

## 강력범죄 피의자의 신상공개에 대한 법적 고찰

### A Legal Analysis of Identity Revelation of Malicious Crime's Suspect

정철호

안동대학교 법학과

Cheol-Ho Jeong(jeong041@andong.ac.kr)

#### 요약

최근에 강도, 살인, 강간 등 강력범죄의 발생이 사회적 문제로 대두되면서, 추가적인 범죄피해의 예방과 국민의 알권리의 보장을 위해 범죄인에 대한 신상공개제도를 입법화하고 이를 확대하려는 경향이 대두되고 있다. 이러한 분위기는 재판절차를 통해 형이 확정되지 아니한 특정 범죄의 피의자의 얼굴 등 신상을 수사 단계에서 공개하는 입법을 가능하게 하여, 피의자의 얼굴 공개를 허용하는 것을 뼈대로 한 '특정강력범죄 처벌에 관한 특례법 개정안'이 2010년 4월 국회에서 통과되었다. 그러나 특정 강력범죄에 대한 신상공개가 범죄피해의 예방에 큰 효과가 있다는 사실이 경험적으로 확인된 바가 없을 뿐만 아니라, 법원의 판결이 있기도 전에 피의자의 신상정보가 언론에 공개됨으로써 헌법이 보장하고 있는 피의자의 프라이버시나 인격권 및 공정한 재판을 권리와 같은 기본권을 침해하는 것일 뿐만 아니라, 헌법상 무죄추정의 원칙, 적법절차의 원칙, 이중처벌금지의 원칙(일사부재리의 원칙), 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙에도 위배되고, 형법상 책임원칙에도 위배된다 할 것이다.

■ 중심어 : | 신상공개 | 국민의 알권리 | 범죄예방 | 무죄추정의 원리 | 적법절차의 원칙 | 이중처벌 금지의 원칙 |

#### Abstract

As the increase of violent crimes such as robbery, murder, and rape has become a social problem, the government is considering institutionalizing the identification of criminals to prevent crime and to guarantee people's right to know. Such an atmosphere led to the approval of the revision of 'Special Law On the Punishment of Specific violent Crimes' in the National Assembly in April 2010. The revision allows the revelation of the profiles of crime suspects including the pictures of their faces at the investigation stage. However, whether the revision had been effective in preventing crime has not been demonstrated empirically. Moreover, identity revelation is a grave intrusion into privacy and an abuse of human rights such as personal rights and the right to a fair trial, since personal information of criminal suspects would be released to the media prior to the court's final judgements. Also it violates the principle of presumption of innocence, the principles of due process, the principle of double jeopardy, the principle of prohibition against excessive, the principles of clarity, and the principle of liability.

■ keyword : | Suspect's Identity | Right to Know | Crime Prevention | Principle of the Presumption of Innocence | Principle of due Process | Principle of Double Punishment |

\* 본 연구는 2009년 안동대학교 국제학술교류보조금에 의하여 연구되었습니다.

접수번호 : #120426-001

접수일자 : 2012년 04월 26일

심사완료일 : 2012년 05월 17일

교신처자 : 정철호, e-mail : jeong041@andong.ac.kr

## 1. 머리말

최근 살인, 강도, 강간 등 중대한 범죄를 침해하는 흉악범죄의 발생이 증가하고 있는 추세이다. 2005년부터 2008년까지 자신의 처와 장모를 살해하고 여성 7명을 연쇄적으로 납치하여 살해한 강호순 사건[1], 2008년 12월 교회 안의 화장실에서 8세 여아를 강간하여 상해한 조두순 사건[2], 2010년 2월 예비 중학생을 납치하여 성폭행한 후 살해하고 시신을 유기한 김길태 사건[3] 등 생명·신체·인격을 유린하는 범죄들이 연속적으로 보도되면서, 사회는 충격에 휩싸이게 되었다. 이러한 일련의 사건들은 상습성이 강한 범죄와 회복하기 어려운 피해를 야기하는 강력범죄에 대한 적극적인 대응이 필요하다는 여론을 형성하게 되었고, 이러한 여론에 밀려 국회는 특정범죄에 대하여 형벌의 부과와 별도로 '신상공개제도'[4]와 '전자발찌부착제도'[5]를 입법화하였다[6].

법원의 판결을 통해 유죄가 확인된 흉악범죄를 대상으로 하는 '신상공개제도'와 '전자발찌부착제도'의 도입과 별개로, 법무부는 2009년 3월 수사기관이 살인, 미성년자 유괴, 아동 성폭력 강간 등의 중대 범죄를 저질렀다고 믿을 만한 충분한 이유가 있고, 공공의 이익을 위해 필요한 때 피의자의 얼굴 공개를 허용하는 것을 골자로 하는 「특정강력범죄 처벌에 관한 특례법 개정안」을 입법예고하였다[7]. 정부는 2009년 7월 국무회의에서 연쇄살인이나 아동 성폭행 살해 등 반인륜적 중대 범죄를 저지른 강력범죄의 얼굴, 이름, 나이를 공개하는 것을 주요 내용으로 하는 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특별법 개정안」을 심의·의결하였고, 국회는 2010년 4월 법 일부개정에서 피의자의 얼굴 등 공개에 관한 조항(제8조의2)을 신설하여 이를 반영하였다.

「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법(이하 '특강법'으로 약칭함)」의 개정이유는 최근 5년간 살인, 강간 등 강력범죄의 발생률이 계속 증가추세에 있고 연쇄살인·아동성폭행살해 등 반인륜적 극악범죄의 발생이 끊이지 않는 상황에서, “i) 국민의 알권리 보장하고, ii) 추가적인 범죄의 예방효과를 높이기 위하여 흉악사범에 대해 얼굴 등을 가리지 않을 수 있는 법적 근거를 마련하려는 것”이다.

주요내용을 보면 “검사와 사법경찰관은 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정 강력범죄 사건에서 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있고, 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요한 경우에는 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있도록 한다는 것”이다.

그러나 특정 강력범죄의 피의자의 신상공개가 “기본적 윤리와 사회질서를 침해하는 특정강력범죄에 대한 처벌과 그 절차에 관한 특례를 규정함으로써 국민의 생명과 신체의 안전을 보장하고 범죄로부터 사회를 지키는 것”을 내용으로 하는 ‘특강법’의 입법목적에는 일응 부합하는 면이 있을 수 있으나, 흉악범죄의 얼굴을 공개하는 것이 범죄피해의 예방에 큰 효과가 있다고 확인되지 않았을 뿐만 아니라, 언론에 신상정보가 공개됨으로써 헌법이 보장하고 있는 ‘무죄추정의 원칙, 이중처벌금지의 원칙, 적법절차의 원칙 및 과잉금지의 원칙’은 물론 ‘공정한 재판을 권리’와 같은 헌법적 가치를 침해할 수 있다는 점에서 근본적인 문제를 내포하고 있다. 즉, 국가가 행위자의 재범위험성을 근거로 하여 행위자에 대한 교육·치료 및 재사회화 등과 더불어 사회와 국민의 중대한 법익에 대한 침해를 사전에 예방하기 위해 일종의 보안처분의 성격을 가지는 입법을 하는 것은 입법목적에 있어서 정당성을 가질 수 있고, 국가가 사후적으로 회복하기 어렵거나 무의한 중대한 법익침해를 방지하기 위한 사전예방방적 제도를 마련하는 것은 헌법이 규정한 국민의 기본적 인권보장이라는 관점에서도 이해할 수 있다. 그러나 특정 강력범죄의 피의자의 신상공개제도는 국민들에게 정보를 제공함으로써 잠재적 범죄로부터 안전하고 건강한 생존이라는 기본권적 가치를 보장한다는 측면과 함께 신상공개 대상자의 기본권과 헌법적 원리·원칙 등 또 다른 헌법적 가치와 충돌할 수 있다는 측면에서 상호 공존하기 힘든 양면적 성격을 가진다[8][9].

이와 같은 이유로 ‘특강법’의 강력범죄 피의자의 신상공개는 제도의 입법과정에서부터 헌법과 형사법 관련 학자들은 물론 언론과 일반국민들 사이에서 찬반론이 팽팽하게 맞서왔으며, 이러한 논란은 국회의 입법을 통

해 개정된 법률에 포섭된 현제에도 달라진 것이 없다. ‘특강법’ 제8조의2의 강력범죄 피의자의 신상공개제도는 수사단계에 있는 피의자의 얼굴 등 신분을 공개하는 것을 내용으로 할 뿐만 아니라 수사기관에 피의자의 얼굴 등을 공개할 수 있는 재량권을 주고 있고 그 대상 범죄의 기준·범위 등이 모호하여 납용의 우려가 있다는 점에서, 법원에서 이미 형이 확정된 후에 엄격한 공개요건 하에 시행중인 ‘아동·청소년 대상 성범죄자 신상공개제도’[10]와는 근본적으로 다르다. 신상정보를 법원의 ‘확정판결’ 전에 공개하는 것은 당사자에게 회복하기 힘든 피해를 줄 소지를 안고 있다[11].

본고에서는 특정 강력범죄의 신상공개제도의 내용과 이에 대한 찬반논쟁에 대하여 검토한 후, 신상공개제도의 입법목적과 신상공개제도가 가지는 법이론적 문제점을 헌법과 형사법적 관점에서 비판적으로 검토하고자 한다.

## II. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도와 찬반논쟁

### 1. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도

#### 1.1 신상공개제도가 도입되기 이전의 상황

형법 제126조는 공판청구 전에 불특정 또는 다수인에게 피의사실의 내용을 공표하는 것을 범죄로 규정하고 있다. 형사소송법 제198조 제2항에서도 검사·사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자의 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하도록 규정하고 있다.

한편, 2006. 6. 26에 전면 개정된 범무부훈령 제556호 「인권보호수사준칙」은 제6조에서 수사의 전 과정에서 피의자 등 사건관계인의 사생활의 비밀을 보호하고 그들의 명예나 신용이 훼손되지 않도록 노력하여야 함을 규정하고, 제64조 제1항과 제2항에서는 피의자를 기소하기 전에 수사 중인 사건의 혐의사실을 외부에 공개하는 것과 수사상황이나 구속영장 등 수사관련 서류 및 증거물도 그 사건의 기소 전에 공개하는 것을 금지하고 있었다.

다만, 「인권보호수사준칙」 제64조 제3항은 국민의 알권리 보장, 언론사의 과도한 취재경쟁으로 인한 오보의 방지, 범죄로 인한 피해의 방지와 범죄의 예방 등 중대한 공익상의 필요성이 인정되는 경우에는 수사상황을 공개할 수 있도록 하되, 이 경우에도 그 공개범위는 필요한 최소한의 범위 내로 하도록 규정하였다. 수사상황 등의 공개방법에 대하여 규정한 동 준칙 제65조는 검사가 수사상황이나 수사결과를 공개하는 경우에도 국민의 알권리 보장 등 공익상의 필요성, 사건관계인의 명예나 사생활 보호, 공정한 재판을 받을 권리 보호, 수사의 효율적 수행 등이 조화를 이룰 수 있도록 노력하여야 하며, 공개 시에도 i) 공보담당관이 이를 담당하되(1호), ii) 긴급을 요하거나 기타 부득이한 사유가 있는 경우 외에는 미리 검찰청의 장의 승인을 받아 작성한 공보자료에 의하도록 하고(2호), iii) 원칙적으로 사건관계인의 익명을 사용하되, 고위공직자, 정치인 등 사회저명인사가 관련되거나 불특정다수의 생명·재산·명예에 관계되는 대형사건으로서 국민의 의혹 또는 불안을 해소하거나 기타 공익을 위하여 불가피한 경우에는 필요 최소한의 범위 내에서 실명을 사용하도록 하였으며(3호), iv) 혐의사실과 직접 관련이 없는 피의자의 인격이나 사생활에 관한 사항, 명예 또는 사생활의 비밀이 침해될 우려가 있는 사항은 공개되지 않도록 할 것(4호)을 규정하였다. 또한 v) 수사상황 등에 대한 잘못된 보도로 인해 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 등 인권이 침해된 경우에는 정보보도 청구, 반론보도 청구 등을 통해 사건관계인의 침해된 인권이 회복될 수 있도록 적극 노력하여야 하고(5호), vi) 기소 전에 수사상황을 공개하는 경우에는 유죄의 예단을 불러일으킬 염려가 있는 표현을 사용하여서는 아니 되며, 객관적으로 확인된 사실을 넘어 주관적인 가치평가, 범행 동기, 구체적인 방법 등을 포함하여서는 아니 된다는 것(6호)을 규정하였다.

위와 같이 ‘특강법’ 제8조의2에서 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도를 규정하기 전의 상황을 보면, 범죄 피의자의 얼굴 등 신상공개에 대한 내용은 없었으며, 특정범죄에 대한 검찰 수사 발표 시에도 범죄피의사실 공표 외에는 그 신상을 특별히 공개하지는 않고 있었

다. 이는 형법과 형사소송법의 규정에 부합한 것이며, 사회저명인사가 관련되거나 불특정다수의 생명·재산·명예에 관계되는 대형사건에 한하여 공익을 위하여 불가피한 경우에 필요 최소한의 범위 내에서 실명을 사용하도록 한 것은 상호갈등관계에 있는 법익이나 공익적 가치의 존중이라는 헌법적 요구에 일응 부합하는 것이라 할 수 있다.

### 1.2 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도의 내용

2004. 4.에 개정된 ‘특강법’은 국민의 알권리를 보장하고, 강력법의 얼굴 등 신상정보를 공개함으로써 추가적인 범죄를 방지한다는 것을 입법취지로 제8조의2를 신설하여 특정 강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있도록 하였다.

#### 1.2.1 상상공개 대상 범죄

‘특강법’ 제2조 제1항 제1호 내지 제6호에서는 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상공개의 대상이 되는 강력범죄를 다음과 같이 규정하고 있다. 동조 제2항은 제1항에 규정된 범죄로서 다른 법률에 따라 가중 처벌하는 죄 역시 강력범죄로 규정하고 있다.

- ① 「형법」 제2편제24장 살인의 죄 중 제250조(살인·존속살해), 제253조(위계등에 의한 촉탁살인 등) 및 제254조(미수범. 다만, 제251조 및 제252조의 미수범은 제외한다)의 죄
- ② 「형법」 제2편제31장 약취와 유인의 죄 중 제287조(미성년자의 약취·유인), 제288조(영리등을 위한 약취·유인·매매등), 제289조(국외이송을 위한 약취·유인·매매), 제293조(상습범) 및 제294조(미수범. 다만, 제291조 및 제292조의 미수범은 제외한다)의 죄
- ③ 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사)의 죄 및 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 2명 이상이 합동하여 범한 제297조(강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간·준강제추행), 제300조(미수범) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄

- ④ 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제10조까지 및 제14조(제13조의 미수범은 제외한다)의 죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제10조의 죄로 두 번 이상 실형을 선고받은 사람이 범한 「형법」 제297조, 제298조, 제299조, 제300조, 제305조 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제10조의 죄
- ⑤ 「형법」 제2편제38장 절도와 강도의 죄 중 제333조(강도), 제334조(특수강도), 제335조(준강도), 제336조(인질강도), 제337조(강도상해·치상), 제338조(강도살인·치사), 제339조(강도강간), 제340조(해상강도), 제341조(상습범) 및 제342조(미수범. 다만, 제329조부터 제331조까지, 제331조의2 및 제332조의 미수범은 제외한다)의 죄
- ⑥ 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조(단체등의 구성·활동) 및 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의8(단체등의 조직)의 죄

#### 1.2.2 신상공개 요건

‘특강법’ 제8조의2 제1항은 피의자의 얼굴 등 신상공개의 요건에 대하여 규정하고 있으며, 동조 제2항은 신상공개를 할 경우 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 검사와 사법경찰관은 다음 요건을 모두 갖춘 특정 강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있도록 규정하고 있다.

- ① 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정 강력범죄사건일 것
- ② 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것
- ③ 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄 예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것
- ④ 피의자가 「청소년보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것

이에 따라 2010. 4. 23에 개정된 법무부훈령 제774호 「인권보호를 위한 수사공보준칙」 제23조 제2항은 “「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2 제

1항 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제 23조 제1항[12]에 해당하는 경우에는 검찰청 부지 내의 청사건물 이외 구역에서 소환, 체포, 구속(구속전 피의자신문을 위한 호송을 포함한다) 또는 귀가 과정에 한하여 제22조 제1항을 적용하지 아니할 수 있으며, 피의자의 얼굴, 실명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다”고 규정하고 있다.

## 2. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도에 대한 찬반논쟁

특정 강력범죄 피의자에 대한 신상공개제도를 찬성하는 논거로 다음과 같은 내용들이 제시되고 있다[13].

- i) 최근 강력범죄 발생률이 계속적으로 증가하는 추세이고 연쇄살인·아동성폭행 살해 등 반인륜적 범죄의 발생이 끊이지 않는 상황에서 특단의 조치가 필요하다.
- ii) 강력범죄 피의자의 신상정보를 공개함으로써 국민의 알권리를 보장하고, 다수의 일반국민들로 하여금 범죄예방에 힘을 쓸 수 있게 한다는 점에서 목적이나 방법이 정당하다.
- iii) 신상공개는 범인의 수치심을 자극하는 징벌적인 효과도 있어 범죄예방에도 도움을 줄 수 있다.
- iv) 추가적인 범행을 막기 위해서 흉악범의 얼굴 등의 공개를 더 이상 미룰 이유가 없으며, 국민의 범감정이나 사회적 필요성에 비추어 볼 때에 신상 정보공개는 타당하다.
- v) 인권을 무참히 짓밟은 흉악범보다는 다수 국민들과 피해자의 권리가 우선되어야 한다.
- vi) 국제적으로도 범인의 신상공개를 금지하는 제도는 유례를 찾기 어렵고, 미국·일본·독일·프랑스 등 선진국들은 신상공개에 관해 구체적인 제한 규정이 없고, 공익상 필요성이 인정되면 얼굴을 공개해도 민·형사상 책임을 묻지 않고 있다.
- vii) 대중의 관심의 대상이 되는 범죄자는 공인으로 취급되어야 하며, 보통사람이 누리고 있는 프라이버시를 인정받을 수 없다.
- viii) 초상권의 범죄자 개인의 권리이지 가족의 권리는 아니며 범죄자의 가족이 범죄에 희생당한 범죄피해자들에게 배상할 책임을 지지 않는다면 범죄자의 가족이 그러한 권리를 주장할 수도 없다.

이에 대하여, 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도를 반대하는 논거들도 다양하게 주장되고 있다[14]. 주

로 개인의 인권보호 등 헌법정신을 훼손할 수 있다는 점에서 출발하고 있다. 반대론거로는 다음과 같은 내용들이 제시되고 있다.

- i) 피의자의 인격권이나 프라이버시권·초상권·공정한 재판을 받을 권리를 침해하고 무죄추정의 원칙 등에 위배될 수 있으며, 혹시라도 법원에서 진범이 아니라고 결정되면 또 다른 피해자를 양산하게 된다.
- ii) 강력범 얼굴공개는 이중처벌이 되기에 대법원의 확정판결 전까지는 공개해서는 안 된다.
- iii) 신상공개로는 충동적인 범죄행위를 막기에는 역부족이며, 흉악범죄가 감소하거나 근절될 것으로 기대하기는 힘들다.
- iv) 피의자의 신원이 밝혀짐에 따라 그와 관계된 가족이나 친지, 친구들까지도 큰 피해가 갈 것이다.
- v) 형법상 책임주의와 형벌의 목적은 물론 형사절차상 신체적 진술주의 요청에서도 그 정당성을 찾기 어렵다.
- vi) 강력범의 얼굴 등 신상정보공개가 당연시된 나라에서는 강력범과 그 가족들을 별개의 사람으로 생각을 하지만, 아직 우리 사회는 국민의식이 범죄인과 그 가족을 동일시하는 경우가 많으므로 시기상조이다.

## III. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도의 입법목적에 대한 검토

특정 강력범죄 피의자의 얼굴 등 신상공개제도의 주된 입법목적은 국민의 알권리 보장과 강력범죄 피의자의 신상정보를 공개를 통한 추가범죄의 방지한다는 것이다. 따라서 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도가 이러한 입법목적에 달성에 부합한 것인지 그 정당성과 적절성에 대하여 검토할 필요가 있다.

### 1. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개와 국민의 알권리 보장

알권리란 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 의사형성에 필요한 정보를 자유롭게 수집하거나 국가기관 등에 대하여 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리를 말한다. 일반적으로 헌법학자들은 ‘알권리’를 헌법적 권리로 인정하고 있으며[15], 대법원과 헌법재판소 역시 “국민의 알권리, 즉 정보에의 접근·수집·처리의 자

유는 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것으로서 헌법 제21조에 의하여 직접 보장되는 권리"라고 판시하고 있다[16]. 알권리는 민주주의와 상호불가분의 관계를 가지고 있다[17]. 따라서 알권리의 구체적 실현을 위하여 제정된 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조가 예외적인 비공개사유를 열거하고 있다고 하더라도 국민으로부터 보유·관리하는 정보에 대한 공개를 요구받은 공공기관으로서 비공개사유에 해당하지 않는 한 이를 공개하여야 하고, 이를 거부하는 경우라 할지라도 대상이 된 정보의 내용을 구체적으로 확인·검토하여 어느 부분이 어떠한 법익 또는 기본권과 충돌되는지를 주장·증명하여야만 하며, 여기에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익을 비교·형량하여 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

그러나 알권리는 표현의 자유의 우월적 지위를 고려하여 충실하게 보호되어야 하지만, 알권리도 헌법유보 등에 의하여 일정한 한계를 가지며, 일반적 법률유보에 의하여 제한될 수도 있다. 알권리는 사생활의 비밀·자유와 상충할 가능성이 있어 그 적절한 조화가 요구된다. 알권리를 보장하는 경우에도 그것은 공적문제 등의 공적 정보를 입수하는 권리를 의미하는 것이며, 사적인 행복추구권을 가지는 개인과 관련된 정보와 관련된 정보의 알권리는 필요불가결할 정도의 특별한 사유가 없는 한 제한된다고 보아야 한다[18]. 따라서 알권리의 대상이 되는 공중의 정당한 관심사는 보도적·교육적·정치적 가치가 있는 사실에 국한시켜야 할 것이다.

‘특강법’ 제8조의2 제1항은 국민의 알권리 보장을 특정 강력범죄 피의자의 신상공개의 요건으로 들고 있다. 이를 지지하는 주장들 역시 ‘알권리’를 중요한 근거로 삼고 있으며, 강력범죄의 신상을 공개함으로써 강력범죄 권리보다 국민의 알권리라고 하는 공익이 더 중대하고 우선한다고 보고 있다. 알권리는 국민이 다른 기본권을 효과적으로 향유할 수 있는 수단이 되는 중요한 기본권이며, 특히 범죄로부터 안전과 건강을 보호받기 위해서는 범죄와 관련된 정보에 대한 알권리가 보장될 필요성

은 인정된다. 그러나 알권리 역시 헌법상 보장된 무죄 추정의 원칙, 피의자의 공정한 재판을 받을 권리와 사생활의 보호 및 인격권 등과 같은 헌법적 가치를 훼손하지 않는 범위 내에서 한계가 지워져야 한다. 아직 유죄가 확정되기 전의 수사기관이 가진 피의자에 대한 신상정보를 공적인 정보로 보는 것은 문제가 있으며, 공개가 필요불가결한 것으로 보기도 어렵다. 유죄가 확정되기 전 단계에 있는 피의자의 신상정보는 유죄가 확정된 이후의 단계에서 이루어지는 신상공개에 비하여 강한 보호를 받는다고 할 것이다[19].

## 2. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개와 범죄예방의 효과

특정 강력범죄 피의자의 신상공개의 정당성의 논거로 강력범죄의 얼굴 등 신상정보를 공개함으로써 추가적인 범죄를 예방의 효과가 있다는 주장들을 들 수 있다. 강력범죄 피의자의 신상공개를 입법화할 당시 범죄통계에 의하면, 살인은 2004년에 비해 2008년 기준 2.3% 증가, 강간은 42.2% 증가하는 추세였고, 이에 따라 흉악범죄의 피의자에 대한 신상공개에 대한 여론이 높았다. 그럼에도 형법에서 피의사실공표죄(제126조)를 규정하고 있을 뿐만 아니라, 법무부훈령인 「인권보호수사준칙」 및 경찰청훈령인 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」에서는 초상권침해, 피의사실공표 금지 등을 이유로 피의자의 얼굴 등 신상공개를 제한하고 있어 수사기관에서 피의자의 얼굴 등 신상정보공개에 소극적일 수밖에 없었다. 이러한 상황에서 법무부는 살인죄 등 강력범죄는 국민의 생명·신체에 직접적인 위해를 가하는 범죄이고, 향후 재범으로 인한 피해발생 가능성을 전혀 배제할 수도 없으며, 추가범죄 신고나 새로운 증거수집 활성화와 비슷한 위험에 노출될 수 있는 국민에 대한 교육효과 등 공익적 요청이 강하기 때문에 법률로 얼굴 등 신상공개의 근거를 마련함으로써 국민적 요청에 부응할 필요가 있다는 점을 들었다[20].

그러나 ‘특강법’ 제2조 제1항에 규정하고 있는 강력범죄들을 보건대, 우발적으로 일어날 수 있는 범죄에 해당하는 경우가 많고, 상습성으로 인하여 재범 위험성이 있다고 단정하기도 어렵다. 이와 관련하여 추가적인 성

범죄의 예방효과를 기대하고 시행된 성범죄자의 신상공개제도의 경우를 살펴볼 필요가 있다. 성범죄자에 대한 신상공개제도가 시행된 이후 성범죄 발생수는 2000년에 6,855건이던 것이 2007년 8,732건으로 오히려 27%나 증가하였으며, 20세 미만의 성폭력 피해자는 최근 2년 사이 44.3% 증가했다[21]. 성범죄자의 신상공개제도와 추가적인 성범죄를 예방하는 효과 사이에는 긴밀한 연관성이 없는 것을 알 수 있다. 상습성으로 인하여 재범률이 높은 성범죄에 있어서 신상공개제도가 어느 정도 범죄예방효과가 있다고 할지라도, 특강법 제2조 제1항에 규정된 모든 강력범죄가 상습성이 강하고 재범률이 높은 것으로 단정할 수 없다는 점에서 볼 때 성범죄자에 대한 신상정보공개제도의 논리를 여기에 똑같이 적용할 수 없다고 할 것이다. '특강법'에서 규정하고 있는 특정 강력범죄의 경우에는 피의자에 대한 신상공개로 인하여 추가적인 범죄예방의 효과가 있을 것이라는 막연한 기대감 외에 이를 뒷받침할만한 충분한 통계자료마저 확립되어 있지 못하다.

#### IV. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도의 문제점

##### 1. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도의 위헌성

###### 1.1 무죄추정의 원칙과 관련하여

헌법 제27조 4항은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”고 규정하고 있다. 무죄추정의 원칙은 형사절차와 관련하여 아직 공소의 제기가 없는 피의자는 물론 공소가 제기된 피고인까지도 유죄의 판결이 확정될 때까지는 원칙적으로 죄가 없는 자에 준하여 다루어져야 하고 그 불이익은 필요최소한에 그쳐야 한다는 원칙이다. 유죄의 확정판결이 있을 때까지 국가의 수사권은 물론 공소권, 재판권, 행형권 등의 행사에 있어서 피의자 또는 피고인은 무죄로 추정되고 그 신체의 자유를 해하지 아니하여야 한다는 무죄추정의 원칙은 인간의 존엄성을 기본권질서의 중심으로 보장하고 있는 헌법질서 내에서 형벌작용의 필연적인 기속원리가 될 수밖에 없다[22]. 무죄추정의 원칙은

증거법에 국한된 원칙이 아니라 수사절차에서 공판절차에 이르기까지 형사절차의 전 과정을 지배하는 지도원리이다[23].

헌법상 무죄추정의 원칙에 따라 유죄판결이 확정되기 전에 피의자 또는 피고인을 죄 있는 자에 준하여 취급함으로써 법률적·사실적 측면에서 유형·무형의 불이익을 주어서는 아니 된다[24]. 무죄추정의 원칙은 형사피고인뿐만 아니라 피의자에게도 적용되는데[25], ‘특강법’ 제8조의2 제1항은 유죄의 확정판결이 있기도 전에 수사기관이 임의로 피의자의 신상을 공개할 수 있도록 하고 있다. 그런데 현행 특강법상 강력범의 신상공개제도는 유죄의 확정판결이 있기 전에 수사기관의 처분에 따라 피의자의 프라이버시나 인격권을 침해하는 불이익한 처우라는 점에서 무죄추정의 원칙에 반한다고 볼 수 있다.

###### 1.2 적법절차의 원칙과 관련하여

헌법 제12조 제1항 제2문은 “누구든지 ... 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 하고, 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 하여 적법절차의 원칙을 규정하고 있다. 적법절차의 원칙은 모든 국가작용은 절차적 적법성을 갖추어야 할 뿐 아니라 공권력 행사의 근거가 되는 법률의 실제적 내용 역시 합리성과 정당성을 갖추어야 한다는 헌법원리를 말한다[26]. 특히 형사절차에 있어서는 국가권력에 의한 인권침해 발생 소지가 큰 만큼 적법절차의 원칙이 더욱 존중되어야 한다.

그런데 ‘특강법’ 제8조의2는 피의자에 대해 결코 객관적인 입장에 있다고 볼 수 없는 수사기관이 독자적 판단으로 신상공개를 할 수 있도록 권한을 부여하고 있는데, 이에 대해서는 최소한의 독립성이나 중립성을 갖춘 기관이나 사법부에 의한 통계수단도 없으며, 신상공개의 대상이 된 피의자의 이의제기권 등 소명기회도 보장되어 있지 아니한다. 특강법의 신상공개는 절차의 형식과 내용에 있어 합리성과 정당성을 갖춘 것으로 볼 수 없어 적법절차의 원칙에 위반된다고 할 것이다[27].

### 1.3 이중처벌금지의 원칙과 관련하여

헌법은 제13조 제1항 후단에서 “모든 국민은 ... 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”라고 하여 이중처벌금지의 원칙을 규정하고 있다. 이중처벌금지는 판결이 확정되면 그 기판력에 의하여 동일한 사건을 거듭 심판할 수 없다는 원칙을 말한다. 이는 ‘일사부재리의 원칙’이 국가형벌권의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권을 보장하기 위한 것이다. 판례는 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 없다는 입장이다[28].

‘특강법’ 제8의2에서 규정한 강력범죄 피의자의 신상공개는 형벌이 아니라는 점은 분명하다. 그러나 공개된 재판과정에서 검증절차가 이루어지지 않은 피의자의 신상을 공개하는 경우를 유죄가 확정된 자에 대한 신상공개와 동일하게 입법목적에 부수하여 사실상의 이익이 침해된 것으로 보는 것은 문제가 있으며, 특히 신상공개 후 무죄로 확정되는 경우에는 이를 사실상의 이익이 침해된 경우로 볼 수도 없다. 신상공개로 인한 사실상의 불이익(범죄자라는烙印으로 입은 다양한 생활상의 불이익)은 형벌에 버금가는 효과가 있을 뿐만 아니라 그 자체로서 헌법상 확정판결 이전에 무죄로 추정받을 권리를 침해하는 것으로 볼 수 있고, 실제로 무죄로 확정되는 경우에는 사실상 이중삼중의 불이익을 받게 된다[29].

### 1.4 과잉금지의 원칙과 관련하여

헌법 제37조 제2항은 법률로써 국민의 기본권을 제한할 수 있는 경우에도 일정한 한계를 준수할 것을 요구하고 있다. 즉, 기본권을 제한하고자 하는 목적이 헌법상 정당하여야 하고(입법목적의 정당성), 기본권을 제한할 필요가 있는 경우에도 이를 위해 동원되는 수단이 목적달성을 위해 적절한 것이어야 하며(수단의 적절성), 목적을 달성할 수 있는 여러 수단이 있을 경우에는 기본권 제한을 가장 적은 수단이 선택되어야 하고(침해

의 최소성), 이상의 기준에 적합할 경우에도 이로 인하여 초래되는 개인의 기본권의 침해와 이를 통해 달성되는 공익 사이에 상당한 비례관계를 가져야 한다(법익의 균형성).

‘특강법’ 제8조의2 제1항은 신상공개의 요건으로 ‘국민의 알권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것’을 규정하고 있다. 그런데, 피의자의 프라이버시와 인격권의 제한을 정당화할 수 있을 정도로 입법목적이 정당화될 수 있는지는 의문이다[30]. 동법의 신상공개제도는 단순히 범죄유형과 피의자의 신상정보를 제공하는 정도에 그치는데, 정보공개청구권과 같은 적극적인 정보수집권이 아닌 소극적인 정보수령권을 보장한다는 명목으로 피의자의 중대한 기본권을 제한할 수 있다고 보는 것은 문제이다. 더구나 정보가 무죄추정의 원칙이 적용되는 피의자 신분의 신상정보일 뿐만 아니라 이후 피의자가 무죄로 확정된 경우에는 범죄예방을 위한 정보로서의 가치성도 인정할 수 없다. 우발적 범죄의 경우처럼 상습성이 없는 경우에도 재범위험이나 범죄예방이라는 입법목적은 정당성을 가지기 어렵고, 특히 체포 또는 구속된 상태에 있는 피해자의 신상정보를 공개하는 것은 응보 외에 재범방지과 범죄예방이라는 입법목적의 달성은 애당초 기대할 수 없다.

기본권을 제한할 때에는 추고하고자 선택하는 수단은 목적을 달성함에 있어서 필요하고 효과적인 조치이어야 하고[31], 입법 목적을 실현하기 위해 적합한 여러 수단 중 되도록 국민의 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 한다[32]. 그런데, 특강법의 신상공개제도는 입법목적의 정당성이라는 관점에서 문제가 있을 뿐만 아니라, 이처럼 정당화되기 희박한 입법 목적을 위하여 헌법상 무죄로 추정되는 피의자의 중요한 신상정보의 공개라는 극단적인 방법이 취해지고 있다는 점에서 방법의 적절성과 침해의 최소성이라는 요건을 충족하기도 어렵다. 또한 법률로써 기본권을 제한하는 경우에는 이를 통해 보호되는 공익이 침해되는 사익보다 커야 하는데, 동법의 신상공개제도는 목적의 정당성 자체가 인정되기 어려울 뿐만 아니라 이를 인정한다고 할지라도 달성여부가 불명확하고 불명확한 공익을 위해 침해

되는 피의자의 프라이버시와 인격권 등의 기본권은 이를 훨씬 능가하여 법익균형성이 충족된다고 보기도 어렵다.

### 1.5 명확성의 원칙과 관련하여

법률로서 국민의 기본권을 제한하고자 하거나 의무를 부과하고자 하는 경우에는 그 법률의 적용을 받는 국민이 그 내용을 명백히 이해할 수 있도록 명확성을 갖추어야 한다[33]. 그런데, ‘특강법’상 신상공개제도는 신상공개요건의 요건과 관련하여 “범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것, 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것”이라고 규정하여, 도대체 어떤 것이 잔인한 범행수단에 해당하는지, 어떤 그리고 어느 정도의 피해가 중대한 피해에 해당하는지에 대해서 일반 국민의 명백히 이해할 정도의 명확성을 갖춘 객관적 기준이 전혀 제시되어 있지 않다. ‘특강법’ 제8조의2 제2항에서 “공개할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다”는 규정을 두고 있기는 하나, 현행 제도는 수사기관의 자의적 판단이 개입될 여지가 크고 어떤 범죄가 사회적으로 이슈가 되어 신상공개요건의 여론이 형성될 때마다 이를 고려하여 선별적으로 신상공개를 하게 되는 등 남용될 위험성이 있고 형평성 있는 운용을 기대하기도 어렵다 할 것이다[34].

## 2. 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도의 형사법적 문제점

상기한 바처럼 ‘특강법’상 특정 강력범죄 피의자의 신상공개가 입법목적으로 삼고 있는 범죄예방의 효과는 막연한 것일 뿐만 아니라, 형법상 책임원칙과도 부합하기 어렵다. 형법상 책임원칙은 인간의 존엄과 자기책임의 원칙 및 법치국가의 원리로부터 파생된다. 현행 우리형법은 책임원칙을 명문으로 규정하고 있지는 않지만[35], 우리 학계는 책임주의가 형사사법절차 전 과정을 통해 적용되어야 한다는 점을 인정하고 있다[36]. 책임주의란 책임 없으면 형벌을 과할 수 없고 형벌을 과하는 경우에도 책임의 한도를 넘지 못한다는 원칙을 말한다. 이러한 생각은 형벌이 국민의 자유와 사적 영역

에 대한 강력한 국가적 개입이라는 점에 기초하고 있다. 국가의 형벌권은 법치국가의 원리로서 책임주의에 의해 정당한 정도로 제한되어야 하기 때문이다. 책임주의는 형벌부과 여부와 그 한계를 제시함으로써 과도한 형벌의 부과를 막아주는 역할을 한다. 따라서 책임주의는 헌법상 법치국가원리와 인간의 존엄성을 보장한 헌법 제10조에서 당연히 도출되는 원리이다. 헌법재판소는 책임의 정도에 비례하는 법정형을 요구하는 것은 과잉금지원칙을 규정하고 있는 헌법 제37조 제2항으로부터 도출된다고 판시하고 있다[37]. 우리 헌법이 체계에 비추어 볼 때 책임주의는 헌법적 지위를 향유하고 있고 책임주의에 반하는 법률은 위헌 무효로 되어야 할 것이다[38].

‘특강법’ 제8조의2에서 규정하고 있는 신상공개제도는 수사단계에 있는 피의자의 얼굴 등 신상을 공개함으로써 법적인 책임유무가 헌법과 법률이 보장하는 적법절차원칙에 따라 법원의 판결을 통해 확정되기도 전에 피의자의 명예를 손상시키고 사회적 불이익을 초래한다. 또한 범죄예방의 효과가 있을 것이라는 막연한 기대감이나 강력범죄에 대한 적극적인 대응이 필요하다는 여론에 편승하여 피의자의 신상을 공개한다면 형법상 책임원칙은 무너지게 될 것이다. 특히 사회적 분위기가 강력범죄 발생에 대하여 국가가 사회적 책임을 회피하는 수단으로 신상공개제도가 이용된다면, 책임원칙은 물론 법의 기본이념인 법적 안정성이 붕괴되는 결과가 초래될 것이다. 신상공개 대상이 되는 당사자에게 이중처벌과 같은 사실상의 처벌을 야기하는 것은 책임원칙에 위배된다고 할 것이다[39].

## V. 맺음말

위에서 살펴본 바처럼, 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도는 국민의 알권리와 범죄예방이라는 공익적 가치의 실현을 입법목적으로 제시하고 있다. 그러나 그 입법과정을 통해서 알 수 있듯이 최근 사회적 문제로 부각되고 있는 강력범죄에 대한 국민의 불안감과 국가에 대한 사회의 비난여론을 잠재우기 위해 수단으로 제

도화되었다는 인상을 지우기 힘들다. 무엇보다 현행 ‘특강법’상 특정 강력범죄 피의자의 신상공개제도는 헌법상 무죄추정의 원칙에도 불구하고 수사단계에서 피의자를 유죄로 단정하고 얼굴 등 신상을 공개함으로써 피의자의 프라이버시와 인격권 및 공정한 재판을 받을 권리라는 기본권의 침해를 야기한다는 점에서 문제이다. 이러한 신상공개제도를 재판절차를 통해 형이 확정된 범죄자를 대상으로 하는 신상공개제도와 동일한 시각에서 평가할 수는 없는 것이다. 현행 제도는 헌법상 적법절차의 원칙과 이중처벌금지의 원칙은 물론 법률에 의한 기본권 제한의 원칙인 과잉금지의 원칙에 위배되고, 기본권을 제한하는 법률이 갖추어야 할 명확성의 원칙에도 위배된다 할 것이다. 나아가 형법상 책임원칙에도 위배된다고 할 것이다. 요컨대, 강력범죄의 신상공개는 범죄피의사실을 규명하기 위한 불가피한 사정이 있는 경우에 제한적으로만 인정하되, 이 경우에도 얼굴 공개와 같은 극단적인 수단이 동원되어서는 아니 될 것이다.

#### 참 고 문 헌

- [1] 강호순은 2005년 10월 경기도 안산시 상록구 본오동 장모 집에 불을 질러 장모와 처를 살해한 이래 2006년부터 2008년까지 경기도 서남부에서 연쇄적으로 여성 7명을 납치하여 살해하였다. 강호순에 대하여 1심과 2심에서 살인·현주건조물 방화치사·존속살해·성폭력범죄처벌법 위반 등의 혐의를 적용해 사형을 선고했고 강호순은 상고하지 않아 2009년 8월 사형이 확정되었다.
- [2] 조두순은 2008년 12월에 안산시 단원구에 있는 한 교회 안의 화장실에서 조두순이 8세 여아를 강간 상해하였고, 2009년 9월에 성범죄자에 대한 전자발찌 착용 사례로 뉴스에 소개되어, 범행의 잔혹성과 범인의 파렴치함, 그리고 유아 성범죄의 형량에 대한 논란을 불러일으켰다(조두순 사건은 ‘나영이 사건’이라는 명칭으로도 알려져 있다).

- [3] 김길태는 1997년 성폭행 미수와 2001년 부녀자를 감금하고 성폭행하여 교도소에서 8년 동안 복역하고 2009년 6월에 출소한 후, 2010년 1월 30대 여성을 성폭행하고 감금한 혐의로 수배를 받고 있는 상황에서, 2010년 2월 부산광역시 사상구 덕포동에서 집안에 있던 예비 중학생을 납치·성폭행·살해하고 유기하였다.
- [4] 예컨대, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 등.
- [5] 성폭력피해의 심각성과 특수성 그리고 기존 성폭력범죄 대응책에 대한 한계에 따라 장래 재범의 위험이 있는 일정한 성폭력범죄자에 대하여 형기 종료 또는 가석방 후에 위치를 추적할 수 있는 전자장치를 부착하게 함으로써 재범을 방지하고 국민을 보호하기 위해 발의되어, 2007. 4. 2. 법률 제 8394호로 「특정 성폭력범죄자에 대한 전자장치 부착에 관한 법률」이 제정된 후, 아동 내지 미성년자를 대상으로 하는 성폭행 살인사건, 납치 사건 등 강력범죄가 계속 발생하는 상황에서, 적극적인 대응을 요구하는 국민적 여론이 확산됨에 따라 전자장치 부착명령의 기간을 ‘최대 5년’에서 ‘최대 10년’으로 연장하는 등의 내용으로 2008. 5. 22. 개정되어 2008. 9. 1.부터 시행되고 있으며, 다시금 아동 유괴범죄가 살인·성폭행 등 흉악 범죄로 이어질 가능성이 클 뿐만 아니라 재범 위험성이 높아 예방적 조치가 강구되어야 한다는 여론이 형성됨에 따라, 전자장치 부착대상 범죄를 기존 성폭력범죄 이외 미성년자 대상 유괴범죄를 추가하기 위해 2009. 4. 17. 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」로 개정되어 2009. 8. 9.부터 시행되고 있다.
- [6] 이러한 제도들의 도입·시행은 인권침해 내지 위헌성 논란을 야기하여 결국 헌법재판소의 사법적 판단으로 이어졌다. 예컨대, 「청소년의 성보호에 관한 법률」 제20조 제2항 제1호 등 위헌제정 사건인 ‘헌법재판소 2003. 06. 26, 선고 2002헌가14 결정’ 사건, 헌법재판소에 계류 중인 「특정범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한법

를」 부칙 제2조 제1항(법 시행 당시 형집행 중이거나 형집행의 종료 등이 된 후 3년이 지나지 아니한 성폭력범죄자에게는 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 하고 그 요건과 절차 등을 마련하기 위해 부칙 제2조 신설하여 2010. 7. 16.부터 시행) 위헌제정 사건인 「2010헌가82 사건」 등.

- [7] 법무부가 살인이나 아동 성폭력 등의 중범죄를 저지른 사람들의 얼굴을 법원의 ‘확정 판결’ 전에 공개하는 법안을 입법예고하자 인권단체들의 반발이 이졌다. 인권단체들의 반발이 이어지자, 법무부는 2009년 3월 25일 별도 자료를 내어 “피의자 얼굴 공개는 국민의 알 권리와 피의자에 대한 프라이버시권 사이에 어느 가치를 더 우선할 것인가의 문제”라며 “초상권 등은 알 권리 등 다른 기본권과 충돌할 경우 제한될 수 있다”고 밝혔다.
- [8] 권영복, “강력범의 신상공개제도에 대한 헌법적 고찰”, 경찰법률논총, 제3호, 남부대학교 경찰법률연구소, pp.62-63, 2011.
- [9] 국가인권위원회는 범죄혐의자의 인권보호에 관한 결정에서, 경찰관들이 피호송자를 호송하는 과정에서 차량 내부가 들여다보이는 호송차량 안에 거치대에 수갑을 시삽한 채 커튼 등 가림 장치 없이 노출되도록 방치한 것은 인격권과 사생활의 비밀을 침해하는 것이라고 하였다(국가인권위원회 2005. 6. 27. 04진인375 결정). 이에 따라 경찰은 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙(2005. 10. 4. 경찰청 훈령 제461호)」과 「피의자 유치 및 호송 규칙(2007. 10. 30. 경찰청훈령 제514호)」 제정하여 수사 중이거나 호송 중인 피의자의 신상은 물론 범죄피의사실 등을 공개하지 못하도록 하였다. 법무부 역시 「인권보호 수사준칙(2006. 6. 26. 법무부 훈령 제556호)」을 전면 개정하여, 수사의 전 과정에서 피의자 등 사건관계인의 명예·사생활 등의 보호에 관한 규정(제6조)을 두고, 원칙적으로 피의자를 기소하기 전에 수사 중인 사건의 혐의사실을 외부에 공개하는 것을 금지하는 규정(제64조 제1항)을 두고 있다(다만 동조 제3항은 국민의 알권리 보장, 언론사의 과도한 취재

경쟁으로 인한 오보의 방지, 범죄로 인한 피해의 방지와 범죄의 예방 등 중대한 공익상의 필요성이 인정되는 경우에는 수사상황을 공개할 수 있도록 하고, 제65조에서 수사상황 등의 공개방법에 대하여 규정하고 있다).

- [10] 신상정보 등록대상자는 아동·청소년 대상 성범죄로 유죄판결이 확정된 자 또는 법원으로부터 아동·청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 공개명령이 확정된 자로 한정되고, 공개정보는 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하기 위하여 성범죄 우려가 있는 자를 확인할 목적으로만 사용되며, 공개정보를 활용하여 신문·잡지 등 출판물, 방송 또는 정보통신망을 이용하여 공개하는 행위를 금지하고 있다.
- [11] 이러한 피해는 실제 사건을 통해 확인되고 있다. 예컨대, 2006년 제주도에서 사는 김00는 살인·방화 사건 용의자로 경찰에 체포되어 수사과정에서 실명이 언론을 통해 일반인에게 공개되었는데, 1년여의 재판 끝에 살인혐의에 대해 무죄판결이 선고되었다. 그는 “당시 경찰의 일방적인 사건 브리핑으로 살인범이 됐다. … 가족까지 심한 충격을 받았지만 누구도 그 책임을 지지 않았다”고 말했다(한겨레신문, 2009년 3월 26일 참조).
- [12] 폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제23조(피의자의 얼굴 등 공개) ① 검사와 사법경찰관은 성폭력범죄의 피의자가 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있고, 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 때에는 얼굴, 성명 및 나이 등 피의자의 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다. 다만, 피의자가 「청소년보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하는 경우에는 공개하지 아니한다.
- [13] 노규호, “흉악범 얼굴공개 필요성과 논의점”, 수사연구, 제27권, 제3호, 수사연구사, p.12, 2009 ; 염건령, “흉악범 얼굴공개 필요성과 근거”, 수사연구, 제27권, 제3호, 수사연구사, p.39, 2009.
- [14] 강동욱, “강력범죄피의자 신상공개 정당성여

- 부에 관한 법리적 검토”, 형사정책연구, 제20권, 제2호(통권 제78호), 한국형사정책연구원, p.7면, 2009 ; 이무선, “강력범죄피의자의 얼굴(신상)공개의 정당성 여부”, 법학연구, 제39집, 한국법학회, p.233, 2010.
- [15] 정종섭, *헌법학원론*, 박영사, p.501, 2006.
- [16] 대법원 2009. 12. 10. 선고 2009두12785 판결; 2010.6.10. 선고 2010두2913 판결; 헌법재판소 1991. 5. 13. 선고 90헌마133 결정.
- [17] 헌법재판소는 알권리를 언론·출판의 자유(제21조)의 한 내용으로 보면서 국민주권주의(제1조), 제10조, 인간다운 생활권(제34조 1항)과 관련이 있다고 보고 있다(헌법재판소 1989. 9. 4. 88헌마22 ; 1992.2.25. 선고 89헌가104 결정 등).
- [18] 강동욱, “강력범죄피의자 신상공개에의 정당성여부에 관한 법리적 검토”, 형사정책연구, 제20권, 제2호(통권 제78호), 한국형사정책연구원, p.15, 2009.
- [20] 법무부 보도자료(2009년 7월 14일) 참조.
- [21] 허경미, *현대사회와 범죄학*, 박영사, p.349, 2009 : 성폭력 사건에서 미성년 피해자는 2005년 3,787명, 2006년 5,159명이었으며 2007년에는 5,460명에 달했다.
- [22] 헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 2001헌바41 결정.
- [23] 헌법재판소 2003. 11. 27. 선고 2002헌마193 결정.
- [24] 헌법재판소 2009. 06. 25. 선고 2007헌바25 결정.
- [25] 헌법재판소 2005. 05. 26. 선고 2001헌마728 결정.
- [26] 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정.
- [27] 헌법재판소 2003. 6. 26. 선고 2002헌가14 결정 참조.
- [28] 헌법재판소 1994. 6. 30. 선고 92헌바38 결정.
- [29] 이준일, *인권법*, 홍문사, p.106, 2007 : ‘특강법’의 신상공개제도는 유죄가 확정된 상습성이 강한 범죄의 재범방지와 계도를 위한 신상공개제도에서 동일한 기준을 적용하여 이중처벌금지 여부를 판단할 수 없다 할 것이다.
- [30] 이무선, “강력범죄피의자의 얼굴(신상)공개의 정당성 여부”, 법학연구, 제39집, 한국법학회, p.235, 2010.
- [31] 헌법재판소 1996. 4. 25. 선고 92헌바47 결정.
- [32] 헌법재판소 2005. 4. 28. 선고 2004헌바65 결정.
- [33] 헌법재판소는 “범죄의 구성요건이 추상적 또는 모호한 개념으로 이루어지거나, 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확하게 되어 통상적의 판단능력을 가진 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가를 알 수 없는 경우에는 죄형법정주의 원칙에 위배된다”고 판시하고 있다(헌법재판소 1997. 9. 25. 선고 96헌가16 결정).
- [34] 이무선, “강력범죄피의자의 얼굴(신상)공개의 정당성 여부”, 법학연구, 제39집, 한국법학회, p.236, 2010.
- [35] 2010년 일부형법개정안에서는 형법에 상세한 양형의 지도원칙을 규정함으로써 우리 형법이 지향하는 양형법 원리를 분명히 하고, 이를 통하여 양형평가를 둘러싼 견해차의 소지를 없앨 필요가 있다는 점에서 양형상 고려사항과 양형의 기본원칙을 포괄할 수 있도록 표제를 ‘양형의 원칙’으로 변경하고, 형의 양형을 함에 있어 일반예방 및 특별예방 효과를 고려하도록 현행 형법 제51조에 해당하는 제46조의 양형규정의 내용을 다음과 같이 규정하여 책임원칙을 명문화 하였다.
- [36] 김일수/서보학, *형법총론*, 박영사, p.755, 2006 ; 이재상, *형법총론*, 박영사, p.583, 2010 ; 임웅, *형법총론*, 법문사, p.627, 2011 ; 신동운, *형법총론*, 법문사, p.781, 2011 ; 이형국, *형법총론연구II*, 법문사, p.774, 1986.
- [37] 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10 결정.
- [38] 신동운, *형법총론*, 법문사, p.782, 2011.
- [39] 나아가 형법상 책임원칙에 반하는 것으로 볼 수 없다고 하더라도, 피의자의 가족 역시 피해를 입는 반사적 효과를 초래하게 되는 것도 문제이다.

저 자 소 개

정 철 호(Cheol-Ho Jeong)

정회원



- 1991년 2월 : 동국대학교 법학과 (법학사)
- 1995년 2월 : 동국대학교 법학과(법학석사)
- 2001년 6월 : 독일 Albert Ludwig Univ. Freiburg(법학

박사)

- 2005년 04월 ~ 현재 : 안동대학교 법학과 교수

<관심분야> : 형법, 형사소송법, 형사정책