



제418회국회(정기회)
제19차 법제사법위원회

소년법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 소년심판의 국선보조인 선정 범위 확대 〉

■ 서미화의원 대표발의(의안번호 제3534호)

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	2
1. 개 관	2
2. 소년심판의 국선보조인 선정 범위 확대	17

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 서미화의원 등 16인
2. 제 안 일 : 2024. 9. 2.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 3.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법에 따르면 죄를 범한 소년에 대하여 소년분류심사원으로 위탁 조치가 이루어지는 경우 필수적으로 국선보조인이 선정되고, 소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우, 빈곤이나 그 밖의 사유로 보조인을 선정할 수 없는 경우 등에는 법원의 직권 또는 소년이나 보호자의 신청에 따라 임의적으로 국선보조인이 선정될 수 있음.

그러나 2001년 국가인권위원회는 소년 보호사건의 경우 송치 또는 통고에 따라 조사가 시작된 시점부터 국선보조인의 조력을 받을 수 있도록 하는 제도 도입을 권고한 바 있음. 이에 따르면 소년의 경우 가정환경이나 경제적 여건에 따라 직접 변호인 등을 선임하는 것이 어려운 상황에 처한 경우가 적지 않으므로 국선보조인의 선임은 소년의 방어권 보장에 도움이 될 수 있을 것이라는 내용임.

이에 소년 보호사건에 해당하는 소년에 대해서는 송치 또는 통고에 따라 사건이 접수되어 조사가 시작된 시점부터 국선보조인의 조력을 받을 수 있도록 지원하려는 것임(안 제17조의2제1항·제2항).

III. 검토의견

1. 개 관

가. 개정안의 내용

- 개정안은 소년 또는 보호자의 신청이 있으면 법원이 재량에 따라 국선보조인을 선정할 수 있도록 하되, 소년에게 장애, 빈곤 등의 사유가 있거나 소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우에는 필요적으로 국선보조인을 선정하도록 하려는 것임.

현 행	개 정 안
제17조의2(국선보조인) ① 소년 이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법 원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.	제17조의2(국선보조인) ① 법원 은 소년 또는 보호자의 신청에 따라 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나 에 해당하는 경우 법원은 직권 으로 보조인을 선정하여야 한다. 1. 소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우 2. 빈곤이나 그 밖에 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경 우 3. 그 밖에 소년부 판사가 보 조인이 필요하다고 인정하는

② <u>소년이 소년분류심사원에 위탁되지 아니하였을 때에도 다음의 경우 법원은 직권에 의하거나 소년 또는 보호자의 신청에 따라 보조인을 선정할 수 있다.</u> 1. <u>소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우</u> 2. <u>빈곤이나 그 밖의 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우</u> 3. <u>그 밖에 소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우</u> ③ (생략)	<u>경우</u> ② <u>소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.</u> ③ (현행과 같음)
---	---

나. 현행법상 국선보조인 제도

1) 소년보호사건의 의미와 특징

- 「소년법」은 반사회성 있는 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로(제1조),¹⁾ 반사회성 있는 소년에게 보호처분, 형사처분 등 형사제재를 부과하기 위한 절차를 규율하고 있음.
- 「소년법」상의 소년사건은 소년에 대한 보호처분을 목적으로 하는 사건(소년보호사건)과 소년에 대한 형사처분을 목적으로 하는 사건(소년형사사건)으로 나뉘며, 이러한 구분은 그 대상이 되는 소년의 연령이나 반사회적 비행행위의 내용 등에 기초하여 이루어짐.
- 소년사건의 대상이 되는 소년은 19세 미만의 자를 뜻하고(제2조),²⁾

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.

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) 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.

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.

형사처분은 범죄행위를 저지른 사람이 행위 당시 14세 이상이라야 부과할 수 있으므로(「형법」 제9조),³⁾ 소년형사사건의 대상은 범죄를 저지른 14세 이상 19세 미만의 소년에 국한됨.

- 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),’⁴⁾ ‘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.

3) 「형법」

제9조(형사미성년자) 14세되지 아니한 자의 행위는 벌하지 아니한다.

4) 같은 항 제2호 등에 비추어 14세 이상일 것이 요구됨.

따라서 소년보호사건은 아직 형벌 법령에 저촉되는 행위를 하지 않은 소년(우범소년)이나 소년형사사건의 대상이 되는 소년(범죄소년) 등도 대상으로 할 수 있음.

- 보호처분 부과에는 유책성이 불필요하다고 이해되므로,⁵⁾ 보호처분 부과 대상이 되는 범죄소년의 범위가 형사처벌 부과 대상이 되는 범죄소년의 범위보다 넓음.

- 소년보호사건에 대한 법원의 심판 절차를 ‘소년심판’이라고 하며, 소년심판은 형사소송과 비교할 때 후견주의적, 직권주의적 색채가 강한 것으로 이해되고 있음.⁶⁾

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.⁷⁾

- 이러한 의미에서 소년보호사건 절차는 사법적 성격뿐만 아니라 행정적·복지적 성격도 동시에 가지고 있다고 평가됨.⁸⁾

5) 법원행정처, 법원실무제요 소년 (2014), 34-35.

6) 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. 법원행정처, 앞의 책, 3-4.

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

8) 법원행정처, 앞의 책, 3-4.

2) 소년보호사건의 절차

- 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 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 **검사**는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우에는 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.

제50조(법원의 송치) **법원**은 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 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.⁹⁾

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)

9) 법원행정처, 앞의 책, 6-7.

○ 조사는 주로 대상 소년의 생활환경 등 ‘보호의 필요성’과 관련된 사회적 자료를 수집 및 분석하는 형태로 이루어짐.¹⁰⁾

- 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).¹¹⁾

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).¹²⁾

10) 법원행정처, 앞의 책, 163-164.

11) 「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

12) 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).

- 심리에서는 소년부가 소년, 보호자 및 참고인 등을 직접 면접·조사하고 비행사실과 보호의 필요성을 판단한 후 대상 소년에게 적절한 처분을 선택하게 되는데, 적정한 심판을 확보하기 위하여 증인신문이나 검증 등의 증거조사가 이루어질 수 있음(제26조 및 제27조 등).

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.

제26조(증인신문, 감정, 통역·번역) ① 소년부 판사는 증인을 신문(訊問)하고 감정(鑑定)이나 통역 및 번역을 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.

○ 조사 및 심리가 끝나면 소년부는 사건을 종결하기 위하여 적절한 결정을 내리게 됨.¹³⁾

대상 소년에게 보호처분이 필요하다고 판단되는 경우 보호처분이 부과될 수 있고(제32조 등), 보호처분이 필요하지 않다고 판단되는 경우에는 불처분 결정을 할 수도 있음(제29조).¹⁴⁾

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 필요**가 있다고 인정하면 결정으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 하여야 한다.

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

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

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

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 ~ ⑥ (생략)

- 반면, 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) 소년보호사건의 보조인 제도

- 소년보호사건은 형사사건이 아니므로 소년보호사건의 대상 소년은 변호인의 조력을 받지 않음. 그러나 소년보호사건도 형사제재를 부과하기 위한 절차로 침익적 성격을 지니고 있으므로, 대상 소년의 이익과 적법 절차 보장을 위하여 보조인 제도가 존재함(제17조).¹⁵⁾

제17조(보조인 선임) ① 사건 본인이나 보호자는 소년부 판사의 허가를 받아 보조인을 선임할 수 있다.

② 보호자나 변호사를 보조인으로 선임하는 경우에는 제1항의 허가를 받지 아니하여도 된다.

③ 보조인을 선임함에 있어서는 보조인과 연명날인한 서면을 제출하여야 한다. 이 경우 변호사가 아닌 사람을 보조인으로 선임할 경우에는 위 서면에 소년과 보조인과의 관계를 기재하여야 한다.

④ 소년부 판사는 보조인이 심리절차를 고의로 지연시키는 등 심리진행을 방해하거나 소년의 이익에 반하는 행위를 할 우려가 있다고 판단하는 경우에는 보조인 선임의 허가를 취소할 수 있다.

⑤ 보조인의 선임은 심급마다 하여야 한다.

⑥ 「형사소송법」 중 변호인의 권리의무에 관한 규정은 소년 보호사건의 성질에 위배되지 아니하는 한 보조인에 대하여 준용한다.

소년보호사건의 보조인은 소년심판에서 대상 소년의 정당한 이익을 옹호하고 적정한 처우선택이 이루어지도록 협조하는 역할을 수행하므로,¹⁶⁾ 형사사건의 변호인과 유사한 면이 있음.¹⁷⁾¹⁸⁾

15) 1942년 제정된 舊 「조선소년령」은 부첨인(附添人) 제도를 두었으나 소년심판소의 조력자에 가까워 소년의 권리 보호에는 미흡하다고 평가되었고, 1958년 「소년법」 제정 시 보조인 제도가 도입되었음. 오영근 외 15인, 소년법, 박영사 (2021), 98.

16) 법원행정처, 앞의 책, 84.

이러한 이유에서 「소년법」은 보조인에 대하여도 심급보조 원칙을 두고 「형사소송법」상 변호인에 관한 규정을 준용하고 있음.

- 다만, 「형사소송법」상 변호인은 특별한 사정이 없는 한 변호사
라야 하나(「형사소송법」 제31조), 「소년법」상 보조인은 변호사가
아니라도 무방함. 이는 소년심판의 경우 행정적·복지적 성격도
지니고 있으므로, 소년의 보호·교육에 관한 지식을 가지고 있는
전문가 등도 법원의 허가를 얻어 보조인이 될 수 있도록 한 것임.

선임된 보조인은 심리기일 참여(제21조제2항 및 제23조제2항 등),
의견진술(제25조제1항) 및 항고(제43조제1항) 등을 할 수 있음.

제21조(심리 기일의 지정) ② 보조인이 선정된 경우에는 보조인에게 심리 기일을
알려야 한다.

제23조(심리의 개시) ② 조사관, 보호자 및 보조인은 심리 기일에 출석할 수
있다.

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

제43조(항고) ① 제32조에 따른 보호처분의 결정 및 제32조의2에 따른 부가
처분 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.

1. · 2. (생략)

17) 형사소송에서 변호인은 피고인·피의자의 이익을 대변하는 한편, 형사사건의 진실 발견에도 협력
하여야 하는 지위에 있음.

18) 형사소송에도 변호인 제도와는 구분되는 보조인 제도가 도입되어 있으나(「형사소송법」 제29조),
형사소송의 보조인은 원칙적으로 일정한 신분관계를 기초로 피고인·피의자의 이익을 보호하는 자
라는 점에서 그러한 신분관계를 요구하지 않는 소년보호사건에서의 보조인과는 상이함.

- 이와 같은 보조인의 권리는 대상 소년의 이익을 옹호하기 위한 보조인의 고유한 권리로 이해됨.¹⁹⁾

○ 「소년법」은 국선변호인에 상응하는 국선보조인도 규정하고 있음. 동법상 보조인은 사선보조인인 것이 원칙이나 대상 소년이 보조인을 필요로 함에도 보조인이 없는 경우에는 법원이 국선보조인을 선정할 수 있음(제17조의2).

- 법원은 사건의 대상 소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우에는 국선보조인을 필요적으로 선정하여야 하고(제17조의2제1항), 대상 소년이 소년분류심사원에 위탁되지 않았더라도 정신적·신체적 장애가 의심되는 경우, 빈곤으로 보조인 선임이 어려운 경우 등의 사유가 있으면 직권으로 또는 소년 등의 신청을 받아 국선보조인을 선정할 수 있음(제17조의2제2항).

제17조의2(국선보조인) ① 소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.

② 소년이 소년분류심사원에 위탁되지 아니하였을 때에도 다음의 경우 법원은 직권에 의하거나 소년 또는 보호자의 신청에 따라 보조인을 선정할 수 있다.

1. 소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우
2. 빈곤이나 그 밖의 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우
3. 그 밖에 소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우

③ 제1항과 제2항에 따라 선정된 보조인에게 지급하는 비용에 대하여는 「형사소송비용 등에 관한 법률」을 준용한다.

19) 대법원 1994. 11. 5. 자 94트10 결정.

- 이러한 의미에서 제17의2제1항은 필요적 국선보조사건, 같은 조 제2항은 임의적 국선보조사건이라고 할 수 있음.

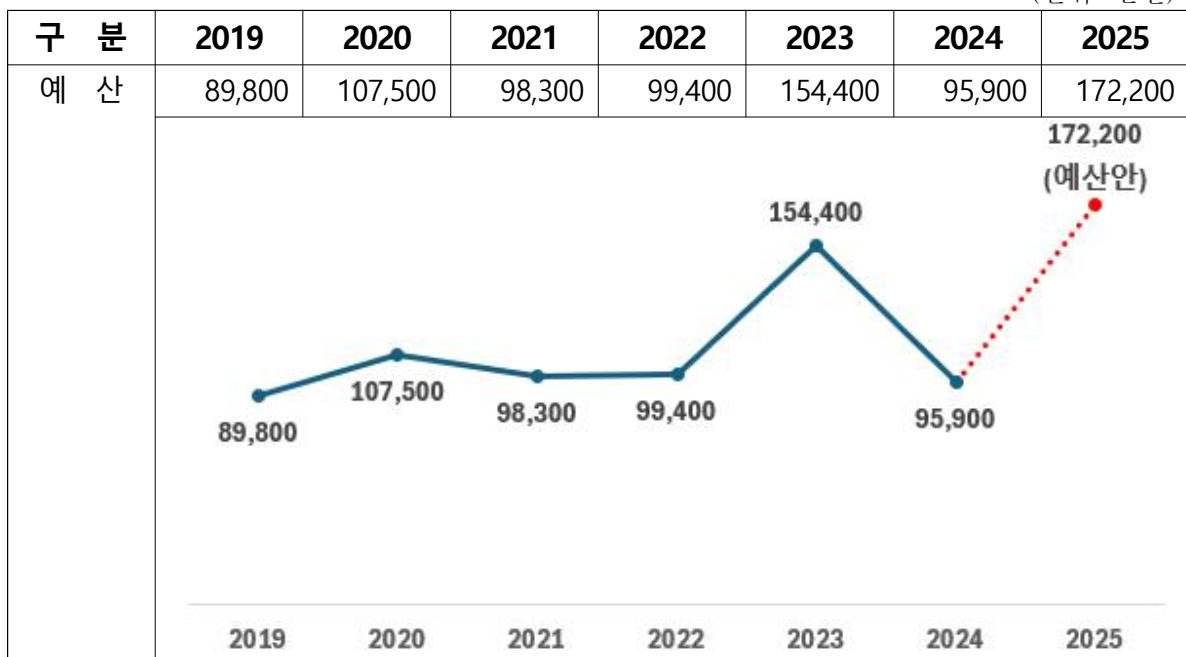
○ 국선보조인은 대상 소년의 권리 보호를 위하여 국가가 선정하는 보조인이므로 그 보수 등은 국가가 지원함(제17조의2제3항).

국선보조인의 보수 등은 대법원 일반회계의 국선변호료지원 사업(1143-409)에서 지원되고 있으며, 2024년 예산은 9억 5,900만원임.

- 국선보조인에게 지급되는 기본보수 기준은 사건당 20만원이고, 2019-2024년 동안 국선보조인 관련 예산은 9~15억원 수준에서 편성되었음.

< 국선보조인 보수 등 지원 규모(2019-2025) >

(단위: 만원)



주: 1. 2019-2024년은 국회 확정 예산 기준
2. 2025년은 정부 제출 예산안 기준

2. 소년심판의 국선보조인 선정 범위 확대

가. 조문에 대한 검토의견

- 안 제17조의2는 소년심판에서 국선보조인 선정 대상 사건(국선보조 사건)의 범위를 확대하고 있음.

현행	개정안
제17조의2(국선보조인) ① 소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.	제17조의2(국선보조인) ① 법원은 소년 또는 보호자의 신청에 따라 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원은 직권으로 보조인을 선정하여야 한다. 1. 소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우 2. 빈곤이나 그 밖에 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우 3. 그 밖에 소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우
② 소년이 소년분류심사원에 위탁되지 아니하였을 때에도 다음의 경우 법원은 직권에 의하거나 소년 또는 보호자의 신청에 따라 보조인을 선정할 수	② 소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.

있다. 1. <u>소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우</u> 2. <u>빈곤이나 그 밖의 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우</u> 3. <u>그 밖에 소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우</u> ③ (생략)	③ (현행과 같음)
---	-------------------

현행법은 ‘소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우’에도 국선보조인이 선정될 수 있도록 하여 그 운용에 따라 국선보조인 선정의 범위가 확대될 소지를 두고 있으나 그럼에도 모든 소년보호 사건에 국선보조인이 선정될 수 있는 것은 아님을 전제로 함.

그러나 안 제17조의2에 따르면 모든 소년보호사건에 국선보조인이 선정될 수 있게 됨.

< 국선보조사건의 유형 >

구 분	현 행	개정안
소년분류심사원 위탁	선정 가능(필요)	선정 가능(필요)
신체적·정신적 장애 의심	선정 가능(재량)	
빈곤 등에 따른 선임 곤란		
소년부 판사의 선정 필요성 인정		선정 가능(재량)
기 타	사선보조	선정 가능(신청)

- 소년심판의 국선보조인은 2007년 공포된 법률 제8722호 소년법 일부개정법률(2008. 6. 22. 시행)에 따라 처음 도입된 것으로, 소년심판에서 필요적 또는 임의적 국선보조를 어느 범위까지 인정할 것인지는 기본적으로 입법정책의 문제라고 할 것임.

유사한 성격의 국선변호인의 경우를 보면, 「大韓民國憲法」 제12조가 변호인의 조력을 받을 권리를 직접 규정하고 있음에도 모든 형사사건이 국선변호의 대상이 되고 있지는 않음.

- 「형사소송법」상의 국선변호는 피고인에게 구속, 장애, 미성년, 고령 또는 중대사건 등의 사유가 있을 때 인정됨(동법 제33조).

제33조(국선변호인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 1. 피고인이 구속된 때 2. 피고인이 미성년자인 때 3. 피고인이 70세 이상인 때 4. 피고인이 듣거나 말하는 데 모두 장애가 있는 사람인 때 5. 피고인이 심신장애가 있는것으로 의심되는 때 6. 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때 ② 법원은 피고인이 빈곤이나 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인이 청구하면 변호인을 선정하여야 한다. ③ 법원은 피고인의 나이·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하면 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 변호인을 선정하여야 한다.
--

＜ 국선변호사건의 유형 ＞

구 분	유 형	판 단
구속	필요국선	법원 직권
미성년		
고령(70세 이상)		
농아		
심신장애		
중대사건(사형, 무기, 단기 3년 이상)		
빈곤 등에 따른 선임 곤란	청구국선	피고인 청구
법원의 권리 보호 필요성 인정	재량국선	법원 직권*

* 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 범위에서 선정(「형사소송법」 제33조제3항)

주: 「형사소송법」은 국선변호의 사유가 인정되는 경우 법원이 국선변호인을 선정하여야 한다고 명시하고 있으므로, 임의적 국선보조사건의 경우에는 법원의 국선보조인 선정의무를 명시하지 않고 있는 「소년법」의 태도와는 다소 차이가 있음.

- 참고로, 일본의 경우 대상 소년의 방어권 행사에 중요한 영향을 미칠 수 있는 경우에 국선보조인 선정에 관한 규정을 두고 있음
(「少年法」 第二十二條の三, 第二十二條の五 및 第三十二條の五).

＜ 일본의 국선보조사건 유형 ＞

구 분	대상 소년	유 형
검찰관의 심판 출석	중대사건(사형, 무기, 장기 3년 이상)의 범죄소년	선정 가능 (필요)
피해자의 심판 방청	고의에 의한 사상(死傷) 사건, 업무상과실치사상사건 등의 범죄·촉법소년	
검찰관의 항고	검찰관 심판 출석이 이루어진 사건의 대상 소년	
소년감별소 송치 및 재판소의 보조인 참여 필요성 인정	중대사건(사형, 무기, 장기 3년 이상)의 범죄·촉법소년	선정 가능 (재량)

- 소년심판의 국선보조사건을 확대하는 것은 대상 소년의 권익 보호라는 측면에서 특히 긍정적인 면이 있음.

소년심판의 대상인 소년은 19세 미만인 자로서 아직 인격이 형성되는 과정에 있어 그 개선가능성이 풍부하므로,²⁰⁾ 소년의 이익을 충실히 보호하고 그 교육과 보호에 필요한 적절한 재판이 이루어지도록 조력하는 것은 동법의 취지에도 부합하는 것임.

- 국가인권위원회도 2021년 이러한 입장에서 송치·통고에 따라 소년보호사건으로 접수된 때부터 국선보조인의 조력을 받을 수 있도록 하는 제도 개선을 법무부에 권고한 바 있음.²¹⁾

- 반면, 소년심판에서 국선보조사건의 범위를 확대할 경우 국선보조인 선정 절차에 따라 심판기간이 증가할 가능성이 있고, 법률 시행 시 재정적인 부담의 증가가 불가피하므로, 이러한 점도 함께 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

법원에 따르면, 2023년의 경우 소년보호사건으로 접수된 사건은 전부 50,094건이었고, 같은 해에 이루어진 국선보조인 선정 건은 4,804건이었음.

20) 대법원 2020. 10. 22. 선고 2020도4140 전원합의체 판결.

21) 국가인권위원회 2021. 7. 12.자 ‘소년사법제도 개선 권고’ 결정. 국가인권위원회의 결정에 앞서 유엔아동권리위원회는 ‘대한민국 제5-6차 국가보고서에 대한 최종견해’(2019. 9.)를 통하여 소년사법의 조사 단계에서부터 전문가의 법적 도움을 제공할 것을 권고한 바 있음.

< 소년보호사건 접수 및 국선보조인 선정 건수(2017-2023) >

(단위: 건)

구 분	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
접수	34,110	33,301	36,576	38,590	35,438	43,042	50,094
선정	4,657	4,639	4,039	3,914	3,640	3,950	4,804

자료: 법원행정처

따라서 법률 개정에 따라 국선보조인 선정 비율이 증가하는 경우 그에 비례하여 관련된 재정 부담도 증가될 것으로 예상됨.

- 한편, 안 제17조의2는 현행법과 같이 소년분류심사원 위탁과 기타 사유를 구분하여 규정하는 형식을 취하고 있는데, 국선보조사건의 유형을 고려하여 법원이 직권으로 선정하는 경우와 소년이나 보호자 등의 신청에 따라 선정하는 경우를 구분하는 형식으로 수정하는 방안을 검토할 필요가 있음.

개 정 안	수 정 의 건
제17조의2(국선보조인) ① 법원은 <u>소년 또는 보호자의 신청에 따라 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원은 직권으로 보조인을 선정하여야 한다.</u> <u><신 설></u>	제17조의2(국선보조인) ① 법원은 <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 보조인이 없을 때에는 직권으로 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.</u> <단서 삭제> 1. <u>소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우</u>

1. <u>소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우</u> 2. <u>빈곤이나 그 밖에 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우</u> 3. <u>그 밖에 소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우</u> ② <u>소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.</u> ③ (현행과 같음)	2. <u>소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우</u> 3. <u>빈곤이나 그 밖에 사유로 보조인을 선임할 수 없는 경우</u> 4. <u>그 밖에 소년부 판사가 보조인이 필요하다고 인정하는 경우</u> ② <u>법원은 제1항에 해당하지 아니하는 경우에도 소년 또는 보호자의 신청에 따라 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정할 수 있다.</u> ③ (현행과 같음)
---	---

- 한편, 안 제17조의2제1항제3호(수정의견 제17조의2제1항제4호)는 「형사소송법」 제33조제3항에 상응하는 내용으로, 안 제17조의2제1항 본문에 따른 소년 등의 신청권을 보완하는 기능을 수행할 것으로 기대됨. 다만, 소년 등이 국선보조인 선정을 원하지 않아 신청권을 불행사하는 경우도 있을 수 있으므로, 위 사유에 따른 법원의 직권 선정은 소년 등의 명시한 의사에 반하지 아니하는 범위에서 가능하도록 하는 방안도 고려할 수 있을 것임.²²⁾

22) 「형사소송법」 제33조제3항과 같은 형식임.

나. 관계기관의 의견

- 안 제17조의2에 대한 각 관계기관의 의견은 다음과 같음.
- 법무부는 소년보호사건에서 국선보조인의 선정 요건은 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.
- 법원행정처는, 개정안은 소년의 재판받을 권리와 관련하여 권리 보호의 공백을 방지하고자 하는 취지이므로 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장임.

문 의 처
02-6788-5052