



제420회 국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈검사의 결정 전 소년피해자 조사〉

■ 박준태의원 대표발의(의안번호 제4268호)

2025. 1.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 개 관	3
2. 감사의 결정 전 소년피해자 조사	9

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 박준태의원 등 14인
2. 제 안 일 : 2024. 9. 25.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 26.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 검사가 소년 피의사건에 대하여 처분을 결정하기 위하여 필요하다고 인정하면 보호관찰소의 장 등에게 피의자의 품행, 경력, 생활환경이나 그 밖의 필요한 사항에 관한 조사를 요구할 수 있도록 하고 있음.

그런데 소년범죄의 처리절차가 가해자인 범죄피의자 중심으로 이루어져 피해자의 권리를 보장하기 위하여 피해자의 피해영향 진술이 검찰의 조사단계에서 실질적으로 보장되도록 제도적 보완이 필요하다는 의견이 있음.

이에 검사의 결정 전 조사단계에서 소년피해자가 동의하는 경우 피해 정도와 처벌에 관한 의견을 조사할 수 있도록 하려는 것임(안 제49조의2).

III. 검토의견

1. 개 관

가. 개정안의 내용

- 개정안은 검사가 피의사건의 소년피의자에 대하여 소년부 송치, 공소제기, 기소유예 등을 결정하기 전에 그 피해자인 소년을 조사할 수 있도록 하려는 것임(안 제49조의2).

현 행	개 정 안
제49조의2(검사의 결정 전 조사) ① (생 략) <u><신 설></u>	제49조의2(검사의 결정 전 조사) ① (현행과 같음) ② <u>검사는 필요하다고 인정하면 소년피해자의 동의를 받아 피해 정도와 처벌에 관한 소년 피해자의 의견을 조사할 수 있다.</u>
② (생 략)	③ (현행 제2항과 같음)
③ <u>제2항에</u> 따른 조사를 할 때에는 미리 피의자 또는 관계인에게 조사의 취지를 설명하여야 하고, 피의자 또는 관계인의 인권을 존중하며, 직무상 비밀을 엄수하여야 한다.	④ <u>제3항에</u> ----- ----- ----- ----- -----.
④ (생 략)	⑤ (현행 제4항과 같음)

나. 현행법상 범죄소년에 대한 사건 처리 절차 선택

1) 소년사건의 유형과 그 대상

- 「소년법」상의 소년사건은 대상이 되는 소년의 연령이나 반사회적 비행행위의 내용 등에 기초하여 소년에 대한 보호처분을 목적으로 하는 사건(소년보호사건)과 소년에 대한 형사처분을 목적으로 하는 사건(소년형사사건)으로 나뉜다.
- 소년사건의 대상이 되는 소년은 19세 미만의 자를 뜻하고(제2조),¹⁾

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),²⁾ 소년형사사건의 대상이 되는 것은 범죄를 저지른 14세 이상 19세 미만의 소년에 국한됨.

1) 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.

2) 「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)’³⁾, ‘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.⁴⁾

3) 같은 항 제2호 등에 비추어 14세 이상일 것이 요구됨.

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

2) 범죄소년의 사건 처리 절차 선택

- 범죄소년의 경우 소년보호사건의 대상이면서 소년형사사건의 대상이기도 하므로, 처음부터 소년보호사건으로 법원 소년부에 통고될 수 있고(제4조제3항), 처음부터 소년형사사건으로 입건되어 경찰을 거쳐 검찰에 송치될 수도 있음.⁵⁾⁶⁾

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

1. ~ 3. (생략)

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.

5) 검찰의 직접 수사대상이 되는 일부 범죄를 제외한 대부분의 범죄는 경찰에서 일차적인 수사권과 수사종결권을 지니므로, 범죄소년에 대한 수사 역시 기본적으로는 경찰을 거침. 이 경우 경찰의 검찰에 대한 송치에는 「형사소송법」의 일반규정이 적용됨.

「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.
2. 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다.

6) 경찰은 소년에게 범죄의 혐의가 있더라도 경미한 사건으로 검찰 송치가 필요하지 않다고 인정하는 경우에는 훈방(訓放), 즉결심판청구 등을 하고 있음.

- 다만, 일차적으로 사건의 유형을 결정한 경우에도 구체적인 사건 내용에 비추어 다른 유형의 사건으로 처리하는 것이 적절하다고 판단할 수 있으므로, 소년보호사건과 소년형사사건 상호간의 전환이 이루어질 수 있음.

사건이 소년보호사건으로 처음 접수된 경우 소년부는 조사·심리를 거쳐 범죄의 동기와 죄질에 비추어 형사처분을 할 필요가 있다고 인정하면 해당 사건을 관할 지방 검찰청 검사에게 송치하여야 함 (제7조제1항).⁷⁾

- 사건이 소년형사사건으로 처음 접수된 경우 수사를 마친 경찰은 범죄의 혐의가 있다고 인정하는 경우에는 사건을 검찰에 송치하여야 하고(「형사소송법」 제245조의5), 해당 사건을 송치받은 검사는 공소를 제기하거나(「형사소송법」 제247조), 소년부로의 송치 등을 선택할 수 있음(「소년법」 제49조제1항).⁸⁾ 이와 같은 검사의 소년부 송치에 대하여 소년부가 검사에게 재송치하는 경우는 별도로 규정되어 있으므로(「소년법」 제49조제2항), 제7조제1항이 적용되는 경우란 사건이 소년보호사건으로 처음 접수된 경우에 해당함.

7) 범죄 행위자가 소년이 아닌 경우에도 소년보호사건으로 처리할 수 없으므로, 관할 지방 검찰청 검사 또는 형사사건 담당 법원에 이송하여야 함(제7조제2항 및 제51조).

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

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.

반면, 사건이 소년형사사건으로 진행 중이던 경우 검사 또는 수소 법원은 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정하면 해당 사건을 관할 소년부에 송치하여야 함(제49조제1항 및 제50조).

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.

③ 제2항에 따라 송치한 사건은 다시 소년부에 송치할 수 없다.

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

이때 검사는 소년부 송치, 공소제기 및 기소유예 등 처분 중에서 적정한 처분을 결정하기 위하여 소년피의자의 품행, 경력, 생활환경이나 그 밖에 필요한 사항의 조사를 보호관찰소 등에 요구할 수 있음(제49조의2).

제49조의2(검사의 결정 전 조사) ① 검사는 소년 피의사건에 대하여 **소년부 송치, 공소제기, 기소유예 등의 처분을 결정하기 위하여 필요하다**고 인정하면 피의자의 주거지 또는 검찰청 소재지를 관할하는 보호관찰소의 장, 소년분류 심사원장 또는 소년원장(이하 “보호관찰소장등”이라 한다)에게 **피의자의 품행, 경력, 생활환경이나 그 밖에 필요한 사항에 관한 조사를** 요구할 수 있다.

② 제1항의 요구를 받은 보호관찰소장등은 지체 없이 이를 조사하여 서면으로 해당 검사에게 통보하여야 하며, 조사를 위하여 필요한 경우에는 소속 보호관찰관·분류심사관 등에게 피의자 또는 관계인을 출석하게 하여 진술 요구를 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.

소년부는 검사가 송치한 사건에 대하여는 범죄의 동기와 죄질에 비추어 형사처분을 할 필요가 있다고 인정하는 경우에, 법원이 송치한 사건에 대하여는 범죄 행위자가 소년이 아닌 경우에 각각 검사나 송치한 법원에 다시 송치할 수 있음(제49조제2항, 제51조).

제51조(이송) 소년부는 제50조에 따라 송치받은 사건을 조사 또는 심리한 결과 사건의 본인이 19세 이상인 것으로 밝혀지면 결정으로써 송치한 법원에 사건을 다시 이송하여야 한다.

2. 검사의 결정 전 소년피해자 조사

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제49조의2는 검사가 소년피의자에게 어떤 사건 처리 절차를 선택할 것인지 결정하기 전에 소년피해자로부터 피해 정도와 처벌에 관한 의견을 조사할 수 있도록 하고 있음.

현행	개정안
제49조의2(검사의 결정 전 조사) ① (생략) <u><신설></u> ② (생략) ③ 제2항에 따른 조사를 할 때에는 미리 피의자 또는 관계인에게 조사의 취지를 설명하여야 하고, 피의자 또는 관계인의 인권을 존중하며, 직무상 비밀을 엄수하여야 한다. ④ (생략)	제49조의2(검사의 결정 전 조사) ① (현행과 같음) ② <u>검사는 필요하다고 인정하면 소년피해자의 동의를 받아 피해 정도와 처벌에 관한 소년피해자의 의견을 조사할 수 있다.</u> ③ (현행 제2항과 같음) ④ <u>제3항에</u> ----- ----- ----- ----- ----- -----. ⑤ (현행 제4항과 같음)

○ 현행법에서도 검사는 수사 대상 소년에게 적절한 처분을 결정하기 위하여 피해자에 대한 임의조사를 할 수 있는데, 안 제49조의2는 이를 재확인하는 한편, 소년피해자가 검사에게 피해 정도와 처벌에 관한 의견을 진술할 수 있음을 보장하려는 것으로 보임.

- 「소년법」은 소년형사사건에도 일반형사절차에 관한 규정이 적용됨을 밝히고 있으므로(제48조), 검사는 형사사건의 수사를 위하여 피의자 아닌 제3자를 소환하여 조사할 수 있고(「형사소송법」 제221조), 이때 소환 대상이 되는 제3자에는 피해자도 포함됨.

소년법

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

형사소송법

제221조(제3자의 출석요구 등) ① 검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다. 이 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다.

② 검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 감정·통역 또는 번역을 위촉할 수 있다.

③ 제163조의2제1항부터 제3항까지는 검사 또는 사법경찰관이 범죄로 인한 피해자를 조사하는 경우에 준용한다.⁹⁾

9) 「형사소송법」 제163조의2는 피해자의 증인 신문 시 신뢰관계인의 동석을 규정하고 있음.
「형사소송법」

제163조의2(신뢰관계에 있는 자의 동석) ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태, 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

○ 안 제49조의2는 소년형사사건에 대하여 관심과 이해관계를 가지고 있는 소년피해자의 의견을 검사의 소년부 송치 여부 결정에 반영하는 것을 보장함으로써, 소년사건의 적절한 처리에 기여할 수 있을 것으로 기대됨.

- 「소년법」은 경찰이 범죄의 혐의를 인정하여 검찰에 송치한 소년의 경우 검사가 소년부 송치 여부를 판단하도록 함으로써(제49조), 해당 소년에 관한 한 검사에게 소년보호사건 여부의 1차적인 판단권을 부여하고 있으므로, 검사의 결정 단계에서 피해자의 의견 등을 반영하는 것은 의미가 있음.

○ 다만, 안 제49조의2에 의하더라도 소년피해자의 의견 진술은 검사가 필요하다고 인정하는 때에만 가능하다는 점, 소년피해자가 아닌 피해자 역시 범죄소년에 대한 처분에 대하여 관심과 이해관계를 가지고 있음에도 의견 진술의 대상에서 제외되어 있다는 점 등도 충분히 검토되어야 할 것으로 보임.

- 참고로, 현행법 제25조의2에 따르면 소년부 판사가 보호사건을 심리할 때 피해자 등이 의견진술을 신청할 수 있고, 판사는 이들에게 심리기일에 의견을 진술할 기회를 주어야 함(제25조의2).¹⁰⁾

10) 「소년법」

제25조의2(피해자 등의 진술권) 소년부 판사는 피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계 친족·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.

나. 관계기관의 의견

- 안 제49조의2에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 현행 「소년법」 제48조 및 「형사소송법」 제221조 등에 따라 검사의 소년피해자 조사도 가능하나, 안 제49조의2는 검사의 소년 피의사건에 대한 결정 전 조사단계에서 소년피해자가 자신의 피해 정도와 처벌에 관한 의견을 진술할 수 있도록 명시적으로 규정하여 소년피해자의 의견진술권의 실질적 보장을 강조함으로써 소년 피해자의 보호를 강화함과 동시에 소년 피의사건의 적정한 처분을 결정하는 데 도움이 될 수 있는 측면이 있고, 검사의 결정 전 조사 단계에서의 소년피해자의 의견진술도 소년피해자가 동의하는 경우에만 하여 그 조사가 가능하도록 규정하여 소년피해자 스스로의 진술 여부에 관한 의사를 우선적으로 존중한다는 면에서 소년피해자의 보호를 도모하는 측면이 있다는 점 등을 고려하여 입법정책적으로 결정할 사안이라는 의견임.

문 의 처
02-6788-5052

-
- 1. 신청인이 이미 심리절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
 - 2. 신청인의 진술로 심리절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우