

국 가 인 권 위 원 회

상 임 위 원 회

결 정

제 목 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항
관련 개정권고

주 문

법무부장관에게 “현행 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항 중 ‘기소유예’ 처분과 ‘증거불충분에 의한 혐의 없음’ 처분이 아닌 경우에 ‘수사경력자료’를 5년 또는 10년 동안 보존할 수 있게 허용한 부분은 개인정보자기결정권 보호 증진을 위해 바람직하지 아니하므로 ‘수사경력자료’를 판결 등이 확정된 직후 즉시 삭제하는 내용으로 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항을 개정할 것”을 권고한다.

이 유

I. 권고 배경

경기도에 거주하는 임모씨는 강간사건의 피고인으로 구속재판을 받았으나 무죄확정판결을 받았음에도 불구하고 지역 내에서 강간사건이 발생하였다는 이유로 용의선상에 올라 타액채취요구를 받게 되어 억울하다는 취지

의 진정(08진인2667)을 국가인권위원회에 제기하였다. 이와 같이 무죄나 불기소 처분 등으로 종결된 사건의 피고인이나 피의자였던 사람은 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항이 관련 ‘수사경력자료’를 일정기간동안 보존하게 허용함으로써 예기치 않은 불이익을 받는 경우가 있다. 비록 수사 목적 상 보존의 필요성이 있다고 하더라도 무죄판결 및 그에 준하는 판결과 검사의 불기소처분을 받은 경우까지 ‘수사경력자료’를 보존하는 것은 개인정보자기결정권 보호 및 증진을 위해 바람직하지 않다고 불여지가 있어, 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항 및 제2항의 개선이 필요한 사항에 관하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하게 되었다.

II. 검토기준 및 참고기준

1. 검토기준

인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 「헌법」 제10조, 사생활의 비밀과 자유를 보장한 「헌법」 제17조, ‘무죄추정의 원칙’을 규정한 제27조 제4항, 과잉금지원칙 등을 규정한 「헌법」 제37조 제2항, ‘무죄추정의 원칙’을 규정한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제14조 제2항, 사생활 자유를 규정한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조

2. 참고기준

사생활 자유 보장을 선언한 「세계인권선언」 제12조, 민감한 개인정보의 수집을 제한하고 있는 「OECD 프라이버시 8원칙」 중 제1원칙 및 정보주체의 개인정보 열람, 정정, 삭제청구권을 보장한 제7원칙, ‘정보처리자의 개인정보 수집·보관·활용은 정보처리 목적과의 적절성과 관련성, 비례성을 유지할 것’을 정보처리자의 의무로서 중시하고 있으며 ‘자신의 개인정보에 대하

여 수정을 요구할 권리'를 정보주체의 권리로서 규정하고 있는 「EU 개인 정보보호지침」, 개인정보의 수집 및 이용을 제한하고 정보주체의 자신의 정보에 대한 정정·삭제 청구권을 규정하고 있는 「APEC 프라이버시원칙」, 바이오정보 수집, 이용, 제공받은 목적 달성 또는 달성 불가 시 지체 없이 보유한 바이오정보를 복원할 수 없도록 파기하여야 함을 규정하고 있는 '한국인터넷진흥원'의 「바이오정보보호가이드라인」 제9조 제1호

Ⅲ. 판 단

이하에서는 수사경력자료의 보존으로 인한 불이익을 살펴보고 법원의 판결 및 결정, 검사의 처분의 종류에 따라 과연 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의 2에서 정한 바와 같이 수사경력자료를 보존할 필요가 있는지의 여부를 살펴본다.

1. '수사자료표' 제도의 개관

'수사자료표'는 수사기관이 피의자의 지문을 채취하고 피의자의 인적사항, 죄명 등을 기재한 표(전산입력되어 관리되거나 자기테이프, 마이크로필름 등 그 밖에 이와 유사한 매체에 기록·저장된 표를 포함)로서 경찰청이 관리한다(「형의 실효 등에 관한 법률」 제2조 제4호). '수사자료표' 중 벌금 이상의 형의 선고·면제, 선고유예, 보호감호, 치료감호, 보호관찰, 선고유예실효, 집행유예취소, 벌금 이상의 형과 함께 부과된 몰수·추징·사회봉사명령·수감명령 등의 선고 또는 처분에 관한 자료를 '범죄경력자료'라 하고(동법 제2조 제5호), '수사자료표' 중 벌금 미만의 형의 선고 및 검사의 불기소처분에 관한 자료 등으로서 '범죄경력자료'를 제외한 나머지 자료를 '수사경력자료'라고 한다(동법 제2조 제6호).

사법경찰관은 원칙적으로 모든 피의자에 대한 '수사자료표'를 작성하여 경찰청에 송부하여야 한다. 그러나 범죄의 혐의가 있고 피의자가 확정된 경우에도 그러한 피의자가 즉결심판대상자이거나 사법경찰관이 수리한 고소 또는 고발 사건 중 불기소처분 사유에 해당하는 사건의 피의자인 경우에는 예외적으로 '수사자료표'를 작성하지 않도록 하고 있다(동법 제5조 제1항 단서 및 제1호, 제2호).

헌법재판소는 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2(이하 '본 규정'이라 한다)에 따른 위와 같은 수사자료표의 작성에 관하여 2008헌마257사건 결정에서 “「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의2 제1항과 제2항이 해당 피의자의 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다”고 하면서 '수사자료표' 작성 목적을 "개인정보를 보존함으로써 재수사 등 범죄수사로 형사사법의 실제적 진실을 구현하기 위한 기초자료를 제공하는 한편, 형사사건 처리결과를 쉽게 그리고 명확히 확인하여 수사의 반복을 피하여 수사력의 낭비를 막고 피의자의 인권침해를 방지하는 것"이라고 판시한 바 있다.

본 규정에 따르면 '수사자료표'가 작성되면 불기소처분이 되었거나 유죄 판결을 받지 않은 경우에도 일정기간 보존하였다가 삭제하도록 하고 있다. 그 대상에 대하여는 본 규정 제1항에서 “1. 검사의 혐의 없음, 공소권 없음, 죄가 안 됨 또는 기소유예의 불기소처분이 있는 경우, 2. 법원의 무죄, 면소(免訴) 또는 공소기각의 판결이 확정된 경우, 3. 법원의 공소기각 결정이 확정된 경우”로 규정하고 있으며, 보존기간에 대하여는 성인범의 경우 본 규정 제2항에서 “1. 법정형(法定刑)이 사형, 무기징역, 무기금고, 장기(長期) 10년 이상의 징역·금고에 해당하는 죄: 10년, 2. 법정형이 장기 2년 이상의 징역·금고에 해당하는 죄: 5년, 3. 법정형이 장기 2년 미만의 징역·금고, 자격

상실, 자격정지, 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄: 즉시 삭제. 다만, 제1항 제1호의 기소유예 처분이나 제1항 제2호·제3호의 판결 또는 결정이 있는 경우는 5년간 보존한다.”로 규정하고 있다.

2. ‘수사경력자료’ 보존으로 인한 불이익

「형의 실효 등에 관한 법률」은 단순히 ‘범죄경력자료’와 ‘수사경력자료’에 대한 수집 보존을 허용할 뿐만 아니라 제6조 제1항은 ‘범죄경력자료’와 ‘수사경력자료’에 대한 광범위한 조회를 허용하고 있다. 경찰청에서 ‘수사자료표’를 조회하고 타 기관에 제공하는 경우 그로 인한 고용차별 등 구체적 불이익이 발생할 개연성이 크므로 경찰청의 ‘수사경력자료’ 보존으로 인하여 정보 수집 대상자가 현실적으로 입게 되는 불이익이 작다고 할 수 없다. 특히 「국가정보원법」에 근거한 「보안업무규정(대통령령)」에 따른 신원조회 근거 규정 제31조는 공무원 임용예정자, 비밀취급인가예정자, 해외여행을 하고자 하는 자, 국가중요시설·장비 및 자재 등의 관리자, 공공단체 임직원, 기타 법령이 정하는 자 등을 대상으로 신원조사를 실시하도록 하고, 동 규정 제34조는 신원조사 결과 국가안전보장 상 유해로운 정보가 있는 것으로 확인된 자에 대해서는 관계기관의 장에게 통보하도록 되어 있으며 「형의 실효 등에 관한 법률」 제6조 및 동법 시행령 제7조에 “신원조사의 경우 ‘수사자료표’를 활용할 수 있다.”고 명시되어 있다. 이 규정들에 의하면 ‘무죄추정의 원칙’에 따라 불이익을 받아서는 안 되는 무죄판결 등 사건 피고인과 불기소처분 등 사건 피의자가 불이익을 받을 개연성이 크다고 할 것이다. 이 외에도 ‘수사경력자료’가 보존되어 있음으로 해서 범죄가 발생했을 때 용의자로 지목되어 수사대상이 될 수 있고, 수사 실무상 형사재판에서 ‘수사경력자료’가 법정에 제출되어 판사의 유죄의 심증형성 및 양형 상 불이익을 줄 개연성이 있다. 이렇듯 본 규정에 근거한 개인정보 보존으로

인한 불이익의 정도가 상당하므로 개인정보자기결정권 보호 증진을 위해 개선이 필요한 점이 무엇인지 살펴본다.

3. 본 규정 중 개선이 필요한 점

헌법재판소와 법무부가 주장하는 본 규정의 존치 필요성은 재수사에 대비하여 기초자료를 보존하여 형사사법의 실체적 진실을 구현하는 한편, 형사사건 처리결과를 쉽게 그리고 명확히 확인하여 수사의 반복을 피함으로써 수사력의 낭비를 막고 피의자의 인권을 보호하기 위한 것이다. 또한 본 규정보다 기본권을 덜 침해하는 방법을 찾기 어렵고 개인정보 오남용 통제 방법이 확실하게 마련되어 있으므로 대상자에게 큰 불이익을 준다고 보기 어려워 본 규정이 '과잉금지원칙'에 반하지 않는다고 헌법재판소는 판단하였다(2009. 10. 29 선고 2008헌마257 결정). 그러나 본 규정에 의한 불이익의 정도가 결코 가볍다고 할 수 없고 본 규정의 적용을 받는 여러 종류의 판결·결정과 처분의 경우에 보존의 필요성 정도가 차이가 있으므로 그 중 보존 필요성이 현저하지 않은 경우에는 불리한 개인정보를 가급적 삭제하는 것이 개인정보자기결정권 보호 및 증진을 위해 바람직할 것이다. 헌법재판소의 위와 같은 결정이 본 규정이 소위 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는다는 소극적인 판단을 전제로 보고 있는 것이므로 본 규정이 위에서 본 검토기준 및 참고기준에서 제시하고 있는 국민의 개인정보자기결정권의 보호 및 증진을 위해서 충분한지의 여부에 대한 판단이라고 보기는 어렵다. 따라서 본 규정이 적용되는 각 판결·결정과 처분의 경우에 보존의 필요성이 어느 정도인지, 본 규정과 같이 불리한 개인정보를 보존하지 않고도 본 규정이 추구하는 공익적 목적을 달성할 수 있는 방법이 있는지 여부를 살펴본다.

가. 법원의 판결

1) 무죄판결의 경우

이 경우는 ‘이중처벌금지원칙’(「헌법」 제13조 제1항) 때문에 재수사 가능성이 전혀 없으므로 이를 위한 기초자료 보존의 필요성은 없다. 또한 무죄판결을 받은 사건에 다시 고소가 들어온 경우에는 판결문 확인을 통해 불필요한 수사의 반복을 방지할 수 있다. 이에 비해 ‘수사경력자료’는 범죄 수사 또는 재판을 위하여 필요한 경우 등 광범위하게 활용되고 있는 바, 과거 사건에 대한 재판결과가 무죄라고 하더라도 수사 받은 적이 있다는 사실만으로 현재 사건에 대한 유죄의 심증형성에 불리한 영향을 끼칠 개연성이 존재한다. 따라서 개인정보자기결정권의 보호증진을 위해 무죄판결을 받은 자들의 ‘수사경력자료’는 판결이 확정된 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

2) 면소판결(「형사소송법」 제326조)의 경우

확정판결이 있는 때는 전 판결이 유죄판결이라면 ‘범죄경력자료’가 보존되어 있으므로 ‘수사경력자료’를 보존할 이유가 없고 전 판결이 무죄판결이라고 하면 위에서 언급한 바와 같이 무죄판결 사건에 대해서는 재수사 가능성이 없고, 각 경우에 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 ‘수사경력자료’의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

사면이 있는 때는 사면으로 인하여 면소판결을 받기 위해서는 일반 사면이어야 한다(「사면법」 제5조). 일반사면이 내려진 사건에 대해서는 검찰이 공소권을 상실하므로 재기소가 불가능하고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 ‘수사경력자료’의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

공소의 시효가 완성되었을 때는 공소시효의 완성으로 검찰의 공소권이 소멸되었으므로 재기소가 불가능하고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때는 입법자의 형 폐지로 처벌 필요성이 부인된 사건에 대한 재기소 가능성이 없고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

따라서 각 경우에 개인정보자기결정권의 보호 증진을 위해 면소판결을 받은 자들의 '수사경력자료'는 판결이 확정된 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

3) 공소기각판결(「형사소송법」 제327조)의 경우

피고인에 대하여 재판권이 없는 때는 법원의 재판권이 없는 사건을 재기소할 가능성이 없고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때는 기소된 사건에 대한 '사건기록'이 존재하므로(「검찰보존사무규칙」 제8조 제4항) '수사경력자료'가 없어도 별도의 재수사 없이 재기소가 가능하고 검사의 각하를 통한 수사력 낭비방지의 문제는 이 경우에 해당사항이 없으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때는 먼저 기소된 사건 판결결과에 따라 사건을 처리하면 무방하고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'를 보존할 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

「형사소송법」 제329조의 규정에 위반하여 공소가 제기되었을 때는 공소 취소한 사건에 대한 '사건기록'이 존재하므로(「검찰보존사무규칙」 제8조 제4항) '수사경력자료' 없이도 재기소 가능하고 검사의 각하를 통한 수사력 낭비방지의 문제는 이 경우에 해당사항이 없으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

고소가 있어야 죄를 논할 사건에 대하여 고소의 취소가 있는 때는 친고죄에 대하여 고소를 취소한 고소권자는 재고소를 할 수 없으므로(「형사소송법」 제232조 제2항) 재기소가 불가능하고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

피해자의 명시한 의사에 반하여 죄를 논할 수 없는 사건에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회되었을 때 반의사불벌죄에 대하여 처벌희망의사표시를 철회한자는 다시 고소하지 못하므로(「형사소송법」 제232조 제3항) 재기소가 불가능하고 판결문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

따라서 각 경우에 개인정보자기결정권의 보호 증진을 위해 공소기각

판결을 받은 자들의 '수사경력자료'는 판결이 확정된 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

4) 공소기각결정(「형사소송법」 제328조)의 경우

공소가 취소되었을 때는 공소취소한 사건에 대한 '사건기록'이 존재하므로 '수사경력자료' 없이도 재기소가 가능하고 검사의 각하를 통한 수사력 낭비방지의 문제는 이 경우에 해당사항이 없으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

피고인이 사망하거나 피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때는 사망한 자에 대하여는 처벌가능성이 없고 수사력 낭비문제가 발생할 여지가 없으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

「형사소송법」 제12조 또는 제13조의 규정에 의하여 재판할 수 없는 때는 두 경우 모두 재판관할권 위반의 기소가 문제되는바 관할권을 갖는 법원에 기소할 때 기 기소된 사건의 '사건기록'이 존재하므로 '수사경력자료' 없이도 재기소가 가능하고 검사의 각하를 통한 수사력 낭비방지의 문제는 이 경우에 해당사항이 없으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

공소장에 기재된 사실이 진실하다 하더라도 범죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니하는 때는 처벌가능성이 없고 결정문 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다.

따라서 각 경우에 개인정보자기결정권의 보호 증진을 위해 공소기각 결정을 받은 자들의 '수사경력자료'는 결정이 확정된 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

나. 검찰의 처분

1) '혐의 없음' 처분 중 '범죄 인정 안 됨'의 경우

'범죄 인정 안 됨' 처분은 공소사실이 인정된다고 하더라도 범죄가 성립하지 아니할 때 행하는 처분이므로 형사처벌 가능성이 부존재하여 재기소 가능성이 없고 불기소결정서의 확인을 통해 수사력 낭비를 막을 수 있으므로 '수사경력자료'를 보존할 필요성이 현저하다고 보기 어렵다. 검사의 불기소처분에 대하여는 검찰항고나 헌법소원절차의 진행 및 재정신청 가능성, 심신상실자에 대한 치료감호 청구 시 재범가능성 판단, 법관의 양형판단 등에 '수사경력자료' 활용의 필요 등이 있다는 이유로 보존필요성을 주장(제17대 국회에서 우윤근의원에 의해 대표발의된 「형의 실효 등에 관한 법률 개정법률안」에 대하여 법제사법위원회 수석전문위원이 작성한 검토보고서 내용 중)하기도 하나, 「검찰보존사무규칙」은 공소시효 완성 시 까지 불기소처분의 기록을 보관토록 하고 있으므로(제10조 제1항 본문) 검찰항고 등의 절차 진행은 보존된 사건기록에 의해서도 가능하다. 또한 '혐의 없음' 처분 등 불기소처분을 양형판단에 활용한다는 것은 '무죄추정원칙'에 반하는 것이므로 합리적 근거가 되기에 부족하다. 따라서 개인정보자기결정권의 보호 증진을 위해 '범죄 인정 안 됨에 의한 혐의 없음 처분'을 받은 자들의 '수사경력자료'는 처분이 내려진 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

2) '혐의 없음' 처분 중 '증거불충분'의 경우

이 경우는 향후 증거가 보장된다면 유죄판결 가능성이 있으므로 보존필요성이 있다. 실무상 '증거불충분에 의한 혐의 없음' 처분에 대하여 '수사재기율'이 극히 낮기는 하지만(2008년의 경우 불기소처분된 전체 인원수 1,303,386명 중 검찰항고가 처리된 인원수가 31,506명이고 이 중 재기수사명령이 내려진 인원수가 3,390명이어서 전체불기소처분 인원수 대비 '수사재기율'은 0.26%였다.) 1년 동안 수사가 재기되는 인원수도 적지 않다.

3) '죄가 안 됨' 처분의 경우

이 경우는 피의사실이 범죄의 구성요건에는 해당되나 위법성조각사유나 책임조각사유가 인정될 때에 해당하므로 형사 처벌 가능성이 없는 경우에 해당한다. 이 경우에 검찰이 판단을 그르친 경우를 대비한다고 하나 수사기관의 오류를 가정하여 '수사경력자료'를 보존하는 것은 과도한 것으로 판단되므로 개인정보자기결정권의 보호 증진을 위해 '죄가 안 됨' 처분을 받은 자들의 '수사경력자료'는 처분이 내려진 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

4) '공소권 없음' 결정의 경우

검찰이 '공소권 없음' 결정을 내리는 경우는 위에서 검토한 면소판결, 공소기각판결, 공소기각결정의 경우와 그 사유가 동일하므로 재수사 가능성이 없고 불기소 결정서에 의해 수사력 낭비를 막을 수 있어 '수사경력자료'의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어렵다. 따라서 개인정보자기결정권의 보호 증진을 위해 '공소권 없음'결정을 받은 자들의 '수사경력자료'는 결정이 내려진 후 즉시 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

5) '기소유예' 결정(「형사소송법」 제247조)의 경우

‘기소유예’ 결정은 검찰이 피의사실이 범죄에 해당함을 인정하였으나 편의상 기소를 유예하는 것이므로 원칙적으로 재기소가 가능하고 피의사실을 입증할 수 있는 증거자료가 확보된 경우이다. 비록 판결로써 유죄가 확정된 경우는 아니라고 하더라도 유죄판결의 개연성이 다른 경우에 비해 높은 편이고, 수사단계에서 유죄의 심증이 높은 편이어서 불필요한 재수사에 의한 수사인력의 낭비와 피의자 인권침해의 개연성도 상대적으로 높은 편에 속한다고 할 것이다. 따라서 다른 경우에 비해 ‘수사경력자료’의 보존 필요성이 크다고 할 것이다.

IV. 결론

결론적으로 본 규정 중 ‘증거불충분에 의한 혐의 없음’ 처분과 ‘기소유예’ 처분의 경우를 제외한 나머지 부분은 정보수집 대상자에게 여러 가지 불이익을 줄 수 있는 ‘수사경력자료’의 보존 필요성이 현저하다고 보기 어려워 개인정보자기결정권의 보호 및 증진을 위해 판결 등이 종결된 후 즉시 삭제되는 것이 바람직하다고 판단된다. 이와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2010. 9. 9.

위원장 현 병 철<불참>

위원 최 경 숙

위원 유 남 영

위원 문 경 란