

# 국 가 인 권 위 원 회

## 결 정

제 목 소년사법제도 개선 권고

### 주 문

법무부장관에게,

1. 「소년법」 제4조 제1항 제3호의 우범소년 규정을 삭제하고 이를 소년복지적 차원의 지원방안 및 보호대책으로 대체하고,
2. 소년형사사건은 범죄수사절차가 개시된 시점부터 국선변호인의 조력을, 소년보호사건은 송치 또는 통고에 따라 조사가 시작된 시점부터 국선보조인의 조력을 받을 수 있는 제도를 도입할 것과 이를 형사공공변호인 제도 도입 시 고려하며,
3. 소년과 성인의 분리수용원칙이 준수될 수 있도록 관련 규정 및 운영을 정비하고,
4. 「소년법」 제18조에서 규정하는 임시조치에 대한 소년의 이의제기권을 보장하기 위한 제도를 마련할 것을 권고합니다.

# 이 유

## I. 검토배경

소년사법제도는 1958. 7. 24. 제정된 「소년법」의 제정이유에서 알 수 있듯이 소년에 대한 처벌보다 보호에 그 본질이 있으며, 이에 따라 발달과정에 있는 아동의 특수성을 고려하여 범죄를 행한 아동의 회복과 사회복귀 등 그 목적에 맞게 운영되어야 한다. 이와 관련하여, 국내·외에서는 우리의 소년사법제도에 아직까지 ‘우범소년’ 규정이 존재하고 성인과의 혼거수용이 이뤄지는 등 제도의 목적에 반하여 적절한 아동보호가 이루어지지 않는 현실을 지속적으로 비판하고 있다. 이에 국가인권위원회(이하 ‘위원회’라 한다)는 현행 소년사법제도의 문제점을 살펴보고, 소년보호이념과 국제인권기준에 부합하는 소년사법제도 마련을 위한 법제적 개선방안에 대해 검토하였다.

## II. 판단 및 참고기준

「대한민국헌법」 제10조, 제12조와 유엔 「아동의 권리에 관한 협약」 제12조, 제37조, 제39조, 제40조, 「소년법」 제4조 제1항 제3호, 제17조의2, 제18조 등을 판단기준으로 하고, 자유를 박탈당한 소년의 인권보호에 관한 UN 규칙, 소년비행방지를 위한 유엔지침(이하 “리야드 가이드라인”이라 한다), 유엔 아동권리위원회 일반논평 제24호: 아동사법제도에서 아동의 권리 (General Comment No. 24: Children’s rights in the child justice system) (CRC/C/GC/24) 등을 참고기준으로 하였다.

### Ⅲ. 검토의견

#### 1. 우범소년 규정 삭제 및 소년복지적 차원의 해결책 마련

「소년법」 제4조 제1항 제3호(이하 “우범소년 규정”이라 한다)는 ▷집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽(性癖)이 있거나, ▷정당한 이유 없이 가출하거나, ▷술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 등 사유가 있고 그의 성격이나 환경에 비추어 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상 소년을 ‘우범소년’으로 규정하고 있다.

「소년법」 제4조 제1항에 따라 우범소년은 소년부의 보호사건 심리 대상이 되는바, 같은 조 제3항에 따라 사회복지시설, 학교 등의 장은 이를 관할 소년부에 통고할 수 있고, 같은 법 제32조에 따라 소년부로 통고 내지 송치된 우범소년은 소년분류심사원에 송치될 수 있으며, 이후 소년원 처분까지 받을 수 있다.

그런데 우범소년 규정은 명백한 범죄이지 않더라도 ‘지위비행’ 또는 ‘비행의 가능성이 있음’ 등을 이유로 보호처분의 대상이 될 수 있어 규범의 정당성이 인정되기 어려울 뿐만 아니라, 그 사유도 불명확하며, 통고제도와 결합하여 오남용될 수 있는 등 다음과 같은 다양한 문제점들이 존재한다.

첫째, 우범소년 규정은 비차별원칙에 위배될 우려가 있다. 「대한민국헌법」 제13조 제1항은 모든 국민은 행위 시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 않는다고 규정하고 있다. 그런데 우범소년 규정에 따르면, 성인과 달리 소년은 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형법에 어긋나는 행위를 할 ‘우려’가 있다는 이유만으로 소년보호사건으로 처리될 수 있는바, 이는 연령을 이유로 다르게 처분하는 것으로 차별 소지가 있다고 할 것이다. 이와

관련하여, 리야드 가이드라인(1990)은 소년에 대해 ‘일탈’(deviant), ‘비행’(delinquent), ‘우범’(pre-delinquent)이라고 이름을 붙이는 것이 결국 범죄로 진행하게 하는 효과가 있음을 지적하며 성인에게는 죄가 되지 않는 행위를 소년이라는 이유로 낙인찍고 범죄시하는 입법이 없어야 함을 밝혔으며, 유엔 아동권리위원회는 ‘일반논평 24호: 아동사법제도에서 아동의 권리(2019)’를 통해 학교 결석, 가출, 구걸 또는 무단 침입 등 빈곤, 노숙 또는 가정 폭력의 결과인 경우가 적지 않은 경미한 범행들을 비범죄화해야 한다고 보면서, 지위비행으로도 알려진 이러한 행위는 성인이 행하는 경우에는 범죄 행위로 간주되지 않는 것으로 당사국에게 지위비행에 관한 조항을 삭제할 것을 촉구한 바 있다.

둘째, 우범소년 규정은 법률유보원칙과 적법절차원칙에 위배될 수 있다. 「대한민국헌법」 제37조 제2항에 따라 국민의 자유와 권리를 제한하는 국가작용은 법률에 근거를 두어야 한다. 또한, 헌법재판소는 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자 스스로 본질적 사항에 대하여 결정하는 수준까지 나아가야 한다고 결정한 바 있다(헌법재판소 2011. 4. 28. 선고 2009헌바167 결정). 우범소년 규정에서 제시한 내용이 불명확하고, 이로 인해 우범소년을 대상으로 소년원 송치, 소년분류심사원 위탁 등 인신의 구속과 같은 기본권 제한이 자의적으로 이루어질 여지를 가지고 있다는 점은 법률유보원칙 위배에 해당할 소지가 크며, 나아가 적법절차의 원칙에서 유래되는 개념 중 국민의 기본권을 제한하는 법률 규정이 불명확하다면 그 법률은 위헌이라는 ‘불명확하면 무효(Void for Vagueness)’ 원칙에 위배될 수 있다.

셋째, 우범소년 규정은 「소년법」 제4조에 따른 통고제도와 결합하여 우범사유를 가진 ‘관리’나 ‘통제’하기 어려운 아동을 징계하거나 시설 또는 학교 밖으로 쫓아내기 위한 수단으로 오·남용되고 있다. 2018년 위원회 ‘아동·청소년 인권보

장을 위한 소년사법제도 개선 연구'(이하 "2018년 위원회 실태조사"라 한다)에 따르면 아동이 범죄를 저지르지 않았음에도 아동양육시설장이 통고하여 소년분류심사원, 소년보호시설, 소년원에 구금되는 사례가 다수 확인된다.

현재 우범소년을 형사특별법인 「소년법」을 통해 규정하는 국가는 우리나라를 제외하면 일본이 유일하다. 일본을 제외한 대다수의 국가들은 우범소년에 대해 「소년법」으로 접근하는 것이 아니라 소년사법과 소년복지를 이원화하여 우범소년을 소년사법체계에서 다루고 있지 않다. 일례로, 독일은 1991 1. 1. 「아동·청소년지원법」(Kinder-und Jugendhilfegesetz) 개정을 통해 소년보호를 위해 지방자치단체를 중심으로 '사회 교육적 보호공동체'를 두어 가출, 매춘, 마약 등 취약한 환경에 노출된 소년들에 대한 지원 제공 등 우범소년 사유에 해당하는 행위에 대해 구체적인 지원 방안을 담은 규정을 마련하였으며, 위와 같은 청소년의 행위가 범죄에 이르지 않도록 사회 교육적 보호대책을 두고 있다.

이와 같이 우범소년 규정은 다양한 문제점을 가지고 있을 뿐만 아니라, 앞서 살펴본 것과 같이 국제적으로도 이를 형사법적으로 다루는 국가는 거의 없다. 또한 유엔 아동권리위원회는 2019. 10. 대한민국 제5~6차 국가보고서에 대한 최종견해에서 범죄를 저지르지 않은 우범소년의 구금을 규정하는 「소년법」 제4조 제1항 제3호에 대해 우려하면서 우범소년 규정을 폐지할 것을 권고한 바 있으며, 법무부 소년보호혁신위원회도 2020. 12. 30. 평등원칙 위반, 죄형법정주의에 따른 공정한 재판을 받을 권리 침해화 우려 등을 이유로 우범소년 규정 폐지를 권고한 바 있다. 따라서 「소년법」 제4조 제1항 제3호의 우범소년 규정을 삭제하고 이를 소년복지적 차원의 지원방안 및 보호대책으로 대체할 필요가 있다.

## 2. 법적 조력을 받을 권리 강화

소년의 방어권을 보장하고 자백의 강요를 방지하기 위해서는 소년보호재판, 형사재판은 물론 수사단계에서도 소년에게 충분한 법률 조력이 제공되어야 한다. 특히 소년보호재판은 공소장일본주의(公訴狀一本主義)가 적용되지 않고 경찰이나 검찰단계에서 작성한 피의자신문조서, 진술조서 등이 그대로 소년부에 송치되므로 수사단계에서 소년의 방어권 보장은 매우 중요한 의미를 지닌다.

유엔 아동권리위원회는 대한민국 제5~6차 국가보고서에 대한 최종견해에서 아동이 조사 단계부터 보조인 개입을 보장받지 못하거나, 자백을 강요당하거나 무죄추정의 원칙이나 방어권이 지켜지지 않는 등 공정한 재판을 받을 아동의 권리 침해에 대한 보고들에 대해 우려하면서, 법적·관행적으로 법에 저촉된 모든 아동에게 조사 단계부터 자격을 갖춘 전문가의 법적 도움을 제공하고 법률 구조 제도를 수립할 것을 촉구하였다.

그러나 우리의 소년사법제도는 아동의 조사 및 수사 단계에서 적절한 법적 도움을 제공하지 못하고 있다. 현행 「형사소송법」 제201조의2 제8항 및 제214조의2 제10항 등은 구속전피의자심문 또는 체포·구속적부심사 단계에 이르러야 국선변호인을 선임할 수 있기 때문에, 변호인을 선임할 만한 재력이 없는 소년은 소년형사사건의 수사단계에서 변호인의 조력을 받기 어려운 상황에 놓이게 될 우려가 높다. 또한 이러한 문제는 소년보호사건에서도 유사하게 나타난다. 「소년법」 제17조의2에 따르면 국선보조인은 소년분류심사원에 임시위탁이 이루어지는 소년보호재판에 해당해야 필수적으로 선임되며, 소년에게 신체적·정신적 장애가 의심되는 경우, 빈곤이나 그 밖의 사유로 보조인을 선정할 수 없는 경우 등에는 법원의 직권 또는 소년이나 보호자의 신청에 따라 임의적으로 선임되는

수준에 머무르고 있다.

수사절차에서 변호인의 존재나 소년보호재판에서 보조인의 존재는 소년의 방어권을 보장하고 자신의 절차 참여를 원활히 하는 데 많은 도움이 될 수 있다. 특히, 소년의 경우 가정환경이나 경제적 여건에 따라 직접 변호인 등을 선임하는 것이 어려운 상황에 놓여있는 경우가 적지 않기 때문에 수사기관에서의 변호인이나 보조인의 참여는 자백의 강요 등 부당한 수사를 감시함으로써 소년의 권리를 실질적으로 보장하는 데 핵심적인 역할을 할 것이다.

이러한 점을 고려하면, 법적·관행적으로 법에 저촉된 모든 아동에게 조사단계부터 자격을 갖춘 전문가의 법적 도움을 제공하고 법률 구조 제도를 수립할 것을 촉구한 UN 아동권리위원회의 권고사항에 따라 소년형사사건에 해당하는 소년에 대해서는 범죄수사절차가 개시된 시점(내사 포함)부터 국선변호인의 법적 조력을 받을 수 있도록 하고, 소년보호사건에 해당하는 소년에 대해서는 송치 또는 통고에 따라 사건이 접수되어 소년보호사건에 대한 조사가 시작된 시점부터 국선보조인의 조력을 받을 수 있도록 지원할 필요가 있다.

관련하여, 법무부는 2021. 4. 26. 보도자료를 통해 형사공공변호인 제도로써 사형·무기·단기 3년 이상 법정형에 해당하는 범죄에 대한 혐의로 출석요구를 받은 피의자 중 미성년자등 사회적 약자를 위해 필요적 국선변호인제도를 도입하겠다는 입장을 밝힌 바 있으나, 이 안에 따르면 국선변호인의 조력을 받기 위해서는 소년의 행위가 사형·무기·단기 3년 이상 법정형에 해당하는 범죄에 해당해야 하므로, 법적·관행적으로 법에 저촉된 모든 아동에게 조사단계부터 자격을 갖춘 전문가의 법적 도움을 제공하고 법률 구조 제도를 수립할 것을 촉구한 유엔 아동권리위원회 권고에 부합하지 않는 측면이 있으며, 소년형사사

건에 대해서만 적용되고 소년보호사건에는 적용되지 않는 한계가 존재한다.

따라서 형사사건 또는 소년보호사건이 개시되기 전 체포 또는 구속되지 않은 상태에서 수사나 조사를 받고 있는 아동에게도 국선변호인 또는 국선보조인이 필수적으로 선임되도록 형사공공변호인 제도 도입 시 고려할 필요가 있다.

### 3. 소년과 성인의 분리수용 원칙 준수

「소년법」 제55조 제2항은 분리구금 원칙을 규정하고 있는바, 이에 따르면 구속된 소년은 성인과 분리수용 되어야 한다. 이러한 원칙은 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 “형집행법”이라 한다) 제13조 제2항에서도 나타나는데, 19세 이상 수형자와 19세 미만 수형자를 같은 교정시설에 수용하는 경우에는 서로 분리하여 수용하여야 한다.

그런데 「형집행법」 제11조 제1항 제3호는 미결수용자의 경우 연령에 따른 구분 없이 아동과 성인이 함께 구치소에 수용되는 것을 허용하고 있으며, 실제 현장에서는 소년과 성인이 함께 구금되는 경우가 빈번한 것으로 파악된다. 자유박탈아동에 대한 한국 실무그룹이 2020년 실시한 ‘한국의 자유박탈아동 실태조사’ 결과에 따르면, 「형집행법」에 따라 소년과 성인을 분리하여 수용하고 있다고 응답하면서도 성인 봉사원을 선정하여 같은 거실에 수용하고 있다고 밝힌 구치소가 조사대상 12개 구치소 중 9개(75.0%)였으며, 분리수용하고 있거나 성인과 혼거수용한 사실이 없다고 응답한 경우는 2개 구치소에 불과했다.

소년이 성인과 혼거수용 될 경우 재범방지 교육 기회를 놓치고 성인들에게 범죄수법을 배울 기회가 증가한다. 특히 소년범 다수가 장기간 학업중단 상태로



밖에서 떠돌다 교정시설에 오는 경우가 많아, 교도소·구치소에서 만난 사람들과의 관계가 실생활의 인맥으로 이어질 수도 있는데, 성인범들이 영웅담처럼 소년들에게 사기, 절도 기술 등을 이야기하고 장기간 함께 거주할 경우 오히려 범죄에 익숙해질 가능성이 높다.

이에 소년과 성인의 분리수용원칙이 정확히 준수될 수 있도록 ▷ 미결수용자의 경우 연령에 따른 구분 없이 구치소에 수용하도록 규정한 「형집행법」 제11조 제1항 제3호를 개정하여 19세 미만 소년과 19세 이상 성인이 구치소에서 분리 수용될 수 있도록 하고, ▷ 소년선도에 적합하다는 이유로 성인 수용자의 혼거수용을 허용하는 「수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침」 제30조를 삭제·개정하는 등 관련 법령 개정을 추진하여야 할 것으로 보인다.

한편, 중·장기적 차원에서는 소년을 구속하는 장소로서 기존의 유치장이나 구치소를 사용할 것이 아니라 소년분류심사원, 소년교도소 등 소년의 특성을 고려한 장소를 활용하여 수용이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다.

현재 우리나라는 전국적으로 소년분류심사원은 서울 1곳에 불과하고, 소년수형자를 전담하는 교정시설도 김천소년교도소 1곳에 불과한 상황인바, 소년과 성인의 혼거수용 원인에는 소년의 특성을 반영한 시설 부족이 원인으로 자리잡고 있다고도 볼 수 있다. 이에 소년분류심사원 및 소년교도소 증설을 통해 해당 시설로 하여금 소년수용시설로서 제 기능을 할 수 있도록 함과 동시에 소년과 성인의 혼거수용 문제를 해결할 수 있어야 할 것이다.

참고로 유엔 아동권리위원회 ‘일반논평 24호: 아동사법제도에서 아동의 권리’는 아동의 최선의 이익에 부합하는 경우를 제외하고는 성인과 함께 구금되는

일이 없도록 하여야 함을 권고하였다. 또한 유엔 아동권리위원회는 대한민국 제5~6차 국가보고서에 대한 최종견해에서 성인과 아동을 혼거수용하는 사례에 대해 우려를 표명하면서, 아동과 성인이 함께 구금될 모든 가능성을 제거할 수 있도록 법을 개정하고 모든 효과적인 조치를 취할 것을 권고했다.

#### 4. 임시조치 결정에 대한 이의제기권 보장

「소년법」 제18조에 따르면, 소년부 판사는 사건을 조사 또는 심리하는 데 필요하다고 인정하면 소년의 감호에 관한 임시조치로서 ▷ 보호자, 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁, ▷ 병원이나 그 밖의 요양소에 위탁, ▷ 소년분류심사원에 위탁 중 하나에 해당하는 조치를 결정할 수 있다.

이 중 소년을 소년분류심사원에 위탁하는 것을 ‘임시위탁’이라 하는데, 이는 소년의 보호와 소년의 성행, 경력, 가정환경, 보호자의 보호능력과 의지, 재비행 가능성 등의 조사에 주목적이 있으므로 형사절차에서의 구금과는 차이가 있으나 신체의 자유를 제한한다는 점에서는 구속과 다를 바 없다. 실제 2018년 위원회 실태조사에 따르면, 소년분류심사원 내 규칙위반자에 대해 독방징계, 수갑과 포승줄을 활용한 징계가 이루어지는 것으로 확인된 바 있다.

법무부가 회신한 자료에 따르면, 2019년 기준 소년부 접수사건 36,576건 가운데 임시조치 결정이 된 건수는 6,729건(18.4%)이며, 이 중 소년분류심사원에 임시위탁 된 건수는 3,320건으로 임시조치 결정건수 중 임시위탁 비율이 절반에 가까운 것으로 확인된다.

그런데, 「소년법」 제18조는 ‘사건을 조사 또는 심리하는데 필요하다고 인정

되는 때'라는 매우 추상적이고 포괄적인 규정을 임시조치의 요건으로 하고 있어, 소년부 판사의 해석에 따라 소년의 임시조치 결정이 다르게 이루어질 여지가 있다. 그럼에도 임시조치 결정에 대하여 다툼 방법이라 할 수 있는 '이의제기권'이 보호처분이나 형사처분과는 달리 존재하지 않아, 소년의 입장에서 부당한 임시위탁 결정이라 하더라도 이에 대해 이의를 제기할 수 없다.

「소년법」 제18조에서 규정하는 바와 같이, 임시조치 대상은 아직 처분결정이 확정되지 않은 소년이라는 점, 임시조치 중 소년분류심사원 위탁과 같은 경우 일정기간 소년의 자유를 구속하는 경우가 있다는 점을 고려하면, 임시조치 결정에 대해 소년의 이의제기 절차를 마련해 둘 필요가 있다.

이와 관련하여, 일본은 2001년 소년법 개정을 통해 관호조치 결정 및 수용기간 연장에 대한 이의신청 절차를 신설하였는데, 일본 「소년법」 제17조의2에 따르면, 소년 및 그 법정대리인 또는 보조인이 관호조치 결정 및 연장결정에 대하여 이의신청을 할 수 있으며, 이에 대한 판단은 소년사건에 대하여 전문기관이라 할 수 있는 가정법원에서 하도록 하고 원결정에 관여한 재판관은 관여할 수 없다.

또한, 참고로 유엔 아동권리위원회는 대한민국 제3~4차 국가보고서에 대한 최종견해에서 자유를 박탈당한 아동이 자신의 배치에 대한 결정에 대해 주기적으로 검토 받을 수 있는 권리를 보장할 것을 권고한 바 있으며, 제5~6차 국가보고서에 대한 최종견해에서도 구금은 중단을 목적으로 정기적으로 검토하고, 구금에 항소할 권리를 보장할 것을 권고하였다.

#### IV. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2021. 7. 12.

위원장	최영애
위원	정문자
위원	이상철
위원	박찬운
위원	임성택
위원	김민호
위원	문순희
위원	이준일
위원	서미화
위원	석원정
위원	윤석희