

「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 상 현장출동 및 조사·질문에 대한 검토와 개선방안

Review on the Scene Mobilization and Investigation &
Question in 「Act on Special Cases Concerning the
Punishment Etc. of Crimes of Child Abuse and
Neglect」 and theirs Improvements

강 동 욱*

차 례

I. 머리말	III. 현장출동 및 조사·질문의 실효화 방안
II. 현장출동 및 조사·질문에 대한 현행 법제의 검토	IV. 맺음말

• 국 문 요 약 •

「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 시행에 따라 우리사회에서 아동학대가 더 이상 혼용이 아닌 범죄로 인식하게 되었다. 또한 아동학대 신고의무자의 범위가 확대되고, 그 불이행에 대한 처벌규정이 강화됨에 따라 아동학대 신고가 늘어나서 조기발견이 가능하게 되었다. 그리고 동법에서는 신고 받은 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원에게 현장출동을 의무화하는 한편, 이들에게 동행요청과 현장출입 및 조사·질문의 권한을 부여함으로써 아동학대사건에 대한 조기개입 및 신속한 대처가 가능하게 되었다.

하지만 동법의 적용과정에서 아동학대 사건

의 초동조치에 있어서 여러 가지 문제점이 노출되고 있고, 일부에서는 미흡한 점이 나타나고 있다. 따라서 피해아동의 보호와 학대재발 방지라고 하는 동법의 입법목적 달성을 위하여 아동학대사건에 대한 초동조치에 있어서 사법경찰관리와 아동보호전문기관 직원의 역할과 기능의 확대·보완이 요구되고 있다.

이에 본고에서는 아동학대사건의 처리절차에 있어서 초동조치, 즉, 현장출동과 동행요청, 그리고 현장출입 및 조사·질문에 관하여 현행 법제와 실무태도에 대하여 검토한 후, 특히 사법경찰관리의 업무를 중심으로 그 구체적인 개선방안을 제시하였다.

◆ 주제어 : 아동학대사건, 현장출동, 동행요청, 현장출입, 현장조사질문, 학대피해아동

* 동국대학교 - 서울, 법과대학 교수

I. 머리말

아동학대범죄와 그 절차에 관해 규정한 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2014. 1. 28. 제정, 2014. 9. 28. 시행, 이하 ‘동법’¹⁾)이라고 한다)이 시행된 이후 2년 6월이 지났다. 동법의 시행에 따라 우리사회에서 아동학대가 더 이상 훈육이 아닌 범죄로 인식하게 되었고, 아동학대 신고의무자의 확대와 의무불이행에 대한 처벌규정이 강화됨에 따라 아동학대 신고가 늘어나면서²⁾ 아동학대에 대한 조기발견이 가능하게 되었다.³⁾ 특히, 동법의 규정에 따라 사법경찰관리와 아동보호전문기관 직원의 현장출동의 의무화, 동행요청 및 조사·질문권이 확보되면서 아동학대에 대한 조기개입 및 대처가 가능하게 되었다. 따라서 아동학대사건에 있어서 학대피해아동(이하 ‘피해아동’이라고 한다)에 대한 보호가 강화되는 한편, 학대행위자에 대한 직접적인 조치와 서비스의 강화를 통해

- 1) 동법은 ‘아동학대처벌법’으로 약칭되고 있으나 ‘아동학대’에 관한 법률이 아니라 ‘아동학대범죄’에 관한 법률이므로 본 논문에서는 ‘아동학대범죄처벌법’으로 지칭한다. 이하에서 동법의 조문은 법명의 부기 없이 조문만 표기한다.
- 2) 아동보호전문기관에의 신고접수건수를 보면 동법 시행 전인 2013년의 경우 13,076건에서 2015년에는 19,023건으로 대폭 늘어났다(보건복지부/아동보호전문기관, 「2015년 전국아동학대 현황보고서」, 2016, 230쪽).
- 3) 동법은 2016년 5월 29일 개정(법률 제14172호)에 의해 아동학대신고를 활성화하기 위하여 신고의무자를 확대하는 한편(제10조 제2항), 신고의무자에 대한 불이익조치의 금지(제10조의2)와 아동학대범죄신고자등에 대한 보호조치(제10조의3) 및 고소의 특례(제10조의4)에 관한 규정을 신설하였다. 또한 신고인의 인적사항 또는 신고인임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도한 자에 대한 형을 가중(3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금, 제62조 제2항)하고, 신고의무자에 대한 불이익조치 금지를 위반한 자에 대한 형사처벌규정(제62조의2)을 신설하였다(법제처 홈페이지 참조).

학대재발방지가 가능하게 되었다. 한편, 동법의 제정·시행에 따라 아동학대사건에 있어서 경찰의 역할이 크게 확대⁴⁾되면서 경찰에서도 아동학대에 대한 인식을 새롭게 하게 되었고, 아동학대사건에 대해 효율적으로 대처하기 위해 경찰청에 여성청소년과를 신설하고, 학대전담경찰관⁵⁾을 배치하는 등, 제도개선이 수반되었다.⁶⁾

하지만 동법은 당시에 발생한 충격적인 아동학대사건을 계기로 아동학대에 대한 강력한 처벌이 요청되는 한편, 아동학대에 대한 국가의 대처가 매우 미흡하다는 지적과 더불어 피해아동의 보호를 강화하고 아동학대사건에 대한 효율적 처리를 위해 아동학대에 대한 독립된 법률의 제정이 필요하다는 사회적 여론이 급등하면서 충분한 검토가 이루어지지 않은 채 입법⁷⁾되었다.⁸⁾ 따라서 동법이 시행된 지 상당한 기간이 지나면서 아동학대사건에 대한 처리절차의 운영에 있어서 여러 가지 문제

-
- 4) 경찰의 아동학대사건 처리절차도는 경찰청, 학대전담경찰관 업무매뉴얼, 2017, 112쪽 참조.
 - 5) 학대전담경찰관은 가정폭력, 아동·노인학대 등에 대한 「예방 → 수사 연계 → 사후관리」 등 총괄하여 사회적 약자에 대한 현장 컨트롤 타워 역할을 수행하는 전담 경찰을 말하며, 장기결석아동 사건을 계기로 아동학대 및 가정폭력 범죄 대응 강화를 위해 기존 가정폭력 전담경찰관에 추가인력 배치로 학대전담경찰관 편성·운영하고 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 1-2쪽).
 - 6) 아동학대처벌상 경찰의 역할과 대응에 대해서는 이영돈, “아동학대범죄에 대한 경찰의 대응방안 고찰”, 강원법학 제48권, 강원대학교 비교법학연구소, 2016, 431-436쪽; 장응혁, “아동학대에 대한 경찰의 대응과 개선방안”, 경찰학연구 제17권 제1호, 경찰대학, 2017, 89-109쪽 등 참조.
 - 7) 동법의 입법과정에 대해서는 강동욱 “아동학대범죄의 처벌에 관한 비판적 검토-「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 중심으로-”, 법학논총 제38권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2014, 162-166쪽 참조.
 - 8) 동법은 아동학대범죄에 관해서는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력범죄처벌법’이라고 한다)을, 아동학대범죄사건의 처리절차에 대해서는 「가정폭력범죄처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘가정폭력범죄처벌법’이라고 한다)을 참조하여 입법한 것이다(강동욱, 앞의 논문(법학논총), 165-166쪽).

점이 노출되거나 일부 미흡한 점이 나타나고 있는 것도 사실이다. 특히, 동법에 대한 해설서가 제대로 마련되어 있지 않아서 개별 아동학대사건에 대한 동법의 적용과정에서 아동보호전문기관의 직원은 물론이고, 사법경찰관리도 그 입법취지가 반영된 해석이 아니라 법문언에 따른 형식적 해석⁹⁾에 그치면서 동법 시행 후에도 아동학대의 방지 및 피해아동의 보호의 효과가 충분히 나타나고 있지 않은 것으로 지적되고 있다.¹⁰⁾ 이에 본고에서는 아동학대사건의 처리절차 중 초동조치, 특히 현장출동과 동행요청, 그리고 현장출입 및 조사·질문에 대한 현행 법제의 해석¹¹⁾을 바탕으로 그 의미를 규명해 보고, 아동학대 사건의 처리에 있어서의 현장 실무의 태도를 검토한 다음 동법의 입법취지를 효과적으로 달성하는 있는 구체적인 개선방안을 제시해보고자 한다.

II. 현장출동 및 조사·질문에 대한 현행 법제의 검토

1. 현장출동

아동학대신고의무자는 물론, 누구든지 아동학대범죄를 알게 된 경우나

9) 동법은 '아동을 보호하여 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하도록 함을 목적'(제1조)으로 하여 아동학대사건에 대한 특별절차를 마련한 것이므로, 동법은 '피해아동의 보호'라는 관점에서 해석·적용되어야 한다.

10) 아동보호전문기관에서 2015년도 아동학대사례 11,715건 중 동법에 의해 행하여진 조치는 1,214건으로 10.4%에 지나지 않는다(보건복지부/중앙아동보호전문기관, 2015 전국아동학대 현황보고서, 2016, 148쪽).

11) 아동학대범죄처벌법의 해석은 강동욱, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특별법」 매뉴얼, 법무부, 2016, 85-100쪽을 참고로 하여 보완·수정한 것이다.

그 의심이 있는 경우에는 아동보호전문기관 또는 수사기관에 신고하도록 하고 있으며(제10조),¹²⁾ 이때 아동학대범죄 신고를 접수한 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원은 지체 없이 아동학대범죄의 현장에 출동하여야 한다(제11조 제1항 전문).

경찰의 경우 종래에는 아동학대에 대한 신고가 들어오더라도 자녀에 대한 훈육 또는 가정 내부의 문제로 인식하여 경찰관이 제때 출동하지 않은 사례가 종종 있었다고 한다. 이에 동법에서는 아동학대의 신고를 받은 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원으로 하여금 현장출동을 강제함으로써 아동학대가 발생한 경우에 국가에 의한 조기개입을 통해 신속하게 학대를 중단시킴과 동시에 피해아동에 대한 보호조치가 가능하게 하였다. 따라서 경찰서(112)나 지역아동보호전문기관에서 아동학대 신고를 받은 경우 사법경찰관리¹³⁾나 아동보호전문기관의 직원으로 하여금 ‘즉시’ 아동학대현장에 출동하도록 조치하여야 한다.

2. 동행요청

사법경찰관리 또는 아동보호전문기관의 직원이 아동학대현장에 출동할 때에는 신고를 받은 수사기관의 장이나 아동보호전문기관의 장은 서로 동행하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이때 요청을 받은 수사기관의 장

12) 아동학대의 신고는 아동보호전문기관 또는 수사기관을 직접 방문하거나 전화(국번없이 112 또는 관할 지역아동보호전문기관)로 신고할 수 있다(자세한 것은 강동욱, 앞의 매뉴얼, 74쪽 참조).

13) 경찰실무에서는 아동학대에 대한 신고가 있는 경우 현장확인이 가능하도록 Code 3이상(응급 아동학대신고는 Code 1이상)으로 지정하여 지역경찰 또는 여성청소년수사팀이 출동하는 것을 원칙으로 하되, 응급학대나 유관기관과 즉각적인 협력이 요구될 경우에는 학대전담경찰관이 동행하도록 조치하고 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 1-2쪽, 118쪽).

이나 아동보호전문기관의 장은 정당한 사유가 없으면 사법경찰관리나 그 소속 직원이 아동학대범죄 현장에 동행하도록 조치하여야 한다(제11조 제1항 후문).¹⁴⁾ 한편, 「아동복지법」에 따르면 아동복지시설과 교육훈련시설(대학 및 전문대학은 제외한다)에서 ‘보호대상아동에 대한 아동학대행위가 확인된 경우’(제4호) 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 그 소관에 따라 그 시설의 개선, 6개월 이내의 사업의 정지, 위탁의 취소 또는 해당 시설의 장의 교체를 명하거나 시설의 폐쇄를 명할 수 있다(제56조 제1항). 따라서 아동보호시설 등 기관이나 단체에서 발생한 아동학대 조사를 위한 현장출동 시에는 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원 외에도 아동학대사실이 밝혀진 경우에 그 기관이나 단체에 대해 신속하고 적절한 행정조치를 취하기 위하여 관련 행정기관의 직원을 동행하는 것이 바람직하다.¹⁵⁾

- 14) 경찰실무에서는 아동보호전문기관에의 동행요청은 학대전담경찰관이 담당하도록 하고 있다. 다만, 야간이나 휴일 등 학대전담경찰관이 없는 경우에는 여성청소년팀(또는 112 상황실)에서 하고 있다. 또한 현장 출동 및 방문 조사 시에는 반드시 2인 이상 동행을 원칙으로 하고 위해 등의 방지를 위해 여경만 출동하는 것은 금지하고 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 4쪽, 124쪽).
- 15) 동법시행 후 아동보호전문기관에서는 집단시설, 즉 양육시설, 어린이 집, 유치원, 학교 등에서 아동학대가 발생한 경우에는 행정기관 담당 공무원과 연계하여 현장조사를 하고 있다고 한다(보건복지부/중앙아동보호전문기관, 앞의 보고서, 96쪽 참조).

〈표〉 현장조사 동행 현황 (단위 : 건, %)

상담원	경찰	상담원 /경찰	상담원 /공무원	경찰 /공무원	상담원/경찰 /공무원	계
22,890 (64.7)	1,755 (5.0)	8,927 (25.2)	574 (1.6)	30 (0.1)	1,203 (3.4)	35,379 (100.0)

1) 동행요청의 의의

동법에서 신고를 받은 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원으로 하여금 상호간에 동행요청을 가능하게 하고, 이 요청에 응하도록 법제화한 것은 현장출동의 실효성을 높이기 위한 것으로서 매우 합리적인 조치라고 할 수 있다.¹⁶⁾ 즉, 종전에는 아동보호전문기관 직원의 경우 학대신고를 받고 출동한 경우에도 사법경찰관이 없기 때문에 피해아동의 보호자가 협조하지 않는 한 학대 여부의 조사와 현장 개입이 불가능하였다. 따라서 학대방지와 피해아동의 구제는 물론, 후술하는 현장조사에도 어려움이 많았다.¹⁷⁾ 또 학대신고를 받고 출동한 사법경찰관리의 경우에도 아동학대의 특수성에 대한 이해가 부족하여 단순히 가정 내 훈육의 문제로 취급하는 경향이 많아서 피해아동의 구제에 미흡하였던 것으로 지적되고 있었다. 따라서 동법에서 아동학대의 신고가 있는 경우 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 동행하여 출동하게 하여 현장출입 및 피해아동 조사·질문에 참여하게 함으로써 피해아동의 보호를 강화하는 한편, 현장에서의 아동학대에 대한 조사·질문의 전문성을 확보할 수 있게 되었다.¹⁸⁾

2) 동행요청의 방법

동행요청은 구두 또는 서면으로 할 수 있다. 아동학대신고를 받은 경

16) 강동욱, “한국에 있어서 아동학대범죄의 처리절차에 관한 고찰”, *소년보호연구* 구 제26호, 한국소년정책학회, 2015, 220쪽.

17) 신준섭, “사회복지 실천현장의 클라이언트 폭력 연구 : 아동보호서비스 현장을 중심으로”, *한국아동복지학* 제27호, 한국아동복지학회, 2008, 47쪽; 최영진, “「아동복지법」상 아동학대에 관한 법적 과제”, *원광법학* 제24권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2008, 325-326쪽 등.

18) 강동욱, 앞의 논문(소년보호), 220쪽; 이영돈, 앞의 논문, 432쪽.

우에는 지체 없이 출동하여야 하므로 동행요청은 전화 등의 통신수단을 이용하여 구두로 하고, 신고 당시에 이미 아동학대범죄가 종료한 경우라면 소정 서식에 따라 서면으로 통보하도록 하고 있다(시행규칙 제3조 제1항 참조).¹⁹⁾

3) 동행요청의 불응사유

동법에서는 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 동행요청을 받은 경우에도 '정당한 사유'가 없으면 동행하도록 규정하고 있다. 여기서 '정당한 사유'가 있는 경우란 현실적으로 출동이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 제한된다고 하여야 할 것이다. 다만, 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원의 현장 동행출동은 피해아동의 보호와 아동학대사건의 효율적 처리를 위한 것이므로 매우 제한적으로 해석되어야 할 것이다. 이에 해당되는 경우로는 (i) 관할지구대 등의 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 다른 사건으로 인해 모두 외근 중이라 당장 출동할 사람이 없는 경우, (ii) 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 아동학대에 관한 사건 등 다른 중대한 사건의 처리 중이어서 출동이 불가능한 경우나 현저히 곤란한 경우, (iii) 신고내용에 따르면 아동학대사건이 경미하고 긴급한 상황이 아니라서 현장동행 출동의 필요성이 매우 적은 경우,²⁰⁾ (iv) 신고시간이 근무외 시간이거나 너무 늦은

19) 「아동복지법」 제27조의2 제1항에서는 “사법경찰관리는 아동 사망 및 상해사건, 가정폭력 사건 등에 관한 직무를 행하는 경우 아동학대가 있었다고 의심할 만한 사유가 있는 때에는 아동보호전문기관에 그 사실을 통보하여야 한다.”고 하고 있고, 동조 제3항에서는 이때 “통보를 받은 아동보호전문기관은 피해아동 보호조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

20) 다만, 이 경우에도 신고를 받고 출동한 사법경찰관리나 아동보호전문기관 직원에 의한 동행출동 요청이 있으면 요청을 받은 상대방은 현장출동을 하여야

시간인 경우 또는 지리적으로 현장과 거리상 상당히 멀리 떨어진 곳에 있어서 아동보호전문기관의 직원이 현실적으로 현장출동하기 어려운 경우 등을 들 수 있을 것이다.

3. 현장출입

아동학대범죄 신고를 접수한 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원은 아동학대범죄가 행하여지고 있는 것으로 신고된 현장에 출입하여 아동 또는 아동학대행위자 등 관계인에 대하여 조사를 하거나 질문을 할 수 있다(제11조 제2항 본문). 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 신고현장에 출동한 경우 학대행위자 등 관계인에게 경찰관 신분증이나 소정의 아동학대조사원증(시행규칙 별지 제4호 서식) 등 그 권한을 표시하는 증표를 제시한 후 아동학대 조사 및 질문권이 있음을 고지하여야 한다(제11조 제3항). 다만, 사법경찰관리의 경우에는 정복을 입은 경우와 같이 경찰관임을 분명히 알 수 있는 경우에는 신분증을 제시하지 않아도 무방하다.²¹⁾ 하지만 이때에도 조사대상자가 신분증 확인을 요구하는 경우에는 신분증을 제시·확인하게 하여야 할 것이다.

1) 출입방식

현행법상 아동학대의 현장에는 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 동행출동하도록 하고 있으므로 현장출입은 원칙적으로 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 같이 하는 것으로 이해해야 한다. 이

한다.

21) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도7976 판결 참조.

때 아동학대범죄현장의 출입에 있어서는 법원이 발부한 영장을 요하지 아니한다. 다만, 긴급한 경우에는 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원 중 먼저 도착한 사람이 신고현장에 우선 출입하더라도 무방할 것이다. 여기서 ‘긴급한 경우’에는 피해아동의 요청이 있거나 아동학대가 진행 중이어서 아동학대를 당장 중단시킬 필요가 있는 경우나 위해방지 또는 치료 등을 위해 긴급히 피해아동을 보호조치할 필요가 있다고 판단되는 경우 등이 해당한다고 할 것이다.

한편, 학대행위자 등 신고된 장소의 소유주나 관리자가 사법경찰관리 등의 출입을 거부·방해하는 때에는 형사처벌될 수 있음을 고지하고, 고지 후에도 계속해서 출입을 거부·방해하는 경우 사법경찰관리는 필요 최소한의 범위 내에서 실력행사가 허용된다고 할 것이다.²²⁾ 사법경찰관이 현장출입 시에 실력행사를 할 수 있는 권한이 있느냐에 대하여는 법문에 명시적인 규정이 없기 때문에 논란의 여지는 있으나 이때의 현장출입은 피해아동의 보호에 주목적이 있다고 할 것이므로 피해아동의 신속한 구제를 위해 행하여지는 사법경찰관리의 최소한의 실력행사는 경찰비례의 원칙에 의한 긴급조치로서 정당화될 수 있을 것이다. 따라서 학대행위자 등이 문을 잠그는 방법 등에 의해 현장출입을 제지하는 경우에는 현장출입을 위하여 강제로 잠금장치를 열거나 부수는 행위는 정당화된다고 할 것이다. 그러나 아동보호전문기관의 직원의 경우에는 사법경찰권이 없으므로 학대행위자 등이 현장출입에 저항하는 경우에도 후술하는 업무수행방해죄로 의율하는 것은 별도로 하고 실력행사를 통

22) 경찰에서는 학대행위자 등이 현장출입을 방해하는 경우에는 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(이하 ‘가정폭력방지법’이라고 한다) 제22조 제1항에 의해 과태료가 부과될 수 있음을 경고하고, 시정장치를 해정한 후 진입하도록 하고 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 124쪽).

해 출입하는 것은 금지된다고 할 것이다.²³⁾

2) 출입장소

동법상 현장출동한 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 출입할 수 있는 장소는 ‘학대범죄가 행하여지고 있는 것으로 신고된 현장’이다(제11조 제2항). 동법에서 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원에게 영장 없이 학대장소에의 출입을 허용하고 있는 것은 학대의 중단과 피해아동의 보호를 위해 영장주의의 예외를 인정하여 학대행위자 등의 주거의 자유나 사생활보호라고 하는 헌법상 기본권에 대한 침해를 허용하는 것이므로 엄격하게 해석할 필요가 있다. 따라서 현장출동한 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원은 아동학대가 행하여지고 있는 것으로 신고된 장소에만 출입하는 것이 허용된다고 할 수 있다. 피해아동이 학대장소에서 이동된 경우라고 하더라도 동일 주거 내에서 다른 방으로 이동된 경우와 같이 동일 공간으로 볼 수 있는 경우에는 피해아동이 현

23) 독일 아동복지국은 아동의 복리를 위태롭게 하는 급박한 위험이 있고, 가정법원의 조치를 기다릴 여유가 없는 상황에서는 부모의 동의나 가정법원의 관여 없이 직접 아동을 분리하여 보호할 수 있다(KJHG 제8조의a 제3항, 제42조 제1항 제1문). 하지만 아동복지국에서 아동을 분리보호 과정에서 문을 강제로 열고 들어가거나 부모를 물리력으로 제압하는 것은 원칙적으로 허용되지 않고, 그럴 필요가 있는 경우에는 경찰에 연락하여 지원을 요청하도록 하고 있다. 다만, 예외적으로 현존하는 급박한 위험으로부터 아동을 보호하기 위하여 물리력의 행사가 불가피한 경우, 예컨대 경찰이 출동할 때까지 기다리게 되면 아동의 생명 또는 신체에 위험이 초래되는 경우에는 아동복지국의 직원도 직접 물리력을 행사할 수 있도록 하고 있다(LPK-SGB VIII/Rochling ” 42 Rn. 65; 김상용, “아동학대 방지와 피해아동 보호를 위한 새로운 법체계의 구축을 위한 연구”, 가족법연구 IV, 법문사, 2014, 34쪽에서 재인용; 박주영, “미국의 친권상실제도에 관한 검토 - 아동학대사례에 대한 대응을 중심으로 - ”, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009, 356-357쪽).

재하는 장소도 신고된 장소에 포함된다고 할 것이다. 만일 아동학대가 여러 장소에 걸쳐 행하여진 것으로 신고된 경우라면 학대가 행하여진 모든 장소에 출입이 가능하다고 할 수 있을 것이다.

한편, 학대현장에서의 출입장소는 '아동학대범죄가 행하여지고 있는 것으로 신고된 현장'이다. 따라서 문언상으로는 신고당시에 학대행위가 행하여진 경우일 것을 요하고, 현장출동 시에 아동학대범죄가 행하여지고 있을 것을 반드시 요하는 것은 아니다. 따라서 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 출동한 때에 아동학대가 행하여지고 있는 경우는 물론, 이미 학대행위가 종료한 경우라고 하더라도 신고당시에 아동학대가 발생한 곳으로 신고된 장소이면 그 현장에 출입할 수 있다고 할 것이다. 따라서 신고현장에 출동하였지만 사람이 아무도 없는 경우에도 학대가 있었다고 추측할 만한 객관적 사정이 있는 경우에는 사법경찰관리에 한하여 직접 잠금장치 등을 풀고 현장에 출입·확인할 수 있는 것으로 보아야 한다.²⁴⁾ 다만, 이때 출입하려는 장소에 학대행위자나 피해아동 등 사람이 없는 경우에는 사법경찰관리는 아동보호전문기관의 직원이 동행한 경우가 아니라면 출입 시에 이웃사람이나 공공단체의 직원을 참여하게 함(형소법 제123조²⁵⁾ 참조)으로써 출입의 적법성을 담보하게 할 필요가 있다.

24) 경찰에서는 신고내용 상 아동학대의 개연성이 높다고 판단되어 확인이 필요한 경우 직접 또는 타기관 등 조력을 받아 시정장치를 해제한 후 진입하고 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 125쪽). 이와 같이 아동학대 신고현장에 강제출입하는 과정에서 부득이하게 출입문의 손괴 등 피해가 발생한 경우 손실보상을 하고 있다(경찰관직무집행법 제11조의2 참조).

25) 제123조(영장의 집행과 책임자의 참여) ① 공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다.

② 전항에 규정한 이외의 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하

4. 조사·질문

1) 조사·질문의 의의와 방법

사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원은 아동학대범죄가 행하여지고 있는 것으로 신고된 현장에 출입하여 아동 또는 아동학대행위자 등 관계인에 대하여 조사를 하거나 질문을 할 수 있다. 다만, 아동보호전문기관의 직원은 피해아동의 보호를 위한 범위에서만 아동학대행위자 등 관계인에 대하여 조사 또는 질문을 할 수 있다(제11조 제1항).²⁶⁾ 현장 조사·질문은 피해아동 및 학대행위자 등을 통하여 학대해위에 관련된 진술과 자료를 수집함으로써 학대 발생 여부 및 그 위험정도의 파악에 있어서 정확성을 높이고, 피해아동에 대한 적절한 보호조치를 취하기 위한 것이다.²⁷⁾ 다만, 여기의 조사·질문은 아동학대사건에 대한 수사가 개시되지 않은 상태에서 피해아동의 보호를 위해 예외적으로 인정된 것

는 자를 참여하게 하여야 한다.

③ 전항의 자를 참여하게 하지 못할 때에는 인거인(隣居人) 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다.

26) 아동의 보호필요성이라는 측면에서 아동학대행위자에 대한 형사처벌절차의 개시와 진행은 신중을 기해야 한다는 점에서 아동학대범죄 사건에 대해서는 전문화된 집단에 일정한 조사의 권한을 부여하고 그러한 조사를 수행한 전문기관의 고발을 형사절차의 개시를 위한 필요요건으로 부여하는 방안을 제시하는 견해(류부근, “아동학대범죄의 개념과 처벌에 관한 법리적 검토”, 형사정책 제27권 제1호, 한국형사정책학회, 2015, 155쪽)가 있다. 아동학대사건의 전문적인 조사와 피해아동보호와 학대재발방지를 위한 효과적인 해결방안을 구현할 수 있는 방안이 될 수 있는 부분이 있다. 하지만 사인(私人)인 아동보호전문기관에 형사사건에 대한 전속고발권을 인정하는 것은 법리적으로나 현실적으로 어려운 것이라고 하지 않을 수 없다.

27) 박찬걸, “아동학대의 대처현황과 가해자 및 피해자 처우의 개선방안”, 소년보호연구 제24호, 한국소년정책학회, 2015, 222쪽.

으로서 임의처분이므로 조사·질문은 받은 피해아동이나 학대행위자 등 관계인은 이를 수인하거나 답변할 의무가 없다고 할 것이다. 따라서 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원도 이들에 대하여 조사에 응하거나 진술할 것을 강요할 수는 없다. 이때 피조사자에게 진술거부권을 고지하여야 하는가에 대하여는 다툼이 있을 수 있다. 하지만 아동학대에 대한 사법경찰관리의 조사가 아직 수사에 단계에 이르지 않은 경우에는 그 성격이 피해아동의 보호를 위한 행정조치적 성격을 가지는 것이지만 조사 후에 아동학대범죄로 발전되어 형사입건될 여지가 많으므로 처음부터 조사·질문 전에 진술거부권을 고지하는 것으로 입법할 필요가 있을 것이다.²⁸⁾ 이것은 아동보호전문기관의 직원의 조사·질문도 나중에 학대행위자에 대한 사법처분에 있어서 증거자료로 활용된다는 점에서 마찬가지로 해석하여야 할 것이다.

한편, 학대현장에서의 조사·질문과 관련하여 그 역할분담을 통해 아동학대사건의 일차적 조사와 조치는 전문아동기관에게 맡기고, 수사기관은 아동학대사건이 범죄를 구성하는 수준에 이른 경우에 개입하는 것이 합리적이고 효율적이라는 주장²⁹⁾이 있다.³⁰⁾ 이에 대하여 전국적으로 설치되어 있는 아동보호전문기관이 현저하게 부족한 상황에서 이것은 아

28) 아동학대의 정도가 중하여 처음부터 수사를 개시할 필요가 있다고 판단한 때에는 사법경찰관이 학대행위자에게 아동학대범죄혐의로 형사입건됨을 고지하고, 따라서 당연히 「형사소송법」(제244조의3)에 의하여 진술거부권 등을 고지한 후에 조사·질문을 하여야만 적법한 수사가 될 것이다.

29) 김상용, 앞의 논문, 51쪽.

30) 외국의 경우를 보더라도 아동학대사태에 개입하여 조사하고 처리하는 것은 아동보호전문기관과 같은 전문아동기관에서 담당하고 있다. 우리나라의 아동보호전문기관과 가장 유사한 기관으로 일본의 아동상담소, 미국의 아동보호기관(Child Protective Services, CPS), 독일의 아동복지국(Jugendamt) 등이 그것이다(이에 관한 자세한 내용은 박주영, 앞의 논문, 358-359쪽 참조).

직 시기상조라고 하면서 아동학대현장에 아동보호전문기관이 출동하면서 경찰에 동행을 요구하는 경우에 요구를 받고도 정당한 이유 없이 출동하지 않은 경찰에 대한 제재조치를 마련함으로써 확고한 공조체계를 수행할 수 있도록 하는 것이 보다 더 현실적인 방안이라는 반론이 있다.³¹⁾ 장래에는 아동학대사건의 1차적 조사는 아동보호전문기관에게 맡기는 것이 합리적일 것이다. 하지만 현실적 여건이 충분하지 않은 현재에는 아동학대 신고를 받은 경우 전술한 것처럼 사법경찰관리와 아동보호전문기관을 상호 요청하여 동행하도록 의무화하고, 이때 피해아동에 대한 조사는 원칙적으로 아동보호전문기관이 1차적으로 맡는 것으로 하면 될 것이다.

2) 조사·질문의 대상과 내용

아동학대현장에 출동한 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원은 ‘피해아동 또는 학대행위자 등 관계인’에 대하여 조사·질문할 수 있다. 따라서 학대현장에 출동한 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원은 피해아동과 학대행위자 이외에 그 주변에 있던 가족이나 신고인을 비롯한 이웃에 대하여도 학대행위에 관한 조사·질문을 할 수 있다. 다만, 현장조사·질문은 학대행위 당시의 상황에 대해 알고자 하는 것이므로 원칙적으로 학대행위 당시에 현장에 있었던 사람들에 대해 한정되는 것으로 보아야 한다. 특히, 주변인 등 관계인에 대한 조사는 필요한 범위 내에서 최소한으로 행할 필요가 있다.

이때 사법경찰관리는 사법경찰권이 있으므로 조사·질문의 내용이 아동학대범죄에 관한 것인 한 아무런 제한이 없다.³²⁾ 하지만 아동보호전

31) 강동욱, 앞의 논문(소년보호), 224쪽; 박주영, 앞의 논문, 359쪽.

문기관의 직원은 사법경찰권이 없으므로 아동학대범죄에 관한 것이라고 하더라도 학대사실 여부의 확인과 피해아동의 보호를 위한 범위 내에서만 조사·질문할 수 있을 뿐이고, 증거수집 등 수사목적의 조사·질문은 허용되지 않는다고 할 것이다. 따라서 아동보호전문기관의 직원은 학대행위자에 대하여 피해아동의 보호나 치료 등을 위하여 학대행위나 피해사실에 대하여 조사·질문하는 것은 가능하지만, 학대사실을 밝히기 위하여 학대행위자를 상대로 학대행위에 대한 조사·질문을 하는 것은 허용되지 않는다.³²⁾

그러나 이때에도 아동보호전문기관 직원이 피해아동이나 학대행위자의 자발적인 협조를 받아 이외의 사항에 대하여도 조사·질문하는 것은 허용되며, 이때 아동보호전문기관이 조사한 내용이나 수집한 증거는 이후의 아동학대범죄에 대한 사법처리절차에서 증거로 활용될 수 있을 것이다. 아동학대범죄가 발생한 경우 특별한 사유가 없는 한 강제가 수반되지 않는 범위 내에서 아동보호전문기관의 직원에게 아동학대 현장에서의 학대행위자나 피해아동에 대한 조사를 넓게 허용할 필요가 있다.

32) 경찰에서는 현장출동 시 반드시 '아동학대 현장조사 체크리스트'(경찰청, 앞의 매뉴얼, 158쪽)를 작성하도록 하고 있으며, 학대전담경찰관에게 이를 송부하도록 하고 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 120쪽).

33) 동법에서는 아동보호전문기관의 직원이 조사권 등을 남용·오용하지 않게 하기 위하여 관계 행정기관의 장으로 하여금 아동보호전문기관의 직원에게 아동학대범죄의 조사에 필요한 전문지식과 피해아동 보호를 위한 조사방법 등에 관하여 교육을 실시하도록 의무화하였다.(제55조) 동법 시행령에서는 교육 내용으로 1. 아동학대범죄 관련 법령, 2. 아동학대범죄 예방 정책, 3. 관련기관과의 업무 연계, 4. 피해아동 보호를 위한 조사방법, 5. 그 밖에 아동보호전문기관 직원의 전문성을 높이기 위한 교육 등을 들고 있다.(제6조 제1항) 다만, 이 교육은 「아동복지법 시행령」 제43조에 따른 아동보호전문기관 상담원의 교육과 통합하여 실시할 수 있도록 하고 있다(동조 제2항).

3) 조사·질문의 시기

아동학대현장에 출동한 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 피해아동 또는 학대행위자 등 관계인에 대하여 조사·질문을 할 수 있는 시기는 '신고된 현장에 출입한 때'이다. 그러므로 이미 피해아동이나 학대행위자 등이 현장을 벗어나 있는 경우에는 이들이 자발적으로 응하지 않는 한 이들에 대한 조사·질문이 허용되지 않는다. 따라서 아동보호전문기관의 직원이 가정 내 학대 신고가 들어와서 현장에 출동하였으나 학대행위(의심)자인 피해아동의 부모가 피해아동과의 면담을 거절하여 조사·질문을 하지 못한 경우에는 설령 그 다음날 피해아동의 안전을 확인하기 위하여 피해아동의 학교나 집을 다시 방문하여 피해아동을 만나서 학대행위에 대한 조사·질문을 하는 것은 아동학대처벌법상 현장조사에는 해당되지 않는다. 설령 이때 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원은 피해아동이 조사·질문에 대하여 불응하거나 거부하는 경우에도 이를 강요하는 것은 허용되지 아니하며, 이때 보호자가 개입하여 이들의 조사·질문을 방해·거부하는 경우에도 아동학대처벌법상 업무수행방해행위로 처벌할 수는 없다.

그러나 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 학대현장이 아닌 다른 장소에서 학대사건에 대하여 조사·질문하는 것이 모두 금지되는 것은 아니므로 이들이 학대사실을 확인하기 위하여 사후에라도 신고된 학대현장이 아닌 다른 장소에서 피해아동을 만나 조사·질문의 취지를 충분히 설명하고 동의를 받아 임의적인 방법으로 조사·질문하는 것은 언제든지 허용된다고 할 것이다.

4) 조사 등의 방해행위에 대한 처벌

누구든지 현장에 출동한 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 현장출입 및 조사·질문(이하 '현장조사'라고 한다)의 업무를 수행할 때에 폭행·협박이나 현장조사를 거부하는 등 그 업무 수행을 방해하는 행위를 하여서는 아니 된다(제11조 제4항). 여기서 '현장조사 방해행위'로는 학대행위(의심)자나 보호자, 가족 등이 출입문을 열어주지 않는 경우, 학대행위(의심)자나 보호자, 가족 등이 출입문을 열어 주었으나 학대사실을 부인하면서 학대현장에의 접근을 방해하는 경우, 학대행위(의심)자나 보호자, 가족 등이 출입문을 잠그고 현장을 이탈하는 경우, 학대행위(의심)자나 보호자, 가족 등이 피해아동과의 만남을 방해하는 경우, 학대행위(의심)자나 보호자, 가족 등이 피해아동의 진술을 막거나 거짓진술을 강요하는 경우 등을 들 수 있다.³⁴⁾

그리고 동법에서는 아동보호전문기관 직원의 현장조사 업무수행의 방해행위에 대한 형사처벌규정을 마련하여 이것이 실효적으로 이루어질 수 있도록 담보하고 있다.³⁵⁾ 다만, 사법경찰관리의 현장조사업무수행을

34) 일본의 「아동학대의 방지 등에 관한 법률」(이하 '아동학대방지법'이라고 한다)에 의하면 출두요구 불응에 따른 현장조사의 거부에 대해 재차의 출두요구에 불응할 경우 재판소의 허가를 얻어 임검·수색이라고 하는 강제집행 수단을 행사할 수 있는 권한을 아동상담소의 직원에게 부여하고 있으며, 아동상담소장이 필요하다고 인정하는 때에 경찰서장에 대해 원조를 구하는 것으로 하고 있다(제9조의3, 일본의 아동학대방지법에 대해서는 자세한 것은 강동욱, "일본에서의 아동학대에 대한 대응체제와 법제도", 법과정책연구 제10권 제3호, 한국법정책학회, 2010, 912-928쪽; 강동욱(역), "일본의 아동학대 방지 관련 법령", 아동보호연구 제1권 제2호, 한국아동보호학회, 2016, 141-190쪽 등 참조).

35) 이 업무수행 방해행위에 대한 처벌규정은 피해아동의 응급조치(제12조 제1항), 학대행위자에 대한 임시조치(제19조 제1항), 판사의 보호처분(제36조 제1항)의 각 호에 따른 업무를 수행 중인 아동보호전문기관의 직원에 대하여 업무수행을 방해한 사람에게도 그대로 적용된다(제61조 참조).

방해하는 행위는 형법상 공무집행방해죄로 의율하도록 하고 있다.

(1) 아동보호전문기관 직원에 대한 업무수행방해행위의 처벌

아동보호전문기관의 직원에 대하여 폭행 또는 협박하거나 위계 또는 위력으로써 그 업무수행을 방해한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다(단순 업무수행 방해죄, 제61조 제1항). 다만, 폭행·협박·위계·위력 없이 단순히 현장조사를 거부하는 것만으로는 본죄가 성립하지 않는다. 따라서 학대행위자가 문을 잠그고 열어주지 않거나 문을 잠그고 집을 비우는 행위는 현장조사거부행위에는 해당되지만 학대행위(의심)자가 피해아동이 없다고 거짓말을 하여 위계에 해당하거나 물리적인 힘을 사용하여 출입문을 열어주지 않거나 출입을 못하도록 막는 경우에는 상황에 따라 '위력'에 해당하는 경우가 아니라면 위규정으로 처벌할 수는 없다.³⁶⁾

또 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 업무수행방해죄(제61조 제1항)를 범한 때에는 그 정한 형의 2분의 1까지 가중한다(특수 업무수행방해죄, 동조 제2항). 나아가 업무수행방해죄를 범하여 아동보호전문기관의 직원을 상해에 이르게 한 때에는 3년 이상의 유기징역에 처하고, 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징

36) 하지만 이때에도 학대행위가 행하여지고 있거나 행해진 직후라고 판단되면 사법경찰관리는 형소법(제216조)상 아동학대범죄의 현행범인체포나 긴급체포(아동학대범죄가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 경우)를 이유로 영장 없이 강제로 출입하여 수색하는 것은 가능할 것이다(이영돈, 앞의 논문, 433쪽). 그러나 이 경우에도 아동보호전문기관의 직원은 사법경찰관이 없어서 독자적인 강제출입은 불가능하므로 현장에 출입하고자 한다면 동행한 사법경찰관에게 요청하여야 한다(아동학대처벌법 제12조 제6항의 '응급조치 저지행위'의 경우에도 마찬가지이다.).

역에 처한다(업무수행방해치사상죄, 동조 제3항).

(2) 사법경찰관리에 대한 공무집행방해

사법경찰관리의 현장출입이나 조사·질문을 방해하는 행위는 형법상 공무집행방해죄(제136-제137조),³⁷⁾ 특수공무집행방해죄(제144조 제1항) 및 특수공무집행방해치사상죄(제144조 제2항)가 성립한다. 또한 특수공무집행의 경우와 달리 단순 공무집행방해에 의하여 공무원원을 사상(死傷)에 이르게 한 때에는 처벌규정이 따로 마련되어 있지 않기 때문에 공무집행방해죄와 과실치사상죄의 상상적 경합이 성립한다.

Ⅲ. 현장출동 및 조사·질문의 실효화 방안

1. 현장출동과 동행요청

1) 현장출동 시간의 명시

동법 시행 전에서는 사법경찰관리의 경우 신고접수부터 현장출동까지 23.8시간이 걸리던 것이 동법 시행 이후에는 10.9시간으로 줄어든 것으로 나타났다.³⁸⁾ 그러나 사법경찰관리가 신고로부터 현장출동까지 평균 10.9시간이 걸린다는 것은 이미 대부분의 경우 학대행위가 종료한 이후 일 가능성이 크다는 점에서 학대행위로부터 피해아동의 긴급구제를 위

37) 형법상 공무집행방해죄의 경우에는 아동보호전문기관 직원의 업무수행방해행위의 경우와 달리 그 수단이 '위력'인 경우에는 처벌하는 규정이 없다.

38) 홍현정, "아동학대특별법 이후의 변화와 정신건강 이슈", 한국정신보건사회복지학회 2015년 추계학술대회 자료집, 2015. 10, 187쪽.

해 신고받은 경우 ‘지체 없이’ 현장출동을 하도록 하고 있는 동법의 입법취지에는 부응하지 못하고 있는 결과라고 할 수 있다. 따라서 동법 시행규칙 등을 통해 출동시간을 구체적으로 제한함으로써 현장출동의 실효성을 높일 필요가 있다. 즉, ‘지체 없이’의 의미가 학대신고를 받은 경우에는 즉시 출동하도록 하고, 만일 즉시 출동하지 못한 경우³⁹⁾에는 그 이유를 기재한 사유서를 제출하게 함으로써 사법경찰관리로 하여금 현장출동에 대한 경각심을 가지게 할 필요가 있다.⁴⁰⁾

2) 현장출동의 예외 및 출두제도의 신설

사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 아동학대의 신고를 받았으나 이미 아동학대가 종료한 경우 등 현장출동의 필요성이 없는 경우도 있다. 하지만 동법에 따르면 이러한 경우에도 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원은 현장에 출동하여야 한다. 그러한 이것은 아동보호전문기관이나 수사기관의 인적·물적 여건을 고려할 때 과도한 업무부담으로 인해 반드시 현장출동을 요하는 아동학대신고에 제대로 대처하지 못할 우려마저 있다. 따라서 아동학대신고를 받은 경우에도 사안이 경미하거나 이미 학대행위가 종료한 후라고 판단되는 경우에는 출동을 하지 않을 수 있는 예외를 인정할 필요가 있을 것이다.

39) 구체적인 출동시간을 명시하는 것도 하나의 방법이 될 수 있지만 경찰관서와 현장의 거리 등 사건마다 차이가 있을 수 있으므로 당시의 상황을 종합적으로 고찰하여 현장출동의 적정성 여부를 판단하여야 할 것이다.

40) 경찰에서 아동학대신고를 받은 경우 현장확인을 위해 ‘Code 3’이상으로 지정하고 있으나 Code 3의 경우 당일 근무시간 내에만 출동하면 되도록 되어 있다. 그러나 아동학대의 경우는 대부분 피해아동에 대한 생명·신체에 대한 중대한 위험이 있는 경우이므로 ‘Code 2’이상으로 상향 조정하여 아동학대신고가 있는 경우 사법경찰관이 가능한 한 즉각적으로 출동하게 할 필요가 있다.

다만, 이러한 경우에도 일단 아동학대가 신고된 만큼 조사의 필요성은 있으므로 피해아동의 보호자로 하여금 피해아동을 동반하여 아동보호전문기관이나 수사기관에 출두하여 조사를 받게 하는 제도의 도입이 필요하다. 이러한 조치는 사후의 아동학대의 재발방지에도 매우 효과적일 것으로 생각된다. 그리고 출두요구를 실효화하기 위하여 아동보호전문기관이나 수사기관에게 피해아동의 보호자에 대한 출두요구권을 인정하고, 이 출두요구를 받은 보호자가 불응할 경우에는 현장조사권을 부여함으로써 당해 아동의 안전을 확인하거나 안전의 확보를 위해 사법경찰관리 또는 아동보호전문기관의 직원이 직접 방문하여 현장을 확인하고, 피해아동의 신체검사와 피해아동과 보호자에 대한 질문 등, 학대 여부에 대하여 직접적으로 조사할 수 있게 할 필요가 있다.⁴¹⁾ 다만, 이때의 현장조사의 경우에는 학대현장도 아니고 학대가 있었음이 명확하게 확인된 경우가 아니므로 사법경찰관으로 하여금 사전에 피해아동이 거주하거나 현재하는 지역을 관할하는 법원(가정법원 또는 지방법원(지원 포함))의 허가장을 받아⁴²⁾ 집행하게 함으로써 부당하게 그 권한이 남용되지 않도록 할 필요가 있다.⁴³⁾

41) 보호자의 출두요구가 설령 범죄수사를 위한 목적이 아니라 피해아동의 보호를 위한 행정조치로서의 성격을 가지는 것이라고 하더라도 보호자의 출두요구불응에 대하여 과태료를 부과하는 것은 과잉제재이며, 사실상 출두를 강제한다는 점에서 타당하다고 할 수 없다.

42) 이때의 현장조사는 학대에 대한 의심만을 가지고 행하여는 것이므로 학대행위자의 처벌을 위한 수사가 아니고 피해아동 보호를 위한 행정처분적 성격이 강하므로 법원의 허가장 발부를 위해 반드시 검사의 청구를 요하지 않더라도 헌법상 영장주의원칙에 위반하는 것은 아닐 것이다.

43) 일본의 아동학대방지법에서는 아동학대가 행하려지고 있을 우려가 있다고 인정되는 때에는 아동위원 등에게 출두요구권을 인정하고 이에 불응할 경우 현장조사를 인정하는 한편(제8조의2), 이때 현장조사를 방해할 경우에는 피해아동을 동반한 제출출를 요구할 수 있도록 하고(제9조의2), 이에 대해서도 불응

3) 동행요청의 의무화

동법에서는 아동학대 신고를 받은 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원의 동행요청은 의무적인 것이 아니라 선택적으로 할 수 있도록 하도록 하고 있다. 이것은 경찰이나 아동보호전문기관의 인적 한계에 따른 현실을 고려한 것으로 보인다. 이와 관련하여 경찰실무에서는 아동보호전문기관의 인력부족과 업무과다 등 현실적인 한계를 고려하여 ‘응급 아동학대신고의 경우’를 정하고, 이 경우에 한하여 동행요청을 하고 있다.⁴⁴⁾ 여기서 ‘응급 아동학대신고의 경우’란 ① 신고된 성학대 사건 중, 피해아동이 학대의심자와 동거하는 경우, ② 아동의 신체 상처가 심각하거나 정신적으로 불안하여 긴급치료가 필요한 경우, ③ 보호자인 학대의심자가 약물 중독 또는 정신이상으로 아동을 학대한 경우(단, 피해아동이 학대의심 없고 보호자에게 보호받고 있는 경우 제외), ④ 아동이 유기 또는 방임되어 아동의 안전이 확보되지 않은 경우, ⑤ 아동이 보호자의 지속적인 학대행위로 집을 나와 귀가하기를 거부하는 경우, ⑥ 생후 36개월 이하의 영아에 대한 학대의 경우(단, 피해아동이 학대의심 없는 보호자에게 보호받고 있는 경우 제외), ⑦ 학대의심자가 아동에게 심한 해를 끼칠 것 같다고 스스로 신고한 경우, ⑧ 아동학대의심이 있는 아동변사사건이 신고된 경우 등이다.⁴⁵⁾ 하지만 이에 따르면 ‘응급 아동학대

할 경우에는 아동학대가 행하여지고 있다는 의심이 있으면 아동상담소 직원으로 하여금 당해 아동의 주소 또는 거소의 소재지를 관할하는 재판소가 재판관이 발부하는 허가장을 받아 당해 아동의 주소 또는 거소를 임검하게 하거나 당해 아동을 수색할 수 있도록 하고 있다(제9조의3). 하지만 우리나라에서는 사인인 아동보호전문기관의 직원에게 임검·수색권을 부여하는 것은 법리적으로 어렵다고 할 것이다.

44) 경찰청, 앞의 매뉴얼, 119-120쪽.

45) 경찰청 자료 참조. 경찰실무에서는 아동보호전문기관에서 먼저 인지한 사건에

신고'에 해당하는 경우가 매우 제한적이어서 동법에서 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 학대현장에 동행출동하도록 하고 있는 취지를 제대로 실현할 수 없다고 할 것이다.⁴⁶⁾

더구나 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 아동학대 신고를 받은 경우 그 신고내용만으로는 학대여부의 해당 여부 및 피해아동이 처한 상황에 대한 응급상황 여부를 정확하게 판단하기는 어려울 것이다. 따라서 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 아동학대 신고를 접수한 경우에는 '정당한 사유가 없는 한' 서로에게 동행을 요청하게 하는 것이 아동학대사건에 대한 조기개입 등 적절히 대처하기 위해 동행요청을 허용한 현행법의 취지에 적합할 것이다. 왜냐 하면, 아동보호전문기관이 신고 받은 경우 학대행위자에 대한 조치의 법적 정당성을 확보하고, 신속한 증거수집을 위하여 사법경찰관리의 참여가 필요하기 때문이다.⁴⁷⁾ 또 사법경찰관리가 신고 받은 경우 아동학대사건의 효율적인 처리와 피해아동에 대한 신속하고 적합한 보호조치를 강구하기 위해서는 아동보호전문기관 직원의 동행이 필요하기 때문이다.⁴⁸⁾ 뿐만 아니라 동

대해서는 최초 현장출동 및 위해 요소가 있는 경우에 한정하여 동행하고 있다고 한다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 4쪽).

46) 각주 15)의 <표>에서 보는 바와 같이 2015년의 경우 아동보호전문기관의 아동학대 현장조사에 있어서 2014년 대비 경찰의 동행건수가 늘어난 것(전체 신고사건의 1/4)은 사실이지만 아동보호전문기관의 단독 조사의 경우가 대부분(64.7%)이고, 경찰이 단독으로 출동조사한 경우도 5%에 이르고 있음을 알 수 있다.

47) 경찰은 아동보호전문기관으로부터 송부 받은 응급조치 결과보고서(제12조 제4항)에만 의존하는 것보다는 현장에 동행한 후에 조치를 취하는 것이 조치의 신속성을 도모하는데 도움이 될 것이다(박주영, 앞의 논문, 358쪽).

48) 아동보호전문기관 직원의 동행을 의무화하기 위해서는 아동보호전문기관의 증설과 전문상담원의 대폭적인 증원이 전제되어야 할 것이다. 이은주, "아동학대보호체계의 변화와 개선방안", 한국가족복지학연구 제20권 제1호, 한국가

행요청을 의무화하는 것은 사법경찰권을 갖지 못한 아동보호전문기관의 직원의 현장출입이나 조사·질문 및 응급조치권의 행사에 있어서 사법경찰관리가 참여하게 됨으로써 이들의 조치에 대하여 법적 정당성을 부여함과 동시에 과도한 권한행사를 억제하는 데에도 기여하게 될 것이다.

그렇지만 아동학대의 신고가 있는 경우에도 신고사실이 동법의 적용 대상인 ‘아동학대범죄’에 해당되지 않는 경우에는 동행요청을 할 필요가 없을 것이다. 즉, 아동보호전문기관의 직원의 경우 신고사실이 아동학대에는 해당되지만 경미하여 아동학대범죄에 이르지 않는 것이 명백한 경우나 학대행위자가 보호자가 아닌 경우로서 학대내용이 형사상 범죄에 해당되지 않는 경우⁴⁹⁾에는 아동학대에 대한 형사사법절차를 진행할 필요가 없을 것이므로 사법경찰관리의 동행이 필요 없을 것이다. 마찬가지로 사법경찰관리의 경우에도 신고된 학대사건이 발생했을 당시 피해자가 아동(18세미만의 자)에 해당되지 않는 것으로 밝혀진 경우나 신고사실이 명백히 아동학대범죄에 해당되지 않는 경우에는 아동보호전문기관의 업무대상이 되지 않으므로 아동보호전문기관에 통보하거나 동행을 요청할 필요가 없을 것이다.⁵⁰⁾ 따라서 불필요한 동행요청이 반복될 경

족복지학회, 2015, 80쪽에서는 아동인구수를 약 1,000만명으로 가정하여 선진국과 동일한 기준으로 아동 10만명당 아동보호전문기관 1개소가 필요하므로 최소한 100개소까지 확대해야 하며, 궁극적으로 모든 시군구별로 아동보호전문기관 1개소가 설치되도록 244개소가 필요하다고 한다(조범근 외, “아동학대 보호체계 개선방안에 대한 연구”, 지방정부연구 제20권 제4호, 한국지방정부학회, 2017, 282쪽 등 참조).

49) 다만, 신고사실이 아동학대범죄는 아니지만 형법상 범죄에 해당된다고 판단되는 경우에는 사법경찰관리에 통보하여 사법조치를 할 수 있도록 할 필요가 있다.

50) 다만, 신고사실이 아동학대범죄에는 해당되지 않지만 아동학대에 해당한다고 판단되는 경우에는 아동보호전문기관에 통보함으로써 피해아동에 대하여 아동복지법에 따른 보호조치(제15조)를 취할 수 있게 할 필요가 있다. 경찰에서

우 사법경찰관리는 물론, 아동보호전문기관이 직원의 업무의 능률을 해칠 수 있으므로 서로 동행요청을 하는 경우에는 신고받은 학대의 상황에 대한 정보를 서로 공유하도록 제도화하고, 동행을 요청하지 않거나 동행요청을 거절할 수 있는 예외적인 사유에 대해 미리 제시해 줌으로써 과중한 업무부담을 줄여 주는 것도 좋은 방법이 될 것이다.

4) 동행요청에 대한 불응사유의 명시

전술한 것처럼 아동학대신고를 받은 기관으로 부터 동행요청을 받은 수사기관의 장이나 아동보호전문기관의 장은 '정당한 사유'가 없으면 사법경찰관리나 그 소속 직원이 아동학대범죄 현장에 동행하도록 조치하도록 하고 있다. 하지만 어떠한 경우가 '정당한 사유'에 해당되는지에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이것은 당시 상황을 고려하여 구체적 사정에 따라 수사기관이나 아동보호전문기관에서 합리적으로 판단할 것을 전제로 한 것으로 생각된다. 하지만 전술한 것처럼 학대현장에서의 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원의 동행은 매우피해아동 보호와 아동학대사건의 합리적 처리를 위해 매우 중요한 요소이므로 매우제한적으로 해석하여야 할 것이 요청된다. 따라서 동행출동에 관한 규정을 둔 동법의 취지를 실현하고, 일선 실무에서 자의적으로 해석·적용하지 않도록 시행규칙이나 지침 등에 '정당한 사유가 있는 경우'에 대한 구체적 예시를 제시할 필요가 있다.

경찰에서는 아동학대 사건의 경우 모든 신고에 대하여 반드시 학대리스트를 작성하도록 하고 있으며(경찰청, 앞의 매뉴얼, 9쪽), 아동학대 신고를 받은 경우 응급의 경우에는 즉시, 일반의 경우에는 48시간 이내에 아동보호전문기관에 통보하고 있다고 한다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 5쪽).

5) 동행요청 불응에 대한 처벌규정의 신설

현장출동 등 아동학대사건의 초기 대응에 있어서 사법경찰관리와 아동보호전문기관 직원 상호 협력체계의 구축과 공조의 강화는 수월한 정보공유, 보다 철저한 조사, 상호 지원 등 많은 이점을 제공할 수 있을 뿐만 아니라 양 기관이 정보를 공유하면 가해자나 피해자를 이중적으로 면담하는 것을 피할 수 있어 더 많은 시간을 확보할 수 있다.⁵¹⁾ 따라서 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원은 서로 동행요청을 받은 경우에는 반드시 동행요청에 응하도록 법제화할 필요가 있다. 하지만 동법에서는 사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 동행을 요청받은 경우 동행하도록 의무화되고 있지만, 이에 응하지 않은 경우에 대해서는 처벌하는 규정이 없어서 그 실효성을 기대하기 어렵게 되어 있다. 따라서 동행요청에 불응한 경우에 대해 과태료를 부과하는 처벌규정을 마련함으로써 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 아동학대현장에 반드시 동행하도록 할 필요가 있다.

2. 현장출입

1) 현장출입의 방법 등에 대한 입법화

동법에서는 현장출입방법과 시기 등에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 그 범위와 한계 등과 관련하여 기준이 없어서 실무상 어려움이 있는 것으로 나타나고 있다. 따라서 출입시기와 방법 등에 대해서도 법해석이 아니라 명확한 규정을 통해 사법경찰관리나 아동보호

51) 이영돈, 앞의 논문, 432-433쪽.

전문기관의 직원으로 하여금 피해아동의 보호를 위한 조치로서의 현장 출입의 권한을 적절하게 행사할 수 있도록 할 필요가 있다.

2) 현장출입에 있어서 사법경찰관리의 실력행사 근거규정의 마련

사법경찰관리나 아동보호전문기관의 직원이 현장출입 시에 실력행사를 할 수 있느냐에 대해서는 논란이 있다. 그러나 전술한 것처럼 동법에서 법관에 의해 발부된 영장 없이도 주거 등에 대한 출입을 허용하고 있는 것은 피해아동을 학대행위로부터 벗어나게 하기 위한 급박한 요청에 따른 것이므로 경찰비례의 원칙에 따른 최소한의 조치로서의 실력행사는 허용된다고 하여야 한다.⁵²⁾ 경찰에서는 아동학대가 진행 중이거나 직후라고 판단되는 경우 현장출입 및 조사권을 고지한 후 즉시 유형력을 행사하여 가택에 진입하도록 하고 있다.⁵³⁾ 그럼에도 불구하고 동법에서 사법경찰관리의 현장출입 시 실력행사가 가능한 가에 대해 명시적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 학대행위 여부가 불분명한 경우에 이를 확인하기 출입하고자 하더라도 학대행위자 등이 문을 잠그는 방법이나 집을 비우는 등의 소극적으로 저항하는 경우에는 사법경찰관이 출입을 하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 동법에서 사법경찰관리의 경우 현장출입에 있어서 실력행사를 할 수 있다는 명문규정을 둬으로써 아동학대의 신고가 있는 경우에 이를 반드시 확인할 수 있도록 할 필요가

52) 동법의 해석에 의해서도 사법경찰관리가 현장출입 시 실력행사가 불가능한 것은 아니지만 그러나 아동학대가 이미 종료한 후이거나 학대행위 여부가 불확실한 경우에는 현장출입을 강제한 경우에 학대행위자 등으로부터 경찰권의 남용 또는 과잉행사 등의 항의를 받는 것이 두려워 주저할 수밖에 없는 것이 현실이다.

53) 경찰청, 앞의 매뉴얼, 24쪽.

있다. 현장출입은 학대행위자의 처벌에 목적이 있는 것이 아니라 아동학대행위 제지 및 학대 여부의 판단을 위해서는 필수적인 것이므로 그 허용의 정도를 완화하더라도 법리적으로 문제되지는 않을 것이다. 다만, 아동보호전문기관의 직원은 사인(私人)이므로 필요성이 있다고 하더라도 현장출입 시 실력행사의 권한을 부여할 수는 없다고 할 것이다.

한편, 이와 관련하여 현장에서 학대행위자의 폭행 등으로 인하여 아동이나 아동보호전문기관 직원의 신변에 직접적인 위험이 야기되는 경우에는 아동보호전문기관의 직원에게 이를 실력으로 배제할 수 있는 권한을 주는 규정을 둘 필요가 있다는 견해⁵⁴⁾가 있다. 그러나 동법에서는 아동보호전문기관의 직원의 업무수행방해행위에 대해서는 별도로 처벌하는 규정(제61조)을 마련하고 있고, 따라서 학대행위자 등이 아동보호전문기관의 직원에게 폭행을 가하는 등, 신변위험을 가하는 행위에 대해서 실력행사를 통해 제지하더라도 형법상 정당행위나 정당방위가 성립하게 되어 형사처벌되지 않는다. 마찬가지로 피해아동에 대한 학대행위를 실력으로서 제지하는 것도 동법상 응급조치(제12조 제1항 제1호) 또는 형법상 정당방위나 긴급피난의 법리에 의하여 제지하는 것이 가능하므로 별도의 입법을 요하는 것은 아니라고 할 것이다. 만약 아동보호전문기관의 직원에 대해 실력행사를 허용하는 명문규정을 두게 될 경우 사법경찰관리가 아닌 사인(死人)임에도 불구하고 아동보호전문기관의 직원에게 궁극적으로는 사법경찰권을 부여하는 것으로 오해될 여지가 있고, 따라서 법리적으로나 사실적으로 문제의 소지가 있으므로 부당하다고 할 것이다.⁵⁵⁾

54) 김상용, 앞의 논문, 48쪽; 박주영, 앞의 논문, 358쪽.

55) 아동보호전문기관의 직원의 아동학대현장 출입 및 조사를 위하여 이들에게 사법경찰권을 부여하여야 한다는 주장이 있다. 하지만 아동보호전문기관 직원

3) 출입장소의 확대

동법에서는 사법경찰관리 및 아동보호전문기관의 직원의 출입장소를 '아동학대범죄가 행하여지고 있는 것으로 신고된 장소'로 한정하고 있다. 따라서 아동학대가 과거에 발생하였던 장소나 이미 학대가 종료한 후 피해아동이 학대장소를 벗어나 다른 곳으로 이동된 경우 아동이 현재하는 장소는 이에 해당되지 않다고 보아야 할 것이다. 그러나 학대행위 신고 시와 신고를 받고 이들이 출동한 시기에는 시간적 간극이 있게 된다. 사법경찰관리 및 아동보호전문기관의 직원이 출동한 때에 이미 학대행위가 종료하고, 피해아동이 학대현장을 벗어난 경우에는 신고된 현장에 출입하더라도 현장출입의 목적인 학대행위의 제지와 피해아동의 보호에는 아무런 상관이 없게 된다. 그러나 사법경찰관리 등이 현장출동한 때에 아동학대가 이미 종료되었고, 신고된 장소에 아동이 없다고 하더라도 학대현장으로 부터 도망이나 격리 등의 이유로 학대를 피하여 그 주변에 피해아동이 현재하고 있는 경우에는 그 장소도 피해아동의 보호를 위하여 출입을 허용할 필요가 있다. 특히 아동학대사건의 처리에 있어서 학대행위를 당한 직후의 피해아동의 상태나 진술은 매우 중요한 증거자료가 될 수 있다.⁵⁶⁾ 따라서 현장에 출동한 사법경찰관리나 아동보호전

은 사인(私人)이므로 이들에게 사법경찰관을 부여하는 것은 법리적으로 맞지 않고, 이들은 수사에 대해서는 비전문가이므로 사법경찰관의 남용의 우려가 크고, 아동학대 사건의 경우 일부 특수성은 인정되지만 행정 전문가의 판단이 필요한 사건으로는 보기 어려우며, 특별히 일반사법경찰과의 지역적 접근성이 떨어지는 곳(해선, 항공기, 국립공원 등)에서 벌어지는 사건도 아니므로 긴급히 수사권을 인정할 필요성도 인정되지 않으므로 사법경찰관을 보조하는 지위를 인정하는 것으로도 충분하다고 할 것이다(강동욱, 앞의 논문(소년보호), 221-222쪽).

- 56) 이때 경찰이 아동학대범죄사건으로 정식 입건하고 수사를 진행하는 것도 가능하지만 그렇게 도리 경우 시간이 지체되면서 학대의 흔적이 없어지거나 핵

문기관의 직원이 출입할 수 있는 장소를 ‘신고된 현장’ 뿐만 아니라 ‘피해아동이 현존하는 장소’까지 확대할 필요가 있다.

3. 조사·질문

1) 조사·질문 방법의 구체적 명시

동법에서는 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원의 조사·질문의 방식에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 하지만 여기에서의 조사·질문은 당해 학대행위에 대해 아동학대범죄사건으로 입건되지 않은 상태에서 조사·질문을 하는 것이고, 특히 아동보호전문기관의 경우에 사인(私人)임에도 불구하고 피해아동은 물론이고, 관계인뿐만 아니라 학대행위자에 대한 조사·질문권을 부여한 것이므로 그 권한이 남용되지 않도록 그 방식이나 내용 등에 대해서 상세하게 규정해 둘 필요가 있다.⁵⁷⁾ 이러한 입법에 있어서는 적어도 다음의 사항이 포함되어야 할 것이다.

첫째, 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원이 피해아동 또는 학대행위자 등 관계인에 대하여 조사·질문하는 경우에는 피해아동의 보호와 진술의 정확성을 담보하기 위하여 피해아동과 학대행위자를 분리하는 것이 바람직하다. 경찰에서도 아동학대 신고를 받고 현장에 도착한 경찰은 부모의 진술에 의존하지 않고 가해 부모와 피해아동을 분리한 뒤 아동보호전문기관과 연계하여 조사하도록 하고 있다.⁵⁸⁾

대행위자 등의 개입에 의해 진술이 바뀔 경우가 있어서 사안의 진상을 밝히는 데 어려움이 있을 수 있다.

57) 경찰에서는 ‘아동학대 현장조사(신고, 모니터링) 시 확인사항’(경찰청, 앞의 매뉴얼, 128쪽)을 작성하여 활용하고 있다.

58) 경찰청 2014.4.17. 지침 참조.

둘째, 조사·질문의 순서는 피해아동 - 가족이나 주변인 - 학대행위(의심)자 순으로 하는 것이 바람직하다. 다만, 이미 사법경찰관리가 학대행위자에 대하여 아동학대범죄의 혐의로 수사를 개시한 때에는 아동보호전문기관의 직원은 피해아동의 보호조치의 강구나 학대행위자에 대한 서비스의 제공 등, 특별히 필요한 경우가 아니면 학대행위자를 따로 조사할 필요가 없다고 보아야 할 것이다.

셋째, 조사·질문을 함에 있어서 조사자는 증거확보 등을 위하여 조사·질문 대상자의 사전 동의를 받아 조사·질문내용을 녹음하거나 녹화하여야 하며,⁵⁹⁾ 학대현장이나 피해아동의 상처부위 등을 사진촬영해 둘 필요가 있다. 이때 피해아동의 경우에는 학대로 인해 매우 육체적·정신적으로 매우 곤궁한 상태에 있을 것이므로 그 조사·질문에 있어서는 매우 신중을 기할 것이 요구된다. 따라서 조사·질문 시 세부적인 유의사항을 미리 마련하여 사법경찰관리나 아동보호전문기과의 직원으로 하여금 숙지하게 할 필요가 있다.⁶⁰⁾

59) 아동은 일반적으로 유도(誘導) 등에 의한 영향을 받기 쉬기 때문에 아동과의 면접에 있어서는 아동과의 대화에 익숙한 전문가의 참여가 필요할 뿐만 아니라 아동의 경우 종종 동작에 의해 정보가 표현되기도 하는 점에서 재차의 면접에 의하지 않고 그러한 정보를 확보하기 위해서는 녹화를 통한 증거확보가 중요하다고 한다(김성규, “아동학대에 관한 형법적 대응의 의미와 과제”, 『형사정책』 제27권 제1호, 한국형사정책학회, 2015, 129쪽).

60) 조사 시 유의사항으로는 다음 사항을 들 수 있다(경찰청, 앞의 매뉴얼, 126쪽 등 참조).

- 피해아동의 조사·질문 시에는 우선적으로 피해아동의 얼굴이나 몸 등 신체 외관에 대하여 살펴보아야 하며, 진술 외에 표정이나 몸짓 등 행동에 대해서도 주의를 기울여야 한다.
- 피해아동이 여성인 경우에는 피해아동이 수치심을 느끼거나 성적 피해를 당하지 않도록 하여야 하고, 이를 위하여 가급적 여성경찰관이나 여직원이 조사하도록 하여야 한다.
- 조사·질문자는 피해아동에게 2차 피해가 발생하지 않도록 조사·질문 시 온

넷째, 조사·질문의 대상자가 학대행위자인 경우에는 현장조사에서의 진술이 나중에 학대행위가 아동학대범죄로 인정되어 사법절차가 진행되는 경우에는 자신에 불리한 유죄의 증거로 사용될 수도 있다. 따라서 학대행위자에 대한 조사·질문에 있어서는 수사상 피의자에 대한 신문 시 요구되는 소위 미란다고지(형사소송법 제244조의3 제1항⁶¹⁾)를 조사·질문 전에 행하도록 반드시 의무화할 필요가 있다.

다섯째, 아동보호전문기관의 직원에게 부여된 현장출입 및 조사·질문권을 부여한 것에 상응하여 이들이 주어진 권한을 남용하거나 부당하게 행사한 경우에는 제재할 수 벌칙규정(과태료부과나 조사자격 박탈 등)을 신설함으로써 조사대상자나 피해아동의 인권이 부당하게 침해되지 않도록 담보하는 것도 추가할 필요가 있다.⁶²⁾

여섯째, 동법상 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원의 조사·질문권은 사실상 피해아동의 보호를 위한 것이므로 피해아동과 학대행위자를 제외한 관계인에 대해서는 이에 협조하고 성실하게 답변할 의무를 부과⁶³⁾하는 한편, 이들에 대해서 불이익을 가하지 못하도록 하고, 이를

화한 태도를 취하고 부드러운 말투를 사용하여야 하며, 피해아동에게 답변을 강요하거나 비판적인 말을 사용해서는 아니 되는 등 신중을 기하여야 한다.

61) 제244조의3(진술거부권 등의 고지) ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 다음 각 호의 사항을 알려주어야 한다.

1. 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것
2. 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것
3. 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것
4. 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것

62) 강동욱, 앞의 논문(소년보호), 223쪽.

63) 이때 이들 관계인이 조사·질문에 불응하더라도 이를 강제할 수는 없으며, 따

위반한 경우에는 처벌규정을 신설함으로써 학대행위에 대한 조사가 원활하게 이루어지게 할 필요가 있다.

끝으로 조사·질문의 대상자를 확대하여 피해아동과 관련된 개인 및 학교, 보호시설이나 병원 종사자들을 포함시키고, 이들에 대해서 조사·질문에 대한 협조의무를 부가함으로써 아동학대 상황에 대한 정확한 실체파악을 용이하게 할 필요가 있다.⁶⁴⁾

2) 업무수행방해행위에 대한 처벌규정의 보완

첫째, 동법에서는 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원의 현장조사 업무수행방해행위에 대해 형사처벌하기 위해서는 방해행위가 폭행·협박 또는 위계·위력 의해 행하여질 것을 요건으로 하고 있다. 하지만 실제로 학대현장에 출동한 학대행위자가 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원의 현장조사업무를 방해하는 경우에도 거부·기피 등 소극적인 저항에 그치는 경우가 대부분일 것이며, 이러한 방해행위 위계에나 위력에 해당하지 않는 경우에는 이를 처벌할 수 없으므로 제대로 대처할 수 없는 경우가 발생하게 된다. 따라서 문을 잠그거나 집을 비우는 등의 소극적인 저항을 내용으로 하는 단순한 현장조사거부행위에 대해서도 처벌할 수 있는 법적 근거를 마련할 필요가 있다.⁶⁵⁾ 사법경찰관이

라서 불응행위에 대한 처벌규정을 두어서는 아니 될 것이며, 단지 선언적 규정을 두는 것으로 충분하다고 할 것이다.

64) 강동욱·문영희, 아동학대 - 법과 제도, 청목출판사, 2013, 223쪽; 강동욱, 앞의 논문(소년보호), 222-223쪽.

65) 가정폭력방지법에서는 정당한 사유 없이 가정폭력사건에 대한 현장조사를 거부·기피하는 등 업무 수행을 방해한 가정폭력행위자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있다(제22조 제1항).

없는 아동보호전문기관의 직원의 조사·질문에 대한 단순한 거부행위에 대해서까지 형사처벌하는 것은 형법의 과잉으로 형벌의 최소성의 원칙이나 보충성의 원칙에 반한다는 지적이 있을 수 있으므로 단순 거부행위에 대해서는 과태료처분대상으로 하는 것이 적절할 것으로 생각된다.⁶⁶⁾

둘째, 현행 형법상 공무집행방해죄의 수단으로서는 ‘폭행·협박’(제136조제1항) 또는 ‘위력’(제137조)인 경우만을 규정하고 있어서 학대행위자 등이 위력에 의하여 사법경찰관리의 현장조사업무수행을 방해한 경우에는 처벌할 수 없는 문제점이 발생하게 된다. 이것은 형법상 ‘위력’⁶⁷⁾의 의미가 다소 추상적이어서 그 성립범위가 매우 넓고, 따라서 일반인에 대한 형법상 업무방해죄(제314조)의 경우와 달리 공무집행방해행위에 대해서는 그 정도가 폭행·협박에 이르지 않은 경우에는 형사처벌로 하지 않겠다는 입법자의 의지가 담긴 것으로 볼 수 있다. 하지만 동법상 현장조사업무는 학대행위자의 처벌이 아니라 피해아동의 보호에 중점을 둔 것이므로 현장조사업무수행을 방해하는 행위의 범위를 다소 확대할 필요가 있다. 특히, 사법경찰관리의 아동학대 현장조사업무의 경우 수사가 개시된 단계가 아니므로 폭행·협박⁶⁸⁾에 이르지 않는 정도의 행위를

66) 박우혁·이용욱, “아동학대에 대한 경찰단계의 현장대응 강화를 위한 법, 제도 개선사항 연구”, 경찰학연구 제16권 제4호, 경찰대학, 2016, 90쪽에서는 경제적 제재만으로는 조사 기피·거부자들에 대한 위압감이 떨어지고 집행과정상 현장에서의 신속하고 제대로 된 조치를 담보하는데 한계가 있을 수밖에 없는 만큼 행정형벌이 적절하다고 한 반면, 장응혁, 앞의 논문, 103쪽에서는 벌금형이 적절하다고 한다.

67) 형법상 ‘위력’이란 통사적으로 사람의 의사를 제압할 수 있을 정도의 유형·무형의 힘을 말하며, 폭행·협박을 사용한 경우뿐만 아니라 사회적·경제적 지위를 이용한 경우에도 해당된다(김성돈, 형법각론(제4판), 성균관대학교 출판부, 2016, 229쪽 등 참조).

68) 형법상 공무집행방해죄의 폭행·협박은 공권력을 행사하는 국가공무원을 대상으로 하므로 적극성을 띠어야 하고, 소극적인 불복종이거나 공무원이 개의

통해 경찰관의 출입을 방해하는 사례가 많음에도 불구하고 형사상 긴급 압수수색의 조건을 충족하지 못하는 경우가 대부분이므로 경찰관 현장 조사업무의 실효성을 확보하려면 '위력'에 의하여 방해하는 자에 대한 처벌 규정을 추가할 필요가 있다.⁶⁹⁾

IV. 맺음말

동법은 우리 사회에서 아동학대, 특히 보호자에 의한 아동학대의 심각성에 대처하기 위해 보호자인 학대행위자를 가중처벌하는 규정을 두는 한편, 아동학대사건에 대한 사법처리에 있어서 피해아동의 보호를 위한 특별절차를 마련하여 시행하고 있는 점은 주지의 사실이다. 그중에서도 동법에서는 아동학대의 신속한 발견과 중단을 실현하기 위하여 아동학대 신고제도를 대폭 강화하는 한편, 사법경찰관이나 아동보호전문기관의 직원으로 하여금 아동학대신고를 받은 경우 현장출동을 의무화하고, 상호간에 동행요청 시 응하도록 하는 한편, 현장출입 및 조사·질문의 권한을 부여함으로써 그동안 문제점으로 지적되었던 아동학대사건에 대한 국가의 조기개입을 가능하게 한 점은 매우 의미 있는 조치라고 하지 않을 수 없다. 하지만 동법의 제정·시행에 따른 업무의 폭증에도 불구하고 수사기관이나 아동보호전문기관의 인적·물적 여건이 충분히 수반되지 못하면서 아동학대사건을 최초로 처리하는 현장에서는 동법에서 마련된 초동 조치에 의한 제도가 충분히 실효성을 나타내고 있지 못하고 있다.⁷⁰⁾

치 않을 정도의 경미한 경우에는 이에 해당하지 않는다고 한다(김성돈, 앞의 책, 772쪽, 대법원 1996. 4. 26. 선고 96도281 판결; 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

69) 이영돈, 앞의 논문, 434쪽.

동법의 입법목적은 학대행위자의 처벌 보다는 피해아동의 보호를 포함과 동시에 건전한 가정의 마련을 통한 피해아동의 원가정보호를 실현하기 위한 것이라고 하지 않을 수 없다. 그렇지만 아동학대사건이 발생한 초기에 신속하고 적절한 개입과 조치가 이루어지지 않으면 이후 아동학대사건이 적절하게 처리된다고 하더라도 이미 피해아동에게 끼친 악영향으로 인해 진정한 피해아동의 보호를 실현하는 것은 쉽지 않을 것이다. 따라서 아동학대신고를 받은 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원의 초동조치는 매우 중요하다고 하지 않을 수 없다. 물론, 동법에서도 이러한 점을 고려하여 아동학대사건이 발생한 경우 그 초동조치에 관해 여러 규정을 두고 있다. 하지만 아동학대의 특성이 제대로 반영되어 있지 않거나 법규정의 미비로 인하여 여전히 현장출동한 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 소극적으로 대처함으로써 피해아동의 보호와 학대행위의 재발방지의 목적이 충분히 달성되지 못하고 있는 것이 현실이다. 따라서 아동학대방지와 피해아동의 보호라고 하는 아동학대범죄처벌법의 입법취지를 적극적으로 실현하기 위해서는 현장출동 및 조사 등 초동조치에 있어서 그 권한을 구체적으로 명시함으로써 아동학대사건처리 현장에서 사법경찰관리와 아동보호전문기관의 직원이 적극적이고 효율적으로 업무를 수행할 수 있도록 할 필요가 있다. 아동학대범죄처벌법의 신속한 개정과 제도보완이 요구된다.

〈논문 접수 : 2017. 4. 17, 심사 개시 : 2017. 4. 21, 게재 확정 : 2017. 5. 30〉

70) 최근 「아동복지법」의 개정을 통해 피해아동의 보호를 위한 내용을 대폭 보완하였다(자세한 것은 문영희, “2016년 개정 「아동복지법」에 관한 법정정책 고찰”, 법학연구 제19집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2016, 106-131쪽 참조).

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 강동욱, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 매뉴얼, 법무부, 2016.
- 강동욱·문영희, 아동학대 - 법과 제도, 청목출판사, 2013.
- 경찰청, 학대전담경찰관 업무매뉴얼, 2017.
- 김성돈, 형법각론(제4판), 성균관대학교 출판부, 2016.
- 보건복지부·아동보호전문기관, 2015년 전국아동학대 현황보고서, 2016.

2. 논문

- 김신규, “현행범인체포의 요건”, 한국형사소송법학회편, 형사소송법 핵심판례 110선, 박영사, 2015.
- 강동욱, “일본에서의 아동학대에 대한 대응체제와 법제도”, 법과정책연구 제 10권 제3호, 한국법정책학회, 2010.
- _____, “아동학대범죄의 처벌에 관한 비판적 검토- 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 중심으로-”, 법학논총 제38권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2014.
- _____, “한국에 있어서 아동학대범죄의 처리절차에 관한 고찰”, 소년보호연구 제26호, 한국소년정책학회, 2015.
- _____(역), “일본의 아동학대 방지 관련 법령”, 아동보호연구 제1권 제2호, 한국아동보호학회, 2016.

- 김상용, “아동학대 방지와 피해아동 보호를 위한 새로운 법체계의 구축을 위한 연구”, 가족법연구 IV, 법문사, 2014.
- 김성규, “아동학대에 관한 형법적 대응의 의미와 과제”, 형사정책 제27권 제1호, 한국형사정책학회, 2015.
- 문영희, “2016년 개정 「아동복지법」에 관한 법정정책적 고찰”, 법학연구 제19집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2016.
- 류부곤, “아동학대범죄의 개념과 처벌에 관한 법리적 검토”, 형사정책 제27권 제1호, 한국형사정책학회, 2015.
- 박우혁·이용욱, “아동학대에 대한 경찰단계의 현장대응 강화를 위한 법, 제도 개선사항 연구”, 경찰학연구 제16권 제4호, 경찰대학, 2016.
- 박주영, “미국의 친권상실제도에 관한 검토 - 아동학대사례에 대한 대응을 중심으로 -”, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009.
- 박찬걸, “아동학대의 대처현황과 가해자 및 피해자 처우의 개선방안”, 소년보호연구 제24호, 한국소년정책학회, 2015.
- 신준섭, “사회복지 실천현장의 클라이언트 폭력 연구 : 아동보호서비스 현장을 중심으로”, 한국아동복지학 제27호, 한국아동복지학회, 2008.
- 이영돈, “아동학대범죄에 대한 경찰의 대응방안 고찰”, 강원법학 제48권, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.
- 장응혁, “아동학대에 대한 경찰의 대응과 개선방안”, 경찰학연구 제17권 제1호, 경찰대학, 2017.
- 조범근 외, “아동학대 보호체계 개선방안에 대한 연구”, 지방정부연구 제20권 제4호, 한국지방정부학회, 2017.
- 최영진, “「아동복지법」상 아동학대에 관한 법적 과제”, 원광법학 제24권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2008.

홍현정, “아동학대특례법 이후의 변화와 정신건강 이슈”, 한국정신보건사회
복지학회 2015년 추계학술대회 자료집, 2015.10.

< ABSTRACT >

Review on the Scene Mobilization and Investigation & Question in 「Act on Special Cases Concerning the Punishment Etc. of Crimes of Child Abuse and Neglect」 and theirs Improvements

Kang, Dong-Wook

After 「Act on Special Cases Concerning the Punishment Etc. of Crimes of Child Abuse and Neglect」 is enforced, child abuse become accepted as not mere domestic issues or child discipline issues, but a crime in our country. And as the range of the person bound in duty to give the notification in case of catching child abuse is expanded and penalties against those that violate this duty are toughened, early discovery of child abuse incident is possible. And judicial police and workers of child protection institution ought to mobilize to the scene of child abuse incident when they receive the report of child abuse by this Act. Also when they mobilize to the reported scene they are possible to request to accompany to the reported scene to the other party, and are enable to investigate the abused child, the child-batterer and etc. and give a question to them on the reported scene by this Act. So at present early intervention to and coping with child abuse incident is possible.

But since this Act is enforced many problems and loopholes reveal in initial actions of judicial police and workers of child protection

institution against child abuse incidents. Therefore extension and supplementation of their role and function in initial actions against child abuse incident is demanded in the pursuit of the legislative purpose of this Act that is protection of the abused child and recurrence prevention of child abuse.

So, in this paper, I reviewed the current acts on initial actions in the judicial procedure on child abuse incident, and suggest their improvements focusing on judicial police's jobs.

◆ Key Words : Child Abuse Incident, Scene Mobilization, Requestion to Accompany to the Scene, Access to the Scene of Incident, Investigation & Question in the Scene of Incident, Abused Child