

# 03

## 해외 입법례를 통해 본 고위공직자 피의사실공표의 개선방안\*

김재현 한국형사정책연구원 부연구위원



## 1. 들어가는 말

피의사실공표죄란 “검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표한 때” 처벌되는 범죄유형을 말한다(형법 제126조). 쉽게 말하자면 수사기관이 검사의 기소 전에 피의자의 범죄혐의 사실을 외부에 공개하는 것을 생각하면 될 것이다.

피의사실공표죄 규정은 수사기관이 공정한 수사권을 행사하도록 함에 목적이 있으며, 더 나아가 이를 통해 피의자의 인격권 및 공정한 재판을 받을 권리를 보호하는 기능을 한다고 할 수 있다. 이와 같이 중요한 기능을 담당하고 있는 형법상 피의사실공표죄 처벌규정이 엄연히 명문으로 존재하지만 지금까지 본죄로 처벌된 사례는 찾아보기 어렵다. 그 이유는 본죄의 주체가 수사기관이므로 같은 수사기관인 검사가 ‘제 식구 감싸기’라는 차원에서 수사기관의 범죄화 여부를 문제 삼기가 사실상 쉽지 않다는 점을 들 수 있다.<sup>1)</sup> 그리고 언론기관의 정보공개요구와 치열한 취재경쟁, 보도의 시의성에 지나치게 집착하는 상업적 저널리즘, 국민의 알 권리와 언론의 자유 등을 근거로 피의사실을 공표하기도 한다.<sup>2)</sup> 물론 국민의 알 권리와 언론의 자유는 헌법상 보장되는 기본권이다. 하지만 피의사실을 공표하는 행위가 현행 형법상 범죄인 이상, 공표행위가 어디까지 허용되고 허용되지 않는 것인지 명확한 구분을 지어 피의자의 무죄추정권 내지 인격권의 보호가 도외시되어서는 안 될 것이다. 피의자의 권리문제는 오래 전부터 제기되어 왔지만 일반인들에게는 피의사실공표죄라는 죄명조차 익숙하지 않았기에 이러한 문제는 관심영역 밖이었다고 할 수 있으며, 피의사실공표로 인해 피의자의 인격권이 침해된다는 문제의식은 2019년에 들어서야 고조된 것으로 보인다.

실제로 피의자의 혐의사실이 공개되는 경우들을 보면 일반적으로 국민적 관심이 집중되는 사안이 많다. 그중에는 사건 자체가 중대한 경우도 있지만, 피의자의 신분이 공적인물인 때에도 국민의 관심이 집중되므로 국민의 알 권리를 충족시키기 위해 피의사실이 공표되는 경우를 쉽게 접할 수 있다. 특히 정치인과 같은 고위공직자에 대한 피의사실공표는 국민적 관심이 더욱 집중되고, 수사과정 및 결과보고에 대한 사회적 압력이 높아지기도 하므로 수사기관 및 조직의 정치적 부담을 덜거나 앞으로의 소송 진행과 관련하여 피고인 및 법원과의 관계에서 상대적으로 유리한 지위를 선점하기 위해 전략적 의도에서 공표가 이루어지기

\*본고는 필자가 수행한 “피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구(연구총서 19-AB-05, 한국형사정책연구원, 2019)”를 기반으로 작성하였음을 밝힙니다.

1) 문재완. (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제20권 제3호, p.17.

2) 김봉수. (2011). 피의사실공표죄(형법 제126조)의 규범적 한계에 관한 고찰. <경찰법연구>, 제9권 제1호, p.60.

도 한다.<sup>3)</sup> 물론 고위공직자일수록 도덕성과 청렴함을 갖추어야 한다는 것이 사회적 인식이라고 보아도 과언이 아니므로 고위공직자에게 모종의 범죄혐의가 있어 수사대상인 피의자의 신분이 될 경우 국민적 관심을 불러일으키게 된다는 점은 지극히 자연스러운 일이다. 하지만 국민의 알 권리라는 이유로, 또는 언론의 자유라는 이름으로 고위공직자와 관련된 수많은 내용들이 허용범위를 초과하여 과도하게 공개되는 것은 아닌지, 또한 이러한 공개가 너무도 당연하게 용인되는 것은 아닌지 생각해 볼 필요도 있을 것이다. 물론 고위공직자와 같은 공적인물과 일반인을 구분해서는 안 될 것이지만, 피의사실공표가 이루어지는 주요 대상에는 공적인물인 경우가 많이 포함되기 때문에 이러한 경우들로부터 일정한 문제점들을 엿볼 수 있다. 따라서 본고에서는 피의사실공표와 관련된 해외 주요국의 입법례를 살펴보고, 이를 통해 고위공직자를 포함한 공적인물 등의 피의사실공표에 대하여 우리가 얻을 수 있는 시사점이 있는지 살펴보고자 하며, 나아가 국민의 알 권리와 피의자의 인격권이 조화를 이룰 수 있는 피의사실공표의 개선방안도 함께 제시해 보고자 한다.

## II. 피의사실공표 관련 해외 주요국의 입법례 검토

### 1. 미국

#### 가. 피의사실공표와 관련한 미연방대법원의 입장

##### 1) 미국 수정헌법 제1조와 언론 및 표현의 자유

미국 연방수정헌법 제1조는 표현의 자유 등을 광범위하게 인정하는 근간이 되는 규정이라고 할 수 있다.<sup>4)</sup> 미국의 연방수정헌법 제1조 제2문은 “언론, 출판의 자유나 국민이 평화롭게 집회할 수 있는 권리” 등을 제한 가능한 법률의 제정을 금지하는 규정이다.<sup>5)</sup> 즉, 수정헌법은 언론의 자유를 포함한 표현의 자유 등을 제한하는 법률제정을 금지하는 방식으로 위 기본권을 두텁게 보호하고자 하고 있다.

미연방대법원은 수정헌법 제1조를 통하여 공격적 표현 내지 증오적 표현(Hate Speech)에 있어서도 엄격한 요건이 구비된 경우에 한해서만 규제가 가능한 입장을 취하고 있다. 즉, 당해 표현이 기본적으로 폭력을 선동하는 표현이면서 동시에 첫째, 명백히 폭력을 옹호하는 것이어야 하며, 둘째, 즉각적인 폭력을 옹호하는 것이어야 하고, 셋째, 현실적으로 발생

3) 앞의 김봉수, (2011), p.60.

4) ACLU, Freedom of Expression (<https://www.aclu.org/other/freedom-expression> 2019.5.27. 최종검색).

5) 이상윤 (1999), <영미법>, 서울: 박영사, p.599.

이 가능한 폭력과 관련된 것이어야만 형사제재를 통한 규제가 가능하다는 입장을 취해오고 있다.<sup>6)</sup> 이러한 매우 엄격한 요건이 충족되는 경우에 한하여, 공격적이거나 증오적 표현에 대한 형사처벌규정의 입법이 가능하다는 것이 미연방대법원의 입장이며, 위 요건들을 모두 갖추지 못한 경우에는 결과적으로 당해 표현을 형사처벌을 통하여 규제할 수 없게 된다. 결과적으로 이러한 요건을 구비하지 아니한 형사처벌 규정은 연방수정헌법 제1조를 위반하는 것이 된다.<sup>7)</sup> 따라서 미국에서 우리나라의 피의사실공표죄에 상응하는 처벌규정이 마련되는 것은 현실적으로 어렵다고 할 수 있다.

## 2) 민사법적 제재에 대한 미연방대법원의 입장

미연방대법원의 입장은 공격적 표현 내지 증오적 표현에 대하여 불법행위에 의한 손해배상 청구의 인정 여부가 문제된 사안에서도 형사법적 규제와 크게 다르지 않은 것으로 보인다. 즉, 미연방대법원은 공공장소에서의 표현이 공공의 관심사에 관한 것이라면, 비록 당해 표현이 매우 공격적이고 터무니없는 것이어서 표현의 대상이 된 사망자의 유족에게 상당한 불쾌감을 주는 경우라고 하더라도, 이는 불법행위에 있어서의 정신적 고통 내지 정신적 손해를 구성하는 것은 아니라고 설시한 바 있다.<sup>8)</sup> 위와 같은 표현이 공적 관심사에 관한 것이고, 동시에 사적 장소가 아닌 공공장소에서 이루어진 것이라고 한다면 이에 대한 손해배상 책임을 지지 않는다는 의미로 이해할 수 있으며, 공공의 관심사를 공공의 장소에서 표현하였으므로 표현의 자유 영역에서 두텁게 보호해야 한다는 취지라고 해석된다.<sup>9)</sup>

미국의 경우 형사법적 규제뿐만 아니라 민사법적 영역에 있어서도 미연방대법원이 미연방수정헌법 제1조에 의하여 규정된 표현의 자유를 상당히 두텁게 보장하는 방향으로 해석을 하는 입장이라고 할 수 있으므로 피의사실 공표로 인해 민사상의 손해배상 책임을 구하는 경우도 쉽지 않다고 하겠다.

## 나. 미국 주요 주 법률

미국 전체 주의 법률을 살펴보는 것은 쉽지 않은 작업이므로 미 연방 주요 주의 법률을 중심으로 피의사실공표죄와 관련된 규정이 있는지 살펴보고자 한다.

우선 뉴욕주의 경우 형법 제240조가 공공질서에 반하는 행위를 처벌하는 규정들을 두고

6) *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

7) 김재현·임정호 (2019). <피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구> (연구총서 19-AB-05). 서울: 한국형사정책연구원. p.45.

8) *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443 (2011).

9) 앞의 김재현·임정호 (2019). p.45.

있고, 제250조가 사생활의 자유 침해행위를 처벌하는 규정들을 두고 있을 뿐,<sup>10)</sup> 이들 규정은 모두 피의사실공표행위와는 전혀 무관한 사항들을 제재하기 위한 규정들이다. 즉 뉴욕 주의 경우 관련 규정은 찾아볼 수 없다.

다음으로 캘리포니아주 형법 제25조부터 제680.4.조에서는 개별 범죄 및 형사처벌 관련 사항들을 종합적으로 규정하고 있는데, 이 규정들 중에서도 제112조부터 제117조에서 재판 기록 관련 범죄를 포함하는 사항들을 종합적으로 규정하고는 있으나,<sup>11)</sup> 우리나라의 피의사실공표행위 처벌규정에 상응하는 것은 아니다.

그리고 텍사스주 형법 Title 1부터 Title 11까지 형사처벌과 관련된 사항들을 종합적으로 규정하고 있는데, 이 중 Title 8은 공공행정과 관련한 사항들을 규정하고는 있으며, 다시 이 중에서도 Chapter 38이 정부활동 방해행위와 관련된 사항들을 규정하는 데 그치고 있을 뿐이다.<sup>12)</sup> 텍사스주 형법규정들의 경우도 피의사실공표행위와 관련된 사항과는 전혀 무관한 것이 현실이다.

플로리다주 형법도 Chapter 775부터 Chapter 896이 형사실체법에 해당하는 규정들에 해당하는데, 이 중 Chapter 839가 공무원 범죄를 규정하고, Chapter 843이 사법질서 방해를 규정하는 데 그치고 있으며,<sup>13)</sup> 피의사실공표행위를 처벌하는 것은 확인되지 않는다.

일리노이주의 형사실체법이라고 할 수 있는 규정들은 총칙규정 및 일반적인 범죄들을 함께 규정하고 있는 720 ILCS 5/ - Criminal Code of 2012, 규정부터 720 ILCS 690/ - Use of Intoxicating Compounds Act.에 이르기까지 다양한 사항들을 규정하고 있다.<sup>14)</sup> 여기에서도 피의사실공표행위 처벌규정에 해당하는 것을 찾을 수는 없으며, 이와 유사한 규정도 존재하지 않는다.

마지막으로 매사추세츠주의 경우에는 형사실체법에 해당하는 규정들이 Chapter 264부터 Chapter 274에서 규정되고는 있지만,<sup>15)</sup> 역시 다른 주들과 마찬가지로 피의사실공표행위 처벌규정을 두고 있지 않으며, 이와 유사한 규정 역시 존재하지 않는다.

10) Justia, US Law, US Codes and Statutes, New York Laws, PEN - Penal Part 3 - Specific Offenses Title N - Offenses Against Public Order, Public Sensibilities and the Right to Privacy.

11) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2018 California Code Penal Code - PEN PART 1 - OF CRIMES AND PUNISHMENTS TITLE 7 - OF CRIMES AGAINST PUBLIC JUSTICE CHAPTER 4 - Forging, Stealing, Mutilating, and Falsifying Judicial and Public Records and Documents.

12) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2017 Texas Statutes PENAL CODE TITLE 8 - OFFENSES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION CHAPTER 38 - OBSTRUCTING GOVERNMENTAL OPERATION.

13) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2018 Florida Statutes Title XLVI - Crimes Chapter 843 - Obstructing Justice.

14) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2018 Illinois Compiled Statutes Chapter 720 - CRIMINAL OFFENSES.

15) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2017 Massachusetts General Laws PART IV CRIMES, PUNISHMENTS AND PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES TITLE I CRIMES AND PUNISHMENTS.



#### 다. 연방법무부 매뉴얼

미연방법무부 차원의 매뉴얼은 연방검찰이 언론기관을 상대하는 방법이나 절차 등에 대한 사항들을 내부적으로 규제하고 있다.<sup>16)</sup> 그렇다면 과연 이러한 미연방법무부 매뉴얼이 우리나라의 피의사실공표죄에 대한 시사점을 줄 수 있는 부분이 있는지를 확인해 볼 필요가 있을 것이다.

미연방법무부는 법무부 매뉴얼(Justice Manual) 형식으로 비밀유지 및 언론 접촉 정책(1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy)을 규정하고 있다.<sup>17)</sup>

특히 수사 중인 형사사건 관련 정보의 공개에 대한 사항(1-7.400)들을 보면, 연방법무부 소속 직원이 수사 중인 사건과 관련하여 언론과 접촉하는 경우 사전에 허가를 받을 것을 원칙으로 규정하고 있으며, 예외적으로 긴급한 상황 하에서는 이러한 허가를 요구하지 않는다고 규정하고 있다(1-7.400 A.). 또한 1-7.500은 형사사건 관련 정보의 공표와 관련하여 일정한 기준을 마련하고 있는데, 이에 따르면 피고인의 성명, 연령, 고용여부, 혼인여부, 이와 유사한 배경정보의 공표를 규정하고 있다(1-7.500 A.). 그러면서도 동 매뉴얼 1-7.510은 수사 중이거나 혹은 공판 이전 단계에서는 원칙적으로 전과기록을 언론기관에 제공하지 않도록 규정하고 있다(1-7.510).<sup>18)</sup>

16) The United States Department of Justice, Justice Manual, 1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy.

17) The United States Department of Justice, Justice Manual, 1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy.

18) The United States Department of Justice, Justice Manual, 1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy.



정리하자면, 미연방법무부는 수사 중인 형사사건과 관련하여, 언론기관을 상대하는 방법 내지 정책을 비교적 종합적으로 매뉴얼화하고 있다. 더 나아가, 이러한 미연방 법무부 차원의 매뉴얼은 수사 중인 형사사건과 관련하여 일체의 정보를 언론기관에 노출하는 것을 금지하는 것이 아니라, 어떠한 정보를 공표할 수 있는지를 1차적으로 규정하고 있다는 점이 특징이다. 본 매뉴얼은 오히려 형사사건에 있어서 범죄 피의자 내지 피고인과 관련한 정보 중, 오히려 공개 가능한 정보를 적극적으로 명시적으로 규정하고 있다. 다만, 공개 가능한 정보를 규정하면서도, 전술한 바와 같이 전과기록 등 재판에 있어서 편견을 야기할 수 있는 정보의 공개를 금지하는 규정을 두고는 있다(1-7.510; 1-7.600; 1-7.610). 그 이유는 미국의 경우 연방수정헌법 제6조에 의하여 형사사건에 있어서 피고인이 배심원에 의한 재판을 받을 권리가 헌법적인 기본권으로 두텁게 보장되어 있다는 점과 관련된 것으로 보아야 할 것이다. 즉, 동 매뉴얼을 통하여 추구하고자 하는 것은, 표현의 자유 내지 언론의 자유라는 헌법상의 기본권과, 형사사건에 있어서 배심재판을 받을 권리라는 헌법상의 기본권 간 균형이라고 보는 것이 타당할 것이다. 또한 이와 같은 언론기관 접촉 관련 미연방 법무부 차원의 매뉴얼은 어디까지나 연방법무부라는 기관 내부 통제 시스템의 하나일 뿐, 이를 위반한 자에 대한 형사적 제재를 규정하고 있는 것은 아니다.

그리고 기본적으로 이와 같은 매뉴얼이 추구하는 목적은 개인의 공정한 재판을 받을 권리 및 사생활의 자유 등 기본권을 보호하고, 정부에 의한 사법정의실현 및 공공안전 제고와 연방법무부 관련 정보에 대한 대중의 접근권 보호에 있다는 점에 있다고 규정되어 있다(1-7.001). 이러한 동 매뉴얼이 직접 규정하고 있는 목적을 보았을 때, 오히려 사법정의실현 및 공공안전 제고와 정보접근권도 함께 강조되고 있다는 점을 주목할 필요가 있다.

이는 우리 형법상 피의사실공표죄를 통하여 보호하려는 법익과는 오히려 상충될 가능성이 있는 법익이 미국에는 동 매뉴얼을 통하여 보호목적의 범위 내에 들어와 있다는 것으로 해석될 수 있으므로 우리와는 반대의 입장이라고 할 수 있다. 다시 말해서 미국은 우리나라와 서로 완전히 상반되는 위치에 있는 법익 그 자체도 동 매뉴얼을 통하여 함께 보호되고 있다고 보아야 할 것이다.<sup>19)</sup>

## 2. 독일

독일 형법 제353조d는 제1호에서는 비공개심리와 관련된 공문서 내용의 전달행위를, 제2호에서는 비공개심리 관련 묵비의무 위반행위를, 마지막으로 제3호에서는 공소장 등 공문서를 원문 그대로 유출하는 행위를 규율하고 있는 것으로 확인된다.<sup>20)</sup>

〈표1〉 독일형법 제353조d

제353조d[금지된 법원심리의 전달]	
"다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다."	
제1호	"법률상 금지에 위반하여 그 공개가 배제된 법원의 심리 또는 사건과 관련된 공적 문서의 내용을 공연히 전달한 자"
제2호	"법률을 근거로 법원으로부터 명해진 묵비의무에 위반하여 법원의 비공개 심리를 통해서 또는 사건과 관련된 공적 문서를 통하여 알게 된 사실을 권한 없이 공개한 자"
제3호	"공판에서의 낭독 또는 소송절차종료 이전에 공소장 또는 형사소송절차·과태료부과절차·징계절차에 관한 기타 공적 문서의 전부 또는 주요 부분을 원문대로 공연히 전달한 자"

이 중에서 특히 동법 제3호가 규정의 외관상 우리 형법상의 피의사실공표죄의 내용과 유사한 면이 약간이나마 존재하는 규정이라고 오해될 여지가 있지만, 동법 제3호는 우리 형법이 규정하고 있는 피의사실공표행위 처벌규정과 그 내용이 완전히 다르다. 즉, 제3호는 특히 소송절차 종료 이전 단계에서 공소장 등 관련 공문서를 원문 그대로 공연하게 전달하는 것을 처벌하는 것을 규정하고 있다. 제3호는 기소 전 단계에서 피의사실을 공표하는 것이 아니라, 사법부에 의해 재판 진행 중인 사건과 관련하여 공소장 등 재판 관련 공문서의 원문 그대로의 공연한 전달행위를 처벌하기 위한 규정이라는 점에서 우리와 차이가 있다. 다시 말하자면, 전달되는 내용이 원문 그대로가 아니라고 하면 동법 제3호 규정에 의한 처벌이 불가능하다는 의미로 보아야 할 것이다.<sup>21)</sup>

19) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.58.

20) 법무부 (2008), 〈독일형법〉, p.256.

21) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.61.

물론 동법 제3호 이외에 동법 제1호는 원문 그대로가 아닌, 내용의 전달행위를 처벌하는 규정이기도 하다. 그러나 동법 제1호가 규율하고 있는 대상이 동법 제3호와 달리, 공개가 배제된 비공개심리와 관련된 것이라는 점에서 차이가 있다. 그리고 동법 제3호가 규율하고 있는 내용과, 동법 제1호가 규율하고 있는 내용을 부분적으로 합쳐놓고 보면 마치 우리 형법상 피의사실공표죄와 유사한 것으로 비춰질 수도 있겠으나, 애초에 동법 제1호와 제2호가 규율하는 대상이 다르다는 점이 중요하며, 나아가 부분적으로 필요한 부분만 합쳐놓고 해석하는 것 역시 당연히 불가능하다.<sup>22)</sup>

결론적으로 본 규정은 우리 형법상 피의사실공표죄와는 전혀 다른 행위를 규율하기 위한 규정으로 보아야 하고, 이에 상응하는 규정 또한 아니며, 부분적으로도 유사한 규정이라고 보기 어렵다.

### 3. 스위스

스위스 형법전에서 죄명이 외관상 그나마 우리 형법상 피의사실공표행위 처벌규정과 유사하게 보일 수 있는 면이 조금이라도 있는 규정들을 찾아보면 다음의 규정들을 생각해볼 수 있다.

〈표2〉 스위스 형법 제293조 및 제320조

제293조 및 제320조	
제293조 [공무상 비밀회회의 공개] <sup>23)</sup>	제1호 “정당한 권한 없이, 법률에 의하여 또는 자신의 권한 내에서 관청의 결정에 의하여 비밀로 정한 관청의 서류, 회의 또는 조사에 관하여 공중에 대하여 이를 공개한 자는 과료에 처한다.”  제2호 및 제3호 “생략”
제320조 [공무상 비밀유지의무의 위반] <sup>24)</sup>	제1호 “관청의 구성원 또는 공무원으로서의 특성상 그에게 믿고 맡겨지거나 또는 그가 자신의 공무상 또는 직무상의 지위에서 알게 된 비밀을 누설한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. 공무상 비밀유지의 의무의 위반은 공무원관계 또는 직무관계가 종료된 후에도 처벌된다.”  제2호 “생략”

22) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.61.

23) 김유근 (역) (2009), 〈스위스 형법전〉, 서울: 한국형사정책연구원, p.133.

24) 앞의 김유근 (역) (2009), p.142.

위 표에서 알 수 있는 바와 같이, 위 두 규정은 모두 우리나라의 형법상 피의사실공표행위 처벌규정과 그 내용이나 규율대상이 전혀 다르다. 두 규정 모두 공무상의 비밀을 누설하는 행위를 처벌하기 위한 형법상의 일반적인 규정으로 보는 것이 타당할 것이다. 이 규정들은 우리 형법 제127조가 규정하고 있는 공무상 비밀누설죄<sup>25)</sup>에 상응하는 것으로 보는 것이 타당하다.

#### 4. 일본

일본 형법은 명예에 대한 죄(제34장)의 장 중 제230조 제1항은 명예훼손죄를 규정하면서, 다시 제230조의2에서 공공의 이해에 관한 경우의 특례를 규정하고 있다.<sup>26)</sup> 즉, 동법 제230조의2 제1항은 “전조 제1항의 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 관한 것이고, 또한 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 것이었다고 인정되는 경우에는, 사실의 진부를 판단하여, 진실이라고 증명이 되었을 때 이를 처벌하지 아니한다.”고 규정하고 있다.

특히 제230조의2 제2항은 다시 “전항의 규정의 적용에 있어서는, 공소가 제기되기에 이르지 아니한 자의 범죄행위에 관한 사실은, 공공의 이해에 관한 사실로 본다.”<sup>27)</sup>고 규정하고 있다. 즉, 제230조의2 제2항에 따라 ‘공소제기 전 단계’의 피의사실은 ‘공공의 이해에 관한 사실’로 간주되는 것이 되고, 이 규정을 통해 동법 제230조의2 제1항이 규정하고 있는 바에 따라 동법 제230조 제1항 명예훼손죄의 ‘불처벌 사유’가 될 수 있는 것이다. 그렇다면 동법 제230조의2 제2항 규정은 처벌이 아닌 불처벌 사유를 규정하고 있다는 점 때문에, 우리나라의 피의사실공표죄 규정과 오히려 정반대의 의미를 갖는다고 보아야 할 것이다.

이와 같이 일본 형법에는 피의사실공표죄에 상응하는 규정은 존재하지 않는다. 오히려 일본 형법 제230조의2 제2항이 공소제기 전 단계에 피의사실의 공표를 공공의 이해에 관한 사실이라고 적극적으로 간주하여 명예훼손죄로도 처벌받지 못한다는 점에 주목할 필요가 있다.

25) 형법 제127조(공무상 비밀의 누설) “공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.”, 법제처 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=205820&efYd=20181218#0000>)

26) Japanese Law Translation, 刑法 法令番号: 明治四十年法律第四十五号(Penal Code Law number: Act No. 45 of 1907) (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&re=02&vm=04>).

27) Japanese Law Translation, 刑法 法令番号: 明治四十年法律第四十五号(Penal Code Law number: Act No. 45 of 1907) (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&re=02&vm=04>).

## 5. 중국

중국 형법 제308조의1(공개하지 말아야 할 사건의 정보를 누설한 죄) 제1항은 “사법공작인 원,<sup>28)29)</sup> 변호인, 소송대리인 혹은 기타 소송참여인이 비공개심리 중의 공개하지 말아야 할 정보를 누설하여 정보가 전파되거나 혹은 엄중한 결과가 발생한 경우, 3년 이하의 유기징역 혹은 구역 또는 관제에 처하고 벌금을 병과하거나 혹은 단독벌금형에 처할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 중국 형법 제308조의1 제2항은 “전항의 행위가 국가기밀에 해당할 경우 본 법 제398조의 규정에 의하여 처벌한다.”<sup>30)</sup> 고 하며, 형법 제308조의1 제3항은 “사건 정보를 공개적으로 폭로 혹은 보도하여 그 정황이 엄중한 경우 제1항 규정에 의거하여 처벌한다”고 규정하고 있다. 마지막으로 중국 형법 제308조의1 제4항은 “단위범<sup>31)</sup>이 전항의 규정을 위반한 경우, 단위에 대하여 벌금을 부과하고 그 단위의 직접책임은 지는 주관인원<sup>32)</sup>과 기타 직접책임직원은 제1항의 규정에 의하여 처벌한다.”고 한다.<sup>33)</sup>

이 규정은 그 외관상으로는 일견 우리 형법이 규정하고 있는 피의사실공표죄와 그 주체가 다소 유사해보일 수도 있다. 전술한 바와 같이, 동법상의 규정상 그 주체 중 사법공작인원이 규정되어 있기 때문일 것이다. 그러나 이러한 규정은 일반적인 법집행기관 종사자에 포함되지 않는 자들도 주체로 규정하고 있다는 점에서 우리나라의 규정과는 다르다고 보아야 한다. 한편으로는 이와 같이 구성요건요소들 중에서도 특히 주체만을 주목해 본다면, 마치 중국 형법의 경우 우리 형법에 비하여 피의사실공표죄보다도 더 포괄적인 구성요건을 규정하고 있는 것으로 오해될 여지도 있을 것이다. 그러나 동법상의 규정은 피의사실공표행위를 처벌하기 위한 규정이 전혀 아니라고 해야 할 것이다.

전술한 바와 같이, 중국 형법 제308조의1 규정은 공표 내지 누설의 대상이 되는 사실 역시 법원에서 심리 중인 사실 중 특히 비공개심리 중의 공개하지 말아야 할 정보로 제한하여

28) 중국 형법 제94조는 이를 수사, 검찰, 재판 및 감독관리의 직책을 담당하는 자라고 규정하고 있음. 第九十四条(司法工作人员的范围) 本法所称司法工作人员, 是指有侦查, 检察, 审判, 监管职责的工作人员. baidu, “刑法” 검색, 中华人民共和国刑法, 华律网 (<https://www.66law.cn/tiaoli/9.aspx>).

29) 여기에는 크게 수사직무를 담당하는 인원, 검찰직무를 담당하는 인원, 재판직무를 담당하는 인원, 감독관리직무를 담당하는 인원이 포함된다고 함. 国务院法制办公室编, 中华人民共和国刑法律典—注释法典—, 中国法制出版社, 2018(新四版), 19—20页.

30) baidu, “刑法” 검색, 中华人民共和国刑法, 华律网 (<https://www.66law.cn/tiaoli/9.aspx>).

31) 말하자면 우리나라의 법인에 대한 형사처벌과 관련된 영역으로 이해 가능해 보임. 한상돈 (역) (2009). 중국 형법총론 연구 (까오밍쉐 주판), 서울: 한국형사정책연구원, pp.329—331; 张明楷, 刑法学, 法律出版社, 2012, 138页.

32) 우리나라의 법인에 대한 형사처벌과 비교하자면, 법인의 대표자 내지는 경영상의 관리자 및 기타 직원 등을 광범위하게 포함하는 것으로 이해 가능해 보임. baidu, “全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要” 검색, 全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要 (<https://baike.baidu.com/item/%E5%85%A8%E5%9B%BD%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%AE%A1%E7%90%86%E9%87%91%E8%9E%8D%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E6%A1%88%E4%BB%B6%E5%B7%A5%E4%BD%9C%E5%BA%A7%E8%B0%88%E4%BC%9A%E7%BA%AA%E8%A6%81/13779087?tr=aladdin>).

33) baidu, “刑法” 검색, 中华人民共和国刑法, 华律网 (<https://www.66law.cn/tiaoli/9.aspx>).



규정하고 있다는 점을 고려하지 않을 수 없다. 비공개심리 중의 공개하지 말아야 할 정보라는 점에서, 그 시점은 특정 시점으로 좁게 설정되어 있음은 물론이고, 대상 정보 역시 매우 제한적으로 규정되어 있다. 이러한 점에서, 동법 규정은 우리 형법상의 피의사실공표죄와 전혀 다른 규정으로 여겨진다.<sup>34)</sup>

결론적으로 중국 형법전에는 우리 현행 형법상 피의사실공표죄에 상응하는 규정은 존재하지 않는다고 보아야 하며, 부분적으로도 유사성이 있는 규정 또한 존재하지 않는다. 그리고 전술한 현행 중국 형법 제308조의1을 반대로 해석해보면, 수사 내지 재판과 관련하여 중국의 경우 피의자 또는 피고인의 사생활의 자유 등 기본권 일반에 대한 보호라고 하기보다는, 오히려 재판 등 절차진행의 효율성과 엄격한 법집행을 더욱 중요한 공익적 가치로 보는 것이 아닌가 하는 추정을 해볼 수도 있겠다.<sup>35)</sup>

### III. 피의사실공표의 개선방안

고위공직자 등 공적인물에 대한 피의사실공표의 개선을 위해 해외 주요국의 입법례를 참고하려면, 최소한 피의사실공표죄의 유사한 처벌규정의 존재를 전제로 하는바, 피의사실공표 내지 이와 유사한 행위를 처벌하는 규정은 상위 국가들에서 찾아볼 수 없었다. 오히려 미국의 법무부 매뉴얼은 피의자의 사생활과 관련된 내용까지 공개가 가능하도록 규정되어 있다.

34) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.68.

35) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.68.

나아가 일본은 피의사실공표 자체를 공익에 해당하는 것으로 간주하여 불처벌 특례로 규정하고 있다. 따라서 외국의 입법례가 우리에게 일정한 시사점을 제공해 준다고 보기는 어렵고, 본죄가 우리 형법에 존재하는 특별한 범죄유형인 이상 우리 자체적으로 피의사실공표와 관련된 개선책을 마련하는 것이 타당하다고 생각한다. 이하에서는 외국의 입법례를 정리하여 우리에게 큰 도움이 되지 않는다는 점을 강조함과 동시에 피의사실공표와 관련하여 개선되어야 할 점을 제시하면서 결론에 갈음하고자 한다.

## 1. 해외 주요국의 법령을 통해 본 피의사실공표 행위에 대한 시사점 존재 여부

고위공직자 등 공적인물에 대한 피의사실공표와 관련하여 외국의 입법례를 통해 참고가 될 만한 사항이 있는지 검토해 보고자 하였으나 이상의 국가들에서는 피의사실을 공표하는 행위에 대한 처벌규정 자체를 찾아보기 어려웠다. 검토한 사항들을 표로 정리하면 다음과 같다.

〈표3〉 각 국가별 피의사실공표 관련 규정 존부

국가	각 국가별 피의사실공표 관련 법령 현황				비고
	피의사실 공표죄 죄명 존재여부	상응규정 존재여부	유사 규정 존재여부	타죄에 대한 불처벌 특례	
미국	부존재	부존재	부존재	부존재	연방법무부 매뉴얼로 수사 정보 공표/공개
독일	부존재	부존재	부존재	부존재	비공개심리 관련 공표행위 처벌규정
스위스	부존재	부존재	부존재	부존재	특이사항 없음
일본	부존재	부존재	부존재	명예훼손죄 불처벌 특례 존재	특이사항 없음
중국	부존재	부존재	부존재	부존재	비공개심리 관련 공표행위 처벌규정

해외 주요국의 입법례를 통해 고위공직자에 대한 피의사실공표의 시사점을 얻고자 한다 면 반복하다시피 기본적으로 처벌규정의 존재가 전제되어야 한다. 하지만 이상의 국가들에서는 피의사실 공표행위에 대한 처벌규정을 찾아보기 어려웠으므로 우리가 참고할 만한 내용들을 얻는 것 또한 어렵다고 할 수 있다. 오히려 위 국가들에서는 피의사실을 공표하는 행위에 대하여 규제가 가해지지 않는 것이 현실이므로 우리와는 반대로 자유롭게 피의사실을 알리더라도 큰 문제가 발생하지 않는다.



다만, 독일과 중국은 비공개심리와 관련된 사실을 공표하는 행위를 처벌하고 있을 뿐이다. 우리 형법상 피의사실공표죄는 검사의 공소제기 ‘전(前) 단계에 피의사실이 공표되었을 경우 처벌되므로, 비공개심리 관련 처벌규정에서의 공표시점은 이미 공소제기 이후라는 점에서 우리와 다르다. 그리고 피의사실공표죄는 피의자의 인격권을 보호함에 주요한 목적이 있지만 비공개심리 관련 사실을 공표하는 행위는 피의자의 인격권이 아닌 비공개 재판의 진행 및 비밀을 보호함에 목적이 있다고 할 수 있다.

미국의 경우에는 언론의 자유를 상당히 폭넓게 보장하고 있으므로 피의사실 공표행위에 대한 처벌규정은 당연히 존재하지 않는다. 다만, 공개 가능한 행위를 법률이 아닌 법무부 매뉴얼로 규정하고 있다는 점이 특이한데, 오히려 형사사건 관련 정보의 공표에 있어서 피고인의 성명, 연령, 고용여부, 혼인여부, 이와 유사한 배경정보까지 공표할 수 있도록 규정하고 있다. 예외적으로 수사 중이거나 공판 이전 단계에 ‘전과기록만 언론기관에 제공하지 말도록 규정하고 있다. 이는 미국이 배심제를 취하고 있기 때문에 배심원으로 하여금 피고인에 대한 편견을 갖지 않도록 함에 그 취지가 있다고 할 수 있다. 결국 미국은 개인의 인격권보다 국민의 알 권리 및 언론의 자유에 더욱 무게중심이 놓여 있다고 할 수 있으며, 이러한 근거는 미연방 수정헌법상 표현의 자유 내지는 언론의 자유에 대한 광범위하고 두터운 보호가 그 배경이라고 할 수 있을 것이다.



일본의 경우 피의사실공표행위에 대하여 명예훼손죄로 규제가 가능하다고 생각될 수 있으나, 일본 형법 제230조의2 제2항에서 규정하는 바와 같이 '아직 공소제기가 되지 않은 자', 즉 피의자의 범죄사실에 대한 내용의 공표는 '공익'에 해당한다고 간주하여 명예훼손죄를 구성할 수 없다는 취지로 규정되어 있으므로 피의사실공표행위가 처벌될 여지가 없다.

고위공직자에 대한 피의사실공표에 대한 우리나라의 현황과 문제점을 외국의 입법례를 통해 상호 비교하여 더 나은 방향으로 나아가기 위한 시사점을 제공받을 수 있지 않을까라는 생각과는 달리 해외 주요국의 입법례는 우리와는 반대로 피의자의 인격권보다는 언론의 자유 내지 알 권리 쪽으로 무게중심이 더 기울어져 있음을 알 수 있었다. 심지어 미국은 법무부 매뉴얼상 원칙적으로 언론기관에 피의자의 성명, 연령, 고용여부나 이와 유사한 배경 정보 등 사생활에 관련된 내용까지 공개하도록 규정되어 있다는 점만 보더라도 그러하다.

더 나은 방향이 어떤 방향인지 답하기는 쉽지 않지만, 앞에서 언급한 바와 같이 고위공직자와 같은 공적인물의 '사생활의 영역'까지 공개가 되는 것은 지양되어야 하므로<sup>36)</sup> 외국의 입법례가 현재 우리 현실에서 나타나고 있는 문제점을 해결해 주기 위한 방안을 얻는 데 도움이 된다고 보기는 어렵다.

36) 이는 공적인물뿐만 아니라 일반인에 있어서도 동일하다.

대한민국이 대의민주주의를 채택하고 있는 이상 고위공직자에 대한 국민의 알 권리가 더욱 요청된다는 점은 부정하기 어렵다. 하지만 고위공직자라고 하더라도 개인의 사생활과 관련된 프라이버시만큼은 반드시 보호되어야 한다. 나아가 고위공직자와 관련된 사람 및 가족 등의 얼굴·실명이나 사생활에 관련된 내용들의 공개가 국민의 알 권리를 근거로 무조건 정당화된다고 이해하는 것은 타당하지 않다. 따라서 피의사실공표행위를 처벌하는 규정이 존재하지 않는 해외의 입법례를 통해 해결책을 찾기보다는, 우리 스스로 피의자의 인격권과 알 권리 내지 언론의 자유 사이에 균형을 이룰 수 있는 해결방안을 마련하는 것이 타당할 것이며, 이러한 노력으로써 합리적인 기준이 확립된다면 고위 공직자와 같은 공적인물과 관련하여 발생하는 피의사실공표의 문제점들도 함께 해결될 수 있다고 생각한다. 이하에서 피의자의 인격권과 국민의 알 권리 사이의 균형을 위한 피의사실공표죄의 개선방안을 제시해 보고자 한다.

## 2. 구체적 개선방안

### 가. 법무부 준칙의 재정비 및 형사사건공개 심의위원회제도 신설

법무부 훈령으로서 소위 수사공보준칙은 피의자의 인격권을 보호하되 국민의 알 권리도 보장하기 위해 2010년에 제정되어 운용되어 왔으나 절차의 엄격성이나 기타 미비점이 다소 존재하였으므로, 법무부는 이를 보완하여 2019년 8월 ‘형사사건 공개금지에 관한 규정’<sup>37)</sup>을 마련하였고 12월부터 시행된다.

본 규정의 주요 내용으로는 형사사건의 예외적 공개와 관련하여, 기존의 수사공보준칙에 비해 공보의 범위와 요건이 체계적이고 명확하게 마련되어 있고, 기소 후 공개될 수 있는 형사사건에 대해서도 그 범위를 제한하고 있다. 나아가 형사사건공개 심의위원회 제도를 신설하여 형사사건 공개를 위한 절차의 엄격성을 추구하는 등의 내용으로 구성되어 있다. 다만, 2019년 5월 28일 법무부 검찰과거사위원회는 수사공보준칙을 폐지하고 ‘수사공보에 관한 법률’을 제정할 것을 권고한 바 있으며,<sup>38)</sup> 훈령을 법령으로 승격시키는 것은 피의사실공표죄의 규범력을 높임과 동시에 국민의 알 권리 및 언론의 자유와의 조화를 위한 위법성조각사유의 법적 근거를 제공해 주는 역할을 할 수 있다는 점에서 본 규정안이 훈령에 머무는 것은 다소 아쉬움이 있다. 물론 법령으로 승격시키기 위해서는 긴 시간과 많은 노력이 투입

37) 이 또한 법무부 준칙이다.

38) 법무부 (2019. 5. 28). “피의사실공표 사건 조사 및 심의결과”. 검찰 과거사 위원회 보도자료. p.11.

되어야 하므로 현실적으로는 쉽지 않은 일이다. 본 규정안의 취지와 내용 등으로 미루어 볼 때 향후 법령으로 승격시키기 위한 과정이라고 판단되므로 본 준칙이 정착된다면 입법이라는 결실의 디딤돌 역할을 할 것으로 보인다.

본 규정의 또 다른 주요 내용으로는 피의자의 인격 및 사생활에 관한 내용은 예외 없이 무조건 공개가 금지되어 있다. 그리고 피의자의 실명, 얼굴, 신체적 특징은 공개금지가 원칙이나 예외적으로 범인의 검거 또는 중요증거의 발견을 위해 정보 제공 등 국민의 협조가 필수적인 경우는 공개가 가능하다.<sup>39)</sup> 예컨대, 유괴사건이나 흉악범죄 등 중대한 범죄에 대하여 수사 당국이 공개수사를 할 필요성이 있거나 사회적 중요성이 있는 경우<sup>40)</sup> 와 같이 예외적으로 특별한 경우 공익을 위하여 실명보도가 가능할 것으로 본다. 과거 대법원도 “실명 공표 자체가 매우 신중하게 이루어져야 한다는 요청에서 비롯되는 무거운 주의의무와, 공 권력을 행사하는 공표주체에 대한 국민의 강한 기대와 신뢰 등에 비추어…실명을 사용하는 경우에는 익명을 사용하는 경우보다 훨씬 높은 주의의무가 요구된다.”라고 판시하면서,<sup>41)</sup> 실명을 공개하지 않는 것이 원칙이지만 예외적으로 엄격한 요건 하에서 실명공개가 가능하다는 입장을 취하고 있다.

그리고 종래 공보준칙은 사건관계인의 명예 또는 사생활 등 인권을 침해하거나 수사에 지장을 초래하는 중대한 오보 또는 추측성 보도를 방지할 필요가 있는 경우에 예외적으로 공개할 수 있도록 규정되어 있었으나, 본 규정은 인권을 침해하는 중대한 오보가 ‘실재’하는 경우로 한정하고 있으므로 종전보다 사건공개 범위를 축소하고 있다.

나아가 종래 공보준칙에는 위원회제도가 존재하지 않았으나 새로운 준칙이 마련됨으로써 위원회제도가 신설되었다. 본 제도는 피의사실공표를 놓고 발생할 수 있는 피의자의 인격권과 국민의 알 권리 내지 언론의 자유 사이에서 균형을 모색할 수 있는 합리적인 방안이라고 판단된다. 또한 위원회 중 과반수 이상을 민간위원으로 구성한다는 점에서도 형사사건 공개 심의의 중립성을 지킬 수 있는 장점이라고 할 수 있다.<sup>42)</sup>

## 나. 형법 제126조의 개정 및 특별한 위법성조각사유의 신설

피의사실공표죄는 표제에서 알 수 있는 바와 같이 ‘피의사실’이 공표된 경우에 처벌된다. 따라서 피의사실이 아닌 피의자의 성명이나, 성별, 주소, 가족관계 등이 공개되는 경우 본죄

39) 규정 제9조 제1항 제4호.

40) 박선영 (2000). 알 권리와 피의사실공표 및 명예훼손의 관계. <공법연구>, 제28집 제2호, p.174.

41) 대법원 1998.5.22. 선고 97다57689 판결.

42) 앞의 김재현·임정호 (2019). p.120.

로 처벌이 가능할 것인지는 의문이다.<sup>43)</sup> 즉, 엄격한 의미에서는 피의자의 성명이나 성별, 주소 등은 ‘피의사실’이 가지고 있는 문언의 가능한 의미를 벗어난 해석이라고 할 수 있으므로 이러한 내용까지 피의사실에 포함하게 되면 죄형법정주의 원칙에 위배될 소지가 있다. 위와 같은 개인정보는 헌법 제17조에서 말하는 사생활의 비밀이라는 기본권을 침해할 소지가 크므로,<sup>44)45)</sup> 본죄의 구성요건을 개정할 필요성이 있을 것이다.

그리고 피의사실공표행위는 원칙적으로 처벌되지만 법리적으로 볼 때 위법성조각사유에 해당하는 경우에는 처벌되지 않는다. 상술한 법무부 준칙은 위법성조각사유의 한 근거로서 기능을 하고 있지만 위 준칙은 검찰의 공보업무에 한정되어 있다. 따라서 검찰의 공보업무 외에도 사안에 따라 피의사실의 공표가 필요한 경우가 있을 수 있으므로 특별한 위법성조각사유의 신설을 생각해 볼 수 있다. 즉, 사실적시명예훼손죄(형법 제307조 제1항)에 대한 특별한 위법성 조각사유(형법 제310조)와 같이 공공의 이익을 위한 때 피의사실공표행위의 위법성이 조각될 수 있도록 규정하는 것이다. 문제는 ‘공공의 이익’ 여부를 어떻게 판단할 것인지 모호한 측면이 크다. 이익이라는 용어는 자주 사용하고 있는 표현이지만 그 판단이 매우 모호하고 포괄적이며, 학계에서도 이익에 대한 정의와 기준이 아직 확립되어 있지 않은 실정이다. 따라서 피의사실공표죄에 대한 특별한 위법성조각사유에 공공의 이익이라는 표현을 사용하게 되면 해석에 따라 피의사실공표의 허용범위를 너무 넓힐 수 있는 위험성이 있으므로 구체적인 경우에 한하여 위법성이 조각될 수 있도록 규정하자는 입장들이 제시되고 있다. 예컨대, 반인륜적이고 반사회적인 강력범죄사건일 경우,<sup>46)</sup> 이미 사건내용이 대중에게 상당히 알려진 경우, 수사 중에 있다는 사실의 공개로 시민들을 안심시킬 필요가 있는 경우, 시민의 안전보호를 위해 필요한 경우 등과 같이<sup>47)</sup> 가능한 한 예외사유들을 제한적으로 열거하자는 주장들이 제시되고 있다.<sup>48)</sup>

43) 이러한 내용도 피의사실에 포함된다는 견해로는, 문성도 (2001). 피의사실공표의 형법적 한계-피의사실공표죄를 중심으로-. <치안정책연구>, 제15호, p.50.

44) 이준일 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <고려법학>, 제47권, p.179.

45) 대법원도 “범죄자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다.”고 판시하고 있다(대법원 1998.7.14. 선고 96다17257판결).

46) 문봉규 (2011) 피의사실공표죄의 형사법적 한계와 허용범위. <외법논집>, 제35권 제1호, p.175; 신정훈 (2006) 피의사실공표죄의 형법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호, p.196. 국회에서 발의되었던 법률안의 경우에는 형법중개정법률안(140013), 형법일부개정법률안(1806339), 형법일부개정법률안(1916886)이 있다. 이 견해에 대하여, 공공의 이익이라는 개념은 상당히 추상적이므로 종래 무분별한 피의사실공표죄를 차단하기 어렵고, 반인륜적인 범죄라도 수형생활을 마친 후 사회에 복귀해야 하는 만큼 피의사실이 알려지면 재사회화의 어려움이 있으므로 반대하는 입장도 있다(주승희 (2011) 피의사실공표죄의 법적 쟁점 검토. <고려법학>, 제63호 p.178.)

47) 앞의 김봉수. (2011). p.74.

48) 박혜진 (2011). 형법적 관점에서 바라 본 피의사실공표죄의 제문제. <비교형사법연구>, 제13권 제2호, p.181.



#### 다. 피의사실공표죄의 규범력 강화


피의사실공표죄로 처벌된 사례를 찾아보기 어려운 만큼 본죄의 규범력은 유명무실하다고 보아도 과언이 아닐 것이다. 따라서 본 규정의 규범력을 강화시키기 위해서는 피의사실 공표행위에 대하여 수사가 엄정하게 이루어지고 나아가 실제로 기소가 되어야 한다는 주장이 제기된다.<sup>49)</sup> 또한 현행 형사소송법 제260조는 피의사실공표죄에 대한 재정신청을 인정하고 있는데 이 재정신청제도는 아직까지 그 기능을 보여주지 못하고 있으므로, 이러한 기능을 살리기 위하여 피의사실공표죄에 대한 고소·고발사건은 예외적으로 기소강제주의를 택하거나,<sup>50)</sup> 피의사실공표죄 고발사건에 대하여 검찰이 수사를 하지 않을 경우 재정신청제도는 무용지물이라는 점에서 검사의 불법과 비리 등을 포함하여 고위공직자의 범죄행위에 대한 특별수사기구를 신설하는 방안, 본죄에 대한 불기소처분을 검찰시민위원회의 의결로 재수사 및 기소강제가 가능하도록 하는 방안<sup>51)</sup> 등의 의견도 제시되고 있다.

49) 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>, 제48권. p.84.

50) 앞의 박혜진 (2011). p.180.

51) 앞의 하태훈 (2015). p.85.

## 라. 수사공보 대상자의 반론권 등 권리보장제도 마련

과거에는 특정 사건의 경우 수사 상황을 실시간으로 생중계할 정도로 지나치게 상세하고 빈번하게 수사 상황이 언론에 노출되는 경우가 허다하였다. 하지만 공보 대상자가 정정보도청구 등 법적으로 허용된 절차에 따라 대응하는 것이 사실상 용이하지 않고, 위법한 수사공보에 대한 손해배상 청구소송 제기와 같은 사후적인 구제방안만으로는 공보 대상자가 입을 수 있는 불이익을 제거하는 데 한계가 있다. 위와 같은 이유로 법무부 검찰과거사위원회는 수사공보가 이루어지는 경우 공보 대상자 혹은 공보로 인해 법률적인 불이익을 입을 수 있는 위치에 있는 이해관계자에게 수사공보에 대한 반론권을 보장하고 공보 내용에 대해 이의를 제기할 수 있는 방안을 권고한 바 있으므로<sup>52)</sup> 공보 대상자의 권리보장을 위한 제도적 장치 마련도 고민해 볼 필요가 있을 것이다.<sup>53)</sup> 

### 참고문헌

- 1) 김봉수. (2011). 피의사실공표죄(형법 제126조)의 규범적 한계에 관한 고찰. <경찰법연구>, 제9권 제1호.
- 2) 김유근 (역) (2009). <스위스 형법전>. 서울: 한국형사정책연구원. p.133.
- 3) 김재현·임정호 (2019). <피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구> (연구총서 19-AB-05). 서울: 한국형사정책연구원.
- 4) 문봉규 (2011). 피의사실공표죄의 형사법적 한계와 허용범위. <외법논집>, 제35권 제1호.
- 5) 문성도 (2001). 피의사실공표의 형법적 한계-피의사실공표죄를 중심으로-. <치안정책연구>, 제15호.
- 6) 문재완. (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제20권 제3호.
- 7) 신정훈 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호.
- 8) 박선영 (2000). 알 권리와 피의사실공표 및 명예훼손의 관계. <공법연구>, 제28집 제2호.
- 9) 박해진 (2011). 형법적 관점에서 바라 본 피의사실공표죄의 제문제. <비교형사법연구>, 제13권 제2호.
- 10) 법무부 (2008). <독일형법>.
- 11) 법무부 (2019, 5, 28). "피의사실공표 사건 조사 및 심의결과", 검찰 과거사 위원회 보도자료.
- 12) 이상윤 (1999). <영미법>. 서울: 박영사.
- 13) 이준일 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <고려법학>, 제47권.
- 14) 주승희 (2011) 피의사실공표죄의 법적 쟁점 검토. <고려법학>, 제63호
- 15) 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>, 제48권.
- 16) 한상돈 (역) (2009). 중국 형법총론 연구 (까오밍첸 주편). 서울: 한국형사정책연구원.

52) 법무부 (2019, 5, 28). "피의사실공표 사건 조사 및 심의결과", 검찰 과거사 위원회 보도자료, p.11.

53) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.121.