

아동권리주간 기념 토론회

**거꾸로 가는 아동인권,
아동인권의
현안과 쟁점**

아동권리주간 기념 토론회

거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점

일시 2023.11.21.(화) 오후 14:00-17:30 **장소** 국회의원회관 제2세미나실

주최

국제아동인권센터, 민주사회를위한변호사모임 아동청소년인권위원회·교육위원회, 보편적 출생신고 네트워크, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터, 십대여성인권센터, 아동인권포럼, 참여연대, 한국인권학회, 학생인권법과 청소년인권을 위한 청소년-시민전국행동, 국회의원 강민정, 국회의원 강은미, 국회의원 박용진, 국회의원 용혜인

참가신청



프로그램

전체사회: 김희진 변호사(민변 아동청소년인권위원회, 한국인권학회)

시간	주제	발표자
14:00~14:10	인사말	
[주제 1] 학교와 아동인권 좌장: 이음 공동대표 (학생인권법과 청소년인권을 위한 청소년-시민전국행동)		
14:10~14:30	[발제] 교권보호 논의와 아동인권	김진석 교수 (서울여자대학교 사회복지학과)
14:30~15:10	[토론] 학교폭력대응 시스템과 아동인권	정명화 변호사 (공동법률사무소 이체)
	[토론] 학교 공동체를 위한 회복적 실천	박숙영 교사 (평화비추는숲 대표)
	[토론] 한국 어린이·청소년의 삶을 변화시켜 온 학생인권조례	이은선 상임활동가 (청소년인권운동연대 지음)
	[토론] 정부의 노력과 과제 (1)	교육부 교원정책과(예정)
	[토론] 정부의 노력과 과제 (2)	보건복지부 아동학대대응과
15:10~15:20	질의응답	
휴식 (10분)		
[주제 2] 보호출산제와 아동의 출생등록될 권리 좌장: 소라미 교수 (서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터)		
15:30~15:50	[발제] 출생통보제에 수반된 쟁점들	권재문 교수 (서울시립대 법학전문대학원)
15:50~16:15	[토론] 아동인권 관점에서 바라본 보호출산제 도입과 향후 과제	강미정 팀장 (세이브더칠드런)
	[토론] 소수자 인권 관점에서 바라본 보호출산제의 문제점	전민경 변호사 (사단법인 온울)
	[토론] 정부의 노력과 과제	보건복지부 아동복지정책과
16:15~16:25	질의응답	
휴식 (10분)		
[주제 3] 성착취로부터 보호받을 아동의 권리 좌장: 임수희 판사 (수원지방법원 안산지원)		
16:35~16:55	[발제] 텔레그램 성착취 사건 이후 개정된 법 적용의 실태와 아동 성착취 현안	김수현 변호사 (십대여성인권센터)
16:55~17:20	[토론] 성매매피해아동청소년 보호와 지원을 중심으로	하지선 대표 (인권복지연구소 연)
	[토론] 초등생 성착취 사건 판결문 속 의제강간의 쟁점	라태랑 대표 (강원 아동·청소년 인권지원센터)
	[토론] 정부의 노력과 과제	여성가족부 아동청소년성보호과(예정)
17:20~17:30	질의응답	

CONTENTS



아동권리주간 기념 토론회

거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점

[주제 1] 학교와 아동인권

- 발 제** 교권보호 논의와 아동인권 3
김진석 교수 (서울여자대학교 사회복지학과)
- 토 론 1** 학교폭력대응 시스템과 아동인권 25
정명화 변호사 (공동법률사무소 이채)
- 토 론 2** 학교 공동체를 위한 회복적 실천 35
박숙영 교사 (평화비추는숲 대표)
- 토 론 3** 한국 어린이·청소년의 삶을 변화시켜 온 학생인권조례 41
이은선 상임활동가 (청소년인권운동연대 지음)
- 토 론 4** 정부의 노력과 과제(1)
신진용 과장 (교육부 교원정책과)
- 토 론 5** 정부의 노력과 과제(2)
조우경 과장 (보건복지부 아동학대대응과)

[주제 2] 보호출산제와 아동의 출생등록될 권리

- 발 제** 출생통보제 도입과 관련된 쟁점들 49
권재문 교수 (서울시립대 법학전문대학원)
- 토 론 1** 아동인권 관점에서 바라본 보호출산제 도입과 향후 과제 81
강미정 팀장 (세이브더칠드런)
- 토 론 2** 소수자 인권의 측면에서 바라본 보호출산제의 문제점 89
전민경 변호사 (사단법인 온을)
- 토 론 3** 정부의 노력과 과제
임예슬 사무관 (보건복지부 아동복지정책과)

CONTENTS



아동권리주간 기념 토론회

거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점

[주제 3] 성착취로부터 보호받을 아동의 권리

- 발 제** 텔레그램 성착취 사건 이후 개정된 법 적용의 실태와 아동 성착취 현안 99
김수현 변호사 (십대여성인권센터)
- 토론 1** 성매매피해아동·청소년 보호와 지원을 중심으로 133
하지선 대표 (인권복지연구소 연)
- 토론 2** 초등생 성착취 사건 판결문 속 의제강간의 쟁점 137
라태랑 대표 (강원 아동·청소년 인권지원센터)
- 토론 3** 정부의 노력과 과제
박건용 사무관 (여성가족부 권익기반과)

인사말



인사말



민주사회를 위한 변호사 모임 아동·청소년인권위원회 **황준협** 위원장

안녕하세요. 민주사회를 위한 변호사 모임 아동·청소년인권위원회 위원장 황준협 변호사입니다.

참석하신 모든 분께 깊은 감사를 드립니다. 올 한해는 아동 인권의 영역에 있어 참으로 다사다난한 한 해였습니다. 학교폭력을 소재로 한 드라마의 흥행, 고위공직자 자녀의 학교폭력 사건, 유명인의 과거 학교폭력 의혹 등으로 학교폭력이 다시 한번 사회적 이슈로 떠올랐습니다. 그 과정에서 학교폭력방지법의 개정이 이루어지기도 하였고 관련 조례의 제·개정 움직임도 있었습니다. 그러나, 학교 공동체의 회복에 대한 고민 없이 엄벌주의 정책만으로 개정이 이루어져 본질적인 문제를 해결할 수 없는 미봉책이라는 평가나 교육 현장의 사법화가 심화할 것이라는 점이 문제로 지적되고 있습니다.

또한, 2023년 6월 22일 감사원의 보건복지부 정기 감사 결과 신생아 예방접종 후 출생신고가 되지 않은 아동이 2,236명이나 존재한다는 조사 결과가 보도되었고, 이를 계기로 오랫동안 국회에 계류 중이던 출생통보제가 국회 본회의를 통과하였습니다. 이와 같은 변화는 아동의 출생 등록될 권리에 진전을 이룬 부분이라고 평가할 만하지만, 친생추정이 다투어지는 경우에 대한 제도적 보완, 외국인 아동 및 병원 밖 출산 아동에 대한 입법 공백 등 개정법 자체에 여전히 한계를 가지고 있습니다. 또한 무엇보다 보호출산제 법안이 10월 6일 국회 본회의를 통과하게 됨으로써 모든 아동의 출생등록 될 권리를 보장하고자 하는 출생통보제 법안의 취지가 무색해지게 되었습니다.

학생 인권 영역에서도 총체적인 인권의 후퇴가 이루어졌습니다. 올해 초 서울시에서 주민발안으로 이루어진 서울시 학생인권조례 폐지 조례안이 발의되었고, 충청남도에서도 마찬가지로 충청남도 학생인권조례 폐지 조례안이 발의됨으로써 학생 인권을 후퇴시키려는 움직임이 일던 중 2023년 교사의 교권 침해 사건이 언론에서 이슈화되었습니다. 그 과정에서 교권에 대한 논의는 교사가 처한 열악한 환경과 노동조건에 대한 문제점을 제기하는 것이 아니라, 교사의 인권과 학생의 인권이 마치 상충하는 것과 같은 대립적 프레임이 만들어졌고, 그 결과 학생 인권을 후퇴시키는 논의로 집중되었습니다. 또한 정당행위는 처벌 대상이 아님에도, 정당한 생활지도 행위는 ‘아동복지법’상의 아동학대 행위(신체학대, 정서학대, 방임)에 해당하지 않는다는 아동학대 면책조항 등을 포함하는 교권 보호 4법이 9월 21일 국회 본회의를 통과하였습니다. 또한 현재까지도 아동복지법을 개정하여 교원의 생활지도는 정서학대의 범위에서 제외하자는 요구도 계속되고 있습니다. 아동의 인권과 교사의 인권(노동권)은 충돌하는 것이 아니라 동시에 보장되어야 하는 권리임에도 아동의 권리를 희생시키는 방향으로만 관련 논의가 집중되고 있어 매우 우려스럽습니다.

성 착취로부터 아동을 보호하는 것은 우리 사회의 중요한 의무 중 하나입니다. 텔레그램 성 착취 사건 이후 아동·청소년 성 보호에 관한 법률, 정보통신망법, 전기통신사업법의 개정이 이루어졌으나, 여전히 법의 공백으로 인해, 심각한 피해를 예방하는 데 있어 한계가 있다는 평가를 받고 있습니다.

이번 토론회가 이러한 중대한 주제들에 대한 심도 있는 이해와 해결책 모색의 첫걸음이 될 수 있기를 진심으로 기원합니다. 이 자리에 모인 모든 분들께서 지혜를 모아 함께 해주시기를 간곡히 부탁드립니다. 감사합니다.

인사말



십대여성인권센터 **조진경 대표**

안녕하십니까? 십대여성인권센터 대표 조진경입니다.

아동권리주간을 맞이하여 뜻깊은 토론회를 공동주최하게 되어 기쁜 마음이고, 이 자리를 의미 있게 채워 주신 모든 분들께 감사드립니다.

2023. 11. 20. 개정 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘아청법’)이 시행된 지 3년이 됩니다. 십대여성인권센터는 설립 당시부터 성착취(성매매 등) 피해아동·청소년들을 현장에서 직접 만나고 지원해오면서 대가가 수반된 성매매 수법으로 아동·청소년을 유인하여 성착취를 자행하는 가해자들의 범행 수법이 너무나 악랄하고 교묘한 방식으로 진화하고 있음을 인지하고 있었고, 성매매 피해아동·청소년을 피해자로 보호할 수 있도록 적극적으로 피해지원 해왔으며, 이를 근거로 가열차게 아청법 개정 운동을 추진해왔습니다.

그러나 우리 사회가 법 개정을 미뤘던 사이 3년 전 텔레그램 성착취 사건이 세상에 드러났고, 십대여성인권센터가 수없이 외쳐왔던 아동·청소년 대상 ‘성매매는 성착취다’라는 것에 뜻이 모여 아청법 개정이 이루어졌습니다. 어쩌면 현장에서 그렇게 소리 높였던 아청법 개정의 목소리에 우리 사회가 더 일찍 귀 기울여, 법 개정이 이루어졌다면 3년 전 텔레그램 성착취 사건은 일어나지 않았을지도 모르고, 그 수많은 피해자들이 발생하지 않았을지도 모르는 일입니다.

그렇게 끔찍한 희생을 바탕으로 어렵게 법이 개정되었지만, 3년이 지난 오늘도 여전히 아청법이 개정된 사실조차 모르는 사람들이 부지기수이고, 성매매 피해아동·청소년을 비난하는 사회적 분위기는 여전합니다. 일선에서 아동·청소년을 성착취 범죄로부터 보호할 의무가 있는 수사기관이나 재판부조차 개정된 아청법의 취지가 무색하게 성매매 피해아동·청소년에게 책임을 묻고, 이를 빌미로 아동·청소년대상 성착취 가해자들에게 면죄부를 주고 있습니다. 아청법 개정으로 양형 기준도 높아져 부담을 느낀다며, 범죄의 성립을 엄격하게 보아 무죄를 선고하거나 합의하도록 권하는 일도 비일비재합니다.

여전히 아동·청소년들이 처해 있는 현실은 너무나 참혹하고 절망스럽습니다. 아니 오히려 더 한다는 생각입니다. 법이 바뀌었으니 마치 현실은 저절로 바뀌어 오히려 운동장이 기울어진 것처럼 말하며, 힘든 과정을 겪으며 겨우 이뤄낸 각종 피해자 지원 법률들에 대해 위헌판결이 내려지고 있습니다. 어떻게 이럴 수가 있습니까? 성착취 가해자들은 온·오프라인을 가리지 않고 전형화된 범행방법, 그루밍 등으로 쉽게 아동·청소년에게 접근하고 강제 없이도 용돈을 주겠다고 꼬이고, 담배를 대신 구입해 주겠다고 유인하여 아동·청소년들을 대상으로 너무나 쉽게 성착취를 자행하고 있습니다. 현실이 이러한데, 법이 바뀌었다는 대국민적 홍보가 있습니까? 법을 적극적으로 시행하고 있습니까? 있는 법도 지켜지지 않고 있으며, 전문성이 떨어지거나 현장 수사관에 대한 신변 보호가 미비해 위장·함정 수사 같은 경우, 적극적으로 시도조차 할 수 없다고 합니다. 사이버상 안전망이나 보호를 위한 기술적 조치를 도입하려는 시도를 그 어디에서도 찾아볼 수 없으며, 기업의 사회적 책임을 강화할 수 있도록 하는 법제화 시도 또한 전무합니다. 무책임한 사회의 무능한 어른들이 이르는 동안 성착취(성매매 등) 피해에 노출된 아동·청소년의 연령은 보기에다 끔찍하게 점점 낮아지고 있습니다.

이에 십대여성인권센터는 아청법이 시행된지 3년이 경과한 지금, 지원사례를 바탕으로 법 적용의 실태와 아동 성착취 현안을 되짚어 성착취로부터 아동의 권리를 보호할 수 있도록 제언해 보고자 합니다.

공동주최를 제안해주셔서 다시 한번 감사를 드리고, 오늘 이 토론회를 통해 국회와 정부 부처, 지원기관이 후퇴하고 있는 아동 인권의 현안을 살펴 많은 분들이 관심을 가지고 어떻게 우리 사회가 아동·청소년을 보호하고 권리를 보장할 수 있을지 의견과 대안을 나눌 수 있는 공론의 장이 되기를 바랍니다. 고맙습니다.

인사말



국회의원 강민정

안녕하십니까. 더불어민주당 국회의원 강민정입니다.

아동 인권에 관한 뜻깊은 토론의 자리가 마련되어 기쁘게 생각합니다. 토론회를 함께 준비 해주신 분들과 발표와 토론을 위해 참석해주신 모든 분께도 감사드립니다.

우리나라 합계출산율이 0.7명으로 떨어지면서 아이 하나하나가 더욱더 귀한 세상이 되었습니다. 귀한 아이들이 행복하고 안전하게 우리 사회의 건강한 구성원으로 자라려면 우리 공동체는 어떤 역할을 해야 할지 진지한 고민이 필요한 시점입니다. 이는 출산율을 높이는 것만큼이나 중요한 일이라 생각합니다.

최근 학교 현장에서 아동학대 신고 남용 등과 같은 교육활동 침해행위가 빈번하게 발생함에 따라, 교사들의 사기와 직업적 자부심이 저하되고 학교 구성원 간 대립과 반목이 심화되었습니다. 급기야 교사의 인권과 학생의 인권이 양립 불가능한 것이며 학생인권조례 폐지가 교사 인권 회복의 길인 양 호도되는 일까지 발생하고 있습니다. 그러나 인권은 서로 뺏고 뺏기는 제로섬 게임이 아니며, 인권은 그 누구의 것이라도 마땅히 충분히 보호되고, 보장되어야 합니다.

학교는 아이가 최초로 경험하는 진정한 의미의 공동체이기에 아이가 학교에서 무엇을 어떻게 경험하느냐가 아이의 건강한 성장에 큰 영향을 미칩니다. 따라서 학교 구성원 간 반복과 대립이 아닌, 상호 존중과 이해를 바탕으로 하는 학교 문화 정착이 꼭 필요합니다. 아이가 학교에서 한 인간으로서 존중받음과 동시에 공동체의 다른 구성원을 존중하는 법, 갈등을 평화

적으로 해결하는 법, 나와 다른 사람을 그 자체로 인정하는 법을 배우고, 민주시민으로 성장할 수 있도록 우리 사회가 고민해야 합니다.

오늘 이 토론회가 그에 관한 방안도 함께 모색하고 이를 위한 법과 제도 마련에 대해 살피는 자리가 되길 기대합니다. 또한, 아동의 출생등록될 권리, 성착취로부터 보호받을 권리에 관해서도 깊이 있는 논의가 이루어지기를 바랍니다. 저 또한 지속적으로 관심을 가지며 국회의원으로서 할 수 있는 최선을 다하겠습니다.

마지막으로 각자의 일상에서 매우 바쁘신 나날을 보내고 계실 텐데 오늘 토론회를 준비하고, 참여해 주신 모든 분께 다시 한번 감사 인사드립니다.

감사합니다.

인사말



국회의원 강은미

반갑습니다.

정의당 보건복지위원회·연금개혁특별위원회 소속 국회의원 강은미입니다.

오늘 토론회는 아동권리주간 기념으로, 최근 아동과 관련된 이슈에 대한 현안과 쟁점을 살펴보고 아동 이익을 최우선으로 하는 원칙이 관철될 수 있도록 아동권리에 기반한 대안과 과제를 모색하고자 합니다.

첫 번째 주제인 ‘학교와 아동인권’에 대해서는 교권보호4법 개정에 대해서 교육현장에서는 전반적으로 진일보한 조치라는 평가가 대부분이지만, 여전히 아동인권 보장의 관점에서 한계가 있는 부분도 있습니다. 교권보호 4법이 공포된 이후 교권보호와 아동의 인권이 서로 상충되지 않도록 현장에서도 잘 이뤄질 수 있는 환경이 조성되어야 합니다.

두 번째 주제인 보호출산제와 아동의 출생 등록될 권리에 대해서는 이에 따른 아동의 양육을 포기하는 등 부작용이 발생하지 않도록 촘촘하게 이뤄져야 합니다. 특히나 취약한 상황에 놓인 가족이 양육의 역할을 수행하는 데 정부가 필요한 부분이 무엇인지 촘촘하게 살펴야 합니다.

마지막 주제인 성착취로부터 보호받을 아동의 권리에 대해서는 아동·청소년의 인권과 안전이 최우선적으로 이뤄지고, 수사기관과 피해아동·청소년 지원센터간의 협력체계 구축이 적극적으로 이뤄져야 합니다.

오늘 토론회에서는 학교와 아동인권, 보호출산제, 성착취로부터 보호받을 아동의 권리 등 아동인권과 관련한 주제로 각계 다양한 분야에서 참석해주셨습니다. 오늘 토론회에 나온 의견을 통해 국회에서도 아동권리 실현을 위해 최선을 다하겠습니다.

끝으로 함께 공동 주최해주신 국회의원 강민정 의원님, 박용진 의원님, 용혜인 의원님께 감사의 말씀 드립니다. 또한, 오늘 행사를 주관하느라 애써주신 많은 단체 관계자 여러분들께도 감사 인사를 드립니다.

인사말



국회의원 **용혜인**

안녕하세요.

기본소득당 국회의원 용혜인입니다.

연이은 교사들의 죽음, 반복되는 영아 살해 및 유기 사건은 우리 사회에 큰 파장을 일으켰습니다. 오랜 시간 꺾고 방치된 문제가 터진 만큼, 단편적이고 설익은 대책이 아닌 근본적인 성찰과 변화가 필요했습니다.

그러나 국회는 그렇게 하지 못했습니다. 근시안적인 대책만 고집하며, 아동권리를 후퇴시키는 결정을 했습니다. 지난 본회의에서 무거운 마음으로, 교권회복 4법에 기권 표결을, 보호출산제 제정안에 반대표결을 했습니다. 더 많은 선배 동료 의원분들과 소통하고 설득하지 못한 것에 안타까움과 책임을 느낍니다.

이제라도 교사의 교육행위가 위축되지도, 학생에 대한 인권침해가 용인되지도 않는 학교 현장을 만들기 위해 고민해야 합니다. 영아 유기와 살해의 대책을 아동과 여성, 비혼모, 이주민, 장애인, 청소년 등의 관점에서 복합적으로 논의하고, 제대로 된 입법에 나서야 합니다.

또한 'n번방' 방지법이 통과된 지 3년이 지났지만, 여전히 아동청소년은 디지털 성착취의 위협에 시달리고 있습니다. 국회는 'n번방' 방지법의 한계를 돌아보고, 아동청소년을 디지털 성착취로부터 보호하기 위한 제도적 개선책을 조속히 수립해야 합니다. 특히 위장수사와 온라인그루밍 처벌의 실효성을 확보하기 위한 제도적 개선이 절실합니다.

이번 토론회는 지금이라도 아동인권의 현안과 쟁점을 훑아보고, 현명한 대안을 찾아야 한다는 절박함에서 시작됐습니다. 오늘의 자리가 '거꾸로 가는 아동인권'을 바로잡고, 국회가 제대로 된 진전을 위한 논의를 시작하는 계기가 되기를 바랍니다. 아동인권이 후퇴하는 실태를 짚고 개선을 모색하는 자리를 기꺼이 함께 만들어주신 제 시민단체와 선배동료 의원 분들께 깊이 감사드립니다.

저와 기본소득당 역시 아동권리에 기반한 입법과 제도를 고민하며, 정진하겠습니다. 감사합니다.

축사



축사



한국인권학회 조효제 회장

1989년 11월 20일은 유엔에서 아동권리협약이 채택된 날입니다. 한국은 1991년 11월 20일에 협약을 비준하였습니다. 아동의 인권을 특별히 인식한 역사적인 날을 기념하기 위해 시민사회에서는 11월 20일이 포함된 일주일을 “아동권리주간”으로 선포하였고, 2003년부터 여러 활동을 이어오고 있습니다. 2023년의 아동권리주간을 기념하는 이번 토론회는 왜 특별히 아동의 인권을 말해야 하는지를 상기하는 기회가 될 것이라 기대합니다.

아동인권에 대한 인식이 상당히 높아졌다는 다수의 연구조사 결과에도 불구하고, 여전히 아동인권은 보편적 맥락에서 논의되지 않습니다.

학생과 교사의 인권이 서로 충돌하고, 부모의 사생활과 아동의 출생등록에 대한 권리가 서로를 침해한다고 합니다. 성착취 피해아동은 피해자이기보다 문제가 있는 아동으로 인식되곤 합니다.

하지만 이러한 논리는 인권의 문법에 맞지 않습니다. 인권 옹호는 더 취약한 상대방의 인권을 지키고, 그 과정에 참여하는 나의 인권이 존중되도록, 궁극적인 환경의 변화를 요구합니다. 상대적으로 더 큰 권력이나 권한을 가진 이들의 이익이 최대한 보장되지 않았다고 해서 단순히 ‘권리가 침해되었다’고 평가하기는 어려울 것입니다. 상호배려하고, 상호존중하고, 상호연대하는 바탕 위에서 모든 사람의 인권이 최대한 지켜질 수 있습니다.

학생의 인권과 교사의 노동권을 포함한 인권이 함께 보장되는 환경, 아동의 원가정을 지지하고 출생의 순간부터 안전한 삶이 약속되는 환경, 아동이 모든 성착취 위험으로부터 보호되고 성착취 피해로부터 회복할 수 있도록 다방면의 지원이 제공되는 사회적 환경이 논의되어야 합니다. 이번 토론회는 혐오의 언어에서 벗어나, 인권의 언어로 현황을 진단하고 대안을 모색한다는 점에서 매우 의미가 크다고 생각합니다.

한국인권학회도 이번 토론회를 기회로, 아동인권에 대한 문제의식을 놓치지 않도록 더욱 노력하겠습니다. 토론회를 기획하고, 함께해주신 모든 분들께 약속드립니다.

감사합니다.

축사



국회의원 박용진

반갑습니다. 더불어민주당 서울 강북을 국회의원 박용진입니다.

‘아동권리주간 기념 토론회 - 거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점’토론회의 개최를 진심으로 환영합니다. 행사 준비를 함께해주신 강민정, 강은미, 용혜인 의원님과 국제아동인권센터, 민주사회를위한변호사모임 아동청소년인권위원회·교육위원회, 보편적 출생신고 네트워크, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터, 십대 여성인권센터, 아동인권포럼, 참여연대, 한국인권학회, 학생인권법과 청소년인권을 위한 청소년-시민전국행동 여러분께 감사의 인사를 전합니다. 아울러 오늘 토론회에 참석하신 보건복지부와 여성부, 기타 각계 전문가분들께도 감사의 말씀을 드립니다.

이 주제로 토론회를 진행하는 것은 우리 사회의 핵심적인 문제와 맞닿아 있습니다. 바로 인구문제입니다. 축구 격언에 “득점보다 실점하지 않는 게 더 중요”하다는 말이 있습니다. 대한민국의 인구문제도 마찬가지입니다. 저출산 문제도 해결해야 하지만, 더 중요한 건 태어난 아동의 삶을 국가가 어떻게 보장해줄 수 있느냐의 문제입니다.

인구문제가 심각하다고 우리 모두가 인식하고 있지만 정작 출산과 육아지원정책 외에는 포괄적인 인구문제에 대한 대응은 여전히 미흡합니다. 그러나 오늘날 인구문제는 저출산과 고령화의 문제를 넘어 “이미 태어난 아동”의 인권과 아동의 권리에 맞닿아 있습니다. 우리 사회가, 우리 국가가 이미 세상에 나와 있는 아동의 인권과 권리에 무관심하다면, 우리 사회의 인구문제 해결 또한 결코 요원할 것이란 생각입니다. 저출산, 인구문제를 둘러싼 사회경제적 원

인 외에 문화적 원인을 한 가지 꼽으라면 단연코 저는 아동의 권리와 인권에 무관심한 아동협오에 있다고 생각합니다.

출생통보제를 둘러싼 가족관계등록법 등 관련 입법 이후 아동의 권리를 해치지 않는 집행을 위한 차질없는 준비, 텔레그램 성 착취 사건 이후 개정된 아동법과 형법의 적용과 관련해 피의자보다는 범죄 피해자를 위한 사법부, 우리 아이들과 일하는 사람을 위한 초등·중등 교육 현장 환경의 개선을 위해 이번 토론회의 논의들이 매우 의미있을 것으로 기대합니다. 저 또한 국회 법제사법위원회 위원으로서 아동의 인권과 범죄 피해자 보호를 위해 최선을 다하며 향후 제도개선 심의과정에서 오늘 토론회의 논의내용을 깊이있게 참고하겠습니다.

감사합니다.

주제 1

학교와 아동인권





거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점



발제문

교권보호 논의와 아동인권

김진석 교수 (서울여자대학교 사회복지학과)

교권보호 논의와 아동인권

김진석 교수 (서울여자대학교 사회복지학과)

□ 들어가며

지난 7월 18일 서울 교사 사망 사건 이후 정확히 66일만인 지난 9월 21일, 초중등교육현장에서 소위 ‘교권’ 보호를 위한 4개의 법안(이하 교권보호 4법)이 국회 본회의를 통과했다. 잘 알려진 바와 같이 초중등교육법, 유아교육법, 교육기본법, 교원지위법을 포함하는 기존 네개의 법에 대한 개정안을 의미하는 교권보호 4법 개정안은 교원의 정당한 학생 생활지도를 아동학대 행위로 보지 않도록 하고, 학교 현장에서 발생하는 민원에 대한 교장의 책임을 규정하고 있으며, 학생의 보호자가 학교의 정당한 교육활동에 협조하고 존중할 것을 규정하고 있다. 지난 9월 15일 국회 교육위원회 본회의를 통과한 이 법안은 앞서 언급한 바와 같이 9월 21일 오전 법사위 전체회의와 오후 국회 본회의 의결을 통해 법안으로 가결된 후 대통령이 별다른 이견 없이 공포한 2023년 9월 27일 부로 시행되었다.

이 개정안에 대해 국회 본회의는 교원지위법과 초중등교육법의 경우 각각 재적 286명, 288명에 전원 찬성, 교육기본법은 재적 283명 중 238명 찬성, 1명 기권, 유아교육법은 재적 288명 중 286명 찬성, 2명 기권으로 가결될만큼 여야를 가리지 않고 압도적인 찬성의견으로 가결됨으로써 서이초 교사 사망 사건으로 촉발된 교권보호 사안의 심각성과 이에 대한 사회적 합의의 수준을 다시금 확인하는 계기가 되었다. 대통령 역시 법안 정부 이송 후 공포 기한이 15일로 정해져있음에도 6일 만에 공포함으로써 법 개정 에 대한 정부의 의지를 보여준 것으로 보인다.

이와 같은 개정안의 통과에 대해 교원단체들은 대체로 환영하는 입장을 보인 것으로 알려져 있다. 다만 여야간 이견에 의해 교권침해 행위 학생생활기록부 기재의 건이나 교육청 산하에 별도의 ‘아동학대사례판단위원회’를 설치하는 건이 이번 개정안에 포함 되지 않은 데에 대해서 아쉬움을 표하고 있으며, 특히 이번 교권보호 4법 개정과 더불어 아동학대를 규정하는 아동복지법 개정이 같이 이루어져야 한다는 목소리를 여전히

높이고 있는 상황이다. 이 글은 서이초 교사의 비극적 사망 사건을 계기로 사회문제화 된 학교 내 교사 대상 민원과 이에 대한 처리 과정의 문제점과 최근 통과된 교권보호 4법 개정 과정에 대해 아동인권 보장의 측면에서 성찰적으로 검토하고자 한다. 이와 더불어 같은 맥락에서 제기되고 있는 아동복지법 개정 주장에 대해서도 아동인권 보장의 측면에서 검토하고자 한다.

□ 서이초 교사 사망 사건을 통해 본 초중등학교 현장의 현황

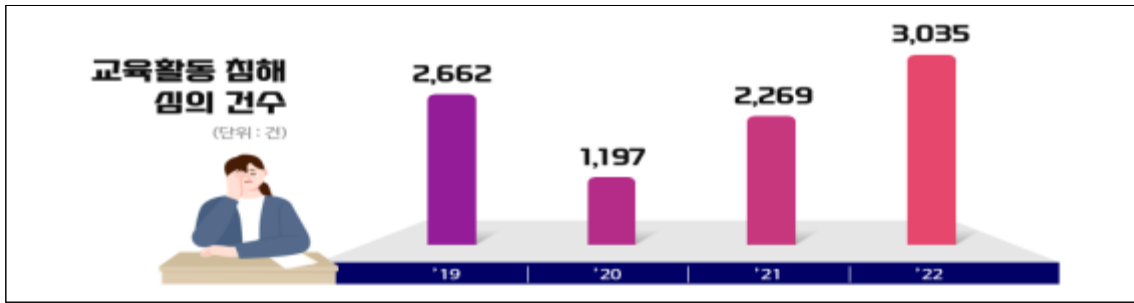
서이초 교내에서 교사가 사망한 사건은 애도와 분노를 넘어서 우리 사회 전반에 적지 않은 영향을 미쳤다. 사건 이후 초중등교육 현장에서 학부모의 악성 민원과 같이 교사의 노동권을 침해하는 사건¹⁾이 언론에 알려지고, 한 편에서는 서이초 교사 사망 사건과 유사한 성격의 과거 사망 교사의 순직이 인정되는²⁾ 등 그동안 미처 충분한 관심을 받지 못했던 초중등교육 현장의 문제점들이 사회적 관심을 회복하는 계기가 마련되었다.

□ 교육활동 침해 현황과 아동학대

초중등학교 현장의 상황을 살펴보면 우선 각종 민원 등의 형태로 제기되는 학교와 교사의 교육활동에 대한 침해 건수는 이미 심각한 수준이며, 지속적으로 증가하고 있는 것으로 보인다. 아래 그림에 보인 바와 같이 교원 지위법이 규정하는 교육활동 침해 심의 건수는 코로나 시기인 2020년과 21년에 일시적으로 감소하기는 했으나 2022년에는 3천 건을 넘어서고 있다. 유형으로는 학생과 학부모에 의한 모욕, 명예훼손이 55.5%로 가장 많았으며, 상해와 폭행, 성적 굴욕감 및 혐오감을 일으키는 행위도 각각 10.5%, 8.1%로 심각한 수준이었다. 학부모에 의한 침해의 경우 협박이 지속적으로 증가하고 있으며, 정당한 교육활동을 반복적으로 부당하게 간섭하는 경우도 비율이 높았다.

1) 노컷뉴스. 2023/11/07. “내 아이가 학폭 가해자?” 교사 목 조른 학부모…교사들 엄벌 촉구.
<https://www.nocutnews.co.kr/news/6041889>

2) 노컷뉴스. 2023/10/20. “악성민원 시달린 고 이영승 교사 ‘순직’ 인정… 사망 2년만.
<https://www.nocutnews.co.kr/news/6031775>

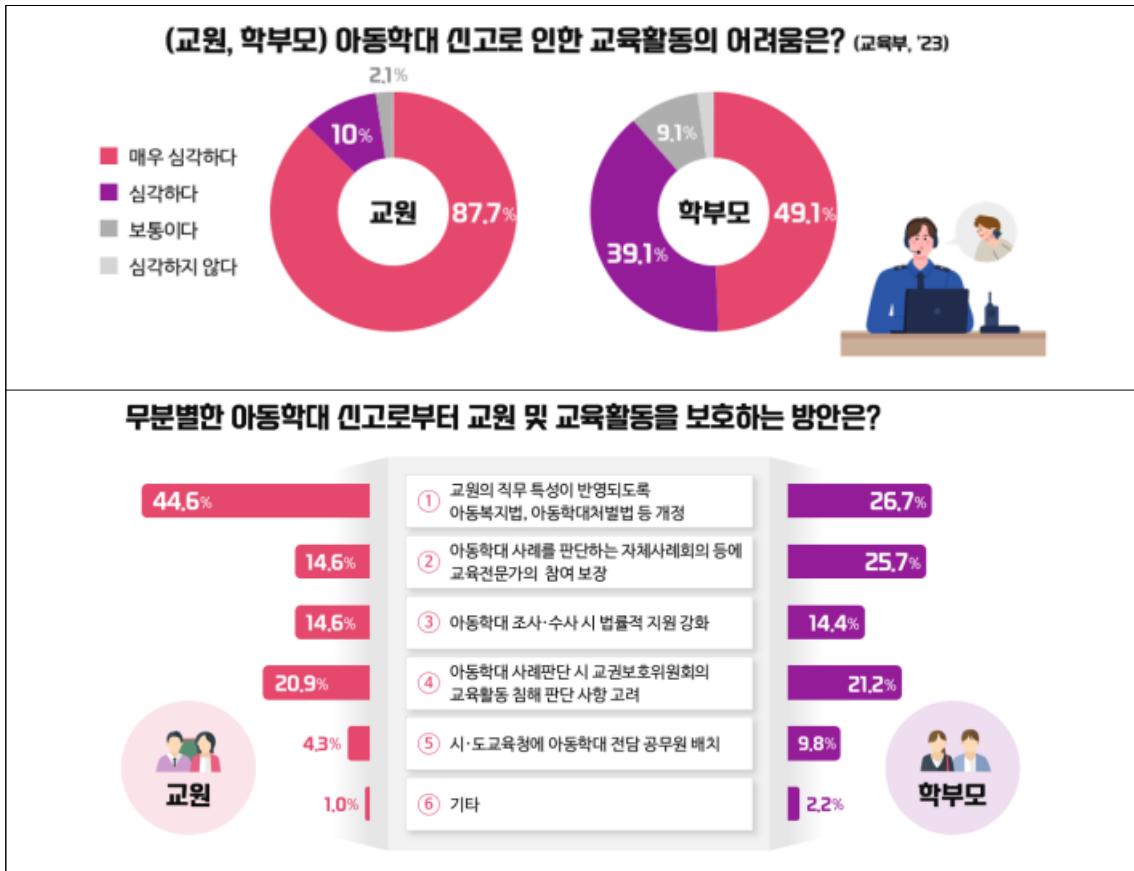


출처: 교육부. 2023/08. 교권 회복 및 보호 강화 종합방안.

또한 아동학대 신고에 대한 초·중등교육 현장의 인식은 심각한 수준이다. 교육부의 조사에 따르면 교원과 학부모 모두 학교현장에서 아동학대 신고로 인해 교육활동이 어려움을 겪는다고 인식하고 있는 것으로 나타났다. (아래 그림 참조) 또한 아동학대 신고로부터 교육 및 교육활동을 보호하기 위한 방안으로 교원의 44.6%는 아동복지법과 아동학대처벌법 등을 교원의 직무 특성을 반영하는 방향으로 개정해야 한다고 응답한 것으로 드러나, 교권보호4법 개정 이후에 여전히 지속되고 있는 아동복지법 개정 등에 대한 교사들의 주장을 뒷받침하는 여론을 확인시켜주고 있다.

특히 지난 9월 대전에서 숨진 초등학교 교사가 학생 지도를 하는 과정에서 학부모에 의해 정서적 아동학대 혐의로 신고되고, 결과적으로 무혐의 처분을 받는 과정, 그리고 사후에도 악성 민원에 시달렸다는 사실이 알려지면서³⁾ 소위 '무분별한' 아동학대 신고와 이에 대한 대응방안 논의의 필요성이 제기되었다. 또한 이 사건의 조사과정에서 아동학대 조사기관을 운영하는 한 아동 단체가 해당 교사의 지도에 대해 “정서적 아동학대”라는 의견을 경찰에 제출했다는 사실이 알려졌고, 다른 한 편 조사 과정에서 해당 교사가 “그 당시 누구의 도움도 받지 못했다”라고 언급한 사실이 알려진 바 있다.

3) 한겨레. 2023/09.08. 대전서도 초등교사 극단 선택… “아동학대 민원 시달렸다”.
<https://www.hani.co.kr/arti/area/chungcheong/1107683.html>



출처: 교육부, 2023/08. 교권 회복 및 보호 강화 종합방안.

초중등교육 현장을 켜켜이 덮고 있던 장막이 이와 같이 걷힌 자리에 그동안 숨죽이고 있거나, 잘 들려지지 않던 목소리들이 들려오기 시작했다. 특히 교사단체 중심 일부가 교원 및 교육활동의 보호를 위해 교육의 직무 특성이 반영되도록 아동복지법 상의 학대 규정을 수정할 것을 요구하는 것으로 알려지면서 아동복지법 개정과 관련한 논의가 확산되었다. 뿐만 아니라 앞서 언급한 바와 같이 다수의 교사들이 학교현장의 ‘무분별한’ 아동학대 신고로부터 교사와 교육활동을 지키기 위해 아동학대를 규정하고 있는 법을 개정하는 방안이 필요하다고 인식하고 있음이 알려지면서 아동복지법과 아동학대처벌 특별법 개정에 대한 논의는 더욱 확산되었다. 뒤에서 자세히 다루겠지만 온갖 종류의 학대로부터 아동을 보호하기 위한 아동복지법의 아동학대 규정에 있어 학교와 교사의 행위에 대해서는 일종의 예외 조항을 두는 것이 필요하다는 이와 같은 주장은 자칫 학교를 아동인권보호의 제한구역으로 만들어 오히려 전반적인 아동의 인권을 침해할 우려가 있다. “아동은 교문을 통과하였다고 해서 그들의 인권을 잃지 않는다. Children do not lose their human rights by virtue of passing through the school gates.”는 유엔아동권리위원회의 일반논평 1호의 규정은 이런 맥락에서 시사하는 바가 크다.

□ 학생인권조례, 교육활동과 교사의 인권-권위 침해의 원인?

또 다른 논란은 초중등교육 현장에서 교사의 인권과 학생의 인권이 충돌하는 것으로, 그러므로 교사의 인권과 교육활동을 지키기 위해 학생과 아동의 인권을 제한하는 것이 필요하다는 주장이 제기되면서부터다. 교육부가 학교내 교육활동 침해와 교권 추락의 원인으로 학생인권조례의 존재를 꼽는 것이 대표적인 사례이다⁴⁾. 교육부는 서이초 교사 사망 사건 한 달여 만에 내놓은 ‘교권 회복 및 보호 강화 종합방안’에서 교권-학생 인권의 균형을 추진 전략의 하나로 정하고 그 전략을 달성하기 위한 추진 과제로 ‘불합리한 학생인권조례 자율 개선’을 제시하였다. 학생인권조례는 현재 7개 시도교육청에서 제정 및 시행 중인 조례로서 사생활의 자유, 차별받지 않을 권리, 개성 실현의 권리, 휴식을 취할 권리, 학습에 대한 권리, 폭력으로부터의 자유와 양심 및 종교의 자유 등이 학생에게도 있음을 규정하고 있다. 하지만 서이초 교사 사망사건 3일 후 대통령이 나서서 교권을 침해하는 불합리한 자치조례 개정 추진을 지시하면서⁵⁾ 오히려 불합리한 논란을 촉발시킨 바 있으며, 대통령의 지시 사항을 교육부가 정부 대책에 반영하면서 논란은 더욱 확산된 것으로 보인다. 교육부가 제시한 학생인권조례 개선에는 학생인권조례에서 학생의 권리에 수반되는 책임과 의무를 보완하는 방안 등을 개선 방향으로 제안하고 있지만, 실제 지역 현장에서는 이와 같은 개선을 넘어 아예 학생인권조례를 폐지하려는 방향으로 구체적인 움직임이 감지된다⁶⁾. 서이초 교사 사망 사건을 포함한 일련의 비극적인 사회적 사건을 학생인권조례 탓으로 돌리면서 학교 현장 교사들의 절박한 현실을 사안의 본질과 무관한 진영 논리에 기반한 쟁투의 장으로 끌어들이었다는 비판이 가능한 지점이다.

학생에게도 인권의 가치를 존중하고, 민주주의 가치관에 기반한 시민으로 성장할 수 있도록 하자는 취지에서 제정된 학생인권조례가 교사의 인권과 충돌하고, 정상적인 교육활동을 침해하는 주요한 원인이라는 인식도 문제적이지만 비극적인 사건을 계기로 교육부가 명확한 근거도 제시하지 않은 채 여론에 기대어 학생인권조례를 교권침해와 공교육 붕괴의 원인으로 제시하는 것은 적절하지도 않을 뿐만 아니라 교육정책의 수립과 집행을 책임지고 있는 부처로서 매우 무책임하다. 학계에서는 교권침해 사건의 증가와 교권 추락의 주요한 원인으로 소위 ‘수요자 중심의 교육’과 경쟁과 효율의 가치를 전면

4) 교육부. 2023/08. 교권 회복 및 보호 강화 종합방안

5) 한겨레. 2023/07/24. 윤 ‘학생인권조례 불합리’ 규정… 지역 자치조례까지 개정 지시.
https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/1101424.html

6) 한겨레. 2023/09/12. 학생인권조례 ‘차별금지’가 교권보호와 무슨 상관?... 곳곳 개정 갈등.
<https://www.hani.co.kr/arti/society/schooling/1108232.html>

에 내세운 김영삼 정부의 ‘5.31 교육개혁’을 꼽고 있다⁷⁾. 5.31 교육개혁으로 인해 학생과 학부모의 권리와 요구가 확대되었지만 교사의 책임과 의무는 늘어나고 이와 같은 책임과 의무를 다할 수 있게 하기 위한 교사의 권한과 제도적 자원은 충분히 확장되지 않았다는 것이다. 또한 시도별 교권침해 현황 자료 분석결과를 보더라도 학생인권조례 제정 시도와 미제정 시도 사이에 명확한 차이가 존재하지 않으며, 학생인권조례 제정 이후 교권침해 건수가 오히려 감소하는 시도의 사례도 존재하는 것으로 보아 학생인권조례와 교육활동 침해 사이의 상관관계를 확인하기 어려운 것으로 보인다⁸⁾. 오히려 학생의 인권보장이 높은 집단과 인권교육을 많이 받은 집단이 그렇지 않은 집단에 비해 교사의 권위 인정과 교육권 존중 모두에서 더 높은 점수를 보였다는 연구 결과⁹⁾ 등은 교육부나 대통령이 내놓은 현실인식이나 이게 기반한 정책대안에 심각한 오류가 있음을 보여준다. 학생인권조례를 통해 학생의 인권을 보장하고, 풍부한 인권교육을 통해 높은 수준의 인권의식을 갖춘 학생들이 교사를 포함하는 타인의 인권과 합당한 권위에 대해서도 인정과 존중의 태도를 보인다는 것이다.

□ 교육현장의 조정 및 중재

서이초 교사 사망 사건 이후 거리로 나선 교사들의 주요한 요구사항 중 하나가 교육현장의 생활지도 규정을 명확하게 할 것과 이와 관련한 민원에 대응하기 위한 체계적인 시스템 마련이었다. 초중등교육현장에서 제기된 다양한 사례들이 공통적으로 제기한 문제 중 하나는 교사를 대상으로 학생 및 학부모의 민원이 제기되었을 때 이에 대한 대응의 책임이 오롯이 교사에게 전가되고, 학교장을 포함한 학교와 교육청, 교육부의 적극적인 역할이 부재하다는 것이었다. 학생과 학부모의 민원에 대해 교사 개개인이 아니라 민원을 단일화하는 창구를 만들어 체계적으로 대응할 수 있게 해달라는 것이었다. 소위 교권을 침해하는 당사자는 불합리한 민원을 제기하는 일부 학생과 학부모만 있는 것이 아니다. 교사가 정당한 교육활동을 했음에도 불구하고 학생과 학부모에 의해 불합리한 민원이 제기되었을 경우 교사 편에 서서 적극적으로 대응하지 않는 학교와 학교장, 교육청, 교육부도 교권 침해에 한 몫을 하고 있다는 인식이 필요하다.

사건 발생 40여일 만인 8월 31일 교육부는 이와 같은 요구에 대한 대응방안으로 학

7) 연합뉴스. 2023/08/01. [팩트체크] 학생인권조례 때문에 교권침해가 늘어났다?
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20230801034200518>

8) 연합뉴스. 2023/08/01. [팩트체크] 학생인권조례 때문에 교권침해가 늘어났다?
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20230801034200518>

9) 구정화. (2014). 학생의 인권보장 정도와 교권 존중과의 관련성. 법과인권교육연구. 7(3). 1-19.

교장의 민원대응 책임을 강화하고 보호자의 협력 의무를 규정하는 방안을 포함한 “교원의 학생생활지도에 관한 고시”를 발표하였다. 하지만 교사단체를 포함한 교육현장에서는 이와 같은 정부의 대책이 충분하지 않으며 그나마 현실화되기에 오랜 시간이 걸릴 것을 우려하고 있다¹⁰⁾. 교육부가 제시한 고시안이 실효성을 가질 수 있게 되기 위해서는 교육부가 민원시스템을 신속하게 마련해야 하며, 교권보호4법에 포함된 바와 같이 모든 방안을 학교장의 책임만을 강조하고 단위 학교에 모든 책임을 전가하는 방식으로 근본적인 문제해결이 어려울 것이다.

학부모의 민원에 대응하는 과정에서 학교나 교육청, 교장 등의 실효성 있는 도움을 받지 못하고 혼자서 모든 부담을 떠안은 채 스트레스에 시달렸다는 점이 서이초 교사 사망 사건과 뒤이어 발생한 대전 교사 사망 사건 등에서 강조되어온 점을 고려했을 때, 이번 초중등교육법 개정을 통해 학교장의 민원대응 책임을 규정한 것은 의미있는 진전이다. 하지만, 이와 같은 개선안 또한 기존 개별 교사에게 떠맡겨진 책임을 이제는 교장 개인에게 떠넘기는 것이 될 위험이 있다. 학교의 일상적인 교육활동과 교사의 인권과 권위를 보호하기 위한 노력이 개별 학교의 책임으로 제한되지 않고 교육청과 교육부가 교사보호시스템과 체계적인 민원대응시스템을 갖추는 데 필요한 인력과 예산의 지원을 망설이지 않아야 한다는 교사단체의 주장은 귀담아 들을 만하다.

□ 교권보호4법 개정의 현황과 아동인권 측면의 함의

이 장에서는 앞서 언급한 네개의 법안 각각의 개정 내용과 취지를 살펴보도록 하겠다.

□ 초중등교육법

초중등교육법은 “보호자가 교직원 또는 다른 학생의 인권을 침해하는 행위를 금지하고, 보호자에게 교원과 학교의 판단을 존중하며, 교육활동이 원활히 이루어질 수 있도록 적극 협력하도록 의무를 부여하고, 교장이 민원 처리를 책임지도록 하며, 교원의 정당한 학생생활지도에 대해서는 아동복지법에 따른 금지행위 위반으로 보지 않도록” 하기 위함이라고 개정이유를 밝히고 있다¹¹⁾.

10) 교사노동조합연맹. 2023/09/01. [보도자료] 교육부 ‘교원의 학생생활지도에 관한 고시’에 대한 교사노동조합연맹의 입장.

11) 국가법령정보센터 누리집. <https://www.law.go.kr/IsInfoP.do?IsiSeq=255153&IsId=&efYd=20230927&chrClsCd=010202&urlMode=IsEInfoR&viewCls=IsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#>

 이전 초·중등교육법 [시행 2023. 6. 28] [법률 제19096호, 2022. 12. 27, 일부개정]	초·중등교육법 [시행 2023. 9. 27] [법률 제19738호, 2023. 9. 27, 일부개정]  다음
<p><신설></p>	<p>제18조의5(보호자의 의무 등) ① 보호자는 교직원 또는 다른 학생의 인권을 침해하는 행위를 하여서는 아니 된다. ② 보호자는 제20조의2제1항에 따른 교원의 학생생활지도에 존중하고 지원하여야 한다. ③ 보호자는 교육활동의 범위에서 교원과 학교의 전문적인 판단을 존중하고 교육활동이 원활히 이루어질 수 있도록 적극 협력하여야 한다.</p>
<p>제20조(교직원의 임무) ① 교장은 교무를 총괄하고, 소속 교직원을 지도·감독하며, 학생을 교육한다. ② ~ ⑤ (생략)</p>	<p>제20조(교직원의 임무) ① 교장은 교무를 총괄하고, 민원처리를 책임지며, 소속 교직원을 지도·감독하고, 학생을 교육한다. ② ~ ⑤ (현행과 같음)</p>
<p>제20조의2(학교의 장 및 교원의 학생생활지도) (생략)</p>	<p>제20조의2(학교의 장 및 교원의 학생생활지도) ① (현행과 같음)</p>
<p><신설></p>	<p>② 제1항에 따른 교원의 정당한 학생생활지도에 대해서는 「아동복지법」 제17조제3호, 제5호 및 제6호의 금지행위 위반으로 보지 아니한다.</p>
<p><신설></p>	<p>제20조의3(교원 개인정보의 보호) 학교와 학교의 장은 교원의 전화번호, 주민등록번호 등 개인정보가 「개인정보 보호법」 및 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 등 관계 법률에 따라 보호될 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다.</p>

출처: 국가법령정보센터 누리집. <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=255153&lsId=&efYd=20230927&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#>

이와 같은 배경으로 초·중등교육법 개정안은 우선 보호자의 의무를 규정하는 조항을 신설하였다. 개정안은 제18조의5(보호자의 의무 등)을 신설하고 여기에 보호자가 교직원 또는 다른 학생의 인권을 침해하는 행위를 금지하도록 하고(제1항), 학교의 학생생활지도에 대해 보호자가 적극 협력할 것(제2항)과 교육활동에 관한 한 교원과 학교의 전문적인 판단을 존중하고 적극 협력할 것(제3항)을 규정하고 있다. 이와 같은 규정은 초·중등교육법에 따르는 초등학교와 중학교, 고등학교 등에 효력을 미치는 규정으로 법으로 규정되기 이전에는 사실상 우리 사회에 통용되는 규범으로 여겨지는 내용을 이번 개정을 통해 법제화한 것으로 볼 수 있다.

다음으로 중요한 개정 사항은 제20조(교직원의 임무)의 제1항 교장의 임무에 대한 개정사항이다. 이 개정안에 따라 기존 학교장의 책임에 더하여 학교에서 발생하는 민원처리에 대한 학교장의 책임을 추가로 규정하였다. 뿐만 아니라 제20조의3(교원 개인정보의 보호)를 신설하고 무차별적인 민원에 교사가 노출되는 것을 막기 위한 최소한의 조치로 교원의 전화번호와 주민등록번호 등 주요한 신상개인정보를 보호할 책임을 학교와 학교장에 부여하였다. 이와 같은 개정안은 앞서 언급한 바와 같이 학교에서 발생하는 민원에 대한 대응 책임이 개인 교사에게 떠맡겨지고, 학교 차원의 적극적인 보호노력이 부족하다는 문제 인식에 기반한 것으로 진일보한 개정안인 것으로 보인다. 그러나 여전히 개별 학교와 학교장 개인에 책임을 전가하고 교육청과 교육부 등 관련 기관의 체계적인 지원과 인프라의 구축에까지는 이르지 못한 한계를 보인다. 현 단계 학생에 대한

교육활동과 생활지도활동에서 발생할 수 있는 민원으로부터 교사를 보호하기 위한 최소한의 조치일 수는 있으나 체계적인 대응방안과는 거리가 있다.

또한 제20조의2(학교의 장 및 교원의 학생생활지도)의 제2항 신설을 통해 교원의 '정당한' 학생생활지도를 아동복지법이 규정하는 아동학대 행위로부터 제외되도록 개정하였다. 구체적으로 법 제20조의2 제1항이 규정하는 "학생의 인권을 보호하고 교원의 교육활동을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 지도"하는 경우 "제1항에 따른 교원의 정당한 학생생활지도에 대해서는 아동복지법 제17조 제3호, 제5호 및 제6호의 금지행위 위반으로 보지 아니한다"는 것이다. 아동복지법 제17조 제3호, 제5호, 제6호가 각각 아동복지법이 규정하는 신체적 아동학대, 정서적 아동학대, 아동방임에 해당하는 것임을 고려할 때 이번 개정안은 사실상 학교를 신체적 아동학대와 정서적 아동학대, 아동방임과 같은 주요한 아동학대행위의 치외법권 지역으로 만들 우려가 있는 안이다. 유엔아동권리위원회의 아동권리협약에 대한 일반논평이 제기하고 있는 바와 같이 "아동은 교문을 통과하였다고 해서 그들의 인권을 잃지 않는다"는 점을 우리 사회가 전면 부정하지 않는다면, 이 개정안은 유엔아동권리협약이 제시하는 아동의 4대권리 중 하나로서 보호권의 핵심인 아동학대로부터 보호받을 권리를 학교라는 공간에서 박탈하거나 제한하려는 시도를 법에 규정하는 매우 심각한 사안이다.

또한 법리적인 측면에서도 이 개정안은 심각한 문제가 있는 것으로 보인다. 아동복지법이 제17조(금지행위)에 '누구든지' 학대행위를 해서는 안된다고 규정하고 있는 점을 고려하면, 이번 개정안이 제20조의2 제1항에 규정하는 바와 같이 '법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 지도'하는 경우를 아동학대행위 금지의 예외조건으로 둔다는 것은 상위법에 해당하는 아동복지법을 초월하는 권능을 개별 학교의 학칙에 부여하는 모순을 안고 있는 것으로 보인다.


□ 교원지위법

교원지위법 개정안은 개정이유를 다음과 같이 적고 있다:

- 교육활동 침해행위 유형을 공무집행방해죄, 무고죄를 포함한 일반 형사범죄와 악성 민원까지 확대하고, 가해자와 피해교원의 즉시 분리 및 교원 보호를 위한 공제사업의 실시 근거를 마련하는 등 피해교원에 대한 지원을 강화하는 한편,
- 교육활동 침해학생에 대한 조치업무 및 교권보호위원회를 교육지원청으로 이관하는 등 관련 행정체계를 기존 학교에서 교육지원청 중심으로 개편하고,
- 아동학대 신고로 인한 직위해제 요건을 강화하며, 조사, 수사 과정에서 교육감의

의견 제출을 의무화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선 및 보완하고자 하는 것이다.

이를 위해 이번 개정안은 아동학대범죄로 신고된 경우라 할지라도 정당한 사유없는 직위해제로부터 교원을 보호하기 위한 조항(제6조제3항), 교원의 교육활동 보호를 위한 종합계획 수립 및 시행에 대한 규정(제14조, 제15조), 교원이 아동학대범죄로 신고된 경우 교육감의 의견을 수사기관에 제출할 것을 의무화하는 규정(제17조), 교육지원청에 지역교권보호위원회 설치 규정(제18조), 교육활동 침해행위에 정당하지 않은 민원을 반복적으로 제기하는 행위 추가 규정(제19조), 교육활동 침해행위나 관련 분쟁시 교원을 보호하기 위한 학교장과 교육청 등이 적극적인 역할을 하도록 하는 규정(제20조, 제22조, 제25조, 제26조, 제27조, 제28조, 제29조, 제30조, 제34조, 제35조 등) 등을 포함하였다. 이법의 개정사항은 공포일로부터 6개월 후인 2024년 3월 28일부터 시행되지만 제6조(교원의 신분보장 등)과 관련한 개정사항은 즉시 효력을 발생하도록 하였다.

 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 [시행 2022. 12. 27] [법률 제19094호, 2022. 12. 27, 일부개정]	교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 [시행 2024. 3. 28] [법률 제19735호, 2023. 9. 27, 일부개정]
제6조(교원의 신분보장 등) ①·② (생략) <신설>	제6조(교원의 신분보장 등) ①·② (현행과 같음) ③ 교원이 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제4호에 따른 아동학대범죄로 신고된 경우 임용권자는 정당한 사유 없이 직위해제 처분을 하여서는 아니 된다.
제14조(교원의 교육활동 보호) ① (생략) ② 국가와 지방자치단체는 교원의 교육활동을 보호하기 위하여 다음 각 호의 사항에 관한 시책을 수립·시행하여야 한다. 1. 제15조제1항에 따른 교육활동 침해행위와 관련된 조사·관리 및 교원의 보호조치 2. 교육활동과 관련된 분쟁의 조정 및 교원에 대한 법률 상담 3. 교원에 대한 민원 등의 조사·관리 4. 그 밖에 교원의 교육활동 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 사항 ③ 제2항에 따른 시책의 구체적인 내용 및 시책의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	제14조(교원의 교육활동 보호에 관한 종합계획의 수립·시행 등) ① (현행과 같음) ② 교육부장관은 교원의 교육활동 보호 정책을 효율적으로 추진하기 위하여 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 5년마다 교원의 교육활동 보호에 관한 종합계획(이하 "종합계획"이라 한다)을 수립·시행하여야 한다. ③ 종합계획에는 다음 각 호의 내용이 포함되어야 한다. 1. 교원의 교육활동 보호 정책의 추진 목표 및 전략 2. 교육활동 침해행위와 관련된 조사·관리 및 교원의 보호조치에 관한 사항 3. 교육활동 보호와 관련된 유아 및 학생 생활지도에 관한 사항 4. 교육활동과 관련된 분쟁의 조정, 교원에 대한 법률 상담 및 변호사 선임 등 소송 지원에 관한 사항 5. 교원에 대한 민원 등의 조사 및 관리에 관한 사항
(이하 생략)	

출처: 국가법령정보센터 누리집. <https://www.law.go.kr/LSW/lslInfoP.do?lsiSeq=255149&lslId=000886&ancYd=20230927&ancNo=19735&chrClsCd=010202&urlMode=lsEflInfoR&viewCls=lsOldAndNew&ancYnChk=0#>

다른 개정 조항과 달리 즉시 시행할만큼 시급한 개정사항으로 여겨지는 제6조제3항은 신설조항으로서 교원이 “아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 아동학대처벌법)”에 따라 아동학대범죄로 신고된 경우 그 이유만으로 직위해제 처분을 받지 않을 수 있도록 한 교사의 권리 보호조항에 해당한다. 이는 기존 교원지위법에서 교사의 신분을

보장하기 위한 조항이 있음에도 불구하고 실제 현장에서 아동학대 신고만으로 직위해제와 같은 실질적 불이익을 받아온 기존 학교현장의 관행적 문제를 개선하고자 하는 금지조항으로 볼 수 있다

법 개정의 취지를 충분히 이해함에도 불구하고, 이 조항이 법 개정의 취지와 목적을 달성하기에 적합한지에 대해서는 추가적인 검토와 논의가 필요하다. 우선 이 법은 아동학대처벌법에 신고된 교원을 정당한 사유 없이 직위해제 처분을 해서는 안된다고 규정하고 있는데, 이번 법개정안이 언급하고 있는 피신고인 교사에 대한 정당한 사유 없는 직위해제 처분은 현행 아동학대처벌법이나 교육공무원의 직위해제를 규정하는 현행 교육공무원법을 준수할 경우 애초에 발생할 수 없는 일이다. 아동학대범죄 신고의무자와 신고절차를 규정하는 아동학대처벌법 제10조는 제2항에 초·중·고·교육법 제2조에 따르는 학교장과 교사를 신고의무자로 규정하고 “직무를 수행하면서 아동학대범죄를 알게 된 경우나 그 의심이 있는 경우”에 지자체나 수사기관에 즉시 신고해야 함을 규정하고 있다. 학생이나 학부모의 아동학대 민원 제기만으로 교사나 학교장이 신고해야 할 의무는 애초에 성립하지 않으며, 오히려 민원 제기 사항에 대해 학교와 학교장이 정당한 교육활동과 생활지도활동으로 볼 수 있는지에 대한 적극적인 조사와 판단을 하고 피신고자의 아동학대범죄를 알게 되었거나, 의심이 있는 경우에 신고를 하도록 규정하고 있는 것이다.

또한 아동학대 피신고자 교사에 대한 직위해제의 근거가 된다고 보이는 아동학대처벌법 제12조(피해아동 등에 대한 응급조치)의 경우 제1항에 “아동학대범죄 현장을 발견한 경우 또는 학대현장 이외의 장소에서 학대피해가 확인되고 재학대의 위험이 급박, 현저한 경우”에 한해 아동의 보호를 위하여 제2호. 아동학대행위자를 피행아동 등으로부터 격리하는 조치가 필요하다고 규정하고 있다. 결국 아동학대 신고 자체가 피신고자 교사의 직위해제로 이어지는 현재의 잘못된 관행이 아동학대처벌법과는 무관하며, 학교와 학교장, 교육당국의 적절한 개입과 교사의 방어권 행사를 위한 지원이 있는 경우 아동학대처벌법 탓에 직위해제 등의 피해를 입었다는 것이 아동학대처벌법 때문이 아님은 명백하다. 결국 이번 교원지위법개정안의 개정 이유와 목적을 달성하기 위해서는 제6조 제2항의 신설보다도 교사를 대상으로 아동학대 관련 민원이 제기되었을 때 학교와 학교장, 교육청 등 교육 당국이 체계적으로 개입하고 필요한 경우 교사의 방어권 행사를 지원하는 등의 적극적 역할이 우선되어야 함을 알 수 있다.

□ 교육기본법

교육기본법 개정안은 개정이유와 배경에 대해 다음과 같이 설명하고 있다.

- 부모 등 보호자가 학교의 정당한 교육활동에 협조하고 존중할 의무를 명확하게 규정하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선 보완함

이를 위해 이번 교육기본법 개정안은 제13조(보호자) 제3항을 신설하고 부모 등 보호자가 교원과 학교가 전문적인 판단으로 학생을 교육, 지도할 수 있도록 협조하고 존중하여야 한다고 규정하였다. 기존 제13조의 제1항이 자녀와 아동의 바른 인성 함양과 건강한 성장을 위한 교육의 권리와 책임을 규정하고, 제2항이 학교에 대한 부모의 의견 제시 권리를 규정한 것이라면, 신설된 제3항은 부모 등 보호자의 학교 교육에 대한 협조와 존중의 의무를 규정한 것이라 할 수 있다.

 교육기본법 [시행 2023. 9. 14] [법률 제19697호, 2023. 9. 14, 일부개정]	교육기본법 [시행 2023. 9. 27] [법률 제19736호, 2023. 9. 27, 일부개정]
제12조(학습자) ①·② (생략) ③ 학생은 학습자로서의 윤리의식을 확립하고, 학교의 규칙을 준수하여야 하며, 교원의 교육·연구활동을 방해하거나 학내의 질서를 문란하게 하여서는 아니 된다.	제12조(학습자) ①·② (현행과 같음) ③ 학생은 학습자로서의 윤리의식을 확립하고, 학교의 규칙을 지켜야 하며, 교원의 교육·연구활동을 방해하거나 학내의 질서를 문란하게 하여서는 아니 된다.
제13조(보호자) ①·② (생략) <신설>	제13조(보호자) ①·② (현행과 같음) ③ 부모 등 보호자는 교원과 학교가 전문적인 판단으로 학생을 교육·지도할 수 있도록 협조하고 존중하여야 한다.

출처: 국가법령정보센터 누리집. <https://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=255151&lsId=&efYd=20230927&chRcisCd=010202&urlMode=lsEfnfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#>

□ 유아교육법

유아교육법 개정안 개정이유와 배경에 대해 다음과 같이 설명하고 있다.

- 유치원 원장이 민원 처리를 책임지도록 하고, 원장 등 교원이 법령과 유치원규칙이 정하는 바에 따라 유아를 지도할 수 있도록 유아생활지도권의 근거를 마련하며,
- 교원의 정당한 유아생활지도에 대해서는 「아동복지법」에 따른 금지행위 위반으로 보지 않도록 하고, 유아의 보호자가 교직원 또는 다른 유아의 인권을 침해하는 행위를 금지하며, 보호자에게 교원과 유치원의 판단을 존중하고, 교육활동과 돌봄활동이 원활히 이루어질 수 있도록 적극 협력하도록 의무를 부여하는 한편,
- 유치원과 원장이 교원의 전화번호, 주민등록번호 등 개인정보가 「개인정보 보호법」

등 관계 법률에 따라 보호될 수 있도록 필요한 조치를 하도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완함.

이와 같은 유아교육법 개정이유와 배경은 초중등교육법, 교원지위법, 교육기본법의 개정이유와 배경을 유치원 교육에도 반영하기 위한 것에 해당한다. 유아교육법 개정안의 취지와 효과에 대한 설명은 앞서의 초중등교육법, 교원지위법, 교육기본법에서의 기술한 내용으로 대신한다.

이전 유아교육법 [시행 2022. 7. 21] [법률 제18298호, 2021. 7. 20, 타법개정]	유아교육법 [시행 2023. 9. 27] [법률 제19737호, 2023. 9. 27, 일부개정]
<p>제21조(교직원의 임무) ①원장은 유치원 업무를 총괄하고 소속교직원을 지도·감독하며 해당 유치원의 유아를 교육한다.</p> <p>② ~ ⑤ (생략)</p> <p><신설></p>	<p>제21조(교직원의 임무) ①원장은 유치원 업무를 총괄하고 민원 처리를 책임지며, 소속 교직원을 지도·감독하고 해당 유치원의 유아를 교육한다.</p> <p>② ~ ⑤ (현행과 같음)</p>
<p><신설></p>	<p>제21조의3(원장 등 교원의 유아생활지도) ① 원장 등 교원은 유아의 인권을 보호하고 교원의 교육활동과 돌봄활동을 위하여 필요한 경우에는 법령과 유치원규칙으로 정하는 바에 따라 유아를 지도할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 교원의 정당한 유아생활지도에 대해서는 「아동복지법」 제17조제3호, 제5호 및 제6호의 금지행위 위반으로 보지 아니한다.</p>
<p><신설></p>	<p>제21조의4(보호자의 의무 등) ① 보호자는 교직원 또는 다른 유아의 인권을 침해하는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 보호자는 제21조의3제1항에 따른 교원의 유아생활지도에 존중하고 지원하여야 한다.</p> <p>③ 보호자는 교육활동과 돌봄활동의 범위에서 교원과 유치원의 전문적인 판단을 존중하고 교육활동과 돌봄활동이 원활히 이루어질 수 있도록 적극 협력하여야 한다.</p>
<p><신설></p>	<p>제21조의5(교원 개인정보의 보호) 유치원과 원장은 교원의 전화번호, 주민등록번호 등 개인정보가 「개인정보 보호법」 및 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 등 관계 법률에 따라 보호될 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다.</p>

출처: 국가법령정보센터 누리집. <https://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=255107&lsId=009621&ancYd=20230927&ancNo=19737&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfnfoR&viewCls=lsOldAndNew&ancYnChk=0#>

□ 아동복지법 개정 주장에 대하여

앞서 언급한 교원보호4법의 개정에 대해 교육현장에서는 전반적으로 진일보한 조치라는 평가가 대부분이지만, 다른 한 편으로는 학교내 교사의 인권과 권위를 보호하고, 학생의 학습권 보장을 위해 교사가 직무상 주어진 교육 권한을 실현할 수 있게 하기 위한 첫발을 내딛었을 뿐이라는 평가가 있다. 앞서 개별 법안 개정안에 대한 설명에서 기술한 바와 같이 각각의 개정안들은 개정이유와 배경에서 제기한 개정 목표를 달성하기 위해 한 편으로는 진일보한 것인 반면, 다른 한 편으로는 여전히 분명한 한계를 안고 있기도 한 것으로 보인다.

교권보호4법 개정안에 대한 교원단체의 반응 가운데 지속적으로 제기되고 있는 사안이 아동복지법과 아동학대처벌법 개정 주장이다. 이들 주장은 크게 두 개의 개정 제안을 담고 있는 것으로 보이는데 아래에 각각의 주장을 아동인권 보장의 관점에서 비판적으로 고찰하고자 한다.

첫째, 학교현장에서 교원에 의한 아동학대에 예외 조항, 혹은 교원의 교육활동 및 생활지도활동을 보호하는 면책 법안을 두자는 주장이다. 이미 초중등교육법 개정안 제20조의2에 제2항을 신설하여 교원의 '정당한' 학생생활지도를 아동복지법이 규정하는 아동학대 행위로부터 제외되도록 개정하였음을 앞서 설명한 바 있다. 또한 이와 같은 법 개정안이 유엔아동권리협약에 명백히 위배될 위험이 있음과, 법리적 측면에서의 문제점을 설명하였다. 하지만 현재 아동복지법 개정의 주장은 여기서 한 발 더 나아가 "해석이 애매한 교육 지도는 정서적 아동학대에서 제외"하는 방향으로 아동학대관련법, 즉 아동복지법 제17조(금지행위)에 관한 개정이 필요하다는 주장이다. 이와 같은 주장은 아동인권의 맥락에서 매우 심각한 문제점을 안고 있는 주장으로 보인다.

첫째, 우리나라 헌법과 유엔아동권리협약 등 상위법이 규정하고 있는 아동인권보장의 국가 책무를 송두리째 부인할 수 있는 위험이 있다. 아동복지법의 아동학대 관련 조항(제17조 제3호부터 제6호)의 경우 헌법 제34조 아동/청소년에 대한 국가의 보호의무 뿐만 아니라, 유엔아동권리협약의 정신(생존권, 보호권, 발달권 보장, 아동이익 최우선의 원칙 등)을 고려하여 제정된 아동복지법 상 아동보호를 위한 핵심적인 법조항이다. 이와 같은 정신에 근거하여 최근 민법의 징계권 규정 삭제라는 입법 흐름으로 확산된 바 있다.

유엔아동권리협약은 제19조에 모든 형태의 폭력으로부터 아동을 보호하기 위한 국가의 의무를 규정하고 있으며, 제37조에서 다시 모든 아동이 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나, 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 않는다고 명시하고 있다. 또한 유엔아동권리위원회의 일반논평 제8호 '신체적 처벌 및 기타 잔인하거나 굴욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리'는 특히 가정 뿐만 아니라 학교와 그 밖의 시설에서 일정 정도의 폭력을 허용하는 모든 규정을 제거할 것을 제안하고 있다. 뿐만 아니라, 우리나라가 유엔아동권리위원회에 제출한 3-4차 이행보고서와 5-6차 이행보고서에 대한 유엔아동권리위원회의 권고사항에서도 반복적으로 훈육적 처벌을 포함한 모든 종류의 처벌이 금지되어야 함을 권고하고 있다.

초중등교육법의 개정안이 이미 안고 있는 문제점에 더하여, 학교와 교사의 행위에 예외조항을 인정하는 방향으로 아동복지법에 대한 개정이 이루어지는 경우, 아동복지법

상의 학대와 방임에 대한 규정에 사실상 예외 규정과 치외법권을 두게 되는 셈이다. 이와 같은 개정은 현행 아동복지법 상 금지하고 있는 행위에 대한 심의와 조사 자체를 무마시키거나 기존 아동보호체계를 형해화할 우려가 있다. 아동복지법 상에 예외 규정을 두는 방식으로 법개정이 이루어지는 경우 학대가 의심되는 상황이라 할지라도, 그 사건이 학교에서 발생한 경우 아동복지법이 정하는 즉각적인 조치가 개입하기 어려운 환경이 조성될 뿐만 아니라, 교원의 '정당한 생활지도' 여부에 대한 분쟁으로 즉각적인 조치가 지연되는 과정에서 아동 최상의 이익 우선 고려라는 유엔아동권리협약의 원칙이 침해될 우려가 상당하다.

현재 논의의 지형은 아동 학생 및 학부모와 교사 및 학교 사이의 권력관계에서 학생 및 학부모가 우위에 있으면서 반복적인 민원 제기 등의 방식으로 권력을 행사하는 가해자이고, 교사와 학교는 이들 민원 피해에 노출된 피해자인 것처럼 보이는 경향이 있다. 서이초 교사 사망 사건을 통해 드러난 학교 현장의 난맥상은 이러한 권력 관계의 지형을 확인시켜주고 있다. 하지만 다른 한 편, 아동과 교사의 관계는 매우 긴밀하고 때로는 매우 사적인 공간에서 관계가 형성되고 교육행위와 생활지도행위가 행사된다. 아동복지법의 금지행위에 대한 규정은 교사-학생을 포함한 여하한 관계에서 발생할 수 있는 신체적 폭력, 정서적 폭력, 방임 등을 아동학대 행위로 규정하고 금지함으로써 아동의 인권을 보장하기 위한 가장 기본적인 방어체계라 할 수 있다. 교사의 권한과 지위를 규정하고 보호하기 위한 다양한 법제가 존재하는 반면 아동보호 체계는 아동복지법에서 금지하는 행위, 즉 아동학대 금지규정이 느슨해지는 경우 아동보호체계 전반이 무너져내릴 위험에 처하게 된다. 교사에 대한 금지행위에 면책조항을 둔다면, 유사종사자인 보육교직원, 학원의 교습자, 대안교육기관의 교원 등 여타 교육 주체에 대해서 면책조항을 두지 않을 이유는 무엇인가? 심지어 친권자인 부모에 대해서도 민법 제915조 징계권 규정을 삭제한 마당에 새로운 면책조항을 학교교육현장과 교원에 한해 두자는 주장은 사회적 동의를 구하기 어려운 문제이다.

앞서 살펴본 바와 같이 아동학대 의심사례로 신고된 교사가 임의로 직위해제 등의 불이익에 노출되는 문제는 아동복지법이나 아동학대처벌법의 현 규정과는 무관하며, 오히려 학교와 학교장, 교육당국의 적극적 개입 없이 해당 교사가 해당 민원에 대해 '독박'을 쓰는 문제로 보는 것이 적절하다. 실제 교원의 직위해제를 규정하는 교육공무원법 제44조의2(직위해제) 제1항에서 교원의 직위해제 사유로 형사사건으로 기소된자(제3호), 혹은 아동복지법 제17조에 따른 금지행위(제4호의 마) 등의 비위행위로 인하여 수사기관에서 조사나 수사 중인 자로 비위의 정도가 증대하고 이로 인하여 정상적인 업무

수행을 기대하기 현저히 어려운 자(제4호)로 정하고 있다. 아동학대를 사유로 교사나 학교에 민원을 제기하는 것으로는 곧바로 직위해제의 사유에 해당하지 않음이 명확하다. 문제는 아동학대 사안이 발생했을 때 학교는 성급하게 교사를 수업에서 제외하고, 학생으로부터 분리하고, 직위해제하는 등 교사의 방어권 보장을 위한 개입과 노력을 충분히 기울이지 않은 채 교사에게 모든 책임을 지움으로써 교사의 자존감과 권위에 상처를 준 것으로 보는 것이 적절하다.

문제의 본질이 이러하다면 지금 학교현장 아동학대 관련 '악성민원'에 대응하기 위한 적절한 방안은 사실상 관련이 없음에도 아동인권보장과 아동보호의 측면에서 심각하고 근본적인 위해를 미칠 위험이 있는 아동복지법과 아동학대처벌법의 개정이 아니라, 아동학대 의심을 물어 제기되는 학교현장의 민원에 학교와 학교장, 교육 당국이 적극적으로 개입하고, 신고가 접수되었을 때 수사당국의 조사에 적극적이고 체계적으로 협력함으로써 최종적인 결론이 날 때까지 아동에 대한 2차 가해의 여지를 없게 하되, 뿐만 아니라 무고한 교사의 교육 권한까지도 최대한 방어하고 보호할 수 있는 체계를 고민하는 것일 것이다.

둘째, 학교나 교육청 등에 소위 아동학대사례판단위원회를 설치 및 운영하자는 제안이다. 이와 같은 제안은 서동용 의원이 대표발의한 '초중등교육법 일부개정법률안' (의안번호 23516)이 대표적이다. 교권보호4법 개정을 위한 국회의 논의과정에서 결과적으로 대안반영 폐기된 이 법안에 따르면 교육청에 아동학대사례판단위원회를 설치하여 교원의 교육활동이나 생활지도활동으로 인해 아동학대로 신고된 경우 해당 행위의 교육활동으로서 적정성을 심의하도록 하고, 아동학대전담조직 및 아동학대전담공무원을 설치 및 운영할 수 있도록 하자는 제안이다.

학교나 교육청에 별도의 사례판단위원회를 설치 및 운영하는 경우 오랜 사회적 논의를 통해 상대적으로 최근인 2018년부터 기초지방자치단체에 책임과 권한을 부여하고 운영 중인 아동보호업무의 통합성을 해칠 우려가 제기된다. 즉, 교육청내 아동학대전담조직의 설치 운영은 기존 기초지자체 중심의 아동학대 예방 및 대응 업무와 충돌할 우려가 있으며, 아동보호와 아동학대라는 동일한 사안을 두고 두 개의 전담조직이 각각 지자체와 교육청에 병존하는 상황이 전개되며 갈등과 혼란이 야기되고 이 과정에서 아동이익 최우선의 원칙이라는 기본 규범이 훼손될 우려가 있다. 설령 학교나 교육청에 아동학대 사례판단위원회 등의 위원회를 두더라도, 아동학대 의심 사례에 대한 신고 접수와 조사의 1차적인 창구는 학교나 교육청이 아니라 기존 지자체의 아동학대조사팀이 되어야 하며, 조

사팀의 조사 과정에서 필요에 의해 학교나 교육청의 의견을 요청받는 경우에 한해 위원회가 가동하여 교육감이 의견을 제출하도록 하는 방안이 적절해 보인다.

□ 맺으며

올 여름 우리 사회는 또 하나의 심각한 과제를 안게 되었다. 서이초 교사가 멈춘 바로 그 자리에서 우리 사회가 어느 방향으로 어느 정도의 보폭으로 걸음을 내딛을지 결정할 때이다. 비극이 더 이상 반복되지 않도록 하는 것이 우리 사회가 내딛는 걸음의 방향이 되어야 한다. 그러기 위해서는 비극적인 사건의 원인이 무엇인지 제대로 파악하는 것이 중요하다. 학교내 교사의 학생생활지도활동과 교육활동에 대해 학생과 교사가 납득할 만 한 구체적인 지침을 마련하고, 이 과정에서 생길 수 있는 갈등과 민원에 대한 관리 및 대응의 지침을 만들어내는 것이 필요하다. 이 과정에서 교사 개인이, 심지어 교장 개인이 무한 책임을 지는 것이 아니라 학생과 교사 모두에게 '안전'한 공간으로서의 학교가 유지될 수 있도록 하나의 공동체로서의 학교가 적극적이고 주체적으로 나서야 한다. 그리고 학교가 이 역할과 책임을 다 할 수 있도록 교육청과 정부가 선제적으로 지원해야 한다. 지원의 내용은 사람일 수도 있고, 지원 조직일 수도 있고, 예산과 자원, 혹은 법과 규범의 수립일 수도 있다.

구조적으로 혹은 심오한 본질에 있어 화해할 수 없는 대립적인 집단이 아니라면 한쪽의 권리를 온전히 보장하기 위해 누군가의 권리를 포기하거나 희생할 필요는 없다. 외형적으로 집단과 집단, 권리와 권리의 충돌인 것처럼 보이는 것들이 사실은 그 사회 전체의 입장에서 보면 보편적인 권리 확대와 권리 강화를 위한 인류의 집단적인 노력의 과정인 경우를 우리는 역사적으로 반복해서 경험해왔다. 이주노동자의 권리를 보장하는 것이 기존 주민의 권리를 갉아먹는 것이 아니듯, 이주노동자의 권리를 강화함으로써 오히려 기존 주민의 권리가 확대, 강화되고 그 과정에서 그 사회가 한층 더 포용적인 사회가 되어가는 것과 마찬가지로, 노예제 폐지의 역사, 여성주의 운동의 역사 등 인류의 보편적 권리 신장을 위한 수 많은 역사적 사례가 이를 보여주고 있다. 학교라는 공동체에서, 그 공간에서 교사와 학생, 학부모가 구조적, 본질적으로 화해할 수 없는 적대적 집단은 아니지 않은가?

교육 노동자로서 교사가 교육할 권리를 온전히 보호하기 위해, 교육 전문가로서 교사가 온당한 권위를 학교 공동체 안에서 인정받기 위해, 아동의 보편적 인권을 희생해야

할 필연성은 없다. 아동인권과 '교권'은 둘 중 하나만 살아남을 수 있는 제로섬, 하나가 들어오면 하나가 나가야 하는 길항관계에 있는 것이 아니다. 아동의 보편적 권리를 희생하지 않으면서도 교사의 권리와 권위를 회복하는 방안을 찾을 수 있다. 찾아야 한다. 그것이 우리 사회가 비로소 내딛어야 하는 첫 걸음이길 바란다.



거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점



토론문

정명화 변호사 (공동법률사무소 이체)

박숙영 교사 (평화비추는숲 대표)

이은선 상임활동가 (청소년인권운동연대 지음)

신진용 과장 (교육부 교원정책과)

조우경 과장 (보건복지부 아동학대대응과)

학교폭력대응 시스템과 아동인권

정명화 변호사 (공동법률사무소 이체)

1. 서론

김진석은 ‘교권보호 논의와 아동인권’ 발제문에서, 서이초 교사 사망 사건 및 이른바 ‘교권보호 4법’을 통해 초중등교육현장에서의 아동인권 보장 현황을 살피고, 현재 제기되는 아동복지법 등 개정 주장을 비판한다.

위 발제문의 취지에 깊이 공감하면서, 관련 법령 및 매뉴얼을 통해 실제 아동 및 교원이 교육현장에서 경험하는 학교폭력¹⁾(아동학대) 대응시스템을 개괄하고, 그 중 피해아동과 행위교원 간의 분리조치가 타 고충처리시스템과 비교해보았을 때 교원의 권리를 침해하는지 묻는다. 또한 현재 시행되고 있는 초중등교육법, 유아교육법, 교육기본법, 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법(이하 ‘교원지위법’이라 한다) 개정안(이하 ‘교권보호 4법’이라 한다)이 교원의 권리를 보장하기 위한 효과적인 대안인지를 분석한다. 그간 법 개정 과정에서 충분히 논의되지 못한 아동 인권의 문제를 다시 짚어 보며, 법 개정으로 변화한 학교폭력대응시스템이 아동 인권을 제약할 가능성을 살핀다. 이를 통해 아동과 교원의 권리를 통합적으로 보호하는 제도의 설계 및 현장의 혼란을 최소화하기 위한 학교폭력(아동학대)-교권보호 통합 매뉴얼의 보급의 필요성을 도출하고자 한다.

2. 현행 학교폭력(아동학대)대응시스템이 교원의 권리를 침해하는가?

발제문은 아동복지법 상 아동학대 규정에 있어 교사의 행위에 대해 예외규정을 두어야 한다는 주장에 대하여, 아동의 인권을 침해할 우려를 지적한다. 이에 동감하며, 현행

1) 본 토론문에서는 교원에 의하여 학교 내외부에서 발생하는 학생에 대한 아동학대 사안에 대하여 ‘학교폭력’으로 요약하여 표현하고자 한다.

학교폭력(아동학대)대응시스템 상 위와 같은 예외 규정을 인정하지 않더라도 관련 매뉴얼의 정비를 통해 충분히 교원의 권리가 보장될 수 있음을 추가로 서술하고자 한다.

□ 현행 학교폭력(아동학대)대응시스템 : 학교 내 처리 - 학교 외 수사

교직원이 교원에 의한 학교폭력(아동학대)를 최초로 인지한 경우, 수사기관에 대한 신고 및 학교장 및 교육(지원)청에 보고함으로써 학교 내외부의 사건처리가 개시된다. 이때 학교 내부에서는 학교폭력 사안처리절차²⁾가, 학교 외부에서는 아동학대범죄 수사 절차가 시작된다³⁾. 관련하여, 학교폭력(아동학대) 신고 시 피해아동과 행위교원 간 분리조치 과정에서 교원의 권리가 침해되므로, 이에 대한 제한이 필요하다는 주장이 제기된다. 아래에서는 관련 매뉴얼 등을 근거로 한 분리조치 및 수사 개시를 이유로 한 직위해제 조치에 대해 자세히 살펴며, 해당 주장의 당부를 살펴보고자 한다.

□ 학교폭력(아동학대) 신고 시 분리조치 : 성희롱 사안처리절차와 비교

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률⁴⁾에 따르면, 학교의 장은 학교폭력사건을 인지한 경우 피해학생의 반대의사 등 대통령령으로 정하는 특별한 사정이 없으면 지체 없이 가해자와 피해학생을 분리하여야 하는데, 여기서 가해자에는 교사가 포함된다. 즉 학교폭력사건이 인지되면 가해자가 교원이든 학생이든 여부를 묻지 않고 우선적으로 피해학생과의 분리조치를 하도록 규정하고 있는 것이다.

이에 대하여 교육부는 관련 매뉴얼인 <학교폭력 사안처리 가이드북>을 통해 아래와 같이 자세한 사항을 설명하고 있다.⁵⁾ 해당 법령에서 ‘학교의 장이 학교폭력 사건을 인지한 경우’란 피해학생 소속학교에 신고 및 접수된 학교폭력 사안을 학교장이 보고 받아 알게 된 날을 의미한다고 규정되어 있다. 다만 이때 가해자의 분리는 3일을 초과하

2) 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. “학교폭력”이란 학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취유인, 명예훼손모욕, 공갈, 강요강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란폭력 정보 등에 의하여 신체정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다.

3) 교육부, 2023 아동학대 예방 및 대처 요령, 제90면

4) 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제16조(피해학생의 보호) ① 심의위원회는 피해학생의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피해학생에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치(수 개의 조치를 동시에 부과하는 경우를 포함한다)를 할 것을 교육장(교육장이 없는 경우 제12조제1항에 따라 조례로 정한 기관의 장으로 한다. 이하 같다)에게 요청할 수 있다. 다만, 학교의 장은 학교폭력사건을 인지한 경우 피해학생의 반대의사 등 대통령령으로 정하는 특별한 사정이 없으면 지체 없이 가해자(교사를 포함한다)와 피해학생을 분리하여야 하며, 피해학생이 긴급보호를 요청하는 경우에는 제1호부터 제3호까지 및 제6호의 조치를 할 수 있다. 이 경우 학교의 장은 심의위원회에 즉시 보고하여야 한다.

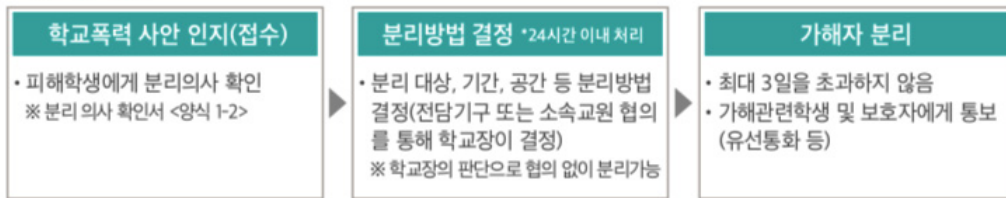
5) 교육부, <학교폭력 사안처리 가이드북>, 2023, 37면

지 않도록 규정하고 있다.

가해자와 피해학생의 분리

- 학교의 장은 학교폭력사건을 인지한 경우, 대통령령으로 정하는 특별한 사정이 없으면 지체 없이 가해자(교사 포함)와 피해학생을 분리하여야 한다(법률 제16조제1항).
 - 분리의 취지
 - 가해자를 피해학생으로부터 분리하여 피해학생의 심리적 불안감을 해소하고, 2차 피해를 방지하며 고조된 학교 폭력 갈등 상황을 완화하고자 함.
 - ※ 관련학생 쌍방이 서로 피해를 주장하며 분리를 요청하는 경우 양측의 의사를 모두 반영하여 상호분리를 하여야 함.
 - 학교의 장이 학교폭력 사건을 '인지'한 경우
 - 피해학생 소속학교에 신고·접수된 학교폭력 사안을 학교장이 보고 받아 알게 된 날을 의미한다.

[분리절차]



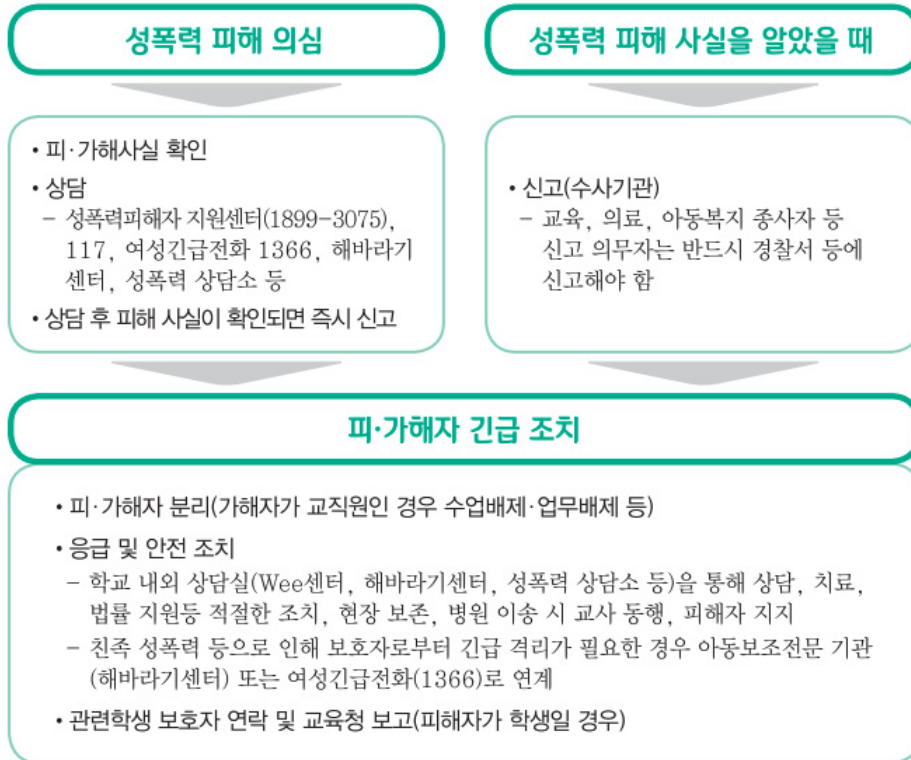
※ 학교는 분리 시행 전 관련 학생들에게 제도의 취지, 기간, 출결, 이후 사안처리 절차 등에 대해 충분한 설명을 하여야 함

[학교폭력 ‘인지’ 즉시 가해자와 피해학생 분리]

이와 같은 분리조치는 학교 내 성희롱 사안처리절차에서도 마찬가지로 발견된다. 교육부의 관련 매뉴얼인 <학교내 성희롱 성폭력 대응 매뉴얼>을 살펴보면, 가해자가 교직원이고 피해자가 학생인 성희롱 사안이 ‘인지’되면 해당 교직원의 수업배제·업무배제를 통해 즉시 피해자와의 분리조치를 하도록 되어 있다.⁶⁾ 이는 가해자와 피해자가 모두 교직원인 경우에도 마찬가지이다.⁷⁾ 즉 교원의 학교폭력 사안에 대해서만 특별히 가해자와 피해자 간 분리조치의 의무를 규정한 것은 아니며, 이는 여타 학교 내 사안처리 절차에서 상대적 약자에(학교폭력 피해자, 성희롱 피해자)에 대하여 사안에 대한 처리결과가 나오기 전에도 학교 생활이 가능하도록 하는 긴급조치의 일환인 것이다.

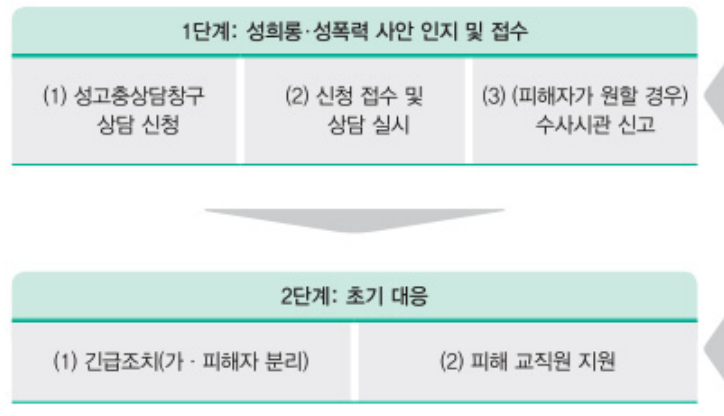
6) 교육부, <학교내 성희롱 성폭력 대응 매뉴얼>, 2019, 19면

7) 교육부, <학교내 성희롱 성폭력 대응 매뉴얼>, 2019, 64면



[가해자(교직원)-피해자(학생) 성희롱 사건 처리 절차]

교직원(피해자)-교직원(가해자)



[가해자(교직원)-피해자(교직원) 성희롱 사건 처리 절차]

□ 학교폭력(아동학대) 수사개시를 이유로 한 직위해제 조치

발제자는 교원지위법 제6조 제3항 개정안과 관련하여, 현행 아동학대처벌법에 따르면이라도 아동학대 민원이 제기되었다는 사실만으로 교원이나 학교장이 이를 수사기관에 신고해야 할 의무가 발생하지 않음을 설명하고 있다. 본 토론문에서는 이에 더하여 직위해제의 근거조항인 교육공무원법을 살폈을 때, 설사 교원이 아동학대로 수사기관에 신고되었다고 할지라도, 해당 신고사실만으로 곧바로 임용권자에게 해당 교원을 직위해제하여야 할 의무가 발생하지 않음을 언급하고자 한다.

교육공무원법을 살펴보면 단순히 ‘아동학대로 인하여 수사중인 자’라고 하여 곧바로 직위해제를 할 수는 없도록 규정하고 있으며, 그에 더해 ‘비위의 정도가 중대하고 이로 인하여 정상적인 업무수행을 기대하기 현저히 어려운 자’에 대해서만 직위해제가 가능하다.

교육공무원법

제44조의2(직위해제) ① 임용권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 직위를 부여하지 아니할 수 있다.

4. 금품비위, 성범죄 등 다음 각 목의 비위행위로 인하여 감사원 및 검찰경찰 등 수사기관에서 조사나 수사 중인 자로서 **비위의 정도가 중대하고 이로 인하여 정상적인 업무수행을 기대하기 현저히 어려운 자**
 마. 「아동복지법」 제17조에 따른 금지행위

그런데 이때 ‘비위의 정도가 중대하고 이로 인하여 정상적인 업무수행을 기대하기 현저히 어려운’ 경우의 판단기준에 대해서는 학교폭력(아동학대) 매뉴얼이나 공무원인사편람 어디에도 설명이 제시되지 않는다. 이에 따라 오로지 ‘아동학대로 수사 중’이라는 이유만을 들어 직위해제를 하는 경우가 생겨남으로써 부당하게 피해를 입는 교원이 발생하고 있다. 특히 현장에서 장기간의 분리조치 즉 연차 등의 휴가를 통해 이행할 수 없는 정도의 분리조치에 대해서는 교육공무원법 상 직위해제 규정을 통해 분리조치를 이행하게 되는 점을 고려했을 때 그 피해는 계속 반복될 여지가 있다. 학교폭력(아동학대) 사안은 그 ‘인지’시부터 종결(이후)까지 피해자를 보호하기 위해 필요에 따라서는 가해자와의 분리조치가 필요한데, 이처럼 장기간의 분리조치를 하기 위한 어떠한 매뉴얼이나 법령상의 별도 근거가 없기 때문이다.

이를 해결하기 위해서는 일부의 주장과 같이 직위해제 자체를 하지 못하도록 하는 제한을 두는 것이 아니라, 기존의 직위해제 규정을 법령에 따라 구체적으로 해석할 수 있는 매뉴얼 등을 제정하여 배포하고 이를 현장에서 섬세하게 적용할 수 있는 역량을 강화하는 것, 장기간의 분리조치에 대해 직위해제만이 아닌 다양한 방식을 활용할 수 있

도록 그 기준과 대안을 제시하는 것을 대안으로 삼아야 할 것이다.

3. ‘교원보호 4법’이 교원의 권리 보장의 효과적인 대안인가?

□ ‘교원의 정당한 학생생활지도’는 원래부터 아동학대가 아니다.

초중등교육법 제20조의2 제2항⁸⁾이 신설되기 전에도 교원이 정당한 범위 내에서 학생생활지도를 하는 행위는 아동학대로 인정받지 않았다. 일례로 현장에서 자주 쟁점이 되는 아동복지법 제17조 제5호⁹⁾에 대하여도, 법원은 ‘정당한 훈육에 해당하는 상당수의 행위가 정서적 학대행위와 경계를 이루고 있다고 보아 정서적 학대행위를 처벌하는 것에 대해 그 의미의 모호성을 지적하는 견해들이 있는데, 아동복지법에서 신체적 학대와 정서적 학대, 그리고 유기와 방임행위를 동일한 법정형으로 처벌하도록 한 것을 고려할 때(아동복지법 제17조 제3호 내지 제6호, 제71조 제1항 제2호), 이 사건 법률조항에서 금지하는 정서적 학대행위는 적어도 신체적 학대행위나 유기 또는 방임행위와 동일한 정도의 피해를 아동에게 주는 행위이어야 할 것이므로 교육적 목적으로 이루어지는 정상적인 훈육과는 구별된다.’고 실시함으로써 정상적인 훈육 즉 정당한 학생생활지도 행위는 이에 포함되지 않음을 분명히 하였다(헌법재판소 2015. 10. 21. 선고 2014헌바266 전원재판부 결정, 청주지방법원 충주지원 2019. 1. 25. 선고 2018고단49 판결 등 참조). 발제자가 지적한 바와 같이, 아동학대 의심으로 신고된 교사가 부당한 직위해제나 수사 등으로 불이익을 겪는 문제가 위 초중등교육법 제20조의2 제2항의 신설로는 해결되기 어려운 이유다.

8) 초중등교육법

제20조의2(학교의 장 및 교원의 학생생활지도) ① 학교의 장과 교원은 학생의 인권을 보호하고 교원의 교육활동을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 지도할 수 있다.

② 제1항에 따른 교원의 정당한 학생생활지도에 대해서는 「아동복지법」 제17조제3호, 제5호 및 제6호의 금지행위 위반으로 보지 아니한다.

9) 아동복지법

제17조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

5. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위(「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1호에 따른 가정폭력에 아동을 노출시키는 행위로 인한 경우를 포함한다)

□ 아동학대 대응 체계와 ‘교원보호 4법’의 충돌

게다가 ‘교원보호 4법’은 교육현장에서 아동학대 대응 실무에 중요한 참조점이 되는 관련 매뉴얼의 해석에 어려움을 주기도 한다. 교육부의 <2023 아동학대 예방 및 대처 요령> 매뉴얼에 따르면, 신고의무자인 교원은 아동학대범죄를 알게되었거나 ‘의심만 되어도’ 신고를 하여야 하며, 이때 정당한 이유 없이 신고를 하지 않을 경우 1천만원의 과태료가 부과된다. 관련하여 ‘담임교사가 아동학대 의심 정황을 발견하고도 확실한 판단이 들지 않아 상담교사에게만 알리고, 이후 신고가 이루어지지 않은 경우’ 등이 문제 사례로 제시되고 있다. 이는 그간 인지되고도 숨겨져 왔던 아동학대범죄를 적극적으로 드러내어 피해자를 보호하기 위한 제도이다.

- 신고의무자의 아동학대범죄 미신고 시 과태료 부과
 - 신고의무자는 아동학대범죄를 알게 되었거나 ‘의심만 되어도’ 신고
 - 정당한 사유 없이 신고하지 않을 경우 1천만 원 이하의 과태료 부과
 - 과태료는 기관 단위가 아닌 사람 단위로 부과

「아동학대처벌법」 제63조

[교육부, <2023 아동학대 예방 및 대처 요령>, 91면]

참고 아동학대범죄 신고로 ‘인정되지 않은 경우’의 예

- 담임교사가 아동학대 의심 정황을 발견하고도 확실한 판단이 들지 않아 상담교사에게만 알리고, 이후 신고가 이루어지지 않은 경우
- 학교장 또는 교육(지원)청에 보고만 하고, 수사기관 또는 시·도, 시·군·구(아동학대전담공무원)에 신고를 하지 않은 경우
- 아동보호전문기관에 아동학대 관련 문의나 상담만 하고, 수사기관 또는 시·도, 시·군·구(아동학대전담공무원)에 신고를 하지 않은 경우
- 112에 전화하여 신고를 하였으나, 불성실하거나 허위로 제보를 한 경우

[교육부, <2023 아동학대 예방 및 대처 요령>, 96면]

그런데 초중등교육법 제20조의2 제2항의 신설로 인해, 교육 현장에서는 교원의 행위가 ‘정당한 학생생활지도’에 포함되는지 여부에 대한 자의적인 판단을 하여, 아동학대처벌법 등에 규정된 신고의무를 이행하지 않아도 무방한 것으로 이해할 여지가 다분하다. 이처럼 수범자에게 자신이 지켜야 할 것이 무엇인지를 정확히 알지 못하게 하는 서로 다른 규범의 양립은, 아직도 자리 잡아야 할 길이 먼 아동학대 대응체계를 한층 더 위축시

킬 가능성이 크다.

4. ‘보호자 VS 교원’의 구도에서 상실된 아동인권

한편 ‘교원보호 4법’이 개정되는 과정은 [악성 민원을 제기하는 보호자 - 보호받지 못하는 교원]이라는 구도만이 부각되는 시간이었다. 이는 개정안의 요지가 ‘보호자의 교육 활동 협조 의무’-‘교원의 학생지도 행위 보호’인 것에서도 잘 드러난다. 이처럼 ‘보호자’와 ‘교원’의 대결처럼 호도된 이번 국면에서 가장 중요한 당사자인 학생, 즉 아동의 인권은 충분히 논의되지 못하거나 보호자의 권리와 동일한 것인 양 취급받았다.

특히 발제자는 초중등교육법 제20조의2 제2항의 신설에 대하여 학교를 아동학대행위의 치외법권 지역으로 만들 우려가 있음을 지적한다. 예를 들어 해당 조항에 따라 아동학대에서 제외되는 ‘법령과 학칙으로 정하는 바에 따른 학생 지도’에는 부당한 간접체벌 역시 포함될 수 있다. 청소년인권운동연대 지음은 2011년 ‘초중등교육법 시행령’의 개정으로 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 통한 체벌이 금지되자¹⁰⁾, 교육부가 이를 소위 ‘간접체벌’(고통스러운 자세나 동작을 하도록 강요하는 체벌, 굴욕감을 느끼게 하는 체벌 등)은 허용한다는 취지로 해석·적용하는 상황을 지적한다¹¹⁾. 2023년 ‘초중등교육법 시행령’ 상 학생 지도의 범위 및 방식을 교육부장관의 고시로 정하도록 위임하였는데¹²⁾, 2023. 9. 1. 제정, 시행된 ‘교원의 학생생활지도에 관한 고시’는 학생에게 특정한 과업을 부여하거나, 특정한 행위를 할 것을 지시하거나, 학생의 행위를 물리적으로 제지하는 방식으로 체벌할 수 있도록 규정하고 있기도 하다.¹³⁾

10) 초·중등교육법 시행령

제31조(학생의 징계 등) ⑧ 학교의 장은 법 제18조제1항 본문에 따라 지도를 할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 훈육훈계 등의 방법으로 하되, 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다.

11) 청소년인권운동연대 지음, <체벌은 국가폭력이다> 자료집, 2023

12) 초중등교육법 시행령

제40조의3(학생생활지도) ① 학교의 장과 교원은 법 제20조의2에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 분야와 관련하여 조언, 상담, 주의, 훈육훈계 등의 방법으로 학생을 지도할 수 있다. 이 경우 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 안 된다.

② 교육부장관은 제1항에 따른 지도의 범위, 방식 등에 관한 기준을 정하여 고시한다.

13) 교원의 학생생활지도에 관한 고시

제12조(훈육) ① 학교의 장과 교원은 제9조에 따른 조언 또는 제11조에 따른 주의로 학생에 대한 행동 중재가 어려운 경우 훈육할 수 있다.

② 학교의 장과 교원은 학생이 바람직한 행동변화를 위하여 노력하도록 특정한 과업을 부여하거나, 특정한 행위를 할 것을 지시할 수 있다. 이 경우 학생의 인권을 존중해야 하며 법령과 학칙의 범위에서 지시가 이루어져야 한다.

④ 학교의 장과 교원은 자신 또는 타인의 생명신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우 학생의 행위를 물리적으로 제지할 수 있다. 이 경우 학교의 장과 교원은 교직원에게 도움을 요청하거나 주변 학생에게 신고를 요청할 수 있다.

마찬가지로 해당 조항에 따르면 인권침해적인 학칙에 근거한 지도행위도 역시 아동학대에서 제외될 수 있어 문제된다. 국가인권위원회 아동권리위원회가 2021년 두발과 복장 등 용모를 과도하게 제한하는 학칙을 개정할 것을 권고하고, 이 중 27개 학교장에게는 이러한 학칙을 근거로 벌점을 부과하거나 지도·단속하는 행위를 중단할 것을 권고한 사안에서 확인할 수 있듯, 여전히 학교 현장의 학칙 중 학생의 인권을 침해하는 학칙은 존재하고 있기 때문이다¹⁴⁾.

또한 교원지위법 제17조¹⁵⁾를 통해 교원이 아동학대범죄로 신고된 경우 교육감의 의견을 수사기관에 제출할 것이 의무화 되었다. 성희롱과 관련한 사안처리 절차에서도 징계 시 관련 전문가의 의견을 징계위원회에 제출하도록 하는 규정¹⁶⁾이 있는데, 이와 비교하여 봤을 때 아동학대 사안에 대하여 교육감 및 해당 교육감의 위임을 받거나 교육감을 위하여 일하는 교직원이 아동학대와 관련한 전문성을 어떻게 담보할 수 있을지가 문제된다. 발제자가 지적하는 바와 같이 기초지방자치단체에 이미 아동보호업무를 전문으로 하는 조직이 설치되어 있으므로, 해당 조직과 같이 아동인권에 대한 전문성을 견지한 행위자의 의견이 포함될 수 있도록 하는 것도 대안이 될 것이다.

5. 결론

교원보호 4법이 내놓은 해결책 중 진일보한 것으로 평가받는 항목 중 하나가 학교에서 발생하는 민원처리에 대한 책임을 학교장에게 부여한 초·중등교육법 제20조 제1항이다. 그러나 이 역시 (발제자의 평가와 같이) 개별 학교에 책임을 전가했다는 점에서 한계가 있다. 바뀌어야 할 것은 책임전가의 대상이 아닌 책임의 구조이기 때문이다.

따라서 아동과 교원의 권리를 함께 보장하기 위해서는 교육청과 교육부 등 관련기관의 체계적인 지원과 인프라를 구축이 우선되어야 한다. 이 과정에서 관련 법령 뿐 아니

14) 국가인권위원회 아동권리위원회 결정 21진정0340400 등 32건 병합

15) 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법

제17조(아동학대 사안에 대한 교육감의 의견 제출) ① 교육감은 「유아교육법」 제21조의3제1항에 따른 교원의 정당한 유아생활지도 및 「초·중등교육법」 제20조의2제1항에 따른 교원의 정당한 학생생활지도 행위가 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제4호에 따른 아동학대범죄로 신고되어 소속 교원에 대한 조사 또는 수사가 진행되는 경우에는 해당 시도, 시군구(자치구를 말한다) 또는 수사기관에 해당 사안에 대한 의견을 신속히 제출하여야 한다.

② 제1항에 따른 의견 제출의 기한, 방법, 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

16) 공무원징계령

제7조(징계의결등의 요구) ⑥ 8. 징계등 사유가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정신건강의학과 의사, 심리학자, 사회복지학자 또는 그 밖의 관련 전문가가 작성한 별지 제1호의3서식의 전문가 의견서

가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄

나. 「양성평등기본법」 제3조 제2호에 따른 성희롱

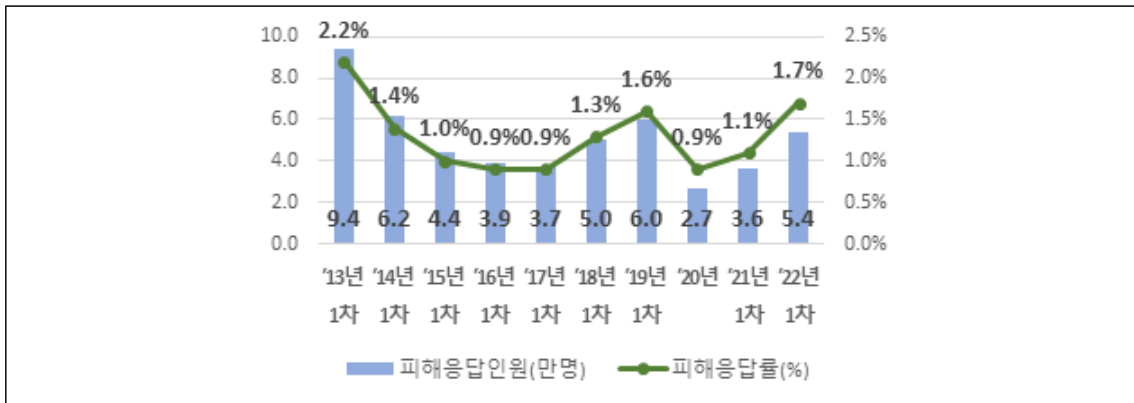
라 매뉴얼의 정비가 필요하며, 해당 매뉴얼을 통해 학교폭력(아동학대)-교권의 문제를 통합적으로 이해할 수 있도록 섬세하고 통일된 서술 및 담당자에 대한 실무 교육이 이뤄져야 한다. 이 모든 과정에 아동, 청소년에 대한 국가의 보호의무 및 유엔아동권리협약의 정신이 가장 중요하게 반영되어야 함은 당연하다.

학교 공동체를 위한 회복적 실천

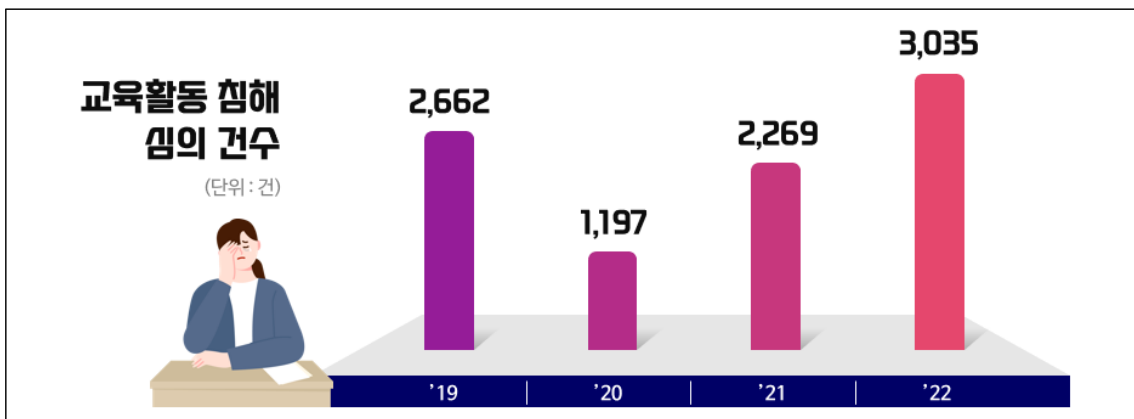
박숙영 교사 (평화비추는숲 대표)

□ 학교 내 만연한 폭력과 침해 실태

[학교폭력 피해 현황]¹⁾



[교육활동 침해 현황]²⁾



1) 교육부, 2022. 9.6. [2022년 1차 학교폭력 실태조사 결과 발표]
 2) 교육부, 2023.8.23. [교권 회복 및 보호 강화 종합방안]

위의 두 지표가 말해주듯이 안타깝게도 학교는 학생 대상 폭력이든, 교사 대상 폭력이든 폭력이 만연해 있다. 교육부는 2012년에 ‘학교폭력 근절 대책’과 ‘교권 보호 종합대책’을 발표했지만, 학생과 교사를 보호하거나 지켜내지 못하고 있다. 오히려 갈수록 교육 3주체 간의 갈등과 분쟁이 격화되고 있고 학교 공동체는 와해 되고 있다.

□ 교육 주체 간의 악순환 고리

교육 주체 간의 갈등의 골은 심화되고 있는데, 그 정점에 ‘학교폭력 예방과 대책에 관한 법률’이 있다.

정부는 2012년 학교폭력근절대책으로 ‘학교폭력 조치 결과를 생활기록부에 기재’하도록 하는 엄벌정책을 발표했다. 이는 학교폭력을 가한 당사자의 상급학교 진학에 불이익을 줌으로써 학교폭력을 억제하고자 한 것이다. 그러나 자녀의 불이익을 손놓고 보고만 있을 부모는 없다. 학벌 중심 사회의 한국에서는 더욱 그러하다. 자녀의 불이익을 막고자 학부모들은 학교폭력을 인정하지 않는 법적 소송을 시작하였고, 그렇게 학교는 법적 쟁송의 장이 되어갔다.

학교폭력과 맞물려서 자녀의 불이익을 방어하기 위해, 또는 학교 안에서의 자기 자녀 안전과 보호에 대한 불안과 불신으로, 학부모들의 악성 민원과 무분별한 아동학대 신고가 시작되었다. 학부모의 악성 민원과 무분별한 아동학대 신고는 교사에게 교육활동 침해로 되돌아왔고, 교사는 유명무실한 ‘교권 보호 대책’으로 어떠한 방어권도 행사하지 못하고 비극적 상황에 내몰리게 되었다. 그 정점에 ‘서이초 사건’이 있다.

□ 교권보호 대책의 한계

서이초 사건 이후 ‘교권보호 4법’이 발 빠르게 국회에서 통과되었고, 교육부는 [교권 회복 및 보호 강화 종합 방안]을 발표하였다.

이 과정에서 가장 실망스러운 점은, 교육부의 현실 인식이다. 교육활동 침해의 근본 원인을 ‘학생 권리와 교권 간의 불균형’으로 진단하였다. 인간으로서의 존엄과 가치에는 위계가 없으며 대립적이지 않음에도 불구하고, 교육부가 ‘학생인권’과 ‘교권’을 대립구조로 전제하는 것이 교육적인지를 묻지 않을 수 없다.

가장 우려되는 점은, ‘교육활동 침해에 대한 조치사항을 생활기록부에 기재’한다는 것

이다.

이미 ‘학교폭력조치 결과의 생활기록부 기재’로 인해 교육주체 간의 불신 증폭과 분쟁 격화, 사법적 해결 의존과 학교의 교육적 기능 약화를 경험하고 있다. 그럼에도 비판적 성찰도 없이 ‘침해조치 사항의 생활기록부 기재’한다는 교육부의 방침은 황당하기 그지 없다. 이는 또 다른 법적 다툼만 양산할 것이며, 단위학교 교육 주체 간의 신뢰 회복이나 학교의 교육적 해결 역량 고양을 어렵게 할 것이다. 나아가 교사를 소송의 직접 당사자로 만들어, 오히려 교권을 크게 추락시킬 것이다.

□ 교권보호 대책과 아동인권의 역설 문제

서이초 사건 이후 주말마다 교사들은 광장집회에서 외친 목소리는 ‘교육 정상화’이다. 이 과정에서 가장 이슈가 된 것은 ‘교원의 정당한 생활지도와 아동학대 범죄의 구분’이었다. 무분별한 아동학대 신고로부터 보호를 위해 교권보호4법의 주요개정 내용은, ‘교원의 정당한 생활지도는 아동복지법의 금지행위 위반으로 보지 않는다.’였다.

초중등교육법 제20조의2(학교의 장 및 교원의 학생생활지도)의 제2항 신설
1항 교장은 교무를 총괄하고, 민원처리를 책임지며, 소속 교직원을 지도 감독하고, 학생을 교육한다.
2항 제1항에 따른 교원의 정당한 학생생활지도에 대해서는 ‘아동복지법 제17조제3호, 제5호 및 제6호의 금지행위 위반으로 보지 않는다.’

그리고 교육부는 ‘정당한 생활지도’의 의미를 규정하기 위해 [생활지도에 관한 고시]를 발표하였다. 그 내용은 다음과 같다.

[생활지도의 범위]
-학업 및 진로
-보건 및 안전
-인성 및 대인 관계
-기타 : 장애다문화 학생에 대한 인식과 태도, 건강한 학교생활문화를 위한 용모와 복장, 비행 및 범죄 예방, 그 외에 학칙으로 정하는 사항

[생활지도의 방식]
(조언) 보호자에게 전문가에 의한 검사상담치료 조언 근거 마련

(상담) 보호자의 상담예약제 및 교원의 보호자상담 요청권, 근무시간직무범위 외 상담 거부권, 폭언·협박·폭행 시 당담 중단권 부여 등

(주의) 사전 주위에 불응하여 발생한 피해에 대한 교원의 책임 면제 등

(훈육·훈계) 지시, 제지(구두, 물리적), 분리(교실 내, 교실 밖), 물품 분리보관(소지품 검사 포함), 보상, 과제 부여(행동성찰문 등)의 적극적 행동중재

(특수교육대상자 지도) 특수교육대상자의 특성을 고려한 지도 실시, 학교장의 통합교육 지원 강화, 개별화교육계획에 행동중재 지원 사항 포함 등

(수업 중 휴대전화 사용원칙)
 : 교육목적 사용, 긴급 상황 대응 등의 경우를 제외하고 수업 중 휴대전화 사용금지

그동안 교사의 생활지도 권한이 모호하고 구체적 지도 방법이 사실상 부재했던 학교현장의 현실을 감안하면, 이번 교육부의 생활지도 고시 발표는 환영할 만하며, 교사의 정당한 생활지도가 어느 정도 보호받게 될 것으로 여겨져 다행이다.

그러나 학교현장에서 이러한 대책의 실효성을 위해 아동복지법 개정이 반드시 뒤따라야 한다는 목소리가 있다. 이에 대해 발제자 김진석 교수는, ‘아동복지법 개정은 상위법인 헌법과 유엔아동권리협약을 부정하는 것’이며, ‘신체적 폭력, 정서적 폭력, 방임을 금지함으로써 아동의 인권을 보장하는 가장 기본적인 방위체계 전반을 무너지게 할 위험이 있다.’라는 의견에 깊이 공감한다.

이와 더불어, ‘교권보호를 위해 아동복지법 개정의 필요하다.’라는 목소리에 우려되는 점과 역설에 대해 지적하고자 한다.

우선 우려되는 점은, 여전히 ‘교권’과 ‘아동의 인권’을 대립적 구도로 전제하고 있다는 것이다.

앞서 언급했듯이, 인간으로서의 존엄과 가치에는 위계가 없으며 대립적이지도 않다. 그럼에도 불구하고, 학생을 중심에 두고 있는 교육기관인 학교가 인권에 대한 차별적 시선을 가지고 있다는 것은 매우 우려스럽다. 교육은 말이나 글로만 전달되지 않는다. 모든 인간의 가치를 동등하게 대우하는 삶의 실천과 문화, 그리고 가치를 반영한 교육 시스템을 통해 실질적인 교육이 이루어진다. 교권과 학생 인권에 대한 위계적 관점은, 결과적으로 권위적이고 비민주적인 학교문화와 교육구조를 낳게 한다. 민주주의는 ‘힘에 의한 통제(power-up, power down)’가 아니라 ‘협력적 관계의 힘(power-with)’에 의해 가능하며, 학교는 존엄한 개인들을 지지하고 공동체를 존중하며 협력하는 힘을 키우는 배움의 장이 되어야 한다. 이러한 교육적 가치 실현을 위해서도 ‘교권 대 학생인권’이라는 대결적 관점에서 벗어나야 한다.

다른 지적은, ‘정당한 생활지도’와 ‘아동인권 보호’의 경계는 ‘옳고 그름의 문제’가 아니라 ‘역설의 문제’라는 것이다.

비록 교육부 고시로 인해 ‘교사의 정당한 생활지도’가 어느 정도 규정되었다고 하지만, 실제 교실 현장에서 갈등이 발생했을 때 각자의 입장에 따라 ‘정당한 생활지도’와 ‘아동학대’의 논쟁은 반복될 것이다. 왜냐하면, 이는 이분법적으로 나눌 수 있는 ‘옳고 그름’의 문제라기보다 가치의 충돌인 ‘역설의 문제’이기 때문이다.

역설은 대화로 풀 때 가장 효율적이다. 이 논쟁을 대화가 아닌 사법적 판단에 의존하려고 한다면 ‘소송 과정에서 발생하는 2차 피해, 실질적인 피해 회복의 어려움, 사법비용의 낭비’라는 또 다른 문제에 봉착하게 된다.

무엇보다 학교는 사법기관이 아니기 때문에, 교육적 전문성을 발휘하여 문제 해결과 정도 배움의 과정이 될 수 있도록 해야 한다. 학교는 교육적 기능을 강화하기 위한 노력을 포기해서는 안된다.

아동복지법을 개정해야 한다는 주장에는 ‘정당한 생활지도와 아동학대에 대한 논쟁’을 원천적으로 차단하고자 하는 의도가 있는 것 같다. 그러나 앞서 언급한 것처럼 상위법 위반과 같은 더 큰 오류에 빠지고 만다. 복잡한 역설을 풀기 위해 우리에게는 대화가 필요하다.

□ 학교 공동체를 위한 회복적 실천

‘교권보호 4법의 개정’과 ‘생활지도 고시’는 교사들이 외쳤던 ‘교육정상화’를 위한 출발에 불과하다. 좋은교사운동 한성준 대표는, 지금껏 마련된 법안과 대책들이 학교에서 실효적으로 작동하기 위해 인력과 예산 지원이 반드시 뒤따라야 하며, 정서행동 위기학생 지원책과 학칙개정에 대한 지원, 갈등의 교육적 해결을 위한 교육공동체회복위원회 설치, 과도한 경쟁과 불안을 자극하는 교육 체제의 변화가 필요하다고 강조한다.³⁾

학교 공동체 간의 갈등에 대해 ‘실질적인 피해 회복’을 위한 교육적 대안은 회복적 실천이다.

회복적 실천은 ‘당사자와 공동체의 문제해결과정 참여를 통한 피해의 온전한 회복’을 강조하는 회복적 정의에 기반하며, 구체적 실천으로 ‘회복적 대화모임’이 있다.

그동안 학교공동체 갈등이나 문제해결의 방점은 잘못을 밝히고 처벌을 부과하는 것에 집중되어왔다. 이와 같은 맥락의 대책이 바로 ‘학교폭력조치 결과의 생기부 기재’, ‘교육

3) 한성준. 2023. 11. 한국교원대학교 교육정책전문대학원 토론. ‘교권침해의 구조적 원인과 교육부 대응의 한계, 그리고 서이초 너머’

활동침해 조치사항의 생기부 기재'이다. 앞서 말했듯이 이러한 정부의 정책은 학교를 법적 쟁송장으로 만들었으며, 교육 주체 간의 분쟁과 분열을 심화시켜왔다.

사법적 해결은, 누군가 이기고, 누군가 지면 끝난다. 그러나 학교에서 발생한 모든 문제들은 승패를 가리는 싸움이 되어서는 안된다. 오히려 함께 고통에 공감하며 피해 회복과 해결을 위해 협력해야 문제들이다.

지금 우리의 대과제는 '교권이냐 아동인권이냐?'가 아니라 "아동의 성장과 보호를 위해 교육주체는 어떻게 협력할 것인가?"이다. 그런 관점에서 본다면, 싸워야 할 일보다 손잡고 협력해야 할 일들 뿐이다. 이를 위해 교육 주체들이 다 함께하는 대화가 필요하다.

한국의 경쟁 교육 체제는 많은 교육 고통을 낳고 있다. 기형적인 교육정책의 결과로 청소년들의 자살 현상이 이미 오래전부터 문제가 되어 왔고, 이제는 그 고통이 교사들의 죽음으로까지 확대되고 있다. 이러한 현실 속에서 학부모들도 큰 고통 속에 있다. 경쟁교육 체제를 유지하는 과정에서, 교육 주체들 간의 갈등이 첨예화되고 희생되고 있는 것이다. 교육주체 간의 전쟁 같은 논쟁을 멈추고, 이제는 서로의 고통을 바라보고 공감하며 함께 해법을 찾기 위해 대화할 때이다. 교육공동체의 회복을 위한 질문을 던지며 글을 마무리한다.

어떤 어려움과 고통이 있나요?

당신에게는 무엇이 소중한가요?

앞으로 나아가기 위해 무엇을 할 필요가 있나요?

서로를 존중하기 위해 무엇을 할 수 있나요?

어떤 도움이 필요한가요?

한국 어린이·청소년의 삶을 변화시켜 온 학생인권조례

이은선 상임활동가 (청소년인권운동연대 지음)

2023.11.21.

한국 어린이·청소년의 삶을 변화시켜 온 학생인권조례

이은선/ 청소년인권운동연대 지음 상임활동가



청소년인권운동연대 지음

"청소년 인권 바로 지금, 지음!"

우리는 좋은 어른이 많은 세상보다는, 나쁜 어른을 만나더라도 두렵지 않는 세상을 꿈꿉니다.



학교에서 배운 것

유 하

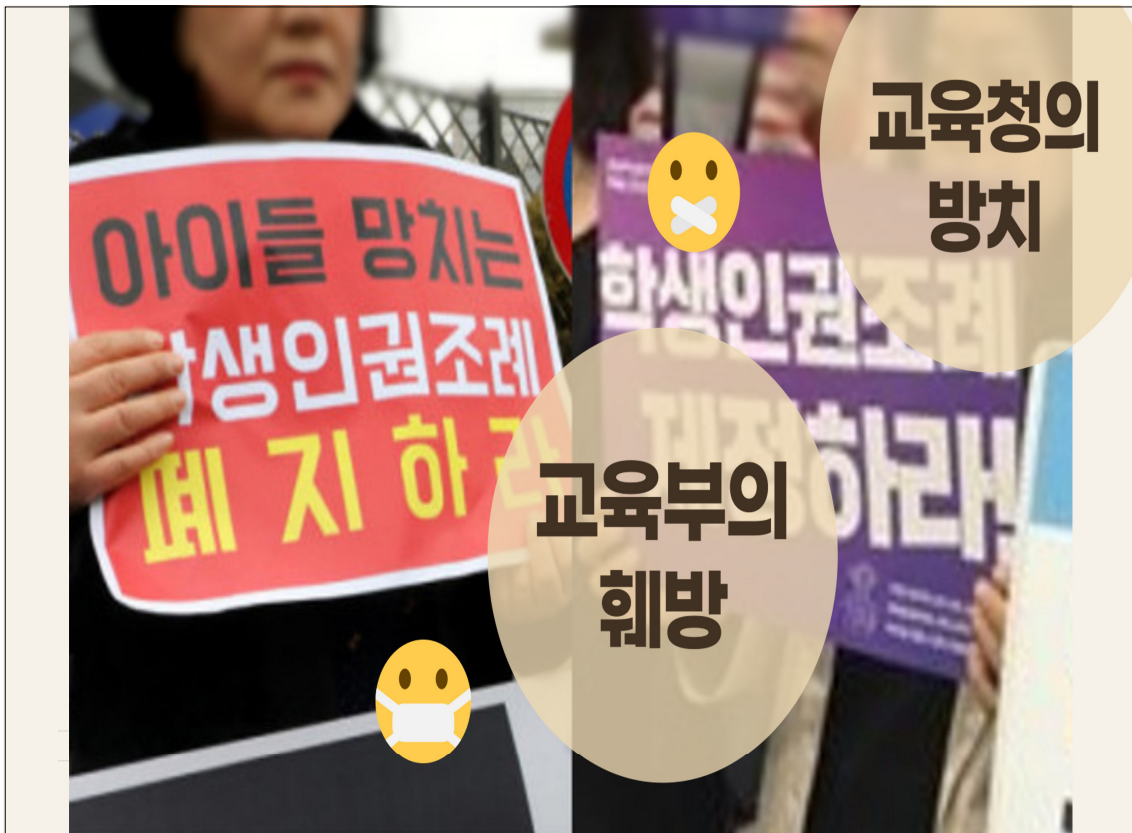
인생의 일할을 나는 학교에서 배웠지
아마 그랬을 거야
매맞고 침묵하는 법과
시기와 질투를 키우는 법
그리고 타인과 나를 끊임없이 비교하는 법과
경멸하는 자를
짐짓 존경하는 법
그중에서도 내가 살아가는데
가장 도움을 준 것은
그 많은 법들 앞에 내 상상력을
최대한 굴복시키는 법




학생인권조례는

차별받지 않을 권리, 모든 물리적·언어적 폭력으로 부터 자유로울 권리, 정규교과 이외의 교육 활동과 관련한 선택의 자유, 직·간접적 차별 금지, 복장 및 두발 규제 금지, 학생 소지품 검사의 최소화, 양심·종교의 자유 및 표현의 자유, 자치 및 참여의 권리, 복지에 관한 권리, 징계 등 절차에서의 권리, 권리침해로부터 보호받을 권리, 소수 학생의 권리 보장, 인권 교육, 인권 실천계획, 학생인권옹호관 설치 등의 내용을 담고 있다.

- '학생인권조례'는 많은 어린이·청소년들이 처한 현실과는 다른 일상을 살아가는 어린이·청소년의 존재를 상상할 힘을 가져다 주었다.
- 학생에게도 인권이 있고, 나 또한 존중받아 마땅하다고 믿으며 부당한 현실에 맞서는 순간 우리의 권리도 증명될 것이다.

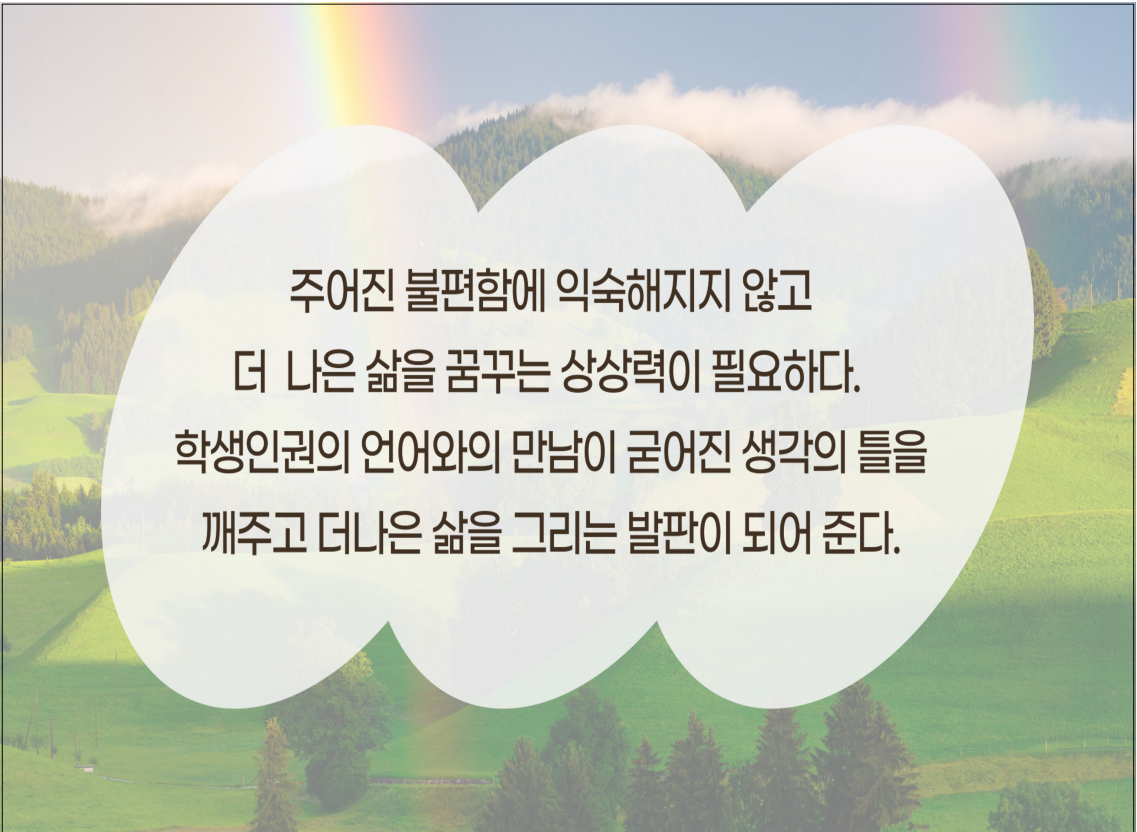


현재 학칙 제정은 학교장의 권한으로 맡겨져 있고, 학생인권조례가 제정된 지역은 전국에서 6개 지역 뿐이다. 학생 인권의 격차를 좁히고 학생의 인권을 보장하는 방향으로 학칙 개정을 이루어내는 등 인권의 실질적 보장을 위해서는 학생인권법 제정이 필요하다.



노동자들에게 근로기준법이 최소한의
권리를 담은 법률인 것처럼,
우리에게도 학생들도 인권이 있고,
학생인권 보장의 요구가 정당하다고
말해주는 법이 필요하다.

김찬, 청소년인권행동 아수나로



주어진 불편함에 익숙해지지 않고
더 나은 삶을 꿈꾸는 상상력이 필요하다.
학생인권의 언어와의 만남이 굳어진 생각의 틀을
깨주고 더 나은 삶을 그리는 발판이 되어 준다.



▷ 지음 홈페이지 > <https://yhrjieum.kr/>

▷ <독막 지음> 구독하기

<https://page.stibee.com/subscriptions/114012>

- 인스타그램 @yhr_jieum

- 트위터 @yhr_jieum

- 페이스북 @yhrjieum

청소년인권과 관련된 이야기와 고민을 함께 나누고 싶다면 언제든지 연락 주세요

단체 이메일 ▶ yhr.jieum@gmail.com



지음은 여러분의 후원으로 활동합니다!

지음 활동에 참여하는 방법 >

[같이, 지음 <https://yhrjieum.kr/join>]

지음의 지속가능한 활동을 위해 지으미가 되어주세요!

주제 2

보호출산제와 아동의 출생등록될 권리





거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점



발제문

출생통보제 도입과 관련된 쟁점들

- 익명출산제, 미등록 외국인 아동 출생등록제를 중심으로 -

권재문 교수 (서울시립대 법학전문대학원)

출생통보제 도입과 관련된 쟁점들 - 익명출산제, 미등록 외국인 아동 출생등록제를 중심으로 -

권재문 교수 (서울시립대 법학전문대학원)

“내 고향, 여수가 아닐지도 몰라요. 다만 그 기차가 여수발 서울행 통일호였다고 하니까 어릴 때부터 그곳이 내 고향일지도 모른다는 생각을 했던 거예요, …… 지나가는 얘기라도 여수, 라는 말을 들으면 가슴이 쫄 하고 울리곤 했어요.”¹⁾

I. 서론

사람은 출생 후 상당한 기간 동안 양육을 받아야 생존할 수 있다. 양육의 내용에는 의식주 제공뿐 아니라 예방접종, 공교육 등과 같이 개인이 제공할 수 없어서 공적으로 제공되어야 하는 것들도 포함된다. 따라서 이러한 공적 양육을 제공하기 위해 사람이 태어나면 그 존재를 파악하는 것은 국가의 임무라고 할 수 있고, 이를 위해 사람이 태어나면 그 존재를 공적으로 등록하는 제도인 출생등록제가 필요하다. 아동이 가지는 ‘출생등록될 권리’는, ‘법 앞에 인간으로 인정받을 권리’로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권이므로 법률로 이를 제한하거나 침해할 수 없다. 현대사회에서 개인은 주민등록과 같은 사회적 신분을 취득해야 국가가 운영하는 제도를 이용할 수 있는데 이러한 사회적 신분의 취득은 출생등록에 근거하기 때문이다. 따라서 출생등록에 의한 사회적 신분 취득 기회를 박탈하는 것은 인간의 존엄·가치, 행복추구권, 인격권을 침해하는 것이다.²⁾ 한편 ‘출생등록될 권리’는 특정한 기본권에 완전히 포섭되지 않으며, 이들을 이념적 기초로 하는 헌법에 명시되지 아니한 독자적 기본권으로서, 자유로운 인격실현을 보장하는 자유권적 성격과 아동의 건강한 성장과 발달을 보장하는 사회적 기본권의 성격을 함께 지닌다.³⁾

* 이 글은 2023. 11. 21. 아동권리주간 기념 토론회 발표를 위해 준비된 것으로서 참고문헌 인용이 완전하지 않으므로 인용이나 전재를 금합니다.

1) 한강, 여수의 사랑, 『여수의 사랑: 한강 소설집』, 문학과 지성사, 1995, 40면
2) 대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정
3) 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975 결정

그런데 출생등록이 이루어지려면 신생아 자신이 아닌 누군가가 출생사실을 국가에게 알려야 한다. 이를 위한 제도로서 출생신고제와 출생통보제가 있는데, 출생신고는 출생 등록이라는 공권력 발동을 청구하는 의사표시임에 비해 출생통보는 사람의 출생이라는 사실을 알리는 관념통지라는 점에서 구별되지만, 궁극적인 목적은 출생등록이 이루어지게 하는 것이라는 점에서는 같다.

우리나라의 경우 과거에는 출생신고제를 중심으로 하는 가족관계등록제도를 운영해 왔으나, 2023. 7. 18. 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부 개정법(이하 ‘가족관계등록법 개정법’이라고 줄인다)⁴⁾이 공포됨으로써 출생통보제가 전면적으로 도입되었다. 이러한 개정법은 수년 전부터 이어져 온 시민사회단체·학계의 주장에 바탕을 둔 것이지만, 결정적인 계기는 ‘출생등록될 권리’가 헌법에 명시되지 않은 기본권의 지위를 가진다고 하면서 개정전 법에 의한 ‘출생신고제’에 대해 헌법불합치 결정을 한 헌법재판소 결정⁵⁾과, 출생신고조차 되지 않은 채 방치된 이른바 유령아동⁶⁾ 문제에 대한 정부의 적극적인 대응과 이에 대한 언론보도로 문제의식이 확산된 것이었음은 부정하기 어렵다.

대개 법률 개정을 통해 새로운 제도가 도입되면, 이에 대한 논의는 일단락되었다가 개정된 법이 실제로 운영되는 과정에서 한계가 나타났을 때 다시 진행된다. 그러나 가족관계등록법 개정법의 경우 국회를 통과한 직후부터 관련 법안들이 속속 제안되고 있다. 이러한 상황은 예정된 것이라고 할 수 있다. 출생통보제와 관련하여, 익명출산제, 미등록 외국인 아동의 출생등록, 그리고 생부와 친생추정에 의한 법적 부가 다른 경우의 출생등록이라는 쟁점들도 가족관계등록법 개정법 이전의 법안들과 선행연구⁷⁾에서 문제되고 있었기 때문이다. 특히 가족관계등록법 개정법의 원형을 마련한 국회법제사법위원회 법안심사소위원회에서의 논의를 보면, 일단 출생통보제를 도입하는 가족관계등록법 개정법부터 통과시키고 그 시행 전까지 이러한 ‘유예된 쟁점들’에 관한 법안도 도입하는 것을 전제하고 있다. 그러나 이러한 논의는 출생통보제 도입과 유예된 쟁점들은 별개의

4) 법률 제19547호, 2023. 7. 18. 개정, 2024. 7. 19. 시행

5) 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975 결정

6) 출생신고가 되지 않은 아동에 관한 언론보도 중에서는 이러한 아동을 ‘유령아동’이라고 표현한 것이 적지 않다. 예컨대 연합뉴스 2023. 6. 22.자 기사(<https://www.yna.co.kr/view/AKR20230622060900530>). 이러한 표현으로부터 인권의 의미를 다시 생각해 보게 된다. 인권의 본질은 국가에 대한 권리, 개인의 자유 침해에 대한 방어적 권리이고 ‘전 국가적·초 국가적·자연권적’ 권리라곤 파악해야 한다. 그런데 이러한 인권의 전제가 국가로부터 파악·인정되는 것이라는 논증은 낯설다. 유령아동이라는 표현은 공적 등록을 통해 국가로부터 인정받아야 비로소 ‘사람’이고 그 전까지는 ‘생물학적·사실적으로는 사람이지만 법적으로는 사람이 아닌 실체’이라는 가치판단을 반영하는 것이다. 2020스575는 “이러한 아이들은 세상에는 존재하지만, 서류상으로는 존재하지 않으므로써 법의 보호의 사각지대에 있을 수밖에 없다.”고 하였다.

7) 특히 송진성, *현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안: 아동권리보장의 관점에서*, 사회보장법연구 제7권 제1호, 서울대 사회보장법학회, 2018

문제임을 간과한 것이다. 즉 익명출산제나 미등록 외국인 아동의 출생등록제는 고유한 문제를 내포하고 있는 것이다.

이하에서는 이 점을 명확하게 하기 위해 우선 출생등록과 관련된 현재의 법 상황을 가족관계등록법 개정법을 중심으로 소개하고(II), 유예된 쟁점들 중 이미 입법이 이루어진 보호출산제 도입 법안의 내용과 문제점(III)을 검토한다.

유예된 관련 쟁점들 중 하나인 이른바 비혼부의 출생신고 요건에 대해서는 다루지 않는다. 가족관계등록법 개정법 통과와 계기였던 헌법재판소의 헌법불합치 결정의 주된 이유가 비혼부의 출생신고 요건 미비였고 가족관계등록법 개정법 통과 무렵까지도 이에 관한 여러 건의 법안이 제안되었다는 점에서, 비혼부의 출생신고 요건 완화 역시 출생통보제와 밀접하게 관련된 쟁점이라는 점⁸⁾은 부정하기 어렵다. 그러나 이제 적어도 의료기관 출산의 경우에는 굳이 출생신고 의무자의 범위를 확장할 필요가 없게 되었고, 이 문제는 친생추정을 중심으로 하는 법적 부자관계 결정 기준 자체와 직결되어 있으므로 별도의 연구로 다루어질 필요가 있다.

II. 출생통보제의 도입: 가족관계등록법 개정법

1. 배경

출생등록이 가능하더라도 그 절차가 복잡하고 시간이 오래 걸려서 출생등록을 받아주지 않는 것과 마찬가지로 결과가 발생한다면 출생등록될 권리는 침해된 것과 다를 없을 것이다. 개정 전 법의 출생신고제 하에서는 신고의무자가 자발적으로 신고를 하지 않는 경우 출생등록이 이루어지기 어려운 상황이라는 문제가 있었다. 비록 지방자치단체의 장이나 검사에 의한 공적 출생신고가 법적으로는 가능하지만 이러한 공적 주체가 적시에 미신고 아동의 존재를 파악하는 것이 사실상 불가능하고 혼인 외의 출생자인 경우 생모가 출생신고를 하지 않는 경우 생부가 출생신고를 하려면 복잡한 절차를 거쳐야 했기 때문이다.⁹⁾

8) 제407회 국회 법제사법위원회 회의록(제2차 법안심사제1소위원회, 2023. 6. 28.), 9면(법원행정처차장 박영재의 진술).

9) 비혼부의 출생신고를 용이하게 해 주기 위해 도입된 이른바 '사랑이법'이 적용되는 경우에도 최소한 법원의 확인을 거쳐야만 하기 때문에 '절차가 복잡하고 시간이 오래 걸린다'고 볼 여지가 있다. 헌법재판소도 이 점을 지적하면서 가족관계등록법에 대한 헌법불합치 결정을 하고 있다.

2. 주요 내용

가. 입법목적

가족관계등록법 개정법의 입법목적은 아동이 출생 즉시 가족과 사회의 보호를 받고 건강하게 성장할 수 있는 ‘최소한의 보호를 위한 기본 정보’를 관리하는 것이다. 이를 위해 가족관계등록법 개정법은 아동이 의료기관에서 출생한 경우에는 의료기관 출생통보제를 도입하고, 아동이 의료기관 외에서 태어난 경우에는 출생신고시 제출하는 출생증명서를 대체하는 서면의 범위를 확대하였다.

나. 출생통보제

가족관계등록법 개정법이 도입한 출생통보제는 다음과 같이 요약할 수 있다.

의료기관에서 아동이 태어나면 의료인은 소속 의료기관에서 관리하는 진료기록부에 출생사실을 기재해야 한다. 기재되어야 하는 사항으로는 모의 성명과 개인식별번호(주민등록번호나 외국인등록번호를 기재해야 하고, 이들 모두를 확인할 수 없으면 「사회보장기본법」 제37조 제2항에 따른 사회보장정보시스템에서의 의료급여 자격관리를 위한 번호를 기재하여야 한다), 신생아의 성별·수, 출생연월일시, 의료기관의 주소 등 대법원 규칙으로 정하는 사항 등이 있다(제44조의3 ①).

의료기관의 장은 출생일로부터 14일 이내에 출생사실 정보를 「국민건강보험법」 제62조에 따른 건강보험심사평가원(이하 “심사평가원”이라 한다)에 전산정보시스템을 이용하여 제출해야 한다(제44조의3 ②). 심사평가원은 모의 주소지를 관할하는 시·읍·면의 장(이하 ‘가족관계등록관청’으로 줄인다)에게 출생사실 정보를 행정정보 공동이용센터 등을 이용하여 지체 없이 통보해야 하고, 모의 주소지를 알 수 없는 경우에는 자녀의 출생지를 관할하는 가족관계등록관청에 통보해야 한다(제44조의3 ③).

가족관계등록관청은 출생통보를 받은 아동에 대한 출생신고 여부를 확인하고, 출생신고가 되어 있지 않으면 우선 신고의무자에게 출생신고를 최고해야 하고(제44조의4 ①, ②), 신고의무자가 최고에 불응하면 가족관계등록관청은 출생통보 받은 자료를 첨부하여 감독법원의 허가를 얻어 직권으로 가족관계등록부에 출생을 기록해야 한다(제44조의4 ③ 1호). 만약 신고의무자를 특정할 수 없거나 소재불명 등의 사유로 최고가 불가능하면 최고 없이 곧바로 감독법원의 허가를 받아 직권으로 가족관계등록부에 출생을 기록해야 한다(제44조의4 ③ 2호).

가족관계등록관청이 직권으로 출생신고를 하는 경우 출생사실 통보에 포함되어 있지

않은 사항을 확인할 필요가 있으면 대법원규칙으로 정하는 자료를 관계 기관의 장에게 요청할 수 있고, 해당 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다. 다만, 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보 공동이용을 통하여 확인할 수 있는 사항은 예외로 한다(제44조의5).

이러한 가족관계등록법 개정법은 종래의 입법론과 이를 반영하여 수년에 걸쳐 제안되었던 여러 법안들의 내용을 반영한 것이다. 의료기관이 가족관계등록관청에 직접 출생통보를 하는 것이 아니라 심사평가원을 매개로 출생통보가 이루어지게 한 것은 ‘행정적 부담 경감’이라는 의료계의 요구사항이 받아들여진 것으로 보인다.

다. 출생사실을 증명하는 서면의 구체화

가족관계등록법 개정법은 출생사실을 증명하기 위한 서면 중 의사·조산사가 작성한 출생증명서 이외의 서면으로, “모의 출산사실을 증명할 수 있는 「119구조·구급에 관한 법률」 제22조에 따른 구조·구급활동 상황일지”를 추가하였다(제44조 ④ 3호 추가). 의료기관의 출산이 실제로는 구급활동 중에 발생하는 경우가 많다는 사정을 반영한 것이다.

3. 평가

가족관계등록법 개정법이 시행되면 적어도 의료기관에서 출생한 아동에 대해서는 출생신고 지연으로 인한 미등록 사태가 발생하는 것을 방지할 수 있을 것으로 기대된다. 그러나 가족관계등록법 개정법 시행과 관련하여 다음과 같은 문제가 발생할 수 있다.

(1) 출생등록 사항과 출생통보 사항의 불일치

출생통보를 받은 가족관계등록관청이 직권으로 출생등록을 해야 하는 경우에 가족관계등록부에 기재되어야 하는 사항들을 모두 파악할 수 없게 되는 문제가 생긴다. 가족관계등록법 개정법은 ‘신고’에 더하여 ‘직권’을 추가한 것이므로 가족관계등록관청이 직권으로 출생등록을 하려면 현행법상 출생신고서에 기재되어야 하는 사항을 모두 파악해야 한다. 그런데 여기에는 출생통보에 포함되지 않은 정보인 아동의 성명(가족관계등록법 제44조 ② 1호)이 포함되어 있으므로, 부모가 확인되어 기아가 아닌 것으로 판별된 아동에 대해 가족관계등록관청이 아동의 성명을 결정할 수 있는 것인지, 아니면 임시가명으로 출생등록을 해야 하는 것인지가 모호하다. 한편 출생신고 사항에는 혼인 중의 출생자인지의 여부가 포함되어 있으므로 모의 개인식별번호가 출생통보된 경우라면 가족관계등록관청이 제44조의5를 근거로 모의 법률혼 성립일을 조회하여 친생추정 여부

를 확인하고 이에 따라 출생등록을 해야 할 것으로 보인다.

(2) 모의 개인식별번호인 ‘의료급여 자격관리번호’의 도입

가족관계등록법 개정법은 출생통보에 포함되어야 하는 모의 개인식별번호로 종래의 주민등록번호, 외국인등록번호뿐 아니라 「사회보장기본법」 제37조 제2항에 따른 사회보장정보시스템에서의 의료급여 자격관리를 위한 번호(이하 ‘의료급여 자격관리번호’라고 줄인다)를 사용할 수 있게 하였다.¹⁰⁾ 이 부분과 관련하여 다음과 같은 문제점을 지적할 수 있다. 우선 가족관계등록법 개정법은, 의료기관이 모의 주민등록번호나 외국인등록번호를 ‘확인할 수 없는 경우에는’ 의료급여 자격관리번호를 기재할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 모가 자신의 개인식별번호를 밝히기를 거부하는 경우도 ‘확인할 수 없는 경우’에 해당하는지가 불명확하다. 나아가 모가 타인의 개인식별번호를 도용하는 경우도 있을 수 있다. 더 큰 문제점은 ‘의료급여 자격관리번호’가 과연 개인식별번호로서의 기능을 할 수 있는지가 불명확하다는 것이다.

원래 의료급여 수급권자 자격 관리는 주민등록번호를 바탕으로 하는 것이 원칙이다. 별도의 관리번호는 행려환자와 같이 주민등록번호가 확인되지 않는 사람에 대해서 예외적으로 부여되는 것인데, 이에 대한 법적 근거가 없어서, 어떤 절차를 거쳐 이 번호가 발급되는지가 불명확하다. 이로 인해 모가 자신의 주민등록번호나 외국인등록번호 진술을 거부하는 경우 의료기관은 사실조회 등을 통해 모의 신원을 확인할 권한이 없으므로 곧바로 ‘의료급여 자격관리를 위한 번호’가 발급될 수도 있다. 이것은 익명출산제를 사실상 용인하는 것이고 모가 미등록 외국인인 아동에 대해서도 출생통보제가 적용될 수 있음을 의미한다.

또한 가족관계등록법 개정법이 명시하고 있는 「사회보장기본법」 제37조 제2항에 따른 사회보장정보시스템과 관련된 법령 어디에도 이러한 관리번호의 발급 기준이나 주민등록번호와의 연동 등에 대한 근거 규정이 없다. 이에 최근에 제안된 법안은 사회복지 실무에서 사용되는 ‘사회복지 전산관리번호’의 법적 근거를 명확하게 하기 위해, 무연고·출생신고 미비 등의 사유로 주민등록번호를 확인할 수 없거나, 범죄피해자로서 개인정보 보호가 필요한 경우 등의 사유가 있을 때만 사회복지 전산관리번호를 부여할 것을 제안하고 있다.¹¹⁾ 그러나 이 법안에 대한 검토보고서에 의하면, 이러한 사회복지 전산

10) 이 부분은 가족관계등록법 개정법에 반영된 13개의 법안에는 없고, 이들을 통합하여 마련된 가족관계등록법 개정법의 원안인 ‘법제사법위원회 대안’에 처음으로 등장한다. 따라서 이 부분에 대해서는 검토보고나 법제사법위원회 법안심사소 위원회에서의 논의 내용을 찾아볼 수 없다.

11) 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 일부개정법률안(신현영의원 대표발의, 의안번호 20456, 2023. 3. 7.)

관리번호는 주민등록번호를 확인할 수 없는 사람에게 사회복지 업무수행 현장에서 생계 급여, 의료급여, 아동수당·부모급여를 긴급하게 지급하기 위해 부여되는 임시번호로서 주민등록번호를 매개하지 않는 한 수급자의 인적 동일성을 식별하는데는 한계가 있다. 따라서 만약 주민등록번호를 부여하지 않은 채 사회복지 전산관리번호를 부여하여 수급 자격을 근거지운다면 주민등록번호를 기반으로 하는 공공서비스의 원활한 제공에 혼선이 초래될 것이라고 우려하고 있다. 즉 주민등록번호 이외의 식별번호를 법적으로 도입하기보다는 주민등록번호가 없는 사람에게 적극적으로 주민등록번호를 부여하는 것이 근본적인 해결책인 것이다.¹²⁾

또한 가족관계등록법 개정법은 모의 주민등록번호·외국인등록번호, 의료급여 자격관리번호를 모두 알 수 없으면 무엇을 기재하여 통보해야 하는지가 불명확하다. 주민등록번호조차 없는 사람이라면 복지의 사각지대에 있는 사람 즉 본인도 출생신고되지 않은 상태인 여성일 가능성이 높고 외국인등록번호가 없는 사람이라면 불법체류자이므로 당연히 사회복지와 관련된 자격관리번호가 없을 것이다. 따라서 모의 신원이 불확실한 사안에서 ‘의료급여 자격관리번호’가 모의 개인식별번호 기능을 하는 경우는 많지 않을 수 있다. 만약 모에게 출산을 위한 의료지원 과정에서 발급되는 번호라면 모의 식별번호로서의 기능을 할 수 없으므로 실질적으로 익명출산을 보장하는 것과 마찬가지로 된다.

끝으로 출생통보시 출생등록될 아동의 개인식별번호가 부여되는지는 가족관계등록법 개정법의 문언만으로는 불명확하다. 그러나 출생신고를 전제하는 주민등록번호 부여 전에 신생아에게 개인식별번호를 부여하는 것이 불가능한 것은 아니다. 가족관계등록법 개정법의 결정적인 계기였던 감사원의 ‘유령아동 파악’ 방법이 ‘예방접종을 위한 임시신생아번호’를 발급 받은 후 출생신고 되지 않은 아동의 소재를 파악하는 방식이었다.¹³⁾ 그러나 아동에 대한 임시 개인식별번호가 부여되더라도 어차피 보호자인 모를 특정할 수 없다면 아동의 행방을 파악하는 것 자체가 불가능하기 때문에 출생등록제를 운영함에 있어서는 모의 개인식별정보 파악이 더 본질적인 문제라고 할 수 있다.

(3) 외국인에 대한 출생통보의 의미

가족관계등록법 개정법은 출생통보 사항에 ‘외국인등록번호’를 명시함으로써 모가 외국인인 경우에도 출생통보의 대상임을 전제하고 있다. 그러나 이것은 선행연구에서 지

12) 보건복지위원회 전문위원 최선영, 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 일부개정법률안(신현영의원 대표발의) 검토보고, 2023. 4., 6-8면.

13) 법제사법위원회 전문위원 이문환, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고, 2018. 11. 12., 4면에 의하면, 이러한 감사원 조사 결과, 임시신생아번호를 발급받았으나 그 후 출생신고되지 못한 상태에서 사망·유기·방임 등의 피해를 입은 아동이 무려 2,236명이라고 한다.

속적으로 지적되어 온 것처럼 가족관계등록은 ‘국민’을 적용 대상으로 한다는 점을 간과한 것이다.

물론 가족관계등록법 개정법은 가족관계등록법을 외국인계제도 적용하자는 입법론을 반영한 것일 수도 있다. 그러나 이러한 입법론은 가족관계등록의 대상인 ‘가족관계’의 의미는 당사자의 본국법에 따라 정해지는 것임을 간과한 것이다. 가족관계등록부가 국적부 기능을 하고 주민등록부의 근거가 된다는 점은 별론으로 하고, 예컨대 아동의 부모가 다자간 혼인(polygamy)이나 동성혼인이 허용되고 다수부모나 동성부모가 아동의 법적 부모로 인정되는 나라의 국민들이라면 우리나라에서 태어나 출생통보된 아동의 ‘등록부’에 ‘부모’란을 어떻게 기재할 것인가라는 문제가 생긴다.

결국 우리나라에서 태어나는 모든 아동에 대한 보편적 출생통보제를 도입하는 것을 전제로 ‘가족관계등록법 개정’이라는 방법을 택하는 것이라면, 이것은 가족관계등록의 의미에 대한 오해에서 비롯된 입법의 오류라고 볼 여지가 있다.

Ⅲ. 익명출산제 도입법

1. 개관

가족관계등록법 개정법의 바탕이 된 선행연구나 입법과정에서의 논의를 보면 지배적 견해는 의료기관 출생통보제가 도입되면 익명출산 제도도 함께 도입될 필요가 있다고 본다. 출생통보제는 모의 의사와 무관하게 태어난 아이의 출생등록이 이루어지는 것을 의미하므로 출산 사실을 감추기를 원하는 모가 의료기관 출산을 기피하게 될 우려가 있으므로, 이런 사태를 방지하려면 모가 원하는 경우 출산 사실에 대한 비밀 보장을 해 줄 필요가 있다는 것이다.

그러나 과연 출생통보제에 의한 보편적 출생등록을 실현하려면 익명출산을 보장하는 것이 부득이한 것일까? 이 문제를 검토하기 전에 용어부터 명확하게 정의해 둘 필요가 있다. 첫째로 임신 유지 여부의 결정, 산전·산후 의료지원, 출산 후 양육 지원 등의 전반적인 과정에 관하여 익명으로 상담을 받고 필요한 경우 공적 보호를 받을 수 있게 해 주는 제도를 보호출산제라고 한다. 둘째로 보호출산제의 하위 유형으로서 보호출산 과정에서 기록된 모의 식별정보를 자녀가 확인하려면 모의 동의가 필요한 경우를 익명출산제라 하고, 모의 동의를 법원의 재판으로 대체할 수 있는 경우를 신뢰출산제라고 한다.¹⁴⁾ 이 글에서는 ‘익명출산제’를 보호출산제의 하위유형으로 설정하고 있으므로, 상

담과 공적 의료지원을 거치지 않은 채 일단 아이를 출산한 상태에서 모가 자신의 신원을 감추기 위해 아이의 양육을 포기하는 사안은 익명출산 아닌 ‘익명인도’라고 하여 구별한다.

이러한 여러 유형들 중 가장 먼저 등장했고 세계 각국에서 다양한 시대에 걸쳐 나타나는 것은 익명인도이고 우리나라의 이른바 ‘베이비박스’도 이 유형에 속한다. 익명출산은 익명인도에 대한 비판론에 대응하여 고안된 제도로서 일단 익명 상담을 거친 후 익명으로 출산할 수 있게 해 주는 것을 뜻한다. 그러나 이러한 익명출산제에 대해서도 아동에게 보장되어야 하는 ‘부모를 알 권리’를 침해한다는 비판이 이어지자 이에 대처하기 위해 등장한 것이 신뢰출산제이다. 선행연구에 의하면 보호출산제에 관한 법제도가 잘 정비되어 있는 대표적인 나라로 프랑스와 독일을 들 수 있는데, 프랑스에서는 익명출산제, 독일에서는 신뢰출산제를 채택한 것으로 평가된다. 다만 프랑스나 독일에서 이러한 제도가 도입된 후에도 여전히 익명인도가 이루어지고 있다고 한다.

보호출산제 도입은 출생통보제 도입의 당연한 귀결이라고 평가할 수 있다. 가족관계등록법 개정법 도입 과정에서의 국회의 논의를 보면, 가족관계등록법은 법제사법위원회에서 다루어졌고 보호출산제는 보건복지위원회에서 다루어졌기 때문에 순차적으로 도입되었을 뿐임을 알 수 있다. 가족관계등록법 개정법의 원안을 마련한 법제사법위원회 법안심사소위원회는, 출생통보제만 도입되면 병원 밖 출산이 늘어날 가능성이 있으므로 출생통보제와 보호출산제는 함께 도입되는 것이 바람직하지만 출생통보제부터 먼저 도입하고 그 시행 전에 보호출산제를 도입하여 동시에 시행할 필요가 있음을 보건복지위원회에 건의하는 뜻을 속기록에 남겼다. 이처럼 출생통보제가 도입되면 병원 밖 출산이 증가할 우려가 있으므로 보호출산제도 도입되어야 한다는 견해는 2021헌마975에서 이은재 재판관의 소수의견에서도 찾아볼 수 있다. 이미 정부에서도 **의료기관 출생통보제의 차질 없는 시행을 위한 준비 계획 및 보호출산제 병행 도입** 방안에 대해 논의하면서 이와 함께 미혼모가 자녀의 양육을 포기하지 않고, 원가정에서 아동이 자라날 수 있도록 미혼모에 대한 사회적 인식 개선도 병행 추진하기로 했다.¹⁵⁾ 이러한 입법론이 반영된 결과 「위기 임신 및 보호출산 지원과 아동 보호에 관한 특별법」(이하 ‘익명출산제 도입법’이라고 줄인다)이 2023. 10. 6. 재적 의원 230인 찬성 133인, 반대33인, 기권 64인으로 본회의를 통과하여 2023. 10. 31. 공포되었고, 출생통보제를 도입한 가족관계등록법 개정법과 함께 2024. 7. 19. 시행하도록 되어 있다.

14) 부모의 동의가 필요한 경우 이러한 동의를 법원의 재판으로 갈음하는 것은 이미 민법 제922조의2에 도입되어 있다.

15) 보건복지부 보도참조자료 2023. 7. 6. 「출생 미등록 아동 보호체계 개선 추진단」 출범

그러나 이러한 익명출산제 도입법에는 여러 가지 문제가 있다. 이러한 문제는 결론을 정해 둔 상태에서 결국 충분한 논의를 거치지 않고 급조된 입법이었다는 태생적 한계가 발현된 것이라고 할 수 있다. 이하에서는 이 법의 주요 내용과 문제점을 검토하고자 한다.

2. 법안의 주요내용

가. 입법목적과 정의규정

(1) 입법목적

제1조(목적) 이 법은 경제적·심리적·신체적 사유 등으로 인하여 출산 및 양육에 어려움을 겪고 있는 임산부의 안전한 출산을 지원하고 그 태아 및 자녀인 아동의 안전한 양육환경을 보장함으로써 생모 및 생부와 그 자녀의 복리 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

이 법은 ‘자녀인 아동의 안전한 양육환경 보장’이라는 목적을 추구하면서도 자녀의 알 권리 침해를 야기하는 익명출산제를 원칙으로 채택하고 있다. 즉 부모를 알 권리의 실현은 ‘안전한 양육환경’ 조성과 무관함을 전제하고 있는 것이다.

더 큰 문제는 ‘생부’의 복리 증진도 목적으로 제시하고 있다는 점이다.¹⁶⁾ 보호출산제의 본질적 기능은 ‘모자보건’이기 때문이다. 굳이 생부의 복리에 해당하는 요소를 찾고자 한다면 ‘익명성 보장’ 정도가 될 수 있다. 그러나 이것을 입법목적이라고 본다면 두 가지 문제가 생긴다. 첫째로 민법의 기본 체계와 저촉된다. 우선 자녀가 친생추정을 받고 있지 않다면 ‘생부의 익명성 보장’은 자녀의 인지청구 소송을 제한 없이 보장하고 있는 민법의 기본적인 구조와 저촉된다. 반대로 친생추정이 적용되는 경우이고 모의 배우자가 친생승인을 하거나 모의 배우자에 대해 친생부인 기간이 경과하여 친생추정에 의한 법적 부자관계가 확정된 경우라면, 이 경우 생부는 인지할 수 없고 자녀에 대해 어떠한 법적 지위도 가질 수 없으므로 고려 대상이 될 수 없다.

둘째로 생부와 생모의 차이를 간과하고 있다. 익명출산제 도입의 논거는 익명성이 보장되지 않으면 초래될 수 있는 낙태·영아살해·영아유기 등의 위험을 방지하려는 것이다. 사실 이러한 ‘위험’은 억제되고 방지되고 처벌되어야 하는 ‘범죄’이지 대안을 제시하여 타협하여야 할 문제가 아니다. 그런데도 생모가 직면하는 임신과 출산이라는 위기상황을 고려하여 보호출산제가 도입되고 있는 것이다. 이렇게 본다면 생부에게는 이 법에 의한 ‘익명성 보장’으로 보호해 주어야 할 어떤 위기상황이 존재하는 것인지에 대한 의

16) 익명출산제 도입법의 원인에 해당하는 법안들에는 ‘생부의 복리’는 전혀 나타나지 않는다. 다만 공간된 입법자료만으로는 어떤 경로로 생부의 복리 증진이 이 법의 입법목적으로 추가되었는지를 알 수 없다.

문이 제기된다.

(2) 정의규정

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “위기임산부”란 「모자보건법」 제2조제1호에 따른 임신 중 여성(이하 “위기임부”라 한다) 및 분만 후 6개월 미만인 여성(이하 “위기산부”라 한다)으로서 경제적·심리적·신체적 사유 등으로 인하여 출산 및 양육에 어려움을 겪고 있는 여성을 말한다.
2. “상담기관”이란 위기임산부에게 출산 및 양육과 자녀인 아동 보호를 위한 각종 지원에 관한 정보 및 상담을 제공하고 필요한 서비스를 연계 및 지원하기 위하여 제6조에 따라 지정된 기관을 말한다.
3. “비식별화”란 제9조 및 제14조에 따른 신청을 한 위기임산부의 개인정보에 대하여 관리번호 부여 후 「개인정보 보호법」 제2조¹⁷⁾에 따른 가명처리를 하는 것을 말한다.
4. “보호출산”이란 위기임부가 제7조에 따른 상담을 모두 마치고 제9조에 따른 신청을 한 후 비식별화를 하고 출산하는 것을 말한다.
5. “출생증서”란 보호출산으로 태어나거나 제14조에 따라 보호된 아동의 출생 당시의 정보 및 생모·생부의 정보로서 제15조제1항에 따라 작성된 기록을 말한다.
6. “보호자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.
 - 가. 「민법」에 따른 친권자 및 후견인
 - 나. 가목의 보호자가 없는 경우 「민법」에 따른 부양의무자로서 사실상 해당 임산부를 보호하는 사람
 - 다. 가목 및 나목의 보호자가 없는 경우 사실상 해당 아동을 보호·양육하는 「아동복지법」 제52조 제1항제1호, 제2호 또는 제4호에 따른 시설의 장 또는 같은 법 제15조제1항제3호에 따라 아동을 보호·양육하는 가정위탁보호자 중 지방자치단체의 장이 보호자로 지명하는 사람(가목에 따른 후견인을 선임하기 전까지로 한정한다)

법 제2조는 정의규정인데 이 중 문제가 있는 부분을 살펴보면 다음과 같다.

첫째로 제1호의 ‘위기임산부’의 정의 규정부터 본다. 어떤 여성이 위기임산부에 해당 하는지의 여부는 이 법의 적용 요건이기 때문에, 위기임산부의 정의는 명확해야 한다. 그런데 이 법은 ‘경제적·심리적·신체적 사유’도 인해 ‘출산·양육에 어려움을 겪고 있는’ 여성으로 정의하고 있다. 우선 ‘양육의 어려움’도 포함되어 있다는 점이 문제된다. 이 법의 입법취지를 고려한다면 ‘출생통보제로 인해 출산 사실이 알려지는 것을 꺼리는 임부’로 한정되어야 하는데, 뒤에서 보는 것처럼 이미 출생통보가 마쳐진 후에도 ‘소급적 익명출산’을 허용하고 있는 것이다.

17) 1의2. “가명처리”란 개인정보의 일부를 삭제하거나 일부 또는 전부를 대체하는 등의 방법으로 추가 정보가 없는 특정 개인을 알아볼 수 없도록 처리하는 것을 말한다.

다음으로 ‘경제적·신체적 사유’도 포함되어 있다는 것이 문제된다. 경제적·신체적 여건으로 인해 아동을 양육하기 곤란할 수 있으나, 이때는 아동복지법상의 보호조치와 이에 따른 공적 양육이 제공되어야 하는 것이지, ‘익명성’이 제공될 필요는 없다.

입법취지를 충실하게 반영한다면 ‘심리적 사유’가 ‘위기 임부’를 규정하는 요소가 되어야 한다. 그러나 ‘심리적 사유’가 무엇인지는 불명확하다는 점이 문제된다. 법적 모라는 지위에 대한 거부감을 가진 경우도 여기에 해당하는가? 만약 그렇다고 본다면 ‘법적 모 지위의 포기’라는 제도를 도입하는 것이 되고 이것은 친권의 자발적 포기를 허용하지 않는 민법의 기본 체계와 저촉된다.

뿐만 아니라 이처럼 위기임산부의 정의 규정이 불명확한 상태에서 익명 상담에서 익명 인도에 이르는 과정에서 위기임산부에 해당하는지의 여부는 ‘지역상담기관’에 맡겨져 있다. 그런데도 후술하는 것처럼 ‘위기임산부’에 해당하면 익명상담(제7조)을 거쳐 산전·산후 보호와 지원(제8조)을 받을 수 있고 익명출산(제9조)도 신청할 수 있으며 심지어 이미 출생한 자녀에 대한 익명인도(제14조)까지도 할 수 있게 되어 있다.

둘째로 제6호의 ‘보호자’에 대한 정의 규정을 본다. 이 법에서 ‘보호자’라는 용어는 제9조 ②에만 나타난다. 따라서 보호출산으로 태어날 아동의 보호자가 아니라 보호출산제가 적용되는 임산부의 보호자를 뜻한다. 이렇게 본다면 위기임산부가 성년후견 선고를 받지 않은 성년자이면 나뭇만 적용될 수 있다. 그런데 나뭇에 의하면 ‘보호자’에 해당하는 사람의 범위가 지나치게 넓어진다. 민법 제974조 3호에 의하면 생계를 같이하는 한 모든 친족에 대해 부양의무가 발생하는데 나뭇에서는 ‘사실상 보호’라는 요건을 추가하고 있어서 ‘생계를 같이하는’이라는 요건도 충족되기 때문이다. 즉 인척이더라도 위기임산부를 사실상 보호하고 있으면 임의로 제9조 ②을 근거로 익명출산 신청을 할 수 있게 되는 것이다. 이것이 타당한지는 의문이다.

2) 주무기관

제6조(상담기관의 지정·운영) ① 보건복지부장관은 위기임산부 지원 및 그 자녀인 아동의 보호를 위한 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 중앙상담지원기관을 지정할 수 있다.¹⁸⁾

1. 위기임산부의 출산·양육 지원 및 그 아동의 보호를 위한 상담 절차·내용의 개발·보급
2. 제2항에 따라 지정된 지역상담기관(이하 “지역상담기관”이라 한다) 및 「의료법」 제3조에 따른 의료기관(이하 “의료기관”이라 한다) 종사자에 대한 위기임산부 출산·양육 지원 및 그 아동 보호를 위한 정책에 관한 교육
3. 제18조에 따른 정보시스템 관리·운영

- 4. 위기임산부 온라인·모바일 상담
- 5. 지역상담기관 관리·업무지원 및 협력체계 구축
- 6. 그 밖에 위기임산부 지원과 그 자녀인 아동의 보호를 위하여 필요한 사항으로서 보건복지부령으로 정하는 업무
 - ② 보건복지부장관과 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)는 「지역보건법」 제10조에 따른 보건소, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 지방의료원이나 대통령령으로 정하는 자격을 갖춘 단체 또는 기관을 지역상담기관으로 지정할 수 있다.
 - ③ 지역상담기관은 다음 각 호의 업무를 수행한다.
 - 1. 위기임산부의 출산 및 양육 지원을 위한 상담·정보 제공 및 필요한 서비스 연계
 - 2. 아동 보호에 관한 상담·정보 제공 및 보호조치 연계
 - 3. 보호출산에 관한 상담·정보 제공 및 지원
 - 4. 제18조에 따른 정보시스템 입력과 기록관리
 - 5. 위기임산부 상담 전화 운영
 - 6. 그 밖에 위기임산부의 출산·양육 지원 및 그 아동의 보호를 위하여 필요한 사항으로서 보건복지부령으로 정하는 업무
 - ④ 제1항 및 제2항에 따라 지정된 중앙상담지원기관 및 지역상담기관의 시설기준, 종사자 자격기준, 온라인·모바일 상담, 상담전화 운영, 지정절차 및 운영 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

보호출산제가 운영되려면 여러 가지 지원이 필요하므로, 이러한 과정 전반을 총괄적으로 관장하는 주무기관이 지정될 필요가 있을 것이다. 예컨대 보호출산에 이르기 전에는 상담이 필요하고, 산전진단과 출산에 대한 의료지원과 출산 전후의 생활을 지원할 사회복지 서비스 제공이 필요하다. 또한 자녀가 출생한 후에는 모가 직접 양육을 선택하면 현행법상의 한부모가정 지원이 제공될 수 있도록 연계해 주어야 하고, 모가 자녀 양육을 포기하는 경우에는 공적 양육 절차가 개시될 수 있도록 해야 한다. 익명출산제 도입법은 보호출산제도의 주무기관을 ‘중앙상담지원기관’과 ‘지역상담지원기관’으로 이원화하고 있다. 다만 국가나 지방자치단체가 직접 이러한 기관을 운영하지는 않고, 법정요건을 갖춘 기관을 지정하여 업무를 위탁하는 것을 상정하고 있다.

그러나 이러한 규정 중 중앙상담지원기관에 관한 부분에는 다음과 같은 비판을 가할 수 있다. 첫째로 중앙상담지원기관의 자격이나 법적 지위에 대한 규정이나 이에 관한 위임 규정도 없다(제6조 ①). 이에 비해 지역상담지원기관에 대해서는 보건소, 지방의료원, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자격을 갖춘 단체 또는 기관으로 규정하고

18) 중앙상담기관의 자격이나 형태에 대해서는 예시가 없다. 제6조 ④는 시설, 종사자 자격 등만 규정하고 있다. 그렇다고 아동권리보장원이 겸하는 것도 아닌 것으로 해석된다. 대등하게 나열하고 있는 조항이 있다.

있다(제6조 ②). 이 법은 ‘온라인·모바일 상담’은 중앙상담지원기관이(제6조 ① 4호), 대면 상담이나 전화상담은 지역상담지원기관이(제6조 ③ 5호) 각각 담당하게 함으로써 불필요한 혼란을 초래하고 있다.

다. 상담

제7조(위기 임신·출산 등에 대한 상담) ① 출산·양육 및 아동 보호에 관한 상담 및 지원이 필요한 위기임산부는 언제든지 지역상담기관에 상담을 요청할 수 있다.

② 지역상담기관은 제1항에 따라 상담을 요청한 위기임산부에게 자녀인 아동을 직접 양육할 수 있도록 다음 각 호에 대하여 충분한 상담과 안내를 제공하여야 하며 가능한 서비스를 연계할 수 있다.

1. 자녀인 아동을 양육할 경우 지원받을 수 있는 다음 각 목의 사회보장급여 및 지원 사항 ...
2. 자녀의 인지청구 및 양육비 청구를 위한 소송 대리 등 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」에 따라 시행 중인 양육비 이행 확보를 위한 관련 지원 사항
3. 양육 및 친권의 포기가 아동에게 미치는 영향
4. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항

③ 지역상담기관의 장은 제2항에 따른 상담에도 불구하고 보호출산 및 그 자녀인 아동 보호를 희망하는 위기임산부에게 다음 각 호의 사항에 대하여 상담을 제공하여야 한다.

1. 보호출산의 절차와 법적 효력
2. 자녀의 생모와 생부를 알 권리의 의미와 그것이 자녀의 발달에 미치는 영향 및 그 밖의 자녀의 권리
3. 자에 대한 인지 및 양육 등 생부의 권리 ...
7. 제17조에 따른 출생증서 공개 청구 요건 및 절차
8. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항 ...

보호출산제의 핵심은 상담과 이를 통한 양육지원에 대한 안내와 연계라고 할 수 있다. 이에 관한 내용은 다음과 같이 요약할 수 있다. 우선 이러한 업무는 지역상담기관이 전담한다(제7조 ①). 상담의 내용은 직접 양육을 선택하는 경우에 제공되는 지원 사항은 물론 공동양육 의무자인 부에게 양육비 지급을 청구하기 위해 필요한 재판에 대한 지원 사항, 생모의 양육 포기가 자녀에게 미치게 될 악영향 등도 포함된다(제7조 ②). 이러한 상담과 안내를 받고도 직접 양육을 원하지 않는 위기임산부에게는 보호출산제에 관한 상담을 진행하는데, 보호출산의 절차와 법적 효력, 특히 자녀에게 생모에 관한 식별정보가 제공될 가능성이 있다는 점 등에 대해서도 안내해야 한다(제7조 ③).

현행법의 문언만으로는 상담 신청을 할 때 익명성이 보장되는지는 제7조의 문언만으로는 불명확하다. 오히려 제9조 ③의 문언에 비추어 보면 보호출산이 진행될 때 지역상

답기관의 장이 비식별화 조치를 하는 것처럼 해석된다. 그러나 이러한 규정 방식은 보호출산제 도입의 배경을 감안한다면 상담 단계에서는 익명성을 보장하여 위기임산부의 접근 가능성을 극대화할 필요가 있다.

라. 보호출산

제9조(보호출산 신청) ① 제7조 제2항 및 제3항에 따른 상담을 받은 위기임부로서 보호출산을 원하는 사람은 그 상담을 받은 지역상담기관의 장에게 스스로의 의사결정에 따라 보호출산을 신청할 수 있다. 이 경우 신청 방법과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

② 제1항에도 불구하고 위기임부가 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니한 경우에는 그 보호자가 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 신청을 할 수 있다. 이 경우 보호자의 신청은 위기임부의 신청으로 보며 보호자는 제10조제1항에 따른 통지, 제11조제5항에 따른 통보, 제12조제1항에 따른 아동의 인도 또는 인도 요청, 제13조제1항에 따른 신청 철회, 제15조 제1항에 따른 출생증서 작성(이 경우 임신부 본인에 대한 정보를 기록한다) 및 제17조 제2항의 동의를 할 수 있다.

③ 지역상담기관의 장은 제1항 또는 제2항에 따라 보호출산을 신청한 위기임부(이하 본 장에서 “신청인”이라 한다)에 대하여 비식별화가 이루어질 수 있도록 제18조에 따른 정보시스템에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관련 정보를 입력한다. 이 경우 지역상담기관의 장은 비식별화된 정보를 신청인에게 통지하여야 한다.

④ 보건복지부장관은 관계 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 장에게 제3항에 따른 비식별화에 필요한 사항을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 자는 정당한 사유가 없으면 이에 협조하여야 한다.

제10조(보호출산의 지원) ① 신청인은 의료기관 중 산전 검진 및 출산을 원하는 의료기관을 선택하여 지역상담기관의 장에게 알리고 해당 의료기관에서 지역상담기관에서 통지받은 비식별화된 정보로 산전 검진 및 출산을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 의료기관은 「의료법」 제22조 및 같은 법 시행규칙 제14조에도 불구하고 신청인에 대하여 제9조제3항에 따라 비식별화가 이루어진 정보로 진료기록부 등을 작성하여야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 산전 검진 및 출산에 관한 비용을 지원할 수 있다.

④ 제3항에 따른 비용 지원의 방법, 절차 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제18조(정보시스템의 구축·운영) ③ 보건복지부장관, 중앙상담지원기관 및 지역상담기관은 제1항에 따른 정보시스템의 구축·운영·이용, 제9조제1항 또는 제2항에 따른 보호출산 신청 등 대통령령으로 정하는 사무를 처리하기 위하여 불가피한 경우 「개인정보 보호법」 제23조에 따른 건강에 관한 정보와 같은 법 시행령 제19조제1호에 따른 주민등록번호가 포함된 자료를 처리할 수 있다.

(1) 개관

보호출산의 과정은 다음과 같이 요약할 수 있다. ㉠ 위기임부가 자신이 상담을 받았던 지역상담기관의 장에게 보호출산 신청을 하면, ㉡ 지역상담기관의 장은 신청인에 대한 비식별화 조치를 마친 후 비식별화된 정보를 신청인에게 통지한다. ㉢ 신청인은 의료기관을 선택하여 지역상담기관의 장에게 알린 후, 비식별화된 정보로 의료기관에서 검진을 받고 출산을 하며, 의료기관도 비식별화된 정보로 진료기록부 등을 작성한다(제9조 ①, ③, 제10조 ①, ②).

보호출산에 관한 규정들에 대해서는 우선 체계상의 혼란이 문제된다는 점을 지적할 수 있다. 예컨대 제9조 ③은 지역상담기관의 장이 비식별화된 정보를 입력한다고 규정하고 있는데 같은 조 ④는 보건복지부장관이 비식별화에 필요한 사항을 다른 기관에 요청하도록 되어 있다. 또한 제18조 ③은 제9조의 보호출산은 주민등록번호를 확인함을 전제하고 있는데, 제7조나 제9조의 문언상 지역상담기관이 위기임부의 식별정보를 확인할 수 있는지, 어떤 단계에서 확인해야 하는지가 불명확하다.

(2) 독소조항: 보호출산의 대리 신청

그러나 가장 큰 문제는 ‘대리 신청’이 가능하도록 한 제9조 ②이다. 가족법상의 의사표시는 일신전속성이 강하므로 제한능력자에게도 최대한 스스로 의사결정을 할 수 있도록 보장해 주어야 한다는 점에 대해서는 이견이 있을 수 없다. 그런데 제9조 ②는 제한능력자도 아닌 생모를 ‘대리’하여 ‘보호자’가 보호출산 신청을 하고 그 후의 절차도 진행할 수 있도록 하고 있다. 보호출산에 관한 의사표시의 대리가 허용되려면 생모가 의사능력 상태인 경우처럼 극단적인 상황이어야 한다. 그런데 제9조 ②는 ‘의사를 결정할 능력이 충분하지 아니한 경우’를 요건으로 규정하고 있으며, 이것은 민법의 기본 체계와 양립할 수 없다. 게다가 ‘보호자’의 의미가 무엇인지도 모호하다는 문제점은 앞에서 이미 지적한 바와 같다. 설령 보호자의 의미가 명확하다 하더라도 우리 민법은 ‘친족’이라는 법적 지위만을 근거로 법정대리권이 부여되는 법정후견 제도를 폐지하고 반드시 법원의 재판을 거쳐 ‘보호자’인 후견인이 정해지도록 했다. 따라서 제9조 ②는 이 점에서도 민법의 기본적인 체계와 양립할 수 없다.

제9조 ②의 ‘보호출산 신청의 대리’ 제도는 이 법의 기초가 되었던 법안들 중 김영주 의원이 대표발의했던 법안에만 규정되어 있었는데, 기존 법안들을 통합·조정하여 마련된 보건복지위원회 대안에 반영된 것이다. 이러한 ‘대안’에 대한 법제사법위원회 체계자구심사 과정에서 제시된 법원행정처의 관계기관 의견에서도 이 문제가 지적되었는데¹⁹⁾

이를 반영하여 수정된 이른바 ‘법원행정처 합의안’은 제2조에 ‘보호자’의 정의 규정을 추가하는데 그쳤고 더 중요한 문제라고 할 수 있는 ‘임산부가 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니한 경우’ 부분은 그대로 유지되었다. 이것은 급조된 입법의 폐해를 드러내는 것이라고 볼 수밖에 없다.

마. 보호출산 후의 조치

(1) 출생통보와 출생등록

제11조(출생사실의 통보 등) ① 의료기관에 종사하는 의료인은 해당 의료기관에서 보호출산을 통하여 아동이 출생한 경우 출생사실을 확인하기 위하여 다음 각 호의 사항(이하 “출생정보”라 한다)을 해당 의료기관에서 관리하는 제9조의 신청인의 진료기록부 또는 조산기록부(전자적 형태로 바꾼 문서를 포함한다. 이하 같다)에 기재하여야 한다.

1. 아동의 생모에 관한 다음 각 목의 사항

가. 제9조제3항에 따라 비식별화된 가명

나. 제9조제3항에 따라 비식별화된 관리번호

2. 아동의 성별, 수(數) 및 출생 연월일시

3. 그 밖에 의료기관의 주소 등 출생사실을 확인하기 위하여 대법원규칙으로 정하는 사항

② 의료기관의 장은 출생일부터 14일 이내에 출생정보를 「국민건강보험법」 제62조에 따른 건강보험 심사평가원(이하 “심사평가원”이라 한다)에 제출하여야 한다. 이 경우 보건복지부장관이 출생사실의 통보 및 관리를 목적으로 구축하여 심사평가원에 위탁하여 운영하는 전산정보시스템을 이용하여 제출하여야 한다.

③ 심사평가원의 장은 제2항에 따라 출생정보를 제출받은 경우 제6조제1항에 따른 중앙상담지원기관(이하 “중앙상담지원기관”이라 한다)의 장에게 해당 출생정보를 포함한 출생사실을 지체 없이 통보하여야 한다. 이 경우 심사평가원은 제18조에 따른 정보시스템을 통하여 전자적인 방법으로 출생사실을 통보할 수 있다.

④ 제3항에 따라 출생사실을 통보받은 중앙상담지원기관의 장은 제9조제1항 또는 제2항에 따른 보호출산 신청을 접수한 지역상담기관의 장에게 해당 출생정보를 포함한 출생사실을 지체 없이 통보하여야 하고, 이를 통보받은 지역상담기관의 장은 지역상담기관 소재지 관할 시·읍·면의 장에게 해당 출생정보와 제15조제1항제3호에 따른 아동의 성명을 포함한 출생사실을 지체 없이 통보하여야 한다. …

⑥ 제4항 또는 제5항에 따른 통보를 받은 시·읍·면의 장은 「민법」 제781조 제4항에 따라 아동의 성과 본을 창설한 후 이름과 등록기준지를 정하여 가족관계등록부에 기록하여야 하며 제9조제1항 또는 제2항에 따른 보호출산 신청을 접수한 지역상담기관의 장에게 출생기록 사실과 아동의 성명

19) 그 내용은 다음과 같다: 임산부가 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니하다고 판단할 만한 상당한 이유가 구체적으로 무엇을 의미하는지, 그 판단주체가 누구인지 모호하며, “보호자”의 법적 개념정의도 명확히 할 필요가 있어 보임. 이를 명확히 규정하지 않을 경우 임산부의 의사에 반하는 비식별화 및 보호출산이 이루어짐으로써 임산부 및 아동의 권익 보호에 반할 우려를 배제할 수 없어 보임

및 주민등록번호를 통보하여야 한다. 이 경우 시·읍·면의 장은 특별한 사유가 없으면 제15조제1항 제3호에 따른 성명을 존중하여야 한다. ...

보호출산으로 자녀가 태어난 후의 조치는 일반적인 경우와 대체로 비슷하지만 다음과 같은 점에서 차이가 있다. 첫째로 출생사실 확인을 위한 사항인 출생정보에 생모의 성명·주민등록번호가 비식별화된 가명·관리번호로 기재된다. 둘째로 출생통보에 따라 출생등록이 진행되는 과정에서 지역상담기관이 개입한다는 점이 다르다. 즉 일반적인 경우에는 의료기관에서 심사평가원을 거쳐 가족관계등록관청으로 출생통보가 이루어지는데 비해, 보호출산의 경우에는 의료기관에서 심사평가원으로 출생통보가 이루어지면 심사평가원은 중앙상담지원기관으로 출생통보를 하며 중앙상담지원기관에서 보호출산 신청을 받은 지역상담지원기관으로 다시 출생통보가 이루어진다. 그 후 지역상담지원기관이 가족관계등록관청에 출생통보를 하고 그 후에는 일반적인 경우는 점이 다르다.

한편 제11조 ④에서는 지역상담기관의 장이 가족관계등록관청에게 ‘아동의 성명을 포함한’ 출생사실을 통보하게 했는데, 같은 조 ⑥에서는 가족관계등록관청은 이러한 존중할 뿐이고 다시 ‘이름과 등록기준지를 정’할 권한이 있다고 규정하고 있다. 부모가 자녀의 성명을 정해서 출생신고를 한 경우 가족관계등록관청이 이를 변경할 수 없다. 따라서 보호출산의 경우에도 지역상담기관이 정한 이름을 가족관계등록관청이 변경할 수 없다고 보아야 할 것이다. 지역상담기관은 대개 상담과정에서 생모가 원하는 자녀의 성명을 확인하고 이를 반영할 것이기 때문이다.

(2) 아동의 인도와 보호조치 개시

제12조(아동의 보호조치) ① 제9조의 신청인은 아동을 보호출산한 날부터 7일 이상 그 아동을 직접 양육하기 위한 숙려기간을 갖고 이 기간이 지난 후부터 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 제9조제1항 또는 제2항에 따라 보호출산 신청을 접수한 지역상담기관 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 아동을 인도하거나 그 지역상담기관 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 아동을 인도하여줄 것을 지역상담기관의 장에게 요청할 수 있다. 이 경우 아동이 인도된 때부터 친권자의 친권행사는 정지된다. 다만, 보건복지부령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 7일이 지나기 전이라도 아동을 인도할 수 있다.

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 제9조의 신청인으로부터 직접 아동을 인도받은 경우에는 이를 즉시 지역상담기관의 장에게 통보하여야 한다.

③ 제1항에 따라 아동을 인도받은 시장·군수·구청장은 지체 없이 「아동복지법」 제15조에 따른 적절한 보호조치를 하여야 한다. 이 경우 아동을 인도받은 시장·군수·구청장이 아동의 미성년후견인이 된다.

생모가 고려기간 경과 후 직접 양육을 포기하는 경우 보호조치가 개시된다. 생모는 보호조치의 주체인 시장·군수·구청장에게 직접 자녀를 인도할 수도 있고, 지역상담기관의 장에게 자녀를 인도할 수도 있다.

이러한 인도가 이루어지면 「아동복지법」 제15조에 따른 보호조치가 개시된다. 생모가 양육을 포기한 경우 그 자녀는 보호대상 아동에 해당하므로 명문 규정이 없더라도 마찬가지이다. 그런데 이 법은 보호조치와 관련하여 아동복지법과 저촉되는 내용을 규정하고 있어서 불필요한 혼란을 초래한다. 첫째로 ‘아동이 인도된 때부터 친권자의 친권 행사는 정지된다’는 부분을 본다. 민법과 아동복지법에는 친권의 정지 제도가 규정되어 있지만 ‘친권 행사의 정지’라는 제도는 없다. 물론 이 법은 특별법이므로 다른 법률에 규정되지 않은 고유한 제도를 둘 수는 있다. 그러나 만약 고유한 제도를 둔 것이라면 그 의미와 효과를 명확하게 해 둘 필요가 있는데, 이 법에는 친권 행사의 정지가 무엇을 의미하는지에 대한 규정은 없다. 오히려 제12조 ③에 의하면 아동을 인도받은 시장·군수·구청장이 아동의 미성년후견인이 되는 것으로 규정하고 있어서, 민법이나 아동복지법상의 ‘친권 정지’와 같은 것으로 볼 여지가 있다. 둘째로 여기서 말하는 친권 행사의 정지가 친권 정지와 같은 의미이건 다른 의미이건, 이 법의 규정 내용은 친권의 정지나 후견 개시는 반드시 법원의 재판을 거치도록 한 민법의 체계와 저촉된다. 게다가 생모가 양육을 포기한 아동에 대해서는 아동복지법이 적용되는데 아동복지법상 친권 정지나 후견인 선임도 반드시 법원의 재판을 거치도록 되어 있다.²⁰⁾

바. 익명인도의 합법화

제14조(출산 후 아동 보호 신청) ① 제9조의 신청을 하지 아니한 위기임부가 아동을 출산한 후 출생 신고를 마치지 아니하고 아동의 생모에 대한 비식별화, 제11조에 따른 조치 또는 제12조에 따른 아동의 보호조치를 희망하는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 출산일로부터 1개월 내에 지역상담기관에 신청하여야 한다.

② 제1항에 따른 신청이 있는 경우 지역상담기관의 장은 신청인에게 제7조제1항 및 제2항에 따른 상담을 제공하고 제15조에 따른 출생증서를 작성하여야 한다. …

20) 아동복지법 제19조(아동의 후견인의 선임 청구 등) ① 시·도지사, 시장·군수·구청장, 아동복지시설의 장 및 학교의 장은 친권자 또는 후견인이 없는 아동을 발견한 경우 그 복지를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 법원에 후견인의 선임을 청구하여야 한다.

아동복지법 제20조(아동의 후견인 선임) ② 법원은 제19조제1항 및 제2항에 따라 후견인의 선임청구를 받은 경우 후견인이 없는 아동에 대하여 후견인을 선임하기 전까지 시·도지사, 시장·군수·구청장, 제45조에 따른 아동보호전문기관(이하 “아동보호전문기관”이라 한다)의 장, 가정위탁지원센터의 장 및 보장원의 장으로 하여금 임시로 그 아동의 후견인 역할을 하게 할 수 있다. 이 경우 해당 아동의 의견을 존중하여야 한다.

④ 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제44조의3에 따라 제1항의 신청을 한 위기산부의 출생정보가 심사평가원에 제출되거나 출생정보를 포함한 출생사실이 위기산부의 주소지를 관할하는 시·읍·면의 장(위기산부의 주소지를 확인할 수 없는 경우에는 출생지를 관할하는 시·읍·면의 장을 말한다)에게 통보된 경우에 제1항에 따른 신청을 접수한 지역상담기관의 장은 심사평가원 또는 해당 시·읍·면의 장에게 제1항 신청사실의 통지와 함께 해당 위기산부에 관하여 제출·통보된 것을 삭제하고 같은 법 제44조의4제3항에 따른 직권 출생 기록이 되지 아니하도록 하는 등 필요한 조치를 취할 것을 통보하여야 한다. …

자녀가 출생한 후 친생부모에 의한 양육이 불가능하거나 곤란한 경우가 있을 수 있다. 이 경우에는 공적 양육이 제공되어야 하고 이를 위해 아동복지법 제15조는 보호조치에 관한 상세한 규정을 두고 있다. 물론 이 경우 친생부모의 신원 등은 자녀의 가족관계등록에 기재된다.

그런데 익명출산제 도입법은 임부에 대한 익명출산뿐 아니라 산부에 대한 익명인도까지도 규정하고 있다는 점에서 문제된다. 이 법의 입법 취지는 의료기관 출생통보제 도입으로 인해 의료기관 출산을 기피하는 위기 임부가 나타날 우려가 있으므로 이를 방지하기 위한 것이었다. 그런데 이 법은 의료기관에서 출산이 이루어져 이미 의료기관에 의한 출생통보가 이루어졌는데 이를 말소하도록 하고 있다. 한편에서는 의료기관 출생통보제를 통해 보편적 출생등록을 실현하려 하면서, 다른 한편으로는 이미 출생등록된 아동에 대해 그 출생등록을 말소하도록 하는 것이다.

따라서 위기 ‘산부’에 대해서까지 이 법의 적용범위를 확장하려면 이를 정당화할 수 있는 근거가 필요하다. 이미 태어난 자녀에 대한 살해나 유기를 방지하는 것이 목적이려면 왜 ‘출산일로부터 1개월’이라는 제한을 두는가? 자녀살해나 자녀유기는 언제든지 일어날 수 있는 것이 현실이므로 익명인도를 도입하면서 기간 제한을 두는 것은 더욱 설득력이 떨어진다.

사. 출생증서의 작성·관리와 공개

제15조(출생증서 작성) ① 제9조제1항 또는 제2항 및 제14조제1항에 따른 신청을 받은 지역상담기관의 장은 신청인에 대하여 다음 각 호의 사항이 포함된 출생증서를 작성한다. 다만, 생부에 관한 정보로서 소재불명 등 대통령령으로 정하는 사유로 직접 또는 신청인을 통하여 확인이 불가능한 사항에 대하여는 기재를 생략할 수 있다.

1. 신청인 및 생부의 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호(내국인에 한정한다)

- 2. 신청인 및 생부의 유전적 질환 및 그 밖의 건강상태
- 3. 신청인이 아동의 성명을 지어준 경우에는 그 성명
- 4. 신청인이 보호출산 또는 제14조에 따른 아동 보호를 선택하기까지의 사회적·경제적·심리적 상황 등 상담 내용
- 5. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항

② 지역상담기관의 장은 제1항에 따라 작성한 출생증서를 봉투에 넣어 밀봉하고, 봉투 겉면에 출생증서가 들어있다는 사실, 비식별화된 신청인의 가명, 출생증서를 작성한 지역상담기관의 명칭 및 주소를 기재한 후 아동권리보장원으로 이관할 때까지 이를 보관한다.

제16조(출생증서의 이관 및 영구보존) ① 제11조제6항에 따라 아동의 출생기록 사실을 통보받은 지역상담기관의 장은 제15조제2항에 따른 출생증서가 담긴 봉투 겉면에 아동의 성명, 성별, 주민등록번호를 추가로 기재한 뒤 이를 지체 없이 아동권리보장원에 이관하여야 한다.

② 아동권리보장원은 제1항에 따라 이관받은 출생증서를 영구보존하여야 한다. 다만, 제13조제4항 단서에 따른 철회통지를 받은 경우에는 이를 지체 없이 폐기하여야 한다.

제17조(출생증서의 공개 청구 등) ① 보호출산을 통하여 태어난 사람(제14조의 신청에 따라 출생증서가 작성된 경우도 포함한다)은 보장원장에게 자신의 출생증서 공개를 청구(이하 이 조에서 “증서공개 청구”라 한다) 할 수 있다. 다만, 미성년자인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아야 한다.

② 제1항의 청구를 받은 보장원장은 제9조 또는 제14조의 신청인(이하 이 조에서 “신청인”이라 한다) 및 생부의 동의를 받아 보관하고 있는 출생증서를 지체 없이 공개하여야 한다. 이 경우 보장원장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 신청인 또는 생부의 동의 여부를 확인할 수 있다. 다만, 신청인 또는 생부의 동의 여부가 확인되지 아니하거나 신청인 또는 생부가 동의하지 아니하는 경우에는 그 신청인 또는 생부의 인적사항을 제외하고 출생증서를 공개하여야 한다.

③ 보장원장은 제2항의 단서에도 불구하고 신청인 또는 생부가 사망이나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우로서 보호출산을 통하여 태어난 사람의 의료상 목적 등 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 신청인 또는 생부의 동의 여부와 관계없이 출생증서를 공개할 수 있다.

④ 제1항부터 제3항까지에서 정한 사항 외에 증서공개청구의 신청 방법과 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

(1) 출생증서의 작성·관리

익명출산 도입법은 제15조에서 출생증서에 관해 규정하고 있다. 여기서 말하는 출생증서는 출생통보나 출생등록을 위해 필요한 출생정보와 다르다. 출생증서의 기능은 생모에 대한 비식별화를 전제로 출생통보와 출생등록이 이루어지더라도 생모의 식별정보를 따로 기록하여 보관하는 것이다. 출생증서는 지역상담기관에서 작성·밀봉하여 아동권리보장원으로 이관한다. 즉 출생증서의 관리와 공개 신청에 대한 판단은 모두 아동권

리보장원에 맡겨지는 것이다.

출생증서에는 신청인인 생모의 성명·본·등록기준지와 주민등록번호가 기재된다. 이 법은 ‘주민등록번호’에 대해 ‘내국인에 한정한다’라고 하고 있는데, 내국인에 대해서만 보호출산제가 적용됨을 전제한 것인지는 불명확하다. 외국인은 ‘외국인등록번호’가 발급되므로 만약 외국인에게도 이 법이 적용되는 것을 전제했다면, 가족관계등록법 개정법 제44조의3 ①1호 나목처럼 ‘외국인인 경우에는 외국인등록번호’라고 규정했어야 한다.

(2) 출생증서에 대한 자녀의 접근권

우선 용어와 관련하여 비록 법문은 ‘공개’라는 용어를 사용하지만 ‘열람’이라고 하거나 ‘접근’이라고 하는 것이 옳다. 공개는 ‘여러 사람에게 널리 터놓음’이라는 의미를 가지기 때문이다.

제17조는 출생증서 특히 여기에 기재된 생모의 식별정보에 대한 자녀의 접근권에 대해 규정하고 있다. 이 조항은 대단히 중요한 의미를 가진다. 자녀가 자신의 혈연을 알 권리를 보장하고 이를 통해 자녀의 복리를 실현하려면 생모의 식별정보에 대한 접근권이 보장되어야 한다. 그러나 이러한 접근권을 보장하면 생모가 원했던 익명성이 침해된다. 즉 자녀의 혈연을 알 권리와 생모의 사생활에 관한 권리의 상충하는 것이다.

제17조는 생모의 동의가 없는 한 자녀가 생모의 식별정보에 접근할 수 없는 것을 원칙으로 규정하고, 예외적으로 생모가 사망 등의 사유로 동의할 수 없고 자녀에게 의료상 목적 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 접근권을 인정하고 있다. 즉 생모가 동의 여부를 결정할 수 있는 상태를 유지하는 한 자녀는 어떠한 이유로도 생모의 식별정보에 접근할 수 없는 것이다.

이처럼 이 법은 독일식 신뢰출산제가 아니라 프랑스식 익명출산제를 채택했고, 프랑스식 제도에 대한 비판론에 그대로 노출된다.

아. 보론: 급조된 입법의 민낯

이 법은 여러 군데에서 어법에 맞지 않는 문장 또는 의미가 제대로 전달되지 않는 문장이 등장한다. 급조된 입법이라는 태생적 한계 때문일 여실히 보여주고 있는 것이다.

제2조 4호는 보호출산을 정의하면서 “위기임부가 … 비식별화를 하고 출산하는 것을 말한다.”라고 하고 있는데, 비식별화의 주체는 위기임부가 아닌데도 마치 위기임부가 비식별화를 하는 것처럼 규정하고 있다.

제3조 ①은 국가와 지방자치단체의 위기임산부 지원 의무와 관련하여 “이 경우 직접

자녀인 아동을 양육할 수 있도록 하기 위한 지원을 우선으로 한다.”라고 규정하고 있다. 그러나 ‘직접 자녀’라는 개념이 있는 것처럼 오독될 우려가 있으므로, “이 경우 자녀인 아동을 직접 양육할 수 있도록”으로 고쳐야 한다.

제7조 ② 1호는, 상담·안내의 대상인 사항을 열거하면서 “자녀인 아동을 양육할 경우 지원받을 수 있는 다음 각 목의 사회보장급여 및 지원 사항”이라고 규정하고 있는데, ‘지원받을 수 있는’이 ‘지원사항’도 수식하게 되어 어색하다.

제7조 ③은 “지역상담기관의 장은 제2항에 따른 상담에도 불구하고 보호출산 및 그 자녀인 아동 보호를 희망하는 위기임산부에게 …”라고 규정하고 있어서 마치 위기임산부가 보호출산을 하고 그 자녀를 스스로 보호하는 것을 희망하는 상황인 것처럼 오독될 우려가 있다.

제7조 ③ 7호는, 위기임산부에게 안내해야 하는 보호출산제에 관한 사항들 중 하나로 “제17조에 따른 출생증서 공개 청구 요건 및 절차”를 규정하고 있다. 그러나 출생증서 공개 청구의 주체는 위기임산부가 아니라 자녀이므로, ‘제17조에 따른 출생증서 공개의 요건과 절차’ 또는 ‘제17조에 따른 아동의 출생증서 공개 청구’라고 고쳐야 한다.

제10조(보호출산의 지원) ①은 “신청인은 의료기관 중 산전 검진 및 출산을 원하는 의료기관을 선택하여 지역상담기관의 장에게 알리고 해당 의료기관에서 지역상담기관에서 통지받은 비식별화된 정보로 산전 검진 및 출산을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이 조항에는 두 가지 문제가 있다. 우선 ‘에서’가 연이어 등장하여 매우 어색하다. 지역상담기관‘으로부터’라고 수정할 필요가 있다. 더 큰 문제는 신청인이 “산전 검진 및 출산을 할 수 있다”고 한 부분이다. 검진의 국어사전적 의미와 용례에 비추어볼 때 검진을 하는 주체는 의료인이어야 하기 때문이다. 따라서 검진과 출산이 ‘및’으로 등가적으로 연결될 수 없다.

3. 평가: 출생통보제와 보호출산제는 불가분적인가?

가. 출생등록될 권리의 침해

헌법재판소 판례²¹⁾에 의하면 출생등록에 반드시 포함되어야 하는 정보에는 아동의 인적 동일성을 파악할 수 있게 해 주는 최소한의 기본적인 정보뿐 아니라 아동의 부모에 관한 정보 등이 포함되어야 한다. 여기서 아동의 부모에 관한 정보는 단순히 아동과의 혈연관계가 있음을 알리는 의미를 넘어서서 아동을 양육할 권리와 의무가 당해 부모

21) 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975 결정

에게 있음을 대외적으로 공표하는 의미를 갖는다.

이러한 헌법재판소 판례에 의하면 보호출산제 하에서의 출생등록은 ‘출생등록될 권리’를 침해하는 것이 된다.

나. 아동의 복리 원칙과의 저촉

(1) 아동의 복리 원칙의 의미

보호출산제 도입론은 대법원 판례에 나타나는 아동의 복리 원칙과 양립하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째로 조손입양 사건에서 판례는 부모의 혼인이나 사회생활을 용이하게 하는 것이 주된 목적인 입양은 아동의 복리에 반한다고 전제한다.²²⁾ ‘사생활의 비밀 보장’이라는 기본권적 이익으로 표현되고 있기는 하지만, 모의 식별정보 비공개는 ‘부모의 혼인이나 사회생활을 용이하게 하는 것이 주된 목적’임은 부정하기 어렵다. 그렇다면 입양 사안에서는 아동의 복리보다 후순위로 고려되는 ‘사생활의 비밀 보장’이라는 이익이 보호출산제에서는 왜 아동의 복리보다 우월한 이익이 되는지를 이해하기 어렵다.

둘째로 미성년 자녀를 둔 부모의 성전환이 허용된 사안에서 대법원 2022. 11. 24. 자 2020스616 전원합의체 결정은 자녀의 복리 원칙을 적용함에 있어서 자녀의 복리 심사는 일반적 판단기준이 아니라 개별 사안에 바탕을 둔 구체적 판단기준이라는 점을 강조하고 있다.²³⁾ 또한 가족관계등록부에 기재된 사항의 노출로 인해 사회적 편견·차별의 우려가 있더라도 이런 사실만으로는 가족관계등록부 미기재를 정당화할 수 없고 오히려 노출 차단 조치를 취하는 것이 국가의 의무라고 판단했다.²⁴⁾ 뿐만 아니라 현행 법상 가족관계증명서 제도 운영 상황에 비추어 볼 때 이러한 민감한 정보가 함부로 노출될 가능성은 적다고 단언하고 있다.²⁵⁾ 따라서 보호출산제가 아동의 복리 원칙과 조화

22) 입양의 주된 목적이 부모·자녀 관계를 맺고 부모로서 자녀를 양육하기 위한 것이 아니라 자녀의 국적 취득, 상속, 다자녀로 인한 각종 사회적·경제적 혜택 등을 목적으로 하는 것인지에 관하여 신중하게 심리하여야 한다. 조부모는 입양될 자녀의 양부모이자 친생부 또는 친생모의 부모도 겸하고 있으므로, 입양의 주된 목적이 친생부모의 혼인이나 사회생활을 용이하게 하려는 것은 아닌지 살펴볼 필요가 있다(대법원 2021. 12. 23.자 2018스5 전원합의체 결정).

23) 성전환된 부 또는 모와 미성년 자녀 사이에 존재하거나 발생할 수 있는 다양한 상황을 살펴보지 아니한 채, 법원이 단지 미성년 자녀가 있다는 사정만으로 성별정정을 막는 것이 오히려 실질적인 의미에서 미성년 자녀의 복리에 부합하지 않을 수도 있다. ... 실질적 판단을 [하지] 아니한 채 막연하고 관념적인 우려를 들어 성전환자[인 부모]의 성별정정이 미성년 자녀의 복리에 반한다고 보아 이를 일률적·전면적으로 불허하는 것은 법익 간의 균형을 고려할 때 성전환자의 헌법상 기본권을 침해할 뿐만 아니라 미성년 자녀의 실질적 복리를 침해하는 결과를 야기할 수도 있다.

24) 설령 가족관계등록부의 노출로 미성년 자녀가 사회적 편견과 차별을 당할 우려가 있다고 하더라도, 이는 국가가 성전환자와 미성년 자녀의 기본권 보장 및 사생활 보호를 위하여 위와 같은 노출을 차단하기 위한 조치를 취해 미성년 자녀를 보호해야 하는 것이지, 이를 미성년 자녀를 둔 성전환자의 성별정정을 허가하지 않을 이유로 삼는 것은 옳지 않다.

25) 현행 법령 규정과 제도 운영에 관한 사회적 현실에 비추어 보면, 미성년 자녀의 가족관계증명서에 대한 열람 및 발급, 제출 단계에서 제3자에게 미성년 자녀의 부 또는 모의 성별정정 사실이 함부로 노출될 가능성은 적다.

될 수 있으려면, 왜 보호출산 사안에서는 아동의 복리 원칙이 추상적·가정적 판단기준 이어야 하는지를 설명해야 하고, 부모의 성전환 사실과 모의 보호출산 사실이 ‘노출 가능성’이라는 점에서 어떻게 다른지를 설명해야 한다.

(2) 비동일성 문제

비동일성 문제는 선행연구²⁶⁾에서 아동의 복리 원칙이 열악한 양육환경이 예상되는 커플에 대한 보조생식 시술 규제의 논거가 될 수 없다는 견해의 논거로서 소개된 바 있다. 보조생식으로 인해 열악한 환경에서 A가 태어날 가능성이 있으면 이 경우 보조생식을 규제하는 것이 아동의 복리에 반하는지와 관련하여, 보조생식 규제는 A를 태어나지 못하게 할 뿐 A에게 더 좋은 양육환경을 보장하는 것은 아니기 때문에 ‘열악한 삶은 안 태어나는 것만 못하다’라고 전제하지 않는 한 보조생식 규제는 아동의 복리 원칙을 근거로 정당화될 수 없다는 것이다. 이러한 논증에 의하면, 어떤 공적 조치가 도입된 경우와 그렇지 않은 경우를 비교할 때 이러한 공적 조치가 이미 존재하는 아동에게 행해질 때는 아동의 복리 원칙이 적용될 수 있지만, 이러한 공적 조치로 인해 아동의 출생 여부가 달라지는 경우에는 아동의 복리 원칙이 적용될 수 없다. 태어나지 않은 아이와 태어난 아이 사이에 ‘복리 비교’를 하는 것은 불가능하기 때문이다.

이렇게 본다면 익명출산제 역시 아동의 복리 원칙을 근거로 정당화될 수는 없다. 익명출산제가 없으면 낙태나 영아살해가 행해질 것이라고 가정한다면, 익명출산제가 도입되지 않았으면 낙태당하거나 살해당했을 가상의 A와 익명출산제 덕분에 친생부모를 전혀 알지 못한 채 태어난 사람 B는 동일한 인물이 아니므로 익명출산제가 B에게 유리한지를 판단하기 위한 복리 비교가 불가능하기 때문이다. 오히려 현존하는 사람 B의 입장에서 보면 익명출산제로 인해 친생부모를 알 권리를 침해당했으므로 익명출산제는 B의 복리를 저해할 뿐이고 B에게 어떤 이익도 주는 것이 아니다. 따라서 익명출산제는 아동의 복리와는 무관하게 오직 모의 이익만을 도모하는 것이라고 평가할 수 있다.

26) 권재문, “보조생식규제와 자녀의 복리 원칙: I. Glenn Cohen의 논의를 중심으로”, 영남법학 제45호, 영남대학교 법학연구소, 2017, 5면 각주14는 비동일성 문제를 다음과 같이 소개하고 있다. “비동일성 문제에 관한 구체적인 내용은 Derek Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford University Press, 1984, p.351 이하. 예를 들어 파핏은 14세 소녀 A가 B를 임신하기를 원하는 사안을 상정한 후 임신을 미루는 것이 A와 B 모두를 위해 더 낫다는 직관적으로 타당한 결론이 자녀의 복리 원칙을 근거로 하면 정당화될 수 없음을 지적한다. 만약 A가 자신이 낳을 자녀에게 더 나은 양육환경을 제공하기 위해 임신을 미룬다면 B는 존재할 수 없게 되는데, 열악한 환경 하에 태어나더라도 B의 삶은 자체로서 가치가 있음을 인정한다면 14세인 A가 현재 B를 임신하여 출산하는 것은 B에게 해악을 가하는 것이 아니라 B의 이익을 실현하는 것이라고 보아야 하기 때문이다. 파핏은 이처럼 직관적으로 받아들이기 어려운 결론은 불특정한 사람에 대해 해악원리를 적용하기 때문에 발생하는 것이라고 하면서 이 문제를 ‘Non-Identity Problem’고 하였다.”

다. 보호출산제 도입론의 논거에 대한 의문

대법원 판례는 편견을 전제로 제도를 설계하지 말고 편견 극복을 위해 노력해야 한다는 것을 강조한다. 그런데 어떤 편견에 대해서는 ‘공지의 사실’로 전제하고 제도를 설계해야 한다고 주장하면서, 다른 편견에 대해서는 ‘극복의 대상’으로 전제하고 그러한 편견의 대상을 오히려 제도화하자는 주장은 납득하기 어렵다. 미성년 자녀를 둔 부모의 성전환에 대한 사회적 평가와 어떤 여성이 개인 사정으로 비혼·혼외 출산을 했다는 사정에 대한 사회적 평가. 이들 중 어떤 것이 더 부정적일지는 험량하기 어렵다. 그런데도 전자에 대해서는 감추기보다는 드러냄으로써 오히려 편견을 개선하려 하고 후자에 대해서는 더욱 완전하고 철저하게 감출 수 있는 제도를 도입하자고 하는 것이 현실이다.

한편 출생통보제 도입으로 인해 영아 유기나 영아 살해가 증가할 우려가 있으므로 보호출산제를 도입하자는 주장도 납득하기 어렵다. 타인에 대한 중한 법익 침해를 저지하기 위해 다른 법익 침해라는 ‘대안’을 제도로써 보장하는 것이 국가의 기본권 보장 의무와 양립할 수 있는가? 잠재적 성폭행 범죄로부터 잠재적 피해자를 보호하기 위한 ‘대안’으로서 성매매를 제공하자는 주장과 무엇이 다른가? 성매매 합법화가 성폭행 범죄 감소로 이어진다는 근거가 없다는 반론이 있을 수 있으나, 익명출산제가 영아 살해나 영아 유기 감소로 이어진다는 주장도 추론일 뿐 근거는 없다.

IV. 결론

가족관계등록법 개정법으로 출생통보제가 도입됨에 따라 이제 의료기관에서 출생하는 대부분의 아동은 공적으로 그 존재가 확인될 수 있게 되었다. 그러나 출생통보제 도입이 의료기관 밖 출산을 초래할 우려가 있다는 점도 부정하기는 어렵다. 따라서 후속 입법으로 임신으로 인해 경제적·심리적 갈등 상황에 놓인 여성들을 위한 상담과 지원을 제공하기 위한 제도가 추가적으로 도입될 필요가 있다.

가족관계등록법 개정법 공포 이후의 일사천리로 입법작업이 진행되어 익명출산, 익명 인도까지 인정하는 법이 제정되고 말았지만, 이러한 입법이 타당한지는 의문이다. 우선 출생통보제와 보호출산제가 불가분의 관계라고 단정하기는 어렵다. 출산 사실을 감추기 위해 영아살해나 영아유기라는 극단적인 수단에 의존하는 사안이 없지는 않겠지만 보편적일 것이라고 단정하기도 어렵기 때문이다. 선행연구에서 언급하고 있는 것처럼 보호출산제 선택에 ‘합리적 의사결정’이라면 보호출산제는 영아살해나 영아유기라는 심각한

위험을 방지하기 위한 것이 아니라 모의 삶의 방식을 결정하기 위한 것에 가깝다고 보아야 한다. 무엇보다도 출생통보제의 근거가 아동의 복리 원칙이라고 본다면 출생통보제와 보호출산제가 불가분의 관계라고 볼 수는 없다. 보호출산제 도입론에서 철저하게 배제되어 있는 것이 바로 아동의 복리, 구체적으로는 혈연을 알 권리이다. 아동의 복리 원칙의 본질적 가치는 다른 상충하는 이익보다 아동의 이익을 우선적으로 고려해야 함을 의미하며, 이렇게 본다면 익명출산 제도는 아동의 복리 원칙과 양립하기 어렵다. 무엇보다도 익명출산이나 익명인도를 도입하면 결국 ‘익명입양’으로 이어질 수밖에 없는데, 이것은 수십년간의 비밀입양으로 인해 입양인에게 가해진 인권 침해를 바로잡기 위해 진행되어 온 입양법제 개선 노력을 물거품으로 만들 우려가 있다.



거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점



토론문

강미정 팀장 (세이브더칠드런)

전민경 변호사 (사단법인 온을)

임예슬 사무관 (보건복지부

아동복지정책과)

아동인권 관점에서 바라본 보호출산제* 도입과 향후 과제

강미정 팀장 (세이브더칠드런 아동권리정책팀)

‘수사의뢰 건 중 사망 확인 53명(미 수사의뢰 건 중 사망 확인 222명), 소재 확인 된 아동 1,021명, 14건 구속 송치, 89건 불구속 송치, 수사 중 121건(2023.9.8. 기준)

지난 봄 감사원의 감사 결과에 따라 보건복지부가 진행한 ‘임시신생아변호 아동의 소재 및 안전 확인을 위한 전수조사’ 결과입니다.¹⁾ 이 조사는 부모가 외국인인 아동을 포함하지 않아 출생신고가 되지 않고 살아가면서 아동살해, 아동유기 등의 범죄 피해를 당한 아이들은 더 많을 것으로 보입니다. 출생 미신고 아동 중 아동학대 사례에 대한 감사원의 발표 이후 열흘도 지나지 않아 국회는 출생통보제 도입을 위한 ‘가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정안’을 통과시켰습니다. 2019년 정부가 포용국가 아동정책을 통해 출생통보제 도입을 정책과제로 발표한지 4년만입니다. 그리고 모가 병원에서의 출산을 기피할 것을 이유로 지난 10월 보호출산제 도입을 위한 법안이 본회의를 통과하여 내년 7월 시행을 앞두고 있습니다.

그러나 권재문 교수님께서 발제에서 지적해 주신 바와 같이 이러한 변화들은 아동의 권리를 중심에 둔 근본적이고 종합적인 검토 없이 진행되었습니다. 특히 보호출산제는 아동의 차별 받지 않을 권리, 부모를 알 권리, 가능한 부모로부터 양육 받을 권리를 침해하고 있어 아동의 최선의 이익을 최우선으로 둔 관련 입법적·행정적 조치가 추가적으로 마련되어야 할 것입니다.

* 2024년도 도입 예정인 보호출산제는 친생부모에 대한 정보를 모의 동의에만 두고 있어 아동의 권리를 보호하지 못하고 있다는 관점에서 ‘익명출산제’로 명명하는 것이 적절하나, 본 원고에서는 법안에 따른 정의를 따르고 있다.

1) 감사원(2023.10.19). 보건복지부 정기감사. <https://www.bai.go.kr/bai/result/branch/detail?sno=2976>

아동의 정체성과 부모를 알 권리

아동의 발달에서 정체성의 형성은 필수적입니다. 발달심리학은 아동 초기 주요 애착 대상과 이후 다른 사람과의 안전하고 수용적이며 신뢰할 수 있는 관계가 아동의 정체성에 미치는 영향에 대해 지속적으로 연구해 왔습니다. 이에 아동의 완전하고 조화로운 발달을 위해 유엔아동권리협약 제7조, 제8조의 보장은 필수불가결할 것입니다. 독일 윤리위원회 또한 개인이 자신의 기원(origin)에 대해 알지 못하는 위험성에 노출되지 않도록 하는 것을 국가의 기본적인 윤리 원칙이자 필수적인 법적 의무라고 보았습니다.²⁾

그러나 보호출산제는 이러한 국가의 책무를 위반했다고 볼 수 있습니다. 정부는 「위기 임신 및 보호출산 지원과 아동보호에 대한 특별법」의 국회 본회의 통과 후 관련 보도자료에서 ‘보호출산 임산부는 본인에 대한 정보를 남기고, 그 자녀는 향후 이 정보의 공개를 요청할 수 있다’라고 밝혔으나³⁾, 동법 제17조는 권재문 교수님께서 지적하신 것처럼 원칙적으로 생모의 동의가 없는 한 자녀는 생모의 식별정보에 접근할 수 없습니다. 이에 다가오는 제7·8차 유엔아동권리위원회 국가심의에서 정부는 아동의 정체성에 대한 권리 침해 관련 국제사회의 비판을 면하기는 어려워 보입니다.

신뢰출산제를 도입한 스위스와 독일 및 익명출산제를 제도화한 프랑스에 대한 유엔아동권리위원회의 최종견해를 살펴보면 아동이 자신의 생물학적 기원과 부모의 정보를 알 권리는 아동의 정체성 형성을 위한 필수적인 조치입니다. (아래 표 참조) 보호출산제의 운영 또한 아동의 최상의 이익 원칙에 부합할 것과 익명인도를 관용적으로 허용하는 베이비박스 금지하는 것을 전제하고 있습니다. 그러나 우리나라의 경우 베이비박스 운영 기관이 보호출산제를 찬성하는 입장표명을 지속적으로 한 것과⁴⁾ 법률 심사 과정에서 보건복지부가 베이비박스 기관이 상담기관으로 활동할 수 있다고 언급한 것은⁵⁾ 협약에 비추어 볼 때 매우 우려가 큽니다. 실제로 통과된 제정안은 보호출산제 지역상담기관의 요건에 ‘대통령령으로 정하는 자격을 갖춘 단체 또는 기관’을 포함하여 규정하고 있습니다.(제6조 제2항) 또한 출산 후 1개월 이내에도 생모에 대한 비식별화 후 아동보호조치를 할 수 있도록 하여 익명인도를 합법화하고 있는 점도 심각한 문제라 할 수 있습니다(제14조)

2) German Ethics Council (2009). Anonymous relinquishment of infants: tackling the problem Opinion

3) 보건복지부 보도자료(2023.10.6.) 위기 임신 및 보호출산 지원과 아동보호에 대한 특별법 국회 본회의 통과.

https://www.mohw.go.kr/board.es?mid=a10503010100&bid=0027&cg_code=

4) KBS 뉴스(2023.6.30). “신생아가 더 이상 사라지지 않게 하려면...” 보호출산제 필요”

<https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=7712142>

5) 제407회 국회(임시회) 제1차 제1법안심사소위 회의록 (2023.6.27.).

https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_H2Q0T1Z2W001T1U0S1X1A0V5N6J1H8

〈아동의 정체성에 대한 권리에 관한 유엔아동권리위원회 권고: 스위스, 독일, 프랑스〉

<p>스위스 (2015, 2021)</p>	<p>CRC/C/CHE/CO/2-4 32. 위원회는 입양에 관한 스위스 민법 제268조 (c)항과 보조생식의료에 관한 연방법 제27조에 따라 아동은 '적법한 이익(legitimate interests)'이 있는 경우에만 생물학적 부모의 신원에 대해서만 통보 받을 수 있다는 점에 주목한다. 위원회는 '적법한 이익'이라는 개념이 항상 아동의 최선의 이익과 일치하는지 여부에 대해 여전히 우려한다. 33. 위원회는 당사국이 입양 아동이나 의료 지원 출산의 결과로 태어난 아동이 자신의 기원을 알 수 있는 권리를 최대한 존중하도록 노력을 강화할 것을 권고한다. 위원회는 특히 당사국이 아동의 자신의 생물학적 기원에 관한 정보 요청 권리에 대한 전제 조건으로 '적법한 이익(legitimate interests)'에 대한 언급을 제거하는 것을 고려할 것을 권고한다.</p> <p>CRC/C/CHE/CO/5-6 22. 위원회는 2018년에 승인된 입양아동의 권리를 보장하고 보조생식의료를 통해 임신한 아동이 자신의 생물학적 기원에 관한 정보에 접근할 수 있도록 하는 입법 조치를 환영하는 동시에 당사국에 다음을 권고한다. (a) 이전 권고에 이어 생물학적 기원 정보에 대한 아동 권리의 전제 조건인 '적법한 이익(legitimate interests)' 규정을 제거하라. (b) 해당 아동의 생물학적 기원에 관한 정보가 보존되고 베이비박스를 근절할 목적으로 모든 주에서 신뢰출산 서비스에 대한 표준화된 절차를 개발하라.</p>
<p>독일 (2014, 2022)</p>	<p>CRC/C/DEU/CO/3-4 30. 위원회는 유기된 산생아 수를 줄이기 위해 베이비박스를 신설하지 않기로 한 결정과 익명 출산에 대한 계획된 규제, 최근 출산한 임신부 및 여성에 대한 지원 제공에 주목한다. 그럼에도 불구하고, 위원회는 규제의 부재와 베이비 박스의 지속적인 사용에 대해 유감스럽게 생각하며, 이는 특히 협약 제6조부터 제9조 및 제19조를 위반함을 표명한다. 31. 위원회는 정부가 익명 아동 유기 관행을 종식시키고 가능한 한 빨리 대안을 강화하고 촉진하기 위해 필요한 모든 조치를 취할 것을 강력히 촉구한다. 위원회는 또한 정부가 아동유기의 근본 원인을 연구하고 해결하기 위한 노력을 강화할 것을 촉구한다. 이에 대한 대응에는 가족 계획 및 생식 보건 서비스 제공, 계획되지 않은 임신의 경우 적절한 상담 및 사회적 지원, 고위험 임신 예방, 도움이 필요한 가족에 대한 지원, 마지막 수단으로 익명의 병원 출산 가능성에 대한 도입이 포함되어야 한다. 그런 점에서 협약의 모든 조항을 완전히 준수해야 할 국가의 의무를 고려하여, 당사국은 나중에 자녀가 접근할 수 있는 부모의 기밀 기록을 보관해야 한다.</p> <p>CRC/C/DEU/CO/5-6 19. 위원회는 임신부 지원 확대 및 비밀 출산에 관한 법률의 채택과 보고 기간 동안 익명의 아동 유기 사례 감소에 감사를 표하며, 당사국이 베이비박스 근절을 목적으로 한 신뢰출산을 장려하고 아동의 생물학적 기원에 관한 정보를 보존할 것을 권고한다.</p>
<p>프랑스 (2016)</p>	<p>CRC/C/FRA/5 33. 위원회는 아동이 자신의 친부모와 형제자매를 알 권리를 충분히 행사할 수 있도록 모든 적절한 조치를 취하라는 권고를 반복하고, 아이가 가능한 한 적절한 시기에 자신의 부모를 알 수 있도록 허용하기 위해 부모에 관한 모든 정보가 등록 및 제출되는 데 필요한 조치를 채택할 것을 촉구한다. (CRC/C/FAR/CO/4 및 Corr.1, para. 44 참조). 위원회는 또한 당사국이 친모의 신원 공개에 대한 동의 요건을 제거하고 부모가 비밀 출산을 선택하게 만드는 근본 원인을 해결하기 위한 노력을 강화할 것을 권고한다.</p>

부모의 책임을 묻지 않는 사회

유엔아동권리협약 제18조는 ‘부모 또는 후견인이 아동의 양육과 발달에 일차적인 책임을 지니며, 아동의 최상의 이익이 그들의 기본적인 관심이 되어야 한다’(제1항)고 규정하며, 아동의 이러한 권리를 보장하기 위해 부모와 후견인에게 적절한 지원을 해야 할 국가의 책무(제2항)를 제시하였습니다. 2009년 유엔총회 또한 ‘아동의 대안양육에 관한 지침’에서 ‘근본적으로 아동이 가정에 남도록 하거나, 부모에게로 돌아가거나, 적절한 경우에는 가까운 가족 구성원에게 돌아갈 수 있도록’ 양육 역할에 필요한 다양한 지원을 국가가 제공할 것을 결의하였습니다. 시설양육, 입양과 같은 대안양육은 아동이 부모와 분리되는 것을 방지하기 위한 최대한의 노력에도 불구하고 아동 최상의 이익이 부합할 때 비로소 할 수 있는 조치라는 것입니다. 유엔총회는 특히 혼외 출생 아동, 장애아동, 난민아동 등 취약아동에 대해서는 특별한 노력을 더 기울여야 할 것을 권고하였습니다.

그러나 발제에서 지적하신 바와 같이 보호출산제는 아동의 복리가 아니라 모의 익명 출산으로 인한 사생활의 비밀 보장 이익을 도모하는 것에 더 우선성을 두고 있습니다. 더 우려스러운 것은 아동의 양육 및 발달에의 부모의 책임에 대해 묻지 않는 사회입니다. 가능한 부모로부터 양육될 권리는 아동의 기본적인 권리로서 법과 제도로써 보호받아야 합니다. 유엔아동권리위원회는 영유아기의 아동 또한 권리의 주체임을 일반논평 제7호를 통하여 확인하였습니다.⁶⁾

그러나 보호출산제 도입 과정에서 정부는 협약에 따른 부모의 책임에 대해 충분히 검토하지 않았습니다. 출생통보제가 도입된 후의 부작용-추론과 편견에 치우친-에 대한 논의는 많았으나, 익명 출산이 가능해진 후 아동을 익명으로 인도하는 미신고 시설인 베이비박스에 대한 정책적 검토는 이루어지지 않았습니다. 통과된 제정안은 현행 아동복지법 상 아동보호체계와 입양 관련 법률이 보장하는 아동의 부모를 알 권리와 상충합니다. 또한 부모의 책임에 대한 사회적 인식과 위기상황의 가정을 지원해야 할 국가의 의무를 약화시킵니다. 국가의 역할은 위기임신이나 출산과 같은 어려운 상황에서도 최선을 다하는 다수의 부모들을 더욱 지원하는 것입니다. 또한 아동유기 및 영아살해의 근본적인 원인을 파악하고 이를 해결하기 위한 종합적인 대책을 마련해야 합니다. 보호출산제는 임신·출산 위기 여성 및 가정의 지원 체계 내에서 최후의 수단으로 기능하도록 운영되어야 합니다. 2008년 신생아 유기를 방지하기 위한 국가 차원의 전략으로서

6) 유엔아동권리위원회(2005). 일반논평 7호. 유아기에서의 아동 권리의 이행.

위기 가정에 대한 사회적 지원 강화, 2세 미만의 자녀가 있는 가정에 대한 재정 지원, 지역사회 수준에서 제공되는 가족 계획 및 상담 서비스, 저소득 가정에 대한 재정적 지원, 부모와 어린 엄마들을 위한 프로그램 등을 제시한 유럽평의회의 경험과 고찰⁷⁾은 우리 사회에 큰 시사점을 줍니다.

보호출산제 도입 후 남은 과제

(1) 원가정 양육지원 강화 및 임신·출산 위기 여성 지원 체계 마련

보호출산제는 위기 상황의 임신부로부터 아동의 분리를 전제로 합니다. 따라서 이를 주무로 하는 기관의 상담이 실질적으로 원가정보호원칙을 충실히 이행할 것을 기대하기는 어렵습니다. ‘유엔 아동대안양육에 관한 지침’은 가정에서 아동을 분리하는 것을 가장 최후의 수단으로 두어야 하며 이는 가능한 일시적이고 단기적으로 이루어져야 한다고 제시하였습니다. 현행 아동복지법 제4조 제3항 또한 이러한 원칙을 이행하기 위한 국가와 지방자치단체의 책무를 규정합니다. 더불어 유엔아동권리위원회는 일반논평 14호를 통하여 아동에 대한 대안적 보살핌에 있어 ‘재정적, 물질적 빈곤, 또는 그러한 빈곤이 직접적 또는 유일한 이유가 되는 조건이 부모의 보살핌으로부터 아동을 분리시키는 유일한 근거가 되어서는 안된다’고 명확히 한 바 있습니다.⁸⁾

그러나 보호대상아동의 발생을 예방하고 대응하기 위한 관련 예산은 턱없이 부족합니다. 2017년 기준 대한민국의 국내총생산(GDP)은 세계 8위였으나, 가족지출은 GDP 대비 1.1%로 경제협력개발기구(OECD) 38개 가입국 중 34위로 최하위입니다. 이 중 아동보호지출 비율은 미국의 1/4 수준인 9.1%에 불과합니다.⁹⁾ 한부모, 빈곤 등 복합위기 가정 아동의 삶의 질이 시설이나 가정위탁 등 가정 밖 아동들보다 전반적으로 낮다는 연구도 있습니다.¹⁰⁾ 해외입양 아동의 99%, 그리고 베이비박스 유기 아동의 70% 내외는 미혼모 가정의 자녀입니다. 감사원 또한 보건복지부 감사 결과 보고서를 통하여 사회복지시설 외 가정 등에서 양육 중인 출생 미신고아동에 대해 복지혜택 제공 및 출생등록 지원이 미비하였다는 점을 지적하기도 하였습니다.¹¹⁾

7) The EU Parliamentary Assembly report (2008). Child abandonment and its prevention in Europe

8) 유엔아동권리위원회(2013). 자신의 최선의 이익을 제1의 고려사항으로 할 아동의 권리(제3조 제1항)에 관한 일반논평 14호

9) 세이브더칠드런(2023). 예산으로 보는 대한민국 아동보호 현주소 이슈 브리프.

<https://www.sc.or.kr/news/reportView.do?NO=71674>

10) 세이브더칠드런·서울대학교 사회복지연구소(2019). 지표를 통해 본 한국 아동 삶의 질 IV.

혼외 자녀, 미혼모 또는 부에 대한 사회적 낙인을 없애고 모든 아동이 차별없이 건강한 성장과 발달을 향유하도록 경제적·사회적 지원이 확대되어야 합니다. 보호출산을 위한 상담 및 지원 체계와 별도로 현재 국회에 발의된 ‘임신·출산 위기 여성과 출생아의 권익 보호 및 지원에 관한 법률안(의안번호 24577, 김상희 의원 대표발의)’이 규정하는 바와 같이 추가적인 지원센터의 설립으로 위기 임신·출산에 대한 지원 체계가 두터워져야 합니다. 또한 위기 상황의 임산부 및 출생아에 대한 실태조사를 지속적으로 실시하고 이에 근거한 종합대책 마련이 시급합니다.

(2) 베이비박스의 금지

보호출산제는 ‘베이비박스를 금지’하는 것을 목적으로 운영되어야 합니다. 미신고 시설로서 베이비박스는 현행 아동복지법을 위반할 뿐 아니라, 베이비박스가 ‘아동살해를 막는 장치’라는 주장은 합리적 근거가 없습니다.¹²⁾ 2009년 독일 윤리위원회 또한 익명의 영유아 포기를 위한 시설이 한 명의 어린이라도 살릴 수 있다는 점에서 정당성을 갖는 것은 그 가능성이 법적 보호의 대상에 대한 실질적인 손상과 연관되지 않을 때에만 설득력이 있으며, 베이비박스(baby drop)와 자녀 친자 관계의 익명화로 인해 영향을 받는 아동, 부 및 아마도 모의 인격권에 대한 실제적이고 명백한 침해를 훨씬 더 중요하게 보아야 한다고 밝힌 바 있습니다.¹³⁾

또한 베이비박스는 유엔아동권리협약 제7조를 명백히 위반합니다. 보건복지부의 ‘임시신생아번호 아동의 소재 및 안전 확인을 위한 전수조사’ 결과에 따르면(‘23.7. 18 기준), 지난 8년 간 출생미신고 된 아동 중 수사를 의뢰한 1,095명의 54.9%는 베이비박스 등에 유기된 아동이었습니다.¹⁴⁾ 우리 사회가 먼저 던져야 할 질문은 익명인도나 익명출산을 제도화하는 방안이 아니라 아동유기의 위험요인을 줄이기 위한 사회적·정책적 노력을 얼마나 해왔는지에 대한 것입니다. 대한민국이 출생 미신고, 영아유기, 영아살해, 영아 매매 등의 근본적인 원인에 대한 충분한 연구 및 사회적 논의를 해왔는지 성찰해 볼 때입니다.

11) 감사원(2023.10.19). 보건복지부 정기감사. <https://www.bai.go.kr/bai/result/branch/detail?srno=2976>

12) 소라미 (2022). 베이비박스 현황과 관련 쟁점의 검토. 「베이비박스 설치 및 지원조례」 제정 대응을 위한 긴급 간담회 자료집.

13) German Ethics Council (2009). Anonymous relinquishment of infants: tackling the problem. Opinion.

14) 보건복지부 보도자료(2023.7.18). 출생미신고 아동 2,123명 전수조사 결과 1,025명 생존 확인, 249명 사망, 814명 수사 중. https://www.mohw.go.kr/board.es?mid=a10503010100&bid=0027&cg_code=

(3) 아동 최상의 이익을 고려한 보호출산제 관련 추가적인 조치

생물학적 아버지나 어머니가 영원히 익명 뒤에 숨어 있으면, 남겨진 자녀는 평생의 손실을 경험하게 됩니다. 아동의 잠재적인 발달에 지대한 장애를 조장하는 사회는 그렇게 할 강력한 이유가 있어야 합니다.(법적으로 보호 영역을 부여하는 경우에만). 그러나 긴급 상황에서 엄마와 아이의 생명과 신체를 즉각적으로 보호할 권리를 제외하고는 그러한 이유는 존재하지 않습니다.(독일윤리위원회, 2009¹⁵⁾)

신뢰출산제에 대한 독일윤리위원회의 검토의견처럼 보호출산제는 모와 아동의 생명과 신체를 즉각적으로 보호해야 할 경우에만 최후의 수단으로 운영되어야 합니다. 보호출산제는 또한 아동의 유기를 감소시키는 것에 초점을 두어야 합니다. 유엔아동권리위원회가 익명 또는 신뢰출산제를 도입한 국가들에 지속적으로 권고한 바와 같이 정부는 아동의 부모를 알 권리를 최대한 보장하기 위한 추가적인 조치들을 마련해야 할 것입니다. 이 조치에는 출생증서에 대한 자녀의 접근에 있어 생모의 동의 여부 요건 및 출생증서 내 부모에 대한 추가 정보 등이 포함되어야 합니다.

무엇보다 아동의 인도 및 보호조치, 출생증서에의 접근 등 보호출산의 전반적인 과정에서 아동의 최선의 이익이 제1의 고려사항으로 채택되고 이행되었는지에 대한 평가가 지속적으로 이루어지도록 표준화된 절차가 개발되어야 할 것입니다. 그리고 보건소, 지방의료원 외 제정안에서 규정하는 지방상당지원기관의 자격에서 ‘대통령령으로 정하는 자격을 갖춘 단체 또는 기관’은 보호출산으로 인한 이해관계를 갖는 기관을 철저히 배제해야 합니다. 우리는 이미 수십 년 간 민간기관 중심으로 이루어진 입양체계 안에서 많은 인권침해 사례를 목도해 왔으며 같은 잘못은 반복되지 않아야 합니다.¹⁶⁾ 아동의 생명, 생존 및 발달에 있어 고유한 업무를 이행하는 기관은 공적 주체로서의 기능 및 사법적 감독과 규제를 담당할 수 있는 역량을 지녀야 합니다. 현재 제정안이 이를 명확히 규정하고 있지 않으므로 이 업무를 아동인권의 관점에서 수행하는 공적 주체 및 관련 실무자의 전문성 강화 방안에 논의 또한 시급히 이루어져야 할 것입니다.

15) Ibid.

16) 국가인권위원회(2022). 해외입양인 인권상황 실태조사를 통한 인권보장 방안 연구. 2022년도 인권상황실태조사 연구용 역보고서.

소수자 인권의 측면에서 바라본 보호출산제의 문제점

전민경 변호사 (사단법인 온울)

1. 들어가며

「위기 임신 및 보호출산 지원과 아동 보호에 관한 특별법」(이하 ‘보호출산법안’이라 하겠습니다)이 제정되기 전부터 각 계 각 층에서 법안 자체에 대한 문제점을 다각적으로 지적하였으나, 개별 쟁점들에 대한 사회적 논의가 충분히 성숙되지 않은 상태에서 법안이 통과되었습니다. 발제자께서 법안 자체의 법적 쟁점에 대하여 구체적으로 실시하여 주신 바, 저는 소수자 인권(여성, 이주민, 장애인)의 측면에서 바라본 보호출산제의 문제점에 대하여 언급하고자 합니다.

2. 여성을 보호하지 못하는 보호출산제

■ 위기 임신 및 보호출산 지원과 아동 보호에 관한 특별법

제1조(목적) 이 법은 경제적·심리적·신체적 사유 등으로 인하여 출산 및 양육에 어려움을 겪고 있는 임신부의 안전한 출산을 지원하고 그 태아 및 자녀인 아동의 안전한 양육환경을 보장함으로써 생모 및 생부와 그 자녀의 복리 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

보호출산법안 제1조는 동법의 목적에 관하여 ‘경제적·심리적·신체적 사유 등으로 인하여 출산 및 양육에 어려움을 겪고 있는 임신부의 안전한 출산을 지원하고 그 태아 및 자녀인 아동의 안전한 양육환경을 보장함으로써 생모 및 생부와 그 자녀의 복리 증진에 이바지함을 목적으로 한다’고 규정하고 있습니다. 그러나 그 입법목적과는 달리, 실제로 동 법안이 출산 및 양육에 어려움을 겪고 있는 여성을 보호하는지에 대하여 의문이 들지 않을 수 없습니다.

실제로 지난 복지부 감사 및 전수조사 과정에서 밝혀진 아동살해 및 유기사례 중 ‘냉장고 영아 시신 사건’에서 친모는 이미 기혼 상태임에도 불구하고 임신중지 비용을 부담하기에 경제적으로 어려워 두 자녀를 출산하자마자 살해했다고 하였고, ‘거제 유령 아동’ 살해 혐의로 구속된 부부는 아이 키울 형편이 안돼서 범행에 이르렀다고 밝혔습니다. 이처럼 불행한 사건들이 대부분 경제적 어려움, 원치 않는 임신, 남편 또는 연인과 헤어져 홀로 임신과 출산을 하는 등 사회·경제적으로 궁박한 상황에서 발생된 것임을 알 수 있는데, 이는 2019년 헌법재판소가 낙태죄에 대하여, 임신한 여성의 자기결정권을 과도하게 침해한다고 보아 헌법불합치 결정을 내릴 당시에 판결 이유에 명시한 **“사회적·경제적 사유에 의한 낙태갈등”** 상황에 해당합니다. 이미 현재에서 보장하여야 한다고 밝힌 **여성의 임신중지할 권리가 제대로 보장되지 않은 결과 여성은 영아유기죄, 영아살해죄, 사체유기죄, 아동매매죄를 행한 범죄자로 전락하게 된 것입니다**¹⁾.

위기임신상태에 있는 여성이 아동의 양육을 포기를 결정할 때는 상대 남성의 책임회피, 임신중단권이 보장되지 않는 현실, 사회적 편견, 경제적 불안, 불안정한 고용 등 여러 가지 원인이 복합적으로 작용함에도 불구하고, 이러한 사정에 따른 근본적 해결방안을 고려하지 않은 채, 보호출산제는 그저 여성의 미혼임신을 은폐되어야 할 대상으로 규정하고, 미혼모는 자녀의 유기를 원하는 것으로 간주하는 등 여성에 대한 왜곡된 시각을 바탕으로 만들어진 제도라는 인상을 지울 수가 없습니다. 위기임신 상담을 통하여 임신출산기 산모를 지원하기도 하나, 보호출산을 선택한 산모에게는 그 익명성을 보장해주며 아동을 출산한 뒤, 무탈하게 ‘아기가 없었던’ 본인의 삶으로 돌아가도록 함으로써, ‘키우지 못하겠으면 여기 아이를 맡기고 가라’라는 메시지만을 준다는 점에서 특히 그러합니다.

선행연구에 따르면, 영아유기를 하는 산모는 나름의 ‘합리적 판단’에 따라 영아유기를 하는 것으로 알려져 있습니다. 베이비박스에 아동을 유기한 산모들은 대부분 병원에서 아동을 출산하였으며, 산모가 아동을 키우려 노력하였으나, 아무런 지원도 받지 못해서 고민하다가 나름의 가장 합리적인 결정에 따라 계획을 세우고 아동을 베이비박스에까지 데리고 가서 ‘유기’한다는 것입니다. 실제로 베이비박스에 아동을 두고 간 산모들은 ‘도저히 아기를 키울 형편이 되지 않는 상황에서 마지막까지 아기를 살릴 방법을 찾고 찾아서’ 베이비박스까지 찾아갔다고 합니다²⁾. 즉 이들은 본인이 생각했을 때 베이비박스에 아기를 두고 오는 것이 ‘가장 최선의 방법’이라는 생각으로 아동을 유기한 것입니다³⁾.

1) 소라미, “여성을 보호한다는 ‘보호출산제’의 환영”, 2023. 8. 8., 참비주간논평

2) 동아일보, “베이비박스 찾은 엄마들, 아기 버리게 아닙니다”, 2023. 7. 5.

<https://www.donga.com/news/Culture/article/all/20230705/120079813/1>

그렇다면, 점차 미혼모에 대한 사회적 편견이 줄어들고, 이들에게 아동 양육에 대한 지원(실질적 주거지원, 양육비 지원, 돌봄 지원 등)이 충분히 이루어져서 아동을 양육하는 것도 나쁘지 않은 선택이라는 판단이 들면, ‘유기’가 아닌 ‘양육’을 선택할 수 있다고 할 것입니다⁴⁾. 이처럼 근본적인 해결을 최우선적으로 고려하지 않은 채, 보호출산제만을 시행할 경우, 달라지는 것은 ‘익명으로 아이를 맡길 수 있다’는 사실 뿐이며, 이는 여성과 아동의 삶을 위한 근본적 대책 마련을 수반하지 못합니다.

여성에게 시급하게 필요한 것은 몰래 출산할 권리의 보장이 아니라, 안전하게 임신중지를 할 수 있도록 먹는 약의 시판을 허용하고, 임신중지에 필요한 비용을 의료보험으로 처리 할 수 있도록 하는 등 ① 임신의 유지와 종결에 관한 자기결정권을 실질적으로 보장받기 위하여 모자보건법 등을 개정하는 등 인프라를 구축하고, ② 국가 차원의 “임신출산출산지원센터”등을 통한 보편적 임신출산기 상담·지원체계를 갖추고 동시에 ③ 청소년을 비롯한 성인남녀 모두에게 성교육 및 성·재생산 건강과 권리보장을 위한 정보 접근성을 보장하는 교육시스템을 갖추고, ④ 아동을 양육하기로 결정한 경우에 비단 경제적 지원 뿐만 아니라 양육과 돌봄 지원까지 포괄적이고 전폭적인 지원체계를 갖추어, 임신갈등상황에 닥친 모든 당사자⁵⁾들이 극단적인 상황에 몰리지 않고, 다양한 선택의 자유를 제공함으로써 임신갈등상황을 해결할 수 있도록 지지체계를 갖추는 것이라 할 것입니다.

3. 보호의 사각지대에 있는 이주여성과 이주아동

■ 위기 임신 및 보호출산 지원과 아동 보호에 관한 특별법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “위기임산부”란 「모자보건법」 제2조제1호에 따른 임신 중 여성(이하 “위기임부”라 한다) 및 분만 후 6개월 미만인 여성(이하 “위기산부”라 한다)으로서 경제적·심리적·신체적 사유 등으로 인하여 출산 및 양육에 어려움을 겪고 있는 여성을 말한다.

3) 이는 비단 소위 미혼모 등의 위기임신부만의 상황은 아닐 수 있습니다. 합계출산율이 0.7명이라는 현재의 통계지표는 가임기의 남성과 여성 모두가 현재 본인이 삶이 어려워 아이까지 키울 여력이 없음을 나타내는 것으로, 이들 모두 ‘합리적 판단’하에 자발적으로 임신·출산을 하지 않는 것처럼, 아동을 베이비박스에 맡기거나 보호출산을 선택하는 사람들도 그것이 가장 합리적인 판단이라고 생각하였기 때문일 것입니다.

4) 한겨레, 양육할 마음 생기게 ‘초기 미혼모 보육지원’ 필요, 2013. 12. 9.

<https://www.hani.co.kr/arti/PRINT/614697.html>

5) 임신갈등의 상황은 여성에게만 있는 것이 아니므로, 상담과 지원의 대상도 친생부모 모두를 포함하여야 합니다.

■ 모자보건법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “임산부”란 임신 중이거나 분만 후 6개월 미만인 여성을 말한다.

(중략)

제3조의3(결혼이민자에 대한 적용) 이 법은 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호 의 결혼이민자에 대하여도 적용한다.

보호출산법안의 취지를 간략히 적시하면, 결국 ‘아동의 생명이 가장 중요하므로, 산모의 익명성을 보장해 줄 테니 양육이 어렵거든 아동을 지자체에 맡겨라’라고 볼 수 있을 것 같습니다. 그러나 이러한 취지 역시 이주여성과 이주아동의 관점에서는 일관적이지 않습니다.

보호출산제의 ‘위기임산부’는 「모자보건법」 제2조제1호에 따른 임산부로, 동법 제3조의3에서 동법의 적용은 「재한외국인 처우 기본법」상의 결혼이민자에만 한정하고 있습니다. 즉 대한민국 국적을 가지지 아니한 이주여성은 모자보건법의 적용을 받지 못하고 있는 현실에서, 보호출산법안은 ‘위기임산부’에 대한 정의를 「모자보건법」상의 규정을 준용함으로써 가장 취약한 그룹인 이주여성을 보호대상으로 포섭시키지 못하는 결과를 낳게 된 것입니다⁶⁾.

최근 위기임신 상황으로 인해 지원단체를 찾는 여성의 절반 가량이 외국인인 만큼⁷⁾, 보호출산제도를 포함한 임신지원제도를 운영함에 있어서 이주여성과 이주아동의 권리 보장 측면도 포괄적으로 고려할 필요가 있습니다. 보호출산법안은 위기임신상담을 통하여 위기임신여성에 대한 지원은 지원대로 하고, 보호출산을 원할 경우에 한하여 보호출산도 지원한다고 하나, 실제로 이주여성은 보호출산법 제7조제1항제1호 소정의 사회보장급여 및 지원사항에 대한 지원을 받지 못할 가능성이 큽니다. 「기초생활보장법」상 외국인은 원칙적으로 생계, 주거, 의료 등 각종 급여의 대상에서 제외되고 있고⁸⁾, 정부가 지원하는 임신 전 건강관리 지원, 고위험 임산부 의료지 지원, 생애 초기 건강관리 지원, 산모 신생아 건강 관리지원 사업 등 대부분의 임산부 지원사업 또한 모든 외국인이 아니라 한국인 배우자와 결혼한 결혼이주여성만을 지원대상으로 하고 있기 때문입니다⁹⁾.

6) 실제로 지난 2023. 10. 5.에 있었던 보호출산제 관련 국회토론회에서 복지부 담당자는 결혼이민자가 아닌 이주여성의 경우, 위기임신상담은 가능하나, 보호출산제를 이용하지는 못한다고 밝혔습니다. 그러나 위기임신상담을 통하여도 이주여성은 기초생활보장법 등 여타 법제를 통한 지원을 받지 못한다는 점은 여전히 문제가 아닐 수 없습니다.

7) 2022. 3. 23. 애란원 한국위기임신출산지원센터 외국인 위기임산부와 출생영아를 위한 토론회 자료집 20쪽

8) 예외적으로 국민과 혼인하여 본인 또는 배우자가 임신 중이거나 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있거나 배우자의 대한민국 국적인 직계존속과 생계나 주거를 같이하고 있는 사람만이 수급권자가 될 수 있습니다.

그러나 일반적으로 법률혼 관계보다는 혼인 외 관계에서 임신한 임신부의 경우 더욱 불안정한 지위에 놓인다는 점을 고려하면, 위기임신지원 정책의 수요자들은 결혼이주여성보다는 유학생, 비호신청자, 외국인근로자 등 국내 사회보장 시스템의 수혜를 받을 수 없는 자일 가능성이 높습니다. 그러므로 가장 취약한 계층의 여성과 아동을 보호한다는 취지라면, 위기임신상담을 통한 지원의 대상에 이주여성과 그 자녀를 포섭할 필요가 있다고 할 것입니다¹⁰⁾.

다른 한편으로 이 제도는 이 나라에서의 이주여성과 이주아동의 지위 얼마나 모순적인지 생각하게 합니다. 결혼이민자가 아닌 이주여성은 어떠한 지원도 받지 못하는 현실에서, 만약 이주여성인 위기임산부에게 보편적인 임신출산기 지원을 하는 것이 아니라 보호출산법제를 통한 지원만 가능하게 하면, 경제적, 사회적 취약계층인 이들이 보호출산만을 선택하도록 유인하게 되는 바, 결과적으로 아동의 원가정 양육을 저해하는 결과를 낳을 수도 있다는 점에서 고민이 더욱 깊어질 수밖에 없습니다. 나아가 미등록 이주여성의 자녀의 경우 높은 확률로 미등록 이주아동이 될 가능성이 높는데, 보호출산을 통하여 출산했을 경우 과연 한국 국적을 부여하는지, 체류자격은 어떻게 되는지 등에 관해서도 전혀 논의가 된 바가 없습니다.

그러므로 보호출산을 궁극적으로 선택하지 않은 이주여성도 상담을 통한 임신출산기 지원을 받을 수 있도록 현재의 사회복지, 건강보험 제도의 차별적 운영을 극복하고 모든 임신부를 포용하는 형태로 운영될 필요가 있으나, 이처럼 포괄적이고 전향적으로 임신지원정책을 운영을 할 의지가 의회와 정부에 있는지 묻고 싶습니다.

4. 미성년자 및 장애여성의 재생산권 및 자기결정권

제9조(보호출산 신청) ① 제7조제2항 및 제3항에 따른 상담을 받은 위기임부로서 보호출산을 원하는 사람은 그 상담을 받은 지역상담기관의 장에게 스스로의 의사결정에 따라 보호출산을 신청할 수 있다. 이 경우 신청 방법과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

② 제1항에도 불구하고 위기임부가 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니한 경우에는 그 보호자가 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 신청을 할 수 있다. 이 경우 보호자의 신청은 위기임부의 신청으로 보며 보호자는 제10조제1항에 따른 통지, 제11조제5항에 따른 통보, 제12조제1항에 따른 아동의 인도 또는 인도 요청, 제13조제1항에 따른 신청 철회, 제15조제1항에 따른 출생증서 작성(이 경우 임신부 본인에 대한 정보를 기록한다) 및 제17조제2항의 동의를 할 수 있다.

9) 2023. 10. 5. 보호출산제 제정법안을 둘러싼 현안과 과제 토론회 자료집 39쪽

10) 독일의 경우 신뢰출산을 선택하는 위기임신여성이 사회적·경제적으로 가장 취약한 계층일 수 있다는 점을 인지하여, 임신갈등상담을 19개 언어로 제공하고 있는 만큼, 국내에 있는 이주여성들도 이를 이용할 수 있도록 다양한 언어로 상담을 제공할 필요가 있습니다.

보호출산법안 제9조 제2항은 ‘임산부가 의사를 결정할 능력이 충분하지 아니하다고 판단할 만한 상당한 이유가 있는 경우’ 임산부의 보호자가 보호출산 신청을 할 수 있도록 하고 있습니다. 이에 따르면, 발달·정신장애 여성과 미성년자가 임신한 경우, 보호자의 강요로 보호출산이 이루어질 위험이 존재합니다.

특히 장애와 관련한 임신, 출산 양육의 문제는 사회적으로 장애인에 대한 편견과 선입견을 담은 잘못된 인식으로 인하여 인권침해가 가장 많이 발생하는 분야로, 여전히 장애인의 성적자기결정권을 무시하고 인정하지 않는 사회적 편견을 바탕으로 중증장애를 가진 부부의 임신출산을 막기 위하여 가족 등에 의한 강제적인 불임시술이나 임신중단이 시도되고 있는 것이 현실입니다¹¹⁾.

이러한 상황에서 보호출산법안에 따라, 장애인 여성의 임신에 대하여 그 ‘보호자’가 ‘보호출산’으로 결정하여 실행을 한다면, 이는 「장애인차별금지법」 제28조(모·부성권의 차별금지) 및 제29조(성에서의 차별금지)를 위반한 차별행위에 해당하고, 유엔 장애인권리협약 제23조 제1항(b)에서 규정하는 출산 및 가족계획 교육에 대한 접근권 및 이러한 권리들을 장애인이 행사할 수 있도록 적절한 조치가 제공되어야 한다는 규정을 위반하여 장애여성의 재생산권 및 아동청소년의 자기결정권에 반하는 중대한 인권침해의 결과를 초래합니다.

이에 대하여 법안은 위기임산부가 피한정후견인, 피성년후견인, 심신미약 등의 사유가 있는 경우, 지역상담기관의 장이 개별적으로 판단할 수 있도록 대통령령에 정하도록 하였습니다. 구체적인 판단 사유와 결정 주체를 정하지 아니하고, 그저 대통령령으로 의사결정판단 사유를 위임한 바, 법 시행 이후에 보호자의 강요로 보호출산이 이루어질 가능성을 막을 수 없을 뿐만 아니라, 나아가 지역상담기관의 장은 무엇을 근거로 개별 임산부의 출산 및 양육의 결정이라는 전인적인 판단을 할 수 있는지 전혀 알 수가 없습니다.

이처럼 전인적인 판단을 요하는 중요한 결정에 대하여 그저 개별 지역상담기관에게 정하도록 무책임하게 대통령령으로 위임한 본 규정은 그 자체로 포괄위임입법금지에 해당하여 위임입법의 한계에 해당한다고 할 것입니다.

11) 2023. 10. 5. 보호출산제 제정법안을 둘러싼 현안과 과제 토론회 자료집 45쪽

5. 장애아동을 쉽게 포기할 수 있도록 하는 보호출산제

제14조(출산 후 아동 보호 신청) ① 제9조의 신청을 하지 아니한 위기임부가 아동을 출산한 후 출생 신고를 마치지 아니하고 아동의 생모에 대한 비식별화, 제11조에 따른 조치 또는 제12조에 따른 아동의 보호조치를 희망하는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 출산일부터 1개월 내에 지역상담기관에 신청하여야 한다.

보호출산법안을 최초로 구상하고 실현하고자 한 입안자의 취지와는 달리, 보호출산제 법안은 장애아동을 출산한 산모가 아동에 대한 양육을 쉽게 포기하고 ‘보호출산’을 선택하도록 할 여지가 있습니다. 법안 제14조에 따라 출산 후 1개월 내에 산모가 아동 출생 후 아동의 질병 또는 장애를 확인하면, 친생부모가 아동의 양육을 포기하고 보호출산을 결정할 가능성이 있기 때문입니다.

입법 취지와는 달리 오히려 장애아동의 영아유기를 조장할 수 있다는 우려가 나오고 있는데, 특히 구개파열, 다지증, 단지증, 사지결손, 외모상 기형, 선천적 대사이상, 청각장애 등과 선천적 심장병, 선천성 매독, 다운증후군을 비롯한 염색체 질환 등을 가지고 태어나는 장애아동들을 합법적으로 유기하는 통로로 활용될 가능성 없지 않기 때문입니다.¹²⁾

최악의 경우를 가정하자면, 설령 친생부모가 사회적 경제적 위기임신상태가 아니라고 할 지라도, 아동 출산 후에 아동의 장애 및 질병이 확인되면 이를 이유로 친생부모가 아동을 보호출산제를 통하여 양육을 포기할 수 있습니다. 실제로 자폐증 아동을 필리핀에 버린 한의사 사건¹³⁾ 등을 살펴볼 때, 출산 후 아동의 장애를 비로소 ‘확인’한 친생부모가 장애아동에 대하여 ‘보호출산’을 신청할 경우, 각 지역상담기관은 상담을 통하여 친생부모가 보호출산을 하지 않도록 할 수 있는지 묻고 싶습니다.

아동의 건강상태에 따라 어느 날 갑자기 친생부모가 ‘위기임신’이라고 주장하면, 위기임신이 되어버리고 마는 아이러니한 상황이 결코 터무니 없는 가정적 상황이라고만은 볼 수 없을 것입니다.

장애아동의 합법적 유기를 조장하는 것이 이 법의 취지는 결코 아닐 것입니다. 장애아동의 양육은 장애아동의 가족 구성원들에게 모든 부담을 짊어지게 할 것이 아니라, 장애아동도 사회의 일원으로 성장하도록 장애아동을 포함한 가족을 포괄적으로 지원하는

12) 프레시안, 보호출산제, 장애아동의 합법적 유기 수단으로 악용될 수 있다., 2023. 9. 14.
<https://www.pressian.com/pages/articles/2023091409590338179>

13) YTN, ‘죽어도 괜찮다’...각서까지 쓰고 필리핀에 아들 유기, 2020. 1. 10.
https://www.ytn.co.kr/_ln/0115_202001101113170102

등 정책적 지지가 뒷받침 되어야 할 사안이지, 장애를 가지고 태어난 아동만을 따로 떼어 ‘보호출산’이라는 이름으로 가족과 분리되어 시설에서 평생을 살아가도록 할 문제가 아닌 것입니다.

어려움 속에서도 당당하게 장애아동을 사회의 일원으로 키우고 있는 장애아동의 부모들과, 장애를 가지고 있지만 아이를 열심히 양육하고 있는 부모들 모두 국가의 포괄적이고 체계적인 지원책을 바탕으로 이 사회의 엄연한 구성원으로서 활동할 수 있도록 무엇을 준비하여야 하는지를 먼저 생각해 보아야 할 것입니다.

6. 결론

현재 법안으로 구현된 보호출산제는 입법자의 의도와는 달리 아동뿐만 아니라 여성도 이주민도 장애인도 보호하지 못할 가능성이 크다고 할 수 있습니다. 다양한 단체에서 각자의 입장에서 보호출산제를 바라보았을 때, 각자 해결되지 않는 쟁점들이 허다하나, 이에 대해서는 보다 성숙한 논의를 수반하는 사회적 합의가 되지 않았습니다. 이러한 점에서 내년 7월에 시행될 경우 어떠한 부작용이 발생 할지에 대하여 우려하지 않을 수 없습니다. 과연 보호출산제의 도입만이 정답인지, 출생통보제의 시행과 함께 실질적이고 양질의 보편적 임신상담 및 지원체계를 갖추는 것부터 차근차근 시작하여야 하는 것이 여성과 아동 모두를 위한 것은 아닌지 고민해봐야 할 점이라고 생각합니다.

주제 3

성착취로부터 보호받을 아동의 권리





거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점



발제문

텔레그램 성착취 사건 이후 개정된 법 적용의 실태와 아동 성착취 현안

김수현 변호사 (십대여성인권센터)

텔레그램 성착취 사건 이후 개정된 법 적용의 실태와 아동 성착취 현안¹⁴⁾

김수현 변호사 (십대여성인권센터)

1. 들어가며

2020년, 텔레그램 성착취 사건을 계기로 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」¹⁾(이하 ‘아청법’)과 「형법」²⁾이 개정되었다. 십대여성인권센터를 필두로 여성·시민·사회·아동·청소년지원 단체들은 훨씬 이전부터 디지털 매체를 매개로 한 아동·청소년 성착취 범죄의 심각성을 인지하고 있었고, 지속적으로 정부와 국회에 관련 법 개정과 대책 마련을 요구·제시해왔으나 한국 사회는 이에 대해 어떠한 조치도 취하지 않다가 위 성착취 사건이 대중에 알려지고 전 국민적 공분을 사면서 뒤늦게나마 성착취 범죄로부터 아동·청소년을 보호할 수 있는 다양한 입법과 정책을 추진한 것이다.

특히 본래의 아청법은 아동·청소년대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례를 규정하고 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하는 것을 목적으로 하면서도 성매매 대상이 된 아동·청소년을 ‘피해아동·청소년’이 아닌 ‘대상아동·청소년’으로 구별했다. ‘대상아동·청소년’을 강력범죄를 저지른 ‘가해아동·청소년’과 동일하게 「소년법」에 의해 보호처분해왔는데, 2020년 11월 20일 ‘대상아동·청소년’을 삭제하고, 아동·청소년의 자발·강제 구별 없이 전부 ‘피해아동·청소년’으로 보호하도록 아청법이 개정된 것에 의의가 있다.

그 이유는 ‘대상아동·청소년’에 대한 보호처분이 성범죄로부터 아동·청소년을 보호하

14) 십대여성인권센터는 아동·청소년을 대상으로 한 성착취(성매매 등) 피해지원을 위한 상담과 통합지원서비스 제공, 온·오프라인 아웃리치, 아동·청소년/사이버/성착취(성매매 등) 관련 이슈 생산과 연대활동, 아동·청소년 성착취(성매매 등) 방지를 위한 아시아 네트워크 구축과 국제연대 등 성인권 향상을 위해 활동하는 기관입니다. 현재 서울시와 여성가족부로부터 아동·청소년 성매매 피해 상담소와 서울 성착취 피해 아동·청소년 통합지원센터를 수탁·운영하고 있습니다.

1) 2020년 5월(시행 11월), ‘대상아동·청소년’을 삭제하고 성매수된 아동·청소년을 ‘성매매 피해아동·청소년’으로 규정. 성매매 피해아동·청소년 지원센터 설치 규정 신설함. 2020년 6월, ‘아동·청소년 이용 음란물’을 ‘아동·청소년 성착취물’로 용어를 변경함. 아동·청소년 성착취물의 광고, 소개, 시청, 구입, 소지행위까지 처벌 대상에 포함하여 처벌범위를 확대하였으며, 아동·청소년에 대한 강간이나 강제추행 등의 예비, 음모죄가 신설됨. 2020년 12월, 16세 미만 아동·청소년을 대상으로 성매매할 경우 가중처벌하도록 함. ([별첨1] 참조)

2) 2020년 5월, 미성년자의제강간의 기준연령이 13세에서 16세로 상향되었고, 강간 등 예비·음모에 대한 처벌규정이 신설됨.

기는커녕, 도리어 성매수자가 학교나 부모에게 알려졌거나 너도 처벌받는다 등 협박의 수단으로 이용되어 왔기 때문이다. 이는 아동·청소년의 신고 자체를 막는 결과를 초래했고, 사회적으로도 아동·청소년이 대가를 바라고 성매매의 자발적 대상이 된 것이라고 인식하게 함으로써 보호자까지도 자신의 자녀를 비난하는 상황이 발생하는 등 아동·청소년을 더욱 심각한 피해 상황에 놓이게 하였다.

나아가 아동·청소년대상 성착취 범죄는 인터넷을 통해 아동·청소년을 물색하고 접근해 용돈이나 선물 등을 제공하는 방식으로 대가가 있는 것처럼 성매매 상황을 만들어 사진·영상 등을 요구하거나 오프라인 만남을 유도하여 성관계에 이르는 등 폭행이나 협박을 수단으로 하지 않는 그루밍 범행 수법으로 진화과정을 거쳐 왔던바, 소위 자발과 강제라는 도식을 통해 피해아동·청소년을 2분화 하는 경우 성착취 범죄로부터 아동·청소년을 보호할 수 없는 현실을 자각한 입법적 결단이다.

그러나 수사기관에서는 법이 개정되었는지조차 모르고 과거의 관행대로 아동·청소년을 보호처분의 대상으로 보아 피의자로 조사를 하거나 성매매 피해아동·청소년 사건을 수사하지 않고 알선업자와의 합의를 종용하는 등 법 개정 취지를 전혀 이해하지 못하고 있다. 아청법에 의해 보호처분을 할 수 없게 되자 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」을 적용하여 아동·청소년을 성매매광고 혐의로 입건하거나 성매수남으로 위장하여 아동·청소년을 단속하는 등의 문제도 계속 반복되고 있다.

사법부 역시 아동·청소년대상 성매매가 아동·청소년을 성적으로 착취하는 범죄임을 자각하지 못하고, 아동·청소년을 대상으로 성관계를 하고자 하는 일부 남성들의 성적 욕구나 충동을 이해하는 듯한 태도로 마치 아동·청소년이 선량한 성인 남성들의 범의를 불러일으킨 잘못이 있는 것처럼 형사합의를 권하거나 아동 성착취범들을 선처해주는 판결을 하는 등 개정된 법의 실효성이 매우 낮은 상황이다.

이처럼 우리 사회가 텔레그램 성착취 사건을 목도하고 반성적 고려하에 성착취 범죄로부터 아동·청소년을 보호할 수 있도록 많은 법률을 제·개정함으로써 아동 인권 보장을 위해 노력하였음에도 불구하고 현장에서는 이러한 변화를 전혀 따라가지 못하고 있다. 이 글에서는 법 개정 이후 십대여성인권센터가 지원한 사례를 중심으로 개정법 적용의 실태를 살피고 성착취로부터의 아동·청소년 보호를 위한 수사·재판단계 개선방안을 제언하고자 한다.

2. 법 개정 이후 지원 사례를 통해 살펴본 수사기관의 문제점

가. 서울○경찰서 여성청소년과 사건

1) 사건의 개요

피해아동은 2020. 12. 당시 만 17세 미성년자로, 트위터(현, 엑스)를 통해 알게 된 성인 남성(이하 ‘가해자 A’)으로부터 성매매 알선을 제안받았다. 피해아동은 A가 알선한 성매수남들과 성매매를 했고, A는 성매매하고 온 피해아동에게 잠시 쉬자고 하며 ○모텔로 데려가 피해아동을 간음하였으며, 피해아동이 성매수남들로부터 받아 온 성매매대금을 편취했다.

A는 피해아동이 성매매를 하지 않겠다고 연락을 받지 않자 성매매 알선을 위해 설치한 위치추적 앱을 이용하여 피해아동이 다니는 학교, 스터디 카페 등에 찾아가겠다고 위협했다. 성매매 사실이 알려지게 될 것이 두려웠던 피해아동은 도움이 필요하여 알아보던 중 A로부터 동일 수법으로 범죄를 당한 성인 피해자(이하 ‘피해자 X’)를 알게 되었다.

피해자 X는 성매매하기로 하고 A를 만났으나 A는 약속한 돈을 주지 않고 X를 위협해 간음하고, A가 자는 사이 X가 몰래 도망치자 성매매 사실을 인터넷에 유포하고 신고하겠다고 하며 돈을 달라고 협박했다. A의 공갈·협박에 두려움을 느낀 X는 서울○경찰서에 직접 방문하여 피해 사실을 알렸으나 해당 사건을 담당하게 된 서울○경찰서 여성청소년과 수사관(이하 ‘피고소인’)은 “너도 잘못된 게 있다”, “고소하더라도 처벌하기 어렵다. 성매매로 처벌받을 수 있다. 복잡하게 하지 말고 너도 피해 입으니까 너 생각해서 하는 말이니까 차라리 고소장을 접수하지 말고 아저씨가 겁을 줄게”라며 사건 접수를 반려했고자 했다. 그럼에도 X는 고소장을 제출하고 귀가했고, 피고소인은 위 고소장에 기재된 A의 인적사항을 확인하고 서울○경찰서로 출석하게 하였다.

A는 경찰서 출석 요구에 손가락이 아프다고 일정을 연기하며 X에게 한 번만 봐 달라는 취지의 메시지를 보냈으나 X는 피해아동에 대한 A의 가해 행위도 언급하며 지속적인 연락과 협박을 멈추라고 경고하고 경찰서에서 보자고 하였다. 동시에 X는 피고소인에게 ‘미성년자 여자애도 당했다고 연락이 와서 내일 미성년자 여자애랑 같이 경찰서 갈 거 같아요’라고 메시지를 보내 피해아동의 피해 사실도 미리 알렸다.

피해아동은 부모님에게 알리지 않는다면 A를 신고하려고 서울○경찰서로 갔다. 그러나 피고소인은 피해아동을 보고 가해자인 A와 분리하지도 않고 그 자리에서 미성년자

인지 묻고 빈 종이에 이름, 주소, 주민번호, 전화번호를 기재하게 하였다. 피고소인은 피해아동이 피해를 호소하려고 하자 “너도 돈 받으러 온 거지”, “아니 그러니까”, “어차피 이런 것으로 신고하려고 온 애들은 성매매 또 해”, “○○○(A) 봤을 때 반성하고 있는 것 같고 무조건 돈 줄 것 같다. 그만해라”라고 하고, A에게는 “나이라도 어린 것이 벌써부터 사기를 치고 다니면 안 된다. 너 이러다 큰일 난다. 이것은 범죄다. 미성년자랑도 관계를 가지면 안 된다. 미성년자랑은 뭐라도 얹히면 안 된다.”라며 합의하게 하였다.

결국, 피고소인은 서울○경찰서에서 A가 피해아동에게 편취한 성매매 대금을 반환하는 내용으로, X와의 사이에 공갈·협박에 대한 합의금 50만 원을 지급하는 내용으로 각서를 쓰게 하고 “이 일은 끝난 것”이라며 X가 제출한 고소장을 파쇄하고, A를 입건·조사하지 않고 귀가시켰다.

2) 지원내용과 진행경과

십대여성인권센터는 별건 피해로 인해 센터에 찾아온 피해아동을 상담하는 과정에서 아동법 개정 이후 서울○경찰서 여성청소년과 수사관이 미성년자를 성착취한 가해자 A를 수사하지 않고 합의로 무마시킨 사실을 인지하고, 2021년 5월, 수사기관을 직무유기, 직권남용권리행사방해, 공용서류손상 혐의로 고소·고발했다. X도 만나 사건 당일의 진술을 청취하였는데 피해아동의 진술과 일치했고, 녹취록을 증거로 제출하기도 하였다.

그러나 피고소인은 피해아동이 미성년자인 것은 알았으나 성매매 피해아동인지 몰랐고, 단지 A에게 빌려준 돈 수십만 원을 받고자 경찰서에 온 줄 알았다는 터무니없는 변명을 했다. 본 사건을 수사한 서울○경찰서는 피고소인이 직무를 행하지 않은 것은 사실이나 A로부터 이익을 받거나 A에게 이익을 제공하기 위해 사건을 무마한 정황이 드러나지 않는다면 혐의없음 불송치 결정을 했다.

2023년 3월, 십대여성인권센터 법률지원단은 서울○지방법원에 이의신청을 하였지만 검찰은 “경찰관이 다소 업무를 만연하게 한 것이나 불법적인 의도를 가지고 했다고 보기 어렵다”라며 불기소처분을 했고, 이에 불복하여 항고장을 제출했다. 현재 공용서류손상 혐의에 대한 항고가 인용되어 재수사가 진행되고 있고, 직무유기·직권남용권리행사방해 혐의에 대해서는 재정신청하여 법원의 판단을 기다리고 있다.

한편, 십대여성인권센터는 피고소인이 여성청소년과 수사관으로서 직무를 유기한 탓에 피해아동이 아동·청소년대상 성범죄 피해자로서 법적 보호를 받지 못하였기에 법률지원단 변호사를 선임해 가해자 A를 아동·청소년의성보호에관한법률위반(알선영업행위

등) 등 혐의로 고소하였다.

수사 결과 A는 범행에 취약한 아동·청소년 등을 대상으로 범죄를 저지르는 성범죄 상습범으로 전과가 있었고, 피해자가 확인된 것만 무려 12명이다. 서울○경찰서에 출석했을 당시에 A는 만 16세의 아동·청소년을 성매수한 혐의로 입건되어 있었고, 무엇보다 A는 피고소인인 경찰이 나서서 미성년자 피해아동 사건을 알아서 무마해주자 3일 후 같은 수법으로 만 17세의 또 다른 아동·청소년을 상대로 성매매 등 성착취 범죄를 저질렀다.

현재 A는 징역 8년을 선고받고 수감되어 있으며, 피고소인은 어떠한 징계나 처벌을 받지 않고 여전히 여성청소년과 소속 수사관으로 근무하고 있다.

3) 시사점

이 사건은 명백히 성매매에 알선된 아동·청소년을 성착취 피해자로 보지 않는 수사기관의 부당하고 불법적인 태도를 보여주는 전형적인 사례이다.

현행 아동법에 의거 19세 미만 아동·청소년이 성매매의 대상이 되었다면 수사기관은 자발이나 강제 구별없이 피해아동이 상담시설과의 연계 등 법적 보호를 받을 수 있도록 신속히 사건을 수사하여 통지하여야 한다(아동법 제2조 제6호, 제13조 제1항, 제38조). 피고소인은 여성청소년과 수사관으로, 아동법 위반 혐의를 수사하는 것이 직무이므로 성매매 피해아동·청소년을 발견한 경우 사건을 수사하여 피해자로 보호해야 한다는 내용의 아동법 개정 사실을 분명히 알았을 것이다.

그럼에도 피고소인은 성매매를 하는 애들이 문제라고 취급하며 알선자로부터 성매매 대금만 돌려받는 정도로 사건을 무마했다. 아동법 개정 취지를 전혀 이해하지 못하고 ‘대상아동·청소년’이 삭제되어 피의자로 조사해 처벌할 필요가 없어졌다고만 인식했을 뿐 아동법상 ‘피해아동·청소년’으로자로 보호할 생각을 전혀 하지 않은 것이다. 그 결과 피해아동은 또 다른 가해자로부터 성착취 피해를 입었고, 가해자 A는 동일 수법으로 아동·청소년대상 성범죄를 계속할 수 있었다.

성착취(성매매 등) 피해아동·청소년들을 보호하고 도와야 할 수사기관에서 이들을 보호하기는커녕 가해자들까지 수사하지 않고 있음을 알게 된 십대여성인권센터는 피해아동 지원기관으로서 이 사실을 침묵할 수 없었기 때문에 수사기관을 고소·고발했다. 피고소인에 대해 마땅한 책임을 물어 수사기관이 성매매 피해아동·청소년을 소년부에 송치하지 않게 됨에 따라 되려 도움을 요청하는 피해아동들에게 성매매 대금만 돌려받으면 되는 것이 아니냐며 정식으로 제대로 된 수사를 하지 않으려고 하는 것이 관행처럼

전국의 수사기관으로 확산되는 것을 방지해야 한다.

[관련 법 조문]

아동·청소년의 성보호에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 6. “피해아동·청소년”이란 제2호 나목부터 라목까지, 제7조, 제7조의2, 제8조, 제8조의2, 제9조부터 제15조까지 및 제15조의2의 죄의 피해자가 된 아동·청소년(제13조제1항의 죄의 상대방이 된 아동·청소년을 포함한다)을 말한다.

제13조(아동·청소년의 성을 사는 행위 등) ① 아동·청소년의 성을 사는 행위를 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

제38조(성매매 피해아동·청소년에 대한 조치 등) ① 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제21조 제1항에도 불구하고 제13조 제1항의 죄의 상대방이 된 아동·청소년에 대하여는 보호를 위하여 처벌하지 아니한다.

- ② 검사 또는 사법경찰관은 성매매 피해아동·청소년을 발견한 경우 신속하게 사건을 수사한 후 지체 없이 여성가족부장관 및 제47조의2에 따른 성매매 피해아동·청소년 지원센터를 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 통지하여야 한다.

- ③ 여성가족부장관은 제2항에 따른 통지를 받은 경우 해당 성매매 피해아동·청소년에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하여야 한다.

1. 제45조에 따른 보호시설 또는 제46조에 따른 상담시설과의 연계
2. 제47조의2에 따른 성매매 피해아동·청소년 지원센터에서 제공하는 교육·상담 및 지원 프로그램 등의 참여

나. 서울○경찰청 생활질서과 풍속수사팀 사건

1) 사건의 개요

피해아동은 2021년 6월 당시 만 17세 미성년자로 오피스텔 성매매업소에서 알선자에 의한 성매매 영업에 이용당하던 중 성매수자로 위장해 잠입한 서울○경찰청 생활질서과 풍속수사팀 경찰들(이하 ‘피진정인들’)에게 체포되었다. 피진정인들은 문 앞을 막고 뒤돌아 있는 중에 피해아동에게 옷을 입게 한 후 진술서를 작성하도록 하였다.

피해아동은 당시 남성인 경찰들이 있는 가운데 환복해야 했고, 그 상황이 너무 두렵고 겁먹게 되어 과호흡 증세를 보였음에도 피진정인들은 이를 방치하다가 증세가 심각해지자 그제서야 상비한 약을 복용하게 한 후 진술서를 마저 작성시켰다. 그 과정에서 대기중이던 또 다른 성매수자를 입장시켜 “애 미성년자인거 알고 있었냐, 오늘 했으면 아동

한테 한 거다. 가정있지 않냐, 안한 게 다행이고 훈방조치 될 거다, 진술서만 쓰고 가라”고 하였다.

피진정인들은 진술서를 작성한 성인들에 대하여는 신분증만 확인한 후 훈방조치 하였지만, 피해아동은 데리고 인근 지구대로 이동하였고, 이미 심야 시간이었지만 그곳에서도 긴 시간 대기하도록 하다가 피해아동이 원치 않았음에도 피해아동의 보호자에게 연락하여 피해아동을 차량에 태우고 실거주지(지방 소도시) 경찰서로 이동해 ‘피의자’로 조사했다. 이동 과정에서 피해아동은 불안증세가 심각해져 다시 구토하였다.

피해아동은 조사시 보호자의 동석을 거부했지만 피진정인들은 보호자가 당연히 동석해야 한다면서 피해아동의 동의를 강요했고, 어쩔 수 없이 피해아동은 보호자 동석 하에 진술을 해야했다. 새벽 1시가 넘어 시작된 경찰조사는 새벽 4시가 넘어서야 종료됐다.

2) 지원내용과 진행경과

십대여성인권센터는 2021년 7월 피해아동을 상담하면서 사건의 심각성을 인지하고, 법률지원단 변호사를 선임하여 수사기록을 확인한 결과 피진정인들이 피해아동을 아청법상 피해자로 조사한 것이 아니라 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매) 혐의로 피의자 조사한 것을 알게 되었고, 조사 과정에서도 심각한 인권침해가 있었음을 확인하였다.

- ① 서울○경찰청 생활질서과 풍속수사팀은 개정된 아청법의 시행으로 피해아동을 처벌 대상이 아닌 피해자로 보호해야 함에도 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(이하 ‘성매매처벌법’)상 범죄자로 단속하고 피의자 신분으로 조사했다(아청법 제2조 6의2호 위반).
- ② 단속 당시 4명의 경찰이 피해아동을 지켜보는 상황에서 환복하게 하고 불러주는 대로 진술서를 쓰게 하고, 진술서 작성 후에도 바로 귀가시키거나 보호조치를 하지 않고 강제로 피해아동을 지구대로 데려갔다. 심야에 피해아동이 지방 소도시 경찰서까지 가서 조사를 받아야 할 이유가 없음에도 새벽 1시부터 새벽 4시 넘어서까지 긴 시간 피해아동의 인신을 구속했다(아청법 제25조 위반).
- ③ 피진정인들은 피해아동이 평소 공황장애를 앓고 있고 과호흡과 구토 증세를 보이며 매우 불안해하는 등 신경정신과 약을 2차례나 복용해야 할 정도로 진술이 어려운 상태임을 알면서도 수사 절차에서의 배려를 전혀 하지 않았다. 특히 피해아동이 법정대리인 동석하에 진술하는 것을 원하지 않았음에도 “엄마가 듣는 게 원래 맞는 거다. 당연히 들어야 하는 거다”라고 동의를 강제한으로써 보호자를 동석시

켜 불안정한 환경에서 진술하도록 하고, 그 과정에서 피해아동이 알려지기 원하지 않는 부분까지 보호자에게 알려지게 하여 피해아동의 인격을 손상하고 정신적 위해를 가하였다(아청법 제28조 위반).

- ④ 피진정인들은 아청법상 성매매 피해아동·청소년을 발견하였다고 통지하고도 피해아동을 피해자로 전환하여 보호하려고 하지 않고 성매매처벌법상 피의자 신분으로 수사를 계속했다(아청법 제38조 위반).

이에 변호사가 피진정인들에게 적용 법률이 잘못되었음을 지적하였는데도 성매매를 단속하는 피진정인들이 개정된 아청법 내용을 전혀 모르는 무지한 상태였고, 여전히 피해아동을 피의자로 수사하는 것이 적법하다고 답변하여 십대여성인권센터는 경찰청 본청 생활질서계에 항의하여 피의자 수사를 피해자 수사로 전환하도록 하였고, 이후 서울○경찰청 생활질서과 풍속수사팀 수사관들을 상대로 국가인권위원회에 진정을 하게 되었다.

국가인권위원회는 피진정인들이 아청법상 피해아동·청소년인 피해자를 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매) 피의사건의 피의자로 지정하고 피의자신문조서와 피의자동석신청서를 작성하는 등 수사를 진행한 사실을 인정하고, 수사 과정에서 피진정인들이 「경찰수사규칙」과 「(경찰청) 범죄수사규칙」에 따라 심야조사요청서와 동석신청서를 제출받아 형식적 요건을 갖추었다고 하여, 아청법상 피해아동·청소년에 대한 심야조사와 신뢰관계인 동석이 적법하게 이루어졌다고 볼 수 없다고 판단했다.

구체적으로 이 사건의 경우 피해아동에 대한 조사가 시급한 사안이 아니었고, 미성년자인 피해아동이 정신과 약을 2회 복용하는 등 불안하고 초조한 상태였음을 인지하고 있었던 상황이므로 심야조사가 불가피하지 않았다. 또한 피해아동과 보호자는 심야조사의 예외 규정 등을 알지 못하였으므로 피진정인들에 의해 소극적으로 응하여 조사를 받게 된 것일 뿐 당사자의 자발적인 의사에 의하여 심야조사가 이루어졌다고 간주하기도 어렵다. 피진정인들이 피해아동의 정신적·신체적 상태 등을 고려하지 않고 심야조사를 진행한 행위는 아청법 제24조에서 부과하고 있는 성매매 피해아동·청소년을 배려해야 할 수사기관의 의무를 소홀히 한 것이다. 더불어 아청법 제28조에 따라 피해아동이 신뢰관계인의 동석을 원하지 않을 경우 동석하게 하여서는 안되나, 피진정인들은 피해아동의 거부에도 방어권 보장을 위한 다른 절차 등을 적절히 안내하지 않고 피해아동의 어머니를 동석시켜 조사하였으므로 적법한 조치라고 볼 수 없다.

국가인권위원회는 위와 같은 사유로 서울○경찰청에, 성매매 피해아동·청소년에 대한

심야조사, 신뢰관계인 동석 등 수사 절차에서 아동의 권리가 침해되지 않도록 관련 직무교육 실시 및 피진정인들에 대하여 주의 조치를 권고하였다.

3) 시사점

수사기관이 국민을 상대로 법을 집행함에 있어 강제력을 행사할 수 있는 것은 법률에 근거하기 때문이므로 수사기관은 반드시 법의 내용을 준수하여 그 권한을 행사하여야 한다. 그런데 아청법이 개정되어 시행된 지 무려 9개월이나 지난 시점에서 수사기관이 법 개정 사실을 알지 못하여 피해자를 강제로 연행해 피의자로 조사한 것은 국가 공권력에 의한 명백한 인권침해이자 폭력이다.

성매매업소는 실상 아동·청소년대상 성착취 범죄의 온상인데, 업소를 단속하는 서울 ○경찰청 생활질서과 풍속수사팀 수사관들이 아청법 개정 사실을 알지 못하였다는 것은 수사기관이 성매매업소를 단속하는 목적이 무엇인지 의문이 들게 한다. 특히 피해아동을 상대로 대가를 지불하고 성매매를 하려고 온 아동·청소년대상 성범죄자를 현장에서 검거하고도 마침 경찰 단속으로 인해 성매매하지 못한 게 다행이라며 미수에 그쳤다는 이유로 훈방 조치한 행태에 기반하여 보면 수사기관이 아동·청소년대상 성매매를 성범죄라고 인식하고 있는지조차 의문이다.

아청법이 개정되었지만 이번 사건과 같이 수사기관이 아동·청소년대상 성범죄자를 처벌할 의지 없이 기존의 수사방식과 관행을 고수한다면 아동·청소년을 성착취 범죄로부터 보호하고 나아가 아동·청소년대상 성범죄를 근절하는 것은 사실상 불가능하다. 국가인권위원회 진정 권고사항에 따라 향후 유사사례 재발 방지를 위해 전 수사기관을 대상으로 수시로 철저한 직무교육과 아동·청소년대상 성착취 범죄에 관한 교육 등을 실시하여 수사기관의 불법행위가 다시는 반복되지 않도록 해야 할 것이다.

[관련 법 조문]

아동·청소년의 성보호에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. “피해아동·청소년”이란 제2호 나목부터 라목까지, 제7조, 제7조의2, 제8조, 제8조의2, 제9조부터 제15조까지 및 제15조의2의 죄의 피해자가 된 아동·청소년(제13조제1항의 죄의 상대방이 된 아동·청소년을 포함한다)을 말한다.

6의2. “성매매 피해아동·청소년”이란 피해아동·청소년 중 제13조 제1항의 죄의 상대방 또는 제13조 제2항·제14조·제15조의 죄의 피해자가 된 아동·청소년을 말한다.

제25조(수사 및 재판 절차에서의 배려) ① 수사기관과 법원 및 소송관계인은 아동·청소년대상 성범죄를 당한 피해자의 나이, 심리 상태 또는 후유장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 조사 및 심리·재판 과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 아니하도록 주의하여야 한다.

② 수사기관과 법원은 아동·청소년대상 성범죄의 피해자를 조사하거나 심리·재판할 때 피해자가 편안한 상태에서 진술할 수 있는 환경을 조성하여야 하며, 조사 및 심리·재판 횟수는 필요한 범위에서 최소한으로 하여야 한다.

③ 수사기관과 법원은 제2항에 따른 조사나 심리·재판을 할 때 피해아동·청소년이 13세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 조력을 위하여 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제36조부터 제39조까지를 준용한다. 이 경우 “성폭력범죄”는 “아동·청소년대상 성범죄”로, “피해자”는 “피해아동·청소년”으로 본다.

제28조(신뢰관계에 있는 사람의 동석) ① 법원은 아동·청소년대상 성범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에 검사, 피해자 또는 법정대리인이 신청하는 경우에는 재판에 지장을 줄 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아니면 피해자와 신뢰관계에 있는 사람을 동석하게 하여야 한다.

② 제1항은 수사기관이 제1항의 피해자를 조사하는 경우에 관하여 준용한다.

③ 제1항 및 제2항의 경우 법원과 수사기관은 피해자와 신뢰관계에 있는 사람이 피해자에게 불리하거나 피해자가 원하지 아니하는 경우에는 동석하게 하여서는 아니 된다.

제38조(성매매 피해아동·청소년에 대한 조치 등) ① 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제21조 제1항에도 불구하고 제13조 제1항의 죄의 상대방이 된 아동·청소년에 대하여는 보호를 위하여 처벌하지 아니한다.

다. 경기○경찰서, ○검찰청, ○가정법원 소년 사건

1) 사건의 개요

경기○경찰서 수사관은 2021년경 그동안 해왔던 수사 관행대로 ‘성매수남’으로 위장하여 수사하던 중 채팅앱에 “지금바로차간단”이라는 조건만남 게시글을 올린 피해아동을 발견했다. 당시 피해아동은 만 15세에 불과한 미성년자였다.

이를 본 수사관은 피해아동에게 성매수남인 것처럼 연락을 하고 피해아동을 만나러 왔으며 피해아동을 발견한 당일 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매광고)사건의 피의자로 조사하여 송치하였고, 검사 역시 피해아동을 ○가정법원 소년부에 송치하였다.

이에 ○가정법원 소년부 판사는 2022년 4월경 피해아동에게 1호(보호자 등에게 감호 위탁), 4호(단기 보호관찰) 처분을 하였다.

2) 지원내용과 진행경과

십대여성인권센터는 2022년 3월경 성매매 피해아동·청소년 지원센터(경기) ‘모아’로부터 위 사건을 제보받아 수사기관이 성매수남으로 위장하여 수사하는 방식과 성매매 피해아동·청소년을 피해자가 아닌 범죄가담자로 인식하여 피의자로 조사한 것을 강력히 규탄하고자 2022년 4월경 ○가정법원 소년부 보호처분 결정에 대한 항고와 성매매 처벌법 제20조 제1항 제3호에 관한 위헌법률심판제청신청을 하였다.

이에 ○가정법원 소년부는 항고가 제기된 후인 2022년 6월경 피해아동의 행위가 성매매처벌법상 성매매 광고에 해당하지 않으므로 보호처분을 명한 원결정이 부당하다고 판단하여 이례적으로 원결정을 스스로 취소하였다. 같은 해 7월, 항고법원은 원결정이 취소됨에 따라 불복할 대상이 없어졌다는 사유로 항고를 기각하고, 위헌법률심판제청신청에 대하여도 항고가 기각되어 사건이 법원에 계속 중이지 않아 재판의 전제성이 인정되지 않는다는 취지로 각하하였다.

3) 시사점

십대여성인권센터는 아청법 개정으로 수사기관이 성매매 단속과정에서 아동·청소년을 발견하더라도 ‘대상아동·청소년’으로 처벌할 수 없게 되자 위와 같이 성매매처벌법상 성매매 광고혐의로 아동·청소년을 입건하여 송치하는 사건들이 크게 늘었다는 점에 매우 큰 충격을 받았다. 개정된 아청법은 수사기관으로 하여금 ‘성매매 피해아동·청소년’을 ‘피해자’로 보호하도록 법적 의무를 명시적으로 부과하였는데 되려 수사기관은 성매매 피해아동·청소년을 피의자로 입건하여 기어이 처벌하고자 상상도 하지 못한 방법으로 법의 허점을 이용하여 아동·청소년을 법정에서 세운 것이다.

재판부 역시 수사기관이 법에 대한 무지와 아동·청소년 성범죄에 대한 몰이해를 바탕으로 법을 잘못 적용하여 피해아동을 소년부로 송치하였다면 무죄를 받을 수 있도록 하여야 함이 마땅한데, 아청법 개정 이전과 마찬가지로 피해아동에 대하여 보호처분을 하였으므로 규탄하지 않을 수 없다. 또한, 이 기회에 재판부가 나서 성매매처벌법 제20조 제1항 제3호의 위헌 여부에 관한 심판을 제청하여 이러한 일이 반복되지 않도록 조치해 줄 것을 기대하였으나 매우 이례적으로 원결정을 스스로 취소함으로써 당사자마저 헌법소원을 통해 다룰 기회를 차단해 버린 것에 대해 매우 유감이다.

십대여성인권센터는 수사기관이 ‘성매수남’으로 가장하여 성착취(성매매 등)에 이용된 아동·청소년을 1차적 검거 대상으로 삼고 이를 통해 또 다른 성매수남을 확보하는

수사방식에 대해서도 지속적인 문제 제기를 해왔다. 위와 같은 수사 과정에서 피해아동이 경찰에 의한 성착취(성매매 등) 범죄에 노출되기도 하였으며, 성매수남을 검거하기 위해 피해아동을 수사 과정에 참여시켜 이리저리 데리고 다니거나 무리하게 대질 수사를 강제하는 등의 인권침해가 빈번히 발생하여 왔기 때문이다.

아동·청소년대상 성착취(성매매 등) 범죄를 사전에 예방할 수 있는 최적의 방법은 수사관이 ‘성매수남’이 아닌 ‘아동·청소년’으로 가장하여 1차적으로 성매수자를 단속하는 것이다. 아동·청소년을 만나기로 하였지만, 언제 위장한 경찰을 마주칠지 모른다는 불안감으로 예비 성범죄자들의 범의는 포기되고 아동·청소년대상 성착취 시도 자체가 원천 봉쇄될 수 있을 것이기 때문이다. 이에 또 한 번의 아청법 개정을 통해 아동·청소년대상 디지털 성범죄에 대한 신분비공개수사 및 신분위장수사를 허용하는 수사 특례 규정이 마련된 것이다.

그러나 최근에도 수사기관은 ‘아동·청소년’이 아닌 ‘성매수남’으로 위장하여 채팅앱 등에서 조건만남 게시글을 올린 게시자를 검거하고, 검거하고 보니 미성년자였다며 여전히 피해아동을 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매광고) 혐의로 입건하여 수사하고 있다. 그러나 다음 사례에서 보는 바와 같이 이러한 수사방식으로는 결코 아동·청소년 성착취 범죄를 근절할 수 없다.

[관련 법 조문]

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률

제4조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 성매매
2. 성매매알선 등 행위
3. 성매매 목적의 인신매매
4. 성을 파는 행위를 하게 할 목적으로 다른 사람을 고용·모집하거나 성매매가 행하여진다는 사실을 알고 직업을 소개·알선하는 행위
5. 제1호, 제2호 및 제4호의 행위 및 그 행위가 행하여지는 업소에 대한 광고행위

제5조(다른 법률과의 관계) 이 법에서 규정한 사항에 관하여 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 및 「대중문화예술평업발전법」에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법에서 정하는 바에 따른다.

제20조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성을 파는 행위 또는 「형법」 제245조에 따른 음란행위 등을 하도록 직업을 소개·알선할 목적으로 광고(각종 간행물, 유인물, 전화, 인터넷, 그 밖의 매체를 통한 행위를 포함한다. 이하 같다)를 한 사람
2. 성매매 또는 성매매알선 등 행위가 행하여지는 업소에 대한 광고를 한 사람
3. 성을 사는 행위를 권유하거나 유인하는 광고를 한 사람

라. ‘우쭈쭈’ 사건

1) 사건의 개요

십대여성인권센터는 랜덤채팅앱 등 온라인을 통해 아동·청소년에게 자연스럽게 접근하여 신뢰를 쌓고 호감을 얻은 뒤 신체 사진, 영상 또는 만남을 요구하는 온라인 그루밍 성착취 피해의 심각성을 알리기 위해 KBS 시사기획 창과 공동으로 다큐멘터리를 기획·제작하여 2022년 8월 2일, 2022년 9월 20일, 2022년 10월 18일 총 3부에 걸쳐 보도하였다.

KBS 시사기획 창은 2022년 6월경 성인 연기자를 섭외하여 랜덤채팅앱에 접속한 뒤 채팅을 걸어온 상대방과 대화했고, 그중 닉네임이 ‘우쭈쭈’였던 성인 남성은 채팅을 시작하자마자 일방적으로 자신의 성기 사진을 전송하더니 대화 상대방이 6학년에 재학 중인 만 12세 초등학생이라는 사실을 알게 되자 피해아동의 대화 수준에 맞춰 성착취 목적 대화를 지속·반복했다.

또한 사랑하는 사이에서는 성적 행위를 해도 괜찮다고 하면서 자위 행위를 하거나 신체를 촬영한 사진 등을 보내도록 요구하고, 피해아동의 집 근처에 방을 얻어 그 집에 용돈을 둘 테니 용돈이 필요하면 언제든지 와서 용돈을 가져가라고 하는 등 성매매하도록 권유·유인했다.

['우쭈쭈' 녹취록 발췌]

성착취 목적 대화 내용

얼굴에 ○물 싸주고 싶네

자○ 빨아줘

보여줘 보○

옷 올리고 보여줘 봐라 ○꼭지 나오게

많이 받을라면 만나야겠지? 못 만나면 니가 가슴이랑 보○를 보여줘야겠지

만져도 돼? 가슴하고 보○ 손만 넣어서

그럼 보보만 할래

성착취 목적 대화 내용

보○ 보여줘
 털 많이 안 났지
 착해, 착한데?
 아저씨 나쁜 사람 아니거든
 너 얼굴이 너무 사랑스러운거야
 지켜줘야 되겠다는 그런 생각도 있지
 아저씨는 너 진짜 너무 좋아
 우리 만나지 않더라도 폰으로 사귀자
 사귀면, 이렇게 통화하고 (중략) 라인하고 안부 묻고 그러는 거지
 안 만나면 문제될 게 없는데?
 문상 쓰는 거 알아왔어
 알았어 우리 ○○ 때문에 문화상품권 샀는데 우리 ○○ 줘야지 또
 너 맛있는 것도 사주고 하려고. 그리고 이렇게 있으면 내가 너한테 용돈을 못 줄 것 같아. 안 보면은
 용돈을 줘야 되기 때문에 내가 요번에
 오피스텔은 괜찮기는 괜찮은데 내가 또 너 때문 그런데 내가 거기 가면 내가 너를 보기가 편할 것 같아서
 아저씨가 너 보호해 주려고
 아저씨도 지금 집에서 나와야 돼. 여기 부모님, 부모님하고 같이 살아서. 너무 불편해서
 아저씨도 지금 나오려고 하는데 수원도 알아봤어. 그러니까 수원도 아까 저기 어디더라 권성구인가? 권성구에 거기
 만나도 아저씨가 뭐 하지를 못해 나쁜 짓을 못해 너한테는
 네가 고딩만 되도 아저씨가 뭐 키스까지는 생각을 해보겠는데 네가 초등이니까 아무것도 못하지
 아빠한테 물어보면 큰일 나지 아 너 누구한테 받은 거야 그러면 너 어떡할래, 안 돼 안 돼 그러지 말고 네 아빠도
 잘 모를거야
 아저씨랑 무조건 무슨 관계가 있는 거는 무조건 비밀로 해야 돼
 너 왜요가 아니고 알면은 아저씨가 큰 일 날텐데
 아저씨 잡히거든 어떡해
 아저씨가 나쁜 사람인지 착한 사람인지 어떻게 알아 절대로 비밀 지켜
 너 생리 시작했냐
 네가 고딩만 되도 아저씨가 뭐 키스까지는 생각을 해보겠는데
 사귀자고 그랬으니까 막 아저씨는 솔직하게 막 너 가슴이랑 보○도 보고 싶거든
 자위도 안 해 봤냐
 아동 본 적 있어 없어
 그러니까 남자 여자가 섹○하는 게 어떤 건지도 궁금할 거고
 솔직히 아저씨가 너무 해주고 싶거든. 너 아다 깨주고 싶다고 아저씨가. 그러니까 첫 섹○를 아저씨가 해주고
 싶다고
 그러니까 야 그래도 너 저기 아저씨 꼬추는 네가 봤잖아.
 너 처음에 사진, 아저씨 꼬추 물 싸는 거 사진 보내줬을 텐데 그래서 네가 막 하지 말라고
 진짜 아저씨가 너 얼굴 딱 보는 순간 진짜 싸고 싶더라고. 진짜 너무 이빠서
 아저씨가 성격은 좋은 사람인데
 아저씨가 너를 사랑하니까

성착취 목적 대화 내용

심심할 때는 아저씨한테 전화 걸어
 일해도 받아. 뭐 못 받을 게 뭐 있어. 내가 사랑하는 우리 내가 사랑하는 ○○한테 전화 오는 건데, 그치?
 아저씨가 사랑한다
 아저씨 너 집 옆에다가 방 얻어도 돼?
 아니 저기 ○○ 너 얼굴 보려고 그러니까 옆에 있는 게 편하지 않을까 싶어서
 응 만날 거야. 그 대신 야한 건 안할거야
 특별한 사람한테는 그냥 막 해주고 싶은거야
 잠옷 입은 모습 보여줘 영상 통화로 보여주면 되지
 아저씨가 좋아 싫어. 아저씨가 용돈 주는 거는 용돈 주고 싶은데, 용돈을 받고 싶지. 너 솔직하게. 만나도 진짜로 아무 것도 안 할 테니까. 못 믿는데 아저씨 만나 아저씨가 막 너 옷 뺏기고 그러면 어떡할거야
 솔직하게 너하고 아저씨하고 안 만나면은 아저씨가 너한테 용돈을 못 줘. 줄 수가 없어
 현금을 못 주거든. 아저씨한테 얼마 받고 싶어 용돈. 너 한 달에 용돈 얼마써
 다른 애가 아저씨 나랑 한번 내가 해 줄 테니까 30만원만 달라고 그러더라고
 나한테만 보여주는 게 특별한 거지 이 남자 저 남자한테 다 줄 것 같으면 다 보여줄 것 같으면 돈 만원 준다고 그럴잖아. 아저씨가 너를 사랑하니까
 다른 사람한테 보여주면 아저씨는 또 너 안 만날 것 같은데
 아저씨가 용돈 줄 테니까. 니가 하고 싶은 거 해 한 달에 한 20만원만 주면 되나
 아저씨가 너하고 이렇게 섹는 안 할게. 너 뭐 만지지도 않고 뭐 보여줄 필요도 없고, 아저씨랑 보보는 할 수 있나
 다른 건 안 할 게 진짜 보보만 할게
 아니 너 네 거 막 보고 싶어도 참아야 될 거잖아. 그러니까 보보까지만 하면 될 거 같아. 보보 야 보보 한번 해줘라 진짜로
 그냥 손만 잡을까 손만
 손 잡고 그러면은 안는 것까지 해줘. 안아주는 것까지.
 아저씨가 지금 여자친구가 없어서 지금 막 하고 싶거든. 솔직하게. 그거 너 만나면 혹시 아저씨가 하면 실수하면 어떡해 그치
 원래 어른들은 사랑하면 어른들은 사랑하면 키스도 하고 섹도 하고 가슴도 빨아주고 보○도 빨아주고 다 하거든
 아저씨한테 막 보○ 보여줄거야. 어차피 아저씨가 막 벗기면 니가 벗겨질 거 아니야 그럼 아저씨가 너 보○ 볼 텐데 아저씨 혹시 확 변하면 어떡하지
 적어도 보여줄 것 같으면 중학교 정도까지 올라가서 아저씨한테만 보여줘
 아저씨한테 보보해줘
 아까 내가 보낸 거 봤어? 문화상품권(중략) 3만원 줄게 3만원
 귀여워 근데 아저씨가 너한테 용돈을 좀 주려면 보기는 봐야 될 것 같은데
 아저씨한테 처음으로 보여준 남자되나. 아저씨가 영광인데 우리 ○○ 그러면은 용돈 많이 줘야 되겠는데
 아저씨가 너 집 부근에다가 집을 하나 얻어요. 아저씨가 거기 돈을 냅두면 니가 와서 그냥 쓸만큼 가져갔다가 쓰고 한달에 한 일주일 밖에 못 있거든. 거기에.
 아저씨 없을 때 아저씨가 거기다 돈을 냅두고 갈 테니까
 에버랜드 가면 한 명당 최소 5만원 이상은 잡아야지 놀이기구도 타고
 아저씨는 너한테 50만원을 주든 100만원을 주든 그건 별로 신경 안 쓴 다니니까. 아저씨는 우리 ○○를 좋아하기 때문에 우리 ○○ 사랑하기 때문에 아저씨가 돈을 많이 줘도 아저씨는 상관없거든

성착취 목적 대화 내용

내가 그런 거야 너 집 부근에다가 아저씨가 방을 하나 얻으면 니가 거기 와서 돈을 가지고 가고 그냥 쓰고
근데 한 달에 한번 정도 만나면 돼, 한 달에 한번만 보고 아저씨가 이제 아저씨 집에 돈을 냈다면은 니가 가서
돈만 가지고 이제 가면 되는 거야 아저씨 없을 때
아저씨가 너 집 부근에다가 방을 하나 얻으면 돼 그냥
아저씨가 너 학교 고등학교 졸업할 때까지 대학교 졸업할 때까지 용돈을 다 대줄 테니까 걱정하지마
방학하면 얼굴 함 보자고. 방학하면
아저씨가 일단은 문화상품권 보내줄까? 핀 번호 이렇게 해서
아저씨 너 주려고 지금 문화상품권 한 20만원 어치 사놨거든
쌤톡 채팅창에 아저씨가 보내줄 테니까 니가 보고 알아서 써봐
아저씨 만약에 너하고 이런 관계 아저씨 들키면 아저씨 잡혀 간다
그러니까 니가 아저씨랑 만난 건 비밀로 해야 돼
너 비밀 지킬 수 있어?
사진 지우는 기능도 있다. 그러면 아저씨가 라인으로 보내줄게. 라인으로 보내줄 테니까
친해지면 가슴 보여줘
너 만날 수 있을까 근데 아저씨도 만나면 막 막 키스할 것 같은데
아저씨가 흑시라도 키스하면 너도 키스 아저씨한테 받아줄거야?
아저씨가 만나면은 뭐 뭐 할 건지 잘 몰라? 아저씨는 뭐 너 보○하고 볼 건데
섹○는 안 할게. 그건 안 할 테니까 그냥 아저씨가 우리 ○○ 가슴하고 보○는 보고 싶거든
아저씨가 너 보○ 빨아주고 싶은데 저 기분 좋게 하려고
기분이 빨면은 기분이 좋아질걸? 너 밑에 털 많이 났냐 보○에?
너 그 위에 클리토리스도 나왔지. 너 지금 손 한번 넣어 봐봐 팬티 안에 어 넣어봐봐. 구 구멍 위에 보면 다리 좀
벌려봐. 다리 벌리고 거 위에 만져봐. 구멍 위에 딱 보면 특 튀어 나온 데 있어? 거기 한번 만져봐 기분 이상하지
않아. 기분이 이상하면 나중에 그제 기분 좋아지는 건데
아저씨가 키스는 가르쳐줄까, 근데 아저씨하고 하면 그냥 키스하는 거다 너 지금 무섭지 아저씨 만나기가
지금 아저씨 자○ 섰다. 보여줄까? 아저씨 지금 너한테 보여주고 싶은데
만나지 않으면 (통화) 많이 줄어들지 않겠냐
만날 수가 없으면 아저씨도 다른 여자에 만나지 않을까. 다른 여자 만나지 말까
방을 하나 얻고 싶은데 방을 하나 없으면 그 때 만나야 되는 거 아니냐
문상 어떻게 썼어? 5만원 줄게 5만원
한 달에 막 몇 백이 들어가도 다 사줄거야
그러니까 엄마한테만 안 걸리면 돼
그냥 밖으로 나가 버려 그냥 방 나가면은 너랑 아저씨랑 통화한 거 안 남잖아
아저씨는 우리 ○○ 진짜 사랑해 완전 사랑해 이 세상 누구보다도 사랑해 그 대신 비밀지켜
아저씨가 지금 너 집에 아무도 없으면 막 가서 보○해주고 싶은데
지금 안 갈래 지금 가면 지금 가면 아저씨가 너 보○ 빨아줄 것 같아
아저씨가 너 입에 아저씨 ○물 싸주는 생각 했어
아저씨 만나서 막 너 보○ 빨면 어떻게 해
아저씨 자○로 너 보○에 넣잖아
○○야 너 보○에 털 많이 났어 지금?

성착취 목적 대화 내용
어차피 만나면 아저씨가 너 보○ 볼 텐데 만나서 볼까?
사진으로 팬티까지 보여줄 수 있어?
그러지 말고 화장실에 가서 위에 얼굴은 가리고 위에 하고 밑에만 보여줘 옷 입은 거
아저씨가 막 가서 뒤통치고 싶은데
(문상 이야기 후) 나중에 우리 만나면 아저씨랑 키스 하자 키스
아저씨 만나서 아저씨랑 키스나 존나게 하자
아저씨가 잘 가르쳐 줄게
아저씨 만나기 전에는 보○ 사진하고 다 보내야 한다. 가슴 사진하고
나는 우리 ○○ 애인할래 애인
뽀뽀한 번 할까 뽀뽀 (쪽)
너 브래지어는 뭐 차고 있어 아직까지 가슴은 많이 안 크구나 아저씨가 빨기 좋겠네
아저씨하고 같이 있으면은 너 빨개 벗고 있어야 될 건데 집에서 아저씨가 너 보○ 구경 가슴 구경해야지

2) 지원내용과 진행경과

십대여성인권센터는 아동·청소년들이 처하여 있는 현실이 전혀 변화하지 못하였음을 널리 알리고, ‘우쭈쭈’와 같이 랜덤채팅앱에서 익명으로 미성년자에게 접근하여 대화를 나누더라도 수사기관에 의해 신원이 특정되어 반드시 처벌된다는 경각심을 일깨우고자 ‘우쭈쭈’를 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(13세미만미성년자위계등추행)미수, 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작·배포등)미수, 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강요행위등)미수, 추행약취·유인미수 또는 성적착취약취·유인미수죄로 고발했다.

이에 서울○경찰서 여성청소년수사팀은 ‘우쭈쭈’의 신원을 추적하여 피의자를 특정했고, 수사한 결과 각 혐의가 인정되는 것으로 판단해 전부 기소 의견으로 이 사건을 검찰에 송치하였다. 현재 검찰의 판단을 기다리고 있다.

3) 시사점

랜덤채팅앱(이하 ‘랜챗’)은 미성년자의 가입을 허용하면서도 성인과 미성년자 사이의 대화를 제한하지 않는다. 가입 연령을 규제하는 법도 마땅치 않아 성인들은 랜챗을 통해 얼마든지 아동·청소년에게 접근하여 성적 목적 대화를 즐기며 성적인 사진이나 영상 등을 전송하거나 받는다. 랜챗에서는 아동·청소년이 성적인 것과 전혀 관련 없는 글을 게시해도 수많은 성매매 제안·권유 메시지를 받는다. 스마트폰을 사용하는 연령이 낮아지고 있고, 아동·청소년은 자신이 미성년자임을 숨기지 않는데, 미성년자라고 말하며 거절하여도 성착취범들은 포기하지 않고 아동·청소년에게 연인관계를 권유하며 용돈을

주겠다고 제안하거나 성적 요구를 들어주면 원하는 것을 주겠다고 끈질기게 대화를 걸어 조건만남 등 성매매로 유인한다.

이러한 성착취(성매매 등) 수법은 이미 널리 알려져 있다. 따라서 수사기관이 아동·청소년으로 위장하여 수사한다면 아동·청소년대상 성범죄를 원천에 차단하여 사전에 예방할 수 있을 것이며, 이를 목적으로 아청법에 위장수사와 관련된 규정을 명문화한 것이다. 그런데도 경찰청이 2023. 7. 21. 발표한 법 시행 이후 위장수사 현황(2021. 9. 24. ~ 2023. 6. 30.)을 살펴보면 성착취 목적 대화에 대한 위장수사는 약 2년 동안 불과 8건에 그쳤다.

< 법 시행 이후 위장수사 현황 >

※ '21. 9. 24.~'23. 6. 30./ 수기통계로 변동 가능

구분	총계	아동·청소년 성착취물 제작 등			성착취 목적 대화	불법촬영물 반포 등
		제작·제작알선	판매·배포·광고	소지·시청		
전체	350건	41건	274건	8건	8건	19건
	705명(구속 56)	74명(구속 14)	504명(구속 35)	106명(구속 3)	3명(구속 3)	18명(구속 1)
신분 비공개	286건	17건	250건	-	2건	17건
	459명(구속 22)	7명(구속 4)	441명(구속 18)	-	-	11명
신분위장	64건	24건	24건	8건	6건	2건
	246명(구속 34)	67명(구속 10)	63명(구속 17)	106명(구속 3)	3명(구속 3)	7명(구속 1)

※ 위장수사 신청 시의 가장 중한 위반유형을 기준으로 중복 없이 집계

또 다른 문제는 아청법 제15조의2의 미수범에 대한 처벌규정이 없는 입법의 공백이 존재한다는 것이다. 현장에서는 가해자가 위장수사에 투입된 경찰을 아동·청소년으로 인식하고 온라인 그루밍을 목적으로 접근하여 검거하더라도 실제로 성인인 경찰이 아동·청소년으로 위장한 것이어서 불능범(불능미수)에 해당할 수밖에 없는데 처벌규정이 존재하지 않아 성착취범을 처벌하지 못하는 상황이 벌어지고 있다.

결과적으로 수사기관은 아동·청소년으로 위장하여 수사하고 있지도 않지만, 아동·청소년으로 위장하여 수사하더라도 아청법 제15조의2의 미수범에 대한 처벌규정이 없어 현실적으로 성착취 목적 대화로부터 아동·청소년을 보호하지 못하고 있는 실정이다. 실제로 최근 본 센터에서 지원하게 된 사건의 경우만 하더라도 한 달여간 만 12세 피해아동에게 성적 목적으로 대화를 건 사람들만 600여 명이 넘어 심각한 수준이고, 이는 대화로만 끝나는 것이 아니라 성착취물제작, 성매매 등 성착취 범죄로까지 이어지는데도 우리 사회는 아무 대책이 없다고 봐도 무방하다.

이와 관련한 또 다른 문제점은 아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례의 범위를 아청법 제11조(아동·청소년성착취물의 제작·배포 등), 제15조의2(아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등)으로 규정하고 있는데, 아동·청소년대상 성매매를 규정하는 제13조 내지 제15조가 수사 특례의 범위에 속해 있지 않다는 이유로 성매매, 조건 만남 제안 등을 디지털 성범죄의 신분 비공개 수사 범위에서 제외하고 있다는 것이다.

그런데, 아청법 제15조의2의 아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등은 동조 2호에서 아청법 제2조 제4호의 각 목의(가. 성교 행위, 나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위, 다. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위, 라. 자위 행위) 어느 하나에 해당하는 행위를 하도록 유인·권유하는 행위라 하여 아동·청소년을 대상으로 대가를 주고 위의 어느 하나에 해당하는 행위를 하도록 유인·권유하는 성매매 등 조건만남을 제안하는 행위 자체도 포함하고 있다.

그럼에도 불구하고 성매매를 직접적으로 규정하고 있는 제13조 내지 제15조가 아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례의 범위 규정에 빠져있다고 하여 실질적으로 신분비공개수사를 하지 않는다고 하는 점은 도저히 이해할 수가 없다. 사실, 제15조의2 규정의 신설은 정보통신망을 통해 돈을 주겠다는 미끼로 아동·청소년을 성매매, 조건만남 등으로 유인하는 범죄행위를 원천적으로 예방하기 위해 마련되었다고 해도 과언이 아님에도, 수사·사법기관 등이 이를 매우 협소하게 정의하여 수사 실제에 반영하지 않음으로서 입법 의도에 전혀 부합되지 않을 뿐 아니라, 아동·청소년을 대상으로 한 성매매 등 조건만남 행위를 사전에 예방하는데 전혀 실효적이지 않고 있다. 이에 십대여성인권센터는 2021. 3. 8. 여성가족부와 경찰청, 법무부 등에 [2021. 2. 26. 국회 본회의를 통과한 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 일부 개정법률에 대한 십대여성인권센터 의견서]를 제출하였다³⁾.

3) http://www.teen-up.com/load.asp?sub_p=board&b_code=1&page=6&idx=3644&board_md=view

[관련 법 조문]

아동·청소년의 성보호에 관한 법률

제15조의2(아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등) ① 19세 이상의 사람이 성적 착취를 목적으로 정보통신망을 이용하여 아동·청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발할 수 있는 대화를 지속적 또는 반복적으로 하거나 그러한 대화에 지속적 또는 반복적으로 참여시키는 행위
2. 제2조 제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하도록 유인·권유하는 행위

② 19세 이상의 사람이 정보통신망을 통하여 16세 미만인 아동·청소년에게 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 제1항과 동일한 형으로 처벌한다.

제25조의2(아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례) ① 사법경찰관리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 범죄(이하 “디지털 성범죄”라 한다)에 대하여 신분을 비공개하고 범죄현장(정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집(이하 “신분 비공개수사”라 한다)할 수 있다.

1. 제11조 및 제15조의2의 죄
 2. 아동·청소년에 대한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 제2항 및 제3항의 죄
- ② 사법경찰관리는 디지털 성범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때에는 다음 각 호의 행위(이하 “신분위장수사”라 한다)를 할 수 있다.

1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사
2. 위장 신분을 사용한 계약·거래
3. 아동·청소년성착취물 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 제2항의 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)의 소지, 판매 또는 광고

③ 제1항에 따른 수사의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

3. 법 개정 이후 지원 사례를 통해 살펴본 사법부의 문제점

가. ○지방법원 미성년자의제강간 위헌제청결정 사건

1) 사건의 개요

가해자(당시 19세, 이하 'C')는 2020. 10. 초순경 페이스북 채팅방에서 피해아동(당시 15세)을 추천 친구로 우연히 알게 된 후 연락하고 지내면서 피해아동이 중학생인 것을 알게 되었고, 같은 달 10일경 처음 만나 피해아동과 사귀기로 한 후 같은 달 28일 모텔에서 성관계 함으로써 피해아동을 간음하여 형법(2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 것) 제305조 제2항 위반으로 기소되어 ○지방법원 형사부에서 재판이 진행 중이다.

C는 위 형사재판에서 형법 제305조 제2항 중 “간음”에 관한 부분이 헌법에 위배된다는 취지로 위헌제청신청을 하였고, ○지방법원 형사부 ○판사(이하 ‘제청법원’)는 C의 주장을 받아들여 헌법재판소에 위헌제청결정을 하였다.

2) 진행 경과

제청법원은 형법(2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 것) 제305조 제2항(이하 ‘이 사건 법률조항’)의 입법 취지는 ‘정신적·육체적으로 아직 성적 자기결정권의 의미를 제대로 알지 못하는 13세 이상 16세 미만의 미성년자가 성범죄로 인하여 성적 자기결정권이 침해되는 것을 막기 위한 것’이므로 입법 목적의 정당성은 인정되나 13세 이상 16세 미만 미성년자의 경우에 그 지적·신체적·정신적·인격적 성숙도가 과거와 달리 상당한 수준에 이르러 일정한 조건 하에서는 성적 자기결정권을 행사할 수 있는 경우가 충분히 있을 수 있는데도 13세 이상 16세 미만의 미성년자가 성범죄로 인하여 성적 자기결정권이 침해되는 것을 막기 위하여, 13세 미만의 미성년자와 같이 그들이 성적 자기결정권을 실질적으로 행사할 수 없는 것으로 단정하고, 이들을 보호의 대상으로 간주하는 사고는 지나치게 국가 후견적이고, 청소년의 성 의식 및 인권의식 변화에 따른 이성 교제의 보편화 현상과도 부합하지 않으며, 이를 전제로 미성년자와 간음한 19세 이상의 자를 모두 처벌하려는 이 사건 법률조항은 국가형벌권의 과도한 행사를 초래해 수단의 적절성 또는 침해의 최소성을 갖추지 못하였고 법익의 균형성도 갖추지 못하였다고 주장하였다.

현재 헌법재판소에 사건이 접수되어 이해관계인 및 이해관계기관으로부터 의견을 취

합하여 심리 계속 중이나 법무부장관은 ‘의견없음’으로 회신한 상황이다.

3) 시사점

미성년자의제강간 기준연령을 상향하고자 하는 입법 시도들은 계속되어 왔으나 이 사건 법률조항은 1953년 형법에 처음 도입된 이래 67년 동안 단 한 차례도 개정이 이뤄지지 못했다. 국회가 2020년 5월 19일 형법개정을 통해 이 사건 법률조항을 신설하기로 입법적 결단을 내린 결정적인 이유는 2001년 이후 13세에서 15세 미성년자 대상 성범죄가 빠르게 증가해 왔고⁴⁾, 2019년경 텔레그램을 이용한 성착취 사건 등 아동·청소년대상 성착취 피해가 처참히 드러나면서 국민 대다수가 처벌의 공백을 인지하고 이러한 범죄를 예방하기 위해서 아동·청소년을 보호해야 할 필요가 절실하다는 데에 공감했기 때문이다.

그런데도 제청법원은 이성 교제의 보편화 현상을 들어 13세 이상 16세 미만의 미성년자의 경우 성적 자기결정권을 행사할 수 있는 경우가 충분히 있고, 19세 1개월 성인의 행위가 18세 12개월 남학생이 저지른 행위와 다르지 않은데 성인만 처벌하는 것은 부당하므로 이 사건 법률조항이 위헌이라고 주장하는 것이다.

그러나 한국은 아동권리협약(1991. 11. 20. 비준, 1991. 12. 20. 발효)을 비준한 국가로서 위 협약은 국내법과 동일 효력을 가지는데, 아동권리협약상 아동의 연령은 당사국 법으로 더 어린 연령을 정하지 않고 있는 한 18세 미만으로 정하고 있고, 해당 규정은 18세 미만의 경우에 아동권리협약상 아동의 권리를 갖는 주체라는 선언적 의미가 있다. 따라서 미성년자의제강간 기준 연령을 정함에 있어서도 우리 사회는 아동을 보호하고 권리를 존중하는 방향의 논의를 해야 하는 것이지 아동의 발달이나 신경과학적 증거 없이 이성 교제의 보편화 현상(이성 교제를 시작하는 연령이 낮아지고 있는 현상) 등의 사유로 아동에게 필요한 보호를 방기하는 방향으로 나아가서는 안 되는 것이다.

유엔 아동권리위원회(CRC)도 형법 개정 이전 “대한민국 제5-6차 국가보고서에 대한 최종견해”에서 “만 13세 이상인 아동은 동의 능력 있다고 간주되어, 성적 착취 및 성적 학대로부터 보호받지 못하는 점”에 대해 심각한 우려를 표했고(28.(b).), “미성년자 의제강간 연령을 상향할 것”을 강력히 권고한 바 있다(29.(c).). 이처럼 미성년자의제강간 연령 상향은 한국 사회에 지속적으로 요구되어 왔던 이슈였다.

아동·청소년을 대상으로 성범죄를 저지르는 자들의 전형적인 범행 패턴은 채팅앱, SNS 등 온라인 공간을 통해 아동·청소년에게 계획적으로 접근하여 대가를 제공하기로

4) 정은경, 2016, 의제강간죄 연령 상향의 타당성에 대한 연구, 형사정책연구 제27권 제2호(통권 제106호), 10-12면

약속하거나 아동·청소년과의 관계를 이성 교제하는 친밀한 사이로 상정하여 환심을 사 오프라인 만남을 유도하고 결국 성관계에 응하게 하는 것이다. 이들은 아동·청소년을 폭력 또는 강압적으로 대하지 않고도 얼마든지 성착취 범죄를 저지를 수 있고, 이러한 방식으로 범망을 피해왔다.

그렇기에 피고인과 피해자가 통상적인 이성 교제를 하는 사이였던 것으로 보이는 데 일률적으로 피고인을 처벌해야 하는 것이 부당하다는 제청법원의 주장은 아동·청소년 대상 성착취 범죄에 대한 이해가 전혀 없는 것이라고 비판할 수밖에 없다. 더욱이 피해자인 16세 미만의 아동·청소년이 가해자를 고소하여 범정에까지 이르게 된 상황에 가해자를 처벌하는 것이 16세 미만 아동·청소년의 성적 자유나 성적 자기결정권을 침해할 수 있다는 제청법원의 주장은 논리적으로도 이해되지 않는다.

당해 사건 C 역시 페이스북 채팅방에서 추천 친구로 우연히 알게 된 피해자가 16세 중학생임을 알면서도 5일 만에 사귀기로 하고, 한 달도 채 지나지 않아 피해자를 성적 대상으로 삼아 성관계를 하였는바, C는 피해자와 통상적인 이성 교제를 하다가 억울하게 기소된 것이 아니라 미성년인 피해자와의 관계를 이성 교제하는 사이로 상정하는 범행 수법으로 전형적인 성착취 범죄를 저질러 범정에 서게 된 것임을 다시금 상기하여야 할 것이며, 제청법원은 미성년자와 성관계를 하면 처벌받는 것을 알면서도 이를 행한 성인 가해자를 보호하려고 고민할 것이 아니라 16세 1개월의 여학생보다 15세 12개월 여학생의 지적·신체적·정신적·인격적 성숙도 등 수준이 높을 수 있음에도 16세 1개월의 여학생은 피해자로 보호받지 못하는 문제⁵⁾를 외면하지 말아야 할 것이다.

[관련 법 조문]

형법

제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)

② 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자는 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.

제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

5) 십대여성인권센터가 지원한 일명 ‘하은이’사건의 경우는 2016년 사회적으로 크게 문제가 됐다. 지적으로 7세 수준의 피해아동이 스마트폰을 통해 총 6명의 성인에 의해 성적으로 피해를 입었지만, 피해아동이 만 13세 2개월이 지나 의제강간 연령이 인정되지 않아 성폭력피해가 적용되지 않고, 성매매 사건으로 수사되어 가해자들은 솜방망이 처벌을 받고, 손해배상청구소송에서까지 피해가 인정되지 않았다. 그때는 제청법원 등 그 어느 곳에서도 아무런 이익을 제기하지 않았다. 십대여성인권센터는 이번 제청법원의 위헌제청결정을 보면서 성별에 따라 다른 감수성을 보이고 있는 법원의 편향된 젠더 감수성에 매우 탄식하였다.

유엔아동권리협약 제34조

당사국은 모든 형태의 성착취와 성학대로부터 아동을 보호할 의무를 진다. 이 목적을 달성하기 위해 당사국은 특히 다음의 사항을 방지하기 위해 적절한 국내적·양국간·다국간 조치를 모두 취해야 한다.

가. 아동을 위법한 성적 활동에 종사하도록 유인하거나 강요하는 행위
 나. 아동을 성매매나 기타 위법한 성적 활동에 착취적으로 이용하는 행위
 다. 아동을 외설스러운 공연 및 자료에 착취적으로 이용하는 행위

나. ○지방법원 ○지원 사건

1) 사건의 개요

피고인들은 서로 모르는 사이로서, 각자 성매매를 할 의도로 2022. 5. 하순에서 6.초순까지 사이경 SNS를 통해 ‘강릉’, ‘조건(조건만남)’ 등 키워드를 검색하는 방법으로 상대를 물색하여, 그 무렵 SNS에 ‘조건만남을 하겠다’는 취지의 글을 게시한 피해아동(당시 11세)과 피해아동의 소개로 알게 된 친구(당시 11세)를 유인하여 간음 또는 강제추행하였다.

피고인들이 아동·청소년을 간음하고자 유인한 방법

“4만원 줄까? 그럼 섹스할래?”, “4만원에 할래?”

“섹스하고 싶다길래 하려고 했었는데, 돈 받고 한다고 그러기에”, “섹스하고 싶으면 얘기해”

“성관계를 하면 돈을 주겠다, 친구도 같이 하자”

“성관계를 하면 전자담배(기기)를 구입하여 주겠다”

“2회 성관계를 하기로 하면 닌텐도 스위치를 구입하여 주겠다”

“성관계를 하면 돈을 주겠다”

2) 진행 경과

이 사건 재판을 담당한 ○지방법원 ○지원 형사부는 13세 미만의 초등학생을 상대로 성을 팔도록 권유한 피고인 1명에 대하여 벌금형을, 자신의 거주지, 승용차, 심지어 무인텔로 유인하여 추행하거나 수차례 간음한 피고인들 5명에 대하여 전부 집행유예를 선고했다.

특히 공판검사는 피고인 중 피해아동을 3회 간음하고, 같은 학교 친구까지 데려오게 해 1회 간음한 것도 모자라 수사단계에서 범행을 부인한 점, 어린 피해자가 극심한 트라우마를 겪고 있는 점 등을 고려해 죄질이 중한 피고인에 대하여 징역 20년을 구형했지만, 재판부는 아주 이례적으로 검찰의 구형도 무시하고 징역 3년에 집행유예 4년을

선고했다. 검사는 다른 피고인들에 대하여도 범행횟수, 범행방법 등을 고려하여 징역 3년-15년을 각 구형했으나 재판부의 이번 판결로 전부 실형을 면했다.

판결문을 보면 재판부는 “피고인들이 범행 과정에서 피해자들에게 물리적인 강제력을 행사하거나 피해자들의 명시적인 의사에 반하는 행동을 한 것으로 보이지 않는 등 범행 경위에 다소나마 참작할 여지가 있다”라고 설시하고, 피고인들이 피해자 일부와 원만히 합의하고 나머지 피해자를 위하여 형사공탁한 점을 유리한 양형사유로 참작하였다.

검찰은 재판부의 1심 판결을 받아들일 수 없다며 항소한 가운데 피고인 3명도 항소장을 제출했다. 2023년 1월, 서울고등법원 춘천재판부의 항소심 공판기일이 예정되어 있다.

3) 시사점

피고인들이 13세 미만 초등학교생들을 성매매로 유인하는 데 사용한 것은 4만원에 불과한 돈이기도 했고, 돈이 많아 봐야 20만 원 정도였으며, 아동·청소년 사이에서 유행하는 게임기 또는 아동·청소년이 구매할 수 없는 전자담배(기기)였다. 고작 이런 것들을 미끼로 미성숙하고 금전적 유인에 취약한 초등학교생들을 공략해 너무나 쉽게 자신들의 성노예로 만들어 착취했다. 그리고 그 행동을 ‘성매매’라 칭하며, 법원은 초등학교생에 불과한 피해자들이 대가를 받고 성을 사고팔기를 동의했다고, 피해자들의 명시적인 의사에 반하지 않았다고 피고인들에게 유리한 정황으로 판단한 것이다.

그러나 앞서 지적한 바와 같이, 아동·청소년대상 성착취범들은 아동·청소년을 폭력 또는 강압적으로 대하기 보다 어르고 달래서 결국 성관계에 응하게 한다. 재판부가 피고인들에게 유리한 양형사유로 참작한 사정이 아동·청소년 성착취범들의 전형적인 범행수법인 것이다.

한번 성착취를 당한 아동·청소년은 약속대로 돈을 받거나 갖고 싶었던 게임기를 얻었으니 자신들에게도 나쁜 게 없다고 인식하고 성매매를 학습한다. 그러니 친구에게도 소개를 해주는 것이고, 거둬 범죄 피해에 노출되는 것이다. 이처럼 피고인들이 철저히 계획적으로 아동·청소년에게 접근하여 전형적인 범행수법으로 범죄를 저질렀는데 재판부가 이를 사유로 감형했다는 것은 몰상식적인 판단이며, 이는 아동·청소년대상 성착취 범죄에 대한 이해가 전혀 없는 것이다. 그들의 성착취 방식이 ‘성매매’인 것이다.

또한 재판부는 미성년자의제강간죄를 저지른 피고인들에게 아청법(강간)죄에 해당하는 행위를 한 것은 아니니 감형한다는 판단을 하였다. 별도의 범죄가 되는 행위를 하지 않았다고 해서 감형해주는 것은 사체유기를 하지 않았다고 하여 살인죄를 감형해주는 것과 마찬가지로 매우 부적절하고 법리적으로도 문제가 있는 잘못된 판결이다. 특히 개

정된 아청법 제13조 제3항을 보면 16세 미만이나 장애 아동·청소년을 대상으로 성을 사는 행위, 권유, 유인한 경우 모두 가중처벌하도록 규정하고 있는데도 오히려 감형한 것은 재판부가 성착취범들을 위해 법 적용을 전혀 하지 않았다고 볼 수밖에 없다.

더욱이 피고인들은 오직 자신들의 형량을 줄이기 위해 피해자의 의사에 반하여 형사 공탁을 하였는데 재판부는 피해자의 용서없는 공탁을 감형 사유로 판단했다. 형사공탁금은 피해자가 수령을 원하지 않으면 법원에 귀속되기에 피해자의 회복에 아무런 도움이 되지 않는다. 재판부에서는 무전유죄를 고려해 공탁금의 액수에 따라 형량에 차등을 둘 수도 없다. 피고인들의 공탁은 피고인들의 엄벌을 탄원하는 피해자에게 오히려 정신적 고통만을 가중하는 것이다. 재판부는 피고인들에 대한 엄중한 처벌만이 조금이라도 피해자의 피해회복을 도울 수 있는 유일한 방법임을 알아야 한다.

4. 결어(수사·재판단계 개선방안 제언)

1) 경찰 직제 변경의 필요성

각 사례에서 보았듯 아동·청소년대상 성범죄는 디지털 매체를 매개로 온라인 성착취 목적 대화에서 시작해 성착취물 제작, 오프라인으로 유인하여 성매매, 성매매알선, 성폭력 등 성착취 범죄로 이어지는 특성이 있다.

그러나 현재 성매매업소 단속은 생활안전과, 성매매 수사는 지능수사과, 디지털 성범죄 중 성착취물 제작·유포 등은 사이버수사과, 성착취 목적 대화, 성폭력 등은 여성청소년수사과에서 각기 따로 분리하여 수사하고 있어 통합적 수사체계가 없는 것이 문제다.

이로 인해 아동·청소년 사건은 각 과에서 이 부분 범죄사실은 수사할 권한이 없다고 하며 다른 과로 사건을 미루려고 하여 수사가 지연되고, 하나의 과에서 전부를 수사하는 때에도 기존에 수사하던 범죄사실이 아닌 경우 관련 법의 개정 사실이나 전형적인 범행 수법 등을 알지 못하는 경우가 허다하여 제대로 수사가 진행되고 있는 것인지 우려하지 않을 수 없다.

2) 수사기관 대상 교육과 이의제기 창구의 필요성

아동·청소년 성착취 범행방법은 갈수록 진화하는데, 수사기관이 아마추어라면 아동·청소년을 보호할 수 없다. 수사기관이 법 개정 사실도 모르고 아동·청소년에게 “너도 성매매를 했으니 너도 처벌받아야 한다.”라고 하거나 “자발적으로 사진을 보낸 것 아닌

가”, “그런 상황에서 아무나 성매매를 하는 것은 아니다.”라는 등 피해자로 보지 않거나 피해자를 탓하거나 수사를 시작하기도 전에 부정적인 대화를 나누거나 합의를 종용하는 행위를 절대 해서는 안 된다.

간혹 피해아동·청소년이 안타까운 마음에 조언을 하면서 피해아동·청소년을 꾸짖거나 호통을 치는 경우도 있는데 자신을 탓하는 분위기에서 아동·청소년이 수사관의 본심을 이해하기란 매우 어렵다. 수사기관은 아동·청소년을 성착취 피해자로 바라보고 수사를 진행하여야 하며, 수사과정에서의 2차 가해 발생을 예방하기 위해서라도 아동·청소년이나 신뢰관계인 등에 의한 이의제기 창구를 마련해야 한다.

3) 수사기관과 피해아동·청소년 지원센터 간 협력체계 구축의 필요성

십대여성인권센터는 서울시로부터 서울 성착취 피해아동·청소년 통합지원센터를 수탁·운영하고 있고, 올해부터 수사기관과의 핫라인을 운영하여 수사기관에서 피해아동·청소년 발견 시 지원센터로 바로 연계할 수 있도록 협력하고 있다.

핫라인 운영의 핵심은 피해아동·청소년 발견시 전문상담원이 피해아동·청소년을 상담한 후 필요에 따라 법률·의료·심리 지원을 하고, 조사시 신뢰관계인으로 동석하는 것인데 수사기관은 핫라인 사업 자체를 모르고 있거나 알면서도 신뢰관계인이 동석하는 것을 번거롭다고 여겨 조사를 다 마치고 형식적으로 명단만 통지하는 등의 태도를 보여 피해아동·청소년을 실질적으로 지원하는 것에 어려움을 겪고 있다.

이러한 측면에서 수사기관은 발견된 피해아동·청소년에 대한 조사 시작 전에 신뢰관계인 동석을 의무화하고, 상담원이 도착한 후 아동·청소년이 안전한 상태에서 조사받을 수 있도록 해야 한다. 피해아동·청소년 지원센터에 수시로 간담회, 피해사례 교육 등을 요청하여 상호 정보를 공유하고 아동·청소년을 보호할 수 있도록 체계를 공식화하여야 한다.

4) 보호자 동석, 심야조사 제한 등의 필요성

아동·청소년의 경우 부모에게 반드시 알려야 한다는 수사규칙 때문에 신고나 고소를 포기하는 등 이러한 관행은 그 폐해가 심각하다. 현실적으로 이것은 아동·청소년의 법적 권리를 제한하고 있다고 볼 수밖에 없다. 수사기관은 피해아동·청소년에게는 피해사실이 부모에게 알려진다는 것이 어떤 다른 피해를 입는 것보다 더 심각한 상황일 수 있

다는 것을 명심해야 한다.

또한, 아동·청소년에 대한 야간조사를 실시해서는 안된다. 혼자 조사를 받고 연계된 아동·청소년들의 말을 들어보면 줄면서 조사를 받았다고 하는 경우가 허다하다. 저녁 8시 전에 반드시 조사를 마치거나 8시 이후 발견되었을 시에는 안전한 장소에 보호하고 조사는 주간에 해야한다.

5) 적극적인 신분위장수사·신분비공개수사의 필요성

온라인상 아동·청소년에게 조건만남 등 제안을 하는 것은 아동·청소년대상 성착취 범죄이므로 이러한 대화 역시 성착취 목적 대화에 해당하여 위장수사의 범위에 포함되어 수사하여야 한다.

앞선 사례에서 지적하였듯이 ‘성매수남’으로 위장하는 수사를 즉각 중단하고, 수사기관이 온라인에서 아동·청소년으로 위장하여 검거한다면 그 자체가 아동·청소년 성착취 범들에게 경고의 신호가 될 수 있다.

6) 엄벌의 필요성

하루가 멀다하고 아동·청소년을 대상으로 IT 기술을 매개로 한 성착취 범죄가 벌어지고 있다. 이들 성착취범들은 자신들이 아동·청소년과 성관계·성매매를 하면 처벌받는다 것을 분명히 알면서도 범죄를 저질렀다. 아동·청소년을 대상으로 하면 신고 가능성이 낮고, 성매매 방식을 취한다면 자신들이 엄중한 처벌을 받지 않을 것이라는 확신 하에 범죄를 저질렀다는 것이다. 13세 미만 아동·청소년을 상대로 성매매를 하더라도 집행유예로 풀려나는 것을 본 누군가는 아동·청소년을 상대로 한 범죄의 기회를 엿보았을 것이다.

사법부는 아동·청소년을 대상으로 성관계를 하고자 하는 일부 남성들의 성적 욕구나 충동을 긍정적으로 이해하고 있거나 엄벌이 능사가 아니라고 여기는 듯하다. 2020년 아청법 개정을 통해 성매매 대상이 된 아동·청소년의 자발성을 구분하지 않고 전부 피해자로 보호하겠다고 한 입법적 결단을 무시하고 기어이 자발성을 따져 피고인들을 면책하는 수단으로 삼고 있는 것이다.

사법부의 판단은 아동·청소년 성착취범들에게 현저히 기울어져 있다. 아동·청소년을 보호하기 위해서는 강력한 처벌을 함으로써 아동·청소년을 대상으로 한 잘못된 욕망이 결코 우리 사회에 다시 실현되지 못하도록 하여야 한다.

[별첨]

[아동·청소년의 성보호에 관한 법률 주요 개정 내용(2020년~2021년)⁶⁾]

주요 개정 내용
[시행 2020. 6. 2.] [법률 제17338호, 2020. 6. 2., 일부개정]
<p>가. '아동·청소년이용음란물'을 '아동·청소년성착취물'로 그 용어를 변경함(제2조 제5호)</p> <p>나. 아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처하도록 함(제7조의2 신설)</p> <p>다. 아동·청소년성착취물의 제작·배포 등에 관한 죄의 형량을 강화하고, 아동·청소년성착취물을 광고·소개하거나 구입·시청한 자에 대한 처벌 근거를 마련함(제11조)</p> <p>라. 관련 규정에서 벌금형이 삭제됨에 따라 이를 조정함(제56조 제1항)</p> <p>마. 아동·청소년성착취물의 제작·배포 등에 관한 범죄를 저지른 사람을 신고한 사람에게 포상금을 지급할 수 있도록 함(제59조 제1항)</p>
[시행 2020. 11. 20.] [법률 제17282호, 2020. 5. 19., 일부개정]
<p>가. 피해아동·청소년에 아동·청소년의 성을 사는 행위의 피해자가 된 성매매 피해아동·청소년을 포함하도록 함(제2조 제6호)</p> <p>나. 대상아동·청소년의 정의 규정과 대상아동·청소년에 대한 「소년법」의 적용조항을 삭제함(현행 제2조 제7호, 제39조 및 제40조 삭제)</p> <p>다. 장애 아동·청소년을 대상으로 성범죄를 범한 경우 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중처벌함(제13조 제3항 신설)</p> <p>라. 「형법」 제305조에 따른 미성년자에 대한 간음·추행의 죄에 대하여 공소시효를 배제함(제20조 제3항 제1호).</p> <p>마. 검사 또는 사법경찰관은 성매매 피해아동·청소년을 발견한 경우 신속하게 사건을 수사한 후 여성가족부장관 및 성매매 피해아동·청소년지원센터를 관할하는 시·도지사에 통지하도록 하고, 통지를 받은 여성가족부장관은 해당 성매매 피해아동·청소년에 대하여 교육·상담 및 지원 프로그램 참여 등의 조사를 하도록 함(제38조)</p> <p>바. 여성가족부장관 또는 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 성매매 피해아동·청소년의 보호를 위하여 성매매 피해아동·청소년 지원센터를 설치·운영할 수 있도록 함(제47조의2 신설)</p> <p>사. 등록정보의 공개 및 고지 대상을 아동·청소년대상 성범죄를 저지른 자로 확대함(제49조 제1항 제1호 및 제50조 제1항 제1호)</p>
[시행 2020. 12. 8.] [법률 제17641호, 2020. 12. 8., 일부개정]
<p>가. 16세 미만의 아동·청소년을 대상으로 성을 사는 행위 등을 한 경우 가중처벌함(제13조 제3항)</p> <p>나. 수사기관과 법원의 조사·심리·재판을 받는 피해아동·청소년이 13세 미만이거나 신체적·정신적 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 진술조력인의 조력을 받을 수 있도록 함(제25조 제3항 신설)</p> <p>다. 아동·청소년대상 성범죄 발생 사실 신고의무기관의 유형을 확대함(제34조 제2항)</p> <p>라. 피해아동·청소년에 대한 가해자 및 그 대리인의 접근금지 범위에 유치원을 추가함(제41조 제3호)</p> <p>마. 여성가족부장관이 아동·청소년 성착취물 관련 범죄 실태조사를 하도록 함(제53조의2 신설)</p> <p>바. 구법상 등록대상자 및 열람대상자의 공개정보의 유형 및 범위를 확대함(제11572호 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법을 부칙 제5조)</p>
[시행 2021. 9. 24.] [법률 제17972호, 2021. 3. 23., 일부개정]
<p>가. 아동·청소년의 성을 사기 위해 권유·유인하는 경우의 법정형을 상향함(제13조 제2항)</p> <p>나. 아동·청소년에 대한 성적 착취를 목적으로 성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발하는 대화를 지속적 또는 반복적으로 하는 행위 등의 처벌 규정을 마련함(제15조의2 신설)</p> <p>다. 아동·청소년성착취물 제작·수입·수출죄의 경우에는 「형사소송법」상 공소시효를 적용하지 아니하도록 함(제20조 제4항 제2호)</p> <p>라. 아동·청소년대상 디지털 성범죄에 대한 신분비공개수사 및 신분위장수사를 허용하는 수사 특례 규정을 마련함(제25조의2부터 제25조의9까지 신설)</p>

6) 김홍미리(2023), 아동·청소년 성착취 실태 및 정책과제, 서울시여성가족재단, 4-5.



거꾸로 가는 아동인권, 아동인권의 현안과 쟁점



토론문

하지선 대표 (인권복지연구소 연)

리태랑 대표 (강원 아동·청소년 인권지원센터)

박건용 사무관 (여성가족부 권익기반과)

성매매피해아동·청소년 보호와 지원을 중심으로

하지선 대표 (인권복지연구소 연)

십대여성인권센터의 끊임없는 전진적 노력에 박수를 보낸다. 쉽지 않은 행로를 지치는 속에서도 진척해나가는 헌신에 고마운 마음이다.

오늘의 논의는 법 개정이라는 큰 변화에도 여전히 쫓아가지 못하는 수사기관과 사법기관에 관한 이야기이다. 그리고 여가부가 좀 더 힘을 내었으면 하는 바람에 관한 이야기이기도 하다.

발제의 몇몇 사건들을 보고 있자니 수사기관과 사법부의 무지함과 무심함, 그 가벼움에 분노가 있다. 한 아동·청소년에게 발생한 성착취의 사건은 그들의 삶에 큰 무게인데 말이다.

발제자는 사건들에 대한 분석을 기반으로 수사와 재판단계에서의 총 6가지의 개선방안을 제안하였다. 1) 경찰 직제 변경의 필요성 2) 수사기관 대상 교육과 의의제기 창구 마련 3) 수사기관과 피해아동·청소년 지원센터 간 협력체계 구축 4) 보호자 동석, 심야조사 제한 5) 적극적인 신분위장 수사, 신분비공개수사 6) 엄벌.

발제자가 제안한 방안에 동의하며 몇 가지 의견을 덧붙이고자 한다.

우선 수사기관과 피해아동·청소년 지원센터 간 협력 체계 구축에 관한 사항이다. 발제자의 제안처럼 아청법 개정 이후 수사기관은 아동·청소년을 보호할 수 있는 체계로 거듭나야 한다. 다시 한 번 환기하자면 아청법의 개정은 성착취 범죄로부터 아동·청소년을 ‘보호’하자는 입법적 결단이다.

발제문에서 보듯, 아동·청소년대상 성범죄는 디지털 매체를 매개로 온라인 성착취 목적 대화에서 시작해 성착취물 제작, 오프라인으로 유인하여 성매매, 성매매알선, 성폭력 등 성착취 범죄로 이어지는 특성이 있다. 따라서 온라인 성착취 목적의 대화가 이루어지지 않도록 하는 사전 예방의 효과를 발생시키는 전략이 무척 중요하다.

전국적으로 17개소의 성매매 피해아동·청소년 지원센터(지역전담지원센터)가 2020

년 설치근거를 마련하고(아청법 개정), 2021년부터 신설하여 운영 중이다. 법 개정으로 대상 아동·청소년 개념이 삭제되고 성매매 피해아동·청소년을 피해자로 규정하면서 보호지원 근거로 마련된 지원 제도이다. 지원센터의 주요 기능 및 역할은 ‘조기발견’, ‘긴급구조’, ‘통합지원(상담, 심리, 의료, 법률, 학업, 진로취업 자립자활, 연계), ‘사후지원’이다.

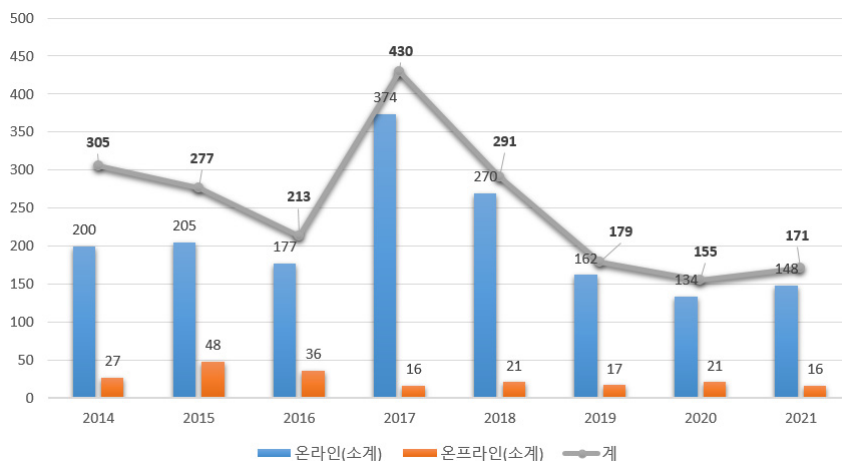
그리고 온라인에서 온라인 아웃리치, 온라인 상담, 온라인 모니터링 및 신고 활동을 실시하고 있다. 아동·청소년 대상 성매매 경로가 온라인이 압도적으로 높기에¹⁾ 온라인 환경을 모니터하고 신고하는 지원센터의 활동은 중요하다.

‘성매매 피해아동·청소년 지원센터 업무안내서’에는 다음과 같은 온라인 모니터링 및 신고 활동 내용이 기술되어 있다.

구분	온라인 모니터링 및 신고
온라인 모니터링	1) 선정된 플랫폼 내에서 아동·청소년 성매매 유인/알선/구매 정황, 디지털 성착취 정황(사진/영상 게시, 공유, 유포, 판매 등)등을 확인했을 경우 신고한 건수를 입력하여 실적에 포함한다.
	2) 신고 내용에 따라 각 플랫폼(앱, SNS, 메신저, 개인 방송) 내부 신고, 방송통신심의위원회 신고, 수사기관 신고 등의 신고 기관을 분류하여 필요에 따른 신고를 하고, 신고 기관별로 기록도 별도로 관리하는 것이 필요하다. 신고 이후에는 신고 처리 결과까지 모니터링이 필요하다.
	3) 모니터링을 했으나 신고로 이어지지 않은 경우에도 지속적으로 해당 플랫폼을 모니터링 하면서 감시 활동을 지속한다.

1) 아동·청소년 대상 성매매 경로 유형 추세(2014-2021)

(단위: 건)



출처 : 김지선, 최지선, 성유리, 홍영은(2022). 아동·청소년 대상 성범죄 발생추세 및 동향분석. 여성가족부.

업무안내서에 의하면 온라인 모니터링 이후 플랫폼 내에서 아동·청소년 성매매 유인/알선/구매 정황, 디지털 성착취 정황 등을 확인하고 수사기관에 신고 한 후 신고 처리 결과까지 모니터링 할 수 있도록 되어 있다.

그러나 현장을 들여다본 결과, 지원센터가 성매매나 성착취 목적의 대화를 캡처하여 경찰에 신고를 하면 ‘본인이 아니면 안된다’라는 응답이 되돌아오거나 ‘성착취물’의 경우에만 접수하여 수사가 이루어지거나 혹은 비공식적으로 ‘일 많은 데 일 별이지 말고 신고하지 말라’는 응답을 듣기도 한다.

아동·청소년이 직접 신고를 해야 수사가 개시되거나 성착취의 전 과정 중 특정 단계나 양상만 신고가 가능하다는 것인데 이 방식으로는 모니터를 통한 수사기관 신고를 거의 할 수 없다. 즉 현실에서는 작동하기 어려운 지침이 ‘사업안내’에 수록 되어 있는 셈이다.

지원센터의 신고 활동에 대한 수사기관의 반응은 합정수사를 할 경우에 범죄 성립 및 형사 처벌이 어려운 법의 맹점과 연결되어 있을 것이다.

따라서 성착취로부터 아동·청소년을 사전 예방 하기 위해 1) 온라인 그루밍 범조항에 대한 개정 또는 별도의 처벌조항이 빠른 시간안에 규정되어 발제자의 제안처럼 적극적인 신분위장수사로 아동·청소년 성착취범들에게 경고의 신호를 보낼 수 있어야 하며, 2) (3명의 인력 -원래 기획은 7~8명-으로 운영되는 지원센터가 성매매 피해아동·청소년에 대한 통합지원과 더불어 온라인 모니터링 및 신고활동까지 원활히 수행할 수 있을 지에 대해서는 또 다른 판단이 필요하지만²⁾), 수사기관은 ‘명확한 신고 요건을 구성’하여 아청법 개정의 맥락에서 설립된 기관과 온라인 환경을 개선해나가는 협업에 노력을 기울여야 할 것이다.

성착취 피해아동·청소년의 보호지원 체계와 수사 체계의 적극적인 협력 활동과 ‘아동·청소년 보호’라는 공통의 관점을 형성하는 것은 법 개정애 따른 당연한 수순이 되어야 한다. 이 맥락에서 ‘수사기관 대상 교육과 이의제기 창구 마련’에 대한 발제자의 제안도 필히 현실화 되어야 하겠다.

그리고 성착취 피해아동·청소년의 보호지원 체계와 수사기관과의 협업 체계를 ‘공식화’하는 데에 여가부의 핵심적인 노력이 필요하다. 수사기관과의 협업의 어려움이 지속적으로 반복되는 현상에 대해 면밀히 검토하여 개선방안을 찾는 노력도 더불어 부탁드립니다.

2) 제대로 된 온라인 모니터링 및 신고활동이 이루어지려면 다음과 같은 여가부의 제도적 지원이 필요하다. (1) 아동·청소년 통합 지원 외 온라인 모니터링 및 신고활동까지 가능한 인력의 총원 (2) 온라인 모니터 및 신고 활동에 사용할 수 있는 예산 지원 (3) 신고 활동 과정에서 신고 대상으로부터 받을 수 있는 위험에 대한 안전 확보 방안 마련(과도한 정신적 스트레스에 대한 대책 포함) (4) 아동·청소년으로 위장하여 신고 대상을 발견해내는 과정에 대한 법적 안전 확보, 즉 지원센터의 모니터 및 신고활동에 대한 공식성 부여 등.

마지막으로 발제자의 ‘엄벌’에 대한 제안에 대해 첨언하고자 한다.

발제자는 성착취 범죄자들의 범죄에 대한 욕망을 줄이거나 없애기 위해 아동·청소년을 상대로 한 성매매에 대해 사법부의 처벌이 강화되어야 한다고 말한다. 사법부가 아동·청소년을 상대로 한 성매매에 대해 실질적으로 성착취이며 자발성 따위가 고려될 수 없음을 부디 인식하길 바라는 마음도 동시에 읽힌다.

본 토론자는 조금 다른 각도에서 사법부에 ‘엄벌’을 호소하고자 한다.

한 연구³⁾에 의하면 성매매피해여성들의 복합외상 비율은 42.9%에 달한다. 여기서 복합성 외상후 스트레스장애(C-PTSD)란, 심각한 외상을 ‘지속적’으로 경험한 집단이 겪는 심적 어려움을 의미하는 것으로 PTSD 보다 증상의 양상이 좀 더 복합적이고 다양하고 심각한 장애를 뜻한다.

외상 사건은 인간의 신경체계를 재조정하여 일상에서 과각성, 침투, 억제 현상을 일으키고 강렬한 정서적 고통을 일생에 걸쳐 지속적으로 유발시킨다. 또한 외상 사건은 기본적인 인간관계에 대해 의문을 제기하게 만들며, 인간 경험에 의미를 부여하는 신념 체계의 토대를 침식한다고 알려져있다(주디스허먼, 2022).

이때 공동체의 반응은 외상의 궁극적인 해결에 강력한 영향을 행사하는데, 외상을 경험한 사람과 공동체 사이의 간격을 메우는 일은 외상 사건에 대한 사회적 인정과 특정 형태의 공동체 활동에 의존한다. 사람이 해를 입었다는 사실이 사회적으로 인정되면, 공동체는 반드시 해악에 대한 책임을 분담하고, 상처를 치료하기 위한 행동을 취해야 한다. 인정 recognition과 배상 restitution이라는 이 두 가지 반응은 세계에는 질서가 있고 정의가 있다는 생존자(외상의 피해자)의 느낌을 재건하는데 꼭 필요하다(주디스허먼, 2022).

이 측면에서 사법적 결정은 중요하다. 아동·청소년에 대한 성착취 범죄자들에 대해 ‘엄벌’하는 것은 성착취 및 성매매 피해아동·청소년들이 공동체와 미래에 희망을 다시금 갖는 데에 꼭 필요한 요소이다.

발제문에서는 ‘엄벌’로 표현하였지만 이를 테면 사법부가 아동·청소년 성매매 및 성착취 범죄의 속성을 제대로 이해하여 그 죄질에 합당한 처벌을 내리고, 상식적으로 합당한 사법적 판단으로 성매매 피해 및 성착취 피해를 입은 아동·청소년들에게 그래도 세상이 믿을 만한 곳이라는 ‘정의’를 보여주어야 한다. 이것이 아동법 개정의 의의를 실제적으로 구현해나가는 사법부의 역할이다.

3) 이지민·홍창희, 2008, 성매매 여성들의 복합 외상 후 스트레스 장애, 한국심리학회지 : 상담 및 심리치료.

초등생 성착취 사건 판결문 속 의제강간의 쟁점

라태랑 대표 (강원 아동·청소년 인권지원센터)

한국 사회에 만연한 아동·청소년 성착취 범죄로부터 아동·청소년을 보호할 수 있는 법 중의 하나가 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이다.

아동·청소년 성보호법의 제정 이유는 청소년의 성을 사는 행위, 성매매를 조장하는 온갖 형태의 중간 매개 행위 및 청소년에 대한 성폭행 행위를 하는 자를 강력 처벌하고, 성매매와 성폭행 행위의 대상이 된 청소년을 보호·구제하는 장치를 마련하여 이들의 인권을 보장하고 청소년을 대상으로 하는 성매매 및 성폭행 행위자의 신상을 공개함으로써 범죄예방 효과를 극대화 하고자 함에 있다.

아동·청소년 성보호법은 2000년 2월 3일 제정되고 동년 7월 1일 시행되다가 2020년 11월 이후 아동·청소년 성보호법이 개정되었다.

개정 전 법률은

제2조 (정의)

6. “피해아동·청소년”이란 제2호나목부터 라목까지, 제7조부터 제14조(제13조 제1항의 죄는 제외한다)까지의 죄의 피해자가 된 아동·청소년을 말한다.
7. “대상아동·청소년”이란 제13조제1항의 죄의 상대방이 된 아동·청소년을 말한다.

개정 후 현행 법률

제2조(정의)

6. “피해아동·청소년”이란 제2호나목부터 라목까지, 제7조, 제7조의2, 제8조, 제8조의2, 제9조부터 제15조까지 및 제15조의2의 죄의 피해자가 된 아동·청소년(제13조제1항의 죄의 상대방이 된 아동·청소년을 포함한다)을 말한다.
- 6의2. “성매매 피해아동·청소년”이란 피해아동·청소년 중 제13조제1항의 죄의 상대방 또는 제13조제2항·제14조·제15조의 죄의 피해자가 된 아동·청소년을 말

한다.

7. 삭제 <2020. 5. 19.>

개정 전

제13조(아동·청소년의 성을 사는 행위 등)

- ① 아동·청소년의 성을 사는 행위를 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 아동·청소년의 성을 사기 위하여 아동·청소년을 유인하거나 성을 팔도록 권유한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

개정 후 현행 법률

제13조(아동·청소년의 성을 사는 행위 등)

- ① 아동·청소년의 성을 사는 행위를 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
- ② 아동·청소년의 성을 사기 위하여 아동·청소년을 유인하거나 성을 팔도록 권유한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2021. 3. 23.>
- ③ 16세 미만의 아동·청소년 및 장애 아동·청소년을 대상으로 제1항 또는 제2항의 죄를 범한 경우에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중처벌한다. <신설 2020. 5. 19., 2020. 12. 8.>

제15조의2(아동·청소년에 대한 성적착취 목적 대화 등)

- ① 19세 이상의 사람이 성적 착취를 목적으로 정보통신망을 통하여 아동·청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발할 수 있는 대화를 지속적 또는 반복적으로 하거나 그러한 대화에 지속적 또는 반복적으로 참여시키는 행위

제2조제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하도록 유인·권유하는 행위

- ② 19세 이상의 사람이 정보통신망을 통하여 16세 미만인 아동·청소년에게 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 제1항과 동일한 형으로 처벌한다. <본조신설 2021. 3. 23.>

이번 토론에서는 강원지역 초등생 성착취 사건의 재판 결과에 나타난 의제강간의 쟁점을 짚어보고자 한다. 사건 개요는 다음과 같다.

피고인들은 서로 모르는 사이로서, 각자 성매매를 할 의도로 2022. 5. 하순에서 6. 초순까지 익명의 sns 서비스인 트위터(x로 명칭바꿈)를 통해 ‘강릉’, ‘조건(조건만남)’ 등 키워드를 검색하는 방법으로 상대를 물색하여, 그 무렵 트위터에서 ‘조건만남을 하겠다’는 취지의 글을 게시한 피해자 A를 알게 되었다.

이에 피고인들은 피해자 A(당시, 여, 만 11~ 12세) 또는 피해자 A의 소개로 알게 된 피해자 B(당시, 여, 만 11세)를 유인하여 간음 또는 강제추행 한 사건이다.

피해자 A는 피고인들과 성관계를 하고 단돈 4만원에서 많게는 20만원까지, 게임기와 전자담배를 제공받은 후 피해자 B를 피고인들에게 소개하였다. 이후, 피해자 B는 강원 지역 내 모텔, 피고인 차량, 피고인의 주거지에서 성관계 등을 한 후 돈을 제공받았다. 피해자 B와 관련된 피고인들은 총 5인으로 모두 같은 지역에 주거지를 두었다. 그중 1인은 공무원이다.

피고인들은 피해자가 ‘13살이에염’이라고 나이를 밝혔음에도 피해자를 유인하여 간음하였다.

피해자 2인 중 다른 피해자 1인은 센터 지원을 거부하였으며, 피고인 총 6인 중 피해자 B와 중복된 피고인 2인 포함한 피고인 3인과는 합의한 상태이다.

재판부는 피고인 1을 제외한 나머지 피고인들이 성범죄로 처벌받은 전력이 없는 점, 피고인들에 대한 신상정보 등록, 성매매방지 프로그램 이수 내지 성폭력 치료강의 수강, 취업 제한만으로도 어느 정도 재범방지 효과를 기대할 수 있다고 보이는 점 등으로 비추어 집행유예를 선고하였다.

이 사건의 재판부는 “이 사건 범행 과정에서 피해자들에게 물리적인 강제력을 행사하거나 피해자들의 명시적인 의사에 반하는 행동을 한 것으로 보이지 않는 등 범행 경위에 다소나마 참작할 여지가 있다.”고 판결문을 작성하였다.

형법 제305조에는 ‘13세미만 부녀를 간음하거나 추행한 경우를 강간죄와 강제추행죄의 예에 의한다’고 규정하고 있다. 그러나 강원지역 성착취 사건의 재판부가 “피해자들에게 물리적인 강제력을 행사하거나 피해자들의 명시적인 의사에 반하는 행동을 한 것으로 보이지 않는 등 범행 경위에 다소나마 참작할 여지가 있다”고 본 것은 입법 취지에

맞지 않는다고 할 수 있다.

피해자 B는 피고인 5인의 합의 요구에 합의하지 않았다. 이후 피고인 5인은 적게는 150만원에서 많게는 4천 8백만원까지 형사공탁금을 냈고, 재판부는 “피해자 중 한 명과는 합의했으며 다른 피해자에게도 공탁을 했고 피고들이 피해자의 의사에 반한 행위를 한 것은 아니다”라는 취지로 형사 1심에서 피고인 6인에 대하여 피고인 1인은 벌금형, 피고인 5인에 대해서는 집행유예를 선고하였다.

이 판결에 비추어 볼 때 의제강간, 의제강제추행 사건에서 상당한 공탁금이 있게 되면 집행유예가 되는 결과를 보여줬고 엄벌에 처해도 모자랄 아동·청소년 성착취 가해자들에 대한 가벼운 처벌로 아동·청소년이 국가로부터 안전을 보호받지 못한 결과를 낳았다.

미성년자의제강간죄는 2020년 5월 9일 형법개정으로, 제305조의 미성년자의제강간죄에 추가되었다. 기존에는 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행한 자에게 죄를 물었는데 제2항이 추가되어 “13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행한 19세 이상의 자”도 본죄에 해당하게 되었다.

본죄는 13세 미만의 사람 혹은 13세 이상 16세 미만의 사람이라는 점을 알고 간음하면 성립하며 폭행, 협박에 의하여 간음한 때에는 강간죄가 성립한다. 피해자의 동의가 있는 때에도 본죄의 성립에는 영향이 없다. 본죄가 성립하기 위한 주관적 구성요건은 고의가 있어야 함은 당연하며 미필적 고의로도 족하다. 따라서 행위자는 피해자가 ‘13세 미만 혹은 16세 미만’이라는 사실을 인식하여야 한다. 현행법상 16세 미만의 미성년자를 간음하거나 추행했을 경우 동의 여부와 상관없이 처벌된다. 미성년자와 성관계를 맺으면 강요, 폭력이나 대가가 오갔음이 증명되지 않아도 형사처벌할 수 있다. (의제강간죄)

성구매자들은 대가를 지불했다거나 나이를 몰랐다거나 서로 사랑을 했다는 식으로 본질을 왜곡하고, 이것은 판결문에서 수용된다.

이 사건의 판결문 역시 “피해자들에게 물리적으로 강제하거나 피해자들의 명시적임 의사에 반하여 행동한 것으로 보이지 않는 등”의 문장으로 비추어 볼 때 피해자가 13세 미만임을 밝혔음에도, 피고인들이 13세미만의 피해자의 성을 착취하였는데도 의제강간으로 보지 않는 경향이 있다.

피고인들을 엄벌에 처해야 함에도 1명을 제외한 5명에게 집행유예를 내린 것은 형사공탁금이 영향을 준 것으로 보인다. 피해자 A와 합의하였고 불처벌 의사를 밝혔다는 것,

피해자 B는 합의에 응하지 않았지만 피해 회복에 상당한 형사공탁금을 냈다는 것이다.

형사사건에서 피고인이 피해자와 합의를 이루지 못해 피해자가 피해금 등을 받지 않을 경우 피고인은 민법상 변제공탁제도(민법 제487조)를 이용해 피해자를 위해 피해금을 공탁, 이를 양형 참작자료로 활용해 왔다.

민법상 변제공탁제도를 이용해 피해금을 공탁하기 위해서는 피해자의 성명, 주민등록번호, 주소를 공탁서에 기재해야 하는데 피해자에 대한 개인정보 보호 정책으로 인해 민법상 변제공탁제도를 이용해 피해금을 공탁하기 어려워졌으며 피고인이 피해자의 개인정보를 획득하는 과정에서 2차 가해가 발생하는 경우도 있었다.

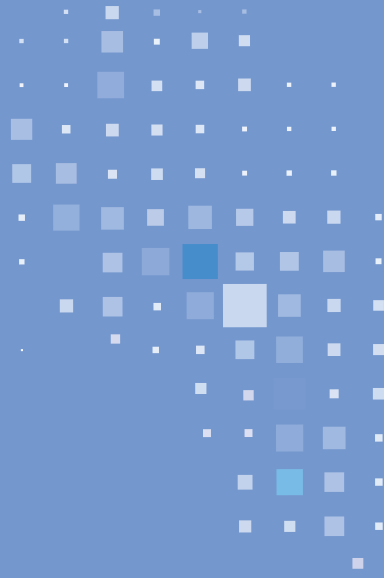
이에 피해자의 개인정보를 보호하고 피해자에 대한 2차 가해를 방지하면서도 피고인의 피해 회복에 대한 기회를 부여하기 위해 형사공탁 특례제도(공탁법 제5조의 2)가 도입돼 시행되고 있는 것이다. 형사공탁 특례제도로 인해 피고인이 피해자에 대한 사죄 등을 하지 않고도 피해금 등을 공탁할 수 있게 됐기에 형사공탁 특례제도가 피해자를 위한 진정한 피해 회복보다는 오로지 피고인의 선처만을 위한 제도로 악용될 가능성이 있다. 이에 유전무죄 무전유죄인 형국이다. 이번 사건의 판결도 이와 같다.

또한 이 재판부는 피해자들에게 성매수를 ‘권유’한 피고인에 대한 양형 판단에서는 “실제로 피해자들과 성적인 접촉까지는 나아가지 못하였다”는 피고인에게 유리한 양형으로 고려를 하였는데, 아동·청소년 성보호에 관한 법률 제13조 제2항은 ‘권유’행위를 처벌하는 것이며 ‘성적 접촉’까지 있었을 경우 동조 제1항으로 처벌하기에 권유행위는 처벌하면서 ‘성적 접촉’까지 나아가지 않았다 하여 처벌하지 않는 것은 범죄를 저지른 피고인들을 선처하겠다는 재판부의 의지로 보여진다.

2023. 4. 20. 재판부는 피고인들에 대하여 미성년자의제강간, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반으로 피고인 1 집행유예 4년, 피고인 2 벌금 1천만원, 피고인 3 징역 2년(집행유예 3년), 피고인 4 징역 1년(집행유예 2년), 피고인 5 징역 2년(집행유예 3년), 피고인 6 징역 1년 6개월(집행유예 2년)이 선고된 사건이다. 공판 검사는 징역 3년, 징역 10년, 징역 15년, 징역 20년을 구형하였는데 이 사건 춘천지방법원 형사재판부는 피고인 6인에 대하여 피고인 1인은 벌금형, 피고인 5인에 대해서는 집행유예를 선고하였다.

김수현 변호사의 발제문에서 본 바와 같이 수사기관은 아동·청소년 성착취 피해자를 처벌하지 못해 안달난 것처럼 보이고, 사회적 약자인 아동·청소년을 성범죄 및 성착취

로부터 국가가 보호하고자 법을 만들었으나 재판부는 아동·청소년을 보호하기 보다는 범죄자를 보호하는 법으로 작동하고 있으니 이 아니 통탄할 일인가? 그리고 피해자는 얼마나 억울한가?



아동권리주간 기념 토론회
**거꾸로 가는 아동인권,
아동인권의 현안과 쟁점**

