



제418회 국회(정기회)
제6차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈촉법·우범소년에 대한 경찰 조사의 근거 마련 등〉

■ 김석기의원 대표발의(의안번호 제962호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 개 관	3
2. 경찰 조사 및 동행영장 등	12
3. 긴급동행영장 및 신병보호	23

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김석기의원 등 10인

2. 제 안 일 : 2024. 6. 26.

3. 회 부 일 : 2024. 6. 27.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 제안이유

최근 소년 범죄가 가파르게 증가하고 있고, 저연령화 되고 있어 국민들의 관심과 우려가 커지고 있음

경찰은 「소년법」 제4조제1항제2호와 제3호에 해당하는 소년을 발견한 경우 이들을 조사하고 소년보호사건으로 소년부에 직접 송치하고 있으나, 이들에 대한 조사나 신병확보 수단은 규정되어 있지 않아 소년이 경찰의 조사와 동행을 거부할 경우 조치할 수단이 없어 적극적인 업무수행을 하기 어렵다는 의견이 제시되고 있음.

이에 경찰관이 제4조제1항제2호와 제3호에 열거된 소년에 해당하는 자를 발견한 경우 사건에 관한 소환과 조사, 압수, 수색, 검증, 촉탁 등을 할 수 있는 근거를 마련하고, 소년이 조사·동행을 거부하는 경우 경찰서장이 소년부 판사에게 긴급동행영장 및 임시조치를 청구할 수

있도록 하여 신병보호 등을 통해 소년 본인의 보호와 추가적인 비행을 예방할 수 있도록 하려는 것임.

2. 주요내용

가. 경찰관은 제4조제1항제2호 및 제3호에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 경우 필요한 때에는 사건에 관한 조사를 할 수 있도록 함(안 제13조의2제1항 신설).

나. 조사에 필요한 경우 소년, 보호자 또는 참고인을 소환하여 질문할 수 있도록 하고, 사건 본인 또는 보호자가 정당한 이유없이 소환에 응하지 아니하면 소년부 판사에게 동행영장을 청구할 수 있도록 함(안 제13조의2제2항 신설).

다. 경찰관이 소년과 관련된 사건의 조사를 위해 필요한 경우 일반 형사사건절차와 같이 압수, 수색, 검증, 촉탁을 할 수 있도록 함(안 제13조의2제3항 신설).

라. 경찰서장은 제4조제1항제2호 및 제3호에 해당하는 소년의 조사, 송치를 위해 긴급조치가 필요한 경우 소년부 판사에게 긴급동행영장을 청구할 수 있도록 하고, 이 경우 경찰관서에서 6시간 이내에 신병보호 등 조치를 할 수 있도록 함(안 제14조제2항 신설).

III. 검토의견

1. 개 관

가. 개정안의 내용

- 개정안은 경찰관이 촉법소년(제4조제1항제2호)이나 우범소년(제4조제1항제3호)으로 의심되는 소년을 조사할 수 있도록 하고, 소년에 대한 조사에 필요한 경우 동행영장이나 긴급동행영장의 청구, 압수·수색·검증·촉탁 등을 실시할 수 있도록 하려는 것임(안 제13조의2 및 제14조).

현 행	개 정 안
<u><신 설></u>	<u>제13조의2(경찰관의 조사 등) ①</u> <u>경찰관은 제4조제1항제2호 및 3호에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 경우 필요한 때에는 사건에 관한 조사를 할 수 있다.</u>
<u><신 설></u>	<u>② 제1항에 따른 조사에 필요한 경우 경찰관은 소년, 보호자 또는 참고인을 소환하여 질문할 수 있다. 이 경우 사건의 본인이나 보호자가 정당한 이유없이 소환에 따르지 아니</u>

<u><신 설></u>	<u>하면 소년부 판사에게 동행영장을 청구할 수 있다.</u> <u>③ 제4조제1항에 열거된 소년과 관련된 사건의 조사를 위하여 필요한 경우 압수, 수색, 검증, 촉탁을 할 수 있다. 이 경우 일반 형사사건의 예에 따른다.</u>
제14조(긴급동행영장) (생략) <u><신 설></u>	제14조(긴급동행영장) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) <u>② 경찰서장은 제4조제1항제2호 및 제3호에 해당하는 소년의 조사, 송치를 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우 소년부 판사에게 긴급동행영장을 청구할 수 있다. 이 경우 경찰관서에서 6시간 이내 신병보호 등 조치를 할 수 있다.</u>

- 개정안은 기본적으로 소년부 판사에게 인정되는 소년 조사, 동행영장, 압수·수색·검증·촉탁 등의 제도를 경찰관에게도 도입하는 내용을 담고 있는데 소년부의 심판과 경찰의 조사는 그 성격에 차이가 있으므로, 이를 고려하여 심사할 필요가 있음.

나. 현행법상 소년에 대한 조사·수사

1) 소년법의 특징

- 「소년법」은 반사회성 있는 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로(제1조),¹⁾²⁾ 반사회성 있는 소년에게 보호처분, 형사처분 등 형사제재를 부과하기 위하여 법원에서 수행하는 소년사건 심판 절차를 주된 규율대상으로 함.

< 소년법의 구조 >

구 분		주요 내용
제1장	총 칙	소년법의 목적, 소년 및 보호자의 정의
제2장	보호사건	보호의 대상, 보호사건의 조사·심리 및 보호처분 등
제3장	형사사건	형사사건의 심리 및 형사처벌에서의 특례 등
제3장의2	비행의 예방	법무부장관의 비행예방정책
제4장	벌 칙	보도금지 위반 등 법 위반행위에 대한 제재

- 동법은 인격 형성 과정에 있는 소년을 대상으로 그 건전한 성장을 돕기 위한 법률이므로 소년의 특성을 고려한 개별적 처우와 특별 예방을 강조하는 점에 특징이 있으며, 이를 위하여 소년의 품성, 환경 등에 대한 조사와 진단을 규정하고 있음(제12조 등).

1) 「소년법」

제1조(목적) 이 법은 반사회성(反社會性)이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정(矯正)을 위한 보호 처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장 하도록 돕는 것을 목적으로 한다.

- 2) 이러한 점에서 「소년법」은 반사회적 소년의 교화를 주된 목적으로 하는 후견주의적 법률로 이해 되고 있음. 오영근 외 15인, 소년법, 박영사 (2021), 13-18.

2) 소년사건과 소년에 대한 조사·수사

- 「소년법」상의 소년사건은 소년에 대한 보호처분을 목적으로 하는 사건(소년보호사건)과 소년에 대한 형사처분을 목적으로 하는 사건(소년형사사건)으로 나뉘며,

소년보호사건과 소년형사사건의 구분은 그 대상이 되는 소년의 연령이나 반사회적 비행행위의 내용 등에 기초하여 이루어짐.

- 소년사건의 대상이 되는 소년은 19세 미만의 자를 뜻하고(제2조),³⁾

제2조(소년 및 보호자) 이 법에서 “소년”이란 19세 미만인 자를 말하며, “보호자”란 법률상 감호교육(監護教育)을 할 의무가 있는 자 또는 현재 감호하는 자를 말한다.

형사처분은 범죄행위를 저지른 사람이 행위 당시 14세 이상이라야 부과할 수 있으므로(「형법」 제9조),⁴⁾ 소년형사사건의 대상이 되는 것은 범죄를 저지른 14세 이상 19세 미만의 소년에 국한됨.

3) 여기서 ‘19세 미만’ 요건은 특별한 정함이 없는 한 동법에 따른 보호처분 시(제38조), 또는 형사처분의 사실심 판결 선고 시까지 유지되어야 함.

「소년법」

제38조(보호처분의 취소) ① 보호처분이 계속 중일 때에 사건 본인이 처분 당시 19세 이상인 것으로 밝혀진 경우에는 소년부 판사는 결정으로써 그 보호처분을 취소하고 다음의 구분에 따라 처리하여야 한다.

1. 검사·경찰서장의 송치 또는 제4조제3항의 통고에 의한 사건인 경우에는 관할 지방법원에 대응하는 검찰청 검사에게 송치한다.

2. 제50조에 따라 법원이 송치한 사건인 경우에는 송치한 법원에 이송한다.

소년법이 적용되는 ‘소년’이란 심판 시에 19세 미만인 사람을 말하므로, 소년법의 적용을 받으려면 심판 시에 19세 미만이어야 한다. 따라서 소년법 제60조 제2항의 적용대상인 ‘소년’인지의 여부도 심판 시, 즉 사실심 판결 선고 시를 기준으로 판단되어야 한다.

대법원 2009. 5. 28. 선고 2009도2682, 2009전도7 판결.

4) 「형법」

제9조(형사미성년자) 14세되지 아니한 자의 행위는 별하지 아니한다.

- 반면, 보호처분은 형사책임을 전제로 하지 않는 보안처분의 일종
이므로, 소년보호사건의 대상은 더 다양함(「소년법」 제4조제1항).

제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년은 소년부의 보호사건으로 심리한다.

1. 죄를 범한 소년
2. 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만인 소년
3. 다음 각 목에 해당하는 사유가 있고 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상인 소년
 - 가. 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽(性癖)이 있는 것
 - 나. 정당한 이유 없이 가출하는 것
 - 다. 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 것

「소년법」 제4조제1항에 따라 소년보호사건의 대상이 되는 소년은 ‘죄를 범한 14세 이상의 소년(범죄소년)’⁵⁾, ‘형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 소년(촉법소년)’, ‘일정 요건을 갖추고 그 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 소년(우범소년)’임.

따라서 소년보호사건은 아직 형벌 법령에 저촉되는 행위를 하지 않은 소년(우범소년)이나 소년형사사건의 대상이 되는 소년(범죄소년) 등도 대상으로 할 수 있음.⁶⁾

5) 같은 항 제2호 등에 비추어 14세 이상일 것이 요구됨.

6) 범죄소년에 대하여 형사처분을 부과하려면 그 범죄소년에게 범죄행위에 대한 유책성이 필요하나, 보호처분을 부과하는 경우에는 유책성이 불필요하다고 이해됨. 법원행정처, 법원실무제요 소년(2014), 34-35.

○ 이처럼 동법의 모든 소년은 소년보호사건의 대상이 될 수 있으므로, 소년에 대한 보호처분의 당부를 판단하기 위하여 비행행위나 생활 환경 등에 대한 조사가 이루어질 필요가 있음.

- 범죄소년, 촉법소년 등 형벌 법령에 위반되는 행위를 한 소년의 경우 비행행위에 대한 조사의 필요성이 더욱 클 것임.

○ 그런데 동법은 소년에 대한 조사의 전반을 규정하지 않고 그 일부만을 규정하고 있을 뿐임.

동법이 직접 규정하고 있는 소년에 대한 조사는 주로 ‘소년부 심판 단계에서의 조사’로, 소년부 판사는 조사를 명할 수 있을 뿐 아니라 (제11조), 조사를 위하여 또는 소년 본인의 보호를 위하여 필요한 경우에는 (긴급)동행영장을 발부할 수 있으며(제13조 및 제14조), 나아가 검증·압수 또는 수색도 할 수 있음(제27조).

제11조(조사명령) ① 소년부 판사는 조사관에게 사건 본인, 보호자 또는 참고인의 심문이나 그 밖에 필요한 사항을 조사하도록 명할 수 있다.

② 소년부는 제4조 제3항에 따라 통고된 소년을 심리할 필요가 있다고 인정하면 그 사건을 조사하여야 한다.

제13조(소환 및 동행영장) ① 소년부 판사는 사건의 조사 또는 심리에 필요하다고 인정하면 기일을 지정하여 사건 본인이나 보호자 또는 참고인을 소환할 수 있다.

② 사건 본인이나 보호자가 정당한 이유 없이 소환에 응하지 아니하면 소년부 판사는 동행영장을 발부할 수 있다.

제14조(긴급동행영장) **소년부 판사는 사건 본인을 보호하기 위하여 긴급조치가 필요하다고 인정하면 제13조제1항에 따른 소환 없이 동행영장을 발부할 수 있다.**

제27조(검증, 압수, 수색) ① **소년부 판사는 검증, 압수 또는 수색을 할 수 있다.**
② 제1항의 경우에는 「형사소송법」 중 법원의 검증, 압수 및 수색에 관한 규정은 보호사건의 성질에 위반되지 아니하는 한도에서 준용한다.

이와 달리 동법은 ‘소년부 송치 전 조사’에 대하여는 전반적으로 규율하고 있지 않음.

- 현행법은 형사사건으로 검찰에 송치된 사건이라도 검사가 보호처분이 필요하다고 인정하는 경우 소년부에 송치할 수 있도록 하면서, 그에 필요한 조사를 실시할 수 있도록 규정하고 있을 뿐임(제49조, 제49조의2).

제49조(검사의 송치) ① 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우에는 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.

제49조의2(검사의 결정 전 조사) ① 검사는 **소년 피의사건에 대하여 소년부 송치, 공소제기, 기소유예 등의 처분을 결정하기 위하여 필요하다고 인정하면 피의자의 주거지 또는 검찰청 소재지를 관할하는 보호관찰소의 장, 소년분류심사원장 또는 소년원장(이하 “보호관찰소장등”이라 한다)에게 피의자의 품행, 경력, 생활환경이나 그 밖에 필요한 사항에 관한 조사를 요구할 수 있다.**
② 제1항의 요구를 받은 보호관찰소장등은 지체 없이 이를 조사하여 서면으로 해당 검사에게 통보하여야 하며, 조사를 위하여 필요한 경우에는 소속 보호관찰관·분류심사관 등에게 피의자 또는 관계인을 출석하게 하여 진술요구를 하는 등의 방법으로 필요한 사항을 조사하게 할 수 있다.

③ 제2항에 따른 조사를 할 때에는 미리 피의자 또는 관계인에게 조사의 취지를 설명하여야 하고, 피의자 또는 관계인의 인권을 존중하며, 직무상 비밀을 엄수하여야 한다.

④ 검사는 보호관찰소장등으로부터 통보받은 조사 결과를 참고하여 소년피의자를 교화·개선하는 데에 가장 적합한 처분을 결정하여야 한다.

따라서 동법이 규율하는 ‘소년부 송치 전 소년의 조사’는 일부에 불과하고, 촉법소년이나 우범소년에 대한 경찰 단계의 조사 등은 동법이나 다른 법률의 직접적인 근거 없이 실시되고 있음.

- 촉법소년 등에 대한 조사는 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」(이하 경찰법) 제4조제1항제2호 가목 4) 중 아동·청소년 등 사회적 보호가 필요한 사람에 대한 보호 업무 및 학교폭력의 예방 등에 포함되는 것으로 이해되므로,⁷⁾ 자치경찰사무에 포함되고, 국가경찰위원회가 의결한 「시·도경찰청 소년업무규칙 표준규칙안」(이하 소년업무표준규칙안)을 기초로 각 시·도경찰청이 제정한 소년업무규칙에 따라 수행되고 있음.⁸⁾

7) 경찰법

제4조(경찰의 사무)① 경찰의 사무는 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 국가경찰사무: 제3조에서 정한 경찰의 임무를 수행하기 위한 사무. 다만, 제2호의 자치경찰사무는 제외한다.

2. 자치경찰사무: 제3조에서 정한 경찰의 임무 범위에서 관할 지역의 생활안전·교통·경비·수사 등에 관한 다음 각 목의 사무

가. 지역 내 주민의 생활안전 활동에 관한 사무

4) 아동·청소년·노인·여성·장애인 등 사회적 보호가 필요한 사람에 대한 보호 업무 및 가정폭력·학교폭력·성폭력 등의 예방

8) 소년업무표준규칙안은 제3장(비행소년의 처리)에서 소년의 조사에 관한 사항을 자세히 규정하고 있으며, 동 규칙안 제11조는 조사를 위한 전문가의 활용이 가능함을 명시하고 있음.

소년업무표준규칙안

제11조(비행소년 선도) 경찰관은 비행소년의 재범·재비행 방지를 위해 전문가 참여제, 선도심사위원회, 선도프로그램 등 선도 제도를 활용할 수 있다.

다만, 법률 차원에서 체포·구속 등 수사상의 강제처분과 유사한 조치의 근거를 두고 있지 않으므로, 강제적인 조사는 실시되지 않고 있음.

- 한편, 소년에 대한 수사는 일반 형사사건의 예에 따르므로(제48조), 형사사건의 대상인 소년에 대하여는 「형사소송법」 등에 따라 출석 요구, 피의자신문 등이 실시될 수 있고, 체포·구속이나 압수·수색·검증 등의 강제처분도 이루어질 수 있음.

제48조(준거법례) 소년에 대한 형사사건에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 없으면 일반 형사사건의 예에 따른다.
--

2. 경찰 조사 및 동행영장 등(안 제13조의2)

- 안 제13조의2는 촉범소년과 우범소년에 대한 경찰의 조사를 명문화하고(제1항), 경찰 조사와 관련하여 동행영장(제2항) 및 압수·수색·검증·촉탁(제3항, 이하 압수·수색 등)의 근거를 마련하려는 것임.

현행	개정안
<u><신 설></u>	제13조의2(경찰관의 조사 등) ① <u>경찰관은 제4조제1항제2호 및 3호에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 경우 필요한 때에는 사건에 관한 조사를 할 수 있다.</u>
<u><신 설></u>	② 제1항에 따른 조사에 필요한 경우 경찰관은 소년, 보호자 또는 참고인을 소환하여 질문할 수 있다. 이 경우 사건의 본인이나 보호자가 정당한 이유없이 소환에 따르지 아니하면 소년부 판사에게 동행영장을 청구할 수 있다.
<u><신 설></u>	③ 제4조제1항에 열거된 소년과 관련된 사건의 조사를 위하여 필요한 경우 압수, 수색, 검증, 촉탁을 할 수 있다. 이 경우 일반 형사사건의 예에 따른다.

1) 경찰 조사의 근거 마련(안 제13조의2제1항)

- 안 제13조의2제1항은 촉범소년이나 우범소년으로 의심되는 소년을 발견한 경우 경찰관이 사건에 대하여 필요한 조사를 할 수 있도록 조사의 근거를 마련하고 있음.
- 촉범소년과 우범소년의 경우 형사책임을 부담하지 않아 소년형사사건의 대상이 될 수는 없고 소년보호사건의 대상이 될 수 있을 뿐이어서 「소년법」 제4조제2항은 촉범소년이나 우범소년을 발견한 경찰서장에게 소년부에 송치할 것을 규정하고 있는데,

제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년은 소년부의 보호사건으로 심리한다.

1. 죄를 범한 소년

2. 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만인 소년

3. 다음 각 목에 해당하는 사유가 있고 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상인 소년

가. 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽(性癖)이 있는 것

나. 정당한 이유 없이 가출하는 것

다. 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 것

② 제1항제2호 및 제3호에 해당하는 소년이 있을 때에는 경찰서장은 직접 관할 소년부에 송치(送致)하여야 한다.

소년의 비행 여부를 확인하고 소년부에 송치하기 위해서는 해당 사건에 대한 일응의 조사가 필요하다는 점, 조사의 결과에 따라 보호처분 등의 형사제재가 부과될 수 있다는 점 등을 고려할 때 경찰 단계 조사의 근거를 법률에 마련하는 것은 긍정적인 면이 있을 것으로 판단됨.

다만, 촉법소년과 우범소년은 성격을 달리하여 양자의 조사에도 차이가 있으므로, ‘사건에 대한 조사’를 어느 범위에까지 인정할 것인지도 논의가 필요할 것으로 보임.

- 참고로, 일본 「소년법」은 범죄소년, 촉법소년 및 우범소년을 보호 사건의 대상으로 하는데(「少年法」 第三條), 동법은 촉법소년에 대하여만 경찰 조사의 근거를 두고 있음(「少年法」 第六條の二).⁹⁾

9) 일본 「소년법」(2021년 법률 제47호, 국회도서관 번역본)

제3조(심판에 회부하여야 하는 소년)

① 다음에 열거하는 소년은 이를 가정재판소의 심판에 회부한다.

1. 죄를 범한 소년

2. 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 14세 미만의 소년

3. 다음에 열거하는 사유가 있고 성격 또는 환경에 비추어 장래에 죄를 범하거나 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 소년

가. 보호자의 정당한 감독에 따르지 아니하는 성벽이 있는 소년

나. 정당한 이유 없이 가출하는 소년

다. 범죄성 있는 사람이나 부도덕한 사람과 교제하거나 좋지 아니한 장소에 출입하는 소년

라. 본인 또는 타인의 품성을 해치는 행위를 하는 성벽이 있는 소년

제6조의2(경찰관 등의 조사) ① 경찰관은 객관적인 사정을 합리적으로 판단하여 제3조제1항제2호에 열거하는 소년이라고 의심하기에 상당한 이유가 있는 사람을 발견한 경우, 필요에 따라 사건에 대하여 조사할 수 있다.

② 전항의 조사는 소년의 정서 보호를 배려하면서 사안의 진상을 밝혀 소년의 건전한 성장을 위한 조치에 이바지하기 위함이다.

③ 경찰관은 국가공안위원회 규칙에서 정하는 바에 따라 소년의 심리 및 그 밖의 특성에 관한 전문적 지식을 가진 경찰직원(경찰관을 제외한다)이 조사(제6조의5제1항의 처분을 제외한다)하도록 할 수 있다.

2) 소환 조사와 동행영장청구(안 제13조의2제2항)

- 안 제13조의2제2항은 촉범소년과 우범소년의 사건에 대한 조사 시 소년, 보호자 및 참고인을 소환하여 질문할 수 있도록 하고, 소년 및 보호자가 소환에 불응하는 경우 경찰관이 소년부 판사에게 동행영장의 발부를 청구할 수 있도록 하고 있음.
- 현행법에 따르면, 소년부 판사는 조사와 심리를 위하여 소년 등을 소환하였으나 정당한 이유 없이 이에 불응하는 경우 동행영장을 발부할 수 있고(제13조), 소년 본인을 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우에는 긴급동행영장을 발부할 수 있음(제14조).¹⁰⁾

제13조(소환 및 동행영장) ① 소년부 판사는 사건의 조사 또는 심리에 필요하다고 인정하면 기일을 지정하여 사건 본인이나 보호자 또는 참고인을 소환할 수 있다.

② 사건 본인이나 보호자가 정당한 이유 없이 소환에 응하지 아니하면 소년부 판사는 동행영장을 발부할 수 있다.

제14조(긴급동행영장) 소년부 판사는 사건 본인을 보호하기 위하여 긴급조치가 필요하다고 인정하면 제13조제1항에 따른 소환 없이 동행영장을 발부할 수 있다.

< 현행법상 동행영장의 유형과 요건 >

구 분	근 거	요 건	비 고
동행영장	제13조	조사 등에 필요 및 소환 불응	판사 직권
긴급동행영장	제14조	소년 보호에 필요 및 긴급성	판사 직권

10) 일본 「소년법」도 유사한 요건을 전제로 가정재판소가 동행영장을 발부할 수 있도록 규정하고 있음(「少年法」第十一條 등).

- 그런데 안 제13조의2제2항에 따른 동행영장은 조사를 위한 경찰의 소환에 불응하는 소년 등에 대하여 발부되는 것이므로 경찰 조사에서의 강제적인 신병확보를 위한 취지라고 이해됨. 따라서 법원 심판에서의 신병확보를 위한 현행법의 동행영장과는 차이가 있고, 오히려 수사에서의 체포·구속영장과 유사한 면이 있음.
- 「형사소송법」 제200조의2는 검사나 사법경찰관의 출석요구에 불응하는 피의자에게 체포영장을 발부할 수 있도록 하고 있음.
- 「소년법」은 소년의 건강한 성장을 돕는 것을 목적으로 하고(제1조), 「대한민국헌법」(이하 헌법) 제12조는 신체의 자유를 위하여 신병 확보조치는 법률과 적법한 절차에 따라야 한다는 취지를 명시하고 있으므로, 동행영장도 이러한 목적과 취지에 부합하여야 할 것임.

제1조(목적) 이 법은 반사회성(反社會性)이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정(矯正)을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별 조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 한다.

헌법

제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

○ 그런데 안 제13조의2제2항에 따른 동행영장은, 형벌 법령에 위반되는 행위를 한 바 없는 우범소년에 대하여도 강제적인 신병확보 조치를 가능하도록 하는 것이라는 점, 수사기관의 체포·구속이라도 피의자 아닌 참고인에 대하여는 인정되지 않는데 보호사건 조사를 위하여 소년의 보호자에 대하여도 동행을 강제할 수 있도록 하고 있다는 점, 체포·구속 영장의 경우와 달리 검사의 적법성 통제를 배제하고 있다는 점 등에 비추어 볼 때 「소년법」의 목적과 헌법상 적법절차 및 영장주의의 취지에 부합하는지 충분한 검토가 이루어져야 할 것으로 보임.

- 참고로, 촉법소년에 대한 경찰의 조사를 규정하고 있는 일본 「소년법」은 재판소의 동행영장에 대하여만 규정을 두고 있을 뿐 (「少年法」第十一條 등),¹¹⁾ 경찰의 동행영장에 대하여는 규정을 두고 있지 않음.

11) 일본 「소년법」(2021년 법률 제47호, 국회도서관 번역본)

제11조(소환 및 동행) ① 가정재판소는 사건의 조사 또는 심판과 관련하여 필요하다고 인정하는 때에는 소환장을 발부하여 소년 또는 보호자를 소환할 수 있다.

② 가정재판소는 소년 또는 보호자가 정당한 이유 없이 전항의 규정에 따른 소환에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 소년 또는 보호자에게 동행영장을 발부하여 동행하도록 할 수 있다.

제12조(긴급 동행) ① 가정재판소는 소년을 보호해야 할 긴급한 상황에서 소년의 복지상 필요하다고 인정하는 때에는 전조 제2항의 규정과 상관없이 소년에게 동행영장을 발부하여 동행하도록 할 수 있다.

② 재판장은 긴급한 경우에는 전항의 처분을하거나 합의체 구성원에게 이를 하게 할 수 있다.

3) 압수·수색 등(안 제13조의2제3항)

- 안 제13조의2제3항은 촉법소년과 우범소년이 관련된 사건의 조사를 위하여 필요한 경우 압수·수색 등을 실시할 수 있도록 하고 있음.
 - 안 제13조의2제3항은 압수·수색 등의 주체가 누구인지 명시하고 있지 않으나 그 위치 등에 비추어 경찰관이 주체라고 판단됨.
- 현행법상으로 보호사건에 대한 압수·수색 등은 소년보호심판에서 소년부 판사가 할 수 있을 뿐이고(제27조), 소년부 송치 전 조사와 관련해서는 압수·수색 등에 대한 법률상 근거가 없어 경찰 단계 조사에서는 압수·수색 등을 실시할 수 없음.

제27조(검증, 압수, 수색) ① 소년부 판사는 검증, 압수 또는 수색을 할 수 있다.
② 제1항의 경우에는 「형사소송법」 중 법원의 검증, 압수 및 수색에 관한 규정은 보호사건의 성질에 위반되지 아니하는 한도에서 준용한다.

- 이 때문에 촉법소년 사건 등의 조사에서 증거물을 확보하기가 곤란하다는 지적이 제기되고 있음.¹²⁾¹³⁾

따라서 안 제13조의2제3항은 보호사건의 적절한 처리를 위하여 비행행위의 증거 등을 확보하기 위한 취지로 이해됨.

12) 김혁, 경찰단계에서의 촉법소년 사건에 대한 증거확보의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 서울 법학 제24권 제2호 (2016. 8.), 304-315.

13) 뉴스1, “나체 사진 받고 몰카 찍어도 휴대폰 압색 못해”...‘촉법소년’ 수사 난항, 네이버뉴스, <https://n.news.naver.com/mnews/article/421/0006753247?sid=102> (2023. 4. 18. 9:53).

- 그런데 안 제13조의2제3항에는 다음과 같은 문제가 있는 것으로 판단되므로, 관련하여 충분한 논의가 이루어져야 할 것임.

첫째, 형벌 법령에 위반되는 행위를 한 바 없는 우범소년도 압수·수색 등의 대상에 포함하고 있으므로, 비행행위의 내용에 비추어 대상자의 권리에 대한 과도한 제약이 될 소지가 있음.

- 참고로, 촉범소년에 대한 경찰의 조사를 규정하고 있는 일본 「소년법」은 경찰이 촉범소년에 대한 조사를 위하여 필요한 경우 압수·수색 등을 실시할 수 있도록 근거를 마련하여 두고 있으나 (「少年法」 第六條の五),¹⁴⁾ 우범소년은 해당 법에 따른 경찰의 조사 대상이 아니므로 그에 대한 압수·수색 등의 근거는 두고 있지 않음.

14) 일본 「소년법」(2021년 법률 제47호, 국회도서관 번역본)

제6조의5(압수, 수색, 검증, 감정촉탁) ① 경찰관은 제3조제1항제2호에 열거하는 소년과 관련된 사건을 조사하기 위해 필요할 경우에는 압수, 수색, 검증 또는 감정 촉탁을 할 수 있다.

② 「형사소송법」(1948년 법률 제131호)중 사법경찰직원이 하는 압수, 수색, 검증 및 감정 촉탁에 관한 규정(같은 법 제224조를 제외한다)은 전항의 경우에 이를 준용한다. 이 경우, 규정 중 “사법경찰원”은 “사법경찰원인 경찰관”으로 “사법순사”는 “사법순사인 경찰관”으로 대체하고, 같은 법 제499조제1항 중 “경찰관”은 “경시총감이나 도도부현 경찰본부장 또는 경찰서장”으로, “정령”은 “국가공안위원회규칙”으로 같은 조 제3항중 “국고”는 “해당 도도부현 경찰 또는 경찰서가 속하는 도도부현”으로 대체한다.

일본 「형사소송법」(2016년 법률 제54호, 국회도서관 번역본)

제218조 ① 검찰관, 검찰사무관 또는 사법경찰직원은 범죄의 수사를 함에 관하여 필요한 때에는 재판관이 발부하는 영장에 의하여 압수, 기록명령부압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우 신체검사는 신체검사영장에 의하여야 한다.

④ 제1항의 영장은 검찰관, 검찰사무관 또는 사법경찰원의 청구에 의하여 이를 발부한다.

둘째, 일반 형사사건은 검사의 기소를 통하여 공판이 개시되지만 보호사건은 검찰을 경유하지 않고 경찰의 소년부 송치만으로도 심판이 개시되며, 그 심판은 법원의 소년부가 담당함.¹⁵⁾ 그런데 이러한 차이를 고려하지 않고 “일반 형사사건의 예에 따른다”고 규정하고 있을 뿐이므로, 영장 청구 및 발부의 주체 등 그 절차의 내용을 명확하게 하기 어려움.

- 일반 형사사건의 압수·수색 등 영장은 검사의 청구로 지방법원 판사가 발부하므로, 일반 형사사건의 예에 따른다고만 할 경우 검사의 영장 청구나 소년부 아닌 지방법원 판사의 영장 발부 등도 포함되는 것으로 볼 소지가 있음.
- 참고로, 일본 「소년법」에서는 촉범소년에 대한 조사 시 경찰이 직접 압수·수색 등 영장을 청구할 수 있도록 규정하고 있기는 하나, 일본의 경우 일반 형사사건에서도 경찰이 직접 체포·구속 영장이나 압수·수색 등 영장을 청구할 수 있으므로(「刑事訴訟法」 第九十九條 등),¹⁶⁾ 동일하게 평가하기는 어렵다고 생각됨.

15) 소년부는 소년심판을 전담하는 가정법원 또는 지방법원의 심판부를 의미함. 법원행정처, 법원실무 제요 소년 (2014), 12.

16) 일본 「형사소송법」(2016년 법률 제54호, 국회도서관 번역본)
제199조 ② 재판관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 검찰관 또는 사법경찰원(경찰관인 사법경찰원에 관해서는 국가공안위원회 또는 도도부현 공안위원회가 지정하는 경부 이상의 자에 한한다. 이하 이조에서 같다)의 청구에 의하여 전항의 체포영장을 발부한다. 다만, 명백히 체포의 필요가 없다고 인정하는 때에는 그러하지 아니하다.

4) 관계 기관 의견

- 안 제13조의2에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 경찰 단계에서 촉법소년, 우범소년에 대한 조사 및 관련된 사건의 증거수집에 관한 규정을 명시적으로 마련함으로써 적정절차의 보장을 기반으로 하는 비행사실의 규명을 통하여 소년에게 적합한 처우를 부여하고자 하는 취지에는 공감하나,

동행영장 부분은 소환 불응만 있으면 경미한 비행을 저지른 소년에게도 동행영장이 청구될 수 있다는 점, 동행영장의 발부 절차와 소년이 동행한 이후의 절차를 규정하지 않고 있어 절차가 불확실하다는 점 등을 고려할 때 신체의 자유에 대한 침해 우려가 있고,

압수·수색 부분은 보호사건임에도 불구하고 일반 형사사건의 예에 따르도록 함으로써 보호사건절차와 형사사건절차의 구분을 흐리고 영장 발부의 주체를 파악하기 어렵게 하는 등 절차적 명확성이 부족하므로, 전체적으로 신중한 검토가 필요하다는 입장임.
- 경찰청은 안 제13조의2의 취지에 공감하는데, 다만 헌법과 「형사소송법」 등의 표현을 고려할 때 ‘소환’을 ‘출석요구’로, 동행영장의 ‘청구’를 ‘발부 요청’으로 각각 수정할 필요가 있다는 의견임.

- 한국형사·법무정책연구원은 촉범소년과 우범소년에 대한 조사나 신병확보 수단이 규정되어 있지 않아 소년이 경찰의 조사를 거부할 경우 조치할 수단이 없다는 점을 개선하려는 취지는 이해하나, 보호사건 조사 및 심리의 주체를 소년부로 두고 있는 소년법의 취지에 부합하지 않는 면이 있으며, 검사의 영장 청구에 의하지 않고 있는 부분은 헌법적 문제가 있을 수 있으므로 재고가 필요하다는 입장임.

3. 긴급동행영장 및 신병보호(안 제14조제2항)

- 안 제14조제2항은 촉범소년과 우범소년의 조사 등을 위하여 필요한 경우 경찰서장이 소년부 판사에게 긴급동행영장을 청구하고, 6시간 범위에서 소년에 대한 신병보호 등 조치를 할 수 있도록 하고 있음.

현 행	개 정 안
제14조(긴급동행영장) (생략)	제14조(긴급동행영장) ① (현행 제목 외의 부분과 같음)
<신설>	② 경찰서장은 제4조제1항제2호 및 제3호에 해당하는 소년의 조사, 송치를 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우 소년부 판사에게 긴급동행영장을 청구할 수 있다. 이 경우 경찰관서에서 6시간 이내 신병보호 등 조치를 할 수 있다.

- 현행법상 긴급동행영장은 소년 본인의 보호를 위하여 긴급조치가 필요한 경우 발부할 수 있으므로(제14조), 소년 보호의 필요성과 긴급성이 그 요건이 됨.

- 이때 보호의 필요성에는 소재불명의 위험, 소년에 대한 학대의 우려 등 사실상 보호가 필요한 경우도 포함된다고 이해됨.¹⁷⁾

17) 법원행정처, 법원실무제요 소년 (2014), 159.

○ 그런데 안 제14조제2항에 따른 긴급동행영장은 소년을 보호하기 위하여 인정되는 것이 아니라 소년에 대한 조사·송치 등을 위하여 인정되는 것이므로, 현행법의 긴급동행영장과는 상이하고 도리어 안 제13조의2제2항에 따른 동행영장과 유사한 면이 있음.

○ 따라서 안 제14조제2항에 따른 긴급동행영장에 대하여도,

형벌 법령에 위반되는 행위를 한 바 없는 우범소년에 대하여도 강제적인 신병확보조치를 가능하도록 하고 있다는 점, 체포·구속 영장의 경우와 달리 검사의 적법성 통제를 배제하고 있다는 점 등에 비추어 볼 때 「소년법」의 목적과 헌법상 적법절차 및 영장주의의 취지에 부합하는지에 대한 충분한 검토가 이루어져야 할 것임.

또한, 안 제14조제2항의 경우 안 제13조의2제2항이 요구하는 소환 불응조차 요구하지 않고 경찰서장의 긴급성 판단만을 요건으로 하여 동행영장의 청구를 가능하도록 하고 있으므로 대상 소년의 신체의 자유를 과도하게 제한하는 것이 될 수 있다는 점, 동 조항 후단에 규정된 신병보호 등 조치의 내용과 절차가 불분명하다는 점 등도 추가적으로 고려되어야 할 것임.

- 안 제14조제2항에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 안 제14조제2항에 따른 긴급동행영장의 경우 기본적으로 동행영장과 같은 이유에서 소년의 신체의 자유에 대한 침해 우려가 있을 뿐 아니라,

단순히 조사 등의 필요를 이유로 인정될 수 있으므로 오남용의 위험성이 크다는 점, 긴급동행영장 청구 시 인정되는 신병보호 등 조치의 내용이 불명확하다는 점 등 추가적인 문제가 존재하므로, 신중한 검토가 필요하다는 입장임.
- 경찰청은 안 제14조제2항에 찬성하는데, 다만 헌법과 「형사소송법」 등의 표현을 고려할 때 동행영장의 ‘청구’를 ‘발부 요청’으로 수정할 필요가 있다는 의견임.
- 한국형사·법무정책연구원은 안 제14조제2항에 대하여도 보호사건 조사 및 심리의 주체를 소년부로 두고 있는 소년법의 취지에 부합하지 않는 면이 있으며, 검사의 영장 청구에 의하지 않는 부분은 헌법적 문제가 있을 수 있으므로 재고가 필요하다는 입장임.

문 의 처
02-6788-5052