



제420회국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈촉법소년 기준 연령 조정, 소년심판 참여자 범위 확대 등〉

■ 한지아의원 대표발의(의안번호 제4380호)

2025. 1.

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. 촉법소년의 기준 연령 조정	33
3. 임시조치 결정에 대한 이의제기	38
4. 피해자 등의 소년심판 참여	44
5. 검사의 소년심판 참여	50
6. 보호처분 부과 기준 조정	55
7. 보호관찰 처분에 따른 부가처분 추가	66
8. 소년심판 결정에 대한 항고	73
9. 수사 시 전문가 의견 조회	81
10. 조건부 소년부 송치	86
11. 비행예방 정책역량 강화	92
12. 보호처분 집행 정보 공유	96

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 한지아의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2024. 9. 26.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 27.

II. 제안이유, 주요내용 및 참고사항

1. 제안이유

최근 촉법소년 범죄 증가 및 수법의 흉포화, 촉법소년 제도 범죄 악용 사례 발생 등으로 인해 촉법소년 연령 상한을 현실화해야 한다는 국민적 여론이 형성됨.

실제 형사미성년자의 범죄 접수 건수는 2019년 10,022건에서 2023년 20,289건으로 2배 이상 급증했으며, 최근 5년간 범죄를 저지른 13세는 1만 6,170명으로 10세~12세를 합친 수인 7,684명보다 110%나 많은 것으로 나타남.

흉포화된 소년범죄로부터 국민을 보호할 필요성, 보호처분을 받은 촉법소년 중 13세 소년이 차지하는 비중, 우리나라 초등·중학교의 학제 등을 종합적으로 고려할 때 촉법소년 연령 상한을 13세 미만으로 낮추고 그 이상은 형사처벌을 가능하게 하여 소년 강력범죄에 엄정하게 대응할 필요가 있음.

이에 촉범소년 연령 상한을 13세 미만으로 낮추고, 소년맞춤형 보호 처분 마련, 소년보호절차 개선, 소년범죄 피해자 보호 강화, 소년범죄 형사사법 절차에서 전문성 제고, 체계적인 소년범죄 통계 관리시스템 구축 등 소년사법체계를 전반적으로 정비하여 소년범죄를 실질적으로 예방하고 재범을 방지하려는 것임.

2. 주요내용

가. 촉범소년 연령 기준 현실화(안 제4조제1항제2호, 제32조제3항)

촉범소년 연령 상한을 13세 미만으로 하향하고 이에 맞추어 13세 이상의 소년에게 사회봉사명령 처분이 가능하도록 함.

나. 임시조치 결정에 대한 이의제기권 보장(안 제18조제6항 및 제7항 신설)

소년 또는 보호자 등이 법원 판사의 임시조치 결정에 대해 취소 또는 변경을 신청하는 등 이의를 제기할 수 있도록 근거 규정을 신설 함.

다. 통고 처분 개선(안 제20조제3항 신설)

보호자 등의 통고에 의해 범죄소년에 대한 보호사건 절차가 진행되는 경우 소년부가 보호사건 심리 개시 결정을 하는 때에 통고 내용 등을 검사에게 통지하는 규정을 신설함.

라. 소년심판 절차에서 피해자 참석권 보장 규정 신설(안 제24조제3항 신설)

피해자 등의 심리참석 신청이 있는 경우 소년부 판사는 심리에 방해가 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 허용하도록 규정함.

마. 보호사건 재판에서 검사 의견 진술 절차 도입(안 제25조의2제2항 신설)

소년보호사건 절차에서 소년에 대한 보호처분을 구한 검사가 판사의 허가를 받아 심리기일에 출석하여 보호처분에 관한 의견 등을 진술할 수 있도록 근거 규정을 신설함.

바. 피해자에 대한 통지 제도 신설(안 제30조의3 신설)

피해자 등의 신청이 있는 때 해당 사건의 심리개시 여부, 심리 일시·장소, 심리결과 등을 피해자 등에게 신속하게 통지할 수 있도록 근거 규정을 신설함.

사. 우범소년에 대한 보호처분 개선(안 제32조제1항 단서규정 신설)

제4조제1항제3호에 해당하는 우범소년에 대해서는 1호부터 4호까지의 보호처분은 현행대로 유지하고, 5호부터 10호까지의 과도한 보호처분은 못하도록 단서 규정을 신설함.

아. 소년원 송치 처분(9호·10호)과 장기 보호관찰(5호) 병합(안 제32조제2항제6호 및 제7호 신설)

중한 범죄를 저지른 소년에게 9호 또는 10호의 소년원 송치 처분에 5호의 보호관찰 처분을 병합할 수 있도록 근거 규정을 신설함.

자. 보호관찰 처분에 따른 부가처분 다양화(안 제32조의2제2항 신설)

보호관찰 처분에 따른 부가처분으로 아동복지시설에서 필요한 보호

조치를 받거나 청소년 전문 치료기관 등에서 전문적인 치료·재활을 받을 수 있도록 근거 규정을 신설함.

차. 소년보호사건 절차의 항고권자에 검사 추가(안 제43조, 제47조의2 신설)

보호처분·부가처분 결정 및 변경 결정 등에 대한 항고권자에 검사를 추가하고, 법원이 보호처분 등 결정 시 검사에게 통지 및 소년보호사건 종결 시 사건기록 등 검사에게 송부할 수 있도록 근거 규정을 신설함.

카. 검사의 소년사건 처분 시 전문가 의견 조회 규정 신설(안 제49조의4 신설)

수사기관이 소년사건을 수사하는 경우 전문가의 의견을 고려할 수 있도록 근거 규정을 신설함.

타. 보호처분 준수 등 조건 소년부 송치 결정 도입(안 제50조제2항부터 제5항까지 신설)

형사법원에서 소년범에 대해 소년부 송치 결정 시 보호처분 위반을 조건으로 형사재판으로 이송결정을 할 수 있도록 근거 규정을 신설함.

파. 체계적인 소년범죄 통계 관리시스템 구축(안 제67조의2제2항 신설)

법무부장관이 중앙행정기관 등 관계 기관의 장에게 통계자료를 요청할 수 있는 근거 규정을 신설함.

하. 청소년비행예방센터 법제화(안 제67조의3 신설)

청소년비행예방센터의 설치 및 운영 근거를 소년법에 명시하고, 그 업무에 관한 전문성이 있는 민간기관·단체에 위탁 및 지원할 수 있는 근거 규정을 신설함.

거. 보호처분 집행의 정보공유 활성화(안 제70조제1항)

소년보호처분의 집행에 관한 정보 공유가 가능하도록 근거 규정 마련.

3. 참고사항

이 법률안은 한지아의원이 대표발의한 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제4379호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

III. 검토의견

1. 개 관

가. 개정안의 내용

- 개정안의 내용은 크게 소년보호사건에 관한 사항, 소년형사사건에 관한 사항 및 그 밖의 사항으로 구분됨.

소년보호사건 관련 사항에는 촉범소년의 기준 연령 조정(안 제4조), 임시조치결정에 대한 이의제기(안 제18조), 피해자 등의 소년심판 참여(안 제24조, 제30조의3 등), 검사의 소년심판 참여(안 제20조, 제25조의2 등), 보호처분 부과 기준 조정(안 제32조의2), 소년심판 결정에 대한 항고(안 제43조) 등이,

소년형사사건 관련 사항에는 수사 시 전문가 의견 조회(안 제49조의4), 조건부 소년부 송치(안 제50조) 등이,

그 밖의 사항에는 소년범죄 통계 관리시스템(안 제67조의2), 청소년 비행예방센터(안 제67조의3), 보호처분 집행 정보 공유(안 제70조) 등이 각각 포함됨.¹⁾

현 행	개 정 안
제4조(보호의 대상과 송치 및 통	제4조(보호의 대상과 송치 및 통

1) 본 보고서의 검토 대상 법률안은 제21대국회에 정부가 제출된 의안번호 제2119215호 소년법 일부 개정법률안과 유사한 내용을 담고 있음.

고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년은 소년부의 보호사건으로 심리한다.

1. (생략)

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

3. (생략)

②·③ (생략)

제18조(임시조치) ① ~ ⑤ (생략)

⑥ 제1항의 조치는 언제든지 결정으로써 취소하거나 변경할 수 있다.

<신설>

제20조(심리 개시의 결정) ①·② (생략)

<신설>

고) ① -----

-----.

1. (현행과 같음)

2. -----

----- 13세 -----

--

3. (현행과 같음)

②·③ (현행과 같음)

제18조(임시조치) ① ~ ⑤ (현행과 같음)

⑥ 본인·보호자·보조인 또는 그 법정대리인은 제1항에 따른 임시조치 결정의 취소 또는 그 종류의 변경을 신청할 수 있다.

⑦ 소년부 판사는 직권으로 또는 제6항에 따른 신청에 정당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 결정으로 임시조치를 취소하거나 그 종류를 변경할 수 있다.

제20조(심리 개시의 결정) ①·② (현행과 같음)

③ 소년부 판사는 제4조 제1항 제1호의 소년에 대하여 제1항의 결정을 하는 경우 관할 지방법

제24조(심리의 방식) ①·② (생략)

<신 설>

제25조의2(피해자 등의 진술권)
소년부 판사는 피해자 또는 그
법정대리인·변호인·배우자·
직계친족·형제자매(이하 이 조
에서 “대리인등”이라 한다)가
의견진술을 신청할 때에는 피해
자나 그 대리인등에게 심리 기
일에 의견을 진술할 기회를 주
어야 한다. 다만, 다음 각 호의

원에 대응한 검찰청 검사에게
심리의 일시·장소, 심리 개시
사유 요지 등 대법원규칙으로
정하는 사항을 신속하게 통지하
여야 한다. 제4조 제3항에 따라
통고된 제4조 제1항 제1호의 소
년에 대하여도 같다.

제24조(심리의 방식) ①·② (현
행과 같음)

③ 소년부 판사는 피해자 또는
그 법정대리인·변호인·배우
자·직계친족·형제자매(이하
“대리인등”이라 한다)가 심리의
참석을 신청하는 경우 소년의
환경 조정과 품행 교정을 방해
한다는 등의 특별한 사정이 없
는 한 참석을 허가하여야 한다.

제25조의2(피해자 등의 진술권)

① ----- 대리
인등이 -----

-----.

어느 하나에 해당하는 경우에는
그러하지 아니하다.

1.·2. (생략)

<신설>

<신설>

-----.

1.·2. (현행과 같음)

② 검사는 소년부 판사의 허가를 받아 심리 기일에 출석하여 보호처분의 결정 등에 관한 의견을 진술할 수 있다.

제30조의3(피해자 등에 대한 통

지) ① 소년부 판사는 피해자 또는 대리인등의 신청이 있는 때에 해당 사건의 심리개시여부, 심리의 일시·장소, 심리결과, 임시조치 등 감호에 관한 사실 등 대법원규칙으로 정하는 사항을 신속하게 통지하여야 한다. 다만 통지가 소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있어 상당하지 아니하다고 인정될 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 통지를 받은 피해자 또는 대리인등은 정당한 이유 없이 관계인의 명예나 생활의 평온을 해하거나 소년의 신상에 관한 사항을 누설하여서는 아니된다.

제32조(보호처분의 결정) ① 소
 년부 판사는 심리 결과 보호처
 분을 할 필요가 있다고 인정하
 면 결정으로써 다음 각 호의 어
 느 하나에 해당하는 처분을 하
 여야 한다. <단서 신설>

1. ~ 10. (생략)

② 다음 각 호 안의 처분 상호
 간에는 그 전부 또는 일부를 병
 합할 수 있다.

1. ~ 5. (생략)

<신설>

<신설>

③ 제1항제3호의 처분은 14세
 이상의 소년에게만 할 수 있다.

④ ~ ⑥ (생략)

제32조의2(보호관찰처분에 따른
 부가처분 등) ① (생략)

<신설>

제32조(보호처분의 결정) ① ---

----- . 다만, 제4조제1항제3
 호에 해당하는 소년에 대해서는
 제5호부터 제10호까지의 처분
 을 할 수 없다.

1. ~ 10. (현행과 같음)

② -----

-----.

1. ~ 5. (현행과 같음)

6. 제1항제5호 · 제9호 처분

7. 제1항제5호 · 제10호 처분

③ ----- 13세 -

-----.

④ ~ ⑥ (현행과 같음)

제32조의2(보호관찰처분에 따른
 부가처분 등) ① (현행과 같음)

② 제32조제1항제4호 또는 제5
 호의 처분을 할 때에는 6개월
 이내의 기간을 정하여 「아동복
 지법」 제52조의 아동복지시설

②·③ (생략)

제37조(처분의 변경) ① 소년부
판사는 위탁받은 자나 보호처분
을 집행하는 자의 신청에 따라
결정으로써 제32조의 보호처분
과 제32조의2의 부가처분을 변
경할 수 있다. 다만, 제32조제1
항제1호·제6호·제7호의 보호
처분과 제32조의2제1항의 부가
처분은 직권으로 변경할 수 있
다.

②·③ (생략)

제43조(항고) ① 제32조에 따른
보호처분의 결정 및 제32조의2
에 따른 부가처분 등의 결정 또
는 제37조의 보호처분·부가처
분 변경 결정이 다음 각 호의
어느 하나에 해당하면 사건 본

에서의 보호조치 또는 「청소년
보호법」 제34조의2의 청소년 전
문 치료기관이나 제35조의 청소
년 보호·재활센터에서의 치료·
재활을 받을 것을 동시에 명할
수 있다.

③·④ (현행 제2항 및 제3항과
같음)

제37조(처분의 변경) ① -----

-----.

---- 제32조의2제1항·제2항-

-----.

②·③ (현행과 같음)

제43조(항고) ① 제32조에 따른
보호처분의 결정, 제32조의2에
따른 부가처분 등의 결정 및 제
37조의 보호처분·부가처분 변
경 결정 또는 제38조의 보호처
분의 취소 결정---- 검사, 사건

인 · 보호자 · 보조인 또는 그 법정대리인은 관할 가정법원 또는 지방법원 본원 합의부에 항고할 수 있다.

1. · 2. (생략)

② (생략)

<신설>

<신설>

본인 · 보호자 · 보조인 또는 그 법정대리인은 -----

-----.

1. · 2. (현행과 같음)

② (현행과 같음)

③ 소년부 판사가 제29조에 따라 보호처분을 하지 아니한다는 결정을 한 경우 그 결정이 현저히 부당할 때에는 검사, 피해자 또는 그 법정대리인은 항고할 수 있다. 이 경우 항고법원에 관하여는 제1항을 준용한다.

제47조의2(종결된 사건 기록 등의 송부 등) ① 제32조에 따른 보호처분의 결정, 제32조의2에 따른 부가처분 등의 결정 및 제37조의 보호처분 · 부가처분 변경 결정 또는 제38조의 보호처분의 취소 결정을 한 경우에는 지체 없이 그 사실을 검사에게 통지하여야 한다.

② 법원은 소년보호사건이 종결된 경우에는 지체 없이 사건기록과 결정서를 대응하는 검찰청

<신 설>

제50조(법원의 송치) (생략)

<신 설>

검사에게 보내야 한다.

제49조의4(전문가의 의견 조회)

수사기관은 소년에 대한 피의사건을 수사하는 과정에서 소년 또는 피해자의 특성, 심리상태 등을 확인하기 위해 정신건강의 학과의사·심리학자·사회사업가·교육자나 그 밖의 전문가의 의견을 조회할 수 있다.

제50조(법원의 송치) ① (현행 제 목 외의 부분과 같음)

② 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 다음 각 호의 조건 중 어느 하나 이상의 조건을 부과하여 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치할 수 있다.

1. 소년부 판사가 제32조제1항에 따라 결정하는 보호처분을 잘 이행할 것

2. 소년부 판사가 제32조의2에 따라 명하는 보호관찰처분에 따른 부가처분을 잘 이행할 것

3. 「보호관찰 등에 관한 법률」 제32조에 정하는 준수사항을 잘 이행할 것

<신 설>

<신 설>

<신 설>

제67조의2(비행 예방정책) (생략)

<신 설>

4. 범죄행위를 하지 아니할 것

③ 제2항에 따라 사건을 송치받은 소년부 판사는 제19조제1항에 따른 심리불개시 결정, 제29조제1항에 따른 불처분 결정을 할 수 없다.

④ 제2항에 따라 사건을 송치받은 소년부 판사는 보호처분을 받은 소년이 제2항에 따라 법원이 부과한 조건을 이행하지 아니하였다고 인정되는 경우 직권 또는 제35조에서 정하는 위탁받은 자나 보호처분을 집행하는 자의 신청에 의하여 결정으로 보호처분을 취소하고 사건을 송치한 법원에 이송하여야 한다.

⑤ 제4항의 결정은 지체 없이 사건 본인과 보호자, 위탁받은 자나 보호처분을 집행하는 자에게 알려야 한다.

제67조의2(비행 예방정책) ① (현행 제목 외의 부분과 같음)

② 법무부장관은 비행소년 실태를 파악하고 소년비행예방 정책을 수립하기 위해 중앙행정기관 등 관계 기관의 장에게 통계 자

<신 설>

<신 설>

제70조(조회 응답) ① 소년 보호
사건과 관계있는 기관은 그 사

료를 요청할 수 있다.

③ 제2항의 요청을 받은 관계
기관의 장은 그 요청을 거절할
때에는 정당한 이유를 제시하여
야 한다.

제67조의3(청소년비행예방센터의
설치) ① 소년의 비행을 예방하
고 건전한 성장을 돕기 위하여
법무부장관 소속으로 청소년비
행예방센터를 설치·운영할 수
있다.

② 법무부장관은 청소년비행예
방센터의 설치·운영을 그 업무
에 관한 전문성이 있는 기관·
단체에 위탁할 수 있다.

③ 법무부장관은 제2항에 따른
수탁 기관·단체에 청소년비행
예방센터 설치·운영에 필요한
비용의 전부 또는 일부를 지원
할 수 있다.

④ 제1항에 따른 청소년비행예
방센터의 설치·운영 및 위탁
등에 필요한 사항은 법무부령에
정한다.

제70조(조회 응답) ① -----

건 내용에 관하여 재판, <u>수사</u> 또는 군사상 필요한 경우 외의 어떠한 조회에도 응하여서는 아니 된다. ② (생략)	----- <u>수사, 보호처분의 집행</u> ----- ----- --- ② (현행과 같음)
---	--

- 개정안은 검사를 소년에 대한 보호사건 처리절차의 주요 관계자로 설정하고자 하는 데 특징이 있음. 현행법에서 검사는 소년사건 중 형사사건에 관여하는 것을 주된 임무로 하나 개정안은 소년심판의 개시, 심리, 보호처분 결정에 대한 불복 등에 이르기까지 소년심판의 전 과정에서 검사에게 역할을 부여하고 있음.

< 소년심판 중 검사 관련 개정사항 >

개정안		내 용
제20조	제3항	범죄소년에 대하여 소년심판을 개시하는 경우 검사에게 통지
제25조의2	제2항	소년부 판사의 허가를 받아 심리에서 의견 진술 가능
제43조	제1항	보호·부가처분 결정 및 그 변경·취소 결정에 대하여 항고 가능
	제3항	보호처분을 하지 아니한다는 결정에 대하여 항고 가능
제47조의2	제1항	항고 대상 결정을 한 경우 검사에게 통지
	제2항	소년보호사건이 종결된 경우 사건기록 등을 검사에게 송부

- 이러한 개정안의 태도는 검사에게 소년심판에서 공익을 대표하고 피해자의 이익을 옹호하는 역할을 부여하고자 하는 취지라고 볼 소지가 있으나, 현행 소년심판 제도는 대상 소년의 건전한 육성을 위하여 법원이 후견주의적인 입장에서 직권으로 진행하도록 설계되어 있으므로, 이러한 현행 제도와의 관계를 고려하여 관련 규정을 검토할 필요가 있을 것임.

나. 현행법상 소년사건의 유형과 절차

1) 소년사건의 유형과 그 대상

- 「소년법」은 반사회성 있는 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로(제1조),²⁾³⁾ 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.

2) 「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.

- 3) 이러한 점에서 「소년법」은 반사회적 소년의 교화를 주된 목적으로 하는 후견주의적 법률로 이해 되고 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),⁴⁾

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),⁵⁾ 소년형사사건의 대상이 되는 것은 범죄를 저지른 14세 이상 19세 미만의 소년에 국한됨.

4) 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.

5) 「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)’⁶⁾, ‘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.⁷⁾

6) 같은 항 제2호 등에 비추어 14세 이상일 것이 요구됨.

7) 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.⁸⁾

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.⁹⁾

- 이러한 의미에서 소년보호사건 절차는 사법적 성격뿐만 아니라 행정적·복지적 성격도 동시에 가지고 있다고 평가됨.¹⁰⁾

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

- 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

8) 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.

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

10) 법원행정처, 앞의 책, 3-4.

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 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.

- 송치·통고받은 사건을 소년부가 수리하면 그 사건은 소년보호사건으로 다루어지게 되며, 조사와 심리, 결정 등의 순서로 진행된다.

○ 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.¹¹⁾

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)

○ 소년부 판사는 조사·심리에 필요하면 소년을 적당한 사람이나 시설 등에 위탁하는 등 그 신병에 관한 임시조치를 할 수 있음(제18조).

제18조(임시조치) ① 소년부 판사는 사건을 조사 또는 심리하는 데에 필요하다고 인정하면 소년의 감호에 관하여 결정으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 보호자, 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁
2. 병원이나 그 밖의 요양소에 위탁
3. 소년분류심사원에 위탁

② ~ ⑥ (생략)

11) 법원행정처, 앞의 책, 6-7.

○ 조사는 주로 대상 소년의 생활환경 등 ‘보호의 필요성’과 관련된 사회적 자료를 수집 및 분석하는 형태로 이루어짐.¹²⁾

- 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).¹³⁾

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).¹⁴⁾

12) 법원행정처, 앞의 책, 163-164.

13) 「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

14) 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.¹⁵⁾

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.¹⁶⁾ 보호처분이 필요하다고 판단되는 경우 보호처분이 부과될 수 있고(제32조 등), 보호처분이 필요하지 않다고 판단되는 경우에는 불처분 결정을 할 수도 있음(제29조).¹⁷⁾

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.

15) 법원행정처, 앞의 책, 228-229.

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

17) 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 조사

○ 범죄소년은 보호사건뿐만 아니라 형사사건의 대상이기도 하므로 경찰의 조사 및 수사 대상이 되고,¹⁸⁾ 경찰에서 소년에 대한 조사 시에는 전문가가 참여할 수 있음.

- 경찰 단계에서 소년에 대한 조사 및 수사는 국가경찰위원회가 의결한 「시·도경찰청 소년업무규칙 표준규칙안」(이하 소년업무 표준규칙안)을 토대로 각 시·도경찰청이 제정한 규칙안에 따라 이루어지는데, 소년업무표준규칙안 제11조 등은 전문가 참여의 근거를 마련하고 있음.¹⁹⁾

○ 범죄소년이 검찰에 송치되면 검사는 사건의 내용을 고려하여 공소 제기나 소년부 송치 여부 결정 등 대상 소년에게 적절한 처분을 할 수 있음.²⁰⁾

18) 검찰의 직접 수사대상이 되는 일부 범죄를 제외한 대부분의 범죄는 경찰에서 일차적인 수사권과 수사종결권을 지니므로, 범죄소년에 대한 수사 역시 기본적으로는 경찰을 거침.

19) 소년업무표준규칙안

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

제16조(전문가의 참여) ① 경찰관은 소년의 재비행 위험성 판단과 그에 맞는 선도 교육 등을 위하여 조사 과정에 전문가를 참여시킬 수 있다. 다만, 해당 소년 및 보호자가 동의하지 않을 경우에는 그러하지 아니한다.

② 경찰서장은 범죄심리사 등 청소년비행연구 및 선도활동에 학식과 경험이 풍부한 자로 전문가를 선정한다.

③ 제1항에 따라 조사 과정에 참여한 전문가는 해당 소년의 선도에 필요한 합리적이고 전문적인 자료표를 작성하여 제출하여야 한다.

④ 경찰관은 제3항의 자료표를 참고하여 선도프로그램 연계, 선도심사위원회 회부 등을 결정하고, 검찰·법원 송치시 수사기록에 첨부하여 해당 소년 처우 결정의 기초자료로 제공하여야 한다.

20) 이러한 점에서 범죄소년에 대하여는 소년보호사건 여부의 1차적인 판단 권한이 검사에게 부여되어 있다고 평가됨(검사선의주의, 檢事先議主義).

경찰에서 소년에게 범죄의 혐의가 있다고 인정하는 경우 사건은 검찰로 송치됨(「형사소송법」 제245조의5).²¹⁾

- 다만, 경찰은 소년에게 범죄의 혐의가 있더라도 경미한 사건으로 검찰 송치가 필요하지 않다고 인정하는 경우에는 훈방(訓放), 즉결심판청구 등을 하고 있음(소년업무규칙안 제21조).²²⁾

검사는 일반절차에 따라 범죄소년에 대한 기소 여부를 정할 수 있을 뿐 아니라(「형사소송법」 제247조),²³⁾ 소년사건절차에 따라 소년부에 송치하거나 선도 등을 조건으로 하여 기소유예할 수도 있으며, 이러한 결정에 필요한 경우 소년에 관한 사항을 조사할 수도 있음(「소년법」 제49조제1항, 제49조의2 및 제49조의3).

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.

21) 「형사소송법」

제245조의5(사법경찰관의 사건송치 등) 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.

22) 소년업무표준규칙안

제21조 (즉결심판 청구 등) 경찰서장은 죄질이 경미한 범죄소년에 대하여 선도심사위원회의 심의 내용을 반영하여 훈방 여부를 결정하거나 즉결심판을 청구할 수 있다.

23) 「형사소송법」

제247조(기소편의주의) 검사는 「형법」 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

③ 제2항에 따라 송치한 사건은 다시 소년부에 송치할 수 없다.

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, 소년분류 심사원장 또는 소년원장(이하 “보호관찰소장등”이라 한다)에게 피의자의品行, 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 소년 피의자를 교화·개선하는 데에 가장 적합한 처분을 결정하여야 한다.

제49조의3(조건부 기소유예) 검사는 피의자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 선도(善導) 등을 받게 하고, 피의사건에 대한 공소를 제기하지 아니할 수 있다. 이 경우 소년과 소년의 친권자·후견인 등 법정대리인의 동의를 받아야 한다.

1. 범죄예방자원봉사위원의 선도

2. 소년의 선도·교육과 관련된 단체·시설에서의 상담·교육·활동 등

2. 촉법소년의 기준 연령 조정

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제4조제1항제2호는 촉법소년의 기준 연령을 ‘10세 이상 14세 미만’에서 ‘10세 이상 13세 미만’으로 변경하고 있음.

현행	개정안
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. (생략)	1. (현행과 같음)
2. 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 <u>14세</u> 미만인 소년	2. ----- ----- <u>13세</u> ----- --
3. (생략)	3. (현행과 같음)
②·③ (생략)	②·③ (현행과 같음)

- 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.

「소년법」의 적용대상인 소년은 10세 이상 19세 미만인 자로(제2조 및 제4조),²⁴⁾ 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 설정하는지와 관련하여 검토되어야 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.²⁵⁾

- 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

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

25) 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,²⁶⁾ 유엔아동인권위원회는 2019년 일반논평을 통하여 14세 이상의 형사책임 최저연령을 독려한 바 있음.²⁷⁾

※ 참고로, 안 제4조는 형사상 성년의 기준 연령 하향을 위하여 한지아의원이 대표발의한 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제4379호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

26) 「소년사법행정을 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.

27) 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 13세 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 아동사법제도에서의 아동의 권리에 관한 일반논평 제24호에서 12~13세의 아동은 성숙과 추상적 추론 능력이 여전히 발달 과정에 있어 자신의 행동이 미치는 영향이나 사법절차를 이해하지 못할 가능성이

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

3. 임시조치 결정에 대한 소년 등의 이의제기

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제18조는 소년부 판사가 소년에 대하여 임시조치 결정을 경우 소년과 그 보호자 등은 임시조치 결정에 대하여 취소 또는 변경을 신청할 수 있도록 하고, 소년부 판사는 직권으로 또는 소년 등의 신청을 받아 임시조치 결정을 취소 또는 변경할 수 있도록 하려는 것임.

현 행	개 정 안
제18조(임시조치) ① ~ ⑤ (생략) ⑥ 제1항의 조치는 언제든지 결정으로써 취소하거나 변경할 수 있다. <신 설>	제18조(임시조치) ① ~ ⑤ (현행과 같음) ⑥ 본인·보호자·보조인 또는 그 법정대리인은 제1항에 따른 임시조치 결정의 취소 또는 그 종류의 변경을 신청할 수 있다. ⑦ 소년부 판사는 직권으로 또는 제6항에 따른 신청에 정당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 결정으로 임시조치를 취소하거나 그 종류를 변경할 수 있다.

- 현행법상 소년부 판사는 조사 또는 심리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 임시조치로써 소년을 보호자, 적당한 사람이나 시설, 병원 그 밖의 요양원 또는 소년분류심사원에 위탁할 수 있음(제18조).

제18조(임시조치) ① 소년부 판사는 사건을 조사 또는 심리하는 데에 필요하다고 인정하면 소년의 감호에 관하여 결정으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 보호자, 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁
2. 병원이나 그 밖의 요양소에 위탁
3. 소년분류심사원에 위탁

임시조치는 소년의 신병을 감독·보호하는 한편, 소년을 관찰·조사하기 위한 것으로, 특히 구속되었다가 소년부 송치 결정을 받은 소년에 대하여는 제18조제1항제3호에 따른 소년분류심사원에의 위탁(임시위탁)이 자주 활용되는 것으로 평가됨.

- 2019-2023년 동안 임시조치 현황을 보면 임시위탁결정은 점차 감소하는 추세에 있으나 2023년에도 2,862건에 이르고 있음.

< 임시조치 유형별 결정 현황(2019-2023) >

(단위: 건, %)

구 분	2019		2020		2021		2022		2023	
	결정	비중	결정	비중	결정	비중	결정	비중	결정	비중
전 체	6,501	100.0	6,263	100.0	6,165	100.0	7,519	100.0	7,489	100.0
보호자 등에 위탁	3,217	49.5	3,288	52.5	3,676	59.6	4,865	64.7	4,627	61.8
병원 등에 위탁	2	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0
임시위탁	3,282	50.5	2,975	47.5	2,489	40.4	2,654	35.3	2,862	38.2

주: 결정 건수는 1차 결정 건수에서 다른 조치와의 변경 건수 및 취소 건수를 가감한 수치

위탁기간은 임시조치의 유형에 따라 달라지는데, 보호자 등에 대한 위탁과 병원 등에 대한 위탁의 경우 3개월, 임시위탁의 경우 1개월이며, 1회에 한하여 위탁기간을 연장할 수 있음(제18조제3항).

제18조(임시조치) ③ 제1항제1호 및 제2호의 위탁기간은 3개월을, 제1항제3호의 위탁기간은 1개월을 초과하지 못한다. 다만, 특별히 계속 조치할 필요가 있을 때에는 한 번에 한하여 결정으로써 연장할 수 있다.

「보호소년 등의 처우에 관한 법률」(보호소년법)에 따라 소년분류심사원이 설치되지 않은 지역에서는 소년원이 소년분류심사원의 임무를 수행하여야 하므로(동법 제52조), 소년분류심사원이 설치된 서울 외의 지역에서는 소년원이 임시위탁 업무를 수행함.

보호소년법

제52조(소년분류심사원이 설치되지 아니한 지역에서의 소년분류심사원의 임무 수행) 소년분류심사원이 설치되지 아니한 지역에서는 소년분류심사원이 설치될 때까지 소년분류심사원의 임무는 소년원이 수행하고, 위탁소년 및 유치소년은 소년원의 구획된 장소에 수용한다.

○ 임시조치 결정은 보호처분 결정과 같은 종국적인 재판의 결과는 아니지만 신체의 자유 등 대상 소년의 권익을 제한한다는 점에서는 보호처분 결정과 유사한 면이 있음.

- 임시위탁된 소년에 대한 처우는 보호소년법에 따라 이루어지는데, 동법에 따르면, 임시위탁된 소년도 소년분류심사원 또는 소년원

에서는 보호처분 결정에 따라 송치된 소년과 마찬가지로 시설의 질서유지를 위한 규율에 따라야 하고, 임시위탁된 소년이 내부 규율을 위반하는 경우 소년분류심사원의 장 등은 보호장비 사용, 징계 등의 조치를 취할 수 있음(동법 제14조의2, 제15조 등).

- 제33조제1항제7호의 소년원 송치 처분에 따른 수용은 1개월을 초과할 수 없으나 임시위탁기간은 상한이 1개월이고 1회 연장할 수 있어 임시위탁이 보호처분에 따른 수용보다 길어질 수 있음.

○ 임시조치는 소년의 신병을 확보한다는 점에서 신체의 자유를 제한하는 면이 있음. 시설 내 수용의 형태로 나타나는 임시위탁이 특히 그러한데, 현행법은 임시조치에 대한 불복방법을 두고 있지 않음.

- 현행법은 소년부 판사의 직권에 의한 임시조치의 취소·변경만을 규정하고 있음(제18조제6항).

법무부 소년보호혁신위원회, 국가인권위원회 등에서도 임시조치에 대한 불복절차를 마련할 필요가 있다는 의견을 제기한 바 있음.

- 법무부 소년보호혁신위원회(2020)는 소년의 권리보장을 제고하기 위하여 소년과 그 보호자 등이 임시조치 결정의 취소·변경을 신청할 수 있도록 할 필요가 있다고 권고하였음.²⁸⁾

28) 법무부 보도자료, 「처분 결정 전 임시조치 제도 개선」 권고, 소년보호혁신위원회, (2020. 11. 20.).

- 국가인권위원회(2021)는 임시위탁은 그 목적 등에서 형사절차상 구금과는 차이가 있으나 신체의 자유를 제한한다는 점에서는 유사하므로, 이의제기 절차를 마련할 것을 권고하였음.²⁹⁾
- 참고로, 일본 「少年法」은 임시조치와 유사한 잠정적 처분으로 감호조치를 규정하고 있는데, 이에 대하여도 소년과 법정대리인 등의 이의신청권이 인정되고 있음(「少年法」 第17條の2).

현행법은 보호처분 결정의 경우 대상 소년이나 그 보호자 등이 항고의 방법으로 불복할 수 있음을 밝히고 있으나(제43조), 임시조치 결정에 대하여는 불복절차를 두고 있지 않아 임시조치에서 소년의 권익 보호에 미흡한 것으로 평가됨.

- 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(가정폭력처벌법), 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(아동학대처벌법) 등에서는 가해자를 임시적으로 유치장·구치소, 상담소 등에 위탁·유치할 수 있는 임시조치를 두고 있는데, 그 임시조치에는 가해자의 이의제기가 인정됨(가정폭력처벌법 제29조, 아동학대처벌법 제22조).

29) 국가인권위원회 2021. 7. 12.자 ‘소년사법제도 개선 권고’ 결정.

나. 관계기관의 의견

- 안 제18조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 소년 또는 보호자 등이 임시조치 결정의 타당성을 다룰 수 있는 불복구제절차를 마련하고자 하는 입법취지에는 공감하나, 「소년법」 제18조의 임시조치가 자해의 염려가 있는 때 등 소년의 보호, 소년의 재사회화라는 목적에 기반하여 이루어진다는 특수성이 있다는 점, 소년분류심사원에의 위탁의 경우 원칙적으로 1개월 내에 소년의 재사회화에 적합한 처분을 내리기 위한 조사자료가 신속히 마련되어야 하는데 취소·변경 신청권이 인정될 경우 사건의 조사·심리가 제대로 이루어지지 못할 가능성이 크다는 점, 실무상 이미 소년부 판사는 보호자 등의 위탁변경허가신청이 있는 경우 신청이 이유 있는 경우 직권으로 소년분류심사원 위탁을 취소하거나 보호자 등에 대한 위탁으로 변경하고 있어 개정의 실효성이 낮다는 점 등을 고려하여 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

4. 피해자 등의 소년심판 참여 기회 확대

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제24조제4항은 소년사건의 피해자 등에 대하여는 원칙적으로 심리 참석을 허가하도록 하고, 안 제30조의3은 피해자 등이 신청하는 경우 심리 개시 여부 등을 그에게 통지하도록 하고 있음.

현행	개정안
제24조(심리의 방식) ①·② (생략) <u><신설></u>	제24조(심리의 방식) ①·② (현행과 같음) <u>③ 소년부 판사는 피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계친족·형제자매(이하 “대리인등”이라 한다)가 심리의 참석을 신청하는 경우 소년의 환경 조정과 품행 교정을 방해한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 참석을 허가하여야 한다.</u>
<u><신설></u>	<u>제30조의3(피해자 등에 대한 통지) ① 소년부 판사는 피해자 또는 대리인등의 신청이 있는 때에 해당 사건의 심리개시여부, 심리의 일시·장소, 심리결과, 임시조치 등 감호에 관한 사실 등 대법원규칙으로 정하는</u>

	<u>사항을 신속하게 통지하여야 한다. 다만 통지가 소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있어 상당하지 아니하다고 인정될 때에는 그러하지 아니하다.</u> <u>② 제1항의 통지를 받은 피해자 또는 대리인등은 정당한 이유 없이 관계인의 명예나 생활의 평온을 해하거나 소년의 신상에 관한 사항을 누설하여서는 아니 된다.</u>
--	--

- 현행법은 피해자 등은 제한된 범위에서만 소년심판의 심리에 참여할 수 있도록 규정하고 있는데, 안 제24조는 피해자 등의 심리 참여 기회를 확대하려는 것으로 보임.

현행법상 소년심판에서는 대상 소년의 인격을 보호하고 원활한 재사회화를 위하여 그 심리를 비공개하는 것이 원칙이고(제24조 제2항), 피해자 등이 의견 진술을 희망하는 경우에는 필요한 범위에서 의견 진술을 위하여 심리에 참여하게 할 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 현행법상 피해자 등은 제25조의2에 따라 진술하는 등의 경우 심리에 참여할 수 있고, 그 참석 허가는 제24조제2항에 따름.

- 현행법 제24조제2항의 적당하다고 인정되는 자에는 심리에 참여할 수 있는 조사관, 피해자, 피해자의 대리인 및 피해자와 신뢰 관계에 있는 자 등이 포함됨.³⁰⁾

그런데 안 제24조제3항은 피해자 등이 심리의 참석을 신청하는 경우 소년부 판사는 “(대상) 소년의 환경 조정과 품행 교정을 방해한다는 등의 특별한 사정이 없는 한” 참석을 허가하여야 한다는 것이므로, 현행법보다 피해자 등이 참석할 수 있는 심리의 범위가 확대될 것으로 보임.

- 안 제24조제3항은 피해자 등이 의견 진술을 신청하였을 것을 전제로 하고 있지 않으므로, 의견 진술을 신청하지 않고 단지 심리 참석만을 희망하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 심리 참석을 허가하여야 한다는 취지로 이해됨.

30) 법원행정처, 앞의 책, 228-229.

- 안 제30조의3은 피해자 등에게 심리의 일시·장소, 심리의 결과 등 사건의 진행에 대하여 통지하도록 하고 있는데, 이는 「형사소송법」 제259조의2의 태도와 유사한 것으로, 소년심판에 관심과 이해관계를 갖는 피해자 등의 이익을 보호하기 위한 것으로 판단됨.³¹⁾

형사소송법

제259조의2(피해자 등에 대한 통지) 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정 대리인(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.

범죄소년이나 촉법소년을 대상으로 하는 소년심판의 경우 대상 소년이 범죄구성요건에 해당하는 행위를 하였음을 전제로 하므로, 형사사건과 비교할 때 행위의 주체에 차이가 있을 뿐 피해자의 측면에서는 유사한 면이 있음을 고려한 것으로 판단되며, 피해자 등의 심리 참석 기회 보장 등에 기여할 것으로 보임.

- 피해자 등이 심리 참석 여부를 결정하고 소년부 판사에게 참석 허가를 신청하기 위해서는 심리의 일시·장소 등을 사전에 확인할 필요가 있다고 할 것임.

31) 「형사소송법」 제259조의2는 형사절차에서 피고인 못지않은 관심과 이해관계를 가진 피해자를 보호하기 위한 규정이라고 이해되고 있음. 한국사법행정학회, 「주석 형사소송법」(2022), 886.

- 범행의 피해자는 재판절차진술권을 행사할 지위에 있는 사람으로, 가해 소년을 대상으로 하여 실시되는 소년심판에 큰 관심과 이해 관계가 있다고 할 것이므로, 피해자의 이익을 위하여 심리 참석의 기회를 확대하고 사건 진행 상황을 통보하도록 하려는 취지에는 공감할 수 있음.
- 다만, 안 제24조 및 제30조의3은 그 대상자를 피해자에 한정하지 아니하고 피해자의 배우자, 직계친족, 형제자매 등으로까지 확대하고 있을 뿐 아니라 피해자 등이 의견을 진술하지 아니하는 경우에도 심리 참석을 허가하도록 하고 있으므로, 이러한 내용이 대상 소년의 인격 보호를 위하여 인정되는 심리 비공개의 원칙에 반하고 심리의 원활한 진행에 저해할 소지는 없는지 충분한 논의가 이루어져야 할 것으로 생각됨.

나. 관계기관의 의견

- 안 제24조 및 제30조의3에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- **법원행정처**는 안 제24조의 경우 현행법상으로도 소년부 판사는 ‘적당하다고 인정하는 자’에게 심리의 참석을 허가할 수 있는데, 피해자 등은 ‘적당하다고 인정하는 자’에 포함되므로 현행법상 피해자 등의 심리 참석권이 원천적으로 배제되고 있는 것은 아님을 고려할 필요가 있다는 점, 피해자 등이 소년의 가정환경이나 정신 질환 병력 등 신상에 관한 사항을 알게 되고 해당 사실이 누설될 위험성이 적지 않으므로 소년의 장래 신상을 고려한 심리 비공개 원칙 등에 반할 우려가 있다는 점 등을 종합적으로 고려하여 신중한 검토가 필요하고 입장이며,
안 제30조의3에 대하여도 「형사소송법」 제259조의2는 당해 사건의 공소제기여부 등에 관하여 원칙적으로 ‘피해자 또는 법정대리인’에게 통지하도록 규정하고 있는 반면, 개정안에서는 당해 사건의 심리 개시여부 등을 ‘피해자 또는 대리인등’에게 통지할 것으로 규정하고 있어 「형사소송법」 제259조의2보다 통지의 대상을 더 넓게 규정하고 있다는 점, 피해자 등에게 심리의 일시·장소 외에 심리결과에 대해서도 통지할 의무를 부여할 경우 심리결과가 누설될 위험성을 배제할 수 없어 소년보호사건 비공개 원칙에 반할 수 있다는 점 등을 고려하여 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

5. 검사의 소년심판 참여

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제20조제3항은 범죤소년에 대하여 심리 개시 결정을 하는 경우 소년부 판사가 관할 지방법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 심리 일시 및 장소 등을 통지하도록 하고 있고, 안 제25조의2제2항은 검사가 소년부 판사의 허가를 받으면 소년심판의 심리에 출석하여 의견을 진술할 수 있도록 하고 있음.

현 행	개 정 안
제20조(심리 개시의 결정) ①·② (생 략) <u><신 설></u>	제20조(심리 개시의 결정) ①·② (현행과 같음) ③ <u>소년부 판사는 제4조 제1항 제1호의 소년에 대하여 제1항의 결정을 하는 경우 관할 지방법원에 대응한 검찰청 검사에게 심리의 일시·장소, 심리 개시 사유 요지 등 대법원규칙으로 정하는 사항을 신속하게 통지하여야 한다. 제4조 제3항에 따라 통고된 제4조 제1항 제1호의 소년에 대하여도 같다.</u>
제25조의2(피해자 등의 진술권) 소년부 판사는 피해자 또는 그 <u>법정대리인·변호인·배우자·</u>	제25조의2(피해자 등의 진술권) ① ----- <u>대리인등이</u> -----

<u>직계친족·형제자매(이하 이 조에서 “대리인등”이라 한다)가</u> 의견진술을 신청할 때에는 피해 자나 그 대리인등에게 심리 기 일에 의견을 진술할 기회를 주 어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 2. (생략) <u><신설></u>	----- ----- ----- ----- ----- -----. 1. 2. (현행과 같음) <u>② 검사는 소년부 판사의 허가</u> <u>를 받아 심리 기일에 출석하여</u> <u>보호처분의 결정 등에 관한 의</u> <u>견을 진술할 수 있다.</u>
---	--

- 안 제20조제3항은 소년부 판사가 범죄소년에 대한 소년심판의 심리
개시 결정을 한 경우 관할 지방법원에 대응하는 검찰청의 검사에게
심리의 일시·장소 등을 통지하도록 규정하고 있는데, 이는 심리에서
검사의 의견 진술(안 제25조의2)이 이루어질 수 있도록 하기 위한
것이라고 판단됨.
- 마찬가지로 안 제30조의3도 심리에서 의견을 진술할 수 있는
피해자 등에 대하여 심리의 일시·장소 등을 통지하도록 규정
하고 있음.

- 안 제25조의2제2항은 검사에게 소년심판의 심리에 참여하여 의견을 진술할 수 있도록 함으로써, 대상 소년에 대하여 적절한 결정이 이루어질 수 있도록 하려는 취지로 보임.

현행법상 소년심판은 형사소송에서처럼 대립하는 당사자를 전제로 하는 대심적 구조를 취하고 있지 않고, 대상 소년을 객체로 하여 법원이 직권으로 심리한 후 후견주의적 관점에서 결정을 내리는 구조를 취하고 있으므로, 검사가 심리에 참여하지 않고 있음.

- 다만, 소년부는 직권적인 조사·심리 과정에서 소년분류심사원, 보호관찰소의 의견 등을 고려하여야 하므로(제12조), 소년분류심사원 및 보호관찰소 소속 공무원 등은 소년부 판사의 허가를 얻어 심리에 참석할 수 있음(제24조제2항).³²⁾³³⁾

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.

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

32) 따라서 소년부 판사는 소년분류심사원 및 보호관찰소 소속 공무원 등의 의견을 들을 수 있도록 해당 공무원 등에게 심리기일에 출석할 것을 요구할 수 있음(「소년심판규칙」 제23조).

「소년심판규칙」

제23조(조사관 등에 대한 출석요구) 소년부 판사는 심리 기일에 의견 진술을 필요로 하는 조사관 또는 소년분류심사원 및 보호관찰소 소속 공무원 등에게 심리 기일에 출석할 것을 요구할 수 있다.

33) 검사의 경우 현행법이 소년심판 심리에서 의견 진술에 관한 규정을 두고 있지 않으므로, 제24조 제2항의 ‘적당하다고 인정하는 자’에 포함되지 않는다고 이해됨. 법원행정처, 앞의 책, 228-229.

- 소년에게 적절한 처분을 부과하기 위해서는 소년에 대한 다각적인 관찰과 분석이 필요하다는 점에서 공익을 대표하는 검사의 의견이 제출될 수 있도록 하려는 안 제25조의2의 취지에는 공감할 수 있음.
- 다만, 안 제25조의2에 대한 심사에 있어 검사의 의견 진술이 대상 소년에게 적절한 처분을 하는 데 기여할 수 있으려면 검사가 대상 소년의 ‘보호의 필요성’을 검토할 수 있었던 경우라야 할 것이므로 검사가 참여할 수 있는 심판의 대상을 범죄소년에 국한할 필요는 없는지, 검사에 대한 심리 개시 결정의 통지 및 의견 진술 기회의 부여가 형사소송과 같은 대립적 심리구조를 야기하여 법관 중심의 직권주의적 심리구조를 택하고 있는 현행법의 취지와 상충할 소지는 없는지 등도 충분히 논의되어야 할 것임.
- 촉법소년과 우범소년의 경우 소년형사사건의 대상이 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 처음부터 법원 소년부에 송치될 뿐(제4조 제2항 등), 검사를 거쳐 법원 소년부에 송치되는 것이 아님.
- 반면, 범죄소년의 경우 검사선의주의가 적용되므로(제49조), 법원 소년부 송치 전에 검사를 거치는 것이 보통임.³⁴⁾ 한편, 안 제20조 제3항이 범죄소년에 대하여만 심리 개시 여부를 검사에게 통지하도록 하고 있는 것도 고려할 필요가 있음.

34) 다만, 범죄소년에 대하여도 보호자, 학교의 장 등이 대상 소년을 바로 소년부에 통고할 수 있음(제4조제3항).

- 참고로 일본의 「소년법」에서는 사형, 무기, 장기 3년 이상 형에 해당하는 죄를 범한 범죄소년의 비행사실을 인정하는 것과 관련하여 가정재판소 심판 절차에 필요하다고 인정하는 경우에는 재판소가 검찰관(검사)을 심리에 참여시킬 수 있도록 하고 있음 (「少年法」第22條の2).³⁵⁾

35) 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

제22조의2(검찰관의 관여) ① 가정재판소는 제3조제1항제1호에 열거하는 소년과 관련된 사건으로 사형이나 무기 또는 장기 3년을 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄의 사건에서 비행사실을 인정하기 위한 심판절차에 검찰관이 관여할 필요가 있다고 인정하는 때에는 결정으로 검찰관을 심판에 출석하게 할 수 있다.

② 가정재판소는 전항의 결정을 하기 위해서는 검찰관의 신청이 있는 경우를 제외하고 미리 검찰관의 의견을 들어야 한다.

③ 검찰관은 제1항의 결정이 내려진 사건에서 비행사실의 인정에 기여하기 위하여 필요한 한도에서 최고재판소규칙에서 정하는 바에 따라 사건의 기록 및 증거물을 열람 및 복사하고 심판 절차(사건을 종결하는 결정의 고지를 포함한다)에 입회하여 소년, 증인 및 그 밖의 관계인에게 질문하고 의견을 진술할 수 있다.

나. 관계기관의 의견

- 안 제25조의2에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 소년보호사건은 소년의 환경과 개인적 특성을 바탕으로 한 개선과 교화가 주목적이어서 형벌집행과 같이 책임주의 원칙, 비례의 원칙 등이 엄격히 지켜지지 않고 개별화된 처우를 위한 재량이 허용되는데, 안 제25조의2에 따른 경우 소년심판이 당사자주의에 입각한 성인에 대한 형사재판절차와 유사한 구조로 진행되어 소년사법의 이념이 몰각될 가능성이 크다는 점을 고려할 때 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

<신 설> ③ 제1항제3호의 처분은 14세 이상의 소년에게만 할 수 있다. ④ ~ ⑥ (생 략)	7. 제1항제5호·제10호 처분 ③ ----- 13세 -----. ④ ~ ⑥ (현행과 같음)
--	--

- 현행법상 소년심판에서 부과할 수 있는 보호처분은 보호자 등에 대한 감호위탁, 수강명령, 사회봉사명령, 보호관찰, 아동복지시설 등 위탁, 병원 등 위탁 및 소년원 송치 등이며(제32조제1항),³⁶⁾ 이중 수강명령, 사회봉사명령 및 장기 소년원 송치 등은 일정 연령 이상의 소년에게만 부과할 수 있음(제33조제3항·제4항).

< 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

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

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

- 또한, 수강명령(제2호), 사회봉사명령(제3호), 단기 및 장기 보호관찰(제4호·제5호), 아동복지시설 등 위탁(제6호), 1개월 이내 소년원 송치(제8호) 등은 다른 보호처분과 병합하여 부과하는 것도 가능함(제32조제2항).

< 보호처분의 병합 유형(현행) >

구 분	제1호	제2호	제3호	제4호	제5호	제6호	제7호	제8호	제9호	제10호
제1호		●	●	●	●					
제2호	●		●	●	●					
제3호	●	●		●	●					
제4호	●	●	●			●				
제5호	●	●	●			●		●		
제6호				●	●					
제7호										
제8호					●					
제9호										
제10호										

- 안 제32조제1항은 우범소년에 대하여 부과할 수 있는 보호처분의 범위를 축소하고 있는데, 우범소년 특성을 고려하여 과도한 처분을 억제하고자 하는 취지로 판단됨.

안 제32조제1항에 따르면, 우범소년에게는 보호자 등에 대한 감호 위탁, 수강명령, 사회봉사명령 및 단기 보호관찰만 부과할 수 있을 뿐 장기 보호관찰, 아동복지시설 등 위탁, 병원 등 위탁, 소년원 송치 등의 보호처분은 부과할 수 없게 됨.

그런데 우범소년은 범죄소년이나 촉범소년과 달리 범죄구성요건에 해당하는 행위를 한 바 없으므로 다른 소년에 비하여 상대적으로 범죄적 위험성 등이 낮다고 볼 소지가 있으며, 따라서 우범소년에 대하여 과도한 처분을 자제하고자 하는 것은 긍정적인 면이 있다고 판단됨.

- 보호처분의 요건인 ‘보호의 필요성’은 범죄적 위험성(비행이 반복될 위험이 있는지), 교정가능성(보호처분이 유효한지), 보호상당성(보호처분이 필요·적절한지) 등을 포함하는 개념으로 이해됨.³⁷⁾
- 한편, 유엔아동권리위원회 및 국가인권위원회는 우범소년은 명확하게 판단하기 어려운 ‘우범성’을 이유로 형사제재를 부과하는 것이므로, 우범소년 제도를 폐지하는 것이 바람직하다는 의견을 제시한 바 있음.³⁸⁾

다만, 안 제32조제1항과 관련해서는 보호처분의 각 유형은 서로 다른 내용과 효과를 상정하고 있는 것이어서 일률적으로 그 경중을 가릴 수 있겠는지, 아동복지시설이나 병원 등에의 위탁 처분을 제외하는 것이 소년의 환경 조정 및 품행 개선에 필요한 지원의 제공을 어렵게 하는 것은 아닌지 등도 고려되어야 할 것으로 생각됨.

37) 법원행정처, 앞의 책, 6-7.

38) 유엔아동권리위원회, 대한민국 제5-6차 국가보고서에 대한 최종견해(2019), 27-29.; 국가인권위원회 2021. 7. 12.자 ‘소년사법제도 개선 권고’ 결정.

- 안 제32조제2항은 장기 보호관찰 처분과 단기 및 장기 소년원 송치 처분을 병합하여 부과할 수 있도록 하고 있으며, 이를 반영하여 보호처분의 병합 유형을 표로 나타내면 다음과 같음.

< 보호처분의 병합 유형(안 제32조제2항) >

구 분	제1호	제2호	제3호	제4호	제5호	제6호	제7호	제8호	제9호	제10호
제1호		●	●	●	▲					
제2호	●		●	●	▲					
제3호	●	●		●	▲					
제4호	●	●	●			▲				
제5호	▲	▲	▲			▲		▲	▲	▲
제6호				▲	▲					
제7호										
제8호					▲					
제9호					▲					
제10호					▲					

주: 1. 삼각형은 우범소년에게 부과할 수 없는 경우
2. 붉은 색은 새롭게 도입되는 병합처분

- 안 제32조제2항에서 단기 및 장기 소년원 송치 처분에 장기 보호관찰 처분을 병합할 수 있도록 하려는 것은, 단기 및 장기 소년원 송치 처분을 받은 소년 중 교정성적이 양호한 소년은 보호소년법 및 「보호관찰 등에 관한 법률」(보호관찰법)에 따라 보호관찰의 대상이 될 수 있는 반면, 교정성적이 불량한 소년은 별도의 처분이 없는 한 보호관찰의 대상이 될 수 없어 처우의 역전이 발생하는 경우가 있을 수 있다는 입장에 따른 것으로 보임.³⁹⁾

- 보호소년법 제44조는 교정성적이 양호한 보호소년을 임시퇴원 시키도록 하고 있고, 보호관찰법 제30조는 임시퇴원자에게 보호관찰이 부과되도록 하고 있으므로, 교정성적이 양호하여 임시퇴원한 소년은 퇴원일부터 6개월 이상 2년 이하의 범위에서 보호관찰을 받게 됨.

보호소년법

제44조(임시퇴원) 소년원장은 교정성적이 양호한 자 중 보호관찰의 필요성이 있다고 인정되는 보호소년(「소년법」 제32조제1항제8호에 따라 송치된 보호소년은 제외한다)에 대하여는 「보호관찰 등에 관한 법률」 제22조제1항에 따라 보호관찰심사위원회에 임시퇴원을 신청하여야 한다.

보호관찰법

제30조(보호관찰의 기간) 보호관찰 대상자는 다음 각 호의 구분에 따른 기간에 보호관찰을 받는다.

4. 임시퇴원자: 퇴원일부터 6개월 이상 2년 이하의 범위에서 심사위원회가 정한 기간

- 이처럼 처우의 역전 현상을 방지하기 위하여 단기 및 장기 소년원 송치 처분과 장기 보호관찰 처분의 병합처분을 규정하는 취지에는 충분히 공감할 수 있음. 다만, 처음부터 소년원 송치 처분과 보호관찰 처분의 병합처분을 부과하였다가 임시퇴원할 경우, 당초 보호 처분으로서의 보호관찰과 임시퇴원 시에 부과되는 보호관찰 간의 관계는 어떻게 되는 것인지 등에 대한 검토가 필요할 것으로 보임.

39) 한석현, 소년법 일부개정법률안(정부 제출, 제2119215호) 검토보고 (2023. 2.), 47-48.

- 안 제32조제3항은 13세 이상 소년에게 사회봉사명령을 부과할 수 있도록 하고 있으므로, 이에 따르면 13세 이상 14세 미만 소년이 사회봉사명령의 부과 대상자로 새롭게 추가됨.

< 대상 소년 연령별 사회봉사명령의 부과 >

구 분	사회봉사명령 부과	
	현 행	개정안
14-19세	가 능	가 능
13-14세	불가능	가 능
10-13세	불가능	불가능

주: 노란 음영은 개정안에 따라 변경되는 부분

- 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⁾

40) 대법원 2008. 7. 24.자 2008어4 결정.

따라서 안 제32조에 대한 심사에서는 법률 개정애 따라 새롭게 사회봉사명령의 대상이 될 수 있는 13세 이상 14세 미만의 소년인 사회봉사명령을 충실히 수행할 만큼 충분히 성숙하였는지, 사회봉사명령에 따른 시간 박탈이 소년의 교육 등에 어려움을 초래할 우려는 없는지 등이 고려되어야 할 것으로 보임.

- 13세부터 14세까지는 의무교육인 중학교의 학령(12-14세)에 포함되므로, 사회봉사명령의 부과에서도 이를 고려할 필요가 있음.

교육기본법

제8조(의무교육) ① 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다.

② 모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다.

- 「근로기준법」은 15세 미만의 사람과 중학교 재학 중인 18세 미만 사람을 근로자로 채용하는 것을 원칙적으로 금지하고 있고(동법 제64조제1항),⁴²⁾ 국제노동기구(ILO) 「취업최저연령에 관한 협약」은 각국에 대하여 취업최저연령을 설정할 때 의무교육을 완료한 연령 이상으로 설정할 것을 규정하고 있음.⁴³⁾

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

42) 다만, 취업인허증을 받는 경우 13세 이상 15세 미만의 자도 근로가 가능함(「근로기준법」 제64조 및 같은 법 시행령 제35조).

43) 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.

- 반면, 안 제32조제3항에서도 소년부 판사가 사회봉사명령 처분의 필요성을 인정하는 경우라야 그 처분이 이루어질 수 있으므로, 소년의 발달 수준 등을 감안한 차별적 처분의 여지가 있다는 점도 함께 고려하여야 할 것임.

나. 관계기관의 의견

1) 안 제32조제1항

- 안 제32조제1항에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 우범소년은 범죄소년이나 촉범소년과 달리 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 소년에 해당하므로, 그에 대한 보호처분의 종류를 일정 수준 이하로 제한할지 여부는 입법정책적으로 결정할 사항에 해당한다는 의견임

2) 안 제32조제2항

- 안 제32조제2항에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 안 제32조제2항은 소년원 퇴소 이후 일정기간 보호관찰이 이루어질 수 있도록 하여 소년의 개선 현황을 면밀히 파악하려는 취지로 판단되는데, 장기보호관찰의 실효성을 종합적으로 검토하여 입법정책적으로 결정할 사항에 해당한다는 의견임

3) 안 제32조제3항

- 안 제32조제3항에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 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.
- 법원행정처는 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).⁴⁴⁾

44) 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. 보호관찰 처분에 따른 부가처분 추가

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제32조의2는 보호처분 결정에 따라 단기 또는 장기 보호관찰이 부과되는 경우에 그 부가처분으로 아동복지시설에서의 보호조치나 청소년 전문 치료기관 등에서의 치료·재활 등을 부가할 수 있도록 하려는 것이고, 안 제37조는 이러한 개정을 반영하려는 것임.

현 행	개 정 안
제32조의2(보호관찰처분에 따른 부가처분 등) ① (생략) <u><신 설></u>	제32조의2(보호관찰처분에 따른 부가처분 등) ① (현행과 같음) ② 제32조제1항제4호 또는 제5호의 처분을 할 때에는 6개월 이내의 기간을 정하여 「아동복지법」 제52조의 아동복지시설에서의 보호조치 또는 「청소년보호법」 제34조의2의 청소년 전문 치료기관이나 제35조의 청소년 보호·재활센터에서의 치료·재활을 받을 것을 동시에 명할 수 있다.
②·③ (생략)	③·④ (현행 제2항 및 제3항과 같음)
제37조(처분의 변경) ① 소년부 판사는 위탁받은 자나 보호처분	제37조(처분의 변경) ① ----- -----

을 집행하는 자의 신청에 따라 결정으로써 제32조의 보호처분과 제32조의2의 부가처분을 변경할 수 있다. 다만, 제32조제1항제1호·제6호·제7호의 보호처분과 <u>제32조의2제1항</u>의 부가처분은 직권으로 변경할 수 있다. ②·③ (생략)	----- ----- ----- -----. ----- ---- <u>제32조의2제1항·제2항</u>----- ----- ----. ②·③ (현행과 같음)
--	--

- 현행법상 단기 또는 장기 보호관찰 처분을 할 때는 3개월 이내의 기간 동안 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」에 따른 대안교육 등 필요한 교육을 받도록 하는 명령이나 1년 이내의 기간 동안 특정 시간대의 외출을 제한하는 명령 등을 부가할 수 있음(제32조의2).

제32조의2(보호관찰처분에 따른 부가처분 등) ① 제32조제1항제4호 또는 제5호의 처분을 할 때에 3개월 이내의 기간을 정하여 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」에 따른 대안교육 또는 소년의 상담·선도·교화와 관련된 단체나 시설에서의 상담·교육을 받을 것을 동시에 명할 수 있다.

② 제32조제1항제4호 또는 제5호의 처분을 할 때에 1년 이내의 기간을 정하여 야간 등 특정 시간대의 외출을 제한하는 명령을 보호관찰대상자의 준수 사항으로 부과할 수 있다.

③ 소년부 판사는 가정상황 등을 고려하여 필요하다고 판단되면 보호자에게 소년원·소년분류심사원 또는 보호관찰소 등에서 실시하는 소년의 보호를 위한 특별교육을 받을 것을 명할 수 있다.

- 안 제32조의2는 이에 더하여 「아동복지법」상 아동복지시설에서의 보호조치, 「청소년 보호법」상 청소년 전문 치료기관이나 청소년 보호·재활센터에서의 치료·재활 등도 보호관찰에 부가할 수 있는 처분으로 추가하려는 것임.

「아동복지법」상 아동복지시설이란 아동양육시설, 아동일시보호시설, 아동보호치료시설, 공동생활가정 등을 뜻하며(동법 제52조), 보호조치란 보호·양육을 위한 가정 위탁, 아동복지시설 입소, 전문치료기관 입원 등을 의미함(동법 제15조).

아동복지법

제15조(보호조치) ① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 그 관할 구역에서 보호대상아동을 발견하거나 보호자의 의뢰를 받은 때에는 아동의 최상의 이익을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호에 해당하는 보호조치를 하여야 한다.

1. 전담공무원, 민간전문인력 또는 아동위원에게 보호대상아동 또는 그 보호자에 대한 상담·지도를 수행하게 하는 것
2. 「민법」 제777조제1호 및 제2호에 따른 친족에 해당하는 사람의 가정에서 보호·양육할 수 있도록 조치하는 것
3. 보호대상아동을 적합한 유형의 가정에 위탁하여 보호·양육할 수 있도록 조치하는 것
4. 보호대상아동을 그 보호조치에 적합한 아동복지시설에 입소시키는 것
5. 약물 및 알콜 중독, 정서·행동·발달 장애, 성폭력·아동학대 피해 등으로 특수한 치료나 요양 등의 보호를 필요로 하는 아동을 전문치료기관 또는 요양소에 입원 또는 입소시키는 것
6. 「입양특례법」에 따른 입양과 관련하여 필요한 조치를 하는 것

제52조(아동복지시설의 종류) ① 아동복지시설의 종류는 다음과 같다.

1. 아동양육시설: 보호대상아동을 입소시켜 보호, 양육 및 취업훈련, 자립지원 서비스 등을 제공하는 것을 목적으로 하는 시설
2. 아동일시보호시설: 보호대상아동을 일시보호하고 아동에 대한 향후의 양육 대책수립 및 보호조치를 행하는 것을 목적으로 하는 시설
3. 아동보호치료시설: 아동에게 보호 및 치료 서비스를 제공하는 다음 각 목의 시설
가. 불량행위를 하거나 불량행위를 할 우려가 있는 아동으로서 보호자가 없거나 친권자나 후견인이 입소를 신청한 아동 또는 가정법원, 지방법원 소년부지원에서 보호위탁된 19세 미만인 사람을 입소시켜 치료와 선도를 통하여 건전한 사회인으로 육성하는 것을 목적으로 하는 시설
나. 정서적·행동적 장애로 인하여 어려움을 겪고 있는 아동 또는 학대로 인하여 부모로부터 일시 격리되어 치료받을 필요가 있는 아동을 보호·치료하는 시설
4. 공동생활가정: 보호대상아동에게 가정과 같은 주거여건과 보호, 양육, 자립 지원 서비스를 제공하는 것을 목적으로 하는 시설
5. ~ 13. (생략)

- 동법에 따른 아동복지시설은 ① 아동양육시설, ② 아동일시보호 시설, ③ 아동보호치료시설, ④ 공동생활가정, ⑤ 자립지원시설, ⑥ 아동상담소, ⑦ 가정위탁지원센터, ⑧ 보장원, ⑨ 자립지원 전담기관 및 ⑩ 학대피해아동쉼터 등 총 10종임.

「청소년 보호법」상 청소년 전문 치료기관이란 환각물질 중독 전문 치료기관이고(동법 제34조의2), 청소년 보호·재활센터란 청소년의 치료와 재활을 지원하기 위하여 여성가족부장관이 설치·운영하거나 타에 위탁한 기관임(동법 제35조).

청소년 보호법

제34조의2(환각물질 중독치료 등) ① 여성가족부장관은 다음 각 호의 사항을 지원하기 위하여 중독정신의학 또는 청소년정신의학 전문의 등의 인력과 관련 장비를 갖춘 시설 또는 기관을 청소년 환각물질 중독 전문 치료기관(이하 “청소년 전문 치료기관”이라 한다)으로 지정·운영할 수 있다. 이 경우 판별 검사, 치료와 재활에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

1. 환각물질 흡입 청소년의 중독 여부 판별 검사

2. 환각물질 중독으로 판명된 청소년에 대한 치료와 재활

② 여성가족부장관은 환각물질 흡입 청소년에 대하여 본인, 친권자 등 대통령령으로 정하는 사람의 신청, 「소년법」에 따른 법원의 보호처분결정 또는 검사의 조건부기소유예처분 등이 있는 경우 청소년 전문 치료기관에서 중독 여부를 판별하기 위한 검사를 받도록 지원할 수 있다. 이 경우 검사 기간은 1개월 이내로 한다.

③ 여성가족부장관은 환각물질 중독자로 판명된 청소년에 대하여 본인, 친권자 등 대통령령으로 정하는 사람의 신청, 「소년법」에 따른 법원의 보호처분결정 또는 검사의 조건부기소유예처분 등이 있는 경우 청소년 전문 치료기관에서 치료와 재활을 받도록 지원할 수 있다. 이 경우 치료 및 재활 기간은 6개월 이내로 하되, 3개월의 범위에서 연장할 수 있다.

④ ~ ⑥ (생략)

제35조(청소년 보호·재활센터의 설치·운영) ① 여성가족부장관은 청소년유해 환경으로부터 청소년을 보호하고 피해 청소년의 치료와 재활을 지원하기 위하여 청소년 보호·재활센터(이하 “청소년 보호·재활센터”라 한다)를 설치·운영할 수 있다.

② 여성가족부장관은 청소년 보호·재활센터의 설치·운영을 청소년 보호를 목적으로 하는 법인 또는 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 청소년 보호·재활센터의 설치·운영에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

③ (생략)

- 안 제32조의2에 따르면, 보호관찰에 부가할 수 있는 처분의 유형이 확대되므로 처우의 개별화를 통한 구체적 타당성의 제고에 기여할 여지가 있음.
- 그러나 이에 대하여는 아동보호시설에서의 보호조치, 청소년 전문 치료기관 등에서의 치료·재활이 무엇을 의미하는 것인지를 먼저 확인할 필요가 있음.

보호조치 등이 관련 시설에의 입소를 뜻하는 것이라고 한다면, 안 제32조의2에 따른 보호조치와 치료·재활은 현행 제32조제1항제6호·제7호의 아동복지시설 위탁 및 병원 등 위탁과 다를 바 없으며, 이 경우 본처분인 보호관찰보다 부가처분인 보호조치가 소년의 신체의 자유를 더욱 크게 제한할 수도 있음.

나. 관계기관의 의견

- 안 제32조의2에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 보호관찰처분에 부가하는 부가처분이 ‘사회내 처우’에 해당하는 보호관찰처분보다 소년의 기본권을 제약하는 방식으로 이루어지는 것이 적절한지 여부, 「아동복지법」 제52조에 규정된 아동복지시설에서의 보호, 「청소년 보호법」 제34조의2의 청소년 전문 치료기관 또는 제36조의 청소년 보호·재활센터에서의 치료·재활처분은 사실상 현행법 제32조제1항 제6호 처분 내지 제7호처분이 아닌지 여부 등에 관한 추가적인 검토가 필요하다는 의견임

8. 소년심판 결정에 대한 항고

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제43조는 소년심판에서 보호처분·부가처분의 결정 또는 그 변경·취소 결정이 내려진 경우 사건 본인과 그 보호자 등 외에 검사도 항고할 수 있도록 하는 한편, 소년부 판사의 보호처분을 하지 아니한다는 불처분결정에는 검사와 피해자 등이 항고할 수 있도록 규정하고 있고, 안 제47조의2는 항고 대상 결정 시 검사에 대한 통지와 소년보호사건 종료 시 검사에 대한 사건기록 등을 송부하도록 규정하고 있음.

현행	개정안
제43조(항고) ① <u>제32조에 따른 보호처분의 결정 및 제32조의2에 따른 부가처분 등의 결정 또는 제37조의 보호처분·부가처분 변경 결정이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 사건 본인·보호자·보조인 또는 그 법정대리인은 관할 가정법원 또는 지방법원 본원 합의부에 항고할 수 있다.</u> 1.·2. (생략) ② (생략)	제43조(항고) ① <u>제32조에 따른 보호처분의 결정, 제32조의2에 따른 부가처분 등의 결정 및 제37조의 보호처분·부가처분 변경 결정 또는 제38조의 보호처분의 취소 결정</u> ---- <u>검사, 사건 본인·보호자·보조인 또는 그 법정대리인은</u> ----- ----- -----. 1.·2. (현행과 같음) ② (현행과 같음)

<신 설>

③ 소년부 판사가 제29조에 따라 보호처분을 하지 아니한다는 결정을 한 경우 그 결정이 현저히 부당할 때에는 검사, 피해자 또는 그 법정대리인은 항고할 수 있다. 이 경우 항고법원에 관하여는 제1항을 준용한다.

<신 설>

제47조의2(종결된 사건 기록 등의 송부 등) ① 제32조에 따른 보호처분의 결정, 제32조의2에 따른 부가처분 등의 결정 및 제37조의 보호처분·부가처분 변경 결정 또는 제38조의 보호처분의 취소 결정을 한 경우에는 지체 없이 그 사실을 검사에게 통지하여야 한다.

② 법원은 소년보호사건이 종결된 경우에는 지체 없이 사건기록과 결정서를 대응하는 검찰청 검사에게 보내야 한다.

- 현행법상 소년심판에서 항고권자는 심판 대상 소년(사건 본인)과 그 보호자, 보조인, 법정대리인 등이고, 항고 대상 결정은 보호처분·부가처분 결정 및 그 변경 결정으로 제한되어 있는데, 안 제43조는 항고권자에 검사, 피해자와 그 법정대리인을 추가하고 나아가 항고 대상 결정에도 보호처분 취소결정을 추가하고 있음.

안 제43조에 따르면 사건 본인 등은 보호처분결정, 부가처분결정 및 그 변경결정과 취소결정에 대하여 항고할 수 있고, 피해자 등은 불처분결정에 대하여 항고할 수 있으며, 검사는 사건 본인 등과 피해자 등이 항고할 수 있는 모든 경우에 항고할 수 있음.

< 항고권자와 항고 대상 결정 >

구분	보호처분결정 (\$32)	부가처분결정 (\$32-2)	변경결정 (\$37)	취소결정 (\$38)	불처분결정 (\$29)
본인 등	●	●	●	●	-
검사	●	●	●	●	●
피해자 등	-	-	-	-	●

주: 붉은 색은 개정안에 따라 추가되는 부분

이러한 안 제43조의 태도는 가정폭력처벌법 제49조, 아동학대처벌법 제45조 등과 유사함.

가정폭력처벌법

제49조(항고) ① 제8조 또는 제29조에 따른 임시조치(연장 또는 변경의 결정을 포함한다. 이하 같다), 제40조의 보호처분, 제45조의 보호처분의 변경 및 제46조의 보호처분의 취소에 있어서 그 결정에 영향을 미칠 법령 위반이 있거나 중대한 사실 오인(誤認)이 있는 경우 또는 그 결정이 현저히 부당한

경우에는 검사, 가정폭력행위자, 법정대리인 또는 보조인은 가정법원 본원 합의부에 항고할 수 있다. 다만, 가정법원이 설치되지 아니한 지역에서는 지방법원 본원 합의부에 하여야 한다.

② 법원이 제37조에 따라 처분을 하지 아니한다는 결정을 한 경우 그 결정이 현저히 부당할 때에는 검사, 피해자 또는 그 법정대리인은 항고할 수 있다. 이 경우 항고법원에 관하여는 제1항을 준용한다.

아동학대처벌법

제45조(항고와 재항고) ① 제19조의 임시조치(연장 또는 변경의 결정을 포함한다. 이하 같다), 제36조의 보호처분, 제40조의 보호처분의 변경 및 제41조의 보호처분의 취소에 있어서 그 결정에 영향을 미칠 법령 위반이 있거나 중대한 사실 오인이 있는 경우 또는 그 결정이 현저히 부당한 경우에는 검사, 아동학대행위자, 법정대리인 또는 보조인은 가정법원 본원 합의부에 항고할 수 있다. 다만, 가정법원이 설치되지 아니한 지역에서는 지방법원 본원 합의부에 하여야 한다.

② 법원이 제44조가 준용하는 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제37조에 따라 처분을 하지 아니한다는 결정을 한 경우 그 결정이 현저히 부당할 때에는 검사, 피해아동, 그 법정대리인 또는 변호사는 항고할 수 있다. 이 경우 항고법원에 관하여는 제1항을 준용한다.

○ 소년심판에서 누구에게 항고권을 부여할 것인지는 소년심판의 취지, 항고권 부여의 효과 등을 고려하여 정책적으로 판단하여야 할 것임.

- 소년부 판사의 불처분결정에 검사나 피해자 등의 항고권이 인정되어야 하는지와 관련하여, 헌법재판소는 소년심판이란 법원이 후견적인 입장에서 소년의 환경조정과 품행교정을 위하여 직권으로 진행하는 심문절차이므로 검사 등에게 항고권을 부여하지 않더라도 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 바 있음.⁴⁵⁾

- 소년심판절차의 결정 중 어떠한 결정을 항고 대상 결정에 포함할 것인지는 입법정책적으로 결정할 문제라고 판단됨.

다만, 보호처분 취소결정과 관련하여 가정폭력처벌법 및 아동학대 처벌법은 대상자가 보호처분을 이행하지 않는 경우의 문제인 반면 (가정폭력처벌법 제46조 등), 「소년법」은 그 대상자가 동법상의 소년이 아닌 경우의 문제이므로(제38조), 규정의 성격이 상이함을 전제로 하여 논의를 진행할 필요가 있음.

가정폭력처벌법

제46조(보호처분의 취소) 법원은 보호처분을 받은 가정폭력행위자가 제40조 제1항제4호부터 제8호까지의 보호처분결정을 이행하지 아니하거나 그 집행에 따르지 아니하면 직권으로 또는 검사, 피해자, 보호관찰관 또는 수탁기관의 장의 청구에 의하여 결정으로 그 보호처분을 취소하고 다음 각 호의 구분에 따라 처리하여야 한다.

1. 제11조에 따라 검사가 송치한 사건인 경우에는 관할 법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 송치
2. 제12조에 따라 법원이 송치한 사건인 경우에는 송치한 법원에 이송

아동학대처벌법

제41조(보호처분의 취소) 법원은 보호처분을 받은 아동학대행위자가 제36조 제1항제4호부터 제8호까지의 규정에 따른 보호처분 결정을 이행하지 아니하거나 그 집행에 따르지 아니하면 직권 또는 검사, 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 시·도지사, 시장·군수·구청장, 보호관찰관이나 수탁기관의 장의 청구에 의하여 결정으로 그 보호처분을 취소하고 다음 각 호에 따라 처리하여야 한다.

45) 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마232 결정. 다만, 동 결정의 보충의견(1인)과 반대의견(3인)은 검사의 항고권을 인정할 필요가 있다고 보았음.

1. 제28조에 따라 검사가 송치한 사건인 경우에는 관할 법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 송치

2. 제29조에 따라 법원이 송치한 사건인 경우에는 송치한 법원에 이송

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.

② 제4조제1항제1호·제2호의 소년에 대한 보호처분이 계속 중일 때에 사건 본인이 행위 당시 10세 미만으로 밝혀진 경우 또는 제4조제1항제3호의 소년에 대한 보호처분이 계속 중일 때에 사건 본인이 처분 당시 10세 미만으로 밝혀진 경우에는 소년부 판사는 결정으로써 그 보호처분을 취소하여야 한다.

- 따라서 「소년법」 제38조의 보호처분 취소결정에 대한 항고는 사건 본인의 연령에 관한 사실 인정을 다투는 의미가 될 것임.

- 한편, 보호처분 미이행 시 보호처분을 취소하고 형사사건절차를 진행한다는 점에서 가정폭력처벌법 등의 보호처분 취소와 유사한 것은 안 제50조제4항의 조건부 소년부 송치에서의 보호처분 취소이므로, 안 제50조제4항의 보호처분 취소결정에 대한 항고를 인정하는 방안도 검토할 수 있을 것임.

- 참고로 일본의 「소년법」에서 검찰관은 자신이 심리에 참석한 사건의 보호처분결정 또는 불처분결정에 대하여 항고 수리를 신청할 수 있음(「少年法」 第32條の4).⁴⁶⁾

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

제22조의2(검찰관의 관여) ① 가정재판소는 제3조제1항제1호에 열거하는 소년과 관련된 사건으로 사형이나 무기 또는 장기 3년을 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄의 사건에서 비행사실을 인정하기 위한 심판절차에 검찰관이 관여할 필요가 있다고 인정하는 때에는 결정으로 검찰관을 심판에 출석하게 할 수 있다.

② 가정재판소는 전항의 결정을 하기 위해서는 검찰관의 신청이 있는 경우를 제외하고 미리 검찰관의 의견을 들어야 한다.

③ 검찰관은 제1항의 결정이 내려진 사건에서 비행사실의 인정에 기여하기 위하여 필요한 한도에서 최고재판소규칙에서 정하는 바에 따라 사건의 기록 및 증거물을 열람 및 복사하고 심판절차(사건을 종결하는 결정의 고지를 포함한다)에 입회하여 소년, 증인 및 그 밖의 관계인에게 질문하고 의견을 진술할 수 있다.

제32조의4(항고 수리 신청) ① 검찰관은 제22조의2 제1항의 결정이 된 경우에는 보호처분을 하지 않는 결정 또는 보호처분의 결정에 대하여 같은 항의 결정이 내려진 사건의 비행사실의 인정에 관하여 결정에 영향을 미치는 법령의 위반 또는 중대한 사실의 오인이 있는 경우에 한정하여 고등재판소에 2주 이내에 항고심으로 사건을 수리할 것을 신청할 수 있다.

나. 관계기관의 의견

1) 안 제43조

- 법원행정처는 소년보호사건에서 보호처분은 형벌집행과 같이 책임주의 원칙, 비례의 원칙 등이 엄격히 지켜지지 않고 개별화된 처우를 위한 재량이 허용되는데, 개정안에 따르면 피해의 결과에 비례하지 않는 보호처분 결정에 대한 항고권을 행사함으로써 소년심판의 혼란이 야기될 우려가 있고, 당사자주의에 입각한 성인에 대한 형사재판절차와 유사한 구조로 진행되어 소년사법의 이념이 몰각될 가능성이 크다는 점, 법원의 소년부송치 결정에 대해서는 검사가 항고 및 재항고로 다룰 수 있는데, 소년부로 송치된 이후 이루어진 보호처분의 결과에 대하여 또 다시 검사가 불복할 수 있도록 하는 것은 소년보호재판의 취지와 특성, 구조에 반한다는 점 등을 고려하여 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

2) 안 제47조의2

- 법원행정처는 소년보호사건의 집행감독기관인 법원이 사건기록 등을 보관하여야 하고, 제1호, 제6호, 제7호 처분의 경우 집행감독 사건이 개시되기 때문에 기록을 송부할 수도 없다는 점(「소년법」 제36조 및 제37조, 「소년보호절차에 관한 예규」 제12조 제1항)에서 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

9. 수사 시 전문가 의견 조회

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제49조의4는 소년에 대한 피의사건 수사에 정신건강의학과 의사, 심리학자, 사회사업가 등 전문가를 활용할 수 있는 근거를 마련하는 것임.

현행	개정안
<신설>	<u>제49조의4(전문가의 의견 조회)</u> <u>수사기관은 소년에 대한 피의사건을 수사하는 과정에서 소년 또는 피해자의 특성, 심리상태 등을 확인하기 위해 정신건강의학과 의사·심리학자·사회사업가·교육자나 그 밖의 전문가의 의견을 조회할 수 있다.</u>

- 소년사건의 경우 소년의 건전한 성장을 돕기 위하여 의학, 심리학, 사회학, 교육학 등 다양한 전문 지식을 활용하여 소년의 특성에 맞는 처우를 하는 것이 요구됨.⁴⁷⁾

그러므로 피의사건 수사에 있어 전문가 활용의 근거를 마련하는 것은 긍정적인 면이 있음.

47) 「소년법」의 이러한 특성을 실질주의, 과학주의라고 하는데, 소년보호사건에서 더욱 두드러지게 나타나지만 소년형사사건의 경우에도 당연히 요구됨.

○ 실제 경찰에서는 이미 ① 소년범 조사 시 전문가 참여제, ② 선도심사위원회, ③ 선도프로그램 등을 운영함으로써, 수사대상 소년에 대하여 전문가를 활용하고 있음.⁴⁸⁾

① 소년범 조사 시 전문가 참여는 소년범 조사에 심리전문가인 범죄심리사를 참여시켜, 비행촉발요인과 인성을 심층분석하는 제도로, 그 결과는 선도심사위원회의 심의자료로 제공됨(소년업무표준규칙안 제16조).⁴⁹⁾⁵⁰⁾

② 선도심사위원회는 소년 문제에 전문성을 지닌 내·외부 위원이 참여하여 가해 소년에 대한 훈방·즉결심판청구 등 처분 여부, 가해·피해 소년을 대상으로 생활·의료·법률·상담 등 지원 여부 등을 심의·결정하는 제도임(소년업무표준규칙안 제17조).⁵¹⁾⁵²⁾

48) 이하의 내용은 경찰청, 2023 경찰백서 (2023), 111-114를 요약한 것임.

49) 소년업무표준규칙안

제16조(전문가의 참여) ① 경찰관은 소년의 재비행 위험성 판단과 그에 맞는 선도 교육 등을 위하여 조사 과정에 전문가를 참여시킬 수 있다. 다만, 해당 소년 및 보호자가 동의하지 않을 경우에는 그러하지 아니한다.

② 경찰서장은 범죄심리사 등 청소년비행연구 및 선도활동에 학식과 경험이 풍부한 자로 전문가를 선정한다.

③ · ④ (생략)

50) 2022년 기준 전체 소년범 61,220명 중 22.8%에 이르는 13,965명에 대한 조사에서 전문가 참여가 이루어졌음.

51) 소년업무표준규칙안

제17조(선도심사위원회의 설치) 죄질이 경미한 범죄소년의 처우 및 선도 방안을 공정하고 합리적으로 심의하기 위해 경찰서에 선도심사위원회(이하 '위원회'라 한다)를 둔다.

52) 2022년 동안 선도심사위원회의 처분결정을 통하여 훈방 또는 즉결심판청구된 인원은 1,802명임.
(단위: 명)

구 분	2020	2021	2022	평균
전체	1,586	1,468	1,802	1,619
훈방	126	163	174	154
즉결심판청구	1,460	1,305	1,628	1,464

- ③ 선도프로그램은 학교폭력 가해학생 등 소년범의 재범을 막기 위하여 전문기관·전문가가 참여하는 상담·치료 프로그램임(소년 업무표준규칙안 제22조).⁵³⁾

○ 이처럼 이미 이루어지고 있는 수사 시 전문가 활용의 근거를 명시한다는 점에서도 안 제49조의4는 긍정적으로 보임.

53) 소년업무표준규칙안

제22조(선도프로그램의 운영) ① 시·도경찰청장 또는 경찰서장은 비행소년의 재비행 방지를 위해 지역 공동체와 협력하여 선도프로그램을 운영할 수 있다.

② 시·도경찰청장 또는 경찰서장은 외부기관을 선정하여 선도프로그램을 위탁하여 운영하게 할 수 있다.

③ 선도프로그램은 비행소년 및 학교 등으로부터 의뢰받은 소년을 대상으로 실시한다. 다만, 해당 소년 또는 보호자가 동의하지 않는 경우에는 그러하지 아니한다.

④ 선도프로그램은 인성교육, 심리치료, 봉사활동 등으로 구성하고, 대상 소년의 연령·죄종에 따라 분야별 전문가가 참여하여 선도프로그램의 전문성을 제고한다.

- 다만, 현행법은 제3장(제48조~제67조)에서 소년형사사건에 대하여 규율하고 있는데, 경찰 수사에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 않고 사건이 검찰로 송치된 후부터 법원의 심판과 집행까지에서의 특례에 대하여 규정을 두고 있을 뿐임.

< 제3장(형사사건)의 내용 >

구 분		내 용	구 분		내 용
제1절 통칙	제48조	준거법례	제2절 심판	제56조	조사의 위촉
	제49조	검사의 송치		제57조	심리의 분리
	제49조의2	검사의 결정 전 조사		제58조	심리의 방침
	제49조의3	조건부 기소유예		제59조	사형 및 무기형의 완화
	제50조	법원의 송치		제60조	부정기형
	제51조	이송		제61조	미결구금일수의 산입
	제52조	소년부 송치 시의 신병처리		제62조	환형처분의 금지
	제53조	보호처분의 효력		제63조	징역·금고의 집행
	제54조	공소시효의 정지		제64조	보호처분과 형의 집행
	제55조	구속영장의 제한		제65조	가석방
		-		제66조	가석방 기간의 종료
				제67조	자격에 관한 법령의 적용

따라서 절차적으로 이에 선행하는 경찰 수사 단계에서의 전문가 활용에 관한 근거는 제49조의 앞에 두거나 소년보호사건에 대한 경찰 조사 단계에서의 전문가 활용과 함께 규정하는 것이 체계적으로 바람직할 것으로 보임.⁵⁴⁾

54) 소년업무규칙안 제16조는 소년형사사건의 대상인 범죄소년뿐만 아니라 소년보호사건의 대상인 촉법소년과 우범소년도 그 규율대상으로 하고 있음.

나. 관계기관의 의견

- 안 제49조의4에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 소년사건 수사 및 처분 시 전문성을 향상하여 전과자 양산을 방지하고 사건의 적정한 처리를 도모하고자 하는 것이므로, 이견이 없다는 입장임.
- 법원행정처는 소년에 대한 적절한 제재가 이루어지는 데 도움이 될 것으로 보이며, 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.

10. 조건부 소년부 송치

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제50조는 소년에 대하여 피고사건이 계속 중인 경우 해당 법원에서 보호처분 이행 등을 조건으로 하여 소년부에 송치할 수 있도록 하고, 해당 사건을 송치받은 소년부는 소년심판을 실시하여 보호처분을 부과하되 대상 소년이 보호처분 이행 등 소년부 송치의 조건을 미이행할 경우 그 보호처분을 취소한 후 해당 사건을 다시 형사소송절차에 따라 처리할 수 있도록 이송하도록 하고 있음.

현행	개정안
제50조(법원의 송치) (생략)	제50조(법원의 송치) ① (현행 제목 외의 부분과 같음)
<신설>	② 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 다음 각 호의 조건 중 어느 하나 이상의 조건을 부과하여 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치할 수 있다.
	1. 소년부 판사가 제32조제1항에 따라 결정하는 보호처분을 잘 이행할 것
	2. 소년부 판사가 제32조의2에 따라 명하는 보호관찰처분에 따른 부가처분을 잘 이행할

<신 설>

<신 설>

<신 설>

것

3. 「보호관찰 등에 관한 법률」 제32조에 정하는 준수사항을 잘 이행할 것

4. 범죄행위를 하지 아닐 것

③ 제2항에 따라 사건을 송치받은 소년부 판사는 제19조제1항에 따른 심리불개시 결정, 제29조제1항에 따른 불처분 결정을 할 수 없다.

④ 제2항에 따라 사건을 송치받은 소년부 판사는 보호처분을 받은 소년이 제2항에 따라 법원이 부과한 조건을 이행하지 아니하였다고 인정되는 경우 직권 또는 제35조에서 정하는 위탁받은 자나 보호처분을 집행하는 자의 신청에 의하여 결정으로 보호처분을 취소하고 사건을 송치한 법원에 이송하여야 한다.

⑤ 제4항의 결정은 지체 없이 사건 본인과 보호자, 위탁받은 자나 보호처분을 집행하는 자에게 알려야 한다.

- 안 제50조제2항부터 제5항까지는 대상 소년에 대하여 보호처분을 우선 부과한 후 보호처분에 대한 미이행 등이 있으면 보호처분을 취소하고 형벌을 부과하는 내용으로, 사안의 성격상 보호처분과 형벌 중 어느 하나를 선택하기 어려운 경우 구체적 타당성을 제고하는 데에 취지가 있음.⁵⁵⁾

현행법은 검사 또는 법원의 판단에 따라 소년형사사건을 소년보호 사건으로 송치할 수 있도록 규정하고 있으므로(제49조 및 제50조), 충분히 형벌을 부과할 수 있는 사안에서도 보호처분이 부과될 수 있음. 그 결과 소년의 품행 개선을 위하여 보호처분을 부과하였으나 대상 소년이 보호처분을 불이행하는 등 보호처분의 집행단계에서 보호처분을 통한 교정의 어려움을 인식하게 되는 경우가 발생함. 안 제50조는 이러한 점을 고려하여 형사사건의 수소법원이 일정한 조건을 붙여 사건을 소년부에 송치할 수 있도록 하고, 향후 보호처분의 집행단계에서 해당 조건을 위반하는 경우에는 보호처분을 취소하고 다시 형사사건으로 처리할 수 있도록 하려는 것임.⁵⁶⁾

- 가정폭력처벌법, 아동학대처벌법 등이 이와 유사하게 보호처분의 대상자가 보호처분을 미집행하는 경우에는 보호처분을 취소하고 형사절차를 진행하도록 하고 있음(가정폭력처벌법 제46조 등).

55) 문선주 등, 소년형사사법절차의 개선에 관한 연구, 사법정책연구원 (2019), 179-183.

56) 이러한 의미에서 안 제50조의 핵심은 조건부 송치가 아니라 일정한 요건 하에 이루어지는 보호처분의 취소라고 할 수 있음.

○ 그러나 안 제50조제2항에 대하여는 다음을 추가적으로 검토하여
현행 제50조제1항과의 통합, 연계 등의 방안을 고려할 필요가 있음.

먼저, 안 제50조제2항에 따른 조건부 소년부 송치의 기준이 무엇인지 알기 어려움. 제50조제1항은 수소법원이 ‘보호처분에 해당할 사유’가 있다고 인정하는 경우 소년부에 송치할 수 있음을 밝히고 있으나 안 제50조제2항은 그러한 적극적인 요건을 규정하지 않고 있는데, 이가 ‘보호의 필요성’이 없는 사건도 소년부에 송치할 수 있다는 의미라면 소년심판 제도의 취지에 부합하지 않는 것이고, ‘보호의 필요성’을 전제로 일정한 조건을 부과할 수 있도록 하는 것이라면 제50조제1항과의 차이가 없다고 해석될 수 있음.

또한, 안 제50조제3항은 조건부로 소년부에 송치된 사건에 대하여는 소년부 판사가 심리불개시결정이나 불처분결정 등을 할 수 없도록 규정하고 있음. 그런데 제50조제1항에 따른 소년부 송치에는 이러한 제한이 없으므로 수소법원의 송치 근거 규정 선택에 따라 차이가 발생하게 된다는 점, 심리불개시결정 등은 대상 소년의 소재 불명 등을 이유로도 이루어질 수 있다는 점(제19조제4항 참조),⁵⁷⁾ 소년부 판사의 재판권 행사를 과도하게 제약하는 것이 될 수 있다는 점 등을 고려하면, 그 필요성에 대한 충분한 검토가 있어야 할 것임.

57) 제19조(심리 불개시의 결정) ④ 소년부 판사는 소재가 분명하지 아니하다는 이유로 심리를 개시하지 아니한다는 결정을 받은 소년의 소재가 밝혀진 경우에는 그 결정을 취소하여야 한다.

○ 한편, 안 제50조제4항은 보호처분 취소결정사유로 안 제50조제2항에서 부과한 조건의 미이행을 규정하고 있음. 그런데 안 제50조제2항은 각 호의 내용 중 어느 하나 이상을 조건으로 하면 충분하다는 것이므로, 수소법원이 같은 항 제1호를 조건에 포함하지 않는 경우에는 소년부 판사가 부과한 보호처분을 미이행하더라도 제50조제4항에 따라 보호처분을 취소할 수 없다는 결론에 이를 수 있으므로, 이에 대한 논의가 수반되어야 할 것으로 보임.

- 가정폭력처벌법, 아동학대처벌법 등에서는 보호처분의 미이행이 있으면 그것으로 해당 처분을 취소할 수 있고, 별도의 부과된 조건이 미이행되어야 하는 것은 아님.

- 참고로, 가정폭력처벌법의 보호처분과 형벌 간의 관계에 관한 주요 규정을 정리하면 다음과 같음.⁵⁸⁾

구분	주요 내용
제7조	◦ 사법경찰관은 수사 후 검사에게 사건 송치 (송치 시 보호사건 처리 여부에 관한 이견 제시)
제9조	◦ 검사가 보호사건 처리 여부 결정
제9조의2	◦ 검사의 상담조건부 기소유예
제11조	◦ 검사의 대상 사건 가정법원 송치
제12조	◦ 형사사건 수소법원의 대상 사건 가정법원 송치
제16조	◦ 보호처분 확정 시 동일 범죄사실 기소 금지 (보호처분 취소 시는 예외)
제37조	◦ 불처분결정 - 형사사건으로 처리할 필요가 있으면 검사 또는 법원에 송치·이송
제40조	◦ 보호처분결정
제46조	◦ 보호처분 미이행 시 보호처분 취소, 형사사건으로 송치·이송

58) 가정폭력처벌법과 아동학대처벌법은 그 구조가 유사하므로, 가정폭력처벌법만 정리함.

나. 관계기관의 의견

- 안 제50조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 후견적 지위에서 재판권을 행사하는 소년부 판사의 재량을 축소시키고, 소년사건 진행 절차의 지연을 야기시킴으로써 소년에게 지나친 절차적 부담을 초래할 우려를 배제할 수 없다는 점에서 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

11. 비행예방정책역량 강화

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제67조의2는 법무부장관이 소년비행예방정책의 수립을 위하여 관계 기관의 장에게 통계 자료를 요청할 수 있도록 하는 것이고, 안 제67조의3은 청소년비행예상센터의 설치 및 운영의 근거를 명시하는 것임.

현행	개정안
제67조의2(비행 예방정책) (생략) <u><신 설></u>	제67조의2(비행 예방정책) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) ② <u>법무부장관은 비행소년 실태를 파악하고 소년비행예방 정책을 수립하기 위해 중앙행정기관 등 관계 기관의 장에게 통계 자료를 요청할 수 있다.</u>
<u><신 설></u>	③ <u>제2항의 요청을 받은 관계 기관의 장은 그 요청을 거절할 때에는 정당한 이유를 제시하여야 한다.</u>
<u><신 설></u>	제67조의3(청소년비행예상센터의 설치) ① <u>소년의 비행을 예방하고 건전한 성장을 돕기 위하여 법무부장관 소속으로 청소년비</u>

	<u>행예방센터를 설치·운영할 수 있다.</u> <u>② 법무부장관은 청소년비행예방센터의 설치·운영을 그 업무에 관한 전문성이 있는 기관·단체에 위탁할 수 있다.</u> <u>③ 법무부장관은 제2항에 따른 수탁 기관·단체에 청소년비행예방센터 설치·운영에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.</u> <u>④ 제1항에 따른 청소년비행예방센터의 설치·운영 및 위탁 등에 필요한 사항은 법무부령에 정한다.</u>
--	--

- 현행법은 법무부장관에게 비행소년의 건전한 성장을 돕기 위한 조사·연구·교육·홍보 및 관련 정책의 수립·시행과 비행소년의 선도·교육과 관련된 중앙행정기관·공공기관 및 사회단체와의 협조체계의 구축 및 운영 등의 직무를 맡기고 있음(제67조의2).

이에 법무부는 소년의 비행예방을 위한 조사·연구 등을 실시하고, 청소년비행예방센터 등을 설치하여 소년의 비행예방을 위한 각종 교육을 제공하는 등으로 그 업무를 수행하고 있음.

< 청소년비행예방센터 운영 현황(2024) >

설치	업무 내용	업무 실적(명)		
		2021	2022	2023
총 18개	학교 등에서 의뢰한 위기 청소년 대안교육	19,820	22,369	22,386
	소년부 판사가 의뢰한 비행청소년 상담조사	2,968	3,512	3,761
	청소년 심리검사 및 상담	4,488	5,835	5,893
	학교폭력가해학생·대안교육생 보호자교육	4,071	5,234	4,730
	법교육·학교폭력예방교육·진로체험	145,620	124,181	111,051

- 안 제67조의2 및 제67조의3은 이러한 법무부의 직무 수행을 위하여 필요한 통계 자료를 확보할 수 있도록 하고, 현재 운영 중인 청소년 비행예방센터 운영의 근거를 법률에 명시함으로써 비행예방정책의 수행을 원활하게 하려는 것임.

나. 관계기관의 의견

- 안 제67조의2 및 제67조의3에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 소년비행의 실태 파악 및 제도적 개선을 위하여 통계 자료의 수집 필요성은 존재할 수 있으나, “관계 기관의 장”이나 “관련 통계자료”의 의미가 모호하여 자료 제출 요청의 정당성 · 요청 거절 시 정당한 이유 제시 필요 여부 등과 관련하여 실무상 혼란 발생 우려를 배제할 수 없고, 자료 제출 요청에 응하여야 하는 “관계 기관”이나 “관련 통계자료”가 지나치게 넓게 해석될 경우 소년법의 비공개 원칙에 반할 우려도 배제할 수 없으며, 소년보호 사건과 소년형사사건을 담당하는 법원이 매년 발행하는 사범연감, 매월 발행하는 법원통계월보에 기재되는 통계자료 이외에 어떠한 자료가 추가적으로 필요한지 구체적인 특정도 필요하다는 점에서 추가적인 검토가 필요하다는 의견임.

12. 보호처분 집행 정보 공유

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제70조는 ‘보호처분 집행에 필요한 정보’를 관계기관 간의 조회 응답이 제한되는 정보에서 제외하려는 것임.

현 행	개 정 안
제70조(조회 응답) ① 소년 보호 사건과 관계있는 기관은 그 사건 내용에 관하여 재판, <u>수사</u> 또는 군사상 필요한 경우 외의 어떠한 조회에도 응하여서는 아니 된다.	제70조(조회 응답) ① ----- ----- ----- <u>수사, 보</u> <u>호처분의 집행</u> ----- ----- -----.
② (생 략)	② (현행과 같음)

- 현행법은 소년의 건전한 육성과 사회 복귀를 위하여 소년심판의 심리를 비공개로 하고 있을 뿐 아니라(제24조제1항), 관계 기관 사이에서도 재판, 수사 또는 군사상 필요한 경우가 아니라면 관련 정보를 조회·응답할 수 없도록 규정하고 있음(제70조제1항).

- 재판, 수사 또는 군사상의 이유로만 관련 정보를 조회·응답할 수 있으므로, 교정행정의 개선, 학술 연구 등을 위해서는 해당 정보를 공유할 수 없고, 이러한 제한에 위반하면, 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 됨(제70조제2항).⁵⁹⁾

- 안 제70조제1항은 이를 고려하여 보호처분 집행에 필요한 경우를 조회·응답 제한의 예외로 추가하려는 것이므로, 보호처분 집행에 필요한 정보의 의미와 범위를 고려하여 결정할 필요가 있을 것임.

59) 그 밖에

나. 관계기관의 의견

- 안 제70조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 보호처분 집행기관 간의 정보 공유를 통하여 집행의 효율을 제고하려는 입법취지에는 공감하나, 정보 공유로 인하여 소년에 대한 낙인효과, 보호처분 이력 등에 따른 차별적 처우가 발생할 가능성을 배제할 수 없어, 보호처분 집행 과정에서 사건 내용의 공유가 필요한 상황이나 사유가 무엇인지에 관한 추가적인 검토가 필요하다는 의견임.

문 의 처
02-6788-5052