

I. 서 론

1. 연구목적

최근 몇 년 동안 우리 나라의 청소년비행은 지속적인 증가추세에 있다. 대검찰청의 집계에 따르면 1994년에는 108,342명이었으나 이후 1995년에는 124,244명, 1996년 146,986명, 1997년 164,182명으로 매우 높은 증가율을 보이고 있다. 또한 최근에는 학교내의 집단따돌림과 같은 심리적 폭력 문제나 실직가정의 증가로 인한 청소년가출의 증가와 이들의 유흥업소 취업 등이 새로운 사회문제로 부각되고 있다.

이러한 청소년비행 문제는 각국의 사회환경에 따라 그 유형은 조금씩 다르지만 오늘날 거의 모든 나라에서 공통된 사회문제로 인식되고 있다. 그러나 청소년은 일시적으로 비행을 저질렀다 하더라도 아직 악성이 기질화되어 있지 않으므로 교화·개선하여 앞날의 삶을 바람직하게 영위하도록 보호·육성하여야 한다. 그리하여 각국에서는 소년법을 제정하여 비행소년들을 성인범죄자와는 구분하여 처우함으로써 청소년들을 보호하고 있다.

그러나 비행소년을 건전하게 육성하기 위해서는 그들에 대한 처우를 단순히 성인과 구분하는데 그치지 않고 비행소년 개개인에 대한 전문적인 분류와 그들의 특성에 맞는 다양한 처우 프로그램을 마련하여 비행소년 각각에게 가장 적합한 처우방법을 모색해 개별적인 처우를 하는 것이 바람직할 것이다. 이러한 비행소년의 개별처우를 위하여 가장 중요한 전제가 되는 것은 그들에 대한 과학적인 분류심사를 통해 그들의 특성을 파악하고 분류하는 일일 것이다. 따라서 각국에서는 비행소년 개개인을 과학적으로 분류할 수 있는 각종 소년조사제도를 마련해 시행하고 있다.

우리 나라에서도 소년법을 제정하여 비행소년에 대한 사법처리 절차를 규정하고 있고, 또한 여러 가지 조사제도도 마련하고 있는데, 이를 제정하고 개정함에 있어 여러 선진 제국의 제도들을 참고하였다. 그 중에서

도 특히 일본의 소년법제로부터 지리적·역사적인 이유로 인하여 적지 않은 영향을 받아왔다. 그러나 한편 우리 나라의 독특한 사회 구조나 환경의 영향으로 인하여 비행소년 문제의 양태가 일본과는 매우 다르고 따라서 그 대처방식에 있어서도 차이가 있게 된다. 그리하여 우리의 소년법은 일본 소년법의 영향을 받으면서도 우리의 상황에 적합한 제도로 발전해왔다. 또한 최근 들어 일본에서는 염기적인 청소년 문제들이 발생하면서 소년법개정의 움직임이 활발히 일고 있다. 이와 같이 청소년문제는 특정 국가에 국한된 문제가 아니므로 이제는 청소년문제의 해결에 있어서도 국제적인 연대 속에서 공동으로 대처방안을 강구할 필요가 있다. 따라서 한국과 일본의 소년사건 처리절차에 관해 비교해 보는 것은 매우 의미있는 일이 될 것이다.

우리 나라 비행소년 처리절차 상의 조사제도는 소년보호사건과 소년형사사건을 구분하여 먼저 소년보호사건에 있어서는 가정법원 및 지방법원 소년부에 조사관을 두고 또한 전문 분류기관으로써 소년분류심사원을 두어 소년의 요보호성의 여부와 보호처분 관련성에 관해 조사하도록 하고 있고, 소년형사사건에 있어서는 보호관찰소에 판결전조사를 의뢰하도록 하고 있다. 이러한 심판전 조사 외에도 소년원이나 소년교도소 등 시설에 수용된 소년에 대해서는 보호관찰소에 환경조사를 의뢰해야 하고, 또한 각 소년 수용시설에서는 분류처우를 위한 분류조사가 이루어지고 있다.

이 연구에서는 비행소년 처리절차 중에서도 특히 처우의 개별화와 관련하여 가장 중요한 의의를 가지고 있는 심판전 조사제도를 중심으로 한일 양국의 운영실태를 비교제도적으로 고찰하여 문제점을 도출하고, 이를 통해 우리 나라의 비행소년에 대한 심판전 조사제도의 개선방안을 모색해 보고자 한다.

2. 연구 내용 및 방법

이 연구는 소년보호사건에서의 심판전 조사제도를 그 대상으로 하고 있다. 심판이란 가정법원에서 소년보호사건의 수리에서부터 심리·판단을 거쳐 종국결정에 이르는 모든 절차를 의미한다(정진연, 1997: 164). 따라서 심판전 조사제도는 소년보호사건의 처리과정에서 이러한 심판이 시작되기 전에 이루어지는 조사를 말하는 것으로써 대표적인 조사는 소년분류심사원의 분류심사와 소년법원¹⁾의 조사관에 의한 조사가 있다. 이들 조사는 요보호성에 대한 조사를 가리키는 것으로, 특히 분류심사관 청소년의 성격과 행동에 나타난 여러가지 문제점을 과학적으로 진단하여 교정치료를 위한 구체적인 방법을 밝혀 주는 일련의 활동을 말하는 바, 생활사를 중심으로 한 사회·환경적 조사, 각종 심리검사, 행동관찰, 신체·정신상황, 보호자 상담 및 각종 기록조회 등 다각적 수단을 동원하여 요보호성 여부를 판별하는 작업이다. 여기에서 요보호성이란 소년의 성격과 행동에 나타난 여러가지 문제점을 방치할 경우 범죄로 심화될 위험요인을 말하는 것으로써 요보호성 여부의 판별이 분류심사의 관건이 된다(이태호, 1995: 196-197, 211). 다시 말해 심판전 조사제도는 비행소년이 처한 환경적 여건과 심신의 특성을 정확히 이해하여 그들 비행소년 개개인의 특성에 맞는 개별화된 처우를 시행하기 위해 실시하는 법원의 조사제도를 말한다.

보고서는 다음과 같이 구성되어 있다. 먼저 제 1장은 서론이고, 제 2장에서는 한국과 일본의 소년비행 발생실태와 처리절차 전반을 개관한다. 제 3장에서는 한국과 일본의 소년조사제도에 관해 살펴본다. 제 4장에서는 비행소년에 대한 심판전 조사제도에 있어 한국과 일본의 차이점들을 비교 고찰한다. 제 5장에서는 이상의 비교 분석을 토대로 우리 나라의 제

1) 이것은 강학상(講學上)의 용어로 실무에서는 가정법원 소년부와 지방법원 소년부를 합하여 '소년부'라 칭하고 있다.

도적 문제점을 도출하고 그에 대한 개선방안을 모색해 본다. 제 6장은 결론이다.

이 연구는 이러한 연구내용을 구체화하기 위하여 문헌연구와 전문가 자문을 병행하였다. 먼저 문헌연구를 통하여는 우리 나라와 일본의 소년 사법체제 및 심판전 조사제도에 관해 비교제도적 검토를 하였다. 전문가 자문을 통해서는 우리 나라와 일본의 소년사법체제에서 가장 두드러진 차이를 보이고 있는 선의권 문제에 대한 전문가의 견해를 참조하였다.

II. 소년비행 처리절차

1. 한국의 소년비행 처리절차

1) 소년비행 발생실태

1997년도 대검찰청 공식통계에 따르면 전체적인 청소년범죄인 수는 164,182명으로 14세~19세 청소년인구 4,779,872명 중 3.43%를 차지하고 있다. 이 중에서 살인, 강도, 강간 등 강력범죄는 5,653명으로 0.1%를 차지하고 있고, 폭행, 협박, 감금 등 폭력범죄는 62,218명으로 1.3%를 차지하고 있다(문화체육부, 1998: 431. 재구성).

<표 II-1> 한국의 소년범죄 현황

(단위 : 명)

구분		1993년	1994년	1995년	1996년	1997년
계		110,604	108,342	124,244	146,986	164,182
강 력 범	소계	4,662	6,101	4,349	4,566	5,653
	살인	116	62	65	69	79
	강도	2,762	3,464	2,684	2,840	3,651
	강간	1,696	2,522	1,526	1,599	1,840
	방화	88	53	74	58	83
폭 력 범	소계	40,380	40,559	47,523	53,165	62,218
	폭행·상해	40,088	40,140	46,696	52,359	61,383
	공갈·협박	292	388	802	769	790
	감금·유인		31	25	37	45
재 산 범	소계	28,099	30,247	32,338	34,044	39,605
	절도	25,428	26,841	28,616	29,936	35,177
	횡령·배임	684	921	1,056	955	993
	장물	624	812	739	757	741
	사기	1,363	1,673	1,927	2,396	2,694
교통사범		21,457	23,485	30,808	39,378	45,622
기타		16,006	7,950	9,226	15,833	11,084

자료 : 대검찰청

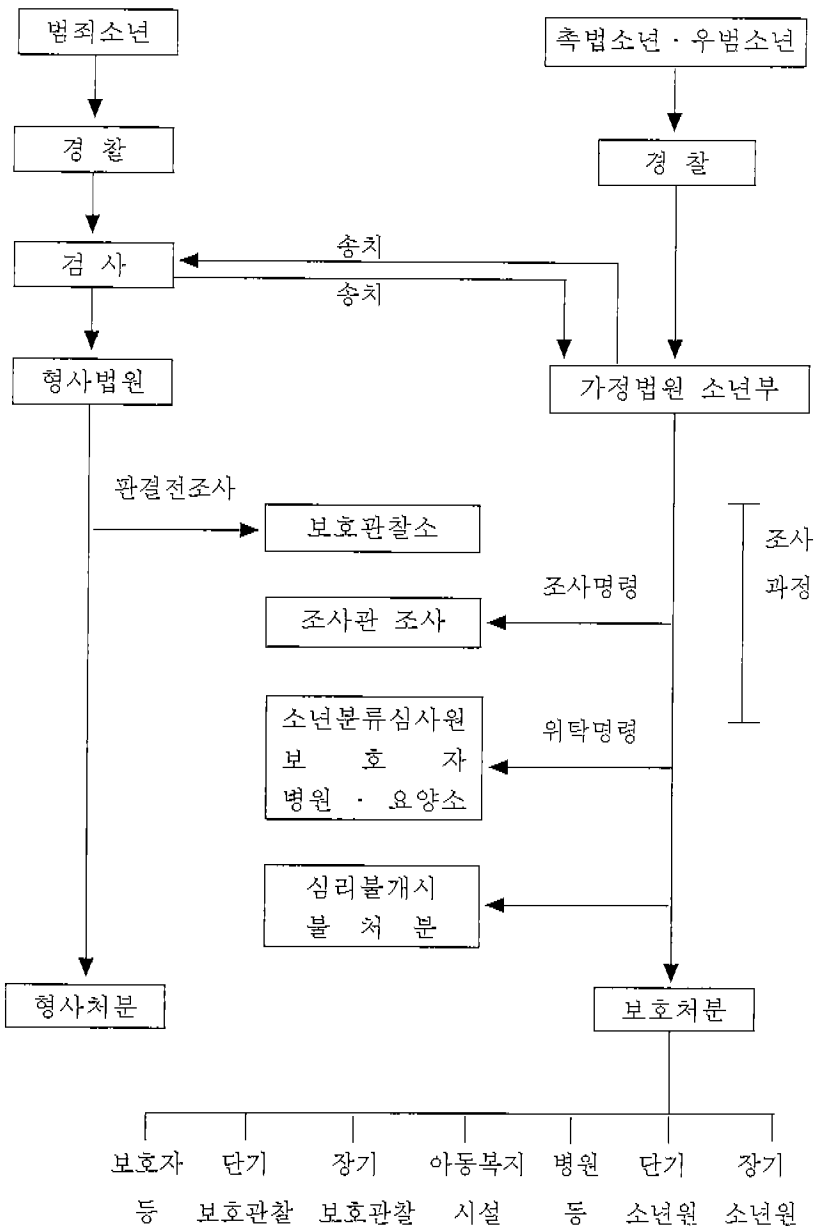
전체적으로 볼 때, 96년도에 비해 수적으로 증가했을 뿐 아니라 동 연령 대 청소년인구대비로도 96년도에는 3.08%였던 것에 비해 높은 비율을 나타내고 있다. 특히 폭력범죄의 증가가 영향을 미친 것으로 보이는데, 이는 대검찰청에서 ‘자녀 안심하고 학교보내기 운동’을 통해 학교폭력에 대한 대대적인 단속이 있었기 때문이 아닌가 생각된다.

2) 소년비행 처리절차

우리 나라에는 소년사건의 처리를 위하여 소년법이 제정되어 있는데 이에 의하면 소년사건을 소년보호사건과 소년형사사건으로 구분하고 소년보호사건에 대한 소년심판절차는 소년법에서 규정하면서 소년형사사건에 대해서는 소년법상 특별한 규정이 없는 때는 형사소송법에 의한 형사소송절차에 따르도록 하고 있다(소년법 제48조). 이렇게 절차가 구분되어 있기 때문에 범죄소년의 경우는 보호사건으로 할 것이냐, 형사사건으로 할 것이냐의 선택의 문제가 발생하는데, 우리 나라는 이러한 선의결의 문제에 대해 검사선의주의를 취하고 있다. 그리하여 소년이 범죄를 범하면 먼저 경찰에서의 수사단계를 거쳐 검사에게로 송치되어 소년형사사건과 소년보호사건으로 구분된 후, 소년형사사건은 일반형사법원에서, 소년보호사건은 소년법원에서 각각 조사와 심판의 절차를 거치게 된다.

즉, 먼저 소년이 범죄를 범하게 되면 이를 검거한 경찰 등의 사법경찰관리는 촉법소년과 우범소년의 경우 검사를 거치지 않고 직접 소년법원에 송치해야 하고, 범죄소년의 경우는 이를 검사에게 송치한다. 검사가 이에 대해 수사를 완료하면 범죄의 성립여부를 확정하고 범죄가 성립하는 경우에는 제반사정을 고려하여 처벌의 필요성이 없다고 생각되는 경우에는 기소유예, 벌금이하의 형에 해당하는 범죄이거나 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 때는 소년법원에 송치하며 그 외에는 일반형사법원에 기소하게 된다. 소년법원에 송치된 소년에 대해 소년법원은 조사, 심리

[그림 II-1] 한국의 소년사법체계와 조사절차



후 심리불개시, 검사에의 송치, 불처분 결정 및 보호처분의 결정을 하게 된다(오영근·최병각, 1995: 29; 이완규, 1998). 한편 소년형사사건은 소년 보호사건과는 별도의 조사과정을 거쳐 일반 형사소송절차에 따라 처리된다(박상기 외, 1998; 오영근·최병각, 1995, 참조).

조사절차에 있어서도 소년보호사건과 소년형사사건이 구분되어 각각 별도로 이루어지게 되는데, 먼저 소년보호사건에 있어서는 가정법원 및 지방법원 소년부에 조사관과 소년분류심사원을 두어 소년의 요보호성에 관해 조사하도록 하고 있고, 소년형사사건에 있어서는 보호관찰소에 판결 전조사를 의뢰하도록 하고 있다.

이러한 심판전 조사제도 외에도 소년원이나 소년교도소 등 시설에 수용된 소년에 대해서는 보호관찰소에 환경조사를 의뢰해야 하고, 또한 각 소년 수용시설에서는 분류처우를 위한 분류조사가 이루어지고 있다(이춘화, 1997: 22-26 참조). 이러한 한국의 소년사건 조사절차 중에서 본 연구의 주제인 비행소년에 대한 심판전 조사제도에 해당하는 것은 바로 소년부 조사관 및 소년분류심사원의 조사이다.

이상 우리 나라의 소년사법체계의 전체적인 과정과 그 과정에서 소년에 대한 조사제도가 차지하고 있는 위치는 <그림 1>과 같다(박상기 외, 1998: 557, 재구성).

2. 일본의 소년비행 처리절차

1) 소년비행 발생실태

1996년도 일본의 경찰청 통계에 따르면, 형법범죄를 저지른 청소년의 수는 133,581명으로 동연령층 인구 중 1.37%를 차지하고 있어 한국의 3.43%에 비하면 소년비행의 발생률이 매우 낮게 나타나고 있다. 그러나 형법법 총점

거인원 중에서 소년이 차지하는 비율이 45.2%로 형법범죄의 절반가량이 청소년에 의해 저질러지고 있음을 알 수 있다. 형법범죄 중에서 살인, 강도, 강간 등 흉악범(강력범죄) 소년은 1,496명으로 형법범 중 1.1%를 차지하고 있고, 폭행, 상해, 협박, 공갈 등 조폭범(폭력범죄) 소년은 15,568명으로 형법범 중 11.7%를 차지하고 있다. 또한 초발형비행²⁾을 저지른 소년은 98,056명으로 73.4%를 차지하고 있다. 일본의 형법범소년은 90년대 들어 매년 감소추세에 있었으나 1996년도에는 소년인구자체가 감소했음에도 불구하고 8년만에 증가하였다. 특히 흉악범과 조폭범이 증가경향을 보이고 있어 문제가 심각하다고 한다(總務廳青少年對策本部, 1997: 127-130).

<표 II-2> 일본의 소년범죄 현황

(단위 : 명)

구분	1992년	1993년	1994년	1995년	1996년
형법범소년	133,882	133,132	131,268	126,249	133,581
초발형비행	93,765	94,990	94,870	90,586	98,056

자료 : 日本青少年白書

2) 소년비행 처리절차

일본에도 우리 나라와 같이 소년사건의 처리를 위하여 소년법이 제정되어 있는데 이에 의하면 소년보호사건은 가정재판소³⁾가 소년심판절차에 따라 처리하고 형사사건은 소년법상 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 일반형사절차에 의하는 것으로 되어 있다. 이렇게 절차가 구분되어 있기 때문에 범죄소년의 경우는 보호사건으로 할 것이나, 형사사건으로 할

2) 초발형비행(初發型非行)이란 상점에서 물건을 사는 척 하면서 슬쩍 훔치는 행위나 자동차범, 오토바이범, 점유이탈물횡령 등과 같은 단순한 동기에서 안이하게 이루어지는 비행을 말한다(總務廳青少年對策本部, 1997: 130).

3) 일본에서는 '법원'을 '재판소'라 칭하고 있다. 이 연구에서는 일본의 제도에 관한 정확한 이해를 돕기 위해 '가정재판소'라는 용어를 그대로 사용하고자 한다.

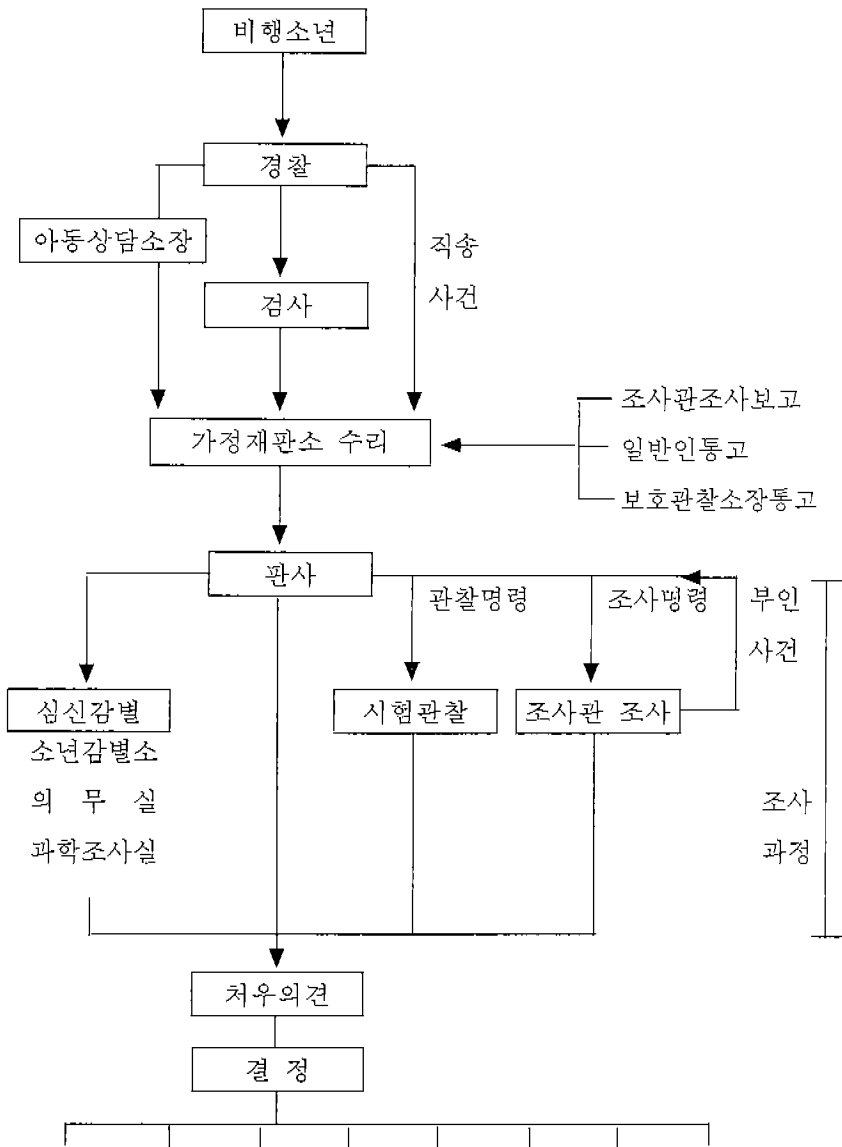
것이나의 선택의 문제가 발생하는데, 일본은 이러한 선의권의 문제에 대해 법원선의주의를 취하고 있다. 그리하여 소년이 범죄를 범하면 먼저 수사단계를 거쳐 가정재판소로 송치되어 조사와 심판의 절차를 거치게 된다(이완규, 1988: 44-45).

일본의 소년비행 처리절차에 관해 간략하게 살펴보면 다음과 같다(이하 유명건, 1989: 110-118; 平場安治, 1991: 174-243; 平野龍一b, 1982: 53-196; 澤登俊雄, 1975: 109-112).

먼저 경찰은 비행소년의 대부분을 초기단계에서 접촉하게 된다. 사법경찰은 범죄수사를 한 때에는 형사소송법에 특별히 정한 경우 및 검사가 지정한 사건을 제외하고는 속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검사에게 송치해야 한다. 그러나 소년법은 특례를 두어 소년의 피의사건에 관해 수사를 한 결과 벌금이하의 형에 해당하는 범죄의 혐의가 있는 것으로 사료될 때에는 가정재판소에 송치하도록 규정하고 있다(일본소년법 제41조). 검사는 구속사건을 송치받은 경우 구류를 청구할 수 있지만 부득이한 경우가 아니면 이를 대신하여 소년법 제17조 제1항의 관호조치를 청구하도록 하고 있다(일본소년법 제43조 제1항, 제3항). 검사는 소년의 피의사건에 대하여 수사한 결과 범죄의 혐의가 있다고 판단할 때에는 가정재판소에 사건을 송치하여야 한다(일본소년법 제42조).

가정재판소는 수사 또는 심판의 결과 그 죄질 및 정상에 비추어 형사처분이 상당하다고 인정할 때에는 결정으로 이를 관할 지방법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 송치하여야 한다. 검사는 이 경우 공소를 제기하기에 충분한 범죄의 혐의가 있다고 사료된 때에는 공소를 제기해야 한다. 누구든지 가정재판소의 심판에 부해야 할 소년을 발견한 때에는 가정재판소에 통고할 의무가 있다(일본소년법 제6조 제1항). 가정재판소는 이러한 통고나 송치 등에 의해 사건의 조사, 심판을 하게 된다. 가정재판소는 심판을 행하기 위해 필요가 있을 때에는 소년 또는 보호자에게 소환장을 발부할 수 있고, 또한 결정으로 소년에 대하여 관호의 조치를 취할 수 있다.

[그림 II-2] 일본의 소년사법체제와 조사절차



심 판 불처분 보호 교호원 양호 소년원 형사 아 동
불개시 관찰 시설 처분 상담소

다음으로는 조사와 심판의 과정이 이어지는데, 먼저 가정재판소는 증거를 수집하고 소년의 요보호성을 조사하기 위하여 가정재판소 조사관의 사회조사 및 소년감별소의 감별⁴⁾을 실시하는데, 경우에 따라서는 여기에 시험관찰이 추가된다. 이 과정은 가정재판소 조사관이 자신이 행한 사회조사와 소년감별소의 자질감별 및 시험관찰 등의 결과를 종합하여 처우의견을 붙여 이를 가정재판소에 제출하는 것으로 이루어진다.

이러한 조사과정이 끝나면 심판개시결정에 의해 심판이 행해져 종국결정이 내려진다. 종국결정에는 심판불개시 및 불처분 결정과 아동복지기관 및 검찰관 송치가 있고 또한 보호처분의 결정이 있다. 보호처분에는 보호관찰, 교호원 및 양호시설 송치, 소년원 송치의 세 가지가 있다.

이상 일본의 소년사법체계의 전체적인 과정과 그 과정에서 소년에 대한 조사제도가 차지하고 있는 위치는 <그림 2>와 같다(平野龍一, 1982: 159).

3. 한일 소년비행 처리절차 비교분석

이상 한국과 일본의 소년비행 처리절차를 비교 고찰한 결과, 대체로 비슷한 구조를 가지고 있기는 하나 몇 가지 중요한 차이점들을 발견할 수 있다. 가장 두드러지는 것은 선의권 문제이다.

한국에서는 소년사건을 소년보호사건과 소년형사사건으로 구분하고 소년보호사건에 대한 소년심판절차는 소년법에서 규정하면서 소년형사사건에 대해서는 소년법상 특별한 규정이 없는 때는 형사소송법에 의한 형

4) 일본에서는 '분류심사'를 뜻하는 용어로서 1995년 이전에 우리 나라에서도 사용해 온 바 있는 '감별'이라는 용어를 쓰고 있다. 이에 '소년분류심사원' 역시 '소년감별소'라 칭하고 있다. 여기에서는 일본의 제도에 관한 정확한 이해를 돕기 위해 이를 그대로 사용하고자 한다.

사소송절차에 따르도록 하고 있다(일본소년법 제48조). 이렇게 절차가 구분되어 있기 때문에 범죄소년의 경우는 보호사건으로 할 것이냐, 형사사건으로 할 것이냐의 선택의 문제가 발생하는데, 우리 나라는 이러한 선의권의 문제에 대해 검사선의주의를 취하고 있다. 그리하여 소년이 범죄를 범하면 먼저 수사단계를 거쳐 검사에게로 송치되어 소년형사사건과 소년보호사건으로 구분된 후, 소년형사사건은 일반형사법원에서, 소년보호사건은 소년법원에서 각각 조사와 심리의 절차를 거치게 된다.

즉, 소년이 범죄를 범하게 되면 이를 검거한 경찰 등의 사법경찰관리는 이를 검사에게 송치하고 검사가 이에 대해 수사를 완료하면 범죄의 성립여부를 확정하고 범죄가 성립하는 경우에는 제반사정을 고려하여 처벌의 필요성이 없다고 생각되는 경우에는 기소유예, 벌금이하의 형에 해당하는 범죄이거나 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 때는 소년법원에 송치하며 그 외에는 일반형사법원에 기소하게 된다(오영근·최병각, 1995: 29).

일본에서도 소년사건은 보호사건과 형사사건으로 구분해 보호사건은 가정재판소가 소년심판절차에 따라 처리하고 형사사건은 소년법상 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 일반형사절차에 의하는 것으로 되어 있다. 그러나 이러한 결정을 내리는 선의권의 문제에 대해서는 우리 나라와 달리 법원선의주의를 취하고 있다. 그리하여 소년이 범죄를 범하면 먼저 수사단계를 거쳐 가정재판소로 송치되어 조사와 심판의 절차를 거치게 된다.

즉, 사법경찰은 범죄수사를 한 경우에는 즉시 검찰관에게 송치하지 않으면 안 된다(일본형사소송법 제246조). 이 원칙은 소년사건에 관해서도 적용되지만(일본소년법 제40조), 소년법은 한편 벌금이하의 형에 해당하는 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때는 사법경찰로부터 가정재판소로 직접 송치하지 않으면 안된다고 하고 있다(일본소년법 제41조)(關力, 1991: 81-82).

범죄소년에 관한 사건의 송치를 받은 검찰관은 수사를 수행한 결과 범죄

가 있다고 인정되는 때 또는 혐의가 없는 경우에도 우범 등 가정재판소의 심판에 부해야 할 사유가 있다고 인정되는 때는 처우의견을 부하여 사건을 가정재판소에 송치한다(法務省法務總合研究所, 1996: 104).

다음으로는 조사과정이 이어지는데, 한국의 경우 조사과정 역시 소년 보호사건과 소년형사사건에서 각각 다르게 처리되고 있다. 즉, 소년보호사건에서는 소년부 판사는 조사관에게 조사를 명할 수 있고, 정신과의사, 심리학자, 사회사업가, 교육자 기타 전문가의 진단 및 소년분류심사원의 분류심사결과와 의견을 참작하도록 하고 있고, 소년형사절차에서는 형사법원은 조사관에게 조사를 위촉하거나 보호관찰소에 판결전조사를 요구할 수 있다.

그러나 일본에서는 보호사건과 형사사건을 구분하기 이전에 조사를 하기 때문에 모든 조사는 가정재판소에 의해 이루어진다. 즉, 가정재판소 조사관의 사회조사 및 소년감별소의 감별을 실시하는데, 경우에 따라서는 여기에 조사관에 의한 시험관찰이 추가된다. 이 과정은 가정재판소 조사관이 자신이 행한 사회조사 및 시험관찰과 소년감별소의 자질감별 등의 결과를 종합하여 처우의견을 부하여 이를 가정재판소에 제출하는 것으로 이루어진다(平場安治, 1991: 203-243; 平野龍一b, 1982: 155-195; 澤登俊雄, 1975: 109-112).

이러한 조사과정이 끝나면 한국에서는 보호사건의 경우 소년법원에서 심리과정을 거치는데, 심리불개시 또는 검사에의 송치, 불처분 결정 및 보호처분의 결정을 하게 된다. 보호처분에는 보호자위탁, 보호시설 등 위탁, 병원 등 위탁, 보호관찰, 소년원 송치가 있다(박상기·손동권·이순래, 1998: 565). 일본에서도 보호사건의 경우 가정재판소에서 심판과정을 거치는데, 심판개시결정에 의해 심판이 행해져 종국결정이 내려진다. 종국결정에는 심판불개시 및 불처분 결정과 아동복지기관 및 검찰관 송치가 있고 또한 보호처분의 결정이 있다. 보호처분에는 보호관찰, 교호원 및 양호시설 송치, 소년원 송치가 있다(平野龍一b, 1982: 155-195; 澤登俊雄, 1994:

48-49; 森下忠, 1996: 357). 양국 모두 소년형사사건은 일반 형사소송절차에 따라 처리된다.

이상과 같이 한일 양국의 소년비행 처리절차에서 가장 두드러지는 것은 선의권 문제임을 알 수 있다. 다음 장에서는 한일 양국의 소년조사제도에 관해 좀더 구체적으로 살펴보려고 한다.

Ⅲ. 소년조사제도 개관

1. 한국의 소년조사제도

1) 한국의 소년조사제도 개관

소년에 대한 조사제도는 앞에서 언급한 바와 같이 소년보호사건에서의 조사관 조사 및 소년분류심사원의 분류심사가 있고, 소년형사사건에서 실시되는 보호관찰소의 판결전 조사가 있다. 이러한 심판전 조사 외에도 소년원이나 소년교도소 등 시설에 수용된 소년에 대해서는 보호관찰소에 환경조사를 의뢰해야 하고, 또한 각 소년 수용시설에서는 분류처우를 위한 분류조사가 이루어지고 있다. 다음에서는 이러한 소년조사제도에 관해 법적 근거를 중심으로 고찰해 보고자 한다.

먼저 소년보호사건에 대한 심판전 조사와 관련해서는 소년법과 소년원법에서 근거 규정을 찾아볼 수 있는데, 소년법 제12조에서 '소년부는 조사 또는 심리를 함에 있어서 정신과의사·심리학자·사회사업가·교육자 기타 전문가의 진단 및 소년분류심사원의 분류심사 결과와 의견을 참작하여야 한다'고 하고 있다.

또한 조사의 방침에 관하여 소년법 제9조에서는 '조사는 의학·심리학·교육학·사회학 기타 전문적인 지식을 활용하여 소년과 보호자 또는 참고인의 성행·경력·가정상황 기타 환경 등을 규명하도록 노력하여야 한다'라고 규정하고 있고, 소년심판규칙 제11조에서는 조사의 방법에 관해 자세히 규정하고 있는데 특히 제1항에서는 1호부터 6호까지 조사의 내용을 열거하고 있다. 즉 '1. 비행사실, 그 동기와 비행후의 정황 및 비행전력, 2. 소년과 보호자의 교육정도, 직업, 소년과 보호자의 관계, 소년의 교우관계 및 소년의 가정환경, 3. 소년비행화의 경위 및 보호자의 소년에 대한 보호감독상황과 향후의 보호능력, 4. 피해자에 대한 관계 및 재비행의 위험성과 정도, 5. 소년의 심신상태, 6. 기타 심리와 처분을 함에 있어 필요

요한 사항' 등의 규정을 두고 있다.

또한 소년분류심사와 관련하여 소년원법 제24조에서는 '분류심사는 보호소년 등의 신체, 성격, 소질, 환경, 학력 및 경력과 그 상호관계를 규명하여 보호소년 등의 교정에 관한 최선의 방침을 수립함을 원칙으로 한다'고 규정하고 있을 뿐 아니라, 동법 제25조에서는 '분류심사를 행함에 있어서는 의학, 심리학, 교육학, 사회학, 사회사업학 등의 전문적인 지식과 기술에 근거하여 보호소년 등의 신체적·심리적·환경적 측면을 조사·판정하여야 한다'고 하고 있다. 그 외에도 소년분류심사지침⁵⁾에 의하면 비행소년에 대한 분류심사란 '의학, 심리학, 교육학, 정신의학 등을 기초로 하여 대상소년의 자질을 규명하고, 소년에 대한 처우지침을 수립함'을 규정하고 있다.

소년형사사건에서의 조사제도로는 판결전조사(pre-sentence inquiry)가 있는데, 법원은 소년형사절차에서 소년에게 보호관찰을 명하기 위하여 필요한 경우 그 법원 또는 피고인의 소재지를 관할하는 보호관찰소의 장에게 피고인에 관한 범행의 동기, 직업, 생활환경, 교우관계, 가족상황, 피해회복 여부 등 필요한 사항의 조사를 요구할 수 있다(보호관찰법 제19조).

이러한 심판전 조사 외에도 수용시설의 장은 소년수형자나 소년원 송치의 보호처분을 받은 자를 수용한 때는 거주예정지를 관할하는 보호관찰소의 소장에게 신상조사서를 지체없이 송부하여 그 환경조사를 의뢰해야 한다(보호관찰법 제31조 제1항). 이 경우 환경조사를 의뢰받은 보호관찰소의 장은 수용자의 범죄 또는 비행의 동기, 수용전의 직업, 생활환경, 교우관계, 가족상황, 피해회복여부, 생계대책 등을 조사하여 이를 당해 수용시설의 장에게 통보해야 한다(보호관찰법 제31조 제2항).

수형자에 대한 조사제도에는 환경조사 외에도 처우지침 마련을 위한 분류제도가 있어 여러 가지 분류기준을 마련하고 있는데, 특히 소년교도

5) 법무부 훈령 제178호, 1987년 2월 1일 시행.

소에는 학과교육, 직업교육 및 생활지도를 중심으로 한 J급 및 Y급⁶⁾을 수용하고 있다.

다음에서는 우리 나라의 소년에 대한 심판전 조사제도의 담당기구로써의 소년부 조사관과 소년분류심사원에 관해 간략하게 살펴보고자 한다.

2) 소년에 대한 심판전 조사의 담당기구

(1) 소년부 조사관

소년법원이 취급하는 소년사건을 적정, 타당하게 해결하여 소년에 대한 교화, 건전한 육성을 실현하기 위해서는 소년의 인간관계상 제 문제점 및 인간행동상의 문제점을 과학적으로 해명하고 소년에게 필요한 지도, 원조를 줄 수 있어야 한다. 이러한 기능을 소년법원을 구성하는 판사를 보좌, 보충할 수 있는 전문직을 두어 이에 맡기는 것이고, 이러한 기능을 맡는 전문직을 조사관이라 하며 구체적으로는 인간과학의 제과학, 즉 심리학, 사회학, 교육학, 사회사업학, 정신의학, 경제학 등의 지식과 경험이 있는 자들로서 구성된 조사관으로 하여금 소년법원의 이념을 실현토록 한 것이 조사관제도이다. 서울가정재판소는 창설기에 그 전문성을 구현하기 위해 조사관으로 심리학, 교육학, 사회사업학, 정신의학의 전문가들을 각 1명씩 두었으나 그 직급이 현직급으로 2급에서 4급에 보해져 법관 및 일반사무직과 화합을 이루지 못하여 모두 사직 또는 퇴직한 후 일반직 사무관이 순환보직에 의해 조사관업무를 담당하게 되었다. 그 후 조사관 업무를 보조하는 조사관보(8급)로 심리학, 법률학 전공자 수명을 1967년도에 특별채용하고 1972년 심리학, 사회사업학, 정신의학 등 전문과목이 중요한 비중을 차지하는 조사관보(7급) 공개경쟁시험을 치루기 시작(박태영,

6) J급은 소년수형자이고, Y급은 26세 미만의 성인이다.

1985: 206)하였으나, 현재는 가정재판소에 단 2명의 조사관만이 배치되어 있어 실제 조사업무는 주로 소년분류심사원의 조사결과를 활용하고 있고 조사관제도는 유명무실한 제도가 되고 있다.

그러나 소년법 및 소년심판규칙에는 조사관의 업무에 관해 소년보호 사건의 심리에 필요한 조사를 주된 직무로 하고 그 밖에 여러가지 직무들을 수행하도록 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 비행소년의 조사(소년법 제9조, 제10조)
2. 공무소 등에 조회 및 서류 등 송부요구(소년심판규칙 제11조 제2항)
3. 소년보호자 등에 대한 출석요구(동규칙 제11조 제3항)
4. 동행영장의 집행(동법 제16조)
5. 조사결과의 서면보고(동규칙 제12조)
6. 심리기일 출석 및 의견진술(동법 제23조 제2항, 제25조 제1항, 동규칙 제23조)
7. 조사기록의 서명, 날인(동법 제30조 제2항)

조사관은 위와 같은 직무를 통하여 판사를 보좌, 보충하여 소년심판의 적정하고도 효율적인 운영에 기여하고, 소년의 문제 이해, 인간 이해를 통하여 소년에 대해 원조적, 교육적 기능을 갖게 하는 역할을 담당하는 것이다(박태영, 1985: 207). 그러나 실제 이와 같이 중요한 업무를 담당하고 있는 조사관이 그 수에 있어서나 그 전문성에 있어서 그 직무를 충실히 수행할 수 있을지는 매우 의문이다.

(2) 소년분류심사원

① 의의

소년분류심사원이란 국가의 특별한 보호조치가 필요한 소년에 대하여

가정재판소 또는 지방법원 소년부에서 위탁하여 이들을 보호하면서 소년이 비행을 하게 된 원인과 앞으로 다시 잘못을 할 위험성 정도를 여러가지 과학적인 방법을 통하여 밝히고 그것을 고치는 지도방법을 마련하여 심리의 참고자료로 제공하고 소년원 등 보호단체, 학교, 가정에서 지도지침으로 쓰여지도록 하는 청소년 문제행동을 진단하는 국가기관이다. 다시 말해 소년분류심사원은 법원으로부터 위탁된 소년을 수용 보호하며 비행 원인 진단, 재비행성 예측, 처우지침 등을 수립하여 그 결과를 법원 등에 자료로 제공하는 기관이다. 이러한 분류심사원의 임무를 간단히 정리하면 다음과 같다. 첫째, 법원의 조사, 심리를 위한 자료를 제공한다. 둘째, 소년원에 교정처우 지침을 제시한다. 셋째, 보호관찰소에 참고자료를 제공한다. 넷째, 사회와 가정의 문제소년에 대한 지도지침을 제공한다(서울소년분류심사원, 1997: 1; 서울소년분류심사원, 1996: 11).

② 수용양태

소년분류심사원에서는 처음 1주일간은 개별실에서 생활하면서 여러가지 검사를 받는다. 그 후 나이, 비행경력, 공범관계 등을 참작하여 각 생활반으로 나누어 배치된다. 개별실에서는 한 사람씩 생활하고 각 생활반에는 약 25명씩 생활하게 되는데 인원이 많고 적음에 따라 수용 인원수는 달라질 수 있다(서울소년분류심사원, 1997: 2).

③ 조직

소년분류심사원의 조직은 원장 이하 서무과, 관호과, 분류심사과, 의무과의 4개 부서와 급식관리위원회, 분류심사위원회, 청소년상담실, 청소년적성검사실이 있으며, 그 외 비상설기구로 분류심사과에 분류심사자문위원회가 있다. 각 부서별 업무를 살펴보면, 서무과는 인사, 서무, 회계,

급식 등을 담당하고, 관호과는 정신교육, 생활지도, 행동관찰, 면회, 호송, 입출원 등의 업무, 분류심사과는 심리검사, 사회조사, 상담, 분류심사판정 등의 업무, 의무과는 방역, 의료, 보건 등의 업무를 담당한다. 분류심사자 문위원회는 정신과 전문의 1명, 임상심리학자 2명, 사회심리학자 1명, 사회사업가 1명, 뇌파기사 1명으로 구성되어 있다(서울소년분류심사원, 1996: 11).

분류심사 전문직원으로는 수석분류심사관(분류심사과장), 분류심사관, 분류심사요원으로 구성되어 있다. 분류심사관의 수적 규모는 93년 현재 전국 5개 소년분류심사원 분류심사관 25명과 기타 소년원의 분류심사 업무 담당자 4명을 포함하여 총 29명이다(김준호 · 이동원, 1994: 34).

④ 시설

우리나라의 소년분류심사원은 1997년 현재 전국에 5개소가 설치되어 있다. 서울소년분류심사원⁷⁾, 대구소년분류심사원, 대전소년분류심사원, 부산소년분류심사원, 광주소년분류심사원이 그것이다. 이들 소년분류심사원이 설립되기 이전에는 분류심사 업무를 소년원에서 실시하였고, 현재도 소년분류심사원이 설치되지 않은 지역인 춘천, 청주, 전주, 제주 지역에서는 소년원에서 업무를 대행하고 있다. 또한 소년원이 설치되지 않은 인천, 수원, 창원 등 3개 지방법원 소재지의 경우 인천과 수원은 서울소년분류심사원에서 창원은 부산소년분류심사원에서 업무를 대행하고 있다(이춘화, 1997: 97; 법무부, 1994, 참조).

7) 서울소년분류심사원에 관한 자세한 사항은 인터넷 <<http://my.netian.com/~sjco>>를 참조.

2. 일본의 소년조사제도

1) 일본의 소년조사제도 개관

일본의 심판전 조사제도는 소년사건을 담당하고 있는 가정재판소에 조사관 및 소년감별소를 두어 소년의 요보호성에 관해 조사하도록 되어 있다. 다음에서는 이러한 소년조사제도에 관해 법적 근거를 중심으로 고찰해 보고자 한다.

일본에서의 소년에 대한 심판전 조사와 관련해서는 소년법과 소년원법, 소년심판규칙, 소년감별소처우규칙 등에서 근거 규정을 찾아볼 수 있는데, 일본소년법 제8조 제1항에서는 ‘가정재판소는 전 2조의 통고 또는 보고에 의해 심판에 부해야 하는 소년이 있다고 사료되는 때는 사건에 관해 조사하지 않으면 안된다. 검사, 사법경찰, 도도부현지사 또는 아동상담소장으로부터 가정재판소의 심판에 부해야 할 소년사건의 송치를 받은 때에도 같다’고 규정하고 있고, 제2항에서는 ‘가정재판소는 가정재판소 조사관에게 명하여 소년, 보호자 또는 참고인의 취조, 그 밖의 필요한 조사를 행할 수 있다’고 하고 있다.

또한 조사의 방침에 관하여 일본소년법 제9조에서는 ‘전조의 조사는 가능한 소년, 보호자 또는 관계인의 행상, 경력, 소질, 환경 등에 관하여 의학, 심리학, 교육학, 사회학, 기타 전문적 지식 특히 소년감별소의 감별의 결과를 활용해 그것을 행하도록 노력하지 않으면 안된다’라고 규정하고 있고, 일본소년심판규칙 제11조에서는 ‘심판에 부해야 하는 소년에 관하여는 가정 및 보호자의 관계, 경우, 경력, 교육의 정도 및 상황, 불량화의 경과, 성행, 사건의 관계, 심신의 상황 등 심판 및 처우상 필요한 사항의 조사를 행하는 것으로 한다(제1항), 가족 및 관계인의 경력, 교육의 정도, 성행 및 유전관계 등에 관하여도 가능한 한 조사를 행하는 것으로 한

다(제2항), 심신의 상황에 관하여는 가능한 소년감별소를 거쳐 과학적 감별의 방법에 의해 검사되지 않으면 안된다(제3항), 소년을 소년감별소에 송치하는 때는 소년감별소에 대해 되도록 관호감별상의 주의, 그 밖의 참고로 될 사항을 제시하지 않으면 안된다(제4항)’ 등의 규정을 두고 있다.

소년감별소와 관련하여 일본소년원법 제16조에서는 ‘소년감별소는 소년법 제17조 제1항 제2호의 규정에 의해 송치된 자를 수용하는 것과 함께 가정재판소가 행하는 소년에 대한 조사 및 심판에 따르는 보호처분의 집행에 이바지하기 위하여 의학, 심리학, 교육학, 사회학, 기타 전문적 지식에 기해 소년의 자질감별을 행하는 시설로 한다’고 규정하고 있다.

또한 감별에 관하여는 일본소년감별소처우규칙 제17조에서 ‘감별은 소년의 소질, 경력, 환경 및 인격과 그러한 상호의 관계를 분명하게 해 소년의 교정에 관해 최량의 방침을 세울 목적을 가지고 행해지지 않으면 안된다’고 규정하고 있을 뿐 아니라, 법무사무차관통달(‘감별결과통지서의 양식개정에 관하여’ 중 ‘감별의 의의’)에서 ‘감별은 소년의 자질을 분명히 하고자 하는 것이다. 그러나 감별은 전기 각종의 과학적 지식의 단편적인 응용에 그치는 심신의 검사에서 다시 일보 나아가 실제로 해결을 필요로 하는 문제를 가진 소년에 대해 그 문제와 관련하여 자질을 밝히도록 하여 나아가 그 문제의 해결에 대해 가장 유효 적절한 과학적 처우의 방침을 부여하는 것이 아니라면, 실제의 목적에 부합할 수 없다’고 하고 있다.

이상 일본 소년조사제도의 법적근거가 되는 법령들은 크게 두가지 유형으로 나눌 수 있는데, 하나는 소년법과 소년심판규칙 등 소년사건의 사법적처리 부문의 규정과 또 하나는 소년원법, 소년감별소처우규칙, 법무사무차관통달 등 처우부문의 규정으로 이분할 수 있다. 전자에 있어서는 심판을 위해 조사의 일환이라고 하는 위치가 우선 되고 그 중에서 소년의 심신의 상황에 관한 검사가 주로 내용이 된다고 하는 취지가 전면에 세워지고 있다. 한편 후자에 있어서는 심판결정 후의 처우를 위한다고 하는 목적이 그것에 더해져 그 위에서 단순히 심신의 상황에 관한 검사만이 아

나라 소년의 개체적 요인과 환경적 요인을 종합해 그의 문제성의 형성과정을 분석하고 그의 문제해결에 따라 가장 유효적절한 처우의 방침을 세우는 것이 그 내용으로 되지 않으면 안된다 라고 강조되고 있다. 이와 같은 상위는 각각의 법령과 통달의 성격에 따라 생기는 뉘앙스의 차이에 불과한 것이지만 과거 30여년의 소년감별제도의 발전의 자취를 뒤돌아보면 그 궤적은 전자의 생각에서 후자의 생각 쪽으로 라고 하는 추이를 나타내고 있는 것이다. 결국 초기에는 ‘심판을 위하여’라고 하는 목적에 보다 큰 무게를 두었지만 최근에는 그것과 나란히 ‘처우를 위하여’라고 하는 목적을 또한 중시하는 방향에서 감별의 내용을 충실화했다고 볼 수 있다(平野龍一b, 1982: 178-180).

일본에서의 비행소년에 대한 조사는 원칙적으로 가정재판소 자신이 조사를 행하고 가정재판소 조사관의 조사는 가정재판소에서 명해진 때에만 행하는 형식으로 되어 있지만 현실의 실무에서는 모든 사건에 관하여 가정재판소 조사관에게 조사가 명해지고 있고 판사는 그것을 총괄, 감독하는 것으로 되고 있다. 그리고 심판전 조사제도를 이원화한 것은 소년보호사건의 조사 대상이 외적인 사정과 내심의 상황에 걸친 관계이기 때문에 단일한 기관에 의한 조사는 곤란하다고 보아 가정재판소 조사관의 조사를 주체로써 소년감별소의 감별을 부가하도록 한 것이다(平場安治, 1991: 228-229).

가정재판소의 사회조사와 소년감별소의 감별의 관계는 모두 소년의 인격 및 환경을 대상으로 하는 조사 활동인 점에서 공통성이 있지만 후자는 전적으로 소년의 성격의 교정에 중점을 두고 심신의 상황에 대한 조사와 행동관찰을 하는 자질에 관한 조사임에 대해 전자는 소년의 성격의 교정에 그치지 않고 환경의 조정에도 관심을 두고 있다는 점에서 차이가 있다. 개념적으로는 조사의 편이 감별보다 폭넓은 내용을 가지고 있지만 소년의 처우에 직접적으로 밀착된 역할을 담당하는 것은 감별이다(森下忠, 1990: 370).

일본의 소년조사제도를 좀더 구체적으로 살펴보면, 이상 가정재판소 조사관에 의한 사회조사 및 소년감별소에서의 감별 외에도 가정재판소 조사관에 의한 시험관찰, 가정재판소 과학조사실에 의한 자질감별, 가정재판소 의무실 의사에 의한 진단 등 다양한 내용이 포함된다. 그러나 이와 같이 복잡하게 구성되어 있는 일본의 소년보호사건에서의 조사제도도 크게 나누어 보면 가정재판소 조사관에 의한 사회조사 및 시험관찰과 소년감별소의 감별의 세가지로 구분할 수 있다. 또한 이들 조사제도와 관련해 중요한 것으로써 소년의 신병을 보호하면서 그 사이에 필요한 조사를 행하기 위해 취해지는 관호조치가 있다.

다음에서는 일본의 소년에 대한 심판전 조사제도의 담당기구로서의 가정재판소 조사관과 과학조사실, 의무실 및 소년감별소 등에 관해 간략하게 살펴보고자 한다.

2) 소년에 대한 심판전 조사의 담당기구

(1) 가정재판소 조사관

일본의 가정재판소 구성 중에서 가장 현저한 특징은 가정재판소 조사관을 두고 있는 것이다. 가정재판소 조사관은 가정재판소에 속한 소살 케이스 워커(social case worker)인 전문가로써 보호사건 조사의 주된 담당자이다. 즉, 사회적 조사의 담당자는 가정재판소 조사관이고, 가정재판소는 그가 조사를 행하는 것과 조사의 태양에 관해 가정재판소 조사관에게 명령하고 그 보고를 받는 것이다(平場安治, 1991: 230).

가정재판소 조사관은 인간 행동에 관한 제과학을 전공하고 실무가로서 전문적인 연수를 받으므로 소년보호사건의 케이스 워크(case work)적 측면에서 중요한 역할을 담당한다. 가정재판소 조사관 및 조사관보의 설치와 직무에 관해서는 법원법에 기본규정이 있다(제61의 2, 3). 즉 가정재

판소 조사관은 소년법에서 정하는 소년의 보호사건의 심판에 필요한 조사, 그 밖에 소년법에서 정한 보고, 관찰, 관호, 동행장의 집행 및 결정의 집행 등의 직무를 담당한다. 가정재판소 조사관의 직무는 소년보호사건의 조사, 심판, 집행의 전체에 걸쳐 광범한 내용을 가지고 그 직무를 행함에 관하여는 판사의 명에 따르는 것이지만, 실질적으로는 독자적인 성격의 직책을 가지고 관계기관과의 연락 등이 당연히 필요하게 된다. 그 점에서 최고재판소는 가정재판소 조사관 중에서 수석조사관을 임명해 조사 사무의 감독, 지방강생보호위원회, 그 밖의 기관과의 연락 조정 등의 사무를 담당할 수 있도록 하고 있다. 가정재판소 조사관의 사무를 보좌하는 자로써 가정재판소 조사관보가 있다. 또 가정재판소 조사관보 직권의 특례에 관한 규칙에 의해 각 가정재판소는 사무상 필요가 있는 때는 소속 가정재판소 조사관보 중 가정재판소 조사관의 직무를 행할 자를 지명할 수 있고 그 지명을 받은 가정재판소 조사관보는 당해 가정재판소 조사관의 권한을 갖게 된다. 가정재판소 조사관 및 조사관보의 직무 내지 그 직무조직에 관하여는 최고재판소 사무총장의 통달에 규정하고 있다(團藤重光, 森田宗一, 1984: 88).

현실의 실무에서는 모든 사건에 관해 가정재판소 조사관에게 조사를 명하고 있지만 반드시 가정재판소 조사관에게 조사를 명해야 하는 것은 아니다. 실무상도 예를 들면 이송, 회부가 행해지는 것이 분명한 경우나 만연령에서 오일이내 정도의 연령절박의 경우에는 조사명령을 내리지 않고 취급하는 것이 일반적이다. 게다가 소년사건에서는 가사사건과 달리 많은 경우 조사의 범위, 태양을 개별적으로 한정하지 않고 포괄적인 조사명령이 내려지고 있지만 법률상은 조사명령에 있어서 조사의 범위, 태양을 한정하는 것이 가능하다. 실제상도 소위 일과성의 사건으로 생각되는 경미사건에서는 급히 행해야 할 조사의 지침이 제시되어 있다(平場安治, 1991: 230).

(2) 과학조사실 및 의무실

일본의 가정재판소에는 과학조사기관이라고 하여 ‘과학조사실’ 및 ‘의무실’이 설치되어 있다. 과학조사실은 가정재판소 조사관에 의해 조직되어 규모가 큰 가정재판소에 설치되어 있는 것으로써 주로 재택사건에 관하여 심리테스트 등에 의한 자질감별을 행하고 사건담당 조사관의 조사에 협력한다. 의무실은 상근, 비상근의 내과, 정신과 의사 등에 의해 조직되어 전국의 가정재판소 본청 및 규모가 큰 지부에 설치되어 있다. 그 목적은 과학조사의 의학적 측면을 충실히 하고자 하는 것이지만 현재 일본의 가정재판소 의무실의 존재는 일반적으로 소년에 대한 의학적 진단과 치료활동을 하는 외에 비행 동기의 이해가 곤란한 사건의 해석, 약물관련 사건의 진단, 대상소년의 정신의학상의 진단과 문제의 해결 등 가정재판소 조사관에게 구할 수 없는 전문의학적 이론과 기술에 의해 가정재판소의 특색인 과학주의에 공헌하는 바가 크다고 평가되고 있다(澤登俊雄, 1994: 112).

(3) 소년감별소

① 의의

소년감별소는 관호의 조치라고 하여 송치된 소년을 수용하는 것과 함께 가정재판소가 행하는 소년에 대한 조사 및 심판과 나란히 보호처분의 집행에 자료로 쓰기 위한 자질감별을 행하는 시설이고, 교육과 치료를 목적으로 하는 수용시설은 아니다. 특히 의학, 심리학, 교육학, 사회학 등의 인간과학의 지식과 기술을 가지고 자질을 감별한다고 말할 수 있다. 그러므로 건전육성에 적극적인 의의를 가지고 있는가 아닌가의 사실은 신병의 보호에 충실됨과 진단력의 크기, 적부, 수용에 수반하는 처우의 영향, 진단 후의 처우결과 여하에 의존하는 것이다(桂島眞禧雄, 1982: 13-14).

② 수용양태

소년감별소는 1985년 6월 30일 현재 전국 51개소(그 중 지소 2)에 설치되어 있다. 1984년에 있어서 전국의 소년감별소의 신수용자는 22,593인(그 중 여자는 3,426인)이고, 일일 평균 수용인원은 1,386인(그 중 여자는 209인)이다. 근년 여자 수용자의 증가가 현저하다. 소년감별소에 수용된 자 중에는 관호조치(일본소년법 제17조 제1항 제2호)에 의한 것이 가장 많고, 1984년에는 신수용자의 91.4%를 점하고 있다. 다음으로 많은 것은 구류에 대신하는 관호의 조치(일본소년법 제43조)인데, 동일하게 신수용자 중 7.6%를 점한다. 그 외에 수용의 법적 종류로서는 구류(일본소년법 제48조), 감정구류(일본소년법 제14조), 동행장의 집행의 경우의 가수용(일본소년법 제26조의 3), 인치장에 의한 유치(일본범죄예방법 제45조) 등에 의한 것이 있다(森下忠, 1990: 371-372).

감별소에서는 처음에는 개별실에서, 오래동안 있으면 집단실에 이전되는 것이 보통이다. 창에는 철격자가 설치되어 있고 문은 자동으로 잠기며 안에서는 절대로 열리지 않는다. 취침시간 이외에 마음대로 자는 것은 허용되지 않는다(丸木政臣 外6人, 1982: 108).

③ 조직

감별소 내에서 소년에게 접촉하는 직원은 감별기관과 법무교관이 있다. 감별기관은 주로 공무원 시험의 심리직 시험에 합격하여 채용된 심리전문직으로 수용된 소년에 대하여 심리테스트나 면접을 하고 감별결과통지서를 작성하는 것을 직무로 하고 있다. 법무교관은 소내에서의 소년들의 생활지도나 행동관찰을 하고 판정회의에서 그 결과를 보고하며 감별기관의 업무를 보조한다(丸木政臣 外6人, 1982: 108).

④ 시설

일본의 소년감별소는 1988년 7월 현재 전국에 본소 51개 청과 지소 2개 청이 설치되어 있다. 동경 교정관구에 11개의 본소와 1개의 지소를 합하여 12개의 시설이 있으며 대판 교정관구는 6개의 시설 명고옥 교정관구에는 역시 6개의 시설이 있고 광도 교정관구는 5개, 복강 교정관구는 9개, 선태 교정관구는 6개의 본소와 한개의 지소를 합해 7개의 시설이 있다. 그리고 찰왕 교정관구와 고송 교정관구에는 각 4개의 시설을 관할하고 있어 모두 53개의 시설이 있으나, 특기할 만한 것은 복강 관구에는 섬이 많고 이송에 어려움이 있어 대도구치지소와 궁고구치지소, 팔중산형무지소에 소년감별소 지소와 같은 역할을 하도록 하여 일시 관호조치를 하고 있다. 일본의 소년감별소 시설은 전후 소년법 제정시(1948년)에는 군막사나 비행장 격납고 등을 빌려 사용하였고, 1949년경 부터는 구치소에 특별히 구획된 장소에 도주할 우려가 있는 소년들을 수용하였다고 한다(조상연, 1990: 193).

다음 장에서는 한국과 일본에서 비행소년을 대상으로 심판전에 시행되는 조사제도의 구체적인 차이점을 비교 고찰하고자 한다.

IV. 소년에 대한 심판전 조사제도의 한일비교

한국과 일본의 심판전 소년조사제도는 거의 비슷한 체제를 갖추고 있기 때문에 양국 제도의 공통점에 관해 기술하는 것은 별 의미가 없으리라 본다. 따라서 다음과 같이 차이점 만을 부각시켜 고찰하고자 한다. 이러한 양국 제도의 차이점을 분석해 보면 우리 나라 소년조사제도의 개선에 시사점이 될 수 있을 것이다.

1. 조사관 조사

일본에서는 조사관에 의한 조사와 소년감별소에서의 감별이 적절히 조화를 이루면서 상호 협력이 이루어지고 있는데 반해 우리 나라의 조사관 조사제도는 거의 유명무실한 상황이다.

일본의 가정재판소 구성 중에서 가장 현저한 특징은 가정재판소 조사관을 두고 있는 것이다. 가정재판소 조사관은 가정재판소에 속한 소살 케이스 워커(social case worker)인 전문가로써 보호사건 조사의 주된 담당자이다. 즉, 사회적 조사의 담당자는 가정재판소 조사관이고, 가정재판소는 그가 조사를 행하는 것과 조사의 태양에 관해 가정재판소 조사관에게 명령하고 그 보고를 받는 것이다(平場安治, 1991: 230).

가정재판소 조사관은 인간 행동에 관한 제과학을 전공하고 실무가로서 전문적인 연수를 받으므로 소년보호사건의 케이스 워크(case work)적 측면에서 중요한 역할을 담당한다. 가정재판소 조사관 및 조사관보의 설치와 직무에 관해서는 법원법에 기본규정이 있다(제61의 2, 3). 즉 가정재판소 조사관은 소년법에서 정하는 소년의 보호사건의 심판에 필요한 조사, 그 밖에 소년법에서 정한 보고, 관찰, 관호, 동행장의 집행 및 결정의 집행 등의 직무를 담당한다. 가정재판소 조사관의 직무는 소년보호사건의 조사, 심판, 집행의 전체에 걸쳐 광범한 내용을 가지고 그 직무를 행함에 관하여는 판사의 명에 따르는 것이지만, 실질적으로는 독자적인 성격의

직책을 가지고 관계기관과의 연락 등이 당연히 필요하게 된다. 그 점에서 최고재판소는 가정재판소 조사관 중에서 수석조사관을 임명해 조사 사무의 감독, 지방갱생보호위원회, 그 밖의 기관과의 연락 조정 등의 사무를 담당할 수 있도록 하고 있다. 가정재판소 조사관의 사무를 보좌하는 자로써 가정재판소 조사관보가 있다. 또 가정재판소 조사관보의 직권의 특례에 관한 규칙에 의해 각 가정재판소는 사무상 필요가 있는 때는 소속 가정재판소 조사관보 중 가정재판소 조사관의 직무를 행할 자를 지명할 수 있고 그 지명을 받은 가정재판소 조사관보는 당해 가정재판소의 조사관의 권한을 갖게 된다. 가정재판소 조사관 및 조사관보의 직무 내지 그 직무 조직에 관하여는 최고재판소 사무총장의 통달에 규정하고 있다(團藤重光, 森田宗一, 1984: 88).

현실의 조사활동을 보면, 통상 최초로 경험을 쌓는 주임 가정재판소 조사관에 의해 수리선별 절차가 행해지고 그 후 이것을 받아 판사가 법적 조사를 한 위에 조사명령을 내리고 사건이 담당 가정재판소 조사관에게 배당되게 된다. 이 수리선별 절차는 판사가 조사명령을 내리느냐 아니냐 어떠한 조사명령을 내리느냐를 검토하는 것을 보좌하는 성질을 가진다. 이것을 인테이크(intake)라고 부르는 경우도 있지만 미국법의 인테이크와는 다른 것이므로 주의할 필요가 있다. 소년보호사건은 특히 일본과 같이 전진 송치주의가 취해지고 있는 법제에서는 일과성의 극도로 경미한 사건에서 복잡한 배경을 가지고 비행성이 진행된 소년의 사건까지 여러 가지이기 때문이고 소년보호사건을 적정하면서도 신속하게 처리하기 위하여는 이 수리선별절차가 불가결하다. 담당 가정재판소 조사관은 필요에 따라 보호자 조회, 학교 조회, 피해자 조회 등을 서면으로 행함과 동시에 일시를 약속하여 소년, 보호자를 호출해 필요사항을 청취하게 된다. 경우에 따라서는 소년의 주거지, 학교 등에 나아가 소년, 보호자, 참고인과 면담하거나 소년감별소 송치의 관호조치가 취해지고 있는 소년에 관하여는 소년감별소 지판과 케이스 컨퍼런스를 행한다(平場安治, 1991: 231-232).

가정재판소 조사관은 이상과 같은 조사결과에 의거해 인격진단, 사회진단이라고 불리는 종합적인 판단을 행하고 조사결과를 기재한 서면에 처우의견을 붙여 판사에게 보고한다. 이 처우의견은 판사를 구속하는 것은 아니고 어디까지나 판사가 판단함에 있어 참고자료이다. 그러나 실제상은 조사관이 작성한 처우의견의 약 8할이 판사의 처분과 일치하고 있는 것이 현상이다. 가정재판소 조사관의 조사보고를 위하여는 정해진 양식의 ‘소년조사표’가 있다(關力, 1991: 107). 통상 A,B,C의 세 종류가 있는데, A표가 가장 상세하고 C표가 가장 간단하다. 또 이 외에 각 가정재판소 독자라고 안한 조사표를 사용하고 있는 경우도 많다(平場安治, 1991: 232).

소년조사표를 중심으로 하여 가정재판소 조사관이 수집한 자료와 작성한 서면은 법률기록과 분리하여 통상 일괄해 사회기록이라 불리는 ‘소년조사기록’으로 철해진다. 소년조사기록은 법률기록과 분리되어 독립된 기록으로 되고 심판의 기록으로 될 뿐 아니라 보호처분의 집행기관(보호관찰소, 소년원 등)에 결정서와 함께 송부되어 소년의 처우상의 참고가 된다(關力, 1991: 107).

우리 나라의 경우 서울가정법원 창설기에 그 전문성을 구현하기 위해 조사관으로 심리학, 교육학, 사회사업학, 정신의학의 전문가들을 각 1명씩 두었으나 그 직급이 현직급으로 2급에서 4급에 보해져 법관 및 일반사무직과 화합을 이루지 못하여 모두 사직 또는 퇴직한 후 일반직 사무관이 순환보직에 의해 조사관업무를 담당하게 되었다. 그 후 조사관 업무를 보조하는 조사관보(8급)로 심리학, 법률학 전공자를 수명을 1967년도에 특별채용하고 1972년 심리학, 사회사업학, 정신의학 등 전문과목이 중요한 비중을 차지하는 조사관보(7급) 공개경쟁시험을 치루기 시작하였으나(박태영, 1985: 206), 현재는 가정재판소에 단 2명의 조사관 만이 배치되어 있어 실제 조사업무는 주로 소년분류심사원의 조사결과를 활용하고 있고 조사관제도는 유명무실한 제도가 되고 있다.

2. 조사관 관호

일본에서는 소년감별소 관호 외에도 조사관에 의한 관호조치 제도가 있으나 우리에게는 소년분류심사원에서의 관호조치 만이 있다.

일본의 가정재판소 조사관의 관호는 신병의 구속을 수반하지 않는 임의처분이다. 가정재판소 조사관의 책임에 있어서 소년의 도주 등을 방지하고 출두가 확보될 수 있도록 지켜보는 방법이다. 반드시 바로 곁에 둔다든가 상시 감시한다든가 할 필요는 없다. 소년 자신과 보호자를 지도교육하고 절차를 협력하여 유지하면 된다. 그를 위해서는 가정재판소 조사관 자신 또는 그 밖의 사람의 정신적 영향력을 이용하고 또 어느 정도의 환경조정을 행할 수 있다. 가정내의 문제라든가 보호자의 무이해 때문에 도주나 재비행의 위험이 있는 경우 바로 소년감별소 수용의 길을 취하지 않고 상황에 따라서는 신뢰할 수 있는 개인이라든가 시설·단체 등에 위탁할 수 있다고 해석한다. 단 어디까지나 임의처분이기 때문에 소년자신 및 보호자의 동의가 있어야 한다. 가정재판소 조사관의 관호도 조사를 위하여(일본소년법 제16조 제1항)행해지기 때문에 경찰서 등에 대하여 필요한 원조를 할 수 있다. 이와 같이 가정재판소 조사관의 관호는 일종의 프로베이션(probation)적 작업이라고 해석하지만 본래 프로베이션인 시험관찰과는 구별되어야 한다. 즉 비행을 전제로 하는 인격적 개량으로의 적극적인 협력에까지는 개입할 수 없다. 여기에서 요구되고 있는 것은 그의 전 단계이고 국가의 보호를 기분 좋게 수용시키는 심정으로의 지도협력이다(平場安治, 1991: 192).

이러한 가정재판소 조사관의 관호도 가정재판소의 작용으로써 행해지는 것이기 때문에 가정재판소의 결정에 따라 행해진다(일본소년법 제17조 제1항). 이 결정은 소년의 면전에서 언도되지 않으면 안된다(일본소년심판규칙 제3조 제2항). 이 결정은 소년에 대하여는 가정재판소 조사관의 관호를 받을 의무가 생기게 하고 가정재판소 조사관에게는 당해 소년을 관

호할 권한과 의무가 생기게 한다. 그러므로 담당 가정재판소 조사관을 지정해야 한다(일본소년심판규칙 제20조 제1항). 이 지정은 변경할 수 있다(동3항). 이 관호조치를 받는 때는 그 취지를 속히 보호자 및 부침인 중의 각각 적당하다고 인정되는 자에게 통지하지 않으면 안된다(일본소년심판규칙 제22조). 누구에게 통지하는가는 법원의 재량사항이다. 이와 같이 가정재판소 조사관의 관호에 붙임에는 결정을 요한다. 단 예외로써 검사가 소년의 피의사건에 있어서 그 사건이 가정재판소에 송치된 때는 종래의 구류에 대신하는 관호조치는 가정재판소의 소년보호사건의 관호조치로 간주된다(일본소년법 제17조 제4항). 그러므로 바꾸어 관호조치의 결정을 할 필요는 없다. 가정재판소 조사관의 관호에는 기간의 정함이 없다. 취소 또는 변경이 없는 한 종국결정까지 속행한다. 관호조치의 취소 또는 변경이 있으면 그 취지를 보호자 및 부침인 중의 적당한 자에게 통지하지 않으면 안된다(일본소년심판규칙 제22조). 그러나 가정재판소 조사관의 관호는 거의 활용되고 있지 않다. 왜냐하면 현실적으로 신병보전의 실효성이 극히 적어 활용의 여지가 거의 없기 때문이다(平場安治, 1991: 193-194).

3. 시험관찰

일본에는 우리 나라에 없는 시험관찰이라는 제도가 있는데, 이는 조사관에 의한 조사와 더불어 소년에 대한 관찰이 실시되는 중간적 처우이다.

시험관찰은 소년을 가정에 돌려보내거나 적당한 곳에 위탁하고, 가정재판소 조사관이 적절한 지도와 조언을 행하면서 소년의 행동을 관찰하고 소년이 올바른 사회생활을 할 수 있을 것인지를 검토하는 것이다. 이 경우 시험관찰의 결과에 의거해 최종적인 처분이 결정되게 된다. 이 시험관찰은 중간적 처우로써 소년에 대해 널리 이용되고 있다(關力, 1991: 97).

이와 같이 시험관찰은 보호처분의 결정에 자료로 하기 위해 가정재판

소 조사관에 의해 행해지는 조사와 시험적인 관찰이 일체가 된 것이다. 그것은 일반의 조사나 감별과 같이 정적인 소년의 있는 그대로의 상태에서 서의 조사나 관찰은 아니고, 동적인 즉 국가의 손에 의해 일정의 보호적인 일을 해보고 그것에 대한 소년의 반응을 조사, 관찰하여 소년에 대한 보호처분이 필요한가 또는 상당한가, 어떤 보호처분이 적당한가에 관한 자료를 수집하는 것이다. 보호의 수단을 선택할 자료를 획득한다고 하는 의미에서는 가정재판소 조사관의 조사, 소년감별소의 감별과 함께 광의의 조사에 포함되는 것이다. 그러나 시험관찰은 어디까지나 소년의 교정보호의 목적으로써 자료로 하고자 행해지지 않으며 안된다. 단순히 소년을 실험재료로써 여러가지의 처치를 실시해 보고 그 효과를 시험하는 것은 소년의 인격의 존엄을 해하는 것이고 헌법의 취지에도 반하는 것이다. 그러므로 그 자체는 보호처분의 실질을 가진 보호조치이고 단 일반의 보호처분과 다른 점은 그것이 잠정적인 것이고 그 결과를 보아 최종적인 보호처분을 결정한다고 하는 의미에서 처분의 변경이 가능하며 그것이 예정되어 있다고 하는 것이다. 그러므로 시험관찰 자체에 따라서 어느 정도는 보호·교정의 결과를 거두는 경우가 기대되고 있는 것이고 시험관찰에 따라서 그의 목적을 달성하면 이미 보호처분의 결정을 할 필요성은 없어지고 불처분 결정으로 중단해도 지장이 없다. 그 점에서는 시험관찰 쪽이 보호처분으로써의 보호관찰보다도 원래의 프로베이션(probation)에 일층 가깝다고 말할 수 있다(平場安治, 1991: 235-236).

소년법 제25조 제1항은 ‘가정재판소는 제24조 제1항의 결정을 가지고 상당한 기간, 가정재판소 조사관의 관찰에 부할 수 있다’고 정하고 있다. 그러므로 시험관찰의 결정을 함에 있어 일반적인 요건은 ‘보호처분을 결정하기 위해 필요가 있는 때’라고 할 수 있다. 즉 첫째 보호처분에 부할 개연성이 있을 것, 둘째 바로 보호처분에 부할 수 없거나 상당한 사정이 있을 것, 셋째 가정재판소 조사관의 관찰활동(보다 상세한 자료수집 또는 소년에 대한 보도·원호)이 필요하고 그 결과 적절한 종국결정이 가능하

다고 보일 것, 네째, 상당한 기간내에 앞의 요건들을 만족시킬 가능성이 있을 것 등 이상의 요건을 만족해야 한다(澤登俊雄, 1994: 124).

시험관찰은 보호처분을 언도할 것인지 아닌지 및 보호처분 중 어떤 것을 언도할 것인가에 관해 충분한 결정자료가 없는 경우에 이루어지는 것이다. 그러므로 바로 어떤 보호처분에 붙여지는 것이 가능하고 또 상당할 때는 보호처분 결정을 언도해야 할 것이다. 또 시험관찰은 조사의 일면을 가진 것이면서 보호처분의 실질도 가진 것이기 때문에 절차상도 조사의 단계에서 시험관찰에 있는 것은 상당하지 않고 심판을 경과하고, 즉 적정절차의 조건을 만족하는 경우에만 결정하는 것이 가능하다. 가정재판소는 보호처분의 결정을 위해 필요가 있다고 인정되는 때에는 결정을 가지고 상당한 기간, 가정재판소 조사관의 관찰에 부하는 것이 가능하다(일본소년법 제25조 제1항). 그러므로 시험관찰의 결정에는 관찰을 행해야 할 가정재판소 조사관을 지정하는 것과 함께 기간을 정하는 것이 가능하다. 그러나 시험관찰에 있어서 기간을 정하는 것은 요건은 아니고 오히려 기간을 정하지 않고 시험관찰을 하는 예가 많다(平場安治, 1991: 236-237).

시험관찰의 기간에 관하여는 ‘상당한 기간’이라고 되어있기 때문에 통상 기간을 정하지 않고 실시된다. 그러나 소년심판규칙 제40조 제1항은 ‘관찰의 기간을 정하는 것이 가능하다’고 하고 있으므로 사안에 따라 정기로 하는 것이 좋지만 이 경우에도 기간의 연장, 단축, 정한 기간의 취소가 가능하다. 또한 ‘상당한 기간’으로는 3개월에서 6개월 정도가 타당한 것으로 되어 있다(澤登俊雄, 1994: 125).

시험관찰의 기간에 관하여는 다음 두개의 점에서 일정한 제약이 있다. 첫째는 시험관찰의 잠정적, 시험적 조치로써의 성격에서 오는 제약이다. 시험관찰이 소년에 관해 보호처분이 필요한가 또는 상당한가, 어떤 보호처분이 적당한가를 선택하기 위한 잠정적, 시험적인 것이기 때문에 그 정도 장기의 기간은 필요하지 않은 정도가 상당하지 않고 더욱이 본래의 보호처분 보다도 장기에 걸치는 것은 시험관찰의 성격에 반한다. 이 점은

보도위탁과 재택시험관찰 모두 같다. 둘째는 소년의 인권과의 관계에서의 제약이다. 시험관찰은 소년에 대해 심리적 강제를 가해 유형무형의 구속을 주는 것이기 때문에 그 기간이 장기에 걸치는 것은 소년의 인권상에 문제가 된다. 이것은 특히 보도위탁에 관하여 말해지는 것이지만 강제처분이 아닌 임의처분이라는 점에서 재택시험관찰과 같고 또한 재택시험관찰도 보도위탁과 같이 심리강제를 수반하는 것이기 때문에 앞의 점은 보도위탁과 재택시험관찰 모두 같은 것이다(平場安治, 1991: 237-238).

시험관찰의 특징 중 하나는 가정재판소 조사관의 지정이다. 소년심판규칙 제40조 제1항에서는 ‘가정재판소 조사관의 관찰에 부하는 결정을 함에는 가정재판소 조사관을 지정하는 것으로 한다’고 규정하고 있다. 이 규정은 시험관찰 전과정에서 가정재판소 조사관이 대상소년의 일상생활에 상시 유의하고 소년이 보이는 시험관찰 과정에서의 심리적, 사회적 반응에 민감하게 반응하며 적시적절한 조치를 가한다고 하는 임기응변의 자세를 갖추지 않으면 효과적이지 않고 오히려 재범이라고 하는 위험한 결과를 발생시킨다고 하는 중요성에 주목한 규정이다. 지정된 가정재판소 조사관은 원칙적으로 당해사건의 조사를 맡은 자이지만 시험관찰을 전문적으로 취급하는 부국이 있는 가정재판소인 경우에는 그 곳의 조사관이 지정된다. 어떤 경우에도 지정된 조사관은 소년의 동태를 관찰하고 종국기간을 간과해서는 안된다. 또한 지정된 조사관은 관찰결과를 서면으로 가정재판소에 보고해야 할 의무를 지고 보고서에는 의견을 붙여야 한다(소년심판규칙 제40조 제5항)(田宮裕, 1988: 187-188).

시험관찰은 보호처분을 결정하기 위해 필요가 있다고 인정되는 때에 행해지는 잠정적, 시험적 조치이고 장래에 종국적인 보호처분을 예상하는 것이라는 점에서 한계가 있다. 그러나 소년에 관하여 보호처분이 필요한가 또는 상당한가, 어떤 보호처분이 적당한가에 관하여 가정재판소가 적절하게 판단하기 위하여는 소년을 있는 그대로의 상태에서 관찰해서만은 불충분하고 동적, 적극적으로 보호적인 일을 행할 필요가 있다. 시험관찰

은 잠정적, 시험적인 조치이기 때문에 보호처분의 필요성이 분명한 경우에는 신속하게 시험관찰을 중단하고 사후의 보도를 보호처분에 위임해야 한다. 시험관찰은 가정재판소 조사관이 담당, 실시하는 것이지만 가정재판소의 결정의 범위내에서 판사의 지휘, 감독하에서 실시되어야 한다. 시험관찰의 구체적인 방법은 사안에 따라 다르지만 통상 소년과 보호자를 가정재판소에 정기적으로 출두시켜 면접하거나 가정재판소 조사관이 소년, 보호자의 집, 근무처를 방문하거나 경우에 따라 편지, 전화 등의 통신을 이용해 하는 경우도 있다. 또 그것과 병행해 카운셀링, 심리검사, 작문, 일기지도 등을 행하는 경우도 있다. 더 나아가 학교, 직장의 고용, 보호관찰관, 보호사, 아동위원 등의 원조, 협력을 구하는 경우도 있다(平場安治, 1991: 238-239).

4. 과학조사기관

일본의 가정재판소에는 과학조사기관인 ‘과학조사실’과 ‘의무실’이 있어 조사관의 조사에 협력하고 있으나 우리 나라에는 이러한 기구가 없다.

과학조사실은 가정재판소 조사관에 의해 조직되어 규모가 큰 가정재판소에 설치되어 있는 것으로써 주로 재택사건에 관하여 심리테스트 등에 의한 자질감별을 행하고 사건담당 조사관의 조사에 협력한다. 의무실은 상근, 비상근의 내과, 정신과 의사 등에 의해 조직되어 전국의 가정재판소 본청 및 규모가 큰 지부에 설치되어 있다. 그 목적은 과학조사의 의학적 측면을 충실히 하고자 하는 것이지만 현재 일본의 가정재판소 의무실의 존재는 일반적으로 소년에 대한 의학적 진단과 치료활동을 하는 외에 비행 동기의 이해가 곤란한 사건의 해석, 약물관련 사건의 진단, 대상소년의 정신의학상의 진단과 문제의 해결 등 가정재판소 조사관에게 구할 수 없는 전문의학적 이론과 기술에 의해 가정재판소의 특색인 과학주의에 공헌

하는 바가 크다고 평가되고 있다(澤登俊雄, 1994: 112).

5. 소년분류심사원 시설

비행소년에 대한 전문적인 조사기관인 소년분류심사원의 경우 일본에는 소년감별소가 전국에 51개소 설치되어 있으나, 우리 나라의 경우는 5개소에 불과하다.

우리 나라의 소년분류심사원은 1998년 현재 전국에 5개소가 설치되어 있다. 서울소년분류심사원, 대구소년분류심사원, 대전소년분류심사원, 부산 소년분류심사원, 광주소년분류심사원이 그것이다. 이들 소년분류심사원이 설립되기 이전에는 분류심사 업무를 소년원에서 실시하였고, 현재도 소년 분류심사원이 설치되지 않은 지역인 춘천, 청주, 전주, 제주 지역에서는 소년원에서 업무를 대행하고 있다. 또한 소년원이 설치되지 않은 인천, 수원, 창원 등 3개 지방법원 소재지의 경우 인천과 수원은 서울소년분류심사원에서 창원은 부산소년분류심사원에서 업무를 대행하고 있다.

그러나 일본의 소년감별소는 1988년 7월 현재 전국에 본소 51개 청과 지소 2개 청이 설치되어 있다. 동경 교정관구에 11개의 본소와 1개의 지소를 합하여 12개의 시설이 있으며 대관 교정관구는 6개의 시설 명고옥 교정관구에는 역시 6개의 시설이 있고 광도 교정관구는 5개, 복강 교정관구는 9개, 선태 교정관구는 6개의 본소와 한개의 지소를 합해 7개의 시설이 있다. 그리고 찰황 교정관구와 고송 교정관구에는 각 4개의 시설을 관할하고 있어 모두 53개의 시설이 있으나, 특기할 만한 것은 복강 관구에는 섬이 많고 이송에 어려움이 있어 대도구치지소와 궁고구치지소, 팔중산형무지소에 소년감별소 지소와 같은 역할을 하도록 하여 일시 관호조치를 하고 있다. 일본의 소년감별소 시설은 전후 소년법 제정시(1948년)에는 군막사나 비행장 격납고 등을 빌려 사용하였고, 1949년경 부터는 구치소

에 특별히 구획된 장소에 도주할 우려가 있는 소년들을 수용하였다고 한다(조상연, 1990: 193).

6. 분류심사의 종류와 절차

분류심사에 있어서는 양국간에 거의 차이가 없으나 분류심사의 종류와 절차에 있어 약간의 차이가 있다.

먼저 분류심사의 종류에 있어서는 우리 나라의 경우(이하 김준호·이동원, 1994: 18-19; 법무부, 1994: 367, 372) 대상소년에 따라 세 가지로 나누는데, ① 수용분류심사는 법원 소년부 판사가 소년분류심사원에 위탁한 소년을 대상으로 하는 분류심사를 말한다. ② 외래분류심사는 소년법에 의한 위탁소년에 대한 분류심사 이외에 소년원, 보호관찰소 뿐만 아니라 각종 소년관계기관 및 가정, 학교 등에서 의뢰하는 정상소년 또는 일반소년에 대하여 실시하는 분류심사를 말한다. ③ 불위탁소년심사는 소년법에 의해 보호자에게 위탁된 소년을 분류심사원에 출두시켜 성행을 판별하는 과정을 말한다. 그러나 이것은 실제로는 거의 시행되고 있지 않다. 또한 실시방법에 따라 ① 일반분류심사는 분류심사 대상소년 모두에게 1차적으로 행해지는 분류심사로 그 중 문제 또는 비행원인이 비교적 간단한 소년을 면접조사와 신체의학적 진단, 표준화검사, 자기기록, 행동관찰 등을 주로 하여 실시하는 방법이다. ② 특수분류심사는 일반분류심사 결과 문제 또는 비행원인이 중대하고 복잡한 소년을 대상으로 하여 개별검사와 정신의학적 진단, 자료조회, 현지조사, 뇌파검사 등을 추가하는 것이다. 이것은 그 대상자가 전체 소년의 20% 내지 30% 정도이다.

그러나 일본의 경우 다음의 4종류로 나누어지고 있다(이하 森下忠, 1990: 370-371). ① 가정재판소 관계의 수용감별은 관호의 조치(일본소년법 제17조 제1항 제2호)에 의해 소년의 신병을 수용해 행하는 감별로 감

별 중에서는 가장 전형적인 것이다. 실무에서는 관호의 조치에서는 소년 감별소에 대한 감별청구가 포함되어 있다고 해석하여 관호의 조치가 철폐된 소년전원에 대하여 감별을 실시하고 있다. ② 가정재판소 관계의 재택 감별은 소년의 신병이 감별소에 수용되지 않고 집에 있는 그대로 사건이 가정재판소에 계속하고 있는 경우에 가정재판소에서의 청구에 의거해 행해지는 감별이다. 실무에서는 소년감별소의 소재지에서 멀리 떨어진 가정 재판소 지부에서 사건이 계속하고 있는 경우라든가 소년의 신병을 수용할 곳이 소년이나 그 가족에게 특별한 불이익을 가져오는 경우에 이런 형태의 감별이 자주 이용된다. ③ 법무성 관계에서의 의뢰감별은 소년원의 장, 지방갱생보호위원회 및 보호관찰소의 장으로 부터 ‘보호처분의 집행에 이바지하기 위하여’ 의뢰되어 행하는 감별이다(일본소년원법 제16조, 제16조의 2 참조). 소년원 수용중인 자에 대하여 행해지는 이런 종류의 감별은 실무에서 ‘재감별’이라고 부르고 있다. 재감별은 다른 소년원원으로의 이송, 수용 계속(일본소년원법 제11조) 등을 판단하기 위한 자료를 제공: 이것은 하는 것이 그 주된 내용으로 되고 있다. 보호관계 기관에서의 의뢰감별은 많은 경우 가퇴원심사의 경우에 소년의 개선도를 참고자료로써 제공하는 것이 그 목적으로 되고 있다. ④ 일반소년감별은 일반가정, 학교 등에서의 의뢰에 의거, 지역사회에 대한 서비스로써 행해지는 감별이다. 최근 이런 종류의 감별이 많아지고 있다. 많은 경우 대상자를 보호자와 동반하여 감별소에 오도록 하여 감별을 실시하고 있다.

다음으로 분류심사의 절차에 있어서는 다음과 같은 차이가 있다. 먼저 우리 나라의 경우는 법원의 소년부 판사에 의해 위탁 결정된 소년이 소년 분류심사원에 입소하게 되면 우선 간단한 신원확인 및 소지품 확인 그리고 분류심사원 생활에 대한 소개를 하고, 분류심사 절차에 들어가게 된다. 소년분류심사원에서는 다음의 절차들을 통해서 신체발육이나 질병 등 신체적 측면과 지능이나 성격 등 심리적 측면, 소년이 지내온 가정이나 학교 등 환경적 측면, 분류심사원에서의 행동관찰 측면 등 4가지 영역에 관

해 파악하고자 한다(법무부, 1996: 17).

우선 분류심사과에서는 소년의 담당 분류심사관을 결정하고, 1차 면접을 통하여 조사자료를 작성하게 되는데 이 단계에서 작성되는 자료는 신상관련, 가족, 학교 등 환경관련 자료 등이며, 보호자에게 통보하여 학생생활기록부와 주민등록등본을 제출토록 하고, 지방검찰청에 해당 소년의 과거 비행력을 조회하게 된다. 한편 관호과에서는 소년이 위탁기간 동안 생활할 방을 배정하게 되는데 초기에는 개인실에 머물다가 집단실로 이동하게 되고 그 동안 분류심사 조사자료의 하나인 ‘행동관찰통보서’를 작성하게 된다. 한편 의무과에서는 소년의 신체를 검진하여 ‘신체특징조사서’ ‘건강조사서’ 등을 작성하게 되고 필요에 따라 특수분류심사를 받는 소년에 대한 검사도 추가로 하게 된다(김준호·이동원, 1994: 21).

분류심사과에서는 1차 면접 이후에 모든 소년을 대상으로 적성, 흥미, 지능검사, 다면적 인성검사(M.M.P.I.), 문장완성검사 등을 실시하고 특수분류심사 대상소년은 신경정신 의학적 평가표 및 소견서 등을 작성하기 위한 몇가지 검사를 더 받게 된다. 이로써 분류심사에 필요한 자료수집 및 검사절차는 종료되고 모든 자료는 담당분류심사관에게 제출된다. 담당분류심사관은 대상 소년과의 2차 면접을 통하여 조사된 자료를 확인하고 정리한다. 조사자료가 정리되면 간이판정회의를 하게 되는데, 이 회의는 분류심사판정위원회 전에 수석분류심사관, 담당분류심사관, 분류심사요원 등이 해당소년의 분류심사 결과에 대해 충분한 논의를 하기 위한 것이다. 이 과정이 끝나면 원장을 위원장으로 하는 분류심사판정위원회가 열려 소년의 처우방침에 대한 심의와 최종적으로 소년에게 적절한 보호처분의 종류가 무엇인가를 결정하는 분류심사판정을 하게 된다. 분류심사판정회의가 끝나면 분류심사관은 해당소년에 대한 분류심사결과통지서를 작성하여 법원에 송부함으로써 분류심사 절차는 종료된다. 이러한 절차에 소요되는 기간은 통상 2-3주 정도이다(김준호·이동원, 1994: 21-22).

그러나 일본의 경우는 이와 유사하면서도 약간의 차이가 있는데, 수

용감별에 있어 감별의 처리절차로써는 우선 입소직후에 초회면접을 행하고 소년의 현재의 정신상태, 비행의 내용, 가정 및 생활력의 개요를 파악해 소년감별소 내에서의 처우상의 유의점과 감별계획에 있어서 중요사항을 명확하게 한다. 다음으로 집단심리검사를 행하지만 통상 이것에는 신체전중B식지능검사, 성격검사(문장완성법 및 인격목록)및 태도검사가 있고, 소년감별소에 따라서는 정신작업검사와 묘화검사 등도 이용되고 있다. 그 후 이러한 초회면접 및 집단심리검사서 얻은 정보와 소년감별소 내에서의 행동관찰, 외부에서 얻은 자료에 의해 감별계획이 세워지고 그 감별계획에 의거해 소년의 인격경향, 문제점에 따라 면접, 정신의학적 검사, 개별심리검사 등이 실시되는 것이다. 그리고 최종적으로 이러한 면접, 제검사의 결과, 행동관찰의 결과 등을 종합해 소년감별소장 주재하에서 대상자의 처우, 행동관찰 및 감별에 종사하는 직원이 함께 당해 소년의 자질의 특징 및 그의 문제점 및 소년을 비행에 이르게 한 요인 및 재비행의 위험성을 여러가지 각도에서 검토하고 토의하는 판정회의가 열린다. 소년감별소장은 그 판정회의의 결과를 감별판정으로써 감별결과통지서에 그 나머지의 정보와 함께 기재하여 가정재판소에 송부하는 것이다(平場安治, 1991: 234-235).

이상을 정리해 보면 감별절차는 방법에 따라 신체의학적인 진단, 정신의학적인 진단, 면접, 검사, 처우를 통한 행동관찰, 보호자와 관계자에게로의 조회와 서류조사 등에 의한 자료수집 및 감별의 결과를 종합하여 결론을 도출하기 위한 판정회의의 7종으로 나뉜다. 이것이 소년이 입소직후부터 퇴소까지 사이(전국 평균 재소기간은 약21일) 계통적으로 순서를 세워 실시된다(平野龍一b, 1982: 188-193).

7. 탐색처우

일본에서는 관호조치 중에 소년의 문제점을 발견하고 개선가능성을 탐구하기 위한 탐색처우를 실시하고 있으나, 우리의 경우는 별 다른 처우가 이루어지고 있지 않다.

일본의 소년감별소에 있어서 처우의 이념과 방법은 전후에 있어서 소년보호사상의 변천이나 수용인원의 증감⁸⁾에 따라 변천하여 1970년 경부터는 그즈음 관호처우의 주도적 방식이었던 교육적·치료적 처우의 연장선상에 있어 그것을 수정하기 위한 방향전환이 시작되는데, 바로 탐색처우가 그것이다.

탐색처우는 관호를 위해 수용되어 있는 소년⁹⁾에게 의도적 조작적인 시점을 가지고 행하는 것으로 소년의 문제점 및 개선가능성의 정도를 탐구하는 처우를 말한다고 하겠다. 구체적으로는 관호와 감별의 유기적 연대하에 개개의 소년의 특성 등을 고려하여, 작문, 독서, 회화, 점토세공, 심리극, 집단토의 등의 처우를 실시하는 것이다. 그것은 심판을 위한 자질감별에 기여함과 동시에 심판결정 후의 처우방침을 수립하는 것이다. 수용감별의 목적이 심판을 위한 감별결과의 제공에 있는 것은 종래부터 인정되어 있는 것이지만 1975년 경부터 소년원의 처우에 직접 유용하게 쓰이는 감별이 강력하게 구해지게 된다. 당시 소년원의 단기처우 과정의 시도가 제도에 올랐기 때문이다. 즉 단기처우, 특히 교통단기처우에 있어서는 수용기간이 짧기 때문에 입원후 조기에 처우방침을 수립해 처우에 착수하지 않으면 안되고, 감별에 의거한 처우지침으로의 기대도가 높았기 때문이다. 그 후 감별을 위한 자료수집에 중점을 둔 탐색처우는 소년원의

8) 1974년에는 신수용자가 10,410인으로 최저를 기록했다.

9) 탐색처우는 현재 소년감별소에 수용되어 있는 자만을 대상으로 하고 있다. 재택감별이나 신병의 수용을 수반하지 않는 의뢰감별 대상자는 당연히 여기에서 배제된다.

단기처우가 정착되어 관호처우의 일환으로써 더욱 중요한 의의를 인정하게 되었다(森下忠, 1990: 373-374).

V. 우리 나라 소년조사제도의 문제점과 개선방안

일본의 소년조사절차와 우리 나라의 소년조사절차를 비교 분석한 결과, 일본의 제도에서 우리 나라에 비해 우수한 점을 참고하여 다음과 같은 문제점을 도출하였고, 각각에 대해 개선방안을 제안하였다.

1. 선의권의 문제

이상과 같이 일본과 한국의 소년사법체계는 전반적으로 매우 유사한 구조를 가지고 있으면서도 다소 차이를 보이는데, 그 중에서 가장 두드러진 차이는 선의권의 문제이다. 소년사건을 보호절차로 할 것인가 형사절차로 할 것인가 여부의 제일차적 결정권이 한국의 경우는 검사에게 있지만 일본은 법원에 부여되어 있다.

한국의 경우 우범소년과 축법소년은 경찰단계에서 직접 법원으로 송치하고 있어 예외적으로 법원선의주의를 취하고 있지만, 비행소년의 대다수를 차지하고 있는 범죄소년에 대해서는 검사선의주의를 취하고 있다. 즉, 검사는 스스로 수사하거나 경찰로부터 송치받은 소년사건을 수사하여 벌금이하의 형에 해당하는 범죄이거나 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정하는 때에만 사건을 관할 가정재판소 또는 지방법원 소년부에 송치하도록 되어 있는 것이다. 이에 반하여 일본의 경우는 검사가 소년사건에 대해 수사한 결과 범죄의 혐의가 있다고 사료되거나 범죄의 혐의가 없는 경우에도 가정재판소에 송치할 의무를 지니고 있어 소위 법원선의주의를 취하고 있다(이상철, 1997: 496). 제도의 장단점에 대해서는 이견이 있을 수 있겠지만 소년법이 보호우선주의를 명백히 표방하고 있는 점에 비추어 보면 법원선의주의가 법취지에 맞는 선진화된 제도라고 하겠다.

구체적으로 검사선의주의는 비행소년에 대한 조사와 관련하여 몇 가지 문제가 있다. 먼저 범죄소년에 대해 형사처분을 할 것이냐 보호처분을

할 것이냐를 선택하기 위하여는 소년의 요보호성에 대한 조사가 행해져야 하는데 단순히 수사기관이 범죄사실의 수사결과에 따라 결정한다면 소년법의 이념인 소년의 요보호성에 대응하는 개별적 처우의 실현이라는 가치는 반감될 것이다. 죄질과 요보호성은 반드시 일치하는 것은 아니기 때문이다. 또한 검사가 선의권을 행사하기 이전에 소년의 요보호성에 관해 조사한다면 그 성질상 당연한 전제로써 소년의 인격 및 환경 전반에 걸친 자료의 수집과 분석이 필요하게 되는데 수사기관에 의해 개인의 비밀이 불가피하게 탐색되는 것으로 소년의 인권보장의 견지에서 문제가 있다. 또 다른 문제점으로써 수사기관에서 조사가 행해졌다고 하여 심판단계에서의 조사가 생략될 수 있는 것은 아니다. 왜냐하면 법원에서의 조사는 구체적으로 어떤 처우를 선택해야 하는가를 결정하기 위하여 행해지는 것이므로 보다 상세할 것이 요구되기 때문이다. 따라서 수사단계에서의 조사와 심판단계에서의 조사가 중복하여 행해지는 것은 절차적으로 극히 불경제적일 뿐 아니라 수사단계에 있어서 사건처리의 지연, 신병구속기간의 장기화를 초래하게 된다(한상호, 1983: 51).

다시 말해 검사선의주의 하에서는 선의권 행사가 범죄사실에 의존하게 되기 때문에 이는 소년의 보호·육성을 위한 구체적, 개별적인 처우라는 소년법제의 기본원리에 반하는 것이 되는 것이다. 따라서 이론적으로는 모든 소년사건을 먼저 소년법원에 송치하게 하는 법원선의주의가 타당할 것이다.

그러나 현실적으로 법원선의주의에로의 입법화는 상당한 입법적 결단을 요구하게 될 것이고 또한 법원선의주의를 취하기 위해서는 전문적인 소년법원의 설립이 우선되어야 한다. 따라서 현재의 검사선의주의가 유지되는 상태에서 소년에 대한 인권침해 없이 검사가 소년에 대한 조사결과를 활용할 수 있는 방안도 모색할 필요가 있다.

우리 나라의 비행소년에 대한 전문 조사기구로는 소년보호절차상의 소년분류심사원과 소년형사절차상의 보호관찰소를 들 수 있다. 현재 이들

기관에 조사를 위탁하는 것은 소년법원이든 형사법원이든 관사만이 가능하다. 검사에게도 이들 소년 조사기관에 조사를 위탁하는 것이 가능하도록 함으로써 검사가 소년의 성격과 환경, 요보호성 등에 관한 충분한 자료를 기초로 처분을 결정할 수 있도록 하여 검찰처리를 과학화하고 소년의 인권도 보장할 수 있도록 해야 할 것이다. 특히 구치소에 수감될 소년의 경우 구속기간의 범위 내에서 소년분류심사원에 수용함으로써 이를 대신할 수도 있을 것이다.

2. 조사관 조사의 활성화

조사관제도가 활성화되기 위하여는 가장 먼저 조사관의 대폭적인 증원이 전제되지 않는 한 어떠한 실효성도 없을 것이다. 현재와 같이 소년 문제의 중추기관이라 할 수 있는 서울가정법원에조차 전문조사관이 아닌 일반 법원행정직원 중에서 순환보직으로 단 한명의 조사관(5급)과 한명의 조사관보(7급)를 배치한 상황에서는 조사관으로서의 업무를 제대로 처리할 수가 없을 것이다.

조사관 제도의 전문화를 위하여 전문적인 지식을 가진 사람을 조사관으로 선임하고 이후 계속적인 연수교육이 이루어져야 할 것이다. 조사관에 의한 조사는 소년분류심사원에서의 조사와는 달리 소년들을 수용하지 않은 상태에서 조사하는 제도이므로 이 제도를 활성화한다면 소년분류심사원에서 현재 거의 시행되지 않고 있는 재택분류심사제도를 활성화할 수 있을 것이다.

3. 소년분류심사원의 증설 및 시설의 소규모화

현재 우리나라에는 5개의 소년분류심사원이 있다. 전국적으로 12개 지방법원이 있는 것을 감안할 때 이것은 단순히 수적인 면에서만 봐도 분류심사 시설이 부족함을 알 수 있다. 최소한 각 지방법원별로는 소년분류심사원이 설립되어 전문 분류심사 시설이 아닌 소년원이나 다른 지역의 소년분류심사원을 이용하는 것은 개선되어야 할 것이다. 또한 일본의 경우 소년분류심사기관이 53개소인데 우리와의 인구비례를 생각할 때 장기적으로는 우리도 30개소 또는 그 이상으로 늘려나 가야 할 것이다.

현재 우리의 소년분류심사원은 그 수용인원이 가장 적은 곳으로는 대전소년분류심사원으로써 80명이고, 광주소년분류심사원은 100명, 대수소년분류심사원은 120명, 부산소년분류심사원은 200명이며, 가장 많은 곳은 서울소년분류심사원인데 무려 550명이다. 서울소년분류심사원의 경우 실제 수용하는 인원은 600명 이상이 될 때도 있다. 소년분류심사원은 소년에 대한 개별 처우를 위해 전문적인 조사를 행하는 기관이라는 점을 감안할 때 현재와 같이 한개 시설에 많은 인원을 수용해 조사할 경우 그들에 대한 관호에 많은 인력과 노력을 투자하게 되므로 상대적으로 소년 개개인에 대한 정밀한 분류심사를 기대하기 어려울 것이다. 따라서 소년분류심사원의 시설규모를 소규모화해 현재 가장 인원이 적은 대전소년분류심사원 수준이나 그 이하로 하여 소규모시설을 여러 지역에 증설하는 것이 바람직할 것이다.

4. 조사양식의 개정 · 보완

심판전 조사제도가 효율적으로 운영되기 위해서는 분류심사기준이 합

리적으로 설정되고 분류심사의 결과에 따라 처우가 이루어져야 한다. 현재 소년분류심사를 위해 사용하는 양식들은 ‘소년분류심사지침’에 따르고 있는데, 일선 소년분류심사원에서는 이 양식을 필요에 따라 약간씩 변형하여 사용하고 있다. 합리적인 분류심사 기준을 마련하기 위하여는 조사양식의 표준화가 절실하다. 또한 각각의 조사양식에 있어서는 중복되는 항목이나 불필요한 항목 등이 있으므로 중복되는 항목이나 불필요한 항목, 직성빈도가 낮은 항목은 삭제하고, 새롭게 필요성이 요청되는 항목을 추가하며, 애매모호한 용어는 수정이 이루어져야 할 것이다. 각종 심리검사 도구의 경우도 각 분류심사원마다 조금씩 차이가 있는데 이 또한 표준화가 요구된다.

5. 분류심사 기법개발

비행소년에 대한 분류심사는 소년 개개인의 전인격적 평가를 통해 보호성을 판단하고 장차 합리적인 처우를 기하기 위한 과정이며 분류심사의 결과가 처우에 반영되어야 하기 때문에 소년의 개별특징이 과학적으로 평가될 수 있는 분류심사 기법의 개발과 연구가 지속적으로 이루어져야 하겠다. 복잡하고 미묘한 인격구조를 가진 인간에 대한 조사와 평가를 단순히 지능검사나 적성검사 등 몇몇 지필검사와 기구검사 결과 나타난 자료에 의해 진단하는 것은 신중을 기해야 할 것이다. 소년분류심사원에서의 분류심사는 교정시설이라는 제약된 공간에서의 작업이므로 이러한 제약요인을 고려하여 소년 개개인에게 가장 적합한 분류심사 기법을 연구 개발하고 그것을 표준화해야 하며, 특히 한국형 기법의 개발이 요망된다.

6. 탐색처우의 도입

소년분류심사원 수용은 보호처분은 아니다. 그렇지만 소년분류심사원에 수용될 경우 소년은 1개월 또는 그 이상 수감되어 있게 된다. 보호처분이 아니기 때문에 정적인 관찰과 신병의 보전에만 유의해야 한다고 하는 것은 반대로 유효한 시간을 무위로 보내게 하는 마이너스면이 큰 것도 부정할 수 없다. 소년법은 소년의 성격의 교정·보호·육성이라고 하는 법률이기 때문에 잠정적 응급적인 조치가 있다고 해도 단순히 시설의 유지, 존속을 위해 필요한 오리엔테이션과 정적인 분류심사에 머물지 않고 적극적으로 어떠한 처우가 소년에게 가장 적절한가를 탐색하여 필요한 한도에서의 처우를 하는 것이 바람직할 것이다. 단순히 시간만 보내게 된다면 원래 받아야 할 보호를 박탈당했다고 하는 면에서 인권침해라고 볼 수도 있다. 일본의 탐색처우와 같이 우리도 수용기간중에 그림 그리기나 독서, 심리극 등 처우 프로그램을 실시해 소년법의 목적에 충실한 처우가 이루어져야 할 것이다.

7. 관련기관의 통합 및 협력체제 구축

소년사건의 처리절차에는 상당히 많은 종류의 조사과정이 있다. 소년은 경찰 및 검사에게 우선 비행사실에 관해 조사를 받고 각각 법원 조사관이나 소년분류심사원 분류심사관, 보호관찰소 보호관찰관 등에게 보내져 전문적인 조사를 받게 된다. 이들 세개 조사기관은 그 성질상 거의 유사한 조사업무를 담당하고 있는데 이와 같이 유사한 조사 업무가 각각 다른 기구에 의해 행해지고 있는 것은 인간관계 과학의 요청에 부합하지 않을 뿐 아니라 실무상으로도 비능률적인 제도이다. 따라서 이들 기구의 통

함이 요청된다. 이론적으로는 조사관 조사, 소년분류심사원의 분류심사 및 보호관찰소의 판결전조사에 관한 3개 기구를 통합하여 전문성과 효율성을 높이고 동시에 강력한 기관으로 만드는 것이 이상적이다. 그러나 이와 같이 비행소년에 대한 통합적인 전문 조사기구를 설립할 경우 그 소속을 어디로 할 것인가 하는 점에 있어서 법원 소속으로 해야 한다는 주장, 법무부에 소속시켜야 한다는 주장이 대립하고 있다. 생각컨대 소년에 대한 분류심사제도는 소년의 자유와 권리를 제한하는 조치이므로 이에 대해서는 법원의 판단과 감독에 맡기는 것이 소년보호 이념과 소년의 인권보장에 보다 잘 부합할 것이다. 다만 현실적으로는 보호관찰소의 조사 역량을 강화하여 전문조사기구의 역할을 담당하게 하는 것도 하나의 방법이 될 수 있을 것이다.

이상과 같이 소년분류심사기구의 통합이 어려울 경우 차선택으로 소년분류심사제도가 그 역할을 충실하게 다하기 위해서는 먼저 그 관련조직간의 긴밀한 협조체제 구축이 전제되어야 한다. 우리와 가장 비슷한 구조를 가지고 있는 일본의 경우 법원의 조사관과 분류심사원 간에 유기적인 협조체제가 구축되어 두 기관의 조사결과가 종합되어 관사에게 제출되게 된다. 그러나 우리의 경우는 법원의 조사관과 분류심사원의 분류심사관 사이에 아무런 상호작용 없이 운영되고 있다. 소년조사제도가 효율적으로 운영되기 위하여는 둘 사이의 업무관계가 보다 체계적으로 편성되어야 할 것이다.

VI. 결 론

이상과 같이 한국과 일본의 소년비행 처리절차, 특히 심판전 조사제도를 중심으로 비교 분석한 결과 양국 모두 소년조사제도에 있어 법원의 조사관과 소년분류심사원의 이원화된 구조로 운영되고 있다는 기본 골격을 같이하고 있어 공통점이 매우 많았으나 다음과 같은 몇 가지 차이점을 발견할 수 있었다.

가장 큰 차이점은 소년사건을 보호절차로 할 것인가 형사절차로 할 것인가 하는 선의권 문제에 있어서 우리 나라는 우범소년과 촉법소년을 제외한 대다수의 비행소년인 범죄소년에 대해 검사선의주의를 취하고 있는 반면 일본은 모든 비행소년에 대해 법원선의주의를 취하고 있다는 점이다. 우리 나라의 경우는 그러한 절차의 구분이 검찰단계에서 이루어지기 때문에 소년에 대한 조사절차도 보호사건과 형사사건으로 구분되어 보호사건은 법원의 조사관과 소년분류심사원에서 이루어지고, 형사사건은 보호관찰소에 의해 판결전 조사가 이루어진다. 그러나 일본은 그러한 결정이 법원에서 이루어지기 때문에 보호사건과 형사사건의 구분없이 법원의 조사관과 소년감별소에서의 조사만 이루어진다.

다음으로는 법원의 조사관 조사에 있어 차이점이 있는데, 우리 나라의 경우 조사관에 의한 조사가 유명무실한 반면, 일본에서는 소년감별소에서의 감별과 상호 보완되는 자료로 활용될 뿐 아니라 조사관에 의한 관호조치, 시험관찰 등이 이루어지고 있어 조사관이 여러 가지 역할을 담당하고 있음을 알 수 있다. 또한 과학조사실과 의무실을 두어 과학적인 조사도 실시하고 있다.

마지막으로 소년분류심사원에 관해서는 시설 면에서 일본은 우리 나라에 비해 수적으로 월등할 뿐 아니라 처우 면에서도 우리와 달리 탐색처우를 실시하고 있다. 또한 분류심사의 종류와 절차에 있어서도 약간의 차이를 나타내고 있다.

이상과 같은 차이점의 분석을 통해 우리 나라 소년조사제도의 문제점을 도출하고 개선방안을 제안하였는데, 그 내용은 다음과 같다. 먼저 선의권 문제에 있어서는 여러 가지 의견이 있지만 법원선의주의가 선진화된 제도라

는 점에는 분명 이견이 없을 것이다. 그러나 이 제도를 우리 나라에 도입하기 위해서는 몇 가지 검토되어야 할 문제들이 있다.

먼저 우리 나라에는 독립된 소년법원이 없기 때문에 법원에서의 판단이 반드시 전문적이라고 보기 어려운 점이 있다는 것이다. 또한 검찰 단계에서 선도조건부기소유에 처분을 받는 경우가 많은데 법원선의주의를 취한다면 무조건 소년사건을 법원으로 송치해야 하기 때문에 결과적으로 모든 소년들이 일단계의 사법절차를 더 밟게 된다는 단점도 있다. 따라서 한국에서 법원선의주의를 취하기 위해서는 전문적인 소년법원의 설립이 우선되어야 한다. 이 외에도 법원의 조사관 조사제도의 활성화 등 우리 현실에 적합한 여러 가지 제도적 기반을 조성하는 것이 필요할 것이다.

다음으로 소년분류심사원과 관련해서는 시설이 소규모화 됨과 동시에 증설되어야 한다. 또한 조사의 전문화를 위해 조사양식을 개정·보완하고, 분류심사 기법을 개발해야 하며, 소년분류심사원에서의 수용기간 동안의 적절한 처우를 위해 탐색처우를 도입할 필요가 있다. 이와 같이 조사관 제도와 소년분류심사원의 개선도 중요하지만 그 외 소년조사 관련기관의 통합 및 이들 기관 간의 협력체제 구축이 함께 추진되어야 할 것이다.

이 연구는 이상과 같이 비행소년에 대한 개별처우의 전제조건인 과학적인 분류제도로써 소년의 요보호성에 관해 조사하고 분류, 진단하는 소년조사제도에 관해 살펴보았다. 소년법은 국가가 보호를 요하는 소년의 아버지가 되어 그들의 후견인적 입장에서 보호·육성해야 한다는 주장과 비행소년의 재판과 처우를 성인형사사건과 구별하여 처우의 개별화를 꾀해야 한다는 두가지 주장이 서로 조정·고려되어 있는 것으로 하나의 이념만에 의하여 제정 운영되고 있는 것은 아니다. 이러한 소년법에 의한 소년보호처분은 성인과 구분뿐만 아니라 비행소년 개개인에 대한 전문적인 분류와 그들의 특성에 맞는 다양한 처우 프로그램을 마련하고 비행소년 각각에게 가장 적합한 처우방법을 모색하여 개별적인 처우를 하는 것이 바람직할 것이다.

비행소년에 대한 개별적인 처우를 위해서는 우선적으로 전문적인 시설과 전문가에 의한 분류를 통해 그들의 특성을 정확히 파악할 필요가 있다. 이에 우리 나라에서는 법원의 조사관 제도 및 전문분류심사기구인 소년분류심사원을 두어 개별 소년들의 특성과 문제점을 파악하도록 하고 있음은 이미 살펴본 바와 같다. 우리 나라의 소년조사제도는 그 시설이나 인력, 운영 면에서 선진 제국과 비교하여 아직 부족한 점이 많으나 성인과 비교할 때는 나름대로 소년법의 이념에 따라 과학적인 조사를 하고자 많은 노력이 행해지고 있다.

이러한 소년조사제도가 진정한 효과를 거두기 위해서는 분류된 특성에 맞는 개별적인 처우가 이루어져야 할 것이다. 따라서 그러한 특성에 따라 성격, 정도, 기간을 달리하는 다양한 시설과 다양한 처우 프로그램이 마련되어야 한다. 이와 같은 분류와 다양한 시설 및 프로그램의 마련을 통해 비행소년 개개인에게 가장 적합한 처우가 이루어지는 것이야말로 한번의 실수로 비행을 저지른 청소년들이 개선·교화하여 정상적인 생활로 돌아가는 제사회화의 지름길이 될 것이다.

참고문헌

<한국문헌>

- 김성규(1985). 소년법상의 문제점과 개선방안. 고려대학교 대학원 석사학위논문.
- 김승구(1994). 외국의 소년범처리제도와 실태-일본제도를 중심으로. 서울: 한국형사정책연구원.
- 김준호·이동원(1994). 비행소년 감별기준에 관한 연구. 서울: 한국형사정책연구원.
- 박상기·손동권·이순래(1998). 형사정책. 서울: 한국형사정책연구원.
- 박재윤(1990). “우리나라 소년심판 및 교정보호제도의 개선방안.” 국민대 법정논총 제 8집, pp. 159-191.
- 박태영(1985). “조사업무의 실태와 개선방안.” 청소년범죄연구 제 3집, pp. 205-223.
- 법무부(1989). 각국의 소년사법제도연구. 서울: 법무부.
- 법무부(1990). 각국의 소년선도보호제도연구. 서울: 법무부.
- 법무부(1996). 비행소년의 분류심사. 서울: 서울소년분류심사원.
- 법무부(1994). 소년보호행정편람. 서울: 법무부.
- 서울소년분류심사원(1996). 비행소년의 분류심사 17. 서울: 서울소년분류심사원.
- 서울소년분류심사원(1997). 분류심사원 생활안내. 서울: 서울소년분류심사원.
- 오영근, 최병각(1995). 소년사건처리절차의 개선방안에 관한 연구. 서울: 한국형사정책연구원.
- 유명건(1989). “일본의 소년사법제도,” 각국의 소년사법제도연구. 법무자료 제 113집, pp. 110-118.
- 이상철(1994). 판결전조사제도에 관한 연구. 서울: 한국형사정책연구원.

- 이상철(1997). “소년사건처리제도의 한·일간 비교연구.” 사법연구자료 제 21권, pp. 489-511.
- 이완규(1988). 범죄소년 처리절차에 관한 연구. 서울대학교 대학원 석사학위논문.
- 이춘화(1997). 소년분류심사제도에 관한 연구. 성신여자대학교 대학원 석사학위논문.
- 이태호(1995). “분류심사의 개방화를 통한 지역사회 봉사방안.” 법조 제 470호, pp. 196-211.
- 조상연(1990). “일본의 소년감별소제도 연구” 법무연구 제 17집, pp.183-231.
- 정진연(1997). “소년심판에 있어서의 적정절차” 교정연구 제 7집, p. 159-182.
- 정갑섭(1995). 최신 교정학 서울: 경기도서.
- 한상호(1983). “소년심판제도의 운용현황 및 개선방향.” 청소년범죄연구 제 1집, pp. 49-58.

<일본문헌>

- 加藤久雄(1989). 犯罪者處遇の理論と實踐. 東京: 慶應通信株式會社.
- 桂島眞禧雄(1982). “少年鑑別所の課題”, 刑政 93(3). pp. 12-19.
- 關力(1991). 非行少年はこう扱われる. 東京: 有信堂高文社.
- 菊地和典(1994). 少年保護事件の手引. 東京: 日本加除出版株式會社.
- 團藤重光・森田宗一(1984). 少年法. 東京: 有斐閣.
- 法務省法務總合研究所(1996). 犯罪白書. 東京: 大藏省印刷局.
- 森下忠(1988). 犯罪者處遇論の課題. 東京: 成文堂.
- 森下忠(1990). 刑事政策大綱 II. 東京: 成文堂.
- 石川才顯(1986). 刑事手續と人權. 東京: 日本評論社.
- 柳本正春(1986). 刑事政策讀本. 東京: 成文堂.
- 日本辯護士聯合會 少年法改正對策本部(1991). 少年警察活動と子どもの人權. 東京: 日本評論社.

- 田宮裕(1988). 少年法. 東京: 有斐閣.
- 全司法勞動組合 編(1992). 少年事件. 東京: 窓社.
- 井上勝正(1988). 少年法-解釋と實務. 東京: 日世社.
- 重松一義 編(1981). 少年法演習. 東京: 新有堂.
- 澤登俊雄(1975). 犯罪者處遇制度論(上)-少年法制. 東京: 大成出版社.
- 澤登俊雄(1989). 少年非行と法的統制. 東京: 成文堂.
- 澤登俊雄(1994). 少年法入門. 東京: 有斐閣.
- 平野龍一a(1982). 犯罪者處遇法の諸問題. 東京: 有斐閣.
- 平野龍一b(1982). 講座少年保護2: 少年法と少年審判. 東京: 大成出版社.
- 平野龍一(1985). 講座少年保護1: 少年非行と少年保護. 東京: 大成出版社.
- 平場安治(1991). 少年法. 東京: 有斐閣.

ABSTRACT

A Comparative Study on Juvenile Processing of Korea and Japan

- Especially on Juvenile investigation system -

During these several years, the juvenile delinquency of our society have increased and seems to take serious character. We have to take care of these juveniles because they are in transitional stage. Each nation has taken care of juveniles by establishing Juvenile Act. In addition, we also have to offer individual treatment to delinquent juveniles for more positive care.

Investigation on delinquent juvenile is the most important presupposition for individual treatment to delinquent juveniles. Therefore each nation has established various investigation system on delinquent juveniles. In our country, this system is being enforced mainly by The Juvenile Classification Center and investigators who work at The Juvenile Court. These Korean systems have been influenced much by Japanese systems. Accordingly, it has meaning to compare juvenile investigation systems of Korea and Japan.

The purposes of this study were 1) to compare the juvenile justice processing and juvenile investigation systems of Korea and Japan, 2) to recommend some ways of improving juvenile investigation system of Korea.

The contents of this study are as follows. Chapter one defined the purpose, method, and scope of this study. In chapter two, juvenile

justice processing in Korea and Japan were comparatively investigated. In chapter three, juvenile investigation systems of Korea and Japan were investigated. In chapter four, different aspects of juvenile investigation systems of Korea and Japan were comparatively studied. In chapter five the directions of improving the juvenile investigation system of Korea were suggested. Chapter six was conclusion.

Through the comparative study of juvenile classification systems of Korea and Japan, several ways to improve Korean Juvenile investigation system it were recommended in following areas : 1) The activation of investigator system in juvenile court. 2) The increase and the making smaller of juvenile classification center. 3) The refinement of investigation sheet. 4) The development of classification program. 5) The introduction of search treatment. 6) The integration of connected systems and the construction of cooperate system.

1998 한국청소년개발원 간행물 안내

◇ 연구보고서 ◇

정 책 연 구

- 98-01 「청소년정책 평가지표 체계 연구」 천정웅·김정주·김영지
- 98-02 「지역청소년센터 운영모델 연구」 김정주·천정웅·김영지
- 98-04 「청소년 유해환경 민간감시단 활성화 방안 연구」 노 혁·길은배
- 98-05 「청소년폭력 대책 모델 개발」 이민희·이명숙·정희욱·이춘화
- 98-06 「가출청소년 쉼터 모델 개발 및 운영방안 연구」 이민희·이명숙·정희욱·이춘화
- 98-07 「특성화된 청소년 수련거리 개발을 위한 기초연구」 고성혜·맹영임·신선미
- 98-08 「청소년 수련시설 특성화 방안 연구」 천명기·김영한·박창남
- 98-09 「청소년 정보 분류·검색체계 개발 연구」 황진구·임지수
- 98-13 「청소년 자원봉사 보험제도 도입을 위한 기초 연구」 김정배·정희수·서수자
- 98-14 「중·고등학교 봉사활동 운영실태 및 활성화 방안」 윤철경·박영균·정화수·서수자

해 외 청소년정책 동향

- 98-16 「세계 청소년장관회의 자료집」 정희욱
- 98-17 「일본 청소년 이지매의 실태와 대책」 이종원
- 98-18 「일본 청소년육성의 현실과 대응방안」 이종원
- 98-19 「중국의 청소년 조직과 활동」 이수봉

청소년정보자료

- 98-10 「청소년정보 길라잡이」 김혁진
- 98-11 「인터넷에서 청소년 정보 찾기」 황진구
- 98-12 「청소년문제 어디서 어떻게 지도하나」 이해연

프로그램 개발

- 98-15 「청소년 자원봉사활동 프로그램 모음집」 김정배
- 98-21 「98 청소년 수련거리백과」 고성혜·맹영임 (CD-Rom 별도)
- 98-03 「청소년정책 이렇게 되어야 합니다」 천정웅·김정주·김영지
(제4회 청소년 아이디어 공모전 결과보고서)

◆ 학술행사 및 세미나 자료집 ◆

- 98-S01 「청소년육성의 방향과 과제」 청소년 육성을 위한 지역별 관계자 워크숍 (1998. 6)
- 98-S02 「국가 경제위기와 청소년 자원봉사활동의 방향」 청소년자원봉사활동 지도를 위한 워크숍 자료집 (1998. 6 문화관광부 · 중앙일보사 후원)
- 98-S03 「청소년육성 5개년 계획 수립을 위한 공청회」 (1998. 6)
- 98-S04 「청소년육성정책 수립을 위한 정책협의회」 청소년 관련기관 및 전문가 정책협의회 자료 (1998. 7)
- 98-S05 「학생봉사활동 지도교사 일반 연수」 연수교재 (1998. 7)
- 98-S06 「청소년육성 5개년 계획 - 요약 · 설명자료」 (1998. 8)
- 98-S07 「청소년정책과 청소년 참여 - 청소년참여 어떻게 할 것인가」 청소년과 함께하는 정책 워크숍 (1998. 8)
- 98-S08 「청소년 자율참여와 미래」 1998년도 1급 청소년지도사 연수교재 (1998. 9)
- 98-S09 「새로운 청소년 현장을 위한 공청회」 청소년의 권리 · 청소년의 책임 · 사회의 역할 (1998. 9 문화관광부 공동주최)
- 98-S10 「21세기 새로운 청소년정책 방향 모색 - 한 · 중 · 일 국제심포지움」 (1998. 9)
- 98-S11 「지역중심 청소년정책의 실천 방안과 과제」 새로운 청소년정책 과제의 실천을 위한 청소년지도자 세미나 (1998. 10. '98년 1급 청소년지도사 연수와 정 세미나 준비위원회)

◆ 학술논문집 ◆

- 『한국청소년연구』 1998년 제9권 제1호 (통권 제27호)
- 『한국청소년연구』 1998년 제9권 제2호 (통권 제28호)

◆ 청소년지도자 교재총서 ◆

청소년심리학 / 청소년문화론 / 청소년문제론 / 청소년지도론 / 인간관계수련활동 / 전통문화활동 / 청소년복지론 / 청소년 관계 법과 행정 / 청소년활동론 / 집단지도론 / 프로그램의 개발과 운영 / 청소년과 지역사회 / 청소년 기관운영