

**미성년 미혼모와 그 자에 대한 권리보호\***  
- 미성년 미혼모의 성년의제와 그 자에 대한 친권대행 문제를  
중심으로 -

**Protecting rights for underage mothers and their children**  
- Focusing on the adult age of underage mothers and custody of  
children of single mothers -

**조 은 희\*\***  
Cho, Eun-Hee

**목 차**

- I. 들어가는 말
- II. 미성년 미혼모와 자녀의 권리보호를 위한 법적 근거
- III. 성년의제
- IV. 친권대행과 문제점
- V. 개선방향
- VI. 맺는말

**국문초록**

미성년자가 자녀를 출산하고 양육하게 되는 경우 여러 가지 어려운 상황에 처하게 되는 것은 자명한 일이다. 이러한 점에서 미성년자를 위한 경제적, 사회적, 법제도적 조력이 반드시 필요하다. 이에 본 논문은 민법에서 미성년 미혼모가

논문접수일 : 2018.06.29.

심사완료일 : 2018.07.26.

게재확정일 : 2018.07.26.

\* 본 논문은 한국미혼모지원네트워크가 주최한 “미혼모 법적 지위 개선을 위한 민법 개정 토론회”에서 발표한 것을 보완·수정한 것임.

\*\* 법학박사·제주대학교 법학전문대학원 교수

자녀를 양육함에 있어서 어떠한 제도적 개선이 필요한가에 대하여 살펴보았다.

우선 민법은 미성년자라도 혼인을 하는 경우 성년으로 의제하고 있다. 이에 미성년 미혼모의 경우에도 자녀를 양육하는 경우 독자적인 법률행위를 할 수 있도록 성년으로 의제하는 것이 필요하다는 논의가 제기되고 있다.

본문에서는 성년의제 제도를 도입하는 경우 여러 가지 문제가 발생할 수 있고, 이것은 궁극적으로 미성년 미혼모를 보호하고자 하는 목적에도 부합하지 않는다는 점에서 '성년의제제도'를 도입하는 것이 미성년 미혼모가 처한 문제를 근본적으로 해결할 수 없다는 점을 서술하였다. 또한 성년제도의 도입과 관련하여 프랑스와 독일의 경우를 소개하였다. 프랑스의 '친권으로부터의 해제'와 독일의 기존의 성년선고제도와 성년의제가 제도화되지 못하였던 과정을 검토하였으며, 이러한 두 입법례가 우리에게 주는 시사점을 검토하였다.

또한 민법은 미성년 미혼모의 자에 대한 친권을 미성년자의 부모가 행사할 수 있도록 규정하고 있는데(민법 제910조), 이 규정은 미성년자가 부모와 함께 생활하지 않고 오랫동안 관계가 단절된 상태에서 오히려 미혼모가 자녀를 양육하는데 실질적인 도움이 되지 못할 뿐만 아니라 장애요소로 작용할 수 있다는 점에서 이에 대한 문제점을 지적하였다. 미성년자의 출산이 일반적이지 않다는 것을 감안한다면 전적으로 부모에게 모든 책임을 지도록 하는 것보다는 국가 또한 적극적으로 관여할 의무가 있다. 그러므로 실질적으로 미성년자의 양육을 도울 수 있도록 국가가 후견적 역할을 담당하여야 한다. 이런 의미에서 미성년 미혼모와 부모가 그 자에 대한 친권을 대행할 것을 합의하고 법원에 이를 신청한 경우 조부모가 친권대행을 할 수 있도록 하고 그렇지 않은 경우에는 법원이 후견인을 선임하는 것이 미성년 미혼모/부와 그 자를 위하여 바람직하다고 보았다. 미성년 미혼모/부가 부모와 합의하였다는 것은 다른 관점에서는 미성년부모의 의사가 존중되었다는 점에서도 이에 대한 의미는 크다. 이는 미성년 미혼모/부의 의사존중과 함께 미성년 미혼모의 자의 양육에 대한 현실 상황을 고려한 것으로 실질적으로 그들의 자를 양육하는데 있어서 도움을 줄 수 있는 자를 정할 수 있다는 점에서 필요하다고 보며, 그러한 합의가 이루어지지 않을 경우 국가가 후견인을 정하여 자의 양육에 실질적인 역할을 담당할 수 있도록 하는 것은 국가가 자녀양육에 있어서 후견적 역할을 할 수 있다는 점에서 바람직하

다고 보았다.

**주제어** : 미혼모, 친권대행, 친권, 양육권, 성년의제, 미성년후견, 자의 복리

## 1. 들어가는 말

시대가 변화하면서 성에 대한 관심, 지식 혹은 경험의 연령대가 점차 낮아지고 있으며, 이에 미성년자가 임신할 확률도 높아가고 있다.<sup>1)</sup> 더욱이 가출한 미성년자가 출산하게 되는 경우 부모의 보호를 받지 못하는 상황에서 스스로 감당해야 할 일은 너무도 많다. 학생신분으로 학업을 계속할 수 있을지(학업을 포기하는 경우가 다수에 이른다), 자녀와 어디서 살아야 할지, 어떻게 자녀를 양육해야 할지, 경제적인 문제는 어떻게 해결해야 할지 등등. 결국 미성년자가 경제적 능력도 없고, 독자적인 법률행위조차 할 수 없는 상황에서 부모 혹은 사회 제도적 도움 없이 자녀를 양육한다는 것은 거의 불가능한 일이다. 이에 간혹 미성년 미혼모는 자녀를 ‘베이비 박스’에 유기하거나 이들 유기된 신생아들은 국외로 입양되는 일이 빈번하다.

그러나 부모는 자녀를 양육할 권리의무가 있으며, 자녀 역시 친부모로부터 분리되지 않고 부모로부터 양육 받을 권리가 있기에 미성년 미혼모가 자녀를 양육하기를 원한다면 이에 필요한 사회적 법제도적 장치가 마련되어야 한다.

미성년 미혼모는 미성년자로서 독자적인 법률행위를 할 수 없는 제한능력자이기 때문에 자녀를 양육하는 경우 생활하는데 많은 어려움이 있다. 임대계약을 체결하거나 통장을 개설하는데 독자적으로 행위를 할 수 없을 뿐만 아니라 자녀양육에 대한 보조금을 수령하는데도 부모의 동의가 있어야 한다. 이에 최근 미성년 미혼모가 자녀를 양육하는 경우 독자적인 법률행위를 할 수 있도록 하

1) 전체 미혼모 중에서 청소년 미혼모가 10% 이상을 차지하고 있다(국회입법조사처, 양육미혼모 관련 정책 현황과 개선방안, 2010, 3면; 미혼모에 대한 공식적인 통계는 존재하지 않으나 2002년부터 2006년까지 만19세 이하 여성의 출산아동은 17,317명으로 연평균 3,500여 건에 이르는 것으로 추정할 수 있다(김혜영, 미혼부모의 사회통합방안연구, 한국여성정책연구원 연구보고서, 2009, 30면).

는 ‘성년의제’ 문제가 제기되고 있다. 이에 본 논문에서는 우선 미성년 미혼모/부<sup>2)</sup>에게 ‘성년의제’ 제도를 도입하는 것이 타당한지 논하고자 한다.

또한 현행 민법은 미성년 미혼모의 자에 대한 친권을 미성년자의 부모가 행사하도록 규정하고 있다(민법 제910조). 일반적으로 미성년자가 부모와 원만한 사이에 있고 함께 생활하고 있는 상황에서 자녀를 출산하였다면, 미성년자의 부모가 그 자녀양육을 돌보아 주고 그 자에 대한 친권을 대행하는 것은 자연스러운 일이다. 그러나 미성년자가 가출 후 부모와 함께 동거하지 않고, 오랫동안 관계가 단절된 상황에서 부모가 미성년자의 자녀에 대한 친권을 대행하도록 하는 것은 현실적으로 기대하기 어려울 뿐만 아니라 실질적으로 미혼모가 자녀를 양육하는데 있어서 오히려 장애요인으로 작용할 수 있다. 그러므로 본 논문에서는 친권대행의 문제점을 검토하고 이에 대한 개선책을 모색해 보고자 한다.

## II. 미성년 미혼모와 자녀의 권리보호를 위한 법적 근거

### 1. 다양한 가족생활에 대한 헌법적 보장

헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다”고 규정하고 있다. 혼인은 일반적으로 남녀의 결합이며, 일부일처를 기본으로 하고 있으며, 또한 혼인신고를 하여야만 그 효력이 발생한다(민법 제807조). 이에 미혼(비혼)은 헌법상 보장하고 있는 혼인제도의 틀 밖에 있다. 그러나 헌법은 혼인과 가족생활을 분리하고 있다는 점에서 미혼모 가족도 가족의 한 유형으로 보장받아야 할 것이다. 그동안 가족은 혼인을 통한 전통적인 가족형태로 유지되어 왔지만 오늘날의 가족은 혼인을 통한 것이 아닌 남녀의 결합으로 다양하게 형성되고 있으며, 이들 다양한 가족의 형태는 사회적으로 혹은 법적으로 용인되고 있다.<sup>3)</sup>

2) 미혼부는 자녀를 인지하는 경우 생부로서 자녀에 대한 권리의무를 갖는다. 이러한 경우 미혼모가 미성년자이고 미혼부가 성년인 경우 자에 대한 친권을 행사할 수 있다. 여기서는 주로 미성년자인 미혼모를 중심으로 서술하고자 한다.

## 2. 헌법상 모성권의 특별보호

헌법은 특별히 모성보호 조항을 두고 있으며(제36조 제2항), 이를 근거로 모자보건법에서는 모와 자녀를 위한 더 상세히 규정을 두고 있다. 즉 모자보건법 제1조는 모성(母性) 및 영유아(嬰幼兒)의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 한다. 여기서의 “모성”이란 임신부와 가임기(可妊期) 여성을 말한다(모자보건법 제2조 2호). 이에 ‘국가와 지방자치단체는 모자의 보건을 위하여 모성과 영유아의 건강을 유지·증진하기 위한 조사·연구와 그 밖에 필요한 조치를 하여야 한다(동법 제3조 제1항). 영유아에 대한 보호의무는 부모에게만 국한 된 것이 아니다. 모자보건법 제2조 제2항에서는 영유아의 친권자·후견인이나 그 밖에 영유아를 보호하고 있는 자는 육아에 대한 올바른 이해를 가지고 영유아의 건강을 유지·증진하는 데에 적극적으로 노력하여야 함을 명시하고 있다.

## 3. 민법에서의 미혼모 가족

미혼모 가족은 기존 호주제도하에서는 미혼모가 자녀를 양육하고 있는 경우에도 자녀가 생부의 호적에 입적되는 경우 부의 가족이지 미혼모와 가족관계에 있지 않았다. 그러나 호주제도 폐지 이후 개정된 민법에서 직계혈족은(민법 제779조)<sup>4)</sup> 부모의 혼인여부와 상관없이 가족의 범주에 속하게 되었다.<sup>5)</sup> 결국 민법 제779조 제1항에 따라 가족은 부모의 혼인여부와 관계없이 구성될 수 있으며, 이는 헌법이 보장하는 가족의 한 유형으로 미혼모와 자는 법적 보호를 받

3) 조은희, “사실혼가족의 법률문제와 해결방안”, 「인하법학」 제12권 제2호, 인하대학교법학연구소, 2009.8, 105면 참조.

4) 제779조 (가족의 범위)

①다음의 자는 가족으로 한다.

1. 배우자, 직계혈족 및 형제자매

2. 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매

②제1항제2호의 경우에는 생계를 같이 하는 경우에 한한다.

[전문개정 2005.3.31][시행일 2008.1.1]

5) 이화숙, 2005년 개정가족법 해설 및 평가, 세창출판사, 2005, 36면.

아야 함은 당연하다.

#### 4. 혼외자와 혼생자 차별금지, 자녀의 복리 최우선의 원칙

민법은 혼외자와 혼생자를 차별하는 규정을 두고 있지 않다. 이에 혼외자든 혼생자이든<sup>6)</sup> 이들의 신분적 지위는 동등하며, 법적으로도 차별받아서 안 된다. 이에 대하여 다수 국가에서는 이견을 갖고 있지 않다. 이는 유엔아동권리협약의 아동권리에 대하여 아동에 대한 차별금지, 아동의 최선의 이익, 생명존중과 발달보장, 아동의 의사존중 등을 제시하고 있는데, 이들 원칙 중에서 가장 중요하게 다루어야 하는 것은 아동의 최선의 이익 원칙이라고 할 수 있다. 최근 개별 국가의 법제에서는 이 원칙이 폭넓게 실현되고 있다.<sup>7)</sup> 결국 부모의 혼인여부와는 상관없이 출생한 자녀는 차별 없이 존중되어야 하고 자녀의 복리는 최우선적으로 고려되어야 한다.

#### 5. 원가족에 대한 보호

친자관계는 시대에 따라 하나의 법률관계로 여러 단계를 거쳐 왔으나 미혼모와 자녀의 관계는 인간의 자연적 그리고 본능적 관계이다. 자녀는 부모와 함께 살아야 한다는 명문의 규정은 없으나 이것은 헌법 제36조 제1항에서 도출되는 기본권으로 볼 수 있다.<sup>8)</sup>

유엔아동권리협약 제9조는 아동과 부모의 의사에 반하여 아동을 부모로부터 분리하는 것을 금지하고 있다. 또한 동 협약 제20조는 불가피하게 아동이 부모로부터 분리되는 경우 국가가 아동의 양육에 관한 책임을 지고 최대한 가정과 유사한 환경을 제공할 의무가 있음을 명시하고 있다. 아동은 아동의 복리를 위

6) 이하 혼인외의 자를 ‘혼외자’ 혼인중의 자를 ‘혼생자’라고 약칭한다.

7) Gerd Brudermüller, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Familienrecht(유럽 가족법에서 최근의 발전, 번역 金載亨·金俊錫), 「서울대학교 법학」 제49권 제4호, 2008, 188면.

8) 신옥주, “미혼모의 인권제고를 위한 법제개선방안 비교법적 연구”, 「법학논집」 제21권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2016. 12, 241면.

해서 원가족의 보호를 받고 자국에서 자랄 수 있도록 사회적 지원을 극대화하여야 한다는 것이 유엔아동권리협약에서 권고하는 사항이다.<sup>9)</sup>

미성년 미혼모는 자녀를 양육할 권리와 의무가 있음은 물론 자녀는 부모로부터 분리되지 않고 부모에게서 양육되어야 할 권리가 있다. 이 점에서 미성년 미혼모 가족에 대한 국가의 최대한의 지원은 필요하다.

### Ⅲ. 성년의제

#### 1. 민법상 혼인으로 인한 성년의제(민법 제836조의 2)

##### 1) 개설

미성년자라도 부모의 동의를 얻어 만18세가 되면 혼인할 수 있다(민법 제808조). 혼인한 미성년자는 성년으로 의제되며(민법 제826조의2), 제3자는 마음대로 이들 부부를 간섭할 수 없으며, 이들은 법률행위에 있어서도 독립성을 갖게 된다. 성년의제로 인정되는 성년자는 민법에 한정하여 이러한 적용을 받는다.<sup>10)</sup>

성년의제는 연혁적으로 고대 로마법으로 거슬러 올라가며, 로마법의 영향을 받아 이를 발전시킨 것은 프랑스민법이다.<sup>11)</sup> 우리의 성년의제 제도는 일본민법을 통해 근대적 의미의 프랑스 민법의 성년의제에 영향을 받은 것으로 볼 수 있다. 그러나 우리나라의 성년의제와 로마법이나 프랑스법상의 성년의제는 근본적인 차이점이 있다. 연혁적으로 위 로마법의 ‘성년은혜’ 혹은 프랑스의 ‘성년선고제·자치재산제’ 등은 성년이 되면 자녀가 친권이나 후견으로부터 해제되어 독자적인 생활을 선고받을 수 있다. 그 후 프랑스 민법은 이를 발전시켜 미성년

9) 신옥주, 상계논문, 241면; 권희정, “인권, 모성권, 아동복지 측면에서 본 비혼모를 둘러싼 쟁점들”, 『이화젠더법학』 제2권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2011.6, 74면 참고.

10) 성년의제는 재산거래나 신분법상 성년자로 취급되는데 그친다. 그 외의 법인 국회의원선거법, 미성년자보호법, 청소년기본법, 근로기준법, 건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률에서는 여전히 미성년자로 취급된다.

11) 성년의제는 우리나라뿐만 아니라 프랑스, 스위스, 일본 등에서도 적용되고 있다.

자라도 혼인하면 친권으로부터 해제되어 독자적인 생활을 할 수 있도록 하였으며(프랑스 민법 제476조), 또한 미혼의 미성년자도 만16세가 되면 후견법원을 통해 친권으로부터 해제될 수 있다(프랑스 민법 제476조).

우리의 성년의제는 기록에 의한 자료는 없으나 예부터 ‘혼인하면 어른이 된다’는 법언이 존재해 왔고, 아무리 나이가 들어도 미혼이면 어린이 취급을 받았던 관습이 있었다. 결국 우리나라의 성년의제는 혼인이라는 것에 그 무게가 있다. 이에 ‘혼인을 하면 성년’으로 인정하였다는 점에서 ‘연령에 의한(연령은혜) 의제’로 위 로마법이나 프랑스에서의 성년의제와는 차이가 있다.<sup>12)</sup>

## 2) 근거

성년의제의 근거는 두 가지로 나뉘고 있다. 하나는 ‘혼인생활의 독자성’에 기초를 둔 것이며, 다른 하나는 인간행위능력의 성숙을 기초로 한 ‘능력론’이다. 우리나라에서 지배적인 이론은 전자에 의한 것이며<sup>13)</sup>, 오늘날 까지 이것은 유지되고 있다.

‘혼인생활의 독자성’에 근거한다는 이론은 1980년 제5공화국의 헌법이 개정된 이후 이 이론은 다수설로 더욱 지배적인 학설이 되었던 것으로 보인다. 1980년 제5공화국의 헌법은 기존의 가부장 혹은 부권중심사상이 배격되면서 당시 헌법 제34조 제1항은 ‘혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 한다’고 새롭게 개정하였으며,<sup>14)</sup> 이에 헌법정신에 근거한 부부 중심의 민주적인 가정을 기대하게 되었다. 또한 미성숙의 자가 친권의 감호와 양육을 받아야 함에도 불구하고 혼인생활에 대한 친권에 대한 개입이 있게 되는 경우 혼인생활에 있어서 개인의 존엄을 훼손되고 그 독립성을 해치는 결과를 초래한다고 보았기 때문에<sup>15)</sup> 성년의제는 더욱 ‘혼인생활의 독자성’은 근거를

12) 곽동헌, “독일민법 제정 당시의 행위능력제도”, 『서울법학』 24(1), 2016, 서울시립대학교 법학연구소, 41-42면.

13) 김용한, 친족상속법론, 1979, 5, 178면; 김주수, 『친족상속법』, 박영사, 1985, 133-134면.

14) 1980년 전까지 헌법은 혼인에 있어서 개인의 존엄과 양성평등에 대한 것을 언급하고 있지 않았다.

15) 곽동헌, 상계논문, 31면.



더욱 확고히 할 수 있었다.

다른 한편 성년의제를 ‘능력론’에 근거하는 입장에서는 미성년자가 혼인연령에 달하는 등 어느 정도 성숙된 능력을 갖게 되었기 때문이며, 혼인생활을 영위한다는 이유로 주어지는 효과는 아니라고 보았다.<sup>16)</sup> 그러나 이러한 주장은 몇 가지의 결함이 있는 것으로 보고 있다. 우선 이론적으로 ‘능력’은 신분상 능력과 재산상 능력으로 구분할 수 있는데, 신분행위를 함에 있어서는 고도의 능력이 필요한 것은 아니며, 일반적으로 의사능력만 있다면 크게 문제될 것이 없다. 그러나 재산행위에 있어서는 이해득실에 대한 판단능력이 있어야 하며, 이런 능력이 있는가에 대한 성숙도를 입증하기도 어렵기 때문에 미성년자를 성년으로 의제한다는 것은 맞지 않는다는 것이다.<sup>17)</sup> 결국 남녀인 두 미성년자가 혼인한다고 하였을 때 성년으로 의제된다고 하더라도 이들의 능력은 여전히 부족한 상태이기 때문에 이들은 보호를 받지 못하게 된다. 그러므로 ‘혼인생활의 독립’이라는 것은 단지 이념에 불과하고 실현할 수 없다는 것이다.

이와 같은 두 가지의 이론이 성년의제의 근거로 대두되었으나 우리의 경우 ‘능력설’ 보다는 ‘혼인생활의 독자성’이 더욱 타당하다고 보았으며, 이는 다수설으로써 계속적으로 유지되고 있다. 그 근거는 미성년자가 혼인 후에도 제한능력자로 독자성을 인정하지 않으면 여러 가지 법적 거래관계에 혼란이 발생하기 때문에 이를 막아야 하며, 또한 미성년 배우자가 부모의 친권이나 후견으로부터 벗어나 제3자의 간섭을 받지 않고 독자적인 혼인생활을 하고 부부간에 출생한 자에 대하여도 독자적으로 친권을 행사할 수 있도록 하는 것은 부부공동체를 유지하는데 필요하다고 보았기 때문이다.<sup>18)</sup>

## 2. 외국의 입법례 및 시사점

### 1) 프랑스

16) 곽동헌, 상계논문, 42면.

17) 곽동헌, 상계논문, 33면.

18) 이경희, 「가족법」, 법원사, 78면. 2008.

(1) 성년의제에 대한 관련 규정<sup>19)</sup>

프랑스 민법 제 388조: (1974. 7. 5. 법률 제74-631호) 아직 만18세에 이르지 아니한 사람은 미성년자이다.

프랑스 민법 제476조: (1964. 12. 12 법률 제64-1230호; 1974. 7. 5. 법률 제 74-631호) 미성년자는 혼인에 의하여 당연히 친권으로부터 해제된다.

프랑스 민법 제477조: (1964. 12. 12 법률 제64-1230호; 1974. 7. 5. 법률 제 74-631호; 1993. 1. 8. 법률 제93-22) ①미혼의 미성년자도 만16세에 달한 때에는 친권으로부터 해제될 수 있다.

②친권해제는 정당한 이유가 있는 때에 부모 중 일방 또는 부모 쌍방의 청구에 따라 미성년자 본인의 의견을 청취한 후 후견법관이 이를 선고한다.

③친권해제가 부모 중 일방 만에 의하여 청구된 때에는 후견법관은 타방이 자신의 의사를 표시하는 것이 불가능하지 않은 한, 타방의 의견을 청취한 후에 친권해제를 결정하여야 한다.

프랑스 민법 제481조: (1964. 12. 14 법률 제64-1230호) ①친권해제의 미성년자는 성년자와 마찬가지로 모든 민사법률행위를 할 수 있다.

②그러나 혼인과 입양에 관하여는 친권이 해제되지 아니한 경우의 규정을 적용한다.

프랑스 민법 제482조: (1964. 12. 14 법률 제64-1230호) ①친권해제의 미성년자는 부모의 친권에 복종하지 않는다.

②친권해제의 미성년자는 친권해제 후에 타인에게 야기한 손해에 대하여 부모는 부 또는 모의 자격으로 이를 당연히 배상할 책임은 없다.

(2) 혼인으로 인한 성년의제 미성년자의 친권해제

프랑스는 1804년 나폴레옹 법전 이라고 불리는 프랑스민법 제144조에서 ‘남자는 만18세 여자는 만15세에 달하지 못한 자는 혼인할 수 없다’고 규정하고

19) 명순구, 「프랑스민법전(역)」, 법문사, 2004 참조.

있었다. 1974년 법이 성년의 연령을 만18세로 개정하면서 남자에게만 성년과 혼인연령이 일치하게 되었다(프랑스 민법 제388조, 동법 제488조). 이에 2006년 혼인연령이 남자와 여자 모두 만18세로 통일되었다.<sup>20)</sup> 이처럼 남녀의 혼인연령을 동일하게 한 것은 남녀불평등을 폐지하기 위한 것이었으며,<sup>21)</sup> 또한 미성년자인 여아를 강제혼인으로부터 보호하기 위한 목적도 있었다.<sup>22)</sup> 이러한 개정으로 인해 프랑스에서 혼인에 의한 성년의제의 필요성은 크게 줄어들었다고 볼 수 있다.

결국 만18세 이상은 부모의 동의 없이 혼인할 수 있으며, 이하의 미성년자는 부모의 동의를 얻어야 혼인할 수 있으며, 이로 인해 부모의 친권은 해제된다. 그러나 혼인한 자에게만 친권이 해제되는 것이 아니라, 혼인하지 않더라도 특히 만16세(프랑스 민법 제477조 1항)에 달한 미성년자도 법원을 통하여 친권이 해제될 수 있다. 친권해제에 대한 정당한 사유가 있을 때 부모의 신청에 의하여 법원이 이를 판단한다(프랑스 민법 제477조 2항).

## 2) 독일

### (1) 독일민법에서의 혼인연령과 성년신고제도

제정 독일민법은 프랑스민법처럼 혼인으로 인한 성년의제나 친권해제제도가 없으며, 단지 성년신고(Volljährigkeitserklärung) 제도만 인정하고 있었다. 1900년 제정 당시 독일민법 제4조는 성년선고를 규정하였다. 이는 성년이 아닌 자에 대해서 법원이 특별히 성년자와 유사한 행위능력을 부여하는 것이다. 성년선고 제도는 당시 남자 만21세 여자 만16세가 되기 전까지 독자적으로 혼인할 수 없었으나(독일민법 제1303조 제1항), 법원은 일정한 요건을 갖춘 자에 한하여 성년선고를 할 수 있었다. 즉, 미성년자가 만18세가 되었을 때,<sup>23)</sup> 미성년자가 동

20) 2006년 4월 4일 「부부 및 미성년자에 대한 폭력예방 및 처벌강화에 관한 법률 Loi n° 2006.399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs」 제1조에 의해 민법 제144조가 개정되었음.

21) 연구보고서 프랑스에서의 혼인과 가족생활 보호에 관한 연구, 헌법재판연구원, 2017, 8면.

22) 조은희, “혼인무효·취소에 대한 검토와 독일 민법이 주는 시사점”, 『국제법무』 제9집 제2호, 2017, 제주대학교 법과정책연구원, 256면.

의하고<sup>24)</sup>, 그 친권자의 동의가<sup>25)</sup> 있다면 성년선고를 받을 수 있었다. 그러나 성년선고를 받았다고 해서 혼인할 수 있는 것은 아니었다.

성년선고는 미성년자의 이익을 위한 것이었다.<sup>26)</sup> 그러므로 객관적으로 보았을 때 성년선고의 목적이 미성년자의 이익을 위한 것이 아니라 부모 또는 계약 상대방의 이익을 위한 것이라면 성년선고는 허용되지 않았다. 이것을 신청할 수 있는 자는 미성년자와 미성년자를 보호해야할 의무가 있는 법정대리인에게 부여되었다.<sup>27)</sup>

그 후 1938년 나치정권이 혼인법을 제정하면서 독일민법 제1303조는 삭제되었는데, 이때에도 혼인적령은 남자 만21세 여자 만16세로 변함이 없었다. 그 후 1975년 민법개정에서 성년연령이 만18세로 앞당겨졌고, 이에 만18세 이상의 미성년자에 대한 성년선고제도의 의미는 없어졌고, 성년선고에 관한 민법규정은 모두 삭제되었다.

1998년 독일민법 제1303조가 다시 만들어지면서 배우자가 될 일방이 이미 성년이고 타방이 만16세 이상의 미성년자일 경우(이 경우 여성이 대부분이지만 규정에서 여성이라 언급하지 않음으로 헌법상 양성평등문제에 대한 충돌시비를 피했다).<sup>28)</sup> 가정법원이 미성년자에게 친권으로 부터의 해제결정을 내리면서 얼마든지 혼인할 수 있도록 하였다. 그러나 이러한 경우에도 신청에 한해서 만16세 이상의 미성년자가 혼인을 한 경우 행위능력을 부여할 수 있었다. 그러나 행위능력이 있다고 하더라도 이들이 바로 성년의제가 되는 것은 아니었다.

지적한 것처럼 독일민법의 초안이유서에서 미성년자와 부모가 혼인을 원했다

23) 프로이센 후견령 제61조와 제97조, 작센민법전 제1968조, 작센-바이마르법 제72조, 헤센민법초안 제1장 제3절 제39조, 제4절 제106조, 1881년 6월 22일의 스위스법 제2조와 일치하는 것이다.

24) 프로이센 후견령 제61조와 제97조, 작센민법전 제1968조, 작센-바이마르법 제72조.

25) 프로이센 후견령 제97조, 작센-바이마르법 제72조.

26) 이것은 하나의 혼시규정(Ordnungsvorschrift)일 뿐이었다; Mugdan, Die gesamten Materialien zum Beurgerichen Gesetzbuch fuer das Duetsche Reich, Band I, 1970. S. 383.

27) 백경일, “독일민법 제정 당시의 행위능력제도”, 『서울법학』 24(1), 서울시립대학교 법학연구소, 2016. 5, 129면.

28) Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters, S. 10-11; Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2013, 1303, Rn. 2.

고 하더라도 이것이 완전한 행위능력까지 원한 것으로 의제해서 볼 수는 없다고 하였다.<sup>29)</sup> 또한 미성년자가 혼인했다는 이유로 쉽게 행위능력을 부여해버리는 것은 미성년자를 보호해야 하는 측면에서 큰 문제가 발생할 수 있다고 보았다.

### (2) 독일민법에서 채택되지 않은 성년의제와 그 근거

앞서 설명하였듯이 프랑스와는 달리 독일은 혼인으로 성년이 된다는 원칙을 받아들이지 않았다(1900년 독일민법제정). 이에 대한 찬반의견의 근거를 살펴보면, 찬성을 주장하는 측에서는 미성년자가 혼인을 하는 경우 부모의 동의를 받아야 하고 부모는 미성년자가 어느 정도 성숙한 상태이어서 혼인을 동의한 것이기 때문에 그들에게 행위능력을 부여하더라도 무방하다고 보았다. 이는 혼인 계약에 대한 의무능력이 있다고 본다면 단독으로 재산을 관리하고 이에 대한 법률행위를 할 능력이 있다고 본 것이다.<sup>30)</sup> 그러나 독일의 입법자는 법정대리인의 혼인의 동의여부를 고려할 때 미성년자가 독자적으로 민사적 거래행위를 할 능력이 있는지의 문제는 본질적으로 다른 기준에 의한 것이라고 보았다.<sup>31)</sup> 또한 이는 미성년자를 위해서도 너무 빠른 독립의 위험성에 대한 우려가 있다고 보았다. 특히 미성년 아내인 경우 그냥 독립하지 않은 채로 있는 것이 남편의 경우보다 혼인관계의 형성에 미치는 악영향이 더 적다고 하였다.<sup>32)</sup> 이는 혼인으로 미성년 여성이 갑자기 의무부담능력을 갖는다면 그녀는 미성년자임에도 불구하고 남편과 친정 모두에게서 보호받지 못하는 상태에 처할 수 있기 때문에 이를 방지하기 위해서도 성년의제를 하지 않는 것이 미성년자 보호 측면에서 더 타당하다고 본 것이다.<sup>33)</sup>

## 3) 검토

### (1) 독일의 입법례의 시사점

29) 백경일, 상계논문, 139면.

30) 바이에른 후견제 호안 이유서 42면.

31) 백경일, 전계논문, 134면.

32) 백경일, 상계논문, 135면.

33) 백경일, 상계논문, 136면.

앞서 살펴본 바와 같이 1977년 우리나라에 도입된 성년의제 제도는 당시의 시대적 상황에 따라 혼인한 미성년자의 ‘혼인생활의 독자성’을 보호하고자 하는 입법론적인 목적이 있었다. 그러나 2013년 7월 1일 이후 우리 민법은 만18세 이상 만19세 미만의 미성년자가 부모의 동의를 얻어 혼인할 수 있게 되었다(민법 제807, 제808조). 이처럼 성인연령과 혼인적령의 나이가 좁혀짐에 따라(단지 1년) 미성년 미혼모부의 성년의제의 의미도 상당히 축소된 셈이다.

오늘날 유럽 대부분의 국가에서는 남성과 여성의 혼인연령은 만18세이다.<sup>34)</sup> 독일민법에서 성년은 만18세이며(독일민법 제2조), 독일민법 제1303조 제1항은 성년자는 혼인할 수 있다고 규정하고 있으며, 만16세에 도달한 자의 혼인은 효력이 없다고 규정하고 있다. 2017년 7월 22일 이전까지 독일민법은 동조에서 일방이 16세인 미성년자도 상대방이 성년자인 경우 가정법원의 동의를 얻어 혼인할 수 있도록 하였다. 그러나 2017년 7월 22일 개정은 성년연령과 혼인연령을 동일하게 하였다. 결국 이는 입법자의 관점에서 너무 일찍 혼인을 허용하는 것은 미성년자의 복리나 성장기회에 있어서 좋지 않은 영향을 끼친다고 보았기 때문이며<sup>35)</sup>, 이에 혼인연령과 성년연령의 차이에서 오는 문제는 더 이상 존재하지 않게 되었다.

우리나라의 경우에도 혼인연령과 성년을 일치시켜야 한다는 주장이 있다. 이에 대한 근거는 혼인이 당사자의 자유로운 의사에 기초하여야 한다는 이상을 달성하기 위해서는 혼인연령과 성년을 일치시키는 것이 하나의 방법이라고 보았다.<sup>36)</sup> 현재 성년이 19세이지만 성년연령이 18세로 낮아진다면 혼인연령과 성년은 동일하게 될 것이며, 이렇게 될 가능성은 앞으로 높다. 그렇다면 성년의제

34) 예외적으로 단지 말타의 경우 혼인은 일반적으로 이미 16세에 허용된다. 스코틀랜드는 이미 16세에 법률행위능력이 있기 때문에 결과적으로 혼인도 마찬가지로 16세에 할 수 있다. 다수의 법규정은 더 나아가 개별적인 경우 일반적인 혼인연령에 도달하기 전에 부모의 동의를 통하거나 혹은 법원을 통하도록 하고 있는데, 특히 임신한 경우에는 혼인이 가능하도록 하고 있다(Nina Dethloff, Familienrecht, 31. Auflage, 2015, S.50.)

35) [http://www.refrago.de/Ab\\_welchem\\_Alter\\_darf\\_man\\_heiraten.frage935.html](http://www.refrago.de/Ab_welchem_Alter_darf_man_heiraten.frage935.html); 그럼에도 불구하고 혼인한 경우 이러한 혼인은 혼인취소사유가 되어 취소할 수 있다(독일민법 제1313조 제1항 1호). 한편 제1315조 제1항 1호는 이러한 혼인인 경우에도 성립할 수 있는 예외규정을 두고 있다.

36) 박복순, “혼인적령에 관한 소고”, 『법조』 2006. 6, 156면: 논문에서는 혼인연령과 성년을 일치하는 경우 어떻게야 하는지 구체적인 방법을 제시하고 있다.

의 의미는 더 이상 필요 없게 될 것이다.

이러한 근거 이외에도 앞서 설명한 독일에서 이 제도를 받아들이지 않은 이유를 설명하였는데, 이에 대한 근거는 시사하는 바가 있다. 이는 본질적으로 미성년자가 부모가 되었다고 하더라도 법률행위의 독자적인 판단을 하기에는 여전히 미성숙하다는 점, 성숙하다고 하더라도 이를 증명하기 어렵다는 점, 이로 인해 제3자와의 거래안전을 해칠 수 있으며, 무엇보다 미성년자가 의무를 부담해야 하는 상황에서 미성년자를 보호하지 못한다는 문제점 등이 있다.

## (2) 프랑스의 입법례의 시사점

프랑스민법은 혼인에 의한 성년의제와 함께 미성년자에게도 일정한 요건 하에 친권으로부터 해제될 수 있도록 하고 있다. 이를 적용했을 때 장점은 첫째, 프랑스의 법규는 혼인한 미성년자와 혼인하지 않은 미성년자에 대하여 차별하지 않는다는 점이다. 둘째, 이것이 부모의 신청(일방만이 신청하는 경우 다른 일방부모에 대한 의사를 들어야 한다)에 의하도록 하여, 부모의 의사가 존중되고(미성년자를 위한 판단) 미성년자도 그것을 원하는 경우 가능하도록 하였고, 최종적으로는 법원이 결정하게 된다는 점에서 친권해제는 충분히 검토된다는 것이다.

결국 프랑스의 ‘친권으로 부터의 해제’ 제도는 미성년자가 부모의 동의나 대리권으로부터 해방되어 생활에서 오는 불편을 해소하고 독립적으로 살아가는데 도움이 될 수 있는 제도이다. 더욱이 미성년자가 자녀를 출산한 경우 부모와 생활하지 않고 미혼모 가족을 형성하는 경우가 혼인여부를 떠나서 독자성을 갖고 권리의무를 이행할 수 있다면 이 제도는 유용하게 활용될 수 있을 것이다.

우리 현실을 비추어 볼 때, 프랑스와 같은 서구 사회에서처럼 미성년이지만 일찍 부모로부터 해방되어 독자적인 생활을 하고자 하는 미성년자 보다는 여러 가지 어려운 환경으로 인해 부모와 생활하지 않고 있다는 것을 감안한다면, 위의 ‘친권해제’는 오히려 자녀를 보호할 수 없는 경우 부모가 자신의 의무를 탈피하려는 쪽으로 활용될 수도 있다는 점에서 현재 미성년 미혼모가 처한 문제를 근본적으로 해결하기는 어렵다. 이 보다는 어려운 상황에 처해 있는 미성년

미혼모의 특수한 상황을 고려하여 국가가 더 지원과 조력할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 그러므로 이와 관련이 있는 민법 제910조의 문제점을 검토하고 이에 대한 개선책은 무엇인지 계속적으로 검토하고자 한다.

## IV. 친권대행과 문제점

### 1. 자에 대한 친권대행 규정

부모는 친권자이며(민법 제909조 제1항), 친권자는 미성년자녀를 보호·교양할 권리의무가 있다(민법 제913조). 자녀양육은 자녀에 대한 사실상의 양육, 교육, 양육과 교육을 위한 거소지정, 징계, 부당하게 자를 억류하는 자에 대한 인도청구권, 방해배제청구권 등을 포함하는 개념이다.<sup>37)</sup>

그러나 미성년자는 제한능력자이기 때문에 민법은 ‘미성년자의 친권자는 그 친권에 따르는 자에 갈음하여 그 자에 대한 친권을 행사한다’라고 규정하고 있다(민법 제910조). 미성년자인 생부가 자를 인지한 경우 생부로서의 권리를 갖기 때문에 이에 부의 부모도 자의 친권을 대행할 수 있다고 보아야 할 것이다. 이러한 경우 공동친권의 대행으로 상호간 의사의 불일치가 발생할 수 있기 때문에 이러한 경우 민법 제909조 제2항 단서를 유추 적용하여 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정할 수 있다고 보아야 할 것이다.<sup>38)</sup>

친권대행자가 사망하면 미성년자인 부모를 위해서 후견이 개시되어 후견인이 그 자녀에 대한 친권을 대행한다(민법 제948조). 친권대행의 형식은 미성년 부모의 이름으로 하여야 할 것이며, 친권이 대행되고 있는 미성년자인 부모가 스스로 친권자로서 그 자의 대리행위를 하였을 때에는 무권대리가 되며, 경우에 따라서는 표현대리가 될 것이다. 이에 친권대행자가 친권을 남용하거나 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 친권상실이나 친권정지를 선고(민법 제924조)할 수 있다고 해석할 수 있으며,<sup>39)</sup> 친권대행자가 대리권·관

37) 대판 1985.2.26., 84므86.

38) 김주수·김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2016, 437면 437면의 주32) 참조.



리권을 사퇴하는 것은 허용된다고 볼 수 있다(민법 제927조 제1항).

## 2. 친권대행에 대한 문제점

### 1) 사례

미성년 미혼모가 자녀를 양육하는 경우 실질적으로 미성년자의 부모가 자에 대한 친권대행을 하도록 하고 있지만 미성년 미혼모는 독자적으로 자녀를 양육하고자 한다. 그러나 미성년자는 법률행위를 함에 있어서 부모의 동의를 필요로 하고, 자녀의 양육에 대해서도 부모가 이를 대행하도록 되어 있기 때문에 이로 인해 미성년자가 겪는 어려움은 다양하다. 이에 대한 것을 소개하면 다음과 같다.<sup>40)</sup>

사례 1: 미성년 미혼모를 위한 정부지원은 기본적으로 주민등록증이 있어야 받을 수 있는데, 주민등록증을 받는 것도, 정부의 미혼모자시설에 들어가는 것도, 임신한 사람 누구에게나 발급되는 국민행복카드를 받는 것도 부모의 동의를 얻어야 한다. 출생신고도 ‘성인’인 부모 동의 없이는 가능하지 않다. 학교 밖 청소년들은 부모와 관계가 끊긴 경우가 대부분이며, 이 아이들에게 “부모님 모시고 와라” 하면 그야말로 오갈 데가 없다. 아이가 생겼는데 아르바이트도 부모가 허락해야 할 수 있으니 돈을 벌려고 최저임금도 안 주는 곳에서 일할 수밖에 없다.

사례 2: 강00씨는 18세 미혼모로 피보험자 자녀명의로 가입한 실비보험금을 청구하는 과정에서 미성년자라는 이유로 청구 자체의 주체가 되지 못하고, 보험회사에서는 보호자인 부모님이 직접 보험사에 방문하여 청구하라는 권유를 받았다.

사례 3: 하00씨는 보증금 200만원에 월세 35만원 오피스텔에 거주하고 있는 18세 미혼모로 한부모가 신청할 수 있는 전세임대 즉시지원을 신청하려고 했으나, 미성년자라는 이유로 신청 주체가 되지 못하여 보호자인 부모님 중 한분이 신청자가 되고 하00씨는 대상자가 되어 신청해야 한다는 이야기를 듣고 만19세

39) 김주수, 「주석 민법 친족(3)」, 한국사법행정학회, 2005, 386면.

40) 2018년 한국미혼모지원네트워크 자료제공.

가 될 때까지 기다리기로 하였다.

사례 4: 미혼모지원네트워크에서 17세 미성년 미혼모에게 주거보증금지원을 해주려고 했으나, 미성년자라서 계약의 주체가 되지 못하고 미혼모지원네트워크에서 월세 계약을 진행하고 사용대차를 하게 하였다.

사례 5: 미성년 미혼모는 부모님과의 관계가 단절된 상태에서 부모님이 미성년자의 명의로 된 통장을 사용하고 있어 기초수급을 신청하고 통장의 거래내역을 소명하는 과정에서 곤란을 겪었다. 또한 부모님이 본인의 명의로 휴대폰을 몇 대씩 개설하여 사용하다 휴대폰요금을 연체시켜 신용불량자가 되었다.

사례 6: 미성년자는 가출당시 주거 월세계약이 어려워 친구 오빠의 명의로 계약을 했으나, 이사를 가려고 친구오빠에게 연락을 취했으나 두절된 상태이며 본인의 보증금임에도 돌려받기 어려운 상황에 처하게 되었다.

사례 7: 비양육자에게 양육비를 청구하는 과정에서도 아기의 친부가 미성년자일 경우 부모를 상대로 청구를 해야 한다. 양쪽 부모가 모두 미성년일 때 본인은 배제된 채 양쪽부모가 법적인 다툼을 해야 한다. 여기서 미성년 양육미혼모가 부모와 단절한 경우에는 시도조차 해 볼 수 없다.

이처럼 미성년 미혼모는 부모와 단절된 상태에서 미혼모 스스로도 부모의 보호를 받고 있지 못할 뿐만 아니라 자의 양육에도 어려움을 겪고 있다. 이에 미성년 미혼모뿐만 아니라 그 자에 대하여 실질적으로 양육에 도움을 줄 수 있는 자가 필요하며, 국가가 이 역할을 담당하여야 한다. 이에 위와 같이 부모가 미성년자를 오랫동안 양육하지 않은 경우 친권을 제한하여 후견인을 선임하여야 할 것이며, 마찬가지로 현행법상 조부모가 부모가 친권을 대행하도록 하는 조항을 개정하여 이러한 경우 친권대행에 대한 후견인을 선임하도록 하여야 할 것이다.

현행 민법 제910조의 친권대행 규정에 대하여 부정적인 시각이 없지 않다. 이는 미성년자라고 해도 이미 자녀를 출산한 경우라면 어느 정도 연령면에 있어서 스스로 친권을 행사해도 괜찮다고 보기 때문에<sup>41)</sup> 민법 제910조가 꼭 필요한가에 대한 의문을 제시하고 있다.

41) 김주수, 상계서, 2005, 386면.

이외에도 미성년 미혼모와 친권대행자 사이에 의견이 충돌하는 경우 미혼모의 의견을 반영할 수 있는 법적인 통로가 없다는 점이 문제로 지적되고 있다.<sup>42)</sup> 입양을 예로 들면 민법은 미성년 미혼모의 부모가 미성년자의 자를 국내 혹은 국외로 입양 보내고자 할 경우 법정대리인인 부모가 친권대행자로 입양에 동의하고 승낙한다(민법 제869조 제2항). 그러나 부모인 미성년 미혼모가 이에 동의하지 않으면 입양은 가능하지 않다(민법 제870조 제1항). 그러나 이러한 상황에서 미성년 미혼모가 양육을 원한다고 하더라도 부모의 의사를 거부하고 혼자서 자녀를 양육하는 결정을 내리기는 쉽지 않으며, 이에 친권대행자가 자의 입양을 원한다면 이것은 관철되기 쉽다.<sup>43)</sup>

미혼모의 자를 양육할 것인가에 대한 결정은 본인 단독으로 결정해야 할 것이며, 누구도 이에 대한 법적 영향력을 행사할 수 없도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 또한 미성년 미혼모의 임신은 빈번히 미성년자가 가출한 후 혼자 생활하거나 부모로부터 재대로 돌봄을 받지 못하는 상황에서 발생한다는 것, 부모가 미성년자뿐만 아니라 그 자녀의 양육에도 조력할 수 없다는 것 그리고 미성년자가 자녀를 출산했다고 해서 갑자기 부모와 교류를 다시 제기한다는 것이 어렵다는 것 등을 감안한다면, 조부모가 무조건 미성년자의 자에 대한 친권대행자가 되는 것은 문제이다.

## V. 개선방향

### 1. 친권제한제도를 통한 미성년자의 후견인 선임의 범위 확장

2014년 10월 15일 개정된(2015. 10. 16. 시행) 친권법은 부모가 권리를 남

42) 차선자, “미혼모의 법률문제와 대안에 관한 검토”, 『젠더법학』 제1권 제2호, 2009.9, 87면.

43) 미혼모의 입양동의절차에 깊은 논의없이, 미혼모의 출생신고와 입양동의절차에 대한 규정이 애매하게 방치된다면, 개인별 신분등록제도가 도입된다고 할지라도, 지금과 같이 출생신고를 하지 않고 아동이 양친의 친자로 입양되는 형태가 계속될 수 있다(강은화, “미혼모의 양육권 보장을 한 논의 -입양문제를 중심으로-”, 『한국여성학』 제22권 3호, 2006.9, 한국여성학회, 53면).

용하여 자녀의 복리를 현저히 해하는 경우 가정법원이 친권상실, 일시정지하거나(민법 제924조), 일부제한(민법 제924조의 2)하는 등, 폭넓게 친권을 제한할 수 있도록 하였다.<sup>44)</sup> 이에 가정법원은 친권남용뿐만 아니라 부적절한 친권행사 및 자녀에 대한 유기 등 친권자의 역량이 부족한 경우 친권에 개입하여<sup>45)</sup> 친권을 정지시켜야 할 것이다. 부모의 친권남용은 정신적, 신체적 학대나 필요한 의료행위에 대한 동의거부 등 적극적인 남용이 될 수 있으며, 친권자로서의 의무를 해태하여 자를 방임하는 소극적인 남용의 경우에도 친권의 남용에 해당한다고 보고 있다.<sup>46)</sup> 또한 실질적으로 부모가 살아 있으나 자녀를 방임하거나 건강상의 이유 등으로 자녀를 보호하거나 양육하지 않을 경우 민법 제928조에 의한 후견이 개시되어야 한다고 보고 있다.<sup>47)</sup>

결국 미성년 미혼모와 관련하여 미성년자가 부모와 함께 생활하지 않고 오랫동안 부모와 단절된 상태에 있다면 친권은 일시정지 되는 등 제한되어야 하며, 이에 따라 후견이 개시되어야 할 것이다. 그러므로 앞으로 자녀의 복리를 위하여 친권제한제도는 적극적으로 활용되어야 하며, 법원은 부모의 친권남용을 폭넓게 해석하여, 부모가 미성년자를 양육하지 못하는 경우 이들에게 실질적인 도움을 줄 수 있는 후견인을 선임하여야 할 것이다.

## 2. 법적·실질적 장애에 대한 양육권의 휴지와 후견개시 규정 신설

앞서 설명한 친권제한제도의 활용을 통하여 친권을 제한하고 그 후 미성년 미혼모의 후견인을 선임하거나 혹은 새로 선임된 후견인이 미성년자의 자에 대한 후견인으로 친권을 대행할 수 있을 것이다. 그러나 이와는 달리 미성년자의

44) 권재문, “친권의 제한 정지제도 도입을 위한 검토사항”, 「가족법연구」 제28권 1호, 2014, 31면 이하.

45) 2011년 3월 7일 개정은 미성년후견인의 선임 및 변경, 직무 수행 등에서 지방자치단체에 신청권한을 부여함으로써 지자체가 개입할 근거를 갖게 하고, 동시에 가정법원의 권한을 확대하였다(민법 제 932조, 제940조의 3, 제954조 등).

46) 김주수·김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2016, 451-452면.

47) 최현숙, “미성년후견제도에 관한 연구”, 법학연구 57, 2015. 3, 한국법학회, 280면: 이러한 경우는 조손가족이나 소년소녀가장 가족을 예로 들고 있다.

부모가 그대로 친권자로 유지된다고 하더라도 미성년 미혼모의 자에 대한 친권 대행에 대한 것은 따로 염두해 두어야 할 것이다. 이에 미성년 미혼모의 양육권에 대한 독일의 규정례를 살펴보면 다음과 같다.

독일의 경우 양육권(친권)은 법적인 장애와 실질적 장애로 인하여 휴지상태에 있게 될 때 법정대리인인 후견인이 선임된다. 즉 미성년 미혼모는 제한능력자로 법적인 장애에서 양육권의 휴지(休止)(Ruhe der elterlichen Sorge bei rechtlichem Hindernis) 상태에 있다(독일민법 제1673조 제2항).<sup>48)</sup> 이에 자녀를 위한 신상감호는 부모가 아닌 자녀의 법정대리인(der gesetzliche Vertreter)에게 있으며 부모에게 자녀의 대리권은 없다(동조 제2항). 법정대리인인 후견인 혹은 위탁양육인(Pfleger)이 있다면 의견충돌 시 미성년 일방 부모의 의견은 우선시되나 그렇지 않으면 독일민법 제1627조 그리고 제1628조의 적용을 받는다.<sup>49)</sup> 법적인 장애로 인한 양육권의 휴지(Ruhe der elterlichen Sorge bei rechtlichem Hindernis)이외에도 실질적인 장애에 따른 양육권의 휴지(Ruhe der elterlichen Sorge bei tatsaechlichem Hindernis)가 존재한다. 가정법원은 부모가 오랫동안 실질적으로 양육권을 행사할 수 없다는 것을 확인한 때 양육권의 휴지상태를 선고하게 된다(독일민법 제1674조 제1항). 그러나 가정법원이 그 휴지의 근거가 더 이상 존재하지 않는다는 것을 확인한 때 양육권은 다시 회복된다(독일민법 제1674조 제2항).

이처럼 독일의 경우 미성년 미혼모가 양육휴지 상태에 있는 경우 아동·청소년청은 자녀의 법정후견인 역할을 한다. 미성년자인 부모가 서로 혼인하거나 혹은 양육을 공동으로 선언한 경우 미성년 부모에게 자에 대한 공동 양육권이 있다.<sup>50)</sup> 또한 실질적 휴지의 경우에도 마찬가지로 부모가 오랫동안 실질적으로 양육권을 행사할 수 없다는 것을 확인한 때(대부분 미성년 미혼모와 부모와의

48) 미성년 미혼모의 양육권은 그녀가 18세가 되기까지 휴지(休止) 상태이다.

49) 서로 합의하도록 노력하여야 하며(독일민법 제1672조), 분쟁을 해결하기 어려운 경우 가정법원의 판단에 따르도록 규정하고 있다(독일민법 제1628조).

50) 2017년 개정 이전 부가 성년이고 모가 미성년자인 경우 모가 성년이 되기까지 부는 단독으로 양육권을 행사할 수 있었다. 그러나 이때에도 가정법원은 성년인 일방부모가 자녀의 복리에 안정적이지 않다고 판단하는 경우 양육보조인(Ergaenzungspfleger)을 선임하여 자의 양육을 위한 대리권을 행사하도록 하였다.

관계가 오랫동안 단절된 상태와 같이) 후견이 개시되도록 하는 규정을 두고 있다. 우리의 경우에도 미성년자가 자를 출산하거나 혹은 자를 출산하지 않더라도 오랫동안 부모와 함께 생활하지 않는 상황에서 실질적으로 부모의 양육과 보호를 받고 있지 못하다면 이는 일반적인 상황이 아니기 때문에 이러한 경우 국가의 후견적 역할은 더욱 요구된다. 이에 이러한 규정을 명문화하여 미성년자의 양육권에 대하여 국가의 책임을 더욱 명백히 하는 것이 미성년자의 권리를 보호하는 차원에서도 이익이 된다고 생각한다.

### 3. 민법 제910조의 친권대행 규정의 개정

앞서 설명하였듯이 민법 제910조에서 미성년 미혼모의 자에 대한 친권을 조부모가 행사하도록 규정하고 있다. 그러나 미성년자의 출산은 일반적이지 않은 특수한 상황이기 때문에 무조건 조부모를 친권대행자로 하는 것을 현실에 맞지 않을 수 있다. 미성년자의 임신은 미성년자가 가출 후 오랫동안 부모와 단절된 상태에서 발생하며, 이 경우 대부분 부모가 미성년 미혼모뿐만 아니라 그 자를 도와 줄 의사도 없는 상황, 도와줄 경제적 능력도 없는 경우 등 이들이 사실상 부모로부터 아무런 조력을 받을 수 없는 상태라면<sup>51)</sup> 조부모의 친권대행은 오히려 미성년 미혼모가 자녀를 양육하는데 있어서 장애요인으로 작용할 뿐이다.<sup>52)</sup>

그러므로 미성년자가 부모와 합의하여 그 자에 대한 후견인으로 부모를 법원에 신청할 수 있으나 그렇게 하지 않는 한 법원이 실질적으로 양육권을 대행할 수 있는 법정대리인인 후견인을 선임하도록 하는 규정을 명문화하는 것도 바람직할 것으로 생각한다.

51) 김유경 외, 미혼모의 출산 양육환경 개선을 위한 사회적 지원방향, 한국보건사회연구원, 2006, 83면 참조.

52) 기존의 민법 규정에 의하면 단독 친권자로 정하여진 부모의 일방이 사망한 경우 다른 생존하는 부모가 자동으로 친권자가 될 수 있었으나(민법 제909조 제3항), 2011년 새로 신설된 규정은 이러한 경우 가정법원이 생존하는 부모가 당연히 자녀를 양육하도록 하는 것이 아니라 자의 양육에 부합되는 자가 친권을 행사할 수 있는 방향으로 개정하였다(민법 제909조의 2). 이처럼 친권을 대행하는 자를 정함에 있어서도 양육자인 미성년자와 부모의 관계, 자에 대하여 친권을 잘 대행할 수 있을지에 대한 여부 등이 고려되는 것이 타당하다고 본다.

여기서 조부모가 우선 친권을 대행하도록 하고, 문제가 있을 때 친권제한제도를 적용하여 친권대행을 일시정지하고 후견인을 선임하면 된다는 의견이 있을 수 있다. 그러나 그렇게 하는 경우 제도의 운영상 그 실효성은 크지 않다고 본다. 미성년인 자녀가 부모의 친권상실 및 일시정지 등을 신청하고 이를 주장하기는 쉽지 않다고 보기 때문이다(민법 제924조). “부모의 친권제한제도가 친권의 남용이나 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우” 등으로 규정하고 있는 만큼 이를 충족하여 친권을 박탈하거나 선고를 통하여 제한하기 보다는<sup>53)</sup> 독일민법의 규정처럼 제한능력자인 경우, 앞서 설명한 ‘양육권의 휴지’를 규정하여 합의하에 부모가 후견인 역할을 하지 않는다면 법원이 후견인을 선임하는 것이 바람직하다.

이외에도 민법 제910조가 개정될 필요성이 있다고 보는 것은 우선 친권대행자를 정함에 있어서도 당사자인 미성년 미혼모의 선택은 존중되어야 한다고 보기 때문이다. 미성년자라도 출산을 결정한 것은 자신의 선택에 의한 것이며, 이에 대한 양육의 책임은 우선적으로 미성년 미혼모/부에게 있다. 이런 측면에서 누가 친권을 대행할 것인가에 대한 선택은 미성년자인 부모가 결정할 수 있어야 한다. 그러나 미성년자의 출산이라는 일반적이지 않은 상황을 감안한다면 법원은 이렇듯 미성년자의 자녀양육에 적극적으로 관여하여야 하며, 필요하다면 직권으로 미혼모가 자녀를 출산한 경우 그 자녀에 대한 후견인을 정할 수 있어야 할 것이다. 이처럼 미성년 미혼모의 자에 대한 양육에 있어서 국가의 책무는 그 어느 때 보다는도 절실히 요구되는 상황이라고 생각한다.

#### 4. 국가의 후견적 역할의 확장

앞서 설명한 국가의 후견적 역할은 미성년 미혼모의 경우 그의 후견인을 선임하는 것이고, 그 자의 후견인도 필요하다면 선임하는 것이다. 개별적인 후견인이 선임될 수 있으나 독일의 경우 일반적으로 이들의 법정후견인은 아동·청소년사무소에서 그 모든 역할을 담당한다. 즉, 독일의 경우 미성년자가 임신을

53) 독일민법은 제1666조 1666a 등 자의 복리가 위험한 상태인 경우 친권상실 및 일시정지 등의 규정을 두고 있다.

하였다면 우선 아동·청소년사무소에서 관련 문제에 대한 상담을 받을 수 있다. 가정법원이 아동이 출생 시 후견인이 필요하다고 인정하면 직권으로 후견을 명할 수 있다. 아동의 출생 전 이미 후견인을 요청할 수 있으며, 이 요청은 자녀가 출생한 후 효력을 발생한다(독일민법 제1774조). 또한 부모가 미혼의 상태에서 아동이 출생하였고 후견인이 필요하다면, 아동·청소년사무소는 평상시에 거주하는 지역 법의 범위 내에서 후견인이 된다. 후견인이 아동의 출산 전에 이미 요청된 경우에는 적용되지 않는다(§ 1791c 1항). 가정법원은 즉시 아동·청소년사무소에 후견개시 대한 증명서를 보내야 한다(§ 1791c 3항).

미성년 미혼모가 입양을 원할 경우 입양절차(Adoptionsverfahren)가 진행 중에(독일민법 제1751조 제1항 2문) 아동·청소년사무소(Jugendamt)에서 정한 후견인(Amtsvormundschaft)이 후견적 역할을 담당한다. 결국 관할 아동·청소년사무소(Jugendamt)<sup>54)</sup>에서 일하는 자 중 누군가가 미성년자의 후견인이 되며, 아동의 신분상의 감호 또는 재산상의 영역에서 역할을 행사한다.<sup>55)</sup> 아동·청소년사무소 혹은 미성년자의 부모 혹은 후견인은 모든 형식적 법률행위에 있어서 함께 동참한다. 예를 들어 인지청구, 부양료지급청구 등의 청구에 있어서 이들은 미성년 미혼모를 조력하여 대리권을 행사한다.

미성년 미혼모가 부모와 함께 살지 않고 미성년자가 자를 양육하는 경우 부는 양육비를 지불하여야 한다. 이때의 양육비는 부의 소득과 자녀의 연령에 따라 결정된다. 그러나 부가 아직 학생인 경우이거나 졸업 후 여전히 어떤 일정한 수입이 없는 경우 아동·청소년사무소가 양육비를 선급으로 지불한다.

미성년 미혼모가 여러 가지 이유로 부모 집에서 자녀를 양육하지 못하게 되는 경우, 아동·청소년사무소는 그녀가 거주하는데 드는 비용을 지원한다. 아동·청소년사무소의 상담자는 미성년 미혼모에게 집을 구해주거나 보호시설과 같은 곳에 머물 수 있도록 도와준다. 동시에 경제적인 지원도 한다. 시설에서는 미혼모의 자녀를 돌봐주어 미혼모가 학업을 계속할 수 있도록 하거나 혹은 다른 직업훈련을 마칠 수 있도록 한다.<sup>56)</sup> 독일에서 아동·청소년사무소가 미성년자를

54) Vgl. Dieter Schwab, Familienrecht, 16. Aufl., 2008, S. 323-324.

55) Dieter Schwab, Familienrecht, 16. Aufl., 2008, S. 404.

56) 미성년 미혼모에게는 양육권뿐만 아니라 학습권도 보장되어야 한다. 자녀를 출산한 후 자



위한 모든 형식적인 대리행위를 행하며, 그들의 대리행위는 미혼모의 의사가 반영되어야 한다. 이는 미혼모가 자녀를 양육하고 있는 경우이다. 만약 미혼모가 후견인의 결정을 수긍할 수 없을 경우 후견법원(Vormundschaftsgericht)에 이를 제출할 수 있다.

이처럼 독일의 경우 미성년자가 자를 출산한 경우 모든 문제의 해결은 법원과 아동·청소년사무소의 긴밀한 관계 속에서 신속히 이루어지고 있으며, 여기서 미혼모는 자녀를 양육하는데 있어서 필요한 법적, 경제적 정서적 지원을 받고 있다. 자녀의 양육에 있어서 국가의 후견적 역할을 보다 확대해 나아가야 한다는 점에서 우리에게 시사하는 바가 있다고 본다.

## VI. 맺는 말

미성년자가 아이를 출산하고 자녀를 양육하게 된다면 여러 가지 어려운 상황에 처하게 되는 것은 자명한 일이다. 이러한 점에서 미성년자를 위한 사회적, 법제도적 조력이 반드시 필요하다. 이에 본 논문은 민법에서 미성년 미혼모가 자녀를 양육함에 있어서 어떠한 제도적 개선이 필요한가에 대하여 살펴보았다.

우선 미성년자라도 혼인을 하는 경우 성년으로 의제하고 있다. 이에 미성년 미혼모의 경우에도 자녀를 양육하는 경우 독자적인 법률행위를 할 수 있도록 성년으로 의제하는 것이 필요하다는 논의가 제기되고 있다. 그러나 본문에서 살펴보았듯이 미성년자가 모가 되었기 때문에 무조건 그 법률행위를 인정한다는 것은 그 근거가 미약하다. 또한 성년의제로 인해 거래의 안전을 해할 수 있다는 점 그리고 무엇보다 중요한 것은 미성년자에게도 책임이 부가된다는 점에서 성년의제가 반드시 미성년자를 보호한다고 볼 수도 없다. 또한 오늘날 성년과 혼인연령이 일치해 가고 있는 것이 국제적 추세이며, 현재 우리나라의 경우 성인연령(만19세)과 혼인연령(만18세)의 차가 1년 밖에 되지 않기 때문에 미성년 미혼모의 성년의제의 의미 역시 그리 크지 않을 것으로 본다.

를 양육하면서도 학업을 계속할 수 있도록 보호받아야 할 것이다(권희정, 전게논문, 66면-68면 참조).

한편 외국의 입법례를 살펴보았는데, 프랑스 민법에서의 ‘친권으로부터의 해제’ 제도는 미성년자와 부모가 서로 동의하는 경우 가정법원의 판단에 따라 미성년자를 친권으로부터 해방될 수 있도록 하는 제도이다. 이는 ‘혼인’만이 강조된 것이 아닌 일정한 연령에 달하였을 때 미성년자도 친권으로부터 해방될 수 있도록 하였다는 점에서 혼인여부에 대한 차별적 요소에서 벗어나 비혼인의 경우에도 친권에서부터 해방될 수 있도록 하였다는 점에서 의미가 있을 것이다. 그러나 우리가 프랑스의 ‘친권해제’ 제도를 도입하는 데는 현실적으로 쉽지 않다고 본다.

계속해서 현재 미성년 미혼모/부와 그 자에 대한권리를 어떻게 보호할 것인가에 대한 문제점과 개선책을 검토해 보았다. 우선 미성년자가 부모와 오랫동안 단절된 상태에서 양육을 받지 못하고 있다면 친권을 제한하고 후견을 선임하여야 한다고 보았다. 현행 민법 제924조의 규정으로 이러한 제제가 이루어질 수 있으나 사실상 이를 관철시키기는 어려운 점이 있기 때문에 오히려 독일의 경우에서처럼 법적, 실질적 장애에 있어서의 양육권의 휴지규정을 두어 이러한 경우 법원이 후견인을 선임할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 보았다. 또한 미성년자의 출산이 일반적이지 않다는 것을 감안한다면 이에 대하여 무조건 조부모에게 친권에 대한 대행권한을 부여하는 데는 문제가 있음을 지적하였다. 부모가 미성년자 그리고 그 자에 대한 도움을 줄 능력도 없고 의사도 없으며, 미성년자조차도 이를 원하지 않는 상황에서 미성년자의 부모에게 그 자에 대한 친권대행을 맡도록 한다는 것은 자녀의 복리 차원에서도 맞지 않는다. 그러므로 이에 실질적으로 미성년자의 양육에 도울 수 있는 자가 후견인이 되어 그 역할을 담당할 수 있어야 한다.

이에 독일의 경우에서처럼 법적, 실질적인 장애요소가 있을 경우 부모의 양육권은 휴지상태로 보아 양육권은 제한되고 후견인을 선임하도록 하고, 민법 제910조의 개정에서 미성년 미혼모는 부모가 그 자에 대한 친권을 대행할 것을 합의한 경우 법원에 이를 신청할 수 있으나 이러한 신청이 없는 경우 법원은 후견인을 선임하는 규정을 두는 것이 바람직하다. 현행 민법 제924조의 규정을 통해 문제해결을 할 수 있다는 측면이 있으나 그 보다는 입법론적으로 규정을 신설하고, 개정하는 것이 바람직하다고 본다. 이러한 규정은 미성년 미

혼모/부의 의사를 존중하는 것은 물론 미성년 미혼모의 자의 양육에 대한 현실적 상황을 고려할 수 있다는 점에서 바람직하며, 실질적으로 미성년 미혼모가 자녀를 양육하는데 도움을 받을 수 있다는 점에서 바람직하다. 또한 이러한 개선은 무엇보다도 미성년 미혼모의 출산이라는 특별한 상황에서 국가는 자녀 양육에 관여하고 조력해야 할 책무가 있다. 앞으로 자녀양육에 있어서 국가의 후견적 역할은 더욱 강화되어야 할 것으로 본다.

## 참고문헌

### 1. 저서

- 김용한, 「친족상속법론」, 박영사, 1979.  
김주수, 「친족상속법」, 법원사, 1985.  
김주수·김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2016.  
김유경외, 미혼모의 출산 양육환경 개선을 위한 사회적 지원방향, 한국보건사회연구원, 2006.  
명순구, 「프랑스민법전(역)」, 법문사, 2004.  
연구보고서, 프랑스에서의 혼인과 가족생활 보호에 관한 연구, 헌법재판연구원, 2017.  
이경희, 「가족법」, 법원사, 2008.  
이화숙, 「2005년 개정가족법 해설 및 평가」, 세창출판사, 2005.  
한국여성정책연구원, 한국의 미혼모 복지에 관한 연구: 해외입양, 관련통계, 선진국의 복지정책을 중심으로, 2009. 5.  
김혜영, 미혼부모의 사회통합방안연구, 한국여성정책연구원 연구보고서, 2009.

### 2. 논문

강은화, 미혼모의 양육권 보장을 한 논의 -입양문제를 중심으로-, 「한국여성학」

- 제22권 3호, 한국여성학회, 2006.9.
- 곽동헌, “독일민법 제정 당시의 행위능력제도”, 「서울법학」 24(1), 서울시립대학교 법학연구소, 2016.
- 권희정, “인권, 모성권, 아동복지 측면에서 본 비혼모를 둘러싼 쟁점들”, 「이화젠더법학」 제2권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2011.6.
- 권재문, “친권의 제한 정지제도 도입을 위한 검토사항”, 「가족법연구」 제28권 1호, 한국가족법학회, 2014.
- 김상용, “이혼 후 양육자 및 친권자 결정에 있어서 민법이 갖는 몇가지 문제점”, 「사법행정」, 한국사법행정학회, 1996.8.
- 김수정, “스웨덴 가족정책의 삼중동학: 탈상품화, 탈가족화, 탈젠더화”, 「가족과 문화」 제18집 4호, 한국가족학회, 2006.
- 김재형·김준석, “유럽 가족법에서 최근의 발전” 번역(Gerd Brudermüller, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Familienrecht), 「서울대학교 법학」 제49권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2008.
- 박복순, “혼인적령에 관한 소고” 「법조」 55권6호, 법조협회, 2006.6.
- 백경일, “독일민법 제정 당시의 행위능력제도”, 「서울법학」 24(1), 서울시립대학교법학연구소, 2016.5.
- 신옥주, “미혼모의 인권제고를 위한 법제개선방안 비교법적 연구”, 「법학논집」 제21권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2016.12.
- 조은희, “혼인무효·취소에 대한 검토와 독일 민법이 주는 시사점”, 「국제법무」 제9집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2017.11.
- 조은희, “사실혼가족의 법률문제와 해결방안”, 「인하법학」 제12권 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2009.8.
- 조은희, “미혼가족의 법적 지위”, 「홍익법학」 제12권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2011.
- 제철웅, “개정 미성년후견제도의 입법상의 문제점에 대한 반성 -자기 폐쇄적 민법연구 실태의 반성을 겸하여-”, 「법학논총」 제36(1), 전남대학교 법학연구소, 2016.3.
- 차선자, “미혼모의 법률문제와 대안에 관한 검토”, 「젠더법학」 제1권 제2호, 한

국제더법학회, 2009.9.

최현숙, “미성년후견제도에 관한 연구”, 『법학연구』 57, 한국법학회, 2015.3.

### 3. 외국문헌

Dieter Schwab, Familienrecht, 16. Aufl., 2008.

Mugdan Benno, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch fuer das Deutsche Reich, Band I, Frankfurt a.M.:Vico Verl., 1970.

Marina Wellenhofer, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., München : C.H. Beck, 2013.

Nina Dethloff, Familienrecht, 31. Auflage, München : C.H. Beck, 2015.

[Abstract]

### Protecting rights for underage mothers and their children - Focusing on the adult age of underage mothers and custody of children of single mothers -

Cho, Eun-Hee

*Professor, Jeju University Law School*

It is self-evident that if a minor gives birth to a child and cares for his or her children, they will face many difficult situations. In this respect, social and legal institutional support for minors is essential. In this paper, I examined the institutional improvement in the civil law for minor child mothers.

First of all, if you are married to a minor, you are aged. In the case of

unmarried mothers of minor age, it is argued that it is necessary to refer to the mature age so that children can be allowed to perform their own legal acts. However, as we have seen in the text, the grounds for accepting the legal act unconditionally are insignificant because the minors are gathered. In addition, I can not necessarily protect minors from the fact that I am able to harm the safety of transactions due to the age limit, and most importantly, the responsibility is added to the minor. In addition, the age of marriage and marriage age are becoming the same today, and the present age of marriage (age 19 years) and marriage age (18 years old) is only one year in our country. I do not think the meaning is too big.

On the other hand, we examined foreign legislative cases and the system of “release from custody” in the French Civil Act is a system that allows minors to be released from their parental rights in accordance with the judgment of the family court if the minor and the parent agree. This is not only emphasized on 'marriage' but also on the fact that when a certain age is reached, minors can be freed from their parental rights, so that they can be freed from their parental rights even in the case of non - marriages. However, it is not realistic for us to introduce the “custody system” of France.

In addition, I examined the current problems of the current Civil Code and how to improve them on how to protect the rights of underprivileged mothers / minors and their children. First of all, the regulation to allow minors' parental rights to minors to be exercised (Article 910 of the Civil Act) needs to be improved. Considering that the birth of minors is not common, minors should be more actively involved in bringing up unmarried mothers / minors of minor children rather than having them bear all the burden.

Therefore, a grandparent may act as a parental guardian if an underage unmarried mother agrees that an underage unmarried mother and her parents will act in custody of the child, but if not, the court must appoint

a guardian. It takes into account the reality of the care of underage unwed mothers / minors and the care of underage unwed mothers. It is an urgent matter to help those who can actually help them. In this extraordinary situation of the birth of underage unwed mothers, the state is more responsible for providing economic, social and legal support for child rearing.

**Key words** : underage mother, Custody, limited ability, unmarried mother, parental authority, child's welfare