



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

박사학위논문

우리나라 입양제도의 개선방안에
관한 연구

A Study on the Improvement Measures for the
Adoption System in Korea

제주대학교 대학원

법 학 과

최 용 길

2020년 2월

우리나라 입양제도의 개선방안에 관한 연구

지도교수 김 상 찬

최 용 길

이 논문을 법학 박사학위 논문으로 제출함
2019년 12월

최용길의 법학 박사학위 논문을 인준함

심사위원장 연 기 영 
위 원 김 상 명 
위 원 김 태 경 
위 원 장 봉 환 
위 원 김 상 찬 

제주대학교 대학원

2020년 2월

A Study on the Improvement Measures for the Adoption System in Korea

Choi, Yong Gil

(Supervised by Professor Dr. Kim, Sang Chan)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement
for the degree of Doctor of Law

2020. 2

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

<국문초록>

우리나라는 한국전쟁에서 발생한 전쟁고아를 해외로 입양하는 중에 1961년 ‘고아입양특례법’을 제정하여 해외입양을 촉진시키면서 국제사회에서 고아수출국이라는 지탄을 받기도 하였고, 민간단체가 해외입양을 전담하게 되면서 국가의 통제거의 없었기 때문에 입양절차나 입양 후 관리가 제대로 이루어지지 않았다. 또한 국내입양의 경우에도 친부모나 입양기관과 양부모 되려는 자 사이에 입양 의사의 합치만으로 입양신고가 가능했기 때문에 법원의 심사 등 국가의 개입여지가 거의 없었고 결과적으로 양자의 복리를 보호하는데 매우 불충분하였다. 그러다가 2005년 개정민법상의 친양자제도 도입과 2011년 입양특례법의 개정으로 미성년 아동의 입양에 가정법원의 허가를 요건으로 하는 등 국가적 개입을 제도적으로 마련하였고 양자제도의 궁극적인 목적을 양자의 복리에 두고자 하였다. 그럼에도 불구하고 우리나라의 입양제도는 그 절차 등에 있어서 여전히 많은 문제점을 가지고 있다.

한편, 세계 각국은 1989년의 ‘UN아동권리협약’과 1993년의 ‘헤이그국제아동입양협약’(이하 ‘헤이그입양협약’이라고 한다) 등의 영향으로 ‘입양아동의 복지실현’을 중심으로 하는 입양제도의 변화를 모색해 왔다. 헤이그입양협약은, “①국제입양에 있어서 아동 최우선의 원칙과 아동 기본권의 관점에서 보호장치 마련, ②이러한 보호 장치의 준수와 아동의 유괴, 매매 등의 예방을 위한 체약국 간 협력제도 마련, ③협약에 따른 입양에 대한 체약국의 승인 보장” 등을 주요 목표로 하고, 이를 위하여 각 국가는 아동이 출신국의 보호를 받도록 적절한 조치를 취하되, 원칙적으로 원가정에서 보호하고 이것이 불가능할 경우 자국 내에서 보호할 수 있는 가정을 찾고, 이것도 불가능할 경우에만 국제입양을 선택할 수 있도록 하고 있다.

우리나라는 2013년 5월에 헤이그입양협약에 서명하면서 가입의지를 밝혔지만 입양특례법 등 입양 관련 법제를 협약과 조화되는 수준으로 정비하지 못해서 아직까지 동 협약을 비준하지 못하고 있다. 따라서 우리나라는 헤이그입양협약을 비준함으로써 국제사회와 보조를 맞추기 위해서도 입양관련법의 개정 또는 제정이 절실히 요구되고 있는 실정이다.

이 논문은 우리의 현행 입양제도에 대한 이해를 바탕으로 특히 ‘헤이그입양협약’의 비준과 관련하여 우리 입양제도의 문제점을 도출하고 이에 대한 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 하고 있는 바, 이 논문은 제1장 연구의 목적, 그리고 연구의 범위와 방법, 제2장 우리나라 입양제도의 개관, 제3장 입양제도에 관한 독일, 프랑스, 미국, 중국 등 주요국가의 입법례, 헤이그입양협약의 주요내용, 제4장 우리나라 입양제도의 문제점, 제5장 우리나라 입양제도의 개선방안, 제6장 결론 등으로 구성되어 있다.

이 논문은 우리나라 입양제도의 개선방안에 관하여 국내입양제도와 국외입양제도로 나누어 제시하고 있는 바, 우선 국내입양제도의 개선방안에 관하여 다음과 같이 다섯 가지 방안을 제시하고 있다. 첫째, 입양기관의 문제점과 관련하여, ①양부모 될 자에 대한 조사는 국가 또는 지방자치단체가 아동권리보장원과 함께, 또는 아동권리보장원이 전담하도록 해야 하며, ②가사소송규칙 및 입양특례법, 동법 시행규칙에서 규정하는 예비 양부모 교육의 주체를 가정법원과 입양기관에서 ‘전문입양기관’으로 변경하여 통일하고 교육시간을 늘리며 교육내용과 방법을 통일하여야 하고, ③입양업무실무자의 자격기준을 상향조정하고 이들에 대한 교육훈련을 강화하며, 아동권리보장원이 이들 교육의 주체가 되어야 한다. 둘째, 입양전제 가정위탁과 관련하여, 가정위탁에 대한 결정은 입양기관에 맡기지 말고 보건복지부나 지방자치단체의 장 또는 법원에 의한 심사를 통하여 결정하여야 한다. 셋째, 법원심사제도와 관련하여, ①입양허가를 위한 법원심사 시, ‘양부모의 범죄경력 회신서’ 제출을 의무화해야 하고, ②입양될 아동의 의견표명권에 관하여 가사소송법 제45조의9 및 입양특례법의 시행에 관한 대법원규칙 제3조는 양자될 자가 13세 이상의 경우에만 의견청취를 규정하고 있는 바, 13세 미만의 아동에게도 의견을 청취할 수 있도록 개정해야 한다. 넷째, 입양조사관제도의 개선과 관련하여, 가정법원의 전문조사관을 증원하고 입양업무 경험이 많은 자를 입양조사관으로 임명하여 전문화된 조사를 하도록 해야 한다. 다섯째, 입양 후 서비스의 개선과 관련하여, ①미혼모 등 친부모에 대한 양육비 지원 확대, 육아용품 및 보육 서비스 지원 확대 등을 통하여 친부모가 양육할 수 있는 환경을 최대한 조성해야 하며, ②입양된 장애아동을 위한 양육보조금의 지원을 확대해야 하고, ③입양특례법상 사후관리의 전담기관을 아동권리보장원으로 지정하여 입양

후 충실한 가정조사를 통하여 지속적인 모니터링, 양부모 상담 및 교육 프로그램 등을 제공해야 하며, ④가족 찾기 서비스는 가족력을 통한 유전병의 치료 등의 의료적 측면은 물론 개인의 정체성 등에 영향을 미치므로 입양기관의 입양기록을 공정하고 투명하게 함으로써 입양가족의 신뢰도를 제고하고 입양가족의 권익을 보호해야 한다.

다음으로 이 논문은 국외입양제도의 개선방안으로서 다음과 같이 네 가지 방안을 제시하고 있다. 첫째, 입양법제의 개선과 관련하여, 우리나라의 국제입양 관련 법규 중에서 국제사회의 규범과 조화되지 않는 부분을 개정해야 하며, 또한, ‘유엔권리아동협약’ 제21조의 국제입양과 관련한 당사국의 의무조항을 이행하기 위하여 우리나라의 입양관련법을 개정해야 한다. 둘째, ‘헤이그입양협약’과 다르게 일반아동과 요보호아동에 따라 입양절차나 입양요건의 차이를 구분하고 있는 현행 입양관련법을 개정하여 입양요건을 일원화해야 한다. 셋째, 입양기준으로서의 국적과 상거소를 통일해야 한다. 넷째, 중앙당국을 지정하여 정부주도의 입양을 제도화해야 한다.

입양제도의 개선과 관련하여 헤이그입양협약의 대원칙과 같이 아동의 복리실현은 ‘원가정 보호’에서 비롯된다는 인식의 전환이 중요하다고 할 수 있다. 오늘날 국내입양이나 국제입양을 원하는 아동의 친부모는 대부분 경제적으로 아이를 키울 수 없는 미혼모라는 사실을 감안한다면, 국가나 사회는 미혼모에 대한 경제적·사회적 지원을 최대한 확대하여 가능한 한 친부모가 자녀를 양육할 수 있는 환경을 제공하는 것이 가장 우선되어야 한다.

주제어 : 아동, 요보호아동, 양자, 양부모, 입양법, 입양제도, 국내입양, 국외입양, 입양특례법, 중앙입양원, 아동권리보장원, 보건복지부, 헤이그국제아동입양협약, UN아동권리협약

목 차

제1장 서 론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	4
제2장 우리나라 입양제도의 개관	6
제1절 입양관련법의 변천	6
1. 민법제정 이전의 입양법	6
2. 제정민법과 1961년 고아입양특례법	7
3. 1976년 입양특례법	9
4. 1995년 입양촉진 및 절차에 관한 특례법	9
5. 2005년 민법상 친양자제도	10
6. 2011년 입양특례법	12
제2절 현행 입양제도의 주요내용	12
1. 입양절차	13
2. 양부모 관련규정	15
3. 양자 관련규정	18
4. 감독기관	27
5. 입양기관	38
제3장 주요국가의 입법례 및 국제규약	48
제1절 독일	48
1. 배경 및 현황	48
2. 국내입양	51
3. 국외입양	57
4. 아동청	58

제2절 프랑스	60
1. 배경 및 현황	60
2. 국내입양	61
3. 국외입양	64
제3절 미국	70
1. 배경 및 현황	70
2. 통일입양법	72
3. 캘리포니아주	78
제4절 중국	80
1. 배경 및 현황	80
2. 국내입양	82
3. 국외입양	84
제5절 헤이그국제아동입양협약	86
1. 서설	86
2. 적용범위	88
3. 입양요건	88
4. 중앙당국과 인가단체	90
5. 절차적 요건	92
6. 입양의 승인과 효과	95
7. 금지규정 및 절차적 규정	98
제6절 분석 및 시사점	101
1. 분석	101
2. 시사점	104
제4장 우리나라 입양제도의 문제점	106
제1절 국내입양제도의 문제점	107
1. 국내입양기관 관련	107
2. 입양전제 가정위탁 관련	113
3. 법원심사 관련	119

4. 입양조사관제도	123
5. 입양 후 서비스	125
제2절 국외입양의 문제점	131
1. 입양법제	132
2. 일반아동과 요보호아동의 이원화	133
3. 입양기준으로서의 국적과 상거소의 문제	134
제5장 우리나라 입양제도의 개선방안	136
제1절 국내입양제도의 개선방안	136
1. 국내입양기관 관련	136
2. 입양전제 가정위탁 관련	147
3. 법원심사제도의 개선	153
4. 입양조사관제도의 개선	156
5. 입양 후 서비스의 개선	157
제2절 국외입양제도의 개선방안	166
1. 입양법제의 개선	166
2. 일반아동과 요보호아동의 입양요건 일원화	168
3. 입양기준으로서의 국적과 상거소의 통일	170
4. 중앙당국의 지정	171
제6장 결 론	175
참 고 문 헌	178
ABSTRACT	185

제1장 서론

제1절 연구의 목적

입양은 자신의 자녀를 양육할 수 없는 부 또는 모가 해당 자녀를 다른 가정에서 성장할 수 있도록 기회를 제공하는 제도이다. 특히 미성년자에 대한 입양의 궁극적인 목적은 입양된 아동인 양자의 복리를 실현하는 것이다. 양자의 복리를 실현하기 위해서는 기본적으로 아동을 양육하기에 적합한 양부모¹⁾를 선별하고 이들이 해당 아동을 잘 양육할 수 있는지를 감독하는 사회적 장치가 필요하다. 즉, 입양에서는 무엇보다 자격 있는 양부모와 양육에 적합한 환경이 중요하며, 이러한 요건을 정하고 평가할 수 있는 장치가 바로 입양제도이다.

우리나라는 국제사회에서 오랫동안 해외입양을 많이 보내는 국가로 알려져 왔다. 우리나라는 한국전쟁을 계기로 국제입양이 본격화되었으며 우리 정부의 통계로 약 16만명에 이르고 있는 것으로 추산되고 있는데, 해외입양은 민간단체에서 전담하여 왔고 국가의 통제가 거의 없었기 때문에 입양절차가 허술하였고 입양 후 관리도 제대로 이루어질 수 없었다.²⁾ 다시 말하면 과거 우리나라에서는 친부모³⁾나 입양기관과 양부모 되려는 자 사이에 입양의사의 합치만으로 입양신고가 가능했기 때문에, 어떠한 국가적 개입이나 법원의 심사가 요구되지 않았다. 따라서 과거 우리의 입양 제도는 국가가 개입할 여지가 거의 없었고, 결과적으로 양자의 복리를 보호하는데 매우 불충분하였다고 평가할 수 있다.

우리 민법은 2012년 2월 10일 개정을 통해 완전양자제도를 도입하면서, 입양특례

- 1) 민법은 양부모라는 명칭을, 입양특례법, 입양특례법 시행령, 입양특례법 시행규칙 등에서는 양친이라는 표현을 사용하고 있고, 문헌에 따라서 ‘입양부모’라는 용어를 사용하는 경우도 있지만, 이 논문에서는 특별한 경우를 제외하고는 ‘양부모’라는 용어를 사용하려 한다.
- 2) 그렇기 때문에 1995년부터 2005년까지 10년동안 약 8만명의 해외입양인들이 자신의 뿌리를 찾기 위하여 우리나라를 방문하였으나 가족을 찾을 수 있었던 사람은 3%에도 미치지 못하였다고 한다 (경기신문, “해외입양인 20년간 흔적을 찾아가다”, 2018. 3. 19).
- 3) 민법이나 입양특례법은 ‘친생부모’라는 용어를 사용하고 있고, 기존의 문헌에서는 ‘친부모’라는 용어를 사용하고 있는 바, 이 논문에서는 양자를 혼용하여 사용하고자 한다.

법은 2011년 8월 4일 개정을 통해 미성년 아동의 입양에 가정법원의 허가를 요건으로 규정하면서 국가적 개입을 제도적으로 마련하였고 양자제도의 궁극적인 목적을 양자의 복리에 두고자 하였다. 그러나 입양허가제가 시행된 이후에 이루어진 입양의 경우에도 양부모에 의한 입양아동의 학대문제는 여전히 사회문제로 남아있다고 지적되고 있다.

우리나라를 비롯한 대부분의 국가는 전통적으로 가(家)의 계승을 위한 양자제도를 가지고 있었다. 그러나 오늘날 세계 각국의 입양제도는 정도의 차이는 있을 지라도 가(家) 중심에서 자(子) 중심으로 변화되고 아동복지 증진을 목적으로 삼는 방향으로 발전하고 있다.

요컨대 오늘날 아동 입양제도는 인종, 종교, 민족, 지위, 계층, 혼인여부 등과 관계없이 성인인 부모가 돌봄(care)이 필요한 아동에게 공홀히 여기는 마음으로 좋은 가정환경을 만들어 줌으로써 양자로 하여금 훌륭한 시민으로 성장할 수 있도록 보살펴주는 ‘돌봄의 철학’에서 출발해야 한다는 것이다.⁴⁾

아동의 복지를 중심으로 하는 각국 양자제도의 변화는 1989년의 ‘UN아동권리협약’⁵⁾과 1993년의 ‘헤이그국제아동입양협약’⁶⁾(이하 ‘헤이그입양협약’이라고 한다) 등 국제협약에서 많은 영향을 받았다. 국제인권법에서 인정되는 아동의 권리는 아동을 재산(a property)으로 보아서는 아니 되며 가족생활을 유지할 수 있는 권리를 가지는 것이고 국제법상 입양을 당할 권리를 가지는 것이 아니라는 것이다. 특히 헤이그입양협약의 주요 목표는 ①국가간 입양은 국제법상 인정되는 아동의 최우선의 원칙과 아동의 기본권의 관점에서 이행하는 보호장치를 마련하는 것이고, ②이들 보호장치가 준수되고 아동의 유괴, 매매 등을 예방하도록 체약국 간의 협력제도를 마

4) 장복희, “국제입양법의 국내적 이행-헤이그국제아동입양협약을 중심으로-”, 「발표자료집」, 3면에서는, 서구 역사에서 최초로 기록된 입양은 이스라엘의 지도자이며 예언자였던 모세의 입양이라고 하면서, 이는 독신인 이디오피아의 공주가 친부모를 모르는 유대인 유아를 입양한 경우로서 현대의 입양제도가 나아가야 할 바와 입양철학이 어떠한 것이어야 함을 보여주는 예라고 설명하고 있다.
5) 1989년 11월 20일 UN총회에서 채택한 아동권리협약(Convention on the Child)은 어린이를 권리의 대상이 아닌 권리의 주체로 인식하고 있다는 점에서 큰 의의를 가지고 있다. 2019년 현재 196개국이 비준하고 있는 협약으로서, 우리나라는 1990년 9월에 서명하였고 1991년 12월에 협약이 발효되었다.
6) 1993년 5월에 채택된 이 협약의 정식명칭은 “국제입양에 관한 아동의 보호 및 협력에 관한 협약”(Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)이지만, 우리나라에서는 일반적으로 ‘헤이그국제아동입양협약’이라고 부른다.

련하는 것이며, ③협약에 따라 이루어진 입양을 체약국이 승인하도록 보장하는 것이다(동 협약 제1조). 이를 위하여 각 체약국은 우선적으로 아동이 자신의 출신국의 보호를 받을 수 있도록 하는 적절한 조치를 취하여야 하는 바, 원가정 보호가 원칙이며, 원가정 보호가 불가능할 경우 국내에서 보호할 수 있는 가정을 찾고, 이것도 불가능할 경우 국제입양을 선택할 수 있도록 하고 있다.

이러한 배경 아래 우리나라에서도 헤이그입양협약의 비준과 관련하여 우리 입양 관련법의 개정 또는 제정이 절실히 요구되고 있다. 우리나라는 2013년 5월에 헤이그입양협약에 서명하면서 가입의지를 밝혔지만 입양특례법 등 입양 관련 법제를 협약과 조화되는 수준으로 정비하지 못해서 아직까지 동 협약을 비준하지 못하고 있다. 현재 국회에는 ‘국제입양에 관한 법률안’이나 ‘입양특례법 전부개정법률안’ 등이 발의되어 있다. 예컨대 2016. 9. 23. ‘국제입양에 관한 법률안’과 ‘입양특례법 전부개정법률안’을 김승희 의원이 대표발의 하였고, 이 법률안이 발의된 상태에서 2018. 12. 5. ‘국제입양에 관한 법률안’(이하 ‘2018년 법률안’이라 한다)과 ‘입양특례법 전부개정법률안’을 남인순의원이 대표발의 하여 심의 중에 있고,⁷⁾ 이에 관한 공청회를 통하여 의견을 수렴하고 있으며,⁸⁾ 헤이그입양협약의 비준과 관련한 입양법의 정비에 관한 학계의 논의도 활발한 실정이다.

본고에서는 우리의 현행 입양제도에 대한 이해를 바탕으로 헤이그입양협약의 비준과 관련하여 우리 입양법이 개선해야 할 점을 중심으로 우리 입양제도의 문제점을 도출하고 이에 대한 대안을 모색하고자 한다. 주요국가의 입양제도에 대한 비교법적 연구를 통하여 시사점을 얻고, 우리 학계의 입양관련법의 정비방향에 관한 논의를 전반적으로 검토하여 우리 입양제도에 대한 입법론적 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 삼고자 한다.

7) 2018년 법률안에 대한 조문별 검토에 관해서는, 석광현, “헤이그협약 비준을 위한 2018년 ‘국제입양에 관한 법률안’에 대한 검토”, 「가족법연구」 제33권 제1호, 한국가족법학회, 2019. 3, 233-288면 참조).

8) 예컨대, 2019년 4월 1일, 국회 보건복지위 제정법률안 공청회에서 ‘2018년 국제입양에 관한 법률안’에 대한 논의가 이루어졌다.

제2절 연구의 범위 및 방법

1. 연구의 범위

본고는 우리나라의 입양제도를 개관하고 입양제도에 관한 주요국가의 입법례와 더불어 헤이그입양협약의 내용을 검토하면서 우리나라의 입양제도에 대한 개선방안을 모색하고자 한다. 본고에서의 입양은 국내입양과 국외입양을 모두 연구의 대상으로 하지만 양자의 범위는 가급적 미성년자로 한정하고자 한다.

본고의 구체적인 논술의 범위는 다음과 같다.

제1장은 서론으로서 연구의 목적, 그리고 연구의 범위와 방법에 대하여 살핀다.

제2장에서는 우리나라 입양제도를 개관한다. 우선 우리나라 입양관련법의 변천과정을 살펴보고 현행 입양제도의 주요내용을 살펴면서 문제점을 파악한다. 입양관련법의 변천에 관하여는, 민법이전의 입양법을 개관한 후 제정민법상의 입양제도, 그리고 우리나라 최초의 입양법이라고 할 수 있는 고아입양특례법을 비롯하여, 입양특례법, 입양촉진 및 절차에 관한 특례법, 그리고 현행 민법상 친양자제도와 현행 입양특례법을 순차적으로 살펴본다. 그리고 현행 입양제도의 주요내용에 관해서는 입양절차, 양부모에 관한 규정, 양자에 관한 규정, 감독기관, 입양기관 등으로 구분하여 개관하기로 한다.

제3장에서는 입양제도에 관하여 독일, 프랑스, 미국, 중국 등 주요국가의 입법례와 더불어 우리나라가 서명은 하였지만 아직 비준하지 못한 가운데 있는 헤이그입양협약의 주요내용을 살펴보면서 우리나라의 입양제도의 개선에 필요한 시사점을 도출하려 한다.

제4장에서는 우리나라 입양제도가 가진 문제점을 국내입양제도와 국외입양제도로 구분하여 살펴본다.

제5장에서는 우리나라 입양제도가 가진 문제점에 대한 해결책으로서 국내입양제도와 국외입양제도로 구분하여 입법적, 정책적 개선방안을 제시하려 한다.

제6장은 결론부분으로서 우리나라 입양제도의 개선방안에 대하여 요약·정리하고 향후 입법과제를 제시하고자 한다.

2. 연구의 방법

본고의 연구방법으로는, 논제와 관련된 국내외의 단행본, 학술연구논문, 연구용역 보고서 등 기존 문헌과 더불어, 우리나라의 민법, 입양특례법, 입양특례법 시행령 및 입양특례법 시행규칙 등 입양관련 법령과 판례 등을 중심으로 문헌을 조사하고 분석하는 문헌연구방법을 주로 사용하고자 하며, 부분적으로 그 시사점을 얻기 위하여 외국의 입양관련 입법례와 국제법규를 조사하고 분석하는 비교법적 연구방법을 보충적으로 사용하기로 한다. 외국의 입법례의 조사분석에 있어서는 기존의 단행본과 논문 등 문헌연구를 바탕으로 하면서 자료가 불충분한 경우에는 관련 웹사이트도 활용하려 한다.

제2장 우리나라 입양제도의 개관

여기에서는 우리나라의 입양제도에 대한 문제점을 도출하고 개선방안을 제시하기 위하여 우리나라의 입양제도를 개관하려 한다. 우선 입양관련법의 변천과정을 통하여 우리나라 입양제도가 시대적으로 어떻게 인식되고 규율되어 왔는지를 살펴본 후, 현행 입양제도의 주요내용을 개관함으로써 우리나라 입양관련법의 문제점을 도출하려고 한다.

제1절 입양관련법의 변천

1. 민법제정 이전의 입양법

역사적으로 우리 민족에게는 가(家)를 잇기 위한 입양의 관습이 존재하지 않았다.⁹⁾ 고려시대에는 반드시 아들이 있어야 한다는 관념 자체가 존재하지 않았기 때문에, 대를 잇기 위한 양자는 필요하지 않았다. 고려시대의 양자제도는 불우한 아동을 입양하여 양육한다는 오늘날의 입양제도가 추구하는 입양목적과 비슷했다고 할 수 있다. 그러므로 이 시대에는 양친과 성이 다른 이성양자(異姓養子)를 입양하는 것도 가능했으며, 양부와 동일한 성의 변경도 허용되고 있었다.¹⁰⁾

조선시대에도 건국초기에는 아들과 딸에 대한 차별 없이 제사에 있어서는 윤희봉사¹¹⁾의 전통과 균분상속의 원칙이 지켜졌으므로 대를 잇거나 제사를 위한 양자는

9) 김주수·김상용, 「주석민법·친족(3)」, 한국사법행정학회, 2016, 236면.

10) 김주수·김상용, 상계서, 236면.

11) 조상에 대한 제사를 아들과 딸의 구별 없이 자식들이 순서를 정하여 그 순번대로 제사를 모시는 방식으로 분할봉사(分割奉祀)라고도 한다. 삼국시대와 고려시대를 거쳐 17세기 무렵까지 이어진 우리민족 고유의 가족제도는 남귀여가혼(男歸女家婚), 자녀균분상속(子女均分相續), 남녀윤희봉사(男女輪回奉祀)의 3가지 특징을 가지고 있다(김주수·김상용, 「친족·상속법」, 법문사, 2017, 23면).

필요하지 않았다. 그러나 조선 중기 이후에는 성리학과 종법제의 영향으로 아들만이 대를 이을 수 있고 제사를 주재할 수 있다는 관념이 지배적이었고, 이러한 아들 중심의 가치관을 바탕으로 대를 잇기 위한 목적의 양자제도가 창안되었다. 또한 양자는 양부와 동성동본이고 양부의 조카와 동일한 항렬을 가진 경우로 제한되었다.¹²⁾ 조선 후기에는 적장자에 의한 제사승계가 관행이 되었고, 성이 다른 아동에 대한 입양은 엄격히 금지되었다.¹³⁾ 그러나 이와 같은 관념은 유교의 영향을 강하게 받았던 지배층에서는 확고했으나, 일반 서민층에서는 여전히 이성양자가 가능했고 입양을 통한 성의 변경 또한 가능하였다.¹⁴⁾

일제강점기에는 관습조사를 통하여 조선사회 지배층은 이성불양(異姓不養)을 관습으로 하고 있다고 하면서도, 1940년 2월 11일부터 시행된 조선민사령(제4차 개정)을 통하여 우리나라 국민의 성을 모두 일본식 성으로 바꾸게 하였고 이성양자도 가능하도록 허용하였다. 그러나 개정은 동화정책의 일환으로써 일본과 조선의 동화를 촉진하고자 하는 목적이었으며 양자의 복리를 목적으로 한 것이 아니었다.¹⁵⁾

2. 1958년 제정민법과 1961년 고아입양특례법

1958년 2월에 제정된 우리 민법은 양자에 관한 내용을 규정하고 있었다(동법 제 866조 내지 제908조). 제정민법에서는 사후양자(死後養子)에 대해서도 규정하여, 호주가 사망한 경우 그 직계비속이 없는 때, 그리고 폐가¹⁶⁾ 또는 무후가¹⁷⁾를 부흥하려고 하는 때에는 사후양자를 선정할 수 있도록 했다. 즉, 제정민법에서는 단순히 가를 잇기 위한 목적의 입양을 허용하고 있었다. 성이 다른 양자의 입양도 허용하였으나, 양자는 입양 후에 양부의 성으로 변경할 수 없도록 함으로써 조선후기부터

12) 김주수·김상용, 전제 「주석민법·친족(3)」, 237면.

13) 김주수·김상용, 상계서, 237면.

14) 조선시대에 일반 서민층에 있어서의 이성양자나 성의 변경은 자연스러운 일로 예가(禮家)에서도 이를 용인하고 있었다(이병수, “우리나라의 異姓不養考”, 「법사학연구」 제6호, 한국법사학회, 1981.12, 135면; 김주수·김상용, 상계서, 237면).

15) 김주수·김상용, 상계서, 237면.

16) 폐가(廢家)란 호주(戶主)가 다른 집안에 입양되거나 여자 호주가 다른 가문과 결혼하는 등의 사유로 스스로 그 일가를 폐하는 것을 의미한다.

17) 무후가(無後家)란 호주(戶主)를 뒤이을 사람이 없어 소멸된 집안을 의미한다.

이어져 온 유교이념에 충실한 ‘성불변의 원칙’이 민법(가족법)의 기본원칙으로 자리하게 되었다.¹⁸⁾

한편, 현대적 의미에서의 우리나라 입양법의 시초는 1961년 제정된 ‘고아입양특례법’이라고 할 수 있다. 우리나라 아동의 해외입양¹⁹⁾은 1950년의 한국 전쟁직후부터 본격적으로 시작되었으며,²⁰⁾ 이후 전쟁고아의 해외입양은 불가피한 선택이었다. 고아입양특례법은 당시의 이러한 사회적 배경과 요구에 의해서 제정된 것으로, 당시 정부는 입양특례법을 통해서 간편한 방식으로 보다 많은 아동을 해외로 입양시키고자 했다.²¹⁾

고아입양특례법 제1조는 “본법은 외국인이 대한민국국민인 고아를 양자로 함에 있어서 간이한 조치를 취함으로써 고아의 복리증진을 도모함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있었다. 비록 이 규정에서 ‘고아의 복리증진 도모’를 입양법의 목적으로 규정하고 있지만, 우리 최초의 입양법의 실제 목적은 입양조치를 간이화함으로써 ‘대한민국 국적의 아동에 대한 외국으로의 입양을 촉진’하기 위함이라는 사실은 문맥을 통해 쉽게 알 수 있다.²²⁾ 이는 양친이 될 자격에 관한 동법 제3조 제1항이 “다음 요건을 갖춘 외국인은 본법에 의하여 고아를 양자로 할 수 있다.”라고 규정하고 있는 것을 보더라도 고아입양특례법이 해외입양을 대상으로 하고 있다는 것을 확인할 수 있다.

이 특례법이 제정되기 전에는 해외입양에 대한 법적 근거가 없어서 아무런 규제를 받지 않았기 때문에,²³⁾ 이 특례법의 제정으로 해외입양의 법적 근거가 마련되었다는 의의가 있다. 그러나 이 특례법은 제정목적에서 알 수 있듯이 양자의 복리를 실현하기에는 상당히 미흡하다는 비판을 받았다.²⁴⁾

18) 김주수·김상용, 전제 「주석민법·친족(3)」, 238면.

19) 본고에서는 국제입양, 국외입양, 해외입양을 동일한 뜻으로 사용하고자 한다.

20) 국외입양은 ‘한국’에서 태어났다는 표현에서도 알 수 있듯이, 1950년의 한국 전쟁으로 인해 많은 수의 고아가 생겨났고 이들의 국외입양이 대규모로 이루어졌다(P. Selman, “Intercountry adoption of children from Asia in the twenty-first century”, Children’s Geographies, 2014, p.1).

21) 김상용, “입양촉진 및 절차에 관한 특례법의 개선방향 - 국내입양을 중심으로-”, 「가족법연구」 제 23권 제2호, 한국가족법학회, 2009.7, 217면.

22) 동법 제1조에서 볼 수 있는 바와 같이, 보호필요아동의 복리를 실현하려는 목적으로 제정된 것이 아니었다(김상용, 상계논문, 217면).

23) 입양정보센터, 「입양정보자료집」, 2008, 185면; 김상용, 상계논문, 218면.

24) 김진, “고아입양특례법”, 「법학」 제14권 제1·2호, 서울대학교 법학연구소, 1962, 124면.

요컨대 우리나라 제정민법상의 양자관련규정이나 아동의 해외입양을 촉진하기 위하여 제정된 고아입양특례법의 규정은 양자의 복리를 최우선의 가치로 두는 현대적 양자법과는 그 목적을 달리하고 있었다고 해야 한다.

3. 1976년 입양특례법

1976년 12월에 국내입양의 활성화를 위하여 ‘입양특례법’이 제정되면서 1961년의 ‘고아입양특례법’은 폐지되었다. 이 입양특례법은 불우아동의 국내외 입양을 촉진하고, 양자로 되는 자의 안전과 복리증진을 도모하는 것을 목적으로, 첫째, 보호시설에 수용되어 있는 불우아동 입양절차의 간소화, 둘째, 양자로 된 자에 대한 양친의 성과 본으로의 변경에 민법에 대한 특례 인정, 셋째, 고아입양특례법에 의한 국외입양의 추진에 있어서의 미비점 보완을 제시하였다.

그러나 이 입양특례법 또한 양자의 복리를 실현하기에는 불충분한 점이 많았다. 예컨대 입양의 성립 자체에만 주안점을 두어, 양부모에 대한 사전교육이나 입양 후의 사후관리에 관한 규정을 두고 있지 않아서 입양이 성립된 이후 입양의 성공률을 낮추는 한 원인이 되었다.²⁵⁾

4. 1995년 입양촉진 및 절차에 관한 특례법

1990년대에 들어서 아동복지에 대한 국가의 책임이 강조되면서 ‘입양특례법’에 대한 비판과 개정의 필요성에 대한 주장이 대두되었고 이를 반영하여 1995년 1월에 ‘입양촉진 및 절차에 관한 특례법’이 제정되었다. 이 법은 그 명칭을 짐작할 수 있듯이 1961년의 고아입양특례법이나 1976년의 입양특례법과는 차별화된 입양정책을 반영하고 있다.

동법 제1조는 “이 법은 요보호아동의 입양을 촉진하고 양자로 되는 자의 보호와 복지증진을 도모하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.”라고 규정하

25) 김상용, 전계논문, 218면.

여 외국으로의 입양촉진을 목적으로 했던 입양특례법과는 다르다는 점을 분명히 밝히고 있다. 뿐만 아니라 책임에 관한 동법 제3조를 통해, “모든 아동은 그가 태어난 가정에서 건전하게 양육되어야 하며(동조 제1항), 국가 및 지방자치단체는 태어난 가정에서 양육이 곤란한 아동에게 건전하게 양육될 수 있는 다른 가정을 제공하기 위하여 필요한 조치와 지원을 하여야 한다(동조 제2항).”라고 규정해 현대적 의미에서의 입양의 개념을 확인하고 있다.

뿐만 아니라 입양기관 종사자들에 대한 교육, 입양기관에 대한 감독, 입양기관을 통한 양부모에 대한 사전교육, 입양 후의 사후관리 등 입양기관에 대한 규정을 정립하여 입양기관에 대한 관리를 규정하고 있다. 그러나 1995년의 입양촉진 및 절차에 관한 특례법이 기존의 입양관련법들과 비교했을 때는 진일보했다는 평가를 받을 수 있지만, 입법 과정에서의 법률전문가의 참여 부족으로 인한 여러 가지 문제점 등은 여전히 해결해야 할 부분으로 지적되었다.²⁶⁾

5. 2005년 민법상 친양자제도

2005년 3월 31일 민법일부개정에 의해 친양자제도가 신설되어 2008년 1월 1일부터 시행되었다. 친양자제도는 기존의 일반양자와는 달리 양자와 친부모와의 관계는 완전히 소멸하므로, 양부모가 양자에 대한 친권을 단독으로 행사하게 되며, 양자는 양부모의 친생자로 가족관계증명서에 기재되고 양친의 성과 본을 따르게 된다.²⁷⁾ 이는 외국의 입양법의 최근 동향과도 일치하는데, 입양의 효과적 측면에서는 과거의 ‘불완전양자’에서 최근의 ‘완전양자’로, 입양의 요건에서는 과거의 ‘계약형’ 입양법에서 최근의 ‘허가형’ 또는 ‘신고형’ 입양법으로 변화해 왔다.²⁸⁾

구체적으로 입양의 효과 면에서 살펴보면, 불완전양자는 우리의 일반양자와, 완전양자는 우리의 친양자와 유사한 개념으로 이해될 수 있다. 특히 2005년 민법 개정을 통해 신설된 우리의 친양자제도는 그 기원을 외국의 완전양자제도(full adoption)

26) 김상용, 상계논문, 218면.

27) 김주수·김상용, 전제 「주식민법·친족(3)」, 238면.

28) 김주수·김상용, 전제 「친족·상속법」, 343면.

에서 찾을 수 있다. 완전양자라는 명칭에서도 유추할 수 있듯이, 양자는 양친의 친생자와 같이 입양가족의 구성원으로 완전히 편입되고 동화되는 제도를 말한다. 이러한 의미에서 친양자입양은 ‘제2의 출생’으로 불리기도 한다.²⁹⁾

그리고 입양의 요건에서 과거에는 친부모와 양부모의 의사의 합치 또는 양자가 성년인 경우에는 양자와 양부모의 의사의 합치와, 친부모의 동의 등으로 입양이 성립되는 일명 당사자의 의사의 합치가 중시되는 계약형 입양이었다면, 최근의 입양은 미성년인 양자의 최상의 복리 실현을 위한 방안으로서, 입양 의사에 대한 확인이나 양부모의 자격에 대한 심사 등을 통해 입양을 법원에서 허가하는 허가형 또는 선고형으로 전환되는 것이 세계적 추세이다. 사실상 허가형 또는 선고형 입양은 양친과 양자 사이의 사적인 신분상의 계약으로 입양을 보는 것이 아니라 국가기관의 선고나 허가에 의해 입양이 성립하게 되므로 양자의 복리를 실현하는데 더 적합한 제도로 볼 수 있다.³⁰⁾

우리 민법은 제908조의2 내지 제908조의8의 8개의 조문을 통해서 2005년 3월 31일에 친양자제도를 신설했다. 친양자입양을 위해서 양부모 될 자는 3년 이상 혼인 중인 부부로 공동으로 입양해야 하지만, 상대방 배우자의 자녀를 입양하는 경우에는 1년 이상의 혼인기간만으로 친양자입양이 가능하다(민법 제908조의2 제1항 제1호). 친양자가 될 자는 15세 미만이어야 하며(민법 제908조의2 제1항 제2호), 친양자의 친생부모의 친권이 상실되었거나, 그 밖의 사유로 입양에 동의할 수 없는 경우를 제외하고는 친양자입양에 친생부모의 동의가 필요하다(민법 제908조의2 제1항 제3호).

친양자입양 규정에서 가장 주목할 점은 가정법원의 허가를 입양의 요건으로 규정한 것이다. 입양청구 시에는 위에서 언급된 양부모 될 부부의 혼인기간, 친양자가 될 아동의 연령, 친생부모의 동의 등과 관련한 사항을 가정법원은 검토하게 된다(민법 제908조의2 제1항). 그리고 무엇보다 가정법원은 친양자가 될 아동의 복리를 위하여 양육 상황, 친양자입양의 동기, 양부모의 양육능력과 그 밖의 사정을 고려하여

29) 김주수·김상용, 상계서, 387-388면.

30) 김주수·김상용, 상계서, 387-388면.

친양자입양에 대해 판단하게 되며, 해당 입양청구가 적당하지 않다고 인정되는 경우에는 이를 기각할 수 있도록 규정하고 있다(민법 제908조의2 제2항).

6. 2011년 입양특례법

1995년의 입양촉진 및 절차에 관한 특례법은 약 16년 후인 2011년 8월 4일 ‘입양특례법’이라는 명칭의 변화와 함께 관련 규정들이 전면적으로 개정되었다. 특히 동법 제1조는 “요보호아동의 입양에 관한 요건 및 절차 등에 대한 특례와 지원에 필요한 사항을 정함으로써 양자가 되는 아동의 권익과 복지를 증진하는 것을 목적으로 한다.”라고 규정해, 해당 법률의 목적이 ‘양자가 되는 아동의 권익 및 복지에 대한 증진’이라는 점을 명시하고 있다. 양자의 권익 및 복지, 즉 양자의 복리를 위한 입양은 입양제도의 본래적 의미와 목적에 가장 부합하는 것이라 평가할 수 있을 것이다.

또한 동법 제6조를 통해 “국가는 입양아동 등에 대한 사후서비스 제공과 국내입양 활성화에 필요한 정보를 입양기관 등에 제공하기 위하여 정보시스템을 구축·운영하여야 한다.”라고 실시해 입양에 있어서의 국가의 개입 및 관련 입양아동에 대한 정보 시스템 구축에 대한 필요성을 인식함으로써, 입양에 있어서의 국가 개입 확대라는 입양제도의 현대적 동향과 방향을 같이 하고 있다고 볼 수 있다.

특히 2011년 입양특례법 제7조의 국내입양 우선 추진과 제8조의 국외입양감축 규정의 신설을 통해, 외국으로 우리 아동의 국외입양을 촉진하기 위한 목적으로 제정된 최초의 입양특례법이었던 1961년 고아입양특례법과 다르다는 점을 분명히 밝히고 있다.

제2절 현행 입양제도의 주요내용

우리나라의 현행 입양관련법은 민법, 입양특례법, 입양특례법 시행령, 입양특례법 시행규칙으로 구성되어 있다. 그러므로 여기에서는 입양관련법에서 규정하고 있는

입양제도의 내용을 입양절차, 양부모 관련규정, 양자 관련규정, 감독기관, 입양기관 등으로 구분하여 살펴보고자 한다.

1. 입양절차

우리나라의 입양절차는 입양아동의 발생원인 및 아동의 지위에 따라서 그 절차가 2가지로 구분되어 있는 바, 입양특례법에서 규정하는 요보호아동에 대한 입양절차와 민법에서 규정하는 입양절차가 그것이다.

(1) 요보호아동에 대한 입양절차

요보호아동이 발생하면, 친생부모 및 양자 될 사람(요보호아동)에게 입양의 동의, 입양의 효과 및 과양, 입양정보공개청구 관련 입양동의를 철회 등에 대한 충분한 상담을 제공해야 하며, 보장시설의 장 또는 입양기관의 장이 입양대상아동확인서를 작성하여 아동거주지 시·군·구청에 제출하고, 입양정보통합관리시스템(ACMS)에 등록해야 한다. 한편 예비 양부모의 입장에서 요보호아동의 입양을 신청하려면, 예비양부모는 입양기관에 전화, 내방 등을 통하여 개별 및 부부상담을 진행한 후, 입양특례법 제10조(양친이 될 자격 등)가 충족되는지 여부를 검토하기 위하여 양친가정조사신청서를 제출한다. 입양기관은 입양특례법 제10조, 동법 시행규칙 제8조 제2항에 의거하여 가정조사를 실시하고 양친가정조사서를 발급한다.³¹⁾ 보건복지부령으로 정하는 소정의 ‘예비 양부모 교육’을 받도록 하며, 경찰관서에 범죄경력 조회를 요청한다.³²⁾

이러한 절차가 끝나면 요보호아동과 예비 양부모, 즉 입양대상아동과 양부모될 자의 결연절차가 이루어지는데 이 결연은 형식적 의미에서의 합치이며 실질적으로 입양절차의 일치는 법원의 입양허가를 통하여³³⁾ 이루어지게 된다. 양부모 될 자가

31) 국외입양의 경우에도 법 제10조에 따르며 해당국에서도 양친될 자격을 인정받아야 되지만, 국외입양의 가정조사는 입양을 원하는 국가 또는 외국입양기관이 행한 가정조사서로 갈음할 수 있다.

32) 보건복지부·중앙입양원, 「2017 입양실무매뉴얼」, 2017, 8면.

누구냐에 따라서 국내입양과 국외입양으로 나누어지는데,³⁴⁾ 양부모 외국에서 거주하는 경우에는 국외입양에 해당하게 된다. 양자가 미성년자인 경우에는 국내입양과 국외입양의 구분 없이 법원의 입양허가가 필요하다.

요보호아동을 국내입양하는 경우, 가정법원허가서를 첨부하여 친양자입양신고를 하고, 입양아동의 인도와 보고, ACMS정보를 입력함으로써 입양절차가 종료되고, 국외입양의 경우 친양자입양신고, 입양아동의 여권 및 비자신청·발급, 입양아동의 인도와 보고로서 입양절차가 종료된다.³⁵⁾

국내외 입양인에게 입양정보공개청구가 인정되며, 입양기관은 입양성립 후 1년 동안 사후관리를 제공하게 되는데, 국외입양 사후관리로서, 국적취득보고, 모국방문 사업, 모국어연수지원, 모국에 대한 자료 제공, 친부모 찾기 사업, 입양정보공개제도에 관한 홍보, 국적회복지원, 국외로 입양된 자를 위한 상담 등 서비스가 제공된다.

(2) 민법상 입양절차

민법상 입양의 경우에는 실제 재혼가정에서 배우자의 자녀를 입양한다거나 친족에 의해서 입양되는 경우가 대부분이므로 입양기관이 주도하는 요보호아동의 입양절차와는 다소 차이가 있다.

민법상 입양의 경우, 입양기관의 개입 여지는 거의 없으나, 친부모나 후견인의 13세 미만인 자녀에 대한 입양의 동의와 더불어 양부모 될 자의 입양에 대한 동의는 필요하다. 따라서 해당 입양이 양자 될 아동의 복리 보호에 합당한 경우에 법원은 입양을 허가하게 된다.

33) 법원의 허가절차를 살펴보면, 법 제11조 제1항에 따른 서류를 구비하여 양자가 될 사람의 등록기준지 또는 주소지 관할 가정법원에 신청하고 가정법원의 인용심판이 확정되면 ACMS정보를 입력하게 되는데, 입양조치일자는 심판확정문 확정일이 된다.

34) 입양은 국내입양을 우선하여 추진되며(5개월/ACMS활용), 국내에서 양부모될 자를 찾지 못했을 경우에 국외입양이 추진된다. 국외입양의 경우에는 해외이주허가신청서 및 관련 제출서류를 구비하여 보건복지부장관에게 허가를 신청해야 한다.

35) 국외입양의 경우 ACMS 정보입력은, 입양조치일자는 심판확정문 확정일, 출국일, 해당국가의 국적취득일 등을 입력하게 된다.

2. 양부모 관련 규정

(1) 민법

1) 관련 규정

우리 민법은 제866조 내지 제908조의8에서 입양에 관하여 규정하고 있는데, 이 중에서 제866조 내지 제882조에서는 일반입양의 요건에 관하여, 제908조의2에서는 친양자입양의 요건에 관하여 규정하고 있다. 입양에서 양부모는 성년이어야 하며(민법 제866조), 부부가 공동으로 입양을 할 것을 요구하고 있다(민법 제874조). 특히 친양자입양의 경우에는 양부모인 부부의 혼인기간은 3년 이상이어야 하며, 예외적으로 상대방 배우자의 자녀를 친양자로 입양하는 경우에는 1년의 혼인기간이면 된다(민법 제908조의2).

2) 예비 양부모 교육

요보호아동에 대한 ‘예비 양부모 교육’과는 달리 민법의 경우 양부모 교육에 관한 규정이 존재하지 않았다. 그러나 2016년 12월 29일 대법원규칙 일부개정을 통해 민법상 입양을 신청한 예비 양부모의 경우에도 법원이 실시하는 ‘예비 양부모 교육’³⁶⁾을 이수할 의무를 부담하고 있다. 즉, 2017년 2월 1일부터는 가정법원의 친양자입양에 관한 심판 및 미성년자 입양허가 심판의 경우에, 가정법원이 양부모 될 자에 대한 미성년자 양육에 필요한 교육을 실시하도록 하고 있다(가사소송규칙 제62조의9). 만약 가정법원이 직접 예비 양부모 교육을 실시할 수 없거나 예비 양부모가 이에 참석할 수 없는 경우, 가정법원은 입양기관, 사회복지기관 등에서 실시하는 ‘미성년자 양육을 위한 교육’을 받을 것을 명할 수 있다(가사소송규칙 제62조의9).

예비 양부모 교육은 기본적으로 3시간이며, 강의는 1시간씩 3개로 구성되어 있으

36) 법원에서 실시하는 예비 양부모 교육 프로그램은 법원의 관련종사자, 보건복지부 관계자 및 연구진의 참여로 입양사건 신청인에게 실제적으로 도움을 줄 수 있는 내용으로 개발되었으며, 청주 및 수원지방법원에서 해당 프로그램을 시범적으로 운영하여 이에 대한 결과를 ‘민법상 입양부모 교육 시범사업 보고회’에서 분석 및 평가하는 과정을 거쳐 2017년 10월부터 각급법원에서 실시되고 있다(법원행정처, 「민법상 입양부모교육 운영안내」, 법원행정처 사법지원실, 2017. 9).

며,³⁷⁾ 필요에 따라서는 1시간을 추가하여 4시간의 교육도 가능하다. 교육 내용은 전체 3개의 강의로 구성된다. 제1강인 ‘입양의 법률적 이해’는 각급 법원의 가사조사관들이 교육을 담당하고 있는데 강의는 입양청구에 대한 심리절차를 포함해 입양의 법률상 효과에 관한 내용으로 구성된다. 제2강은 중앙입양원의 강사가 담당하고 있으며, ‘자녀의 발달과 적응’이라는 강의를 통해 아동의 권리 및 입양가정에 대한 이해를 돕는 내용이 추가 된다. 제3강도 중앙입양원에서 위촉된 강사에 의하여 ‘아이와 부모의 행복한 소통법’이라는 주제로 상대방의 의견을 경청하는 실습을 포함하여 의사소통 및 훈육과 관련 내용에 관한 강의를 이루어진다. 다만 예비양부모 교육의 진행 방법은 지방법원 별로 약간씩 다르게 나타나고 있다.³⁸⁾

(2) 입양특례법 및 입양특례법 시행규칙

1) 입양특례법상 양부모 될 자격

입양특례법은 양부모 될 자격을 민법보다 상세히 규정하고 있다. 입양특례법 제10조는 첫째, 양부모 될 자는 양자를 부양하기에 충분한 재산이 있어야 하며(동조 제1항 제1호), 둘째, 양자에 대한 양육이나 교육을 할 수 있어야 한다고 명시하고 있다(동조 제1항 제2호). 또 양부모 될 자는 양자에 대한 종교의 자유를 인정해야 함을(동조 제1항 제2호) 구체적으로 규정하고 있는데 이는 하나의 예시로 보아야 하며, 종교의 자유뿐만 아니라 헌법이 보장하는 기본적인 자유와 권리를 인정해야 한다고 이해해야 할 것이다. 그리고 양부모 될 자에게는 입양 성립 전에 입양기관 등으로부터 보건복지부령으로 정하는 소정의 교육을 이수해야 할 의무가 있다(동조 제3항).

그리고 양부모 될 자는 아동학대·가정폭력·성폭력·마약 등의 범죄뿐만 아니라

37) 예를 들어 제1강, 제2강 및 제3강을 각 1시간씩으로 구성할 수 있다.

38) 예컨대, 수원지방법원의 경우, 입양허가여부와 관계없이 민법상 입양신청을 한 모든 당사자에게 동일한 강의(제1·2·3강)를 동일한 날에 실시하며, 제3강의 경우에는 부모코칭 및 감정코칭 내용의 교육을 1시간으로 통합하여 실시하고 있는데 반하여, 청주지방법원의 경우, 제1강에 대해서는 입양신청자 전원에 대하여 실시되지만, 제2강 및 제3강은 제1강 수강 완료 및 판사의 심문 후에 입양이 인용될 가능성이 있는 신청자에 한정하여 교육을 실시하고 있다.

알코올 등 약물중독의 경력이 있어서는 아니 된다(입양특례법 제10조 제1항 제3호). 이는 양자가 될 아동인 18세 미만인 미성년자를 보호하기 위한 조치로, 양부모가 될 수 있는 자격 요건을 통해 언급된 범죄의 경력이나 약물중독의 기록이 있는 자를 배제하기 위한 목적을 가지고 있다. 또한 양부모 될 자는 양자가 될 아동이 복리에 반하는 직업 또는 인권침해의 우려가 있는 직업에 종사하지 못하도록 해야 한다(동법 제10조 제3항). 이는 사실상 양부모 될 자가 지켜야 할 의무규정 또는 금지규정으로 볼 수 있으며, 넓은 의미에서 미성년자인 양자에 대한 양육 및 교육을 규정한 입양특례법 제10조 제1항 제2호에 대한 구체적 의무 규정에 해당한다.

2) 입양특례법 시행규칙상 양부모 될 자격

양부모 될 자의 자격과 관련해 입양특례법 제10조 제1항 제5호는 “양자가 될 사람의 복지를 위하여 보건복지부령으로 정하는 필요한 요건을 갖출 것”이라고 규정하고 있다. 이에 입양특례법 시행규칙 제4조는 위의 입양특례법 제10조 제1항 제5호의 “보건복지부령으로 정하는 필요한 요건”으로, 양부모 될 사람이 대한민국 국민인 경우에는 25세 이상으로서 양자가 될 사람과의 나이 차이가 60세 이내여야 함을 정하고 있다.

반면에 양부모 될 자가 대한민국 국민이 아닌 경우는 25세 이상 45세 미만일 것을 요구하고 있다. 다만, 보건복지부장관이 양부모 될 사람의 가정환경이 양자를 건전하게 양육하기에 적합하다고 인정하는 경우에는 연령 제한 규정에 대한 예외로써 양부모로 인정할 수 있도록(동법 시행규칙 제4조) 하고 있다.

3) 양부모의 교육의무

입양특례법 제10조 제3항은 “양친 될 자에게는 입양 성립 전에 입양기관 등으로부터 보건복지부령으로 정하는 소정의 교육이수의무가 있다.”라고 규정해, 양부모가 되기 위한 소정의 교육의무를 부과하고 있다. 입양특례법 시행규칙 제5조에 따르면, 입양특례법 제10조 제3항에서 규정하고 있는 ‘보건복지부령으로 정하는 소정의 교육’은 입양기관이 하는 교육을 의미한다.

입양기관에서 양부모 될 자를 대상으로 하는 교육의 구체적 내용은 첫째, 입양과 파양의 요건·절차 및 효과(입양특례법 시행규칙 제5조 제1항 제1호), 둘째, 입양가정 지원에 관한 정보(동 시행규칙 제5조 제1항 제2호), 셋째, 자녀의 양육방법(동 시행규칙 제5조 제1항 제3호), 넷째, 입양아동의 심리 및 정서에 관한 정보(동 시행규칙 제5조 제1항 제4호), 다섯째, 입양 사후서비스에 관한 정보(동 시행규칙 제5조 제1항 제5호), 여섯째, 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정한 사항(동 시행규칙 제5조 제1항 제6호)에 관한 교육이다.

조사에 따르면 국내의 4개의 입양기관에서 현재 이루어지고 있는 양부모 될 자에 대한 입양교육방식은 거의 유사한 것으로 나타나는데, 실무자, 학계 전문가나 양부모를 통한 강의, 사례발표 및 영상물 관람이 주를 이루었고, 한 회에 이루어지는 교육인원은 약 40명 내외로, 교육의 내용은 입양 및 파양의 요건·절차·효과, 입양가정 지원에 관한 정보, 입양사후서비스에 관한 정보, 자녀의 양육방법, 입양아동의 심리와 정서에 관한 정보나 양부모의 사례발표 등이었다.³⁹⁾ 이와 같은 예비 양부모 교육은 8시간으로 구성되며 1회 참석으로 충분하게 된다.

현재 입양기관에서 이루어지는 모든 교육은 일방적인 강의식으로 진행되는데, 이러한 일방적 강의 방식은 예비 양부모가 자신의 삶과 입양동기 등을 성찰하고 입양 후 겪을 수 있는 다양한 어려움 등에 대한 숙고나 입양을 신중하게 결정하는데는 충분하지 않다고 생각된다.

3. 양자 관련규정

(1) 양자 될 자의 연령

1) 민법

민법에서는 일반입양에 있어서 양자 될 자의 연령과 관련한 제한을 규정하고 있

39) 변미희·안재진·강지현, 「예비 입양부모 교육교재 개발연구」, 중앙입양원, 2015; 노혜련, “한국 입양실천의 문제점과 개선방안”, 「아동 권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도 개선방안 발표토론회 국회자료집」, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건 진상조사와 제도개선위원회, 2017.5, 28면.

지 않지만, 친양자의 경우에는 양자 될 자는 미성년자로 제한하고 있으므로 친양자가 될 자의 연령은 19세 미만이어야만 한다. 2005년 민법개정을 통해 친양자제도가 신설되었을 때에는 친양자로 입양될 아동의 연령은 15세 미만으로 제한되었으나, 2012년 2월 10일 민법개정을 통해 기존의 15세 미만의 연령제한이 미성년자로 변경되어 친양자가 될 수 있는 아동의 범위를 확대했다.

2) 입양특례법

민법은 친양자의 경우 양자가 될 수 있는 자에 대한 연령을 미성년자로 제한하고 있어 19세 미만의 자가 양자가 될 수 있으나(민법 제908조의2 제1항 제2호), 일반적인 양자의 경우에는 사실상 연령의 제한이 존재하지 않는다. 이러한 민법규정과는 별도로 입양특례법 제2조 제1호는 입양특례법에서의 아동은 18세 미만인 사람을 가리킨다고 명시하고 있다. 따라서 양자가 될 자의 연령은 입양특례법에 의하면 18세 미만인 자로 한정되나, 민법상 친양자는 미성년자면 가능하므로 18세인 자도 양자가 될 수 있다.⁴⁰⁾ 입양특례법에 의해 입양이 되는 경우에는 민법상 친양자와 동일한 지위를 가지게 되므로(동법 제14조), 연령의 일치에 대한 필요성이 더욱 크다고 하겠다.

(2) 양자가 될 자격

민법과는 별도로 양자가 될 자격에 관한 입양특례법 제9조는 양자 될 사람은 ‘요보호아동’을 의미한다고 명시하고 있다. 이때 요보호아동은 아동복지법 제3조 제4호에 따른 ‘보호대상아동’을 의미하게 된다(동법 제2조 제2호). 따라서 입양특례법 제9조가 규정하는 ‘양자가 될 사람’은 ‘요보호아동’을 의미하며, 요보호아동은 다시 ‘보호대상아동’을 가리킨다. 입양특례법의 요보호아동으로서 해당 법에 따라서 입양된

40) 이에 대해서 입양특례법이나 아동복지법이 규정하고 있는 18세 미만 보다는 민법이 규정하고 있는 미성년자로 통일하는 것이 입양의 가능성을 확대할 수 있다고도 볼 수 있으나, 입양특례법의 경우 해외입양도 규정하고 있고, 대부분의 서구 사회가 18세 미만을 미성년자로 규정하고 있고, 해외입양협약도 마찬가지로 18세 미만으로 연령을 규정한 이유를 미루어 짐작할 수 있다.

아동은 민법상 친양자와 동일한 지위를 가지게 된다(동법 제14조).

입양특례법의 ‘요보호아동’인 보호대상아동은 보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 학대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 경우의 아동으로 그 범위가 한정된다(아동복지법 제3조 제4호).⁴¹⁾ 이때 보호자는 친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호 감독하는 자를 말한다(아동복지법 제3조 제3호). 그리고 입양특례법 제9조는 요보호아동을 다음과 같이 네가지 경우로 나누어 설명하고 있다.

첫째, 보호자로부터 이탈된 사람으로서 특별시장·광역시장·도지사 및 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 함) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)이 부양의무자를 확인할 수 없어 국민기초생활 보장법에 따른 보장시설(이하 “보장시설”이라 함)에 보호를 의뢰한 사람을 가리킨다. 즉 부양의무자를 확인할 수 없어 해당 아동이 속한 지역의 장이 의뢰하여 보장시설에서 보호하고 있는 아동을 의미한다. 둘째, 부모 또는 후견인이 입양에 동의하여 보장시설 또는 입양기관에 보호를 의뢰한 아동을 말하며, 부모가 사망이나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우에는 다른 직계존속이 동의하고 보호를 의뢰한 아동에 해당한다. 셋째, 법원에 의하여 친권상실의 선고를 받은 사람의 자녀로서 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 보장시설에 보호를 의뢰한 아동이 요보호아동이 된다. 넷째, 앞에서 언급한 세가지 경우 외에 부양의무자를 알 수 없는 경우로서, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 보장시설에 보호를 의뢰한 아동을 가리킨다.

정리하면 입양특례법이 규정하는 양자 될 사람인 요보호아동 및 아동복지법의 보호대상아동은 어떠한 이유에 의해서건 아동에 대한 보호가 불가능한 사정이 있어, 해당 아동이 현재 공적 보호를 받고 있는 경우로 한정된다. 다시 말해 입양특례법 및 아동복지법에서의 양자가 될 아동은 입양의 동기가 이미 존재하는 경우 또는 동기가 필요하지 않은 경우에 ‘기관에 위탁되어 있는 아동’으로 한정된다.

41) 아동복지법 제3조 제1호는 아동은 18세 미만인 사람으로서, 이와 같은 아동이 행복한 삶을 누릴 수 있는 기본적인 여건을 조성하고 조화롭게 성장·발달할 수 있도록 하기 위한 경제적·사회적·정서적 지원을 아동복지라고 정의하고 있다.

(3) 입양에 대한 의사

1) 입양에 대한 동의 또는 승낙

우리의 경우에 아동의 입양에 있어서 당사자인 아동의 의사와 관련한 규정은 민법 제869조와 제908조의2, 가사소송법 제45조의9 및 입양특례법 시행에 관한 대법원규칙 제3조에 해당한다. 물론 법정대리인과 부모의 동의(민법 제870조)가 요구되지만 궁극적으로 입양에 있어서 가장 중요한 것은 당사자인 양자 될 자의 의사인 것이다. 이때 법정대리인의 동의를 요건으로 규정하고 있는 이유는 입양을 승낙하는 자가 성년자가 아니어서 부족할 수 있는 판단능력을 보충하고자 함에 있다.

그러므로 우리 민법의 경우에는 13세 이상인 미성년자인 입양될 양자에게는 유엔 아동권리협약 제12조가 규정하는 의견에 대한 표명이나 청취를 넘어서 결정권을 부여하고 있다고 볼 수 있다. 입양은 미성년 아동의 삶에 중대한 영향을 미치는 행위이므로 본인의 의사를 존중하는 것이 중요하기 때문이다.⁴²⁾

가. 민법 제869조 및 제908조의2

① 일반양자에 관한 민법 제869조는 2012년 2월 10일 법률에 의한 민법 일부 개정 전에는 해당 연령을 15세로 규정하고 있었다. 개정 전 양자 될 자의 입양 승낙에 관한 15세 규정에 대해서 국가인권위원회는 아동의 발달 정도를 고려하여 입양시에 12세 이상의 아동의 의사는 반드시 확인하도록 하되, 12세 미만의 아동은 아동심리전문가 등이 적합한 방식으로 아동의 의견을 묻고 입양여부결정에 있어서 고려해야 함을 규정하는 것이 유엔아동권리협약 제12조를 이행하는 것이라는 결정을 했다.⁴³⁾ 또한 외국의 많은 국가에서 미성년자 본인의 승낙을 요하는 연령을 13세 또는 14세로 정하고 있는 점과 미성년자의 자율성을 존중하는 측면 또한 개정에 영향을 주었다고 본다.⁴⁴⁾

유엔아동권리협약 제12조, 국가인권위원회의 권고 결정을 비롯해 외국 규정 등의

42) 김주수·김상용, 전거 「친족·상속법」, 346면.

43) 국가인권위원회, “유엔아동권리협약 제12조의 유보철회 및 이행에 대한 권고 결정”, 2005. 5. 27.

44) 윤진수·현소혜, 「2013년 개정민법해설」, 법무부, 2013, 205면.

영향으로 아동의 정신적 성숙도 등을 고려하여 입양당사자가 될 수 있는 연령을 13세로 낮추어도 무방하다는 견해가 받아들여져, 해당 규정은 2012년 2월 10일 법률에 의해 개정되었다.⁴⁵⁾

개정된 민법 제869조는 양자 될 사람이 13세 이상의 미성년자인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙하고(동조 제1항), 양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙함을 규정하고 있다(동조 제2항). 따라서 우리 민법은 양자 될 미성년자의 연령이 13세 이상인 경우에는 본인이 직접 입양에 대한 승낙을 할 수 있도록 규정함으로써 입양에 대한 결정권을 당사자인 양자 될 자에게 허용하고 있는 것이다.

② 친양자에 관한 민법 제908조의2 및 가사소송규칙 제62조의3조는 민법 제869조가 일반입양에 있어서 13세 이상인 미성년자의 입양 승낙을 규정하고 있다면, 민법 제908조의2는 친양자입양에서의 입양 승낙의 요건을 규정하고 있다. 민법 제869조가 규정하고 있는 것과 마찬가지로 친양자 될 당사자인 13세 이상인 미성년자는 입양에 대한 승낙을 함으로써 입양이 성립하게 된다(민법 제908조의2 제1항 제4호). 물론 해당 승낙에는 일반입양과 마찬가지로 법정대리인 및 친부모의 동의(민법 제908조의2 제1항 제3호)가 요구된다. 그리고 친양자 될 자가 13세 미만인 경우에는 일반입양과 마찬가지로 법정대리인이 입양을 승낙하게 된다.

그리고 가사소송규칙 제62조의3은 친양자입양에 관한 심판을 하기 전에, 친양자 될 사람이 13세 이상인 경우에는 친양자 될 사람, 양부모 될 사람, 친양자 될 사람의 친생부모, 친양자 될 사람의 후견인, 친양자 될 사람에 대하여 친권을 행사하는 사람으로서 부모 이외의 사람, 친양자 될 사람의 부모의 후견인의 의견을 들어야 할 의무를 가정법원에게 부담시키고 있다.

궁극적으로 우리 민법은 친양자입양에 있어서도 13세 이상인 미성년자에 대해서는 입양에 대한 결정권을 부여하고 있으며, 가사소송규칙을 통해 의견 청취까지도 보장하고 있다.

나. 입양특례법의 시행에 관한 대법원규칙 제3조

45) 김주수·김상용, 전거 「친족·상속법」, 346면.

민법상 일반양자 및 친양자입양이 아닌 요보호아동이 대상이 되는 입양특례법 제 12조 제4항은 13세 이상인 아동의 입양에는 당사자인 아동의 동의를 요구하고 있으며, 입양특례법의 시행에 관한 대법원규칙 제3조는 가정법원이 입양허가 청구에 관한 심판 전에, 13세 이상인 양자 될 자, 양친이 될 자 및 양자 될 자의 친생부모의 의견을 들어야 함을 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 다만, 의견을 들을 수 없거나 그 밖의 특별한 사정이 있다고 인정되는 때에는 이를 면제하고 있다.

기존의 가사소송규칙 제62조 제1항은 가정법원은 입양의 허가 심판을 하는 경우에 양자 될 사람이 13세 이상인 경우에는 양자 될 사람의 의견을 들어야 함을 규정하고 있었다. 그러나 2016년 12월 29일 대법원규칙 개정으로 기존의 ‘입양허가의 절차’에 관한 동법 제62조는 심리검사의 촉탁에 관한 규정으로 개정되어 가사소송규칙에서 기존의 의견 청취에 관한 규정은 삭제되었다.

다. 가사소송법 제45조의9

가사소송법 제45조의9 제1항 제1호는 양자가 될 사람이 13세 이상인 경우가정법원은 입양의 허가 심판을 하는 경우에 당사자의 의견을 들어야 함을 규정하고 있다. 다만 그 사람이 의식불명, 그 밖의 사유로 자신의 의사를 표명할 수 없는 경우에는 의견 청취를 면제해 주고 있다. 해당 규정의 내용은 2017년 10월 31일 개정 전에는 동법 제45조의8 제1항 제1호로 입양허가의 절차라는 제목 하에서 동일하게 규정되고 있었으나, 개정으로 내용의 변경 없이 조문번호가 변경되었다. 또한 해당 내용은 2016년 12월 29일 개정으로 삭제된 가사소송규칙 제62조 제1항 제1호가 규정하고 있던 동일한 내용에 대한 재규정으로도 볼 수 있다.

사실상 해당 규정은 입양의 허가 심판에 있어서 입양의 당사자인 ‘양자’의 입양 승낙에 관한 규정과는 별도의 양자의 의견진술 또는 의견 청취에 관한 내용을 담고 있다. 양자의 의견 청취에 관한 해당 규정은 13세 이상인 경우만 해당하게 되어, 13세 미만인 양자될 자의 의견을 진술할 기회나 13세 미만인 양자 될 자의 의견을 청취할 기회는 보장되고 있지 못하다.

46) 이외에도 양자 될 자의 후견인, 양자가 될 자에 대하여 친권을 행사하는 자로서 부모 이외의 자 및 양자가 될 자의 부모의 후견인도 포함된다.

라. 입양의 동의나 승낙에 대한 예외

다만 입양에 대한 동의나 승낙에 대해 민법은 2012년 2월 10일 개정을 통해 양자 될 미성년자의 법정대리인이나 부모의 동의 또는 승낙 없이도 가정법원이 입양을 허가할 수 있는 예외를 규정하고 있으며, 입양특례법 또한 이러한 예외를 인정하고 있다.

마. 정당한 이유 부재

가정법원은 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우에도 입양을 허가할 수 있다(민법 제869조 제3항 및 제870조 제2항). 그런데 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 법정대리인이 양자 될 자의 친권자인 경우에는 별도의 요건이 필요하다. 민법은 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니한 부모, 자녀를 학대 또는 유기한 부모 또는 학대나 유기 이외의 사유로 자녀의 복리를 현저히 해친 부모가 자녀에 대한 입양에 동의하지 않더라도 가정법원은 입양의 허가를 할 수 있음을 규정하고 있다(민법 제870조 제2항).

위의 경우에 가정법원은 법정대리인인 부모를 심문해야 할 의무가 있는데(민법 제869조 제4항 및 제870조 제2항), 이는 부모의 입장이나 의사를 충분히 듣고 입양 여부를 판단해야 한다는 규정으로 이해된다. 특히 부모가 입양에 대한 동의를 거부하는 이유를 정확하게 파악해야 하는데,⁴⁷⁾ 이는 입양 동의에 대한 ‘정당한 이유’의 판단 근거가 되기 때문이다.

일반입양과 마찬가지로 친양자입양에서도 법정대리인의 동의나 승낙 없이도 가정법원은 입양을 허가할 수 있는데, 이때 법정대리인은 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부해야 한다(민법 제908조의2 제2항 제1호). 즉 법정대리인의 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙 거부가 미성년자의 복리에 대한 침해를 야기하고, 객관적으로 친양자입양이 미성년자의 복리에 기여할 것으로 판단되는 경우라면, 가정법원은 법정대리인의 동의나 승낙 없이도 친양자입양청구를 인용할 수 있는 것이다.

이때 법정대리인이 친권자인 경우에는, 부모가 자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무에 대한 이행이나 면접교섭을 하지 않았거나 부모가 자

47) 김주수·김상용, 전제 「친족·상속법」, 351면.

녀를 확대 또는 유기하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우에 한해서 법정대리인인 부모의 동의 없이 가정법원은 입양청구를 인용할 수 있다(민법 제908조의2 제2항 제2호 및 제3호). 따라서 법정대리인이 친권자인 경우에는 보다 제한적인 요건을 충족해야만 이들의 동의나 승낙 없이도 입양할 수 있도록 함으로써 친양자 입양청구에 대한 판단을 신중하게 하려는 것으로 볼 수 있다. 친양자입양을 통해서 는 친부모와의 관계가 모두 소멸되므로 이러한 엄격한 제한이 이해될 수 있다. 물론 이 경우에도 가정법원은 동의권자 또는 승낙권자를 심문하여 이들의 입장이나 의사를 명확히 파악해야 한다.

법정대리인이 친권자와 동일인이 아닌 경우 또한 해당 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우에는 가정법원은 심문을 통해 법정대리인의 입양에 대한 동의나 승낙의 거부이유를 정확하게 파악하여, 해당 거부이유가 정당한 이유에 해당하는지 판단하여야 한다(민법 제869조 제3항 및 제4항).

결론적으로 법정대리인이 정당한 이유 없이 입양에 대한 동의나 승낙을 거부하는 경우에는 가정법원은 이러한 거부 사유를 명확히 파악해야 한다.⁴⁸⁾ 해당 거부 사유가 아동의 복리를 기준으로 판단해 볼 때 정당하다고 판단되는 경우에 법원은 입양을 허가하지 않을 수 있고, 정당한 이유 없는 거부라고 판단하는 경우에는 법정대리인의 동의나 승낙 없이도 입양을 허가할 수 있는 것이다.

바. 소재 불명

법정대리인의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 입양에 대한 동의 또는 승낙을 받을 수 없는 경우에, 가정법원은 이러한 승낙이나 동의 없이 입양을 허가할 수 있다(민법 제869조 제3항). 이때 법정대리인의 동의나 승낙을 받을 수 없는 경우에는 소재불명 외에도 장기간의 의식불명, 불치의 정신질환 등이 포함된다.⁴⁹⁾ 실제로 10년 이상 장기간 가정위탁양육을 하고 있는 위탁부모가 위탁아동을 입양하려고 했으나,

48) 법정대리인이나 부모가 입양에 대한 동의나 승낙을 거부하는 경우에 가정법원이 심문할 수 있다고 민법은 규정하고 있는데, 이는 가정법원이 법정대리인으로부터 사실을 확인하고 의견을 듣는 것을 의미한다(이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2016, 270면).

49) 이런 경우에 법정대리인의 동의나 승낙을 받을 수 없어서 입양의 성립이 지연된다면, 아동의 복리는 회복할 수 없을 정도로 침해될 수 있다. 따라서 이러한 경우에는 예외적으로 법정대리인의 동의나 승낙 없이도 법원의 허가를 통해 입양이 성립될 수 있도록 한 것이다(김주수·김상용, 전제 「친족·상속법」, 351면).

친권자와 연락이 되지 않아서 입양을 못하는 경우가 발생하고 있기 때문에,⁵⁰⁾ 2012년 2월 10일 민법 개정을 통해 법정대리인의 동의나 승낙 없이 가정법원이 입양을 허가할 수 있는 규정을 신설한 것이다.⁵¹⁾

법정대리인의 소재불명의 경우에 승낙이나 동의 없이 가정법원이 입양을 허가할 수 있는 것과 마찬가지로, 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 인하여 입양에 대한 부모의 동의를 받을 수 없는 경우에는 예외적으로 이러한 동의 없이도 가정법원은 입양을 허가할 수 있다(민법 제870조 제1항). 그리고 입양특례법 제12조 제1항 제2호도 요보호아동의 입양 시에 부모의 입양에 대한 동의가 필요하지만 부모가 소재불명 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우에는 이를 면제해 주고 있다. 부모의 소재불명을 원인으로 부모의 동의 없이도 입양을 허가할 수 있는 것은 친양자입양 또한 마찬가지이다(민법 제908조의2 제1항 제3호).

사. 친권상실

양자 될 미성년자의 입양에 있어서 해당 미성년자의 부모가 친권상실 선고를 받은 경우에, 부모의 동의 없이도 가정법원은 입양에 대한 허가를 할 수 있다. 해당 자녀에 대해 친권을 상실한 부모에게 입양에 대해 동의할 수 있는 권리를 인정하지 않는 것은 당연한 일이다. 왜냐하면 입양에 대해 동의할 수 있는 권리는 자녀의 보호를 위하여 부모에게 주어진 친권에 해당하는데, 친권상실 선고를 받은 부모는 이미 해당 권리의 상실로 인해 입양에 동의할 자격 또한 없게 된 것으로 볼 수 있기 때문이다.⁵²⁾

이는 친양자입양이나 입양특례법상의 요보호 아동의 입양에 있어서도 동일한데, 친권을 상실한 부모에게 입양에 대한 동의권은 이미 존재하고 있지 않기 때문이다(민법 제908조의2 제1항 제3호 및 입양특례법 제12조 제1항 제1호).

아. 입양동의를의 요건

입양특례법 제13조는 입양동의를에 대한 요건을 별도로 규정하고 있다. 입양특례법

50) 보건복지부, 「가정위탁 법률지원매뉴얼」, 중앙가정위탁지원센터, 2014, 51면; 김상용, “개정 양자법 해설”, 「법조」 제61권 제5호, 법조협회, 2012.5, 10면.

51) 김상용, 상계논문, 10면.

52) 김상용, 상계논문, 13면.

제9조가 대상으로 하는 요보호아동을 양자로 입양하고자 하는 경우에는 부모의 동의를 받아야 하는데(동법 제12조 제1항), 이와 같은 친생부모의 자녀에 대한 입양의 동의는 해당 자녀의 출생일로부터 1주일 이후에 이루어져야 한다(동법 제13조 제1항). 입양과 관련해 입양에 동의하는 것을 대가로 하는 금전적 또는 재산상의 이익에 대한 약속을 하거나 이와 같은 이익을 받아서는 안 된다. 그리고 입양에 대한 동의를 조건으로 하는 급부나 반대급부도 금지되지만 이를 약속하는 것 또한 금지된다(동법 제13조 제1항). 뿐만 아니라 입양기관은 입양동의 전에 친생부모에게 아동을 직접 양육할 경우 지원받을 수 있는 사항 및 입양의 법률적 효력 등에 관한 충분한 상담과(동법 제12조 제1항 및 제13조 제3항), 입양동의 전에 입양될 아동에게 입양동의의 효과 등에 관한 충분한 상담을 제공해야 한다(동법 제12조 제4항 및 제13조 제4항).

4. 감독기관

(1) 국가 및 지방자치단체

1) 제1차적 책무

입양특례법 제3조는 입양과 관련한 국가의 책무를 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째, 모든 아동은 그가 태어난 가정에서 건강하게 자라야 하며, 국가와 지방자치단체는 아동이 그가 태어난 가정에서 건강하게 자랄 수 있도록 지원하고 태어난 가정에서 자라기 곤란한 아동에게는 건강하게 자랄 수 있는 다른 가정을 제공하기 위하여 필요한 조치와 지원을 하여야 한다. 국가 및 지방자치단체의 최우선적인 책무는 아동이 태어난 원래의 가정, 즉 원 가정에 대한 지원을 통해 원 가정에서 해당 아동이 성장할 수 있도록 돕는 것이라는 점을 분명히 하고 있다. 이를 위해 아동이 태어난 가정에서 양육될 수 있도록 요보호아동의 발생예방에 필요한 시책을 강구할 의무를 국가와 지방자치단체에게 부여하고 있다(입양특례법 제33조).

2) 제2차적 책무

그럼에도 원 가정에서의 성장이 어려운 경우에는 다른 가정에서 성장할 수 있는 조치와 지원이 필요하다고 규정해 다른 가정에서 성장하도록 돕는 것을 제2차적 책무로 보고 있다. 이와 같은 제2차적 책무가 입양에 해당하며, 입양특례법 제3조 제4항을 통해 건전한 입양문화의 조성, 요보호아동의 국내입양 활성화 및 입양된 가정에서의 원만한 적응을 위한 국가와 지방자치단체의 임무를 다음과 같이 구체적으로 정하고 있다.

첫째, 입양 정책의 수립 및 시행, 둘째, 입양에 관한 실태조사 및 연구, 셋째, 입양 및 사후관리 절차의 구축 및 운영, 넷째, 입양아동 및 입양가정에 대한 지원, 다섯째, 입양 후 원만한 적응을 위한 상담 및 사회복지서비스 제공, 여섯째, 입양에 대한 교육 및 홍보이다. 그리고 입양아동을 위한 정보시스템의 구축과 운영 또한 국가의 임무에 해당한다(입양특례법 제6조).

제2차적 책무인 입양에 있어서 국가 및 지방자치단체는 국외입양보다는 국내입양을 우선적으로 추진하도록 해야 한다(동법 제7조 제1항). 그리고 국내입양을 위한 입양기관의 장의 조치나 정보시스템을 통한 정보공유에도 불구하고 국내입양이 어려운 경우에 국외입양을 추진할 수 있다(동법 제7조 제2항, 제3항 및 제4항).

요컨대 입양에 있어서 국가 및 지방자치단체는 국내입양을 우선해야 하며, 국내입양이 불가능한 경우에 보충적, 부차적으로 국외입양은 고려될 수 있다고 이해된다. 또한 국외입양의 부차적 성격은 국가의 국외입양 감축을 위한 책무(동법 제8조)를 통해서도 알 수 있다.

(2) 가정법원

민법상 미성년자와 입양특례법상 18세 미만의 아동에 대한 일반입양의 경우는 친양자입양과 마찬가지로 가정법원의 허가가 필요하다. 일반입양에 대한 가정법원의 허가라는 요건은 최근의 개정을 통해 신설된 부분이다. 민법은 2012년 2월 10일 개정을, 입양특례법은 2011년 8월 4일 개정을 통해 입양절차상 가정법원의 허가를 규

정함으로써 입양절차의 적법성을 확인할 수 있게 되었을 뿐만 아니라 양부모의 자격도 심사할 수 있게 되었다.

1) 가정법원의 심사

가. 일반입양

당사자의 합의와 신고만으로 간단하게 성립하는 개정 전 일반입양에 대해서, 양부모의 자격에 대한 심사를 비롯한 절차의 적법성 등 여러 가지 부분에서 국가의 개입이 필요하다는 지적은 지속적으로 있어 왔다. 특히 입양의 목적이 입양될 아동의 복리라는 점을 고려한다면, 입양절차에서 가정법원의 허가과 같은 국가기관의 개입이 존재하지 않는다는 것은 국가가 양자 될 아동에 대한 보호를 포기한다는 의미로 해석될 수 있으며, UN의 아동권리협약 제21조⁵³⁾에 대한 위반으로도 볼 수 있는 여지가 존재했다.⁵⁴⁾

일반입양으로 미성년자를 입양하려는 사람은 가정법원의 허가를 받아야 하며(민법 제867조 제1항), 해당 입양의 청구에 대해서 가정법원은 양자 될 미성년자의 복리를 위하여 그 양육 상황, 입양의 동기, 양부모의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 입양의 허가를 하지 않을 수 있다(민법 제867조 제2항). 이때 양육 상황은 양자 될 아동의 현재의 양육 상황과 입양 후에 예상되는 양육 상황을 함께 의미하는 것으로 이해된다. 가정법원은 현재의 양육 상황만을 고려하는 것이 아니라 장기적인 관점에서 적어도 양자로 입양될 아동이 성년으로까지 성장할 수 있을 때까지의 양육 상황을 고려하여, 해당 입양 청구가 양자 될 아동의 정서적·신체적 발달에 기여할 수 있을지를 종합적으로 판단해야 할 것이다.⁵⁵⁾

53) Pennsylvania Statewide Adoption and Permanency Network, 2017, (<http://www.adoptpakids.org/swan.aspx>)(2018. 1. 31. 확인); 노혜련, 전계논문, 52면.

54) 윤진수, “아동권리협약과 한국 가족법”, 「국제인권법」 제8권, 국제인권법학회, 2005.12, 15면 이하; 국가의 개입 없는 입양제도로 인해 양자 될 아동의 복리가 위태롭게 되는 것을 막을 수 없으며, 다른 목적을 위해서 입양제도를 남용하는 경우에도 사전에 이를 저지할 방법이 존재하지 않게 된다(김상용, “양자법의 문제점과 개정방향-민법상의 쟁점을 중심으로-”, 「법조」 제58권 제5호, 법조협회, 2009.5, 43면).

55) 양자가 될 아동의 복리 보호라는 관점에서 입양 전에 비해서 입양 후의 양육 상황이 아동에게 보다 안정되고 유리한 성장환경을 제공할 수 있어야 한다(김주수·김상용, 전계 「친족·상속법」, 396면).

그리고 양부모의 양육능력은 포괄적인 의미를 포함하는데, 한편으로는 양부모 될 자가 양자 될 아동을 자신의 자녀와 같이 양육하겠다는 정신적인 준비가 되어 있어야 한다는 의미이며, 다른 한편으로는 양자의 성장과 교육에 필수적인 안정된 주거 환경을 제공할 수 있다는 부양능력으로 이해된다.⁵⁶⁾

민법은 2012년 2월 10일 개정을 통해 당사자들의 의사의 합치와 신고만으로 입양의 성립이 가능했던 기존의 입장에서 벗어나, 미성년자의 입양에 있어서의 국가 개입의 의사를 명확히 한 것이다. 특히 미성년자에 대한 입양의 목적이 양자 될 미성년자의 최상의 복리를 보장하기 위한 것이라는 점에서 양자 될 미성년자가 성장하게 될 양육 및 교육 환경을 가정법원이 심사하는 것은 당연한 절차라고 볼 수 있다. 이와 같이 양자 될 미성년자의 복리 보호를 위한 여러 환경이나 조건 등에 대한 가정법원의 심사는 입양에 있어서의 실질적 요건에 해당하게 된다.

나. 친양자입양

민법은 친양자입양과 관련해서 친양자입양에 요구되는 양부모 될 부부의 혼인기간, 친양자 될 아동의 연령, 입양에 대한 동의 등과 같은 요건을 갖추어 가정법원에 친양자입양을 청구하고, 가정법원이 이를 인용함으로써 입양이 성립하게 된다(민법 제908조의2 제1항). 물론 가정법원은 친양자 될 사람의 복리를 위하여 그 양육 상황, 친양자입양의 동기, 양부모의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 친양자입양이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우에는 친양자입양 청구를 기각할 수 있다(민법 제908조의2 제3항). 이는 일반입양에서 양자 될 자가 미성년자인 경우에 법원이 입양허가 전에 판단해야 하는 기준과 동일한 내용을 규정하고 있다.

따라서 이때의 양육상황은 양자 될 아동의 현재의 양육상황과 입양 후에 예상되는 양육상황을 함께 의미하는 것이며, 양부모의 양육능력은 정신적 측면과 물질적 측면에서의 능력 모두를 포함하는 개념으로 이해되어야 한다.⁵⁷⁾

법원은 입양이 해당 아동의 복리에 기여할 수 있을 것이라고 판단되는 경우에는 친양자입양을 허가하는 심판을 할 수 있다. 만약 그러한 확신에 이르지 못하는 경

56) 김주수·김상용, 상계서, 396면.

57) 김주수·김상용, 상계서, 396면.

우에는 당연히 해당 친양자입양 청구를 기각해야 한다. 가사소송규칙 제62조의3 제1항은 친양자 될 아동이 13세 이상인 경우에 해당 아동의 의견을 들어야 함을 규정하고 있어, 법원은 필요하다고 인정되는 경우 재판과정에서 친양자 될 아동뿐만 아니라 관련 있는 자나 전문가의 의견도 청취할 수 있다.

다. 요보호아동의 입양

입양특례법 제9조가 규정하는 4가지 유형에 포함되는 ‘기관에 위탁되어 있는 아동’인 요보호아동을 입양하려고 하는 경우에 가정법원의 허가가 필요하게 된다(동법 제11조). 요보호아동을 입양하고자 하는 경우에는 입양특례법에 따라야 하는데, 양자 될 아동의 출생신고를 증빙할 수 있는 서류, 양자 될 아동이 요보호아동에 해당한다는 서류(동법 제9조), 양친 될 자격을 구비하였다는 서류(동법 제10조) 및 입양동의의 요건을 준수하여 작성된 입양동의 서류(동법 제12조 및 제13조)를 제출하여 입양을 청구하게 된다(동법 제11조 제1항).

물론 가정법원은 양자 될 사람의 복리를 위하여 양부모 될 사람의 입양의 동기와 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 요보호아동에 대한 입양허가여부를 판단하게 된다(동법 제11조 제2항). 요보호아동에 대한 입양의 경우에도 미성년자에 대한 일반입양이나 친양자입양과 마찬가지로 가정법원이 해당 아동의 복리를 위하여 양부모 될 자 및 여러 주변 상황을 종합적으로 판단해 입양을 허가할 수 있다.

또한 법원에서는 양부모에게 학회 등에서 추천받은 심리상담소를 지정하여 입양을 신청한 양부모에 대해 심리검사를 요구할 수 있는데, 이때 양부모는 심리평가서를 제출해야 한다. 심리평가의 방법은 심리상담소가 채용하는 방식에 따라서 다양하게 나타는데, 일반적으로 이용되는 방식은 MMPI-2(Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2), SCT(Setence Completion Test), K-MSI(Korean Marltal Satisfaction Inventory), TCI(Temperament and Character Inventory), Clinical Interview 등의 평가도구를 이용해서 진행된다.

이중에서도 특히 MMPI 심리검사는 MBTI와 함께 심리학자들이 가장 많이 사용하는 심리검사 방식으로, 1940년대에 미국 미네소타대학의 임상심리학자인 해서웨이(Starke Hathaway)와 정신과 의사인 맥킨리(Jovian McKinley)가 정신장애의 진

단을 돕기 위한 목적으로 제작하였다.⁵⁸⁾ 그러나 시간이 흐름에 따라서 원래의 개발 목적인 일반인과 정신장애 환자를 구분하는 것보다는, 일반인인 피검사자의 성격 특성을 파악하는 데에 보다 유용하다는 사실이 알려지면서 정신장애가 없는 일반인들의 심리검사로 보다 널리 이용되고 있으며, 양부모의 심리검사에서도 많이 이용되고 있다.⁵⁹⁾

위의 심리평가방법 중에서 어떠한 방식을 이용하느냐에 따라서 심리평가도구가 달라질 수 있지만, 어떤 심리검사방식을 선택하더라도 심리결과서가 공통적으로 포함하는 내용은, ① 행동관찰 및 검사태도, ② 입양신청배경 및 입양에 대한 심리적 준비도, ③ 평가를 통해 나타난 성격적 특성 및 심리상태, ④부부관계 및 종합적 의견 등이다.

2) 입양허가 통계

아래의 <표 1>은 2015년과 2016년의 민법상 입양과 입양특례법상의 요보호아동의 입양청구가 인용된 수와 기각된 수를 나타낸다.

<표 1> 2015년-2016년 입양사건 통계

사건명		2015년			2016년		
		인용	기각	계	인용	기각	계
민법상 입양	일반입양	222	37	259	169	65	234
	친양자입양	215	16	231	198	29	227
요보호 아동	국내입양	187	2	189	151	4	155
	국외입양	372	0	372	334	0	334

58) 임상 척도는 모두 10개로 1번은 건강염려증(Hs: hypochondriasis), 2번은 우울증(D: depression), 3번은 히스테리(Hs: hysteria), 4번은 정신병리적 이탈 혹은 반사회성 성격(Pd: psychopathic deviate), 5번은 남성성-여성성(Mf: masculinity-femininity), 6번은 편집증(Pa: paranoia), 7번은 신경쇠약 혹은 강박증(Pt: psychasthenia), 8번은 정신분열(Sc: schizophrenia), 9번은 경조증(Ma: hypomania), 0번은 사회적 내향성(Si: social introversion)이다. 이중에서 5번과 c2문0번을 제외한 8개의 척도는 1940년대 당시 주요한 정신장애였다. 5번은 원래 동성애를 알아내기 위해, 0번은 대인관계를 파악하기 위해 만들었다[<http://100.daum.net/encyclopedia/view/185XX76700130>] (2019. 6. 14. 확인).

59) <http://100.daum.net/encyclopedia/view/185XX76700130> (2019. 6. 14. 확인).

표에서 보는 바와 같이, 2015년과 2016년의 입양신청 수는 별다른 차이가 없으며, 기각이나 인용비율 또한 유사하게 나타나고 있다. 주목할 점은 2015년과 2016년 모두 요보호아동에 대한 국외입양의 경우에 기각된 경우가 없다는 것이다.

또한 민법상 입양에 비해 요보호아동에 대한 입양신청의 경우에는 인용비율이 높은데, 이는 요보호아동의 경우에는 입양기관이 입양절차를 주도함으로써 서류 등 입양과 관련한 준비가 잘되어 있었기 때문이라고 해석할 수 있을 것이다.

3) 범죄경력 확인

가. 범죄경력에 대한 확인 요청

입양특례법 시행규칙 제6조는 입양특례법에 의한 입양을 하고자 하는 자, 즉 양부모 될 자에 대한 범죄경력 여부에 대한 확인을 할 수 있음을 규정하고 있다. 가정법원의 입양허가에 필요한 범죄경력서류는 대통령령으로 정하는 기관이 서류의 작성에 필요한 사항을 조사·확인한 후 이를 발급하게 된다(입양특례법 제11조 제3항). 양부모 될 사람의 거주지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장(동법 시행령 제2조 제1항 제2호 가목) 또는 입양기관의 장(동법 제20조 제1항 및 동법 시행령 제2조 제1항 제2호 나목)은 입양특례법상의 요보호아동을 입양하고자 하는 자의 범죄경력을 요청할 수 있다(동법 시행규칙 제6조 제1항).

이때 양부모 될 사람의 자격을 조사하는 기관은 양부모 될 사람의 거주지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장 또는 입양기관의 장이 된다. 특히 입양기관의 장은 사회복지사업법에 따른 사회복지법인으로서 보건복지부장관의 허가가 요구된다(동법 제20조 제1항). 다만 국내입양만을 알선하고자 하는 경우에는 시·도지사의 허가만으로 충분하다.

그러나 해당 조사기관이 직접 양부모 될 자의 범죄경력을 확인할 수는 없으므로, 입양특례법 제11조 제3항에 따른 조사·확인을 위하여 경찰관서의 장에게 양부모 될 사람이 아동학대·가정폭력·성폭력·마약 등의 범죄나 알코올 등 약물중독의 경력(동법 제10조 제1항 제3호)과 같은 범죄경력이 있는지 확인해 줄 것을 문서로

요청해야 하며, 경찰관서의 장은 범죄경력을 확인해야 한다(동법 시행령 제2조 제2항).

입양특례법 및 입양특례법 시행규칙과는 별도로 가사소송법 제45조의9 제2항 제3호 또한 가정법원이 양자 될 자의 복리를 위해 필요하다고 인정하는 경우에 양부모 될 사람의 범죄경력 자료를 경찰청장에게 요청을 할 수 있으며, 이를 요청받은 경찰청장은 정당한 사유가 없는 경우에 이에 따라야 한다고 규정하고 있다.

나. 범죄경력에 대한 확인 및 회신

조사기관이 경찰관서의 장에게 양부모 될 자의 범죄경력에 대한 확인을 요청하는 경우에는 입양특례법 시행규칙 별지 제2호 서식 ‘범죄경력 조회신청서’를 통해 요청하게 된다. 이와 같은 범죄경력에 대한 조사는 양부모 될 자의 동의가 필수적이므로, 조사기관은 해당 요청 시에 양부모 될 자의 동의서(입양특례법 시행규칙 별지 제3호 서식 범죄경력 조회 동의서)를 첨부해야 한다(동법 시행령 제2조 제3항 및 동법 시행규칙 제6조 제1항). 입양특례법 시행규칙 제6조 제1항에 따른 양부모 될 자의 범죄경력에 대한 조사를 요청받은 경찰관서의 장은 양부모 될 사람의 해당 범죄경력을 확인하여 입양특례법 시행규칙 서식 제4호의 ‘범죄경력 조회 회신서’에 따라 조사기관의 장에게 회신하여야 한다(동법 시행규칙 제6조 제2항).

범죄경력 조회 회신서의 앞면에는 신청인의 성명과 주소, 범죄경력 조회의 대상인 양부모 될 자의 성명, 주민등록번호 및 주소가 기재된다. 양부모 될 자가 외국인인 경우에는 국적과 여권번호나 외국인등록번호를 기재하게 된다. 그리고 그 아래에 아동학대 범죄, 가정폭력 범죄, 아동 또는 성인대상 성범죄, 마약범죄에 대한 경력에 대한 유무가 표시되고 이를 담당하는 경찰관서의 장의 이름으로 회신된다.

다. 확인 대상 범죄

범죄경력 조회 회신서는 양부모 될 자에 대한 범죄를 크게 아동학대 범죄, 가정폭력 범죄, 아동 또는 성인 대상 성범죄 및 마약 범죄로 분류하고 있다. 아동복지법은 아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자랄 수 있도록 아동의 복지를 보장하는 것을 목적으로 하고 있음을 명시하면서, 아동학대 범죄에 관해 동법 제17조를 통해 10개의 금지행위를 규정하고 있다. 이들 범죄는 아동에 대한 매매나 신체

적·정서적 학대를 포함하여 아동의 건강이나 안전을 위협하는 모든 행위가 그 대상이 된다.

양부모 될 자의 범죄경력의 대상이 되는 가정폭력과 관련한 범죄는 ‘가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제2조 제1호가 규정하는 범죄로 한정된다. 이 특례법 제2조 제1호는 “가정폭력이란 가정구성원 사이의 신체적·정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위”라고 정의하고 있다. 따라서 구체적인 가정폭력 관련 범죄는 상해와 폭행의 죄,⁶⁰⁾ 유기와 학대의 죄,⁶¹⁾ 체포와 감금의 죄,⁶²⁾ 협박의 죄,⁶³⁾ 명예에 관한 죄,⁶⁴⁾ 주거침입의 죄, 권리행사를 방해하는 죄, 사기와 공갈의 죄 및 손괴의 죄가 가족들 사이에서 행해진 경우로 한정된다.

그리고 양부모 될 자를 대상으로 아동에 대한 성범죄의 경력이 있는지를 조회하게 되는데, 아동대상 성범죄는 우선 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’이 규정하는 범죄, ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’이 규정하는 범죄, ‘형법’ 및 ‘아동복지법’에서 규정하는 범죄로 한정된다. 이때의 아동은 18세 미만인 자를 의미하게 되는데, 특히 ‘아동복지법’이 규정하는 “아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적학대행위”가 그 대상이 된다.⁶⁵⁾

마지막으로 마약류 관리에 관한 법률은 마약·향정신성의약품·대마 및 원료물질의 적정한 취급·관리를 통해, 그 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지할 것을 목적으로 하고 있다. 동법 제8장은 벌칙에 관한 제58조 내지 제69조를 통

60) 상해 및 존속상해(형법 제257조), 중상해 또는 존속중상해(형법 제258조), 폭행 또는 존속폭행(형법 제260조)과 특수폭행(형법 제261조) 범죄에 해당한다.

61) 유기 또는 존속유기(형법 제271조), 영아유기(형법 제272조), 학대 또는 존속학대(형법 제273조)와 아동혹사(형법 제274조)에 관한 범죄가 범죄경력 조회 대상이 된다.

62) 체포, 감금, 존속체포 또는 존속감금(형법 제276조), 중체포, 중감금, 존속중체포 또는 존속중감금(형법제277조), 특수체포 또는 특수감금(형법 제278조) 및 상습범(형법 제279조)이 범죄경력 조회 대상이 된다.

63) 협박 또는 존속협박(형법 제283조), 특수협박(형법 제284조), 상습범(형법 제285조) 및 미수범(형법 제286조)이 범죄경력 조회 대상에 해당한다.

64) 명예훼손(형법 제307조), 사자의 명예훼손(형법 제308조), 출판물 등에 의한 명예훼손(형법 제309조) 및 모욕(제311조)에 관한 범죄가 양부모 될 자의 범죄경력 조회 대상이 된다.

65) 아동복지법 제17조 제2호 및 제4호의 죄를 명시하고 있으나, 제4호는 앞에서 아동학대 관련 범죄에서 언급한 바와 같이 제2호가 기존의 내용과 함께 제4호의 내용을 규정하게 되었으므로 사실상 제17조 제2호만이 해당된다.

해 징역, 벌금, 자격정지, 몰수 또는 과태료를 규정하고 있는데, 해당 규정들을 통한 마약 관련 범죄는 입양을 위해 양부모 될 자에 대한 범죄경력 조회의 대상이 된다.

4) 입양 신고 및 효과

가. 입양신고

가족관계의 등록 등에 관한 법률 제62조 제1항에 의하면, 입양신고는 양부모 또는 양자와 같은 당사자, 양자 될 자의 법정대리인인 친부모나 후견인 중 누구라도 할 수 있으나, 양자 될 자가 13세 미만인 경우에는 해당 아동에 대한 입양신고는 법정대리인의 의무사항에 해당한다. 동법 제61조는 입양신고서에 기재해야 할 내용에 관하여 규정하고 있다. 입양신고서의 상단에는 양부모의 인적사항에 관한 내용⁶⁶⁾이, 그 아래에는 양자의 인적사항에 관한 내용⁶⁷⁾이 기재된다. 만일 양부모 될 자나 양자 될 자가 외국인인 때에는 성명, 출생연월일, 국적 및 외국인등록번호를 기재한다. 양자의 친생부모란에는 양자의 친부모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호의 기재가 요구된다. 기타사항란에는 가족관계등록부 기록을 분명하게 하는데 필요한 사항을 기재하게 된다. 구체적으로는 양자 될 자가 13세 미만인 경우에 그 법정대리인이 해당 아동에 갈음해 입양을 승낙하고 이를 신고하는 경우에 그 사유를 기재하게 된다. 그리고 민법 제869조 제3항에 따라 가정법원이 법정대리인의 승낙 없이 입양을 허가한 경우에 그 사유를 기재하게 된다.

미성년자 또는 요보호아동의 입양신고에서 가장 중요한 부분은 입양허가 법원 란으로 이 란에는 양자 될 사람이 미성년자인 경우에 요구되는 입양에 대한 가정법원의 허가에 관한 사항인 입양을 허가한 입양허가법원 및 허가일자를 기재하게 된다.⁶⁸⁾ 양자 될 자가 민법상 미성년자 또는 입양특례법상 18세 미만의 요보호아동인 경우에는 입양에 대한 허가는 가정법원의 전권사항이기 때문이다.⁶⁹⁾ 만약 부모가

66) 양부모의 성명, 본, 출생연월일, 주민등록번호, 등록기준지 및 주소.

67) 양자 될 아동의 성명, 본, 출생연월일, 주민등록번호, 등록기준지, 주소 및 성별.

68) 입양허가법원란에는 양자 될 자가 미성년자인 경우 이외에, 양자 될 자가 피성년후견인이거나 피성년후견인이 입양을 하는 양부모인 경우에도 해당 입양을 허가한 입양허가법원과 허가일자를 기재하게 된다.

69) 따라서 동의자란에는 가정법원의 허가를 요하지 않는 입양인 성년자 입양이 대상이 되며, 비록 성년자의 입양이라 하더라도 친부모의 동의는 요구되므로, 친부모는 본인들의 성명을 기재하고 날인

정당한 이유 없이 동의를 거부하는 경우에는 그에 갈음하는 가정법원의 심판을 받아, 이 신고서에 부모동의를 갈음하는 심판법원 및 심판일자를 기재해야 한다.⁷⁰⁾ 그리고 혼인한 자가 양자가 되는 경우에는 상대방 배우자의 동의를 요구되므로, 상대방 배우자는 성명과 주민등록번호를 기재하고 날인하거나 서명을 해야 한다.

나. 입양신고의 효과

입양특례법 제15조는 요보호아동에 대한 가정법원의 입양인용심판 확정으로 입양의 효력이 발생하고, 양부모 또는 양자는 가정법원의 허가서를 첨부하여 가족관계의 등록 등에 관한 법률에서 정하는 바에 따라 신고해야 한다고 규정하고 있어, 입양특례법의 입양은 민법상의 친양자입양과 동일한 효력이 발생하는 보고적 신고에 해당한다.

민법상의 일반입양의 경우에는 2012년 2월 10일 민법개정으로 신설된 입양청구에 대한 가정법원의 허가 규정을 통해 미성년자의 입양에도 해당 청구에 대한 가정법원의 허가가 필요하게 되었다.⁷¹⁾ 따라서 일반입양에서도 양자 될 아동이 미성년자인 경우에는 법원의 허가가 의무적 사항이 된 것이다.⁷²⁾

양자에 대한 입양신고의 경우에 법정대리인은 등록기준지, 주소지 또는 현재지의 사무소에 있는 가족관계등록공무원에게 입양신고서를 작성하여 제출하게 되는데(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제20조 및 제62조), 이때 가정법원에서 발급한 입양 허가서도 함께 제출하여야 입양신고를 통한 입양이 성립하게 된다.⁷³⁾ 이는 미성년

또는 서명하게 된다.

70) 다만 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우에는 해당 사유를 기재하게 된다.

71) 2012년 2월 10일 민법 개정안을 마련하는 과정에서 민법상 일반양자의 경우에도 친양자입양과 같이 법원의 허가심판에 의해서 입양이 성립하도록 하자는 논의가 있었으나, 입양을 원하는 예비 양부모의 부담을 경감시킨다는 취지에서 가정법원의 허가를 받아 신고함으로써 입양을 성립시키는 방식이 채택되었다.

72) 그런데 민법 제878조는 입양의 성립을 위해서는 가족관계의 등록 등에 관한 법률이 정하는 바에 따라서 신고해야 함을 규정하고 있어, 가정법원의 허가만으로는 양친자관계가 성립되지 않는다는 문제가 여전히 남게 된다(김상용, 전제 “개정 양자법 해설”, 9면). 일반입양에서 채택한 가정법원의 허가나 친양자 입양에서의 가정법원의 허가심판 중 어느 방식을 따르든지 법원의 허가를 거쳐야 한다는 점은 다르지 않으므로, 실질적으로 얼마나 차이가 있을지는 의문이라는 반대 견해도 있다(김주수·김상용, 전제 「주석민법·친족(3)」, 360면).

73) 입양당사자가 가족관계등록공무원에게 입양신고서를 제출할 때 법원이 발급한 입양허가서를 첨부하지 않으면, 해당 입양신고는 수리되지 않는다. 민법 제883조 제2호에 의하면 법원의 입양허가 없이 수리된 입양신고는, 비록 수리된 경우에도 해당 입양은 무효가 된다(김상용, 전제 “개정 양자법

자에 대한 모든 일반입양의 경우에 적용된다(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제62조).

5. 입양기관

입양특례법 제3장은 입양기관 및 중앙입양원에 관한 제20조 내지 제30조의11개 규정을 포함하고 있다. 해당 규정들은 1990년 이후에 아동복지에 대한 국가의 책임이 확대되던 사회적 분위기가 반영된 1995년 1월 5일 ‘입양촉진 및 절차에 관한 특례법’의 제정으로 신설되었다. 물론 해당 규정들은 몇 차례 개정되었으나 제정되었을 당시의 11개 조문의 형식 및 그 대상은 계속해서 유지되어 오고 있다.

(1) 내용

1) 입양기관의 설립

입양특례법 제20조는 입양기관의 설립 조건에 관한 사항을 규정하고 있다. 우선 입양기관을 운영하려는 자에게는 사회복지사업법에 따른 사회복지법인으로서 보건복지부장관의 허가가 요구되나, 국내입양만을 알선하는 경우 시·도지사의 허가만으로 충분하다(입양특례법 제20조 제1항). 또한 입양기관의 장은 대한민국 국민이어야 하며(동법 제20조 제3항), ① 입양기관의 시설 및 종사자의 기준에 미달한 경우, ② 입양동의 전에 양육지원 및 입양과 관련한 사항에 대한 충분한 상담을 제공하지 못하여 입양될 아동의 권익을 해한 경우, ③ 정당한 사유 없이 관계 서류의 제출이나 검사에 불응한 경우, ④ 입양특례법 및 이에 따른 명령 위반의 경우에는, 보건복지부장관 또는 시·도지사는 해당 입양기관에 대하여 6개월의 업무정지 또는 허가취소가 가능하다(동법 제39조).

2) 입양기관장의 임무

해설”, 17면).

가. 교육의무

입양기관의 장은 입양아동의 인권을 보호하고 건전한 입양문화를 정착시키기 위해 보건복지부령이 정하는 보수교육을 정기적으로 받아야 한다(입양특례법 제20조 제4항). 해당 교육의 이수 의무는 입양기관 종사자에게도 해당된다. 또한 입양기관의 장은 양부모 될 사람에게 입양 전에 아동의 양육을 위한 교육을 해야 할 의무도 부담한다(동법 제21조 제3항).

나. 조사의무

입양기관의 장은 입양이 의뢰된 아동의 부모를 알 수 없는 경우에는 아동의 부모 등 직계존속을 찾는 노력을 해야 한다(동법 제21조 제1항). 그리고 입양기관의 장은 입양을 알선할 때 입양될 아동의 양부모 될 사람에 대하여 조사할 의무를 부담한다(동법 제21조 제2항). 조사할 사항은 입양특례법 제10조에서 정하고 있는 양부모 될 자의 재산 상황, 양자 될 아동에 대한 양육 및 교육능력, 직업, 아동학대·가정폭력·성폭력·마약 등의 범죄나 알코올 등 약물중독에 대한 범죄경력 등이다.

다. 입양 관련 자료의 기록·제공·보고의무

입양기관의 장은 입양업무에 관한 사항을 기록할 의무를 지며, 이러한 정보에 대한 기록은 전자문서의 형태로도 가능하다(동법 제21조 제5항). 또한 입양기관의 장은 이러한 기록을 영구보존할 의무도 부담한다(동법 제21조 제6항). 입양성립 후 입양기관의 장은 입양아동 관련기록 등을 양부모에게 제공해야 하며, 이 결과를 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 보고할 의무를 진다(동법 제21조 제3항).

입양기관의 장은 입양아동과 그 아동의 가족에 관한 정보를 중앙입양원에 제공하여야 한다(동법 제21조 제4항). 그리고 입양될 아동에 대해서 부모⁷⁴⁾ 또는 후견인이 입양에 동의하여 보장시설 또는 입양기관에 보호를 의뢰했지만, 입양이 곤란한 경우에는 입양기관의 장은 이를 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 보고하여야 한다(동법 제24조). 이는 입양특례법상의 요보호아동으로서 입양이 취소되었거나 파악된 아동에 대한 보호를 입양기관이 요청받은 경우에도 마찬가지이다. 물론 해당 보고를 받은 자는 아동복지법 제15조에 따른 보호조치를 취할 의무를 부담한다.

74) 부모가 사망이나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우에는 다른 직계존속을 말한다.

라. 후견인으로서의 업무 수행

입양기관의 장은 아동을 보호하고 있던 보장시설의 장이나 부모로부터 양자 될 아동을 인도받은 경우에, 인도 시점부터 입양완료 시까지 해당 아동에 대한 후견인의 지위를 가지게 된다(동법 제22조 제1항). 따라서 해당 아동을 인도한 부모는 자녀인 아동을 인도한 시점부터 친권행사가 정지된다. 그러나 법원이 입양될 아동의 후견인을 지정한 경우에는 입양기관의 장은 후견인이 되지 못한다. 만약 양자가 될 아동이 가족관계등록이 되어 있지 않은 경우에, 입양기관의 장은 해당 아동에 대한 가족관계 등록 창설을 위한 절차를 밟아야 한다(동법 제23조).

마. 입양아동에 대한 인도

입양기관(또는 부모)은 법원의 입양허가 결정 후 입양될 아동을 양부모 될 사람에게 인도할 의무를 지며, 국외입양인 경우에도 특별한 사정이 없으면 아동의 인도는 대한민국에서 이루어져야 한다(동법 제31조).

3) 비용의 수납 및 보조

입양기관은 양부모 될 사람으로부터 입양 알선에 실제로 드는 비용의 일부를 받을 수 있으며, 국가와 지방자치단체는 양부모 될 사람에게 이와 같은 입양 알선에 실제로 드는 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다(동법 제32조).

가. 입양기관에 대한 지도 및 감독

보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 입양기관에 대한 지도·감독을 할 수 있으며, 필요한 경우 그 업무에 관하여 보고 또는 관계 서류의 제출을 명하거나 소속 공무원으로 하여금 입양기관의 사무소 또는 시설에 출입하여 검사하거나 질문하게 할 수 있다(동법 제38조).

나. 입양 후의 감독

입양특례법 제25조는 요보호아동이 입양된 후에 해당 아동에 대한 입양기관의 장의 관리 및 보고에 관한 사후서비스를 규정하고 있다. 입양기관의 장은 요보호아동의 입양시를 기준으로 1년 동안 양부모와 양자 사이의 상호적응을 위한 사후관리를

할 의무를 부담하고 있다. 구체적으로 입양기관의 장은 ① 양부모과 양자의 상호적 응상태에 관한 관찰 및 이에 필요한 서비스, ② 입양가정에서 필요로 하는 아동양육 관련 정보의 제공, ③ 입양가정이 수시로 상담할 수 있는 창구의 개설 및 상담요원의 배치에 관한 의무를 진다. 특히 국외입양 아동에 대해서 입양기관의 장은 해당 국가를 통하여 아동이 입양된 국가의 국적 취득 여부를 확인하고 그 결과를 중앙입양원의 장을 통하여 보건복지부장관에게 보고해야 한다. 또한 입양기관의 장은 국외로 입양된 아동을 위한 모국방문사업 등의 사업수행 의무를 부담한다.

다. 양육보조금 등의 지급

국가와 지방자치단체는 입양기관의 알선을 받아 입양된 장애아동 등 아동이 건전하게 자랄 수 있도록 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 양육수당, 의료비, 아동교육지원비, 그 밖의 필요한 양육보조금을 지급할 수 있다(동법 제35조 제1항). 뿐만 아니라 국가와 지방자치단체는 입양기관의 운영비를 보조할 수 있으며, 국민기초생활 보장법에 따라 지급되는 수급품 외에 가정위탁보호비용에 대한 보조도 가능하다(동법 제35조 제2항).

라. 사후서비스의 제공

국가와 지방자치단체는 입양기관의 알선을 받아 아동을 입양한 가정에 대하여 입양아동을 건전하게 양육할 수 있도록 필요한 상담, 사회복지시설 이용 등의 사회복지서비스를 제공하여야 한다(동법 제34조). 입양특례법 제25조 제3항과 입양특례법 시행령 제5조는 사후서비스에 관한 규정으로, 입양기관의 장은 국외로 입양된 아동을 위하여 모국방문사업 등 대통령령으로 정하는 사업을 실시하여야 할 것을 규정하고 있다. 해당 사업은 4개 부처(보건복지부·외교부·문화관광부·행정안전부)가 개별적으로 추진해 온 국외입양인 사후 서비스 사업을 2010년부터 보건복지부로 이관하였다. 2012년에는 사후서비스 사업대상을 기존의 국외입양인에서 국내입양인까지 확대하였고, 2014년에는 보건복지부 주도의 사업을 중앙입양원 위탁사업으로 전환하였다.

해당 사업은 중앙입양원 홈페이지⁷⁵⁾를 통해 14일간 공고되며, 지원대상은 국외

75) www.kadoption.or.kr (2018. 1. 8. 확인).

현지 입양인 지원단체 등 국외입양인을 대상으로 사후서비스를 제공하는 민간단체 또는 국내·국외의 입양인 지원 단체, 입양기관 등 국내·국외의 입양인 대상 사후서비스를 제공하는 국내 민간단체가 된다. 구체적으로 입양인 및 입양가족 지원 업무를 수행 중인 국내 비영리민간단체 및 비영리법인⁷⁶⁾이 그 대상이 된다. 일반사업자 등 기타 민간단체는 심사위원회 심의결과에 따라 지원 자격 여부가 결정된다.

중앙입양원의 지원으로 입양기관 및 단체에서 입양가족에게 제공하는 국내입양가정을 위한 사후서비스는 입양가족의 심리·정서 치료, 입양가족교육, 행사지원의 내용으로 분류되며, 입양인, 친부모, 양부모에게 제공되고 있으며, 입양아동은 영유아기, 학령기, 청소년기, 청년기 이상으로 분류하여 제공하도록 하고 있다. 지원사업의 내용은 국외입양인의 모국방문 및 정착, 국내입양인의 입양 후 양부모와 상호적응 등을 위한 입양 사후서비스 프로그램 지원 등으로 ‘국내입양인 사후서비스 사업’ 및 ‘국외입양인 사후서비스 사업’으로 분류할 수 있다.⁷⁷⁾

국내·외입양인을 위한 사후서비스 사업의 내용에서 나타나는 차이점은 국내와는 달리 국외입양인의 경우에는 모국방문이나 모국어 연수와 같은 내용 중심이며, 국내입양인을 위한 서비스는 심리상담이나 입양가족에 대한 교육 등이 중심이 된다.

(3) 중앙입양원⁷⁸⁾

1) 중앙입양원의 설립

입양특례법 제26조는 중앙입양원의 설립에 관한 내용으로 국내입양 활성화 및 입양에 대한 사후관리 등을 위하여 중앙입양원의 설립·운영에 관한 사무를 보건복지부장관에게 부여하고 있다. 중앙입양원은 재단법인으로서, 중앙입양원의 설립 시에

76) 비영리민간단체지원법 제4조에 따라 등록된 비영리민간단체, 민법 제32조에 의거한 주무장관 또는 시·도지사로부터 허가받은 비영리법인을 말한다.

77) 보건복지부·중앙입양원, 전계 「2017 입양실무매뉴얼」, 58-59면.

78) 그 동안 입양정책을 총괄해 오던 보건복지부 산하 중앙입양원이 입양특례법 제26조 내지 제28조의 삭제(2019. 1. 15, 개정, 2019. 7. 16. 시행)됨으로써 종래 중앙입양원의 설립 근거 등이 없어지고 아동권리보장원으로 통합 운영되고 있다. 문재인 정부는 아동학대, 입양, 가정위탁, 실종 등 7개 기관으로 분산 운영 중이던 사업을 체계적이고 통합적으로 제공하기 위해 아동복지법 개정을 통하여 아동권리보장원을 설립하여 중앙입양원도 함께 귀속시켰다.

는 법인설립에 필요한 정관의 작성 및 이에 대한 보건복지부장관의 인가가 요구된다. 정관의 변경 시에도 마찬가지이다. 중앙입양원의 설립·운영에 필요한 경비는 예산의 보조를 받을 수 있다(입양특례법 제28조).⁷⁹⁾

이사회의 설립에 관한 입양특례법 제27조는 “중앙입양원의 이사장은 보건복지부장관이 임명하며, 중앙입양원은 해당 이사장 1명을 포함한 9명 이내의 이사와 1명의 감사로 구성된다”고 규정하고 있다. 해당 이사장은 중앙입양원 원장을 겸임하게 되며, 원장은 중앙입양원을 대표하고 업무를 총괄한다. 이사, 감사 및 직원에 대한 임명절차 및 임기 등에 관한 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하게 된다. 입양특례법의 중앙입양원 규정을 제외하고는 민법의 재단법인에 관한 규정을 준용한다(동법 제26조 제5항).

2) 중앙입양원의 임무

중앙입양원이 수행하는 중요 업무는 세가지로 분류될 수 있다. 첫째, 입양된 아동 및 그의 가족에 관한 정보 수집과 친부모(친가족)에 대한 데이터베이스 구축, 둘째, 국내외 입양 정책 및 서비스에 관한 조사·연구, 셋째, 입양 관련 국제협력 업무이다(동법 제26조 제4항). 이와 같은 업무를 수행하기 위해 중앙입양원 원장은 공공기관, 입양기관 등에 대하여 업무수행에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다(동법 제29조). 이 경우 해당 요청을 받은 기관은 특별한 사유가 없으면 자료를 제출한 의무를 부담하게 된다. 물론 해당 자료는 위에서 언급한 3가지 업무 이외의 용도로 사용되어서는 안 된다. 이하에서는 중앙입양원의 첫 번째 업무인 입양된 아동 및 그의 가족에 관한 정보 수집·친부모(친가족)에 대한 데이터베이스 구축을 위해 실제로 추진하고 있는 입양기록 전산화 및 사업입양정보공개청구 업무에 대하여 좀 더 상세히 살펴보고자 한다.

가. 입양기록 전산화⁸⁰⁾

79) 중앙입양원의 설립 및 운용을 위한 보조금의 사용 등에 필요한 사항은 보조금의 예산 및 관리에 관한 법률을 따른다.

80) 관련 규정은 입양특례법 제6조 및 제21조 제4항, 입양특례법 시행규칙 제23조 및 제25조에 해당한다.

입양기관의 장은 입양아동과 가족에 관한 정보를 보건복지부령으로 정하는바에 따라 중앙입양원에 제공할 의무를 부담하게 된다. 만약 입양기관의 장이 해당 기관을 폐업하는 경우에는 입양기록을 중앙입양원으로 이관하고 입양특례법 시행규칙이 정하는 사후처리계획서에 기록물 이관에 관한 절차 및 방법 등의 내용을 포함하여 이관을 진행해야 한다. 중앙입양원은 입양기관으로부터 입양아동·가족정보 및 친가족 찾기에 필요한 입양정보를 제공받아 법령이 정한 업무를 수행하게 된다.⁸¹⁾

입양아동에 대한 입양기록의 전산화는 첫째, 국가차원에서 입양정보를 보존하고 관련 서비스를 제공할 수 있으며, 둘째, 입양정보통합관리시스템(ACMS)을 활용하여 입양정보공개 및 가족 찾기 등 국내·외 사후서비스 제공에도 도움을 줄 수 있을 것이다.

입양정보 DB구축 관련정보⁸²⁾를 통해서 입양아동, 친부모 및 양부모의 신상과 관련한 사항에 포함되는 내용을 알 수 있다. 이를 살펴보면, 중앙입양원이 수집 및 보관해야 하는 기록 및 정보는 입양대상이 되는 입양인의 경우에는 첫째, 입양 전의 성명, 성별, 주소, 주민등록번호, 출생일시, 출생 장소, 혈액형, 혼혈유무, 건강 상태, 가족관계증명서, 가족유형, 장애 등급 판정등과 같이 개인 신상에 관한 내용, 둘째, 인수일자, 입양기관 고유번호, 보호유형, 조치일자, 조치 내용 등과 같은 입양 이전에 해당 아동의 보호를 위한 기관이나 조치에 관한 내용 및 셋째, 입양된 이후에는 입양 후 변경된 성명, 과양 이력, 국외입양의 경우에는 출국일, 국적취득일, 변경된 국적, 국외협력기관, 국내입양의 경우에는 입양신고일 등과 같은 사항이 해당된다. 또한 중앙입양원은 입양아동에 관한 기록 외에도 입양아동의 친부모와 양부모에 대한 개인 신상에 관한 사항을 수집·보관하게 된다.

나. 입양정보공개청구

입양정보공개청구는 입양인이 입양관련 정보의 전부 또는 일부의 공개를 청구하

81) 중앙입양원은 입양특례법이 시행된 2012년 8월 5일 이전의 입양정보를 입양정보 체계화 기준(51개항목)에 따라 전산화 추진의무가 있으며, 이전에 발생한 입양정보 및 폐업 입양기관·아동복지시설 대상으로 전산화 사업 추진 중에 있다. 아래의 [표 7]은 2013년부터 2016년까지 폐업한 아동시설이나 입양기관을 통해 중앙입양원이 확보한 입양기록의 현황이다(보건복지부·중앙입양원, 전계 「2017 입양실무매뉴얼」, 63면).

82) 전계 「2017 입양실무매뉴얼」, 62면.

면, 입양과 관련된 정보를 공개하는 시스템을 가리킨다(입양특례법 제36조, 동법 시행령 제13조 내지 제17조 및 동법 시행규칙 제29조 내지 제30조). 해당 제도는 국내·외입양인이 가족 찾기 및 정보공개를 의뢰하는 경우에 중앙입양원과 입양기관이 입양기록을 공정하고 투명하게 공개함으로써, 첫째, 입양가족의 신뢰도 제고 및 입양가족의 권익을 보호하고, 둘째, 입양인의 알 권리보장 및 출생배경 정보 획득을 통한 입양인의 정체성을 확립하고자 하는 목적으로 도입되었다.⁸³⁾

중앙입양원과 입양기관은 입양관련 정보를 공개함에 있어 청구인이 신뢰할 수 있도록 성실하게 임하여야 하며, 중앙입양원에서 공개하는 입양정보는 구체적이고 명확해야 한다. 만약 제공된 내용이 그렇지 못한 경우에는 청구인은 관련 내용에 대하여 해석을 요청할 수 있다. 그러나 청구인이 공개된 입양기록 및 해석에 불만이 있는 경우에는, 청구인은 중앙입양원에 입양정보공개에 대한 재요청을 할 수 있다. 중앙입양원과 입양기관은 입양정보공개 청구와 관련하여 입양인의 권익을 보호하는 동시에 친부모의 정보보호도 고려해야 할 의무를 진다.

중앙입양원과 입양기관은 입양관련 정보의 공개에 있어서 입양정보통합관리시스템⁸⁴⁾을 적극적으로 활용하게 된다. 이 정보는 중앙입양원과 입양기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체를 가리키며, 이와 같은 정보의 공개는 중앙입양원과 입양기관이 양부모 또는 친부모에게 문서 열람, 사본·출력물 제공 또는 전자우편 송부 등의 방식으로 이루어진다.⁸⁵⁾

다. 중앙입양원에 대한 지도 및 감독

중앙입양원의 업무에 대한 지도 및 감독 책임은 보건복지부장관에게 있으며, 보건복지부장관은 중앙입양원에 대한 업무, 회계 및 재산에 관한 보고나 관련 장부 및 서류, 그 밖의 물건에 대한 검사를 할 수 있으며, 필요한 경우에 시정조치를 명할 수 있다(입양특례법 제30조).

83) 상계 「2017 입양실무매뉴얼」, 64면.

84) 중앙입양원, 입양정보 통합관리시스템, (https://www.kadoption.or.kr/system/system_guide.jsp) (2018. 2. 22. 확인).

85) 보건복지부·중앙입양원, 전계 「2017 입양실무매뉴얼」, 65면.

(4) 아동권리보장원⁸⁶⁾

1) 아동권리보장원의 설립

2019. 7. 16, 아동복지법 제10조의2에 근거하여 아동권리보장원이 설립되면서, 중앙입양원의 업무가 아동권리보장원으로 이관되었다(이로서, 입양특례법 제26조 이하의 중앙입양원에 관한 규정은 삭제되었다). 아동권리보장원은 “아동정책에 대한 종합적인 수행과 아동복지 관련 사업의 효과적인 추진을 위하여 필요한 정책의 수립을 지원하고 사업평가 등의 업무를 수행”을 목적으로 설립되었다.

2) 주요기능

아동권리보장원의 주요기능을 살펴보면, ①아동정책 수립을 위한 자료개발 및 정책분석, ②제7조의 기본계획 수립 및 제8조제2항의 시행계획 평가 지원, ③제15조, 제15조의2, 제15조의3, 제16조, 제16조의2의 아동보호서비스에 대한 기술지원, ④제10조의 위원회 운영 지원, ⑤제11조의2의 아동정책영향평가 지원, ⑥아동학대의 예방과 방지를 위한 제22조제3항 각 호의 업무, ⑦가정위탁사업 활성화 등을 위한 제48조제6항 각 호의 업무, ⑧지역 아동복지사업 및 아동복지시설의 원활한 운영을 위한 지원, ⑨「입양특례법」에 따른 국내입양 활성화 및 입양 사후관리를 위한 다음 각 호의 업무(입양아동·가족정보 및 친가족 찾기에 필요한 통합데이터베이스 운영, 입양아동의 데이터베이스 구축 및 연계, 국내외 입양정책 및 서비스에 관한 조사·연구, 입양 관련 국제협력 업무 등), ⑩아동 관련 조사 및 통계 구축, ⑪아동 관련 교육 및 홍보, ⑫아동 관련 해외정책 조사 및 사례분석, ⑬그 밖에 이 법 또는 다른 법령에 따라 보건복지부장관, 국가 또는 지방자치단체로부터 위탁받은 업무 등이다.

3) 조직

86) 아동권리보장원 홈페이지(<http://www.ncrc.or.kr/intropage/history.do>), (2019.11.15. 방문).

아동권리보장원의 조직은, 원장, 부원장, 기획조정국(기획예산팀, 총무소통팀, 정보보안팀), 통합돌봄국(돌봄기획·홍보팀, 드림사업지원팀), 아동자립국(자립지원팀, 자립교육팀), 입양지원국(입양상담팀, 입양사후서비스팀, 위기입양인지원·교육팀), 실종아동 전문기관 등이 있다.

이 중에서 중앙입양원이 담당했던 사무는 입양지원국에서 담당하도록 하고 있는 바, 이를 세부적으로 살펴보면, 입양상담팀에서는 ①헤이그협약 비준 준비, ②친가족 찾기 지원 등 입양상담, ③자원봉사단 운영, ④프랑스권 입양인 가족찾기 및 사후서비스 지원 등의 업무를 담당하고 있고, 입양사후서비스팀에서는, ①운영기관(국외현지 및 국내단체) 관리 및 지원, ②공모사업 운영기관(국내단체) 관리 및 지원, ③위기입양인지원교육팀 업무지원 등을 담당하고 있으며, 위기입양인지원·교육팀은 ①국내 위기입양가정 통합사례관리 사업 지원, ②추방입양인 통합사례관리, ③위기입양인 사례관리 지원, ④입양기관 종사자 보수교육 및 입양부모교육 등을 담당하고 있다.

4) 소결

요컨대, 입양특례법 제26조 이하를 근거로 설립되어 입양업무를 담당하던 중앙입양원이 폐지되고 아동복지법 제10조의2에 근거하여 아동권리보장원이 설립되면서, 중앙입양원이 담당하고 있던 입양업무를 아동권리보장원에서 담당하고 있다. 아동권리보장원은 중앙입양원이 담당하던 입양업무 이외에도 아동정책의 종합적인 수행과 아동복지 관련 사업을 담당하고 있기는 하지만, (구) 중앙입양원을 대체하는 기관이므로 이 논문에서는 (구) 중앙입양원과 아동권리보장원의 역할이나 기능에 관한 설명을 혼용하고자 한다. 따라서 이 논문에서의 중앙입양원의 기능이나 역할 등에 관한 설명은 별도의 언급이 없는 한 아동권리보장원의 기능과 역할로 이해하면 될 것이다.

제3장 주요국가의 입법례 및 국제규약

입양을 규율하는 특별법의 제정이나 계약 등 각 사회의 가치관이나 역사적 배경에 따라 입양요건이나 효과는 다양한 모습으로 나타나게 된다.⁸⁷⁾ 그리고 입양을 바라보는 시각 또한 사회나 시대에 따라서 다양하게 변화해 왔다. 서구사회에서 입양은 오랜 역사를 가지고 있으며, 로마제국과 가톨릭교회의 유산과도 밀접하게 관련되어 있다. 이하에서는 입양제도와 관련하여 주요국의 입양현황 및 입법례를 살펴보고, 나아가 국제입양에서 입양아동의 권리보호에 기초한 보편적 기준을 제시하고 있는 헤이그국제아동협약의 주요내용을 검토하고자 한다.

제1절 독일

1. 배경 및 현황

역사적으로 독일의 입양법⁸⁸⁾은 대다수 유럽국가와 마찬가지로 로마법을 연원으로 하고 있다. 물론 로마법뿐만 아니라 게르만법도 법률행위를 통해 친자관계를 기술적으로 근거 지우는 가능성을 이미 인정하고 있었다.⁸⁹⁾ 한편 독일 사회에서의 입양제도의 원형은 자녀가 없는 부부의 재산상속을 위한 방안으로서의 성년자 입양이라고 볼 수 있었다.⁹⁰⁾ 이와 같은 성년자에 대한 입양은 양부모가 양자의 보호, 양육 및 교육을 위한 것이 아니라, 양부모가 자신들의 사업이나 자산을 승계하고 자신들의 성(姓)을 물려주기에 적합한 성인을 선택하는 것에 목적이 있었기 때문에 입양

87) 장복희, “헤이그 국제아동입양 협약과 주요국 입양법에 관한 연구”, 『법학논총』 제23집, 숭실대학교 법학연구소, 2010.2, 376면.

88) 독일의 입양현황 및 입법례는 사법정책연구원의 서용성 조사위원의 자문에 의거 작성되었음.

89) Schwab, Familienrecht, 25. Auflage, C.H.Beck, 2017, Teil II § 68. Rn. S.881.

90) 장복희, 전계논문, 387면.

은 양부모와 양자 간의 계약으로 해석되었다.⁹¹⁾

1976년에 제정된 독일입양법(Adoptionsgesetz)은 과거의 이러한 시각을 청산하고, 원칙적으로 입양은 아동에게 새로운 가족을 제공하는 제도라는 입장을 적극 반영하였다.⁹²⁾ 즉 미성년자인 아동에 대한 입양을 그 중심으로 보고, 성년자의 입양에 대해서는 기존의 계약의 개념을 그대로 유지하는 방향으로 개정하였다.⁹³⁾ 따라서 독일입양법은 입양자와 양자 간의 계약을 통해 입양이 이루어지는 전통적인 ‘계약체계’에서 고권적 내지 국가적 행위를 통해 입양이 이루어지는 ‘명령체계’로 전환하게 되었다고 볼 수 있다.⁹⁴⁾ 그리고 1997년에 제정되고 1998년부터 시행된 친자개혁법(Gesetz zur Reform des Kindschaftsrecht)을 통해 기존에 있었던 입양될 아동의 혼인하지 않은 친부모와 혼인한 친부모 사이의 구분을 없애고, ‘열린 입양’⁹⁵⁾이라고 일컬어지는 공개입양을 원칙으로 하는 방향으로 민법의 입양 관련 규정을 개정하게 되었다.

최근 10년간 ‘독일의 아동 입양 현황’에 따르면, 독일에서 미성년자 입양의 수는 지속적으로 감소하다가 2013년 이후 4년 동안에는 증가하는 추세인데, 2016년을 기준으로 3,976건으로 나타나고 있다. 이들 3,976건의 미성년자입양 중에서 2,474건은

91) 장복희, 상개논문, 387면. 한편 미성년자에 대한 입양의 경우 현행 민법은 입양자의 신청으로 가정법원의 결정을 통해 입양을 하고 있어(민법 제1752조), 입양의 법적 성격을 더 이상 계약으로 보고 있지 않다(안문희, 「입양제도 개선방안에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2018, 60면).

92) Dethloff, Familienrecht, 31. Auflage, C.H.Beck, 2015, 2. Kap. § 15 Rn. 2. 현행 민법 제1741조 제1항도 아동 복리의 촉진과 부모와 자녀 관계의 형성이 입양의 결정적인 요건이라고 규정하고 있다.

93) 미성년자 입양 외에도 민법 제1767조 내지 제1772조는 성년자 입양을 규정하고 있다. 이는 그 특수성을 고려하여 미성년자 입양에 관한 규정을 수정한 내용을 담고 있는 것이다(Dethloff, a.a.O., 2. Kap. §15 Rn. 5).

94) Dethloff, a.a.O., 2. Kap. § 15 Rn. 3. 민법 제1752조는 입양자의 신청을 통한 가정법원의 ‘결정’으로 아동이 입양되도록 규정하고 있다. 비록 명령체계가 도입되긴 하였지만, 여전히 당사자 간의 합의가 중요한 요소로 남아 있다. 예컨대 입양 시에는 아동의 승낙(민법 제1746조)과 그 부모의 승낙(민법 제1747조)이 필요하며, 그밖에 입양하는 자의 배우자 또는 생활동반자의 승낙이 필요하다(민법 제1749조, 생활동반자관계법 제9조 제6항). 하지만 이와 같은 모든 동의가 존재한다고 하여 입양이 정당화될 수 있는 것은 아직 아니다. 법원은 아동의 복리(민법 제1741조 제1항) 및 다른 자의 이익(민법제1745조)라는 기준에 따라 입양의 본질적 정당성을 심사할 의무가 있기 때문이다. 이상의 내용에 관해서는 Schwab, a.a.O., Teil II § 68. Rn. 882 참조.

95) 공개입양이란 친생부모와 양부모가 상이한 경우, 상호 개인정보에 대해 접근할 수 있는 입양의 형태를 말한다. 이에 반해 반(半)공개입양(Halboffene Adoption)의 경우에는 친생부모가 통상적으로 양부모를 개인적으로 알지 못하고 친생부모에게 자녀에 대한 접근을 허용하지 않는다(Maurer, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg(Hersg.), Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, 7. Auflage, C.H.Beck, 2017, Titel 7., Vorbemerkungen Rn. 74).

계모(또는 계부)가 배우자의 자녀를 입양한 경우로 재혼가정에서의 입양에 해당하며, 114건은 가까운 친족에 의한 입양이고, 나머지 1,388건은 친족이 아닌 제3자에 의한 입양으로 나타나고 있다.⁹⁶⁾

독일에서는 대부분의 입양이 아동청(Jugendamt)의 알선을 통해서 이루어지기 때문에, 아동청은 미성년자녀의 입양에 있어서도 매우 중요한 역할을 수행한다.⁹⁷⁾ 독일 아동청은 독일 전역에서 법률에 규정된 동일한 업무를 수행하는 통일적인 국가 기관이다. 모든 대도시마다 하나의 아동청이 있으며, 소도시와 소규모의 지방자치단체의 경우에는 지역 내 몇 개의 소도시나 지방자치단체를 묶어서 하나의 아동청을 두고 있어서 아동청이 설치되어 있지 않은 지역은 없다. 그러나 독일의 모든 아동복지서비스가 국가에 의해서 제공되는 것은 아니다. 아동복지사업에 종사하는 사적인 기구도 있으며, 특히 가톨릭교회와 개신교교회는 유치원과 학교, 일반적인 양육이 어려운 아동을 위한 보호시설을 운영하고 있다.⁹⁸⁾ 이하에서는 국내입양, 국외입양, 아동청에 관하여 차례로 검토하고자 한다.

96) Statistisches Bundesamt, Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe: Adoptionen 2016, (2019. 1. 28.), S. 23-25, (https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Soziales/KinderJugendhilfe/TageseinrichtungenKindertagespflege5225402177004.pdf;jsessionid=FA4DF9CF94B960C6D7246E9BB72E54A4.InternetLive?__blob=publicationFile) (2019. 1. 28. 확인).

97) 민법은 성년자와 미성년자의 입양을 모두 규정하고 있으며, 독일에서 이루어지는 입양의 약 40-50%는 성년자 입양에 해당한다. 물론 성년자의 입양에는 아동청이 관여하지 않는다(Rainer Frank, "Das deutsche Jugendamt: Geschichte, Organisation, Aufgaben", 「법학논문집」 제37집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2013, 317면; 김상용(역)/Rainer Frank, "독일 아동청의 역사, 조직 및 임무", 「법학논문집」 제37집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2013.4, 335면).

98) 이러한 민간기구도 국가의 부담을 경감시켜 주고 있다. 국가는 민간기구의 아동복지서비스가 미치지 않는 곳에 대해서만 아동복지서비스를 제공한다. 예를 들어서, 어느 소규모의 지방자치단체(Gemeinde: 우리나라의 기초지방자치단체에 해당함)에 가톨릭에서 운영하는 유치원이 있고, 그 유치원이 법률에 규정된 요건을 갖추고 있다면, 별도로 국립 유치원을 설치할 필요는 없다. 독일에서 가톨릭교회는 '카리타스(Karitas: 사랑, 애덕, 자선이라는 뜻의 라틴어로, 빈곤한 자들을 원조하는 교회 공식기구)'를 통하여, 그리고 개신교회는 '이너레 미시온(innere Mission: 직역하면 '내부 선교'라는 뜻이며, 독일의 개신교 자선봉사기구)'을 통하여 상당히 많은 아동복지사업을 하고 있다. 이것은 독일교회의 재정상태가 비교적 튼실하기 때문에 가능한 것이다. 대부분의 다른 나라와는 달리 독일에서 기독교신자는 교회세를 납부하는데, 교회세는 수입의 약 3-4%에 이른다. 교회세는 국가와 교회의 계약에 근거하여 국가에 의해서 징수되며, 징수된 세금은 국가가 교회에 교부한다. 법률은 국가기관인 아동청에 대해서만 아동복지활동에 대한 의무를 부과할 뿐이며, 민간기구인 '카리타스'와 '이너레 미시온'에 대해서는 의무를 부과하지 않는다(Rainer Frank, a.a.O., S.303; 김상용(역)/Rainer Frank, 상계논문, 323-324면).

2. 국내입양

국내입양에서는 우리의 친양자제도에 해당하는 완전양자제도가 1976년 입양법을 통해 도입되었다. 독일에서의 미성년자에 대한 입양은 완전양자제도에 의한 완전입양만을 의미하며, 일단 입양이 성립하게 되면 엄격한 요건 하에서만 입양의 해소가 가능하도록 하고 있다. 완전입양은 양자가 된 아동과 친생부모의 관계를 소멸시키며(민법 제1755조⁹⁹⁾ 제1항 제1문), 양자는 양부모의 가정에 완전히 동화되어 새로운 친족관계가 형성된다.¹⁰⁰⁾

(1) 입양절차

1) 입양동의

입양을 신분계약을 파악한 과거와는 달리 오늘날에는 가정법원의 심판을 통해서 입양이 성립하게 된다(민법 제1752조 제1항).¹⁰¹⁾ 입양이 성립하기 위해서는 아동(민법 제1746조)¹⁰²⁾ 및 친생부모의 입양승낙이 필요하며(민법 제1747조 제1항 제1문

99) 민법 제1755조 [친족관계의 소멸] (1) 입양으로 아동과 그 자손의 친족관계와 그 친족관계에 기한 권리와 의무는 소멸한다. 입양 시까지 존재하고 있었던 아동의 청구권, 특히 연금, 고아보조금 및 기타 이에 상응하는 반환되는 급부에 대한 청구권은 입양에 의해 영향을 받지 아니하나, 부양청구권에 대해서는 그러하지 아니하다. (2) 한 배우자가 자신의 배우자의 자녀를 입양하는 경우, 다른 부부 일방과 그 친족과의 관계에서만 소멸된다.

100) Rainer Frank, a.a.O., S.302; 김상용(역)/Rainer Frank, 전계논문, 322면. 아동과 그 자손은 입양을 통해서 입양자 및 그의 친족과 완전한 친족법적 관계를 형성하게 된다(민법 제1601조 이하의 규정에 따른 법정상속권, 부양청구권 등). 입양아동의 부양청구권은 입양한 자의 친생자녀와 동순위이다(BGH FamRZ 1984, 378). 이상의 내용에 관해서는 Schwab, a.a.O., Teil II § 70. Rn. 909 참조.

101) 민법 제1752조 [가정법원의 결정, 신청] (1) 아동의 입양은 입양자의 신청으로 가정법원이 결정한다. (2) 이와 같은 입양 신청은 어떤 조건, 시간적 제한이 부기될 수 없으며, 대리인을 통한 신청 또한 금지된다. 신청 시에는 공증인의 공정증서 작성이 필요하다.

102) 민법 제1746조 [아동의 승낙] (1) 입양을 위해서는 아동의 승낙이 필요하다. 행위능력이 없거나 아직 만14세에 달하지 않은 아동의 경우, 그 법정대리인만이 승낙할 수 있다. 그밖에 아동은 승낙을 자기 스스로만 할 수 있으며, 이에 관해 그 법정대리인의 동의가 필요하다. 입양자와 아동의 국적이 서로 다른 경우 승낙 시에는 가정법원의 인가가 필요하며, 입양이 독일법에 따르는 경우, 그러하지 아니하다. (2) 아동이 만14세에 달하였고 행위무능력자가 아닌 경우, 아동은 입양 결정의 발효 시까지 가정법원을 상대로 승낙을 철회할 수 있다. 철회는 공적인 공정증서를 요한다. 법정대리인의 동의는 요하지 아니한다. (3) 후견인 또는 보좌인이 승낙 또는 동의를 충분한 이유 없이 거절하는 때에는, 가정법원이 승낙 또는 동의를 대신할 수 있으며, 부모에 의한 제1항의 의사표시는, 부모가 제1747조와 제1750조에 따라 철회 불가능한 것으로 입양을 승낙하였거나 부모의 승낙을 제1748조에 따라 가정법원이 대신했던 경우, 필요하지 아니하다.

),¹⁰³⁾ 자녀의 복리를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 때에는 가정법원이 부모의 입양승낙을 대체하는 심판을 할 수 있다. 부부가 공동으로 입양하는 경우, 입양을 원하는 부부의 일방은 25세 이상이어야 하고, 다른 일방은 21세 이상이어야 한다(민법 제1743조¹⁰⁴⁾ 제2문). 혼인하지 않은 경우에는 아동을 단독으로 입양할 수 있으나(민법 제1741조 제2항 제1문), 혼인하지 않고 동거하는 관계에서는 공동으로 입양을 할 수 없다.¹⁰⁵⁾ 동성커플은 생활동반자관계(Lebenspartnerschaft)로서 공식적으로 등록되어 있다 하더라도 공동입양은 금지된다.¹⁰⁶⁾

2) 입양절차

입양절차는 양부모가 되고자 하는 자의 입양신청으로 시작되며, 이와 같은 입양신청이 곧 입양하고자 하는 의사표시가 된다. 이와 같은 입양신청은 양부모 될 자가 직접 해야 하며, 해당 신청에는 조건이 부기될 수 없다(민법 제1752조 제2항). 입양신청은 조건을 붙일 수 없는 법률행위로서, 양부모 될 자의 입양신청의 누락은 입양의 해소사유에 해당하게 된다(민법 제1760조 제2항). 따라서 양부모 될 자의 입

103) 민법 제1747조 [아동 부모의 승낙] (1) 아동의 입양을 위해서는 부모의 승낙이 필요하다. 제1592조에 따라 어떠한 남자도 부(父)로 인정될 수 없는 한, 제1문과 제1748조 제3항에서는 제1600d조 제2항 제1문의 요건을 소명한 자를 부(父)로 본다. (2) 위 승낙은 아동이 8주에 달한 때 비로소 할 수 있다. 승낙자가 이미 확정된 입양자를 알지 못하는 경우에도 승낙은 유효하다. (3) 서로 혼인하지 않은 부모가 친권을 공동으로 가지고 있지 않은 경우에는 다음과 같다. 1. 부는 출생 전에 이미 승낙할 수 있다. 2. 부는 공개적으로 공증된 의사표시를 통해서 제1626a조 제2항과 제1671조 제2항에 따른 친권의 양도 신청을 포기할 수 있으며, 제1750조는 제1항 제2문과 제4항 제1문을 제외하고 준용한다. 3. 부가 제1626a조 제2항 또는 제1671조 제2항의 친권 양도를 신청한 경우, 부의 신청에 관하여 결정된 후에 비로소 입양이 선고될 수 있다. (4) 부모 일방의 승낙은, 그가 의사표시를 제출하는 것이 계속해서 불가능하거나 또는 그의 거소가 계속해서 불명인 경우에는, 불필요하다. 임신 분쟁법(Schwangerschaftskonfliktgesetz: SchKG) 제25조 제1항에 따라 익명으로 출생한 아동의 모의 거소는, 그 모가 아동의 출생등록을 위해 필요한 정보를 가정법원에 제공할 때까지 계속해서 불명인 것으로 본다.

104) 민법 제1743조에 따르면, 입양을 하는 자는 만25세에 달해야 하며, 동법 제1741조 제2항 제3문의 경우(부부의 일방이 배우자의 자녀를 단독으로 입양하는 경우)에는 만21세에 달해야 한다. 또한 동법 제1741조 제2항 제2문의 경우(부부가 공동으로 입양하는 경우)에 부부의 일방은 만25세에 달해야 하며, 다른 일방은 만21세에 달해야 한다.

105) 민법 제1741조 제2항 제1문은 “혼인하지 않은 자는 아동을 ‘단독으로만’ 입양할 수 있다.”고 소극적으로 규정함으로써, 결과적으로 아동의 공동입양은 부부에게만 허용된다(BGH NJW 2015, 2800, (2803) Rn. 33 참조).

106) BGH NJW 2015, 2800 (2803) Rn. 33; Enders, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 43. Edition, Verlag C.H.Beck München, 2017. 6. 15, BGB § 1741 Rn. 30; 생활동반자관계법(Lebenspartnerschaftsgesetz: LPartG) 제9조 제6항 및 제7항 참조.

양신청은 계약이라고는 볼 수 없는 일방적인 법률행위이긴 하지만, 입양될 아동과 해당 아동의 친부모의 입양에 대한 의사표시를 후속행위로 의도하는 동시에 법원의 입양결정을 정당화하는 행위라고 볼 수 있다.¹⁰⁷⁾

한편 미성년자녀와 관련된 모든 사건에서 ‘자녀의 복리’를 최우선적인 판단기준으로 보고 있는 독일에서는 입양 또한 마찬가지로 입양될 아동은 입양에 관한 의견을 진술할 수 있다.¹⁰⁸⁾ 독일의 가사 및 비송사건 절차법(FamFG) 제159조는 아동의 연령이 14세 미만인 경우라고 할지라도 일정한 경우에는 법원에서 진술할 기회를 가진다고 규정함으로써 의견 진술권을 보장하고 있는데, 이때 가정법원 법관들은 아동청(Jugendamt)에서 제공하는 정보를 근거로 판단을 내리게 된다.¹⁰⁹⁾ 또한 가사 및 비송사건 절차법 제192조는 입양절차에서 입양될 아동의 의견청취와 관련해 아동의 연령에 따라 의견을 진술할 기회를 제한하지 않지만, 미성년자의 보호필요성 내지 어떠한 정보의 제공도 기대할 수 없는 경우에 한해서는 이를 생략할 수 있다.¹¹⁰⁾

3) 시험양육

독일의 경우 “중단된 위탁이 좌초된 입양보다 낫다.”는 인식 하에, 민법 제1744조¹¹¹⁾에서 입양 전에 입양될 아동은 적절한 기간 동안 양부모 될 자와 함께 공동생활 할 것을 규정하고 있다. 물론 해당 위탁기간 자체가 입양허가를 의미하는 것은 아니며 위탁기간을 거친다고 해서 모든 입양이 성립되는 것은 아니다. 다만 이와 같은 위탁기간, 즉 시험양육기간(Probezeit)을 통해 입양에 대한 적합성을 시험할 수 있어,¹¹²⁾ 입양에 대한 기대가 입양에 대한 확신을 형성할 수 있는 기회가 된다고 볼 수 있다.¹¹³⁾ 즉 양부모 될 자와 양자 될 아동 사이에 친자관계 성립 여부뿐만 아

107) Gernhuber · Coester-Waltjen, Familienrecht, C.H.BECK, 2010, S.878.

108) Rainer Frank, “독일에서의 가정법원”, 「가정법원 50주년 기념 논문집」, 가정법원, 2013, 1000면.

109) Rainer Frank, 상계논문, 1000-1001면.

110) Rainer Frank, 상계논문, 1000-1001면.

111) 민법 제1744조 [시험양육기간] 입양은 통상 입양자가 아동에 대한 적절한 양육 시간을 가졌던 경우에 비로소 선고되어야 한다.

112) Wellenhofer, Familienrecht, 4. Auflage, C.H.Beck, 2017, 7. Kap. §36 Rn. 15.

113) Gernhuber · Coester-Waltjen, a.a.O., S.872.

나라 입양을 통해서 입양아동의 복리가 잘 보호되는 것인지를 이와 같은 시험양육 기간을 통해 판단할 수 있다고 생각하는 것이다.¹¹⁴⁾ 이와 같은 시험양육기간은 독일 양자법의 특징으로 보여 지는데, 독일은 입양 후에는 친생자와 동일한 효력을 가지는 완전입양만을 인정하고 있기 때문에 시험양육의 필요성이 보다 높은 것으로 이해된다.

이와 같은 시험양육기간인 위탁기간은 법률에서 소요기간을 특정하지 않고 다만 ‘적절한 기간’이라고만 규정하고 있다(민법 제1744조). 이는 장애아동이나 특수한 욕구가 있는 아동 등의 경우도 고려하여 특정의 기간을 정하지 않고 경우에 따라서 적절한 기간을 정할 수 있도록 하기 위함이다.¹¹⁵⁾ 따라서 각 아동과 양부모 될 자와의 관계가 성공적으로 성립될 수 있는 기간을 경우에 따라서 법원이 정할 수 있다. 일반적으로 감정적인 관계나 결합을 형성할 수 없었던 유아에 대한 시험위탁은 이미 독립적 자아를 가지고 타인과 감정적인 교류의 경험이 있는 아동에 비해 단기간의 시험위탁기간으로 충분하다고 보며,¹¹⁶⁾ 이 기간은 평균 약 1년 정도이다.¹¹⁷⁾

위탁기간동안 위탁부모와 아동 사이의 권리의무는 새롭게 정립되는데, 우선 친부모가 자녀인 아동의 입양을 승낙한 경우에는 아동과의 면접교섭권이 포함된 친권이 정지되므로(민법 제1751조¹¹⁸⁾ 제1항 제1문), 위탁부모는 친부모에 대한 아동의 인도

114) Maurer, a.a.O., BGB § 1744 Rn. 1; Wellenhofer, .a.a.O., S.7. Kap. §36 Rn. 15.

115) Deutscher Bundestag, Drucksache 7/3061; Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind, 32 (unter Nr.4), 7. Wahlperiode, 1975. 1. 7; Maurer, a.a.O., BGB § 1744 Rn. 29.

116) Maurer, a.a.O., BGB § 1744 Rn. 29; 주아동청 연방연합체의 권고안에서도 명시적으로 “유아/어린 아동”(더욱 단기간으로도 충분함)과 “더 나이가 많은 아동”을 구별하고 있다(http://www.baglja.de/downloads/120_empfehlungen-zur-2014.pdf (2019. 1. 10. 확인)).

117) Tschernitschek/Saar, Familienrecht, 4. Auflage, Erich Schmidt, 2008 Rn. 647; Wellenhofer, a.a.O., S.7. Kap. §36 Rn. 15.

118) 민법 제1751조 [부모 승낙의 효력, 부양의무] (1) 부모 일방의 입양에 대한 승낙으로 그 부모 일방의 친권은 정지되며, 자녀와의 개인적 접촉 권한은 행사되어서는 아니 된다. 아동청은 후견인이 되지만, 다른 부모 일방이 친권을 단독으로 행사하거나 이미 후견인이 선임된 경우에는 그러하지 아니 하다. 기존의 보호는 영향을 받지 아니한다. 입양 전 위탁기간 동안 입양자에 대해서는 제 1688조 제1항 및 제3항을 준용한다. (2) 제1항은 그 자녀가 다른 배우자의 일방에게 입양되는 배우자에 대해서 적용되어서는 아니 된다. (3) 부모 일방의 승낙이 효력을 상실한 때에는, 가정법원은, 자녀의 복리에 반하지 않는 한, 친권을 그 부모 일방에게 이전해야 한다. (4) 입양자는, 아동의 부모가 필요한 승낙을 하였고 아동이 입양의 목적으로 입양자의 보호를 받게 된 즉시 아동의 친족보다 우선하여 아동의 부양을 보장할 의무가 있다. 한 배우자가 자신의 배우자의 자녀를 입양하고자 하는 경우, 배우자 자녀의 부모가 필요한 승낙을 하였고 그 자녀가 자신의 보호를 받고 있는 경우, 그 배우자는 배우자 자녀의 다른 친족보다 우선하여 배우자 자녀의 부양을 보장할 의무가 있다.

의무가 존재하지 않게 된다. 만약 부모의 입양 승낙이 효력을 상실한 경우, 즉 양부모의 입양신청의 철회, 법원에 의한 입양거부 또는 친부모의 입양동의 후 3년 이상 입양되지 않은 경우(동법 제1750조 제4항)¹¹⁹⁾ 등의 경우에는, 가정법원은 아동의 복리에 반하지 않는 한 친권이 정지된 친부모에게¹²⁰⁾ 친권을 이전해야 한다(동법 제1751조 제3항). 한편 아동의 친부모가 입양에 동의하고, 양부모 될 자가 해당 아동의 입양을 목적으로 위탁보호를 하는 시점에 위탁부모와 입양될 아동, 즉 위탁된 아동 사이에는 부양의무가 발생하게 된다.¹²¹⁾ 이 때 위탁부모는 아동의 친족보다 우선적으로 부양에 대한 책임을 부담한다(동조 제4항 제1문). 부부 중 일방이 상대방 자녀를 입양하는 경우에는, 다른 친족보다도 부부에게 우선적으로 해당 아동에 대한 부양의무가 부담된다(동조 제4항 제2문).

4) 재판절차 및 입양결정¹²²⁾

입양은 법원에 의해 결정되는데 가사사건에 속하므로 가정법원이 전속관할권을 갖는다. 재판절차는 입양자의 신청으로 개시되며(민법제1752조 제1항), 법원은 법률상 규정된 입양요건이 충족되었는지 여부, 양부모와 양자의 관계 및 아동의 복리증진을 정당화하는 사실의 존부를 판단한다. 이와 같은 사실은 부분적으로 입양 알선기관이나 아동청의 전문적 의견에 근거를 두지만(가사 및 비송사건 절차법 제189조),¹²³⁾ 그 밖에는 법원이 직접 이를 조사할 수 있다(동법 제26조).¹²⁴⁾ 아동에 대한 직접심문도 가능하지만(동법 제192조¹²⁵⁾ 제1항), 해당 아동의 성장, 교육 또는 건강

119) 민법 제1750조 [승낙의 의사표시] (4) 승낙은, 신청이 철회되거나 또는 입양이 기각되는 경우, 그 효력을 상실한다. 그밖에 배우자 일방의 승낙은, 승낙이 발효된 때로부터 3년 내에 아동이 입양되지 않는 경우, 그 효력을 상실한다.

120) 다만 민법 제1751조 제2항은 이때의 친권이 정지된 부 또는 모에 배우자의 자녀를 입양하고자 하는 자는 해당되지 않는다고 규정하고 있다.

121) Schwab, a.a.O., Teil II § 69 Rn. 904.

122) Dethloff, a.a.O., 2. kap. § 15 Rn. 46, 49.

123) 가사 및 비송사건 절차법 제189조 [입양알선기관의 전문적 의견] 미성년자가 입양되는 경우, 법원은 아동과 입양자의 가족이 입양에 적합한지에 관하여 아동을 알선한 입양알선기관의 전문적 의견을 청취해야 한다. 입양알선기관이 활동하지 않은 경우, 아동청 또는 입양알선기관의 전문적 의견을 청취해야 한다. 이와 같은 전문적 의견은 무료로 제공되어야 한다.

124) 가사 및 비송사건 절차법 제26조 [직권에 의한 조사] 법원은 직권으로 재판에 중요한 사실을 확정하기 위해 필요한 조사를 해야 한다.

125) 가사 및 비송사건 절차법 제192조 [참가자에 대한 청문] (1) 법원은 입양절차 또는 입양관계의 해소에 관한 절차에서 입양자와 아동을 직접 청문해야 한다. (2) 그밖에 참가한 자들도 청문해야

에 불이익이 발생할 우려가 있거나 또는 연령이 어려서 심문을 해도 아무런 설명을 들 수 없을 것이 예상되는 경우에는 심문이 면제될 수 있다(동법 제192조 제3항). 양부모 될 자에게 자녀가 있을 경우, 그 자녀 역시 위와 동일한 기준에 따라 심문해야 한다(동법 제193조).¹²⁶⁾ 양자가 될 자가 미성년자이고, 아동청이 가사사건 및 비송사건의 절차에 관한 법률 제189조에 따라 전문적인 의견을 미리 제출하지 않은 경우에는, 아동청의 의견도 들어야 한다. 외국국적의 아동을 입양하는 경우 주아동청의 중앙입양기관에 대한 청문도 거쳐야 한다(동법 제195조¹²⁷⁾ 제1항).

입양요건이 충족되면 법원은 결정으로써 입양을 선고하게 되는데, 이 결정은 불복할 수도 없고 변경할 수도 없으며, 입양자에게 송달됨으로써 효력이 발생한다(가사 및 비송사건 절차법 제197조¹²⁸⁾ 제2항 및 제3항).

(2) 입양효과

독일에서는 양자와 친생자 사이에는 어떠한 사회적 불이익이나 차별이 없기 때문에 외부의 제3자에 대해서 입양사실을 비밀로 할 필요가 없어서 양부모는 양자에게 입양사실을 숨기지 않고 말해 주는 것이 보다 일반적이다.¹²⁹⁾ 그러나 오늘날에도 친

한다. (3) 미성년자인 참가자에 대한 청문은, 그의 성장, 교육 또는 건강에 불이익이 발생할 우려가 있거나 또는 연령이 어려서 심문을 해도 아무런 설명을 들 수 없을 것이 예상되는 경우에, 면제될 수 있다.

126) 가사 및 비송사건 절차법 제193조 [그 밖의 자들에 대한 청문] 법원은 입양절차에서 입양자의 자녀를 청문해야 한다. 제192조 제3항은 준용한다.

127) 가사 및 비송사건 절차법 제195조 [주아동청에 대한 청문] (1) 입양알선법 제11조 제1항 제2호 및 제3호의 경우에 법원은 입양 선고 전에, 입양알선법 제11조 제2항에 따라 참가하였던, 주아동청의 중앙입양기관을 청문해야 한다. 중앙 입양기관이 참가하지 않은 경우, 주아동청의 영역 내에 제194조에 따라 의견을 진술한 기회를 부여 받았거나 또는 제189조에 따라 전문적인 의견을 제출하였던 아동청이 있는 주아동청이 대신한다. (2) 법원은 모든 재판에 관해 제1항에 따라 청문했던 주아동청에 통지해야 한다. 결정에 대해서 주아동청은 항고할 권한이 있다.

128) 가사 및 비송사건 절차법 제197조 [입양에 관한 결정] (1) 법원이 입양을 선고하는 결정문에는 입양이 어떠한 법률 규정에 근거하는지를 제시해야 한다. 부모 일방의 승낙이 민법 제1747조 제3항에 따라 필요하지 않다고 본 경우, 이 역시 결정문에 제시해야 한다. (2) 제1항의 경우에 결정은 입양자에게 송달함으로써, 입양자가 사망한 후에는 아동에게 송달함으로써 발효된다. (3) 결정에 대해서는 불복할 수 없다. 변경 또는 재심도 배제된다.

129) 입양한 자녀에게 어떠한 방식으로 그의 출생에 관하여 알려야 하는가에 관한 판단은 양부모의 책임에 속한다고 한다. 아동의 복리라는 사유 때문에 가급적 일찍 설명하는 것이 요청된다고 한다 (Dethloff, a.a.O., 2. Kap. § 15 Rn. 58).

생부모는 양부모에 관한 신상정보인 주소, 성명 등은 알지 못하며,¹³⁰⁾ 다만 양부모의 직업, 종교, 가족관계, 연령 등 일반적인 사항과 관련한 정보는 공개된다. 양부모의 신상정보에 대한 비공개는 입양이 된 후에 친생부모가 양자가 된 자녀를 찾아서 사생활에 개입하는 것을 막기 위한 것이다.¹³¹⁾ 양자는 16세가 되면 신분등록서류를 열람하여 친생부모의 성명, 생년월일, 출생지 등에 관한 정보를 알 수 있다(신분등록법 제62조 제1항 제1문 및 제3문 참조).¹³²⁾

3. 국외입양

독일에서는 헤이그입양협약의 국내법적 이행을 위해서 2011년 11월 5일 ‘입양협약이행법(AdÜbAG)’을 별도로 제정하였다. 그리고 헤이그입양협약의 적용대상에 포함되지 않는 국제입양의 경우에는 아동의 출신국에서 입양과 관련한 절차가 행해졌다고 해도 독일의 국내법에 따라서 다시 입양절차를 거치도록 규정하고 있었다. 이와 같은 재입양은 아동의 출신국에서 이루어진 입양의 효력이 독일에서 인정되는지가 불확실하기 때문에 발생할 수 있는 법적 불안정을 없애고, 해당 입양의 효력을 확정하기 위한 목적을 가지고 있었다. 그러나 절차의 반복으로 인해 비용이 증가한다는 문제와 독일에서 다시 이루어지는 재입양이 확정되기까지의 입양의 효력에 공백이 있다는 문제점들이 지적되었다. 그리고 아동의 출신국에서 이루어진 입양과 독일에서의 재입양이 모두 유효하다면, 두 입양 중에서 어떠한 입양으로 인한 효력으로 보아야 하는지와 같은 문제점도 제기되었다. 이와 같은 이유로 독일에서는 기

130) 입양에 대해서는 특별히 그 비밀이 보호되고 있다: 민법 제1758조 [공개 및 탐색 금지] (1) 입양과 그 사정을 비밀로 하는데 적합한 사실은, 공적인 이익이라는 특별한 사유로 인해 필요한 경우를 제외하고, 입양자와 자녀의 동의 없이 공개하거나 또는 탐색해서는 아니 된다. (2) 제1항은 제1747조에 따라 필요한 승낙이 행해진 경우에 준용한다. 가정법원은 제1항의 부모일방의 승낙을 대체하도록 하는 신청이 제기된 경우에 제1항의 효력이 발생하도록 명할 수 있다.

131) 즉 비밀을 보장함으로써 아마도 포기한 자녀를 찾고자 하는 친생부모와 입양한 부모 간의 예기치 못한 갈등을 예방할 수 있다(Dethloff, a.a.O., 2. Kap. § 15 Rn. 58).

132) 이는 독일 연방헌법재판소가 일반적 인격권(기본법 제2조 제1항, 제1조 제1항)에서 도출한 자신의 혈통에 관해 알 권리를 고려한 것이라고 한다(BVerfGE 79, 256; 90, 263, 270). 그밖에 늦어도 자녀가 혼인을 할 때에는 입양사실에 관해서 불가피하게 알 수 있게 된다. 출생등록부의 인증등본 또는 인증된 출생기록표시가 혼인 체결 전까지 제출되어야 하는데, 이를 통해서만 제1307조에 따라 금지되는 근친혼에서 중요한 육체적 혈통을 파악할 수 있기 때문이다(Dethloff, a.a.O., 2. Kap. § 15 Rn. 58).

존의 재입양제도를 폐지하고, 헤이그입양협약의 체결국뿐만 아니라 비체약국에서의 모든 입양, 일반입양, 완전입양, 선고형입양, 계약형입양 모두 2002년 1월 1일부터 시행되고 있는 외국입양효력법(AdWirkG)의 적용을 받도록 하고 있다.

4. 아동청

(1) 배경 및 역할

독일의 아동청은 아동복지에 관한 모든 업무를 총괄하는 국가기관이다. 독일제국 초기에는 나라 전체에 통일적으로 적용되는 아동복지 프로그램은 존재하지 않았다.¹³³⁾ 당시의 국가에 의한 아동보호는 예외적인 것으로, 요보호아동의 복리를 위한 것이라기보다는 공공의 이익을 목적으로 하고 있었으므로 다소 억압적인 성격을 가지고 있었다.¹³⁴⁾

아동보호에 대한 시각의 변화는 1922년에 제정된 제국아동복지법(RJWG)으로 볼 수 있는데, 이 법을 통해 아동청이 국가기관으로 설립되어 공적인 아동복지를 담당하게 되었다. 제2차 세계대전 이후 아동청은 자녀의 복리와 관련된 재판절차에서 점차 그 역할이 증대되었는데, 특히 부모의 친권에 국가가 개입하는 경우나 친권이 나 면접교섭권이 다투어지는 재판절차에 있어서 아동청이 중요한 역할을 하게 되었다. 설립 초기에 제한되었던 아동청의 업무범위와 역할은 지속적으로 확대되었으며, 특히 아동청은 가족법 분야에서 중요한 역할을 하게 되었다.¹³⁵⁾

오늘날에는 친생모가 자동적으로 혼인 외의 자녀에 대한 친권자가 될 수 있게 되었지만, 그럼에도 아동청은 여전히 인지나 양육비 청구의 대리인의 역할이나¹³⁶⁾ 아동에 대한 후견인의 역할을 부차적·보충적으로 담당하고 있다.¹³⁷⁾ 또한 아동의 양

133) Rainer Frank, a.a.O., S.304; 김상용(역)/Rainer Frank, 전계논문, 323면.

134) Rainer Frank, a.a.O., S.304; 김상용(역)/Rainer Frank, 상계논문, 323면.

135) Rainer Frank, a.a.O., S.304; 김상용(역)/Rainer Frank, 상계논문, 323-324면.

136) 혼인 외의 자의 어머니는 언제든지 아동청에 보좌(Beistandschaft)를 신청할 수 있다(민법 제1712조 제1항). 혼인 외의 자의 어머니가 아동청에 보좌를 신청하면, 아동청이 인지 및 양육비청구에 관하여 자녀의 대리인이 된다(민법 제1714조).

137) 부모가 모두 사망하였을 때 법원에서 후견인으로서 적당한 사람을 찾지 못하면 아동청을 아동의

육,¹³⁸⁾ 친권이나 면접교섭권에 관한 재판절차에서 아동청이 관여하여 법원의 판단에 필요한 정보를 제공하고 의견서를 제출하는 등의 역할도 수행하고 있다.¹³⁹⁾

(2) 입양업무의 전담

1976년 이후 16개 주(州)의 주아동청은 개별적으로 중앙입양알선기관(Adoptionsvermittlungsstelle)을 설치하여 입양관련 업무를 전담하도록 하였다. 이외에 주아동청(특히 대도시의 아동청)도 입양을 알선을 할 수 있지만, 이를 위해서는 특별한 허가를 받도록 하였다.¹⁴⁰⁾

독일에는 전통적으로 가톨릭계 카리타스나 개신교계 이너레 미시온과 같은 민간 기관이 운영하는 입양기관이 있다.¹⁴¹⁾ 이러한 입양기관도 마찬가지로 특별한 허가를 받아야 한다(입양알선법 제2조; AdVermG).¹⁴²⁾ 입양에 관한 모든 재판절차에서는

후견인으로 선임할 수 있도록 규정하고 있다(민법 제1719b조). 나아가 혼인 외의 자의 어머니가 미성년자인 경우에는 법률의 규정에 의하여 자녀의 출생과 동시에 아동청이 혼인 외의 자의 후견인이 된다(민법 제1791c조). 이 경우 아동청은 혼인 외의 자를 대리하여 제3자, 특히 생부에 대한 자녀의 권리를 실현할 의무를 진다. 아동청이 아동의 후견인이 되는 때에는 아동청 소속의 직원에게 위임하여 후견인의 역할을 하게 한다. 후견인의 역할을 담당하는 직원은 교체될 수 있다. 후견과 관련된 법적 책임은 그 지역의 아동청이 지게 되며, 아동청에 속한 직원은 책임을 지지 않는다.

138) 부모에게 양육에 관한 유익한 정보를 제공하고 양육관련 상담을 하는 것, 탁아소와 유치원의 자리를 제공하고 이러한 시설이 일정한 수준을 유지하도록 감독하는 것, 방과 후에 부모들이 직접 돌보지 못하는 아동들을 위한 프로그램을 제공하는 것, 유해환경으로부터 아동을 보호하는 것, 정신적인 장애가 있는 아동들이 학교와 직업교육에 적응할 수 있도록 도움을 제공하는 것 등이 있다(안문희, 진계 연구용역보고서, 72면)

139) 아동청은 아동이 관련되어 있는 재판절차(형사재판, 친권과 양육권에 관한 재판절차, 이혼절차, 입양절차 등)에 간여하여 일정한 역할을 수행한다. 또한 아동청은 아동을 위하여 후견인이 선임될 필요가 있는 경우(부모가 사망했거나 양육에 적합하지 않은 경우)에도 중요한 역할을 한다(Rainer Frank, a.a.O., S.302; 김상용(역)/Rainer Frank, 전개논문, 322면).

140) Rainer Frank, a.a.O., S.319; 김상용(역)/Rainer Frank, 상계논문, 336면.

141) Rainer Frank, a.a.O., S.319; 김상용(역)/Rainer Frank, 상계논문, 336면.

142) 입양알선법 제2조 [입양알선기관] (1)입양알선은 아동청과 주아동청의 업무이다. 아동청은 입양알선기관을 설치한 경우에만 입양알선을 할 수 있으며, 주아동청은 중앙 입양기관을 설치해야 한다. 인접한 게마인데(Gemeinde: 기초 지방자치단체) 또는 크라이스(Kreis: 게마인데 보다 상위인 광역자치단체)의 아동청은 주아동청의 중앙 입양기관의 동의를 얻어 공동의 입양알선기관을 설립할 수 있다. 베를린, 함부르크와 자를란트 주에서 아동청 입양알선기관의 업무를 주아동청에 위임할 수 있다. (2)디아코니(Diakonisches Werk: 독일 개신교 사회복지단체)·독일 카리타스 단체(Deutscher Caritasverband)·노동자복지단체(Arbeiterwohlfahrt=AWO)·이들 단체와 연계된 전문단체 및 국내 소재 기타 단체의 지방의 중앙기관들이 주아동청의 중앙 입양기관으로부터 입양알선기관으로서 승인받은 경우에, 이들 기관들 또한 입양을 알선할 권한이 있다. (3) 아동청의 입양알선기관과 주아동청의 중앙입양기관은 제2항에 규정된 입양알선기관과 협력자로서 협업한다.

입양기관의 의견서가 제출되어야 하는데, 이 의견서에는 양자가 될 아동과 양부모 될 가족이 입양에 적합한가에 관한 의견이 기재되어야 한다(가사 및 비송사건 절차법 제189조 제1문). 친생부모가 입양을 승낙하면 아동청이 자녀의 후견인이 되며(민법 제1751조 제1항), 아동청이 직접 입양을 알선하지 않는 경우에는 법원은 입양에 관한 재판절차에서 아동청의 의견을 청취해야만 한다(가사 및 비송사건 절차법 제194조). 2009년 9월 1일 개정된 가사 및 비송사건 절차법을 통해 아동청은 입양에 관한 재판절차에 참가할 수 있게 되었다(동법 제188조 제2항).¹⁴³⁾ 즉 아동청은 필요한 서류를 열람할 수 있고, 법원에 증거신청 등의 신청을 할 수 있으며, 상소를 제기할 수 있다.¹⁴⁴⁾

제2절 프랑스

1. 배경 및 현황

프랑스의 입양법은 단순입양(adoption simple)이라 불리는 일반입양과 완전입양(adoption plénière)이라 불리는 친양자입양의 두 종류의 입양방식을 가지고 있다.¹⁴⁵⁾ 프랑스의 입양법은 우리나라의 양자법의 체계와 매우 유사한데, 다만 친양자입양의 경우에는 우리와 달리 과양이 불가능하며, 단순입양은 협의과양이 존재하지 않는다.

프랑스의 경우 국제입양은 2003년을 기준으로 입양율이 현저히 감소하고 있다.¹⁴⁶⁾ 프랑스외교부(Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères)에 따르면, 2005년을 기준으로 약 4,000명의 외국 아동들이 프랑스 부모에 의해서 입양되었으며, 2012년에는 1,500명, 2016년에는 953명의 외국 아동들이 입양되었다.¹⁴⁷⁾ 프랑스

143) 가사 및 비송사건 절차법 제188조 [참가자] (2) “아동청과 주아동청은 신청으로 참가할 수 있다.”

144) Rainer Frank, a.a.O., S.319; 김상용(역)/Rainer Frank, 전제논문, 337면.

145) 사실상 두 종류의 입양법이 병존하는 나라는 프랑스나 일본을 제외하고는 찾아보기 어렵다(안문희, 전제 연구용역보고서, 102면).

146) Jean-François Mignot, “L’adoption internationale: les raisons du déclin”, Population et sociétés(n° 519) (2015), p.1-4.

147) “L’adoption internationale en France”, Statistiques 2016, Mission de l’Adoption Internationale(M

에서의 국내입양의 수는 평균적으로 매년 약 600건에 이른다.¹⁴⁸⁾

2. 국내입양

(1) 입양요건

1) 양부모

일반입양과 완전입양은 입양요건에 있어서 큰 차이점은 없는데, 완전입양의 경우 양부모 될 자가 혼인한 경우에는 부부의 연령이 28세 이상이거나 혼인기간은 최소 2년 이상이어야 한다(민법 제343조). 원칙적으로 양부모 될 자의 연령은 28세 이상이어야 하지만(민법 제343-1조 제1항), 양부모 되고자 하는 부부의 연령이 28세에 이르지 못했다고 하더라도 2년의 혼인기간이 경과한 경우에는 입양이 가능하다. 다만, 예외적으로 배우자의 자녀를 입양하는 경우에는 연령 요건을 요구하지 않는다(민법 제343-2조). 양부모 될 자가 부부인 경우에는 부부공동입양의 원칙이 요구된다(민법 제343-1조 제2항). 부부가 아닌 자가 단독으로 완전입양 또는 일반입양을 한 이후에 혼인을 한 경우에는, 양부 또는 양모의 배우자는 해당 양자에 대해 일반입양이 가능하다(민법 제360조 제2항).

2) 양자

일반양자가 될 수 있는 자의 경우에는 원칙적으로 연령의 제한이 없다(민법 제360조 제1항). 만약 양자 될 자가 미성년자인 경우에는 친생부모의 입양에 대한 동의, 국가의 후견 또는 법원의 판결 등이 있는 경우 허용된다. 양자가 될 자가 13세 미만이면 친부모의 동의 또는 친족회의 동의를 요구되며, 양자가 될 자의 연령이 13세 이상인 경우에는 본인의 입양동의를 요구된다(민법 제360조 제3항).

AI) (2016), 1, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/stats_2016-site-mars_cle09cd9e.pdf) (2018. 1. 10. 확인).

148) La grande crise de l'adoption à l'étranger, LE MONDE (2012. 10. 13.), (http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/10/13/la-grande-crise-de-l-adoption-a-l-etranger_1775024_3224.html#x4uK2WrCb21vcDxC.99)(2018. 1. 10. 확인).

입양에 대한 동의와는 별도로 프랑스민법 제388-1조는 미성년자의 의견진술에 관한 권리를 규정하고 있다. 구체적으로는 판별력이 있는 미성년자는 본인과 관련한 모든 사법적 절차에 있어서 의견을 개진할 권리를 가진다(민법 제388-1조 제1항).¹⁴⁹⁾ 미성년자에게 보장된 의견을 개진할 권리에는 미성년자의 동의를 별도로 요구하지 않으며, 관련한 개별적 규정도 영향을 미치지 않는다.¹⁵⁰⁾ 다만 미성년자에게는 법원이나 부 또는 모가 요구하는 심리참여를 거부할 권한이 보장된다. 그리고 미성년자가 본인의 의견개진권과 변호사로부터 조력 받을 권리를 고지 받았는지를 확인할 의무를 법관에게 부여하고 있다(민법 제388-1조 제4항).

일반입양을 하고자 하는 자는 입양청구 시점을 기준으로 양자 될 자의 연령보다 최소한 15세가 더 많아야 하지만, 배우자의 자녀를 입양하는 경우에는 10세 이상이면 충분하다(민법 제344조 제1항). 반면에 완전입양의 경우에는 양자 될 자의 연령과 관련한 규정은 일반입양에 비해 제한적인데, 완전양자가 될 자의 연령은 15세 미만이어야 하며, 양부모 될 자의 집이나 위탁가정에 최소한 6개월 이상 계속적으로 거주해 오고 있을 것을 요한다(민법 제345조 제1항). 그럼에도 입양될 아동의 연령과 관련한 두 가지 예외가 인정되고 있다. 첫째, 만약 입양될 아동의 연령이 15세 이상이고, 해당 아동이 15세 이전에 입양될 가정에서 시험양육을 시작한 경우, 둘째, 만약 입양될 아동이 15세에 달하기 이전에 이미 입양되어 일반양자인 경우에만 한정하여, 예외적으로 입양될 아동의 연령이 20세 미만인 때까지 완전입양의 청구를 허용하고 있다(민법 제345조 제2항).

3) 위탁양육

일반입양의 경우에는 위탁양육이 필요하지 않으므로, 위탁양육 요건은 완전입양의 경우에 한정된다. 일반적으로 완전입양을 청구한 양부모 될 자는 입양할 아동과 함께 자신의 거소에서 최소한 6개월 이상 함께 거주하면서 양육해야 한다(민법 제353조). 이와 같은 시험양육 기간은 입양될 아동이 위탁될 가정에 인도되는 시점을

149) 안문희, “프랑스법상 미성년자의 의견개진권”, 「법학연구」 제54권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2013.11, 296면.

150) 안문희, 상계논문, 296면.

기준으로 기산되며, 시험양육이 개시되면 친부모는 입양에 대한 동의를 철회할 수 없다(민법 제351조 제3항).¹⁵¹⁾ 만약 시험양육이 중단되거나 법원이 완전입양에 대한 청구를 기각한 경우에는 해당 시험양육은 그 효력을 잃게 된다(민법 제352조).

이와 같은 시험양육과 관련해서 프랑스는 입양개정에 관한 ‘1966년 7월 11일 법(Loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l’adoption)’ 제8조를 통해서 국가의 후견을 받고 있는 아동에 대해서 입양을 목적으로 하는 가정위탁에 관한 내용을 신설했다(민법 제351조).¹⁵²⁾ 이와 같은 시험양육을 통해서 양부모 될 자의 적격성에 대한 판단이 이루어지는데, 이 기간 동안 양부모 될 자는 입양할 아동과의 관계나 아동의 적응 등 모든 면에서 양부모 될 자격에 대한 심사를 받게 된다.¹⁵³⁾

(2) 입양효과

입양요건에서의 유사성과는 달리 일반입양과 완전입양은 입양의 효과에 있어서 차이점을 보인다.¹⁵⁴⁾ 일반입양의 경우에는 친부모를 비롯한 원래의 친족관계가 입양 후에도 유지되는 반면(민법 제364조 제1항), 완전입양의 경우에는 원래의 친족관계는 소멸되고 양부모와의 친족관계만 남게 된다(민법 제356조). 양자의 성(姓)의 변경에 있어서도 일반입양의 경우에는 원래 본인의 성을 그대로 유지한 상태에서 양부모의 성이 추가되어 친부모의 성과 양부모의 성의 복합성의 형태를 가지지만(민법 제363조), 완전입양의 경우에는 양부모의 성으로 변경된다(민법 제357조). 양자인 미성년자에 대한 친권은 양부모가 가지게 되는데, 이는 일반입양이나 완전입양이나 차이가 없다(민법 제365조 및 제358조).

일반입양의 경우에 양자는 자동적으로 프랑스국적을 취득하는 것이 아니므로 입

151) 일반적으로 친부모의 자녀에 대한 동의 철회가 가능한 기간은 동의 시점을 기준으로 2개월인데, 시험양육이 이미 시작되었다면 입양동의에 대한 철회는 불가능하다. 결국 해당 아동에 대한 친자관계가 성립되지 않은 상태에서는 아동의 수용시점을 기준으로 2개월 동안에는 시험양육의 기간이 기산되지 않는다는 것을 뜻한다(민법 제351조 제2항).

152) Les contestations relatives à l’admission d’un enfant en qualité de pupille de l’Etat et à son placement en vue de l’adoption plénière relèvent de la compétence judiciaire, Tribunal des conflits 7 octobre 1991, D. 1992. p.38.

153) Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, Marc AZAVANT, Adoption juin 2016 (2017. 2.).

154) Frédérique EUDIER, Adoption, octobre 2008 (actualisation: février 2017).

양신고 시에 국적취득청구가 필요하다. 이와 달리 완전입양의 경우에는 양부모가 프랑스국적을 가지고 있다면 양자는 자동적으로 프랑스국적을 취득하게 되며, 이는 양자의 출생 시로 소급하여 적용된다.¹⁵⁵⁾ 재산적 측면에서 일반양자는 원래의 친족 관계에서 보유하고 있던 상속권을 유지하는 동시에(민법 제364조 제1항), 입양으로 창설된 양친자 관계에서의 상속권 또한 인정된다. 완전양자의 경우는 양부모와의 친족 관계에 의한 재산적 지위인 상속권을 가지게 되며(민법 제358조), 원래의 친족관계는 소멸되므로 친부모와의 관계에 의한 상속권은 갖지 못한다. 그리고 파양과 관련해 일반입양의 경우에는 특정의 심각한 사유에 한정해서 가능한 반면에, 완전입양의 경우에는 파양은 불가능하다.¹⁵⁶⁾

3. 국외입양

(1) 배경 및 현황

프랑스의 경우 국제입양에 대한 인식전환의 계기는 제1차 세계대전에서 비롯된 것으로 보이는데, 1918년을 기준으로 전쟁으로 아버지를 잃은 미성년자녀의 수는 최소 75만 명으로 추산되었으므로, 당시 전쟁으로 인한 고아나 기아의 수가 상당했을 것으로 추측된다. 제2차 세계대전 이후에 발생한 수많은 고아나 기아에 대해서 프랑스는 해당 아동들에 대한 국가의 부양의무를 밝혔으며, 이는 해당 아동이 외국 군인과 프랑스인 어머니 사이에서 출생한 경우 및 프랑스 국적의 부 또는 모 사이에서 외국에서 출생한 모든 아동을 포함하고 있었다.¹⁵⁷⁾

그리고 알제리 전쟁과 베트남 전쟁으로 국제입양의 기회가 확대되었으며, 1970년

155) “Adoption simple et adoption plénière : quelles différences ?”, Direction de l’information légale et administrative(Premier ministre) (2019. 2. 10.), (<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F15246>)(2019. 2. 10. 확인).

156) 프랑스는 완전입양의 경우에는 파양을 인정하고 있지 않다. 이는 완전입양의 효력과 관련되어 있는데, 완전입양은 제2의 출생, 즉 기존의 친부모와의 관계가 완전히 단절되고 양자는 출생 시로 소급하여 양부모의 친자녀의 지위를 가지게 되므로, 완전입양에 의한 양친자관계는 친생자관계와 동일하게 된다.

157) Yves Denéchère, Des enfants venus de loin, Histoire de l’adoption internationale en France, Paris, Armand Colin (2011), p.27.

대에는 아시아와 남미의 아동들이, 1980년대에는 주로 남미 국가의 아동들이 프랑스에 입양되었다. 그러나 2003년 이후 국제입양되는 아동의 수가 급격히 감소하고 있다.¹⁵⁸⁾ 2016년 프랑스에 입양된 외국아동의 대륙별 분포를 보면, 입양아동 953명 중에 약 45%의 출신국은 아프리카이고, 약 22%의 아동은 아시아, 약 20%의 아동은 아메리카,¹⁵⁹⁾ 약 11%의 아동은 유럽, 약 1%의 아동은 오세아니아로 나타나고 있다.¹⁶⁰⁾

(2) 양부모에 대한 자격심사

프랑스는 1985년부터 외국의 아동을 입양하는 경우에는 각 지역의 심의회(conseil général)의 장의 승인을 요구하고 있다. 특히 양부모의 자격과 관련한 조사는 각 지역의 ‘아동을 위한 사회원조서비스(service de l’Aide Sociale à l’Enfance: ASE)’¹⁶¹⁾에 의해서 수행되고 있다.¹⁶²⁾ ASE는 프랑스의 각 지역의 심의회의 장에게 소속된 기구로서 아동과 관련한 일체의 서비스를 제공하고 이와 관련한 업무를 전담하고 있다. ASE는 아동의 위탁, 아동의 입양업무 뿐만 아니라 친부모와 함께 생활하는

158) 해외입양의 감소는 무엇보다 1993년의 헤이그입양협약에의 가입 및 기존 외국 아동의 출신국의 경제성장 등에 기인한 것으로 보인다.

159) 아이티, 콜롬비아, 칠레, 페루, 브라질 등 남아메리카의 국가로 한정되어 있다.

160) “L’adoption internationale en France”, Statistiques 2016, Mission de l’Adoption Internationale(MAI) (2016), 1, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/stats_2016-site-mars_cle09cd9e.pdf) (2019. 2. 10. 확인).

161) 프랑스의 아동보호는 위험에 처한 아동을 포함한 보호가 필요한 아동이 속한 지역(département: 우리의 도에 해당)의 “아동을 위한 사회원조서비스(service de l’Aide Sociale à l’Enfance: ASE)”에 의해 수행되는데, 해당 서비스는 각 지역의 심의회(conseil général)의 장에게 소속된 법인격 없는 기구이다. 지방자치단체는 해당 지역 내에서의 사회활동, 아동원조 및 모자보건과 관련한 서비스를 총괄하게 되는데(가족 및 사회 활동법(Code de l’Action Sociale et des Familles: CASF) 제L123-1조), 특히 각 지역의 ‘아동을 위한 사회원조서비스(ASE)’는 아동보호와 관련한 모든 업무를 수행하게 되며, 위탁된 아동의 보호를 위한 소송주체가 될 수 있고, 아동을 위탁하고 있는 자연인 또는 법인을 관리하는 임무를 가진다(가족 및 사회 활동법 제L221-1조). 각 지역에서는 ‘아동을 위한 사회원조서비스(ASE)’의 원활한 수행을 위해 관련된 모든 사회 또는 의료 기관의 가족복지사(assistant familial)의 충원, 인력의 조직 및 역할을 정할 뿐만 아니라 의료진 임용과 같은 업무 또한 수행한다(가족 및 사회 활동법 제L221-1조). ‘아동을 위한 사회원조서비스(ASE)’의 임무를 수행하는 자에게는 직업상 비밀 유지와 관련한 프랑스형법 제226-13조 및 제226-14조가 적용된다(안문희, “2014년 프랑스아동보호법 개정안에 관한 연구”, 「가족법연구」 제29권 제2호, 한국가족법학회, 2015.7, 80면 이하).

162) Denéchère Yves, Des enfants venus de loin, Paris, Armand Colin, 2011, p.219.

아동에 대한 교육적·경제적 지원, 아동에 대한 위험·학대·방임과 관련한 예방과 조치, 모자보건 등의 업무를 담당한다. 각 심의회의 장애 의한 입양허가가 있는 경우에 한해서 국제입양이 인정되며, 입양아동에 대한 지위 및 입양에 관한 동의는 외무부를 통해서 전달된다.¹⁶³⁾ 따라서 국제입양은 아동의 출신국에서의 승인 및 양부모가 되는 프랑스의 허가의 이중적 동의를 요구하게 되었다.¹⁶⁴⁾

(3) 입양절차

1) 현황

프랑스의 경우 국제입양과 관련한 절차를 외교부 산하의 ‘국제입양기구(Mission de l’Adoption Internationale; MAI)¹⁶⁵⁾가 모두 관리하고 있다.¹⁶⁶⁾ ‘국제입양기구(MAI)’는 헤이그입양협약의 준수를 위해 국제입양을 위한 업무를 전담할 목적으로 2009년 4월 1일에 설립되었다.¹⁶⁷⁾ 이 기구는 국제입양에 대한 기본적인 입장 및 정책에 대한 수립, 업무의 수행·규제 등 관련 문제를 담당하고 있다. ‘국제입양기구’는 국제입양과 관련한 문제에 있어서 ‘입양문제에 관한 부처 간 위원회(Comité interministeriel de l’adoption)’의 결정과 ‘입양을 위한 최고심의회(Conseil supérieur de l’adoption: CSA)¹⁶⁸⁾의 도움을 받고 있다.¹⁶⁹⁾ 국제입양을 위한 절차는 5단계로, 첫째, 입양을 위한 승인, 둘째, 입양청구서의 작성, 셋째, 입양청구서의 수락, 넷째, 아동의 출신국에서의 절차, 그리고 마지막으로 비자 신청 및 국적 취득으로 이루어

163) “Adoption plénière : rôle du ministère public et loi applicable au consentement à l’adoption d’un enfant étranger - Cour de cassation, 1re civ. 31 janvier 1990 - , Dalloz, 1991, p.105.

164) Denéchère Yves, Ibid, p.223.

165) 이전의 명칭은 Service de l’Adoption Internationale(SAI).

166) “L’adoption internationale en France”, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), 1, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Brochure_Adoption_FinaleFrancais.pdf) (2019. 2. 10. 확인).

167) “L’adoption internationale en France”, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), 1, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Brochure_Adoption_FinaleFrancais.pdf) (2019. 2. 10. 확인).

168) ‘입양을 위한 최고심의회(Conseil supérieur de l’adoption: CSA)’는 국외입양을 포함해 입양 전반과 관련한 사항에 대한 조언과 상담을 제공하는 기구로서 외교부가 아닌 가족부 소속 기구이다(한국보건사회연구원, 「국외입양인 실태조사」(정책보고서), 보건복지부, 2013, 93면).

169) 한국보건사회연구원, 상계 정책보고서, 93면.

진다.¹⁷⁰⁾

2) 입양을 위한 승인

국제입양에 대한 승인(agrément)을 위해서는 양부모 될 자가 다음 세 가지 조건 중 하나를 충족해야 한다. 첫째, 프랑스 국적으로 현재 프랑스에서 거주 중이거나, 둘째, 외국인으로 프랑스에서 거주 중이거나, 셋째, 프랑스 국적을 가지고 외국에서 거주중인 자일 것이다.¹⁷¹⁾

우선 양부모 될 자는 본인이 거주하는 지역의 심의회에 국제입양에 대한 승인을 신청하게 되면, 심의회에 의해 조직되는 필요적 정보회의가 개최되어 국제입양에 대한 승인 신청을 확인받게 된다. 심의회는 아동입양을 위한 서비스는 ‘아동을 위한 사회원조서비스(ASE)’에 의해 진행된다.¹⁷²⁾ 그 후 사회복지사가 국제입양의 승인을 신청한 양부모 될 자의 거소에 최소한 1회 방문을 포함한 2회의 만남을 통해 양부모 될 자에 대한 조사서를 작성하게 되고, 심리학자와의 2차례의 만남을 통해 양부모 될 자에 대한 심리학적 평가서가 작성되면 국제입양 승인을 위한 위원회가 개최되어 승인 또는 거부 결정을 내리게 된다.

3) 입양청구서의 작성¹⁷³⁾

국제입양의 승인을 받은 양부모 될 자는 ‘국제입양기구(MAI)’ 사이트에서 제공하는 파일을 통해 입양하고자 하는 아동의 국적을 선택해야 한다. 양부모 될 자는 입양을 원하는 아동의 국적이 헤이그입양협약의 가입국이라면, 아동의 국적에 따라서 민간 입양기관들의 조직체인 민간입양기구(OAA)나 공익단체인 프랑스입양기구

170) “Schéma procédural de l’adoption à l’étranger”, France Diplomatie, 2018, 1, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/_Schema_procedural_cle84bb21-1.pdf) (2019. 2. 11. 확인).

171) “Schéma procédural de l’adoption à l’étranger”, France Diplomatie 2018, 1, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/_Schema_procedural_cle84bb21-1.pdf) (2019. 2. 11. 확인).

172) “Délivrance de l’agrément”, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Je_suis_francais_et_je_reside_en_France_cle87bcc2.pdf) (2019. 2. 11. 확인).

173) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

(AFA)를 통해 입양청구서를 작성해야 한다. 또한 입양을 원하는 아동의 국적이 헤이그입양협약의 가입국이 아닌 경우에도 상기 양 기구를 통한 입양청구서 작성이 가능하며, 양부모 될 자가 개인적으로 입양될 아동을 만나서 절차를 진행할 수도 있는데, 이 경우에는 반드시 ‘국제입양기구(MAI)’를 통하여 허가를 요청해야 한다.

4) 입양청구서의 수락¹⁷⁴⁾

상기 절차에 따른 입양청구서가 작성되면 이를 국제입양기구(MAI)에 제출해야 한다. 개인적 입양절차의 개시, 민간입양기구(OAA)나 프랑스입양기구(AFA)를 통한 국제입양을 위한 입양청구서는 모두 ‘국제입양기구(MAI)’를 통해서 공식적으로 접수된다.¹⁷⁵⁾

5) 아동의 출신국에서의 절차¹⁷⁶⁾

‘국제입양기구’를 통해서 접수된 입양청구서가 수리되면, 양부모 될 자는 입양하고자 하는 아동의 출신국의 절차를 통해 입양을 진행한다. 아동의 국적에 따라 입양절차는 다르게 진행되는데, 해당 아동의 출신국이 헤이그입양협약의 가입국인 경우와 아닌 경우로 구분된다.

먼저 입양하고자 하는 아동의 국적이 헤이그입양협약의 가입국인 경우에는 양부모 될 자는 반드시 인가받은 입양기관을 통해서 절차를 진행해야 한다. 해당 입양기관은 입양절차승인과 관련한 서류를 아동의 출신국에서 발급받아야 하며, 해당 서류는 헤이그입양협약 제17조에 의거해 입양선고 결정 이전에 발급되어야 한다.

174) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

175) 프랑스외교부 사이트를 통해 국제입양을 위한 절차 및 절차 진행의 연락을 받아야 하는 담당자의 이메일주소(courrier.fae-mai@diplomatie.gouv.fr.)를 고지하고 있다[(<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>)] (2018. 1. 3. 확인).

176) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

반면, 입양하고자 하는 아동의 국적이 헤이그입양협약의 가입국이 아닌 경우에는 양부모 될 자는 반드시 입양기관을 통해 입양절차를 진행할 필요는 없으며, 개인적인 연결을 통한 입양 또한 가능하다.

6) 프랑스에서의 국적 취득

먼저, 아동의 출신국에서의 입양 결정이 프랑스에서의 완전입양의 효력을 가진다면, 양부모 될 자는 낭트지방법원의 검사에게 입양을 등록해야 한다.¹⁷⁷⁾ 이때 입양 아동의 출신국이 헤이그입양협약의 가입국인 경우에는 해당 국가에서의 입양과 관련한 모든 절차가 적합하다고 인정받으므로, 아동의 출신국에서 발급한 입양 관련 증명서에 대한 제출로 입양에 대한 등록은 충분하게 된다.¹⁷⁸⁾ 그러나 해당 아동의 출신국이 헤이그입양협약의 가입국이 아닌 경우에는, 낭트지방법원의 검사부는 신청된 입양을 등록하기에 앞서 입양될 아동의 출신국에서 발급받아 제출된 입양결정 서류에 대한 검증 및 확인 작업을 하게 된다.¹⁷⁹⁾ 제출된 서류에 대한 검증이 완료되면, 부모 중 일방이 프랑스 국적을 가진 경우에는 해당 아동은 출생시점을 기준으로 자동적으로 프랑스국적을 취득하는 것이 된다.¹⁸⁰⁾

반면, 아동의 출신국에서의 입양 결정이 프랑스에서의 일반입양의 효력을 가진다면, 양부모 될 자는 본인 거소의 지방법원에 아동의 출신국에서 발급받은 입양결정서에 대한 ‘외국 판결의 집행명령’을 청구해야 하며, 이 청구는 변호사를 소송대리

177) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

178) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

179) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

180) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

인으로 해야 한다. 해당 청구와 함께 입양하고자 하는 아동에 대한 일반입양 또는 완전입양에 대한 신청 또한 이루어져야 한다.¹⁸¹⁾ 일반입양을 신청한 경우에는 해당 아동의 프랑스국적취득에 대한 신청은 양부모 될 자의 거소에 해당하는 지방법원의 서기를 통해 이루어진다.¹⁸²⁾

제3절 미국

1. 배경 및 현황

미국의 입양제도는 주(州)마다 상이하지만, 1851년에 제정된 매사추세츠 주의 입양법이 이에 관한 입법모델로 평가받고 있다. 동법의 기본원칙은 첫째, 아동의 생물학적 부모의 서면에 의한 동의, 둘째, 양부모의 입양의 공동 신청, 셋째, 입양의 적합성 및 타당성에 대한 판사의 명령, 넷째, 아동과 친부모 사이의 법적인 관계의 소멸이다.¹⁸³⁾ 이후 미국의 입양관련규정은 1953년과 1969년에 통일주법위원전문회의에서 초기통일입양법이 만들어졌고, 이후 1994년 이 법들을 개정하여 ‘통일입양법(Uniform Adoption Act)’이 완성되어 지금에 이르고 있다.¹⁸⁴⁾ 통일입양법에 의하면 입양을 위해서는 해당 아동에 대한 출생신고가 필요하며, 공적인 입양기관을 통한 입양과 사적인 직접입양 모두 원칙적으로 법원의 허가가 있어야 가능하도록 규정하고 있다.

181) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

182) “Le guide de l’adoption à l’étranger”, Schéma procédural de l’adoption à l’étranger, France Diplomatie, Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères (2018), (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-guide-de-l-adoption-a-l/>) (2019. 2. 10. 확인).

183) 미국의 입양 역사에 대하여는 E. Wayne Carp, Family Matters: Secrecy and Disclosure in the History of Adoption, Cambridge: Harvard University Press, 1998, chap. 1 참조; 장복희, 전제논문, 381면.

184) 윤진숙, “현행 입양특례법에 대한 소고-미국 입양법과 비교를 통한 미혼모와 입양아동의 인권 보호-”, 「법학연구」 제24권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2014.12, 162면.

미국은 연방제를 취하고 있어서 주마다 입양법이 다르고 명칭에도 차이가 있을 수밖에 없다. 성년자의 입양의 여부는 주에 따라서 차이가 있으나, 공통된 점은 모든 주가 미성년자에 대한 입양제도를 갖추고 있으며, 일반적으로 일반입양을 직접 입양(direct adoption) 또는 독립입양(independent adoption)이라고 하고 완전입양을 기관입양(agency adoption) 또는 단절입양(relinquishment adoption)으로 분류하고 있다.¹⁸⁵⁾ 물론 각 주의 입양관련법은 통일입양법 규정과 완전히 일치하지는 않지만, 통일입양법이 각 주 입양법의 모델이 되는 법이라는 점을 고려한다면 법규의 성격이나 입법목적 등이 통일입양법과 유사할 수밖에 없을 것이다.

한편 국제입양과 관련해서 미 상원은 1994. 3. 31. 헤이그입양협약에 서명하였고, 동 협약은 2008. 4. 1.부터 적용되고 있다. 해당 협약에 가입하기 전에 이의 이행을 위해서 미국의 양부모와 국외의 입양될 아동의 복리 보장을 위한 ‘국가간입양법(Intercountry Adoption Act: IAA)’ 및 ‘아동시민권법(Child Citizenship Act 2000: CCA)’을 2000년에 제정하여 시행하였다.¹⁸⁶⁾ 특히 국가간입양법은 국무성을 통해 미국입양업무제공자의 인가과정에 대한 준비 및 감독 의무를 부여하고 있었으며, 실제 헤이그입양협약의 임무를 이행해야 하는 최소한 하나의 인가기구를 주마다 지명하도록 규정하고 있었다. 국가간입양법은 또한 헤이그입양협약과 국가간입양법의 이행에 관한 연차보고서를 연방의회에 제출할 의무를 인가기관에 부여하고 있었다.¹⁸⁷⁾ 미국의 양부모에 대한 모든 연구 및 조사는 협약인가를 받은 입양기관에 의하여 승인되어야 한다. 이하에서는 우선 미국 통일입양법을 검토한 후, 대표적으로 캘리포니아 주의 입양법을 살펴보고자 한다.

185) 이종길, “비교법적 연구를 통한 입양허가제의 운영에 관한 개선방안(미국 입양법을 중심으로)”, 「내부보고서」, 2017.2, 3면.

186) http://www.internationaladoptionhelp.com/international_adoption/intercountry_adoption_act.htm (2019. 2. 12. 확인).

187) IAA: Summary of Provisions, (http://travel.state.gov/family/adoption/convention/convention_2308.html) (2019. 2. 12. 확인).

2. 통일입양법

통일입양법은 입양과 관련하여 공통적 내용인 일반조항, 미성년자 입양, 미성년자 입양을 위한 절차, 혼인외의 자에 대한 입양, 성년자와 과양된 미성년자에 대한 입양, 입양절차에 대한 기록의 보존, 자료열람 또는 비밀유지에 관한 사항, 입양에 관한 금지 및 허용사항 등을 포함하고 있다.¹⁸⁸⁾ 미국의 대부분의 주에서는 통일입양법을 참조하여 입양의 요건 및 절차에 대한 입양법을 정하고 있다. 미국에서 입양은 원칙적으로 성문법을 따라야 하는 법적행위로서, 법에 의하지 않고서 당사자들이 사적인 계약으로 입양을 결정할 수는 없다. 일반적으로 입양은 친부모와 양부모 사이의 관계에 따라서 공개입양과 비공개입양으로 구분될 수 있으며, 지역에 따라서 하나의 입양형식을 선택한 경우도 있고, 두 경우 모두 허용하고 있는 경우도 있다. 공개입양은 입양될 아동의 모가 양부모 될 자를 선택할 수 있는 방식으로, 입양기관을 통하지 않기 때문에 ‘직접입양(direct adoption)’이라고도 하는데, 대체로 변호사가 친부모의 대리인으로서 입양하고자 하는 양부모와의 사이에서 입양절차를 밟게 된다. 비공개입양은 친모가 모든 권리를 포기하고 입양담당 행정기관이 입양과정을 선택할 수 있는 방식으로, ‘입양기관을 통한 입양(agency adoption)’이다. 어떠한 방식에 의하더라도 입양의 목적은 아동의 최상의 복리를 보장하기 위한 것이라는 점은 공통된 사항이며,¹⁸⁹⁾ 통일입양법에 의하면 입양을 원하는 친부모는 앞에서 살펴본 바와 같이 두 가지 방법 중 하나를 선택할 수 있다.

(1) 입양될 아동의 유형

입양의 방식에 따라 입양될 아동의 유형은 다음의 4가지로 구분된다. 먼저 친생 부모가 입양을 보내기로 선택한 아동이다. 이때 입양을 선택하는 부 또는 모는 아동을 양육할 준비가 되어 있지 않아서 오히려 입양가정에서 성장하는 것이 아동에

188) 윤진숙, 전제논문, 168면.

189) 입양에 따른 수수료가 법정되어 있기는 하지만, 입양이 상업적으로 이용되는 이윤을 남기는 것은 원칙적으로 금지된다.

게 더 나은 삶을 제공할 수 있다고 생각하여 입양을 결정하는 경우가 대부분인 것으로 나타나고 있다.¹⁹⁰⁾ 대부분의 주에서 입양을 결정하는 시기를 임신 중의 최초의 결정과, 출산후 최종 결정을 요구하고 있는데, 친생부모는 출산 후 입양을 최종 결정하기 전까지 아동의 입양에 대해 자유롭게 결정을 할 권리가 보장된다. 입양을 선택하는 부 또는 모는 민간 입양기관과 입양전문변호사를 통해 입양절차의 진행에 도움을 받게 된다.¹⁹¹⁾

두 번째 경우는 영아안전피난처법(Infant Safe Haven Laws)에 의해 포기된 영아이다. 영아안전피난처법은 1999년 텍사스 주에서 영아유기와 영아살해를 방지하기 위해 제정된 것으로,¹⁹²⁾ 2016년을 기준으로 50개 주에서 관련법을 제정, 시행하고 있다. 대부분의 주에서는 부모가 안전피난처에 영아를 포기할 수 있도록 하고 있으며, 포기할 수 있는 연령은 생후 3일부터 1년까지 주에 따라 다르게 정하고 있다. 영아를 포기할 수 있는 장소 역시 다양한데 병원, 응급의료시설, 건강보호시설, 소방서, 경찰서, 911, 아동복지기관, 입양기관이 해당되며, 약간의 주에서는 부모가 교회 관계자에게 영아를 직접 인계하는 경우에는 교회에서도 가능하도록 정하고 있다.¹⁹³⁾ 이 법률을 근거로 포기된 영아의 정확한 수치의 파악은 불가능하나 대략적으로 지난 10년 동안 1000명 이상으로 추산되고 있다.¹⁹⁴⁾

세 번째 경우는 아동학대 및 방임 등으로 인해 친생부모부터 분리되어 위탁가정에서 보호받고 있는 아동 중에서 친생부모와 재결합이 불가능한 아동이 대상이 된다. 2014년을 기준으로 위탁보호를 받던 아동의 51%는 친생부모와 재결합하였고, 21%는 입양되었으며, 나머지 아동은 다른 친인척의 보호, 후견인에게 인계 또는 그 밖의 사유로 위탁보호가 종료되었다.

마지막으로 국외입양대상 아동은 자국에서 입양가정을 찾지 못해서, 미국으로 입

190) 변미희·안재진·신혜령, 전계논문, 52-53면.

191) U.S. Department of Health and Human Services 2015; 변미희·안재진·신혜령, 전계논문, 53면.

192) 일명 “Baby Moses laws”라고 불린다.

193) Childwelfare information gateway 2015; 변미희·안재진·신혜령, 전계논문, 53면.

194) <http://www.nationalsafehavenalliance.org> (2018. 1. 8. 확인); 미국의 영아안전피난처와 유사하게 Baby Box, Baby Hatches 등이 100개 이상 설치된 나라는 캐나다, 독일, 인도, 중국, 남아프리카공화국 등이다. 그 외에 스위스, 폴란드, 헝가리, 이탈리아, 오스트리아, 네덜란드 등도 설치되어 있으며, 최근 호주에서도 설치하려는 움직임이 시작되었다.

양되기를 원하는 국외아동이며, 특히 친생부모 또는 입양대상 아동에게 의학적, 의료적으로 문제가 있는 경우가 포함되어 있다.

(2) 입양기관

1) 입양기관의 성격

미국의 입양기관은 그 성격에 따라 공적인 기관과 사설기관으로 분류할 수 있다. 앞에서 언급된 입양대상아동 중에서 첫 번째 경우와 같이 친생부모가 입양을 선택하거나 두 번째 경우의 영아안전피난처에 포기된 영아, 그리고 마지막 경우인 국외 입양대상 아동은 허가받은 민간 입양기관이나 입양전문변호사를 통해 입양절차를 진행하게 되는데, 이러한 경우는 사설기관 주도의 입양으로 분류된다. 특히 직접 입양하는 경우에는 친부모가 적합한 양부모를 찾는데, 대체로 변호사 등 입양전문가의 도움을 받아 입양절차를 진행하면서, 친부모가 자녀에 대한 권리포기를 유예하고 일정한 기간 동안 입양할 부모의 집에 자녀를 맡겨서 입양경과를 살펴보는 경우도 있다.¹⁹⁵⁾ 그리고 앞의 경우를 제외한 위탁보호를 받는 아동은 주정부를 통해 입양절차가 진행되는데, 이와 같은 경우에는 공적인 기관을 통해 입양절차가 진행된다.

2) 입양기관의 역할

입양기관이 제공하는 서비스는 공공 입양기관이건 민간 입양기관이건 수행하는 역할은 전반적으로 큰 차이가 없다. 입양기관이 수행하는 서비스는 크게 친부모를 위한 서비스와 양부모를 위한 서비스로 구분되며, 양부모를 위한 서비스는 다시 입양 전·후 서비스로 나누어진다. 미국의 입양기관의 역할은 아래 표와 같이 정리할 수 있다.

195) 윤진숙, 전계논문, 163면.

<표 2> 미국 입양기관의 주요 역할¹⁹⁶⁾

분류		국내입양	국제입양
친부모		<ul style="list-style-type: none"> • 상담 • 입양이 친생부모 및 아동에게 미치는 영향 • 양부모 선택 	국내입양과 동일 + 국제입양의 이해
양부모	사전 서비스	<ul style="list-style-type: none"> • 예비 양부모 상담 및 준비 • 가정조사 • 양부모 사전교육 • 영아배치 • 위탁아동 배치 • 입양종결 전 사후관리 및 슈퍼비전 • 개방입양 	국내입양과 동일 + 출신국 역사·문화이해 및 모국방문/뿌리찾기/친생부모상봉서비스
	사후 서비스	<ul style="list-style-type: none"> • 지지집단 : 입양아동·양부모·친부모 • 정보제공 • 입양후 교육 및 훈련 • 가족치료 • 위기개입/가족보조서비스 • 개별아동심리치료 • 휴식지원 서비스 	

나. 예비 양부모를 위한 교육

미국의 경우에는 위탁부모 또는 양부모를 위한 교육 프로그램으로 PS-MAPP 프로그램과 PRIDE 프로그램을 운용해오고 있다. PS-MAPP 프로그램은 위탁과 입양에 관심 있는 예비 부모를 위해 1991년 미국의 아동복지협회(CWI)에서 개발하였으며, 현재까지도 미국의 많은 주에서 사용되고 있다.¹⁹⁷⁾ PS-MAPP 프로그램의 목표는 프로그램의 참여자들이 위탁부모 또는 양부모가 되기 위한 현명한 결정을 위한 준비를 돕는 것으로, 위탁이나 입양에 대한 결정은 이들 예비위탁부모나 예비 양부모와 아동복지기관이 함께 하는 것으로 인식하고 있다.¹⁹⁸⁾ 이 프로그램은 집단훈련

196) U.S. Department of Health and Human Services, 2015; 변미희·안재진·신혜령, 전개논문, 55면.

197) 변미희·정혜선, “예비 입양부모 교육 프로그램 개발”, 「한국가족복지학」 제11권 제2호, 한국가족복지학회, 2006.8, 87면 이하.

198) 해당 프로그램은 위탁 또는 입양과 관련한 좋은 결정은 예비위탁부모나 예비 양부모가 자신들의 역할을 잘 이해하고 있을 때에 이루어질 수 있으며, 예비위탁부모나 예비 양부모가 자신들의 역할을 수용하고 위탁 또는 입양에 필요한 기술을 개발하는 능력과 의지에 근거해서 이루어진다고 이해한다(변미희·정혜선, 상계논문, 87면 이하).

의 형태로 3시간씩 10주간의 과정으로 총 30시간과정으로 구성되며, 해당 프로그램의 목적 및 소개를 시작으로 아동의 성장과정에 대한 이해나 친부모의 입장, 아동학대, 트라우마, 가족 관계 강화, 훈육, 아동의 성장 후의 가족관계 지속, 아동에 대한 이해 등 아동의 성장과 관련한 교육 및 양육에 대해 학습하게 되고 마지막 10회차에 해당 프로그램을 종료하게 된다. PRIDE 프로그램 또한 PS-MAPP 프로그램과 동일하며, 단지 9회 차로 구성되어 있는 점에 차이가 있다.

다. 가정방문을 위한 조사

최근 미국 22개 주에서는 사회복지사의 가정조사 과정을 구체화하고 타당화하기 위해 고안하고 개발한 ‘가족에 대한 구조화된 분석평가(Structured Analysis Family Evaluation: SAFE)’의 활용을 의무화하고 있다.¹⁹⁹⁾ 기존의 가정조사서는 자서전과 같이 예비 양부모의 자기보고식 도구를 활용하면서 입양에 필요한 핵심 내용과 무관한 내용에 많은 시간을 보내야 하는 한계가 있었다. 이러한 문제점에 대해서 ‘가족에 대한 구조화된 분석평가(SAFE)’는 구조화되어 있어 단계별로 진행할 수밖에 없고, 각 단계마다 활용할 수 있는 질문지와 도구를 제공함으로써 예비 양부모와 반드시 다루어야 할 이슈에 집중할 수 있는 프로그램이다.

(4) 법원심사

입양을 허가받기 위해서는 입양에 필요한 서류를 당사자가 법원에 제출해야 한다(통일입양법 제3-305조). 법원에 제출하여야 하는 서류는 출생신고서, 친생부모의 동의나 포기 등에 관한 사항, 미성년 부모나 후견인의 권리·의무의 소멸, 부모의 혼인이나 이혼 증명서류, 미성년자의 양육이나 방문에 관한 법원의 결정, 입양에 관한 평가, 특별한 보호가 필요한 경우에는 미성년자 후원을 위한 공공기관과의 합의, 입양절차 통지를 받을 수 있는 사람의 이름과 주소 등에 관한 서류가 포함된다. 이와 같이 통일입양법은 입양허가를 위해서 필요한 다양한 서류와 요건을 규정하고 있지만 불가피한 사유가 있는 경우에는 그 요건을 완화하는 방식을 취하고 있다.²⁰⁰⁾

199) 캐나다 5개 주에서도 활용되는 프로그램이다(노혜련, 전계논문, 40면).

(5) 양육보조금

미국에서는 입양가정을 위한 재정적 지원은 장애아동과 같이 특수한 필요가 있는 아동을 양육하는 가정만이 대상이 된다. 특히 입양대상 아동의 특성과 필요에 따라 해당 보조금은 차등적으로 제공된다. 우선 인종적인 배경, 연령, 형제자매가 있는 경우, 질병이 있거나 신체적·정신적·정서적 장애가 있는 경우 등과 같은 이유로 입양이 어려운 경우에 한정하여 일회적 입양보조금 또는 지속적인 입양보조금을 제공할 수 있다.²⁰¹⁾ 그리고 연방정부 입양보조금의 수급자격이 없는 입양아동이라 할 지라도 특별한 사유가 있는 아동에 대해서는 의료급여와 입양보조금 등이 주 별로 매우 다양하게 지급되고 있다.²⁰²⁾

(6) 입양 후 서비스

미국의 입양 후 서비스는 주에 따라 다르나, 대부분의 주에서 공통적으로 제공하고 있는 서비스의 내용은 정보제공 및 의뢰, 교육(부모교육) 및 훈련 프로그램, 개인, 가족 및 집단 상담, 정기적인 지지 집단 모임, 사례관리, 위기개입, 일시 위탁보호, 생활시설 치료 등이다. 그 밖에도 미국의 주요 사후관리 프로그램은 특수육구 입양아동을 위한 재정지원, 아동발달단계별 적응을 위한 입양가족 지원, 생애에 관한 책 만들기, 안정적인 배치를 위한 지원, 가족역량 강화와 지지를 통한 아동의 안전 유지, 지역사회에 기반을 둔 치료의 소개와 연계, 파양 방지 및 입양 정착 돕기, 사후서비스 욕구 조사, 친생부모와의 관계 지속하기, 위기상황에 처한 입양가족 지원, 인종과 문화가 다른 아동을 입양한 입양가족 지원, 사후입양서비스 프로그램의 평가, 사후입양서비스 제공을 위한 교육·훈련 등으로 이루어져 있다.²⁰³⁾

200) 윤진숙, 전개논문, 163면.

201) 연방정부의 Title IV-E에 근거한다(권지성·변미희·안재진·최운선, “국내 입양부모의 입양 후 적응을 위한 사후서비스 이용 경험에 관한 연구”, 『한국가족복지학』 제21권 제2호, 한국가족복지학회, 2016.6, 349면).

202) 권지성·변미희·안재진·최운선, 상계논문, 349면.

3. 캘리포니아 주

(1) 입양요건

미성년 입양의 경우 양부모는 양자보다 10세 이상 연장자여야 하며(가족법 제 8601조), 입양될 양자가 12세 이상인 경우에는 그의 동의를 얻어야 하며(가족법 제 8602조), 양부 또는 양모에게 배우자가 있는 경우에는 배우자의 동의도 필요하다(가족법 제8603조). 입양될 미성년자의 친부의 친생자로 추정되는 경우에는 친부의 동의 또한 요구되나(가족법 제8604조), 그 외의 경우에는 친모의 동의만으로도 충분하다(가족법 제8605조).

(2) 법원의 심사

미성년 입양의 경우 법원의 입양허가가 필요하므로, 양부모 될 자는 가족법 제 9211조에 따라서 법원에 입양허가 신청을 해야 한다.²⁰⁴⁾ 성년의제된 미성년자의 입양의 경우 또한 법원의 입양허가가 필요하며, 법원의 관여 없이는 입양이 이루어질 수 없다. 입양될 아동의 연령이 12세 이상이면 판사가 입양을 최종 결정하기 전에 해당 아동의 입양동의를 요구된다.²⁰⁵⁾ 그리고 입양사실의 등록 역시 법원의 주도하에 이루어지게 된다. 판사는 입양허가 전에 조사관이 제출한 보고서를 검토하게 되는데, 법원수사관, 사회복지사 또는 가족 치료사가 조사관으로서 해당 조사를 담당

203) Child Welfare Information Gateway (2017); 노혜련, 전계논문, 51면.

204) 캘리포니아 주의 경우 입양에 드는 기타 비용으로는 두 번의 가정방문 인터뷰(Home Study)를 위해 2017년 현재 약 5,000달러 정도를 California Department of Social Service에 내야 한다. 그리고 기타 비용으로 법원 접수비와 교통비 등으로 1,000달러 정도면 대부분 해결된다. 입양에 관련되어 지출된 비용은 대부분 세금 크레딧을 통해 돌려받을 수 있다. 변호사 비용을 포함하여 기타 입양을 위해 합법적으로 쓰인 모든 비용에 대해 약 10,000달러 이상까지 크레딧을 받을 수 있다. 세금 크레딧(Tax Credit)은 소득공제(Income Deduction)와 달리 최종적으로 내어야 할 세금에서 그만큼의 액수를 빼 주는 것을 말하며 한 해에 모두 사용할 수 없을 경우 최장 5년까지 다음 해로 넘겨 사용할 수 있다(이종길, 전계 보고서, 7면; 안문희, 전계 연구용역보고서, 127면).

205) 양자 될 자가 12세 미만인 경우에는 해당 아동의 동의는 요구되지 않는다(이종길, 상계 보고서, 12-13면; 안문희, 전계 연구용역보고서, 127면).

하게 된다. 물론 조사관의 보고서는 입양의 당사자인 친부모나 양부모 될 자 또는 입양될 아동과의 면담 및 조사 내용을 포함하게 된다.²⁰⁶⁾ 조사관의 보고서가 판사에게 제출되면, 법원 서기가 입양의 심문기일을 지정하게 되고, 판사가 입양 여부를 최종적으로 결정하게 된다.²⁰⁷⁾

법원의 입양허가 결정이 있으면 법원 서기는 입양 기록을 작성하여 주 등록관리부에 송부하여야 한다(건강 및 안전법²⁰⁸⁾ 제102625조). 주 등록관리부는 입양 기록을 접수한 뒤, 그 입양 기록이 캘리포니아 주에서 출생한 자에 관한 것인지를 확인하게 되고, 주 등록관리부가 그의 최초 출생증명서를 보유하고 있는 경우에 해당하면 새로운 출생증명서를 발급한다(건강 및 안전법 제102635조). 반면에 접수된 입양 기록이 캘리포니아 주 외의 지역에서 출생한 자인 경우에는 해당 기록을 아동의 출생지의 등록 기관으로 전송해야 한다(건강 및 안전법 제102630조).

(3) 입양효과

입양 후 양부모와 양자는 친자관계가 성립되며(가족법 제8616조), 양자는 양부모의 성을 사용할 수 있다(가족법 제8618조). 이와는 반대로 친부모와 양자의 관계는 단절되어 서로 어떠한 권리와 의무도 지지 않게 된다(가족법 제8617조). 미국 연방법인 ‘이민 및 국적법(Immigration and Nationality Act)’ 제320조는 미국 영토 외에서 출생한 양자가 일정 요건을 갖춘 경우 자동적으로 미국 국적을 취득함을 규정하고 있다. 동 조항은 양자가 18세 이하일 것을 요건으로 하고 있으므로, 성년 입양의 경우에는 입양을 통하여 미국 국적을 취득할 수 없다.

새로운 출생증명서에는 입양기록에 기재된 양자의 이름, 양부모의 이름과 연령, 출생연월일과 출생지가 기재되어야 하며, 양자의 입양사실이 표시되어서는 안 된다(건강 및 안전법 제102645조). 새로운 출생증명서는 이전에 등록되었던 모든 출생증명서를 대체하게 되며, 기존의 다른 출생증명서는 공람의 대상이 될 수 없다(건강

206) 이종길, 상계 보고서, 13면; 안문희, 전계 연구용역보고서, 127면.

207) 이종길, 상계 보고서, 13면; 안문희, 전계 연구용역보고서, 127면.

208) Health and Safety Code.

및 안전법 제102680조). 그리고 새로운 출생증명서가 발급되면, 캘리포니아 주의 등록관은 양자의 최초 출생증명서 사본을 보유하고 있는 지역의 등록관 및 기록관에 게 이와 같은 사실을 알려야 하며, 이 사실을 고지 받은 지역 등록관 및 기록관은 양자의 최초 출생증명서 사본을 주 등록관에게 송부해야 한다(건강 및 안전법 제 102685조).²⁰⁹⁾ 새로운 출생증명서 외에 양자에 관한 기록 및 정보는 모두 양자가 거주하는 지역 또는 입양을 허가한 지역의 상급법원의 명령이 있는 경우에만 제공될 수 있는데, 이러한 경우 신청자는 해당 명령의 필요성과 설득력 있는 근거를 법원에 제시해야 한다.²¹⁰⁾ 한편 양부모나 양자의 요청이 있는 경우, 상급법원의 서기는 입양증명서를 발급할 수 있는데, 발급되는 입양증명서에는 입양 일시와 장소, 양자의 생년월일, 양부모의 성명, 양자의 성명이 기재되나, 양자의 친부모의 성명은 기재되지 않는다(가족법 제8614조).

제4절 중국

1. 배경 및 현황

중국 입양법에서는 입양법의 목적 및 기본원칙, 입양과 산아제한의 상호관계, 입양의 대상적격, 양자를 보내는 자의 자격, 입양 신청인의 자격, 입양의 요건 등에 대하여 정하고 있으며 이러한 내용은 국내입양과 국제입양에 공통적으로 적용된다. 단, 국내입양과 국제입양의 입양절차는 각각 ‘중국국적자의 자녀입양등기방법(中國公民收養子女登記辦法, 이하에서는 ‘중국인의 입양등기방법’이라고 한다)’과 ‘외국인의 중국에서의 자녀입양등기방법(外國人在中國人民共和國收養子女登記辦法, 이하에서는 ‘외국인의 입양등기방법’이라고 한다)’으로 이원화되어 있다. 특히 국제입양 관련 요건은 ‘중국아동복지·입양센터’에서 입양법 및 외국인의 입양등기방법이 정한

209) 만약 해당 사본의 송부가 가능하지 않은 경우에는, 양자의 최초의 출생증명서 사본은 봉인되어야 한다(건강 및 안전법 제102685조).

210) 친부모의 이름과 주소는 신청자가 자신의 법적 권리를 확고히 하여함에 있어 친부모의 이름 또는 주소를 알 필요가 있다는 사실을 입증하는 경우에 한하여 신청자에게 알릴 수 있다.

기준에 의하여 제출 서류 관련 사항을 엄격히 하거나 또는 입양 우선권을 부여하는 방법으로 실제에 있어서는 입양 신청인의 요건을 입양법상의 요건보다 높게 요구하고 있다. 중국의 경우도 우리와 유사하게 외국의 아동을 국내로 입양하는 절차에 관한 규정은 별도로 존재하지 않는다.

1980년대부터 국외입양을 시작한 이래 30여 년간 약 15만 명 정도의 중국아동이 국외로 입양된 것으로 추산되고 있다.²¹¹⁾ 중국에서는 국내·국외에 입양된 아동의 수에 대한 통계조사가 2008년에 시작되었는데, 2008년부터 2016년까지의 입양아동에 대한 통계를 살펴보면,²¹²⁾ 국외로 입양되는 아동의 수에 비해 국내에서 입양하는 아동의 수가 훨씬 더 많다. 전체 입양아동에서 국내에 입양된 아동은 약 85%, 국외로 입양된 아동은 약 15% 미만으로 나타나고 있다.²¹³⁾ 국외입양의 원인은 크게 세 가지로, 첫째, 한 자녀 정책으로 인한 산아제한정책의 폐단, 둘째, 남아선호사상으로 인한 여아 유기 및 입양에 대한 편견, 셋째, 열악한 사회복지제도의 문제로 볼 수 있다.²¹⁴⁾

중국은 헤이그입양협약에 2005년 가입하면서도 관련 규정을 별도로 신설하지 않았고 중국 정부가 중앙당국으로 지정한 ‘민정부’의 요구에 따라서 헤이그입양협약의 취지를 반영한 일부 규칙을 제정하였다. 국제입양의 절차와 관련한 사항은 ‘중국아동복지·입양센터²¹⁵⁾ 및 외국입양기관에 필요한 기준(與中國兒童福利和收養中心合作的外國收養組織應具備的基本條件)’과 ‘국제입양에서 중국입양센터 및 외국입양기관에 관한 임시규칙·요구(中國兒童福利和收養中心對外國收養組織在華開展跨國收養的暫行規定和要求)’에서 규정하고 있다. 요컨대, 중국은 국제입양에 있어서 입양되는

211) 중국은 국외입양과 관련해 1989년부터 2013년까지 약 24년 동안 13만 명 정도의 중국 아동이 국외로 입양된 것으로 추산하고 있다(阿波羅新聞網, “那些被外國人收養的中國棄嬰 圖.” 阿波羅新聞網, 2014); 중국의 국외입양은 20세기 말 사회주의 국가들이 개혁·개방과 더불어 본격화되었는데, 현재에는 중국 아동이 거의 모든 국가에 대거 입양되었다(박정준, “동아시아 3국의 국외입양제도 전개 과정 연구”, 「아시아리뷰」 제6권 제2호, 서울대학교 아시아연구소, 2017.2, 103면).

212) 중국 BTV(베이징티비)의 2016년 6월 15일 TV 뉴스보도(중국 민정부의 민정사업발전통계공보), (<http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/>) (2019. 1. 20. 확인).

213) 2008년의 경우, 국내입양아동 37,009명, 국외입양아동 5,541명, 2009년 국내 39,801명, 국외 4,459명, 2010년 국내 29,618명, 국외 4,911명, 2011년 국내 27,579명, 국외 3,845명, 2012년 국내 23,157명, 국외 4,121명, 2013년 국내 21,033명, 국외 3,427명, 2014년 국내 19,694명, 국외 3,078명, 2015년 국내 1.9만명, 국외 3,121명, 2016년 국내 1.6만명, 국외 2,902명으로 집계되고 있다.

214) 박정준, 전제논문, 103면.

215) 직역하면, ‘중국아동복지수양중심(中國兒童福利和收養中心)’이 된다.

아동의 출신국이라는 점에서 우리와 유사하지만, 중국은 법원의 허가 없이 중앙당국을 민정부로 정하고 그 산하기관으로 ‘중국아동복지·입양센터’를 두어 국제입양에 관한 업무를 주관하고 있으며, 협약과 관련한 규칙을 별도로 제정하여 국제입양 절차를 해결하고 있다.²¹⁶⁾

2. 국내입양

(1) 입양의 목적 및 의의

중국 입양법의 목적은 합법적 입양관계를 보호하고 입양당사자의 권리를 유지하고 보호하기 위한 것으로(입양법 제1조), 입양은 입양되는 미성년자의 부양과 성장에 유리하고 평등, 자원 및 공서양속을 준수하며, 산아제한에 관한 법률과 법규에 위배되어서는 안 된다.

(2) 입양에 대한 동의

입양대상이 되는 자는 첫째, 부모를 상실한 고아, 둘째, 친생부모를 찾을 수 없는 유기된 영아나 아동, 셋째, 부양이 어려운 특별한 사정이 있는 부모의 자녀로 14세 미만의 미성년자일 것을 요한다(입양법 제4조). 입양에 대한 결정은 양자가 될 고아를 보호하고 있는 후견인이나 사회복지기구 및 자녀를 부양하는 데에 특별한 생활의 어려움과 같은 사정이 있는 친부모가 할 수 있다(동법 제5조). 친부모가 자녀의 입양을 결정하는 경우에는 부모 모두의 동의가 있어야 하며, 배우자가 있는 자가 자녀를 입양할 경우에도 부부가 공동으로 하여야 한다(동법 제10조). 그러나 만약 친부모 중 일방이 불명확하거나 찾을 수 없는 경우에는 다른 일방이 단독으로 자녀의 입양을 결정할 수 있다.

입양은 입양을 하려는 자와 입양을 보내는 자의 의사가 합치되어야 한다(동법 제

216) 석광현, 「국제사법해설」, 박영사, 2013, 172-174면.

11조). 연령이 10세 이상인 미성년자를 입양할 경우에는 해당 미성년자의 동의도 필요하다. 미성년자의 친부모가 제한능력자인 경우에는 미성년자는 후견인의 보호 하에 있게 되는데, 후견인은 해당 미성년자에 대한 입양을 결정할 수 없지만 예외적으로 친부모가 미성년자에게 중대한 위해가 되는 경우에는 입양이 허용된다(동법 제12조). 후견인이 고아인 미성년자에 대한 입양을 결정하는 경우에는 부양의무자의 동의를 얻어야 한다.

(3) 양부모에 대한 자격심사

양부모 될 자는 자녀가 없어야 하며, 양자를 부양하고 교육할 능력이 있고, 의학상 자녀의 부양이 금지되는 질병이 없으며, 30세 이상일 것이 요구된다(입양법 제6조). 다만 3대(代)²¹⁷⁾ 이내 같은 세대인 방계혈족의 자녀를 입양할 경우에는 연령이나 능력 등의 제한을 받지 않는다. 원칙적으로 양부모는 한 명의 자녀만 입양할 수 있는데, 예외적으로 고아, 장애아동 또는 사회복지기구에서 보호하는 친부모를 찾을 수 없는 유기된 영아나 아동을 입양하는 경우에는 자녀가 없어야 한다는 조건이나 한 명의 양자만 입양할 수 있다는 제한을 받지 않는다(동법 제8조). 만약 배우자가 없는 남성이 여아를 입양할 경우에는 연령 차이가 40년 이상일 것을 요한다(동법 제9조). 한편 계부나 계모는 배우자의 자녀를 입양할 수 있는데, 이때에는 입양할 자의 친부모의 동의가 필요하며, 양부나 양모가 되는 계부나 계모의 연령이나 능력, 입양한 자녀수 등의 제한을 받지 아니한다(동법 제14조).

(4) 입양효과

입양신청기간에 대해서는 별다른 규정이 없으며(입양법 제15조), 입양등기는 입양관계 당사자의 신청에 따른다(동법 제15조). 입양관계가 성립한 후에는 공안부는 입

217) 대는 중국법상 친(親)등 계산 단위로 공동시조에 이르는 대수 중에서 많은 편으로 친등을 정하되, 개체(個體)를 1대로 계산한다. 예를 들면 부모는 자녀의 직계 2대 혈친에 해당한다.

양된 자에 대하여 호구등기를 해야 하며(동법 제16조), 입양에 따른 입양관계는 등기일부터 성립한다(동법 제15조). 양자는 양부나 양모의 성을 따를 수 있으나, 당사자들 사이에 합의가 있는 경우 양자는 입양 전의 성을 계속하여 사용할 수 있다(동법 제24조).

3. 국외입양

외국의 아동을 중국 내로 입양하는 절차에 관한 규정이 존재하지 않는 것과는 달리, 외국인이 중국의 아동을 입양하는 경우와 관련해서는 별도의 규정을 두고 있다. 특히 민정부령으로 반포된 ‘외국인의 입양등기방법’을 통해 외국인의 입양과 관련된 등기절차에 관해 상세히 규정하고 있다. 만약 입양하고자 하는 부부 중 일방이 외국인으로 중국 내에서 자녀를 입양하고자 하는 경우에도 ‘외국인의 입양등기방법’이 적용된다(동 규정 제2조).

(1) 양부모에 대한 자격심사

외국인이 중국인 아동을 입양할 경우에는 해당 외국인 소재국의 주무기관에서 발행한 입양 자격에 대한 심사서, 이에 대한 동의서 및 입양과 관련 있는 각종 상황에 대한 인증된 증명자료 등을 제출해야 한다(입양법 제21조). 외국인 입양 신청인이 제출해야 하는 문서는 ①국제입양신청서, ②출생증명서, ③혼인증명서, ④직업, 수입 및 재산 상황에 관한 증명서, ⑤건강검진증명서, ⑥형사처분 유무에 관한 증명서, ⑦입양 신청자인 외국인의 상거소국의 주관기관의 입양동의증명서, ⑧입양신청자의 신분, 입양의 적격성과 적절성에 대한 판단, 가족상황과 병력, 입양동기 및 아동의 양육에 적합하다는 내용이 모두 포함된 가족상황보고서 등이다. 이 서류는 외국인의 소재국 정부 혹은 정부가 위탁한 입양기관을 통하여 중국 정부가 위탁한 입양기관에 제출된다(외국인의 입양등기방법 제4조). 입양신청서, 가족상황보고서 및 증명서는 입양 신청자인 외국인 소재국가의 담당 부서에서 발행하여 해당 국가의

외교기관 또는 외교기관으로부터 수권된 기관의 인증을 받은 후 다시 해당 국가에 주재하는 중국 영사관이나 대사관의 인증을 거친 것이어야 한다.

중국아동복지·입양센터는 2007년 5월부터 입양절차의 우선 진행권(이하 ‘우선권’)을 부여하는 제도를 시행하여 사실상 입양 신청인인 양부모 될 자인 외국인의 자격을 현저하게 강화하였다. ‘우선권’을 부여하는 경우는 다음의 8가지 경우로 한정된다. ① 남성과 여성의 일부일처로 안정적인 혼인관계를 유지하여야 하며, 부부 모두 초혼인 경우 혼인기간이 2년 이상이어야 하며, 부부 중 일방이 재혼한 경우에는 현재 혼인 후 5년 이상 경과되어야 한다. ② 양부모 될 부모의 연령은 30세 이상 50세 이하일 것이 요구되나 장애아동을 입양하는 경우에는 55세까지 입양을 허용한다. ③ 양부모의 가정에 연령이 18세 미만인 자녀의 수가 5인 미만이어야 하며, 그중 제일 어린 자녀가 1세 이상이어야 한다. 만약 장애아동을 입양하는 경우에는 양부모의 자녀수는 관계없다. ④ 양부모 될 자는 신체 및 정신이 건강하며, 중대질환이 없는 비장애인이어야 한다. ⑤ 범죄기록이 없어야 한다. ⑥ 고졸 이상의 학력을 보유하고 있어야 한다. ⑦ 양부모 될 부부 중 일방은 직업을 가지고 있어야 하며, 10,000달러 이상의 연소득과 가족 기준으로 80,000달러 이상의 순자산을 보유할 것을 규정하고 있다.²¹⁸⁾ ⑧ 그리고 실제로 30세 이상의 독신여성에게 입양을 허용하고 있는 것과는 달리, 동성애자의 입양은 기본적으로 허용하지 않고 있다.²¹⁹⁾

(2) 입양 등기 절차

외국인이 중국의 아동을 입양하는 경우에도 중국을 방문하여 직접 등기절차를 진행하여야 하며, 부부가 공동으로 입양할 경우에는 부부가 공동으로 입양절차를 밟아야 한다(외국인의 입양등기방법 제8조). 양부모 될 부부 중 일방이 중국을 방문할

218) 박정준, 전계논문, 97면.

219) 박정준, 상계논문, 97면; 중국의 경우 외국인 동성혼 부부의 입양신청은 불가능한데, 이는 중국의 혼인법이 이성부부에 의한 혼인만을 인정하고 있기 때문이다. 뿐만 아니라 의학적으로 동성애를 정신질환의 하나로 인식하고, 중국의 전통적 도덕과 풍속을 해치는 행위로 보고 있다(중국아동복지·입양센터(中國兒童福利和收養中心)참조), (<http://cccwa.mca.gov.cn/article/sysw/zxjd/201103/20110300141465.html>) (2019. 2. 14. 확인).

수 없는 경우에는 서면으로 다른 일방에게 입양과 관련한 모든 권한을 위임하여야 하며, 이 위임장은 양부모 될 자의 본국의 공증과 인증이 필요하다. 입양등기를 신청하는 경우에는 양부모인 외국인이 중국에서 자녀 입양등기신청서와 입양협의회서 및 관련된 자료를 제출해야 한다(외국인의 입양등기방법 제10조). 반면에 입양에 동의한 친부모 또는 입양기관관계자가 제출해야 할 자료는 해당 지역 성급 민정부에서 발급한 입양동의통지서와 양자의 사진이다. 그리고 입양에 동의한 자의 주민호구부와 주민신분증의 제출이 요구되는데, 만약 양자를 보호하고 있던 사회복지기관에서 입양에 동의한 경우에는 해당 기관 책임자의 신분증이 제출된다.

입양등기기관은 외국인 입양 신청인이 제출한 입양등기신청서, 입양 신청인과 양자를 보내는 자(또는 기관)가 보낸 자료를 받은 날로부터 7일 내에 심사를 하고, 외국인의 입양등기방법 제10조의 규정에 부합되는 경우에는 당사자에게 입양등기를 하고 입양등기증서를 발급하게 된다(외국인의 입양등기방법 제11조).

(3) 입양효과

입양을 통한 양친자관계는 입양등기일로부터 성립하며, 입양관계당사자는 입양등기 후에 일방 또는 쌍방의 요구로 공증을 할 경우에 입양등기지역에서 섭외공증의 자격을 가지고 있는 공증기관에서 공증해야 한다(외국인의 입양등기방법 제12조).

제5절 헤이그국제아동입양협약

1. 서설

국내에서의 입양의 문제나 관련규정은 각국이 처한 상황이나 기존의 인식 및 사회적 배경에 따라서 다를 수 있고 문제점도 다르게 나타날 수 있지만 입양정책이나 법 개정을 통해 어느 정도의 개선이나 제한이 가능하다. 그러나 국제입양의 경우에

타국에 대한 국내법을 강제하는 것은 한계가 있을 뿐만 아니라 국가 사이의 준거법이 충돌할 가능성도 존재한다. 특히 전쟁이나 경제적 어려움 등으로 요보호아동은 증가했으나 자국 내에서 발생하는 요보호아동에 대한 수요의 부족으로 인해 부양이 불가능한 국가와 자본주의의 발전 및 여성취업률 상승에 따른 출산율 저하로 인해 자국 내에서의 입양아동의 수가 부족한 국가로 입양아동에 대해 입장이 상반되는 국가들이 나타나게 되었다.²²⁰⁾ 이와 같이 국제입양에 대한 현실적인 수요와 공급이 존재하기 때문에 국제입양 관련 규정의 필요성은 꾸준히 제기되어 왔다.

1993년 5월 29일, 헤이그국제사법회의는 제17회기에서 동 협약을 채택함으로써, 국제입양에 있어서 입양아동 기타 관계인의 권리보장을 위해 각국이 보장해야 하는 최소한의 실질적인 요건을 규정하였다. 뿐만 아니라 동 협약에 기초하여 이루어진 입양이 각 당사국에서 자동적으로 승인되도록 하는 등 국제입양에 관한 다국간 협력 체제를 구축하여 아동 복리의 실현을 최우선의 목적으로 하고 있다.²²¹⁾

동 협약이 다른 협약과 다른 점은 국제재판관할이나 준거법 규정과 같은 기술적인 내용에 대한 규정을 두고 있지 않다는 것이다.²²²⁾ 동 협약은 국제입양에 관한 가장 구속력 있는 국제조약으로서²²³⁾ 1995년 5월 1일부터 발효되었으며, 입양과 관련된 대부분의 국가들이 가입하여 이 협약의 가입국은 2019년 4월 기준으로 101개국이다.²²⁴⁾

‘헤이그입양협약’은 7개의 장으로서, 제1장 협약의 적용범위, 제2장 입양의 요건, 제3장 중앙당국과 인가단체, 제4장 입양의 절차적 요건, 제5장 입양의 승인과 효과,

220) 요보호아동에 대한 수요와 공급이 국가에 따라서 분리되어, 국제입양과 관련해 아동에 대한 매매, 납치 또는 강요된 입양동의와 같은 부작용을 양산하게 되었다(현소혜, “헤이그 입양협약 가입에 따른 국제입양절차 개편방안”, 「가족법연구」 제28권 제2호, 한국가족법학회, 2014.7., 70면).

221) 현소혜, 상계논문, 70면.

222) 이병화, “입양아동의 국제적 보호,” 「국제법학회논총」 제48권 제2호, 대한국제법학회, 2003.10, 146-147면.

223) 헤이그입양협약은 세계 최대 규모의 입양 관련 국제협약으로서 체결 당시 이미 회원국 36개국, 비회원국 30개국, 옵서버인 정부 간 국제기구 5단체, 비정부간 국제조직 13단체가 참가하였으며, 1997년에는 캐나다, 벨기에, 핀란드, 스웨덴, 1998년에는 프랑스, 노르웨이, 2002년에는 독일, 2003년에는 영국, 2006년에는 중국, 2007년에는 캄보디아, 2008년에는 미국, 2012년에는 베트남이 동 협약을 비준하는 등 세계 주요 국가들이 연이어 이 협약에 가입하면서 명실상부 국제입양에 관한 가장 구속력 있는 국제조약으로서의 지위를 갖게 되었다(현소혜, 전계논문, 70-71면).

224) Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (2019. 4. 29.), (<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=69>) (2019. 3. 29. 확인).

제6장 일반규정, 제7장 최종규정 등으로 구성되어 있다.²²⁵⁾ 이 협약은 서문에서 “1989년 11월 20일 유엔아동인권협약의 원칙을 준수해야 하며 아동의 최상의 복리를 위해서 아동은 출생한 원가정 내에서 성장하고 양육되어야 한다”고 하고 있다. 즉 입양은 부차적이고 보충적이라는 사실을 명시하면서, 그럼에도 불구하고 입양하는 것이 아동의 복리보호를 위한 것이라면 아동의 출신국의 국내입양이 일차적이며, 국외입양은 부차적이라는 원칙을 강조하고 있다.

2. 적용범위

이 협약 제1장은 3개 조문으로 이루어져 있는 바, 제1조에서는 협약의 목적에 대하여, “국외입양은 아동의 최선의 이익과 기본적 권리존중을 위한 보호조치 및 협약 체결국 사이의 협력체제를 확립하고 이를 상호적으로 승인할 것을 보장해야 한다”고 규정하고 있다. 이 협약은 아동을 국외로 입양함에 있어서 아동이 출생하고 거주하고 있는 출신국과 입양되어 성장하게 될 모든 수령국에 적용된다(동 협약 제2조 제1항). 이와 같은 국외입양은 친자관계창설을 목적으로 하는 입양만을 대상으로 하며(동조 제2항), 해당 입양의 대상이 되는 아동의 연령은 18세 미만이어야 한다(동 협약 제3조).

3. 입양요건

동 협약의 제2장 제4조와 제5조는 입양의 요건에 대해서 규정하고 있다. 여기에서 중요한 것은 아동 출신국과 아동 수령국의 의무사항에 관한 사항이다.

(1) 아동 출신국의 의무 사항

225) Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, (<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=69>) (2019. 3. 20. 확인).

국외로 입양을 함에 있어서 해당 아동 출신국의 권한당국²²⁶⁾은 아동에 대한 입양이 가능하다는 사실을 인정하고, 자국 내에서의 위탁가능성을 고려한 후에도 국외입양이 아동의 최상의 복리보호를 위한 것이라고 보는 경우에 한해서 국외입양을 허용할 수 있다(동 협약 제4조). 또한 출신국의 권한당국은 국외입양에 있어서 해당 아동의 입양에 대한 동의권자인 자나 단체 및 기관이 입양에 필요한 상담을 받았고, 동의권자가 자유롭게 동의의 의사를 서면을 통해 표시했거나 입증했으며, 해당 동의가 철회 없이 지속되었고 금전적 대가에 대한 유인으로 인한 것이 아니라는 사실을 확인해야 한다(동 협약 제4조).²²⁷⁾ 그리고 입양을 결정하는 권한당국은 아동의 연령 및 성숙도를 고려하여 입양될 아동이 상담을 받은 사실, 그리고 아동의 동의가 필요한 경우 해당 동의의 효력에 관한 설명을 청취한 후에 아동의 요구사항 및 견해가 고려된 사실에 관하여 확인해야 한다. 아동의 동의가 필요한 경우 해당 동의가 자유의사로 법이 정한 방식에 따라 서면으로 표시되거나 입증되었다는 사실 또한 확인해야 한다.

(2) 아동 수령국의 의무 사항

양부모 될 자가 입양자격을 갖추어서 입양에 적합하고, 입양에 필요한 상담을 받았으며, 아동이 수령국에 입국해서 영주할 자격이 있거나 있을 것을 결정한 경우에 한하여 수령국의 권한당국은 해당 국외입양을 허용할 수 있다(동 협약 제5조). 이때 양부모 될 자가 입양할 자격이 있다는 것은 입양을 위해 필요한 법적요건을 충족한다는 것을 의미하고, 입양에 적합하다는 것은 입양을 위해 필요한 사회적·경제적 자격을 구비하고 있음을 의미한다. 물론 동 협약에서는 양부모 될 자의 입양할 자격에 관한 통일적인 개념은 존재하지 않으므로 양부모의 입양자격은 수령국이 결정

226) 이때의 권한당국은 동 협약 제3장의 ‘중앙당국’뿐만 아니라 국가가 인정하는 기관까지 포함하는 개념으로 본다.

227) 특히 아동의 출생 후에 아동의 입양에 대한 모의 동의를 요건으로 한 것은 미혼모들의 출산 전 스트레스나 불안을 이용해 성급하게 동의한 경우를 대비한 것으로 이해된다[석광현, “1993년 헤이그국제입양협약-국제입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 「국제사법연구」 제15호, 한국국제사법학회, 2009.12, 431면.

할 사항이며 수령국은 입양요건을 얼마든지 추가할 수 있다.²²⁸⁾

4. 중앙당국과 인가단체

국외입양에는 당사자뿐만 아니라 아동의 출신국과 수령국의 여러 기관들의 허가 및 관여가 요구되므로 동 협약에서는 중앙당국과 인가단체의 협조 및 참여에 관한 내용을 제4장(제6조 내지 제13조)에서 규정하고 있다. 아동입양의 계약국은 입양협약이 계약국에 부과한 의무를 이행하기 위하여 중앙당국을 지정해야 하는데, 중앙당국은 이러한 직무를 모두 직접 수행해야 하는 것은 아니고 동 협약이 정한 바에 따라 그 직무를 공적기관 또는 인가단체에게 위임할 수 있다(동 협약 제6조).

(1) 중앙당국

중앙당국은 국외입양을 위한 세 가지 의무를 부담한다. 첫째, 중앙당국들은 아동 보호와 입양협약의 기타 목적을 달성하기 위해 서로 협력하며, 국내의 권한 당국들 간의 협력을 촉진해야 하며, 둘째, 중앙당국은 입양 관련 국내법 정보와 통계나 표준서식과 같은 일반정보의 제공, 이 협약의 운용에 대한 정보의 상호교환 및 장애 제거를 위해 적합한 모든 조치를 직접 취해야 하며, 셋째, 중앙당국은 이 협약의 운용에 관한 정보를 상호교환하고, 가능한 한 그 적용상의 장애를 제거하기 위해 적절한 모든 조치를 취하여야 한다(동 협약 제7조).

또한 중앙당국은 입양에 관련된 부당한 재정적 이득 및 동 협약의 목적에 반하는 관행의 방지를 위하여 직접 또는 공적 기관을 통하여 적절한 모든 조치를 취해야 한다(동 협약 제8조). 중앙당국은 직접 또는 공적 기관이나 각국에서 적절하게 인가 단체를 통해서 첫째, 입양을 실현하기 위해 필요한 한도에서 아동과 양부모 될 자의 상황에 대한 정보를 수집, 보존 및 교환을 위해, 둘째, 입양절차의 간이화 및 신속화를 위해, 셋째, 해당 국가의 입양상담과 입양 후 서비스의 발전을 위해, 넷째,

228) 석광현, 상계논문, 433면.

국외입양의 경험에 관한 일반평가보고서에 대한 상호제공을 위해, 다섯째, 특별한 입양상황에 대해 법이 허용하는 한도 내에서 다른 중앙당국이나 공적 단체로부터의 정당한 정보요청에 답하기 위해, 모든 적합한 조치를 취해야 한다(동 협약 제9조). 즉 동 협약 제7조는 중앙당국이 직접 해야 하는 사항을, 제8조는 중앙당국이 공적 기관에 위임할 수 있는 사항을, 제9조는 중앙당국이 공적 기관과 인가단체에게 위임할 수 있는 사항을 열거하고 있다.²²⁹⁾

(2) 인가단체

인가단체는 헤이그입양협약에 의해 중앙당국 또는 공적 기관에게 부과된 직무를 대신 수행할 수 있도록 체약국으로부터 인가를 받은 단체를 의미하게 된다. ‘단체’ 일 것을 요구하므로, 개인은 적합하지 않으나 반드시 법인일 필요는 없다고 해석된다.²³⁰⁾ 인가를 받기 위해서 관련단체는 입양과 관련한 임무를 적절하게 수행할 수 있는 능력을 입증해야 하는데(동 협약 제10조), 인가를 하는 권한당국이 정한 조건 및 제한범위 내에서 비영리 목적만을 추구해야 하고, 윤리적 수준, 훈련 또는 경험에 비추어 국제입양분야에서 활동할 자격이 있는 사람들이 지도하고 운영해야 하며, 조직·운영 및 재정상황에 대해 해당 국가의 권한당국의 감독을 받아야 한다(동 협약 제11조).²³¹⁾

한편 국외입양체약국의 인가단체가 다른 체약국에서의 활동을 위해서는 양국의 권한당국으로부터 그러한 활동을 할 자격을 인정받아야 한다(동 협약 제12조). 만약 최소한의 요건이 충족되는 경우에, 중앙당국 또는 다른 당국의 인가여부 및 중앙당

229) 석광현, 상계논문, 435면.

230) 인가단체는 대부분 사적 단체로서 인가의 부여여부, 인가의 기준 및 인가단체의 역할과 기능 등은 모두 체약국의 입법재량에 속한다. 인가주체가 반드시 체약국의 중앙당국이어야 하는 것도 아니다(현소혜, 전계논문, 89면).

231) 동 협약 제10조 및 제11조의 규정을 통해 인가단체의 성립요건을 정리하면 다음과 같다. ① 위임된 임무를 적절히 수행할 능력이 입증되었을 것, ② 인가국의 권한 있는 당국이 정한 조건에 따를 것, ③ 비영리단체일 것, ④ 윤리적 수준과 훈련·경험으로 보아 국제입양 분야에서 활동할 자격이 있는 사람들이 지도·운영할 것, ⑤ 조직·운영 및 재정상황에 대해 인가국의 권한 있는 당국의 감독을 받을 것. 현소혜, 상계논문, 89면. 이에 관한 상세는 헤이그국제사법회의 ‘인가단체 및 인가에 관한 지침서’ 상 인가기준 참조할 것.

국과 인가단체 간의 업무 분장은 각 체약국이 결정할 사항이다.²³²⁾ 체약국은 중앙당국의 지정, 권한의 범위 및 인가단체의 이름과 주소를 헤이그국제사법회의의 상설 사무국에 통보해야 한다(동 협약 제13조).

5. 절차적 요건

(1) 입양의 신청, 수령국의 보고서 작성 및 송부

입양절차는 양부모 될 자가 본인들의 주·거소가 소재하는 국가의 중앙당국에 입양을 신청함으로써 개시된다(동 협약 제14조).

수령국의 중앙당국은 양부모 될 자인 입양신청자가 입양할 자격이 있고 입양에 적합하다고 인정되면 그의 신원, 입양 자격과 그 적합성, 배경, 가족사 및 병력, 사회적 환경, 입양이유, 입양능력 및 양육하기에 적합할 아동의 특징 등에 관해 보고서를 작성하고(동 협약 제15조 제1항), 아동의 출신국의 중앙당국으로 해당 보고서를 전송해야 한다(동조 제2항).

(2) 출신국의 보고서 작성 및 송부

국제입양의 대상이 될 수 있는 아동들의 등록부를 가지고 있는 출신국 중앙당국은 수령국의 보고서에 기재된 양부모 될 자에 관한 정보를 기초로 입양 가능한 아동을 찾게 된다. 이처럼 출신국의 중앙당국은 특정 아동이 입양 가능하다고 인정하면 첫째, 아동의 신원, 입양가능성, 배경, 사회적 환경, 가족사, 가족 및 아동의 병력 및 아동이 특히 필요로 하는 것 등에 관해 보고서를 작성하게 된다(동 협약 제16조 제1항). 그리고 해당 아동의 성장과정과 그의 인종적·종교적·문화적 배경을 적절

232) 국제입양의 남용은 중개자의 개입에 의해 발생한다는 이유로 중앙당국의 의무를 공적 기관 이외의 자에게 위임하는 데 반대하는 견해와, 헤이그입양협약상 의무의 이행방법은 각 체약국에 위임해야 한다는 견해에 대한 타협의 결과로서, 동 협약이 최소요건을 정하고 그를 충족하는 사적 단체에게 체약국이 인가할 수 있게 한 것이다(석광현, 전제 “1993년 헤이그국제입양협약-국제입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 438면).

히 고려하며, 동 협약 제4조에 따른 동의권자의 동의를 받았음을 보장하고, 특히 아동과 양부모 될 자에 관한 보고서를 기초로 하여, 예상된 위탁이 아동에게 최선의 이익이 되는지를 결정하여야 한다(동조 제1항). 또한 출신국 중앙당국은 아동에 관한 보고서, 필요한 동의를 얻었다는 증거와 위탁결정의 이유를 수령국의 중앙당국에 전송하게 되는데, 이때 출신국의 법에 의해 친부모의 신원을 밝히지 않은 경우에는 이들의 신상정보가 드러나지 않도록 해야 한다(동조 제2항).

(3) 아동에 대한 위탁결정 요건

아동의 출신국은 양부모에 대한 해당 아동의 위탁을 결정함에 있어서, 첫째, 출신국 중앙당국에 의한 양부모 될 자의 동의 확보, 둘째, 수령국 중앙당국의 해당 결정에 대한 승인, 셋째, 양국 중앙당국의 입양 진행에 대한 합의, 넷째, 동 협약 제5조의 양부모의 입양자격 충족 및 아동이 수령국에서 영주할 자격이 있는 경우에 한해서 위탁이 가능하게 된다(동 협약 제17조). 헤이그입양협약 제17조의 위탁의 의미는 입양될 아동이 ‘물리적으로’ 양부모 될 자의 보호 하에 있는 상태를 가리키는데,²³³⁾ 동 협약 제17조는 입양될 아동의 위탁 여부에 관한 규정이 아니므로 각국이 정한 입양법에 의거해 입양 전 위탁이나 입양 후의 위탁 등과 같이 위탁 자체는 자유롭게 결정할 수 있으나,²³⁴⁾ 위탁을 결정함에 있어서는 동 협약 제17조가 정하는 바에 의한 위탁이 이루어져야 함을 밝히고 있다. 동 협약 제17조가 규정하는 ‘아동의 위탁결정’에 대해서 양부모와 양자 사이에 사회적인 친자관계가 성립하기 전에 입양의 합법성을 담보하고, 입양대상 아동의 복리를 보장할 수 있는 최종의 기회이므로, 위탁은 헤이그입양협약에서 가장 중요한 ‘절차상 안전장치’로서의 성격을 갖는다고 보기도 한다.²³⁵⁾

233) 김문숙, “국제입양에 있어서 아동의 보호 및 협력에 관한 헤이그협약 -한국의 가입가능성의 관점에서-”, 「국제사법연구」 제10호, 한국국제사법학회, 2004.12, 387면.

234) 법제에 따라 입양이 성립해야 비로소 아동의 인도가 가능한 경우도 있고, 입양 성립 전에 시험양육기간 등을 위해 미리 아동의 인도를 허용하는 경우도 있다(현소혜, 전개논문, 76면).

235) 김문숙, 전개논문, 387면.

(4) 출입국 및 영주허가를 위한 협력

양국의 중앙당국은 아동이 출신국에서 출국하고 수령국에 입국하여 영주할 수 있는 허가를 얻기 위해 필요한 모든 조치를 취한다(동 협약 제18조).

(5) 아동의 이동

동 협약 제17조가 규정하는 아동에 대한 위탁결정이 충족된 경우에만 아동은 수령국으로 이동할 수 있는데, 출신국 및 수령국의 중앙당국은 아동이 안전하고 적절한 상황 하에서, 가능하면 양부모 또는 양부모 될 자와 동반하여 이동할 것을 규정하고 있다(동 협약 제19조 제1항 및 제2항). 아동이 이동하지 않은 경우에는 동 협약 제15조와 제16조의 보고서들은 발송한 기관으로 반송되어야 한다(동 협약 제19조 제3항). 이때 동 협약은 위탁과 이동이라는 개념을 구분하여 사용하는데, ‘위탁’은 아동의 물리적 인도를 의미하며, 통상 양부모 될 자가 아동의 출신국으로 와서 아동의 위탁을 받은 뒤 아동과 동반해 수령국으로 ‘이동’하는 경우처럼 아동의 이동 이전에 행해진다.

(6) 입양 진행과정에 관한 통지

아동의 입양과정, 입양과정에서 취해진 조치, 시험양육기간이 필요한 경우 위탁의 진행 상황 등에 대하여 양국의 중앙당국은 상호적으로 통지할 의무가 있다(동 협약 제20조).

(7) 입양의 중단

아동이 수령국으로 이동한 후 입양과정 중에, 만약 양부모 될 자에게 아동을 계속 위탁시키는 것이 아동에게 최선의 이익이 되지 못하는 경우에 수령국의 중앙당

국은 아동의 보호를 위해 필요한 조치를 취해야 한다. 구체적으로 아동을 양부모 될 자로부터 격리시키고 잠정적인 보호조치를 취해야 하며, 출신국 중앙당국과 협의하여 해당 아동의 입양을 위해 지체 없이 다른 곳으로 위탁하거나 이것이 적절하지 않은 경우에는 장기적인 보호조치를 취해야 하고, 아동의 복리에 합치한다면 최후의 수단으로 아동의 귀국을 위한 조치를 취해야 한다(동 협약 제21조 제1항). 특히 아동의 연령과 성숙단계를 고려하여, 아동과 상담하고 필요하다면 해당 조항에 따라 행해진 조치에 대한 아동의 동의도 요구된다(동조 제2항).

6. 입양의 승인과 효과

헤이그입양협약 제5장 입양의 승인과 효과는 제23조 내지 제27조로 구성되며, 국제사법적 측면에서는 해당 규정들이 동 협약의 가장 중요한 부분에 해당한다.²³⁶⁾

(1) 입양자동승인의 원칙

입양의 효과는 국가에 따라 단순입양과 완전입양으로 구분되는데, 국제입양과 관련해 입양될 아동의 출신국과 아동이 입양되어 가는 양부모의 수령국이 서로 다른 법제를 가진 경우 입양국²³⁷⁾에서 행해진 국제입양의 국제적 효력이 문제될 수 있다. 헤이그입양협약은 이를 위한 해결방안으로서, 입양이 해당 협약에 따라 행해지고 입양국의 권한당국이 증명서에 의하여 이를 증명하는 경우에, 그 입양은 어떠한 승인, 집행 또는 등록 등의 절차를 거치지 않고 법률상 당연히, 자동적으로 다른 계약국에서 승인된다(동 협약 제23조 제1항). 입양이 동 협약에 따라 이행되었다는 입양

236) Jan Kropholler, Internationales Privatrecht 6, Auflage, Tübingen: Mohr(Siebeck), 2006, S. 418; 석광현, 전제 “1993년 헤이그국제입양협약-국제입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 445면.

237) 이때 ‘입양국(state of adoption)’은 출신국일 수도 있고 수령국일 수도 있다. 헤이그입양협약은 동 협약에 따라 행해지고 입양증명서에 의하여 증명되는 경우 입양이 국제적으로 효력을 가지도록 보장함으로써, 종래와 같이 출신국에서 입양이 이루어진 경우에도 수령국에서 효력을 발생하기 위하여 수령국에서 새롭게 입양을 하는 관행을 피하고, 외국 입양의 내용이 변경되는 것을 막기 위한 것이다(석광현, 상계논문, 446면).

국 권한당국에 의한 증명서는 입양이 성립, 완료된 후에 발행되어야 한다. 해당 증명서는 양부모에게 교부되며 출신국과 수령국의 중앙당국에게는 사본을 송부된다. 또한 해당 증명서는 동 협약 제17조 (c)가 규정하는 중앙당국 사이의 합의가 언제, 누구에 의해 성립되었는지를 특정해야 한다(동조 제1항). 해당 증명서의 양식은 각국의 재량에 맡겨져 있는데,²³⁸⁾ 해당 입양증명서가 없으면 입양을 승인하고 아동이 수령국의 국적을 취득하는 데 어려움이 있을 수 있으므로, 헤이그입양협약은 입양 증명서의 방식을 규정하지 않고 있지만 1994년 10월 개최된 특별위원회는 동 협약 제23조의 입양증명서 표준양식(Annex C)을 작성하였다.²³⁹⁾

(2) 입양자동승인의 원칙에 대한 예외

헤이그입양협약은 국제입양의 승인에 대하여 다음과 같이 2가지 예외를 인정하고 있다. 첫 번째는 체약국은 아동의 최선의 이익을 고려하여 입양이 해당 국가의 공서에 명백히 반하는 경우에 한해 입양의 승인을 거절할 수 있도록 하고 있다(동 협약 제24조). 이때 공서에 명백히 반하는 경우는 아동이 탈취된 경우, 동의권자의 동의가 위조되거나 강요된 경우 등을 들 수 있다.²⁴⁰⁾ 두 번째는 체약국이 동 협약 제39조 제2항의 합의에 따라 이루어진 입양에 대해서 동 협약에 기한 자동승인에 따른 효과를 부담하지 않는다고 수탁자에게 선언한 경우가 이에 해당한다(동 협약 제25조).

(3) 입양승인의 효과

238) 각국은 입양증명서의 형식을 자유롭게 정할 수 있다; 입양협약의 성안과정에서 중앙당국이 입양 증명서를 작성하도록 하자는 제안이 있었지만, 국가에 따라 권한배분이 상이하고 경우에 따라 행정부가 법원이 하는 업무에 대한 통제를 하는 것이 될 수 있어 부적절하다는 이유로 거부되었다(석광현, 상계논문, 446면).

239) 이 증명서의 양식과 관련하여 헤이그국제사법회의는 1994년 개최된 헤이그입양협약의 이행을 위한 특별위원회 보고서의 부속서로 채택한 추천양식(Recommended Model Form)을 제공하고 있다 [(http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications) (2019. 3. 20. 확인)]; 현소혜, 전계논문, 75면.

240) 그러나 공서 위반 여부에 대한 판단은 아동이 수령국에 있는 경우에는 고려대상이 아니라고 보는데, 그 이유는 아동의 재이동은 원칙적으로 금지되기 때문이다. 해당 입양이 헤이그입양협약에 위반하여 행해졌다고 하더라도 입양국이 입양증명서를 발행한 경우에는 입양의 승인국이 아동의 최상의 복리를 고려해 판단해야 한다고 본다.

입양의 승인은 아동과 양부모 사이의 법적 친자관계 및 아동에 대한 부모로서의 책임에 대한 승인을 의미한다. 만일 체약국에서 입양이 아동과 친생부모의 관계를 종료하는 효력을 가진다면 해당 입양은 이러한 효력까지 포함하는 개념으로 이해된다(동 협약 제26조 제1항). 즉 입양국에서 아동에 대한 완전입양이 성립된 경우에는 다른 체약국 또한 이를 친생부모와의 관계를 종료하는 완전입양으로서의 효력을 인정해야 한다는 의미가 된다. 이는 국제입양에 관계되는 아동에 대해서 국내입양의 경우와 대등한 보호와 기준을 향유하도록 보장하기 위한 목적을 가진다.²⁴¹⁾

만약 입양이 입양국에서 단절효를 가지는 경우, 수령국과 입양이 승인되는 모든 체약국에서도 해당 아동의 입양은 단절효를 가진다(동조 제2항). 이는 입양된 아동이 수령국과 기타 승인국에서 단절효를 가지는 입양에 의하여 입양된 아동과 동등한 법적 지위와 보호를 받을 수 있도록 보장하기 위한 것이다.²⁴²⁾

(4) 단순입양에서 완전입양으로의 전환

출신국에서 부여된 입양이 단절효를 가지지 않는 경우라 할지라도, 수령국의 법이 그것을 인정하고 있고, 또한 입양동의권자의 동의(동 협약 제4조 (c)와 (d))가 친생부모와의 관계를 종료하는 목적을 가지고 있는 경우에는, 입양을 승인하는 수령국의 전환결정에 따라 단절효를 가지는 입양으로 전환할 수 있다(동 협약 제27조 제1항). 이와 같은 전환결정에는 동 협약 제23조의 규정이 적용되므로(동조 제2항), 동 협약에 따라 행해졌다고 수령국의 권한당국이 증명하는 경우, 전환된 입양은 법률상 당연히 다른 체약국에서 자동적으로 승인된다. 따라서 수령국의 전환결정이 있는 경우에는 출신국에서 비록 단순입양이 있었다라도 출신국도 이에 대해 완전입양의 효력을 인정해야 한다.

241) 현소혜, 전제논문, 79-80면.

242) 국제입양에 관계되는 아동이 국내입양의 경우와 대등한 보호와 기준을 향유하도록 보장하여야 한다는 요건을 충족한다(석광현, 전제 “1993년 헤이그국제입양협약-국제입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 제448면).

7. 금지규정 및 절차적 규정

(1) 금지규정

1) 입양지의 제한과 아동의 위탁 또는 이동 금지

동 협약은 자국에 주·거소를 둔 아동의 입양은 자국에서 행해져야 한다거나 입양에 앞서 수령국에 아동을 위탁 또는 이동하는 것을 금지하고 있는 출신국의 법에 영향을 미치지 않는다(동 협약 제28조). 이는 동 협약 체결국의 국내법 규정을 우선시하는 것으로 실제로 콜롬비아를 포함한 남미국가들의 경우 이와 같은 제한이 존재하는데, 해당 규정을 통해 동 협약과 체약국의 규정이 충돌하는 경우에도 체약국의 법에 영향을 미치지 않도록 하고 있다.²⁴³⁾

2) 사전접촉금지

국제입양을 위한 입양가능성, 출신국 내에서의 아동의 위탁 가능성에 대한 고려 및 동의권자의 동의(동 협약 제4조 a 내지 c)와 양부모 될 자의 자격(동 협약 제5조 a)이 충족될 때까지는 양부모 될 자와 아동의 친생부모 또는 아동을 보호하고 있는 자는 원칙적으로 접촉할 수 없지만, 입양이 가족 내에서 이루어지거나 또는 그 접촉이 출신국의 권한당국이 정한 조건에 따른 경우에는 접촉할 수 있다(동 협약 제29조). 입양 전 아동의 사전접촉금지규정은 아동의 거래를 금지하고, 입양이 금전 또는 기타 보상의 지급에 의하여 유인될 가능성을 차단하기 위한 목적을 가진다.

3) 아동에 관한 정보 보존의무

체약국의 권한당국은 아동의 출생에 관한 정보, 특히 병력과 그 부모의 신원에 관한 정보를 보존하여야 하고, 해당 국가의 법이 인정하는 경우에는 적절한 지도에 따라 아동 또는 그 대리인이 정보에 접근할 수 있도록 해야 한다(동 협약 제30조).

243) 석광현, 상계논문, 452면.

동 협약에 따라 수집되거나 전달된 개인정보는 수집 및 전달된 목적을 위해서만 사용되어야 한다(동 협약 제31조).

4) 부당한 이득의 금지

동 협약은 어느 누구도 국제입양에 관한 활동으로부터 부당한 재정적 기타 이득을 얻는 것을 금지한다(동 협약 제32조 제1항). 그러나 입양에 관여한 자의 직업상의 합리적 보수를 포함하여 비용과 지출에 대해서는 청구하거나 지불할 수 있다(동 조 제2항).

(2) 절차적 규정

마지막으로 제7장은 헤이그입양협약의 서명, 비준, 수락 및 승인(동 협약 제43조), 가입(동 협약 제44조), 연방국가인 경우 동 협약의 적용범위에 관한 선언(동 협약 제45조), 효력발생(동 협약 제46조), 폐기(동 협약 제47조) 및 수탁자에 의한 통지(동 협약 제48조)와 같은 절차적 사항에 관해 규정하고 있다. 이하에서는 헤이그입양협약의 절차적인 특징을 강행법규성, 자율성, 유연성, 보충성으로 나누어 살펴보고자 한다.

1) 강행법규성

앞에서 살펴본 헤이그입양협약에 따른 국제입양절차는 모두 강행규정으로, 각국의 입양 준거법과 무관하게, 동 협약이 적용되는 모든 종류의 입양에 대해 동일하게 적용된다.²⁴⁴⁾ 따라서 헤이그입양협약에 따른 국제입양절차와 상반되는 체약국의 국내 규정은 동 협약에 대한 위반이 된다. 동 협약의 절차 규정에 대한 부분적 배제는 다른 체약국 또는 체약국들 사이에서 이에 동의한 경우에 한해서만 허용된다.²⁴⁵⁾ 그러나 헤이그입양협약의 제17조의 출신국의 아동의 위탁결정에 관한 규정이

244) 현소혜, 진계논문, 78면.

245) 현소혜, 상계논문, 78면.

나 이의 적용에 관한 동 협약 제39조 제2항에 대한 배제는 불가능하므로, 위탁결정의 요건이 갖추어지기 전에는 아동의 상거소지가 입양에 의해 이동되는 것이 허용되지 않는다(동 협약 제19조).

2) 자율성

헤이그입양협약은 절차에 대한 준수를 강제하고 있지만, 해당 절차 내의 실제법상 원칙 또는 준거법 결정의 원칙에 대해서는 각국에 최대한의 재량을 보장하고 있다는 특징을 가진다. 가령 헤이그입양협약은 양부모 될 자의 자격이나 적합성에 대해 통일적인 기준을 제시하지 않고 있으므로, 구체적인 내용은 모두 수령국의 입법재량에 속하게 된다. 한편 아동의 입양가능성에 대한 판단 역시 출신국의 입법재량에 속하므로 각국의 입법례에 따라서는 친권의 포기 등이 선행되어야만 입양이 가능한 것으로 규정할 수 있다. 입양의 성립 방식이나 입양의 효과 역시 각국의 입법재량에 맡겨져 있다. 따라서 헤이그입양협약에 따른 국제입양은 시험양육기간 유무 등 각 계약국의 사정에 따라 출신국에서 이루어질 수도 있고, 수령국에서 이루어질 수도 있으며, 계약형 입양이거나 선고형 입양일 수도 있고, 불완전입양의 효력을 갖거나 완전입양의 효력을 가질 수도 있다. 다만, 입양이 이루어진 국가에서 이미 완전입양의 효력이 발생한 경우에는 다른 계약국에서도 이를 승인하여야 하는데(동 협약 제26조 제1항), 이 조항은 국외로 입양되는 아동이 국내입양의 경우와 대등한 보호와 기준을 향유할 수 있도록 보장하는 데에 그 목적이 있다.²⁴⁶⁾

3) 유연성

헤이그입양협약은 국제재판관할의 문제를 직접적으로 다루고 있지는 않지만, 국제입양절차의 진행단계별로 출신국과 수령국의 책임의 배분을 통해 간접적으로 특정국가에게 전속적 국제재판관할권을 인정하고 있다. 그러나 상대 계약국에서 국제입양의 사법절차에 영향을 미칠 수 있는 방법이 전혀 없는 것은 아닌데, 헤이그입양협약은 국제입양절차의 진행을 위해 양국 중앙당국에 의한 입양절차 진행에 대한

246) 현소혜, 상계논문, 79면.

합의를 요구하고 있기 때문이다. 그 결과 구체적인 입양절차를 진행하기 전에 일방 체약국이 특정 입양의 성립을 허용할 수 없다고 판단하는 경우에, 그 절차의 진행을 차단할 수 있다.²⁴⁷⁾ 이처럼 헤이그입양협약은 각국의 재량을 최대한 보장하면서도 입양 당사국간의 견제를 통해 일방 당사국에 의한 전횡을 방지할 수 있도록 양 당사국이 유연하게 절차를 진행하게 함으로써 국제입양 대상아동의 복리가 최대한 실현될 수 있도록 하는 데에 목적이 있다.²⁴⁸⁾

4) 보충성

헤이그입양협약은 국제입양에 관한 협약이지만, 이를 촉진하거나 그 절차의 신속성·간이성을 확보하는 데 목적을 두지는 않는다. 이는 원가정 보호 내지 출신국 내에서의 보호를 도모하며, 국제입양을 가급적 제한하고자 한 입법목적 때문이다.²⁴⁹⁾ 헤이그입양협약은 이러한 보충성의 이념을 실현하기 위해 국제입양절차를 사인주도에서 국가주도로 전환하고자 하지만, 그 과정에서는 과도한 수단을 사용하지 않는다. 말하자면 협약의 이행을 담보하기 위해 중앙당국이라는 개념을 설정하면서도, 헤이그아동탈취협약과 달리 그 의무 중 일부를 공적기관이나 인가단체에 위임할 수 있도록 하여 어느 정도 유연성을 취하고 있다.²⁵⁰⁾

제6절 분석 및 시사점

1. 분석

전술한 바와 같이 각국의 입양제도의 특징을 분석 및 요약하면 아래와 같이 정리할 수 있을 것이다.

247) 현소혜, 상계논문, 80면.

248) 이러한 이유 때문에 일부 견해는 사실상 양부모 될 자의 본국법과 양자 될 자의 본국법이 누적적으로 적용될 우려가 있다는 견해도 있다(최홍섭, “국제입양에 관한 헤이그협약,” 「국제사법연구」 제3호, 한국국제사법학회, 1998.12, 826-827면).

249) 이와 같은 헤이그입양협약의 성격은 ‘자기억제성’으로 설명되기도 한다(현소혜, 전계논문, 81면).

250) 현소혜, 상계논문, 81면.

첫째, 독일의 입양제도에서 나타나는 가장 큰 특징은 아동의 입양과 관련한 모든 서비스를 아동청과 아동청에 의해 설립된 입양알선기관을 통해 일괄적·통일적으로 수행하도록 함으로써 정책의 혼선이나 업무의 분산 등으로 인한 문제가 발생할 여지를 사전에 차단하여 아동의 복리를 두텁게 보호한다는 점이다. 그리고 앞에서 살펴본 바와 같이 독일의 아동청은 아동의 입양업무에 대한 전담하고 있을 뿐만 아니라 인지나 양육비 청구에 있어서의 대리인으로 활동하며, 아동의 양육관련 사항, 친권 및 면접교섭권에 관한 재판절차에도 의견서를 제출하고 있어, 사실상 보호받지 못하는 모든 아동의 복리를 보호하기 위한 후견인 역할을 수행하는 기관으로 볼 수 있다. 그리고 입양 전 가정위탁을 통해 미리 양부모 될 자와 입양될 아동의 관계를 예상하고, 아동의 복리 보호에 대한 사전 판단을 할 수 있다는 점에서 가정위탁이 선호되고 있다는 특징을 가진다.

둘째, 영국의 입양법의 특징은 입양과정에서 정부, 민간단체 및 양부모 될 자들의 긴밀한 협력을 들 수 있다. 특히 입양 문제에 관한 태스크 포스 팀을 운영하고 있는 영국 정부, 입양 전문가가 중심이 되어 교육프로그램을 생산하는 입양기관 및 입양부모모임이 주축이 되어 입양관련 문제에 관하여 긴밀하게 협력하고 있다는 점이다. 영국입양의 특징 중 하나는 입양기관으로, 입양기관은 업무의 성격에 따라서 공공기관과 민간기관으로 구분되어 있다는 점이다. 특히 입양에 있어서 가장 중요한 부분인 양부모 될 자에 대한 적격성 심사 및 양부모 될 자와 입양될 아동의 연결 등을 전담하는 곳은 공공입양기관에 한정되며, 영국의 대부분의 입양기관은 공공입양기관에 해당한다는 점이다.²⁵¹⁾ 영국의 민간 입양기관은 사후서비스인 뿌리 찾기 등의 업무가 주된 업무로, 이와 같은 민간 입양기관 또한 최근에는 공공입양기관의 지원확대로 인해 점차 공적 성격으로 변화하고 있다.

셋째, 프랑스의 입양제도는 우리와 가장 유사한데, 우리의 일반입양과 친양자입양은 프랑스의 단순입양과 완전입양에 해당하게 된다. 프랑스의 국제입양은 우리와는 반대로 외국의 아동들을 입양하는 입장에 있는데, 프랑스가 헤이그국제아동입양협약의 가입국이 된 이후에는 이 협약의 원칙을 준수한 결과 국제입양율이 감소하여

251) Draft statutory guidance on adoption, op.cit.. 60.

최근에는 매년 1,000여명 미만의 아동이 입양되고 있다. 프랑스 국제입양의 특징은 외교부 산하의 ‘국제입양기구’가 모든 절차를 관리하고 있는 점이다. 그리고 양부모 될 자에 대한 조사는 양부모가 될 자의 거소에 해당하는 지역 심의회 소속의 ‘아동을 위한 사회원조서비스(ASE)’에서 수행되고 있으며, 입양 후 서비스 또한 마찬가지이다.

넷째, 미국의 입양법의 특징은 주마다 별도의 입양법을 채택하고 있지만 통일입양법을 근간으로 하고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 특히 공통적인 특징은 입양방법에 있어서 입양기관에 의한 입양과 당사자간의 임의적인 합의에 의한 직접적인 입양이 함께 이루어지고 있는 점이다. 그리고 입양의 자격요건과 관련하여 독신자에게도 입양을 허용하고 있으며, 입양될 수 있는 아동은 친부모가 사망했거나 행방 불명된 경우 또는 친부모가 아동을 유기하여 친부모와 별거한 상태인 경우로 한정하여,²⁵²⁾ 아동의 입양은 최후의 방안으로써 고려되며 아동이 원가정에서 성장하는 것을 원칙으로 하고 있다는 특징을 가진다. 특히 최근에 미국의 입양에서 나타나는 가장 큰 특징은 개방적 입양이라고 불리는 공개입양(open adoption)이라고 볼 수 있다.²⁵³⁾ 한편, 국외입양과 관련하여 ‘국가간입양법(IAA)’을 제정하여 헤이그입양협약에 의거해 이민자격이 있는 새로운 아동의 범위를 규정하도록 이민국적법 개정을 요구하면서, 아동보호라는 관점에서 외국의 아동이 미국으로 입양된 경우에 해당 아동의 친부모와의 법적 관계를 종료하고, 요건을 충족하는 경우에는 이들의 친부모와는 별도로 해당 아동에 대해서 이민비자를 받을 자격을 부여하도록 규정하고 있다.²⁵⁴⁾

다섯째, 중국의 경우는 국외입양의 주요 출신국이라는 점에서 우리의 입양현실과 무관하지 않으며, 국외입양의 비중이 높은 원인 또한 우리와 유사한 부분이 많다. 중국입양법의 특징은 앞에서 살펴본 바와 같이 입양신청인인 외국인 양부모의 기준

252) 장복희, 전계논문, 382면.

253) Brodzinsky, “Family structural openness and communication openness as predictors in the adjustment of adopted children”, *Adoption Quarterly*, 9(4), 2006, 1-18; 배태순, “미국 개방입양서비스의 경험과 시사점: 오리건(Oregon)주의 사례”, 「한국가족복지학」 제14권 2호, 한국가족복지학회, 2009.6, 72면.

254) IAA: Summary of Provisions, (http://travel.state.gov/family/adoption/convention/convention_2308.html) (2019. 2. 10. 확인).

을 엄격하게 제한함으로써 외국으로 입양되는 자국아동의 보호를 두텁게 하고 있다는 점이다. 이는 입양을 신청하는 양부모에게 요구되는 가족상황보고서와 증명서에 대해서 양부모의 국가의 외교기관 또는 수권된 기관에서의 인증을 요구하고 있을 뿐만 아니라, 해당 국가에 주재하는 중국 영사관이나 대사관의 인증을 거칠 것을 요구하는 등의 양부모의 자격과 관련한 서류에 대한 심사를 엄격히 한다는 점을 통해서 알 수 있다. 그리고 헤이그입양협약이 요구하고 있는 중앙당국의 일원화, 통일화된 산하기관인 중국아동복지·입양센터를 설립하여 모든 국외입양업무를 전담하도록 함으로써 국외로 입양되는 자국의 아동을 보호하고 있다.²⁵⁵⁾

마지막으로 헤이그국제아동입양협약은 국내입양에 관한 각국의 입법례와는 별개로 국제입양의 현실적 필요에 부응하고, 무엇보다 입양아동의 복리를 최우선 목표로 하여 국제입양에 있어서 입양아동 기타 관계인의 권리보장을 위한 필요 최소한의 실질적 사안을 규정하고 있다. 동 협약의 서문에서도 밝히고 있는 것처럼, 아동을 위한 최상의 복지는 아동이 원가정 내에서 성장·양육되어지는 것이겠지만, 그럼에도 불구하고 국제입양이 이루어지는 경우, 이에 관한 필요최소한의 요건 및 절차, 입양의 승인과 효과, 나아가 해당국에서의 국적취득 등에 관해 규정한 것으로, 국가간 협력체계의 구축을 통해 국제입양의 바람직한 방향성을 제시하고 있다는 점에서 그 의의는 상당하다고 할 것이다.

2. 시사점

상술한 각국의 입법례를 통한 우리의 입양제도의 개선을 위한 시사점은 아래와 같이 도출할 수 있을 것이다.

먼저 상기 주요 국가들은 모두 국가 또는 공공기관이 입양업무를 전담하고 있다는 점이다. 독일의 경우에는 아동의 입양과 관련한 모든 서비스를 아동청이 전담함으로써 아동의 복리보호를 위한 입양절차 및 입양 정책을 일관성 있게 운용하고 있다. 독일이 아동청을 통해 입양업무를 전담하고 있다면, 대부분의 유럽국가의 경우

255) 석광현, 전계서, 172-174면.

에는 국가기관인 법무부 또는 외교부 등을 통해 입양업무나 절차를 전담하는 특징을 가진다. 프랑스 또한 외교부 및 산하 기구가 입양과 관련한 업무 및 절차를 전담하고 있다. 다만, 미국의 경우는 다른 국가들과는 달리 국제입양을 비롯해 특정의 아동에 대해서는 민간 입양기관이 주도하고 있고, 일반적인 위탁보호를 받은 아동의 경우에는 주정부를 통해 입양절차가 진행된다. 중국의 경우에도 중앙당국으로 지정된 민정부 하의 중국아동복지·입양센터를 통해 국제입양 업무를 전담하고 있다. 이와 같은 공공기관 또는 정부 주도의 입양은 국제입양에 관한 헤이그입양협약의 중앙당국의 지정 규정과도 일치한다.

다음으로 대부분의 국가들은 입양결정 전에 가정위탁인 시험위탁을 시행하고 있다는 점이다. 우선 독일의 경우에도 입양 결정 이전의 가정위탁이 가지는 단점에도 불구하고, 이와 같은 시험위탁을 통해 입양될 아동의 적응이나 양부모 될 자의 자격 등에 대해 재검토의 기회를 갖고자 시험위탁을 시행하고 있으며, 또한 프랑스, 미국, 중국도 마찬가지로 입양 전 가정위탁을 시행하고 있음을 알 수 있다.

마지막으로 우리의 경우와는 달리 외국의 경우에는 입양되는 아동에 대한 장애나 어떠한 특수한 필요성이 있는 경우에 한해 입양보조금이 한정적으로 지급된다는 점이다. 장애나 특수한 경우의 재정적·경제적 보조 또한 정기금지급형태가 아닌 의료비나 상담서비스 등의 제공 등을 통한 간접적 방식이 활용된다는 점이다.

제4장 우리나라 입양제도의 문제점

우리나라는 해외입양을 많이 보내는 국가로 국제사회에 알려져 왔음을 부인할 수 없다. 종래에는 친부모나 입양기관과 양부모가 되려는 자 사이에 입양의사의 합치만으로 입양신고가 가능했으므로 국가적 관여나 법적 심사가 요구되지 않았다. 그러므로 종래 입양제도에서는 국가 개입의 여지는 거의 없었을 뿐만 아니라 양자의 복리보호에도 매우 불충분하였다.

그리하여 2005년 민법 개정을 통해 2011년 입양특례법 개정과 2012년 민법 개정으로 완전 양자제도와 더불어 미성년자 아동의 입양의 경우에, 가정법원의 허가로 요건을 규정하면서 국가적 개입을 제도적으로 마련하여 양자의 복리에 목적을 두었다. 하지만 입양허가제가 시행된 이후에 이루어진 입양의 경우에도 양부모에 의한 입양아동의 학대 등 많은 문제점이 지적되기도 하였다. 한편 각국의 입양법제는 시대적 상황이나 그 사회적 배경에 따라서 다양하게 규율하고 있다. 특히 주요 국가들이 국외입양과 관련해서 헤이그입양협약에 가입하게 되면서부터는 각국마다 자국법의 제도적 개선이 이루어지고 있음을 볼 수 있다. 물론 우리나라의 경우에도 국외입양에 대한 법 조항은 상당부분 개정이 이루어지고 있다.

현재까지는 우리나라 국제입양은 민간입양기관의 주도로 이루어지고 있으므로 입양절차의 진행에 있어서 국가적 책임이 상대적으로 소홀했다. 입양 대상자에 따라 시설 등에 입소한 요보호아동은 입양특례법에 의하여 규율되고, 그 외의 아동의 입양절차는 민법에 의하여 규율되는 등 입양제도가 이원화되어 있다. 또한 최근에는 국제결혼의 증가 등으로 외국인 배우자의 전혼 자녀의 국내로의 입양 또한 증가하고 있는 추세이나 현행 규정만으로는 아동의 출신국과의 협력이나 사후관리의 곤란으로 국제 입양아동의 권익보호가 미흡하다는 지적도 있다.²⁵⁶⁾

이하에서는 우리나라의 입양제도의 문제점에 대하여 국내입양과 국외입양으로 나누어 검토하고자 한다.

256) 현소혜, 전계논문, 72면.

제1절 국내입양제도의 문제점

1. 국내입양기관 관련

(1) 문제제기

우리나라는 1950년 이전까지 입양은 민법 또는 관습법에 의한 사적영역으로 인식되어왔다. 1950년 6·25전쟁을 계기로 고아입양특례법을 제정하게 되면서 정부가 국내외입양에 개입하게 된 것으로 보고 있다.²⁵⁷⁾ 당시 정부는 “어린이는 가정에서 길러야 한다.”는 방침을 가지고, 1962년부터 ‘고아 한 사람씩 맡아 기르기 운동’을 전개하였다. 이 운동은 중앙부처의 과장급 이상의 공무원들과 지역주민 중 덕망 있고 재력 있는 유지들로 하여금 고아 한사람씩 입양하여 자식처럼 보살피도록 하는 것이었다. 이 시기에 정부가 국내입양을 적극 추진한 배경은 매년 1만 명 이상 발생하는 요보호아동 모두를 시설에 수용하는 것이 불가능했기 때문이었다.

그리고 6·25 전쟁으로 아동보호시설을 지원하던 외원기관이 1970년대 초부터 우리나라에서 철수하면서 시설운영이 어려워지게 되었고, 아동양육시설과 수용아동의 수를 줄여나갈 수밖에 없는 실정이었다.²⁵⁸⁾ 그 결과 1953년부터 1961년까지 8년간 168명에 지나지 않던 국내입양이 1962년부터 큰 폭으로 증가하기 시작하여, 1962년 833명, 1965년 903명, 1970년 1,724명, 1979년 3,660명에 이르게 되었고, 1953년부터 1969년까지 17년간 9,066명에 지나지 않았던 국외입양도 1970년대에는 48,247명으로 4배 이상 폭증하고, 1980년대에는 65,329명으로 급속히 증가하였다.

1970년 대 이후부터 국외입양에 대한 국내외의 비판을 받게 됨에 따라 정부는 국외입양을 억제하거나 중단하고자 했지만 국외입양의 수를 감소시키지는 못했다.²⁵⁹⁾

257) 보건복지부, 「보건복지 70년사(제3권)」, 2015, 153면.

258) 1955년부터 국내에서 활동한 가톨릭구제회(Catholic Relief Service: C.R.S)는 1974년 한국에서 철수할 때까지 구호물자 총수의 72%를 한국에 지원해왔다(보건복지부, 상거서, 158면).

259) 수차례에 걸쳐 국외입양을 중단한다는 방침을 발표하였으나 이의 철회를 반복하였다(보건복지부,

입양아동의 발생원인 및 이에 대한 근본적인 대책 없이는 입양아동의 수 자체의 감소는 사실상 기대하기 어려움에도 당시 정부는 외국으로 입양되는 아동을 국내입양으로 전환한다는 입양정책으로 접근하였지만 국외입양의 국내입양으로의 전환은 해결책이 되지 못했다.

1988년 서울올림픽 개최를 계기로 국외입양에 대한 국내외 비판이 거세어지면서 정부는 1989년부터 국외입양을 단계적으로 줄여 1996년부터 전면 금지한다는 방침을 발표하였으나, 실제로 국내입양은 잘 이루어지지 않았고, 정책이 현실적이지 못하다는 판단 아래 1994년에 국외입양금지에 관한 정책을 취소하기에 이르렀다.²⁶⁰⁾

이 후에도 정부는 수차례 국내입양 활성화를 통하여 국외입양을 억제하려 하였으나 실효성이 없자, 2007년부터 국외입양아동의 해외이주허가를 매년 전년보다 10%씩 감축하기에 이르렀다. 그 결과 2006년 1,899명에 이르던 국외입양이 2007년 1,264명, 2008년 1,250명, 2009년 1,125명으로 감소하였다. 그리고 2011년의 개정 입양특례법은 5개월간 국내입양을 추진한 후 국외입양을 허락하는 국내입양 우선 추진제를 시행하게 되었고, 국외입양 아동의 수는 2011년 916명, 2012년 755명, 2013년 236명, 2014년 535명, 2015년 374명, 2016년 334명, 2017년 398명으로 감소하게 되었다.

이와 같은 국외입양 아동의 감소는 국내입양우선추진제도의 일환으로 시행된 강제할당제와 국내입양 우선정책의 영향도 있었지만, 아래와 같이 요보호아동과 자녀의 양육을 포기하는 미혼모의 수가 감소한 것도 하나의 원인으로 평가되고 있다.²⁶¹⁾ 요보호아동은 2000년을 기준으로 9,000명이었으나 2011년 7,483명, 2012년 6,926명, 2014년 4,994명으로 감소하였으며, 자녀양육을 포기하는 미혼모의 수도 2000년 4,190명이던 것이 2011년 2,515명, 2012년 1,989명, 2013년 1,534명, 2014년 1,226명 등으로 감소한 것으로 나타났기 때문이다.

2017년을 기준으로 보건복지부의 허가를 받은 입양기관은 홀트아동복지회, 대한사회복지회, 동방사회복지회, 성가정입양원, 한국사회봉사회 등 5개의 기관이며,

전계 「보건복지 70년사」, 153면).

260) 보건복지부, 상계서, 153면.

261) 보건복지부, 상계서, 153면.

시·도 허가기관으로는 광주영아일시보호소, 자비아동입양위탁소, 꽃동네천사의집, 한빛국내입양상담소, 홍익아동복지센터 등 5개 기관이 있다. 이 중에서 홀트아동복지회,²⁶²⁾ 동방사회복지회,²⁶³⁾ 대한사회복지회²⁶⁴⁾ 3곳만이 국외입양이 가능하며, 나머지 입양기관은 모두 국내입양기관에 해당한다.

기존의 입양촉진 및 절차에 관한 특례법은 2011년 8월 4일 입양특례법으로 명칭이 변경되면서, 요보호아동의 원가정 보호를 강조하고 입양절차 전반에 대한 국가의 감독관리 의무를 강화하는 방향으로 개정되어, 헤이그입양협약의 기본정신 및 규정을 준수하고자 노력했음을 알 수 있다.

(2) 양친이 될 자에 대한 조사의 문제

입양기관이 입양을 알선할 때 그 양부모 될 사람에 대하여 입양특례법 제10조에서 정하고 있는 양친이 될 자격에 대한 조사 의무를 입양기관의 장에게 부여하고 있다(동법 제21조 제2항). 따라서 입양기관의 장은 양친의 재산상황, 양자의 양육이나 교육을 할 수 있는 능력 여부나 범죄경력에 대한 조회 등을 해야 할 의무를 지게 된다.

그리고 종래 중앙입양원 입양실무매뉴얼²⁶⁵⁾에 따르면 입양특례법이 정하고 있는 사항 외에도, 양친 될 자의 건강 상태, 양친 될 자의 인격·품성 및 종교관, 그 밖의 특기 사항 등의 내용과 조사자의 의견도 요구하고 있다. 또한 양친 될 자에 대한 실제적 조사를 위해서 가정과 직장, 이웃 등을 2회 이상 직접 방문하여 조사해야 하며, 1회 이상은 사전 통보 없이 방문하여 조사해야 한다고 명시하고 있다.

262) 홀트아동복지회의 경우에는 미국, 덴마크, 노르웨이, 프랑스 및 룩셈부르크와 입양협약을 맺고 있다(박순호, “한국입양아의 유럽 내 공간적 분포 특성”, 「한국지역지리학회지」 제13권 제6호, 한국지역지리학회, 2007, 697면). 그리고 홀트아동복지회는 미국 내에서 California, Oregon, South Dakota, Nebraska, Kansas, Iowa, Missouri, Pennsylvania, New Jersey 등 9개 주에 지역사무소를 두고 있으며, 우리나라뿐만 아니라 중국, 몽고, 필리핀, 베트남, 태국, 인도, 에티오피아, 우간다, 아이티 아동들에 대한 입양서비스를 제공하고 있다(Holt International Children's Services, 2013; 한국보건사회연구원, 전계 정책보고서, 83면).

263) 동방사회복지회의 경우에는 미국, 호주와 입양협약을 맺고 있다(박순호, 상계논문, 697면).

264) 대한사회복지회의 경우에는 미국, 스웨덴, 캐나다와 입양협약을 맺고 있다(박순호, 상계논문, 697면).

265) 보건복지부, 중앙입양원, 전계 「2017 입양실무매뉴얼」.

그러나 입양기관에서는 양친 될 자에 대해서 객관적인 입장을 취하기는 어려운 일이므로, 입양기관의 장에게 양친에 대한 조사업무를 부여하는 것은 그 자체로 모순적이라는 비판을 받을 수 있다. 사실상 양친 될 자의 자격에 관한 부분은 입양에 있어서 가장 중요한 부분인데, 이러한 업무가 본질적으로 입양을 목적으로 하는 기관에 맡겨져 있는 것은 문제의 소지가 있을 수 있다.²⁶⁶⁾

이는 최근에 있었던 아동학대 사건인 일명 ‘은비사건’²⁶⁷⁾을 통해서도 알 수 있다. 은비(가명, 여 5세)는 지난 2016년 대구의 한 대학병원에 7월 15일에 아동학대로 인한 심정지 상태로 입원했다가, 10월 29일에 사망했다. 사실상 은비의 경우에는 처음으로 입양되었던 가정에서 입양이 어렵게 되자(1차 입양), 다른 가정으로의 입양이 추진되었고 한 달 만에 가정위탁이 결정되어(2차 입양) 2015년 12월에 은비는 대구의 한 가정으로 입양 전제 가정위탁을 시작하게 되었다. 비록 1차 입양이 성공하지는 못했지만, 해당 입양이 일반적인 입양절차에 따라 진행되었던 것과는 다르게 2차 입양에서의 입양 전제 가정위탁의 결정은 은비가 1차 입양이 어렵게 되자 한 달 만에 이루어졌다는 점에서 정식 입양절차에 의해서 가정위탁이 결정된 것이 아니라 입양절차가 축소되었다는 점을 알 수 있다.

실제로 2차 입양을 위한 가정위탁의 경우에는 양부모 될 자가 입양신청서를 제출한 때로부터 입양 전제 가정위탁을 시작하기까지 걸린 시간은 총 1개월 10일 정도에 불과한 것으로 나타났다.

특히 은비가 사망에 이르게 된 2차 입양 전제 가정위탁의 경우는 일반적인 입양절차에서 이루어지는 양자 될 자와 양부모 될 자의 만남, 만남 이후 양부모가 될 부부의 입양의사의 확인, 아동에 대한 면회 및 가정체험은 단 하루 만에 이루어졌다. 별도의 면회나 가정방문 및 단계별 평가도 이루어지지 않았고, 양친가정조사서도 발급되지 않았다. 또한 예비 양부모가 양육의 어려움을 호소하여 입양기관의 장이 긴급중재로 개입한 후에도, 양육 상황이나 아동의 복리 상태에 대한 어떠한 후

266) 노혜련, 전계논문, 26면 이하.

267) “대구·포천 입양아동 학대·사망사건진상조사 및 제도개선위원회 경과보고”, 아동 권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도 개선방안 발표토론회 국회자료집, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건 진상조사와 제도개선위원회, 2017. 5. 31, 15면 이하.<http://www.kpil.org/opboard/viewbody.php?>

속적인 평가 조치 없이 같은 날 입양 전제 가정위탁을 결정했다. 더구나 입양기관은 은비의 2차 입양 전제 가정위탁의 예비 양부모가 될 자들이 ‘이미 4명이나 입양해서 잘 키워 유학까지 보낸 훌륭한 부모’이므로 어떤 아동이든 잘 양육할 것이라고 믿고 양육 어려움 등에 대한 사전 교육과 준비도 없이 은비의 가정위탁을 결정한 것으로 드러났다.

사실상 양부모에 대한 이러한 인식은 사회의 입양을 보는 시각의 단면으로 볼 수 있는데, 오히려 이러한 인식으로 인해 실제로 양부모들은 입양한 아동들을 양육 및 교육하는 과정에서 발생하는 어려움에 대해서 외부적으로 도움을 요청하거나 알리기 곤란한 상황이 가중될 수 있는 것으로 나타나고 있다.²⁶⁸⁾

(3) 예비 양부모에 대한 교육의 문제

민법상 입양에서 미성년자에 대한 입양의 경우에 예비 양부모를 위한 프로그램이 존재하지 않았으나 양친 될 자의 교육부재에 대한 비판 및 이에 대한 필요성을 인식하여 가정법원에서 2017년 2월부터 의무적으로 실시하고 있다. 민법상 입양의 예비 양부모 교육이 최근에 시행이 의무화된 것에 반해서 입양특례법상의 요보호아동을 위한 예비 양친 될 자의 교육은 예전부터 이루어지고 있었다. 그러나 요보호아동을 위한 예비 양부모 교육의 경우는 민법상 입양과는 달리 민간 입양기관에 의해 이루어지고 있다.

그런데, 문제는 앞에서 살펴본 ‘은비사건’에서 볼 수 있듯이 은비를 사망에 이르게 한 2차 입양의 경우에도 예비 양부모는 2015년 12월 5일 하루만에 8시간에 걸쳐 입양부모 교육을 졸속으로 받았다. 이와 같은 2차 입양을 위한 교육 내용은 1차 때와 크게 다르지 않았던 것으로 밝혀졌다. 다시 말해 현재 입양기관에서 제공되는 예비 양부모 교육은 각 아동의 특성에 맞는 서비스를 제공한다거나 특정 아동이 가진 문제를 해결할 수 있도록 예비 입양부모를 돕고자 하는 취지의 교육이라고는 볼 수 없다는 비판이 있을 수 있다. 또한 입양기관에서 이루어지는 예비 입양부모에

268) 노혜련, 전계논문, 26면 이하.

대한 일률적인 교육으로는 은비를 2차로 입양하여 사망에 이르게 한 양부모에게 어떠한 도움을 주었다고 보기 어려운 점이다. 입양기관은 은비의 1차 입양이 파양으로 이어져 아동이 받았을 심리적 불안감이나 고통, 해당 아동에 대한 특별한 사전 지식 및 교육을 예비 양부모에게 제공하지 않고 2차 입양 전제 가정위탁을 결정했던 것으로 드러났다.

더구나 2차 입양 전제 가정위탁이 이루어진 후에도 예비 양부모는 은비의 불안 행동에 대해 입양기관으로 연락을 취했고, 이에 대해 입양기관장이 7회의 가정방문 및 전화통화를 통해 상담과 교육을 한 것으로 나타나고 있다. 즉 양부모의 입장에서 은비가 입양가정에서 잘 적응하고 있다고 볼 수 없어, 양육의 어려움을 호소했지만 적절한 도움이 이루어지지 않았던 것이다.

(4) 입양업무실무자 자격의 문제

입양과 관련한 업무는 아동은 물론 친생부모와 양부모 될 자의 정신건강과 관련된 문제이므로, 사회복지 분야에서도 특별한 교육과 훈련을 받고 고도의 전문능력을 갖춘 사람만이 효과적으로 실천할 수 있다.²⁶⁹⁾ 따라서 입양관련 종사자들은 입양 될 아동뿐만 아니라 양부모가 될 자와 친부모를 포함하는 3자의 욕구와 이해의 충돌에 대해서도 이를 각각 존중하고 시장경제의 원칙을 배제하려고 노력해야 한다.

그리고 아동의 복리를 대변하는 동시에 입양과 관련한 3자 모두에게 필요한 다양한 서비스를 평생에 걸쳐 제공해야 하는 의무를 부담한다. 그러나 현재까지 우리나라에서 이루어진 입양은 대부분은 입양 알선 사업으로 전문성을 갖춘 입양이었다고 보기 어렵고, 실제로 입양기관에 근무하는 실무자의 자격기준이 미흡하다는 점도 전문성 결여의 원인 중 하나로 지적되고 있다.²⁷⁰⁾

우리나라의 입양기관 종사자 자격기준은 ① 사회복지 또는 아동복지 관련 분야를 전공한 자, ② 대학을 졸업하고 입양기관에서 2년 이상 입양 관련 업무에 종사한

269) 박인선, 취약계층을 위한 복지서비스 확대(안), 국민복지기획단 제3분과 전문가보고; 노혜련, 상계 논문, 35면 이하.

270) 노혜련, 상계논문, 40면 이하.

경력이 있는 자, ③ 아동복지법 제13조에 따른 아동복지전담공무원으로 3년 이상 근무한 경력이 있는 자여야 한다(입양특례법 시행규칙 제21조). 그리고 기관 종사자 교육의 경우 입양기관의 장은 매년 4시간 이상, 입양기관 종사자는 매년 8시간 이상 보수교육을 받도록 규정하고 있으나(입양특례법 제20조 제4항 및 입양특례법 시행규칙 제18조), 업무 개시에 필요한 교육에 관한 규정은 존재하지 않는다는 점이 문제점으로 지적될 수 있다.

2016년 기준 국내입양기관 실무자의 학력을 보면, 약 33%가 대학원졸업 이상이고 나머지는 대학졸업으로 나타나며, 전공분야는 85%가 사회복지, 15%가 사회복지학을 상담과 함께 복수전공을 한 것으로 보고되고 있다.²⁷¹⁾ 가령, 입양전문기관 18곳, 입양지정기관 6곳인 전국 24개 입양기관이 참여한 해당 조사에서 입양실무자는 1명을 제외하고 모두 4년제 대학과 대학원을 졸업하였으며, 모든 실무자가 사회복지학을 전공한 것으로 나타났다. 실무경력은 15년 이상의 경력자가 전체의 절반 이상을 차지하는 등 상당히 긴 편으로 나타났다. 그러나 현재 대학의 사회복지학과 교과과정에서 입양 및 입양실무에 관한 과목이 거의 존재하지 않으며, 입양과 관련된 과목인 아동복지론 등이 교과과정에 있다고 해도 실무자가 해당 과목을 이수했는지에 관한 어떠한 요건도 없는 실정이다.²⁷²⁾

우리나라의 경우 입양에 관해 특화된 지식이나 경험이 없어도 입양기관 실무자가 되는 것이 가능하고, 입양관련 업무를 담당할 수 있다는 문제점이 있는 것이다. 고도의 전문성이 요구되는 입양업무를 비전문가가 수행하게 됨으로써 입양업무의 비전문화라는 문제점도 지적되기는 하지만, 비전문적인 업무수행으로 인한 피해를 입양될 아동들이 입게 된다는 점에서 보다 심각한 문제가 있다고 볼 수 있다.

2. 입양전제 가정위탁 관련

(1) 문제제기

271) 변미희·안재진·신혜령, 전계논문, 60면 이하.

272) 노혜련, 전계논문, 36면 이하.

‘가정위탁보호’란 부모가 일시적이나 장기적으로 자녀를 양육할 수 없거나 양육하기에 부적절한 경우에 해당 자녀에 대한 보호를 희망하는 건전한 가정을 선정하여 단기 또는 장기간 대리 양육하도록 하는 제도이다.²⁷³⁾ 따라서 가정위탁제도의 궁극적인 목적은 부모로부터 격리된 아동이 부모에게 다시 돌아갈 때까지 가정적인 분위기에서 건강하게 성장하도록 보호하며, 조속한 시일 내에 보호자에게 돌아가거나 다른 좋은 가정에 입양되도록 돕기 위함에 있다.²⁷⁴⁾

우리나라의 경우에 가정위탁보호 시범사업이 최초로 시행된 때는 1988년 5월에 인천에서 48명, 광주에서 67명의 아동을 대상으로 가정위탁이 시작되었다. 처음 시행할 당시에는 해당 시범사업을 계기로 1991년부터 가정위탁보호사업을 전국에 확대 실시할 방침이었으나, 정부의 지원 및 준비의 부족 등의 이유로 실시되지 못하다가 결국 시범사업도 약 5년 후에는 중단되었다.²⁷⁵⁾ 당시에는 필요한 보호아동의 경우 아동보호시설을 통한 방식 또는 소년소녀가정으로 지정해 지원하는 방식으로 이루어졌는데, 이와 같은 방식에 의한 보호로는 충분하지 않다는 비판은 꾸준히 제기되어 왔다. 뿐만 아니라 2003년에 유엔인권위원회는 한국에서 시설보호의 비중이 높다는 사실에 우려를 표명하면서 가정위탁 등 필요 보호아동이 가정에서 성장할 수 있는 대안을 확충할 것을 권고한 바 있다.²⁷⁶⁾

유엔아동권리협약 제20조는 자기 가정에서 양육될 수 없는 아동에 대하여 가정위탁, 입양 등의 조치가 시설보호에 비하여 우선적으로 고려되어야 한다는 점을 명언하고 있다. 이에 따라 우리나라에서는 2000년부터 필요 보호아동에 대하여 가정위탁보호제도를 도입하고, 현재에는 중앙가정위탁지원센터를 중심으로 각 시·도에 지원센터가 설치되어 운용되고 있다.

현재 입양이 성립되기 전에 이루어지고 있는 가정위탁은 2005년 민법 개정을 통한 친양자제도를 도입함에 있어서 ‘시험양육’²⁷⁷⁾이라는 명칭으로 소개되었다. 이는

273) 허남순, “가정위탁보호제도의 활성화 방안에 관한 연구”, 「한국아동복지학」 제9호, 한국아동복지학회, 2000.5, 264면.

274) 허남순, 상계논문, 264면.

275) 김상용, “가정위탁양육에 관한 민법상의 쟁점”, 「법조」 제56권 제7호, 법조협회, 2007.7, 98면.

276) 김상용, 상계논문, 96면.

친양자 입양의 성립이 아동의 복리에 부합하는 것인지의 여부를 판단하는 문제는 실제 입양 당사자가 공동생활을 해 보지 않고는 판단하기 어렵기 때문에, 친양자 입양에 신중을 기하기 위해서 6개월에서 1년 정도의 기간 동안 공동생활을 해보는 것을 입양의 요건으로 검토해야 한다는 입장도 존재한다. 이러한 입장에서는 양친 될 자가 친양자 될 자를 미리 양육하고, 그 상황을 고려하여 양친의 감호가 해당 아동의 건전한 양육에 바람직하며, 아동을 위한 최상의 복리라고 확인되는 경우에 해당 입양을 성립하도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

친양자 입양 시에 법원의 입양허가 이전에 시험양육이 필요하다는 의견들이 제시되어 관련 규정이 의원입법으로 국회에 제출된 적이 있었으나, 입양이 활성화되지 못한 우리 사회의 현실에는 맞지 않는다고 판단하여 당시에는 개정법에 반영되지 못했다.²⁷⁸⁾

실제로 입양을 전제로 하는 가정위탁이 관행으로 된 배경을 입양허가제에서 찾을 수 있다. 그 근거로는 입양허가 결정이 다른 재판절차에 비해서 단순하지만 법원에 서류를 접수한 후 허가결정까지 3개월 내지 6개월의 시간이 소요되어²⁷⁹⁾ 예전에 비해 입양절차가 길어지게 되자, 입양기관을 통한 일명 ‘입양체험’이라고 하는 입양 전제 가정위탁이 성행하게 되었다고 보고 있다.²⁸⁰⁾ 또 다른 입양 전제 가정위탁의 발생 배경으로는 해당 기간 동안 입양될 아동에 대한 양육의 어려움 또는 입양대기 시간의 연장으로 인해 입양될 아동과 입양할 양부모 사이에 안정된 애착관계의 형성이 어렵게 되어 이에 대한 보완책으로 도입되었다고 보는 입장도 있다.²⁸¹⁾

(2) 입양특례법 위반의 문제

277) 권정희, “양자법의 정비를 위한 검토-친양자제도의 입법안을 중심으로-”, 「가족법연구」 제16권 제1호, 한국가족법학회, 2002.6, 67면.

278) 이화숙, 「2005년 개정가족법 해설 및 평가」, 세창출판사, 2005, 87면.

279) 서울가정법원의 경우에는 2012년 8월 5일부터 2013년 5월 21일까지 처리한 국내입양의 평균처리 일수는 61일인 것으로 나타나고 있다(전연숙, “입양특례법상 입양허가재판의 운영실무 및 개선방안”, 「가정법원 50주년 기념논문집」, 서울가정법원, 2013, 360면).

280) 노혜련, 전계논문, 31면.

281) 안재진, “국내법에 나타난 입양제도의 변천과정 분석-아동권리의 관점에서-”, 「한국가족복지학」 제16권 제4호, 한국가족복지학회, 2011.12, 78면.

입양특례법 제31조 제1항의 취지는 입양이 아동 최선의 이익에 부합하는지 법원의 적절한 심판 절차를 거친 후 아동을 인도하자는 것이지만, 현행 입양 전제 가정위탁 관행에서는 입양기관장 단독의 결정으로 아동을 예비 입양가정에 인도할 수 있다. 따라서 현행 입양 전제 가정위탁 관행은 공적 개입이 없는 상태에서 아동을 예비 입양 가정으로 인도함으로써 법원의 입양허가 절차를 형식적인 절차로 전락시킨다는 비판이 있을 수 있는 것이다.

법원의 입양허가 이전에 이루어지는 입양 전제 가정위탁의 가장 큰 문제점은 입양특례법 제31조 제1항의 위반이라는 점이다. 이 규정은 입양기관 또는 부모는 법원의 입양허가 결정 후에 입양될 아동을 양친이 될 자에게 인도해야 함을 명시하고 있으나, 문제는 입양될 가정을 미리 체험하고 양부모 될 자와 입양될 아동의 적응을 돕는다는 긍정적인 측면을 강조하면서 입양기관 주도의 가정위탁이 대부분의 국내입양에서 이루어지고 있다는 점에 있다.

이러한 입양 전제 가정위탁은 입양특례법 제31조 제1항에 대한 명백한 위반임에도 불구하고, 실제로는 마치 입양절차상의 관행과 같이 행해지고 있는 점이 문제점으로 지적될 수 있다.²⁸²⁾

입양허가 이전에 이루어지는 이와 같은 가정위탁은 앞에서 설명한 ‘은비 사건’에서도 확인할 수 있다.²⁸³⁾ 은비는 2012년 9월에 출생했으나, 당시 17세 고등학생이었던 은비의 모는 은비의 양육 및 본인의 생활고라는 경제적 이유를 원인으로 입양을 결정하게 되었다. 이후에 은비는 2015년 7월 경기도 화성시 동탄에 있는 한 가정으로 입양을 전제로 한 가정위탁이 결정되었으나, 양모가 될 위탁모는 분노조절장애와 같은 증상이 있었고, 여러 학대 행위를 하다가 은비가 자신의 성향에 맞지 않는다는 이유로 과양하게 되어 은비는 가정위탁을 시작한 지 약 4개월 후인 11월에 입양원으로 다시 되돌아오게 되었다.

부모가 될 부부가 입양기관에 입양 신청서를 제출한 시점부터 입양 전제 가정위

282) 노혜련, 전계논문, 31면.

283) 대구·포천 입양아동 학대·사망사건진상조사 및 제도개선위원회 경과보고, 아동 권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도 개선방안 발표토론회 국회자료집, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건진상조사와 제도개선위원회, 2017. 5. 31, 15 이하.

탁을 위해 은비를 자신들의 집으로 데려가기까지 소요된 기간은 총 4개월 20여일에 지나지 않았다. 은비가 1차로 입양된 경우는 양자가 될 아동과 양부모인 부부의 만남 이후에 양부모가 될 부부의 입양의사를 확인하고, 다시 아동을 면회하고 가정체험을 한 후에 입양을 전제로 한 가정위탁이 이루어지는 일반적인 입양절차에 따라서 이루어졌다고 볼 수 있음에도 입양 이전에 이루어지는 가정위탁 기간 동안 양부모가 될 자에 의한 아동학대 및 이후의 과양 등의 절차가 발생한 것이어서, 해당 사건을 통해 입양 전제 가정위탁에 대해 신중해야 한다는 의견들이 제기되었다. 일반적으로 입양 이전에 선보기, 결연 의사 확인, 면회, 가정체험, 입양 전제 가정위탁, 입양의 순서에 따라서 입양의 절차가 진행되는 것으로 보고 있다.²⁸⁴⁾

(3) 입양기관에 의한 가정위탁 결정의 문제

보건복지부의 자료에 따르면 입양 전제 가정위탁은 각 입양기관이 개별적으로 규정을 정하여 운영하고 있음을 알 수 있다.²⁸⁵⁾ 입양기관들이 입양 전 가정위탁의 요건에서 공통적으로 고려하는 부분은 첫째, 양부모가 될 자가 이러한 가정위탁을 희망해야 하며 둘째, 범죄나 수사경력이나 경제적 여건 등과 같이 양부모 될 자격에 문제가 없어야 한다는 것이다.²⁸⁶⁾

입양 전제 가정위탁과는 구분되는 ‘가정위탁보호제’의 경우에는 아동복지법에 따라서 범죄경력이 없고, 일정기간 아동복지 교육을 이수한 사람 등 가정위탁센터가 조건에 따라 심사를 거쳐 위탁 부모를 선발하게 되는데, 일반적으로 위탁보호기간은 6개월 내지 수년에 이르며, 해당 기간은 위탁가정과 가정위탁센터가 계약을 통해 사전에 결정하게 된다. 그러나 입양기관들의 이러한 자체적 평가로 결정되는 입양 전제 가정위탁은 자칫 가정법원의 입양허가를 대체한다는 오해를 일으킬 수 있는 부분이며, 보다 근본적으로는 입양의 알선을 주된 업무로 하는 입양기관에서 입양하고자 하는 부모에 대해서 객관적인 평가를 할 수 있는지에 대한 의문도 제기될

284) 노혜련, 전계논문, 27면.

285) 전연숙, 전계논문, 360면.

286) 김보영, “입양법 사각지대 ‘입양 전 위탁’…위탁가정 전전하는 아이들”, 이데일리, 2017. 5. 11.

수 있다.

따라서 우리나라의 경우에도 입양기관이 아닌 별도의 기관이 가정위탁에 대한 심사 및 결정을 담당해야 하는 것이 보다 바람직하다. 다만 법원의 최종적인 입양에 대한 허가 이전에 시험양육에 대한 심사를 하는 것은 2중의 수고가 될 수 있고, 여러 가지 면에서 시행이 어려울 수 있어 앞서 검토한 바와 같이 보건복지부와 같은 정부나 공공기관이 시험양육을 결정하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

(4) 입양허가 이전에 성립된 애착관계의 문제

현재 입양기관에서는 일정한 요건을 충족하는 경우 시험위탁을 허용함으로써 법원의 입양허가 여부와 관계없이 허가 이전에 양자 될 아동과 양부모 될 자 사이에 애착관계가 형성될 수 있다. 만약 입양 전제 가정위탁을 통해서 양부모가 될 자와 양자 될 아동 사이에 애착관계가 형성되었는데도 법원이 해당 위탁가정의 부모에 대해서 양부모의 자격을 인정하지 않아 입양을 허가하지 않는다면, 이미 형성된 애착관계를 통해 입게 될 상처는 위탁된 아동의 몫으로 돌아가게 된다.

입양기관에서는 입양 전제 가정위탁을 통해 장래의 양친자관계에 있어서 조속한 애착관계를 형성할 수 있다고 하지만, 입양허가 이전의 조속한 애착관계 형성이라는 긍정적인 측면은 입양이 허가되지 않으면 오히려 부정적 측면으로 바뀌게 된다. 경우에 따라서 실제 입양 심사 시에, 입양 전제 가정위탁을 통해 양친 될 자와 양자 될 아동 사이에 이미 애착관계가 형성되어 있음이 확인되는 경우에는, 비록 양부모가 될 자의 자격요건이 완전하지 않다고 해도 입양 신청을 거부하기가 쉽지 않다는 견해도 있는 것으로 나타나고 있다.

이러한 부정적 측면에 대한 우려로 인하여, 2005년 민법 개정을 통한 친양자 제도의 도입 시에 시험양육기간의 실시를 반대하는 입장에서는 아동을 대상으로 시험을 한다는 점에서 윤리성 문제를 지적한 바 있다.²⁸⁷⁾ 당시 민법개정안 공청회에서 정부를 대표한 법무부심의관은 시험양육기간과 관련하여 아동을 시험대상으로 취급

287) 이화숙, 전제서, 87면.

한다는 점에서 비윤리적이며, 입양 전에 일정기간 양육한 경우에 양육 상황을 법원에서 입양 시에 참작할 수 있다는 견해가 있었다.

그럼에도 외국 대부분의 국가는 입양 전 가정위탁을 의무화하고 있는데, 아동이 입양될 가정에 위탁되어 있는 동안 양부모 될 자에 대한 심사, 아동의 해당 가정에서의 적응 등을 통해 궁극적으로는 입양될 아동에게 적합한 가정인지를 조사 및 심사할 수 있는 기회로 입양 전 가정위탁을 이해하는 경우가 대부분이다.

3. 법원심사 관련

(1) 양부모 범죄경력 문제

현행 입양특례법, 입양특례법 시행규칙 및 가사소송법은 양부모가 될 자에 대한 범죄경력 자료의 요청 및 회신에 대하여 규정하고 있다. 민법상의 입양의 경우에는 가사소송법 제45조의9 제2항 제3호의 규정을 따르게 되어 있다. 이 규정은 양부모가 될 사람의 범죄경력 자료를 경찰청장에게 요청을 할 수 있는 자로 ‘가정법원’을 규정하고 있다. 반면에 요보호아동의 입양의 경우에는 입양특례법 시행령 제2조 및 입양특례법 시행규칙 제6조를 근거로 한다.

이 경우에는 가정법원의 입양허가를 위해 양부모가 될 자에 대한 범죄경력 서류의 확인을 요청할 수 있는 자는 양친이 될 사람의 거주지를 관할하는 ‘특별자치도지사·시장·군수·구청장’ 또는 ‘입양기관의 장’이다. 즉 양부모가 될 자의 범죄경력에 대해 확인을 요청할 수 있는 자는 양자 될 자가 요보호아동이 아닌 경우에는 가정법원에서, 요보호아동인 경우에는 양부모의 거주지 속한 지방자치단체의 장 또는 입양기관의 장이 되는 것이다.

이와 같이 양부모가 될 자에 대한 범죄경력 자료에 대한 요청이 있는 경우에, 입양특례법 시행규칙 제6조 제2항은 이를 요청받은 경찰관서의 장은 범죄경력을 확인한 후, 서식에 따라 조회 회신서를 작성해 요청받은 조사기관으로 회신할 의무를 규정하고 있다. 해당 규정은 의무 규정으로 경찰관서의 장에게 양부모가 될 자의

범죄경력에 관한 회신의무를 부담시키고 있어, 결국 요보호아동에 의한 입양의 경우에는 범죄경력 자료에 대한 확보는 어렵지 않다.

문제는 민법상의 입양에 있어서는 가사소송법을 근거로 가정법원이 양부모가 될 자의 범죄경력에 대한 자료를 요청하는 경우에도, 회신과 관련한 의무규정이 없어 이를 강제할 수 없다는 점이다. 민법상의 입양에 대한 국내입양의 경우에는 양부모에 대한 범죄경력 조회가 의무사항이 아니기 때문에 실제로 범죄경력 조회를 위한 법원의 보정명령이 어느 정도로 행해지고 있는가에 따른 명확한 통계는 존재하지 않는다. 과거 가정법원이 양부모가 될 자의 범죄경력의 요청을 한 경우에 경찰관서의 장은 ‘형사재판만 회신하라는 법무부의 질의가 있었다.’는 이유로 회신을 거부하는 경우가 있다.

그러나 입양을 신청한 양부모가 형사사건에서 형의 선고를 받은 경우에는 가정법원은 이에 대한 경력 조회가 가능하기 때문에 실무에 있어서는 큰 문제가 없는 것으로 나타나고 있다. 특히 서울가정법원의 경우에는 입양신청이 있는 경우에 형사사건에서 형의 선고를 받은 자가 양부모가 되고자 하면 별도의 보정명령을 통해 양부모 될 자의 범죄경력에 대한 자료를 확보할 수 있다. 또한 해당 입양신청을 전담하는 판사는 정황상 필요하다고 판단하는 경우에는 양부모에 대한 범죄경력 자료를 요청할 수 있다.

(2) 범죄경력 자료요청의 문제

양부모가 될 자의 범죄경력에 대한 자료의 요청과 관련한 보다 근본적인 문제점은 양부모가 될 자의 범죄경력에 대한 조회 및 자료의 요청이 의무가 아니라 선택적 사항이라는데 있다. 특히 민법상 입양의 경우에는 가사소송법 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 가정법원은 ‘양자가 될 사람의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우’에 양부모가 될 자에 대한 범죄경력에 관한 자료를 요청할 수 있다고 규정하고 있어, 양부모 될 자의 범죄경력에 대한 자료 요청이 의무사항이 아님을 알 수 있다.

입양특례법 시행령 및 입양특례법 시행규칙의 경우에는 요보호아동에 대한 입양에 있어서 ‘가정법원의 입양허가에 필요한’ 양부모가 될 자에 대한 범죄경력서류라고 명시하고 있어, 가정법원의 요구가 있는 경우에 양친이 될 사람의 거주지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장 또는 입양기관의 장이 해당 자료를 요청하게 되는 것이다.

따라서 민법상의 입양을 위한 가사소송법이건, 요보호아동의 입양에 관한 입양특례법이건 궁극적으로 가정법원이 양자의 복리를 위해 그 필요성을 인정해야지만, 양부모가 될 자에 대한 범죄경력 자료에 대한 요청, 이에 대한 제출 및 검토가 가능하게 된다. 따라서 양부모가 될 자를 심사함에 있어서 범죄경력에 대한 유무는 양부모의 자격을 검토, 판단하는데 가장 기본적이고도 중요한 자료라는 사실을 고려한다면, 해당 조문이 범죄경력 자료에 대한 요청 및 제출을 선택적 사항으로 규정하고 있다는 점에 대한 문제인식은 필요하다고 본다.

(3) 13세 미만인 아동 의견청취의 문제

입양의 궁극적 목적이 아동의 복리 보호에 있다면, 입양이라는 제도에서 아동이 본인의 의사를 표명할 권리를 보장받는 것과 표명된 의사가 입양의 성립에 있어서 고려되고 반영되는 것은 무엇보다도 중요한 문제일 수 있다. 이와 같은 측면에서 일반입양과 친양자입양을 구분하지 않고 13세 이상의 미성년자가 입양되는 경우에는 해당 미성년자의 승낙을 입양의 요건으로 규정하고 있는 민법 규정은 유엔아동권리협약 제12조의 아동의 의견 표명 및 청문에 대한 권리를 충실히 보장하고 있는 규정이라고 평가할 수 있다.

입양특례법 또한 입양 당사자인 아동의 입양의 동의를 입양의 요건으로 규정하고 있다. 다만 13세 미만인 아동이 입양되는 경우에 민법은 일반양자와 친양자에 대한 구분 없이 법정대리인이 입양의사를 대리하도록 하고 있다. 그리고 양자 될 아동의 연령이 13세 미만인 경우에는 입양에 대한 해당 아동의 의견의 청취와 관련한 규정이 존재하지 않는다.

유엔아동권리협약 제12조는 입양에 있어서 입양될 아동의 의견 표명 및 청문은 아동의 성숙도나 연령을 고려해야 함을 규정하고 있다. 동 협약 제12조가 구체적인 아동의 연령을 명시하지 않고 아동의 의견 표명 및 청문의 기준을 연령 및 성숙도라고 규정함으로써, 각 사안에 따라 13세 미만의 아동의 의견의 표명이나 청문의 가능성을 배제하고 있지 않고 있음을 알 수 있다.

우리나라의 경우 미성년자의 의견 청취에 관한 규정은 민법과 가사소송규칙에서 찾을 수 있다. 첫 번째 경우는 친권자 지정이나 후견인의 선임 결정에 있어서 가정법원이 부, 모 또는 미성년 후견인의 양육 상황, 양육 능력 그리고 ‘미성년자의 의사’를 고려할 수 있다는 민법 제909조의2 제4항 및 제6항에 해당한다. 두 번째 경우는 자녀의 양육에 관한 처분과 변경, 면접교섭권의 제한과 배제 및 친권자의 지정과 변경에 관한 청구에 있어서 자녀의 연령이 13세 이상인 때에는, 가정법원은 심판에 앞서서 그 자녀의 의견을 청취할 것을 의무로 규정하고 있는 가사소송규칙 제100조이다. 세 번째 규정은 가정법원이 미성년자인 자의 친권자 지정, 양육과 면접교섭권에 관한 사항을 직권으로 정하는 경우 자녀가 13세 이상인 때에는 가정법원은 해당 자녀의 의견을 들어야 함을 규정하고 있는 가사소송규칙 제18조의2에 해당한다. 네 번째로 가사소송규칙 제59조의2는 자녀의 종전 성과 본의 계속 사용허가 청구가 있는 경우(민법 제781조 제5항)에는, 부, 모 및 13세 이상인 자녀의 의견을 들을 수 있음을 규정하고 있다. 그리고 마지막으로 가정법원은 미성년후견인·미성년후견감독인의 선임과 변경 심판을 하는 경우에 해당 미성년자가 13세 이상인 때에는 그 미성년자의 의견을 들어야 함을 규정하고 있는 가사소송규칙 제65조 제4항이 있다.

이러한 규정들은 입양과는 직접적인 관련이 없으나 미성년자가 본인과 관련한 문제에 있어서 의견을 표명한다는 내용을 포함하고 있다. 문제는 대부분의 규정에서 13세 이상의 아동을 의견 청취의 요건으로 규정하고 있다는 점에서 유엔아동권리협약 제12조가 규정하고 있는 아동의 의견 표명 및 청문에 관한 규정은 단순히 입양에만 한정되는 것이 아니며, 아동이 본인과 관련한 결정에 있어서 배제되는 위치에 있다는 문제점을 인식하고 이를 보장하고자 하는 목적을 가지고 있음을 고려한다면

우리나라도 13세 미만인 양자 될 자의 의견청취에 관한 규정이 필요하다고 하겠다.

그리고 유엔아동권리협약 제12조가 아동의 연령을 구체적으로 명시하고 있는 대신 아동의 연령이나 성숙도라는 각 사안에 따라서 융통성 있게 적용할 수 있는 기준을 적용하고 있다는 점에 비추어, 입양될 아동에 대한 의견 청취 규정의 신설에 있어서 연령을 구체적으로 명시하지 않는 것도 하나의 방법일 것이다.

4. 입양조사관제도

(1) 문제제기

우리나라는 종래까지만 하더라도 양부모에 대한 조사나 입양될 가정에 대한 방문 조사 등은 모두 입양기관 주도로 이루어지고 있다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 영국, 독일 등 외국의 경우에는 사실상 양부모에 대한 적격성 심사 등을 비롯해 가정방문 등의 중요한 업무를 정부기관 또는 공공기관이 전담하고 있는 경우가 대부분인 것으로 나타나고 있다.

은비사건을 통해서도 나타나듯이 우리나라의 경우 입양기관이 가정방문을 통한 양부모의 적격성에 대한 조사 등을 전담하는 것에 대해서 이들이 업무에 있어서 객관성을 담보하고 있는지에 대한 우려가 있는 것 또한 사실이다.²⁸⁸⁾

(2) 입법 개정안의 논의

국회의원 금태섭 의원의 입법안(이하에서는 ‘금태섭의원안’이라 한다)에서는 현행법이 요보호아동을 입양하려는 경우 가정법원의 허가를 규정하고, 가정법원의 입양허가는 그 결과에 따라 아동의 인생이 결정되는 것인 만큼 양친이 될 사람의 입양 동기와 양육능력 등을 고려해야 하는 입양허가에 대한 가정법원의 전문성 확보를 강조하면서, 가정법원의 전문성 확보를 위한 방안으로 입양조사관제도 및 전문가의

288) 노혜련, 전계논문, 27면.

견조회제도의 마련을 제안하고 있다.

가정법원에서는 가사조사관이 입양과 관련한 업무를 담당하고 있음에도, 금태섭 의원안에서 입양조사관에 관한 별도의 편제를 제안하고 있다. 우리나라의 가사조사관제도는 서울가정법원이 설립된 직후인 1963년 12월 11일 심리학, 교육학 전공자를 가정법원조사관으로 특별 채용하면서 시작되었다.²⁸⁹⁾ 그 후 조사관의 전문화를 위하여 1960년대에 사회복지학 전공자와 정신의학 전공자를 채용했으나, 이들은 1974년 이전에 퇴직하였고 이후에도 10명 내외의 인원을 공개 채용하였으나 퇴직하거나 법원사무직으로 전환하여 사실상 가사조사관이 존재했다고 보기 어렵다.²⁹⁰⁾

현재의 가사조사관은 대법원이 2001년 7월 1일 사법발전계획의 일환으로 사회복지학, 심리학 등 분야의 석사학위 이상 인력을 가정법원조사관으로 채용하면서 시작되었다. 그 이후 가정법원이 확대·신설되면서 가사조사관의 역할이나 업무 또한 확대되어왔다.²⁹¹⁾ 넓은 의미에서 가사조사관은 필요한 자료를 수집하기 위한 사실조사의 기능과 인간관계를 조정하고 이용자의 감정과 갈등을 완화하여 사회에 재적응하도록 지원하는 조정·원조의 기능을 수행한다.²⁹²⁾ 가사소송규칙에 명시된 가사조사관의 직무는 과학적 조사(가사소송규칙 제9조), 조정조치(동 규칙 제12조), 기일의 출석(동 규칙 제13조), 의무이행상태의 점검과 권고(동 규칙 제122조)이다.

가사조사관은 필요에 따라 사건관계인의 학력, 경력, 생활상태, 재산 상태와 성격, 건강 및 가정환경 등과 같은 주관적이고 객관적인 광범위한 사실을 심리학, 사회학, 경제학, 교육학 기타 전문적인 지식을 활용하는 과학적 사실조사를 활용하여, 면접조사, 출장조사, 심리검사, 문서송부촉탁을 통해 필요한 자료를 수집하고, 해당 자료에 대한 조사관의 분석, 평가, 해결방안에 관한 의견을 형성하여 종합적으로 보고하

289) 송현중, “가사조사관의 인력과 직무에 관한 연구”, 「가족법연구」 제26권 제3호, 한국가족법학회, 2012.11, 51면.

290) 2001년 이전에 전문화를 위한 시도가 실패한 원인으로는 우선 법원 일반 직원에게 조사업무를 담당하게 하는 이원화된 인사행정상의 문제와 승진기회 제한으로 전문직 채용자의 전직이나 퇴직을 들 수 있다. 그리고 1972년 이후 공개 채용되었던 가정법원조사관의 인간행동과학 분야에 대한 전문성의 부족, 조사관련 전문 업무영역 미개발, 지속적인 연수기회의 부재, 사법부의 관심과 지원의 부족 등도 실패의 원인으로 들 수 있다(서울가정법원, 「조사관제도 개선 연구보고서」, 2009, 2-3면)

291) 대법원, 「사법발전계획 추진현황과 향후과제」, 2003, 83면; 서울가정법원, 상계 연구보고서, 8-13면; 송현중, 전개논문, 50-51면.

292) 서울가정법원, 「실무편람 가사조사관리모델」, 2010, 64-65면.

게 된다.²⁹³⁾ 과학적 조사가 필요한 이유는 가사사건을 해명하기 위해서는 단순히 법률적 관점이나 상식적인 사회통념만으로는 부족하고 당사자 등이 처한 상황이나 문제점을 과학적 분석과 전문적 식견에 의해 검토해야 하기 때문이다.

뿐만 아니라 민법 제836조의2 제1항에 의한 이혼에 관한 안내를 비롯해, 2013년 7월 1일부터 시행되고 있는 성년후견제도로 인해 기존 가사조사관 직무의 대상이 아동과 부부를 넘어서 노인과 지적장애인에게까지 대폭 확대되었다.²⁹⁴⁾ 특히 입양특례법개정으로 아동의 입양 시에 가정법원의 허가가 요구되면서 가사조사관의 전문적 식견에 기초한 개입이 필요하게 되었다.

현재 가정법원에 소속된 가사조사관 수는 2015년 12월 31일을 기준으로 126명으로, 서울가정법원이 31명으로 가장 많고, 부산가정법원이 9명, 인천지방법원과 수원지방법원이 각 7명이며, 나머지 법원들은 1명 내지 2명으로 나타났다.²⁹⁵⁾ 사실상 2007년 서울가정법원에서는 단기로 22명, 장기로 50명의 전문조사관 증원이 필요하다고 산정했으나 5명이 증원되었고, 2011년 법원행정처에서는 전국적으로 총 92명의 전문조사관 증원이 필요하다고 보았으나 2012년까지 11명이 증원되었다.²⁹⁶⁾ 이후에도 꾸준히 증원되었지만 사건이나 업무량에 비추어 보면 전문조사관을 포함한 가사조사관의 수는 아직도 부족한 실정이다.

5. 입양 후 서비스

(1) 문제제기

입양가정이 법원의 허가를 받고 입양을 완료했다고 해서 입양가정을 대상으로 한 모든 서비스가 종료된 것을 의미하지 않는다. 오히려 양부모의 입장에서는 입양아

293) 송현중, 전계논문, 52면 이하.

294) 임재훈, “국내외입양 가정법원 허가관련 고려사항,” 「입양특례법 시행관련 간담회 자료(II)」, 법원행정처, 2012.8, 2면; 송현중, 상계논문, 51면 이하.

295) 법원행정처, 「2017 사법연감」, 2018, 160면.

296) 2012년 3월을 기준으로 조사된 가정법원조사관 중에서 인간행동과학 분야 석사학위 이상의 실무 경험자인 전문조사관은 약 44%로 절반에도 미치지 못하는 것으로 나타나고 있어(송현중, 전계논문, 52면 이하), 사실상 전문성에 대한 부분 또한 의문이 제기될 수 있다.

동을 양육하는 과정에서 어려움이 발생할 수 있고, 입양아동에게는 새로운 가정에서 잘 적응하기 위한 도움이 필요할 수 있어 이를 위한 상담서비스 및 지원과 같은 사후서비스는 매우 중요한 문제이다.²⁹⁷⁾

우리나라의 경우 1999년 입양부모 자조모임인 한국입양홍보회가 공개입양운동을 시작하였으며,²⁹⁸⁾ 사실상 1999년 한국입양홍보회가 설립되어 입양사실을 공개하는 입양부모가 등장하기 전까지 국내입양은 비밀입양이었고, 입양에 대한 국가 및 지방자치단체의 지원이 거의 없어서 입양부모들은 입양과정에서 발생하는 비용 및 양육비용을 전적으로 입양부모가 담당하였으며, 입양 후 적응에 필요한 사후서비스는 전혀 제공되지 않았다. 2000년에 공개입양을 표방하며, 입양부모들이 중심이 되어 설립하게 된 한국입양홍보회가 제1회 전국입양부모대회를 개최하고, 서울 뿐 만 아니라 지방에도 입양부모 지역모임이 결성되면서 입양아동 및 가족에 대한 국가 및 사회의 지원에 대한 요구가 나타나기 시작하였다. 이때부터 국가와 사회적 지원에 대한 요구도 시작되었다.²⁹⁹⁾

이러한 요구들이 반영되어 ‘입양촉진 및 절차에 관한 특례법’을 통해 입양아동에 대한 양육수당 지급(2004년) 및 입양비용지급(2005년)에 대한 법적 근거를 마련하면서 입양비용 및 양육비용에 대한 국가 및 지방자치단체의 지원이 시작되었고, 2011년부터 입양아동에 대한 심리치료비도 지원되고 있다.³⁰⁰⁾

현재 입양기관에 지급하는 입양비용 지원금은 보건복지부 허가기관 270만 원, 시·도 허가기관 100만원이며, 모든 입양아동에게 16세까지 월 15만 원의 양육수당을 보조하고 있다. 또한 만 18세까지 의료급여 1종으로 지정하여 의료비를 지원함과 동시에 입양아동 심리치료비로 월 20만원 한도내에서 지원하고 있다. 특히 장애아동의 경우 18세까지 장애아동 양육보조금 및 의료비를 별도로 지원하고 있는데, 양육보조금의 경우 중증 월 62만 7천원, 경증 및 기타 월 55만 1천원, 의료비는 연 260만원 한도 내에서 지원하고 있다.³⁰¹⁾

297) The Swedish National Board of Health and Welfare, 2009; 노혜련, 전계논문, 33면.

298) 권지성·변미희·안재진·최운선, 전계논문, 346면.

299) 노혜련, 전계논문, 33면.

300) 권지성·변미희·안재진·최운선, 전계논문, 346면.

301) http://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06380305&PAGE

2012년부터 입양가족의 생애주기에 맞춘 교육과 상담 등 전문 서비스에 대한 논의가 시작되었고, 지원에 대한 요구는 해마다 늘어나고 있다.³⁰²⁾ 그리고 입양 후 적응을 위한 사후서비스 이용 경험에 관한 한 연구결과에 따르면 국내입양을 한 양부모는 전문적인 사후서비스뿐 아니라 입양아동 양육수당 지원연령의 상향 조정, 입양부모를 위한 심리치료비, 의료급여 연장, 대학 학비지원 등 경제적인 지원을 요구하고 있는 실정이다.³⁰³⁾

이는 앞에서 살펴본 바와 같이 외국에서도 연장아동이나 장애아동, 형제나 자매가 있는 아동 등 특수한 아동을 입양할 경우에 한정해서 이들 가정에 경제적인 지원을 하지만, 우리의 경우와 같이 건강한 영아를 입양할 때 현금이나 현물을 지원하는 국가는 존재하지 않는다는 점에서 비용지원을 통한 보조가 진정한 의미에서의 입양 후 서비스인지에 대한 비판적 시각이 존재한다.³⁰⁴⁾

(2) 입양가정에 지급되는 양육보조금의 문제

입양기관의 알선을 통해 입양된 아동에 대해서 필요한 경우에 양육수당, 의료비, 아동교육지원비 외에도 필요한 양육보조금을 지급할 의무가 국가와 지방자치단체에게 있다. 양육보조금 규정은 입양특례법 제35조에 근거를 두고 있는데, 국가가 입양아동이 건전하게 성장할 수 있도록 돕고 지원하겠다는 목적을 가지고 있다.

특히, 양육보조금을 받을 수 있는 장애아동은 입양기관의 알선을 받아 입양된 아동으로서 첫째, 입양 당시 장애인복지법에 의해 장애인 등록을 한 아동 둘째, 분만시 조산, 체중미달, 분만장애 또는 유전 등으로 입양 당시 질환을 앓고 있는 아동 셋째, 입양 후 선천적 요인으로 인한 장애가 발견되어 첫 번째나 두 번째 경우에 해당하는 아동이 그 대상이 된다(입양특례법 시행령 제7조).

=5&topTitle=입양(2019.7.8. 검색)

302) 노혜련, 전계논문, 33면.

303) 권지성·변미희·안재진·최운선, 전계논문, 346면; 노혜련, 상계논문, 33면.

304) 노혜련, 상계논문, 33면.

(3) 양부모가 될 자의 경제적 자격요건의 문제

입양가정에 대한 양육보조금의 지원 목적은 앞에서 살펴본 바와 같이 입양된 아동의 성장을 위해 국가가 이를 돕고 지원하겠다는 것이지만, 실제 입양의 요건인 양부모가 되기 위한 자격으로서 “양부모가 될 자는 양자를 부양하기에 충분한 재산이 있을 것(입양특례법 제10조 제1항 제1호)”을 요구하고 있어 사실상 두 규정이 서로 상충되고 있다. 물론 입양 이후에 양부모의 경제적 상황이 악화되어 양자를 양육하기에 어려움이 있는 경우에는 이러한 국가적 보조가 필요할 수도 있으나, 실제로 해당 양육보조금은 양자가 16세가 되기 전까지는 거의 모든 입양가정에 매월 약 15만 원정도가 지급되고 있다.³⁰⁵⁾

우리나라에서는 1999년 입양부모 자조모임인 한국입양홍보회가 공개입양운동을 시작하였으며 국가와 사회적 지원에 대한 요구도 함께 이루어졌다. 때마침 입양을 촉진하는 정부정책과 입양홍보 운동이 맞물리며 정부는 입양가정에 경제적 여건과 상관없이 입양수수료 270만 원을 지원할 뿐만 아니라 16세까지 월 15만 원의 양육수당과 18세까지 의료급여를 지급하고, 심리치료비를 월 20만 원까지 지원하고 있다.

이러한 양육보조금의 지급은 양부모가 되기 위한 자격으로의 경제적 요건 규정과도 부합하지 않을 뿐만 아니라, 모든 입양가정에 매월 양육보조금을 일률적으로 지급하는 것은 입양 당시의 여건이나 상황의 변화로 인해 국가가 이를 경제적으로 보조한다는 의미도 찾을 수 없다. 또한 이러한 일률적인 지원으로 인해 정작 도움이 절실한 입양가정에 대해서도 월 15만 원의 지원밖에 해줄 수 없는 상황이 야기될 수 있는 것이다.

(4) 경제적 이유로 친생부모의 입양 결정의 문제

입양아동의 발생과 관련해서 입양을 결정하는 가장 주된 이유 중 하나로 경제적

305) 노혜련, 상계논문, 33면.

어려움이 제시되는데, 앞에서 살펴본 ‘은비 사건’에서도 동일한 문제점을 찾을 수 있다. 은비의 모는 당시 17세인 고등학생인 미성년자로 할머니에 의해 양육되고 있었고, 은비를 출산한 후에는 경제적인 어려움으로 은비의 모는 양육비용 및 생활비를 위해서 2014년 1월에 은비를 서울의 한 24시 아동복지시설에 맡기게 되었다.

그러나 본인의 검정고시 준비와 은비의 보육료를 감당하기 어려워 결국 2014년 3월에는 보육료를 내지 않아도 되는 경기도의 한 보육원에 17개월인 은비를 맡기게 되고 이후 은비의 입양을 결정하게 되었으며, 은비는 2015년 5월에 종교단체가 운영하는 서울 소재의 입양원에 들어가게 되었다. 은비를 출산할 당시 은비의 모는 미성년자였고, 혼자서 영아인 자녀를 양육해야 하는 상황에 처해 있었던 은비의 모가 입양을 결정하게 된 가장 큰 이유가 경제적 어려움이라는 사실이다.

아동이 입양에 이르는 과정에는 사고에 의한 생부모의 사망 등 불가피한 상황을 배제할 수는 없으나, 대부분의 경우에는 빈곤, 계획되지 않은 임신 및 출산으로 인한 양육 준비의 부족, 가정 내 양육에 필요한 지지체계 및 자원의 부재 등 친생부모가 아동을 양육하기에 충분한 가족기능을 확보하지 못한 상황이 대부분인 것으로 나타나고 있다.³⁰⁶⁾

(5) 입양특례법상 사후관리의 문제

입양특례법상 입양 이후의 1년간의 관리는 입양 후 가정을 방문하여 아동의 발달 상황과 적응상황, 어려움 등을 조사하는 절차로서, 입양 후 가정조사보고서의 작성까지 포함하는데, 해당 과정은 입양가정과 아동의 상황을 모니터링 하는 것을 목적으로 하며, 어려움이 있으면 이후 사후서비스 사업이나 별도 사례관리 등으로 연결하여 해결하게 된다.³⁰⁷⁾

입양특례법 제25조는 입양후서비스를 입양 후 1년 동안 입양기관 담당자가 양부

306) 김진석, “입양제도 개선방안-입양절차상 공적개입 강화방안을 중심으로-”, 「아동 권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도 개선방안 발표토론회 국회자료집」, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건 진상조사와 제도개선위원회, 2017.5, 63면.

307) 변미희·안재진·신혜령, 전계논문, 60면 이하

모와 양자의 상호적응 상태를 관찰하고, 입양가정에 아동양육에 필요한 정보를 제공하고, 입양가정이 수시로 상담할 창구를 개설하고, 상담요원을 배치할 것을 명시하고 있다. 또한 보건복지부와 아동권리보장원이 제공하는 ‘입양실무매뉴얼’에 따르면 국내입양에서 사후관리는 입양 후의 가정조사 보고서, 입양된 아동과 양부모에 대한 교육, 입양아동·친부모·양부모에 대한 상담, 입양아동 및 가족 사례관리 등을 포함하며, 입양이 성립된 후 입양기관에서 1년 동안 이루어질 것을 규정하고 있다.³⁰⁸⁾

보건복지부와 아동권리보장원이 제공하는 입양실무매뉴얼에 따르면 사후관리는 지속적으로 이루어지며, 1년간은 의무적으로 이행하게 된다. 입양 신청·결연·아동인도의 경우에, 입양특례법 제25조에 근거한 사후관리가 이루어진다는 사실을 비롯해 사후관리의 목적, 방법, 횟수에 대해 양부모에게 충분히 설명해야 한다. 사후관리는 입양기관의 의무이나, 사후관리가 제대로 이루어지기 위해서는 관리의 대상이 되는 양부모의 적극적인 협조가 필요하기 때문이다.³⁰⁹⁾

양부모는 이사를 가거나 연락처가 변동되는 경우에 이를 입양기관에 고지해야 하며, 가족관계가 변화된 경우에도 이에 관한 증명서 제출 요구에 응할 것을 미리 안내받게 된다. 사후관리를 하는데 있어 입양가정의 의사를 존중해야 하며 양친의 의사에 반하여 입양사실이 공개되지 않도록 비밀을 유지해야 한다. 그리고 양부모에게 입양특례법 상 사후관리서비스를 제공받았음을 확인할 수 있도록 입양기관은 양부모로부터 ‘사후서비스 제공 확인서’를 받도록 되어 있다. 그리고 사후관리에 있어서 아동 적응 및 발달 등 상태 확인 여부, 아동양육에 필요한 정보제공 여부 및 수시 상담 가능한 연락처 제공 여부를 ‘사후서비스 제공 확인서’를 통해 양부모로부터 확인(서명 또는 날인)을 받아야 한다.³¹⁰⁾

입양 가정의 가정조사 후에는 ‘입양 후 가정조사 보고서’³¹¹⁾를 작성하도록 되어 있는데, 이 보고서에는 아동의 적응상태 및 기타 복지서비스 연계 가능성 확인, 양

308) 보건복지부·중앙입양원, 전제 2017 입양실무매뉴얼; 노혜련, 전제논문, 33면.

309) 상계 「2017 입양실무매뉴얼」, 36면.

310) 상계 「2017 입양실무매뉴얼」, 36면.

311) 상계 「2017 입양실무매뉴얼」, 192-193면.

부모 양육 상담에 관한 내용이 포함된다. 그리고 가정조사 시에 아동학대가 의심되는 경우, 아동보호전문기관과 연계하여 입양부모로부터 학대를 신고해야 하며, 입양기관 종사자 또한 사후관리 과정에서 아동학대 의심되는 정황을 발견한 경우, 지체 없이 수사기관이나 아동보호전문기관에 신고해야 할 의무를 진다.

입양기관에서 사후관리를 위해 입양가정을 방문하는 경우에 고려해야 할 사항은 ① 양친참여 의무화로, 가정방문 시 최소 1회는 양부·양모가 함께 상담에 참여하도록 하여 양부모와 아동의 관계를 관찰하며, ② 입양 후 초기적응 여부를 조속히 확인하기 위해 입양 완료 후 1 내지 2개월 이내에 첫 번째 가정방문을 시행하고, ③ 입양 후 1년 동안 사후관리 담당자 및 양부모의 상황을 고려하여 첫 번째 가정방문 이후 아동의 발달 또는 적응상태의 변화가 드러날 수 있도록 일정기간을 두고 방문해야 하며, ④ 양부모 가정조사 이후 가정환경의 변화를 파악해야 하는 점이다. 이때 네 번째의 양부모 가정조사 이후의 가정환경의 변화 파악은 가족관계증명서, 주민등록등본 등 서류와 실제 상황을 면밀히 검토하고,³¹²⁾ 양친 이외의 동거인 또는 보조양육자가 있는 경우 해당자와도 상담을 하며, 특수한 욕구를 지닌 아동(의료적인 문제가 있는 아동 등)의 경우에는 보다 관심을 가지고 관리할 필요가 있다.³¹³⁾

제2절 국외입양의 문제점

우리나라는 지난 2013년부터 헤이그입양협약에 대한 가입을 추진했지만 관련 법안이 정비되지 않아 아직도 가입하지 못하고 있다. 그러나 국외입양과 관련해 우리나라는 입양아동의 주요 출신국이면서도 헤이그입양협약에 가입하지 않아 국내외적으로 가입해야 한다는 요구를 지속적으로 받고 있고, 이에 대해서 정부는 2017년 8월에 동 협약의 국내 비준안을 국회에 제출할 예정이었으나 현재까지도 연기되고 있는 실정이다.³¹⁴⁾

312) 해당 증명서는 입양 후 가정조사 보고서 제출 시에 첨부문서로 붙인다(상계 「2017 입양실무매뉴얼」, 37면).

313) 상계 「2017 입양실무매뉴얼」, 37면.

우리나라 정부의 계획에 따르면 관련 법안이 법제처 심사가 끝나는 대로 국무회의 의결을 거쳐 국회에 제출되고 개정안이 국회 본회의에서 의결되면, 헤이그입양협약 가입을 위한 필수조건이 갖춰지게 된다. 정부는 2017년 말까지 개정안이 국회를 통과하는 것을 목표로 정하고 있었으며, 이후 시행령 및 시행규칙까지 개정한 뒤 유럽 헤이그 사무소에 위탁해 가입을 완료한다는 계획을 가지고 있었다.

우리나라는 최근 전체 입양아동 수가 줄어드는 추세에 있긴 하지만 아직까지 입양아동 가운데 해외입양 비율이 높은 ‘아동수출국’으로 알려지고 있다. 아래 표에서 살펴보는 바와 같이, 2016년에는 입양아동 880명 중 38%인 334명이 국외입양이었으며, 2017년의 경우 입양아동 863명 중 46.1%인 398명이 국외입양이었다. 이와 같은 국외입양 비율은 OECD 회원국 중 최고수준이라고 한다.³¹⁵⁾

앞에서 살펴본 바와 같이, 헤이그입양협약의 원칙은 아동을 최대한 원래 가정에서 양육하고, 입양절차를 국가가 책임지도록 하고 있으며, 입양이 필요한 경우 국외보다는 국내에서 보호가 가능한 가정의 입양을 우선적으로 하고 이마저도 어려울 경우에만 국외입양을 고려해야 한다는 것이다.³¹⁶⁾ 우리나라의 경우 2015년을 기준으로 입양을 희망하는 90% 이상이 미혼모 가정이었으며 이들 대부분이 경제적인 어려움 등을 이유로 입양을 선택하고 있기 때문에, 우리 정부는 국내법 개정 및 헤이그입양협약 가입을 통해 국외입양이 크게 감소할 것으로 기대하고 있다.³¹⁷⁾

1. 입양법제

헤이그입양협약은 각국의 국내법의 일원화나 통일에 관한 규정을 두고 있지는 않지만, 헤이그국제아동입양 사무국은 “일반아동과 요보호아동의 권익보호는 동일하게 이루어져야 하므로 하나의 법에서 규율함이 적절하다.”는 의견을 2014년 11월 우리 정부에 전달한 바 있다.

314) 이진성, 전계 자료, <http://news1.kr/articles/?3038874>, 2019. 10. 29. 확인).

315) 이진성, 상계 자료, (<http://news1.kr/articles/?3038874>) (2019. 10. 29. 확인).

316) 앞선 방식 또한 어려운 경우에 복지재단이나 후원자 등을 모색해 주는 방식으로 입양을 최소화한다는 것이 원칙이다.

317) 이진성, 전계 자료, (<http://news1.kr/articles/?3038874>) (2019. 10. 29. 확인).

외국의 경우를 살펴보면 미국, 네덜란드, 필리핀 등의 국가는 국내입양과 국제입양을 개별적으로 규정하고 있고, 스웨덴이나 중국 등의 국가는 국내입양과 국제입양에 관한 법을 일원화하고 있지만 국제입양과 관련한 일부 규정을 별도로 편제하는 방식을 취하고 있음을 알 수 있다. 사실상 많은 국가가 국내입양과 국제입양을 별도의 체계로 규정하고는 있어 국내입양과 국제입양에 관한 법의 일원화에 대한 요구는 크지 않다.

오히려 이원적 구성이 더 나올 수 있다는 의견도 있어,³¹⁸⁾ 단일법이 바람직하나, 현실적으로는 민법을 일반법으로, 입양특례법을 특별법으로 한 이원적 체계를 유지할 수밖에 없을 것으로 보인다. 입양특례법의 특별법으로 다시 국제입양법을 두는 것은 지나치게 복잡하고, 상거소를 중심으로 국제입양을 정의할 경우 현재 민법의 규율을 받는 입양의 경우에도(통합)입양특례법이 적용될 수 있을 것이므로, 단일한 국제입양절차의 운영이 가능할 것이라 보인다. 즉 민법은 국제적 요소가 없는 일반입양에만 적용되고, (통합)입양특례법은 국제·국내 요보호아동 및 국제적 요소가 있는 일반입양에 모두 적용되는 이원적 체계가 바람직한 것으로 보인다. 입양법의 단일화에 관한 문제는 여러 측면에서의 검토가 필요할 것으로 생각된다.

헤이그국제아동입양 사무국의 법제의 일원화 요구는 단순히 형식적인 범명의 일원화라기보다는, 아동입양의 요건, 양부모의 자격에 대한 심사 및 입양절차와 같은 실질적 내용의 통일이라고 이해해야 하는 측면이 더 크다고 볼 수 있다.

2. 일반아동과 요보호아동의 이원화

앞에서 본 입양법제의 일원화의 필요성은 법의 일원화라는 추상적 논리가 아니라 오히려 입양대상이 되는 아동의 개념에 대한 일원화라는 현실적 요구에서 찾을 수 있다. 외국의 경우에는 우리와 같이 입양의 대상이 되는 아동에 대해서 ‘일반아동’과 ‘요보호아동’을 구분하지 않고 일반적으로 일원화하여 규율하고 있다.

헤이그입양협약은 입양의 성격에 따라 입양의 절차나 요건의 차이를 구분하여 규

318) 입양사건연구반 3차 회의자료, 2017. 9. 18.

정하고 있지 않다. 외국의 대부분의 국가는 아동에 대한 구분 없이 모든 아동에 대해서 동일한 규정을 적용하고 있다. 일부 국가의 경우에는 친족이나 전혼 자녀의 입양과 관련해서는 양부모의 요건을 완화하는 규정을 두고 있으나, 이러한 경우에도 입양될 아동에 대한 조사 및 양부모 될 자에 대한 조사는 동일한 절차에 따라서 진행된다. 예컨대 스웨덴의 경우 배우자의 자녀에 대한 입양에 있어서는 연령에 대한 제한요건을 완화하고 있다.

우리나라 입양법의 경우에는 앞에서 살펴본 바와 같이 입양대상이 되는 아동에 대한 정의, 양부모가 될 자의 자격 요건 및 가정조사나 사후관리 규정에 있어서 요보호아동과 일반아동이 다르게 규정되어 있어 이를 일원화할 필요성이 있다.

그리고 요보호아동의 입양 유형과 관련하여 현행 입양특례법은 ‘요보호아동의 국내입양과 요보호아동의 외국으로의 입양’만을 규율하고 있어, 일반 아동의 외국으로의 입양과 일반 아동의 국내로의 입양에는 적용되지 않는다.³¹⁹⁾ 반면에 김승희의원안(의안 제2466호)의 경우에는 ‘국제입양법률안’ 제9조 제1항에서 ‘요보호아동의 외국으로의 입양’과 ‘요보호아동의 국제입양 전반’을 다루고 있어 아동의 외국으로의 입양과 국내로의 입양 모두에 적용된다고 규정하고 있어, ‘요보호아동의 외국으로의 입양’의 경우에는 입양특례법이 정하는 요보호아동에 해당되어야 하므로 양자가 될 자격에 관한 우리 규정의 필요성이 존재하게 된다.³²⁰⁾

3. 입양기준으로서의 국적과 상거소의 문제

헤이그입양협약은 입양 시에 아동의 ‘상거소’의 변경 여부가 입양의 기준이 되는데, 상거소의 기준에 관한 별도의 규정을 정하고 있지 않고, 각국에게 개별적으로 정하도록 하고 있다. 그러나 우리나라의 경우 입양특례법은 국제입양의 기준을 ‘상거소’가 아니라 ‘국적’으로 규정하고 있고, 민법은 국제입양과 관련한 별도의 규정이 존재하지 않는다는 문제점이 있어, 헤이그입양협약과의 일치를 위해서 ‘국적’이라는

319) 석광현, “1993년 헤이그국제입양협약-국제 입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 「국제사법연구」 제15호, 한국국제사법학회, 2009. 12, 119면.

320) 석광현, 상거논문, 126-127면.

용어를 ‘상거소’로 변경할 필요성이 존재한다.³²¹⁾

우리나라 또한 헤이그입양협약의 비준을 위해 국적이 아닌 상거소의 개념을 도입해야 하는데, 상거소에 대한 개념을 어떻게 정의할 지에 대한 문제가 남게 된다. 외국의 경우를 살펴보면 상거소를 다양하게 규정하고 있는데, 입양 신청 당시의 아동의 거소를 기준으로 하는 경우도 있고, 일정한 기간 동안의 거주요건의 충족이 필요한 경우도 있다. 예컨대 필리핀의 경우에는 필리핀 내에 직업이 있고 입양허가 확정시까지 필리핀에 거주할 예정인 외국인은 필리핀에 상거소가 있는 것으로 인정하며, 영국의 경우에는 1년 이상 영국에 거주한 외국인은 영국에 상거소가 있는 것으로 보고 있다. 그리고 네덜란드는 명확한 규정은 없으나, 입양절차가 진행되는 중에는 네덜란드에 거주할 것이 요구되며, 베트남의 경우는 최소 1년 이상 일했거나 살고 있어야 하고, 스웨덴의 경우는 보다 엄격하게 정착이 영구적인 것으로 판단되는 경우에 상거소가 해당 국가에 있는 것으로 간주한다. 호주의 경우는 물리적 거주를 요구하지만 각 주에 따라서 거주기간은 다르게 규정하고 있다.

요컨대, 우리 입양법제에서도 ‘헤이그입양협약’을 비준하기 위하여 ‘국적’이 아닌 ‘상거소’의 개념을 도입할 필요가 있다. 이와 함께 ‘상거소’의 개념을 어떻게 정의할 것인지에 대한 문제도 검토할 필요가 있다.³²²⁾

321) 2016년 ‘국제입양에 관한 법률안(김승희의원안)’에 의하면 국제입양을 ‘양친 될 사람과 아동의 국적이 다른 경우’라고 정의하고 있고, 2018년 국제입양에 관한 법률안(남인순의원안)에서는 ‘상거소’의 이동 또는 ‘국적’의 취득이라는 용어를 사용하고 있다.

322) 김상찬·신준연, “우리나라 입양제도의 개선방안에 관한 연구”, 「국제법무」 제11집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2019.11, 97면.

제5장 우리나라 입양제도의 개선방안

제1절 국내입양제도의 개선방안

1. 국내입양기관 관련

(1) 양부모 될 자에 대한 조사의 개선

우리나라는 전통적으로 민간 입양기관을 통해 입양이 이루어져 왔으며, 입양절차 등 입양제도가 요보호아동을 위한 복지서비스가 아니라, 자녀를 필요로 하는 양부모의 요구에 부응하는 것으로 인식되어 왔다. 이러한 특징은 입양대상 아동 및 입양부모의 특성에서도 일부 기인한다고 볼 수 있다.

즉, 대부분의 입양대상 아동은 미혼모가 출산한 자녀이고, 입양을 원하는 부모의 상당수는 불임부부인 점에서 양측 모두 입양에 관한 ‘비밀’을 선호하고 있었다는 점이다. 사실상 입양특례법 개정 이후 새로운 입양절차가 까다롭다고 불평하는 것도 요보호아동보호를 위한 국가의 개입을 사적영역에 대한 간섭과 감독으로 인식하기 때문인 것으로 보인다.³²³⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 스웨덴의 경우에는 국가 또는 지방자치단체가 전문사회복지사와 함께 양부모에 대한 조사를 담당하여 정부가 양부모의 적격성 심사를 전담하고 있으며, 입양기관은 사후 서비스에 해당하는 뿌리 찾기 등의 업무 등을 수행하는 것으로 보인다. 영국의 경우는 입양기관이 양부모에 대한 조사를 전담하고는 있으나 입양기관이 공공기관 및 비영리기관이다.

홍콩의 경우는 입양가정에 대한 조사는 입양기관과 지방자치단체가 공동으로 주관하며 이에 대한 적격 검토는 지방자치단체가 전담하고 있어 전적으로 민간 입양

323) 변미희·안재진·신혜령, 전제논문, 59면.

기관이 입양을 주도하는 경우는 없다.³²⁴⁾ 미국의 경우에도 미국 내 요보호아동의 입양의 경우에는 양부모의 적격성조사를 비롯한 절차가 국가 주도로 이루어지고 있으며, 외국 아동의 미국으로의 입양에 대해서는 민간 입양기관의 부담을 규정해 이원적으로 운용하고 있다. 즉, 우리나라와 같이 민간 입양기관이 전적으로 양부모 될 자의 적격성에 대한 검토나 해당 서류의 작성을 전담하고 있는 경우는 흔치 않다. 따라서 앞서 검토한 외국의 입법례와 같이 국가 또는 지방자치단체에서 비영리단체 등 아동권리보장원과 함께 양부모 될 자에 대한 조사를 하도록 할 필요가 있다고 본다.

한편, 입법적 견해로는 2018년 1월 남인순 의원이 대표 발의한 입양특례법 전부개정법률안(이하에서는 ‘남인순의원안’이라 한다)의 제12조는 입양의 신청을 비롯하여(동조 제1항), 양부모가 될 자에 대한 자격 심사를 위한 상담, 가정환경 조사 등에 대한 조사 및 보고서 작성의 주체를 보건복지부장관으로 규정(동조 제2항)하고 있다. 그리고 자료의 수집과 관련하여 동조 제4항에서는 “보건복지부장관은 조사와 관련하여 필요한 경우 중앙행정기관, 지방자치단체, 공공기관, 입양기관 등 관계 기관의 장에게 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다.”고 규정해 양부모 될 자와 관련한 정보 제공 요청의 주체로 보건복지부장관을 지정하도록 하고 있다.

그리고 위 의원안의 제16조 제1항은 “보건복지부장관은 제9조 제4항 및 제12조 제2항에 따른 보고서를 바탕으로 제17조에 따른 입양심사위원회의 심사를 거쳐 아동 이익 최우선의 원칙에 따라 아동의 권익을 보호하고 복리를 증진시킬 수 있다고 판단될 경우 양자가 될 아동과 양부모가 될 사람의 결연을 결정한다.”고 정해 의원안 제12조 제2항의 양부모 될 자에 대한 조사를 근거로 보건복지부장관이 양부모 될 자와 입양 될 아동에 대한 결연을 결정함을 명시하고 있다.

또한 입양에 있어서 입양될 가정을 방문하여 양부모 될 자나 그 가정을 조사하는 목적은 입양아동의 욕구에 가장 잘 맞는 가족을 만나게 하는 것으로, 입양아동 양육의 특수성에 관하여 입양가족을 교육·준비시키고, 예비 입양부모에 관한 정보를 수집하여 적합한 입양아동과 결연하는 데 도움이 되게 하고, 입양가족의 적합성을

324) 변미희·안재진·신혜령, 상계논문, 58면.

평가하도록 하고 있다.³²⁵⁾ 남인순의원안 제12조의 양부모 될 자에 대한 조사·보고서 작성 및 제16조의 결연에 대한 결정의 주체를 보건복지부장관으로 규정함으로써 민간 입양기관에서 전담했던 조사업무를 국가기관 주도로 수행하여 양부모 될 자에 대한 정보수집 및 보고서 작성에 있어서 객관성 및 공정성을 도모하고자 하는 것이다.

그러나 현실적으로 보건복지부장관이 이러한 조사, 보고서 작성 및 결연을 주도하는 것은 어렵다고 보이므로 헤이그입양협약에서도 인정하고 있는 정부산하 아동권리보장원을 통한 해당 업무의 수행을 고려해 보는 것이 합리적이라 생각한다.

이와 같이 정부가 아동권리보장원을 지정하여 양부모 될 자에 대한 조사 및 자격심사를 하는 대안은 사실상 남인순의원안 제18조와도 연계될 수 있다. 이 안 제18조는 양부모 될 자의 자격 및 결연에 대한 심사를 위해 “입양심사위원회”의 설치를 규정하고 있다. 입양심사위원회의 위원장은 전문기관의 장으로 하고 위원은 6인으로 구성된다(동조 제2항 및 제4항).

따라서 남인순의원안 제12조 및 제16조의 조사, 보고서 작성 및 결연의 주체를 제18조의 입양심사위원회의 주체인 아동권리보장원의 장으로 통일하여 실무적이고 행정적인 업무를 전담하게 하는 것이 보다 현실성 있는 대안이라고 볼 수 있을 것이다.

(2) 예비 양부모에 대한 교육의 개선

우리나라 예비 양부모 교육 시간 및 회수 시간에 대하여 보면, 요보호아동의 입양을 위해 국내의 입양기관에 의해 실시되는 예비 양부모 교육은 평균적으로 1회 8시간 정도이며, 민법상의 친양자 입양이나 미성년자 입양의 경우에는 1회의 3시간이나 2회의 4시간으로 행해지고 있다.

영국의 경우에는 9회 27시간, 스웨덴의 경우는 7회 21시간, 미국의 경우 약 10회 27 내지 30시간 정도의 예비 양부모 교육을 시행하고 있음에 비추어 보면 우리나라

325) Child Welfare Information Gateway (2015); 노혜련, 전계논문, 26면.

의 예비 양부모 교육은 단 1회나 2회로 3시간 내지 8시간에 걸쳐 이루어진다는 점에서 문제점이 지적되고 있다.³²⁶⁾

그리고 이번 개정을 통해 도입된 민법상 친양자 및 미성년자 입양을 위한 교육프로그램의 경우는 요보호아동을 위한 교육을 위한 8시간보다 더 짧은 3-4시간의 교육에 그치고 있어 형식상의 교육에 그칠 우려가 있다. 민법상 입양의 경우에도 재혼가정이나 친족에 의한 입양을 제외한 경우에는 법원에서 제공하는 1회 3시간이나 2회 4시간은 요보호아동에 대한 입양과 비교할 때 예비 양부모의 교육을 위한 시간으로 충분하지 못하다. 따라서 재혼이나 친족에 의한 입양이 아닌 민법상 입양의 경우에는 예비 양부모 교육은 입양특례법에 의한 양부모 교육과 동일하게 규정되는 것이 바람직하다.

또한 입양특례법상의 요보호아동의 경우에는 8시간의 1회성 교육이 입양기관에서 제공되고 있다. 이를 통해서는 입양의 의미와 가치에 대해 충분히 공유하고 이에 근거한 양육교육의 제공을 목적으로 하는 예비 입양교육의 의의를 실현하기 어려울 뿐만 아니라, 현재 제공되는 입양기관의 예비 입양부모 교육만으로는 실제적인 양부모가 될 입양 준비에 미흡하다. 외국의 경우와 같은 수준인 최소 7회, 20시간 이상의 교육이 필요하다고 할 수 있다. 민법상 입양에서 재혼가정이나 친인척에 의한 입양의 경우에는 요보호아동의 입양과는 다른 별도의 교육 프로그램, 교육 시간 및 교육 횟수가 필요하다고 생각한다.

한편, 예비 양부모 교육의 내용에 대하여서 보면, 예비 양부모에 대한 자격 요건 관리와 입양 전 교육 강화는 입양 전 단계에서 예비 양부모와 관련하여 가장 핵심적인 부분에 해당한다. 여러 연구에 따르면 예비 입양부모에 대한 준비, 교육 및 지지가 미흡할수록 입양이 실패할 가능성이 커지는 것으로 나타나고 있는데,³²⁷⁾ 결국 입양에 대한 준비인 양부모에 대한 교육을 통해 이러한 실패율을 줄일 수 있을 것이라고 해석할 수 있다.

스웨덴의 경우에는 국제입양당국(MFOF)과 국가보건복지위원회가 함께 예비 입

326) 미국의 경우 영아의 입양에 대해서는 예외적으로 양부모 될 자의 교육을 2회, 12시간 실시하는 경우도 있다(변미희·안재진·강지현, 전계 용역보고서, 2015); 김진석, 전계논문, 66면.

327) 노혜련, 전계논문, 40면 이하.

양부모 교육과정을 개발하여 입양아동의 특수한 욕구에 초점을 맞춘 통일된 교육을 제공하고 있으며, 해당 교육은 예비 입양부모가 입양아동의 특수한 욕구와 취약점을 이해하고, 입양아동을 양육하면서 겪을 수 있는 다양한 상황을 인식하고 준비할 수 있게 하고, 도움이 필요할 때 활용할 수 있는 정보를 포함하고 있다. 또한, 이러한 교육을 통해 예비 입양부모가 자신의 입양 동기와 입양과 관련해 고려할 윤리적 이슈와 개인적 이슈를 성찰하도록 돕고, 교육 이후에는 담당 사회복지사를 통해 예비 입양부모가 교육 과정에서 다룬 주제를 얼마나 잘 이해했는지를 가정조사 과정에서 반드시 점검하도록 하고 있다.³²⁸⁾

미국에서는 위탁부모 또는 입양부모를 위한 교육 프로그램으로 PS-MAPP 프로그램과 PRIDE 프로그램을 운용해오고 있다. 특히, PS-MAPP 프로그램은 집단훈련의 형태로 3시간씩 10주간의 과정으로 총 30시간 과정으로 구성된다. 그 내용은 해당 프로그램의 목적 및 소개를 시작으로 아동의 성장과정에 대한 이해나 친부모의 입장, 아동학대, 트라우마, 가족관계 강화, 훈육, 아동의 성장 후의 가족관계 지속, 아동에 대한 이해 등 아동의 성장과 관련한 교육 및 양육에 대해 학습하게 되고 마지막 10회 차에 해당 프로그램을 종료하게 된다.³²⁹⁾

우리나라의 경우에도 민법상 입양에서 재혼가정이나 친족에 의한 입양의 경우에는 이들의 특수하고 개별적인 상황에서 빈번히 발생할 수 있는 문제점과 이에 대한 해결책, 그리고 도움을 줄 수 있는 기관에 대한 소개를 중심으로 교육이 전문화될 필요성이 있다. 즉, 교육내용 또한 재혼가정이나 입양될 아동이나 아동의 친부모를 이미 알고 있는 친족에 의한 입양에서 문제가 되는 부분으로 집중해서 교육이 이루어질 필요성이 있다.

입양기관에서 요보호아동을 입양하고자 하는 예비 양부모에게 제공하는 입양부모 교육의 총 8시간 중에서 2시간을 입양절차, 지원, 사후 서비스 등에 관한 정보 전달

328) 예비 입양부모는 특별히 애착관계와 삶의 연속성, 정체성, 상실에 따른 애도, 정신적 충격, 신체적·정서적 손상과 장애 등과 관련된 입양아동의 일반적, 특수한 욕구에 대한 지식이 필요하고, 그러한 욕구를 이해하고 충족할 준비를 갖추어야 한다(Adoption, Handbook for the Swedish social services, The Swedish National Board of Health and Welfare, 2009, (http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8299/2009-101-5_20091015.pdf), 2017. 12. 3. 확인; 노혜련, 상계 논문, 43면).

329) PRIDE 프로그램 또한 PS-MAPP 프로그램과 동일하며, 단지 9회 차로 구성되어 있다.

에 할애하고, 입양에 필요한 중요한 요건이나 입양가족의 삶을 예측하고 준비하도록 돕는 내용은 고작 4시간 정도이므로 예비 입양부모 교육으로는 매우 부족하다는 지적이 있다.³³⁰⁾ 또한 신생아 입양과 연장아 입양, 난임가정의 입양과 유자녀가정의 입양 등 다양한 참여가정의 상황과 욕구에 따라 세분화되고 심화된 교육 내용이 없어 입양가정의 특성에 따라 직면할 수 있는 입양 후 자녀 양육과 입양가정의 과제를 예상하고 준비하는 데 도움을 주지 못한다는 점도 문제점으로 지적되고 있다.

그리고 입양기관들이 제공하는 예비 입양부모 교육의 공통적인 내용으로 과양의 요건·절차·효과가 포함되어 있는 것도 문제점으로 지적된다. 요보호아동의 입양은 사실상 완전입양인 친양자 입양과 동일한 효과를 가지는데, 예비 양부모의 교육에 과양에 대한 소개를 통해 입양부모에게 아동을 키우다가 정말 힘들면 과양해도 된다는 잘못된 메시지를 전달할 우려가 있다는 것이다.³³¹⁾

입양부모가 입양가정과 일반가정의 차이를 편안하게 수용하고 입양아동이 생애주기별로 겪는 다양한 어려움을 이해하고 잘 극복할 수 있게 도울 때 아동들도 안정된 상태에서 성장할 수 있다는 조사결과³³²⁾에 주목할 필요가 있다. 따라서 예비 입양부모 교육은 입양 이후 삶의 여러 문제를 조망하고 준비하도록 돕는 과정인 동시에 양부모에 대한 준비뿐만 아니라, 양부모 될 자를 관찰·평가하는 가정조사의 일부로서 이해되어야 할 것이다.³³³⁾

또한, 예비 양부모 교육기관에 대하여 살펴보면 첫째, 민법상 입양의 경우에 현재 가정법원 주도로 예비 양부모를 위한 교육을 실시하고 있다. 가사소송규칙 제62조의9는 친양자 입양 및 미성년자 입양허가 심판의 경우에, 가정법원은 양부모가 될 자에 대한 미성년자 양육에 필요한 교육을 실시할 수 있으며, 만약 가정법원이 직접 예비 양부모 교육을 실시할 수 없거나 예비 양부모가 이에 참석할 수 없는 경우

330) 현행 예비 입양부모 교육은 결과적으로 예비 입양교육을 입양의 의미와 가치에 대해 충분히 공유하고 이에 근거한 양육교육에 이르기에는 지나치게 짧은 1회성 교육으로 이어지는 요소가 되고 있다(김진석, 전계논문, 66면).

331) 노혜련, 전계논문, 30-31면; 김주수·김상용, 전계 「친족·상속법」, 402면 이하.

332) H. Noh, Identity development in Korean adolescent adoptees: Eriksonian ego identity and racial/ethnic identity, University of California, Berkeley, 1989, Unpublished Paper; 노혜련, 상계논문, 28면.

333) 노혜련, 상계논문, 28면.

가정법원은 입양기관, 사회복지기관 등에서 실시하는 미성년자 양육을 위한 교육을 받도록 명할 수 있음을 규정하고 있다. 즉 예비 양부모에 대한 교육은 1차적으로는 가정법원에서 담당하며, 만약 가정법원이 교육을 제공하기 어렵다면, 2차적으로 입양기관이나 사회복지기관에서의 교육을 담당하여야 한다.

둘째, 입양특례법상 입양의 경우에는 요보호아동을 위한 예비 양부모 교육은 입양특례법 제10조 제3항, 제21조 제3항과 입양특례법 시행규칙 제5조에서 규정하고 있는 바와 같이 전적으로 입양기관에 맡겨져 있다. 그리고 입양특례법 제10조 제3항은 예비양부모에 대한 교육을 규정하고 있으나 필수적인 교육의 형식과 교육시간에 대해서는 규정하지 않고 있다. 특히 교육과 관련한 구체적 내용인 강사의 선정, 수강생의 규모 등에 대한 사항은 민간 입양기관에 위임되어 있어, 입양교육의 내용과 운영상황에 대한 공적 개입은 현재로서는 거의 전무한 상태이다.³³⁴⁾

그리고 입양기관에서 예비 양부모 교육을 하는 강사 대부분이 국내입양이 더 많이 이루어져야 한다고 믿고 입양부모가 가능하면 입양할 마음을 갖게 하는데 도움이 되는 내용으로 교육이 이루어지고 있어서, 입양하고자 하는 양부모들에게 아동 중심의 입양에 대한 준비를 하도록 돕는 것과는 거리가 있다는 비판적 견해도 있다.³³⁵⁾

양부모 될 자에 대한 교육은 공적기관에서 담당하여 예비 입양부모가 아동중심으로 입양하게 하는데 가장 도움이 되는 통일된 교육내용과 방법을 개발하여 훈련된 교육자가 진행하도록 해야 한다. 그리고 입양 담당자는 교육과 훈련에 참여하는 예비 입양부모를 관찰하고 입양부모가 지녀야 할 잠재능력을 종합적으로 평가해야 할 의무를 진다고도 볼 수 있다. 2018년 1월 남인순의원이 대표 발의한 입양특례법 전부개정법률안 제11조 제3항은 “양부모가 되려는 사람은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 보건복지부장관이 실시하는 소정의 교육을 받아야 한다.”고만 규정하고 있을 뿐 구체적인 교육과 관련한 내용에 대한 언급은 없다.

현재 민법상 입양의 경우 법원에서 제공되는 입양부모 교육을 위한 담당자는 가

334) 김진석, 전계논문, 67면.

335) 노혜련, 전계논문, 28면.

사조사관이 되나, 입양특례법상 요보호아동의 경우에는 입양기관이 전담하고 있는 실정이다. 예비 양부모에 대한 부모 교육 내용의 통일성이나 서비스 수준의 확보를 위해서는 최소한 아동권리보장원과 같은 공공기관에서 양부모 교육의 내용과 운영 형식에 대한 표준적인 기준을 정립하고, 체계적인 교육프로그램을 개발하며, 강사의 경우에도 전문 강사과정을 운영하는 등의 방식³³⁶⁾으로 적극적으로 개입하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

요컨대 재혼가정이나 친족에 의한 입양을 제외하고, 민법과 입양특례법이 규정하는 미성년자를 입양하고자 하는 예비 양부모에 대한 교육을 전문기관에서 일원적으로 시행하는 방안을 고려한다면, 현행 가사소송규칙 제62조의9(민법상 입양) 및 입양특례법 제10조 제3항, 제21조 제3항과 입양특례법 시행규칙 제5조(요보호아동의 입양)에서 규정하는 예비 양부모 교육의 주체인 가정법원과 입양기관을 ‘전문입양기관’으로 통일함으로써 해결할 수 있을 것이다.

(3) 입양업무실무자 자격의 개선

양친 될 자에 대한 조사는 예비 입양부모가 특별한 보호가 필요한 아동을 잘 양육할 수 있도록 준비할 뿐 아니라 입양아동을 키우면서 직면하게 될 여러 가지 어려움을 잘 이해하고 대처할 수 있을지에 대해서 평가하는 과정이므로 고도의 전문성이 요구된다. 특히 입양 실무자는 친생부모, 양부모 될 자 및 입양될 아동의 욕구를 깊이 이해하고 각각 존중하면서도 해당 아동의 복리를 최우선으로 보장할 수 있게 실천해야 하므로 실무자의 전문능력 향상이 필수적이라고 생각된다.³³⁷⁾

미국에서는 입양기관들이 헤이그입양협약의 기준을 준수하는지의 여부를 인증하는 기구인 인증위원회(Council On Accreditation)³³⁸⁾를 두고 있는데, 이 인증위원회

336) 김진석, 전계논문, 67면.

337) 노혜련, 전계논문, 36면 이하.

338) 인증위원회, 일명 COA(Council On Accreditation)는 1977년에 설립된 국제비영리단체로서, 아동 복지, 건강 및 지역사회의 사회복지 등과 관련한 전세계의 모든 단체의 인증이나 인가에 관한 기준이 되는 표준을 개발하고, 민간단체, 공공기관, 군대를 비롯한 아동 및 청소년을 위한 프로그램의 개발, 국제입양프로그램의 운영 등의 업무를 하고 있다(<http://coanet.org/home/>, 2017. 12. 3. 확인).

는 입양기관에서 일할 수 있는 사회복지전문가³³⁹⁾의 자격을 직급이나 역할에 따라 상세히 명시하고 있다.³⁴⁰⁾ 우선 사회복지전문가로 인정되기 위해서는 아동과 가족서비스, 입양, 국제입양에 관한 경험이 있어야 하고, 인가받은 사회복지 대학원에서 석사학위를 취득했거나, 심리학 등 관련 휴먼 서비스 분야의 석사학위나 박사학위가 요구된다.³⁴¹⁾ 뿐만 아니라 영국과 스웨덴, 미국의 경우에는 입양을 원하는 가정을 방문한 후에 작성하는 가정조사서와 아동보고서를 작성할 수 있는 자격을 법으로 정하고 있다. 가정조사서와 아동보고서의 작성은 고도의 전문성이 요구되는 작업이라고 보고 이에 대한 작성자격을 법으로 규정하고 있는 것이다.

우리나라의 경우 입양기관 실무자의 자격기준을 기존의 사회복지나 아동복지 관련 석·박사학위 등의 요건과 더불어 실무경험 요건 등을 상향조정하고, 입양과정에서의 실무능력을 좀 더 엄격하게 평가할 수 있는 기준을 마련할 필요성이 있다. 입양기관 실무자의 자격에 있어서 이와 같은 실제적인 업무능력의 향상만큼 중요한 것은 양친 될 자에 대한 가정조사를 진행함에 있어서 입양될 아동의 복리를 최우선으로 고려할 수 있는 기본적인 자세일 것이다.³⁴²⁾ 그러나 이러한 자격요건보다도 입양기관에서 전반적으로 이루어지는 입양실천 내용이 과연 입양실천원칙에 부합하고 ‘최선의 입양실천’을 토대로 하는지를 점검하고 바로잡는 절차가 우선되어야 한다.

실질적으로 입양업무를 담당하는 자들에 대해서는 입양업무를 시작하기 전에 교육프로그램을 개발하여 입양업무에 대한 기본적인 지식을 습득시키고, 이후에도 지속적으로 교육·훈련·평가를 통해 업무 역량을 제고할 수 있어야 할 것이다. 특히 미국의 경우에는 앞에서 언급한 인증위원회를 통해 입양기관의 직원이 교육·훈련의 조건을 충족했는지 다양한 방법으로 점검하고, 일반직원과 신입직원이 받아야 할 교육·훈련내용을 구분해서 제시하고 있다.³⁴³⁾ 그리고 인증위원회는 직접 입양기

339) 사회복지 슈퍼바이저(supervisor)라고도 하는데, 본고에서는 편의상 사회복지전문가라고 한다.

340) Council on accreditation (2017), (<http://coanet.org/home/>) (2017. 12. 3. 확인); 노혜련, 전개논문, 54면.

341) 입양관련 실무자도 석사학위가 있거나 입양관련 경험이 있고, 석사학위 이상의 학력을 가진 전문가에게 슈퍼비전 받을 것을 명시하고 있다(Council on accreditation, 2017, <http://coanet.org/home/> 2017. 12. 3. 확인; 노혜련, 상계논문, 54-55면).

342) 노혜련, 상계논문, 26면.

343) 인증과 평가과정에서 일반직원의 경우에는 직원이 어디서 어떤 교육·훈련을 얼마나 많이 어떤 방법으로 받았고, 입양기관은 어떤 방법으로 직원에게 교육·훈련을 제공하는지 등을 해당 직원이

관을 방문하여 입양기관 직원의 외부교육 참여 등을 증빙하는 교육·훈련 관련 과일을 검토하고, 신입직원과 일반직의 교육과정이 실제로 이루어졌는지를 직접 확인하는데,³⁴⁴⁾ 이와 같은 과정을 통해 입양기관에 대한 통제 및 감시가 가능하게 된다.

특히 인증위원회가 제시하는 교육에 관한 내용 중에서 참고할 만한 부분은 아동의 입양을 직접 담당하게 될 신입직원에 대한 교육부분인데, 이들에게 이루어지는 구체적 교육의 내용은 ① 헤이그입양협약의 의무사항과 규칙, ② 국제입양의 윤리적 원칙과 아동매매의 금지, ③ 입양기관과 개인의 목표, 윤리적·전문적 지침, ④ 입양기관의 책임성과 정책, 절차 등이다.³⁴⁵⁾

이외에도 인증위원회는 입양기관의 신입 직원에게 ① 기본적인 오리엔테이션 뿐만 아니라, ② 아동에게 입양가정이 필요하게 된 원인, ③ 원가족과 관련한 아동의 분리와 애도, 상실 경험, ④ 애착과 외상 후 스트레스 장애, ⑤ 학대나 방임을 경험한 아동이 겪는 심리적 문제, ⑥ 위탁시설에 거주한 경험이 아동발달에 미치는 영향, ⑦ 특정 국가의 입양아동이 가장 자주 경험하는 의료적·심리적 문제, ⑧ 입양 가정과 정서적 관계를 형성하는 과정, ⑨ 인종, 종교, 문화, 국제입양의 영향 등을 포함한 문화변용과 동화와 관련된 이슈, ⑩ 입양의 영향을 받은 아동과 청소년, 성인의 발달 등을 주제로 하는 교육·훈련과 관련된 교육 또한 요구하고 있다. 그리고 입양기관의 신입직원의 교육 및 훈련뿐만 아니라 지속적인 보수 교육 또한 요구되는데, 입양을 담당하는 실무자들은 최신 입양과 관련된 문제에 관해 세미나, 온라인 교육 등에 참여하여 최소한 2년 마다 30시간의 교육을 받아야 할 의무를 진다.³⁴⁶⁾

우리나라의 경우 입양기관에서는 입양관련 실무자들에 대한 입양관련 교육을 전혀 실시하고 있지 않고 있다. 특히, 입양이 입양기관 주도로 진행되어 왔다는 점과,

직접 작성하여 제출하도록 한다(Council on accreditation, 2017, <http://coanet.org/home/> 2017. 12. 3. 확인; 노혜련, 상계논문, 55면).

344) 그 외에도 최근에 고용한 직원과 오리엔테이션을 담당하는 직원, 교육·훈련을 담당하는 직원, 일반직원을 직접 면접해서 교육·훈련이 어떤 방식으로 이루어지는지를 직접 확인한다(Council on accreditation, 2017, <http://coanet.org/home/>, 2017. 12. 3. 확인; 노혜련, 상계논문, 55면).

345) Council on accreditation, 2017, <http://coanet.org/home/>, 2017. 12. 3. 확인; 노혜련, 상계논문, 55면.

346) Council on accreditation, 2017, <http://coanet.org/home/>, 2017. 12. 3. 확인; 노혜련, 상계논문, 56면.

입양과 관련한 교육이 전무했다는 점을 고려한다면 사실상 입양업무는 개별 담당자의 역량에 달려 있었다고 볼 수밖에 없다.³⁴⁷⁾ 입양업무는 고도로 전문적인 영역으로 단순히 학위요건이나 실무경험 요건을 갖춘 자에 대한 선발로 충분하지 않다는 점이 문제이다. 오히려 학위요건이나 실무경험 요건을 충족한 전문가를 선발한다고 하더라도, 실제 입양업무를 수행하기 위해서는 전문적인 교육이 필요하며, 신입직원에 대한 교육은 당연히 필요하지만 신입직원에 대한 일회성 교육만으로는 충분하지 않기 때문에 입양관련 실무자들에 대한 교육은 계속적으로 요구되는 것이다. 무엇보다도 교육프로그램을 통한 지속적인 교육, 훈련과 교육 이후의 평가를 통해서만이 입양관련 실무자의 전문성을 강화할 수 있을 것이다.

물론, 입양기관을 비롯한 입양관련 실무자들에 대한 교육을 아동권리보장원이 담당하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다. 만약 실무자 교육을 전적으로 입양기관의 자원에 맡기게 된다면, 입양업무의 실질적인 내용보다는 입양기관에서 중요하다고 생각하는 행정적인 내용을 중심으로 교육이 이루어질 수 있고, 교육을 담당하는 강사도 입양기관 직원이 될 가능성을 쉽게 예측할 수 있다. 실제로 현재 입양부모 교육은 입양기관이 담당하고 있어 아동복지 중심이라기보다는 입양의 긍정적 측면이 강조된 교육이라는 비판이 존재한다. 입양관련 실무자들에 대한 교육과 관련해서는 교육 시간, 교육 내용 및 평가에 이르기까지 구체적인 기준을 마련하는 것이 중요하며, 이러한 교육의무를 준수하지 않는 경우에 대한 제재규정도 규정할 필요가 있다.

그러나 이와 같이 입양기관 실무자들의 전문성이 향상된다고 하더라도 실제 입양이 진행됨에 있어서 담당자가 교체된다면, 실무자들의 전문성은 아무런 소용이 없게 된다. 많은 조사에서 나타나듯이 여러 명의 사회복지사가 하나의 가정에 대한 조사를 한 경우에는 입양이 실패할 확률이 높아지게 되므로, 한 사람이 특정의 입양과 관련한 모든 과정을 전담해야 할 필요성이 있다.³⁴⁸⁾

한 아동의 입양과 관련해서는 해당 아동의 친부모의 상담 및 양부모 될 자에 대

347) 입양업무를 개별 실무자의 역량에 맡겨 오고 있는 현실이 은비와 같은 사건 발생의 원인 중 하나라는 비판 또한 제기된 바 있다(노혜련, 상계논문, 56면).

348) Child Welfare Information Gateway(2015); 노혜련, 상계논문, 38면.

한 상담과 같이 특정의 담당자가 조사자로 정해지면 마지막 단계인 입양에 이르기까지 동일한 자가 이를 담당해야 한다는 것은 여러 조사를 통해서 알려진 부분이다.³⁴⁹⁾ 이는 은비사건에서도 잘 알 수 있다. 은비의 입양에서는 입양절차의 각 단계에서 개입한 종사자가 달랐다는 점이 나타났는데, 입양상담원은 입양상담 절차에서 일반적인 서류 절차와 가정방문 등을 맡아 진행하였고, 입양기관의 장과 부장이 양부모 될 자의 기관내방상담, 아동 선보기와 결연절차를 담당한 것으로 나타났다.

사실상 입양될 가정에 대한 방문은 예비 입양부모가 입양아동의 욕구를 잘 충족하고 양육할 능력이 있는지에 관한 정보를 수집하고 평가할 뿐 아니라, 입양절차 전반에서는 입양될 아동이 사전 위탁된 가정에 거주하여 양부모 될 자와 공동으로 생활하는 곳에 대한 방문을 통해 입양아동을 양육한다는 것이 무엇을 의미하는지를 교육하고 준비하는 과정에 해당한다.

그런데 은비의 입양을 담당했던 입양기관과 같이 입양될 가정에 대한 조사과정이 분리된 상태에서 5명 내지 6명의 입양상담원이 관여하게 되면 은비와 같이 분리 경험이 여러 번 있는 아동의 특수한 욕구에 부응할 수 있는 예비 입양부모를 교육하고 준비할 수 없을 뿐 아니라 예비가정에 그러한 양육능력이 있는지도 적절히 평가할 수 없게 되는 것이다.³⁵⁰⁾

2. 입양전제 가정위탁 관련

(1) 입양 전 가정위탁의 필요성

앞에서 살펴본 바와 같이 외국의 주요 국가들은 입양 전에 이루어지는 사전 가정위탁에 대한 필요성을 인정하고 대체로 긍정적으로 평가하고 있다. 특히, 독일의 경우에는 “중단된 위탁이 좌초된 입양보다 낫다”는 인식 하에서 입양 전 가정위탁을 통해 미리 양부모 될 자와 입양될 아동의 관계를 예상할 수 있고, 아동의 복리보호

349) 노혜련, 상계논문, 27면.

350) 노혜련, 상계논문, 38면.

에 대한 사전판단이 가능하다는 점에서 가정위탁을 선호하고 있다. 일부 국가는 외국에 주소가 있는 양부모가 될 자에게도 입양할 아동과 최소한 6개월 동안 아동과 자국에서 함께 생활하도록 함으로써, 양친자 관계에서 심리적, 정서적 교감이나 확고한 관계의 정립에 대한 기대 가능성이 없는 경우에는 입양이 허용되지 않도록 하고 있어, 사전 가정위탁을 입양의 결정에 중요한 판단기준의 근거로 삼고 있다.

각국이 정한 입양법에 의거해 입양 전 위탁이나 입양 후의 위탁 등과 같이 위탁 자체는 자유롭게 결정할 수 있다고 밝히고 있으므로 위탁에 관한 결정은 우리나라의 입양법을 통해 결정해야 할 사안이라고 할 수 있다. 아동에 대한 위탁결정은 양부모와 양자 사이에 사회적인 친자관계가 성립하기 전에 입양의 합법성을 담보하고 입양대상 아동의 복리를 보장할 수 있는 마지막 기회가 된다.³⁵¹⁾ 입양허가 이전의 가정위탁을 입양될 아동이 양부모를 비롯한 새로운 가정에 적응하는 기간이라는 점을 고려한다면 가정위탁이 단순히 비윤리적이라고 볼 수만은 없으며, 부모로서의 적합성이나 양육환경 등을 체험하기 위한 기회로서 활용할 수 있다. 문제는 법률적 근거 없이 이루어지는 관행적 입양 전제 가정위탁으로 인해 아동의 복리 및 생명보호가 보장되지 못한다는 것이었다. 따라서 단순히 입양 전제 가정위탁의 금지는 해결책이 될 수는 없다는 점은 앞에서 살펴본 바와 같다. 현재 발의된 입양관련 법률 개정안들도 법원의 입양허가 전에 이루어지는 가정위탁이 법률적 근거가 없다는 점에서 비판하고 있어서 사실상 가정위탁의 필요성을 인정하고 있다.

(2) 전문기관을 통한 가정위탁

법원의 입양허가 이전에 실제로 이루어지고 있는 가정위탁의 문제에 대한 해결 방안은 단순히 법률적 규정을 마련하는 것으로 해결되는 것이 아님은 앞에서 살펴본 바와 같다. 결국 법원의 입양허가 이전에 가정위탁에 대한 법률적 근거를 마련한다고 해도 양부모 자격에 대한 심사가 요구될 수밖에 없다. 이는 앞에서 살펴 본

351) 입양될 아동에 대한 가정위탁은 헤이그입양협약에서 가장 핵심적 '절차상 안전장치'적 성격을 갖는다(김문숙, 전계논문, 387면); 사후에 입양 성립의 장애사유가 발생하거나 발견된 경우에는 얼마든지 입양의 진행을 정지시킬 수 있다(현소혜, 전계논문, 75면).

이른바 ‘은비 사건’을 통해서도 알 수 있듯이, 법원의 허가 이전에 양부모 될 자에 대한 엄격한 심사 없이 이루어지는 아동에 대한 가정위탁의 위험성은 고스란히 해당 아동에게 돌아가게 된다.

2005년 친양자제도를 도입함에 있어서 입양 전의 시험양육을 찬성하는 입장에서는 시험양육 또한 법원에서 허가하고 일정기간 사회사업가와 같은 제3자로 하여금 시험양육가정에서의 공동생활을 관찰하게 한 후 이를 토대로 법원의 심리 후에 친양자 입양을 허가해야 한다는 의견을 제시하고 있다.³⁵²⁾ 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 법원의 이중심사와 이중 업무부과라는 문제가 발생될 수 있다.

우리나라의 경우 입양 전 가정위탁을 하는 가장 중요한 이유는 입양할 아동이 입양부모가 원하는 아이인지를 파악할 수 있다는 점이다. 더구나 양부모 될 자의 자격 관련 서류는 입양기관이 작성하고 있으며, 해당 양부모 자격관련 서류를 통해 시험양육에 대한 결정도 입양기관이 하고 있다는 문제점이 있다. 따라서 현재와 같이 입양기관에게 가정위탁에 대한 결정을 전적으로 맡겨 놓을 수는 없으므로 보건복지부와 같은 정부기관이나 그 외의 공공기관 등의 전문기관에 의한 심사 및 결정을 대안으로 고려할 수 있을 것이다.

외국의 대부분의 국가에서 시행하고 있는 가정위탁은, 정부기관이나 법원은 해당 시험양육의 시행 이전에 입양기관의 자의적인 판단이 아닌 별도의 기관에 의한 양부모의 적격성 심사를 통하여 시험양육을 결정하며, 시험양육의 결과를 통해 입양에 대한 최종결정을 하고 있다. 외국의 경우 입양 전 가정위탁에 대한 심사는 궁극적으로 입양기관을 감독하는 기관이나 정부 또는 공공기관에서 판단하고 있다는 점을 참고한다면, 입양기관 주도로 작성된 양부모 자격 평가나 관련 서류의 객관성을 확보하기 위해서는 국가 전문기관의 심사라는 해결책을 고려해 볼 수 있다.

이와 같은 양부모의 자격 심사 강화라는 방안은 입양에 대해 허가제를 도입하게 된 배경 및 목적과도 일치한다고 볼 수 있다. 구체적으로 살펴보면 입양에 있어서 당사자의 자유로운 의사에 기반하는 개정 전의 입양법으로는 입양아동의 복리를 충분히 보호할 수 없다는 주장이 지속적으로 있어 왔고, 이에 대해서 입양허가제도를

352) 권정희, 전계논문, 67-68면.

도입함으로써 양부모의 자격 요건을 충족하지 못하는 자를 배제하는 동시에 이들에 대한 배제를 통해 해당 아동에 대한 복리를 보장하고자 했던 것이다.

가정위탁에 대한 전문기관의 심사는 실질적으로는 입양기관이 작성한 양부모 자격에 대한 심사의 성격을 가지는 동시에 형식적으로는 작성된 서류에 대한 검증을 통해 입양허가 이전의 가정위탁을 허용하는 근거로 작용할 수 있다. 가정위탁은 해당 아동에게 적합한 양부모가 될 수 있는지, 적합한 양육환경인지를 심사하는 과정이 되어야 하므로, 입양 전문기관은 입양조사와 준비과정을 통해 양부모 될 자가 충분히 입양아동의 욕구를 충족할 능력이 있다고 판단하는 경우에 한해서 가정위탁을 결정할 수 있을 것이다.

그리고 서류심사를 통해 가정위탁을 허가받은 후에, 해당 양부모 가정에서 위탁된 아동이 생활하는 동안 양부모에 대한 적합성 심사는 궁극적으로 법원의 입양에 대한 결정여부를 통해 이루어질 수 있을 것이다. 즉 서류를 통한 양부모 심사를 일차적 심사로, 법원이 입양을 허가하기 전에 양부모로서의 자격을 가정위탁을 통해 검증하는 이차적 심사의 이단계적 구성을 생각해 볼 수 있다. 따라서 가정위탁을 통해 검증된 양부모 적합성은 최종적으로 법원의 입양결정으로 다시 판단될 수 있다. 물론 가정법원은 가정위탁을 통해 해당 양부모가 아동을 양육하기에 부적합하다고 판단하는 경우에는 입양을 허가하지 않을 수 있다.

국내입양의 경우 앞선 개선방안을 통해 가정위탁 문제를 해결할 수 있지만, 외국으로 입양되는 아동에 대한 가정위탁 문제는 여전히 남게 된다. 우리나라의 경우 외국으로 입양되는 아동은 대부분 미국이나 스웨덴 등으로 입양되고 있는데, 해당 국가에서도 가정위탁은 대부분 제도화되어 운용되고 있다. 언급한 바와 같이 헤이그입양협약은 당사국인 우리나라 상대방 국가가 개별적으로 가정위탁에 관한 규정을 정하는 방식 또는 우리나라가 국외입양 아동에 대한 가정위탁 규정을 일괄적으로 정하는 방식 중에서 선택 및 결정할 수 있도록 하고 있다. 후자의 경우는 중국이나 홍콩 등과 같이 입양하고자 하는 외국의 부모가 입양할 아동의 국가에서 일정기간 체류하면서 양부모 자격의 적합성과 입양 아동의 양부모 될 자에 대한 적응도 등을 가정위탁 기간 동안 평가받도록 하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다.

법원의 입양허가 전 가정위탁 결정에 있어서 법률적 근거가 되는 입법보다 중요한 점은 입양기관에 대한 검증 및 관리이며, 이와 같은 검증 및 관리는 전문기관을 통해 엄격히 이루어질 수 있을 것이다. 사실상 양부모가 될 자 및 위탁가정에 대한 관리 감독이 제대로 이루어지지 않는다면 아동의 복리를 보장하기 어렵다.³⁵³⁾ 이는 입양 전 가정위탁으로 인한 여러 아동학대 사건을 통해 이미 알려져 있는 바와 같다. 결국 법원의 입양허가 이전에 전문기관이 양부모 자격 서류에 대한 심사를 한다고는 해도 양부모 가정에 위탁된 아동에 대한 관리가 병행되지 않는다면 앞에서 발생한 아동학대 사례는 언제든지 다시 일어날 가능성이 있다.

입양 전제 가정위탁이 입양될 아동의 복리에 도움을 줄 수 있다는 점은 위탁된 아동들에 대한 관리가 철저히 이루어진다는 전제 하에서 가능하다.³⁵⁴⁾ 따라서 위탁된 아동들에 대한 관리는 3가지 측면으로 분류될 수 있다. 첫째, 입양가정에 대한 철저한 심사 및 감독 둘째, 입양을 원하는 양부모 될 자에 대한 상담과 지원 셋째, 입양가정에 대한 지속적인 사후관리를 도울 수 있는 전문기관이다.

필리핀의 경우에는 시험양육기간 동안 법원이 감독하는 시스템을 가지고 있다. 그렇지만 우리나라의 경우에도 가사조사관(또는 입양조사관)의 감독체도가 도입된다면, 입양 전에 가정 위탁되는 아동에 대한 관리를 법원이 하는 방안도 고려될 수 있을 것이다.

가정위탁은 사실상 요보호아동을 중심으로 그 문제점이나 개선방안이 제시될 수밖에 없는데, 민법상 입양은 사실상 재혼가정이나 친족에 의한 입양이 주를 이루고 있기 때문이다. 이와 같은 재혼가정이나 친족에 의한 민법상 입양의 경우에는 이미 해당 아동이 재혼가정이나 친족과 함께 거주하고 있는 경우가 대부분이므로 별도의 가정위탁을 위한 심사는 무의미하게 된다. 그러나 이와 같은 민법상 입양의 경우라고 해서 입양허가 이전의 가정위탁에 대한 관리 및 감독이 불필요한 것은 아니므로, 법원의 가사조사관을 통한 관리 및 감독은 수행되어야 할 것이다. 다만 민법상 입양의 경우에도 위의 경우에 해당되지 않는 경우에는 요보호아동에 대한 가정위탁

353) 조경애, “친양자 제도의 개선방향-사례를 중심으로-”, 「가족법연구」 제22권 제3호, 한국가족법학회, 2008.11, 330면.

354) 조경애, 상계논문, 330면.

과 마찬가지로 정부의 입양 전문기관이 양부모 될 자에 대한 심사 및 관리를 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

(3) 입법적 대안

법률적 근거 없는 입양허가 전 가정위탁과 관련하여 입양특례법의 개정안 중에는 “가정법원이 입양허가사건을 심리함에 있어 양친이 될 사람의 양육태도 등을 관찰할 필요가 있다고 판단되는 경우 직권 또는 청구인, 입양기관의 장의 신청으로 입양될 아동을 양친이 될 사람에게 임시로 인도하는 결정(이하 ‘임시인도결정’이라 한다)을 할 수 있다고 규정함으로써 가정법원이 임시 인도결정을 할 것”을 제안하고 있다(금태섭의원안 제13조의5).

이에 반해 남인순의원안은 보건복지부장관은 직권 또는 입양특례법 제14조 제1항에 따라 결연된 양자가 될 아동이나 친생부모, 양부모가 될 사람의 신청에 따라 아동의 권익 보호와 복지 증진을 고려하여 입양 전 위탁을 결정한다고 규정함으로써 보건복지부장관이 입양 전 위탁을 결정하는 것을 제안하고 있다. 그리고 최도자의 원안은 입양특례법의 제11조에 따른 가정법원의 입양허가 전에 양자가 될 아동과 양친이 될 사람 간의 애착관계 형성 및 상호적응 등을 위하여 해당 아동을 양친이 될 사람의 가정에 입양허가 전에 사전위탁을 할 수 있으며, 이 경우 양친이 될 사람의 주소지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 사전위탁 사실을 통보하여야 한다고 규정되어 있다.

금태섭의원안이나 남인순의원안의 경우는 입양 전제 가정위탁에 대한 결정권자가 보건복지부장관인지 가정법원인지에 대한 차이만 있을 뿐 입양 전제 가정위탁에 대한 결정이 요구된다는 점은 동일하다. 그러나 이는 결국 입양에 대한 이중의 심사 또는 이중 허가가 될 수 있기 때문에 가정위탁 결정을 함에 있어서 정해진 기간 내의 가정위탁이 아무 문제가 없다고 판단하는 경우, 해당 가정위탁이 자동적으로 입양으로 확정되도록 하는 방안 또한 검토할 필요성이 있을 것이다.

외국에서도 많은 경우 입양기관이 법원의 허가 없이 가정위탁을 하고 있다. 특히

서구 국가들의 경우에는 가정위탁 이전에 이루어지는 예비 양부모에 대한 자격심사의 요건이 엄격하고 정부나 공공기관이 가정위탁을 결정하는 경우가 대부분이며, 민간 입양기관이 결정하는 경우에도 이들에 대한 신뢰도가 높다는 점에 유의할 필요가 있다.

남인순의원안 제19조는 입양허가 이전의 가정위탁에 대해 입양될 아동의 임시인도결정에 관한 내용이 들어 있다. 동조 제1항은 “결연이 결정된 양부모가 될 사람의 신청으로 입양 전 위탁이 아동의 복리 증진에 적합하다고 판단될 경우 입양될 아동을 양부모가 될 사람에게 임시로 인도하는 결정(이하 “임시인도결정”이라 한다)”을 가정법원이 하도록 규정하고 있다. 그런데, 남인순의원안 제16조, 제17조 및 제18조에 의하면, 전문기관의 장을 위원장으로 하는 입양심사위원회를 구성하여 입양될 아동 및 양부모 될 자에 대한 결연을 결정한다고 규정하고 있다. 즉 입양될 아동 및 양부모 될 자에 대한 결연(안 제16조, 제17조 및 제18조)과 양부모 될 자의 거소에서 입양될 아동이 입양 전에 일정 기간 함께 생활하는 것을 허용하는 임시인도 결정(안 제19조)을 분리하여 별도의 결정을 요하고 있는 것이다.

그런데, 결연의 경우에는 입양심사위원회가 결정의 주체가 되고, 가정위탁을 위한 임시인도결정은 가정법원이 결정의 주체가 되어, 궁극적으로는 실질적 내용에 대한 변경 없이 동일한 사안에 대한 판단만이 달라질 수 있다는 우려가 있을 수 있다. 또한, 결연이 결정된 후에는 양부모 될 자의 가정위탁을 위한 임시인도 결정에 대한 신청이 있는 경우에 가정법원은 이에 대한 결정을 하게 된다.

3. 법원심사제도의 개선

(1) 양부모의 범죄경력 조사의 개선

사실상 요보호아동(18세 미만자)의 경우이건, 요보호아동(미성년자)이 아니건 궁극적으로 미성년자에 대한 입양은 입양의 종류와 관계없이 가정법원의 허가를 요하도록 되어 있으므로, 입양에 대한 신청에 있어서 ‘양부모의 범죄경력 회신서’ 제출

을 의무화할 수 있을 것이다.

요보호아동의 경우에는 입양특례법 시행령 및 시행규칙에 의해 입양기관의 장이나 양부모 거주지의 지방자치단체의 장이 요청할 수 있지만, 요보호아동이 아닌 경우에는 가정법원에 허가신청서가 접수되면 자동적으로 입양청구권자인 양부모에 대한 범죄경력에 대한 조회가 이루어질 수 있는 규정을 신설하여 자격 없는 자에 대한 입양을 우선적으로 배제할 수 있어야 할 것이다.

(2) 입양될 아동의 의견 표명권 부여

유엔아동권리협약에서 규정하고 있는 아동의 의사 표명권 및 청문권은 아동의 복리 보호를 위해서는 보장되어야 할 최소한의 수단이며, 아동의 의사는 아동의 최상의 복리 실현을 위해서 우선적으로 고려해야 할 요건이 된다. 구체적으로 유엔아동권리협약 제12조는 아동이 의사를 표명할 권리를 동조 제1항에서, 아동의 사법절차상 청문권에 대해서는 동조 제2항에서 보장하고 있다.

유엔아동권리협약 제12조 제1항은 협약의 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대해서 아동 자신에게 영향을 미칠 수 있는 모든 문제에 대해 자신의 견해를 자유롭게 표명할 권리를 보장해야 하며, 아동의 견해에 대해 아동의 연령과 성숙도에 따라서 정당한 비중이 부여되어야 한다고 규정하고 있다.³⁵⁵⁾ 즉 아동은 자신과 관련한 문제에 대해서 의견을 표명할 권리를 보장받게 되는데, 이때 아동이 자신의 견해를 가진다고 보는 경우에 대한 판단 기준은 해당 아동의 연령 및 성숙도가 된다. 그러나 아동이 자신의 견해를 가진다는 의미는 자신의 생각이나 욕구를 다양한 표현수단을 통해서 제3자에게 전달할 능력을 의미하고 이와 더불어 의사결정능력이나 사물에 대한 변별능력이 요구되므로 아동이 자신의 견해를 가지는 것은 결국 관련 사안에 따라서 달라진다고 보기도 한다.³⁵⁶⁾

355) 이는 입양절차에서 아동의 입양 동의를 입양요건으로 하지는 않더라도 최소한 입양될 아동의 희망사항 및 의견을 고려해야 함을 의미하며, 아동의 입양에 대한 의사의 표시만으로는 충분하지 못하며 아동의 의견을 고려해야 하는 의무를 부과하는 것이라고 해석된다. G. Parra-Aranguren, op. cit., <https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf> 2018. 1. 8. 확인.

356) 박주영, “아동의 의견표명권에 관한 검토-가사사건절차를 중심으로-”, 「가족법연구」 제23권 제2

유엔아동권리협약 제12조 제2항은 이와 같은 목적을 위해서 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 법정대리인 등을 통하여 국내법의 절차법에 합치하는 방식으로 청문을 받을 기회를 보장해야 함을 규정하고 있다. 물론 청취된 아동의 의견을 어떻게 반영할 것인지에 대한 규정은 별도로 없지만 해당 아동의 의견을 무조건 반영해야 한다는 의미가 아니라 아동의 최상의 복리를 위해 적합한 결정을 내리는데 있어서 아동의 의견 또한 중요한 요소로서 고려되어야 한다는 뜻으로 해석하여야 할 것이다. 그리고 이 경우에도 동조 제1항과 함께 아동의 의견을 반영하는 기준으로 아동의 성숙도나 연령도 하나의 고려사항이 될 수 있을 것이다.

(3) 13세 미만 아동의 의견청취 의무화

개정 가사소송법(2017.10.31.개정, 2018.2.1. 시행)³⁵⁷⁾ 제45조의9 제1항 제1호는 “가정법원은 입양의 허가 심판을 하는 경우에 13세 이상인 양자가 될 사람의 의견을 들어야 한다.”고 규정하여,³⁵⁸⁾ 여전히 양자 될 자의 의견은 13세라는 연령으로 제한하고 있다.³⁵⁹⁾

그런데 의견 청취에 관한 규정을 13세 이상이라고 제한함으로써 양자될 자의 ‘의견 청취’가 입양에 대한 승낙과 같은 의사의 표명에 대한 확인 절차를 의미하는 것인지 아니면 입양에 대한 승낙이 아닌 입양과 관련한 해당 아동의 의견을 의미하는

호, 한국가족법학회, 2009.11, 163면 이하.

357) 2017년 3월 22일 제출된 가사소송법 개정안 제20조는 미성년자의 진술청취와 관련하여, “가정법원은 미성년자의 복리에 직접적인 영향이 있는 재판을 하는 경우 그의 진술을 들어야 한다”고 하여 기존의 연령에 관한 부분을 삭제하였다. 이 개정안을 통해 기존의 13세로 제한되었던 아동의 의견 표명에 관한 권리가 보장될 수 있을 것이라 기대되었고 이는 헤이그입양협약의 원칙에 관한 유엔아동권리협약의 아동의 의사의 표명권의 내용과도 일치하고 있다.

358) 이 규정은 개정 전 동법 제45조의8 제1항 제1호가 규정하고 있던 기존의 내용을 그대로 조문번호만 변경한 것이다.

359) 물론 입양될 모든 연령의 아동의 의견 청취는 현실적으로 불가능할 것이지만, 비록 취학 전인 5세나 6세의 아동이라 할지라도 좋고 싫음에 대한 의사를 표시할 수 있다는 점을 고려한다면, 연령과는 관계없이 최대한 입양될 아동의 의사를 표명할 권리를 보장할 수 있는 규정이 필요하다고 생각된다. 물론 외부의 영향으로 의견을 강요, 조작 또는 세뇌되었을 위험성을 청문과정에서 발견하고 아동의 진정한 의사를 탐지할 수 있어야 할 것이다(윤진수, “아동의 사법절차상 청문”, 「절차적 정의와 법의 지배」, 박영사, 2003, 335면 이하; 김원태, “가사비송절차에서의 절차보장”, 「법학연구」 제24권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2013.12, 340면 이하).

것인지 분명하지 않게 되었다. 왜냐하면 입양될 아동은 민법상 입양이전 입양특별법의 입양이전 연령이 13세 이상인 경우에는 입양에 대한 승낙을 본인이 직접 해야 하므로 자연스럽게 해당 아동의 의견을 청취할 수 있는 기회가 마련될 수 있기 때문이다. 입양의 당사자인 13세 미만의 아동의 경우 입양절차에서 본인의 의견을 개진할 수 있는 어떠한 절차도 보장받고 있지 못하기 때문에 13세 미만의 아동으로부터 입양에 대한 의견을 듣는 절차를 규정할 필요가 있다.

4. 입양조사관제도의 개선

(1) 전문조사관의 양성

가정법원에 전문조사관이 채용된 후에 가사조사 업무가 전문화되고 다양한 가정법원 복지서비스가 개발되어 제공되는 성과가 나타났지만, 외국의 가정법원서비스와 비교하면 양적, 질적 측면에서 여전히 부족한 점이 많다.³⁶⁰⁾ 전문성이 강조되는 입양조사관의 양성은 그 필요성이 높다고 볼 수 있다. 입양조사관은 외국의 공공 또는 민간 입양기관의 전문가와 유사한 수준을 위해서는 사회복지나 아동복지 전공 등의 석사 이상의 학위요건 및 일정 기간이상의 경험이 필요할 것이다.

(2) 입법적 대안

금태섭의원안 제13조의2는 가정법원에 입양허가사건의 심리에 필요한 사항 등을 조사하기 위하여 입양조사관을 규정하고 있지만 사실상 이와 같은 입양조사관의 채용을 법원이 모두 담당할 수는 없으며, 입양절차의 시작부터 종료까지를 담당하게 될 입양조사관의 임무의 성격으로 비추어 보아도 적합하지 않기 때문에 해당 업무를 할 수 있는 입양 전문기관에서 이를 전담하는 방안으로 고려될 수 있을 것이다.

금태섭의원안 제13조의2는, 입양조사관이 재판장의 명을 받아 사실을 조사하고

360) 송현중, 전제논문, 52면 이하.

양친이 될 사람 등에 대하여 심리검사 등의 실시 업무를 제안하고 있지만, 사실상 이러한 업무는 입양절차에서 양부모의 적격성을 심사하는 것으로 중앙입양원에서 입양신청 초기에 검토해야 할 부분에 해당하므로 실제 입양절차와도 맞지 않는다.³⁶¹⁾ 따라서 입양과 관련한 업무는 아동권리보장원에서 전담하고, 가정법원에서는 입양문제에 대한 전문성을 가진 조사관을 통해 조사의 필요성이 있는 입양 청구에 한해서 조사 및 확인 업무를 하는 것이 보다 효율적이다. 다만 전문적인 입양조사관은 우선 기존의 가사조사관 중에서 입양업무에 경험이 많은 자를 선발하고 필요에 따라서 새로운 인력충원을 하면 될 것이다.

그러나 이와 같은 업무의 즉각적인 분담을 통해 아동권리보장원이 입양 업무를 전담한다고 가정하는 경우에, 현재 아동권리보장원은 입양 관련 실무 경험이 많지 않고, 이와 같은 입양업무를 수행할 충분한 수의 인력을 확보하는 데에 시간이 필요할 것이므로, 단기적으로는 현재 가사조사관들이 입양업무에 관한 교육을 통해 아동권리보장원의 입양전문가를 양성하는 방안 또한 고려해 볼 수 있을 것이다.

궁극적으로 입양담당자가 전문성을 확보하게 된다면, 아동권리보장원에서 작성하고 제출한 입양 관련 서류에 대한 객관성도 확보될 수 있을 것이며, 이는 결국 현재처럼 가정법원의 가사조사관을 통하거나 금태섭의원안과 같이 입양조사관을 통하거나 궁극적으로는 입양조사 업무에 대한 부담을 줄일 수 있게 될 것이다. 그리고 일정기간 내에 아동권리보장원이 전문성 있는 입양전문가를 갖추게 된다면, 이들을 통한 입양기관 담당자에 대한 교육, 평가 및 감독 또한 가능해질 것이다.

5. 입양 후 서비스의 개선

(1) 친부모에 대한 재정적 지원 확대

우리나라의 경우 입양 후 양부모는 전문적인 사후서비스뿐 아니라 입양아동에 대한 양육수당 지원연령의 상향 조정, 입양부모를 위한 심리치료비, 의료급여 연장,

361) 현재 입양기관이 전담하는 업무이다.

대학 학비 지원 등 경제적인 지원을 요구하고 있음을 알 수 있다.³⁶²⁾ 외국의 경우에는 장애아동, 형제가 있는 아동 등 특수한 욕구가 있는 아동을 입양할 때에는 위탁·입양의 형태로 입양가정에 대한 경제적 지원을 하는 경우도 있지만, 우리나라 처럼 장애가 없는 영아의 입양 시에 현물을 포함한 보조금과 같은 현금을 지원하는 국가는 존재하지 않는다.³⁶³⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 2015년을 기준으로 한 조사에서는 입양을 희망하는 아동의 90% 이상이 미혼모 가정의 자녀이며, 자녀의 입양을 결정한 원인에 대해서 대부분이 경제적인 어려움 때문이라고 답한 것으로 나타나고 있다.³⁶⁴⁾ 국내입양의 경우에는 장애가 없는 입양아동에 대해서도 양육보조금이 매월 약 15만 원씩 지급되고 있음은 앞에서 살펴본 바와 같다.

헤이그입양협약의 기본원칙에 따르면 입양은 보충적으로 고려될 수 있는 방안이며, 친부모가 우선적으로 자녀를 양육할 수 있도록 국가가 최대한 지원해야 한다.³⁶⁵⁾ 따라서 양육보조금을 양부모가 아닌 미혼모가 자녀를 스스로 양육할 수 있도록 보조하는 방향으로 운용하는 방안도 깊이 고려할 필요가 있다.

특히 국내외 입양아동을 발생 사유별로 구분했을 때 미혼모에 의한 자녀의 입양이 2015년을 기준으로 국내입양의 90.5%, 해외입양의 95.7%를 차지하고 있다는 점을 고려하면 미혼모 양육에 대한 낙인 등 사회적 인식의 개선, 미혼모 양육을 위한 현금지원의 확대와 더불어 육아용품 및 보육 서비스 지원 등 다양한 현물지원의 확대 등을 통해 이들 미혼모들이 아동을 스스로 양육할 수 있는 방안이 마련될 필요가 있다.³⁶⁶⁾

그리고 이와 같은 재정 지원뿐만 아니라 아동인권 차원의 보편적 지원제도의 도입과 확충은 무엇보다도 선결되어야 하는 과제로, 이를 위해 보편적 아동수당의 도입

362) 권지성·변미희·안재진·최운선, 전계논문, 345면 이하.

363) 노혜련, 상계논문, 33면.

364) 이진성, “‘아동수출국’ 오명 그만…입양특례법 고쳐 헤이그협약 가입”, 「NEWS 1」, 2017. 7. 4., <http://news1.kr/articles/?3038874> (2017. 11. 25. 확인).

365) 그리고 입양되는 아동의 90%가 미혼모에 의한 아동이라는 점에 비추어, 각 학교 및 여성가족부 등과의 협조를 통해 미혼모 지원 인프라를 강화하여 미혼모가 아동을 직접 양육할 수 있도록 지원해야 한다는 견해가 있다(보건복지부, “장애아동입양가정 지원”, 「보도자료」, 2011. 2. 18, 3-4면).

366) 김진석, 전계논문, 63면.

입을 통해 아동의 생존권과 발달권이 보장받을 수 있는 기반을 마련하여야 하며, 이외에도 보편적인 아동의 발달권과 참여권, 보호권의 보장을 위한 의료, 교육, 돌봄, 여가, 안전 등의 전 영역에 걸쳐 다양한 공적 인프라와 제도적 기반의 구축이 선행되어야 한다. 또한 아동 양육의 일차적 책임을 지고 있는 부모를 대상으로 아동양육과 관련한 다양한 수준의 부모교육 프로그램이 개발되어 보편적으로 보급됨으로써 아동 양육에 대한 부모의 부담을 최소화하기 위한 노력이 필요하다.

또한 친부모에게는 자녀의 입양이라는 결정 이전에 아동의 양육과 관련한 다양한 정보가 제공되어야 한다. 구체적으로, 본인이 직접 아동을 양육했을 때 활용할 수 있는 공식적, 비공식적 현금 및 현물 자원의 종류와 수준에 대한 정보, 자녀에 대한 입양 결정 시 입양 과정 및 입양의 결과에 대한 현실적인 정보, 자녀에 대한 양육을 포기하는 경우 친부모의 권리와 의무에 대한 정보 등 다양한 정보의 제공을 통해 친부모가 입양에 대한 결정을 내릴 수 있도록 해야 한다.

(2) 입양된 장애아동을 위한 양육보조금의 지원 확대

입양되는 국내아동 중 장애아동은 약 30명 미만이며, 이들의 양육을 위해서 정부가 지급하는 양육보조금은 매달 60여만 원 안팎이라는 사실은 앞에서 살펴본 바와 같다. 미국의 경우에는 인종적인 배경, 입양된 아동의 연령, 질병이 있는 경우나, 신체적, 정신적, 정서적 장애가 있는 경우 등 입양에 어려움이 있는 경우에 연방정부는 입양보조금을 지급하게 된다.³⁶⁷⁾ 즉 양육보조금은 입양에 제한이나 어려움이 있을 것을 예상할 수 있을 때에 한해서 지급되는 것이 원칙인 것이다. 따라서 현재 모든 입양가정을 위한 월 15만원의 양육보조금 지급보다는, 중증의 장애를 가진 입양아의 양육보조금의 액수를 확대하는 방법이 바람직하며, 나아가 해당 입양아가 성년이 된 후에도 중증의 장애가 지속되는 경우에 보조금이 지속될 수 있도록 해야 할 것이다.

367) 권지성·변미희·안재진·최운선, 전계논문, 348-349면.

(3) 입양특례법상 사후관리의 개선

1) 입양 후 가정조사

현재 입양 후 가정조사는 입양 후 1년 동안 입양기관의 담당자가 입양가정을 방문하여 조사보고서를 작성하도록 되어 있는데, 입양기관 담당자의 가정조사 시에 아동권리보장원 관계자가 함께 입양가정을 방문하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 그리고 현재 입양 후 1년 동안 매 3개월 마다 총 4회의 가정조사를 실시하도록 되어 있고, 4회의 가정조사 중 2회 이상은 가정방문을 의무화하고 있는데, 실제로 이를 확인하는 절차가 존재하지 않는다. 더구나 입양된 아동의 교육시설, 근린시설 등 아동의 상태를 직접 관찰할 수 있는 장소에 직접 방문하여 실시하도록 되어 있는데, 입양기관에 따르면 현실적으로 이에 대한 실행은 쉽지 않은 것으로 나타나고 있어 실제적인 조사를 위해서는 이를 입양기관 종사자에게만 전담하지 말고 아동권리보장원이 주도적으로 가정방문을 통하여 조사하는 방안도 고려해야 한다. 사후관리의 책임을 입양기관이 아닌 아동권리보장원이 지도록 함으로써, 입양 후 관리를 보다 체계적, 객관적으로 할 수 있으며, 해당 관리를 일원화 할 수 있을 것이라 기대할 수 있다.

그리고 ‘입양 후 가정조사보고서’의 양식에서는 부모의 양육환경 부분에서 단순히 아동과의 관계, 심리·정서 상태, 가족과의 관계 등으로 칸이 나누어져 있고, 이에 대한 담당자의 의견을 적는 방식으로 보고서가 작성되는데, 아동 관련사항이나 양부모 관련사항에 있어서 기재해야 하는 내용이나 질문을 세분화, 구체화하는 방식을 통해 입양된 아동에 대한 이해나 조사를 보다 충실히 해야 한다.

미국에서는 입양후감독제도(Court Appointed Special Advocate: CASA 및 Guardian Ad Litem: GAL)³⁶⁸)를 운영하고 있다. 이 제도는 법원을 통해 아동의 최상의 복리를 위해 훈련된 지역 사회 자원 봉사자에 의해 수행되며, 이들은 법관의 명령에 의해 아동이 학대 또는 방치 사례를 조사하고 법관에게 아동의 영속성에 대

368) CASA는 1977년 시애틀 청소년 법원 판사가 불충분한 정보로 인한 결정을 내리는 것에 대해 우려를 표하며 시민 자원 봉사자가 법정에서 학대받고 방치된 어린이의 최상의 복리를 위해 발언한다는 생각에 의해 고안된 제도로, 49개 주와 컬럼비아 특별구에서 자원 봉사자를 모집, 교육 및 지원하는 것을 시작으로 거의 1,000 개의 CASA 및 보호자 광고 프로그램 네트워크로 성장했다(이종길, 전개 보고서, 13-14면).

한 결정을 내리는 데에 도움이 되는 정보를 제공하도록 배정된다.³⁶⁹⁾

우리나라의 경우에도 미국의 입양후감독제도와 같이 법원을 통한 감독을 고려해 볼 수 있다. 전문적인 자원 봉사자를 통해 입양 후 아동이 잘 적응하고 있는지를 조사할 수 있다면, 입양 후 아동의 보호를 보다 두텁게 할 수 있을 것이다. 물론 법원의 가사조사관 또는 입양조사관을 통한 감독이나 관리도 고려해 볼 수 있지만, 현실적으로 가사조사관 또는 입양조사관이 가정조사업무를 담당하는 것이 어려우면 미국의 입양 후 감독제도를 활용하는 것이 바람직하다.

만약 가정법원이 미국의 입양후감독제도와 유사한 유형의 제도를 운용한다고 가정해 보면, 이들에 대한 교육은 가정법원의 가사조사관 또는 입양조사관을 통해 이루어질 수 있을 것으로 보이며, 자원봉사자들에게 부여되어야 조사권에 대해서는 명시적인 규정을 통해 해결될 수 있으리라 생각된다. 뿐만 아니라 이들을 완전한 자원봉사자들로 구성할지, 아니면 어느 정도까지 유급으로 운용이 가능한지, 만약 유급으로 운용된다면 액수는 어느 기준에 따라서 산정되어야 하는지 등 또한 해결되어야 할 과제로 남는다.

또 다른 대안으로는 정부 전문기관이 감독 및 조사업무를 전담하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 자원봉사자들에 대한 교육이나 이들의 조사권에 관한 문제는 가정법원의 경우와 동일하며, 이들의 구성이나 운용과 관련된 문제도 해결되어야 과제가 될 것이다. 물론 가능하기만 하다면 자원봉사자들이 아니라 사후조사업무에 대한 기반을 구축하고 충분한 인력을 확보하는 방식으로 전문기관의 담당자들을 통해서 사후조사업무를 운영하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

2) 입양가정에 대한 사후서비스

입양기관에서 제공하는 주요 프로그램은 다음과 같다. 첫째, 입양부모 교육은 자녀양육에 대한 주제별 강의, 부모 참여형 교육, 라이프 및 셀프 코칭, 집단교육 및 상담 등이다. 둘째, 입양아동 치료 지원으로는 심리치료 검사, 집단상담, 심리·신체 발달 치료비 지원 등이다. 셋째, 사후상담 및 사후방문으로는 입양 삼자간의 내·외

369) 일부 관할에서는 유급으로 임명하기도 한다(이종길, 상계 보고서, 13-14면).

적 문제에 대한 상담서비스 제공, 입양 후 가족과 아동의 애착형성 및 아동의 신체, 심리, 정서적 적응 상태 파악 등을 위한 가정방문 실시 등이다. 넷째, 사례관리로는 문제를 가진 국내 입양인 및 입양가족을 위해 사례관리 실시이다. 다섯째, 친생부모 찾기 및 기타 사후서비스로는 친생부모 찾기 및 입양확인서 등의 서류업무, 입양배경정보 상담 등 사후 상담서비스 등이다. 여섯째, 친생부모 관리로는 입양 후 친생부모의 심리적 안정 및 사회복귀 지원, 개별상담, 전문상담, 수시전화상담 등이 있다.

우리나라의 국내입양가정을 위한 사후서비스는 입양가족의 심리·정서 치료, 입양가족교육, 행사지원의 내용으로 분류되며, 입양인, 친생부모, 입양부모에게 제공되고 있으며, 입양아동은 영유아기, 학령기, 청소년기, 청년기 이상으로 분류하여 제공된다. 이러한 서비스는 정부지원으로 입양기관 및 단체를 통해 입양가족에게 제공되고 있다. 문제는 우리나라의 입양 후 서비스는 보건복지부가 공식적인 프로그램을 가지고 있는 것이 아니라 해마다 위탁공모사업으로 예산을 분배해 진행하는 방식으로 이루어지고 있어 일관성이나 단계적인 사후 서비스를 제공하는 데는 무리가 있는 것으로 나타나고 있다.

그리고 국내입양가족을 대상으로 제공하는 사후서비스 내용을 한눈에 쉽게 볼 수 있는 정보체계의 부재로 인해서, 입양가족이 서비스가 필요한 경우에 어디에서 어떠한 서비스를 받을 수 있는지 알지 못하는 상황이나 기관별로 제공하는 서비스가 중복되어 참여자 모집이 어려운 점 등이 문제점으로 지적되고 있다. 또한 이와 같은 사후서비스가 주로 서울·경기 지역에 위치한 기관을 중심으로 제공되어 입양가정 소수에게 서비스가 편중되기도 하고, 지방의 중소도시에 거주하는 입양가정엔 정보가 없고 거리가 멀어 사후서비스 혜택을 받지 못하는 경우도 적지 않은 것으로 나타났다. 뿐만 아니라 공식적인 체계가 없고 지리적 제약이 많기 때문에 국내입양가정은 온라인 카페나 가까운 지역 모임에 의지하여 어려움을 토로하고 지지받는 것으로 어려움을 해결하려 하는 경향이 있는 바, 지역모임을 이끄는 사람이 주로 입양경험을 가진 선배가정이지만 전문지식과 자원을 가진 전문가가 아니므로 문제가 해되지 못하는 경우가 많은 것으로 나타나고 있다.³⁷⁰⁾

이와 같은 입양 후 서비스에 대한 대안으로 첫째, 영국 및 프랑스와 같이 입양가족에 대한 서비스 욕구에 대한 조사 및 서비스 계획의 모든 과정을 보건복지부나 지방정부와 같은 국가기관에서 담당하도록 하는 방안을 생각할 수 있다.³⁷¹⁾ 이는 입양아동에 대한 국가 및 지방자치단체의 책임을 강화할 수 있으며, 포괄적이고 통합적인 지원서비스를 제공할 수 있다는 점에서 의미가 있다. 두 번째로는 미국 및 프랑스의 경우와 같이 질병이 있거나 신체적·정신적·정서적 장애가 있는 아동의 입양에서 입양 후에 입양부모에게 지속적인 모니터링과 입양부모 상담 및 교육 프로그램의 제공을 고려할 수 있다. 이 부분에 대한 서비스 강화는 무엇보다도 중요한 문제로 입양가정에게 제공되어야 하는 사후 서비스에서 가장 시급하고 필요한 부분으로 볼 수 있다. 이와 같은 프로그램의 제공은 입양 후 사후관리 기간인 1년 이후에 시작하고, 입양아동이 18세가 될 때까지 지속하며, 필요한 경우 성년인 양자에게도 이러한 프로그램을 제공할 수 있을 것이다.

세 번째로 영국이나 미국에서는 입양아동 및 가족이 입양 후 서비스를 필요로 하거나 필요하다고 판단되는 경우에 체계적이고 전문적인 서비스가 제공되고 있는데, 우리나라 또한 심리적·경제적·사회적으로 위기에 처한 입양아동 및 가족이 필요로 하는 다양한 사후서비스를 제공하기 위해서 우리나라의 실정에 맞는 프로그램의 개발이 필요하다.³⁷²⁾ 사실상 입양가정과 입양된 아동은 생애주기별로 다양한 이슈에 직면할 수 있고, 가정과 아동의 특성과 상황에 따라 필요한 서비스가 계속적으로 변화된다.³⁷³⁾

3) 가족 찾기 서비스

양자가 친부모를 찾기 위하여 입양관련 정보의 전부 또는 일부의 공개를 청구하면, 입양정보공개제도 원칙에 따라 가족 찾기 서비스를 제공하게 된다. 입양정보공개제도는 입양특례법 제36조, 입양특례법 시행령 제13조 내지 제17조, 입양특례법

370) 변미희·안재진·신혜령, 전계논문, 60면 이하.

371) 권지성·변미희·안재진·최운선, 전계논문, 350면.

372) 권지성·변미희·안재진·최운선, 상계논문, 350면.

373) 노혜련, 전계논문, 51면.

시행규칙 제29조 및 제30조에 규정되어 있으며, 해당 제도는 국내·국외입양인이 가족 찾기 및 정보공개를 의뢰할 때 아동권리보장원은 입양기관이 입양기록을 공정하고 투명하게 공개함으로써, 입양가족의 신뢰도를 제고하고 입양가족의 권익을 보호하며, 양자의 알 권리 보장 및 출생배경 정보 획득을 통한 입양인의 정체성 확립을 위한 목적을 가진다.

입양정보공개 원칙은 ① 아동권리보장원과 입양기관은 입양관련 정보를 공개함에 있어 청구인이 신뢰할 수 있도록 성실하게 임해야 하고, ② 공개하는 입양정보는 구체적이고 명확해야 하며, 만약 그렇지 않을 경우 청구인은 관련내용에 대하여 해석을 요청할 수 있고, ③ 아동권리보장원과 입양기관은 입양정보공개 청구와 관련하여 입양인의 권익을 보호하면서 친생부모의 정보보호도 고려하고, ④ 아동권리보장원과 입양기관은 입양관련 정보를 공개함에 있어 입양정보통합관리시스템을 적극적으로 활용하고, ⑤ 입양정보공개 및 사후서비스를 제공함에 있어 상담원 및 사회복지사는 그 노력에 대한 대가를 요구할 수 없다는 점이다.

이와 같은 뿌리 찾기 또는 가족 찾기가 중요한 이유는 의료적 측면 및 개인적 측면으로 나눌 수 있는데, 의료적 측면의 경우 희귀병이나 가족력을 통한 유전병의 치료나 예방적 차원에서 중요성을 가진다. 그리고 개인적 측면에서 입양아동의 뿌리 찾기는 자신의 친부모에 대한 정보의 제공을 의미하는데 자신의 혈연, 즉 친생가족과의 만남까지도 포함하는 개념이므로, 정체성 형성을 위한 청소년기뿐만 아니라 성년이 된 이후에도 심리적·사회적 적응 등 여러 측면에 영향을 미치게 된다.

4) 국내·국외입양인에 대한 사후 서비스

현재 입양 후 서비스에서 관리에 해당하는 부분은 매년 아동권리보장원이 위탁공모사업으로 예산을 분배하여 입양기관이나 입양 사후서비스기관, 입양 자조모임 등이 선별적으로 진행하는 프로그램 중심으로 이루어지고 있다. 이와 같은 서비스는 서비스를 수행하는 기관이나 단체마다 서비스 질의 격차가 심한 것으로 보고되고 있다.³⁷⁴⁾ 특히 국내 및 국외입양인을 대상으로 하는 이러한 정책을 수행하는 사업대

374) 노혜련, 상계논문, 51면.

상자 선정에서, 선정기준으로 전년도 사업실적을, 선정배제 기준으로 기존의 성과 미진 또는 성과확인 곤란 등을 규정하고 있을 뿐이다.³⁷⁵⁾ 해당 사업이 잘 수행되지 못한 경우에 대한 제재나 사업수행에 대한 결과보고 등의 피드백이 이루어지지 않고 있어서 실제로 사업수행 결과에 대한 평가가 불가능하다는 문제점이 있다.

또한 매년 선정되는 기관을 통해 사후서비스를 제공하게 되면, 사업수행 기관의 선정에 있어서 참여기회의 형평성을 보장할 수 있는 대신 일관적이고 장기적인 서비스의 제공이 어려울 수 있다. 외국의 입양 후 서비스는 입양가정에 대한 상담이나 지속적인 지원에 중점을 두고 있었는데, 특히 영국의 경우, 최근에는 입양기관을 통한 사후서비스는 뿌리 찾기와 같은 업무로 한정하고, 다른 업무들은 공공기관에서 수행하는 방식으로 변화하고 있다. 공공기관을 통한 사후서비스의 제공은 도움이 필요한 입양가정 또는 어려움에 처한 가정에 대한 판단을 시작으로 지속적이고 체계적인 서비스의 제공, 이러한 서비스에 대한 재정적 지원 및 지방정부와의 연계 등을 통해 해당 서비스가 실제로 지속적으로 운용될 수 있도록 보장하고 있다.

우리나라의 경우, 사후서비스의 제공을 보건복지부나 지방자치단체와 같은 국가기관이 주도할 수 없다면, 정부 투자기관인 아동권리보장원이 이를 전담하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 이는 예비 입양교육이나 양부모에 대한 조사 및 가정위탁 기간 동안의 입양가정에 대한 조사 등을 아동권리보장원이 전담하게 된다면 체계적인 서비스를 기대할 수 있다. 그러나 현실적으로 아동권리보장원이 사후서비스를 전담하는 것이 어려울 수 있으므로 단계적으로 아동권리보장원이 입양기관의 사후서비스 수행에 대한 감독 및 제재 업무를 수행하는 것이 바람직하다.

사후서비스 중에서 중요한 업무가 아닌 뿌리 찾기, 고국방문이나 친부모 만남 등의 업무의 경우에는 현재 아동권리보장원이 공모를 통해 사업수행기관을 선정하는 방식으로 입양기관의 참여를 허용할 수 있을 것이다. 이와 같은 서비스를 수행한 입양기관에 대한 감독을 보건복지부나 아동권리보장원이 전담하고, 사업수행에 대한 결과보고 의무를 규정하는 것이 바람직하다.

375) 보건복지부·중앙입양원, 전계 「2017 입양실무매뉴얼」, 57면.

제2절 국외입양제도의 개선방안

1. 입양법제의 개선

우리나라의 국제입양과 관련된 현행 법규범은 국제사회의 규범과 조화되지 않는 경우가 많은 실정이다.³⁷⁶⁾ 예컨대 국제입양의 보충성을 선언하고 있는 입양특례법 제7조 및 제8조, 부당한 금전적 이득과의 결부를 금지하고 있는 제13조 제2항, 국제입양에서 양부모 될 자의 자격에 관한 특칙을 규정한 제10조 제1항 제4호, 국제입양허가절차에 관한 제18조 및 제19조, 국외입양된 아동의 인도 장소에 관한 제31조 제2항 및 입양에 관한 준거법을 정하고 있는 국제사법 제43조 및 제44조가 전부라고 지적하면서, 이와 같은 우리 입양규정은 유엔아동권리협약에 대한 위반이라는 견해가 제기되고 있다.³⁷⁷⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 우리나라는 현재 국외입양의 입양허가와 관련한 부분의 유엔아동권리협약 제21조 (a) 조항의 유보를 철회하여 비준한 상태이다. 그러나 국제입양에 관한 유엔아동권리협약 제21조와 관련된 보다 근본적인 문제는 나머지 조항에 대한 이행이 잘 이루어지지 않고 있다는 데 있다.³⁷⁸⁾ 유엔아동권리협약 제21조 (b) 내지 (e)는 국제입양과 관련하여 당사국에게 다음과 같은 네 가지 의무를 부여하고 있다.

첫째, 국제입양은 아동이 그 출신국에서 위탁양육자가 입양가족에게 위탁되거나 적절한 방법으로 감호를 받을 수 없는 경우에 아동양육의 대체수단으로서 고려될 수 있어야 한다. 둘째, 국제입양에 관계되는 아동이 국내입양의 경우와 대등한 보호와 기준을 향유하도록 보장해야 한다. 셋째, 국제입양에 있어서 양육지정이 관계자들에게 부당한 금전상의 이득을 주는 결과가 되지 않도록 모든 적절한 조치를 취해야 한다. 넷째, 적절한 경우에는 양국간 또는 다자간 약정이나 협정을 체결함으로써

376) 현소혜, 전제논문, 72면.

377) 현소혜, 상제논문, 72면.

378) 한봉희, “아동의 권리조약과 가족법”, 「가족법연구」 제6호, 한국가족법학회, 1992.12, 34-38면.

동조의 목적을 촉진시키며, 이러한 범위 안에서 아동에 대한 양육지정이 권한 있는 관계당국이나 기관에 의해 실시되는 것을 확보하기 위해 노력해야 한다.

앞에서 살펴본 바와 같이 영국의 경우에도 사후서비스의 일환으로 영국의 지방정부는 입양아동을 위한 초기정착금, 친부모 찾기를 위한 교통비, 입양되기 어려운 아동의 입양촉진을 위한 인센티브, 위탁부모가 입양하는 경우 등의 경우에 재정적 지원을 하고는 있지만 이러한 경우에도 아동의 복리보장을 위해서 자격이 되는 가정에 한정적인 지원을 하고 있을 뿐이다. 뿐만 아니라 이와 같은 한정적인 재정지원도 최대 2년의 기한을 넘지 못한다.

그리고 미국의 경우도 마찬가지로 장애아동이나 연장아동과 같이 특수한 경우에 한정적으로 입양가정에 대한 재정적 지원을 검토하고 있다. 인종적인 배경, 연령, 형제자매가 있는 경우, 질병이 있거나 신체적·정신적·정서적 장애가 있는 경우 등과 같은 이유로 입양보조금이라는 재정적 지원 없이는 입양이 어려운 경우에도, 의료보조금, 기본보조금, 특별보조금, 일회성 지원금, 후견인 보조금, 의료급여에 포함되지 않는 입원치료, 학비면제 등의 방식으로 재정적 지원이 이루어지며, 우리와 같이 양부모가 입양된 자녀를 양육하는데 요구되는 일반적인 양육비 명목의 지속적인 보조금 지급과는 구분된다. 즉 외국에서는 우리와 같이 모든 입양가정에 양육보조금이 지급되는 방식의 재정적인 지원은 사실상 찾아보기 힘들다.

입양특례법 제35조 제1항은 “국가와 지방자치단체는 입양기관을 통해 입양된 장애아동 등 입양아동이 건전하게 자랄 수 있도록 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 양육수당, 의료비, 아동교육지원비, 그 밖의 필요한 양육보조금을 지급할 수 있다.”고 규정하고 있다. 입양된 아동에 양육보조금의 지급 근거가 되는 해당 규정에서 지급대상이 되는 “입양된 장애아동 등 입양아동”에 관한 부분을 외국의 규정이나 원래 보조금 지급의 필요성을 고려한다면, “입양된 장애아동”으로 한정할 수 있을 것이다. 그리고 현재 모든 입양가정에 지급되고 있는 양육보조금은 경제적 이유로 입양을 고려하는 상황에 처한 친부모인 원가정으로의 지급을 우선적으로 고려해야 할 것이다.

2. 일반아동과 요보호아동의 입양요건 일원화

유엔아동권리협약 제21조 (e)는 아동의 타국에서의 양육을 지정함에 있어서 권한 있는 관계당국이나 기관에 의한 실시를 확보하기 위해 노력할 의무를 규정하고 있으나, 우리의 경우 해당 규정이 제대로 이행되고 있는지에 대해서 비판을 받고 있다.³⁷⁹⁾ 우리나라의 현행 법규로는 언급된 의무를 충실히 이행하는 것이 불가능하게 되는데, 가령 국제입양시에 가정법원으로부터 입양허가를 받아야 하지만, 허가 당시 국제입양이 요보호아동에게 안정적인 가정환경을 보호해 주기 위한 최후의 수단이라는 점을 담보할 수 있는 어떠한 서류의 제출도 요구되지 않으며, 입양의 동의가 부당한 금전적 이득과 결부되어서는 안 됨을 선언하고 있기는 하지만, 정작 입양기관이 양부모로부터 받는 수수료가 입양에 대한 대가로서의 기능을 수행하는지에 대한 모니터링은 전혀 이루어지지 않고 있기 때문이다.

사실상 우리나라의 경우에는 최근까지도 정부가 아닌 민간 입양기관들이 입양을 주도하고 입양업무를 전담해 오고 있으며,³⁸⁰⁾ 외국으로 입양되는 대부분의 아동은 입양특례법 제20조의 소정의 입양기관 및 그들과 협약을 체결한 해외입양기관을 통해 이루어지고 있을 뿐이다.³⁸¹⁾

2011년 개최된 제58차 회기에서 유엔의 아동권리위원회³⁸²⁾는 우리나라 정부에게 국제입양과 관련하여 입양을 규제 및 감독할 권한을 명시적으로 부여받은 중앙당국 및 국제입양절차에 개입할 의무 있는 주무당국을 명문화한 법률이 존재하지 않고 있는 것에 대해 우려를 표명하면서 특히 국제입양과 관련하여 다음과 같은 점을 개선할 것을 권고하였다.³⁸³⁾ 첫째, 아동권리보장원이 헤이그입양협약 제6조에 따라 그 역할과 기능을 효과적으로 수행할 수 있도록 명확히 임무권한을 규정하고, 충분한 인적·기술적·재정적 자원을 제공하며, 특히 입양 후 서비스 제공과 관련하여 한

379) 현소혜, 전제논문, 73면.

380) 이진성(주 566), (<http://news1.kr/articles/?3038874>) (2018. 10. 29. 확인).

381) 현소혜, 전제논문, 73면.

382) United Nations Committee on the Rights of the Child.

383) Comité des droits de l'enfant, "Convention relative aux droits de l'enfant", Nations Unies, CRC/C/KOR/CO/3-4 (2012. 2. 2.),

(<http://C:/Users/monboli/Downloads/G1240571.pdf>) (2018. 12. 9. 확인).

국어에 능숙하지 않을 수 있는 해외로 입양된 자들이 이러한 시설을 실질적으로 이용할 수 있도록 보장해야 한다. 둘째, 국제입양을 포함한 모든 입양이 명확한 임무 권한을 가지고 사법적 감독과 규제를 담당할 역량을 가진 중앙기구의 허가에 따라 이루어지도록 조치를 취해야 한다. 셋째, 헤이그입양협약의 기준을 고려해야 한다.

헤이그입양협약은 국제입양에 관한 협약이지만, 이를 촉진하거나 그 절차의 신속성·간이성의 확보를 목적으로 하지 않고, 원가정 보호 내지 출신국 내에서의 보호를 우선적으로 도모하며 국제입양을 가급적 제한하고자 하는 목적을 가진다. 따라서 동 협약에 따르면 국제입양은 출신국 내에 해당 아동을 영구적으로 보호할 수 있는 가정을 찾을 수 없는 경우에 한정적이고 보충적으로 이루어져야 한다는 것이다.³⁸⁴⁾ 즉 헤이그입양협약은 이러한 보충성의 이념을 실현하기 위해 국제입양절차를 사인주도에서 국가주도로 전환하고자 하지만, 국가주도의 국제입양을 위해서 어떠한 강제적인 의무를 국가들에게 부담시키고 있지 않다. 오히려 협약의 이행을 담보하기 위해 중앙당국이라는 개념을 설정하면서도, 헤이그아동탈취협약과 달리 그 의무 중 일부를 공적 기관이나 인가단체에 위임할 수 있도록 함으로서 탈중앙집권화 경향을 보이고 있다고 평가된다는 사실은 앞에서 살펴본 바와 같다.³⁸⁵⁾

우리나라에서도 헤이그입양협약의 기준을 위하여 그 동안 이루어지던 사인주도의 국제입양절차를 국가주도로 전환할 것으로 예상된다.³⁸⁶⁾ 그러나 동 협약이 예정하고 있는 모든 종류의 절차와 의무이행을 정부나 중앙당국이 직접 담당하는 것은 물리적으로 불가능할 뿐만 아니라 비효율적일 수도 있다는 비판 또한 존재한다.³⁸⁷⁾

한편, ‘헤이그입양협약’은 입양의 성격에 따라 입양절차나 입양요건의 차이를 구분하지 않는다. 또한 외국의 주요국가의 입법례를 살펴보면 아동에 대한 구분 없이 모든 아동에 대해서 동일한 규정을 적용하고 있다. 일부 국가의 경우에는 친족이나 전혼 자녀의 입양과 관련하여 양부모의 요건을 완화하는 규정을 두고 있으나, 이러

384) G. Parra-Aranguren, “Explanatory Report on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention”, HCCH Publications, 1994, (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>) (2018. 11. 12. 확인).

385) G. Parra-Aranguren, op. cit., (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>) (2018. 11. 12. 확인).

386) 석광현, 전제 “1993년 헤이그국제입양협약-국제입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약”, 408면.

387) G. Parra-Aranguren, op. cit., (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>) (2018. 11. 12. 확인).

한 경우에도 입양될 아동에 대한 조사 및 양부모 될 자에 대한 조사는 동일한 절차에 따라서 진행된다. 예컨대 스웨덴의 경우 배우자의 자녀에 대한 입양에 있어서는 연령에 대한 제한 요건을 보다 완화해 주고 있다.³⁸⁸⁾ 우리 현행 입양법에서는 입양 대상 아동에 대한 정의, 양부모가 될 자의 자격요건 및 가정조사나 사후관리 규정에 있어서 요보호아동과 일반아동이 다르게 규정되어 있어 이를 일원화할 필요성이 있다.³⁸⁹⁾

3. 입양기준으로서 국적과 상거소의 통일

우리나라에서도 입양기준을 상거소로 통일시켜야 한다. 이 기준은 국내입양이나 국제입양을 구분할 필요가 없는 기준이다. 외국의 입법례를 살펴보면, 영국의 경우 1년 이상 영국에 거주한 외국인인 상거소가 있는 것으로 보고 있고,³⁹⁰⁾ 필리핀의 경우에는 필리핀 내에 직업이 있는 외국인인 상거소가 있는 것으로 보고 있으며, 베트남의 경우도 1년 이상 직업이 있거나 살고 있으면 상거소를 인정한다.³⁹¹⁾의 경우는 보다 엄격하게 정착이 영구적인 것으로 판단되는 경우에 상거소가 있는 것으로 본다. 말하자면 주요국가의 입법례에서는 일정기간 또는 일정조건을 충족하면 자국 내에 상거소가 있는 것으로 인정하고 있다고 할 것이므로 우리나라에서도 일정기간 거주 등의 일정 조건을 충족할 경우 상거소를 인정하는 것으로 기준을 정해도 좋을 것이다. 특히, 국제입양의 경우에는 ‘헤이그입양협약’이 규정하고 있는 바와 같이 현재의 ‘국적’ 대신에 ‘상거소’로 바꾸어야 한다.³⁹²⁾

그러나 법원에서 입양사건마다 상거소의 범위를 판단하는 것은 쉬운 일이 아니므

388) Adoption, Handbook for the Swedish social services, Socialstyrelsen (2009), p.21-22, (https://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8299/2009-101-5_20091015.pdf).

389) 김상찬·신준연, 전계논문, 100면.

390) 장복희, 전계논문, 383면; David Bedingfield, “Adoption or Special Guardianship? The Impact of Re S, Re AJ and Re M-J”, Family Law Week, 2007.2, p.24; <http://www.legislation.gov.uk/uk/si/2005/392/contents/made> (2019. 8. 30. 확인).

391) 신윤정, “베트남 입양 체계 및 요보호 아동 복지 현황 파악”, 「출장보고서」, 한국보건사회연구원, 2017. 11. 2면, (<https://www.kihasa.re.kr/web/introduction/foreign/view.do?mode=VIEW&menuId=17&tid=41&bid=203&ano=796>) (2019. 8. 30. 확인).

392) 김상찬·신준연, 전계논문, 101면.

로 일정한 경우에는 양부모 될 자의 국적국과 양부모의 이동 예정국의 협력을 규정할 필요도 있다.³⁹³⁾ 다만 상거소 기준에 관하여는 시행령 또는 시행규칙에서 정하도록 하고, 시행령 또는 시행규칙에서 거주기간, 직업의 유무, 입양 후 일정기간동안 거주국을 이동하지 않을 의무, 자국과의 유대관계 등)을 규정하는 방법도 있다.

4. 중앙당국의 지정

헤이그입양협약은 체약국에 협약의 이행을 위해서 중앙당국을 지정할 것을 요구하고 있다. 동 협약의 비준을 위해서 체약국인 우리나라는 정부가 별도로 신설할 필요까지는 없으나 최소한 동 협약이 발효되기 전에 중앙당국에 대한 지정이 필요하다. 이는 우리나라에 대한 2011년 유엔아동권리위원회의 권고사항이기도 하다.

헤이그입양협약이 중앙당국을 지정하는 방법을 규정하고 있지 않기 때문에 중앙당국은 각 체약국의 법률, 행정결정, 집행명령 등에 따라 자유롭게 지정될 수 있다. 중앙당국으로 지정되는 기관이 특별히 어떠한 자격을 갖추어야 하는 것이 아니므로 준정부기관 또는 비정부기관을 중앙당국으로 지정할 수도 있다. 각 체약국은 협약에 의해 부여된 의무를 어떻게 준수할 것인지에 대해 결정할 자유를 가지며, 가장 적절하다고 판단되는 기관을 중앙당국으로 지정할 수 있다.³⁹⁴⁾ 요컨대 중앙당국은 반드시 정부기관이어야 하는 것은 아니므로 각 체약국은 협약에 의해 부여된 의무 이행 방법을 결정할 자유를 가지며, 각국의 사정에 따라서 적합한 기관을 중앙당국으로 지정할 수 있다.³⁹⁵⁾

구체적으로 각 체약국의 중앙당국은 다양하게 나타나는데, 미국·독일·네덜란드 등과 같이 법무부·외교통상부·보건복지부와 같은 정부부처 또는 정부부처 소속

393) 왜냐하면 상거소를 이동하지 않는 다른 국적 간 입양, 회원국이 아닌 국가 간의 입양, 상거소가 있는 국가는 회원국이지만 국적국은 회원국이 아닌 경우 등과 같이 아동 및 양부모의 국적국과 협조가 필요한 경우가 있을 것이기 때문이다 또한 상거소 기준의 안정적 운영을 위하여 협약 시행 초기에는 양부모 중 1인 이상이 한국 국적을 가질 것 등의 요건도 검토할 필요가 있다.

394) 현소혜, 전제논문, 82면.

395) 이에 대해서 동 협약 체결 당시 준정부기관(semi-governmental body) 또는 비정부기관(non-governmental body)이 중앙당국으로 지정될 가능성에 대해 일부 국가에서 지적한 바 있다[G. Parra-Aranguren, op. cit.,(<https://assets.hcch.net/upload/exp133e.pdf>) (2019. 11. 12. 확인)].

부·과를 중앙당국으로 지정하는 경우가 많으나, 스웨덴·프랑스·대만 등과 같이 정부부처 산하기관을 중앙당국으로 지정하는 경우, 또는 덴마크·핀란드·이탈리아·필리핀 등과 같이 별도의 위원회를 중앙당국으로 하는 경우도 있다.³⁹⁶⁾

우리나라의 경우에 중앙당국으로 고려될 수 있는 기관은 보건복지부가 되어야 한다는 견해와 국가기관에 준하는 아동권리보장원과 같은 별도의 독립기관인 전문기관도 가능하다는 견해가 있다.³⁹⁷⁾

중앙당국이 직접 담당해야 하는 업무의 성격에 비추어 볼 때 적어도 중앙당국의 기능은 보건복지부가 담당하는 것이 적절하다고 보는 입장에서 제시하는 근거는 다음과 같다. 첫째, 중앙당국은 헤이그입양협약을 달성하기 위해 국내의 권한 있는 당국들 간에 협력을 촉진할 의무를 진다(헤이그입양협약 제7조). 우리나라 법상 협력이 요구되는 유관기관에는 입양허가를 담당하는 가정법원, 요보호아동 여부를 판단하는 보건복지부와 지방자치단체, 해외입양아동의 출국 내지 해외이주 업무를 관장하는 외교부, ‘국내로의 입양’에 있어서 아동의 입국 내지 영주자격 심사 업무를 담당하는 법무부 등이 포함된다. 위와 같은 기관과의 사이에 원활하고 실효성 있는 업무협조를 위해서는 적어도 사법부 내지 행정부 내 각 부처와 동등한 정도의 지위에 있는 기관이 중앙당국으로서의 기능을 담당하는 것이 바람직하다.³⁹⁸⁾

둘째, 중앙당국은 입양에 관한 국내법 정보 및 통계, 표준서식 등 일반 정보를 제공해야 할 의무가 있다(동 협약 제7조). 그런데 종래 요보호아동의 입양과 관련된 법률의 제·개정 및 각종의 통계는 보건복지부에서 관리하여 왔을 뿐만 아니라, 입양과 관련된 각종의 서식 역시 보건복지부 시행령·시행규칙 등으로 규정하여 왔음을 고려한다면 업무의 일관성과 효율성을 위해서 보건복지부가 이를 계속 처리할 필요가 있다. 또한 입양과 관련된 부당한 이득을 취하거나 잘못된 관행을 막기 위하여 적절한 조치를 취하는 것도 보건복지부가 직접 이행하는 것이 더 적합할 것이다.³⁹⁹⁾ 이러한 의무는 불법적인 관행을 저지르는 사람 또는 단체에 대한 처벌권한을

396) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.authorities&cid=69, (2019. 12. 12. 확인).

397) 소라미, “입양절차에 관한 특례법 개정안 주요 내용에 대한 발제문,” 「입양촉진 및 절차에 관한 특례법 개정을 위한 공청회 발표자료」, 2009.11, 16면; 김문숙, 전계논문, 403면.

398) 현소혜, 전계논문, 85면.

399) 현소혜, 상계논문, 87-88면.

포함하는데,⁴⁰⁰⁾ 현행 아동복지법 및 입양특례법상 관련 감독 및 처벌권한은 모두 보건복지부장관에게 있기 때문이다.⁴⁰¹⁾

2018년 1월 남인순의원이 대표 발의한 입양특례법 전부개정법률안의 제12조 제2항은 양부모가 될 자에 대한 자격 심사를 위한 상담, 가정환경 조사 등에 대한 조사 및 보고서 작성의 주체를 보건복지부장관으로 규정하고 있다. 동 제16조는 양자가 될 아동과 양부모가 될 사람의 결연의 결정 주체를 보건복지부장관으로 정하고 있음을 앞에서 살펴보았다. 해당 규정들은 헤이그입양협약에 의거해 중앙당국으로 보건복지부장관을 지정하여 기존의 민간 입양기관에서 전담했던 조사업무를 국가기관 주도로 수행하고자 하는 취지로 이해된다. 다만 보건복지부장관이 이러한 조사, 보고서 작성 및 결연을 주도하는 것은 입양업무를 전담하는 보건복지부 내의 전문적 인력의 확충 없이는 현실적으로 쉽지 않을 것이라 예상된다.⁴⁰²⁾

헤이그입양협약은 중앙당국이 수행해야 하는 임무를 인가단체에게 위임할 수 있다고 규정하고 있지만, 우리나라에서는 중앙당국 임무의 일부를 인가단체에 위임하는 것에 대한 부정적인 시각도 존재하는데, 이는 인가단체가 헤이그입양협약의 정신에 부합하는지, 아동의 최상의 복리를 위한 임무를 수행할 수 있을지 등에 대한 의문이 있고, 역사적으로 민간입양기관이 국제입양을 주도적인 역할을 하면서 나타나는 부작용에 대한 경험 때문이라고 할 수 있다.⁴⁰³⁾

만약 중앙정부로 아동권리보장원을 가정하는 경우 아동권리보장원이 입양과 관련한 모든 업무를 수행하기에는 어려움이 예상되므로 전문기관 협약상의 의무 중 일부를 인가단체에 위임하는 것은 현실적으로 어쩔 수 없을 것이다. 다만 인가단체로 입양기관이 선정되는 것에 대해 반대하는 입장에서는 입양과 관련한 주요 업무를 입양기관을 통해 수행하게 되면 입양기관의 입장에서는 기관의 이익을 배제하기 어

400) Accreditation And Adoption Accredited Bodies: General Principles And Guide To Good Practice Guide No 2 Under the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, HCCH (2013), 188.

401) 현소혜, 상계논문, 87-88면.

402) 현재 보건복지부에서 입양 업무 담당자는 서너 명에 지나지 않아, 중앙당국이 보건복지부로 지정 되면 대규모의 인원확충은 불가피할 것으로 보인다. 그리고 현재 남인순의원안은 철회된 상태이다.

403) 국제입양에서의 부작용 중 대부분은 입양의 ‘알선’ 단계에서 발생해 왔기 때문이다(현소혜, 상계 논문, 89면).

렵기 때문에 이전과는 차이점이 없다는 우려가 있는 것이다.

이 문제는 앞에서 살펴본 바와 같이 양부모 될 자에 대한 조사 및 심사, 양부모 될 자에 대한 교육, 입양 전 가정위탁에 대한 결정, 가정위탁 기간 동안 아동의 적응 및 양부모 될 자의 적격성 등에 관한 입양의 주요 업무는 아동권리보장원이 전담하는 것이 바람직하다고 보여 진다.

다만 사후서비스 등과 같은 입양의 주요 업무가 아닌 경우에는 뿌리 찾기, 고국 방문이나 친부모 만남 등의 업무로 한정하여, 종래 아동권리보장원이 공모를 통해 사업을 수행하는 기관을 선정하는 방식으로 입양기관이 참여할 수 있었다. 그리고 앞에서 살펴본 바와 같이 입양기관의 뿌리 찾기 등의 사업수행에 대한 전문기관의 평가나 감독을 통해 입양기관이 수행하는 사업에 대한 투명성과 객관성을 견지할 수 있을 것이다.

제6장 결론

우리나라는 조선 중기이후 민법제정 이전까지 대를 잇거나 제사를 위한 입양이 주를 이루고 있었으며, 1958년 민법제정 이후에도 이러한 현상은 지속되고 있었다. 그러다가 한국전쟁으로 고아가 많이 발생하면서 해외입양이 시작되었고 1961년 해외입양의 촉진을 위한 ‘고아입양특례법’이 제정되었다. 이로 인하여 우리나라는 국제사회에서 고아수출국이라는 비난을 받기도 하였고, 민간단체가 해외입양을 전담하게 되면서 입양절차나 입양 후 관리 등이 충실하지 못하였다. 국내입양에 있어서도 친부모나 입양기관과 양부모 되려는 자 사이에 입양의사의 합치만으로 입양신고가 가능했고 법원의 심사 등 국가적 통제가 거의 이루어지지 않았다.

그러다가 2005년 개정민법상의 친양자제도 도입, 2011년 입양특례법 개정⁴⁰⁴)으로 미성년 아동의 입양에 가정법원의 허가를 요건 하는 등 국가적 개입을 제도적으로 마련하였고 양자제도의 궁극적인 목적을 양자의 복리에 두고자 하였다. 그러나 입양허가제가 시행된 이후에도 우리나라의 입양제도는 입양아동의 학대문제가 사회문제로 대두되는 등 여러 가지 문제를 안고 있었다.

한편, 세계 각국은 1989년의 ‘UN아동권리협약’과 1993년의 ‘헤이그국제아동입양협약’(이하 ‘헤이그입양협약’이라고 한다) 등의 영향으로 ‘입양아동의 복지실현’을 중심으로 하는 입양제도의 변화를 모색해 왔다. 헤이그입양협약에서는 아동을 원가정에서 보호하고 이것이 불가능할 경우 자국 내에서 보호할 수 있는 가정을 찾고, 이것도 불가능할 경우에만 국제입양을 선택하는 것을 원칙으로 하고 있다.

우리나라는 2013년 5월에 ‘헤이그입양협약’에 서명하면서 가입의지를 밝혔지만 입양특례법 등 입양 관련 법제를 협약과 조화되는 수준으로 정비하지 못해서 아직까지 동 협약을 비준하지 못하고 있다. 따라서 우리나라는 헤이그입양협약을 비준함으로써 국제사회와 보조를 맞추기 위해서도 우리 입양관련법의 개정 또는 제정이

404) 고아입양특례법은 국내입양의 활성화를 위하여 1976년 이 법을 폐지하고 1976년 입양특례법을 제정하였으며, 국가책임이 강조되면서 1995년 입양촉진 및 절차에 관한 특례법으로 개정되었다가 이를 전면 개정하여 입양특례법으로 명칭을 변경하게 되었다.

절실히 요구되고 있는 실정이다. 그래서 이 논문은 우리의 현행 입양제도에 대한 이해를 바탕으로 헤이그입양협약의 비준과 관련하여 우리 입양법이 개선해야 할 점을 중심으로 우리 입양제도의 문제점을 도출하고 이에 대한 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 하고 있다.

우리나라 입양제도의 문제점에 대하여 국내입양과 국외입양으로 나누어 살펴보면 다음과 같이 요약할 수 있다. 우선 국내입양제도의 경우, 첫째 국내입양기관의 문제, 둘째 입양전제 가정위탁 문제, 셋째 법원심사 관련문제, 넷째 입양조사관제도 문제, 다섯째 입양 후 서비스 문제 등을 들 수 있고, 국외입양제도의 경우, 첫째 입양법제의 문제, 둘째 일반아동과 요보호아동의 이원화 문제, 셋째 국내입양과 국제입양의 분류기준 상이성 문제 등을 들 수 있다.

우리나라 입양제도의 개선방안도 국내입양제도와 국외입양제도로 나누어 제시할 수 있는 바, 우선 국내입양제도의 개선방안으로서 다음 다섯 가지를 들 수 있다. 첫째, 입양기관의 문제점과 관련하여, ①양부모 될 자에 대한 조사는 국가 또는 지방자치단체가 아동권리보장원과 함께, 또는 아동권리보장원이 전담하도록 해야 하고, ②현행 가사소송규칙 및 입양특례법, 동법 시행규칙에서 규정하고 있는 예비 양부모에 대한 교육의 주체를 ‘전문입양기관’으로 통일하고, 교육시간을 늘려야 하며 교육내용과 방법도 통일하여 훈련된 교육자가 교육해야 하며, ③입양업무실무자의 자격기준을 상향조정하고 실무자에 대한 교육훈련을 강화하며 이들에 대한 교육을 아동권리보장원에서 담당해야 한다. 둘째, 입양전제 가정위탁과 관련하여, 가정위탁에 대한 결정은 보건복지부나 지방자치단체의 장 또는 법원에 의한 심사를 통하여 결정하여야 한다. 셋째, 법원심사제도와 관련하여, ①입양허가를 위한 법원심사시, ‘양부모의 범죄경력 회신서’ 제출을 의무화해야 하고, ②입양될 아동의 의견표명권에 관한 가사소송법 제45조의9 및 입양특례법의 시행에 관한 대법원규칙 제3조의 규정을 13세 미만의 아동에게도 자신의 의견을 개진할 수 있도록 개정해야 한다. 넷째, 입양조사관제도의 개선과 관련하여, 가정법원의 전문조사관을 증원하고 입양업무경험이 많은 자를 입양조사관으로 임명하여 전문화된 조사를 해야 한다. 다섯째, 입양 후 서비스의 개선과 관련하여, ①미혼모 등 친부모에 대하여 양육비 지원, 육아

용품 및 보육 서비스 지원 등을 확대해야 하며, ②입양된 장애아동을 위한 양육보조금의 지원을 확대해야 하고, ③입양특례법상 사후관리의 전담기관을 아동권리보장원으로 지정하여 지속적인 모니터링, 양부모 상담 및 교육 프로그램 등을 제공해야 하며, ④가족 찾기 서비스는 가족력을 통한 유전병의 치료나 개인의 정체성 등에 영향을 미치므로 입양기관의 입양기록을 투명하게 해야 한다.

다음으로 국외입양제도의 개선방안으로서 다음네 가지 방안을 들 수 있다. 첫째, 입양법제의 개선과 관련하여, 우리나라의 국제입양 관련 법규 중에서 국제사회의 규범과 조화되지 않는 부분을 개정해야 하며, 또한, ‘유엔권리아동협약’ 제21조의 국제입양과 관련한 당사국의 의무조항을 이행하기 위하여 우리 입양관련법을 정비해야 한다. 둘째, ‘헤이그입양협약’과 다르게 일반아동과 요보호아동에 따라 입양절차나 입양요건의 차이를 구분하고 있는 현행 입양관련법을 개정하여 입양요건을 일원화해야 한다. 셋째, 입양기준으로서의 국적과 상거소를 통일해야 한다. 넷째, 중앙당국을 지정하여 정부주도의 입양을 제도화해야 한다.

입양제도의 개선에 있어서 헤이그입양협약의 대원칙과 같이 아동의 복리실현을 위한 최선의 방법은 ‘원가정 보호’라는 인식의 전환이라고 할 수 있다. 오늘날 국내 입양이나 국제입양을 원하는 아동의 친부모는 대부분 경제적으로 아이를 키울 수 없는 미혼모라는 사실을 감안한다면, 국가나 사회는 미혼모 등 아이를 양육하기 어려운 친부모에 대한 경제적·사회적 지원을 최대한 확대하여 가능한 한 친부모가 자녀를 양육할 수 있는 환경을 제공하는 정책이 우선되어야 한다. 날이 갈수록 출산율이 떨어지고 고령화가 가속되고 있는 현실에서 아이를 양육하기 어려운 미혼모 등에 대한 양육비 지원 확대나 아이의 양육에 필요한 시설 확대 정책은 출산율을 높이는 데에도 큰 도움이 될 것이다.

참고문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 김주수·김상용, 「주식민법·친족(3)」, 한국사법행정학회, 2016.
- 김주수·김상용, 「친족·상속법」, 법문사, 2017.
- 대법원, 「사법발전계획 추진현황과 향후과제」, 2003.
- 법원행정처, 「2017 사법연감」, 2018.
- , 「민법상 입양부모 교육운영 안내」, 법원행정처 사법지원실, 2017.
- , 「외국의 신분관계법령 및 신분등록제도」(용역보고서), 2012.
- 변미희·안재진·강지현, 「예비 입양부모 교육교재 개발연구」(용역보고서), 중앙
입양원, 2015.
- 보건복지부, 「가정위탁 법률지원매뉴얼」, 중앙가정위탁지원센터, 2014.
- , 「보건복지 70년사(제3권)」, 2015.
- 보건복지부·중앙입양원, 「2017 입양실무매뉴얼」, 2017.
- 서울가정법원, 「실무편람 가사조사관리모델」, 2010.
- , 「조사관제도개선 연구보고서」, 2009.
- 석광현, 「국제사법해설」, 박영사, 2013.
- 안문희, 「입양제도 개선방안에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2018.
- 윤진수·현소혜, 「2013년 개정민법해설」, 법무부, 2013.
- 이시운, 「신민사소송법」, 박영사, 2016.
- 이화숙, 「2005년 개정가족법 해설 및 평가」, 세창출판사, 2005.
- 입양정보센터, 「입양정보자료집」, 2008.
- 한국보건사회연구원, 「국외입양인 실태조사」(정책보고서), 보건복지부, 2013.

2. 논문

- 권정희, “양자법의 정비를 위한 검토-친양자제도의 입법안을 중심으로-”, 「가족법 연구」 제16권 제1호, 한국가족법학회, 2002.6.
- 권지성·변미희·안재진·최운선, “국내 입양부모의 입양 후 적응을 위한 사후서비스 이용 경험에 관한 연구”, 「한국가족복지학」 제21권 제2호, 한국가족복지학회, 2016.6.
- 김문숙, “국제입양에 있어서 아동의 보호 및 협력에 관한 헤이그협약 -한국의 가입가능성의 관점에서-”, 「국제사법연구」 제10호, 한국국제사법학회, 2004.12.
- 김상용(역)/Rainer Frank, “독일 아동청의 역사, 조직 및 임무”, 「법학논문집」 제37집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2013.4.
- 김상용, “가정위탁양육에 관한 민법상의 쟁점”, 「법조」 제56권 제7호, 법조협회, 2007.7.
- , “개정 양자법 해설”, 「법조」 제61권 제5호, 법조협회, 2012.5.
- , “양자법의 문제점과 개정방향 -민법상의 쟁점을 중심으로-”, 「법조」 제58권 제5호, 법조협회, 2009.5. (38-58)
- , “입양촉진 및 절차에 관한 특례법의 개선방향 -국내 입양을 중심으로-”, 「가족법연구」 제23권 제2호, 한국가족법학회, 2009.7. (217-256)
- 김상찬·신준연, “우리나라 입양제도의 개선방안에 관한 연구”, 「국제법무」 제11집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2019.11.
- 김원태, “가사비송절차에서의 절차보장”, 「법학연구」 제24권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2013.12.
- 김진, “고아입양특례법”, 「법학」 제14권 제1·2호, 서울대학교 법학연구소, 1962.
- 김진석, “입양제도 개선방안-입양절차상 공적개입 강화방안을 중심으로-”, 「아동권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도 개선 방안 발표토론회 국회자료집」, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건 진상조사와 제도개선위원회, 2017.5.

- 노혜련, “한국 입양실천의 문제점과 개선방안”, 「아동 권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도개선 방안 발표토론회 국회자료집」, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건 진상조사와 제도개선위원회, 2017.5.
- 박순호, “한국입양아의 유럽 내 공간적 분포 특성”, 「한국지역지리학회지」 제13권 제6호, 한국지역지리학회, 2007.12.
- 박정준, “동아시아 3국의 국외 입양제도 전개 과정 연구”, 「아시아리뷰」 제6권 제2호, 서울대학교 아시아연구소, 2017.2.
- 박주영, “아동의 의견표명권에 관한 검토-가사사건절차를 중심으로-”, 「가족법연구」 제23권 제2호, 한국가족법학회, 2009.11.
- 배태순, “미국 개방입양서비스의 경험과 시사점: 오리건(Oregon)주의 사례”, 「한국가족복지학」 제14권 2호, 한국가족복지학회, 2009.6. (71-102)
- 변미희·정혜선, “예비 입양부모 교육 프로그램 개발”, 「한국가족복지학」 제11권 제2호, 한국가족복지학회, 2006.8.
- 보건복지부, “장애아동입양가정 지원”, 「보도자료」, 2011. 2. 18.
- 석광현, “1993년 헤이그국제입양협약-국제 입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 「국제사법연구」 제15호, 한국국제사법학회, 2009. 12.
- , “헤이그입양협약 비준을 위한 2016년 ‘국제 입양에 관한 법률안’에 대한 검토”, 「가족법연구」 제31권 제1호, 한국가족법학회, 2017.3.
- , “헤이그협약 비준을 위한 2018년 ‘국제입양에 관한 법률안’에 대한 검토”, 「가족법연구」 제33권 제1호, 한국가족법학회, 2019. 3.
- 소라미, “입양절차에 관한 특례법 개정안 주요 내용에 대한 발제문,” 「입양촉진 및 절차에 관한 특례법 개정을 위한 공청회 발표자료」, 2009. 11.
- 송현중, “가사조사관의 인력과 직무에 관한 연구”, 「가족법연구」 제26권 제3호, 한국가족법학회, 2012.11.
- 안문희, “2014년 프랑스아동보호법 개정안에 관한 연구”, 「가족법연구」 제29권 제2호, 한국가족법학회, 2015.7.
- , “프랑스법상 미성년자의 의견개진권”, 「법학연구」 제54권 제4호, 부산대학

- 교 법학연구소, 2013.11.
- 안재진, “국내법에 나타난 입양제도의 변천과정 분석: 아동권리의 관점에서”, 「한국 가족복지학」 제16권 제4호, 한국가족복지학회, 2011.12.
- 윤진수, “아동권리협약과 한국 가족법”, 「국제인권법」 제8권, 국제인권법학회, 2005.12.
- , “아동의 사법절차상 청문”, 「절차적 정의와 법의지배」, 박영사, 2003
- 윤진숙, “현행 입양특례법에 대한 소고 -미국 입양법과 비교를 통한 미혼모와 입양아의 인권 보호-”, 「법학연구」 제24권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2014.12.
- 이병수, “우리나라의 異姓不養考”, 「법사학연구」 제6호, 한국법사학회, 1981.12.
- 이병화, “입양아동의 국제적 보호”, 「국제법학회논총」 제48권 제2호, 대한국제법학회, 2003.10.
- 이종길, “비교법적 연구를 통한 입양허가제의 운영에 관한 개선방안-미국 입양법을 중심으로-”, 「내부보고서」, 2017.2.
- 임재훈, “국내외입양 가정법원 허가관련 고려사항”, 「입양특례법 시행관련 간담회 자료(Ⅱ)」, 법원행정처, 2012.8.
- 장복희, “헤이그 국제아동입양 협약과 주요국 입양법에 관한 연구”, 「법학논총」 제23호, 숭실대학교 법학연구소, 2010.2.
- 전연숙, “입양특례법상 입양허가재판의 운영실무 및 개선방안”, 「가정법원 50주년 기념 논문집」, 서울가정법원, 2013.
- 조경애, “친양자 제도의 개선방향-사례를 중심으로-”, 「가족법연구」 제22권 제3호, 한국가족법학회, 2008.11.
- 중앙입양원, “설립 5주년 세미나”, 「보도자료」, 2017. 8. 11.
- 최홍섭, “국제입양에 관한 헤이그협약”, 「국제사법연구」 제3호, 한국국제사법학회, 1998.12.
- 한봉희, “아동의 권리조약과 가족법”, 「가족법연구」 제6호, 한국가족법학회, 1992.12.

허남순, “가정위탁보호제도의 활성화 방안에 관한 연구”, 「한국아동복지학」 제9호, 한국아동복지학회, 2000.5.

현소혜, “헤이그 입양협약 가입에 따른 국제입양절차 개편방안”, 「가족법연구」 제 28권 제2호, 한국가족법학회, 2014.7.

II. 외국문헌

1. 미국 문헌

Accreditation And Adoption Accredited Bodies: General Principles And Guide To Good Practice-Guide No 2 Under the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, 2013.

Brodzinsky, “Family structural openness and communication openness as predictors in the adjustment of adopted children”, Adoption Quarterly 9(4), 2006.

Child Welfare Information Gateway, 2015.

Noh, H., Identity development in Korean adolescent adoptees: Eriksonian ego identity and racial/ethnic identity, University of California, Berkeley, 1989.

Parra-Aranguren, G., “Explanatory Report on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention”, HCCH Publications, 1994.

Selman, P., “Intercountry adoption of children from Asia in the twenty-first century”, Children’s Geographies, 2014.

U.S. Department of Health and Human Service, 2015.

Wayne Carp, E., Family Matters: Secrecy and Disclosure in the History of Adoption, Cambridge: Harvard University Press, 1998.

2. 독일 문헌

- Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 43. Edition, Verlag C.H.Beck München, 2017. 6.
- Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter, Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, 7. Fassung, 2014.
- Dethloff, Nina, Familienrecht, 31. Auflage, C.H.Beck, 2015.
- Deutscher Bundestag, Drucksache 7/3061: Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind, 7. Wahlperiode, 1975. 1.
- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar, Familienrecht, C.H. BECK, 2010.
- Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht 6, Aulage, 2006.
- Rainer Frank, “독일에서의 가정법원”, 가정법원 50주년 기념 논문집, 2013.
- Rainer Frank, “Das deutsche Jugendamt: Geschichte, Organisation, Aufgaben”, 법학논문집 제37집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2013.
- Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg(Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, 7. Auflage, C.H. Beck, 2017.
- Schwab, Dieter, Familienrecht, 25. Auflage, C.H. Beck, 2017.
- Statistisches Bundesamt, Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe: Adoptionen 2016, 2017. 9.
- Tschernitschek, Hosrt/Saar, Stefan chr., Familienrecht, 4. Auflage, Erich Schmidt, 2008.
- Wellenhofer, Maina, Familienrecht, 4. Auflage, C.H. Beck, 2017

3. 프랑스 문헌

- “L'adoption internationale en France”, Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, 2018.

Denéchère, Yves, Des enfants venus de loin, Histoire de l'adoption internationale en France, Paris, Armand Colin, 2011.

EUDIÉ, Frédérique, Adoption, octobre 2008, 2017. 2.

Mignot, Jean-François, "L'adoption internationale: les raisons du déclin", Population et sociétés (n° 519), 2015.

Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, V., AZAVANT, M., Adoption juin 2016, 2017.

4. 중국 문헌

阿波羅新聞網, "那些被外國人收養的中國棄嬰 圖." 阿波羅新聞網, 2014.

Choy, Christine, "Global Families: A History of Asian International Adoption in America", New York: New York University Press, 2013.

Gailey, Christine, "Blue-Ribbon Babies and Labors of Love: Race, Class, and Gender in U.S. Adoption Practice", Austin: University of Texas Press, 2010.

Kim, Eleana, "Adopted Territory: Transnational Korean Adoptees and the Politics of Belonging", Durham: Duke University Press, 2010.

Mcdonald, Mark, "中國拐賣兒童猖獗." The New York Times, 2012.

<ABSTRACT>

**A Study on the Improvement Measures for the Adoption System
in Korea**

Choi, Yong Gil

Department of Law

Graduate School

Jeju National Univ.

Directed by professor Kim, Sang chan

Korea has the history of supporting the overseas adoption of orphans from the Korean War and especially, it enacted the Special Orphan Adoption Act in 1961 to promote the overseas adoption and became criticized as an orphan exporter in the international community. Also, since private institutes were solely in charge of the overseas adoption and the nation had almost no control, the adoption process and post-adoption care were not properly managed. Also, even in the case of local adoption, it was possible to report the adoption even with the consent between birth parents and an adoption institute or wish-to-adopt parents, there was little form the nation's intervention, such as court examination and consequently, there were no sufficient protection measures for adopted children. Then, with the establishment of the pro-parent system under the revised Civil Law in 2005 and the amendment of the Special Adoption Act in 2011, it has become possible to allow the nation to intervene with adoption and now the approval of the Family Court is required for the adoption of minor

children. Nevertheless, the adoption system of Korea still has various issues, regarding its procedure and others.

Meanwhile, the international society has sought changes in the adoption system focusing on the realization of welfare for adopted children under the influence of the United Nations Convention on the Rights of the Child in 1989 and the Hague International Child Adoption Convention in 1993 (hereinafter referred to as the Hague Adoption Convention). The Hague Adoption Convention states, “The provision of safeguards from the viewpoint of children’s first principles and basic rights of children in international adoption, ② the establishment of cooperative systems between Contracting States to comply with these safeguards and to prevent kidnapping and sale of children, and ③ Guaranteeing approval by the Contracting States for adoption under this policy, ”and for this purpose, each State shall take appropriate measures to ensure that the child is protected by the country of origin. In principle, the child shall be protected at its home and, if this is not possible, it shall find a local family to seek protection. Then, adoption is only possible if this is not possible.

Korea signed the Hague Adoption Convention in May 2013 and expressed its willingness to join, but has not yet ratified the agreement because it has not re-organized its adoption-related laws to the equivalent level of the Hague Adoption Convention. Therefore, in order to keep pace with the international community, Korea is required to amend or enact its adoption-related laws by ratifying the Hague Adoption Convention.

This study aims at revealing the current issues of the adoption system of Korea under the understanding of the current adoption system of Korea and suggesting ways to enhance these issues, especially in connection with the ratification of the Hague Adoption Convention. Chapter 1 addresses the purpose, scope and method of this study. Chapter 2 is for the overview of the adoption

system of Korea. Chapter 3 is to discuss the legislation of major nations such as Germany, France, USA, and China for the adoption system and major contents of the Hague Adoption Convention. Chapter 4 is to reveal the issues of the adoption system of Korea. Chapter 5 is to suggest the improvement plan of the adoption system of Korea and Chapter 6 is conclusion.

In this paper, the improvement plan for the adoption system of Korea is suggested to each of two different systems: domestic adoption system and overseas adoption system, and the following are the five suggestions to enhance the domestic adoption system of Korea. First, in relation to the problems of adoption agencies, ① the investigation on future-adoptive parents shall be made by the state or local government with the child rights security officer, or solely by the child rights security officer, ② the main parties to be in charge of the future-adoptive parent education, stated in the Family Litigation Rules and the Special Adoption Act and its enforcement rules, shall be changed from the family court and adoption institutions to 'specialized adoption institutions' and the education time shall be extended and the content and method of the education shall be unified, and ③ the qualification for adoption officers shall be strengthened as well as the training for adoption officers, and the child rights security agency shall be in charge of such training. Second, in relation to the family consignment for adoption, the decision on the family consignment shall be made with examination by the head of the Ministry of Health and Welfare, the local government, or the court, not by the adoption agency. Third, in relation to the court screening system, ① it shall be mandatory to submit the 'adoptive parents' criminal history' for the court screening for adoption consent, and ② regarding the right to voice the opinion of children to be adopted, Article 45-9 of the Family Litigation Act and Article 3 of the Supreme Court Rules on the Enforcement of the Special Adoption Act state that hearing is only required only

if the person to be adopted is 13 years or older, so they shall be revised so the person under 13 years old can voice its opinion regarding adoption. Fourth, with regard to the improvement of the adoption investigator system, it shall be necessary to increase the no. of professional investigations of the Family Court and people with extensive adoption experiences shall be appointed as adoption investigator to have a specialized investigation.

Fifth, in relation to the improvement of post-adoption services, ① it is important to provide the birthparents with the proper environment for them to raise their own children through the expansion of supports for the birthparents, including single mothers, including financial aids, childcare goods, and childcare services, ② it is required to expand the childcare supports for adopted children with disabilities, ③ a dedicated agency for the post-care management shall be designated as the Children's Rights Commissioner under the Special Adoption Act to provide continuous monitoring, adoptive parental counseling, and education programs, and ④ family search service can affect not only the medical aspect of adopted children, but also their identities, so that adoption records of adoption agencies shall be kept in the fair and transparent manner to enhance the credibility of adoptive families and protect their rights.

Next, this study makes four suggestions to enhance the overseas adoption system of Korea. First, it is necessary to revise the parts of adoption laws of Korea, which has failed to comply with the norms of the international society. Also, to fulfill the obligations and duties of state parties stated in Article 21 of the UN Child Rights Convention, Korea has to revise its adoption laws. Second, to comply with the Hague Adoption Convention, Korea has to revise its adoption laws, which distinguishes the adoption procedure and requirements between general children and children in protection, to unify such procedure and requirements. Third, the nationality and the habitual residence as adoption

criterion should be unified. Fourth, the central authority should be designated to institutionalize the adoption by the government.

Regarding the improvement of the adoption system of Korea, it is critical to change the public awareness that the realization of children's welfare is upon the protection of home', as is the principle of the Hague Adoption Convention. Considering the fact that most of birthparents willing to give up their children for domestic or international adoption are single mothers who cannot raise their children due to financial issues, the nation or society should maximize the economic and social supports for single mothers so they would be given with the environment in which birthparents can raise their own children.

Key Words: Children, Children in Protection, Adopted Children, Adoptive Parents, Adoption Law, Adoption System, Domestic Adoption, Overseas Adoption, Special Adoption Law, Central Adoption Center, Child Rights Security Agency, Ministry of Health and Welfare, Hague International Child Adoption Convention, UN Child Rights Convention.