

아동학대행위자의 식별정보 보도금지 조항의 문제점과 개정 방향

- 헌법재판소 2022. 10. 27. 선고 2021헌가4 결정에 대한 검토를 겸하여 -

신 상 현*

헌법재판소 헌법연구원, 법학박사(Dr. jur.)

■ 국문초록

범죄사건 보도가 문제되는 경우에는 항상 보도대상자의 기본권(인격권, 사생활의 자유 등)과 언론의 자유 및 국민의 알 권리가 충돌할 수밖에 없고, 두 이익을 조화롭게 보장할 수 있는 명확한 기준을 세우는 것은 어려운 문제이다. 범죄사건 보도의 특성상 수사단계에서 언론매체를 통해 보도대상자의 식별정보가 알려질 경우 부정적 파급효과가 매우 크므로, 원칙적으로 언론인은 가명이나 모자이크 등을 사용하면서 정보를 전달해야 한다. 하지만 특히 피의자에 대한 보도를 하는 경우에 보도를 통해 얻을 수 있는 공공의 이익이 매우 크고 보도로 인해 간접적으로 피해자의 2차 피해가 나타날 가능성도 없는 경우에는 언론의 자유와 알 권리에 상대적 우위를 인정해야 한다. 그러므로 충돌하는 이익을 조화롭게 보장하기 위해서 어느 정도 이익형량을 하여 그러한 보도가 허용될 수 있는 영역이 존재해야 한다.

이러한 관점에서 봤을 때, 피해아동의 실제 법익침해 가능성, 피해아동의 의사, 아동학대행위자의 인격권, 개별적 이익형량의 가능성 등을 종합적으로 고려하지 않은 채 피해아동의 2차 피해 방지라는 아동학대처벌법의 입법목적에 중점을 두고 아동학대행위자의 식별정보에 대한 보도를 전면적으로 금지하고 그 위반 시 처벌하는 조항에 대해 합헌결정을 내린

* shs0325@hanmir.com

헌법재판소의 판단이 다소 아쉽게 느껴진다.

헌법재판소 결정과 무관하게, 아동학대처벌법 제35조 제2항을 개정하여 아동학대행위자의 식별정보를 보도할 수 있는 예외적 요건을 명문으로 규정해야 한다. 피해아동의 신원이 특정될 우려가 없거나 피해아동이 그 보도에 동의하는 경우이면서 공공의 이익이 매우 큰 경우가 그러하다. 더 나아가 위와 같은 사정을 언론인이 아닌 제3의 기관이 사전에 객관적으로 판단할 수 있도록 절차적 장치도 마련해야 한다. 즉 언론인이 민감한 식별정보를 보도하는 경우 언론중재위원회의 유권해석이나 법원의 심사를 거치도록 해야 한다.

주제어: 식별정보(신상정보), 범죄사건 보도, 인격권, 언론의 자유, 알 권리, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법

목 차

- I. 서론
- II. 대상결정: 헌재 2022. 10. 27. 2021헌가4
 - 1. 심판대상조항
 - 2. 제청법원의 위헌제청 판단의 요지
 - 3. 헌법재판소의 결정의 요지
- III. 대상결정에 대한 평가
 - 1. 충돌하는 기본권
 - 2. 헌법재판소의 논거 및 그에 대한 반론
 - 3. 소결
- IV. 개정 방향의 모색
 - 1. 해외 입법례
 - 2. 시사점
 - 3. 개정안의 제시
- V. 결어

I. 서론

2019년 9월 한 방송사 뉴스 프로그램에서 피겨스케이팅 코치 A씨가 자신의 초등학생 제자들을 폭행하고 수시로 욕설을 하였다는 의혹을 제기하는 보도를 하면서, 모자이크 처리된 아이들의 폭행 증언과 함께 A씨의 실명, 얼굴 사진, 경력 및 사건 발생지 등을 특정하여 방송하였다. 아동학대행위자로 지목된 A씨는 이 방송사 기자와 대표를 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘아동학대처벌법’) 위반 혐의로 고소하였다. 검찰은 아동학대처벌법 제35조 제2항¹⁾ 및 제62조 제3항²⁾을 적

1) 제35조(비밀엄수 등의 의무) ② 신문의 편집인·발행인 또는 그 종사자, 방송사의 편집책임자, 그 기관장 또는 종사자, 그 밖의 출판물의 저작자와 발행인은 아동보호사건에 관련된 아동학대행위자, 피해아동, 고소인, 고발인 또는 신고인의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 이들을 특정하여 파악할 수 있는 인적 사항이나 사진 등을 신문 등 출판물에 실거나 방송매체를 통하여 방송할 수 없다.

2) 제62조(비밀엄수 등 의무의 위반죄) ③ 제35조 제2항의 보도 금지 의무를 위반한 신문의 편집인·발행인 또는 그 종사자, 방송사의 편집책임자, 그 기관장 또는 종

용하여 방송사 기자와 대표(이하 ‘제청신청인’)에게 약식기소 처분을 내렸다.³⁾

아동학대처벌법은 아동을 보호하여 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장할 수 있게 하기 위한 특별법으로서(제1조), 아동학대⁴⁾를 저지르는 아동학대행위자⁵⁾로부터 아동⁶⁾을 보호하기 위한 여러 규정을 두고 있다. 아동학대처벌법 제35조 제2항 역시 이러한 취지에서 출발하여, 가해자의 신원 공개가 피해자의 신원 공개로 이어져서 또 다른 피해가 나타날 수 있는 문제를 방지하기 위한 조항이다. 그런데 이 규정이 아동학대범죄에 관한 사회적 고발을 막는 통제 목적으로 악용될 수 있다는 우려가 제기되었다. 더군다나 방송사에 제보를 한 사람들도 피해아동들의 부모였고, 오히려 정식 재판에서 제청신청인의 무고함을 호소하였다.⁷⁾

그 후 제청신청인은 약식명령을 받은 후(2020. 3. 31. 서울서부지방법원 2020고약2), 2020년 4월 3일 정식재판을 청구하였다(서울서부지방법원 2020고정409). 또한 제청신청인은 위 형사재판 계속 중 위헌법률심판 제청을 신청하였는데(2020초기321), 제청법원은 이를 받아들여 아동학대처벌법 제35조 제2항 중 ‘아동학대행위자’ 부분에 대해 2021년 1월 26일 위헌법률심판을 제청하였다. 2022년 10월 27일 헌법재판소가 이에 대한 합헌결정을 선고하였다.

이 사건과 관련하여 언론의 자유의 한계, 즉 언론이 어느 정도까지 자

사자, 그 밖의 출판물의 저작자와 발행인은 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

3) 김도연 (2020. 1. 10). OOOO에 재갈 물린 아동학대처벌법. <미디어 오늘>.

URL: <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=204647>.

4) 「아동복지법」 제3조 제7호상의 아동학대로서(아동학대처벌법 제2조 제3호), 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다.

5) 아동학대범죄(아동학대처벌법 제2조 제4호에 열거)를 범한 사람 및 그 공범을 말한다(아동학대처벌법 제2조 제5호).

6) 「아동복지법」 제3조 제1호상의 아동으로서(아동학대처벌법 제2조 제1호), 18세 미만인 사람을 말한다.

7) 각주 3)의 기사 참조.

유롭게 보도할 자유가 있는지가 다시 한번 문제 되었다. 언론의 자유는 헌법상 보장되나, 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 된다는 제한도 뒤따른다(헌법 제21조). 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(이하 ‘언론중재법’) 제3조에서도 언론의 자유와 독립을 보장하면서, 제4조에서 언론의 사회적 책임으로서 국민의 알 권리를 보호할 것, 인간의 존엄과 가치를 존중할 것, 타인의 명예나 권리 등을 침해하지 않을 것을 명시하고 있다. 또한 제5조 제1항에서도 언론은 타인의 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상, 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적 문서, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(=인격권)를 침해해서는 안 된다고 규정하고 있고, 상대방의 동의를 받았거나 보도에 공공의 이익이 있는 경우 등이 아닌 한 인격권 침해에 대해 책임을 질 수 있음을 명시하고 있다.

일반적으로 언론에서 범죄사건을 보도할 때 피해자나 범죄 신고인(고소인·고발인) 등의 인적 사항 등의 개인정보를 공개해서는 안 된다는 점에 대해서는 별다른 이론이 제기되지 않는다. 여러 특별법에서도 주체를 ‘누구든지’라고 규정하면서 이러한 공개·보도행위를 명시적으로 금지하고 이를 위반한 자에 대해 형사처벌을 가하고 있다.⁸⁾ 그런데 범죄행위자의 인적 사항 등을 보도하는 것이 허용되는지에 대해서는 견해가 일치하지 않고, 이를 허용한다고 보더라도 그 범위를 어떻게 설정할 것인지에 대해서 논쟁이 지속되고 있다. 왜냐하면 이 문제는 ‘언론의 기본권’과 ‘범죄행위자의 기본권’ 사이의 충돌을 어떻게 조화롭게 해석할 것인지의 문제인데, 국민들의 법 감정과 사회적 의식이 계속 변함에 따라 그 해결점을 명확히 제시하는 것이 불가능하기 때문이다. 특히 헌법재판소

8) 예를 들어 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’) 제24조 제2항, 제50조 제2항; 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제31조 제3항, 제4항; 「특정범죄신고자 등 보호법」 제8조, 제17조 제1항; 「인신매매 등 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」 제21조 제4항, 제48조 제1항 제3호; 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제7조 제3항, 제21조 제2항 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」(이하 ‘특정강력범죄법’) 제8조(다만, 형사처벌 규정은 별도로 없다) 등.

의 심사대상이 된 위 사안은 아동학대 범죄사건의 피해아동을 보호하고자 하는 아동학대처벌법이 적용되는 사안인데, ‘범죄행위자의 기본권’ 이외에 ‘피해아동의 기본권’까지 문제 되는 특수한 사안에 해당하므로, 기존의 논의들과는 다른 관점에서 연구를 진행할 실익이 있다.

이하에서는 우선 2022년 10월 27일 헌법재판소 합헌결정의 구체적인 내용을 살펴본다(II). 그 후 헌법재판소의 논거를 비판적으로 검토하고, 해외의 입법례를 참고하여 바람직한 법률개정의 방향을 제시해 본다(III). 특히 이 결정에서는 ‘언론’이 기소 전 ‘수사단계’에서 스스로 취재한 ‘피의자’의 정보를 공개하는 보도의 헌법합치성이 문제 되었으므로, 수사기관이 수사단계에서 (언론에 자료를 넘김으로써) 피의자의 정보를 공개하는 문제 또는 언론이 ‘공판단계’에서 피고인에 대한 재판절차를 보도하는 문제 또는 언론이 수사·공판단계에서 ‘피해자’의 정보를 직접적으로 보도하는 문제에 대해서는 자세히 다루지 않는다.

II. 대상결정: 현재 2022. 10. 27. 2021헌가49)

1. 심판대상조항

아동학대처벌법 제35조 제2항은, 신문사나 방송사의 편집인·발행인·그 종사자 등(이하 ‘언론인’)이 아동보호사건과 관련된 아동학대행위자, 피해아동, 고소인 등의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 아동학대 행위자를 특정하여 파악할 수 있는 인적 사항이나 사진 등(이하 ‘식별정보’)을 신문 등 출판물에 실거나 방송매체를 통하여 방송(이하 ‘보도’)하는 것을 금지한다. 이 사건 심판대상은 아동학대처벌법 제35조 제2항 중 언론인이 ‘아동학대행위자’의 식별정보를 보도하는 것을 금지하는 부분

9) 이하에서는 결정의 주요 내용을 발췌·수정하여 정리하였음을 밝힌다.

이 헌법에 위반되는지 여부이다.

2. 제청법원의 위헌제청 판단의 요지

아동학대처벌법의 목적(제1조), 심판대상조항의 모델이 된 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘가정폭력처벌법’) 제18조 제2항¹⁰⁾의 입법취지 등을 종합해 볼 때, 심판대상조항의 취지는 다음과 같다. 즉 아동학대범죄의 특성상 주된 가해자가 부모 등의 보호자인 경우가 많아서 가해자의 신원이 언론에 노출될 경우 피해아동의 신원도 쉽게 노출되어 특정될 수 있기 때문에 그러한 2차 피해의 위험으로부터 피해아동을 보호하기 위한 것이다.

따라서 피해아동의 2차 피해 우려가 적을 것으로 예상되는 경우(신원 노출의 위험성이 적거나 신원 노출 방지를 위한 대비가 되어 있는 경우) 또는 아동학대의 실태를 신속하고 명확하게 알려야 할 필요성이 있는 경우(예컨대 국민적 관심의 대상이 된 아동학대사건에서 재발 방지를 위한 보도의 필요성이 요구되는 경우) 등에도 항상 심판대상조항을 적용하여 아동학대행위자 식별정보 보도를 금지하는 것은 국민의 알 권리와 언론·출판의 자유를 침해할 수 있다. 심판대상조항은 오히려 아동학대행위자를 과도하게 보호하여 피해아동의 보호라는 입법목적에도 반한다. 또한 일반 형사사건에서도 공적 인물이나 국민적 이목이 집중되는 사건의 피의자의 신상이 수사기관 내부 심의를 거쳐 공개되는 점을 고려해 볼 때, 신상 공개를 전면적으로 금지하는 심판대상조항은 필요 이상의 과도한 제한을 가하고 있다.

10) “이 법에 따른 가정보호사건에 대하여는 가정폭력행위자, 피해자, 고소인, 고발인 또는 신고인의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 이들을 특정하여 파악할 수 있는 인적 사항이나 사진 등을 신문 등 출판물에 실거나 방송매체를 통하여 방송할 수 없다.”

3. 헌법재판소의 결정의 요지

가. 제한되는 기본권

심판대상조항은 언론인이 아동보호사건에 관련된 아동학대행위자의 식별정보를 보도하는 것을 금지하고 있으므로, 언론인의 언론·출판의 자유를 제한한다. 또한 심판대상조항은 그러한 보도를 금지함으로써 결과적으로 국민들이 아동학대행위자에 대한 정보에 일반적으로 접근할 수 없게 하므로, 국민의 알 권리¹¹⁾를 제한한다. 언론·출판의 자유나 알 권리도 헌법 제21조 제4항, 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있는 기본권이므로, 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위배되어 두 기본권을 침해하는지 여부를 살펴보아야 한다.

나. 과잉금지원칙 위배 여부

성인에 의한 학대로부터 아동을 특별히 보호하여 그들의 건강한 성장을 도모하는 것은 이 사회가 양보할 수 없는 중요한 법익이다. 여기에는 아동학대 자체로부터의 직접적 보호뿐만 아니라 학대사건 처리과정에서 발생할 수 있는 신원 및 사생활 노출 등 2차 피해로부터의 보호도 포함된다. 심판대상조항은 아동보호사건에 있어서 피해아동과 밀접한 관계에 있는 아동학대행위자에 대한 식별정보의 보도를 금지함으로써 피해아동의 인적 사항 등이 노출되지 않도록 하여 2차 피해를 막고 피해아동을 보호하기 위한 것으로서, 입법목적의 정당성이 인정되고 그 수단 역시 입법목적 달성에 적합하다.

11) “알 권리는 국민이 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자유롭게 정보를 수령·수집하거나 의사형성이나 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집에 대한 방해의 제거를 국가기관 등에 청구할 수 있는 권리로서 헌법 제21조에 의하여 직접 보장되는 기본권으로(헌재 1991. 5. 13. 90헌마133 등), 신문, 방송 등은 국민이 일반적으로 접근할 수 있는 정보원에 해당한다.”

아동학대행위자의 대부분(90% 이상)은 피해아동과 평소 밀접한 관계에 있으므로, 이들의 식별정보의 보도는 피해아동의 2차 피해로 이어질 가능성이 매우 높다.

심판대상조항은 아동학대사건에 대한 보도를 전면적으로 금지하는 것이 아니고 아동학대행위자의 식별정보에 대한 보도를 금지하고 있을 뿐이다. 따라서 국민적 관심의 대상이 된 사건에서 재발 방지를 위한 보도의 필요성이 큰 경우에는 아동학대행위자가 특정되지 않도록 가명을 사용하거나 사진의 일부를 가리는 방법으로 사건개요만 보도하더라도 그 목적을 달성하고 국민의 알 권리를 충족시킬 수 있다.

오늘날 온라인 매체의 발달, 방송의 과급력, 정보통신 기술의 발전 상황 등을 고려해 볼 때, 아동학대행위자의 식별정보가 보도된 후에는 아동학대행위자와 피해아동 사이의 보호자 관계를 통해 피해아동이 특정될 수도 있으므로, 2차 피해를 완전히 차단하기 어려울 수 있다. 이러한 상황에서 아동학대행위자에 대한 식별정보 보도를 허용할 경우, 학대범죄의 피해자로서 대중에 알려질 가능성을 두려워하는 피해아동들로 하여금 진술 또는 신고를 자발적으로 포기하게 만들 우려도 있다.

아동학대행위자에 대한 식별정보 보도금지는 범죄 행위자에 대한 보호 여부나 국민적 관심의 차원이 아니라 성장 과정에 있는 피해아동을 보호하기 위한 것으로서, 수사기관 내부의 심의를 거쳐 공개가 이루어지는 사안(수사기관의 피의자 신상공개 제도)과는 보호대상과 목적이 상이하다. 그러므로 일반 형사사건에서 피의자의 신상이 공개될 수 있다고 하더라도 이들을 동일선상에서 비교할 수는 없다.

물론, 피해아동 측이 자발적으로 제보하여 보도하는 경우에는 피해아동 보호의 필요성이 축소되거나 그 목적이 이미 달성되어 아동학대행위자에 대한 식별정보 보도금지의 필요성이 없다고 볼 수도 있다. 그러나 심판대상조항은 아동을 특별히 보호하여 건강한 성장을 도모하기 위한 것이므로 보도 여부를 전적으로 피해아동 측의 의사에 맡길 수는 없다. 경우에 따라서는 피해아동 측이 신원 및 사생활 노출 등의 위험성을 무

릅쓰고라도 그러한 보도를 원할 수 있지만, 국가로서는 피해아동이 2차 피해로부터 벗어나 건강하게 성장할 수 있도록 아동학대행위자에 대한 식별정보의 보도를 금지할 필요가 있다.

그러므로 심판대상조항이 피해아동의 신원 노출 위험성이 적거나 신원 노출 방지를 위한 대비가 되어 있는 경우 또는 피해아동 측이 적극적으로 보도를 원하는 경우에 아동학대행위자의 식별정보 보도의 예외를 인정하지 않더라도 침해의 최소성에 위반된다고 보기 어렵다.

심판대상조항이 추구하는 공익은 피해아동의 2차 피해를 방지하고, 아동이 건강한 사회구성원으로 성장하도록 하려는 것이다. 반면, 심판대상조항으로 인해 제한되는 사익은 아동학대행위자의 식별정보를 포함하는 자극적인 보도가 금지되는 것에 지나지 않는다. 언론인은 심판대상조항의 허용 범위 내에서 아동학대행위자를 익명화하는 등의 방법으로 국민적 관심이 된 아동학대사건에 대한 보도를 할 수 있고, 그러한 보도방식만으로도 충분히 국민의 알 권리를 충족시킬 수 있다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성에 위배되지 않는다.

결론적으로, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 언론인의 언론·출판의 자유 및 국민의 알 권리를 침해하지 아니한다.

Ⅲ. 대상결정에 대한 평가

1. 충돌하는 기본권

일반적으로 언론인이 범죄피의자의 식별정보를 보도하는 사건의 경우, ‘피의자의 일반적 인격권·개인정보자기결정권·사생활의 비밀과 자유’와 ‘언론의 자유 및 국민의 알 권리’가 충돌하는 사례로 취급된다(권태상, 2020, 46-47쪽; 이경렬, 2020, 77쪽). 이 경우 비례성원칙에 따른 비교

형량의 과정을 거쳐서 그 보도의 적법성 여부를 판단해야 한다.¹²⁾

그런데 심판대상조항은 형식적으로 피해아동이 아닌 아동학대행위자의 식별정보 보도를 금지하는 형태를 취하고 있어서 아동학대행위자(피의자)의 인격권 등을 보호하는 것처럼 보이지만, 본래의 입법목적은 아동보호사건에서 피해아동의 신원 및 사생활 노출 등 2차 피해를 방지하기 위함에 있다. 이러한 목적달성을 위한 과정에서 아동학대행위자의 식별정보가 공개되지 않으면 부수적으로 피의자의 기본권도 보호되는 효과가 있겠지만, 심판대상조항의 주된 취지는 피해아동의 보호에 있으므로 원칙적으로 피의자의 인격권 등은 충돌하는 기본권 중 하나에 해당하지 않는다. 결국 - 피의자의 기본권과 언론의 기본권이 충돌하는 사례라기보다는 - ‘피해아동의 인격권 등의 기본권’과 ‘언론의 자유 및 국민의 알 권리’가 충돌하는 사례인 것이다. 헌법재판소도 “아동학대행위자에 대한 식별정보 보도금지는 범죄 행위자에 대한 보호 여부나 국민적 관심의 차원이 아니라 성장 과정에 있는 피해아동을 보호하기 위한 것”이라고 하여, 이러한 점을 명확히 언급하고 있다.

그에 따라 이 사건은 일반적인 언론의 피의자 식별정보 보도 사건과는 다른 관점에서 바라볼 필요가 있다. 이러한 전제하에 헌법재판소 결정의 논거를 비판적으로 검토한다.

2. 헌법재판소의 논거 및 그에 대한 반론

가. 피해아동의 2차 피해 방지를 위한 불가피한 수단이라는 점

헌법재판소는 아동학대행위자의 90% 이상이 부모, 친인척, 양육자 등 피해아동과 평소 밀접한 관계에 있는 자라는 점, 오늘날 정보통신 기술의 발전 상황 등을 고려하여, 한 번 공개된 정보는 온라인 공간에서 순

¹²⁾ 대판 2009. 9. 10. 2007다71. 이는 실제적 조화의 원칙에 따른 법익형량을 말한다 (한수용, 2021, 531쪽).

시간에 유포될 수 있기 때문에 피해아동이 쉽게 특정되어 2차 피해가 발생할 가능성이 매우 높아진다고 판단하였다. 대부분의 피해아동은 피해자라는 이유만으로 자신의 신원이 모든 사람에게 공개되기를 원하지 않을 것이고, 이러한 두려움 때문에 범죄의 신고를 꺼리게 될 위험성이 발생하는 것도 사실이다.

하지만 제정법원이 지적인 것처럼 “피해아동의 2차 피해 우려가 적을 것으로 예상되는 경우(신원 노출의 위험성이 적거나 신원 노출 방지를 위한 대비가 되어 있는 경우)”도 충분히 상정할 수 있다. 특히 본 사건 처럼 가해자가 피해아동의 부모나 친인척이 아니라 교육자인 보호자인 경우에는 피해아동의 신원 노출의 위험성이 적은 경우도 있을 수 있다. 특히 학생의 인원이 다수인 경우라면 아동학대행위자인 교육자의 식별 정보를 공개한다고 하더라도 - 보도 과정에서 특정에 도움을 주는 정보를 추가한 것이 아닌 한 - 피해아동이 그 즉시 특정되는 것도 아니다.¹³⁾ 이러한 경우에는 피해아동의 2차 피해가 발생할 가능성이 적으므로, 심판대상조항의 전면적 보도금지 조치는 언론의 자유에 최소한의 침해를 가져오는 수단이 될 수 없다. 입법자 역시 부모가 아동학대행위자일 경우의 문제에 집중한 나머지 본 사건과 같은 사례를 진지하게 고려하지는 않은 것으로 보인다.¹⁴⁾ 그러므로 피해아동의 2차 피해 우려가 적을 수도 있는 상황을 배제하고 일률적으로 아동학대행위자의 식별정

13) 물론, 그럼에도 불구하고 네티즌들의 집요한 추적이 이루어져서 신원이 공개될 수도 있다는 점을 완전히 부정할 수는 없을 것이다. 하지만 이러한 행위는 언론의 보도와 직접적 인과관계가 없는 별도의 위법행위일 뿐이다. 이와 같은 예상 밖의 상황까지 모두 고려해야 한다면 2차 피해가 발생하지 않는 사례를 상정하기 어렵다. 심지어 익명으로 보도한 경우에도 피해아동의 정보가 유포될 수 있기 때문이다.

14) 각주 3)의 기사 중 일부를 발췌: “지난 2012년 9월 아동학대처벌법을 대표 발의한 안홍준 전 새누리당 의원은 “이 법은 보건복지부, 여성가족부, 법무부, 검찰, 경찰 등이 관여한 제정법”이라며 “아동학대 등 아동 폭력 가해자 70~80%는 부모다. 그렇다 보니 (부모가 특정되면) 피해아동이 쉽게 특정되는 문제를 더 엄격히 봤던 것 같다”고 말했다. 안 전 의원은 “법 통과 이후에도 부족한 부분을 개정하겠다는 생각을 밝힌 적 있는데, (OOOO 보도 사례는) 입법 당시에는 생각하지 못한 일이었다.”고 말했다.”

보 보도를 금지하는 것은 경우에 따라 입법자의 의사에도 부합하지 않는 결과를 가져올 수 있다.

나. 보도 자체의 전면적 금지가 아니라는 점

헌법재판소는 심판대상조항이 아동학대사건에 대한 보도 자체를 전면적으로 금지하는 것이 아니라 단지 아동학대행위자의 식별정보 보도만을 금지할 뿐이라고 하면서, 아동학대행위자가 특정되지 않도록 가명이나 모자이크 등을 사용하여 보도를 하더라도 국민의 알 권리를 보장하고 사건의 재발 방지의 효과를 발생시킨다고 한다.

그러나 제정법원이 지적한 것처럼 “아동학대의 실태를 신속하고 명확하게 알려야 할 필요성이 있는 경우(국민적 관심의 대상이 된 아동학대 사건에서 재발 방지를 위한 보도의 필요성이 요구되는 경우)”, 즉 오로지 공공의 이익을 위하여 필요한 때에는 가명이나 모자이크를 사용한 보도만으로는 충분한 범죄예방 효과가 나타나지 않을 수 있다. 특히 권력층이 개입되어 형사소추가 쉽지 않은 경우, 사건이 매우 조직적이고 광범위하게 이루어진 경우 등이 바로 사건의 재발 방지 및 범죄 예방이라는 공공의 이익이 매우 큰 사례에 해당한다. 또한 앞서 언급한 것처럼 피해아동의 2차 피해가 나타날 가능성이 적은 경우라면, 아동학대행위자의 식별정보를 공개하는 것이 오히려 또 다른 피해의 발생을 최소화하는 결과를 초래할 수 있다. 예를 들어 가해자인 학교의 교원이나 학원의 원장 등의 잔혹한 학대행위가 일부 피해아동에 대해서만 은밀하게 행해진 경우라면, 그들의 식별정보를 보도해야만 이 사실을 모르고 있던 다른 아동 및 그 부모들이 이 사실을 인지할 수 있고, 그 결과 어쩌면 발생할 수도 있었던 추가 피해를 사전에 방지할 수 있게 된다. 또한 주변인으로부터 관련된 제보를 받음으로써 진상규명에 더욱 가까워질 수도 있다(김송옥·이인호, 2022, 10쪽). 따라서 이러한 예외적 상황을 전혀 고려하지 않는 것은 일반국민뿐만 아니라 범죄와 직접 관련이 있을 수 있

는 국민의 알 권리도 제대로 충족시키지 못할 뿐만 아니라, 자칫하면 형사처벌을 받을 수 있는 언론인의 보도의지를 위축시킴으로써 언론의 감시기능마저 약화시킬 수 있다.

다. 수사기관의 피의자 신상공개 제도와 다르다는 점

언론이 아닌 수사기관이 피의자의 식별정보나 범죄혐의를 공개하는 것도 원칙적으로 금지된다. 이러한 수사기관의 신상공개 행위는 ‘피의자의 일반적 인격권·개인정보자기결정권·사생활의 비밀과 자유’를 제한하게 된다(강서영, 2021, 38-49쪽). 더 나아가 헌법 제27조 제4항에 따른 무죄추정의 원칙, 헌법 제27조 제1항에서 도출되는 공정한 재판받을 권리도 침해할 여지가 있다(류영재, 2018, 146쪽 이하; 이경렬, 2020, 76쪽). 이러한 취지에 따라 수사기관이 공소제기 전에 피의사실을 공표하면 형법 제126조의 피의사실공표죄로 처벌되고, ‘형사사건의 공보에 관한 규정’(법무부훈령 제1437호, 2022. 7. 25. 시행)이나 ‘경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙’(경찰청훈령 제998호, 2021. 1. 1. 시행)에서도 피의자(사건관계인)의 인격, 사생활, 범죄혐의, 초상, 실명 등의 공개를 원칙적으로 금지하고 있다.¹⁵⁾

하지만 피의자의 신상정보를 공개할 수 있는 예외도 법률상 인정된다. 특정강력범죄법 제8조의2¹⁶⁾와 성폭력처벌법 제25조¹⁷⁾가 그 대표적 예이

15) 그 내용에 대해 자세한 김혁돈(2022, 178-181쪽) 참조.

16) 제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개)

- ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다.
 1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것
 2. 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것
 3. 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것
 4. 피의자가 「청소년 보호법」 제2조 제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것
- ② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.

고, ‘형사사건의 공보에 관한 규정’과 ‘경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙’에서도 예외적 정보공개를 허용하고 있다. 특히 ‘형사사건의 공보에 관한 규정’ 제12조 제2항에서는 형사사건과 관련하여 언론에 실명이 이미 공개되어 대중에게 널리 알려진 사람 및 ‘공적(公的) 인물’의 실명을 일정한 요건 하에 공개할 수 있다고 하면서, 고위 공직자 등에 해당하는 공적(公的) 인물의 직책을 열거하는 형태로 그 범위를 한정하고 있다.¹⁸⁾ 이렇게 기소 전 수사단계에서 수사기관을 통한 피의자의 신상공개를 정당화하는 법률규정들의 목적이면서 동시에 요건이 되는 요소는 ‘국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등의 공공의 이익’이다 (강서영, 2021, 62쪽). 더 나아가 ‘형사사건의 공보에 관한 규정’에 따르면, ‘오보 또는 추측성 보도의 방지, 수사의 공정성, 인권보호 등의 공익’ 등도 공개를 허용하는 기준이 될 수 있다. 헌법재판소도 과거 결정에서, 피의자가 공인으로서 국민의 알 권리의 대상이 되는 경우나 피의자의 재범방지 및 범죄예방을 위한 경우 등 극히 제한적인 사례에서는 피의자 개인에 관한 부분을 공개(=조사받는 모습을 촬영)하는 것도 허용될

17) 제25조(피의자의 얼굴 등 공개)

① 검사와 사법경찰관은 성폭력범죄의 피의자가 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있고, 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 때에는 얼굴, 성명 및 나이 등 피의자의 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다. 다만, 피의자가 「청소년 보호법」 제2조 제1호의 청소년에 해당하는 경우에는 공개하지 아니한다.

② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.

18) 이에 따르면, ‘공적 인물’이란 ① 고위 공직자(차관급 이상의 임법부·행정부·헌법재판소·선거관리위원회·감사원 소속 공무원, 국회의원, 지방자치단체의 장, 지방의회 의장, 교육감, 고등법원 부장판사급 이상의 법관, 대검찰청 검사급 이상의 검사, 치안감급 이상의 경찰공무원, 지방국세청장 이상 및 이에 준하는 국세청 소속 공무원, 대통령실 비서관 이상 및 이에 준하는 대통령실 소속 공무원, 「공직자윤리법」 제3조의2의 규정에 의한 공직유관단체의 장), ② 정당의 대표, 최고위원 및 이에 준하는 정치인, ③ 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조 제1항에 따라 기획재정부장관이 지정한 공공기관의 장, ④ 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제2조 제1호의 금융회사 등의 장, ⑤ 자산총액 1조원 이상의 기업 또는 기업집단의 대표이사, 최대주주, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제1항에 따른 대주주, ⑥ 위 ①-⑤ 중 어느 하나에 있었던 사람을 말한다.

수 있다고 보았다.¹⁹⁾

본 결정에서 헌법재판소가 언급한 바와 같이, 언론의 피의자 식별정보 보도에 관한 심판대상조항과 수사기관의 피의자 신상공개에 관한 법률 규정의 목적이 서로 다른 것은 부인할 수 없다. 즉 심판대상조항에 따른 보도금지의 주된 목적은 피해아동의 2차 피해 방지이고, 아동학대행위자의 인격권 등의 보호는 부수적 효과에 해당한다(아래 <표 1>의 ①). 반면, 수사기관의 신상정보 공개금지의 목적은 범죄행위자(피의자)의 인격권 보호이다(<표 1>의 ②). 그런데 이를 통해 제한(침해)되는 이익이 국민의 알 권리 및 피의자의 재범방지·범죄예방 등의 공공의 이익이란 점은 서로 동일하다(<표 1>의 ③). 그러므로 앞 단락에서 언급한 것처럼 보호하고자 하는 이익보다 제한되는 이익에 더 우위가 인정되는 경우(①<③인 경우)라면, 피의자의 신상정보 공개가 예외적으로 허용되는 경우(②<③인 경우)와 마찬가지로 아동학대행위자(피의자)의 식별정보 보도·공개가 가능한 예외가 존재해야 한다는 점도 동일해야 한다.

더군다나 수사기관의 피의자 신상정보가 예외적으로 공개되기 위해서는 국민의 알 권리 보장과 공공의 이익(③)의 우위가 인정되어야 하는데, 심판대상조항의 경우에는 이 이익(③)에 더해 언론의 자유 보호라는 이익(<표 1>의 ④)까지 제한되는 사례이다. 전자의 경우에는 ②보다 ③의 우위만 인정되면 예외적으로 신상정보의 공개가 허용하는데, 후자의 경우 ①보다 ③+④의 이익의 우위가 인정되는데도 불구하고 전면적으로 식별정보의 보도를 금지하는 것은 형평에 맞지 않는다.

19) 헌재 2014. 3. 27. 2012헌마652. 대법원도 피의자의 실명을 공개하기 위해서는 '공공의 정보에 관한 이익'이 '피의자의 명예나 사생활의 비밀에 관한 이익'보다 우월해야 한다고 보면서, 전자의 이익이 우월한 경우의 예로서 사회적으로 고도의 해악성을 지닌 중대한 범죄가 문제되는 경우, 사안의 비범성으로 인해 공공에게 중요성을 가지는 경우, 피의자가 공적 인물이어서 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등을 들고 있다(대판 2009. 9. 10. 2007다71).

〈표 1〉 각 법률에서의 이익충돌

	아동학대행위자 식별정보 보도금지 (아동학대처벌법 제35조 제2항)	피의자 신상정보 공개금지 (예외적 허용: 특정강력범죄법 제8조의2, 성폭력처벌법 제25조)
보호이익 (목적)	① 피해아동의 2차 피해 방지 (부수적: 범죄행위자의 인격권 보호)	② 범죄행위자의 인격권 보호
제한되는 이익	③ 국민의 알 권리 보장, 공공의 이익 + ④ 언론의 자유(감시기능) 보호	③ 국민의 알 권리 보장, 공공의 이익

물론, 이에 반대하는 목소리(=헌법재판소의 입장)는 보호하고자 하는 이익이 서로 다르다는 점(=①과 ②가 상이함)을 근거로 하여 양자를 동일하게 취급할 수 없다고 주장할 것이다. 즉 피해아동의 2차 피해 방지라는 이익이 언제나 더 중요하므로(①>②), 예외적으로 피의자의 신상정보 공개를 허용하는 경우와 달리 아동학대행위자의 식별정보의 보도를 예외 없이 금지하더라도 비례성을 충족한다고 보는 것이다.

그런데 수사기관이 피의자의 신상정보를 공개할 때에도 - 아동보호사건이 아닌 그 밖의 범죄사건에서 - 아동이 피해자인 경우가 있을 수 있다. 예를 들어 아동을 대상으로 강력범죄나 성폭력범죄를 저지른 피의자의 경우에는 특정강력범죄법 제8조의2나 성폭력처벌법 제25조에 따라 그 신상정보가 공개될 수 있는데, 단지 아동학대사건이 아니라는 우연적 사정 때문에 아동학대처벌법 제35조 제2항의 적용을 받지 않게 된다. 이 경우 강력범죄나 성폭력범죄를 저지른 피의자가 피해아동의 지인인 사례도 적지 않을 것인데, 규정상의 예외 요건이 충족되는 한 국민의 알 권리와 중대한 공익을 이유로 하여 피의자의 신상정보를 공개하는 것도 허용될 수 있다. 왜냐하면 특정강력범죄법 제8조의2 제2항과 성폭력처벌법 제25조 제2항은 ‘피의자의 인권’을 고려하여 신중하게 공개 여부를 결정하라고만 규정하고 있을 뿐이고, 명문규정상 ‘아동인 피해자의 2차 피해의 우려’까지 고려할 의무는 없기 때문이다.

물론, 아동이 피해자인 경우에도 특정강력범죄법 제8조의2나 성폭력처

벌법 제25조에 따라 기계적으로 피의자의 신원정보를 공개하는 것이 타당하다고 주장하는 것은 아니다. 이 경우에도 피의자의 신상정보 공개 여부를 결정하면서 피해아동의 인격권까지 고려하는 과정을 거쳐야 함이 당연할 것이고, 실제로 경찰 신상정보공개 심의위원회의 심사 과정에서도 이러한 사정을 고려하고 있다.²⁰⁾ 하지만 여기서 지적하고 싶은 점은, 피해아동의 2차 피해 방지(①)의 문제는 피의자 신상정보 공개의 사례에서도 유사하게 나타날 수 있는데 ①의 이익에만 지나치게 초점을 맞춰서 언론인이 식별정보 보도를 할 때에는 피의자의 신상정보를 아무런 예외 없이 - 그리고 사전에 심의위원회 등 제3자의 심사를 받지 않고 - 공개할 수 없게 만드는 것은 불합리하다는 것이다. 그 주체가 아동학대행위자인지 또는 그 밖의 범죄행위자인지에 따라 적용되는 법률이 달라져서 그 신상정보 공개 여부가 달라지는 것은 체계적이지 않다. 그러므로 피해아동의 신원이 특정될 우려가 거의 없어서 ①의 이익이 약해지고 특정강력범죄법 제8조의2와 성폭력처벌법 제25조의 예외적 요건들을 갖춘 관계로 ③+④의 이익이 월등히 큰 사례에서는, 아동학대행위자의 식별정보 보도가 가능한 영역이 반드시 인정될 수 있어야 한다. 따라서 개별 상황을 고려하지 않고 언론인을 통한 피의자의 식별정보 보도·공개를 전면적으로 금지하는 것은 침해의 최소성에 반한다.

라. 피해아동 측이 보도에 동의하는 경우에도 국가의 아동보호의 목적 때문에 보도를 금지해야 한다는 점

헌법재판소는 피해아동 측이 자발적으로 제보하여 보도하는 경우에는 피해아동 보호라는 심판대상규정의 필요성이 축소되거나 그 목적이 달

20) 2021년과 2022년에 각각 한 번씩 피해자 가족의 2차 피해를 우려하여 비공개 결정을 내린 사례가 있다. 이에 대해서는 전동선 (2023. 1. 16). '피의자 신상공개' 극히 제한적으로 이뤄지는 이유. <일요신문>. URL: https://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=444490.

성될 수 있다는 점을 인정한다. 하지만 아동을 특별히 보호하여 건강한 성장을 도모해야 한다는 목적에 중점을 두면서 피해아동 측의 의사를 고려하지 않고 보도를 금지하는 것이 타당하다고 본다.

헌법재판소는 국가의 아동보호 의무만을 추상적으로 언급하고 있을 뿐이고, 보호받아야 할 대상이 원하지 않는 경우까지 이러한 의무를 강제하는 것이 어떠한 이유에서 설득력이 있는지 자세히 논증하고 있지 않다. 그런데 심판대상조항의 목적과 필요성을 다시 한번 생각해 보면 그러한 논리가 언제나 타당한 것은 아님을 알 수 있다. 즉 심판대상조항의 주된 목적은 - 피의자의 인격권 보호가 아니라 - 피해아동의 2차 피해 방지이기 때문에, 그 목적달성에 전혀 지장을 주지 않는 경우, 즉 피해아동 측이 신원 및 사생활 노출의 위험성을 감수하고서라도 아동학대 행위자의 식별정보 공개에 자발적으로 동의하여 사회적 고발을 통한 공익을 추구하고자 하는 경우에는, 언론인의 식별정보 보도를 금지할 이유가 사라지는 것이다.

결국 이는 피해아동 측의 의사를 어떠한 조건 하에 진지하게 받아들일 수 있을 것인지의 문제로 귀결된다. 앞서 설명했듯이, 아동학대행위자가 피해아동의 가족이 아닌 경우에 그 식별정보 보도가 허용될 여지가 생기므로, '피해아동 측'에는 피해아동과 그의 부모나 가까운 친인척 정도가 포함될 수 있을 것이다. 성인의 동의의사를 해석하는 것에는 별다른 문제가 없겠지만, 이들보다는 직접적으로 인격권이 침해될 수 있는 아동의 의사에 중점을 두어야 한다. 이 경우 아동의 동의의사를 어느 정도까지 성인의 의사와 동일시할 수 있을 것인지에 대해서 문제가 제기될 수 있다. 아동학대처벌법상 아동은 18세 미만의 사람인데, 오늘날 아동의 신체적·정신적 성숙도를 고려한다면 어린이 단계를 지난 청소년들의 경우까지 모두 미성숙을 이유로 하여 그들의 동의의사를 전면적으로 부정하는 것은 바람직하지 않다. 만일 법적인 관점에서 의사능력이 문제가 될 수 있다면, 적어도 아동 전문가 등을 투입하여 아동에게 아동학대 행위자의 식별정보 보도로 인한 영향·파급효과 등을 모두 정확하게 설

명해 준 후 - 부모의 의사에 구속되지 않고 - 스스로 진지한 결정을 내릴 수 있는 기회를 제공함으로써 객관적으로 아동의 동의의사를 확인할 수 있는 방법도 존재한다. 이러한 절차나 제도 마련의 가능성에 대해 일절 고려함이 없이 피해아동의 동의의사에 아무런 의미를 부여하지 않고 피해아동이 원하지도 않는 국가의 보호를 강제한다면, 오히려 피해아동을 불행하게 만들고 입법목적과도 상충되는 결과를 초래할 것이다. 국가가 후견적 지위에서 아동을 위해 일정한 역할을 해야 한다는 목적 역시 피후견자에 해당하는 피해아동의 명시적 의사에 상충되지 않는 한도 내에서만 유효한 것이다.

3. 소결

피해아동의 2차 피해를 방지하고 그들이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있게 보호하려는 심판대상조항의 목적이 중요하다는 점은 부인할 수 없다. 특히 피해아동의 부모나 가까운 친인척이 아동학대행위자인 경우에는 신원 노출의 위험성이 커지므로 심판대상조항을 통해 위 목적을 적절하게 달성할 수 있음이 명백하다. 그 점에 있어서는 심판대상조항의 존재가치를 인정할 수 있다. 하지만 지금까지의 내용을 종합해 보면, 피해아동의 신원이 특정될 우려가 적고 피해아동 측에서 아동학대행위자의 식별정보 보도에 적극적으로 동의하는 경우로서 그 보도에 중대한 공공의 이익이 인정되는 경우에는 예외적으로 그에 대한 보도가 허용되어야 한다는 점을 도출해 낼 수 있다. 그러한 예외의 존부를 판단하는 주체로서 언론인만 인정할 것이 아니라 법원, 위원회 등 객관적인 제3의 기관을 상정하여 예상하지 못한 피해아동의 2차 피해의 가능성을 줄일 수도 있다. 이처럼 예외적 사정이 전혀 존재하지 않는다고 볼 수도 없고 그 판단 절차도 충분히 고민해 볼 수 있는데도 불구하고 심판대상조항의 목적만을 강조한다면, 언론인의 언론의 자유 및 국민의 알 권리를 침해하게 될 뿐만 아니라 오히려 피해아동의 보호에 역행하는 결과를 초

래할 수 있다.

그런데 여기서 더 문제되는 점은, 심판대상조항이 아동학대처벌법 제 62조 제3항과 결부되어 단순한 보도금지를 넘어서 형사처벌까지 가하고 있다는 것이다. 헌법재판소는 심판대상조항이 합헌이라는 전제 하에 이러한 보도금지가 민사상 효과만을 가져오는 것인지, 아니면 형사제재까지 부과하는 것을 정당화할 수 있는 것인지에 대해서는 자세하게 다루지 않았다. 하지만 아동학대행위자의 식별정보에 대한 전면적 보도금지 규정에 위헌성이 있다고 논증한 이상, 이를 그대로 형사처벌하는 것까지 허용될 수 있는지에 대해서도 검토가 필요하다. 언론인의 그러한 보도행위를 예외 없이 그리고 차등 없이 처벌하는 것은 형법의 최후수단성(ultima ratio)에도 반하기 때문이다.

IV. 개정 방향의 모색

언론인의 언론의 자유 및 국민의 알 권리를 침해하지 않으면서 피해 아동의 2차 피해를 방지할 수 있으려면, 아동학대처벌법 제35조 제2항 및 제62조 제3항 중 ‘아동학대행위자’와 관련된 부분을 가다듬는 작업이 필요하다. 이와 관련하여 다른 나라에서는 수사단계에서 아동학대행위자(피의자)의 식별정보 보도에 대해 어떻게 규율하고 있는지를 살펴볼 필요가 있다. 이로부터 도출한 시사점을 바탕으로 하여 바람직한 개정 방향을 제시해 보도록 한다.

1. 해외 입법례

가. 독일

독일에서는 수사가 종료되기 이전 단계에서 수사기관에 의한 피의사실

공포의 문제는 발생할 여지가 없지만, 언론이 피의사실이나 피의자에 대해 취재하는 것 자체가 금지되는 것은 아니다. 즉 언론은 언론·표현의 자유(독일 기본법 제5조 제1항)의 관점에서 피의자의 수사단계에서도 자유롭게 보도를 할 수 있다(이원상, 2019, 222쪽). 왜냐하면 국가권력에 대한 언론의 감시기능을 통해서 민주주의의 전제인 다원적 의사형성이 실현될 수 있기 때문이다(한수웅, 2021, 765면; Branahl, 2019, 84쪽; Fechner, 2021, Kap.1 Rn.10). 이처럼 독일에서는 언론의 자유를 보호함으로써 동시에 일반 공중의 정보획득의 이익, 즉 국민의 알 권리가 보장된다는 점, 이 공중의 정보이익은 기본권의 하나인 정보자유권(Informations-freiheit)의 집단적 형태로 발현된다는 점을 강조하고 있다(Fechner, 2021, Kap.3 Rn.10).

물론, 언론의 보도가 이루어질 때에는 당연히 피의자의 인격권을 존중해야 한다는 제한이 뒤따른다(Roxin & Schünemann, 2022, § 18 Rn.20). 무죄추정원칙이나 공정한 절차의 원칙을 보장해야 한다는 점도 보도 제한의 근거가 됨은 우리나라에서와 마찬가지로이다(Hillebrand, 2020, 71-78, 161쪽; Krey & Heinrich, 2019, Rn.484). 독일 언론위원회(Presserat)가 제정한 언론장령(Pressekodex)²¹⁾에서도 언론의 취재·방송 등에 관한 윤리적 기준을 제시하고 있다. 대표적으로 지침 8.1.에서 언론은 당사자의 사생활·인격권 보호의 이익보다 대중에 대한 ‘정당한 이익(berechtigtes Interesse)’이 월등하다고 인정되는 경우에만 범죄혐의자를 식별할 수 있는 신상정보(이름, 사진 등)를 공개할 수 있다고 하면서, 범죄혐의의 경중, 절차진행의 단계, 범죄(혐의)자가 알려진 정도, 범죄(혐의)자의 과거 전력 등을 고려하여 이익형량의 과정을 거쳐야 한다고 선언한다. 또한 지침 8.2.에서는 피해자의 신원을 특별히 보호해야 한다고 하면서, 피해자나 그 유족 등이 ‘동의’하거나 당사자의 ‘공적 생활(öffentliches Leben)’이 문제되는 경우에만 그 신상정보를 공개할 수 있다고 제한한다. 더 나

21) Ethische Standards für den Journalismus. URL: <https://www.presserat.de/pressekodex.html>.

아가 지침 8.3.에서는 18세 미만의 아동·청소년에 대한 범죄나 사고를 보도할 때 신원을 식별할 수 없게 해야 함을 강조하고 있다. 그런데 이 언론강령은 언론이 보도를 하는 과정에서 준수해야 할 윤리적 기준을 제시했을 뿐이고, 그 위반행위에 대한 민·형사책임 관련 규정을 별도로 마련하고 있지는 않다.

그렇다면 위와 같이 언론인이 피의자의 식별정보를 공개·보도하는 경우 형사처벌의 대상이 되는지가 문제된다. 독일에는 아동학대처벌법과 같은 성격의 법률과 처벌규정이 존재하지는 않는다. 또한 소위 ‘언론형법’과 같은 형태의 단일법도 존재하지 않는다(Fechner, 2021, Kap.6 Rn.103). 그러므로 형법전 및 기타 법률들의 규정을 검토해야 한다.

대표적으로 독일 형법 제185조 이하에는 모욕죄, 명예훼손죄 등에 관한 규정이 있고, 제193조에 따라 ‘정당한 이익’이 인정되면 그 위법성이 조각된다.²²⁾ 그에 따라 언론인이 피해자나 가해자 등의 식별정보를 공개함으로써 그 자의 명예를 훼손한다면 이 규정이 적용되겠지만, 명예권이 침해되는 정도에 이르지 않고 단순히 보도를 한 것만으로 처음부터 구성요건에 해당하지 않는다. 또한 독일형법 제201조a는 무단으로 타인의 사진을 촬영·공개하는 행위를 처벌하고 있어서 언론이 각 구성요건에 해당하는 행위를 한 경우 처벌될 수 있다. 하지만 제4항에 따르면, 가별적인 개별 행위가 예술이나 과학, 연구나 강의, 시사(時事)적 사건(Zeitgeschehens)이나 역사에 대한 보도 또는 이와 유사한 목적에 기여하는 등 ‘정당한 이익이 월등한 것으로(überwiegend)’ 인정되는 경우에는 구성요건이 조각된다.²³⁾ 물론, 언론인이 직접 사진·영상을 촬영·공개한 것이 아니라 단순히 범죄피해자나 가해자의 식별정보를 보도한 것에 그친 경우 또는 제4항에 해당하는 경우에는 처음부터 위 구성요건이 충족되지 않을 것이다. 이처럼 위 규정들이 언론인의 보도행위 그 자체를 직접 처벌하는 것은 아니라는 점은, 언론인이 아동학대범죄의 행위자를 보

22) 위 규정들에 대해 자세히는 이진국(2002, 57-62쪽) 참조.

23) 독일형법 제201조a에 대해 자세히는 신상현(2021, 89-93쪽) 참조.

도하는 경우에도 마찬가지이다.²⁴⁾

한편, 독일 예술저작권법(KunstUrhG)은 ‘초상권’에 관한 규정을 두고 있다. 그 중 제22조, 제23조, 제33조가 형사처벌과 관련되는 조항이다.

제22조

초상(Bildnis)은 촬영대상자가 동의한 경우에 한하여 유포하거나 공연히 전시할 수 있다. 동의하였는지 여부가 의심스러운 경우, 촬영대상자가 보수를 받고 촬영하게 한 경우에는 동의가 있는 것으로 본다. 촬영대상자의 사망 후 10년 동안은 촬영대상자 유족의 동의를 받아야 한다. 이 법에서 유족이란 촬영대상자의 생존 배우자나 동거인 및 자녀를 말하고, 이들이 사망한 경우에는 촬영대상자의 부모를 말한다.

제23조

(1) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제22조에 따른 동의가 없더라도 초상을 유포하고 공연히 전시할 수 있다.

1. 시사(時事)(Zeitgeschichte) 영역에 속하는 초상
2. 그 사람이 단지 주변 경관 또는 그 밖의 지형의 부속물로서 함께 촬영된 사진
3. 집회, 행진 및 이와 유사한 사건에 그 사람이 참여하여 촬영된 사진
4. 주문 제작되지 않은 것으로서 그 유포 또는 전시가 예술의 이익에 높이 기여하는 초상

(2) 그러나 유포 및 전시로 인하여 촬영대상자의 정당한 이익(berechtigtetes Interesse)이, 촬영대상자가 사망한 때에는 그 유족의 정당한 이익이 침해되는 경우에는 제1항에 따라 유포 및 전시를 할 권한이 인정되지 아니한다.

²⁴⁾ 그 밖에 선거비밀 침해죄(제107조c), 국민선동죄(제130조), 비밀침해죄(제201조), 정보탐지죄(제202조a), 스토킹죄(제238조) 등 직·간접적으로 적용될 수 있는 형법 규정들에 대해 자세히는 Fechner(2021, Kap.6 Rn.103-112) 참조.

제33조

- (1) 제22조 및 제23조를 위반하여 초상을 유포하거나 공연히 전시한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
- (2) 제1항의 행위는 고소가 있어야 한다.

언론인이 촬영대상자의 동의를 받지 않고 그의 초상을 보도·공개한 경우 예술저작권법 제22조, 제33조에 따라 처벌된다. 여기서 보호되는 ‘초상’에는 내밀한 영역뿐만 아니라 공적으로 이루어지는 직업적 영역에서의 모습도 포함된다(Branahl, 2019, 207쪽). 원칙적으로는 촬영대상자의 ‘동의’가 필요한데, 초상을 공개한 자가 동의 존부에 대한 증명책임을 부담한다(Branahl, 2019, 209쪽). 제23조 제1항은 동의가 없어도 되는 예외사유들을 규정하고 있는데, 이 경우에도 제2항에 따라 ‘정당한 이익’의 존부를 따져야 한다.²⁵⁾ 제23조 제1항의 사유 중 ‘ 시사 영역에 속하는 사건’이라 함은 사안의 내용이 일상적인 의미를 넘어서 이미 공중의 관심의 대상으로 떠오른 일체의 사건을 의미한다. 여기에는 정치적 사건뿐만 아니라 문화적·사회적 사건도 포함된다(이진국, 2002, 113-114쪽; 안수길, 2021, 109쪽). 일반적으로 유죄의 확정판결을 받은 자는 범죄와 관련되는 한도 내에서 그 초상을 공개하는 것이 가능하다고 인정되지만, 아직 수사단계에 머물고 있는 피의자의 경우에는 범죄의 중대성, 혐의의 정도, 당사자의 지위 등을 종합적으로 고려하여 그의 신원정보의 보도·공개 여부를 결정한다(이진국, 2002, 114-116쪽). 결국 언론인이 시사 영역과 관련되는 촬영대상자의 초상을 보도하려 하는 경우, 우선 그의 동의 여부를 살피고 난 후 동의가 없다면 공중의 정보이익과의 비교량을 거쳐야 하는 것이다.

결국 언론장령뿐만 아니라 형사처벌 규정이 문제되는 경우에도, 당사자(피의자, 피해자)의 사생활이나 인격권 보호의 이익보다 국민의 알 권

25) 위 예술저작권법 규정들에 대해 자세히는 이진국(2002, 111-119쪽)과 Schertz(Hb-Pr, 2019, § 12 Rn.46 ff.) 참조.

리 또는 언론의 자유라는 ‘정당한 이익’이 월등하다고 인정되는 때에는 언론인이 피의자의 식별정보를 촬영·공개·보도하는 것이 허용될 수 있다. 즉 아동학대사건이라 하여 전면적으로 그러한 보도가 금지되고 처벌되는 것은 아닌 것이다. 물론, ‘정당한 이익’의 존부는 개별 사안에 따라 구체적으로 판단해야 할 것이고, 그 과정에서 피해아동의 식별정보가 공개될 수 있다는 점 역시 고려될 것이다.

이러한 법률규정들의 형태는 독일 연방헌법재판소의 ‘레바흐(Lebach)’ 판결²⁶⁾의 영향을 받은 것이다. 이 판결에 따르면, 범죄보도 시 범죄자의 이름, 초상 등을 공개하는 것은 원칙적으로 그들의 인격권을 중대하게 침해하는 것이 되나, 범죄가 중한 경우에는 언론인이 그 범죄를 보도해야 할 책무를 부담하는 시사적 사건에 해당하므로 비례원칙상 정보를 공개할 이익이 더욱 우월한 것으로 본다(Branahl, 2019, 239쪽; 권태상, 2020, 49-50쪽).²⁷⁾

위처럼 언론인의 보도행위 그 자체에 대한 형사처벌 가능성은 크지 않지만, 신원이 공개된 피의자나 피해자가 언론인에 대해서 자신의 인격권 침해를 이유로 하여 독일 민법 제823조에 따른 불법행위 손해배상책임을 묻는 등 민사상 대응을 하는 것은 당연히 가능하다(이수중, 2016, 99, 116쪽; Branahl, 2019, 183쪽; Fechner, 2021, Kap.4 Rn.120ff.).²⁸⁾ 이익형량을 하는 위 연방헌법재판소의 판단기준은 민사사건에서도 받아들여졌고, 독일 연방대법원은 범죄혐의가 중하고 비난가능성이 클수록 피의자 정보의 공개에 대한 공중의 이익이 커지고 공적 인물에 해당하는 사람일수록 그 신원정보를 보도하는 것도 허용될 수 있다고 보았다(권태상, 2020, 50-51쪽).

26) BVerfGE 35, 202.

27) 다만, 이 결정은 유죄판결이 확정된 사람을 대상으로 하고 있으므로 이 논리가 수사단계의 피의자에게도 동일하게 적용될 수 있는지 의문이 있을 수 있다는 견해로는 허황(2017, 110쪽).

28) 인격권 침해가 인정되는 경우, 법원이 피의자의 민사상 청구를 인용하는 형태로 국가의 국민(피의자) 보호의무가 이행되어야 한다(Lindner, 2008, 213쪽).

나. 오스트리아

오스트리아에서도 언론인이 피의자나 피해자의 식별정보를 보도하는 경우 공중의 정보이익과 당사자의 인격권 보호의 이익이 서로 충돌한다는 점이 인정된다. 또한 두 이익은 자유민주주의 질서의 중요한 구성요건으로서 어느 한 쪽에 우위를 인정할 수 없으므로, 개별 상황에 따라 적절히 형량을 거쳐야 한다고 본다(Frohner & Haller, 2016, Vor § §6-7c Rz.1).

형사처벌 규정을 살펴보면, 오스트리아 형법도 제111조 이하에서 비방이나 모욕에 관한 죄를, 제120조a에서 무단 사진촬영·공개행위를 처벌하고 있다. 독일법과 관련해 설명한 것과 마찬가지로, 오스트리아에서도 언론인이 피의자의 식별정보를 보도했다는 것 자체만으로 형사처벌이 이루어지는 것은 아니다.

그런데 오스트리아에서는 연방의 차원에서 언론법(MedienG)이 단일법으로서 규정되어 있고, 이 언론법에 손해배상이나 형사처벌에 관한 특별규정을 두고 있다는 점이 특징적이다.²⁹⁾ 독일에서도 이 입법례(특히 언론법 제7조a, 제7조b)를 참고하여 자세한 연방법 차원의 규정을 신설하는 목소리가 있을 정도로(안수길, 2021, 113-114쪽) 매우 자세한 규정이 존재하는 것이다. 형사처벌에 관한 특별규정은 제5절에 규정되어 있는데, 수사단계의 피의자 정보 공개와 관련해서는 제29조에 명예보호에 관한 특별규정이 있을 뿐이다. 반면, 피의자·피해자가 주장할 수 있는 민사적 대응수단에 대해서는 제3절에 자세한 규정을 두고 있다(Frohner & Haller, 2016, Vor § §6-7c Rz.3). 제6조는 명예가 훼손된 경우의 민사상 손해배상청구에 대해(Berka, Mg-Pk, 2019, § 6 Rz.1; Frohner & Haller, 2016, § 6 Rz.1), 제7조는 최고 인격적 사생활 영역(höchstpersönlicher Lebensbereich)³⁰⁾이 침해된 경우의 민사상 손해배상청구에 대

29) 반면, 독일에서는 연방 차원이 아니라 각 주에서만 언론법을 규정하고 있지만(개별 주법의 내용과 형태는 거의 대동소이하다), 여기에서 별도로 형사처벌 규정을 두고 있지는 않다.

해 규율하고 있으므로 논의로 하고, 식별정보나 혐의사실 보도·공개와 관련된 제7조a와 제7조b만을 검토한다.

제3절 인격 보호(Personlichkeitsschutz)

제1장 손해배상의 요건

제7조a 특수 사례에서 신원 공개에 대한 보호

(1) 미디어(언론)에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 이름, 초상(Bild) 또는 다수인에게 간접적으로 알려지면 그 사람의 신원이 확인될 수 있는 사항을 공개하여 그 사람의 보호가치 있는 이익을 침해한 경우, 그 사람은 인격 침해를 이유로 하여 미디어 소유자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다(제8조 제1항).

1. 법원에서 형사처벌되는 행위의 피해자(형사소송법 제65조 제1호)
2. 법원에서 형사처벌되는 행위에 대한 혐의가 있는 사람 또는 그로 인해 유죄판결을 받은 사람
3. 국민의회의 수사위원회에서 정보제공인·참고인(Auskunftsperson)으로서 청문을 받은 사람

다만, 그 사람의 공적 지위, 그 밖의 공적 생활(öffentliches Leben)과의 관련성 또는 기타 사정에 비추어 볼 때 인적 사항의 출판·공개에 대한 월등한 공공의 이익(überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit)이 존재하였던 경우에는 그러하지 아니하다.

(1a) 미디어에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 이름 또는 초상을 공개하여 그 사람의 보호가치 있는 이익을 침해한 경우, 그 사람은 인격 침해를 이유로 하여 미디어 소유자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다(제8조 제1항).

1. 제1항 제1호 또는 제2호에서 언급된 사람의 친족(형법 제72조)으

30) 일반적으로 가족, 건강, 성생활, 종교적 관점에 관한 사항이 여기에 속한다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7 Rz.6; Frohner & Haller, 2016, § 7 Rz.3, 7).

로서 형사소송법 제65조 제1호 b목의 피해자에 해당하지 아니하는 사람

2. 법원에서 형사처벌되는 행위의 증인이었던 사람

다만, (제1항과 같은) 인적 사항의 출판·공개에 대한 월등한 공공의 이익(überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit)이 존재하였던 경우에는 그러하지 아니하다.

(2) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당사자의 보호가치 있는 이익이 침해된 것으로 본다.

1. 제1항 제1호 또는 제1항a가 정한 사람이 문제되는 경우, 출판·공개가 당사자의 최고 인격적 사생활 영역(höchstpersönlicher Lebensbereich)을 침해하거나 그 노출시키는 경우 또는 피해자, 친족 또는 증인의 안전에 관한 정당한 이익을 침해하는 경우

2. 제1항 제2호가 정한 사람이 문제되는 경우, 출판·공개가 청소년 또는 경죄(Vergehen)와만 관련되는 경우 또는 당사자의 생계를 과도하게 침해할 수 있는 경우

(3) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제1항에 따른 청구를 할 수 없다.

1. 국민의회, 연방의회, 연방하원, 주의회 또는 이러한 일반 대표 기관 중 하나의 위원회에서 열린 심리에 대한 진실에 합치하는 보도의 경우

2. 특히 형사사범의 목적 또는 안전경찰(=경찰의 예방)의 목적을 위하여 인적 정보의 공개가 공적으로 명해진 경우

3. 당사자가 출판·공개에 동의했던 경우 또는 출판·공개가 당사자가 미디어에 표명한 의사에 기한 것인 경우

4. 방송국의 직원이나 수입자가 언론에 요구되는 주의(Sorgfalt)를 소홀히 하지 않고 생방송으로 직접 방송을 송출하는 경우

5. 웹사이트에서 접근할 수 있는 매체의 소유자나 그 직원 또는 수

임자가 자신에게 요구되는 주의를 소홀히 하지 않고 매체를 공개한 경우

제7조b 무죄추정 보호

- (1) 미디어에서 범원에서 형사처벌되는 행위에 대한 혐의가 있지만 아직 유죄의 확정판결을 받지 않은 사람에 대하여 그 사람의 혐의가 입증되었다거나 그 사람에게 책임이 있다고 설명하거나 그 사람을 단순 혐의자가 아니라 범죄자로 표현한 경우, 그 사람은 인격 침해를 이유로 하여 미디어 소유자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다(제8조 제1항).
- (2) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제1항에 따른 청구를 할 수 없다.
 - 1. 국민의회, 연방의회, 연방하원, 주의회 또는 이러한 일반 대표 기관 중 하나의 위원회에서 열린 심리에 대한 진실에 합치하는 보도의 경우
 - 2. 제1심 형사판결에 대한 진실에 합치하는 보도를 하면서 판결이 확정되지 않았음을 표명한 경우
 - 3. 당사자가 출판·공개에 동의했던 경우 또는 출판·공개가 당사자가 미디어에 표명한 의사에 기한 것인 경우 당사자가 공개적으로 또는 미디어에 범행을 인정하였고 이를 철회하지 않았던 경우
 - 4. 방송국의 직원이나 수입자가 언론에 요구되는 주의를 소홀히 하지 않고 생방송으로 직접 방송을 송출하는 경우
 - 4a. 웹사이트에서 접근할 수 있는 매체의 소유자나 그 직원 또는 수입자가 자신에게 요구되는 주의를 소홀히 하지 않고 매체를 공개한 경우
 - 5. 제3자의 진술을 진실에 합치하게 그대로 전달하였고 인용된 진술을 알리는 데 대해 월등한 공공의 이익(überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit)이 존재했던 경우

언론법 제7조a 제1항에 의하면, 언론기관이 ‘피해자’나 ‘피의자’ 등을 인식할 수 있는 정보를 보도하여 그들의 보호가치 있는 이익을 침해한 경우, 그들은 민사상 손해배상을 청구할 수 있다. 언론의 보도를 무제한으로 허용하면 피해자에게 2차 피해를 가할 수 있을 뿐만 아니라 피의자나 유죄판결 확정자의 재사회화를 방해할 수 있으므로, 이를 방지하기 위한 보호규정을 마련한 것이다(Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.1). 동조 제1항에서 보도의 대상이 되는 정보에는 이름, 초상뿐만 아니라 그 밖의 사항들, 예를 들어 이니셜, 직업, 거주지, 근무지, 독창적인 취미 등이 포함된다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7a Rz.12; Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.7). 하지만 위처럼 보호가치 있는 이익이 있는 경우라 하더라도 언론인이 ‘공적 지위’를 지닌 당사자의 ‘공적 생활’³¹⁾에 대해 보도를 하는 등 ‘월등한 공공의 이익’이 인정되면 손해배상청구가 허용되지 않는다(제1항 후단). 즉 보도대상자의 지위, 알려진 정도에 따라 판단 기준이 달라지는 것이다(Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.8-9). 시사 영역에 속하는 공인에는 정치인, 고위직 공무원, 유력 경제인, 유명 스포츠 선수나 예술가 등이 포함된다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7a Rz.28). 또한 보도가 이루어지는 지역의 범위도 고려해야 한다. 따라서 일부 지역에서만이 아니라 전국적으로 보도되었다면 보도대상자의 이익 보호에 더욱 중점을 두어야 한다(Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.10). 반면, 성범죄나 아동범죄가 문제되는 경우에는, 경고·보호기능의 차원에서 피의자의 이름 등에 대한 정보를 보도할 필요성이 높아진다. 그러한 정보가 알려지지 않는다면 부모 등이 아동에 대한 범죄를 예방하는 조치를 취할 수 없게 되기 때문이다(Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.15). 또한 국가기관이 집단적으로 개입하여 형사소추가 불가능한 국가범죄의 경우에도 보도로 인한 경고기능의 우위가 인정된다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7a Rz.31). 결국 사안에 따라 판단할 문제이고, 연방대법원 판례도 ‘제한 없는 보도’와

31) 이는 사법적·정치적 영역 등 사회적으로 중요한 사건에서 공적으로 행위가 이루어진 것을 말한다(Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.1).

‘식별정보의 보호’ 중 어느 한 쪽이 원칙적으로 우위에 있다고 인정하고 있지는 않다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7a Rz.5).

동조 제2항에 따르면, ‘피해자’의 최고 인격적 사생활 영역이나 안전에 관한 정당한 이익이 침해된 경우(제1호)와 ‘피의자’가 18세 미만의 청소년이거나 경죄³²⁾만을 범했거나 생계를 과도하게 침해하는 경우(제2호)에는 일단(jedenfalls) 보호가치 있는 이익이 침해된 것으로 보아 손해배상청구가 가능하다. 특히 ‘피의자’와 관련해서는, 문제되는 범죄가 중죄인지 경죄인지에 따라 보도의 허용 여부가 달라진다. 즉 경죄가 발생한 경우에는 불법내용이 경미하므로, 원칙적으로 식별정보 공개로 인한 침해가 공중의 정보이익보다 크다고 인정되는 것이다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7a Rz.21).

제3항은 손해배상청구 배제사유를 규정하고 있는데, 특히 인적 사항이 공개된 사람이 이에 ‘동의’한 경우가 그러하다(제3호). 이 동의는 실제로 행해져야 한다. 의사표시의 시기도 고려해야 하는데, 예를 들어 2년이나 경과한 후 이루어진 의사표시는 유효한 동의로 볼 수 없다(Berka, Mg-Pk, 2019, § 7a Rz.37; Frohner & Haller, 2016, § 7a Rz.22). 미성년자의 경우 대리인을 통해서가 아니라 직접 보도·공개에 대해 동意的 의사표시를 해야 하는데, 그 자연적 인식능력이나 판단능력에 흠결이 있다고 여겨지면 동意的 효력을 인정할 수 없다(Frohner & Haller, 2016, § 7 Rz.14).

더 나아가 유죄의 확정판결을 받지 않은 ‘피의자, 피고인’의 경우에는 언론법 제7조b의 사정이 있는 경우에도 손해배상을 청구할 수 있으나,³³⁾ 그가 인적 사항의 공개에 ‘동의’를 하였거나 ‘일정한 공공의 이익’이 존재하는 경우 등에는 그렇지 않다.

32) 3년 이상의 자유형으로 처벌되는 고의범은 중죄(Verbrechen)이고, 그렇지 않으면 경죄(Vergehen)이다.

33) 언론법 제7조, 제7조a, 제7조b의 요건이 중복적으로 충족되면, 당사자는 각각의 규정에 따라 모든 손해배상청구를 할 수 있다(Frohner & Haller, 2016, § 7 Rz.2).

한편, 오스트리아에도 저작권법(UrhG) 제78조에 초상의 보호에 관한 규정이 있다. 이는 촬영대상자의 초상 그 자체가 아니라 그의 초상에 관한 인격권을 보호하기 위한 규정이다(Dokalik & Zemann, 2018, § 78 E 2, 6, 7).

제78조 초상 보호(Bildnissschutz)

- (1) 사람의 초상은 촬영대상자의 정당한 이익(berechtigtes Interesse)이 침해되는 경우 또는 촬영대상자가 사망한 때에는 공개가 허가되거나 명해지지 않는 한 가까운 유족의 정당한 이익이 침해되는 경우에는 공연히 전시하거나 그 밖의 공개의 방식으로 유포할 수 없다.
- (2) 제41조³⁴⁾ 및 제77조 제2항³⁵⁾과 제4항을 준용한다.

여기서의 ‘초상’이란 얼굴만을 의미하는 것이 아니라 당사자를 인식할 수 있게(erkennbar) 하는 그 밖의 특징적 요소도 포함된다(Dokalik & Zemann, 2018, § 78 E39-42; Frohner & Haller, 2016, Vor § § 6-7c Rz.11). 이 경우에도 촬영·공개에 ‘정당한 이익’이 인정되는지를 고려해야 하므로, 이익형량이 필요하다는 점은 동일하다(Dokalik & Zemann, 2018, § 78 E16, 18). 범죄보도를 하는 경우, 범죄혐의가 중할수록 피의자의 인격권을 보호할 필요성이 줄어든다(Dokalik & Zemann, 2018, § 78 E82). 촬영대상자의 진정한 ‘동의’가 있는 경우에는 초상권 침해가 발생하지 않는다(Frohner & Haller, 2016, Vor § § 6-7c Rz.14). 하지만 - 독일에서와 달리 - 초상권 침해에 대해 민사적 대응수단만을 규정하고 있을 뿐이고 형사처벌은 가하지 않는다(Dokalik & Zemann, 2018, § 78 E345, § 91 E14). 언론법 제7조a, 제7조b와 저작권법 제78조가 동

34) 공공의 안전을 위한 목적으로 또는 행정절차, 의회절차 또는 법원절차의 적법한 진행을 보장하기 위해서 초상을 이용한 경우에는 저작권을 침해하지 않는다는 규정이다.
 35) 가까운 유족의 정의 규정이다.

시에 적용되는 영역에서는 특별법의 지위를 갖는 전자가 우선 적용되어, 후자가 문제되는 경우에도 법원은 전자의 기준을 적용하여 심사를 진행한다(Dokalik & Zemann, 2018, § 78 E222; Berka, Mg-Pk, 2019, Vor § § 6-8a Rz.12).

정리하면, 오스트리아에서는 언론인이 ‘피의자’의 식별정보를 보도하는 경우에도 그의 동의 여부, 그의 공적 지위나 공적 생활 관련성 여부, 보도의 진실성 여부, 보도에 월등하고 정당한 공공의 이익이 존재하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 언론의 민사책임 가부를 결정하고 있다. 형사책임과 관련해서는, - 명예 등 다른 법익을 침해한 것이 아니라면 - 보도행위만으로 즉시 가벌성이 인정되지는 않는다.

다. 그 이외의 국가들³⁶⁾

그 밖의 다른 국가들에서도 여러 형태의 법률(민법, 저작권법 등)에서 언론의 책임에 대해 규율하고 있고, 공통적으로 초상 등 식별정보 보도의 문제를 인격권 침해의 문제로 다룬다. 예를 들어 독일 및 오스트리아와 유사한 법제를 취하고 있는 스위스(Bohne, Hb-Pr, 2019, § 63)뿐만 아니라 영국(Trebes & Westkamp, Hb-Pr, 2019, § 60), 폴란드(Targosz, Hb-Pr, 2019, § 62), 스페인(Trebes, Hb-Pr, 2019, § 64), 이탈리아(Trebes & Stein, Hb-Pr, 2019, § 65)와 같은 유럽국가에서는 원칙적으로 언론인의 법적 책임으로서 민사책임만을 규정하고 있을 뿐이고, 언론인이 진실임을 믿었거나 보도에 공적 이익이 있거나 보도대상자가 동의한 경우 등에는 그 예외를 인정하고 있다. 그에 반해 형사책임과 관련해서는, 형법 등에서 명예, 사생활, 비밀 등을 침해하는 행위를 처벌하는 규정은 있으나,³⁷⁾ 언론인이 보도대상자(피의자, 피해자 등)의 식별정보를

36) 지면 관계상 구체적인 법률내용을 자세히 소개하지 못한 점에 대해 양해를 구한다.

37) 이 경우에도 보통 공적 목적으로 이루어진 행위는 구성요건이나 위법성을 조각한다는 규정을 함께 두고 있다. 스위스 형법상 처벌규정에 대해서는 자세히는 Nobel,

보도한 행위 자체에 대해 바로 형사책임을 묻지는 않는다.

2. 시사점

해외에는 우리나라 심판대상조항처럼 아동학대범죄에 한정된 특별법이 존재하지는 않는다. 그에 따라 피해아동의 보호라는 이익보다는 피의자의 인격권 보호의 관점에서 언론의 보도에 관한 규율을 하고 있다. 즉 피해자가 아동인 경우에도 ‘피해아동의 기본권’이 아니라 ‘범죄행위자의 기본권’과 ‘언론의 기본권’ 사이의 충돌이 문제되고, 양자를 형량하는 형태로 입법이 이루어져 있는 것이다. 그러므로 해외 입법례가 기본적으로 ‘피해아동의 기본권’ 보호를 그 목적으로 삼고 있는 심판대상조항과 직접 비교대상이 아니지 않느냐 하는 의구심이 들 수 있다.

하지만 앞서 언급한 것처럼 피해아동의 신원이 노출될 위험성이 거의 없고 피해아동이 보도에 적극적으로 동의하는 경우에는 피해아동의 2차 피해가 발생할 여지가 없으므로, 심판대상조항이 추구하는 2차 피해 방지라는 목적을 고려할 필요가 없다. 결국 이러한 사례는 ‘범죄행위자의 기본권’과 ‘언론의 기본권’ 사이의 충돌이 문제되어 보도에 중대한 공공의 이익이 인정되는지 여부를 살펴야 하는 사례와 다를 바가 없다. 따라서 해외 입법례는 심판대상조항과도 비교대상이 될 수 있고, 그 내용과 형태를 우리가 받아들이는 것도 충분히 가능하다.

이러한 관점에서 양자를 비교해 보면, 해외 입법례는 언론의 자유를 고려하여 언론인이 피의자의 식별정보를 보도하는 것 그 자체를 형사처벌의 대상으로 삼고 있지는 않고, 가급적 민사책임의 영역에서 문제를 해결하는 방식을 취하고 있다. 또한 민사책임을 묻는 경우에도 일률적으로 그 책임을 부과하는 것이 아니고 당사자의 동의나 정당한 이익(공익)의 존재를 고려하여 엄격한 이익형량의 과정을 거칠 것을 요구한다. 더

나아가 촬영·공개 등 일부 특별한 행위태양을 가별적으로 규정하고 있는 경우에도 당사자의 동의나 정당한 이익(공익)이 있음이 인정되면 그 구성요건이나 위법성이 조각될 수 있는 예외를 인정하는 경우가 많다. 심지어 법률 문구만 봤을 때에는 피해자에 대한 민·형사상 책임요건을 피의자에 대한 그것과 달리 취급하지도 않는다.

이 점에 비추어 봤을 때, 언론인의 식별정보 보도를 전면적으로 금지하는 형태를 취한 입법례는 찾아볼 수 없다는 결론이 도출된다. 즉 당사자의 동의나 공공의 이익이 존재하는 경우와 같이 언론의 자유가 더 보장되어야 할 영역을 전혀 고려하지 않고 피의자의 식별정보 보도행위에 대해 아무런 예외 없이 바로 형사책임을 부과하는 심판대상조항은 매우 이례적인 형태를 취하고 있다고 평가할 수 있는 것이다.

3. 개정안의 제시

해외 입법례를 살펴보면 법률상으로는 피의자와 피해자를 특별히 구별하지 않고 있기는 하지만, 실제 이익형량의 과정을 거치는 경우 피의자보다는 피해자의 인격권을 조금 더 중시하는 경향이 발생할 수 있다. 단지 범죄의 피해자 또는 그 가족이라는 이유만으로 자신의 식별정보가 널리 퍼지는 것을 감수할 이유는 없기 때문이다. 그러므로 피해자의 식별정보 보도를 금지하는 여러 규정들³⁸⁾뿐만 아니라 피의자의 식별정보 보도를 금지함으로써 피해아동의 2차 피해를 방지하고자 하는 심판대상조항의 가치를 완전히 부정할 필요는 없다.

하지만 - 앞서 살펴본 바와 같이 - 아동학대행위자가 가족이 아닌 등의 이유로 피해아동의 신원이 특정될 우려가 거의 없거나 피해아동 측에서 아동학대행위자의 식별정보 보도에 적극적으로 동의하여 신원정보 공개를 감수하는 경우에는 ‘피해아동의 인격권 보호’라는 본래의 입법목

38) 각주 8)의 예 참조.

적이 사라지고 ‘피의자의 인격권 보호’의 문제가 나타나므로, 언론의 자유 및 국민의 알 권리와 비교형량을 거쳐서 그 보도에 중대한 공공의 이익이 인정되는 때에는 피의자 식별정보 보도가 허용될 수 있는 예외를 인정해야 한다. 이러한 방향이 해외의 입법 경향과도 일치한다. 이러한 전제하에 아동학대처벌법 제35조 제2항의 개정안을 제시하면 다음과 같다(변경해야 할 부분은 밑줄 처리).

제35조(비밀엄수 등의 의무)

② 신문의 편집인·발행인 또는 그 종사자, 방송사의 편집책임자, 그 기관장 또는 종사자, 그 밖의 출판물의 저작자와 발행인은 아동보호사건에 관련된 아동학대행위자, 피해아동, 고소인, 고발인 또는 신고인의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 이들을 특정하여 파악할 수 있는 인적 사항이나 사진 등을 당사자의 동의를 받지 아니하고 신문 등 출판물에 실거나 방송매체를 통하여 방송할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 때에 한하여 아동학대행위자의 인적 사항이나 사진 등을 출판물에 실거나 방송할 수 있다.

1. 아동학대행위자와 피해아동의 관계를 고려하였을 때 피해아동의 인적 사항을 특정하여 파악할 수 없는 경우
2. 피해아동이 아동학대행위자의 인적 사항이나 사진 등을 출판물에 실거나 방송하는 것에 동의한 경우

우선 아동학대행위자뿐만 아니라 피해아동, 고소인, 고발인, 신고인의 경우에도 스스로 보도에 동의한 경우에는 그 식별정보 보도가 당연히 허용되어야 한다. 성폭력처벌법 제24조 제2항이나 특정강력범죄법 제8조 단서 등의 경우에도 피해자, 신고인 등의 동의가 없을 것을 전제로 하여

보도를 금지하고 있다.

다음으로 아동학대행위자의 경우 피해아동의 신원이 특정될 우려가 없거나 피해아동이 그 보도에 동의하는 두 가지 예외사례에서는 식별정보 보도가 허용될 수 있어야 한다. 전자와 관련해서는 대표적으로 가족 구성원이 가해자가 아닌 사례를 들 수 있는데, 이 경우 언론인은 정말로 피해아동의 인적 사항이 특정될 위험성이 없는지를 사전에 면밀하게 검토해야 한다. 후자와 관련해서는 피해아동의 의사표시가 진정한 동의로서 효력이 있는지가 문제될 수 있는데, 아동 전문가와의 상담 등을 통해서 피해아동에게 보도의 효과에 대해 면밀히 설명하여 그 동의의사를 엄격히 해석하는 방안을 강구해야 한다. 초등학교 정도의 어린이의 경우에는 동의의사의 진정성을 해석하는 것이 쉽지 않을 수 있겠지만, 적어도 중학생 이상의 청소년의 경우에는 그 진정성을 입증하는 것이 불가능하지 않을 것이다.

위의 두 사례의 경우 보도 허용의 기준으로서 - 성폭력처벌법 제25조와 특정강력범죄법 제8조의2에서도 언급하고 있는 - 오로지 공공의 이익을 위해 필요하다는 사정이 동일하게 존재해야 한다. ‘공공의 이익’의 존부는 다른 법률에서와 마찬가지로 해석하면 될 것이다. 범죄의 강도도 고려해야 할 것이나, 아동학대범죄는 중범죄에 속하므로 공익 인정에 큰 문제는 없을 것이다. 또한 아동학대행위자가 누구인지도 중요할 수 있는데, 그 주체가 정치인, 고위직 공무원, 대기업 고위직 임원, 유명 스포츠 선수나 예술가 등 공적 인물³⁹⁾인 경우에는 언론의 감시라는 공익이 커질 수밖에 없다(김하열, 2023, 494-495쪽; 성낙인, 2023, 1332-1333쪽).

이렇게 개정이 이루어진다면, 예외요건을 충족시킨 경우에는 아동학대 행위자 식별정보의 보도가 금지되지 않으므로, 추가적으로 제62조 제3항을 개정하지 않더라도 언론인은 행사책임을 면할 수 있게 된다. 언론인

39) 각주 18)의 예 참조. 헌법재판소도 기소유예처분 취소사건에서 공적 인물이나 공적 사안에 대한 헌법적 심사기준이 달라질 수 있음을 인정하고 있다(헌재 2013. 12. 26. 2009헌마747).

이 이를 넘어서는 더 큰 법익침해를 한 경우에는 형법상 명예훼손에 관한 죄(제307조 이하), 개인정보보호법 위반죄(제70조 이하), 성폭력처벌법상 무단촬영·유포죄(제14조 등) 등 다른 규정을 적용하여 형사제재를 가할 수 있으므로, 가별성의 흠결이 발생하는 것도 아니다. 해외에서도 같은 방식으로 대응하고 있다는 점은 이미 검토하였다. 만일 위 규정들마저 적용되지 않아서 형사처벌이 불가능한 경우인데 예상하지 못한 손해가 발생한다면, 당사자는 손해배상·정정보도·반론보도 청구 등 민사적 대응수단을 이용하여 그 피해를 회복하면 된다.

하지만 위 예외적 보도허용 사유에 대한 판단을 언론인에게만 맡긴다면, 보도에 집중한 나머지 면밀한 검토 없이 - 피해아동의 2차 피해가 우려되는 - 아동학대행위자의 식별정보 보도가 이루어질 위험성을 배제할 수 없다. 따라서 언론의 자유가 남용되는 것을 엄격히 방지하기 위해서는, 추가적으로 그 판단주체로서 제3자를 명시적으로 규정하여 객관적인 관점에서 식별정보 보도를 허용하는 방안을 고려해야 한다.

같은 취지로 성폭력처벌법 제25조와 특정강력범죄법 제8조의2에 따른 신상정보 공개의 경우에도 수사기관이 임의로 공개 여부를 결정하는 것이 아니라 경찰 신상정보공개 심의위원회의 심사를 거친다. 이 위원회는 총 7명으로 구성되고 이 중 4명 이상은 각 경찰청·경찰서 소속 의사, 교수, 변호사 등 외부전문가로 위촉된다.⁴⁰⁾ 2021년 11월 개정된 ‘피의자 얼굴 등 신상공개 지침 일부개정 지침안’에 따르면, 심의위원회 개최 여부를 경찰청 국가수사본부에서 결정하여 그 기준을 통일적으로 정립하고, 신상정보를 공개하기 전에 피의자에게 사전 통지해 의견 제출의 기회를 부여하고 있다.⁴¹⁾

따라서 특히 언론인이 피의자의 식별정보를 공개하는 때에는 ① 사전

40) 네이버 지식백과. URL: <https://terms.naver.com/entry.naver?docId=5704793&cid=43667&categoryId=43667>.

41) 박수지 (2021. 11. 11). 지역마다 다른 범죄자 신상공개 결정, 컨트롤타워 생긴다. <한겨레>. URL: https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1018936.html.

에 ‘언론중재위원회 또는 별도의 독립적 위원회’의 유권해석을 받게 하거나 ② ‘법원’이 그러한 보도의 허용 여부에 대해 사전에 심사를 하는 방안이 마련되어야 한다. 즉 언론중재위원회나 법원이 객관적인 제3자로서 월등한 공공의 이익의 존재 여부나 피해아동의 동의의사의 진위를 심사하여 보도의 허용 여부를 판단하는 구조인 것이다. ①의 경우 유권 해석에 강제성을 부여할 수는 없겠지만, 언론인이 이와 반대되는 판단을 하여 보도를 하는 경우에는 보도 시 그 사실을 자막이나 육성으로 알려야 한다는 의무를 부과해야 할 것이다. 사법적으로 더 확실한 결과를 얻을 수 있는 방법은 ②이다. 이 경우 헌법상 금지되는 사전검열이 아닌가 하는 의문이 들 수 있다. 하지만 이미 법원은 충돌하는 두 법익(언론의 자유와 인격권)을 비교형량하여 방송·상영금지처분을 할 수 있는 권한을 가지고 있으므로,⁴²⁾ 같은 맥락에서 법원이 가처분과 같은 형태로 사전에 긴급하게 피의자(아동학대행위자)의 식별정보 보도 여부에 대해 심사한다면 피해아동 및 아동학대행위자의 인격권이 위법하게 침해되는 것을 방지할 수 있다. 이 경우 일반적으로 아동학대행위자가 보도금지의 신청권을 갖겠지만, 그가 사전에 보도가 예정된 사실을 알지 못하는 경우에도 그의 신청을 강제적 요건으로 설정한다면 사실상 법원의 심사 대상으로 되는 사례는 없을 것이다. 그러므로 언론인이 스스로 법원에 보도의 허용 여부에 대한 심사를 청구하게 설정해야 한다. 이렇게 언론인이 아동학대행위자의 식별정보까지 보도하기 위한 요건으로서 제3자의 심사를 받는 다소 까다로운 절차를 요구한다면, 언론인의 입장에서도 정말로 중대한 공익이 있다고 여겨지는 경우가 아닌 한 처음부터 불필요한 공개보도를 시도하지 않을 것이다. 신속한 보도를 위한 경쟁이 심화되고 있는 현실을 고려했을 때 이러한 사전절차가 얼마나 실효성을 발휘할 수 있을지 의문이 들 수 있겠지만, 이러한 절차가 자리 잡는다면

42) 이 가처분은 행정권에 의한 사전심사나 금지처분이 아니라 사법부가 사법절차에 따라 개별 당사자 간의 분쟁을 심리하는 것이어서 사전검열에 해당하지 않는다(헌재 2001. 8. 30. 2000헌바36).

언론인의 윤리의식이 높아지면서 오히려 경쟁 보도로 인한 부작용이 억제될 수 있을 것이다.

정리하면, 언론인이 ‘피해자 등’의 식별정보를 보도하는 것은 - 그 동의가 없는 한 - 아동학대처벌법 제35조 제2항에 따라 바로 금지되지만, ‘아동학대행위자’의 식별정보를 보도하는 것은 앞서 설명한 예외적인 경우에 한하여(=실체적 요건) 언론중재위원회나 법원의 심사를 거친 후(=절차적 요건) 허용될 수 있어야 한다. 아동학대행위자의 식별정보 보도에 이렇게 엄격한 실체적 요건과 절차적 요건을 부과하는 것은 보도대상자의 인격권 침해의 가능성을 줄일 수 있는 ‘대안’이 될 수 있다. 이처럼 충돌하는 이익을 조화롭게 구성할 수 있는 대안이 있음에도 불구하고 진지한 고민 없이 아동학대행위자의 식별정보를 보도하는 모든 경우를 일률적으로 금지하고 그 위반 시 형사처벌하는 심판대상조항은, 언론의 자유와 국민의 알 권리를 과도하게 제한하여 침해의 최소성에 반한다.

V. 결어

범죄사건 보도가 문제되는 경우에는 항상 보도대상자의 기본권(인격권, 사생활의 자유 등)과 언론의 자유 및 국민의 알 권리가 충돌할 수밖에 없고, 두 이익을 조화롭게 보장할 수 있는 명확한 기준을 세우는 것은 언제나 어려운 문제에 속한다. 범죄사건 보도의 특성상 수사단계에서 언론매체를 통해 보도대상자의 식별정보가 알려질 경우 부정적 파급효과가 매우 크므로, 원칙적으로 언론인은 가명이나 모자이크 등을 사용하여 구체적인 정보를 제공하지 않고 진실에 기반한 보도를 해야 할 것이다. 하지만 특히 피의자에 대한 보도를 하는 경우에 보도를 통해 얻을 수 있는 공공의 이익이 매우 크고 보도로 인해 간접적으로 피해자의 2차 피해가 나타날 가능성도 없는 경우까지 피의자의 식별정보 보도를

전면적으로 금지하는 것은 언론의 자유와 알 권리의 핵심요소를 침해할 여지가 많다. 그러므로 충돌하는 이익을 조화롭게 보장하기 위해서 어느 정도 이익형량을 하여 보도가 허용될 수 있는 영역을 남겨두어야 할 필요성이 인정된다.

따라서 현행 아동학대처벌법 제35조 제2항과 달리 아동학대행위자의 식별정보를 보도할 수 있는 예외적 요건을 명문으로 규정해야 한다. 피해아동의 신원이 특정될 우려가 없거나 피해아동이 그 보도에 동의하는 경우이면서 공공의 이익이 매우 큰 경우가 그 실체적 요건에 해당한다. 이러한 형태로 아동학대처벌법 제35조 제2항을 개정해야 한다.⁴³⁾ 더 나아가 위와 같은 사정을 언론인이 아닌 제3의 기관이 사전에 객관적으로 판단할 수 있도록 절차적 요건도 마련할 필요가 있다. 즉 언론인이 민감한 식별정보를 보도하는 경우 언론중재위원회의 유권해석이나 법원의 심사를 거치도록 해야 한다.⁴⁴⁾

피해아동의 실제 범익침해 가능성, 피해아동의 의사, 아동학대행위자의 인격권, 개별 사례에 따른 이익형량의 가능성 등을 종합적으로 고려하지 않은 채 피해아동의 2차 피해 방지라는 아동학대처벌법의 입법목적에 중점을 둔 헌법재판소의 결정이 다소 아쉽게 느껴지는 것은 사실이다. 하지만 언론의 자유와 보도대상자의 인격권이 충돌하는 문제는 앞으로도 계속 쟁점화 될 수 있는 영역이므로, 이 글을 통해서 이 난제(難題)에 대한 발전적인 논의가 지속적으로 이어지길 기대한다.

43) 같은 형태로 가정폭력행위자의 식별정보 보도를 금지하고 있는 가정폭력처벌법 제18조 제2항(각주 10) 참조)도 개정해야 한다.

44) 물론, 이러한 절차적 요건은 아동학대사건의 아동학대행위자를 보도하는 경우뿐만 아니라 그 밖의 사건의 피의자, 피해자 등을 보도하는 경우에도 마찬가지로 필요할 수 있다. 따라서 궁극적으로는 이 사건에 한정하여 위와 같은 절차를 마련함에 그칠 것이 아니라, 언론중재법에 제3의 기관을 통한 심사 제도를 명확히 규정하는 것도 고려해야 한다. 이 경우 어느 주체에게 어느 범위까지 이러한 절차적 요건을 요구할 것인지에 대해서는 더욱 심도 있는 논의가 필요할 것이다.

■ 참고 문헌

- 강서영 (2021). <피의자 신상공개제도에 관한 헌법적 연구>. 서울: 헌법재판연구원.
- 권태상 (2020). 범죄자 신상공개와 인격권. <미디어와 인격권> 6권 2호, 43-79.
- 김송옥·이인호 (2022). 익명보도의 원칙의 관례법적 수용에 대한 비판적 고찰. <언론과 법> 21권 2호, 1-46.
- 김하열 (2023). <헌법강의>. 서울: 박영사.
- 김혁돈 (2022). 언론의 범죄보도와 공정한 형사절차에 대한 소고. <형사소송 이론과 실무> 14권 3호, 175-202.
- 류영재 (2018). 범죄사건 보도로 인한 불법행위 책임에 대한 검토 - 대상 판결: 대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다33489 판결 -. <미디어와 인격권> 4권 1호, 125-173.
- 성낙인 (2023). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 신상현 (2021). ‘도촬행위’ 처벌규정의 도입 필요성 및 그 내용에 관한 고찰. <형사법의 신동향> 70호, 80-117.
- 안수길 (2021). 수사사건 공개 법규를 둘러싼 독일의 해석론과 입법론. <외법논집> 45권 1호, 101-121.
- 이경렬 (2020). 언론의 범죄보도와 피의사실공표의 문제. <피해자학연구> 28권 3호, 59-91.
- 이수중 (2016). 언론보도와 개인정보보호의 법적 문제에 관한 연구. <헌법학연구> 22권 4호, 85-124.
- 이원상 (2019). 형사정책적 관점에서 수사기관의 피의사실공표에 대한 소고 - 독일과의 비교를 바탕으로 -. <법학논총> 26집 3호, 207-234.
- 이진국 (2002). <언론의 범죄보도와 형사법적 문제점>. 서울: 한국형사정책연구원.
- 한수용 (2021). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 허 황 (2017). 수사단계에서의 피의자 얼굴등 신상정보의 공개와 관련된 형사법적·헌법적 문제. <형사소송 이론과 실무> 9권 1호, 85-125.

- Berka, W., Heindl, L., Höhne, T. & Koukal, A. (2019). Mediengesetz Praxiskommentar, Wien: LexisNexi. (저자, Mg-Pk, 2019, § Rz. 로 인용)
- Branahl, U. (2019). Medienrecht. Eine Einführung, Wiesbaden: Springer.
- Dokalik, D. & Zemann, A. (Hrsg.) (2018). Österreichisches und internationales Urheberrecht, Wien: Manz. (Dokalik & Zemann, 2018, § E 로 인용)
- Fechner, F. (2021). Medienrecht, Tübingen: Mohr Siebeck. (Fechner, 2021, Kap. Rn. 로 인용)
- Frohner, N. & Haller, A. (2016). Mediengesetz (MedienG). samt wichtigen Nebengesetzen. Kurzkomentar, Wien: Manz. (Frohner & Haller, 2016, § Rz. 로 인용)
- Götting, H., Schertz, C. & Seitz, W. (Hrsg.). (2019). Handbuch Persönlichkeitsrecht. Presse- und Medienrecht, München: C.H.Beck. (저자, Hb-Pr, 2019, § Rn. 로 인용)
- Hillebrand, S. (2020) Medienberichterstattung über Strafverfahren. Unter besonderer Berücksichtigung der Berichterstattung über das Strafverfahren gegen Christian Wulff, Hamburg: Dr. Kovač.
- Krey, V. & Heinrich, M. (2019). Deutsches Strafverfahrensrecht. Studienbuch in systematischinduktiver Darstellung, Stuttgart: Kohlhammer. (Krey & Heinrich, 2019, § 로 인용)
- Lindner, J. F. (2008). Der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren – zum Verhältnis von Justiz und Medien aus grundrechtlicher Sicht -. StV 2008, 210-217.
- Nobel, P. & Weber, R. H. (2021). Medienrecht, Bern: Stämpfli.
- Roxin, C. & Schünemann, B. (2022). Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, München: C.H.Beck. (Roxin & Schünemann, 2022, § Rn. 로 인용)

ABSTRACT

The Unconstitutionality of the Provision Prohibiting the Reporting of Identifying Information of Child Abusers

Shin, Sang-Hyun

Dr. jur., Research Fellow, Constitutional Court of Korea

When criminal cases are reported, the “right to the personality of the subject of the report” and the “freedom of the press and the people’s right to know” always conflict, and it is difficult to establish clear standards that can harmoniously guarantee the two interests. Because of the nature of reporting criminal cases, if the identifying information of a suspect is known through the media during the investigation stage, there would be a substantially large negative ripple effect. As such, in principle, journalists should convey that information using pseudonyms or mosaics. However, if superior public interest can be obtained through reporting and there is no possibility of secondary damage to the victims because of reporting, the relative superiority of the freedom of the press and the right to know should be recognized. Therefore, there must be an area where such reporting is permissible through the balance of competing interests.

From this perspective, it is somewhat regrettable that the Constitutional Court, during case 2021Hun-Ka4, declared that the challenged provision is constitutional, focusing only on the provision’s

legislative purpose of preventing secondary damage to child victims without careful consideration of the possibility of actual damage to the child victim and their will, the child abusers right to personality, and the possibility of balancing competing interests in each situation.

Thus, exceptional requirements for reporting the identifying information of child abusers should be stipulated in the challenged provision. This scenario is a case when there is a superior public interest, and simultaneously, there is no concern that the child victim's identity will be disclosed or the child victim will agree to the reporting. Furthermore, preparing a procedural device so that a third party (Press Arbitration Committee or the judiciary), not a journalist, can objectively review the existence of the above requirements before reporting is necessary.

Keywords: Identifying Information, Reporting on Criminal Cases, Right to Personality, Freedom of the Press, Right to Know, Act on Special Cases Concerning the Punishment of Child Abuse Crimes

[논문투고일 2023. 2. 18. 논문수정일 2023. 3. 24. 게재확정일 2023. 4. 5.]