



제418회국회(정기회)
제19차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 범죄소년의 검찰 송치 사유 추가 〉

■ 김용민의원 대표발의(의안번호 제3685호)

2024. 12.

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	2
1. 개 관	2
2. 범죄소년의 검찰 송치 사유 추가	13

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김용민의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2024. 9. 5.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 6.

II. 제안이유 및 주요내용

「소년법」 제7조제1항은 ‘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 송치해야 한다’고 규정하고 있음.

그러나 청소년의 재범률이 성인의 재범률 그 이상으로 급격히 증가하여 심각한 사회문제로 대두되고 있음.

‘촉법소년’이라는 명분하에 숨방망이 처벌은 더 강력한 범죄를 저지르는 악순환의 반복이므로 법적 처벌 강화가 속히 필요함.

또한, 재범 방지를 위한 인프라 구축을 포함하여 전방위적 피해자 회복에 대한 합의 제도 등 법제의 현실화가 구축되어야 함.

이에 「소년법」 제7조 및 제49조를 개정해 동일범죄에 있어 재범 및 교사, 미수를 저지른 소년범의 경우 소년부의 판단하에 형사처벌을 받게 하도록 규정함으로써 소년의 재범을 낮추고 범죄를 예방하고자 함(안 제7조 및 제49조).

III. 검토의견

1. 개 관

가. 개정안의 내용

- 개정안은 소년범죄에 대한 처벌 강화 및 소년의 재범률을 낮추기 위하여 금고 이상의 형에 해당하는 범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 다시 동일한 죄를 범하는 등의 사유가 있는 소년은 검사에게 송치하여 형사사건으로 처리할 수 있도록 하려는 것임(안 제7조 및 제49조).

현행	개정안
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 지방법원에 대응한 검찰청 검사에게 송치하여야 한다. <u><후단 신설></u>	제7조(형사처분 등을 위한 관할 검찰청으로의 송치) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----, <u>소년이 금고 이상의 형에 해당하는 범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 다시 동일한 죄</u>

② (생략) 제49조(검사의 송치) ① (생략) 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. <u><후단 신설></u> ③ (생략)	<u>를 범하거나 교사, 미수의 경우에도 또한 같다.</u> ② (현행과 같음) 제49조(검사의 송치) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----, <u>소년이 금고 이상의 형에 해당하는 범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 다시 동일한 죄를 범하거나 교사, 미수의 경우에도 또한 같다.</u> ③ (현행과 같음)
---	---

나. 현행법상 범죄소년에 대한 사건 처리 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 필요한 조치를 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 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.

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

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

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

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

형사처분은 범죄행위를 저지른 사람이 행위 당시 14세 이상이라야 부과할 수 있으므로(「형법」 제9조),⁴⁾ 소년형사사건의 대상은 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) 소년보호사건과 소년형사사건의 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.⁷⁾⁸⁾

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.

7) 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.

8) 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).

- 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).⁹⁾ 이와 같은 검사의 소년부 송치에 대하여 소년부가 검사에게 재송치하는 경우는 별도로 규정되어 있으므로(「소년법」 제49조제2항), 제7조제1항이 적용되는 경우란 사건이 소년보호사건으로 처음 접수된 경우에 해당함.

9) 이러한 의미에서 범죄소년에 대하여는 소년보호사건 여부의 1차적인 판단 권한이 검사에게 부여되어 있다고 평가됨(검사선의를주의, 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.

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.

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

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

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).

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 사유**가 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.

○ 형벌과 보호처분 사이의 선택은 기본적으로 양 조치의 목적·기능, 대상 소년의 행위 태양·죄질 등을 고려하여 이루어짐.

- 형사사건 수소법원은 소년형사사건으로 진행 중인 사건을 소년 보호사건으로 처리하도록 소년부에 송치할 수 있는데(제50조), 그 송치 여부의 판단은 법원의 재량에 속함.¹⁰⁾

- 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.

10) 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.

다. 소년범죄에 대한 대응책으로서의 형 상향 등 논의

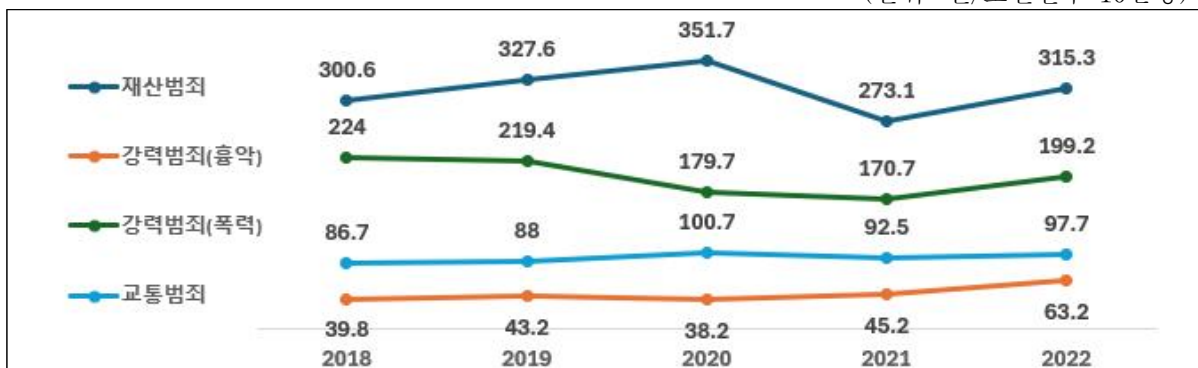
- 「소년법」이 소년범죄에 대하여도 소년보호사건 절차를 거쳐 보호 처분을 부과할 수 있도록 한 것은 앞에서 본 바와 같이 가변성이 풍부하고 교육가능성이 보다 높은 소년에 대하여는 교육적 처우가 필요한 점, 소년은 인격의 미숙 때문에 성인보다 책임이 낮은 측면이 있는 점 등을 고려한 것임.

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 강력 범죄(흉악)은 점진적으로 증가하는 양상을 보임.¹¹⁾

< 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

11) 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)	224.0	219.4	179.7	170.7	199.2	-2.3
교통범죄	86.7	88.0	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 대응방안으로 소년보호사건의 범위 축소, 소년범죄에 대한 형량 강화 등이 제기되고 있음.

개정안도 이러한 취지에서 금고 이상의 형에 해당하는 범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 다시 동일한 죄를 범한 소년 등을 검찰에 송치하여 형사사건으로 처리하도록 함으로써 소년보호사건의 범위를 축소하려는 것으로 보임.

2. 범죄소년의 검찰 송치 사유 추가

가. 조문에 대한 검토

- 안 제7조제1항 후단은 범죄소년에 관한 사건이 소년보호사건으로 접수된 경우 소년부가 검사에게 사건을 송치할 수 있는 사유에, 안 제49조제2항 후단은 범죄소년에 관한 사건이 소년형사사건으로 접수되었다가 검사에 의하여 소년부로 송치된 경우 소년부가 검사에게 사건을 재송치할 수 있는 사유에,

각각 해당 소년이 금고 이상의 형에 해당하는 범죄로 형을 선고 받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 이내에 다시 동일한 죄를 선고하는 등의 경우를 추가하고 있음.

- 안 제7조 등은 ‘죄를 범하거나 교사, 미수의 경우’라는 표현을 사용하고 있음. 그런데 제4조제1항 등 동법상 ‘죄를 범한’이란 표현에 미수, 교사, 방조 등이 모두 포함됨이 원칙이라는 점을 고려하면, 안 제7조는 ‘방조’ 등을 배제하려는 취지로 이해됨.

현행	개정안
제7조(형사처분 등을 위한 관할 검찰청으로의 송치) ① 소년부는 조사 또는 심리한 결과 금고 이상의 형에 해당하는 범죄 사실이 발견된 경우 그 동기와	제7조(형사처분 등을 위한 관할 검찰청으로의 송치) ① ----- ----- ----- -----

죄질이 형사처분을 할 필요가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 지방법원에 대응한 검찰청 검사에게 송치하여야 한다. <후단 신설>

② (생략)

제49조(검사의 송치) ① (생략)

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. <후단 신설>

③ (생략)

-----. 소년이 금고 이상의 형에 해당하는 범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 다시 동일한 죄를 범하거나 교사, 미수의 경우에도 또한 같다.

② (현행과 같음)

제49조(검사의 송치) ① (현행과
같음)

② -----

-----. 소년이 금고 이상
의 형에 해당하는 범죄로 형을
선고받고 그 집행이 끝나거나
면제된 후 3년 내에 다시 동일
한 죄를 범하거나 교사, 미수의
경우에도 또한 같다.

③ (현행과 같음)

- 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 것으로서, 여러 측면에서 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.

- 현재 범죄소년의 검찰 송치 사유는 대상 소년의 동기와 죄질을 고려한 형사처분의 필요성을 중심으로 하고 있음.

현행 제7조제1항은 검찰 송치 사유로 ‘금고 이상의 형에 해당하는 범죄 사실’과 ‘형사처분을 할 필요’를, 제49조제2항은 ‘금고 이상의 형사처분을 할 필요’를 각각 요구하고 있음.

- 금고 이상의 형사처분을 위해서는 금고 이상의 형에 해당하는 범죄사실이 전제되어야 하므로, 제49조제2항의 경우에도 해당 범죄사실이 있어야 할 것으로 이해됨.
- 현행법의 규정에 비추어 형사처분의 필요성은 그 대상 소년의 동기와 죄질을 고려하여 판단하게 됨.

- 안 제7조제1항 후단과 제49조제2항 후단의 경우 소년부에서 소년의 동기와 죄질에 대하여 판단하여야 하는 것인지가 문언상 명백하지 않는데, 그러한 판단이 필요하다고 할 경우 현행법의 제7조제1항 및 제49조제2항과 차이가 없으므로, 규정의 실익이 문제될 수 있음.

안 제7조제1항 후단과 제49조제2항 후단은 금고 이상의 범죄를 이미 저지른 소년의 재범 요건으로 하고 있는데, 그 소년의 동기와 죄질에 대하여도 판단하도록 한다면, 기존 규정보다 엄격한 요건을 요구하게 되므로, 허용되는 검찰 송치의 범위가 더 제한적일 것임.

- 현행 제7조제1항 및 제49조제2항은 재범인 범죄소년에 대하여만 적용되는 것이 아님.

○ 반면, 안 제7조제1항 후단과 제49조제2항 후단의 경우 소년부에서 소년의 동기와 죄질에 대하여 판단하지 않아도 된다고 하는 경우에는, 해당 규정의 신설에 따라 소년부 판사의 형사처분 필요성 판단을 요하지 않는 검찰 송치 사유가 새로이 도입되게 됨.

< 범죄소년의 검찰 송치 사유 >

구 분		범죄사실	소년부 판단
제7조 제1항	전단(현행)	금고 이상 범죄	(동기 및 죄질에 비추어) 형사처분을 할 필요
	후단(개정안)	금고 이상 범죄, 형 집행·면제 후 3년 내 동일 범죄 기수·미수·교사	-
제49조 제2항	전단(현행)	금고 이상의 범죄	(동기 및 죄질에 비추어) 금고 이상의 형사처분을 할 필요
	후단(개정안)	금고 이상 범죄, 형 집행·면제 후 3년 내 동일 범죄 기수·미수·교사	-

주: 노란 음영은 개정안에 따라 변경되는 부분

- 제49조제2항에 따라 검찰로 송치된 사건은 다시 소년부에 송치될 수 없고(제49조제3항), 제7조제1항에 따른 검찰 송치 시에도 같으므로,¹²⁾ 결국 검찰 송치 사건은 형사사건으로 처리됨.

일정한 범죄전력을 지닌 범죄소년이기만 하면 검찰에 송치하여 소년형사사건으로 처리하도록 하는 것은 소년의 재범에 상응하는 책임을 확보하고 소년범죄를 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,¹³⁾ 이러한 점도 고려되어야 함.

다만, 「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, 이러한 점이 충분히 검토되어야 할 것임.

- 형벌의 경우 사회질서 유지와 사회정의 실현을 위한 일반예방적 기능이 중요시되는 반면 보호처분의 경우 소년의 개선과 교화를 주목적으로 하므로,¹⁴⁾ 어느 쪽을 선택할 것인지는 구체적인 상황에서 각 조치의 필요성에 대한 형량의 문제에 가까움.

12) 법원행정처, 앞의 책, 317-318. 법원행정처는 이 경우 제49조제3항을 유추하여야 한다는 입장임.

13) 대법원 2024. 3. 13.자 2024모398 결정.

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

- 재범을 저지른 범죄소년은 일반적으로 비난가능성이 크다고 할 것이나 대상이 될 수 있는 범죄의 범위가 넓고 범죄소년의 행위태양도 다양할 수 있으므로, 일률적으로 보호처분의 대상에서 배제하는 것이 타당할 것인지는 추가적인 논의가 필요할 것으로 생각됨.

나. 관계기관의 의견

- 안 제7조제1항 후단 및 제49조제2항 후단에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법원행정처는 안 제7조제1항 후단 등의 문언상 ‘동기와 죄질이 형사처분을 할 필요가 있는지’에 관한 소년부의 별도 판단이 필요한지 여부가 명확하지 않은데, 소년부의 판단이 필요하다고 할 경우 안 제7조제1항 후단 등의 취지가 현행법에 이미 포함되어 있다고 볼 수 있으므로 이를 추가하는 것이 적절한지 의문스럽다는 점, 소년부의 판단이 필요하지 않다고 할 경우 구체적인 사안에서 제반 사정을 고려한 개별적·합리적 판단을 제약하게 된다는 점 등에 비추어 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

문 의 처
02-6788-5052