

## 12차시 [소년법은 어떤 형사절차를 받게 되나?]

### <학습목표>

학교폭력 사건의 경우 가해학생의 연령에 따른 형사절차가 어떻게 처리되는지 및 소년법의 적용을 받는 경우 소년보호사건과 소년형사사건의 경우 소년법의 특칙에 대해서 설명할 수 있다.

### <학습내용>

학교폭력 사건 가해학생의 연령에 따른 형법 및 소년법이 규정에 대해서 알아보고, 소년법의 적용을 받는 경우 소년보호사건의 보호처분 내용 및 소년에 대한 특칙을 알아보고, 소년형사사건의 경우 소년법의 특칙에 대해서 알아본다.

형사절차가 어떻게 처리되는지 및 소년법의 적용을 받는 경우 소년보호사건과 소년형사사건의 경우 소년법의 특칙에 대해서 설명할 수 있다.

### <사례>

#### 사건의 개요

H고등학교 2학년에 재학중인 A(만17세)는 정신지체 2급의 지적장애를 가진 학생이다. 같은 반에 다니는 B(만17세), C(만17세), D(만17세), E(만17세), F(만17세)는 A에게 바보라고 놀리며, 학기초부터 만만하게 보고 돈도 주지 않으면서 구내 매점에서 빵을 사오라고 심부름을 시키고, 교과서를 대신 빌려오라고 하거나 체육복을 빌려오라고 시켰고, 등하굣길에 억지로 동행하게 하였다. 점심시간에는 다른 친구들이 보는 앞에서 아무 이유 없이 툭툭 건드리고 뺨을 때거나 스마트폰을 빌려달라고 하면서 엄청난 통화료가 나올 정도로 스마트폰을 사용하고 사용하였고, 그 중B의 생일날이 다가오자 자신의 생일 선물을 현금으로 달라고 하면서 돈 100,000원을 가져오도록 하여 돈을 강제로 뺏었다. C는 A에게 쉬는 시간에 화장실로 따라오라고 한 후, 화장실에서 여러 아이들이 보는 앞에서 A에게자위행위를 하도록 하였고 이에 A가 머뭇거리자, 뺨에 침을 뱉으면서 발로 배를 2호 찬 후 강제를 바지와 팬티를 벗긴 후 자위행위를 하도록 시켰다. 그 자리에서 D는 A의 부모님을 비하하는 발언을 하면서 모욕감을 주었고, B는 A의 얼굴을 때려 코피가 나고 전치8주의 상해를 입히는 장면을 스마트폰 동영상으로 찍어서 A에게 억지로 보게 하였고, 선생님이나 A의 부모님에게 피해를 당한 사실을 이야

기 하면 가만두지 않겠다고 위협하여 왔다. E와 F는 A를 직접 때리지는 않았으나, B와 C, D가 무서워 B, C, D가 A를 괴롭히거나 때릴 것을 알면서도 B, C, D가 시키는대로 교실에서 화장실까지 강제로 A를 끌고 가기도 하였고 화장실에서 A가 도망가지 못하게 화장실 입구를 막아서기도 하였으나, 나중에는 담임선생님에게 A가 괴롭힘을 당하고 있다는 사실을 알려 A가 더 이상 괴롭힘을 당하지 않게 하였다.

한편 A의 아버지는 B, C, D, E, F를 검찰에 고소하였다. 검사는 B, C, D에 대해서는 기소를 하였고, E, F에 대해서는 선도조건부 기소유예처분을 하였다. 법원은 B, C에 대해서는 소년형사사건으로 진행하였고, D에 대해서는 소년보호사건으로 진행시켰다.

B, C에 대한 소년형사사건은 어떤 절차로 진행이 되며, D에 대해서는 소년보호사건은 어떻게 진행이 되며, 소년범의 경우 형사절차에서 어떤 특징이 있나?

만일 보호처분 집행중 19세 이상이 판명된 경우에는 어떻게 해야 하나?

### 사건의 쟁점

학교폭력 가해학생의 경우 형사처벌이나 보호처분을 할 수 있는 연령이 언제부터인지 및 소년법상 소년에 해당하는 경우 소년보호사건으로 처리되는 경우 및 소년 형사사건으로 처리되는 기준이나 근거는 무엇인지 및 재판도중 소년의 연령을 초과하는 경우의 기준시는 언제인지 및 소년의 연령을 초과하는 경우 어떠한 형을 선고하는지 및 어떠한 경우 심리불개시 결정을 하는지가 문제된다.

### 사건의 결말

우리 형법상 만 14세 미만자의 행위는 벌하지 아니한다. 그러나 소년법상 소년보호사건의 대상이 되는 소년은 만10세 이상 19세 미만이다.(소년보호사건의 대상 중 범죄소년은 죄를 범한 소년(행위시 만14세 이상, 보호처분시 만19세 미만)이며, 촉법소년은 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 소년(행위시 10세 이상 14세 미만)이며, 우범소년은 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있는 것, 정당한 이유 없이 가출하는 것, 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 것의 사

유가 있고, 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형법 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 소년(보호처분시 10세 이상 19세 미만)을 말한다. 범죄소년은 수사경력자료조회서에 기재되지만, 촉법소년과 우범소년은 수사경력자료조회서에 기재되지 않는다. 한편 소년인지 여부를 판단하는 기준시는 사실심 판결선고시를 기준으로 판단하여야 한다(2000. 8. 18. 선고 대법원200도2704 판결).

B, C에 대한 소년형사사건은 과 D에 대해서는 소년보호사건의 진행절차를 살펴보면, 소년보호사건은 촉법소년, 우범소년은 경찰서장이 송치하고, 범죄소년은 검사가 송치하는 경우(경찰서장→검사→소년보호사건)와 법원이 송치하는 경우(경찰서장→검사→법원 형사사건→법원 소년보호사건)가 있다. 소년부 판사는 통고서, 참고자료 등을 검토하여 사건의 수리 여부를 결정하고, 통고된 사건이 수리된 후에는 조사를 하게 되며, 조사 후에는 심리불개시 결정이나 심리개시 결정을 하고, 심리개시 결정을 한 경우에는 심리후 ① 보호처분, ② 불처분 결정, ③ 심리개시 결정 취소 및 심리불개시 결정 중 하나를 하게 됩니다. 소년부는 조사 또는 심리한 결과 사건의 본인이 19세 이상인 것으로 밝혀진 경우에는 결정으로써 사건을 관할 지방법원에 대응하는 검찰청 검사에게 송치하여야 하며(소년법 7조 2항), 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 하는데(소년법 제50조), 송치받은 사건을 조사 또는 심리한 결과 사건의 본인이 19세 이상인 것으로 밝혀지면 결정으로써 송치한 법원에 사건을 다시 이송하여야 한다(소년법 제51조).

만일 보호처분 집행중 19세이상인 판명된 경우에는 우선 그 보호처분을 취소하고, 관련사건이 검사 또는 경찰서장의 송치 또는 소년법 제4조 ③항의 통고에 의한 것인 경우에는 관할지방법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 송치하여야 한다. 그리고 소년법 제50조의 규정에 의해 법원이 송치한 사건의 경우에는 송치한 법원에 이송해야 한다(제38조 ①항 1호, 2호).

### 전문가 의견

보호소년은 관할소년부에 송치됨으로써 심리가 개시된다. 송치는 보호소년이 범죄소년, 우범소년, 촉법소년인가에 따라서 차이가 있다. 범죄소년의 경우에는 검사와 법원이 사건을 가정법원 또는 지방법원의 소년부에 송치할 수 있다. 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유

가 있다고 인정한 때에는 사건을 관할소년부에 송치하여야 한다.

촉법소년과 우범소년의 경우에는 경찰서장이 직접 이들을 관할소년부에 반드시 송치하도록 되어 있으며, 그 외에도 범죄소년, 촉법소년 그리고 우범소년을 발견한 보호자 또는 학교·사회복지시설·보호관찰소의 장은 이들을 관할소년부에 통고할 수 있다.

보호소년을 이송받은 검사가 그 피의사건을 조사한 결과 벌금 이하의 형에 해당하는 범죄 또는 형사처분의 사유가 있다고 인정한 때에는 해당 사건을 다시 관할소년부에 송치하여야 한다. 이렇게 사건을 다시 송치받은 소년부는 그것을 조사·심리한 결과 그 동기와 죄질이 급고 이상의 형사처분을 할 필요가 있다고 인정한 때에는 검찰청 검사에게 송치할 수 있다. 그러나 이 때 해당사건을 다시 소년부에 송치하지는 못한다.

## 1. 소년범죄와 보호처분이란? - 동영상 강의

소년범죄는 성인범죄에 상대되는 개념으로서 범죄인의 연령에 따라 범죄를 분류한 것을 일컫는 말이다. 우리나라 소년법 제2조는 소년범죄의 ‘소년’을 19세 미만의 자로 규정하고 있지만, 형법 제9조는 14세를 형사책임연령으로 규정하고 있다. 따라서 소년범죄자는 원칙적으로 일반 형사사건을 저지른 14세 이상 19세 미만의 소년인 범죄소년을 가리킨다.

그러나 소년법 제4조 ①항은, “형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 촉법소년”(제2호), 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나, 정당한 이유 없이 가출하거나, 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있으면서, 그의 성벽 또는 환경에 비추어 장래 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 우범소년(제3호)의 경우에도 특별히 소년법의 적용을 받도록 규정하고 있다.

따라서 소년범죄는 14세 이상 19세 미만의 소년으로서 일반 형사사건을 저지른 자와 10세 이상의 촉법소년 및 우범소년을 포괄하는 개념이라고 할 수 있다.

보호처분은 1) 죄를 범한 소년, 2) 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 소년, 3) 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나, 정당한 이유 없이 가출하거나, 술을 마시고 소란을

피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있으면서 동시에 장래 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 소년에 대한 교화·개선·보호를 위해 소년의 환경조정 또는 성행교정에 필요한 처분을 말한다.

## 2. 소년심판절차

### (1) 관할과 심판대상

소년보호사건의 관할은 소년의 행위지, 주거지 또는 현재지 가정법원의 소년부에 속하지만, 가정법원이 없는 곳에서는 지방법원의 소년부에 속한다(소년법 제3조 제1,2항). 소년보호사건의 심리와 처분에 관한 결정은 가정법원 또는 지방법원의 소년부 단독판사가 한다(제3조 제3항).

소년보호사건의 대상은 ① 죄를 범한 범죄소년(제4조 제1항 1호), ② 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 촉법소년(제4조 제1항 2호), ③ 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나, 정당한 이유 없이 가출하거나, 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 자가 그의 성격 또는 환경에 비추어 장래 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 우범소년(제4조 제1항 3호) 등이다.

### (2) 처리절차

#### 1) 송치

보호소년은 관할소년부에 송치됨으로써 심리가 개시된다. 송치는 보호소년이 범죄소년, 우범소년, 촉법소년인가에 따라서 차이가 있다. 범죄소년의 경우에는 검사와 법원이 사건을 가정법원 또는 지방법원의 소년부에 송치할 수 있다. 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 때에는 사건을 관할소년부에 송치하여야 한다(제49조 제1항). 그러나 촉법소년과 우범소년의 경우에는 경찰서장이 직접 이들을 관할소년부에 반드시 송치하도록 되어 있으며, 그 외에도 범죄소년, 촉법소년 그리고 우범소년을 발견한 보호자 또는 학교·사회복지시설·보호관찰소의 장은 이들을 관할소년부에 통고할 수 있다(제4조 제3항).

#### 2) 조사 및 심리

보호대상소년을 송치 또는 통고받은 관할소년부판사는 보호소년에 대한 조사 또는 심리를 한 다음, 처분여부와 그 내용을 결정해야 한다. 이를 위해

소년부판사는 조사관에게 본인·보호자 또는 참고인의 심문이나 그 밖에 필요한 사항의 조사를 명할 수 있고(제11조 제1항), 보호자 또는 학교·사회복지시설·보호관찰소의 장으로부터 통고받은 보호사건에 대해서도 소년을 심리할 필요가 있을 때에는 해당 사건을 조사해야 한다(제11조 제2항).

조사에서 “반사회성이 있는 소년의 건전한 성장”이라는 소년법의 목적(제1조)을 고려하여 그 소년의 환경과 성행의 교정에 필요한 것이 조사되어야 한다. 따라서 조사는 의학·심리학·교육학·사회학 기타 전문지식을 활용하여 보호자 또는 참고인의 성행·경력·가정환경 및 기타 환경 등을 구명하여야 한다(제9조).

소년부 또는 조사관이 범죄사실에 관하여 소년을 조사할 때에는 미리 소년에게 불리한 진술을 거부할 수 있음을 알려야 한다(제10조). 만일 이것을 위반할 경우에는 해당 조사결과의 증거능력은 인정되지 않는다.

### 3) 이송과 송검

보호사건을 송치받은 소년부는 보호의 적정을 기하기 위해 필요하다고 인정한 때에는 결정으로써 사건을 다른 관할소년부에 이송할 수 있다(제6조 제1항). 또한 소년보호사건이 해당관할에 속하지 않는다고 인정한 때에도 결정으로써 해당 관할소년부에 이송하여야 한다(제6조 제2항).

소년부는 조사 또는 심리한 결과 금고 이상의 형에 해당하는 범죄사실이 발견된 때에는 그 동기와 죄질에 의해 형사처분의 필요성이 인정된 때에는 결정으로써 사건을 관할지방법원에 대응한 검찰청의 검사에게 송치하여야 한다(제7조 제1항). 본인이 19세 이상인 것이 판명된 때에도 마찬가지이지만(제7조 제2항), 소년법 제51조의 규정에 의해 법원에 이송해야 할 경우에는 그렇게 하지 않아도 된다(제7조 제2항 후단).

### 4) 처분의 결정

소년보호사건을 조사·심리한 소년부판사는 그 결과 이송 또는 송검할 필요가 없다고 결정한 때에는 보호사건의 처분여부에 대한 결정을 내려야 한다. 심리 결과 보호처분이 필요한 것으로 인정되면 소년법 제32조 ①항에 따라 보호처분결정을 내려야 하고(제32조 제1항), 만약 보호처분을 할 수 없거나 할 필요가 없다고 인정한 때에는 불처분결정을 내려야 한다(제29조 제1항).

소년부판사는 사건의 조사·심리에 필요하다고 인정한 때에는 소년감호에 관하여 ① 보호자, 소년을 보호할 수 있는 적당한 자 또는 시설에 위탁할 수 있고(제1호), ② 병원이나 그 밖에 요양소에 위탁할 수 있고(제2호), ③ 소년 분류심사원 위탁(제3호) 등의 임시조치를 취할 수 있다. 이 경우 동행된 소년 또는 소년법 제52조 제1항의 규정에 의해 인도된 소년에 대하여는 도착한 때로부터 24시간 이내에 이러한 임시조치를 취해야 한다(제18조 제2항).

그러나 1호와 2호의 처분기간은 3월을 초과할 수 없고, 3호의 처분기간은 1월을 초과하지 못한다. 만약 이러한 조치를 계속할 필요가 있을 때에는 1회에 한하여 연장할 수 있다(제18조 제3항).

### 3. 보호처분의 종류·내용

소년부판사는 보호소년에 대한 분류심사결과와 의견을 참작한 심리결과에 의해 보호처분의 필요성이 인정된 때에는 보호처분을 하여야 하는데, 그 내용은 보호소년에 대한 개별적이고 과학적인 심리결과를 토대로 보호소년 개개인에 적합하도록 구성하여야 한다. 하지만 보호처분은 해당소년의 장래 신상에 대해 어떤 불이익도 주어서는 안 된다(제32조 제6항).

#### (1) 보호처분의 종류

소년법 제32조 제1항에 규정된 보호처분의 종류는 ① 보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 자에게 감호 위탁(제1호), ② 수강명령(제2호), ③ 사회봉사명령(제3호), ④ 보호관찰관의 단기보호관찰(제4호), ⑤ 보호관찰관의 장기보호관찰(제5호), ⑥ 아동복지법에 따른 아동복지시설이나 그 밖의 소년보호시설에 감호 위탁(제6호), ⑦ 병원, 요양소 또는 보호소년등의 처우에관한법률에 따른 소년의료보호시설에 위탁(제7호), ⑧ 1개월 이내의 소년원 송치(제8호), ⑨ 단기 소년원 송치(제9호), ⑩ 장기 소년원 송치(제10호)가 있다.

1호처분은 사실상 소년을 종전의 환경으로 되돌려 보내는 것으로서 시설의 처우의 일종이다. 6호와 7호처분도 이와 유사한 성질을 갖는다. 그러므로 1호, 6호, 7호처분을 묶어 위탁처분이라고 한다. 4호, 5호처분은 시설의 처우의 일종이다. 또한 8·9·10호처분은 보호소년에 대한 조사·심리 결과 비행성이 강하여 소년원에 송치할 필요성이 인정되어 소년원에 송치하는 처분

을 말한다. 일정한 공적 시설내에 수용된다는 점에서 수용처분이라고 한다.

사회봉사명령(3호처분)은 14세 이상의 소년에게만 할 수 있고, 수강명령(2호처분) 및 장기소년원송치(10호처분)는 12세 이상의 소년에게만 할 수 있다(제32조 제3항, 제4항). 보호관찰관의 단기보호관찰(4호처분), 보호관찰관의 장기보호관찰(5호처분)을 할 때에는 3개월 이내의 기간을 정하여 보호소년등의처우에관한법률에 따른 대안교육 또는 소년의 상담·선도·교화와 관련된 단체나 시설에서의 상담·교육을 받을 것을 동시에 명할 수 있다(제32조의2 제1항).

보호관찰관의 단기보호관찰(4호처분), 보호관찰관의 장기보호관찰(5호처분)을 할 때에는 1년 이내의 기간을 정하여 야간 등 특정 시간대의 외출을 제한하는 명령을 보호관찰대상자의 준수사항으로 부과할 수도 있다(제32조의2 제2항).

소년부 판사는 가정상황 등을 고려하여 필요하다고 판단되면 보호자에게 소년원·소년분류심사원 또는 보호관찰소 등에서 실시하는 소년의 보호를 위한 특별교육을 받을 것을 명할 수 있다(제32조의2 제3항). 수강명령은 100시간을, 사회봉사명령은 200시간을 초과할 수 없다.

## (2) 보호처분기간

보호처분의 기간은 보호처분의 종류에 따라 다르다. 소년법 제32조 제1항 1호(보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을 보호할 수 있는 자에게 감호 위탁), 6호(아동복지법에 따른 아동복지시설이나 그 밖의 소년보호시설에 감호 위탁), 7호(병원, 요양소 또는 보호소년등의처우에관한법률에 따른 소년의료보호시설에 위탁)처분의 위탁기간은 원칙적으로 6월이지만, 소년부판사의 결정에 의해 6월의 범위 안에서 1차에 한해 그 기간을 연장할 수 있다(제33조 제1항). 소년부판사는 더 이상 보호소년을 위탁할 필요가 없다고 인정한 때에는 언제든지 결정으로써 그 위탁기간을 종료시킬 수 있다(제33조 제1항 단서).

4호(보호관찰관의 단기보호관찰)처분의 기간은 1년이며 연장은 불가능하다(제33조 제2항). 5호처분은 4호처분과 마찬가지로 보호관찰처분이다. 하지만 5호(보호관찰관의 장기보호관찰)처분은 2년으로 하고 보호관찰관의 신청이



있으면 소년부판사는 1년의 범위 안에서 1차에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다(제33조 제3항).

9호(단기 소년원 송치)처분은 6개월을 초과할 수 없고 10호(장기 소년원 송치)처분은 2년을 초과할 수 없지만 소년부판사의 결정에 따라서 언제든지 중지할 수 있고(소년법원 제43조 제3항), 22세에 이른 때에는 보호소년을 무조건 퇴원시켜야 한다(소년원법제43조 제1항).

### (3) 보호처분의 효력

보호처분은 결정과 동시에 효력을 발생한다. 소년부판사는 소년법 제32조 제1항·제3항의 결정을 하였을 때에는 조사관·소년부법원서기관·법원사무관·법원주사·법원주사보·보호관찰관·소년원 또는 소년분류심사원 소속 공무원 기타 위탁 또는 송치받을 기관소속 직원에게 그 결정을 집행하게 할 수 있다(제35조). 한편 6호처분부터 10호처분까지 어느 하나에 해당하는 처분을 받은 소년이 시설위탁이나 수용 이후 그 시설을 이탈하였을 때에는 그 처분기간은 진행이 정지되고, 재위탁 또는 재수용된 때로부터 다시 진행한다(제33조 제7항).

보호처분결정(제32조), 부가처분(제32조의2) 또는 처분변경의 결정(제37조) 등의 경우에만 항고(제43조 내지 제47조)를 제기할 수 있으며, 이에 대한 항고가 있더라도 결정의 집행은 정지되지 않는다(제46조). 보호소년이 일단 소년법 제32조의 보호처분을 받게 되면, 그 심리결정된 사건에 대해서도 다시 공소를 제기할 수 없고 소년부에 다시 송치할 수도 없다(제53조 본문). 그러나 예외적으로 검사 또는 경찰서장의 송치나 소년법 제4조 제3항의 통고에 의한 사건의 경우에는 그 보호처분이 계속되는 중 처분당시의 본인의 나이가 19세 이상인 것이 판명되어 보호처분이 취소되면 이를 송치받은 검사는 다시 공소를 제기할 수 있다(제53조 단서).

### (4) 보호처분의 취소

보호처분의 집행중 본인이 19세 이상인 것이 판명된 경우에는 우선 그 보호처분을 취소하고, 관련사건이 검사 또는 경찰서장의 송치 또는 소년법 제4조 제3항의 통고에 의한 것인 경우에는 관할지방법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 송치하여야 한다. 그리고 소년법 제50조의 규정에 의해 법원이 송치한 사건의 경우에는 송치한 법원에 이송해야 한다(제38조 제1항 1호, 2호).

범죄소년과 촉법소년에 대한 보호처분이 계속 중일 때 사건 본인이 행위 당시 10세 미만으로 밝혀진 경우 또는 우범소년에 대한 보호처분이 계속 중일 때 사건 본인이 처분 당시 10세 미만으로 밝혀진 경우 소년부판사는 결정으로써 그 보호처분을 취소하여야 한다(제38조 제2항). 보호처분의 집행 중 본인의 유죄판결이 확정되어 그 처분을 계속할 필요가 없어졌을 때에도 보호처분은 취소할 수 있다(제39조). 보호처분의 집행 중 본인에게 새로운 보호처분이 경합된 경우에, 새로운 보호처분을 한 소년부판사는 그 전의 보호처분을 한 소년부에 조회하여 어느 하나의 보호처분을 취소하여야 한다(제40조).

#### (5) 보호처분에 대한 구제

소년법 제32조의 보호처분 및 제32조의2의 부가처분 또는 제37조의 보호처분·부가처분의 변경결정에서 그 결정에 영향을 미칠 법령위반이 있거나 중대한 사실오인이 있는 때 또는 처분이 현저히 부당한 때에는 본인·보호자·보조인 또는 그 법정대리인은 관할가정법원 또는 지방법원본원 합의부에서 항고할 수 있다(제43조 ①항).

항고는 보호처분의 결정을 통고받은 날로부터 7일 이내에 제기하여야 하며, 이 때 항고장은 반드시 원심소년부에 제출하여야 하고, 항고장을 제출받은 소년부는 3일 이내에 의견서를 첨부하여 항고법원에 송부하여야 한다(제44조 제1항, 제2항). 항고가 제기되더라도 이미 내려진 보호처분결정의 집행은 중지되지 않는다(제46조). 이렇게 제출된 항고장을 송부받은 항고법원은 항고절차가 법률의 규정에 위반되거나 항고가 이유없다고 인정한 때에는 항고를 기각하여야 한다(제45조 제1항).

항고이유가 있다고 인정되는 경우에는 원결정을 취소하고 사건을 원소년부에 환송하거나 다른 소년부에 이송하여야 하지만, 환송·이송의 여유가 없이 급하거나 그 밖에 필요하다고 인정한 경우에는 원결정을 파기하고 불처분 또는 보호처분이 결정을 할 수 있다(제45조 제2항).

#### 4. 형사처분의 의의

형사처분은 형법에 위반된 14세 이상 19세 미만의 소년에게 부과되는 처분을 말한다. 형사처분의 대상은 당해 사건을 조사·심리한 결과 금고 이상의 형사처분을 할 필요가 있다고 인정되는 소년이다. 소년에 대한 형사처분은

형벌을 수단으로 하는 제재라는 점에서 일반형사사건과 차이가 없으나 소년을 대상으로 하기 때문에 특별규정으로 그 내용과 절차에 몇가지 예외를 인정하고 있다.

## 5. 소년에 대한 형사처분의 특칙

### (1) 형사절차상의 특칙

형사절차면에서는 소년형사사건과 성인형사사건은 크게 다르지 않다. 다만 소년범의 특성상 세부적으로 몇 가지 절차적 특칙을 두고 있다.

① 소년형사사건의 심리는 “친절하고 온화하게 하여야 한다”는 심리의 일반적 규정을 두고 있으며(제58조 제1항), 심리를 할 때 “소년의 심신상태·성행·경력·가정상황, 그 밖의 환경 등에 대하여 정확한 사실을 규명하는 데 특별한 유의를 하여야 한다”(제58조 제2항)는 구체적 방침을 규정해 놓고 있다.

② 소년에 대한 구속영장은 부득이한 경우가 아니면 발부할 수 없다(제55조 제1항). 예외적 사정으로 구속될 때에도 원칙적으로 다른 피의자·피고인과 분리수용해야 한다(제55조 제2항).

③ 일반형사사건은 사형, 무기, 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 사건만을 필요적 변론사건으로 하지만(형사소송법 제282조), 소년형사사건은 모든 사건을 필요적 변론사건으로 규정하고 있다(형사소송법 제33조 제1항 2호, 제283조).

### (2) 형사처분상의 특칙

#### ① 사형 및 무기형의 완화

범행 당시의 나이가 18세 미만인 소년에 대해 사형 또는 무기징역이 선고될 경우에는 15년의 유기징역으로 한다(제59조). 이 규정은 범죄행위시에 18세 미만이었으나 과형 당시에 성인이 된 때에도 적용한다.

#### ② 상대적 부정기형

법정형이 장기 2년 이상에 해당되는 범죄를 저지른 소년에게는 그 형의 범위 안에서 장기와 단기를 정하여 선고한다(제60조 제1항 본문). 장기는 10년, 단기는 5년을 초과하지 못하게 하고(제60조 제1항 단서). 소년의 특성에 비추어 상당하다고 인정될 때에는 형을 감경할 수 있도록 하며(제60조 제2

항), 형의 선고유예나 집행유예를 선고할 때에는 부정기형을 선고하지 못하도록(제60조 제3항) 규정하고 있다.

### ③ 환형처분의 금지

벌금 또는 과료를 선고받은 성인형사범이 이를 납부하지 않은 때에는 유치기간을 정하여 노역장유치를 선고하여야 하는데, 18세 미만의 소년에게는 이와 같은 환형처분을 선고하지 못한다(제62조). 그러나 예외적으로 판결선고전에 구속되었거나 소년분류심사원에 위탁되었을 때에는(제18조 제1항 제3호), 그 구속 또는 위탁기간은 노역장에 유치된 것으로 보아 구금일수에 산입할 수 있다(제62조 단서).

### 정리하기

보호처분은 1) 죄를 범한 소년, 2) 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 소년, 3) 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나, 정당한 이유 없이 가출하거나, 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있으면서 동시에 장래 형벌법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상의 소년에 대한 교화·개선·보호를 위해 소년의 환경조정 또는 성행교정에 필요한 처분을 말한다.

소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다(제17조의2 ①항). 소년이 소년분류심사원에 위탁되지 않았을 때에도 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 법원은 직권 또는 소년·보호자의 신청에 따라 보조인을 선정할 수 있다(같은 조 ②항).

검사는 피의자에 대하여 범죄예방자원봉사위원회 선도 또는 소년의 선도·교육과 관련된 단체·시설에서의 상담·교육·활동 등을 받게 하고, 피의사건에 대한 공소를 제기하지 않을 수 있다(제49조의3). 다만 이 경우 소년과 소년의 법정대리인의 동의를 받아야 한다.