

아동복지법상 금지규정의 형사법적 검토

김 혜 경*

국 | 문 | 요 | 약

아동복지법상 금지규정인 제29조는 1961년 제정된 이래 구성요건상 거의 변화한 바가 없다. 이러한 점은 1960년대를 규제하던 금지행위가 반세기가 지난 현재에도 여전히 유효할 것인가에 관한 문제를 제기한다.

따라서 본 논문은 아동복지법상 금지행위들에 대한 입법론적 개선방안을 다음과 같이 제시하고자 한다. 신체적 아동학대는 청소년보호법이 우선 적용되고, 성적 학대 및 아동성매매는 입법의 경제성원리에 따라 아동청소년의 성보호에 관한 법률을 우선 적용한다. 또한 정서적 학대행위는, 아동에 대한 정서적 학대자가 대부분 아동과 장기적으로 유대관계를 지속해야 하는 부모나 후견인이 대부분이라는 점에서 형사처벌의 대상이 아니라 치료처분 등 행정명령의 대상으로 삼는 반면, 명령위반자에 대한 형사처벌을 규정하는 것이 타당할 것이다. 또한 아동매매 뿐만 아니라 동법에 저촉되는 행위를 행할 자에게 인도하는 행위 역시 처벌대상으로 삼아야 하며, 아동을 구걸에 이용하는 행위 이외에 아동을 물건의 판매, 배포, 전시 및 수집에 이용하는 행위 역시 처벌대상으로 신설하는 방안을 제안하고자 한다.

아동복지법은 비단 국내법상의 문제만이 아니다. 국제적으로 요구하는 수준에 미치지 못한다면, 우리의 고도의 경제성장은 이에 부합하는 사회적 성숙을 이끌어내지 못한 반쪽의 성장이 될 것이다. 따라서 아동복지법이 실질적으로 아동복지에 관한 모범으로써 충분히 기능할 수 있도록 정비해야 할 것이다.

- ❖ 주제어 : 아동복지법, 아동학대, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 아동의 권리에 관한 국제협약, 아동매매, 아동착취

I. 들어가며

최근 아동을 대상으로 한 성범죄가 사회적 문제로 대두되면서 더불어 아동복지법

* 계명대학교 법경대학 조교수, 법학박사

의 개정에 관한 의견도 끊임없이 제기되고 있다. 아동복지법은 아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자라나도록 그 복지를 보장함을 목적으로 하는 특별법으로써, 아동의 권리로서의 생존권, 보호를 받을 권리, 발달권과 참여권²⁾의 보호를 그 주요 내용으로 한다. 따라서 아동복지법은 형사실체법에 대한 특별법이라기보다는 사회법에서의 특별법이라고 볼 수 있다. 다만 아동복지법은 제2조 제4호에서 아동학대를 ‘보호자를 포함한 성인에 의하여 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 또는 가혹행위 및 아동의 보호자에 의하여 이루어지는 유기와 방임’이라고 정의하고, 구체적으로 아동에게 해서는 안 될 금지행위를 제29조에서 제한적 열거방식으로 규정하고 있다. 이러한 금지행위들은 비단 국내법상의 문제뿐만 아니라 국제적인 기준에도 부합하여야 하며, 현실성 및 적용가능성과 타당성을 갖추어야 한다.³⁾

1961년 아동복지법으로 출발하면서 법적 규제의 대상이 된 금지행위들은 그 이후 16차례 아동복지법으로의 개정과정에서 거의 초기의 모습과 달라진 바가 거의 없다. 이러한 점은 1960년대를 규제하던 금지행위들이 반세기가 지난 현재에도 여전히 유효할 것인가에 관한 의문점에서 비롯된다. 최근의 사회적 현상과 관련하여 현행 아동복지법상의 금지행위들을 형사법적으로 해석하고, 이러한 아동복지법상의 금지행위들이 현재 우리 사회를 통제하는 데 있어서 적절한 기능을 담당할 수 있는지 살펴보고자 한다. 이러한 점을 바탕으로 본 논문은 우선 현행 아동복지법상의 금지행위의 구성요건을 형사법적으로 살펴보고, 이러한 구성요건들이 현실에 부합하는가에 대한 논의를 하고자 한다. 또한 외국의 입법례와 비추어보아 형사처벌 대

2) 이는 International Save the Children Alliance(ISCA)의 분류로 이에 따르면 생존권이란 아동이 생명을 유지하고 최상의 건강과 의료급여를 받을 권리를, 보호권이란 아동이 차별, 학대, 방임, 착취로부터 보호받고, 난민아동이나 법률에 노출된 아동, 소수민족 아동이 특별한 보호를 받을 권리를, 발달권이란 아동이 정규적·비정규적 교육을 포함한 모든 종류의 교육을 받고, 신체적·정서적·사회적으로 성장하는데 있어서 필요한 평균 수준의 생활을 누릴 권리를, 참여권이란 아동이 관련된 일에 대해 자신의 의사를 자유롭게 표현할 권리를 의미한다. International Save the Children Alliance, UN Convention on the Rights of the Child: In International Save the Children Alliance Training Kit, 1993, 16면 이하.

3) 이미 법적 구속력을 지닌 아동권리 국제협약(Convention on the Rights of the Children; CRC(이하 CRC라고 약칭한다))이 발효된 지 올해로 20년이 되었으며, 우리나라 역시 1991년 11월 20일 동 협약에 서명, 비준함으로써 협약의 당사자가 되었다.

상으로 규정된 행위들이 처벌의 효과가 있는지 살펴보고, 금지행위에 대한 새로운 대안을 제시하고자 한다.

II. 외국의 입법례

1. 아동권리국제협약(Convention on the Rights of the Children; CRC)

아동보호를 위한 국제적인 노력은 1922년 작성된 ‘세계아동헌장(Save the Children Fund International)’에서부터 비롯되었다.⁴⁾ 이후 1959년에는 전문 10개조로 구성된 국제연합의 ‘유엔 아동권리 선언(UN Declaration on the Rights of the Child)’이 채택되었으며, 이를 기념하기 위하여 20주년 되는 해인 1979년에는 ‘세계 아동의 해’가 선포되었다. 그 중에서도 가장 많은 국가가 가입하였으며⁵⁾ 가장 적극적으로 아동보호를 위하여 발효된 것이 바로 CRC이다.

동법은 협약의 기본정신이 담긴 전문과 54개의 본문⁶⁾으로 구성되어 있다. 그리고 동 협약상의 아동이란 18세 미만자를 의미한다. 우리나라의 아동복지법은 적용 대상에 관한 한 국제협약과 일치한다. 이중에서 아동에게의 금지행위 규정들은 주로 제1부 실질적 규정 내에 명시되어 있다.⁷⁾

4) 이후 1924년 9월 26일 국제연맹은 이를 “아동권리에 관한 제네바선언(Declaration of Geneva)”으로 채택하였다. 자세한 연혁은 이배근, “아동권리에 관한 국제협약”, 한국아동복지학 제7호, 한국아동복지학회, 1998, 357면 이하 참조.

5) 동 협약은 1990년 9월 2일 20개국 이상의 비준을 받아 국제법의 효력을 가지게 된 이래 세계 191개국이 비준함으로써 국제법사상 가장 많은 국가가 비준한 국제협약이 되었다.

6) 본문은 다시 제1부 실질적 규정(구체적 아동권리의 보장 : 제1조-제41조), 제2부 이행과 감독(당사국의 실천의무 : 제42조-제45조), 제3부 부칙(협약의 비준절차 : 제46조-제54조)로 구성되어 있다.

7) 제11조 아동의 국외불법이송규정에서는 아동의 국외불법이송금지 의무 및 이를 위한 조약가입의무를 규정한다. 제19조는 폭력·학대·착취라는 표제 하에 폭력, 학대 및 착취 등으로부터의 아동보호 및 이를 위한 사회계획의 수립을 촉구한다. 제32조 소년노동규정은 아동을 경제적 착취와 위험 또는 위험한 노동으로부터 보호할 것을 규정함과 동시에 최저노동연령 및 아동에 대한 근로시간 및 근로조건 규제, 제재조치를 규정한다. 제33조는 마약으로부터 아동 보호를, 제34조는 성적착취 및 학대 규정에 따르면 아동을 성적활동에 종사하도록 유인하거나 강제하는 것을 금지하며, 성매매 기타 성적활동에 아동을 이용해서는 아니 되며 외설공연이나 외설자료에 아동을 이용해서는 아니 된다.

CRC와 아동복지법과의 대표적인 차이점에 관하여 전자는 법적 구속력을 가진 국제조약으로서 협약 당사국의 국내 법률과 동등한 효력을 가지고 있으며, 아동의 권리를 구체적으로 명시함은 물론 이에 대응하는 당사국의 구체적 입법의무를 규정하고 있지만⁸⁾ 아동복지법은 아동복지 책임자에 대하여 의무부과와 벌칙 위주로 규정함으로써 아동의 실질적인 권리를 명시하고 보장하기 보다는 행정편의와 규제위주의 단순한 법체계로 구성되어 있다는 점에서 비판적으로 구별하는 견해가 있다.⁹⁾ 이러한 비판은 아동복지법이 제4조에서 국가 및 관련기관의 책임을 선언적으로 규정하고 있고, 책임의 내용에 상응하는 규정들이 병렬적으로 그 이하에 편제되어 있다는 점에서의 비판점으로는 타당하다. 그러나 금지규정만을 두고 거론한다면 CRC와 마찬가지로 아동복지법은 명확성의 원칙에 근거하여 제한적 열거방식을 통해 구체적으로 규정하였다는 점에서는 위와 같은 비판은 타당하지 않다.

CRC에 대응하는 개별 금지규정들을 살펴보면 다음과 같다. 우선 CRC 제11조와 관련하여서는 아동복지법은 규정이 없다. 다만 형법 제289조는 국외이송을 목적으로 하는 약취, 유인죄를 규정하고 있으나, 형법상의 규정은 모든 사람을 대상으로 한다는 점에서 차이가 있다. 다만 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 ‘아동·청소년성보호법’) 제9조는 청소년의 성을 사는 행위 또는 청소년이용음란물을 제작하는 행위의 대상이 될 것을 알면서 청소년을 매매 또는 국외에 이송하거나 국외에 거주하는 청소년을 국내에 이송한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

CRC 제19조와 관련하여, 아동복지법 제29조 제1호에서 제3호에 신체적·성적·정서적 학대행위를 두고, 그 외에 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(이하 성폭력특별법) 제8조의 2는 13세 미만자에 대한 성폭력 특별규정을 두고 있다. CRC 제32조에 대응하는 아동복지법상의 구체적인 규정은 없다. 다만 아동복지법 제29조 제7호 내지 제9호가 이와 관련된다. 그리고 국내법상으로는 주로 노동관계법에서 이를 규정하고 있다.¹⁰⁾ CRC 제33조 역시 아동복지법상으로는 특별규정

제35조는 아동 약취, 유인, 매매, 거래행위를, 제36조는 기타 형태의 착취행위를 금지한다.

8) 신우철, “아동의 권리”, 아동권리연구 창간호, 한국아동권리학회, 1997, 98면.

9) 이해원, “아동권리에 관한 국제협약과 국내 아동복지법 비교”, 한국사회복지학 제44권, 한국사회복지학회, 2001/3, 271면.

10) 구체적으로 살펴보면 근로기준법 제64조는 15세 미만인 자(「초·중등교육법」에 따른 중학교에

이 존재하지 않는다. 다만 마약규제규정은 형법 제17장 아편에 관한 죄 및 마약류관리에 관한 법률에 규정되어 있으나 아동에 관한 특별보호규정은 없다. CRC 제34조 성적착취와 학대에 관한 규정은 우리 형사법상으로는 가장 자세하면서도 가장 중박이 심한 부분이기도 하다.¹¹⁾ CRC 제35조와 관련하여서는 아동복지법 제29조 제5호 및 제10호 규정이 있다. 그 외 형법 제287조 미성년자 약취유인죄가 있지만 형법은 만20세 미만자를 대상으로 한다. CRC 제36조는 기타 착취금지규정이다. 즉, CRC상의 금지행위가 예시적 열거임을 명시하고 있는 부분이다. 반면 아동금지법은 제한적 열거규정으로써 기타의 아동관련 처벌규정은 관련 형법 및 특별법상의 개별규정에 근거하여야 한다.

2. 일본

일본은 1933년 아동학대법이 제정되었다가, 1947년 아동복지법의 제정으로 아동학대법이 제34조 아동학대금지조항만을 남겨 놓은 채 폐지되었었다. 그러나 1997년 아동복지법을 개정하면서 국가차원의 접근을 시작하게 되었다. 최근 일본은 아동학대 상황에서의 구출과 위험인자로부터의 강제분리에 집중하고 있다.¹²⁾ 이에 따라 아동복지법과 분리하여 2000년 5월 위원입법을 통하여 아동학대 방지 등에 관한 법률(이하“아동학대방지법”이라 명칭한다)이 제정되었고 그 후 2004년 및 2007년 개정되었다. 그런데 아동학대방지법은 아동의 보호 및 학대상황에서의 국가 및 지방공공단체의 책무, 아동의 안전확보 및 안전확인의 의무화, 보호자에 대한 출두요구와 현장방문조사권한의 강화, 가해보호자에 대한 지도권고·일시보호·강제입소·친

재학 중인 18세 미만인 자를 포함한다)에 대하여 근로자로서 사용금지를 규정하고 있으며, 제72조는 18세 미만자에 대한 갹내근로금지를 규정하고 있다. 또한 제70조는 18세 미만자에 대한 야간근로를 금지하며 제12장에서 이에 대한 벌칙규정을 두고 있다.

11) 자세한 내용은 III. 2 개별금지행위의 검토부분 참조.

12) 일본의 경우 아동학대방지법에 관하여 강력한 공권력의 개입보다는 보호자와의 관계회복 및 개입적 사회복지의 실천을 보다 강조하는 견해가 있다. 자세한 내용으로는 木村哲雄, “兒童養護施設の立場から”, 季刊 兒童養護 制38卷 制1號, 全國兒童養護施設協議會, 2007/8; 津崎哲朗, “兒童虐待對應の變遷と課題-兒童相談所を中心に”, 子どもの虹精報研修センター 制2卷, 紀要, 2004; 才村純他, “兒童虐待防止制度改正後の運營實態の把握.課題整備及び制度のあり方に關する調査研究”, 平成18年度兒童關聯サービス調査研究等事業報告書, 財團法人こども未來財團, 2007 등 참조.

권상실, 보호된 아동에 대한 가해자의 면회와 통신 및 접근금지 등을 그 내용으로 한다.

따라서 아동에 대한 금지행위는 여전히 아동복지법에 규정되어 있다. 일본의 아동복지법상의 금지행위는 우리나라 아동복지법과 매우 유사하다. 동법 제34조 제1항에 따르면 다음과 같은 행위가 금지된다. 신체에 장애 또는 형태상의 이상이 있는 아동을 공중의 관람에 제공하는 행위(제1호), 아동에게 동냥을 시키거나 또는 아동을 이용하여 동냥을 하는 행위(제2호), 공중의 오락을 목적으로 만 15세 미만의 아동에게 곡예 또는 곡마를 시키는 행위(제3호), 만 15세 미만의 아동에게 집집마다 방문하여 또는 도로 기타 이에 준하는 장소에서 歌謡, 遊芸 기타 연기를 업무로 시키는 행위(제4호), 아동에게 오후 10시부터 오전 3시까지의 사이에 집집마다 또는 도로 기타 이에 준하는 장소에서 물품의 판매, 배포, 전시 혹은 수집 또는 노무의 제공을 업무로 시키는 행위(제4호의2), 집집마다 또는 도로 기타 이에 준하는 장소에서 물품의 판매, 배포, 전시 혹은 수집 또는 노무의 제공을 업무로 행하는 만 15세 미만의 아동을 당해 업무를 행하기 위하여, 풍속영업 등의 규제 및 업무의 적정화 등에 관한 법률 제2조 제4항의 접대음식 등 영업, 동조 제6항의 점포형 성품속특수영업 및 동조 제9항의 점포형 전화 이성소개영업에 해당하는 영업을 영위하는 장소에 출입시키는 행위(제4호의3), 만 15세 미만의 아동에게 술자리 시중을 업무로 시키는 행위(제5호), 아동에게 음행을 시키는 행위(제6호), 전 각호의 행위를 할 위험이 있는 자 기타 아동에 대하여 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 위험이 있는 자에게 그 정을 알고 아동을 인도하는 행위 및 당해 인도행위가 될 위험이 있는 정을 알고 타인에게 아동을 인도하는 행위(제7호), 성인 및 아동을 위한 정당한 직업소개기관이외의 자가 영업을 목적으로 하여 아동의 양육을 알선하는 행위(제8호), 아동의 심신에 유해한 영향을 주는 행위를 시킬 목적으로 아동을 자기의 지배하에 두는 행위(제9호)이다. 또한 동조 제2항에서는 아동양호시설, 지적장애아 시설, 지적장애아 통원시설, 맹농아시설, 기본부자유아 시설 또는 아동자립지원시설에서의 입소아동에 대한 학사행위를 금지한다.¹³⁾

13) 이에 관한 처벌규정은 제60조로 제1항 제6호 위반자는 10년 이하의 징역 또는 300만엔 이하의 벌금 처하며, 경우에 따라 법인처벌의 양벌규정까지 두고 있다.

3. 미국

미국에서 아동학대와 방임을 다루고 있는 기본 법령은 'Child Abuse Prevention and Treatment Act(CAPTA)'이다. 1974에 제정되어 몇 번의 개정을 거쳐 가장 최근에는 1996년 개정되었다.¹⁴⁾ CAPTA는 연방의 주에 대한 아동학대 관련 재정에 대한 지원과 비영리 법인의 프로젝트에 관한 재정지원 등을 명시하고 있다. 그 외에도, 아동학대 관련 사무실의 설립과 활동, 연구, 평가, 자료수집등에 있어서 연방의 역할에 대해 명시하고, 'National Clearinghouse on Child Abuse and Neglect Information'의 위임에 관해서도 언급하고 있다.

동 연방법상의 정의는 주법령의 아동학대정의의 최소한의 기준을 제시하는 것이며, 동법상 아동이란 18세 미만자이다.¹⁵⁾ CAPTA상 학대와 방임(child abuse and neglect)이란 아동의 사망, 심각한 신체적 정신적 위해 또는 성적 학대와 착취를 야기하는 부모나 보호자의 근래의 작위 또는 부작위 및 아동을 심각한 위해의 상태에 처하게 하는 작위 또는 부작위를 의미한다.¹⁶⁾ 그리고 미국에서의 아동학대문제에 대한 개입은 형사처벌보다는 비처벌적이고 치료적인 접근으로 전환되었다. 이는 학대발생의 원인을 개인이 요인이 아닌 가족전체의 복합적 요인으로 보기 때문이다. 다만 아동이 위급상황이거나 부모의 기관협조가 이루어지지 않을 때에는 소년법원이나 형사법원의 개입이 이루어진다. 따라서 아동의 이익보호가 최종목표이며 학대의 정도가 심각할 경우에만 형사처벌의 대상이 된다. 이는 학대행위의 처벌로 인하여 아동의 인권이나 복지가 위협받는 것을 사전에 방지하기 위한 목적이다. 형사처벌과는 별도로 아동이 보호대상이 되면 학대행위자에게 부모교육, 정신질환 및 약물중독 치료프로그램, 가족보존서비스 등이 사례별로 적합하게 제공되며, 아동학대가 발생한 가정은 이러한 프로그램에의 참여가 강제되고 있다.

14) 동법은 1988년의 the Child Abuse Prevention, Adoption and Family Services Act (P.L.100-294, 4/25/88)를 전면 개정한 것으로, the Child Abuse Prevention Challenge Grants Reauthorization Act of 1989 (P.L. 101-126, 10/25/89)와 the Drug Free School Amendments of 1989 (P.L. 101-226, 12/12/89)에 의해 보다 자세하고 심도있게 수정되었다. http://www.acf.hhs.gov/programs/cb/laws_policies/cblaws/capta/index.htm#SEC2

15) 미국의 경우 성학대를 제외하고 연령은 각 주의 아동보호법에 의해 달라 질 수 있다.

16) Sec. 111. [42 U.S.C. 5106g] 2.

4. 호주

호주의 경우 1993년부터 아동학대예방을 위한 국가적 정책을 수립하여 시행하고 있다. 이에 1989년 아동과 청소년법(Children and Young Persons Act)를 제정하였고, 2005년 아동, 청소년 및 가족법(Children, Youth and Families Act) 제606조에 의하여 2007년 4월 23일 최종 개정되었으며 발효일은 2007년 10월 1이다.¹⁷⁾ 동법의 적용대상은 17세 미만자로서, 보호를 계속하더라도 18세를 초과할 수 없다. 또한 10세 미만자는 어떠한 경우라도 형사처벌이나 강제집행의 대상이 될 수 없다(동법 제127조). 동법은 범죄 또는 문제행동의 아동의 법적 처리절차를 주된 내용으로 하며, 아동학대 또는 아동을 대상으로 한 범죄는 제5부 제1장 및 제2장에서 다루고 있다.¹⁸⁾ 제261조 제1항은 아동에게 신체적 상해나 성적 남용을 통한 명백한 위해를 가하거나, 아동의 정신적 또는 지적 발달을 해하는 정서적 또는 정신적 위해를 가하거나 아동의 신체적 발육이나 건강에 명백한 해를 가하는 행위를 한 자에 대하여는 1년 이하의 징역이나 벌금에 처한다. 제262조는 아동방임 또는 유기행위에 대한 처벌규정으로써 보호 또는 감독하고 있던 자가 정당한 이유없이 적절한 조치를 하지 아니하고 아동을 방임하거나 유기한 경우 3개월 이하의 징역 또는 벌금에 처한다. 또한 16세 미만자 또는 부모없는 자는 관련기관 사무총장의 결정후 이외에는 데리고 갈 수 없도록 하고 있다. 제263조는 은둔 또는 도피중인 아동에 대한 범죄를 규정하고 있다.

5. 영국

영국은 1968년 스코틀랜드 사회사업법(Scotland Social Work Act)이 제정되면서 본격적으로 학대아동의 보호가 법적으로 거론되었다. 그 후 1989년 아동과 청소년법(Children and Young Persons Act)이 제정되었고 2008년 11월 13일 최종개정되

17) [http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/PubLawToday.nsf/2184e627479f8392ca256da50082bf3e/061B92063692FE65CA2572C3002305BC/\\$FILE/89-56a079K.doc](http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/PubLawToday.nsf/2184e627479f8392ca256da50082bf3e/061B92063692FE65CA2572C3002305BC/$FILE/89-56a079K.doc)

18) [http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/PubLawToday.nsf/95c43dd4eac71a68ca256dde00056e7b/F1F59CE14A5E3AFCCA256E5B000374C9/\\$FILE/89-56a041.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/PubLawToday.nsf/95c43dd4eac71a68ca256dde00056e7b/F1F59CE14A5E3AFCCA256E5B000374C9/$FILE/89-56a041.pdf)

었다.¹⁹⁾ 동법 역시 호주와 매우 유사하다. 동법상의 아동학대의 정의를 살펴보면 육체적 위해보편만 아니라 지적, 정서적, 사회적 또는 행동적 발육에 대한 위해를 포함하며, 그 손상 또는 위해 여부의 입증은 동등한 정도의 건전한 아동과 비교해야 한다는 점을 명시하고 있다.

III. 금지규정의 검토

1. 연혁적 고찰

현행 아동복지법은 연혁상 1923년 조선감화령에서 출발하였다. 그러나 조선감화령은 8세 이상 18세 미만의 특정 아동에 대한 감화원입원 절차를 규정한 것으로, 현행법과 같은 아동학대 관련 규정은 두고 있지 않다. 이후 1961년 조선감화령이 폐지되고 아동복지법이 제정되었다.

아동복지법은 전문 29조의 특별법으로, 제15조에 금지행위²⁰⁾를 규정하였고, 이를 위반한 자는 제27조에 따라 각 행위별로 처벌된다. 이후 1981년 아동복지법으로 개정되기까지 20년 동안 동 금지규정은 단 한 차례도 개정된 바 없다.

1981년 전문개정을 통해 아동복지법은 전문 39조의 특별법으로 새로이 정비되었다. 동법 제18조에 금지행위 규정을 두었지만 1961년의 아동복지법과 크게 변화된 바는 없다.²¹⁾ 그러나 동법 역시 20여년 동안 한 번도 개정된 바 없이, 2000년 전문

19) http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2008/ukpga_20080023_en_1

20) 1. 불구기형의 아동을 공중에 관람시키는 행위, 2. 아동에게 결식을 시키거나 또는 아동을 이용하여 결식하는 행위, 3. 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 14세 미만의 아동에게 곡예를 시키는 행위, 4. 14세미만의 아동에게 주점 기타接客영업에 종사시키는 행위, 5. 아동에게 음행을 시키는 행위, 6. 음행을 매개시키는 행위, 7. 정당한 직업소개기관 이외의 자가 아동의 교육을 알선하고 금품을 취득하는 행위, 8. 아동에게 유해한 흥행, 영화 기타 이에 준하는 흥행물을 관람시키는 행위, 9. 아동에게 유해한 유기를 시키거나 또는 유해한 유기를 행하는 장소에 출입시키는 행위, 10. 자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위, 11. 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 이외의 용도에 사용하는 행위를 금지하고 있다.

21) 1. 불구기형의 아동을 공중에 관람시키는 행위 2. 아동에게 구걸을 시키거나, 아동을 이용하여 구걸하는 행위 3. 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 14세미만의 아동에게 곡예를 시키는 행위

개정으로 현행법상의 제29조가 정비되었다. 정비된 규정들을 살펴보면 1981년과 큰 차이를 보이지 않는다. 다만 14세 미만자를 대상으로 한 곡예, 접객 금지행위 등을 아동 전체를 대상으로 하였고, 제11호 금지행위는 청소년보호법이 제정됨으로 인하여, 청소년보호법에 흡수되었다.

2. 아동복지법 위반 실태분석

아동학대는 실제 발생률에 비해 신고와 처벌에 있어서 암수가 많은 영역이다. 또한 일상행위와 아동학대의 구분이 모호하거나, 행위자 또는 가해자가 아동학대에 관한 인식이 부족한 경우가 많다. 이는 아동학대가 범죄라는 인식보다는, 다소 과도한 친권이나 징계권의 행사 또는 자녀에 대한 부모의 소유권적 인식이 지배적이기 때문이기도 하다.

실제로 중앙아동보호전문기관의 접수현황²²⁾을 보면 학대행위자와 피해아동의 관계에 있어서 최근 10년간 총 가해건수 37,079 중 부모에 의한 학대가 30,879건으로 전체의 83.3%를 차지하고 있다. 전체적으로 보아 가해자가 부모인 경우가 30,879건, 조부모에 의한 경우는 1283건, 친인척 946건, 형제자매 119건, 부모의 동거인 534건으로 총 33761건 즉, 전체의 91%가 가정 내에서 발생함을 알 수 있다. 이에 반해 이웃은 649건(1.7%), 낯선 사람은 399건(1.1%)에 불과하다. 이는 가정내 아동학대가 가장 심각한 원인임을 드러낸다.

공식적인 통계는 아니지만 지난 십여 년간 아동학대의 신고정도 및 신고·접수된 학대의 유형은 다음과 같다.

-
4. 14세미만의 아동에게 주점 기타 접객영업에 종사시키는 행위 5. 아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위 6. 정당한 권한을 가진 알선기관외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하는 행위 7. 아동에게 유해한 흥행·영화 기타 이에 준하는 흥행물을 관람시키는 행위 8. 아동에게 유해한 유품을 시키거나, 유해한 유품을 행하는 장소에 출입시키는 행위 9. 자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위 10. 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도에 사용하는 행위 11. 아동의 덕성을 심히 해할 우려가 있는 도서, 간행물, 광고물 기타의 내용물을 제작하거나, 이를 아동에게 판매, 반포, 공여, 교환, 전시, 공연, 방송하거나 하게 하는 행위를 금지하였다.

22) 출처 <http://www.korea1391.org/> 중앙아동보호전문기관

(표 1) 아동학대의 신고정도 및 신고된 학대 유형

년도	계	신체학대	정서학대	성학대	방임	유기	중복학대
2001	2,105	476	114	86	672	134	623
2002	2,478	254	184	65	814	212	949
2003	2,921	347	207	134	965	113	1,155
2004	3,891	364	350	177	1,367	125	1,508
2005	4,633	423	512	206	1,635	147	1,710
2006	5,202	439	604	249	2,035	76	1,799
2007	5,581	473	589	266	2,107	59	2,087
2008	5,578	422	683	284	2,237	57	1,895
2009.9월	4,226	250	594	204	1,501	30	1,647
	36,615	3,448	3,837	1,671	13,333	953	13,373

*동 표는 중앙아동보호전문기관에 신고된 학대사례의 유형을 재편집한 것임

동 표에서 분류된 사례는 아동복지법 제29조의 금지행위 중 제1호 내지 제4호의 유형이다. 그 외에는 아직까지는 집계되지 않는 듯하다. 이는 반사적으로 그 외의 금지행위가 실제로 발생사례가 극히 적거나, 기타 특별법에 해당되어 아동복지법 위반행위에 해당한다고 평가되지 않기 때문이라고 보여 진다. 또한 앞서 가해자의 비율을 살펴보았을 때, 신체적, 정서적, 성적 학대 및 방임, 유기가 대부분 가정 내에서 이루어진다는 점을 알 수 있다. 다만, 년도 별로 정서적 학대나 성적 학대 및 방임의 비율이 증가하는 것은, 실제 발생률의 증가라기보다는 이러한 행위에 대하여 학대라고 평가하는 인식의 변화라고 보는 것이 타당할 것이다.

이러한 발생건수에 비해 사법처리 현황을 보면, 현재 아동복지법상 처벌규정의 사문화현상이 심각함을 알 수 있다. 아동복지법 위반범죄자에 대한 형사사건 처리 실태는 다음과 같다.²³⁾

23) 동 표는 2003년도부터 2009년도까지 발간된 사법연감상 형사사건 통계를 바탕으로 정리한 것이다.

(표 2) 아동복지법위반 형사사건 처리 실태

	제1심							항소심						상고심		
	접수	합계	유기 징역	집행 유예	재산 형	선고 유예	무죄	접수	합계	유기 징역	집행 유예	기각	취하	접수	합계	기각
2002	41	52	14	24	1	1	—	1	3	—	—	—	2	—	—	—
2003	24	18	2	5	1	—	—	4	4	1	—	3	—	3	2	2
2004	22	22	4	10	7	1	—	4	4	1	—	3	—	1	—	1
2005	28	30	3	18	6	2	1	1	1	—	—	1	—	1	1	1
2006	34	28	7	13	6	—	1	10	8	3	4	—	—	—	—	—
2007	21	26	4	14	6	—	1	8	13	1	1	—	—	3	1	1
2008	30	24	5	9	7	1	—	8	4	1	1	—	1	2	4	4
총계	200	200	39	93	34	5	3	36	37	7	6	7	3	10	8	9

전체적으로 보아 아동학대 발생건수에 비하여 아동학대로 처벌받는 비율은 극히 적다. 특히 동 표는 사법연감 상 아동학대를 포함한 아동복지법 위반자 전체에 관한 통계로써 실제 아동학대에 관한 처벌은 동 건수보다 적다고 보아야 한다.²⁴⁾ 우선 7년간 제1심 형사공판사건 200건 중 거의 반을 차지하는 46.5%가 집행유예였으며, 이에 선고유예를 합산하면, 49%가 실제 형집행된 바가 없다. 전체 형사공판 중 19.5%만이 유기징역을 받았고, 이와 비슷한 17%가 벌금형을 선고받았다. 아동복지법상 모든 처벌규정이 징역형과 벌금형의 선택형으로 규정된 것을 살펴보면 아동복지법의 실제적용이 재판과정에서는 중형화 되어 있지 않음을 알 수 있다.

항소심을 살펴보면 각 년도별²⁵⁾로 3.3%-50%가 항소하였지만, 27%는 재판과정을 거침없이 기각 또는 취하되었다. 상고심은 접수건수와 기각건수가 매년 동일하다는 점에서 법률상 적용에 있어서 오판이 있었던 경우는 없는 것으로 판단된다.

또한 이러한 통계들에 비추어 알 수 있는 점은 실제 아동학대의 발생에 비례하여 아동복지법을 적용하는 사례가 극히 드물다는 점이다. 이는 아동학대가 가정내에서

24) 아동복지법상 처벌규정은 두가지로 분류된다. 제29조의 금지행위 위반범죄(제40조 및 제40조의2(상습범))와 아동복지시설관련 위반범죄(제41조 및 제42조(미수범), 제43조(양벌규정))이 그것이다. 따라서 아동복지법 위반 형사사건 처리실태는 아동학대 이외에 시설위반범죄도 포함된다.

25) 제1심 대비 항소심 비율은 2002년 5.8%, 2003년 22.2%, 2004년 18.2%, 2005년 3.3%, 2006년 28.6%, 2007년 50%, 2008년 28.6%로 파악된다.

발생하는 건수가 많고, 따라서 이를 형사처벌 대상으로 삼는 것을 기피하는 것으로 보인다. 그렇다면 아동학대를 현행법처럼 모두 형사처벌의 대상으로 삼는 것이 과연 실효성과 타당성이 있는지에 대한 의문이 남는다.

이하에서는 아동복지법상의 처벌규정의 구성요건해당성을 검토하면서 형사처벌의 대상이 되는 것과 수강프로그램 등 행정처분의 대상으로 삼아야 할 것을 구분하고자 한다. 또한 현실적응력이 있는 조문과 사문화된 조문 및 신설이 필요한 규정들이 있는지 살펴보고자 한다.

3. 구성요건 해석 및 타당성 검토

(1) 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위

가. 학대행위의 정의

학대행위란 형법상의 개념이 아니다.²⁶⁾ 아동복지법 제2조 제4호에 따르면 "아동학대"라 함은 보호자를 포함한 성인에 의하여 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 또는 가혹행위 및 아동의 보호자에 의하여 이루어지는 유기와 방임을 의미한다.²⁷⁾ 그러나 아동학대의 정의규정은 아동학대의 유형만을 예시적으로 열거했을 뿐 학대의 개념은 정의내린 바 없다. 형법상 학대를 생명·신체의 안전을 위태롭게 할 육체적 고통에 한정하는 견해²⁸⁾도 있지만, 학대죄의 보호법익이 인격권이라는 점 및 행위자와 객체가 보호감독관계에 있다는 점을 고려할 때 정신적 고통을 가하는 행위까지 포함한다고 보아야 할 것이다.²⁹⁾

26) 아동학대를 학문적 개념과 법적 개념으로 나누는 견해가 있다. 이에 따르면 학문적 개념은 법적 개념보다 광의로 해석하는 경향이 있으며, 신체적 학대와 성적 학대뿐만 아니라 정서적 학대와 방임, 아동의 발달을 저해하는 행위나 환경, 아동의 권리보호를 포함하는 포괄적 개념이라고 한다. 전영실, 「피학대아동 보호방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2000, 21면 이하.

27) 이러한 정의규정을 바탕으로 아동학대의 유형을 신체적 학대, 성적 학대, 정서적 학대, 유기·방임의 4가지로 구분한다. 광병선, "아동학대의 형사정책적 대응", 법학연구 제31집, 한국법학회, 2008/8, 431면 이하; 이명숙, "아동학대의 법적인 접근", 한국모자보건학회 제14회 추계학술대회연제집, 한국모자보건학회, 2003/10, 14면; 최영진, "아동복지법상 아동학대에 관한 법적 과제", 원광법학 제24권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2008/9, 308면 등.

28) 김종원, 형법각론, 94면; 이재상, 형법각론, 109면.

판례 역시 “학대”라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 형법의 규정체제상 학대와 유기의 죄가 같은 장에 위치하고 있는 점 등에 비추어 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다”고 본다.³⁰⁾ 특히 동 판례는 아동복지법상의 음행을 매개시키는 행위가 학대행위에 해당하는지 여부에 관한 사례로, 이를 해석하는데 있어서 형법 제273조를 적용함으로써 아동복지법과 형법상의 학대가 동일하다고 판시함에 더 큰 의미가 있다.

따라서 아동복지법상의 학대행위 역시 추상적 위험범이면서 거동범으로 해석하여야 한다. 따라서 아동의 복지가 현실적으로 침해될 것을 요하지 않는다.

나. 신체의 손상

아동복지법은 상해라는 용어대신 신체손상이라고 표현하는데, 이는 상해의 개념보다 넓은 의미로 해석하여야 한다. 즉, 폭행의 결과로 인한 상해, 상해의 고의에 의한 상해뿐만 아니라 폭행에 수반되는 외형상의 변경 역시 신체의 손상에 해당한다고 보아야 한다.

형법은 폭행죄, 폭행치상죄, 상해죄를 구별하고 있지만 이들 모두 사람의 신체의 완전성을 해치는 범죄라는 점에서는 공통된다.³¹⁾ 그런데 신체의 손상이란 기능적으로든 외형적으로든 현존상태에 대한 변형을 유발하는 것이므로 폭행에 의한 것이든 상해에 의한 것이든 구별할 필요가 없다. 이에 반해 신체에 대한 폭행의 고의를 가지고 아동의 신체에 대하여 상해의 결과가 발생되지 않은 정도의 신체 손상의 결과가 발생된 경우로 제한된다고 보는 견해³²⁾, 상해 및 외상이 있는 폭행 및 생명의 위험이 있는 폭행을 신체적 학대라고 보는 견해 등이 있다.³³⁾ 전자의 경우 형법상

29) 김일수/서보학, 형법각론, 115면; 박상기, 형법각론, 99면; 배종대, 형법각론, 176면; 이형국, 형법각론, 148면; 정성근/박광민, 형법각론, 111면; Schönke/Schröder/Stree, §225 Rn. 14; Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 313.

30) 大判 2000. 4. 25, 2000도223.

31) 독일형법의 경우에는 폭행죄와 상해죄를 구별하지 않고 기본적 구성요건으로 신체침해죄(Körperverletzung, § 223)만을 규정하고 있으며, 행위방법으로는 신체적 학대행위(Körperliche Mißhandlung)와 건강침해행위(Gesundheitsbeschädigung)을 구별한다.

32) 광병선, 앞의 논문, 431면.

상해죄와 아동복지법의 형량을 비교하여, 전자가 7년 이하의 징역인데 반해 후자는 5년 이하의 징역이라는 점에서 형법상의 상해의 정도에 이르면 보다 형량이 가중된 형법이 적용되기 때문이라고 한다. 그러나 판례가 상해는 피해자의 신체의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되는 것을 말하는 것으로서, 피해자가 입은 상처가 극히 경미하여 굳이 치료할 필요가 없고 치료를 받지 않더라도 일상생활을 하는 데 아무런 지장이 없으며 시일이 경과함에 따라 자연적으로 치유될 수 있는 정도라면, 그로 인하여 피해자의 신체의 건강상태가 불량하게 변경되었다거나 생활기능에 장애가 초래된 것으로 보기 어려워 상해에 해당한다고 할 수 없다고 본다.³⁴⁾ 만일 신체적 학대를 상해로 보되 형법상의 상해에 이르지 아니하는 정도라고 보게 되면, 판례의 태도에 의해서는 구성요건해당성이 배제되는 결과가 된다. 즉, 형법상의 상해에 이르지 않는 정도란 극히 경미하여 법익이 침해되었다고 볼 여지도 없는 경우이다. 이를 특별법으로 처벌하는 것이 타당한지 의문이다.

따라서 신체적 손상을 폭행, 폭행치상, 상해에 해당하는 모든 의미로 해석하되, 폭행치상이나 상해에 이르는 정도라면 아동복지법과 형법상의 상해죄의 상상적 경합을 인정하는 것이 타당할 것이다. 형법상으로 인정되는 상해의 정도에 이르는 결과는 학대의 범주에 포함되지 않기 때문이다.³⁵⁾

다. 청소년보호법과의 관계

청소년보호법 제26조의2 제6호는 청소년 학대행위를 금지하고, 이를 위반한 자는 제49조의4에 따라 5년 이하의 징역에 처한다. 아동복지법 제1호 내지 제3호가 아동에 대한 신체적, 성적, 정서적 학대행위를 의미한다면 청소년보호법은 이를 세분하지 않은 채 총체적 학대행위를 금지하고 있다.

문제는 아동복지법 제40조에 따라 동법 제29조 제1호 내지 제3호 위반자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 징역형 이외에 벌금형을 선택형

33) 齊藤學編, 兒童虐待(危機介入編), 金剛出版, 1998, 30면.

34) 大判 2003. 7. 11, 2003도2313; 大判 2004. 10. 28, 2004도4437.

35) 참고로 독일형법의 경우에는 제225조 규정을 통하여 18세 미만자에 대하여 괴롭히거나 가혹하게 학대한 경우 또는 돌봐야 하는 자신의 의무를 악의적으로 태만히 함으로써 건강을 해한 자에 대하여 6월 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

으로 됨으로 인하여 청소년보호법보다 형량이 낮아진다. 또한 청소년보호법 제6조는 청소년유해환경의 규제에 관한 형사처벌에 있어서 다른 법률에 우선하여 적용한다고 규정하고 있다. 학대행위는 청소년유해행위로서 유해환경이 구체적 행위의 형태로 드러난 것으로 판단할 수 있다. 그러면 법정형의 비교 및 경합관계의 원칙을 고려하여 법적용순서를 결정해야 한다. 특히 청소년보호법과 아동복지법은 보호연령만 달리할 뿐 유해환경으로부터 보호하고, 건전한 발달을 목적으로 한다는 점에서는 양자가 상상적 경합이 아니라 법조경합 중 특별관계에 해당한다고 보아야 할 것이다. 그 결과 18세 미만자의 학대행위에 대하여는 청소년보호법이 적용될 것이다. 이와 같은 결론은 현행 아동복지법 제1호 내지 제3호의 학대행위에 대한 아동복지법의 적용가능성을 배제하게 된다.

(2) 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 학대행위

국가인권위원회법에 따르면 성희롱이란 업무, 고용 그 밖의 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 그 밖의 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다(제2조 제5호). 그러나 아동을 대상으로 할 경우에는 상대방이 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느꼈는가 아니라 객관적으로 그러한 행위인지를 기준으로 판단하여야 한다. 또한 반드시 접촉을 요하지 않고 비접촉적인 행위들을 포함한다.³⁶⁾

일반적으로 성폭행이란 강간을 포함한 강제력을 동원한 성적 행위를 의미한다. 성폭행은 노인복지법, 노인장기요양보험법 및 아동복지법에서만 사용되는 용어이다. 그런데 이것이 성폭력과 어떠한 의미에서 구별되는지, 또는 어느 범위까지인지에 관하여는 아무런 언급이 없다.³⁷⁾ 특히 성폭행이 성폭력의 정도에 이르면 가중처벌규정인 성폭력특별법이 적용되기 때문에 아동복지법은 적용될 수 없다.³⁸⁾ 따라서

36) 齊藤學編, 앞의 책, 30면.

37) 만일 성폭력에 해당하는 경우라면 이미 성폭력특별법 제2조에서 규정하고 있으므로, 이와 구별되는 성폭행이란 용어를 사용하는 것이 적절한지 의문이다.

38) 광병선, 앞의 논문, 433면은 성폭행을 강간이나 추행에 이르지 아니하는 정도의 성적 학대라고 정의한다. 그러나 추행의 정도에 이르지 않는 행위라면 성희롱이라는 용어로도 충분히 포섭할 수

제2호의 규정을 두고자 한다면 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 학대행위라고 함이 타당할 것이다.

(3) 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위

학대행위는 인격권을 보호법익으로 하므로 신체적, 물리적인 것뿐만 아니라 정신적 또는 정서적 위해행위도 포함된다. 그러나 ‘정서적’이란 의미를 정의내리기는 매우 어렵다. 예컨대 신체적, 성적 학대행위는 그 학대행위 자체가 외적·객관적으로 드러나지만, 정서적 위해는 그 행위의 존재를 입증하기 어렵다.³⁹⁾ 또한 정신적 또는 정서적 학대행위의 유형을 살펴보면, 형사처벌의 대상이라고 볼만한 객관적인 불법성을 지니는가도 문제된다. 정서적 학대의 예시사례들은 국가형벌권의 대상이라기 보다는, 행위자가 아동과의 정서적 교감을 향상시킨다든가 심리적 치료를 우선해야 할 사안들이다. 특히 정서적 학대자는 제3자보다는 아동의 보호, 감독자인 경우가 대부분이다.

따라서 형사처벌보다 아동과의 관계회복이, 아동의 정서적 발달에 있어서 장래에 보다 효과적일 것이다. 형사처벌의 대상이 되는 행위는 객관성과 명확성의 원칙에 합치하여야 하며, 예견가능성이 존재하여야 한다. 그러나 정서적 학대행위라는 것은 그 구성요건해당적 행위를 법률을 통하여서는 예견할 수 없기 때문에 명확성의 원칙에도 반한다. 또한 정서적 학대자와 아동간의 지속적 관계를 고려한다면 이는 형사처벌이 아닌 치료의 대상이 되어야 할 것이다. 미국의 경우 형사처벌이 아닌 강제적 치료프로그램에의 참여를 우선으로 한다는 점을 주목해야 할 것이다. 따라서 정서적 학대행위는 처벌보다는 치료·개선의 대상이 되어야 할 것이며, 만일 형사규제의 대상으로 삼고자 한다면 치료·개선의무의 불이행을 대상으로 하여야 할 것이다. 우리 행정법상으로도 금지 또는 의무규정을 두고 이를 위반한 자에 대하여 1차적으로 행정명령을 부과하고, 행정명령 위반에 대하여 형사처벌을 두는 방식이 시행되

있을 것이다.

39) 중앙아동보호전문기관에 의하면 아동에게 욕설을 퍼붓는 행위, 감금행위, 원망적, 거부적 언어사용 행위, 아동발달수준에 적절하지 않은 비현실적 기대로 아동을 괴롭히는 행위, 식발, 아동 앞에서의 부부싸움이나 타 아동과의 부정적 비교행위 등이 포함된다고 본다.

고 있으므로,⁴⁰⁾ 이러한 방식이 보다 효과적일 것이다.

(4) 유가·방임행위

가. 유기행위

제4호는 자신의 감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호, 양육 및 치료를 소홀히 하는 방임행위를 5년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다. 형법 제271의 유기란 법률상·계약상 의무 있는 자가 요부조자를 보호 없는 상태에 둠으로써 생명·신체에 위험을 가져오는 행위이다. 우리 형법은 독일 형법과 달리 법률상·계약상 의무로 제한적 열거방식을 취하므로 부진정부작위범의 보증의무보다 그 성립범위가 협소하다.⁴¹⁾ 반면 아동복지법은 아동의 보호·감독자라고만 규정하여, 보호·감독의 근거를 제한하지 않으므로 부진정부작위범의 보호의무와 동일한 정도로 범위를 확장해석해도 무방할 것이다. 유기란 적극적으로 보호없는 상태로 옮기는 혐의의 유기와 종래의 상태에 두고 떠나거나 생존에 필요한 보호를 하지 않는 광의의 유기를 포함하는 개념이다. 따라서 작위는 물론 부작위에 의한 유기가 가능하다.

나. 방임행위

진정신분범이며, 구성요건 행위로서 방임은 매우 추상적인 개념이다. 유기가 작위와 부작위를 포함하는 개념이라는 점을 고려해 볼 때,⁴²⁾ 방임행위는 보호법익을 중심으로 해석하여야 할 것이다. 보호법익과 관련하여 유기행위는 그 속성상 피부

40) 예컨대 집회 및 시위에 관한 법률 제20조 제2항의 해산명령은 행정명령에 해당하며, 동법 제24조 제5호는 행정명령 위반자를 형사처벌대상으로 삼는다.

41) 독일형법은 단순히 보호의무자 또는 도와줄 의무자로 행위주체를 규정하고 있으므로 부진정부작위범의 보증인적 지위의무와 동등한 의미라고 본다. Lackner/Kühl, §221 Rn. 5; Schönke/Schröder/Eser, §221 Rn. 10; Tröndle/Fischer, §221 Rn. 4; Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 202.

42) 광병선, 앞의 논문, 434면은 유기를 혐의의 유기로, 방임을 광의의 유기로 해석한다. 그러나 유기의 개념은 형법상의 개념과 동일하게 해석하여야 하며, 따라서 제4호 전자의 유기에 광의의 개념과 혐의의 개념이 모두 포함된다고 보아야 할 것이다.

조자의 생명·신체에 위험을 가져올 성질의 것이어야 한다. 따라서 방임행위는 아동의 생명·신체에 위험을 초래할 만한 성질의 행위는 아니나, 그로 인하여 아동의 일상생활의 질적 수준을 떨어뜨릴만한 정도에 이르러야 한다. 즉 생명·신체에 위험을 초래하지는 않지만 전체적으로 보아 보호법익인 아동의 복지 수준이 낮아질 위험이 있는 행위라고 평가하여야 할 것이다. 따라서 물리적 방임이외에 교육적, 사회적, 의료적 방임을 포함하는 것으로 보아야 한다. 그리고 유기죄와는 달리 방임행위는 그 속성상 부작위로 보아야 할 것이다.

(5) 아동매매

매매란 신체를 유상으로 인도하고, 상대방은 이에 대하여 사실상의 지배를 취득하여 자신의 실력적 지배하에 두는 것을 의미한다. 따라서 교환도 포함된다.⁴³⁾ 매매의 속성상 유상이어야 하지만, 실제 댓가의 지급여부는 본죄의 성립에 영향을 미치지 않는다. 매매로 인하여 사실상실력적 지배의 이전이 요구된다. 실력적 지배란 아동을 인계하는 당시에 존재하면 되고, 인신교부 후에도 계속되어야 하는 것은 아니다.⁴⁴⁾ 사실적으로 지배한다고 함은 아동의 생활관계에서의 자유, 평온을 침해하여 자신의 지배하에 두는 것을 의미한다. 형법과 달리 아동매매죄는 목적범이 아니다. 따라서 매매의 목적이나 이유는 불문한다. 이와 관련하여 아동·청소년성보호법 제9조는 청소년의 성을 사는 행위 또는 청소년이용음란물을 제작하는 행위의 대상이 될 것을 알면서 청소년을 매매 또는 국외에 이송하거나 국외에 거주하는 청소년을 국내에 이송한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

위법성과 관련하여서는 아동의 동의나 보호·감독자의 동의는 위법성을 조각시키지 않는다고 해석하여야 한다. 형법 제287조 미성년자 약취·유인죄는 미성년자의 자유권이 주된 보호법익이라면 보호자의 감독권도 부차적 보호법익이라고 본다.⁴⁵⁾ 따

43) 박상기, 형법각론, 139면; 석동현, “부녀매매죄의 성립요건에 관하여”, 형사판례연구(1), 한국형사판례연구회, 1993, 118면; 이재상, 형법각론, 139면; 이형국, 형법각론, 199면.

44) 석동현, 앞의 논문, 120면.

45) 강구진, 형법각론, 156면; 김일수/서보학, 형법각론, 141면; 박상기, 형법각론, 131면; 오영근, 형법각론, 166면; 이재상, 형법각론, 129면; 이형국, 형법각론, 191면; 임웅, 형법각론, 150면; 정성근/박광민, 형법각론, 137면; 大判 1982. 4. 27, 82도186; 大判 2003. 2. 11, 2002도7115.

라서 미성년자의 동의가 있어도 감독자의 동의가 없는 때에는 제287조가 성립된다. 반전하면 미성년자와 감독자의 동의가 동시에 존재하면 위법성은 조각된다. 이와 달리 아동복지법상의 아동매매죄는 유상행위이므로 아동과 감독자의 동의가 동시에 존재한다고 하더라도 위법성이 조각되지 않는다고 해석하여야 한다. 즉, 아동의 신체가 유상의 댓가의 객체가 되지 않도록 하기 위해서는 어느 경우에도 아동 및 감독자의 동의가 피해자의 승낙으로써 위법성이 조각되어서는 안 된다. 피해자의 승낙의 요건 중 승낙이 사회상규에 위반되지 아니하여야 하기 때문이다. 따라서 아동매매는 어느 경우에도 사회상규에 위반되는 행위로서 위법성이 조각될 수 없다.

(6) 아동음행매개죄

제6호는 아동에게 음행을 시키는 행위 및 음행매개행위를 처벌한다. 판례는 ‘아동에게 음행을 시킨다’는 것은 행위자가 아동으로 하여금 제3자를 상대방으로 하여 음행을 하게 하는 행위를 가리키는 것일 뿐 행위자 자신이 직접 그 아동의 음행의 상대방이 되는 것까지를 포함하는 것은 아니라고 본다.⁴⁶⁾ 음행매개란 간음에 이르게 하도록 알선하는 행위이다. 판례에 따르면 음행을 시키는 행위와 음행을 매개하는 행위는 객관적으로 차이가 없다. 양자 모두 행위자 이외의 제3자와 아동이 음행을 하도록 한다는 점에서 본질이 같기 때문이다.

형법 제242조는 영리를 목적으로 미성년자를 음행매개한 자를 처벌하는 규정이 있으나, 아동복지법은 영리여부와 관계없이 모든 음행매개행위를 처벌한다. 또한 형법은 매개행위로 인하여 간음하게 하여야 하므로 간음이란 결과가 일어나야 동죄가 성립하며,⁴⁷⁾ 만일 매개행위가 있었으나 간음의 결과가 발생하지 아니한 때에는 미수범이나 미수범처벌규정이 없으므로 무죄가 된다. 반면 아동복지법은 매개행위 이외에 간음행위로 나아갈 것을 구성요건으로 하지 않으므로, 아동에 의한 간음행위가 존재하는가 여부는 범죄성립에 영향을 미치지 않는다. 따라서 매개행위만 있으

46) 大判 2000. 4. 25, 2000도223.

47) 김일수/서보화, 형법각론, 637면; 박상기, 형법각론, 578면; 배중대, 형법각론, 697면; 오영근, 형법각론, 907면; 이재상, 형법각론, 633면; 이형국, 형법각론, 681면; 정영일, 형법각론, 645면 등 통설의 태도이다.

면 아동복지법 제6호는 기수가 되며, 그 이후 간음행위로 나아갔는가 여부는 별도로 아동·청소년성보호법 적용문제를 제기할 뿐이다. 특히 제6호는 동법 제40조에 의하여 미수범을 처벌한다. 따라서 동호의 미수란 음행을 매개하였으나 음행에 이르지 아니한 경우가 아니라, 아동에게 음행을 매개시키거나 매개하는 행위 자체의 미수를 의미한다고 해석하여야 한다.

그 외의 특별법을 살펴보면, 우선 아동·청소년성보호법 제10조는 청소년의 성을 사는 행위를 처벌하며, 제11조는 청소년의 성을 사는 행위에 개입한 자에 대하여 성을 사도록 강요하거나 알선영업행위 등을 구체적으로 구분하여 처벌규정을 두고 있다. 아동·청소년성보호법상의 청소년은 아동복지법과 달리 19세 미만자이다. 그 밖에 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제18조 제2항 제2호는 위계 또는 위력으로 청소년으로 하여금 성을 파는 행위를 하게 한 자를 1년 이상의 징역에 처한다. 특히 제12조는 청소년의 성매매 알선영업행위에 대하여 5년 이상의 징역에 처한다. 동법률들은 입법취지나 아동복지법과의 법정형을 비교하였을 때 특별법에 해당한다. 다만 아동·청소년성보호법의 알선 또는 유인행위는 업으로 하는 경우를 의미하므로, 영업이 아닌 형태의 음행매개는 여전히 아동복지법에 의하여 처벌될 수 있다.

그러나 입법론상으로는 음행과 관련한 행위들은 아동·청소년성보호법에 의하여 통일적으로 다루어지는 것이 타당할 것이다. 아동·청소년성보호법은 아동의 건전한 발전 중에서 특히 성적인 건전한 발육을 보호법익으로 하는 특별법이기 때문이다. 따라서 음행매개 등을 영업으로 하는가 여부에 따라 법적용을 달리할 필요는 없을 것이다.

(7) 아동착취

가. 공중관람

아동복지법 제7조 내지 11조는 아동을 관람시키거나 구걸시키거나 또는 아동알선기관 등에서 급여된 금품을 취득하거나 이를 목적 외의 용도에 사용하는 행위를 금지한다. 이는 아동을 이용한 작간접의 착취 또는 이용이라고 할 수 있다.

우선 제7호는 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위를 금지한다. 그러나 이는 신체적 위해를 가하는 것도 아니고, 영리목적도 요하지 않으므로, 장애아동에 대한 정서적 학대행위의 일종이라고 판단된다. 따라서 제3호의 아동의 정신건강에 해를 끼치는 정서적 학대행위로 보아야 할 것이다. 다만 앞서 살펴본 바와 같이 정서적 학대행위는 형사처벌의 대상이 아닌 보호처분의 대상으로 분류함이 타당하다고 본다. 청소년보호법 제26조의2 제4호는 영리 또는 흥행목적으로 청소년의 장애 기형 등 형상을 공중에게 관람시키는 행위를 5년 이하의 징역에 처한다. 양자는 영리목적여부에 따라 구분되나 영리목적이 인정되는 경우에는 보호법의 및 법정형 비교에 따라 청소년보호법이 우선 적용되어야 한다.

나. 구걸이용

제8호는 명문규정이 없으나 성질상 영리목적 행위이다.⁴⁸⁾ 청소년보호법 제26조의2 제5호는 청소년에게 구걸을 시키거나 청소년을 이용해서 구걸하는 행위를 금지하면서 동법 제49조의4에 의하여 5년이하의 징역에 처한다. 아동복지법 제40조 제2호에 의하여 동일행위가 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지는 것과 비교할 때, 구걸행위에 대하여는 아동복지법이 아니라 청소년보호법이 적용되어야 할 것이다.

그러나 현실적으로 더 문제되는 것은 아동을 이용하여 물건을 판매하는 행위이다. 구걸이란 댓가 없이 이익을 바라는 행위이지만, 아동에게 소액의 물건을 정당한 댓가보다 높은 가격으로 판매하도록 시키거나 아동을 이용하여 물건을 강매하는 경우가 사회적으로 더 큰 문제이다. 따라서 아동을 구걸에 이용하거나 물건의 판매에 이용하는 행위를 모두 규제하는 것이 보다 현실적이다.

다. 유해곡예

제9호 위반자는 1년 이하의 징역 또는 3백만원 이하의 벌금에 처한다. 이는 아동을 위험한 업무에 종사시키는 행위의 일종이다. 사회적 배경으로 보아 1960년대 중

48) 한편 경범죄처벌법 제1조 제23호에는 구걸부당이득죄가 있다.

후반에는 전역을 돌며 이익을 대가로 한 곡예단이 대중오락의 중요한 부분을 차지 하였던 바, 곡예의 성질상 성인보다는 아동이 적합하였기 때문에 아동의 신체를 무 리하게 혹사시키는 경우가 많았다. 따라서 이러한 사회적 배경에서는 아동에게 유 해한 곡예를 시키는 것이 아동학대의 일종으로 평가될 수 있었다. 그러나 사회변화 에 따라 이제는 법률에 규정할 만한 아동학대라고 하기 어렵다.

특히 근로기준법 제65조 제1항은 18세 미만자를 도덕상 보건상 유해 위험한 사업 에 종사시키는 행위를 금지하며 이를 위반한 자는 109조 제1항에 의하여 3년 이하 의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 여기에서 유해 위험한 사업이란 동법 시행령 제40조 별표 4에 의하여 청소년보호법 등 다른 법률에서 18세 미만 청소년 의 고용이나 출입을 금지하고 있는 직종이나 업종이 포함된다. 따라서 아동복지법 제29조 제9호의 곡예를 시키는 행위도 근로기준법 제65조 제1항의 규제대상이라고 해석할 수 있다. 이렇게 해석하는 한 법정형의 비교 및 보호법익을 통하여 아동복지 법이 아닌 근로기준법 제109조 제1항이 적용되는 것이 논리적이다.

라. 금품착취

제10호는 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품 을 취득하는 행위 및 제11호는 아동을 위하여 증여된 금품을 그 목적 외의 용도에 사용하는 행위를 금지한다. 전자의 경우 대표적인 행위가 법률로 승인된 입양알선 기관 이외의 자의 입양알선행위이다. 최근 신생아를 비롯한 영유아를 인터넷을 통 하여 매매알선하는 행위가 사회적으로 큰 문제가 되었다.

아동을 위하여 증여된 금품이란 정부지원보육료, 장애아동부양수당, 지역아동센 터지원금, 기초생활수급지원, 결식아동지원 등 국가기관에서 정기적으로 공급되는 금품뿐만 아니라 후원금 등의 형태로 사적으로 지원되는 금품 역시 포함된다. 이를 그 목적외의 용도에 사용하는 행위란 장애아동부양을 위하여 지급되는 금품을 장애 아동을 위해서 사용하지 않는 행위, 아동을 이용하여 기초생활수급비를 지원받아 이를 다른 용도로 사용하는 행위 등 대상아동을 위해서 사용하지 않는 일체의 행위 이다. 이러한 행위는 국가의 복지정책이 활발히 이루어지면서 과거보다 더 큰 사회 적 문제가 되고 있다.

IV. 입법론적 개선방안

앞장에서는 현행 아동복지법의 구성요건을 검토하면서 각각의 문제점에 관하여 논의하였다. 따라서 이를 종합하여 다음과 같은 입법론적 개선방안을 제시하고자 한다.⁴⁹⁾

첫째, 아동학대의 개념과 청소년보호법관의 관계이다. 앞서 살펴본 바와 같이 아동복지법 제29조는, 제5호 내지 제11호에 해당할 경우 제1호 내지 제4호의 규정은 법조경합 중 특별관계에 의하여 적용할 여지가 없다. 또한 청소년보호법 제26조의2 제6호는 청소년 학대행위를 5년 이하의 징역에 처함(제49조의4)으로써 아동복지법보다 법정형이 가중되어 있다. 또한 청소년보호법 제6조는 유해환경에 관한 한 동법이 다른 법률에 우선 적용됨을 명시하고 있다. 따라서 아동학대에 아동복지법이 아닌 청소년보호법을 적용해야 하는 결과를 초래한다. 따라서 청소년보호법 제26조의2 제6호는 삭제되어야 한다. 아동복지법이 아동복지 및 아동학대 예방에 관한 모법으로서 역할을 하기 위하여는, 아동학대에 관한 한 아동복지법이 우선 적용되어야 하기 때문이다.

둘째, 아동에 관한 성적 학대행위의 문제는 아동복지법에서 삭제하는 것이 타당하다. 아동에 관한 성적 접근은 이미 아동-청소년성보호법이 19세 미만자의 성적 학대 및 착취에 관하여 보다 자세히 분류하면서 모법으로서 충분히 기능을 담당하고 있기 때문이다. 중복된 처벌규정으로 적용가능성이 없다면 입법의 경제성에 대한 비판을 면할 수 없다.⁵⁰⁾

셋째, 아동에 대한 정서적 학대행위에 관한 처벌의 문제이다. 아동에게 정서적 학대행위를 가하는 가해자는 대부분 아동과 장기적으로 유대관계를 맺는 부모나 후견인, 대리인이 대부분이다. 이러한 가해자들을 형사처벌하는 것은 향후 유대관계의

49) 아동학대사건에 대한 형사·행정 통합적 개입에 관하여는 이호균, “아동학대의 실태 및 법적 한계와 개선방안”, 가족법연구 제20권 제1호, 한국가족법학회, 2006/3, ; 이호중, “아동학대에 대한 대응시스템의 문제점과 전문법원제도의 도입방안 : 피학대아동에 대한 보호서비스와 친권제한 등의 유기적 연계를 중심으로”, 피해자학연구 제15권 제2호, 한국피해자학회, 2007 참조.

50) 물론 아동복지법상 성적 학대 금지조항이 선언적 의미는 가질 수 있다. 그러나 이는 아동복지법 제2조의 아동학대의 정의규정에 성적 학대를 포함시키는 것으로도 충분하다고 판단된다.

지속을 피할 수 없는 자로 하여금, 아동으로 인하여 자신이 형사처벌을 받았다는 부정적 인식을 심어줌으로써 장래 더 심각한 학대를 초래할 위험성이 있다. 또한 정서적인 문제는 형사처벌의 대상이 아니라 치료처분의 대상으로 삼아야 할 것이다. 따라서 이를 삭제하거나 또는 처벌을 형사처벌이 아닌 치료처분 또는 기타 수감명령 등 정서적 학대의 성향을 개선할 수 있는 강제명령을 우선해야 할 것이다. 다만 형사처벌이 필요하다면 강제명령의 위반을 대상으로 하여야 할 것이다.

넷째, 아동매매행위이다. 아동복지법상 매매행위는 유상행위이므로 어느 경우에도 양자의 동의가 피해자의 승낙으로써 위법성을 조각시킬 수 없다고 보아야 한다.

다섯째, 아동성매매행위에 관하여는 이미 청소년보호법과 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 청소년대상 성매매 및 알선행위의 처벌에 관하여 자세한 규정을 두고 있다. 다만 영업여부에 따라 적용법조가 다르다. 입법론상으로는 음행과 관련한 행위들은 아동·청소년성보호법에 의하여 통일적으로 다루어지는 것이 타당하리라고 본다. 아동·청소년성보호법은 아동의 건전한 발전 중에서 특히 성적인 건전한 발육을 보호법익으로 하는 특별법이기 때문이다.

마지막으로 아동을 대상으로 한 기타의 착취행위들의 문제이다. 이 중 제7호 내지 제8호는 청소년보호법과의 중복규정의 문제가 발생하는데, 청소년 보호법이 적용되면 아동복지법은 적용될 여지가 없으므로 삭제하는 것이 타당하다. 또한 아동에게 소액의 물건을 정당한 댓가보다 높은 가격으로 판매하도록 시키거나 아동을 이용하여 물건을 강매하는 경우가 현재 더 큰 사회적 문제이다. 따라서 아동을 구걸에 이용하거나 물건의 판매에 이용하는 행위를 모두 형사처벌의 대상으로 삼는 것이 보다 현실적일 것이라고 본다. 제9호 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위는 사회적 환경의 변화에 의하여 사문화된 규정이다. 따라서 이는 폐지하는 것이 타당할 것이다. 그 밖의 아동관련 금품착취행위는 국가의 복지정책과 불가분의 관계를 맺으면서 오히려 법제정당시보다 큰 사회적 문제를 야기하고 있다. 따라서 이러한 금지행위 위반에 대하여는 그 법정형의 상한을 현행법보다 상향조정하는 것이 타당할 것이다.

이를 정리하면 다음의 표와 같다.

현행 규정	개선안
누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위 2. 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 학대행위 3. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위 4. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육 및 치료를 소홀히 하는 방임행위 5. 아동을 타인에게 매매하는 행위 6. 아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개하는 행위 7. 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위 8. 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위 9. 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위 10. 정당한 권한을 가진 알선기관외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하는 행위 11. 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도에 사용하는 행위	① 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. (제1호에서 제3호 통합) 1. 아동에게 성적, 정서적으로 정신 및 신체의 건강과 발달에 해를 끼치는 행위 단, 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다. 2. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육 및 교육적·의료적 방임행위 3. 아동을 타인에게 매매하는 행위 및 동법에 저촉되는 행위를 행할 자에게 인도하는 행위 (제6호 및 제7호 삭제) 4. 아동을 구걸에 이용하거나 물건의 판매, 배포, 진시, 수집에 이용하는 행위 (제9호 삭제) 5. 현행법상 제10호 유지 6. 현행법상 제11호 유지 ② 전항에 있어서 제1호는 행정명령의 대상으로 한다. 단, 행정명령을 위반하는 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

V. 맺으며

본 논문은 1961년 아동복지법으로 출발하면서 법적 규제의 대상이 된 금지행위들은 그 이후 16차례 아동복지법으로의 개정과정에서 거의 초기의 모습과 달라진 바가 거의 없다는 점에서 출발하였다. 이러한 점은 1960년대를 규제하던 금지행위들이 반세기가 지난 현재에도 여전히 유효할 것인가에 관한 문제를 제기하기 때문이다. 특히 다른 요소들이나 절차적 제도는 별론으로 하고 아동학대와 관련한 금지규정에 대하여 객관적 구성요건해당성 문제에 한정하여 접근하였다. 그리고 이를 통하여 현행법상 제29조 금지규정을 구성요건행위의 비판적 검토 및 다른 법률들과의 관계정립을 통한 입법론적 개선방안을 제시하였다.

아동복지법은 제정당시에는 복지정책의 미비한 발전정도 및 일반인의 인식으로

인하여 선언적 의미에 그쳤음을 인정하지 않을 수 없다. 그러나 반세기가 지난 현재에 이르러서는 아동복지는 국가의 내재적 발전의 원동력으로 자리잡고 있다. 그럼에도 불구하고 우리 법제의 고질적인 병폐인 특별법의 과도화현상과 맞물려 관련법들이 난무하고 있다. 또한 구성요건요소 역시 현실에 부합하지 않는 행위들이 존재함을 부인하지 않을 수 없다. 아동복지는 비단 국내법상의 문제가 아니라 국제적으로 요구하는 수준에 미치지 못한다면, 우리의 고도의 경제성장은 이에 부합하는 정도의 사회적 성숙을 이끌어내지 못한 반쪽의 성장이 될 것이다. 따라서 실질적으로 아동복지에 관한 모범으로써 충분히 기능할 수 있는가의 문제는 다른 아동 및 청소년관련법들과의 법제 정비를 통하여 해결되어야 할 것이다. 그리고 아동학대 규제의 현실성은 아동학대의 정의와 관련하여 금지행위들을 행정명령의 대상과 형사처벌의 대상으로 나누고, 이를 체계적으로 정비함으로써 해결될 수 있을 것이다.

참고문헌

- 곽병선, “아동학대의 형사정책적 대응”, 법학연구 제31집, 한국법학회, 2008/8
- 김일수/서보화, 새로운 형법각론, 2007
- 박상기, 형법각론, 박영사, 2008
- 배종대, 형법각론, 홍문사, 2006
- 석동현, “부녀매매죄의 성립요건에 관하여”, 형사판례연구(1), 한국형사판례연구회, 1993
- 신우철, “아동의 권리”, 아동권리연구 창간호, 한국아동권리학회, 1997
- 오영근, 형법각론, 박영사, 2009
- 이명숙, “아동학대의 법적인 접근”, 한국모자보건학회 제14회 추계학술대회연제집, 한국모자보건학회, 2003/10
- 이배근, “아동권리에 관한 국제협약”, 한국아동복지학 제7호, 한국아동복지학회, 1998
- 이재상, 형법각론, 박영사, 2009
- 이형국, 형법각론, 법문사, 2007
- 이혜원, “아동권리에 관한 국제협약과 국내 아동복지법 비교”, 한국사회복지학 제44권, 한국사회복지학회, 2001/3
- 이호균, “아동학대의 실태 및 법적 한계와 개선방안”, 가족법연구 제20권 제1호, 한국가족법학회, 2006/3
- 이호중, “아동학대에 대한 대응시스템의 문제점과 전문법원제도의 도입방안 : 피학대아동에 대한 보호서비스와 친권제한 등의 유기적 연계를 중심으로”, 피해자학연구 제15권 제2호, 한국피해자학회, 2007
- 임웅, 형법각론, 법문사, 2006
- 전영실, 피학대아동 보호방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2000
- 정성근/박광민, 형법각론, 삼지원, 2006
- 정영일, 형법각론, 박영사, 2008
- 최영진, “아동복지법상 아동학대에 관한 법적 과제”, 원광법학 제24권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2008/9

才村純 他, “兒童虐待防止制度改正後の運營實態の把握.課題整備及び制度のあり方に關する調査研究”, 平成18年度兒童關聯サービス調査研究等事業報告書, 財團法人こども未來財團, 2007

木村哲雄, “兒童養護施設の立場から”, 季刊 兒童養護 制38卷 制1號, 全國兒童養護施設協會, 2007/8

齊藤学編, 兒童虐待(危機介入編), 金剛出版, 1998

津崎哲朗, “兒童虐待對應の變遷と課題-兒童相談所を中心に”, 子どもの虹精報研修セクター 制2卷, 紀要, 2004

International Save the Children Alliance, UN Convention on the Rights of the Child:
In International Save the Children Alliance Training Kit, 1993

Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Lenckner, Theodor /Cramer, Peter/Eser, albin/Stree, Walter, Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. Aufl., München : C.H.Beck, 2001
Wessels, Johannes/Hettinger, Michael, Strafrecht Besonderer Teil/1, 29. Aufl., Heidelberg : C.F. Müller, 2005

Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, 25. Aufl., München : C.H.Beck, 2004

Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 52. Aufl., München : C.H.Beck, 2004

The Improvement of the Article 29 of the Child Welfare Act

Kim, Hye Kyung*

According to §2 of the Child Welfare Act, The child abuse is a physical, emotional, sexual violence and abandonment, neglect which the protector do harm to the children health and welfare. and the offender against the law will be punished for violation of §29 and §40. So this law rules four types in the child abuse. that is physical abuse, emotional abuse, sexual abuse, abandonment and neglect.

The Child Welfare Act enacted in 1961. The act amended 16th after enactment, but forbidden clauses §29 and §40 haven't be changed scarcely from now on. In additions, to improve child rights and monitor of the civic society against child abuse, the government should put the principle into national laws on a level with CRC. Under the existing provision, some matters need to be reform. it is following that. first it is important to arrange among the special laws on child or juvenile. Application of related articles or laws bring about a result of duplicated punishments under this legal system.

Second, especially emotional abuse must take a measure of medical treatment and custody disposition. Relationship of victim and emotional abuser is almost relation to protected person and protector. So between them, it is more effective emotional-medical treatment and custody than punishment.

Next, sexual protection and sexual abuse are controled by Act on the Punishment of Sexual Crimes and Protection of Victims Thereof and Act on the Punishment of Acts of Arranging Sexual Traffic. Especially for under 19 years of age, Act on the Prevention of Juveniles from Sexual Abuse takes a primary role. Because sexual abuse against child is controled by this, The Child Welfare

* Assistant Professor, College of Law and Police Sciences, Keimyung University, Ph.D. in Law.

Act is unable to be applicable mostly.

Finally, it should be amended about Extortion of money and other goods to making use of child. These provisions are out of date. Provision that is dated is not useful. For example, to fore to do Stunts for entertainment is little or no these days. So the prohibitive provisions should be revised to keep pace with the times.

❖ Key words : The Child Welfare Act, child abuse, physical abuse, emotional abuse, sexual abuse, abandonment and neglect, medical treatment and custody