

## 소년법 개정논의에 대한 고찰

박 호 현\*

### < 목 차 >

- I. 서론
- II. 소년법 개정 역사와 그 내용
- III. 개정안 논의의 정리 및 검토
- IV. 법률개정의 방향
- V. 결론

### I. 서론

소년법 제1조는 ‘반(反)사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정(矯正)을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 함’을 입법목적으로 명시하고 있다. 소년은 성인과는 달리 육체적, 정신적으로 성숙하지 못했기 때문에 행위에 대한 반성과 교화 내지 개선이 가능하다고 볼 수 있다. 이러한 소년보호를 목적으로 제정된 소년법은 1958년 제정 이후 1963년, 1977년, 1988년 3차례의 개정이 이루어졌다. 그러나 3차례의 소년법 개정을 통해 소년법이 가진 근본적인 문제를 해결하지 못한 채, 문제에 대한 보완책으로서의 역할에 한정되었다.

따라서 소년법이 갖는 근본적 문제해결을 위해 2007년 소년법이 개정되었고, 개정된 소년법은 그동안 소년사법절차에서 논란이 되어왔던 문제들을 어느 정도 해결했다는 평가를 받는다. 그러나 소년법은 소년사법절차에서 소년에 대한

\* 원광대학교 경찰행정학과 강사, 경찰학박사.

보호와 교육 및 개선을 그 목적으로 하기 때문에 소년에 의해 피해를 입은 피해자에 대한 인식을 하지 못한 것이 사실이다. 즉, 피해자의 기본권 보장과 방어권 보장에 소극적이었음을 알 수 있다.

그러므로 본 논문은 2015년 이후 발의된 소년법 개정법률안들을 바탕으로 피해자의 기본권 보장과 방어권 보장에 대한 문제점들을 도출해 내고, 이러한 문제점 도출을 통해 소년사법절차에서 소년 및 피해자들의 기본권 보장과 방어권 보장을 위한 방안을 마련하기 위한 대안으로 삼으려고 한다.

## Ⅱ. 소년법 개정 역사와 그 내용

### 1. 소년법 제정과 개정 연혁

소년법은 1942년 일본 소년법을 근간으로 조선소년령이 공포 및 시행되어 1958년 소년법 제정 전(前)까지 소년사법에 적용되었다. 이후 소년법의 제정 필요성이 논의되어 1949년 소년법 제정이 제안되었지만 1950년 6·25전쟁으로 연기되었다. 그리고 1954년 미국의 소년보호법령의 연구 및 대법원과의 논의를 통해 1955년 법률안을 국회에 제출하였다. 그러나 법률안을 국회에서 통과시키지 못하고 1957년 다시 국회에 제출되었지만 법률안(정부안)은 폐기되고, 국회 법사위원회가 제출한 대안이 통과되어 1958년 소년법이 제정되었다.<sup>1)</sup>

#### 1) 제정소년법

소년법은 1958년 법률 제489호로 제정되었다. 이러한 소년법 제정목적은 반(反)사회적 성향을 지닌 소년에 대해 환경 조정과 성행 교정이라는 목적 하에 소년 보호처분이 이행되고, 성인범죄자에 비해 육체적·정신적으로 성숙하지 못한 소년들에 대해 형사처벌에 대한 특별조치를 이행함으로써 소년의 사회복귀와 재사회화를 촉진시키려는 것이다.

1958년 제정된 소년법을 정리하면 아래와 같다.<sup>2)</sup>

1) 김봉수, “촉법소년의 처우와 개선방안에 관한 연구”, 원광대학교 대학원, 박사학위논문, 2016, 5-6면.

① 소년법 적용대상 소년의 연령은 20세 미만으로 명시되었다. ② 검사 내지 법관에 의해 송치된 소년, 형사법에 저촉된 행위를 한 12세 이상 14세 미만의 소년 중 경찰국장 또는 경찰서장에 의해 송치된 자는 소년부 보호사건으로 심리절차를 진행한다. ③ 소년부판사는 심리 결과 보호처분의 필요성을 인정할 때에는 결정으로 보호자에게 위탁, 사원 및 교회 기타 소년보호단체의 감호 위탁, 병원 기타 요양소위탁, 감화원 송치, 소년원 송치 처분을 한다. ④ 보호처분 결정이 그 결정에 영향을 미칠 법령위반이 있거나 중대한 사실이 인정되는 경우에는 본인, 보호자, 보조인 또는 그 법정대리인은 관할고등법원에 항고 할 수 있다. ⑤ 검사는 소년에 대한 피의사건 수사 결과 벌금이하의 형에 처할 범죄 혐의가 있거나 보호처분에 해당하는 사유가 인정되는 때에는 사건을 관할소년부에 송치하도록 한다. ⑥ 법원은 소년 형사사건에 관해 필요한 사항을 조사할 경우 소년보호관에게 위촉할 수 있다. ⑦ 보호처분 계속 중 징역, 금고 또는 구류 선고를 받은 소년은 먼저 그 형을 집행하도록 한다. ⑧ 징역 또는 금고 선고를 받은 소년은 무기형의 경우 5년, 15년의 유기형의 경우 3년, 부정기형은 단기 3분의 1의 기간을 경과하면 가석방을 허가 한다.

## 2) 법률 제1376호

1963년 개정 소년법은 가정법원 설치를 통해 모든 소년 사법절차를 국친 사상에 입각해 국가를 후견자적 위치에서 인식하고 특히, 소년보호에 교육적인 면과 과학적인 면을 강화해 소년의 처우와 집행을 결정함에 있어 소년들을 둘러싸고 있는 환경인 가정과 사회 그리고 국가기관 상호간에 네트워크를 형성해 유기적 협조가 이루어질 수 있도록 함을 목적으로 한다.<sup>3)</sup>

법률 제1376호의 내용을 정리하면 아래와 같다.

① 소년보호사건의 관할법원을 가정법원 소년부 또는 지방법원 소년부로 한

2) 광병선, “소년법의 회고와 전망”, 『소년보호연구』 제26호, 한국소년정책학회, 2014, 6-7면; 원혜욱, “한국소년법의 역사적 발전과정 및 현행법의 문제점과 개선방안”, 『강원법학』 제29권, 강원대학교 비교법학연구소, 2009, 177-178면; 국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 참조.

3) 광병선, 앞의 글, 8-9면; 원혜욱, 앞의 글, 178-179면; 이은영, “소년사법의 문제점 및 개선방안에 관한 연구”, 동국대학교 대학원, 박사학위논문, 2014, 33-36면; 국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제1376호 참조.

다. ② 소년부의 보호사건대상자는 죄를 범한 소년, 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 12세 이상 14세 미만의 소년, 범죄성이 있는 자 등과 교제하는 등의 사유가 있고, 그의 성격 또는 환경에 비추어 장래 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 12세 이상의 소년 등으로 하여 그 범위를 확대한다. ③ 보호사건의 대상이 되는 소년을 발견한 보호자나 학교장, 사회복지시설의 장은 소년부에 직접 통고할 수 있도록 한다. ④ 보호처분의 종류에 보호관찰처분을 추가하고 보호관찰처분은 병원 기타 요양소에의 위탁처분 등의 경우 이를 병과할 수 있도록 한다. ⑤ 성인인 자가 고의로 연령을 허위 진술하여 보호처분 또는 소년형사처분을 받은 때에는 1년 이하의 징역에 처하도록 한다.

### 3) 법률 제3047호

1977년 개정 소년법은 소년감별소 신설에 따른 사건 조사 및 심리절차를 진행하는 법원 소년부를 통해 소년감별소 감별결과 및 의견을 참고하도록 하고, 판사가 사건 조사 및 심리에 필요하다고 인정하는 때에는 소년을 소년감별소에 위탁할 수 있도록 하여, 18세 이상의 소년에 대한 환형처분이 가능하도록 함을 목적으로 한다.<sup>4)</sup>

법률 제3047호의 내용을 정리하면 아래와 같다.

① 법원 소년부는 소년감별소 감별결과 및 의견을 참고하도록 한다. ② 법원 소년부판사가 사건을 조사 및 심리할 경우, 소년 보호에 관해 소년감별소에 위탁할 수 있다. ③ 기존에 20세 미만의 자에 대한 환형처분은 이루어지지 않았지만, 18세 이상의 소년은 성년과 같이 환형처분을 할 수 있도록 한다. ④ 보호처분 전(前) 위탁처분이 이루어진 경우 위탁기간을 미구금일수에 산입하도록 한다.

### 4) 법률 제4057호

1988년 개정 소년법은 비행소년의 효율적 교화를 위해 보호처분을 다양화 하고, 보호관찰 제도를 활성화하며, 소년심판절차에 진술거부권 고지 등 적법절차

4) 광병선, 앞의 글, 9-10면; 원혜옥, 앞의 글, 179-180면; 국가법령정보센터(www.law.go.kr) 소년법 연혁 중 법률 제3047호 참조.

를 보장하여 소년법 규정에 대한 운영상 지적된 소년사건 처리에 대한 문제점을 보완하는 것을 목적으로 한다.<sup>5)</sup>

법률 제4057호의 내용을 정리하면 아래와 같다.

① 조사를 받는 소년에게 범죄사실에 대한 진술거부권을 인정하고, 심리절차를 진행하는 경우 재판절차에 부할 사실의 요지를 고지하도록 한다. ② 보호처분 중 보호자 감호위탁 및 감화원 송치처분을 폐지하고, 보호관찰 또한 단기보호관찰과 장기보호관찰로 세분화 하였으며, 보호관찰기간 중 16세 이상 소년은 사회봉사명령 또는 수강명령을 할 수 있도록 한다. ③ 보호처분 중 소년원송치를 단기소년원송치와 장기소년원송치로 구분하고, 단기소년원송치는 6월을 초과할 수 없도록 한다. ④ 사형 및 무기형을 받지 않을 연령을 16세 미만에서 18세 미만으로 상향 조정한다. ⑤ 형사사건 외에 보호사건으로 조사 및 심리중인 소년에 대한 보도를 금지 하도록 한다.

## 2. 현행 소년법 개정과 입법목적

### 1) 소년법 개정이유

1988년 개정 소년법 이후, 소년사범과 소년사범 절차에 대한 다양한 논의들이 이루어졌다.<sup>6)</sup> 특히, 소년비행 및 소년범죄에 대한 많은 변화들과 이에 대한 다양한 해결방안을 마련하기 위해 소년사범의 효율성과 정당성을 담보하기 위한 노력들이 이루어졌다. 이는 1988년 소년법 개정 이후로 제기되었던 여러 가지 문제인식과 그에 대한 해결방안을 담고 있어 의미가 있다고 할 수 있다.

### 2) 소년법의 입법목적

2008년 개정 소년법은 소년법의 재범률을 낮추는 것을 목적으로 기존의 처벌 위주의 소년사범에서 교정, 교화를 통한 사회복귀 및 재사회화를 위한 소년사범으로 변화하였다. 또한 소년법에 명시되었던 내용들을 한글로 명문화하고, 이

5) 이은영, 앞의 글, 37-40면; 국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제4057호 참조.

6) 국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제8722호 참조.

해하기 어려운 법률용어들을 쉽게 풀어서 명시하였다. 즉, 국민이 법을 쉽게 이해하도록 일정한 정비가 이루어졌다. 이러한 변화들 외에도 소년법이 가진 운영상의 문제들을 개선하고 활성화하는데 초점이 맞추어졌다.<sup>7)</sup>

### 3. 소년법의 개정내용

#### 1) 소년의 연령 변화 및 촉범소년·우범소년의 연령 변화(소년법 제2조 및 제4조 제1항 제2호·제3호)

소년법의 개정 목적은 소년은 성인에 비해 육체적·정신적으로 성숙하지 못했다는 점을 인식하고, ‘청소년보호법’ 등 다른 청소년 관련 법률과의 통일성을 인지하며, 만 19세는 고등학생이 아닌 대학생인 점을 감안하여 소년의 연령을 낮출 필요가 있다. 또한 소년법의 연령이 낮아지고, 그 범행정도도 과거와는 달리 사회적 문제를 야기하는 경우가 많아 촉범소년과 우범소년의 하한 연령을 낮출 필요성이 제기된다.

따라서 소년법 제2조 및 제4조 제1항 제2호·제3호는 소년들의 연령을 20세 미만에서 19세 미만으로 낮추고, 촉범소년과 우범소년의 연령을 12세 이상에서 10세 이상으로 낮추었다. 그리고 만 19세는 소년법의 적용을 받지 않고, 범죄의 결과가 발생해도 어떠한 처벌도 할 수 없었던 만 10세와 만 11세의 소년에 대해 소년법이 적용되게 됨에 따라 소년법에 따른 사회복귀 및 재사회화의 목적을 성취할 수 있게 되었다.

#### 2) 소년 보호사건에 국선보호인제도 도입(소년법 제17조의2)

소년법은 그동안 소년 보호사건 절차에서 ‘형사소송법’의 국선변호인제도와 같은 명문규정이 없어 소년법의 인권을 보장하는데 많은 어려움을 겪어왔다.

따라서 소년법 제17조의2는 신체의 자유가 제한된 위탁소년에 대해 국선보호

7) 박영규, “개정 소년법 신설제도의 문제점 및 개선방안”, 『교정연구』 제55호, 한국교정학회, 2012, 34-40면; 오영근, “개정소년법의 과제와 전망”, 『형사정책연구』 제19권 제2호, 한국형사정책연구원, 2008, 10-19면; 이승현, “소년보호이념의 변화경향에 관한 고찰-최근 소년법 개정을 중심으로”, 『법학논총』 제24집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 136-147면; 최준, “소년범죄와 개정소년법”, 『교정복지연구』 제16호, 한국교정복지학회, 2009, 54-59면.

인을 선정하도록 하고, 위탁소년이 아닌 경우라도 국선보호인이 필요하다고 인정되는 경우에는 국선보호인을 선정할 수 있도록 했다.

### 3) 보호처분의 다양화와 내실화 정비 및 보호처분 기간 조정(소년법 제 32조, 제32조의2, 제33조)

소년법 제32조, 제32조의2, 제33조는 보호처분의 종류와 내용이 다양성을 갖고 있지 못하고, 소년의 품행 교정을 위한 적절성과 효율성을 갖춘 처분을 내리지 못하고 있다는 지적과 함께 보호처분의 실효성 제고 및 인권 보장을 위한 보호처분의 기간도 조정할 필요성이 있음을 인식해 신설되었다.

이는 보호관찰에만 병합하도록 되어 있던 사회봉사명령과 수강명령을 독립된 보호처분으로 활용하고, 1개월 이내 소년원송치 처분을 신설하며, 인성교육 위주의 대안교육, 청소년단체 상담 및 교육, 외출제한명령, 보호자 교육 명령제도 등을 도입하였다. 또한 사회봉사명령 및 수강명령시간과 단기보호관찰기간을 각각 연장하였으며, 장기 소년원송치처분의 수용 상한 기간을 명문화하였다.

### 4) 검사의 결정 전(前) 조사제도 도입(소년법 제49조의2)

소년법 제49조의2는 수사단계에서 소년사건을 명확하고 투명하게 처리하기 위해 소년의 품행 및 환경 조사가 적절하게 이루어져야 한다. 따라서 검사가 소년사건을 처리할 때 분류심사관, 보호관찰관 등 전문가가 조사한 소년의 품행 및 환경 등 조사 자료를 바탕으로 사건을 처리하는 ‘결정 전(前) 조사제도’를 도입하였다.

### 5) 조건부 기소유예제도 도입(소년법 제49조의3)

소년법 제49조의3은 소년법에 대해 사법절차 진행으로 인한 낙인을 방지하기 위해 선도 및 보호를 조건으로 선도조건부 기소유예가 이루어지고 있으나 그 법적 근거가 미약하다는 비판이 있었다. 따라서 선도조건부 기소유예 법적 근거를 소년법에 명시함과 동시에 선도의 내용을 범죄 예방자원봉사위원 선도, 소년 선도 및 교육과 관련된 단체 그리고 시설에서의 상담 및 교육 등으로 다

양화하였다.

## 6) 비행 예방정책 기본 규정 도입(소년법 제67조의2)

소년법 제67조의2는 소년사건의 사후처리 절차만을 명시하고 있는 소년법 규정이 비행소년의 건전한 성장을 위한 법의 이념 달성에 한계를 지니고 있어 청소년 비행 예방을 위한 대책이 요구되었다. 따라서 비행소년의 건전한 성장을 돕기 위해 조사와 연구 및 정책수립을 시도하고, 관련기관과의 협조체계를 구축하는 방안을 담고 있다.

### Ⅲ. 개정안 논의의 정리 및 검토

소년법은 보호주의 이념에 근거해 1958년 입법이 제정되었고, 입법제정 이후 1963년과 1977년 및 1988년에 걸쳐 법률개정이 이루어졌다. 하지만 몇 번의 법률개정에도 불구하고 소년법이 가지고 있는 근본적 대안을 함축하지는 못하였다. 이러한 대안모색을 위해 2007년 법률개정으로 소년보호처분의 문제점에 대한 보완책을 어느 정도 마련했다고 볼 수 있다. 하지만 2007년 개정 이후에도 소년법이 가지고 있는 다양한 문제들에 대한 입법발의가 이루어졌다.

따라서 아래에서는 2015년 이후 소년법에 관련된 입법발의안을 중심으로 소년법이 가지고 있는 문제점들을 분석하고 이에 대한 입법방향을 모색해 나가는 방안으로 삼으려고 한다.

#### 1. '부좌헌 대표발의 법안'

현행 소년법은 관할 소년부에서 범죄소년을 조사하는 경우 진술거부권 고지에 대한 의무를 규정하고 있고, 그 외에 촉법소년이나 우범소년을 조사하는 경우에는 진술거부권 고지에 대한 의무 부과를 하지 않고 있다. 하지만 범죄소년, 촉법소년, 우범소년에게 부과되는 보호처분의 유형과 성격이 다르지 않고, 형사처벌이 범죄자의 자유와 신체를 제한하는 결과를 가져오는 것처럼 보호처분 역시 소년들의 자유와 신체를 제한하는 등의 결과를 가져오기 때문에 촉법소년과



우범소년에게도 진술거부권이 있음을 고지하는 것은 헌법상 규정된 기본권적 권리로서 당연히 요구되는 일이다. 따라서 경찰 조사 단계부터 진술거부권 고지 의무를 부과하는 것이 전(全) 형사사법 절차에서 소년들의 방어권을 보장하고 적법절차의 원칙을 준수하는 결과를 가져오게 될 것이다.

따라서 소년법의 진술거부권 고지 의무에 대한 적용 범위를 확대하고, 경찰 조사 단계부터 범죄소년, 촉법소년, 우범소년에게 진술거부권이 있음을 고지하도록 하는 법률개정이 요구된다(안 제10조).<sup>8)</sup>

법률개정안은 범죄소년, 촉법소년, 우범소년을 조사하는 경우 진술거부권에 대한 의무규정을 명문화하도록 하고 특히, 경찰 조사단계에서 진술거부권에 대한 고지의무를 명시하여 소년들의 방어권 보장과 적법절차의 원칙을 준수하려는 것이 이 법안의 중요 내용이라고 할 수 있다. 즉, 소년부 및 조사관에게만 의무화되어 있는 진술거부권 고지 의무의 경찰단계로의 확대는 형사사법 시스템의 초기 단계부터 소년들을 보호하겠다는 취지로 타당하다. 하지만 법률안의 표현에 있어서 몇 가지 검토할 부분이 있다.<sup>9)</sup> 첫째, 법률안은 기존의 ‘범죄사실에 관하여’라는 표현을 삭제함으로써 소년을 조사할 때에는 어떠한 경우에도 진술거부권을 고지하도록 명시하고 있다. 정부는 법률안의 목적과 취지에 동의하지만 소년들의 선도가 목적인 경우에는 가정환경조사 등 범죄 사실 외의 다른 사항에 대해서도 조사의 필요성이 인정되고, 진술거부권의 목적 및 취지를 생각해 볼 때, ‘범죄사실에 관하여’라는 표현은 삭제되지 말아야 한다. 특히, 경찰단계의 조사는 소년들에 대한 다양한 조사의 필요성이 요구되고, 조사의 결과에 따라 소년부에 송치할 것인지를 결정하게 되므로 조사의 효율성을 담보하기 위해서는 진술거부권 통지에 대해 ‘범죄사실에 관하여’ 조사할 경우에만 의무화하는 것이 요구된다. 둘째, 법률안은 ‘범죄사실에 관하여’라는 표현을 삭제하는 대신 제4조 제1항 각 호라는 표현을 쓰고 있다. 이는 현행 진술거부권의 고지 대상을 축소하는 결과를 초래할 수도 있다. 현행 소년법에서 소년은 19세 미만인 자를 의미하기 때문에 소년법 제10조는 범죄사실에 관하여 제4조 제1항 각 호에 따른 범죄소년(제1호), 촉법소년(제2호), 우범소년(제3호) 외의 소년을 조사할 때에도 진술거부권을 고지하도록 명시하고 있다. 그러나 법률안의 표현

8) 이 내용은 2015년 1월 29일 부좌현의원이 대표 발의한 것으로 이상직, 정청래, 이개호, 김현, 박남춘, 이원욱, 이윤석, 김성곤, 김우남의원 등 총 10인이 발의한 것이다.

9) 2015년 4월 ‘소년법’ 일부개정법률(안) 중 부좌현의원 대표발의 검토보고 참조.

을 변경할 경우 범죄소년, 촉법소년, 우범소년에게만 진술거부권을 고지할 의무가 발생하게 되는 결과를 가져오게 된다. 그러므로 소년들의 방어권 보장이라는 법률안의 입법취지를 제고하기 위해서는 소년법 제10조의 표현을 유지하면서 진술거부권 고지에 대한 의무가 부과된 자에 대해 경찰관을 추가하는 것이 바람직하다.

## 2. ‘김성찬 대표발의 법안’

소년법은 소년부 판사가 사건을 조사 내지 심리할 경우 필요성 인정여부에 따라서 소년의 감호에 관해 결정으로 병원이나 그 밖의 요양소 또는 소년분류심사원 위탁 등의 임시조치를 할 수 있다. 하지만 임시조치 결정에 대한 취소와 변경의 결정은 판사의 직권에 의해서만 가능하고, 항고 또한 허용하지 않아 소년들의 권리보호와 방어권 보장이라는 측면에서 부당하다고 할 수 있다. 그리고 임시조치의 규정과 이에 대한 취소 및 변경 신청 그리고 항고를 허용하고 있는 ‘가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 등 다른 법률 규정과 비교해 보았을 때, 법률개정의 필요성이 인정된다. 따라서 소년부 판사가 임시조치 결정을 내린 경우 소년 또는 보호자가 그 임시조치 결정의 취소 또는 변경을 신청할 수 있도록 하고, 임시조치 결정이 부당하다고 인정되는 경우에는 항고가 가능하도록 법률을 개정할 필요성이 있다(안 제18조 및 제43조).<sup>10)</sup>

법률안은 소년 또는 보호자가 소년법 제18조에 의한 임시조치 결정에 대해 취소 또는 종류의 변경을 신청할 수 있도록 하고, 임시조치 결정에 대해 항고할 수 있는 명문규정을 마련하는 것이 목적이다. 소년법은 사건 조사 또는 심리할 경우 그 필요성이 인정되면 소년부판사가 소년의 감호에 관해 결정으로 임시조치를 할 수 있다. 그 종류로는 보호자, 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁하는 조치(제18조 제1항 제1호), 병원이나 그 밖의 요양소에 위탁하는 조치(제18조 제1항 제2호), 소년분류심사원에 위탁하는 조치(제18조 제1항 제3호)가 있으며, 1호 및 2호의 조치는 3개월을 초과하지 못하고, 3호의 조치는 1개월을 초과하지 못한다. 그러나 필요성이 인정되는 경우에는 1회에 한하여 결정으로 그 기간을 연장할 수 있다. 소년법상 임시조치와 비슷한 경우

10) 이 내용은 2015년 2월 24일 김성찬의원이 대표 발의한 것으로 김종태, 문정림, 김태원, 백군기, 이자스민, 송영근, 김계식, 권은희, 강기윤의원 등 총 10인이 발의 하였다.

는 ‘가정폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법’의 임시조치와 ‘아동학대 범죄의 처벌 등에 관한 특례법’의 임시조치가 있다. 가정폭력행위자에 대한 임시조치 규정은 판사가 가정보호사건의 원활한 조사와 심리 또는 피해자 보호를 위해 가정폭력 행위자에게 격리조치, 접근금지조치, 의료기관 등 위탁, 유치장 유치의 조치를 취할 수 있고, 가정폭력행위자는 임시조치 결정에 대해 취소 또는 종류의 변경을 신청할 수 있으며, 항고 또한 가능하다. 아동학대행위자에 대한 임시조치 또한 비슷한 종류의 임시조치를 판사의 결정으로 이행할 수 있고, 아동학대행위자는 임시조치 취소 또는 종류의 변경을 신청할 수 있으며, 항고 또한 가능하다. 하지만 소년법상 임시조치는 그 결정에 대해 취소 또는 변경청구권이 인정되지 않고 항고와 같은 권리구제절차도 마련이 되어 있지 않다. 따라서 법률안은 이러한 문제들을 보완하기 위해 임시조치와 형평성을 맞추고 소년의 권리를 보호하기 위한 목적을 가지고 있다. 소년사건에 대한 임시조치는 처벌적 성격보다는 소년의 보호를 일차적 목적으로 하고 있기 때문에 피해자 보호를 목적으로 가정폭력행위자나 아동학대행위자에게 행하는 임시조치와는 그 성격이 다르다고 할 수 있다. 소년분류심사원 위탁(제3호)을 제외하면 임시조치를 소년에 대한 기본권 제한으로 보기는 힘들고, 소년분류심사원 위탁조치도 소년에 대한 감독 및 보호 그리고 조사와 분류가 이루어지며, 그 목적에 있어서도 행동관찰에 의미를 두기 때문에 단순히 기본권 제한으로 볼 수는 없다. 그리고 소년법은 임시조치의 취소 또는 변경신청권을 부여할 경우 병원이나 그 밖의 요양소에 위탁하는 조치(제2호)나 소년분류심사원 위탁조치(제3호)는 그 목적을 달성하는데 어려움이 발생할 수도 있다. 하지만 소년법상 임시조치 중 소년을 보호할 수 있는 시설에 위탁하는 조치(제1호), 병원이나 요양소에 위탁하는 조치(제2호) 및 소년분류심사원에 위탁하는 조치(제3호)는 형태와 정도의 차이는 있지만 기본적으로 소년의 자유를 제한하는 처분이므로 최소한 권리를 구제할 수 있는 절차가 마련되어야 한다. 소년법상 임시조치가 소년들을 안전한 환경에서 보호함을 목적으로 한다고 하더라도 당사자나 보호자가 이의신청 자체를 할 수 없도록 명문화하고 있는 소년법은 국가가 소년에 대해 가지는 후견자적 지위를 남용하고 있다고 볼 수 있다. 특히, 소년법 제18조 제6항은 판사의 결정으로 임시조치 취소 내지 변경의 권한을 명문화하고 있지만, 당사자 및 보호자는 판사에 대한 이의신청조차 할 수 없기 때문에 법률안과 같이 결정취소 내지 변경신청권 그리고 항고권을 부여해 최소한의 방어권을 보장할 수 있

도록 해야 한다.<sup>11)</sup>

### 3. ‘신의진 대표발의 법안’

소년법은 범죄소년에게 보호관찰처분을 집행하는 경우에 한해서 3개월 이내의 기간을 정해 대안교육, 상담 및 선도 그리고 교화와 관련된 단체나 시설의 상담 및 교육을 받을 것을 동시에 명할 수 있다. 그러나 보호관찰처분 외에 보호자감호위탁과 사회봉사명령을 받은 소년도 재범방지를 위한 일정한 처우가 요구된다. 즉, 이들 소년에 대해서도 대안교육, 상담 및 교육 등에 대한 필요성이 제기된다. 따라서 보호자감호위탁이나 사회봉사명령 처분을 받은 소년도 필요한 경우에는 대안교육이나 소년의 상담 및 선도 그리고 교화와 관련된 단체나 시설의 상담 및 교육을 받을 것을 동시에 명할 수 있도록 하려는 목적을 가지고 있다(안 제32조의2 제1항).<sup>12)</sup>

법률안은 소년법상 보호처분에 대한 부가처분으로 대안교육, 소년의 상담 및 선도 그리고 교화와 관련된 단체나 시설의 상담 및 교육을 받도록 명할 수 있는 경우를 보호관찰의 집행 외에도 보호자감호위탁 및 사회봉사명령의 경우에도 가능하도록 하는 것이 법률안의 목적이다. 소년법에 명시된 보호처분은 제32조 제1항 각 호에 따라 보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 자에게 감호위탁(제1호처분), 수강명령(제2호처분), 사회봉사명령(제3호처분), 단기보호관찰(제4호처분), 장기보호관찰(제5호처분), 아동복지시설 또는 소년보호시설에 감호위탁(제6호처분), 소년의료보호시설위탁(제7호처분) 및 소년원송치(제8호-제10호처분)등으로 분류하고 있다. 그리고 같은 조 제2항에 따라 보호자감호위탁, 수강명령, 사회봉사명령 및 장·단기보호관찰은 병합하여 처분할 수 있고, 아동복지시설 등 감호위탁도 장·단기보호관찰을 병합하여 처분할 수 있으며, 1개월 이내의 소년원 송치처분의 경우 장기 보호관찰을 병합하여 처분할 수 있다. 또한 소년법 제32조의2는 보호관찰처분에 대한 부가처분으로서 단기보호관찰 및 장기보호관찰 처분을 할 때 3개월 이내의 기간을 정해 ‘보호소년 등의 처우에 관한 법률’에 따른 대안교육 및 상담과 선도 그리고 교화와 관

11) 2015년 6월 ‘소년법’ 일부개정법률(안) 중 김성찬의원 대표발의 검토보고 참조.

12) 이 내용은 신의진의원이 대표 발의한 것으로 김한표, 김명연, 황인자, 유승우, 박맹우, 신경림, 김태환, 윤영석, 서용교, 강기윤, 경대수의원 등 총 12인이 발의 하였다.

련된 단체나 시설에서의 상담 및 교육을 받을 것을 동시에 명할 수 있도록 명문화하고 있다. 소년법에 따른 부가처분의 목적은 보호관찰 대상인 소년이 시설내 처우가 아닌 사회복귀 이후 처분이라는 점에 초점을 맞추고, 부가적인 교육 및 상담을 통해 소년들의 재범방지 및 재사회화를 달성하려는 것이 목적이 라고 할 수 있다. 법률안은 이러한 부가처분의 목적을 인식하여 보호자감호위탁처분이나 사회봉사명령을 받은 소년들도 부가처분으로 대안교육 및 상담 등을 받을 수 있도록 하여 소년들의 재범방지와 재사회화를 효과적으로 달성하는 것이 법률안 발의의 취지라고 할 수 있다.

그리고 소년법은 보호자감호위탁이나 사회봉사명령 이행 시(時) 장·단기 보호관찰처분을 병합할 수 있으므로 대안교육 등의 부가처분이 필요하다고 인정되는 경우에는 보호자감호위탁 또는 사회봉사명령 이행시 보호관찰처분을 함께 부과하고 동시에 부가처분을 명하는 것이 요구된다.

또한 보호자감호위탁이나 사회봉사명령 이행 시(時) 함께 부과되는 처분의 효율성을 담보하기 위해 소년법 제36조를 함께 개정하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 소년법 제36조는 보호자감호위탁처분(제1호처분), 아동복지시설 등에 감호위탁처분(제6호처분) 및 소년의료보호시설에 위탁처분(제7호처분)을 한 경우 소년부 판사가 위탁받은 자에게 소년에 관한 보고서나 의견서를 제출할 것을 요구할 수 있고, 조사관에게 처분 등에 대한 집행상황을 보고하게 할 수 있다. 따라서 필요한 경우 소년법 제36조를 개정하여 부가처분의 집행상황을 관리 및 감독할 수 있도록 하는 방안이다.<sup>13)</sup>

#### 4. ‘김제식 대표발의 법안’

소년법은 소년 보호사건에 대한 기록과 증거물에 대해 소년부 판사의 허가를 받은 경우 열람·등사를 할 수 있도록 명문화하고 있다. 하지만 열람·등사의 허가 신청 주체에 대한 규정은 명시되어 있지 않아 권한행사 여부가 분명하지 않고 결국, 열람·등사권이 보장되지 않는 결과를 가져올 수 있다.

따라서 소년 보호사건과 관련된 기록 및 증거물에 대한 열람·등사권의 주체로 당사자, 보호자 또는 보조인을 명시적으로 규정함으로써 보호사건 절차상

13) 2015년 7월 ‘소년법’ 일부개정법률(안) 중 신의진의원 대표발의 검토보고 참조.

소년에 대한 권리보호를 효과적으로 하기 위함이 목적이라고 할 수 있다(안 제 30조의2).<sup>14)</sup>

법률안은 소년법에 따라 보장되는 ‘소년 보호사건 기록 및 증거물에 대한 열람·등사권’의 주체를 당사자, 보호자 또는 보조인으로 명문화 하려는 것이 목적이다. 소년법 제30조의2는 소년 보호사건의 기록과 증거물에 대해 소년부 판사의 허가를 받은 경우에만 열람·등사권을 인정하고 있다. 따라서 법률안은 당사자, 보호자 또는 보조인이 열람·등사할 수 있다는 점을 명시적으로 규정하여 소년의 권리를 보호하려는 것이다. 특히, 소년법의 표현 중 ‘소년부 판사의 허가를 받은 경우에만’ 열람·등사를 할 수 있다는 부분이 마치 열람·등사를 한정적으로 허용하고 있다는 인식을 주기 때문에 그러한 표현을 수정해 명문화 하려는 것이다.<sup>15)</sup>

## 5. ‘함진규 대표발의 법안’

서울중앙지방법원은 피고인인 소년에 대한 형사사법 절차의 부정적 인식과 영향을 없애고, 개인의 성향과 인격의 개선이 성인 범죄자들에 비해 쉬운 소년의 특성을 재판절차에 효과적으로 반영하기 위해 ‘소년 형사사건 심리방식 개선방안’을 마련하였다. 주요내용은 소년 형사사건은 다른 사건에 우선해 공판기일을 지정하는 등 신속한 재판을 진행하고, 소년이 학업에 지장이 없도록 방과 후에 재판절차를 진행하는 것을 내용으로 하고 있다. 이는 재판절차 과정에서 소년들의 불안감과 구금된 기간 동안 주변에서 받을 수 있는 악영향을 감소시킨다는 긍정적인 효과를 가지고 있지만, 결과적으로 시행근거가 지침에 불과하기 때문에 구속력 부재 및 효과성 확보면에서 문제점이 발견될 수 있다. 따라서 소년법 규정에 소년사건의 신속한 재판 진행 및 방과 후 재판 실시 등에 관한 명문규정을 마련하려는 것이다(안 제58조 제3항 및 제58조의2 신설).<sup>16)</sup>

14) 이 내용은 김제식의원이 대표 발의한 것으로 김기선, 이강후, 김성찬, 박맹우, 신경림, 민현주, 이에리사, 이종배, 박윤옥, 이명수, 김명연 등 총 12인이 발의 하였다.

15) 2015년 12월 ‘소년법’ 일부개정법률(안) 중 김제식의원 대표발의 검토보고 참조.

16) 이 내용은 함진규의원이 대표 발의한 것으로 박창식, 이노근, 염동열, 강은희, 이채익, 이강후, 김제식, 유의동, 경대수의원 등 총 10인이 발의 하였다.

## 1) 소년에 대한 형사사건의 심리 비공개 근거 마련(안 제58조 제3항 신설)

법률안은 소년에 대한 사건 심리에 있어 판사가 필요하다고 인정하면 심리를 비공개로 진행할 수 있음을 명시한 것이다.<sup>17)</sup> 소년법 제48조는 소년의 형사사건에 관해 소년법에 특별한 규정이 없는 경우 일반 형사사건에 따르도록 되어 있고, 소년 형사사건 심리방침을 규정한 소년법 제58조는 심리의 공개 여부에 관한 규정이 명시되어 있지 않지만, 법원조직법 제57조 제1항은 재판심리 및 판결을 공개하도록 명시해 소년 형사사건도 원칙적으로 심리절차를 공개하고 있다. 하지만 소년에 대한 보호사건은 소년보호를 그 목적으로 하기 때문에 심리절차를 원칙적으로 비공개로 규정하고 있다.

법률안은 소년 형사사건이라도 소년의 인권 보호를 위해 심리절차를 공개하지 않을 경우가 발생할 수 있다. 따라서 보호사건과 같이 판사가 형사사건의 심리를 공개하지 않을 수 있는 명문규정을 마련함을 목적으로 한다.

## 2) 소년에 대한 심리기일 우선지정 등 심리방식 개선(안 제58조의2 신설)

법률안은 소년에 대한 심리절차를 진행하는 경우 특별한 사유가 없는 한 다른 사건에 우선해 심리기일을 지정하여 심리절차를 신속히 진행하고, 이때 심리진행은 학교의 정규 교육시간을 고려해 진행하도록 함을 목적으로 하고 있다. 이는 심리절차의 신속한 진행으로 소년에게 심리진행 과정에서 발생할 부정적 효과를 줄이고, 심리과정에 학교 수업시간을 고려해 절차를 진행하도록 해 소년의 학업 진행에 악영향을 끼치지 않고 소년의 권리 보호와 인격 개선에 도움을 제공하기 위함이다. 하지만 법률안은 이러한 내용을 강행규정의 형식을 취하고 있어, 실제 심리절차에서는 이를 지키기 어려운 상황이 발생할 가능성이 있어 ‘노력해야 한다.’의 표현 정도로 수정하는 것이 요구된다. 그리고 이 중 정규 교육시간을 고려해 심리절차를 진행하도록 하는 내용은 보호사건도 함께 규정하는 것이 소년의 학업을 보장하는 법률안의 목적에 부합할 것이다.

17) 2015년 12월 ‘소년법’ 일부개정법률(안) 중 합진규의원 대표발의 검토보고 참조.

#### IV. 법률개정의 방향

2015년 이후의 소년법 개정 법률안들은 소년사법절차에서 소년 및 피해자들의 권리보장 및 방어권 보장을 위한 입법안임을 알 수 있었다. 특히, 소년법들은 성인범죄자들과는 달리 육체적, 정신적으로 성숙하지 못했기 때문에 사법절차에서의 권리보장 및 방어권의 보장은 더욱 신중하고 중요하게 다루어져야 할 사항이다. 따라서 아래에서는 법률안들이 내포하고 있는 사항들을 분석하여 향후 소년사법절차에서 소년 및 피해자들의 권리신장 및 방어권보장을 위한 방안을 모색해 보고자 한다.

##### 1. 소년에 대한 진술거부권 고지

대한민국의 모든 국민은 헌법상 규정된 기본권을 가지며, 이러한 기본권은 법률에 의해서도 기본적으로 근본적인 내용을 침해하지 못한다. 특히, 형사사법절차에서의 기본권 보장은 더욱 중요한 사항이라 할 수 있고, 성인범죄자들에 비해 육체적, 정신적으로 성숙하지 못한 소년들에 대해서는 방어권 보장이라는 측면에서 한층 더 심도 있게 다루어져야 할 사항들이다. 이러한 소년들의 형사사법절차에 대한 방어권 보장을 위해 헌법은 제12조 제2항에서 ‘모든 국민은 고문을 받지 않으며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는다.’라고 명문화하고 있다. 즉, 진술거부권을 보장하고 있는 것이다. 헌법에 규정된 진술거부권을 토대로 형사소송법은 진술거부권 등에 대한 고지의무를 명문화하고 있고(형사소송법 제244조의3), 피고인의 진술거부권 내용과 재판장의 피고인에 대한 진술거부권 고지의무 등을 명시하고 있다(같은 법 제283조의2). 따라서 소년사법절차에서 소년법에 대한 신문 전(前) 진술거부권을 고지하지 않는 것은 위법수집증거의 배제 사유로서 수집한 증거는 증거로서 사용을 할 수 없다(같은 법 제308조의2).

그러나 소년사법절차에서 촉법소년과 우범소년도 신문 전(前) 진술거부권 고지 의무가 발생하는지에 대해 의문이 제기된다.

소년사법에서 보호처분은 형사 제재적 의미를 가진다. 따라서 소년들의 촉법사실과 우범사실에 관한 진술은 헌법상 명문화하고 있는 형사상 자기에게 불리한 진술에 포함되는 사항이라고 할 수 있다. 그러므로 소년법에 대해서도 진술



거부권이 인정된다.

하지만 촉범소년과 우범소년에 대한 진술거부권 고지의무에 대해서는 논란의 여지가 있다. 이에 대해 형사소송법은 피의자 신문 전(前) 진술거부권 고지의무를 명문화하고 있지만 소년사법절차 중 소년에 대한 경찰단계의 절차에서는 어떠한 규정도 명문화하고 있지 않기 때문이다. 또한 소년법은 ‘소년부 또는 조사관이 범죄 사실에 관해 소년을 조사할 때에는 미리 소년에게 불리한 진술을 거부할 수 있음을 알려야 한다(소년법 제10조).’고 제시하고 있을 뿐, 촉범소년과 우범소년에 대한 어떠한 내용도 담고 있지 않다.<sup>18)</sup>

진술거부권은 진술거부권이 헌법상 규정되어 있음을 고지한 경우에만 기본권으로서의 의미를 가질 수 있다. 또한 소년들은 성인들에 비해 육체적, 정신적으로 성숙하지 못했기 때문에 성인에 비해 더욱 자세한 진술거부권의 의미를 인식할 수 있도록 도와야 한다. 따라서 헌법상 내지 형사소송법상으로 진술거부권이 인정되는 이상 진술거부권의 고지의무는 소년사법에서 당연히 요구되는 권리이자 의무라고 할 수 있다.

그러나 소년사법절차에서 경찰조사 시(時) 촉범소년과 우범소년에 대한 피의자신문조서 대신 진술조서를 작성한다. 즉, 진술조서 작성 시(時) 피의자신문조서 작성 때와는 달리 진술거부권 고지와 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하고 이에 대한 답변을 기재할 의무가 발생하지 않는다는 것이다(형사소송법 제244조의3 제2항).

그러나 진술조서를 작성한다는 이유로 진술거부권 고지와 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 않는 것은 헌법상 규정된 기본권을 침해하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 진술거부권을 고지하지 않고 자백을 받은 경우는 위법수집 증거 배제를 통해 증거로서 인정될 수 없다. 소년보호사건이 형사제재적 성격을 가지는 이상 피조사자가 피의자가 아니라도 실질적으로는 피의자와 동일하다고 인식하고 사건을 조사해야 하기 때문이다.<sup>19)</sup>

형사제재의 의미를 가지고 있음이 분명한 소년사법절차가 단지 신분의 차이로 인해 방어권 행사에 차이를 두는 것은 적정절차의 원칙에 반한다고 할 수

18) 김혁, “소년보호이념과 소년사법절차의 개선방안에 관한 연구”, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2015, 131-136면.

19) 최영승, “소년보호사건에 있어서 적법절차의 구현”, 『소년보호연구』 제24호, 한국소년정책학회, 2014, 339-344면.

있다. 그러므로 경찰청 예규인 소년업무규칙을 개정해 소년사법절차의 모든 과정에 진술거부권고지를 의무화하고, 소년법에 경찰의 조사권한을 명문화하며, 종국적으로 진술거부권의 고지도 함께 명문화하는 것이 요구된다.

## 2. 피해자 등에 대한 정보권 보장

소년사법절차의 진행에 따라 소년들로부터 피해를 받은 피해자들도 일반 형사사건과 같은 정보권을 가지게 된다. 따라서 피해자가 소년을 고소한 때에는 고소권자로서 피해자에게 절차의 진행에 대한 사실을 고지해야 한다(형사소송법 제258조). 또한 검사가 공소제기를 하지 않는 경우에도 그 이유를 고지해야 한다(같은 법 제259조). 그리고 피해자 또는 그의 법정대리인의 신청이 있는 경우에는 당해사건의 공소제기여부, 공판 일시 및 장소, 재판결과, 피의자 내지 피고인의 구속 및 석방 등 구급에 관한 사실들을 고지해야 한다(같은 법 제259조의2).

그러나 소년사법절차에서 소년에 대한 보호사건의 경우 일반 형사절차와 달리 피해자가 갖는 되는 권리들이 어느 정도 제한된다. 즉, 심리절차 자체가 비공개로 이루어지고(소년법 제24조 제2항), 조사 또는 심리 중에 있는 보호사건이나 형사사건에 대해 성명, 연령, 직업, 용모 등으로 비추어 볼 때 그 자가 당해 사건의 당사자라고 미루어 짐작할 수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문이나 그 밖의 출판물에 실거나 방송할 수 없다(같은 법 제68조 제1항). 따라서 소년사건이 소년부로 송치된 경우 피해자는 소년부 송치라는 수사결과에 대한 정보만을 고지 받을 수 있다. 소년법이 소년에 대한 정보를 일반 형사사건과 비교해 적극적으로 제공하지 않는 이유는 성인들과는 달리 성장단계에 있는 소년들을 보호하고 사회로부터의 낙인을 방지하려는 목적에 기인한다.<sup>20)</sup>

그러나 범죄피해의 결과가 다르지 않음에도 단지 가해자가 소년이라는 이유만으로 절차에 대한 정보제공이 이루어지지 않는 것은 헌법상 규정된 평등의 원칙에 반하고, 심리절차의 비공개 및 정보의 차단은 피해자의 방어권보장이라는 측면에서 문제점을 들어낼 수 있다. 따라서 소년법 개정을 통해 소년의 심리적 측면을 어느 정도 고려하는 입장에서 피해자에게 소년사법절차의 일시 및

20) 김혁, “소년사건에서의 피해자의 정보권 보장을 위한 개선방안”, 「피해자학연구」 제24권 제1호, 한국피해자학회, 2016, 233-238면.

결과 등 관련 정보를 제공하는 법률을 명문화할 필요가 있다.<sup>21)</sup>

### 3. 사건기록의 열람등사권 보장

피고인이 소년인 경우 피해자 등은 재판장에게 신청하여 계속 중인 소송기록을 열람 또는 등사할 수 있다(형사소송법 제294조의4). 그러나 소년심판절차는 피해자에 대한 열람·등사권을 법률규정에 명문화하고 있지 않다. 단지 소년부판사의 허가를 받은 경우에만 열람하거나 등사할 수 있다고 규정하고 있다(소년법 제30조의2). 따라서 소년법 제30조의2에 따라 피해자가 사건기록에 대한 열람·등사 신청을 한다고 해도 반드시 받아들여진다고 볼 수는 없다.

심리조서에는 심리를 한 법원, 그 일시와 장소, 소년부판사 및 소년분류심사원 그리고 보호관찰소 소속 공무원 등의 성명과 직위를 비롯해 소년사법절차의 다양한 내용들이 기재되어 있다(소년심판규칙 제28조). 그러므로 피해자는 절차의 정보제공을 통해 스스로의 방어권을 보장받을 수 있다. 즉, 심리절차를 통한 소년의 태도 변화, 심리절차의 진행상황 등의 파악으로 빠른 육체적, 정신적 회복과 보복의 두려움에서 벗어날 수 있다. 하지만 피해자의 열람·등사권을 명문규정에 명시하지 않고 있어 소년사건에 대한 피해자의 방어권 보장에 어려움이 뒤따른다. 따라서 피해자의 방어권 보장을 위한 소년법 개정이 요구된다.<sup>22)</sup>

소년법이 개정될 경우 조사관의 조사보고서나 전문가의 진단 결과와 같이 소년 및 제3자의 사생활과 관련된 정보는 열람·등사의 대상에서 제외하도록 하는 방안이 검토되어야 하고, 벌칙규정을 두어 열람·등사로 얻게 된 사실을 정당한 이유 없이 유출하는 것을 제한 및 통제함으로써 소년법 제정 목적에 반하는 것을 방지해야 할 필요성이 있다.<sup>23)</sup>

### 4. 회복적 사법의 효과적 운영을 위한 소년법 개정

소년사법의 궁극적인 문제해결을 위해서는 회복적 사법의 역할이 절실히 요

21) 박상열, “소년법 제24조 제2항의 소년심판 비공개원칙의 의의”, 『소년보호연구』 제26호, 한국소년정책학회, 2014, 118-128면.

22) 김혁, 앞의 글, 238-239면.

23) 위의 글, 157-159면.

구된다. 그러나 회복적 사법은 소년사법절차의 범위 내에서 이루어져야 한다. 특히, 당사자 간에 발생하는 갈등해결은 사건진행 초기에 이루어져야 효과를 볼 수 있다. 상대방에 대한 이익침해 내지 법익침해가 심각하지 않고, 소년보호 처분을 명하는 것도 적절하지 않은 경우라면, 소년사건으로서 심리절차를 진행하는 것 보다는 그 전(前)단계에서 당사자 간의 분쟁을 해결하는 것이 피해자의 피해회복을 촉진시키고, 소년보호이념의 목적에도 부합한다고 볼 수 있다.

따라서 화해권고제도에 대한 일정한 변화의 필요성이 요구된다.

화해권고절차를 통해 해결하고자 하는 사건은 사건이 발생한 후 일정한 기간이 지난 상태이기 때문에 화해권고제도를 이용하는데 있어 일정한 장애요소가 될 수 있다. 그리고 화해권고절차에 회부되기까지 경찰단계에서의 조사 및 선도, 검찰단계에서의 형사조정 및 결정전 조사, 소년부의 조사관조사 등 여러 다양한 절차를 거치게 된다. 즉, 각 단계마다 유사한 진술의 반복은 소년법에 대한 반성과 개선을 이끌어 내기에 어려움이 뒤따를 수 있다. 그리고 피해자 또한 피해사실에 대한 기억을 떠올리게 되어 고통을 받을 수 있다.<sup>24)</sup>

그러므로 사건발생 후 초기단계인 경찰단계에서 회복적 사법을 통한 당사자 간의 분쟁해결이 이루어져야 한다. 특히, 학교폭력사건 등을 다양한 프로그램에 의해 경찰단계에서 해결하고, 회복적 사법에 기인한 제도들이 다이버전과 연계하여 운영될 수 있도록 소년법에 명문규정을 명시하여 경찰단계에서의 회복적 사법이 실현될 수 있도록 해야 한다.<sup>25)</sup>

## V. 결 론

소년사법절차에서 소년사건은 타인의 법익침해의 결과가 발생했거나 발생할 우려가 있는 행위를 그 대상으로 한다. 즉, 일반 형사사건과 별다른 차이를 가지고 있지 않다고 볼 수 있다. 따라서 형사사법절차 내에서 형벌과 소년에 대한 보호처분을 인식해야 하며, 이러한 인식을 바탕으로 소년보호이념을 정립해 나가야 한다.

전통적 소년사법은 국친 사상을 바탕으로 소년사법을 형성해 왔다. 특히, 우

24) 위의 글, 171면.

25) 이은영, 앞의 글, 190-197면.

리의 소년법은 보호 대상을 범죄소년, 촉법소년, 우범소년으로 제한하고, 형벌과 보호처분을 보호의 수단으로 활용하고 있다.

그러나 보호처분 또한 형사제재이고, 보호의 필요성과 책임이라는 관점에서 형법과 관련성을 갖는다. 따라서 소년법에 규정된 소년보호의 의미는 형사 정책적 목적에서 파악되어야 할 내용이라고 할 수 있다.

이러한 의미를 담고 있는 소년법은 그동안 소년사법절차를 진행해 오면서 많은 문제점들이 발견되어 그 해결방안을 위한 개정들이 몇 차례 이루어져 왔다. 특히, 2007년 개정소년법은 그동안 소년법이 가지고 있던 문제들을 어느 정도 해결했다는 평가를 받는다. 그럼에도 불구하고 현행 소년법에 대한 다양한 개정논의들이 이루어지고 있다. 따라서 본 논문에서는 이러한 내용을 바탕으로 2015년 이후 발의된 소년법 개정 법률안들에 대한 내용분석을 통해 그에 대한 해결방안을 모색하는 것을 그 목적으로 하였다. 2015년 이후의 소년법 개정 법률안은 2015년 1월 29일에 발의된 부좌현 대표발의 법안, 2015년 2월 24일에 발의된 김성찬 대표발의 법안, 2015년 3월 20일에 발의된 신의진 대표발의 법안, 2015년 8월 21일에 발의된 김제식 대표발의 법안, 2015년 9월 18일에 발의된 함진규 대표발의 법안을 중심으로 소년법 개정논의에 대한 분석과 대안마련을 위한 대상으로 삼았다.

이러한 2015년 이후 발의된 소년법 개정 법률안들이 담고 있는 핵심내용들은 소년사법절차에서 소년과 피해자에 대한 기본권 보장과 방어권 보장이라는 측면에서 발의된 입법안들이다. 따라서 소년과 피해자의 기본권 및 방어권을 보장하기 위한 방안으로서 4가지의 입법정책 대안을 제시하였다.

첫째, 진술거부권 고지 의무화 및 경찰조사권한의 명문화가 필요하다. 둘째, 소년사법절차에서도 형사절차에서 인정되는 피해자의 권리를 최대한 보장해 주는 것이 평등의 원칙에 부합된다는 인식하에 피해자의 정보권을 보장하기 위해 소년심판에 대한 고지제도를 마련하였다. 셋째, 피해자의 사건기록의 열람·등사권 명시 등을 제시하였다. 넷째, 피해자의 절차참여 방안으로 피해자 의견진술의 탄력적 운영, 경찰단계에서의 개입근거 마련을 통한 회복적 사법의 활성화를 제시하였다.

소년법은 소년의 건전한 성장과 발전을 위해 소년을 보호하고 교육하며 개선시켜 재사회화를 그 근본적 목적으로 삼는다. 그러므로 소년법이 가진 이러한 목적을 달성하기 위해서는 소년에 대한 기본권 보장과 방어권 보장이 절실하다

고 볼 수 있다. 그러나 이러한 목적을 가진 소년법이 간과하고 있는 대상이 바로 소년에 의해 피해를 당한 피해자라고 할 수 있다. 따라서 소년들의 기본권과 방어권뿐만 아니라 소년들에 의해 피해를 입은 피해자들에 대해서도 기본권 보장과 방어권 보장을 담보할 수 있도록 소년법이 개정되어야 하고 이러한 것이 바로 앞으로 소년법이 더욱 소년사법절차에서 소년을 보호하고 교육하며 개선시킬 수 있는 하나의 대안으로 작용하게 될 것이다.

투고일 : 2017.02.23. / 심사완료일 : 2017.06.09. / 게재확정일 : 2017.06.15.

[참고문헌]

1. 국내문헌

곽병선, “소년법의 회고와 전망”, 『소년보호연구』 제26호, 한국소년정책학회, 2014.

김봉수, “촉법소년의 처우와 개선방안에 관한 연구”, 원광대학교 대학원, 박사학위논문, 2016.

김혁, “소년보호이념과 소년사법절차의 개선방안에 관한 연구”, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2015.

\_\_\_\_\_, “소년사건에서의 피해자의 정보권 보장을 위한 개선방안”, 『피해자학연구』 제24권 제1호, 한국피해자학회, 2016.

박상열, “소년법 제24조 제2항의 소년심판 비공개원칙의 의의”, 『소년보호연구』 제26호, 한국소년정책학회, 2014.

박영규, “개정 소년법 신설제도의 문제점 및 개선방안”, 『교정연구』 제55호, 한국교정학회, 2012.

오영근, “개정소년법의 과제와 전망”, 『형사정책연구』 제19권 제2호, 한국형사정책연구원, 2008.

원혜욱, “한국소년법의 역사적 발전과정 및 현행법의 문제점과 개선방안”, 『강원법학』 제29권, 강원대학교 비교법학연구소, 2009.

이승현, “소년보호이념의 변화경향에 관한 고찰-최근 소년법 개정을 중심으로”, 『법학논총』 제24집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2007.

이은영, “소년사법의 문제점 및 개선방안에 관한 연구”, 동국대학교 대학원, 박사학위논문, 2014.

최영승, “소년보호사건에 있어서 적법절차의 구현”, 『소년보호연구』 제24호, 한국소년정책학회, 2014.

최준, “소년범죄와 개정소년법”, 『교정복지연구』 제16호, 한국교정복지학회, 2009.6.

2. 기타자료

국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁.

국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제1376호.

국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제3047호.

국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제4057호.

국가법령정보센터(www.law.go.kr)소년법 연혁 중 법률 제8722호.

‘소년법’ 일부개정법률안(2015년 12월 김제식의원 대표발의 검토보고).

‘소년법’ 일부개정법률안(2015년 12월 함진규의원 대표발의 검토보고).

‘소년법’ 일부개정법률안(2015년 4월 부좌현의원 대표발의 검토보고).

‘소년법’ 일부개정법률안(2015년 6월 김성찬의원 대표발의 검토보고).

‘소년법’ 일부개정법률안(2015년 7월 신의진의원 대표발의 검토보고).

김성찬의원 대표 발의안(2015년 2월 24일).

김제식의원 대표 발의안(2015년 8월 21일).

부좌현의원 대표 발의안(2015년 1월 29일).

신의진의원 대표 발의안(2015년 3월 20일).

함진규의원 대표 발의안(2015년 9월 18일).



[국문초록]

## 소년법 개정논의에 대한 고찰

박 호 현\*

소년법은 제1조에서 반(反)사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 취하고, 형사처분에 관한 특별조치를 이행함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 그 목적으로 한다고 명시하고 있다. 이는 소년법이 보호주의에 기본적 바탕을 두고 있음을 알 수 있다.

소년법은 1958년 제정된 이후 1963년, 1977년, 1988년 3차례에 걸쳐 개정이 이루어졌다. 하지만 소년법이 가지고 있는 근본적 문제점 및 그에 대한 해결방안을 모색하지는 못하였다. 따라서 2007년 개정된 소년법은 소년보호처분의 문제점을 보완하는 역할을 했다고 볼 수 있다. 특히, 소년법 제32조 제1항 보호처분 종류를 7종류에서 10종류로 늘렸을 뿐만 아니라, 소년법 제32조의2에서 대안교육, 상담명령, 외출제한명령, 보호자에 대한 특별교육명령 등을 보호관찰의 부가처분으로 명시하였다. 이러한 내용들은 보호관찰을 통해 소년의 인격과 환경을 효과적으로 개선할 수 있는 집중보호관찰 프로그램 등으로 소년의 품행개선을 담보하는 내용들이다.

또한 소년법은 소년원 송치처분에서 1개월 이내의 소년원 송치처분(8호 처분)과 단기소년원 송치처분(9호 처분) 및 장기소년원 송치처분(10호 처분)의 3종류를 두고 있다. 하지만 2007년 소년법 개정도 기존의 소년법이 가지고 있는 문제점들을 모두 해결했다고 볼 수는 없다. 따라서 본 논문은 2015년 이후에 발의된 소년법 개정법률안들을 중심으로 개정법률안이 담고 있는 문제점을 분석하여 그에 대한 해결방안을 모색하는 근본적 토대로 삼으려고 한다.

주제어: 소년보호이념, 소년사법, 소년법, 소년보호절차, 소년심판, 보호처분, 적정절차, 피해자

\* 원광대학교 경찰행정학과 강사, 경찰학박사.

[Abstract]

## A Study on Discussion to the Juvenile Act Revision

Park, Ho-Hyun\*

The juvenile act(below, the act) takes necessary steps like security measures to get antisocial juvenile correct their behaviors, is stated that it has the purpose to help juvenile grow up soundly by implementing special measures related in criminal punishment. It is seen as the act is based on protectionism.

The act has got through 3 times revisions in 1963, 1977, and 1988 after 1958 when legalized. However the fundamental problems of the act were still left, and the solutions were not found yet. When the act was revised in 2007, the problem of juvenile security measures is compensated. Especially not only the kinds of security measures became 10 kinds from 7 kinds on para. 1 of art. 32 of the act, but also disposition of imposition of security measures is stated as alternative education, counseling order, curfew order, special education order to parents on 2 of art. 32 of the act. These contents is heading toward ensuring juvenile's behavior correction through the intensive program that improves juvenile's personality and environment effectively on security measures.

Additionally the act has 3 imposition kinds of sending until 1 month(line 8 of disposition), of short-term sending(line 9 of disposition), of long-term sending(line 10 of disposition). Nonetheless all the problems of the act has not been solved yet, even through revision of the act in 2007. Thus this study will seek the problems of the revised act comparing the propositions of the act that proposed since 2015, and will be used as foundation of finding solutions of them.

---

\* Lecturer, Division of Police Administration, Wonkwang University.

Key words : Juvenile Protection Concepts, Juvenile Jurisdiction, The Juvenile Act, Juvenile Protection Process, Juvenile Judgement, Security Measures, Fair Process, Victim

