

강력범죄 피의자 신상공개와 범죄자 인격권 보호 ②

박경규 형사법무정책연구원 부연구위원, 법학박사

I. 들어가며

피의자 신상공개제도에 대해서는 계속해서 찬반 논란이 있다. 최근에는 '묻지마 폭력' 등 흉악범죄가 계속적으로 발생하면서 피의자 신상공개제도의 범위를 확대해야 한다는 목소리가 커지고 있고, '부산 돌려차기 男' 사건에서 피의자가 기소되어 피고인 신분으로 전환되면서 신상공개가 불가능해지는 등 현행 제도의 보완책도 함께 마련해야 한다는 목소리도 나온다. 이에 정부는 현행 피의자 신상공개에 대해 대상 범죄를 불특정인에 대한 '묻지마 폭력'까지 넓히고, 기소된 피고인도 포함시키는 특별법을 추진하고 있다.¹⁾ 이런 맥락에서 이하에서는, 국내 사정을 주로 다뤘던 지난 봄호에 이어, 미국과 독일을 중심으로 외국의 피의자 신상공개 특히, 사진 공개가 어떠한 요건 하에서 이루어지는지 살펴본다.

II. 미국

1. 연방 차원

미국 「연방 정보자유법(The Freedom of Information Act) (이하 'FOIA'라 한다)은 행정 정보 공개에 관한 법률로, 정부 문서에 관한 일반공중의 접근을 허용함으로써 행정의 투명성

1) 조성필 (2023. 6. 18). 범죄자 '머그샷' 공개 추진...'묻지마폭력'도 신상공개 대상 포함(종합). <아시아경제>. URL: <https://www.asiae.co.kr/article/2023061817360327934>

을 증가시키기 위한 목적으로 제정된 연방 법률이다. 동 법률은 국민의 알권리를 보장하기 위해 제552조제(a)항에서 연방정부 형사사건의 행정정보를 포함하여, 연방정부의 일반 행정정보에 대한 공중의 접근을 원칙적으로 인정하면서도 제(b)항에서 공중의 접근(공중에게로의 공개)이 거부될 수 있는 예외사유에 대해 자세히 규정하고 있다. 제(b)항제(7)호에 의하면 “수사기관에서 수집된 기록 또는 정보가 a) 해당 정보 또는 기록의 생산이 수사진행에 방해가 될 것이라고 합리적으로 예상되는 경우, b) 공정한 판결 또는 심리를 해할 우려가 있는 경우, c) 개인의 사생활을 부당하게 침해할 것이라고 합리적으로 예상되는 경우, d) 국가, 지방정부 또는 외국기관에 대한 비밀정보가 누출될 것이라고 합리적으로 예상되는 경우, e) 수사기관의 수사, 기소에 대한 기술, 절차를 공개하여 그와 같은 공개가 법집행을 방해할 우려가 합리적으로 예상되는 경우 또는 f) 어느 개인의 생명이나 신체적 안전을 위협에 빠뜨릴 것이라고 합리적으로 예상되는 경우” 공개될 수 없다.

위와 같이 「연방 정보자유법」 제552조제(b)항제(7)호의(c)는 “부당한 사생활 침해가 합리적으로 예상되는(could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy) 수사 기록 또는 정보”를 공개예외 사유로 규정하고 있는데, 미국 연방보안국(United States Marshal Service)이 연방범죄로 체포된 피의자의 머그샷 또는 범인 식별용 얼굴사진(mug shot; booking photographs) 및 이름에 대한 공개 여부를 담당하고 있다.

연방차원에서 머그샷 공개 기준과 관련하여 연방항소법원 간에 이견(circuit split)이 있다. 제6연방항소법원은 알 권리를 보다 우선하는 판결을 하였는데 반해, 제10 및 제11연방항소법원은 프라이버시권을 우선하는 판결을 하였다.

제6연방항소법원은 DETROIT FREE PRESS, INC. v. DEPARTMENT OF JUSTICE 판결에서 범죄행위로 인하여 기소되어 법정에 현출된 피고인은 초상권이나 성명권이 인정되지 않아 그의 얼굴 등 신상정보는 프라이버시권의 보호 범위 밖에 있다고 판시하였다.²⁾ 이 사례에서 디트로이트 자유언론조합은 정보자유법인 5. U.S.C. § 552(a) 조항을 근거로 연방보안국에 대하여 연방범죄로 기소되어 재판과 받고 있는 8명의 피고인들에 대한 범인식별용 사진의 배포를 요청하였으나, 연방보안국은 신문사 등에 대한 사진의 배포는 해당 피고인들의 프라이버시권을 침해한다는 이유로 그 요청을 거절하였다. 당시 위 법원은 의회가 정보자유법을 제정함으로써 해당 정보가 명백히 공개의 예외 조항에 해당하지 않는 한 정부기관의 정보를 공개하여야 한다는 정책을 채택하였고, 공개의 예외 조항은 좁게 해석되어야 된다는 전제 하에, “피고인이 이미 기소되어 법정에 현출된 경우 피고인의 이름이나 얼굴 등 신상은 이

2) Detroit Free Press, Inc. v. Dep't of Justice, 73 F.3d 93, 97 (6th Cir. 1996).

미 공개가 되었으므로 피고인의 사진을 배포하는 행위는 피고인의 프라이버시권을 침해하지 않는다”고 판시하였다. 특히 이 사례에서 법원은 정보공개예외조항에 대한 요건을 상세히 실시하였는바, 정보자유법상 정보공개조항의 예외인 ‘부당한 사생활의 침해’의 의미에 대하여, “첫째, 해당 정보에 대한 정부기관의 공개로 인하여 개인의 사생활이 침해될 것이라고 합리적으로 예상되어야 하고, 둘째, 사생활 정보에 대한 보호의 필요성과 해당 정보의 공개로 인하여 획득되는 공적 이익을 비교·형량하여 사적 정보보호의 필요성이 우세하다고 인정되면 해당 정보의 공개는 부당한 사생활의 침해에 해당한다”고 판시하였다.

또한 제6연방항소법원은 “Bailey v. City of Port Huron 판결”(음주 교통사고로 인하여 체포된 사례)에서 음주 교통사고를 일으켜 체포된 피의자 신상을 공개한 경찰서에 대하여 프라이버시권의 침해를 인정하지 않았다. 당시 법원은 “음주 교통사고 혐의로 체포된 피의자의 성명, 사진, 집, 전화번호, 비밀경찰로 활동 중인 남편의 직업을 공개한 경찰서의 행위는 체포된 피의자의 프라이버시권을 침해하지 않는다”고 판시하였다.³⁾ 이 사건에서는, 미국 마약 단속국에서 비밀경찰(undercover)로 활동 중인 경찰관과 그의 부인이 탑승한 차량이 교통사고를 냈고, 당시 위 경찰관의 부인인 피의자는 자신이 위 차량을 운전하였다고 진술하였으나, 조사결과 부인이 아닌 남편인 경찰관이 음주상태에서 운전한 것으로 확인되어 위 경찰관은 음주운전으로 인한 교통사고, 피의자는 공무집행방해로 조사를 받게 되었다. 그 후 경찰서는 체포 당시 피의자의 사진, 생년월일, 남편의 사진, 이름, 집, 전화번호, 남편의 직업 등을 언론에 공개하였다. 그 후 위 부부는 남편이 조사하였던 사람들로부터 미행을 당하게 되었고 집 케이블 선이 절단되었으며 집 앞에 세워둔 자동차가 파손되고 누군가로부터 협박을 받는 등 신상공개로 인한 피해를 입게 되었다. 이에 피의자는 위 경찰서가 그녀의 사진과 남편의 이름, 사진, 직업 등 다른 개인적 정보를 언론에 공개한 행위는 수정헌법 제14조에 의하여 보장되는 프라이버시권을 침해하였다는 소송을 제기하였다. 제6연방항소법원은 절도범으로 체포된 사람의 얼굴이 포함된 전단지를 배포한 행위가 절도범에 대한 프라이버시권의 침해를 구성하지 아니한다고 판시한 Paul v. Davis 연방 대법원 판결을 인용하며, “형사 피의자는 자신의 범인 식별용 사진(mug shot) 및 경찰 체포 기록에 포함된 정보에 대한 언론의 공개 요청에 대하여 이를 비밀로 유지할 권리가 없으므로 이를 공개한 경찰서의 행위는 피의자의 프라이버시권을 침해하지 않는다”고 판시하였다.⁴⁾

반면에, 제11연방항소법원은 KARANTSALIS v. U.S. DEP’t OF JUSTICE 판결에서 증권 사기범죄로 유죄판결을 받은 피고인에 대한 범인식별용 사진을 공개하는 행위는 피고인

3) Karantsalis v. U.S. Dep’t of Justice, 635 F.3d 497 (11th Cir. 2011).

4) Bailey v. City of Port Huron, 507 F.3d 364 (6th Cir. 2007).

의 개인적 프라이버시권을 부당하게 침해하였다고 판시하였다.⁵⁾ 이 사례에서는, 한 언론사가 연방보안국에 정보자유법을 근거로 피고인에 대한 범인식별용 사진을 요청하는 이메일을 보냈다. 당시 위 피고인은 2009년 증권 사기범죄로 기소되어 법원에서 유죄를 인정한 바 있었다. 그러나 연방보안국은 이와 같은 피고인의 사진은 정보자유법상 공개의 예외사유에 해당하는 5 U.S.C. § 552(b)(7)(c), 즉, “부당한 사생활 침해가 합리적으로 예상되는 기록 또는 정보”(could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy)에 해당한다는 이유로 위 요청을 거부하였고, 이에 위 언론사는 법원을 상대로 연방보안국의 결정을 취소하고 사진을 공개해 달라는 소송을 제기하였다. 이에 제11연방항소법원은 “범인식별용 사진은 범죄행위의 명백한 징표로, 만일 일반 대중에 공개된다면 이는 유죄를 암시하게 될 뿐만 아니라, 위 사진은 체포된 바로 직후의 사진으로 체포된 사람의 가장 취약하고 당황한 모습을 담고 있어 이에 대한 일반 대중에의 공개는 개인의 자유를 박탈하는 결과를 초래한다”고 판시하였다. 즉, 위 법원은 범인식별용 사진은 체포된 직후 촬영된 것으로 해당 사진의 특성 때문에 그 공개는 그 사람의 프라이버시권을 침해한다고 본 것이다. 위 법원은 또한 피고인에 대한 사진의 공개가 사생활 침해에 해당하기 위한 세 가지 요건을 구체적으로 실시하였는바, “첫째, 공개되는 사진이 대상자의 형사적 범죄를 암시하는 사진으로 개인적 프라이버시권과 관련이 있어야 하며, 둘째, 해당 사진의 공개로 얻어지는 공공의 이익이 없는 경우여야 하며, 셋째, 해당 사진의 공개로 인한 공공의 이익과 침해되는 프라이버시권을 비교·형량하여 프라이버시권의 침해가 클 경우여야 한다”고 판시하였다. 이에 따라 제11연방항소법원은 첫째, 범인식별용 사진은 체포 당시의 사진으로 당사자의 형사 범죄를 암시하고 있고, 당사자는 자신의 형사적 기록에 대한 중대한 개인적 이익을 보유하고 있어 개인적 프라이버시권과 관련이 있으며, 둘째, 피고인에 대한 사진의 공개는 공공의 이익과 무관하며, 셋째, 피고인은 자신의 범인식별용 사진의 공개를 금지하는 것에 대하여 중대한 개인적 사생활 이익을 보유하고 있는 반면, 일반 대중은 피고인의 얼굴 사진에 대하여 단순히 호기심을 충족시키는 이외에는 달리 어떠한 공적 이익도 보유하지 않으므로 사진의 공개로 인한 프라이버시권의 침해가 사진의 공개로 인한 공익보다 훨씬 더 크다고 판단하여, 결국 위 사진의 공개를 거부한 연방보안국의 행위에 어떠한 잘못이나 오류가 없다고 판단하였다.

한편, 미국 연방보안국은 2012년 12월 12일 전까지는 제6항소법원의 결정에 따라 공개기조를 띄기도 하였으나, 2012년 12월 12일을 기점으로 제10 및 제11연방항소법원의 판결취지에 따라, 공개지명수배 등 사법집행의 목적을 제외하고 원칙적으로 머그샷을 공개하지 않을 것이라는 정책적 입장을 발표하기도 하였다.⁶⁾

5) Bailey v. City of Port Huron, 507 F.3d 364 (6th Cir. 2007).

6) 강서영 (2021). <피의자 신상공개제도에 관한 헌법적 연구>. 서울: 헌법재판소 헌법재판연구원, p.31.



2. 주(州) 차원

미국 각 주 차원에서는 머그샷 공개에 관한 규율이 통일되어 있지는 않다. 대부분의 주들이 연방 정보자유법과 유사한 법률을 통해 공개될 수 있는 기록·정보를 규율하고, 예외적으로 공개될 수 없는 기록·정보를 규정하는 방식을 취하고 있는데, 머그샷이 예외적으로 공개될 수 없는 기록·정보에 속하는지 여부와 관련하여 각 주의 규율은 세부적으로 차이가 있다. 크게 보면 ① 머그샷 공개에 친화적인 주 ② 머그샷 공개에 비친화적인 주, 그리고 ③ 머그샷 공개와 프라이버시권 간 조화를 꾀하는 주로 나뉜다.⁷⁾

약 30개 정도 주는 머그샷 공개에 친화적이다. 일부 주는 머그샷을 공개하도록 하는 명시적인 법령을 가지고 있는 주도 있다. 버지니아(Virginia) 주 공공기록법(public records law)은 “중범죄(felony)에서 진행 중인 수사에 방해되지 않도록 하기 위해 공개하지 않는 것이 필요한 경우가 아닌 한” 성인 피체포자에 대한 머그샷을 공개하도록 하고 있다. 노스다코타(North Dakota) 주는 머그샷은 공개될 수 없는 정부 수사기록에 속하지 않는다는 명시적 규정을 두고 있다. 미네소타(Minnesota) 주와 네브라스카(Nebraska) 주는 머그샷은 공개된다는 명시적 규정을 두고 있다. 그 밖의 다른 주들은 머그샷이 공개될 수 없는 기록·정보에 해당한다는 명시적 규정을 두지 않고 있기에 머그샷 공개에 친화적인 주들이다.

7) 이에 대해 자세히는 Eumi K. Lee (2018). Monetizing Shame: Mugshots, Privacy, and the Right to Access, 70 Rutgers U. L. Rev. 557, pp.593. 이하 참조.

일부 주는 머그샷 공개에 비친화적이다. 조지아(Georgia), 캔사스(Kansas), 몬타나(Montana), 뉴저지(New Jersey) 그리고 워싱턴(Washington) 주는 머그샷을 원칙적으로 비공개 형사사법정보 또는 공공기록으로 하고 있다. 뉴저지 주는 체포된 피의자의 성명, 나이, 주거지, 직업, 죄명, 보석금 및 체포와 관련된 상황은 일반에 공개될 수 있는 기록·정보로 하고 있지만 머그샷은 그렇지 않다.

나머지 주들은 개개 사건에서의 머그샷 공개가 프라이버시권에 기한 공개제외 사유에 해당하는지에 따라 공개 여부를 결정하도록 하고 있다. 뉴햄프셔(New Hampshire) 알권리법(Right-to-Know law)은 “공개되는 경우 프라이버시권이 침해되는 파일은 공개될 수 없다”고 한다. 캘리포니아(California) 주에서는 머그샷 공개여부는 수사기관의 재량적 판단에 맡겨져 있다.

위와 같이 미국의 각 주에서는 머그샷 공개 범위가 통일되어 있지 않은데, 최근에는 머그샷 공개 사실 웹사이트 등에 의한 과도한 머그샷 공개로 인해 프라이버시권 침해에 대한 비판이 일면서 기존에 비해 머그샷 공개를 제한하는 취지로 법을 개정하는 주도 있다. 오리건(Oregon) 주는 공공기록법(Public Record Acts)에서 체포 기록은 공적인 기록으로 공개되고 범인식별용 사진 역시 체포 기록의 일부로 일반에 공개하는 것으로 하고 있었지만, 2021년 법률을 개정하여 머그샷을 원칙적으로 공개할 수 없도록 하였다. 개정된 법에 의하면, 수배자 또는 용의자의 체포를 위해 필요하거나 추가적인 범죄행동의 발견을 위해 필요한 경우와 같이 법집행기관이 공개필요성이 있다고 판단하는 경우 또는 유죄판결이 이루어진 경우에만 대중에게 공개될 수 있다.⁸⁾

III. 독일

독일은 범죄자와 피의자에 대한 공개적 신원노출을 원칙적으로 허용하지 않는 견해가 지배적이다. 다만 ‘중대한 범죄의 경우 혹은 사회적 중요성에 따라 특별한 사정의 존재’를 전제로 정당한 공개의 이익이 인정되는 경우 신원명시보도가 허용된다.

독일의 「형사절차 및 벌과금 절차에 대한 지침」에서는 검사로 하여금 수사 목적 외의 이유로 피의자가 노출될 수 있는 경우를 회피하여야 하고, 이름을 밝힐 필요가 있는 경우에는 그가 의심만을 받고 있다는 점을 분명히 해야 한다고 정하고 있다(제4a조). 나아가 ① 공보 활동을 통해 공정한 절차에 대한 피의자의 권리가 침해되어서는 안 되고 ② 완전한 내용의 보

8) Barreda, V. (2021. 12. 30). Oregon law limiting the release of mugshots goes into effect: Here's what to know (The Register-Guard). URL: <https://www.registerguard.com/story/news/crime/2021/12/30/oregon-law-mugshot-release-2022-faq-booking-photo/9046406002/> (2023. 6. 10. 최종검색)

도가 이루어지는 것에 대해 공공이 가지는 이익이 피의자의 인격권에 비하여 우월한 것인지 여부를 개별적 사안에서 심사하여야 하며 ③ 공공이 가지는 일반적 정보에 관한 이익은 원칙적으로 실명을 밝히지 않고서도 충족될 수 있다고 규정하고 있다(제23조).

독일 언론평의회(Presserat)의 언론윤리규정(Pressekodex) 제8조(인격권 보호)는 “언론은 사람의 사생활과 그의 정보자기결정권을 존중한다. 사람의 행동이 공적 관심의 대상이 된 경우라면 그의 행동은 언론에 의해 보도될 수 있다. 신원을 특정할 수 있는 보도는 대중의 알 권리가 관련인의 보호 이익보다 우세한 경우에만 인정된다. 단순히 흥미유발 또는 센세이션을 위해 신원을 특정할 수 있는 보도를 하는 것은 허용되지 않는다. 익명보도가 요구되는 경우라면 익명보도가 이루어져야 한다.”고 하고 있다. 그리고 제8조 관련 가이드라인 8.1에서 범죄혐의보도와 관련하여 상세 가이드라인을 제시하고 있다. 가이드라인 8.1의 (2)는 “범죄, 수사·재판절차 관련 보도를 함에 있어서 언론은, 개개 사례에서 정당한 공중의 이익과 범죄 혐의자 또는 범죄자의 보호가치 있는 이익을 형량할 때 전자가 후자보다 우월한 경우에만 범죄 혐의자 또는 범죄자의 신원을 특정할 수 있는 성명, 사진 그리고 기타 정보를 공개할 수 있다. 그러한 이익을 형량함에 있어서는 특히 다음의 사항들이 고려되어야 한다. 즉, 범죄혐의의 정도, 범죄의 중합 정도, 절차 진행단계, 범죄혐의자 또는 범죄자가 이미 대중에게 알려져 있는 정도, 범죄혐의자 또는 범죄자의 이전 행동, 대중의 사안에 대한 관심정도이다.”

가이드라인에 의하면, 일반적으로 다음과 같은 경우 공적 이익이 우세하다. 즉, 매우 중한 정도의 범죄 또는 그 종류나 규모에서 매우 특별한 범죄인 경우, 그 사람의 공적 임무, 사회적 역할이나 기능과 그의 혐의 간에 관련성이 있거나 모순이 존재하는 경우, 유명인사인데 대중이 그에 대해서 가지는 이미지와 그의 지위 및 그의 혐의 간에 모순이 존재하는 경우, 사회전체가 관심을 가질 정도의 중한 범죄, 지명수배자인 경우이다. 또한, 가이드라인에 의하면 범죄혐의자에게 무죄의 가능성이 있는 경우 신원을 특정할 수 있도록 하는 보도가 이루어져서는 아니 된다. 가이드라인은 과거의 범죄에 대한 보도는 범죄자의 사회복귀 이익을 위해 일반적으로 성명과 사진 공개 없이 이루어져야 하고, 오래된 범죄일수록 더욱 더 사회복귀이익은 더 크다고 하고 있다. 판사, 검사, 변호사, 감정인과 같이 사법업무에 종사하는 자의 경우 그가 업무를 수행하고 있는 중이라면 신원을 밝히는 보도가 일반적으로 가능하다고 한다.

위와 같은 기준에 따라 독일에서는 중대한 성범죄, 연방의회 의원의 수뢰 관련 보도, 전 영국 공군장교의 납치사건 가담 관련 보도, 유명인의 과속으로 인한 운전면허 정지 관련 보도 등에서는 신원명시보도가 적법한 것으로 판단된 바 있다.⁹⁾ 독일 연방대법원 판례에 의하면 사진 공개를 통해 신원을 특정할 수 있도록 하는 것의 허용 여부는 성명 등 언어적 기재를 통


9) 김광현 (2023). 피의자 신상정보공개제도의 현황·문제·보완 검토. <국회입법조사처 NARS 현안분석>, 제285호, p.14.

해 신원을 특정할 수 있도록 하는 것에 비해 보다 더 엄격한 기준이 적용되어야 한다.¹⁰⁾ 최근의 한 사건에서는 배임죄 등 경제범죄 혐의가 제기된 기업대표의 성명뿐만 아니라 매우 큰 사진을 함께 공개하여 범죄혐의를 인터넷 기사로 보도한 것이 피의자의 인격권을 침해하여 위법한 지가 문제되었다. 이 사건에서 뮌헨 고등법원은 혐의범죄의 중대성, 규모 등을 고려하면 성명을 공개하여 범죄혐의를 보도한 것은 적법하지만, 혐의자가 이전에 일반인에게 공개되지도 않았다는 점, 성명뿐만 아니라 매우 큰 사진을 함께 공개하였다는 점을 종합적으로 고려하면 혐의범죄의 중대성, 규모 등을 고려하더라도 그에게 미치는 낙인효과가 너무 크기에 과도한 인격권 침해이므로 사진을 공개한 것은 부적법하다고 판단하였다.¹¹⁾

IV. 맺음말

미국의 경우 각 주 차원에서는 머그샷 공개범위가 통일적이지는 않고 폭넓게 머그샷을 공개하는 주가 있는가 하면, 개개 사안에서 피의자의 사생활 이익과의 형량을 통해 공개를 인정하는 주도 있다. 주마다 조금씩 차이가 있지만, 전통적으로 언론·출판의 자유가 강하게 보장되고 있는 미국에서는 전반적으로 우리에게 비해 머그샷 공개의 범위가 훨씬 넓다는 점을 알 수 있다. 독일의 경우 성명 외에 피의자 사진 공개에서 더욱 엄격한 요건이 적용되고 있다. 구체적인 인정범위는 미국에 비해 상대적으로 제한적으로 이루어지고 있다고 할 수 있다.

현재 미국에서는 과도한 머그샷 공개에 대한 비판이 있는가 하면, 반면에 독일에서는 다른 나라(특히 미국)와 비교할 때 신상공개의 범위가 좁다는 점에서 피의자에 대한 과도한 보호가 아니냐는 비판이 있다.

피의자 신상공개제도는 아직 유죄판결을 받지 않은 피의자의 신상을 공개하는 제도이다. 최근 우리나라가 피의자 신상공개 대상 범죄의 범위를 현재보다 확대하도록 법률 개정을 추진하고 있지만, 피의자 신상공개제도의 취지를 고려하여 국민의 알권리와 피의자의 인격권, 그리고 무죄추정원칙이 상호 충분히 조화될 수 있도록 명확한 세부기준을 마련하는 노력이 필요하다. 

10) BGH, Urteil vom 17.12.2019, Az. VI ZR 249/18.

11) OLG München, Urteil vom 01.06.2021, Az. 18 U 144/21.