

소년형사사법 절차상의 문제점에 관한 고찰

-경찰의 전환처분을 중심으로-

金 甫 煥*

〈目 次〉

I. 서 론	단계에서의 문제점
II. 이론적 배경	IV. 경찰의 자유재량과 전환처분
III. 소년형사사법 절차상 경찰	V. 결 론

I. 서 론

청소년 범죄가 사회의 중요한 문제로 인식되면서 비행원인을 규명하는 일에 많은 사람들이 관심을 기울여 왔다. 더불어 방지책에 관한 연구도 부단히 계속되어 왔다. 그런데 그 원인을 개인적인 요소나 사회구조적인 요소에서만 구하든 시기에는 대책적인 면에서도 개인적인 병리요인과 사회구조적인 병리요인을 제거하는 방법을 연구하는데 치중하여 왔다. 그러나 1950년대초에 사회과정적인 범죄이론, 특히 낙인이론이 대두되면서 사람과 사람, 사람과 기관간의 상호작용이 비행을 범죄로 심화시키거나, 범법자를 재범자로 만드는 중요한 역할을 한다는 주장이 형사학계에 강한 영향을 미치게 되었다. 이러한 결과로 청소년 범죄자의 재범화와 소년범의 성인범화 문제 즉

* 동국대 사회과학대학 경찰행정학과 교수

성인이 되었을때 경력범죄자가 되는 것을 방지할 수 있는 방법에 대한 연구에 있어서 형사사법제도 절차상의 문제가 중요한 요소로 인식되게 되었다. 따라서 형사사법 절차의 각 단계(경찰, 검찰, 법원, 교정)에서 피의자가 어떻게 처분되는가? 공식적인 형사사법기관과의 접촉을 가능한한 차단하는 것이 재범이나 소년범의 성인범화를 방지하는데 효과적인가? 하는 문제들이 청소년 비행문제에 관심이 있거나, 직·간접적으로 이 분야에 관계하는 많은 사람들의 연구주제가 되어왔다. 1960년대에 와서 여러 선진국가에서 사법체계내의 공식적 절차로부터 소년을 타기관으로 전환하자는 것이 소년형사사법제도의 현저한 목표가 되고 있다. 이러한 사실은 형사사법절차의 초기단계인 경찰에서 문제소년을 전화시키는 것이 위에서 제기한 문제들(재범 및 성인범화)을 해결하는데 더 효과적일 것이라는 이론적 가정때문이다. 위와 같은 논거에서 소년형사사법절차상 경찰단계에서 어떤 문제가 있는가를 검토하고 경찰의 자유량과 전환처분에 관하여 고찰하려고 한다.

II. 이론적 배경

소년형사사법제도의 기틀을 이루는 기본 철학은 크게 2가지 범주로 구분할 수 있다. 즉 국친사상(Parens Patriae)과 개별적 사법정의이념 등이다. 이와같은 기본적인 사상은 보호, 복지주의의 소년형사 사법제도를 택하고 있는 영국과 미국은 물론 혼합형을 택하고 있는 극동아시아제국(한국, 일본, 자유중국)에 있어서 비행소년의 처분을 위한 소년형사사법절차의 근간이 되고 있다.

이러한 기본이념이 경찰의 비행소년 처분에 있어서 어떻게 작용하며 그 기본이념의 구현을 위하여 구체적으로 어떻게 실행하고 있는가를 고찰하려

성인이 되었을때 경력범죄자가 되는 것을 방지할 수 있는 방법에 대한 연구에 있어서 형사사법제도 절차상의 문제가 중요한 요소로 인식되게 되었다. 따라서 형사사법 절차의 각 단계(경찰, 검찰, 법원, 교정)에서 피의자가 어떻게 처분되는가? 공식적인 형사사법기관과의 접촉을 가능한한 차단하는 것이 재범이나 소년범의 성인범화를 방지하는데 효과적인가? 하는 문제들이 청소년 비행문제에 관심이 있거나, 직·간접적으로 이 분야에 관계하는 많은 사람들의 연구주제가 되어왔다. 1960년대에 와서 여러 선진국가에서 사법체계내의 공식적 절차로부터 소년을 타기관으로 전환하자는 것이 소년형사사법제도의 현저한 목표가 되고 있다. 이러한 사실은 형사사법절차의 초기단계인 경찰에서 문제소년을 전화시키는 것이 위에서 제기한 문제들(재범 및 성인범화)을 해결하는데 더 효과적일 것이라는 이론적 가정때문이다. 위와 같은 논거에서 소년형사사법절차상 경찰단계에서 어떤 문제가 있는가를 검토하고 경찰의 자유량과 전환처분에 관하여 고찰하려고 한다.

II. 이론적 배경

소년형사사법제도의 기틀을 이루는 기본 철학은 크게 2가지 범주로 구분할 수 있다. 즉 국친사상(Parens Patriae)과 개별적 사법정의이념 등이다. 이와같은 기본적인 사상은 보호, 복지주의의 소년형사 사법제도를 택하고 있는 영국과 미국은 물론 혼합형을 택하고 있는 극동아시아제국(한국, 일본, 자유중국)에 있어서 비행소년의 처분을 위한 소년형사사법절차의 근간이 되고 있다.

이러한 기본이념이 경찰의 비행소년 처분에 있어서 어떻게 작용하며 그 기본이념의 구현을 위하여 구체적으로 어떻게 실행하고 있는가를 고찰하려

면 경찰단계에서의 인신구속의 문제와 낙인이론에 근거한 경찰전환(Police Diversion)의 문제가 검토되어야 한다.

이러한 관점에서 이론적 배경으로서 국친사상, 개별적 사법정의 이념 그리고 전환의 이론적 근거를 이루는 낙인이론을 간단히 살펴보려고 한다.

1. 국친사상

소년사법제도의 초석이 되는 철학적 배경은 소년들은 성숙한 성인이 될 때까지 훈육과 지도, 그리고 보호와 이해가 필요한 나약하고 의존적인 존재라는 일반적인 관념이다. 이러한 사상적 배경은 “국가는 아버지다”라는 국친사상(Parens Patriae)의 개념속에 잘 표현되고 있다. 국친사상의 개념은 소년들을 타인에 의하여 쉽게 감동되고 영향받는 존재로 인식하여, 소년들이 비행행위를 행하는 것은 성인이나 타인들에 의하여 부적절한 관심과 보호를 받고, 부당하게 취급되어 왔기 때문이라고 본다. 즉 소년범죄행위는 소년의 가족관계나 가정환경에 있어서의 어떤 문제가 있음을 나타내는 신호이거나 그 증후로 해석되어진다. 그렇다면 이러한 사실은 국가로 하여금 부모로서의 역할을 담당하여 보다 심각한 결과가 생기기 전에 소년들을 통제하도록 요구한다. 이와같은 기본이념에 의하면 부모와 소년사이에서 국가는 중재자로서 소년을 위한 최상의 이익과 권익을 그의 주된 관심사로 여기고 부모와 같은 역할을 행하는 것이다.

“국친사상”의 철학은 소년들이 성인들보다 순진하여 감동적이라는 사회문화적 관념을 내포하고 있다. 그러므로 소년들은 그들의 행위에 대한 책임이 가볍다고 가정한다. 이와같은 사상은 11세기경 영국의 “관습법”이 발전된 이래 형법의 근본체계를 이루고 있다.

영국에서 처음 국친사상이 대두된 것은 소년비행자에 대한 지나치게 엄격한 형사법 절차를 완화하기 위한 조치로 인한 것이며, 미국의 경우에는 영국의 관습법을 계승한데서 비롯되었다.

영·미 소년 형사사법제도의 근본 철학이며 개인에 대한 인간적 관심과 개인의 환경에 맞는 과학적 교화가 그 핵심을 이루는 “국친사상”이 우리나라의 소년사법제도에 본격적으로 도입된 것은 1945년 해방후의 일이다. 그런데 우리나라의 경우에는 중국과 같이 “국친사상”에 해당되는 “국부사상”이 있었던 것은 아니며, 일본처럼 몇차례에 걸친 법률제정과 제도적 개선(예, 1923년 소년감화원령: 별령 제 12호와 1942년 조선교정원령 등)을 통하여 소년에 대한 근대적 의미의 교육·보호사업이 그 시행착오의 과정을 겪어 왔다. 그러나 국친사상의 본격적인 도입은 1945년 해방이후 미국에 의한 실증주의적 범죄관과 소년에 대한 인도주의적이고 복지주의적 교정관의 영향에 의한 것이다. 해방 이후에 여러차례에 걸친 법률제정을 통하여 국친사상에 입각한 소년복지주의와 교육·선도주의가 현행 소년법과 소년 사법제도의 근간이 되어 왔다.

형벌이 비행소년의 처우의 근간이 되고 있는 소련과 동구제국을 제외하고는 모든 나라에서 국친사상이 소년사법제도와 그 절차의 기본이 되고 있다. 그러나 1970년대에 들어와서 영국과 미국에서의 형사사법제도의 변화경향을 살펴보면, 복지주의적 경향과 응보·사법주의의 원칙사이에서 강한 갈등이 계속되어온 것을 알수 있다.

그러나 갈등적 변화에도 불구하고 “국친사상”이 영국이나 미국의 소년형사사법제도의 기본철학임은 부인할 수 없는 것이다. 따라서 어떤 모형의 소년사법제도를 택하고 있든지 현재의 소년법과 그 운영 및 사법절차를 살펴보면 어떠한 국가의 소년사법제도에서도 “국친사상”을 근간으로 하는 보호,

복지이념과 사법정의의 사상이 같이 혼합되어 있음을 알 수 있다.

2. 개별화된 사법정의 이념

실증주의 범죄학은 형사재판이나 범죄 그리고 형법을 크게 중요시하지 않는다. 반면 범죄인 개인, 그리고 개별화된 사법정의에 치중한다. 이들이 말하는 사법정의란 범죄에 해당하는 언도나 형벌을 의미하지 않는다. 즉 범죄의 특성이 아니라 범인의 특성을 토대로 하여 형을 선고하는 것을 뜻한다 (Jeffrey, 1977, p.21). 각개인은 상이하다는 생각이 영·미 소년법원에서 주장되는 개별적 사법정의 사상의 토대이다. “개별화된 사법정의”란 비행자에 대한 개별 처분·처우를 의미한다. 이 뜻은 하나의 약으로 병에 대한 모든 고통을 치료한다는 만병통치관과는 아주 반대되는 것이다. 근본적으로 개별화된 사법정의란 법원이 소년의 개인적 특성을 인식하고, 이에 따라 특성의 순서를 정하는 것이다. 즉 법과 과학, 의학 그리고 인간의 행위를 연구의 대상으로 다루는 생물학, 사회학, 심리학 등과 같은 과학이 나란히 작용하는 법적 심판을 뜻한다. 또한 그 목적은 치료적인 것이고 형벌적인 것이 아니다.

그러나 개별화된 사법정의를 실현하기 위해서는 효과적이고 공평한 재판을 통하여 일반복지를 꾀해야 한다. 그래서 소년법원은 비형법적이고 개인적인 처분을 내리기 위하여 능력있는 법관과 경험 많은 보좌관이 있어야 하고, 소년의 필요성에 부응하기 위하여 연구하고 보호하며 치료하기 위한 가정과 같은 구치장소, 보호관찰 진료센터, 정신병 진단소 등의 충분한 시설을 갖추어야 한다. 그리고 법원의 절차는 소년과 소년의 상황을 개별화하기에 합당하도록 설계되어야 한다. 나아가서 소년법원의 판결은 소년의 최대 이

익에 부합해야 한다.

이러한 관점에서 볼 때 영국이나 미국에서는 소년재판소가 설립되기 이전에 벌써 소년법을 성인법과 구별하여 처우해야 한다는 사상이 논의되었고, 이는 보통법의 엄격성과 형사재판에 의한 엄중한 형사처분으로부터 소년을 구제하려고 하는 “국친사상”에 기초된 소년에 대한 감면이나 보호·복지이념에서 연원한 것이라 볼 수 있다. 19C말 이전의 소문주의하에서도 있었던 소년에 대한 감면이나 면제제도는 소년의 성장과정에서 있을 수 있는 정신상태의 미성숙성, 그리고 사춘기적 특성을 고려한 소년의 복지를 위한 보호주의적 조치로서 처우의 개별화의 효시라 할 수 있다.

우리나라 소년법의 경우 동법 제 10조에 개별주의를 소년보호의 원칙중의 하나로 명시하고 있어 소년에 대한 처분이나 처우에 있어서 각개인의 행위와 어떤 결과에만 구애되지 않고 그의 인간성과 주위환경과 같은 개인적 특성을 고려할 것을 분명히 하고 있다. 따라서 “개별화된 사법주의”개념이 완전히 무시되고 사회방위를 강조하는 “사회책임”사상만이 소년재판의 철학을 이루는 것은 아니다. 그러나 아직도 소년법 제 1조의 규정을 비행소년의 반사회성으로부터 사회를 보호하려는 취지로 해석하는 사람들이 많다는 사실은 소년재판에 있어서 사회적 책임이론이 차지하는 비중을 말해주는 것이다 (김기두, 1985, p.10). 대조적으로 영국이나 미국에서는 사회적 책임을 강조하는 대신 “개별화된 사법정의”의 철학을 가지고 소년을 처우하고 보호하는데 필요한 여러가지 방법과 시설에 관하여 강조하고 있는 것이다. 그러나 다른 유형의 소년형사사법제도를 가지고 있는 이 두지역(영·미와 극동제국)의 사법질서도 사상적 갈등이 없이 같은 일을 하고 있는 것이고 같은 목적을 향하여 전진하고 있는 것이다.

3. 낙인이론

소년비행자나 범죄자를 공식적인 형사 사법절차에서 전환시키는 것은 아래와 같은 몇가지 중요한 이유에 근거한다. 소년에 대한 낙인을 피한다. 소년에게 필요한 서비스를 제공해 준다. 지역사회 구성원들을 비행문제에 참여케한다. 이러한 이유들 이외에도 몇가지 다른 이유들이 있을수 있으며, 이들 가운데 전환제도의 근간을 이루는것은 소년에 대한 형사 사법기관의 낙인이 소년의 자이관념에 부정적인 영향을 미쳐 장래의 행위를 더욱 비행적인 것으로 만든다는 낙인이론이다. 낙인이론자들의 기본가정은 특정행태의 규범위반(Primary Deviance)에 대한 공식적 통제기관의 통제는 Official Labeling을 야기시키고 이 공식적 낙인의 결과로 자아낙인(Self-Labeling)을 강화시켜 2차적인 일탈행위(Secondary Deviance) 즉 관습적 혹은 직업적 일탈행위를 낳는다는 것이다.

낙인이론에 의하면 공식적 통제기관에 의한 통제가 낙인의 효과를 통해 일탈을 낳게 한다고 주장한다. 따라서 전환제도의 채택에 대한 이론적 근거는 앞에서 설명한 “국친사상”이나 “개별화된 사법정의” 개념에서 뿐만 아니라 주로 낙인이론에서 찾을 수 있는 것이다.

Ⅲ. 소년형사사법 절차상 경찰단계에서의 문제점

우리나라의 소년사법제도는 혼합형을 채택하고 있기 때문에 형사사법적 측면도 강조하고 있지만, 국친사상과 개별적 처우를 근간으로 하고 있다. 또 소년법 제1조에서는 건전한 소년의 육성을 소년법의 목적으로 하고 있음을 분명히 하고 있고, 同法 제 10조는 개별주의를 소년보호의 원칙 중의 하나

3. 낙인이론

소년비행자나 범죄자를 공식적인 형사 사법절차에서 전환시키는 것은 아래와 같은 몇가지 중요한 이유에 근거한다. 소년에 대한 낙인을 피한다. 소년에게 필요한 서비스를 제공해 준다. 지역사회 구성원들을 비행문제에 참여케한다. 이러한 이유들 이외에도 몇가지 다른 이유들이 있을수 있으며, 이들 가운데 전환제도의 근간을 이루는것은 소년에 대한 형사 사법기관의 낙인이 소년의 자아관념에 부정적인 영향을 미쳐 장래의 행위를 더욱 비행적인 것으로 만든다는 낙인이론이다. 낙인이론자들의 기본가정은 특정행태의 규범위반(Primary Deviance)에 대한 공식적 통제기관의 통제는 Official Labeling을 야기시키고 이 공식적 낙인의 결과로 자아낙인(Self-Labeling)을 강화시켜 2차적인 일탈행위(Secondary Deviance) 즉 관습적 혹은 직업적 일탈행위를 낳는다는 것이다.

낙인이론에 의하면 공식적 통제기관에 의한 통제가 낙인의 효과를 통해 일탈을 낳게 한다고 주장한다. 따라서 전환제도의 채택에 대한 이론적 근거는 앞에서 설명한 “국친사상”이나 “개별화된 사법정의” 개념에서 뿐만 아니라 주로 낙인이론에서 찾을 수 있는 것이다.

Ⅲ. 소년형사사법 절차상 경찰단계에서의 문제점

우리나라의 소년사법제도는 혼합형을 채택하고 있기 때문에 형사사법적 측면도 강조하고 있지만, 국친사상과 개별적 처우를 근간으로 하고 있다. 또 소년법 제1조에서는 건전한 소년의 육성을 소년법의 목적으로 하고 있음을 분명히 하고 있고, 同法 제 10조는 개별주의를 소년보호의 원칙 중의 하나

로 명시하고 있어서 우리나라 소년사법제도가 근본적으로 위에서 언급된 2가지 이론적 기초위에서 운영되고 있음을 알 수 있다. 그러면 이와같은 소년사법제도의 기본이념이 현실적으로 어떻게 구현되고 있는가? 기본이념의 적용은 兪소년형사사법절차에 적용되는데, 절차상 가장 중요한 경찰조사단계에서의 문제점은 뒤에서 자세히 논하기로 하고, 먼저 검찰의 수사와 법원에 의한 심리·처분과 관련하여 검토하기로 한다.

검찰의 수사단계에서 우리는 대륙형의 검사선의주의를 취하고 있어(소년법 제4조, 제45조 참조) 검사가 범죄소년에 대하여 기소편의주의에 따른 기소유예처분을 내릴 수 있고 법원에 보호처분과 형사처분에 대한 선택적 판단을 내릴 수 있다. 따라서 행정기관에 의한 광범위한 조사에 기인하는 인권침해의 가능성은 차치하고라도, 수사단계에서 행해지는 중복된 조사는 절차적으로 비경제적인 것은 말할 것도 없고 사건처리의 지연과 인신구속의 장기화를 초래하여 소년의 보호·복지·치료라는 소년사법제도의 기본이념을 해칠 우려가 있는 것이다(김기두, 1985, pp.14-15, 신희구, 1985, pp.106-107, 김보환, 1988, pp.91-100). 이 점은 보호 처분을 우선하는 법원선의주의를 택하고 있는 영·미·일에 비교하면 대조적이다. 더 나아가서 검찰의 기능을 감안하면, 검찰단계에서 처우의 개별화가 이루어지는데, 검찰은 전문조사기관인 소년감별소를 이용할 수 없기 때문에 문제점을 안고 있는 것이다.

우리나라는 사법적 형사처분에 바탕을 둔 검사선의주의를 택하고 있기 때문에 복지주의적 측면을 경시하는 듯하며, 적어도 법률상으로는 보호주의적 입장을 취하고 있는 것이다. 그러나 보호소년사건에 대한 보호처분의 내용을 살펴보면 1호처분이 전체 수리된 사건중 81%를 상회하며, 3호처분이 4%, 4호처분이 2% 내외를 차지하여, 1호처분이 보호처분의 대종을 이루고

있음을 알 수 있다(청소년백서, 1990년 참조). 실제로 3호 4호처분은 명목상으로 존재하는 실정이다. 국가가 치료비를 부담하는 절차가 마련되어 있지 않아 5호처분을 내리는 경우가 거의 없고(예, 1988년은 한건도 없음), 수탁 시설이 부족하여 4호처분도 미미한 형평이다. 즉 수양가정, 집단가정, 준비가정시설(미국), 교화원(일본)같은 복지적 중간시설이 없기 때문에 아주 적은 수만이 위탁가능한 실정이다(위탁시설이 4개에 수용인원은 200명정도, 그리고 서울에 편중되어 있음, 윤재윤, 1985, pp.65-66). 따라서 4호처분도 거의 유명무실한 셈이다. 2호처분의 경우 그 자체는 얼마 안되지만 1호와 2호를 병합하여 처분하는 경우가 많이 있다. 그런데 자유중국, 일본, 그리고 영국 미국과 같이 전문적인 보호관찰관이 많지 않고 소년법원이나 지방법원 소년부의 조사부의 조사관이 보호관찰업무를 부수적으로 취급하는 경우도 있어 본래의 의도대로 실효를 거두기가 매우 어려운 형편이다. 더구나 보호관찰관과 조사관의 수와 관찰건수를 비교하여 보면 보호관찰제도의 운영이 부실해질 수밖에 없는 이유가 분명해진다(이 문제에 관한 자세한 설명을 위하여 김기두, 1985, pp.17-18, 윤재윤, 1985, p.64 참조). 이러한 관점에서 보면 영국이나 미국은 물론 영 미형소년사법제도를 채택한지 불과 얼마되지 않은 자유중국이나, 우리와 비슷한 시기에 복지주의적 소년사법제도를 받아들인 일본에 비하여 우리의 소년사법제도는 소년에 대한 보호와 복지주의적 이상을 구현하는데 미흡하다 할 것이다. 앞에서 언급한 것처럼 보호처분의 81%가 1호처분(1990년 81.7%, 청소년백서 1991년 참조)에 해당되며 위탁기관이 없기 때문에 1호처분의 판결을 받은 대부분의 소년이 감호에 실패한 원래의 보호자에게 위탁되며, 비행당시의 환경으로 되돌아 간다는 사실 이외의 주장을 뒷받침해준다. 2·3호처분으로서의 보호관찰 이외에도 선도조건부기소유예나 “소년원의 추수지도, 갱생보호활동도 각각 보호관찰적 기능

을 갖고 있으나 모두 단편적이고 부분적인 활동에 그치고 있다(윤재운, p. 71).” 6·7호처분에 의한 시설수용처우에 있어서도 여러가지 기준(예; 수용기관, 교육내용 등)에 의하여 다양화함으로써 개별처우는 물론 규제보다는 치료를 위주로하는 교화사상이 실현가능해야 할 것이다.

소년형사사법절차상 경찰단계에서의 문제점은 검거 연행된 비행소년들이 어떻게 처분되는가 하는 문제와 관계가 있다.

구체적인 예를 들어 설명하면, 1992년 1월부터 8월까지 서울 송파경찰서에서 561명의 소년비행자 처리현황을 살펴볼때, 경찰단계에서 훈방된 케이스는 91명에 그치고 70명(12-13세의 촉법소년)이 가정법원에 송치되었으며, 90명이 검찰에 의하여 구속기속되었고, 300명이 불구속 입건되어 보호자의 신원보증을 받은 후 귀가조치되었다. 전체적으로 보면 검찰에 넘겨지는 경우가 390명으로 67%이상이 검찰에 의하여 처분되고 있음을 알 수 있다. 이 가운데서 53%에 해당되는 300명은 구속되지 않고 귀가 조치된다 하더라도 전과기록을 갖게 되므로 낙인효과의 영향을 받게 되는 것이다.

일본은 소년범죄자중 0.6%만이 검찰에 넘겨지고있다(중앙일보, 1992년 8월 3일자 18면) 이와같은 현상은 소년법에 대한 기소여부를 일본은 가정법원이, 우리나라에서는 사실상 검찰이 결정하기 때문인 것으로 분석된다.

우리나라는 검찰선의주의를 택하고 있어 보호처분을 내려야할 사유가 있는지를 검찰이 판단(범죄소년의 경우) 특별한 경우가 아니면 성인과 똑같이 형사소송절차를 밟아 재판에 회부하고 있다. 1990년의 경우 검찰에 의한 소년부 송치는 전체 소년범죄(105,364건)중 13.6%(14,355)에 그치고 있다. 이에 비해 법원선의주의를 채택하고 있는 일본의 경우 원칙적으로 소년범들은 경찰서에서 막바로 가정법원 소년부로 송치되어 흉악범을 제외하고는 대부분이 부모에게 돌려보내지거나 보호시설에 위탁되는 보호처분을 받게 된다.

따라서 관대한 가정법원이 소년법을 우선적으로 다루는 일본보다 처벌위주의 검찰이 기소여부를 결정하는 우리나라가 소년법들을 엄벌하는 것이 필연적일 수 밖에 없다. 그러나 청소년들은 정신적·사회적으로 준비단계에 있으므로 선도가 비교적 용이해 성인과 같이 엄벌주의로 처벌해서는 안된다는 것이 전문가들의 공통된 의견이다.

비행청소년들이 구속되어 재판에 회부될 경우 경찰서 유치장과 구치소에서 적어도 2-3개월을 다른 범죄자들과 함께 생활해야 하며 그 과정에서 범죄에 몰들 위험이 높아 도리어 범죄자를 양산하는 역효과를 가져올 수 있다는 주장도 있다. 그리고 소년법들은 가능한한 보호처분등의 관대한 처분을 내려 선도차원에서 다루어야 한다는 것이 일반적인 견해이다.

이제 소년비행자 인신구속과 관련된 경찰단계의 문제점을 좀더 구체적으로 설명한다면 인신구속의 정도와 구속기간의 문제로 나누어 생각할 수 있다. 경찰에 의한 인신구속은 그 요건의 차이에 따라 법관이 발부한 구속영장에 의한 구속과 영장을 요하지 않는 긴급구속 및 현행범 체포가 있다. 그런데 범죄소년사건은 일반 형사사건과 동일한 형사사법절차에 의하여 처리되며, 소년비행자 인신구속은 (정태균, 1981, pp.128-150) 주로 범죄소년에 국한되고 있는 실정이다. 물론 촉법소년도 인신구속의 대상이 되며 우범소년도 경찰에 의하여 연행되고 있으나 몇명의 촉법소년·우범소년이 체포내지는 연행되는지 경찰의 공식통계가 없기 때문에, 전체 소년비행자의 검거율만 가지고 경찰에 의한 소년비행자 인신구속의 동향을 파악할 수 밖에 없는 것이다. 1989년도에 108,015명의 소년비행자가 검거된데 비하여, 1990년도에는 105,365명으로 약간의 감소율을 보이고 있다. 또 「소년범죄자 처분결과」에 의하여 검찰에 접수된 소년범죄자 수와 구속자 수를 비교해 보면, 기소율은 감소되고 있는 반면, 구속기소된 소년범죄자의 율은 증가하고 있음

을 알수 있다.(1982-1991, 범죄분석 참조) 1990년도에 검거된 비행소년에 대한 처분결과만 보아도, 그 총수는 대략 105,365명이고, 형법범은 35%에 해당되는 35,065명 인데 그중 기소된 소년비행자는 대략 26.7%인 9,299명이다. 구속기소된 소년은 19.6%에 해당되는 18,574명이다. 그런데 같은 해에 소년교도소에 새로이 입소된 소년범죄자의 수는 겨우 2,882명에 지나지 않는다.

이와 같은 통계수자가 의미하는 것은 체포된 소년 비행자 중에서 5.5% 정도만이 소년교도소에 수용되고, 2.8% 정도가 소년원에 수용되므로서 10% 미만이 교정기관에 송치되는 실정이다(범죄분석, 1990 참조) 즉 소년비행자에 대한 과도한 인신구속은 우리가 일반적으로 기대하는 것 만큼 감소추세에 있는 것 같지 않다. 그렇다면 형사처분과 보호처분에 처해진 소년의 수가 검거된 전체소년 비행자의 10%를 초과하지 않는데 무엇때문에 그토록 많은 수의 소년이 체포 내지는 구속되어야 하는지 하는 의문이 생기는 것은 물론, 이러한 현상은 소년에 대한 불필요한 인신구속을 뜻하며 더 나아가서 소년형사사법제도의 기본사상이나 형사정책의 일반적인 동향(:보호주의와 교육주의에 바탕을 둔 구속에 의한 처벌의 지양)에도 어긋나는 것이다.

범죄소년의 경우 형사소송법의 적용을 받기 때문에 사법경찰에 의한 구속기간은 10일로 되어있다(형사소송법 제 203조). 사법경찰관은 국가보안사건을 제외하고는 「구속기간 연장허가」를 검사에게 신청할 수 없는 것이다. 그러므로 경찰에서 범죄소년을 구금할 수 있는 최장기간은 10일이고, 대부분의 경우 48시간 내에 검찰에 송치되며 구속영장을 발부받기 전까지는 영장신청기간동안 보호실에 성인범죄자와 같이 구속하는 것이 경찰의 일반적인 관례인 것 같다.

촉법소년사건은 방법과 소년계에서 「비행성 예측 검사」와 더불어 가정법

원 소년부 송치여부를 결정하기 위한 조사기간이 24시간에서 48시간 소요되기 때문에 경찰서에 구금되는 기간은 대체로 2일 정도이다. 이 경우 「보호실」보다 「대기실」에 억류되는 것이 관례이고, 우범소년의 구금장소는 따로 없는 것 같다. 성인피의자들과 같은 대기실에 억류되는 경우는 별로 없으나 죄질이 다른 비행자들이 혼재되는 경우가 대부분이다.

여기에서 2가지 문제점을 지적할 수 있다. 즉 구금기간이 소년비행자에 미치는 영향과 구금장소에 의하여 성인범죄자나 타비행자들로 부터 받는 범죄전염성 및 범죄행위에 대한 자기변명의 구실을 제공해주는 성인모델에 의한 심리적 중화작용에서 오는 부정적 영향이다.

첫번째 문제는 법률적인 측면에서 검토할 수 있다. 현행 형사소송법은 장기간의 미결구금의 폐단을 방지하므로서 구속된 피고인의 인권을 보장하기 위하여 피의자의 구속기간을 제한하고 있다. 촉법소년사건의 경우에는 가정법원 송치여부를 결정하는 시간이 오래 걸려 (대략 2일정도) 범죄소년보다 더 장기간을 구금상태에 처하게 되는 모순을 안고 있다. 그리고 형사정책적인 측면에서 보더라도 기왕에 훈방의 대상자가 되는 어린소년을 하루라도 더 경찰서에 억류하는 것은 소년으로 하여금 재범자 내지는 범죄소년이 될 수 있는 가능성을 높여주는 것이다. 경찰의 체포, 연행, 구금으로부터 생기는 소년에 대한 비행자로서의 낙인은 실제로 비행행위를 강화해 주기 때문이다(Cloward & Ohlin, 1960, pp.124-130).

두번째 문제는 범죄소년의 경우 성인범죄자들과 분리되지 않은 상태에서의 구금이 범죄전염작용에 의하여 소년들에게 새로운 범죄나 범죄기술을 습득할 기회를 제공해주고, 비행소년으로 하여금 자기보다 나은 사람도 범죄를 범하기 때문에 자신의 비행도 합리화될 수 있다고 믿게 하는 심리적 중화작용을 낳게 하여 장래의 비행성을 강화해주는 것이다. (Matja and Sykes,

1957, pp.664-670) “소년을 구속하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 다른 피의자나 피고인과 분리하여 수용해야 한다.”는 「소년법 제 49조 2항」 「구속영장의 제한」에 관한 규정은 바로 위와 같은 뜻에서 그 필요성이 인식되는 것이다.

IV. 경찰의 자유재량과 전환처분

각국의 소년법은 소년법원의 심판에 회부해야 할 소년을 발견하면 누구라도 가정법원이나 소년법원에 통고해야 한다고 규정하고 있다(예, 일본 소년법 제 6조 1항). 그렇기 때문에 보호자나 경찰관은 물론, 학교교직원, 보호관찰관, 선도위원, 아동복지사(일본) 또는 일반 사회인사 등도 문제의 소년을 법원에 통고할 수 있는 것이다. 그러나 실제적으로는 대부분의 경우 경찰관이 이러한 역할을 담당하는 것이다. 왜냐하면 보호자는 부모로서의 인정한 면에서, 또 다른 사람들은 별개의 직업을 가진 사람들로서 이러한 역할을 기대하기가 어렵기 때문이다(小川太郎外, 1973, p.330). 즉 경찰은 심판을 받아야 할 소년을 소년법원에 통고하고 검찰에 송치하는 주된 기관이다.

경찰은 문제의 소년을 일차적으로 취급하며, 검찰이나 법원에 통고하는 주된 기관이면서 한편으로는 가정, 학교, 교회 그리고 사회 복지기관같은 사회통제기관들을 후원하는 역할을 한다. 그래서 이 근본적인 사회통제기관들이 실패했을 때 문제의 소년들은 경찰의 주목을 받게 되는 것이다. 이러한 측면에서 기본적 역할은 어느 나라에서나 같은 것이다.

미국에서 소년재판소 운동이 시작되었던 초기에는 경찰은 사회문제를 다루는데 지금보다 깊이 관여하였다. 즉 일라노이주 Cook County에 설립된 최

1957, pp.664-670) “소년을 구속하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 다른 피의자나 피고인과 분리하여 수용해야 한다.”는 「소년법 제 49조 2항」 「구속영장의 제한」에 관한 규정은 바로 위와 같은 뜻에서 그 필요성이 인식되는 것이다.

IV. 경찰의 자유재량과 전환처분

각국의 소년법은 소년법원의 심판에 회부해야 할 소년을 발견하면 누구라도 가정법원이나 소년법원에 통고해야 한다고 규정하고 있다(예, 일본 소년법 제 6조 1항). 그렇기 때문에 보호자나 경찰관은 물론, 학교교직원, 보호관찰관, 선도위원, 아동복지사(일본) 또는 일반 사회인사 등도 문제의 소년을 법원에 통고할 수 있는 것이다. 그러나 실제적으로는 대부분의 경우 경찰관이 이러한 역할을 담당하는 것이다. 왜냐하면 보호자는 부모로서의 인정한 면에서, 또 다른 사람들은 별개의 직업을 가진 사람으로서 이러한 역할을 기대하기가 어렵기 때문이다(小川太郎外, 1973, p.330). 즉 경찰은 심판을 받아야 할 소년을 소년법원에 통고하고 검찰에 송치하는 주된 기관이다.

경찰은 문제의 소년을 일차적으로 취급하며, 검찰이나 법원에 통고하는 주된 기관이면서 한편으로는 가정, 학교, 교회 그리고 사회 복지기관같은 사회통제기관들을 후원하는 역할을 한다. 그래서 이 근본적인 사회통제기관들이 실패했을 때 문제의 소년들은 경찰의 주목을 받게 되는 것이다. 이러한 측면에서 기본적 역할은 어느 나라에서나 같은 것이다.

미국에서 소년재판소 운동이 시작되었던 초기에는 경찰은 사회문제를 다루는데 지금보다 깊이 관여하였다. 즉 일라노이주 Cook County에 설립된 최

초의 소년법원에서는 특별한 “경찰보호관찰관”들이 현재의 소년법원 소년조사관이 행하는 기능을 수행하였다. 심리 날짜의 결정, 소환장 발부, 사건을 재판에 회부하는 일, 그리고 보호처분을 위한 추천서를 작성하는 일 등이다.

위에서 설명한 것처럼 비행소년을 다루는데 있어서 경찰의 역할이나 기능은 매우 중요한 것이다. 그렇기 때문에 경찰이 비행소년을 처분하는데 있어서 소년사법제도의 기본이념이 어떻게 작용하며, 그 기본이념의 구현을 위하여 구체적으로 어떻게 실행하고 있는지를 검토하려고 한다. 그런데 소년경찰활동의 모든 것을 논하는 것은 연구범위상 불가능하기 때문에 본논문에서는 현재 가장 논란의 대상이 되고 있는 근본적인 분야, 즉 “경찰은 어느 정도 소년비행자들을 형사사법 절차에서 사회기관으로 전환(Diversion)해야 하는가?”하는 문제를 경찰의 자유재량과 연관하여 논하려고 한다.

다른 기관에로의 전환은 소년이 공식기관과 소년형사사법체계의 공식절차에 접촉되는 정도 빈도를 될 수 있는대로 줄이는 절차이다. 전환은 소년사법제도의 기본이념을 구현하는데 주된 역할을 해왔고, 현재도 또한 그렇다. 시초에 소년법원을 발전시킨 목적이 성인형사사법체계로부터 소년을 전환시키는 것이었다. 1960년대에 와서 미국은 소년사법체계내의 공식적 절차로부터 소년을 타기관으로 전환하자는 것이 소년사법제도의 현저한 목표가 되었다.

그런데 전환에 대한 최근의 동향은 소년법원의 창설을 초래한 여러가지 신념들과 일치하는 것이다. 그중에서도 공식적인 처분은 소년을 위하여 부정적인 결과를 가져온다는 것이 바로 전환의 바탕을 이루는 신념인 것이다. 즉 공식적 처분은 소년들을 “못된 사람”이나 “일탈자”로 낙인을 찍어 더 나쁜 결과를 초래하도록 한다는 것이다.

소년사법제도에 대한 이러한 방향과 맥락을 같이하는 기본사상은 다음과

같다.

① 사람들은 소년비행에 대하여 지나치게 민감하게 대한다. 즉 대부분의 소년비행은 경미한 것들이다.

② 공식적으로 처분될 때 소년은 낙인이 찍히게 된다.

③ 낙인은 소년의 자아개념은 물론 타인이 그를 대하는 방법에도 부정적인 영향을 준다.

④ 부정적인 영향은 소년의 자아개념을 악인이나 자아개념으로 바꿀 수 있고, 그렇게 되면 같은 류의 동료들을 찾을 것이고, 자신의 자아를 확인하기 위한 방법으로 행동하게 될 것이다.

⑤ 낙인은 소년이 규범에 순응할 수 있는 기회를 제한한다. 왜냐하면 사회 자체가 소년에게 부정적으로 반응하기 때문이다. 결과적으로 소년의 행위를 바꾸는데 도움이 되는 사회의 조력을 받을 기회가 없어지는 것이다.

전환의 절차는 소년사법체계의 어느 한 분야나 어떤 기관원 또는 기관에만 한정된 것은 아니다. 시민이 범죄를 신고하지 않는 것 자체가 소년을 사법절차에서 전환시키는 중요한 메카니즘이다. 경찰 또한 체포전이나 구금전에 그들이 접하는 많은 소년들을 전환시킨다.

이미 지적한 것처럼 소년을 법원에 송치하지 않기 위한 재량적 전환판단은 소년사건을 다루는 형사사법절차의 어느 단계에서나 이루어질 수 있다. 전장에서 설명한대로 형사사법절차에서의 문제점들과 형사사법절차의 최초 단계인 경찰에서 상당한 수가 전환되고 있다는 사실에서 경찰에 의한 전환처분은 매우 중요한 의미를 갖는 것이다. 경찰은 일반적으로 2가지 방법으로 소년을 전환시키는데 첫째는, 소년비행의 보고에 대하여 아무런 반응이나 행동을 취하지 않는 단순한 결정이요. 둘째는, 문제해결을 위하여 소년을 소년법원이 아닌 다른 기관에 위탁하는 것이다. 경찰이 반응해야 하는 여러

가지 상황속에서 둘 중 어떠한 형태의 전환이던 이루어질 수 있는 것이다. 이것은 비단 영·미소년사법제도를 가지고 있는 나라에서 뿐만 아니라 혼합형 소년사법제도를 가지고 있는 극동아세아제국에서도 마찬가지이다. 첫번째 종류의 재량적 판단은 단순히 법원으로부터 소년을 전환시키는 것이고, 두번째 종류의 전환은 부모나 보호자를 포함한 어떤 다른 사회기관으로 전환시키는 것이다.

소년사법체계내에서 경찰이 이 전환임무를 담당할 때, 그들은 가능한한 소년들을 부모의 보호하에 두고, 법원에 기록을 남기므로 생기는 낙인을 찍지 않는다는 목적과, 소년들을 위하여 여러가지 종류의 치료와 조력을 제공해 준다는 목적사이에서 갈등을 겪게 된다. 어렸을 때의 반사회적 행위는 무시해 버리는 것이 소년을 위하여 도움이 되지 않겠는가? 아니면 법원에 송치하여 전문가로 하여금 처리하게 하는 것이 더 도움이 되는 일이 아니겠는가? 이렇게 상충되는 2가지 목적 중 어느 쪽을 택해야 하는가 하는 자유재량적 판단과정에서 생기는 긴장이 미국의 전문화된 소년경찰을 발전시킨 것이다(Kobetz, 1971, p.49).

영국은 미국보다 늦게 소년경찰이 설립 발전되었다. 그러나 그 본질에 있어서는 거의 동일하다 할 수 있다(Hargrove, 1958, p.377). 양국에 있어서 경찰의 소년에 대한 반응에는 2가지 요소가 작용하고 있다. 하나는 재비행을 하면 공식적으로 소년법원에 송치될 것이라는 경찰경고를 내림과 동시에 보호자에게 석방하는 것과, 법원에 송치되지 않은 소년을 보호관찰과 같이 감독하는 것이다. 그런데 지역사회의 사회복지기관에 공식적으로 위탁하는 경우는 흔치 않으며, 때때로 의뢰하는데 불과하다.

미국에서는 전문화된 소년경찰관이나 소년경찰이 제도화되어 있다. 1960년대까지는 경찰 지역사회관계를 증진시키기 위하여 고안된 소년비행예방프

로그래를 시작했다(Rovner-Piecznik, 1980). 현재 영 미에서의 소년비행자에 대한 경찰의 관행은 미국에서는 “경찰 전환”(Police Diversion)이라고 불리워지고 영국에서는 “경찰경고”(Police Cautioning)라고 불리워지는 전환제도를 강조하고 있으며, “경찰감독”(Police Supervision)의 개념은 거의 중요시되지 않는다. 미국의 경우 감독 프로그램들은 준사법적 심리를 포함하며, “Station Adjustment”로 알려지고 있다. 그런데 영국에서는 “Police Liaison Schemes”로 알려지고 있다.

현재 영국에서는 소년경찰전문화가 소년국(Juvenile Bureau)을 중심으로 이루어지고 있다. 런던경시청(London Metropolitan Police) 산하 소년국은 1969년에 설립되었다(Oliver, 1973, p.501). 소년사건이 소년국에 접수된 후에도 소년은 더 이상의 제재가 없이 부모 품으로 훈방될 수가 있다. 미국에서와 같이 훈방을 위한 정확한 지침은 없는 것이다. 즉 상황에 따른 여러가지 변화가 있을 수 있다. 그러나 비행의 중요성에 대한 경찰의 평가, 소년의 가정의 건강성, 그리고 소년문제를 다룰 수 있는 가정의 능력 등이 강하게 고려된다. 「소년국」은 소년의 학교, 가정 그리고 사회기관들을 접촉하는 등 충분한 조사를 끝낸 후에 소년과 부모에게 면접약속을 하게 되고, 여기서 소년경찰 간부가 “공식경고”를 발하게 된다. 경고조치가 이루어지기 위해서는 3가지 기준에 부합해야 한다. 즉 소년이 비행을 인정해야 하고, 부모가 경고조치에 동의해야 하며, 피해자가 동의해야 한다(Oliver, 1973, p.503).

경찰경고는 법에 의하여 허가될 뿐만 아니라 조장되고 있다. 15개 경찰관구에서 가진 한 실증적 연구에 의하면 잉글랜드와 웨일즈에서 경고율이 33%에서 63%에 이를 정도로 폭넓게 이루어지고 있고, 경고과정에서 타기관에로의 전환이 증가하고 있다(Tutt, et al, 1983, pp.589-590). 경고조치 전에 소년국 경찰관에 의한 완전한 조사는 보호·복지적 소년사법이념과 개별화

된 처분을 실현하기 위한 것이다. 여기에서 관심의 초점은 소년인데도, 예산의 부족대문에 “사법정책적 접근법”(Justice Approach)이라 부르는 생략된 제도가 인기를 얻고 있는 것 같다. 이 제도의 관심은 고전학과와 같이 비행 자체에 있고 비행자가 아니다. 이러한 새로운 제도하에서는 사건이 담당경찰관으로부터 직접 상관에게 이관되고, 그는 완전한 조사없이 “경고처분”을 결정하게 된다. 즉 소년의 범죄기록을 조사하고, 부모에게 알리며, 몇시간 안에 경고조치를 단행하게 된다. 이와같이 매우 압축된 경고조치 방법은 완전한 조사가 끝난 후에 경고조치되는 비행소년들, 그리고 특히 전에 경고조치를 받은 소년들에게 정당화된다. 물론 이외에도 순수한 복지적 접근방법과 극단적인 사법정책적인 방법 사이에 있는 여러가지 방법이 사용되었다. 사법정책적인 접근방법에 있어서 사회사업가의 역할이 감소되고 있음은 주지할 수 있는 일이고, 사회사업가의 보다 많은 참여가 소년문제전문가들에 의하여 권고되고 있다(Fisher et.al. 1982).

미국에 있어서 경찰경고 절차는 영국에서와 같이 일반적으로 제도화되지도 않았고, 특히 법률적으로 허가되지도 않았다. 소년법원에서의 “수리”(Intake)절차의 발전이 이러한 차이를 잘 설명해 주고 있다.

영국에서는 경찰경고가 상당히 많이 이루어져 왔고, 그 양이 1968년 이래 급격히 증가해 왔다. 그러므로 이러한 전환조치가 상당한 연구의 대상이 되어왔다는 것은 놀랄만한 일이 못된다. 경고조치에 관한 연구는 정책적인 측면에서 4가지 중요한 질문을 던져주고 있다. 즉 경고율의 변화는 (33%에서 63%) 불공평한 자유재량권의 사용을 나타내는가? 석방하고 경고하고, 법원에 송치하는 시기를 정하기 위하여 사용되는 기준이 공평한가? 그리고 경고절차가 전에 부모에게 훈방되었던 소년을 포함시키기 위하여 경찰의 공식적인 처리의 범위를 넓히지 않았는가? 그리고 초기의 전환이 소년비행율을 감

소시키는가?하는 문제들이다(Ditchfield,1976 ;Farrington,1980 ;Landau, 1981 ;Mott, 1983).

공식적 처리의 범위문제에 관하여 Farrington의 연구결론은 런던경찰의 경우 경고조치가 증가하므로써 자유재량권의 범위가 넓어졌다고 한다(Farrington, 1980).

Ditchfield(1976)같은 학자는 증가된 경고조치의 일부는 소년인구의 절대 수 증가에 기인하며, 성인인구와 관련이 있다고 말한다. 그는 경험적 연구에 근거하여 2가지 종류의 경고조치를 설명하고 있는데, 하나는 공식적이고 훈계적인 것이며, 다른 하나는 비공식적이고 충고적인 것이다. 그런데 경고조치가 취해진다면, 공식적이고 경고적인 것이 더욱 효과적이라고 지적하고 있다.

미국에서는 경찰전환이 영국에서 처럼 공식적인 격식을 갖추고 있지 않다. 전환의 수준과 형태에 있어서도 차이가 있는 것이다(Klein and Terlman, 1976). 미국의 경우 경찰에 의한 전환은 다음과 같은 이유로 합리화되어진다. 소년에게 필요한 서어비스를 제공해 준다. 소년의 반사회적 행위에 대하여 신속한 반응을 보낸다. 소년에 대한 낙인을 피한다. 공식적 절차를 밟는데 드는 경비를 줄인다. 지역사회를 비행문제에 참여케 한다. 경찰의 자유재량권 행사를 공식적 작용으로 만든다는 것이다. 그런데 공식적 처리의 범위가 넓어지는 것은 미국에서도 볼 수 있는 현상이다. 한 프로그램에서 보면 반수의 사건이 법원에 송치되는 것을 전환으로 하는 대신 긴급석방으로 대처시킨 것이다(Lincoln, 1974).

경고처분을 할 것인가, 법원에 송치할 것인가를 결정하는데 사용되는 기준에 관하여는 많은 연구가 있었고, 초기의 한 연구는 언제 경찰관이 소년에 대하여 즉석고발 조치를 취하는가에 관한 것이었다. 이 연구에서 7가지 독

립변수가 조사되었는데 그 중에서 4개는 지역, 연령, 성, 인종집단 등 비법률적 변수들이고, 비행자체, 과거의 위탁관계, 기소사실 등 법률적 변수들이다. 이 중에서 범조기록과 비행의 종류가 즉석고발결정을 내리는데 가장 영향을 미치며 지역, 연령, 인종 집단도 중요한 변수들이 밝혀졌다(Landau, 1981). 후에 Landau와 Nathan(1983)은 “부모의 통제”를 또하나의 변수로 첨가했다. 그런데 가장 많이 고발되는 애들은 15세나 그 이상의 소년으로서 기소되었거나 위탁된 전과가 있고 폭력범죄에 가담한 소년이었다. 미국에서 있었던 이와 유사한 연구에서는 다음과 같은 결과를 얻었다.

① 대부분의 경찰·소년의 접촉은 시민의 술선에 의하여 이루어지나, 경찰정책이 경찰관을 보다 적극적으로 만들 수 있는 것이다.

② 대부분의 경찰·소년의 접촉은 사소한 문제들에 관한 것이다.

③ 대부분의 경찰·소년의 접촉이 체포의 결과는 가져오지 않는다.

④ 사건이 법률적으로 중요할수록 체포가능성이 그만큼 크다.

⑤ 대부분의 체포는 공식적 처분을 주장하는 시민고소자에 의하여 이루어진다.

⑥ 목격증인의 진술같은 상황증거가 체포를 결정하는 가장 중요한 요소이다.

⑦ 상황증거가 없을 때에는 소년의 태도가 지나치게 공손하거나 불경할 때에 더 많은 체포가 이루어진다.

이 연구의 연구자들은 또 다음과 같이 결론을 내리고 있다. “우리의 자료는 「낙인이론」의 근본적 공헌을 가르킨다고 믿는다. 즉 전문적 낙인은 적어도 행위자체만큼 법규위반행위를 싸고 있는 부수조건인 기능인 것이다. 그래서 소년이 처벌되느냐 안되느냐는 적어도 비행의 본질에 달려있는 것만큼, 누가 발견하느냐, 고발자가 있는가, 고발자의 편애, 그리고 비행자의 품

행에 달려 있다(Landau, et al, 1978).” 영국과 미국에서의 연구를 살펴볼 때 연령, 성별, 사건의 중요성, 전과기록이 소년전환을 결정하는 중요한 요소임을 알 수 있다(Klein and Terlman, 1976).

이들의 연구에 의하면, 영국에 있어서 12세 이하의 소년들은 경찰의 요구의 대상이 되지 않으며, 되더라도 별로 기소되지 않는다. 중간집단인 12-15세까지는 33-40%의 기소율을 보이며, 15세 이상의 소년들은 50%에서 67%까지 기소되고 있다. 미국의 자료도 어린 비행자들이 기소되기보다는 더 전환되고 있음을 나타낸다.

성에 관하여는 두 나라의 자료가 다 같은 모습을 보이고 있다. 즉 소녀가 소년보다 덜 기소된다. 그래서 법원의 처분에 의하지 않고 석방되는 것은 어린 소녀의 경우가 많은 것이다.

전과기록에 관하여도 두나라의 자료가 거의 같아 보인다. 즉 전과기록이 있는 소년이 기소되는 확율이 높은 것이다.

비행의 중요성은 전환결정에 중요한 요소 중의 하나인데, 영국의 경우 경찰관이나 사회사업가, 치안판사에 의한 비행의 중요성에 대한 사적 평가는 다른 요소들에 비하여 믿을만한 기소의 예언자가 되지 못한다. 그러나 미국에서는 비행의 중요성과 기소간에 상관관계가 있음을 보여주고 있다.

이러한 연구들의 결과가 사법행정연구원과 변호사협회(미국)로 하여금 Juvenile Justice Standards를 제정케 하였고, 그 속에서 소년문제를 다루는 경찰의 역할을 다루고 있는데 경찰이 그의 권한을 행사하는데 있어서 인종, 국적, 종교적 신앙, 문화적 차이, 경제적 지위가 작용해서는 안된다고 규정하고 있다.

소년이 사소한 비행자에서 중요한 성인범죄자로 되는 것을 예방하는데 있어서 경찰의 효율성은 중요한 것이다. Farrington과 Bennett(1981)은 그들의

연구에서, 태도에 관한 중요한 요소를 제외하면 경찰의 경고는 재범을 예방하는데 있어서 유죄판결을 한 경우보다 더 성공적이지 않았음을 나타내고 있다. 그러나 실험이 난선적으로 이루어지지 않았다는 이유로 그들의 결론이 강하게 지지될 수 없음을 환기시키고 있다.

Mott(1983)에 의한 최근의 연구는 그와 같은 약점을 강조하면서 경찰경고를 유죄판결과 비교하기 보다는 불처분이나 소액벌금같은 가장 관대한 법원의 처분들과 비교되어야 한다고 제안하고 있다. 그런데 2년내에 재기소되는 비율을 보면, 초범에 대하여 경고처분을 하는 것이 법원에 의한 관대한 처분만큼 효과적임을 나타내고 있다. Power(1976)도 같은 결과를 보여주고 있다. 그러나 미국 서부도시 경찰에 있었던 시험위탁프로그램에 관한 연구에서는 부정적인 결과를 나타내고 있다(Lincoln, 1976).

결론적으로 영·미 양국에서는 소년전환문제를 살펴볼 때 경찰의 경고처분과 단순한 석방조치가 법원의 처분보다 비행소년을 더 감소시키는 것 같지는 않다. 그러나 이 제도는 법원에 출정함으로써 생기는 여러가지 심리적 상처를 피할 수 있다는 의미에서 소년을 보호해주고, 특별한 소년에게는 개별처우에 의한 긍정적인 교정효과를 가져올 수 있다. 또, 운영상 보다 신속하고 경제적일 수가 있으며, 법원의 시간과 노력을 보다 중요한 사건에 집중시킬 수 있도록 해준다.

그러면 경찰에 의한 전환처분의 문제가 극동아세아 제국에서는 어떻게 시행되고 있는가? 영·미 양국과 비교하면 어떠한가?

일본경찰의 경우, 소년비행자를 발견하였을 때 소년의 연령이나 비행의 상황에 따라 몇가지 절차적인 선택을 할 수 있다. 만일 비행이 벌금이나 형벌로 처벌할 수 있고, 소년의 연령이 14세에서 19세 사이인 경우에는 촉법소년과 우범소년의 경우 직접 가정법원에 송치한다. 그러나 비행이 보다 중한

경우 즉 범죄소년인 경우에는 검사에게 송치해야 한다. 그리고 14세 미만의 축법소년과 19세 이하의 우범소년의 경우에는 가정법원에 송치되는 것이 아니고 소년복지법에 의하여 설립된 사회사업기관인 소년보호센터에 보내지거나 부모에게 석방되는 것이다. 이 소년선도센터는 보건후생성 산하에 있고 소년과 그의 가정문제에 대하여 치료적 조치를 강조한다. 그리고 소년을 수양가정이나 다른 소년복지기관에 의뢰하는 것은 물론 지도상담, 심리치료, 임시보호 등의 업무를 수행한다.

그렇기 때문에 보호처분대상자로 가정법원에 송치되는 소년은, 범죄소년으로서 범행이 경미하여 경찰에 의하여 직접 가정법원에 송치되는 소년과 경찰에 의하여 검사에게 송치되고 검사의 조사를 거친 후에 다시 가정법원에 송치되는 소년들이다(Martin, 1979, pp.10-13).

그런데 이들 3가지 유형의 비행소년을 처분하는 과정에서 경찰은 소년을 전환할 수 있는 것이다. 위에서 지적한대로 소년의 연령과 죄의 경중에 따라 절차적인 선택권을 가질 수 있을 뿐만 아니라 실제로 많은 소년을 공식적 사법절차에서 전환시켜 부모나 보호자, 기타 사회기관에 위탁하는 것이다.

물론 모든 경찰관이 소년비행자를 발견하였을 때에는 그를 체포내지 연행할 수 있고 소년경찰관이나 사법경찰관에게 이관하기 전에 경고조치와 함께 석방할 수도 있다. 그러나 이와같은 비공식 전환의 자유재량권은 소년의 행위가 소년법에 규정된 소년비행자로 간주될 때에는 극히 제한되는 것이다. 따라서 소년법에 규정된 소년비행자에 대한 경찰단계에서의 공식적 전환은 주로 2가지 프로그램에 의한 것이다(Tomita, 1984, pp.241-243).

앞에서 언급한 것처럼 소년이 비행을 범했을 때에는 경찰은 직접 또는 검사를 통해서든지 모든 소년을 가정법원에 송치해야 한다고 하는 것이 원칙

이다(소년법 제40조). 그러나 실제 행정상 가정법원에 송치되지 않는 사건이 상당히 많이 있다.

첫번째 전환프로그램은 “약식위탁절차”이다. 이것은 경범죄를 범한 소년을 위한 제도로서 아래와 같은 경우에 적용된다. 즉 소년이 절도나 사기, 폭행, 상해행위를 저질렀을 때, 그 피해액이 5,000엔을 넘지 않고, 상해치료기간이 10일을 초과하지 않으며, 재범의 우려가 없고, 범행의 원인과 동기에 비추어 볼 때 형사처벌이나 보호조치가 필요하지 않으며, 소년의 개성이 양호하고 가정이나 주위환경이 건전한 경우를 뜻한다. 즉 이러한 경우에 경찰관은 소년과 부모 혹은 보호자를 견책하거나, 경고하고 혹은 훈계한 다음에 위탁청원서를 첨부하여 사건을 가정법원에 송치하는 것이다. 그러면 가정법원은 경찰의 청원서에 근거하여 판결을 하지 않고 사건을 불처분하여 특별한 조건없이 소년을 부모나 보호자에게 돌려보내는 것이다.

이와 같은 위탁절차는 일반적인 사법절차로부터 소년을 전환시키는 것이다. 1982년의 통계를 보면 절도범으로 수사된 범죄소년의 24%와 형사법 위반을 한 범죄소년의 20%가 이 절차에 의하여 전환처분되었다. 그런데 모든 소년비행사건은 가정법원에 송치되어야 한다는 원칙에 예외가 있어서는 안 된다고 비판하는 사람들이 있다. 왜냐하면 사건이 경미하더라도 소년이 보호되고 교육되어야 할 필요가 있을 수 있기 때문이다.

두번째 전환프로그램은 교통법규를 위반한 소년들에게 적용된다. 이 제도는 1967년에 제정되어 1970년부터 적용되었는데 주차위반, 신호위반, 음주운전 등 도로교통법을 위반하였을 때 기소하지 않고 법규에 규정된 벌금을 물린 후에 석방하는 것이다. 1983년도에 도로교통법을 위반한 소년 가운데 80%가 이 전환절차에 의하여 처분되었다. 따라서 상당한 수의 소년들이 이 두가지 전환절차에 의하여 사법절차에서 제외되고 있는 것이다.

일본도 미국과 같이 경찰전환에 관한 국가통계가 없기 때문에 정확히 알 수는 없으나, 상당수의 소년비행자들이(14세 미만의 촉법소년, 18세 이하 14세 이상이 우범소년) 사회사업기관인 「소년보도센터」에 보내지고 있기 때문에, 실제로는 굉장히 많은 소년들이 사법절차에서 벗어나 보호자나 사회기관으로 전환되고 있음을 알 수 있다. 일본의 경우 미국이나 영국에서와 마찬가지로 상당한 수의 비행소년들이 경찰단계에서 몇가지 형태로 전환되고 있고, 그 중요한 전환의 기준은 연령, 사건의 중요성, 전과기록과 미래의 비행성 그리고 가정과 주위환경적 요소 등이다.

끝으로 언급할 것은 14세 이하의 촉법소년이나 우범소년의 사건은 「소년보도센터」에 의해 송치되지 않는한 가정법원의 관할에 속하지 않는다는 사실이다. 그런데 1972년에 「보도센터」에서 가정법원으로 송치된 소년의 수를 보면 202,528명 중 249명(Martin, 1979, p.11)에 불과하다. 이렇게 적은 송치율은 일정 연령이하의 어린 소년에 관한 한 가능한대로 공식적 재판절차에 의한 소년에 대한 낙인을 피하는 것을 소년사법제도의 근본목적으로 삼고 있음을 나타내는 것이다.

이상과 같이 일본소년사법제도의 보호복지주의와 개별화된 처우의 이념은 경찰이 소년을 처분하는 과정에서 잘 반영되고 있다.

자유중국의 소년경찰은 30년의 역사를 가지고 있다. 1956년 「대북수도 경찰국」에 처음으로 소년경찰과가 신설되어 수사국 산하의 한 과로 있었는데, 소년범죄문제가 증가하면서 1965년에는 공안위원회 위원장의 직접적인 통솔하에 「소년경찰팀」으로 확대되었다. 그 이후에 모든 시와 도 경찰국에 소년경찰부서가 설립되었다. 예를 들어 「대북수도경찰국」의 소년과에는 65명의 직원이 근무하고 있다(Sheu, 1984, p.233).

따라서 자유중국의 소년경찰은 경찰자체의 역사에 비하여 상당히 빨리 설

립되었고, 그 규모나 전문성에 있어 선진소년경찰에 못지 않다. 그러나 경찰 단계에서의 소년에 대한 전환제도는 영국이나 일본처럼 공식적으로 격식화 되어 있지 않고, 미국에서처럼 경찰처분의 종류가 다양하지도 않다. 즉 처분 대안이 미국에 비하여 제한되어 있다. 미국의 경우 소년경찰이 소년을 면접하고 조사하여 소년을 처분하는 과정에서 6가지 종류의 대안이 있다. 즉 ① 공식적 보고서 작성이 없는 단순한 석방, ② 사건을 기술한 보고서를 작성한 후에 석방, ③ 공식적 견책을 한 후에 석방, ④ 교화목적으로 사회기관에 위탁, ⑤ 불구속 소년법원 송치, ⑥ 구속 소년법원 송치 등이다(Kobetz, 1972, p.143). 그러나 자유중국에서는 소년경찰이 소년을 처분하는 대안이 3가지 밖에 없다. ① 조건없는 석방, ② 보석에 의한 석방, ③ 소년법원 송치 등이다(Liu, 1976, p. 106).

한국에서와 같이 자유중국의 경찰은 비사법적 기능과 사법적 기능을 수행 하므로써 미국의 경찰제도와 구별된다. 즉, 경찰은 「치안사범처벌법」에 의하여 비사법적 임무를 수행하며, 사법경찰 관리나 사법경찰관으로서 형사소송 법에 의하여 사법적 임무를 수행한다. 그래서 사법경찰관으로서의 임무는 법원에 도움이 되도록 사법절차를 집행하는 것이고, 일반경찰은 소년비행사건을 다루는데 있어서 사법적 임무를 수행하는 사법경찰관을 돕는 것이다(소년사건처리법 제 25조, 1976).

자유중국의 소년경찰은 소년경찰자체가 사법적 기능과 비사법적 기능을 가지고 있기 때문에 사건의 종류에 따라 소년의 처리과정이 달라지지 않는다. 즉 자유중국의 소년경찰은 (예 : 대북수도경찰국) 자체 체계안에서 “Criminal Case”(범죄소년사건)과 “Reformatory Case”(우범소년사건)을 다룰 수 있도록 조직되어 있는 것이다. 예를 들어, Division Two에서는 살인과 폭행상해사건을 취급하고 있다(Sheu, 1984, p.235). 우리나라의 경우 1986년

7월전까지만 해도 범죄소년은 수사과에서 처리되어 검찰에 송치되고 14세 이하의 촉법소년이나 14세 이상 20세 이하의 우범소년은 소년계에서 처리되어 가정법원이나 지방법원 소년부에 송치되거나 훈방되었다.

그런데 치안사범에 해당되는(성인의 경우) “교화사건”은 미국의 “Child in Need of Supervision” 사건과 같은 것으로 범죄가능성은 가지고 있으나 형법 사건이 아닌 가출, 흥기 소지 상습비행소년과의 교제 등 모든 비행사범을 포함하는 것으로 소년경찰에 의한 자유재량적 처분이 허용되는 사례이다. 즉 우리나라와 같이 대부분의 소년전환은 “교화사건”에서 가능한 것이고, 범죄소년사건의 경우에는 전환에 대한 소년경찰의 자유재량권이 극히 제한 되는 것이다. 즉 대부분의 범죄소년 사건은 검찰에 송치되는 것이다. 그런데 소년법원에 송치되는 소년사건의 95%가 경찰에 의하여(직접 혹은 검찰을 통하여) 이루어지고 있고(Liu, p.89), 상당한 전문성을 가진 소년경찰이 구조적으로 “범죄소년”과 “교화소년”을 자체 조직안에서 처분하고 있기 때문에 공식적인 통계는 없더라도, 교화소년은 물론 상당한 비율의 범죄소년도 앞에서 언급한 여러가지 기준에 의하여 공식적 사법절차에서 제외되어 전환되고 있음을 추정할 수 있다. 그러나 소년경찰의 구조적 장점과 그 전문화(Sheu, 1984, 참조)에 비하여 경찰단계에서의 처분대안이 제한되어 있고, 특히 처분대안 중 보호와 교화를 위한 사회복지기관위탁이 없다고 하는 것은 많은 소년이 범죄성을 유발하는 원래의 환경으로 되돌아 간다는 의미에서 개별처우의 이념과 국천사상에 근거한 보호·복지사상의 구현이 경찰단계에서는 불완전하게 이루어지고 있다고 할 수 있을 것이다.

그러면 우리나라의 소년전환제도는 어떠한가? 앞에서 언급한 것처럼 소년경찰의 기능과 책임은 1986년 7월 이후에 변경되었다. 즉 범죄소년과 일부의 촉법소년사건의 사법절차를 취급하는 사법경찰기능과 촉법소년과 우범소

년것을 처분하는 기능이 소년경찰의 기능내에 통합되었다. 그러므로 종전에는 수사과에서 취급하던 소년범죄사건이 현재는 보안과 소년계에서 검찰에 송치되고 있는 것이다. 범죄소년의 경우 전건송치주의에 의하여 소년경찰에 의한 자유재량적 전환처분이 허용되지 않는다. 다만 촉법소년과 우범소년에 한하여 전환처분이 허용되고 있다. 촉법소년의 경우에는 「소년사건심사위원회」(위원장은 경찰서장)에서 소년법원 송치여부와 훈방여부를 결정하고, 우범소년의 경우에는 경미한 비행에 한하여 소년경찰이 훈방조치하므로써 전환처분을 결정하는 것이다. 그리고 신원보증을 받은 후 보호자에게 귀가 조치되는 소년의 경우에도 많은 수가 불구속 입건되어 최종처분은 검찰에서 이루어지고 있는 실정이다. 그런데 일본의 소년경찰 처분제도와 비교해 보면, 일본의 경우 촉법소년과 우범소년은 부모에게 인계되거나 「소년보호센터」에 보내지는데 비하여, 우리나라에서는 소년을 전문적으로 보호·육성할 수 있는 사회위탁기관이 없기 때문에 대부분의 소년이 단순히 석방되거나 부모나 보호자에게 전환되어진다. 예를 들면, 1991년 한해동안 서울시 경찰은 74,750명의 우범소년과 촉법소년을 처분하였는데 그 중 70%에 해당되는 52,000명 정도가 단순히 훈방되었고, 21%에 가까운 16,000명 정도가 보호자에게 인계되었다. 그리고 4,000명 정도가 즉결처분에 회부되었다. 나머지 4,700여명 중 거의 대부분이 경고조치와 현장선도에 의하여 석방된 경우였다(서울시 경찰국 비공식통계). 그렇다면 「소년의 집」같은 사회기관에 위탁하여 전환된 케이스는 극소수에 지나지 않는다. 보호자나 사회기관에 전환시키므로써 소년을 보호하는 이익처분으로서의 전환처분이 경찰단계에서도 상당한 비율로 이루어지고 있다. 그러나 이미 앞에서 지적한대로 전체 비행소년 가운데서 경찰단계에서 사건이 종결되어 전환되지 않고 검찰단계에서 최종처분이 이루어지는 경우가 아직도 상당한 비율을 차지하고 있다.

뿐만아니라 우리나라의 소년경찰은 자유중국과 같이 전문적인 보호·상담 프로그램을 가지고 있지도 않고, 일본이나 미국처럼 사회위탁기관도 없기 때문에 전환되는 모든 비행소년이 현실적으로 원래의 환경으로 되돌아 가는 것이다. 물론 「청소년지도육성회」같은 민간협력기관의 도움을 받아 경찰서 단위로 (도시경찰의 경우) 50명에 이르는 청소년선도위원을 두고, 파출소에도 20명의 선도위원을 위촉하여 석방되는 비행소년과 결연을 맺고 선도하도록 하며, 때에 따라서는 사회유력인사들과 결연을 맺어 선도하도록 지도하고 있다. 그러나 소년경찰은 그 기구나 수가 미약할 뿐만 아니라 보호·복지적 차원에서 상당수의 소년을 전환시키고 있으면서도 순환보직에 의한 전문성 결여로 인하여 처우의 개별화나 전문적인 보호가 요구되는 소년에게 필요하고 이상적인 처우를 제공하지 못하고 있는 실정이다.

소년을 전환시키는 기준으로 제일 중요한 요소는 비행의 내용이다. 앞에서 설명한 것처럼 범죄소년의 경우에는 경찰에 의한 전환이 허용되지 않고 전송치주의에 의하여 선별송치가 불가능하기 때문에, 비행의 동기나 원인, 재비행의 위험성 등 다른 요소에 의하여 경찰단계에서 전환되는 것이 소년을 위하여 보호 이익처분이 되는데도 불구하고, 경찰관의 선별에 의한 사회 전환이 완전히 제한되는 것이다. 더 나아가서 소년경찰은 소년부판사가 그 직무에 관하여 모든 행정기관, 학교, 병원 기타公私집단에 대하여 필요한 원조와 협력을 구할 수 있는 것(소년법 제 27조)과 같은 법적 뒷받침이 없기 때문에 사회기관에 위탁하는 소년전환은 더 더욱 제약을 받는다.

이제까지 경찰의 자유재량과 소년전환문제를 다른 나라와 비교하여 검토하였는바 공식적 사법절차에서 소년을 사회로 전환시키므로써 소년형사사법 철학이나 그 기본 이념을 실현하고자 하는 근본적인 의도에는 별차이가 없는 것 같다. 그러나 이들 이념의 실현을 위한 실제적인 실행과정에서 차이

가 있음을 알 수 있다. 이는 기본 철학이나 이념의 차이라기 보다는 경찰의 자유재량권을 제약하는 제도적인 문제나 기본 오리엔테이션에 기인하는 것 같다.

II. 결 론

이제까지 소년형사사법 절차상 경찰단계에서의 문제점과 경찰의 자유재량과 관련된 소년전환처분에 관하여 고찰하였다. 그리고 그 근간이 되는 이론적 배경도 검토하였다.

결론적으로 말하면 소년형사사법제도의 기본철학과 이념을 실현하기 위하여는 경찰의 자유량에 의한 전환처분이 체계적이고 과학적으로 이루어져야 한다. 그런데 전환제도를 효과적으로 시행하는데 있어서는 아래와 같은 단점들이 있음을 감안하여 운영상 상당한 주의를 기울려야 한다.

① 전환에 대한 자유재량권의 증가는 자유재량권의 남용을 증가시킬 수 있다(Lundman, et al, 1976, pp.297-308).

② 전환이 정부의 통제하에 있는 소년의 수를 감소시키기 보다 증가시킬 수 있고, 조건없이 석방될 수 있는 소년들을 전환기관으로 전환되게 할 수 있다(Gibbons and Blake, 1976, pp.411-420).

③ 전환결정은 공개되지도 않으며, 행정적 결정을 검토할 수 있는 법률을 적 기제가 없기 때문에, 전환제도는 적법절차를 파괴할 수도 있다(Nejelski, 1976 참조).

④ 전환은 소년형사사법체계내에서 필요한 개선으로부터 주의를 다른데로 전환시킨다(Nejelski, 1976 참조).

앞에서 지적된 문제점들을 개선하고 소년사법제도의 기본이념을 소년사법

가 있음을 알 수 있다. 이는 기본 철학이나 이념의 차이라기 보다는 경찰의 자유재량권을 제약하는 제도적인 문제나 기본 오리엔테이션에 기인하는 것 같다.

II. 결 론

이제까지 소년형사사법 절차상 경찰단계에서의 문제점과 경찰의 자유재량과 관련된 소년전환처분에 관하여 고찰하였다. 그리고 그 근간이 되는 이론적 배경도 검토하였다.

결론적으로 말하면 소년형사사법제도의 기본철학과 이념을 실현하기 위하여는 경찰의 자유량에 의한 전환처분이 체계적이고 과학적으로 이루어져야 한다. 그런데 전환제도를 효과적으로 시행하는데 있어서는 아래와 같은 단점들이 있음을 감안하여 운영상 상당한 주의를 기울려야 한다.

① 전환에 대한 자유재량권의 증가는 자유재량권의 남용을 증가시킬 수 있다(Lundman, et al, 1976, pp.297-308).

② 전환이 정부의 통제하에 있는 소년의 수를 감소시키기 보다 증가시킬 수 있고, 조건없이 석방될 수 있는 소년들을 전환기관으로 전환되게 할 수 있다(Gibbons and Blake, 1976, pp.411-420).

③ 전환결정은 공개되지도 않으며, 행정적 결정을 검토할 수 있는 법률을 적 기제가 없기 때문에, 전환제도는 적법절차를 파괴할 수도 있다(Nejelski, 1976 참조).

④ 전환은 소년형사사법체계내에서 필요한 개선으로부터 주의를 다른데로 전환시킨다(Nejelski, 1976 참조).

앞에서 지적된 문제점들을 개선하고 소년사법제도의 기본이념을 소년사법

절차상 경찰단계에서 더 효과적으로 실현하기 위한 몇가지 방안을 간략하게 제시하는 것으로 본 논문을 맺음하려고 한다.

1. 소년경찰의 전문화

범죄를 통제하는데 있어서 진압보다는 예방을 위주로 하는 경찰활동의 방향전환은 선진국 경찰의 조직구조적 변화를 가져왔다. 즉 미국같은 경우 규모나 임무면에서 소년과(Juvenile Division) 순찰과(Patrol Division) 다음으로 중요한 위치를 차지하는 경찰서가 많다. 이처럼 소년담당부서를 확대하고, 소년경찰을 전문화해야 한다는 주장은 비행소년을 처리하는 소년형사사법제도의 근본철학이 소년을 다루는 최초의 계단에서 제대로 실현되기 위하여 소년경찰기구가 확대되고, 관계 경찰관들이 특별한 훈련을 받아야 하며, 소년비행예방과 교화를 위한 특별활동 프로그램(예, 예방순찰활동이나 보조·상담프로그램)을 실시해야 한다는 것을 뜻한다. 앞에서 논한 소년전환제도의 성공도 결국에는 소년경찰의 전문성에 달려있다. 왜냐하면 특별한 교육훈련을 받고 전문지식을 가진 소년경찰에 의하여 각각의 소년에 관한 선별송치와 합당한 개별처우가 결정되어야 전환제도의 목적은 물론 소년사법제도의 근본이념이 구현될 수 있기 때문이다.

2. 사건송치와 관련된 검찰제도의 개혁

보호자나 일반사회기관에 위탁하여 소년을 사법기관으로부터 전환시킬 수 있는 경우에도 전건송치주의 때문에 불필요하게 검찰에 송치함으로써 경찰관의 선별에 의한 사회전환의 재량권이 제한받고 있다. 그러므로 소년들이

계속적으로 구속상태에 놓이는 폐단을 초래하게 되며 “낙인”의 심화로 부터 생기는 부정적 자아관념을 없앨 수 없는 것이다. 이는 소년보호와 복지에 도움이 되지 못한다. 물론 선별송치의 경우 경찰권의 남용이 있을 수 있는데 이를 방지하기 위하여는 앞에서 제안한 “소년경찰의 전문화”가 선행되어야 한다고 생각한다.

경찰은 선별에 의한 사건의 종결권이 없기 때문에, 「기소편의주의」와 「검사선의주의」에 의하여 검사에 의한 선별이 선행되므로써 법원의 짐을 덜고 있는 것은 사실이다. 그러나 법원은 기왕에 조사관과 소년감별소같은 전문보조기관을 가지고 있고, 검찰보다는 더 전문적인 기관이기 때문에 검찰에서 선별하는 것보다 더 전문적이고 정확한 선별을 할 수 있는 것이다(김보환, 1985, p.97). 따라서 선별절차를 한 계단 줄이고 선별임무를 보다 전문적인 기관에 전담시키므로써 소년형사 사법제도의 기본이념을 구현하는데 한발짝 다가서는 것이다. 물론 이러한 제도적 개혁은 「소년경찰의 전문화」와 경찰자유재량의 정형화 내지 올바른 경찰교육이 전제가 되어야 한다.

3. 경찰의 자유재량의 정형화

자유재량적 경찰처분이 소년형사 사법제도의 이론적 측면에서 유익한 면이 많다 하더라도, 자유재량에는 법률적으로 여러가지 중요한 문제점을 내포하고 있다. 법률의 자유재량적 집행은 눈에 잘 띄지 않는 문제이다. 즉 대중은 일반적으로 이 문제를 잘 인식하지 못하고 있으며, 실제로도 검찰같은 통제기관도 이런 문제 때문에 많은 시간을 소비하지는 않는다. 그래서 어떤 경우에는 (예, 눈에 잘 안띄는 사소한 비행이나 범죄) 경찰의 자유재량적 법률집행이 너무 광범위하게 이루어지고, 법의 공평성을 해칠 정도로 그 경

찰 반작용의 변화가 심한 경우가 있다. 법률위반이 이루어지고, 범법자가 인지되어도 체포나 연행되지 않는 경우도 얼마든지 있을 수 있는 것이다.

그런데 경찰은 그러한 자유재량을 발휘할 수 있는 명시된 권한을 가지고 있지 않다. 그래서 어떤 학자들은 경찰의 자유재량적 의사결정을 막는 구체적인 금지 규정이 있어야 한다고 주장하고 있다. (Eisenstein, 1973, pp.45-47)

그러나 실제적으로는 그들이 원해도 모든 범법자들을 체포하거나 입건할 수 없다. 결과적으로 경찰은 자유재량을 발휘하며, 또 사람들은 경찰이 그렇게 하도록 기대하고 있는 것이다. 우리는 경찰이 눈에 띄지 않는 사소한 범법행위는 물론 소년비행에 있어서 자유재량을 발휘할 것임을 알며 또 기대하지만, 한편으로는 무엇이 자유재량적 결정에 영향을 미치는지 잘 알지 못하고 있다. 어떠한 요소가 영향을 미치든지 자유재량의 범위가 지나쳐서 법의 형평이나 사법정의를 해치는 정도까지 한계를 벗어난다면, 소년형사 사법제도의 기본이념구현에 도움이 된다 하더라도 이를 용납한다는 것은 매우 어려운 일이다. 이러한 관점에서 경찰 자유재량의 정형화의 필요성이 강조되는 것이다.

즉 소년경찰의 전문화와 검사선의주의 같은 검찰제도의 개혁을 통하여 소년경찰의 자유재량권을 확대하고, 그 결과 소년형사 사법제도의 기본이념을 구현하는 일에 진일보하도록 노력하되, 경찰자체에 의한 정책개발이나 규칙 제정 내지는 정확한 지침작성같은 정형화를 기해야 한다. 그런데 이것은 법률적인 엄격한 정형화만을 의미하지는 않는다.

참고문헌

- 김보환, “소년범인신구속에 관한 문제점 및 개선방안” 제3회 청소년선도대책 세미나, 법무부, 1985 : 79-98.
- 김기두, “소년법상의 제반문제점과 개정방향,” 법무부, 청소년범죄연구, 제3집, 1985 : 80 : 90.
- 윤재윤, “소년법상 보호처분의 다양화 및 그 시행방안,” 법무부, 청소년범죄연구, 제3집 : 55-79.
- 정태균, 소년범 재범방지에 관한 연구, 서울, 법조문화사, 1981.
- 중앙일보, 1992년 8월 3일자, 18면.
- 小川太郎 차, 少年犯行 少年保護-理論 書房, 昭和 46.
- Cloward, R.A. & Lloyd F. Ohlin. Delinquency and Opportunity, Glenco : Free Press, 1960.
- Ditchfield, J. Police Cautioning in England and Wales, London : N.M.S.O., 1976.
- Eisenstein, James. Politics and The Legal Process, NewYork;Harper and Row, 1973.
- Fisher, Bruce et. al. “Reducing Disparity in Juvenile Justice;Approaches and Issues,” in Martin L. Forst, ed. Sentencing Reform : Experiments in Reducing Disparity. Beverly Hills;Sage Pub., 1876.
- Farrington, David P. “Self Reports of Deviant Behavior;Predictive and Stable,” J. of Criminal Law, Criminology and Police Science, 64, 1980 : 99-110.
- Farrington, D. P. & Trever Bennet “Police Cautioning of Juveniles in Lon-

- don," *British J. of Criminology*, 21, 1981 : 123-134.
- Gibbons, D. and G. Blake. "Evaluating Impact of Juvenile Diversion Programs," *Crime and Delinquency* 22, 1976 : 441-420.
- Hargrove, A.M. *New Trends in The Treatment of Young Offender*, Strasbmng : 1958.
- Leffery, C.R. *Crime Prevention Through Environmental Design*, Beverly Hills : Sage Pub. 1977.
- Klein, M. W. and K. S. Terlman. "Issues and Realities in police Diversion Programs," *Crime and Delinquency*, 22, 1976 : 421-428.
- Kobetz, R.W. *The Police Role and Juvenile Delinquency*, Gaithersburg; International Association of Chiefs of Police, 1971.
- Landau, S.E. and G. Nathan, "Selecting Delinquents for Cautioning," *British J. of Criminology*, 23, 1981 : 128-189.
- Landau, R.J. et. "Police Control of Juveniles; A Replication," pp.158-168. in *Juveniles in Justice : A Book of Reading*, Edited by H. Ted Rubin.
- Lincoln, S.B. "Recidivism Rate of Diverted Juvenile Offenders," Paper Presented at the National Conference on Criminal Justice Evaluation, Waslsigton D.C. 1974.
- Lincoln, S.B. "Juvenile Referral and Recidivism," in R.M. Carter et. al. *Back on the Street*. Englewood Cliffs : Prentice Hall, 1976.
- Liu, Jih-an. "Sino-American Jurenile Justice system, Taipei, Taiwan; San Min Book Co., 1976.
- Lurdman, Richard. et. al. "Will Diversion Reduce Recidivism?" *Crime and Delinquency*, 2. 1976 : 428-437.

- Landau, Simha F. "Juveniles and the Police," *British J. of Criminology*, 21, 1981 : 23-32.
- Matza, D. and G. Sykes. "Techniques of Neutralization : A Theory of Delinquency," *American Sociological Review*, 22, 1957 : 664-70.
- Martin, Robert G. "Juvenile Justice in Japan," Paper Presented at The American Academy of Criminal Justice Science Conference, 1979.
- Tomita, M, "The Juvenile Justice System in Japan," *Juvenile Justice : An International Survey Report by U.N. Social Defense Research Institute*. 1984.
- Mott, Joy, "Police Decisions for Dealing with Juvenile Offenders," *British J. of Criminology*, 24, 1983 : 262-276.
- Nejelski, P. "Diversion; the Promise and the Danger," *Crime and Delinquency*, 2. 1976 : 393-410.
- Oliver, C. "Children in Prisons and Remand Centres," *The Howard Journal*, Vol. 16. NO.3, 1973 : 498-511.
- Priestly, F.P. et. al. *Justice for Juveniles*, London, 1978.
- Power, E. *An Evaluation of Juvenile Diversion*, Cambridge : Gunn & Hain, 1976.
- Sheu, C.H. "The Juvenile Justice System in Taiwan," Paper Presented at the American Academy of Criminal Justice Science, 1976.
- Tutt, N. and H. Giller. "Police Cautioning of Juvenile : The Practice of Diversity," *Criminal Law Review*, 1983 : 587-595.

