



제418회 국회(정기회)
제19차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈피의사실공표죄의 위법성 조각사유 명시 등〉

■ 박균택 의원 대표발의(의안번호 제2203107호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 발 의 자: 박균택의원 등 18인
2. 발 의 일: 2024. 8. 23.
3. 회 부 일: 2024. 8. 26.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 수사기관의 공소제기 전 피의사실공표 행위를 금지하고, 이를 어긴 자를 처벌하는 규정까지 두고 있음. 또한 현행법에서 피의사실공표죄의 예외를 두고 있지 않음에도 불구하고, 법무부와 경찰 등은 내부 훈령을 통해 피의사실공표의 예외를 규정하여 피의사실을 공표하고 있음.

수사기관이 법적인 근거도 없는 내부 행정규칙을 명분으로 수사 편의와 관행에 따라 피의사실뿐만 아니라 내부 수사정보까지도 무분별하게 유출해 오면서 피의사실공표죄가 사문화됐다는 지적이 이어짐.

수사기관의 피의사실공표 행위는 피의자의 인권을 심각하게 훼손하고, 헌법상 무죄추정 원칙을 위협하며, 공정한 수사와 재판을 받을 권리를 방해하는 결과를 초래할 수 있음.

최근 배우 이선균 씨가 자신의 범죄 혐의가 확정되지 않았음에도 불구하고, 무차별적으로 이뤄진 수사기관의 피의사실공표 및 그로 인한 여론재판을 감당하지 못해 스스로 목숨을 끊은 사건이 발생했음.

또한, 정치인과 관련한 사건에서도 수사기관의 피의사실공표 행위가 정쟁의 도구로 활용된다는 지적이 반복되고 있음.

이에 피의사실을 공표하거나, 누설 또는 유출하는 행위를 금지하고 적용 예외를 명확히 구체화하여 수사기관의 자의적 해석과 남용을 방지하고, 피의자의 인권을 보호하며, 공정한 수사와 재판을 받을 권리를 보장하려는 것임(안 제126조제1항, 제126조제2항 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 내용

개정안은 (i) 현행 피의사실공표죄의 객체인 직무를 행함에 당하여 지득한 ‘피의사실’ 외에 ‘비밀’을 추가하고, (ii) 행위 태양도 공표(公表) 외에 유포(流布) 및 누설(漏泄)을 추가하는 한편, (iii) 피의사실공표가 예외적으로 허용되는 일종의 위법성 조각사유를 구체적으로 규정하는 내용임(안 제126조).¹⁾

현행	개정안
제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 <u>피의사실</u> 을 공소제기 전에 <u>공표(公表)</u> 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.	제126조(피의사실공표) ① ----- ----- ----- ----- ----- <u>피의사실, 비밀을</u> ----- ----- <u>공표(公表)하거나 누설 또는 유출한</u> ----- ----- --.
<신설>	② 제1항에도 불구하고 범죄 확산 차단 또는 피해자 양산 방지를 위하여 필요한 경우에는 예외로 한다.

1) 피의사실공표 금지와 관련하여 개정안 외에 양부남의원이 대표발의한 피의사실공표금지법안(제2200418호)이 현재 법제사법위원회 1소위에 회부되어 있음(2024.8.23.).

2. 현행법상 피의사실공표죄 개관

공무원의 직무관련 범죄 중 하나인 피의사실공표죄는 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표함으로써 성립하는 범죄임.²⁾ 「형사소송법」 제198조제2항은 “검사·사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하며 수사에 방해되는 일이 없도록 하여야 한다”고 규정하고 있는데, 본죄는 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자가 위와 같은 「형사소송법」상 의무를 위반한 것에 대하여 처벌하는 규정이라고 할 수 있음. 보호법익은 국가의 범죄수사권 및 피의자의 개인적 명예와 인권임.³⁾

그러나 1953년 형법 제정 당시부터 규정된 동 조항에 의해 고소·고발된 경우 실제 기소에 이른 사례가 한 건도 없는 등⁴⁾ 사실상 사문화되었다는 비판이 제기되고 있음.

피의사실공표죄에 관하여는 형사판례가 없고, 수사기관의 피의사실 공표로 인한 손해배상 청구사건인 민사판례만 있음. 대법원⁵⁾은 위법한 피의사실 공표행위 및 이를 기초로 한 언론보도를 이유로 국가

2) 「형법」 제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 피의사실을 공소제기 전에 공표(公表)한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

3) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 312면(이상주).

4) 2019년 검찰과거사위원회 보도자료(2019. 5. 27.)에 따르면, 2008년 1월부터 2018년 12월까지 피의사실공표죄로 접수된 총 347건의 사건 중 기소된 사례는 전무한 것으로 나타남.

5) 대법원 1999.1.26, 97다10215, 10222; 2002.9.24, 2001다49692판결

또는 언론사 등에 손해배상을 청구한 사건에서 국민의 알권리 측면에서 원칙적으로 위법성 조각 여지를 인정하지만 무죄추정의 원칙과 피의자 인권존중을 감안하여 엄격한 요건이 갖추어져야 한다고 판시하였음.⁶⁾

미국, 독일, 프랑스, 일본 등 주요 선진국에서는 피의사실공표죄 규정이 존재하지 않고, 민사적 불법으로 규율하거나 명예훼손죄 혹은 공무상비밀누설죄로 처벌하는 조항만을 두고 있음. 판례 및 일반법 이론에 의하여 표현의 자유 및 국민의 알권리를 중시하여 피의사실 공표로 인한 민·형사상 책임을 제한하고 있음.⁷⁾

3. 검토의견

피의사실공표죄는 이를 수사해야 할 수사기관 구성원이 본죄의 행위 주체가 되므로 그 수사를 꺼리게 되고, 국민의 알 권리를 앞세운 언론도 피의사실을 과도하게 보도하는 경향이 있기 때문에, 실무상 본죄가 적용된 예를 찾아보기 어렵고 이에 따라 확정판결 시까지는 무죄추정

6) 이 판결에서, 수사기관의 피의사실 공표와 관련한 기준으로서 ①일반 국민들의 정당한 관심의 대상일 것 ② 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 하는 사실발표에 한정할 것 ③정당한 목적 하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의해 공식의 절차에 따라 행할 것 ④무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피할 것을 제시하였고, 위법성 조각 여부를 판단함에 있어서는 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 표현방법, 공표로 인한 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다고 판시함. 또한, 언론기관이 피의사실을 보도할 때는 ①보도에 앞서 피의사실의 진실성을 뒷받침할 적절하고도 충분한 취재를 하여야 하고 ②보도내용이 객관적이고 공정하여야 하며 ③무죄추정의 원칙에 입각하여 유죄를 암시하거나 유죄의 인상을 줄 우려가 있는 용어나 표현을 사용해서는 안 된다고 판시하였음.

7) 김재현·임정호, 피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구, 형사정책연구원(2019.9); 이한성, 피의사실 공표죄 토론회자료, 인권과정의(2009.8); 안성수, 피의사실 공표죄의 적용과 한계, 인권과정의(2009.8.); 염건령, 흉악범 얼굴공개 필요성과 근거, 수사연구 27권3호(2009.3.) 참조.

을 받는다는 수사와 재판의 기본원칙이 사실상 무시되고 있다는 지적이 있으며, 그 결과 무죄의 확정판결을 받더라도 이미 공표된 피의사실로 가족과 본인의 명예가 훼손되는 등 사회생활상 각종 피해를 입었음에도 현실적으로는 반론보도 청구나 국가 및 언론기관을 상대로 하는 손해배상청구 등 제한적인 방법밖에 없다는 비판이 있음.⁸⁾

개정안은 피의사실의 공표가 가능한 경우를 법률에 구체적으로 명시함으로써 피의자의 인권과 국민의 알 권리 간의 충돌을 조화롭게 해결함과 동시에, 피의사실공표죄의 실효성과 규범력을 확보하려는 취지임.

다만, 개정안에 대하여는 다음의 점들을 고려할 필요가 있음.

첫째, 개정안은 현행 피의사실공표죄의 객체인 직무를 수행하면서 알게 된 ‘피의사실’ 외에 ‘비밀’을 추가하고 있으나, 만약 수사기관이 직무를 수행하면서 알게 된 비밀을 누설하였다면 이는 「형법」 제127의 공무상비밀누설죄⁹⁾로 처벌될 수 있기 때문에,¹⁰⁾ 위와 같은 요건을

8) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 313면(이상주).

9) 「형법」 제127조(공무상 비밀의 누설) 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

「형법」 제127의 공무상비밀누설죄의 비밀 개념과 관련하여 대법원은, “‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적·일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다”고 판시한바 있음(대법원 2021. 12. 30. 선고 2021도11924 판결 등).

10) 「형법」 제127의 공무상 비밀누설죄와 관련하여 대법원이 직무상 비밀에 해당하는 것으로 판단한 사안.

① 검찰 등 수사기관이 특정사건에 대하여 수사를 진행하고 있는 상태에서 수사기관이 현재 어떤 자료를 확보하였고, 해당 사안이나 피의자의 죄책, 신병처리에 대하여 수사책임자가 어떤 의견을 가지고 있는지 등의 정보는 그것이 수사의 대상이 될 가능성이 있는 자 등 수사기관 외부로 누설될 경우 피의자 등이 아직까지 수사기관에서 확보하지 못한 자료를 인멸하거나, 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 조작하거나, 허위의 진술을 준비하는 등의 방법으로 수사기관의 범죄수사 기능에 장애를 초래할 위험이 있는 점에 비추어 보면, 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 아니 될 수사기관 내부의 비밀에 해당한다고 본 사안(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결).

② 피고인들이 알려진 수사상황 등의 정보는 최초 누설시점을 기준으로 볼 때 일반에게 알려져 있지 아니하였

추가하는 것이 반드시 필요한지 보다 깊이 있는 논의가 필요한 것으로 보임.

둘째, 개정안은 현행 규정의 구성요건적 행위태양인 피의사실의 ‘공표’ 외에 ‘유포’ 및 ‘누설’을 추가하고 있으나, 현행 규정의 ‘공표’가 비교적 넓은 의미로 사용되고 있다는 점에서 특별한 실익을 갖기 어려운 측면이 있음.

피의사실공표죄에서의 ‘공표’란 불특정 다수인에게 그 내용을 알리는 것으로서, 공연히 알릴 것을 요하지 아니하며, 특정한 1인(예를 들어 신문기자)에게 알리는 행위도 이로 인하여 불특정 다수인이 알 수 있을 때는 공표에 해당함.¹¹⁾ 한편, 개정안에서 추가하고 있는 ‘유포’와 ‘누설’의 사전적 의미와 관련하여, ‘유포’란 세상에 널리 퍼뜨림¹²⁾을 의미하고, ‘누설’이란 비밀이 새어 나가게 함¹³⁾을 의미함.

유포와 누설이 구성요건적 행위로 추가될 경우 본죄로 처벌될 수 있는 범위가 다소 넓어지는 효과를 가질 수는 있겠으나, 두 개념 모두 본죄의 기본적인 맥락에서는 불특정 다수인(불특정 다수인에 대한 전파가능성 있는 1인 포함)에게 그 내용을 알린다는 ‘공표’의 의미 안에

음은 물론이고, 극히 제한된 범위의 사람들에게만 비공개를 전제로 알려져 있었던 점, 적법한 절차에 의하지 아니하고 수사상황 등 비밀이 공개되면 공무집행의 공정성과 신뢰성에 심각한 위협을 초래하게 되는 경우에 해당하는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 알려준 수사상황 등의 정보는 본죄의 요건인 비공지성 및 실질적인 보호필요성이 인정된다고 본 사안(2012. 12. 27. 선고 2012도13564 판결).

11) 주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 313면(이상주).

12) 「형법」에서는 ‘유포’가 신용훼손죄에 관한 제313조에서 한 번 사용되는데, 이때 유포란 ‘불특정 또는 다수인에게 전파하는 것’을 의미함[이재상·장영민·강동범, 형법각론 제10판 보정판, 박영사(2017년), 207면].

「형법」 제313조(신용훼손) 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

13) 「형법」 제127조의 공무상 비밀누설죄에서의 누설이란 ‘비밀을 아직 이를 모르는 제3자에게 알리는 일체의 행위’를 의미하며, 알리는 방법에는 제한이 없음[주석형법 제5판(각칙 I), 한국사법행정학회(2017), 331면(이상주)].

충분히 포섭될 여지가 있어 이를 별도로 규정할 실익이 있는지 보다 깊이 있는 검토가 필요한 것으로 보임.

셋째, 개정안이 본죄에 대한 일종의 위법성 조각사유로 규정하고 있는 사항들이 현실에서 발생할 수 있는 다양한 사례들을 구체적 타당성 있게 포괄할 수 있을 정도로 충분히 마련되었는지에 대하여 보다 심도 있는 검토가 필요한 것으로 보임.

개정안은 ‘i) 범죄확산 차단 또는 ii) 피해자 양산 방지를 위하여 필요한 경우를 피의사실 공표, 유포 또는 누설이 허용되는 예외적인 사항으로 구체적으로 열거하고 있음(안 제126조제2항).

그러나, 개정안과 같이 피의사실이 공표될 수 있는 경우를 범죄확산 차단과 피해자 양산 방지로 한정할 경우, 실제 발생할 수 있는 다양한 사례에서 구체적 타당성 있는 결론을 도출하는 데 한계가 있을 수 있음. 현실적으로 개정안이 열거한 두 가지 목적 외에 국민에게 반드시 공표할 필요성이 있는 사항이 존재할 수 있음에도, 이에 대한 공표가 금지됨으로 인하여 국민들이 필요한 정보에 접근할 기회가 차단될 수 있다는 점 등을 감안하여 동 개정안의 타당성을 논의할 필요가 있음.

정리하면, 개정안은 피의사실공표죄가 사실상 사문화된 상황에서 피의사실의 공표가 가능한 경우를 법률에 구체적으로 명시함으로써 피의사실공표죄의 규범력을 확보하려는 취지로서, 일부 구성요건을

추가하는 실익이 있는지, 위법성 조각사유가 구체적 타당성과 현실성을 담보할 수 있도록 충분히 규정되었는지 등을 논의할 필요가 있으며, 궁극적으로는 피의자 인권과 국민의 알권리 간 균형과 조화가 보장되도록 형사정책적 고려, 관계기관의 의견 등을 참고하여 입법정책적으로 결정할 사안이라고 사료됨.

문 의 처
02)6788-5056