

보도기사 작성용 초고입니다.

## 헌법재판소

### 결정

사건	2011헌마28 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 부칙 제2조 제1항 위헌확인 2011헌마106(병합) 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 위헌확인 2011헌마141(병합) 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제5조 등 위헌확인 2011헌마156(병합) 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 부칙 제2조 제1항 위헌확인 등 2013헌마215(병합) 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제5조 위헌확인 2013헌마360(병합) 디엔에이감식시료 채취행위 위헌확인 등 (2011헌마28)	(2011헌마106) 2. 서상훈 경북북부제1교도소 수용 중 국선대리인 변호사 태원우 (2011헌마141) 3. 노유민 공주교도소 수용 중 국선대리인 변호사 김영호 (2011헌마156) 4. 안상옥 영동포교도소 수용 중 국선대리인 변호사 강용현 (2011헌마326) 5. 서석문 평택시 복창로28번길 4 (서정동, 평가벤션) 201호 6. 김창수 순천교도소 수용 중 7. 천주석 대구교도소 수용 중 8. 김재호 공주교도소 수용 중
청구인	1. 김명호 서울 동작구 장승배기로27길 36 (노량진동) 대리인 변호사 박훈	

9. 김성환

여주교도소 수용 중

청구인 5. 내지 9.의 대리인 법무법인 양재

담당변호사 류제성

법무법인 지향

담당변호사 이상희

법무법인 이공

담당변호사 박주빈

변호사 이광철, 이해정

(2013현마215)

10. 김민규

성남시 분당구 황새울로 224 (수내동, 청구블루빌) 902호

국선대리인 변호사 권광중

(2013현마360)

11. 김지영

서울 구로구 고척로 33길 20-10 (고척동) 103호

대리인 법무법인 이공

담당변호사 박주빈

선 고 일

2014. 8. 28.

주 문

1. 청구인 김명호, 노유빈, 김창수, 천주석, 김재호, 김성환, 김지영의 심판청구  
중 '디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률'(2010. 1. 25. 법률 제  
9944호로 제정된 것) 제8조 제1항 중 제5조에 따른 디엔에이감식시료의 채취  
대상자에 관한 부분과, 청구인 김명호의 심판청구 중 같은 법 제10조 제1항 부  
분을 모두 각하한다.

2. 위 1항 기재 청구인들의 나머지 심판청구와 청구인 서상훈, 안상욱, 서석문,  
김민규의 심판청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 사건개요

가. 2011현마28 사건

청구인 김명호는 2007. 10. 15. 서울동부지방법원에서 석궁을 발사하여 피해자에  
게 상해를 입혔다는 등의 범죄사실로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단흉기  
등상해)죄 등으로 징역 4년을 선고받고 그 형이 확정되어 영등포 교도소에 수용 중,  
2011. 1. 10. '디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률' 제5조 제2항에 의해  
검사로부터 디엔에이감식시료의 채취를 위탁받은 영등포 교도소장의 디엔에이감식  
시료 채취를 거부하여, 2011. 1. 20. 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 모근을  
포함한 모발 10개가 채취되었다. 청구인은 2011. 1. 12. '디엔에이신원확인정보의 이  
용 및 보호에 관한 법률' 제5조 제1항 제6호, 제5조 제2항, 제6조, 제8조, 제10조, 제11  
조, 부칙 제2조 제1항이 자신의 기본권을 침해한다며 그 위헌 확인을 구하는 이 사건  
헌법소원심판을 청구하였다.

#### 나. 2011현마106 사건

청구인 서상훈은 2010. 5. 12. 부산고등법원에서 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 위반(강간등상해)죄 등으로 징역 13년을 선고받고 그 형이 확정되어 공주교도소에 수용 중, 2011. 2. 15. 공주교도소 내 교육실에서 대전지방검찰청 공주지청 검사의 위탁을 받은 공주교도소장으로부터 디엔에이감식시료의 채취를 거부할 경우에는 채취영장에 의하여 강제로 채취될 수도 있다는 설명을 듣고, 2011. 2. 16. 디엔에이감식시료의 채취에 동의한 후, 구강점막에서의 디엔에이감식시료 채취에 응하였다. 청구인은 2011. 2. 28. ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조, 제6조, 제9조가 자신의 기본권을 침해한다며 그 위헌 확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

#### 다. 2011현마141 사건

청구인 노유민은 2009. 7. 29. 서울고등법원에서 강간치상죄로 징역 3년을 선고받고 그 형이 확정되어 대전교도소에 수용 중, 2011. 3. 21. ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조, 제8조, 제13조가 자신의 기본권을 침해한다며 그 위헌 확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 청구인은 공주교도소에서 수용 중이던 2012. 11. 5. ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조에 의해 검사로부터 디엔에이감식시료의 채취를 위탁받은 공주교도소장의 디엔에이감식시료 채취를 거부하여, 2013. 1. 29. 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 디엔에이감식시료인 구강상피세포가 채취되었다.

#### 라. 2011현마156 사건

청구인 안상욱은 2002. 3. 28. 서울고등법원에서 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호

등에 관한 법률 위반(강간등상해)죄 등으로 징역 10년을 선고받고 그 형이 확정되어 영등포교도소에 수용 중, 2010. 12. 7. ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조에 의해 검사로부터 디엔에이감식시료의 채취를 위탁받은 영등포교도소장의 디엔에이감식시료 채취를 거부하여, 2011. 1. 10. 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 디엔에이감식시료인 구강상피세포가 채취되었다. 청구인은 2011. 3. 25. 이미 형이 확정되어 수용 중인 자에 대하여도 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 한 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 부칙 제2조 제1항이 자신의 기본권을 침해한다며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

#### 마. 2011현마326 사건

(1) 청구인 서석문은 2010. 3. 30. 수원지방법원 평택지원에서 다종의 위력으로 위험한 물건을 소지한 채 피해자의 되거요구에 불응하고, 피해자에게 상해를 가하였다는 등의 범죄사실로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등퇴거불응)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등상해)죄 등으로 징역 1년 6월에 집행유예 2년을 선고받고 그 형이 확정되었다. 수원지방검찰청 평택지청 검사가 2011. 3. 18. 청구인에게 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’에 따라 디엔에이를 채취하려고 하니 출석해달라고 요구하자 청구인은 검찰청에 출석하여 디엔에이감식시료의 채취에 동의한 후 디엔에이감식시료의 채취에 응하였다.

(2) 청구인 김창수, 천주석, 김재호, 김성환은 2009. 10. 28. 서울중앙지방법원에서 공모공동하여 다종의 위력으로 건물에 침입하고, 단체 또는 다종의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 재물을 손괴하였으며, 일반건조물을 방화하였다는 등의 범죄사실로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등주거침입)죄, 폭력행위 등

처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등재물손괴등)죄, 일반건조물방화죄 등으로 2010.

5. 31. 서울고등법원에서 각 징역 4년을 선고받아 그 형이 확정되었다. 청구인 김창수는 순천교도소 수용 중 2011. 3. 12.경 검사로부터 디엔에이감식시료의 채취를 위탁받은 순천교도소장의 디엔에이감식시료 채취를 거부하여, 2011. 3. 31.경 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 디엔에이감식시료가 채취되었고, 청구인 천주석은 대구교도소 수용 중 2011. 2. 15.경과 3. 14.경 디엔에이감식시료의 채취를 거부하여, 2011. 3. 22.경 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 채취되었으며, 청구인 김재호는 공주교도소 수용 중 2011. 3.초순경 디엔에이감식시료의 채취를 거부하여, 2011. 3. 21. 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 채취되었고, 청구인 김성환은 원주교도소 수용 중 2011. 3.초순경 디엔에이감식시료의 채취를 거부하여, 2011. 3. 24.경 디엔에이감식시료채취영장의 집행으로 채취되었다.

(3) 위 청구인들은 2011. 6. 16. 디엔에이감식시료를 채취한 행위 및 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제2조, 제5조, 제8조, 제13조가 청구인들의 기본권을 침해한다며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

#### 바. 2013헌마215 사건

청구인 김민규는 2011. 9. 28. 수원지방법원 안양지원에서 위험한 물건인 야구방망이를 들고 피해자를 협박하였다는 범죄사실로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등협박)죄로 징역 6월에 집행유예 1년을 선고받아 그 형이 확정되었다. 청구인은 2012. 2. 15.경부터 수회에 걸쳐 수원지방검찰청 안양지청으로부터 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조 제1항 제6호에 근거한 디엔에이감식시료 채취 출석 안내문을 받자, 2013. 4. 5. ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호

에 관한 법률’ 제5조가 청구인의 기본권을 침해한다며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

#### 사. 2013헌마360 사건

청구인 김지영은 2011. 10. 14. 서울중앙지방법원에서 다중의 위력으로 건조물에 침입하였다는 범죄사실로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등주거침입)죄로 징역 6월에 집행유예 2년의 형을 선고받고 그 형이 확정되었다. 서울중앙지방검찰청이 2013. 1. 31. 청구인에게 디엔에이시료 채취 출석 안내문을 발송하고, 수차례 출석요구 전화를 하자, 청구인은 2013. 5. 21. 디엔에이감식시료를 채취하려는 행위 및 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제2조, 제5조, 제8조, 제13조가 청구인의 기본권을 침해한다며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

#### 2. 심판대상

##### 가. 2011헌마28 사건

청구인 김명호는 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조 제1항 제6호, 제5조 제2항, 제6조, 제8조, 제10조, 제11조, 부칙 제2조 제1항의 위헌 여부에 대한 심판을 구한다. 심판대상은 청구인에게 적용되는 부분인 ① 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 가운데 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제3호의 상해죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분, ② 제8조 제1항 중 제5조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자에 관한 부분, ③ 제10조 제1항, ④ 제11조 제1항, ⑤ 부칙 제2조 제1항 중 제5조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄와 경합된 죄로 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 관한 부분이다. 그 외 나머지 조

항은 청구인과 관련이 없거나(제6조, 제8조 제2항, 제3항), 절차에 관한 규정에 불과하고 청구인 또한 그 위헌성에 대하여 구체적인 주장이 없으므로(제5조 제2항, 제8조 제4항 내지 제9항, 제10조 제2항, 제11조 제2항, 제3항) 심판대상에서 제외한다.

#### 나. 2011헌마106 사건

청구인 서상훈은 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조, 제6조, 제9조의 위헌 여부에 대한 심판을 구한다. 심판대상은 청구인에게 적용되는 부분인 제5조 제1항 제8호 중 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제8조 제1항의 죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분이다. 그 외 나머지 조항은 청구인과 관련이 없거나(제6조), 절차에 관한 규정에 불과하고 청구인 또한 그 위헌성에 대하여 구체적인 주장이 없으므로(제5조 제2항, 제9조) 심판대상에서 제외한다.

#### 다. 2011헌마141 사건

청구인 노유민은 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조, 제8조, 제13조의 위헌 여부에 대한 심판을 구한다. 심판대상은 청구인에게 적용되는 부분인 ① 제5조 제1항 제4호 중 형법 제301조의 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분, ② 제8조 제1항 중 제5조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자에 관한 부분이다. 또한, 제13조와 관련하여 디엔에이신원확인정보를 사망할 때까지 보유하는 것을 문제삼고 있으므로 가장 관련이 있는 제13조 제3항 중 수형인등에 관한 부분을 심판대상으로 한다. 그 외 나머지 조항은 청구인과 관련이 없거나(제8조 제2항, 제3항), 절차에 관한 규정에 불과하고 청구인 또한 그 위헌성에 대하여 구체적

인 주장이 없으므로(제5조 제2항, 제8조 제4항 내지 제9항) 심판대상에서 제외한다.

#### 라. 2011헌마156 사건

청구인 안상욱은 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 부칙 제2조 제1항의 위헌 여부에 대한 심판을 구하는바, 청구인에게 적용되는 부분인 부칙 제2조 제1항 중 제5조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄와 경합된 죄로 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 관한 부분이 심판대상이다.

#### 마. 2011헌마326 사건

청구인 서석문, 김창수, 천주석, 김재호, 김성환은 ‘디엔에이감식시료를 채취한 행위 및 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제2조, 제5조, 제8조, 제13조의 위헌 여부에 대한 심판을 구한다. 심판대상은 청구인 서석문에게 적용되는 부분인 ① 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 가운데 다중의 위력으로 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 되거불응죄 및 같은 법률 제2조 제1항 제3호의 상해죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분, ② 제8조 제3항이다. 또한, 청구인 김창수, 천주석, 김재호, 김성환에게 적용되는 부분인 ① 제5조 제1항 제1호 중 형법 제166조 제1항의 일반건조물방화죄 및 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 가운데 다중의 위력 또는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 주거침입죄, 손괴죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분, ② 제8조 제1항 중 제5조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자에 관한 부분이 심판대상이다. 청구인들은 제13조와 관련하여 디엔

에이신원확인정보를 사망할 때까지 보유하는 것을 문제삼고 있으므로 가장 관련이 있는 제13조 제3항 중 수형인등에 관한 부분을 심판대상으로 한다.

디엔에이감식시료를 채취한 행위는 위 법률의 일부 조항들에 따라 실무상 재량의 여지 없이 청구인들이 동의하였거나 채취영장의 집행에 의하여 이루어진 것이고, 그 근거가 된 법률조항을 심판대상으로 판단하게 되므로 디엔에이감식시료를 채취한 행위는 별도로 심판대상으로 삼을 필요가 없어 심판대상에서 제외한다. 그 외 나머지 조항은 정의규정으로서 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴다고 볼 수 없거나(제2조), 관련이 없거나(제8조 제2항), 절차에 관한 규정에 불과하고 그 위헌성에 대하여 구체적인 주장도 없으므로(제5조 제2항, 제8조 제4항 내지 제9항) 심판대상에서 제외한다.

#### 바. 2013헌마215 사건

청구인 김빈규에게 적용되는 부분인 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’, 제3조 가운데 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 협박죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분이 심판대상이다.

#### 사. 2013헌마360 사건

청구인 김지영은 디엔에이감식시료 채취요구행위 및 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’ 제2조, 제5조, 제8조, 제13조의 위헌 여부에 대한 심판을 구한다. 심판대상은 청구인에게 적용되는 부분인 ① 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’, 제3조 중 다중의 위력으로 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 주거침입죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분, ② 제8조 제1항 중

제5조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자에 관한 부분이고, 제13조와 관련하여 디엔에이신원확인정보를 사망할 때까지 보유하는 것을 문제삼고 있으므로 가장 관련이 있는 제13조 제3항 중 수형인등에 관한 부분을 심판대상으로 한다. 디엔에이감식시료 채취요구행위 및 나머지 조항은 앞서와 같은 이유로 심판대상에서 제외한다.

#### 아. 이 사건 심판대상

이 사건 심판대상은 ① ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’(2010. 1. 25. 법률 제9944호로 제정된 것, 이하 ‘이 사건 법률’이라 한다) 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’, 제3조 가운데 흥기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제3호의 상해죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2011헌마28), ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 개정된 것) 제5조 제1항 제8호 중 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제8조 제1항의 죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2011헌마106), 이 사건 법률 제5조 제1항 제4호 중 형법 제301조의 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2011헌마141), 이 사건 법률 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’, 제3조 가운데 다중의 위력 또는 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 되거불옹죄 및 같은 법률 제2조 제1항 제3호의 상해죄와 경합된 죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2011헌마326), 이 사건 법률 제5조 제1항 제1호 중 형법 제166조 제1항의 일반건조물방화죄 및 이 사건 법률 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’, 제3조 가운데 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 주거침입죄, 손괴죄와 경합된 죄에 대하여 형의

선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2011헌마326), 이 사건 법률 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 가운데 위험한 물건을 휴대하여 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 협박죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2013헌마215), 이 사건 법률 제5조 제1항 제6호 중 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제3조 중 다종의 위력으로 범한 같은 법률 제2조 제1항 제1호의 주거침입죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람에 관한 부분(2013헌마360)(이하 이 사건들에서 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 규정한 이 사건 법률 제5조 제1항 중 위 각 부분들을 ‘이 사건 채취조항들’이라 한다), ② 이 사건 법률 제8조 제1항 중 제5조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자에 관한 부분(2011헌마28-141-326, 2013헌마360, 이하 ‘이 사건 채취영장조항’이라 한다), ③ 이 사건 법률 제8조 제3항(2011헌마326, 이하 ‘이 사건 채취동의조항’이라 한다), ④ 이 사건 법률 제10조 제1항(2011헌마28, 이하 ‘이 사건 감식, 수록 및 관리조항’이라 한다), ⑤ 이 사건 법률 제11조 제1항(2011헌마28, 이하 ‘이 사건 검색·회보조항’이라 한다), ⑥ 이 사건 법률 제13조 제3항 중 수형인등에 관한 부분(2011헌마141-326, 2013헌마360, 이하 ‘이 사건 삭제조항’이라 한다), ⑦ 이 사건 법률 부칙 제2조 제1항 중 제5조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄와 경합된 죄로 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 관한 부분(2011헌마28-156, 이하 ‘이 사건 부칙조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이며(위 ①부터 ⑦까지 조항들을 모두 함께 ‘이 사건 법률조항들’이라 한다), 심판대상 조항 및 관련 조항의 내용은 다음과 같다.

#### [심판대상 조항]

디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률(2010. 1. 25. 법률 제9944호로

제정된 것)

제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검찰관을 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 형의 선고, 형법 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 치료감호법에 따른 치료감호선고, 소년법 제32조 제1항 제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분결정을 받아 확정된 사람(이하 “수형인등”이라 한다)으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. 다만, 제6조에 따라 디엔에이감식시료를 채취하여 디엔에이신원확인정보가 이미 수록되어 있는 경우는 제외한다.

1. 형법 제2편 제13장 방화와 실화의 죄 중 제164조, 제165조, 제166조 제1항, 제167조 제1항 및 제174조(제164조 제1항, 제165조, 제166조 제1항의 미수범만 해당한다)의 죄

4. 형법 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄

6. ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 제2조(같은 조 제2항의 경우는 제외한다), 제3조부터 제5조까지 및 제6조(제2조 제2항의 미수범은 제외한다)의 죄

디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 개정된 것)

제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검찰관을 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 형의 선고, 형법 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 치료감호법에 따른 치료감호선고, 소년법 제32조 제1항 제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분결정을 받아 확정

된 사람(이하 “수형인등”이라 한다)으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.  
다만, 제6조에 따라 디엔에이감식시료를 채취하여 디엔에이신원확인정보가 이미 수록되어 있는 경우는 제외한다.

8. ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제3조부터 제11조까지 및 제14조(제13조의 미수범은 제외한다)의 죄

디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률(2010. 1. 25. 법률 제9944호로 제정된 것)

제8조(디엔에이감식시료채취영장) ① 검사는 관할 지방법원 판사(군판사를 포함한다. 이하 같다)에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 제5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.

③ 제1항과 제2항의 채취대상자가 동의하는 경우에는 영장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. 이 경우 미리 채취대상자에게 채취를 거부할 수 있음을 고지하고 서면으로 동의를 받아야 한다.

제10조(디엔에이신원확인정보의 수록 등) ① 검찰총장 및 경찰청장은 다음 각 호의 업무를 대통령령으로 정하는 사람이나 기관(이하 “디엔에이신원확인정보담당자”라 한다)에 위임 또는 위탁할 수 있다.

1. 제5조부터 제9조까지의 규정에 따라 채취된 디엔에이감식시료의 감식 및 데이터베이스에의 디엔에이신원확인정보의 수록

## 2. 데이터베이스의 관리

제11조(디엔에이신원확인정보의 검색·회보) ① 디엔에이신원확인정보담당자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 디엔에이신원확인정보를 검색하거나 그

결과를 회보할 수 있다.

1. 데이터베이스에 새로운 디엔에이신원확인정보를 수록하는 경우
2. 검사 또는 사법경찰관이 범죄수사 또는 변사자 신원확인을 위하여 요청하는 경우

3. 법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다)이 형사재판에서 사실조회를 하는 경우

4. 데이터베이스 상호간의 대조를 위하여 필요한 경우
- 제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제) ③ 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인 등 또는 구속피의자등이 사망한 경우에는 제5조 또는 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 직권 또는 친족의 신청에 의하여 삭제하여야 한다.

디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 부칙(2010. 1. 25. 법률 제9944호.)

## 제2조(수형자등 및 구속피의자등의 디엔에이신원확인정보 수록에 관한 적용례)

① 제5조는 이 법 시행 당시 제5조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄로 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람, 치료감호법에 따른 치료감호선고 또는 소년법 제32조 제1항 제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분 결정을 받아 치료감호시설이나 소년원에 수용 중인 사람에 대하여도 적용한다.

## [관련 조항]

폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정된 것)

제3조(집단적 폭행 등) ① 단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여

위력을 보임으로써 제2조 제1항에 열거된 죄를 범한 자 또는 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 자는 제2조 제1항 각 호의 예에 따라 처벌한다.

제2조(폭행등) ① 상습적으로 다음 각 호의 죄를 범한 자는 다음의 구분에 따라 처벌한다.

1. 형법 제260조 제1항(폭행), 제283조 제1항(협박), 제319조(주거침입, 뇌거불용) 또는 제366조(재물손괴등)의 죄를 범한 자는 1년 이상의 유기징역

3. 형법 제257조 제1항(상해)·제2항(존속상해), 제276조 제2항(존속체포, 존속감금) 또는 제350조(공갈)의 죄를 범한 자는 3년 이상의 유기징역

형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것)

제166조(일반건조물등에의 방화) ① 불을 놓아 전2조에 기재한 이외의 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광개를 소훼한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제301조(강간 등 상해·치상) 제297조 내지 제300조의 죄를 범한 자가 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정된 것)

제8조(강간 등 상해·치상) ① 제3조 제1항, 제4조, 제7조 또는 제14조(제3조 제1항, 제4조 또는 제7조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

### 3. 청구인들의 주장 요지

이 사건 법률조항들은 재범의 위험성과 관련 없이 청구인들을 잠재적 범죄자로 취

급하여 앞으로 발생할지 여부가 불분명한 범죄의 범인을 색출하는 작업에 쓰일 수 있도록 하기 위하여 청구인들의 디엔에이신원확인정보를 채취할 수 있도록 하는 것으로, 신체의 자유, 개인정보자기결정권, 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인격권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하고, 이중처벌금지원칙과 무죄추정원칙에 위배되며, 특히 상대적으로 경미한 상해, 주거침입, 뇌거불용 등의 범죄와 실형이 아닌 집행유예를 선고받은 경우에도 적용하도록 함으로써 과잉금지원칙에 위배된다. 이 사건 법률조항들은 디엔에이 채취대상 범죄를 저지른 사람들을 해당 범죄 외의 범죄를 저지른 사람들과 합리적 이유 없이 차별하는 점에서 평등권도 침해한다.

이 사건 채취영장조항은 재범의 위험성 등 법관이 채취영장을 발부함에 있어 실질적으로 판단할 요건이 결여되어 영장주의 원칙에 위배된다.

이 사건 채취동의조항과 관련하여 청구인 서석문의 경우 채취에 대한 거부와 동의에 대한 안내가 전혀 없었고, 서면으로 동의를 구하는 절차도 밟지 않고 이루어져 디엔에이 채취가 진정한 자발적 동의에 근거한 것으로 볼 수 없다.

이 사건 삭제조항은 수형인등이 사망해야 디엔에이신원확인정보가 삭제되는 것으로 규정되어 원칙적으로 디엔에이신원확인정보가 무기한 데이터베이스에 수록되므로 과잉금지원칙에 반한다.

이 사건 부칙조항은 이미 형이 확정되어 수용 중인 청구인들에 대하여도 이 사건 법률을 소급하여 적용함으로써 소급입법금지원칙에 반하여, 대상자의 범위를 소급적으로 과도하게 확대시켜 이미 형이 확정된 사람들의 신뢰를 침해하고 있어 과잉금지원칙에 위배되고, 이 사건 법률 시행 당시에 채취대상 범행으로 형 선고를 받고 이미 형 집행이 종료되어 구금이 해제된 사람과 불합리하게 차별하여 평등권을 침해한

다.

#### 4. 적법요건에 관한 판단

헌법재판소법 제68조 제1항 본문은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있는데, 공권력의 행사 또는 불행사가 헌법소원을 청구하고자 하는자의 법적 지위에 아무런 영향을 미치지 않는 경우라면 해당초 기본권침해의 가능성이나 위험성이 없으므로 그 공권력의 행사를 대상으로 헌법소원을 청구하는 것은 허용되지 아니한다(현재 1999. 5. 27. 97헌마368; 현재 1999. 6. 24. 97헌마315).

아래에서는 이 사건 심판청구 중 적법요건의 흥결이 문제되는 부분을 심판대상조항별로 살펴본다.

##### 가. 이 사건 채취영장조항의 기본권침해가능성

이 사건 채취영장조항은 디엔에이감식시료 채취대상자가 디엔에이감식시료의 채취에 대하여 동의하지 않은 경우에 관할 지방법원 판사의 영장을 발부받아 디엔에이감식시료를 채취하도록 하는 조항으로서, 디엔에이감식시료 채취대상자의 기본권을 침해하는 조항이 아니라 헌법상 영장주의를 구체화한 조항이다. 이 사건 채취영장조항은 “관할 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장”이라고만 규정하여 영장발부의 요건 등에 대하여 달리 정하고 있지 않지만, 청구인들이 주장하는 ‘재범의 위험성’과 같은 요건은 이 사건 채취영장조항보다는 이 사건 법률 제5조 제1항과 보다 직접적으로 관련되는 것이므로, 이 사건 채취영장조항 자체가 법판의 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의할 것을 요구하는 영장주의에 위반될 가능성이 있다고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 채취영장조항으로 인하여 청구인 김명호, 노유민, 김창수, 천주석, 김재호, 김성환, 김지영의 기본권이 직접 침해되었다거나 위 청구인들의 법적 지위에 어떠한 영향이 발생한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 채취영장조항에 대한 위 청구인들의 심판청구는 부적법하다.

##### 나. 이 사건 감식, 수록 및 관리조항의 기본권침해가능성

이 사건 감식, 수록 및 관리조항은 “검찰총장 및 경찰청장은 다음 각 호의 업무를 대통령령으로 정하는 사람이나 기관에 위임 또는 위탁할 수 있다”는 업무 처리에 관한 방식을 규정한 것에 불과하다.

따라서 이 사건 감식, 수록 및 관리조항으로 인하여 청구인 김명호가 자신의 기본권을 직접 침해받는다거나 위 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향이 발생한다고 볼 수 없으므로, 이에 대한 심판청구는 부적법하다.

#### 5. 본안에 관한 판단

##### 가. 이 사건 법률의 입법배경 및 주요내용

범죄자 유전자 정보은행의 설립에 관한 논의는 이미 1990년대 중반부터 시작되었고, 2006. 8. 1. 정부가 ‘유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안’을 국회에 제출하였으나 제17대 국회의 회기만료를 이유로 폐기되었다. 이후 사회적 이목을 끄는 강력사건이 잇따라 발생하자, 조속히 범인을 검거하고 아울러 범죄예방의 효과를 높이기 위하여 디엔에이신원확인정보데이터베이스 설립의 필요성이 다시 대두되었고, 국회는 2009. 12. 29. ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’을 제정하여 디엔에이신원확인정보를 수집하여 범죄수사 등에 이용할 수 있도록 하는 디엔에이신원확인정보데이터베이스 제도를 도입하였다.

디엔에이란 생물의 생명현상에 대한 정보가 포함된 화학물질인 디옥시리보 핵산을 말한다(이 사건 법률 제2조 제1호). 혈액, 타액, 모발, 구강점막 등 디엔에이감식의 대상이 되는 디엔에이감식시료(동법 제2조 제2호)를 통해 개인 식별을 목적으로 디엔에이 중 유전정보가 포함되어 있지 아니한 특정 염기서열 부분(인트론, 이른바 junk DNA)을 검사·분석하여 일련의 숫자 또는 부호의 조합으로 표기된 디엔에이신원 확인정보를 취득하는 디엔에이감식(동법 제2조 제3호, 제4호)을 거쳐, 디엔에이신원 확인정보를 체계적으로 수록한 집합체로서 개별적으로 그 정보에 접근하거나 검색 할 수 있도록 한 디엔에이신원확인정보데이터베이스를 구축하게 된다(동법 제2조 제5호).

디엔에이감식시료를 채취할 수 있는 경우는 크게 수형인등으로부터 채취하는 경우(동법 제5조), 구속피의자 및 치료감호법에 따라 보호구속된 치료감호대상자로부터 채취하는 경우(동법 제6조), 범죄현장에서 채취하는 경우(동법 제7조)로 나누어진다. 대상범죄는 방화죄, 살인죄, 약취유인죄, 강간과 추행의 죄, 절도 및 강도죄(준강도 포함), 폭행죄, 협박죄, 주거침입·되거불응죄, 손괴죄, 체포죄, 감금죄, 강요죄, 상해죄, 공갈죄, 범죄단체조직죄, 공무방해죄, 경매·임찰방해죄, 마약류에 관한 죄 등으로 유형화된다(동법 제5조 제1항 각 호). 수형인 또는 구속피의자로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 경우에 영장주의를 채택하고 있으나, 당사자의 서면에 의한 동의가 있는 경우에 한하여 영장 없이도 감식시료를 채취할 수 있도록 하고 있다(동법 제8조).

디엔에이신원확인정보에 관련한 사무는 검찰총장과 경찰청장이 총괄하도록 이원화되어 있고, 각각의 데이터베이스를 연계하여 운영할 수 있도록 하고 있다(동법

제4조). 검찰총장 및 경찰청장은 디엔에이감식시료의 감식 및 데이터베이스에의 디엔에이신원확인정보의 수록, 데이터베이스의 관리에 관한 업무를 대통령령으로 정하는 사람이나 기관(디엔에이신원확인정보담당자)에 위임 또는 위탁할 수 있고(동법 제10조 제1항), 이에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있는데 대통령령은 다음과 같이 규정하고 있다. 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취하게 되면, 검사 또는 사법경찰관은 디엔에이감식시료를 디엔에이인적관리자에게 보내고(동법 시행령 제10조 제1항), 디엔에이인적관리자는 동봉된 대상자의 동의서(혹은 영장) 및 시료채취확인서를 검토하여 이상 유무를 확인한 후 대상자의 인적사항을 디엔에이인적관리시스템에 입력한다. 이때 대상자에게는 고유의 식별코드(바코드)가 부여되며 인적관리자는 시료에 동일한 바코드를 출력·부착한 후 시료를 디엔에이신원확인정보담당자(대검찰청 과학수사기획관 또는 국립과학수사연구원)에게 보낸다(동조 제2항). 디엔에이신원확인정보담당자는 인적사항이 포함되지 않고 단지 고유의 바코드가 부착된 시료를 인수하고, 시료를 감식할 담당자를 지정한다. 감식담당자는 시료로부터 디엔에이를 분리하여 그 중 인트론에 있는 뉴클레오티드(핵산을 구성하는 단위체)가 반복 나열된 짧은 직렬반복 염기서열(STR, Short Tandem Repeat)에 대한 분석정보를 일련의 숫자로 표시하여 디엔에이신원확인정보를 취득한다. 디엔에이신원확인정보담당자는 감식담당자로부터 취득한 디엔에이신원확인정보에 대한 감식데이터를 확인하여 이상 유무를 검증한 뒤 디엔에이신원확인정보데이터베이스에 정보를 입력·관리한다. 디엔에이신원확인정보담당자는 새로운 디엔에이신원확인정보의 수록, 범죄수사 또는 변사자의 신원확인, 법원의 형사재판 진행 중의 사실조회, 데이터베이스 상호간의 대조를 위하여 디엔에이신원확인정

보를 검색하거나 그 결과를 회보할 수 있다(동법 제11조 제1항).

디엔에이신원확인정보담당자는 수형인 등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우(동법 제13조 제1항) 또는 구속피의자가 검사로부터 혐의 없음 등의 처분을 받거나(동조 제2항 제1호) 법원의 무죄, 면소, 공소기각 등의 판결이 확정된 경우(동조 제2항 제2호)에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여, 수형인이나 구속피의자가 사망한 경우(동조 제3항)에는 직권 또는 친족의 신청에 의하여 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다. 또한 동법 제7조에 의하여 범죄현장 등으로부터 감식시료를 채취하여 등록된 신원확인정보에 관하여 그 신원이 밝혀진 경우에 이를 삭제하여야 한다(동법 제13조 제4항). 위와 같이 신원확인정보를 삭제한 경우에는 30일 이내에 본인 또는 신청인에게 그 사실을 통지하여야 한다(동조 제5항).

#### 나. 이 사건 채취조항들에 관한 판단

##### (1) 제한되는 기본권

헌법 제12조 제1항의 신체의 자유는, 신체의 안정성이 외부로부터의 물리적인 힘이나 정신적인 위험으로부터 침해당하지 아니할 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유를 말한다(헌재 1992. 12. 24. 92헌가8; 현재 2005. 5. 26. 99헌마513등). 디엔에이감식시료 채취의 구체적인 방법은 구강점막 또는 모근을 포함한 모발을 채취하는 방법으로 하고, 위 방법들에 의한 채취가 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 분비물, 체액을 채취하는 방법으로 한다(이 사건 법률 시행령 제8조 제1항). 그렇다면 디엔에이감식시료의 채취행위는 신체의 안정성을 해한다고 볼 수 있으므로 이 사건 채취조항들은 신체의 자유를 제한한다.

##### (2) 신체의 자유 침해 여부

강력범죄에서 기존의 수사방식에 따른 범인 검거 및 사후관리의 어려움을 해소하고자 강력범죄를 저지른 사람의 디엔에이신원확인정보를 미리 확보·관리하는 디엔에이신원확인정보데이터베이스 제도를 도입하여 조속히 범인을 검거하고, 무고한 용의자를 수사선상에서 조기에 배제하여, 아울러 범죄예방의 효과를 높이기 위하여 특정범죄의 수형자로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 이 사건 채취조항들의 입법 목적은 정당하고, 재범의 위험성이 높은 범죄를 범한 자들의 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록하고 관리하기 위하여 이들로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 것은 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 수단이다.

흉기휴대 상해죄, 강간등상해죄, 강간치상죄, 방화죄 등은 다른 범죄에 비하여 재범의 위험성이 높아 이런 범죄를 저지른 자들의 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록하고 관리할 필요성이 높다는 점, 디엔에이감식시료를 채취할 때 대상자가 동의하지 않는 경우에는 판사가 발부한 영장에 의하도록 하고(이 사건 법률 제8조 제2항), 동의에 의한 채취의 경우에는 채취를 거부할 수 있음을 사전에 고지하고 서면으로 동의를 받도록 하고 있으며(동조 제3항), 채취할 때에는 대상자에게 채취 이유, 채취할 시료의 종류 및 방법을 고지하도록 하고 있는 점(동조 제8항), 디엔에이감식시료를 채취할 때 우선적으로 구강점막 또는 모근을 포함한 모발에서 채취하도록 하고 위의 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 그 밖에 디엔에이를 채취할 수 있는 신체부분, 분비물, 체액의 채취를 하게 하는 등 채취대상자의 신체나 명예에 대한 침해를 최소화하는 방법을 사용하도록 하고 있는 점(동법 제9조, 동법 시행령 제8조), 채취의 요건으로서 재범의 위험성을 별도로 규정하고 있지 않더라도

이는 판사가 채취영장을 발부하는 단계에서 채취의 필요성과 상당성을 판단하면서 실무상 충분히 고려될 수 있는 점 등에 비추어 볼 때 침해의 최소성 요건을 갖추었다.

나아가 이 사건 채취조항들에 의하여 제한되는 신체의 자유의 정도는 일상생활 중에서도 경험할 수 있는 정도의 미약한 것으로서 외상이나 생리적 기능의 저하를 수반하지 아니한다는 점에서, 범죄수사 및 범죄예방 등에 기여하고자 하는 공익에 비하여 크다고 할 수 없어 법익의 균형성도 인정된다.

그러므로 이 사건 채취조항들은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

### (3) 평등권 침해 여부

이 사건 채취조항들로 인하여 디엔에이감식시료 채취대상 범죄를 범한 범죄자와 그 채취대상이 아닌 범죄를 범한 범죄자들 사이에 차별취급이 발생한다. 그러나 이 사건 채취조항들의 해당 범죄인 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄, 강간치상죄, 방화죄 등의 범죄는 디엔에이감식시료 채취의 대상이 아닌 범죄에 비하여 범행의 방법 및 수단의 위험성으로 인하여 가중처벌되는 범죄이거나, 행위의 태양이나 죄질이 무거운 강력범죄에 해당하는 범죄들이고, 특히 흥기휴대상해죄, 강간등상해죄, 강간치상죄, 방화죄 등은 통계적으로 향후 재범할 가능성이 높은 범죄이므로, 이러한 범죄를 저지른 자에 대해서 장래 범죄수사 및 범죄예방 등을 위하여 디엔에이감식시료의 채취대상자군으로 삼은 것에는 합리적인 이유가 있다. 따라서 이 사건 채취조항들은 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다.

### 다. 이 사건 채취동의조항에 관한 판단

이 사건 채취동의조항은 채취대상자가 동의하는 경우에 영장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 규정하여 신체의 자유에 대해 제한을 가한다. 이는 디엔에이감식시료의 채취는 법관의 영장에 의하도록 한 것을 대신하여 동의에 의하여 신체의 자유에 대한 제한을 허용하게 되므로, 영장주의와 적법절차원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해하는지가 문제된다.

동의에 의하여 디엔에이감식시료를 채취하는 경우, 채취를 거부할 수 있음을 사전에 고지하고 서면으로 동의서를 받도록 하고 있으며(이 사건 법률 제8조 제3조 후문), 동의가 없으면 반드시 법관이 발부한 영장에 의하여 채취하도록 하고 있으므로, 동의에 의하여 디엔에이감식시료를 채취하도록 규정한 조항 자체가 영장주의를 회피하는 수단이 되어 영장주의와 적법절차원칙에 반한다고 보기是很 어렵다. 자발적 동의를 보장하기 위하여 채취를 거부할 수 있음을 사전에 고지하는 데에서 더 나아가 동의 전 고지하여야 할 사항을 어느 범위까지 규정할 것인지 여부는 입법재량에 속하는 영역으로 추가적인 고지사항을 규정하지 않았다고 하여 이 사건 채취동의조항 자체가 적법절차원칙에 반한다고 할 수도 없다.

따라서 이 사건 채취동의조항은 영장주의와 적법절차원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

### 라. 이 사건 삭제조항에 관한 판단

#### (1) 제한되는 기본권

인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 개인정보자기 결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록

할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서, 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있다. 또한, 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다(현재 2005. 7. 21. 2003헌마282등 참조).

디엔에이신원확인정보는 개인 식별을 목적으로 디엔에이감식을 통하여 취득한 정보로서 일련의 숫자 또는 부호의 조합으로 표기된 것인데, 이는 '개인정보 보호법' 제2조 제1호에서 말하는 생존하는 개인에 관한 정보로서 당해정보만으로는 특정 개인을 식별할 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 당해 개인을 식별할 수 있는 정보에 해당하는 개인정보이다. 이 사건 삭제조항은 특별한 사유가 없는 한 사망할 때 까지 개인정보인 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록, 관리할 수 있도록 규정하여 개인정보자기결정권을 제한한다. 한편, 인간의 존엄권, 행복추구권, 인격권을 비롯하여 사생활의 비밀과 자유는 개인정보 자기결정권의 헌법적 근거로 거론되는 것들로서, 특별한 사정이 없는 이상 개인정보자기결정권에 대한 침해 여부를 판단함으로써 위 기본권들의 침해 여부에 대한 판단이 함께 이루어지므로 그 침해 여부를 별도로 다루지 않는다.

## (2) 개인정보자기결정권 침해 여부

(가) 개인정보의 종류 및 성격, 수집목적, 이용형태, 정보처리방식 등에 따라 개인정보자기결정권의 제한이 인격권 또는 사생활의 자유에 미치는 영향이나 침해의 정

도는 달라진다. 그러므로 개인정보자기결정권의 제한이 정당한지 여부를 판단함에 있어서는 위와 같은 요소들과 추구하는 공익의 중요성을 해아려야 한다.

일반적으로 볼 때, 종교적 신조, 육체적·정신적 결함, 성생활에 대한 정보와 같이 인간의 존엄성이나 인격의 내적 핵심, 내밀한 사적 영역에 근접하는 민감한 개인정보들에 대하여는 그 제한의 허용성이 엄격히 검증되어야 할 것이다. 반면, 성명, 직명(職名)과 같이 인간이 공동체에서 어울려 살아가는 한 다른 사람들과의 사이에서 식별되고 전달되는 것이 필요한 기초정보들은 사회생활 영역에서 노출되는 것이 자연스러운 정보이고, 국가가 그 기능을 제대로 수행하기 위해서 일정 부분 축적·이용하지 않을 수 없는 정보이다. 이러한 정보들은 다른 위험스런 정보에 접근하기 위한 식별자(識別子) 역할을 하거나, 다른 개인정보들과 결합함으로써 개인의 전체적·부분적 인격상을 추출해 내는 데 사용되지 않는 한 그 자체로 언제나 엄격한 보호의 대상이 된다고 하기 어렵다.

한편, 자동화된 전산시스템으로 정보를 보유·관리하는 경우, 정보에의 무단 접근, 정보결합, 정보전달, 공조에 의한 정보공유 등이 시공(時空)의 제한 없이 매우 손쉽게 일어날 위험성이 크다. 이러한 위험에 노출된다면 정보 보유 자체의 정당성마저 취약해질 수 있다. 따라서 이러한 방식으로 처리되는 정보의 범위는 가급적 최소한으로 축소되어야 하고, 또한 보유기관은 그러한 위험으로부터 개인정보를 보호하는 일정한 조치를 취할 의무가 있다(현재 2005. 7. 21. 2003헌마282등).

## (나) 목적의 정당성 및 수단의 적절성

다른 범죄에 비하여 상대적으로 재범의 위험성이 높은 범죄를 범한 수형인등은 언제 다시 동종의 범죄를 저지를지 알 수 없어 그가 생존하는 동안에는 재범의 위험성

이 있다고 할 수 있으므로, 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 수령인 등이 사망할 때까지 관리하여 범죄수사 및 범죄예방에 이바지하고자 하는 이 사건 삭제조항은 입법 목적의 정당성과 수단의 적절성이 인정된다.

#### (다) 침해최소성

이 사건 법률 제3조 제2항은 데이터베이스에 수록되는 디엔에이신원확인정보에 개인식별을 위하여 필요한 사항 외의 정보 또는 인적 사항이 포함되어서는 아니 된다고 규정하여, 최소한의 필요정보만을 수록하도록 하고 있다. 실제로 디엔에이신원확인정보를 분석하는 방법은 STR을 분석하는 기법을 사용하고 있는데, STR 분석기법은 디엔에이 중 유전정보를 포함하지 않고 있는 염기서열 부분(인트론, 이른바 Junk DNA)으로서 디엔에이 염기서열로 구성된 절편이 단순 반복된 횟수의 동일함을 찾아냄으로써 개인의 일치 여부를 식별하도록 하는 것으로, 디엔에이신원확인정보는 단순한 숫자에 불과하고 이로부터 어떠한 개인의 유전적 특성에 대한 유전정보를 확인할 수 없고 동일인 여부의 확인기능만을 한다. 따라서 데이터베이스에 수록되는 디엔에이신원확인정보는 개인정보 누설의 염려가 적어 그 자체로 개인의 존엄과 인격권에 심대한 영향을 미칠 수 있는 민감한 정보라고 보기 어렵고, 개인식별을 위하여 필요한 사항만이 포함된 최소한의 정보라고 할 수 있다.

이 사건 법률은 디엔에이신원확인정보담당자가 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록한 때에는 채취된 디엔에이감식시료와 그로부터 추출한 디엔에이를 자체 없이 폐기하도록 하고 있고(제12조 1항), 수령인등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우에는 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하도록 하고 있다(제13조 제1항).

이 사건 법률 시행령 제3조, 제4조에 의하면 개인의 인적사항 등과 식별코드를 관리하는 디엔에이인적관리자를 디엔에이신원확인정보를 관리하는 디엔에이신원확인정보담당자와는 별도로 지정하여, 디엔에이신원확인정보만으로는 신원확인이 불가능하게 하는 제도적인 장치를 마련하고 있다. 그리고 데이터베이스의 관리·운영을 위하여 디엔에이신원확인정보데이터베이스관리위원회를 두어 디엔에이감식시료의 수집, 운반, 보관 및 폐기에 관한 사항, 디엔에이감식의 방법, 절차 및 감식기술의 표준화에 관한 사항, 디엔에이신원확인정보의 표기, 데이터베이스 수록 및 삭제에 관한 사항 등을 심의하게 하고 있으며(이 사건 법률 제14조), 디엔에이신원확인정보담당자는 업무상 취득한 디엔에이감식시료 또는 디엔에이신원확인정보를 업무목적 외에 사용하거나 타인에게 제공 또는 누설하지 못하게 하고 이를 위반하는 경우에는 형사처벌을 하고 있다(동법 제15조, 제17조 제3항). 그 밖에 부정한 방법으로 디엔에이신원확인정보를 열람하거나 제공받는 경우, 회보된 디엔에이신원확인정보를 업무목적 외에 사용하거나 타인에게 제공 또는 누설하는 경우에는 형사처벌하도록 하고(동법 제17조 제4항), 디엔에이신원확인정보담당자는 데이터베이스에 수록된 정보가 유출되거나 임의로 변경, 삭제 또는 멸실되는 것을 방지하기 위하여 데이터베이스에 보안장치 등 필요한 조치를 취하도록 하여(동법 시행령 제14조 제1항) 디엔에이신원확인정보가 오·남용되는 것을 방지하는 등 개인정보보호에 관한 규정을 두고 있다.

그렇다면 이와 같은 디엔에이확인정보의 최소성, 디엔에이 관련 자료 및 정보의 삭제와 데이터베이스의 운영에 있어서 개인정보보호에 관한 규정을 두고 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 삭제조항이 디엔에이신원확인정보를 수령인등이 사망할 때까

자 데이터베이스에 수록하도록 규정하더라도 침해최소성 원칙에 반한다고 보기 어렵다.

#### (라) 법의 균형성

디엔에이신원확인정보는 앞서 본 바와 같이 중립성, 이용주체 제한성 등의 특성을 가지고 있음을 고려하면, 이 사건 삭제조항에 의하여 청구인의 디엔에이신원확인정보를 평생도록 데이터베이스에 수록하더라도 그로 인하여 청구인이 현실적으로 입게 되는 불이익은 크다고 보기 어렵다. 반면 검찰총장 및 경찰청장이 앞서 본 바와 같이 보관·전산화하고 있는 디엔에이신원확인정보를 장래의 범죄수사 등에 신원확인을 위하여 이용함으로써 달성할 수 있게 되는 공익은 중요하고, 그로 인한 청구인의 불이익에 비하여 더 크다고 보아야 할 것이므로 법의 균형성 원칙에도 위배되지 않는다.

#### (마) 소결

그러므로 이 사건 삭제조항은 과잉금지 원칙을 위반하여 디엔에이신원확인정보 수록 대상자의 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

#### 마. 이 사건 검색·회보 조항에 관한 판단

##### (1) 제한되는 기본권

디엔에이신원확인정보담당자는 이 사건 검색·회보조항에 따라 데이터베이스에 새로운 디엔에이신원확인정보를 수록하는 경우(제1호), 범죄수사 또는 변사자 신원 확인을 위한 경우(제2호), 법원이 형사재판에서 사실조회를 하는 경우(제3호), 데이터베이스 상호간의 대조를 위하여 필요한 경우(제4호)에는 디엔에이신원확인정보를 검색하거나 그 결과를 회보할 수 있는데, 이는 개인정보의 이용에 해당하므로 이 사

건 검색·회보조항도 개인정보자기결정권을 제한한다.

##### (2) 개인정보자기결정권 침해 여부

데이터베이스에 새로운 디엔에이신원확인정보를 수록하는 경우 여죄가 있는지 여부를 확인할 필요가 있고, 범죄수사를 위하여 검색하는 것은 이 사건 법률의 입법 목적 그 자체이며, 변사자의 신원확인을 위하여 신원이 확인된 자들의 디엔에이신원확인정보와의 비교를 위한 검색이 필요한 경우가 있고, 법원이 형사재판을 함께 있어 신원확인 등의 이유로 디엔에이신원확인정보의 검색이 필요한 경우가 있으며, 검찰총장 및 경찰청장이 각각 데이터베이스를 관리하고 있어 범죄수사 등을 위하여 위 양 데이터베이스 사이의 대조를 위한 검색이 필요한 경우가 있으므로, 위와 같은 경우에 디엔에이신원확인정보의 검색, 회보를 가능하게 하는 이 사건 검색·회보조항의 입법목적은 정당하고, 이와 같은 경우에 디엔에이신원확인정보를 검색, 회보하는 것은 적절한 수단이라고 할 수 있다.

이 사건 검색·회보 조항은 디엔에이신원확인정보를 검색·회보할 수 있는 사유를 한정하고 있고, 검색결과를 회보하는 때에는 그 용도, 작성자, 조회자의 성명 및 작성일시를 명시하도록 하고 있으며(이 사건 법률 제11조 제2항), 업무목적 외에 디엔에이신원확인정보를 사용하거나 타인에게 제공 또는 누설하는 경우에는 형사처벌을 하는(동법 제17조 제3, 4항) 등 개인정보 이용으로 발생할 수 있는 피해를 최소화하여 침해최소성 원칙에 반하지 않는다. 또한 이 사건 삭제조항과 마찬가지로 범죄수사 등의 목적을 위한 공익이 청구인들의 현실적 불이익보다 크다고 할 것이므로 법의 균형성도 충족한다.

따라서 이 사건 검색·회보 조항은 과잉금지 원칙을 위반하여 디엔에이신원확인정

보수록 대상자의 개인정보 자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

#### 바. 이 사건 부칙조항에 관한 판단

##### (1) 쟁점

이 사건 부칙조항은 이 사건 법률 시행 당시 디엔에이감식시료 채취 대상범죄로 이미 정역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 대하여도 디엔에이감식시료를 채취하고 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록 및 관리할 수 있도록 하고 있다.

디엔에이감식시료의 채취 및 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보를 포함하는 디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 범죄수사와 범죄예방을 목적으로 하는 형사와 관련된 처분이라 할 수 있는데, 헌법 제13조 제1항 전단은 소급적인 범죄 구성요건의 제정과 소급적인 형벌의 가중을 엄격히 금하고 있다. 따라서 디엔에이신원확인정보의 수집·이용의 법적 성격이 무엇인지 우선적으로 살펴 볼 필요가 있고, 그 법적 성격에 따라 소급입법금지원칙이 적용되는지가 문제되고, 이 사건 부칙조항이 과도하게 그 적용범위를 소급하여 이 사건 법률을 적용하도록 규정함으로써 이미 형이 확정된 사람들의 신뢰를 침해하여 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 신체의 자유 및 개인정보 자기결정권을 침해하는지도 문제된다.

##### (2) 디엔에이신원확인정보의 수집·이용의 법적 성격

형사제재에 관한 종래의 일반론에 따르면, 형벌은 본질적으로 행위자가 저지른 과거의 불법에 대한 책임을 전제로 부과되는 제재를 뜻함에 반하여, 보안처분은 행위자의 장래 위험성에 근거하여 범죄자의 개선을 통해 범죄를 예방하고 장래의 위험을 방지하여 사회를 보호하기 위해서 형벌에 대신하여 또는 형벌을 보충하여 부과되는

자유의 박탈과 제한 등의 처분을 뜻하는 것으로서 양자는 그 근거와 목적을 달리하는 형사제재이다. 즉, 형벌은 책임의 한계 안에서 과거 불법에 대한 응보를 주된 목적으로 하는 제재이고, 보안처분은 장래 재범 위험성을 전제로 범죄를 예방하기 위한 제재이다. 한편, 오늘날에는 형벌과 보안처분의 형태가 다양해지고 새로운 형사제재 수단들의 등장으로 형벌과 보안처분의 경계가 모호해지고 있어, 종전과 같은 '과거 행위에 대한 응보·재범의 위험성에 따른 사회 예방'이라는 이분법적 논리를 단순히 적용하기에는 타당하지 않은 면도 있다(헌재 2012. 12. 27. 2010헌가82 등).

디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 재범의 위험성이 높은 범죄를 저지른 사람의 디엔에이신원확인정보를 미리 확보, 관리하여 조속히 범인을 검거함으로써 추가 피해를 방지하고 무고한 용의자를 초기에 수사선상에서 배제하며, 아울러 범죄예방의 효과를 높이기 위한 것으로, 범죄수사와 범죄예방에 주된 목적이 있다. 디엔에이신원확인정보를 취득하기 위하여 대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 행위는 대상자의 동의 또는 영장에 의하여 이루어지고, 대상자의 신체의 자유를 제한하게 되나 앞에서 본 것처럼 그 제한의 정도는 미약하고 일시적이며 일회성에 그친다. 채취 행위에 필연적으로 뒤따르는 채취된 시료의 감식을 통한 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보라는 일련의 행위는 형의 선고 이외에 부과되는 것으로 수형인등에게 심리적 압박에서 나오는 위하효과로 인한 범죄의 예방효과를 가지고 있으나, 대상자에 대한 더 이상의 신체의 자유에 대한 직접적 제한은 없다.

그렇다면 디엔에이감식시료의 채취 행위 및 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보라는 일련의 행위는 수형인등에게 심리적 압박에서 나오는 위하효과로 인한 범죄의 예방효과를 가진다는 점에서 행위자의 장래 위험성에 근거하여 범죄자의

개선을 통해 범죄를 예방하고 장래의 위험을 방지하여 사회를 보호하기 위해서 부과되는 보안처분으로서의 성격을 지닌다고 볼 수 있다.

### (3) 소급입법금지원칙 위배 여부

보안처분은 형벌과는 달리 행위자의 장래 재범위험성에 근거하는 것으로서, 행위가 아닌 재판시의 재범위험성 여부에 대한 판단에 따라 보안처분 선고를 결정하므로 원칙적으로 재판 당시 현행법을 소급 적용할 수 있다고 보는 것이 타당하고 합리적이다. 그러나 보안처분의 범주가 넓고 그 모습이 다양한 이상, 보안처분에 속한다는 이유만으로 일률적으로 소급입법금지원칙이 적용된다거나 그렇지 않다고 단정해서는 안되고, 보안처분이라는 우회적인 방법으로 형벌불소급의 원칙을 유명무실하게 하는 것을 허용해서도 안된다. 따라서 보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급입법금지원칙을 적용하는 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다(현재 2012. 12. 27. 2010헌가82 등).

앞서 본 것처럼 이 사건 법률의 입법목적은 범죄수사와 범죄예방에 있고, 디엔에이신원정보의 수집, 이용은 개인정보자기결정권을 제한할 수 있으나 구금과 같이 신체의 자유를 박탈하거나 직접적으로 제한하는 것이 아니며, 형벌에 대신하여 부과하거나 그에 상응하는 정도로 자유를 제한하지도 없으며, 대상자의 일반적 행동에 아무런 제한도 부과하지 않는다. 또한 이 사건 법률은 대상자에 대한 기본권제한을 최소화하기 위하여 디엔에이신원확인정보는 최소한의 정보만을 포함하도록 하고, 개인정보보호를 위하여 디엔에이인적관리자와 디엔에이신원확인정보담당자의 분리, 디엔에이신원확인정보데이터베이스관리위원회의 설치, 업무목적 외 디엔에이신원

확인정보의 사용·제공·누설 금지 및 위반시 처벌, 데이터베이스 보안장치 등 개인정보보호를 위하여 여러 가지 규정을 두고 있다.

그렇다면 디엔에이감식시료의 채취 및 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보를 포함하는 디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 전통적 의미의 형벌이 아닐뿐 아니라, 범죄수사 및 범죄예방에 이바지하여 국민을 보호하고자 하는 공익을 목적으로 하며, 디엔에이신원확인정보를 통해서 대상자의 행동 자체를 통제하는 것도 아니라는 점에서 이 사건 부칙조항이 처벌적인 효과를 가져오는 것은 아니다. 따라서 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 범죄의 예방효과를 가지는 보안처분으로서의 성격을 일부 지닌다고 하더라도 이는 형벌과는 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급입법금지원칙이 적용되지 아니하고, 소급적용으로 발생하는 당사자의 손실에 비하여 소급적용으로 인한 공익적 목적이 더 크다고 할 것이므로, 이 사건 법률 시행 당시 디엔에이감식시료 채취 대상범죄로 이미 정역이나 금고 이상의 실형을 선고 받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람들까지 이 사건 법률을 적용한다고 하여 소급입법금지원칙에 위배되는 것은 아니다.

따라서 이 사건 부칙조항은 소급입법금지원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

### (4) 과잉금지원칙 위배 여부

범죄자의 재범의 위험성에 효과적으로 대처하기 위하여는 이 사건 법률의 시행 전에 이미 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람의 경우에도 미리 디엔에이신원확인정보를 확보할 필요성은 인정되고, 디엔에이신원확인정보데이터베이스 정보의 효율성과 활용도를 높인다는 점에서도 이 사건 법률의 시행 전에 이미 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 대하여 이 사건 법률조항들을 적용

하는 이 사건 부칙조항은 그 목적이 정당하고 수단 또한 적절하다.

전과자들 모두에 대하여 이 사건 부칙조항을 적용하는 것이 아니라 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 대하여만 소급하여 이 사건 법률조항들을 적용하는 것은 범죄의 중대성과 형 종료 상황 등 입법형성권을 행사함에 있어서 합리적으로 참작할 수 있는 요소로서 입법형성권의 범위 내에 있다고 할 수 있으므로 침해의 최소성 원칙에 위배되지 않는다.

디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 범죄수사 뿐만 아니라 장래 범죄예방의 목적까지 지니는 보안처분으로서의 성질을 지니므로, 디엔에이신원확인정보 수집의 대상자가 되는지 여부는 디엔에이신원확인정보 수집 당시의 시점(기준)으로 판단하게 된다. 또한, 앞서 살펴본 바와 같이 디엔에이신원확인정보가 중립성, 최소성, 이용주체 제한성 등의 특성을 가지고 있음을 고려하여 보면, 이 사건 법률을 시행 전 이미 형이 확정되어 수용 중인 사람이 자신이 그 대상자가 아니라는 기대를 가졌다고 하더라도 그 신뢰의 보호가치가 크다고 보기 어렵다. 반면, 이 사건 법률을 시행 전후에 따라 대상범죄의 재범의 가능성성이 다르다고 할 수도 없고, 범죄수사와 범죄예방이라는 이 사건 법률의 목적을 달성하기 위하여 재범의 위험성이 높은 대상범죄를 범한 기준 수형인등에 대하여도 이 사건 법률을 적용함으로써 디엔에이신원확인정보데이터베이스 제도의 목적을 보다 실효성있게 달성하고자 하는 공익은 상대적으로 더 크다고 할 것이다. 따라서 법의 균형성도 갖추고 있다.

그렇다면 이 사건 부칙조항은 과잉금지원칙에 위배되어 이 사건 법률을 시행 전 형이 확정되어 수용 중인 사람의 신체의 자유 및 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

#### (5) 평등권 침해 여부

이 사건 부칙조항은 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정된 전과자 중에서 이 사건 법률을 시행 당시에 수용 중인 사람에 대하여만 채취조항 등을 적용하고, 이미 형집행이 종료되어 구금이 해제된 사람은 대상에서 제외하여 수형중인 사람과 집행이 종료된 사람을 차별하고 있다. 그러나 이 사건 법률을 시행 당시 이미 출소한 사람은 범행으로부터 상당 기간이 경과하여 재범의 위험성 또한 현재 수용 중인 사람보다 낮다고 볼 수 있고, 출소 후 평온하게 사회생활을 영위하고 있는 사람에게까지 소급하여 디엔에이감식시료를 채취하고 디엔에이신원확인정보를 수록하는 것은 지나치다고 보인다. 따라서 이미 형집행이 종료되어 구금이 해제된 사람과는 달리 수용 중인 사람에 대하여만 채취조항 등을 적용할 수 있도록 하는 이 사건 부칙조항은 그 차별에 합리성이 있으므로, 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.

#### 사. 청구인들의 그 밖의 주장에 대한 판단

##### (1) 이중처벌금지 원칙 위반 여부

헌법 제13조 제1항에서 말하는 ‘처벌’은 원칙으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 ‘처벌’에 포함시킬 수는 없다(현재 2003. 7. 24. 2001헌가25; 현재 2012. 12. 27. 2011헌바89).

디엔에이감식시료 채취 및 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보 행위는 장래에 대한 위험을 방지하여 사회를 보호하기 위한 것으로서 형벌과는 다른 목적과 기능을 가지고 있으므로, 형벌 외에 또 다른 형벌로서 신체형이나 명예형에 해당한다고 볼 수는 없고, 헌법 제13조 제1항에서 말하는 ‘처벌’이라고 할 수 없다.

따라서 이 사건 법률조항들이 이중처벌금지 원칙에 위반된다고 할 수 없다.

## (2) 무죄추정의 원칙 위반 여부

청구인들은 이미 유죄의 확정판결을 받은 사람들로서 더 이상 무죄추정의 원칙이 적용되지 않고, 유죄라는 사실에 근거하여 디엔에이감식시료를 채취하고 그 결과를 데이터베이스에 저장, 관리하는 것이므로, 이 사건 법률조항들은 무죄추정의 원칙에 반하는 것이 아니다. 따라서 이 사건 법률조항들이 무죄추정의 원칙에 위반된다고 할 수 없다.

## 6. 결론

그렇다면 청구인 김명호, 노유민, 김창수, 천주석, 김재호, 김성환, 김지영의 심판 청구 중 이 사건 채취영장조항 및 청구인 김명호의 이 사건 감식, 수록 및 관리조항에 대한 심판청구는 모두 부적법하므로 각하하고, 위 청구인들의 나머지 심판청구 및 청구인 서상훈, 안상욱, 서석문, 김민규의 심판청구는 모두 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 아래 7.과 같은 이 사건 채취조항들에 대한 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원, 재판관 서기석의 반대의견, 아래 8.과 같은 이 사건 삭제조항, 이 사건 부칙조항에 대한 재판관 김이수의 반대의견, 아래 9.와 같은 이 사건 채취동의조항에 대한 재판관 김창종, 재판관 조용호의 반대의견, 아래 10.과 같은 이 사건 삭제조항에 대한 재판관 이정미, 재판관 이진성, 재판관 김창종, 재판관 서기석의 법정의견에 대한 보충의견이 있는 외에는 나머지 판여 재판관의 의견이 일치되었다.

## 7. 이 사건 채취조항들에 대한 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원, 재판관 서기석의 반대의견

우리는 이 사건 채취조항들이 청구인들의 신체의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 판단하므로 다음과 같이 그 견해를 밝힌다.

이 사건 채취조항들은 형의 선고를 받아 확정된 수형인등과 관련된 부분이므로, 이 사건 채취조항들과 관련된 이 사건 법률의 주된 목적은 장래의 범죄수사에 활용하기 위한 것이고, 채취대상자가 차후에 다시 범죄를 저지를 가능성이 높다는 점에 대한 개별적인 근거가 존재해야 한다. 재범의 위험성이 없는 대상자에 대하여 디엔에이감식시료를 채취한다는 것은 이러한 입법목적에 부합하지 않기 때문이다.

그런데 이 사건 채취조항들은 디엔에이감식시료 채취의 요건으로 재범의 위험성에 대해서 전혀 규정하지 않고 있으며, 오직 특정 범죄를 저질렀다는 이유만으로 디엔에이감식시료의 채취가 가능하도록 하고 있다. 이 사건 채취조항들의 대상 범죄 중 흉기휴대 상해범, 강간등 상해범, 강간치상범의 재범률이 일반 범죄에 비하여 높긴 하지만 그 차이가 크다고 보기 어렵고, 주거침입, 재물손괴 등으로 인한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄의 경우는 상대적으로 죄질이 경미하고 재범의 위험성도 높다고 보기 어려우며, 재범의 위험성은 대상자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의动机, 수단, 범행 후의 정황, 개전의 정 등 여러 사정을 종합적으로 평가하여 행위자별로 판단해야 할 문제이지, 특정 범죄전력만 가지고 도식적으로 일반화 할 수 있는 문제가 아니다.

결국 이 사건 채취조항들은 행위자의 재범의 위험성 요건에 대하여 전혀 규정하지 않고 특정 범죄를 범한 수형인등에 대하여 획일적으로 디엔에이감식시료를 채취할 수 있게 한다는 점에서 침해최소성 원칙에 어긋나고, 재범의 위험성 요건에 관한 규정이 없는 이 사건 채취조항들로 인하여 받게 되는 수형인등의 불이익이 이 사건 채

취조항들을 통해 달성하고자 하는 공익에 비해 결코 작지 아니하므로 법의 균형성 원칙에도 어긋난다.

따라서 이 사건 채취조항들은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 신체의 자유를 침해한다.

#### 8. 이 사건 삭제조항, 이 사건 부칙조항에 대한 재판관 김이수의 반대의견

나는 이 사건 삭제조항, 이 사건 부칙조항이 개인정보자가 결정권을 침해하여 헌법에 위반된다고 판단하므로 다음과 같이 그 견해를 밝힌다.

##### 가. 이 사건 삭제조항

이 사건 삭제조항은 일단 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보에 대하여는 법원의 무죄판결 등의 특별한 사유가 없는 한 수형인등이 사망한 경우에야 이를 삭제하도록 규정하고 있어 사실상 기간의 제한 없이 디엔에이신원확인정보를 보관하는 것을 허용하고 있다. 이는 아래에서 보는 바와 같이 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 개인정보 자기결정권을 침해한다.

###### (1) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

이 사건 삭제조항이 재범 위험성이 있는 수형인등의 생존 동안 그들의 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록, 관리하도록 한 것은 장래의 범죄수사 및 범죄예방이라는 정당한 입법 목적의 달성을 위한 적합한 수단임은 수긍할 수 있다.

###### (2) 침해최소성

이 사건 삭제조항은 대상 범죄를 범한 수형인등에게는 생존하는 동안 재범의 위험성이 상존한다는 것을 전제로 한다. 그러나 실제로 범죄자의 52%가 6년 이내에 범죄를 다시 저지르고 15년이 지나면 재범의 위험성이 있어서 범죄전력이 없는 자와 같

아진다는 외국의 연구결과에서 볼 수 있듯이, 대상자가 재범하지 않고 상당 기간을 경과하는 경우에는 재범의 위험성이 그만큼 줄어든다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 삭제조항은 일정한 기한을 정하여 보관된 디엔에이신원확인정보의 삭제여부를 심사하거나, 일정한 기간이 경과하면 이를 일괄적으로 삭제하도록 하는 등의 적정한 기간 제한을 위한 방안을 강구하지 아니한 채, 일률적으로 대상자가 사망할 때까지 디엔에이신원확인정보를 수록, 관리하도록 규정하고 있는바, 이는 입법목적의 달성을 위하여 지나치게 과도한 제한을 가하는 것으로서 침해최소성 원칙에 반한다. 특히 소년범의 경우 아직 사리분별이 미숙한 상태에서 범한 죄로 인하여 평생 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스에 저장되어 검색·조회되도록 하는 것은 대상자에게 대상 범죄의 전파자라는 사회적 낙인을 찍음으로써 그의 건전한 사회복귀 및 교화를 방해하는 결과를 초래하는 것으로서 지나치게 가혹하다 아니할 수 없다.

또한, 대상 범죄 중 주거침입, 재물손괴 등으로 인한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄 등 일부 범죄들은 상대적으로 죄질이 경미하고 이에 따라 재범의 위험성도 높다고 보기 어렵다. 그럼에도 불구하고 이 사건 삭제조항은 대상 범죄들로 인한 유죄판결이 확정되기만 하면 그 범죄의 경증 및 그에 따른 재범의 위험성 등에 관한 아무런 고려 없이 획일적으로 적용됨으로써, 예컨대 위와 같이 죄질이 비교적 경미하고 재범 위험성이 크지 않은 대상 범죄로 집행유예판결을 선고받은 자의 경우에도 대상 범죄를 범하였다는 이유만으로 그의 사망 시까지 디엔에이신원확인정보가 보관되는 가혹한 결과가 발생한다. 더구나 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 위에서 든 일부 범죄들보다 더 죄질이 중하고 재범의 위험성 또한 별다른 차이가 없는 강간죄 등 성폭력범죄자에 대한 신상정보등록의 경우 그 등록기간을 20년으로 제한

하고 있는 것과 비교해볼 때 현저히 균형을 상실하고 있다.

뿐만 아니라, 비록 디엔에이신원확인정보가 법정의견과 같이 중립성·최소성·이용주체제한성 등의 특성을 가지고 있다고는 하나, 여전히 그 정보내용이 왜곡될 가능성이 있고, 디엔에이감식을 디엔에이의 인트론 부분(junk DNA)만을 대상으로 한다고 하더라도 인종이나 성별, 가족관계 등을 판별하는데 이용될 수도 있으며, 향후 과학기술의 발달에 따라서는 위 인트론 부분 또는 디엔에이신원확인정보만으로도 현재의 과학기술 수준으로는 예상하지 못한 새로운 정보를 얻어낼 수 있는 가능성을 완전히 배제할 수는 없다. 이와 같은 상황에서 대상자의 사망 시까지라는 불확정의 장기간 디엔에이신원확인정보를 컴퓨터파일의 형태로 보관할 경우 그만큼 정보의 유출, 오용 및 오염 등의 문제가 발생하기 쉽다.

따라서 이 사건 삭제조항은 대상 범죄의 경증 및 그에 따른 재범의 위험성에 따라 관리기간을 세분화하는 등 충분히 가능하고 덜 침해적인 수단을 채택하지 아니하였다는 측면에서도 침해최소성 원칙에 반한다.

### (3) 법익균형성

이 사건 삭제조항이 추구하는 범죄예방 및 범죄수사라는 공익이 중요함은 명백하다. 또한 일반적으로 디엔에이신원확인정보의 장기간 보관으로 인하여 등록대상자가 중대한 불이익을 입는다고 보기는 어렵다.

그러나 이 사건 삭제조항이 범죄의 유형이나 대상자의 재범의 위험성 등을 고려하지 아니한 채 일률적으로 대상자의 사망 시까지 디엔에이신원확인정보를 보관하도록 하는 것은 장기간 재범하지 않은 대상자의 경우 예외적으로 달성되는 공익과 침해되는 사익 사이에 불균형이 발생할 수 있다는 점, 장기간 보관과정에서 정보의 유

출, 오용 등의 위험이 현실화될 경우 대상 범죄의 전과자라는 낙인이 찍히게 되는 등 대상자가 실제적으로 입는 불이익이 결코 작지 아니한 점 등에 비추어 볼 때 법익균형성을 갖춘 것이라 보기 어렵다.

### 나. 이 사건 부칙조항

#### (1) 소급입법금지원칙 위배 여부

이 사건 부칙조항은 이 사건 법률 시행 당시 이미 형이 확정되어 수용 중인 자에 대해서도 사후적으로 소급하여 이 사건 법률을 적용하도록 규정하고 있는바, 이미 형이 선고된 수용자에 대한 디엔에이감식시료의 채취를 포함한 디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 범죄수사 및 범죄예방을 목적으로 행위자의 장래의 재범 위험성에 근거하여 형의 선고 이외에 부과되는 일종의 보안처분이라 할 것이고, 이를 통해 대상자의 신체의 자유 및 개인정보자기결정권이 제한되는 것은 명백하다.

우리 헌법재판소의 선례는, 헌법 제12조 제1항 후단과 제13조 제1항 전단이 죄형법정주의와 형벌불소급의 원칙(소급입법금지원칙)을 규정하고 있고, 특히 헌법 제13조 제1항 전단은 소급적인 범죄구성요건의 제정과 소급적인 형벌의 가중을 엄격히 금하고 있는 규정으로 한정하여 해석하고 있다(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2등 참조). 이러한 관점에서 형벌은 책임의 한계 안에서 과거의 불법에 대한 응보를 주된 목적으로 하는 제재이고, 보안처분은 장래 재범 위험성을 전제로 범죄를 예방하기 위한 제재로서, 비록 오늘날 양자의 경계가 모호해지고는 있으나 이들은 본질적으로 다른 법적 성격을 지닌다 할 것이고, 따라서 소급입법금지원칙은 책임원칙이 지배하는 형벌 또는 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 형벌적 보안처분에 적용되는 반면, 형벌과 구별되는 비형벌적

보안처분에는 적용되지 않는다고 하며(현재 2012. 12. 27. 2010헌가82등 참조), 법정 의견 또한 이와 같은 입장이다.

위와 같은 견해는 형벌과 보안처분은 그 본질 내지 목적이 다르므로 서로 구별된다는 이분법적 논리를 기초로 하여 소급입법금지원칙이 형벌 내지 형벌적 보안처분에 대해서만 적용된다는 것을 골자로 하고 있다. 그러나 최근 이 사건 디엔에이신원확인정보데이터베이스 제도를 비롯하여 신상공개제도나 위치추적전자장치부착제도 등 새로운 형태의 보안처분이 등장하면서 형벌과 보안처분의 구분이 어려워지고 있을 뿐만 아니라, 현대에 들어와 형벌 또한 과거의 불법에 대한 응보만을 목적으로 하는 것이 아니라 일반예방 및 행위자의 재사회화를 통한 특별예방의 목적도 추구하고 있는 점, 위에서 본 새로운 유형의 보안처분 역시 범죄에 대한 형사제재로서 국가에 의한 해악적 또는 억압적 측면을 가지고 있음을 부인하기 어려운 점 등을 고려하면, 양자의 구분이 절대적인 것이 아니라 상당 부분 상대화되어 있다 할 것이다.

이러한 이유로 오늘날 죄형법정주의는 비단 ‘형벌’에 대해서만 요구되는 원칙이 아니라 넓은 의미에서의 개인의 자유영역에 대한 국가의 강제적 개입 내지 처분 모두에 대하여 동일하게 요구되는 원칙이라고 해야 한다. 그리고 죄형법정주의 원칙에서 파생하는 소급입법금지원칙이 지향하는 근본취지는 단지 형식적인 처벌에 의한 부당한 침해로부터 국민들을 지키는 데에만 있는 것이 아니라, 예측할 수 없는 방법으로 시민들의 자유와 안정된 법 생활을 침해하는 모든 형태의 국가의 공권력에 의한 침해로부터 지키는 데에 있다고 할 것이다. 이렇게 본다면, 보안처분도 그것이 형벌적인 것인지 비형벌적인 것인지 여부에 관계없이 범죄에 대한 국가의 형사제재수단임은 형벌과 다를 바 없으므로, 소급입법금지원칙의 적용대상에서 결코 예외가 될

수 없다.

따라서 이 사건 부칙조항에 따라 이 사건 법률 시행 이전에 대상 범죄를 범하여 확정판결을 받아 수용 중에 있는 사람에 대하여도 디엔에이신원확인정보를 확보하기 위하여 신법을 적용한다면, 이는 행위 시에 없던 형사적 제재가 사후입법에 의하여 소급하여 부과되는 것이기 때문에 소급입법금지의 원칙에 위배된다.

## (2) 과잉금지원칙 위배 여부

나아가 설령 법정의견과 같이 비형벌적인 보안처분에는 소급입법금지원칙이 적용되지 아니한다고 하더라도, 앞서 본 소급적인 범죄구성요건의 제정과 소급적인 형벌의 가중을 염격히 금하고 있는 헌법규정(제12조 제1항, 제13조 제1항)의 근본 취지와 이 사건 부칙조항의 소급효 적용범위의 확정 근거, 디엔에이신원확인정보 수집·이용 관련 조항의 위헌성 등을 종합해 보면, 이 사건 부칙조항이 이 사건 법률 시행 당시 이미 형이 확정되어 수용 중인 사람들에 대해서까지도 소급하여 이 사건 법률을 적용하도록 한 것은 지나치다고 볼 수밖에 없다.

먼저, 이 사건 부칙조항이 이미 형이 확정되어 수용 중인 사람들에 대해서까지 소급적용을 예정한 것은 다분히 이들에 대한 디엔에이감식시료 채취가 용이하다는 집행상의 편의성을 염두에 둔 것으로 보이고, 달리 특별히 이들에 대해서만 소급적용을 하여야 할 형사정책적 근거나 필요성이 있어서이기 때문은 아니라 할 것이다. 그런데 이들은 자신이 저지른 범죄에 대한 형사제재는 확정판결을 통하여 이미 확정되었다고 신뢰하면서 수용생활을 하고 있을 것인데, 이 사건 부칙조항은 집행의 편의성에 치우친 나머지 이들에게까지 이 사건 법률을 소급적용하도록 규정함으로써 그들의 신뢰 및 법적 안정성을 해하는바, 이는 디엔에이신원확인정보의 수집·이용의 기

본권 침해 정도가 비교적 가볍다는 점 및 범죄수사 및 범죄예방이라는 입법 목적을 감안하더라도 정당화되기 어렵다.

특히 대상 범죄로 확정판결을 받아 장기간 수용 중인 사람들은 그와 같은 신뢰가 더욱 크다고 할 수 있을 것인데, 이 사건 부칙조항은 소급 적용의 대상자를 이 사건 법률의 시행 전 일정 기간, 예컨대 3년이나 5년 이내에 대상 범죄로 인하여 확정판결을 받아 수용 중인 자로 한정하는 등 보다 덜 침해적인 수단을 채택할 수 있었음에도, 이러한 방안을 강구하지 아니한 채 그 대상자를 일률적으로 대상 범죄로 확정판결을 받은 모든 수용자로 확대하여 규정하고 있으므로 침해최소성 원칙에도 반한다.

또한 법정의견과 같이 장래 범죄예방을 목적으로 하는 보안처분의 특성상 디엔에이신원확인정보의 수집 대상자를 수집 당시의 시점을 기준으로 판단하는 것을 수긍 한다하더라도, 이 사건 부칙조항은 그 수집 당시의 시점에 보안처분 부과 요건의 핵심인 개별 대상자에 대한 재범의 위험성 유무를 판단하는 아무런 조치나 절차 없이 일률적으로 대상 범죄를 범한 모든 수용자들에 대하여 소급 적용하도록 규정하고 있는데, 이는 보안처분의 성질과도 조화되지 아니하여 부당하다.

더욱이 이 사건 채취조항들 및 이 사건 삭제조항이 과잉금지원칙에 위배되어 위헌인 점을 고려하면, 위 조항들에 따른 디엔에이감식시료의 채취 및 디엔에이신원확인정보의 보관대상의 범위를 소급하여 넓히는 것 또한 허용되지 아니한다고 보아야 한다.

이 사건 법률의 입법 목적인 범죄수사와 범죄예방이 아무리 중대한 공익이라고 하더라도, 이 사건 부칙조항이 이 사건 법률에 따른 디엔에이신원확인정보데이터베이스 제도가 생기기도 전에 이미 범죄를 저질러 확정판결을 선고받아 수용 중인 사람

들에 대하여도 디엔에이감식시료를 채취하고 디엔에이신원확인정보를 보관할 수 있도록 한 것은, 비록 대상자가 입게 되는 불이익이 크지 않다고 하나 법적 안정성에 대한 신뢰침해의 정도가 결코 가볍지 아니한 점에 비추어 볼 때, 법익균형성 또한 갖추었다고 보기도 어렵다.

### (3) 소결

이 사건 부칙조항은 헌법 제13조 제1항 전단이 규정한 소급입법금지의 원칙에 반할 뿐만 아니라, 이 사건 법률 시행 당시 이미 형이 확정되어 수용 중인 사람의 신뢰를 과도하게 침해하는 것으로서 과잉금지원칙에 위배되어 헌법에 위반된다.

이 사건 부칙조항은 최근 성폭력범죄를 비롯한 강력범죄에 대한 강력대응을 통한 범죄예방 및 효율적 범죄 진압이라는 가치 아래 이루어지고 있는 다양한 형태의 형사적 제재의 도입 및 그 적용범위의 확장과 흐름을 같이 한다. 현재 우리 사회에 만연한 생명경시풍조, 물질만능주의 등에 티잡은 강력사건이 빈발하고 있고, 그로 인해 피해자 및 그 가족이 평생 씻을 수 없는 고통과 상처를 입는 점, 강력범죄로부터의 안전에 대한 국민적 요구 등을 감안할 때 그와 같은 강력범죄에 대한 철저한 대응 필요성에는 이론이 있을 수 없다. 그러나 이들이 실제로 기대만큼의 충분한 범죄예방 및 진압효과를 거두고 있는지 여부가 매우 의심스러울 뿐만 아니라, 그 무분별한 소급 적용은 우리 헌법이 보장하고 있는 인권 및 법적 안정성의 존중이라는 기본가치를 해손할 가능성이 크다 할 것이어서, 나로서는 이와 같은 형사적 제재의 빈번한 소급입법을 비롯한 과도한 형사사법만능주의의 풍조를 깊이 우려하지 않을 수 없다는 점을 강조해두고자 한다.

## 9. 이 사건 채취동의조항에 대한 재판관 김창종, 재판관 조용호의 반대의견

우리는, 청구인 서석문의 이 사건 채취동의조항에 대한 심판청구는 기본권을 침해할 가능성이 없어 부적법하므로 이를 각하함이 옳다고 생각한다.

이 사건 채취동의조항은 채취대상자의 동의가 있으면 영장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 있다고 규정하면서 채취동의를 받기 전에 미리 채취대상자에게 채취를 거부할 수 있음을 고지하고, 서면으로 동의를 받아야 한다고 규정하고 있다.

이 사건 채취동의조항은 원칙적으로 영장에 의하여서만 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있으나, 다만 채취대상자가 사전에 동의하면 영장 없이도 시료 채취를 할 수 있다는 예외를 규정한 조항일 뿐이다.

이 사건 채취동의조항에 의하더라도 채취대상자는 디엔에이감식시료 채취 동의 요청에 대하여 반드시 동의하여야 할 의무를 부담하는 것이 아니고, 얼마든지 시료 채취에 동의하지 않을 자유가 있으므로 시료 채취에 동의하지 아니하였다고 하여 곧바로 어떠한 불이익을 입게 되는 것이 아니다. 다시 말하면 채취대상자가 채취에 동의하지 아니하면 그 의사에 반하여 강제적으로 시료 채취를 할 수 없는 것이고, 단지 영장에 의하여서만 시료의 강제 채취가 가능할 뿐이다. 그러므로 이 사건 채취동의 조항으로 인하여 채취대상자의 기본권이 직접 침해되거나 제한된다고 보기 어렵다.

물론 채취대상자가 시료 채취에 동의하지 않는 경우에는 검사는 지방법원 판사에게 청구하여 발급받은 영장에 의하여 강제적으로 그 시료를 채취할 수 있을 것이지만, 이는 이 사건 채취영장조항의 적용에 따른 법률효과일 뿐이지, 이 사건 채취동의 조항에 의한 직접적인 기본권 침해는 아니다.

실무의 편의상 채취대상자에게 미리 시료 채취에 대한 동의 여부를 확인하여 그에 동의하면 영장 없이 시료를 채취하고, 부동의하면 영장을 발부받아 시료를 채취하는

경향이 있어 보이지만, 이 사건 채취영장조항에 따르면 검사가 시료 채취 영장을 청구하기 위한 필수적 사전절차로서 미리 채취대상자에게 시료 채취에 대한 동의 여부를 확인하여야 하는 것도 아니다. 검사는 채취대상자에게 미리 시료 채취에 대한 동의 여부를 묻는 절차를 거치지 아니하고 곧바로 시료 채취 영장을 청구할 수 있다는 점에 비추어 보더라도 이 사건 채취동의조항이 채취대상자의 기본권을 직접 침해하거나 제한하는 조항이 아님을 쉽게 알 수 있다.

결국 청구인 서석문의 이 사건 채취동의조항에 대한 심판청구는 위 청구인에 대한 기본권을 침해할 가능성이 없어 부적법하므로 각하하여야 한다.

#### 10. 이 사건 삭제조항에 대한 재판관 이정미, 재판관 이진성, 재판관 김창종, 재판관 서기석의 법정의견에 대한 보충의견

우리는 이 사건 삭제조항이 헌법에 위반된다고 판단하지는 않지만, 디엔에이신원확인정보의 보관 기간을 제한하는 것으로 입법을 개선할 필요가 있다고 생각하므로, 다음과 같이 견해를 밝힌다.

이 사건 삭제조항은 수형인등이 사망한 경우에만 디엔에이신원확인정보를 삭제하도록 하고 있다. 그러나 대상자가 재범하지 않고 상당한 기간을 경과하면 재범의 위험성이 그만큼 낮아진 것이고, 정보의 장기간 보관에 따른 유출, 오용 등 보관상의 문제가 발생하기 쉽고, 장기간 재범하지 않는 대상자는 디엔에이신원확인정보의 보관으로 인하여 침해되는 사익이 상대적으로 커진다고 볼 수 있다. 따라서 과연 모든 수형인등에 대하여 획일적으로 사망 시까지 디엔에이신원확인정보를 보관해야만 하는지에 관하여 정당한 의문이 제기될 수 있다.

우리는 디엔에이신원확인정보의 특성에 비추어 청구인들이 현실적으로 입게 되

는 불이익이 크지 않고, 디엔에이신원확인데이터베이스 제도의 공익적 목적을 고려  
할 때 이 사건 삭제조항이 위헌이라고 할 만큼 명백하게 청구인들의 개인정보자기결  
정권을 침해하고 있다고 보기 어렵다는 점에서 다수의견의 결론에 따르기로 한다.

그러나 모든 수형인등에 대하여 획일적으로 사망 시까지 디엔에이신원확인정보  
를 보관하는 것이 필요한 것인지에 대하여 의문이 없지 아니하고, 범죄의 종대성, 재  
범의 위험성, 범죄예방의 필요와 사회적 낙인으로 침해되는 사익과의 균형 등을 고  
려하여 일정 기간 재범하지 않은 적절한 범위의 대상자의 경우에는 디엔에이신원확  
인정보를 삭제할 수 있도록 입법하는 것이 국민의 기본권 제한을 최소화하기 위해서  
더욱 바람직하다고 할 것이므로, 그러한 내용으로 입법을 개선할 필요가 있다고 생  
각한다.

재판관 안창호 \_\_\_\_\_

재판관 강일원 \_\_\_\_\_

재판관 서기석 \_\_\_\_\_

재판관 조용호 \_\_\_\_\_

재판장 재판관 박한철 \_\_\_\_\_

재판관 이정미 \_\_\_\_\_

재판관 김이수 \_\_\_\_\_

재판관 이진성 \_\_\_\_\_

재판관 김창종 \_\_\_\_\_