

공직자의 사생활의 자유의 한계와 제한에 관한 헌법재판소 결정문 분석

여 경 수*

< 목 차 >

- I. 머리글
- II. 사생활의 비밀과 자유의 제한과 한계
- III. 헌법상 공적인 관심사의 의미
- IV. 공적인 관심사에 관한 헌법재판소 결정 사례
- V. 맺음말

I. 머리글

이 글에서는 공직자가 가지는 사생활의 비밀과 자유에 대한 제한과 그 한계를 다루고자한다. 헌법상 공직자가 지니는 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보는 어디까지 보호받을 수 있는지가 문제된다. 이는 공직자의 인격권과 국민의 알권리의 충돌의 법리와 연관된다. 또한 공직자의 인격권과 언론의 표현의 자유와의 충돌의 문제를 해결하는 법리와도 관련이 있다. 이외에도 공익을 위해서 공직자의 사생활이 제한되는 법리와도 관련이 있다.

공직자의 공무집행과 직접적인 관련이 없는 개인적인 사생활에 관한 사실이라도 일정한 경우에는 공적인 관심 사안에 해당할 수 있다. 공직자의 자질, 도덕성, 청렴성에 관한 사실은 그 내용이 개인적인 사생활이다. 하지만 공직자의 순수한 사생활의 영역으로만 보기는 어렵다. 현행 법령에 따라라도 일정한 범위의 공직자 또는 공직후보자는 범죄경력이나 병역사항 또는 재산을 공개하도록

* 한국방송통신대학교 출석수업강사, 법학박사

록 규정하고 있다. 법적으로 공개되는 사실은 공직자의 사회적 활동에 대한 평가의 자료가 될 수 있다.

국민의 알권리를 위해서 공직자의 공적관심사가 공개된다면, 그 범위가 어디까지인지가 문제된다. 공적인 관심사에 대한 시민의 알권리나 언론의 표현의 자유는 허용되어야 한다. 시민의 알권리와 언론의 표현의 자유는 민주국가에 중요한 가치를 지니기 때문이다. 하지만 공직자에 대한 극히 내밀한 영역은 공중의 정당한 공적 관심사가 되지 못하는 경우가 있을 수 있다. 그러므로 공직자가 지니는 극히 내밀한 영역을 공개하는 법령 규정은 위헌의 소지가 있다. 또한 공직자가 지니는 극히 내밀한 영역을 표현한 언론은 민형사상 법적 책임을 질 수 있다. 공직자가 지니는 극히 내밀한 영역은 공익보다 우월할 수 있기 때문이다.

이 글에서는 아래의 헌법재판소 사례를 통해서 공직자에 관한 공적인 관심사를 강제로 공개하는 법령에 관한 헌법상 심사기준의 법리를 살펴보고자한다.

첫째, 일정한 공직자의 전과기록을 공개해야하는가?¹⁾ 이 사건은 국민의 알권리 충족과 공정하고 정당한 선거권 행사의 보장이 사생활의 자유를 제한할 수 있는지가 쟁점이다.

둘째, 일정한 공직자의 병역사항 공개에서 면제 사유인 질병명을 모두 공개해야하는가?²⁾ 이 사건은 부정한 병역면탈의 방지라는 입법목적이 사생활의 자유를 제한할 수 있는지가 쟁점이다. 또한 제한할 수 있다면 그 한계는 어떻게 설정할 수 있는가의 문제이다.

셋째, 일정한 공직자에게 그 자신의 재산을 모두 등록해야하는가?³⁾ 이 사건은 비리유혹을 억제하고 업무 집행의 투명성 및 청렴성을 확보하는 입법목적이 사생활의 자유를 제한할 수 있는지가 쟁점이다.

위의 사례들을 통해서 헌법재판소가 밝힌 공직자가 지니는 극히 내밀한 영역을 구체화하고자한다. 궁극적으로는 공직자의 사생활에 관한 헌법재판소 결정 동향을 분석하고자한다.

1) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385.

2) 헌재 2007.5.31. 2005헌마1139.

3) 헌재 2014.6.26. 2012헌마331.

II. 사생활의 비밀과 자유의 제한과 한계

1. 헌법상 사생활의 비밀과 자유

사생활의 비밀은 국가가 사생활영역을 들여다보는 것에 대한 보호를 제공하는 인권이다. 사생활의 자유는 국가가 사생활의 자유로운 형성을 방해하거나 금지하는 것에 대한 보호를 의미한다. 구체적으로 사생활의 비밀과 자유가 보호하는 것은 다음과 같다. 개인의 내밀한 내용의 비밀을 유지할 권리, 개인이 자신의 사생활의 불가침을 보장받을 수 있는 권리, 개인의 양심영역이나 성적 영역과 같은 내밀한 영역에 대한 보호, 인격적인 감정세계의 존중의 권리와 정신적인 내면생활이 침해받지 아니할 권리이다.⁴⁾

사생활의 비밀과 자유는 미국에서 불법행위법상 법적이익의 하나로 혼자 있을 권리로서 인정되었다. 미국 연방대법원판결에서는 프라이버시권을 공권력에 대응하는 하나의 독립된 권리로 인정하고 있다. 이후의 미국 연방대법원 판결은 헌법상 프라이버시권에는 정보주체의 개인정보자기결정권이 포함된다고 판시하였다. 현재 각국에서는 사생활의 비밀을 헌법상의 권리로 인정하면서 그 성격으로 소극적인 성격의 혼자 있을 권리 측면과, 개인정보자기결정권이라는 적극적인 측면까지 인정하고 있다.⁵⁾

2. 사생활의 비밀과 자유의 제한과 한계

사생활 보호를 지나치게 보호하면 민주주의 공동체의 기능이 제약을 받을 수 있다. 사생활 보호가 개인의 인격과 평화를 보장하는데 필수적이다. 하지만 공동체를 위한 사생활의 일부를 제한 또는 포기하는 것도 필요하다.⁶⁾ 공익을 위해서는 사생활의 비밀과 자유가 제한 받을 수 있다.

4) 석인선, “헌법상 프라이버시권리 논의의 현대적 전개”, 『미국헌법연구』 제24권 제1호, 미국헌법학회, 2013, 248면.

5) 손형섭, “프라이버시권·명예권·언론의 자유의 법적관계”, 『언론과 법』 제7권 제1호, 한국언론법학회, 2008, 312면.

6) 장호순, “언론·출판의 자유와 사생활 침해”, 『언론과학연구』 제5권 3호, 한국지역언론학회, 2005, 647면.

가. 일반적 법률유보에 의한 제한

개인의 사생활의 비밀과 자유는 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있다. 또한 법률과 동일한 효력을 가지는 대통령의 긴급명령에 의해서도 잠정적으로 그 효력이 정지될 수 있다. 그러나 제한하는 경우에도 사생활의 비밀과 자유의 본질적인 내용은 침해할 수 없다.

나. 제한에 관한 구체적 문제

(1) 사생활의 비밀과 자유와 알권리

언론의 자유 혹은 알권리와 알려지지 않을 권리인 사생활의 비밀은 충돌된다. 양자는 그 헌법적 근거와 이에 따른 보호법익에 있어서 각자의 고유한 특성을 지닌다. 또한 각각의 기본권이 본질적으로 헌법 제37조 제2항의 일반원리에 따라 일정한 제한영역을 가진다. 양자가 충돌하는 경우 양자의 조화로운 해석이 필요하다.

(2) 사생활의 비밀과 자유와 국정감사와 국정조사권

국정감사와 국정조사를 위해서는 사생활의 비밀과 자유를 제한할 수 있다. 국정감사나 국정조사의 필요성이 더욱 크고, 사생활의 비밀과 자유의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 경우에는 국정감사나 조사가 가능하다고 보아야 한다.

(3) 사생활의 비밀과 자유와 수사

국가의 범죄예방이나 수사에 따른 개인의 사생활의 비밀과 자유에 대한 위협이 된다. 물론 불법적인 도청과 같은 위법한 수사는 허용되지 않는다. 적법한 수사권에 따라서만 사생활의 비밀과 자유가 제한될 수는 있다. 이 경우에는 법원의 허가를 받는 것처럼 헌법상의 적법절차를 준수하여야 한다. 또한 과잉금지의 원칙에 따라서 필요최소한의 제한에 머물러야 한다.

(4) 사생활의 비밀과 자유와 행정조사

효율적인 행정을 위해서는 행정에 필요한 정보를 수집하고 정리하는 행정조

사가 필요하다. 행정조사란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다. 행정조사의 경우에도 시민의 인권인 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않도록 인권 제한에 관한 일반이론이 준수되어야 한다. 행정조사는 조사 목적을 달성하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다.

(5) 사생활의 비밀과 자유와 법규 위반자의 명단공표

우리나라에서는 범죄의 예방이나 행정상 의무이행의 확보를 위해서 법규 위반자의 명단을 공표할 수 있다. 성범죄자의 명단을 공개하는 것⁷⁾과 세금채납자의 명단공개가 있다. 이 역시도 인권제한의 일반적 법리가 준수되어야 한다. 적법절차의 준수나 비례의 원칙에 위반되는 공표는 허용되지 않는다. 예를 든다면, 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법에 따라서 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다. 하지만 4가지 요건을 충족해야 한다. ① 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 사건이며, ② 충분한 증거가 있어야 하고, ③ 공공의 이익을 위하여 신상공개가 필요하며, ④ 피의자가 청소년인 경우에는 해당되지 않는다. 그리고 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다고 규정되어있다.

Ⅲ. 헌법상 공적인 관심사의 의미

1. 공적인 관심사와 사생활의 비밀

사생활의 자유란 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성하는 권리이다. 사생활과 관련된 사사로운 자신만의 영역이 본인의 의사에 반해서 타인에게 알려지지 않도록 할 수 있는 권리인 사생활의 비밀과 함께 헌법상 보장되고 있는 것이다. 헌법 제17조가 보호하고자 하는 인권은

7) 헌법재판소는 아동·청소년 대상 성폭력범죄자가 입게 되는 불이익이 아동·청소년의 성보호라는 공익에 비하여 결코 크다고 볼 수 없다고 밝혔다. 헌재 2013.10.24. 2011헌바106.

사생활영역의 자유로운 형성과 비밀유지이다. 그러므로 공적인 영역의 활동은 사생활의 비밀과 자유가 보호하는 것은 아니다.

공직자의 공무집행과 직접적인 관련이 없는 개인적인 사생활에 관한 사실이라도 일정한 경우에는 공적인 관심 사안에 해당할 수 있다. 예를 들어 공직자의 자질, 도덕성, 청렴성에 관한 사실은 그 내용이 개인적인 사생활에 관한 것이다. 하지만 순수한 사생활의 영역에 있다고도 보기 어렵다. 현행 법률에 따라서도 일정한 범위의 공직자나 공직후보자는 재산과 병역사항을 공개하고 있다. 이러한 사실은 공직자의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 될 수 있다. 또한 업무집행의 내용에 따라서는 업무와 관련이 있을 수 있다. 그러므로 이에 대한 시민의 알권리 비판은 허용되어야 한다. 시민의 알권리를 위해서 공직자의 공적관심사가 공개되어야 한다. 하지만 공직자에 대한 극히 내밀한 영역은 공중의 정당한 관심사가 되지 못한다. 공직자가 지니는 극히 내밀한 영역을 강제로 공개하는 법령규정은 위헌의 소지가 있다. 또한 공직자가 지니는 극히 내밀한 영역을 표현한 언론은 민형사상 법적 책임을 질 수 있다.

2. 공적인 관심사의 의미와 필요성

가. 공적인 관심사의 의미

공적관심사의 개념은 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성이나 사회성을 갖춘 사실로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것이다. 공무원과 관련하여서는 해당 공무원의 공적활동과 관련하여 생성된 정보는 공적 사안이 된다는 것을 유추하여 볼 수 있다. 공적 사안에 해당되면 표현의 자유가 더욱 보장된다는 점은 분명하다. 그러므로 공적 사안의 정의는 그 중대성을 더하게 된다. 구체적인 범위에 대한 문제는 앞으로 분쟁을 통한 판결들에서 도출할 수밖에 없다.⁸⁾

공직자는 공적 활동을 하는 사람이다. 공적 관심사는 공직자와 관련된 공공성이나 사회성을 지닌 정보로 이해된다. 공직자에 대한 정보는 공공성이나 사회성을 지니고 있다. 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항이 전형적인 공적 관심사이다. 공직자의 자질·도덕성·청렴성에 관한 사실도 공적관

8) 김웅규, “공적 사안(matter of public concern)의 규범적 의미”, 『홍익법학』 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 195면.

심사이다. 공적관심사는 국민의 알권리의 대상이 되며 언론의 감시·비판·견제의 대상이 되는 정보이다. 이러한 공적관심사는 순수한 사생활의 영역에 있다고 보기 어렵다.

나. 공적관심사의 공개 필요성

공적인 관심 사안과 사적인 영역에 속하는 사안에는 심사기준에 차이를 두어야 한다. 다만, 공직자 내지 공적인 관심 사안에 관한 표현이라 할지라도 무제한 허용되는 것은 아니다. 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다. 공적 인물에 대하여는 사생활의 비밀과 자유가 일정한 범위 내에서 제한되어 그 사생활의 공개가 면책되는 경우도 있을 수 있다. 이는 공적인물은 통상 언론매체에 접근이 용이하여 자신의 견해를 피력할 기회가 많으며, 일반 국민의 알 권리의 대상이 되고 그 공개가 공공의 이익이 된다는 데 근거한다.⁹⁾

3. 사생활의 비밀과 자유와 시민의 알권리의 충돌을 해결하기 위한 이론적 논의

가. 기본권 충돌

기본권충돌이란 기본권주체 둘 이상의 기본권 범익이 맞부딪히는데, 국가가 그 범익 모두를 동시에 보호할 수 없을 때를 말한다. 기본권충돌의 개념요소는 ① 둘 이상의 기본권주체, ② 충돌하는 기본권 범익, ③ 국가의 개입 필요성이다.

알 권리와 사생활의 비밀보장이라는 측면은 향후에 기본권 충돌의 문제가 발생할 가능성이 크다. 왜냐하면 국민의 알권리에 관한 관심 증가 또는 정보통신매체의 발달에 따라서, 양자의 기본권이 충돌할 가능성이 충분히 예측되기 때문이다.

9) 이성환, 헌법 제17조, 헌법주석서 제1권, 법제처, 2007, 607면.

나. 사생활의 비밀과 자유와 시민의 알권리의 충돌을 해결하기 위한 이론적 논의

상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있다.¹⁰⁾ 하지만 사생활의 비밀과 자유와 시민의 알권리 중 어느 하나의 기본권이 상하의 위계질서가 있다고 단정하기 어렵다.

국민의 알권리와 그 정보의 비공개를 요청하는 정보주체인 공직자의 개인정보자기결정권이 충돌하는 경우에는 다음의 원칙이 필요하다. 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두 최대한으로 그 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 조화로운 방법이 모색되어야 한다.¹¹⁾ 그러므로 공직자의 개인정보자기결정권 권리를 제한하는 목적이 정당한 것인가, 그러한 목적을 달성하기 위하여 마련된 수단이 개인정보자기결정권을 제한하는 정도와 시민의 알권리를 보호하는 정도 사이에 적정한 비례를 유지하고 있는가의 관점에서 헌법 이론이 형성되어야 한다.

IV. 공적인 관심사에 관한 헌법재판소 결정 사례

1. 공직후보자의 범죄경력 공개제도

가. 사실 관계와 법적 쟁점

(1) 사실 관계

청구인은 민주당 당원으로서 2013.4.24. 실시된 충남 부여군·청양군 국회의원 보궐선거를 앞두고 민주당의 후보자공모에 신청하려고 하였는데, 그 과정에서 실효된 형을 포함하여 금고 이상의 형의 범죄경력을 관할선거구선거관리위원회에 제출하여야 하고 이는 선거구민이 알 수 있도록 공개된다는 사실을 알게 되었다. 그런데 청구인은 1977.10.17. 공갈미수죄로 징역 8월의 판결을 선고

10) 헌재 2004.8.26. 2003헌마457.

11) 헌재 2011.12.29. 2010헌마293.

받아 확정되었으나, ‘형의 실효 등에 관한 법률’ 제7조 제1항 제2호(3년 이하의 징역·금고 : 5년)에 따라 이미 그 형이 실효되었다. 청구인은 공직선거법 제49조 제4항 제5호 및 제12항은 공직선거의 후보자등록 신청을 함에 있어 형의 실효 여부와 관계없이 일률적으로 금고 이상의 형의 범죄경력을 제출·공개하도록 강제하고 있어 청구인의 사생활의 비밀과 자유, 평등권 등을 침해하는 것이라며 2013.5.30. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.¹²⁾

(2) 법적 쟁점

이 사안의 법적 쟁점은 다음과 같다. 공직선거에 후보자로 등록하고자 하는 자가 제출하여야 하는 금고 이상의 형의 범죄경력에 실효된 형을 포함시키고 있는 공직선거법 제49조 제4항 제5호 규정이 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지 여부이다.

나. 전과기록의 공개에 대한 비례의 원칙 준수 여부

전과기록은 형의 선고 및 재판의 확정에 관한 개인정보이다. 그 보관주체는 국가이다. 이러한 전과기록은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보에 해당한다. 개인정보의 민감성과 그에 대립하는 공익 사이의 비례적 형량을 통하여 중대한 공적 이익을 달성하기 위한 불가피한 수단이라고 인정될 때에 한하여 제한이 허용되어야 한다.

헌법재판소는 금고 이상의 형의 범죄경력에 실효된 형을 포함시키는 이 사건 법률조항은 개인의 사생활의 비밀과 자유를 제한한다고 밝혔다. 그리고 공공복리 등을 위하여 법률로써 제한하는 경우에도 헌법 제37조 제2항에 따라 기본권 제한의 한계 원리인 비례의 원칙을 준수하여야 한다고 헌법재판소는 밝혔다. 아래에서 헌법재판소 밝힌 비례의 원칙 심사를 살펴보고자한다.

첫째, 목적의 정당성을 살펴보면 아래와 같다. 공직선거 후보자의 도덕성, 청렴성 및 자질 등은 선거권자가 후보자의 공직적합성을 판단하는데 가장 중요한 요소 중의 하나이다. 그러므로 선거권자에게 후보자의 객관적이고 사실적인 범죄관련 이력을 제공하여 줄 필요성도 매우 크다. 따라서 후보자의 실효된 형까

12) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385 : 이 사건의 선례가 된 사례는 : 헌재 2008.4.24. 2006헌마402이다.

지 포함한 금고 이상의 형의 범죄경력을 공개함으로써 국민의 알권리를 충족하고 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장하고자 하는 이 사건 법률조항의 입법 목적은 정당하다.¹³⁾

둘째, 방법의 적절성을 살펴보면 아래와 같다. 선거가 공정하고 제대로 이루어지기 위해서는 실효된 형까지 포함하는 후보자의 전과기록에 관한 정보를 선거권자에게 제공할 필요가 있다. 그 결과 공직선거 후보자에게는 전과기록의 공개 등에 관하여 일반 사인보다 더 큰 부담이 지워질 수밖에 없다. 그러므로 이 사건 법률조항과 같이 후보자의 범죄경력에 실효된 형까지 포함시키는 것은 그 방법에 있어서 적절하다.¹⁴⁾

셋째, 피해의 최소성을 살펴보면 아래와 같다. 금고 이상의 범죄경력에 실효된 형을 포함시키는 이유는 선거권자가 공직후보자의 자질과 적격성을 판단할 수 있도록 하기 위한 점, 전과기록은 통상 공개재판에서 이루어진 국가의 사법 작용의 결과라는 점, 전과기록의 범위와 공개시기 등이 한정되어 있다. 이 사건 법률조항은 그 필요성이 인정되고 달리 그 입법목적을 달성하기 위한 덜 제약적인 입법수단이 있다고 보기 어려우므로 피해최소성의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.¹⁵⁾

넷째, 법익의 균형성을 살펴보면 아래와 같다. 이 사건의 심판대상조문은 국민의 참정권 중 가장 중요한 선거권의 적정한 행사를 위하여 선거권자에게 후보자에 관한 충분한 정보를 제공한다. 이를 통해서 선거권자의 알권리 및 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장한다는 월등한 공익을 실현하기 위한 규정이다. 이와 같은 공익적 목적을 위하여 공직선거 후보자의 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 것은 법익 간의 균형성이 침해된 것이라고 볼 수 없다.¹⁶⁾

다. 헌법재판소 결정의 취지

헌법재판소는 전과기록은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보로 파악했다. 헌법재판소는 “민감한 개인정보와 그에 대립하는 공익 사이의 비례

13) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385.

14) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385.

15) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385.

16) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385.

적 형량을 통하여 중대한 공적 이익을 달성하기 위한 불가피한 수단이라고 인정될 때에 한하여 제한이 허용”되어야 한다고 밝혔다.

헌법재판소는 국민의 알권리를 충족하고 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장이라는 공익이 범죄경력의 비밀을 지키고 싶은 사생활의 비밀보다 우월하다고 밝혔다. 또한 전과기록을 공개하는 목적을 달성하기 위한 덜 제약적인 입법 수단을 찾기도 어렵다고 밝혔다.

2. 내밀한 사적 영역인 질병명에 대한 공개제도

가. 사실 관계와 법적 쟁점

(1) 사실 관계

청구인은 1990년 징병검사에서 한쪽 눈 실명으로 병역면제 처분을 받았다. 청구인은 2005년 3월부터 국회 정책연구위원으로 근무하고 있는 공무원이다. 청구인은 공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률에 따라 같은 해 8월 병역사항을 신고하였는데, 법 제3조에 따라 병역처분을 할 때의 질병명을 신고하여야 한다. 이 신고사항은 법 제8조에 의하여 관보와 인터넷에 게재하는 방식으로 공개되었다.¹⁷⁾

이에 청구인은 질병명까지 신고·공개토록 하고 있는 위 법률조항들과 공직선거 후보자의 병역정보 공개에 관한 공직선거법 제65조가 자신의 사생활의 비밀과 자유의 기본권을 침해한다고 주장하면서, 그 위헌확인을 구하는 헌법소원 심판을 청구하였다.

(2) 법적 쟁점

이번 사안의 법적 쟁점은 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것의 위헌 여부이다. 이 사안은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보를 공개함으로써 사생활의 비밀과 자유

17) 공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률은 공직자·공직후보자 및 그 직계비속의 병역사항 신고와 공개를 제도화하여 공직을 이용한 부정한 병역면탈을 방지하고 공직사회의 투명성을 제고하고자한다. 이를 통해서 병역의무를 자진 이행하는 사회분위기를 조성하기 위하여 1999년 5월 24일 시행되었다.

를 제한할 수 있는지에 관한 법적 쟁점이 있다.

나. 무차별적인 질병명 공개에 대한 비례의 원칙 준수 여부

헌법재판소는 병역공개제도의 실현을 위해 질병명에 대한 신고와 그 적정한 공개 자체는 필요하다고 밝혔다. 다만, 질병명이라는 민감한 개인정보의 일방적 공개의 범위와 방법을 정함에 있어서는 사생활의 비밀과 자유를 보장하는 헌법 규정의 의미와 작용을 충분히 감안하여야 한다고 판시했다. 헌법재판소의 결정 이유를 정리하면 아래와 같다.

(1) 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보인 질병명

사람의 육체적·정신적 상태나 건강에 대한 정보, 성생활에 대한 정보와 같은 것은 인간의 존엄성이나 인격의 내적 핵심을 이루는 요소이다. 따라서 외부세계의 어떤 이해관계에 따라 그에 대한 정보를 수집하고 공표하는 것이 쉽게 허용되어서는 개인의 내밀한 인격과 자기정체성이 유지될 수 없다. 이 사건 법률조항에 의하여 그 공개가 강제되는 질병명은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보이다. 개인의 질병명은 외부세계와의 접촉을 통하여 생성·전달·공개·이용되는 것이 자연스럽거나 필요한 정보가 아니다. 오히려 외부에 대한 공개로부터 차단되어 개인의 내밀한 영역 내에 유보되어야 하는 정보이다.

(2) 헌법재판소의 결정 취지

헌법재판소는 이 사안에서 비례의 원칙을 기준으로 삼아서 해당 법률에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸다. 헌법재판소의 위헌성 판단의 근거는 아래와 같다.

첫째, 공적 활동과 관련하여 생성된 정보가 아니라면 이는 극히 사적인 정체성을 드러내는 정보이다. 이러한 공직 생활 이전의 정보에 대해서는 사생활의 비밀이 보다 중요하다고 볼 수 있다.¹⁸⁾ 공직 생활 이전의 정보가 공적인 관심사로 할지라도 공적인 관심사의 사생활 중에도 법률로써 제한하는 경우에는 비례의 원칙을 준수해야한다. 비례의 원칙을 준수하지 못할 경우 위헌판단을 받게 된다.

18) 헌재 2007.5.31. 2005헌마1139.

둘째, 질병 중에는 인격 또는 사생활의 핵심에 관련된 것이 있다. 극히 내밀한 영역으로 인격 또는 사생활의 핵심이 되는 정보는 그 엄격한 심사를 통해서 이를 충분히 보장받아야한다. 그 공개 시 인격이나 사생활의 심각한 침해를 초래할 수 있는 질병이나 심신장애내용까지도 예외 없이 공개함으로써 신고의무자인 공무원의 사생활의 비밀을 심각하게 침해하고 있다.¹⁹⁾ 공익을 위해서 극히 내밀한 영역의 사생활을 공개할 경우에는 다른 적절한 방법이 있는지, 제한되는 사생활의 비밀이 최소화될 수 있도록 최선의 조치를 국가는 취해야한다.

다. 2007년 공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률 개정 사항

헌법재판소의 헌법불합치 결정이후 공직자등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률은 다음과 같이 개정되었다. 공직자 본인의 경우에도 직계비속과 동일하게 병적증명서 발급을 신청하거나 병역사항 또는 변동사항을 신고할 때에 대통령령²⁰⁾으로 정하는 질병명과 심신장애내용 또는 처분사유의 비공개를 요구할 수 있도록 한다.²¹⁾

신고의무자에게도 일정한 질병명에 대한 비공개요구권을 부여하는 수준에서 위헌성을 제거했다고는 하지만, 여전히 질병명 공개에 대한 인권 침해의 심각성을 고려할 때 부족한 개선조치라는 지적도 있다.²²⁾

3. 일정한 공직자에 대한 재산등록제도

가. 사실 관계와 법적 쟁점

(1) 사실 관계

청구인은 금융감독원의 선임조사역(4급)으로 재직 중인 자이다. 청구인은 공직자윤리법 시행령 제3조 제4항 제15호 및 제31조가 금융감독원의 4급 이상 직

19) 헌재 2007.5.31. 2005헌마1139.

20) 비공개대상 질병명 및 심신장애내용(시행령 제14조 제1항).

21) 국회 국방위원회, 공직자 등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률 일부개정법률안(검토보고서), 2007, 7면.

22) 지형영, “공직자 및 직계비속의 병역사항 신고 및 공개의 위헌여부”, 『서울법학』 제16권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2008, 219면.

원에 대하여 재산등록의무를 부과하고²³⁾, 퇴직 후 일정한 취업제한을 규정하여 청구인들의 사생활의 비밀과 자유, 직업선택의 자유 및 평등권을 침해한다고 주장하면서 2012.3.30. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 법적 쟁점

이 사안의 법적 쟁점은 다음과 같다. 공직자윤리법상 재산등록의무를 부과하는 공직자윤리법 제3조 제1항 제13호 중 공직자윤리법 시행령 제3조 제4항 제15호에 관한 부분이 청구인의 사생활의 비밀의 자유를 침해하는지 여부이다.

나. 공직자 재산등록제도에 관한 비례의 원칙 준수 여부

(1) 사유재산에 관한 정보로서 사적 영역

본인이나 배우자 등이 소유하고 있는 부동산이나 동산, 유가증권 등 재산의 종류와 그 가액 또는 그 재산의 변동사항 등에 관한 정보는 스스로의 뜻에 따라 삶을 영위해 나가면서 개성을 신장시키기 위한 전제가 되는 사유재산에 관한 정보이다. 이는 사적 영역에 관한 것이다. 헌법재판소는 이 사건 재산등록조항이 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 사유재산에 관한 정보인 재산사항을 등록하도록 하는 것은 헌법 제17조가 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 제한한다고 밝혔다.²⁴⁾ 헌법재판소는 아래에서 살펴보는 것처럼 비례의 원칙을 적용해서 해당 법조문을 심사했다.

(2) 공직자 재산등록제도에 관한 비례의 원칙 준수 여부

첫째, 목적의 정당성을 살펴보면 다음과 같다. 헌법재판소는 재산등록의무를 부과함으로써, 재산상태의 감시를 통해 부정한 재산증식을 사전에 방지하고 국가 기관에 대한 국민의 신뢰를 제고하여 공적 업무에 종사하는 공직자의 책임

23) 공직자 재산등록제도는 1981. 12. 31. 공직자윤리법 제정에 따라 도입되었다. 이 제도는 당초 차관급 이상과 같은 고위직공무원만을 대상으로 하였다. 점차 확대되어 현재에는 국가 또는 지방자치단체의 정무직공무원, 4급 이상 일반직공무원 및 이에 상당하는 별정직공무원뿐만 아니라, 경사 이상의 경찰공무원, 소방장 이상의 소방공무원, 세무분야·감사분야·검찰사무직 공무원과 같은 경우에는 7급 이상 공무원과 그 상급 감독자로 확대되어 시행되고 있다.

24) 헌재 2014.6.26. 2012헌마331 : 이 사건의 선례가 되는 사례는 헌재 2010.10.28. 2009헌마544이다.

성을 확보하고자 하는 것이므로 그 입법목적이 정당하고, 재산등록의무를 부과함으로써 공직자의 직원의 청렴성 확보에 도움이 되므로 입법목적은 달성하기 위한 수단의 적정성도 인정된다고 밝혔다.²⁵⁾

둘째, 피해의 최소성 원칙을 살펴보면 다음과 같다. 헌법재판소는 공직자윤리법에 의한 재산등록제도는 재산공개제도와는 구별되는 것으로서 재산등록의무자가 곧바로 등록재산공개자가 되는 것이 아니라고 밝혔다. 헌법재판소는 이 사건 재산등록 조항이 피해의 최소성원칙에 위반된다고 볼 수도 없다고 밝혔다.²⁶⁾

셋째, 법익의 균형성을 살펴보면 다음과 같다. 이 사건 재산등록 조항에 의하여 제한되는 사생활 영역은 재산관계에 한정된다. 그 사항을 알게 되는 자도 등록사항을 심사하는 일부 관계자로 극히 일부이므로 청구인들의 재산사항에 관한 사생활 공개라는 불이익은 그리 크지 않다. 반면, 이 사건 재산등록 조항이 달성하려는 공익은 공직자의 비리유혹을 억제하고 업무집행의 투명성을 확보하여 국민의 신뢰를 제고한다. 헌법재판소는 이 사건 재산등록 조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 간에 법익균형성도 충족된다고 밝혔다.²⁷⁾

다. 헌법재판소 결정의 취지

헌법재판소는 본인이나 배우자 등이 소유하고 있는 부동산이나 동산, 유가증권 등 재산의 종류와 그 가액 또는 그 재산의 변동사항 등에 관한 정보는 스스로의 뜻에 따라 삶을 영위해 나가면서 개성을 신장시키기 위한 전제가 되는 사유재산에 관한 정보로 파악했다. 그리고 이러한 정보는 사적 영역에 관한 것으로 이를 등록하도록 하는 법령에 대해서는 비례성 원칙을 기준으로 심사해야한다고 밝혔다.

헌법재판소는 공직자의 책임성을 확보가 공직자의 재산과 관련된 사생활 보다 우월하다고 판단했다. 또한 이 사건 재산등록 조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 간에 법익균형성도 충족된다고 헌법재판소는 밝혔다.

25) 헌재 2014.6.26. 2012헌마331.

26) 헌재 2014.6.26. 2012헌마331.

27) 헌재 2014.6.26. 2012헌마331.

V. 맺음말

헌법재판소는 공직자의 전과기록, 질병명, 재산등록은 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보로 파악했다. 이러한 민감한 개인정보와 그에 대립하는 공익 사이의 비례적 형량을 통하여 중대한 공적 이익을 달성하기 위한 불가피한 수단이라고 인정될 때에 한하여 제한이 허용되어야 한다고 헌법재판소는 밝혔다.

첫째, 헌법재판소는 공직자의 범죄경력과 관련해서는 국민의 알권리를 충족하고 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장이라는 공익이 범죄경력의 비밀을 지키고 싶은 사생활의 비밀보다 우월하다고 밝혔다.²⁸⁾

둘째, 헌법재판소는 질병 중에는 인격 또는 사생활의 핵심에 관련된 것이 있다고 밝혔다. 헌법재판소는 극히 내밀한 영역으로 인격 또는 사생활의 핵심이 되는 정보는 그 엄격한 심사를 통해서 이를 충분히 보장받아야한다고 밝혔다. 헌법재판소는 질병명의 공개 시 인격이나 사생활의 심각한 침해로 초래할 수 있는 질병이나 심신장애내용까지도 예외 없이 공개함으로써 신고의무자인 공무원의 사생활의 비밀을 심각하게 침해한다고 밝혔다.²⁹⁾

셋째, 헌법재판소는 공직자의 재산을 등록하도록 하는 법령에 대해서는 비례성 원칙을 기준으로 심사해야한다고 밝혔다. 헌법재판소는 공직자의 책임성을 확보가 공직자의 재산과 관련된 사생활의 자유보다 우월하다고 판단했다.³⁰⁾

헌법재판소는 공직자가 지니는 내밀한 사적 영역을 공개하는 법령에 대한 심사에서는 엄격한 심사 척도를 기준으로 삼고 있으며, 극히 내밀한 영역으로 인격 또는 사생활의 되는 정보는 충분히 보장받아야함을 강조했다. 헌법재판소 결정을 경향성을 정리하면 아래와 같은 세 가지 법리로 정리할 수 있다.

첫째, 공적 관심사 중 내밀한 영역으로 인격이나 사생활이 되는 정보는 기본권제한의 한계 원리인 비례의 원칙을 준수하여야 한다. 이러한 정보에는 전과기록, 질병명의 정보로 파악할 수 있다. 내밀한 영역과 관련된 공적 관심사를 공개할 경우에는 목적의 정당성, 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 갖추어야한다.

둘째, 공적 활동과 관련하여 생성된 정보가 아니라면 이는 극히 사적인 정체

28) 헌재 2013.12.26. 2013헌마385.

29) 헌재 2007.5.31. 2005헌마1139.

30) 헌재 2014.6.26. 2012헌마331.

성을 드러내는 정보이다. 이러한 공직 생활 이전의 정보에 대해서는 사생활의 비밀이 보다 중요하다고 볼 수 있다. 공직 생활 이전의 정보가 공적인 관심사로 할지라도 공적인 관심사의 사생활 중에도 법률로써 제한하는 경우에는 비례의 원칙을 준수해야한다.

셋째, 극히 내밀한 영역으로 인격이나 사생활의 핵심이 되는 정보는 기본권의 본질적인 내용이라고 할 수 있다. 예를 든다면, 수치스러운 질병명이나 성적 지향성과 같은 경우에는 극히 내밀한 영역인 사생활이다. 그러므로 이러한 정보를 강제로 공개하도록 규정한 법률은 위헌성을 다분히 지닌 법률로 평가될 수 있다.

정보화 시대에서 국민의 알권리의 가치는 그 중요성이 날로 중요해지고 있다. 국민의 알권리를 보장해서 공직자의 도덕성·청렴성·자질 등에 대한 비교 또는 평가를 적절히 할 수 있어야한다. 이를 위해서는 공직자가 지니고 있는 공적 관심사에 대한 정보는 공개되는 것이 타당하다. 하지만 공직자의 내밀한 사생활의 비밀 역시 헌법상 충실히 보장받아야한다. 개인정보의 민감성과 그에 대립하는 공익 사이의 비례적 형량을 통하여 중대한 공적 이익을 달성하기 위한 불가피한 수단이라고 인정될 때에 한하여 공직자의 사생활의 자유가 제한되어야한다. 이를 위해서는 내밀한 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 국가적 조치는 엄격한 기준과 방법에 따라 섬세하게 수행되어야한다. 공적 관심사가 공개되는 제도를 합헌적으로 운영할 수 있도록 헌법재판소의 결정의 취지를 정확하게 이해할 필요가 있다.

투고일 : 2016.10.30. / 심사완료일 : 2016.12.10. / 게재확정일 : 2016.12.20.

[참고문헌]

- 국회 국방위원회, 공직자 등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률 일부개정법률안(검토보고서), 2007.
- 김응규, “공적 사안(matter of public concern)의 규범적 의미”, 『홍익법학』 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013.
- 김재형, “언론의 사실보도로 인한 인격권 침해”, 『법학』 제39권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1998.
- 석인선, “헌법상 프라이버시권리 논의의 현대적 전개”, 『미국헌법연구』 제24권 제1호, 미국헌법학회, 2013.
- 손형섭, “프라이버시권 · 명예권 · 언론의 자유의 법적관계”, 『언론과 법』 제7권 제1호, 한국언론법학회, 2008.
- 이성환, 헌법 제17조, 헌법주석서 제1권, 법제처, 2007.
- 장호순, “언론 · 출판의 자유와 사생활 침해”, 『언론과학연구』 제5권 제3호, 한국지역언론학회, 2005.
- 정원상, 판례에 나타난 공인 개념, 언론중재위원회, 2014년도 정기세미나 종합자료집, 2014.
- 조소영, “명예훼손 구성 등 인격권 관련 사안에 대한 하급심 판결의 분석”, 『헌법학연구』 제19권 제1호, 한국헌법학회, 2013.
- 지형영, “공직자 및 직계비속의 병역사항 신고 및 공개의 위헌여부”, 『서울법학』 제16권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2008.

[국문초록]

공직자의 사생활의 자유의 한계와 제한에 관한 헌법재판소 결정문 분석

여 경 수*

우리나라 헌법 제17조는 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다고 규정하여 사생활의 비밀과 자유를 국민의 기본권의 하나로 보장하고 있다. 사생활의 자유는 국가가 사생활의 자유로운 형성을 방해하거나 금지하는 것에 대한 보호를 의미한다. 구체적으로 사생활의 비밀과 자유가 보호하는 것은 개인의 내밀한 내용의 비밀을 유지할 권리, 개인이 자신의 사생활의 불가침을 보장받을 수 있는 권리, 개인의 양심영역이나 성적 영역과 같은 내밀한 영역에 대한 보호, 인격적인 감정세계의 존중의 권리와 정신적인 내면생활이 침해받지 아니할 권리이다.

공적인물에 대한 공적인 관심사를 위해서 공직자의 사생활을 제한하는 법률에 대한 위헌성에 대한 판단근거와 심사기준의 법리는 무엇인가. 이 글에서는 공직자에 대한 사생활의 비밀과 자유의 제한과 한계를 아래의 헌법재판소 결정을 통해서 다루고자한다.

첫째, 일정한 공직자의 전과기록을 공개해야하는가?

둘째, 공직자의 병역사항 공개에서 면제 사유인 질병명을 모두 공개해야하는가?

셋째, 일정한 공직자에게 그 자신의 재산을 모두 등록해야하는가?

위의 사례를 통해서 사생활의 비밀에서 공적인 관심사에 관한 헌법재판소 결정 동향을 살펴보고자한다.

주제어 : 공직자 윤리법, 공직자 등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률,
사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권, 공적 관심사

* 한국방송통신대학교 출석수업강사, 법학박사

[Abstract]

An Analysis of Court Decisions on Matter of Public Concern in
public person's right to private secrecy

Yeo, Gyeong-Su*

I will try the analysis as well on the privacy right decisions by the Korean Constitutional Court. The Reserch method is the analysis of Constitutional Court of Korean's decision on privacy invasion 2006 Hun-Ma 402 ; 2012 Hun-Ma 331, 2005 Hun-Ma 1139.

Article 17 of the Constitution provides all citizens' right to private secrecy and freedom of privacy shall not be infringed, thereby guaranteeing the rights to privacy as a fundamental right. The right to private secrecy is a fundamental right that provides protection against monitoring one's private life by the government, whereas the freedom of privacy implies protection against the government that hinders or prohibits freely forming of one's private life. In concrete, the right to private secrecy and the freedom of privacy include the right to maintain one's inner secrets, the right to be guaranteed of one's inviolability of his or her privacy, the protection of one's intimate area such as sexual or conscientious issues, the right to be respected of one's feelings and the right not to be infringed of one's private life.

Personal health information containing an individual's physical/mental condition, health, and sex life is one of the crucial elements of human dignity and character. Therefore, the collection and public disclosure of such information upon the adjustment of interests from outer world should not be easily allowed in order to foster an individual's character and self-identity.

* A lecturer, Korea National Open University

Key words : Public Service Ethics Act, Act on The Report and Disclosure of Military Service Records of Public Officials, Right to Private secrecy. Freedom of Privacy, Personal information. Matter of Public Concern.

