



제418회국회(정기회)
제19차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈소년보호사건의 범위 축소, 촉범소년 기준 연령 조정 등〉

■ 김용민의원 대표발의(의안번호 제3646호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유, 주요내용 및 참고사항	1
III. 검토의견	3
1. 개 관	3
2. 소년보호사건의 범위 축소	28
3. 촉법소년의 기준 연령 조정	35
4. 피해 소년의 변호사 선임에 관한 특례	40
5. 피해자 등의 참여권 강화	47
6. 사회봉사명령 부과 기준 연령 하향	53
7. 사형 및 무기형 완화 시의 형 상향	58
8. 소년의 가석방 요건 엄격화	62

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김용민의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2024. 9. 4.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 5.

II. 제안이유, 주요내용 및 참고사항

1. 제안이유 및 주요내용

제반 사회환경의 변화로 말미암아 청소년의 신체적·정신적 성장 속도가 과거와 비교할 수 없을 정도로 빨라져 일부 청소년 범죄는 성인 범죄 이상으로 반인륜적이고 반사회적인 성향을 띠고 있음.

그러나 현행 「소년법」은 범죄를 저지른 소년에 대해 형벌이 아닌 감호위탁, 수감명령 등의 보호처분을 받을 수 있도록 하고, 형벌을 부과하더라도 형을 감경하거나 부정기형을 선고받을 수 있게 하는 등 관대하게 처벌하고 있음.

일부 청소년은 위와 같은 점을 악용하여 범죄를 저지를 뿐만 아니라 SNS 등을 통해 정보를 공유하면서 재사회화되지 않은 채 다시 범죄를 저지르고 있는바, 청소년을 건전한 사회구성원으로 성장하도록 돕는 「소년법」의 근본 취지가 무색해지고 있다는 비판이 많음.

실제로 14세 미만 촉법소년의 비율은 최근 10년 동안 전체 소년 범죄에서 꾸준히 11~15%에 이르고 있어 범죄의 경중을 구분하지 않고

보호처분으로 처리하는 것이 소년의 재사회화에 도움이 되진 않음을 확인할 수 있음.

또한 소년 범죄의 경우 피해자 역시 대부분 소년임에도 불구하고, 현행 「소년법」에는 피해자의 명예를 보호하고 피해를 실질적으로 회복하기 위한 제도가 부족하고, 통상의 형사절차보다도 피해자가 절차에 참여할 수 있는 기회가 적어 소년 피의자의 인권 보호에 치중한 나머지 소년 피해자의 권리가 지나치게 경시되고 있다는 비판도 있음.

이에 반사회성이 강한 특정강력범죄를 범하였을 때에는 소년부 보호사건으로 처리하는 대신 일반 형사사건과 동일하게 진행되도록 하고, 사형 및 무기형에 처할 경우 20년 유기징역으로 처할 수 있도록 하며, 가석방 기준도 종전에 비해 강화함.

또한 피해자가 소년인 경우 피해자 변호사의 역할을 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 규정된 수준으로 강화하고, 피해자 등이 해당 심리절차에 참석할 수 있게 하고, 심리기일 시일과 장소를 통지받을 수 있도록 함(안 제4조제1항제1호, 제17조의3 신설, 제24조제2항, 제30조의3 신설, 제59조, 제65조제1호 등).

2. 참고사항

이 법률안은 김용민위원이 대표발의한 「형법 일부개정법률안」(의안 번호 제3645호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

III. 검토의견

1. 개 관

가. 개정안의 내용

- 개정안은 소년범죄에 대한 엄정 대응, 피해자 보호 강화 등을 주요 내용으로 함.

소년범죄에 대한 엄정 대응과 관련하여 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」의 특정강력범죄를 범한 소년을 소년부 보호사건의 대상에서 제외하고 형사상 성년 기준 연령의 하향을 촉법소년의 기준 연령에 반영하며(안 제4조), 소년에게 부과할 수 있는 보호 처분과 형벌을 강화하는 한편(안 제32조 및 제59조), 가석방 허가에 필요한 기간을 연장함(안 제65조).

피해자 보호 강화와 관련하여 피해 소년이 변호사의 조력을 받을 수 있도록 그 선임에 관한 특례를 두고(안 제17조의3), 피해자 등의 심판 참여에 관한 권리를 확대함(안 제24조 및 제30조의3).

현 행	개 정 안
제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년은 소년부의 보호사건으로 심리한다.	제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① ----- ----- -----.

1. 죄를 범한 소년

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

3. (생략)

②·③ (생략)

<신설>

1. 죄를 범한 소년(「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제2조제1항의 특정강력범죄를 범한 소년은 제외한다)

2. -----
-----12세-----

3. (현행과 같음)

②·③ (현행과 같음)

제17조의3(변호사 선임의 특례)

① 피해자가 소년인 경우 피해자 및 그 법정대리인(이하 “피해자등”이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다.

② 제1항에 따른 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 다만, 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다.

③ 제1항에 따른 변호사는 피

제24조(심리의 방식) ① (생략)

② 심리는 공개하지 아니한다.
다만, 소년부 판사는 적당하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있다.

<신설>

의자에 대한 구속 전 피의자신문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 필요한 절차에 관한 구체적인 사항은 대법원규칙으로 정한다.

④ 제1항에 따른 변호사는 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다.

⑤ 제1항에 따른 변호사는 형사절차에서 피해자등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다.

제24조(심리의 방식) ① (현행과 같음)

② -----
-----직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는---

③ 제2항에 따라 참석할 수 있는 신뢰관계에 있는 자의 범

<신 설>

제32조(보호처분의 결정) ①·②
(생 략)

③ 제1항제3호의 처분은 14세
이상의 소년에게만 할 수 있
다.

④ 제1항제2호 및 제10호의 처
분은 12세 이상의 소년에게만
할 수 있다.

⑤·⑥ (생 략)

제59조(사형 및 무기형의 완화)
죄를 범할 당시 18세 미만인
소년에 대하여 사형 또는 무기

위, 참석의 절차 및 방법 등에
관하여 필요한 사항은 대법원
규칙으로 정한다.

제30조의3(당사자의 참여권) ①

피해자 또는 그 법정대리인·
변호인·배우자·직계친족·형
제자매는 심리기일에 참여할
수 있다.

② 심리기일의 시일과 장소는
제1항에 의하여 참여할 수 있
는 자에게 미리 통지하여야 한
다. 단, 참여하지 아니한다는
의사를 명시한 때에는 예외로
한다.

제32조(보호처분의 결정) ①·②
(현행과 같음)

<삭 제>

④ 제1항제2호, 제3호-----

-----.

⑤·⑥ (현행과 같음)

제59조(사형 및 무기형의 완화)

형(無期刑)으로 처할 경우에는 <u>15년</u> 의 유기징역으로 한다.	----- <u>20년</u> -----.
제65조(가석방) 징역 또는 금고 를 선고받은 소년에 대하여는 다음 각 호의 기간이 지나면 가석방(假釋放)을 허가할 수 있다.	제65조(가석방) ----- ----- ----- ----- -----.
1. 무기형의 경우에는 <u>5년</u>	1. ----- <u>10년</u>
2. <u>15년</u> 유기형의 경우에는 <u>3</u> <u>년</u>	2. <u>20년</u> ----- <u>7</u> <u>년</u>
3. (생략)	3. (현행과 같음)

나. 현행법상 소년사건의 유형과 절차

1) 소년사건의 유형과 그 대상

- 「소년법」은 반사회성 있는 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로(제1조),¹⁾²⁾ 반사회성 있는 소년에게 보호처분, 형사처분 등 형사제재를 부과하기 위한 절차를 규율하고 있음.

< 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 있음.

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 성장하도록 돕는 것을 목적으로 한다.

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

- 「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(監護敎育)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) 제4조에 비추어 10세 이상이어야 하며, 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 일종이므로, 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.

2) 소년보호사건의 특징과 절차

- 소년보호사건에 대한 법원의 심판 절차를 ‘소년심판’이라고 하며, 소년심판은 형사소송과 비교할 때 후견주의적, 직권주의적 색채가 강한 것으로 이해되고 있음.⁷⁾

소년심판에서는 보호처분의 부과 여부를 결정하게 되는데, 이 경우 소년이 행한 비행의 내용도 참작하기는 하나 주로 소년의 환경과 개인적인 특성을 근거로 하여 소년의 개선과 교화에 합목적적인 처분을 부과하게 되므로 일반 형벌의 부과와는 차이가 있음.⁸⁾

- 이러한 의미에서 소년보호사건 절차는 사법적 성격뿐만 아니라 행정적·복지적 성격도 동시에 가지고 있다고 평가됨.⁹⁾

- 소년보호사건은 특정한 사건을 송치·통고받은 소년부가 소년보호 사건으로 수리함으로써 시작됨.

7) 그 밖에 검사의 송치 외에 보호자 등의 통고도 가능하다는 의미의 통고주의, 소년의 건전 성장을 위하여 의학·심리학·교육학 등 전문적 지식이 활용된다는 의미의 실질주의·과학주의, 소년보호의 개별성 및 비공개성을 강조하는 개별주의·비공개주의 등을 소년심판의 특징으로 꼽기도 함. 법원 행정처, 앞의 책, 3-4.

8) 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마232 결정.

9) 법원행정처, 앞의 책, 3-4.

- 송치란 경찰서장, 검사 또는 법원 등 법률에 의하여 보호처분의 필요성을 직접 판단할 권한이 있는 기관이 보호처분이 필요하다고 보아 사건을 소년부에 보내는 것을 의미하고, 통고란 보호처분의 대상이 되는 소년을 발견한 보호자, 학교·사회복지시설·보호관찰소의 장 등이 소년부에 권한 발동을 촉구하는 것을 의미함(제4조).

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.

③ 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년을 발견한 보호자 또는 학교·사회복지시설·보호관찰소(보호관찰지소를 포함한다. 이하 같다)의 장은 이를 관할 소년부에 통고할 수 있다.

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

제50조(법원의 송치) 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.

- 송치·통고받은 사건을 소년부가 수리하면 그 사건은 소년보호사건으로 다루어지게 되며, 조사와 심리, 결정 등의 순서로 진행됨.
- 조사 및 심리 단계는 대상 소년에 대한 보호처분 부과의 필요성을 검토하는 단계로, 보호처분은 대상 소년에게 송치·통고의 원인이 되는 비행사실이 존재할 뿐 아니라 ‘보호처분을 할 필요(보호의 필요성)’가 있어야 부과되므로(제32조제1항), 조사 및 심리에서는 비행사실의 존재와 보호의 필요성을 검토하게 됨.
 - 보호의 필요성은 범죄적 위험성(비행이 반복될 위험이 있는지), 교정가능성(보호처분이 유효한지), 보호상당성(보호처분이 필요·적절한지) 등을 포함하는 개념으로 이해됨.¹⁰⁾

제32조(보호처분의 결정) ① 소년부 판사는 심리 결과 보호처분을 할 필요가 있다고 인정하면 결정으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 하여야 한다.

1. ~ 10. (생략)

10) 법원행정처, 앞의 책, 6-7.

○ 조사는 주로 대상 소년의 생활환경 등 ‘보호의 필요성’과 관련된 사회적 자료를 수집 및 분석하는 형태로 이루어짐.¹¹⁾

- 조사에서는 전문적 지식을 활용하여 소년의 품행과 경력 등을 밝힐 수 있도록 노력하여야 하며(제9조), 법원 소속 조사관의 조사가 대표적이지만(제11조제1항), 기타 외부 전문가에 대한 진단 위촉, 외부 기관에 대한 조사 의뢰 등도 활용됨(제12조).¹²⁾

제9조(조사 방침) 조사는 의학·심리학·교육학·사회학이나 그 밖의 전문적인 지식을 활용하여 소년과 보호자 또는 참고인의 품행, 경력, 가정 상황, 그 밖의 환경 등을 밝히도록 노력하여야 한다.

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

제12조(전문가의 진단) 소년부는 조사 또는 심리를 할 때에 정신건강의학과 의사·심리학자·사회사업가·교육자나 그 밖의 전문가의 진단, 소년 분류심사원의 분류심사 결과와 의견, 보호관찰소의 조사결과와 의견 등을 고려하여야 한다.

조사 결과 비행사실이 인정되지 않거나 사건이 경미하여 보호의 필요성이 없는 등의 경우에는 심리를 개시하지 아니한다는 결정(심리불개시결정)을 할 수 있음(제19조).¹³⁾

11) 법원행정처, 앞의 책, 163-164.

12) 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」 제3조제2항제3호는 소년분류심사원의 임무에 「소년법」 제12조에 따라 법원 소년부가 상담조사를 의뢰한 소년의 상담과 조사를 포함하고 있음.

「보호소년 등의 처우에 관한 법률」

제3조(임무) ② 소년분류심사원은 다음 각 호의 임무를 수행한다.

3. 「소년법」 제12조에 따른 전문가 진단의 일환으로 법원소년부가 상담조사를 의뢰한 소년의 상담과 조사

13) 소년의 소재가 불분명한 경우에는 심리를 진행할 수 없으므로, 이 경우에도 심리불개시결정을 할 수 있음. 다만 소년의 소재가 밝혀진 경우에는 그 결정을 취소하여야 함(제19조제4항).

제19조(심리 불개시의 결정) ① 소년부 판사는 송치서와 조사관의 조사보고에 따라 사건의 심리를 개시(開始)할 수 없거나 개시할 필요가 없다고 인정하면 심리를 개시하지 아니한다는 결정을 하여야 한다. 이 결정은 사건 본인과 보호자에게 알려야 한다.

② 사안이 가볍다는 이유로 심리를 개시하지 아니한다는 결정을 할 때에는 소년에게 훈계하거나 보호자에게 소년을 엄격히 관리하거나 교육하도록 고지할 수 있다.

③ 제1항의 결정이 있을 때에는 제18조의 임시조치는 취소된 것으로 본다.

④ 소년부 판사는 소재가 분명하지 아니하다는 이유로 심리를 개시하지 아니한다는 결정을 받은 소년의 소재가 밝혀진 경우에는 그 결정을 취소하여야 한다.

- 조사 결과 비행사실과 보호의 필요성이 일응 인정되는 경우 조사 결과를 바탕으로 하여 소년에게 적절한 처분을 판단하기 위하여 심리를 개시하게 됨(제20조).

제20조(심리 개시의 결정) ① 소년부 판사는 송치서와 조사관의 조사보고에 따라 사건을 심리할 필요가 있다고 인정하면 심리 개시 결정을 하여야 한다.

② 제1항의 결정은 사건 본인과 보호자에게 알려야 한다. 이 경우 심리 개시 사유의 요지와 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 아울러 알려야 한다.

소년부는 적절한 처분을 결정하기 위하여 심리에서 다양한 의견 진술을 청취하게 되는데, 대상 소년, 보호자 및 보호자 등 외에 사건을 조사한 조사관, 사건의 피해자, 피해자의 법정대리인이나 변호인 등도 의견을 진술할 수 있음(제25조 및 제25조의2).

제25조(의견의 진술) ① 조사관, 보호자 및 보조인은 심리에 관하여 의견을 진술할 수 있다.

② 제1항의 경우에 소년부 판사는 필요하다고 인정하면 사건 본인의 퇴장을 명할 수 있다.

제25조의2(피해자 등의 진술권) 소년부 판사는 피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계친족·형제자매(이하 이 조에서 “대리인등”이라 한다)가 의견진술을 신청할 때에는 피해자나 그 대리인등에게 심리 기일에 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 신청인이 이미 심리절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 신청인의 진술로 심리절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

- 피해자 등의 진술에 관한 제25조의2는 형사소송에서의 피해자 등의 진술에 관한 「형사소송법」 제294조의2와 유사한 내용인데, 소년심판은 형사소송이 아니므로, 별도의 규정을 두고 있는 것임.

또한, 소년부는 적절한 심판을 확보하기 위하여 증인신문, 검증 등의 증거조사도 할 수 있음(제26조, 제27조 등).

제26조(증인신문, 감정, 통역·번역) ① 소년부 판사는 **증인을 신문(訊問)**하고 **감정(鑑定)**이나 **통역 및 번역**을 명할 수 있다.

② 제1항의 경우에는 「형사소송법」 중 법원의 증인신문, 감정이나 통역 및 번역에 관한 규정을 보호사건의 성질에 위반되지 아니하는 한도에서 준용한다.

제27조(검증, 압수, 수색) ① 소년부 판사는 **검증, 압수 또는 수색**을 할 수 있다.

② 제1항의 경우에는 「형사소송법」 중 법원의 검증, 압수 및 수색에 관한 규정은 보호사건의 성질에 위반되지 아니하는 한도에서 준용한다.

한편, 소년심판의 심리는 원칙적으로 공개하지 아니함(제24조제2항 본문). 이는 소년의 인격 보호와 원활한 재사회화를 위한 것으로 이해되고 있음. 다만, 소년부 판사는 적당하다고 인정되는 자에게 참석을 허가할 수 있는데(같은 항 단서), 이때 적당하다고 인정되는 자에는 심리에 참여할 수 있는 조사관, 피해자, 피해자의 대리인 및 피해자와 신뢰관계에 있는 자 등이 포함됨.¹⁴⁾

제24조(심리의 방식) ① 심리는 친절하고 온화하게 하여야 한다.

② 심리는 공개하지 아니한다. 다만, 소년부 판사는 적당하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있다.

- 조사 및 심리가 끝나면 소년부는 사건을 종결하기 위하여 적절한 결정을 내리게 됨.¹⁵⁾ 보호처분이 필요하다고 판단되는 경우 보호처분이 부과될 수 있고(제32조 등), 보호처분이 필요하지 않다고 판단되는 경우에는 불처분 결정을 할 수도 있음(제29조).¹⁶⁾

제29조(불처분 결정) ① 소년부 판사는 심리 결과 보호처분을 할 수 없거나 할 필요가 없다고 인정하면 그 취지의 결정을 하고, 이를 사건 본인과 보호자에게 알려야 한다.

② 제1항의 결정에 관하여는 제19조제2항과 제3항을 준용한다.

제32조(보호처분의 결정) ① 소년부 판사는 심리 결과 보호처분을 할 필요가 있다고 인정하면 결정으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 하여야 한다.

14) 법원행정처, 앞의 책, 228-229.

15) 조사·심리 결과에 따라 종국결정을 하는 것을 ‘처우선택’이라고 함. 법원행정처, 앞의 책, 287-288.

16) 심리 없이 심리불개시결정으로 사건을 종결할 수 있음은 앞에서 본 바와 같음(제19조).

1. 보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 자에게 감호 위탁
 2. 수강명령
 3. 사회봉사명령
 4. 보호관찰관의 단기(短期) 보호관찰
 5. 보호관찰관의 장기(長期) 보호관찰
 6. 「아동복지법」에 따른 아동복지시설이나 그 밖의 소년보호시설에 감호 위탁
 7. 병원, 요양소 또는 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」에 따른 의료재활 소년원에 위탁
 8. 1개월 이내의 소년원 송치
 9. 단기 소년원 송치
 10. 장기 소년원 송치
- ② 다음 각 호 안의 처분 상호 간에는 그 전부 또는 일부를 병합할 수 있다.
1. ~ 5. (생략)
- ③ 제1항제3호의 처분은 14세 이상의 소년에게만 할 수 있다.
- ④ 제1항제2호 및 제10호의 처분은 12세 이상의 소년에게만 할 수 있다.
- ⑤ 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 한 경우 소년부는 소년을 인도하면서 소년의 교정에 필요한 참고자료를 위탁받는 자나 처분을 집행하는 자에게 넘겨야 한다.
- ⑥ 소년의 보호처분은 그 소년의 장래 신상에 어떠한 영향도 미치지 아니한다.

- 다만, 보호처분별로 그 침익적 성격의 수준에 차이가 있으므로, 모든 소년에게 모든 유형의 보호처분을 부과할 수 있는 것은 아니며 수강명령, 사회봉사명령 및 장기 소년원 송치 등은 일정 연령 이상의 소년에게만 부과할 수 있음(제32조제3항 및 제4항).

- 한편, 소년보호사건으로 처리하는 것이 부적절하다고 판단되는 경우 검사나 다른 법원에 송치할 수도 있음(제7조, 제51조 등).

제7조(형사처분 등을 위한 관할 검찰청으로의 송치) ① 소년부는 조사 또는 심리한 결과 금고 이상의 형에 해당하는 범죄 사실이 발견된 경우 그 동기와 죄질이 형사처분을 할 필요가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 지방 법원에 대응한 검찰청 검사에게 송치하여야 한다. ② 소년부는 조사 또는 심리한 결과 사건의 본인이 19세 이상인 것으로 밝혀진 경우에는 결정으로써 사건을 관할 지방법원에 대응하는 검찰청 검사에게 송치하여야 한다. 다만, 제51조에 따라 법원에 이송하여야 할 경우에는 그러하지 아니하다. 제50조(법원의 송치) 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다. 제51조(이송) 소년부는 제50조에 따라 송치받은 사건을 조사 또는 심리한 결과 사건의 본인이 19세 이상인 것으로 밝혀지면 결정으로써 송치한 법원에 사건을 다시 이송하여야 한다.

3) 소년형사사건의 형 선고·집행 등

- 「소년법」은 형사처벌에서 소년의 개선 가능성을 고려하여 과도한 중형(重刑)은 제한하고 형의 집행 성과에 따라 탄력적인 처우가 가능하도록 상대적 부정기형을 인정하고 있음.

범행 당시에 18세 미만의 소년이었던 사람에 대하여는 사형이나 무기형을 부과할 수 없고,¹⁷⁾ 이를 대신하여 ‘15년의 유기징역’으로 정해진 형을 선고하여야 함(제59조).¹⁸⁾

- 참고로, 우리나라가 1991년에 비준한 UN 「아동의 권리에 관한 협약」은 18세 미만의 사람이 범한 죄에 대하여 사형이나 석방 가능성이 없는 종신형을 선고해서는 아니 된다고 규정하고 있음 (동 협약 제37조).¹⁹⁾

17) 제59조는 범행 당시 18세 미만인 소년일 것만을 요건으로 하고 있으므로, 판결을 선고하는 시점에서의 연령은 문제 되지 않음. 법원행정처, 법원실무제요 소년 (2014), 480-481.

18) 사형이나 무기형 등이 선택형으로 법정되어 있다고 하여 제59조가 적용되는 것은 아니고, 실제로 선택된 형이 장기 2년 이상의 유기형인 경우에는 제60조가 적용됨.

소년법에 대하여 부정기형(유기징역형을 선고한 때)을 선고하여야 함에도 불구하고 법정형에 무기형이 있다 하여 정기형을 선고한 것은 위법이다.

대법원 1967. 1. 31. 선고 66도1731 판결

19) UN 「아동의 권리에 관한 협약」(Convention on the Rights of the Child, 법제처 번역본)

제37조 당사국은 다음의 사항을 보장하여야 한다.

가. 어떠한 아동도 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 아니한다. 사형 또는 석방의 가능성이 없는 종신형은 18세 미만의 사람이 범한 범죄에 대하여 과하여져서는 아니 된다.

장기 2년 이상의 유기형을 법정형으로 하는 죄를 범한 소년에게는 그 형의 범위에서 장·단기를 정한 부정기형이 부과됨.²⁰⁾²¹⁾ 다만, 이때 법정형이 더 높더라도 부정기형의 장·단기 상한은 각각 10년, 5년을 초과할 수 없음(제60조제1항).

나아가 소년의 특성에 비추어 상당한 경우 작량감경과는 구분되는 별도의 법률상 감경도 가능함(소년 감경, 제60조제2항).²²⁾

제59조(사형 및 무기형의 완화) 죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기형(無期刑)으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 한다.

제60조(부정기형) ① 소년이 법정형으로 장기 2년 이상의 유기형(有期刑)에 해당하는 죄를 범한 경우에는 그 형의 범위에서 장기와 단기를 정하여 선고한다. 다만, 장기는 10년, 단기는 5년을 초과하지 못한다.

② 소년의 특성에 비추어 상당하다고 인정되는 때에는 그 형을 감경할 수 있다.

③ 형의 집행유예나 선고유예를 선고할 때에는 제1항을 적용하지 아니한다.

④ 소년에 대한 부정기형을 집행하는 기관의 장은 형의 단기가 지난 소년범의 행형(行刑) 성적이 양호하고 교정의 목적을 달성하였다고 인정되는 경우에는 관할 검찰청 검사의 지휘에 따라 그 형의 집행을 종료시킬 수 있다.

- 20) 선택한 형이 장기 2년 이상의 유기형인 경우여야 하므로, 사형이나 무기형을 선택하였다가 감경하는 경우에만 부정기형을 선고하여야 하는 것은 아님.

법정형 중에서 무기징역을 선택한 후 작량감경한 결과 피고인에게 유기징역을 선고하게 되었을 경우에는 피고인이 미성년자라 하더라도 부정기형을 선고할 수 없는 것이다.

대법원 1983. 4. 26. 선고 83도210 판결

- 21) 부정기형의 상한과 하한을 동일하게 선고하는 경우 형식상으로는 부정기형이지만 실질적으로는 정기형에 해당하여 위법함.

형식상 장·단기의 형을 선고하였더라도 '장기 1년, 단기 1년'과 같이 실질상 정기형을 선고하였다면 부정기형이 아니므로 위법하다.

대법원 1956. 1. 31. 선고 4288형상371 판결

- 22) 부정기형의 상한과 하한을 동일하게 선고하는 경우 실질적으로는 정기형에 해당하여 위법하므로, 부정기형을 선고하는 때에는 형의 상한과 하한을 구분하여야 함. 그런데 이를 관찰하면 부정기형의 선고가 법정형의 하한을 내용으로 하는 정기형의 선고보다 불리할 수 있으므로, 소년 감경을 둔 것임. 정동기, 개정소년법의 주요내용, 각국의 소년사법제도 연구, 법무부 (1989), 288-292.

- 다만, 이러한 동법 제59조 및 제60조에 대하여는 「특정강력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 특강법)에 따라 일정한 예외가 인정됨.

특강법 제2조는 살인, 강간, 강도 등 일정한 강력범죄를 ‘특정강력범죄’로 정하고, 같은 법 제4조는 특정강력범죄를 범한 소년에게 형을 선고하는 경우에는 「소년법」에 대한 예외로서 더욱 강화된 처벌이 가능하도록 하고 있음.

특강법에 따라 특정강력범죄 범행 당시 18세 미만이었던 소년을 사형이나 무기형에 처할 경우 「소년법」상의 15년의 유기징역이 아니라 20년의 유기징역으로 하여야 하고(제4조제1항), 부정기형을 선고하는 경우 그 상한은 장기 15년, 단기 7년임(제4조제2항).

특강법

제4조(소년에 대한 형) ① 특정강력범죄를 범한 당시 18세 미만인 소년을 사형 또는 무기형에 처하여야 할 때에는 「소년법」 제59조에도 불구하고 그 형을 20년의 유기징역으로 한다.

② 특정강력범죄를 범한 소년에 대하여 부정기형(不定期刑)을 선고할 때에는 「소년법」 제60조 제1항단서에도 불구하고 장기는 15년, 단기는 7년을 초과하지 못한다.

- 한편, 금고 이상 형의 가석방에 있어서도 소년에 대하여는 특례가 인정됨. 「형법」은 무기형의 경우 20년, 유기형의 경우 형기의 1/3이 지나야 가석방의 대상이 된다고 규정하고 있으나(동법 제72조),²³⁾ 「소년법」은 무기형의 경우는 5년, 15년의 유기형은 3년, 부정기형은 단기의 1/3 이상이 경과하면 가석방의 대상이 될 수 있도록 하여 가석방의 요건을 완화하고 있음(제65조).

제65조(가석방) 징역 또는 금고를 선고받은 소년에 대하여는 다음 각 호의 기간이 지나면 가석방(假釋放)을 허가할 수 있다.

1. 무기형의 경우에는 5년
2. 15년 유기형의 경우에는 3년
3. 부정기형의 경우에는 단기의 3분의 1

- 제65조에 따른 가석방은 형 선고 시에 소년이면 족하고, 가석방 시에 소년일 것을 요구하지 않으므로, 수형 중에 19세에 이른 경우에도 제65조에 따라 가석방될 수 있음.²⁴⁾

23) 형법

제72조(가석방의 요건) ① 징역이나 금고의 집행 중에 있는 사람이 행상(行狀)이 양호하여 뉘우침이 뚜렷한 때에는 무기형은 20년, 유기형은 형기의 3분의 1이 지난 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.

② 제1항의 경우에 벌금이나 과료가 병과되어 있는 때에는 그 금액을 완납하여야 한다.

24) 법원행정처, 앞의 책, 480-481.

다. 소년범죄에 대한 대응책으로서의 형 상향 등 논의

- 「형법」과 「소년법」은 일정 연령을 기준으로 기준 연령에 미달하는 자에 대하여는 범죄에 해당하는 행위를 한 때에도 그 형사책임을 확일적·일률적으로 부정하고, 대신 필요 시 보호처분을 부과할 수 있도록 하고 있음(「형법」 제9조 및 「소년법」 제4조제1항).

형법

제9조(형사미성년자) 14세 되지 아니한 자의 행위는 벌하지 아니한다.

소년법

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. (생략)

형사책임에는 사물을 변별하고 의사를 결정할 능력이 요구되므로 (「형법」 제10조제1항 참조),²⁵⁾ 형사처벌을 위해서는 개별 사건마다 대상자에게 이러한 능력이 있는지를 검토하여야 하지만, 연소자는 신체적·정신적으로 미숙한 경우가 많고, 인격이 형성되는 과정에 있어 교육을 통한 개선의 가능성이 높다는 점을 고려하여 일률적인 기준으로 형사책임능력을 부정하고 있는 것임.

25) 「형법」

제10조(심신장애인) ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다.

- 범죄소년에게 사형 등의 선고를 제한하고 일정한 상한의 범위에서 부정기형을 부과하는 등 형의 선고나 집행에 있어 특례를 부여하고 있는 것 역시 마찬가지로 취지라고 할 수 있음.
- 범죄소년의 경우 형사상 성년에는 해당하나 성년과 비교할 때 신체적·정신적으로 미숙한 경우가 많고, 여전히 인격이 형성되는 과정에 있어 교육을 통한 개선의 가능성이 높다고 이해됨.
- 그런데 최근 사회의 발달에 따라 소년이 신체적·정신적으로 성숙하는 시기가 앞당겨지고 있을 뿐 아니라 범죄구성요건에 해당하는 행위를 한 촉법소년이 증가하는 추세에 있으며, 소년범죄가 흉악화되고 있어 소년범죄에 대한 대응을 강화할 필요가 있다는 지적이 제기되고 있음.
- 2018-2023년 동안의 대상 소년 연령별 보호처분 결과를 살펴보면, 촉법소년을 대상으로 하는 보호처분이 증가 추세에 있음이 확인됨.
- 동 기간 10세 이상 14세 미만 총인구 대비 동 연령 소년 대상 보호처분 건수는 연평균 11.7% 증가하였음.
- 동 기간 우범소년 대상 보호처분은 527건 증가한 반면 10세 이상 14세 미만 소년 대상 보호처분은 5,197건 증가하였으므로, 촉법소년 대상 보호처분이 크게 증가하였음을 알 수 있음.

< 대상자 연령별 보호처분(2018-2023) >

(단위: 천명, 건, 건/천명, %)

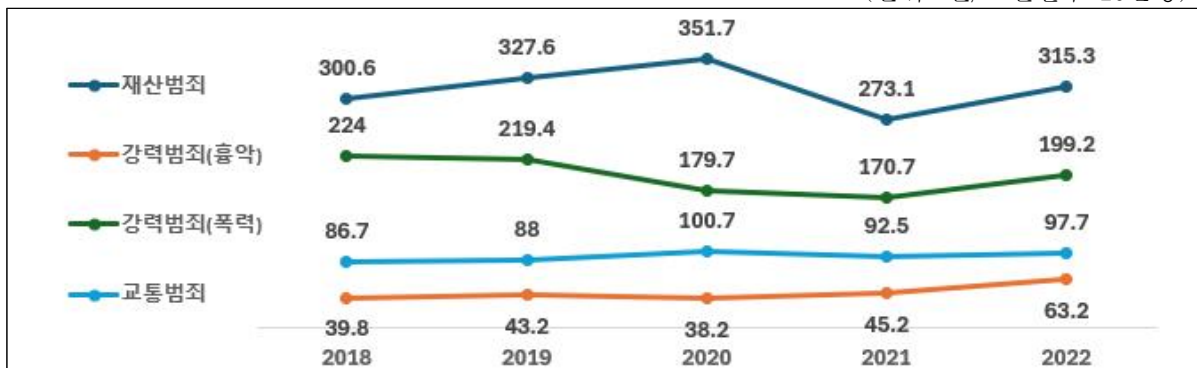
구 분	2018	2019	2020	2021	2022	2023	연평균 증 감
10-19세 총인구	4,416.5	4,232.6	4,138.0	4,115.6	4,118.3	4,088.0	△1.5
10-14세(A)	1,796.3	1,806.1	1,831.7	1,828.7	1,841.0	1,838.4	0.5
14-19세(B)	2,620.2	2,426.5	2,306.2	2,287.0	2,277.3	2,249.6	△3.0
전체 보호처분	24,494	24,131	25,579	22,144	24,933	30,253	4.3
(우범소년 대상)	(512)	(921)	(1,131)	(947)	(871)	(1,039)	(15.2)
10-14세(C)	6,682	7,310	7,255	7,486	9,592	11,879	12.2
14-19세(D)	17,812	16,821	18,324	14,658	15,341	18,374	0.6
대 비	C/A	3.7	4.0	4.0	5.2	6.5	11.7
	D/B	6.8	6.9	7.9	6.4	8.2	3.7

주: 대상자 연령은 처분 시 기준
자료: 사법연감

- 한편, 인구 10만명당 범죄발생건수를 의미하는 ‘발생비’를 기준으로 보면, 2018년 이후 전체적인 소년범죄는 감소하다가 근래에 이르러 반등하는 양상을 보이고 있으며, 살인, 강도, 강간 등을 포함하는 강력범죄(흉악)은 점진적으로 증가하는 양상을 보임.²⁶⁾

< 소년범죄 발생비 - 그래프 >

(단위: 건/소년인구 10만명)



주) ① 재산범죄: 절도·사기·횡령·배임 등 ② 강력범죄(흉악): 살인·강도·강간 등
 ③ 강력범죄(폭력): 폭행·상해·공갈 등 ④ 교통범죄: 「교통사고처리 특례법」상 범죄 등

26) 이하의 내용은 대검찰청, 2023 범죄분석 (2023), 20-21을 요약한 것임.

< 소년범죄 발생비 - 표 >

(단위: 건/소년인구 10만명, %)

구 분	2018	2019	2020	2021	2022	연평균 증 감
재산범죄	300.6	327.6	351.7	273.1	315.3	1.0
강력범죄(흉악)	39.8	43.2	38.2	45.2	63.2	9.7
강력범죄(폭력)	224	219.4	179.7	170.7	199.2	-2.3
교통범죄	86.7	88	100.7	92.5	97.7	2.4

- 강력범죄(흉악)의 발생비는 2018년 39.8건 수준이었으나 이후 점진적으로 증가하여 2022년에는 63.2건이 됨에 따라, 5년 동안 연평균 9.7% 가량 증가한 것으로 나타났음.

○ 이러한 소년범죄의 연소화·흉악화에 대한 대응방안으로 소년보호 사건의 범위 축소, 형사상 성년 기준 연령 하향, 소년범죄에 대한 제재 강화 등이 제기되고 있음.

개정안도 같은 취지에서 소년보호사건의 범위를 축소하고, 형사상 성년 기준 연령의 변경을 반영하여 촉법소년의 기준연령을 조정 하며, 소년범죄에 대한 형벌과 보호처분 등을 강화하려는 것임.

- 참고로, 일본의 경우 2014년 「소년법」 개정을 통하여 무기형을 완화하는 경우의 유기형 선고기준을 종전 10년 이상 15년 이하 에서 10년 이상 20년 이하로 상향하고, 부정기형을 선고하는 경우 장·단기의 상한을 종전 10년·5년에서 15년·10년으로 상향 하였음(「少年法」第五十一條 등).

2. 소년보호사건의 범위 축소

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제4조제1항제1호는 특강법 제2조에 따른 특정강력범죄를 범한 소년을 소년보호사건의 대상에서 제외하고 있음.

현 행	개 정 안
제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년은 소년부의 보호사건으로 심리한다. <u>1. 죄를 범한 소년</u>	제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① ----- ----- -----. <u>1. 죄를 범한 소년(「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제2조제1항의 특정강력범죄를 범한 소년은 제외한다)</u>

- 안 제4조에 따른 경우 소년보호사건의 대상은 특강법 제2조의 특정강력범죄 아닌 죄를 저지른 범죄소년, 촉법소년 및 우범소년으로 변경되게 되는데,

안 제4조가 해당 조 제1호만 변경하고 같은 조 제2호는 변경하지 않고 있으므로, 특강법상의 특정강력범죄에 저촉되는 행위를 한 촉법소년은 여전히 소년보호사건의 대상에 포함될 것임.

< 소년 유형별 사건 처리 >

구 분		소년보호사건		소년형사사건	
		현 행	개정안	현 행	개정안
범죄소년	특정강력범죄	○	×	○	○
	기타 범죄	○	○	○	○
측법소년	특정강력범죄	○	○	×	×
	기타 범죄	○	○	×	×
우범소년		○	○	×	×

주: 노란 음영은 개정안에 따라 변경되는 부분

- 이러한 안 제4조는 측법소년이 특정강력범죄를 범한 경우에 형사사건의 대상이 될 수 없음을 고려한 것으로 보임.

○ 현행법상 범죄소년은 소년형사사건의 대상일 뿐 아니라 소년보호사건의 대상이기도 함. 다만, 양 사건에서 대상이 되는 범죄소년의 범위가 정확하게 일치하는 것은 아님.

범죄성립요건으로서의 책임이 부정되는 경우 형벌의 대상이 될 수 없으므로 소년형사사건의 대상이 될 수는 없고, 다만 소년보호사건의 대상이 될 수 있을 뿐임.²⁷⁾

- 따라서 범죄소년에게 책임조각사유 등이 있어 형벌을 부과할 수 없는 경우의 보호처분 부과가 형벌에 보충적 성격을 지니는 것이라면, 그러한 사유가 없는 범죄소년에 대한 보호처분 부과는 형벌에 대체적 성격을 지니는 것이라고 표현할 수 있을 것임.

²⁷⁾ 법원행정처, 앞의 책, 34-35.

- 범죄소년에 대하여 어느 범위에서 소년보호사건절차를 적용할 것 인지는 기본적으로 입법정책적으로 결정할 사항이라고 할 것임.

소년보호사건절차는 반사회성 있는 소년에게 형사처벌 대신 보호 처분을 부과함으로써 소년의 건전한 성장을 돕는 데에 그 취지가 있는 것으로, 대상 소년에게는 형사사건절차보다 유리한 점이 있음.

- 보호처분은 대상 소년의 장래 신상에 아무 영향을 미치지 않고 (제32조제6항), 소년심판의 심리는 공개되지 않음(제24조제2항).

제24조(심리의 방식) ② 심리는 공개하지 아니한다. 다만, 소년부 판사는 적당 하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있다.

제32조(보호처분의 결정) ⑥ 소년의 보호처분은 그 소년의 장래 신상에 어떠한 영향도 미치지 아니한다.

따라서 형벌 부과 대상이 될 수 있는 범죄소년에게 소년보호 사건절차가 적용될 수 있도록 할 것인지는 해당 소년의 죄질, 개선 가능성 등을 고려하여 판단할 사항임(제7조제1항, 제49조제2항 등).

제7조(형사처분 등을 위한 관할 검찰청으로의 송치) ① 소년부는 조사 또는 심리한 결과 금고 이상의 형에 해당하는 범죄 사실이 발견된 경우 그 동기와 죄질이 형사처분을 할 필요가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 지방 법원에 대응한 검찰청 검사에게 송치하여야 한다.

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

② 소년부는 제1항에 따라 송치된 사건을 조사 또는 심리한 결과 그 동기와 죄질이 금고 이상의 형사처분을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 결정으로써 해당 검찰청 검사에게 송치할 수 있다.

○ 소년보호사건의 대상이 될 수 없는 범죄소년을 법률 차원에서 직접 유형화하는 것은 중대 범죄행위에 상응하는 책임을 확보하고 소년 범죄를 억제하는 데에 어느 정도 기여할 수 있을 것으로 보임.

- 범죄소년에게 잘못을 저질러도 그에 상응하는 처분을 피할 수 있는 방법이 존재한다는 잘못된 신호를 줄 경우 건전한 성장에 오히려 방해가 될 수 있으므로,²⁸⁾ 이러한 점도 고려되어야 함.

○ 그러나 「소년법」은 소년의 건강한 성장을 돕는 것을 목적으로 하는 것이고(제1조), 소년 개인과 사회 전반에 미치는 영향을 고려할 때 특정 사건의 범죄소년에 대하여 어떠한 형사제재를 부과하는 것이 더 적절한 것인지는 개별 사안에 비추어 판단할 수밖에 없으므로, 개정안의 심사에서는 이러한 점을 충분히 감안하여야 할 것임.

형벌의 경우 사회질서 유지와 사회정의 실현을 위한 일반예방적 기능이 중요시되는 반면 보호처분의 경우 소년의 개선과 교화를 주목적으로 하므로,²⁹⁾ 어느 쪽을 선택할 것인지는 구체적인 상황에서의 각 조치의 필요성에 대한 형량의 문제라고 볼 수 있음.

28) 대법원 2024. 3. 13.자 2024모398 결정.

29) 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마232 결정.

- 형사사건 수소법원은 소년형사사건으로 진행 중인 사건을 소년 보호사건으로 처리하도록 소년부에 송치할 수 있는데(제50조), 그 송치 여부의 판단은 법원의 재량에 속함.³⁰⁾
- 현행법은 범죄소년의 ‘범행 동기와 죄질에 비추어 형사처분을 할 필요’가 있는 경우 소년형사사건으로 처리하도록 하고 있어 (제7조제1항 등), 구체적인 형량을 거쳐 결정할 것을 전제로 하여 그 일응의 기준을 제시하고 있다고 판단됨.

특강법에 따른 특정강력범죄는 기본적으로 중한 범죄에 해당하는 것은 사실임. 그러나 해당 범죄의 범위가 넓고 범죄소년의 행위 태양도 다양할 수 있으므로, 특정강력범죄를 범한 범죄소년이라는 이유만으로 일률적으로 보호처분의 대상에서 배제하는 것이 타당한지는 논의가 필요한 사안으로 보임.

- 제4조제1항제1호에 따른 ‘죄를 범한 소년’에는 방조 등의 형태로 범죄에 관여한 소년도 포함되므로, 개별 사건에 대한 검토 없이 형사처분이 필요하다고 단정하기 어려운 면이 있음.
- 또한, 다른 죄를 범한 소년에 대한 처분과의 관계에서 불균형의 소지가 없는지도 함께 고려되어야 할 것임.

30) 대법원 2024. 3. 13.자 2024모398 결정. 법원은 동 결정에서 여러 명의 범죄소년이 공범인 경우 송치 사유, 즉 보호처분에 해당할 사유의 유무는 소년별로 판단되어야 한다는 점도 지적하였음.

- 참고로 「소년법」과 같이 보호처분의 대상이 되는 소년을 범죄 소년, 촉범소년 및 우범소년으로 구분하는 외국의 입법례로는 일본의 「少年法」이 있는데, 해당 법률에서도 보호처분을 받을 수 있는 범죄소년의 범위를 죄명을 기준으로 하여 제한하지는 않고 있음(「少年法」 第三條).³¹⁾

31) 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. 형벌법령에 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

나. 관계기관의 의견

- 안 제4조제1항제1호에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- **법무부**는 특정강력범죄라고 하더라도 범죄 행위 태양이나 죄질이 다양하므로 일률적으로 소년보호사건 대상에서 제외하는 경우에는 구체적 타당성이 저해될 우려가 있어, 충분한 검토가 필요하다는 입장임.
- **법원행정처**는 특정강력범죄를 범한 소년이라도 범행 전후에 나타난 여러 사정과 소년의 개선가능성 등 제반사정에 비추어 볼 때 형사 처벌보다는 보호처분을 부과하는 것이 구체적으로 타당한 경우가 충분히 있을 수 있는데, 일률적으로 형사처벌만 하도록 하고 보호처분을 할 수 없도록 규정하는 것은 소년이 건전하게 성장하도록 돕고자 하는 소년법의 입법취지를 크게 후퇴시킬 수 있으므로, 신중한 검토가 필요하다는 입장임.
- 법원행정처는 형사재판을 통하여 집행유예를 선고하는 경우 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 밖에는 부가할 수 없게 되어 보호처분을 하는 경우보다 소년의 성행과 특성에 맞는 환경조정과 품행 교정을 할 수 있는 수단이 현저히 줄어들게 된다는 점도 지적하고 있음.

3. 촉법소년의 기준 연령 조정

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제4조제1항제2호는 촉법소년의 기준 연령을 ‘10세 이상 14세 미만’에서 ‘10세 이상 12세 미만’으로 변경하고 있음.

현 행	개 정 안
제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년은 소년부의 보호사건으로 심리한다.	제4조(보호의 대상과 송치 및 통고) ① ----- ----- -----.
2. 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 <u>14세</u> 미만인 소년	2. ----- ----- <u>12세</u> ----- -----

- 현행법상 촉법소년은 범죄구성요건에 해당하는 행위를 하였으나 형사미성년자여서 형사책임을 부담하지 않는 소년을 나타내기 위한 범주이므로, 그 개정 여부는 「형법」상의 형사상 성년 기준 연령의 개정 여부를 고려하여 판단할 필요가 있음.³²⁾

32) 동 개정안은 형사상 성년의 기준 연령 하향을 위하여 김용민위원이 대표발의한 「형법 일부개정 법률안」(의안번호 제3645호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

「소년법」의 적용대상인 소년은 10세 이상 19세 미만인 자로(제2조 및 제4조),³³⁾ 촉법소년은 범죄구성요건에 해당하는 행위를 한 소년 중에서 형사상 성년의 기준 연령인 14세에 미달하는 소년임.

따라서 촉법소년의 기준 연령을 어떻게 설정할 것인지는 「형법」에서 형사상 성년의 기준 연령을 어떻게 설정하는지에 따라야 함.

- 형사상 성년 기준 연령을 어느 정도로 설정할 것인지는 기본적으로 입법정책적으로 결정할 사항이라고 할 것임.

형사책임이 면제되는 소년의 연령을 몇 세로 할 것인가의 문제는 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 입법자의 재량에 속하는 것인바...
헌법재판소 2003. 9. 25. 선고 2002헌마533 결정.³⁴⁾

- 현재 각국의 형사상 성년 기준 연령은 주로 10-14세를 중심으로 하여 설정되어 있음.

< 국가별 형사상 성년 기준 연령 >

구 분	미국	스위스	캐나다	프랑스	일본	독일	스웨덴
기준 연령	7-14세*	10세	12세	13세	14세	14세	15세

* 주별로 상이

주: 기준 연령 미만인 경우 형사책임 미부담

33) 제2조는 19세 미만의 자라고만 규정하고 있으나 제4조에 비추어 10세 이상일 것이 요구됨.

34) 위 2022헌마553 결정의 보충의견은 해당 조항이 명백하게 불합리한 입법형성권의 행사 결과가 아니므로 합헌이라는 점에는 동의하나, “조기교육의 활성화와 교육제도의 발달, 물질의 풍요 등으로 인간의 정신적·육체적 성장속도가 점점 빨라지고 있으며, 범죄의 저연령화·흉폭화 등이 문제되고 있는 현실을 고려하면 통상 중학교 1-2학년까지의 소년에 해당하는 14세 미만이라는 책임연령은 이제는 현실적으로 높다고 하지 않을 수 없다.”는 입장을 밝혔음.

- 참고로, 「소년사법운영을 위한 유엔최저기준규칙」은 형사책임이 부과되는 최소연령이 지나치게 낮아지지 않도록 하여야 한다는 점을 명시하고 있으며,³⁵⁾ 유엔아동인권위원회는 2019년 일반논평을 통하여 14세 이상의 형사책임 최저연령을 독려한 바 있음.³⁶⁾

35) 「소년사법운영을 위한 유엔최저기준규칙」(1985. 11. 29. 채택, 국가인권위원회 번역본)

4. 형사책임의 연령

4.1 소년에 대한 형사책임 연령의 개념을 인정하는 법률제도에서는 소년의 정서, 정신, 지적 성숙도를 고려하여 형사책임이 부과되는 최소연령이 지나치게 낮게 적용되지 않도록 해야 한다.

36) UN CRC, General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system.

나. 관계기관의 의견

- 안 제4조제1항제2호에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 형사상 성년 기준 연령과의 관계, 학제 및 국민의 법감정 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 결정되어야 할 입법정책적인 문제이므로, 충분한 검토가 필요하다는 입장임.
- 법원행정처는 형벌법령에 저촉되는 행위를 하는 12세 소년의 경우 부모의 학대, 경제적 빈곤 등으로 인한 가정의 파탄, 정신질환 등으로 인하여 사물변별능력이나 그 변별에 따른 행동통제능력이 결핍된 경우가 많다는 점, 응보적 관점에 입각한 처벌보다는 다양한 보호처분을 통한 신속한 교육과 치료가 필요할 수 있다는 점, 소년의 가정환경 개선이나 정신질환의 치료 등 적극적인 사회적 지원이 이루어지지 않은 채 촉법소년 연령을 낮추는 것만으로는 근본적인 해결이 이루어질 수 없다는 점 등을 고려할 때 형사상 성년 기준 연령의 하향을 전제로 하는 촉법소년 기준 연령 하향에는 신중한 검토가 필요하다는 입장임.
- 법원행정처는 유엔아동권리위원회가 2019년 아동사범제도에서의 아동의 권리에 관한 일반논평 제24호에서 12~13세의 아동은 성숙과 추상적 추론 능력이 여전히 발달 과정에 있어 자신의 행동이 미치는 영향이나 사범절차를 이해하지 못할 가능성이

크다는 점 등을 들어 형사책임의 최저연령을 14세 이상을 유지
할 것을 독려했다는 사실도 지적하고 있음.

4. 피해 소년의 변호사 선임에 관한 특례

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제17조의3은 소년사건 피해자의 권리를 보호하기 위하여 변호사 선임에 관한 특례를 도입하려는 것임.

현행	개정안
<u><신설></u>	<u>제17조의3(변호사 선임의 특례)</u> ① <u>피해자가 소년인 경우 피해자 및 그 법정대리인(이하 “피해자등”이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다.</u> ② <u>제1항에 따른 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 다만, 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다.</u> ③ <u>제1항에 따른 변호사는 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의</u>

	<u>견을 진술할 수 있다. 이 경우 필요한 절차에 관한 구체적 사항은 대법원규칙으로 정한다.</u> <u>④ 제1항에 따른 변호사는 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다.</u> <u>⑤ 제1항에 따른 변호사는 형사절차에서 피해자등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다.</u>
--	---

○ 「소년법」은 비행행위의 주체인 반사회성 있는 소년에게 보호처분, 형사처분 등의 형사제재를 부과하기 위한 절차를 규율하는 법률임.

특히 법원이 후견적·직권적인 입장에서 소년에게 보호처분을 부과하는 소년보호사건절차를 주된 내용으로 하여 법원의 조사·심리, 보호처분의 종류와 요건 등을 규정하는 한편, 그 과정에서 침해될 수 있는 대상 소년의 권익 보호를 위한 제도 등도 규정하고 있음.

- 소년보호사건에서 대상 소년의 권익을 보호하기 위한 대표적인 제도로는 제17조의2에 따른 국선보조인 등이 있음.

반면, 대상 소년의 비행행위로 인하여 피해를 입은 자에 대하여는 심리 절차에서의 진술 등과 관련하여 일부 규정이 마련되어 있기는 하나(제25조의2), 그 권익의 보호를 위한 변호사 선임의 특례 등은 마련되어 있지 않음.

- 안 제17조의3은 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(성폭력범죄 처벌법), 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(아동학대범죄 처벌법) 등에 규정된 변호사 선임의 특례를 「소년법」에 도입하려는 것임.

성폭력범죄처벌법, 아동학대범죄처벌법 등은 피해자가 수사·공판 등에 참여함에 있어 법률적인 조력을 받을 수 있도록 피해자의 변호사 선임에 관한 특례를 두고 있음(성폭력범죄처벌법 제27조, 아동학대범죄처벌법 제16조 등).³⁷⁾

- 특례규정에 따라 피해자의 변호사는 수사·공판 등에 참여하고 의견을 진술할 수 있으며, 관계 서류나 증거물 등을 열람·등사할 수 있음.

성폭력범죄처벌법

제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) ① 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인(이하 “피해자등”이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다.

37) 성폭력범죄처벌법 제27조와 아동학대범죄처벌법 제16조는 그 내용이 동일함.

- ② 제1항에 따른 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 다만, 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 제1항에 따른 변호사는 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 필요한 절차에 관한 구체적 사항은 대법원규칙으로 정한다.
- ④ 제1항에 따른 변호사는 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따른 변호사는 형사절차에서 피해자등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다.
- ⑥ 검사는 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다. 다만, 19세미만피해자등에게 변호사가 없는 경우에는 국선변호사를 선정하여야 한다.

안 제17조의3은 이러한 변호사 선임의 특례를 소년사건에도 도입하려는 것임. 다만, 성폭력범죄처벌법 등과 달리 국선변호사 선정에 관한 내용은 포함하고 있지 않으며, 피해자가 소년일 것을 전제로 규정하고 있다는 점에 차이가 있음.

< 법률별 변호사 선임의 특례 >

구 분	성폭력범죄 처벌법	아동학대범죄 처벌법	개정안
피해자·법정대리인의 선임권	○	○	△(소년 피해자)
수사기관 조사 참여 및 의견진술	○	○	○
공판 등 절차 참여 및 의견진술	○	○	○
관계 서류, 증거물 등 열람·등사	○	○	○
포괄적 소송대리권	○	○	○
국선변호사 선정	○	○	×

주: 노란 음영은 개정안이 다른 법률과 다른 부분

- 안 제17조의3가 소년사건의 피해자의 변호사 선임에 관한 특례를 두어 피해자의 권익을 충실히 보호하려는 것은 긍정적으로 판단됨.

특히 심리적 취약 상태에 있는 피해 소년에 대하여 법률적 조력을 강화함으로써 그 심리적 안정을 제고하고 형사절차에서 입을 수 있는 피해를 방지하는 한편, 피해자로서 진술권 행사의 실질적인 보장에 기여할 수 있을 것으로 판단됨.

- 현재에도 피해자는 임의로 변호사를 선임하여 조사 등에 대응할 수 있으나, 선임된 변호사의 권리를 법률에 명시함으로써 변호사 선임의 효과를 분명하게 할 수 있을 것임.

- 다만, 안 제17조의3에 대한 심사에 있어서는 「소년법」과 성폭력범죄 처벌법 등 피해자의 변호사 선임에 관한 특례를 두고 있는 다른 법률의 성격상 차이, 소년심판과 형사소송 간의 절차상 차이 등에 대한 충분한 검토가 있어야 할 것으로 보임.

성폭력범죄처벌법 등 다른 법률은 일정한 범죄를 중심으로 하여 그 피해자의 특수성을 고려한 법률인 반면, 「소년법」은 행위 주체를 중심으로 그에 대한 보호처분 및 형사처분 등의 부과 절차를 규정하는 법률이므로, 이러한 법률의 성격·체계에 따른 고려가 수반될 필요가 있어 보임.

또한, 안 제17조의3은 ‘피의자심문’, ‘공판절차’ 등의 표현을 사용하고 있는데, 이가 형사소송상의 표현임을 고려하면, 동 조항을 소년보호사건에 관한 「소년법」 제2장에 두는 것이 바람직한지에 대하여도 검토가 필요할 것으로 보임.

- 한편, 소년사건 등 다양한 사건 피해자의 권익을 보호하기 위하여 일정한 요건 아래 국선변호사를 둘 수 있도록 하는 일반적 규정의 필요성에 대하여도 검토할 필요가 있을 것으로 생각됨.

나. 관계기관의 의견

- 안 제17조의3에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 소년 범죄의 경우 피해자 역시 대부분 소년인 점을 감안할 때, 피해자 보호 강화를 위하여 「성폭력처벌법」 수준으로 소년 범죄 피해자의 변호사 선임에 관한 특례를 도입할 것인지 여부는 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.
- 법원행정처는 「소년법」은 원칙적으로 소년에 대한 보호, 교화, 소년의 환경을 고려한 적합한 처분을 목적으로 하는 절차를 규정하고 있는 법률이므로, ‘피해자’에 대한 변호사 선임특례 규정을 소년법에 규정하는 것이 입법체계 면에서 적절한지 신중하게 검토할 필요가 있다는 입장임.
- 법원행정처는 안 제17조의3제2항부터 제5항까지는 기본적으로 형사소송절차를 전제로 한 것이라는 점도 지적하고 있음.

5. 피해자 등의 참여권 강화

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제30조의3은 소년사건의 피해자 등에게 심리에 참여할 수 있는 참여권을 부여하는 것이고, 안 제24조는 참여권자 중 피해자와 신뢰관계에 있는 자의 심리 참석을 허가할 수 있도록 하는 것임.

현 행	개 정 안
제24조(심리의 방식) ① (생략)	제24조(심리의 방식) ① (현행과 같음)
② 심리는 공개하지 아니한다. 다만, 소년부 판사는 <u>적당하다고 인정하는</u> 자에게 참석을 허가할 수 있다.	② ----- ----- <u>직권</u> 또는 <u>피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는---</u> .
<신설>	③ 제2항에 따라 참석할 수 있는 <u>신뢰관계에 있는 자의 범위, 참석의 절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.</u>
<신설>	제30조의3(당사자의 참여권) ① <u>피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계친족·형제자매는 심리기일에 참여할 수 있다.</u>

	② 심리기일의 시일과 장소는 제1항에 의하여 참여할 수 있는 자에게 미리 통지하여야 한다. 단, 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때에는 예외로 한다.
--	--

- 현행법은 소년심판의 심리를 비공개하도록 하고, 제한적인 범위에서 피해자 등이 참여할 수 있도록 하고 있는데, 안 제30조의3은 피해자 등에게 일반적 참여권을 부여하려는 것임.

소년심판은 인격 보호와 원활한 재사회화를 위하여 비공개하고 (제24조제2항), 피해자 등이 의견 진술을 희망하는 경우에는 필요한 범위에서 그 진술 기회를 부여할 수 있음(제25조의2).

제24조(심리의 방식) ① 심리는 친절하고 온화하게 하여야 한다.
② 심리는 공개하지 아니한다. 다만, 소년부 판사는 적당하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있다.
제25조의2(피해자 등의 진술권) 소년부 판사는 피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계친족·형제자매(이하 이 조에서 “대리인등”이라 한다)가 의견진술을 신청할 때에는 피해자나 그 대리인등에게 심리 기일에 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 신청인이 이미 심리절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
2. 신청인의 진술로 심리절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

따라서 현행법상으로는 제25조의2에 따라 피해자 진술이 필요한 경우 피해자 등이 심리에 참여할 수 있다고 이해되며, 이때 소년부 판사는 제24조제2항에 따라 참석을 허용하고 있음.

- 현행법 제24조제2항의 적당하다고 인정되는 자에는 심리에 참여할 수 있는 조사관, 피해자, 피해자의 대리인 및 피해자와 신뢰관계에 있는 자 등이 포함됨.³⁸⁾

○ 안 제24조는, 안 제30조의3가 피해자와 법정대리인 등에게 일반적 참여권을 부여함에 따라 현행 제24조제2항의 ‘적당하다고 인정되는 자’의 참석 허가 대상에서는 피해자 등이 제외되게 되므로, 이를 고려하여 일반적 참여권이 없는 ‘피해자와의 신뢰관계 있는 자’를 참석 허가의 대상으로 명시하려는 것임.

○ 소년심판에서 피해자 등의 의견 진술은 소년보호사건의 내용을 정리하고 적절한 처우선택에 기여할 수 있을 뿐 아니라 피해자의 재판 절차진술권 보장에도 기여할 수 있으므로, 이를 위하여 피해자 등의 참여권을 보장하려는 개정안의 취지는 긍정적으로 판단됨.

38) 법원행정처, 앞의 책, 228-229.

- 다만, 소년심판은 본래 대상 소년의 건전한 성장을 위하여 교육을 통한 소년의 재사회화를 목적으로 하는 제도이므로, 개정안의 심사에서는 이러한 취지에 비추어 적절한 범위에서 관계자의 참여가 허용되고 있는 것인지가 충분히 검토되어야 할 것임.

안 제30조의3은 피해자와 그 법정대리인뿐 아니라 직계친족, 형제자매 등에 대하여도 참여권을 인정하고 있는데, 직계친족이나 형제자매 등의 범위가 넓을 뿐 아니라 그 의견 진술은 피해자의 의견 진술에 대하여 보충적인 경우가 많으리라 생각되므로, 이들에게 일반적 참여권을 인정하는 것이 소년심판의 비공개 원칙에 대한 과도한 예외는 아닌지 등을 검토할 필요가 있다고 생각됨.

- 안 제30조의3제2항은 참여권자인 피해자 등이 불참의사를 명시하지 않으면 심리기일의 일시·장소 등을 미리 통보하도록 규정하고 있으나, 「형사소송법」은 피해자 등이 신청한 경우에 공판 일시·장소 등을 통보하도록 하고 있어(「형사소송법」 제259조의2), 이러한 차이가 필요한지에 대하여도 검토가 있어야 할 것임.

형사소송법

제259조의2(피해자 등에 대한 통지)검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.

안 제24조제2항은 심리 참석 허가의 대상인 ‘적당하다고 인정되는 자’를 ‘피해자와 신뢰관계 있는 자’로 변경하고 있으나 소년심판은 대상 소년에게 적절한 처분을 부과하기 위한 절차이므로 그 심리에 적당하다고 인정되는 자란 기본적으로 심판 대상 소년과의 관계에서 판단하여야 할 것으로 보임. 따라서 안 제24조제2항과 같이 심리 참석 허가 시에 피해자와의 관계만을 고려하도록 하는 것이 타당한지도 검토가 필요할 것으로 보임.

- 안 제24조제2항과 같이 개정할 경우 현행법 해석상 ‘적당하다고 인정되는 자’ 중에서 참여를 제한받는 자가 발생할 소지가 있을 것으로 보임.

나. 관계기관의 의견

- 안 제30조의3 및 안 제24조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 피해자의 참석권 보장 및 피해자에 대한 통지 등이 필요하다는 입법취지에 적극 공감하고, 「소년법」에 관련 규정을 신설할 것인지 여부는 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.
- 법원행정처는 안 제30조의3의 경우 의견 진술권 외의 참여권이 가지는 독자적인 의미가 불명확하다는 점, 피해자의 참여에 관한 의사를 묻지 아니하고 피해자의 직계친족 등에게 기일 등의 통지를 하도록 하는 것은 피해자의 개인정보 보호 및 사생활 보호 등의 문제가 있을 수 있다는 점 등에 비추어,
안 제24조의 경우 소년보호재판의 성격상 심리기일에 참석할 수 있는 자인지 여부는 심판 대상 소년과의 관계에서 판단될 필요가 있다는 점 등에 비추어 각각 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

6. 사회봉사명령 부과 기준 연령 하향

가. 조문에 대한 검토

- 안 제32조는 현재 14세 이상 소년에게만 부과할 수 있는 사회봉사 명령을 12세 이상의 소년에게도 부과할 수 있도록 하려는 것임.

현행	개정안
제32조(보호처분의 결정) ①·② (생략)	제32조(보호처분의 결정) ①·② (현행과 같음)
③ 제1항제3호의 처분은 14세 이상의 소년에게만 할 수 있다.	<삭제>
④ 제1항제2호 및 제10호의 처분은 12세 이상의 소년에게만 할 수 있다.	④ 제1항제2호, 제3호----- ----- -----.
⑤·⑥ (생략)	⑤·⑥ (현행과 같음)

- 현행법 제32조에 따라 소년심판의 대상 소년에게 부과할 수 있는 보호처분은 모두 10종이며, 그중에서도 수강명령(제2호), 사회봉사명령(제3호) 및 장기 소년원 송치(제10호)의 경우 일정 연령 이상의 소년에게만 부과할 수 있음.

제32조는 각 보호처분별로 대상 소년의 기본권을 제약하는 정도가 다르다는 점, 연령을 기준으로 하여 대상 소년의 발달 수준에 차이가 있다는 점 등을 고려한 것으로 보임.

＜ 보호처분의 종류와 대상 ＞

구 분	내 용	기간 / 연장	기준 연령
제1호	보호자나 보호할 수 있는 자에게 감호위탁	6월 / 6월	10세 이상
제2호	수강명령	100시간 이내	12세 이상
제3호	사회봉사명령	200시간 이내	14세 이상
제4호	단기 보호관찰	1년	10세 이상
제5호	장기 보호관찰	2년 / 1년	10세 이상
제6호	아동복지시설, 소년보호시설 등에 감호위탁	6월 / 6월	10세 이상
제7호	병원, 요양소 또는 소년의료보호시설에 위탁	6월 / 6월	10세 이상
제8호	1개월 이내 소년원 송치	1월 이내	10세 이상
제9호	단기 소년원 송치	6월 이내	10세 이상
제10호	장기 소년원 송치	2년 이내	12세 이상

- 참고로, 일본은 보호관찰, 아동자립지원시설 등에의 송치, 소년원 송치 등 3종의 보호처분을 두고 있음(「少年法」 第二十四條).³⁹⁾

○ 안 제32조는 12세 이상 소년에게 사회봉사명령을 부과할 수 있도록 하고 있으므로, 이에 따를 경우 12세 이상 14세 미만 소년에 대하여 사회봉사명령을 새롭게 부과할 수 있게 될 것임.

＜ 대상 소년 연령별 사회봉사명령의 부과 가부 ＞

구 분	사회봉사명령 부과	
	현 행	개정안
14-19세	가 능	가 능
12-14세	불가능	가 능
10-12세	불가능	불가능

주: 노란 음영은 개정안에 따라 변경되는 부분

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

제24조(보호처분의 결정) ① 가정재판소는 전조의 경우를 제외하고 심판을 개시한 사건에 대한 결정으로 다음에 열거하는 보호처분을 하여야 한다. 다만, 결정한 시점에 14세 미만인 소년과 관련된 사건에 대해서는 특히 필요한 경우에 한정하여 제3호의 보호처분을 할 수 있다.

1. 보호관찰소의 보호관찰에 맡길 것
2. 아동자립지원시설 또는 아동양호시설에 송치할 것
3. 소년원에 송치할 것

○ 사회봉사명령 대상 소년의 기준 연령을 설정하는 것은 기본적으로 입법정책적인 문제임. 그러나 사회봉사명령은 형사제재인 보안처분의 일종으로 그 집행 시 예상되는 특별예방효과 등을 고려하여 설정되어야 하므로, 소년의 발달 수준 등에 비추어 사회봉사명령이 유효 적절한 수단이 될 수 있는지에 대하여 충분한 검토가 선행되어야 할 것으로 보임.

- 사회봉사명령은 대상자가 정상적인 사회생활을 영위하게 하면서 일정 기간 내에 지정된 시간 동안 무보수로 근로하도록 명하여 의무적 노동을 부과하고 그 범위에서 자유로운 시간을 박탈하는 보안처분으로,⁴⁰⁾ 봉사활동을 통하여 사회에 배상하는 한편 사회에 융화할 수 있도록 하는 취지를 지님.⁴¹⁾

따라서 안 제32조에 대한 심사에서는 법률 개정에 따라 새롭게 사회봉사명령의 대상이 될 수 있는 12세 이상 14세 미만의 소년이 사회봉사명령을 충실히 수행할 만큼 충분히 성숙하였는지, 사회봉사명령에 따른 시간 박탈이 소년의 교육 등에 어려움을 초래할 우려는 없는지 등이 고려되어야 할 것으로 보임.

- 12세부터 14세까지는 의무교육에 해당하는 중학교 학령에 해당하므로, 사회봉사명령의 부과에서도 이를 고려할 필요가 있음.

40) 대법원 2008. 7. 24.자 2008어4 결정.

41) 헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌바100 결정.

- 「근로기준법」은 15세 미만의 사람과 중학교 재학 중인 18세 미만 사람을 근로자로 채용하는 것을 원칙적으로 금지하고 있고(동법 제64조제1항), 국제노동기구(ILO) 「취업최저연령에 관한 협약」은 각국에 대하여 취업최저연령을 설정할 때 의무교육을 완료한 연령 이상으로 설정할 것을 규정하고 있음.⁴²⁾

근로기준법

제64조(최저 연령과 취직인허증) ① 15세 미만인 사람(「초·중등교육법」에 따른 중학교에 재학 중인 18세 미만인 사람을 포함한다)은 근로자로 사용하지 못한다. 다만, 대통령령으로 정하는 기준에 따라 고용노동부장관이 발급한 취직인허증(就職認許證)을 지닌 사람은 근로자로 사용할 수 있다.

반면, 안 제32조에서도 소년부 판사가 해당 보호처분의 필요성을 인정하는 경우에 그 처분이 이루어질 수 있으므로, 소년의 발달 수준 등을 고려한 차별적 처분의 여지가 있다는 점도 함께 고려하여야 할 것임.

42) ILO 「취업최저연령에 관한 협약」(제138호 협약, 법제처 번역본)

제2조

1. 이 협약을 비준하는 회원국은 비준서에 첨부되는 선언에 자국영토의 취업최저연령, 그리고 자국의 영토에서 등록된 수송수단을 지정한다. 이 협약 제4조 내지 제8조에 의하여, 상기 취업최저연령 미만인 자는 어떠한 직업의 노무에도 취업할 수 없다.
2. (생략)
3. 이 조 제1항에 의하여 지정된 취업최저연령은 최소한 의무교육을 완료하는 연령 이상이어야 하며, 어떠한 경우에도 15세 미만이어서는 아니 된다.

나. 관계기관의 의견

- 안 제32조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- **법무부**는 사회봉사명령이 자신의 잘못을 반성하고 사회에 유익한 도움을 줌으로써 자긍심 회복 및 사회적응력을 높여 재범을 방지하는 제도임을 고려할 때 정신적으로 미성숙한 저연령 소년에게 적용할 경우 제도의 본래 취지를 달성하기 어려울 수 있어 사회봉사명령 부과 연령을 낮추는 것에 대해서는 충분한 논의가 필요하다는 입장임.
- **법원행정처**는 사회봉사명령이 무임금 노동의 성격을 가지고 있다는 점, 「근로기준법」과 ILO의 「취업최저연령에 관한 협약」(1999. 1. 28. 대한민국 비준)에서도 원칙적으로 15세 미만의 채용을 금지하고 있다는 점 등을 고려할 때, 신중한 검토가 필요하다는 입장임.
 - 법원행정처는 일본은 노동의 성격을 가진 보호처분을 규정하고 있지 않고, 독일은 14세 이상의 소년에게 공익노동을 부과할 수 있다는 점도 지적하고 있음(§9 Nr. 3 und §10 I Nr. 4 JGG).⁴³⁾

43) 독일 「소년법원법」상 소년이란 범행 당시 14세 이상 18세 미만인 사람을 의미함.

독일 「소년법원법」(Jugendgerichtsgesetz (JGG), 법원행정처 번역본)

제9조 교육처분의 유형

교육처분은 다음과 같다.

1. 지시의 말부

제10조 지시사항

(1) 지침은 해야 할 일과 하지 말아야 할 일이며, 청소년의 생활 방식을 규제하고 교육을 촉진하고 확보하기 위한 것이다. 청소년의 생활방식에 무리한 요구를 해서는 안 된다. 특히 판사는 다음의 사항을 청소년에게 명령할 수 있다.

4. 공익노동을 이행할 것

7. 사형 및 무기형 완화 시의 형 상향

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제59조는 범죄행위 시 18세 미만의 소년이었던 사람에 대하여 사형 또는 무기형으로 처할 경우에 선고하여야 하는 형을 15년의 유기징역에서 20년의 유기징역으로 상향하고 있음.

현 행	개 정 안
제59조(사형 및 무기형의 완화) 죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기 형(無期刑)으로 처할 경우에는 <u>15년의 유기징역</u> 으로 한다.	제59조(사형 및 무기형의 완화) ----- ----- ----- -- <u>20년의 유기징역</u> -----.

- 어떠한 행위를 범죄로 하고 어느 정도의 형벌을 부과할 것인지는 범죄의 죄질이나 보호법익과 범죄예방을 위한 형사정책적인 측면 등 여러 가지 요소를 고려하여 입법정책적으로 결정되어야 하는 사항이므로,⁴⁴⁾

소년법에 대하여 어느 정도까지 과형상 특례를 인정할 것인지는 소년범죄에 대응할 필요성과 소년을 교화하여 그 건전한 성장을 돕기 위한 동법의 취지를 고려하여 정책적으로 결정하는 것이 필요할 것으로 생각됨.

44) 헌재 2017. 8. 31. 2015헌가30 등.

- 참고로, 2010년 「형법」 개정에 따라 유기징역의 최대 상한이 종전 15년(가중하는 경우 25년)에서 30년(가중하는 경우 50년 이하)으로 변경되었으나, 「소년법」에 따른 사형 및 무기형 완화시의 유기징역 형량은 1958년 동법 제정부터 현재까지 15년의 유기징역으로 유지되고 있음.
- 해외의 입법례를 보면, 일본의 경우 범행 당시 18세 미만이었던 사람을 사형으로 처벌하여야 하는 때에는 무기형을, 무기형으로 처벌하여야 하는 때에는 10년 이상 20년 이하의 유기형을 선고하도록 하고 있고(「少年法」 第五十一條),⁴⁵⁾ 규정의 형식은 다소 다르나 독일의 경우 18세 미만의 소년이 일반 「형법」상 장기 10년 이상의 징역에 처할 중죄에 해당하는 경우 그 장기를 10년으로 하고 있음(§18 I JGG).⁴⁶⁾

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

제51조(사형과 무기형의 완화) ① 죄를 범할 당시 18세 미만인 사람에 대해서는 사형으로 처벌하여야 하는 때에는 무기형을 부과한다.

② 죄를 범할 당시 18세 미만인 사람에 대해서는 무기형으로 처벌하여야 하는 때에도 유기징역 또는 금고를 부과할 수 있다. 이 경우, 10년 이상 20년 이하의 형을 선고한다.

46) 독일 「소년법원법」(국회도서관 번역본)

제18조(소년형벌의 기간) (1) 소년형벌은 6개월 이상 5년 이하의 기간으로 처해진다. 범죄행위가 일반 「형법」에 따라 최고 10년 이상의 자유형에 처할 사건인경우에 최장기간은 10년이다. 일반 「형법」의 형벌범위는 적용되지 않는다.

- 한편, 현행 특강법 제4조제1항은 「소년법」 제59조가 15년의 유기징역을 규정하고 있음을 전제로 「소년법」 제59조에 해당하는 경우라도 특정강력범죄를 범한 경우라면 20년의 유기징역을 선고하여야 한다는 것이므로, 「소년법」 제59조의 유기징역을 15년에서 20년으로 상향하는 경우 특강법 제4조제1항의 취지에 비추어 해당 규정도 개정되어야 하는 것은 아닌지 검토가 필요할 것으로 보임.

나. 관계기관의 의견

- 안 제59조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 소년과 소년범죄의 특성, 일반·특별예방적 효과, 법관의 양형재량 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.
- 법원행정처는 소년의 건전한 성장을 목적으로 하는 「소년법」의 취지와 그에 따른 소년법에 대한 사형·무기형 완화의 필요성, 현행 「형법」의 유기징역 상한 관련 개정의 경과, 해외 입법례 등에 관한 면밀한 검토를 통하여 입법정책적으로 결정할 사항으로 사료된다는 입장임.
 - 한편, 법원행정처는 「소년법」 제59조의 형량을 상향하는 경우 형벌의 비례성에 비추어 특강법 제4조제1항에 대하여도 개정을 검토할 필요가 있다는 점도 지적하고 있음.

8. 소년의 가석방 요건 엄격화

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제65조는 무기형 또는 15년의 유기형을 선고받은 소년이 가석방되기 위하여 필요한 기간을 현행보다 상향하는 것임.

현행	개정안
제65조(가석방) 징역 또는 금고 를 선고받은 소년에 대하여는 다음 각 호의 기간이 지나면 가석방(假釋放)을 허가할 수 있다.	제65조(가석방) ----- ----- ----- ----- -----.
1. 무기형의 경우에는 <u>5년</u>	1. ----- <u>10년</u>
2. <u>15년</u> 유기형의 경우에는 <u>3</u> <u>년</u>	2. <u>20년</u> ----- <u>7</u> <u>년</u>
3. (생략)	3. (현행과 같음)

- 안 제65조는 제1호 및 제2호의 가석방 기간만을 연장하고, 같은 조 제3호의 가석방 기간은 그대로 유지하고 있는데, 이는 처단형이 사형 또는 무기형인 범죄소년에 대하여만 가석방 요건을 상향하기 위한 취지로 보임.

범죄소년이 행위 시에 18세 이상이였다면 형을 선고할 때 제59조의 특례가 적용되지 않으므로 무기형이 선고될 수 있고,

범죄소년이 행위 시에 18세 미만이었다면 형을 선고할 때 제59조의 특례가 적용되므로, 그 처단형이 사형 또는 무기형인 경우 제59조 제2호에 따라 15년의 유기징역이 부과됨.

< 범죄소년 연령별 가석방 요건 비교 >

구 분	형 선고 유형			가석방 요건	
	형 선택	처단형	선고형	현 행	개정안
18-19세	사형/무기형	무기형 ^{*1}	무기형	5년	10년
	사형/무기형	유기형	정기 유기형	-	-
	유기형	유기형	부정기 유기형(\$60)	단기 1/3	단기 1/3
14-18세	사형/무기형	사형/무기형	15년형(\$59) ^{*2}	3년	7년
	사형/무기형	유기형	정기 유기형 ^{*3}	-	-
	유기형	유기형	부정기 유기형(\$60)	단기 1/3	단기 1/3

*1 사형을 선고받는 경우는 가석방 대상이 아니므로 제외

*2 안 제59조에 따르면 20년

*3 제59조에 비추어 15년이 상한으로 이해됨

주: 노란 음영은 개정안으로 변경되는 부분

- 현행 제65조는 범죄소년에게 정기(定期) 유기형이 선고된 경우의 가석방 요건에 대하여는 규정하고 있지 않음.

○ 가석방은 효율적인 교정교화 등 형사정책적 목적의 실현을 위하여 교화·개선의 효과가 나타나는 경우 수형자를 형기종료일 전에 석방하여 교정시설 내 처우에서 사회 내 처우로 전환시키는 것으로서, 그 요건은 대상자의 교정·교화 정도, 범죄발생의 억제를 위한 형사정책적 판단, 가석방 후 재범발생의 추이 등 여러 사정을 살펴 광범위한 재량을 가지고 결정하여야 하는 사항임.⁴⁷⁾

47) 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2008헌마230 결정.

다만, 안 제65조와 같이 개정할 경우 안 제59조에 의하여 20년의 형을 선고받은 소년(14-19세)은 7년이 경과한 때에 비로소 가석방 요건을 충족하게 되는데 이는 선고형을 기준으로 비교할 때 형기의 1/3을 초과하는 것이어서 성인 범죄자에게 적용되는 「형법」 제72조 제1항의 가석방 요건보다 더 엄격하므로, 소년의 건전한 성장을 위하여 집행 성과에 따라 탄력적인 처우가 가능하도록 한 특례의 취지에 반하는 것은 아닌지, 무기형을 선고받은 소년(18-19세)과의 관계에서 불균형이 발생하는 것은 아닌지 등이 충분히 고려되어야 할 것임.

- 「형법」 제72조제1항이 적용되는 성인 범죄자와 비교하여 보면, 무기형에 있어서는 범죄소년(18-19세)의 가석방 요건이 성인 범죄자의 가석방 요건보다 더 가벼운 반면, 20년 형에 있어서는 성인 범죄자의 가석방 요건이 범죄소년(14-18세)의 가석방 요건보다 더 가볍게 됨.

< 개정안에 따른 선고형별 가석방 요건 >

구 분	무기형	20년 형
성인 범죄자	20년	6년 8월
범죄소년(18-19세)	10년	-
범죄소년(14-18세)	-	7년

주: 푸른 글씨는 동종 선고형에 대하여 더 가벼운 가석방 요건

나. 관계기관의 의견

- 안 제65조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 적정한 형량 및 집행 기준을 정하는 문제는 「소년법」의 취지, 소년의 교화 및 사회복귀를 위한 형사정책적 관점, 사회적 합의 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사안으로 충분한 논의가 필요하다는 입장임.
- 법원행정처는 소년법에 대하여 가석방 허가를 위한 기간을 단축하는 규정을 둔 것은 성장하는 인격체로서 교화·개선가능성이 큰 소년에게 자발적인 사회복귀동기를 부여할 수 있다는 측면을 고려할 때 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

문 의 처
02-6788-5052