

# 피의자의 얼굴 등 개인신상정보 공개에 관한 입법평가

이민영\*

## Contents

---

- I. 논의를 시작하며
  - II. 특례법에 따른 신상공개의 타당성 분석
    - 1. 위헌론의 논거와 반론
    - 2. 정당화 사유의 당위성
    - 3. 논의의 재평가와 사건
  - III. 신상공개 관련규정에 관한 규범적 고찰
    - 1. 논의 쟁점에 대한 입법평가의 의의
    - 2. 공개 결정과 집행의 행정법적 함의
  - IV. 결론에 갈음하여
- 

---

\* 가톨릭대학교 법학과 교수

## I. 논의를 시작하며

한창 코로나19 감염이 확산되고 K-방역태세의 적극적 대처로 소강상태를 보이면서 포스트 코로나가 논의되기 시작했다. 그 중에 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 개인정보 공개와 「개인정보 보호법」에 따른 정보주체의 권익 보장에 관한 균형을 도모하는 조치는 여전히 논의되고 있다.<sup>1)</sup> 그럼에도 불구하고 공공의 안전과 개인의 생명·신체 보호를 위한 공익 목적에 비추어볼 때 개인정보 공개에 관한 법익은 상대적으로 열위에 있어 그 제한이 가능하다고 보는 견해가 우세하다.

상론하면 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」은 제34조의2제1항에서 “보건복지부장관은 국민의 건강에 위해가 되는 감염병 확산으로 인하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조제2항에 따른 주의 이상의 위기경보가 발령되면 감염병 환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등 국민들이 감염병 예방을 위하여 알아야 하는 정보를 정보통신망 게재 또는 보도자료 배포 등의 방법으로 신속히 공개하여야 한다.”고 정하고 있는바, ‘국민들이 감염병 예방을 위하여 알아야 하는 정보’에는 개인정보가 포함되기 마련이고 「개인정보 보호법」 제15조에서 제18조까지 명시된 것처럼 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’로서 개인정보처리가 정당화된다는 것이다. 물론 관건은 공개의 방식과 절차에 관한 입법이다.<sup>2)</sup>

이처럼 정당한 사유로 말미암아 상호 충돌되는 가치는 경합적 상태에서 상대적으로 우월한 이익에 맞춰 위법성 제거에 직면한다. 이 글에서 다루는 피의자

1) 여기서 신상이란 ‘사람의 신면에 관계된 형편’이라고 할 것이고 개인정보 공개라는 표현은 정보주체인 개인을 식별하거나 다른 정보와 쉽게 결합해 식별이 가능토록 하는, 얼굴 등 개인정보가 개인정보에 해당함을 표징하는 용어이다. 이하에서는 이러한 의미를 담되, 편의상 신상공개라는 용례를 취하기로 한다.

2) 다만, 보건복지부령으로 제정된 위임명령인 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제27조의3(감염병위기 시 정보공개 범위 및 절차 등)은 제1항에서 “감염병에 관하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조제2항에 따른 주의 이상의 예보 또는 경보가 발령된 후에는 법 제34조의2에 따라 감염병 환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등을 정보통신망에 게재하거나 보도자료를 배포하는 등의 방법으로 국민에게 공개하여야 한다.”라고 함으로써 실질적 규범구체화로 한 걸음 더 들어가지 못한 형국에 놓여있다.

의 얼굴 등 신상공개에 관한 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」(이하 ‘특례법’이라 한다) 제8조의2 역시 원론적으로 헌법이념상 일면 타당한 공개금지의 취지를 견지함에 있어 신상공개로 인한 법익 수호의 정당성 여부를 다투는 점점에 선 법규이다.<sup>3)</sup> 여기서의 신상공개에 관한 탐색은, 공개 여부에 대한 판정이전에 집행정지를 신청하는 시도가 있어왔고 반면에 이의신청과 같은 의견진술의 절차적 방어권을 부여하는 절충적 개선안이 제기되었던 시점에서 경도되지 않으면서 적합한 중심축의 발견을 모색하려는 의도에 기초한 것이다.

물론 과거에도 수사기관은 주요 강력사건의 피의자에 대하여 신상공개를 실행해왔다. 하지만 국민들의 인권의식이 높아지면서 이러한 관행에 대한 문제제기가 이루어졌고 2004년을 기점으로 수사기관은 피의자의 얼굴 등 신상을 비공개하기 시작했다. 이와 맞물려 국가인권위원회도 공소제기 이전 수사과정에서 피의자의 신상을 폭로하거나 피의사실을 공표하는 행위는 피의자의 인격권과 초상권을 침해한다고 공언하였으며,<sup>4)</sup> 벌금미납자를 연행하면서 그 얼굴과 수갑을 찬 모습을 일반 시민에게 노출되게 한 것 역시 인권침해라고 판단한 바 있다.<sup>5)</sup> 그럼에도 불구하고 참혹하고 흉폭한 악질적인 범죄가 연이어 발생하면서 피의자의 신상을 가리는 수사기관의 행태에 국민적 공분이 일고 비난은 고조되었다.<sup>6)</sup> 이와 같은 추세에 부응하여 2009년을 정점으로 언론매체는 종전의 관행을 깨뜨리고 관련보도로 강력범죄 피의자의 신상을 공개하였으며,<sup>7)</sup> 정부

3) 법규(Rechtssatz)라 함은 법적 구속력을 발휘하는 규범으로서, 강제적인 효력을 갖는 일반적추상적 규율내용(Regulierung)을 말하며, 규정(規程; code)이 조문(條文; clause)의 형식을 갖추지 않는다고 할지라도 그 실질에 따라 해당 여부를 판별해야 한다. 즉, 대외적 구속력까지 지니므로 국민과의 권리의무관계에서 행위규범이 되고 그래서 법원에 대하여는 재판규범으로 작용하는 법적 규율인바, 좁은 의미의 법령인 법규명령이 아닌 행정입법의 법규성 여부가 논쟁의 대상이 된다. 법규로서의 성질을 지닌 행정입법을 위반한 행정청의 행정작용은 대외적으로 위법행위가 되고 취소 또는 무효 사유에 기속되기 때문이다.

4) 국가인권위원회 2006. 7.24.자 04진인34 및 2006.11.10.자 06진인1002 결정; 다만 여기서는 초상권이 인격권의 여러 유형 가운데 하나라는 점이 고려되지 않았음은 주의를 요한다.

5) 국가인권위원회 2005. 6.21.자 04진인3751 결정.

6) 신상공개와 관련된 주요 강력범죄사건의 추이에 대하여는 박찬갈·정광진, “강력범죄 피의자 신상 공개제도에 대한 비판적 검토”, 「형사정책」 제31권 제3호, 한국형사정책연구원, 2019, 33-34면; 이병도, “경찰의 피의자 신상공개에 대한 비판적 소고”, 「한국경찰학회보」 제20권 제1호, 한국경찰학회, 2018, 227면 참조.

7) 대법원 1998. 7.14. 선고 96다17257 판결은 “일반적으로 대중매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있는 것으로 취급할 수 있을 것이나, 범죄 자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자

는 특례법에 제8조의2를 신설하는 일부개정법률안을 발의하였다. 그리하여 거센 여론의 향방에 기울어 일정 요건을 충족하는 특정강력범죄의 피의자에 대하여는 얼굴·이름·나이 등 개인신상정보가 공개될 수 있는 법적 근거가 마련되기에 이르렀다.

돌이켜보면 특례법 개정 당시 신상공개가 무죄추정원칙에 반하고 피의자의 인격권을 침해한다는 등의 논거로 이를 반대하는 견해가 좀 더 우세했지만,<sup>8)</sup> 한편으로는 국민의 '알 권리' 보장과 흉악범죄의 예방효과 등을 근거로 한 찬성의견도 만만치 않았다.<sup>9)</sup> 이러한 논란은 현재까지도 지속되고 있는바, 수사기관이 일관성 없이 신상공개를 하고 있다는 비판도 꾸준히 제기되어 왔고 신상공개 방식이 명확히 규정되지 않은 것도 문제라는 지적이 설득력을 얻고 있다.<sup>10)</sup> 신상공개 제도는 시행된 지 이제 만 십년을 넘겼지만, 새로운 강력범죄 사건이 발생하고 피의자를 특정하여 식별하려는 법적용이 거론될 즈음이면 다시금 찬반양론이 분분한 논쟁에 휘말린다.

이에 본 연구에서는 현행 특례법 제8조의2를 둘러싼 논의에 대하여 관련규범의 의미를 종합하여 점검하고 피의자 신상공개에 관한 법적 의의를 대별하여 그 시행 현황을 입법평가 차원에서 되짚어보기로 한다. 피의자의 얼굴 등 신상공개에 관한 입법적 개선 논의 역시 공권력 행사에 따른 국가작용으로 실현되므로 헌법에 의거한 법적 기속을 기준으로 살펴볼 것인바,<sup>11)</sup> 규범화의 적정성

---

의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다.”라고 판시하였다.

8) 이무선, “강력범죄피의자의 얼굴(신상)공개의 정당성 여부”, 『법학연구』 통권 제39집, 한국법학회, 2010, 233-234면; 이용식, “피의자 신상공개의 정당성과 공익성의 의미 검토”, 『법학연구』 통권 제33호, 전북대학교 법학연구소, 2011, 37면; 강동욱, “범죄보도에 있어서 피의자 신원공개에 관한 법리적 검토”, 『언론중재』 통권 제124호, 언론중재위원회, 2012, 36-37면.

9) 노규호, “흉악범 얼굴공개 필요성과 논의점”, 『수사연구』 제27권 제3호, 수사연구사, 2009, 12면; 문재완, “무죄추정원칙은 사진 공개와 무관”, 『신문과방송』 통권 제459호, 한국언론재단, 2009, 46-49면; 엄건령, “흉악범 얼굴공개 필요성과 근거”, 『수사연구』 제27권 제3호, 수사연구사, 2009, 39면.

10) 장재성, “강력범죄 피의자 신상공개 제도의 법적 문제와 개선 방안”, 『한국경찰학회보』 제21권 제4호, 한국경찰학회, 2019, 195-196면.

11) 헌법은 입법평가의 기준이지 그 대상은 아니다. 그렇다면 헌법을 제외한 법률 이하의 규범이 입법평가의 대상이 된다; 김수용, 『입법평가의 개념에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2008, 134-135면.

을 위한 헌법체계적 분석과 규범조화적 해석은 입법평가의 준거인 헌법의 재검토로 구체화될 수 있는 입법적 소산이기 때문이다.<sup>12)</sup> 이런 까닭에 이와 같은 방향에서 본고는 현행 규범에 따른 신상공개에서 도출되는 법적 문제에 관한 선행연구의 입장을 정리하여 이를 재검토하며, 규범적 논의를 요하는 신상공개 관련 규율 현황과 문제점을 되짚어본다. 이로써 신상공개의 법적 논점을 다각적으로 살펴볼 수 있을 것이며, 국민의 알 권리와 범죄예방의 실현 그리고 피의자의 인(격)권 보호 등과 같이 입법의 초점에서 확인되는, 공익과 사익 사이의 균형과 조화에 기초한 법제적 개선책의 단초를 논구할 것이다.

## Ⅱ. 특례법에 따른 신상공개의 타당성 분석

### 1. 위헌론의 논거와 반론

#### (1) 무죄추정원칙 위배 여부

「대한민국헌법」 제27조제4항은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지 무죄로 추정된다.”고 규정하여 무죄추정을 헌법원리로 채택하고 있으며, 「형사소송법」 역시 제275조의2에서 이를 재확인하고 있다. 주지하듯, ‘의심스러우면 피고인의 이익으로’라는 유구한 법언에 내포된 무죄추정원칙은 수사를 하는 단계뿐만 아니라 판결이 확정될 때까지 형사절차와 형사재판 전반을 이끄는 대원칙으로서 우리 형사법의 기초를 이루고 있다.<sup>13)</sup> 명시적으로는 피고인만이 무죄추정원칙의 적용대상인 것처럼 규정되어 있지만 대법원은 피의자에게도 이 원칙을 적용하고 있으며,<sup>14)</sup> 헌법재판소도 마찬가지로 입장에 있다.<sup>15)</sup> 유죄의 확정

12) 다만, 입법평가의 기준은 모든 법령에 일률적으로 적용할 수 있는 것이 아니라, 입법평가의 종류나 방법 및 개별 법령의 규율특성과 입법목적 등을 고려하여 적절하게 선정될 필요가 있다; 김대화·강현철·류철호, 「입법평가기준과 평가지침에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2008, 26면.

13) 대법원 2017.10.31. 선고 2016도21231 판결.

14) 대법원 2002. 9.24. 선고 2001다49692 판결.

판결이 있을 때까지 수사권은 물론 공소권·재판권·행형권 등의 행사에 있어서 피의자나 피고인은 무죄로 추정되고 그 신체의 자유가 해하여지면 안 된다는 무죄추정원칙은, 인간의 존엄성을 기본적 인권 체계의 중심으로 보장하고 있는 헌법질서에서 형벌작용의 필연적인 기속원리가 될 수밖에 없다.<sup>16)</sup>

그리하여 현행법상 신상공개는 법원의 판결 이전에 피의자를 대상으로 이루어진다는 점에서 무죄추정원칙 합치 여부가 논의되어야 할 것이며, 나아가 유죄확정 전에 수사기관이 보유한 피의자의 신상을 공적인 정보로 보는 것은 문제가 있고,<sup>17)</sup> 그 공개가 필요불가결한 것으로 보기도 어렵다는 지적도 있다.<sup>18)</sup>

이 문제에 대하여 학계는 대체적으로 강력범죄 피의자 신상공개 제도가 무죄추정원칙에 위반된다는 의견으로 모인다. 헌법과 형사소송법은 무죄추정이 피고인의 권리라고 명시하고 있으나, 무죄추정원칙은 기소 전인 피의자에 대하여서도 인정된다고 보는 것은 당연하다.<sup>19)</sup> 따라서 피의자의 의사에 반하여 피의자를 유죄로 예단하게 하는 수사사항의 발표나 신상공개는 인격권의 실질적인 침해를 초래하므로 무죄추정원칙에 반한다는 주장도 일리가 있다.<sup>20)</sup> 또한 신상공개는 범죄피의사실에 대하여 민심에 영향을 줄 수 있으며, 각종 강력범죄보도가 속출하게 됨에 따라 사법당국에 부당한 영향을 미침으로써 공정한 재판을 그르칠 우려가 있다는 입장도 있다.<sup>21)</sup> 그렇지만 헌법과 법률에 의하여 법관의 양심에 따라 독립적인 지위에서 심판하는 법원의 재판에 있어서 그 공정성이 증거재판주의에 어긋나게 매체의존적 심증으로 훼손된다는 발상은 오히려 무죄추정원칙 위배 논의의 설득력을 감쇄시킨다고 할 것이다.

한편, 이와 달리 강력범죄 피의자의 신상공개를 찬성하는 입장에서는 신상공개가 무죄추정을 받는 피의자의 권리를 필연적으로 제한하는 점은 인정하지만, 국민의 알 권리나 재범의 방지와 같은 더 중대한 공익적 목적을 위해서는 피의

15) 헌법재판소 2019. 2.28.자 2015헌마1204 결정.

16) 헌법재판소 2001.11.29.자 2001헌바41 결정.

17) 박찬갈·정광진, 전계논문, 46면.

18) 강동욱, 전계논문, 33면.

19) 헌법재판소 2003.11.24.자 2002헌마193 결정.

20) 이용식, 전계논문, 43면.

21) 강동욱, 전계논문, 32면.

자의 인격권 등 권리에 대한 제한이 불가피하다는 의견을 제시한다.<sup>22)</sup> 그리고 무죄추정원칙은 형사소송절차에 적용되는 것일 뿐이므로 피의자나 범인의 실명을 언론이 공개하였다고 하여 무죄추정원칙에 어긋난다고 볼 수는 없다는 견해도 있다.<sup>23)</sup> 다만 여기서 말하는 ‘불이익’이란 범죄사실의 인정 또는 유죄를 전제로 그에 대하여 법률적·사실적 측면에서 유·무형의 차별 취급을 가하는 유죄 인정의 효과로서의 불이익을 뜻하며, 이는 비단 형사절차 내에서의 불이익뿐만 아니라 그밖에 일상적인 법생활 영역에서의 기본권 제한과 같은 경우에도 적용된다는 입장도 있다.<sup>24)</sup>

이처럼 유죄가 확정된 피고인의 신상을 제한적으로 공개하는 것이 아니라 무죄가 추정되는 피의자의 신상을 광범위하게 공개하는 것은 피의자의 유죄를 추단케 할 수 있을 뿐만 아니라 인격권의 실질적인 침해를 초래하므로 무죄추정원칙에 반한다는 주장에 힘이 실려 온 것이 사실이다.<sup>25)</sup> 반면에 국민의 알 권리, 재범의 방지 등과 같은 보다 중요한 공익적 목적을 위해서는 피의자의 인격권 역시 제한이 가능하다는 반론이 팽팽히 맞서고 있는바, 이에 따르면 피의자의 경우 형사소송의 목적 달성을 위하여 구속수사의 대상이 될 수 있다는 점에서 예외적인 강제가 허용됨이 강조되기도 한다.<sup>26)</sup> 이를 달리 보아 구속은 증거인멸 내지 도주방지라는 구체적이고 현실적인 위협을 억지하기 위해 필요하고 재범방지 내지 일반예방이라는 추상적 위협성의 사전 저지를 위한 신상공개의 목적과 단순 비교하는 것은 무리라 볼 수도 있겠지만,<sup>27)</sup> 그럼에도 위협성의 준별은 상대적인 것이고 증거 확보나 피의자의 여죄 파악이 신상공개의 당위성에서 유리되지 않는다는 반론도 가능하다.

22) 정용기, 흉악범죄 피의자의 신상공개 기준과 절차, 성균관법학 제22권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2010, 227면.

23) 오영준, 범죄관련보도에서 실명 공개가 허용되기 위한 요건 및 판단기준, 대법원 관례해설 제81호, 법원도서관, 2010, 620-621면.

24) 헌법재판소 2010. 9. 2.자 2010헌마418 결정.

25) 박찬걸·정광진, 전계논문, 41면.

26) 정용기, 전계논문, 233-234면.

27) 박찬걸·정광진, 전계논문, 41면.

## (2) 비례원칙 위배 여부

피의자의 의사와 무관하게 이루어지는 신상공개가 초상권과 사생활권과 같은 개인의 인격권을 제한한다는 점에는 이견이 있을 수 없다. 다만 헌법이 인정하는 기본적 인권이라고 하더라도 「대한민국헌법」 제37조제2항에 따라 일부 제한될 수 있으며, 이 경우 제한의 일반원칙인 비례원칙에 위배되는지 여부도 문제된다. 헌법재판소 결정례에 따르면, 과잉금지원칙에 위배되지 않으려면 그 제한에 있어 ① 목적의 정당성, ② 수단의 적합성, ③ 침해의 최소성, ④ 법익의 균형성 요건이 충족되어야 한다.<sup>28)</sup> 먼저 목적의 정당성에 있어 특례법 제8조의 2는 신상공개의 목적으로 국민의 알 권리 보장과 재범방지 및 범죄예방을 명시하고 있으나, 단지 피의자의 신상공개만으로 효과적인 범죄예방이 가능하다는 주장과 달리 막연한 기대감 외에 이를 뒷받침할만한 충분한 통계자료마저 확립되어 있지 못하다는 견해가 대립된다.<sup>29)</sup> 반면, 강력범죄를 저지른 피의자의 기본적 인권보다는 국민의 알 권리나 범죄예방 등 공익적 목적이 우월하므로 신상공개를 할 수 있다는 의견도 있다.<sup>30)</sup>

수단의 적합성과 침해의 최소성에 관련하여서도 의견이 엇갈리고 있다. 수단의 적합성은 신상공개가 달성하려는 목적을 신상공개라는 수단으로 달성할 수 있는지 여부를 의미하고 적절한 수단 가운데 필요최소한의 침해를 가져오는 수단을 택할 때 침해의 최소성을 갖춘 것으로 보는바, 국가가 범죄예방을 위한 신상공개라는 극단적 방법을 활용하여 개인의 인격을 중대하게 훼손하는 것은 침해의 최소성에 위반된다는 의견이 좀 더 우세하다.<sup>31)</sup>

그리고 법익의 균형성과 관련하여도 범죄예방이라는 불분명한 공익 달성을

28) 독일 경찰행정법 관례로 정립된 비례원칙 또는 과잉금지원칙은 목적과 수단의 비례 혹은 목적에 과잉하는 수단의 금지를 핵심으로 하는 일반원칙에서 비롯된 것이기에 목적의 정당성은 별개의 요건으로 논의해야 할 것이다.

29) 정철호, 강력범죄 피의자의 신상공개에 대한 법적 고찰, 한국콘텐츠학회논문지 제12권 제7호, 한국콘텐츠학회, 2012, 162면.

30) 정용기, 전계논문, 226면.

31) 박광현, “범죄자신상공개제도에 관한 비판적 고찰”, 「법학논총」 제35집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2015, 323-324면; 강동욱, 전계논문, 35면; 이용식, 전계논문, 48-49면.



위해 피의자의 신상을 대외적으로 공개하여 인격권을 심각하게 훼손하는 것은 타당하지 못하다는 의견이 있는 반면,<sup>32)</sup> 빈발하는 강력범죄에 대응하기 위한 특단의 대책이 필요하고 흉악한 범죄로 인권을 짓밟은 강력범죄자의 인권보다는 다수 국민들의 알 권리와 범죄예방이라는 공익이 우선되어야 한다는 의견도 있다.<sup>33)</sup>

### (3) 이중처벌금지원칙 위배 여부

우리 헌법은 제13조제1항에서 “모든 국민은 행위 시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니 한다.”라고 규정하여 이중처벌금지원칙을 명확히 하고 있다. 이를 놓고 강력범죄 피의자 신상공개가 이중처벌금지원칙에 위배되는 ‘처벌’에 해당 하는가에 대하여도 견해의 대립이 존재한다.<sup>34)</sup>

신상공개를 반대하는 입장에서는 신상공개가 단순 행정처분의 범위를 넘어 범죄행위에 대해 가해지는 직접적인 제재에 해당되므로 헌법상 처벌에 해당된다고 주장한다. 반면, 헌법재판소가 처벌의 범위에 대하여 “처벌은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그에 포함된다고 할 수는 없다.”라고 실시하고 있는 점,<sup>35)</sup> 신상공개가 피의자에게 수치심과 불명예를 주기는 하지만 그 정도가 형벌에 이르렀다고 보기엔 부족한 점 등을 들어 이중처벌금지원칙에 위배되지 않는다는 견해도 있다. 헌법재판소 역시 처벌이 국가가 형벌권의 실행으로 과하는 벌이라고 실시하고 있는 점과 신상공개와 같은 침익적 행정을 모두 처벌에 포함된다고 할 경우 이중처벌금지원칙의 적용범위가 지나치게 넓어질 수 있다는 점에 비추어 볼 때 이중처벌금지원칙 위배는 아니라고 보는 입장이라 하겠다.<sup>36)</sup>

32) 박찬걸·정광진, 전계논문, 47~48면; 정철호, 전계논문, 163~164면; 이용식, 전계논문, 34~35면.

33) 장재성, 전계논문, 195~196면; 정용기, 전계논문, 226~227면; 염건령, 전계논문, 40~41면.

34) 이병도, 전계논문, 233면.

35) 헌법재판소 1994. 6.30.자 92헌바38 결정 참조.

36) 장재성, 전계논문, 202면.

여기서 처벌의 개념적 범주와 관련하여 형벌과 보안처분을 비교해볼 필요가 있다.<sup>37)</sup> 대저 형벌은 행위책임을 전제로 책임주의 범위 내에서만 과해지며 과거의 행위에 대한 사회윤리적 비난으로서의 제재임에 반하여, 보안처분은 행위자의 위험성을 전제로 특별예방 관점에서 과해지고 장래의 범죄에 대한 예방적 성질의 제재이다. 그러므로 형벌은 그 정도가 책임의 정도에 따라 제한되지만, 보안처분은 비례원칙에 따라 제한된다. 따라서 신상공개와 같은 보안처분이 정당성을 갖기 위해서는 타인의 법익보호가 범죄인의 자유박탈이나 제약에 비해 훨씬 중요한 의미를 지닐 때 정당화될 수 있다고 하겠다.<sup>38)</sup>

#### (4) 적법절차원칙 위배 여부

적법절차원칙이란 국가작용은 절차상 적법성을 갖추어야 할 뿐만 아니라, 그 행사의 근거가 되는 법률의 실제적 내용 역시 합리성과 정당성을 갖추어야 한다는 원리를 말한다.<sup>39)</sup> 일각에서는 신상공개 제도가 수사단계에 처해있는 피의자의 얼굴 등 신상을 공개함으로써, 법적인 책임 유무가 헌법과 법률이 보장하는 적법절차원칙에 따라 법원의 판결로써 확정되기도 전에, 피의자의 명예를 손상시키고 사회적 불이익을 초래한다고 본다.<sup>40)</sup>

그런데 이미 헌법재판소는 구(舊) 「청소년 성보호에 관한 법률」 제20조제2항 제1호의 청소년성매수자 신상공개 제도가 적법절차원칙에 위배되지 않는다고 판단하였는바,<sup>41)</sup> 같은 법 제20조제3항에서 신상공개에 대한 절차를 대통령령으로 정하도록 위임하여 하위 법령에서 선정절차와 의견진술의 기회를 부여한 점, 추후 행정소송을 통해 적법여부를 따질 수 있는 점, 신상공개는 유죄의 형이 확정된 이후 결정된다는 점 등을 논거로 삼았다. 그러나 여기서 논하는 신상공개는 위 제도와는 달리 보아야 한다는 주장이 있는바, 신상공개의 경우 공개

37) 대법원 2011. 3.24 선고 2010도14393 판결은 범죄자공개명령제도가 일종의 보안처분으로서 형벌에 관한 소급입법금지원칙이 그대로 적용되지 않는다고 판시했다.

38) 박광현, 전계논문, 322면.

39) 헌법재판소 1994. 6.30.자 92헌바38 결정.

40) 이무선, 전계논문, 234면.

41) 헌법재판소 2003. 6.26.자 2002헌가14 결정.

결정에 대한 사법적 통제가 이루어지지 않으며 피의자에게 공개 결정에 대한 의견진술 기회도 보장되지 않다는 이유를 들고 있다.<sup>42)</sup> 그렇지만 제도의 정당한 목적에 상응하는 절차를 명확하게 하는 것 이전에 신상공개를 확정판결 이후로 규율한다는 것은 입법목적이 달성하려는 공익의 추구를 무력화할 수 있으며, 공개의 시기에 관한 위 주장은 무죄추정원칙 위배 여부에 관한 것이다.

## 2. 정당화 사유의 당위성

### (1) 알 권리 보장과 범죄예방의 공익적 목적 원용

정보공개제도는 행정과정에서 절차적 투명성과 공정성을 제고하기 위하여 국정에 대한 국민의 참여를 도모하는 것이며, 근원적으로 국민의 정보공개청구권을 보장하고 그 행사에 대한 공공기관의 책무를 이행하도록 하는 구도 속에 있다. 이처럼 법제적으로 헌법상 국민의 알 권리를 실현하기 위한 근거가 정비되어 있으며, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 '정보공개법'이라 한다)이 대표적이라 하겠다.

관련하여 하급심이지만 법원은 “국민의 알 권리, 특히 국가정보에 접근할 권리는 우리 헌법상 기본적으로 표현의 자유와 관련하여 인정되는 것으로 그 권리의 내용에는 일반 국민 누구나 국가에 대하여 보유·관리하고 있는 정보의 공개를 청구할 수 있는 이른바 일반적인 정보공개청구권이 포함되며, 공개청구를 받은 행정청이 그 공개를 거부하는 처분을 하는 경우에 위 처분은 법률적 쟁송에 해당하므로 공개청구권자로서는 법률상 특별한 제한이 없는 이상 그 처분에 대하여 법원에 행정소송을 제기할 수 있다고 보는 것이 국민의 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조의 해석에 비추어 맞는 것이라고 할 것이며, 이러한 법리는 경찰이 수집한 정보라고 하여 달라지는 것은 아니라고 할 것인

42) 2016년 6월 경찰청이 「강력범 얼굴 및 신상공개 관련 지침」을 일부 변경하여 공개 시기를 법원의 1차적 판단이 이루어지는 구속 결정 이후로 미루고 있으나, 구속 결정은 범죄혐의의 확정에 대한 중국적 판단도 아니고 유죄에 대한 확인이라고도 보기 어려우므로 이것만으로 공개 결정에서 사법부의 통제가 가해졌다고 볼 수 없다; 장계성, 전계논문, 203-204면.

데, 경찰이 수집하여 보관하고 있는 정보에 대하여 공개를 거부한 처분에 관하여 정보공개법 등 관련 법률에 의하여 사법심사를 배제하는 특별한 규정이 없으므로 위 처분도 사법심사의 대상이 된다.”라고 실시하면서, “정보공개청구권의 성질 및 정보공개법의 입법목적, 규정방식에 비추어 보면, 같은 법 제7조제1항제4호에서 비공개 대상으로 규정한 ‘범죄의 예방·수사 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보’란 당해 정보가 공개될 경우 정보원, 정보수집 경로와 방법이 노출되어 장차 범죄 관련 정보를 수집하는 것이 현저하게 곤란해지거나 그 불법행위의 방식이 정보누출을 피하여 지능화되고 은밀해지게 되어 향후 범죄의 예방 및 수사업무를 수행함에 있어 직접적이고 구체적으로 장애를 줄 위험성이 있고 그 정도가 현저한 경우에 한한다.”라고 판시하여 비공개 대상정보는 제한적으로 해석되어야 함을 분명히 하고 있다.<sup>43)</sup>

물론 후술하듯이 정보공개법에 따른 정보공개와 신상공개에서의 개인신상정보 공개가 동일하지는 않지만, 알 권리 실현은 정보공개청구권의 주관적 보장에 그치는 것이 아니라 행정통제 차원에서 정당화되는 공익적 목적의 구현이 포함되므로 외부적으로 제공되지 않을 수 있는 정보가 ‘범죄의 예방·수사 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보’에 해당한다면 피의자의 ‘공정한 재판을 받을 권리’를 침해하지 않는 한 정보공개 대상이 된다. 나아가 “법률이나 법규명령이 아닌 단순히 행정기관 내부의 사무처리기준을 정한 행정규칙에 따라 비밀로 지정되거나 행정규칙에 의하여 관계기관이 비밀로 지정한 것은 위 비공개정보에 해당하지 않는다고 봄이 상당할 것이다.”라는 위 하급심판례의 입장은 정당화 사유에 관한 역설을 확인해준다.<sup>44)</sup>

반면 모(某) 경찰서 사법경찰관인 피청구인이 보도자료 배포 직후 기자들의

43) 전주지방법원 2000. 2.15. 선고 99구147 판결 : 항소·소취하.

44) 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대한 국민의 공개 청구 및 공공기관의 공개 의무에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성을 확보함을 목적으로 하는 정보공개법은 제3조에서 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 국민의 알 권리 보장 등을 위하여 이 법에서 정하는 바에 따라 적극적으로 공개하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, ‘비공개 대상 정보’를 명시한 제9조제1항에서는 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.”라고 하여 비공개의 재량행위성을 뚜렷이 함으로써 적극적 정보공개 의무를 투영하고 있다.

취재 요청에 응하여 청구인이 경찰서 조사실에서 양손에 수갑을 찬 채 조사받는 모습을 촬영할 수 있도록 허용한 행위가 청구인의 인격권을 침해하는지 여부에 관한 사안에서, 헌법재판소는 “원칙적으로 ‘범죄사실’ 자체가 아닌 그 범죄를 저지른 자에 관한 부분은 일반 국민에게 널리 알려야 할 공공성을 지닌다고 할 수 없고, 이에 대한 예외는 공개수배의 필요성이 있는 경우 등에 극히 제한적으로 인정될 수 있을 뿐이다. …(中略)…청구인에 대한 이러한 수사 장면을 공개 및 촬영하게 할 어떠한 공익 목적도 인정하기 어려우므로 촬영허용행위는 목적의 정당성이 인정되지 아니한다. 피의자의 얼굴을 공개하더라도 그로 인한 피해의 심각성을 고려하여 모자마스크 등으로 피의자의 얼굴을 가리는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 침해를 최소화하기 위한 조치를 취하여야 하는데, 피청구인은 그러한 조치를 전혀 취하지 아니하였으므로 침해의 최소성 원칙도 충족하였다고 볼 수 없다. 또한 촬영허용행위는 언론 보도를 보다 실감나게 하기 위한 목적 외에 어떠한 공익도 인정할 수 없는 반면, 청구인은 피의자로서 얼굴이 공개되어 초상권을 비롯한 인격권에 대한 중대한 제한을 받았고, 촬영한 것이 언론에 보도될 경우 범인으로서의 낙인 효과와 그 파급효과는 매우 가혹하여 법익균형성도 인정되지 아니하므로, 촬영허용행위는 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 인격권을 침해하였다.”라고 함으로써,<sup>45)</sup> 정당화 사유로서 공익이 제약되는 경계를 보여준다.

물론 강력범죄 피의자의 신상을 공개하면서 많은 사람들에게 그 얼굴을 보여주는 것은 국민들의 분노를 일시적으로 해소하고 카타르시스를 느끼게 하는 정도에 불과하다는 의견도 경청해야 할 주장이다. 하지만 추가 피해가 더 있을 경우 얼굴 공개로 피해자나 목격자로부터 범인 행적에 관한 증거 및 증언이 보완되어 사건의 진실을 밝힐 수 있다는 점이 목과될 절대적 요인이라 할 수 없다. 이처럼 공익적 목적에서의 실효성을 법현실에 비추어 인정하게 되면 그 당위성을 어떻게 공정하고 객관적으로 구체화할 것인지에 관한 논의로서 사익과의 법익균형을 도모할 수 있게 될 것이다.

45) 헌법재판소 2014. 3.27.자 2012헌마652 결정.

## (2) 공적 인물론의 준용과 위법성조각사유의 적용

공적 인물론은 프라이버시 또는 인격권이 침해된다고 주장하는 자의 사회적 지위 여하에 따라 해당 개인의 인격권의 한계를 정하려는 이론이다.<sup>46)</sup> 공적 인물(public figure or public personage)은 그렇지 아니한 자에 비하여 다소 공적인 성질을 가지며, 따라서 공적 인물로서 사생활의 범위가 좁아지고 그의 사적 사항이 공개되더라도 일반인에 비하여 수인해야 할 경우가 많다는 것이다. 공적 인물의 인격권은 공적 관심사항으로서 일반인의 알 권리의 대상이므로 이를 표현하는 것은 공공의 이익 이론의 한 적용형태라 할 수 있겠으나, 실제 구체적 사건의 비교형량에 있어서 피해자의 사회적 지위가 중요한 요소로 고려되므로 구별하여 논의할 필요가 있다. 여기서 공적 인물이란, 재능·명성·생활양식 등에 의하여 또는 일반인에게 그 행위·사건·인격에 정당한 관심을 가지게 하는 직업을 선택함으로써 자발적으로 공적 인물이 된 사람뿐만 아니라,<sup>47)</sup> 예컨대 사건·사고의 주인공이나 범인·피해자 등과 같이 스스로는 원하지 않았지만 대중의 관심대상이 된 자 역시 이에 포함된다고 한다. 물론 공적 인물도 보호받아야 할 좁은 의미의 순수한 사생활이 있고,<sup>48)</sup> 공적 인물일지라도 이는 영구적인 것이 아니며 시간의 흐름에 따라 공공성이 상실되어 일반인과 같이 프라이버시가 회복되는지 여부에 대하여는 논란이 있다.<sup>49)</sup>

하급심이지만 법원은 이와 관련하여 “공적 인물이 아닌 자의 범죄 혐의 신원 확인 보도는 공적 인물의 경우보다 더욱 엄격한 요건을 요하는바, 첫째로 그 범죄행위를 국민에게 알리는 것이 시사에 관한 포괄적 정보의 이익을 위하여 필요하고 여론 형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로서 기사 작성상 불가피하거나 또는 범행이 직접적인 정치적 관련을 갖는 것이어서 그 중대성 때

46) Wilfred Feinberg, “Recent Developments in the Law of Privacy”, 48 *Columbia Law Review* 713, 719 (1948).

47) William L. Prosser, “Privacy”, 48 *California Law Review* 383, 410 (1960).

48) *Ibid.*, p.417.

49) 이민영, “미국에서의 프라이버시와 언론보도”, 「미국헌법연구」 제21권 제3호, 미국헌법학회, 2010, 14-15면.

문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우라든가, 둘째로 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치·경제·사회·문화 등 공적 생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우에 한하여 그 신원을 명시한 실명보도나 그 초상의 보도가 허용되나, 범행의 증명이 확정되지 아니한 단계에서는 그러한 요건을 충족한다 하더라도 그 혐의를 사전에 보도하여야 할 특별히 불가피한 이유가 있거나, 그의 범행이 자의로 진술된 신빙할 만한 자백에 의해 증명되었거나 다툼이 없는 경우에 한하여 허용된다.”라고 판시하고 있다.<sup>50)</sup> 이로써 공적 인물은 사생활의 공개에 있어서 일반인에 비해 수인해야할 범위가 넓고 일반인에게 공개되는 것을 감수해야 하며, 사회적 관심이 집중된 범죄자 등은 타의에 의한 공적 인물에 해당되므로 공익적 우월성이 인정된다면 그 신상을 공개할 수 있다는 결론에 다다르게 된다.<sup>51)</sup>

같은 취지에서 헌법재판소는 “표현의 자유와 명예의 보호는 인간의 존엄과 가치, 행복을 추구하는 기초가 되고 민주주의의 근간이 되는 기본권이므로, 이 두 기본권을 비교형량하여 어느 쪽이 우위에 서는지를 가리는 것은 헌법적 평가 문제에 속한다. 명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 하고, 공적 인물의 공적 활동에 대한 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 한다. 다만, 공인 내지 공적인 관심 사안에 관한 표현이라 할지라도 일상적인 수준으로 허용되는 과장의 범위를 넘어서는 명백한 허위사실로서 개인에 대한 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격은 제한될 수 있어야 한다.”라고 하면서, “공직자의 공무집행과 직접 관련이 없는 개인 사생활에 관한 사실이라도 일정한 경우 공적 관심사에 해당할 수 있다. 공직자의 자질·도덕성·청렴성에 관한 사실은 그 내용이 개인 사생활에 관한 것이라 할지라도 순수한 사생활 영역에 있다고 보기 어렵다. 이러한 사실은 공직자 등의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 될 수 있고, 업무집행의 내용에 따라서는 업무와 관련이 있을 수도

50) 서울고등법원 1996. 2.27. 선고 95나24946 판결.

51) 정용기, 전게논문, 133면.

있으므로, 이에 대한 문제제기 내지 비판은 허용되어야 한다.”라고 실시하고 있다.<sup>52)</sup>

생각건대, 범죄보도에 관한 언론의 과업은 객관적인 범죄의 현상과 그에 대한 처벌 및 범죄에 대한 대책의 취재와 보도에 국한되는 것이지 범죄를 탄핵하고 관계인에게 응징을 가하는 데 있는 것은 아니라 할 것이나 판례에 따라 특정 강력범죄 피의자를 공적 인물에 해당한다고 볼 때 얼굴 공개는 경찰의 지명수배자 얼굴사진 공개와 비견될 수 있다. 이 경우 공적 관심사에 대한 표현으로서 언론보도는 피의사실공표가 예외적으로 허용되는 요건과 맞닿아 있다. 판례는 “일반 국민들은 사회에서 발생하는 제반 범죄에 관한 알 권리를 가지고 있고 수사기관이 피의사실에 관하여 발표를 하는 것은 국민들의 이러한 권리를 충족하기 위한 방법의 일환이라 할 것이나,...(中略)... 수사기관의 발표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고, 이를 발표함에 있어서도 정당한 목적 하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 한다.”라 한다.<sup>53)</sup>

### 3. 논의의 재평가와 사건

국가가 범죄행위자의 재범위험성을 근거로 교육치료 및 재사회화 등을 시행하고 사회와 국민의 중대한 법익의 침해를 사전에 예방하기 위하여 일종의 보안처분을 할 수 있도록 근거지우는 입법은 그 목적의 정당성이 인정되며, 사후적으로 회복이 어려운 법익의 침해를 방지하기 위한 사전예방적 제도를 마련하는 것은 헌법이 규정한 국민의 기본적 인권 보장 관점에서도 용인될 수 있다. 그러나 현행 신상공개에 관한 규범은, 국민들에게 정보를 제공함으로써 잠재적 범죄로부터 안전하고 건강한 생존이라는 근본가치를 보장한다는 목적적 정당성과 아울러 신상공개 대상자의 기본적 인권과 상충될 수 있다는 수단적 적절

52) 헌법재판소 2013.12.26.자 2009헌마747 결정.

53) 대법원 2002. 9.24. 선고 2001다49692 판결.



성이 양립가능성에 있어 난점을 드러내고 있다.<sup>54)</sup>

이를 근거로 할 때 과잉금지에 관한 비례원칙 위배 여부에 있어서 기본적인 권 침해와 관련해서는 입법목적 달성의 수단이 되는 신상공개 자체가 아니라, 현행법에 명시된 공개의 대상과 범위 그리고 방법과 절차 등 신상공개의 요건에 관한 현행 규범을 검토해야 할 것으로 본다. 무엇보다 위헌 논란이 다분한 법적 근거를 명확히 하여야 할 것이다. 이는 법률유보원칙에 배치되지 않도록 정당한 목적의 당위성을 수단과 절차의 요건이 예측가능하도록 하는 규범제정립과 맞물리게 법적 개선책으로 수렴함을 가리킨다. 신상공개가 피의자의 헌법적 권익을 침해할 개연성도 지닐 수 있다는 점에서 그 본질적 내용을 침해하지 않으면서도 구체적 기준시기 등을 경찰청·법무부 훈령 등으로 정할 것이 아니라 법률에서 명시하여 신상공개의 법적 근거를 명확히 할 필요가 있으며, 이로써 실질적 법치주의원리에 따라 목적의 정당성이 법규화되어야 기본적인 인권제한의 합헌성을 충족할 수 있는 최저기준이 확보됨을 유념해야 할 것이다.

다음으로 무죄추정원칙에 합치되는지 여부와 관련해서는 기본적인 인권의 제한을 정당화하는 공익적 사유 가운데 질서유지를 염두에 둘 때 공익 실현을 위한 신상공개가 혐의의 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 지님을 전제로 논의해야 할 것으로 본다. 특히 전통적인 법치국가 형법과 달리 위험사회의 도래에 따라 최근 형사입법은 보안처분을 형벌과 분리하여 특수한 목적을 가진 독립된 제재로 파악하는 견해가 유력하기 때문이다.<sup>55)</sup> 또한 강력한 형사적 제재를 수단으로 현재 직면하고 있는 사회문제를 해결할 수 있다는 확신이 확산되어 있으며, 형법을 최후수단(ultima ratio)이 아니라 최초수단(prima ratio)으로 투입하는 경향을 보이고 있기도 하다.<sup>56)</sup> 이에 따라 보충적인 행정적 절차에서 행정통제의 구속은 받지만 선제적인 형벌이 아니라 강제적이고 제재적인 불이익의 하나로 신상공개를 이해할 수 있을 것이다.

54) 정철호, 전계논문, 157면.

55) 이승호, “형사제재의 다양화와 형법의 기능”, 「형사법연구」 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012, 56면.

56) 박광현, 전계논문, 312면.

그리고 이중처벌금지원칙과 관련해서도 우리 헌법의 처벌은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분 모두를 처벌에 포함시킬 수 없으며, 공익 목적을 위하여 신상공개 과정에서 부수적으로 수치심 등이 발생된다고 하여 이를 기존의 형벌 외에 또 다른 형벌로서 수치형이나 명예형에 해당한다고 볼 수는 없음이 거론되어야 할 것이다.<sup>57)</sup>

한편 신상공개는 형사처벌이 아니나 그 효과로서 불이익을 상정할 때 침익적 처분에 해당하므로 적법절차원칙이 준수되어야 할 영역이지만, 「행정절차법」 제3조제2항제6호는 ‘형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항’에 대하여는 명문으로 그 적용을 배제하고 있으므로 의견진술이나 이의제기의 규정 미비에 관한 절차적 쟁점을 적법절차원칙 위배로 치환하는 것은 문제가 있다.

덧붙여 특례법상 기본권 제한의 경우 그 내용을 명확히 법규로 정하여 수범자인 국민이 분명히 알 수 있어야 한다는 명확성원칙에 배치되는지 여부도 검증이 필요하다. 살피건대 여기서 기본권 제한은 권리제한이나 의무부과와 같은 규제와 형사처벌로서 형벌을 포함한 처벌 등인바, 형벌을 제외한 규제적·제재적 행정작용에 대하여는 「행정규제기본법」에 따라 명확한 규정이 요구되지만 형벌에 적용되는 명확성원칙과 달리 보아야 한다. 사법심사에 의한 재판통제와 이격이 있는 판단여지가 인정되고 불확정법개념에 대한 해석적 자율성이 존중된다는 점에서 본질적인 차이가 있기 때문이다. 물론 현행 특례법 제8조의2제1항에 따르면 수사기관의 자의적 판단이 개입될 수 있고, 개별범죄가 사회현안이 되어 공개 여론이 형성될 때마다 이를 고려하여 선별적으로 공개하게 되는 등 남용의 우려가 있으며, 판별기준이 일관적으로 적용되지 못해 형평성 있는 운용을 기대하기도 쉽지 않다는 비판에서 자유로운 것은 아니다.<sup>58)</sup> 특히 법정요건 중 ‘청소년에 해당되지 않을 것’이라는 부분을 제외하고는 실질적으로 명확성원칙과 거리가 있다고 여겨지며, 특히 범행수단의 잔인성과 범죄의 중대성

57) 헌법재판소 2003. 6.26.자 2002헌가14 결정 중 합헌의견 참조.

58) 이부선, 전계논문, 236면.

을 심사하는 개별 수사기관이 서로 다르게 해석할 수 있음에 유의해야 한다. 이에 관하여는 상대적으로 구체적인 기준과 요건을 내부규정으로 마련한 경찰청과 법무부가 법령상 규율로 규범력을 제고하면서 보완책을 함께 투여하는 방안의 실행이 필요하다고 사료된다.

### Ⅲ. 신상공개 관련규정에 관한 규범적 고찰

#### 1. 논의 쟁점에 대한 입법평가의 의의

여기서는 의원입법으로 상정된 개정법률안에 대한 사전 입법평가이자 유관 규범에 관한 사후 입법평가를 꾀한다. 경합하는 여러 이익과 가치를 견주어 신상공개 법제 자체의 존재를 논할 수도 있겠지만, 그보다 먼저 명시적으로 존재하는 법규의 해석과 적용이 훨씬 더 중요한 의미를 지니기 때문이다.

##### (1) 입법평가 대상과 정합성

###### 1) 사후 입법평가 대상과 현안

여론의 압도적 공세에 힘입어 지난 2009. 7.21. 정부가 발의한 특례법 개정법률안은 피의자의 얼굴 등 공개에 관한 제8조의2 신설을 제안하는 내용이 핵심이며, 당시 본문과 각 호만 명시되어 있었다.

그 내용은 현행법규의 제1항과 크게 다르지 않았으나, 법안에서 삭제된 다른 부분과 2010. 3.31. 국회 제288회 제2차 본회의에서 수정의결되고 2010. 4.15. 법률 제10256호로 공포되어 현재에 이르는 현행법규에서 변경·추가된 내용은 그 어구의 간략함에도 불구하고 중요한 함의를 지닌다.

개정 특례법 및 현행 법규	제8조의2 신설에 관한 특례법 개정안 규정
<p>제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 <u>얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보</u>를 공개할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것</li> <li>2. <u>피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것</u></li> <li>3. 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것</li> <li>4. 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것</li> </ol> <p>② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.</p>	<p>제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 <u>얼굴, 성명 및 나이를</u> 공개할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄 사건일 것</li> <li>2. 피의자가 <u>자백하였거나</u> 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것</li> <li>3. 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것</li> <li>4. 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것</li> </ol>

우선 신설안 제2호의 '자백하였거나'의 경우, 「형사소송법」에 따라 '증거능력과 신빙성 있는 피고인의 임의적인 자백에 의하여 법관이 유죄의 심증을 얻었다고 할지라도 그 자백에 대한 다른 보강증거가 없으면 유죄로 인정할 수 없음'을 내용으로 하는 자백보강법칙에 배치되므로 피의자라도 이를 신상공개 요건으로 삼는 것은 부적절할 것이다. 다만, '피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것'이라는 요건에 있어서는 무죄추정을 받는 피의자의 지위와 방어권을 고려하여 범죄의 개연성이 있는 경우로 한정하는 취지라고 평가할 수 있고 자백의 병존은 신상공개의 위법성을 제거할만하다고 볼 수 있겠다.

다음으로 신설안 본문에서는 공개 대상인 개인신상정보가 '얼굴, 성명 및 나이'로 한정되어 있었는데, 본회의를 거친 사항은 '얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보'로 규정되어 있어 그 범위가 불명확하게 확장되었다. 논란의 경계에서 피의자의 인권 논의가 있는 만큼 명확한 구체화로 열거하는 방도를 찾는 것이 중요한 입법과제가 될 것으로 본다.

또한 개정 특례법 제8조의2에 있어서는 신설안의 내용을 대부분 수용하면서 이를 제1항으로 설정하고 제2항으로 “공개할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.”라는 규정을 덧붙이고 있다. 신중하지 않게 결정하거나 남용해서는 안 된다는 규율내용이 네거티브 요건으로 작용한다고 하겠지만, 추상적인 요소를 전제로 한 통제적 제한이 실효성 있는 제어를 담보하지 않을 경우 피의자의 인권 보장에 역행할 수 있는 위험성이 존재한다. 역시 재론의 여지가 있다.

여하튼 신상공개에 대한 법적 근거인 특례법 제8조의2 신설 이전은 물론 그 이후부터 현재까지도 필요성과 문제점에 관한 지속적인 논란이 그 법리적 정당성과 제도적 실효성을 둘러싸고 접철되어 왔다. 그럼에도 최근 연이은 악독하고 반인륜적인 범죄사건에 관여한 피의자의 신상공개에 대하여 ‘매우 찬성’이 58.0%를 차지한 것으로 나타났고 20대의 경우 응답자의 88.2%가 찬성 의견을 표명했다.<sup>59)</sup> 그리고 신상공개 제도를 놓고 찬반의견이 대립된 가운데 지난 2016년 전국 19세 이상 성인 536명을 대상으로 실시한 신상공개 관련 설문조사에서 응답자 대다수인 87.4%가 신상공개에 찬성한 반면 반대 응답자는 8.9%에 그친 것으로 나타나 여론조사 결과로는 이 문제에 관하여는 알 권리 실현이 우세한 것으로 확인됐다.<sup>60)</sup> 이 같은 법현실에서 경찰청의 경우 다음과 같은 규정을 마련해왔다.

59) 오마이뉴스 2020. 3.25. 기사, 국민 82% ‘n번방 가입자 전원 신상공개 찬성’ 압도적; ‘텔레그램 n번방 가입자 전원 신상공개’를 촉구하는 청와대 국민청원 참여자가 185만을 넘어선 가운데, 이에 대한 여론조사를 실시한 결과 10명 중 8명 이상이 찬성하는 것으로 나타났다. 경찰이 텔레그램 비밀대화방 박사방의 운영자 조주빈의 신상공개를 결정한 24일, 오마이뉴스는 여론조사 전문기관 리얼미터에 의뢰해 전국 18세 이상 성인 남녀 500명(총 통화 7296명, 응답률 6.9%)을 대상으로 ‘n번방 사건 가입자 전원 신상공개’에 대한 찬반 여론조사를 실시했다, [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/Event/Special/opinion\\_poll\\_2019/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002625682&CMPT\\_CD=SEARCH](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/Event/Special/opinion_poll_2019/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002625682&CMPT_CD=SEARCH)

60) <http://www.realmeter.net/%ec%b5%ad%eb%af%bc-87-%eb%95%eb%a0%a5-%eb%b2%94%ec%a3%84-%ed%94%bc%ec%9d%98%ec%9e%90-%ec%8b%a0%ec%83%81-%eb%3%b5%ea%b0%9c%ed%95%b4%ec%95%bc/>

입법평가연구(Journal of Legislative Evaluation) 제17호

<p>「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」</p>	<p>경찰청훈령 제771호, 2015. 7. 27. 일부개정</p>	<p>제83조(수사사건 언론공개의 기준) ② 제1항의 규정에도 불구하고 공공의 이익 및 국민의 알 권리를 보장하기 위해 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 홍보책임자는 언론공개를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 중요범인 검거 및 참고인증거 발견을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우</li> <li>2. 국민의혹 또는 불안을 해소하거나 유사범죄 예방을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우</li> <li>3. 기타 공익을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우</li> </ol> <p>③ 제2항에 의해 언론공개를 하는 경우에도 객관적이고 정확한 증거 및 자료를 바탕으로 필요한 사항만 공개하여야 한다.</p> <p>제84조(수사사건 언론공개의 한계) 제83조제2항의 언론공개를 할 때에도 다음 각 호의 1에 해당하는 사항은 공개하지 않아야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범죄와 직접 관련이 없는 명예·사생활에 관한 사항</li> <li>2. 보복당할 우려가 있는 사건관계인의 신원에 관한 사항</li> <li>3. 범죄 수법 및 검거 경위에 관한 자세한 사항</li> <li>4. 기타 법령에 의하여 공개가 금지된 사항</li> </ol> <p>제85조(초상권 침해 금지) 경찰관은 경찰관서 안에서 사건관계인의 신원을 추정할 수 있거나 신분이 노출될 우려가 있는 장면이 촬영되지 않도록 하여야 한다.</p> <p>제85조의2 (예외적 촬영 허용) 경찰관은 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2제1항 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제23조제1항에 해당하는 경우에는 피의자의 얼굴, 실명, 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다.</p>
<p>「경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙」</p>	<p>경찰청훈령 제917호, 2019. 3. 11. 일부개정</p>	<p>제16조(특정강력범죄 피의자의 얼굴 등 공개) ① 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2제1항 각 호의 요건을 모두 충족하는 피의자에 대해서는 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 얼굴을 공개하는 때에는 얼굴을 드러내 보이기 위한 적극적인 조치를 하여서는 아니 되며, 얼굴을 가리는 조치를 취하지 않는 방식으로 행하여야 한다.</p>
<p>「범죄수사규칙」</p>	<p>경찰청훈령 제954호, 2019. 11. 14. 일부개정</p>	<p>제12조(언론 발표시 주의사항) 각 경찰기관의 장(이하 '경찰관서장'이라 한다)은 신문 그 밖의 언론매체에 수사에 관한 사실을 발표할 때에는 「형법」 제126조(피의사실공포)에 해당하는지의 여부 등을 신중히 고려하여 공보책임자로 지정된 자가 발표하도록 하여야 한다.</p>

개정 특례법에 따라 신상공개가 명문화되기 이전에 제정되어 시행 중인 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제83조제1항의 경우 언론홍보 차원에서의 인권보호를 명시한 규정이며, 원론적이고 일반적인 비공개원칙을 천명하고 있다.

이를 언론보도에 차용하면 익명처리원칙이 될 것이나, 같은 조제2항은 특례법 제8조의2보다 불확정적인 추상적 규율로 예외적인 언론공개를 허용하고 있고 공개대상은 '수사사건'이라는 점에서 특정되지 않고 불명확하다. 이는 제85조와 제85조의2 사이의 관계에서도 드러나지만, 초상권이 얼굴 공개에만 대칭되어 정합성이 있다고 보기 어렵다. 그런데 훈령과 같은 규범이 일반적 논의에서 법규성 없는 행정입법으로 이해되어도 모법(母法)에서 '공개할 수 있다'고 하여 재량권 행사를 규정하고 있을 때는 재량준칙으로 보아 재량권 행사의 기준을 적용해 집행한 경우 재판통제의 준거가 된다고 이해해야 한다. 하지만 다른 규정은 규범적 의의는 있더라도 대외적 구속력을 지닌 법규가 아니다. 그래서 여기서의 사후평가는 특례법 제8조의2에 대한 수사기관의 이해에 관한 점점이라 할 수 있다.

다음으로 「경찰수사사건 등의 공보에 관한 규칙」 제16조에서 제1항은 독자적인 의미를 갖지 못하지만 제2항의 경우 피의자 수용기록부 사진인 머그샷(mug shot) 허용에 대치되는바, 언론촬영을 위한 정지선에 관련된 제17조와 결부할 때 예외적인 포토라인 설치 여부 자체는 여전히 지속적인 내용이 아니다.

한편, 특례법 제8조의2와 같이 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 피의사실공표의 특례가 되므로 그 해당요건은 엄격히 규정되어야 한다는 관점에서 언론발표 시 주의사항을 규정하고 있는 「범죄수사규칙」 제12조의 연장선상에 있다고 하겠다.

종합적으로 볼 때 공보에 관한 규정과 직무규칙에 해당하는 언론홍보에 관한 규정이 중첩되어 있고 불확정적인 추상적 기준이 교차하여 반복되고 있는 까닭에, 법규성 없는 행정규칙이면서 명확한 준거를 제시하기 어려운 규범현실에 처해있다. 공개의 대상이 무엇이고 어떻게 공개가 될 수 있으며 어디까지 공개할 수 있는 것인지를 일률적으로 정비하지 못한 상태인 것이다.

법무부 역시 다음과 같이 내부규정을 마련해왔지만, 마찬가지로 신상공개 의도에 비해 규범력 확립을 소홀히 해온 것 같다. 비공개 및 익명의 원칙을 천명하고 예외적 공개의 방식과 관련하여 상세한 규율을 하였다면, 법규로 실질화하여 수법기관이 이를 위반할 경우 불복하여 사법심사에서 본안으로 다룰 수

있도록 표준화했어야 했다. 내부적인 규정 저촉뿐만이 아니라 대외적으로 지속력에 어긋나는 상황이 경계될 때, 법규위반은 보다 체계정합적으로 규범적 예방력에 구속될 수 있기 때문이다. 하지만 훈령을 개정하고 다른 훈령은 폐지하면서도 법규화되어야 할 내용까지 내부규범에 머무르게 하고 정작 부령에는 관련사항을 명시하지 않은 탓에, 법규에 벗어나 위법한 행정규칙을 낳는 결과를 초래하였다고 볼 수 있다.

<p>구 「인권보호 수사준칙」</p>	<p>법무부훈령 제1170호, 2018. 8.16. 일부개정</p>	<p>제64조(수사상황의 공개 금지) ③ 제1항과 제2항의 규정에도 불구하고 국민의 알권리 보장, 언론사의 과도한 취재경쟁로 인한 오보의 방지, 범죄로 인한 피해의 방지와 범죄의 예방 등 중대한 공익상의 필요성이 인정되는 경우에는 수사상황을 공개할 수 있다. 다만 이 경우도 그 공개 범위는 필요최소한의 범위 내여야 한다.</p> <p>제65조(수사상황 등의 공개방법) 검사는 수사상황이나 수사결과(이하 '수사상황 등'이라 한다)를 공개하는 경우에 국민의 알권리 보장 등 공익상의 필요성, 사건관계인의 명예나 사생활 보호, 공정한 재판을 받을 권리 보호, 수사의 효율적 수행 등이 조화를 이룰 수 있도록 노력하여야 하며, 다음 각 호의 사항에 유의하여야 한다.</p> <p>3. 원칙적으로 사건관계인의 익명을 사용하되, 고위공직자, 정치인 등 사회저명인사가 관련되거나 불특정다수의 생명·재산·명예에 관계되는 대형사건으로서 국민의 의혹 또는 불안을 해소하거나 기타 공익을 위하여 불가피한 경우에는 필요 최소한의 범위 내에서 실명을 사용한다.</p> <p>4. 혐의사실과 직접 관련이 없는 피의자의 인격이나 사생활에 관한 사항, 명예 또는 사생활의 비밀이 침해되거나 보복당할 우려가 있는 피해자 기타 참고인의 신상에 관한 사항은 공개되지 않도록 한다.</p> <p>제66조(수사광경의 촬영 금지 등) ① 검사는 공익상 특히 필요한 경우를 제외하고는 언론기관이나 그 밖의 제3자에게 수사광경을 촬영·녹화·중계방송하도록 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 제1항의 경우에 공익상 특히 필요하여 촬영 등을 허용하는 경우에는 사전에 해당 검찰청의 장의 승인을 받아야 한다.</p>
<p>「형사사건 공개 금지 등에 관한 규정」</p>	<p>법무부훈령 제1265호, 2019.11.29. 일부개정</p>	<p>제3조(적용) ① 이 훈령은 사건관계인의 명예, 사생활 등 인권, 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리, 국민의 알권리, 수사의 효율성 및 공정성이 균형을 이루도록 적용되어야 하고, 국민의 알권리 등을 이유로 사건관계인의 인권이 부당하게 침해되지 않도록 유의해야 한다.</p> <p>② 형사사건의 공개 여부에 관하여는 법무부 및 대검찰청의 다른 훈령, 예규, 지침, 지시 등에 우선하여 이 훈령이 적용된다.</p>



피의자의 얼굴 등 개인신상정보 공개에 관한 입법평가

	<p>제4조(형사사건 공개금지 원칙) 형사사건에 관하여는 법령 또는 이 규정에 따라 공개가 허용되는 경우를 제외하고는 그 내용을 공개해서는 안 된다.</p> <p>제5조(공소제기 전 공개금지) ① 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개해서는 안 된다.</p> <p>제7조(공개금지정보) 형사사건에 관한 다음 각 호의 정보는 이를 공개해서는 안 된다. 1. 사건관계인의 인격 및 사생활</p> <p>제9조(공소제기 전 예외적 공개 요건 및 범위) ① 제5조의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공소제기 전이라도 제2항 내지 제4항이 규정하는 범위 내에서 형사사건에 관한 정보를 공개할 수 있다. 2. 범죄로 인한 피해의 급속한 확산 또는 동종 범죄의 발생이 심각하게 우려되는 경우 3. 공공의 안전에 대한 급박한 위협이나 그 대응조치에 관하여 국민들이 즉시 알 필요가 있는 경우 4. 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 정보 제공 등 국민들의 협조가 필수적인 경우 5. 수사에 착수된 중요사건으로서 언론의 요청이 있는 등 국민들에게 알릴 필요가 있어 형사사건공개심의위원회의 의견을 거친 경우 ② 제1항 제1호의 경우 해당 보도 등의 내용에 대응하여 그 진위 여부를 밝히는 범위 내에서 수사경위, 수사상황 등 형사사건에 관한 정보를 공개할 수 있다. ③ 제1항 제2호에서 제4호까지의 경우에는 제7조 및 제8조의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 범위 내에서 형사사건에 관한 정보를 공개할 수 있다. 2. 제1항 제4호에 해당하는 경우 가. 피의자의 실명, 얼굴 및 신체의 특징 나. 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 공개가 필요한 범위 내의 혐의사실, 범행수단, 증거물, 지명수배 사실</p> <p>제12조(예외적 실명 공개) ① 제8조(실명 공개 금지)에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 오보의 방지나 수사의 공정성을 위하여 필요하다고 인정되는 때는 형사사건공개심의위원회 의견을 거쳐 실명과 지위를 공개할 수 있다. 1. 형사사건과 관련하여 언론에 실명이 이미 공개되어 대중에게 널리 알려진 경우 2. 사건관계인이 공적 인물(公的 人物)인 경우</p> <p>제13조(전문공보관) ① 검찰총장 및 각급 검찰청의 장(지청장을 제외한다)은 소속 공무원 중에서 다음 각 호에 해당하는 사람 중 1인 이상을 전문공보관으로 지정하여 형사사건의 공개에 관한 업무를 담당하게 해야 한다.</p>
--	--

	<p>1. 대검찰청 : 대변인</p> <p>2. 고등검찰청, 지방검찰청(관할 지청의 형사사건 공개 등 업무도 담당) : 검사 또는 4급 이상 검찰수사관</p> <p>② 전문공보관은 소속 검찰청이 관할하는 형사사건의 수사, 공소유지 업무에 관여해서는 안 된다.</p> <p>제21조(위원회의 설치) 예외적 공개 여부 및 범위 등을 심의의결하기 위하여 대검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청 및 지청에 형사사건공개심의위원회(이하 '위원회'라 한다)를 설치한다.</p> <p>제22조(심의대상) ① 전문공보관 또는 제14조에 따라 형사사건 공개 업무를 담당하는 사람은 주임 검사, 사건관계인, 출입기자단 등의 의견을 들어 다음 각 호의 형사사건에 관하여 제2항의 심의가 필요하다고 인정되는 때에는 사전에 위원회에 심의를 요청한다.</p> <p>1. 제9조제1항제5호의 국민들에게 알릴 필요가 있는 중요사건</p> <p>4. 제12조제1항의 예외적 실명 공개 여부가 문제되는 사건</p> <p>② 위원회는 전문공보관의 요청에 따라 다음 각 호의 사항을 심의한다.</p> <p>1. 전항 각 호의 심의대상 사건 해당 여부</p> <p>2. 제2장 제2절의 각 규정에 따른 정보의 공개 여부 및 범위</p> <p>제23조(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 10명 이하의 위원으로 구성하고, 그 중 민간위원을 과반수 이상으로 한다.</p> <p>제24조(심의) ① 위원회는 위원 과반수 이상의 출석으로 사건을 심의한다.</p> <p>② 제1항의 출석위원은 민간위원이 2분의 1 이상이어야 한다.</p> <p>제25조(심의의 효력) 사건의 공개 여부 및 범위에 관한 위원회의 의결이 있는 경우 그 의결을 존중하여 공개 여부 및 범위를 결정해야 한다.</p> <p>제27조(위원회의 운영 등) 이 훈령에 규정된 사항 외에 위원회의 구성·운영, 제22조에 따른 심의대상 사건 및 심의의결 사항의 구체적 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대검찰청 예규로 정한다.</p> <p>제28조(사건관계인 출석 정보 공개금지 및 수사과정 촬영 등 금지) ② 사건관계인의 출석, 조사, 압수·수색, 체포·구속 등 일체의 수사과정에 대하여 언론이나 그 밖의 제3자의 촬영·녹화·중계방송을 허용해서는 안 된다.</p> <p>제29조(초상권 보호조치) 검찰총장 및 각급 검찰청의 장은 제28조제2항이 실질적으로 이행될 수 있도록 다음 각 호의 조치를 취할 수 있다.</p> <p>1. 검찰청에서 수사 과정에 있는 사건관계인의 촬영·녹화·중계방송 제한</p> <p>2. 검찰청 내 포토라인(집중촬영을 위한 정지선을 말한다)의 설치 제한</p>
--	--

법무부훈령 제1060호로 일부개정되어 2016. 4.22. 시행된 구 「인권보호를 위한 수사공보준칙」 내용의 대부분은 법무부훈령 제1256호로 2019.10.30. 제정된 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」으로 흡수되었고 새로운 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」이 2019.12. 1. 시행됨에 따라 구 「인권보호를 위한 수사공보준칙」은 폐지한 상황은 이를 방증한다. 달리 표현하면, 구 「인권보호 수사준칙」의 관련규정까지 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」에 반영한 것에 대하여는 엇갈린 평가가 불가피하다고 하겠다. 즉, 신상공개 관련규정을 삭제하고 법무부령 제961호로 「인권보호 수사규칙」을 2019.10.31. 제정하여 2019.12. 1. 시행함은 유의미할 수 있겠지만,<sup>61)</sup> 구 「인권보호 수사준칙」에 포함된 신상공개 관련규정은 여전히 법무부훈령인 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」에 두는 형국이어서 바람직하지 못하다고 생각한다.<sup>62)</sup> 다만, ‘형사사건 피의자, 참고인 등 사건관계인의 인권을 보호하고 무죄추정의 원칙이 훼손되지 않도록 함과 동시에 국민의 알 권리와 조화를 이루도록 하기 위하여, 형사사건의 공개금지 및 예외적 공개, 사건관계인의 초상권 보호 등에 관하여 검사를 비롯한 검찰공무원 및 법무부 소속 공무원이 준수해야 할 사항을 규정함’을 목적으로 제정된 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」은 형사사건공개심의위원회의 운용을 중심으로 하여 공소제기 전 예외적 공개 요건 및 범위·절차 등을 명시함으로써 공개금지 원칙을 실질적으로 준수토록 하고 있다는 점에서 내용적 측면에서는 비록 내부규정을 정립한 것이지만 의의가 있다.

## 2) 사전 입법평가 대상과 쟁점

그런데 특례법 제8조의2가 신설된 시기인 2010년을 기준으로 제18대부터 제20대까지 국회에 발의된 개정법률안의 내용을 살펴보면, 적극적인 신상공개 필요성과 그 실효성 확충을 강변하고 있음을 알 수 있다.

61) 법무부는 이와 관련하여 ‘2019.10.31. 「인권보호 수사준칙」을 대체하여 규범력을 강화하기 위해 법무부령인 「인권보호 수사규칙(제961호)」이 새롭게 제정되었는바, 그 시행일(2019.12. 1.)에 맞춰 「인권보호 수사준칙」을 폐지하려는 것임’이라고 표명하고 있지만, 규범력의 강화가 예외적 신상공개의 요건에도 갖춰져야 할 것으로 본다.

62) 2002.12.17. 법무부훈령 제474호로 제정·시행된 법무부훈령 「인권보호 수사준칙」은 법무부훈령 제1262호에 따라 2019.12. 1. 폐지되었다.

입법평가연구(Journal of Legislative Evaluation) 제17호

법안 (발의년월일)	발의안의 개정 조문	제안이유
<p>법안 A (2016. 7. 1. 발의)</p>	<p>제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 <u>얼굴, 성명 및 나이에 관한 신상정보를 공개하여야 한다.</u> 다만, 피의자가 「<u>청소년 보호법</u>」 제2조제1호의 청소년에 해당하는 경우, 그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 공개하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것</li> <li>2. 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것</li> <li>3. 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것</li> <li>4. 피의자가 「<u>청소년 보호법</u>」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것</li> </ol>	<p>현행법에도 불구하고 아동 성폭행, 살인 및 시신유기 등과 같은 흉악범죄가 계속 발생함에 따라 국민의 알 권리와 범죄예방 강화를 위하여 해당 강력범죄의 경우 신상공개를 의무화해야 한다는 다수의 여론이 제기되고 있음. 이에 따라 일정한 범정요건을 갖춘 특정강력범죄사건의 경우 피의자의 얼굴, 성명 및 나이에 관한 신상정보를 원칙적으로 공개하도록 하되, 다만 청소년에 해당하는 경우와 그 밖에 특별한 사정이 있는 경우에는 공개하지 아니하도록 하려는 것임.</p>
<p>법안 B (2017. 9.13. 발의)</p>	<p>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.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.~3. &lt;현행과 같음&gt;</li> <li>4. 피의자가 「<u>청소년 보호법</u>」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것</li> </ol> <p>② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.</p>	<p>최근 청소년의 충격적인 흉악범죄가 잇따르고 있음에도, 「<u>청소년 보호법</u>」 제2조제1호에 해당하는 청소년들의 경우 신상공개 대상에서 제외되어 흉악범죄를 저지른 청소년 피의자에 대한 공개가 이루어지지 않아 현행법의 취지에 맞지 않는 면이 있음. 이에 제8조의2제1항제4호를 삭제해 청소년 흉악범에 대해서도 제8조의2제1항을 적용받을 수 있게 하려는 것임.</p>
<p>법안 C (2018. 1.17. 발의)</p>	<p>제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) ③ <u>국회는 의결로써 제1항에 따른 신상에 관한 정보의 공개를 정부에 요구할 수 있다.</u> 이 경우 정부는 <u>정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.</u></p>	<p>현재 경찰은 자체적인 신상정보공개심의위원회에서 공개 여부를 결정하고 있는바, 국민 여론을 온전히 반영하지 못한다는 지적도 있음. 이에 신상공개를 국회가 의결로써 정부에 요구할 수 있도록 하고자 함.</p>
<p>법안 D (2018.10.22. 발의)</p>	<p>제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 <u>공개해야 한다.</u></p>	<p>예상치 못한 일상 속에서 벌어지는 강력범죄가 증가하면서 국민이 피의자의 신상 등을 알지 못할 경우 또 다른 피해를 낳을 수 있는 우려가 커지는 상황이지만 신</p>

피의자의 얼굴 등 개인신상정보 공개에 관한 입법평가

법안 (발의년월일)	발의안의 개정 조문	제안이유
	1.~4. <현행과 같음> ② 제1항에 따라 공개하는 경우 공공의 이익에 비해 피의자의 인권에 미치는 영향이 현저하고 중대하다고 판단될 때에는 심의를 거쳐 공개하지 않을 수 있다.	상공개를 너무 엄격하게 적용해 국민의 알 권리가 침해받고 있음. 이에 피의자를 특정할 수 있는 증거가 분명한 특정강력범죄에 대해서는 신상공개를 원칙으로 하고, 인권에 심대한 영향을 미칠 경우에만 심의를 거쳐 공개하지 않을 수 있도록 해 국민의 알 권리 보장과 피의자의 재범방지범죄예방 등 공익을 추구하고자 함.
법안 E (2019. 7.10. 발의)	제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) ② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 얼굴을 식별할 수 있도록 하되, 피의자의 인권을 고려하여 공개 여부를 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.	국민의 알 권리를 보장하고 피의자의 재범방지범죄예방을 도모하려는 취지를 달성하기 위해서는 피의자 얼굴 공개가 필수적인에도, 피의자가 머리카락이나 옷 등을 이용하여 얼굴을 가리는 사례가 발생하고 있음. 이에 신상공개를 하는 경우 피의자의 얼굴을 식별할 수 있게 공개하도록 함으로써 흉악사범에 대한 신상공개 의 실효성을 도모하려는 것임.
법안 F (2019.11.22. 발의)	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. 이 경우 피의자의 정면 및 전신 컬러사진을 촬영하여 전자기록으로 제공할 수 있다.	신중하게 고려하여 신상공개로 결정된 피의자의 경우임에도 불구하고, 피의자가 머리카락, 옷 등을 이용하여 얼굴을 가려 신상공개 취지를 무색하게 하며, 이로 인한 과도한 취재 시도가 불거지기도 함. 이에 특정강력범죄 피의자의 신상공개 경우 피의자의 정면 및 전신 컬러사진을 촬영하여 전자기록으로 제공할 수 있도록 함으로써 흉악사범에 대한 신상공개 의 실효성을 도모하려는 것임.

법안 A의 경우 명시된 특정강력범죄이면서 각 호 요건에 해당할 경우 신상공개 의 실행이 법률에 기속되어 있다는 점에서 제2항은 형해화된다고 할 것인바, 신상공개 의 실효성이 문제된다면 더더욱 타당한 입법이라 보기 어렵다. 다만 신상공개 대상 을 피의자의 얼굴·성명 및 나이로 국한하고 있다는 점에서 과잉금

지의 명확도를 제고한 것으로 평가될 수 있겠으나, ‘그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정’에 관한 판단기준은 “공개할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.”라는 제2항의 활용에 그치는 것인지 재론되어야 할 것이다.

법안 B의 경우 청소년 흉악범에 관한 논의를 반영하고 있는바, 형사미성년자에 관한 현행 제도를 고려하여 입법될 필요가 있다. 달리 표현하면 입법의 실효성을 위한 정당한 목적에 비추어 수단의 정합성을 제고하는 양태인데, 관건은 그 실효성과 정당성이라 할 것이다.

법안 C의 경우 국회가 대의(代議)의 민주적 정당성 있는 국가기관이라는 점에 착안하고 있으나 “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다.”라고 규정한 「대한민국헌법」 제66조제4항 등으로 명문화된 권력분립원리와 충돌될 여지가 있다. 물론 의결로 신상공개를 요구하여 정부가 이에 응할 수 있도록 강제할 장치가 없음도 그 한계로 거론될 수 있겠다.

법안 D의 경우 해당 요건을 충족하면 신상공개가 기속되고 ‘제1항에도 불구하고 검사와 사법경찰관은’ 명시적이지 않은 판단기준과 심의절차를 거쳐 재량에 따라 비공개할 수 있도록 신설안을 제시하고 있다. 따라서 공익과 사익에 미치는 영향을 비교형량하는 기능쇠와 틀이 명확하지 않는 한, 신상공개로만 일관될 우려를 전면 배제할 수 없다. 심사와 결정의 주체 및 그 구성이 명문화되지 않은 것도 같은 맥락이다.

법안 E의 경우 피의자의 얼굴을 식별할 수 있게 신상을 공개토록 함으로써 흉악사범에 대한 신상공개의 실효성을 도모하려는 취지는 타당한 것으로 보이지만, 피의자의 인권에 중대한 영향을 미칠 수 있는 신상공개 여부뿐만이 아니라 그 방법 또한 신중히 결정해야 하므로 입법적 보완이 필요하다고 본다. 이 같은 관점에서 피의자가 신체부위를 이용해 식별이 불가할 때 수사관 등이 유형력을 행사할 수 있는지 여부나 신중한 결정의 방식절차 등의 해석에 혼란이 있을 수 있으므로 예측가능한 식별방법과 판단기준에 관한 구체화가 요청된다.

법안 F의 경우 핵심은 “피의자의 정면 및 전신 컬러사진을 촬영하여 전자기록으로 제공할 수 있다.”라는 문언에 있다. 앞서 본 대로 법무부훈령인 「형사사

건 공개금지 등에 관한 규정」은 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개할 수 없도록 규정하면서도 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 정보 제공 등 국민들의 협조가 필수적인 경우 피의자의 실명·얼굴 및 신체의 특징을 공개할 수 있도록 명시하고 있는 바, 유사한 취지라 본다. 국민들에게 특정강력범죄 피의자의 얼굴을 식별할 수 있도록 하여 국민의 알 권리를 실효적으로 보장하고 피의자의 재범방지·범죄예방을 도모하려는 입법목적에 상응하는 공익적 측면은 인정되기 때문이다.

### 3) 평가의 핵심과 잠정적 귀결

피의자의 얼굴 등 공개에 관한 특례법 제8조의2에 구체화되어야 할 입법사항은 현행 내부규범에서 어느 정도 표출되어 있으므로 이를 위임명령으로 수권하면서도 본질적으로 중요한 사항은 특례법 자체에 두는 방향에서 입법의견을 제시하면 다음과 같다.

특례법 현행 규정	입법평가에 따른 현행 규정 개정안
<p>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.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것</li> <li>2. 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것</li> <li>3. 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것</li> <li>4. 피의자가 「청소년 보호법」 제2조 제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것</li> </ol> <p>② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게</p>	<p>제8조의2(피의자의 신상공개) ① 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개해서는 아니 된다.</p> <p>② 제1항에도 불구하고 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 대통령령에 따라 설치되는 공개심의위원회의 의결을 거쳐 공개할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것</li> <li>2. 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것</li> <li>3. 국민의 알 권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것</li> <li>4. 피의자가 만 14세 미만 아동에 해당하지 아니할 것</li> </ol> <p>③ 제2항에 따른 신상정보에는 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 공개가 필요한 범위 내의 혐의사실, 범행수단, 증거물, 지명수배 사실 등이 포함될 수 있다.</p>

<p>결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.</p>	<p>④ 제2항에 따른 신상정보의 공개 여부와 공개의 내용·범위 및 방법은 대통령령에 따라 공개심의위원회에서 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 공개하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 범죄와 직접 관련이 없는 명예·사생활에 관한 사항</li> <li>2. 보복당할 우려가 있는 사건관계인의 신원에 관한 사항</li> <li>3. 그밖에 법령에 따라 공개가 금지된 사항</li> </ol> <p>⑤ 제2항에 따른 신상공개의 구체적인 요건과 공개심의위원회의 구성·운영 및 심의대상 형사사건 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
------------------------------	---

## (2) 신상공개의 기준 재검토

### 1) 공개의 전제적 요건

특례법 제8조의2를 구성하는 제1항과 제2항에 따른 공개 요건을 정리하면, 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」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것, ⑤ 공개할 때는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하지 않을 것 등으로 요약된다. 그런데 신상공개에 관한 위 요건에 대해서는 명확성 원칙에 어긋난다는 비판이 있었으며, 이에 경찰청은 2016년에 「강력범 얼굴 및 신상공개 지침」을 개정하였다.<sup>63)</sup> 이 역시 행정규칙에 해당하여 법규성을 보유하지 못하는바, 위 지침의 기준을 유형화하면 다음과 같다.<sup>64)</sup>

63) 서울경제 2016. 6.15. 기사, <https://www.secdaily.com/NewsView/1KXLL1E15Y6>

64) 「강력범 얼굴 및 신상공개 지침」 1-3. 강력범 얼굴 및 신상공개 요건과 판단 기준 참조.



피의자의 얼굴 등 개인신상정보 공개에 관한 입법평가

항목	세부 체크리스트
범죄의 잔인성 및 증대한 피해 (13~16개 세부항목)	수법의 잔혹성 : 사체훼손, 토막, 장기 적출 등 범행 동기 및 흉기 사용 여부 범행의 치밀성 : 사전계획, 증거인멸 등 사회적 약자 대상 : 여성, 아동, 노인 등
신상공개에 충분한 근거 (6개 세부항목)	구속영장 발부 여부 및 범행 자백 여부 혐의를 입증할 명확한 보강증거 확보 여부 등
공공의 이익 관점 (11개 세부항목)	국민의 알 권리 재범방지·범죄예방 효과 등

당초 경찰청에서는 법령상 규정 외에 강력범죄 피의자 신상공개에 일관성을 유지하고 임의적인 공개로 인한 인권침해 등을 예방하기 위해 2015년부터 「강력범 얼굴 및 신상 공개 지침」이라는 내부기준을 마련하여 시행하였다. 이 지침의 가장 핵심적인 내용은 피의자의 신상을 공개할 때 경찰서 또는 지방경찰청 등 각 수사 주체별로 ‘신상공개위원회’를 개최하여 공개 여부를 결정하도록 하는 것이다. 신상공개위원회는 위원장(경찰서장 또는 지방경찰청 과장)과 수사 부서 과·계장, 청문감사관, 외부위원 등 5명 이상의 위원으로 구성되며, 공개 결정은 의결서로 기록하여 관리하고 공개 결정 시 상급관청인 지방경찰청 또는 경찰청에 보고토록 해왔다. 하지만 이 지침에 대하여 신상공개 기준이 명확하지 못하고, 공개 여부 판단을 수사 주체인 경찰서별로 신상공개위원회를 개최하여 결정토록 함으로써 일관성이 없다는 비난이 제기되었다. 이에 경찰청에서는 지침을 개선하여 ① 피의자 신상공개에 요건을 40여 개 항목으로 구체화한 체크리스트에 따라 심사하도록 하는 한편, ② 신상공개위원회 개최 기관을 각 경찰서에서 지방경찰청으로 일원화하여 운영하도록 하고, ③ 신상공개위원회의 전문성과 객관성을 강화하기 위해 법률전문가와 정신과전문의 등 3명 이상의 외부인사가 참여하도록 의무화했으며, ④ 법원의 1차적 판단이 반영될 수 있도록 신상공개에 시점을 기존의 신상공개위원회 결정 시에서 원칙적으로 구속영장 발부 이후로 전환하였다. 경찰청과 달리 법무부는 최근 법무부령과 법무부훈령을 개정하여 형사사건의 예외적 공개에 관하여 엄격히 통제하려 하고 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 이와 같은 내용이 면밀한 검토를 거쳐 위임명령

에 담길 수 있어야 할 것이며, 그래서 신상공개 의미는 되짚어봐야 할 논점이 된다.

## 2) 공개의 규범적 의미

우선 특례법 제8조의2는 피의자의 얼굴 등 ‘공개’라 하여 범규로써 이를 규율하고 있으므로 현행 정보공개법제와의 비교가 필요하다. 다만, 신상공개에서 공개란 ‘문서나 자료의 대외적 개봉(external release)’과 같은 일반적인 ‘공개(disclosure)’ 개념보다는 ‘정체를 벗기는 차원(unmasking level)에서의 공개표명(proclamation)’인 ‘폭로(exposure)’의 뜻으로 새겨야 함을 유념해야 할 것이다. 여기서는 이와 같이 규명될 수 있는 공개의 개념과 준별되는 관념의 의미를 대비하여 그 본질을 가늠해본다.

공공정보의 공개에 관한 정보공개법은 원천적으로 정보공개청구권 행사에 대한 공공기관의 책무 이행을 통해 국민의 알 권리를 신장하고 국정에 대한 참여성을 진작하는 목적에서 고안된 입법적 소산이다. 아울러 국정의 투명성으로 그 신뢰성을 확보케 하는 제도적 취지를 구체화한다. 이러한 논의는 행정절차의 합법성을 거론할 때 정보공개청구권을 구심점으로 하여 그에 대한 가부를 결정하는 구도와 같은 맥락이다. 알 권리로부터 도출되는 정보공개청구권에 대하여 대법원은 우리 헌법 제21조로 직접 보장되는 권리라는 입장이며,<sup>65)</sup> 헌법재판소 역시 정보공개청구권은 헌법 제21조에 따라 직접 보장될 수 있다고 한다.<sup>66)</sup>

정보공개에 대하여 학계에서는 행정정보공개로 이해하고 정보공개청구권의 구현으로 공적 의무가 실행되는 것으로 본다.<sup>67)</sup> 여기서 행정은 실질적 행정을 가리키며, 정보공개법이 명시하고 있듯이 입법적·사법적 행정을 포괄한다. 물론 알 권리의 실현과 행정의 투명성 확보를 위해 정립된 정보공개원칙에도 불구하고 모든 공공정보가 예외 없이 공개될 수만은 없는 노릇이다. 정보공개청구권

65) 대법원 2009.12.10. 선고 2009두12785 판결 등.

66) 헌법재판소 1991. 5.13.자 90헌마133 결정 등.

67) 홍정선, 「신행정법입문」, 박영사, 2019, 259~262면; 박균성, 「행정법 기본강의」, 박영사, 2019, 306~309면.

과 긴장관계로 얽힌 상충가치가 법익으로 존재하기 때문에 이 같은 규범적 갈등을 정보공개청구 사안에서 공정하게 저울질할 수 있는 잣대 역시 필요하다고 할 것인바, 정보공개법은 비공개 대상정보를 명문으로 규정함으로써 예외적 정보공개 면제사유를 포괄적이거나 제시하고 있는 것이다. 판단건대 정보공개법상 정보공개청구권과 같은 적극적인 정보수집권이 아닌 소극적인 정보수령권을 보장한다는 명목으로 피의자의 중대한 기본권을 제한할 수 있다고 보는 것은 문제라는 의견도 있으나,<sup>68)</sup> 신상공개에서 공개는 개별적 청구에 의한 것이 아니라 적극적인 공표이므로 정보공개법의 공개와는 성질이 다르다. 즉, 신상 공개는 공익 목적의 정보제공에 관한 권한과 그 실행이라 할 것이다. 정보공개법도 공개의 개념을 ‘공공기관이 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 정보통신망을 통하여 정보를 제공하는 것 등’으로 규정하고 있으며, 공개 대상인 정보도 ‘공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항’으로 명시하고 있다.

한편, 「형법」 제126조에 따른 피의사실공표죄의 공표와도 구별되는바,<sup>69)</sup> 이때 공표는 공개발표에 한정되지 아니하고 ‘알려지지 않아야 할 사실의 외부로의 발설’인 누설(leakage)을 포함하는 개념이고 담화적 발언 형태의 공표에 한정되지 않으며 ‘권한 있는 사람의 말’로 피의자에게 불이익을 발생시킬 가능성을 유념해야 한다. 피의사실공표죄의 구성요소로서 공표에 관한 의의를 정리하면 아래와 같기 때문이다.<sup>70)</sup>

첫째, 피의사실공표죄가 비록 사문화된 상태이지만 여전히 당벌적 불법이라는 점이 인정되어야 하고, 피의사실공표죄의 보호법익은 종래의 통설이 이해하는 바와 같이 국가범죄수사기능이 아니며, 그 보호법익은 피의자의 명예와 수

68) 정철호, 전개논문, 163면.

69) 「형법」 제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

70) 조기영, 피의사실공표죄의 구성요건요소 해석형사법연구 제24권 제2호, 한국형사법학회, 2012, 220~221면.

사기관의 수사권 행사의 공정성·순수성 및 정치적 중립성으로 이해되어야 한다. 둘째, 피의사실공표죄가 피의자의 명예와 수사기관의 수사권 행사의 공정성·순수성 및 정치적 중립성을 보호법익으로 하는 추상적 위험범인 점을 감안할 때 공표되는 피의사실이 반드시 특정 법률의 특정 범죄구성요건에 해당하는 사실일 필요는 없다. 셋째, 피의사실공표는 불특정 또는 다수인에 대하여 직접 이루어져야 하는 것은 아니라는 것이 「형법」 제126조에 대한 문리적·역사적·체계적 해석 결과 도출할 수 있는 결론이며, 1인 또는 특정 소수인에게 피의사실을 알리는 행위도 피의사실공표이다. 넷째, 피의사실공표죄는 수사기관의 수사권 행사의 공정성·순수성 및 정치적 중립성을 보호법익으로 하는 추상적 위험범이기에 공무상 비밀누설죄와는 달리 언론보도 등에 의하여 이미 알려진 피의사실의 공표에도 성립한다.

이와 같은 시각에서는 특례법 제8조의2에 따른 신상공개가 피의사실공표의 특례라고 단언하기 어렵다. 이 경우 신상공개는 피의사실공표 가운데 언론을 통한 공개발표나 정보통신망을 이용한 알림을 허용하는 것이지만, 신상공개 대상으로 피의자의 얼굴·이름·나이 등 신상은 피의사실을 구성하는 인적 요소에 집중되는 까닭에 그러하다. 일반적으로 신상공개를 제한적으로 인정함은 비밀엄수 의무에 대한 한정적 예외를 수용함과 동시에 피의사실공표죄에 대한 일정한 면책사유를 규정한 것으로 이해되지만,<sup>71)</sup> 보호법익이 다르고 실질적으로 공표와 공개의 책임주체 및 허용범위에서 드러나는 상이점은 오히려 엄격한 통제를 전제로 한 신상공개의 정당성을 확인하는 지표로 여길 수 있다.

## 2. 공개 결정과 집행의 행정법적 함의

전술한 바와 같이 신상공개는 국가공권력작용 가운데 행정의 영역에 해당하는 것으로 형사처벌이 아닌 보안처분의 성격을 지닌다. 보안처분은 행위자 개

---

71) 「형사소송법」 제198조(준수사항) ② 검사·사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하며 수사에 방해되는 일이 없도록 하여야 한다.

인의 위험성과 관련하여 장래의 범행을 방지하기 위한 형법상 제재로서 순수하게 개별적 특별예방사상을 표방하는 사법행정제도이다.<sup>72)</sup> 이중처벌에 해당하지 않기 때문에, 일종의 보안처분인 신상공개는 유죄 확정판결의 집행으로 이어져 국가책임이 전가되거나 방기되지 않는다.<sup>73)</sup> 오히려 신상공개는 이른바 행정의 실효성 확보수단으로서 종래의 행정강제나 행정제재와 달리 형사법적 취지의 달성을 위한 사법행정적 공권력작용이라 봄이 타당할 것인바, 유사한 제도로 명단공표를 들 수 있다. 명단공표란 행정법상 의무 위반 또는 불이행이 있는 경우 그 위반자의 성명·위반사실 등을 일반에 공개하여 인격권 등에 제한을 가함으로써, 심리적 압박으로 행정법상 의무 이행을 확보하는 간접강제수단을 말한다. 행정법상 의무 위반자의 명단을 공표하는 것은 그 명예·프라이버시 등 사익에 대한 제한을 초래하므로 법에 근거가 있는 경우에 한하여 가능하며, 비례원칙에 의거해 공표로써 달성하려는 공익과 사익 간에 이익형량이 이루어져야 한다.<sup>74)</sup>

그 예로 체납기간 1년 이상 그리고 2억 원 이상의 고액·상습 세금체납자의 인적사항과 체납액 등을 공개할 수 있도록 한 「국세기본법」 제85조의5, 법규위반 개인정보처리자에 대하여 개선권고·시정조치명령 등의 내용 및 결과를 공표할 수 있도록 한 「개인정보 보호법」 제66조,<sup>75)</sup> 아동·청소년 대상 성폭력범죄를

72) 특정강력범죄 혐의자는 특정요건에 건주어 볼 때 이상성향을 가진 인격결함자인 경우가 대부분이고 그들에 대해서는 자유의지를 전제로 하는 책임비난보다는 행위자 측면에서 매우 위험한 존재임을 전제로 사법행정적 조치가 필요하다고 볼 수 있다; 송문호, “보안처분과 형벌포폴리즘”, 「형사법연구」 제26권 제3호, 한국형사법학회, 2014, 119 ~ 120면 참조.

73) 이에 대하여 일종의 수지형으로서 이중처벌이라는 비판을 받고 있는 신상공개제도에 대하여 헌법재판소와 같이 범죄예방효과를 인정하면 범죄에 대한 책임은 수치나 망신을 당할 것을 알면서도 뻔뻔하게 범죄를 저지른 범죄자에게만 돌아간다는 주장으로는 이준일, “보안처분의 확대를 통한 형벌의 강화와 범죄에 대한 국가책임의 회피”, 「헌법학연구」 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015, 288면; 이용식, 전계논문, 49면 참조.

74) 박균성, 전계서, 270면.

75) 특례법 제8조의2에 따른 신상공개를 명단공표로 이해하지 않는다 해도 현행 「개인정보 보호법」 제18조제2항과는 충돌하지 않는다.

「개인정보 보호법」 제18조(개인정보의 목적 외 이용·제공 제한) ② 제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다. 다만, 제5호부터 제9호까지의 경우는 공공기관의 경우로 한정한다.

2. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

저지른 자 등의 등록정보 공개를 규정한 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제49조 등의 법제도를 들 수 있다. 그런데 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제49조제1항은 “법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 판결로 제3항의 공개정보를 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제45조제1항의 등록기간 동안 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 명령을 등록대상 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 다만, 피고인이 아동·청소년인 경우, 그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있는바, 엄격하고 공정한 기준에 따른 법원의 판정에 비금가도록 독립성과 신중성이 신상공개에도 관철될 수 있어야 한다. 그래서 입법론적으로 앞서 제시한 개선안에서는 공개심의위원회를 법령에 따라 설치·운영토록 명시하였다.

위의 공표는 행정의 실효성 확보수단 중 하나로서 사실행위로 이해된다.<sup>76)</sup> 일각에서는 명단공표 결정이 통보되지 않은 경우 공표행위가 행정기관에 의해 일방적으로 행해짐으로써 인격권이 훼손되므로 권력적 사실행위로 봄이 타당하다면서도 공표행위 이전에 명단공표 결정이 통보되는 경우에는 결정 통보는 행정행위의 성질을 가지고 이 때 공표행위는 단순한 집행행위인 사실행위로 보아야 한다는 견해가 있다.<sup>77)</sup> 살피건대, 신상공개의 경우 인격권을 제한하는 행정작용으로서 특례법 제8조의2에 따른 입법취지에 부합하게 알 권리의 실현 등 공익 목적을 달성하기 위한 법적 조치이므로 행정의 실효성 확보수단이 된다. 그리고 보안처분의 성질을 지닌 까닭에 「행정절차법」의 적용을 받지 않으므로 결정의 통보 여부와는 무관하게 권력적 사실행위로 파악된다고 할 것이다. 따라서 취소소송의 대상적격을 충족하는 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용’으로서 처분에 해당하므로 원론적으로는 불복의 대상이 되지만, 판결 시 처분의 효

7. 범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우

9. 형(刑) 및 감호, 보호처분의 집행을 위하여 필요한 경우

76) 홍정선, 전게서, 307면.

77) 박균성, 전게서, 271면.

과가 기간의 경과나 처분의 집행 등으로 인하여 소멸된 뒤라 할 것이므로 소익(訴益)이 인정되지 않아 각하되는 경우가 일반적일 것이다. 그리고 신상공개에 대한 집행정지 신청은 가능하더라도 “집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.”라고 규정하는 「행정소송법」 제23조제3항에 의거하여 ‘국민의 알 권리 보장 및 피의자의 재범방지 그리고 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것’이라는 공개 요건을 충족하지 못하는 특단의 사정이 없는 한 기각된다고 본다.

#### IV. 결론에 갈음하여

다양한 요소의 구성으로 말미암아 그 사회의 정책적 욕구와 의사를 반영하는 입법의 영향력을 고려할 때 입법과정에서 최적화된 입법으로의 진전을 위한 끊임없는 노력이 요구되며, 이러한 ‘좋은 법률’의 형성과정에서 기존의 입법심사나 법안심사보다 넓은 의미에서의 입법평가제도(legislative evaluation system)가 운용되어왔다고 할 것이다.<sup>78)</sup> 이른바 ‘법최적화(Rechtsoptimierung)를 위한 절차’로도 불리는 입법평가(Gesetzesfolgenabschätzung)는 특히 규범의 감량(減量)을 끌어올리고, 규범정립에 있어 자원의 투입을 절감하도록 조절하며, 수범자들에게 나타나게 될 수용도의 문제를 해결할 수 있게 한다.<sup>79)</sup> 이러한 역할에 따라 중국적으로 개별 입법의 집행을 통한 정책목표의 달성과 국민생활의 질적 개선을 위한 입법의 효율성에 대한 논의가 입법평가의 제도적 목적이 된다.<sup>80)</sup>

78) 고인석, “한국 입법평가제도의 정착과 개선방안”, 「입법평가연구」 제12호, 한국법제연구원, 2017, 148면.

79) 입법평가는 목표에 중점을 둘 때 전체적인 입법의 질에 영향을 미치거나 입법절차의 합리화에 이바지하는 특정 요소의 분석에 관한 ‘입법절차의 최적화(Optimierung des Rechtsetzungsprozesses)’의 방법론으로 이해할 수 있으며, 여기에는 정책적 목표에 도달하기 위한 하나의 최적화된 규율형식이 실제하고 이러한 규율형식은 사회과학적 분석으로 조사될 수 있다는 이상적인 관념이 개입한다; 박영도, “입법평가제도의 전망과 발전방향”, 「입법평가연구」 제2호, 한국법제연구원, 2010, 9면에서 재인용.

80) 입법평가제도는 규범 홍수현상 속의 문제상황을 정확히 파악하여 그 상세한 실태의 해명을 위한 적절한 예방수단과 효과적 억제방법을 개발하려는 사전적·사후적 입법학연구라 할 수 있다; 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 39면.

입법평가는 그 결과로 입법자의 의사결정을 지원함으로써 입법과정의 투명화에 기여할 수 있으며, 입법과정에서 국민이 입법자에 대한 통제기능을 수행할 수 있기 때문이다.<sup>81)</sup> 특히 문제해결을 위한 최선책의 선택 및 적합한 조치의 최적화 그리고 결정권자를 위한 충분한 정보와 논거의 제시를 목적으로 하는 사전적 입법평가는, 그 과정에서 예정된 효과가 집행기관과 사법기관의 유권해석을 보조하거나 때로는 사후적 입법평가의 유용한 근거가 됨으로써 주요목적 을 달성할 수 있게 된다.<sup>82)</sup>

앞서 신상공개에 관한 규범을 입법론적으로 평가하였는데, 이미 검토한 바와 같이 신상공개에 찬성하는 입장에서는 ① 피의자의 기본권보다 국민의 알 권리 등 공익적 목적이 중요하고, ② 흉악범에 대한 사회적 안전망의 확보가 필요하며, ③ 추가범죄 신고나 증거의 확보가 용이하고, ④ 재범을 방지할 수 있으며, ⑤ 국민 여론상 신상공개에 관한 사회적 합의가 인정된 등을 그 논거로 들고 있다. 그리고 반대하는 입장에서는 ① 피의자의 초상권과 사생활권 등 기본권을 침해하고, ② 헌법상 무죄추정원칙 등에 반하며, ③ 얼굴 공개로 인한 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등의 공익을 인정할 수 없고, ④ 공개 대상 범죄를 명확하게 확정하기가 어려우며, ⑤ 얼굴공개는 공익성보다 단순한 호기심의 발로에 불과하다는 이유를 들고 있다. 논란이 있는 만큼 이와 같은 논거의 정합성을 심사하여 최적의 입법을 위한 규범적 요소를 현실적 수요에 알맞게 도출하는 것이 더욱 중요하며, 이러한 관점에서 살펴보려 했다.

주요국의 현황을 개관하면,<sup>83)</sup> 우선 미국의 경우 연방법인 「정보자유법(The Freedom of Information Act; FOIA, 5 U.S.C. §552)」에 따라 범인식별용 사진 공개가 가능하며, 44개의 주(州)에서 법령 또는 관습에 따라 범인식별용 사진을 공개하고 있다. 영국에서는 「경찰 및 범죄증거에 관한 법률(Police and Criminal

81) 박영도, 「입법학입문」, 한국법제연구원, 2009, 542면; 최윤철·홍완식, 「입법평가제도의 도입방안에 관한 연구」, 법제처, 2005, 30면.

82) 배건이, “법안심사를 위한 사전적 입법평가와 그 방법”, 「입법평가연구」 제5호, 한국법제연구원, 2011, 252~253면.

83) 전상수, “「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 일부개정법률안 검토보고», 국회 법제사법위원회, 2020, 6면에서 재인용하여 수정·보완.



Evidence Act; PACE)」 제64의A조에 따라 구금된 자에 대한 사진촬영을 할 수 있고, 해당 사진을 범죄 예방이나 발견, 범죄사실 수사나 공소의 제기, 형의 선고 등을 위하여 공개가 가능하며, 이에 따라 영국에서 강력범죄 피의자의 신상은 자연스럽게 언론에 노출되고 있지만, 신상공개로 피해자와 제3자의 이익을 중대하게 침해할 경우 보도금지를 명한 판례도 있다. 한편, 독일에서는 특정강력범죄 신상공개에 관한 법규를 별도로 두고 있지 않지만 판례는 신상공개에 관하여 특정강력범죄에 국한하지 않고 사안별로 기본법(*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG*) 제2조제1항의 인격권과 제5조제1항에 따른 표현의 자유를 비교교량하여 비례원칙에 따라 결정하고 있는바, 법적 효력은 없고 자율규제의 성격을 지니지만 언론위원회(*Presserat*)의 보도강령은 “형사범죄, 수사 및 사법절차에 관한 정보에 대한 대중의 관심은 정당하고 이에 관한 보도는 언론의 책임이다.”라고 하면서 구체적인 고려사항을 정하고 있다. 법규 명령인 「피의자 사진 관리 및 운용에 관한 규칙(被疑者写真の管理及び運用に関する規則)」 제2조에 따라 체포된 피의자에 대하여 사진을 촬영하여야 하고 신체 구속을 받지 않는 피의자에 대하여도 승낙을 얻어 사진촬영을 가능하도록 한 일본의 경우 사진 공개에 대한 별도의 규정은 없는 실정이지만, 현재 강력범죄 피의자의 얼굴을 공개하고 전면적으로 신상정보를 공개하고 있으며 공소제기 전 범죄행위에 관한 사실은 공공의 이해에 관한 사실로 간주하여 명예훼손죄의 성립범위를 제한하고 있는 상황이다.

그 접점에서 볼 때 신상공개의 논쟁점을 지적하면서 입법을 통해 폐지하지는 주장은 현실성이 없다고 본다. 국민의 알 권리 역시 헌법에 보장된 중요한 가치이며 반인륜적이고 흉악한 강력범죄를 예방하여 국민의 생명과 기본적 인권을 보호해야 할 것이기 때문이다. 이러한 관점에서 신상공개 제도를 무조건 철폐하기보다는 현실적 대안을 통해 그 논란을 최소화하며 다른 중요한 가치와의 비교형량에 따라 적절한 조화를 모색하여 개선하는 것이 타당하리라 본다. 특히 국민들이 체감하는 법감정을 외면하지 않아야 할 것이다. 국민 대다수가 찬성하는 신상공개를 입법적으로 폐지하지는 주장은, 신상공개의 존치는 충분한 검토 없이 여론에 편승한다는 비판이 가지는 법현실적 둔감성에서 비롯된다고

하겠다. 법감정은 '인간이 법적인 문제에 접한 경우에 직관적인 결정을 야기하는 법적 근본정조'로 그 개념을 정의할 수 있으며,<sup>84)</sup> '인간이 개인에게는 자율성을 부여하고 사회 전체에는 법체계로서 사회적 행위에 최고의 방향을 제시하는 문화 속에서 연대의 한 부분을 형성하고 있는 상태'를 말하는 법의식<sup>85)</sup> 또는 법정서 가운데 정동적 수용태도를 가리킨다.<sup>86)</sup> 따라서 피의자의 개인신상정보가 비공개됨으로써 국민의 법감정을 왜곡하고 오히려 법감정에 배치되는 이반 현상을 양산한다고 볼 수 있으며, 법감정에 충실한 제도적 변혁이 요구된다는 점에서 객관적 요건의 기준화를 전제로 법적 개선이 요망된다.

살인·약취유인·인신매매·강간·강제추행·강도·조직폭력 등 강력범죄 중 범행수단이 잔인하고 중대한 피해를 발생시킨 사건에서 그러한 범죄의 혐의가 있는 피의자의 신상을 공개하는 것은 헌법적 가치의 법률적 상충에 대적하는 제도이기에 엄격한 요건과 기준이 요구된다. 그래서 특례법 제8조의2에 명시된 요건과 기준이 명확하지 못함은 그 결정이 추상적이고 불확정적인 개념을 적용하는 결과로 나타나기 때문이기도 하겠지만, 목적에 비례하는 수단을 구속력 있는 상세화로 보완될 때에 상당한 공익적 목적을 강화하면서 행정통제를 통한 공권력 행사의 남용을 억지함으로써 신뢰를 줄 것이다. 이른바 '공익으로 포장된 국민적 호기심'이라는 오명을 씻기 위해서는,<sup>87)</sup> 신상공개 제도의 운영주체가 특례법이 명시한 '절차적 특례'로서 제8조의2에 규정된 신상공개가 그 입법목적에 정합성 있게 법규화된 '좋은 법'의 규율내용이 될 수 있도록 규범체계화를 서둘러야 한다.<sup>88)</sup>

84) Klaus Obermayer, "Über das Rechtsgefühl", *Juristenzeitung* 41(1), 1986, SS. 1~5; 임 응, "법감정에 관한 연구", 「법철학연구」 제1권 제1호, 한국법철학회, 1998, 87쪽에서 재인용.

85) Ernst J. Lampe, *Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein*, Berlin: Suhrkamp Verlag, 1997, S. 11.

86) 안경환·문용란·황경식·이순형, "아동과 청소년의 법의식 조사", 「인간발달연구」 제2권 제1호, 한국인간발달학회, 1995, 168면.

87) 장영수, "공익으로 포장된 국민적 호기심", 「신문과방송」 통권 제459호, 한국언론재단, 2009, 50~53면 참조.

88) 이른바 '좋은 법'이란 결국 권익을 보장받거나 제한받는 수법자의 평가로 결정되겠지만, 논자마다 다르게 표현될 수 있으면서도 그 본질은 공통되는 경향을 갖는다. 다만, 객관적인 가치판단으로 그 '좋은'을 가늠하려면 심사척도가 필요하다. 관건으로는, '좋은 법'이란 합헌성이라는 내용적 타당성, 규율 내용과 절차의 적법성이라는 합법적 정당성, 규율 방식의 예측가능성과 구체적 명확성, 현실적으로 구현될 수 있는 집행가능성, 수법자가 잘 지킬 수 있는 실효성 등으로 준별된다고 본다.

## 참고문헌

- 박균성, 「행정법 기본강의」, 박영사, 2019.
- 박영도, 「입법학입문」, 한국법제연구원, 2009.
- \_\_\_\_\_, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007.
- 홍정선, 「신행정법입문」, 박영사, 2019.
- 김대희·강현철·류철호, 「입법평가기준과 평가지침에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2008.
- 김수용, 「입법평가의 개념에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2008.
- 최윤철·홍완식, 「입법평가제도의 도입방안에 관한 연구」, 법제처, 2005.
- 강동욱, “범죄보도에 있어서 피의자 신원공개에 관한 법리적 검토”, 「언론중재」 통권 제124호, 언론중재위원회, 2012.
- 고인석, “한국 입법평가제도의 정착과 개선방안”, 「입법평가연구」 제12호, 한국법제연구원, 2017.
- 노규호, “흉악범 얼굴공개 필요성과 논의점”, 「수사연구」 제27권 제3호, 수사연구사, 2009.
- 문재완, “무죄추정 원칙은 사진 공개와 무관”, 「신문과방송」 통권 제459호, 한국언론재단, 2009.
- 박광현, “범죄자신상공개제도에 관한 비판적 고찰”, 「법학논총」 제35집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2015.
- 박영도, “입법평가제도의 전망과 발전방향”, 「입법평가연구」 제2호, 한국법제연구원, 2010.
- 박찬걸·정광진, “강력범죄 피의자 신상공개제도에 대한 비판적 검토”, 「형사정책」 제31권 제3호, 한국형사정책연구원, 2019.
- 배건이, “범안심사를 위한 사전적 입법평가와 그 방법”, 「입법평가연구」 제5호, 한국법제연구원, 2011.
- 송문호, “보안처분과 형벌포폴리즘”, 「형사법연구」 제26권 제3호, 한국형사법학회, 2014.

- 안경환·문용린·황경석·이순형, “아동과 청소년의 법의식 조사 : 법인지, 법정서와 법수행 간의 관련성을 중심으로”, 「인간발달연구」 제2권 제1호, 한국인간발달학회, 1995.
- 염건령, “흉악범 얼굴공개 필요성과 근거”, 「수사연구」 제27권 제3호, 수사연구사, 2009.
- 오영준, “범죄관련보도에서 실명 공개가 허용되기 위한 요건 및 판단기준”, 「대법원 판례해설」 제81호, 법원도서관, 2010.
- 이경재, “성범죄자 신상공개 법적 문제점 고찰”, 「저스티스」 제35권 제1호, 한국법학원, 2002.
- 이무선, “강력범죄피의자의 얼굴(신상)공개 정당성 여부”, 「법학연구」 통권 제39집, 한국법학회, 2010.
- 이민영, “미국에서의 프라이버시와 언론보도”, 「미국헌법연구」 제21권 제3호, 미국헌법학회, 2010.
- 이병도, “경찰의 피의자 신상공개에 대한 비판적 소고”, 「한국경찰학회보」 제20권 제1호, 한국경찰학회, 2018.
- 이승호, “형사제재의 다양화와 형법의 기능”, 「형사법연구」 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012.
- 이용식, “피의자 신상공개 정당성과 공익성의 의미 검토”, 「법학연구」 통권 제33호, 전북대학교 법학연구소, 2011.
- 이준일, “보안처분의 확대를 통한 형벌의 강화와 범죄에 대한 국가책임의 회피 : 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 관한 판례 평석”, 「헌법학연구」 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015.
- 임 옹, “법감정에 관한 연구”, 「법철학연구」 제1권 제1호, 한국법철학회, 1998.
- 장재성, “강력범죄 피의자 신상공개 제도의 법적 문제와 개선 방안”, 「한국경찰학회보」 제21권 제4호, 한국경찰학회, 2019.
- 전상수, “「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 일부개정법률안 검토보고”, 국회법제사법위원회, 2020.
- 정용기, “흉악범죄 피의자의 신상공개 기준과 절차 : 「특정강력범죄의 처벌에

피의자의 얼굴 등 개인신상정보 공개에 관한 입법평가

관한 특례법」 제8조의2 제3항, 「성균관법학」 제22권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2010.

정철호, “강력범죄 피의자의 신상공개에 대한 법적 고찰”, 「한국콘텐츠학회논문지」 제12권 제7호, 한국콘텐츠학회, 2012.

조기영, “피의사실공표죄의 구성요건요소 해석 : ‘피의사실’과 ‘공표’의 의미를 중심으로”, 「형사법연구」 제24권 제2호, 한국형사법학회, 2012.

Ernst J. Lampe, *Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein*, Berlin; Suhrkamp Verlag, 1997.

Wilfred Feinberg, “Recent Developments in the Law of Privacy”, 48 *Columbia Law Review* 713 (1948).

William L. Prosser, “Privacy”, 48 *California Law Review* 383 (1960).

## 국문초록

공익적 목적에 상응하는 정당한 사유로 말미암아 상호 충돌되는 가치는 경합적 상태에서 상대적으로 우월한 이익에 맞춰 위법성 제거에 직면한다. 신상 공개 역시 찬반양론이 분분하고 견해대립이 극심한 논제인바, 논란이 있는 만큼 제시된 논거의 정합성을 심사하여 최적의 입법을 위한 규범적 요소를 현실적 수요에 알맞게 도출하는 것이 중요하다. 특히 살인·약취유인·인신매매·강간·강제추행·강도·조직폭력 등 특정강력범죄 중 범행수단이 잔인하고 중대한 피해를 발생시킨 사건에서 범죄의 혐의가 있는 피의자의 신상을 공개하는 것은 헌법적 가치의 법률적 상충에 대적하는 것이기에 엄격한 요건과 기준이 요구된다.

피의자의 얼굴 등 공개를 규정하고 있는 현행법에서 신상공개 요건을 정리하면, 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」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것, ⑤ 공개할 때는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하지 않을 것 등으로 요약된다.

이를 기준으로 이 글은 특례법 제8조의2와 관련하여 의원입법으로 상정된 개정안에 대한 사전 입법평가와 함께 법무부·경찰청 훈령 등 유관규범에 관한 사후 입법평가를 시도했다. 그 준거는 무죄추정원칙·비례원칙·이중처벌금지원칙·적법절차원칙 위배 여부 등이고 신상공개 정당화 사유로는 알 권리 보장과 범죄예방에 근거한 공적 인물론의 준용이었다. 다만, 신상공개에서 공개란 ‘문서나 자료의 대외적 개봉’과 같은 일반적 ‘공개’ 개념보다는 ‘정체를 벗기는 차원에서의 공개표명’인 ‘폭로’의 뜻으로 새겨야 함을 유념해야 할 것이다.

그 접점에서 볼 때 신상공개 논쟁점을 지적하면서 입법으로 폐지하지는 주장은 현실성이 없다고 본다. 국민의 알 권리 역시 헌법에 보장된 중요한 가

치이며 반인륜적이고 흉악한 강력범죄를 예방하여 국민의 생명과 기본적 인권을 보호해야 할 것이기 때문이다. 이러한 관점에서 신상공개 제도를 무조건 철폐하기보다는 현실적 대안으로 그 논란을 최소화하며 다른 중요한 가치와의 비교형량에 따라 적절한 조화를 모색하여 개선하는 것이 타당하리라 본다. 특히 국민들이 체감하는 범감정을 외면하지 않아야 할 것이다.

이와 같은 논의를 거쳐 본 연구에서는 특례법 개정방안으로 다음과 같은 논점을 제시하였다.

첫째, 우선 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개해서는 아니 된다는 원칙을 천명한다.

둘째, 그럼에도 불구하고 검사와 사법경찰관은 각 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상정보를 대통령령에 따라 설치되는 공개심의위원회의 의결을 거쳐 공개할 수 있도록 한다. 다만, 현행법의 주관적 요건은 '피의자가 만 14세 미만 아동에 해당하지 아니할 것'으로 한다.

셋째, 공개되는 신상정보에는 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 공개가 필요한 범위 내의 혐의사실, 범행수단, 증거물, 지명수배 사실 등이 포함될 수 있다.

넷째, 신상정보의 공개 여부와 공개의 내용·범위 및 방법은 대통령령에 따라 공개심의위원회에서 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정한다. 다만, ① 범죄와 직접 관련이 없는 명예·사생활에 관한 사항, ② 보복당할 우려가 있는 사건관계인의 신원에 관한 사항, ③ 그밖에 법령에 따라 공개가 금지된 사항 중 어느 하나에 해당하는 내용을 공개하여서는 아니 된다.

다섯째, 신상공개의 구체적인 요건과 공개심의위원회의 구성·운영 및 심의 대상 형사사건 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**주제어**

신상공개, 특정강력범죄 피의자, 알 권리, 범죄예방, 무죄추정원칙, 비례원칙, 이중처벌금지원칙

## Abstract

### Legislative Evaluation on Exposing the Personal Profiles Information of Criminal Suspect

LEE Min-Yeong\*

The value in collision due to justifiable reasons corresponding to the public interest purpose faces the illegality removal of contestation in accordance with the relatively superior ones. It is also important to examine the compatibility of the arguments presented as there is controversy because the pros and cons are divided and the opposition is intense, so shall be drawn the normative elements for the optimal legislation in line with the realistic demands. Especially, strict requisites and standards is prepared against the legal conflict of constitutional value to disclose the profiles of the suspect who is suspected of crime in the case where the means of specific violent crimes caused cruel and serious damages, such as murder, drug trafficking, human trafficking, rape, forced harassment, robbery, organized violence.

The current statute, named as the Special Cases Act, provides the requirements satisfied for exposing faces, etc. of criminal suspects; ① A specific violent crime shall be specific violent crime which has been committed in a cruel way and has brought material damage; ② Sufficient evidence shall exist to prove that the criminal suspect has committed such crime; ③ Disclosure shall be required for the public good only, such as

---

\* Professor in Law at The Catholic University of Korea



the guarantee of the people's right to know, the prevention of recidivism by a criminal suspect and the prevention of crimes; ④ A criminal suspect shall not be a juvenile referred to in 「Juvenile Protection Act」, ⑤ public prosecutor or a judicial police officer shall not make a careful decision without considering the criminal suspect's human rights nor abusing such exposure.

Based on this, this article attempted to take pre-evaluation on the legislative amendment proposed by the revision legislation in relation to Article 8-2 of the Special Cases Act, and to perform post-evaluation on the related norms such as instructions of the Ministry of Justice and the Police Agency. The criteria were presumption innocence, proportionality, double jeopardy, and so on. And the justification of the exposing profiles was the application of the theory on public personage based on public interests derived from guaranteeing the right to know and preventing crimes. However, it should be noted that disclosure in exposure of personal profiles information should be engraved in the meaning of 'exposure' as 'proclamation in the unmasking level' rather than the 'public disclosure' as general concept like 'external release of documents and materials'.

At that point of contact, the claim to abolish the legislation by pointing out the controversy would be unrealistic. The right of to know is also an important value guaranteed by the constitution, and it is necessary to protect the lives and fundamental human rights of the people by preventing anti-human and vicious violent crimes. In this regard, it is reasonable to minimize the controversy as a realistic alternative rather than unconditionally abolishing the profiles exposure system and to find appropriate harmony according to the comparative form with other important values. In particular, it should not be ignored, the legal

consciousness felt by the people. Through this discussion, this study presented the following direction-points as the revised bill of the Special Cases Act.

First, the principle that criminal cases before the prosecution should not be disclosed is declared.

Second, the prosecutor and the judicial police officer may, nevertheless, expose personal profiles information of the suspect in a specific violent crime case that meets all the legal requirements through a resolution of the public deliberation committee established under the Presidential Decree.

Third, the profiles exposed may include the fact of the charge, the means of crime, the evidence, and the fact of the wanted within the unmasking scope to arrest the criminal or to find important evidence.

Fourth, the contents, scope and method of exposure shall be carefully determined by the committee in consideration of the human rights of the suspect in accordance with Presidential Decree.

Fifth, the legal basis of the matters necessary for specific requirements, the composition and operation of the committee, and criminal cases subject to deliberation shall be prescribed by Presidential Decree.

**Key Words**

exposing personal profiles information, suspect of a specific violent crime, right to know, prevention of crimes, presumption of innocence, proportionality, double jeopardy