지, 제한되어 친권자가 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우 등에도 후견이 개시될 수 있다(제928조 참조). 그러나 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」에 따라 후견이 개시되는 경우에 친권자의 친권행사가 정지, 제한된다고 볼 수 있는 근거는 없다. 따라서 위 법률에 따라 후견이 개시되는 경우는 친권자가 없는 때에 해당한다고 볼 수밖에 없다.

후견이 개시될 수 있는데,¹²⁾ 이것 역시 가족관계등록부에 부모의 기록이 있는 아동의 경우에도 부모가 소재불명 등의 사유로 친권을 행사할 수 없는 때에는 후견이 개시될 수 있음을 보여주는 것이다.

② 위에서 본 바와 같이 부산가정법원¹³⁾은 기아로 발견된 위탁아동의 가족관계등록부에 부모에 대한 기록이 없음을 근거로 친권자가 없는 것으로 판단하여 친권상실선고를 거치지 않은 상태에서 바로 미성년후견인을 선임하는 심판을 하였다.¹⁴⁾ 그러나 엄밀하게 보면 이 사건에 있어서도 처음부터 위탁아동에게 친권자가 없었다고 할 수는 없다. 모자관계는 출산이라는 사실에 의해서 당연히 발생하는 것이므로, 출산에 의해서 위탁아동과 생모 사이에는 법률상 모자관계가 발생하였고, 생모는 당연히 친권자가 되었다고 보아야 한다. 다만 그 후 생모가 자녀를 유기하고 소재불명인 상태가 계속되었으므로, 그로 인하여 친권이 소멸했다고 보아야 할 것이다.

2) 기존의 판례와 학설

기존의 판례와 학설도 친권자의 소재불명을 친권의 소멸사유로 보아서 친권자가 없는 경우에 해당한다고 판단하여 후견개시의 사유로 인정하여 왔다. 대법원 1956. 8. 11. 4289민상289 판결은 “민법이 미성년자에 대한 보호기관으로 친권자 또는 후견인을 둔 법의(法意)가 현실생활에 있어 당해 기관으로 하여금 미성년자를 위한 보호행

12) 고아가 아닌 미성년자가 국가나 지방자치단체가 설치·운영하는 보호시설에 있는 경우에는 그 시설의 장이 법원의 허가를 받아 후견인이 될 수 있다. 반면에 고아가 아닌 미성년자가 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 설치·운영하는 보호시설에 있는 경우 미성년자의 후견인으로 지정 받으려는 사람은 먼저 보호시설 소재지 관할 특별자치시장·시장·군수·구청장 등으로부터 후견인 지정을 받은 후 법원의 허가를 받아 후견인이 될 수 있다. 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」 제3조 제3항, 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률 시행령」 제3조 제2항.

13) 부산가정법원 2016. 10. 5. 자 2016느단200267 심판.

14) 위탁아동을 4년간 보호, 양육한 위탁부모를 위탁아동의 후견인으로 선임한 사건인데(이 사건 역시 중앙가정위탁지원센터의 요청에 의해 한국가정법률상담소가 법률구조로 진행하였음), 위탁아동은 기아로 발견되었으며, 친생부모는 불상으로 되어있다.

위를 하게 하기 위한 것이므로 친권자인 모가 비록 그 친권을 상실하지 않았다 할지라도 어떤 사유에 의하여 일시적으로 피신한 것이 아니고 미성년자를 유기하고 그 행방을 감추었으며 장시간 소식이 없어 그 귀래(歸來)를 기대하기 어려운 경우에는 친권자가 없는 때에 해당한다고 봄이 타당할 것이다”라고 판단하였으며, 이를 반영하여 구 가족관계등록예규 제310호는 “미성년자의 친권자가 모두 장기간 행방불명인 경우에는 친권자가 없는 때에 해당하여 후견이 개시되므로, 민법에 정해진 후견순위에 따라 후견인으로 될 사람이 친권자의 행방불명을 증명하는 서면(예: 무단전출로 직권말소된 주민등록표 등본 또는 이장, 통장, 반장 작성의 확인서 등)을 첨부하여 후견개시신고를 하여야 하며, 선순위 법정후견인이 후견개시 전에 행방불명된 경우에는 「민법」 제937조 제6호에 해당하는 사유가 있음을 증명하는 서면(위와 같은 서면 등)을 첨부하여 다음 순위 법정후견인이 후견개시신고를 하여야 한다”고 규정하였다.¹⁵⁾ 또한 법원행정처가 발간한 실무해설서 「가족관계등록실무」는 미성년후견 개시 사유로서 친권자가 없는 경우에 관하여 “친권자가 없는 경우란 친권자의 사망·실종신고·장기 부재·행방불명 등 사실상 친권을 행사할 수 없는 경우”와 부모의 친권상실신고 등과 같이 법률상 친권을 행사할 수 없는 경우를 말한다고 해설하고 있다.¹⁶⁾

2011년 민법개정에 의하여 신설된 제927조의2 규정(2013. 7. 1. 시행)은 제1항 제4호에서 부모의 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”를 친권의 소멸원인으로 규정하였는바, 이는 기존의 판례와 학설을 명문화시킨 것에 지나지 않는다.¹⁷⁾

15) 이 예규는 2013. 6. 7. 가족관계등록예규 제377호에 의하여 폐지되었는데(시행일 2013. 7. 1.), 이는 법정후견제도를 폐지하는 개정민법이 2013. 7. 1. 시행됨에 따른 것이며 친권자의 소재불명이 친권자가 없는 때에 해당하여 후견개시의 사유가 된다는 해석론을 폐기한 것은 아니다. 구 가족관계등록예규 제310호를 폐지한 가족관계등록예규 제377호의 개정이유에는 “개정 민법(법률 제10429호, 2011. 3. 7. 공포, 2013. 7. 1. 시행)상 미성년자의 후견인 중 법정후견인이 폐지됨에 따라 관련 예규를 폐지함”이라고 되어 있다.

16) 법원행정처, 가족관계등록실무 [Ⅱ], 73면.

17) 김주수·김상용, 주석민법 친족(3), 630면.

3) 민법 제927조의2 제1항 제4호의 해석론

① 이어서 제927조의2 제1항 제4호가 규정하는 부모의 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우” 친권자가 없는 것으로 보아서 후견이 개시될 수 있는가의 여부에 대해서 살펴본다.

위에서 본 바와 같이 제927조의2는 2011년 민법개정에 의하여 신설되어 2013년 7월 1일부터 시행되고 있는데, 부모의 이혼 등을 원인¹⁸⁾으로 하여 단독친권자가 된 부모의 일방에게 일정한 사유가 있는 경우 친권이 소멸한 것으로 의제하여 부모의 다른 일방을 새로 친권자로 지정하거나 후견인을 선임할 수 있도록 규정하고 있다.¹⁹⁾ 우선 제927조의2 제1항 제1호는 친권이 소멸하는 사유로서 단독친권자가 친권상실선고를 받은 경우를 규정하고 있다. 단독친권자가 친권상실선고를 받으면 친권자가 없는 경우에 해당하므로, 후견이 개시될 수 있을 것이나 이혼 시 친권자로 정하여지지 않은 부모의 다른 일방이 있으면 우선 친권자 지정 청구를 할 수 있도록 하였다.²⁰⁾ 이혼 시 친권자로 정하여지지 않은 부모의 다른 일방 등²¹⁾이 친권자 지정 청구를 하지 않거나

18) 제909조 제4항부터 제6항까지의 규정에 따라 부모의 일방이 단독친권자로 정해지는 경우는 다음과 같다. i) 혼인외의 자가 인지된 경우에 부모의 협의 또는 법원의 심판에 의하여 부모의 일방이 단독친권자로 지정될 수 있다(제909조 제4항, 제5항). ii) 부모가 이혼하는 경우나 혼인이 취소되는 경우에 부모의 협의나 법원의 심판에 의하여 부모의 일방이 단독친권자로 지정될 수 있다(제909조 제4항, 제5항). iii) 위와 같은 사유로 부모의 일방이 단독친권자로 지정된 후에 친권자변경청구에 의하여 다른 일방이 단독친권자가 될 수 있다(제909조 제6항). 아래에서는 편의상 이혼 시 부모의 일방이 단독친권자로 정하여진 경우를 예로 들어 설명한다.

19) 제927조의2 제1항에 의한 제909조의2 제1항 및 제3항-제5항의 준용.

20) 여기서 이혼 시 친권자로 정하여지지 않은 부모의 다른 일방은 더 이상 친권자가 아니라는 점에 주의할 필요가 있다. 따라서 이혼 시 단독친권자로 정해진 부모의 일방이 사망한 경우에는 일단 친권자가 없는 상태가 발생한다. 단독친권자로 정해진 부모의 일방은 민법 제931조에 의해서 유언으로 미성년후견인을 지정할 수 있는데, 이는 단독친권자가 사망하는 경우 다른 친권자가 없다는 사실을 전제로 하는 것이다. 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부모의 일방이 친권상실선고를 받은 경우도 이와 다르지 않다. 단독친권자가 친권상실선고를 받으면 미성년자녀에게 친권자가 없는 상태가 되어 후견이 개시되어야 할 것이지만, 다른 부모의 일방이 있는 때에는 우선적으로 친권자 지정 청구를 할 수 있도록 한 것이다.

21) 부모의 다른 일방 이외에 미성년자, 미성년자의 친족이 청구권자로 규정되어 있다(제909조의2 제1항·제927조의2 제1항). 이하에서는 서술의 편의상 부모의 다른 일방이라고만 쓴다.

청구를 하였어도 법원이 기각한 경우에는 후견인 선임 청구를 할 수 있다. 경우에 따라서는 친권자 지정 청구를 할 필요 없이 바로 후견인 선임 청구를 할 수도 있다. 예를 들어 이혼 시 아버지 A가 단독친권자로 지정되었는데, 어머니 B가 그 후 사망하고, A가 친권상실선고를 받았다면, 새로 친권자로 지정될 사람이 없으므로, 친권자 지정 청구를 할 수 있는 기간²²⁾이 경과하지 않더라도 곧바로 후견인 선임 청구를 할 수 있다고 해석된다. 이와 같이 후견인 선임 청구가 가능하다는 것은 후견이 개시된다는 것을 의미하며, 후견의 개시는 곧 친권자가 없는 상태, 즉 친권의 소멸을 전제로 하는 것이다.

② 한편 제927조의2 제1항 제4호는 단독친권자의 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”를 규정하고 있는데, 이러한 사유가 있으면 단독친권자가 친권상실선고를 받은 경우와 동일한 규정이 적용된다(즉 제909조의2 제1항 및 제3항에서 제5항까지의 규정이 준용된다). 즉 단독친권자의 친권이 소멸한 것으로 의제되어 이혼 시 친권자로 정하여지지 않은 부모의 다른 일방이 새로 친권자 지정 청구를 할 수 있으며, 친권자 지정 청구가 없거나 청구가 기각되면 후견인 선임 청구를 할 수 있다. 여기서 다시 한 번 강조할 점은 단독친권자에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”에는 친권이 소멸하는 것으로 본다는 점이다. 따라서 친권자가 없는 상태가 되어 후견이 개시되어야 할 것이지만, 우선 부모의 다른 일방에게 친권자가 될 수 있는 기회를 부여하고, 부모의 다른 일방이 친권자가 될 수 없는 사정이 있는 때에는 후견인을 선임한다. 그러므로 부모의 다른 일방이 친권자로 지정될 수 없는 경우에는(부모의 다른 일방이 사망한 경우, 의식불명 상태에 있는 경우, 성년후견개시 심판을 받은 경우 등) 친권자 지정 청구 기간을 거치지 않고도 바로 후견인 선임 청구를 할 수 있다고 해석된다. 예를 들어 이혼 시 아버지 A가 단독친권자로 지정되었는데 소재불명이 되었고, 어머니 B는 그 사이에 사망하였다면, 새로 친권자로 지정될 사람이 없는 경우이므로, 친권자 지정 청구를 할 수 있는 기간이 경과하지 않더라도 곧바로 후견인 선임 청구를 할 수 있다고 해석된다. 위에서 이미 언급

22) 친권상실선고의 심판이 확정된 사실을 안 날로부터 1개월, 친권상실선고의 심판이 확정된 날로부터 6개월이다(제927조의2 제1항에 의한 제909조의2 제1항의 준용).

한 바와 같이, 후견인 선임 청구가 가능하다는 것은 후견이 개시된다는 것을 의미하며, 후견의 개시는 곧 친권자가 없는 상태, 즉 친권의 소멸을 전제로 하는 것이다.

(3) 항고심 결정(대구가정법원 2017. 5. 29. 자 2016브1037 결정)의 쟁점과 비판

제1심 심판에 대하여 청구인인 위탁부모가 항고하였는데, 항고심 법원은 이를 기각하였다.

항고심 법원이 밝힌 이유는 다음과 같다.

「민법 제927조의2 제1항 제4호는 친권자 아닌 부 또는 모가 친권자로 지정될 수 있는 것을 전제로 한 것이고, 미성년자의 부 또는 모가 사망 등의 사유로 없고, 다른 부 또는 모가 미성년자의 유일한 친권자인 경우까지 위 규정을 유추적용하면 후견과 친권이 충돌할 염려가 있으므로, 친권상실 등의 절차를 거치지 아니하고 바로 미성년 후견을 개시할 수 없다. (중략) 따라서 사건본인의 친권자 000이 있고, 000에 대한 친권상실 등의 절차를 거치지 아니한 이상 사건본인에 대한 후견을 개시할 수 없으므로, 청구인의 주장은 이유 없다.」

이러한 항고심의 판단에 대해서는 다음과 같은 점에서 반박이 가능하다.

1) 민법 제927조의2 제1항 제4호는 “친권자 아닌 부 또는 모가 친권자로 지정될 수 있는 것을 전제로 한 것이고, 미성년자의 부 또는 모가 사망 등의 사유로 없고, 다른 부 또는 모가 미성년자의 유일한 친권자인 경우에는 적용될 수 없다”는 논리에 대한 비판

① 위 결정은 단독친권자가 소재불명인 경우에도 친권상실선고를 거치지 않으면 후견이 개시될 수 없다는 근거로서 두 가지 점을 제시하고 있다. 첫째, 민법 제927조의2 제1항 제4호는 친권자 아닌 부 또는 모가 친권자로 지정될 수 있는 경우를 전제로 한 것이고, 미성년자의 부 또는 모가 사망 등의 사유로 없고, 다른 부 또는 모가 미성년자의 유일한 친권자인 경우에는 적용될 수 없다는 것이다.

이 점에 대해서는 다음과 같은 반론이 가능하다. 항고심 결정에 따르면 민법 제927조의2 제1항 제4호는 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부모의 일방이 소재불명 등의 사유로 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에 부모의 다른 일방이 생존해 있어서 친권자로 새로 지정될 수 있는 경우를 전제로 한 것이므로, 부모의 다른 일방이 이미 사망 등의 사유로 없는 때에는 적용될 수 없다고 한다. 이에 따르면, 예를 들어, 이혼 시 단독친권자로 정하여진 아버지 A가 자녀 C를 위탁가정에 맡기고 소재불명이 되었는데, C의 어머니 B가 있는 경우, 제927조의2 제1항에 따라 제909조의2가 준용되므로, 일정한 기간 내에 친권자 지정 청구가 없으면(예를 들어 어머니 B가 이미 재혼하여 다른 가정을 꾸리고 있어서 친권자 지정 청구를 하지 않는 경우) 후견이 개시되어 위탁부모는 후견인 선임 청구를 할 수 있다. 반면에 이혼 시 단독친권자로 정하여진 아버지 A가 자녀 C를 위탁가정에 맡기고 소재불명이 되었는데, C의 어머니 B가 사망 등의 사유로 없는 경우에는 제909조의2가 준용되지 않으므로, 아무리 기간이 경과하더라도 후견이 개시되지 않으므로, 위탁부모는 후견인 선임 청구를 할 수 없다.

위에서 이미 본 바와 같이 단독친권자 A에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에는 친권이 소멸한 것으로 의제되어 친권자 지정이나 후견인 선임이 가능하게 되는 것인데, 부모의 다른 일방인 B의 생존여부라는 우연한 사정에 따라 결과가 달라지는 것은 이해가 되지 않는다. 위와 같은 사례에서 단독친권자 A가 장기간 소재불명이고, 부모의 다른 일방인 B가 이혼 후 이미 사망하였다면, 친권자 지정 청구를 거치지 않고도 바로 후견인 선임이 가능하다고 해석하는 것이 타당하다. 항고심 결정에 따르면 이런 경우에는 A에 대한 친권상실선고를 거쳐야만 후견인을 선임할 수 있다는 것인데, 단독친권자 A의 소재불명이라는 동일한 사정하에서 부모의 다른 일방인 B의 생존여부에 따라 다른 절차를 거쳐야만 한다는 것은 설득력이 없다.

② 만약 위 결정의 논리대로 “민법 제927조의2 제1항 제4호는 친권자 아닌 부 또는 모가 친권자로 지정될 수 있는 것을 전제로 한 것”이어서 친권자 아닌 부모의 다른 일방이 이미 사망한 경우 등에는 적용될 수 없다고 가정하더라도, 이러한 논리가 곧 소재불명인 단독친권자에 대하여 친권상실선고를 하지 않으면 후견이 개시될 수

없다는 결론으로 이어지는 것은 아니다. 위에서 이미 언급한 바와 같이 친권자에게 민법 제927조의2 제1항 제4호의 사유, 즉 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에는 친권의 소멸이 의제된다. 만약 이런 경우에 친권자가 아닌 부모의 다른 일방이 사망 등의 사유로 없다면, 민법 제928조의 ‘미성년자에게 친권자가 없는 경우’에 해당하여 바로 후견이 개시된다고 해석할 수 있다. 따라서 소재불명 등의 사유로 친권을 행사할 수 없게 된 부나 모를 상대로 굳이 친권상실선고를 거치지 않아도 이해관계인 등이 후견인 선임 청구를 할 수 있다고 해석된다(제932조 제1항).

③ 위 항고심 결정은 위탁아동 갑의 유일한 친권자는 아버지 을이고, 어머니 병은 사망 등의 사유로 없다는 전제하에서 후견개시의 사유가 없다고 본다. 이에 의하면 갑에게는 출생 당시부터 어머니가 없었고, 처음부터 아버지 을이 유일한 친권자이었던 것으로 여겨진다. 그러나 이러한 판단에는 문제가 있다. 위탁아동 갑이 혼인외의 자로 출생하였을 때 갑과 어머니 병 사이에는 법률상의 모자관계가 성립하고, 그 결과 병이 단독친권자가 되었다. 그 후 아버지 을의 출생신고에 의해서 인지의 효력이 발생하여 을과 병의 공동친권이 성립하게 되었다. 즉 위탁아동 갑의 아버지 을이 처음부터 단독친권자가 되었던 것은 아니다. 그 후 병이 가출하여 소재불명인 상태가 지속됨으로써 병의 친권은 소멸한 것으로 의제되고, 그로 인하여 비로소 을이 단독친권자가 되었다고 보아야 한다. 그리고 그 후 을도 소재불명이 됨으로써 을의 친권도 소멸한 것으로 의제되는 것이다.

을이 단독친권자가 된 경위는 비록 제909조의2 제1항 및 제927조의2 제1항이 예정하고 있는 것과 다르지만, 부모 쌍방이 공동친권자이었다가 그 중 일방이 단독친권자가 되었다는 점에서는 동일하다(그리고 그 단독친권자의 친권이 소멸하였다는 점도 같다). 여기서 중요한 점은 단독친권자인 부 또는 모가 소재불명 등의 사유로 친권을 행사할 수 없게 되어 자녀의 복리가 위태롭게 될 수 있다는 사실일 뿐, 어떤 경위로 부모의 일방이 단독친권자가 되었는가는 본질적인 문제가 아니다. 또한 “친권자 아닌 부 또는 모가 친권자로 지정될 수” 있는가에 따라서 위 법규정의 적용여부가 좌우되어서도 안 된다. 자녀의 복리라는 관점에서 볼 때 친권자 아닌 부 또는 모가 생존해 있으나 친권자가 될 의사가 없어서 친권자 지정 청구를 하지 않는 경우와 이미 사망하여 없는 경우 사이에 본질적인 차이는 존재하지 않는다. 어느 경우이든 친권자 지정

이 가능하지 않으므로, 신속하게 후견을 개시시켜 후견인을 선임함으로써 자녀의 보호에 공백이 생기지 않도록 하는 것이 중요할 뿐이다.

2) 단독친권자로 정해진 부 또는 모에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”에 친권상실선고를 거치지 않고 후견인을 선임하면 친권과 후견이 충돌될 염려가 있다는 논리에 대한 비판

① 항고심 결정이 제시하는 또 다른 논거는 단독친권자로 정해진 부 또는 모에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”에 친권상실선고를 거치지 않고 후견인을 선임하면 후견과 친권이 충돌될 염려가 있다는 것이다. 즉, 단독친권자 A가 소재불명으로 친권을 행사할 수 없게 되었고, 친권자가 아닌 부모의 다른 일방은 이미 사망한 경우에 A에 대한 친권상실선고를 거치지 않고 후견인을 선임하면, A의 친권과 후견인의 권한이 충돌한다는 것이다. 이 말은 단독친권자 A에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”에도 A의 친권은 소멸하지 않고, 그대로 존속한다는 것을 전제로 하고 있다. 결국 쟁점은 다시 단독친권자 A에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”에 친권이 소멸하는가, 또는 존속하는가의 문제로 귀결된다. 이 점에 대해서는 위에서 이미 충분히 설명하였지만, 조금 더 논증해 보기로 한다.

② 2011년 민법개정에 의하여 새로 도입된 제909조의2(2013. 7. 1. 시행)는 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부 또는 모가 사망한 경우에 누가 어떻게 미성년자녀의 법정대리인이 되는가에 대해서 규율하고 있다. 이혼 시 단독친권자로 정해진 부 또는 모가 사망하면 친권이 소멸하여 자녀에게 친권자(법정대리인)가 없는 상태가 되므로, 일단 후견이 개시되어야 할 것이나, 친권자가 아닌 부나 모가 생존해 있다면, 일단 생존친에게 새로 친권자가 될 수 있는 기회를 부여하고, 생존친이 친권자가 될 수 없는 때에는 후견인을 선임하도록 하였다. 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부 또는 모가 사망한 경우에 친권이 소멸한다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없으며, 이로 인하여 발생하는 법정대리인의 공백상태를 신속히 해소하겠다는 취지로 마련된 규정이 민법 제909조의2 조항이다. 그런데 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부 또는 모의 친권은 그

가 사망한 때에만 소멸하는 것은 아니다. 예를 들어, 단독친권자가 친권상실선고를 받은 경우에도 친권이 소멸하므로, 단독친권자가 사망한 경우와 마찬가지로 법정대리인의 공백상태가 발생한다. 이런 이유에서 제927조의2에 단독친권자의 사망 이외의 사유로 친권이 소멸하는 경우를 열거하고, 이에 대해서도 제909조의2 규정을 준용하도록 한 것이다. 2011년 민법개정 당시 제927조의2 제1항은 단독친권자의 사망 이외의 친권소멸사유로서, 친권상실선고를 받은 경우(제1호), 대리권과 재산관리권의 상실선고를 받은 경우(제2호), 대리권과 재산관리권을 사퇴한 경우(제3호), 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우(제4호) 등을 열거하고 있었다.²³⁾ 이상의 4가지 사유는 모두 친권소멸의 원인이 된다는 점에서 단독친권자가 사망한 경우와 공통점이 있으므로, 단독친권자가 사망한 경우에 적용되는 제909조의2 규정을 준용하도록 한 것이다. 여기에서 알 수 있는 것은 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유” 역시 단독친권자의 사망, 친권상실과 대등하게 친권의 소멸원인으로 규정되었다는 점이다. 따라서 “소재불명이었던 부 또는 모가 발견되는 등 친권을 행사할 수 있게 된 경우”에도 당연히 다시 친권을 행사할 수 있게 되는 것이 아니라(만약 소재불명이었던 부 또는 모의 친권이 소멸하지 않고, 계속 존속하는 것으로 본다면 이런 경우 별도의 절차를 거치지 않고 다시 친권을 행사할 수 있을 것이다), 법원에 청구하여 ‘새로’ 친권자로 지정받은 때에 비로소 친권을 행사할 수 있게 된다(제927조의2 제2항 제3호).

③ 제927조의2 제1항에 따라 양부모의 쌍방에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우(제4호)”에도 제909조의2 규정이 준용된다. 다만 이 경우에는 생존친이 친권자 지정 청구를 할 여지가 없으므로(양자의 친생부모는 자신을 친권자로 지정해 달라는 청구를 할 수 없다. 제909조 제1항에 따라 양자의 친권자는 양부모가 되며, 친생부모는 친권자가 될 수 없기 때문이다), 친권자 지정 청구를 할 수 있는 기간의 도과를 기다릴 필요 없이 바로 후견인 선임을 청구할 수 있다.²⁴⁾ 항고심 결정의 논리에 따르면 양부모 쌍방에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중

23) 그 후 2014년 민법개정에 의해서 친권의 일시 정지와 일부 제한에 관한 규정이 추가되었음.

24) 윤진수·현소혜, 2013년 개정민법해설, 193면; 김상용, 2011년 가족법의 개정 동향 - 친권·후견을 중심으로 -, 법조 2011. 12(통권 663호), 61면 이하.

대한 사유가 있는 경우”에도 친권이 소멸한 것으로 볼 수 없으므로, 친권상실선고를 거치지 않고 바로 후견이 개시되면 친권과 후견이 충돌하는 상태가 발생할 것이다. 그러나 우리민법 체계상 그러한 해석의 여지는 존재하지 않는다. 항고심 결정은, 자녀의 가족관계등록부에 부모에 대한 기록이 남아 있는 경우 부모가 사망하거나 친권상실선고를 받지 않는 한, 친권자의 지위를 유지한다는 전제에 서있는 것으로 보인다. 따라서 부모가 아무리 오랜 기간 소재불명인 상태에 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 친권이 소멸하지 않는다고 보고, 이러한 상태에서 후견인을 선임하면 친권과 후견이 충돌할 우려가 있다고 한다. 그러나 위에서 본 바와 같이 양부모 쌍방이 소재불명인 경우에는 별도로 친권상실선고를 받지 않더라도 친권이 소멸한 것으로 의제되어 당연히 후견이 개시된다는 점에 의문이 없다. 이 경우에도 자녀의 가족관계등록부에 양부모는 여전히 부모로 기록되어 있으나, 이와 관계없이 소재불명이라는 사유가 있으면 친권이 소멸한 것으로 보아서 후견이 개시되는 것이다. 따라서 자녀의 가족관계등록부에 부모에 대한 기록이 있고, 거기에 사망이나 친권상실선고를 받은 사실이 기록되지 않는 한, 부모의 친권이 계속 존속한다고 보는 항고심 결정의 전제는 우리민법 체계와도 맞지 않는 것임을 알 수 있다.

현행법상 양부모 쌍방에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에는 친권의 소멸을 의제하여 친권상실선고를 거칠 필요 없이 바로 후견인선임이 가능하다. 이와 마찬가지로 친생부모 쌍방에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에도 친권의 소멸을 의제하여 친권상실선고를 거칠 필요 없이 바로 후견인을 선임할 수 있다고 보아야 할 것이다. 이 두 가지 경우를 구별하여 각각 다른 법리를 적용해야 할 이유는 없다. 그렇다면 단독친권자에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우는 어떠한가? 특히 항고심이 전제하고 있는 것처럼 자녀의 유일한 친권자가 소재불명이고, 친권자가 아닌 다른 부모의 일방은 사망 등의 사유로 없는 경우에는 어떠한가? 이러한 경우는 부모 쌍방이 소재불명인 경우와 무엇이 다른가? 위 세 가지 경우는 새로 친권자를 지정할 여지가 없다는 점에서 공통된다. 즉 바로 후견이 개시되어야 할 경우라는 점에서 같다. 법원은 이 점에 대해서 답변하여야 할 것이다.

④ 한편 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」에 따르면 보호시

설에 있는 ‘고아가 아닌 미성년자’에 대해서도 후견이 개시될 수 있으며, 이 경우 사전에 반드시 친권상실절차를 거쳐야 하는 것은 아니다.²⁵⁾

보호시설에 있는 ‘고아가 아닌 미성년자’에 대해서 후견인이 필요한 경우란 친권자인 부모가 사실상 친권을 행사할 수 없는 상태에 있는 때를 말하며, 그 대표적인 경우는 친권자의 소재불명일 것이다. ‘고아가 아닌 미성년자’란 가족관계등록부에 부모가 기록되어 있는 아동을 말한다. 이 규정에 따라 가족관계등록부에 부모가 기록되어 있으나, 자녀를 보호시설에 맡기고 소재불명이 되어 친권을 행사할 수 없는 경우에는 보호시설의 장이 법원의 허가 등 일정한 절차²⁶⁾를 거쳐 후견인이 될 수 있다. 즉 이러한 경우에는 후견이 개시되는데, 이는 부모의 친권이 소멸하였음을 전제로 하는 것이다. 이와 같이 가족관계등록부상의 부모가 자녀를 보호시설에 맡기고 소재불명이 된 경우에는 별도로 친권상실선고를 거치지 않아도 친권이 소멸한 것으로 의제되어 일정한 절차를 거치면 보호시설의 장이 후견인이 될 수 있다. 항고심 결정의 논리대로라면 이러한 경우에도 자녀의 가족관계등록부에 부모가 기록되어 있으므로, 친권상실선고를 거치지 않은 상태에서는 후견이 개시될 수 없어야 할 것이다. 그러나 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」은 이와 같은 경우 친권상실선고를 거치지 않아도 법원의 허가 등 일정한 절차를 거쳐 후견이 개시될 수 있도록 허용하고 있다. 보호시설에 있는 ‘고아가 아닌 미성년자’에 대해서 후견의 개시여부를 결정할 때 법원의 허가를 받도록 하는 취지는 부모에게 소재불명 등의 사유가 있어서 친권을 행사할

25) 고아가 아닌 미성년자가 국가나 지방자치단체가 설치·운영하는 보호시설에 있는 경우에는 그 시설의 장이 법원의 허가를 받아 후견인이 될 수 있다. 반면에 고아가 아닌 미성년자가 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 설치·운영하는 보호시설에 있는 경우 미성년자의 후견인으로 지정 받으려는 사람(일반적으로 그 보호시설의 장)은 먼저 보호시설 소재지 관할 특별자치시장·시장·군수·구청장 등으로부터 후견인 지정을 받은 후 법원의 허가를 받아 후견인이 될 수 있다. 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」 제3조 제3항, 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률 시행령」 제3조 제2항.

26) 각주 25에 설명되어 있는 절차를 말한다. 조금 더 구체적으로 보면, 국가나 지방자치단체가 설치·운영하는 보호시설의 경우에는 그 시설의 장이 청구인으로서 미성년자 주소지(즉 보호시설 소재지)를 관할하는 가정법원에 미성년후견인 선임청구를 하여야 한다(라류 가사비송사건). 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 설치·운영하는 보호시설의 경우에는 후견인이 되고자 하는 사람이 보호시설의 소재지를 관할하는 특별자치시장·시장·군수·구청장으로부터 후견인 지정을 받은 후 가정법원에 후견인 지정 허가를 청구하여야 한다.

수 없는 상태에 있는가의 여부를 검증하겠다는 데 있을 것이다(보호시설에 있는 아동이라 할지라도 부모와 연락이 되어 친권행사에 문제가 없는 경우에는 후견을 개시할 필요가 없기 때문이다). 법원의 허가 절차를 통하여 불필요한 후견개시를 충분히 막을 수 있기 때문이다. 그렇다면 다시 우리의 문제로 돌아와서, 단독친권자인 부 또는 모에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에도 법원의 심판을 거쳐 후견의 개시여부를 결정한다면 부작용의 발생을 충분히 예방할 수 있으므로, 굳이 사전에 친권상실선고를 거치도록 강제할 이유는 없다. 가정위탁으로 보호받는 위탁아동은 보호시설에 있는 아동은 아니지만, 보호시설에 있는 아동에 준하여 보호될 필요가 있다. 아동복지법은 보호대상아동을 보호하는 방법으로서 시설보호와 더불어 가정위탁보호도 함께 규정하고 있다. 즉 가정위탁보호는 국가가 인정하는 보호대상아동을 보호하는 대안 중의 하나이며, 이러한 관점에서 볼 때 보호시설에 있는 아동에 비하여 위탁아동은 법적 보호를 덜 받아도 좋다는 식의 논리는 성립할 수 없기 때문이다.

⑤ 항고심 결정이 취하는 논리는 아래의 사례에서 보는 바와 같이 이해하기 어려운 불합리한 결과로 이어질 수 있다.

사례: A와 B는 혼인하지 않은 상태에서 자녀 C를 낳았는데, 어머니 B는 C를 출산한 후 가출하여 소재불명이 되었으며, 아버지 A가 C의 출생신고를 한 후 양육하였다(C의 가족관계등록부에 모 C는 불상으로 되어 있다). A는 C가 1세가 될 무렵 C를 민간이 설치·운영하는 X보호시설에 맡기고, 종적을 감추었다. A가 장기간 소재불명이 되자 X보호시설의 장 Y는 구청장으로부터 후견인 지정을 받은 후 가정법원의 허가를 받아 C의 후견인이 되었다. D는 X보호시설에 있는 C를 후원해오다가 구청에 가정위탁보호를 신청하여 위탁부모로 지정되었으며, 그 이후 C는 D의 가정에서 보살핌을 받으며 성장하고 있다. 한편 C가 보호시설을 떠나 가정위탁보호를 받게 됨에 따라 X보호시설의 장 Y는 더 이상 후견인으로서 임무를 수행할 수 없게 되었으므로, 가정법원은 후견인 지정 허가를 취소하였다.²⁷⁾

27) 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」 제7조 참조.

위의 사례에서 A가 C를 X보호시설에 맡기고 소재불명이 되자, X보호시설의 장 Y가 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」 제3조 제3항에 따라 일정한 절차를 거쳐 C의 후견인이 되었는데, 이는 A의 친권이 소멸하였음을 전제로 하는 것이다(친권자가 있으면 후견이 개시될 수 없기 때문이다). 그 후 C가 가정위탁보호를 받게 되어 X보호시설을 퇴소하였으므로, X보호시설의 장 Y는 더 이상 C의 후견인으로서 임무를 수행할 수 없게 되었으며, 가정법원의 후견인 지정 허가 취소에 따라 후견이 종료되었다. 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」에 따라 보호시설의 장이 미성년자의 후견인이 되는 것은 해당 미성년자가 그 보호시설에 있는 것을 전제로 하기 때문이다. 이와 같이 가정법원의 후견인 지정 허가 취소에 의하여 X보호시설의 장 Y의 C에 대한 후견은 종료됨으로써 위탁아동 C에게는 더 이상 후견인이 없는 상태가 된다. 이 경우 위탁부모 D가 C의 후견인이 되고자 후견인 선임 청구를 한다면, 법원은 C에게 친권자 A가 있으므로, A의 친권을 상실시키는 절차를 거치지 않는 한 후견인 선임은 불가하다고 한다. 그런데 X보호시설의 장 Y가 가정법원의 허가를 받아 C의 후견인이 되었다는 것은 이미 C에게 친권자가 없는 상태를 전제로 하는 것이다. 우리법체계상 친권자가 있는 미성년자에게는 후견이 개시될 수 없기 때문이다. 법원이 취하는 해석론에 따르면 이런 경우 C에 대한 Y의 후견이 종료됨으로써 A의 친권이 다시 부활한다는 것이다. 따라서 C가 위탁가정에서 위탁부모 D의 보호를 받는 동안에는 A가 다시 C의 친권자가 되어 친권을 행사할 수 있다는 것이다. 그러므로 Y의 후견이 종료된 후 D의 후견인 선임 청구에 따라 D를 후견인으로 선임하면 A의 친권과 충돌하는 상태가 발생한다고 한다. 그런데 이러한 법원의 해석론은 우리민법 체계와도 맞지 않을 뿐 아니라 아무런 근거도 없는 것이다. 우리민법은 부모의 친권이 일단 소멸한 경우에는 자동부활을 허용하지 않는다. 제909조의2와 제927조의2는 이러한 민법의 태도가 구현된 것이다(부모가 이혼하여 그 일방이 단독친권자가 되면 다른 일방의 친권은 소멸하는데, 그 후 단독친권자가 된 부 또는 모가 사망한다고 해서 이혼 시 친권자로 정하여지지 않은 다른 일방의 친권이 부활하지는 않는다. 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부모의 일방이 친권상실선고를 받은 경우에도 친권자가 아닌 부 또는 모의 친권이 자동으로 부활하여 친권자가 될 수는 없다. 이혼 시 단독친권자로 정하여진 부모의 일방이 소재불명으로 인하여 친권을 행사할 수 없게 되자, 친권자가 아닌 부 또는 모가 친권자 지정 청구를 하여 새로 친권자로 지정

된 경우, 나중에 소재불명이었던 부모의 일방이 다시 나타난다고 해서 자동으로 친권이 부활하여 친권을 다시 행사할 수 있게 되는 것은 아니다). 제909조의2와 제927조의2는 국가기관(법원)의 검증을 거치지 않은 친권의 자동부활이 초래할 수 있는 폐해를 예방하기 위하여 오랜 논의 끝에 도입된 규정이다. 그런데 법원이 친권의 자동부활을 전제로 하여 해석론을 전개하고 있다는 것은 납득이 가지 않는다.

3) 친권상실의 절차를 거치지 않으면 후견개시를 할 수 없다는 논리에 대한 비판

결국 항고심 결정의 결론대로라면 이 사안에서는 위탁아동의 친생부모를 상대로 친권상실선고를 청구하여 심판이 확정되지 않는 한 후견이 개시될 수 없으므로, 후견인의 선임도 가능하지 않게 된다. 이와 같이 위탁아동의 친생부모를 상대로 친권상실선고를 청구할 수밖에 없다면, 결국 자녀가 청구인이 될 수밖에 없는 것이 현실인데, 이러한 결과가 초래하는 문제점에 대해서는 위의 II.에서 이미 검토하였다.²⁸⁾ 여기서는 다만 다음과 같은 점을 덧붙인다.

단독친권자에게 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”에 친권이 소멸한다고 본다면, 새로 친권자로 지정될 수 있는 부모의 다른 일방이 없는 때에는 바로 ‘친권자가 없는 경우’에 해당하므로, 법원은 직권으로 또는 미성년자, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견인을 선임하여야 한다는 해석이 가능하다(민법 제928조·제932조). 항고심 결정에 따르면 민법 제927조의2 제1항은 “친권자 아닌 부 또는 모가 친권자로 지정될 수 있는 것을 전제로 한 것이고, 미성년자의 부 또는 모가 사망 등의 사유로 없고, 다른 부 또는 모가 미성년자의 유일한 친권자인 경우”에는 적용될 수 없다고 한다. 그러나 “소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”를 친권소멸의 원인으로 인정한다면 위와 같은 경우는 바로 친권자가 없는 경우에 해당하여 후견이 개시되므로, 민법 제928조와 제932조에 따라 법원이 직권 또는 청구에 의하여 미성년후견인을 선임하여야 한

28) 실제로 위탁부모가 미성년후견인의 선임을 청구한 사건에서 법원이 먼저 친권상실선고를 거치지 않고는 후견인선임이 불가하다는 이유로 보정명령을 하자, 위탁아동을 청구인으로 내세우느니 차라리 포기하겠다고 하여 청구를 취하한 사례가 있었다(이 사건 역시 중앙가정위탁지원센터의 요청으로 한국가정법률상담소가 소송구조로 진행하였다).

다. 스스로 미성년후견인으로 선임되기를 희망하는 위탁부모가 민법 제932조의 이해관계인에 해당한다는 점에는 의문의 여지가 없으므로, 위탁부모는 위와 같은 미성년후견인의 선임을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 그러나 항고법원은 이러한 점에 대해서 전혀 검토하지 않은 채 친권상실절차를 거치지 않으면 후견인을 선임할 수 없다는 판단을 하였다.

(4) 대법원 결정(대법원 2017. 9. 26. 자 2017스561 결정)

항고심 결정에 대하여 청구인인 위탁부모가 대법원에 재항고하였는데, 대법원은 이를 기각하였다. 주문과 이유는 다음과 같다.

「주문

재항고를 기각한다.

이유

이 사건 기록과 원심결정 및 재항고이유를 모두 살펴보았으나, 이 사건 재항고는 상고심절차에 관한 특례법 제7조, 제4조에 해당하여 이유 없으므로, 위 법 제5조에 의하여 재항고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

대법관 박상옥(재판장), 대법관 김용덕(주심), 대법관 김신, 대법관 박정화」

위에서 본 바와 같이 이 사건에 대해서는 깊이 있게 다루어져야 할 여러 가지 쟁점들이 있다. 만약 대법원이 이 발표문에서 제시된 주장과 이론을 받아들일 수 없다면, 적어도 그 이유에 대해서 명확하고 납득할 만한 법리를 제시하였어야 한다고 생각한다. 그것이 국민의 세금으로 운영되는 조직인 법원이 납세자인 국민에게 보여야 할 마땅한 의무이자 예의라고 믿는다. 그러나 대법원은 이러한 쟁점들에 대하여 아무런 답변도 하지 않은 채 재항고를 기각하였다. 이로써 대법원은 아동의 복리, 사회적 약자의 법익 보호에 대해서 별다른 관심을 가지고 있지 않음을 보여 주었다.

IV. 입법론적 해결 방안

위탁아동의 친권·후견 문제의 해결은 이제 다시 입법부로 넘어갈 수밖에 없게 되었다. 우선 민법 제928조 규정을 다음과 같이 개정하는 방안을 제시할 수 있다.

현행 민법 제928조(미성년자에 대한 후견의 개시) 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두어야 한다.

제928조 개정시안(미성년자에 대한 후견의 개시) ① 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두어야 한다.

② 친권자에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에도 제1항과 같다.

다음으로 친권상실과 일시 정지 선고의 청구권자에 이해관계인과 아동복지시설의 장을 포함시키는 방안을 제시한다.

현행 민법 제924조(친권의 상실 또는 일시 정지의 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 생략

③ 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 친권의 일시 정지 기간의 연장이 필요하다고 인정하는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장, 미성년후견인 또는 미성년후견감독인의 청구에 의하여 2년의 범위에서 그 기간을 한 차례만 연장할 수 있다.

제924조 개정시안(친권의 상실 또는 일시 정지의 선고) ① 가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 이해관계인, 아동복지시설의 장, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다.

② 현행과 동일

③ 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 친권의 일시 정지 기간의 연장이 필요하다고 인정하는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 이해관계인, 아동복지시설의 장, 검사, 지방자치단체의 장, 미성년후견인 또는 미성년후견감독인의 청구에 의하여 2년의 범위에서 그 기간을 한 차례만 연장할 수 있다.

이외에 제924조의2(친권의 일부 제한의 선고), 제925조(대리권, 재산관리권 상실의 선고), 제922조의2(친권자의 동의를 갈음하는 재판) 등에도 청구권자로서 이해관계인과 아동복지시설의 장을 추가할 필요가 있을 것이다.²⁹⁾

이와 같이 민법이 개정되면 위에서 본 사례와 같은 경우에도 큰 어려움 없이 위탁아동을 위하여 후견인을 선임할 수 있게 될 것이다. 물론 이해관계인 등이 법원에 후견인 선임 청구를 하여 심판을 받는 절차를 거쳐야 하므로, 위탁부모와 가정위탁지원센터의 입장에서는 여전히 부담스러운 부분이 남을 수 있다. 그러나 지금까지 해왔던 것처럼 한국가정법률상담소를 비롯하여 뜻있는 법무법인의 지원을 받으면 이러한 문제는 충분히 극복할 수 있을 것으로 본다. 결국 위와 같이 법을 개정하여 친권과 후견의 문제를 해결하는 방안을 채택한다고 해도 국가에서 별도로 예산을 투입할 필요는 없다는 말이다. 그럼에도 불구하고 우리사회는 이 문제의 해결에 매우 소극적이고,

29) 이 외에도 아동복지법 제18조가 규정하는 친권상실선고의 청구권자에 아동복지시설의 장과 이해관계인을 포함시키는 방안을 생각해 볼 수 있으나(현행법상으로는 아동복지시설의 장 및 「초·중등교육법」에 따른 학교의 장은 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 검사에게 친권행사의 제한 또는 친권상실의 선고를 청구하도록 요청할 수 있을 뿐이다. 다만 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 검사가 친권행사의 제한 또는 친권상실의 선고를 청구하지 않은 경우 미청구의 요지 및 이유를 서면으로 통보받은 날부터 30일 내에 직접 법원에 친권행사의 제한 또는 친권상실의 선고를 청구할 수 있다), 여기서는 다루지 않는다.

인색한 태도를 보여 왔다. 어느 위탁아동이 한 말이 기억에 남는다. “국가가 이런 문제를 하나 해결해 주지 못하고 무얼 하느냐고.” 동시대를 살아가는 한 사람의 어른으로서 부끄러울 뿐이다.

아동의 복리의 관점에서 본 친권의 공백과 미성년후견의 개시

박 인 환

인하대 법학전문대학원 교수

여러 가지 사정으로 부모의 적절한 보살핌을 받지 못하는 아동에게 보통의 가족관계에서 제공할 수 있는 따뜻한 양육환경을 제공하는 것은 아동의 건전한 성장과 발달에 있어서 매우 중요합니다. 위탁가정보호는 적절한 부모의 돌봄을 받지 못하는 아동에게 보통의 가족관계와 가장 유사한 양육환경을 제공해 준다는 점에서 아동보호에 있어서 매우 유익한 제도입니다. 뿐만 아니라 혈연을 벗어난 가족 형성의 다양화라는 관점에서도 주목할 만한 합니다. 위탁가정보호가 아동의 복리라는 관점에서 본래의 제도 목적과 그 강점을 잘 실현하기 위해서는 이를 제도적으로 잘 뒷받침할 필요가 있습니다.

김상용 교수님이 제기하신 미성년후견 개시와 관련한 보호의 공백은 비단 위탁가정 보호제도를 넘어서 요보호 아동의 복리라는 관점에서 큰 문제가 아닐 수 없습니다. 이미 김상용교수님이 잘 설명하신 것처럼, 가족관계등록부에 부모가 등재되어 있기는 하지만 행방불명이나 연락두절 등으로 친권의 행사를 기대할 수 없어 아동의 법적 보호에 공백이 생겼음에도 불구하고, 행방불명된 부모를 수색하여 친권상실이나 정지의 재판을 하라고 하는 것은 요보호 아동의 실질적 보호필요성을 외면한 것이라고 하지 않

을 수 없습니다. 법원의 이러한 고식(姑息)적인 태도에 대해서는 김상용교수님이 과거의 판례, 미성년후견 개시와 관련된 여러 관련 법 규정과의 비교를 통하여 법체계적 해석의 관점에서도 납득하기 어려운 것이라는 점을 치밀하게 논증해 주셨습니다. 김상용교수님의 이번 발표로 법원의 위와 같은 태도를 계속해서 유지하기는 매우 어려울 것이라고 생각합니다.

생각건대 가족관계등록부에 부모가 기재되어 있음에도 법적 보호자로 실질적인 역할을 하지 못하고 있음에도 불구하고 친권의 상실이나 정지를 전제로 하지 않는 한 미성년후견 개시를 거부하는 법원의 태도는 가족관계등록부상 친권자의 존재에도 불구하고 미성년후견을 개시하는 것이 친권과 후견이 충돌하는 상황을 초래하지 않는지 또는 친권자의 권리를 적절한 절차 없이 박탈하는 것이 되는 것은 아닌지 라는 우려에서 기인한 것은 아닌가 합니다.

그러나 부모가 행방불명이나 연락두절 등으로 친권을 전혀 행사하지 못하고 있고 가까운 시일 내 친권의 행사를 기대할 수 없는 경우는 친권을 행사하면서 그 부적절한 행사가 문제되거나 언젠든 행사할 개연성이 있는 경우와는 달리 친권과 미성년후견이 충돌할 가능성은 거의 없다고 할 것입니다. 그럼에도 불구하고 어느 날 부모가 아동에게 돌아와 친권의 행사를 재개하고자 한다면, 미성년후견의 종료를 청구할 수 있는 권한을 부여하는 것으로 얼마든지 통제할 수 있을 것이라고 생각합니다. 뿐만 아니라 그 부모에게 친권 제한의 불이익을 초래함에도 그 부모에게 적절한 절차적 권리가 보장되지 않는다는 점과 관련해서는 무엇보다도 친권의 제한과 미성년후견의 개시에 있어서 핵심적 가치 척도는 아동의 복리이고 이에 대하여 친권자의 절차적 권리는 후퇴할 수밖에 없다는 점을 상기할 필요가 있습니다. 가족관계등록부에 부모가 있든 없든 현재 아동의 법적 보호에 공백이 있고 그것이 단기간 내에 재개될 가능성이 없다면 미성년후견은 즉시 개시될 수 있어야 할 것입니다. 요컨대 미성년후견 개시의 요건은 가족관계등록부상의 친권자의 존부가 아니라 현재의 아동보호의 필요성이고 그러한 요건의 충족 여부는 친권의 박탈 또는 정지 재판과는 관계없이 미성년후견 개시 심판의 절차에서 충분히 심사될 수 있을 것입니다.

따라서 “친권자에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우”를 미성년후견 개시의 요건으로 추가하는 김상용 교수님의 민법 개정시안 제928조 제2항은 위와 같은 현행법 및 그에 관한 판례의 해석론에 의하여 초래된 요보호 아동

의 법적 보호의 공백을 제거하기 위하여 반드시 필요하고 적절한 입법안이라고 생각합니다.

아울러 김상용 교수님의 민법 개정안(제924조 제1항)에서는 친권의 성실 및 정지 청구권자로서 새롭게 ‘아동보호전문기관의 장’을 추가할 것을 제안하고 있습니다.

부모가 친권을 남용하여 친권의 상실 또는 정지 사유가 있더라도 현대 가족관계의 변천과 개인주의적 생활방식에 비추어 친족 혹은 그 밖의 이해관계인이 그 부모를 상대로 친권의 상실이나 정지를 청구하는 것은 기대하기 어렵습니다. 민사법에 있어서 공익의 대표자로 종종 청구권자로 기재되어 있는 ‘검사’는 사안이 형사사건화되지 않는 이상 검사의 인지나 개입을 기대하기 어렵고 형사건의 경우에도 종래의 경험에 비추어 검사의 적극적 역할을 기대하기 어려운 것이 사실입니다. 지방자치단체의 장의 경우도 문제의식이나 전문성의 부족 또는 지역주민과의 갈등을 회피하기 위하여 적극적인 개입을 꺼려할 개연성이 적지 않습니다. 따라서 부모에 의한 아동학대 등 친권 남용을 가장 먼저 인지할 수 있는 ‘아동보호전문기관의 장’에게 친권의 상실이나 정지에 관한 청구권을 부여하는 것도 학대 아동의 보호 등에 있어서 꼭 필요한 개정사항이라고 할 것입니다.

나아가 미성년후견인으로 누구를 선임할 것인가 라는 문제도 아울러 생각해 볼 필요가 있습니다. 발표에 따르면, 제16대 국회 임기만료로 폐기된 가정위탁 보호지원법에서는 미성년후견인으로 지방자치단체의 장을 제안되었습니다. 지방자치단체의 장이 개인적으로 후견사무를 처리할 수는 없으므로 이는 결국 공법인인 지방자치단체를 후견인으로 선임한 것과 같은 것으로 평가할 수 있습니다.

이는 개정 민법에서 미성년후견인에 대해서는 법인후견인 선임을 배제하고 있는 것과 반대되는 입법 제안입니다. 개정 민법에서는 성년후견인등에 대해서는 법인후견인을 인정하였으나 미성년후견인에 대해서는 법인후견인을 배제하고 있기 때문이다. 민법 개정안의 입안자는 이에 대하여 미성년자의 보호 양육에서 있어서 정신적 심리적 유대 형성의 중요성이 거론되었습니다. 독일을 비롯한 여러 나라에 있어서도 성년후견인이든 미성년후견인이든 자연인 후견인을 우선하고 자연인 후견인에 의한 후견사무 처리가 부적당한 경우에 예외적으로만 법인을 후견인으로 선임하는 것도 같은 맥락이라고 이해됩니다. 그러나 저는 미성년후견인의 경우에는 성년후견인과 달리 법인후견인이 반드시 부적당하다고 단정하기는 어렵다고 생각합니다. 하지만, 굳이 법인후견인

을 배제할 필요는 없다고 하더라도 지방자치단체의 장이 미성년후견인으로 적합한가는 생각해 볼 여지가 있다고 생각합니다. 미성년후견인의 재산관리와 관련해서는 오히려 후견목적신탁과 같은 제도의 적극적 활용이 요청되고 미성년후견인으로서의 신상보호와 관련한 보호 수요가 클 것으로 예상됩니다. 신상보호는 특히 피후견인 당사자의 생활환경, 본인의 의사와 선호에 대한 존중 등 아동의 복리와 관련한 세심한 배려가 필요하다고 생각됩니다. 이러한 관점에서 미성년후견인으로는 오히려 위탁가정의 부모와 같이 생활을 같이 하는 분으로 선임하는 것을 우선 고려하는 것이 바람직하고 그것이 부적당한 경우에만 다른 제3자 후견인을 고려할 필요가 있지 않은가 생각됩니다. 친권의 경우에도 이혼시에 친권자와 양육자를 별도로 지정하는 것을 허용하고 있지만 그것은 이혼 후 자녀 양육과 관련한 부모의 역할 분담 혹은 자녀와의 유대의 지속 등과 같은 특별한 목적에서 비롯된 것이고, 가능하다면 친권자와 양육자를 분리하지 않는 것이 바람직하다고 생각됩니다.

물론 위탁가정의 부모가 미성년후견인으로서의 선임을 원하지 않는 경우도 있으리라고 생각됩니다. 부득이 제3자 후견인을 고려하는 경우에도 결국 사회복지공무원이 실질적으로 담당하게 될 지방자치단체의 장보다는 지역의 아동보호 전문가 등을 우선적으로 고려하는 것이 보다 적합하지 않을까 생각합니다. 적절한 후견인 후보자를 구하지 못하는 경우에는 아동보호전문기관 등을 후견인으로 선임하는 방안도 생각해 볼만하다고 생각합니다.

이상과 같은 제안들은 무엇보다도 아동의 복리라는 관점에서 매우 긴요할 뿐 아니라 아동 복리의 관점에서 정당화될 수 있을 것입니다.

감사합니다.

위탁가정의 복리를 위한 법과 정책의 개선 방향 토론문

배 인 구

변호사, 법무법인 로고스

강의와 학회 활동으로 바쁘신 중에 위탁아동의 친권과 후견 전반에 관하여 상세하고 심도 깊은 연구를 해주신 김상용 교수님께 깊이 감사드립니다. 교수님의 발표문을 정독하면서 위탁아동의 친권과 후견제도의 문제점에 대해 다시 한 번 고민하고 배울 수 있었습니다.

토론자인 저는 교수님의 발표문에 대해 전체적으로 동의합니다. 토론자의 소임을 다하기 위해서는 질문을 드려야 하겠기에 여러 번 발표문을 숙독하였지만 제가 교수님의 발표문을 읽으면서 가졌던 감상을 솔직하게 말씀드리는 것 외에 더 드릴 말씀이 없음을 확인하게 되었습니다. 치열한 법리를 논해야 할 자리에 개인적인 감상을 늘어놓아 송구스럽습니다. 넓은 마음으로 이해해 주시기를 부탁드립니다.

저는 교수님의 발제문을 따라가면서 많은 갑갑함과 함께 현행법이 과연 미성년자녀에게 부모를 상대로 한 친권상실 또는 친권의 일부제한이나 대리권 상실의 선고 등 소송을 강요하는 것인지 의심스러웠습니다. 법원이 친권과 후견이 겹치는 것을 인정하지 못하는 것에 대해서는 한편으로 이해도 되고(죄송합니다), 한편으로는 안타까웠습

니다. 그런데 최근 대법원 결정이 이를 확인해주고 있다는 부분에 이르러 그만 맥이 풀려 버렸습니다.

민법 제928조는 미성년자에게 친권자가 없는 경우에 후견이 개시되어야 함을 정하고 있습니다. 교수님의 발표문 내용과 같이 우리는 이 규정을 친권자가 사망하였거나, 친권자가 소재불명 등으로 친권을 행사할 수 없는 경우라고 배웠습니다. 그런 연유로 단독친권자에게 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 상황을 2011년 이른바 ‘최진실법’ 개정시 법문에 반영하였다는 교수님의 설명은 충분히 이해할 수 있습니다. 그런데 법원의 해석에 따르면 민법 제928조의 “친권자가 없는 경우”를 친권자가 사망한 경우 또는 실종선고를 받은 경우라고 좁혀서 봐야 한다는 것인데, 그렇다면 굳이 친권자가 없는 경우라고 법문을 제정할 이유가 있었을지 궁금해졌습니다. 친권자가 없는 경우는 친권자가 사망한 경우를 포함하여 좀 더 포괄적인 의미를 가지고 있음이 분명하기 때문입니다.³⁰⁾

이른바 최진실법이라 불리는 민법 개정을 통해 입법자는 단독친권자의 유고시 다른 일방의 친권이 자동부활되는 것을 금지하되, 그로 인하여 발생할 수 있는 부작용을 방지하기 위해 직권으로도 미성년후견인을 선임할 수 있도록 정하였고, 심지어 이때에는 미성년자녀의 복리를 기준으로 하여 법원이 친권자를 지정할 수도 있고, 미성년후견인을 선임할 수도 있도록 설계하였습니다. 친권자로 지정을 못 받았던 부모에게 친권상실선고를 받을 이유가 없는 경우에도 미성년후견의 개시가 미성년 자녀의 복리에 도움이 된다면 미성년후견이 개시될 수도 있는 것입니다. 다시 말하면, 멀쩡하게 친권을 행사할 사람이 있어도 미성년후견이 개시될 수 있습니다. 그렇다면 친권을 행사할 사

30) 법제처 국가법령정보센터에서 민법 제928조의 영문번역본을 찾아봐도 친권자가 사망한 경우가 아닌 친권을 행사할 사람이 없는 경우로 기재되어 있다.

Article 928 (Commencement of Guardianship for Minors)

Where there is no person with parental authority over a minor or where a person with parental authority is unable to exercise all or part of his/her parental authority under Article 924, 924-2, 925, or 927 (1), a guardian of the minor shall be appointed.
〈Amended by Act No. 12777, Oct. 15, 2014〉

람이 없다면 당연히 미성년후견이 개시되어야 한다고 해야 되지 않을까요.

그런데 대법원에서 이와 다른 결정이 나왔다면 이제 친권에 방치되어 있는 위탁아동을 위해서는 소재불명의 경우에도 후견이 개시될 수 있다는 명확한 규정이 필요하다는 교수님의 생각에 동의합니다. 그리고 청구권자의 범위를 넓혀 친권의 그늘에서 고통받는 미성년자들, 특히 위탁아동이 없어야 한다는 교수님의 의견에도 동의합니다.

하지만 그렇게 위탁아동을 사랑으로 보살피는 위탁부모가 후견인으로서 법률적 공백이 생기지 않도록 하는 것이 옳다는 생각이 들면서도 모든 위탁부모들이 위탁아동을 위해 헌신하는 것은 아니라는 걱정도 들었습니다. 위탁부모에게 학대받는 위탁아동이 생기지 않도록 법원이 감독할 수 있는 미성년후견감독시스템이 마련되면 좋겠다는 생각이 듭니다. 그러려면 미성년자의 법정대리인으로서 모든 권한을 행사할 수 있는 것이 아니라 일정한 법률행위의 대리권을 행사하려면 법원의 허가를 받도록 하는 등 현재 법원이 운영하고 있는 성년후견제도와 같은 운영의 모를 살릴 수 있는 미성년후견제도가 도입되기를 희망합니다.

위탁아동의 친권과 후견에 관하여 깊이 있는 연구를 통해 많은 가르침을 주신 교수님의 노고에 다시 한 번 경의를 표합니다.

친권 보호를 위해 아동권리를 포기하는 국가

정 익 중

이화여자대학교 사회복지학과 교수

우리나라의 가정위탁 보호기간 평균은 6년 이상이며, 2016년 기준 종결사유는 ‘만 18세 이상 종결(31.5%)’과 ‘보호연장 종결(37.3%)’이 ‘친가정복귀(16.0%)’보다 훨씬 높았다(중앙가정위탁지원센터, 2017). 즉, 아동을 단기간 보호함으로써 친가정으로 복귀시키기 위한 가정위탁의 본래 취지와 달리 위탁기간이 점차 장기화되고 아동이 성인이 될 때까지 보호하는 경우가 많아지고 있다. 이 때문에 아동을 위탁가정에 맡긴 친부모는 가정위탁제도에 대한 양육의존감이 생길 수 있고 아동에 대한 애착이 감소되어 연락을 두절할 수 있다(오정수, 정익중, 2017). 그러나 미성년인 위탁아동의 경우 다양한 법률행위에 친권자의 동의가 반드시 필요하기 때문에 위탁부모는 법률대리권자인 친부모의 연락두절, 소재불명으로 교육, 행정, 금융 등 일상생활에서 아동 양육의 어려움을 호소하고 있다. 실제 가정위탁에서 친권공백이나 위탁부모의 법적권리 부재 때문에 공문서 발급, 의료적 개입, 금융업무 처리, 개별보험 가입, 휴대전화 개통 등의 어려움이 있어(강현아, 정익중, 2015) 보호대상아동의 적절한 보호를 저해하고 있다.

현재, 친권자 부재로 인한 문제의 해결방법은 민법에 의한 미성년후견인을 선임하

는 방법이 유일하지만, 그 방법과 절차가 복잡하여 위탁부모가 개별적으로 접근하는 것에 한계가 있다. 후견의 개시는 친권의 소멸을 전제하는데 친권자가 연락두절, 소재 불명인 경우에는 친권자가 없는 상태가 아니기 때문에 후견을 개시하는 것 자체가 어렵다. 또한 모든 위탁부모가 법원을 통해 미성년 후견인 선임이 적절한지도 검토가 필요한 사항이다. 모든 위탁부모가 후견인이 되는 것은 가능하지도 않고 필요하지도 않다. 하지만 친부모의 연락두절이나 소재불명으로 장기간 위탁해야 하는 경우는 후견을 시작하기 쉽도록 만들어야 한다. 그전에 먼저 일상생활의 어려움부터 풀어주어야 한다. 「아동분야사업안내」에 의해 시·군·구청장이 발급하는 ‘가정위탁보호확인서(지침 4호)’는 적용범위에 한계가 많아 일부 단순 증명이나 단수여권 발급 등에만 사용하고 있다. 따라서 가정위탁보호확인서 적용범위를 확대하여 위탁부모에게 법적 대리인으로서의 효력을 부여하도록 해야 한다(정익중, 2017). 위탁부모의 법적 대리인 권한을 부여하여 어린이집·학교 등 행정처리 및 일상의 보호자 동의권, 통장 재발급 및 신규 개설, 복수여권 발급, 바우처 이용, 휴대폰 개통 및 혜택 등을 원활히 하고 위탁아동 양육의 어려움을 감소시킬 필요가 있다.

이외에도 보호대상아동의 더 안전한 보호를 위해 친권의 공백을 방지하고 위탁부모의 법적 권리를 강화하기 위한 정책적 개선이 시급하다. 따라서 두가지 트랙을 동시에 진행해야 할 것으로 보인다. 첫째, 보호조치 기간 내 연락 유지 및 법적 대리권 행사 이행 의무 등 위탁아동 친가정의 책임 및 이행 의무 강화할 필요가 있다(정익중, 2009). 둘째, 김상용 교수님 주장대로 이러한 의무를 다하지 못하고 1년 등 일정기간 이상 연락두절이거나 소재불명인 경우 친권을 정지하거나 상실시켜 후견인을 선임하는 방안을 더 손쉽게 하는 것이다. 친부모가 보호할 수 없다면 국가가 후견인이 되어 보호할 수 있어야 하는데 국가가 친권을 보호하는데 급급해 보호공백이 발생하고 있다. 따라서 친권과 후견을 분리해서 생각할 수 있도록 법령이 개정되어야 한다.

개정 「민법」을 통해 친권의 제한 및 정지가 가능해졌으나 이를 보호대상 아동에게 효과적으로 적용하여 그들에게 발생하는 친권공백을 막기 위한 방법으로 활용하기에는 많은 제한점이 존재한다. 즉, 이러한 한계점에 대해 「민법」을 개정하지 않으면 현실적으로 적용하기 어렵다고 결론내릴 수 있다. 김상용 교수님이 주장하신 「민법」 개정을 통해 보호대상아동에 대해서는 친권의 일시정지나 제한이 가능하도록 하면 가장 바람직하지만 일반아동을 주요 대상으로 하는 「민법」을 보호대상아동을 초점 맞

취 개정하는 것은 쉽지 않는 일이 될 수도 있으므로 다른 대안도 함께 검토하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

누가 후견인으로 적절한가?

대안으로는 「아동복지법」 제18조(친권상실 신고의 청구 등)에 항을 추가하는 개정을 들 수 있다. 즉, 시설입소나 가정위탁 등의 보호조치의 실효성을 확보하기 위하여 보호조치 기간 동안 친권을 정지시키고 후견인 선임을 하도록 조항을 추가하는 방안이 있다. 2016년 3월에 개정된 아동복지법 제18조 2항에는 가정위탁지원센터나 아동복지전문기관 등을 포함한 아동복지시설의 장 및 「초·중등교육법」에 따른 학교의 장은 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 검사에게 법원에 친권행사의 제한 또는 친권상실의 신고를 청구하도록 요청할 수 있다고 되어있다. 여기서 더 나아가면 아동복지시설의 장도 친권행사의 제한을 청구할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 또한 현재 개정 「민법」에서 확실히 후견인 선임 규정이 없어져 친족이 아니라도 아동의 복지 차원에서 가장 적절하다고 판단되면 후견인이 될 수 있는 길이 열렸다. 그러나 여전히 ‘누가’ 가장 적절한 후견인 역할을 할 수 있는가를 결정해야하는 문제가 남는다. 가정위탁지원센터장 등을 후견인으로 선임할 수도 있으나 이 제도가 만약 적극적으로 이용된다면 실무자들이 큰 책임을 져야 하는 문제가 생길 수 있다. 또한 후견인으로 선임되면 아동의 재산관리권, 법정대리권도 귀속되므로 또 다른 종류의 문제가 발생할 가능성도 제기된다. 가정위탁의 경우, 부모가 친권을 유지하면서 위탁부모가 양육에 대한 친권 내용을 대행하는 방안도 제시되었다(김상용, 2007). 그러나 위탁부모가 임시적 보호자의 역할을 담당하고 있다면 이러한 제도 적용에 어려움이 있다.

또한 시설아동에 대해서는 「보호시설에 있는 미성년자의 후견직무에 관한 법률」에 의해 부모가 없는 고아나 고아 아닌 미성년자가 국가 또는 지방자치단체가 설치, 운영하는 보호시설에 있는 경우에는 시설의 장이 자동적으로 후견인이 되도록 규정하고 있다. 그러나 가정위탁아동의 경우는 이 법에 전혀 해당되지 않는다. 가정위탁도 시설과 준용해서 진행될 수 있도록 하면 가능할 것이라 판단된다. 하지만 그 후견인을 가정위탁지원센터장이 할지 위탁부모가 할지는 고민해볼 영역으로 판단된다. 둘 다 여의치 않을 때는 가정위탁 내 후견인제도의 활성화 방안으로 법인후견인 제도와 보조

금부 후견인제도(subsidized guardianship)가 제안되었는데(강현아·정익중, 2015) 둘 다 장단점이 있으므로 실현가능성이 높은 방안을 빨리 찾아야 할 것이다.

먼저 「민법」의 성년후견인제도에서 활용하는 법인후견인 제도를 보호대상 아동에게 적용(김상용, 2011; 박주영, 2010)할 수 있도록 아동복지법 개정을 제안해볼 수 있다. 법인후견인제도(「민법」 제930조 3항, 2011년 개정)는 자연인이 아니더라도 법인이라면 성년후견인이 될 수 있도록 하는 제도이다(권재문, 2015). 보호대상아동에 한하여 법인후견인을 가능케 하면, 가정위탁지원센터를 위탁하고 있는 비영리 아동복지 전문 NGO에서 구성한 법인이 법인후견인 역할을 할 수 있다. 여기서 한 가지 문제는 성년후견법인은 주로 보수를 받아 운영되고 있는데, 아동복지 체계에서 법인에게 보수를 준다면 국가가 제공할 수밖에 없을 것이다. 그러나 이는 또 다른 예산을 필요로 하는 입법이므로 현실적으로 개정이 쉽지 않을 가능성이 크다(강현아·정익중, 2015).

다음으로 우리나라에서도 안정적이고 신뢰할 수 있는 친족관계를 바탕으로 한 장기 친족위탁에 미국에서 실시하고 있는 보조금부 후견인제도(subsidized guardianship)를 적용해볼 수 있다(권재문·강현아, 2014). 보조금부 후견인제도는 미국에서 친족에 의한 입양에 대한 대안으로 제시되었다(Geen & Berrick, 2002; Testa, 2002). 이 후견인제도를 통해 가정법원에서 친족이 후견인으로 선임되면 친족이 친권자로서의 법적인 지위를 갖게 되며, 미국에서는 입양과 동일한 영구적 배치(permanency)를 성취한 것으로 판단하여 그 가정에 대한 사례관리나 모니터링은 종결된다. 양육자-아동 간의 관계에 대한 연속성과 관련하여 후견인제도가 입양보다 떨어진다는 비판도 있으나 후견인 관계의 취소율이 입양의 파양에 비해 더 높다는 통계는 아직 없다(권재문·강현아, 2014). 보조금부 후견인제도는 여러 장점이 제시되었는데, 우선 친부모의 친권을 박탈할 필요가 없다는 점을 들 수 있다. 덧붙여, 입양을 하면 위탁부모로서 지급받던 양육수당이 끊길 것을 우려하여 입양을 꺼리게 되는 저소득층 위탁부모의 경우 후견인이 되면 양육수당을 지급받는다는 장점도 있다. 보조금부 후견인제도는 가정위탁제도에 비해 제도 운영에 필요한 다양한 사례관리, 자격증 수여 과정 등을 생략할 수 있기 때문에 비용효과성이 있다는 주장도 있다(Testa, 2002). 그러나 보조금부 후견인제도에 대한 우려도 여전히 존재한다. 예를 들어, 간단한 절차만으로 후견인이 될 수 있는 보조금부 후견인제도로 인해 입양을 고려했던 친족의 입양을 방해할 수도 있고,

기관의 슈퍼비전이나 모니터링의 부재를 초래하여 아동의 안전을 해칠 수도 있다 (Takas & Hegar, 1999).

가정외보호를 최소화하기 위한 예방적 조치

마지막으로 가정외보호의 가장 중요한 원칙을 강조하고자 한다. 아동의 친가정분리 자체를 최소화하는 예방적 차원의 노력이 우선적으로 이루어져야 한다. 아동에 대한 가정외보호 조치는 가장 최후의 수단으로 고려해야 할 사항이나 우리나라에서는 학대와 같이 분리가 꼭 필요한 경우 외에도 이혼이나 가정해체 등의 사유로 친가정에서 분리되는 경우가 적지 않다. 이는 가족복지정책이 제대로 수립되어 있다면 가정외보호까지는 필요 없을 이유들이다. 따라서 국가는 아동의 보호조치 결정 이전에 친가정지원을 위한 여러 대안을 고려해야 한다는 법률적 조치 혹은 지침과 같은 공식적 가이드라인을 마련해야 할 것이다. 아동이 최대한 자신의 친부모와 친가정에서 성장할 수 있도록 보다 집중적인 친가정에 대한 서비스 지원을 활성화해야 한다. 아동수당, 집중적인 가족보존서비스 등을 통해 가정해체를 막고 가정외보호 자체를 예방하여 친부모가 가정내에서 자녀를 건강하게 양육할 수 있는 기반을 마련해야 할 것이다(정익중, 2009, 2017; 강현아·정익중, 2015). 이는 드림스타트센터, 희망복지지원단이나 여러 취약 가족 형태를 위한 가족복지체계와의 긴밀한 연계를 통해 이루어질 수 있을 것이다(노충래·우석진·정익중·강현아·전종설, 2015).

그럼에도 불구하고 친가정에서 분리된다면 가능한 빨리 친가정으로 복귀될 수 있도록 하고, 만약 오랫동안 복귀할 수 없다면 가능한 빨리 친권과 관계 없이 후견에 대한 절차가 진행되어야 한다. '권리 위에 잠자는 자 보호받지 못한다'라는 유명한 법언이 있다. 아무리 권리를 가졌더라도 오랫동안 자기의 권리를 적극적으로 행사하지 않는 자는 그 권리를 누릴 자격이 없으며 따라서 법으로도 그 권리를 지켜줄 수가 없다는 뜻이다. 물론 친권에 쓰는 말은 아니지만 여기에도 적용할 수 있지 않을까 판단된다. 본인이 원하지도 않는 친권을 보호할 이유가 무엇인가? 친권 때문에 아동의 권리가 침해받고 있다면 국가가 개입하는 것이 정상이 아닐까? 단지 생물학적 친자관계만으로 친권을 보호해야 한다는 것은 너무 전근대적인 사고가 아닐까 생각된다.

참고문헌

- 강현아·정익중(2015). 친가정 보호아동의 친권 및 후견직무 관련 현황 및 개선방향. **제10회 가정위탁세미나 발표자료집**. 중앙가정위탁지원센터
- 권재문(2015). 제 5부 후견(pp.1169-1454). **주해친족법제 2권**. 윤진수·권재문·석광현·이동진·최준규·현소혜(공저). 서울: 박영사.
- 권재문·강현아(2014). 친족위탁에 대한 재평가와 친족위탁양육자 지원을 위한 후견제도의 활용: 가정위탁보호 지원법안 발의를 계기로. **가족법연구**, 28(3), 267-298.
- 김상용(2002). 친권상실제도의 문제점, **가족법연구 I**. 서울: 법문사.
- 김상용(2007). 가정위탁양육에 관한 민법상의 쟁점, **법조**, 56(7), 94-147.
- 김상용(2011). 2011년 가족법의 개정동향-친권, 후견을 중심으로. **법조**, 60(12), 5-86.
- 노충래·우석진·정익중·강현아·전종설(2015). **가정의아동보호와 경제성 평가**. 서울: 학지사.
- 박주영(2010). 최근 일본의 친권제한에 관한 개정 논의의 소개 및 그 시사점. **가족법연구**, 24(3), 363-402.
- 오정수, 정익중(2017). **아동복지론**. 서울: 학지사.
- 정익중(2009). 가정위탁 내 친가정 복귀의 현황과 과제. **제3회 가정위탁세미나 발표자료집**. 중앙가정위탁지원센터.
- 정익중(2017). 우리나라 가정위탁보호제도의 현황 분석과 개선방안: 도돌이표에 갇힌 정책제안 벗어나기. 한국아동복지학회 2017년 추계학술대회 자료집.
- 중앙가정위탁지원센터(2017). 2016 가정위탁보호 현황보고서.
- Geen, R., & Berrick, J. D.(2002). Kinship care: An evolving service delivery option. *Children and Youth Services Review*, 24, 1-14.
- Takas, M., & Hegar, R.L.(1999). The case for kinship adoption laws. In R.L. Hegar and M. Scannapieco(Eds.), *Kinship foster care: Policy, practice, and research*(pp. 54-67). New York: Oxford University Press.
- Testa, M. F.(2002). Subsidized guardianship: Testing an idea whose time has finally come. *Social Work Research*, 26, 145-158.

위탁아동의 친권 · 후견 주제발표에 대한 토론

정 필 현

중앙가정위탁지원센터 관장

“대구가정법원 항고심 기각... 후견과 친권이 충돌할 염려가 있으므로... 청구인의 주장은 이유없다.”

청구인의 주장은 누구를 위한 것이기에 이유가 없다라는 결론으로 청구기각 되었을까?

후견과 친권의 충돌염려는 누구를 위한, 무엇을 위한 염려인가?

입양의 경우에도 민법 제870조(미성년자 입양에 대한 부모의 동의)에 의하면 양자가 될 미성년자는 부모의 동의를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니한다라고 1항에 명시되어 있다.

1. 부모가 제869조제1항에 따른 동의를 하거나 같은 조 제2항에 따른 승낙을 한 경우
2. 부모가 친권상실의 선고를 받은 경우
3. 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우

또한, 2항에는 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우

에는 부모가 동의를 거부하더라도 제867조제1항에 따른 입양의 허가를 할 수 있다.

1. 부모가 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니한 경우
2. 부모가 자녀를 학대 또는 유기(遺棄)하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우

입양에 있어서 민법은 친생부모의 권리보다 아동의 보호와 권익을 우선으로 표방하고 있다. 그런데 대구사례에서 볼수 있듯이 가정위탁보호에 있어서는 아동의 복리와 권익보다 친생부모의 권리가 우선시되는 것처럼 해석되어지는 이유는 무엇일까?

친권자를 찾아 친권을 행사할 의사 여부를 묻는 과정도 생략된 채 결정된 판결이 과연 아동복리를 위한 재판이었다고 할 수 있을까?

권리는 책임과 의무를 포괄하는 의미로 쓰인다.

그렇기때문에 친권남용에는 자녀의 복리를 위해 이루어져야 할 친권이 제대로 행해지지 않음으로인해 자녀의 복리에 불이익을 초래하는것 역시 포함되는 것은 틀림없는 사실이다.

부모로서의 책임과 의무를 다하지 않을 경우, 또는 여러 가지 이유로 다할 수 없게 된 경우 그것이 결과적으로 자녀를 위한 복리에 반할 경우, 그럼에도 불구하고 친생부모의 권리유지를 우선시 하는것은 무의미 하다고 볼 수 있다.

또, 민법 제911조(미성년자인 자의 법정대리인)에 의하면 친권을 행사하는 부 또는 모는 미성년자인 자의 법정대리인이 된다.라고 명시되어 있으며, 제912조(친권 행사와 친권자 지정의 기준)에서는 1항(친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다.<개정 2011.5.19.>)과 2항에(가정법원이 친권자를 지정함에 있어서는 자(子)의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다.<신설 2011.5.19.>) 명시되어 있는 것처럼 친권행사 역시 아동의 복리를 최우선으로 고려하고 있다.

민법이 기본적으로 추구하는 법정대리인으로서의 친권은 이렇듯 자녀의 복리에 초점을 두고 있다.

민법이 추구하는 대로 따른다면 해석과 적용의 차이가 다소 있다하더라도, 가정위탁 아동이 양육되어지는 과정에 있어서 반드시 필요한 복리의 공백이 주어져서는 않된다는 본질은 변할 수 없다고 본다. 하지만 해석으로 인한 결과는 아이러니하게도 결국 위탁아동의 복리에 공백을 유지시키는 결정을 초래하게 했다.

이러한 결정은, 아동이 가정위탁으로 보호되는 순간부터 복리의 공백이 함께 시작되는 것을 인정하는 결정이라 해도 과언이 아닐것이다.

주제발표에서도 언급되었듯이 민법 제924조(친권의 상실 또는 일시 정지의 선고)에 의하면 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 있으며, 제924조의2(친권의 일부 제한의 선고)에서는 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<개정 2014.10.15.>

제928조(미성년자에 대한 후견의 개시) 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두어야 한다.<개정 2014.10.15.>

행방불명, 연락두절등의 이유로 친권자와 연계도 끊기고, 후견인도 선임되어 있지 않은 아동은 병원에서의 수술동의, 휴대폰 개통, 아동명의 통장개설, 여권발급 등 가장 기본적인 아동의 복리뿐만아니라 최근에는 개인정보보호법 강화로 학교등에서 요구하는 개인정보활용동의서 역시 아동들이 겪는 불편사항에 포함되어 나타나고 있다.

○ 가정위탁아동 정책제안 사례

(친부모의 연락두절, 아동들에게는 끊임없는 상처)

복수여권 만들어 주세요.(복수여권 발급 불가)

“고등학교 1학년, 전교생이 가는 중국 해외연수를 가기위해 6살 때 집을 나가신 친어머니를 실종신고 해야만 했습니다. 실종신고서를 제출해서 겨우 단수여권을 발급 받았으나 몇 개월이 지나고 친어머니 측에서 실종신고 사실을 알고 연락이 와서 무척이나 곤란했던 적이 있어요.”(위탁아동 전OO)

“아이가 여권을 발급받으려면 친권자나 법정대리인의 발급신청이 있어야 합니다. 위탁부모의 신원보증으로는 단수여권만 발급할 수 있습니다. 제가 돌보는 아동 중 한 명은 친부모가 발급신청을 해줘 복수여권을 발급받았지만 다른 한 명은 위탁모인 제가 신청해 단수여권을 발급받을 수밖에 없었습니다. 한 가정에서 자라는 아이들인데 발급된 여권은 다르니 아이들에게 미안해 견딜 수 없습니다.”(위탁부모 사OO)

“제가 양육하고 있는 아이는 탁구를 굉장히 잘 합니다. 우리나라 대표로 출전하는 국제 친선대회에 참여할 기회가 있었는데, 몇 개의 나라를 돌며 대회가 진행되는 경기였어요. 단수여권밖에 발급되지 않는 현실에 아이가 상처를 받을 것 같아 걱정입니다. 탁구선수로 국제대회에 참여하는 우리 아이, 차라리 1차전에서 떨어졌으면 좋겠다는 생각이 들 정도입니다.”(위탁부모 강OO)

 장학금 받아도 쓸 수가 없어요.(금융거래 불가)

“올해 초, 가정위탁지원센터를 통해 ‘우체국 꿈보험 장학금’을 추천받아 장학생에 선정되었어요. 하지만 장학금을 찾기 위해 분실한 통장을 재발급하려고 하였으나 법정대리인의 동의서가 필요하다는 재발급을 받지 못하고 있어요. 친아버지는 연락이 닿아 은행에 찾아가보셨지만 친권이 어머니에게 있다며 아버지의 동의도 소용이 없었어요. 결국 지금까지도 장학금을 찾지 못한 채 성인이 되기까지 기다려야하는 상황이에요.”

(위탁아동 전OO)

“보험가입도 어려워요. 미성년자 당시 보험을 가입하려고 해도 친권자의 동의가 없으면 보험가입도 힘든 상황입니다. 현재는 성인이 된 후 보험을 가입했지만, 친부모님과 연락이 두절된 많은 위탁아동들은 보험가입도 하지 못하는 불편을 겪고 있습니다.”

(위탁아동 이OO)

☞ **친부모와 함께 살 수 없어서 시작한 가정위탁, 친부모가 없으면 생활이 안돼요.**

(전학동의, 핸드폰 개통 및 요금감면혜택에서의 차별)

“초등학교 때, 집안 사정으로 이사를 할 수밖에 없었던 상황이었습니다. 전학도 친부모님의 동의가 없으면 할 수 없다는 답변을 받았습니다. 연락이 가능한 아버지가 전학을 위해 복잡한 서류를 준비해야 했지만, 친권이 어머니에게 있어 이마저도 쉽지 않았습니다.”(위탁아동 전OO)

“가정위탁보호가 되기 전에 제 명의의 2G폰을 개통했지만 시간이 지나고 스마트폰으로 바꾸고 싶어도 법정대리인의 동의가 없어 바꾸지 못하고 있어요.”(위탁아동 이OO)

“위탁아동들은 법정대리인의 동의를 받을 수 없어 공식적으로 핸드폰 개설을 못하는 경우가 많습니다. 실제 많은 아동들은 위탁가정의 다른 구성원이나 타인의 명의로 핸드폰을 개설해서 사용하고 있습니다. 이 때문에 심리적인 불편감을 초래하거나 각 통신사의 연령별 요금제 사용, 요금감면혜택 등을 받지 못하는 경우들이 많습니다.”

(위탁아동 이OO)

가정위탁 정책제안활동에 참여하고 있는 어느 위탁아동은 토론중에 “국가에서 나에게 부모의 역할을 할 수 있는 부모님을 갖게 해준건 너무 감사하지만, 그 부모님이 나를 양육하기 위해 필요한 권한이 아무것도 없다라는 것은 너무나도 말이 안되는것 같아요”라며 위탁부모도 일시적이지만 부모라면 자녀를 양육하는데 있어서의 필요한 권한을 갖는건 너무 당연한거 아니냐라는 의미 깊은 이야기를 했었습니다.

위탁아동의 입장에서 보면 친권자이든 후견인이든 누군가는 위탁아동의 권익을 위한 양육의 권한을 가져야하는 것은 너무나도 당연하게 느껴지는 것입니다.

앞서 언급되었듯이 중앙가정위탁지원센터에서는 주제발표를 해주신 김상용교수님을 비롯한 관련 전문가들과 보건복지부 관계자와 함께 가정위탁아동의 기본적인 권익보장을 위해 가정위탁보호지원법안 입법발의 및 아동복지법 개정을 함께 진행하였고, 지금은 위탁아동의 권익 및 더 나은 양육환경마련을 위해 위탁부모님들과 후견인선임청구소송을 진행하고 있습니다. 소송을 진행하다보니 소요되는 기간(약 6개월~1년)도 길고, 위탁부모에 대한 심문, 가정조사 등 부차적으로 입증해야할 절차도 매우 복잡하고 어려워서 위탁부모님들이 힘들어 하기도 하지만 친권에 대한 책임은 제대로 이행하지 않으면서 친권상실, 정지에 대해서는 거부감을 나타내는 친권자들이 다수라는 것도 보게되었고, 법원의 판결 역시 친권상실에 대해서는 매우 부정적인 입장을 가지고 있다라는것을 알 수 있었습니다.

앞서 언급했듯이 친권은 자녀를 위한 권리행사이기 때문에 친권이행에 대한 의무이행자로서의 친권자의 모습이 우리 한국사회에는 더욱 절실하게 필요해 보입니다. 더불어 이러한 과정들을 통해서 결과적으로는 아동복지에 초점을 둔 민법개정, 아동복지법 개정이 이루어져 우리나라 보호아동들의 최선의 이익을 위한 더 나은 터전이 마련되기를 기대합니다.

(참고)

2016년 위탁부모 후견인 선임 추진현황

지역	청구 구분	진행현황	결과
서울	미성년후견인 선임	- 서울가정법원 접수(5/26) - 보정명령 2회, 구청 및 한국신용 정보원 사실 조회회신 - 면접조사 2회(법원:8/8, 거소조사:9/7) - 법원심문(11/22)	친권자 없음 중국 : 인용 (12/16)
경기	친권상실 및 미성년후견인 선임	- 수원지방법원 평택지원 접수(6/17) - 보정명령 1회 - 소(친권상실) 일부취하(8/1) - 법원심문(10/20) - 중국 : 소취하(11/2) - 신청접수(11/17) - 법원심문(2017/1/12) / (2017/1/26)	중국 : 인용 (17/1/25) 특별대리인 선임 중국 : 인용 (17/2/8)
경기	친권상실 및 미성년후견인 선임	- 수원지방법원 성남지원 접수(7/15) - 보정명령 1회 - 소(친권상실) 일부취하(8/1) - 중국 : 재배당(8/11) 합의부→단독 - 보정명령 1회	중국 : 청구취하 (11/2)
대구	친권 일부 제한 및 미성년후견인 선임	- 대구가정법원 접수(6/30) - 보정명령 1회, 친부 의견청취서 요청 및 의견서 제출 - 친모친권사퇴로 소(친권제한) 일부취하(10/7)	중국 : 인용 (11/8)
대구	미성년후견인 선임	- 대구가정법원 접수(6/16) - 중국 : 기각(9/27) - 항고장 제출(10/12) - 접수(10/18) - 항고이유서제출(11/15)	
부산	미성년후견인 선임	- 부산가정법원 접수(8/10) - 보정명령 1회, 한국신용정보원장 신용정보 조회	친권자 없음 중국 : 인용 (10/5)

2017년 위탁부모 후견인 선임 추진현황(2017/10/11)

지역	청구 구분	진행현황	결과
경기	친양자입양 신청	- 수원지방법원 접수(2/16) - 친권자 : 없음 - 보정권고(소송대리인 / 화성동부경찰서) - 보정명령(소송대리인 : 경기남부일시보호소, 동방사회복지회 경기지부) - 보정명령(소송대리인 : 입양관계상세증명서, 건강진단서, 입양자녀양육교육/국민건강보험공단) - 일반가사조사명령, 심리검사명령 - 면접조사(9/4) - 사건본인거주지출장조사(9/14)	
대구	미성년후견인 선임	- 대법원 접수(6/22) - 친권자 : 연락두절 - 소송대리인 변경 - 재항고이유서 제출	종국:심리불속 행기각 (9/26)
충북	친권상실신고 및 미성년후견인 선임	- 청주지방법원 접수(6/27) - 친권자 : 연락가능 - 보정명령 - 일반가사조사명령(친부 포함) : 면접조사(9/26)	
서울	미성년후견인 선임	- 서울가정법원접수(7/6) - 친권자 : 없음 - 보정명령	
전남	특별대리인 선임	※ 위탁부모(위탁아동) 및 변호사 면담 실시 - 광주가정법원 해남지원 접수(8/3) - 친권자 : 연락 및 협조가능 - 심문기일(8/28)	종국 : 인용 (8/29)
	친권 상실 및 미성년후견인 선임	- 광주가정법원 해남지원 접수(8/30) - 친권자 : 연락 및 협조가능 - 보정명령	종국 : 이송 (9/6)
	친권 상실 및 미성년후견인 선임	- 수원지방법원 접수(9/21) - 친권자 : 연락 및 협조가능 - 친권자 청구서부분/소송안내서 송달	

지역	청구 구분	진행 현황	결과
전남	특별대리인 선임	※ 위탁부모(위탁아동) 및 변호사 면담 실시 - 광주가정법원 해남지원 접수(8/3) - 친권자 : 연락두절 - 심문기일(8/28)	종국 : 인용 (8/29)
	친권 상실 및 미성년후견인 선임	- 광주가정법원 해남지원 접수(8/30) - 친권자 : 연락두절 - 보정명령	종국 : 이송 (9/6)
	친권 상실 및 미성년후견인 선임	- 광주가정법원 순천지원 접수(9/21) - 친권자 : 연락두절 - 진행사항 없음	
전남	미성년후견인 선임 및 친권상실	- 광주가정법원 목포지원 접수(8/30) - 친권자 : 연락두절 - 보정명령 2회 - 친권자 청구서부분/소송안내서 송달 - 목포경찰서장 사실조회서 (범죄경력 및 주민정보) 송달	
	특별대리인 선임	- 광주가정법원 목포지원 접수(8/30) - 친권자 : 연락두절	종국 : 청구취하 (9/4)
	특별대리인 선임	- 광주가정법원 목포지원 접수(9/4) - 친권자 : 연락두절	종국 : 인용 (9/11)
경기 북부	특별대리인 선임	- 의정부지방법원 접수(9/6) - 친권자 : 연락두절 - 연천군청에게 가족관계등록부 기록 촉탁서 발송	종국 : 인용 (9/18)
	친권상실 등	- 의정부지방법원 접수(9/6) - 친권자 : 연락두절 - 경기북부가정위탁지원센터에 사실조회서 송달(친모주소 요청)	

| 토 론 문 ⑤ |

위탁가정의 복리를 위한 법과 정책의 개선 방향 토론회

유 주 현

보건복지부 아동복지과장

| 사 례 |

한국가정법률상담소
위탁아동 미성년후견인 선임 관련
법률구조사건

한국가정법률상담소

한국가정법률상담소 위탁아동 미성년후견인 선임 관련 법률구조사건

2016년 5월부터 2017년 10월 현재까지 총 11건 진행함
(승소:3건, 진행 중:6건, 패소:1건, 취하:1건)

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
1	사 건 명	미성년 후견인 선임	1. 사건본인은 생후 7 개월 무렵부터 아동보 호시설에서 자랐고, 위 탁모는 2008년경 사건 본인을 가정위탁 받아 8년째 양육하고 있음.	법률상 친 부가 있으 나 연락이 되지 않아 친 권 자 가 있는 상태 에서 미성 년 후 견 인 청이 법원 에 접수 됨.	1심 기각(16.9.27) 판결요약 : 미성년자에 대 한 후견이 개시되려면 친 권자가 없거나, 민법 제 924조, 제924조의2, 제 925조 또는 제927조 제1 항에 따라 친권의 전부 또 는 일부를 행사할 수 없는 경우여야 함. 그러나 이 사건은 어느 경우에도 해 당하지 않음. 항고심 기각(17.5.29) 판결요약 : 민법 제927조 의2 제1항 제4호는 친권 자 아닌 부 또는 모가 친 권자로 지정될 수 있는 것 을 전제로 한 것이고, 미 성년자의 부 또는 모가 사 망 등의 사유로 없고, 다 른 부 또는 모가 미성년자 의 유일한 친권자인 경우 까지 위 규정을 유추적용 하면 후견과 친권이 충돌 할 염려가 있으므로, 친권 상실 등의 절차를 거쳐야 함. 재항고심 기각(17.9.26)	원심 판단의 문제 점 1. 민법 제928조 후견이 개시될 수 있는 사유를 예시적으로 보지 않고, 열거적으 로 해석함. 2. 제927조의1 제1항 제4호‘소 재불명 등 친권 을 행사할 수 없 는 중대한 사유’ 에, 친부 스스로 친권을 행사할 의지가 전혀 없 는 경우를 포함 시키지 않음.
	당 사 자	위탁모 (47세) 사건본인 (16세)	2. 가정위탁 받을 당시 가정위탁동의서를 받기 위해 친부와 어렵게 연 락하였으나 친부는 끝 내 만남을 거절하여 연 락이 끊김.			
	의 뢰 일 자	2016.5.30				
	담 당 변 호 사	김영심 변호사 양종찬 변호사	3. 사건본인이 초등학 교 6학년 때 중국으로 단체여행을 가기 위해 여권을 만들어야 했음. 여권 발급에 친부의 동 의가 필요하였으나 친 부는 끝내 연락이 되지 않아, 공무원의 도움으 로 단수여권을 만들어 겨우 여행을 다녀옴. 4. 휴대폰 개설, 예금 통장 개설 등에 문제가 발생함. 이러한 문제로 미성년후견인 선임을 청구함.			
	관 할 법 원	대구 가정 법원 대법원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
2	사 건 명	법률행위 대리권 등 사퇴 및 미성년 후견인 선임	1. 사건본인의 친모 는 이혼 후 사건본 인의 친권자로 사건 본인을 양육하였음.	1. 이 사건은 처 음부터 친모의 동 의서를 첨부하여 청구함. 2. 재판 과정에서 친모를 청구인으 로 변경하라는 보 정명령이 내려짐.	청구인용(16.11.8) 판결요약 : 친모의 법률행위대 리권과 재산관리권 사퇴 및 미 성 년 후 견 인 으 로 위탁모 선임.	친권상실절차 없 이 미성년후견인 선임을 청구하자, 법원의 보정이 내려짐. 현행 실무절차에 서 미성년후견인 선임이 가능하도 록, 부득이 법률 행위대리권과 재 산관리권 사퇴허 가를 청구하여 진행함.
	당 사 자	위탁모 (50세) 사건본인 (13세)	2. 친모는 경제적인 어려움으로 위탁모 에게 사건본인을 가 정위탁함.			
	의 뢰 일 자	2016.6.20	3. 친모는 앞으로도 사건본인을 양육할 형편이 되지 않아, 가정위탁을 계속할 생각임.			
	담 당 변 호 사	권미혜 변호사	4. 사건본인의 설소 대 교정수술, 눈 수 술 과정에서 위탁모 에게 법정대리권이 없어 어려움을 겪 음. 이러한 이유로 미성년후견인 선임 을 원함.			
	관 할 법 원	대구 가정 법원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
3	사 건 명	친권상실 및 미성년 후견인 선임	1. 사건본인의 생모는 사건본인을 24시간 어린이집에 맡김.	1. 위탁모는 친 권 상 실 을 청구할 적격이 없어, 청구 취하함.	청구취하(16.11.2)	위탁모는 사건본인이 재판의 청구인이 되는 것을 부담스러워 하였음. 법원에서 친권상실절차를 요구하지 않는다면, 특별대리인을 선임하는 부담을 경감할 수 있음.
	당 사 자	위탁모 (54세) 사건본인 (6세)	2. 경기도정위탁지원센터가 위탁모에게 사건본인을 가정위탁함.	2. 이후 사건본인을 청구인으로 하고 특별대리인을 선임하여 사건을 진행하려 하였으나, 위탁모가 이를 부담스러워하여 진행 중단됨.		
	의 뢰 일 자	2016.7.11	3. 생모는 사건본인 생후 1년경부터 만남을 거부하여 연락이 완전히 두절된 상태임.			
	담 당 변 호 사	김민선 변호사	4. 위탁모가 법정대리권이 없어 어린이집이나 병원진료에서 어려움을 겪고 있어 미성년후견인 선임을 원함.			
	관 할 법 원	성남지원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
4	사 건 명	미성년 후견인 선임	1. 사건본인은 미혼모의 자녀로, 수녀회에서 운영하는 신생아 시설에 유기됨. 가족관계등록부상 기아로 신고되어 수녀회에서 운영하는 시설에서 생활함. 2. 사건본인은 3년간 위탁가정에서 자랐으나 위탁가정이 이사를 가면서 현재의 위탁가정으로 재위탁됨. 3. 사건본인은 위탁가정에서 안정을 찾고 잘 생활하고 있음. 휴대폰 개설, 여권발급 등의 문제를 해결하기 위해 미성년후견인 선임을 청구함.	이 사건의 경우에는 법률상 친권자가 존재하지 않아, 절차적 어려움 없이 미성년후견인으로 위탁부가 선임됨.	청구인용(16.10.5) 판결요약 : 미성년후견인으로 위탁부 선임.	
	당 사 자	위탁부 (57세) 사건본인 (14세)				
	의 뢰 일 자	2016.8.2				
	담 당 변 호 사	백중현 변호사				
	관 할 법 원	부산 가정 법원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
5	사 건 명	친권상실 및 미성년 후견인 선임	1. 사건본인은 지적장애 3 급임. 사건본인의 생부는 이혼 후 위탁부에게 사건 본인을 맡김.	1. 위탁부는 친 권 상 실 을 청구할 적격 이 없어, 일부 취하(위탁부를 청 구 인 에 서 제외)함. 2. 이후 위탁 부가 사건본 인의 특별대 리인으로 선 임되어, 친권 상실 및 미성 년후견인선임 청구를 진행 함.	청구인용(17.2.8) 판결요약 : 생부의 친권상실 및 미성년후견인으로 위탁부 선임.	
	당 사 자	위탁부 (47세) 사건본인 (10세)	2. 위탁부는 가정위탁보호 결정을 받아 현재까지 사 건본인을 양육함.			
	의 뢰 일 자	2016.11.1 4	3. 생부는 아이와의 만남을 거부하며, 위탁부가 아이를 계속 양육하기를 바라고 있 음. 법원에 출석하여 자신 은 아이를 양육할 의사가 전혀 없음을 밝힘.			
	담 당 변 호 사	김민선 변호사	4. 위탁부가 법정대리권이 없어 어린이집이나 병원진 료에서 어려움을 겪고 있 음. 이러한 문제로 미성년 후견인 선임을 원함.			
	관 할 법 원	평택지원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
6	사 건 명	친양자 입양	1. 사건본인은 2015년 7월 교회 베이비박스 에 유기됨. 생부, 생모 에 대한 정보가 전혀 없었음. 2. 청구인은 위 교회 에서 봉사활동을 하던 중 사건본인을 만나게 되었고, 가정위탁을 받아 양육하게 됨. 3. 현재 사건본인은 청구인들을 부모로 여기며, 안정적인 애착관 계를 형성한 상태임. 4. 청구인들 또한 친 자식처럼 생각하고 있 기에, 친양자입양을 원 함.		진행 중(2017년단370) 청구인들에 대한 면접조사를 마침.	아동이 보호기관에서 퇴소하면 보호기관은 후견인 지위를 상실하게 됨. 따라서 가정위탁 된 아동의 경우에는 친생부모 또는 후견인의 동의를 요건으로 하는 입양특례법상 입양을 진행할 수 없음. 이러한 이유로 입양특례법상의 입양이 아닌 민법상 친양자입양 절차에 따라 사건을 진행함.
	당 사 자	위탁부 (49세) 위탁모 (46세) 사건본인 (2세)				
	의 뢰 일 자	2017.2.14				
	담 당 변 호 사	김민선 변호사				
	관 할 법 원	수원 지방법원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
7	사 건 명	친권상실 및 특별 대리인, 미성년 후견인 선임	1. 사건본인들은 생부의 재혼으로 조부와 지냈으나, 조부의 학대로 전남 아동보호전문기관에 신고 됨. 그리고 사건본인들은 위탁모에게 가정위탁 됨.	친권상실 및 미성년후견 진행을 위해, 위탁모가 사 건 본 인 들 의 특별대리인으 로 선임됨. 특 별 대 리 인 선 임 청 구 가 먼저 접수됨	1. 특별대리인 선임 (17.8.29) - 청구인용 판결요약 : 사건본인들의 친권상실 등 사건에 관하여 위탁 모를 사건본인들의 특별대리인으로 선임함. 2. 친권상실 및 미성년 후견인 선임 - 진행 중	생부가 사건 본인의 명의를 이용하여 진 빚에 대한 채무부존재확인 청구를 고려할 필요가 있음
	당 사 자	위탁모 (55세) 사건본인 (14,13세)	2. 생부는 연락이 두절된 상태로, 사건본인들과의 만남이 전혀 이루어지고 있지 않음. 뿐만 아니라 위탁모가 사건본인들을 위해 사건본인들 명의로 저축해 둔 통장을 생부가 재발행하여 모두 인출함. 또한 생부가 사건본인들 명의로 핸드폰을 만들어 사용하면서 요금을 연체해, 현재 사건본인들에게 독촉장과 형사고발장이 오고 있는 상황임.			
	의 뢰 일 자	2017.6.5				
	담 당 변 호 사	최국신 변호사				
	관 할 법 원	광주 가정법원 해남지원	3. 위탁모는 법정대리권이 없어 사건본인들의 도서관 이용카드 발급 등에 필요한 공공아이핀을 발행하는데 지장이 있을 뿐 아니라, 생부의 친권남용을 막을 수 없어 어려움을 겪고 있음. 이에 친권상실 및 미성년후견인 선임을 원함.			

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
8	사건명	친권상실 및 특별 대리인, 미성년 후견인 선임	1. 사건본인의 생부와 생모는 2000년 이혼하였고, 각자 재혼 후 새로운 가정을 이룸. 생부와 생모 모두 사건본인의 양육을 회피함. 때문에 조부 모에게 맡겨졌으나, 조부 모의 아동학대로 가정위탁보호 의뢰됨.	친권상실 및 미성년후견 진행을 위해, 위탁부가 사건본인의 특별대리인으로 선임 됨. 특별대리인선임청구가 먼저 접수됨	1. 특별대리인 선임 (17.8.29) - 청구인용 판결요약 : 사건본인의 친권상실 등 사건에 관하여 위탁부를 사건본인의 특별대리인으로 선임함. 2. 친권상실 및 미성년 후견인 선임 - 진행 중	
	당사자	위탁부 (62세) 사건본인 (17세)	2. 사건본인은 현재 위탁가정에서 안정적으로 양육되고 있음.			
	의뢰일자	2017.6.20	3. 통장 개설, 핸드폰 개통 등 생부의 협조가 필요한 부분이 많은데 협조가 잘 이루어지지 않고 있으며, 무엇보다 사건본인이 생부를 보는 것을 힘들어하여 미성년 후견인 선임을 원함.			
	담당변호사	최국신 변호사				
	관할법원	광주 가정법원 해남지원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
9	사 건 명	친권상실 및 미성년 후견인 선임	1. 사건본인들의 생모는 사건본인의 임신 중 유방암 판정을 받았고, 출산을 위해 항암치료를 포기하여 결국 유방암으로 사망함. 2. 생부는 사건본인들에게 관심이 전혀 없으며, 1년에 한 번 정도 옴. 그러나 그 사이에도 연락이 두절되는 경우가 많음. 또한 현재 생부는 파산신청을 한 상태임. 3. 조모가 사건본인들을 13년째 양육하고 있으며, 사건본인들 또한 조모를 유일한 보호자로 생각하고 있음. 4. 여권을 만들거나 핸드폰을 개통하는 등의 사유로 친권자의 동의가 필요한 경우가 많은데, 친권자인 생부가 연락이 잘 되지 않아 사건본인의 양육에 어려움을 겪고 있어, 미성년후견인 선임을 원함.	재판 진행 과정에서 생부가 친권상실을 원치 않아, 법률행위대리권과 재산관리권 사퇴 및 미성년후견임선임사건으로 청구 변경하여 진행하는 것을 고려 중임.	진행 중	
	당 사 자	외조모 (74세) 사건본인 (9,13세)				
	의 뢰 일 자	2017.6.20				
	담 당 변 호 사	정일순 변호사				
	관 할 법 원	청주 지방 법원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
10	사 건 명	친권상실 및 미성년 후견인 선임	1. 사건본인의 생모는 미혼모로, 미혼모 시설 내에서 사건본인과 사건본인의 언니를 양육함. 그러나 사건본인 언니에 대한 아동학대로 구속되어 2년의 징역형을 받아, 생후 8개월이던 사건본인은 위탁부에게 위탁됨. 2. 생모는 2014년 출소 후, 위탁부에게 친권포기의사의 의사를 밝힌 후, 지금까지 연락이 두절된 상태임. 3. 위탁부부는 사건본인을 각 별한 애정으로 키웠고, 사건본인 또한 생후8개월부터 위탁부부 슬하에서 자랐기에, 위탁부부를 생부와 생모로 알고 있음. 4. 사건본인은 곧 초등학교 입학할 앞두고 있음. 생모와는 연락이 두절되어 법적인 절차 의 어려움이 예상되어 미성년후견인 선임을 원함.		진행 중	
	당 사 자	위탁부 (53세) 사건본인 (5세)				
	의 뢰 일 자	2017.7.12				
	담 당 변 호 사	문준석 변호사				
	관 할 법 원	광주 가정법원목 포지원				

번호	구 분		사건 내용	특 징	결 과	문제점 및 의견
11	사 건 명	친권상실 및 미성년 후견인 선임	1. 사건본인의 생모는 미혼 모로, 사건본인을 좋은 곳으로 보내달라는 편지를 사건본인을 모텔에 남겨둔 채 사라짐. 생모는 아동학대로 신고되었고, 사건본인은 위탁모 부부에게 위탁됨. 2. 사건본인은 생후 8개월부터 위탁가정에서 안정적으로 양육되고 있음. 사건본인과 위탁모 사이에 안정적인 애착관계가 형성되어 있음. 3. 위탁모는 사건본인과 함께 해외여행을 계획하였으나, 사건본인의 여권을 발급받지 못함. 앞으로도 많은 법적인 어려움이 예상되어, 미성년후견인 선임을 원함.		진행 중	
	당 사 자	위탁모 (50세) 사건본인 (4세)				
	의 뢰 일 자	2017.8.28				
	담 당 변 호 사	김민욱 변호사				
	관 할 법 원	의정부 지방법원				