



제418회국회(정기회)
제6차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈소년법에 대한 형 상향〉

■ 조경태의원 대표발의(의안번호 제1338호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유, 주요내용 및 참고사항	1
III. 검토의견	3
1. 개 관	3
2. 사형 및 무기형 완화 시의 형 상향	10
3. 부정기형 선고 시의 장기 상향	14

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 조경태의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2024. 7. 3.
3. 회 부 일 : 2024. 7. 4.

II. 제안이유, 주요내용 및 참고사항

1. 제안이유 및 주요내용

현행법은 죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기형(無期刑)으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 하도록 규정하고 있고, 장기 2년 이상의 유기형(有期刑)에 해당하는 죄를 범한 소년에 대하여 부정기형(不定期刑)을 선고할 때에는 장기는 10년, 단기는 5년을 초과하지 못하도록 규정하고 있음.

그러나 대검찰청 “2023 범죄분석” 통계에 따르면, 소년 강력범죄 발생비율은 2013년 소년인구 10만명당 34.4건에서 2022년 63.2건으로 지난 10년 간 발생비가 83.7%나 증가하고 있고, 최근 발생한 소년 범죄 사건을 분석해 보면 범행의 목적이나 수법이 성년 범죄자 못지않게 계획적이고 잔인하므로 소년 범죄사건에 대한 처벌을 강화하여야 한다는 의견이 있음.

또한 2010년 4월 15일 「형법」 개정으로 유기징역의 최대 상한이 종전 “15년 이하(가중하는 경우 25년 이하)”에서 “30년 이하(가중하는 경우 50년 이하)”로 변경된 사정을 반영하여 소년범에 대한 사형 또는 무기형의 완화 형량과 부정기형의 최대 형량도 상향 조정되어야 한다는 의견이 있음.

이에 소년을 사형 또는 무기형에 처하여야 할 때 적용하는 유기징역의 형량을 15년에서 20년으로 상향하고, 소년범에 선고하는 부정기형의 상한 역시 현행 “장기 10년, 단기 5년”에서 “장기 15년, 단기 7년”으로 조정하여 죄질의 불법성이 높은 소년범죄를 국민의 법감정에 부합하게 처벌하고 엄정한 처벌을 통해 소년 강력범죄의 발생을 억제하려는 것임(안 제59조 및 제60조제1항).

2. 참고사항

이 법률안은 조경태의원이 대표발의한 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 제1339호)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 범행 당시 18세 미만인 소년에 대한 처단형이 사형 또는 무기형인 경우 20년의 유기징역을 선고하도록 하고, 법정형이 장기 2년 이상 유기형인 죄를 범한 소년에게 선고할 부정기형의 장·단기 상한을 각각 15년, 7년으로 하는 것임(안 제59조 및 제60조제1항).

현행	개정안
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> -----.
제60조(부정기형) ① 소년이 법 정형으로 장기 2년 이상의 유 기형(有期刑)에 해당하는 죄를 범한 경우에는 그 형의 범위에 서 장기와 단기를 정하여 선고 한다. 다만, <u>장기는 10년, 단기 는 5년</u> 을 초과하지 못한다. ② ~ ④ (생략)	제60조(부정기형) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----. ---- <u>장기는 15년, 단기 는 7년</u> -----. ② ~ ④ (현행과 같음)

나. 현행법상 소년에 대한 형 선고

1) 소년법의 특징

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

< 소년법의 구조 >

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

- 동법은 인격 형성 과정에 있는 소년을 대상으로 그 건전한 성장을 돕기 위한 법률이므로 소년의 특성을 고려한 개별적 처우와 특별 예방을 강조하는 점에 특징이 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 성장 하도록 돕는 것을 목적으로 한다.

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

2) 소년에 대한 형 선고

- 같은 취지에서 「소년법」은 형사처벌에서도 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,³⁾ 이를 대신하여 ‘15년의 유기징역’으로 정해진 형을 선고하여야 함(제59조).⁴⁾

- 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).⁵⁾

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

4) 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

5) 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 아니된다.

장기 2년 이상의 유기형을 법정형으로 하는 죄를 범한 소년에게는 그 형의 범위에서 장·단기를 정한 부정기형이 부과됨.⁶⁾⁷⁾ 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).⁸⁾

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.

6) 법정형이 장기 2년 이상의 유기형인 경우여야 하므로, 사형이나 무기형을 감경하는 경우에까지 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

7) 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

8) 부정기형의 상한과 하한을 동일하게 선고하는 경우 실질적으로는 정기형에 해당하여 위법하므로, 부정기형을 선고하는 때에는 형의 상한과 하한을 구분하여야 함. 그런데 이를 관철하면 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
특례법」(이하 특강법)에 따라 일정한 예외가 인정됨.

특강법 제2조는 살인, 강간, 강도 등 일정한 강력범죄를 ‘특정강력
범죄’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), 소년에게
부정기형을 선고하는 경우 그 상한은 장기 15년, 단기 7년임(제4조
제2항).

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 초과
하지 못한다.

다. 소년범죄에 대한 대응책으로서의 형 상향 논의

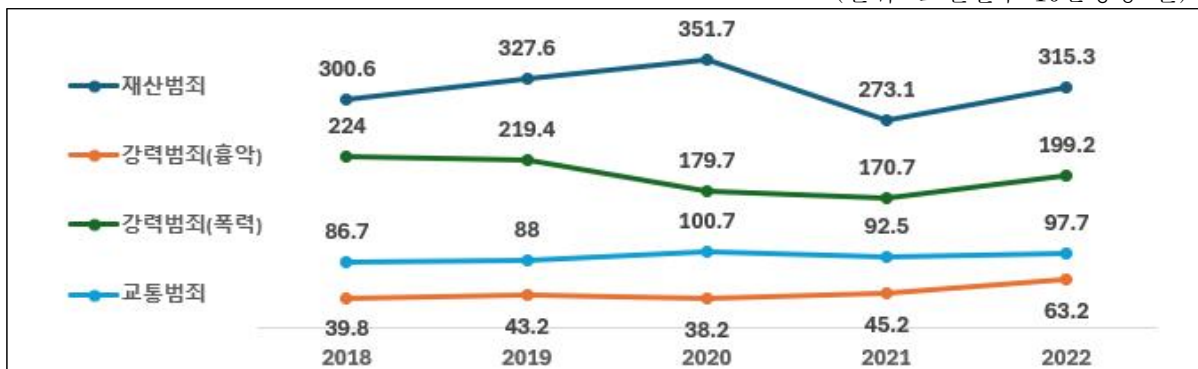
- 「소년법」이 소년범죄에 사형 등의 선고를 제한하고 일정한 상한의 범위에서 부정기형을 부과하도록 하는 것은 앞에서 본 바와 같이 가변성이 풍부하고 교육가능성이 보다 높은 소년에 대하여는 교육적 처우가 필요한 점, 소년은 인격의 미숙 때문에 성인보다 책임이 낮은 측면이 있는 점 등을 고려한 것임.

그런데 최근 소년범죄가 점차 흉악화됨에 따라 소년범죄에 대한 대응을 강화할 필요가 있다는 지적이 제기되고 있음.

- 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)는 점진적으로 증가하는 양상을 보임.⁹⁾

< 소년범죄 발생비 - 그래프 >

(단위: 소년인구 10만명당 건)



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

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

＜ 소년범죄 발생비 - 표 ＞

(단위: 소년인구 10만명당 건, %)

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 흉악화에 대한 대응방안으로는 소년연령 하향, 소년범죄에 대한 형량 강화 등이 제기되고 있음.

개정안도 같은 취지에서 소년범죄에 대한 형 선고의 기준을 상향하고자 하는 것임.

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

2. 사형 및 무기형 완화 시의 형 상향

- 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,¹⁰⁾

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.

10) 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),¹¹⁾ 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 Abs. 1. JGG).¹²⁾

11) 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.

12) 독일 「소년법원법」(Jugendgerichtsgesetz (JGG), 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.
- 특강법 제4조제1항에 대하여는 20년의 유기징역을 30년의 유기징역으로 변경하는 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 제1339호, 조경태의원 대표발의)이 발의되어 우리 위원회에 계류 중임.

- 안 제59조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 소년의 건전한 성장을 목적으로 하는 「소년법」의 취지와 그에 따른 소년범에 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.

3. 부정기형 선고 시의 장기 상향

- 안 제60조제1항은 소년에 대하여 부정기형을 선고할 때 장·단기의 상한을 기존의 10년·5년에서 15년·7년으로 변경하고 있음.

현행	개정안
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, <u>장기는 10년, 단기는 5년</u> 을 초과하지 못한다.	제60조(부정기형) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- <u>장기는 15년, 단기는 7년</u> -----.
② ~ ④ (생략)	② ~ ④ (현행과 같음)

- 부정기형의 장·단기 상한의 범위도 소년범죄에 대한 강한 대응의 필요성과 소년을 교화하여 그 건전한 성장을 돕고자 하는 동법의 목적을 함께 고려하여 정책적으로 결정하여야 할 것임.
- 참고로, 2010년 「형법」 개정에 따라 유기징역의 최대 상한이 종전 15년(가중하는 경우 25년)에서 30년(가중하는 경우 50년 이하)으로 변경되었으나, 「소년법」에 따른 부정기형의 장·단기 상한은 1958년 동법 제정부터 현재까지 각각 10년·5년으로 유지되고 있음.

- 해외의 입법례를 보면, 일본의 경우 소년에 대하여 부정기형을 선고하는 경우 그 장·단기의 상한은 각각 15년, 10년임(「少年法」第五十二條).¹³⁾

○ 한편, 현행 특가법 제4조제2항은 「소년법」 제60조제1항에 따른 부정기형의 장·단기 상한이 각각 10년과 5년임을 전제로 그보다 중한 형을 선고할 수 있도록 하는 취지이므로, 「소년법」 제60조제1항에 따른 장·단기 상한을 상향하는 경우 특가법 제4조제2항도 개정되어야 하는 것은 아닌지 검토가 필요할 것으로 보임.

- 특가법 제4조제2항에 대하여는 특정강력범죄를 저지른 소년에 대한 부정기형의 장·단기 상한을 15년·7년에서 각각 20·10년으로 변경하는 내용의 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 일부개정 법률안」(의안번호 제1339호, 조경태의원 대표발의)이 발의되어 우리 위원회에 계류 중임.

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

제52조(부정기형) ① 소년에 대하여 유기 징역 또는 금고로 처벌하여야 하는 때에는 처벌할 형의 범위 내에서 장기를 정하고 장기의 2분의 1(장기가 10년 미만인 때에는 장기에서 5년을 뺀 기간. 다음 항에서 같다) 미만이 되지 아니하는 범위 내에서 단기를 정하여 선고한다. 이 경우, 장기는 15년, 단기는 10년을 넘을 수 없다.

- 안 제59조에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 소년은 인격이 발달하는 과정에 있고 가변성이 풍부하여 교육에 의한 교화가 기대됨을 고려하여 도입된 부정기형의 목적과 취지, 소년에 대한 부정기형을 규정하고 있는 해외 입법례 등을 면밀히 검토하여 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.

문 의 처
02-6788-5052