

## 현행 친양자제도에 관한 연구

박종렬<sup>o</sup>

<sup>o</sup>광주여자대학교 경찰법학과

e-mail: park3822@kwu.ac.kr<sup>o</sup>

## A Study on the Current Full Adoption System

Jong-Ryeol Park<sup>o</sup>

<sup>o</sup>Department of Police & Law, Kwangju Women's University

### ● 요약 ●

양자제도는 나라마다 고유문화와 인간사회 발전의 속도에 따라 변화하는 내용이 서로 같지 않지만 자녀의 복리를 최우선하는 '자를 위한 양자제도'가 범세계적인 추세임에는 틀림이 없다. 이 양자제도는 당사자간의 합의에 의하여 혈연적인 관계가 없음에도 불구하고 자가 양친의 친생자로서의 신분을 취득하는 법정혈족관계를 말한다. 특히 오랜 기간 전통적인 가의 계승을 위한 이 양자제도는 시행하는 과정에서 여러 가지 문제가 지적되어 자녀의 복리를 위하여 친부모와 친족관계를 단절시키고 양친과 친생자관계를 발생시키는 친양자제도가 2005년 민법개정을 통해 도입되었고, 2008년 1월 1일 시행하고 있다. 그러나 이 또한 민법에서 친양자 입양조건 및 부부공동 입양에 있어서 3년간이라는 혼인기간을 요구하는 등 엄격하게 규율하고 있어 친양자제도를 실현하는데 한계가 있다는 문제점이 대두되고 있는 실정이다. 따라서 본 연구에서는 먼저 우리나라 현행 친양자제도에 대한 법률적인 내용을 검토하고, 친양자제도와 관련한 외국의 입법례를 통하여 자의 복리를 위한 최선의 합리적인 개선방안을 제시하고자 한다.

**키워드:** 친양자제도(Full Adoption System), 친양자(Full Adoption), 입양(Break of Relationship), 자의 복리(Welfare of Children), 친생부모의 동의(Agreement of Real Parents)

### I. Introduction

친양자제도는 친부모와 양자의 관계를 완전히 종료시키고, 입양한 자를 양부모의 친자와 동일하도록 취급하는 제도로, 친양자가 양부모에게 입양이 되면 양자는 양아버지의 성과 본은 물론 가족법상 가족관계등록부에도 양아버지의 친자적인 것처럼 기재되는 것으로 변화된 제도이다.

특히 친양자가 아닌 경우에는 양자는 친생부모와의 친족관계도 그대로 유지됨과 동시에 양아버지의 성과 본도 따르지 않기 때문에 한 가족으로 살고 있더라도 양아버지와 양자의 성과 다른 양상이 발생하게 되며, 고아 등을 입양하는 경우에 양아버지의 성을 같이 못쓰고 양자라는 것이 분명하게 나타나기 때문에 입양을 회피하는 등 몇 가지 문제점으로 대두되어 왔던 것이 사실이다.

이에 따라 입양의 자가 법률적으로 뿐만 아니라 실질적인 가족생활에 있어서도 진짜 '양부모의 친생자와 같도록' 완전한 입양가족의 구성원이 되도록 하기 위하여 2005년 3월 2일 국회 본회의를 통과하고 도입하였고, 2008년 1월 1일부터 시행하고 있는 것이 친양자제도이다.

따라서 친양자는 부부가 혼인중에 출생한 것으로 보며, 배우자의 친생자를 단독으로 입양하는 경우를 제외하고는 입양전의 친족관계

및 상속 등이 모두 종료된다. 그리고 친생부모는 면접교섭권을 행사할 수 없을 뿐만 아니라 친양자 입양사실의 공개를 엄격히 하기위해 친양자 입양과 관련한 증명서는 친양자 본인이 성년이 되어야 발급 가능하도록 하였다. 하지만 친양자제도 시행 이후 10년이 지난 현실점에서 친양자의 입양요건을 일률적으로 3년이라는 혼인계속기간을 제한할 뿐만 아니라, 친양자 입양요건에 친생부모의 동의를 요건으로 하면서 친양자 될 자의 의견을 무시하는 규정 등은 자의 복리를 최우선하는 취지를 반하는 것으로 이와 관련한 여러 가지 문제점이 대두되고 있어 본 연구에서는 보다 자의 복리를 최우선으로 현실적이고 합리적인 개선안을 모색하기 위하여 친양자제도에 대한 전반적인 문제점을 분석하고 또한 우리나라 친양자제도의 내용을 바탕으로 입법례를 통한 합리적인 방안을 강구하는데 그 목적이 있다.

### II. Generality of the Full Adoption System

#### 1. Introduction Background of the Full Adoption System

우리나라는 가를 이어가기 위하여 양자를 입양하던 전통사상의

영향으로 다른 사람의 자를 데리다 보살핀다는 시민의식은 양자에 대한 꺼리는 감정으로 나타나 현재 범세계적인 추세인 자를 위한 사회복지차원의 입양이 이루어지고 있는 실정이다. 아울러 기존의 양자제도는 양자의 친족과 관계를 종료시키지 않아 자의 복리를 보장하기 위해서는 여러 가지 문제점으로 대두 되었을 뿐만 아니라 양부모와 자간의 성이 다른 문제로 인하여 실제로 많이 이용되지 않았었다. 일찍부터 주요 선진국에서는 아동의 복리를 최우선으로 하는 완전양자제도를 도입하여 시행하고 있고, 이에 우리나라에서도 자의 복리를 적극 반영한 친양자제도가 2005년 법률 제7427호에 의거 민법에 도입하게 되었다.

## 2. Concept of the Full Adoption

친양자는 ‘완전양자’에 대한 개념으로 일반양자와 다른 형태의 입양을 말한다. 그리고 일반양자는 입양 후에도 친부모와 양자간에는 어떠한 형태로든 법률관계가 완전하게 소멸하지 않고 남아 있지만<sup>[1]</sup>, 친양자는 입양 후에는 일반양자와 다르게 친부모와 양자 간의 모든 관계는 단절된다. 또한 양자는 마치 양부모의 친생자와 마찬가지로 양부의 성과 본을 따르고, 가족관계등록부라는 공적장부에 양부모의 친생자로 기록된다.

## 3. Adoption Requirements of the Full Adoption

### 3.1 The Person Who will be the Parents

우리민법 제908조의2에 의거 친양자 입양 신청시 부모가 혼인생활이 3년을 경과하여야 하며, 일반적인 양자 입양처럼 혼인생활 중의 부부로서 공동으로 함께 입양하여야 한다. 이는 두 가지 입장을 담고 있는데 먼저 현재 친양자 입양은 원칙적으로 혼인한 부부에게만 인정하며 자를 입양 할 때는 부부가 공동으로 함께 입양을 해야하며, 두 번째로는 혼인생활이 계속된 기간이 3년 이상이 되어야 한다. 그러나 부부 중에서 어느 한쪽이 상대 배우자의 친생자를 친양자로 입양할 때에는 친양자 입양 신청 시 부부의 혼인생활이 1년이 넘으면 가능하다. 이때에는 배우자 한쪽이 상대 배우자의 친생자를 혼자서 입양이 가능 하다.

### 3.2 The Person Who will be the Adopted Child

우리민법 제908조의2 제1항 2호에 의거 미성년자만이 친양자로 입양되는 것이 가능하다고 볼 수 있다. 한편, 19세에 이르면 성년이 되므로 19세 미만이어야만 친양자가 될 수 있다는 것이다. 2012년도에 개정된 민법에서는 15세 미만일 것을 요구 했었으나, 상한 나이가 너무 낮은 관계로 친양자 입양의 이익을 누리지 못하는 아동들이 많다는 문제점이 지속적으로 제기된 지적<sup>[2]</sup>이 반영되어서 상향 조정 되었다.

### 3.3 Consent from the Biological Parent

친양자 입양이 성립되려면 민법 제908조의2 제1항 제3호에 의거 먼저 친양자로 될 대상자의 친생부모가 친양자 입양에 찬성하여야

한다. 친양자의 친생부모는 우리헌법 제10조 및 제36조 제1항에 의거 가족생활과 관련한 기본권을 가지고 있기 때문에 다른 개인이나 국가가 일방적으로 이를 침해할 수 없는 것이다. 하지만, 부모가 친권남용 등으로 상실의 신고를 받거나 소재를 파악할 수 없거나 기타의 사유로 동의를 해줄 수 없는 경우에는 친양자로 될 자의 친부모의 동의 없이 친양자 입양이 가능하다.

### 3.4 Consent from the Child

우리민법 제908조의2 제1항에 의거 친양자가 될 자가 13세 이상인 경우에는 법정대리인(후견인)의 동의를 받아서 입양을 승낙하고, 친양자가 될 자가 13세 미만인 경우에는 법정대리인(후견인)이 그를 대신하여 입양을 승낙해야 해야 한다. 친양자 될 자의 본인 동의를 필요로 하는 13세를 기준으로 하여 확정되는 것이고 그 외에 입양신고 전에 필수적 의견청취는 규정되어 있지 않다. 따라서 친양자로 될 대상자가 13세 미만인 경우에는 가정법원이 아동 본인의 의견을 청취할 찬스도 없이 입양이 될 수도 있다. 학설에 의하면 친양자 될 대상자 본인을 위한 제도인 만큼 기본적으로 의사능력이 있다면 최소한이라도 본인의 의견을 청취하는 방향으로 개정되어야 한다는 견해<sup>[3]</sup>도 있다.

### 3.5 Japan

일본은 1982년 양자제도의 대폭적인 작업으로 양자제도에 대한 개정법을 통하여 기존의 양자제도 외에 특별양자제도를 신설하였다<sup>[9]</sup>. 기존의 양자제도

에 있어서 배우자 있는 자가 입양하는 조건을 완화하였고, 친족관계의 변경에 따른 성의 변경을 규정했다. 그리고 양친이 될 자는 25세 이상 되어야하고, 부부가 공동으로 함께 입양하는 경우 부부의 한쪽이 25세 이상이면 다른 한쪽은 20세에 이르면 된다. 이것은 양친의 양육능력을 헤아려 그 연령을 기본적으로 25세 이상으로 설정한 것으로 생각된다.

## 4. Effect of Adoption of the Adopted Child

민법 제908조의3은 친양자 입양의 효과를 “양부모와의 관계에서 친양자는 부부의 혼인생활 중 출생자로 본다”고 규정한다. 따라서 양자의 대상자는 양친의 성과 본을 따르게 되며, 더불어 친양자와 양친과의 친족 사이에 친족관계가 생성하게 되고 이에 근거한 부양상속관계도 생긴다. 친양자를 입양 하기전의 친족관계는 민법 제908조의3 제2항에 의거 친양자 입양이 결정된 때에 종료하게 된다. 다만 부부의 일방이 상대방의 친생자를 혼자 입양할 때에는 배우자 및 친생자와 친족 사이의 친족관계는 상실하지 않는다. 친양자 입양에 관한 정보는 ‘친양자 입양관계증명서’에 기재되고, 친양자 입양관계증명서는 일반 입양관계증명서와는 별도로 관리된다. 증명서 발급에 관해서도 발급신청권자나 신청사유가 철저히 정해져 있다.

## 5. Annulment the Adoption relationship of the Adopted Child

친양자 입양에 관하여는 민법 제908조의4 제2항에 의거 일반입양

에 관한 무효와 취소의 사유를 규정하고 있는 제883조와 제884조를 준용하지 않는다. 일반 입양의 무효와 취소사유를 친양자의 경우에 있어서는 적용하지 않는 것이다. 그리고 민법 제908조의7에 의거 친양자가 입양이 취소되는 경우에는 친양자 관계는 해소되고 입양 전의 친족관계로 부활하게 된다. 이 경우에는 친양자 입양의 취소의 효과는 소급하지 아니한다. 파양에 있어서는 민법 제908조의5 제2항의 규정에 의해서 민법 제898조와 제905조의 원인규정은 친양자 파양에 관하여 이를 적용하지 않는다. 파양절차는 가사소송법 제2조 제1항의 분류에 따라서 나류 가사소송사건이므로 가사소송법 제50조 제1항에 의거 가정법원에 소송을 제기하거나 심판청구를 하기 전에 가장 먼저 조정을 신청하여야 한다.

### III. Foreign Legislation on the Full Adoption System

#### 1. Germany

독일은 1896년도에 민법에 성년양자를 개정된 규정들이 있었다. 그 이후 독일은 2차 세계대전으로 인하여 큰 피해를 입으면서 증가된 전쟁고아들과 혼외자를 구호하기 위한 양자제도를 몇 차례 걸쳐 개정 하게 되었다. 또한 1950년도에는 제2차 세계대전 후의 상황에 대처하기 위해서 ‘입양의 간이화에 관한 법률’이 만들어져서 입양의 성립요건을 개선하는 조치를 취하였다[4].

1976년 ‘개정양자법’에서는 미성년자를 원칙으로 정하고 성년양자는 특칙으로 규정하였고, 1998년에는 독일친자관계법이 법률로서 개정되면서 완전양자입양제도가 도입하게 이르렀다[5].

#### 2. United Kingdom

영국은 1926년 「양자법」의 제정으로 양자제도가 도입되었고 이 법은 여러 나라의 입법에 많은 영향을 미쳤다. 그 이후 1976년의 개정 「양자법」은 1975년의 「아동법」의 내용을 수용하여 1989년에는 아동 관련법을 전반에 변화가 있었다. 이처럼 영국도 독일과 프랑스와 마찬가지로 친생부모와 양자의 친족관계는 차단되면서 동시에 양자는 양부모의 친생자로 되는 완전 양자입양을 인정하였다. 그리고 최근에는 입양이 정신적으로나 신체적으로 장애가 있는 이동을 위하여 복리차원의 시각에서 인식되고 있다[6].

#### 3. France

1804년 프랑스는 나폴레옹 민법전을 통하여 양자를 수용하였지만 이 시대는 민법에서 입양은 성년자 사이에 한정하였고, 미성년자의 입양은 상속관계, 친권, 그리고 혈족관계 등의 효과를 완전히 따르지 않는 비공식후견제도의 기능을 하였다[7]. 그 이후 1923년 6월에 “입양에 관한 법률”을 시행하였고, 그리고 1976년 12월22일 완전양자 입양을 중심으로 하여 한 차례 개정이 있었다. 여기서 양친은 혼인생활 5년을 넘는 부부로서 함께 입양하여야하고, 그리고 30세 이상의 단독 양친도 인정하였다.

#### 4. United States

현재 미국은 연방민사법으로는 양자법은 존재하지 않지만, 각주가 양자법을 제정하여 시행하고 있다. 따라서 모든 주에서 성년이거나 하면 혼인여부에 상관없이 양친이 될 수 있다[8]. 그리고 입양판결 후 양친을 친부모처럼 표시하는 새로운 출생증명서를 교부하고 있고 이 출생증명서에서는 친생부모에 대한 어떠한 사실도 표시하고 있지 않다. 하지만 양자가 양친사이에만 친자관계를 발생시키고 양친의 가족과는 친족관계가 발생되지 않는 문제점이 대두되고 있다.

### IV. Improvement Plan of Current Full Adoption System

#### 1. Requirements of Adoption

##### 1.1 Requirements for Parents

법률규정에 “양친이 될 자의 요건”은 최소한 양친이 갖추어야 할 요건을 말하며, 법률적으로 요건을 갖추지 못한 자는 입양이 자의 복리차원을 고려하지 않고 원칙적으로 차단되어 있기 때문에 양친의 조건을 꼭 필요한 정도로 완화할 필요성이 있으며, 따라서 입양이 될 자가 적절한 양친부모를 만날 수 있는 잠재적인 기회를 박탈당하지 않을 수 있을 것이다. 이와 관련하여 반대하는 입장의 목소리는 법원이 실질적인 판단할 수 있을지에 의문을 제기하고 있으나, 이 문제는 입양관련제도 평가제도로 현명하게 해결할 수 있을 것으로 판단된다.

##### 1.2 Legally Couple

누구든지 양부모가 되고자 하는 자의 경우에는 법률상 혼인생활 중에 있는 자만으로 하고 있기 때문에 이혼이나 사별을 하는 경우에는 친양자 입양을 할 수 없다는 문제점이 대두되고 있을 뿐만 아니라 경제적으로나 정신적으로 양친이 될 수 있는 여건을 모자람이 없이 갖추고 있음에도 불구하고 독신의 경우에도 마찬가지로의 입장이다. 따라서 자의 복리차원에서 사회적, 경제적, 정신적으로 양친이 될 자격과 능력을 갖춘 상기와 같은 자들에게도 친양자 입양을 허용할 것인지에 대한 입법적인 검토가 필요하다고 본다.

##### 1.3 Marriage Duration

현재 양친이 되기 위해서는 3년 동안 혼인생활을 유지해야 하고, 일방은 친생자를 입양할 경우에는 1년 이상의 혼인생활을 해야만 가능하게 되어 있다[10]. 하지만 친양자 입양에 있어서 이러한 요건을 요구하는 것이 진정 자의 복리차원에서 타당 하는 것인지 의문이 된다. 상기에서 살펴본 것처럼 선진국들에서는 혼인가간에 대한 규정들이 대부분 없다. 따라서 혼인계속기간을 요구하는 우리나라 입장에서 전문입양평가제도를 도입할 경우 입양가정의 안정성에 실질적인 평가가 충분하게 가능하기 때문에 여러 가지 측면에서 입법적인 검토가 필요할 것 같다.

## 2. Requirements for a Adopted Child

### 2.1 Consent of Child

입양대상자가 13세 이상인 경우에는 그 자의 동의를 입양의 요건으로 규정하고 있다. 하지만 13세 미만의 경우에는 동의부분에 규정 자체가 없다. 결국 이런 경우 아동본인이 입양을 원하지 않는 경우에 친부모의 동의만 있으면 가정법원 보인의 의사를 무시한채 입양이 이루어질 수 있다는 문제점이 대두되고 있다. 따라서 연령에 상관없이 입양과정에서 양자가 될 본인의 의견을 충분히 청취하도록 하는 입법방안이 필요하다고 본다.

### 2.2 Age Restriction of Child

2013년 7월 1일부터 시행한 개정민법에서 친양자가 될 대상자의 연령 제한을 개선하여 미성년자로 개정된바 있다. 하지만 그 이후에도 계속 개정 전 같이 성년자에 대한 친양자제도가 필요한 경우가 발생하고 있기 때문에 친양자 입양의 대상자를 확대하는 방안을 고려해 볼 필요성이 있다. 선진국들에서도 입양의 대상에 대해 아무런 조건을 두고 있지 않으므로 성년이라 할지라도 친양자 입양을 승인 해주는 방안이 바람직 할 것 같다.

### 2.3 Introduction of Professional Adoption Evaluation System

현재 우리나라는 양친이 될 자격 및 양자 등에 관한 모든 판단은 법관이 하고 있다. 하지만 입양이 자의 복지차원에서 타당한지 실질적으로 판단하는 과정에서 법관의 인위이나 전문성에 있어서 약간의 문제가 있다고 본다. 따라서 미국처럼 우리나라도 공인된 입양평가전문가들로 구성된 입양평가제도의 도입으로 보다 전문가들의 도움이 절실히 필요하다고 본다.

## V. Conclusion

상기와 같이 친양자제도에 대한 문제점을 살펴보고 현안문제를 어떻게 하면 보다 현명하게 해결할 수 있는 대책은 없는지에 대해 살펴보았다.

먼저 그 방안으로 양친될 자의 요건에 있어서는 법률적으로 요건을 갖추지 못한 자는 입양이 자의 복지차원을 고려하지 않고 원칙적으로 차단되어 있기 때문에 입양관련제도 평가제도로 자연스럽게 해결될 수 있을 것으로 본다. 양부모 되고자 하는 자의 경우에는 법률상 혼인생활 중에 있는 자만으로 하고 있기 때문에 이혼이나 사별을 하는 경우에는 자의 복지차원에서 사회적, 경제적, 정신적으로 양친이 될 자격과 능력을 갖춘 상기와 같은 자들에게도 친양자 입양을 허용하는 방안이 필요하다. 그리고 혼인계속 기간을 요구하는 부분에 있어서는 전문입양평가제도를 도입할 경우 입양가정의 안정성에 실질적인 평가가 충분히 가능하기 때문에 여러 가지 측면에서 좋은 방안이 될 것이고, 아동의 동의권에서는 연령에 상관없이 입양과정에서 양자가 될 본인의 의견을 충분히 청취하도록 하는 방안이 요구된다. 아동의 연령제한은 선진국들에서도 입양의 대상에 대해 아무런 조건을 두고 있지 않으므로 성년이라 할지라도 친양자 입양을 승인 해주는 방안이

바람직 할 것 같다. 마지막으로 우리나라는 양친이 될 자격 및 양자 등에 관한 모든 판단은 법관이 하고 있기 때문에 미국처럼 공인된 입양평가전문가들로 구성된 입양평가제도의 도입으로 보다 전문가들의 도움이 절실히 필요하다고 본다.

## REFERENCES

- [1] Eun-ju Lee, "A Study on the Improvements for Current Full Adoption System-Focused on the welfare of the child", Chonnam National University Graduate School Doctoral Thesis, p.11, 2013.
- [2] Kyung-ae Cho, "For Improvement of the Full Adoption System (Based on Case Research)", 「Family Law Studies」 Vol. 22 No. 3, The Korean Society of Family Law, p.313, 2008.
- [3] Hyoung-suk Ko, "A Study on the Full Adoption System", 「Justice」 No. 10, Korean Society of Law, p.65, 2008.
- [4] Yong-han Kim, "Foreign Legislation Trend about Adoption", 「Law Studies」 Vol. 1 No. 1, Konkuk University, p.3, 1989.
- [5] Byung-hwa Lee, "Domestic Implementation of the Convention on the Rights of Child in South Korea", 「Korean Journal of International Law」 Vol. 46 No. 3, Korean Society of International Law, p.233, 2001.
- [6] Jeong-hee Kwon, "A study on Consolidation of the Adoption Law-Review for the legislation draft of the full adoption-", 「Family Law Studies」 Vol. 16 No. 1, The Korean Society of Family Law, p.35, 2002.
- [7] Mi-sun Bin, "A Study on the Improvements for Current Full Adoption System", Daejin University Master's Thesis, p.16, 2013.
- [8] Byung-chang Woo, "A Study on the Adoption on the Family Law", 「Family Law Studies」 Vol. 16 No. 2, The Korean Society of Family Law, p.179, 2002.
- [9] Ji-min Part, "A Study on the Current Full Adoption System", Handong Global University Master's Thesis, p.41, 2018.
- [10] Gyeong-mi Jang, "A Study on the Full Adoption System", Dankook University Master's Thesis, p.105, 2005.