

발간등록번호

11-1332522-000003-10

第 26 輯

ISSN 1738-2971

2010 *Police Science Journal*

# 治安論叢

第二十六輯

治安政策研究所



# 발 간 사

올해 경찰에서는 2010년을 '경찰 브랜드 제고의 원년'으로 선포하고 '고품격 치안서비스'를 제공하는 선진 일류경찰로의 도약을 앞에 두고 있습니다.

천안함 침몰과 올 11월 G20정상회의 개최 등 급변하는 국내외 정세 속에서, 우리 경찰은 세계 최고 수준의 민생치안과 법질서를 확립하여 대한민국 선진화를 앞당기기 위해 노력하고 있습니다.

우리 치안정책연구소도 이러한 치안환경 변화에 대응함은 물론, 중장기 치안 정책을 연구·개발하여 시의적절한 정책결정에 근거를 제공하고 있으며, 이에 '치안 성과평가체계 구축에 관한 연구' 등 4편의 논문을 엄선하여 『치안논총』 제26집을 발간하게 되었습니다.

그 동안 『치안논총』에 관심과 성원을 보내주신 분들께 항상 감사하는 마음을 가지고 있으며, 이번 제 26집에 대하여도 많은 사랑과 격려를 주시리라 믿고 있습니다.

아울러 실무부서에 알차게 활용되고 치안행정 및 경찰관련 연구 분야에서 노력하고 있는 전문가들에게도 귀중한 자료로서 도움이 되었으면 합니다.

끝으로, 그동안 연구에 전념하여 훌륭한 논문을 완성하여 주신 연구진과 논총발간에 애써주신 관계자 여러분들의 노고에 깊이 감사드립니다.

2010. 4. .

치안정책연구소장





## 총 목 차

- ◆ 치안성과평가체계 구축에 관한 연구 .....5
- ◆ 공권력 발동에 있어서 엄정대응법리의 적용에 관한 연구 .....109
- ◆ 수사초기단계 흉악범 신상공개 필요성 검토 .....215
- ◆ 피의자 등 호송제도의 문제점 및 개선방안 연구 .....355



# 수사초기단계 흉악범 신상공개 필요성 검토



《 研究 陣 》

연구 위원 : 정 용 기 (용인대학교)



# 목 차

<b>제1장 연구의 목적과 내용</b> .....	221
제1절 연구의 목적 .....	221
제2절 연구의 방법과 내용 .....	223
1. 연구의 방법 .....	223
2. 연구의 내용 .....	224
<b>제2장 신상공개에 관한 일반적 검토</b> .....	227
제1절 흉악범죄의 정의 .....	227
1. 법무부 ‘범죄백서’ .....	227
2. ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’ .....	228
3. 경찰청 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’ .....	229
제2절 신상공개의 개념 .....	230
1. 신상공개의 의미 .....	230
2. 신상공개의 관련규정 .....	231
제3절 신상공개에 관한 찬반론 .....	236
1. 신상공개 찬성론의 논거 .....	236
2. 신상공개 반대론의 논거 .....	238
3. 국민여론 .....	241
제4절 ‘청소년성보호법’의 신상공개제도 .....	243
1. ‘청소년성보호법’의 변천과정 .....	243
2. 신상공개의 법적 성격 .....	257
3. 신상공개의 대상과 내용 .....	265
4. 신상공개의 기준과 방법 .....	268
5. ‘청소년성보호법’ 상의 신상공개제도의 쟁점 .....	270
6. 신상공개의 실효성 검토 .....	272

<b>제3장</b>	<b>외국의 신상공개제도</b>	277
제1절	주요외국의 피의자 신상공개제도	277
	1. 미 국	277
	2. 영 국	287
	3. 캐나다	288
	4. 호 주	288
	5. 일 본	289
제2절	일본의 소년범 신상공개에 따른 주요 판결	289
	1. 오사카 지방재판소 平10(ワ)4322號 平11. 6. 9 民8部 판결	290
	2. 오사카 고등재판소 平11(ネ)2327號 平12. 2. 29 民9部판결	294
	3. 나고야 고등재판소 平11(ネ)648號 · 同12(ネ)24號, 平12.6.29 民4部판결	296
	4. 최고재판소 平12(受)1335號, 平15.3.14 제2소법정판결	298
<b>제4장</b>	<b>신상공개와 관련된 주요쟁점</b>	300
제1절	이중처벌금지의 원칙	300
	1. 신상공개가 이중처벌에 해당되는지에 관한 논의와 헌법재판소의 결정분석	300
	2. 현행법의 규정	309
	3. 인터넷 공개방식에 관한 규정형식	309
제2절	과잉금지의 원칙	310
	1. 과잉금지의 원칙이 기본권 제한에서 가지는 의미	310
	2. 목적의 정당성	311
	3. 방법의 적절성	313
	4. 피해의 최소성	315
	5. 법익의 균형성	317
	6. 과잉금지의 원칙에 대한 결론	321
제3절	평등의 원칙	322
	1. 국가운영의 한 원칙으로 평등원칙	322
	2. 인터넷 공개명령의 평등원칙 관련성	324
	3. 평등원칙 위반 여부에 관한 결론	328

제4절	‘피의사실공표죄’의 문제점	329
1.	‘피의사실공표죄’의 규정	329
2.	외국의 ‘피의사실공표죄’에 관한 규정	331
3.	피의사실 공표의 문제점	336
4.	알 권리의 대상으로서의 범죄행위와 공표행위	338
<b>제5장</b>	<b>신상공개를 위한 제언</b>	<b>340</b>
제1절	신상공개 여부의 판단기준	340
1.	피의자의 권리에 대한 제한	340
2.	피의자 신상공개의 판단기준	342
제2절	신상공개의 대상과 규정형식	343
1.	신상공개의 대상	343
2.	규정형식	344
제3절	신상공개의 절차	346
1.	피의자 구속의 법리와 무죄추정의 원칙	346
2.	신상공개의 절차	348
<b>제6장</b>	<b>결 론</b>	<b>351</b>
<b>참 고 문 헌</b>		<b>353</b>



## 제1장 연구의 목적과 내용

### 제1절 연구의 목적

최근 살인, 강도, 강간 등 흉악범이 증가하고 있는데 이러한 흉악범에 관한 기사를 언론이 보도하면서 신상공개 여부가 사회적 이슈가 되고 있다. 특히 2009년 2월 부녀자 연쇄살인 사건의 피의자인 강호순을 검거한 직후 신상을 공개해야 한다는 여론이 비등하게 되었고, 급기야 중앙일보, 조선일보, KBS 등 언론매체들이 종전의 관행을 깨트리고 강호순의 사진을 공개하기에 이르렀다. 이것은 국민의 알 권리를 보장하고 잠재적인 유사 범죄자들의 범행의지를 약화시킨다는 범죄 예방적 관점에서 시도된 것이라고 하겠다.

2005년 국가인권위원회가 경찰의 피의자 호송방식의 개선을 권고한 후에 '인권보호를 위한 경찰관 직무규칙'(경찰청훈령)과 '인권보호수사준칙'(법무부훈령)을 제정하여 피의자의 얼굴 등 신상공개를 제한함으로써 수사 또는 호송 중에는 물론 현장검증 등에서도 피의자의 얼굴을 모자와 마스크로 가리도록 하고 있고, 형법 제126조 '피의사실공표죄'규정의 존재로 수사기관은 범죄사실이나 피의자의 신상을 공개하는 데에 소극적일 수밖에 없다. 어쨌든 언론기관의 전격적인 신상공개와 더불어 흉악범의 신상공개에 대한 여론이 다시 점화되면서 국민의 알 권리, 언론보도의 자유, 여죄의 발견, 추가증거의 발견 등 다양한 관점에서 국민적 관심사가 되어 흉악범에 대한 신상공개의 필요성이 부각되고 있다. 다만 법적 논리나 형사정책적 관점에서의 접근 보다는 다소 흉악범에 대한 응보적인 국민의 법 감정에 편승한 면도 있다는 것을 부정할 수 없으므로 법리적인 논증이 필요하고, 공개 시에도 피의자의 무죄추정권과 인권 침해를 최소화할 수 있는 방법과 객관성을 확보할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다.

수사초기단계에서 피의자 신분인 흉악범의 신상을 공개하는 것은 원칙적으로 헌법상의 무죄추정의 원칙에 반하고, 인격권과 초상권 등 기본적 인권이 침해될 소지가 있고, 공정한 재판을 받을 권리가 침해될 우려가 있으며 부수적으로 신상정보노출에 따른 피의자

가족 등의 신변안전의 문제 등이 제기될 수 있다. 또한 이미 논란이 되었던 '청소년의 성 보호에 관한 법률'(이하 '청소년성보호법'이라고 한다)에 따라 유죄판결이 확정된 자의 신상공개에 대한 이중처벌과 과잉수단이라는 점도 되새겨보아야 하고, 자칫하면 언론보도에 의한 대중적 흥밋거리로 전락해버릴 우려도 고려되어야 한다.

법무부가 2009년 3월 국민의 알권리 보장, 범죄예방 등의 차원에서 살인, 아동성폭력 등 중대한 극악범죄에 한하여 공익상 필요성이 인정되고, 증거관계가 명백한 경우 피의자의 얼굴 등 신상정보를 공개할 수 있도록 '특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법'의 개정안을 입법 예고하였고, 동년 7월 국무회의에서 개정안을 심의·의결하여 피의자 신분인 흉악범의 신상공개를 위한 법적 근거의 마련을 진행하고 있다. 외국의 대부분 국가들은 반드시 피의자인 흉악범의 신상공개에 대한 법적 근거가 없으면서도 그 신상을 공개하고 있다는 것을 참고할 필요가 있다. 또한 개정안에는 신상공개 대상범죄의 범위와 구체적인 절차, 방법 등에 대한 제도적 장치의 마련이 미흡하고, 추상적인 규정으로 인하여 피의자나 그 주변사람들의 인권이 침해될 소지를 최소화할 수 있는 방법이 부족하다. 특히 신상공개 여부를 수사기관이 독자적으로 결정하도록 함으로써 신상공개 판단의 객관성을 담보하기 어렵다는 점은 향후 논란거리가 될 수 있을 것이다.

피의자인 흉악범의 신상공개 여부는 결국 국민의 알 권리, 범죄예방 등 공익적 필요성과 피의자의 무죄추정권과 인권 등 사익이 충돌하는 것으로 형사사법의 지배 이념인 '비례성의 원칙'으로부터 해결방법을 찾아볼 수 있을 것이다. 즉 공익과 사익이 충돌하는 경우 우월한 이익이 우선한다는 원칙에 따라 공익적 필요성이 사익의 보호보다 우월한 경우에는 사익의 제한이 허용될 수 있다는 생각이다. 다만 이 경우에도 양자의 비교형량의 기준을 어떻게 적용할 것인가라는 어려움은 여전히 남게 된다. 공익적 필요성의 요건들은 일반적으로 신상공개가 단순히 일반국민의 분노를 잠재우거나 호기심을 충족시키는 수단이 아니라 공개를 통하여 국민의 알 권리와 언론 보도의 자유를 보장하고, 범죄예방에 효과가 있으며 여죄의 제보를 확보하여 실제진실의 발견에 기여할 수 있는 것 등과 같은 사회적 가치로부터 찾을 수 있을 것이다. 다만 피의자의 신상을 공개하지 않는 것이 원칙이고, 신상의 공개는 일정한 요건을 갖춘 경우에 예외적으로 허용될 수 있다고 할 것이다.

지금까지 피의자인 흉악범의 신상공개와 관련해서 충분한 연구와 논의가 있었던 것은

아니고, 비교적 짧은 기간에 흉악범죄가 우리 사회에 던진 충격으로 인한 국민적 여론의 고조와 더불어 논의되기 시작한 것이기 때문에 보다 신중한 접근과 사회적 합의가 필요하다고 본다.

따라서 본 연구는 피의자인 흉악범의 신상공개에 대한 찬성론과 반대론의 주요 논거를 분석하여 신상공개 여부에 대한 합당한 해결방법을 도출하고, 나아가 신상공개 결정시에 실질적으로 가장 중요한 요소가 될 신상공개의 방법, 기준, 입법의 필요성 등을 검토하여 향후 정책결정에 반영하는 것을 목적으로 한다.

## 제2절 연구의 방법과 내용

### 1. 연구의 방법

우리나라에서 피의자의 신상공개 여부에 대한 논의가 이루어진 기간이 비교적 짧았기 때문에 직접적인 연구가 부족한 실정이다. 따라서 본 연구는 직·간접적 관련 분야와 유사한 분야에 대한 문헌 연구와 주요 외국의 사례, 제도 연구, 관계 전문가와 면담을 통하여 추진하였다.

우선 찬성론과 반대론의 논거와 관련된 법적·정책적 쟁점에 대한 자료를 수집하였으며 관련 전문가의 의견을 토대로 주요 논지를 분석·정리하였다. 다만 언론기관에서 피의자의 신상을 공개함으로써 주로 문제가 되지만 이것은 언론매체와 피의자 측의 문제가 된다는 점에서 본 연구에서 제외하고 수사기관의 피의자 신상공개로 한정하였다. 예컨대 강호순 사건에서 언론이 독자적으로 피의자의 사진을 구하여 게재한 경우 이것은 수사기관이 개입되지도 않았고 개입할 수 있는 성격의 것이 아니기 때문이다.

또한 외국의 입법례와 제도를 찾고자 노력하였다. 그러나 외국의 경우 법률의 명문규정을 두고 있는 경우가 거의 없었다. 이 분야는 경찰청 인권센터의 공청회 자료와 주요 논문을 토대로 구성하였다. 다만 우리나라와 법문화가 가장 유사하다고 할 수 있는 일본의 판례를 분석하였고, 사례와 의견을 청취하였다. 일본 警視廳과 共同通信社 등을 방문하여 관계자들과 대화를 통하여 일본의 흉악범죄 피의자의 신상공개의 실태 등을 조사하

였다.

우리나라에서 범죄자에 대한 신상공개를 허용하고 있는 유일한 법률인 '청소년성보호법'에 의거한 신상공개제도의 전개과정과 논거, 신상공개를 둘러싼 주요 쟁점에 대한 선행 연구를 재검토하였다. 다만 '청소년성보호법'상의 신상공개는 유죄가 확정된 자에 대한 신상공개라는 점에서 본 연구와는 차이가 있지만 시행에 따른 문제점과 실효성, 주요 논거 등은 본 연구에도 좋은 참고가 될 수 있었다.

마지막으로 2009년 3월 법무부의 흉악범죄 피의자의 얼굴 등 신상정보를 공개하기 위한 '특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법'의 개정안에 대한 비판적 검토를 수행하였다. 동시에 신상공개 시에 불가피하게 침해될 수 있는 피의자의 무죄추정권과 인권 침해를 최소화할 수 있는 절차와 방식을 연구하였다. 이 부분은 다소 연구자의 주관적인 접근에 기초하고 있는데 신상공개의 기준과 절차를 객관적으로 판단할 수 있는 제도적 장치를 구축하고자 하였다.

## 2. 연구의 내용

본 연구는 제1장의 서론을 포함하여 총 5개의 장으로 구성되어 있다.

제1장 연구의 목적과 내용

제2장 신상공개에 관한 일반적 검토

제3장 외국의 신상공개제도

제4장 신상공개와 관련된 주요쟁점

제5장 신상공개를 위한 제언

제6장 결 론

우선 제2장에서는 ① 피의자의 신상공개의 논의를 위한 전제로 흉악범죄에 대한 개념과 신상공개에 대한 정의를 하였다. 흉악범죄를 언어적인 의미에서 벗어나 법무부 발간의 '범죄백서'와 '특정강력범죄특례법', 경찰청 훈령 등에서 사용하는 개념을 정리하였다. ② 흉악범죄의 신상공개를 둘러싼 찬반양론의 주요논거를 소개하고, 여론조사의 결과를 검토하였다. ③ 우리나라의 범죄자 신상공개의 선행적 법률인 '청소년성보호법'상에서 규정하고 있는 청소년 대상의 성범죄로 유죄판결이 확정된 자를 대상으로 하는 신상공개제도

의 주요내용을 검토하여 본 연구에 참고하였다.

제3장은 외국의 신상공개제도에 대한 비교 연구로서 ① 주요 외국에서는 흉악범죄 피의자의 실명과 얼굴을 공개하는 사례와 법령 또는 규칙 등을 검토하였다. 미국의 경우에는 성범죄자에 대해서는 주소, 사진 등 구체적인 정보까지도 공개하고 있는데 그 근간이 되는 메간법에 대한 소개도 포함되어 있다. ② 일본에서는 성인범에 대한 신상공개는 물론 소년범 피의자의 신상을 공개하여 문제가 되어 법정공방으로 이어진 사례가 있다. 이에 대한 주요판례를 검토한다.

제4장에서는 신상공개를 둘러싼 주요 쟁점들을 소개한다. ① 신상공개가 이중처벌에 해당되는지에 관한 논의와 헌법재판소의 결정 등을 검토하고, ② 비례성의 원칙이라고도 하는 과잉금지의 원칙에 해당되는지 여부에 대한 검토를 수행한다. ③ 신상공개가 평등의 원칙에 위배되지 않는가에 대하여 검토한다. 헌법은 개개인에게 평등한 대우를 요구할 수 있는 기본권을 보장하고 있고, 법의 적용이나 입법에 있어서 불합리한 조건에 의한 차별을 금지하고 있는바 신상공개가 여기에 위배되는지 여부를 검토하게 된다. ④ 수사단계에서 피의자의 신상공개를 제한하는 법적 근거의 하나인 '피의사실공표죄'의 문제점과 실효성을 검토하고, 미국, 일본 등에서는 직접적인 법률 규정은 없지만 간접적인 법 규정 또는 업무지침을 두고 피의사실공표를 제한하고 있는바 이를 살펴본다.

제5장은 신상을 공개하는 경우 대상범죄의 요건과 공개에 이르는 절차에 대한 제언이다. 피의자 신분인 흉악범의 신상공개는 무죄추정권과 인권 침해가 수반하게 되는 필요악이다. 따라서 피의자에 대한 신상공개는 일정한 요건 하에서 예외적으로 허용되는 것이므로 피의자에 대한 인권 침해적 요소를 최소화할 수 있는 제도적 장치가 필요하다. 신상공개에 필요한 요건과 대상, 절차 등을 구속영장의 법리를 원용하여 정리하였다.

제6장은 본 연구의 결론이다. ① 피의자인 흉악범의 신상정보는 형사사범의 지배이념인 '비례성의 원칙'에 따라 공익적 목적이 사익의 보호보다 우월한 경우에 공개될 수 있다고 보았다. 구체적인 판단기준은 목적의 정당성, 수단 내지 방법의 적절성, 법익의 균형성 등을 고려하여 결정되어야 한다고 주장하였다. ② 대부분 국가들은 법적 근거가 없어도 피의자 신분인 흉악범의 신상을 자연스럽게 공개하고 있다. 우리나라에서는 법무부가 '특강법'을 개정(제8조의 2 신설)하여 피의자 신상공개의 법률적 근거를 가지도록 추진하고 있다. 개정안에서 수사기관(경찰, 검찰)이 독자적으로 공개여부를 결정하도록 함

으로써 객관성의 담보가 어렵고 공권력의 과잉행사라는 지적으로부터 자유로울 수 없게 되었다. 따라서 그 절차는 구속의 절차를 원용하여 수사기관이 법원에 신상공개를 청구하고 법원의 결정으로 공개하도록 하는 것이 바람직하다는 의견을 제시하였다.

## 제2장 신상공개에 관한 일반적 검토

### 제1절 흉악범죄의 정의

피의자의 신상공개여부의 논의를 위해서는 우선 흉악범죄에 대한 개념을 정의할 필요가 있다. 일반국민이나 매스컴 등에서는 흉악범죄를 언어적인 의미 그대로 범죄의 수법이나 결과가 끔직한 충격적인 범죄로 이해하는 경향이 있다. 여기에서는 흉악범죄에 대한 우리나라 법무부의 ‘범죄백서’와 ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’, 경찰청의 훈령 등에서 사용하는 개념을 살펴본다.

#### 1. 법무부 ‘범죄백서’

‘범죄백서’에서는 흉악범죄를 강력범죄 중에서도 특히 중한 범죄로 한정하고 있다. 강력범죄는 검찰통계사무규정이나 검찰예규 등에서 형법범 중 살인, 강도, 강간, 방화, 폭행, 상해, 협박, 공갈, 약취·유인, 체포·감금죄와 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’에 위반하는 범죄를 가리키는데 이 가운데에서 특히 생명이나 신체에 중대한 위해를 가하는 살인, 강도, 강간, 방화를 흉악범죄로 분류하고 있다.<sup>1)</sup>

일본의 ‘경찰백서’에서도 마찬가지로 형법범을 흉악범(살인, 강도, 방화, 강간), 조포범(폭행, 상해, 협박, 공갈, 흉기준비집합), 절도범, 지능범, 풍속범(도박, 음란), 기타 형법범(공무집행방해, 주거침입, 체포감금, 기물손괴 등)의 6가지로 분류하고 있는데 이 중에 살인, 강도, 방화, 강간을 흉악범이라고 한다.<sup>2)</sup>

1) 법무부 범죄백서, 2008년, 59면.

2) <http://www.npa.go.jp/hakusyo/index.htm>

## 2. ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’

법무부는 2009년 3월 25일 국민의 알권리 보장, 범죄예방 등의 차원에서 살인, 아동 성폭력 등 중대한 극악범죄에 한하여 공익상 필요성이 인정되고, 증거관계가 명백한 경우 피의자의 얼굴 등 신상정보를 공개할 수 있도록 ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’(이하 ‘특강법’이라고 한다.) 개정안을 입법 예고하였는데 공개대상의 범위를 동법 제2조에 규정한 범죄로 하고 있다.

‘특강법’은 1990년 12월 31일 제정 당시 가정과 사회질서를 침해하는 특정강력범죄에 대한 처벌과 그 절차에 대한 특례를 규정하여 국민의 생명과 신체의 안전을 보장하고 범죄로부터 사회를 방위하기 위한 것이라는 제정 목적을 밝히면서 흉악범죄와 특정강력범죄를 동일한 개념으로 사용하고 있다. 이후 3차에 걸친 개정을 거듭하면서 2009년 6월 9일 아동도 이 법에 따른 보호대상임을 명확히 하면서 아동·청소년을 대상으로 한 유사성교행위 및 성매수 유인행위의 처벌규정을 신설하였고, 성범죄 피해자 및 보호자에 대한 합의 강요행위를 처벌하는 규정을 두어 아동·청소년의 성보호를 더욱 강화하는 한편 아동·청소년 대상 성범죄자의 재범가능성 및 범죄의 경중 등을 고려하여 정보통신망을 통하여 신상정보를 공개하도록 함으로써 아동·청소년 성범죄에 대한 경각심을 제고하고, 제도 전반의 미비점도 개선·보완하였다.

‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’
<p><b>제2조(적용범위)</b></p> <p>① 이 법에서 "특정강력범죄"라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 죄를 말한다. [개정 93·12·10, 2005.8.4]</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 형법 제24장의 살인의 죄중 제250조(살인·존속살해), 제253조(위계등에 의한 촉탁살인등), 제254조(미수범. 다만, 제251조 및 제252조의 미수범을 제외한다)</li> <li>2. 형법 제31장의 약취와 유인의 죄중 제287조(미성년자의 약취·유인), 제288조(영리등을 위한 약취·유인·매매등), 제289조(국외이송을 위한 약취·유인·매매), 제293조(상습범), 제294조(미수범. 다만, 제291조 및 제292조의 미수범을 제외한다)</li> <li>3. 「형법」 제32장의 강간과 추행의 죄 중 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 범한 제297조(강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간·준강제추행), 제300조(미수범), 제305조(미성년자에 대한 간음·추행)의 죄 및 제301조(강간등에 의한 치사상)의 죄</li> </ol> <p>3의2. 「형법」 제32장의 강간과 추행의 죄(제304조의 죄를 제외한다), 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조 내지 제12조의 죄 또는 「청소년의성</p>

보호에관한법률」 제10조의 죄로 2회 이상 실형을 받은 자가 범한 「형법」 제297조, 제298조, 제299조, 제300조, 제305조 및 「청소년의성보호에관한법률」 제10조의 죄

4. 「형법」 제38장의 강도의 죄중 제333조(강도), 제334조(특수강도), 제335조(준강도), 제336조(약취강도), 제337조(강도상해·치상), 제338조(강도살인·치사), 제339조(강도강간), 제340조(해상강도), 제341조(상습범), 제342조(미수범. 다만, 제329조 내지 제332조의 미수범을 제외한다)
  5. 폭력행위등처벌에관한법률 제4조(단체등의 구성·활동), 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의8(단체등의 조직)
- ②제1항 각호의 범죄로서 다른 법률에 의하여 가중처벌하는 죄는 특정강력범죄로 본다.

특히 주의해야 할 부분은 ‘특강법’에서의 특정강력범죄의 적용범위를 ‘범죄백서’의 흉악범죄 보다 넓은 범위로 보아 미수범과 강제추행죄까지 포함하고 있다는 점이다(동법 제2조 제1항 1,3호). 그런데 법무부의 피의자 신상공개를 위한 동법의 개정안 제8조 2(신설)에서 ‘특정강력범죄사건의 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 이유가 있고, 오로지 공공의 이익을 위하여 필요한 때’ 라고 하여 그 해석상 ‘미수범’과 ‘강제추행죄’도 공개대상이 되는 흉악범죄에 해당된다고 해석할 여지가 있다. 다만 법무부의 보도자료(2009.3.25)에 따르면 대상범죄를 ‘특강법’ 제2조에서 정하는 ‘특정강력범죄사건’이라고 하면서 살인, 미성년자약취유인, 강도강간 등이라고 하여 ‘미수범’과 ‘강제추행죄’를 포함하는지 명백한 입장을 알 수 없다.

### 3. 경찰청 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’

경찰청 훈령 제461호 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’(이하 ‘인권보호직무규칙’이라고 한다.)에 의하면 공개수배의 대상이 되는 흉악범을 살인·강도·강간 등으로 명시하고 있고 그 죄증이 명백하고 체포영장이 발부된 자로 대상을 제한하고 있다. 또한 ‘인권보호직무규칙’제83조에서는 ‘수사사건의 언론공개기준’을 규정하여 원칙적으로 공판청구 전 수사사건의 언론공개를 금지하지만 ‘공공의 이익 및 국민의 알 권리를 보장하기 위해서’ 예외적인 경우 공개를 허용하고 있다. 즉 ‘국민의혹 또는 불안을 해소 하거나 유사범죄 예방을 위해 특별히 필요하다고 인정되는 경우’ 등 공익을 위해 필요할 때에는 예외적

인 공개를 허용하는 명문 규정이다.

‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’ [2005.10.4 경찰청훈령 제461호]
<p><b>제83조(수사사건 언론공개 기준)</b></p> <p>① 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 제1항의 규정에도 불구하고 공공의 이익 및 국민의 알권리를 보장하기 위해 다음 각호의 1에 해당하는 경우 홍보책임자는 언론공개를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 중요범인 검거 및 참고인·증거 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 제1항에 의해 언론공개를 하는 경우에도 객관적이고 정확한 증거 및 자료를 바탕으로 필요한 사항만 공개하여야 한다.</p> <p>④ 개인의 신상정보 등이 기록된 모든 서류 및 부책 등은 외부로 유출되지 않도록 보안관리 하여야 한다.</p> <p><b>제86조(공개수배)</b></p> <p>① 경찰관이 공개수배를 할 때에는 살인·강도·강간 등 흉악범으로서 그 죄증이 명백하고 체포영장이 발부된 자 중에서 공개수배로 인한 공익상의 필요성이 현저한 경우에만 실시하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 공개수배를 하는 경우에도 그 요건과 절차를 준수하여야 하며, 객관적이고 정확한 자료를 바탕으로 필요 최소한의 사항만 공개하여야 한다.</p> <p>③ 공개수배의 필요성이 소멸된 경우에는 즉시 수배를 해제하여야 한다.</p>

## 제2절 신상공개의 개념

### 1. 신상공개의 의의

신상(身上)이란 일신상에 관한 것이고, 공개(公開)는 여러 사람들에게 개방하거나 방청이나 관람을 허락하는 것을 말한다. ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’제2조에서 “공개”라 함은 공공기관이 이 법의 규정에 의하여 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 교부하는 것 또는 ‘전자정부법’제2조 제7호의 규정에 의한 정보통신망을 통하여 정보를 제공하는 것이라고 정의하고 있다.

본 연구의 대상인 피의자 단계에서의 신상공개는 아니지만 현재 우리나라에서 신상공개를 규정하고 있는 법률로는 유죄판결이 확정된 자를 대상으로 하는 ‘청소년성보호법’이 있다. 비록 유죄판결이 확정된 자를 대상으로 하고 있지만 기본 이념과 원리는 본 연구에 중요한 참고가 될 수 있다. ‘청소년성보호법’에서는 신상공개의 목적을 ‘청소년 대상 성범죄는 아직 성숙하지 않은 청소년에 대해 일생을 통해 돌이킬 수 없는 신체적·정신적 상처를 주는 범죄로서 예방이 무엇보다도 중요하므로 사회적 경각심을 높여 성범죄를 방지하기 위함’이라고 명시하고 있다. 이러한 목적에서 ‘청소년성보호법’의 신상공개는 성범죄자의 신상을 성명·나이·주소 및 실제거주지·직업 및 직장 등의 소재지·사진·청소년대상 성범죄경력 등을 공개의 범위로 규정하고 있다.

범죄자의 신상공개에 관한 외국의 대표적인 법규정으로는 미국의 ‘메간법’이 있는데 등 록정보공개와 지역사회 공개방식으로 신상공개제도를 운용하고 있는바 우리나라의 ‘청소년성보호법’과 비교하면 다음과 같다.

청소년성보호법	메간법
성명 나이 주소 및 실제거주지 직업 및 직장 등의 소재지 사진 청소년대상 성범죄 경력	성명 신체적 특징(신장, 체중, 눈색깔, 상처 및 문신 등) 사진 주소 고용 내지 통학 장소 자동차의 종류 및 등록번호

## 2. 신상공개의 관련규정

### 가. 국외여행 허가 의무 위반 및 입영의 기피

병무청에서는 국외여행 미귀국자 및 병역기피자의 명단을 공개하고 있다. 국외여행 미귀국자와 병역기피자에 대해서는 병역법 제94조(국외여행 허가 의무 위반)와 제88조(입영의 기피)의 규정에 의하여 각각 3년 이하의 징역에 처하는 한편 국가기관, 지방자치단체의 장이나 고용주는 이들을 공무원이나 임직원으로 임용 또는 채용할 수 없고, 재직 중인 경우에는 해직하여야 하고, 각종 관허업의 특허·허가·인가·면허·등록 또는 지

정을 할 수 없도록 규정하고 있어서 사실상 사회활동이 40세까지 제한된다.

특히 국외여행 미귀국자에 대해서는 병역의무자 형사고발과 동시에 친권자와 귀국보증인에게 5,000만원이하의 과태료를 부과하는 등 제재를 강화하고 있는데 현재까지 귀국하지 않고 있어 이들의 명단을 공개한다고 밝히면서 앞으로도 병무행정의 투명성을 제고하고 형평성 있는 의무부과를 위해 국외여행 미귀국자와 병역기피자의 명단을 매년 언론에 공개할 방침이다.<sup>3)</sup>

명단의 공개내용으로 미귀국자 명단은 성명, 연령, 주소, 여행목적, 목적지와 그의 친권자의 성명, 연령, 직업, 관계 등을 공개한다. 그리고 병역기피자 명단은 기피자의 성명, 연령, 기피 당시 주소, 역종, 기피일자, 기피사유를 공개한다.

국외여행 허가 의무 위반 (병역법 제94조)	입영의 기피 (병역법 제88조)
성명 연령 주소, 여행목적 목적지 그의 친권자의 성명, 연령, 직업, 관계 등	기피자의 성명 연령 기피 당시 주소 역종 기피일자 기피사유

#### 나. 범죄수사규칙 및 지명수배취급규칙

경찰에서 행하는 지명수배제도도 신상공개와 관련되어 있다. 지명수배는 경찰관 및 수사기관에 범인검거를 요구하는 수사기관 내부의 의사연락수단이고, 공조수사의 한 형태로 일반인에게 피의자의 얼굴 및 인적 사항을 공개하여 범인의 검거 및 소재에 대한 정보를 얻고자 하는 공개수사와는 차이가 있다. 이러한 비공개수배가 효과가 없는 경우 예외적으로 공개수배의 가능성을 열어 놓고 있는데 그 법적 근거는 경찰의 '범죄수사규칙'(경찰청 훈령 제526호), 지명수배의 실무절차는 '지명수배취급규칙'(경찰청 예규 제365호)과 '사법경찰관리집무규칙'(법무부령 제629호)이 있고, 검찰의 제도로는 '검찰사건사무규칙'(법무부령 제625호)에 있다.

3) 이병희, 프라이버시의 보호와 범죄자 신상공개, 한국형사정책연구원, 2001, 51면.

<b>범죄수사규칙 (2008.7.22, 경찰청 훈령 제526호)</b>
<b>제178조(공개수배)</b> ① 경찰청장은 지명수배·통보한 후 6월이 경과하여도 검거하지 못한 주요 지명피의자에 대하여는 종합공개수배할 수 있다. ② 경찰관서장은 사건수배에 있어서 피의자의 인적사항이 명백히 밝혀져 긴급한 공개수배가 필요하다고 인정될 때에는 공개수배할 수 있다. ③ 전항의 공개수배는 사진·현상·전단 그 밖의 방법에 의한다.
<b>지명수배취급규칙 (2006.12.26, 경찰청 예규 제365호)</b>
<b>제9조(중요지명피의자 종합수배)</b> ② 경찰청장이 지방경찰청장으로부터 종합수배요청을 받았을 때에는 수배를 요하는 피의자를 선정하여 6월과 12월 연2회에 걸쳐 별지 제4호 서식에 의한 현상부 종합수배서를 작성하여 전국에 공개수배 한다. ③ 지방경찰청장이 필요하다고 인정할 때에는 제1항의 각호에 해당하는 피의자에 대하여 자체 종합공개수배를 할 수 있다.

#### 다. ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’

지난 1994년 지존파 사건, 연쇄살인범 온보현, 부모살해범 박한상, 1996년 막가파 사건 등에서 경찰이 범죄자의 실명과 얼굴을 자연스럽게(소극적으로) 공개하였으며 언론이 이를 보도하였다. 그러나 2005년 국가인권위원회의 피의자 신상보호에 관한 권유가 있는 이후부터는 경찰이 중범죄자의 얼굴을 가려주기 시작하였다. 연쇄살인범 유영철, 정남규에 이어 최근 강호순 등에게 현장검증이나 호송시에 경찰이 얼굴을 모자와 마스크로 가리도록 하였고, 언론에는 얼굴이 가려진 채 보도되었다.

‘인권보호 직무규칙’ 제83조 제2항의 ‘수사사건의 언론공개 기준’에서 예외적인 경우 신상공개를 할 수 있도록 규정하고 있음에도 불구하고 연쇄살인범 등 중범죄자의 초상권 등을 보호하기 위하여 공개를 하지 않았던 것이다. 이는 동 직무규칙 제83조 제1항과 제85조와<sup>4)</sup> ‘피의자 유치 및 호송 규칙’(2007.10.30, 경찰청 훈령 제514호) 제62조 8

4) ‘인권수사 직무규칙’ 제83조 제1항: 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니된다. 동 직무규칙 제85조: 경찰관은 경찰관서 안에서 피의자, 피해자 등 사건관

호5)에 따라 수사도중이나 호송 중에 피의자의 얼굴 등의 신원은 물론이고 범죄피의사실 등을 공개하지 않았던 것이다. 그 후 경찰은 범죄의 경중에 상관없이 범죄수사발표를 하는 경우에도 피의자의 얼굴을 공개하지 않았으며 현장검증이나 호송 시에도 피의자의 얼굴을 모자와 마스크로 가려서 누군지 알 수 없도록 하고 있다.<sup>6)</sup>

인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 (2005.10.4 경찰청 훈령 제461호)
<p><b>제83조(수사사건 언론공개의 기준)</b></p> <p>① 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 제1항의 규정에도 불구하고 공공의 이익 및 국민의 알권리를 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 참고인·증거 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 제1항에 의해 언론공개를 하는 경우에도 객관적이고 정확한 증거 및 자료를 바탕으로 필요한 사항만 공개하여야 한다.</p> <p>④ 개인의 신상정보 등이 기록된 모든 서류 및 부책 등은 외부로 유출되지 않도록 보안 관리 하여야 한다.</p> <p><b>제84조(수사사건 언론공개의 한계)</b></p> <p><b>제83조 제2항</b>의 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. 보복 당할 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><b>제85조(초상권 침해 금지)</b></p> <p>경찰관은 경찰관서 안에서 피의자, 피해자 등 사건관계인의 신원을 추정할 수 있거나 신분이 노출될 우려가 있는 장면이 촬영되지 않도록 하여야 한다.</p>

계인의 신원을 추정할 수 있거나 신분이 노출될 우려가 있는 장면이 촬영되지 않도록 하여야 한다.

5) '피의자 유치 및 호송 규칙' 제62조 8호: 호송하는 모습이 가급적 타인에게 노출되지 않도록 유의하여야 한다.

6) 경찰청 범죄수사규칙(2008.7.22. 훈령 제526호) 제3조 2항에서는 "경찰관은 수사를 할 때에는 피의자, 피해자 등 사건 관계인의 명예를 훼손하지 않도록 주의하여야 한다."고 규정하여 인권보호를 강조하고 있다.

**제86조(공개수배)**

- ① 경찰관이 공개수배를 할 때에는 살인·강도·강간 등 흉악범으로서 그 죄증이 명백하고 체포영장이 발부된 자 중에서 공개수배로 인한 공익상의 필요성이 현저한 경우에만 실시하여야 한다.
- ② 제1항의 공개수배를 하는 경우에도 그 요건과 절차를 준수하여야 하며, 객관적이고 정확한 자료를 바탕으로 필요 최소한의 사항만 공개하여야 한다.
- ③ 공개수배의 필요성이 소멸된 경우에는 즉시 수배를 해제하여야 한다.

**라. ‘인권보호 수사준칙’**

법무부 인권보호 수사준칙(2006.6.26전면개정, 법무부 훈령 제556호) 제64조에서는 국민의 알권리 보장, 언론사의 과도한 취재경쟁으로 인한 오보의 방지, 범죄로 인한 피해의 방지와 범죄의 예방 등 중대한 공익상의 필요성이 인정되는 경우에는 예외적으로 수사상황을 공개할 수 있는 규정을 두고 있다.

**인권보호 수사준칙 (법무부 훈령 제556호)****제64조(수사상황의 공개 금지)**

- ① 피의자를 기소하기 전에 수사 중인 사건의 혐의사실을 외부에 공개하여서는 아니 된다.
- ② 사건관계인의 소환 여부와 소환 일시, 귀가시간 및 구속영장 집행시간 등 수사상황이나 구속영장 등 수사관련 서류 및 증거물도 그 사건의 기소 전에 공개하여서는 아니 된다.
- ③ 제1항과 제2항의 규정에도 불구하고 국민의 알권리 보장, 언론사의 과도한 취재경쟁으로 인한 오보의 방지, 범죄로 인한 피해의 방지와 범죄의 예방 등 중대한 공익상의 필요성이 인정되는 경우에는 수사상황을 공개할 수 있다. 다만 이 경우에도 그 공개 범위는 필요한 최소한의 범위 내여야 한다.

### 제3절 신상공개에 관한 찬반론

수사단계에 있는 피의자의 신상공개는 무죄추정을 받는 피의자에 대한 인권 침해는 물론 주변사람들의 생활에도 여러 가지 문제가 생겨날 수 있다. 반면에 흉악범죄는 사회적 폐해가 큰 사건이어서 국민의 알권리와 재범방지의 필요성 등도 대단히 중요한 것이다. 다만 우리나라에서의 찬반론에 대한 직접적인 논문이나 자료가 부족한 실정이어서 보다 많은 논의가 필요하다고 본다. 이에 관해서는 경찰청 공청회자료와 한국행정학회 세미나 자료(박성수 교수 발표)<sup>7)</sup>에서 논점을 잘 정리하고 있으므로 이를 중심으로 찬반론의 주요 논거를 소개하고, 여론조사의 결과를 살펴본다.

#### 1. 신상공개 찬성론의 논거

##### 가. 공적 인물의 이론의 적용가능성

수사단계에 있는 피의자가 공인인 경우에는 범죄혐의가 인정되면 신상을 공개할 수 있다는 데에는 큰 이견이 없다. 공직자 특히 고위 공무원과 같이 그의 공적 생활에서의 지위 또는 그에게 부여된 직무에 관하여 공공의 특별한 신뢰를 향유하는 자가 범죄를 범한 경우 언론은 밝혀진 사실관계의 범위 내에서 신상을 공개하는 것은 허용되고 있다.<sup>8)</sup> 소위 '공적 인물(public figures)'의 이론에 따르면 Privacy권도 국민의 알 권리를 위해서는 공개할 수 있으며 공개되는 자의 사회적 지위에 따라 사생활의 비밀과 자유의 한계가 결정된다고 한다.<sup>9)</sup> 즉 공적 인물은 사생활의 공개에 있어서 일반인에 비하여 수인해야 할 경우가 많고, 공적 인물이란 그 재능, 명성, 생활양식 때문에 또는 일반인이 그 행위, 인격에 관하여 관심을 가지는 직업 때문에 명사(名士)가 된 사람이다. 여기에는 자발적으로 유명인이 된 사람(정치인, 고위공직자, 운동선수, 연예인 등)가 해당되지만 타의에 의해서 유명인이 된 사람(범죄인과 그 가족, 피의자 등)도 포함된다고 한다.<sup>10)</sup> 따라서

7) 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개 -흉악범의 얼굴공개를 중심으로-, 한국행정학회 형사사법연구회 세미나자료, 2009.3.19.

8) 노규호, "흉악범 얼굴공개의 필요성과 논의점", 수사연구 제305호, 수사연구사, 2009년 3월호, 14면.

9) 권영성, 헌법학원론(2008년판), 법문사, 2008, 457면 이하; 김철수, 헌법학신론(제19전정신판), 박영사, 2009, 624면; 허 영, 헌법이론과 헌법(신판), 박영사, 2007, 563면.

사회적 관심이 집중된 흉악범죄 피의자는 타의에 의해 공적 인물이 되므로 공익적 우월성이 인정되는 경우에는 그 신상을 공개할 수 있다는 결론이 된다. 판례도 공적 인물의 Privacy권은 국민의 알권리 등 공공의 이익이 우월한 경우에는 제한될 수 있으며 면책된다고 한다.<sup>11)</sup> 예컨대, 수뢰한 장관, 간첩행위를 한 국회의원, 국가기밀을 누설한 군의 장성, 화폐위조에 관여한 조폐공사의 이사, 공금을 유용한 은행의 이사는 물론 연예인, 교수 등은 피의자 단계에서 범죄혐의와 그 얼굴이 공개되고 있다. 따라서 공적 인물의 경우에는 이미 신상이 언론에 공개되고 있고, 판례에 의해 인정되고 있으므로 공개대상에 포함시킬 수 있다. 다만 사회적 관심이 집중되고는 있지만 흉악범죄 피의자를 공적 인물에 포함시킬 수 있는가에 대해서는 더 많은 논의가 필요하다고 본다.

#### 나. 국민의 알권리 등 우월한 공익의 존재

사회적 파장이 큰 흉악범죄의 초상권보다 공공의 알권리가 우선돼야 한다는 것이다. 피의자의 초상권과 국민의 알권리라는 헌법적 법익이 충돌하는 경우 비례성의 원칙상 흉악범죄의 권리보다 국민의 알권리가 우선한다는 의미이다. 다른 한편 이는 다른 잠재적 범죄자들에게 얼굴이 공개될 수 있다는 압박이 될 수 있다. 그래서 미국, 영국, 일본 등은 진작부터 사회적 관심이 큰 중대사건 피의자는 이름과 얼굴을 공개하고 있다.<sup>12)</sup>

피의자의 신상공개는 개인의 인권에 대한 침해 내지 제한을 수반하게 되지만 국민의 알권리 등 우월한 공익적 필요성이 존재한다면 형사사법의 지배원리인 비례성의 원칙에 따라 신상공개가 가능하다고 해야 할 것이다.

피의자인 흉악범죄의 얼굴 등 신원공개를 찬성하는 입장에서는 피해자의 인권에 비해 피의자의 인권이 과도하게 보호되고 있으며 흉악범죄의 재범 방지를 위해서도 공개되어야 한다는 것이다. 피의자의 초상권, 사생활의 비밀 등도 중요하지만 재범방지의 공익적 측면도 더 중요하다고 보는 것이다.

흉악범죄들의 신상이 공개됨으로써 수치심을 느끼고 명예가 훼손된다 하더라도 그 보장 정도에 있어 일반인들과 차이를 두는 것은 당연하고, 당해 범죄로 인한 추가 피해자 및

10) 권영성, 헌법학원론, 458면.

11) 대판 1996.4.12, 94도3309; 대판 1996.10.11, 95다36329.

12) 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개, 한국행정학회 세미나자료 참조.

범죄사실의 발견을 위해서도 필요하다.

또한 국민의 알권리가 보장되어야 한다는 것이다. 연쇄적 살인, 강도, 강간 등으로 범죄가 중대하고 명백한 경우 이를 국민의 알권리 측면에서 공개할 필요성이 있고 국민의 알권리 등의 공익이 피의자의 초상권 보장 등의 사익과 비교형량 할 때 결코 적다고 할 수 없다.

피의자의 신상공개로 주변사람들의 권리도 침해된다는 비판에 대해서는 초상권은 피의자 개인의 권리이지 주변사람들의 권리는 아니고 주변사람들이 범죄에 희생당한 피해자들에게 배상할 책임을 지지 않는다면 그러한 권리를 주장할 수도 없다고 한다.<sup>13)</sup>

#### 다. 재범방지 및 범죄예방효과

피의자의 신상공개는 피의자의 초상권, 사생활의 비밀 등도 중요하지만 재범방지의 공익적 측면도 강하다. 특히 불특정 다수인을 대상으로 하는 소위 묻지마 범죄, 살인, 강도, 강간 등 흉악범에 대한 실상을 알리는 차원에서도 필요하다는 것이다.<sup>14)</sup>

또한 신상을 공개함으로써 피의자가 부인 또는 묵비하는 추가 범행에 대한 증거나 추가 피해자 또는 행적 확인을 위해서도 필요하다. 실제로 강호순의 얼굴이 공개된 후 그에게 감금됐다 풀려난 한 여성의 범죄피해 사례도 접수되었다고 한다.<sup>15)</sup>

## 2. 신상공개 반대론의 논거

### 가. 피의자에 대한 무죄추정권

피의자는 유죄판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정되는데 무죄추정을 받는 피의자에

13) 노규호, “흉악범 얼굴공개”, 12면 이하 참조; 염건령, “흉악범 얼굴공개 필요성과 근거”, 수사연구 Vol. 305, 2009.3, 39면 이하 참조; 동아일보, “반인륜범죄자 ‘마스크와 모자’ 벗겨야”(사설), 2008.10.23; 동아일보, “살인범 강호순 얼굴 언론 공개…논란 다시 수면위로”, 2009.2.1; 동아일보, “[오늘과 내일/권순택] 얼굴없는 흉악범들”, 2009. 2. 2 (dongA.com);  
[http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2009/01/30/2009013001225.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/01/30/2009013001225.html);  
[http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2009/02/01/2009020100791.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/02/01/2009020100791.html);  
[http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2009/02/02/2009020200002.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/02/02/2009020200002.html) 등 참조.

14) 경찰청, 피의자 신상공개 논의를 위한 공청회(2008.12.29) 자료 참조.

15) 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개(세미나자료) 참조.

대한 신상공개는 불가능하다는 것이다. 범죄피의자가 아무리 중대한 범죄를 범했다고 하더라도 아직 유죄확정이 되지 않은 상태에서 얼굴 등의 신원을 그의 의사에 반하여 공개하는 것은 그것이 수사기관의 수사발표의 경우는 물론 언론보도에 의한 경우라고 하더라도 마치 유죄자인 것처럼 취급받게 되는 결과가 되고, 초상권침해나 사생활침해 등을 포함한 사실상의 처벌이 가해지는 결과가 되므로 명백히 헌법상의 무죄추정의 원칙에 반하게 된다고 한다.<sup>16)</sup>

그러나 무죄추정의 원칙은 법적으로 공정한 재판을 받을 권리를 말하는 것이지 얼굴이 공개된다고 해서 이 원칙이 훼손되는 것은 아니고, 성명이나 얼굴을 공개하는 것은 무죄추정의 본질이 아니며 확인되지 않은 보도가 문제가 되는 것이다.<sup>17)</sup> 또한 전술한 바와 같이 피의자의 신상공개는 피의자의 개인적 권리와 공익인 국민의 알권리가 충돌하는 경우로서 비례성의 원칙에 따라 우월적 권리가 우선한다고 할 것이다. 나아가 피의자의 무죄추정권은 그 제한 또는 침해가 절대적으로 불가능한 권리는 아닌 것이다. 예컨대 무죄추정을 받는 피의자 또는 피고인에 대한 구속 수사 또는 재판은 원칙적으로 불가능하지만 일정한 요건 하에서(이것을 공익적 필요성이라고 할 수 있다.) 체포 또는 구속을 인정한다는 것은 예외적으로 무죄추정권도 제한 될 수 있다는 의미가 된다. 공적 인물이 피의자인 경우에는 신상을 공개하고 있지만 이것은 유죄로 추정되기 때문에 공개가 가능하다는 아니라고 할 것이다.

#### 나. 언론의 신상공개에 따른 부작용

우리나라에서는 범죄피의자의 얼굴 등 신상공개에 대해서는 소년법에서 소년인 범죄피의자의 경우에는 신상공개를 제한하고 있지만<sup>18)</sup> 성인 등에 대해서는 명백한 법률적 근

16) 강동욱, “범죄피의자의 얼굴공개에 대한 법적 접근”, 수사연구 Vol. 305, 2009.3, 22면; 박용상, “범죄보도와 익명보도의 원칙”, 언론중재 2003년 가을호, 2003, 73면 참조.

17) 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개(세미나자료) 참조.

18) 현행 소년법(2007.12.21 개정, 법률 제8722호)에서는 조사 또는 심리 중에 있는 보호사건이나 형사사건에 대하여는 성명·연령·직업·용모 등으로 비추어 볼 때 그 자가 당해 사건의 당사자라고 미루어 짐작할 수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문이나 그 밖의 출판물에 실거나 방송한 자(신문편집인 및 발행인, 그 밖의 출판물의 저작자 및 발행자, 방송편집인 및 방송인)는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.(동법 제68조)

거는 없다. 따라서 국민의 알권리, 언론출판의 자유 등과 피의자의 초상권, 인격권 등의 이익형량은 재판기관인 법원이나 헌법재판소에서 판단해야 하는데 수사기관이 하는 것은 위법의 소지가 크다. 언론중재위원회는 정치인과 같은 경우는 공인으로 해석해 실명을 공개할 수 있으나 공인이 아닌 경우는 실명, 사진 등을 동의 없이 쓰는 것은 인권침해로 간주하고 있다.

그러나 외국에서는 일반화돼 있는 반사회적 반인륜적 범죄혐의자의 얼굴공개가 우리나라에서만 논쟁거리가 되어야 할 이유가 없다. 미국의 판례로부터 발전된 공익이론에 따라 미국을 비롯한 대부분 국가에서는 범죄피의자의 얼굴을 공개하고 있다.<sup>19)</sup> 다만 무죄 추정을 받는 피의자의 신분이라는 점에서 신상공개의 결정과정은 수사기관의 판단이 아닌 법원의 객관적인 판단에 따라 공개하는 것이 바람직하다고 본다. 이에 관해서는 제5장에서 다시 논의하기로 한다.

#### 다. 피의자의 주변사람들에 대한 권리침해 등

피의자의 신상공개에 따라 부차적으로 피의자 주변사람들이 신변의 위협 등 피해를 당하게 되는 일이 생긴다. 일본과 미국 등에서는 큰 저항 없이 신상을 공개하고 있지만 우리나라와는 상황이 다르다. 이는 문화적 차이로 이들 국가에서는 피의자의 주변사람들에게까지 적개심이 발산되지 않는 문화가 어느 정도 형성되어 있다.<sup>20)</sup>

또한 유죄확정 판결 전 여론재판으로 공정한 재판을 받을 권리를 침해 우려가 있으며, 신상공개와 범죄예방 효과의 연관성 의문을 제기하고 있고, 대중에게 전시됨으로써 흥밋거리로 이용될 가능성을 배제할 수 없으며 수사초기 극도의 불안한 심적 상태에 있는 피의자의 자살 가능성이 있다는 것이다.<sup>21)</sup>

그러나 공익적 필요성이 우월한 경우에는 피의자의 권리를 예외적으로 제한 할 수 있으며 이는 피의자 개인의 권리를 제한하는 것이기 때문에 가족의 권리를 제한하는 것은 아니다. 다만 주변사람들이 겪을 수 있는 어려움은 감내할 수밖에 없는 사항이지만<sup>22)</sup> 그

19) 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개(세미나자료) 참조.

20) 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개(세미나자료) 참조.

21) 경찰청 공청회자료 참조.

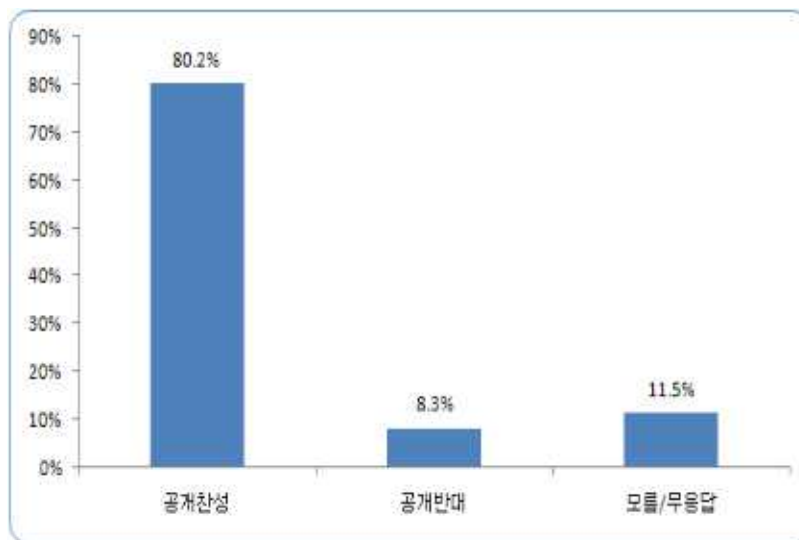
22) 성낙인, 범죄피의자의 초상권(사생활보호)과 언론보도의 자유(알권리), '언론의 범죄피의자 얼굴 공개와 인권에 관한 라운드 테이블' 발제문, 2009.2.9.

들도 피해자로 받아들이는 우리사회의 성숙함이 필요한 부분이라고 하겠다.

### 3. 국민여론

흉악범죄 피의자의 신상공개에 대한 국민여론은 다소 응보적 감정에 따라 결정될 가능성을 배제할 수는 없지만 신상공개에 압도적 지지를 보내고 있다.

2008년 안양 초등생 피살사건 후 SBS라디오가 여론조사 전문기관인 리얼미터에 의뢰하여 조사한 결과 '피의자 정모씨의 얼굴이 마스크로 가려진 것은 잘못됐다'며 '피의자의 얼굴도 공개해야 한다'는 의견이 80.2%이었고, '피의자의 인권을 고려해서 공개해서는 안된다'는 의견은 8.3%에 불과했다(아래의 표 참조). 흉악범죄에 대해서는 피의자 인권보다는 국민들의 알권리 충족이 더 필요하다는 의견이 우세한 것으로 조사되었다. 응답자의 구성을 보면 피의자 얼굴 공개 찬성의견은 남성(81%)과 여성(79.5%) 모두 높게 나타났으며, 연령별로는 30대가 89%로 가장 많았고, 20대(88.3%), 50대이상(78.1%), 40대(74%) 순으로 조사되었다.<sup>23)</sup> <http://www.realmeter.net/>



또한 한국사회여론연구소(KSOI)가 1000명을 대상으로 ARS 설문조사를 실시한 결과

23) 이 결과는 리얼미터에서 2008년3월26일 전국 19세 이상 남녀 500명을 대상으로 전화 조사한 결과이다(<http://www.realmeter.net/>).

‘국민의 알권리와 범죄 예방 등을 위해 흉악범죄 피의자 얼굴을 공개해야 한다’는 의견이 79.4%이었다. 반면 ‘피의자 인권 및 가족 불이익 방지를 위해 공개에 신중해야 한다’는 의견은 17.6%로 많은 국민들이 얼굴공개를 원하고 있는 것으로 나타났다. 또한 포털 사이트 다음(Daum) 야고라에서도 신상공개와 관련된 토론글이 게시된 지 4일 만에 조회수가 7만 건이 넘었고 토론 글도 1700건 이상이 달렸다. 몇몇 반대의견을 제외하곤 대부분의 네티즌 의견이 ‘흉악범에 대한 사회적 경중’과 ‘살인자에 대한 인권을 보호해서는 안 된다’는 의견이 다수이었다.<sup>24)</sup>

월간 <신문과방송>은 최근 언론계에서 활발하게 논의되고 있는 범죄 피의자 얼굴 공개에 대한 언론인들의 생각을 묻는 설문조사를 실시했다. 조사는 기자, PD, 언론학자 등 모두 1,146명이 응답한 조사로 보도를 직접 만드는 주체들의 생각을 알 수 있는 조사라는 것에 의미가 있다. 연쇄살인 피의자 강호순의 얼굴 공개에 대해 언론인과 언론학자들은 ‘찬성’이 64.9%로 ‘반대’(35.1%)보다 높은 것으로 나타났다. 얼굴공개를 찬성하는 743명에게 찬성하는 가장 중요한 이유를 묻은 결과 ‘경각심 제고, 범죄 예방 효과가 크므로’를 지적한 응답자가 343명(46.2%)으로 가장 많았으며 그 다음이 ‘주요사건 피의자는 공인이므로 인권보호보다 알권리가 우선’이 271명(36.5%)으로 두 의견이 대부분(82.7%)을 차지했다. 그밖에 찬성 의견으로는 ‘이미 자백과 증거가 확보되어 진범에 가까우므로’ 95명(12.8%), ‘공개를 요구하는 국민 여론이 높아서’ 12명(1.6%), ‘미국, 일본 등 선진국에서도 공개하고 있으므로’ 10명(1.3%)등의 순이었으며 ‘기타’는 12명(1.6%)이었다. 기타 찬성 의견으로는 ‘여죄 파악을 위해’가 5명으로 가장 많았다.<sup>25)</sup>

이처럼 일반 여론은 흉악범의 얼굴을 공개해야 한다는 쪽이 압도적으로 많지만 법학계에서는 ‘반대’가 ‘찬성’보다 근소하게 앞서고 있는 것으로 나타났다. 법률신문이 국내 헌법학자 30명을 대상으로 흉악범의 얼굴공개에 대한 찬반을 묻는 긴급 설문조사를 실시한 결과 찬성이 46.7%(14명), 반대가 53.3%(16명)으로 조사되었다. <sup>26)</sup>

24) <http://www.allthatnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=13916#>

25) 월간 「신문과방송」 3월호, 2009, pp. 40-46.

26) <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=77070>

## 제4절 ‘청소년성보호법’의 신상공개제도

우리나라에서는 흉악범 신상공개와 관련한 선례를 찾아보기가 어려운 실정이다. 따라서 청소년 대상의 성범죄로 유죄판결이 확정된 자를 대상으로 하는 신상공개제도의 주요 내용을 검토함으로써 본 연구의 참고자료로 활용하고자 한다.

### 1. ‘청소년성보호법’의 변천과정

#### 가. 2005년 12월 29일 일부개정

2005년 12월 29일 일부개정에서는 그동안의 ‘청소년성보호법’시행결과 지적되었던 여러 문제점들을 보완하는 측면에서 상당한 정도의 대폭 개정이 이루어졌는데, 청소년대상 성범죄자 신상공개제도도 마찬가지로 그동안 시행결과 지적되었던 몇 가지 문제점들을 보완하는 측면에서 상당히 의미 있는 개정이 이루어지게 된다.

##### 1) 청소년대상 성범죄자 관리시스템의 강화

본래 일반신상공개제도에 관하여 규정한 제20조는 제4장의 ‘보칙’에 편재되어 있었고 신상공개제도에 관한 규정은 제20조 하나뿐이었으나, 2005년 12월 29일 일부개정에서는 제4장의 제목이 ‘청소년 대상 성범죄의 예방’으로 바뀌면서 청소년대상 성범죄자의 관리시스템이 대폭 강화된다.

사실 2000년 도입 당시의 신상공개제도에 대해서는 여러 논란이 있었으나, 그 중 특히 논란이 되었던 것은 신상공개제도를 처벌·보안처분 등 전형적인 형사제재 이외의 새로운 형태의 범죄예방수단으로 파악할 경우에, 과연 신상공개제도가 청소년대상 성범죄 행위에 대한 일반예방 수단으로서 효율적인 장치가 될 수 있겠는가 하는 점이었다. 물론 그 당시에는 아직 시행된 지 2년밖에 되지 않는 신상공개제도의 효과를 구체적으로 그리고 실증적으로 측정하는 것은 무리가 있었다. 하지만 2000년 도입 당시의 신상공개제도는 일시적이고도 충동적인 청소년성매수 행위자에 대해서는 어느 정도 일반예방효과가 있을 수도 있겠지만, 상습적이고도 가학적인 형태의 청소년대상 성폭행범죄자에 대해서

는 그 효과를 크게 기대하기 어렵다는 주장이 설득력 있게 제기되었다.<sup>27)</sup> 그리고 2000년 당시 ‘청소년성보호법’이 갖고 있던 문제점 중의 하나는 신상공개제도 이외에 청소년대상 성범죄자에 대한 관리시스템이 전혀 구축되고 있지 못했다는 점을 들 수 있다.

이러한 맥락에서 당시 신상공개제도를 재검토하여 전형적인 관리수단으로 전환시키거나 혹은 일반예방수단으로서의 신상공개제도와 관리수단으로서의 신상공개제도로 이원화하는 것을 입법정책적으로 검토할 필요가 있다는 주장이 제기되기도 하였다.<sup>28)</sup>

결국 2000년 이후 우리 사회를 뜨겁게 달구었던 청소년대상 성범죄자 신상공개제도를 둘러싼 다양한 논의의 결과 2005년 12월 29일 일부개정에서는 제4장의 제목이 ‘청소년대상 성범죄의 예방’으로 바뀌면서, 청소년대상 성범죄자의 관리시스템이 대폭 강화된다. 예컨대 청소년대상 성범죄자의 신상정보등록 및 열람제도가 기존의 일반신상공개제도 이외에 새롭게 추가적으로 도입되고(제22조~제27조), 청소년대상 성범죄자의 취업제한제도도 새롭게 도입되게 된다(제28조~제30조).

27) 박광배 교수는 청소년대상 성범죄자의 특성을 공격성 차원과 선호성 차원으로 분류한 뒤, 신상공개제도는 모든 성범죄자에 대하여 특수제지효과를 전혀 가지지 않거나 혹은 오히려 역효과를 창출하여 재범을 촉발하게 될 가능성이 있고, 반면에 일반제지효과는 잠재적인 퇴행성 성범죄자들(피해자에게 친절하고 우호적이면서도 청소년과의 성접촉이 일시적, 상황적인 범죄자) 특히 가정, 자녀, 직장 등을 가지고 있으면서 비교적 정상적인 생활을 하고 있는 자들에서 존재할 것으로 예상되지만, 다른 유형의 잠재적 성범죄자들(미숙성 성범죄자, 고착성 성범죄자, 가학성 성범죄자)에 대해서는 기대하기 어렵다고 하였다. 박광배, “청소년대상 성범죄자 신상공개에 대한 제지(Deterrence)효과”, 『청소년 성범죄자의 신상공개제도에 대한 학제적 조명』, 한국법심리학회 등 7개 학회 공동주최 2001 학제간 심포지엄 발표집(2001. 12. 6.), 40-47면 참조.

28) 황성기 교수는 다음과 같이 주장하였다. “즉 장기적으로는 청소년대상 성범죄자의 등록의무제를 도입하여, 신상공개제도와 연계시키는 것을 검토할 필요가 있다는 것이다. 이러한 등록의무제의 도입은 ‘1회성 공개’에서 성범죄자 정보의 ‘지속적 제공’으로 확대한다는 것을 의미한다. 성범죄자 정보의 지속적 제공과 관련하여서는 공개되는 정보의 범위도 확대하여야 하겠지만, 정보에 대한 접근이 허용되는 인적 범위를 단계화시키는 것도 고려할 필요가 있다. 그리고 단계화시키는 경우 무엇을 기준으로 단계화시킬 것인가가 중요할 것이다. 성범죄자의 분류에 대한 판단을 재량에 맡길 것인지, 아니면 구체적 법적 구성요건을 기준으로 삼을 것인지에 대한 검토가 필요하다. 이를 바탕으로 하여 성매수행위에 대해서는 현재와 같은 신상공개제도를 적용하되 청소년성폭행행위에 대해서는 구체적 정보의 지속적 제공의 형태로 채택하는 방식을 생각할 수 있다. 또는 미국법상의 성폭력 흉악범(sexually violent predators)과 같은 특정 범주의 범죄에 대해서는 지속적 제공의 형태로 가고, 나머지 범죄는 일회적인 제공 또는 제한적인 접근의 방식을 채택할 수도 있을 것이다.” 황성기, “청소년 성보호에 관한 법적 고찰”, 『한림법학 FORUM』 제12권, 한림대학교 법학연구소, 2003. 6, 57-58면.

## 2) 일반신상공개제도의 실효성 확보

기존 일반신상공개제도는 그대로 존치하되, 신상공개대상이 되는 범죄의 유형을 명확하게 하고 그 범위를 확장하고 있다. 예컨대 기존의 제20조 제2항 제7호는 “성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률에 의하여 가중 처벌되는 자(청소년에 대하여 죄를 범한 경우에 한한다)”를 신상공개대상이 되는 범죄유형 중의 하나로 규정하고 있었는데, 그 내용이 불명확하다는 문제점이 있어 2005년 12월 29일 일부개정에서는 제20조 제2항 제7호로 “청소년에 대하여 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조 내지 제10조의 죄를 범한 자 및 그 미수범”을, 제8호로 “청소년에 대하여 「형법」 제301조, 제301조의2 및 제339조의 죄를 범한 자와 「형법」 제305조의 죄를 범한 자”를 추가하게 된다.

## 3) 신상공개사전검토위원회의 법적 근거 마련

일반신상공개제도를 운영하고 있던 청소년보호위원회의 명칭이 ‘국가청소년위원회’로 변경됨에 따라, 신상공개 대상자의 결정과 관련한 사항에 대한 사전검토를 하기 위해 관계기관의 공무원과 관련 전문가 등으로 구성되는 검토위원회를 설치·운영할 수 있는 근거규정을 제20조 제5항으로 신설하였다.

## 4) 신상공개대상자의 교육과정 이수권고의 법적 근거

신상공개의 대상이 되는 범죄자에 대해서 재범방지를 위한 교육과정의 이수를 권고할 수 있는 근거규정이 마련되었다(제21조). 이것은 그동안 청소년보호위원회의 내부 예규로 운용되어 오던 것으로서, 신상공개 여부 결정시 반영되어 왔던 범죄자대상 교육과정을 법률 차원에서 그 근거를 마련한 것으로 이해된다.

## 5) 정보등록 및 열람제도의 도입

사실 2005년 12월 29일 일부개정에서 가장 주목을 받은 것이 일반신상공개제도 이외에 본격적인 의미에서의 청소년대상 성범죄자의 ‘관리시스템’으로서 ‘세부정보등록 및 열람제도’를 도입했다는 점이다. 기본적으로 ‘등록제도’는 필연적으로 ‘국가기관에 의한 관

리'를 전제로 하며, 등록제도의 도입은 향후 지속적으로 국가가 청소년대상 성범죄자를 효과적으로 관리하여 재범을 미연에 방지하겠다는 의미를 가진다. 이러한 의미에서 등록제도의 도입은 기존의 일반신상공개제도와 비교해 볼 때 한 단계를 넘어서는 발전이라고 할 수 있다. 하지만 이러한 세부정보등록 및 열람제도를 도입하는데 있어서는 여러 가지 고려해야 할 요소들이 존재할 수 있다.

첫째, 등록대상이 되는 청소년대상 성범죄자의 범위를 어디까지 설정할 것인가의 문제이다.

둘째, 등록대상이 되는 정보의 범위를 어디까지 설정할 것인가의 문제이다.

셋째, 등록여부에 대한 판단주체 및 등록기관, 그리고 등록기간을 어떻게 설정할 것인가의 문제이다.

넷째, 등록된 정보를 어떻게 활용할 것인가의 문제이다. 특히 열람에 제공하는 경우 그 열람자의 범위를 어디까지 인정할 것인가의 문제도 현실적으로 중요하게 등장할 수 있다.

이와 같은 고려 요소들을 감안하여 2005년 12월 29일 일부개정에서는 다음과 같이 각 요소들을 구체화하고 있다.

첫째, 등록대상이 되는 청소년대상 성범죄자의 범위와 관련하여 '청소년에 대한 성폭력 범죄로 2회 이상 금고 이상의 실형을 받고 최종 형의 전부 또는 일부의 집행을 받거나 면제를 받은 자 중에서 재범의 위험성이 있다고 인정되는 자'로 설정하였다(제22조 제1항 본문).

둘째, 등록대상이 되는 정보의 범위와 관련하여서는 성명, 생년월일, 현 직장 및 실제 거주지의 주소, 사진(등록일을 기준으로 6월 이내에 촬영된 것)을 적시하였다(제22조 제1항 제1호 - 제4호).

셋째, 등록여부에 대한 판단주체를 (구)국가청소년위원회로 하고 등록기관도 (구)국가청소년위원회로 하며, 등록기간과 관련해서는 등록정보를 5년간 보관하도록 하였다(제22조 제1항 본문 및 제23조 제3항).

넷째, 등록정보를 일정한 범위의 사람들에게 그 열람을 제공하고 있는데, 열람자의 범위와 관련하여서는 등록대상자의 범죄사실과 관련된 피해자 및 피해자의 법정대리인·후견인 또는 그 위임을 받은 변호사, 청소년관련 교육기관 등의 장으로 하고(제24조 제1

항), 등록정보를 열람하는 자에 대해서는 등록정보의 복사 또는 반출 금지의무와 아울러 위반 시의 벌칙을 부과하였다(제24조 제2항 및 제27조 제2항 제1호). 하지만 이러한 등록·열람제도는 열람권자의 범위가 너무 제한되어 실제로 열람을 통한 예방의 효과가 크지 않다는 문제점을 안고 있었다. 특히 지역거주민에 대해서는 열람을 허용하지 않은 채 등록대상자의 범죄사실과 관련된 피해자 및 피해자의 법정대리인·후견인 또는 그 위임을 받은 변호사에 대해서만 열람을 허용하는 것은, 지역 주민들에게 청소년대상 성범죄자의 신상정보를 미리 제공함으로써 지역 차원에서의 예방효과를 기한다는 열람제도의 기본취지에 반한다는 비판이 가능하였다.

다섯째, 구체적인 정보제공방법과 관련해서는 (구)국가청소년위원회가 자신이 관리하고 있는 등록정보를 지방경찰청장에게 통보하여야 하고, (구)국가청소년위원회는 등록정보의 열람 및 관리에 관한 업무를 지방경찰청장에게 위탁할 수 있도록 함으로써, 실제로 등록정보의 열람이 지방경찰청 내지 지방경찰서 단위에서 이루어질 수 있도록 하였다(제25조). 등록정보의 등록·열람·보존 및 관리 업무에 종사하거나 종사하였던 자는 직무상 알게 된 등록정보를 누설하여서는 아니되고(제26조), 그 위반 시에는 형사벌이 부과되었다(제27조 제2항 제2호).

#### 나. 2007년 8월 3일 일부개정

2007년 8월 3일 일부개정은 청소년 대상 성범죄의 처벌을 강화하여 재범 발생을 억제하고 피해 청소년에 대한 보호지원을 하기 위하여 청소년 대상 성범죄에 대한 친고죄를 반의사불벌죄로 변경하고 성범죄자 등록·열람 등의 대상을 확대하는 한편, 가해자가 친권자인 경우 격리 및 보호결정을 하게 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 데에 그 목적이 있었다. 특히 여기서 주목할 것은 2000년 제정 당시부터 유지되어 왔던 청소년대상 성범죄자 일반신상공개제도를 사실상 폐지하고, 세부정보등록 및 열람제도를 확대·강화하는 방향으로 제도 개편을 시도하였다는 점이다.

##### 1) 일반신상공개제도의 사실상 폐지

2007년 8월 3일 일부개정은 세부정보등록 및 열람제도를 확대·강화하는 대신에 그동

안 논란이 많았던 일반신상공개제도를 사실상 폐지하게 된다. 물론 제39조에서 '제도 및 범죄정보의 공표'라는 제명 하에, "국가청소년위원회는 청소년을 대상으로 한 성범죄의 발생추세와 동향, 그 밖에 제도에 필요한 사항을 연 2회 이상 공표하여야 한다"는 규정을 두고 있으나, 청소년대상 성범죄자의 성명, 연령, 직업 등의 신상과 범죄사실의 요지를 그 형이 확정된 후 게재하여 공개할 수 있는 근거 규정들을 모두 삭제함으로써, 사실상 일반신상공개제도를 폐지하였다.

## 2) 정보등록 및 열람제도의 확대·강화

2007년 8월 3일 일부개정은 세부정보등록 및 열람제도를 확대·강화하고 있는데 세부적인 내용은 다음과 같다.

첫째, 청소년대상 성범죄자 전원의 신상정보를 등록하도록 하였다. 즉 등록대상이 되는 성범죄자의 범위를 '청소년대상 성범죄<sup>29)</sup>로 유죄판결이 확정된 자'로 설정하면서 청소년대상 성범죄자 전원으로 확대한 것이다. 다만 예외적으로 청소년 성매수 행위의 경우에는 2회 이상 유죄 판결을 받거나 대상청소년이 13세 미만인 경우로 국한하는 예외를 두고 있다(제32조 제1항). 이처럼 예외를 둔 것은 성폭력범죄와 성매매는 기본적으로 구분할 필요가 있다는 그간의 의견을 반영한 것으로 보인다. 하지만 일반 성범죄와는 달리 청소년대상 성범죄는 성매수 행위라 할지라도 청소년을 대상으로 하는 성착취 내지 성학대라는 점에서 청소년대상 성폭력행위와 동일하다고 할 수 있다. 따라서 등록대상자를 원칙적으로 청소년대상 성범죄자 전원으로 확대하면서 성매수행위자에 대해 예외를 설정하는 것은 일반 성범죄와 청소년대상 성범죄를 동일한 차원에서 접근하는 것으로서 부적절하다고 할 것이다.

둘째, 등록대상이 되는 정보의 범위를 '성명, 주민등록번호, 주소 및 실제거주지, 직업

29) '청소년성보호법' 제2조 제2호: "청소년대상 성범죄"는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

가. 제7조부터 제12조까지의 죄(제8조제4항의 죄를 제외한다)

나. 청소년에 대한 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조부터 제12조까지의 죄다. 청소년에 대한 「형법」 제297조(강간)·제298조(강제추행)·제299조(준강간, 준강제추행)·제300조(미수범)·제301조(강간등 상해·치상)·제301조의2(강간등 살인·치사)·제302조(미성년자등에 대한 간음)·제303조(업무상위력등에 의한 간음)·제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄.

및 직장 등의 소재지, 사진(등록일 기준으로 6개월 이내에 촬영된 것), 소유차량의 등록 번호'로 설정하면서, 범위를 좀 더 확대하고 그 내용도 보다 구체화시키고 있다.

셋째, 등록절차와 관련하여 법원은 청소년대상 성범죄로 판결을 선고할 경우에 등록대상자라는 사실과 신상정보 제출 의무가 있음을 등록대상자에게 알려 주어야 하고(제32조 제2항), 법원은 판결이 확정된 날부터 14일 이내에 제2항의 고지사항을 서면으로 판결문 등본에 첨부하여 등록대상자 및 국가청소년위원회에 송달하여야 한다(제32조 제3항). 등록대상자는 법원으로부터 고지사항 등에 관한 송달을 받은 날부터 30일 이내에 신상정보를 자신의 주소지를 관할하는 경찰관서의 장에게 제출하되, 등록대상자가 교도소 등 교정시설에 수용된 경우에는 그 교정시설의 장에게 신상정보를 제출함으로써 이에 갈음할 수 있다(제33조 제1항 본문). 등록대상자로부터 제출정보 등을 제출받은 관할경찰관서의 장 또는 교정시설의 장은 지체 없이 이를 국가청소년위원회에 송달하여야 한다(제33조 제3항). 그리고 국가청소년위원회는 관할경찰관서의 장 또는 교정시설의 장으로부터 송달받은 정보와 등록대상자의 청소년대상 성범죄 경력정보를 등록하여야 하고(제34조 제1항), 국가청소년위원회는 등록정보에 대하여는 등록일자를 밝혀 등록대상자에게 통지하여야 하며(제34조 제2항), 국가청소년위원회는 등록에 필요한 정보의 조회를 관계 행정기관의 장에게 요청할 수 있고(제34조 제3항), 등록대상자가 제출정보 등을 정당한 사유 없이 제출하지 아니한 경우에는 신상정보의 등록에 필요한 사항을 관계 행정기관의 장에게 조회를 요청하여 등록할 수 있다(제34조 제4항).

넷째, 등록기간 및 등록정보의 관리와 관련하여 국가청소년위원회는 등록정보를 최초 등록일(등록대상자에게 통지한 등록일을 말한다)부터 10년간 보존·관리하여야 하고(제35조 제1항), 등록기간이 끝나면 등록정보를 즉시 폐기하고 그 사실을 등록대상자에게 통지하여야 한다(제35조 제2항).

다섯째, 등록정보의 활용과 관련하여 국가청소년위원회는 등록정보를 청소년대상 성범죄와 관련한 범죄예방 및 수사에 활용하게 하기 위하여 검사 또는 각급 경찰관서의 장에게 배포할 수 있도록 하였다(제36조 제1항).

여섯째, 등록정보의 열람과 관련해서는 열람에 대한 판단주체를 법원으로 설정하였다는 점이 2007년 8월 3일 일부개정법의 가장 중요한 특징 중의 하나이다. 즉 2005년 12월 29일 일부개정에서는 등록대상 여부를 행정기관인 국가청소년위원회가 결정할 수 있

고, 등록대상자는 자동적으로 열람대상자가 되는 방식을 채택하였으나, 2007년 8월 3일 일부개정에서는 기존의 시스템이 가질 수 있는 여러 가지 논란, 예컨대 법원이 아닌 행정기관이 신상정보의 열람을 결정하는 것이 타당한가의 문제 등에 관한 논란을 불식시키기 위해 열람에 대한 판단주체를 법원을 설정한 것으로 보인다. 보다 구체적으로 법원은 13세 미만의 청소년에 대하여 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자 등<sup>30)</sup>에 대하여 판결로 성명, 나이, 주소 및 실제거주지, 직업 및 직장 등의 소재지, 사진, 청소년대상 성범죄 경력을 5년간 열람에 제공하도록 하는 명령(열람명령)을 청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다(제37조 제1항 본문). 따라서 열람대상자가 되는 성범죄자의 범위와 열람정보의 범위가 등록대상자가 되는 성범죄자의 범위 및 등록정보의 범위와 차이를 보이고 있다.

일곱째, 열람정보를 열람할 수 있는 자의 범위와 관련하여서는 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내에 거주하는 청소년의 법정대리인, 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내의 청소년 관련 교육기관의 장으로 설정함으로써(제37조 제3항) 그 범위를 확장하고 있다. 이러한 측면에서 보면 2007년 8월 3일 일부개정에서는 성범죄자의 정보 제공을 통해 지역사회의 안전을 강화한다는 제도의 기본취지에 보다 부합하는 방식으로 제도개선이 이루어졌다고 평가할 수 있다.

여덟째, 법원이 내린 열람명령의 집행과 관련해서는 원칙적으로 집행주체를 국가청소년위원회로 설정하면서도(제38조 제1항), 국가청소년위원회는 열람명령의 집행 중 열람정보의 열람에 관한 업무를 등록대상자의 주소지 또는 실제거주지를 관할하는 경찰관서의 장에게 위탁할 수 있도록 함으로써(제38조 제3항), 여전히 실제로 등록정보의 열람이 이루어지는 방식은 경찰서 단위를 전제로 하고 있다.

30) 보다 구체적으로 다음 다섯 가지 유형에 해당하는 범죄자를 말한다. 즉,

1. 13세 미만의 청소년에 대하여 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자
2. 이 법에 따른 열람명령을 신고받고 다시 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자
3. 13세 미만의 청소년을 대상으로 청소년대상 성범죄를 저지른 자로서 13세 미만의 청소년을 대상으로 청소년대상 성범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자
4. 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자로서 청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자
5. 청소년대상 성폭력범죄를 범하였으나 「형법, 제10조제1항에 따라 처벌할 수 없는 심신장애자로서 청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자”.

결국 2007년 8월 3일 일부개정의 기본특징은 다음과 같이 정리될 수 있을 것이다.

첫째, 일반신상공개제도가 사실상 폐지되었다는 점이다.

둘째, 정보등록 및 열람제도가 확대·강화되었다는 점이다.

셋째, 청소년대상 성범죄자의 정보등록제도와 열람제도를 ‘이원화’시켰다는 점이다.

넷째, 성범죄자의 정보 제공을 통해 지역사회의 안전을 강화한다는 제도의 기본취지에 보다 부합하는 방식으로 제도개선이 이루어졌다는 점이다.

다섯째, 실제로 성범죄자의 등록정보를 열람하기 위해서는 지역주민이 경찰서를 방문해야 하는 어려움은 여전히 제도적으로 해소되고 있지 못하다는 점이다.

#### 다. 2008년 2월 29일 일부개정

정부부처의 통폐합의 일환으로 기존의 국무총리 산하 국가청소년위원회가 보건복지가족부로 통합되면서, 정보등록 및 열람제도와 관련되어 있는 주무부처가 기존의 국가청소년위원회에서 보건복지가족부로 변경되는 개정이었다.

#### 〈신상공개제도와 등록·열람제도 관련 ‘청소년성보호법’ 과 동법시행령의 변천과정〉

	법 률	시 행 령
1	<p>(2000.2.3 제정 / 2000.7.1 시행)</p> <p><b>제20조 (범죄방지 계도)</b></p> <p>②제1항의 규정에 의한 계도문에는 다음 각호의 1에 해당하는 죄를 범한 자의 성명, 연령, 직업 등의 신상과 범죄사실의 요지를 그 형이 확정된 후 이를 게재하여 공개할 수 있다. 다만 죄를 범한 자가 청소년인 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제5조의 규정을 위반한 자</li> <li>2. 제6조제1항 내지 제3항의 규정을 위반한 자</li> <li>3. 제7조제1항의 규정을 위반한 자</li> <li>4. 제8조제1항의 규정을 위반한 자</li> <li>5. 제9조의 규정을 위반한 자</li> <li>6. 제10조의 규정을 위반한 자</li> <li>7. 성폭력범죄의 처벌및피해자보호등에관한법률에 의하여 가중처벌되는 자(청소년에 대하여 죄를 범한 경우에 한한다)</li> </ol>	<p>(2000.10.23, 제정 / 2000.10.23 시행)</p> <p><b>제3조 (계도문의 작성)</b></p> <p>②계도문에는 법 제20조제2항 내지 제4항의 규정에 의한 신상 등의 공개대상자에 대한 다음 각호에 해당하는 사항이 포함되어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 성명(한글 및 한자로 표기하되, 외국인의 경우 한글과 알파벳 또는 한자로 표기한다)</li> <li>2. 연령 및 생년월일</li> <li>3. 직업(확정판결문에 기재된 것을 기준으로 한다)</li> <li>4. 주소(확정판결문에 기재된 것을 기준으로 시·군·구까지만 포함한다)</li> <li>5. 범죄사실의 요지</li> </ol> <p>③청소년보호위원회는 법 제20조제2항 내지 제4항의 규정에 의하여 공개대상자를 결정함에 있어서 동조제3항에서 정한 사항을 고려하여 결정하되, 구체적인 판단기준은 청소년보호위원회가 정한다.</p>

	<p>③청소년보호위원회는 제2항의 규정에 의한 신상 등의 공개를 결정함에 있어서 공개대상자 및 대상 청소년의 연령, 범행동기, 범행수단과 결과, 범행전력, 죄질, 공개대상자의 가족관계 및 대상 청소년에 대한 관계, 범행후의 정황등을 고려하여 공개대상자 및 그 가족 등에 대한 부당한 인권침해가 없도록 하여야 한다.</p> <p>④제2항의 규정에 의한 신상공개의 경우 제5조 내지 제10조의 규정에 의한 죄의 대상청소년과 피해 청소년의 신상은 공개할 수 없다.</p>	<p>④계도문의 내용중 공개대상자의 범죄사실의 요지를 게재함에 있어서 대상 청소년 및 피해 청소년의 신상이 드러날 수 있는 사항을 포함하여서는 아니된다.</p> <p><b>제4조 (계도문 게시·배포의 시기)</b> 청소년보호위원회는 공개대상자를 결정한 경우에는 그 사실을 당사자에게 송달하여야 하며, 그 송달의 효력발생 후 60일이 경과한 후에 공개대상자가 포함된 계도문을 게시 또는 배포하여야 한다.</p> <p><b>제5조 (계도문의 게시·배포 등)</b> ①법 제20조제1항에서 "대통령령이 정하는 방법"이라 함은 다음 각호에 해당하는 방법을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 청소년보호위원회의 인터넷 홈페이지에 6월간 게재</li> <li>2. 정부중앙청사 및 특별시·광역시·도의 본청의 게시관에 1월간 게시</li> </ol> <p>②청소년보호위원회는 제1항제2호의 규정에 의하여 계도문을 게시하도록 관계기관의 장에게 요청하여야 하고, 요청을 받은 관계기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.</p>
<p>2</p>	<p>(2007.8.3 전부개정 / 2008.2.4 시행)</p> <p>제5장 청소년대상 성범죄로 유죄판결이 확정된 자의 신상정보 등록 및 열람과 취업제한 등</p> <p><b>제32조 (신상정보 등록대상자)</b> ① 청소년대상 성범죄로 유죄판결이 확정된 자 또는 제37조제1항제5호에 따라 열람명령이 확정된 자는 신상정보 등록대상자(이하 "등록대상자"라 한다)가 된다. 다만, 제10조의 죄는 제10조의 죄로 2회 이상 유죄 판결을 받은 경우이거나 대상청소년이 13세 미만인 경우에 한한다.</p> <p>② 법원은 청소년대상 성범죄로 제1항의 판결을 선고할 경우에 등록대상자라는 사실과 제33조에 따른 신상정보 제출 의무가 있음을 등록대상자에게 알려 주어야 한다.</p> <p>③ 법원은 제1항의 판결이 확정된 날부터 14일 이내에 제2항의 고지사항을 서면으로 판결문 등본에 첨부하여 등록대상자 및 국가청소년위원회에 송달하여야 한다.</p> <p>④ 제2항 및 제3항의 고지와 송달 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p><b>제33조 (신상정보의 제출 의무)</b> ① 등록대상자는 제32조제3항에 따른 송달을 받은 날부터 30일 이내에 다음 각 호의 신상정보를 자신의 주소지를 관할하는 경찰관서의 장(이하 "관할경찰관서의 장"이라 한다)에게 제출하여야 한다. 다만, 등록대상자가 교도소 등 교정시설에 수용된 경우에는 그 교정시설의 장에게 신상정보를 제출함으로써 이에 갈음할 수 있다.</p>	<p>(2006.6.29 전부개정 / 2006. 6.30 시행)</p> <p>제3장 청소년 대상 성범죄자의 신상공개</p> <p><b>제7조 (계도문의 작성 등)</b> ①국가청소년위원회는 법 제20조제1항에 따라 범죄방지를 위한 계도문(이하 "계도문"이라 한다)을 작성하기 위하여 매년 6월 30일과 12월 31일까지 법 제20조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 범하여 형이 확정된 사람(이하 "성범죄자"라 한다)에 관한 자료를 제출하여 줄 것을 관계 기관의 장에게 요청하여야 한다.</p> <p>②제1항에 따라 성범죄자에 관한 자료(이하 "성범죄자관련자료"라 한다)의 제출을 요청받은 관계기관의 장은 매년 2월 말일과 8월 31일까지 성범죄자관련자료를 국가청소년위원회에 제출하여야 한다.</p> <p>③국가청소년위원회는 제2항에 따라 성범죄자관련자료를 제출받은 경우 성범죄자에 대하여 10일 이상의 기간을 정하여 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견진술이 없는 때에는 의견이 없는 것으로 본다.</p> <p>④국가청소년위원회는 제2항에 따라 제출받은 성범죄자관련자료와 제3항에 따라 제출된 의견진술 내용을 기초로 제9조에 따른 검토위원회의 사전심의를 거쳐 법 제20조제2항에 따라 신상 등을 공개할 대상(이하 "신상공개대상자"라 한다)을 결정하고, 신상공개대상자로 결정된 사람에게 그 사실과 공개내용을 기재한 서면을 송달하여야 한다.</p> <p>⑤국가청소년위원회는 제2항에 따라 성범죄자 관련자</p>

<p>1. 성명 2. 주민등록번호 3. 주소 및 실제거주지 4. 직업 및 직장 등의 소재지 5. 사진(등록일 기준으로 6개월 이내에 촬영된 것) 6. 소유차량의 등록번호</p> <p>② 등록대상자는 제1항에 따라 제출한 신상정보(이하 "제출정보"라 한다)가 변경된 경우에는 그 사유와 변경내용(이하 "변경정보"라 한다)을 변경사유가 발생한 날부터 30일 이내에 제1항에 따라 제출하여야 한다. 다만, 사진은 최초 등록일부터 1년마다 새로 촬영한 사진을 제출하되, 교정시설 등에 수용된 자의 경우에는 석방 전 새로 촬영한 사진을 교정시설의 장에게 제출하여야 한다.</p> <p>③ 등록대상자로부터 제출정보 및 변경정보를 제출받은 관할경찰관서의 장 또는 교정시설의 장은 지체없이 이를 국가청소년위원회에 송달하여야 한다.</p> <p>④ 제출정보 및 변경정보의 송달, 등록에 관한 세부 절차 및 방법은 대통령령으로 정한다.</p> <p><b>제34조 (청소년대상 성범죄자의 신상정보 등록 등)</b> ① 국가청소년위원회는 제33조제3항에 따라 송달받은 정보와 등록대상자의 청소년대상 성범죄 경력정보를 등록하여야 한다.</p> <p>② 국가청소년위원회는 제1항에 따라 등록한 정보(이하 "등록정보"라 한다)에 대하여는 등록일자를 밝혀 등록대상자에게 통지하여야 한다.</p> <p>③ 국가청소년위원회는 제1항에 따른 등록에 필요한 정보의 조회를 관계 행정기관의 장에게 요청할 수 있다.</p> <p>④ 국가청소년위원회는 등록대상자가 제출정보 또는 변경정보를 정당한 사유 없이 제출하지 아니한 경우에는 신상정보의 등록에 필요한 사항을 관계 행정기관의 장에게 조회를 요청하여 등록할 수 있다.</p> <p><b>제35조 (등록정보의 관리)</b> ① 국가청소년위원회는 등록정보를 최초 등록일(등록대상자에게 통지한 등록일을 말한다)부터 10년간 보존·관리하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 기간(이하 "등록기간"이라 한다)이 끝나면 등록정보를 즉시 폐기하고 그 사실을 등록대상자에게 통지하여야 한다. 이 경우 등록대상자가 등록 원인이 된 청소년대상 성범죄로 교정시설에 수용된 기간은 등록기간에 넣어 계산하지 아니한다.</p> <p>③ 관할경찰관서의 장은 등록기간 중 매년 1회 등록정보의 변경 여부를 확인하여야 한다.</p> <p><b>제36조 (등록정보의 활용 등)</b> ① 국가청소년위원회는 등록정보를 청소년대상 성범죄와 관련한 범죄예방 및 수사에 활용하게 하기 위하여 검사 또는 각급</p>	<p>료를 제출받은 날부터 5월 이내에 신상공개대상자에 대한 다음 각 호의 정보를 포함하여 계도문을 작성하여야 한다. 이 경우 신상공개대상자의 범죄사실의 요지 등에 대상청소년 또는 피해청소년의 인적 사항이 드러날 수 있는 사항을 포함하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 성명(한글 및 한자로 표기하되, 외국인의 경우 한글과 알파벳 또는 한자로 표기한다) 2. 연령 및 생년월일 3. 직업(확정판결문에 기재된 것을 기준으로 한다) 4. 주소(확정판결문에 기재된 것을 기준으로 시·군·구까지만 포함한다) 5. 범죄사실의 요지</p> <p><b>제8조 (계도문의 게시 및 배포)</b> ①법 제20조제1항에서 "대통령령이 정하는 방법"이라 함은 다음 각 호의 방법을 말한다.</p> <p>1. 국가청소년위원회의 인터넷 홈페이지에 6월간 게재 2. 정부중앙청사 및 특별시·광역시 및 도의 본청사의 게시판에 1월간 게시</p> <p>②국가청소년위원회는 제7조제4항에 따른 송달의 효력이 발생한 날부터 60일이 경과한 후에 계도문을 게시하거나 배포하여야 한다.</p> <p><b>제9조 (검토위원회의 설치 및 구성)</b> ①법 제20조제5항 및 법 제22조제2항에 따라 설치·운영되는 신상공개 등 사진검토위원회(이하 "검토위원회"라 한다)는 다음 각 호의 업무를 담당한다.</p> <p>1. 계도문 내용에 대한 국가청소년위원회에 대한 자문 2. 신상공개대상자 및 법 제22조제1항에 따른 등록대상자 결정 기준에 관한 국가청소년위원회에 대한 자문 3. 신상공개대상자 및 법 제22조제1항에 따른 등록대상자 결정을 위한 사전 검토</p>
--	--

<p>경찰관서의 장에게 배포할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 등록정보의 배포절차 및 관리 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p><b>제37조 (등록정보의 열람)</b> ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 판결로 제4항의 열람정보를 5년간 열람에 제공하도록 하는 명령(이하 "열람명령"이라 한다)을 청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 다만, 청소년대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 청소년인 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 13세 미만의 청소년에 대하여 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자</li> <li>2. 이 법에 따른 열람명령을 선고받고 다시 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자</li> <li>3. 13세 미만의 청소년을 대상으로 청소년대상 성범죄를 저지른 자로서 13세 미만의 청소년을 대상으로 청소년대상 성범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자</li> <li>4. 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자로서 청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자</li> <li>5. 청소년대상 성폭력범죄를 범하였으나 「형법」 제10조제1항에 따라 처벌할 수 없는 심신장애자로서 청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자</li> </ol>	
<p>② 제1항에 따른 등록정보의 열람기간은 판결이 확정된 때부터 기산한다. 다만, 열람명령을 받은 자가 실형 또는 치료감호를 선고받은 경우에는 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 종료하거나 집행이 면제된 때부터 기산한다.</p> <p>③ 제1항의 판결이 확정되면 다음 각 호의 자는 제4항 각 호에 따른 등록정보를 열람할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내에 거주하는 청소년의 법정대리인</li> <li>2. 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내의 제42조제1항 각 호의 청소년 관련 교육기관의 장</li> </ol> <p>④ 제1항에 따라 열람하도록 제공되는 등록정보(이하 "열람정보"라 한다)는 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 성명</li> <li>2. 나이</li> <li>3. 주소 및 실제거주지</li> <li>4. 직업 및 직장 등의 소재지</li> <li>5. 사진</li> <li>6. 청소년대상 성범죄 경력</li> </ol> <p>⑤ 열람정보의 구체적인 형태와 내용에 관하여는</p>	<p>(2008.1.8 전부개정 / 2008.2.4 시행)</p> <p>제4장 청소년대상 성범죄자로 유죄판결이 확정된 자의 신상정보 등록 및 열람과 취업제한 등</p> <p><b>제9조 (신상정보 등록대상자 등에 대한 고지 및 송달)</b> 법 제32조제2항 및 제3항에 따른 고지 및 송달에 관하여는 「형사소송법」 및 「형사소송규칙」의 송달에 관한 규정을 준용한다.</p> <p><b>제10조 (신상정보의 제출내용 등)</b> ① 법 제33조제1항에 따른 등록대상자(이하 "등록대상자"라 한다)의 신상정보 제출내용은 다음 각 호와 같다. 다만, 신상정보의 사실을 증명할 수 있는 관련 서류 등을 첨부하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 성명(한글과 한자로 표기하되, 외국인의 경우 한글·자국어·영문 세 가지로 표기한다)</li> <li>2. 주민등록번호(외국인은 국적과 함께 여권번호 또는 외국인등록번호를 표기한다)</li> <li>3. 주소 및 실제 거주지(「주민등록법」에 따라 신고된 주소와 실제 거주지 주소를 표기한다)</li> </ol>

<p>대통령령으로 정한다.</p> <p><b>제38조 (열람명령의 집행)</b> ① 열람명령의 집행은 국가청소년위원회가 한다.</p> <p>② 법원은 제37조의 판결이 확정되면 판결문 등본을 지체 없이 국가청소년위원회에 송달하여야 한다.</p> <p>③ 국가청소년위원회는 열람명령의 집행 중 열람정보의 열람에 관한 업무를 등록대상자의 주소지 또는 실제거주지를 관할하는 경찰관서의 장에게 위탁할 수 있다.</p> <p>④ 열람명령의 집행·열람절차·관리 등에 관한 세부사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p><b>제39조 (제도 및 범죄정보의 공표)</b> 국가청소년위원회는 청소년을 대상으로 한 성범죄의 발생추세와 동향, 그 밖에 제도에 필요한 사항을 연 2회 이상 공표하여야 한다.</p> <p><b>제40조 (등록대상자에 대한 교육)</b> ① 국가청소년위원회는 등록대상자의 동의를 받아 청소년의 성보호에 필요한 교육을 실시할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 교육을 이수한 경우에는 등록기간의 일부를 감축할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 교육내용과 절차 및 제2항의 등록기간의 감축 등에 대한 세부적인 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p><b>제41조 (비밀준수)</b> ① 청소년대상 성범죄자의 신상정보의 등록·열람·보존 및 관리업무에 종사하거나 종사하였던 자는 직무상 알게 된 등록정보를 누설하여서는 아니 된다.</p> <p>② 제37조제3항에 따른 청소년의 법정대리인과 청소년 관련 교육기관의 장은 열람정보 열람을 통하여 알게 된 정보를 신문·잡지 등 출판물, 방송 또는 정보통신망을 이용하여 누설하여서는 아니 된다.</p> <p><b>제45조 (벌칙)</b> ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제41조제1항 및 제2항을 위반한 자</li> <li>2. 정당한 권한 없이 등록정보를 변경하거나 말소한 자</li> </ol> <p>② 등록대상자가 정당한 사유 없이 제출정보 또는 변경정보를 제출하지 아니하거나 거짓 정보를 제출한 때에는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>4. 직업 및 직장 등의 소재지(직업, 직장명, 직장소재지의 주소)를 표기한다)</p> <p>5. 사진(등록일 기준 6개월 이내에 찍은 컬러사진으로 상반신이 노출되고, 가발이나 그 밖에 외모가 현저하게 변형되어 보일 수 있는 장신구 등을 착용하지 아니한 상태에서 촬영된 것으로 규격은 가로 3.5cm, 세로 4.5cm로 한다)</p> <p>6. 소유차량의 등록번호</p> <p>② 제1항의 신상정보 및 관련 서류는 등록대상자가 자신의 주소지를 관할하는 시·군·구 경찰서장(이하 "관할경찰서장"이라 한다)에게 직접 방문하여 제출하여야 한다. 다만, 등록대상자가 교도소 등 교정시설에 수용된 경우는 그 교정시설의 장에게 제출한다.</p> <p>③ 관할경찰서장이나 교정시설의 장은 제1항의 신상정보와 관련 서류를 제출받아 사진이 본인과 맞는지 확인한 후 제출일시를 명시한 확인서를 작성하여 지체 없이 등록대상자에게 교부하여야 한다.</p> <p>④ 신상정보와 신상정보의 변경내용(이하 "변경정보"라 한다)의 제출서식 및 관련 첨부서류 등의 구체적인 사항은 총리령으로 정한다.</p> <p><b>제11조 (신상정보의 등록 등)</b> ① 국가청소년위원회는 법 제33조제3항에 따라 제출정보 및 관련 서류를 송달받은 때에는 사실 여부를 확인하고 성범죄자 등록정보 원부를 작성하여 이를 등록하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 성범죄자 등록정보 원부에는 법 제32조에 따라 등록대상이 되는 청소년대상 성범죄 경력의 판결일자, 죄명, 선고형량 및 해당 사건의 범죄사실 개요를 함께 등록하여야 한다.</p> <p>③ 국가청소년위원회는 법 제34조제3항에 따라 청소년대상 성범죄 경력정보의 등록을 위하여 관계 행정기관에 판결문 등본 등의 관련 자료를 요청할 수 있으며 관계 행정기관의 장은 신속하게 회신하여야 한다.</p> <p>④ 성범죄자 등록정보 원부의 서식과 작성 방식 등에 관한 구체적인 사항은 총리령으로 정한다.</p> <p><b>제12조 (등록정보의 정정)</b> 국가청소년위원회는 법 제33조제2항에 따른 변경정보의 제출로 인하여 등록정보의 변경이 필요한 경우에는 사실 여부를 확인한 후 성범죄자 등록정보 원부와 사본을 정정하여야 한다.</p> <p><b>제13조 (등록정보의 관리)</b> ① 관할경찰서장은 법 제35조제3항에 따른 등록정보의 변경 여부 확인 결과를 국가청소년위원회에 통보하여야 한다.</p> <p>② 국가청소년위원회는 등록정보의 변경사항이나 그 밖의 사실을 확인하기 위하여 관계 행정기관에 조회할 수 있다.</p> <p><b>제14조 (등록정보의 활용 등)</b> ① 국가청소년위원회는 법 제36조제1항의 등록정보 배포를 위하여 성범</p>
---	---

	<p>죄자 등록정보 원부의 사본(컴퓨터 파일자료를 포함한다) 작성 등 그 밖의 필요한 조치를 할 수 있다.</p> <p>② 국가청소년위원회는 법 제36조제1항의 등록정보의 배포를 갈음하여 검사 또는 사법경찰관이 정보통신망을 통하여 컴퓨터 단말기를 이용하여 접속·조회하도록 할 수 있다.</p> <p>③ 제1항에 따라 작성 및 배포된 사본은 법 제35조제1항의 등록기간이 끝나면 폐기하여야 한다.</p> <p><b>제15조 (열람정보의 내용 등)</b> ① 법 제37조제4항의 열람정보 내용은 다음 각 호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 성명(한글과 한자로 표기하되, 외국인의 경우 한글·자국어·영문 세 가지로 표기한다)</li> <li>2. 나이(주민등록표상의 나이. 다만, 외국인은 여권이나 외국인등록증의 나이로 표기한다)</li> <li>3. 주소 및 실제 거주지(「주민등록법」에 따라 신고된 주소와 실제 거주지 주소를 표기한다)</li> <li>4. 직업 및 직장 등의 소재지(직업, 직장명 및 직장 소재지의 주소를 표기한다)</li> <li>5. 사진(등록된 사진을 게재한다)</li> <li>6. 청소년대상 성범죄경력(판결일자, 죄명, 선고형량 및 해당 사건의 범죄사실 개요를 표기한다)</li> </ol> <p>② 국가청소년위원회는 법 제38조제2항의 판결문 등본을 송달받은 때에는 제1항의 열람정보를 내용으로 하는 성범죄자 열람정보 원부를 작성하여야 한다.</p> <p>③ 성범죄자 열람정보 원부의 서식과 작성방식 등에 관한 구체적인 사항은 총리령으로 정한다.</p> <p><b>제16조 (열람방법 및 절차 등)</b> ① 국가청소년위원회는 법 제38조의 열람명령의 집행을 위하여 제15조제1항의 열람정보를 관할 경찰서가 정보통신망과 연결된 컴퓨터 단말기를 이용하여 접속·조회하도록 하여야 한다.</p> <p>② 법 제37조제3항에 따라 등록대상자의 주소(실제 거주지를 포함한다)를 관할하는 시·군·구 내의 열람권자가 등록정보를 열람하려는 경우에는 증빙서류 등을 첨부한 열람신청서를 작성하여 관할경찰서장에게 제출하여야 한다.</p> <p>③ 관할경찰서장은 제2항의 열람신청을 받으면 법 제37조제3항에 따른 등록정보를 지정된 장소에서 컴퓨터 단말기를 통하여 열람하게 하여야 한다.</p> <p>④ 제3항에 따라 등록정보를 열람하는 자는 열람정보를 출력·복사·반출하여서는 아니 된다.</p> <p>⑤ 관할경찰서장은 열람정보를 열람하게 할 때에는 열람자, 열람일시 등을 적은 열람정보 열람대장을 작성하여야 한다.</p> <p>⑥ 열람정보의 열람신청 및 열람대장 작성 등에 관</p>
--	---

	<p>한 구체적인 사항은 총리령으로 정한다.</p> <p><b>제18조 (등록대상자에 대한 교육)</b></p> <p>② 등록대상자에 대한 교육시간은 연 40시간 이내로 하고 법 제40조제2항에 따른 등록기간의 감축은 3년을 초과할 수 없다.</p> <p>③ 제2항의 교육에 따라 감축되는 등록기간은 교육평가결과 등을 고려하여 제5항에 따른 심사위원회의 심의를 거쳐 국가청소년위원회가 정한다.</p> <p>⑤ 국가청소년위원회는 등록대상자의 등록기간 감축 등을 결정하기 위하여 심사위원회를 설치·운영할 수 있다.</p> <p><b>제19조 (범죄경력 조회)</b> ① 법 제42조제2항에 따른 청소년대상 성범죄경력 조회는 법 제42조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 시설 또는 기관(이하 "청소년 관련 교육기관 등"이라 한다)의 소재지를 관할하는 경찰서장에게 요청하여야 한다.</p> <p>② 청소년 관련 교육기관 등의 장이 제1항에 따라 범죄경력 조회를 요청하는 경우에는 취업 중이거나 사실상 노무를 제공 중인 자(이하 "취업자"라 한다) 또는 취업하려 하거나 사실상 노무를 제공하려는 자(이하 "취업예정자"라 한다)의 동의를 함께 제출하여야 한다.</p> <p>③ 제1항에 따라 범죄경력 조회를 요청받은 경찰서장은 취업자 또는 취업예정자가 법 제42조제1항에 따라 취업이 제한되는 사람(이하 "취업제한대상자"라 한다)인지의 여부만을 확인하여 청소년 관련 교육기관 등의 장에게 회신하여야 한다.</p> <p>④ 범죄경력 조회와 회보 서식 등에 관한 사항은 총리령으로 정한다.</p>
--	--

## 2. 신상공개의 법적 성격

신상공개의 법적 성격에 대하여는 형벌의 속성을 가지고 있다는 견해<sup>31)</sup>, 범죄행위에 대한 직접적인 제재로서 단순한 행정처분이나 보안처분이 아니라 형벌의 성격이 보다 강화된 보안처분의 성격이라는 견해<sup>32)</sup>, 형식적으로 공표의 성격을 가지고 있으면서 실질적

31) 한상훈, "청소년의 성보호에 관한 법률의 주요내용과 몇 가지 쟁점", 형사정책연구소식, 57호, 28면 이하

32) 박선영, "신상공개제도 합헌결정에 대한 비판적 검토", 헌법학연구 제9권 4호(2003.12), 148면 이하; 박상진, "청소년성보호법에 의한 신상공개가 갖는 문제점과 개선방안에 대한 연구", 중앙법학 제 5집 1호, 278면; 김경제, "이중처벌금지의 원칙", 공법연구 제 32권 2호(2003.12), 339

으로는 형사제재의 성격을 가진 것이라는 견해,<sup>33)</sup> 정식형벌 이외의 형벌적 속성을 가지는 제재에 해당하며 최광의의 보안처분적 성격에 따른 행정처분이라는 견해<sup>34)</sup> 등이 있다.

### 가. 형벌(명예형)적 성격

형벌은 범죄에 대한 법률상의 효과로서 국가가 부과하는 법익박탈행위이다. 우리나라 현행 형법이 규정하고 있는 형벌에는 9종류로 이것을 생명형, 자유형, 재산형, 명예형의 4가지 유형으로 분류하기도 한다. 이 중에서 명예형은 수형자의 명예감정을 손상시키거나 시민으로서 일반적으로 자유롭게 누릴 수 있는 권리를 제한하거나 박탈하는 형벌을 통칭하는 말이다.

명예형은 중세부터 19세기까지 유럽 각국에서 많이 이용되던 형벌로써 19세기 초까지는 주로 범죄자를 일반인에게 공개함으로써 수치심을 유발하는 치욕형의 형태였으나 그 후 자격형으로 변하여 왔다. 이것은 명예형에서도 치욕형인 경우에는 보호법익인 명예감정이 순수하게 주관적 성격을 가지고 있어서 그 침해 정도를 확인하기 어렵고 개인에 따라 편차도 크기 때문에 보편적 형벌이 되기 어렵다는 지적도 있었다.<sup>35)</sup> 명예형의 본질은 범죄자에게 낙인을 찍는 것이므로 낙인 효과가 개인에 따라 달라질 수 있다는 문제도 있고, 명예형은 일반예방적 효과가 적을 뿐만 아니라 특별예방효과 또한 거의 없어서 형벌 고유의 목적에 부합하지 않는다는 지적도 있다. 또한 명예형은 원시적인 형벌로 범인을 일반 공중에게 보이는 것을 내용으로 하는 것으로 이것은 피고인의 사회복귀를 부정적으로 작용하므로 명예형을 폐지하고 법률에 의하여 유죄판결에 부여된 부수 효과로 규정하자는 견해도 있다.<sup>36)</sup>

이러한 논의 하에 현재 우리나라에서는 명예형 중에서도 수형자의 명예감정을 손상시키거나 하는 등의 恥辱刑은 인정하지 않고 일정한 권리를 제한하거나 박탈하는 資格

면 이하: 권창국, “청소년성매매 행위 등에 대한 규제방법으로서 신상공개제도에 관한 검토”, 형사정책연구 제 12권 제 2호(2001·여름호), <http://www.kic.re.kr>, 219면

33) 이경제, “성범죄자 신상공개에 법적 문제점 고찰”, 저스티스 2002(2), 17면.

34) 김상겸, “청소년 성보호와 신상공개제도”, 헌법학연구 제 9권 4호(2003.12), 186면, 이병희, 범죄자 신상공개, 140면 이하

35) 배중대, 형사정책, 홍문사, 2000, 331면.

36) 이재상, 형법총론, 박영사, 1999, 544면 참고.

刑<sup>37)</sup>으로 현행 형법에는 자격상실, 자격정지의 두 가지를 규정하고 있다. 따라서 형법 제41조에서 형벌의 종류와 내용을 한정하고 있으므로 ‘청소년성보호법’에서 범죄자의 신상공개는 형식적인 면에서는 형벌로 볼 수 없다.

미국에서 메간법(Megan’s law)의 신상공개제도와 관련하여 연방대법원의 법적 성격에 대하여 직접 언급한 판례는 없는 것으로 확인되고, 연방하급심 판례 중에는 형벌성을 부정한 판례가 있다.<sup>38)</sup> 또한 신상공개의 법적 효과가 형벌로서의 성격을 갖는가의 여부를 확인하기 위하여서는 입법의도와 법적 효과의 성격을 기준으로 판단할 수 있는데, 미국에서의 신상공개의 목적은 상습적인 성범죄자로부터 시민을 보호하기 위하여 그 신상을 공개하여 사전에 예방하는 것을 목적으로 하므로, 입법의도는 시민에 대한 위협을 알리고 성범죄자에 대한 일정한 신상등록의무를 부과하는 것이지 처벌이 아니라 한다.

법적 효과 측면에서 본다면 직접적 효과로는 신상공개는 위협을 야기할 수 있는 자에 대하여 사전 예방적인 정보를 공개하는 것이고 그러한 정보도 이미 형사사법기관에서 활용되는 정보에 불과하고 시민에게 정보제공에 주된 기능과 제도의 실익이 있으므로 처벌 형태는 아니라 한다. 간접적 효과 측면에서 보면, 신상공개제도가 가져오는 효과는 형벌만큼 과도한 부담을 가져오는 것도 아니고, 신상공개로 인한 사회적 고립 등의 효과도 단순히 주관적 효과이고, 성범죄자의 신상공개는 다른 범죄정보의 공개와 다르게 이미 유죄가 확정된 자에 대한 공개라는 점 등에서 형벌로는 볼 수 없다고 한다.<sup>39)</sup>

우리나라에서도 신상공개의 입법의도와 그 형식적 효과 측면에서 명백히 형벌이라는 증거가 제시되지 아니하는 한 형벌로 볼 수 없다고 하는 견해도 있다.<sup>40)</sup> 또한 제공된 정보는 최초 등록일로부터 10년간 보존·관리되고, 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내에 거주하는 청소년의 법정대리인 및 청소년 관련 교육기관의 장들에 한해서 열람이 가능하다. 따라서 우리나라의 현행 ‘청소년성보호법’상 신상공개와 미국의 메간법에서의 신상공개에 관한 논의를 같이 볼 수는 없다는 견해가 지배적이다.

37) 따라서 우리나라에서는 명예형이 아니라 일정한 권리나 법적 능력을 정지 혹은 상실시키는 것이므로 자격형이라고 하는 것이 정확하다(박상기·손동권·이순래, 형사정책, 한국형사정책연구원, 2001, 311면).

38) 권창국, “신상공개제도”, 209면 참고.

39) 권창국, “신상공개제도”, 210면.

40) 심희기, “신상공개의 정당화근거와 공개기준의 탐색”, 성범죄자 신상공개와 인권, 법학 심포지엄, 한국법학원, 2001. 12, 33면.

따라서 범죄자에 대한 신상공개는 형식적인 형벌에는 해당하지 않지만 실질적인 측면에서 보면 명예형에 가까운 형벌적 속성이 있다고 할 수 있다. 즉 범죄자 신상공개라는 낙인에 의한 명예형으로써 형사제재적인 성격이 있다고 볼 수밖에 없다.<sup>41)</sup>

우리나라 국민들은 다른 나라와 달리 유교적인 사상의 바탕으로 명예를 존중하고 체면을 중시한 만큼 명예형적인 속성은 그 효과가 크다고 볼 수도 있다. 효과가 크다는 것은 성범죄자 신상공개로 인한 위하의 효과를 얻을 수 있어 성범죄자에 대한 일반 국민의 경각심과 범죄예방 효과가 있고, 반면에 범죄자에게는 그만큼 프라이버시의 침해는 클 것이다.

## 나. 보안처분적 성격

보안처분이란 특별한 위험한 행위자로부터 사회를 방위하기 위한 합목적적 강제조치로서 형벌을 보충하는 제재수단으로 본다. 따라서 보안처분제도는 형벌에는 책임원칙이 엄격하게 적용되므로 이를 보충하여 위험한 범죄인으로부터 사회를 방위하여야 할 형사정책적 필요가 있었기 때문에 도입된 것이다.<sup>42)</sup>

헌법 제12조 제1항에서는 ‘누구든지 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 보안처분을 받지 아니한다’고 하여 보안처분법정주의를 규정하고 있다.<sup>43)</sup> 즉 보안처분은 법관에 의하여 선고되는 사법처분이어야 하는데, 행정기관에 의하여 부과되는 제재는 형사제재로서의 보안처분성을 인정받을 수 없다고<sup>44)</sup> 한다. 따라서 현행 신상공개제도는 보건복지가족부라는 행정기관에 의하여 이루어지므로 보안처분으로 볼 수 없다고도 한다.

41) ‘청소년성보호법’ 시행령 부칙 제2항에 소급효를 금지하는 규정을 두고 있는 것으로도 신상공개제도의 형벌적 성격을 간접적으로 확인 할 수 있다고 한다(권창국, “신상공개제도”, 219면 각주 38) 참고).

42) 손동권, 형법총칙론, 을곡출판사, 2001, 578면.

43) 형법에는 선고유예와 가석방시에는 보호관찰과 집행유예시에는 보호관찰, 사회봉사, 수강명령을 과할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 소년법, 보호관찰등에관한법률, 사회보호법, 보안관찰법, 국가보안법(제20조, 공소보류자에 대한 2년간의 감시·보도), 모자보건법(제50조, 일정한 환자에 대한 불임시술명령), 마약법(제7조, 마약중독자에 대한 6월 이내의 강제수용·치료), 윤락행위등방지법(제7조, 윤락녀를 보호지도소에 수용보호), 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률(제16조 제17조, 성폭력범죄자에 대한 보호관찰, 보호감호), 가정폭력범죄등의처벌에관한법률(제40조 이하) 등에서 규정하고 있다.

44) 손동권, 형법총칙론, 580면.

그러나 보안처분과 유사한 성격을 가지고 있는 조치로 보안관찰법, 국가보안법(제20조, 공소보류자에 대한 2년간의 감시·보도), 마약법(제7조, 마약중독자에 대한 6월 이내의 강제수용·치료), 윤락행위등방지법(제7조, 윤락녀를 보호지도소에 수용보호) 등은 행정법적인 조치라고도 한다.<sup>45)</sup> 특히 보안관찰법은 동법 제2조(보안관찰 해당범죄)를 범한 자에 대하여 재범의 위험성을 예방하고 사회복귀를 촉진하기 위하여 보안관찰처분을 할 수 있도록 규정하고 있다. 보안관찰처분은 검사의 청구에 의하여 보안관찰처분심의위원회의 의결을 거쳐 법무부장관이 행하는 행정처분이다.<sup>46)</sup>

그렇다면 청소년 상대 성범죄자들의 신상공개가 보안처분적 성격이 있는가이다. 보안처분은 형사제재의 일종이란 측면에서 보면, 현행 신상공개는 보안처분은 아니지만, 확정판결이 난 뒤에 신상공개를 하므로 구성요건에 해당하고 위법한 범행에 대한 것이고 더구나 범죄자의 재범을 범할 위험성이 전제된다면 실질적으로는 신상공개도 행정기관의 행정처분에 의한 최광의의 보안처분으로 볼 수 있다는 것이다.

특히 우리나라에서는 범죄자를 치료·개선하여 그로부터 사회방위를 도모하려는 정식 형벌 이외의 모든 제재에 대해서 보안처분성을 인정하려는 경향이 있는 것을 광의의 보안처분이라 정의하고<sup>47)</sup> 또한 범죄의 위험을 방지하기 위하여 또는 행위자의 보호와 교정을 위하여 형벌을 보충하거나 이를 대체하는 것으로서 국가가 행하는 개선·교육·보호 기타의 처분을 모두 일컫는 것을 최광의의 보안처분으로 정의하는<sup>48)</sup> 경우를 본다면 '청소년성보호법'상의 신상공개는 보건복지가족부라는 행정기관의 행정처분으로 행한다는 점에서 그 절차와 방법은 차이가 있지만, 보안관찰법에서의 법무부장관이 행하는 경우와 같은 행정처분으로 볼 수도 있다. 또한 보안관찰법에서 보호관찰처분을 비롯한 법무부장관의 결정을 받은 자가 이에 불복할 경우에 행정소송을 제기할 수 있는 것과 같이 '청소년성보호법'에서도 명문의 규정이 없는 문제점이 있지만 불복할 경우 행정소송을 제기할 수 있다. 따라서 현행 '청소년성보호법'상에서의 신상공개는 행정기관에 의한 행정처분으로써 최광의의 보안처분적인 성격이 있다고 본다.

45) 배중대, 형법총론, 747면.

46) 보안관찰법의 부당성을 제시하고 폐지를 주장하는 견해도 있다(배중대, 형법총론, 747면 : 손동권 형법총칙론, 589면 참고).

47) 박상기·손동권·이순래, 형사정책, 325면 참고.

48) 보안처분제도론, 사법연수원, 2000, 3면.

## 다. 범죄방지 계도문에 대한 검토

### 1) 행정처분과 공표

범죄방지 계도문 게시 배포가 행정기관에 의한 행정작용으로써의 문제와 관련하여 우선 행정처분과 공표에 대하여 살펴보고자 한다. 행정처분이라 함은 '행정기관 내지는 그에 준하는 자의 행위가 공권력행사로서의 실체는 가지고 있지 않으나, 그것이 행정목적 실현을 위하여 국민의 법익에 계속적으로 사실상의 지배력을 미치는 경우에, 국민의 실효적인 권익구제라는 관점에서 쟁송법상 '처분'49)으로 파악함으로써 그에 대한 항고쟁송의 제기를 가능하게 하기 위한 형식적·기술적 의미의 행정행위'50)를 말한다. 그리고 공표란 행정법상 의무위반 또는 의무불이행이 있는 경우, 그 의무위반자 또는 불이행자의 명단과 그 위반 또는 불이행한 사실을 공중이 알 수 있도록 공표하는 것을 말한다. 공표는 행정의 실효성 확보수단의 하나로서 사실행위이지 의사표시를 요소로 하는 법적 행위는 아니라고 한다.

개인의 인권이나 사적비밀의 보호, 법률유보의 원칙 등과 관련하여 명문의 규정 없이 이루어지는 공표제도의 적법성이 문제되고 있다. 일반적으로 개인의 프라이버시는 원칙적으로 보호되어야 한다. 그러나 의무자의 의무위반이 중대한 경우까지 개인의 프라이버시가 반드시 보호되어야 한다고 보지 않는 경우도 있다. 예컨대 상습고액채납자의 명단이나 비위로 적발된 공무원의 명단공개는 그러한 자들의 프라이버시 보호보다 일반 국민의 알권리가 더 우월하다고 한다.51)

공표가 만약에 위법한 것이라면 손해배상청구의 문제를 발생시킨다. 대법원에서는 '행정상 공표의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 그 공표 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지 여부의 판단 기준'에 관한 판례52)가 있다.

49) 행정소송법에서의 '처분'이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호 참고).

50) 김동희, 행정법 I, 박영사, 1999, 219면.

51) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2000, 505면.

52) 대법원 1993. 11. 26. 선고 93다18389 판결 ; 대법원 1998. 5. 22. 선고 97다57689 판결 ; 일정한 행정목적 달성을 위하여 언론에 보도자료를 제공하는 등 이른바 행정상의 공표의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 그 대상자에 관하여 적시된 사실의 내용이 진실이라는 증거가 없더라도 그 공표의 주체가 공표 당시 이를 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다면 위법성이 없는 것이고, 이 점은 언론을 포함한 사인에 의한 명예훼손의

그러므로 공표는 비권력적 사실행위이나 국가배상법상 직무행위에 해당한다고 보는 데는 어려움이 없다. 만약 위법하거나 부당한 공표가 있게 되면, 관계공무원은 경우에 따라 형사상 책임을 부담하게 되는 경우도 있을 것이다.

## 2) 공공기관의 정보공개 여부

공표제도는 침해적인 것이기 때문에 법률유보의 원리상 법적 근거를 요한다. 즉 법률의 근거 없이는 공표할 수 없다고 본다.<sup>53)</sup> 그리고 현재로서 명단 등의 공표에 관해서 따로 정하는 일반법은 없지만, ‘공공기관의정보공개에관한법률’이 일반 법적인 성격을 갖는다고 볼 것이다.<sup>54)</sup>

그러면, 범죄자 신상공개가 ‘공공기관의정보공개에관한법률’에 의한 공공기관의 정보공개로 볼 수 있는 가이다. 동법 제1조에서 ‘공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장한다’고 규정하고, 제3조에서는 ‘공공기관이 보유·관리하는 정보는 이 법이 정하는 바에 따라 공개하여야 한다’는 정보공개 원칙을 규정하고 있다. 따라서 동법은 국민의 정보공개청구권을 바탕으로 하고 있다. 따라서 ‘청소년성보호법’의 신상공개는 해당 범죄자의 정보에 대한 국민의 정보청구권을 전제로 한 것이 아니라는 점에서 정보공개에 해당하지 않는다고 보여진다.<sup>55)</sup> 또한 동법에서도 비공개대상정보로<sup>56)</sup> 범죄관련사항이나 특정인의 신상

---

경우와 다를 바가 없다 하겠으나, 그러한 상당한 이유가 있는지 여부의 판단에 있어서는 실명공표 자체가 매우 신중하게 이루어져야 한다는 요청에서 비롯되는 무거운 주의의무와 공권력을 행사하는 공표 주체의 광범한 사실조사 능력, 그리고 공표된 사실이 진실하리라는 점에 대한 국민의 강한 기대와 신뢰 등에 비추어 볼 때 사인의 행위에 의한 경우보다는 훨씬 더 엄격한 기준이 요구되므로, 그 공표사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고도 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니라면 그러한 상당한 이유가 있다고 할 수 없다.

53) 공표는 관계자의 권리·이익에 변동을 가져오는 것도 아니라는 점에서 법률상의 근거가 없어도 허용된다고 볼 수 있으나, 공표는 실제로는 관계자의 명예·신용 또는 프라이버시를 침해하는 등으로 법적 근거의 필요성의 문제가 제기될 수 있다고 한다(김동희, 행정법 I, 412면).

54) 홍정선, 행정법원론(상), 504면.

55) 이경재, “청소년성보호법의 문제점과 개선방안”, 18면.

56) 제7조 (비공개대상정보) 제1항 제4호, 진행중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 정보, 제6호, 당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보를 제외한다. 가, 법령 등이 정

에 관한 사항은 공개청구권의 대상으로 하지 않고 있다.

### 3) 범죄방지 계도문 게시 배포 행위

‘청소년성보호법’제20조의 범죄방지를 위한 계도문 작성 게시 배포 행위는 보건복지가족부라는 행정기관에서 실시하고 있다. 따라서 이러한 행위는 행정작용의 실효성을 확보하기 위한 수단에 다른 행정행위라고 볼 수 있다.

그리고 공표는 ‘행정법상 의무위반 또는 의무불이행이 있는 경우 그 의무위반자 또는 의무 불이행자의 명단과 그 사실을 공중이 알 수 있도록 공표하는 것이다.’ 따라서 동법상의 신상공개는 행정법상의 공표에는 해당하지 않지만 그 방법이公表와 유사하다고 볼 수 있다는<sup>57)</sup> 견해도 있지만, ‘청소년성보호법’상의 신상공개는 행정법상 의무위반이나 의무불이행이 있는 경우가 아니라, 범죄행위로 유죄판결을 받은 경우이므로, 공표로 인하여 의무이행을 확보하는 수단이 아니다. 따라서 동법 제20조 범죄방지를 위한 계도문 작성 게시 배포 행위는 행정행위 즉, 행정처분에 해당한다고 본다.

## 라. 소 결

범죄자 신상공개와 관련하여 법적 성격에 대한 학설이나 판례도 전무한 상태이지만, 외국의 학설이나 판례도 찾기가 쉽지 않다. 따라서 현행의 관련법과 사례를 참고로 하여 현재 시행되고 있는 ‘청소년성보호법’상 신상공개에 대한 법적 성격을 형벌과 보안처분 그리고 범죄방지 계도문과 관련하여 검토하였다.

신상공개의 법적 성격에 대하여, 최근에 신상공개는 입법 의도나 효과의 측면에서 형벌로 볼 수 없다는 견해,<sup>58)</sup> 형벌의 속성을 가지고 있다고 보는 경우,<sup>59)</sup> 단순한 행정처

하는 바에 의하여 열람할 수 있는 정보. 나, 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공표를 목적으로 하는 정보. 다, 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보.

57) 이경재, “청소년성보호법의 문제점과 개선방안”, 17면.

58) 심희기, “신상공개의 정당화근거”, 33면.

59) 한상훈, “청소년의성보호에관한법률의 주요내용과 몇가지 쟁점”, 형사정책연구소식, 통권 제57호,

분이나 보안처분의 성격을 갖지 못하고 오히려 형벌의 성격이 보다 강화된 보안처분과의 혼합적 성격을 갖는 범죄행위에 대한 직접적인 법적 제재라는 견해,<sup>60)</sup> 형식적으로는 공표의 성격을 가지고 있으면서 실질적으로는 형사제재의 성격을 가진 것이라는 견해<sup>61)</sup>가 있다. 현행 신상공개는 입법과 제도의 혼용과 미비에서 오는 변형된 사회의 방위를 위한 제재 수단으로써 운용되고 있으며, 형식적으로 행정상의 공표라고는 할 수 없고, 형사제재의 실질적인 효과를 발휘하면서 행정처분에 의한 보안처분 성격의 형사정책적인 제도로 운용되고 있다.

따라서 현행 신상공개는 등록인 기준으로 6개월 이내에 촬영된 사진까지 제공하므로, 그 당사자인 범죄자 개인의 명예에 대한 훼손이 크다는 점에서 명예형에 가까운 형벌적인 속성이 있음은 부정할 수가 없다. 또한 신상공개도 위험한 행위자로부터 사회를 방위하기 위한 합목적적 강제조치로서 행정행위 측면에서의 보안처분적인 성격이 있다고 할 수 있다. 그러나 이점은 현행제도의 방법과 절차 등에 따른 운영과정상의 불합리적인 문제를 검토하여 최대한 명예형적인 속성을 축소하면서 현행 신상공개제도를 최광의의 보안처분적인 측면에서 행정처분의 성격으로 제도를 운용할 수 있다고 본다.

### 3. 신상공개의 대상과 내용

#### 가. 신상공개의 대상

‘청소년성보호법’에 규정된 신상공개 대상의 행위 유형은 다음과 같다.

- ① 제7조부터 제12조까지의 죄(제8조제4항의 죄를 제외한다)

**제7조** (청소년에 대한 강간·강제추행 등) ① 여자 청소년에 대하여 「형법」 제297조(강간)의 죄를 범한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

② 청소년에 대하여 「형법」 제298조(강제추행)의 죄를 범한 자는 1년 이상의 유기징역 또는 500

28-29면에서 신상공개가 형벌적 속성을 가지고 있다고 보는 듯하다.

60) 권창국, “신상공개제도”, 219면.

61) 이경제, “청소년성보호법의 문제점과 개선방안”, 18면.

만원 이상 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 청소년에 대하여 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 자는 제1항이나 제2항의 예에 따른다.

④ 위계(위계) 또는 위력으로써 여자 청소년을 간음하거나 청소년을 추행한 자는 제1항이나 제2항의 예에 따른다.

⑤ 제1항부터 제4항까지의 미수범은 처벌한다.

**제8조** (청소년이용음란물의 제작·배포 등) ① 청소년이용음란물을 제작·수입 또는 수출한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

② 영리를 목적으로 청소년이용음란물을 판매·대여·배포하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

③ 청소년이용음란물을 배포하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

⑤ 청소년이용음란물을 제작할 것이라는 정황을 알면서 청소년을 청소년이용음란물의 제작자에게 알선한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

⑥ 제1항의 미수범은 처벌한다.

**제9조** (청소년 매매행위) ① 청소년의 성을 사는 행위 또는 청소년이용음란물을 제작하는 행위의 대상이 될 것을 알면서 청소년을 매매 또는 국외에 이송하거나 국외에 거주하는 청소년을 국내에 이송한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

② 제1항의 미수범은 처벌한다.

**제10조** (청소년의 성을 사는 행위) 청소년의 성을 사는 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

**제11조** (청소년에 대한 강요행위 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

1. 폭행이나 협박으로 청소년으로 하여금 청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되게 한 자
2. 위계, 선불금(선불금), 그 밖의 채무를 이용하는 등의 방법으로 청소년을 곤경에 빠뜨려 청소년으로 하여금 청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되게 한 자
3. 업무·고용이나 그 밖의 관계로 자신의 보호 또는 감독을 받는 것을 이용하여 청소년으로 하여금 청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되게 한 자
4. 영업으로 청소년을 청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되도록 유인·권유한 자

② 제1항 제1호부터 제3호까지의 죄를 범한 자가 그 대가의 전부 또는 일부를 받거나 이를 요구 또는 약속한 때에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

③ 청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되도록 유인·권유한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

④ 제1항과 제2항의 미수범은 처벌한다.

**제12조** (알선영업행위 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

1. 청소년의 성을 사는 행위의 장소를 제공하는 행위를 업으로 하는 자
2. 청소년의 성을 사는 행위를 알선하는 행위를 업으로 하는 자

3. 제1호 또는 제2호의 범죄에 사용되는 사실을 알면서 자금·토지 또는 건물을 제공한 자
  4. 영업으로 청소년의 성을 사는 행위의 장소를 제공·알선하는 업소에 청소년을 고용하도록 한 자
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 영업으로 청소년의 성을 사는 행위를 하도록 유인·권유 또는 강요한 자
  2. 청소년의 성을 사는 행위의 장소를 제공한 자
  3. 청소년의 성을 사는 행위를 알선한 자
  4. 영업으로 제2호 또는 제3호의 행위를 약속한 자
- ③ 청소년의 성을 사는 행위를 하도록 유인·권유 또는 강요한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 청소년에 대한 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」제5조부터 제12조까지의 죄.

- 제5조 (특수강도강간등)
- 제6조 (특수강간등)
- 제7조 (친족관계에 의한 강간등)
- 제8조 (장애인에 대한 간음등)
- 제8조의2 (13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등)
- 제9조 (강간등 상해·치사)
- 제10조 (강간 등 살인·치사)
- 제11조 (업무상 위력등에 의한 추행)
- 제12조 (미수범)

③ 청소년에 대한 「형법」제297조(강간), 제298조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간 등 상해·치상), 제301조의 2(강간 등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력등에 의한 간음), 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄

## 나. 신상공개 내용

‘청소년성보호법’시행령(제10조 제1항)에서는 청소년대상 성범죄자의 열람정보 내용을 다음과 같이 규정하고 있다.

- 제15조** (열람정보의 내용 등) ① 법 제37조제4항의 열람정보 내용은 다음 각 호와 같다.
1. 성명(한글과 한자로 표기하되, 외국인의 경우 한글·자국어·영문 세 가지로 표기한다)
  2. 나이(주민등록표상의 나이. 다만, 외국인은 여권이나 외국인등록증의 나이로 표기한다)
  3. 주소 및 실제 거주지(「주민등록법」에 따라 신고된 주소와 실제 거주지 주소를 표기한다)
  4. 직업 및 직장 등의 소재지(직업, 직장명 및 직장 소재지의 주소를 표기한다)
  5. 사진(등록된 사진을 게재한다)
  6. 청소년대상 성범죄경력(판결일자, 죄명, 선고형량 및 해당사건의 범죄사실 개요를 표기한다)

## 4. 신상공개의 기준과 방법

### 가. 신상공개 기준

‘청소년정보보호법’ 제32조에서는 청소년대상 성범죄로 유죄판결이 확정된 자 또는 열람 명령이 확정된 자는 신상정보 등록대상자(이하 “등록대상자”라 한다)가 된다. 다만, 제10조의 죄(청소년의 성을 사는 행위)는 제10조의 죄로 2회 이상 유죄 판결을 받은 경우이거나 대상청소년이 13세 미만인 경우에 한한다.

또한 법원은 다음 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 판결로 신상정보를 5년간 열람에 제공하도록 하는 명령을 청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 다만, 청소년대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 청소년인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 13세 미만의 청소년에 대하여 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자
2. 이 법에 따른 열람명령을 선고받고 다시 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자
3. 13세 미만의 청소년을 대상으로 청소년대상 성범죄를 저지른 자로서 13세 미만의 청소년을 대상으로 청소년대상 성범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자
4. 청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자로서 청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자
5. 청소년대상 성폭력범죄를 범하였으나 「형법」제10조제1항에 따라 처벌할 수 없는 심신장애자로서 청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자

판결이 확정되면 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내에 거주하는 청소년의 법정대리인과 등록대상자의 주소를 관할하는 시·군·구 내의 제42조제1항 각 호의 청소년 관련 교육기관의 장은 등록정보를 열람할 수 있다.

#### 나. 신상공개방법 및 기간

법원은 청소년대상 성범죄로 유죄 및 등록대상자 판결을 선고할 경우에 등록대상자라는 사실과 신상정보 제출 의무가 있음을 등록대상자에게 알려 주어야 하며, 판결이 확정된 날부터 14일 이내에 이와 같은 고지사항을 서면으로 판결문 등본에 첨부하여 등록대상자 및 보건복지가족부장관에게 송달하여야 한다.

등록대상자는 고지사항 송달을 받은 날부터 30일 이내에 다음의 신상정보(성명, 주민등록번호, 주소 및 실제거주지, 직업 및 직장 등의 소재지, 사진(등록일 기준으로 6개월 이내에 촬영된 것), 소유차량의 등록번호)를 자신의 주소지를 관할하는 경찰관서의 장(이하 “관할경찰관서의 장”이라 한다)에게 제출하여야 한다. 다만, 등록대상자가 교도소 등 교정시설에 수용된 경우에는 그 교정시설의 장에게 신상정보를 제출함으로써 이에 갈음할 수 있다.

또한 등록대상자는 제출한 신상정보가 변경된 경우에는 그 사유와 변경내용을 변경사유가 발생한 날부터 30일 이내에 제출하여야 한다. 다만, 사진은 최초 등록일부터 1년마다 새로 촬영한 사진을 제출하되, 교정시설 등에 수용된 자의 경우에는 석방 전 새로 촬영한 사진을 교정시설의 장에게 제출하여야 한다. 그리고 등록대상자로부터 제출정보 및 변경정보를 제출받은 관할경찰관서의 장 또는 교정시설의 장은 지체 없이 이를 보건복지가족부 장관에게 송달하여야 한다.

보건복지가족부장관은 송달받은 정보와 등록대상자의 청소년대상 성범죄 경력정보를 등록하여야 하며, 등록된 정보에 대하여는 등록일자를 밝혀 등록대상자에게 통지하여야 한다. 또한 보건복지가족부장관은 등록에 필요한 정보의 조회를 관계 행정기관의 장에게 요청할 수 있으며, 등록대상자가 제출정보 또는 변경정보를 정당한 사유 없이 제출하지 아니한 경우에는 신상정보의 등록에 필요한 사항을 관계 행정기관의 장에게 조회를 요청하여 등록할 수 있다.

보건복지가족부장관은 등록정보를 최초 등록일(등록대상자에게 통지한 등록일을 말한다)부터 10년간 보존·관리하여야 하며, 등록기간이 끝나면 등록정보를 즉시 폐기하고 그 사실을 등록대상자에게 통지하여야 한다. 이 경우 등록대상자가 등록 원인이 된 청소년대상 성범죄로 교정시설에 수용된 기간은 등록기간에 넣어 계산하지 아니한다. 관할경찰관서의 장은 등록기간 중 매년 1회 등록정보의 변경 여부를 확인하여야 한다.

열람명령의 집행은 보건복지가족부장관이 하며, 법원은 판결이 확정되면 판결문 등본을 지체 없이 보건복지가족부 장관에게 송달하여야 한다. 또한 보건복지가족부장관은 열람명령의 집행 중 열람정보의 열람에 관한 업무를 등록대상자의 주소지 또는 실제거주지를 관할하는 경찰관서의 장에게 위탁할 수 있도록 하고 있다.

## 5. ‘청소년성보호법’ 상의 신상공개제도의 쟁점

‘청소년성보호법’ 상의 성범죄자의 신상공개는 성범죄를 억제하고 선량한 다수를 보호한다는 취지에서 19세 미만의 청소년을 대상으로 강제추행, 강제성폭행, 성매매(원조교제) 등을 저지른 성범죄자의 신상을 공개하는 것이다.

따라서 2001년 8월 30일에 ‘청소년성보호법’의 제20조 ‘범죄방지 제도’에 의하여 범죄자 신상이 최초로 공개되었다.<sup>62)</sup> 동 법률에는 청소년의 성을 사는 행위 등의 범죄방지를 위한 제도문을 작성하여 배포한다고 명시하고 있다. 따라서 관보게재와 대통령이 정하는 방법으로 전국에 걸쳐 게시·배포하는 제도문의 형식으로 범죄자의 신상과 범죄사실의 요지를 공개하고 있다.

신상공개대상자 결정기준을 ‘청소년성보호법’ 제20조 제3항에 따라 동법 시행령 제3조 제3항은 청소년보호위원회에서 구체적인 판단기준을 결정하도록 규정하고 있다. 즉 행정규칙으로 심사기준 결정·고시를 하도록 한 것이다. 이와 같이 형벌적 효과 여부에 대한 문제가 제기되고 있는 신상공개를 행정행위로서 체재를 가할 수 있는지 등의 문제를 현

62) 청소년보호위원회에서의 1차 신상공개 진행은, 2001년 3월 6일 법무부로부터 2000년 7월 1일부터 동년 12월 31일 형확정자 309명의 명단을 접수하여(7월1일 이전 범행자 등의 9명은 제외), 3월 17일 300명을 대상으로 심리를 하여 공개예정자를 선정하였다. 그리고 공개예정사실 통보 및 당사자 의견 접수 및 2차심사를 거쳐 4월 23일 공개대상자를 의결하고, 공개사실 당사자에게 송달을 하였다. 그리고 송달효력발생 90일인 8월 30일에 169명을 공개하였다.

행법상의 청소년 상대 성범죄자의 신상공개에 대하여 법률적·제도적인 측면에서 제기되고 있는 쟁점에 대하여 살펴보고자 한다.

### 가. 신상공개에 대한 긍정적 견해

첫째, 신상공개는 청소년 상대 성범죄자에 대해서는 강력한 처벌이 필요하다는 사회적 합의에 따른 것이고, 또한 입법과정에서 충분한 검토가 이루어진 뒤에 법이 제정되었기 때문에 문제가 되지 않는다고 주장한다. 그리고 적법절차 위반에 대한 문제에 대해서는 현행의 공개는 '청소년성보호법'에 따라 공개된 내용은 대국민 계도문에 포함된 범죄사례 일 뿐 형벌을 내린 것이 아니기 때문에 사법기관에서의 같은 범죄에 대해서 처벌을 금지하는 이중처벌과는 다른 것이므로 신상공개는 정당하다는 견해이다.

둘째, 현행 신상공개가 시행된 후 일반인들을 대상으로 하는 여론 조사에서 신상공개 하는 것에 대한 찬성이 많았다.<sup>63)</sup> 따라서 청소년 대상 성범죄자의 신상공개는 지속적으로 해야 한다는 견해가 지배적이다.

셋째, 강력범죄에 대해서는 신상공개를 하지 않으면서 성범죄자들에 대해서만 신상공개를 하는 것은 형평성의 문제가 있다고 하지만, 신상공개의 입법취지는 항상 있는 살인 등의 범죄와 달리 최근 급증하는 청소년 상대 성범죄를 근절하기 위한 것이므로 반대론자들의 형평성의 문제제기도 설득력이 떨어진다고 주장한다.

넷째, 신상공개는 청소년의 성을 보호하려는 사회 공익적 목적으로 위기 상황에 처해 있는 청소년의 성문제 때문이고, 신상공개는 행위의 처벌이 목적이 아니라 성인들이 청소년을 대상으로 한 범죄행위를 하지 않게 하는 예방 효과에 의미가 있다고 주장한다.

### 나. 신상공개에 대한 비판적 견해

첫째, 신상공개는 행정기관에 의한 행정행위이지만, 실질적으로는 형사제재의 성격이

63) 청소년보호위원회가 국정홍보처와 공동으로 전국 성인 남녀 1천명을 대상으로 실시한 설문조사 결과에 따르면 청소년 대상 성범죄자의 신상공개제도에 대해 '적극 찬성한다'가 66.4%, '다소 찬성한다'가 20.9% 등 87.3%가 긍정적인 반응을 보였으며 반대는 9.5%이다("성범죄자 신상공개 87% 찬성", 조선일보 2001. 10. 25).

질다는 견해가 있다. 또한 신상공개절차의 대부분을 대통령령으로 규정한 것은 기본권 제한에 대한 법률주의에 위배된다고 보는 견해가 있다.

둘째, 현행 신상공개제도가 전 국민을 대상으로 하는 공개에 대한 문제이다. 이러한 신상공개는 범죄자의 프라이버시의 침해가 문제된다. 즉 신상이 공개되면 전과자라는 낙인 이외에도 사회적인 제재에 의해 인격권을 극도로 침해당할 수 있다. 범죄자라 하더라도 인권을 법률적으로 제한할 수는 있지만, 그 본질적인 내용은 침해할 수 없기 때문에 문제가 제기되고 있다.

셋째, 우리나라와 외국의 신상공개에서 공개주체가 다르다는 문제이다. 우리나라에서는 보건복지가족부가 '청소년보호법'이 정한 범죄행위를 범하고 형이 확정된 자에 대하여 신상을 공개하는 행정행위이다. 미국 메간법에서는 각 주별로 차이는 있지만 보통 주 경찰이 등록과 공개를 담당하고 있다.

## 6. 신상공개의 실효성 검토

### 가. 형사정책적 의미에서의 신상공개

현행 범죄자 신상공개는 청소년을 상대로 한 성범죄자들의 범죄에 대한 응보형에 가깝다고도 볼 수 있으며, 또한 신상공개의 목적 측면에서 보면 신상공개를 행하는 것을 사회 일반인 또는 범죄자의 재범을 하지 않도록 하는 장래의 범죄예방에도 있다. 여기서 범인들에 대한 신상공개를 함으로써 사회 일반인으로 하여금 범죄예방의 효과를 거두려는 일반예방주의에 가깝다고 할 수 있다.

특별예방주의는 형벌의 목적을 범죄인의 사회복귀에 두고 형벌을 통하여 범인을 교육 개선함으로써 범인 그 자체의 재범을 예방하려는 것을 말한다. 일반예방은 형벌을 불특정 다수인 일반인의 범죄예방에 그 정당성이 인정된다고 보는 견해이다. 이것은 잠재적 범죄인의 위하에 의하여 장래의 범죄를 방지하는 것을 의미하는 소극적 일반예방과 일반인에게 규범의식을 강화하여 법질서를 준수하게 하는 적극적 일반예방으로 나누어진다. 현행의 신상공개제도는 실질적 측면에서 살펴보면 신상공개는 청소년 대상 성범죄자가 확정판결을 받은 다음에 그 신상을 공개함으로써 일반인에게 위하(威嚇)를 주어서 범죄

를 예방하려는 일반예방효과를 거두기 위한 것이다. 즉 범죄자 신상공개제도는 성범죄자들의 재범 방지 목적과 잠재적인 범죄자들에게 범죄를 예방하게 하는 측면에서 소극적·적극적 일반예방을 모두 포함하고 있다고 본다. 이에 상응하여 신상이 공개된 범죄자들에게는 특별예방적 효과를 추구하고 있는지에 대하여는 의문이 간다. ‘청소년성보호법’상의 신상공개의 방법은 일반예방적 효과 측면만을 강조한 것으로 볼 수 있다.<sup>64)</sup>

현행 신상공개제도의 일반예방적인 측면에 보충하여 특별예방을 추구하는 목적달성의 수단으로써 성범죄자의 특별취급이 되어야 한다고 본다. 성범죄자에 대하여 책임에 상응한 형벌적인 제재는 정당하다는 책임원칙이 적용되어야 하고, 성범죄자의 재범위험성과 재사회화를 위하여 미국의 메간법에서 각 주에서 행하고 있는 단계적인<sup>65)</sup> 신상공개나 신상공개라는 제재의 순화나 개별화로 적용되어야 한다고 본다.

## 나. 신상공개의 실효성

현행 ‘청소년성보호법’에서는 청소년을 대상으로 하는 성범죄자의 신상을 공개함으로써 범죄예방효과를 극대화하려는 것이다. 따라서 범죄자 신상공개가 범죄를 줄일 수 있는 방안이 될 수 있는가의 문제로써 그 실효성에 대한 기대가 크다고 볼 수 있다.

형벌에 따른 처벌은 범죄자를 사회로부터 격리시킴으로써 그들이 사회 전체에 주는 피해를 줄이는 수단으로 행하여져 왔다. 또한 범죄자에게는 위협과 두려움을 줌으로써 출소 후 재범률을 낮추려고 하는 수단으로 실행되기도 하였다. 더불어 형벌을 통하여 범죄자를 교화함으로써 형기를 마친 후에 재범을 하지 않도록 하는 기능으로 행하여진다. 범죄에 대한 법률효과인 형벌은 법익의 박탈을 내용으로 한다. 신상공개는 현행법에서는 형벌은 아니지만 당사자에게는 형벌에 못지않은 제재수단에 해당한다. 이러한 제재는 범죄자에게 미치는 영향은 크다고 하겠다.

신상공개가 범죄의 억제론 측면에서 보면, 처벌을 통해 범죄를 감소, 예방할 수 있다

64) 특히 1차 신상공개시 징역형을 선고받은 23명에 대한 신상공개이다.

65) 미국의 대부분의 주(미네소타, 뉴저지, 네바다, 워싱턴, 네브래스카, 뉴욕, 델라웨어, 로드아일랜드, 몬태나, 애리조나 주와 워싱턴시 등)에서는 신상공개의 대상을 3단계로 구분하고 있다. 1단계는 위험성이 낮고, 2단계는 중간 정도의 위험성이고, 3단계는 위험성이 높은 단계로 보통 지역사회의 공개대상으로 하고 있다.

고 보는 정책적 합의를 내포하고 있는 것이 범죄의 억제이론이다. 여기에서 문제는 범죄자의 신상공개가 범죄를 억제할 수 있는가라는 것이다. 즉 '청소년성보호법'에서 청소년을 상대로 한 성범죄자의 신상공개로 인하여 공개의 대상이 된 범죄자가 다시 성범죄를 행하지 않을 것인가라는 것이고, 다른 하나는 이것으로 인하여 위하의 효과가 있어 잠재적인 성범죄자의 범행을 사전에 차단할 것인가의 문제이다.

또한 신상공개가 범죄의 낙인론 입장에서 보면, 사람들이 처벌을 받게 되면, 범죄자라는 낙인 때문에 오히려 보다 심각한 범죄를 유발시킨다고 보는 견해이다. 즉 낙인이론에 의하면 범죄처벌을 포함한 모든 처벌은 범죄자에게 범죄자라는 낙인을 부여하게 됨으로써 범죄를 억제하기 보다는 오히려 범죄를 증가시키며, 결국 범죄자를 양산하게 된다고 주장한다.<sup>66)</sup> 범죄자의 신상공개는 주위 사람에게 범죄자라는 낙인효과를 주고 있다. 이것이 범죄자에게 어떤 효과가 있을 것인가의 문제이다. 낙인이론에 의한다면 부정적인 측면이 강하다고 볼 수 있다. 따라서 범죄자의 신상공개에 대하여서는 범죄의 억제론이나 낙인이론에 의한다면 범죄방지에 유효한 제도는 되지 않는다고 본다.

범죄자에 대한 신상을 공개하는 것은 신상공개에 따른 영향으로 인하여 범죄자에게는 재범방지와 일반인에게는 성범죄에 대한 피해를 예방하고 또한 성범죄를 행할 경우에 범죄자의 처분을 알려 새로운 범죄자의 발생을 억제하는 효과를 얻고자 하는 것이 목적일 것이다.

그러나 현행법에서 방법이나 절차는 잠재적인 피해자를 보호하기보다는 범죄자를 도덕적으로 망신을 주어 그 수치심에 의한 재범방지와 잠재적인 범죄자에게 위하력을 주고자 하는 일방예방적 효과를 목적으로 한다고 본다.<sup>67)</sup> 이러한 상황에서 본래의 목적인 만큼의 실효성이 있는지는 의문이다. 즉 신상공개로 인하여 청소년 대상 성범죄가 줄어들 것인가의 문제이다. 최근에 '청소년성보호법'에 의해서 2차 신상공개 심사대상자가 824명에서 445명을 공개하기로 결정하였다. 성범죄자의 신상공개를 기점으로 성범죄의 발생이 줄어들 것으로 기대했으나, 발생추이에는 아직 별다른 변화가 없는 것으로 나타나는 보도가 있지만,<sup>68)</sup> 1차 공개보다 2차 공개 대상자가 증가했다고 신상공개의 실효성에 따른

66) 최인석, 이성식, 처벌의 낙인효과에 관한 연구, 형사정책연구원, 1996, 22면

67) 심희기 교수는 신상공개의 목적은 대국민 '범죄방지제도'에 있는 것이지 개인에게 망신을 주자는 것이 아니라고 하난. 따라서 일종의 청소년 대상 성범죄 백서내지 범죄보고서라고 한다(심희기, 신상공개의 정당화 근거와 공개기준의 탐색, 31면).

문제를 제기할 수는 없다. 공개 대상자가 많은 것은 성범죄의 증가보다도 경찰에서 성범죄에 대한 집중적인 수사에 의해서 검거되는 수가 많을 경우도 있다. 또한 범죄발생과 수사와 검거까지의 기간이 각 사건마다 다르고, 또한 기소에서 형의 확정판결까지의 기간이 서로 상이하기 때문에 일정한 범죄에 대한 증감을 간단하게 설명할 수는 없다고 본다. 아직 실증적인 자료가 나오기는 이른 시기이고 지금은 그 실효성 여부를 판단할 수 없을 것이다.<sup>69)</sup>

미국의 성범죄자 공개효과에 대하여서도 미국에서 신상공개가 사회안전을 강화한다는 목적을 달성하고 있다는 것을 입증하는 자료는 아직까지 없다. 워싱턴주 공공정책연구소의 보고서에서도 신상공개가 성범죄자의 재범에 영향을 미친다는 것을 발견하지 못했다. 그러나 실무가의 입장은 대체로 신상공개가 유용한 성범죄자 감시체계이고, 성범죄에 관한 지역사회 교육에 효과적이라고 보고 있다. 그리고 수사능력의 향상에 관한 효과로써, 루이지애나와 워싱턴 주의 경우 성범죄자의 공개의 목적 중에서 성범죄자에 대한 정보를 제공함으로써 범죄수사기관의 성범죄 수사능력을 강화시키는 것이었다. 성범죄자들의 재범에 관한 연구에 따르면 재범자들 중에서 공개대상이 된 범죄자의 검거가 빠르다는 것이다. 이것은 주민들에 대한 홍보 및 교육효과를 통한 신고의 효과로도 볼 수 있다.<sup>70)</sup>

또한 형사사법체계들과 공조가 증가하였고, 성범죄에 관한 주민을 상대로 하는 교육의 유용한 수단으로써 효과가 있다. 물론 이러한 효과의 측면 이면에는 신상공개에 따른 문제가 있을 수 있다. 이것은 우리나라와 미국과 제도운용에 차이가 있는 결과라고 본다. 미국은 범죄자의 자발적 등록의무를 두고서 각 주마다 특성에 따라 단계별로 공개방법을 취하고 있는 결과이다. 우리나라에서도 현행법을 신상공개로 인한 재범방지와 범죄억제 효과가 증대되는 제도적인 방법에 대한 체계적인 방안이 필요하다.

68) 경찰청 여성실이 집계한 전국의 성범죄 발생현황을 보면, 청소년 성매매는 신상고개 전 8월에는 55건이 발생했으나 9월에는 78건으로 증가하고, 구속자도 8월 35명에서 9월 65명으로 증가했다. 성폭력 사건은 8월 965건에서 9월 960건이고, 구속자는 368명에서 416명으로 발생추이는 변함이 없다(‘신상공개 뒤에도 청소년성매매 여진’, 한겨레신문, 2001. 10. 14).

69) 청소년 대상 성범죄자들은 동법 제20조 제2항에 따르면 형이 확정된 자를 대상으로 하므로 부모지발생과 법원의 형확정까지 사안별로 기간의 차이가 있다. 예컨대, 2차 공개대상자 824명의 범죄시기가 2000년 7월부터 12월까지가 598명, 2001년 1월부터 6월까지가 226명으로 이들은 2001년 1월부터 6월까지의 기간 중에 법원으로부터 형확정 판결을 받은 자이다.

70) 강은영, 아동 성학대의 실태 및 대책, 217-218면

최응렬 외(2007)의 연구에서는 텍사스 주의 '성범죄자 등록법'이 한국의 제도보다 훨씬 강력한 제재수단을 사용하고 있다고 주장하고 있다. 신상의 공개는 물론 성범죄 전과자가 이사를 할 때마다 1주일 이내에 경찰서에 등록을 해야 한다. 또한 매 90일 마다 기준에 등록된 주소에 살고 있음을 당국에 확인받아야 한다. 따라서 한국의 제도보다 성범죄의 일반예방 및 특별예방효과가 더 크리라고 예상할 수 있다. 비록 단정 지을 수는 없지만 텍사스 주의 '성범죄자 등록법'이 강간범죄율의 감소에는 긍정적인 영향을 미쳤다고 볼 수 있다. '성범죄자 등록법'시행 이후 2년의 시차를 두고 강간범죄율이 감소 추세를 보인 것은 법 시행으로 인한 범죄억제 효과가 발생하는 데 어느 정도 시간이 걸릴 수 있음을 보여준다. 즉 시간이 지나면서 성범죄자 등록 대상자의 수가 늘어나고 이 법에 대한 사회적 인식이 확대되면서 특별예방효과 및 일반예방효과가 증대되었을 것이다. 따라서 법 시행 후 2년 만에 전체적인 강간범죄율 감소를 가져왔을 수 있다. 한국의 경우 아직 청소년 대상 성범죄 발생건수의 추이를 분석한 연구가 없어서 단정지을 수 없으나, 신준섭과 이영분의 일반예방효과에 대한 시민의식조사결과를 감안할 때 어느 정도의 예방효과는 있을 것으로 예상한다.<sup>71)</sup>

성범죄자 등록제도는 성범죄자의 신상과 거주정보를 사법당국이 관리함으로써 재범 시에 이들에 대한 수사 및 검거를 용이하게 하는 장점이 있다. 하지만 이 연구에서는 등록제도 시행 이후에 예상과 달리 강간범 검거율이 감소하고 있음을 알 수 있다. 즉 성범죄자를 등록해서 관리해도 사건해결에 별다른 도움이 되지 않는다는 것이다. 이러한 결과는 아마도 대부분의 등록된 성범죄자들이 재범을 저지르지 않아서 야기되는 결과일 수 있고, 어떻게 보면 '성범죄자 등록법'시행으로 재범을 방지한다는 특별예방효과에 대한 간접적 증거로 볼 수 있다고 주장하고 있다.

71) 신준섭, 이영분, 청소년 대상 성범죄자 신상공개제도의 효과성 분석: 성범죄 일반예방효과를 중심으로, 한국아동복지학, 제18호, 한국아동복지학회, 2004, 35-61면

## 제3장 외국의 신상공개제도

주요 국가들의 경우 흉악범죄 피의자의 실명과 얼굴을 언론이 공개하는 사례가 많으며 미국의 경우 언론을 통하여 경찰이 체포한 용의자들의 신상을 공개하고 있으며 성범죄에 대해서는 주소, 사진 등 구체적인 정보를 공개하고 있다. 특히 일본에서는 소년범 피의자의 신상을 공개하여 법정공방으로 이어진 사례도 있다.

하지만 일부 외국의 경우 성범죄자에 대한 신상공개의 법규정은 존재하지만 다른 범죄 피의자의 신상공개에 대하여 법적으로 규율하고 있는 입법례는 찾아보기 어렵다. 여기에서는 주요 외국의 피의자 신상공개제도를 소개하고, 나아가 우리나라와 법문화가 비교적 유사한 일본에서 최근 문제가 된 소년범 피의자의 신상공개를 둘러싼 판결을 검토함으로써 본 연구에 참고하려고 한다. 일본의 사례는 방문조사와 자료수집 등을 토대로 소개하겠지만, 입법 또는 판결례가 부재한 미국, 캐나다 등의 제도에 대해서는 경찰청 인권센터에서 수집한 자료와 주요 논문에서 인용하여 정리한다.

### 제1절 주요외국의 피의자 신상공개제도

#### 1. 미 국

##### 가. ‘연방규칙(Code of Federal Regulations)’의 신상공개지침

미국은 주요 언론을 통하여 사회적 이슈가 되는 피의자의 신상을 공개하고 있지만 유죄가 확정되기 이전의 수사단계에서의 신상공개에 대한 법률적 근거는 없다. 미국은 ‘연방규칙(Code of Federal Regulations)’에서 법무부 직원의 자료공개기준을 마련하여 각 주에서 이를 준용하고 있다. 연방규칙 § 50.2(형사와 민사 절차의 진행과 관련한 법무부 직원의 정보공개)에서 이를 규율하고 있는데 원칙적으로는 공개할 수 없지만 일정

한 경우 신상공개에 대한 지침을 규정하고 있다. 그 목적과 범위는 (1) 공개의 목적은 법무부 직원에 의한 정보 공개를 위한 지침을 공식화하는 것이다. (2) 재판에 영향을 줄 목적으로 정보를 공개하는 것은 타당하지 않다. (3) 구성원은 법 또는 법원의 규칙에 따라 일정한 정보를 공표할 수 있다. 주요 공개내용은 (1) 성명, 연령, 거주, 고용, 혼인관계, 기타 정보. (2) 수사기관의 신원과 수사 기간과 범위. (3) 무기의 소지, 체포 시간과 장소, 저항여부, 신체적 내용 등 체포 당시의 상황이고, 공개는 오로지 명백한 사실에 한정되고, 주관적인 견해는 포함되지 않는다.

개인에 대한 명예훼손의 법리가 발달한 미국에서는 언론보도에 의한 명예훼손 소송이 언론 자유에 상당한 위축효과를 초래한다는 연구들이 있다. 그러나 미국의 언론은 대부분 공인에 대한 현실적 악의(actual malice) 원칙의 적용을 통하여 승소함으로써 언론의 자유가 헌법상 우월하게 보호받고 있다는 것을 입증하고 있다. 최근에는 공인과 사인을 구분하여 공인의 명예훼손에 대한 보호보다 언론의 면책범위를 넓혀가고 있다.<sup>72)</sup> 박성수 교수의 발표문에 따르면 소년법에 대해서는 원칙적으로 성명을 공개하지 않았으나 1980년대 이후 중대범죄의 피의자에 대해서는 공개를 인정하는 수가 증가하고 있다고 한다.

## 나. 메간법의 주요내용

미국의 뉴저지주에서 제정된 메간법(Megan's Law · Megan's Act 또는 Sex Offender Registration Act)은 미성년자 대상 성범죄자의 사진과 주소 등을 이웃에게

72) 미국 명예훼손법은 공인개념을 '공직자(public officials)'로부터 '공적 인물((public figure)' 혹은 '공적 관심사(public concern)'까지 확대하고 있다. 공인관련 판결을 거듭할수록 공인과 사인의 구분이 분명하지 않은 어려움이 따르는 만큼 피해자의 신분(status based standard)보다는 보도내용 (content based standard)에 따른 구분을 시도하고 있는 것이다. 비록 사인이라 하더라도 공적 관심사에 연루된 사람에 관한 보도가 보호받지 못할 경우 민주정체에 있어 비판의 활성화라고 하는 대원칙이 오히려 퇴색될 수 있다고 하는 비판에 따른 것이다. 한국 법원은 그 동안 공인개념을 둘러싼 논란 속에서 종종 '공인' 또는 '공적 인물'이라는 표현을 사용하면서 그 개념적 정의를 내린 적이 없다. 다만, 각각의 판결을 통해 공인의 범주를 '공적 관심사'까지 확장 하고 있는 경향은 뚜렷하다. 각 사건 원고에 대한 공인 여부를 적극 심사하며, 언론사간 소송 판결에서 원고 신문사를 '공적 존재'로 대학교수 비리보도 판결에서 대학교수의 행위를 '공적 관심사'로 민노총, 민변, 전교조 등 시민·사회단체를 '공적 단체'로 '공적 인물'의 범주에 포함시키고 있는 것이다. 박성수, 강력범죄 피의자의 신상공개(세미나자료).

공개하는 법률로 많은 주들이 이를 채택하고 있다. 메간법에서는 신상공개 전에 성범죄자들에 대한 제재의 방법으로 범죄자의 신상에 대한 등록의무도 부여하고 있다. 이는 성범죄자의 신상공개에 관한 대표적인 법률이라고 할 수 있는바 여기에서 법 제정의 배경과 주요내용을 살펴본다.

### 1) 메간법의 연혁

미국의 여러 주는 미성년자 대상 성범죄자가 출소하게 되면 성범죄자 개인 신상에 관한 정보 등록의무와 사진과 주소 등과 같은 범죄자에 대한 정보를 일반인에게 널리 유포토록 장려하는 '메간법'을 채택하고 있다.

이러한 메간법이 생기게 된 것은 오랜 기간동안을 걸쳐 다음과 같은 계기가 있었다. 대표적인 사건으로 첫째, 1989년 10월에 11살 제이콥 웨터링과 10살 남동생 그리고 그들의 11살 친구는 미네소타 세인트의 지방 비디오 가게에서 집으로 자전거를 타고 가던 중, 제이콥은 집으로부터 자전거로 10분 거리도 안되는 곳에서 유괴되어 실종되었다. 경찰에서는 제이콥과 유괴범을 찾지 못했지만, 주변에 성범죄자를 수용하기 위한 출감자 사회복귀시설(halfway house)이 있었으며 지방 사법당국에서도 이 사실을 모르고 있었다고 한다. 둘째, 텍사스 휴스턴의 부동산 중개인 팜 라이크너는 집 매매를 하기 위하여 구매자에게 집을 소개하려고 빈집에 데리고 갔다가 두 번이나 유죄판결을 받은 중죄의 범죄자였던 구매자로부터 잔혹하게 폭행 당하던 중에 그녀의 남편에 의하여 구조되어 생명을 구한 사건이 있었다.<sup>73)</sup> 셋째, 1994년 7월 뉴저지(New Jersey) 해밀턴 타운십에 살던 7살 소녀 메간 니콜 칸카(Megan Nicole Kanka)는 강아지를 주겠다고 이웃 사람의 꼬임에 그의 집에 들어갔다가 잔인하게 강간·살해되어 시체가 근처 공원에 유기되었다. 이 범죄자는 두 번이나 유죄판결을 받은 성범죄자이었다.<sup>74)</sup> 이에 메간의 부모는

73) Patty Wetterling, "The Jacob Wetterling Story," speech, in national Conference on Sex Offender Registries: Proceedings of a BJS/SEARCH Conference, NCJ 168965, by U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, April 1998, 3-7, Alan D. Scholle, "Sex Offender Registration," The FBI Law Enforcement Bulletin, July 2000 v69 i7 p.17.

74) 1981년에 5세 아이에게 상해와 7세 아이에게 성폭행 미수 혐의로 유죄확정 판결을 받은 전과 2범이었다.

만약 그 남자가 성범죄 전과자라는 사실을 알았다라면 혼자 보내지 않았을 것이라고 주장하면서 성범죄자의 신상을 공개할 수 있는 입법의 제정을 주장한 결과 뉴저지 주에서 이른바 Megan's Law라 불리게 된 법령이 제정되었다.<sup>75)</sup> 뉴저지 주에서 통과된 메간 법은 1996년 5월 클린턴 대통령에 의해서 같은 이름으로 통용되고 있는 연방법률의 승인으로 이어졌다.<sup>76)</sup>

메간법 이전 1990년에 워싱턴 주의회는 지역사회 보호법(Community Protection Act)을 제정하였다.<sup>77)</sup> 이 법은 일부 성범죄자들을 성적으로 폭력적인 범법자(sexually violent predators)로 구분하여 교도소 형량을 마친 뒤에도 민간 치료 시설에 수용될 수 있는 사람을 별도로 관리하였다. 성적으로 폭력적인 범법자들은 소수이지만 극도로 위험한 자들로서, 정신 질환이나 장애가 거의 존재하지 않아 워싱턴 주의 강제 치료법에 적용되지는 않지만 성범죄를 재발할 가능성이 있는 사람이 이 부류에 해당되었다.

워싱턴 주가 등록과 통지를 결합한 법률을 제정한 최초의 주이지만, 성범죄자 등록 법률은 이미 1990년 이전부터 다른 몇몇 주에서 시행되어 오고 있었다. 최초의 성범죄자 등록제는 1947년 캘리포니아 주에서 제정되었고, 1950년대와 1960년대에는 애리조나, 플로리다, 네바다, 오하이오, 앨라배마 주에서도 이러한 제도가 소개되었다.<sup>78)</sup> 단일화된 연방 등록제가 도입되기 훨씬 전부터 21개 주가 이미 성범죄자 등록 프로그램을 실행하고 있었다.

1994년 미국연방의회는 제이콥 웨터링 성폭력 가해자 등록법(제이콥 웨터링 법)(Jacob Wetterling Sexually Violent Offender Registration Act (Jacob

75) 결과적으로 Wetterling, 라이크너, Megan의 비극적 사건은 다른 사람의 삶을 보호하는 법률을 제정하는 계기가 되었다. 그들은 성범죄자등록과 미국의 卅들이 성범죄자 등록 정보를 일반에게 알릴 것을 명하는 공개법을 제정하는 계기를 만들었고, 이러한 법률 제정에 논란을 일으키는 동안 결과적으로 성범죄자들로부터 일반인을 효과적으로 보호하기 위한 추가적 수단과 함께 치안관(public safety official)을 제공하는 계기도 되었다.

76) California's Megan's Law, California Department of Justice, July 2000, p.1.

77) 이 법은 두 건의 성범죄가 워싱턴 주 전역을 뒤흔든 뒤에, 워싱턴 주에 사는 성범죄자를 관리하기 위한 5단계 프로그램이 개발, 통과되었다. 1990년 지역사회 보호법의 5단계 프로그램은 ① 성범죄자에 대한 가중 처벌 ② 주 및 각 지방 교도소 내에 청소년 성범죄치료 등의 치료프로그램 도입 ③ 미국 최초의 민간 수용법 ④ 자유재량에 따른 지역사회 통지 ⑤ 성범죄자 등록.

78) Laura A. Ahearn, Megan's Law Nationwide, Prevention Press USE New York, 2001, p. 16.

Wetterling Act))을 통과시켰으며, 이것은 연방 폭력범죄 단속 및 처벌법(Federal Violent Crime Control and Law Enforcement Act)에 포함되었다.<sup>79)</sup> 이 법은 주들이 미성년자에 대해서 성범죄행위를 저지르거나 또는 모든 성폭력범죄를 저지른 범죄자는 반드시 구금에서 석방되거나 보호관리가 종료하는 날로부터 10년간 등록을 하도록 해야 한다. 웨터링 법은 50개의 모든 주에서 조금의 차이는 있지만 개정을 반복한 뒤 지금의 성범죄자등록법을 가지고 있다.<sup>80)</sup> 제이콥 웨터링 법은 일반에게 등록된 성범죄자에 관한 정보 공개에 대한 결정권에 대한 재량권을 주었지만 그것을 강제하고 있지는 않다. 이어서 의회가 주들이 치안을 목적으로 등록된 성범죄자에 관한 정보를 공개하는 것을 명하도록 그 법령을 개정하였다. 이 법률은 메간 칸카를 기념하여 메간법으로 알려지기 시작하였다. 미국법무부지침<sup>81)</sup>은 지역사회에 살고 있는 성범죄자들에 관하여 일반에게 주의를 줄 때, 공개의 범위와 방법을 결정하는 데에 있어서 주에게 중요한 결정권을 주도록 허용하였다. 적어도 44개의 주들은 1990년 이래로 지역사회공개법을 통과시켰다. 그리고 마침내 1996년 5월 17일 연방 메간법이 제정되었다.<sup>82)</sup>

1996년의 팸 라이크너 성범죄자 추적 및 신원확인 법은 FBI가 보관하는 전국 성범죄

79) Laura A. Ahearn, *Megan's Law Nationwide*, p. 18.

80) 그러나 매사추세츠(Massachusetts)주는 John M. Xifaras Suffolk 최고법원 판사가 성범죄자 등록법이 약 16,000명의 치한범들과 강간범의 프라이버시권을 침해한다며 메간법을 위헌이라 하여 성범죄자 등록을 가지지 않는 유일한 주가 되었다. John M. Xifaras 판사는 연방 보조금을 감소한다는 위협아래 서둘러 통과시킨 법이 비입법적이라고 판결하였다. 이것은 범죄자들이 지역사회에 위험한 존재로 분류되는 공판 전에 범죄자에게 등록정보 의무를 강요하기 때문이다. 이에 대해서 검찰측에서는 판결에 불복하여 항소할 것이라고 했다.

81) Violence Against Women Office Billing Code: 4410-41 ; 최종지침 네 번째는, 성폭력범죄자등록법은 공공안전의 필요를 최상으로 충족할 프로그램을 고안하는 데에 있어서 주에게 폭넓은 범위를 제공한다. 예를 들면 성폭력범죄자등록법은 정보가 지역사회공개프로그램을 통해 공개되는 것을 포함하여, 일반을 보호하기 위해 필요한 관련정보를 주가 공개하는 것을 허용한다.

82) 메간법 전후에 발생한 미국의 주요 아동유괴 실종사건은 다음과 같다.

연도	아동 성명	범죄 내역	발생 주
1979	Etan Patz	실종	뉴욕주
1979-1981	29명의 흑인 아동	유괴 살해	조지아주
1981	Adam Walsh	유괴 살해	플로리다주
1989	Jacob Wetterling	유괴 실종	미네소타주
1993	Polly Klass	유괴 살해	캘리포니아주
1994	Megan Nicole Kanka	유괴, 강간 및 살해	뉴저지주
1995	Jimmy Ryce	유괴, 강간 및 살해	플로리다주
1996	Amber Hagerman	유괴 살해	텍사스주

자 데이터베이스를 통하여 제이콥 웨터링 법을 개정하였다. 이 전국 추적 제도는 참가하는 모든 주로부터의 성범죄자 등록데이터로 접근할 수 있는 법 집행권한을 준다. 라이크너 법령은 또한 FBI가 비록 이것은 바뀔 수 있지만 제이콥 웨터링 법령에서 명하는 최소준수기준을 응하지 않는 주에서의 성범죄자 주소를 등록하고 확증할 것을 명하였다.

이와 같이 미국내의 각 주들은 성범죄자의 등록과 공개에 관한 법의 내용은 서로 상이하지만 그러한 법이 만들어지게 되기까지는 많은 노력과 시간을 필요로 했다.<sup>83)</sup>

## 2) 성범죄자 등록

미국 메간법(Megan's Law)에서는 신상공개 전에 성범죄자들에 대한 제재의 방법으로 범죄자의 신상에 관하여 등록의무를 부과하고 있다. 범죄자의 신상정보를 등록하도록 규정한 것은 기존의 경찰 등에서 관리가 이루어지는 범죄수법기록이나 전과기록의 보관 등의 관리와 동일하다. 다만 범죄자 자신에게 등록의 의무를 부여한 것이 메간법에 있어서 특색이라 볼 수 있다. 등록된 자료는 성범죄자에게는 자신의 정보가 수사기관 등에 등록되어 있다는 것은 일종의 범죄 억제력으로 작용할 수 있고, 유사한 범죄의 발생시 수사기관에서는 효율적인 수사를 행할 수 있는 자료가 될 것이다.<sup>84)</sup>

그러나 범죄자의 신상에 관련한 정보 등록의무를 규정한 것에 대하여 위헌성의 문제가

83) 일리노이주(Illinois)의 성범죄자 등록 역사를 보면, 1986년 8월 Habitual Child Sex Offender Registration Act(상습적 어린이 성범죄자등록법)를 1993년 1월 Child Sex Offender Registration Act(어린이 성범죄자등록법)으로 18세 미만자를 대상으로 하는 어린이 성범죄자의 등록을 규정하도록 개정되었다. 어린이 성범죄자등록법은 1996년 1월 Sex Offender Registration Act(성범죄자 등록법)로 개정되었다. 성범죄의 중죄로 유죄판결을 받거나 그 미수인 자는 피해자의 나이에 관계없이 성범죄자로서 등록을 규정하고, 지난 10년전부터 석방되거나 집행유예를 받은 자도 소급하여 등록을 하도록 규정하였다. 1996년 6월 성범죄자 등록법을 Sex Offender Registration Act and the Child Sex Offender and Child Murderer Community Notification Law(성범죄자등록법 그리고 어린이 성범죄자 및 어린이 살해자 지역사회공고법)으로 개정되었다. 다시 1997년 7월 Sex Offender Registration Act and the Sex Offender and Child Murderer Community Notification Law에서 1998년 1월과 1999년 7월 Sex Offender Registration Act Amendment로 개정되었다.

84) 2001년 5월 16일 현재, 미국 각주에 등록된 성범죄자 수는 약 378,319명에 이른다. 뉴욕(11,500명), 미네소타(14,000명), 미시건(26,715명), 애리조나(11,000명), 워싱턴(15,385명), 인디애나(11,800명), 일리노이(12,212명), 캘리포니아(87,000명), 텍사스(28,728명), 플로리다(20,728명)와 같이 1만명 이상이 등록된 주가 10개 주가 된다.

제기되고 있다. 각 주 법원에 따라 위헌성 판단 여부에 차이가 있지만, 아직까지는 위헌성이 없다<sup>85)</sup>라는 주장이 많지만 일부의 주에서는 위헌성의 판결이 나오고 있다.<sup>86)</sup>

#### 가) 등록대상 범죄와 범죄자

##### (1) 등록 대상 범죄

등록 대상이 되는 범죄는 18세 이하의 미성년자를 대상으로 하는 범죄 또는 성범죄로서 3가지로 분류할 수 있다.

첫째, 미성년자 유괴와 미성년자 불법 감금을 행하는 범죄이다(criminal offense against a victim who is a minor). 미성년자에 대한 범죄적 성행위 즉 미성년자에 대한 강간, 성폭행 또는 성적 악용에 해당하는 범죄, 미성년자에게 성행위를 하도록 권유하는 행위, 성적 공연에 미성년자를 이용하는 범죄와 포르노그래피 제작에 미성년자를 이용하는 범죄, 미성년자에 대한 매춘의 권유, 성질상 미성년자에 대한 성범죄 행위, 그리고 이러한 범죄의 미수행위도 포함한다.

둘째, 성폭력범죄(sexually violent offense)로 성학대(sexual abuse) 또는 가중(특수) 성학대(aggravated sexual abuse)<sup>87)</sup>가 있다.

셋째, 성폭력약탈자(sexually violent predator)로 성폭력범죄를 행하고 정신이상이나 성격장애로 인한 성폭력범죄가 있다.<sup>88)</sup>

##### (2) 등록 대상 범죄자

##### (가) 연방법의 등록 대상 범죄자

85) Violence Against Women Office Billing Code: 4410-41 법무부 법무장관실 [AG ORDER NO.] RIN 1105-AA36.

86) 매사추세츠 주에서 위헌판결이 있었고, 하와이주 대법원에서는 '성범죄자가 사회에 위험하지 않다는 이의를 제기하는 기회를 갖지 못한 경우에도 당국이 부당하게 성범죄자의 소재를 공개토록 규정하고 있다고' 심리절차를 마련할 때까지 공개를 못하게 하였다(<http://dailnews.yahoo.com/h/kitv/20011121/1o/982491-1.html>) ; '하와이대법원 성범죄자 신상공개 위헌 판결', 한겨레신문, 2001. 11. 23).

87) described in sections 2241 and 2242 of title 18, United States Code, or as described in the State criminal code.

88) Final Guidelines for the Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act (a)(1)(A)(B), (a)(3)(A)(B)(C) 참고.

제이콥 웨터링법에서는 미성년자를 대상으로 한 범죄와 성폭력범죄로 유죄판결 받은 범죄자의 현주소를 등록하도록 하고 있다. 그리고 정신이상이나 성격장애로 인한 성폭력 범죄자의 현주소 등록을 하는데 이 경우에는 성범죄자 행동과 치료분야의 전문가로 구성된 위원단의 심사 후 등록이 결정된다. 각 주들은 미성년자에 대한 특정범죄와 성폭력범죄로 유죄판결을 받은 자들을 등록하도록 명하지만, 주들은 등록법의 최소기준을 임의로 정할 수 있다.

미성년자 유괴와 불법 감금일 경우에 범죄자가 부모일 때 등록을 의무화하지는 않지만, 주들은 이러한 범죄를 저지른 부모에게 등록을 명하는 것을 선택할 수 있다.

주들은 범행시기에 18세 이하인 피해자와의 신체적 접촉과 관련한 성범죄자로 유죄판결 받은 모든 자에게 등록을 명하지만, 노출행위와 같은 신체적 접촉과 관련되지 않은 범죄는 강제적 등록의무가 없지만, 주에서 임의로 등록 여부를 정할 수 있다. 그리고 연방법은 일정한 범죄에 대하여 범죄등록을 명하는 데에 있어서 주에게 결정권을 준다. 그러나 성폭력범죄로 유죄판결을 받은 자와 범죄자가 '성폭력범죄'로 인정된다면 미수라도 등록이 강제된다. 따라서 미성년자에 대한 성범죄미수를 등록에 배제하는 것에 대해서는 州의 결정권은 제한된다.

등록법은 성폭력범죄로 유죄판결을 받은 자와 또한 '미성년자를 상대로 한 범죄'로 유죄판결을 받은 자에게 10년간 등록의무를 규정한다. 성폭력약탈자(sexually violent predators)<sup>89)</sup>에 해당하는 범죄자는 다른 성범죄자들보다 더욱더 엄격한 등록을 하여야 한다. 주들은 범죄자에 대해서 엄격한 등록요건을 부과하는 것이 자유롭고, 제이콥 웨터링법에 위배됨이 없이, 주 법률 범위 내에서 그 목적을 위해 사용할 수 있다.

#### (나) 각 주의 등록 대상 범죄자

등록이 요구되는 범죄자는 각 州에 따라 차이는 있지만 대체로 다음과 같다. 과거에 특정 성범죄와 어린이에 대한 범죄로 유죄판결을 받은 경우와 최근의 범죄에 대해서만 등록의 의무를 부과하는 경우 그리고 기타 특정한 범죄에 대해서만 등록을 명하거나 성범죄 유형을 열거하여 규정한 것으로 구분할 수 있다.

89) '성폭력약탈자'는 성폭력범죄로 유죄판결을 받은 자 그리고 정신이상이나 성격장애로 인해 약탈적 성폭력범죄에 가담한 자를 의미한다고 정의한다.

첫째, 과거에 특정 성범죄와 어린이에 대한 범죄로 유죄판결을 받은 경우로는 1956년 이후 어린이에 대한 범죄자로 규정한 네바다(Nevada)주와 1979년 이후 중죄의 성범죄 판결을 받은 자로 규정한 미주리(Missouri)주, 1989년부터 성범죄로 판결 받은 자로 규정한 오리건(Oregon)주, 성폭력범죄에 관하여 정신병 등을 이유로 유죄판결을 받거나 집행유예를 받은 자 및 1988년 이후에 석방된 자로 규정한 코네티컷(Connecticut)주, 1991년 이후 유죄 판결을 받은 성인 및 아동 성범죄자로 규정한 콜로라도(Colorado)주, 1970년 이후에 유죄판결을 받은 성인 및 아동 성범죄자로 규정한 텍사스(Texas)주, 1993년 이후의 성범죄자로 규정한 플로리다(Florida)와 위스콘신(Wisconsin)주 등이 있다.

둘째, 최근 범죄에 대하여서만 등록의 의무를 부과하는 경우로는, 1995년 이후에 유죄 판결을 받은 18세 이상의 모든 성범죄자로 규정한 뉴멕시코(New Mexico)주, 1994년 이후 등록이 요구되는 성범죄로 유죄판결을 받은 자로 규정한 델라웨어(Delaware)주 등으로 대부분의 주들이 1994년 이후의 성범죄자를 등록의 의무자로 규정하고 있다.

셋째, 등록을 명하는 것이 대체로 성범죄자들이지만, 성범죄 유형을 열거하여 규정한 노스다코타(North Dakota)주, 메릴랜드(Maryland)주, 애리조나(Arizona)주, 일리노이(Illinois)주 등이 있다. 또한 성인 성범죄자와 어린이 유괴범 그리고 성인으로서 심리되어 판결 받은 아동을 등록 의무자로 규정한 알래스카(Alaska)주, 피해자가 미성년자이고 18세 이상으로 성범죄 또는 가중 성범죄로 유죄판결을 받은 모든 범죄자로 규정한 와이오밍(Wyoming)주가 있다.

#### 나) 등록 내용

등록되는 자료의 내용도 주에 따라 차이가 있지만 대체로 성범죄자의 성명, 별명, 주거, 직업, 신체적 특징(얼굴모양·피부색·눈의 색깔·머리색깔 등), 범죄사실, 사진, 차량번호, 주소, 혈액형, 전화번호, 운전면허증번호, 고용주에 관한 정보, 의료보험 등 사회보장번호까지 등록이 의무화된다. 예컨대 네바다(Nevada)주는 지문, 사진, DAN 및 그 밖의 신원확인 정보를, 네브래스카(Nebraska)주는 신상에 관련된 생년월일, 사회보장번호, 사진, 지문, 별명, 법원판결 구금되었던 장소와 명칭, 직장, 뉴햄프셔(New Hampshire)주는 신체정보와 고용주의 주소 등이 있다.

DNA정보를 요구하는 주는 네바다, 노스다코타, 미네소타, 미시건, 사우스다코타, 애리조나, 앨라배마, 오리건, 오하이오, 인디애나, 일리노이, 캘리포니아, 코네티컷, 플로리다, 위스콘신 주 등이다. 특히 일리노이(Illinois)주에서는 범죄자는 10년 동안 이름을 바꿀 수 없도록 규정하고 있다.

#### 다) 등록의무 기간

석방된 성범죄자에게 등록 의무기간이 주어지 있으나 각 주마다 등록기간은 상이하다. 대부분의 주에서는 일정한 등록기간을 부여하고 있어 이것을 위반하게 되면 처벌의 대상이 되고 있는 주도 있다. 예컨대, 지역에 도착으로부터 48시간, 주소변경으로부터 48시간, 주로 이사한 날로부터 48시간 내로 규정한 네바다, 플로리다 주가 있다.

석방으로부터 24시간 이내, 구금되지 않는다면 즉시, 새로운 주 거주지 정착은 30일, 새로운 군으로 정착은 24시간 내에 등록을 규정한 워싱턴 주가 있다.

성범죄자들이 석방되거나 집행유예 및 가석방, 주소변경, 이사한 날로부터 5일내에 등록을 명하는 네브래스카, 미네소타, 아이오와, 캘리포니아, 켄터키 주. 위의 기간에 7일 내로 규정한 델라웨어, 오하이오, 인디애나, 콜로라도, 텍사스 주가 있다. 위의 기간에 10일 내로 규정한 노스다코타, 노스캐롤라이나, 뉴멕시코, 뉴욕, 메인, 몬태나, 미주리, 버몬트, 버지니아, 사우스다코타, 사우스캐롤라이나, 알칸사스, 애리조나, 오리건, 유타, 일리노이, 조지아, 캔자스, 테네시, 펜실베이니아 위스콘신 주 등으로 가장 많은 주가 성범죄자들의 등록기간을 10일로 규정하고 있다.

석방으로부터 30일, 거주지 확정으로부터 30일, 주소변경으로부터 10일로 규정한 뉴햄프셔, 로드아일랜드 주. 석방으로부터 21일, 입주와 주소변경으로부터 10일 내로 규정한 루이지애나 주. 이사 후 7일내, 학생으로 등록하거나 고용되는 날로부터 14일 내로 등록을 규정한 메릴랜드 주. 그리고 특별한 규정을 두고 있는 주로서, 형을 받기 전에 등록을 하고, 석방에 따라 갱신하며, 주 내에 거주하는 날로부터 14일내 주소변경 일로부터 10일로 규정한 미시건 주. 주내에서 군에 들어온 날로부터 5일 내, 주소변경일로부터 5일 내, 주로 이사한 날로부터 10일 내, 주 밖으로 이사가는 날로부터 5일 내에 보고하도록 규정한 아이다호 주 등과 같이 등록의무 기간을 두고 있다.

## 라) 등록의무 위반에 따른 처벌

각 주에서는 성범죄자가 석방되거나 이사 등으로 주소를 변경할 경우 일정한 등록 의무기간을 규정하고 그 의무를 위반 할 경우 처벌을 명시하고 있다.

위반자에 대하여 네바다 주는 D등급의 중죄에 해당하고, 노스다코타 주는 A등급 경범죄로 90일 교도소 구금 그리고 1년 집행유예, 차후의 불이행은 C등급의 중죄이다. 노스캐롤라이나 주는 F등급의 경범죄로 처벌한다. 뉴햄프셔 주도 경범죄로 처벌, 뉴멕시코 주는 4등급의 중죄로 1년의 징역형으로 처벌하고, 뉴욕 주는 A등급의 경범죄이고 차후의 범죄에는 D등급의 중죄로 처벌하고 비준수자는 가석방 및 집행유예 취소 근거가 된다. 델라웨어 주도 C등급의 중범죄로 하고 가석방 집행유예의 취소사유가 된다.

알래스카 주는 의무 위반자에 대하여 A등급 경범죄, 만약 이전에 유죄 판결이 있으면 C등급의 중범죄로 처벌한다. 애리조나 주에서는 등록을 해야 할 자가 등록에 응하지 않을 때는 4등급 중죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

로드아일랜드 주의 경우는 경범죄로 90일 구금과 1년 집행유예로 중죄는 2년 구금으로 처벌한다. 루이지애나 주는 1급 범죄의 불이행은 1,000달러 벌금이나 1년형이고, 2급 범죄의 불이행은 가석방이나 집행유예가 없는 최고 3년형에 처해진다.

메릴랜드 주는 등록을 불이행하거나 거짓 정보를 제공한 등록자는 경범죄에 해당되고 최고 3년형 및 최고 5,000달러의 벌금형에 처한다.

아이오와 주에서는 1급 범죄에 대해서는 가중 경범죄이고 등록을 불이행하거나 다른 범죄를 저지른 자는 C등급의 중범죄에 처한다. 가석방이나 집행유예자들의 불이행은 가석방과 집행유예가 자동적으로 취소가 된다. 이와 같이 매간법에서는 각주별로 등록의무에 대한 위반자에게 그 처벌을 명시하고 있다.<sup>90)</sup>

## 2. 영 국

영국은 1984년 '경찰직무집행및형사증거법(Police Powers and Criminal Evidence Act)'에 따른 내무성 경찰관직무집행규칙C(Code of Practice C) 피의자 구금, 처우,

90) 등록의무 위반자로 아이오와 주에서는 등록이 요구되는 범죄자의 40%가 미등록자로 추정된다. 이들은 처음부터 등록을 하지 않았거나 이사 후 10일 내에 주소변경을 하지 않은 경우이다.

신문규칙 (Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of person by police officers)이나 1998년의 인권법(Human Rights Act) 관련규정 및 판례에서 체포된 피의자에 대한 초상권 보호관련 규정이나 내용이 없다. 다만 경찰이 피의자의 신상을 적극적으로 공개하지는 않지만 자연스럽게 언론에 노출되도록 하고 있다. 또한 영국에서는 1993년 2세 유아가 유괴, 살해된 사건의 용의자인 2명의 소년(당시 10세)과 1997년 아버지와 두 명의 아들(17세, 15세)이 모친을 살해한 사건에서 소년의 실명과 사진이 보도된 사례가 있었다.

또한 아동성범죄자에 대한 신상정보 공개의 필요성이 제기되어 1997년 성범죄자법(Sex Offender Act)를 제정하여 유죄판결 이후 성범죄자 등록제도를 시행하고 있다.

### 3. 캐나다

캐나다의 경우는 성매매 상대방의 신상정보를 국가가 공개하는 입법이나 규정은 없지만 범죄피해자의 보호를 위하여 가해자의 신원이 공개될 경우 피해자의 신원이 노출될 우려가 있는 경우에는 판사가 가해자의 신원공개를 제한할 수 있는데 이러한 경우를 제외하고는 가해자의 신상에 대해서 언론의 접근이 허용되고 있다.<sup>91)</sup>

캐나다는 1990년 경찰관직무법(Police Service Act) 시행규칙(Regulation 265/98)에 따르면 경찰이 언론에 공개할 수 있는 범죄자의 정보는 성명, 생년월일, 주소, 기소죄명, 재판결과와 구금형의 경우 석방일자로 제한하고 있으며 언론에서 자율적으로 보도하고 있다.<sup>92)</sup>

### 4. 호주

호주의 경우 2002년 법집행권한책임에 관한 법률(Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act)과 New South Wales주 경찰직무집행규칙(Code of Practice for Crime - Custody, Rights, Investigation, Management and Evidence, 2008.2)상의 피체포피의자 처우규정은 체포, 경찰구금단계의 피의자보호에 대한 상세한

91) 조규범, “언론의 범죄보도와 피의자 신상공개”, 이슈와 논점 제7호, 국회입법조사처, 2009.5.

92) 경찰청 인권센터 공청회자료 참조.

규정과 지침을 명시하고 있으나 언론에 대한 초상권보호 관련 내용은 없다.<sup>93)</sup>

## 5. 일본

일본은 1999년에 ‘아동매춘, 아동포르노와 관련된 행위 등의 처벌 및 아동의 보호에 관한 법률’이 제정되었으나 피의자의 신상공개에 대한 명문 규정은 없다. 그러나 경찰이 피의자의 호송 또는 현장검증 과정에서 언론이 자연스럽게 취재하고 성명, 연령, 거주지 등의 신상을 공개하고 있다. 성인범에 대한 신상공개가 문제된 적은 없었으며 최근 소년범 피의자의 신상이 공개되어 일본 소년법 제61조의 신상공개 금지규정을 위반하였다고 하여 찬반양론이 비등하였으며 법정소송으로 이어진 사례들이 있다.<sup>94)</sup> 이에 관해서는 제2절에서 상설한다.

## 제2절 일본의 소년범 신상공개에 따른 주요 판결

일본 소년법 제61조는 「가정법원의 심판에 부처진 소년 혹은 소년 시에 저지른 범죄에 의해 공소가 제기된 자에 대해서는 성명, 연령, 직업, 주거, 용모 등에 의해 그 자가 당해 사건의 본인임을 추지할 수 있는 기사 또는 사진을 신문지 기타 출판물에 게재하여서는 아니 된다」라고 규정하고 있다.

또한 범죄수사규범 제209조에서는 「보도상의 주의」로서 「소년사건에 대해 신문 기타 보도기관에 발표하는 경우에도 당해 소년의 성명 또는 주거를 고하거나 기타 그 자를 추지할 수 있는 행위는 하여서는 아니된다」라고 규정하고 있다. 소년경찰활동요강 제13조도 「발표상의 유의사항」으로 「① 소년사안에 관하여 신문 기타 보도기관에 발표를 행할 때에는 경찰본부장이나 경찰서장 혹은 이들이 지정하는 자가 임한다. ② 소년사안에 대

93) 경찰청 인권센터 공청회자료 참조.

94) 우리나라 소년법 제68조에서도 소년범에 대한 언론보도를 금지하고 있다. 제68조 (보도 금지) ① 이 법에 따라 조사 또는 심리 중에 있는 보호사건이나 형사사건에 대하여는 성명·연령·직업·용모 등으로 비추어 볼 때 그 자가 당해 사건의 당사자라고 미루어 짐작할 수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문이나 그 밖의 출판물에 실거나 방송할 수 없다. ② 제1항을 위반한 다음 각 호의 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

해서는 소년의 성명이나 재학하는 학교명, 혹은 이를 추지하게 하는 사항은 신문 기타 보도기관에 발표하지 않는다. 피해를 입은 소년에 대해 발표하는 것이 본인의 불이익이 된다고 인정되는 경우에도 같다」고 규정하여 소년법에 정한 취지를 관철시키고 있다.

그러나 소년법 제61조에 위반하여 범죄를 저지른 소년의 실명(혹은 실명에 가까운 가명)과 얼굴사진을 주간지 혹은 월간지에 게재한 사건이 수차례 발생하였으며 이에 대해 범죄소년과 출판사 간에 다툼이 발생하여 판결이 내려지기도 하였다.<sup>95)</sup>

- ① 오사카 지방법원 평10(ワ)4322호 平11. 6. 9 민8부 판결
- ② 오사카 고등법원 평11(ネ)2327호 平12. 2. 29 민9부 판결)
- ③ 나고야 고등재판소 평11(ネ)648호·동12(ネ)24호, 평12.6.29 민4부 판결
- ④ 최고재판소 평12(受)1335호, 평15.3.14 제2소법정판결

판결①은 월간지에 소년의 범죄행위를 기사로 삼아서 실명과 얼굴사진을 게재한 것이 위법이라고 하여 잡지의 출판사 등에 명예훼손에 의한 손해배상책임을 인정한 사례이며, 판결②는 원판결(판결①)을 취소하고 청구를 기각한 이른바 역전판결(逆轉判決)이다. 그리고 판결③은 가명을 사용하여 보도한 주간지 기사가 본인과의 동일성을 추지(推知)할 수 있는 것이라고 하여 출판사의 손해배상책임을 인정한 사례이고, 판결④는 판결③에 대하여 출판사 Y의 패소부분을 파기 환송한 사례이다.

실명 및 얼굴사진의 보도와 명예훼손·프라이버시권의 침해 문제에 대해서는 학계에서도 많은 논쟁이 일어나고 있다. 이에 상기한 일본 판례를 인용하여 실명·사진의 보도에 대한 문제에 대하여 소개하기로 한다.

## 1. 오사카 지방재판소 平10(ワ)4322號 平11. 6. 9 民8部 판결<sup>96)</sup>

월간지에 소년의 범죄행위를 기사로 하여 실명과 얼굴사진을 게재한 것이 위법이라고 하여 잡지의 출판사 등에 명예훼손에 의한 손해배상책임을 인정한 사례

95) 판결①과 판결②, 그리고 판결③과 판결④는 각기 동일한 사건에 대한 판결이다. 판결②는 판결①에 대한 항소심이고, 판결④는 판결③에 대한 상고심이다.

96) 日本 判例時報 1679호 pp.54~61 참조.

## 가. 사건의 개요

원고 소년X(당시 19세)는 1998년 1월 18일 오사카부 사카이시내에서 시너를 흡입 중 환각상태에서 유치원 아동을 식칼로 살상한 등의 용의로 현행법 체포되어 동년 3월 5일 살인죄 등으로 기소되어 오사카 교도소에 구속되었다.

피고 (주)新潮社는 서적 및 잡지의 출판사로서 월간지 <신초45(新潮45)>를 발행하고 있다. 또한 피고 I는 월간지 <신초45>의 편집장이자 발행자이고, 피고 T는 논픽션작가로서 본건 사건에 대한 르포 기사를 집필한 자이다. 피고 T는 본건 기사를 집필하고, 피고 I는 이를 편집하여 출판·판매하였다.

그런데 월간지 <신초45> 1998년 3월호의 122쪽에서 137쪽에 걸친 기사는 원고의 성명과 연령, 직업, 주거, 용모 등을 게재함으로써 원고가 본건 사건의 피의자 본인임을 특정하는 정보가 게재되어 있다. 그리고 본문 중에는 원고의 중학교 졸업 당시의 얼굴사진(가로 5센티미터×6센티미터)을 실명과 함께 게재하고, 최근 사진에 찍힌 원고의 용모 등을 머리형 등에 의해 묘사하였다.

피고 등은 본건 기사의 말미에 <新潮45 편집부>의 명의로 「왜 19세 소년을 실명으로 보도하고 얼굴사진을 게재했는가」라는 제목으로 다음과 같이 언급하고 있다.

금년 1월 8일 오사카부 사카이시에서 일어난 사건의 범인은 19세의 무직 남성이었습니다. 그래서 소년법 제61조에 의해 모든 보도기관은 실명의 명시와 얼굴사진의 게재를 자숙하였습니다. 그런 상황에서 저희 잡지가 감히 소년법에 저촉한 이유는 다음과 같습니다.

① 이른 아침 15세 여고생을 찢러 중상을 입히고, 도망치는 5세 유아를 살해하였으며, 그것을 막으려고 한 모친까지 공격한, 아주 드문 잔악무도한 범죄라는 점.

② 범인은 6개월 후에 20세가 됨에도 불구하고, <19세 소년>이라고 하여 익명화되어 사건의 본질이 은폐되고 있는 점

③ 1949년에 시행된 소년법은 현저하게 현실과 괴리되어 있는 점

④ 이상의 논거에 대해 편집부 및 필자가 전면 동의를 한 점

현재 일본 사회에는 <소년>문제뿐만 아니라 지각변동이라고 할 만한 사건이 잇따라 일어나고 있습니다. 지금이야말로 저널리즘에 관여하고 있는 입장에서 저희 잡지는 터부를 배제하고 <사건>의 심층취재와 분석을 해야 한다고 생각하고 있습니다.

그런데 신초사의 얼굴사진 게재는 처음이 아니며 본건 기사를 게재하기 이전에도 이와 유사한 사례가 있어서 법무국으로부터 세 차례의 권고조치를 받은 바 있다.

첫째, 동경법무국은 1985년 7월 17일 동 출판사가 발행하는 사진주간지 <포커스>가 부모를 살해한 16세 소년의 얼굴사진을 게재한 사실에 대해, 소년에 관한 형사사건에 대한 <비공개 원칙>을 무시한, 대단히 유감스러운 보도라고 하여, 깊이 반성하고 특단의 배려를 하도록 권고를 한 바 있다.

둘째, 동 출판사는 사진주간지 <포커스> 1997년 7월 9일호 및 <주간신초>에 고베시(神戸市)에서 발생한 초등학생 살인 및 사체유기 사건으로 체포된 중학교 3학년생의 얼굴사진을 게재하였다. 이에 대해 동경법무국은 두 잡지를 회수하고 재발방지의 구체적인 대책을 세워서 공표하도록 권고하였으나 동 출판사는 따르지 않았다.

셋째, 동 출판사가 본건 기사를 <신초45>에 게재한 사실에 대해, 법무성은 인권침해에 명백히 해당한다고 하여 출판사에 대해 재발방지를 위해 적절한 조치를 취하고 관계자들의 사죄조치 등을 강구하도록 권고하였으나 출판사는 따르지 않았다.

## 나. 피고의 주장

표현의 자유가 <내재적 제약> 혹은 <공공의 복지에 의한 합리적이고 부득이한 정도의 제한>을 받는다고는 하지만, 헌법이 정한 기본적 인권의 체계에서 우월적인 지위를 차지하는 권리이다. 따라서 표현행위에 의해 타인의 프라이버시·초상권 등의 권리와 이익이 침해되는 경우라 하더라도 표현행위가 공공의 이해에 관한 사실, 즉 사회의 정당한 관심사를 상당한 범위에서 전하는 것인 한 위법성이 조각되어야 한다.

피의자의 성명·얼굴사진은 공공의 이해에 관한 사실이다. 공소 제기 이전의 범죄행위에 관한 사실은 공공의 이해에 관한 사실로 간주되고 있지만, 이 경우의 범죄행위에 관한 사실에는 범죄피의자가 어떤 인물인지를 <성명·얼굴사진>으로 특정 하는 것도 포함된다. 피의자의 특징은 범죄뉴스를 구성하는 기본요소이며 범죄사실과 관련성을 가지는 것이 명확하기 때문이다.

이는 소년의 경우도 마찬가지이다. 소년의 보호·갱생을 꾀하고 사회복귀를 용이하게 한다는 소년법의 입법목적으로부터 추지(推知)보도가 금지되는 경우가 있기는 하지만,

소년의 보호보다도 사회적 이익의 옹호가 강하게 우선되는 경우에는 추지보도도 인정되어야 한다.

따라서 소년법 제61조는 그 적용범위를 한정시켜야 하며, 동조에서 말하는 소년의 <추지보도>의 금지는 소년의 보호보다도 국민의 <알권리>라는 사회적 이익의 옹호가 강하게 우선되는 경우, 예를 들면 소년사건이 실질적으로 보아 성인의 범죄로 동일시할 수 있는 경우나 사회방위의 필요가 있는 경우에 대해서는 제외되어야 한다.

#### 다. 판결 요지

성인의 범죄보도의 경우에는 공공의 이익에 관한 사실인지, 공익목적 을 가지고 있는지 등의 알권리에 봉사하는지의 여부가 요점이 되지만, 소년범죄보도의 경우에는 성인의 경우와는 다른 이익형량이 필요하다. 즉, 소년범죄에 있어서는 소년의 개선가능성·유연성에 착안하여 소년법 자체가 소년의 건전한 육성을 목적으로 하고 있으며(동법 제1조), 성인의 경우 이상으로 소년의 장래 갱생에 중점을 두고 규정되어 있다. 따라서 소년범죄가 보도될 경우에 소년의 명예권과 프라이버시권의 보호, 표현의 자유·보도의 자유와의 이익형량을 할 때에도 소년의 장래 갱생이 충분이 이루어질지, 소년의 갱생을 저해하는 상황이 되지 않을지 등의 관점이 특히 중요해진다.

소년법 제61조는 이러한 취지에서 규정된 것으로, 소년을 특정 하는 기사는 소년의 장래의 개선 갱생을 뚜렷하게 저해하므로 금지되며, 실명과 얼굴사진 등을 사용하여 소년을 특정 하는 기사는 소년의 갱생과 건전육성에 중점을 둔 소년법의 이념에 정면으로 저촉하므로 허용될 수 없다.

이상과 같이 소년의 범죄보도의 경우에는 소년의 사회복귀·갱생의 관점에서 실명과 얼굴사진 등에 의해 소년이 특정되는 보도가 이루어지지 않는 것이 무릇 입법자에 의한 이익형량으로서 정형적으로 요청되고 있다. 보도의 자유와 이익형량의 결과 소년범죄의 보도자체가 면책되는 되는 경우가 있다고 할지라도, 실명 등으로 소년이 특정되는 보도를 하는 것은 소년의 장래의 갱생을 저해하는 것으로서 항상 허용되지 않는다. 소년은 실명 등으로 보도되지 않을 법적 권리를 가지는 것이 소년법 제61조로 명확히 규정되어 있다.

본건 기사에서 기술된 사실, 특히 실명을 신고 원고가 범죄의 피의자라고 하는 한 사실은 원고의 명예에 직접 관련되는 사실이다. 또한 과거의 비행에 관한 사실 및 가족관계와 성장과정에 대한 사실은 일반인이 그 입장에 서면 공개를 원하지 않는 사생활상의 사항이자 일반인에게는 아직 알려지지 않은 사항이라고 인정된다. 원고는 이러한 사항이 함부로 공표되지 않는 것에 대한 법적 보호에 해당하는 이익을 가지고 있다고 인정된다. 또한 무단으로 본건 기사와 함께 얼굴사진이 게재됨으로써 원고가 수치심, 당혹감 등 불쾌한 감정을 강요당하고 정신적인 평온을 해하는 결과가 되는 것은 명백하므로, 원고는 이러한 불이익을 받지 않을 법적 보호에 해당하는 이익을 갖는다고 인정된다.

한편 일반적으로 이러한 사항 및 사진의 게재는 그것이 형사사건 내지 형사재판이라는 사회일반의 관심 혹은 비판의 대상이 되어야 할 사항 및 이와 밀접하게 연관되는 사항이므로, 일정한 경우에는 공표되는 것을 수인해야 할 경우도 있다. 그 공표가 공공적 이해에 관한 사실의 보도로서 공익을 도모할 목적으로 행해졌는지의 여부, 수단방법이 이러한 목적에서 보아 필요성·상당성을 가지는지의 여부라는 관점에서 검토해야 한다. 그 결과 이러한 사항 및 사진을 게재 받지 않을 이익이 우월적인 경우에는 그 공표가 불법행위를 구성하며 게재당한 자는 이 공표로 입은 정신적 고통의 배상을 요구할 수 있다고 해야 한다.

이상을 종합하여 판단해 보면 본건 기사를 게재한 잡지의 발행행위는 원고가 가지고 있는 범죄행위를 저지른 것 등에 대해 실명 및 얼굴사진을 사용하여 공표되지 않을 것에 대한 법적 보호에 해당하는 이익을 상회하는 공익상의 특단의 필요성이 없으며, 공익을 도모할 목적에서 필요하고도 상당한 수단·방법으로 행해진 것이라고도 인정할 수 없다.

## 2. 오사카 고등재판소 平11(ネ)2327號 平12. 2. 29 民9部판결<sup>97)</sup>

소년범죄의 실명보도를 위법으로 하여 보도기관 측에 손해배상책임을 인용한 원판결을 취소하고 청구를 기각한 사례

본 판결은 소년 X의 청구를 인용한 원판결을 취소하고, X의 청구를 기각한 이른바 역전판결(逆轉判決)이다. 판결 이유에 의하면, 표현의 자유와 개인의 프라이버시권, 초상권,

97) 日本 判例時報 1710호 pp.121-125 참조.

명예권의 침해와의 관계는, 표현행위가 사회의 정당한 관심사이며 그 표현내용과 그 방법이 부당하지 않은 경우에는 그 표현행위는 위법하지 않다는 점, 소년법 제61조가 신문 기타 출판물의 발행자에 대하여 실명보도를 금지하고 있는 것은 공익과 형사정책적 배려를 근거로 하고 있으며, 죄를 저지른 소년에 대해 실명으로 보도되지 않을 권리를 부여한 것이 아니라는 점, 표현의 자유와 프라이버시권의 보호와 조정은 소년법 제61조의 존재를 존중하면서도 표현행위가 사회적 관심사이며 그 표현의 내용과 그 방법이 부당하지 않은 한 위법성이 없다는 점, 본건의 소년은 사회에 충격을 준 흉악중대한 사범이며 현행범 체포된 점, 무참히 살상당한 피해자의 심정 등을 고려하면 실명보도를 한 것이 바로 소년에 대한 권리침해가 되지 않는다고 판시하였다.

그리고 사건계재에 대해서도 범죄보도에서 피의자의 특징은 범죄뉴스의 기본요소이고, 본건 사건의 중대성을 고려하면 그 표현의 내용과 방법은 부당하다고 할 수 없으며 소년에 대한 권리침해에 해당하지 않는다고 판시하였다.

일반적으로 범죄사실의 피의자 내지 피고인의 성명이 시민의 알권리의 대상인지에 대해서는 다툼이 있지만, 범죄 피의자 내지 피고인은 아직 범인으로 결정되지 않았다는 무죄추정의 원칙과 범인이라 할지라도 가족 등에게 영향이 있으며 본인의 원활한 사회복귀의 방해가 된다는 이유에서 범죄사실의 보도에 있어서는 익명으로 하는 것이 바람직하다는 것은 명백하며 이는 범인이 성인인지 소년인지에 따라 차이가 있는 것은 아니다.

한편 사회 일반의 인식으로는 보호에 있어서의 피의자 등의 특징은 범죄뉴스의 기본요소이며 범죄사실과 함께 중요한 관심사로 해석되므로, 범죄사실의 양태, 정도 및 피의자 내지 피고인의 지위, 특질, 혹은 피해자 측의 심정 등으로 보아 실명보도가 허용되는 것은 있을 수 있는 일이며, 이를 일률적으로 정하는 것은 불가능하지만 적어도 흉악 중대한 사건에서 현행범 체포되는 경우에는 실명보도도 정당한 것으로 시인된다고 하지 않을 수 없다.

프라이버시의 권리는 함부로 사생활에 침입당하거나 타인에게 알려지고 싶지 않은 사생활상의 사실, 정보를 공개되지 않을 권리이지만, 표현의 자유와 프라이버시권의 침해와의 조정에서는 표현행위가 사회의 정당한 관심사이며 동시에 그 표현내용·방법이 부당하지 않은 경우에는 그 표현행위는 위법성이 결여되어 위법한 프라이버시 침해가 되지 않는다고 해석해야 한다.

또한 피고인이 주장하는 초상권은 누구도 함부로 용모와 자태를 촬영당하거나 촬영된

초상사진을 공표당하지 않을 권리로서, 표현의 자유와 초상권의 침해와의 조정에 있어서는 프라이버시 권리와 마찬가지로 표현행위가 사회의 정당한 관심사이자 그 표현내용·방법이 부당하지 않은 경우에는 그 표현행위는 위법성이 결여되어 위법한 프라이버시의 침해가 되지 않는다고 해석해야 한다.

그리고 명예권은 사람이 그 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 대해 사회로부터 받는 객관적인 평가, 즉 사회적 명예이지만, 표현의 자유와의 조정에서 일반적으로는 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련되고 오직 공익을 도모할 목적으로 행한 경우에는, 적시된 사실이 진실이라는 것이 증명된 때에는 행위에 위법성이 없다고 되어 있지만, 공공의 이해에 관한 사실이란 사회의 정당한 관심사이며 공공의 이해에 관한 사실과 관련된 보도는 공익을 도모할 목적으로 이루어지는 것이 통상이므로, 표현행위가 사회의 정당한 관심사이며 그 표현내용이 진실이라면 그 표현행위는 위법성이 결여되어 위법한 프라이버시권의 침해가 되지 않는다고 해석해야 한다.

이상의 검토에 따르면 소년법 제61조에 위반한 기사가 보도되었다고 해서 그것으로 즉시 그 보도의 대상이 된 당해 소년 개인에 대해 손해배상 청구권이 인정되지는 않으며, 표현의 자유와 프라이버시권의 침해와의 조정에서 표현행위가 사회의 정당한 관심사이자 그 표현내용·방법이 부당하지 않은 경우에는 위법성이 결여되어 위법한 프라이버시권의 침해가 되지 않는다고 해석해야 한다.

### 3. 나고야 고등재판소 平11(ネ)648號·同12(ネ)24號, 平12.6.29 民4部판결<sup>98)</sup>

가명을 사용한 소년범죄의 주간지 기사가 본인과의 동일성을 추지할 수 있는 것이라고 하여 출판사의 손해배상책임이 인정된 사례

#### 가. 사건의 개요

본건은 청년 4명을 살해한 혐의로 체포되어 살인, 강도살인 등으로 기소된 당시 소

98) 日本 判例時報 1736호 pp.35~45 참조.

년이었던 X가 Y가 발생하는 주간지 에 자신이 소년 당시에 저지른 범죄가 기사가 되어 명예를 훼손당했다고 하여, Y에 대해 손해배상을 요구한 사안이다. 1997년 주간지 출판사 Y는 나고야 지방재판소에서 재판이 계속 중이던 1997년 7월 31일 발매한 <주간문춘(週刊文春)>에 <소년법 잔혹> <법정메모 독점공개>라는 표제 하에 사건 피해자의 부모의 생각과 법정방청기사 등을 중심으로 한 기사를 게재하였으나, 그 기사 안에 X에 대해 가명을 사용하여 법정에서의 모습과 범행행태의 일부, 경력과 교우관계 등을 기재하였다.

본건에서는 두 가지가 쟁점이 되었다. 첫 번째 쟁점은 기사가 X에 대해 가명을 사용하고 있지만 이것이 본인과의 동일성을 추지할 수 있는 것인가에 대한 것이고, 두 번째 쟁점은 소년법 제61조가 보호하는 권리 내지는 법적 권익은 무엇인가 즉 이 규정은 소년의 명예와 프라이버시를 보호하는 것인가에 대한 것이다. 이에 본 보고서의 논점인 두 번째 쟁점에 대해 살펴보기로 한다.

## 나. 판결 요지

소년사건의 범죄보도가 지역사회에서의 소년의 갱생에 방해가 되는 낙인의 폐해를 피하도록 노력해야 함은 당연하며, 때문에 소년법 제61조가 실명(실명이 표시되지 않더라도 보도내용 등으로부터 인물을 특정 가능한 경우를 포함한다) 등의 추지보도를 금지한 것이라고 생각해야 한다.

소년법 제61조는 이러한 이해 하에, 보도의 규제에 의해 성장발달 과정에 있고 건전하게 성장하기 위해 보다 배려한 취급을 받는다는 기본적 인권을 보호하며, 동시에 소년의 명예권과 프라이버시권의 보호를 꾀하고 있다고 해석하는 것이 상당하다.

한편 헌법은 신문 기타 보도기관에 대해 표현의 자유를 보장하고 있으나, 범죄사건을 보도하는 것도 국민의 알권리를 실현하기 위한 필수조건이므로 이것도 표현의 자유에 당연히 포함되어야 한다. 그러나 이 표현의 자유 및 보도의 자유는 민주주의 기반을 지탱하고 또 국민의 알권리에 봉사하는 것으로서 대단히 중요하다는 것을 인정하더라도, 그 자유의 행사는 결코 무제한이 아니며 이와 대립하는 타인의 권리 내지 이익과 충돌하는 경우에는 이들과의 비교형량에서 일정한 제약이 불가피하다는 것도 시인해야 한다.

소년법 제61조는 실명 등의 추지보도를 일률적으로 금지하고 있으므로, 이 범위에서는 표현의 자유 및 보도의 자유를 제약하는 것이지만, 이것과 대립하는 권리는 헌법 및 국제인권조약의 이념에 기초하여 성장발달의 과정에 있는 소년이 건전하게 성장하기 위한 권리, 혹은 소년의 명예권, 프라이버시의 권리라고 하는 귀중한 기본적 인권이라는 점, 또한 소년사건의 원인 등을 조사 분석하여 범죄 및 비행을 방지하기 위해 그 결과를 사회방위 및 교육의 관점에서 보도하는 것은 공공의 이익에 관한 사안이자 국민의 알권리라는 관점에서도 대단히 중요하다고는 하지만, 가해소년의 성명과 얼굴사진을 보도하지 않더라도 사건의 동기와 배경, 행위, 소년심판 혹은 형사사건 등의 절차에 관한 사항 등에 관한 보도에 의해 그 사건이 사회에서 발생한 의미를 알고 사회에 대한 경중이 되는 것이 가능한 점, 나아가 신문 기타 보도기관 등 미디어 매체는 사회구성원의 일원으로서 모든 분야의 보도에 대해서도 항상 인권을 존중한 정보활동을 영위하는 것이 사회적으로 기대되며 특히 미래의 가능성을 가진 소년이 장래 인간적으로 성장하고 발달하여 행복을 스스로 선택하는 행복추구권을 헌법상 보장받고 있다는 점을 존중한다면, 실명 등의 추지보도를 금지하는 소년법 제61조는 소년의 인권 내지 권리를 보호하기 위한 부득이한 제약이며 헌법에 위반하지 않는다고 해야 한다.

소년법 제61조에 위반하는 실명보도의 추지보도에 대해서도 보도의 내용이 진실하고 그것이 공공의 이익에 관한 사항과 관한 것이며 오직 공익을 도모할 목적인 경우에도 성인의 범죄사실 보도의 경우와는 달리 위법성이 조각되지는 않지만, 다만 보호되어야 할 소년의 권리 내지 법적 이익보다도 명백하게 사회적 이익을 옹호하는 요청이 강하게 우선되어야 하는 등 특단의 사정이 있는 경우에 한하여 위법성이 조각되고 면책된다고 해석하는 것이 상당하다.

#### 4. 최고재판소 平12(受)1335號, 平15.3.14 제2소법정판결<sup>99)</sup>

본건은 앞서 인용한 나고야 고등재판소의 판결에 대하여, 출판사 Y의 패소부분을 파기하고 나고야 고등재판소에 환송한 사례

99) 判例時報 1825호 pp.63~71 참조.

## 가. 판결

소년법 제61조에 위반하는 추해보도인지의 여부는 그 기사 등에 의해 불특정다수의 일반인이 그 자를 당해 사건의 본인이라고 추지할 수 있는지를 기준으로 하여 판단해야 한다. 본건 기사는 당시의 실명과 유사한 가명을 사용하고 경력 등을 기재하고 있지만 특정하기에 충분한 사항의 기재는 없으므로 면식이 없는 불특정다수의 일반인이 본건 기사에 의해 피상고인이 당해사건의 본인이라는 것을 추지할 수 있다고는 할 수 없다.

본건 기사가 피상고인의 명예를 훼손하고 프라이버시를 침해하는 내용을 포함한 것이라 하더라도, 본건 기사의 게재에 의해 상고인에게 불법행위가 성립할지는 침해당한 이익별로 위법성조각사유의 유무 등을 심리하고 개별 구체적으로 판단해야 한다.

원심은 본건 기사가 소년법 제61조에 위반한 것임을 전제로 하여, 동조에 의해 보호되어야 할 소년의 권리 내지 법적 권리보다도 명확하게 사회적 이익을 옹호할 요청이 강하게 우선되어야 하는 등 특단의 사정이 존재하는 경우에 한하여 위법성이 조각된다고 해석하고 있지만, 본건에 대해서는 이 특단의 사정을 인정할 수 없다고 하여, 앞서 지적한 개별구체적인 사정을 전혀 심리 판단하지 않은 채 불법행위책임을 긍정하였다. 이 원심의 판단에는 심리부진의 결과 판결에 영향을 미치는 것이 분명한 법령의 위반이 있다.

## 제4장 신상공개와 관련된 주요쟁점

### 제1절 이중처벌금지의 원칙

#### 1. 신상공개가 이중처벌에 해당되는지에 관한 논의와 헌법재판소의 결정분석

##### 가. 신상공개에 관한 규정과 운영방식

인터넷을 통한 성범죄자의 신상공개가 청소년 성보호법에 규정된 그간의 신상공개 방식 중 그 내용을 강화한 방식이라면 당시에 주장되었던 신상공개방식과 관련된 비판이 인터넷을 통한 성범죄자 신상공개제도에 대하여도 주어질 수 있다. 그 첫째 사안이 바로 과연 인터넷을 통한 성범죄자의 신상공개가 이중처벌인가 하는 점이다. 그리고 이렇게 이중처벌금지의 원칙이 문제되었던 것은 당시 신상공개를 담고 있던 '청소년성보호법'은 신상공개결정을 성관련범죄 심판법정에서 행하는 것이 아니라 그와는 별도로 다른 절차를 거쳐 결정되었기 때문이다. 즉 당시 법 규정은 제20조에서 청소년보호위원회는 청소년의 성을 사는 행위 등을 한 자를 대상으로 범죄방지를 위한 계도문을 작성하여 배포하여야 하고 여기에 청소년 대상 성범죄를 범한 자의 성명, 연령, 직업 등의 신상과 범죄사실의 요지를 그 형이 확정된 후 공개할 수 있도록 하였다<sup>100)</sup>. 이를 위해 청소년보호

100) 제20조(범죄방지 계도) ① 청소년보호위원회는 청소년의 성을 사는 행위 등의 범죄방지를 위한 계도문을 연 2회이상 작성하여 관보게재를 포함한 대통령령이 정하는 방법으로 전국에 걸쳐 게시 또는 배포하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 계도문에는 다음 각호의 1에 해당하는 죄를 범한 자의 성명, 연령, 직업 등의 신상과 범죄사실의 요지를 그 형이 확정된 후 이를 게재하여 공개할 수 있다. 다만 죄를 범한 자가 청소년인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제5조의 규정을 위반한 자
2. 제6조 제1항 내지 제3항의 규정을 위반한 자
3. 제7조 제1항의 규정을 위반한 자
4. 제8조 제1항의 규정을 위반한 자

위원회는 매년 반기별로 법무부, 국방부 등 관계기관의 장에게 법 제20조 제2항 각호의 죄를 범하여 형이 확정된 자에 관한 자료를 제출할 것을 요청하고(법시행령 제2조 제1항), 관련자료를 제출받은 날로부터 5월 이내에 계도문을 작성하여 이를 게시 또는 배포해야 한다(‘청소년성보호법’시행령 제3조 제1항).

신상공개 대상자의 구체적인 선별은 청소년보호위원장이 위촉한 법조계, 학계, 시민단체 등 관계 전문가 9인으로 구성된 청소년보호위원회 산하 신상공개사전심의위원회(이하 ‘심의위원회’라 한다)에서 이루어지는데 이를 위하여 청소년보호위원회 예규인 ‘신상공개사전심의위원회운영규정’(이하 ‘운영규정’이라 한다)에 의하면 심의위원회는 소위 ‘신상공개심의기준표’에 따른 평가를 거쳐 형량, 범죄유형, 대상청소년의 연령, 범행동기·수단·결과 및 죄질, 범죄전력 등으로 구성된 필요적 합산항목(총 100점)과 기타 고려항목(총득점의 10% 가감)을 합산한 점수가 60점 이상인 자를 공개대상자로 선정한다(운영규정 제9조 제1항 등 참조). 공개대상자로 선정된 자에 대하여 청소년보호위원회는 10일 이상의 기간을 정하여 서면에 의한 의견진술기회를 주고(운영규정 제9조 제3항) 지정된 기일까지 의견진술을 하지 않은 자에 대하여는 의견이 없는 것으로 간주하고, 의견진술을 한 자에 대하여는 재심을 하여 신상공개 여부를 결정한다(운영규정 제9조 제4항). 이러한 절차에 따라 공개대상자가 확정되면 청소년보호위원회는 그 사실을 당사자에게 송달하여야 하며, 그 송달의 효력 발생일로부터 60일이 경과한 후에 신상공개를 하여야 한다(법시행령 제4조). 이때에 공개되는 내용은 대상자의 성명(한글 및 한자로 표기하되, 외국인의 경우 한글과 알파벳 또는 한자로 표기한다), 연령 및 생년월일, 직업

5. 제9조의 규정을 위반한 자

6. 제10조의 규정을 위반한 자

7. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률에 의하여 가중처벌되는 자(청소년에 대하여 죄를 범한 경우에 한한다)

③ 청소년보호위원회는 제2항의 규정에 의한 신상 등의 공개를 결정함에 있어서 공개대상자 및 대상 청소년의 연령, 범행동기, 범행수단과 결과, 범행전력, 죄질, 공개대상자의 가족관계 및 대상 청소년에 대한 관계, 범행후의 정황 등을 고려하여 공개대상자 및 그 가족 등에 대한 부당한 인권침해가 없도록 하여야 한다.

④ 제2항의 규정에 의한 신상공개의 경우 제5조 내지 제10조의 규정에 의한 죄의 대상 청소년과 피해 청소년의 신상은 공개할 수 없다.

⑤ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 계도문 게재 등과 관련한 구체적인 시기·기간·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

(확정판결문에 기재된 것을 기준으로 한다), 주소(확정판결문에 기재된 것을 기준으로 시·군·구까지만 포함한다)와 범죄사실의 요지 등이다(법 제20조 제2항 본문, 법시행령 제3조 제2항 참조). 공개방법은 ‘관보게재’를 비롯하여 ‘청소년보호위원회의 인터넷 홈페이지에 6월간 게재’와 ‘정부중앙청사 및 특별시·광역시·도의 본청의 게시판에 1월간 게시’ 등에 의한다(법 제20조 제1항, 법시행령 제5조 제1항 참조)<sup>101)</sup>.

이에 따라 당시의 절차는 엄격히 청소년 대상 성범죄자에 형벌을 과하는 절차와 형이 확정된 자를 대상으로 다시 구체적으로 신상공개 대상자를 선별·결정하는 절차가 구별되어 하나의 행위에 대하여 이렇게 구별되는 두개의 절차로 신상공개를 운영하는 것이 이중처벌금지의 원칙에 위반되는지에 관하여 논의가 있었다. 그리고 우리 헌법은 분명히 헌법 제13조 제1항에서 [모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다]라고 규정하여 이중처벌금지의 원칙을 채택하고 있다. 그리고 과거 처음 ‘청소년성보호법’에 도입되었던 신상공개제도에 대하여 학계에서는 이중처벌에 해당된다는 견해<sup>102)</sup>와 이중처벌에 해당되지 않는다는 견해<sup>103)</sup>로 대립되어 있었고 그리고 ‘청소년성보호법’제20조 제2항 및 제3항에 대한 위헌성을 다룬 헌법재판소 결정도 특히 동 조항의 합헌을 주장하였던 법정의견은 신상공개제도가 이중처벌금지의 원칙에 해당하지 않는다고 결정하였다<sup>104)</sup>. 이하에서는 신상공개제도의 합헌성을 다투었던 헌법재판소 결정을 모태로 하여 당시 신상공개제도에 관하여 있었던 논의 중에 이중처벌금지의 원칙 위반 여부와 관련하여 기술한다.

## 나. 이중처벌이 아니라는 견해

당시 신상공개가 헌법 제13조 1항에서 규정하고 있는 이중처벌에 해당되는지와 관련하여서는 특히 청소년 대상 성범죄자에 대하여 열리는 두 번째 절차, 즉 유죄판결이

101) 이에 대한 설명으로는 헌재결 2003.06.26, 2002헌가14, 판례집 제15권 1집, 624, 637-639면 참조.

102) 강태수, “성범죄자의 신상공개제도에 관한 헌법적 고찰”, 공법학연구 제7권 2호, 153면 이하; 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 137면 이하; 박선영, “신상공개제도 비판적 검토”, 154-155면; 김경제, “청소년의 성 관련 범죄자 신상공개의 위헌성”, 토지공법연구 2002, 155면 이하.

103) 김상겸, “청소년 성보호”, 186면.

104) 헌재결 2003.06.26, 2002헌가14, 판례집 제15권 1집, 624면 이하 참조.

확정된 자를 대상으로 구체적으로 공개할 대상자를 결정하는 절차가 형벌을 과하는 절차가 아니기 때문에 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 않는다고 보는 견해이다. 즉 ‘청소년정보보호법’제20조에 규정되어 있는 “신상공개”가 “형벌”이 아니므로 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 이중처벌금지는 “형벌”만을 중복하여 과하는 것을 금지하는 원칙이므로 (신상공개가 형벌이 아니므로) ‘청소년정보보호법’제20조에 규정된 방식으로, 즉 먼저 범죄에 대하여 유죄판결로 형벌을 확정하고 그리고 그 행위를 대상으로 다시 형벌이 아닌 신상공개를 과한다고 하여도 여기에 위반되지 아니한다고 주장한다<sup>105)</sup>. 특히 ‘청소년정보보호법’제20조 위헌여부 결정에서 법정의견인 4인의 재판관은 [법 제20조 제1항은 “청소년의 성을 사는 행위 등의 범죄방지를 위한 제도”가 신상공개제도의 주된 목적임을 명시하고 있는바, 이 제도는 유사한 범죄예방을 위한 하나의 방법으로 도입된 것이며, 이로써 당사자에게는 일종의 수치심과 불명예를 줄 수 있지만 이는 어디까지나 신상공개제도가 추구하는 입법목적에 부수적인 것이지, 주된 것은 아니라고 볼 것이다]<sup>106)</sup>라고 하면서 [미국 연방대법원은 알래스카주의 메간법이 성범죄자로 하여금 이미 유죄가 확정되어 대중에게 개방된 판결자료 중 자신의 신상과 유죄판결에 관한 사항에 관하여 관할 당국에 등록하도록 하고(위반시 형사처벌), 그 자료를 당국이 인터넷에 공개한다고 되어 있어도 이를 수치형이나 명예형으로 볼 수는 없다고 판단한 바 있다]<sup>107)</sup>고 하면서 이런 이유로 [신상공개제도는 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌에 해당한다고 단정할 수 없으므로 헌법 제13조의 이중처벌금지 원칙에 위배되지 않는다]<sup>108)</sup>고 선언한다<sup>109)</sup>.

105) 이러한 견해에 관해서는 김상겸, “청소년 성보호”, 182-186면 참조.

106) 헌재결 2003.06.26, 2002헌가14, 판례집 제15권 1집, 624, 641.

107) 헌재결 2003.06.26, 2002헌가14, 판례집 제15권 1집, 624, 641-642.

108) 헌재결 2003.06.26, 2002헌가14, 판례집 제15권 1집, 624, 641.

109) 헌법재판소 당시 법정의견에서 이중처벌금지의 원칙에 관한 판단부분은 다음과 같이 기술되어 있다. [헌법 제13조 제1항은 “모든 국민은 …… 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”고 하여 ‘이중처벌금지의 원칙’을 규정하고 있다. 이 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 ‘일사부재리의 원칙’이 국가형벌권의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이다. 그런데 헌법 제13조 제1항에서 말하는 ‘처벌’은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 ‘처벌’에 포함시킬 수는 없는 것이다(헌재 1994. 6. 30. 92헌바38, 판례집 6-1, 619, 627). 신상공개제도는 형의 종류를 정하고 있는 형법 제41조에 해당되지 않으나, 해당 범죄자에게 확정된 유죄판결 외에 추가적으로 수치감과 불명예 등의 불이익을 주게 되는데, 이러한 불이익이 실질적으로 수치형이나 명예형에 해당되는지 여부를

‘청소년성보호법’제20조에 규정된 신상공개에 관하여 이렇게 이중처벌에 해당되지 않는다고 보았던 입장은 먼저 헌법 제13조 제1항에 규정되어 있는 이중처벌금지의 원칙이 국가의 형벌권만을 기속하는 원리로 이해하고 그리고 신상공개가 형벌이 아니라고 보았기 때문이다. 이때 형벌이 아닌 이유는 신상공개가 형법상 형종을 정하고 있는 형법 제41조에 해당하지 않기 때문이라거나<sup>110)</sup> 혹은 그것이 청소년보호위원회라는 행정기관에 의하여 행해짐으로 “보안처분”이기 때문에 형벌이 아니라고 한다<sup>111)</sup>. 또한 헌법재판소 4인 법정의견은 형벌의 종류가 형법 제41조에 의하여 한정될 것이 아니라고 전제하지만<sup>112)</sup> 신상공개가 [당사자에게는 일종의 수치심과 불명예를 줄 수 있지만 이는 어디까

살펴봄에 있어서는 신상공개제도의 입법목적, 공개되는 내용과 유죄판결의 관계 등이 고려되어야 할 것이다. 법 제20조 제1항은 “청소년의 성을 사는 행위 등의 범죄방지를 위한 제도”가 신상공개제도의 주된 목적임을 명시하고 있는바, 이 제도는 유사한 범죄예방을 위한 하나의 방법으로 도입된 것이며, 이로써 당사자에게는 일종의 수치심과 불명예를 줄 수 있지만 이는 어디까지나 신상공개제도가 추구하는 입법목적에 부수적인 것이지, 주된 것은 아니라고 볼 것이다. 실제로 지금까지 행해진 신상공개의 실상을 보면, 이는 대국민 범죄방지의 계도를 위하여 개인에 대한 부분적인 자료를 공개한 것으로서, 일종의 사례공개를 하는 정도에 불과한 것이었다. 신상공개제도에서 공개되는 신상과 범죄사실은 헌법 제109조 본문에 의해 이미 공개된 재판에서 확정된 유죄판결의 내용의 일부이며 달리 개인의 신상 내지 사생활에 관한 새로운 내용이 아니고, 위에서 본 바와 같이 공익적 목적을 위하여 이를 공개하는 과정에서 부수적으로 수치심 등이 발생한다고 하여 이것을 기존의 유죄판결 상의 형벌 외에 또 다른 형벌로서 ‘수치형’이나 ‘명예형’에 해당한다고 볼 수는 없다. 통상 어떤 행위를 범죄로 규정하고, 이에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가 하는 문제는 우리의 역사와 문화, 입법당시의 시대적 상황과 국민일반의 가치관 내지 법감정, 범죄의 실태와 죄질 및 보호법익 그리고 범죄예방효과 등을 종합적으로 고려하여 입법자에게 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되는 것으로(헌재 1995. 4. 20. 91헌바 11, 판례집 7-1, 478, 487 ; 1998. 11. 26. 97헌바67, 판례집 10-2, 701, 711-712), 입법자에게는 특정 사회적 현상에 대처하기 위해 범죄예방 조치를 택할 수 있는 입법형성의 자유가 허용된다고 볼 것이고, 신상공개제도는 후술하듯이 인권을 침해하는 위헌적인 제도로 파악되기 어려운 이상, 비록 범죄자의 수치심과 불명예를 수반한다고 하더라도 입법자가 19세 미만의 청소년의 성매수 범죄와 같은 새로운 형태의 반사회적인 범죄에 대처하기 위하여 선택할 수 있는 입법형성의 범위 내에 속하는 것이라고 보아야 할 것이다. 이상의 이유에서, 신상공개제도는 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌에 해당한다고 단정할 수 없으므로 헌법 제13조의 이중처벌금지 원칙에 위배되지 않는다. 참고로, 미국 연방대법원은 알래스카주의 메간법이 성범죄자로 하여금 이미 유죄확정되어 대중에게 개방된 판결자료 중 자신의 신상과 유죄판결에 관한 사항에 관하여 관할 당국에 등록하도록 하고(위반시 형사처벌), 그 자료를 당국이 인터넷에 공개한다고 되어 있어도 이를 수치형이나 명예형으로 볼 수는 없다고 판단한 바 있다. 헌법재판소 판례집 제15권 1집, 624, 640-642.

110) 김상겸, “청소년 성보호”, 185면 참조.

111) 김상겸, “청소년 성보호”, 186면; 황승홍/황성기, 청소년대상 성범죄자 신상공개제도에 관한 연구, 국무총리 청소년보호위원회, 63면 참조.

지나 신상공개제도가 추구하는 입법목적에 부수적인 것이지, 주된 것은 아니라고 볼 것]113)이라는 이유로 형벌임을 부인한다.

그런데 여기서 비판되어야 할 것은 당시 헌법재판소 4인의 법정의견은 신상공개가 형벌이 아닌 이유를 미국 연방대법원이 우리의 신상공개와 유사한 제도를 가진 알래스카주의 메간법에 대한 위헌심사에서 성범죄 사실에 관한 당국의 인터넷에 공개가 수치형이나 명예형으로 보지 않았다고 하면서 더 깊은 분석 없이 곧 바로 신상공개가 “형벌”이 아님을 인정한다. 이것은 헌법재판소가 자신의 직무를 충실히 하지 않은 점, 독자적으로 형벌인지 입증과정 없이 형벌임을 인정하였다는 것을 말하는 것이며 맹목적으로 미국연방대법원의 입장을 추종한 것은 대한민국 국가기관의 위신을 손상시킨 것이다114). 그리고 당시 4인의 의견은 이에 관한 미국판결을 오해했다. 당시 판결에서 미국 연방대법원이 알래스카의 메간법에 규정되어 있는 등록정보의 인터넷공개가 “형벌”이 아니라고 결정했던 이유는 우선 그 등록정보공개제도가 민사법에 규정되어 있었기 때문이었다. 즉 미국 연방최고법원도 하나의 국가작용이 형벌인지 아니면 민법적 제재인지 판단하기 위해서는 입법자의 입법의사를 존중하여야 함으로115) 법률의 구성체계에 의하여 판단할 수밖에 없다고 전제하고116) 이렇게 볼 때 알래스카주의 신상공개는 민사법전에 규정되어 있는데 이것은 입법자가 이 제도를 처벌의 목적이 마련한 것이 아니라고 일응 추정할 수 있다고 하였다. 그러나 설사 민법전에 규정되어 있는 민사적 제재도 그것이 실제로 형벌적 성질을 가지는 경우는 형벌에 해당하는데117) 특히 그 사건에서 재판관들은 알래스카주

112) 당시 재판관 4인은 [신상공개제도는 형의 종류를 정하고 있는 형법 제41조에 해당되지 않으나, 해당 범죄자에게 확정된 유죄판결 외에 추가적으로 수치감과 불명예 등의 불이익을 주게 되는데, 이러한 불이익이 실질적으로 수치형이나 명예형에 해당되는지 여부를 살펴봄에 있어서는 신상공개제도의 입법목적, 공개되는 내용과 유죄판결의 관계 등이 고려되어야 할 것이다.](헌판집 제 15권 1집, 624, 640면)라고 기술하여 형법상 형종이 반드시 형법 제41조에 규정되어 있는 이름의 형벌에 해당하지 않을 수 있다는 점을 확인하였다.

113) 헌판집 제15권 1집, 624, 641면.

114) 이러한 비판에 관해서는 김경재, 이중처벌금지의 원칙, 350-351면 참조.

115) See 538 U.S.-March 5, 2003, pp. 5. DEIVERT W. SMITH AND BRUCH M. BOTELHO, PETITIONERS v. JOHN DOE I ET AL.

116) See 538 U.S.-March 5, 2003, pp. 5. DEIVERT W. SMITH AND BRUCH M. BOTELHO, PETITIONERS v. JOHN DOE I ET AL.

117) See 538 U.S.-March 5, 2003, pp. 5. DEIVERT W. SMITH AND BRUCH M. BOTELHO, PETITIONERS v. JOHN DOE I ET AL.

에서 시행하고 있는 신상공개제도가 당초에 입법자가 그 제도를 민사법에 규정하여 민사법적 제재로 운영하려고 하였지 형벌을 새로 도입하려는 취지가 아니었다는 점을 확신할 수 없어서 그것이 “형벌”이 아니라는 것이었다<sup>118)</sup>. 그러나 당시 4인의 법정의견은 미국 연방대법원의 판결을 오해하여 그들의 고민을 보지 않고 단지 결론만을 인용하여 신상공개의 형벌성을 부인하였다. 미국 연방법원의 판단대로라면 하나의 국가작용(제재)이 형벌인지 아닌지는 그 제재가 형법에 규정되어 있다면 입법자의 입법의도에 쫓아 형벌이라고 하여야 한다. 그리고 우리나라 ‘청소년성보호법’은 형법(특별형법)이므로<sup>119)</sup> 거기에 규정된 제재수단인 신상공개는 당연히 형벌이라고 했어야 했다.

#### 다. 이중처벌에 해당한다는 견해

‘청소년성보호법’제20조에 규정된 신상공개가 이중처벌에 해당된다는 견해는 이 신상공개제도가 비록 형법전에는 명예형이라는 죄목이 규정되어 있지 않지만 비교헌법학적 또는 법사회학적 측면에서 보면 수치심을 유발하고 명예를 실추시키는 신상공개제도가 우리나라에서는 실질적인 명예형으로 기능할 뿐만 아니라, 현실적으로 형벌의 기능과 속성을 지니므로 이는 형사제재의 일종인 ‘처벌’에 해당한다<sup>120)</sup>고 하고 이것을 일단 청소년성범죄로 확정판결을 받고 난 다음 전혀 추가로 요구되는 행위요건이나 사실관계가 없이 바로 신상이 공개된다는 점에서 이는 명백히 ‘이중처벌’에 해당한다고 하거나<sup>121)</sup> 혹은 하나의 행위가 형벌인지 아닌지는 그것이 범죄행위를 전제로 그에 대한 제재적 효과로서 부과되는지의 여부, 부과되는 법적 효과의 내용과 정도 등을 고려하여 판별하여야 한다고 하면서 위 ‘청소년성보호법’의 신상공개제도는 공개범위가 무차별, 무제한적이어서 대상자에 대한 privacy의 중대한 제한이 될 수 있다는 점, 또한 그 제한의 정도도 지나치게 과도할 수 있다는 점, 미국과 다르게, 지역사회에 대한 성범죄의 예방적 효과를 겨냥

118) 미국 연방대법원의 이 판결에 관하여는 김경제, 이중처벌금지의 원칙, 350-351면 참조; 김경제, 신상공개 및 그 공개방식, 우리 헌법과 합치할 수 있는가?, 법률저널, 제239호, 2003. 5. 13; 제240호, 2003. 5. 20.; 제241호, 2003. 5. 28. 인터넷 [www.lec.co.kr](http://www.lec.co.kr) 검색어 창에 “신상공개”를 쓰고 클릭하면 그 내용을 볼 수 있다.

119) 이에 관한 논증으로 김경제, 이중처벌금지의 원칙, 359-362면 참조.

120) 박선영, “신상공개제도 비판적 검토”, 148면 참조.

121) 박선영, “신상공개제도 비판적 검토”, 154-155면 참조.

한 것이 아니라, 범죄자의 신상자료를 공개함으로써 일종의 사회적 응징을 유도한다는 성격이 보다 강하고 일정한 제재적 효과와 함께 사회일반의 비난을 유도하여 마치 고대 사회의 추방(ostracism)이나 명예형이 한 형태로서 치욕을 부과하여, 제재적 기능을 하고 있다는 점에 비추어 단순한 행정처분이나 보안처분의 성격을 갖지 못하고 오히려 형벌의 성격이 보다 강화된 보안처분과의 혼합적 성격을 갖는 범죄행위에 대한 직접적인 법적 제재]<sup>122)</sup>라고 할 수 있고 따라서 ‘청소년성보호법’상의 신상공개제도는 사실상의 형벌적 기능을 수행함으로써 헌법 및 기타 하위법이 규정하는 형사입법의 체계적 정형성을 무너트린 형벌의 일종으로 파악하여야 하므로 죄형법정주의보다 세부적으로는 소급효금지 원칙에 위배할 여지가 있고 이중처벌금지의 원칙에도 위배되는 제도라고 판단할 수 있다]<sup>123)</sup>고 한다.

한편 ‘청소년성보호법’제20조에 규정된 신상공개제도가 이중처벌에 해당되는 제도로 보는 다른 견해<sup>124)</sup>에 의하면 무엇보다도 당시 운영되었던 신상공개가 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 이중처벌에 해당되는지는 헌법 제13조 제1항의 규정과 당시 ‘청소년성보호법’제20조에 규정되었던 신상공개결정 방식에 따라 판단하여야 할 것이라고 주장한다. 헌법 제13조 제1항에 규정되어 있는 이중처벌금지의 원칙은 형사관계인의 법적 안정성과 신뢰보호를 위하여 가능한 한 번의 절차에서 처벌할 수 있는 것은 한 번의 절차로 끝내야 한다는 원칙이다<sup>125)</sup>. 여기서 이중처벌금지에서 금지되는 두 개의 처벌이 반드시 형벌이어야 하는지에 관해서는 각국의 예가 다르게 받아들일 수 있지만<sup>126)</sup>, 그는 우리 헌법 제13조 제1항 규정은 “거듭 처벌받지 않는다”라고 규정되어 있어 헌법 제13조 제1항

122) 권창국, “신상공개제도”, 218면.

123) 권창국, “신상공개제도”, 219면.

124) 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 337면 이하.

125) Siehe dazu BVerfGE 56, 22, 32; BGHSt 20, 292, 293; Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier GG, Band III, Tübingen, 2000, Art. 103 Abs. 3 Rn. 25; Georg Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band III, 4. Aufl., München 2001, Art. 103 Abs. 3 Rn 215; Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., München, 2002, Art. 103 Rn. 63.

126) 미국의 경우 수정헌법 제5조에 규정된 이중처벌금지의 원칙은 동일한 범죄에 대하여 두개의 처벌이 모두 형벌로서의 성격을 갖는 처벌이라면 금지되는 이중처벌에 해당된다고 하고 독일의 경우 독일기본법 제103조 제3항에서 명시적으로 형법을 규정함(auf Grund der allgemeinen Strafgesetze)으로 이중처벌금지의 원칙은 과해지는 두 개의 제재가 “형벌”인 경우만 적용되는 것으로 본다. 이에 관해서는 김승대, 이중처벌 금지원칙에 대한 헌법해석의 재검토, 공법연구 35집 4호(2007. 6.), 381-386면 참조.

에 규정된 이중처벌금지의 원칙이 반드시 두 개의 처벌을 형벌로 행한 경우만 한정할 것은 아니지만 설사 두 개의 제재를 형벌이어야 한다고 하더라도 ‘청소년성보호법’ 제20조에 규정된 신상공개는 형벌이므로 헌법 제13조 제1항에 위반된다고 주장한다. 그리고 신상공개가 형벌임을 거기서 다음과 같이 논증한다<sup>127)</sup>. 즉 형벌이란 하나의 “행위”에 대하여 “형법”에 근거하여 “국가”가 행위자로부터 일정한 “법익을 박탈”하는 것인데 ‘청소년성보호법’ 제20조에 규정된 신상공개(작용)는 형벌로서의 이런 요건을 충족한다는 것이다. 먼저 청소년의 성을 매수하는 “행위”를 신상공개의 매개행위로 포착함으로써 형벌에서 “행위”요건은 충족되고 그리고 그 행위에 신상공개라는 제재를 가하는 근거법인 ‘청소년성보호법’이 성매수 행위에 어떤 효과(제재)가 주어지는지는 규정하고 있으므로 “범죄와 형벌을 규정”하고 있으므로 “형법”에 해당되고 신상공개의 주체가 청소년보호위원회이므로 “국가”성의 요건도 충족하며 아울러 신상공개에 따라 공개되는 자는 “명예”라는 “법익이 박탈”됨으로 형벌로서 모든 요건을 충족한다고 주장한다<sup>128)</sup>. 그래서 당시 운영되었던 신상공개제도, 그리고 신상공개를 담았던 ‘청소년성보호법’ 제20조는 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 이중처벌이 설사 형벌만의 이중처벌이라고 보는 경우에도 헌법 제13조 제1항에 위반된다고 주장한다.

그리고 이중처벌금지의 효과는 하나의 절차가 종결된 후 그 이후에 국가권력 측에서의 과오로 인하여 그 절차 내에서 끝낼 수 있었던 사항을 끝내지 못한 경우 그것을 형사관계인에게 불리하게 다시 절차를 개시할 수 없다<sup>129)</sup>는 것이라고 한다. 그래서 만약 국가가 동일한 사람에 대하여 동일한 행위를 이유로 한번 처벌하였으면 이에 대하여 이후에 다른 사유가 없는 한 다시 본인에게 불리하게 작용할 수 있는 절차를 개시할 수 없다. 만약 하나의 행위에 대하여 절차가 종결되면 당사자는 종결을 신뢰하여 이제는 다시 그 행위로 처벌되지 않을 것이라는 신뢰가 발생할 것이고 이러한 신뢰는 그 행위에 대한 새로운 처벌절차가 개시됨으로 깨지게 되기 때문이다<sup>130)</sup>.

이중처벌금지의 효과와 목적이 이와 같으므로 이중처벌금지의 원칙은 처벌 후 새로운 사유가 발생하거나 혹은 앞의 처벌 시에 포섭할 수 없었던 행위 혹은 결과가 있는 경우

127) 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 359-362면 참조.

128) 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 360면 참조.

129) 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 352면.

130) 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 352면 참조.

에는 적용되지 아니한다. 예컨대 과거의 행위에 대한 제재만으로 행위자의 범죄 위험성이 지속되고 있음이 사후에 확인되는 경우에는 설사 그가 구체적인 형법 위반행위를 하지 않은 경우라도 이 위험성에 대하여 새로이 대처할 필요가 있고 또 앞의 처벌 당시 발견되지 않은 다른 범죄행위나 그 당시 행위는 이미 이루어졌으나 잠재되어있던 결과가 처벌 후에 드러난 경우에는 앞의 절차에서 포섭하지 못한 행위라도 다시 처벌될 수 있다. 그리하여 수형을 마친 자를 대상으로 그런 자에 대한 위험성을 판단하는 제도를 만들어 놓고 그들의 과거 행적을 근거로 다시 그 위험성에 근거하여 소위 보안처분을 가하는 절차가 있다면 이런 절차는 설사 그의 이미 심판받은 행위로 인하여 비롯되는 절차이기는 하지만 이중처벌금지의 원칙에 해당되지 아니할 수 있고 처벌된 후 새로운 범죄사실이 드러난 경우 현행 형법에서는 경합범의 예에 따라 과거에 확정된 죄와 새로이 발견된 죄를 형평을 고려하여 선고한다<sup>131)</sup>.

## 2. 현행법의 규정

신상공개를 담고 있던 과거 ‘청소년성보호법’ 제20조에 대한 이중처벌여부의 논란에 따라 국회는 공개절차를 개선하여 현재는 공개명령(열람명령)을 법원은 유죄판결과 동시에 하나의 절차에서 행한다. 즉 ‘청소년성보호법’ 제37조는 제1항에서 법원은 선고 대상자에 대하여 판결로 법률에 규정된 열람정보를 5년간 열람에 제공하도록 하는 명령(이하 “열람명령”이라 한다)을 청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하도록 하고 있다. 이렇게 현행법에서 청소년 성범죄 행위자에 대하여 그 행위에 대한 유죄판결 선고 시 동시에 열람명령을 내림으로 적어도 현행법의 열람명령방식은 과거에 제기되었던 이중처벌의 문제는 제기되지 않게 되었다.

## 3. 인터넷 공개방식에 관한 규정형식

헌법 제13조 제1항에 규정되었던 이중처벌금지의 원칙에 합치되도록 새로운 인터넷 공개방식을 조문화할 때에는 그간의 논의들을 바탕으로 “인터넷 공개명령”을 청소년 성범죄

131) 형법 제39조 참조.

죄자에 대한 유죄판결을 언도하는 법원의 절차에서 동시에 내려지도록 해야 할 것이다. 즉 현행 청소년 성보호법 제37조 제1항의 방식을 그대로 받아들여 유죄선고절차에서 하나의 절차로 열람명령이 내려지도록 규정해야 할 것이다.

## 제2절 과잉금지의 원칙

### 1. 과잉금지의 원칙이 기본권 제한에서 가지는 의미

과잉금지원칙이란 비례성의 원칙으로도 말하여지며<sup>132)</sup> 기본권으로 보장되는 행위에 부정적인 영향을 미치는 국가작용이 정당화되기 위하여 충족하여야 할 요건을 말한다. 법치국가의 원리는 개인의 자유와 권리를 보장하기 위하여 국가가 개인의 영역에 개입하는 것을 최소로 머무르도록 요구하는데 그럼에도 불구하고 개인의 영역에 국가가 개입하기 위해서는 그러한 개입을 정당화시켜 줄 이유가 있어야 한다는 것이다<sup>133)</sup>. 그리고 그 개입이 정당한지는 특정 국가작용이 그것과 관련된 기본권과 어떤 목적과 정도로 관련을 맺고 있는지에 따라 판단한다. 구체적으로는 기본권으로 보장되는 행위에 부정적인 영향을 미치는 국가작용이 정당한 목적을 가지고 있는지(목적의 정당성), 그 국가작용이 실제로 당초의 목적을 달성하는데 기여할 수 있는지(방법의 적절성), 그 국가작용보다 기본권으로 보호되는 행위를 덜 제한하면서 같은 보장의 효과를 얻을 수 있는 다른 제한방법은 없는지(피해의 최소화), 그리고 그 국가작용을 통하여 얻을 수 있는 이익이 그 작용으로 잃게 되는 이익과는 적절한 비례관계에 있는지, 적어도 그 제한작용으로 얻게 되는 이익이 그로 인하여 잃게 되는 이익보다 더 큰지(법익의 균형성)에 따라 판단한다.<sup>134)</sup>

132) Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2 Aufl., München, 1984, S. 861; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl., München, 2000, Art. 20, Rn. 83.

133) BVerfGE 61, 126, 134; 80, 109, 120; 81, 310, 338; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl., Art. 20 Rn. 80.

134) Siehe dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl., Rn. 83 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl., Heidelberg, 2002, Rn. 279 ff.

우리 헌법에 과잉금지의 원칙은 명문으로 규정되어 있지 않지만 그러나 헌법재판소는 초창기부터 기본권을 제한하는 국가작용이 정당화되는지를 과잉금지의 원칙에 따라 판단한다.<sup>135)</sup> 따라서 청소년 대상 성범죄자의 인터넷 공개명령이 우리 헌법상 정당화되는지 여부도 인터넷 공개명령이 과잉금지의 원칙을 충족하는지 여부에 따라서 결정될 것이다. 특히 인터넷을 통하여 공개되는 사실이 청소년 성범죄자의 신상과 관련된 내용과 청소년의 성 관련 범죄사실이라는 점에서 일단 헌법 제17조에 규정된 사생활의 비밀·자유와 관련될 수 있고 그리고 범죄 사실이 성관련 사실임으로 그것을 공개함으로써 성범죄자의 명예감정이 손상될 수 있음으로 명예권도 여기에 관련될 수 있다. 그러므로 과잉금지의 원칙 충족여부를 검토할 때에는 인터넷 공개명령이 부정적인 영향력을 끼칠 수 있는 이런 기본권을 전제로 하고 그리고 그런 국가개입을 정당화하는 이유가 무엇인지를 논증하여 도입하고자 하는 인터넷 공개명령 제도가 합헌임을 말할 수 있어야 한다.

## 2. 목적의 정당성

먼저 기본권에 대하여 부정적인 영향력을 가지는 국가작용이 정당화되기 위한 첫 번째 요건은 목적의 정당성 요건으로 이 요건은 헌법 제10조 2문과 제37조 제2항에서 유래하는 것으로 기본권 보장을 의무로 가지는 국가는 기본권을 실현하는 것에 매진하여야 하지만 부득이 부정적인 영향을 끼쳐야만 할 경우에는 최소한 그 목적은 정당하여야 한다는 것이다. 기본권 제한 그 자체가 목적이거나 혹은 특정 정권을 위하여 기본권을 제한하여서는 안 되고 적어도 타인의 권리 실현이나 헌법 제37조 제2항에 규정된 안전보장, 공공복리, 질서유지를 위하여만 그런 목적으로 기본권을 제한할 수 있다.

본 연구에서 도입하고자 하는 “인터넷 열람명령” 제도는 그 목적이 범죄인에게 망신을 주기 위한 목적에서 도입된 제도가 아니다. 범죄자에게 망신을 주는 것이 목적이 아니고 그 목적은 청소년 보호이다. 인터넷 열람명령을 담고 있는 ‘청소년성보호법’이 이러한 목적을 달성하기 위하여 도입되었다는 점은 ‘청소년성보호법’ 제1조의 목적에서 잘 나타나 있다. 동 조항에 의하면 이 법을 제정한 목적은 「청소년대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례를 규정하고 피해청소년을 위한 구제 및 지원절차를 마련하며 청소년대상 성범죄

135) 헌재결 1989. 3. 17. 88헌마1 결정, 헌판집 1권, 9, 21.

자를 체계적으로 관리함으로써 청소년을 성범죄로부터 보호하고 청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 한다」<sup>136)</sup>라고 하고 있다. 즉 이 법률의 제정 목적은 청소년을 특히 성범죄로부터 보호함으로써 궁극적으로 청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함, 청소년보호가 그 목적이다.

특히 인터넷 공개명령제도를 담고 있는 ‘청소년성보호법’의 목적조항에서 명시적으로 “청소년을 ‘성범죄’로부터 보호한다”는 이 법률의 목적이 특정적으로 구체화된 것은 이 법이 먼저 청소년 보호라는 정당한 일반적인 목적을 달성하기 위하여 제정되었다는 점과 특히 이 법이 청소년의 “성”에 착안함으로써 이 법을 제정하였던 입법자가 당시 청소년의 성과 관련된 문제의 심각성을 특별히 인식하여 청소년의 성을 보호하기 위한 특별한 수단을 강구하려고 하였고 이렇게 되기까지 우리사회는 청소년의 성에 대하여 심각히 개선하여야 할 상황이었다는 점을 말하는 것이다.

헌법적 의미에서 청소년 보호는 청소년이 아직 육체적·정신적으로 성숙하지는 않았지만 우리사회의 일원이면서 또한 미래의 주역으로 우리의 장래가 그들에게 달려있다는 점에서 헌법상 최고의 당위성이 부여되고<sup>137)</sup> 보호할 가치가 있는 대상이다<sup>138)</sup>. 이에 따라 헌법제정자는 헌법 제34조 제4항에서 국가는 청소년 보호를 위한 각종 정책을 실시할 것을 의무지우고 그리고 헌법 제31조 제2항에서 청소년 그 자신과 우리의 장래를 위하여 청소년의 보호자에게 자기가 양육하는 청소년에게 적절한 교육을 시킬 것을 요구하고 있다<sup>139)</sup>.

이때 청소년이란 19세 미만의 자(‘청소년보호법’제2조 제1호)를 말한다. 이들은 인간

136) ‘청소년성보호법’의 제정목적에 담은 제1조는 동법이 처음 제정될 때(2000. 2. 3.)는 [이 법은 청소년의 성을 사거나 이를 알선하는 행위, 청소년을 이용하여 음란물을 제작·배포하는 행위 및 청소년에 대한 성폭력행위 등으로부터 청소년을 보호·구제하여 이들의 인권을 보장하고 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 한다.]고 규정되었다가 2007. 8. 3. 개정되어 현재와 같은 내용으로 규정되어 있다.

137) 김경제, “신상공개 위헌성”, 142면.

138) 독일의 경우에는 청소년 보호에 관한 헌법적 근거를 청소년이 미래의 주역으로 국가에 대하여 스스로 사회에서 책임을 질 수 있는 인격의 자유로운 형성을 청구할 수 있는 권리를 가진다는 의미에서 인격권을 통하여 보장된다고 하거나(BVerfGE 79, 51, 63; Stefan Engels, Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung, AöR 122(1997), 220ff.), 청소년에게 법률이 정한 교육을 받게 할 것을 규정하고 있는 기본법 제6조(BVerfGE 83, 130, 139.)에서 찾는다.

139) 김경제, “신상공개 위헌성”, 142면.

발달과정에서 “신체적·정신적 미성숙성”<sup>140)</sup>의 특성을 보이고 사물에 대한 변별력이나 의지력이 미약하며 행동에 대한 통제력이 성인에 비하여 떨어지기 때문에 국가가 복지차원에서 청소년을 육성·지원하여야 하고 정신적인 차원에서 건강한 성인으로 성장할 수 있도록 유해환경을 제거하고 강제노역이나 성적 학대로부터 보호하여야 한다. 따라서 청소년 보호를 목적으로 제정된 ‘청소년성보호법’은 정당한 목적을 추구하고 있고 이런 결과를 얻기 위하여 도입하고자 하는 인터넷 공개명령제도 역시 정당한 목적을 가지고 있다.

특히 이 법이 하나의 요소로 착안하고 있는 “청소년 성”의 보호는 우리사회가 가지고 있는 성에 대한 구성원의 잘못된 생각과 당시 청소년 성과 관련된 유행에 대한 특별한 대책을 강구하기 위해서 이루어진 것이다. 즉, 우리 사회는 어린 여성과의 성관계를 막연히 추구하는 성인들의 성에 대한 인식이 있었고 그리하여 청소년의 성을 보호의 대상으로서가 아니라 하나의 거래 대상으로 받아들여 왔으며 통신매체의 발달로 1999년 이후 우리나라는 소위 “원조교제”라는 이름으로 청소년과 성인간의 매매춘행위가 거리낌 없이 이루어졌었고 이루어지고 있다. 게다가 사회에서 청소년의 성에 대한 인식이 어려함으로 문제는 청소년의 성과 관련된 범죄로 처벌을 받더라도 전통적인 방식의 형벌로는 범죄인에 대한 개선효과가 기대될 수 없었다.

그러므로 한편으로는 범죄인에게 형을 가중하여 처벌하고 또한 청소년 교육관련 기관의 장이나 청소년의 법정대리인이 자기의 기관에 속해있는 청소년을 청소년 성범죄로부터 방어할 수 있도록 그리고 자신의 자녀를 성범죄로부터 방어할 수 있는 새로운 처벌방법이 요구되게 되었다. 이것이 바로 이번에 도입하고자 하는 인터넷 공개명령이다. 그러므로 인터넷 공개명령은 청소년의 성보호라는 헌법에 근거하는 정당한 법익을 추구하고 있다.

### 3. 방법의 적절성

방법의 적절성 요건은 기본권을 제한하고자 도입된 수단이 실질적으로 기본권을 제한하면서 달성하려고 하였던 목적 달성에 기여할 수 있음이 인정될 때 충족된 것으로 본다. 즉 국가가 특정인의 기본권을 제한하면서 어떤 목적을 달성하기 위하여 도입하였다

140) 현재 1995.04.20, 92헌마264, 판례집 제7권 1집, 564, 574.

고 하는 수단이 실제로 그 목적달성에 기여할 수 있는 성질을 가진 경우 이 요건은 충족된 것으로 본다. 즉 도입된 방법은 목적달성에 실질적으로 기여할 수 있어야 한다. 그리고 위에서 보았듯이 관계인에게 신상에 관한 사실과 구체적인 범행사실을 공개함으로써 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유 혹은 명예권에 부정적인 영향을 끼치면서까지 인터넷 공개명령을 도입하려고 하였던 목적은 청소년 보호, 특히 청소년의 성을 성인으로부터 보호하는 것이었다. 그리고 그 방법은 청소년에게 성 폭력을 가한 사람에 관한 내용과 그가 행한 행위에 관한 사실을 인터넷을 통하여 공표하는 것이다. 이러한 방법이 실제로 청소년의 성보호, 청소년 보호에 기여할 수 있는 수단이 될 것이라는 점은 다음과 같이 입증될 수 있다.

청소년 성범죄자를 인터넷으로 공개한다면 먼저 청소년 성범죄자의 재범가능성이 줄어들 것이다. 왜냐하면 인터넷으로 공개되는 내용이 성범죄자의 성명과 직업 그리고 얼굴이며 여기에 범죄사실까지 알려진다면 성범죄와 같이 두 사람의 신체적 접촉을 통하여 이루어질 수 있는 범죄의 경우 공개되는 내용에 따라 그와의 접촉을 줄일 수 있기 때문이다. 성관계의 전제조건인 청소년과의 접촉이나 유혹과정에서 상대방에 대한 정보를 가졌다면 이를 바탕으로 성범죄 관련인과의 접촉가능성을 줄일 수 있고 그 결과로 성범죄 발생을 줄일 수 있는데 인터넷 공개를 통하여 잠재적 청소년 성 피해자들은 청소년 성범죄자의 존재를 알고 청소년을 그와 접촉하지 못하게 할 수 있기 때문이다. 또한 성범죄자의 경우에도 자신의 인적사항과 범죄사실이 공개되었다는 점을 인터넷 공개명령을 선고받음으로써 알게 됨으로 성적 행위 공개가 일반적으로 가지게 되는 행동억제효과(창피하고 명예롭지 않음) 때문에 공개되는 동안 활동이 자제될 것이다.

인터넷 공개명령이라는 방법이 청소년의 성에 대한 선호도가 높은 우리의 상황에서는 특히 청소년 성범죄 억제에 본질적으로 기여할 수 있는 방법이다. 왜냐하면 전통적인 형벌로는 청소년 성범죄자만 처벌하는 것으로 그치고 그에 대한 내용이 공개되지 않음으로 과거의 방법은 오로지 범죄 행위자에게만 향하여 범죄발생억제를 끌어오려고 하였다. 그러나 이런 방식은 청소년의 성에 대한 보호감각이 적었던 우리의 현실에서는 범죄행위자를 억제하는 동기로 강한 것이 될 수 없었고 또 청소년대상 성범죄인의 많은 경우가 선호성<sup>141)</sup>을 띠는데 그렇기 때문에 청소년에게 특히 발동하는 성격을 가진 범죄자에게는

141) 박광배, “청소년대상 성범죄자 신상공개의 제지(Deterrence)효과”, 청소년 성범죄자의 신상공개

그에 향한 전통적 형벌의 억지적 기능은 기대될 수 없었다.

이런 경우 이번에 도입할 인터넷 공개명령 방식은 먼저 범죄 행위자에게 범죄행위자와 행위를 공개함으로써 위축기능을 수행하겠지만 그러나 이 보다도 이 공개의 간접효과로 정보를 얻을 대상들이 그 정보를 통하여 스스로 방어할 수 있도록 기능한다는 점에서 참으로 범죄억제 그리고 이를 통하여 궁극적으로 청소년의 성보호에 기여할 수 있는 방법으로 기능할 수 있다. 특히 이번에 도입하려고 하는 인터넷 공개방식이 아직 정신적·육체적으로 성숙하지 못하여 행위의 내용을 이해하고 그 결과를 정확히 평가하여 예측하고 인과관계를 설정할 능력이 떨어지는 청소년이 아니라 주로 그 보호자에게 공개된다는 점은 범죄발생 억지에 참으로 기여할 수 있는 방법이라고 판단된다. 따라서 인터넷 공개명령 방식은 청소년의 성보호, 청소년 보호라는 목적달성에 기여할 수 있는 수단이다. 그러므로 방법의 적절성 요건은 충족된다.

#### 4. 피해의 최소화

기본권을 제한하는 하나의 국가작용이 정당화되기 위하여 요구되는 피해의 최소화 요건은 헌법 제10조 제2문에 따라 구성원의 기본권을 (최대한) 보장할 의무가 있는 국가가 특별한 목적을 달성하기 위하여 부득이 기본권을 제한하여야 한다면 가능한 한 기본권을 덜 제한하는 방법을 선택하도록 요구한다. 즉 하나의 목적을 달성하는데 여러 가지 수단이 있을 수 있는 경우 각각의 수단마다 관계인의 기본권을 제한하는 강도가 다른 경우 이런 여러 방법 중 가장 기본권을 덜 제한하면서 목적을 달성할 수 있는 방법을 선택하여 목적을 달성하라는 요건이다.

인터넷 공개명령제도를 도입하려는 목적은 청소년의 성을 보호하고자 하는 것이었다. 그리고 청소년의 성을 보호하는 구체적인 방법은 주로 성인들이 청소년의 성을 구함으로 이들로부터 청소년이 성적 대상으로 되는 것을 막고자 하는 것이었다. 그러므로 이러한 목적은 이론적으로 설명한다면 청소년을 대상으로 하는 성행위를 범죄로 규정하고 이에 대하여 전통적인 형벌을 부여하면 청소년 성보호의 문제는 해결될 것이었다. 그리고 이

---

제도에 대한 학제적 조명, 한국법심리학회 등 7개 학회 공동주최 2001 학제간 심포지엄 발표집 (2001. 12. 6.), 40-47면.

를 위하여 우리 형법전에는 제297조에 강간을 규정하여 청소년을 대상으로 한 성행위를 처벌하고 형법 제302조나 제305조에 따라 미성년자에 대한 간음을 처벌한다고 규정하고 있다.

그러나 이러한 목적으로는 청소년을 대상으로 하는 성범죄를 억제할 수 없어서 다른 방법이 강구되었다. 그리고 억제의 강도를 높이기 위하여 도입하였던 방법으로는 우선 청소년 대상 성범죄의 형량을 높이는 방법으로 입법하거나<sup>142)</sup> 청소년 성범죄의 해악성을 계도하는 방법<sup>143)</sup>을 사용하거나 제한적인 내용<sup>144)</sup>을 인터넷을 통하여 공시하는 방법 등이었다. 그러나 당시의 이런 방식은 이 제도의 목적 자체가 출소한 성범죄자로부터 잠재적인 피해자와 지역사회를 보호하기 위해 정보제공을 한다는 구체적이고 특정적인 것 이라기보다는 청소년의 성을 매수하는 행위의 해악과 그로 인한 심각한 문제점을 계도함으로써 청소년의 성을 보호, 구제하여 궁극적으로 청소년의 인권을 보장하고 이들이 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 한다는 보다 일반적 차원에서의 청소년 성매수 범죄의 방지에 있었고<sup>145)</sup> 이런 완화된 목적과 미온적인 방법은 결코 청소년을 대상으로 하는 성범죄의 발생을 억제할 수 없었다.

그리하여 이제 도입하려고 하는 인터넷 공개명령의 방식은 이런 모든 수단을 강구하고 그렇게 하고도 청소년 대상 성범죄가 억제되지 않는다는 결론에 이른 지금 현재로서는 최후의 수단으로 도입하고자 하는 것이다. 그리고 그 방법은 청소년 성보호라는 목적을 더 구체적으로 실현하고자 목표를 정하고 그리고 방법으로는 실패한 과거의 방법 보다 더 강화된, 공개대상이 되는 범죄자의 개인적 사항과 특히 사진과 주소까지 공개대상에 포함시키고 아울러 공개방법도 제한적이기는 하지만 적어도 그 정보에 이해관계가 있는 자라면 누구나 접근할 수 있는 방법으로 공개하고자 하는 것이다. 이와 같이 이번에 도입하고자 하는 인터넷 공개명령 방식은 그간의 모든 수단을 통하여 목적달성에 실패하였

142) 초기 '청소년성보호법'이 이 경우에 해당한다. 이 법에 따르면 청소년에 대하여 강간한 경우 이법 제10조 제1항에 따라 5년 이상의 유기징역에 처하도록 규정하는데 본래 형법상 강간을 한 경우 3년 이상의 유기징역에 처하도록 규정되어 있다.

143) 신상공개 시 범죄방지를 위한 계도문 게시 및 배포. 법률 제6261호 2000. 2. 3. 제정 청소년성보호법 제20조 제1항.

144) 초기 '청소년성보호법'에 규정된 공개 내용은 범죄자의 성명, 연령, 직업 등의 신상과 범죄사실의 요지였고 주소도 최소 행정단위까지만 이었다. 동법 20조 2항 참조.

145) 현재 2003.06.26, 2002헌가14, 판례집 제15권 1집, 624, 644.

다는 결과로 도입하고자 한다는 점에서 피해의 최소성 원칙을 충족한다. 즉 그간에 도입된 방식들은 분명 청소년 대상 성범죄인의 기본권을 덜 제한하는 방법이었으나 그런 방식을 가지고는 요구되는 정도의 청소년 성보호라는 목적을 달성할 수 없었다. 즉 이 방법은 인터넷 공개명령방식보다 기본권을 덜 제한하는 방법이기도 하지만 이런 방식들은 인터넷 공개명령 방식보다 피해의 최소성 요건에서 요구하는 “같은 정도의 목적달성을 할 수 있는 수단”이 아니었다. 그러므로 인터넷 공개명령이라는 방식은 피해의 최소성 요건을 충족한다.

## 5. 법익의 균형성

과잉금지의 원칙 혹은 비례성의 원칙 심사에서 요구하는 마지막 요건으로 법익의 균형성 요건은 국가가 기본권을 제한함으로써 얻고자 하는 이익이 그 국가작용으로 인하여 잃게 되는 개인의 사익 간에 정당한 비례관계에 있을 것을 요구한다.<sup>146)</sup> 여기서는 인터넷 공개명령을 통하여 잃게 되는 범죄행위자의 헌법 제17조에서 보장하는 사생활의 자유로운 형성과 비밀유지라는 법익과 이 제도를 도입함으로써 얻게 되는 이익, 청소년의 성보호라는 법익 간에 각각의 경중에 대한 비교가 이 요건을 충족하였는지 검토하는 것이 될 것이다.

일단 이 인터넷 공개명령이 도입되어 공개대상자가 된 경우에는 그의 중요한 인적사항, 이름, 연령 그리고 얼굴 등이 그가 행하였던 범죄사실과 함께 인터넷에 공개될 것이다. 그리고 그런 다음에는 인터넷에 접근하면 누구나 청소년 대상 성범죄자를 알 수 있고 그리고 그의 범죄행위도 알게 된다. 이렇게 됨으로 결국 헌법 제17조를 통하여 보호하려고 하였던 사생활의 비밀과 자기 정보는 심각하게 훼손된다. 특히 공개대상이 되는 청소년 대상 성범죄 사실은 성범죄 사실이 가지는 모멸적 성질로 인하여 공개대상이 되는 범죄인의 명예감정에 심각한 침해를 야기할 것이다. 그리고 정보공개에 범위에 따라 공개대상이 된 자는 거의 사회활동이 불가능할 수도 있을 것이다. 그러므로 이와 같이 기본권에 대하여 중대한 부정적인 영향력을 가지는 하나의 국가작용이 법익의 균형성을 충족하기 위해서는 이것을 정당화시킬 수 있는 중대하고 큰 법익이 존재하여야 한다.

146) Siehe dazu Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl., Rn. 289 ff.

이런 법익으로 청소년 보호라는 법익을 들 수 있다. 이미 앞에서 보았듯이 청소년은 현재 국가의 구성원임으로 존엄의 주체가 되면서 이후 이 나라를 책임질 형성중인 인격체로서 모두의 미래가 그들에게 달려있다. 그러므로 그들을 존엄스럽게 대우하고 가치가 있도록 키우는 것은 어떤 가치보다도 더 우월한 것이다. 이런 시각에서 헌법은 직접 헌법의 조항에 명문으로 국가에게 청소년의 복지향상을 위하여 정책을 실시하도록 구체적으로 의무를 지우고 있다(헌법 제34조 2항). 적어도 우리 헌법은 청소년 보호라는 법익을 어떤 기본권도 제한할 수 있는 중대한 법익이라는 점을 헌법 스스로가 확인한 것이다<sup>147)</sup>. 그리고 헌법제정자의 이런 명시적인 의무부여는 이후 국가가 각종 정책을 시행할 때 하나의 구속적인 명령으로 작용하여 국가를 구속한다.

이렇게 인터넷 공개명령이 가지는 법익간의 충돌은 그 자체로 모두 헌법에서 중요한 의미를 가지는 법익 간에 일어나는 것이라 절대적으로 비교 형량하는 것은 어렵다. 이런 경우에는 거꾸로 문제되는 상황으로 접근하여 그런 제도가 필요한 상황을 보고 그런 상황을 발생한 원인과 기본권 침해를 완화하기 위하여 도입한 여러 방법에 따라 하나의 제도가 법익균형성의 원칙을 충족하는지 판단한다. 인터넷 공개명령은 청소년을 대상으로 성범죄를 범하면 자신에 관한 사항과 범죄사실이 공개된다는 점을 미리 법의 형식으로 예고하고 그럼에도 불구하고 이런 금지규범을 준수하지 아니한 범죄자를 대상으로 내려지게 된다. 이것은 공개 대상이 된 자에게 스스로 공개되는 국가작용으로부터 피할 수 있는 기회를 주었다는 점을 말한다. 그럼에도 불구하고 공개 대상자가 자신의 행위를 스스로 통제하지 못했다는 점에서 범죄결과로 인한 공개대상자의 기본권 침해의 주장은 의미를 덜 한다. 이것은 성범죄행위의 피해자 입장에서 보면 청소년 성보호가 법률로 제정되고 예고됨으로써 자신의 성이 법률의 형식을 통하여 보호될 것이라 신뢰한 피해자는 자신이 성범죄의 대상이 되는데 어떤 원인도 제공하지 않았다는 점에서 이런 상황이 발생하게 된다면 피해자 보호 쪽으로 법익의 균형추를 돌려야 한다는 것을 의미한다. 그러므로 이런 절대적인 경우에도 인터넷 공개명령의 방식은 법익의 균형성 요건을 충족한다.

청소년 성범죄자의 기본권 측면에서 생각하면 분명히 인터넷을 통한 공개는 지속적으

147) 헌법재판소도 청소년 보호라는 법익실현이 기본권을 제한할 수 있는 근거가 될 수 있음을 여러 결정에서 확인한다. 구체적으로는 현재 1995.04.20, 92헌마264, 판례집 제7권 1집, 564면 이하; 현재 1996.02.29, 94헌마13, 판례집 제8권 1집, 126면 이하 참조.

로 범죄자의 기본권에 부정적인 영향을 끼칠 것이다. 자신의 신상과 범죄사실이 공개되었다는 생각에 내부적으로 부끄럽고 그리고 외부적으로는 행위가 위축될 것이다. 그리고 그 시간은 적지 않은 기간 동안 이어질 것이다. 그러므로 공개명령 대상자가 공개로 인하여 입을 기본권에 대한 부정적인 효과는 절대로 경시되어서는 아니될 것이다. 그러나 문제는 공개명령 대상자로 인하여 범죄의 대상이 되었던 피해자의 경우도 범죄자의 행위로 인하여 받게 될 부정적인 영향이 그보다 결코 작지 않다는 점이다. 조사결과에 의하면 청소년을 대상으로 이루어진 성범죄의 피해자는 문제된 성범죄로 인한 피해뿐만 아니라 이것이 원인이 되어 계속하여 2차, 3차 피해가 발생하는 것으로 드러났다. 구체적으로는 성범죄로 인하여 대부분 처녀막 파열이라는 신체적인 상해를 입게 되고, 특히 강간범죄의 경우 음부에 상처를 입어 감염이 있는 경우가 13.3%, 음부이외의 신체에 외상을 입은 경우가 10.8%로 나타났으며, 강간범죄의 결과로 임신에 이른 경우도 1건이 있었다.<sup>148)</sup>

그러나 더 큰 문제는 그리고 중요한 문제는 청소년이 범죄행위로 인하여 심각한 심리적 피해를 입게 된다는 점이다. 피해청소년은 성적 범행 자체만으로도 엄청난 심리적, 신체적 고통을 받는다. 특히 이들 청소년 범죄피해자들은 범행 이후 범죄자들의 2차 피해의 희생자가 되기도 한다. 성폭력 피해청소년들은 성폭력 범죄의 피해자이면서도 지속되는 범죄자의 2차 피해에 적절히 대응하지 못한다. 통계에 의하면<sup>149)</sup> 전체적으로 7.0%가 성폭력범행이후에 2차 피해를 경험한 것으로 나타났다. 그리고 강제추행(3.2%)보다는 강간범죄의 경우(20.2%) 2차 피해율이 상대적으로 더 높은 것으로 나타났다. 2차 피해의 유형은 다양한 형태로 나타나 유형화하기 어렵지만 이 밖에도 강간범죄의 경우에는 협박이나 공갈을 당한 경우가 10건이었으며, 강간 이후 지속적으로 성관계를 요구당한 경우가 5건인 것으로 나타났다.

아울러 성범죄의 대상이 된 청소년은 심각한 심리적 후유증을 앓게 되는데 구체적으로 이들에게 드러나는 증상은 단기적으로는 분노, 우울, 회피, 퇴행, 강박, 불면 및 야뇨증 등이 있고 장기적으로 지속되는 후유증으로는 분노, 우울, 공포와 불안이 있고 또 이것이

148) 김지선, 김지영, 제13차 청소년대상 성범죄자 신상공개자료 분석보고서, 보건복지부 연구용역, 2007. 12., 24-25면 참조.

149) 김지선, 김지영, 제13차 청소년대상 성범죄자 신상공개자료 분석보고서, 보건복지부 연구용역, 2007. 12., 24-25면 참조.

다른 형태로 변형되어 무기력, 자포자기, 신경쇠약, 정신분열, 자살기도와 이성혐오 등의 형태로 나타난다.<sup>150)</sup> 여기에 더하여 아동청소년을 대상으로 하는 성행위 그 자체는 통증을 동반함으로써 이것이 장기화되면 골반통증이나 성기이상으로 발전하거나 나아가서 임신, 낙태, 불임으로까지 이어진다.<sup>151)</sup>

이와 같은 사실은 성범죄의 대상이 된 피해청소년에게 성 범행은 그의 육체적 정신적 파탄을 초래한다는 것을 말하는 것이다. 그리고 그것이 한번으로 그리고 일시적으로 끝나는 것도 아니라는 점을 말한다. 피해 청소년의 인생이 전반적으로 일그러지게 된다는 것을 말하는 것이다. 그것도 아주 어린 나이에서부터. 이러한 사실은 설사 인터넷 공개명령으로 그 효과가 영역으로는 광범하게 그리고 시간적으로는 장기간에 걸쳐 청소년 성범죄자의 사생활이나 명예(라는 법익이)가 부정적으로 영향을 받는다고 전제하여도 그 범죄로 인하여 야기되는 청소년에 대한 위해(청소년 보호라는 법익을 달성하기 위하여 제거되어야 할 대상)가 너무 커서 설사 극단적인 경우라도 법익의 균형성 요건은 청소년보호를 위하여 작용한다는 점, 즉 인터넷 공개로 잃게 되는 사익보다는 이를 통하여 얻게 되는 공익이 더 크다는 점을 말하는 것이다. 그러므로 인터넷 공개명령은 법익의 균형성 요건을 충족한다.

게다가 여기서 또 고려하여야 할 것은 만약 인터넷 공개방식을 동원하지 않아 청소년이나 청소년 보호주체들이 청소년을 청소년 성 선호범죄인으로부터 청소년의 접근을 차단할 수 없다면 청소년 성을 선호하는 범죄인은 이후 동일한 범죄를 반복할 수 있게 된다는 점이다. 즉 만약 범죄인의 기본권 보장에 더 의미를 부여하여 법익의 균형성 요건을 충족하지 못한다고 하면 이후 헌법상 중요한 법익인 청소년 보호라는 법익이 누차 침해되게 된다는 것을 말한다. 이것을 바꾸어 말하면 하나를 처벌함으로써 그가 야기할 수 있는 많은 중요한 법익의 보호가 이루어지게 된다는 것이다. 그러므로 이런 경우 이들 법익의 전체는 청소년 성범죄자 개인의 기본권 보호라는 법익보다 그 의미가 더하게 된다. 그러므로 인터넷 공개명령은 법익의 균형성 요건을 충족한다.

거꾸로 만약 이런 경우 기본권의 보호에 더 중한 무게를 부여하여 청소년 성범죄자의 신상을 인터넷을 통하여 공개하는 것이 법익의 균형성 요건을 충족하지 못한다고 결론을

150) 아동성학대실태 및 대책 - 2000연구보고서, 형사정책연구원, 2000. 87면.

151) 아동성학대실태 및 대책 - 2000연구보고서, 형사정책연구원, 2000. 88면.

내린다면 그러면 그 다음으로 국가는 청소년 보호를 위하여 취할 수 있는 수단이 없다는 것이다. 설령 있다고 하더라도 그런 방식이 과연 인터넷 공개명령의 방법보다 더 실효성이 있고 실현가능하며 그 밖의 헌법상 원칙을 충족할 수 있느냐는 것이다. 만약 인터넷 공개가 거부된다면 그 다음으로 도입할 수 있는 방법은 형량을 더 높이는 것이다. 그리하여 청소년 대상 성범죄에 대하여 무기형이나 혹은 사형이라는 형량이 규정되거나 혹은 전자발찌를 채우거나 심지어는 거세<sup>152)</sup>까지 논의될 수 있다. 이렇게 될 경우 형량을 높이는 것은 다른 형벌과의 평등관계가 문제될 수 있고 거세의 경우 신체를 훼손당하지 않을 권리나 존엄권이 문제될 수 있으며 또 전자발찌의 경우 전자발찌의 착용이 외부로 노출되지 않고 또 이 방법으로는 범죄자에게 다가가서 이루어지는 성범죄행위를 막을 수 없어 이들 방법이 인터넷 공개명령의 방법보다 기본권들 덜 제한하면서 더 효과적인 방법이라거나 혹은 같은 정도의 범익을 달성하면서 덜 기본권을 제한하는 방법이라거나 헌법원칙에 더 합당한 방법이라고 말할 수 없다. 따라서 현재 도입하려고 하는 인터넷 공개명령은 범익의 균형성을 충족한다.

## 6. 과잉금지의 원칙에 대한 결론

이상의 검토에서 이제 도입하려고 하는 “인터넷 공개명령”이라는 범죄억제방식이 청소년 성범죄자의 기본권에 부정적인 영향력을 가하지만 과잉금지의 요건을 충족하여 정당화됨을 보았다. 따라서 인터넷 공개명령은 헌법에 합치함으로 범죄인의 기본권을 침해하지 아니한다. 이것은 헌법 제37조 제2항에 따라 허용되는 “제한”으로 인터넷 공개명령을 담은 법 조항도 헌법에 위반되지 아니한다.

152) 실제로도 외국에서는 상습적 성범죄자에 대한 치료·예방의 수단으로 거세가 도입된 경우가 있다고 한다. 이에 관하여는 황성기, 상습적 성범죄 예방수단으로서의 거세(去勢)에 관한 헌법적 고찰, 공법학연구 9권 3호(2008. 8.), 121면 이하 참조.

### 제3절 평등의 원칙

#### 1. 국가운영의 한 원칙으로 평등원칙

##### 가. 평등원칙의 기능

헌법 제11조 제1항에 규정되어 있는 평등원칙은 개개인에게 평등한 대우를 요구할 수 있는 것을 하나의 기본권을 보장하는 한편 그것은 하나의 헌법원칙으로 국가에게 모든 영역에서 평등한 운영을 할 것을 요구하기도 한다. 그리고 이때 평등이란 경우에 따라서는 절대적으로 평등한 것, 즉 인간을 모든 점에서 무차별 또는 균등하게 다루는 것을 평등이라고 말하기도 하도 또 경우에 따라서는 상대적으로 평등한 것, 즉 모든 인간은 평등하게 대우하되 정당한 이유가 있거나 합리적 근거가 있는 차별 내지 불평등을 허용하는 평등을 평등이라고도 말한다. 그리고 우리 헌법 제11조에 규정되어 있는 평등이란 일체의 차별적 대우를 부인하는 절대적 평등만을 의미하는 평등이 아니라 법의 적용이나 입법에 있어서 불합리한 조건에 의한 차별을 하여서는 안 되는 상대적 평등을 의미한다.<sup>153)</sup>

그 밖에도 우리 헌법은 제11조에서 차별이 금지되는 사유와 영역을 언급한다. 즉 헌법 제11조 제1항 2문은 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 규정한다. 그리고 제2항에서 사회적 특수계급의 부인을 규정하고 동조 제3항은 영전일대의 원칙을 규정한다. 이런 모든 노력들은 대한민국헌법의 제정자가 헌법을 제정할 당시 가졌던 평등의 열망<sup>154)</sup>이 얼마나 크고 또 분명한지를 말하는 것이고 또한 국가가 평등원칙을 실현하기 위하여 노력해야 한다는 것을 천명한 것이다.

153) 헌재결 1999. 7. 22. 98헌바14; 2003. 12. 18. 2001헌바91(병합); 2002. 12. 18. 2001헌마546 결정 참조.

154) 헌법은 구성원들이 그것을 제정할 때 가졌던 구성원들의 열망이나 포부 등을 규범화한 것이다. 이에 관해서는 see Brian Thompson, *Constitutional & Administrative Law*, London, 1993, p. 6.

## 나. 평등원칙의 적용방법

그런데 이렇게 평등을 이야기한다는 것은 한편으로 평등이 문제될 수 있는 대상들이 다양하게 존재한다는 것을 전제한다.<sup>155)</sup> 만약 문제되는 사안에 대상이 하나만 존재한다면 거기에는 평등이 이야기 되지 않을 것이다. 평등은, 그것이 문제되는 경우는, 오로지 그것이 어떤 구체적인 행위를 통하여 야기되는 것이 아니라 다른 어떤 기준이 되는 것과 비교하여 드러난 하나의 상태를 말한다. 그러므로 평등은 문제된 대상과 비교할 수 있는 또 다른 대상이 존재하여야 비로소 이야기될 수 있다. 그리고 그 대상은 비교될 수 있기 위해서 문제된 대상과 다른 어떤 대상이 단지 존재한다는 것으로 부족하고 그것과 비교할 수 있는 하나의 공통의 속성으로 연관지어질 수 있는 속성이 존재해야 한다.<sup>156)</sup> 그래서 하나의 기준 혹은 관점에서 두 가지 모두는 포섭될 수 있는데 이렇게 같이 평가될 수 있는 두 가지 대상이 서로 같은 상태에 있을 때 또는 다른 상태에 있을 때 두 가지가 평등하다 혹은 평등하지 않다고 말할 수 있게 된다.

그래서 평등은 같은 속성 혹은 범주로 포섭될 수 있는 서로 다른 대상 간에 차별이 존재할 때 비로소 문제가 된다. 그리고 차별이 헌법에서 문제가 되는 경우는 차별로 인하여 불리한 입장에 있는 자가 그 차별적인 상태에 대하여 문제를 제기함으로써 시작된다. 그러므로 평등을 풀어나가는 방법은 먼저 같은 기준에 의하여 포섭될 수 있는 대상이 다수 있는지 그리고 그들 간에 불평등, 차별이 존재하는지 확인하는 과정이다. 그래서 차별이 이루어진 두 대상이 하나의 기준에 의하여 포섭될 수 있는 것이었다면 왜 그들을 서로 달리 대우하는지 거기에 합당한 이유·목적이 있는지 확인하고 그리고 합리적인 이유가 있었다면 다시 그 차별하는 이유·목적은 달성하기 위한 수단이 정당화되는지 확인해야 한다.<sup>157)</sup>

155) Siehe dazu Werner Heun, in: Dreier GG, 2. Aufl., Bd. I, Tübingen, 2004, Rn. 18 ff. Art. 3 Rn. 18 ff.

156) Siehe dazu Werner Heun, in: Dreier GG, 2. Aufl., Bd. I, Tübingen, 2004, Rn. 18 ff. Art. 3 Rn. 18 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl., Heidelberg, 2002, Rn. 431 ff.

157) 헌관집 13-1, 386, 403; 15-1, 624, 657; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl., Heidelberg, 2002, Rn. 438 ff.

## 2. 인터넷 공개명령의 평등원칙 관련성

### 가. 차별의 존재

차별을 이야기하기 위해서는 먼저 앞서서도 보았듯이 비교대상이 존재하여야 한다. 그리고 두 가지 서로 다른 것이 비교되기 위해서는 하나의 기준으로 두 가지를 포섭할 수 있어야 한다. 이것은 두 가지 서로 다른 대상을 하나의 범주로 묶을 수 있는 하나의 기준을 찾는 작업이다. 여기서는 인터넷 공개명령이 문제되어 있고 이 인터넷 공개명령은 청소년을 대상으로 “성교”를 한 행위를 원인으로 하여 그 행위에 대한 처벌로 주어지는 것이므로 혹시 “성교”행위를 하는 행위를 처벌하는 경우가 있다면 이들 행위들을 넓게 “성교”라는 하나의 기준으로 범주를 형성할 수 있을 것이다. 일단 “성교”라는 행위를 한 경우 처벌하는 범죄로는 형법 제241조의 간통행위와 형법 297조 이하의 강간·간음행위가 있다. 그리고 형법 이외에서 “성교”행위를 처벌하는 경우에는 ‘성매매 알선 등 행위 처벌에 관한 법률’제21조 등에 규정된 성매매행위가 있다. 일단 이들 법에 규정되어 금지되는 “성교”행위나 인터넷 공개명령을 받게 되는 ‘청소년성보호법’에 규정된 청소년을 대상으로 한 “성교”행위는 “성교”라는 기준에 의하여 같은 범주에 속하는 행위라고 포섭할 수 있다. 그러므로 이들 행위를 한 자들은 “성교행위를 한 자”라는 점에서 하나의 범주로 포섭할 수 있다.

그런데 성교행위를 한 자들에 대하여 이들 법에 의한 성교행위 처벌과 ‘청소년성보호법’에 근거한 성교행위 처벌은 전자는 유기형이나 벌금형이 선고형으로 규정된 것과는 달리 ‘청소년성보호법’에 근거한 성교행위에는 유기형과 인터넷공개명령이 병과된다는 점에서 두 집단간이 달리 취급되고 있다. 즉 같은 성교행위를 하여도 전자의 법에서 예정하는 성교행위를 한 자에게는 유죄판결을 받은 경우 인터넷 공개명령이 선고되지 않는데 청소년보호법의 적용대상이 되는 성교행위를 한 자(청소년을 대상으로 성교행위를 한 자)는 유죄판결을 받은 경우 인터넷 공개명령이라는 형벌을 받게 된다. 따라서 같은 성교행위를 한 자들이 처벌에 있어서는 다른 대우를 받게 된다. 그러므로 두 집단간에는 차별이 존재한다.

### 나. 차별의 이유·목적

일단 성행위를 한 경우에도 처벌의 강도는 인터넷 공개명령의 대상이 아닌 성행위에 대해서도 각각 행위에 따라 동일하지 아니하지만 특징적으로 청소년을 대상으로 성행위를 한 경우와 성인을 대상으로 한 경우는 특히 인터넷 공개명령과 관련하여 확연히 구분된다. 입법자가 이렇게 같은 성교행위를 한 경우에도 특히 청소년을 대상으로 인터넷 공개명령을 선고하도록 노력한 이유와 목적은 그것을 통하여 청소년 보호라는 목적을 달성하기 위함이다. 특히 '청소년성보호법'은 청소년보호라는 법익의 목적을 달성하기 위하여 청소년이 가지는 성의 중요성과 그것이 전체 청소년의 인격형성에 미치는 심각한 영향에 착안하여 특히 청소년성의 보호를 주목적으로 하고 있다.

청소년의 성은 청소년 인격형성에 결정적인 영향을 미치고 그러한 점은 청소년이 일단 성범죄의 대상이 된 경우 가지게 되는 여러 부정적인 작용들, 예컨대 단지 성행위를 하였다는 것에 그치는 것이 아니라 청소년을 정신적·육체적으로 파탄을 야기하고 그것이 이후의 생활에도 지속적으로 영향을 끼치는 점 등을 통하여 보았다. 특히 청소년이 성범죄의 피해자가 되면 외부적인 범죄행위에 적절히 대응하지 못하고 육체적으로도 심각하게 완전성이 훼손되며 정신적으로 장기간 증오나 공포심을 갖는 것을 보았다. 즉 같은 성행위를 하였지만 성인에 대한 성행위와 청소년에 대한 성행위가 다른 결과를 초래하며 특히 청소년을 대상으로 한 성행위는 그가 가진 인간형성기의 경험이라 본질적인 이후 생활을 일그러트릴 수 있다는 것이다. 다시 말하면 같은 성교행위를 하였지만 청소년에 대한 성교행위는 성인을 대상으로 한 경우보다 (성교)행위의 해악성이 한층 더 크다는 것을 의미한다. 따라서 청소년과의 성교행위를 성인에 대한 성교행위와 다르게 다룰 합리적인 이유와 목적이 존재한다.

### 다. 차별수단(인터넷 공개명령)의 적합성

같은 성교 행위가 한편에서는 청소년보호, 특히 청소년 성보호라는 목적을 위하여 인터넷 공개명령이라는 방식을 도입함으로써 성인을 대상으로 한 경우와 청소년을 대상으로 한 경우를 다르게 대우하였다면 이렇게 다르게 대우하는 수단 즉 인터넷 공개명령이라는 방식은 본래의 목적, 특히 청소년 성보호라는 목적을 달성하는데 적합한 수단인가

가 문제된다. 이것은 일단 일반적인 형벌의 예방적 기능을 감안할 때 청소년을 대상으로 한 성교행위에 인터넷 공개명령이라는 더 가중된 형벌이 예고됨으로써 특히 인터넷 공개명령이라는 형벌이 만약 그것이 잠재된 행위자에 더 가중된 형벌이라고 받아들여진다면 청소년을 대상으로 한 성교행위를 억제하는데, 즉 청소년의 성을 보호하는데 실제적으로 기여하는 방법이라는 점은 쉽게 받아들여질 수 있다.

더군다나 이 방법은 인터넷 공개명령을 통하여 청소년을 대상으로 성교행위를 하였던 행위자가 자신의 모습과 범죄행위가 잠재적인 범죄피해자 혹은 이들을 보호하는 기관에게 알려지게 됨으로써 특별예방적인 관점에서, 특히 범죄행위자가 청소년 대상 성범죄 선호도를 가진 자라 하더라도, 범죄발생억제에 기여할 수 있다. 일단 공개대상이 된 자는 자신의 모습과 범죄행위가 알려졌다는 사실로 설사 출소 후에도 행동이 위축될 것이다. 자신에 관한 부정적인 평가를 받은 행위가 공개되고 그로 인하여 명예에 부정적인 사실들이 알려졌다면 명예감정이 일반인이 각자 고유하게 가진 감정이기 때문에 외부적으로 활동하는 것이 줄어들 것이다. 외부적인 활동이 줄어들수록 그에 비례하여 이후 청소년을 접촉할 기회도 줄어들고 따라서 당연히 청소년을 대상으로 성행위를 할 기회도 적어질 것이다. 청소년의 성보호에 인터넷 공개가 기여할 수 있다는 점을 말하는 것이다.

또한 인터넷 공개명령이라는 형벌은 공개로 인하여 범죄행위자를 억제하여 이로써 청소년 성보호에 기여하는 것뿐만 아니라 이로써 잠재적인 범죄피해자들이 스스로 지킬 수 있는 수단을 주게 되고 그럼으로 청소년의 보호자나 보호기관이 청소년을 스스로를 지키는 방법으로 청소년을 대상으로 한 성범죄행위를 줄일 수 있는 수단이다. 청소년을 양육하고 있는 부모나 혹은 청소년 교육기관의 장은 이 제도를 통하여 당연히 주변에 있을 수 있는 청소년을 상대로 성범죄를 저지를 사람의 신상과 위치를 알 수 있다. 당연히 이런 점을 염두에 두고 자신의 청소년을 활동하도록 계고하고 지도할 것이다. 이로써 청소년 성범죄자와의 접촉을 막을 수 있고 따라서 당연히 청소년을 대상으로 한 성범죄발생이 억제될 것이다. 따라서 당연히 청소년 보호, 특히 성보호에 기여할 수 있게 된다. 그러므로 인터넷 공개명령이라는 수단은 청소년 성보호에 기여할 수 있는 수단이다.

## 라. 차별수단(인터넷 공개명령)의 필요성

성교행위를 한 자를 서로 다르게 구별하고 그리고 특히 청소년을 대상으로 성교행위를 한 자에게만 인터넷 공개명령이라는 형벌을 가할 필요성은 특히 청소년을 보호하기 위하여 더 이상 남은 방법이 존재하지 않는다는 점이다. 그간 청소년을 대상으로 한 성교행위를 막기 위하여 청소년보호의 필요성을 강조하고 특히 청소년을 대상으로 한 성교행위가 초래할 수 있는 부정적인 측면을 지속하여 주지시켜 왔다. 그러나 그럼에도 불구하고 청소년을 대상으로 한 성교행위는 줄어들지 않았다. 그리하여 청소년을 대상으로 한 형법 제41조에 규정된 종래의 형벌을 강화하여 더 엄중하게 처벌하여도 특히 인터넷을 이용한 접촉이 빈번해짐으로 청소년 보호, 청소년의 성보호에 어떤 개선된 모습도 찾아볼 수 없었다. 이제는 전통적인 형벌 유형에 속하는 벌을 강화하면서 새로운 형벌을 고안해야 할 시점이 되었다. 특히 현대에 드러나는 청소년을 대상으로 한 잔학한 성범죄현상은 새로운 형태의 범죄억제수단을 강구하도록 요구했다. 그것은 행위자에 향한 억제뿐만 아니라 잠재적인 범죄대상자에게 간접적으로 스스로를 지킬 수 있는 수단이면 더 좋은 수단일 것이다.

특히 인터넷 공개명령의 방법은 청소년을 대상으로 한 성범죄 행위의 억제에 필요한 수단이다. 왜냐하면 청소년은 아직 정신능력이 완전히 성숙하지 못하여 행위의 결과를 미리 예견하는 능력이 적고 경험이 부족하여 쉽게 유혹에 넘어간다. 스스로 많은 판단을 올바르게 할 수 없다. 이런 속성은 범죄의 대상이 되는 경우에도 같게 평가해야 한다. 따라서 범죄 행위자에 대한 정보를 그 부모나 보호자·기관이 알 수 있다면 그것이야말로 이런 정신적 육체적 성장단계에 있는 범죄피해자를 범죄로부터 지켜내는데 기여할 수 있는 방법일 것이다. 적어도 이 방법은 예컨대 청소년 대상 범죄를 막기 위하여 청소년을 위한 지정도로를 정하고 그곳만을 지키는 방법보다 더 비용을 줄이며 국가가 실현가능하게 실시할 수 있는 방법이다. 따라서 인터넷 공개명령의 방식을 지금 이 시대에 청소년의 성보호를 위하여 필요한 방법이다.

또한 인터넷 공개명령의 방식은 청소년의 성보호라는 목적을 위하여 요구되는 방식이다. 하나의 범죄억제수단이 그 범죄발생에 억제하는 방법으로 기여할 수 있기 위해서는 그 수단이 범죄행위와 관련하여 특히 억제하는 방향으로 기여할 수 있는 수단이어야 한

다. 이때 성교행위라는 행위에 착안할 필요가 있다. 성교행위는 많은 경우 상대방과의 친교를 쌓기 위하여 많은 시간과 노력을 들여 그 결과로 이루어지게 되는 행위이다. 즉 이 행위는 상대방에 대한 인식이 동원되는 행위임으로 만약 억제수단이 상대방에 대한 인식과 관련되는 수단이라면 그 수단은 범죄발생억제에 기여할 수 있다. 이때 인터넷 공개명령의 방식은 바로 사람들에게 범죄행위자에 대한 정보를 가지게 하는 방식이라는 점에서 인터넷으로 공개되는 정보는 필연적으로 범죄행위자의 얼굴, 모습을 포함한 정보와 그리고 범죄행위 내용이기 때문에 만약 공개된 자가 다시 청소년을 대상으로 성교행위를 하고자 그 전 단계의 행위라고 한다면—즉 가까이 다가오거나 말을 걸거나 물건으로 호의를 베풀거나 얻고자 하는 행위를 한다면—이때 청소년은 혹은 그의 보호자 또는 보호기관은 그에 대한 정보를 알고 있음으로 실질적으로 이 단계에 개입하여 더 이상의 진행을 막을 수 있고 결과적으로 성범죄 발생을 막을 수 있다. 따라서 이런 성행위 과정에 영향을 끼칠 수 있는 인터넷 공개명령의 방식을 청소년을 대상으로 하는 성범죄 발생에 실제적으로 억제하는 방향으로 기여할 수 있는 수단이고 그러므로 이 방식은 필요성의 요건을 충족한다.

#### 마. 충돌하는 법익간의 균형성

물론 청소년 성범죄자의 신상이 공개됨으로 인하여 받는 부정적인 영향력이 적지 않겠지만 위에서 살펴본 바와 같이 미래의 주역이며 형성중인 인격체인 청소년의 보호라는 법익은 결코 포기될 수 없는 법익이다. 게다가 그 부정적인 영향력은 그가 생존하는 동안 줄기차게 그의 인생에 영향을 끼칠 것이고 아울러 청소년 성범죄 피해자의 수가 적지 않은 것이라는 점에서 그만큼 보호의 중요성에 더 중점이 두어져야 하다. 따라서 같은 성교행위를 한 자를 두 집단으로 나누고 특히 청소년을 대상으로 한 성교행위를 한 자에게 인터넷 공개명령이라는 별도의 형벌을 부과하는 것은 법익의 균형성을 충족한다.

### 3. 평등원칙 위반 여부에 관한 결론

성교행위자들을 청소년 대상 성교행위자와 성인대상 성교행위를 한 자를 구분하고 청소년 대상 성교행위를 한 자에게만 인터넷 공개명령이라는 형벌을 별도로 부과하는 것은 평등의 원칙이나 평등권을 침해하는 것은 아니다.

## 제4절 ‘피의사실공표죄’의 문제점

우리나라는 피의사실 공표를 처벌하는 법률로 형법 제126조의 피의사실공표죄<sup>158)</sup>가 있으며 관련규정으로 법무부훈령인 「인권보호준칙」과 경찰청훈령인 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」을 두고 있다. 수사기관이 수사결과발표의 형식으로 수사정보를 언론에 제공하고 언론매체가 이를 피의자나 피고인의 유죄를 예단하는 듯한 경쟁적 보도로 인하여 형사절차의 공정성을 침해하는 이른바 여론재판의 소지를 완전히 부정할 수는 없다.

법무부에 의하면 최근 5년간 검찰청 소속 공무원이 피의사실을 공표하여 자체징계처분을 받은 사실은 없다. 미국, 독일, 프랑스, 일본 등의 경우에도 수사기관의 공소제기전 피의사실 공표행위를 형사처벌하는 직접적인 법 규정은 없지만 업무지침이나 간접적인 법규정을 통하여 피의자의 사생활의 비밀과 자유, 명예, 형사사법상의 권리 보호를 하고 있다.

따라서 형법 제126조의 피의사실공표죄의 규정에 대해서는 수사기관이 공소제기 전에 피의사실을 공표하는 경우에는 피의자의 명예권, 적정한 수사기관의 권한행사, 일반 국민의 알권리 등의 법익의 경중을 감안하여 그 개정을 검토하는 것이 바람직할 것이다. 또한 수사기관에서 언론기관에 피의사건을 공표할 수 있는 범위를 명확하게 규정하는 것도 매우 중요한 것이 될 것이다.

### 1. ‘피의사실공표죄’의 규정

피의사실공표는 아직 확정 판결을 받지 않은 용의자, 피의자 또는 피고인 등의 신분단계에서 범죄와 관련하여 개인의 신상이 공개되는 것을 말한다. 우리나라에서는 지명수배와 공개수배 단계 등에서 신상이 공개되는 경우와 피의자 구속 시 피의사실이 보도되는 경우가 있다. 이에 따라 형법 제126조에서는 ‘피의사실공표죄’를 규정하고 형사소송법 제198조<sup>159)</sup>에서도 수사에 있어서 ‘주의사항’을 규정하고 있다. 지명수배와 공개수배 및 구

158) 형법 제126조는 ‘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.’라고 규정하고 있다.

159) 형사소송법 제198조는 ‘검사·사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계 있는 자는 비밀을 엄수하여 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사에 방해가 되는 일이 없도록 주의하여야 한다.’라

속시의 신상에 관한 보도는 결과적으로 범죄보도와 인권침해의 문제로 볼 수 있다. 이하에서는 피의사실 공표와 범죄보도와 인권침해를 중심으로 살펴보고자 한다.

형법 제126조, 형사소송법 제198조는 피의사실공표죄에 관한 관련규정을 두고 있고, 헌법 제27조 제4항은 형사피고인의 무죄추정의 원칙을 선언하고 있다. 현행 형사법상 범죄의 인지 또는 입건으로부터 영장발부 및 공소제기로 이어지는 수사절차와 공판절차 및 상소절차를 거쳐 확정에 이르는 단계적인 혐의실현의 진행과정에서 각 진행과정마다 법적인 취급이 다르다. 특히 앞의 전과정을 통해 헌법상무죄추정의 원칙이 적용되기 때문에, 범죄보도는 수사 또는 재판의 진행상황에 유의해야하며, 진행중인 단계를 넘어 혐의의 정도를 높이는 보도는 허용되지 않는다.<sup>160)</sup> 형사소송법상 범죄수사의 주재자는 검사이고 사법경찰관리는 검사의 보조기관이지만, 경찰수사단계에서 그 책임자라도 피의사실을 공표하여 피의자의 명예를 훼손하면 불법행위에 대한 책임을 지는 것은 당연하다.<sup>161)</sup> 또한 공소제기 전 경찰관의 피의사실 공표로 인한 국가의 손해배상책임을 인정한 사례가 있다. 공소가 제기되면 공소장에 기재된 범죄사실은 검찰의 공식발표가 있는 것으로 간주될 수 있고, 유죄판결이 확정되면 그 판결사실은 진실로 간주되나, 그것에 대한 실명보도의 여부는 다시 이익형량에 따라서 판단한다.<sup>162)</sup>

피의사실보도가 허용되지 않는 수사단계에서 공적 인물도 아닌 사인의 혐의 내용을 실명을 사용하여 보도함으로써 타인의 명예를 훼손한 때에는, 그 보도내용의 진위를 불문하고 이익형량의 범리상 허용될 수 없다. 따라서 이러한 경우에 진실증명이나 오보에 정당한 사유는 책임을 면하는 요건이 되지 않는다. 형법이 피의사실 공표를 금지하고 있는 취지에 비추어 볼 때에, 검찰이나 경찰 등 범죄수사기관이 국민의 알 권리를 충족시키기 위해 공식발표를 하는 경우가 있다. 공식 발표할 수 있는 경우란 사건이 국민전반에 미치는 영향이 광범위하고 지대하여 국민 대다수의 간절한 궁금증을 풀어주기 위하여 긴

고 규정하고 있다.

160) 이병희. 범죄자 신상공개, 148면.

161) 대법원 1996. 8. 20 선고 94다29928 판결.

162) 서울고법 1996. 2. 27. 선고 95나24946 판결 : 수사 담당 경찰관이 경찰출입 기자들을 상대로 피의사실을 공표하고 그에 관한 보도를 적극적으로 요청함과 동시에 취재 편의를 제공하였고, 나아가 기자들로 하여금 피의사실을 관계자들의 실명 또는 초상과 함께 신문에 게재하거나 방송되게 함으로써 결국 허위사실에 의하여 피의자의 명예를 훼손하게 하였다는 이유로, 그 경찰관들의 사용자로서 국가의 손해배상책임을 인정한 사례.

급하고 불가피한 때에 한한하며<sup>163)</sup> 이러한 피의사실 공표로 피의자의 명예를 훼손하였다고 하더라도 그 사실이 공공의 이익에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있거나 또는 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실한 사실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우라도 피의자가 그것을 진실한 사실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우라도 피의자의 인권은 보호되어야 한다고 본다.<sup>164)</sup> 대중매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있는 것으로 취급될 수 있으나, 범죄 자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄 혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 공공성을 가진다고 볼 수 없다.<sup>165)</sup> 또한 형법 제126조 및 헌법 제27조 제4항, 그리고 담당 수사 기관이나 담당 공무원의 발표에 대해서 국민들이 그 공표된 사실을 진실이라고 강하게 신뢰하는 점등을 고려하면, 그들이 피의사실을 공표하는 경우에 그 사실을 진실이라고 믿을 만한 객관적이고 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니면 상당한 이유가 있다고 볼 수 없다.<sup>166)</sup>

## 2. 외국의 ‘피의사실공표죄’에 관한 규정

외국의 경우에는 우리나라 형법 제126조와 같이 수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표행위를 구성요건화하여 형사처벌하는 입법례는 발견할 수 없다. 미국의 경우 연방법무부(Department of Justice)의 연방검사업무지침(US Attorney's Manual)의 Chapter 1-7.000에서 대언론관계(Media Relations)의 기본방향을 규정하고 있다. 일본의 경우도 피의사실공표죄를 직접 형법적으로 규율하고 있지는 않지만, 명예에 대한 죄에서 ‘공익성’의 목적을 충족할 경우 공소제기 전이라고 할지라도 범죄행위에 관한 사

163) 이와 같은 실체요건이 존재하는 경우에 검찰·경찰의 공식발표는 공보관의 임무를 부여받은 자가 공식적인 기관내부의 의사결정 절차를 거쳐 기자회견 또는 보도자료, 배포 등의 법령이 정하는 절차에 EK라서 이루어져야 한다.

164) 이병희, 범죄자 신상공개, 150면.

165) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다 17257판결.

166) 대법원 1993. 11.26 선고 93다18389 판결 참고; 1998. 7. 14 선고 96다17257판결, “원고 ○○○와 망○○○는 평범한 시민으로서 어떠한 의미에서도 공적인 인물이 아닌 이상 일반 국민들로서는 피고언론 각사가 적시한 범죄에 대하여는 이를 알아야 할 정당한 이익이 있다고 하더라도 그 범인이 바로 원고 ○○○와 망○○○라고 하는것까지 알아야 할 정당한 이익이 있다고 보이지 않는다.”

실을 밝힐 수 있는 근거조항을 마련하고 있다. 또한 프랑스 형사소송법은 조사와 수사절차의 비밀을 원칙적으로 규정하고 있지만, 잘못된 정보의 확산이나 공공질서의 회복을 위해 일정한 절차에 따라 절차 진행사항에 대한 객관적 요소를 발표할 수 있도록 규정하고 있다. 독일형법의 경우에도 우리나라의 형법상 피의사실공표죄와는 그 보호법익, 범죄주체, 행위태양 등에서는 다르지만, 공판에서의 낭독 또는 소송절차 종료 이전의 공개행위를 금지하는 조항을 두고 있다.

## 가. 미 국

미국의 경우 연방법무부(Department of Justice)의 연방검사업무지침(US Attorney's Manual)의 Chapter 1-7.000에서 대언론관계(Media Relations)의 기본방향을 규정하고 있다. 이 가이드라인은 내부지침을 위한 목적으로만 사용되며, 법적으로 강제력을 가지는 지침은 아니다. 각 조항의 제목은 다음과 같다.

- 1-7.000 대언론관계(Media Relations)
- 1-7.001 목적
- 1-7.110 이해관계의 조율
- 1-7.111 기밀성의 필요
- 1-7.112 언론과 재판의 자유의 필요
- 1-7.210 일반의무
- 1-7.220 미디어 파견인의 지정
- 1-7.310 법무부 구성조직
- 1-7.320 법무부장관
- 1-7.320 연방검사
- 1-7.330 공공업무국(OPA)과의 협력절차
- 1-7.400 연방검사와의 협조 - 언론공표
- 1-7.401 기자회견 지침 및 기타 미디어 연락
- 1-7.500 민·형사 사건의 정보 공개 - 공개불가
- 1-7.520 민·형사 사건의 정보 공개 - 공개가능정보
- 1-7.530 수사진행 중인 정보의 공개
- 1-7.531 수사를 위한 요구사항에 대한 언급
- 1-7.540 개인의 전과기록과 관련한 정보의 공개
- 1-7.550 선입견 관련
- 1-7.600 뉴스 미디어 지원
- 1-7.700 정보자유법(FOIA)

이 업무지침은 연방법무부의 대언론 기본방향을 ‘국민의 알권리, 개인의 공정한 재판을 받을 권리, 법집행 기능의 수행 등 세 가지 기본목표의 조화’라고 전제하고 있다. 또한, 공소제기 전 수사진행 중인 사건에 관하여는 ① 이미 사건내용이 대중에게 상당히 알려진 경우, ② 수사 중에 있다는 사실의 공개로 시민들을 안심시킬 필요가 있는 경우, ③ 시민의 안전보호를 위해 필요한 경우 이외에는 수사사건에 관한 정보를 공개하는 것을 금지하고 있다.

피의사실공표와 관련한 주요한 미국판례 이론으로는 현실적 악의이론(actual malice)과 공인이론(public figure)이 있다. 현실적 악의이론(actual malice)이란 보도내용이 일부 허위라 하더라도 언론사가 현실적으로 악의를 갖고 그러한 보도를 했다는 것을 피해자가 입증하지 못하면 손해배상을 받을 수 없다는 이론이다. 한편 공인이론(Public Figure)이란 국민의 알권리 보장을 위해 고급공무원, 과학자, 연예인, 유명 기업인, 세인의 관심을 끄는 사람 등의 경우 일정한 범위 내에서 신상공개자의 책임을 경감한다는 이론이다.

#### 〈미국 연방검사업무지침〉

##### Chapter. 1-7.530 수사진행 중인 정보의 공개

법무부의 구성조직과 인원은 이 조항에서 규정한 것을 제외하고는 수사진행중인 사건의 존재 또는 공소제기 이전의 소환장 발부나 고지를 포함하여 사안의 본질이나 진행과정에 관한 질문에 응답할 수 없다.

이미 실질적으로 대중이 관심을 가지게 된 문제나 적정한 법집행 기관이 사건을 조사 중이라는 것을 확인하기 위한 지역사회의 필요성이 있는 문제, 또는 정보의 공개가 공적 이익, 안전이나 복지를 보호하기 위하여 필요한 경우에는 수사진행에 관한 언급이나 확인이 행하여질 수 있다. 이러한 비정상적인 상황에서 관계되는 수사기관은 미디어에 정보를 제공하기 이전에 연방검사 또는 그 문제를 다루는 부서와 협의하고 승인을 받아야 한다.

#### 나. 일본

일본의 경우에도 피의사실공표죄를 직접 형법전에서 규정하고 있지는 않지만 명예에 대한 죄에서 ‘공익성’의 목적을 충족할 경우 공소제기 전이라고 할지라도 범죄행위에 관

한 사실을 밝힐 수 있는 근거조항을 마련하고 있다.

〈일본 형법〉

제230조 (명예훼손)

- ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 그 사실의 유무에 관계없이 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만엔 이하의 벌금에 처한다.
- ② 사자의 명예를 훼손한 자는 허위의 사실을 적시하여 한 경우가 아니면 벌하지 아니한다.

제230조의2 (공공의 이해에 관한 경우의 특례)

- ① 전조 제1항의 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 관계되고 또한 그 목적이 오로지 공익을 위함에 있었다고 인정되는 경우에는 사실의 진실 여부를 판단하여 진실이라는 증거가 있는 때에는 이를 벌하지 아니한다.
- ② 전항의 규정의 적용에 관하여는 아직 공소가 제기되지 아니한 사람의 범죄행위에 관한 사실은 공공의 이해에 관한 사실로 간주한다.
- ③ 전조 제1항의 행위가 공무원 또는 공선(公選)에 의한 공무원의 후보자에 관한 사실에 관계되는 경우에는 사실의 진실 여부를 판단하여 진실하다는 증거가 있을 때에는 이를 벌하지 아니한다.

다. 프랑스

프랑스 형사소송법은 조사와 수사절차의 비밀을 원칙적으로 규정하고 있지만, 잘못된 정보의 확산이나 공공질서의 회복을 위해 일정한 절차에 따라 절차 진행사항에 대한 객관적 요소를 발표할 수 있도록 규정하고 있다.

〈프랑스 형사소송법 제11조〉

- ① 법률에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 수사 및 예심수사 과정에서의 절차는 방어권을 침해하지 않는 한 이를 비밀로 한다.
- ② 전항의 절차에 참여한 자는 누구라도 형법 제226-13조 및 제226-14조의 요건에 따라 직무상 비밀을 엄수하여야 한다. 이에 위반한 자는 각 조에 정해진 형에 처한다.
- ③ 다만, 각기 다르거나 잘못된 정보가 확산되는 것을 방지하기 위하여 또는 공공질서의 회복을 위해 검사는 직권 또는 예심법원이나 당사자의 요청에 의하여 절차 진행사항에 대한 객관적 요소에 대하여 발표할 수 있다. 이 경우에도 피의자 혐의사실의 적법성 여부에 대한 어떠한 평가도 하여서는 아니된다.

## 라. 독일

독일형법의 경우는 우리나라의 형법상 피의사실공표죄와는 그 보호법익, 범죄주체, 행위태양 등에서는 다르지만, 공판에서의 낭독 또는 소송절차 종료 이전의 공개행위를 금지하는 조항을 두고 있다.

이 조항의 보호법익은 피고인의 무죄추정권리를 보장하고 공정한 재판을 보장하는 것이다. 독일은 우리나라와 달리 일반인이 참심법관(Schöffen)으로 공판에 관여하고 있는데, 공소장 등의 관계서류의 사전공개가 참심법관의 심증형성에 영향을 주거나 또는 증인의 증언에 영향을 주어 공정한 재판에 의한 실제적 진실발견이 방해되는 것을 방지하기 위하여 이러한 규정을 두었다. 또한 무죄추정의 권리를 가지고 있는 피고인이 유죄판결을 받기 이전에 그러한 판결을 받은 것과 같이 형사적 비난을 받지 않도록 피고인의 권리를 보장하기 위해서 이러한 규정을 두었다.

### 〈독일 형법〉

**제353조 (금지된 법원심리의 전달)** 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 법률상 금지에 위반하여 그 공개가 배제된 법원의 심리 또는 사건과 관련된 공적 문서의 내용을 공연히 전달한 자
2. 법률을 근거로 법원으로부터 명해진 묵비의무를 위반하여 법원의 비공개 심리를 통해서 또는 사건과 관련된 공적 문서를 통하여 알게 된 사실을 권한 없이 공개한 자
3. 공판에서의 낭독 또는 소송절차종료 이전에 공소장 또는 형사소송절차·과태료부과절차·징계절차에 관한 기타 공적 문서의 전부 또는 주요부분을 원문대로 공연히 전달한 자

형사정책적 관점에서 피의자나 피고인의 초상권과 성명권을 보호하기 위한 입법이 요구되는데, 이러한 입법적 시도와 관련하여 독일의 예술저작권법 제22조 내지 제24조를 참조할 수 있다.

### 〈독일 예술저작권법〉

**제22조 (초상권)** 사진 등의 초상화는 초상주체의 동의에 의해서만 배포되거나 일반에 공개될 수 있다. 동의를 있었는지 의문스러운 경우에는 초상주체가 자신의 초상작성에 대하여 대가를 받았다면 동의를 있는 것으로 본다. 초상주체가 사망한 경우에는 사망 이후의 10년이 경과할 때까지 유족의 동의를 받아야 한다. 이 법에서 유족이란 생존배우자 또는 동거인, 초상주체의 자녀를 의미하며 생존배우자나 동거인 또는 자녀가 존재하지 않는 경우에는 초상주체의 부모를 의미한다.

**제23조 (제22조에 대한 예외)** (1) 아래의 각호에 해당하면 제22조에서 요구하는 동의가 없는 경우에도 초상화를 배포하거나 일반에 공개할 수 있다.

1. 시대사적 영역에 속하는 초상화

2~4. 〈생략〉

(2) 그러나 초상화를 배포하거나 일반에 공개하는 것이 초상주체의 정당한 이익을 침해하는 경우에는 배포와 공개가 금지된다.

**제24조 (공익에 의한 예외)** 사법과 공공의 안전을 위하여 관청은 초상주체, 권한자 또는 유족의 동의가 없는 경우에도 초상화를 복제, 배포하거나 일반에 공개할 수 있다.

**제33조 (처벌)** 제22조 및 제23조를 위반하여 초상화를 배포하거나 일반에 공개한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.

### 3. 피의사실 공표의 문제점

언론이 형사사건에 관하여 실명보도를 해야 하는 이유에 관하여 원칙적인 실명보도주의를 주장하는 사람들의 논거는 다음과 같다.

첫째, 언론은 예외적인 경우를 제외하고는 사회현상을 있는 그대로 정확히 전달할 사명과 의무가 있다는 것이다. 즉 진실보도의 의무가 언론에게 기본적으로 부담지워져 있다는 것이다. 익명이나 가명으로 할 경우는 보도해야 할 대상의 실체가 그만큼 부정확하게 전달돼 진상규명에 허점을 지니게 되고 사건의 배경이나 동기를 파악하는 데도 지장이 있다는 것이다.

둘째, 사건 당사자, 피해자, 참고인 등의 명예나 사생활도 물론 보호되어야 할 권리이나 국민의 알권리 또한 그 중요한 권리이며 굳이 경중을 가리자면 알 권리 간 우선할 수

있다는 것이다.

셋째, 가명이나 익명이 보도의 원칙이 되어버리면 수사당국이 마음놓고 정보를 조작할 수 있게 되며 언론이 발표사실을 당사자나 관련자에게 확인하기 어려운 경우도 많아져 오히려 인권침해 사례가 늘어날 가능성이 있다는 것이다. 어떤 인물이 구속 상태에 있는가를 사회가 알게 되는 것은 구속된 사람의 인권을 침해할 가능성도 내포하는 것이지만 반면에 사회적 감시가 가능해져 수사당국에 의한 인권침해를 막을 수 있는 효과도 거둘 수 있다는 것이다.

넷째, 권력의 감시기능자 권력의 남용이나 부패의 예방기능이 실명보도가 아닐 경우는 크게 떨어진다는 것이다. 실명보도가 일종의 사회적제재의 기능을 함으로써 권력의 범법 행위나 비도덕적 행위를 사전에 예방하는 효과를 거둘 수 있다는 것이다. 이는 정도의 차이는 있으나 평범한 개인에게 있어서도 해당된다는 것이다.

다섯째, 범죄사건의 경우 실명으로 보도해야 주위로부터 관련된 제보도 받을 수 있어 유죄이든 무죄이든 진상규명이 더 용이해 질 수 있다는 것이다.

범인과 범죄혐의자에 대한 공개적 신원노출은 원칙적으로 허용되지 않으며, 그에 따라 범죄에 관한 언론의 보도에 있어서는 관계인의 신원을 밝힐 수 없음이 원칙이라고 할 수 있다.<sup>167)</sup>

다만 위 판결은 "익명보도주의가 원칙이라 하더라도 그 실명이나 초상의 보도에 의해 관계자의 신원을 공공에게 알릴 필요가 있는 경우가 있을 수 있다. 신원명시의 허부를 결정함에 있어서는 범인의 공적 인물인지의 여부, 범죄사건의 중요성, 배경 또는 비범성 등을 고려하여 개인의 익명성에 대한 이익과 공공의 정보의 이익을 비교 형량해야 할 것인데 일반적 이론에 의하면 범죄보도에 있어서 그 신원에 대한 정당한 공적인 이익은 중대한 범죄의 경우 또는 그 사회적 중요성의 정도에 따라 특별한 사정이 있는 경우에만 인정된다. 형법적으로 책임이 있는 인물은 그의 행위가 평범함과 비범함을 상회하여 범죄라고 하더라도 그 행위자나 그 혐의자가 공적 인물이기 때문에 평범한 수준을 벗어나 일반에게 중요성을 갖게 되거나 주목을 받게 되는 경우에는 시사성을 갖게 된다.

167) 서울고등법원 1996.2.27. 선고 96나24946호 판결.

사건 관계자가 공적 인물이 아니라면 신원확인 보도는 공적 인물의 경우 보다 더욱 엄격한 요건을 요한다고 하여야 한다. 첫째로 그 범죄행위를 국민에게 알리는 것이 시사에 관한 포괄적 정보의 이익을 위하여 필요하고 여론형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로서 기사 작성상 불가피하거나 또는 범행이 직접적인 정치적 관련을 갖는 것이어서 그 중대성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우라든가, 둘째로 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치, 경제, 사회, 문화 등 공적생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우에 한하여 그 신원을 명시한 실명보도나 그 초상의 보도가 허용된다고 하여야 할 것이다. 그러나 위와 같은 범행의 증거가 확정되지 아니한 단계에서는 이상과 같은 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"고 하여 익명보도주의의 예외로서 실명보도가 허용되는 대상과 범위를 구체적으로 제시하고 있다.

#### 4. 알 권리의 대상으로서의 범죄행위와 공표행위

국민의 알 권리를 충족시키기 위하여 범죄사실을 공표하기 위하여는 범죄행위에 대한 공표 자체가 알 필요가 있고 또 알아야 할 가치와 이익을 현실적·실질적으로 지녀야 하며, 그러기 위해서는 그것이 일반인들이 관심을 가질 수 있는 사항, 즉 공적 관심사(matter of public concern)이어야 한다. 그렇지 아니하고 단순히 오락적이고 흥미위주의 관심으로부터 유출되는 정보는 정당한 관심의 대상이 될 수 없어 알 권리의 대상이 될 수 없으며, 공표로서의 정당성도 인정받을 수 없다.

결론적으로 일반인들이 관심을 갖고 있는 사항은 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되며, 그것이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 구체적인 사건에서 개별적으로 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협, 그 표현의 방법 등 제반 사정을 감안함과 동시에, 그 공표에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예에 대한 침해의 정도도 고려하여 결정하여야 한다.

그러한 관점에서 대법원은 범죄행위의 성격과 피의사실 공표와의 관계를 명쾌하게 설

명한 판결을 하였는바, 그 내용은 다음과 같다. “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, 헌법 제27조 제4항은 형사피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 천명하고 있고, 형법 제126조는 피의사실 공표행위를 범죄로 규정하고 있으며, 형사소송법 제198조는 검사, 사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계있는 자는 비밀을 엄수하여 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하여야 한다고 규정하고 있는바, 수사기관의 피의사실 공표행위는 공권력에 의한 수사결과를 바탕으로 한 것으로 국민들에게 그 내용이 진실이라는 강한 신뢰를 부여함은 물론 그로 인하여 피의자나 피해자 나아가 그 주변 인물들에 대하여 치명적인 피해를 가할 수도 있다는 점을 고려할 때, 수사기관의 발표는 원칙적으로 일반국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실발표에 한정되어야 한다.” 요컨대, 범죄행위는 같은 시대를 살아가는 국민이 마땅히 알아야할, 알 권리의 대상이라 하더라도 그에 관한 피의사실을 공표할 때에는 일반국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 하여 권한을 가진 자가 하여야 한다는 것이다.

## 제5장 신상공개를 위한 제언

피의자 신분인 흉악범의 신상공개는 무죄추정권 및 인권에 대한 침해를 가져오게 되고 특히 체면문화를 중시하는 사회 분위기에서 피의자의 주변사람들도 정신적 고통을 받을 수 있고, 신변안전의 문제가 생기는 등 권리침해를 필연적으로 수반하게 되는 필요악이다. 따라서 피의자에 대한 신상공개는 원칙적으로는 허용될 수 있는 성질의 것이 아니다. 그러나 비례성의 원칙에 따라 국민의 알권리, 재범방지 등 공적 이익이 피의자의 사적 이익 보다 우월한 경우에는 예외적으로 공개할 여지가 있다고 할 것이다. 다만 신상공개는 일정한 요건에 해당되는 예외적인 경우에 허용되는 것이므로 피의자에 대한 인권 침해적 요소를 최소화할 수 있는 제도적 장치가 필요할 것이다.

본 장에서는 예외적으로 피의자의 신상공개를 허용하는 경우 공개에 필요한 일정한 요건과 대상, 절차 등을 검토한다. 신상공개의 범위와 기준을 설정함으로써 수사기관 등에 의한 신상공개의 오·남용 가능성을 배제할 수 있고, 공익적 목적을 달성할 수 있으리라 본다.

### 제1절 신상공개 여부의 판단기준

#### 1. 피의자의 권리에 대한 제한

헌법 제27조 제4항<sup>168)</sup>과 형사소송법 제275조의 2<sup>169)</sup>에서는 피고인에 대한 무죄추정권을 규정하고 있다. 또한 해석상 피의자에 대한 무죄추정의 원칙도 당연히 인정되고

168) 헌법 제27조(형사피고인의 무죄추정권) ④형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

169) 형사소송법 제275조의 2(피고인의 무죄추정) 피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

있다. 수사기관에 의해 범죄 혐의가 인정되어 입건이 된 피의자 특히 흉악범죄의 피의자는 실제로 법원에서 유죄가 인정될 가능성이 매우 높다고 할 수 있다. 이렇게 무죄추정권을 인정하게 된 배경은 국가형벌권의 남용으로부터 부당하게 침해될 수 있는 개인의 자유와 권리를 수호하고, 무고한 사람을 처벌해서는 안된다는 근대 자유주의적 인권사상에서 유래하는 계몽주의 사상의 산물이다. 무죄추정의 원칙은 국가형벌권의 오·남용 내지 형사절차상 불리한 입장에 있는 피의자 또는 피고인의 권리를 보호하기 위한 것으로 그 인정 필요성에 대해서는 이견이 없다. 나아가 그 실천적 의미는 법에 있어서 문외한인 피의자·피고인이 형사사법권을 가진 막강한 국가기관을 상대로 스스로를 방어하는데에는 한계가 있기 때문에 그 권리를 보호하기 위하여 아예 국가기관에게 일정한 제한을 가함으로써 법적 근거없이 부당한 처우를 하는 것을 금지하는 것이다.

다른 한편으로는 국가기관이 형사사법의 정의를 원활하게 실현하기 위하여 일정한 경우에는 피의자·피고인의 권리를 제한할 수 있는 법규정을 두고 이를 예외적으로 허용하고 있고, 당해 피의자·피고인에게는 수인의무를 부여하고 있다. 무죄추정의 원칙은 인신구속에 대한 제한원리가 되어 피의자·피고인에 대한 수사와 재판은 원칙적으로 불구속 상태에서 이루어질 것을 당연히 요구하게 된다. 이는 유죄판결이 확정되기 전까지는 자유형과 실질적으로 동일한 효과를 가지는 강제처분을 과하는 것이 허용될 수 없다고 보기 때문이다. 그러나 구속은 구속 이외의 다른 방법으로는 범죄에 대한 효과적인 투쟁이 불가능하여 형사소송의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 예외적으로 구속이 법적 정당성을 가지게 된다.<sup>170)</sup> 즉 피의자와 피고인은 무죄추정의 원칙을 적용받지만 형사사법의 지배원리인 비례성의 원칙에 따라 피의자·피고인의 무죄추정권 등 개인적 권리나 자유와 장래 법원에서 확정될 형 집행의 확보 등 형사절차상의 이익을 비교 형량하여 후자의 이익이 우월하고, 다른 수단으로 구속의 목적을 달성할 수 없는 예외적인 경우 피의자·피고인의 권리를 제한할 수 있다는 것이다. 이것은 공익적 목적이 우월한 경우에는 예외적으로 피의자·피고인의 무죄추정권도 제한될 수 있다는 의미로 해석된다. 따라서 무죄추정의 원칙에 따라 불구속 수사와 재판을 원칙으로 하고 있지만 일정한 구속의 요건에 해

170) 이재상, 신형사소송법(제2판), 박영사, 112-113면; 임동규, 형사소송법(제6판), 법문사, 2009, 186-188면; 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008, 223면; 차용석·최용성, 형사소송법(제3판), 21세기사, 2008, 211-212면.

당하는 경우에는 구속 수사와 재판을 예외적으로 허용하고 있는 것이다.<sup>171)</sup> 수사단계에서 피의자의 신병을 확보하여 형사절차에서 출석을 확보하고 증거인멸을 방지하기 위하여 인신을 구속하는 제도인 체포<sup>172)</sup>도 구속제도와 유사한 구조를 가지고 있지만 여기에서는 구속제도의 법리를 중심으로 피의자의 신상공개와 비교·검토하기로 한다. 피의자의 신상공개도 무죄추정의 원칙을 적용받는 피의자에 대한 권리침해가 원칙적으로 허용되지 않지만 공적 이익이 우월한 예외적인 경우에 일정한 요건 하에서 피의자의 무죄추정권과 인권이 제한될 수 있다는 점에서 구속수사의 법리와 유사한 구조를 가진다고 하겠다.

## 2. 피의자 신상공개의 판단기준

수사단계에 있는 피의자의 입장에서 보면 막강한 수사권과 형벌권을 가진 거대한 국가기관을 상대해야 하는데 신상이 공개되면 국민적 여론까지 감내해야 한다는 것은 가혹할 수도 있다. 개별 사안에 있어서 신상공개 여부를 판단하는 데에는 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리 등을 우선적으로 고려해야 하고, 방법상으로도 피의자의 인권 침해를 최소화하는 범위에서 신중하게 결정되어야 할 것이다.

피의자 단계에 있는 흉악범의 신상공개 여부는 다음과 같은 보다 엄격한 기준에 따라 객관적으로 판단되어야 할 것이다.<sup>173)</sup>

- 
- 171) 형사소송법 제70조(구속의 사유) ① 법원은 피고인이 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 피고인을 구속할 수 있다.
1. 피고인이 일정한 주거가 없는 때
  2. 피고인이 증거를 인멸할 염려가 있는 때
  3. 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있는 때
- ② 법원은 제1항의 구속사유를 심사함에 있어서 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 등을 고려하여야 한다.
- 172) 형사소송법 제200조의2 (영장에 의한 체포) ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할 지방법원판사에게 청구하여 체포영장을 발부 받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다.
- ② 제1항의 청구를 받은 지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는 체포영장을 발부한다.
- 173) 조규범, “피의자 신상공개”(국회입법조사처 자료); 노규호, “흉악범 얼굴공개”, 16면.

첫째, 범죄가 사회전반에 걸쳐 고도의 해악성을 가지고, 우리 사회의 상위이익과 직접적인 관계가 있는 '특강법'상의 특정강력범죄 중에서 살인, 강도강간, 미성년자악취유인, 방화 등으로 제한되어야 할 것이다.<sup>174)</sup>

둘째, 신상공개가 피의자와 그 주변사람들에게 치명적인 손해를 가할 수도 있다는 점을 고려하여 일반국민의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 대하여 임의성 있는 자백, 확실한 증거의 확보 등 객관적으로 보아 범증이 명백한 경우이어야 한다. 또한 범죄 혐의만 인정되는 피의자 단계이므로 신상공개 시에도 유죄에 대한 예단 내지 추정하는 표현은 자제되어야 할 것이다.

셋째, 신상공개가 공공의 이익을 위하여 필요한 경우이어야 한다. 비례성의 원칙에 따라 장래의 유사한 흉악범죄의 예방, 국민의 알권리 등 공적 이익과 피의자의 사익을 비교衡量하여 공적 이익이 우월한 경우이어야 한다. 또한 신상공개 등으로 인한 모방범죄를 방지하기 위하여 자세한 범행의 묘사나 범행도구 등의 공개는 범죄예방에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 할 것이다.

## 제2절 신상공개 대상과 규정형식

### 1. 신상공개 대상

수사단계에 있는 피의자가 공인인 경우에는 범죄혐의가 인정되면 신상을 공개할 수 있다는 데에는 큰 이견이 없다. 공직자 특히 고위 공무원과 같이 그의 공적 생활에서의 지위 또는 그에게 부여된 직무에 관하여 공공의 특별한 신뢰를 향유하는 자가 범죄를 범한 경우 언론은 밝혀진 사실관계의 범위 내에서 신상을 공개하는 것은 허용되고 있다.<sup>175)</sup> '공적 인물(public figures)'의 이론에 따르면 자발적으로 유명인이 된 사람(정치인, 고위공직자, 운동선수, 연예인 등)은 물론 타의에 의해서 유명인이 된 사람(범죄인과 그 가

174) 여기에서의 대상범죄에는 '특강법' 제2조의 해석상 '성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률'이나 "청소년성보호법"에 위반하여 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 범죄도 당연히 포함된다.

175) 노규호, "흉악범 얼굴공개", 14면.

죽, 피의자 등)도 포함된다.<sup>176)</sup> 따라서 사회적 관심이 집중된 흉악범죄 피의자는 타의에 의해 공적 인물이 되므로 공익적 우월성이 인정되는 경우에는 그 신상을 공개할 수 있다는 결론이 된다. 판례도 공적 인물의 Privacy권은 국민의 알권리 등 공공의 이익이 우월한 경우에는 제한될 수 있으며 면책된다고 한다.<sup>177)</sup>

범죄피의자를 공적 인물로 볼 수 있는가에 대해서는 논란이 되고 있으므로 여기에서는 이와는 별도로 흉악범죄 피의자의 신상공개에 필요한 대상범죄를 검토하기로 한다.

범죄의 사회적 파장, 범행 동기, 범행 후의 정황, 죄질, 국민의 알권리, 재범방지의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 흉악범죄 중에서 일정한 요건에 해당하는 특정한 범죄가 공개대상이 되어야 할 것이다. 우선 사회의 기본적 윤리와 사회질서를 침해하는 범죄로부터 사회방위를 목적으로 하는 '특강법'상의 특정강력범죄 가운데 살인, 강간, 미성년자 약취유인, 방화 등을 일차적 대상으로 하는 것을 생각할 수 있다. 이는 법무부가 2009년 3월 25일 '특강법'의 개정안을 입법예고하면서 신상공개 대상범죄로 정한 것으로 이 법 제2조의 살인, 미성년자약취유인, 강도강간, 방화 등으로 제한하고 있다. 물론 발생한 사건에 따라 구체적·개별적으로 신상공개 여부를 판단해야 하지만 이러한 범죄들 중에서도 연쇄적 범행이나 범죄의 잔혹성 등 사회적 관심, 공익적 필요성 등이 세부적인 판단기준으로 작용되어야 할 것이다.

## 2. 규정형식

우리나라에서는 2005년 국가인권위원회의 권고가 있기 이전에는 특별한 법률적 근거를 두고 있지 않았지만 수사단계에서 피의자 신분인 흉악범에 대한 신상공개가 이루어지고 있었다.<sup>178)</sup> 반대로 생각해 보면 2005년 이전에 발생했던 김대두 사건, 지존파 사건,

176) 권영성, 헌법학원론, 457면 이하; 김철수, 헌법학신론, 624면; 허 영, 헌법이론과 헌법(신판), 박영사, 2007, 563면.

177) 대판 1996.4.12, 94도3309; 대판 1996.10.11, 95다36329.

178) 2005년 6월 21일 국가인권위원회가 경찰이 벌금미납자를 검거하여 호송차량으로 연행하면서 피의자의 얼굴과 수갑찬 모습이 외부로 노출되도록 방치한 것은 피의자의 사생활의 비밀과 인격권을 침해한 것이라고 하면서 해당 경찰관에 대한 인권교육 수강과 경찰청장의 관련제도 개선을 권고하면서 경찰청이 지침을 통하여 수사 중인 피의자의 초상을 촬영케 하는 행위를 금지하였다.

([http://www.humanrights.go.kr/02\\_sub/body02\\_v.jsp?id=1097&page](http://www.humanrights.go.kr/02_sub/body02_v.jsp?id=1097&page)).

최근 흉악범의 신상공개가 문제되자 국가인권위원회는 피의자의 얼굴공개를 반대한다는 권고를 한 사실

막가과 사건, 정두영 사건 등에서 흉악범들의 신상공개가 언론을 통하여 보도되었다. 물론 수사기관에서 적극적으로 이들의 신상을 공개한 것이 아니라 경찰의 호송과정이나 현장검증에서 자연스럽게 언론에 노출되었으며 언론이 이를 보도하였던 것이었다. 이러한 경찰의 소극적인 공개와 언론의 보도에 대하여 과연 위법한 행위라고 평가할 수 있는 것인지 나아가 그에 대한 법적 책임이 문제가 된 적이 있었는지 되새겨 볼 필요가 있다. 또한 앞에서 살펴본 바와 같이 주요 외국의 경우에도 피의자의 신상공개를 위한 법률적 근거를 가지고 있는 국가는 찾아보기 어렵지만 실제로 흉악범죄 피의자에 대한 신상이 공개되고 있다.

경찰청은 ‘인권보호를위한경찰관직무규칙’〔경찰청 훈령 제461호(2005.10.4)〕 제83조 제2항179)에서, 법무부는 ‘인권보호수사준칙’〔법무부 훈령 제556호(2006. 6. 26)〕 제64조 제3항180)에서 수사사건에 대하여 예외적으로 공개할 수 있는 근거와 언론공개에의 기준을 이미 마련하고 있다. ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’ 제83조 제1항에서 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 수사사건의 언론공개를 금지하고 있지만, 제2항에서는 공공의 이익 및 국민의 알 권리를 보장하기 위한 경우 일정한 요건 하에서 예외적으로 공개를 허용하고 있으며 법무부의 ‘인권보호 수사준칙’도 동일한 취지로 규정하고 있다. 중요범인 검거 및 참고인·증거 발견을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우, 국민의혹 또는 불안을 해소하거나 유사범죄 예방을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우, 기타 공익을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 예외적 허용하는 규정을 훈령에 두고 있는 것이다. 이와 같이 경찰과 검찰이 예외적으로 신상공개를 허용하는 규정을

이 없으며 피의사실 공표에 대해서만 광범위하게 권고했을 뿐이고, 구체적인 원칙은 경찰이 만든 것이라고 한다 ([http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2009/02/02/2009020200225.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/02/02/2009020200225.html)).

179) ‘인권보호를위한경찰관직무규칙’ 제83조(수사사건 언론공개에의 기준)

- ① 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니된다.
- ② 제1항의 규정에도 불구하고 공공의 이익 및 국민의 알권리를 보장하기 위해 다음 각호의 1에 해당하는 경우 홍보책임자는 언론공개를 할 수 있다.
  1. 중요범인 검거 및 참고인·증거 발견을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우
  2. 국민의혹 또는 불안을 해소하거나 유사범죄 예방을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우
  3. 기타 공익을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우

180) ‘인권보호수사준칙’ 제64조(수사상황의 공개 금지) ③ 제1항과 제2항의 규정에도 불구하고 국민의 알권리 보장, 언론사의 과도한 취재경쟁으로 인한 오보의 방지, 범죄로 인한 피해의 방지와 범죄의 예방 등 중대한 공익상의 필요성이 인정되는 경우에는 수사상황을 공개할 수 있다. 다만 이 경우에도 그 공개 범위는 필요한 최소한의 범위 내여야 한다.

두고 있으면서도 2005년 국가인권위원회의 권고 이후 흉악범죄 피의자의 신상공개를 초상권 보호 등을 이유로 모자와 마스크 등으로 얼굴을 가리고 공개하지 않았을 뿐이다.

무죄추정의 원칙의 적용을 받는 피의자의 신상공개에 대해서는 학계와 실무계의 찬반 양론이 있고, 국민 여론은 흉악범죄의 신상공개에 압도적인 지지를 보내고 있다. 최근 흉악범죄에 대한 수사기관의 대응에 대한 비판적인 사회적 분위기를 일신하고, 법률적 근거를 마련하고자 법무부가 ‘특강법’을 개정안을 발의하여 입법이 추진 중에 있다. 법무부의 개정안을 보면 기존의 법무부의 ‘인권보호 수사준칙’등에서 규정하고 있는 내용을 법률적 차원으로 승격시켜 사회적 논란의 종지부를 찍으려는 것으로 보인다. 그 주요내용은 국민의 알권리 보장 및 범죄예방 등 공익적 목적을 위하여 프라이버시권의 침해를 최소화하는 범위 내에서 수사기관이 중대한 극악범죄에 한하여, 공익상 필요성이 인정되고, 증거관계가 명백한 경우 예외적으로 피의자의 얼굴 등 신상정보를 공개할 수 있도록 ‘특강법’제8조의2를 신설하려는 것이다.<sup>181)</sup> 다만 피의자에 대한 신상공개는 예외적인 경우에 제한적으로 허용되는 것이기 때문에 허용 요건에 대한 객관성을 확보할 수 있는 절차의 보완이 필요하다고 본다.

### 제3절 신상공개의 절차

#### 1. 피의자 구속의 법리와 무죄추정의 원칙

수사단계에서의 피의자 신상공개는 예외적으로 허용되는 것이기 때문에 피의자에 대한 인권침해는 공익적 목적을 달성하는 데에 필요한 최소한의 범위에 제한되어야 한다. 피의자의 신상이 공개되면 현실적으로 그와 주변사람들의 인권 침해 등이 불가피하게 되기 때문이다. 따라서 피의자의 신상공개는 공적 이익을 위하여 개인의 사적 이익을 제한하는 강제처분적 성격을 지닌다는 점에서 수사단계에서 무죄로 추정되는 피의자의 구속과 유사한 구조를 가진다. 피의자에 대한 무죄추정의 원칙에 따라 수사에서도 불구속 수사

181) ‘특강법’ 개정안 제8조의2(피의자에 대한 신상정보공개)에서는 ‘수사기관은 특정강력범죄사건의 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 이유가 있고, 오로지 공공의 이익을 위하여 필요한 때에는 얼굴 등 피의자의 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다’라고 규정하고 있다.

가 원칙이지만 예외적인 경우에 강제처분인 구속이 허용될 수 있다는 구속제도의 법리를 피의자의 신상공개에도 원용할 수 있을 것이다. 구속영장의 집행은 강제처분으로 피의자의 인권을 부득이하게 침해하게 되는 필요악으로 예외적인 경우 필요최소한도의 범위에 그칠 것을 요구하고 있다.<sup>182)</sup>

구속제도는 실제진실의 발견과 원활한 형사사법의 실현을 도모하기 위하여 인정되는 것이다. 그러나 구속으로 인하여 당해 피의자는 가족과 직장으로부터 떠나야 하고, 명예를 침해당하고, 사회 여론은 통상 유죄의 심증을 형성하게 되고, 주변사람들은 정신적, 경제적으로 어려워지게 되고, 방어의 기회도 제한받게 된다. 따라서 개인의 인권과 신체의 자유를 제한하는 구속은 범죄에 대한 효과적인 투쟁이 다른 방법에 의해서는 달성될 수 없는 정당한 공익적 필요성이 있는 경우에 최후의 수단으로 사용되어야 하고, 중국적으로는 비례성의 원칙에 합당한지 종합적으로 평가되어야 하는 것이다.<sup>183)</sup> 이러한 취지에서 대검찰청 예규 제400호 '구속수사 기준에 관한 지침'도 피의자의 구속은 일정한 요건 하에서 보충성과 비례성의 원칙에 합치되어야 한다고 규정하고 있다.<sup>184)</sup>

피의자 또는 피고인의 구속은 법관이 발부한 영장에 의해서만 집행할 수 있도록 규정하고 있는데,<sup>185)</sup> 법원은 구속사유를 심사함에 있어서 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 등을 고려하여야 한다(형사소송법 제70조 제2항). 이것은 당사자에 대한 구속을 수사기관이 아닌 객관적 위치에 있는 법관의 사법적 통제를 통하여 오용 또는 남용의 여지를 차단하고, 피의자에 대한 인권 침해적 요소를 최소화하기 위한 제도적 장치인 동시에 구속영장의 발부를 '일종의 재판'으로 보기 때문이다.<sup>186)</sup>

182) 형사소송법 제199조① 단서에 '강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한의 범위 안에서만 하여야 한다.'라고 규정하고 있다.

183) 이재상, 신형사소송법, 246면; 임동규, 형사소송법, 188면; 신동운, 신형사소송법, 223면; 차용석·최용성, 형사소송법, 211면.

184) 대검찰청 예규 구속수사기준에 관한 지침(제400호, 2006.6.15) 제3조에서 규정하고 있다.  
제3조(비례성의 원칙) ① 구속 수사는 헌법상 기본권 제한 과잉 금지의 원칙에 따라 수사의 목적 달성을 위한 필요 최소한의 범위에 그쳐야 하고 이를 남용하여서는 아니된다.  
② 구속 수사는 사안의 내용과 예상되는 형벌에 비추어 상당한 경우에만 허용된다.  
③ 수사를 할 때에는 피의자의 권익 침해 정도가 더 낮은 수사 절차와 방법을 강구하고, 다른 절차와 방법으로는 수사의 목적을 달성하기 어려운 경우에만 구속 수사하는 것으로 한다.

185) 형사소송법 제201조④ ...지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다.

186) 이재상, 신형사소송법, 251면.

피의자의 무죄추정권은 원칙적으로 불구속 수사를 요청하게 된다. 무죄추정을 받는 피의자의 구속은 유죄가 확정되기 전에 자유형과 실질적으로 같은 효과를 갖는 강제처분인 미결구속을 하는 것이어서 원칙적으로 허용될 수 없고, 예외적인 경우에 인정되는 것이다. 그러나 예외적인 경우에 구속을 인정한다고 하더라도 피의자에 대한 무죄추정의 원칙이 부정되거나 제한된다는 의미는 아니라고 한다.<sup>187)</sup>

## 2. 신상공개의 절차

사회적인 이슈가 되는 흉악범이지만 무죄추정을 받는 피의자이기 때문에 그에게도 인권을 향유할 권리는 원칙적으로 인정된다. 따라서 기본적으로 피의자의 인권이 보호되고 공정한 재판을 받을 권리가 보장되어야 한다. 다만 피의자의 인권보다 국민의 알권리, 범죄예방 등 공익적 목적이 더 우월한 경우 일정한 요건 하에서 예외적으로 피의자의 신상을 공개할 수 있다는 제어 장치가 필요할 것이다.

신상공개를 위한 법무부의 '특강법' 개정안 제8조의 2에서는 신상공개의 주체를 '수사기관'으로 규정하고 있다. 그러나 행정부인 수사기관(경찰, 검찰)이 피의자의 신상공개 여부를 독자적으로 결정하게 된다면 신상공개의 객관성을 담보하기도 어렵고, 자의적인 판단에 의한 공권력의 과잉행사로 이어질 가능성도 완전히 배제할 수 없다. '청소년성보호법'에서 규정하고 있는 유죄판결이 확정된 자에 대한 신상공개에 대해서도 가장 큰 문제점으로 지적되는 것이 형사제재적 성격을 지닌 처분을 행정기관(구 국가청소년위원회)이 하도록 규정한 점이라고 한다. 즉 신상공개를 법관이 아닌 행정기관이 하도록 하는 것은 바람직하지도 않고 헌법 제27조 제1항의 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하게 된다고 한다.<sup>188)</sup> 헌법재판소도 유죄판결이 확정된 피의자에 대한 신상공개를 규정하고 있는 '청소년성보호법'에 대하여 합헌 결정을 내렸지만 합헌의견이 4인, 위헌의견이 5인으로 정족수에 미치지 못했지만 위헌 입장이 다수이었다.<sup>189)</sup> 그 후 '청소년성보호법'을 개정하여 유죄판결이 확정된 자에 대한 신상공개 여부를 행정부인 (구)국가청소년위원회가 아닌 사법부인 법원에서 열람명령을 선고하도록 하고 있다.<sup>190)</sup> 따라서 사회적 관심이

187) Hassemer, Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, StV. 1984, S.38.

188) 박영규, "청소년성보호법상 신상공개제도의 문제점과 개선방안", 교정연구 제22호, 2004, 26면.

189) 헌재 2003.6.26, 2002헌가14.

집중된 흉악범이라고 하더라도 무죄추정을 받고 있는 피의자의 신상을 공개하는 것이므로 사법부인 법원의 객관적인 판단을 거쳐서 공개여부를 결정하는 것이 절차상 올바른 방법일 것이다.

또한 피의자에게는 무죄추정의 원칙이 적용되고, 인권 침해의 최소화 원칙이 적용되는 점에서 흉악범죄 피의자의 신상공개는 구속제도를 인정하는 법리와 유사하다고 할 수 있다. 따라서 구속영장의 절차를 피의자의 신상공개에 원용하는 방안을 적극적으로 검토할 수 있을 것이다.

흉악범죄 피의자의 신상공개 절차를 다음과 같이 제안한다. ① 수사기관에서 신상공개의 요건에 해당하는지 여부를 판단하고, 확실한 증거 또는 피의자의 자백 등이 확보된 경우, ② 수사기관(경찰, 검찰)에서 법원에 신상공개를 청구하고, ③ 법원에서 객관적으로 심사하여 상당하다고 인정하는 때에는 공개를 결정하고, ④ 법원의 공개결정에 따라 수사기관에서 공개하는 방식이 바람직하다고 본다. 왜냐하면 법관에 의한 구속영장의 발부가 일종의 재판<sup>191)</sup>이라는 점과 법관에 의한 신상공개 여부의 결정은 객관성을 담보할 수 있을 뿐만 아니라 피의자의 무죄추정권과 인권에 대한 침해를 최소화할 수 있는 제도적 장치가 될 수 있기 때문이다. 무죄추정을 받는 피의자에 대한 구속의 법리와 신상공개의 구조를 비교·요약하면 다음의 표와 같다.

〈피의자의 구속과 신상공개의 비교표〉

구 분	구 속	신 상 공 개
1. 침해 · 제한 법익	· 무죄추정권, 인권, 신체의 자유 등	· 무죄추정권, 인권 등
2. 법적 성격	· 대인적 강제처분	· 대인적 강제처분
3. 허용 방법	· 원칙적 금지, 예외적 허용	· 원칙적 금지, 예외적 허용

190) ‘청소년성보호법’ 제32조(신상정보 등록대상자) ① 청소년대상 성범죄로 유죄판결이 확정된 자 또는 제37조제1항제5호에 따라 열람명령이 확정된 자는 신상정보 등록대상자(이하 “등록대상자”라 한다)가 된다. 제37조 (등록정보의 열람) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 판결로 제4항의 열람정보를 5년간 열람에 제공하도록 하는 명령(이하 “열람명령”이라 한다)을 청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다.

191) 이재상, 신형사소송법, 251면.

4. 허용 요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 주거부정, 증거인멸, 도망 또는 도망우려 (형사소송법 제70조 제1항)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 국민의 알권리, 여죄 발견을 비롯한 우월적 공익 등 (비례성의 원칙)</li> </ul>
5. 고려사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 등 (형사소송법 제70조 제2항)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 사회적 영향 등</li> </ul>
6. 시행절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>① 검사의 청구</li> <li>② 법관의 영장발부</li> <li>③ 검사·사경의 집행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 법무부 ‘특강법’ 개정안 수사기관이 판단하여 공개</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 연구자 제안                             <ul style="list-style-type: none"> <li>① 수사기관의 청구</li> <li>② 법관의 허가</li> <li>③ 수사기관의 공개</li> </ul> </li> </ul>
7. 판단주체	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 법관(객관적 판단)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 법무부 ‘특강법’ 개정안                             <ul style="list-style-type: none"> <li>· 수사기관(주관적 판단)</li> </ul> </li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 연구자 제안                             <ul style="list-style-type: none"> <li>· 법관(객관적 판단)</li> </ul> </li> </ul>

## 제6장 결 론

우리나라는 1970~80년대 정보기관이나 수사기관이 두려움의 대상으로 여겨졌던 시기가 있었으나 2000년 이후 이러한 상황이 급반전되어 피의자·피고인의 인권이 급속하게 신장되어 인권보호가 상당한 수준에 와 있으며 일부에서는 오히려 인권과잉을 우려하는 목소리도 나오고 있을 정도이다. 비교적 짧은 기간에 인권신장을 실현하기 위한 과도기적인 현상으로 생각할 수도 있겠지만 균형이 잡힌 사고가 필요한 시점이라고 하겠다.

외국에서는 대부분 피의자 단계에서도 흉악범의 신상을 공개하고 있다. 물론 수사기관이 적극적으로 그 얼굴, 성명 등 신상정보를 언론매체들이 취재할 수 있도록 소극적으로 허용하고 있는 방식으로 사실상 공개가 되고 있다.

법무부가 흉악범죄 피의자의 신상공개를 위하여 추진 중인 '특강법'개정안(제8조의 2 신설)을 보면 신상공개 여부를 행정기관인 수사기관(경찰, 검찰)이 독자적으로 결정하도록 함으로써 신상공개의 객관성을 담보하기 어렵고, 공권력의 과잉행사라는 지적이 있을 수 있다. 따라서 신상공개의 절차는 피의자인 흉악범이 공개의 일정한 요건이 갖추어진 경우 수사기관(경찰, 검찰)이 법원에 신상공개를 청구하고 '사법부'인 법원의 결정으로 공개할 수 있도록 입법의 방향을 선회하는 것이 바람직할 것이다. 이것은 피의자의 무죄추정권을 근거로 불구속 수사를 원칙으로 하지만 구속사유에 해당하는 예외적인 경우 법관의 구속영장 발부에 의해 영장을 집행하는 방식과 동일한 절차를 말한다. 왜냐하면 구속영장제도는 일종의 재판으로서 사법부의 판단에 의해 피의자의 무죄추정권을 제한할 수 있기 때문이다. 즉 피의자의 신상공개가 초래할지도 모르는 피의자의 무죄추정권과 인권에 대한 침해를 최소화하기 위해서는 확실한 증거와 피의자의 자백 등을 근거로 하여 법원이 판단하도록 하는 객관성과 타당성을 확보할 수 있기 때문이다.

피의자인 흉악범의 신상정보 공개는 형사사법의 지배이념인 '비례성의 원칙'에 따라 결국 국민의 알 권리, 범죄예방 등 공익적 목적이 피의자의 사익 보호보다 우월한 경우에 허용될 수 있다고 할 것이다. 다만 공익적 목적이 피의자의 프라이버시권을 과도하게 침

해하는지 즉 공개가 과잉수단인지의 여부는 대상범죄의 범위, 공개내용, 공개방법, 공개 절차 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 할 것이다.

### ① 목적의 정당성

신상공개 성격이 사회에서의 범죄예방활동을 위한 국가의 신상정보 공개행위로 파악될 수 있는지 그 목적이 우리 사회의 중대한 공익을 달성하기 위한 정당성이 우선시 되어야 할 것이다.

### ② 수단 내지 방법의 적절성

신상공개 수단 내지 방법이 공익적 목적을 달성하기 위한 것으로 적절해야 할 것이다.

### ③ 법익의 균형성

신상공개 목적과 수단의 관계 또는 침해되는 법익과 보호되는 법익간의 관계와 관련하여 신상공개를 통하여 달성하려는 목적의 비중과 그로 인하여 제한되는 법익의 정도가 균형을 이루고 있는지가 검토되어야 할 것이다. 이 경우에 고려되어야 할 요소는 신상공개의 목적 내지 취지, 공개되는 정보의 범위 등이다.

## 참 고 문 헌

- 권영성, 헌법학원론(2008년판), 법문사, 2008.
- 김철수, 헌법학신론(제19전정신판), 박영사, 2009.
- 허 영, 헌법이론과 헌법(신판), 박영사, 2007.
- 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008.
- 이재상, 신형사소송법(제2판), 박영사, 2008.
- 임동규, 형사소송법(제6판), 법문사, 2009.
- 차용석·최용성, 형사소송법(제3판), 21세기사, 2008.
- 김성돈, 형법총론(제2판), SKKUP, 2009.
- 정성근/박광민, 형법총론(제4판), 삼지원, 2008.
- 강동욱, “범죄피의자의 얼굴공개에 대한 법적 접근”, 『수사연구』Vol. 305, 2009.3.
- 강태수, “성범죄자의 신상공개제도에 관한 헌법적 고찰”, 공법학연구 제7권 제2호.
- 권창국, “청소년 성매매 행위 등에 대한 규제방법으로서 신상공개제도에 대한 검토”, 형사정책연구원, 통권 제46호, 2001. 여름호.
- 김경제, “이중처벌금지의 원칙”, 공법연구 제32집 제2호, 한국공법학회, 2003.12.
- \_\_\_\_\_, “청소년의 성 관련 범죄자 신상공개의 위헌성”, 토지공법연구 2002.
- 김승대, “이중처벌 금지원칙에 대한 헌법해석의 재검토”, 공법연구 제35집 제4호, 한국공법학회, 2007.6.
- 김희수, “우리들이 증오하는 사람의 인권”, 수사연구 Vol.305, 2009.3.
- 노규호, “흉악범 얼굴공개에 필요성과 논의점”, 수사연구 Vol.305, 2009. 3.
- 박선영, “신상공개제도 합헌결정에 대한 비판적 검토”, 헌법학연구 제9권 4호 2003.12.
- 박성수, “강력범죄 피의자의 신상공개 -흉악범의 얼굴공개를 중심으로-”, 한국행정학회 형사사법연구회 세미나자료, 2009.3.19.
- 박영규, “청소년성보호법상 신상공개제도의 문제점과 개선방안”, 교정연구 제22호,

2004.

- 박용상, “범죄보도와 익명보도의 원칙”, 언론중재 2003년 가을호, 2003.
- 심희기, “신상공개와 정당화 근거와 적절한 공개대상과 공개기준의 탐색”, 저스티스 통권 제65호, 2002. 2.
- 안상운, “형사사건 보도와 인권”, 언론중재 제17권 제1호, 언론중재위원회, 1997.
- 양석진, “청소년 성범죄자 신상공개제도의 위헌성 검토”, 법학연구 제12집, 2003. 6.
- 염건령, “흉악범 얼굴공개와 필요성과 근거”, 수사연구 Vol. 305, 2009.3.
- 이경재, “성범죄자 신상공개와 법적 문제점 고찰”, 저스티스 통권 제65호, 2002. 2.
- 이병희, “성범죄자 신상공개제도에 대한 형사법적 고찰”, 형사법연구 제17호, 2002 여름.
- \_\_\_\_\_, 프라이버시의 보호와 범죄자 신상공개, 한국형사정책연구원, 2001.
- 이승선, “알권리와 명예훼손 면책 논쟁”, 계간 언론중재, 2009 여름.
- 조규범, “언론의 범죄보도와 피의자 신상공개”, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2009.
- \_\_\_\_\_, “피의사실공표죄의 주요국 입법례와 개선방향”, 국회입법조사처, 2009.
- 최상욱, “청소년성범죄자 신상공개에 관한 소고”, 법학연구 제12권 제4호, 연세대 법학연구소, 2002.
- 황성기, “청소년대상 성범죄자의 신상공개제도에 관한 헌법적고찰 -신상공개제는 합헌입-”, 민주사회를 위한 변론, 2002
- \_\_\_\_\_, “청소년의성보호에관한법률상의 신상공개제도에 관한 헌법적 고찰”, 청소년성범죄자의 신상공개제도에 대한 학제적 조명, 2001. 학제간 심포지엄자료집, 한국법심리학회 외 6개 학회 주최, 2001. 12.

# 治安論叢 (제26집)

---

2010년 4월 발행

2010년 4월 인쇄

발행인 : 이 종 우

발행처 : 치안정책연구소  
경기도 용인시 기흥구 언동1길 29

인쇄처 : (주) 대한피앤디

---

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인 의견이며  
치안정책연구소 공식 견해와 다를 수 있습니다.





**Police Science Institute**