

피의자 신상정보 공개 논란: 세계의 경험과 우리

박용상 변호사 · 前 언론중재위원장

1. 서론

우리나라에서는 범죄사건 보도와 관련하여 해당 피의자의 신상정보(피의자의 얼굴, 성명 및 나이)가 공개될 수 있는가, 그 대상과 요건은 어떠한가에 관해 격렬한 논란이 전개된 바 있다. 범상치 않고 충격적인 범죄가 발생하여, 공공의 관심이 집중되고 언론에 대서특필되는 가운데 그에 관여한 것으로 혐의가 높은 피의자에 대하여 그의 신원을 밝힐 것인가 여부에 관한 논란이라고 할 수 있다.

「헌법」은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”고 규정하며(「헌법」 제 27조 제4항 및 「형사소송법」 제275조의2), 「형법」 제126조는 피의사실공표죄를 규정하여 공소제기 전 피의사실 공표를 금지하고 있다. 이들 조항의 표면적 해석에 의하면 피의자의 신상정보 역시 원칙적으로 공개가 금지되는 것으로 이해될 수 있었고, 더구나 판례는 무죄추정의 원칙을 근거로 익명보도의 원칙을 취하고 있다.¹⁾

¹⁾ 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결

이에 관해 국회는 2023년 「특정중대범죄 피의자 등 신상정보 공개에 관한 법률」(이하, ‘중대범죄 신상공개법’)²⁾을 제정하고 동법은 2024년 1월 25일부터 시행되었다. 동법은 피의자 신상공개 제도를 체계적·포괄적으로 규정하면서 종전에 학설상 위헌 여부가 문제되던 여러 사항에 관해 구체적 규정을 두고 있다. 그럼에도 과거 피의자 신상공개제도 자체에 관해서는 학설상 논란이 있었고, 그에 따르면 새로 제정된 중대범죄신상공개법에 관해서도 논란이 예상된다.

본고에서는 먼저 피의자 신상정보공개제도에 관해 입법론적·비교법적 검토와 함께 동법 제정 연혁을 살핀 후 논란이 되는 여러 사항에 관해 검토하기로 한다.

2. 비교법적 고찰

(1) 미국

미국에서는 공정보도의 특권 및 헌법상 진실 보도 제한 금지의 법리에 따라 언론은 범죄 수사 과정 및 피의자·피고인의 신원, 초상 보도에서 넓은 자유가 허용된다.³⁾

미국 연방대법원은 「수정헌법 제1조」 진실한 사실의 진술에 명예훼손 책임을 인정하지 않는 원칙에 입각하고 있다. 연방대법원은 「수정헌법 제1조」는 프라이버시 소송에서도 최소한 정보가 적법하게 취득되고 최고의 국가 이익을 촉진하지 않는 것이면, 그 진실한 진술의 공표로 인한 불법행위가 성립하지 않는다고 판시하였고(이른바 “Daily Mail Test”),⁴⁾ 이러한 법리는 거듭 확인되었다.

더욱이 미국에서 보통법상 공정보도의 특권(fair report privilege)에 의하면 공적 절차에서 진술된 정보나, 공적 기록에 포함된 정보는 명예훼손이나 프라이버시 침해의 기초가 될 수 없다. 따라서 범죄혐의를 받아 체포되거나 유죄판결을 받은 사실은 물론 그 기록에 포함된 청소년 피의자, 강간 피해자의 성명, 주소, 초상 등은 프라이버시로서 보호받지 못한다. 나아가, 범죄수사 사건의 보도에서도 익명보도의 요청은 무시된다.⁵⁾ 공정보도의 특권에 의하면 혐의자가 공인이든 아니든 경찰이나 검찰의 진술을 정확하게 보도하면 특권이 적용되고 원고가 어느 범죄에도 연루된 바 없다 하더라도 미디어는 면책된다.

나아가 미국 연방대법원은 「수정헌법 제1조」에 따라 진실한 사실의 공개에 거의 절대적 보호를

2) 법률 제19743호(2023. 10. 24.공포)

3) 이하 박용상, 영미 명예훼손법 (한국학술정보, 2019) 259-265면 참조.

4) 연방대법원은 Smith v. Daily Mail Publishing Co., 443 U.S. 97, 103 (1979) 사건에서 합법적으로 취득된 공익사항에 관한 진실한 정보의 공개를 처벌하는 것은 「수정헌법 제1조」에 반한다는 원칙을 선언하면서 청소년 피의자의 신원을 보도한 언론 보도를 면책시켰고, 위와 같은 판지는 뒤에서 보는 바와 같이 강간피해자의 신원 보도(Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)) 및 불법도청된 정보의 보도(Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514, 535 (2001))에도 적용되었다.

5) 미국에서 익명보도를 거부하는 주된 이유를 보면 기사의 영향과 신뢰성은 성명 주소 등 확인적 정보에 의해 고양되며, 미디어에게 익명보도를 고려하게 하면 힘든 일이 될 것이라는 점을 든다(Mintz, id. at p. 447).

배우는 입장을 취한다. 통신 비밀 및 사적 비밀사항의 누설을 금지하는 법률을 위반하여 얻어진 정보도 진실인 한 보도를 금지할 수 없다는 것이 미국 판례이다. 이러한 입장에서 연방대법원은 1975년 강간치사 피해자의 신원을 밝혀 보도한 미디어의 책임을 부정한⁶⁾ 이래, 1979년 청소년 형사피의자의 신원을 공개한 것⁷⁾을 면책시켰다. 해당 주(州)에서는 강간 피해자 신원보호법이나 확정판결 전 청소년 피의자의 신원 공개를 금지하는 법률이 제정 시행되고 있었음에도, 연방대법원은 이들 법령의 위헌 여부에 관한 판단을 유보한 채, 진실을 보호한다는 점만을 내세웠다. 범죄인의 사회복귀 이익이나 피해자 보호의 관점은 거의 무시되고 있다.

이들 모두는 공공의 알 권리를 내세워 뒷받침되고 있으며, 언론자유에 관한 심오한 신념을 반영하는 것이라고 운위되고 있다. 위 판결들은 격렬한 논란을 야기하였고,⁸⁾ 다수의 학자들은 미국에서 사적 사실 공개에 의한 프라이버시 침해의 불법행위는 사멸되었다고 한탄하였다.⁹⁾ 이것은 연방대법원이 암묵적으로 언론의 자유가 절대적임을 전제로 개인의 프라이버시 이익을 등한시하고 있음을 보여주는 것이나, 이러한 취급은 미국 이외 여타의 문명국가에서는 찾아 볼 수 없는 것이다.

(2) 독일

독일에서 초상권의 법적 근거는 통일적·근원적 권리로서의 일반적 인격권이라고 한다. 오늘날 독일에서는 초상의 공표뿐 아니라 비밀 촬영 그 자체가 인격권을 침해한다는 법리가 판례상 확립되어 있다. 즉, 초상의 촬영은 그 결과로서 개인적 사항에 관한 특정한 지배를 취득하는 것이기 때문에 본인의 동의가 없이 이루어지는 촬영은 원칙적으로 인격권에 대한 침해를 의미한다.¹⁰⁾ 또 기자의 사진촬영은 피촬영자에 관한 자료화 및 보도의 가능성 때문에 언제나 개인적 영역(persönliche Sphäre)에 대한 침입을 의미하게 되고, 따라서 허용되지 않는 것이 원칙이다.¹²⁾ 특히 비밀적인 사진촬영이 인격권에 대한 침해를 의미함은 명백하다. 이와 같은 인격권적인 이익이

6) Cox Broadcasting v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975)에서 연방대법원은 해당 정보(강간 피해자의 성명)가 적법하게 공적 기록에서 취재되었고, 정확하게 보도되었다면 「수정헌법 제1조」는 진실한 사적 사실의 공개 책임을 금지한다고 판시하였다. 이어 Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)에서도 성폭행 피해자의 성명을 보도한 사안에서 같은 취지의 결론이 내려졌다.

7) Smith v. Daily Mail Pub. Co, 443 U.S. 97 (1979)

8) 박용상 (2019). <영미 명예훼손법>. 파주: 한국학술정보, p.264.

9) Mintz, id. at p. 448; Peter B. Edelman, Free Press v. Privacy: Haunted by the Ghost of Justice Black, 68 TEX. L. REV. 1195, 1199 (1990); Jacqueline R. Rolfs, Note, The Florida Star v. B.J.F.: The Beginning of the End for the Tort of Public Disclosure, 1990 Wis. L. Rev. 1107, 1124-27. 또 화이트 대법관은 Florida Star 사건 반대의견에서 다수 의견은 20세기의 가장 주목할 법적 창조를 멸살시켰다고 비판하였다(Florida Star, 491 U.S. at 550 (White, J., dissenting)).

10) Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmitt KG, 1994, S. 291.

11) 2004년 개정 독일 「형법」은 '고도의 사적 생활영역'에 대한 사진 촬영을 범죄로 규정하여 처벌하고 있다.

12) Wenzel, aaO. S. 292.

양보되는 것은 공공의 정보의 이익이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우뿐이다. 뒤에서 보는 바와 같이 초상의 전파가 허용될 수 있는 것이면 그 촬영도 허용됨이 원칙이다.

독일 「형사소송법」 제81b조는 피의자의 사진은 형사절차의 수행목적이나 수사업무에 필요한 한, 그 의사에 반하여 촬영될 수 있다고 규정한다. 수사기관의 권한을 정한 이 규정에 의해 피의자에게는 그에 협력할 의무가 부과된다. 한편, 이 규정을 반대해석하면 동 규정이 허용하는 경우 이외에는 어떠한 피의자도 그 의사에 반하여 촬영될 수 없는 것이 되고, 결국 그 범위에서는 촬영 및 보도 금지의 근거로 된다. 그러한 금지는 수사관청에 대해서 뿐 아니라 사진기자를 포함하여 피의자를 만나는 모든 사람에 대하여 적용된다. 개인에 의한 촬영의 경우에도 국가기관에 의한 촬영의 경우와 같은 법리가 원칙적으로 준용된다.

그러나 동조는 보도를 위해 피고인을 촬영할 수 있는가의 여부에 관하여 아무것도 규정하는 바가 없고, 그에 관하여는 1907년 제정된 「예술저작권법」(KUG)¹³⁾이 적용된다. 동법은 초상권에 관한 일반 사항을 규정하고 있으며, 초상의 보호는 본인 사후 10년까지 유효한 것으로 규정되고 있다(동법 제22조 제2문).

「예술저작권법」(KUG) 제23조는 개인의 초상이 승낙 없이 전파되고 열람될 수 있는 예외로서 다음과 같이 규정한다. 이렇게 초상의 전파가 허용될 수 있는 것이면 그 촬영도 원칙적으로 허용된다고 생각된다.

- ① 공적 인물이 시사적 영역에 속하는 장면에서 등장하는 경우
- ② 한 인물이 한 경치 또는 기타 장소에서 단지 부수적인 것으로 나타나는 경우 또는
- ③ 한 집회, 행렬 또는 유사한 사건의 참가자로서 나타나는 경우
- ④ 그 전파와 열람이 보다 높은 예술적 이익에 기여하는 경우¹⁴⁾

제24조 (공적인 이익에 의한 예외) 사법 및 공공질서의 목적을 위해서는 관청에 의해 권리자 및 본인 또는 가족의 동의없이 그의 초상이 복제되거나 전파되고 공개적으로 열람에 제공될 수 있다.

제33조 (형벌규정) (1) 제22조 및 제33조에 반하여 초상을 전파 또는 공개적으로 열람하게 한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

- (2) 본 죄는 고소가 있는 경우에 한하여 논한다.

¹³⁾ KUG(Kunsturhebergesetz), Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie von 1907.

¹⁴⁾ 이하 박용상 (2008). <명예훼손법>. 서울: 현암사. pp.543-553.



(3) 일본

일본의 학설은 초상권이 인격권의 한 내실을 이루는 권리이고 사법상 보호될 수 있는 법적 이익이라는 것에 대해서는 이견이 없다.¹⁵⁾ 일본 최고재판소의 판례도 “개인이 사생활상의 자유의 하나로서 누구도 그 승낙이 없이는 임의로 그 용모 자태를 촬영당하지 않는 자유를 갖는다고 하여야 한다”고 하여 초상권을 인정한다.¹⁶⁾ 일본 판례는 촬영뿐 아니라 공표에도 승낙을 요한다고 하여 초상권으로서 사람은 승낙 없이 촬영되거나 세간에 공표되지 않을 권리를 갖는다고 한다.¹⁷⁾

일본 최고재판소는 경찰이 본인의 승낙이나 법관의 영장 없이 촬영할 수 있는 경우로 ① 현재 범행이 이루어지고 있거나 행해진 직후라고 인정되는 때 ② 그럼에도 증거보전의 필요성과 긴급성이 있고 ③ 그 촬영방법이 일반적으로 허용되는 한도를 넘지 않는 상당한 방법으로 행해질 것이라고 하는 3요건을 들고 있다.¹⁸⁾ 이 경우 “그 대상 중에 범인의 용모 등 이외에 범인의 신변 또는 피사체로 된 물건 가까이에 있었기 때문에 이를 제외할 수 없는 상황에 있는 제3자인 개인의 용모 등을 포함하게 되어도” 허용되는 것이라고 생각된다.

15) 五十嵐清. 田宮裕. 名譽とプライバシー (有斐閣, 1968), 217~239면 참조.

16) 일본 最高裁 昭和 44(1969). 12. 24. 판결. 刑集 23권 12호, 1625면 (京都府學連事件).

17) 大阪高裁 昭和 39(1964). 5. 30. 판결. 高刑集 17권 4호, 384면; 村上孝止, “名譽 プライバシー判例の動向”, JURIST No. 959 (1990.7.1), 50면 이하.

18) 最高裁 昭和 44(1969). 12. 24. 판결. 刑集 23권 12호, 1625면 (京都府學連事件).

또 일본 판례에 의하면 일반 사인이 피촬영자의 승낙 없이 그 용모자태를 촬영함이 허용되는 것은 “그 사진촬영의 목적이 정당한 보도를 위한 취재, 정당한 노무대책을 위한 증거보존, 소송 등에 의해 법률상의 권리를 행사하기 위한 증거보존 등 사회통념상 시인될 정당한 것으로 사진 촬영의 필요성 및 긴급성이 있고, 그 촬영이 일반적으로 허용되는 한도를 넘지 않는 상당한 방법으로 행하여지는 경우”일 것을 요한다.¹⁹⁾ 야기된 손해의 증거자료를 얻기 위하여 학교 운동장에서 다른 어린이들과 놀이하고 있는 9살의 소년을 멀찌감치 울타리에서 촬영하는 것은 위법하지 않다.

우리의 경우 초상권에 관하여는 2005년 공포·시행된 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」이 인격권의 하나로 실정법상의 권리로 인정하였으나(동법 제5조 제1항), 그 개념정의, 내용이나 범위에 관해서는 현행법에 아무 규정이 없다. 이상 살펴본 독일에서 적용되는 법률과 일본의 판례를 참고할 필요가 있다. 특히, 한 세기 가까이 운영되어온 독일의 경험이 우리에게 유익한 참고를 줄 수 있다고 생각된다.

3. 연혁적 고찰

(1) 법 제정 경과

「헌법」상 무죄추정의 원칙이나 「형법」의 피의사실공표죄 규정에도 불구하고 우리나라에서 1990년대까지 수사 및 언론보도 관행은 흉악범이나 반인륜범죄자의 사진이나 신상정보를 자유로이 공개하고 보도하는 경향이 지배적이었다. 그러나 대법원이 1998년 판결²⁰⁾에서 익명보도의 원칙을 천명하고, 2005년을 전후하여 국가인권위원회가 공소 제기 전 수사과정에서 피의자의 신상을 공개하는 것은 인격권과 초상권을 침해한다고 수사체 결정을 내리고, 피의자의 경찰호송 관련 제도의 개선을 권고한 후 위와 같은 관행은 변하게 되었다.

이에 따라 2005년 경찰청에서는 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’²¹⁾을 제정하고, 2007년에는 ‘피의자 유치 및 호송규칙’²²⁾을 제정 시행함으로써 피의자의 신원을 보호하는 방향으로 정책이 변경되었다. 그러나 그 후 연쇄살인범, 어린이 유괴 살해범, 불특정 다수를 살상한 다중 살인범 같

19) 札幌高裁 昭和 52 (1977). 2. 23. 판결. 判夕349호, 270면; 高裁 昭和 55 (1980). 5. 30. 판결. 判時 979호, 120면, 128면 참조.

20) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결

21) 동 규칙(경찰청훈령 제461호, 제정 2005. 10. 4., 개정 2007. 5. 28. 훈령 제506호) 제83조(수사사건 언론공개에의 기준) ① 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니된다. 제85조(초상권 침해 금지) 경찰관은 경찰관서 안에서 피의자, 피해자 등 사건관계인의 신원을 추정할 수 있거나 신분이 노출될 우려가 있는 장면이 촬영되지 않도록 하여야 한다.

22) 동 규칙(경찰청훈령 제514호, 시행 2007. 10. 30.) 제62조(호송 중 유의사항) 제8호는 호송관이 호송중 준수 사항으로서 “호송시에는 호송하는 모습이 가급적 타인에게 노출되지 않도록 유의하여야 한다”고 규정하였다.

은 반사회적·반인륜적 흉악범에 대해서도 사진보도가 금지됨으로써 이에 관한 찬반 논의가 전개되었고, 피의자 신상공개에 대한 필요성을 주장하는 강력한 여론이 형성되었다.²³⁾

이에 국회는 2010년 4월 15일 특정강력범죄법과 성폭력처벌법 등 2개의 법률을 개정하여 피의자의 신상공개에 허용하는 예외사유를 규정하게 되었다. 위 2개의 법률은 처음으로 피의자의 신원정보를 공개할 수 있도록 법률로 정하였으나(특정강력범죄법 제8조의2제1항 및 성폭력처벌법 제25조 제1항), 공개의 주체 및 요건에 관해서만 규정하였을 뿐 공개의 시기, 방법, 절차 등에 관한 내용은 전혀 규정되어 있지 않았다.

다수의 학설은 2010. 4. 15. 개정된 위 2개 법률의 피의자 신상공개제도에 관해 문제를 지적하고 반대하거나 심지어는 그 폐기를 주장하는 견해²⁴⁾도 제기하였다. 이에 국회는 이러한 학설의 비판적 입장을 고려하여 2023년 중대범죄신상공개법²⁵⁾을 제정하고 동법은 2024년 1월 25일부터 시행되었다. 동법의 제정 시행 이후에도 동법의 규정 내용에 관하여는 학설상 찬반 입장이 대립되고 있다.

(2) 대법원 판례

중대범죄신상공개법이 말하는 신상정보는 개인식별정보에 속하며, 특히 피의자의 초상 사진은 이에 해당하는 중요한 자료이다. 따라서 신상정보 공개 여부에 관한 논의는 피의자의 동의 없이 그의 초상의 촬영이 허용되는 여부와 긴밀한 관련을 갖는다.

대법원은 2006년 판결에서 처음으로 초상권 침해행위의 위법성을 판단함에 있어서 침해이익과 피침해 이익을 비교형량하는 어프로치를 취하고, 그 양자의 이익에 속하는 고려요소를 적시하면서, 특히 침해행위(초상의 촬영 및 공개행위)가 긴급성 및 보충성 등 요건(이것은 「형법」 제20조(정당행위)를 인정하기 위해 요구되는 요건이다)을 충족하는 경우에 한해 위법성이 조각된다는 취지로 판시하였다. 위 기준에 따라 대법원은 보험회사 직원들이 원고들의 후유장해 정도에 관한 증거 자료를 수집할 목적으로 원고들을 몰래 지켜보거나 미행하여 원고들의 일상생활을 촬영한 이 사건 초상권 침해는 불법행위를 구성하며, “그것이 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로 정당화되지 아니한다”고 보아 피고의 항변을 배척하고 원고의 손해배상청구를 인용하였다.²⁶⁾

이어 대법원은 2013년 판결²⁷⁾에서 “① 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중

23) 강서영 (2021). 피의자 신상공개제도에 관한 헌법적 연구. 〈헌법이론과 실무〉. 서울: 헌법재판연구원, p.6. 참조.

24) 박찬걸·정광진 (2019). 강력범죄 피의자 신상공개제도에 대한 비판적 검토. 〈형사정책〉, 제31권 제3호, p.44.

25) 법률 제19743호(2023. 10. 24. 공포)

26) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다6280 판결 [증거수집 몰래촬영]

27) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628판결 [재벌가 상견례]

의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, ② 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, ③ 표현 내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다”고 판시하여 사생활 및 초상권 침해에 관한 위법성조각사유를 새로 제시하였고, 이러한 법리는 추후 판결에서도 이어져 위법성조각사유에 관한 판례로서 확립되었다. 다만, 2021년 판결²⁸⁾은 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결의 위 판시 부분은 “증거 수집 목적이라는 이유만으로 곧바로 초상권 침해행위의 위법성이 조각될 수는 없다는 것일 뿐 그와 반대로 증거 수집과 보전이 필요한 모든 경우에 일률적으로 위법성이 조각될 수 없다는 것이 아니다.”라고 하면서 증거 수집 목적 외에 그 필요성과 긴급성, 상당성 등을 종합적으로 고려하여 위법성 조각을 인정할 수 있다는 취지로 판시하였다. 문제는 정당행위와 같은 엄격한 위법성조각 요건을 요구하여 언론의 자유에 불리한 형량을 하고 있다는 점이다.

한편, 대법원은 피의자 실명보도가 허용되는 경우에 관해 사안의 모든 정황을 종합적으로 판단 하되,²⁹⁾ 범죄의 해악성 및 중대성, 공공의 이익에 관련된 비범성, 공적 인물인 경우 그 업무와 관련성, 개별 법률에 달리 정함이 있는 경우 등을 고려할 것을 요구한다.

4. 중대범죄신상공개법

(1) 서론

2024년 새로 시행된 중대범죄신상공개법은 종전 학설상 비판되어 오던 점을 참고로 하여 포괄적·체계적인 피의자 신상공개제도를 법률로 정하여 그 근거를 마련하고, 그 공개의 시기, 방법, 절차 등에 관한 사항을 구체적으로 규정하고 있다. 그럼에도 이에 관하여는 여전히 여러 비판이 제기되고 있다. 비판론의 논거는 대체로 이 제도가 피의자의 인권을 침해함에 비해 그 공개에 공익은 그다지 크지 않다는 주장이다. 공개된 신상정보와 범죄혐의사실은 결합하여 피의자의 명예 등 사회적 평가를 매우 구체적이고 사실적으로 저하시키며, 외부세계는 그를 범죄인으로 낙인찍는다는 것이다.³⁰⁾ 동법의 규정 중 논란이 되는 사항을 중심으로 그 찬반에 관한 논거를 살펴보기로 한다.

28) 2021. 4. 29. 선고 2020다227455 판결 [위자료]

29) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 [실명보도 손해배상]

30) 강서영, 전계 논문 p.41.

(2) 공개 대상 범죄

공개 대상에 관해 범죄의 경중 여하에 따라 그 관여자의 신원을 알 권리가 결정될 수 있음에는 의문이 없다. 중대범죄신상공개법 제2조는 국가, 사회, 개인에게 중대한 해악을 끼치는 범죄로서 동법이 열거하는 “특정중대범죄”에 있어서만 동법이 정하는 요건이 충족되는 경우 피의자의 신상정보를 공개할 수 있다고 규정한다. 여기에는 기존에 공개 대상이었던 특정강력범죄와 성폭력 범죄를 포함해 내란·외환, 폭발물사용, 중상해·특수상해, 아동 대상 성범죄, 조직·마약범죄 등 피의자로 확대되었다. 이렇게 동 조항은 신상정보가 공개될 수 있는 범죄를 열거하여 규정하고 있는데, 이것이 과연 피의자 신상공개가 필요한 범죄 모두를 포괄하고 있는지, 또는 동법에 열거되지 않거나 동법에 의한 요건을 충족하지 않는 경우 피의자의 신상공개가 일체 금지되는지 의문이 생긴다.

위 규정의 반대해석에 의하면 동법이 정한 “특정중대범죄”에 해당하지 않는 범죄에서는 그 피의자의 신상정보 공개가 허용되지 않는 것으로 볼 여지가 있을 것이다. 그러나 뒤에서 보는 바와 같이 실제상 동법에 열거되지 않거나 동법이 요구하는 요건을 충족하지 않으면서도 공개가 필요한 여러 경우를 생각할 수 있으므로 이러한 해석은 적합하지 않다.

이렇게 공개 요건으로서 대상 범죄에 관해 한정적 열거주의를 취하는 경우 생기는 문제를 해소하기 위해서는 독일의 경우와 같이 중죄를 범한 경우에만 원칙적으로 공개를 허용하고, 그 외의 경죄를 범한 경우에는 피의자의 신상정보를 공개하지 않도록 하는 방안이 생각될 수 있다.³¹⁾ 현행 법상 반인륜적 반인도적 범죄로 평가될 정도의 가벌성이 인정되는 범죄에 대하여는 공소시효의 적용 배제가 되는데,³²⁾ 이 경우에는 피의자 신상정보도 공개할 수 있도록 하는 방안이 검토될 수 있다. 그에 비해 사소한 범죄행위를 범한 경우, 예를 들면, 최고 법정형이 벌금형으로 규정되어 있는 경우나 과실범으로 인정되는 경우에는 그 범인의 신원을 알 이익은 부정됨이 일반적이다.

(3) 공개의 요건

공개 요건으로서 종전과 같이 피의자의 신상공개를 위해서는 ① 범행수단이 잔인하고 중대한 피해의 발생(특정 강력범죄 등의 경우) ② 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거 ③ 국민의 알 권리 보장 등 오로지 공공의 이익을 위한 필요성 ④ 미성년자가 아닐 것 등이 요건으로 규정되어

31) 독일에서는 그에 대한 일응의 기준으로서 독일 형법 제12조에 규정된 중죄(Verbrechen)와 경죄(Vergehen)의 구별이 원용되고 있다(Wenzel, aaO S. 447). 독일 형법 제12조에 의하면, 중죄(Verbrechen)는 법정형이 1년 이상 자유형으로 처벌되는 범죄이며, 경죄(Vergehen)는 법정형이 1년 미만의 자유형 또는 벌금형으로 정해진 범죄를 말한다.

32) 형사소송법 제253조의2(공소시효의 적용 배제), 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(약칭: 성폭력처벌법) 제21조(공소시효에 관한 특례) 제3항 및 제4항 참조.

있다(동법 제4조). 그 외에도 공개수배가 필요한 경우와 실명 및 초상보도가 필요한 경우가 있을 수 있고, 이에 관해서는 별도로 논의할 필요가 있다.

가. 충분한 증거 요건

피의자의 신상정보 공개에 있어서 가장 중요한 요건은 범죄의 증거가 있다는 것을 전제로 한다는 점이다. 후에 무죄로 판명되는 경우 그 피해는 회복불능한 것이기 때문에 그에 대한 보증으로서 확실한 증거가 요구되지 않을 수 없다. 혐의자가 공개적으로 또는 미디어에 범죄를 시인하고 이를 취소하지 않은 경우에는 중요한 고려요소가 될 수 있다.³³⁾ 백주 대낮에 만인 주시 하에 범행이 행해진 경우는 현행범으로서 확실한 증거가 있는 경우이며, 피의자의 자백이 명백히 알려진 보강 증거에 의해 뒷받침되는 경우, 현대 과학에 의해 부인할 수 없는 DNA검사 결과 등이 존재하는 경우, 그리고 다수 피해자가 생긴 사건에서 피해에 관해 일치되는 피해자들의 진술 등이 존재하는 경우가 그러한 사례라고 볼 수 있을 것이다. 이러한 경우에도 형사판결이 확정될 때까지 신원공개가 지체된다는 것은 국민의 알 권리가 올바르게 실현되지 못하는 것이라고 볼 수 있다.

나. 공개의 필요성

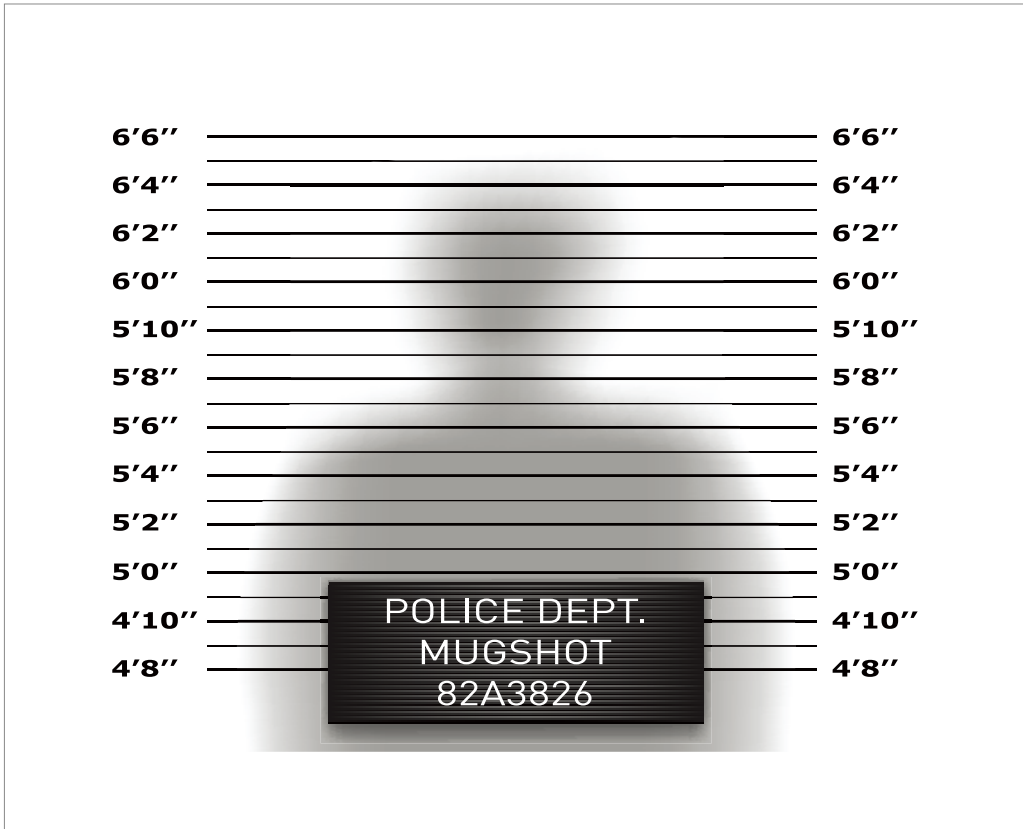
중대범죄신상공개법은 공개의 요건 중 하나로서 “국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것”을 명시하고 있다(동법 제4조 제1항 제3호). 그러나 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것이라는 요건은 사적인 이익을 보호하기 위해 동의 없는 촬영이 필요한 경우를 포섭할 수 없고, 지나치게 제한적이다.

전술한 바와 같이 일본 판례는 “그 사진촬영의 목적이 정당한 보도를 위한 취재, 정당한 노무대책을 위한 증거보전, 소송 등에 의해 법률상의 권리를 행사하기 위한 증거보전 등 사회통념상 시인될 정당한 것으로 사진촬영의 필요성 및 긴급성이 있”는 경우일 것을 지적하고 있다. 이 판시를 분석하면 타인의 동의 없이 초상을 촬영하는데는 ① 보도를 위한 취재의 목적과 ② 자기 또는 타인의 정당한 이익을 보호하기 위한 증거 취득의 필요로 대별될 수 있을 것이다.

전자의 경우에는 피의자 신상정보가 공공의 알 권리의 대상이 될 정도로 범죄사실과 관련하여 중요한 것임을 요한다. 대법원은 이에 관해 2013년 판결³⁴⁾ 이래 “① 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, ② 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, ③ 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다”는

33) 오스트리아 언론매체법 제7b조 제2항 제3호 참조.

34) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628판결 [재벌가 상견례]



입장을 천명한 바 있으나, 위 판시에는 구체적인 지침이 제시되지 않고 있다. 이에 관해 중요한 기준을 제시하고 있는 것은 전술한 바와 같이 1907년 제정된 독일의 「예술저작권법」(KUG)의 규정이다. 동 규정은 초상이 본인의 동의 없이 촬영되고 공개될 수 있는 예외 사유를 전술한 바와 같이 구체적으로 규정하고 있으며, 독일에서 100년 이상 적용되어 풍부한 경험을 가진 것이다.

위 조항을 원용한다면 신법에 규정된 요건 기준에 해당되지 않으면서도 공개가 필요한 경우를 포괄할 수 있게 된다. 예를 들면, 다액의 피해와 다수 피해자가 생긴 경제사범뿐 아니라 광범한 물의를 야기한 부정부패사범, 또는 현저하게 윤리적 기타 사유로 비난받을 범죄를 범하여 사회의 광범위한 주목을 받게 된 자에 대하여 공공은 그가 누구인지를 (때로는 그의 얼굴을) 알 정당한 이익이 있고, 피의자 측에서는 그가 스스로 행한 범죄에 대한 사회적 반응을 감수하여야 한다. 또 2008년 서울 남대문(송례문) 방화 범죄자, 2023년 사회적으로 크게 문제된 바와 같이 갱투자로 수십 채의 가옥을 사들여 전세사기를 범한 자, 2023년 이재명 더불어민주당 대표 습격범 등의 경우에 그 신원정보의 공개는 일반예방의 목적에서도 충분한 이유를 가지며, 이들 경우 알 권리를 충족·실현하는 피의자의 신원 공개는 뒤에서 보는 바와 같이 규범의 실현과 법적 안정감의 부

여 등 사회적 이익을 제공한다는 점을 간과할 수 없다.

다음, 후자의 경우에는 국가기관에 의한 증거취득과 사인에 의한 증거취득의 경우로서 본인의 동의 없는 초상의 촬영이 문제될 수 있을 것이다. 국가기관에 의한 경우에는 독일 「형사소송법」 제 81b조가 정하는 바와 같이 “피의자의 사진은 형사절차의 수행목적이나 수사업무에 필요한 한, 그 의사에 반하여 촬영될 수 있다”고 하는 규정을 참고로 하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 그리고 그 외에 사인이 자신이나 타인의 정당한 이익을 옹호하기 위해 입증 목적으로 촬영하는 경우에 관하여 허부를 정할 기준을 세울 필요가 있다. 이를 전혀 허용하지 않는다면 적절한 형량이라고 볼 수 없을 것이다. 사인에 의한 촬영의 경우에는 영미 보통법상 제한적 특권의 법리에 따라 자기 또는 타인의 정당한 이익의 옹호에 필요한 경우에는 그 입증을 위해 동의 없는 촬영 및 제시가 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.³⁵⁾ 이 경우 입증목적의 촬영은 공익을 위한 것이라 볼 수 없지만, 수사나 재판절차에서 입증 목적으로 제시됨에 불과하기 때문에 -대외적으로 공공에 알려지는 것이 아니다- 그에 의해 피의자가 입는 피해는 제한적일 수밖에 없고, 형량에서 별도의 기준이 적용된다고 보아야 한다.

그리고 이상 모든 경우 동의 없는 초상의 촬영 및 공개(증거로 제출 및 사용 포함)에는 긴급성이거나 보충성 등 무거운 요건을 부과함이 없이 순수하게 대등한 가치를 갖는 이익 간의 형량에 적용되는 기준에 따라야 할 것이다. 이 부분 상세한 내용은 앞으로 더 연구를 필요로 한다.

(4) 공개의 내용, 방법, 시기

가. 공개할 신상정보

공개할 신상정보는 피의자의 얼굴, 성명 및 나이(“신상정보”)이다(동법 제4조 제1항). 특기할 것은 신법이 공개할 피의자의 초상에 관하여 구체적 규정을 두어 종전의 논란을 해소했다는 점이다. 즉, 피의자 등의 얼굴은 특별한 사정이 없는 한 공개 결정일 전후 30일 이내의 모습으로 하되, 수사기관이 다른 법령에 따라 적법하게 수집·보관하고 있는 사진, 영상물 등을 활용할 수 있도록 하며, 필요한 경우 피의자 등의 얼굴을 촬영할 수 있도록 하고 피의자는 이에 따라야 한다고 규정하였다(동법 제4조 제4,5항).

35) 참고로 미국의 「연방도청법」(Federal Wiretap Statute)은 원칙적으로 도청과 그 결과의 사용을 금지하면서 그 예외조항으로 법집행 목적으로 법에 의해 수권된 경우와 당사자 중 최소 1인의 동의가 있는 경우에는 이를 허용하고 있다(one-party consent exception). 이 예외 조항은 도청 주체가 범죄나 불법행위를 범할 목적으로 도청한 경우에는 적용되지 않는 한편(18 U.S.C. §2511(2)(d)), 판례는 대화 당사자가 그의 대화를 정확하게 기억하여 (a) 증거로 사용하기 위해 정확하게 기록할 목적 (b) 자신을 보호하려는 정당한 목적을 위한 경우, 그리고 (c) 경찰에 고지할 목적으로 범죄행위의 정보를 기록한 경우에는 허용되는 것으로 보고 있다.

나. 공개의 절차 및 시기

신법은 신상정보 공개 절차에 관해서도 구체적 규정을 두고 있다. 신상정보 공개 여부에 관한 사항을 심의하기 위하여 신상정보공개심의위원회를 둘 수 있으며(동법 제8조), 결정 전에 피의자에게 의견 진술 기회를 부여하고, 피의자에게 신상정보 공개를 통지한 날부터 5일 이상의 유예기간을 두고 신상정보를 공개하도록 하였다(동법 제4조 제6항). 공개의 방식은 정보통신망을 이용하여 30일간 공개한다(동법 제4조 제8항).

과거의 예를 보면, 대부분의 피의자 신상정보 공개는 경찰 수사 초기단계에서 행해지고 있을 뿐, 검찰에 송치된 이후에 피의자의 신상이 공개된 사례는 n번방 사건이외에는 거의 없었다.³⁶⁾ 기소 후 피고인 단계에서 신상정보 공개에 관해 신법은 재판과정에서 특정중대범죄사건으로 공소사실이 변경된 경우 검사가 신상정보공개를 법원에 청구할 수 있도록 하였다(동법 제5조).

신법에서는 피의자가 흡시 후에 무죄취지로 결론이 난 경우 그 피해 보상에 관한 사항을 신설·보완하고 있다. 즉, 신상정보가 공개된 자가 무죄취지로 결론이 난 경우 형사보상과 별도로 보상을 청구할 수 있는 권리가 규정되었다(동법 제6조 및 제7조).

(5) 피의자의 지위와 이익형량

피의자의 지위에 따라 즉, 공적 인물인가, 아니면 사인인가에 따라 신원공개여부의 여부를 결정하는 중요한 요인이 됨은 물론이다. 미성년자인 피의자나 피고인은 원칙적으로 실명 공개가 허용되지 않는다. 특별한 흉악범의 신원 공개 여부에 관해서는 새로운 법규정이 생겼다.

가. 공적 인물

관계자가 공적 인물인 경우에는 그의 시사적으로 의미 있는 활동범위와 내용적으로 연관성을 갖는 범죄행위를 범한 것이 확인되는 경우에 한하여 그 신원공개가 허용된다고 보아야 할 것이다.³⁷⁾ 공적 인물 중에서도 고위 공무원이나 공직 후보자인 경우에는 그러한 범죄행위에 관한 실명보도의 필요성이 커진다. 이 점에서 중대범죄신상공개법이 규정한 공개 대상 범죄의 규정은 한정적 의미만을 갖는다고 볼 수 있다.

공직자, 특히 고위 공무원과 같이 그의 공적 생활에서의 지위 또는 그에게 부여된 직무에 관하

36) 강서영, 전계 논문 p.12.

37) 독일 「예술저작권법」(KUG) 제23조 제1항 제1호 참조.

여 공공의 특별한 신뢰를 향유하는 자가 범죄를 범한 경우 언론은 밝혀진 사실관계의 범위에서 관계자의 성명을 공개할 수 있다. 독일의 판례를 보면 예컨대, 수뢰한 장관, 간첩활동을 한 국회의원, 국가기밀을 누설한 장군, 화폐위조에 관여한 조폐공사의 이사, 공금을 유용한 은행의 이사회장 등이 그러한 사례에 속한다.³⁸⁾ 이러한 경우 언론 미디어에 의한 실명보도가 승인되는 이유는 범인의 공공생활에서의 지위 또는 그에게 부여된 직위가 특별한 신뢰를 향유함에도 그와 관련되는 범죄를 범하였다는 점에 의해 뒷받침된다.³⁹⁾

학설 중에는 공직자나 공적 업무를 수행하는 사람과 단순히 대중에게 인기가 많거나 인지도가 높아서 유명한 사람 사이에는 관련 보도의 공익성의 본질과 무게에 차이가 있다는 점을 강조하고, 후자의 경우 피의자 단계에서 그 신상정보의 공개는 더 신중해야 한다고 하는 입장이 개진된 바 있다.⁴⁰⁾

공적 인물의 경우에도 그의 범행이 그의 시사적 활동범위와 연관이 없으면 원칙적으로 신원 공개가 허용되지 않는다.⁴¹⁾ 공적 인물이라 하더라도 다른 통상적인 범인과 마찬가지로 대중매체에 의한 보도로 망신효과를 받게 됨에 다름이 없고, 그 폭로 역시 중대한 결과를 갖는 것이기 때문이다.

일반적으로 경미한 범죄는 실명보도의 필요성이 부인되지만, 그의 범죄 자체가 시사적 의미를 가지는 경우에는 그 신원공개가 허용된다.⁴²⁾ 나아가, 한 사건에 관한 보도에서 관계되는 인물의 초상을 보도하려면 그 사건은 시사적 의미를 가져야 할 뿐 아니라 더 가중된 요건을 필요로 한다.

나. 사인

관계자가 공적 인물이 아니면 그에 관한 신원공개에는 더 엄격한 요건을 필요로 한다.⁴³⁾ 사인에 의한 범죄는 시사성이 있는 것만 보도될 수 있고, 그 관련자의 신원공개가 허용될 수 있으려면 다

38) Herwigh Engau, *Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte: Ein Beitrag zur Problematik identifizierender Mendiendarstellungen* (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Bd. 1376), Frankfurt am Main; Berlin; Bern; New York; Paris; Wien: Lang 1993, S. 340.

39) Engau, aaO S. 340.

40) 정인경 (2024), 유명인 수사보도와 '공익' 미분화의 문제점. <헌법재판연구> 제11권 제1호, pp. 147~188.

41) 독일 「예술저작권법」(KUG) 제23조 제1항 제1호 참조.

42) 독일의 판례는 노조연합간부회의 연설에서 보수당(CSU) 당수 슈트라우스(Struß)의 명예를 훼손하여 유죄판결이 확정된 전직 독일노조연합(DGB)의 장(OLG Koblenz, NJW 1978 S. 1816f ('Schweinehirt')) 또는 분데스리가(Bundesliga) 대회에서 조직과 관련하여 위증을 한 선수(LG Essen, in: FAZ Nr. 8 vom 10. Januar 1976)에 대하여는 그 실명 및 초상 보도를 허용한 바 있다. 대학병원의 저명한 의사나 윤리적인 범죄를 범한 주교의 경우에는 그의 범행이 직무 외의 것이라 하더라도 보도될 수 있다. 그 범행은 그의 직무가 지녀야 할 적성과 위엄, 즉 그의 시사적 역할에 대한 관련성을 보이는 한에서 그의 시사적 활동영역과 내용적으로 연관을 갖는 것이기 때문이다(von Häusler, in: *Kriminalistik* 1978 S. 177ff.).

43) Engau, aaO. S. 440ff. 휴전선 공동경비구역 내에서 소대장인 김모중위가 살해되어 해당 사건이 대서특필되었다 하더라도 상관 살해 혐의를 받은 부소대장은 공인이라 할 수 없어 그의 실명을 보도한 것은 위법하다(서울지방법원 2000. 8. 23. 선고 99가합30768 판결 [타살의혹]).

음과 같은 가중된 사유를 필요로 한다. 여기서도 범죄에 대한 유죄판결이 확정되었거나 그밖에 의심할 바 없는 확증이 있음을 요한다.

첫째, 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치, 군사, 경제, 사회, 문화 등 공적 생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우이어야 한다.⁴⁴⁾ 시사적으로 중요한 범행에 교사(敎唆) 또는 방조(幫助)하여 관여한 자에 대하여는 그가 그 범죄사건에 중요하게 합심 협력하였고 그 때문에 그와 밀접히 관련된 경우에는 그 신원공개가 허용된다.

둘째, 사인의 시사적인 범죄행위에 대한 보도가 ① 개별적인 식별징표를 포기하는 경우, 즉 누구의 범죄인가를 알리지 않으면 뉴스의 정보가치가 상실되고, 우회적으로 기술하더라도 본인이 누구인지를 감출 수 없거나, 오히려 무고한 사람을 의심하게 할 우려가 있는 경우 ② 배경의 설명 없이 이해될 수 없는 사건에서 범인이 누구인가를 언급하지 않을 수 없는 경우 또는 ③ 범행의 직접적인 정치적 관련성 때문에 정치적인 것으로 되었고 그 폭발성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우를 들 수 있다.⁴⁵⁾

유죄의 확정판결이 있기 전에 사인의 범죄에 실명보도가 허용되는 요건은 상술한 요건 이외에 ① 그 범행이 공공의 면전에서 범해진 것이거나 ② 타인에 대한 피해를 피하기 위해 특별한 이유에서 그에 대한 혐의의 보도가 필요한 경우 ③ 사법관청이 시사적 취급을 요하는 범행의 수사를 위해 공개적으로 대중매체를 이용한 경우(이른바 공개수배) 또는 ④ 그의 범행이 특히 임의로 진술된 신빙할 만한 자백에 의해 증명되었거나 다툼이 없는 경우일 것을 요한다.⁴⁶⁾

셋째, 현행법 상 범인이 19세 미만의 소년인 경우에는 그의 신원공개가 법에 의해 금지된다(「소년법」 제2조 및 제68조). 그에 대한 신원공개가 허용될 수 있는 경우란 후술하는 사법 및 공공질서의 목적에 의한 경우뿐이다.

범인이나 혐의자가 소속한 정당, 단체, 기관, 법인, 직업단체 등에 관한 언급이 허용되는 여부도 위에서 설명한 바에 준하여 생각할 수 있다.⁴⁷⁾

어느 단체에나 일탈자가 존재한다는 사실은 다툼 여지가 없으나, 한 직무 또는 업무보유자에 대한 혐의의 공개만으로도 해당 직위 자체에 대하여 권위의 상실과 기관이나 단체에 대한 일반적인 신뢰 상실의 위험을 초래한다. 그럼에도 문제된 범죄가 그 단체의 공적인 임무 수행과 연관성을 갖는 경우이거나 그 단체의 소속성을 언급하지 않으면 그 범죄의 설명에 지장이 있는 경우에는 그러한 소속성의 언급이 불가피하다.

44) Engau, aaO. S. 410f.

45) Engau, aaO. S. 401.

46) Engau, aaO. S. 433f, 442.

47) Engau, aaO. S. 348.



다. 범죄인

범죄인을 공적 인물로 취급할 것인가 하는 문제에 관하여 독일에서는 한 때 범행이나 범죄혐의만을 근거로 공적 성격을 얻는 것이 아니라는 생각이 우세하였다. 그러나 공공은 긍정적인 일뿐 아니라 부정적인 일에 대해서도 관심을 가지며, 인간은 사건에 개입하였거나 특출한 행위를 하였기 때문에 흥미를 끄는 인물에 대하여 그를 단지 환상(幻想)으로서가 아니라 생생하고 실제적인 모습으로서 보고 싶은 정당한 관심을 가진다는 입장이 제기되었다.⁴⁸⁾

이러한 입장을 따르는 판결도 나왔다. 1928년 국제 소매치기를 단속하던 범죄수사관이 그들에 협조하였다는 혐의로 기소되자 그 사건의 심리 중에 그 수사관의 사진을 게재한 한 신문에 대하여 독일 법원은 국민의 복리를 위한 특출한 공적뿐 아니라 비상한 종류의 악행도 광범위한 국민들에게 일반적인 관심을 일깨우는 것이며, 그 장본인을 유명하게 만들고 결국에는 시사성의 지위(Platz in der Zeitgeschichte)를 부여하는 것이라고 판시하였다.⁴⁹⁾ 현재 독일의 판례와 다수설은 범죄로 인하여 공공의 관심을 끌게 된 자도 시사적 인물에 포함된다는 입장을 취하며, 다만 중대

⁴⁸⁾ Kohler, Kunstwerkrecht, Stuttgart (1908) S. 160f.

⁴⁹⁾ OLG Dresden 1928년 판결, Engau, aaO S. 189.

한 범죄의 경우에만, 범인의 사회적 중요성의 정도에 따라, 특별한 사정의 존재를 전제로 정당한 공개의 이익을 인정한다.⁵⁰⁾

(6) 피의자의 인권과 공공의 알 권리 및 피해자의 손해 간의 형량

2023년부터 중대범죄신상공개법이 제정 시행되고 있지만, 피의자 신원공개 제도에 관한 논의는 여전히 찬반 양론으로 나뉘고 있는 것으로 보인다. 전술한 바와 같이 다수의 학설은 2010년 4월 15일 최초로 피의자 신상공개제도를 도입 규정한 위 2개 법률에 관하여 여러 문제를 지적하고 이를 반대하거나 심지어는 그 폐기를 주장하는 견해⁵¹⁾도 제기하였다. 피의자신상공개제도에 관한 법리적 형량적 논의에 관해 확인 정리해 볼 필요가 있다.

첫째, 비판론에 의하면 동법에 의한 신상공개제도는 유죄판결이 내려지지 않은 피의자 단계에서 법원의 판단이 아닌 수사기관의 판단에 의해 이루어지기 때문에 피의자에게 심대한 기본권 침해를 시현하고,⁵²⁾ 일단 신상이 공개되면 강력한 각인 효과로 피해를 회복할 가능성이 적기 때문에 이렇게 피의자에게 심각한 피해를 주는 피의자 신상정보 공개제도는 과잉금지의 원칙에 반한다는 것이다.

그러나 비판론자들이 주장하는 바와 같이 언론의 공개로 인한 인격권과의 충돌 긴장관계는 비단 수사초기 단계에서 뿐 아니라 판결 확정 후 피고인의 신상정보 공개에서도 같은 문제가 있다. 독일의 판례가 판시하는 바와 같이 유죄가 확정된 범죄에 관해서는 그 시사성과 비범성을 요건으로 원칙적으로 실명 보도가 허용된다. 유죄가 확정된 피고인의 신상정보 공개가 허용된다면 수사 단계에서도 유죄의 증거가 충분하고 사회적 영향과 중요성이 큰 범죄를 감행한 피의자의 신상정보를 공개하는 것이 공공의 알 권리를 시의에 맞게 신속히 실현하는 방안일 것이다. 다만, 추후 무죄로 될 우려를 없애기 위해 충분한 증거의 요건을 엄격히 다룰 필요가 있고, 신법은 피의자가 후에 무죄 취지로 결론이 난 경우에는 그에 관해 별도의 보상을 청구할 수 있도록 하고 있다(동법 제6조 및 제7조).

또 반대론은 피의자의 신상정보 공개가 피의자에 미치는 영향을 현대의 디지털 미디어 시대의

50) Engau, aaO. S. 193. 독일의 판례가 시사적 인물로 보아 그 실명보도를 허용한 사례를 보면, 연방군의 탄약고를 습격하여 군인 살해에 관여한 자(BVerfGE 35, 202, 230 – Lebach), 2인을 살해한 범인(OLG Hamburg, AfP 1971 S. 41), 청소년인 살해범(KG, AfP Übersicht 1976 S. 33), 1980년 뮌헨의 10월제(Oktוברfest)에서 폭탄을 설치한 자(OLG Hamburg, AfP 1983 S. 466f), 나치 친위대의 간부로서 20인의 어린이 치사행위에 혐의를 받은 자(OLG Frankfurt/M., NJW 1980 S. 597f), 잠시 동안 은행가의 살해에 관여한 것으로 혐의를 받은 여대생(OLG Düsseldorf, NJW 1980 S. 599f), 돈세탁을 해줌으로써 국제적인 마약거래에 적극적으로 관여했다고 기소된 시계상인(OLG Köln, AfP 1989 S. 683), 딸에 대한 살인죄로 기소된 피고인을 재판 중에 사살한 어머니(OLG Hamburg, AfP 1987 S. 518), 정치적 동기에서 인질을 잡고 거액을 탈취한 무장한 여자 강도범인(OLG Hamburg, AfP 1976 S. 137)의 경우 등이 있다.

51) 박찬걸·정광진, 전계 논문 p.44.

52) 강서영, 전계 논문 p.68, p.77.

강력한 인권침해 효과를 들어 강조하고 있다. 그러나 이러한 효과는 모든 것이 투명하게 공개되고 기록되는 디지털 정보시대에 삶의 조건에 따른 효과이기 때문에 개인정보자결권 및 잊힐 권리 등 새로운 법 발전에 의한 해결 방안을 기대해야 할 별개의 문제이다.

둘째, 비판론자들은 피의자의 신상공개가 재범방지 및 범죄예방에 기여한다는 공익은 실익이 없고, 국민의 알 권리는 다수 대중의 선정적 호기심에 불과하다는 취지로 비판하고 있다. 그러나 반사회적 또는 반인륜적 범죄인 경우 더욱이 그것이 잔인하고 중대한 피해를 야기한 경우 그 장본인을 알 공공의 알 권리는 간절하고 현실적인 것이며, 이러한 요구와 필요를 무시하는 것은 알 권리의 진수를 침해하는 것이다.⁵³⁾

또 공개에 의해 공공이 얻는 이익을 경시하는 위와 같은 견해는 사회심리학적 관점에서 법의 응보적 측면의 본질과 기능을 외면하는 것이다. 공동체 생활에서 규범을 일탈한 자를 확인하고 응징·공개하는 것은 공동체를 유지·보전함에 불가결할 뿐 아니라 그 범죄자가 반드시 응징되는 것을 공동체 구성원 각자가 직접 확인할 수 없다면, 그들은 규범이 지켜지고 정의가 실현된다는 확신을 가질 수 없어 불안한 삶을 벗어날 수 없을 것이다. 더구나 정치적 동기에서 유발된 대규모 부정사건의 경우 피의자의 신원이 미확인 상태로 수사가 진행되고 종결된다면, 수사기관과 그 수사의 공정성에도 적지 않은 의혹이 야기되거나 수사결과에 대한 신뢰가 형성되지 못할 것이다. 이것이 피의자의 신상정보를 감춤으로써 사회 전체가 입는 손해이다. 다만, 피의자의 신상공개가 일종의 수치형의 효과를 주거나 인격을 목적이 아닌 수단으로 하는 경우에는 인간의 존엄 개념에 저촉되므로 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.⁵⁴⁾

이상 반대론자들의 주장을 종합해 보면, 이익형량에 있어서 피의자들이 신상공개에 의해 입는 피해는 과장된 반면, 공공이 반사회적 흉악범 및 반인륜사범의 신원을 알 권리는 지나치게 과소 평가되고 있음을 알 수 있다.

셋째, 또 이들 중대범죄 피의자의 지위와 그들이 존중 받아야 할 명예를 일반 공인이나 사인의 경우와 비교해 볼 필요가 있다. 명예훼손법이 보호하는 명예는 사람마다 다를 수 없다. 명예훼손이 보호하는 외적 명예는 특정 개인이 생래적(生來的)으로 가지는 인격의 내적 명예에 더하여 제2차적으로 각 인간의 성격과 이행가치에 따라 얻어지는 평가가 추가되어 형성하게 된다. 따라서 법 준수자는 범법자보다 높은 지위를 향유하며, 윤리적인 인격자는 타락자보다 더 큰 명예를 갖는다.⁵⁵⁾ 비판론자들이 지적하는 바와 같이 신상정보가 공개되어 피의자가 입는 인격권상의 피해는

53) “범죄 관련 정보는 안전한 사회에서 살아가는데 도움을 주고, 피의자의 신상 정보가 범죄의 수법이나 행태 등 정보와 결합 공개됨으로써 범죄 피해를 입을 가능성에 대비할 수 있게 된다는 점에서 알 권리를 신장시킨다”(강서영, 전계 논문 p.64. 참조).

54) 현재 2003. 6. 26. 2002헌가14 결정의 반대의견에 의하면 “국가가 잘못된 사회현상을 시정하고 국민의 도덕성을 회복하기 위하여 성매매를 한 자를 공개하는 것은 일벌백계의 효과를 노려 당사자를 범죄퇴치의 단순한 대상으로 격하시킴으로써 인간의 존엄성에 반하는 국가적 이익만을 위한 행위”라고 비판한다.

55) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004도4573판결 참조

범죄인의 경우보다 유명한 공적 인물의 경우에 더 크다. 또 다수의 지배적 견해에 의하면 공적 인물의 경우에는 그의 지위와 활동에 관련되는 비위가 있는 경우 실명보도의 요건이 완화된다. 그럼에도 흉악 범죄인의 신상정보를 은폐하여 공적 인물보다 더 보호해야 한다는 것은 상식적인 형평의 관점에서 전혀 납득할 수 없다.

넷째, 어쨌든 공공의 관심을 유발·야기하였다는 점에서 양자는 다르지 않다. 그만큼 범죄인의 신원 공개의 요구가 정당화될 수 있다. 범인은 그 범죄행위에 의해 이미 공공의 관심을 불러일으킨 자이며 그 범위에서 공인과 유사한 지위를 가지기 때문에 공인의 경우 적용되는 기준에 의해 실명 및 초상보도가 허용되어야 한다는 것이 독일 판례이고 다수설이다.⁵⁶⁾

그럼에도 범행 혐의를 갖는 공적 인물에 대해서는 그 신원공개를 허용하면서 그와 동등하거나 심지어는 더 큰 사회적 비난과 논란을 야기한 범죄인에게는 그 신원을 가려줘야 한다면, 이를 납득할 시민이나 피해자는 없을 것이다.

다섯째, 반대론자들은 피의자의 인권만을 강조할 뿐 그 가해행위로 피해자가 입는 피해에는 무관심하다는 비판을 면하기 어렵다. 반대론자들은 신상공개가 피의자 개인에게 회복할 수 없는 피해를 준다고 강조하지만, 피의자들의 가해로 인해 피해자들 - 고인이 된 경우가 많을 것이다 - 및 그 유족들이 입는 고통과 비교한다면 피의자들은 그들의 신상정보 공개에 불만할 수 없을 것이다. 이 경우 가해자 측을 더 보호하는 효과를 갖는 국가적 조치는 피해자들로 하여금 국가의 존립 이유를 의심케 하는 것이다. 때때로 피의자의 얼굴과 심지어 실명도 밝히지 않은 보도를 대하는 피해자 및 유족의 절규를 보면, 그러한 사정을 명백히 인식할 수 있다.

여섯째, 그밖에 반대론자들은 수사단계에서 피의자의 신상정보 공개는 무죄추정의 원칙을 위반하는 것이라고 한다. 그러나 무죄추정의 원칙은 절대적인 것이 아니고 예외가 있을 수 있다. 우리 대법원도 실명보도 또는 초상보도가 허용되는 요건을 판례로 실시하고 있다. 이것은 대법원이 무죄추정의 원칙이 절대적인 것이 아니라 예외가 있을 수 있음을 시사하는 것이라고 보아야 한다. 또 피의자 신상공개가 공동체에 끼치는 부정적인 영향을 단적으로 드러난 예시가 바로 ‘디지털 교도소’ 사건이라고 하는 주장이 있다.⁵⁷⁾ 그러나 ‘디지털 교도소’ 사건은 이들 범법자에 대한 공식적·법적 제재가 불충분하여 그 부족함을 메우기 위해 사적 제재를 시도하려는 경우이기 때문에 이를 피의자 신상공개제도를 반대하기 위한 논거로 주장하는 것은 타당치 않다. 비교법적으로 보더라도 실명 또는 초상 공개에 우리의 중대범죄공개법과 같이 법률로 규제하는 국가는 찾아볼 수 없다.⁵⁸⁾ 그밖에 신법에는 그 동안 위헌 여부가 논란이 되었던 여러 문제를 시정 보완하고 있다.

56) 범인의 신원 및 초상 보도를 허용하는 전술한 독일 판례 참조.

57) 강서영, 전계 논문 p.97.

58) 강서영, 전계 논문 p.37.

마지막으로 동법의 규정을 보면, 피의자의 신상정보는 원칙적으로 일반 공공에 공개가 금지된다는 전제에서 예외적으로 허용되는 경우를 정하고 있다. 동법 제4조는 수사에 임하는 검사와 사법경찰관을 공개할 수 있는 주체로 표시하고 있으나, 동법을 위반하여 공개한 경우에는 벌칙이 없다. 그렇다면 동법이 기자나 미디어에 대하여는 어떤 효과를 갖는가? 공개 재판이 행해지는 경우 그 실명은 물론 출정하는 모습의 촬영·보도는 기자나 미디어가 독자적 판단으로 행할 수 있을 것이다. 다만, 그것이 동법에 위반되는 경우 그에 대한 처벌규정이 없기 때문에 동법에 위반함을 주장하는 피의자는 명예훼손 등 불법행위에 기한 위자료 청구의 소를 제기할 수 있을 것이다. 🍁