

## 법정책이슈브리핑

Law &amp; Policy Issue Briefing

제2023-1호

발행일 : 2023. 4. 3. (월)

형사미성년자 연령 기준 현실화 정책에  
대한 논의 검토

## I. 서론



이춘희 선임연구원  
(지평법정책연구소)  
02-6200-0628  
chy@jipyong.com

2022년 하반기부터 법무부는 촉법소년 범죄 증가, 소년범죄 흉포화, 촉법소년 제도의 범죄 악용 등을 이유로 형사미성년자 연령을 낮추어 소년에 대한 가벌 범위를 확장하는 방향으로 정책을 추진 중에 있다. 국회에서도 비슷한 취지의 「형법」 및 「소년법」 개정안들이 제안되어 있고, 2022년말 법무부는 이에 관한 정부입법도 제출한 상태이다. 그런데 형사미성년자의 연령을 하향 조정하는 것은 국민의 기본적 자유와 권리에 대한 중대한 제한이라고 할 수 있는 범죄의 성립 요건(책임능력)을 변경하는 문제이므로 신중을 기할 필요가 있다고 판단된다. 그동안 사회일반에서나 학술적으로도 많은 논의가 있었던 사안이고, 형사정책, 소년사법체계, 기본권 보장, 국제적 동향 등 다양한 측면에서 접근하고 숙고해야 할 주제이므로 다시 한번 정책의 정당성과 관련 논의를 되짚어 본다는 취지에서 다루어 볼 필요가 있을 것이다. 법정책이슈브리핑 제2023-1호에서는 형사미성년자 연령 기준 하향이라는 주요한 입법정책적 이슈를 주제로 삼되, 주로 현행 헌법의 해석 및 적용이라는 관점에서 접근해 보고자 한다. 이를 통해 이 주제에 대한 입법정책적 판단에 좀 더 신중을 기해야 한다는 메시지를 던져 보고자 한다. 먼저 형사미성년자 연령 기준 현실화 정책의 추진 배경, 내용 등을 개괄적인 알아보고, 이 문제에 대한 주요 국가들의 입법례와 국제적 동향을 파악한 후, 관련 문제점과 정책적 쟁점에 대해 검토해 본다.

## II. 형사미성년자 연령 기준 현실화 정책의 개요 및 문제점

본격적인 논의에 앞서 먼저 형사미성년자의 개념과 제도를 개관해 이해를 돕고, 법무부의 ‘소년범죄 종합대책’의 배경과 내용을 간단히 알아본 후 형사미성년자 연령 기준 현실화 정책에 대한 주요한 문제 제기 사항들을 짚어 본다.

### 1. 형사미성년자 개념 및 제도 개관

법률은 미성년자를 성년자와 달리 보아 행위능력, 책임능력, 소송능력 등을 달리 규율하고 있다. 「형법」 제9조는 “14세 되지 아니한 자의 행위는 벌하지 아니한다.”라고 규정하여 13세 이하의 자를 형사미성년자로 보고 형사책임능력을 부인하고 있다. 즉 법률상 13세 이하인 사람에게는 형사적 제재인 형벌이나 보안처분을 부과할 수 없음을 의미한다.<sup>1)</sup> 이는 헌법재판소의 실시와 같이 육체적·정신적으로 미성숙한 소년은 사물의 변별능력과 그 변별에 따른 행동통제능력이 없기 때문에 그 행위에 대한 비난가능성이 없고, 나아가 형사정책적으로 어린 아이들은 그 감수성이 강하고 상처받기 쉬운 정신상태에 있고 또한 반사회성도 고정화되어 있지 않으므로 상당한 정도로 책임이 있는 경우에도 교육적 조치에 의한 개선가능성이 있다는 점에 비추어 볼 때 형벌 이외의 수단에 의존하는 것이 적당하다는 고려에 입각한 것으로 볼 수 있다.<sup>2)</sup> 그러나 형사미성년자라고 해서 그들의 법령 위반 행위에 대해 아무런 제재나 조치가 없는 것은 아니며, 「소년법」에 의거 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 소년(촉법소년)에 대해 10가지 유형의 보호처분을 부과할 수 있도록 하고 있다.<sup>3)</sup> 연령에 따른 소년사법체계를 간단히 정리하면 아래와 같다. 아래 [표1]에서 확인할 수

있는 바와 같이 제도의 운용상 형사미성년자의 연령을 하향 조정하는 것은 촉법소년의 상한 연령을 하향 조정하는 것과 밀접한 관련이 있다.

[표1] 연령에 따른 소년사법체계

연령	만 10세	만 14세	만 19세
적용대상		← 촉법소년 →	← 범죄소년 →
		← 우범소년 →	
적용법률		← 「소년법」 →	
제재종류	제재 불가	촉법소년·우범소년-보호처분 범죄소년-보호처분·형벌	형벌

출처: 김진태, 소년사법제도 개선에 관한 기존 논의와 새로운 방향, NARS 현안분석, 국회입법조사처, 2021, 2쪽. [표1]을 수정·보완한 것임.

형사미성년자의 연령은 1953년 9월 18일 법률 제293호로 「형법」이 제정된 이래로 동일하게 지속되고 있으며, 촉법소년의 연령은 1958년 7월 24일 법률 제489호로 「소년법」이 제정된 이후 12세 이상 14세 미만으로 하다가 2007년 12월 21일 법률 제8722호로 일부개정, 하한 연령이 10세 이상 14세 미만으로 하향 조정된 바 있다.<sup>4)</sup>

한편 헌법재판소는 육체적·정신적 성숙 정도는 소년 개인마다 차이가 심하므로 일정한 정신적 성숙의 정도와 사물의 변별능력이나 행동통제능력의 준부·정도를 각 개인마다 판단·추정하는 것은 곤란하고 부적절하기 때문에 일정한 연령을 기준으로 하여 일률적으로 형사책임연령을 정한 것은 합리적인 방법이라고 판단하고 있다.<sup>5)</sup>

### 2. 정책 개요

소년범죄와 대응방안에 대한 논란은 어제 오늘 일이 아니지만 2017년 발생한 인천 초등학생 살인사건<sup>6)</sup>, 부산 여중생 집

<sup>1)</sup> 「소년법」상 보호처분의 법적 성격에 관해 논란이 있으나, 형사제재라고 하기보다는 별도의 사회복지처분으로 보는 것이 타당해 보인다; 김혜정, 소년법상 보호처분의 성격과 전자장치 부착명령 요건과의 관계, 형사판례연구, 21, 한국형사판례연구회, 박영사, 2013, 622-628쪽; 정희철, 비례성원칙과 보호처분: 해석론과 적용가능성을 중심으로, 형사정책연구, 제18권 제4호, 2007, 190쪽 등 참조.

<sup>2)</sup> 헌재 2003. 9. 25. 2002헌마533, 판례집 15-2상, 485-486쪽.

<sup>3)</sup> 「소년법」 제4조 제1항 및 제32조 제1항 참조.

<sup>4)</sup> 2007년 「소년법」 개정 당시 개정이유를 잠시 보면 “최근 청소년 인구의 감소에 따라 소년사건 수가 감소하고 있음에도 불구하고 소년법의 재범률은 높은 수준을 유지하고 있고, 범죄가 흉포화되고 있어 처벌 위주에서 교화·선도 중심으로 소년사법체계를 개선하는 한편, ……”이라고 하여 작금의 정책 추진과 별반 다르지 않은 이유를 제시하고 있음을 알 수 있다.

<sup>5)</sup> 헌재 2003. 9. 25. 2002헌마533, 판례집 15-2상, 486쪽.

<sup>6)</sup> 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도7658, 2018전도54, 55, 2018보도6, 2018무2593판결 참조.

단 폭행사건<sup>7)</sup> 등을 계기로 「소년법」 폐지 운동으로 격화되어, 당시 청와대 국민청원 홈페이지에서 정부가 공식 답변을 내놓은 최초의 국민청원이 되는 등 사회적으로도 큰 이슈가 되었다.<sup>8)</sup> 법무부 등 관련 부처가 형사책임 연령 인하, 중대 범죄 행위에 대한 책임 강화 등으로 정책 방향을 설정하고, 20대 국회에서 수십개의 관련 개정법률안들이 쏟아졌음에도 그에 대한 사회적 합의가 이루어지지 않아 정책 추진도, 입법도 큰 성과를 내지는 못했다. 그러다 이 문제가 제20대 대통령 선거에서 여야 후보자들의 선거공약 사항으로 부각되면서 국민여론을 의식한 후보자들이 대거 형사미성년자 연령 하향 등 소년범죄에 대한 처벌을 강화하는 방향으로 정책 기조를 잡았고, 현재에 이르게 되었다. 법무부는 현정부의 선거공약이었던 형사미성년자 연령 합리화를 모토로 '22년 6월부터 10월까지 '촉법소년 연령 기준 현실화 TF'를 구성·운영, '소년범죄 종합대책'을 마련하여 발표함(2022년 10월 26일)과 동시에 2022년 12월 28일 형사미성년자 연령 하향(14세 → 13세) 등의 내용을 담은 「형법」(의안번호: 2119216) 및 「소년법」(의안번호: 2119215) 일부개정법률안을 국회에 제출하여 정부입법을 추진하고 있다.<sup>9)</sup>

법무부의 '소년범죄 종합대책'에 따르면 i) 형사미성년자 연령 기준과 촉법소년 연령 상한을 14세에서 13세로 하향 조정, ii) 구치소 내 성인범과 소년범을 철저히 분리, 소년 보호관찰 전담 인력 증원 등 소년범죄 예방 및 재범방지 인프라 확충, iii) 9호·10호 소년원 송치 처분에 5호 장기 보호관찰을 병합할 수 있도록 하는 등 소년원·소년교도소 교육·교정 강화, iv) 우범소년에게 장기 보호관찰, 소년원 송치 등 과도한 보호처분 폐지 등 소년보호절차 인권보호 개선, v) 소년보호절차에서 피해자에 대한 통지제도 개선 및 피해자의 참석권 규정 신설 등 소년범죄 피해자보호 강화, vi)

보호자 등의 통고에 의해 소년보호사건이 개시된 경우 검사 통지제도 마련 등 소년형사사법절차 전문성 제고, vii) 체계적 소년범죄 통계 관리시스템 구축 등 과학적 분석에 기반한 소년범죄 예방정책 추진 등을 주요 내용으로 제시하고 있다.

### 3. 문제 제기

법무부는 소년범죄 대응을 위해 다양한 정책방안들을 제시하고 있으나 핵심이 되는 내용은 결국 형사미성년자 연령 기준과 촉법소년 연령 상한을 14세에서 13세로 하향 조정하는 것이라고 볼 수 있을 것이다. 지금까지 가장 논란이 많았고, 동시에 국민여론이 요구하는 바가 이를 가리키고 있기 때문이다. 형사미성년자의 연령을 하향 조정하여 가벌범위를 확장하는 것은 소년범죄에 보다 적극적으로 대응하겠다는 정부의 의지가 좀 더 분명히 전달될 수 있게 한다. 그러나 과연 실효성의 측면이나 근본적 문제해결의 측면에서 얼마만큼의 힘을 발휘할지는 신중히 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 이번 법무부 정책에 찬성하는 의견만이 있는 것은 아니다. 여기서는 우리 헌법의 해석론적 관점에서 제기될 수 있는 문제점을 짚어 보고, 국가인권위원회 및 법원 등 여타 국가기관의 입장에서 제기된 문제점을 간단히 확인해 본다.

대한민국헌법 제34조 제4항은 “국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다”고 규정하고 있는데, 지금까지 이 조항의 해석론을 형사미성년자에 대한 가벌범위 확장과 관련해 논의한 경우는 찾아보기 쉽지 않다.<sup>10)</sup> 지금까지 위 조항은 주로 「청소년 기본법」, 「청소년 보호법」, 「청소년복지 지원법」, 「청소년활동 진흥법」, 「아동복지법」 등 법령의 헌법적 근거로 기능하면서, 청소년 보호를 위한 기본권 제한에 있어서 합헌성 여부를 판단할 때의 심사

<sup>7)</sup> “‘인적 드문 밥’ 부산 공장지대서 벌어진 여중생 집단 폭행 사건 전말”, 일요신문, 2017. 9. 9. 자 기사 ([https://ilyo.co.kr/?ac=article\\_view&entry\\_id=268271#close\\_kova](https://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=268271#close_kova), 최종검색: 2023. 3. 9.).

<sup>8)</sup> 김혁, 형사책임연령과 소년법 개정 논의에 대한 비판적 고찰, 비교형사법연구, 제21권 제1호, 한국비교형사법학회, 2019, 257~259쪽.

<sup>9)</sup> 참고로 국회에서는 여야의 구분없이 형사미성년자 연령을 12세 혹은 13세로 하향 조정하는 내용의 「형법」 및 「소년법」 개정안들을 발의하여 모두 각각 7건의 개정법률안들이 계류 중에 있다.

<sup>10)</sup> 참고로 이준일, 헌법합치적 소년사법제도에 대한 구상, 헌법학연구, 제28권 제3호, 한국헌법학회, 2022, 191쪽 이하.

기준으로도 사용되어 왔다.<sup>11)</sup> 헌법재판소는 국가가 청소년의 복지향상을 위해 노력해야 하는 근본적인 이유에 대해, 청소년기는 20대 이후의 사회생활을 대비하고 전 생애에 걸쳐 필요한 지식과 소양을 습득하는 시기이고, 청소년은 미래에 국가발전을 위한 중요한 인적자원인 점, 청소년은 자기행동의 개인적 또는 사회적인 의미에 대한 판단능력과 그 결과에 대한 책임능력이 성인에 비하여 미숙한 존재라는 점, 따라서 청소년의 건전한 성장과 발달을 위하여 특별한 보호가 필요한 점 등을 제시하고 있다.<sup>12)</sup> 이와 같은 헌법 제34조 제4항의 헌법적 의의는 청소년의 위와 같은 특성을 무시한 채 이들의 잘못을 단순히 응보나 범죄예방의 관점에서 바라보는 시각에 대해 중대한 문제를 제기한다. 이에 대한 구체적인 논의는 장을 바꾸어 아래 제4장에서 검토해 본다.

한편 국가인권위원회는 형사미성년자의 연령 기준 하향에 대해 부정적인 입장을 견지해 왔으며, 최근 형사미성년자 연령 기준과 촉법소년 연령 상향을 하향하는 입법안에 대한 의견제시 요청에 대해서도 유엔 ‘아동의 권리에 관한 협약’(이하 유엔 아동권리협약이라 함) 등 국제인권기준이 요구하는 소년의 사회복귀와 회복적 관점에 반하고, 소년범죄 예방과 재범 방지를 위한 실효적 대안으로 바람직하지 않다는 의견을 제시한 바 있다.<sup>13)</sup> 법원행정처 또한 i) 13세 소년이 형사 책임능력을 갖추었다고 단정 짓기 어려운 점, ii) 형벌 법령 저촉행위를 한 13세 소년에 대해서는 성인과 동등하게 응보적 관점에 입각한 처벌을 부과하기보다는 다양한 보호처분의 활용을 통한 신속한 교육과 치료가 이루어질 필요가 있는 점, iii) 현행법상 13세 소년에게 부과되는 보호처분(소년원 송치 등)이 형사처벌에 비하여 결코 경미하다고 할 수 없는 점, iv) 13세 소년이 형벌 법령에 저촉되는 행위를 하게 된 근본적인 원인으로 지적되고 있는 소년의 가정환경의 개선

이나 정신질환의 치료 등 적극적인 사회적 지원이 이루어지지 않은 채 촉법소년 연령을 낮추는 것만으로는 근본적인 해결이 이루어질 수 없다는 점 등을 이유로 촉법소년의 상한 연령을 14세에서 13세로 조정하는 같은 개정안의 내용에 반대하는 의견을 제시하였다.<sup>14)</sup>

### III. 형사미성년자 연령 기준의 국제적 동향

여기서는 독일, 미국 등 주요 국가의 형사미성년자 연령 기준에 관한 규정들과 유엔 아동권리협약 및 아동권리위원회의 권고 내용 등을 간단히 알아보면서 형사미성년자 연령 기준에 관한 국제적 동향을 파악하고 시사점을 도출해 보고자 한다.

#### 1. 주요국의 입법례

대륙법계 국가인 독일, 프랑스, 일본과 영미법계 국가인 영국, 미국 등 국가의 형사미성년자에 관한 규정들에 대해 먼저 알아본다. 국가들마다 소년사법체계가 달라 형사미성년자의 연령을 일률적으로 비교할 수는 없지만 개별 국가들의 태도와 최근 입법동향을 확인해 볼 수 있다.

##### 가. 독일

독일 형법 제19조는 형사미성년자의 연령을 14세로 규정하고 있다. 14세 미만자는 형사처벌의 대상이 되지 않을 뿐만 아니라 소년법원법에 따른 소년법원의 관할 대상도 되지 않는다.

<sup>11)</sup> “이 사건 금지조항은 청소년의 과도한 인터넷게임 이용 및 그 중독 문제가 사회적으로 심각하게 대두되고 있음에도 가정 및 학교 등의 자율적인 노력만으로는 이에 대한 적절한 대처가 어렵다는 인식 하에 도입된 제도로, 국가의 청소년 보호의무의 일환으로 마련된 제도로 할 수 있다. 따라서 이 사건에서 이 사건 금지조항이 과잉금지원칙에 위배되는지 여부를 심사함에 있어서는 이러한 사정도 함께 고려해야 한다”(헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659등, 판례집 26-1하, 176 등 참조).

<sup>12)</sup> 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659등, 판례집 26-1하, 192쪽.

<sup>13)</sup> 소년법 일부개정법률안 검토보고, 국회 법제사법위원회 검토보고(2023. 2.), 9쪽; 국가인권위원회, 소년법 일부개정법률안에 대한 의견제시 요청에 대한 회신(2023. 1. 5.).

<sup>14)</sup> 소년법 일부개정법률안 검토보고, 국회 법제사법위원회 검토보고(2023. 2.), 10쪽.

## 나. 프랑스

프랑스의 형법전상 형사미성년자 연령에 관한 명확한 규정은 없다.<sup>15)</sup> 그러나 소년범죄에 관한 일반명령(n°45-174 February 2, 1945) 제2조에 따르면 연령에 따라 명할 수 있는 선고의 내용이 달리 규정되어 있다. 실질적으로 형벌에 해당할 수 있는 자유의 제한(garde à vue)은 13세 이상의 소년에게만 선고할 수 있다.

## 다. 일본

일본 형법 제41조는 형사미성년자의 연령을 14세로 규정하고 있다. 일본의 소년사법체계는 우리와 비슷한 구조를 취하고 있는데, 2007년 소년법 개정을 통해 소년원법상 소년원 수용 연령을 정하면서 기존 '14세 이상'에서 '약 12세 이상'으로 하향 조정하였다. 이와 같은 법률 개정을 통해 11세 소년도 소년원 수용이 가능하게 되었다.<sup>16)</sup>

## 라. 미국

미국의 경우 연방법상으로나 주법상으로 형사미성년자의 연령을 규정하지는 않고 있다. 미국은 영미법계 국가로 커먼로(common law) 전통에 따라 책임무능력 추정(doli incapax) 제도가 존재하고, 7세 미만의 자는 형사상 책임무능력자로 추정된다.<sup>17)</sup> 그러나 다수의 주에서 소년심판(Juvenile Adjudication)의 최소 연령을 법률로 규정한 경우는 확인할 수 있다. 이에 따르면 소년심판의 최소 연령은 만 6세에서 12세 사이로 다양하며, 만 10세를 기준으로 하는 주와 자치령(territory)들이 다수를 이룬다.<sup>18)</sup> 주법상 소

년심판은 국친사상(parens patriae)에 기반한 것으로 처벌보다는 보호를 중시하여 우리의 소년사법체계와 유사한 측면도 있다.

## 마. 영국

영국을 비롯한 영연방 국가들은 커먼로 전통에 따라 7세부터 소년의 형사적 책임이 인정되다가 최근 그 연령이 8세로, 다시 10세로 상향되고 있는 경향을 보인다.<sup>19)</sup> 영국의 경우 잉글랜드와 웨일즈는 10세 미만의 소년은 형사책임이 없음을 규정하고 있으며(아동청소년법 1933, Section 50), 북아일랜드도 동일하게 규율하고 있다(소년형사사법 명령 1998, Article 3). 다만 스코틀랜드는 최근 제정된 형사책임 연령에 관한 법률[Age of Criminal Responsibility (Scotland) Act 2019]에 따라 12세 미만의 자는 유죄의 판결을 받을 수 없고, 어떠한 범죄기록도 남길 수 없게 되었다(형사소송법 Sections 41 and 42 참조).

## 2. 유엔 아동권리협약과 아동권리위원회 권고

유엔 아동권리협약 제40조에 의하면 “당사국은 형벌 법규를 위반하였거나 위반했다고 인정되는(의심받는) 모든 아동에 대하여 아동의 연령, 사회복귀 및 사회에서의 건설적 역할 담당을 촉진하는 것이 바람직하다는 점을 고려하고, 인권과 타인의 기본적 자유에 대한 아동의 존중심을 강화하며, 존엄과 가치에 대한 아동의 지각을 촉진하는 데 부합하도록 처우를 받을 권리가 있음을 인정한다.”(제40조 제1항) 그리고 “당사국은 형벌 법규를 위반하였거나 위반했다고 인정되는 아동에게 특별히 적용할 수 있는 법률과 절차, 기관 및 기

<sup>15)</sup> 프랑스 형법 제122-8조 참조.

<sup>16)</sup> 土井政和(도이마사카츠), 최종석 역, 일본의 최근 소년법개정의 동향과 이후의 과제, 강원법학, 제29권, 강원대학교 비교법학연구소, 2009, 38쪽; 홍태석, 일본의 개정 소년법과 우리나라 소년법의 개정방안, 원광법학, 제27권 제1호, 원광대학교 법학연구소, 2011, 112쪽 등.

<sup>17)</sup> 김성돈, 「형법」상 형사미성년자 연령 설정과 「소년법」상 소년보호처분제도와외의 관계 -외국의 입법례를 중심으로-, NARS 정책연구용역보고서, 국회입법조사처, 2012, 49쪽.

<sup>18)</sup> 6세(North Carolina), 7세(Connecticut, New York), 8세(Washington), 10세(American Samoa, Arkansas, Arizona, Colorado, Kansas, Louisiana, Minnesota, Mississippi, Nevada, North Dakota, Pennsylvania, South Dakota, Texas, Vermont, Wisconsin), 11세(Nebraska), 12세(California, Massachusetts, Utah); National Governors Association 자료 참조(<https://www.nga.org/publications/age-boundaries-in-juvenile-justice-systems/>, 최종검색: 2023. 3. 14.).

구의 설립을 추진하도록 노력하며, 특히 (a) 형법 위반 능력이 없다고 추정되는 최저 연령의 설정과 (b) 적절하고 바람직한 경우, 인권과 법적 보호가 충분히 존중된다는 조건하에 이러한 아동을 사법 절차에 의하지 않고 다루는 조치를 마련하기 위해 노력해야 한다.”(제40조 제3항).

한편 유엔 아동권리위원회는 2019년 대한민국 제5·6차 국가보고서에 대해 “형사책임 최저연령을 만 14세로 유지하고, 만 14세 아동을 범죄자로 취급하거나 구금하지 않을 것”을 권고한 바 있다. 그리고 ‘일반논평 24호: 아동사법제도에서의 아동의 권리’에서 세계적인 형사책임 최저연령은 14세라는 점을 밝히며, 당사국에게 최근 과학 연구 결과에 주목하고 이에 따라 형사책임 최저연령을 14세 이상으로 높일 것을 독려하고 있다. 또한 15세 또는 16세와 같이 더 높은 형사책임 최저연령을 정하고 있는 당사국들을 지지하며, 이 국가들에게 어떠한 상황에서도 형사책임 최저연령을 하향 조정하지 말 것을 촉구하고 있다.<sup>20)</sup>

### 3. 시사점

14세 미만이라는 연령 기준은 다른 주요 국가들의 입법례에 비추어 보더라도 지나치게 높다고 할 수 없고, 최근 영미법계 국가들에서는 형사미성년자의 연령 기준을 상향 조정하는 추세에 있고, 관련 논의가 힘을 얻고 있다. 유엔 아동권리협약 및 아동권리위원회의 권고에 비추어 볼 때 형사미성년자의 연령을 하향하는 정책의 추진은 보다 신중을 기할 필요가 있으며, 형사미성년자의 연령을 상향하는 추세의 국제적 동향을 충분히 감안할 필요도 있어 보인다.

## IV. 형사미성년자 연령 기준 조정에 관한 논의 검토

형사미성년자 연령 기준을 하향 조정하는 내용의 입법정책을 헌법합치성의 관점에서 간단히 검토해 보고, 이에 대한 주요 쟁점과 관련 논의들을 확인해 본다.

### 1. 헌법합치성 검토

헌법재판소는 「형법」 제9조에 대한 헌법소원심판 사건에서 형사책임이 면제되는 소년의 연령을 몇 세로 할 것인가 하는 문제는 소년의 정신적·신체적 성숙도, 교육적·사회적·문화적 영향, 세계 각국의 추세 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 결정되어야 할 입법정책의 문제라고 보고 있지만, 형사미성년자의 연령을 지나치게 낮게 규정하거나 연령 한계를 없앤다면 책임의 개념이 무의미하게 될 위험성이 있다는 등의 이유로 현행 14세 기준에 대해 합헌결정을 한 바 있다.<sup>21)</sup> 이 사건 결정이 형사미성년자 연령 기준을 하향하는 것에 반대하는 입장을 전적으로 지지한다고 볼 수는 없다. 그러나 「형법」 제9조가 처음 마련될 때와 비교하여 지금은 경제적 발전과 생활의 풍족에 따른 신체적 성장, 문화적 발달과 교육여건의 호전, 매스미디어의 발달, 나아가 인터넷의 발달 등으로 정신적 성장이 매우 빨라진 점을 고려할 때 만 14세를 기준으로 그 미만을 벌하지 않는 것은 매우 불합리한 결과를 초래한다는 당사자의 주장을 그대로 받아들이지 않은 부분은 심사숙고해 볼 필요가 있다고 판단된다.

한편 당해 헌법소원사건의 이유에서는 소년범죄 피해자들의 기본권 제한과 관련하여 헌법 제34조 제4항과의 체계적 해석까지는 이루어지지 않았지만, 앞에서 언급한 청소년 복

<sup>19)</sup> 최근 영연방 국가인 오스트레일리아와 뉴질랜드 등지에서는 형사미성년자의 연령을 12세 혹은 14세로 상향하는 방안에 대한 논의가 이루어지고 있다; Haysom, Leigh. "Raising the minimum age of criminal responsibility to 14 years." *Journal of Paediatrics and Child Health* 58.9 (2022): 1504-1507.

<sup>20)</sup> 국가인권위원회 결정, 형사미성년자 연령 하향 및 촉법소년 상한 연령 하향 조정에 대한 의견표명, 2022. 9. 26., 5~6쪽.

<sup>21)</sup> 헌재 2003. 9. 25. 2002헌마533, 판례집 15-2상, 486쪽.

지향상을 위한 국가의무의 의의에 비추어 보더라도 형사미성년자의 연령 기준을 하향하는 입법정책은 헌법적 정당성을 확보하기 위해 더욱 신중을 기할 필요가 있어 보인다. 또한 형사미성년자의 연령을 하향하는 등의 입법에 대한 헌법합치성 여부를 판단할 때에도 위 헌법 조항의 의의와 구속력을 면밀히 고려할 필요가 있다고 판단된다. 이는 우리 헌법의 체계적 해석과 규범체계의 정당성 확보, 국가의무의 균형 있는 이행이 요구되기 때문이다.

## 2. 형사미성년자 연령 하향 논의에 대한 검토

형사미성년자 연령 하향 혹은 소년사법체계에서 연령 기준 하향에 관한 논의는 많이 있었다. 여기서는 법무부의 최근 정책 추진에 대한 주요 이유로는 등장하지 않았지만, 그동안 제기되어 온 주요한 주장 및 논거에 대해 먼저 간략히 검토해 본다.

### 가. 연령 하향 주장의 주요 근거

형사미성년자 연령 하향을 주장하는 입장에서 흔히 들고 있는 근거로 현재는 1953년 「형법」 제정 당시와 사회적 상황이나 소년들의 신체적·정신적 성숙도가 많이 바뀌어 규범이 현실을 잘 반영하지 못하고 있다는 것이다.<sup>22)</sup> 즉 규범과 현실의 불일치로 형사미성년자에 관한 「형법」 규정이 효과적인 규범력을 갖지 못한다는 취지로 읽을 수 있다. 이번 법무부의 ‘소년범죄 종합대책’에서도 유사한 취지가 엿보인다.

다음으로 형사미성년자에 의한 불법행위로 피해를 입은 피해자에 대한 보호가 필요하다는 주장이 지속적으로 제기되

고 있다. 이는 소년범죄에 대한 강력한 처벌을 통해 범죄예방 효과를 높여야 한다는 주장과도 연결되어 있는데, 범죄에 대한 일반예방적 관점에서, 「형법」의 사회보호기능 관점에서 형사미성년자 연령을 하향해야 한다는 주장으로 볼 수 있다. 또한 악화된 소년범죄에 대한 국민의 법 감정도 형사미성년자 연령 하향을 주장하는 입장을 강화해주는 주요 이유가 되고 있다.

한편, 책임능력에 대한 개별적 판단이 이루어져야 한다는 주장 등도 유력하게 제기되고 있으나 여기서는 따로 검토하지 않도록 한다.

### 나. 검토

먼저 아무리 금과옥조라 하더라도 시간이 흐르고 세대가 바뀌면서 규범적 현실이 변하여 어떤 규정이 더 이상 규범력을 가지지 못하는 경우는 언제든지 발생할 수 있다. 그러나 어느 규정이 단지 오랫동안 개정되지 않고 있다는 사실 자체가 규범력 상실을 증명하는 것은 아니다. 규범현실의 변화와 규범력의 유무는 구체적인 사실과 그 해석 등을 통해 다루어질 문제이므로 이 부분에 대한 검토는 아래 법무부 ‘소년범죄 종합대책에 대한 검토’ 부분에서 자세히 보기로 한다.

다음으로 국가는 형사미성년자의 불법행위로 피해를 입은 피해자를 구제하고, 사전에 그와 같은 피해자가 발생하지 않도록 보호할 의무가 있다. 앞서 소개한 헌법소원심판사건에서도 1인 재판관의 보충의견은 이 부분에 대한 우려를 명확히 표시하고 있다. 그러나 위와 같은 국가의무의 이행과 피해자 보호에 대한 우려를 해소하기 위해 형사미성년자의 연

<sup>22)</sup> 이혜미, 형사미성년자 연령 하향조정의 논의와 쟁점, 이슈와 논점, 제372호, 국회입법조사처, 2012, 3쪽.

령을 낮추는 방안을 채택하는 것은 신중을 기할 필요가 있어 보인다. 자칫 소년들에 대한 가벌성 확장이 이들이 사회의 건전한 구성원으로 성장, 복귀할 수 있도록 지원하는 것을 방해할 가능성도 있기 때문이다. 성인 범죄자들과 분리하여 교육, 교화하지 못하는 환경에서 이들과 같이 수용 및 처벌되는 상황은 소년들의 교화와 재사회화의 측면에서 바람직하지 않은 결과를 예상해 볼 수도 있다.

악화된 국민 여론이나 법 감정은 충분히 감안할 필요는 있지만 입법과 정책이 소년들을 낙인 찍고, 소년범죄에 대한 혐오를 부추기는 결과를 낳지 않도록 하기 위한 노력도 동시에 필요해 보인다. 애초에 소년사법은 반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위해 필요한 조치를 하고, 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 주된 목적으로 한다는 사실을 유념할 필요가 있다.

### 3. 소년범죄 종합대책에 대한 검토

법무부는 이번 형사미성년자 연령 기준 합리화 정책의 추진 배경으로 촉법소년 범죄 증가, 범행 수법 흉포화, 촉법소년 제도를 범행에 적극적으로 악용하는 사례 발생 등의 현실과 소년범죄에 대한 처벌 강화 여론을 들고 있다. 계속적으로 증가하고 있는 소년 흉악범죄로부터 국민을 안전하게 보호해야 할 필요성이 대두되고 있다고 한다.

#### 가. 정책 추진 배경

법무부는 i) 촉법소년 범죄 증가, ii) 소년범죄의 흉포화, iii) 소년의 신체적 성숙도 변화 등 고려의 필요를 형사미성년자 연령 하향의 근거로 제시하고 있다. 전체 소년인구가

감소 추세에 있음에도 촉법소년 범죄는 매년 증가 추세에 있다고 하며, 촉법소년에 의한 살인, 성폭력 범죄 등 강력범죄도 매년 지속적으로 발생하고 있다고 한다. 소년 강력범죄의 비율이 최근 15년간 지속적으로 증가 추세이고, 최근 10년간 14~18세의 범죄소년에 의한 강력범죄가 매년 약 2,500~3,700건 발생하고 있으며, 특히 소년 강력범죄 중 성범죄 비율이 2000년 36.3%에서 2020년 86.2%로 급증했다고 한다. 흉악범죄 소년수형자도 증가 추세에 있고, 특히 2021년 소년보호사건 중 성폭력법 위반 건수는 전년 대비 31.3% 증가하였다고 한다. 또한 「형법」이 제정된 1953년에 비해 현재의 소년은 신체적으로 성숙하였고, 사회 환경이 변화하였음에도 불구하고 형사미성년자 연령은 약 70년간 그대로 유지되어 적절하지 않다는 취지를 밝히고 있다.

한편 형사미성년자의 연령을 13세로 하향하는 근거도 제시하고 있는데, i) 전체 촉법소년 보호처분 중 13세의 비율이 약 70%를 차지하고, 보호처분을 받은 전체 소년 중에서 12세와 13세의 비율은 큰 차이를 보이는 반면, 13세와 14세가 차지하는 비율에는 큰 차이가 없다는 점, 장단기 소년원 송치 보호처분을 받고 소년원에 수용된 소년 중 12세 이하는 거의 없으나, 13세부터 확연하게 증가한다는 점, iii) 우리나라 학제는 13세를 기준으로 초등학교와 중학교를 구분한다는 점 등을 들고 있다.

그밖에 소년 강력범죄에 대한 국민적 여론, 형사미성년자 연령 기준 관련 해외 입법례, 국회 논의 내용 등도 종합 고려하였다고 한다.

#### 나. 검토



먼저 촉법소년 범죄 증가에 관하여 보면 현재 국내에서 확인 가능한 관련 기관들의 통계에 따라 경우 촉법소년 사건의 발생 현황을 명확하게 보여주는 통계 데이터가 존재하지 않고, 검찰청에서 발표하는 ‘범죄분석’ 통계자료에 따라 경우 14세 미만 촉법소년 관련 통계가 명확하지 않다는 지적이 있으며,<sup>23)</sup> 2018년 이후로는 소년범죄 통계 데이터에서 촉법소년 통계를 제외한 것 등에 비추어 보더라도 정확한 데이터를 확인하기 어려운 것이 현실이다. 실제로 발생하는 전체 소년 범죄의 건수를 확인할 수는 없지만, 적어도 법원에서 보호처분의 필요성을 인정한 소년보호 사건의 건수는 확인할 수 있다. 이는 소년범죄에 관한 유의미한 통계로 지난 10년간 보호처분을 받은 보호소년의 인원수를 연령별로도 파악할 수 있다. 10세 이상 13세 이하의 보호소년 인원수를 확인해 보면 등락이 있으나 전체적으로 비슷한 수준을 유지하고 있다는 것을 알 수 있으며, 최근 1~2년 사이 그 인원수가 다소간 증가한 측면이 있으나, 제도의 개선을 논할 정도로 급격한 변화가 관찰되지는 않는다. 참고로 2021년 형사공판사건 1심 인원수 중 범죄자 수(선고유예, 무죄, 공소기각 기타 사유 제외 인원수)는 모두 206,726명으로 보호소년 중 촉법소년 수 4142명과의 비율을 계산해 보면 대략 2% 수준에 지나지 않음을 확인할 수 있다. 2012년부터 10년간 촉법소년 법원 접수 건수 현황을 근거로 2012년에 비해 촉법소년 범죄 접수 건수가 높지 않은 수준이며, 2020년 이후부터 세계적으로 코로나 팬데믹이라는 특수상황이 발생하면서 등교제한과 같은 예상치 못한 변수가 어떻게 작용하였는지에 대한 연구가 부족한 현실 등을 근거로 ‘증가현상에 의한 엄벌’ 이전에 장기적 관점에서의 증가여부, 근본적인 원인과 대응방안을 종합적으로 검토할 필요가 있다는 의견도 제기되고 있다.<sup>24)</sup>

[표 2] 보호소년 연령별(처분시) 인원수 추이(2011년~2021년)

	'11년	'12년	'13년	'14년	'15년
합계	35,072	36,150	31,952	24,529	25,911
10세~13세 소계	3,924	5,071	4,334	2,894	3,016
10세	51	86	42	48	57
11세	197	192	136	125	213
12세	703	955	765	528	550
13세	2,973	3,838	3,391	2,193	2,196
14세	4,724	5,338	4,247	3,318	3,012
15세	6,719	6,632	4,994	3,767	4,154
16세	7,901	7,840	6,491	4,992	5,386
17세	6,960	6,773	6,943	5,021	5,539
18세	4,843	4,489	4,940	4,536	4,802
19세	1	7	3	1	2

	'16년	'17년	'18년	'19년	'20년	'21년
합계	23,526	24,383	24,494	24,131	25,579	22,144
10세~13세 소계	2,858	3,365	3,483	3,827	3,465	4,142
10세	74	154	95	71	66	108
11세	247	271	230	205	239	290
12세	640	748	694	667	711	749
13세	1,897	2,192	2,464	2,884	2,449	2,995
14세	2,469	2,389	3,199	3,483	3,790	3,344
15세	3,585	3,697	3,844	3,910	4,298	3,460
16세	5,288	5,026	4,612	4,503	5,088	3,883
17세	5,146	5,441	5,089	4,414	4,764	3,966
18세	4,170	3,671	4,267	3,994	4,174	3,349
19세	10	794	-	-	-	-

출처: 대법원 사법연감 (통계)

주: 처리사건 중 보호처분결정에 의하여 종결된 사건을 대상으로 함.

다음으로 법무부가 제시하고 있는 소년 강력범죄 통계의 내

<sup>23)</sup> 김진태, 앞의 보고서, 7~8쪽.

<sup>24)</sup> 박소현, 촉법소년 연령기준 현실화의 쟁점, 이슈와 논점, 제2020호, 국회입법조사처, 2022, 2쪽.

용은 주로 형사미성년자가 아닌 14세 이상의 범죄소년 관련 통계로 보이며, 형사미성년자 연령 기준 조정이 소년들의 강력범죄 예방에 얼마만큼의 효과를 가져올 것인지는 사전에 철저한 연구와 분석이 필요해 보인다. 범죄소년의 강력범죄에 대해서는 「형법」 등 관련 형사법령을 엄격히 적용하는 방법 등으로 대처하는 것이 적절하지 않나 싶다.<sup>25)</sup> 최근 5년간 촉법소년의 소년부 송치건수가 2017년 7,533건에서 2021년 10,915건으로 증가하고, 촉법소년의 절도 범죄 건수가 2017년 4,073건에서 2021년 5,460건으로 증가한 것에 비해 강력범죄(흉악)에 해당하는 살인, 강도, 방화, 강간 범죄 건수는 매년 400~450건으로 유지되는 것으로 나타나, 소년범죄가 흉포화되고 있다고 단정하기 어렵다는 국가인권위원회의 의견도 참고할 수 있다.<sup>26)</sup>

[표 3] 최근 5년간 촉법소년 유형별 소년부 송치 현황

(단위 : 명)

구분	합계	살인	강도	강간·추행	방화	절도	폭력	기타
2017	7,533	0 (0%)	8 (0.1%)	383 (5.1%)	56 (0.7%)	4,073 (54.1%)	1,766 (23.5%)	1,247 (16.6%)
2018	7,364	3 (0.04%)	7 (0.09%)	410 (5.6%)	30 (0.4%)	3,801 (51.6%)	1,763 (23.9%)	1,350 (18.3%)
2019	8,615	1 (0.01%)	7 (0.08%)	357 (4.14%)	32 (0.37%)	4,536 (52.7%)	2,148 (24.9%)	1,534 (17.8%)
2020	9,606	4 (0.04%)	14 (0.15%)	373 (3.9%)	49 (0.5%)	5,123 (53.3%)	1,972 (20.5%)	2,071 (21.6%)
2021	10,915	1 (0.009%)	11 (0.09%)	300 (3.6%)	62 (0.57%)	5,460 (50.0%)	2,550 (23.4%)	2,441 (22.4%)

출처: 경찰청 내부자료

최근 사회적으로 많은 이슈가 되고 있는 성범죄 비율이 높아지는 추세도 근거로 제시하고 있으나, 이 또한 전체 소년보호사건에 관한 통계로 촉법소년의 강력범죄 혹은 성범죄 증가와 직접적인 관련성이 있는지 여부는 좀 더 정확히 분석해 볼 필요가 있어 보인다.

그리고 소년의 신체적 성숙도 변화 등을 고려할 필요가 있다는 내용에 대해 보면 과거에 비해 현재의 소년들이 신체적으

로 더 발달하고 성숙한 것은 사실이나 그것이 곧 그들의 사물변별능력이나 행동통제능력(의사결정능력)도 그만큼 발달하거나 성숙하였다는 사실로 연결되지 않음을 유의할 필요가 있을 것이다. 아동의 성숙도가 과거에 비해 높아졌다고 하더라도 현재의 아동이 과거보다 많은 지식과 정보를 접할 수 있는 상황에 있을 뿐, 어떤 문제에 대한 사물변별 능력이나 행동통제 능력이 높아졌다고 평가할 만한 객관적 자료가 존재하지 않는다는 국가인권위원회의 주장에도 귀 기울일 필요가 있다.<sup>27)</sup> 소년의 정신적 성숙도에 있어 과거와는 차이가 있다는 사실을 뒷받침해 줄 경험적이고 과학적인 연구와 검증이 요구된다.<sup>28)</sup>

한편, 법무부는 촉법소년에 대한 보호처분 중 13세의 비율이 높다는 점과 13세와 14세가 차지하는 비율에 큰 차이가 없다는 점을 근거로 형사미성년자의 연령을 13세로 하향 조정해야 한다고 보나, 이는 현재 학령인구의 구성 실태에 비추어 중학교에 재학중인 또래집단이 함께 사건에 연루되어 처분을 받을 개연성이 커져 빚어진 결과가 아닌지 살펴볼 필요가 있어 보인다. 13세가 되면서 소년들의 범법행위가 급격히 증가하는 것이 원인인지 13세가 된 소년에게는 보다 쉽게 보호처분을 부과하기 때문인 것인지는 엄밀하게 따져볼 필요가 있을 것 같다.

## V. 결론 및 제언

지금까지 소년범죄의 흉포화, 저연령화 등에 대한 대책은 형사미성년자 연령 하향 조정 등 가벌 범위를 확장하는 중(엄)벌주의의 관점에서 주로 개선방안이 제시되었고, 「소년법」의 경우 실제로 연령 하향 조정이 몇 차례 이루어졌지만 근본적인 문제해결은 요원하며, 같은 문제는 얼마 지나지 않아

<sup>25)</sup> 같은 취지, 박소현, 앞의 글, 2~3쪽.

<sup>26)</sup> 국가인권위원회 결정, 형사미성년자 연령 하향 및 촉법소년 상한 연령 하향 조정에 대한 의견표명, 2022. 9. 26., 9~10쪽.

<sup>27)</sup> 국가인권위원회 결정, 형사미성년자 연령 하향 및 촉법소년 상한 연령 하향 조정에 대한 의견표명, 2022. 9. 26., 8쪽.

<sup>28)</sup> 박소현, 앞의 글, 3쪽.

다시 제기되는 패턴이 반복되어 왔다. 이제는 이 문제에 대한 근본적인 대처 방안을 심도 깊게 고민하면서 소년사법체계 및 청소년 복지향상 정책의 전반적인 틀을 다시금 고민해 봐야 할 때가 아닌가 싶다. 앞서 확인한 바와 같이 아동에 대한 처벌의 범위가 비교적 넓었던 영미법계 국가에서는 오히려 형사미성년자 등의 연령을 상향 조정하는 방안을 모색하고 있다. 형사미성년자의 연령 하향 조정은 국제적 흐름과도 맞지 않고, 우리 헌법 제34조 제4항의 명령과도 배치되는 측면이 있다.

현재도 왕성한 활동을 하고 있는 저명한 노스님 한 분은 “아이들은 따라 배우는 것이 본성이다”라는 말씀을 자주 하시곤 한다. 자라나는 아이들은 우리 사회의, 어른들의, 부모의 모습과 행동을 보고 소위 ‘따라 배운’다. 소년범죄에 대한 체

계적인 통계 관리가 미흡한 현실은 차치해 두더라도 형사미성년자 범죄 증가, 소년범죄 흉포화, 형사미성년자의 범죄 악용 등 문제를 형사미성년자들만의 책임으로 귀속시키는 것은 바람직하지 않다고 판단된다. 우리 사회가, 어른들이, 부모가 자라나는 미래세대에 대한 올바른 지도와 보호, 양육을 이행하지 못한 것에서도 상당한 원인을 찾을 수 있는 문제를 아이들에게 오롯이 책임지게 하는 것은 바람직한 해결 방안으로 보이지 않는다. 대한민국의 미래를 책임질 아이들이 일찍부터 형사범이라는 굴레와 질곡에 얽매어 낙인 찍힌 인간으로 전락할 수도 있는 위험을 입법정책과 제도를 통해 높여서는 안 될 것이다. 소년범죄의 근본적 원인을 탐색 및 분석하여 이를 제거하고, 잘못을 저지른 소년들이 자신의 잘못을 깨닫고 건강한 사회구성원으로 자라날 수 있도록 돕는 정책방안 및 제도 설계에 더욱 심혈을 기울여야 한다. ■

●●○ 지평법정책연구소는 우리 사회의 법정책 관련 현안에 대한 보다 자세한 분석이나 참고자료를 제시하고자 법정책이슈브리핑을 수시 발간합니다. 법정책이슈브리핑은 연구자 개인의 견해이며 지평법정책연구소의 입장과는 무관함을 밝힙니다.

### (사)지평법정책연구소 · 법무법인(유) 지평



**이공현** 명예대표변호사  
(지평법정책연구소 이사장)  
02-6200-1770  
leekh@jipyong.com



**임성택** 대표변호사  
02-6200-1746  
stlim@jipyong.com



**윤영규** 변호사  
02-6200-1743  
ykyun@jipyong.com



**김진권** 변호사  
02-6200-1812  
jkkim@jipyong.com



**민창욱** 변호사  
02-6200-1841  
cwmin@jipyong.com



**이춘희** 선임연구원  
(지평법정책연구소)  
02-6200-0628  
chy@jipyong.com

법무법인(유) 지평 뉴스레터는 일반적인 법률 정보를 고객에게 신속하고 정확하게 전달할 목적으로 제공되고 있으며, 이에 수록된 내용은 법무법인(유) 지평의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법적 효력을 지닌 법률문언이 아닙니다. 구체적인 내용은 법무법인(유) 지평의 변호사 및 전문가와 상담하여 주십시오.

### 지평법정책연구소 · 지평 공공정책팀

서울 중구 세종대로 14 그랜드센트럴 A동 26층 (우)04527  
Tel. 02-6200-1600 Fax. 02-6200-0800 E-mail. master@jipyong.com www.jipyong.com

법정책이슈브리핑 구독신청