

## 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제38조 제1항 제1호 위헌

### 소원

[2011헌바106, 2013. 10. 24., 전원재판부]



#### 【판시사항】

가.아동·청소년 대상 성폭력 범죄를 저지른 사람에 대하여 신상정보를 공개하도록 한 구 '아동·청소년의 성보호에 관한 법률'(2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되고, 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항 본문 제1호(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 청구인들의 인격권 및 개인정보 자기결정권을 침해하는지 여부(소극)

나.심판대상조항이 평등원칙에 반하는지 여부(소극)

다.심판대상조항이 적법절차원칙 및 이중처벌금지원칙에 반하거나 청구인들의 재판받을 권리를 침해하는지 여부(소극)

#### 【결정요지】

가.심판대상조항은 아동·청소년의 성을 보호하고 사회방위를 도모하기 위한 것으로서 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다. 한편, 심판대상조항에 따른 신상정보 공개제도는, 그 공개대상이나 공개기간이 제한적이고, 법관이 '특별한 사정' 등을 고려하여 공개 여부를 판단하도록 되어 있으며, 공개로 인한 피해를 최소화하는 장치도 마련되어 있으므로 침해의 최소성이 인정되고, 이를 통하여 달성하고자 하는 '아동·청소년의 성보호'라는 목적이 침해되는 사익에 비하여 매우 중요한 공익에 해당하므로 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 인격권, 개인정보 자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

나.아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 사람과 달리 아동·청소년 대상 일반범죄를 저지른 사람은 신상정보 공개대상자가 아니지만, 아동·청소년 대상 일반범죄는 성폭력범죄와 달리 청소년의 생명이나 신체의 완전성, 재산권을 보호하는 데 목적이 있으므로, 양자를 본질적으로 동일한 비교 집단으로 보기 어렵다. 또한, 아동·청소년을 대상으로 성폭력범죄가 아닌 성범죄를 저지른 사람도 신상정보 공개대상자가 아니지만, 이는 행위불법성의 차이와 입법 당시의 사회적 상황, 일반 국민의 법감정 등을 종합적으로 고려한 결과이므로 이를 자의적이고 비합리적인 차별이라고도 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 평등원칙을 위반한 것이라고 볼 수 없다.

다.법관이 유죄판결을 선고하는 경우에만 여러 사정을 종합적으로 고려하여 신상정보 공개명령을 할 수 있으므로, 심판대상조항이 적법절차원칙에 반하거나 청구인들의 재판받을 권리를 침해한다고 볼 수 없다.

또한, 이중처벌은 동일한 행위를 대상으로 처벌이 거듭 행해질 때 발생하는 문제이고, 이 사건과 같이 특정한 범죄행위에 대하여 동일한 재판절차를 거쳐 형벌과 신상정보 공개명령을 함께 선고

하는 것은 이중처벌금지원칙과 관련이 없다.

재판관 김이수, 재판관 이진성의 반대의견

심판대상조항의 입법목적은 정당하나, 아동·청소년 대상 성폭력범죄에 대한 연구결과에 따르면  
신상정보 공개제도가 범죄 억제 효과가 있다고 단정하기 어려우므로, 심판대상조항은 수단의 적  
합성을 갖추지 못하였다. 심판대상조항에 따른 신상정보 공개제도는, 정보통신망을 통한 공개라  
는 측면에서 볼 때, '현대판 주홍글씨'에 비견될 정도로 수치형과 흡사한 것으로서, 단순히 성폭력  
범죄 전과자에 대한 낙인이나 배타의식을 넘어 공개대상자의 정상적인 사회복귀 자체를 원천봉쇄  
할 위험이 크고, 죄 없는 가족들까지 함께 정신적 고통을 겪게 하거나 그 생활기반을 상실시키는  
결과가 초래될 수도 있으며, '재범의 위험성' 등 공개 여부의 심사기준을 세분하지 않고 법관으로  
하여금 원칙적으로 신상정보를 공개하도록 하고 있어 공개대상자의 범위 또한 지나치게 넓으므로  
, 심판대상조항은 침해의 최소성을 갖추었다고 보기 어렵다. 그리고 공개대상자의 기본권이 심각  
하게 훼손되는 데 비해 그 범죄억제의 효과는 너무나 불확실하다는 점에서 법익의 균형성도 갖추  
지 못하였다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 인격권 및 개인정보 자  
기결정권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

### 【심판대상조문】

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되고, 2012. 12. 18. 법  
률 제11572호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항 본문 제1호

### 【참조조문】

헌법 제11조, 제12조 제1항 후문, 제13조 제1항, 제27조 제1항, 제37조 제2항

### 【참조판례】

가. 대법원 2012. 1. 27. 선고 2011도14676 판결

다. 헌재 2005. 7. 21. 2003헌바98, 판례집 17-2, 34, 41헌재 2010. 7. 29. 2008헌바88, 판례집 22-  
2상, 270, 283

### 【전문】

[당 사 자]

청 구 인1. 김○현(2011헌바106)대리인 법무법인 덕수담당변호사 이민중

2. 한○빈(2011헌바107)대리인 변호사 손기호 외 1인

당해사건서울고등법원 2011노426 미성년자의제강간 등

[주문]

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되고 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항 본문 제1호는 헌법에 위반되지 아니한다.

[이유]

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인들은 13세 미만의 미성년자를 간음한 혐의 등으로 기소되어 2011. 1. 28. 의정부지방법원 고양지원에서 청구인 김○현은 징역 3년 및 위 청구인에 대한 등록정보를 5년간 공개할 것을 선고받았고, 청구인 한○빈은 징역 3년에 집행유예 5년과 보호관찰 2년 및 160시간의 사회봉사와 40시간의 성폭력치료강의 수강명령과 함께 위 청구인에 대한 등록정보를 5년간 공개할 것을 선고받았다(2010고합249). 청구인들은 이 판결에 불복 항소하였으나, 서울고등법원은 2011. 4. 29. 청구인 한○빈의 항소를 기각하고, 청구인 김○현에 대해서만 1심판결을 취소한 뒤 징역 3년에 집행유예 5년과 보호관찰 3년 및 200시간의 사회봉사와 40시간의 성폭력치료강의 수강명령과 함께 위 청구인에 대한 등록정보를 5년간 공개할 것을 선고하였다(2011노426).

청구인 김○현은 2011. 3. 16. 아동이나 청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 사람에 대하여 신상정보를 공개하도록 한 '아동·청소년의 성보호에 관한 법률' 제38조 제1항 제1호가 위헌이라고 주장하며 서울고등법원에 위헌법률심판제청신청을 하였다가 기각되자, 2011. 5. 25. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 청구인 한○빈도 2011. 3. 29. 서울고등법원에 같은 내용의 위헌법률심판제청신청을 하였다가 기각되자, 2011. 5. 27. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 구 '아동·청소년의 성보호에 관한 법률'(2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되고 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것, 다음부터 '아동성보호법'이라 한다) 제38조 제1항 본문 제1호의 위헌 여부로 그 내용은 다음과 같고, 관련 조항의 내용은 [별지]와 같다.

[심판대상조항]

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되고 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것)

제38조(등록정보의 공개) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "공개대상자"라 한다)에 대하여 판결로 제3항의 공개정보를 등록기간 동안 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하

는 명령(이하 "공개명령"이라 한다)을 아동·청소년 대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 다만, 아동·청소년 대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 아동·청소년인 경우, 그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자

2. 청구인들의 주장과 법원의 위헌제청신청 기각결정의 요지

가. 청구인들의 주장

(1) 범죄를 저지른 사람에 대한 신상정보를 공개하는 것은 일종의 수치형으로서 인격권에 대한 중대한 침해이다. 공개명령이 실질적으로 범죄의 예방에 실효성이 있다고 보기 어렵고, 이미 형사처벌을 받은 사람을 대상으로 이중 처벌하는 폐해를 가져올 뿐이다. 그러므로 심판대상조항은 청구인들의 인격권을 과도하게 침해하여 위헌이다.

(2) 아동·청소년 대상 성폭력범죄는 살인 등 강력범죄에 비하여 죄질이나 법정형이 낮을 뿐만 아니라 상습강도 등 상습범과 같은 재범의 위험성이 인정되지도 않는다. 그럼에도 불구하고 아동·청소년 대상 성폭력범죄자에 대하여만 신상정보 공개명령을 하도록 규정하고 있는 심판대상조항은 아동·청소년 대상 성폭력범죄자를 합리적인 이유나 근거 없이 다른 범죄자와 차별하고 있으므로 평등원칙에 위반된다.

(3) 심판대상조항은 재범의 위험성이 있는지 여부를 묻지 않고 반드시 공개명령을 하도록 규정하여, 적법한 절차에 의하지 아니하고는 보안처분을 받지 않도록 한 헌법 제12조 제1항 후문에 위반되고, 법관의 재량을 과도하게 제한하여 헌법 제27조 제1항에 따른 청구인들의 재판청구권을 침해한다.

(4) 공개명령이 보안처분이 아니라 형벌에 해당한다면 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌하지 아니하도록 규정한 헌법 제13조 제1항에 위반된다.

나. 법원의 위헌제청신청 기각결정의 요지

아동·청소년 대상 성폭력범죄는 1회의 범행 자체로 재범의 위험성이 노출된 것으로 볼 수 있고, 피고인에게 재범의 위험성이 인정되지 않는다면 아동성보호법 제38조 제1항 단서의 '특별한 사정'으로 인정하여 공개명령을 선고하지 않을 수도 있다. 공개명령은 특별예방을 목적으로 하는 보안처분으로서의 성질뿐만 아니라 징벌적 기능과 일반인에 대한 계도적 기능도 갖기 때문에 보안처분의 요건인 '재범의 위험성'이 순수한 보안처분만큼 엄격히 요구되지 않는다. 따라서 비록 심판대상조항에서 법문에 '재범의 위험성'을 요구하지 않는다 하더라도 이를 위헌이라 볼 수는 없다.

### 3. 판단

#### 가. 신상정보 공개명령 제도의 입법과정

청소년을 대상으로 하는 성범죄가 심각한 사회적 문제로 등장하자, 국회는 2000. 2. 3. '청소년의 성보호에 관한 법률'(법률 제6261호)을 제정하여 청소년의 성을 사는 행위를 하는 등 위 법에 정한 범죄행위를 저지르고 형이 확정된 사람에 대하여는 청소년보호위원회가 범죄자의 신상을 공개할 수 있도록 하는 제도를 도입하였다. 그 뒤 2005. 12. 29. 법률 개정(법률 제7801호)을 통하여, 청소년에 대한 성폭력범죄를 저질러 2회 이상 금고 이상의 실형을 받은 사람 중 재범의 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 국가청소년위원회의 결정으로 성명·생년월일·현 직장 및 실제 거주지의 주소·사진 등 신상정보를 등록하고, 범죄사실과 관련된 피해자 및 피해자의 법정대리인·후견인 또는 그 위임을 받은 변호사·청소년 관련 교육기관 등의 장으로 하여금 열람하도록 하였다. 다시 2007. 8. 3. 법률이 개정되어(법률 제8634호) 신상정보 등록대상자와 등록정보가 확대되고 등록기간이 연장되었으며 열람권자도 늘어났다.

그런데 '청소년의 성보호에 관한 법률'이 2009. 6. 9. '아동·청소년의 성보호에 관한 법률'로 개정(법률 제9765호)되면서, 등록정보도 확대되고 이를 정보통신망에 공개하도록 하는 한편 실명인증 절차를 거친 성년이면 누구나 열람할 수 있도록 하는 등 공개명령 제도가 대폭 확대되었다. 그 뒤 2010. 4. 15. 법률 개정(법률 제10260호)을 통하여, 13세 미만의 아동·청소년에 대하여 성폭력범죄를 저지른 경우에만 재범의 위험성을 불문하고 신상정보를 공개하도록 하던 것을, 범죄대상의 나이 제한 규정을 삭제하여 모든 아동·청소년에 대하여 성폭력범죄를 저지른 경우 재범의 위험성을 불문하고 신상정보를 공개하도록 하였다.

#### 나. 과잉금지원칙 위반 여부

##### (1) 제한되는 기본권

심판대상조항에 따라 아동·청소년 대상 성폭력범죄자의 신상정보가 공개되면, 공개대상자의 사회적 평가가 침해되어 헌법 제10조에서 유래하는 일반적 인격권이 제한된다고 할 수 있다. 또 본인의 동의 없이 신상정보를 대중에게 공개하도록 규정하고 있는 심판대상조항은 공개대상자의 개인정보 자기결정권도 제한한다.

##### (2) 목적의 정당성과 수단의 적합성

아동·청소년 대상 성폭력범죄자의 신상정보를 공개하는 것은 이를 통하여 아동·청소년 대상 성폭력범죄행위에 대하여 일반 국민에게 경각심을 주어 유사한 범죄를 예방하고, 성폭력범죄자로부터 잠재적인 피해자와 지역사회를 보호하기 위해 정보를 제공하며, 궁극적으로 아동·청소년의 성을 보호하고 사회방위를 도모하기 위한 것이다. 즉, 성범죄자들이 관계 당국 또는 사회의 감시나 일

반 대중에 대한 아무런 경고 없이 사회에 복귀함으로써 아동·청소년의 안전을 위태롭게 하는 것을 막자는 데 그 입법목적이 있다. 이러한 입법목적은 헌법 제37조 제2항의 질서유지를 위하여 필요한 것이므로 그 정당성이 인정된다.

한편, 입법자는 법률을 제정하는 시점에서 제반사항을 고려하여 입법목적 달성에 적절한 수단을 결정하므로, 입법자의 사전판단에 대해서는 폭넓은 입법형성권이 인정된다. 그런데 아동·청소년 대상 성폭력범죄로 처벌받은 사람에 대한 정보를 국가에서 체계적으로 관리·감독하고 이를 지역 주민에게 제공하는 것은, 아동·청소년을 대상으로 한 성폭력범죄의 억제에 위한 예방적 효과뿐만 아니라 주민 스스로 조심하게 하는 효과도 있는 점, 그리고 이러한 입법자의 예측이 명백히 잘못 되었다고 할 수 없는 점 등에 비추어 볼 때 수단의 적합성도 인정된다.

### (3) 피해의 최소성

성폭력범죄는 일단 발생하면 그 피해회복이 어렵다. 특히 피해자가 아동이나 청소년인 경우에는 육체적·정신적으로 평생 지울 수 없는 상처가 남게 된다. 따라서 아동·청소년 대상 성폭력범죄에 대해서는 사후처벌보다 사전예방이 더 중요하다. 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 예방하려면 당해 범죄를 저지른 사람을 적절하게 치료하고 효율적으로 감시하는 제도를 갖추는 것이 바람직하다. 그러나 전문적인 교정 인력과 시설이 부족한 것이 현실이고, 왜곡된 성의식 개선 등 사회문화적 부문에서의 근본적인 제도 개선에는 많은 시간과 노력이 필요하다. 그러므로 아동·청소년 대상 성폭력범죄로 처벌받은 사람에 대한 정보를 국가에서 체계적으로 관리·감독하고 그 정보를 지역 주민에게 제공함으로써 주민 스스로 조심하도록 하는 것이 재범에 의한 범죄를 예방하는 유효하고 현실적인 방법이 될 수 있다.

심판대상조항은 모든 성범죄자를 정보공개대상자로 정한 것이 아니라 아동·청소년을 대상으로 한 성범죄자 중에서도 강간이나 강제추행 등 성폭력범죄를 저지른 사람만을 그 대상으로 하고 있다. 또 벌금형을 선고하거나, 피고인이 아동·청소년인 경우, 그 밖에 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우에는 공개를 하지 않도록 하는 등 신상정보를 공개하지 아니하는 예외를 두어 공개대상을 한정하고 있다. 한편, 정보통신망을 통하여 공개되는 신상정보도 주민등록번호 대신 나이만 공개하고, 주소 및 실거주지도 읍·면·동까지로 하는 등 등록정보보다 적은 양의 정보로 제한하고 있다. 아울러 공개기간도 3년을 초과하는 징역의 경우에는 10년, 3년 이하의 징역의 경우에는 5년을 초과하지 못하도록 제한하고 있다.

무엇보다도 심판대상조항은 '신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우'를 공개명령의 소극적 요건으로 삼고 있다. '신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정'이 있는지 여부는 피고인의 연령·직업·재범의 위험성 등 행위자의 특성, 당해 범행의 종류·동기·범행과정·결과 및 죄의 경중 등 범행의 특성, 공개명령으로 인하여 피고인 또는 피청구인이 입는 불이익의 정도와 예상되는 부작용, 그로 인해 달성할 수 있는 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 예방

효과 및 성폭력범죄로부터의 아동·청소년 보호 효과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다 (대법원 2012. 1. 27. 선고 2011도14676 판결). 결국, 심판대상조항에 따라 신상정보 공개명령을 하려면, 당해 사건을 담당하는 법관이 재범의 위험성뿐만 아니라 그 외에 여러 가지 사정들을 종합적으로 고려하여 구체적 타당성 있는 결론을 이끌어내야 한다.

한편, 정보통신망을 통한 공개는 그 범위가 광범위하지만, 다른 매체에 의한 정보제공에 비하여 오히려 공개대상자의 인격권 보호에 보다 적합한 측면이 있다. 즉, 인터넷에 수록된 정보에 접근하기 위하여 이용자는 실명인증 절차 등을 거쳐야 하므로, 일정한 범위에서 정보제공 상대방이 제한될 수 있다. 또 인터넷보다 더욱 대중적이고 접근이 쉬운 텔레비전이나 라디오와 같은 매체나, 가독 능력만 있으면 정보를 확인할 수 있는 관보나 신문 등의 활자매체를 통한 공개가, 반드시 컴퓨터를 이용하여야 하는 정보통신망에 비하여 오히려 일반 대중의 접근이 쉽다고도 볼 수 있다. 나아가 직접 주문을 방문하여 구두로 전달하는 방식도 그 영향력이 오히려 인터넷보다 클 수 있다. 따라서 정보통신망이 갖는 간접적 전달매체로서의 성격과, 정보획득과정이 보다 까다롭다는 점을 고려할 때, 정보통신망을 통한 공개가 공개대상자의 인격권 보호에 더욱 적합하다.

아울러 아동성보호법은 신상정보의 등록·공개·보존 및 관리업무에 종사하거나 종사하였던 사람의 직무상 알게 된 등록정보 누설 금지(제42조), 공개정보 사용 목적의 제한 및 공개정보를 확인한 사람의 신문 등을 이용한 공개 또는 공개정보 수정 등 금지(제43조 제1항, 제2항), 공개정보의 목적 외 사용금지(제43조 제3항) 등 공개대상자의 기본권 침해를 최소화하기 위한 규정을 두고 있다. 또 이러한 규정을 위반하여 등록정보를 누설하거나 목적 외의 용도로 이용한 경우 등에는 형사처벌하도록 함으로써(제52조) 공개대상자의 인격권 등을 제한하는 데 따른 피해를 최소화하는 장치도 마련하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 볼 때, 심판대상조항은 침해의 최소성 요건도 갖추었다.

#### (4) 법익의 균형성

신상정보 공개제도는 현존하는 성폭력의 위험으로부터 사회 공동체를 지키려는 인식을 제고함과 동시에 일반인들이 아동·청소년에 대한 성폭력범죄의 충동으로부터 자신을 제어하도록 하기 위하여 도입된 것으로서, 이를 통하여 달성하고자 하는 '아동·청소년의 성보호'라는 목적은 매우 중요한 공익이다. 이에 비하여 심판대상조항으로 인하여 공개되는 정보는 대부분 형사재판에서 유죄가 확정된 형사판결이라는 공적 기록의 내용 중 일부로, 이를 정보통신망에 공개한다고 하여 아동·청소년 대상 성폭력범죄자의 인격권 등이 과도하게 제한되는 것이라고 보기는 어렵다.

그렇다면 심판대상조항으로 의하여 침해되는 사익, 침해의 정도 및 방법과 이 조항을 통하여 실현하고자 하는 공익을 종합적으로 비교하면, 심판대상조항으로 인하여 아동·청소년 대상 성폭력범죄자가 입게 되는 불이익이 아동·청소년의 성보호라는 공익에 비하여 결코 크다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성도 갖추었다.

(5) 소결

그렇다면 심판대상조항은 헌법상의 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 인격권, 개인정보 자기 결정권을 침해한 것이라고 볼 수 없다.

다. 평등원칙 위반 여부

아동·청소년을 대상으로 한 일반 범죄들, 예컨대 미성년자 살인이나 강도, 폭행 등의 경우에는 범죄자의 신상을 공개하지 않고, 아동·청소년대상 성범죄 가운데서도 성폭력범죄의 경우에만 재범의 위험성을 불문하고 범죄자의 신상을 공개한다는 점에서 심판대상조항의 평등원칙 위반 여부가 문제 된다.

이러한 차별의 문제는 헌법에서 특별히 평등을 요구하는 부분에 대한 것이 아니다. 또한, 입법자에게는 특정 사회 현상에 대처하기 위해 범죄예방 조치를 택할 수 있는 입법형성의 자유가 허용된다(헌재 2003. 6. 26. 2002헌가14, 판례집 15-1, 624, 641 참조). 그러므로 심판대상조항이 본질적으로 같은 것을 다르게 취급하고 있는지에 관한 차별취급의 존재 여부와 차별취급이 존재한다면 이를 자의적이라고 볼 수 있는지 여부에 따라, 심판대상조항이 평등원칙을 위반한 것인지 여부를 판단하여야 한다.

심판대상조항은 성인의 성폭력범죄로부터 아동과 청소년의 성을 보호하려는 데 목적이 있는데, 이와 달리 아동과 청소년의 생명이나 신체의 완전성 또는 재산권을 보호하는 데 목적이 있는 일반 범죄를 저지른 사람은 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 사람과 '본질적으로 동일한' 비교집단이라고 볼 수 없다. 나아가 아동과 청소년의 성을 보호하기 위한 구분기준이 특별히 자의적이라고 보기도 어렵다.

한편, 아동·청소년 대상 성범죄자 가운데 13세 이상 청소년을 대상으로 하여 성폭력범죄 아닌 성범죄를 저지른 사람, 즉 13세 이상의 청소년을 대상으로 하여 음란물을 제작·배포하거나(아동성보호법 제8조), 청소년을 매매 또는 국외나 국내에 이송한 사람(제9조), 성매수행위자(제10조), 성매수행위의 상대방이 되게 한 사람(제11조), 알선영업행위자(제12조) 등의 경우에는 공개대상에서 제외된다. 그런데 이는 행위불법성의 차이뿐만 아니라 입법 당시의 사회적 상황, 일반 국민의 법감정, 범죄의 실태와 예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려한 결과이다. 또 아동·청소년 대상 성폭력범죄자의 경우에도 법관이 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우에는 신상을 공개하지 않을 수 있다. 따라서 아동·청소년 대상 성범죄자 중 일부 범죄자의 신상이 공개되지 않는 것으로 되어 있다 하더라도 그러한 차별이 자의적인 것이라거나 합리성이 없는 것이라고 보기 어렵다.

이와 같이 다른 범죄자와 달리 아동·청소년 대상 성폭력범죄자에 대하여 신상정보를 공개하는 것은 합리적인 이유가 있으므로, 심판대상조항은 평등원칙을 위반한 것이라고 볼 수 없다.



#### 라. 나머지 주장에 대한 판단

(1) 청구인들은, 심판대상조항이 재범의 위험성을 불문하고 신상정보를 공개하도록 함으로써 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 보안처분을 받지 아니하도록 규정한 헌법 제12조 제1항 후문에 반하고, 청구인들의 재판받을 권리를 침해한다고 주장한다. 그러나 공개명령은 공판절차를 거쳐 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 것으로 인정되어 유죄판결을 선고하는 경우에만 할 수 있다. 또 법관이 재범의 위험성뿐만 아니라 그 외에 여러 가지 사정들을 종합적으로 고려하여 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 공개명령을 하지 않을 수 있다. 여기에 더하여 과잉금지원칙 위반 여부에 대한 판단 부분에서 본 것처럼 아동성보호법이 신상정보 공개대상자의 인격권 등을 보호하기 위한 여러 가지 제도적 장치를 두고 있는 점 등을 종합하여 보면, 심판대상조항이 헌법 제12조 제1항 후문이나 제27조 제1항에 위반된다고 볼 수 없다.

(2) 헌법 제13조 제1항은 '모든 국민은 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.'고 하여 이중처벌금지원칙을 규정하고 있고, 청구인들은 심판대상조항이 이 원칙에 위반된다는 취지의 주장도 하고 있다. 이중처벌금지원칙은 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 일사부재리원칙을 선언한 것으로 국민의 신체의 자유를 보장하기 위한 것이다. 그런데 이러한 이중처벌은 처벌 또는 제재가 동일한 행위를 대상으로 거듭 행해질 때 발생하는 문제이다(헌재 2005. 7. 21. 2003헌바98, 판례집 17-2, 34, 41). 그러므로 이 사건과 같이 특정한 범죄행위에 대하여 동일한 재판절차를 거쳐 형벌과 신상정보 공개명령을 함께 선고하는 것은, 징역형과 벌금형을 병과하는 것이 이중처벌금지원칙과 관련이 없는 것과 마찬가지로(헌재 2010. 7. 29. 2008헌바88, 판례집 22-2상, 270, 283 참조), 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 아래 5. 재판관 김이수, 재판관 이진성의 반대의견이 있는 외에는 나머지 관여재판관의 의견이 일치되었다.

#### 5. 재판관 김이수, 재판관 이진성의 반대의견

우리는 다수의견과 달리 심판대상조항이 아래와 같은 이유에서 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 인격권 및 개인정보 자기결정권을 침해한다고 본다.

##### 가. 목적의 정당성

아동·청소년 대상 성폭력범죄자에 대하여 신상정보를 공개함으로써 이러한 범죄를 예방하려는 심판대상조항의 입법목적 자체는 정당하다.

#### 나. 수단의 적합성

기본권침해가 적절하다고 인정되기 위해서는 당초의 목적을 달성하기 위하여 동원된 수단이 그 목적을 달성하는 데 적합한 방법이어야 한다. 그런데 형벌과 별도로 신상정보를 공개한다고 해서 과연 얼마나 범죄 억지의 효과를 거둘 수 있을지는 미지수다.

우선 신상정보 공개제도가 특별예방이나 일반예방의 효과가 거의 없고 오히려 해당 범죄인으로 하여금 더욱 파괴적인 행위로 나아가게 할 우려가 있다는 연구결과가 있다. 위 연구결과에 따르면, 아동·청소년 대상 성폭력범죄자에 대한 신상정보 공개제도는 공개 당사자의 스트레스를 가중시키거나 반사회성을 강화시켜 그로 하여금 또다시 범죄로 나아가도록 하는 등 특별예방효과를 전혀 가지지 않거나 오히려 역효과를 창출하여 재범을 촉발하게 될 가능성이 있다고 하고, 일반예방효과 역시 평상시에 비교적 정상적인 생활을 영위하는 잠재적인 퇴행성 성범죄자들에게는 범죄를 억제하는 효과가 있을 것으로 예상되지만, 그 외에 공격적이고 반사회적인 가학성 성범죄자나 아동·청소년에 대하여 지속적인 성적 선호를 갖고 있는 고착성 성범죄자, 정신지체나 치매 등의 정신적·심리적 문제를 갖고 있는 미숙성 성범죄자 등 다른 유형의 잠재적 성범죄자들에 대해서는 일반예방효과를 기대하기 어렵다고 한다.

미국에서도 신상정보 공개제도의 효과에 대해 의문을 제기하는 연구결과들이 이어지고 있다. 미국의 경우 우리보다 훨씬 더 강력한 신상정보 공개제도를 채택하고 있음에도 불구하고 범죄예방의 효과가 적다는 점이 가장 큰 문제점으로 부각되고 있다. 최초로 신상정보 공개제도를 시행한 워싱턴주의 경우 정보공개가 성범죄의 발생을 줄이는 데 별다른 영향력을 갖지 못한 것으로 보고되었다고 하고, 미국 법무부 사법통계국(Bureau of Justice Statistics)의 보고서에 따르면, 아동성폭행의 대다수는 피해자 아동을 알고 있는 사람에 의해 저질러지므로 피해자가 알지 못하는 성범죄자를 지역사회에 통지한다고 해서 큰 효과를 나타낼 것으로 보기 어렵다고 한다.

실제로 정보통신망을 통하여 신상정보를 공개하기 시작한 2010년 및 2011년에도 그 전년도에 비하여 아동·청소년대상 성폭력범죄 발생 건수가 절대적으로 증가하였다. 또 강간죄의 경우 2010년 발생 건수를 보면, 동종전과만 있는 사람의 비율이 2009년에 비하여 오히려 늘어났고, 2011년에는 2010년에 비하여 동종전과만 있는 사람의 비율은 줄어들었지만 동종전과 및 이종전과가 있는 사람의 비율은 늘어났다. 따라서 정보통신망을 통한 신상정보 공개제도로 인하여 성범죄율이 실제로 감소하고 있다고 단정하기도 어렵다.

그렇다면 신상정보 공개제도는 범죄예방을 통한 청소년보호라는 종국적인 목적 달성에 크게 기여하지 못한다고 할 것이므로, 심판대상조항은 수단의 적합성을 갖추지 못하였다고 보아야 한다.

## 다. 피해의 최소성

현대사회에서 정보통신망을 통한 정보의 공개와 유통이 가지는 위력과 영향력을 고려할 때 심판대상조항에 의한 신상정보 공개제도는 그 파급 효과가 너무나 크다.

신상정보 공개제도는 '현대판 주홍글씨'에 비견할 정도로 수치형과 흡사한 특성을 지닌다. 공개적으로 범죄인의 체면을 깎아내려 그에 대한 대중의 혐오를 유발하고 그 결과 세인의 경멸과 사회적 배척이 가해지도록 하는 수치형은, 범죄행위의 반가치와 범죄인 인격의 무가치를 혼동한다는 심각한 문제점을 안고 있다. 비록 범죄인이더라도 윤리적 책임능력을 갖춘 인격체로 보는 것이 오늘날 형벌권 행사의 기본 전제이자 궁극적 한계이다. 그럼에도 불구하고 수치형은 범죄인을 하나의 인격체로서가 아니라 범죄퇴치의 수단으로 취급하고 그를 대중의 조롱거리나 경멸의 대상으로 만들어 사회적으로 매장하려는 의도가 짙다. 이는 단지 범죄인의 인격을 황폐화시키는 것에서 끝나는 것이 아니라, 사회 전체에 인간존엄성에 대한 불감증을 만연시킬 수 있다.

더군다나 정보통신망을 통한 신상정보 공개제도는 단순히 성폭력범죄 전과자에 대한 낙인이나 배타의식을 넘어 공개대상자의 정상적인 사회복귀 자체를 원천봉쇄할 수 있다는 점에서 '형벌을 통한 교화'라는 근대 형법의 기본정신마저 훼손한다. 공개대상자는 직장 또는 삶의 근거지를 옮기거나 이혼 기타 가정파탄을 겪는 등 오랫동안 가꿔온 사회적 지위와 환경을 하루아침에 박탈당할 수 있고 죄 없는 가족들까지 함께 정신적 고통을 겪게 하거나 그 생활기반을 상실시키는 결과가 초래될 수도 있다. 이는 비록 범죄인이더라도 그가 지니는 인간으로서의 기본적인 존엄과 가치를 보장하는 것이 국가적 의무임을 천명한 우리 헌법의 이념에 배치되는 것이다.

또한 심판대상조항은 법관으로 하여금 재범의 위험성 등에 대한 아무런 고려 없이 원칙적으로 신상정보를 공개하도록 하고 있어 신상정보 공개제도가 남용될 여지가 크다. 미국에서는 성범죄자를 등록할 때 위험성을 기준으로 등급을 매기고 있다. 즉, 위험성의 평가기준을 크게 4개의 군으로 나누고, 다시 15개의 세부사항으로 구분한 뒤 각 사항마다 점수를 부여하여 각 평가기준에 따른 점수를 합산한 뒤 등급을 나누어 공개 여부를 결정한다. 그 중 1단계는 신상정보의 등록만이 강제되어 경찰 등 형사사법기관 내부에서 정보 활용의 차원에서만 이용되고, 2단계는 지역사회, 특히 학교, 각종 공사단체, 청소년단체 등에 대하여 제한적 공개가 이루어지며, 3단계가 되어야 비로소 일반공개가 가능해진다. 그런데 심판대상조항은 공개 여부의 심사기준을 세분하지 않고 아동·청소년 대상 성폭력범죄자의 경우에는 원칙적으로 신상정보를 일반에 공개하도록 하고 있어 공개대상자의 범위가 지나치게 넓다. 신상정보 공개제도의 취지를 살리면서 침해되는 정도를 최소화하기 위하여는 세밀한 기준과 엄격한 분류과정을 거쳐 범죄의 불법성과 재범의 위험성이 높다고 인정되는 성범죄자에 한하여 신상정보를 공개하여야 한다.

한편 정보통신망을 통해 일반 국민에게 공개되는 청구인들의 정보가 성명, 나이, 주소 및 실제거주지, 신체정보, 사진, 성범죄 요지로 한정되므로 공개대상자를 모르는 사람에게는 별 효용이 없는

반면 공개대상자를 이미 알고 있던 사람들에게만 유용한 정보가 되고, 이 경우 수치형의 성격을 더욱 강하게 갖게 되어 공개대상자의 기본권이 과도하게 침해된다.

아동·청소년 대상 성폭력범죄가 매년 증가하는 것은 어른들의 왜곡된 성의식이나 성 충동 억제력의 부족, 그리고 남성우월주의에 기초하여 여성을 지배의 대상으로 보는 논리 등이 한 데 맞물려 나타난 병폐현상이라 할 것이다. 따라서 이에 대한 근원적 치유는 위와 같은 각 요인에 대처하는 다각적 접근을 통해서만 가능하다. 즉, 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 폐습을 치유함에 있어서는, 형벌이나 정보통신망 신상공개와 같은 처벌 일변도가 아니라, 성폭력범죄자에 대한 보다 적극적인 치료와 교육 또는 재활프로그램의 실시 및 효율적 감시, 성폭력범죄가 발생할 수 있는 장소에 대한 집중적인 감시, 유해환경을 개선하기 위한 정책 추진 등과 같은 다양한 수단을 종합적으로 활용하는 것이 얼마든지 가능하고, 이와 같은 근본적인 예방책에 치중하는 것이 더 바람직하다. 그럼에도 불구하고 국가가 이러한 노력을 다하기도 전에 개인정보 자기결정권에 중대한 침해를 가져올 수 있는 정보통신망을 통한 신상공개라는 방법을 동원하는 것은 올바른 형사정책이 아니다.

따라서 심판대상조항은 침해의 최소성 요건도 갖추었다고 볼 수 없다.

#### 라. 법익의 균형성

이처럼 정보통신망을 통한 신상정보 공개로 인하여 공개대상자의 기본권이 심각하게 훼손되는 데 비해 그 범죄억지의 효과는 너무도 불확실하다는 점에서 심판대상조항은 법익의 균형성도 현저히 잃고 있다.

#### 마. 소결

그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 인격권 및 개인정보 자기결정권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

#### [별지]

##### 관련 조항

○ 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되기 전의 것)

제38조(등록정보의 공개) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "공개대상자"라 한다)에 대하여 판결로 제3항의 공개정보를 등록기간 동안 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 명령(이하 "공개명령"이라 한다)을 아동·청소년 대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 다만, 아동·청소년 대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 아동·청소년인 경우, 그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 13세 미만의 아동·청소년에 대하여 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자

○ 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것)  
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "아동·청소년"은 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다.

2. "아동·청소년 대상 성범죄"는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

가. 제7조부터 제12조까지의 죄(제8조 제5항의 죄는 제외한다)

나. 아동·청소년에 대한 '성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법' 제3조부터 제14조까지의 죄

다. 아동·청소년에 대한 '형법' 제297조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조, 제305조 및 제339조의 죄

라. 아동·청소년에 대한 '아동복지법' 제17조 제2호 및 제4호의 죄

3. "아동·청소년 대상 성폭력범죄"는 아동·청소년대상 성범죄에서 제8조부터 제12조까지의 죄를 제외한 죄를 말한다.

제38조(등록정보의 공개) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "공개대상자"라 한다)에 대하여 판결로 제3항의 공개정보를 등록기간 동안 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 명령(이하 "공개명령"이라 한다)을 아동·청소년 대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다. 다만, 아동·청소년 대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 아동·청소년인 경우, 그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 이 법에 따른 신상공개 결정 또는 열람명령·공개명령을 선고받고 다시 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자

3. 13세 미만의 아동·청소년을 대상으로 아동·청소년 대상 성범죄를 저지른 자로서 13세 미만의 아동·청소년을 대상으로 아동·청소년 대상 성범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자

4. 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자로서 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자

5. 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 범하였으나 '형법' 제10조 제1항에 따라 처벌할 수 없는 자로서 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자

② 제1항에 따른 등록정보의 공개기간('형의 실효 등에 관한 법률' 제7조에 따른 기간을 초과하지 못한다)은 판결이 확정된 때부터 기산한다. 다만, 공개명령을 받은 자가 실형 또는 치료감호를 선고받은 경우에는 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 종료하거나 집행이 면제된 때부터 기산한다.

③ 제1항에 따라 공개하도록 제공되는 등록정보(이하 "공개정보"라 한다)는 다음 각 호와 같다.

1. 성명
2. 나이
3. 주소 및 실제거주지(읍·면·동까지로 한다)
4. 신체정보(키와 몸무게)
5. 사진
6. 아동·청소년 대상 성범죄 요지

④ 공개정보의 구체적인 형태와 내용에 관하여는 대통령령으로 정한다.

⑤ 제3항의 공개정보를 정보통신망을 이용하여 열람하고자 하는 자는 실명인증 절차를 거쳐야 한다.

⑥ 실명인증, 공개정보 유출 방지를 위한 기술 및 관리에 관한 구체적인 방법과 절차는 대통령령으로 정한다.

제39조(공개명령의 집행) ① 공개명령은 여성가족부장관이 정보통신망을 이용하여 집행한다.

② 법원은 제38조의 판결이 확정되면 판결문 등본을 지체 없이 여성가족부장관에게 송달하여야 한다.

③ 공개명령의 집행·공개절차·관리 등에 관한 세부사항은 대통령령으로 정한다.

제42조(비밀준수) 아동·청소년 대상 성범죄자의 신상정보의 등록·공개·보존 및 관리업무에 종사하거나 종사하였던 자는 직무상 알게 된 등록정보를 누설하여서는 아니 된다.

제43조(공개정보의 악용금지) ① 공개정보는 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하기 위하여 성범죄 우려가 있는 자를 확인할 목적으로만 사용되어야 한다.

② 공개정보를 확인한 자는 공개정보를 활용하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 신문·잡지 등 출판물, 방송 또는 정보통신망을 이용한 공개
2. 공개정보의 수정 또는 삭제

③ 공개정보를 확인한 자는 공개정보를 아동·청소년을 성범죄로부터 보호할 목적 외에 다음 각 호와 관련된 목적으로 사용하여 공개대상자를 차별하여서는 아니 된다.

1. 고용(다만, 제44조 제1항의 아동·청소년 관련 교육기관 등에의 고용은 제외한다)
2. 주택 또는 사회복지시설의 이용
3. 교육기관의 교육 및 직업훈련

제52조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제42조를 위반하여 직무상 알게 된 등록정보를 누설한 자
2. 제43조 제1항 또는 같은 조 제2항을 위반한 자

⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

3. 제43조 제3항을 위반한 자

○ 형의 실효 등에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10211호로 개정된 것)

제7조(형의 실효) ① 수형인이 자격정지 이상의 형을 받지 아니하고 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 날부터 다음 각 호의 구분에 따른 기간이 경과한 때에 그 형은 실효된다. 다만, 구류(拘留)와 과료(科料)는 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 때에 그 형이 실효된다.

1. 3년을 초과하는 징역·금고: 10년
2. 3년 이하의 징역·금고: 5년
3. 벌금: 2년

○ 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 시행령(2013. 5. 31. 대통령령 제24567호로 개정되기 전의 것)

제16조(공개정보 전용 웹사이트 운영 등) ① 여성가족부장관은 법 제38조 제1항 및 제39조 제1항에 따라 공개명령의 집행을 위하여 법 제38조 제3항의 공개정보를 등록 및 열람할 수 있는 전용 웹사이트(이하 "전용 웹사이트"라 한다)를 구축·운영하여야 한다.

② 여성가족부장관은 전용 웹사이트에 등록된 공개정보의 유출 방지하기 위하여 공개정보의 단계적 접근, 공개정보 이용자에 의한 입력 및 출력 금지, 보안 등 기술적 조치를 하고, 이를 상시 감시하여야 한다.

제17조(실명인증 및 열람정보 관리) ① 법 제38조 제5항에 따라 전용 웹사이트를 이용하여 공개정보를 열람하려는 사람은 성명과 주민등록번호 또는 인터넷상 개인식별번호로 실명인증을 받고, 공인인증서, 주민등록증 발급일, 휴대전화 번호 중 어느 하나를 활용하여 본인 확인을 받아야 한다.

② 여성가족부장관은 제1항에 따라 공개정보를 열람한 사람의 신상정보와 접속정보를 일정 기간 보관·관리 등의 조치를 하여야 한다.