

이준일. 2022. “아동권리 기본법의 제정 필요성과 필수적 내용” 『인권연구』 5(2): 27-65.
Yi, Zoon Il. 2022. “Necessity of Enactment of the Framework Act on the Rights of the Child and It’s Essential Contents” *Journal of Human Rights Studies* 5(2): 27-65.
DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2022.5.2.27>

[일반논문]

아동권리 기본법의 제정 필요성과 필수적 내용*

: 아동 및 청소년 관련 입법의 체계적 정합성 및 권리중심의
완결성 제고를 위한 방안

이 준 일**

한글초록

헌법은 명시적으로 ‘아동’이라는 표현을 사용하고 있지 않다. 헌법에서 사용되는 ‘청소년’이라는 표현은 다양한 법령에서도 그대로 사용되고 있으며 동시에 ‘아동’이라는 표현도 함께 사용되면서 두 개념에 대한 체계적 해석이 불가피하다. 하지만 아동과 청소년이라는 개념이 동시에 사용되면서 개념적 모호성과 체계적 부정합성의 문제가 여전히 발생하고 있다. 따라서 법적 개념으로서 아동은 18세 미만(17세 이하)의 사람으로 통일하여 미성년자와 동일한 개념으로 사용하고, 18세 이상의 사람은 청년으로 통일하면서 아동과 청년을 동일한 법률에서 규율할 필요가 있는 경우에만 아동과 청년을 함께 묶어 ‘아동·청년’이라는 병렬적 표현을 사용할 필요가 있다. 또한 아동의 권리를 구체화하는 입법은 규율대상을 중심으로 체계화함으로써 그러한 입법의 체계적 정합성이 제고될 수 있을 것이다. 아동의 기본권주체성을 확인하면서 아동 관련 입법의 체계적 정합성을 제고함과 동시에 아동의 권리를 중심으로 아동 관련 입법의 완결된 체계를 구성하기 위해서는 ‘아동권리 기본법’의 제정이 필요하다. 이러한 ‘아동권리 기본법’에는 아동이 기본권의 주체라는 사실을 명시하면서 아동의 권리

* 보건복지부와 아동권리보장원은 2022년 7월 14일부터 약 두 달 동안 ‘아동기본법 제정 추진 릴레이 아동권리포럼’을 다섯 차례 개최하였는데 이 논문은 2022년 9월 1일 개최된 마지막 제5회 포럼에 토론자로 참여하면서 얻은 영감에 기초하고 있다.

** 고려대학교 법학전문대학원 교수.

로 자유권, 평등권, 사회권 등을 열거해야 한다. 특히 「아동권리협약(CRC)」에도 명시되어 있는 출생등록에 관한 권리, 국적을 가질 권리, 부모로부터 분리되지 않을 권리, 본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리, 표현의 자유, 사생활의 비밀, 통신의 자유 등이 ‘아동권리 기본법’에 명시될 필요가 있다.

주제어: 아동, 청소년, 아동권리 기본법, 아동권리협약, 아동의 기본권
주제성

— 목 차 —

- I. 문제제기
- II. 아동에 대한 법적 규율
- III. 아동권리 기본법의 필요성
- IV. 아동권리 기본법의 필수적 내용
- V. 결론

I. 문제제기

현행 헌법은 ‘아동’에 대한 명시적 언급을 하고 있지 않다. 아동을 의미한다고 추정할 수 있는 표현으로는 “연소자”¹⁾(헌법 제32조 제5항)와 “청소년”(헌법 제34조 제4항)이 있을 뿐이다.²⁾ 이처럼 국가공

1) 헌법은 ‘근로의 권리’를 보장하면서(헌법 제32조 제1항) 연소자의 근로에 대한 특별한 보호를 명시하고 있는데 이에 따라 「근로기준법」은 15세 미만인 사람을 근로자로 사용하는 것을 절대적으로 금지하고(같은 법 제64조 제1항), 15세 이상 18세 미만인 사람의 근로시간 및 도덕상 또는 보건상 유해·위험 사업에서의 사용 금지(같은 법 제65조 제1항) 등 연소자에 대한 특별한 규정을 두고 있다.

2) 헌법은 전문에서 헌법제정의 목적으로 “우리와 우리 자손의 행복”을 언급하고 있는데 여기서 우리 자손에 아동이 포함될 수는 있으나 반드시 아동

동체의 최고법(최상위법)으로서 하위 법령에 대한 기본적 방향과 지침을 제공해야 할 헌법이 국가공동체의 중요한 구성원인 아동에 대한 아무런 언급을 하고 있지 않다는 것은 아동을 규율하는 하위 법령에 대한 어떠한 기본적 방향이나 지침도 제공할 수 없음을 의미한다. 이에 따라 헌법개정에 관한 논의가 있을 때마다 아동에 대한 명시적 표현을 추가하여 아동의 권리를 강화해야 한다는 주장이 꾸준히 제기되어 왔다.³⁾ 어쨌든 헌법에서 사용되는 ‘청소년’이라는 표현이 다양한 법령에서도 그대로 사용되고 있으며 동시에 ‘아동’이라는 표현도 함께 사용되면서 두 개념에 대한 체계적 해석이 불가피하다. 두 개념을 완전히 다른 범주를 의미하는 것으로 사용할 것인지, 일정한 부분에서는 중첩되는 범주를 의미하는 것으로 사용할 것인지, 사실상 동일한 개념적 범주를 의미하는 다른 표현으로 사용할 것인지에 대한 결정은 체계적 해석의 결과로 도출될 수 있을 것이다. 실제로 현행 법률들은 아동이라는 표현과 청소년이라는 표현을 서로 다른 범주를 의미하는 것으로 사용하기도 하고 양자를 병렬적으로 사용하여 사실상 같은 범주를 의미하는 것으로 사용하기도 하며 양자를 구분하되 양자의 개념범주가 일정 부분 중첩되는 것으로 사용하기도 한다.

아동이라는 표현 자체를 사용하고 있지 않은 현행 헌법을 근거로 아동의 개념을 파악하기는 쉽지 않다. 아동의 개념에 대한 정의는 ‘나이’를 기준으로 규정될 수밖에 없는데 대한민국도 가입한 「아동권리협약(Convention on the Rights of the Child: CRC)」⁴⁾에 따르면 ‘아동(child)’은 원칙적으로 “18세 미만의 모든 사람(every human

과 일치된 의미로 이해될 수는 없을 것이다.

3) 대표적으로 정혜영(2009: 83쪽 이하) 참조.

4) 「아동권리협약(CRC)」은 1989년 11월 20일 개최된 유엔 총회에서 결의되었고(General Assembly resolution 44/25), 1990년 9월 2일부터 효력이 발생되었다. 대한민국은 이 협약에 1990년에 서명하고, 1991년에 비준하였다. 「아동권리협약」에 대한 상세한 논의는 이배근(1998: 361쪽 이하) 참조.

being below the age of eighteen years)”을 의미한다(CRC 제1조). 아동의 개념에 대한 보편적 정의로도 볼 수 있는 이와 같은 정의와 동일한 내용을 가진 정의는 아동의 복지에 대한 보장을 입법목적으로 제정된 「아동복지법」에서 등장한다(같은 법 제3조 제1호).⁵⁾ 이 법률에서 ‘아동복지’는 “아동이 행복한 삶을 누릴 수 있는 기본적인 여건을 조성하고 조화롭게 성장·발달할 수 있도록 하기 위한 경제적·사회적·정서적 지원”을 의미한다(같은 조 제2호). 이에 따라 입양을 아동의 양육과 관련된 복지로 이해하는 「입양특례법」에 따른 아동도 18세 미만인 사람을 의미한다(같은 법 제2조 제1호). 아동복지의 핵심은 아동의 행복한 삶을 위한 기본적인 여건 조성 및 아동의 조화로운 성장·발달을 위한 지원인데 아동과 관련된 입법의 영역은 이처럼 아동의 삶에 필요한 여건 조성이나 지원을 핵심으로 하는 아동복지에 국한되지 않는다는 점에서 아동복지에 대한 이와 같은 정의만으로 아동 관련 입법의 전반적인 전제가 되는 아동의 개념을 충분히 파악할 수 있을지는 의문이다.

한편 청소년의 권리, 청소년에 대한 국가 등의 책임 등을 규정하는 것을 입법목적으로 하는 「청소년 기본법」에 따르면 ‘청소년’은 “9세 이상 24세 이하인 사람”을 의미한다(같은 법 제3조 제1항).⁶⁾ 이 법률은 청소년의 기본적 인권에 대한 존중을 확인하면서 청소년에게 보장되어야 할 권리로 ‘차별받지 않을 권리’, ‘자기 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 권리’, ‘자기발전을 추구하고 유해한 환경으로부터 보호받을 권리’, ‘본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리’를 열거하고 있다(같은 법 제5조 및 제5조의2). ‘청소년 권리’를 전제로 하는

5) 실효성, 적용대상, 아동복지서비스, 아동복지서비스 전달체계, 아동복지재원조달, 아동권리의 관점에서 「아동복지법」에 대한 체계적 분석으로 양정하(2018: 6쪽 이하) 참조.

6) 「다문화가족지원법」에 따른 아동·청소년은 “24세 이하인 사람”을 의미한다(같은 법 제2조 제3호). 아동·청소년의 범위가 법률마다 달리 정의되고 있음에 유의할 필요가 있다.

청소년의 개념에 대한 정의는 아동복지를 전제로 아동의 개념을 정의하는 것보다 더 많은 내용을 제공한다. 다만 ‘복지의 대상’인 아동은 18세 미만인 사람인 반면에 ‘권리의 주체’인 청소년은 9세 이상 24세 이하인 사람으로 아동보다 청소년의 경우 연령 기준의 하한선과 상한선이 모두 높게 설정되어 있다. 이로써 아동과 청소년은 일부(9세 이상 18세 미만인 사람) 중첩되기도 하지만 기본적으로 서로 다른 범주로 설정되어 있다. 입법목적이 다르기 때문에 서로 다른 표현을 사용하면서도 각각의 범주가 의미하는 대상은 상당 부분 중첩되어 있는데 그렇다면 왜 9세 미만의 아동은 권리의 주체가 될 수 없는지,⁷⁾ 18세 이상의 사람을 추가적으로 아동과 동일하게 특별한 복지의 대상으로 포함시켜야 하는지에 대한 의문이 생길 수 있다.

반면에 유해한 환경으로부터 청소년을 보호하고 구제하기 위한 입법목적으로 제정된 『청소년 보호법』에 따르면 청소년은 원칙적으로 “만 19세 미만인 사람”을 의미하되 만 19세가 되는 해의 1월 1일을 맞이한 사람은 만 19세가 되는 생일 이전에도 이미 이 법률의 규율 대상에서 제외되어(같은 법 제2조 제1호)⁸⁾ 만 18세에 해당하는 사람 가운데 상당수가 이 법률의 적용을 미리 받지 않게 됨으로써 『아동복지법』에 따른 아동과 상당히 유사한 개념으로 사용되기도 한다.

7) 『위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률』은 보호의무자가 8세 이하의 아동의 생명 또는 신체의 보호를 위하여 8세 이하의 아동의 개인위치정보의 수집, 이용 또는 제공에 동의하는 경우에 본인의 동의가 있는 것으로 간주한다고 규정하고 있는데(같은 법 제26조 제1항 제1호) 이러한 규정도 8세 이하의 아동은 개인정보자기결정권의 독립적인 주체가 되지 못한다는 점을 전제한 것으로 보인다.

8) 예컨대 2022년을 기준으로 하면 2003년생인 사람들은 만 19세가 되는 해인 2022년의 1월 1일이 되면 생일이 되기도 전에 청소년에 해당하지 않는 만 19세 이상으로 취급된다. 따라서 아동과 청소년의 구분은 2022년 생일에 만 18세가 되어 아동에서 청소년으로 변화되는 2004년생인 사람들에게에만 의미가 있게 된다. 2004년생인 사람은 법적 신분이 생일 전에는 아동이었다가 생일이 되면서 청소년이 되기 때문이다.

이처럼 ‘보호의 대상’으로서 아동은 청소년과 사실상 유사한 개념으로 사용되기도 하는 것이다. 물론 특정한 입법목적에 가진 입법의 경우에는 서로 다른 개념을 사용해도 입법 목적을 고려할 때 그것이 의미하는 대상은 동일할 수 있는데 복지의 대상이기도 한 아동과 함께 굳이 복지의 대상에서는 제외되는 만 18세인 사람을 보호의 대상인 청소년에 포함시켜야 하는지에 대한 의문이 해소될 필요가 있다.

복지의 실현, 권리의 보장, 보호의 제공 등 다양한 입법목적에 따라 규율대상의 범위를 달리 정하고 그 대상을 지칭하기 위하여 다른 표현이나 개념을 사용할 수는 있다. 하지만 기본적으로 규율대상의 범위가 다른 법적 표현이나 개념을 때로는 다른 의미로, 때로는 동일한 의미로 사용함으로써 수범자에게 혼란을 불러일으키는 것은 타당하지 못하다. 법적 개념의 사용은 일관성이 있어야 하고, 법적 개념 상호간에는 체계적 통일성이 유지되어야 한다. 이하에서는 아동과 관련된 영역에서 법적 개념의 일관성과 정합성 및 체계적 통일성을 제고할 수 있는 방안으로서 아동과 관련된 모든 입법의 기본적 이념과 원칙을 제공하는 ‘아동권리 기본법’의 제정을 검토하고, 이 법률안에 필수적으로 포함되어야 할 내용을 살펴보기로 한다.

II. 아동에 대한 법적 규율

1. 현황

아동을 대상으로 하는 현재의 입법은 크게 ‘아동의 복지’에 관한 입법과 ‘아동의 보호’에 관한 입법으로 구분할 수 있다.⁹⁾ 단순화시키

9) 『청소년 기본법』은 ‘청소년복지’를 “청소년이 정상적인 삶을 누릴 수 있는 기본적인 여건을 조성하고 조화롭게 성장·발달할 수 있도록 제공되는 사회적·경제적 지원”으로 정의하여(같은 법 제3조 제4호) 아동복지와 비교하면 ‘행복한 삶’이 ‘정상적인 삶’으로 변경되었고 지원의 내용에서 ‘정서적 지원’이 생략되었으며, ‘청소년보호’를 “청소년의 건전한 성장에 유해한 물

면 아동의 복지에 관한 입법은 아동의 ‘사회권’(사회적 기본권)을 구체화하는 입법으로, 아동의 보호에 관한 입법은 아동의 ‘자유권’을 구체화하는 입법으로 이해될 수 있다. 사회복지나 사회보장은 입법을 통해 사회권을 구체화한 내용이고,¹⁰⁾ 법적 보호는 입법을 통해 생명이나 신체의 안전에 관한 자유권을 구체화한 내용이기 때문이다.¹¹⁾ 따라서 양자는 모두 아동의 인권과 기본권을 구체화하는 입법에 해당하여 굳이 ‘아동의 권리’에 관한 입법은 따로 분리시킬 필요는 없어 보인다. 헌법을 최고법으로 하는 법체계 안에서 입법은 헌법을 구체화한 것이고, 대부분의 인권을 포괄하는 헌법적 권리로서 기본권은 입법을 통해서 구체화되어야 하기 때문이다. 따라서 아동을

질·물건·장소·행위 등 각종 청소년 유해 환경을 규제하거나 청소년의 접촉 또는 접근을 제한하는 것”으로 정의하여(같은 조 제3호) 「청소년 보호법」에 따른 청소년유해환경으로부터 청소년을 분리시키는 조치로 이해하고 있다. 그밖에도 「청소년 기본법」은 ‘청소년육성’이라는 표현을 별도로 사용하면서 “청소년활동을 지원하고 청소년의 복지를 증진하며 근로 청소년을 보호하는 한편, 사회 여건과 환경을 청소년에게 유익하도록 개선하고 청소년을 보호하여 청소년에 대한 교육을 보완함으로써 청소년의 균형 있는 성장을 돕는 것”으로 정의하고 있는데(같은 법 제3조 제2호) 이와 같은 표현은 청소년복지에 포함될 수 있을 것으로 판단된다. 이와 관련하여 청소년 관련 입법의 기본이념으로 청소년의 보호와 육성을 제시하는 견해도 있다. 이기원(2013: 152쪽 이하) 참조.

10) 헌법은 일반적 사회권으로 이해될 수 있는 ‘인간다운 생활을 할 권리’(헌법 제34조 제1항)에 상응하여 사회보장 및 사회복지에 관한 국가의 의무를 명시하고 있는데(헌법 제34조 제2항) 이를 통해 사회적 기본권을 구체화하는 입법의 내용이 사회보장 및 사회복지임을 확인할 수 있다.

11) 헌법재판소가 적절하게 실시한 것처럼 국가는 국민의 생명·신체의 안전을 보호해야 할 의무를 부담한다. 헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419 등, 판례집 20-2하, 960, 974쪽 참조. 이와 같은 국가의 ‘기본권보호의무’는 무엇보다도 생명이나 신체와 관련된 자유권에 대한 사인인 제3자의 침해로부터 보호해야 할 입법적 의무를 의미하는 것처럼 아동에 대한 보호의 의무도 아동의 생명이나 신체의 안전에 관한 자유권이 학대, 범죄, 성범죄 등으로부터 침해되지 않도록 입법적 조치를 해야 할 의무를 뜻한다.

대상으로 하는 입법은 모두 아동의 헌법적 권리에 관한 입법으로 이해되어야 하고, 아동에게 보장되어야 하는 헌법적 권리의 유형에 따라 아동과 관련된 입법을 구분할 필요가 있다. 이에 따르면 아동의 사회권을 구체화하는 아동의 복지에 관한 입법으로는 「아동복지법」, 「아동수당법」, 「장애아동 복지지원법」, 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률」, 「아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률」 등이 있다. 그리고 아동의 자유권을 구체화하는 아동의 보호에 관한 입법으로는 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「청소년 보호법」 등이 있다.

(1) 아동복지에 관한 입법

우선 아동의 복지에 관한 입법으로 「아동복지법」은 아동의 복지와 관련된 ‘일반법’의 지위를 가지는 것으로 보이며 차별금지원칙(같은 법 제2조 제1항)과 아동이익의 최우선적 고려 원칙(같은 조 제3항)과 같은 아동복지와 관련된 기본적 원칙을 명시하고 있다.¹²⁾ 또한 아동을 ‘보호대상아동’¹³⁾과 ‘지원대상아동’으로 구분하여 전자는 “보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 학대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 경우의 아동”으로, 후자는 “아동이 조화롭고 건강하게 성장하는 데에 필요한 기초적인 조건이 갖추어지지 아니하여 사회적·경제적·정서적 지원이 필요한 아동”으로 정의하고 있다(같은 법 제3조 제4호 및 제5호). 이 법률에서 아동에게 필요한 보호의 핵심은 아동의 ‘양육’에 있는 반면에 아동에게 필요한 지원의 핵심은 아동의 ‘성장’에 있다고 이해하고 있는 것으로 보인다. 보호대상아동

12) 「아동복지법」에 따른 차별금지원칙 및 아동이익 최우선적 고려 원칙과 관련된 상세한 논의는 나달숙(2021: 173쪽 이하) 참조.

13) 「입양특례법」은 이 법률에 따라 입양의 대상이 되는 아동을 “요보호아동”으로 지칭하고 있는데(같은 법 제2조 제2호) 이러한 요보호아동은 「아동복지법」에 따른 ‘보호대상아동’과 동일한 의미로 사용된다.

에 대해서 지방자치단체장은 ‘보호조치’를 해야 할 의무를 부담하고 (같은 법 제15조 제1항),¹⁴⁾ 지방자치단체장 외의 자는 보호대상아동을 발견하거나 보호자의 의뢰를 받은 경우에 지체 없이 지방자치단체장에게 보호조치를 의뢰하여야 하는 의무를 부담한다(같은 조 제2항). 보호조치의 내용은 상담·지도, 보호·양육, 시설입소, 치료·요양, 입양 등으로 구성된다.¹⁵⁾ 한편 지원대상아동에게 제공되는 ‘지원조치’에는 아동의 안전 및 건강에 대한 지원, 취약계층 아동 통합서비스 및 자립에 관한 지원, 방과 후 돌봄서비스의 지원이 포함된다. 그리고 「아동복지법」은 ‘아동학대’를 “보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·

14) 보호대상아동에 대한 지방자치단체장의 ‘보호조치’는 법적 성격 상 행정처분으로 이해되는데 이와 관련된 문제점에 대해서는 신수경(2021: 307쪽 이하) 참조.

15) 「아동복지법」은 보호대상아동에 대한 ‘보호조치’로 ① 전담공무원, 민간전문인력 또는 아동위원에게 보호대상아동 또는 그 보호자에 대한 상담·지도를 수행하게 하는 조치, ② 「민법」에 따른 친족에 해당하는 사람의 가정에서 보호·양육할 수 있도록 하는 조치, ③ 보호대상아동을 적합한 유형의 가정에 위탁하여 보호·양육할 수 있도록 하는 조치, ④ 보호대상아동을 그 보호조치에 적합한 아동복지시설에 입소시키는 조치, ⑤ 약물 및 알콜 중독, 정서·행동·발달 장애, 성폭력·아동학대 피해 등으로 특수한 치료나 요양 등의 보호를 필요로 하는 아동을 전문치료기관 또는 요양소에 입원 또는 입소시키는 조치, ⑥ 「입양특례법」에 따른 입양과 관련하여 필요한 조치를 열거하고 있다(아동복지법 제15조 제1항). 이러한 보호조치를 받고 있는 보호대상아동의 연령이 18세에 달하거나 보호 목적이 달성되었다고 인정되면 보호중인 아동의 보호조치를 종료하거나 해당 시설에서 퇴소시켜야 한다(아동복지법 제16조 제1항). 다만 연령이 18세 달한 보호대상아동이 보호조치를 연장할 의사가 있는 경우에는 보호기간을 해당 아동이 25세 달할 때까지로 연장할 수 있다(같은 법 제16조의3 제1항). 종래에 보호대상아동이 연령 상한선을 넘게 되면 해당 아동에 대한 보호조치가 종료되는 문제점에 대한 비판이 제기되었는데 예컨대 제철웅(2020: 341쪽 이하) 참조. 이러한 비판은 보호대상아동이 연령 상한선을 넘은 뒤에도 본인의 의사에 따라 25세까지 보호조치를 연장할 수 있는 제도의 도입으로 상당 부분 해소되었다.

정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것”으로 정의한 뒤 이러한 아동학대로 인하여 피해를 입은 아동을 ‘피해아동’으로 지칭하고 있다(같은 조 제7호 및 제8호).¹⁶⁾ 이와 같은 아동학대 피해아동은 보호대상아동에 대한 정의에 따르면 보호자에게 학대당하는 아동도 보호대상아동에 포함되므로 보호조치가 필요한 보호대상아동으로 분류된다. 그밖에 『아동복지법』은 ‘아동보호전문기관’,¹⁷⁾ ‘가정위탁지원센터’, ‘아동복지시설’¹⁸⁾의 설치근거를 규정하기도 한다. 아동복지가 제공되는 아동을

16) 『아동복지법』은 아동을 매매하는 행위, 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위, 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위, 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위(가정폭력에 아동을 노출시키는 행위로 인한 경우를 포함), 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위, 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위, 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위, 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위 또는 이를 위하여 아동을 제3자에게 인도하는 행위, 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하거나 금품을 요구 또는 약속하는 행위, 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도로 사용하는 행위를 금지하면서 이를 위반한 경우에 형벌을 부과하고 있다(같은 법 제17조 및 제71조 제1항). 따라서 아동에 대한 성적 학대행위, 정서적 학대행위, 방임행위 등 대부분의 아동학대는 기본적으로 형사처벌이 가능한 범죄행위에 해당한다. 특히 아동에 대한 정서적 학대행위와 관련하여 헌법재판소는 이러한 행위를 “성인이 아동의 정신건강이나 그 발달을 저해하는 정신적 폭력행위나 가혹행위를 하는 것”으로 해석하면서 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 본다. 헌재 2015. 10. 21. 2014헌바266, 판례집 27-2하, 58, 69쪽 참조.

17) 아동보호전문기관은 학대받은 아동의 치료, 아동학대의 재발 방지 등 사례관리 및 아동학대의 예방과 같은 아동학대 관련 업무를 전문적으로 담당하기 위하여 시·도 및 시·군·구에 1개소 이상 설치되어야 한다(아동복지법 제45조 제2항).

18) 아동복지시설은 ① 아동양육시설, ② 아동일시보호시설, ③ 아동보호

모든 아동이 아니라 보호대상아동과 지원대상아동으로 한정하고 있다는 점이 「아동복지법」의 특징이다. 「아동복지법」은 아동에게 보장되어야 할 권리를 아동의 복지에 관한 권리로 한정하여 이를 구체화하는 법률이면서 복지의 대상인 아동의 범위도 한정하고 있는 법률인 것이다. 물론 모든 아동이 보호대상아동이나 지원대상아동이 될 수 있는 가능성은 있지만 실제로 양육이나 성장과 관련된 보호나 지원이 필요하게 된 경우에만 보호대상아동이나 지원대상아동이 될 수 있다는 점에서 이 법률이 제공하는 복지는 대체로 선별적이면서 사후개선적인 성격을 갖는다.

한편 아동의 복지와 관련된 개별법으로서 아동의 양육에 따른 경제적 부담(양육비)을 경감하여 아동의 복지를 증진시키려는 입법목적을 가진 「아동수당법」에 따라 8세 미만의 아동에게는 매월 10만원의 ‘아동수당’이 지급된다(같은 법 제4조 제1항). 아동 본인이나 그 부모의 경제적 형편과 상관없이 일정한 연령에 도달한 모든 아동에게 지급되는 보편적 복지라는 점, 다만 전체 아동이 아니라 일정한 연령 상한선에 이르지 않은 아동에게만 한정적으로 지급된다는 점이 아동수당의 특징이다.¹⁹⁾ 또한 「장애아동 복지지원법」에 따라 ‘장애아동’, 즉 18세 미만의 사람으로 「장애인복지법」에 따라 등록된 장애인은 의료비지원, 보조기구지원, 발달재활서비스지원, 보육지원, 가족지원, 돌봄 및 일시적 휴식지원 서비스 지원, 지역사회 전화 서비스 지원, 문화예술 등 복지지원, 가정위탁지원 등의 지원을 받을 수

치료시설, ④ 공동생활가정, ⑤ 자립지원시설, ⑥ 아동상담소, ⑦ 아동전용시설, ⑧ 지역아동센터, ⑨ 아동보호전문기관, ⑩ 가정위탁지원센터, ⑪ 아동권리보장원, ⑫ 자립지원전담기관으로 분류된다(아동복지법 제52조 제1항). 아동복지시설의 개념과 현황 및 아동의 복지를 위하여 설치된 아동복지시설에서 발생하는 아동학대의 문제에 대해서는 선은애(2015: 375쪽 이하) 참조.

19) 「아동수당법」의 내용에 대한 상세한 논의는 김인희(2018: 118쪽 이하) 참조. 그밖에 아동수당제도도 관련되어 지급대상이나 지급액 등의 법적 쟁점에 관한 상세한 논의는 최영진(2020: 247쪽 이하) 참조.

있다. 그리고 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률」에 따라 “약취(略取)·유인(誘引) 또는 유기(遺棄)되거나 사고를 당하거나 가출하거나 길을 잃는 등의 사유로 인하여 보호자로부터 이탈(離脫)된” 아동, 즉 ‘실종아동’으로 실종 당시 18세 미만인 아동에 대해서는 공개수색·수사, 지문정보등록, 유전자검사 등의 지원이 제공된다. 그밖에도 「아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률」에 따라 ‘빈곤아동’, 즉 “생활여건과 자원의 결핍으로 인한 복지·교육·문화 등의 격차를 해소하기 위하여 지원이 필요한 아동”의 소외와 차별을 해소하기 위한 제도적 기반이 제공되고 있다. 이처럼 장애아동, 실종아동, 빈곤아동과 같은 특정한 아동집단의 수요에 부응하는 특수한 복지 제공의 필요성으로 인해서 특정한 집단의 아동으로 한정하여 그들의 복지를 규율하는 개별적 입법이 존재한다고 볼 수 있다.

이미 언급한 대로 청소년, 즉 9세 이상 24세 이하인 사람의 권리 등을 규율하는 「청소년 기본법」의 규율대상에는 9세 이상 18세 미만의 아동이 포함되므로 이 법률에서 청소년에게 보장하는 권리는 일부 아동에게도 보장된다. 또한 이 법률과 마찬가지로 청소년을 규율 대상으로 하는 「청소년복지 지원법」도 9세 이상 18세 미만의 아동에게 적용된다. 이에 따라 청소년에 해당하는 아동은 ‘청소년 우대’를 받을 수 있고(같은 법 제3조), 아동이 ‘위기청소년’, 즉 “가정 문제가 있거나 학업 수행 또는 사회 적응에 어려움을 겪는 등 조화롭고 건강한 성장과 생활에 필요한 여건을 갖추지 못한 청소년”(같은 법 제2조 제4호)이나 ‘가정 밖 청소년’,²⁰⁾ 즉 “가정 내 갈등·학대·폭력·방임, 가정해체, 가출 등의 사유로 보호자로부터 이탈된 청소년”(같은 조 제5호)에 해당하면 위기청소년이나 가정 밖 청소년에 대한 지원을 받을 수도 있다. 마찬가지로 「청소년 기본법」의 규율대상과 동일한 대상을 규율하는 「청소년활동 진흥법」에 따른 지원도 청소년에

20) ‘가정 밖 청소년’은 종래에 ‘가출 청소년’으로 불렸는데 2021년 3월 23일에 「청소년복지 지원법」이 개정되면서(시행일: 2021년 9월 24일) 현재의 용어가 도입되었다.

해당하는 아동에게 제공된다.²¹⁾ 그밖에 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」²²⁾도 청소년을 규율대상으로 하고 있으므로 청소년에 해당하는 아동은 이 법률에 따라 제공되는 교육지원, 직업체험 및 취업지원, 자립지원 등을 받을 수 있다.²³⁾ 이와 같은 법률들은 입법 목적을 고려하여 규율대상의 범위를 확장할 필요가 있어 아동이 아니라 청소년이라는 표현을 사용하였기 때문에 결과적으로 청소년의 범주에 상당 부분의 아동이 포함될 수밖에 없었던 것으로 보인다. 다만 오로지 9세 이상의 아동만을 청소년으로 보는 한 9세 미만의 아동에게는 청소년에게 보장되는 지원이 제공될 수 없는, 즉 9세 미만의 아동을 차등적으로 대우함으로써 불리하게 대우하는 합리적 근거가 제시될 필요가 있다.

(2) 아동보호에 관한 입법

다음으로 아동의 보호에 관한 입법으로 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 아동학대에 해당하는 행위 가운데 보호자에 의한 아동학대로서 살인, 상해 등 이 법률에서 열거한 범죄를 구성하는 ‘아동학대범죄’에 대하여 형벌을 부과한다.²⁴⁾ 아동학대범죄의 피해

21) 청소년 관련 입법의 체계와 관련하여 「청소년 기본법」은 기본법으로, 「청소년복지 지원법」과 「청소년활동 진흥법」은 기본법을 구체화하는 하위법으로 위치시켜야 한다는 견해도 제시된다. 김영한·서정아·권일남(2019: 71쪽 이하) 참조.

22) 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」은 원래 「청소년복지 지원법」에서 ‘학업중단 청소년에 대한 지원’으로 규율되었던 내용을 독립시키기 위하여 2014년 5월 28일 제정되고, 2015년 5월 29일부터 시행되었다.

23) 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」에 따른 지원을 받을 수 있는 청소년은 학업중단 청소년과 비진학 청소년으로 한정되어 있는데 이와 관련하여 근로청소년과 무직청소년도 포함되어야 한다는 견해가 제시되기도 한다. 노기호(2014: 95쪽 이하) 참조.

24) 「아동복지법」에서 규율하고 있는 아동학대 가운데 처벌이 필요한 행위를 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」으로 규율함으로써 발생하는

아동 등을 보호하기 위한 분리조치로서 이들에 대해서는 ‘응급조치’가 취해질 수 있다(같은 법 제12조 제1항).²⁵⁾ 아동학대범죄 가운데 형벌이 아니라 보호처분의 대상이 되는 사건을 ‘아동보호사건’으로 지칭하는데(같은 법 제2조 제7호)²⁶⁾ 아동보호사건의 관할은 가정법원이 된다(같은 법 제18조 제1항). 피해아동을 보호하기 위한 또 다른 분리조치로서 아동학대행위자에 대해서는 법원이 ‘임시조치’를 결정할 수 있다(같은 법 제19조 제1항).²⁷⁾

한편 원칙적으로 19세 미만의 사람에게 적용하되 19세에 도달하는

문제점과 관련하여 정당한 훈육을 넘어서는 아동학대의 행위태양에 따라서 아동학대행위자에게 상담, 교육 및 심리적 치료 등 필요한 지원이 제공되는 아동학대와 형벌이 부과되는 아동학대의 중간 정도 심각성을 가진 ‘부적절한 처우’에 해당하는 아동학대에 대하여 법적 조치가 필요하다는 견해로 권솔지(2021: 15쪽 이하) 참조.

25) 아동학대범죄의 피해아동 등에 대하여 취해질 수 있는 ‘응급조치’로는 ① 아동학대범죄 행위의 제지, ② 아동학대행위자를 피해아동 등으로부터 격리, ③ 피해아동 등을 아동학대 관련 보호시설로 인도, ④ 긴급치료가 필요한 피해아동을 의료기관으로 인도가 있다. 이러한 응급조치는 원칙적으로 72시간을 넘을 수 없다(아동학대범죄의 처벌 등에 관한 법률 제12조 제3항).

26) 아동학대행위자에게 취해질 수 있는 ‘보호조치’로는 ① 피해아동 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한, ② 피해아동 또는 가정구성원에게 전기통신을 이용하여 접근하는 행위의 제한, ③ 피해아동에 대한 친권 또는 후견인 권한 행사의 제한 또는 정지, ④ 사회봉사·수강명령, ⑤ 보호관찰, ⑥ 감호위탁시설 또는 보호시설에의 감호위탁, ⑦ 의료기관에의 치료위탁, ⑧ 아동보호전문기관, 상담소 등에의 상담위탁이 있다(아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제36조 제1항).

27) 법원의 결정으로 취해질 수 있는 아동학대행위자에 대한 ‘임시조치’로는 ① 피해아동 등 또는 가정구성원의 주거로부터 퇴거 등 격리, ② 피해아동 등 또는 가정구성원의 주거, 학교 또는 보호시설 등에서 100미터 이내의 접근 금지, ③ 피해아동 등 또는 가정구성원에 대한 전기통신을 이용한 접근 금지, ④ 친권 또는 후견인 권한 행사의 제한 또는 정지, ⑤ 아동보호전문기관 등에의 상담 및 교육 위탁, ⑥ 의료기관이나 그 밖의 요양시설에의 위탁, ⑦ 경찰관서의 유치장 또는 구치소에의 유치가 있다.

연도의 1월 1일을 맞이한 사람을 적용대상에서 제외하는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」은 아동·청소년대상 성범죄 및 아동·청소년의 성을 사하는 행위에 대한 처벌을 강화하고, 아동·청소년성착취물을 제작하거나 판매는 행위 등을 처벌하기 위한 입법목적으로 제정되어 있다.²⁸⁾ 입법목적은 고려하여 규율대상을 확장하면서 아동과 청소년을 병렬시키고 있는데 사실상 아동·청소년과 아동은 유사한 범주를 의미하는 것으로 이해된다. 그밖에도 이 법률과 동일한 대상에게 적용되는 「청소년 보호법」은 청소년에게 유해한 매체물, 약물, 물건, 업소 등을 ‘청소년유해환경’으로 표현하면서(같은 법 제4조 제8호) 청소년이 이러한 청소년유해환경에 접촉하거나 출입하지 못하도록 해야 하는 가정과 사회 및 국가와 지방자치단체의 책임을 명시하고 있다. 특히 국가는 ‘청소년보호위원회’ 등을 통하여 ‘청소년유해매체물’ 해당 여부를 심의하여 결정하고, 사회구성원 모두에 대해서는 ‘청소년유해약물 등’을 판매하거나 대여하는 행위 등이 금지되며(같은 법 제28조) ‘청소년유해행위’²⁹⁾를 하는 것도 금지된다(같은

28) 자기의 보호나 감독을 받은 16세 미만의 자를 그 생명 또는 신체에 위험한 업무에 사용할 영업자 또는 그 종업자에게 인도하는 행위 또는 그 인도를 받는 행위는 ‘아동혹사행위’로 처벌을 받지만(형법 제274조) 아동이나 청소년을 성을 착취하는 내용(아동·청소년으로 하여금 성교행위, 유사 성교행위, 신체 접촉·노출 행위, 자위행위, 그 밖의 성적 행위를 하게 하는 내용)의 표현물을 제작하거나 배포하는 행위 등이 반드시 아동이나 청소년의 생명이나 신체에 위험한 업무가 아닐 수도 있다는 점, 성을 착취당하는 표현물에 등장하는 아동이나 청소년의 연령이 16세 이상이 되면 처벌할 수 없다는 점에서 아동·청소년성착취물의 제작·배포 등에 대한 처벌은 의미를 갖는다.

29) 「청소년 보호법」에 따르면 ‘청소년유해행위’에 해당하는 행위로는 ① 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 신체적인 접촉 또는 은밀한 부분의 노출 등 성적 접대행위를 하게 하거나 이러한 행위를 알선·매개하는 행위, ② 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤 등으로 손님의 유흥을 돋우는接客행위를 하게 하거나 이러한 행위를 알선·매개하는 행위, ③ 영리나 흥행을 목적으로 청소년에게 음란한 행위를

법 제30조). 이 법률에서도 마찬가지로 입법 목적을 고려하여 규율대상을 확장하면서 아동 대신에 청소년이라는 표현을 사용하고는 있지만 청소년과 아동은 상당 부분 중첩되어 사실상 유사한 범주를 의미한다.

[표 1] 아동을 규율 대상으로 하는 법률

아동복지 관련 법률	아동보호 관련 법률
아동복지법	아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 청소년 보호법
아동수당법	
입양특례법	
장애아동 복지지원법	
실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률	
아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률	
청소년 기본법	
청소년복지 지원법	
청소년활동 진흥법	
학교 밖 청소년 지원에 관한 법률	

하게 하는 행위, ④ 영리나 흥행을 목적으로 청소년의 장애나 기형 등의 모습을 일반인들에게 관람시키는 행위, ⑤ 청소년에게 구걸을 시키거나 청소년을 이용하여 구걸하는 행위, ⑥ 청소년을 학대하는 행위, ⑦ 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 거리에서 손님을 유인하는 행위를 하게 하는 행위, ⑧ 청소년을 남녀 혼숙하게 하는 등 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 이를 목적으로 장소를 제공하는 행위, ⑨ 주로 차 종류를 조리·판매하는 업소에서 청소년으로 하여금 영업장을 벗어나 차 종류를 배달하는 행위를 하게 하거나 이를 조장하거나 묵인하는 행위가 있다.

2. 문제점

(1) 개념적 모호성

앞서 살펴본 대로 현행 법제는 아동과 청소년이라는 두 가지 표현(개념/용어)을 각각 구분하여 사용하거나 아동과 청소년을 병렬적으로 사용하기도 한다. 대표적으로 아동과 청소년을 병렬적으로 사용하고 있는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」의 경우 ‘아동·청소년’은 ‘19세 미만의 사람’을 의미하여(같은 법 제2조 제1호) 「청소년보호법」에 따른 ‘청소년’과 동일한 의미로 사용된다. 또한 두 법률 모두 19세 도달하는 연도의 1월 1일을 맞이한 사람을 청소년의 범주에서 제외하여 청소년을 사실상 아동과 유사한 범주로 규정한 것도 동일하다. 이처럼 아동·청소년과 청소년을 동일한 개념으로 사용하게 되면 아동과 청소년은 서로 구분되는 개념일 수도 있지만 아동은 청소년이라는 상위개념에 포함되는 하위개념으로 사용되어 개념의 혼란을 가져올 수 있는 문제점이 있다.

일상적인 언어용례에 따르면 일반적으로 ‘아동’은 어린이(소아)와 동일한 의미로 사용되어 열 살 미만의 취학 전 아동 및 초등학교 저학년 학생 또래에 속하는 집단으로,³⁰⁾ ‘청소년’은 십대에 속하는 초등학교 고학년과 중·고등학교 학생 또래 또는 오로지 중·고등학교 학생 또래에 속하는 집단으로, ‘청년’은 대학생 또래나 이십대 또는 삼십대 초반에 속하는 집단으로 이해된다.³¹⁾ 이렇게 아동과 청소년

30) 아동 중에서도 취학 전 아동을 ‘영유아’로 지칭하기도 하는데 영유아의 보호와 양육 및 교육에 대하여 규율하는 「영유아보육법」에 따르면 영유아는 “6세 미만의 취학 전 아동”을 의미한다(같은 법 제2조 제1호). 또한 「모자보건법」도 영유아를 “출생 후 6년 미만이 사람”으로 정의하고 있다(같은 법 제2조 제3호). 한편 「유아교육법」은 영유아 가운데서도 “3세부터 초등학교 취학 전까지의 어린이”를 ‘유아’로 지칭한다(같은 법 제2조 제1호).

31) 물론 여러 법률에서 사용되는 ‘어린이’의 의미는 다르다. 예컨대 「어린이 안전관리에 관한 법률」에 따른 어린이는 “13세 미만의 사람”을 의미하여 대체로 초등학교 연령대의 아동이 어린이로 이해된다(같은 법 제3조 제1호).

을 구분하면서도 대체로 이들에 대한 법적 규율이 동일하게 이루어진다는 현실을 고려하여 양자를 ‘아동·청소년’으로 병렬시켜 사용하는 데 익숙해진 것으로 보인다. 아동과 청소년은 모두 법적으로 미성년자이기 때문이다. 『민법』은 19세에 도달하여야 성년이 된다고 규정함으로써(같은 법 제4조) 독립적으로 법률행위를 할 수 없는 ‘미성년자’를 19세 미만의 사람으로 정의하고 있는 것이다.

과거에 아동은 ‘소년’으로 지칭되었고, 여전히 『소년법』과 같은 법률은 아동이라는 표현 대신에 소년이라는 표현을 사용하고 있다.³²⁾ 다만 『소년법』에 따른 소년은 19세 미만의 사람으로(같은 법 제2조) 기본적으로 『청소년 보호법』에 따른 청소년 및 『민법』에 따른 미성년자와 동일한 의미로 사용된다. 애초에 아동과 동일한 의미를 가진 소년과 더불어 청년을 포괄하는 개념으로 청소년이라는 표현이 사용되기 시작했지만 시간이 흐르면서 청소년은 연령대에 따라 아동과 구분되는 개념으로 변화된 것으로 추정된다. 이에 따라 일상적인 언어사용의 관례에 따르면 아동/어린이(소아)/소년은 청소년이나 청년과 구분되지만 법적 규율의 대상으로서 아동/어린이(소아)/소년과 청소년은 사실상 일치할 수밖에 없는 경우가 많아 불가피하게 아동과 청소년을 병렬적으로 사용하는 입법도 늘어난 것으로 판단된다.

또한 어린이 통학버스, 어린이 보호구역 등에 대해서 규율하고 있는 『도로교통법』도 어린이를 동일하게 정의하고 있고(같은 법 제2조 제23호), 『환경보전법』도 어린이에 관한 동일한 정의규정을 두고 있다(같은 법 제2조 제7호). 이와 달리 『어린이제품 안전 특별법』에 따른 어린이는 “만 13세 이하”의 아동을 의미하여 대체로 중학교 1학년생에 해당하는 만 13세의 아동도 어린이에 포함된다(같은 법 제2조 제1호). 한편 『어린이 식생활안전관리 특별법』에 따른 어린이는 “초등학교, 중학교, 고등학교 및 특수학교의 학생” 또는 “아동”을 의미하여 고등학생까지도 어린이에 포함된다(같은 법 제2조 제1호).

32) ‘소년’은 일정한 연령에 도달하지 않은 모든 아동을 성별과 상관없이 지칭하는 표현이므로 일상적인 언어용례처럼 소년의 대칭어가 ‘소녀’일 수는 없고, 굳이 성평등의 목적에서 소년 대신에 ‘소년·소녀’로 병렬시켜 표현하는 것은 소년의 의미에 대한 오해에서 비롯된 것으로 보인다.

하지만 아동과 청소년을 구분한 뒤 아동과 청소년을 병렬시키는 것만으로 문제가 해결되는 것은 아니다. 아동과 청소년을 구분한 뒤 아동과 청소년을 병렬시켜 사용하는 경우에도 아동과 청소년을 구분하여 독립적으로 사용할 때처럼 여전히 아동과 청소년의 개념에 대한 명확한 정의가 전제되어야 한다. 따라서 비록 각각의 입법목적이 다르더라도 「청소년 기본법」이나 「청소년 보호법」이 모두 청소년이라는 같은 표현을 사용하고 있음에도 불구하고 각각의 개념정의를 달리하는 것은 문제가 있다고 보인다. 특히 아동을 18세 미만의 사람으로 정의하면서 청소년이라는 표현을 계속해서 함께 사용하면 규율대상을 확장하려는 본래의 의도와 무관하게 오히려 아동에 속하는 일정한 집단이 청소년의 범주에서 제외되거나 아동에 더하여 추가되는 집단의 범위가 사실상 그렇게 넓지 않은 문제도 발생한다.

(2) 체계적 부정합성

이미 검토한 대로 아동과 관련된 입법은 아동의 사회권을 구체화하는 아동복지 관련 입법과 아동의 자유권을 구체화하는 아동보호 관련 입법으로 구분될 수 있고, 현재 작동하고 있는 아동 관련 입법도 이와 같은 기준에 따라 분류할 수 있다. 하지만 아동복지 관련 입법에서도 아동보호 관련 내용을 확인할 수 있고, 아동보호 관련 입법에서도 아동복지 관련 내용을 확인할 수 있다. 이를테면 아동의 복지와 관련된 일반법으로 이해되는 「아동복지법」에도 아동의 보호와 관련된 아동학대 등 아동에 대한 금지행위에 대한 내용이 포함되어 있고, 아동의 보호와 관련된 일반법으로 이해되는 「청소년 보호법」에도 아동의 복지와 관련된 청소년유해약물로 피해를 입은 청소년에 대한 치료와 재활이나 환각물질 중독치료에 대한 내용이 포함되어 있다.³³⁾ 사회권을 구체화하는 입법과 자유권을 구체화하는 입법은

33) 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」에 따르면 가정폭력 피해자는 “가정폭력으로 인하여 직접적으로 피해를 입은 자”를 의미하고(같은

각각의 입법목적이 다르다는 점에서 가능하면 규율목적을 구분하여 규율하는 것이 체계적 정합성을 제고하기 위하여 필요하다고 보인다. 그럼에도 불구하고 아동과 관련된 현행 입법은 청소년과 관련된 입법과 혼재되면서 입법목적으로서 복지와 보호마저도 혼재되는 문제점이 발생하고 있다.

3. 입법정책적 대안

(1) 개념적 통일성을 확보하기 위한 대안

법적 개념이나 표현 또는 용어로서 아동과 청소년은 모두 ‘아동’으로, 그리고 아동의 연령을 결정하는 법적 기준은 모든 입법에서 ‘18세 미만’으로 통일될 필요가 있다. 사실 ‘청소년’은 본래 ‘소년’과 ‘청년’을 포괄하는 개념이었던 것으로 보이고, 소년은 아동과 동일한 개념으로 사용될 수 있으므로 굳이 아동과 구분이 필요하거나 병렬적으로 표현하려면 청소년보다는 청년이라는 개념이 사용될 수 있을 것이다. 실제로 현행 『청년기본법』은 ‘청년’을 “19세 이상 34 이하인 사람”으로 정의하고 있다(같은 법 제3조 제1호).³⁴⁾ 이러한 청년 개념을 따르면서 아동을 18세 미만인 사람으로 통일하면 결국 18세 해당하는 사람들만 남는데 이러한 문제점은 청년의 연령 하한선을 18세 이상으로 하향함으로써 해결될 수 있을 것이다.³⁵⁾ 아동의 연령을 18

법 제2조 제3호), 이 법률에서 “18세 미만인 자”를 뜻하는(같은 조 제4호) 아동은 가정폭력 피해자가 될 수 있을 뿐만 아니라 가정폭력 피해자의 가족 구성원이 될 수 있다. 따라서 아동은 가정폭력 피해자 및 그 가족구성원에게 제공되는 보호뿐만 아니라 지원의 대상이 됨으로써 이 법률도 아동의 보호와 함께 아동의 복지를 구체화하는 입법이 된다.

34) 청년의 실업과 빈곤 등 청년의 위기를 배경으로 청년정책의 필요성이 증가함으로써 『청년기본법』이 제정될 수밖에 없었던 배경에 대해서는 조진우(2022: 266쪽 이하) 참조.

35) 『청년고용촉진 특별법』의 위임을 받아 이 법률의 적용을 받는 청년의 연령을 정하고 있는 같은 법 시행령은 청년의 연령을 원칙적으로 ‘15세 이

세 미만으로 통일하는 경우에도 「민법」에 따른 미성년자의 연령인 19세 미만과 여전히 일치하지 않는 문제점이 남는데 이것도 「민법」에 따른 미성년자를 아동과 동일한 개념으로 이해하여 18세 미만으로 하향함으로써 해결될 수 있을 것이다. 실제로 그동안 「공직선거법」에 따라 미성년자의 연령과 동일하던 참정권(선거권 및 피선거권) 연령도 18세 이상으로 하향되었다는 점도 고려할 필요가 있다.³⁶⁾ 결론적으로 법적 개념으로서 아동은 18세 미만(17세 이하)의 사람으로 통일하여 미성년자와 동일한 개념으로 사용하고, 18세 이상의 사람은 청년으로 통일하면서 아동과 청년을 동일한 법률에서 규율할 필요가 있는 경우에만 아동과 청년을 함께 묶어 ‘아동·청년’이라는 병렬적 표현을 사용하면 될 것이다. 물론 흔히 ‘어린이’라고 지칭되는 저연령 아동만을 아동으로, 고연령 아동을 구분하여 청소년으로 부르는 일상적 언어용례가 여전히 남아 있다는 점에서 굳이 필요하다면 아동 관련 모든 입법을 ‘아동·청소년’으로 병렬시키는 방안도 가능하겠지만 아동의 연령을 18세 미만으로 통일시키는 경우에 이와 같은 방안은 일상적 언어용례를 고려한 불필요한 사족에 불과할 수도 있다. 한편 아동과 구분되는 청년은 기본적으로 18세 이상의 사람으로 이해하되 입법목적에 따라 그 상한선을 달리 규정할 수 있을 것이다.³⁷⁾

상 29세 이하’로 규정하면서 공공기관과 지방공기업의 고용과 관련해서는 ‘15세 이상 34세 이하’로 규정하고 있다(같은 시행령 제2조). 이처럼 청년의 연령은 원칙적으로 입법목적이나 규율대상에 따라 유동적으로 정할 수는 있지만 연령에 따른 차별의 문제는 피하기 어려울 것으로 보인다.

36) 헌법사항에 해당하는 대통령선거 피선거권 연령(만 40세 이상)만 제외하고 현재 대통령선거, 국회의원선거, 지방자치단체선거의 선거권 및 피선거권 연령은 ‘18세 이상’으로 통일되어 있다(공직선거법 제15조 및 제16조).

37) 청년의 범위와 관련된 연령기준의 문제에 대해서는 김종세(2022: 152) 참조.

[표 2] 아동 관련 법률의 연령기준

	현행	대안
아동복지법	아동: 18세 미만	아동: 18세 미만
청소년 보호법	청소년: 19세 미만	아동: 18세 미만
청소년 기본법	청소년: 9세 이상 24세 미만	아동 및 청년: 24세 미만
청년기본법	청년: 19세 이상 34세 미만	청년: 18세 이상 34세 미만
민법	미성년자: 19세 미만	미성년자: 18세 미만
형법	형사미성년자: 14세 미만	현행 유지
소년법	소년: 19세 미만	소년: 18세 미만
공직선거법	선거권자 및 피선거권자: 18세 이상	선거권자 연령 하향 가능

(2) 체계적 정합성을 제고하기 위한 대안

아동에게 보장되어야 할 권리를 단순하게 자유권과 사회권으로 구분하여 아동의 자유권을 구체화하는 아동보호 관련 입법과 아동의 사회권을 구체화하는 아동복지 관련 입법으로 아동 관련 입법을 체계화하는 것도 가능하다. 하지만 앞서 살펴본 대로 아동의 보호와 관련된 내용과 아동의 복지와 관련된 내용은 중첩될 가능성이 높다. 오히려 아동과 관련된 구체적인 규율대상을 중심으로 아동의 권리를 구체화하는 입법을 체계화함으로써 체계적 정합성이 제고될 수 있을 것이다. 예컨대 「아동복지법」은 아동학대로 피해를 입은 아동을 포함하여 보호조치 등 아동보호서비스가 필요한 보호대상아동을 규율 대상으로 하는 입법으로 이해하여 법률명칭부터 ‘아동의 보호에 관한 법률’로 바꾸고 아동의 복지와 관련된 일반적 원칙이나 아동복지 시설과 관련된 내용은 기본법적 성격을 가지는 법률에서 규율될 필요가 있다. 또한 「청소년 보호법」은 청소년에게 유해한 매체물, 인터넷게임, 약물, 주류, 담배, 물건, 업소 등 청소년유해환경을 규율 대상으로 하는 입법으로 이해하여 ‘아동의 유해환경 규제에 관한 법률’로

법률명칭을 변경할 필요가 있다. 그밖에 「아동수당법」, 「장애아동 복지지원법」, 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률」, 「아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률」, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 등은 규율대상이 법률명칭에서부터 분명하게 드러나 있고, 실제적인 내용도 그에 부합하므로 그대로 유지해도 좋을 것으로 보인다.³⁸⁾ 「청소년활동 진흥법」이나 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」도 법률명칭만 청소년을 아동을 변경하면 규율대상이 명확하게 확정되어 있다는 점에서 특별한 개정은 필요가 없을 것이다. 특히 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」의 경우에 적용대상이 청소년으로 확장되어 있지만 실제로는 초등학교나 중학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에 다녀야 할 청소년으로 한정되어 있어 사실상 아동과 동일한 집단을 규율대상으로 삼고 있다는 점도 고려될 필요가 있다.

III. 아동권리 기본법의 필요성

1. 아동의 기본권주체성

‘인권(human rights)’은 모든 인간이 향유해야 하는 최소한의 필수적 권리를 의미하기 때문에³⁹⁾ 인간이면 누구나 태어나면서부터 죽을

38) 「농어업인 삶의 질 향상 및 농어촌지역 개발촉진에 관한 특별법」은 농어촌 지역 아동과 청소년의 역량을 강화하고 건전한 여가문화 정착을 위하여 필요한 시책을 마련해야 할 의무를(같은 법 제17조의2), 「농어촌주민의 보건복지 증진을 위한 특별법」은 보호가 필요한 농어촌 아동의 보호를 활성화하기 위하여 소년소녀가 가장인 가정, 아동의 보호를 위탁받은 가정, 요보호아동을 입양한 가정에 대한 지원시책을 우선적으로 마련해야 할 의무를(같은 법 제23조) 국가와 지방자치단체에 대하여 부과하고 있다. 이처럼 아동이 특정한 집단의 구성원이 되고 이와 같은 특정한 집단을 대상으로 법률이 제정되는 경우에는 불가피하게 해당 법률에서 다른 구성원과 함께 규율될 수밖에 없을 것이다.

때까지, 즉 연령(나이)과 상관없이 인권의 주체가 될 수 있으므로 인권의 주체에는 당연히 아동도 포함된다.⁴⁰⁾ 인권의 본질은 인간이 존엄한 존재이어야만 한다는 인간의 존엄성(dignity)에 대한 규범적 보장에 있으며 이러한 존엄성은 인간이라는 생물학적 조건만 충족하면 누구에게나 이 세상에 태어난 순간부터 생을 마감하는 순간까지 중단없이 인정되어야 한다. 인간의 존엄성을 실현하기 위한 필수적인 조건은 자유와 평등이고, 이러한 자유와 평등은 형식적 의미뿐만 아니라 실질적 의미에서도 보장되어야 하므로 자유와 평등을 실질적으로 구현하기 위한 경제적 여건도 인간의 존엄성을 실현하기 위한 필수적 조건에 해당한다. 따라서 자유권과 평등권은 이를 실질적으로 구현하기 위한 사회권과 함께 인간의 존엄성을 본질로 하는 인권의 세 가지 필수적 구성요소(trinity)가 된다. 헌법적 권리를 의미하는 ‘기본권’은 상당 부분 인권과 중첩된다. 심지어 인권은 보편적 권리이기 때문에 모든 국가의 헌법에 법적 권리인 기본권으로 보장될 필요가 있고, 인권은 헌법적 권리인 기본권의 정당성을 판단하는 기준으로 작동할 필요도 있다. 따라서 인권의 세 가지 필수적 구성요소인 자유권과 평등권 및 사회권은 모두 기본권으로도 보장되어야 한다. 아동은 이러한 기본권으로서 자유권과 평등권 및 사회권의 주체가

39) 「국가인권위원회법」에 따르면 인권은 “『대한민국 헌법』 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리”를 의미하는데(같은 법 제2조 제1호), 인권에 관한 이와 같은 정의는 인권의 범주에 포함될 수 있는 대부분의 권리를 포함한다고 볼 수도 있지만 반드시 일치한다고 보기도 어렵다. 아무튼 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약(괄호 안은 가입·비준 연도)으로는 「인종차별철폐협약」(IDERD, 1978), 「시민적·정치적 권리에 관한 국제협약」(ICCPR, 1990), 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제협약」(ICESCR, 1990), 「여성차별철폐협약」(CEDAW, 1984), 「고문금지협약」(CAT, 1995), 「아동권리협약」(CRC, 2004), 「장애인권리협약」(CRPD, 2008) 등이 있으므로 적어도 이러한 국제인권조약에서 인정되는 모든 권리는 인권의 범주에 포함된다.

40) 같은 취지의 견해로 송승현(2022: 499쪽 이하) 참조.

된다. 아동 관련 입법의 기본적 이념과 원칙을 제공해야 하는 ‘아동권리 기본법’은 무엇보다도 아동이 인간이면 누구나 향유할 수 있는 모든 인권 및 헌법이 보장하는 모든 기본권의 주체가 된다는 사실을 법률에 의하여 명시적으로 확인하기 위하여 제정될 필요가 있다.

2. 아동 관련 입법의 체계적 정합성

기본법은 특정한 분야의 입법을 통합하여 체계적 정합성을 부여하는 기본적 이념이나 원칙을 제공하고, 이를 통하여 해당 분야에 입법적 공백이 발생하였을 때 법적 판단기준을 제시하는 역할을 수행한다. 아동과 관련된 분야에서도 다양한 입법이 존재할 수 있고 현실적으로도 다양한 입법이 존재하므로 이러한 입법을 체계적 정합성을 가진 통일된 전체로 구성하면서 아동과 관련된 입법적 공백을 보완하기 위한 기본법이 필요하다. 앞서 언급한 대로 실제로 아동의 복지, 권리, 보호 등 아동과 관련된 다양한 입법이 존재하므로 이러한 입법 전체를 고려하여 이를 전반적으로 관통하는 기본적 이념과 원칙을 제공할 뿐만 아니라 여전히 아동과 관련된 법적 규율이 필요하지만 존재하지 않는 사각지대를 보완할 수 있는 기본법의 제정이 요구된다.⁴¹⁾ 특히 이미 상세하게 검토한 대로 다양한 현행 입법에서 아동이라는 표현과 구분되어 청소년이라는 표현도 함께 사용되고 있고, 경우에 따라서는 아동과 청소년이 동시에 병렬적으로 사용되기도 하므로 아동과 청소년의 개념에 대한 명확한 정의를 위한 기본적 이념이나 원칙도 필요하다. 이미 상당 부분의 아동을 포함하는 청소년과 관련된 기본법으로 「청소년 기본법」이 제정되어 있어⁴²⁾ 이를

41) 현재의 청소년 관련 입법은 「청소년 기본법」을 기본법으로 삼아 나머지 입법은 이를 구체화하는 개별법으로 재구성되어야 한다는 견해로 음선필(2021: 58쪽 이하) 참조.

42) 기본법으로서 「청소년 기본법」의 법적 지위에 대해서는 유영미(2016: 105쪽 이하) 참조.

토대로 기존의 아동과 청소년을 전체적으로 아우르면서 기본법에 포함될 내용임에도 기존의 법률에 흩어져 있는 내용을 통합하여 포괄하는 ‘아동권리 기본법’을 제정할 필요가 있다.

3. 아동 권리 중심 입법체계의 구성

『청소년 기본법』은 청소년의 권리를 보장하기 위한 입법으로 이 법률에서 규율하는 대상인 청소년은 상당 부분 아동을 포함한다는 점에서 ‘아동권리 기본법’의 모델이 될 수 있다.⁴³⁾ 다만 『청소년 기본법』에 따라 청소년에게 보장되어야 할 권리는 앞서 언급한 대로 차별받지 않을 권리, 자기 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 권리, 자기발전을 추구하고 모든 형태의 유해한 환경으로부터 보호받을 권리, 본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리로 한정되어 있다. 하지만 아동과 청소년을 포함하여 모든 인간에게 보장되어야 하는 기본적 인권 또는 헌법이 보장하는 기본권은 자유권, 평등권, 사회권을 모두 포함하고, 기본권에 대한 사인인 제3자의 침해로부터 보호하는 입법을 요구할 수 있는 보호권 및 기본권을 실현하기 위한 조치이나 절차에 관한 입법을 요구할 수 있는 절차권까지도 포함한다.

자유권은 자신이 원하는 행위나 자신이 처한 상태에 대한 자유로운 의사결정 및 그에 따른 행동에 대한 국가의 방해나 저지를 거부하거나 중지하도록 요구할 수 있는 방어권을 의미하기 때문에 이러한 자유권은 청소년에게 보장된 ‘자기 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 수 있는 권리’에 의하여 상당 부분 보장된다. 또한 평등권은 비교될 수 있는 대상과 비교하여 확인할 수 있는 본질적 차이에 부합하는 대우를 요구할 수 있는 권리, 따라서 그러한 본질적 차이에 부합하지 않는 불리한 대우를 받는 경우에 불리한 대우를 한 사유가

43) 아동의 권리를 생존권, 발달권, 보호권, 참여권으로 구분하여 이를 토대로 『청소년 기본법』의 내용을 상세하게 분석하기도 하는데 예를 들어 김윤나(2012: 37쪽 이하) 참조.

무엇이라고 하더라도 이를 정당화할 수 있는 합리적 근거를 요구할 수 있는 권리 및 평등권의 전제가 되는 평등이 법적·형식적 차원뿐만 아니라 사실적·실질적 차원에서도 실현될 수 있도록 요구할 수 있는 권리를 의미하는데 이러한 평등권은 청소년에게 보장된 ‘차별받지 않을 권리’에 의하여 부분적으로 확인되고 있다. 다음으로 사회권은 자유의 실현을 위한 물질적 토대를 보장해주도록 요구할 수 있는 권리를 의미하는데 이러한 사회권은 청소년에게 보장된 ‘자기발전을 추구할 권리’로 매우 추상적으로 암시되어 있을 뿐이다. 그리고 보호권은 자유권에 대한 사인인 제3자의 침해로부터 국가의 보호를 요구할 수 있는 권리가기 때문에 아동의 안전권을 위협하는 사인의 행위로부터 아동을 보호할 수 있는 입법을 요구하는 권리의 근거가 되는데 청소년에게 보장된 ‘유해한 환경으로부터 보호받을 권리’는 보호권의 일부에 대한 확인으로 이해될 수도 있다. 마지막으로 절차권은 권리구제를 위한 절차뿐만 아니라 사적 자치의 절차 및 정치적 의사형성에 참여하는 절차도 포함하므로 청소년에게 보장된 ‘본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리’도 이러한 절차권을 구체화하는 권리로 이해될 수 있다.

결론적으로 ‘아동권리 기본법’은 「청소년 기본법」에서 확인된 권리들을 수용하면서도 인간이면 누구나 향유하는 기본적 인권이 대체로 자유권, 평등권, 사회권, 보호권, 절차권으로 분류될 수 있다는 점을 전제로 이와 같은 보편적 권리들의 보장에 대한 원칙적 확인 및 그 내용에 대한 대략적 설명이 충분히 이루어질 수 있도록 「청소년 기본법」에서 확인된 권리들을 조금 더 상세하게 구체화하면서 필수적인데도 생략된 권리의 내용을 추가하여 보완할 필요가 있다. 이를테면 자기 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 권리는 ‘자유롭게 자신의 의사를 스스로 결정하고 표현하며 그에 따른 행동을 할 수 있는 권리’로, 차별받지 않을 권리는 ‘어떠한 사유로도 차별받지 않으며 실질적으로도 평등할 권리’로, 자기발전을 추구할 권리는 ‘자기발전에 필요한 사회보장 및 사회복지를 제공받을 권리’로, 모든 형태

의 유해한 환경으로부터 보호받을 권리는 ‘자신의 자유와 권리에 대한 모든 형태의 침해로부터 국가의 보호를 받을 권리’로, 본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리는 ‘본인 및 가정·학교·국가·지역사회 등 자신이 속한 공동체와 관련된 의사결정에 참여할 권리’로 보완될 필요가 있다.

IV. 아동권리 기본법의 필수적 내용

1. 아동의 기본권주체성 확인

아동은 자연법적(초실정법적) 권리인 인권의 주체이고, 헌법적 권리인 기본권의 주체이기도 하다. 인권과 기본권의 최종적 근거는 인간의 존엄성이고, 아동도 생래적으로 존엄성을 가진 인간에 속하기 때문이다. 이미 여러 번 언급했듯이 「청소년 기본법」은 청소년을 “스스로 생각하고 자유롭게 활동할 수 있는” 존재로 상정하면서(같은 법 제2조 제1항) 이러한 청소년이 “자기 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 권리”, “안전하고 쾌적한 환경에서 자기발전을 추구할 권리”, “모든 형태의 유해한 환경으로부터 보호받을 권리”(같은 법 제5조 제3항 및 제4항), “사회의 정당한 구성원으로서 본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리”(같은 법 제5조의2 제1항)의 주체임을 확인함으로써 청소년의 범주에 포함되는 아동은 이와 같은 인권 또는 기본권의 주체가 된다. 하지만 「청소년 기본법」이 모든 아동을 포괄하지 못하고 있기 때문에 모든 아동을 인권과 기본권의 주체로 확인하기 위하여 ‘아동권리 기본법’을 제정함으로써 모든 아동이 ‘태어나면서부터(생래적으로, 선천적으로, 천부적으로) 인간 존엄성을 가지며 인간의 존엄성을 실현하기 위하여 필수적으로 요구되는 모든 자유와 권리의 주체임을 명시할 필요가 있다.⁴⁴⁾

44) 이는 “모든 인간은 태어날 때부터 자유롭고 존엄성과 권리에 평등하

2. 아동의 기본적 권리에 대한 명시

『아동권리협약(CRC)』은 아동에게 다양한 권리를 명시적으로 보장하고 있다. 생명권(right to life: CRC 제6조), 출생 즉시 등록되고 출생과 동시에 이름을 가질 권리 및 국적을 취득할 권리(right from birth to a name, the right to acquire a nationality: CRC 제7조), 자신의 정체성을 유지할 권리(right to preserve his or her identity: CRC 제8조),⁴⁵⁾ 자신의 의사에 반하여 부모로부터 분리되지 않을 권리(CRC 제9조), 자신에게 영향을 끼치는 모든 문제에 대하여 자신의 입장을 자유롭게 표현할 수 있는 권리(right to express those views freely in all matters affecting the child: CRC 제12조), 표현의 자유권(right to freedom of expression: CRC 제13조), 사상·양심·종교의 자유권(right to freedom of thought, conscience and religion: CRC 제14조), 평화적 집회 및 결사의 자유권(right to freedom of association and peaceful assembly: CRC 제15조), 사생활·가족·주거·통신에 대한 자의적 또는 불법적 간섭(arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence)을 받지 않을 권리, 정보접근권(access to information and material: CRC 제17조) 등이 그것이다.

현재 출생등록과 관련하여 『가족관계의 등록 등에 관한 법률』에 따르면 아동의 출생 후 1개월 이내에 출생신고가 이루어져야만 한다(같은 법 제44조 제1항). 아동의 출생을 신고해야 할 의무는 원칙적으로 그 아동의 친부나 친모에게 부과되지만(같은 법 제46조 제1항) 혼인 외 출생자의 경우에는 친모에게만 부과된다(같은 조 제2항). 신

다(All human beings are born free and equal in dignity and rights, UDHR 제1조)”라는 『세계인권선언(Universal Human Rights Declaration: UDHR)』 내에 잘 표현되어 있다.

45) 아동의 정체성은 국적, 성명, 가족관계로 구성되는데 이와 같은 정체성을 유지할 권리에 대한 상세한 논의는 민은경(2021, 19쪽 이하) 참조.

고의무자가 신고를 할 수 없는 경우에는 동거하는 친족이나 분만에 관여한 의사, 조산사 또는 그 밖의 사람에게 신고의무가 부과되며(같은 조 제3항) 신고의무자가 기간 내에 신고를 하지 않아 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체장이 출생신고를 할 수도 있다(같은 조 제4항). 이처럼 아동의 출생신고에 관한 법적 의무가 부과되어 있지만 정당한 사유 없이 신고의무를 위반한 사람에 대해서는 단지 5만 원의 과태료가 부과될 뿐이라는 점(같은 법 제122조), 혼인 외 출생자의 경우에는 친모에게만 신고의무가 부과되어 있다는 점, 검사나 지방자치단체장의 신고권한은 매우 제한적으로만 인정된다는 점에서 출생신고가 제대로 이루어지지 않을 가능성도 여전히 존재한다. 모든 아동에게 ‘출생등록에 관한 권리’를 명시하여⁴⁶⁾ ‘보편적 출생등록제’를 도입하고 이를 구체화하는 절차를 담은 입법을 마련할 필요가 있는 이유가 여기에 있다.⁴⁷⁾ ‘아동권리 기본법’에는 아동의 출생등록에 관한 권리 및 이를 구체화해야 할 국가의 책임에 관한 내용이 반드시 포함되어야 할 것이다.

아동의 ‘국적을 가질 권리’와 관련하여 현행 『국적법』은 속인주의 원칙에 따라 부모의 국적을 기준으로 아동의 국적을 결정하고 있다. 이에 따라 ‘부모양계혈통주의’를 원칙으로 하여⁴⁸⁾ 출생 당시 부모 가운데 한 사람만 대한민국 국적을 가지고 있으면 그 자녀는 대한민국 국적을 취득하게 된다(같은 법 제2조 제1항 제1호). 예외적으로 부모가 모두 분명하지 않은 경우 또는 부모가 국적을 가지고 있지 않은 경우에는 그 아동에게는 대한민국 국적을 부여하고(같은 조 같은 항

46) 대법원도 “출생등록될 권리”라는 표현으로 아동에게 출생등록에 관한 권리를 인정하고 있다. 대법원 2020. 6. 8. 2020스575 결정 참조.

47) 미등록이주아동을 위한 보편적 출생등록제도의 필요성과 내용에 대한 상세한 논의는 현소혜(2020: 155쪽 이하) 참조.

48) 헌법재판소에 따르면 부의 국적에 따라서 자녀의 국적이 결정되는 ‘부계혈통주의’는 헌법적 원칙인 평등원칙에 위배된다고 한다. 헌재 2000. 8. 31. 판례집 97헌가12, 판례집 12-2, 167, 181쪽 이하 참조.

제3호) 대한민국에서 발견된 기아, 즉 유기된 아동은 대한민국에서 출생한 것으로 추정함으로써(같은 조 제2항) 예외적으로 ‘속지주의원칙’을 적용하기도 한다. 따라서 아동은 그 부모가 확인될 수 있는 경우에는 원칙적으로 부모의 국적에 따라 국적을 부여받고, 예외적으로 부모가 무국적자이면 대한민국 국적을 취득하며 그 부모를 확인할 수 없는 아동이나 버려진 기아의 경우에는 대한민국 국적을 부여받음으로써 국적을 가질 아동의 권리를 구체적으로 실현하고 있다. 다만 합법적 체류자격을 갖지 못한 미등록이주민의 자녀(미등록이주 아동)로 출생한 경우에는 국적을 받지 못할 여지가 남아 있다. 이와 같은 법적 공백의 사각지대가 없도록 ‘아동권리 기본법’에 아동의 국적을 가질 권리에 대한 명시이 필요하다.

국민과 외국인의 입국과 출국을 규율하는 「출입국관리법」은 ‘강제퇴거 대상자’를 열거하고(같은 법 제46조 제1항), 강제퇴거 대상자에 해당한다고 의심되는 ‘외국인 용의자’에 대한 조사를 실시하여 강제퇴거 대상자에 해당하는지 여부를 심사하고 결정하도록 규정하고 있다. 심사 결과 강제퇴거 대상자에 해당하는 외국인은 ‘강제퇴거명령’을 받게 된다(같은 법 제59조 제2항). 여기서 부모가 강제퇴거명령을 받아 출국하면 아동인 자녀만 국내에 남아 부모로부터 분리되는 일이 발생하게 된다. 이와 관련하여 자신의 의사에 반하여 부모로부터 분리되지 않을 권리를 고려하는 입법적 보완이 필요하고, 여전히 법적 공백이 남아 있는 경우를 대비하여 ‘아동권리 기본법’에 부모로부터 분리되지 않을 권리가 명시될 필요가 있다.⁴⁹⁾

49) 강제퇴거 대상자로 의심을 받고 있는 외국인에 대하여 강제퇴거가 결정된 후 이 결정에 대한 이의신청도 기각된 경우라도 해당 외국인이 대한민국 국적을 가졌던 사실이 있거나 그밖에 대한민국에 체류하여야 할 특별한 사정이 있다고 인정되면 법무부장관은 체류를 허가할 수 있는 특례를 인정하고 있어(출입국관리법 제61조 제1항) 미등록이주민의 강제퇴거로 그 자녀가 부모로부터 분리될 가능성을 피할 수 있는 가능성이 없는 것은 아니다. 하지만 이러한 특례는 법무부장관의 재량으로 규정되어 있으므로 이를 보완할 수 있는 내용이 아동기본법에 명시될 필요가 있다. 강제퇴거제도로 인

자신에게 영향을 끼치는 모든 문제에 대하여 자신의 입장을 자유롭게 표현할 수 있는 권리와 관련하여 「청소년 기본법」은 ‘본인과 관련된 의사결정에 참여할 권리’가 명시하고 있다. 또한 표현의 자유권과 관련해서도 「청소년 기본법」이 ‘자기 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 권리’의 형태로 규정하고 있다. 이와 같은 권리도 ‘아동권리 기본법’으로 위치를 옮겨 규율될 수 있을 것이다. 그밖에도 생명권과 관련하여 아동에게 사형선고가 배제된다는 원칙,⁵⁰⁾ 국가 또는 학교에 의한 주입식 사상교육, 특히 사립 종교학교에 의한 종교교육의 강제로부터⁵¹⁾ 아동을 보호하기 위하여 아동에게 사상·양심·종교의 자유권에 대한 보장, 교내 또는 교외에서 교육목적이라는 명분으로 학생의 집회나 단체결성에 대한 규제가 빈번하게 발생하는 현실을 고려하여 아동에게 평화적 집회 및 결사의 자유권에 대한 인정, 교내에서 학생들이 자유롭게 휴대전화를 사용하거나 두발이나 복장을 선택할 수 없는 학교가 여전히 존재한다는 점에서 사생활 및 통신의 자유와 비밀에 대한 간섭의 금지 등이 ‘아동권리 기본법’에 필수적으로 포함될 필요가 있다.

3. 아동 관련 정책의 기본적 이념과 원칙 제시

「아동권리협약(CRC)」은 아동 관련 정책의 기본적 이념과 원칙으로 ‘차별금지원칙’ 및 ‘아동의 최선의익 우선고려 원칙’을 명시하고 있다. 이에 따라 아동은 본인이나 그 부모 또는 보호자의 인종, 피부

한 가족결합권에 대한 침해의 문제에 대해서는 김병록(2010: 27쪽 이하) 참조.

50) 이와 관련하여 「소년법」은 죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대해서는 사형 또는 무기징역을 처할 경우에 15년의 유기징역을 부과하도록 규정하고 있다(같은 법 제59조).

51) 학교의 종교교육이 “우리 사회의 건전한 상식과 법감정에 비추어 용인될 수 있는 한계를 벗어난 것으로” 학생의 “종교에 관한 인격적 법익을 침해하는” 경우에 위법한 행위로 볼 수 있다는 것이 대법원의 입장이다. 대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 판결 참조.

색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 출신국가·출신민족·출신사회(national, ethnic or social origin), 재산, 장애, 출생 또는 그 밖의 지위와 상관없이 어떠한 형태의 차별도 받지 않아야 된다(CRC 제2조 제1항). 또한 공적 또는 사적 사회복지기관, 법원, 행정기관 또는 입법기관에 의하여 수행되는 모든 활동에서 아동에게 최선의 이익(the best interests of the child)이 되는지 여부가 우선적으로 고려되어야 한다(CRC 제3조 제1항).

먼저 차별금지원칙은 이미 「아동복지법」과 「청소년 기본법」에 명시되어 있다(아동복지법 제2조 제1항 및 청소년 기본법 제5조 제2항). 다만 「아동복지법」은 단지 아동 복지 관련 권리(사회권)와 관련된 입법일 뿐이고, 「청소년 기본법」에서 의미하는 청소년은 모든 아동을 포괄하지 못하므로 ‘아동권리 기본법’은 아동의 인권 및 기본권과 관련된 모든 영역에서 모든 아동에 대한 차별의 금지를 확인해야만 한다. 또한 「아동복지법」은 차별금지사유로 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애,⁵²⁾ 출생지역, 인종을 열거하고 있고, 「청소년 기본법」은 차별금지사유로 인종, 종교, 성별, 나이, 학력, 신체조건을 열거하고 있는데 일반적 차별금지법으로 이해될 수 있는 「국가인권위원회법」 또는 조직법이나 절차법의 의미를 가지는 이 법률을 대체할 수 있는 새로운 일반적 차별금지법을 반영하여 차별금지사유는 이보다 더 상세하게 명시될 필요도 있다.⁵³⁾ 예를 들어 병력, 출신국가,⁵⁴⁾ 임신/출산, 가족형태, 전과 등이 추가될 필요가 있다. 질병을

52) 장애아동에 대한 차별금지원칙은 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에서 다시 한 번 확인되고 있으며 이와 관련된 국가와 지방자치단체의 의무를 규정함으로써 구체화되고 있다(같은 법 제35조 및 제36조).

53) 「국가인권위원회법」은 차별금지사유로 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷)을 열거하고 있다(같은 법 제2조 제3호).

가지고 있거나 가졌던 아동, 외국인 아동, 임신이나 출산을 경험하였거나 현재 임신중에 있는 아동, 한부모가족의 아동⁵⁴⁾ 또는 청소년 한부모⁵⁶⁾ 전과를 가진 아동에 대한 차별이 심각하기 때문이다. 한편 아동에게 최선의 이익이 되는지를 우선적으로 고려하도록 하는 원칙은 『아동복지법』에 아동의 이익에 대한 최우선적 고려의 원칙으로 규정되어 있다(같은 법 제2조 제3항). 하지만 이러한 원칙은 아동복지 관련 권리에 국한되는 원칙이 아니기 때문에 아동의 모든 인권 및 기본권과 관련된 입법에 방향과 지침을 제공하는 ‘아동권리 기본법’에서 규율될 필요가 있다.

V. 결론

아동이나 청소년으로 표현되고 있는 ‘18세 미만의 사람들’에 대해서는 개념의 혼란을 막기 위하여 이제 적어도 법적으로는 ‘아동’이라는 통일적 표현이 사용될 필요가 있다. 이로써 미성숙한 집단의 연령을 보편적 기준인 ‘18세 미만’으로 일원화하고, 아동과 미성년자를 동일한 개념으로 파악할 수 있게 된다. 이를 전제로 아동과 청소년으로 구분되어 또는 아동·청소년이라는 병렬적 표현으로 규율되고 있는 다양한 입법을 아동의 인권 및 기본권을 중심으로 하나의 통일된

54) 출신국가를 사유로 한 차별의 금지와 관련하여 현재 『다문화가족지원법』에 따라 국가와 지방자치단체가 아동·청소년에 대한 보육·교육을 실시하면서 다문화가족 구성원인 아동·청소년에 대하여 차별하는 행위는 금지되고 있다(같은 법 제10조 제1항).

55) 한부모가족의 구성원인 아동과 청소년에 대한 차별금지원칙은 『한부모가족지원법』에서 확인되고 있으나 이 원칙의 적용범위가 아동과 청소년의 보육 및 교육의 실시에서 국가나 지방자치단체에 의하여 가해질 수 있는 차별에 국한되어 있다(같은 법 제17조의7).

56) 『한부모가족지원법』에 따라 24세 이하의 모 또는 부를 의미하는 ‘청소년 한부모’(같은 법 제4조 제1의2호)에 대해서는 교육지원, 자녀양육비 이행지원, 자립지원 등이 제공된다.

체계로 구성할 수 있는 ‘아동권리 기본법’을 제정해야 한다. 여기에는 아동의 기본권주체성을 확인하고, 아동의 권리를 명시하면서 아동과 관련된 입법과 정책을 관통하는 기본적 이념 및 원칙이 제시될 필요가 있다. 아동의 기본적 인권 및 아동과 관련된 기본적 원칙은 『아동권리협약』에 명시되어 있으므로 이들 토대로 ‘아동권리 기본법’의 내용을 구성하되 기존의 입법에 분산되어 있던 권리나 원칙은 ‘아동권리 기본법’ 안으로 이동시켜 통합될 필요가 있다. 그리고 ‘아동권리 기본법’을 정점으로 이를 구체화하는 모든 입법에서 아동이라는 표현을 통일적으로 사용하면서 각각의 입법목적에 따른 구체적인 규율대상에 따라 중첩되거나 이동되어야 할 내용을 정리하여 체계적 정합성을 제고할 필요도 있다.

(논문접수일: 2022. 10. 20, 논문심사일: 2022. 11. 22, 게재확정일: 2022. 12. 9)

참고문헌

- 권솔지. 2021. “아동학대 행위분류와 새로운 대응방안의 필요성에 관한 연구: 아동복지법 개정을 중심으로.” 『소년보호연구』 34(1): 1-25.
- 김병록. 2010. “불법체류 외국인 강제퇴거의 인권문제.” 『법학논총』 17(3): 23-52.
- 김영한·서정아·권일남. 2012. “미래지향적 청소년관련 법 정비 방안.” 한국 청소년정책연구원.
- 김윤나. 2012. “인권관점에 기반한 청소년기본법의 한계와 재조명.” 『법과 인권교육연구』 5(1): 29-45.
- 김인희. 2018. “입법 연혁을 통해 본 아동수당법의 가능성과 한계.” 『사회보장법연구』 7(1): 75-129.
- 김종세. 2022. “청년기본법 제정 의미와 법정책적 과제.” 『법학연구』 22(1): 143-159.
- 나달숙. 2021. “학령기 아동인권 보장의 전개와 법적 실현.” 『법과인권교육연구』 14(3): 161-184.
- 노기호. 2014. “학업중단 청소년 지원 법률의 제정 방향과 과제.” 『교육법학연구』 26(3): 79-103.
- 민은경. 2021. “정체성을 보존할 권리와 애도할 권리: 해외입양아동을 중심으로 유엔아동권리협약 읽기.” 『여성문학연구』 53: 10-41.
- 선은애. 2015. “아동복지법상 아동복지시설 내에서의 권리침해에 관한 법적 연구.” 『토지공법연구』 71: 363-388.
- 송승현. 2021. “아동복지법상 보호대상아동의 퇴소조치 및 자립지원 시스템과 사후관리 시행의 타당성 문제.” 『사회법연구』 45: 475-527.
- 신수경. 2021. “아동학대 관련 법제도의 문제점과 개선방안: 관련 법령과 업무개편 내용을 중심으로.” 『공익과 인권』 21: 285-328.
- 양정하. 2018. “한국 아동복지법의 체계적 분석.” 『사회과학 담론과 정책』 11(2): 1-28.
- 유영미. 2016. “제·개정내용을 통한 청소년기본법 변화 고찰.” 『법학연구』

50: 103-125.

- 음선필. 2021. “청소년 관련법의 체계정합성에 대한 평가.” 『입법학연구』 18(2): 45-72.
- 이기원. 2013. “청소년 관련법의 지도이념으로서의 소년보호육성의 원리에 대한 고찰.” 『교정연구』 59: 149-174.
- 이배근. 1998. “아동의 권리에 관한 국제협약.” 『한국아동복지학』 7: 357-379.
- 정혜영. 2009. “아동의 기본권에 관한 연구: ‘아동’관련 조항의 신설과 그 헌법적 모델에 관한 검토.” 『공법학연구』 10(4): 81-112.
- 조진우. 2022. “청년의 정책참여 구현을 위한 청년기본법의 발전방안.” 『법학연구』 30(2): 265-287.
- 제철웅. 2020. “보호종료아동의 자립지원에 관한 아동복지법의 문제점과 개선방안.” 『법학논총』 37(1): 339-371.
- 최영진. 2020. “아동수당제도의 도입과 과제.” 『법학연구』 28(3): 231-258.
- 현소혜. 2020. “외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안.” 『가족법연구』 34(2): 141-182.

<Abstract>

**Necessity of Enactment of the Framework Act on the Rights
of the Child and It's Essential Contents**
**: Measures to enhance the systematic coherence and rights-oriented
integrity of legislation related to children and adolescents**

YI, Zoon Il*

The Constitution does not explicitly use the term ‘child’. The expression ‘adolescents’ used in the Constitution is used as it is in various laws and regulations, and at the same time, the expression ‘child’ is also used, so a systematic interpretation of the two concepts is inevitable. However, problems of conceptual ambiguity and systematic inconsistency still arise as the concepts of children and adolescents are used at the same time. Therefore, as a legal concept, a child is unified as a person under the age of 18 (under the age of 17) and used as the same concept as a minor. It is necessary to use the parallel expression of ‘children-youth’ to tie children and youth together, only when there is a need to govern children and youth in the same law. In addition, systematizing legislation that specifies children’s rights with a focus on governed objects related to children will enhance the systematic coherence of such legislation. In order to improve the systematic coherence of child-related legislation while confirming the principle that children are subjects of constitutional rights and to construct a system of child-related legislation centered on children’s rights, it is necessary to enact the ‘Framework Act on

* Prof. Dr., Korea University School of Law

the Rights of the Child'. The Act should specify the fact that children are subjects of constitutional rights, and enumerate liberty, equality, and social rights as children's rights. In particular, the right to birth registration, the right to nationality, the right not to be separated from the parents, the right to participate in decision-making related to the child, the right to freedom of expression, the confidentiality of privacy, and the freedom of communication, etc. need to be specified in the 'Framework Act on the Rights of the Child'.

Keywords: Child, Adolescents, Framework Act on the Rights of Child, Convention on the Rights of the Child, Principle that Children are Subjects of Constitutional Rights