

A는 피의사실이 인정되어 검찰에게 구속되어 조사를 받고 기소되기 전 자신의 피의사실이 검사 B를 통해 언론에 알려졌음을 통해 많은 국민들로부터 큰 비난을 받았다. 이후 A의 피의사실이 범죄를 구성하지 않거나 인정되지 않는 경우에 따라 혐의없음으로 불기소 처분을 받게 되었다. 하지만 A는 각종 매체 등에 의한 비난에 따른 정신적·육체적 피해로 인해 일상생활에 장애를 겪고 있다. A는 형사보상청구를 위해 변호사를 찾았으나 형사보상청구는 형사소송 절차에서 무죄재판 등을 받은 자에 대한 형사보상 및 명예회복을 위한 방법과 절차 등을 규정함으로써 무죄재판 등을 받은 자에 대한 정당한 보상과 실질적 명예회복에 이바지함을 목적으로 함에 의해 재판이 전제되지 않는다면 피의자보상의 요건에 포함되기 어려우며, 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」 제27조 제1항 본문에 따라 피의자로서 구금되었던 사람 중 검사로부터 불기소처분을 받은 사람은 국가에 대해 그 구금에 관한 보상을 청구할 수 있다하더라도 구금된 이후 불기소처분 사유가 있는 경우, 해당 불기소처분 종국적인 것이 아닌 경우에 해당하여 피의자보상을 청구할 수 없다. 그렇다면 검사 B는 아무런 처벌을 받지 않을까?

피의사실공표죄는 형법 제126조로 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 피의사실을 공소제기 전에 공표한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다는 내용을 담고 있다. '과연 A는 피의사실공표죄로 검사 B를 고소하여 형벌을 받게 할 수 있을까?'라는 물음에 관하여 학자들은 피의사실공표죄의 ㉠존치론과 ㉡폐지론에 따라 그 답이 나뉜다. 무죄추정원칙에도 불구하고 수사기관이 공소제기 전에 공표하게 되면 단순한 신문보도와는 달리 수사기관이라는 권위에 기한 것이기 때문에 그 공표에 의하여 피의자가 입게 되는 불이익이 중대하고 회복하기도 곤란하므로 이를 형법상 금지하기 위한 것이라는 법제사법위원회의 제안에 따라 피의사실공표죄가 신설되었다. 이러한 입법 취지에 힘입어 존치론을 주장하는 학자들은 헌법 제10조에 따라 인간으로서의 존엄과 가치를 가진다고 명시하는 부분에서 명예권과 인격권이 도출되고 이를 해석하는 법원의 판례가 존재하므로 이를 주요하게 보호해야 한다는 입장이다. 또한 대한민국의 국토면적이 상대적으로 크지 않고 정보통신기술의 발달로 회복의 난이성을 보이며, 개인 뿐만 아니라 기업, 단체 등을 음해하기 위한 목적으로 피의사실을 공표 및 유포·유출하여 이를 악용하는 행태가 발생하기도 한다는 점과 가령 검사가 실적을 목적으로 재판관에게 유죄라는 심증을 심고자 이를 범하는 등과 같이 공정한 재판을 받을 권리를 앗아갈 수 있다는 점을 들어 대한국민의 권리를 배제할 수 있는 가능성을 차단하기 위해서 존재해야 한다는 주장이다. 이에 반해 폐지론을 주장하는 학자들은 미디어 환경의 변화에 따른 공표 금지의 부작용 확대, 수사기관의 확인 불가에 따른 추측 보도의 인격권 침해 우려 증대 등으로 수단의 부적합성과 사회적 관심 사안에 대한 국민의 알 권리 보장 중요성과 언론의 자유를 주 입장으로 내세우고 있다. 더불어 피의사실공표죄는 신설된 이후 기소된 사례가 한 건도 존재하지 않아 사장된 법이라는 편향이 강하며, 금전적인 보상을 받을 수 없어 형법 제307조제1항 명예훼손죄를 통해 형사·민사소송을 진행하는 실정으므로 보호법익으로서의 피의자 인격권과 국가 수사권은 부적정성과 추상성의 경향이 짙다는 논점을 가진다. 그러나 형법 제307조제1항 명예훼손죄는 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 위법성조각사유를 배제할 수 없다.

반면, 존치론과 폐지론을 절충하는 학설이 등장하여 새로운 방안을 제시하였다. 첫 번째로 피의사실공표죄를 존치하되, 이를 실정법에 맞게 개정하여 피의자의 인격권과 국가 수사권의 보호법익을 실현할 수 있다는 관점과 두 번째로 피의사실공표죄를 폐지하되, 입법취지를 감안하여 별도 규정을 두어 법의식을 함양한다는 관점이다. 전자는 법리를 해석함에 있어 구성성이 부족하므로 이를 보충하는 법률 등을 공포하여 원칙적 금지와 예외적 허용에 관한 기준을 마련하고, 후자는 정보통신기술의 발전에 맞추어 실상에 맞는 규정을 두고, 이에 대한 규정의 법적 강화를 설정하며 무용론의 배경 중 하나인 검찰의 기소독점주의의 폐해를 개선하기 위해서 '피의사실공표 특별위원회', 검찰 내 특별위원회 등과 같은 기구를 통한 방법으로 검찰을 견제하여 자정작용을 이뤘기 위해 노력하는 해결방안을 제안하였다. 특히 전자에서 법리를 해석할 경우, 피의사실의 범위, 행위주체인 수사기관의 제한성과 보호법익으로서의 국가 수사권의 주요성을 우선으로 하고 피의자 인격권을 반사적 이익으로 보는 등을 포함하고 국민참여재판과 같이 여론에 휩쓸릴 수 있는 경우를 상정하여 재판관을 기피하거나 재판이 끝난 후 공표를 하는 다각화된 시도를 하였다. 최근 새로운 수사 기관인 고위공직자범죄수사처를 설치함에 따라 제한적인 수사권과 공소권을 소유하게 되어 공직사회의 신뢰성을 증대시킬 수 있다는 기대감을 드러내어 피의사실공표죄의 ㉢절충설에 알맞은 방안이라는 평가가 존재한다.

다만, 여전히 공정성·전문성 담보의 문제, 언론의 자유, 국민의 알 권리, 위원회나 고위공직자범죄수사처의 편향 가능성, 위헌적 요소, 법리해석의 충돌 등 상충하는 문제점을 온전히 해결하지 못한다는 점에서 비판을 받고 있으나 국가의 수사권과 피의자의 인격권 보호, 법률의 현대화와 국가의 투명성을 이룰 수 있다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.

1. 윗글을 통해 알 수 없는 것은?

- ① A는 검사 B를 형법 제307조를 사유로 형사·민사소송을 진행할 수 있다.
- ② C가 기소되었지만 증거불충분으로 인하여 무죄판결을 받은 경우 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」에 따라 피의자보상을 받을 수 있다.
- ③ 형법 제126조를 삭제할 경우 언론의 자유, 국민의 알 권리를 충족하여 범죄율을 감소시키는 효과를 가져온다.
- ④ 수사기관 출입자가 우연히 피의사실을 듣고 기사를 쓴 것은 피의사실공표죄에 해당한다.
- ⑤ 절충설에서 보호법익으로서의 피의자 인격권은 법률상 보호받을 수 있다.

2. 윗글의 내용을 바탕으로 ㉠~㉢에 대한 추론으로 옳지 않은 것은?

- ① ㉠은 정당성을 입증하기 위해 피의사실공표죄에 대한 법원의 판례를 예시로 들었을 것이다.
- ② ㉡은 피의자 인격과 국가 수사권을 행위금지의 정당화 근거로 볼 수 있다.
- ③ ㉠과 ㉡은 공정한 재판을 받을 권리를 침해받을 수 있다는 문제점을 인정하고 있다.
- ④ ㉢은 ㉠과 달리 수단의 적합성을 갖춘 해결방안을 제시하고 있다.
- ⑤ ㉢은 ㉡과 달리 헌법 상에 명시된 언론의 자유를 상대적으로 제한할 수 있다.

3. 윗글을 바탕으로 할 때, <보기>를 읽고 이해한 반응으로 옳지 않은 것은?

위법성조각사유란 범죄의 3대 구성요건인 해당성, 위법성, 책임능력중에서 위법성을 면제하는 것이다. 다음은 형법의 조문을 명시한 것이다.

제20조: 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다.

제24조: 처벌할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.

제309조: 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

제310조: 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

- ① 형법 제126조를 국가적 법익에 관한 측면에서 보면 피해자의 승낙에 의한 위법성조각사유를 부정해야 한다.
- ② 업무를 사회상규, 사회통념 상에 비추어 용인되는 것이라고 볼 때, 법령에 근거를 두고 행해지는 일체의 행위로서 공무원의 직무집행행위 중 수사결과 중간보고는 위법성이 조각될 수도 있다.
- ③ 범죄자 갑에 대한 개인적인 감정을 가지고 있는 기자 을은 언론인의 사명을 우선으로 보도를 하여 을에게 갑이 형사소송을 진행할 경우 제310조에 의하여 오로지 공공의 이익이 아니므로 승소할 것이다.
- ④ 수사기관은 국민적 관심사인 중요한 공적 사안의 경우 국민의 알 권리를 보장하기 위해서 현저히 필요한 때에 한하여 피의사실을 공표할 경우 형법 제20조에 해당하여 위법성이 조각될 수 있을 것이다
- ⑤ 국민의 알 권리가 헌법에 의해 도출된다면 형법 제126조는 형법 제20조에도 불구하고 위헌적인 요소를 가지고 볼 수 있다.