

우리나라 입양제도의 개선방안에 관한 연구*

A Study on the Improvement for the Adoption System in Korea

김 상 찬** · 신 준 연***
Kim, Sang-Chan · Shin, Jun-Youn

목 차

- I. 서론
- II. 우리나라 입양제도의 변천과 입양실태
- III. 우리나라 입양제도의 문제점
- IV. 개선방안
- V. 결론

국문초록

예로부터 우리나라는 당사자들의 자유로운 의사에 의한 입양이 허용되고 있었으나 이로 인하여 양부모에 의한 입양아동의 학대 등 여러 가지 사회문제가 발생되었다. 그래서 현재의 입양관련법은 입양에 법원의 허가를 요건으로 하는 등 입양절차에 국가가 개입하고 있다. 그러나 현대 입양제도의 궁극적인 목적은 양자의 복리를 실현하는 것이고, 이를 위해서는 입양절차에 있어서 양부모 될 자의 자격조사 및 심사 강화, 예비 양부모에 대한 교육 등의 충실화, 입양기관에 대한 국가의 관리감독 강화 등 국가의 적극적인 개입으로 실질적으로 좋은 입

논문접수일 : 2019. 10. 01.

심사완료일 : 2019. 10. 24.

게재확정일 : 2019. 10. 24.

* 이 논문은 2019학년도 제주대학교 교육·연구 및 학생지도비 지원에 의해서 연구되었음

** 법학박사 · 제주대학교 법학전문대학원 교수(주저자)

*** 제주대학교 법학전문대학원 석사과정(공동저자)

양환경이 마련되어야 한다.

우리나라는 6·25 전쟁 후 고아를 외국의 양부모에게 입양시키기 위하여 ‘고아입양특례법’을 제정할 정도로 역사적으로 국제입양이 차지하는 비중이 크며, 오늘날에도 국제입양의 비율이 OECD국가 중 가장 높은 국가로 알려지고 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라의 국제입양은 국가나 정부의 관여 없이 민간 입양기관 주도로 이루어져 왔고, 양부모 될 자에 대한 조사를 포함한 대부분의 입양절차를 민간 입양기관이 전담하고 있다. 이는 입양기관의 역할을 입양 가능한 아동에 대한 소개나 입양 후의 서비스 등에 한정하는 외국의 제도와 크게 다른 점이다.

우리나라도 2012년 민법개정으로 완전양자제도를 도입하고, 2011년 입양특례법의 개정으로 입양절차에 국가개입의 확대, 입양아동에 대한 사후 서비스 제공, 국내입양 우선추진 원칙 등을 통하여 ‘양자가 되는 아동의 권익 및 복지증진’이라는 현대 입양제도의 동향에 부합하는 방향으로 나아가고 있다. 그러나 우리나라는 아직도 ‘헤이그국제아동입양협약’을 비준하지 못하고 있는 상태이며, 이 협약을 비준하기 위해서는 우리 입양관련법들을 협약과 조화되도록 정비해야 하는 과제를 안고 있다.

본고는 현행 입양관련법상의 문제점을 검토하고 특히 헤이그국제아동입양협약의 가입·비준과 관련한 입양관련법의 개정 또는 제정에 있어서 개선해야 할 점에 대하여 논의하고 있다.

주제어 : 아동의 복리, 완전양자제도, 입양특례법, 요보호아동, 국내입양, 국제입양, 헤이그국제아동입양협약

1. 서론

입양은 자신의 자녀를 양육할 수 없는 부 또는 모가 해당 자녀를 다른 가정에서 성장할 수 있도록 기회를 제공하는 제도로서, 특히 미성년자에 대한 입양은 입양되는 아동인 양자의 복리를 실현하는 것을 궁극적인 목적으로 한다. 양

자의 복리를 실현하기 위해서는 아동을 양육하기에 적합하고, 자격을 갖춘 양부모를 선별하고 이들이 해당 아동을 잘 양육할 수 있는지를 감독하는 사회적 장치가 기본적으로 필요하게 된다. 즉, 입양에는 무엇보다도 자격 있는 양부모와 양육에 적합한 환경이 중요하며 이러한 요건을 규정하고 평가 및 판단할 수 있는 장치가 입양제도라고 할 수 있다. 과거 우리나라에서는 친부모(혹은 기관)와 양부모 사이에 입양에 대한 합의만으로 입양신고가 가능했기 때문에, 법원의 심사 등 국가적 개입이 요구되지 않았다.

그런 가운데 2012년 2월 10일 민법개정과 2011년 8월 4일 입양특례법의 개정을 통해 미성년 아동의 입양에 가정법원의 허가를 받도록 함으로써 양자의 복리를 추구하였다. 그러나 입양허가제가 시행된 이후에도 양부모에 의한 양자의 학대문제 등 여러 문제가 여전히 발생되고 있어 입양관련법에 대한 재검토가 요구된다. 특히 헤이그국제아동입양협약¹⁾(이하 ‘헤이그입양협약’이라고 한다)의 비준과 관련하여 우리 입양관련법의 개정 또는 제정이 절실히 요구되고 있으며, 이와 관련하여 현재 국회에서는 ‘국제입양에 관한 법률안’과 ‘입양특례법 전부개정법률안’이 발의되어²⁾ 논의되고 있는 실정이다.³⁾

이러한 배경을 바탕으로 본고는 우리나라의 입양현황과 실태를 살펴본 후, 우리나라 입양제도가 가지고 있는 문제점을 검토하고 이에 대한 개선방안을 모색하고자 한다. 특히 ‘헤이그입양협약’의 비준과 관련한 문제점을 중심으로 우리나라 입양제도의 개선방안을 제시하려 한다.

1) 1993년 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.

2) 2016. 9. 23. 김승희 의원이 대표발의한 ‘국제입양에 관한 법률안’과 ‘입양특례법 전부개정법률안’을 김승희의원이 대표발의 하였고, 이 법률안이 발의된 상태에서 2018. 12. 5. ‘국제입양에 관한 법률안’(이하 ‘2018년 법률안’이라 한다)과 ‘입양특례법 전부개정법률안’을 남인순의원이 대표발의 하였다(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).

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

II. 우리나라 입양제도의 변천과 입양실태

1. 우리나라 입양제도의 변천

(1) 민법제정 이전의 입양법

역사적으로 고려시대까지는 가(家)를 잇기 위한 입양관습은 없었다. 물론 고려시대에도 양자제도가 존재했으나 이는 불우한 아동을 입양해 양육한다는 입양제도 본래적 목적에 가까웠다고 평가되고 있다.⁴⁾ 조선시대 중기까지도 윤회봉사⁵⁾의 전통과 균분상속의 원칙이 지켜졌으므로 가를 잇기 위한 입양관습이 없었다. 그러다가 조선중기부터 성리학과 종법제를 적극적으로 수용한 결과, 가를 잇기 위한 목적의 입양제도가 도입되었다.⁶⁾ 일제 강점기에는 ‘관습조사보고서’를 통하여 이성불양(異姓不養)을 조선사회의 관습임을 밝히고 있지만, 1940년 2월 11일부터 시행된 조선민사령 제4차 개정을 통해 한국인의 성을 모두 일본식 성으로 바꾸게 하였고, 이성양자 또한 허용하였다.⁷⁾

- 4) 고려시대의 양자제도는 가계계승을 목적으로 한 제도는 아니었으므로 양부(養父)와 성(姓)이 다른 이성양자(異姓養子)가 아무런 문제가 되지 않았으며, 이에 따라 양부와 동일한 성의 변경도 당연히 허용되었다(김주수·김상용, 「주석민법·친족(3)」, 한국사법행정학회, 2016, 236면).
- 5) 조상에 대한 제사를 아들과 딸의 구별 없이 모든 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), 남녀윤회봉사(男女輪回奉祀)의 3가지 특징을 가지고 있다(김주수·김상용, 「친족·상속법」, 법문사, 2017, 23면).
- 6) 양자는 양부와 동성동본이어야 되고 양자는 양부의 조카와 동일한 항렬을 가진 경우로 제한되었다. 더욱이 조선 후기에는 적장자(嫡長子)에 의한 제사승계가 관행이 되었고, 성(姓)이 다른 아동에 대한 입양은 엄격히 금지되었다. 당시 사회를 지배하고 있던 유교의 영향 하에서 성은 부계혈통의 표식으로서 바뀔 수 없는 것으로 인식되었다. 따라서 성의 변경은 ‘천지 음양이 전도’하는 일로 여겨졌다(박병호, “男姓繼後の 실증적 연구”, 「법학」 제14권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1973. 6, 85면).
- 7) 그러나 이는 동화정책의 일환으로써, 일본인 가정에 한국인 아동의 입양을 가능하도록 해 일본과 조선의 동화를 촉진하고자 하는 목적을 위한 개정으로, 양자의 복리를 위한 입양제도의 변화가 아니었다(김주수·김상용, 앞의 「주석민법」, 237면).

(2) 1958년 민법과 1961년 고아입양특례법

1958년에 제정된 우리 민법은 양자제도를 도입하고 있는 바, 사후양자(死後 養子)를 인정함으로써 단순히 가를 잇기 위한 목적의 입양도 허용하고 있다. 또한 성이 다른 아동의 입양도 허용되지만 ‘성불변의 원칙’을 기본원칙으로 하고, 입양신고만으로 입양효력을 발생하게 함으로써 입양과정에서 국가는 거의 개입하지 않았다.

그런 의미에서 우리나라에서 현대적 의미의 입양법의 시초는 1961년 제정된 ‘고아입양특례법’이라고 할 수 있다. 당시 우리 정부는 특례법의 제정을 통해서 간편한 방식을 통해 보다 많은 고아를 해외로 입양시키고자 했다.⁸⁾ 한국 아동의 대규모 해외입양은 1950년의 한국 전쟁직후부터 시작되었고,⁹⁾ 고아입양특례법은 당시의 이러한 사회적 배경에서 제정되었다. 그러나 이 특례법은 해외입양의 법적 근거를 마련하였다는 의의는 있지만, 양자의 복리실현과는 거리가 있다는 비판을 받고 있었다.¹⁰⁾ 요컨대, 1958년 우리 민법의 양자관련규정이나 1961년의 고아입양특례법은 양자의 복리를 최우선 가치로 하는 현대적 양자법의 목적과는 거리가 있었다.

(3) 1976년 입양특례법과 1995년 입양촉진 및 절차에 관한 특례법

1976년 12월 31일 ‘입양특례법’이 제정되면서 고아입양특례법은 폐지되었다. 입양특례법은 불우아동의 국내외 입양을 촉진하고, 양자로 되는 자의 안전과 복

8) 고아입양특례법 제1조는 “본법은 외국인인 대한민국의 국민인 고아를 양자로 함에 있어서 간이한 조치를 취함으로써 고아의 복리증진을 도모함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있었는데, 이 법은 ‘아동의 복리증진’보다는 ‘해외입양에 대한 간이한 조치’에 초점을 맞춘 것으로 생각된다 (김상용, “입양촉진 및 절차에 관한 특례법의 개선방향-국내 입양을 중심으로-”, 「가족법연구」 제23권 제2호, 한국가족법학회, 2009.7, 217면).

9) 국외 입양은 ‘한국’에서 태어났다는 표현에서도 알 수 있듯이, 1950년의 한국 전쟁으로 인해 많은 수의 고아가 생겨났고 이들의 국외 입양이 대규모로 이루어졌다(입양정보센터, 「입양정보자료집」, 2008, 185면; 김상용, 위의 논문, 218면; P. Selman, “Intercountry adoption of children from Asia in the twenty-first century”, Children’s Geographies, 2014, p.1).

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

리증진을 도모하는 것을 목적으로 하면서, 첫째, 보호시설에 수용되어 있는 불우아동의 입양절차 간소화, 둘째, 양자로 된 자에 대한 양친의 성과 본으로의 변경에 있어서 민법에 대한 특례 인정, 셋째, 고아입양특례법에 의한 국외입양¹¹⁾의 미비점 보완을 제시하였다. 그러나 이 특례법도 입양의 촉진에 주안점을 둔 결과 양자의 복리실현과는 거리가 있었고 입양의 성공률을 낮추는 한 원인이 되었다.¹²⁾

1995년 1월 5일 제정된 ‘입양촉진 및 절차에 관한 특례법’은 1961년의 고아입양특례법이나 1976년의 입양특례법과는 차별화된 입양정책을 반영하고 있었다. 이 법은 요보호아동의 입양을 촉진하고 양자의 보호와 복지증진을 도모하고 국가와 지방자치단체의 책임에 관한 규정 뿐 아니라, 입양기관 종사자들에 대한 교육, 입양기관에 대한 감독, 입양기관을 통한 양부모에 대한 사전교육, 입양 후의 사후관리 등에 대하여도 규정하고 있어서 기존의 입양관련법들과 비교했을 때는 진일보했다는 평가받고 있다.¹³⁾

(4) 2005년 민법상 친양자제도

2005년 3월 31일 개정된 민법에 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.¹⁴⁾ 이는 외국 입양법의 최근 동향과도 일치하는데, 입양의 효과적 측면에서는 ‘불완전양자’에서 ‘완전양자’(full adoption)로, 입양의 요건에서는 ‘계약형’ 입양법에서 ‘허가형’ 또는 ‘신고형’ 입양법으로 변화하여 왔다.¹⁵⁾

11) 본고에서는 국제입양과 같은 뜻으로 국외입양과 해외입양이라는 용어를 혼용해서 사용하고자 한다.

12) 김상용, 앞의 논문, 218면.

13) 김상용, 위의 논문, 218면.

14) 김주수·김상용, 앞의 「주석민법·친족」, 238면.

15) 완전양자라는 명칭에서도 유추할 수 있듯이, 양자는 양친의 친생자와 같이 입양가족의 구성원으로 완전히 편입되고 동화되는 제도를 말한다. 이러한 의미에서 친양자입양은 ‘제2의 출

친양자입양제도에서는 입양의 요건으로 가정법원의 허가를 받도록 규정한 것이 특징이다. 입양청구 시에는 양부모가 될 부부의 혼인기간, 친양자가 될 아동의 연령, 친생부모의 동의 등과 관련한 사항을 가정법원이 검토하게 된다(민법 제908조의2 제1항). 가정법원은 친양자가 될 아동의 복리를 위하여 양육 상황, 친양자입양의 동기, 양부모의 양육능력과 그 밖의 사정을 고려하여 친양자입양에 대하여 판단하고, 해당 입양청구가 적당하지 않다고 인정되는 경우에는 이를 기각할 수 있도록 하고 있다(민법 제908조의2 제2항).

(5) 2011년 입양특례법

2011년 8월 4일, ‘입양촉진 및 절차에 관한 특례법’을 전면 개정한 ‘입양특례법’이 2012년 8월부터 시행되었다. 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 규정하여, 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 목적에 가장 부합하는 것이라 평가할 수 있다.

또한 동법 제6조를 통해 “국가는 입양아동 등에 대한 사후서비스 제공과 국내 입양 활성화에 필요한 정보를 입양기관 등에 제공하기 위하여 정보시스템을 구축·운영하여야 한다”라고 규정하여 입양에 관한 국가개입의 확대라는 입양제도의 현대적 동향과 방향을 같이 하고 있다.¹⁶⁾ 특히 입양특례법 제7조의 국내 입양 우선추진과 제8조의 국외입양 감축규정을 신설하여 국내입양 우선의 원칙을 천명하고 있다.

생’으로 불리기도 한다(김주수·김상용, 위의 책, 387-388면).

16) 윤진숙, “현행 입양특례법에 대한 소고-미국 입양법과 비교를 통한 미혼모와 입양아의 인권 보호-”, 『법학연구』 제24권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2014.12, 160면; 입양절차에서 가정법원의 허가 와 같은 국가기관의 개입이 존재하지 않는다는 것은 국가가 양자 될 아동에 대한 보호를 포기한다는 의미로 해석될 수 있으며, UN의 아동권리협약 제21조에 대한 위반으로 볼 수 있다고 비판받고 있었다(예컨대, 윤진숙, “아동권리협약과 한국 가족법”, 『국제인권법』 제8권, 국제인권법학회, 2005.12, 15면 이하; 김상용, “양자법의 문제점과 개정방향-민법상의 쟁점을 중심으로-”, 『법조』 제58권 제5호, 법조협회, 2009.5, 43면).

2. 우리나라의 국내외 입양실태

우리나라는 최근 전체 입양아동 수가 줄어드는 추세에 있긴 하지만 아직까지 전체 입양아동 중 해외입양 비율이 높은 ‘아동수출국’으로 분류된다. 아래 <표 1>에서 살펴보는 바와 같이 2006년까지는 국외입양의 비율이 국내입양에 비하여 2배 정도 많았다. 2007년부터는 국내입양의 비율이 많아지는 추세가 지속되고 있지만, 2017년의 경우에도 입양아동 863명 중 46.1%인 398명이 해외로 입양되고 있는 바, 이와 같은 해외입양 비율은 경제협력개발기구(OECD) 회원국 가운데 최고수준이라고 할 수 있다.¹⁷⁾

<표 1> 연도별 국내외 입양현황¹⁸⁾

(단위 : 명)

| 구분 | 국내 | 국외 | 계 |
|----------|---------------|----------------|---------|
| 계 | 80,099(32.4%) | 167,244(67.6%) | 247,343 |
| 2006년 이전 | 68,939(30.2%) | 159,044(69.8%) | 227,983 |
| 2007 | 1,388(52.3%) | 1,264(47.7%) | 2,652 |
| 2008 | 1,306(51.1%) | 1,250(48.9%) | 2,556 |
| 2009 | 1,314(53.9%) | 1,125(46.1%) | 2,439 |
| 2010 | 1,462(59.1%) | 1,013(40.9%) | 2,475 |
| 2011 | 1,548(62.8%) | 916(37.2%) | 2,464 |
| 2012 | 1,125(59.8%) | 755(40.2%) | 1,880 |
| 2013 | 686(74.4%) | 236(25.6%) | 922 |
| 2014 | 637(54.4%) | 535(45.6%) | 1,172 |
| 2015 | 683(64.6%) | 374(35.4%) | 1,057 |
| 2016 | 546(62.0%) | 334(38.0%) | 880 |
| 2017 | 465(53.9%) | 398(46.1%) | 863 |

국외입양과 관련하여 우리나라는 입양아동의 주요 출신국이면서도 ‘헤이그입양협약’을 비준하지 않고 있어서 국내외적으로 이에 대한 요구를 지속적으로 받고 있다. 우리나라는 2013년부터 ‘헤이그입양협약’에 대한 비준을 추진했지만

17) 이진성, 위의 글, (<http://news1.kr/articles/?3038874>) (2019. 8. 25. 확인).

18) [http://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06380305&PAGE=5&topTitle=입양\(2019.7.8. 검색\)](http://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06380305&PAGE=5&topTitle=입양(2019.7.8. 검색))

입양관련법이 정비되지 않아 아직 비준하지 못하고 있다. 그래서 정부는 2017년 10월에 ‘헤이그입양협약 비준동의안’을 국회에 제출하였으나 아직 보류된 상태이다.¹⁹⁾

‘헤이그입양협약’은 원칙적으로 “아동은 최대한 원래 가정에서 양육하고, 입양절차는 국가가 책임지며, 입양이 필요한 경우 국내에서 보호가 가능한 가정에 입양하는 것을 우선으로 하고 이것이 어려울 경우에만 국외입양을 고려해야 한다는 것이다.²⁰⁾ 앞에서 살펴본 바와 같이, 우리 입양특례법도 이러한 국제적 동향에 맞추어 국내입양을 우선적으로 추진하고 가급적 국외입양을 감축한다고 규정하고 있지만, 현실은 국외입양 비율이 여전히 높다.

우리나라의 경우 2015년을 기준으로 입양을 희망하는 90% 이상이 미혼모 가정이었으며 이들 대부분이 경제적인 어려움 등을 이유로 입양을 선택하고 있음을 고려하면,²¹⁾ 향후 우리나라에서도 국내입양 관련법의 제·개정과 ‘헤이그입양협약’ 비준을 통해 입양아동의 수, 특히 국외입양 아동의 수를 감소시키기 위한 제도의 도입이 시급한 과제이다.

Ⅲ. 우리나라 입양제도의 문제점

앞에서 살펴본 바와 같이, 우리나라는 민법상 친양자제도의 도입과 더불어 2012년 입양특례법의 시행을 통하여 입양절차에 대한 국가개입의 확대, 국내입양 우선 추진, 양자의 복리 우선정책 등, 입양제도의 현대적 동향에 맞추어 개선해 나가고 있지만, 아직도 우리나라는 국외입양의 비율이 높은 나라로서 ‘아동수출국’이라는 오명을 벗어나지 못하고 있는 실정이다. 뿐만 아니라 ‘헤이그

19) 정부는 2017년 말까지 개정안이 국회를 통과하고, 이후 시행령 및 시행규칙까지 개정된 뒤 유럽 헤이그 사무소에 위탁해 가입을 완료한다는 계획을 가지고 있었다(이진성, “‘아동수출국’ 오명 그만…입양특례법 고쳐 헤이그협약 가입”, NEWS 1, 2017. 7. 4.), <http://news1.kr/articles/?3038874> (2019. 8. 25. 확인).

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

21) 이진성, 앞의 글, (<http://news1.kr/articles/?3038874>) (2019. 8. 25. 확인).

입양협약'에 서명은 하였으나 아직 비준하지 못한 상태에 있다. 그러므로 여기에서는 '헤이그입양협약'의 비준과 관련하여 우리 입양제도가 가지고 있는 문제점을 중심으로 검토해보고자 한다.

1. 입양법제의 이원화의 문제

'헤이그입양협약'에서 각국 국내법의 일원화나 통일에 관한 규정을 두고 있지는 않지만, 헤이그국제아동입양사무국은 2014년 11월, 우리 정부에 “일반아동과 요보호아동의 권익보호는 동일하게 이루어져야 하므로 하나의 법에서 규율함이 적절하다”는 의견을 전달한 바 있다. 사실상 많은 국가가 국내입양과 국제입양을 별도의 체계로 규정하고 있어 국내입양과 국제입양에 관한 법의 일원화에 대한 요구는 크지 않으며,²²⁾ 이원적 구성이 더 나올 수 있다는 의견도 있다.²³⁾

오히려 헤이그국제아동입양사무국의 법제 일원화 요구는 단순히 형식적인 법령의 일원화라기보다는, 아동입양의 요건, 양부모의 자격에 대한 심사 및 입양 절차와 같은 실질적 내용의 통일이라고 이해해야 하는 측면이 더 크다고 볼 수 있다. 즉, 입양법제의 일원화 필요성은 법의 일원화라는 추상적 논리가 아니라 오히려 입양대상이 되는 아동의 개념에 대한 일원화라고 보아야 한다. 외국의 경우에는 우리와는 달리 입양대상 아동에 대해서 '일반아동'과 '요보호아동'을 구분하지 않고 일반적으로 일원화하여 규율되고 있기 때문이다.

한편, 요보호아동의 입양유형과 관련하여 우리나라의 현행 입양특례법은 '요

22) 외국의 경우를 살펴보면 미국, 네덜란드, 필리핀 등의 국가는 국내입양과 국제입양을 개별적으로 규정하고 있고, 스웨덴이나 중국 등의 국가는 국내입양과 국제입양에 관한 법제를 일원화하고 있지만 국제 입양과 관련한 일부 규정을 별도로 편제하는 방식을 취하고 있음을 알 수 있다(각국의 입양제도에 관하여 자세히는, 안문희, 「입양제도 개선 방안에 관한 연구」(연구용역보고서), 사법정책연구원, 2018. 4, 59-161면 참조)

23) 단일법이 바람직하나, 현실적으로는 민법을 일반법으로, 입양특례법을 특별법으로 한 이원적 체계를 유지할 수밖에 없을 것으로 보인다. 입양특례법의 특별법으로 다시 국제 입양법을 두는 것은 지나치게 복잡하고, 상거소를 중심으로 국제 입양을 정의할 경우 현재 민법의 규율을 받는 입양의 경우에도(통합)입양특례법이 적용될 수 있을 것이므로, 단일한 국제 입양절차의 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(입양사건연구반 3차 회의자료, 2017. 9. 18.).

보호아동의 국내입양과 요보호아동의 외국으로의 입양'만을 규율하고 있어, 일반아동의 외국으로의 입양과 일반아동의 국내로의 입양에는 적용되지 않는다.²⁴⁾ 반면에 2016년 김승희 의원이 대표발의한 '국제 입양법률안'의 경우 제9조 제1항에서 '요보호아동의 외국으로의 입양'과 '요보호아동의 국제입양 전반'을 다루고 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.²⁵⁾ 다만, '2018년 법률안'은 '아동의 국제입양 전반', 즉 아동의 외국으로의 입양과 국내로의 입양 모두에 적용된다고 하고 있다.

2. 입양의 기준으로서 국적과 상거소의 문제

'헤이그입양협약'에서는 입양 시 아동의 '상거소' 이동여부를 입양의 기준으로 삼고 있지만 상거소의 기준에 관해서는 별도로 규정하지 않고 각국이 개별적으로 정하도록 하고 있다.²⁶⁾ 한편 우리나라의 '입양특례법'은 국제입양의 기준을 '상거소'가 아니라 '국적'으로 규정하고 있고 우리 민법은 국제입양과 관련하여 별도의 규정을 두지 않고 있으므로, '헤이그입양협약'과의 일치를 위해서 '국적'이라는 용어를 '상거소'로 변경할 필요성이 존재한다. 요컨대 '헤이그입양협약'을 비준하기 위해서는 국적이 아닌 상거소의 개념을 도입해야 한다. 이와 더불어 상거소의 개념을 어떻게 정의할 것인가 하는 문제에 관해서도 검토해야 한다.

3. 국제입양관련 규정의 유엔아동권리협약과 부조화

우리나라는 국제입양 관련 법규범이 아직 빈약한 상태이다. 우리나라의 국제

24) 석광현, "헤이그입양협약 비준을 위한 2016년 '국제 입양에 관한 법률안'에 대한 검토", 「가족법연구」 제31권 제1호, 한국가족법학회, 2017. 3, 119면.

25) 석광현, 위의 글, 126-127면.

26) 2016년의 '국제입양에 관한 법률안'에서는 국제입양을 '양친 될 사람과 아동의 국적이 다른 경우'라고 정의하여 '국적'의 용어를 사용하고 있고, '2018년 법률안'에서는 '상거소'의 이동 또는 '국적'의 취득이라는 용어를 사용하고 있다.

입양 관련 법규정을 살펴보면, 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, 국제입양 허가절차에 관한 제18조 및 제19조, 국외로 입양된 아동의 인도장소에 관한 제31조 제2항 및 입양에 관한 준거법을 정하고 있는 국제사법 제43조와 제44조가 전부라고 할 수 있는 바, 이와 같은 우리의 입양관련 규정의 미비에 대하여 유엔아동권리협약에 대한 위반이라는 견해도 있다.²⁷⁾

국제입양에서 우리의 입양허가와 관련한 부분의 유엔아동권리협약 제21조(a) 조항의 유보가 철회되어 지금은 비준된 상태이다. 그러나 문제는 국제입양에 관한 유엔아동권리협약 제21조의 나머지 조항의 준수가 잘 되지 않고 있다는 점이다.²⁸⁾ 현행 입양관련법으로는 이러한 의무의 이행이 현실적으로 불가능한데, 이를 구체적으로 살펴보면, 우선 “가정법원이 입양허가를 할 때 해당아동에 대한 국제입양이 안정적인 가정환경을 보호해 주기 위한 최후의 수단이라는 점을 담보할 수 있는 어떠한 장치도 없다”는 것이고,²⁹⁾ 그리고 입양의 동기가 부당한 금전적 이득과의 결부는 금지되지만, 우리 입양기관에서 양부모로부터 받는 수수료에 대한 문제의식이 없으며, 국제입양아동을 위한 양부모 선정이 타국의 권한 있는 관계당국이나 기관에 의해 실시되고 있는지 여부에 관하여 감시·감독할 인력이나 기준이 존재하지 않는다는 것이다.

27) 현소혜, “헤이그 입양협약 가입에 따른 국제 입양절차 개편방안”, 「가족법연구」 제28권 제2호, 한국가족법학회, 2014. 7, 72면.

28) 유엔아동권리협약 제21조(b) 내지 (e)는 국제입양과 관련하여 당사국에게 다음과 같은 네 가지 의무를 부여하고 있다. “첫째, 국제 입양은 아동이 그 출신국에서 위탁양육자가 입양가족에게 위탁되거나 적절한 방법으로 감호를 받을 수 없는 경우에 아동양육의 대체수단으로서 고려될 수 있어야 한다. 둘째, 국제입양에 관계되는 아동이 국내 입양의 경우와 동등한 보호와 기준을 향유하도록 보장해야 한다. 셋째, 국제 입양에 있어서 양육지정이 관계자들에게 부당한 금전상의 이득을 주는 결과가 되지 않도록 모든 적절한 조치를 취해야 한다. 넷째, 양국간 또는 다자간 약정이나 협정을 체결함으로써 동조의 목적을 촉진시키며, 이러한 테두리 안에서 아동에 대한 양육지정이 권한 있는 관계당국이나 기관에 의해 실시되는 것을 확보하기 위해 노력해야 한다(한봉희, “아동의 권리조약과 가족법”, 「가족법연구」 제6호, 한국가족법학회, 1992. 12, 34-38면).

29) 현소혜, 앞의 글, 73면.

4. 민간입양기관 주도의 입양 문제

유엔아동권리협약 제21조(e)는 아동의 타국에서의 양육을 지정함에 있어서 권한 있는 관계당국이나 기관에 의한 실사를 확보하기 위해 노력할 의무를 규정하고 있으나, 우리나라의 경우 이에 대한 이행이 제대로 되지 않고 있다.³⁰⁾ 우리나라는 현재까지도 정부가 아닌 민간입양기관들이 입양을 주도하고 입양업무를 전담하고 있으며,³¹⁾ 외국으로 입양되는 대부분의 아동은 입양특례법 제20조 소정의 입양기관 및 그들과 협약을 체결한 해외입양기관을 통해 이루어지고 있는 실정이다.³²⁾

이와 관련하여 유엔아동권리위원회(United Nations Committee on the Rights of the Child)는 2011년 개최된 제58차 회기에서 우리 정부에게 “국제입양과 관련하여 입양을 규제·감독할 권한을 명시적으로 부여받은 중앙당국 및 국제입양절차에 개입할 의무가 있는 주무당국을 명문화한 법률이 존재하지 않는 것에 대한 우려”를 표명하면서 특히 국제입양과 관련하여 다음과 같은 점을 개선할 것을 권고하였다.³³⁾ “첫째, 중앙입양정보원(현재의 중앙입양원)이 ‘헤이그입양협약’ 제6조에 따라 그 역할과 기능을 효과적으로 수행할 수 있도록 임무권한을 명확히 규정하고, 충분한 인적·기술적·재정적 자원을 제공하며, 특히 입양 후 서비스 제공과 관련하여 한국어에 익숙하지 않을 수 있는 해외로 입양된 자들이 이러한 시설을 실질적으로 이용할 수 있도록 보장해야 한다. 둘째, 국제입양을 포함한 모든 입양이 명확한 권한을 가지고 사법적 감독과 규제를

30) 우리의 현행 법규로는 언급된 의무를 충실히 이행하는 것이 불가능하게 되는데, 가령 국제입양시에 가정법원으로부터 입양 허가를 받아야 하지만, 허가 당시 국제 입양이 요보호아동에게 안정적인 가정환경을 보호해 주기 위한 최후의 수단이라는 점을 담보할 수 있는 어떠한 서류의 제출도 요구되지 않으며, 입양의 동기가 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(현소혜, 위의 글, 73면).

31) 이진성, 앞의 글, (<http://news1.kr/articles/?3038874>) (2019. 8. 25. 확인).

32) 현소혜, 앞의 글, 73면.

33) Comité des droits de l'enfant, “Convention relative aux droits de l'enfant”, Nations Unies, CRC/C/KOR/CO/3-4 (2012. 2. 2.), (file:///C:/Users/monboli/Downloads/G1240571.pdf) (2019. 8. 30. 확인).

담당할 역량을 가진 중앙기구의 허가에 따라 행해지도록 조치해야 한다. 셋째, ‘헤이그입양협약’의 비준을 고려해야 한다”.

IV. 개선방안

1. 일반아동과 요보호아동의 입양요건 일원화

‘헤이그입양협약’은 입양의 성격에 따라 입양절차나 입양요건의 차이를 구분하여 규정하고 있지 않다. 외국의 대부분의 국가는 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, 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 제한 요건을 보다 완화해 주고 있다.³⁴⁾ 우리 현행 입양법에서는 입양대상 아동에 대한 정의, 양부모가 될 자의 자격요건 및 가정조사나 사후관리 규정에 있어서 요보호아동과 일반아동이 다르게 규정되어 있어 이를 일원화할 필요성이 있다. 이를 반영하여 ‘2018년 법률안’에서는 ‘아동의 국제입양 전반’, 즉 아동의 외국으로의 입양과 국내로의 입양 모두에 적용된다고 규정하고 있는 바, 바람직하다고 생각된다.

2. 입양기준으로서 국적과 상거소의 통일

우리나라에서도 국내입양과 국제입양의 입양기준을 상거소로 통일시킬 필요가 있다. 외국의 경우 ‘상거소’에 대한 규정이 다양한데, 입양신청 당시 아동의 거소를 기준으로 하는 경우도 있고, 일정기간 동안의 거주요건 충족을 필요로

34) 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).

하는 경우도 있다. 예컨대, 영국의 경우에는 1년 이상 영국에 거주한 외국인인 영국에 상거소가 있는 것으로 보고 있으며,³⁵⁾ 필리핀의 경우에는 필리핀 내에 직업이 있고 입양허가 확정시까지 필리핀에 거주할 예정인 외국인인 필리핀에 상거소가 있는 것으로 인정한다.³⁶⁾ 그리고 베트남의 경우는 최소 1년 이상 일했거나 살고 있어야 하고,³⁷⁾ 스웨덴의 경우는 보다 엄격하게 정착이 영구적인 것으로 판단되는 경우에 상거소가 있는 것으로 본다.³⁸⁾ 요컨대 각국에서는 일정기간이나 일정조건을 충족하는 경우에는 양부모가 될 자의 국적과는 관계없이 자국 내에 상거소가 있는 것으로 인정하고 있으므로, 우리나라의 경우에도 장소나 기간을 통한 상거소의 기준을 정하는 것이 가능하다. ‘헤이그입양협약’이 규정하고 있는 바와 같이 국제입양의 기준을 현재의 ‘국적’ 대신에 ‘상거소’로 바꿀 필요가 있다.³⁹⁾

그러나 예비 양부모의 국적, 거주지, 거주기간, 해당국에서의 개인적·사회적 유대, 직업, 세금관계, 향후 거주 의도 등을 모두 고려해 법원에서 입양사건마다 상거소의 범위를 판단하는 것이 쉽지 않으므로, 경우에 따라서는 양부모가 될 자의 국적국과 양부모의 추후 이동 예정국과의 협조를 규정할 필요도 있을 것이다. 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.⁴⁰⁾ 따라서 상거소 기준은 부령에서 정하도록 위임하고, 보건복지부령

35) 장복희, “헤이그 국제아동입양 협약과 주요국 입양법에 관한 연구”, 「법학논총」 제23집, 송실대학교 법학연구소, 2010. 2, 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/ukxi/2005/392/contents/made> (2019. 8. 30. 확인).

36) 법원행정처, 「외국의 신분관계법령 및 신분등록제도」(연구용역보고서), 2012, 152면.

37) 신운정, “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).

38) Adoption in Sweden, Adoption centrum, (<https://www.adoptionscentrum.se/en/Adoptions/Adoption-Statistics/>)(2019. 8. 30. 확인).

39) 실제로 ‘2016년 법률안’ 제2조, 제3조나 ‘2018년 법률안’ 제2조, 제3조에서는 상거소와 국적을 모두 고려하여 정의규정 및 적용범위 규정을 두고 있다.

40) 상거소 기준의 안정적 운영을 위하여 협약 시행 초기에는 양부모 중 1인 이상이 한국 국적

에서 일정기준(일정기간 거주, 직업, 입양 후 사후관리 기간 동안 거주국을 옮기지 않을 것, 우리나라와 유대관계 등)을 정하여 쉽게 개정할 수 있도록 하면 좋을 것이다. 또한 우리나라에 상거소가 있는 외국인도 국내입양절차에 따른 입양신청이 가능하도록 하고, 입양절차 진행 시 상거소국과 국적국이 협력할 수 있도록 해야 할 것이다.

3. 유엔아동권리협약 제21조와의 정합

유엔아동권리협약 제21조와의 정합을 위해서는, 우선 가정법원이 입양허가를 할 때 해당아동에 대한 국제입양이 안정적인 가정환경을 보호해 주기 위한 최후의 수단이라는 점을 담보할 수 있어야 한다. 또한 우리 입양기관에서 외국 양부모로부터 일체의 수수료를 받을 수 없도록 해야 한다. 또한 국제입양아동을 위한 양부모 선정이 타국의 권한 있는 관계당국이나 기관에 의해 실시되고 있는지에 대하여 감시·감독할 수 있는 중앙당국을 지정하고 이에 필요한 인력이나 기준을 마련해야 한다. 중앙당국의 지정에 대하여는 이하에서 좀 더 자세히 살펴보고자 한다.

4. 중앙당국의 지정

(1) 중앙당국

‘헤이그입양협약’은 국제입양에 관한 협약이지만, 이 협약의 목적은 국제입양의 촉진이나 절차의 편이성 확보가 아니라, 원가정보호 내지 출신국 내에서의 보호를 우선적으로 도모하고 국제입양을 가급적 제한하고자 하는 데 있다.⁴¹⁾ 즉 ‘헤이그입양협약’은 이러한 이념을 실현하기 위하여 국제입양 절차를 민간단

을 가질 것 등의 요건을 부과하는 것도 검토될 수 있다.

41) 따라서 동 협약에 따르면 국제입양은 출신국 내에 해당아동을 영구적으로 보호할 수 있는 가정을 찾을 수 없는 경우에 한정적이고 보충적으로 이루어져야 한다는 것이다(G. Parra-Aranguren, “Explanatory Report on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention”, HCCH Publications, 1994), <https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf> (2019. 8. 30. 확인).

체 주도에서 국가 주도로 전환하고자 한다. 각 국가에게 국가주도의 국제입양을 위한 강제적인 의무를 부담시키고 있지는 않지만,⁴²⁾ 우리나라가 ‘헤이그입양협약’을 비준하려면 민간단체 주도로 이루어지던 국제입양을 국가가 주도하도록 전환해야 한다.⁴³⁾

이와 관련하여 ‘헤이그입양협약’은 중앙당국을 지정할 것을 요구하고 있다(동 협약 제6조 제1항). 이는 우리나라에 대한 2011년 유엔아동권리위원회의 권고 사항이기도 하다. 동 협약은 중앙당국을 지정하는 방법을 규정하고 있지 않기 때문에 중앙당국은 각 체약국의 법률, 행정결정, 집행명령 등에 따라 자유롭게 지정할 수 있다.⁴⁴⁾ 각 체약국은 협약에 의해 부여된 의무이행 방법을 결정할 자유를 가지며, 각국의 사정에 따라서 적합한 기관을 중앙당국으로 지정할 수 있다.⁴⁵⁾ 다만, 동 협약이 예정하고 있는 모든 종류의 절차와 의무이행을 정부나 중앙당국이 직접 담당하는 것은 물리적으로 불가능할 뿐만 아니라 비효율적일 수도 있다는 비판도 있다.⁴⁶⁾

각 국가는 중앙당국을 다양하게 지정하고 있는데, 미국·독일·네덜란드·오스트레일리아 등과 같이 법무부·외교통상부·보건복지부와 같은 정부부처 또는 정부부처 소속 부·과를 중앙당국으로 지정하는 경우가 대부분이나, 스웨덴·프랑스·파라과이·콜롬비아·우루과이·대만 등과 같이 정부부처 산하에 설립된 기관을 중앙당국으로 지정하는 경우, 또는 덴마크·핀란드·이탈리아·필리핀·토고·케냐·알바니아 등 별도의 위원회가 중앙당국의 역할을 수행하는 경우도 있다.⁴⁷⁾

42) 오히려 협약의 이행을 담보하기 위해 중앙당국이라는 개념을 설정하면서도, 헤이그아동탈취 협약과 달리 그 의무 중 일부를 공적기관이나 인가단체에 위임할 수 있도록 함으로서 탈중앙집권화(decentralization) 경향을 나타내고 있다고 평가된다(G. Parra-Aranguren, op. cit.). (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>) (2019. 8. 30 확인).

43) 석광현, “1993년 헤이그국제입양협약-국제 입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 「국제사법연구」 제15호, 한국국제사법학회, 2009. 12, 408면.

44) ‘헤이그입양협약’ 체결 당시 일부 국가는 준정부기관(semi-governmental body) 또는 비정부기관(non-governmental body)이 중앙당국으로 지정될 가능성에 대해 지적한 바 있으나, 각 체약국은 협약에 의해 부여된 의무를 어떻게 준수할 것인지에 대해 결정할 자유를 가지며, 그것에 따라 가장 적절하다고 여겨지는 기관을 중앙당국으로 지정할 수 있음에 동의하였다(현 소해, 앞의 글, 82면).

45) G. Parra-Aranguren, op. cit., (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>) (2019. 8. 30. 확인).

46) G. Parra-Aranguren, op. cit., (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>) (2019. 8. 30. 확인).

우리나라의 경우 중앙당국으로 고려될 수 있는 기관은 보건복지부가 되어야 한다는 견해와 국가기관에 준하는 중앙입양원과 같은 별도의 독립기관도 가능하다는 견해가 있다.⁴⁸⁾

가. 보건복지부가 중앙당국 기능을 담당하는 경우

보건복지부가 중앙당국의 기능을 담당하는 것이 타당하다고 보는 근거는 다음과 같다. 첫째, 중앙당국은 ‘헤이그입양협약’을 달성하기 위해 국내의 권한 있는 당국들⁴⁹⁾ 간에 협력을 촉진할 의무를 지므로(동 협약 제7조), 이러한 기관들 간의 업무협조가 실효성이 있도록 하기 위해서는 적어도 사법부 내지 행정부의 각 부처와 동등한 정도의 지위에 있는 기관이 중앙당국으로서의 기능을 담당하는 것이 바람직하다.⁵⁰⁾ 둘째, 중앙당국은 입양에 관한 국내법 정보 및 통계, 표준서식 등 일반 정보를 제공해야 할 의무가 있기 때문에(동 협약 제7조), 입양 관련 법률의 제·개정 및 각종의 통계를 관리하여 왔을 뿐만 아니라 입양과 관련된 각종 서식을 시행령·시행규칙을 통하여 관리해온 보건복지부가 이러한 업무를 계속하는 것이 업무의 일관성과 효율성이 있다.⁵¹⁾ 또한 중앙당국의 기능은 불법적인 관행을 저지르는 사람 또는 단체에 대한 처벌권한을 포함하는데,⁵²⁾ 현행 아동복지법 및 입양특례법상 관련 감독 및 처벌권한은 모두 보건복지부장관에게 있다.⁵³⁾

47) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.authorities&cid=69, (2019. 9. 10. 확인).

48) 소라미, “입양절차에 관한 특례법 개정안 주요 내용에 대한 발제문,” 「입양촉진 및 절차에 관한 특례법 개정을 위한 공청회 발표자료」, 2009.11, 16면.

49) 우리법상 협력이 요구되는 유관기관에는 입양 허가를 담당하는 가정법원, 요보호아동 여부를 판단하는 보건복지부와 지방자치단체, 해외입양아동의 출국 내지 해외이주 업무를 관장하는 외교부, ‘국내로의 입양’에서 아동의 입국 내지 영주자격 심사 업무를 담당하는 법무부 등이 포함된다.

50) 현소혜, 앞의 글, 85면.

51) 보건복지부가 중앙당국으로서의 기능을 담당한다면, 입양과 관련된 부당한 재정적 또는 기타 이득을 방지하며 이 협약의 목적에 반하는 모든 관행을 저지하기 위해 적절한 모든 조치를 취할 의무 역시 공적 기관에 위임하기보다는 보건복지부가 직접 이행하는 것이 더 적합할 것이다(현소혜, 위의 글, 87-88면).

52) 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.

이와 관련하여 2018년 남인순 의원이 대표발의한 '입양특례법 전부개정법률안'의 제12조 제2항은 양부모가 될 자에 대한 자격심사를 위한 상담, 가정환경 조사 등에 대한 조사 및 보고서 작성의 주체를 보건복지부장관으로 규정하고, 이어서 제16조는 양자가 될 아동과 양부모가 될 사람의 결연의 결정주체를 보건복지부장관으로 정하고 있다.

나. 중앙입양원을 중앙당국으로 지정하는 경우

입양특례법 제26조에 따라 설치된 '중앙입양원'의 업무범위를 적절히 조정하고 중앙당국의 기능을 적절하게 수행하기 위해 필요한 역량과 적절한 훈련을 갖춘 직원 등 인적·물적 자원을 충분히 확보한다면 중앙입양원이 중앙당국으로서의 기능을 수행할 수 있을 것이다.⁵⁴⁾ 중앙입양원은 입양특례법에 의해 설립된 재단법인으로 전통적 의미에서의 공적기관의 지위를 가지고 있지 못하다는 비판도 있지만 현대사회에서는 공법상 법인 내지 공공단체 등의 경우에 행정부는 아니더라도 행정주체의 하나로 인정되는 경우가 많으므로⁵⁵⁾ 중앙입양원도 공법상 법인으로서의 성격을 갖는다고 보아⁵⁶⁾ 중앙당국의 기능을 수행해도 된다고 본다.⁵⁷⁾

53) 현소해, 앞의 글, 87-88면.

54) 김문숙, "국제입양에 있어서 아동의 보호 및 협력에 관한 헤이그협약-한국의 가입가능성의 관점에서-", 「국제사법연구」 제10호, 한국국제사법학회, 2004. 12, 403면.

55) 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2013, 114면; 정하중, 「행정법개론」, 법문사, 2013, 62-63면; 김광수, "특별공공행정조직에 대한 법적 규율," 「서강법학」 제9권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2007.12, 82-83면; 이때 공법상 법인은 국가 또는 지방자치단체가 조직·재정·기술적인 이유에서 자신들의 행정임무를 스스로 실현하기 어려운 경우 이를 담당하도록 하기 위해 설치한 독립된 법인 정도로 정의내릴 수 있을 것이다. 현재까지 판례에 의해 공법상 법인으로 인정되어 온 단체들은 공통적으로, 법률이나 행정행위 등 공적 권위에 기초하여 설립되었고, 그 법인의 목적이 주로 국가사무의 대행 등 공적 임무 수행에 있으며, 조직의 구성과 예산이 국가에 의존하고 있다는 특징을 갖고 있다(현소해, 앞의 글, 88면).

56) 중앙입양원으로 변경되기 전인 중앙입양정보원이었을 때에는 4대 해외입양기관으로부터 출연 받은 민간재원이 혼재되어 있었으므로, 재정적인 측면에서 순수한 의미의 공법인이라고 보기 어려운 측면이 없지 않았다. 그러나 개정 입양특례법 시행 이후 중앙입양정보원의 재산을 포괄 승계한 중앙입양원은 이를 모두 환원하였으므로, 공법인으로서의 성격은 더 이상 부인하기 어렵게 되었다(현소해, 위의 글, 88면).

57) 그 근거로서, "첫째, 중앙입양원은 입양특례법이라는 특별법에 의해 설치된 기관이다. 둘째, 중앙입양원은 ① 입양아동·가족정보 및 친가족 찾기에 필요한 통합 데이터베이스 운영, ② 입양아동의 데이터베이스 구축 및 연계, ③ 국내외 입양정책 및 서비스에 관한 조사·연구, ④ 입양 관련 국제협력 업무, ⑤ 그 밖에 보건복지부장관으로부터 위탁받은 사안 등 보건복

생각건대, 중앙입양원이 수행하는 기존의 업무는 3가지로 분류될 수 있는데, 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(입양특례법 제26조 제4항). 여기에 국제입양업무를 전담할 수 있는 전문부서와 인력을 추가로 확보할 수 있다면 중앙당국으로서의 역할을 충분히 수행할 수 있을 것이다.⁵⁸⁾

다. 중앙당국 지정의 효과

우리의 경우 국내입양이든 국외입양이든 아동(또는 미성년자)의 입양에는 법원의 허가가 필요하므로 보건복지부나 중앙입양원이 중앙당국으로 지정되면 양부모 자격에 관한 자료에 대한 신뢰, 민간 입양기관에 대한 관리 등을 기대할 수 있을 것이다. 각국의 사정에 따라서는 입양허가와 같은 절차에 중앙당국 대신에 법원이 개입하는 것이 더 적절할 수도 있다는 견해도 있으나,⁵⁹⁾ 우리의 경우에 법원이 중앙당국이 될 가능성은 거의 없을 것이다.

만약 중앙당국으로서 중앙입양원이 입양에 관한 모든 업무를 전담하게 된다면, 독일의 아동청과 같이 입양절차에 있어서의 객관성을 보장하기 위해 입양을 위한 재판절차에서 중앙입양원이 입양기관의 장을 대신해 아동의 후견인의 역할을 담당할 수도 있다. 다만, 보건복지부나 중앙입양원이 중앙당국으로 지정된다고 하더라도 보건복지부나 중앙입양원이 국제입양 절차와 관련된 모든 업무를 담당하는 것은 인적·물적 한계로 인하여 현실적으로도 불가능하기 때문에 인가받은 단체를 통해 이와 같은 임무를 수행할 수도 있을 것이다.⁶⁰⁾

그러나 국제입양에서는 기존의 실무관행이 답습될 우려가 있으므로, 이를 방

지부가 직접 담당하는 것이 기술적으로 어려운 유형의 공적 임무 수행을 목적으로 한다(입양특례법 제26조 제4항). 셋째, 중앙입양원의 이사장·이사·감사 등은 모두 보건복지부장관이 임명한다(입양특례법 제27조 및 동법 시행규칙 제26조). 넷째, 정부는 중앙입양원의 설립·운영에 필요한 경비를 예산의 범위에서 보조할 수 있다(입양특례법 제28조 제1항). 다섯째, 보건복지부는 중앙입양원을 지도·감독한다(입양특례법 제30조)”는 것을 제시한다.

58) 실제로 2018년 남인순의원이 대표발의한 입양특례법 전부개정법률안에서는 중앙입양원을 중앙당국으로 지정하도록 규정하고 있다.

59) G. Parra-Aranguren, op. cit., (<https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>), (2019. 8. 30. 확인).

60) 현소혜, 위의 글, 87면.

지하기 위해서는 인가받은 입양기관에 대한 관리·감독이 필요하다. 우리나라에서 매년 성립하는 국제입양 건수 및 요보호아동 발생추이에 비추어 볼 때 인가받은 입양기관에 지나치게 많은 비용과 인력이 투입되기 때문에 중앙당국이 보건복지부로 지정되는 경우라 해도 결국은 해당업무를 효율적으로 수행할 공적기관이 필요하며, 이러한 공적기관으로서 중앙입양원이 적절하다고 본다.⁶¹⁾

(3) 인가단체에의 위임

‘헤이그입양협약’은 중앙당국이 수행해야 하는 임무를 인가단체에게 위임할 수 있다고 규정하고 있음에도 불구하고, 우리의 경우에는 중앙당국의 의무 중 일부를 인가단체에 위임하는 데 대한 부정적인 시각이 있다. 이는 인가단체가 ‘헤이그입양협약’의 정신에 부합하는지, 아동의 최상의 복리를 위한 임무를 수행할 수 있는지 등에 대한 의문 때문이다.⁶²⁾

그러나 중앙당국이 입양과 관련한 모든 업무를 수행하는 것은 어려운 일이므로 중앙당국이 협약상 의무 중 일부를 인가단체에 위임하는 것은 가능한 일이다. 다만, 이 경우에도 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 등, 입양에 관한 주요 업무는 중앙기관이 전담하는 것이 바람직하다.

V. 결론

미성년자에 대한 입양의 궁극적인 목적은 입양된 아동인 양자의 복리를 실현하는 것이다. 양자의 복리를 실현하기 위해서는 충분한 자격을 가진 자를 양부

61) 인가단체별로 국제 입양절차가 진행될 경우 정보의 통합적인 관리가 불가능하여 업무가 비효율적일 뿐만 아니라, 관리·감독의 실효성도 담보할 수 없다(현소혜, 위의 글, 87면).

62) 특히 역사적으로 입양기관이 주도적 역할을 담당해 온 국제입양에서 나타나는 부작용으로 인해 이와 같은 부정적 인식이 존재한다고 보기도 한다. 국제 입양에서의 부작용 중 대부분은 입양의 ‘알선’ 단계에서 발생해 왔기 때문이다(현소혜, 위의 글, 89면).

모로 선별하고, 입양아동의 양육에 어려움을 겪는 양부모를 도울 수 있는 해결책을 제시하는 동시에 양부모들을 감독하는 사회적 장치가 기본적으로 필요하게 된다. 언급된 이와 같은 조건들이 결국 입양법인 것이다.

과거 우리 사회에서는 친부모(혹은 기관)와 양부모 사이의 입양 의사의 합치만으로 입양신고가 가능했기 때문에 어떠한 국가적 개입이나 법원의 심사가 요구되지 않았다. 그러다가 2012년 2월 10일 민법의 개정과 2011년 8월 4일 입양특례법의 개정으로 미성년 아동의 입양에 있어서 가정법원의 허가를 규정함으로써 국가적 개입을 통한 양자의 복리를 보호하고 있다. 그러나 입양에 대한 법원의 허가만으로는 양부모 될 자에 대한 자격조사의 비객관성, 예비 양부모에 대한 교육이나 관련지식 제공의 불충분, 입양기관 실무자들의 비전문성 등과 같은 문제점들을 해결하기 어려웠고, 앞선 문제점을 비롯하여 양부모에 의한 입양아동의 학대라는 사회적 문제에 대한 근본적인 해결책 또한 필요하게 되었다. 뿐만 아니라 ‘헤이그입양협약’의 비준을 위한 우리 입양법의 정비를 위해서도 입양법 개정의 필요성이 제기되어 왔으며, 입양관련법 제정 또는 개정안이 국회에 발의되어 있는 실정이다.

본고에서는, 입양관련법을 정비하는 과정에서 입양관련법제의 일원화(특히, 일반아동과 요보호아동의 일원화), 국내입양과 국제입양의 분류기준 통일, 유엔 아동권리협약 제21조와의 정합, 중앙당국의 지정 등에 국한하여 그 개선방안을 제시하였다.

우리 입양제도의 개선에서 무엇보다 중요한 것은 ‘헤이그입양협약’의 대원칙과 같이 입양보다는 원가정 보호가 가장 우선이라는 인식이다. 국가나 지방자치단체는 가능한 한 친부모가 자녀를 양육할 수 있는 환경을 제공해야 하며, 친부모에 의한 양육이 불가능한 경우에 친족에 의한 입양으로, 이것도 불가능한 경우에 최후로 입양을 생각해야 하며, 입양의 경우에도 국내입양을 우선 추진하고 국내입양이 어려운 경우에 국제입양을 고려해야 할 것이다. 요컨대 ‘헤이그입양협약’ 비준을 위한 우리 입양법 개정에 있어서는 입양이 최선책이 아니라 최후의 해결책이라는 것이 전제되어야 한다.

참고문헌

- 김상용, 「가족법연구 IV」, 법문사, 2014.
- 김주수·김상용, 「주석민법·친족(3)」, 한국사법행정학회, 2016.
- 김주수·김상용, 「친족·상속법」, 법문사, 2017.
- 법원행정처, 「외국의 신분관계법령 및 신분등록제도」(용역보고서), 2012.
- 보건복지부, 「국내외 입양현황」, 2012-2018.
- 보건복지부, 「보건복지 70년사(제3권)」, 2015.
- 보건복지부·중앙입양원, 「2017 입양실무매뉴얼」, 2017.
- 안문희, 「입양제도 개선방안에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2018.
- 입양정보센터, 「입양정보자료집」, 2008.
- 정하중, 「행정법개론」, 법문사, 2013.
- 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2013.
-
- 김 진, “고아입양특례법”, 「법학」 제14권 제1·2호, 서울대학교 법학연구소, 1962.
- 김광수, “특별 공공행정조직에 대한 법적 규율”, 「서강법학」, 제9권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2007. 12.
- 김문숙, “국제입양에 있어서 아동의 보호 및 협력에 관한 헤이그협약 -한국의 가입가능성의 관점에서-”, 「국제사법연구」 제10호, 한국국제사법학회, 2004. 12.
- 김상용, “양자법의 문제점과 개정방향 -민법상의 쟁점을 중심으로-”, 「법조」 제58권 제5호, 법조협회, 2009. 5.
- 김상용, “입양촉진 및 절차에 관한 특례법의 개선방향 -국내 입양을 중심으로-”, 「가족법연구」 제23권 제2호, 한국가족법학회, 2009. 7.
- 노혜련, “한국 입양실천의 문제점과 개선방안”, 「아동 권익보호를 위한 입양 및 학대 예방제도개선 방안 발표토론회 국회자료집」, 대구·포천 입양아동 학대·사망사건 진상조사와 제도개선위원회, 2017. 5.
- 박병호, “男姓繼後の 실증적 연구”, 「법학」 제14권 제1호, 서울대학교 법학연구

- 소, 1973. 6.
- 석광현, “1993년 헤이그국제입양협약-국제 입양에 관한 아동보호 및 협력에 관한 헤이그협약-”, 「국제사법연구」 제15호, 한국국제사법학회, 2009. 12.
- 석광현, “헤이그협약 비준을 위한 2018년 ‘국제입양에 관한 법률안’에 대한 검토”, 「가족법연구」 제33권 제1호, 한국가족법학회, 2019. 3.
- 석광현, “헤이그입양협약 비준을 위한 2016년 ‘국제 입양에 관한 법률안’에 대한 검토”, 「가족법연구」 제31권 제1호, 한국가족법학회, 2017. 3.
- 소라미, “입양절차에 관한 특례법 개정안 주요 내용에 대한 발제문,” 「입양촉진 및 절차에 관한 특례법 개정을 위한 공청회 발표자료」, 2009. 11.
- 신운정, “베트남 입양체계 및 요보호아동 복지현황 파악”, 「출장보고서」, 한국보건사회연구원, 2017. 11.
- 윤진수, “아동권리협약과 한국 가족법”, 「국제인권법」 제8권, 국제인권법학회, 2005. 12.
- 윤진숙, “현행 입양특례법에 대한 소고 -미국 입양법과 비교를 통한 미혼모와 입양아의 인권 보호-”, 「법학연구」 제24권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2014. 12.
- 이진성, “‘아동수출국’ 오명 그만…입양특례법 고쳐 헤이그협약 가입”, 「NEWS 1」, 2017. 7.
- 장복희, “헤이그 국제아동입양 협약과 주요국 입양법에 관한 연구”, 「법학논총」 제23호, 숭실대학교 법학연구소, 2010. 2.
- 한봉희, “아동의 권리조약과 가족법”, 「가족법연구」 제6호, 한국가족법학회, 1992. 12.
- 현소혜, “헤이그 입양협약 가입에 따른 국제입양절차 개편방안”, 「가족법연구」 제28권 제2호, 한국가족법학회, 2014. 7.
- David Bedingfield, “Adoption or Special Guardianship? The Impact of Re S, Re AJ and Re M-J”, Family Law Week, 2007. 2.
- 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.

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.

[Abstract]

A Study on the Improvement for the Adoption System in Korea

Kim, Sang-Chan

Ph.D. in Law, Professor, Jeju National Univ. Law School

Shin, Jun-Youn

JD Candidate, Jeju National Univ. Law School

From old times, it was allowed to adopt by free will of the parties, and it has been causing various social problems such as adoptive child abuse by foster parents. Therefore, the current laws pertaining to adoption is that the nation intervenes in the adoption process with the court's approval. However, the ultimate purpose of the modern adoption system is to realize the welfare for both parties. To do this, it should be provided the practically good adoption environment by an active intervention of the state such as investigating qualification and strengthening judgment of the adopters, substantial education for adopters, strengthening the nation's management and supervision on adoption agencies.

In Korea, international adoption has a large part historically as much as establishing "Act on Special Cases concerning Orphan Adoption" to put the orphans up for adoption in adoptive homes after Korean War. Even today, it is well known to be the country has the highest ratio of international adoption in OECD countries. Nevertheless, Korea's international adoption has been led by private adoption organizations without any involvement of the state or government, and the private organizations are responsible for most adoption process including investigation of adopters. It is differ considerably

from foreign systems which limit the roles of adoption organizations such as a introduction of adoptable children or services after adoption.

Korea also introduced the consideration of full adoption in civil code reform 2012, and as in the reform the Act on Special Cases concerning Adoption, it is moving to the direction coinciding with the trend of modern adoption system of “promotion of right and welfare of adoptive children through expanding the state involvement in adoption process, providing after service for adopted children, and priority of domestic adoption principle. However, Korea has yet to ratify ‘Hague Adoption Convention’, to do this, it has tasks to modify and harmony the laws related adoption with the convention.

This study examines the problems of current adoption-related laws, and, especially, discusses the improvement points on the joining and ratifying Hague Adoption Convention and the revision and enactment of adoption-related laws.

Key words : Children’s benefit, Consideration of Full Adoption, Act on Special Cases concerning Adoption, Child requiring protection, Domestic Adoption, International Adoption, Hague Adoption Convention (the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)