

01

고위공직자의 피의사실공표와 쟁점

김상겸 동국대 법학과 교수



I. 문제의 제기

우리나라 형법 제126조에는 어느 나라 형법에서도 찾아보기 어려운 피의사실공표죄가 규정되어 있다. 피의사실공표죄는 형법 제2편 제7장 제126조에 규정되어 있는데, 이 장은 공무원의 직무에 관한 죄들을 규정하고 있는 장으로 피의사실공표죄는 공무원 범죄이다. 형법 제126조의 내용은 검찰·경찰 등 수사관계자가 수사과정에서 알게 된 피의사실을 공판청구 전에 공표한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처하도록 하고 있다.

이 형법 조항을 보면 수사기관은 형사사건에서 공소제기 전에는 원칙적으로 수사에 관한 내용을 공개해서는 안 된다. 그런데 국민의 관심이 집중된 사건, 특히 우리가 공인이라 지칭하는 정치인을 비롯하여 고위공무원, 큰 기업의 대표, 사회적 명망가 또는 연예인 등이 연루된 사건의 경우에는 이미 오래 전부터 수사진행과정과 수사내용에 대하여 발표하는 것이 관행처럼 되어 있었다.

피의사실공표죄는 평소에는 큰 관심을 받지 못하다가 고위공직자와 관련되어 사건이 발생하면 국민적 관심의 대상이 되는 경우가 있다. 그 대표적인 경우가 2009년 노무현 전 대통령 사건이다. 이 사건에서 피의사실공표죄가 국민의 주목을 받았다.¹⁾ 이 사건으로 인하여 2010년 검찰은 피의자의 인권보호를 위하여 법무부훈령으로 「인권보호를 위한 수사공보준칙」을 제정하였다. 이 준칙의 핵심적인 내용은 기소 전의 수사사건에 대해서는 일체의 내용을 공개하지 못하도록 하면서 예외적으로 중대한 오보 또는 추측성 보도를 방지할 필요가 있는 경우에 한하여 피의사실을 공표할 수 있도록 한 것이다.

그동안 잠잠하던 피의사실공표죄가 다시 우리 사회의 전면에 등장한 것은 조국 전법무부장관과 관련된 사건 때문이다. 현재 진행되고 있는 이 사건에서 검찰의 수사진행과정에 대하여 피의사실공표에 관한 논란이 야기되었다. 이로 인하여 검찰은 공소 전에는 형법의 규정대로 사건에 대한 일체의 내용을 공표하지 않기로 하였다. 그렇지만 검찰의 이런 방침에 대하여 국민의 알 권리를 침해하고 언론의 자유를 과도하게 제한한다는 부정적인 시각도 있다. 더구나 국민의 관심을 집중시킨 중대 사건에서 피의사실공표죄를 엄격하게 해석하여 일체의 내용도 발표하지 않는다면 국민의 알 권리를 과도하게 제한할 수 있으며, 오히려 추측성 보도나 억측이 난무하면서 역으로 피의자의 인권이 침해될 수도 있다. 그리고 사건의 진행과정을 알 수 없는 국민은 수사기관을 불신하게 될지도 모른다.

피의사실공표죄로 인한 논란의 중심에는 헌법상의 기본권이 존재한다. 헌법은 국가의 최

1) 이 사건과 관련하여 김창룡 (2009, 6월). <피의사실 공표죄, 무엇이 문제인가: 노무현 전대통령 서거에서 나타난 검찰과 언론의 관행에 대해>. 한국언론정보학회 학술대회, p.25. 이하 참조.



고 규범이며 국민의 기본권을 보장하는 권리장전이다.²⁾ 이렇게 헌법은 국민의 기본권을 보장하기 위하여 등장한 국가의 기본적인 규범이다. 국민의 기본권은 최대한 보장이 원칙이다. 헌법이 규정하고 있는 개별 기본권은 어떤 기본권이든 다 중요하며, 그 성격에 따라 최대한 보장되어야 한다. 헌법은 기소 전 수사대상인 형사피의자에 대해서도 기본권을 최대한 보장하고 있다. 그렇기 때문에 국민적 관심을 집중시키는 고위공직자가 관련된 중대한 형사 사건에서는 국민의 관심이 증폭될 수밖에 없다.

형사피의자는 범죄혐의로 수사를 받는 대상자인데, 피의자가 일반인이 아니라 고위공직자라면 국민의 관심은 더욱 커질 것이며, 수사기관은 사건의 진행과정이라도 브리핑할 수밖에 없을 것이다. 그렇지만 이 과정에서 피의사실이 알려진다면 기소도 되기 전에 유·무죄의 논란이 발생할 것이고 이로 인하여 무죄추정원칙에 위배되는 문제가 야기될 수 있고, 피의사실의 노출로 인하여 피의자의 인격권이 침해될 수 있다.³⁾ 이는 형사피의자가 고위공직자라고 하여도 마찬가지이다.

피의사실공표죄가 형법에 규정된 취지에 대하여 다양한 견해가 있지만, 형법에 의하여 수사기관의 피의사실공표가 범죄라는 점은 분명하다.⁴⁾ 그런데 형법상 명문의 규정에도 불구하고, 피의사실공표행위로 처벌된 경우가 없어서 피의자의 인권보장 차원에서 비판이 제기되고 있다. 물론 이와 함께 범죄에 대한 정보를 알아야 할 국민의 권리가 보장되어야 한다는 점에서 피의사실공표는 제한된 범위 내에서 그 정당성을 갖는다는 주장도 있다. 또한, 정보통신

2) 원래 헌법의 명칭은 권리장전이었으나, 1787년 미국의 연방헌법이 등장하면서 헌법으로 사용되기 시작하였다.

3) 피의사실공표죄에 대하여 자세히는 김상경 (2010), 피의사실공표의 허용범위와 한계. <형사법의 신동향>, 통권 제27호, pp.2-23.

4) 피의사실공표죄가 사회적 논란의 대상이 되어 많은 논의가 있었지만, 이를 대상으로 한 연구물은 그리 많지 않다.

기술의 발전으로 다양하게 정보에 접근할 수 있어서 무조건 금지하거나 차단하기도 어렵다.

형법이 피의사실공표행위를 처벌하고 있기 때문에 수사공보준칙이 시행되고 있어도 한계가 있다. 수사공보준칙의 목적이 국민의 알 권리의 보장을 위한 것이라고 하지만 법률에 금지된 내용을 하위규범이 예외조항을 만드는 것은 법리상 문제가 있다. 물론 피의사실공표의 주체가 국가 수사기관이란 점에서 공표의 공공성과 공익성이 있지만, 피의자의 초상이나 생명 등 개인정보가 노출되고 피의사실 등으로 인하여 기본권 침해의 문제가 발생하는 것은 피할 수 없다.

최근 개최된 학술대회에서는 피의사실공표죄의 구성요건이 모호하고 광범위하여 위헌성이 있다는 주장과 피의사실공표로 재판의 공정성을 침해할 가능성이 있다는 견해가 팽팽하게 맞서기도 하였다.⁵⁾ 피의사실공표에 대하여 상반된 주장이 계속되고 있는 것은 국가권력과 피의자 인권보장, 피의자의 인권과 피의사실에 대한 국민의 기본권 간의 법익 판단의 기준이 명확하게 정립되지 못하고 있기 때문이다. 그리고 시대변화에 따른 법적 환경의 변화에 대한 고려도 부족하고, 피의자의 인권보장과 국민의 알 권리 보장 간의 사회적 합의도 제대로 도출되지 못하고 있기 때문이다.⁶⁾

피의사실공표죄 논란에서 쟁점은 피의자 또는 수사혐의자의 인격권과 국민의 알 권리와 언론의 자유로부터 도출되는 보도의 자유 등이다. 이와 함께 피의자의 경우 기소도 되기 전에 피의사실이 공표되면 무죄추정원칙에도 위배된다는 주장도 있다. 이렇게 피의사실공표죄를 두고 서로 다른 기본권의 침해를 주장하는 경우 기본권 충돌문제가 발생하게 된다. 그 뿐만 아니라 피의사실공표죄 논란의 대상은 소위 선출직 공무원을 위시한 고위공직자 또는 사회의 저명인사 및 사람들에게 널리 알려진 연예인 등이기 때문에 이들과 일반인 사이에 인격권의 보호범위가 동일한지 여부도 논란이 될 수 있다.

피의사실공표죄 논란의 중심에는 국가권력의 오·남용을 통한 개인의 인권침해가 있지만, 고도의 정보사회에서 빈번하게 발생하는 반인륜적·반사회적 범죄에 대응하여 범죄로부터 사회예방과 법치실현을 위한 준법의 관점에서 국민의 알 권리 보장도 중요하다. 그런 이유로 피의자의 기본권을 제한하는 정도는 점차 강해지고 있다. 그렇지만 피의사실공표죄의 목적이 피의자의 인권을 보장하기 위한 것이란 점은 변함이 없다. 따라서 이들 헌법상의 이익들 간에 조정이 필요하다.

5) 박민기 (2019. 11. 20). "피의사실공표죄, 정치적 악용 가능성" 학계서 제기. (뉴스시스). URL: http://www.newsis.com/view/?id=NX20191120_0000836239&clD=10201&pID=10200. 2019년 11월 20일 개최된 제5회 서울 북부 법학전문대학원·검찰 합동 학술대회에서 나온 주장들이다.

6) 피의사실공표죄 문제가 해결되지 않는 이유는 관련 사건들이 정치성을 띠고 있는 경우가 많아서 법리적 접근보다는 정치적 논쟁으로 비화되기 때문이다.



II. 피의사실공표죄의 의의와 보호범의

1. 피의사실공표죄의 의의

(1) 피의사실공표의 개념

피의사실공표죄에서는 먼저 피의사실공표를 정의해야 한다.

피의사실은 피의와 사실이 결합된 용어이다. 피의는 사전적으로 의심이나 혐의를 받는 것을 말하며, 피의사실은 의심이나 혐의사실을 의미한다. 그런데 형사상의 피의사실은 단순한 개인의 행위에 대한 의심을 지칭하는 것은 아니어서 범죄행위에 대한 의심이나 혐의사실을 의미한다. 즉 범죄혐의로 수사를 받고 있는 피의자의 범죄행위에 대한 혐의사실을 말한다.

공표는 사전적 의미로 일정한 내용을 세상에 공개하여 널리 알리는 것이다. 이 공표에 대해서는 다양한 견해가 있지만, 형법학자들의 견해에 따르면 “공표란 불특정 또는 다수인에게 어떤 내용을 알리는 것”을 말하며, 특정인에게 발표하였더라도 이를 통하여 불특정 다수인이 알 수 있었다면 이것도 공표에 해당한다고 보고 있다.⁷⁾ 그런데 이렇게 공표의 개념을 너무 확장하는 것은 문제가 있다고 보는 다른 견해도 있다. 이 견해에 의하면 피의자를 수

7) 이근우 (2008), 중간수사발표에 대한 피의사실공표죄 적용의 몇 가지 쟁점, (비교형사법연구), 제10권 제1호, p.257.

사할 때 우연히 수사장소에 출입하게 된 자에 의하여 그 내용이 외부에 알려지는 경우, 수사기관이 소재불명의 피의자를 탐문하면서 그를 찾는 사실을 소재지 주변의 일반인에게 알리는 경우 등을 포함하는 것은 공표가 갖는 공연성을 도외시하는 것이라고 비판한다.⁸⁾

이런 견해들을 종합하면 공표 자체가 여러 사람에게 널리 알린다는 의미를 갖고 있는 것은 분명하며, 공개하여 널리 알린다는 점에서 불특정 다수에게 알릴 수도 있고 특정 다수에게 알릴 수도 있으며, 특정인에게만 공개한다고 하여도 이를 통하여 다수에게 알려질 가능성을 예견할 수 있다면 포함되는 것으로 보아야 한다. 즉 공표행위의 주체가 형법에 의하여 확정되어 있는 상황에서 공연성은 상당한 의미가 있고 전파가능성을 염두에 둔 전파성 역시 개념적 요소라고 할 수 있다.⁹⁾ 그 외에 공표의 방법은 제한이 없어서 구두나 서면, 다른 사람을 도구로 하는 경우 등도 가능하다.

(2) 피의사실공표죄의 입법 취지와 기능

법의 해석에 있어서 법 제정의 취지나 목적을 검토하는 것은 중요한 의미가 있다. 이는 법의 역사적 해석이나 체계적 해석에 중요하다. 법을 제정한 입법자의 의도나 의사를 파악하는 것은 법해석에 있어서 중요한 방법론이다. 우리나라는 1953년 형법을 제정하였고, 피의사실공표죄는 형법제정 당시부터 규정된 조항이었다.¹⁰⁾ 피의사실공표죄의 입법 취지는, 형법 제정 당시의 기록에서 찾을 수 있다.¹¹⁾ 이를 보면 수사기관에 의한 피의사실공표를 통하여 대상자인 피의자의 행위가 확정되는 경우 범죄행위로 인한 법적 책임을 지는 것 이외에 명예훼손 등으로 사전에 불이익을 받는 것이 부당하기 때문에 이를 방지하기 위하여 만든 것이다.

피의사실공표죄가 피의자의 명예를 보호하기 위하여 도입되었다는 입법 취지는 피의자의 기본권을 보호하는 구체적인 수단으로 그 의미가 있다.¹²⁾ 물론 이에 대하여 공판을 청구하기 전 범죄 수사에 대하여 공표하는 것은 증거인멸의 우려 등 국가의 범죄수사권 행사에 지장을 초래할 수 있어서 피의자의 인권뿐만 아니라 국가의 범죄수사권을 보호하기 위한 것

8) 오영근 (2005). <형법각론>. 서울: 박영사. p.872. 참조.

9) 이런 논의에 대하여 구체적으로는 신정훈 (2006). 피의사실공표죄 형법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호, p.179. 이하 참조.

10) 원래 정부의 형법 초안에는 피의사실공표죄가 없었지만, 국회 법제사법위원회가 심의하는 과정에서 추가하여 수정안으로 발의되었다. 이와 관련해서는 문재완 (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 문제. <세계한법연구>, 제20권 제3호, p.3. 이하 참조.

11) 이 부분은 앞의 이근우 (2008). p.256을 참조하여 구성한 것이다. 1953년 형법제정 당시 엄상섭 의원이 피의사실공표죄의 입법 취지와 관련하여 발언한 것을 보면, "경찰서문 앞이나 검찰청문 앞에만 가도 그것이 신문에 보도가 되어가지고 시끄럽게 떠는 것은 대단한 곤란한 문제라고 생각합니다. 때로는 경찰서에 한번 잡혀갔지만, 나중에 신문에만 떠들어 놓고 수사한 결과 아무런 결론도 나지 못하는 형편도 있습니다. 그러나 한번 신문이나 소문이 퍼진 뒤에는 얼질러진 물을 다시 주어담지 못하는 결과가 나서 그 피해자의 처지는 대단히 곤란할 것이다. 이러한 입장에서 이 조문을 신설할 것입니다."라고 하였다(신동운 편 (1990). <형사법령제정자료집(1). 형법>. 서울: 한국형사정책연구원, p.343. 이하).

12) 형법 제정 당시에도 피의사실공표죄로 인하여 언론의 자유가 제약받을 수 있다는 견해가 있었지만, 피의사실공표죄의 입법 취지가 수사보도로 인한 피의자의 인격권이 침해되는 것을 방지하는데 있었다는 것은 분명하다(문성도 (2001). 피의사실공표의 형법적 한계: 피의사실공표죄를 중심으로. <저안정책연구>, 제15호, p.44).

때문이라는 견해도 있었다.¹³⁾ 국가의 범죄수사권 보호는 동 조항의 위치가 공무원의 직무에 관한 죄에 있다는 점을 고려한 것이라 할 수 있다. 그렇지만 동 조항을 통하여 피의자의 기본권이 보호받는다는데는 변함이 없어서 이를 달리 볼 필요는 없다.¹⁴⁾

형법에 규정된 피의사실공표죄가 어떤 입법 취지로 도입되었든 이를 불문하고 입법작용을 통하여 제정된 형법의 한 규정으로 그 자체가 규범력을 갖고 있다는 점에는 변함이 없다. 그래서 형법상 피의사실공표죄가 현실에서 적용된 사례를 찾아보기가 어렵다고 하여 사문화되었다고 주장할 수 있을지 몰라도, 법치국가적 질서에서 명문의 규정이 존재하는 한 법적 효력을 갖고 적용된다는 것을 당연한 법리이다. 물론 헌법 현실에서 실질적인 효력을 갖고 있는지에 대하여 논란이 있을 수 있다. 그렇지만 피의사실공표죄가 의미하는 바가 국가공권력의 한 부분인 수사기관의 피의자 기본권 침해를 방지하기 위한 것이라면 그 헌법적 정당성을 부인할 수는 없다.¹⁵⁾

2. 피의사실공표죄의 보호법익

피의사실공표죄는 수사기관의 구성원이 직무를 행사하는 동안 알게 된 피의사실을 공판청구 전에 공표함으로써 성립하는 범죄이다. 피의사실공표죄의 보호법익은 앞에서 본 것처럼 국가의 범죄수사권과 피의자의 기본권 보호라고 할 수 있지만, 이 양자 중에서 특히 피의자의 기본권 보호가 더 핵심이다. 그런 점에서 볼 때 피의사실공표죄의 보호법익은 피의자의 기본권으로 피의사실의 공표로 인하여 침해되는 초상권이나 성명권, 이로 인한 피의자의 개인정보, 사적 영역의 비밀 등이라 할 수 있다. 또한, 피의사실의 적시로 인한 피의자의 명예훼손도 해당이 된다고 할 수 있다.¹⁶⁾

나아가 피의사실공표는 피의자의 인격권에 대한 침해뿐만 아니라 피의자가 공소 이후의 피고인으로서 신분을 가진다고 할 때, 수사 과정에서부터 시작하여 재판의 전 과정까지 사법절차를 아우르는 전 과정에서 헌법상 무죄추정원칙이 적용된다는 점에서 피의자의 방어권이나 절차적 기본권이 침해될 가능성이 크다. 따라서 피의사실공표죄는 피의자의 인격권과 사생활의 비밀과 자유 및 형사사법절차에 있어서 보장되어야 할 기본권을 모두 포함하는 보호법익이라 할 수 있다.

13) 형법학계에서는 양 요소를 중요한 입법의사로 보고 있다. 물론 양자가 충돌하는 경우에 어느 쪽을 우선 고려할 것인지에 대해서는 견해가 갈리고 있다. 신정훈 (2006), p.172. 참조.

14) 이 문제와 관련하여 상세히 기술하고 있는 것은 앞의 신정훈 (2006), p.171. 이하 참조.

15) 이에 대해서는 이준일 (2015), 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <안암법학>, 제48권, p.174. 이하 참조.

16) 물론 명예훼손의 문제는 형법에 따로 규정을 두고 있기 때문에 여기서는 대상에 제외한다.



III. 고위공직자의 인격권 보호범위와 피의사실공표죄

1. 피의자인 고위공직자의 인격권 보장문제

피의사실이 공표되는 경우는 수사기관에 의한 중간수사결과의 발표나 수사 진행 과정에서 수사에 관한 공식 브리핑 등이라 할 수 있다. 언론기관이 수사기관의 발표를 보도하여 국민에게 알림으로써 피의자의 신분과 아직 혐의에 불과한 행위가 그대로 노출된다. 여기서 가장 핵심이 되는 피의자의 기본권은 언론 보도를 통하여 공개되는 피의자의 얼굴이나 성명, 그리고 그 혐의로 인한 초상권·성명권·명예권 등이다. 이러한 개별적 기본권들이 일반적 인격권을 구체화하는 기본권이라고 한다면 피의사실공표죄는 피의자의 인격권을 보호하는 법적 장치라고 할 수 있다.¹⁷⁾

(1) 고위공직자의 개념과 범위

공직자는 공직의 지위에서 공무를 수행하는 자로 공무원을 말한다. 헌법재판소도 공직자와 공무원을 구별하지 않고 사용하고 있으며,¹⁸⁾ 1983년 제정되어 지금까지 시행되고 있는 「공직

17) 이런 관점에서 피의사실공표죄는 피의자의 기본적 이권을 보호하고자 하는 데 그 입법취지가 있기 때문에 비록 도덕적 정당성이 결여되어 있다고 하여도 헌법적 정당성을 갖는다고 본다(이준일 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <고려법학>, p.162. 이하 참조).

18) 공무원은 공직자로서의 지위와 일반 국민으로서의 지위라는 '이중적 지위'를 가진다고 하여, 공직자로서의 지위를 갖는 자가 공무원이라 하고 있다(헌재 2014. 8. 28. 2011헌바50).

자율리법」을 보면 공직자는 공무원과 동일하게 사용되는 용어라는 것을 알 수 있다. 그렇다면 고위공직자는 국가기관, 지방자치단체 등에서 공무를 수행하는 사람들 중에서 직책이나 직위가 높은 공직자를 말한다.

고위공직자는 공무원들 중에 직위가 높은 자를 말하는 것으로 「국가공무원법」 제2조의2를 보면 고위공무원단을 규정하면서 그 범위를 명문화하고 있다. 동조 제2항은 고위공무원단이란 직무의 곤란성과 책임도가 높은 직위로 1. 「정부조직법」 제2조에 따른 중앙행정기관의 실장·국장 및 이에 상당하는 보좌기관, 2. 감사원을 제외한 행정부 각급 기관의 직위 중 제1호의 직위에 상당하는 직위, 3. 「지방자치법」 제110조 제2항·제112조 제5항 및 「지방교육자치에 관한 법률」 제33조 제2항에 따라 국가공무원으로 보하는 지방자치단체 및 지방교육행정기관의 직위 중 제1호의 직위에 상당하는 직위, 4. 그 밖에 다른 법령에서 고위공무원단에 속하는 공무원으로 임용할 수 있도록 정한 직위 등이다. 이에 근거하여 행정부와 동일한 직급에 있는 헌법재판소, 국회, 사법부 등의 공무원도 포함되며, 당연히 선출직 공무원도 포함된다고 보아야 한다.

(2) 공인으로서 고위공직자

그럼 이런 고위공직자가 공인(公人)인지 여부이다. 공인이란 공적인 일에 종사하는 사람을 말한다. 공적인 일에 종사하는 사람을 공인이라고 한다면, 공인은 국가로부터 보수를 받고 국가를 위하여 일하는 사람만 공인이라고 보아야 한다.¹⁹⁾ 이런 의미로 공인을 말하자면 공인은 공무원과 공무원법상 공무원의 신분을 가지고 있지 못한 자라고 하여도 공무를 수행하거나 공공분야에 종사하는 사람을 공인이라고 할 수 있다. 고위공직자는 당연히 공인에 속한다고 보아야 한다.

현대 사회에서는 사회활동을 통하여 대중에게 직접적인 영향을 미치는 사람을 공인이라 하기도 한다. 이런 관점에서 공인은 연예인, 교육자, 종교인, 스포츠선수 등도 다양한 활동을 통하여 많은 사람에게 알려져 유명해지면, 이들에 대하여 사람들은 공인이라고 칭하기도 한다.²⁰⁾ 공인에 대하여 국립어학원은 공적인 일에 종사하는 사람을 말하며, 여기서 공적(公的)이란 국가나 사회에 관계되는 것이라 하고 있다.²¹⁾ 그렇다면 인지도가 높아서 많은 사람들이 알고 있다고 하여도 단지 유명할 뿐 공인이라고 볼 수는 없을 것이다.

사법부는 개별 사안에 따라 공인을 판단한다. 법원의 판례를 보면 현직 공무원이나 정치

19) 나무위키(URL: <https://namu.wiki/w/%EA%B3%B5%EC%9D%B8>).

20) 이들을 영어로 말하자면 Public figure라고 할 수 있는데, 이를 공인이라고 표현할 수는 없다고 본다. 그래서 2000년대에 오면서 언론에서는 연예인들을 공인으로 지칭하기보다는 셀럽(유명인)으로 지칭하는 경우가 많다.

21) 나무위키(URL: <https://namu.wiki/w/%EA%B3%B5%EC%9D%B8>).

인, 고위공직자의 친인척, 대학교수, 종교인, 시민운동가, 기업인, 은퇴한 법조인 등을 공인이라 보고 있다. 그런데 법원은 개인이 가지고 있는 대표성이나 공공성을 보고 판단하는 경우가 많고, 공인과 공적 인물을 혼용하기도 한다.²²⁾ 그렇지만 법적으로 공인은 공적 업무를 수행하는 사람을 지칭한다고 보아야 하고, 이런 관점에서 고위공직자는 공인이라는 점에 변함이 없다.

(3) 인격권의 의미와 헌법상의 근거

헌법은 인격권을 규정하고 있지 않다. 그러나 인격권은 인간으로서 누려야 할 당연한 권리로서 기본권이며, 학계와 판례는 기본권으로서 인격권을 인정하고 있다. 일반적으로 인격권이란 기본권주체와 분리될 수 없는 인격적 이익인 생명·초상·성명·명예·건강·신체·정조·사생활의 비밀과 자유 등을 내용으로 하는 권리를 말한다.²³⁾ 물론 인격권은 우리 헌법이 지향하는 이념인 인간으로서 지니고 대우받아야 할 존엄과 그 가치를 구체화시켜주는 것이기도 하며, 인간다운 생활을 위한 전제이기도 하다.

인격권은 인간다움을 위한 전제이면서 인간의 존엄과 가치를 위한 전제이기도 하다. 이 인격권에 대하여 학설과 판례는 인격권, 인격발현권, 일반적인 행동자유권, 자기결정권 등을 포함하여 일반적 인격권이라 하고 있다.²⁴⁾ 여기서 일반적으로 인격권이라 할 때 인격권은 인간의 사적 영역과 같은 상황이나 명예와 같은 인간의 속성에 관련된 기본권이다.

피의자의 초상이나 성명은 피의자의 개인정보로서 사적 비밀영역에 속하는 대상이다. 그런데 초상이나 성명은 개인정보로서 현대 정보사회에서 재산적 가치를 가지면서 명예와 같은 인격적 가치를 갖는다. 특히 이 중에서도 초상과 성명이 정보로서 갖는 재산적 가치를 제외한다면 피의사실공표로 인하여 침해되는 피의자의 권리는 개인정보와 인격적 가치에 대한 사회적 평가라 할 수 있는 명예라고 할 수 있다.²⁵⁾ 왜냐하면 피의사실공표에서 문제가 되는 것은 공표를 통하여 발생하는 피의자의 인격권과 개인정보보호에 관한 권리의 침해이기 때문이다.

피의사실공표로 인하여 침해되는 피의자의 기본권은 초상권이나 성명권 등 인격권에 관한 개별적 기본권으로 헌법에 열거되지 않은 기본권이다. 그렇기 때문에 우선 헌법 제37조

22) 서울지법 2000. 10. 11. 선고 99가합109817 판결(연예인을 공인이라 본 판례).

23) 권영성 (2009). <헌법학원론>. 파주: 법문사, p.449.

24) 헌법학계 일각에서는 이에 대한 논의에서 행위에 초점을 맞춘 동태적 측면에서 인격권과 상태에 초점을 맞춘 정태적 측면에서 인격권을 구분하는 경우도 있다(이준일 (2015). <헌법학강의>. 서울: 홍문사, p.403. 이하). 그러기하면 인격권을 사적 영역의 보호를 중심으로 하는 개별인격권과 일반적 행동의 자유를 통하여 나타나는 일반적 인격권으로 나누는 견해도 있다(한수웅 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사, p.559. 이하).

25) 인격에 대한 사회적 평가로서 명예에 대해서는 헌재 2005. 10. 27. 2002헌마425 참조.



제1항에 의하여 그 근거를 찾을 수 있고, 이러한 개별 기본권을 그 내용으로 하는 헌법 제 10조 또는 나아가 제17조 등을 근거로 제시할 수 있다. 특히 피의자의 초상이나 성명은 개인정보라 할 수 있으며, 이런 개인정보의 비밀영역은 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다고 할 때 헌법 제17조는 그 확실한 근거라고 할 수 있다.²⁶⁾ 물론 인격권을 하나의 독자적 기본권으로 본다면 이렇게 나열한 헌법상의 근거는 직접 근거가 될 수 없고 간접 근거가 될 뿐이다. 그렇지만 헌법의 통일성과 포괄성을 고려한다면 헌법적 현상에 대한 실정헌법규정으로의 포섭이나 수렴은 당연한 것이라 할 수 있다.

(4) 인격권의 제한

헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있음을 밝히고 있다. 그렇다면 현행 헌법은 절대적 기본권을 인정하지 않는다고 보아야 한다. 절대적 기본권이란 어떤 기본권보다도 우월적 지위 나아가 절대적 지위를 갖고 있기 때문에 제한이 불가하고 결코 다른 기본권과 충돌될 수 없는 기본권을 의미한다. 그런 점에서 현행 헌법질서에서 절대적 기본권은 존재할 수 없으며, 인격권도 헌법 제37조 제2항에 따라 제한이 가능하다. 이는 피의사실공표죄에서 보호하는 법익이 피의자의 초상이나 성명 등 개별 인격권이라고 할 때 헌법이 요구하는 요건이 충족된다면 제한이 가능하다는 것을 의미한다.

²⁶⁾ 물론 여기서 개인정보의 문제는 자기결정권과 결합하면서 헌법재판소가 언급한 것처럼 새로운 기본권으로서 개인정보자기결정권을 형성한다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513 등).

그런데 인격권의 제한과 관련하여, 그 판단의 기준으로 독일식의 영역이론이 있다. 이 이론에 따르면, 인격은 독일식의 영역이론에 따라 내밀한 사적 영역, 사적 영역, 사회적 영역으로 나눌 수 있다.²⁷⁾ 여기서 내밀한 사적 영역은 불가침으로 제한이 불가능하며, 사적 영역은 엄격한 비례성원칙에 따라 제한의 정당성을 판단해야하고, 사회적 영역은 공저 활동이나 직업활동 등 사회활동을 통하여 형성된 영역이기 때문에 상대적으로 덜 엄격하게 제한의 정당성 여부를 판단할 수 있다.

피의사실공표죄가 피의자의 인격권을 보호함을 목적으로 하고 있지만, 인격권은 헌법 제 37조 제2항에 따라 제한이 가능하기 때문에 피의사실의 공표로 인하여 항상 처벌을 받아야 한다고 보기는 어렵다. 피의자의 인격권 제한이 정당화될 수 있는 헌법상 다른 법익의 요청이 있는 경우 피의사실공표는 허용된다고 볼 수 있다. 물론 이 경우 이익형량의 문제가 있고, 인격권 자체가 부정되는 정도에 대한 사회적 합의가 있는지, 그로부터 형성된 기준은 무엇인지의 문제가 있을 수 있다.

2. 피의자의 인격권과 충돌하는 다른 헌법상의 기본권

(1) 알 권리와와의 관계

피의사실공표죄에서 항상 논의되는 것이 피의사실과 관련하여 범행에 대한 사회예방적 내지 사회방어적 측면에서 국민의 알 권리를 보장하는 문제이다. 왜냐하면 피의사실의 공표와 관련해서는 헌법이 요구하는 바에 따라 재판의 결과가 나올 때까지 무죄추정원칙이 적용되고 아울러 피의자의 인격권이 최대한 보장되어야 한다는 원칙이 적용되지만, 다른 한편에서 국가의 공권력 행사로 인한 국민에 대한 책무, 즉 범죄수사권과 형벌권 등의 행사에 있어서 공정성을 담보하고 수사의 과정이나 그 결과를 알려야 할 책무가 있기 때문이다. 또한, 국민은 자신의 기본권을 보장받고 범죄로부터 보호받기 위하여 관련된 정보가 필요하고, 이런 정보에 접근하고 수집하여 취득함으로써 알 권리가 보장되기 때문이다.

알 권리는 우리 헌법에 명문의 규정을 갖고 있지 않지만, 인류사회가 정보사회로 진전되면서 등장한 인간의 권리로 정보의 자유로운 소통을 위한 중요한 권리가 되면서 헌법차원에서 그 보장이 요구된 권리이다. 알 권리는 정보에 접근할 수 있는 권리라는 점에서 표현의 자유를 받아들이는 사람의 지위에서 재구성한 것이다.²⁸⁾ 그런 점에서 오늘날 대부분의 국

27) 독일의 영역이론은 인격의 핵심과 보호되어야 하는 개인정보나 생활관계 등이 어느 정도의 밀접한 관계에 있는지에 따라 침해 여부를 판단하려는 것을 말한다. 이에 대해서는 앞의 한수웅 (2019), p.564. 참조.

28) 김효전 (1998). 표현의 자유. <동아법학>, 제24호, p.330. 이하.

가에서는 알 권리를 중요한 기본권으로 인식하여 보장하고 있다. 알 권리는 일반적으로 접근할 수 있는 정보원로부터 자유롭게 정보에 접근하여 정보를 취사·선택하고 의사형성이나 여론형성에 필요한 정보를 수집하는 권리를 말한다. 또한 알 권리는 국민이 국가에 대하여 정보의 공개를 요구할 수 있는 권리이기도 하다.

이러한 알 권리는 정보에 대한 자유로운 접근과 수집, 국가기관에 대한 정보공개를 요구할 수 있다는 점에서 정보의 자유(freedom of information)라고도 한다. 알 권리가 20세기 후반에 기본권으로 인정된 것은 정보사회가 된 것에 힘입은 바가 크다. 과거에 일방적이었던 정보전달체계는 미디어의 다양한 발전으로 정보가 정보원으로부터 직접 전달되는 체계가 형성되면서 정보원의 중요성이 대두되었고,²⁹⁾ 통신의 발달로 일방적이었던 정보의 전달이 쌍방향화되면서 정보의 자유로운 소통 보장이 헌법적 가치로 등장한 것이다.³⁰⁾

정보의 자유를 바탕으로 한 알 권리는 누구나 정보에 접근하고 이를 수집하는 등 정보를 이용할 수 있는 권리이면서, 다른 한편에서는 국민이 국가와 정부에 대하여 보유한 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리이기도 하다.³¹⁾ 전자는 알 권리의 소극적 의미이고 후자는 알 권리의 적극적 의미를 말한다.³²⁾

이상과 같이 알 권리의 개념적 특성에서 보았을 때 국민적 관심사의 대상인 사건에서 특히 공인인 고위공직자의 경우, 그들의 사회적 활동과 언행은 국민의 관심대상이다. 따라서, 국민의 알 권리를 보장하는 차원에서 개인의 민감한 정보가 담긴 구체적 피의사실이 아닌 수사의 진행과정과 내용이 공표된다고 해서 피의자의 인격권을 침해한다고 보기는 어렵다. 그렇다고 한다면 알 권리와 관련하여 피의자의 인격권은 이익형량을 통하여 제한될 수밖에 없다.

(2) 보도의 자유와의 관계

언론기관의 자유는 헌법상 언론의 자유로부터 도출되는데, 언론기관을 통하여 민주주의 실현을 위한 여러 정보가 수집·전달되고 있다는 점에서 언론기관의 공적 기능을 인정하고 이를 위한 취재와 보도의 자유를 보장해야 한다. 그렇다고 볼 때 여기서도 피의자의 인격권과 언론기관의 자유 간에 있어서 이익형량의 문제는 발생할 수밖에 없다.

미국의 판례를 통하여 형성된 공인이론에 따르면, 공인에 대한 언론보도의 내용이 사실

29) 성낙인 (2019). <헌법학>, 파주: 법문사, p.1194. 이하 참조.

30) 헌법재판소는 출범 초기부터 알 권리를 기본권으로 인정하였다(헌재 1989. 9. 4. 88헌마22).

31) 강경근 (2004). <헌법>, 파주: 법문사, p.658.

32) 헌법학계는 알 권리에 대한 헌법적 근거와 관련하여 “일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자유롭게 정보를 수령·수집하거나, 국가기관 등에 대하여 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리”라고 하여 사생활의 비밀과 자유와 연계하고 있거나(정종섭 (2019). <헌법학원론>, 서울: 박영사, p.679.), 표현의 자유 입장에서 정보접근·수집권에 초점을 맞추고 정보공개청구권까지 포함하는 적극적 권리로 보는 견해도 있다(알의 강경근 (2004). p.658.; 알의 권명성 (2009). p.496. 이하).



과 거리가 있다고 하여도 실제적인 악의가 없는 한 언론보도에 책임을 물을 수 없다고 하였다. 그래서 공적 인물과 사인, 공적인 관심 사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사 기준에 차이를 두어야 하며, 공적 인물의 공적 활동에 관련된 명예훼손적 표현은 그 제한이 완화될 수밖에 없다.³³⁾ 물론 피의사실공표죄는 공무원의 범죄로 국민의 알 권리와 달리 언론의 자유와 직접적인 연관성을 찾기는 어렵다. 그렇지만 헌법재판소가 표현한 것처럼 알 권리와 표현의 자유는 동전의 양면과도 같이 밀접한 관계에 있기 때문에, 표현의 자유인 언론보도의 자유의 보장도 거론될 수밖에 없다.

IV. 피의사실공표의 허용범위와 그 한계

1. 피의사실공표의 허용과 그 범위

피의사실공표죄를 형법에 규정한 것은 피의사실공표를 통하여 피의자의 신상정보가 공개되거나 확정되지도 않은 피의사실이 공개됨으로써 피의자의 인격과 명예가 훼손됨으로 인한 피

33) 헌재 1999. 6. 24. 97헌마265.

의자의 기본권 침해를 방지하기 위한 것이다. 그래서 피의자의 기본권보장의 관점에서 피의사실공표죄의 헌법적 정당화는 필요하다. 그러나 다른 한편에서 피의사실의 공표로 인하여 국민의 알 권리와 보도의 자유가 충족된다면 피의사실공표의 헌법적 정당화는 가능해진다. 이런 양자의 상관관계는 기본권보장의 헌법상의 이념과 목적, 병존하는 헌법상 이익간의 형량을 통하여 결정되고, 이로 인하여 피의사실공표의 허용범위도 구체화될 수 있다.

(1) 피의사실공표와 허용기준

피의사실공표죄의 보호법익이 피의자의 인격권이라 하여도 인격권 역시 절대적 기본권은 아니며 최소한의 범위 내에서 피의사실을 공표할 수 있다고 보아야 한다. 더구나 고위공직자의 경우 일반인에 비하여 인격권의 보호범위는 축소될 수밖에 없다. 그래서 피의사실이 국민의 관심이 집중되는 중대한 범죄이고, 공익적 목적이 있거나 피의자가 공인 또는 공적 인물로 고위공직자인 경우에는 우선 예외적으로 인정될 수 있다.

공익이론은 국민의 알 권리의 대상이 되는 사항은 국민에게 알리는 것이 공공의 이익이 된다는 이론으로,³⁴⁾ 교육적·계몽적 가치를 갖는 것은 보도의 가치를 갖는 것으로 이를 국민에게 알리는 것이 개인의 사생활의 비밀과 자유나 인격권에 우선한다는 것이다.³⁵⁾ 또한 공인이론은 대상자의 사회적 지위에 따라 그 사생활이 공개되더라도 일반인에 비하여 요구되는 수인의 정도가 크기 때문에 이를 허용해야 한다는 이론으로 고위공직자의 경우 공인으로서 일반인보다 수인의무가 크다고 보아야 한다.³⁶⁾ 물론 이러한 이론들이 전제 조건 없이 적용될 수는 없고 일정한 한계는 있다. 왜냐하면 이에겐 공익이 무엇인지 여부, 공인의 범위를 어디까지 볼 것인지와 공인이라 하여도 내밀한 사적 영역의 경우 이에 대한 수인을 요구하는 것은 최소침해의 원칙에 위배되기 때문이다.

그럼에도 공익이론이나 공인이론의 관점에서 중대범죄에 대한 수사과정이나 그 결과는 국민의 이익을 위하여 필요하다면 피의사실공표는 허용되어야 한다. 그렇지만 앞에서 본 것처럼 피의자의 기본권 보장과 관련하여 엄격한 기준이 적용되어야 할 것이다. 즉 이미 사법부의 판례를 통하여 구체화된 공표의 필요성, 공표목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표된 피의사실의 객관성과 정확성, 공표절차와 형식에 있어서 정당성, 표현방법의 적절성, 피의사실공표로 인하여 파생되는 이해관계의 조화 등을 기준으로 하여 허용 여부를 결정해야 할 것으로 본다.³⁷⁾

34) 양삼승 (1993). 공공이익에 한해 공표 허용해야. <신문과 방송>, 제271호, p.13. 이하.

35) 앞의 권영성 (2009), p.457.

36) 이수형 (2005). 피의사실 공표 금지 엄격 적용과 국민의 알 권리. <신문과 방송>, 제414호, p.48. 이하.

37) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다49692 등 판결.



(2) 피의사실공표의 허용범위

중대범죄의 수사에서 피의사실을 공표한다고 하여도 그 허용의 범위는 최소피해원칙에 따라 결정되어야 한다. 이미 언급한 것처럼 피의사실공표에 있어서 공공성과 객관성, 절차적 정당성 문제는 중요한 기준이라고 보며, 이 기준에 따른다고 하여도 허용의 범위는 매우 제한적이어야 한다. 즉 대상이 되는 범죄가 반사회적·반인륜적 범죄이어야 하고, 그 경우에도 피의자신상에 관해서는 익명공표의 원칙을 준수해야 한다. 이는 범죄보도와 관련하여 언론기관의 보도에서 익명보도의 원칙이 적용되는 맥락과 동일하다고 볼 수 있다. 다만 여기서 고위공직자의 경우, 소위 공인이라면 이의 공개는 현실적으로 통제되기가 어렵기 때문에 예외가 적용될 수 있다고 본다. 또한 공익적 차원에서 극도의 흉악범죄인 경우도 예외로 할 수 있다고 본다.

피의사실의 공표가 예외적으로 인정된다는 전제 하에서 피의사실과 피의자를 분리하고, 관련 범죄피해자에 관한 정보는 공개되어서는 안 된다. 또한 피의사실에 있어서 납득할 만한 충분한 근거가 제시되는 내용을 가져야 하고, 그 내용에서 개인의 내밀한 사적 정보는 제외되어야 한다.

2. 피의사실공표의 허용한계

(1) 비례성원칙과 본질내용의 침해금지원칙

피의사실의 공표로 인하여 피의자의 인격권이 제한된다고 하여도 기본권의 제한원칙인 비례성원칙을 위배해서는 안 된다. 또한 헌법 제37조 제2항에서 요구하는 기본권 본질내용의 침해금지원칙에 위배되어서도 안 될 것이다.

피의사실공표에 있어서 인격권의 제한은 비례성원칙에 따라 제한의 정당화를 위한 헌법적 법익의 존재를 필요로 한다. 그렇기 때문에 방법의 적절성이나 피해의 최소성 뿐만 아니라 다른 헌법적 이익, 예를 들어 공익과 관련하여 법익의 균형성이 충족되어야 한다.

(2) 기본권제한의 한계와 무죄추정원칙

헌법이 국민의 모든 자유와 권리에 대하여 제한을 허용하고 있지만, 기본권의 제한은 어디까지나 최소한의 제한이 원칙이다. 그래서 원칙의 예외를 허용하기 위해서는 헌법적 정당성이 존재해야 한다. 즉 앞에서 언급한 것처럼 공익의 관점에서 다른 사람과의 기본권 충돌에 있어서 이익형량이라든지 특별한 조건이 수반되어야 한다. 또한 기본권제한에 있어서 본질을 침해해서는 안 된다. 그런데 헌법상 파생되는 원칙뿐만 아니라 헌법에 의하여 명시적으로 한계가 설정되는 경우도 있다.

피의사실공표와 관련하여 피의자의 기본권제한에 있어서 한계는 헌법 제27조 제4항에 의한 무죄추정원칙이다. 이 원칙은 피의자를 포함한 피고인에 있어서 유죄가 확정될 때까지 어떤 경우에도 유죄로 추정되는 것은 금지된다는 것을 내용으로 한다. 피의사실공표죄와 관련해서도 피의자의 인격권을 제한할 때 무죄추정원칙에 반하는 것은 금지된다. 즉 중대한 공익을 이유로 하거나 헌법상의 다른 기본권과 충돌되는 경우에도 피의자가 유죄라고 추정할 수 있거나 유죄라는 인식을 심어줄 내용의 표현이나 표현방법은 허용되지 않는다.

피의사실공표와 관련하여 통상적으로 언론을 통하여 공표의 내용이 보도된다는 점을 고려한다면, 그 경우 언론에 의하여 유무죄의 예단이 형성될 수 있고 소위 언론재판이 될 수 있으며, 또한 언론보도를 접한 사람들에 의하여 여론이 형성된다면 여론재판이 되어 피의자의 이익에 심각한 침해가 발생할 수 있다. 왜냐하면 한번 형성된 여론은 그 내용의 진위와 관계없이 확대 재생산됨으로써 이로 인하여 침해된 기본권의 원상회복이 현실적으로 거의 불가능하기 때문이다.

나아가 사회적으로 형성된 여론으로 인하여 피의자에 대한 부정적 인식이 확산되면 장차 재판에서 부정적 영향이 미치게 된다는 것은 당연한 귀결이다. 재판에 있어서 공정성을 의심하지 않는다고 하여도, 상대적으로 약자의 입장에 있는 피고인에게 부담이 커짐으로 인하여 불리함이 가중될 것이다. 그렇게 된다면 피의자가 장차 공정한 재판을 받을 기회를 상실할 가능성이 커지고, 이로 인하여 재판청구권이 침해되는 또 다른 문제가 발생하기 때문이다.³⁸⁾

38) 특히 공판중심주의가 지배하는 법정에서 피고인의 공격과 방어할 수 있는 권리가 보장되어 한다. 공정한 재판을 받을 권리와 관련하여 헌재 1996. 12.26. 94헌바1 참조.



3. 피의사실공표죄에 관한 개선방안

피의사실공표죄에 대하여 1953년 형법을 제정할 때의 사회상황과 21세기 현 시점에서의 사회상황은 천지가 개벽할 수준으로 변화되었다고 할 수 있다. 그런 점에서 피의사실공표죄의 입법취지가 현 시점에서도 헌법적 정당성을 가질 수 있는지 의문을 갖는 견해도 있다.³⁹⁾ 즉 이런 견해는 특히 언론환경의 변화를 지적한다. 1950년대의 언론환경은 신문과 라디오 정도였지만, 2010년대의 언론은 인터넷을 중심으로 한 SNS시대에 있기 때문이다.

피의사실공표죄에 관한 입법례는 찾아보기가 어렵다. 미국을 위시하여 영국, 독일 등 많은 국가들이 피의사실공표죄를 입법화하지 않은 것은 언론의 자유와 국민의 알 권리 등을 고려한 것이다.⁴⁰⁾ 국가적으로 또는 사회적으로 중요하고 국민적 관심이 큰 형사사건이 발생하게 되면, 수사대상을 비롯하여 수사와 관련된 기본적 사항에 대하여 국민이 알아야 할 정당성은 있다. 또한 언론은 수사기관의 공권력이 합법적으로 행사되고 있는지 감시하고 국민에게 알려야 할 책무가 있다.

그런데 다른 한편에서는 국민의 알 권리와 언론의 자유가 보장되어야 하지만 피의자의 인격권이 침해되거나 수사에 영향을 미치고 재판에 방해가 되는 경우도 고려되어야 한다. 언론의 자유가 공정한 재판을 방해하거나 침해해서는 안 되기 때문에 외국의 경우 공정한 재

39) 앞의 문재원 (2014), p.4. 이하.

40) 이에 관해서는 한위수, (2009). [토론회] 피의사실 공표죄의 적용과 한계. <인권과 정의>, p.134. 참조.



판에 초점을 맞추고 있다. 즉 피의자의 인권보호와 함께 차후 재판이 진행되는 경우 공정한 재판까지 고려한다는 것이다.

형법상 피의사실공표죄의 문제점을 해결하기 위하여 이미 2009년과 2010년 국회에서 형법 일부개정법률안들이 제안되었지만⁴¹⁾ 심도있게 논의되지 못하고 사라졌다. 2010년 법무부가 훈령으로 수사공보준칙을 제정하였지만 법률적 근거가 미비한 가운데 시행되고 있다. 그런데 현행 수사공보준칙은 법률적 근거가 없다는 문제와 위반자에 대한 처벌의 미흡으로 실효성을 가지기 어려운 문제가 있다.

형법상 피의사실공표죄의 실효화를 위한 개선방안은 형법의 동 조를 개정하는 방안과 가칭 수사공보에 관한 법률을 제정하는 방안이 있다.⁴²⁾ 양자 중 어떤 방안을 강구하더라도 형법의 피의사실공표죄에 대해서는 개정하는 것이 필요하다. 형법상 피의사실공표죄를 개정한다면 중대한 공익상을 이유로 예외를 설정하면서 이 예외에 대해서는 따로 법률로 정하는 방식으로 개정하는 것이 좋은 방법이라고 본다. 이 경우에는 수사공보에 관한 법률을 제정하고 현행 수사공보준칙의 미비점을 개선하여 보완하는 것이 필요하다. 특히 피의사실과 관련이 없는 민감한 개인정보와 사생활에 관한 사항은 엄격하게 제한하도록 하고 이를 위반하는 경우 처벌을 강화해야 한다.⁴³⁾

41) 2009년 국회에서 발의된 형법개정안으로는 박상천의원이 대표발의한 것과 2010년 이한성의원이 대표발의한 법률안이 있다. 전자는 피의사실공표죄의 예외에 대하여 구체적 내용을, 후자는 피의사실공표죄의 법정형을 강화하는 내용이었다. 이에 대하여 자세히는 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>, p.61, 주 2), 3) 참조.

42) 후자에 관해서는 앞의 하태훈 (2015). 참조.

43) 이에 대하여 앞의 하태훈 (2015). p.77. 이하 참조.



V. 맺음말

형법이 규정하고 있는 피의사실공표죄는 범죄혐의로 수사를 받고 있는 피의자의 인권을 보호하기 위한 것이다. 범죄혐의로 수사를 받고 있는 피의자라 하여도 헌법질서 하에서 국민의 한 사람으로서 공소제기 후 재판의 결과가 확정되기까지는 무죄추정원칙에 따라 인권이 보호되어야 한다는 점이 구체화된 것이다. 동 조의 법제화에 대한 구체적 이유가 적시되어 있지 않아도 피의자의 인권을 보장해야 한다는 헌법의 요구에 따라 형법이 이를 구체화한 것이라 볼 수 있다.


이렇게 피의사실공표죄가 형법에 있음에도 불구하고 헌법현실에서는 이로 인하여 동 조의 적용을 받아 처벌된 예는 찾아볼 수 없다. 물론 그 이유에는 동 범죄의 주체가 수사기관이기 때문에 스스로 처벌하기가 어려운 문제가 있을 수 있다. 그리고 동 조항이 엄격하게 적용된다면 형사피의사건 등에 대한 언론의 취재보도는 사실상 거의 불가능해질 것이라 단도 있다. 나아가 국민의 관심도가 큰 정치적 비리사건이나 흉악범죄사건의 경우 공소제기 전에는 범죄수사와 관련되어 언론보도가 불가능해짐으로 인하여 현대 정보사회에서 국민의 알 권리 보장범위가 축소되는 문제도 있다. 이는 고위공직자의 사건이라고 다를 바가 없다.

피의사실의 공표는 구태여 형법의 명문규정을 들지 않더라도 헌법이 요구하는 무죄추정 원칙과 적법절차원칙에 따라 피의자의 인권을 보장하기 위하여 원칙적으로 허용될 수 없다. 피의사실이 공표되면 이로 인하여 피의자의 신상이 공개되고 명예가 훼손된다는 점에서 피의자의 초상권, 성명권과 명예권 등 구체적 인격권들이 침해된다. 그렇지만 다른 한편에서 국가기관인 수사기관으로서 심각한 범죄에 대하여 국민에게 알릴 책무도 있다. 왜냐하면 국



가공권력의 행사는 국민으로부터 정당성을 확보해야 하고 국민의 기본권보장의무로 인하여 기본권에도 기속되기 때문이다. 또한 수사기관의 공표를 국민인 시청자나 독자에게 전달할 언론기관의 자유의 문제도 있다.

수사기관에 의한 피의사실의 공표는 그 침해나 제한의 정도가 공익에 합치되는 경우 정당성이 담보될 수 있다. 즉 피의사실이 중대하고 명백한 진실이거나 피의자가 고위공직자로 공인인 경우 기본권의 침해의 문제를 피할 수 있을 것이다. 그렇기 때문에 이 경우 기본권의 제한원칙인 비례성원칙에 의하여 판단해야 할 것이다.

피의사실공표죄의 문제는 공소제기 전에는 무조건 수사상황을 알려서는 안 된다는 것이 아니라 피의자의 인격권을 최대한 보장해야 한다는 헌법의 요구를 고려해야 한다는 점에 있다. 그래서 피의자가 고위공직자인 경우에는 일반인과 달리 인격권의 보호범위가 축소된다는 것을 고려하여 헌법이 요구하는 공익과의 관계에서 충돌되는 다른 기본권인 알 권리와 언론의 자유를 더 보장해야 한다고 본다. 

참고문헌

- 1) 강경근 (2004). <헌법>. 파주: 법문사.
- 2) 강수웅 (1993). 인권침해 근원은 기자의 자질부족. <신문과 방송>, 제271호.
- 3) 권영성 (2009). <헌법학원론>. 파주: 법문사.
- 4) 김상겸 (2000). 법치국가와 정의. <헌법학연구>, 제6권 제1호..
- 5) 김상겸 (2000). 법치국가의 실현가능성에 관한 고찰. <공법연구>, 제28집 제4호 제2권.
- 6) 김상겸 (2010). 피의사실공표의 허용범위와 한계. <형사법의 신동향>, 통권 제27호.
- 7) 김지운 (1993). 알 권리와 기본인권 균형시켜야. <신문과 방송>, 제271호.
- 8) 김창룡 (2009. 6월). <피의사실 공표죄, 무엇이 문제인가: 노무현 전대통령 서거에서 나타난 검찰과 언론의 관행에 대해>. 한국언론정보학회 학술대회.
- 9) 김효전 (1998). 표현의 자유. <동아법학>, 제24호.
- 10) 문재완 (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제20권 제5호.
- 11) 박찬걸 (2014). 최근 형법정책의 현황 및 과제. 한국법정책학회 <법과 정책>, 제14집 제3호.
- 12) 박해진 (2011). 형법적 관점에서 바라 본 피의사실공표죄의 제 문제. <비교형사법연구>, 제13권 제2호.
- 13) 성낙인 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 14) 신정훈 (2006). 피의사실공표죄의 형법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호.
- 15) 양삼승 (1993). 공공이익에 한해 공표 허용해야. <신문과 방송>, 제271호.
- 16) 이근우 (2008). 중간수사발표에 대한 피의사실공표죄 적용의 몇가지 쟁점. <비교형사법연구>, 제10권 제1호.
- 17) 이수형 (2005). 피의사실 공표 금지 엄격 적용과 국민의 알 권리. <신문과 방송>, 제414호.
- 18) 이승석·김연식 (2008). 범죄보도로 인한 인격권의 침해와 문제점. 충남대 사회과학연구소 <사회과학연구>, 제19권 가을호.
- 19) 이원석 (2006). 알권리와 피의사실공표죄의 관계. 법무연수원 <해외파견검사연구논문집>, 제21집 제2권.
- 20) 이준일, “피의사실공표죄의 헌법적 정당화”, 고려대 법학연구원, 고려법학 제47호, 2006.
- 21) 정종섭 (2019). <헌법학원론>. 서울: 박영사.
- 22) 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>.
- 23) 한수웅 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 24) 한위수. (2009). [토론회] 피의사실 공표죄의 적용과 한계. <인권과 정의>.