

알권리와 인격권의 범위 및 한계

- 피의자 신상공개보도 논란을 중심으로 -

차 용 범

부산시보 편집실장 · 동아대 언론대학원 겸임교수

1. 논의를 시작하며

- 이론적 틀 뚜렷해도 현실적 틀 혼선 심각 -

범죄보도 과정에서 피의자의 신원을 공개할 것인가, 감출 것인가(실명보도 대 익명보도)? 중범죄자의 얼굴 역시 공개해야 하나, 말아야 하나(알 권리 대 초상권 보호)? 최근 한국사회를 달군 언론보도 과정의 논란거리 중 하나이다. 반인륜·흉악 범죄가 잇따르고 있는 만큼 사회적 안녕·공공질서 유지를 위해 중범죄자의 신원, 나아가 얼굴을 공개해야 한다는 현실론이 있다. 반면 범죄자 역시 무죄추정의 원칙에 따라 확정판결 전까지 인권을 보호받아야 하는 만큼 피의자의 익명을 존중해야 한다는 원칙론이 있다.

피의자 신원공개를 둘러싼 최근 논란은 잇따른

아동 대상 강력범죄와, 이 사건들의 원칙 없는 보도 및 보도통제 과정에서 출발한다. 안양 초등학생 납치살해, 일산 초등학생 납치미수 같은, 온 사회가 충격과 공포에 빠져든 사건들은 좋은 사례이다. 경찰과 언론은 범죄의 반인륜성과 피의자의 잔혹성에 대한 비난이 높은 사건에서 일부 익명보도와 함께 피의자의 초상권을 보호하는 방식을 고집하고 있다.¹⁾

지금의 보도 및 보도통제 방식에 대한 논란이 이는 것은 당연하다. 특히 언론이 언론윤리·법제에 따라 피의자의 신상을 적절하게 공개 또는 비공개하려 하더라도, 수사기관이 이의 공개를 자의적으로 차단하는 사례가 잇따르고 있기 때문이다. 이 과정에서 국가인권위원회는 검찰·경찰의 '피의사실 공표죄' 저촉 여부를 지적하며 피의자의 신원 또는 얼굴을 보호하는 취지의 권고(결정)를 거듭, 일반의 반발을 사고 있다.²⁾ 최근 중범죄자의 얼굴 공개 논란에 관한 한,

1) 경찰은 안양 초등학생 납치살해범에게 모자와 점퍼를, 승례문 방화범에게 모자와 마스크를 씌워 얼굴을 가렸다. 일산 초등학생 납치 사건 피의자의 경우 한 방송사가 CCTV에 담긴 그의 얼굴을 공개했는데도 경찰은 관례대로 언론 앞에 그의 얼굴을 가렸다. 최근 검찰·경찰이 18대 총선과정의 공직선거법 위반 피의자를 수사하며 피의자의 신원과 얼굴, 수감 찬 모습까지 공개한 것과는 다른 접근 방식이다. 인권적 차원에서 '피의자 신원보호'도 중요하나, 중범죄자의 신원을 공개하여 공공의 이익을 추구해야 한다는 논란을 촉발한 것이다.

2) 문화일보 2008. 4. 5. 자 11면. "흉악범 얼굴 공개 여부 뜨거운 논쟁"

법원·검찰은 ‘무방’하다는 입장인 반면, 국가인권위와 인권위의 권고를 받은 경찰은 ‘기본권 침해’라는 의견을 유지하고 있다.³⁾

이 문제의 법적 논의는 결국 알 권리 대 인격권 보호, 곧 언론보도에 따른 명예훼손과 초상권 침해의 테두리 안에서 시작할 수 있다. 논의의 초점은 단순하다. 알 권리에 관한 논의, 특히 공인 논의에 있어 일정한 법 원칙을 확보한 국가들은 피의자 신상공개 문제를 중요한 논의대상으로 보지 않는 추세이다. 알 권리의 제한·한계를 논의하는 과정에서 공공성의 범주를 공인(public figure) - 공공의 이익(public interest)을 넘어 공공의 관심사(public concern)까지 확장하고 있기 때문이다. 이 문제는 수사기관의 피의사실 공표행위까지 논할 수 있으나, 인격권을 보호하는 수단으로 한국처럼 ‘피의사실 공표’를 법제화한 예를 찾아보기도 쉽지 않다.⁴⁾

이 문제는 인격권 중 우리 언론관계법이 보호하는 초상권, 또는 미국이 헌법적 권리로 인정하는 프라이버시권 침해⁵⁾와는 보호법익의 관점에서 달리 다루어

야 할 영역이다. 한국 법제는 공공의 이익을 위해 초상권 보호를 축소할 수 있다고 본다. 특히 언론보도에 따른 초상권 침해분쟁을 해결하는 법적 기준으로 ‘공적 관심사에 대하여 공익상 필요로 이루어진 경우’ 위법성이 조각되는 것으로 규정하고 있다(언론중재법 제5조 2항). 보도의 이익이 개인의 인격적 이익을 우월하는 경우 정당한 취재·보도행위로 인정하는 것이다. 취재·보도행위의 정당성 판단기준은 보도목적의 공익성, 보도내용의 진실성, 보도방법의 적절성 등이다.⁶⁾

한국사회의 이론적 논의 역시 결론은 분명하다. 표현의 자유와 인격권이 충돌할 때 여러 사회적 이익을 비교하여 그 규제의 폭과 방법을 정하되(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등), 범죄보도에 있어 ‘공인 = 실명보도 가능, 사인 = 익명보도’ 원칙에 관례의 입장과 논의의 결과가 일치한다. 현행 법제 아래서 무죄추정의 원칙에 따라 기소 전 피의사실 공표행위는 허용되지 않지만, 국민의 알 권리 충족 및 국민의 생명, 신체, 재산 보호차원에서 긴급한 경

3) 최근 안양 어린이 납치살해범 정모(39)씨, 승례문 방화범 채모(70)씨 같은 중범죄자의 얼굴 공개 논란과 관련, 검찰총장은 ‘초상권 보호’ 대신 ‘공익 우선’ 입장을 확실하게 밝힌 바 있다. “자백과 함께 확실한 물증이 나왔는데 경찰이 계속 얼굴을 가려줄 필요가 있느냐”는 것이다. 서울중앙지법 한 부장판사는 “중범죄자에 대해서는 범죄자의 초상권보다 범죄예방의 공익이 더 크다고 봐야 한다”고 말했으며 박용상 전 헌법재판소 사무처장은 “최근 사건은 온 국민의 관심사인 공익적 사안으로 그들의 얼굴을 공개하는 것은 당연하다”고 주장한다. 반면, 국가인권위나 경찰은 ‘국민의 알 권리’보다 ‘무죄추정의 원칙’을 중시하는 입장이다(조선일보 2008. 4. 4. 자 3면, “법원·검찰 ‘무방’ 경찰·인권위 ‘기본권 침해’”).

4) 미국, 독일, 프랑스, 일본 등은 피의사실 공표죄와 같은 형벌규정을 두고 있지 않다. 일본은 오히려 ‘기소 전의 범죄행위에 관한 사실은 공공의 이해에 관한 사항으로 본다’(형법 제230조 2 제2항)라고 규정, 공익성의 목적을 충족할 경우 공소제기 전이라도 범죄행위에 관한 사실을 밝힐 수 있다는 해석을 하고 있다. 피의자의 인격권과 형사법상 권리보장을 이유로 국민의 알 권리를 무조건 부정할 수 없다는 이념에 근거한 것이다(이원석(2006), 알 권리와 피의사실 공표죄의 관계. 대검찰청 해외연수검사 논문. p. 159).

5) 미국 법의 프라이버시 침해유형은 ①사적 사실의 공개(Disclose of private fact) ②사적 영역의 침입(Intrusion upon seclusion) ③허위사실의 공개(Portrayal in a false light) ④영리적 이용(Appropriation) 등이다(Donald M. Gilmor & Jerome A. Barron, Fundamentals of Mass Communication Law, West Publishing Company, MN: 1996, pp. 82 ~ 110). 미국 법원은 프라이버시와 언론 자유가 상충할 경우 역시 이익형량의 방법(ad hoc weighting of the competing concerns)으로 판단한다(박아란(2008, 봄), 미국의 사진·영상보도 관련 주요 동향. 『언론중재』, 통권 106호, pp. 18 ~ 19). 이 이익형량의 과정에서 공적 영역과 사적 영역의 구분은 중요하다.

6) 김옥조(2006), 「보도하는 자의 권리, 보도되는 자의 권리」, 서울: 커뮤니케이션북스, p. 252; 장호순(2008, 봄), 다매체시대의 사진·영상보도와 인격권: 위원회 조정사례 및 법원 판결을 통해 본 보도의 문제점과 피해구제. 『언론중재』, 통권 106호, pp. 5 ~ 6; 국가인권위원회 2006. 7. 24. 결정 04직인 34, 04직인 36 등.

우 피의사실을 공표할 수 있다는 것이다. 수사기관이 피의자의 신원을 공표함에 있어 고려하여야 할 요소는 공표 내용의 공공성, 공표 목적의 공익성, 공표 내용의 진실성 등이다.⁷⁾

문제는 수사현장에서 일부 국가기관, 특히 경찰이 피의사실 공표허용 요건(위법성 조각요소)을 소극적으로 해석, 인격권 보호 위주의 보도통제를 고집하는 현실이다. 경찰의 처사는 법제의 균형 있는 해석을 포기, 사실상 행정편의 발상에서 사회와의 의사소통을 외면하는 결과를 빚고 있다. 범죄보도에 대한 최근 법원·검찰의 입장과 경찰의 지침이 다른 것도 이 때문이다.

논의의 귀결은 언론보도에 따른 명예훼손 때의 위법성 조각요건을 충족하는 사유, 특히 공공성 중 공인의 범주이다. 언론보도에 있어서의 명예훼손, 나아가 피의사실 공표에 있어서의 위법성 조각사유가 곧 공인논의로 이어지기 때문이다.⁸⁾ 한국사회의 공인논의는 최근 일정한 흐름을 형성하고 있다. 다만 경찰은 공인논의의 추상성(예측 불가능성)을 우려하여 공공의 이익을 소홀히 하고 있는 추세이다. 경찰 등은 최근 공인논의의 흐름을 세심하게 파악, 사회와의 의사소통을 시도하며 기존 범죄 공표 및 공보 지침을 개선하여야 할 때라는 것이다.

2. 논란의 바탕을 보면

-언론의 제도적응 혼란 속 경찰의 행정편의 통용 중-

1) 법제·판례의 논의

일반 국민은 제반 범죄에 관한 알 권리를 가지고 있고, 수사기관이 피의사실을 발표하는 것은 국민의 알 권리를 충족하기 위한 방법의 하나이다. 한국 법제는 형사피고인의 무죄추정의 원칙, 피의사실 공표금지 같은 인격권 보호규정도 두고 있다. 알 권리 같은 공익적 권리나 인격권 같은 개인적 권리 모두 헌법상 보장 받는 기본권인 만큼 두 권리가 충돌할 경우 결국 두 이익을 형량하여 보호의 범위를 결정할 수밖에 없다.⁹⁾

범죄사실의 공표, 또는 범죄보도 과정에서 인격권 침해의 위법성을 면하기 위해서는 몇 가지 기준을 충족시켜야 한다. 공표·보도 내용의 공익성, 진실성(상당성 포함) 등이 그것이다.¹⁰⁾ 초상권 침해를 논한 판례들도 알 권리 및 인격권의 중요성, 피의사실 공표에 따른 위법성 조각사유 등을 심사하고 있다.¹¹⁾ 이 문제를 다룬 판례는 많지 않다. 중범죄자가 소송을 제기한 예가 흔치 않기 때문이다.

7) 김경호(2004). 범죄보도로 인한 인격권으로서의 초상권 침해에 관한 연구: 언론과 수사기관의 책임을 중심으로. 『언론과 사회』, 12-2호, pp. 110 ~ 112.
 8) 언론보도에 의한 명예훼손과 피의사실 공표행위의 위법성 판단기준과 관련, 형법 제310조가 요구하는 진실성, 공공성, 상당성을 갖출 경우 형법 제126조 피의사실 공표죄의 위법성 조각사유로 인정할 수 있을 것인가의 문제가 있다. 이에 관하여 언론에 의한 명예훼손의 위법성 조각사유를 피의사실 공표죄에 대비시킬 수 있다는 견해가 있긴 하나, 법리적으로는 피의사실 공표의 위법성 조각요건을 언론에 의한 명예훼손의 조각요건보다 엄격하게 적용하는 것이 타당하다. 보도의 신속성을 생명으로 하는 언론기관과 절차적 정당성을 준수해야 할 수사기관의 기본책무를 고려해야 할 것이기 때문이다. 그럼에도 상당성 판단의 시점과 근거자료에 관한 엄격한 요건을 제시한 일부 판례(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등)는 위법성 조각기준을 지나치게 좁게 해석, 알 권리를 전면적으로 차단하고 수사기관이 충족하기 어려운 허용요건을 요구했다는 한계를 안고 있다. 결국 피의사실 공표의 보호법익을 피의자의 명예로 볼 때 사실상 형법 제310조의 위법성 조각사유를 피의사실 공표의 위법성 조각사유로 원용, 공인범주를 확장하는 추세를 반영할 수밖에 없다는 것이다(이원석(2006). 앞의 논문, pp. 165 ~ 167).
 9) 김옥조(2006). 앞의 책, p. 301.
 10) 김경호(2004). 앞의 논문, p. 88.
 11) 김상겸(2006, 4월). 검찰·경찰의 전문영역 수사과 법원의 판결. '전문영역의 언론 보도와 법원의 판결' 세미나 발제자료, pp. 12 ~ 13.

대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222판결(피의 사실 보도에 의한 명예훼손)은 피의사실 공표에 따른 수사기관과 언론사의 책임을 함께 인정하고 있다. 언론에 의한 명예훼손 사건(언론사 책임)을 넘어, 수사기관의 책임을 인정한 좋은 사례이다.¹²⁾ 이 판결은 피의사실 공표행위의 일반적인 위법성 조각요건을 열거한 뒤, “피의자가 피의사실을 강력히 부인했음에도 참고인의 불확실한 진술만을 근거로 범행동기, 범행내용, 수사방향 등을 상세히 언급하며 언론에 의한 보도를 전제로 피의사실을 공표한 경우”를 위법성이 조각되지 않는 사유로 판시했다. 수사검사가 공표내용의 진실성을 충족하지 못한 점을 들어 피의사실 공표의 책임을 물은 것이다.

서울중앙지법 2006. 4. 13. 선고 2005가합101593 판결(피의사실 공표에 따른 명예훼손·피의사실 공표)은 피의사실을 공표했다라도 위법성 조각사유를 인정받아 수사기관의 책임을 면한 좋은 사례이다. 판결은 공표목적의 공익성(“사회적 유명인사의 성추문 사건이라면 광범위한 사회적 파장 및 관심의 폭에 비추어 국민들은 범죄에 대하여 알아야 할 정당한 이익이 있고, 공소제기 전 공표는 공공의 이익에 부합”), 피의사실의 정확성(“수사관은 피의사실 공표 당시 혐의 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 근거가 있고”), 공표의 절차(“공식적 기자회견의 형식”) 등을 두루 인정, 피의사실 공표의 책임을 물을 수 없다고 구체적으로 적시했다. 판결은 원고가 공판과정에서 ‘혐의 없음’을 확정 받았으며 경찰의 피의사실 공표로 확정 판결 때까지 명예에 상당한 타격을 받았더라도, 경찰이 위법성 조각요건을 두루 충족한 만큼 불법행위의

책임을 물을 수 없다고 선언하며 쟁점별 심사내용을 열거하고 있다.

서울중앙지법 2005. 12. 9. 선고 2005고정5147 판결(출판물에 의한 명예훼손) 역시 “피의사실을 공표했다 하더라도 사건에 대한 국민적 관심이 높았던 점 등을 고려하면 국민의 알 권리를 충족시키기 위한 목적”이었다고 판단, 명예훼손 책임을 부인했다. 서울지법 2000. 4. 25. 선고 99가합67197 판결(손해배상 등)도 같은 취지로, 어떤 피의사실이든 공표행위의 위법성 조각사유를 충족하는 한 수사기관이 이를 공표하더라도 ‘사회상규에 반하지 않는 정당행위’로 볼 수 있다는 결론이다.

알 권리 대 인격권의 충돌을 해결하는 법리 역시 같다. 언론자유와 명예보호 사이의 한계를 설정하는 과정에서, 특히 공공적·사회적 사안의 경우 언론자유에 대한 제한을 더욱 완화하여야 한다는 법리인 것이다. 이 문제에 관한 한국 법원의 최근 흐름은 일관성을 유지하고 있다. 대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결, 2007. 9. 6. 선고 2007다2268 판결, 2007. 6. 29. 선고 2005다55510 판결 등은 좋은 사례이다.

판결들은 명예훼손의 위법성 조각사유인 공익성, 진실성, 상당성과 함께, 진실성 입증책임을 두루 심사하고 있다. ‘공공의 이익에 관한 때’와 ‘진실한 사실’ 의미 및 판단기준, 보도사실의 진실성 증명책임, 보도사실을 진실이라고 믿을 상당한 이유의 존재, 수사진행 중인 범죄혐의의 보도 시 주의의무 내용 등을 살피는 것이다.¹³⁾

초점은 결국 ‘공인’의 범주를 어느 정도 인정할 것

12) 비슷한 판례로는 언론기관·수사기관의 책임을 모두 인정한 1998. 7. 14. 선고 96다17257판결, 수사기관의 책임만을 문제 삼은 대법원 1996. 8. 20. 선고 94다29928판결, 서울지법 2000. 4. 25. 선고 99가합67197 판결 등이 있다(한용길(2000, 7월), 판례연구: 피의사실 보도에 의한 명예훼손, 『판례월보』, 352호, p. 34, 재인용).

13) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다15922 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결, 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결, 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결, 대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다50213 판결 등도 같은 취지를 나타내고 있다.

인가의 문제이다. 범죄자에 대한 신원노출 역시 원칙적으로 허용하지 않더라도(익명보도주의)(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다50213 판결 등), ‘공적 인물’의 경우 공개의 정당한 이익을 인정하는 법리이다(서울고법 1996. 2. 27. 선고 95나24946 판결 등). 공인의 범죄 보도에 있어 진실성 내지 상당성 등을 충족시킬 경우 언론보도(실명 보도, 얼굴 공개)의 정당성을 인정받을 수 있다는 것이다.

2) 보도현장의 논의

한국 경찰이 범죄수사 과정에서 알 권리, 또는 공익보다 인격권 보호를 우선하기 시작한 것은 2005년이다. 2004년 ‘밀양여중생 성폭행사건’으로 인권침해 수사를 했다는 지적, 국가인권위로부터 수사관행을 바꾸라는 권고를 받고 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’(경찰청 훈령 제461호, 2005. 10. 4.)을 마련한 것이다. 훈령 85조(초상권 침해금지)는 “경찰서 안에서 피의자·피해자의 신원을 추정할 수 있거나 신분이 노출될 우려가 있는 장면이 촬영되지 않도록 해야 한다”고 규정했다.

이 규정이 있기 전까지, 경찰은 중범죄자의 실명·얼굴을 공개하고 언론은 이를 그대로 보도했다. 1994년 ‘지존파’ 사건 일당, 연쇄살인범 은보현, 부모살해범 박한상, 1996년 ‘막가파’ 사건 일당 등의 사례가 그러하다. 경찰이 중범죄자의 얼굴을 보호하기 시작한 것은 2004년부터의 흐름이다. 연쇄살인범 유영철, 연쇄살인범 정남규 등에 이어, 최근 안양 초등학교 납치살해범 등의 얼굴을 모자와 마스크로 가린 것이다. 경찰은 피의자의 인격권 보호에 지나치게 치중하다가 연쇄살인범 유영철을 검찰로 이송하는 과정에서 범죄자에게 달려드는 피해자 가족을 발길로 걷어차는 지나친 행위를 하기도 했다.

경찰은 위 훈령 제83조에 ‘수사사건 언론공개 기

준’도 규정했다. 원칙적으로 공판청구 전 수사사건의 언론공개를 금지하되, ‘공공의 이익 및 국민의 알 권리를 보장하기 위해’ 예외적인 공개를 허용한 것이다. 예외적 허용 사유는 ‘국민의혹 또는 불안을 해소하거나 유사범죄 예방을 위해 특별히 필요하다고 인정되는 경우’ 등 공익을 위해 필요할 때이다. 국민의 알 권리를 제한하는 조치를 법률이 아닌, 행정훈령으로 시행하고 있다.

경찰은 이 같은 허용사유를 규정해 두고도 연쇄살인범, 초등학교 납치살해범 같은 중범죄자의 초상권을 철저히 보호하고 있다. ‘변양균·신정아 권력형 비리’와 총선 후 공직선거법 관련 피의자의 신원, 얼굴, 수갑 찬 모습까지 공개하며 유독 강력범죄 범죄자의 인격권을 두텁게 보호하는 원칙 없는 혼란을 빚고 있는 것이다.

경찰의 이 같은 혼란은 국가인권위원회의 잇따른 결정(권고)에 영향 받은 바도 크다. 인권위는 지난 2004년 ‘○○광역시 광역시장 굴비상자 관련 사건’과 ‘만두소 사건’ 같은, 공인의 성격이 뚜렷하거나 공공의 이해와 밀접한 사건의 피의사실 공표행위를 인권침해 사건으로 판단했다. 무죄추정의 원칙·피의사실 공표죄를 규정한 법체제 하에서 기소 전 피의사실을 공표, 피의자의 인격권 및 초상권을 심각하게 침해했다는 것이다.

인권위는 이 결정에서 경찰청장 등에 대하여 엄중 경고하고 적절한 교육 및 재발방지 대책을 시행할 것을 권고했다(국가인권위원회 2006. 7. 24. 04직인 34. 04직인 36 등 결정). 인권위는 한 노동단체 관련 수사 과정을 공표한 검찰에 대해서도 피의사실 공표에 대한 관련자 주의조치를 권고했다(국가인권위원회 2007. 9. 10. 06진인 2175 결정).

인권위는 위 두 결정에서 피의사실 공표에 따른 인권침해 여부의 판단기준 몇 가지를 제시했다. 우선 공표내용의 공공성이다. “피의사실 공표의 대상은 일

반 국민들의 정당한 관심사항으로 한정할 것인 바, 국민의 생명과 안전에 급박한 위해를 예방하기 위한 경우, 언론사의 취재 등으로 이미 사건이 국민에게 상당히 알려져 국민의 중대한 관심 대상이 된 경우”라는 표현이 그것이다. 이어 경찰 훈령에 나타난 수사사건 언론공개 기준과 절차, 한계 등을 열거하고 있다.

검찰 역시 ‘수사사건 공보에 관한 준칙’을 제정, 사건공보의 시기, 방법, 한계 등 구체적 기준을 운용하고 있다. 수사사건에 관하여 공보할 수 있는 경우(피의사실을 공표할 수 있는 경우)로, “국민의 의혹, 불안을 해소하거나 기타 공익을 위하여 필요한 경우” 등을 열거하고 있다. 검찰은 알 권리와 인격권의 균형을 찾는 차원에서 이 준칙을 적극 해석하는 경향이나, 전교조 교사의 북한 역사자료 세미나 같은 공중의 관심사에 해당하는 사건을 기소 전 공표했다가 국가인권위의 경고를 받은 바 있다.

그러나 국가인권위의 관련 결정들은 피의사실 공표 및 명예훼손 여부를 가림에 있어 알 권리의 헌법적 가치, 특히 공인 논의의 본질을 외면한 일부 한계를 안고 있다. 공표목적의 공익성, 공표내용의 공공성을 인정하고도, 공표의 필요성, 피의사실의 정확성 등을 문제 삼아 “공표행위로 사익이 침해되는 것은 명확한 반면 공익 보호성은 개연성이 크지 않다”며 공인에의 인격권 침해를 결정한 것이다. 언론 자유에 대한 헌법상의 우선적 가치, 특히 공인 논의에 대한 이해 부

족이라고 볼 수 있는 결정이다.¹⁴⁾ 이 같은 결정과정에서 공표의 필요성과 공표내용의 정확성을 인정하며 “침해되는 사익에 비해 보호할 공익은 국가의 존립안전 및 민주적 기본질서를 지키는 것이어서 그 중요성이 더 크다”는, 최근 공인 논의의 흐름에 접근하는 소수의견이 나온 것은 주목할 만하다(국가인권위원회 2007. 9. 10. 06진인 2175 결정).

3. 공인 논의의 흐름을 점검하면

-공익성 확대인정 속 공인 범주 날로 확장-

명예훼손법이 발달한 미국의 경우 보도에 의한 명예훼손 소송이 언론 자유에 상당한 위축효과를 초래한다는 많은 연구들이 있다.¹⁵⁾ 그럼에도 미국 언론은 대부분 공인에 대한 현실적 악의(actual malice) 원칙의 적용을 받아 승소, 언론 자유가 헌법상 우위적 보호를 받고 있음을 입증하고 있다. 최근 세계적 추세는 원고로서의 공인과 사인을 구분, 공인의 명예를 낮게 보호하며 언론의 면책사유를 넓혀가는 입장이다.

한국에서도 공인(공적 인물)의 이론은 상당한 법리적 바탕을 확보하고 있다. 언론 자유의 헌법적 우월성을 인정하는 이상 명예훼손을 주장하는 자의 사회

14) 국가인권위원회는 ‘○○광역시장 굴비상자 사건’과 ‘만두소 사건’ 등을 피의사실 공표에 따른 인격권 침해행위로 판단한 뒤, 판단기준을 몇 가지 제시했다. 인권위는 이 사건에서 ‘일반 국민의 정당한 관심사’ 등으로 피의사실 공표의 필요성을 인정하면서도, 피의사실을 공표할 이익과 필요성이 있다 하더라도 그 목적과 방법·법의 균형성 등 일정한 한계를 준수하여야 하고, 공표 내용도 공표의 목적을 달성할 수 있을 정도의 범위 내에서 최소한 사실발표에 한정되어야 한다는 점 등을 들고 있다. 인권위는 피의사실 공표의 허용요건을 다룸에 있어 수사기관이 구체적 기준을 예측하지 못할 만큼 범위를 좁게 해석함으로써 최근 알 권리의 헌법적 해석 기준을 외면하는 결과를 빚고 있다(국가인권위원회 2006. 8. 10. 보도자료, “공판청구 전 피의사실 공표행위 엄격한 요건 하에 이뤄져야”).

15) 이재진(1999), 명예훼손법상의 공인과 언론에 나타난 공인. 『한국언론학보』, 제43-4호, pp. 149 ~ 150; Donald M. Gilmore, Jerome A. Barron, *Fundamentals of Mass Communication Law*, St. Paul: West Pub Co.,(1996), p. 46; W. Wat Hopkins, *Communication and the Law*, AL: Vision Press(2002), pp. 42 ~ 43.

적 지위(신분)에 따라 표현의 자유의 한계를 결정해야 한다고 보는 것이다. 공적 인물의 경우 명예훼손적 표현이 있더라도 상당부분 공적인 관심사, 곧 공공이익의 한 부분을 이룬다는 논리이다.¹⁶⁾

한국의 언론보도에 따른 명예훼손 소송(언론소송)의 판결 동향 역시 전체적으로 언론의 감시·비판기능을 중시하며 그 자유의 보호를 지향하는 경향이다. 언론보도에 따른 명예훼손 행위가 있었다라도 공공성·진실성·상당성을 충족할 경우 위법성이 없다고 보고 있으며, 특히 공인 또는 공적 사항에 대한 공공성·진실성의 인정범위를 확장하는 입장을 최근 판결에서 그대로 유지하고 있다.¹⁷⁾

언론의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어 고려하여야 할 사항으로, “공공적·사회적 사안의 경우 사적인 사안과는 평가를 달리 하여야 하고 언론 자유에 대한 제한을 완화하여야 하며” 같은 표현의 흐름이다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등). “명예훼손 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안인지, 순수한 사적 사안인지에 따라 평가를 달리하여 공공적·사회적 사안에 관한 표현의 경우 언론 자유에 대한 제한을 완화하여야 하고, 그에 관한 언론의 감시·비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한할 수 없다”는 논리이다(대법원

2007. 9. 6. 선고 2007다2268 판결).

‘공공의 이익에 관한 때’의 의미 및 판단기준에 있어, “표현내용이 객관적으로 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 사실을 적시한 것이어야 하며, 적시 사실의 구체적 내용, 사실공표의 범위, 표현의 방법 등 제반 사정을 고려함과 함께, (...) 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 동기가 내포되어 있다 하더라도 공공의 이익을 위한 것으로 보아야 한다”는 표현의 흐름이다(대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결, 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다15922 판결 등).

법원은 종래 언론소송 심사의 한계로 지목받았던 공공성·진실성 확인부분에 대한 획기적 전기를 마련, 원고로서의 공인과 사인, 공적인 관심사안과 사적인 관심사안을 적극 구분함으로써 공인개념을 정면에서 수용하며 공공성 인정범위도 대폭 확장하고 있다. 법원은 공공성을 인정한 뒤 진실성을 엄격하게 입증토록 했던 종래 입장이 변경했다. “언론보도의 진실성을 일반의 경우와 같이 엄격하게 입증할 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다”는 표현으로 공인개념을 폭넓게 적용, 종래 진실성을 엄격하게 확인하던 판결기준을 바꾸고 있다(대법원 2002. 1. 22. 선고

16) 미국 명예훼손법은 공인개념을 ‘공직자(public officials)’로부터 ‘공적 인물(public figure)’ 혹은 ‘공적 관심사(public concern)’까지 확대하고 있다. 공인관련 판결을 거듭할수록 공인과 사인의 구분이 분명하지 않은 어려움이 따르는 만큼 피해자의 신분(status based standard)보다는 보도내용(content based standard)에 따른 구분을 시도하고 있는 것이다. 비록 사인이라 하더라도 공적 관심사에 연루된 사람에 관한 보도가 보호받지 못할 경우 민주정체에 있어 비판의 활성화라고 하는 대원칙이 오히려 퇴색될 수 있다고 하는 비판에 따른 것이다. 한국 법원은 그 동안 공인개념을 둘러싼 논란 속에서 종종 ‘공인’ 또는 ‘공적 인물’이라는 표현을 사용하면서 그 개념적 정의를 내린 적이 없다. 다만, 각각의 판결을 통해 공인의 범주를 ‘공적 관심사’까지 확장하고 있는 경향은 뚜렷하다. 각 사건 원고에 대한 공인 여부를 적극 심사하며, 언론사간 소송 판결에서 원고 신문사를 ‘공적 존재’로, 대학교수 비리보도 판결에서 대학교수의 행위를 ‘공적 관심사’로 민노총, 민변, 전교조 등 시민·사회단체를 ‘공적 단체’로, ‘공적 인물’의 범주에 포함시키고 있는 것이다.

17) 성선제의 2007년도, 2006년도 및 한위수의 2005년도 국내언론관계 판결 동향 자료. 『언론중재』 통권 98, 102, 106호 참조.

2000다37524 판결¹⁸⁾ 등).

법원이 공인 소송을 심사하며 공공성, 진실성의 인정범위를 확장하기 시작한 것은 2002년부터이다.¹⁹⁾ 법원이 공인관련 판결의 심사기준을 변경한 것은 언론 자유의 가치를 충분히 배려하며 공인논쟁의 획기적 좌표를 제시한 헌법재판소 결정(헌재 1999. 6. 24. 선고 97헌마265 결정: 공적 인물의 공적 활동에 관한 신문 보도가 명예훼손적 표현을 담고 있는 경우 언론 자유와 명예보호의 이익조정 기준 등)에 힘입은 바 크다. 현재의 결정은 한국 언론소송의 현실적 쟁점인 공인 문제를 ‘공적 인물’이라는 표현으로, 공공성 문제를 ‘공적 관심사’라는 표현으로 구체화, 면책사유로서의 공인이론을 적극 확장했다. “피해자가 공적 인물인지 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안인지 순수한 사적 사안인지, 피해자가 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성을 갖춘 사실(알 권리)인지의 여부에 따라 명예훼손적 표현의 심사기준에는 차이가 있어야 한다”고 밝힌 것이다. 현재 결정은 또 “형법 제310조가 정한 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때에’라는 요건은 언론의 자유를 보장한다는 관점에서 그 적용범위를 넓혀야 한다”고 판단했다. “진실성의 증명과 공공의 이익이라는 위법성 조각요건을 엄격하게 요구할 경우 언론의 자유는 위축되고, 가치 있는 공적인 사안이나 국민이 알아야 할 사안에 대하여 자유로운 비판이나 토

론을 못하게 할 경우 비교형량의 비중은 명예보호 쪽에 너무 치우치게 된다”는 것이다.

대법원이 이 결정의 판단기준을 수용, 판례를 변경²⁰⁾한 것은 2002년 1월 ‘민노총 대 한국농단’ 소송(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524 판결)이다. 이 판결에 이어 각급 법원은 원고에 대한 공인 여부를 적극 심사하고 있다. 공인관련 언론소송에서 언론이 그동안 많은 패소를 거듭한 것은 법원이 공인개념의 적용을 배제하며 진실성을 엄격하게 입증하게 한 데 따른 결과이다.²¹⁾ 법원은 공적 영역의 범주에 들지 않는 사적 영역에 대해서는 언론의 보다 엄격한 책임을 계속 요구하고 있다. 범죄보도에 있어서의 피의자의 실명 공개에 대한 공익성을 다룸에 있어, 개인의 내밀영역의 보도 등에 있어서는 공인성을 부정하는 경향이 다.²²⁾

법원이 현재의 언론 자유 해석기준에 따라 판결기준을 변경한 것은 결과적으로 공인논의의 궁극적 취약점을 일정 부분 보완한 것이다. 이 판결기준이 공인개념의 일반적 심사기준 부재, 입증책임 적용의 논리 부족 같은 미결과제를 남겨두고 있긴 하나, 앞으로 공인소송을 해결하는데 구체적, 현실적인 지표로 작용할 것임은 틀림없다. 공인개념을 대폭 수용하며 공공성·진실성의 인정 범위를 확장, 언론 자유의 헌법적 우월성에 접근하는 판결정신을 곳곳에 녹여낼 것이라는 것이다.²³⁾

18) 이 사건의 경우 서울지법과 서울고법은 진실성 확인에 엄격한 기준을 적용, 언론의 명예훼손 책임을 인정했다. “이 사건 기사가 진실하다거나 진실하다고 믿은 상당한 이유가 있다는 입증이 없다”고 판단한 것이다. 이 법리는 종래 한국 법원이 언론소송 해결방안으로 유지해 온 일관된 판결기준이다(서울고법 2000. 6. 15. 선고 99나3282, 3299(병합) 판결).

19) 차용범(2002). 공인의 명예훼손에 대한 판결기준의 변화 추세. 『한국언론학보』, 제46-3호, pp. 429 ~ 431.; 윤재운, 함석천(2006). 언론 분쟁과 법: 언론의 비판기능과 새롭게 인식되는 인격권을 중심으로. 『언론과 법』, 제5-1호, p. 424.

20) 법원은 선례구속력의 원칙(stare decisis)에 구속당하지 않고 선례를 회피할 수 있다. 사실 관계의 차이를 강조하며 사건을 구별(distinguish) 지음으로써 선례를 회피하는 것이다. 그러나 대법원은 이 사건에서 복잡한 사건 구별과정 없이 인용 법리를 정면에서 변경(overrule), 적용했다.

21) 차용범(2001). 공인의 명예훼손에 대한 사법적 논의의 한계. 『한국언론학보』, 제45-2호, pp. 387 ~ 421.

22) 김재형(2001, 봄). 언론과 인격권에 관한 최근 판결의 동향. 『언론중재』, 통권 78호, pp. 110 ~ 124.

23) 차용범(2002). 앞의 논문, pp. 437 ~ 438.

4. 결론으로

- '사회적 소통' 결과 바탕 신원공개 원칙 세울 때 -

범죄보도는 언론활동 차원의 중요성과 학설·판례상 공공성을 인정받고 있다. 국민에게 범죄의 발생양태와 일탈의 응보과정을 알려 범죄와 형벌에 대한 경계를 줌과 함께, 그에 대한 사회적 대응의 필요성과 방안을 논의할 기회를 주는 것은 언론과 수사기관의 중요한 공적 과업의 하나이다. 국민의 알 권리에 근거하여 실명보도를 하든, 범죄예방 및 수사상 필요에 근거하여 피의사실을 공표하든, 일정한 허용요건을 충족할 경우 위법성 조각사유를 인정할 수 있다는 것이다.²⁴⁾

고도 정보사회 속의 국민은 범죄 자체에 대한 정보 수집 및 접근을 넘어, 국가기관의 범죄대응 기능에 대한 비판·감시기능을 추구하고 있으며, 그 전체라 할 범죄수사 정보를 적극 요구하고 방해배제를 청구하려는 경향까지 보이고 있다. 일각에선 우리 형법 특유의 피의사실 공표죄 존치 여부에 대한 의문을 제기하고 있다.²⁵⁾

이제 우리도 사회 안전과 인권보호의 균형을 적극 찾아야 할 시점이다. 사회의 규범가치를 보호하고 공공의 안녕질서를 유지하는 것은 피의자의 인권 못지않게 중요한 국가적·사회적 과제이기 때문이다. 확인해야 할 바는 이 논란에 대한 우리 사회의 인식이다. 어떤 법제, 어떤 지침이든 국민의 동의 없이 정당성을 얻을 순 없는 것이다.

국민의 동의 수준을 찾기 위해 안양 초등학교 유괴 살해사건 이후 여론조사 또는 전문가 토론 결과는 참고할 만하다. 당시 SBS 라디오 '김어준의 뉴스앤조이'가 피의자 얼굴공개에 대한 국민의견을 조사한 결과에 따르면, '공개해야 한다'는 의견 80.2%, '공개해서는 안 된다'는 의견 8.3%였다. 결국 피의자 얼굴 공개를 막는 것은 국민의 알 권리·언론의 자유 같은 국민의 기본권을 행정편의를 위해 가로막는 결과로 보는 것이다.

최근 정부의 '아동·성폭력 납치에 대한 종합대책'은 그 동안 인권침해 논란에 휩싸였던 피의자 신상공개 방안을 대폭 강화하고 있다. 2009년부터 아동 성범죄자의 사진과 주소 같은 신상정보를 인터넷에 모두 공개한다든가, 성폭력 범죄자에 대한 처벌을 강화하기 위해 피해아동이 성인이 될 때까지 공소시효를 정지하는 방안을 추진한다든가 하는 것들이다. 공개하는 정보에는 범죄자의 이름, 나이, 사진은 물론 주소와 실제 거주지, 직업과 직장 소재지, 아동 성범죄 경력을 포함한다.²⁶⁾

성범죄 억제방안은 세계적으로 강화추세임이 분명하다. 미국 일부 주나 독일·이탈리아·노르웨이 같은 나라는 성범죄자를 거세하는 법률을 시행하거나 합법화를 추진하고 있다. 미국의 일부 주는 해당 범죄자의 집과 차량에 '성범죄 전과자' 팻말을 붙이도록 의무화하고 있고, 일부는 범죄자의 얼굴을 도로변 게시판에 공개하는 방안까지 추진하고 있다.²⁷⁾ 특히 미국 각주는 성범죄자 정보센터의 인터넷 사이트(예: 패밀리워치도그: familywatchdog.us)를 운영, 주변 전과자의 얼굴 정면사진과 범죄행위, 주소,

24) 김옥조(2006). 앞의 책, pp. 252 ~ 253; 이원석(2006). 앞의 논문, pp. 161 ~ 162.

25) 이원석(2006). 앞의 논문, pp. 199 ~ 200.

26) 중앙일보 2008. 5. 1. 자 12면. "아동 성범죄자 얼굴·주소 인터넷 공개".

27) 중앙일보 2007. 10. 24. 자 12면. "성범죄자 전자 팔찌 착용 논란".

나이, 신장 같은 모든 개인정보를 공개하고 있다. 인 권보호보다 범죄재발방지가 중요하다는 판단이다.²⁸⁾

그렇다면 최근 한국에서 발생한 강력범죄들은 과연 단순한 성범죄보다 가볍기만 한 것인가? 우리 경찰이 수사과정에서 신상과 얼굴을 공개하는 공직자 범죄나 선거범죄보다 가볍기만 한 것인가? 그 중범죄자들의 신상과 얼굴을 보호해야 할 만큼 알 권리, 또는 사회질서 유지의 가치는 가볍기만 한 것인가?

한국의 법 체계 아래서 언론 자유(알 권리)와 명예 훼손(인격권) 문제를 조정하고 해결할 언론법제의 역할은 시대적, 사회적으로 매우 중요하다. 언론법 연구에 학제적 접근과 함께, 언론법의 특수성에 대한 풍부한 사례연구가 필요한 것도 이 때문이다. 검토했듯, 중범죄자의 신원을 공개하는데 따른 법제적 장애는 높지 않다. 공공성을 다툼에 있어 상당 범위의 범죄·비리를 명예훼손, 또는 피의사실 공표의 허용요건으로 인정하고 있음도 분명하다. 이제 언론이 공적 이익을 위해 피의자 신상을 적정한 선에서 공개 보도하려 해도 경찰의 공보훈령에 가로 막혀 있는 현실부터 개선해야 한다. 경찰이 수사현장에서 언론법의 특수성을 탐구하려 하거나, 애매하고 복잡한 피의사실 공표의 허용조건을 점검하며 계속 혼란스러워 할 필요가 없다.

결론은 분명하다. 경찰은 알 권리의 실현 차원에서

언론의 요구를 적극 수용하고, 언론은 언론윤리와 법제현실에 맞춰 공개, 비공개 선을 정하며, 명예훼손 행위가 있을 경우 사회적 책임을 부담하면 충분하다는 것이다. 피의자 신상의 공개 수준은 이제 언론의 몫에 맡겨야 한다. 언론인, 그들은 언론 윤리·법제에 익숙한 전문직임을 믿어야 한다. 언론 역시 인격권 보호 또는 위법수사를 감시, 견제하는 권능을 갖고 있는 만큼 늘 인격권 보호를 염두에 두며, 알 권리 실현에 나서면 되는 것이다.²⁹⁾ 노무현 정부가 총리 훈령(‘취재지원시스템 선진화방안’, 2007. 5. 22.) 하나로 솔한 언론자유를 침해한 것은 오래 전의 일이 아니다. 이명박 정부 역시 ‘프레스 프렌들리’를 외치며 취재에 대한 비협조, 제한적 정보제공 관행을 개선하지 않고 있다는 지적이 있다.³⁰⁾ 언론 자유의 운용을 훈령 같은 행정 편의적 지침에 계속 묶어둘 수 없는 일이다.

한국사회는 현재 국가기관에 대한 국민의 권위수용이 매우 약한 상태이다. 이러한 권위의 위기는 결국 ‘법의 위기’이기도 하다. 피의자 신상공개 보도(피의사실 공표) 논란 역시 사회 일반의 충분한 쟁점제기와 관련기관의 적극적 논의참여를 통하여 수용할 수 있는 법리부터 가려가야 한다. 설득력을 가진 규정, 규정에 동의하는 사회, 그 법의 지배를 실천하는 사회를 국가기관과 언론이 앞서 이끌어가야 할 것임은 두말할 나위도 없다. □

28) 동아일보 2008. 5. 15. 자 16면, “위층남자, 37살, 175cm, 이웃소녀 성폭행”

29) 언론보도 과정의 분쟁은 언론사 스스로 해결하는 것이 바람직하다는 견해는 많다. 언론의 사회적 책임과 언론 자유 사이의 한계가 명확하면 할수록 언론사의 자율적 활동 영역은 더 커질 것이라는 지적이다(문재완(2006), 언론의 자율규제와 타율규제, 『언론과 법』, 제5-2호, pp. 22 ~ 41 등).

30) 조선일보 2008. 5. 17. 자 2면: 관훈클럽 언론 세미나 ‘새로운 언론진로의 모색’ 발제 논문; 경향신문 2008. 5. 10. 자 1면, “정부 ‘언론 통제’ 논란 확산” 등.