

헌법불합치

디엔에이법의 개선 어떻게 할 것인가

일시 2019년 10월 28일(월) 오후 2시~4시

장소 국회의원회관 제 9간담회실

주최 민주사회를위한변호사모임,
박주민 의원 (더불어민주당, 서울은평갑),
사단법인 정보인권연구소,
서울지방변호사회, 진보네트워크센터

순서

2:00 ~ 2:05 개회

2:05 ~ 2:20 인사말 박주민 의원 | 더불어민주당 (서울 은평갑)

박종우 변호사 | 서울지방변호사회 회장

사회 이용우 변호사 | 서울지방변호사회 인권이사

2:20 ~ 2:40 발제 디엔에이법 헌법불합치 결정의 경과와 쟁점
이혜정 변호사 | 법무법인 동화

2:40 ~ 3:00 발제 디엔에이법 개정 방향 및 개정안
이상희 변호사 | 법무법인 지향

3:00 ~ 3:40 토론 신윤경 변호사 | 법률사무소 유림

김혜경 교수 | 계명대학교 경찰행정학과

이경화 검사 | 법무부 형사법제과

윤상준 사무관/변호사 | 법원행정처 사법지원실

3:40 ~ 4:00 전체토론



박주민 | 더불어민주당 서울 은평갑 국회의원

〈헌법불합치 디엔에이법의 개선, 어떻게 할 것인가〉 입법토론회에 함께해주신 여러분께 진심으로 감사드립니다.

오늘 토론회에 기꺼이 사회자로 참석해주신 이용우변호사님과 발제자로 참석하시는 이해정, 이상희 변호사님께 감사드립니다. 또한 토론자로 다양한 의견을 내주실 신윤경 변호사님과 이경화 검사님께도 감사의 인사드립니다. 더불어 토론회에 주최하신 민주사회를 위한 변호사모임, 사단법인 정보인권연구소, 진보네트워크센터, 서울지방변호사회 관계자 여러분에게도 노고의 말씀을 드립니다.

「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」, 일명 ‘디엔에이법’은 중범죄자의 또 다른 범죄를 막기 위해 2010년에 제정되었습니다. 하지만, 강력범죄를 억제하려한다는 제정취지와 다르게 집회시위 참가자나 노동조합 활동가들의 디엔에이를 강제로 채취하고 보관하면서, 이를 남용하는 사례가 발생해 왔습니다.

결국, 지난해 헌법재판소는 ‘DNA감식시료 채취 영장’ 발부 절차를 규정한 DNA법 8조가 채취 대상자의 방어권을 규정하지 않아 과잉금지원칙을 위반했다며 헌법불합치 결정을 선고 했습니다. 2019년 12월 31일까지 디엔에이법을 개정해야 합니다.

이에 저와 시민사회는 그동안 머리를 맞대고 디엔에이법에 사법절차를 신설하는 방안을 검토해 왔습니다. 인권침해 우려를 줄이기 위해 인권존중 명시 선언과 영장 발부 시 ‘재범의 위험성’을 판단하도록 하고, 채취 대상자의 의견진술과 소명자료를 제출할 기회 부여, 불복절차의 신설 등 제도적 권리를 보장할 수 있는 조항 마련을 검토하고 있습니다.

그 외에도 디엔에이법 개정에 대한 다양한 의견이 여러 채널을 통해 나오고 있습니다. 오늘 토론회는 법원과 법무부 그리고 시민단체들의 의견을 한 곳에 모으고 법 개정에 대한 실질적인 방안을 논의하고자 마련한 자리입니다. 아무쪼록 디엔에이법의 개선을 통하여 정보의 오·남용을 막아, 인권침해의 우려를 줄일 수 있도록 저 또한 잘 살펴보도록 하겠습니다. 감사합니다

국회의원 박주민 올림



박종우 변호사 | 서울지방변호사회 회장

안녕하십니까? 서울지방변호사회 회장 박종우 변호사입니다.

먼저 이 자리를 마련하느라 고생하신 공동주최 관계자 여러분과 바쁘신 가운데 귀한 시간을 내어 오늘 토론회에 참석하여 자리를 빛내주신 내빈 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

최근 30여 년간 미제에 빠져있던 화성연쇄사건 해결의 단초는 수사기관에서 보유하고 있던 디엔에이 정보였습니다. 이와 같이 범죄해결 및 예방에 많은 도움을 주는 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」은 2010년 1월, 중범죄자를 대상으로 디엔에이 감식시료를 채취하여 분석·관리하고, 데이터베이스를 구축하여 언제든지 데이터베이스 검색을 통해 범인검거와 무고한 용의자 배제 등 수사활용의 목적으로 제정되었습니다.

그러나 디엔에이감식시료 채취는 개인의 인격권과 직결되는 민감한 생체정보임에도 불구하고 입법취지와 다르게 채취 대상자를 범죄의 중대성이나 재범 위험성이 있는 자를 넘어서서 과도하게 수집 및 이용됨으로써 인간의 존엄성과 신체적 자유, 개인정보자기결정권 등의 기본권을 제한하며 헌법적 가치를 침해한다는 논란이 제기되어 왔습니다.

이에 지난해 8월, 헌법재판소는 디엔에이법 제8조에 대하여 디엔에이감식시료 채취와 관련하여 의견 진술의 절차와 영장 발부에 대한 불복절차의 부작위를 이유로 헌법불합치 결정을 하였으며, 소수 의견으로 재범 가능성이 없는 자의 삭제규정이 마련되어있지 않은 것에 대하여 위헌의견이 제시된 바, 오늘 토론회에서 동 법률의 바람직한 개정안에 대한 심도 있는 논의가 있을 것으로 기대합니다.

오늘 토론회의 발제를 맡으신 이해정 변호사님과 이상희 변호사님, 발제에 대한 토론을 맡으신 신윤경 변호사님, 김혜경 계명대학교 경찰행정학과 교수님, 이경화 법무부 형사법제과 검사님, 윤상준 법원행정처 사법지원실 사무관님과 동 토론회의 사회를 맡아주실 이 용우 서울지방변호사회 인권이사님께도 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

존경하는 박주민 의원님을 비롯하여 각계의 전문가님들이 참석하신 오늘의 입법토론회를 통하여, 디엔에이 채취 및 보관과 관련한 우리 사회 곳곳의 목소리를 담은 합리적인 입법안이 마련되기를 바랍니다. 앞으로도 서울지방변호사회는 법치주의를 확립하고 인권을 존중하는 사회를 위해 여러분들과 함께 발맞춰 나가도록 하겠습니다. 감사합니다.

서울지방변호사회 회장 박종우

디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 헌법불합치결정의 경과와 쟁점

이혜정

| 법무법인 동화 변호사

1. 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」의 입법 배경

범죄자 유전자 정보은행 설립 논의는 1990년대부터 시작되었다. 종래 경찰과 검찰은 경쟁적으로 유전자정보 데이터베이스 구축사업을 추진해 오다가 서로의 디엔에이신원확인정보 데이터베이스를 연동하여 활용하는 방식으로 합의하고, 2006. 8. 1. 정부가 ‘유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안’을 국회에 제출하였으나, 사회 각계의 반대에 부딪혀 추진되지 못하다가, 결국 제17대 국회의 회기만료를 이유로 폐기되었다.

그런데 조두순 사건 등 강력범죄가 사회적 파장을 일으키자, 정부는 법률명을 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’(이하 ‘디엔에이법’이라고 함)로 변경하고 제18대 국회에 다시 제출하여 2010. 1. 25. 디엔에이법이 제정되기에 이르렀다.

디엔에이법의 입법 목적은 정부안 제안이유에서도 나온 바와 같이, ‘살인, 강간, 방화 등 강력사건의 범죄수법이 흉포화·지능화·연쇄범죄화 됨에 따라 강력범죄를 저지른 사람의 디엔에이신원확인정보를 미리 확보·관리하는 데이터베이스 제도를 도입함으로써 강력범죄가 발생하였을 때 등록된 디엔에이신원확인정보와의 비교를 통하여 신속히 범인을 특정·검거하고 무고한 용의자를 수사선상에서 조기에 배제하며 더 나아가 디엔에이신원확인정보가 등록된 사람의 재범 방지 효과를 제고하기 위한 것’이다.

이처럼 디엔에이법은 사전증거확보 즉, 장래의 범죄수사 및 형사소추를 위한 증거를 미리 확보하여 수사편의를 도모하는데 있는 것으로, 구체적인 혐의를 전제로 혐의자로부터 디엔에이를 채취하고 검증하는 절차를 규율하는 것이 아니라, 특정인으로부터 디엔에이를 채취해 디엔에이신원확인정보 데이터베이스를 구축한 다음, 필요한 경우 언제든지 특정인의 디엔에이신원확인정보를 검색하여 범인검거 등 장래 수사에 활용하는 것을 목적으로 제정되었다.

그러나 디엔에이법은 제정 이전부터 민감한 개인의 생체정보를 국민의 공감대도 없이 과도하게 수집하여 이용함으로써 인간의 존엄성 및 신체의 자유, 사생활 보호 등 헌법적 가치를 침해한다는 논란이 끊임없이 제기되었다. 또한, 경쟁적으로 개인 유전정보 데이터베이스 구축사업을 추진해 오던 검찰과 경찰이 서로의 이권을 양보하지 않아 이원적 구조를 채택하고, 디엔에이신원확인정보 데이터베이스에 정보가 수록되었다는 이유만으로 저인망식 수사가 가능하도록 함으로써 적법절차 원리를 무색하게 만든다는 비판도 제기되었다. 이처럼 디엔에이법은 충분한 사회적 합의도 거치지 못한 채, 강호순 연쇄살인사건 등의 발생을 배경으로 탄생하였다.

디엔에이법 시행 이후 우려했던 일들이 현실화 되었다. 수사기관은 입법취지를 고려하지 않고 범죄의 중대성이나 재범의 위험성과 무관하게 디엔에이를 채취하였고, 동의절차는 형해화 되었으며, 개인정보결정권이 과도하게 침해되는 일들이 발생한 것이다. 이러한 디엔에이법에 대한 문제의식으로 디엔에이법의 내용과 법률에 근거한 디엔에이 채취규정 등이 헌법에 위반된다는 취지의 헌법소원이 여러 건 제기되었다.

2. 디엔에이법의 쟁점과 헌법재판소의 두 번의 결정

헌법재판소는 디엔에이법이 제정된 이래 8년 동안 두 차례 중요한 결정을 하였다. ① 헌법재판소 2014. 8. 28. 선고 2011헌마28·106, ·141·156·326, 2013헌마215·360(병합) 결정(이하 ‘2014년 현재 합헌 결정’이라고 함)과 ② 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마344, 2017헌마630(병합) 결정(이하 ‘2018년 현재 불합치 결정’이라고 함)이 있었다.

위 헌법소원에 대한 쟁점은 공통적으로 1) 살인, 강도 등 중범죄 외에 주거침입, 재물손괴 등 비교적 경미한 범죄까지 망라한 디엔에이 채취 대상범죄의 광범위성, 2) 채취 대상범죄에 해당되지만 하면 재범의 위험성에 대한 개별적인 판단 없이 일률적으로 디엔에이를 채취하도록 함으로써 재범의 위험성 예측규정 미비의 문제점(벌금형이나 선고유예, 집행유예도 채취), 3) 압박상태 하에서 동의규정의 문제점, 4) 의견진술의 기회 없는 영장발부 절차

및 사후 구제절차 미비, 5) 무죄나 사망 시까지 보관토록 하는 삭제규정의 문제점, 6) 무죄추정의 원칙과 낙인효과를 수반하는 구속피의자 및 소년범 적용의 문제점, 7) 소급적용의 부칙조항 등이었다.

먼저, ① 2014년 현재 합헌결정¹⁾은 헌법재판관 합헌의견 5명, 위헌의견 4명으로 팽팽했으나, 위헌 정족수 6명에 이르지 못해 합헌 결정이 났다. 디엔에이법의 위헌성을 인식한 첫 번째 헌법재판소 결정의 의의로는 디엔에이신원확인정보의 채취·이용 등 법적성격²⁾을 장래 범죄예방의 목적이 있는 보안처분이라고 규명한 것과 비록 소수의견이기는 하나, 재범의 위험성 요건을 명시하지 않은 채취조항과 삭제조항 및 소급효를 인정한 부칙조항을 위헌이라고 본 것이다.

법정의견

㉠ 디엔에이 채취영장조항은 헌법상 영장주의를 구체화한 조항일 뿐이고, 감식, 수록 및 관리조항은 업무 처리에 관한 방식을 규정한 것에 불과하므로, 기본권 침해의 가능성이 없다.

㉡ 범죄 수사 및 예방을 위하여 특정범죄의 수형자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 하는 대상범죄는 재범의 위험성이 높아 디엔에이신원확인정보를 수록·관리할 필요성이 높고, 제한되는 신체의 자유의 정도는 일상생활에서 경험할 수 있는 정도의 미약한 것으로 과도하게 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

1) 디엔에이법 시행 직후인 2011. 용산참사 철거민들과 쌍용자동차 파업 노동자가 디엔에이 채취를 요구 받고 헌법소원을 제기하였다. 이 사건에서 용산참사 철거민 김○○ 외 3인은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등주거침입)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등재물손괴등)죄, 일반건조물방화죄 등으로 각 징역 4년을 선고받고 형의 집행 중 디엔에이감식시료 채취를 요구 받았고, 쌍용자동차 노동자 서○○은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등퇴거불응)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등상해)죄 등으로 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 형이 확정된 후 디엔에이감식시료 채취를 요구받았다.

2) 헌법재판소도 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 범죄수사이면서 장래 범죄예방의 목적이 있는 보안처분으로서의 성질을 지닌다고 보았다(헌법재판소 2011헌마28 결정). 즉, “디엔에이감식시료의 채취 행위 및 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보라는 일련의 행위는 수형인들에게 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”고 하였다.

㉔ 채취동의조항은 미리 채취대상자에게 채취를 거부할 수 있음을 고지하고 서면으로 동의를 받도록 규정하고 있고, 동의가 없으면 반드시 법관이 발부한 영장에 의하여 채취하여야 하므로, 채취동의조항 자체가 영장주의와 적법절차원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해하는 것은 아니다.

㉕ 디엔에이신원확인정보를 수형인 등이 사망할 때까지 관리하여 범죄 수사 및 예방에 이바지하고자 하는 삭제조항은 입법목적의 정당성과 수단의 적절성이 인정되며, 디엔에이신원확인정보를 범죄수사에 이용함으로써 달성할 수 있는 공익의 중요성에 비하여 청구인의 불이익이 크다고 보기 어려워 삭제조항이 과도하게 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

㉖ 디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 수형인 등에게 심리적 압박으로 인한 범죄예방효과를 가진다는 점에서 보안처분의 성격을 지니지만, 처벌적인 효과가 없는 비형벌적 보안처분으로서 소급입법금지원칙이 적용되지 않으므로, 법률 시행 당시 이미 형이 확정되어 수용 중인 사람에 대한 디엔에이 채취는 법률의 소급적용으로 인한 공익적 목적이 당사자의 손실보다 더 크므로 소급입법금지 원칙에 위배되지 않는다.

재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원, 재판관 서기석의 채취조항들에 대한 반대의견 : 재범위 위험성에 대한 근거 미비

채취조항들은 디엔에이신원확인정보를 장래의 범죄수사에 활용하는 것을 주된 목적으로 하는데, 재범의 위험성이 없는 대상자에 대한 디엔에이감식시료의 채취는 입법목적에 부합하지 않는다. 채취조항들은 재범의 위험성에 대하여 전혀 규정하고 않고, 특정 범죄를 범한 수형인등에 대하여 획일적으로 디엔에이감식시료를 채취할 수 있게 하여 침해최소성 원칙에 어긋나고, 과도하게 신체의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다.

재판관 김이수의 삭제조항, 부칙조항에 대한 반대의견

대상자가 재범하지 않고 상당 기간을 경과하는 경우에는 재범의 위험성이 그만큼 줄어든다고 할 것임에도 일률적으로 대상자가 사망할 때까지 디엔에이신원확인정보를 보관하는 것은 지나치게 과도한 제한이며, 특히 소년범의 경우 가혹하다. 대상 범죄 중에는 상대적으로 죄질이 경미하고 재범의 위험성이 높다고 보기 어려운 범죄도 포함되어 있고, 성폭력범죄자 신상정보등록의 경우 등록기간을 20년으로 제한하고 있으며, 예상하지 못한 정보 획득

득과 장기간 보관시 정보의 유출, 오용의 가능성이 있는 점에 비추어 보면, 대상 범죄의 경중 및 그에 따른 재범의 위험성에 따라 관리기간을 세분화 하는 등 충분히 가능하고 덜 침해적인 수단을 채택할 수 있고, 장기간 보관과정에서 정보의 유출, 오용 등의 위험이 현실화되는 경우 대상자가 실제 입는 불이익이 작지 않으므로, 삭제조항은 과도하게 개인정보자기결정권을 침해한다.

또한, 대상 범죄 중 주거침입, 재물손괴 등으로 인한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄 등 일부 범죄들은 상대적으로 죄질이 경미하고 재범의 위험성도 높다고 보기 어렵다. 그럼에도 삭제조항은 대상 범죄들로 인한 유죄판결이 확정되기만 하면 그 범죄의 경중 및 그에 따른 재범의 위험성 등에 관한 아무런 고려 없이 획일적으로 적용됨으로써, 예컨대 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. 이 사건 부칙조항에 따른 법률의 소급 적용은 행위 시에 없던 형사적 제재가 사후입법에 의하여 소급하여 부과되는 것으로 소급입법금지원칙에 위배된다.

재판관 이정미, 재판관 이진성, 재판관 김창중, 재판관 서기석의 삭제조항에 대한 보충의견

기간경과로 인한 재범의 위험성 감소, 정보의 장기간 보관에 따른 유출, 오용 등 보관상의 문제점, 장기간 재범하지 않는 대상자의 침해되는 사익의 증대 등의 문제점을 고려하면, 국민의 기본권 제한을 최소화하기 위해 일정 기간 재범하지 않은 적절한 범위의 대상자의 경우에는 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있도록 입법을 개선할 필요가 있다.

다음으로, ② 2018년 헌재 불합치결정¹⁾은 헌법재판관 위헌의견 6명, 합헌의견 3명으로 잠정적용 헌법불합치 결정을 하였다. 디엔에이감식시로 채취영장 발부 과정에서 의견을 밝히

1) 2016. 전국민주노동조합총연맹 구미 KEC지회 노동자들이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등주거침입)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등상해)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등재물손괴등)죄 등의 혐의로 대법원에서 각 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 형이 확정된 후 디엔에이감식시로 채취를 요구받고 헌법소원을 제기하였다. 2017. 민주노점상전국연합 활동가들이 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등주거침입)죄 등으로 징역 6월 및 집행유예 1년의 형이 확정된 후 디엔에이감식시로 채취를 요구받고 헌법소원을 제기하였다.

거나 이에 대하여 불복하는 등의 절차를 두지 아니한 디엔에이법 제8조¹⁾는 재판청구권을 침해하므로 헌법에 합치되지 아니하다는 것이다. 또한, 재범의 위험성 요건을 명시하지 않은 채취조항 및 삭제조항에 대해서도 2014년 헌재 합헌 결정과 마찬가지로 소수이기는 하나 위헌 의견을 제시하였다.

법정의견

디엔에이감식시료 채취영장 발부 여부는 채취대상자에게 자신의 디엔에이감식시료가 강제로 채취당하고 그 정보가 영구히 보관·관리됨으로써 자신의 신체의 자유, 개인정보자기결정권 등의 기본권이 제한될 것인지 여부가 결정되는 중대한 문제이다. 그럼에도 영장절차 조항은 채취대상자에게 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 자신의 의견을 진술할 수 있는 기회를 절차적으로 보장하고 있지 않을 뿐만 아니라, 발부 후 그 영장 발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구제절차마저 마련하고 있지 않으므로, 영장절차 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 재판청구권을

1) 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.
- ② 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 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.
- ④ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료를 채취하기 위한 영장(이하 “디엔에이감식시료채취영장”이라 한다)을 청구할 때에는 채취대상자의 성명, 주소, 청구이유, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소 등을 기재한 청구서를 제출하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.
- ⑤ 디엔에이감식시료채취영장에는 대상자의 성명, 주소, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지를 적고 지방법원판사가 서명날인하여야 한다.
- ⑥ 디엔에이감식시료채취영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다. 다만, 수용기관에 수용되어 있는 사람에 대한 디엔에이감식시료채취영장은 검사의 지휘에 의하여 수용기관 소속 공무원이 행할 수 있다.
- ⑦ 검사는 필요에 따라 관할구역 밖에서 디엔에이감식시료채취영장의 집행을 직접 지휘하거나 해당 관할구역의 검사에게 집행지휘를 촉탁할 수 있다.
- ⑧ 디엔에이감식시료를 채취할 때에는 채취대상자에게 미리 디엔에이감식시료의 채취 이유, 채취할 시료의 종류 및 방법을 고지하여야 한다.
- ⑨ 디엔에이감식시료채취영장에 의한 디엔에이감식시료의 채취에 관하여는 「형사소송법」 제116조, 제118조, 제124조 부터 제126조까지 및 제131조를 준용한다.

침해한다.

입법자가 영장절차 조항의 입법상 불비를 개선함에 있어서, 채취대상자의 의견 진술절차를 마련하는 데에 그칠 것인지, 영장 발부에 대한 불복절차도 마련할 것인지, 나아가 채취행위에 대한 위법성 확인 청구절차까지 마련할 것인지, 이들 절차를 구체적으로 어떠한 내용과 방법으로 만들 것인지 등에 관하여는 이를 입법자의 판단에 맡기는 것이 바람직하다. 영장절차 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면, 디엔에이감식시료 채취를 허용할 법률적 근거가 사라지는 심각한 법적 공백 상태가 발생하게 되므로, 영장절차 조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치 결정을 선고하되, 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용을 명하기로 한다. 헌법재판소는 2014. 8. 28. 2011헌마28등 결정에 삭제 조항이 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다고 판단하였는바, 이 사건에서 이와 달리 판단해야 할 아무런 사정변경이 없으므로, 그대로 유지하기로 한다.

재판관 이진성, 재판관 김이수, 재판관 강일원, 재판관 서기석의 채취 조항에 대한 반대의견 : 재범의 위험성에 대한 근거 미비

채취 조항은 행위자의 재범의 위험성 요건에 대하여 전혀 규정하지 않고 특정 범죄를 범한 수형인등에 대하여 확일적으로 디엔에이감식시료를 채취할 수 있게 한다는 점에서 침해최소성 원칙에 어긋나고, 재범의 위험성 요건에 관한 규정이 없는 채취 조항으로 인하여 받게 되는 채취대상자의 불이익이 채취 조항을 통해 달성하고자 하는 공익에 비해 결코 작지 아니하므로 법익균형성 원칙에도 어긋난다. 따라서 채취 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 신체의 자유를 침해한다.

재판관 김창중, 재판관 안창호, 재판관 조용호의 영장절차 조항에 대한 반대의견

‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’은 디엔에이감식시료의 채취과정에 관하여 여러 가지 절차를 둬으로써 디엔에이감식시료 채취에서 발생하는 신체의 자유를 제한을 최소화하고 있고, 또한 채취된 디엔에이감식시료의 폐기와 그 정보의 관리에 관해서도 엄격하게 규율함으로써, 개인정보자기결정권의 제한 가능성 또한 최소화하고 있다. 검사는 영장을 청구함에 있어 청구이유 등이 기재된 청구서 및 소명자료를 제출하여야 하고, 법원은 이를 검토하여 채취대상자가 법률이 정한 죄로 유죄확정판결을 받았는지, 형벌의 내용이 지극히 경미하여 영장을 발부하는 것이 비례원칙에 위반되는지, 그 대상자의 동의를 있

었는지 등을 확인하여 영장을 발부하게 되므로, 채취대상자가 영장 발부 과정에 참여하여 자신의 의견을 진술할 수 있는 절차가 봉쇄되어 있다고 볼 수 없다. 영장절차 조항에 의한 디엔에이감식시료채취영장 청구는 형이 확정된 사람으로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 것이고, 그 채취가 채취대상자의 기본권을 제한한다고 하더라도 정도가 중하다고 보기 어려우며, 디엔에이감식시료의 수록·관리 등과 관련해서 채취대상자가 받게 되는 기본권 제한 역시 한정적이라고 할 것이므로, 그 대상자에게 구속영장 청구 시와 같이 엄격한 절차적 권리가 보장되어야 하거나 영장 발부 후 반드시 구제절차를 두어야 하는 것은 아니므로, 재판청구권을 침해하지 않는다.

재판관 이진성, 재판관 김이수의 삭제 조항에 대한 반대의견

삭제 조항은 일단 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보에 대하여는 법원의 무죄판결 등의 특별한 사유가 없는 한 수형인 등이 사망한 경우에만 이를 삭제하도록 규정하고 있어 사실상의 기간 제한 없이 디엔에이신원확인정보를 보관하는 것을 허용하고 있다. 이는 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다.

3. 헌법재판소 결정에 대한 검토

일반적인 수사에서의 디엔에이신원확인정보 수집은 범죄혐의자를 대상으로 디엔에이감식시료를 채취하여 이를 범행현장에서 수집한 디엔에이신원확인정보와 대조하는 방법으로 동일성 여부를 분석한다. 반면, 디엔에이법은 특정 범죄를 저지른 수형자나 구속피의자, 심지어 범행현장에서 범죄와 무관하게 유류된 개인의 디엔에이감식시료를 채취하여 이를 취득하고, 취득한 위 정보의 저장을 위한 데이터베이스를 구축한 다음, 장래 범죄가 발생할 때마다 범행현장에서 수집한 디엔에이신원확인정보를 위 데이터베이스와 대조·분석하도록 함으로써, 특정 디엔에이신원확인정보의 주체가 범행현장에 있었음을 손쉽게 확인하여 장래의 범죄수사 및 형사소추를 위하여 증거를 미리 확보하여 수사편의를 도모하는데 주된 목적이 있는 것이다.

이처럼 디엔에이법의 입법 목적이 ‘장래’의 범죄수사 및 형사소추를 위해 ‘미리’ 특정인으로부터 디엔에이를 채취하는 것이므로, 필연적으로 그 특정인이 ‘장래’에도 동종 범죄를 다시 범할 개연성이 있는지, 즉 재범의 위험성 유무에 대해서는 행위자별로 개별적으로 판단해야 한다. 그래야 디엔에이법의 입법취지와 그 채취행위가 일관되고 정당화될 수 있기 때

문이다. 그런데 디엔에이법은 이에 대해 전혀 규정하지 않고 있다. 특정범죄를 범한 채취 대상자들 모두가 장래에 동종 범행을 다시 범할 것이라고 확언할 수 없음에도, 디엔에이법은 특정범죄를 범하였다는 사실만으로 장래 재범의 위험성을 자동적으로 인정하고 있는 것이다. 그러하기에 수사기관은 특정인이 벌금형이나 선고유예, 집행유예 등 비교적 경미하거나, 재범의 위험성이 없다는 취지의 법원 판단을 받았음에도 불구하고, 일률적으로 디엔에이를 채취하는 것이다. 이에 대해서는 헌법재판소의 두 차례 결정에서 4명의 재판관이 공히 위험성이 있음을 반복적으로 지적하였다.

더욱이 헌법재판소는 디엔에이 채취 및 이용 등의 성격에 대해 행위자의 장래 위험성에 근거하여 범죄자의 개선을 통해 범죄를 예방하고 장래의 위험을 방지하여 사회를 보호하기 위해서 부과되는 ‘보안처분’이라고 하였으므로, 행위자가 장래에 같은 범행을 다시 범할 것 인지에 대해서는 채취의 필요성과 상당성 요건을 통해 개별적으로 판단할 필요가 있다. 실제 이와 유사한 성격의 성범죄자에게 부착하는 전자감시제도(전자발찌)의 경우, 대법원¹⁾은 그 성격을 보안처분의 일종이라고 판시하면서, “살인범죄의 재범의 위험성이라 함은 재범할 가능성만으로는 부족하고 피부착명령청구자가 장래에 다시 살인범죄를 범하여 법적 평온을 깨뜨릴 상당한 개연성이 있음을 의미한다. 살인범죄의 재범의 위험성 유무는 피부착명령청구자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 수단, 범행 후의 정황, 개선의 정 등 여러 사정을 종합적으로 평가하여 객관적으로 판단하여야 하고, 이러한 판단은 장래에 대한 가정적 판단이므로, 판결 시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2012도2289, 2012감도5, 2012전도51(각 병합) 판결 등 참조)”면서 ‘재범의 위험성’과 관련해 구체적인 기준을 실시하고 있다.

이처럼 디엔에이법은 장래의 재범방지를 그 목적으로 하므로, 채취를 정당화하기 위해서는 행위자의 장래 재범의 위험성에 대한 개별적인 요건을 별도로 마련해야 한다. 이러한 입법의 불비는 개인정보자기결정권 등의 기본권을 침해하는 것이라며 두 번의 헌재 결정에서 4명의 헌법재판관이 이를 위헌이라고 함에 반하여, 다수의견이 이를 반영하지 않은 것은 아쉬운 부분이다. 다만, 헌법불합치를 선언한 영장 발부 조항과 관련하여 구체적인 기준을 마련한다면 어느 정도 관련 문제는 해소될 것으로 보인다.

1) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011도5813 판결 “특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률에 의한 전자감시제도는, 성폭력범죄자의 재범방지와 성행교정을 통한 재사회화를 위하여 그의 행적을 추적하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 신체에 부착하게 하는 부가적인 조치를 취함으로써 성폭력범죄로부터 국민을 보호함을 목적으로 하는 일종의 보안처분이다”

디엔에이법은 인권침해적인 요소 때문에 제정 전부터 중대하고 재범의 위험성이 있는 범죄에 한정되어야 한다는 사회적 요청이 지속적으로 제기돼 왔다(대한변호사협회, 2009: 9). 즉, ① 디엔에이신원확인정보는 개인의 내밀하고도 다양한 정보를 담고 있어 과학기술이 발전해 가면서 더 많은 개인정보의 확인과 개인통제가 가능하여 인권침해 가능성 있고, ② 국가가 개인의 신상정보는 물론 생체정보까지 관리하게 될 경우, 범죄수사 목적의 식별 이외의 분석된 유전정보가 오·남용되어 질병 등의 개인자료가 유출될 수 있으며, ③ 디엔에이신원확인정보 데이터베이스 구축 후 입력 대상이 확장되고 다른 데이터베이스와 연동되거나 공유될 가능성이 높기 때문이다. 이의 불식을 위해서는 엄격한 법적인 통제만이 가능하다.

디엔에이법에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정을 이끌어낸 결정적인 요인은 앞서 설명한 바와 같이, 디엔에이법 제정 이전부터 우려시 되었던 법집행기관의 악용과 남용 문제가 현실화되었기 때문이다. 강력범죄의 재범을 방지하려는 취지로 제정된 디엔에이법이 그 목적과 달리, 쟁의행위를 하는 노동자들이나 집회·시위 참가자들에 대한 디엔에이 채취가 무분별하게 이루어진 것이다. 심지어 학내 민주화를 요구하며 이사실을 점거했다는 이유로 특수감금 유죄를 선고받은 한신대 학생들의 디엔에이를 채취하겠다고며 검찰 조사관이 학교로 찾아가는 일도 있는 등 수사기관은 디엔에이법을 남용하여 쟁의행위나 사회 갈등에서 빚어지는 행동들을 탄압하는 데 이용하고 있는 것이다.

이러한 현상은 법 집행기관의 악용 내지 남용도 문제이지만, 디엔에이법이 애초 지니고 있는 문제점에서 비롯된 측면도 있다. 디엔에이법은 단체·다중의 위력행사 등 집단성이 있는 범죄에 대하여 디엔에이신원확인정보 수집의 대상범죄로 규정하면서, 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴 등 비교적 경미한 위반을 한 노동쟁의나 집회·시위 참여자들까지도 개별적인 재범의 위험성에 대한 판단 없이 무차별적으로 디엔에이를 채취할 수 있도록 하고, 더 나아가 채취에 대해 의견을 진술할 기회도 없는데다, 사후 불복절차도 봉쇄하고 있는바, 이러한 법 자체의 위헌적인 내용과 이를 근거로 한 수사기관의 관행에 대해 헌법재판소가 제동을 걸며 헌법불합치 결정을 한 점에서 이번 헌재 결정의 의의를 찾을 수 있다.

결론적으로, 헌법재판소는 디엔에이감식시로 채취를 위한 영장 발부와 관련하여 영장 발부에 대하여 의견을 진술할 기회를 보장하거나, 집행된 이후에 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 등의 실효성 있는 구제절차를 마련하지 않은 것은 헌법에 합치하지 않는다고 결정하였다(헌법재판소 2016헌마344 결정). 또한, 4인의 재판관이 2차례 결정에서 디엔에이 채취조항과 관련해 개별적인 재범의 위험성을 규정하지 않은 것은 위헌이

고, 삭제조항에 대한 보충 및 반대의견에서 국민의 기본권 제한을 최소화하기 위해 일정 기간 재범하지 않은 적절한 범위의 대상자의 경우에는 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있도록 개선할 필요가 있다고 반복적으로 지적한 바 있다.

국회는 헌법재판소가 위헌성이 있다고 지적한 상기 내용들을 반영하여 위헌성을 제거하는 방향의 개정안을 조속히 마련해야 할 것이다. □

「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 개정 방향 및 개정안¹⁾

이상희

| 법무법인 지향 변호사

1. 들어가면서

「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 ‘디엔에이법’ 약칭) 제8조에 대한 헌법불합치 결정 이후 김병기 의원, 권미혁 의원, 법무부에서 헌법재판소의 결정 취지를 일부 반영한 디엔에이법 제8조의 개정안을 발의 또는 준비하고 있다.

본 발제문은 디엔에이법 제8조 지외에도 두 차례 헌법재판소가 내린 결정을 중심으로 시급히 개정이 필요한 부분의 개정방향을 제시하고자 한다.

2. 재범의 위험성과 채취 조항의 개정 방향

가. ‘재범의 위험성’ 추가

현행 디엔에이법은 장래의 수사를 위하여 특정 범죄의 대상자로부터 디엔에이신원확인정보

1) 서울지방변호사회의 연구용역 발주로 작업한 제3회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서 ‘디엔에이신원 확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률의 문제점 및 개선방향’의 내용을 요약하였습니다.

를 수집하는 것으로 대상 범죄만 특정할 뿐, 행위자가 행한 범행의 내용이나 가담 정도, 재범의 위험성, 개인적 성향 등에 대해서는 명시하지 않고 있다. 디엔에이신원확인정보를 채취하여 데이터베이스에 수록하는 취지가 재범의 예방에 있고 디엔에이신원확인정보의 채취, 이용 등 법적성격이 장래 범죄예방의 목적이 있는 보안처분이라는 점을 고려하면, 대상자가 향후 특정범죄를 다시 범할 것인지에 대한 개별적인 예측이 이루어져야 한다. 영장 발부의 실질적인 요건에 대하여 아무런 규정도 두지 않은 이상 법원이 디엔에이감식시료 채취의 적절성 여부에 대하여 실질적인 심사를 통하여 수사기관의 강제처분을 통제할 가능성은 거의 없다. 이는 형식적으로 영장주의 원칙을 적용하는 것처럼 보이나 헌법상 요구하는 영장주의의 본질을 침해하는 것이라고 보아야 한다.

이를 위해 디엔에이감식시료채취영장의 발부요건으로 재범의 위험성을 명시할 필요가 있다. ‘재범의 위험성’ 개념이 추상적이어서 자칫 형해화될 수 있으므로, 대상자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 수단, 범행 후의 정황, 개전의 정 등 여러 사정을 종합적으로 평가하도록 명시할 필요가 있다. 참고로 구속피의자의 경우 무죄추정의 원칙이 적용되므로 ‘재범의 위험성’을 영장 발부의 요건으로 규정할 수 있는지가 문제될 수 있다. 그러나 디엔에이신원확인정보의 수집과 활용이 장래의 범죄수사를 목적으로 한다는 점에서, 수형자 등에 대해서도 무죄추정의 원칙의 문제는 발생할 수 밖에 없다. 따라서 헌법상 비례성의 원칙에 따라 기본권 침해의 문제를 최소화하는 방식으로 접근할 수밖에 없다.

현행	개정안
<p>제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고, 「소년법」 제32조제1항제9호 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.</p>	<p>제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 실형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고를 받아 확정된 사람(이하 "수형인등"이라 한다) 중에서 재범의 위험성이 있는 사람으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다..</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>

나. 동의규정의 문제점

디엔에이신원확인정보의 수집, 이용이 보안처분의 성격을 가지고 있다는 점, 기본권침해의 정도가 중대하여 사법적 통제가 필요한 점, 재범의 위험성을 채취의 요건으로 한다는 등을 고려할 때 디엔에이신원확인정보의 수집·이용의 요건인 재범의 위험성에 대한 판단을 법원의 통제가 아니라 대상자의 처분에 맡기는 것은 적절하다고 볼 수 없다. 법무부 자료에 따르면 2018년 기준으로 영장에 의한 채취가 0.8%에 불과하다. 대부분의 디엔에이신원확인정보의 수집 및 이용이 법원의 통제 없이 무분별하게 이루어지고 있다. 이러한 문제를 개선하기 위하여 동의 규정을 삭제할 필요가 있다.

현행	개정안
<p>제8조(디엔에이감식시료채취영장)</p> <p>① 검사는 관할 지방법원 판사(군판사를 포함한다. 이하 같다)에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 제5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.</p> <p>② 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.</p> <p>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.</p> <p>④ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료를 채취하기 위한 영장(이하 “디엔에이감식시료채취영장”이라 한다)을 청구할 때에는 채취대상자의 성명, 주소, 청구이유, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소 등을 기재한 청구서를 제출하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.</p> <p>⑤ 디엔에이감식시료채취영장에는 대상자의 성명, 주소, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야</p>	<p>제8조(디엔에이감식시료채취영장)</p> <p>① 검사는 5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 수단, 범행 후의 정황, 개전의 정 등을 종합적으로 고려하여 재범의 위험성이 있을 때에는 관할 지방법원 판사(군판사를 포함한다. 이하 같다)에게 영장을 청구하여 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.</p> <p>② 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.</p> <p>③ 삭제</p> <p>④ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료를 채취하기 위한 영장(이하 “디엔에이감식시료채취영장”이라 한다)을 청구할 때에는 채취대상자의 성명, 주소, 청구이유, 재범의 위험성, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소 등을 기재한 청구서를 제출하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.</p> <p>⑤ 이하 동일</p>

<p>한다는 취지를 적고 지방법원판사가 서명날인하여야 한다.</p> <p>⑥ 디엔에이감식시료채취영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다. 다만, 수용기관에 수용되어 있는 사람에 대한 디엔에이감식시료채취영장은 검사의 지휘에 의하여 수용기관 소속 공무원이 행할 수 있다.</p> <p>⑦ 검사는 필요에 따라 관할구역 밖에서 디엔에이감식시료채취영장의 집행을 직접 지휘하거나 해당 관할구역의 검사에게 집행지휘를 촉탁할 수 있다.</p> <p>⑧ 디엔에이감식시료를 채취할 때에는 채취대상자에게 미리 디엔에이감식시료의 채취 이유, 채취할 시료의 종류 및 방법을 고지하여야 한다.</p> <p>⑨ 디엔에이감식시료채취영장에 의한 디엔에이감식시료의 채취에 관하여는 「형사소송법」 제30조, 제31조, 제116조, 제118조, 제124조 부터 제126조까지 및 제131조를 준용한다.</p>	
--	--

다. 절차적 권리의 보장

1) 헌법재판소 2016헌마34결정은 현행 디엔에이법의 영장절차 조항에 대하여 두 가지 문제점을 지적하며 헌법불합치 결정을 하였다.

첫째, 영장 발부 여부를 검사가 제출한 자료만으로 판단하도록 할 뿐, 채취대상자로 하여금 이러한 영장절차에서 의견을 진술하고 소명자료를 제출할 기회를 부여하는 규정은 두고 있지 않고 있다는 점을 지적하였다. 즉 형사소송법 제201조의2에 의한 구속영장 청구 시에는 판사가 직접 피의자를 심문하는 것과는 달리, 현행 디엔에이법의 영장절차 조항에 의한 디엔에이감식시료채취영장 청구 시에는 판사가 채취대상자의 의견을 직접 청취하는 절차가 명문화되어 있지 아니하여 디엔에이감식시료 채취에 대한 법관의 사법적 통제가 유명무실하게 될 우려가 있고 따라서 디엔에이감식시료의 채취대상자가 영장 발부 과정에 참여하여 자신의 의견을 진술할 수 있는 기회를 절차적으로 보장할 필요가 있다는 것이다.

둘째, 위 결정은 또한 디엔에이법상 그에 대하여 불복할 수 있는 규정이 마련되어 있지 않은 점을 지적했다. 디엔에이감식시료채취영장이 집행되기 전에 그 영장 발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나, 집행된 이후에 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록

하는 등의 실효성 있는 구제절차를 두어야 한다는 것이다. 실무에서 재범의 위험성을 다룰 만한 사건인데도 이러한 규정의 미비로 어떠한 법적 조치도 하지 못하는 것이 현실이다.

2) 위 헌법재판소 결정의 취지에 따라 법원의 통제 및 실질적 심사권을 배제하고 그 내용도 불완전하게 규율하고 있는 현행법 조항을 시정하여 사법부가 채취의 정당성이나 허용 여부에 대한 실질적인 심사, 가령 특정 범죄자로서 디엔에이감식시료를 채취할 필요성, 범죄의 중대성, 재범의 위험성 등을 심사할 수 있도록 법 규정을 개정할 필요가 있다.

우선, 채취영장 발부시 채취대상자에 대한 필수적 심문절차를 추가하였다(개정안 제8조의 2). 법원은 채취 영장 발부 여부를 결정할 때 대상자를 심문하여야 하는데(필요적 심문절차) 대상자가 심문기일에 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하다고 인정되는 때에는 대상자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있게 하였고, 검사와 변호인이 참석하여 의견을 진술할 수 있다. 원칙적으로 심문은 비공개로 했다. 그리고 대상자가 미성년자인 경우에는 법원이 국선변호인을 선임하도록 했다.

그리고 영장 발부 이후의 구제절차를 보장할 필요가 있다는 위 헌법재판소 결정의 취지에 따라 디엔에이감식시료채취영장에 의하여 채취된 대상자는 적부심사를 통해 불복할 수 있도록 하였다(개정안 제8조의 3).

이에 대하여 현행 형사「형사소송법」이 적부심사제도를 인신구속과 관련한 체포·구속에 대해서만 인정하고 압수·수색에 대해서는 별도의 불복방법을 규정하고 있지 않는데, 디엔에이감식시료의 채취가 「형사소송법」상 압수·수색에 준하는 절차라는 점에서 적부심사의 도입은 「형사소송법」의 전체 체계와 비교법적 연구 등을 통해 종합적으로 검토되어야 하며, 적부심은 원칙적으로 심문기일을 열어 채취대상자를 심문해야 하나 디엔에이감식시료 채취가 체포·구속에 준하는 정도의 기본권 제한이 있다고 보기는 어려운 점, 심문 사항이 재범의 위험성이나 채취의 필요성 등에 국한될 것으로 보이는 점, 채취대상자가 일정한 범죄로 형이 확정된 자 등을 대상으로 하여 그 수가 상당하다는 점 등도 고려되어야 한다는 의견이 있다. 그러나, 디엔에이감식시료의 채취영장이 형사소송법상 압수·수색과 달리 채취 뿐만 아니라 감식, 데이터베이스에의 수록까지 포괄에서 영향을 미친다는 점, 데이터베이스에 수록되면 대상자가 사망하기 전까지 무기한 보관되고 수시로 범죄수사를 위해 검색될 수 있다는 점에서 단건 범죄행위를 입증하기 위한 압수·수색과 그 내용이나 기본권의 제한의 정도가 다르다고 할 것이다. 따라서 불복절차를 규정함에 있어 「형사소송법」상 압수·수색과 동일하게 할 필요가 없고, 기본권 제한의 정도에 비추어 볼 때 체포·구속 수준의 불복절차를 두는 것도 특별히 문제가 아니라고 할 것이다.

라. 관련 개정안

1) 영장발부 및 불복절차와 관련하여 지금까지 발의된 개정안은 아래와 같다.

<표 라-1> 개정안 비교

김병기의원안 (의안번호 2115881)	권미혁의원안 (의안번호 2116987)	송기현의원안 ¹⁾ (의안번호 2022921)
제8조(디엔에이감식시료채취영장) ①~③ (현행과 같음)	제8조(디엔에이감식시료채취영장) ①~③ (현행과 같음)	제8조(디엔에이감식시료채취영장) ①~③ (현행과 같음)
④ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료를 채취하기 위한 영장(이하 “디엔에이감식시료채취영장”이라 한다)을 청구할 때에는 채취대상자의 성명, 주소, 청구이유, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소 등을 기재한 청구서를 제출하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다. (현행과 동일)	④ ----- ----- 이 경우 디엔에이감식시료채취영장을 청구받은 판사는 채취대상자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.	④ ----- ----- 이 경우 채취대상자의 의견이 담긴 서면을 제출하기 곤란한 사정이 있는 때에는 그에 대한 소명자료를 함께 제출하여야 한다.
⑤ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료채취영장을 청구받은 판사는 채취대상자에게 구두 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.	-	⑤ 관할 지방법원 판사는 디엔에이감식시료채취영장 발부 여부를 심사하는 때에 채취대상자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다. 다만, 제4항에 따라 채취대상자의 의견이 담긴 서면이 제출된 때에는 의견진술의 기회를 부여한 것으로 본다.
⑥ ~ ⑨ (현행 제5항부터 제8항까지와 같음)	⑤ ~ ⑧ (현행과 같음)	
⑩ (현행 제9항과 같음)	⑨ ----- -----제126조까지, 제131조 및 제416조부터 제419조까지를-----.	

		<p>제8조의2(불복절차) ① 제8조 제5항에 따른 디엔에이감식시료채취영장에 대하여는 디엔에이감식시료의 채취대상자가 영장 발부사실을 안 날부터 7일 이내에 관할 지방법원에 항고할 수 있다. ② 검사 또는 사법경찰관은 관할 지방법원 판사가 발부한 영장에 의하여 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취하기에 앞서 제1항에 따라 항고할 수 있음을 고지하여야 한다. 이 경우 채취대상자가 항고의 의사를 표시하는 때에는 항고제기기간이 경과할 때까지 집행에 착수해서는 아니 된다. ③ 제2항에 따라 영장의 집행에 착수할 수 없는 경우 영장 유효기간은 집행에 착수할 수 없게 되는 기간 만큼 연장된다. ④ 채취대상자가 제1항에 따라 항고를 제기한 경우에는 항고기각 결정이 이루어질 때까지 디엔에이감식시료채취영장의 효력이 정지된다.</p>
<p>제9조의2(디엔에이감식시료채취의 적부심사) ① 디엔에이감식시료채취영장에 의하여 디엔에이감식시료가 채취된 대상자는 법원에 디엔에이감식시료채취의 적부심사를 청구할 수 있다. ② 디엔에이감식시료채취를 한 검사 또는 사법경찰관은 채취대상자에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다. ③ 법원은 제1항에 따른 청구가 청구권자 아닌 자에 의하</p>	-	

<p>여 청구되거나 동일한 디엔에이감식시료채취영장의 발부에 대하여 재청구된 때에는 제4항에 따른 심문 없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다.</p> <p>④ 제1항의 청구를 받은 법원은 채취대상자를 심문하고 관계서류 등을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 채취된 디엔에이감식시료의 폐기를 명하여야 한다.</p> <p>⑤ 제3항과 제4항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.</p> <p>⑥ 검사 및 채취대상자는 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑦ 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관은 제4항의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관 외에 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>		
--	--	--

위 각 법안 모두 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 대상자에게 의견 진술의 기회를 절차적으로 보장하기 위하여 의견진술권을 부여하였다. 김병기 안과 송기헌 의원안에서는 ‘구두 또는 서면’에 의한 의견 진술 기회를 부여하였고, 권미혁 의원안에서는 별도의 방법을 명시하지 않았다. 다만 송기헌 의원안에서는 검사가 영장을 청구할 때 채취대상자의 의견이 담긴 서면을 제출하도록 하였는데, 위 서면이 제출되면 의견서가 제출된 것으로 본다는 규정을 두었다.

1) 법무부안

〈표 라-2〉 각 개정안별 의견 진술 방법 비교

김병기의원안	권미혁의원안	송기헌
구두 또는 서면	명시적 규정 없음	구두 또는 서면

또한, 위 각 법안 모두 디엔에이감식시료 채취의 불복절차를 두었는데, 김병기 의원안은 적부심사청구를 통해, 권미혁 의원안은 준항고를 통해, 송기헌 의원안은 항고를 불복할 수 있도록 했다.

〈표 라-3〉 각 개정안별 불복절차 방법 비교

김병기의원안	권미혁의원안	송기헌의원안
적부심사 제도 도입	「형사소송법」상 준항고 규정 준용	항고제도

불복절차와 관련하여 권미혁 의원안은 형사소송법 제417조를 준용하여 영장이 아니라 처분에 대하여 형사소송법 제417조에서 정한 준항고의 방법으로 불복하도록 했고, 송기헌 의원안은 영장에 대해 항고의 절차로 불복하도록 했다.

법원은 김병기, 권미혁 의원안에 대하여 채취대상자에게 의견진술의 기회를 주어야 한다는 점에 공감한다고 하면서도, ‘일정한 범죄를 저지른 사람으로부터 디엔에이감식시료를 채취하는 것은 그 대상자의 신체의 자유를 제한하는 것이나, 체포 구속 또는 이에 준하는 보안 처분과는 그 의미와 내용을 달리하는 것이므로, 디엔에이영장이 청구된 채취대상자 모두에게 판사의 직접 대면권까지 보장할 것인지에 대해서는 비교법적 연구 등 보완검토가 필요하다’고 하면서, ‘서면으로 의견을 진술하는 경우에는 검사로 하여금 채취대상자가 제출하는 부동의 의견서와 그 소명자료를 디엔에이영장 청구시 반드시 첨부하여 법원에 제출하도록 하는 것이 간명하고 효율적인 방안이 될 수 있다’는 의견을 제시하였다.

또한, 불복절차에 대해서는, ‘디엔에이영장 발부 후 채취대상자가 그 영장 발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구제절차를 마련하고자 하는 입법취지에 공감’한다고 하면서도, ‘현행 형사소송법은 체포 또는 구속에 대하여만 적부심사를 청구할 수 있도록 하고 압수수색에 대하여는 별도의 불복방법을 규정하고 있지 않은바, 압수수색에 준하는 절차라 볼 수 있는 디엔에이감식시료의 채취에 대한 불복절차에 관하여는 형사소송법상 각종 영장 발부에 대한 불복 체계에 대한 논의와 비교법적 연구 등 신중한 검토를 통해 적절한 구제절차를 마련할 필요가 있다고 판단된다’는 의견을 제시하였다.

2) 검토 의견

위 각 개정안 모두 디엔에이신원확인정보의 수집 및 이용으로 인한 인권침해가 압수·수색이나 체포·구속의 정도에 이르는 기본권 제한이 아니라는 전제를 두고 있다. 김병기 의원안, 권미혁 의원안에 대한 법제사법위원회의 검토보고서와 대법원의 의견도 디엔에이감식시료 채취를 형사소송법상 압수·수색에 준하는 절차로 보고 개정안을 평가하고 있다.

그러나, 디엔에이감식시료채취는 데이터베이스 수록과 장기간의 보존 및 이용으로 이어지므로 압수·수색에 준하는 절차로 보는 것은 타당하지 않다. 디엔에이감식시료 채취 과정이 인신구속의 경우와 비교해 볼 때 중하다고 볼 수 없으나, 디엔에이신원확인정보의 특성, 정보의 확장성, 보존기간, 제한이 없는 수사대상 등이라는 점에서 중대한 기본권의 제한에 해당한다. 헌법재판소의 결정 취지는 법원의 실질적인 통제권을 보장하라는 것인데, 그러한 점에서 위 각 개정안은 좀 더 검토가 필요해 보인다.

3. 인권존중 명시 선언

디엔에이신원확인정보 자체가 가지는 민감성과 특수성으로 말미암아 디엔에이감식시료채취·분석·보관 과정에서 인권침해가 발생할 수 있으며, 또한 디엔에이법 시행 이후에도 일선 수사기관이 대상자의 동의를 얻으면 디엔에이감식시료채취에 영장이 필요 없는 점을 악용하여 사실상 동의를 강요하거나, 구체적인 혐의 여부와 무관하게 범행 현장 인근 주민이라는 이유만으로 디엔에이감식시료 채취를 하는 등의 악용사례가 계속되고 있다.

현행 디엔에이법의 목적 조항에 제2항을 신설하여, 동법 해석 및 적용의 기본 원칙을 천명하여 국민의 기본권 침해를 최소화하고, 디엔에이감식시료 채취 및 보관은 필요 최소한도에 그쳐야 한다는 것을 강조할 필요가 있다.

현행	개정안
제1조(목적) 이 법은 디엔에이신원확인정보의 수집·이용 및 보호에 필요한 사항을 정함으로써 범죄수사 및 범죄예방에 이바지하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.	제1조(목적) ① (현행) ② 이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다.

4. 채취 대상의 제한

가. 대상범죄의 제한

1) 현행법은 제5조 제1항 제1호부터 제11호까지 디엔에이감식시료채취대상 범죄를 열거하고 있다. 어떠한 기준으로 대상범죄를 규정한 것인지는 명백하지 않으나, 기본적으로 소위 전통적인 강력범죄로 일컬어지는 살인, 강도, 성폭력, 방화죄 이외에, 형법 또는 특별형법이 “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하는 구성요건을 두고 있는 범죄를 대상범죄로 열거한 것으로 보인다.

2) 디엔에이감식시료 채취대상 범죄가 되기 위하여는 중대성, 재범의 위험성, 적합성의 세 요건을 갖춰야 한다. 현행 채취대상범죄는 개인을 식별할 수 있는 정보를 남길 개연성은 있는 것들이라는 점에서 적합성 요건은 어느 정도 충족된다 할 것이며, 재범의 위험성은 범죄 자체보다는 범죄자의 속성으로 보는 것이 적합하여 개정안은 제5조 제1항 본문에서 대상자의 재범의 위험성 요건을 추가하였다,

3) 다만 범죄의 중대성 요건과 관련하여, 방화(제1호), 살인(제2호), 상해·폭행(제2호의2), 성폭력(제4호, 제8호, 제10호) 이외 야간주거침입절도, 특수절도(제5호), 약취·유인(제3호), 주거침입, 퇴거불응(제4호의 2), 재물손괴(제5호의 3), 강요(제4호의 3)등 상대적으로 경미한 범죄가 “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하였다는 이유로 대상 범죄에 포함시키는 것이 정당한지가 문제이다.

① 기존 사회통념상의 강력범죄에는 해당하지 않는다 하여도, “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하는 행위유형 대부분이 기본적 구성요건에 비하여 위험성이 크거나, 조직폭력범죄와 연관된 것으로서 생각하기에 따라서는 법적 평화를 심각하게 교란하는 중대한 범죄에 해당한다고 볼 여지가 있다.

② 그러나 집회 및 시위나 노동쟁의 과정에서 발생하는 범죄는 그 특성상 항상 “단체 또는 다중의 위력”을 행사하였거나 “2인 이상이 공동하여”저지른 범죄일 수밖에 없다. 이처럼 현행법은 집회·시위·노동쟁의 참가자와 조직폭력범죄를 구별하지 않아, 헌법이 보장한 집회 및 시위의 자유와 노동 3권을 사실상 탄압하는 수단으로 디엔에이 감식시료 채취 제도가 악용되고 있다.

③ 과거 이 점을 보완하기 위하여 「노동조합및노동관계조정법」 제2조 제5호에 따른 노동쟁의 중에 발생한 범죄와 「집회 및 시위에 관한 법률」에 따른 집회 및 시위 중에 발생한 범죄에 대하여는 동종 범죄전력이 없거나 단순가담자와 같은 경미한 위반의 경우에는

디엔에이 감식시료 채취 대상에서 제외하는 내용의 개정안이 발의된 바 있으나 통과되지 못하였다.

그러나 위 개정안은 동종 범죄전력이 있는 경우에는 집회 및 시위나 노동쟁의 중에 발생한 범죄라 하여도 채취대상자가 되며, 단순가담자와 단순가담자가 아닌 자를 구별하는 기준도 명확하지 않다는 점에서 과연 집회 및 시위의 자유와 단체행동권 보장에 실효성이 있는지 의문이다.

④ 따라서 이번 개정안은 대상범죄 중 특수주거침입 등 “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하는 것을 구성요건으로 하는 범죄의 경우, “단체 또는 다중의 위력을 보인”경우는 채취대상범죄에서 제외하여 “위험한 물건을 휴대”한 범행의 경우에만 디엔에이감식시료 채취대상으로 함으로써 집회 및 시위, 노동쟁의 등에 본 법이 악용되는 경우를 막고자 하였다

⑤ 또한 현행 제5조 제1항 제4호는 단순강간, 단순강제추행 등도 채취대상범죄로 열거하면서 이보다 더 불법이 큰 상습강간 등(형법 제305조의 2)은 채취대상범죄에서 제외하고 있는바, 균형상 형법 제305조의 2 역시 디엔에이감식시료채취 대상범죄로 신설하였다.

현행	개정안
1. 「형법」 제2편제13장 방화와 실화의 죄 중 제164조, 제165조, 제166조제1항, 제167조제1항 및 제174조(제164조제1항, 제165조, 제166조제1항의 미수범만 해당한다)의 죄	
2. 「형법」 제2편제24장 살인의 죄 중 제250조, 제253조 및 제254조(제251조, 제252조의 미수범은 제외한다)의 죄	
2의2. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제258조의2, 제261조, 제264조의 죄	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
2의3. 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제278조, 제279조, 제280조(제278조, 제279조의 미수범에 한정한다)의 죄	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
2의4. 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을

284조, 제285조, 제286조(제284조, 제285조의 미수범에 한정한다)의 죄	보인 경우는 제외한다.
3. 「형법」 제2편제31장 약취(略取), 유인(誘引) 및 인신매매의 죄 중 제287조, 제288조(결혼을 목적으로 제288조제1항의 죄를 범한 경우는 제외한다), 제289조(결혼을 목적으로 제289조제2항의 죄를 범한 경우는 제외한다), 제290조, 제291조, 제292조(결혼을 목적으로 한 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조제2항의 죄로 약취, 유인 또는 매매된 사람을 수수 또는 은닉한 경우 및 결혼을 목적으로 한 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조제2항의 죄를 범할 목적으로 사람을 모집, 운송 또는 전달한 경우는 제외한다) 및 제294조(결혼을 목적으로 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 제289조제2항의 죄를 범한 경우의 미수범, 결혼을 목적으로 한 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조제2항의 죄로 약취, 유인 또는 매매된 사람을 수수 또는 은닉한 죄의 미수범은 제외한다)의 죄	
4. 「형법」 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조, 제297조의2, 제298조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄	-----제303조, 제305조 및 제305조의2의 죄.
5. 「형법」 제2편제38장 절도와 강도의 죄 중 제330조, 제331조, 제332조(제331조의2의 상습범은 제외한다)부터 제342조(제329조, 제331조의2의 미수범은 제외한다)까지의 죄	
5의2. 「형법」 제2편제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조의2, 제351조(제350조, 제350조의2의 상습범에 한정한다), 제352조(제350조, 제350조의2의 미수범에 한정한다)의 죄	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
5의3. 「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을

369조제1항, 제371조(제369조제1항의 미수범에 한정한다)의 죄	보인 경우는 제외한다.
6. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제2조(같은 조 제2항의 경우는 제외한다), 제3조부터 제5조까지 및 제6조(제2조제2항의 미수범은 제외한다)의 죄	
7. 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2제1항부터 제6항까지, 제5조의4제2항 및 제5항, 제5조의5, 제5조의8, 제5조의9 및 제11조의 죄	
8. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제11조까지 및 제15조(제13조의 미수범은 제외한다)의 죄	
9. 「마약류관리에 관한 법률」 제58조부터 제61조까지의 죄	
10. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제8조 및 제12조부터 제14조까지(제14조제3항의 경우는 제외한다)의 죄	
11. 「군형법」 제53조제1항, 제59조제1항, 제66조, 제67조 및 제82조부터 제85조까지의 죄	

나. 범죄의 중대성에 따른 제한 및 미성년자 제외

현행 디엔에이법은 구속피의자(법 제6조) 외에도 대상범죄를 범하여 형의 선고를 받아 확정된 자, 선고유예에 병과하여 보호관찰명령을 받은 자, 치료감호선고를 받은 자, 소년법상의 보호처분결정을 받은 자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다고 규정하고 있다. (법 제5조 제1항)

① 현행법은 실형을 선고받은 자와 집행유예를 받은 자의 구별이 없이 법 제5조 제1항 각 호의 죄를 범한 사람이면 모두 디엔에이감식시료 채취대상자로 포함시키고 있고, 선고유예를 받은 경우에도 보호관찰명령이 병과되면 채취대상자로 명시하고 있다. 법원이 집행유예나 선고유예를 선고한 경우는, 경미한 범행인데다 재범의 위험성이 없거나 미약하다는 판단을 한 것임에도, 이들에 대하여도 디엔에이감식시료를 채취하는 것은 침해의 최소성이나

법의 균형성 등 비례의 원칙에 반한다.

② 또한 현행법은 소년범 중 소년보호사건으로 소년원 송치의 보호처분결정을 받은 자에 대하여도 디엔에이채취시료 대상으로 규정하고 있다. 그러나 소년범이라 할지라도 그 동기와 죄질이 형사처분을 할 필요가 있을 정도로 중대한 경우에는 형사처분을 하는바(소년법 제7조 제1항), 비록 죄명이 디엔에이법 제5조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 것이라 하더라도 구체적인 범행 내용이 경미하여 소년보호사건절차가 진행된 경우에까지 디엔에이감식시료 채취 대상자로 하는 것은 지나친 제재이며, 오히려 소년의 사회복귀와 품행교정을 방해하고 낙인효과를 초래한다.

③ 따라서 법 제5조 제1항 각호의 대상범죄를 저지른 자 중 이로 인하여 실형을 선고받아 확정되거나, 치료감호를 선고받아 확정되고 재범의 위험성 요건까지 충족되는 자에 한하여 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 제한하였다.

현행	개정안
<p>제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고, 「소년법」 제32조제1항제9호 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.</p>	<p>제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 실형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고를 받아 확정된 사람(이하 "수형인등"이라 한다) 중에서 재범의 위험성이 있는 사람으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다..</p> <p>-----</p> <p>-----</p>

5. 삭제 기간 설정 및 정기점검 규정 보완

가. 직권 삭제의 원칙

현행법은 수형인 등이 재심에서 무죄 등이 확정된 경우나 구속피의자가 불기소처분이나 무

죄 판결을 받은 경우 등에 직권 또는 당사자의 신청으로 이미 채취된 디엔에이신원확인정보를 삭제하도록 규정하고 있다.(법 제13조)

그러나 법률지식이 부족한 신청인이 신청권의 존재나 요건을 몰라 삭제신청을 제대로 하지 못하는 경우가 있으며, 디엔에이신원확인정보담당자는 신청이 없음을 이유로 삭제사유가 발생하였음에도 데이터베이스에 수록된 정보를 삭제하지 않는 경우가 있다.

이러한 경우를 방지하고 원칙적으로 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 관리책임이 정보담당자에게 있다는 점을 명백하게 하고자 개정안은 삭제사유가 발생하면 지체 없이 삭제할 의무를 부과하였다.

나. 삭제기간의 설정

현행법은 위 삭제 사유가 없는 한 대상자가 사망할 때까지 디엔에이신원확인정보를 무기한 데이터베이스에 보관하도록 규정하고 있다. 디엔에이신원확인정보의 채취 및 관리의 목적이 재범의 위험성임을 고려하면, 재범의 위험성이 더 이상 인정되지 않는 경우에까지 디엔에이신원확인정보를 관리·보관하는 것은 침해의 최소성 원칙에 위반한 지나친 개인정보자기결정권의 침해이다. 이러한 문제를 개선하기 위하여 ① 일정 기간이 지나면 삭제하는 방안과 ② 당사자에게 삭제청구권을 보장하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

우선, 일정한 기간이 지나면 삭제하는 방안도 대상범죄의 경중 및 그에 따른 재범의 위험성에 따른 관리기간을 세분화 하는 방식과 일률적으로 정하는 방식으로 나뉘볼 수 있다. 그러나 각 범죄마다 재범의 위험성의 기간을 평가하여 각 보관 기간을 정하는 것이 쉽지 않고 크게 실익도 없어 보이므로 획일적으로 정하되, 헌법재판소 2011헌마28 결정(김이수 재판관 소수 의견)에 따르면 범죄를 다시 저지르고 15년이 지나면 재범의 위험성에 있어서 범죄전력이 없는 자와 같다는 외국의 연구결과가 있으므로 위 의견을 참고하여 보존기간을 15년으로 하였다(개정안 제13조 제3항).

다. 삭제청구권의 신설

한편, 보존기간 내라고 하더라도 디엔에이감식시료채취영장이 집행된 이후에 질병, 이민, 기타 재범의 위험성이 소멸한 경우 당사자가 언제든지 삭제 청구를 하고 법원의 판단을 받을 수 있도록 삭제청구권을 부여하였다(개정안 제13조의 2).

라. 정기점검 규정의 보완

개정안은 디엔에이신원확인정보담당자에게 삭제사유 발생시 지체 없이 삭제할 의무를 부과하였다. 그러나 현재도 직권삭제 규정이 있으나 제대로 이행되지 않고 있으며 「DNA-DB 감식절차 및 관리에 관한 규정(대검예규 제942호, 18. 3. 2.개정)」에서 정기점검 규정을 두고 있으나 점검도 제대로 이루지지 않고 있는 실정이다. 따라서, 직권삭제 원칙의 실효성을 기하고 삭제점검을 담보하기 위하여 제13조의 3을 신설하여 디엔에이신원확인정보담당자에게 연 4회 삭제 점검 의무를 부과하였다(개정안 제13조의 3).

현행	개정안
<p>제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제)</p> <p>① 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 제5조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p> <p>② 디엔에이신원확인정보담당자는 구속피의자등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p> <p>1. 검사의 혐의없음, 죄가안됨 또는 공소권없음의 처분이 있거나, 제5조제1항 각 호의 범죄로 구속된 피의자의 죄명이 수사 또는 재판중에 같은 항 각 호 외의 죄명으로 변경되는 경우. 다만, 죄가안됨 처분을 하면서 「치료감호법」 제7조제1호에 따라 치료감호의 독립청구를 하는 경우는 제외한다.</p> <p>2. 법원의 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우. 다만, 무죄 판결을 하면서 치료감호를 선고하는 경우는 제외한다.</p> <p>3. 법원의 「치료감호법」 제7조제1호에 따른 치료감호의 독립청구에 대한 청구기각 판결이 확정된 경우</p> <p>③ 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등 또는 구속피의자등이 사망한 경우에는 제5조</p>	<p>제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제)</p> <p>① 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우에는 <u>지체 없이</u> 직권으로 제5조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p> <p>② 디엔에이신원확인정보담당자는 구속피의자등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 <u>지체 없이 직권으로</u> 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p> <p>1. 검사의 혐의없음, 죄가안됨 또는 공소권없음의 처분이 있거나, 제5조제1항 각 호의 범죄로 구속된 피의자의 죄명이 수사 또는 재판중에 같은 항 각 호 외의 죄명으로 변경되는 경우. 다만, 죄가안됨 처분을 하면서 「치료감호법」 제7조제1호에 따라 치료감호의 독립청구를 하는 경우는 제외한다.</p> <p>2. 법원의 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우. 다만, 무죄 판결을 하면서 치료감호를 선고하는 경우는 제외한다.</p> <p>3. 법원의 「치료감호법」 제7조제1호에 따른 치료감호의 독립청구에 대한 청구기각 판결이 확정된 경우</p> <p>③ <u>디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등 또는 구속피의자등이 금고 이상의 형을 선고</u></p>

<p>또는 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 직권 또는 친족의 신청에 의하여 삭제하여야 한다.</p> <p>④ 디엔에이신원확인정보담당자는 제7조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보에 관하여 그 신원이 밝혀지는 등의 사유로 더 이상 보존·관리가 필요하지 아니한 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 그 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p> <p>⑤ 디엔에이신원확인정보담당자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 디엔에이신원확인정보를 삭제한 경우에는 30일 이내에 본인 또는 신청인에게 그 사실을 통지하여야 한다.</p> <p>⑥ 디엔에이신원확인정보의 삭제 방법, 절차 및 통지에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p><u>받은 사람이 형의 집행 또는 치료감호를 종료하거나 그 집행이 면제된 날부터 15년이 경과하거나 사망한 경우에는 제5조 또는 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 지체 없이 직권으로 삭제하여야 한다.</u></p> <p>④ 디엔에이신원확인정보담당자는 제7조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보에 관하여 그 신원이 밝혀지는 등의 사유로 더 이상 보존·관리가 필요하지 아니한 경우에는 <u>직권으로</u> 그 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p> <p>⑤ 디엔에이신원확인정보담당자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 디엔에이신원확인정보를 삭제한 경우에는 30일 이내에 본인에게 그 사실을 통지하여야 한다.</p> <p>⑥ 디엔에이신원확인정보의 삭제 방법, 절차 및 통지에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
	<p>제13조의 2(디엔에이신원확인정보의 삭제청구)</p> <p>제13조 제3항의 규정에도 불구하고 검사 또는 사법경찰관은 수형인등 및 구속피의자등의 신청으로 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있다.</p>
	<p>제13조의 3(삭제점검)</p> <p>디엔에이신원확인정보담당자는 제13조 제1항 내지 제4항에 정한 사계 사항을 확인하기 위하여 연 4회 이상 정기점검을 하고 그 점검 결과에 대한 기록을 유지·관리하여야 한다.</p>

6. 결론

디엔에이법이 제정된 지 10년이 지났다. 그 동안 인권침해 논란이 끊임없이 제기되었고, 헌법재판소에서도 두 차례나 의미 있는 심리와 결정이 이루어졌다. 헌법재판소가 비록 절차적 규정에 대하여 그 위헌성을 인정하고 헌법불합치결정을 하였지만, 디엔에이신원확인

정보가 가지는 인권침해의 중대성을 확인하고 법원 통제의 필요성을 인정하였다는 점에서 매우 중요한 의미를 갖는다고 할 것이다.

따라서 개정 방향도 단순히 절차적 규정을 기술적으로 보완하는 데에 그칠 것이 아니라, 디엔에이신원확인 정보의 수집·이용의 법적성격이나 인권침해의 중대성을 고려하여 법원의 실질적 통제를 보장하고 각 절차에서 인권 보장이 충분히 이루어질 수 있도록 개정할 필요가 있다. □

신·구조문대비표

현 행	개 정 안
<p>제1조(목적) 이 법은 디엔에이신원확인정보의 수집·이용 및 보호에 필요한 사항을 정함으로써 범죄수사 및 범죄 예방에 이바지하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.</p> <p><u><신 설></u></p>	<p>제1조(목적) ① (현행과 같음)</p> <p>② 이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다.</p>
<p>제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고, 「소년법」 제32조제1항제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분결정을 받아 확정된 사람(이하 "수형인등"이라 한다)으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. 다만, 제6조에 따</p>	<p>제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① --- ----- ----- 실형 의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고를 받아 확정된 사람(이하 "수형인등"이라 한다) 중에서 재범의 위험성이 있는 사람으로부터 ----- -----</p>

라 디엔에이감식시료를 채취하여 디엔에이신원확인정보가 이미 수록되어 있는 경우는 제외한다.

1. 2. (생략)

2의2. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제258조의2, 제261조, 제264조의 죄. <단서 신설>

2의3. 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제278조, 제279조, 제280조(제278조, 제279조의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>

2의4. 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제284조, 제285조, 제286조(제284조, 제285조의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>

3. (생략)

4. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조, 제297조의2, 제298조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄

4의2. 「형법」 제2편제36장 주거침입의 죄 중 제320조,

1. 2. (현행과 같음)

2의2. -----
----- . 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

2의3. -----
----- . 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

2의4. -----
----- . 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

3. (현행과 같음)

4. -----
----- 제303조, 제305조 및 제305조의2의 죄

4의2. -----

제322조(제320조의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>

4의3. 「형법」 제2편 제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조제2항, 제324조의5(제324조제2항의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>

5. (생략)

5의2. 「형법」 제2편 제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조의2, 제351조(제350조, 제350조의2의 상습범에 한정한다), 제352조(제350조, 제350조의2의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>

5의3. 「형법」 제2편 제42장 손괴의 죄 중 제369조제1항, 제371조(제369조제1항의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>

6 ~ 11. (생략)

② (생략)

제8조(디엔에이감식시료채취영장) ① 검사는 관할 지방법원 판사(군판사를 포함한다. 이하 같다)에게 청구하여 발부

-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

4의3. -----

-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

5. (현행과 같음)

5의2. -----

-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

5의3. -----
-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.

6 ~ 11. (현행과 같음)

② (현행과 같음)

제8조(디엔에이감식시료채취영장) ① 검사는 5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채

받은 영장에 의하여 제5조 또는 제6조에 따른 디엔에이
감식시료의 채취대상자로부터 디엔에이감식시료를 채
취할 수 있다.

② (생략)

③ 제1항과 제2항의 채취대상자가 동의하는 경우에는 영
장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. 이 경우 미
리 채취대상자에게 채취를 거부할 수 있음을 고지하고 서
면으로 동의를 받아야 한다.

④ ~ ⑨ (생략)

<신설>

취대상자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범
행의 동기, 수단, 범행 후의 정황, 개선의 정 등을 종합
적으로 고려하여 재범의 위험성이 있을 때에는 -----
----- 영장
을 청구하여 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.

② (현행과 같음)

<삭제>

③ ~ ⑧ (현행 제4항 내지 제9항과 같음)

제8조의2(영장청구와 대상자 심문)

① 제8조에 따라 5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시
료의 채취대상자에 대하여 채취영장을 청구받은 판사는
지체 없이 대상자를 심문하여야 한다.

② 채취영장을 청구받은 판사는 재범의 필요성이 있다고
인정할 만한 이유가 있는 경우에 검사 및 대상자에게 심
문기일과 장소를 통지하여야 한다.

<신 설>

③ 심문기일의 통지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 신속하게 하여야 한다. 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.

④ 검사와 변호인은 제2항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

⑤ 제4항에 따라 대상자를 심문하는 경우 법원사무관등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다.

⑥ 판사는 대상자가 심문기일에 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하다고 인정되는 때에는 대상자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다.

⑦ 대상자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 대상자의 친족 등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다.

⑧ 대상자가 미성년자이면서 변호인이 없는 때에는 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

제8조의3(디엔에이감식시료채취의 적부심사)

① 디엔에이감식시료가 채취된 자 또는 그 변호인, 법정대

리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 디엔에이감식시료채취의 적부심사를 청구할 수 있다.

② 디엔에이감식시료를 채취한 검사 또는 사법경찰관은 디엔에이감식시료가 채취된 자와 제1항에 규정된 자 중에서 디엔에이감식시료가 채취된 자가 지정하는 자에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다.

③ 제1항의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 디엔에이감식시료가 채취된 자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 디엔에이감식시료에 대한 삭제를 명하여야 한다.

④ 제3항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.

⑤ 검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

⑥ 디엔에이감식시료가 채취된 청구인 등에게 변호인이 없는 때에는 형사소송법 제33조의 규정을 준용한다.

제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제) ① 디엔에이신원확인 정보담당자는 수형인등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 제5조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.

② 디엔에이신원확인정보담당자는 구속피의자등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.

1. ~ 3. (생략)

③ 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등 또는 구속피의자등이 사망한 경우에는 제5조 또는 제6조에 따라 채취

⑦ 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관은 제3항의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니한다.

제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제) ① -----

----- 지체 없이
직권으로 -----
-----.

② -----

----- 지체 없이 직권으로 -----

-----.

1. ~ 3. (현행과 같음)

③ -----
----- 형의 집행 또는 치료감호를 종료하거나 그 집

되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 직권 또는 친족의 신청에 의하여 삭제하여야 한다.

④ 디엔에이신원확인정보담당자는 제7조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보에 관하여 그 신원이 밝혀지는 등의 사유로 더 이상 보존·관리가 필요하지 아니한 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 그 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.

⑤ 디엔에이신원확인정보담당자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 디엔에이신원확인정보를 삭제한 경우에는 30일 이내에 본인 또는 신청인에게 그 사실을 통지하여야 한다.

⑥ (생략)

<신 설>

<신 설>

행이 면제된 날부터 15년이 경과하거나 사망한 경우에는

----- 지체 없이 직권으로 -----.

④ -----

----- 직권으로 -----.

⑤ -----

----- 본인 또는 본인이 사망한 경우 유족에게 -----.

⑥ (현행과 같음)

제13조의 2(디엔에이신원확인정보의 삭제청구) 제13조 제3항의 규정에도 불구하고 검사 또는 사법경찰관은 수형인 등 및 구속피의자등의 신청으로 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있다.
제13조의 3(삭제점검) 디엔에이신원확인정보담당자는 제13

조 제1항 내지 제4항에 정한 삭제 사항을 확인하기 위하여 연 4회 이상 정기점검을 하고 그 점검 결과에 대한 기록을 유지·관리하여야 한다.

디엔에이 채취 대상범죄 개선의 건

●
신윤경

| 법률사무소 유림 변호사

1. 현행 디엔에이법상 채취대상범죄

디엔에이 채취 대상 범죄는 현행 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제5조 각호에서 규정하고 있으며, 구체적인 범죄는 다음 표와 같다.

조문	요약
1. 「형법」 제2편제13장 방화와 실화의 죄 중 제164조, 제165조, 제166조제1항, 제167조제1항 및 제174조(제164조제1항, 제165조, 제166조제1항의 미수범만 해당한다)의 죄	현주건조물방화(치상, 치사 포함), 공용건조물방화, 타인소유일반건조물방화, 타인소유일반물건방화, 각 미수죄.
2. 「형법」 제2편제24장 살인의 죄 중 제250조, 제253조 및 제254조(제251조, 제252조의 미수범은 제외한다)의 죄	살인, 존속살해, 촉탁살인, 각 미수죄.
2의2. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제258조의2, 제261조, 제264조의 죄	특수상해(미수), 특수폭행, 상습상해, 상습존속상해, 상습중상해, 상습존속중상해, 상습폭행, 상습존속폭행, 상습특수폭행
2의3. 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제278조, 제279조, 제280조(제278조, 제279조의 미수범에 한정한다)의 죄	특수체포, 특수감금, 상습체포, 상습감금, 상습존속체포, 상습존속감금, 상습중체포, 상습중감금, 상습존속중체포, 상습존속중감금, 특수체포미수, 특수감금미수, 상습(존속감금, 중체포, 중

	감금, 존속중체포, 존속중감금)미수
2의4. 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제284조, 제285조, 제286조(제284조, 제285조의 미수범에 한정한다)의 죄	특수협박, 상습협박, 상습존속협박, 상습특수협박, 특수협박미수, 상습(협박, 존속협박, 특수협박)미수
3. 「형법」 제2편제31장 약취(略取), 유인(誘引) 및 인신매매의 죄 중 제287조, 제288조(결혼을 목적으로 제288조제1항의 죄를 범한 경우는 제외한다), 제289조(결혼을 목적으로 제289조제2항의 죄를 범한 경우는 제외한다), 제290조, 제291조, 제292조(결혼을 목적으로 한 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조제2항의 죄로 약취, 유인 또는 매매된 사람을 수수 또는 은닉한 경우 및 결혼을 목적으로 한 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조제2항의 죄를 범할 목적으로 사람을 모집, 운송 또는 전달한 경우는 제외한다) 및 제294조(결혼을 목적으로 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 제289조제2항의 죄를 범한 경우의 미수범, 결혼을 목적으로 한 제288조제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조제2항의 죄로 약취, 유인 또는 매매된 사람을 수수 또는 은닉한 죄의 미수범은 제외한다)의 죄	미성년자약취유인, 추행·간음·영리목적 약취유인, 노동력착취·성매매·성착취·장기적출목적약취유인, 국외이송목적약취유인, 인신매매(결혼목적 제외), 약취·유인·매매·이송 등 상해·치상(단, 결혼목적 제외), 위 각 범죄의 미수범(결혼목적 제외)
4. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조, 제297조의2, 제298조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄	강간, 유사강간, 강제추행, 준강간, 준강제추행, 강간등상해·치상, 강간등살인·치사, 미성년자등에대한간음, 업무상위력등에의한간음, 피구금부녀간음, 미성년자의제강간·의제강제추행
5. 「형법」 제2편제38장 절도와 강도의 죄 중 제330조, 제331조, 제332조(제331조의2의 상습범은 제외한다)부터 제342조(제329조, 제331조의2의 미수범은 제외한다)까지의 죄	야간주거침입절도, 특수절도, 상습절도, 상습야간주거침입절도, 상습특수절도, 강도, 특수강도, 준강도, 인질강도, 강도상해·치상, 강도살인·치사, 강도강간, 해상강도, 해상강도치사·상해, 해상강도살인·치사, 해상강도강간, 상습(강도, 특수강도, 인질강도, 해상강도), {절도, 야간주거침입절도, 특수절도, 상습절도, 상습야간주거침입절도, 상습특수절도, 강도, 특수강도, 준강도, 인질강도, 강도상해·치상, 강도살인·치사, 강도강

	간, 해상강도, 해상강도치사·상해, 해상강도살인·치사, 해상강도강간, 상습(강도, 특수강도, 인질강도, 해상강도)미수
5의2. 「형법」 제2편제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조의2, 제351조(제350조, 제350조의2의 상습범에 한정한다), 제352조(제350조, 제350조의2의 미수범에 한정한다)의 죄	특수공갈, 상습공갈, 상습특수공갈, 공갈미수, 특수공갈미수
5의3. 「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제369조제1항, 제371조(제369조제1항의 미수범에 한정한다)의 죄	특수손괴, 특수손괴미수
6. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제2조(같은 조 제2항의 경우는 제외한다), 제3조부터 제5조까지 및 제6조(제2조제2항의 미수범은 제외한다)의 죄	1. 실질적으로 폭처법 제2조, 제3조는 위헌결정으로 많은 부분 삭제되어 누범가중처벌조항만 남음. 2. 범죄단체등의구성, 단체등의이용지원 및 그 미수죄
7. 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2제1항부터 제6항까지, 제5조의4제2항 및 제5항, 제5조의5, 제5조의8, 제5조의9 및 제11조의 죄	13세미만미성년자약취유인, 상습강도, 강도상해재범, 보복범죄, 마약사범.
8. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제11조까지 및 제15조(제13조의 미수범은 제외한다)의 죄	특수강도강간, 특수강간, 친족관계에의한강간, 장애인에 대한 강간·강제추행, 13세 미만의 미성년자에 대한 강간·강제추행, 강간등상해·치상, 강간등살인·치사, 업무상 위력 등에 의한 추행, 공중밀집장소에서의추행, 각 미수범
9. 「마약류관리에 관한 법률」 제58조부터 제61조까지의 죄	
10. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제8조 및 제12조부터 제14조까지(제14조제3항의 경우는 제외한다)의 죄	아동·청소년에대한강간·강제추행, 장애인인 아동·청소년에대한간음, 13세이상16세미만 아동·청소년에 대한 간음,
11. 「군형법」 제53조제1항, 제59조제1항, 제66조, 제67조 및 제82조부터 제85조까지의 죄	상관살해, 초병살해, 군용시설등에대한방화, 노적군용물에대한방화, 약탈(미수), 약탈치사상(미수), 전지강간(미수)

2. 현행 대상범죄 규정의 문제점

• 현행법 대상범죄 규정에 대한 비판의 골자는 ‘그 범위가 매우 광범위하며 재범의 위험성 등 객관적이고 실증적인 근거 없이 자의적으로 설정되었다. 소위 강력 범죄로 분류되는 살인, 강도, 성폭력, 방화죄 외에 야간주거침입절도, 특수절도 뿐 아니라 약취, 유인, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률상의 상습성이나 집단성이 있다는 이유로 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴, 강요 등 비교적 경미한 범죄까지 대상범죄에 포함시키고 있으며, 절도죄는 일반적으로 강력범죄와 동일시 할 수 없고, 비교적 경미한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 주거침입이나 퇴거불응, 재물손괴죄도 대상범죄로 하여 기준이 모호하다’는 것이다.

가. 정부가 2006. 「유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률」¹⁾의 입법을 추진하였을 당시, 대법원은 대상범죄 중 ① 형법 제29장 체포와 감금의 죄와 형법 제32장 강간과 추행의 죄 중 제304조 혼인빙자간음죄 등 굳이 유전자분석이 없이도 범인이 특정될 수 있고 재범률이 높다고 보이지 않는 범죄, ② 형법상 강제추행, 약취와 유인 등 당해 범죄사건 중 위험성이 높거나 사회적인 비난 가능성이 큰 사건들은 모두 특별법으로 규율되어 엄중하게 처벌되고 있는 범죄, ③ 절도 등 상대적으로 가벼운 범죄 등은 대상범죄에서 제외하여야 할 것이라고 의견을 냈고, 대한변호사협회 또한 대상범죄를 살인, 성범죄 등 필요한 최소한도로 한정하는 것이 필요하다고 지적한 적 있다.

나. 국가인권위원회는 2011. 7. 헌법재판소에 제출한 디엔에이법 관련 의견서에서 이 법이 강력범죄에 해당되는 것으로 보기 어려운 주거침입 및 재물손괴까지도 그 대상범죄에 포함하고 있는 점, 특정 범죄를 범한 사실만으로 디엔에이신원확인정보를 장기간 데이터베이스화할 수 있도록 하고 있는 점 등에 비추어 개인정보에 관한 자기결정권을 지나치게 제한할 가능성이 있다고 의견을 개진하였다.

다. 조성용(2010: 231)은 디엔에이 데이터베이스의 입력대상이 객관적이고 실증적인 근거 없이 설정되었고, 그 범위 또한 넓다고 비판하면서, 대상범죄 설정 기준으로 법적 평화를 심각하게 교란하거나 일반인의 법감정을 현저하게 침해하는 높은 불법내용을 지닌 범죄로서(중대성), 통계적으로 재범의 위험성이 높아야 하고(재범성), 전형적으로 개인을 식별하는데 적합한 - 범죄단서가 되는 - 검체를 남길 개연성이 있는 범죄이어야 한다(적합성)는 기준을 제시한 바 있다.

1) 정부 제출, 의안번호 174668), 2006. 8. 1.

• 특히 이 법이 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 위반의 경우 상습성이나 단체·다중의 위력행사 등 집단성이 있는 범죄에 대하여 디엔에이신원확인정보 수집의 대상범죄로 규정하면서, 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴 등 비교적 경미한 위반 행위를 범한 노동쟁의나 집회·시위 참여자에 대하여 디엔에이를 채취한다는 비판이 있다. 현재 폭처법 대부분의 규정들은 삭제되었고, 형법상 특수주거침입, 특수퇴거불응은 디엔에이법의 채취대상범죄로 규정되어 있지 않기 때문에, 위 범죄로 2회 이상 징역형을 받은 사람이 다시 범행하여 폭처법 제2조 제3항 또는 동법 제3조 제4항의 범죄가 성립한다면 디엔에이 채취 대상자가 된다(폭처법 제2조 제3항, 제2항 제1호, 제3조 제4항 제1호, 형법 제319조, 제320조)

이로써 어느 정도 집회시위 또는 노동쟁의 참가자들이 디엔에이 채취대상자가 될 위험성은 적어졌으나, 집회, 시위, 노동쟁의 참가자들에게 적용되는 구성요건인 일반 형법상의 특수폭행, 특수상해, 특수감금, 특수협박, 특수공갈, 특수손괴는 여전히 디엔에이 채취대상범죄에 해당하는 문제점이 여전히 남아 있으며, 시위 등으로 인한 징역형 전과가 2회 이상 있을 경우 특수주거침입, 특수퇴거불응죄로도 디엔에이 채취 대상자가 되게 된다. 즉 시민단체 상근자, 노동운동가 등이 디엔에이 검체를 채취당할 가능성이 여전히 현존한다.

3. 해외 입법례

국가	신원확인정보 수록 기준	신원확인정보 삭제 기준
벨기에	- 열거된 중대범죄 피의자 및 유죄확정자 ²⁾	- 유죄확정자 : 입력후 30년 - &범죄 수사& DB : 더이상 필요하지 않을 경우
프랑스	- 열거된 중대범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 형기만료 후 40년 혹은 대상자 80세 - 피의자 : 수사관이 더이상 보관이 필요하지 않다고 판단할 때(관계인의 신청이 있을 경우)
독일	- (특정한 범죄로) 기소된 피의자, 중대범죄 유죄확정자 또는 기타범죄 재범자	- 수록후 10년(성인), 5년(청소년), 2년(아동) 간 검토 - 유죄확정자 : 법원 명령에 의한 삭제
헝가리	- 5년이상 처벌대상 범죄. 그 이하 형량의 마약밀매 등 열거된 범죄 대상의 유죄확정자 및 피의자	- 피의자 : 무죄선고 후 - 유죄확정자 : 형기만료 후 20년
아일랜드	- 5년이상 처벌대상 범죄. 그 이	- 피의자 : 무죄선고 후 혹은 불기소된 경

드	하 형량의 경우 열거된 특정한 범죄의 피의자 및 유죄확정자 - 재범자	우 10년(성인), 5년(미성년) 후 - 유죄확정자 : 무기한 보관
이탈리아	- 계획 범죄로 체포·구속되고 유죄가 확정된 자 ³⁾	- 체포·구속 피의자 : 무죄선고 후 - 유죄확정자 : 채취에 이르게된 사건발생 후 20년. 40년 이상 보관 불가
룩셈부르크	- 모든 범죄 피의자 : 단 재판 중인 법원의 명령에 의함 - 유죄확정자 : 열거된 범죄로 유죄가 확정되거나 재판 중인 검사나 법원의 명령에 의한 경우	- 피의자 : 열거된 범죄 무죄선고 후. 사망 10년 후 - 유죄확정자 : 사망 10년 후
네덜란드	- 사전구속 대상 범죄 피의자 및 유죄확정자 - 혹은 법원 명령에 의한 경우	- 유죄확정자 : 6년형 이상 형기만료 후 30년 혹은 사망 20년 후. 6년형 이하 형기만료 후 20년 혹은 사망 12년 후 - 미성년 대상 성범죄 피의자 및 유죄확정자 : 80년 *새로운 유죄판결 이후 연장 가능 - 피의자 : 불기소·무죄 판결시 삭제 (다만 데이터베이스에서 일치가 발견되지 않는 한함)
폴란드	- 열거된 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 피의자 : 무죄선고 후 - 유죄확정자 : 35년 후
포르투갈	- 계획 범죄로 3년 이상의 실형이 선고된 자 - 혹은 법원 명령에 의한 경우	- 유죄확정자 : 범죄기록이 무효 시점
루마니아	- 열거된 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 피의자 : 법원이나 검찰이 더이상 보관이 필요하지 않다고 판단할 때 - 유죄확정자 : 60세 (사망 5년 후)
스페인	- 열거된 중범죄 구속피의자 및 유죄확정자	- 구속피의자 : 범죄기록 만료 시점. 무죄선고시. - 유죄확정자 : 범죄기록 만료 시점 (법원의 보관 명령이 없는 경우)
스웨덴	- 비금융범죄로 2년형 이상 실형이 선고된 자	- 피의자 : 무죄선고 후 - 유죄확정자 : 형기만료 후 10년
오스트리아	- 중대범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 사망 5년후 혹은 80세 (지난 5년간 신원정보가 검색되지 않은 경우) - 미성년자 : 지난 3년간 신원정보가 검색되지 않은 경우 - 무죄 피의자 : 신청이 있거나 기관이 무

		죄 피의자 신원확인정보가 더이상 필요하지 않다고 결정하는 경우
덴마크	- 1년 6개월형 이상 처벌대상 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 사망 2년 후 혹은 80세 - 피의자 : 무죄선고 10년 후 혹은 70세, 사망 2년 후
에스토니아	- 피의자 및 유죄확정자	- 피의자 및 유죄확정자 : 사망 10년 후
핀란드	- 6개월형 이상 처벌대상 범죄 피의자 - 3년형 이상 유죄확정자 ⁴⁾	- 피의자 : 무죄선고 1년 후(수사관 명령에 따름) 혹은 사망 10년 후 ⁵⁾ - 유죄확정자 : 사망 10년 후
라트비아	- 모든 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 75년 - 피의자 : 무죄선고 후 10년
리투아니아	- 모든 범죄 피의자 및 유죄확정자 - 일시적으로 구금된 자	- 수락 후 100년, 피의자 및 유죄확정자 사망 10년 후
스코틀랜드	- 모든 범죄 구속피의자 및 수형자	- 피의자 : 무죄선고 후 삭제 혹은 관련 성·폭력범죄가 있는 경우 보관기간 연장 - 유죄확정자 : 무기한 보관
슬로바키아	- 모든 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 100세 - 피의자 : 무죄선고 후
영국 (잉글랜드, 웨일즈) ⁶⁾	- (경범죄를 제외한) 등록범죄의 구속피의자 및 수형자	- 피의자 정보는 3년후 삭제. 단, 법원 명령으로 2년 연장 가능.

- 2) 다만, 범죄현장 정보 수록의 경우 판사가 허용여부를 결정한다고 함. 국회 입법조사처 (2013). 서기호 의원 입법조사회답(2013. 7. 15) - 범죄자DNA채취관련 추가질의.
- 3) 다만, 범죄현장 정보 수록의 경우 판사가 허용여부를 결정한다고 함. 국회 입법조사처 (2013). 서기호 의원 입법조사회답(2013. 7. 15) - 범죄자DNA채취관련 추가질의.
- 4) 다만 미성년자의 정보는 채취하지만 데이터베이스에 수록할 수는 없다고 함. 국회 입법조사처 (2013). 서기호의원 입법조사회답(2013. 7. 15) - 범죄자DNA채취관련 추가질의.
- 5) 혐의사실이 없어 무혐의 처분되거나 혐의를 입증할 증거가 없어 무죄선고가 나거나 유죄선고라 하더라도 최종판결에 의해 데이터 저장을 하지 못하도록 하는 판결이 내려진 경우 또는 추후 사면 등 형사책임으로부터 면제된 경우, 검사는 통보된 날로부터 1년 이내 정보 샘플 및 기록을 폐기 또는 삭제하여야 함. 국회 입법조사처 (2013). 서기호의원 입법조사회답(2013. 7. 15) - 범죄자DNA채취관련 추가질의.
- 6) 2008년 유럽인권재판소 결정 이후 2011년 자유의 보호에 관한 법률(Protection of Freedoms 2012)이 2013년부터 시행. 경미한 범죄로 체포되었으나 기소되지 않거나 무죄선고 받은 자의 정보는 삭제, 더

4. 개정안의 대상범죄

- 애초 개정안은 대상범죄를 크게 축소할 예정이었으나, 국민의 법감정상 기준에 규정된 범죄를 제외하는 입법안이 통과될 가능성이 현실적으로 거의 없는 점, 해외 입법례 중에는 대상범죄를 특정하지 않고 형량을 기준으로 재범가능성 여부를 따져 디엔에이 채취를 허가하는 입법례도 상당하다는 점을 고려하여, 집회, 시위 및 노동쟁의 참가자들에 대한 디엔에이법 악용 방지를 최우선 목표로 상정하였다.

- 범죄의 법정형 또는 선고예상형이 특정 이상(예 : 3년 이상의 형)인 경우를 기준으로 재범의 위험성이 있는 때 디엔에이를 채취하는 방식은, 사기, 뇌물 등 디엔에이 채취가 필요하지 않는 범죄도 그 대상이 될 수 있어 이를 채택하는 것은 부적절하다고 판단되었다.

- 집회, 시위 및 노동쟁의 참가자들을 디엔에이 채취 대상에서 제외하기 위하여 기존에 「노동조합및노동관계조정법」 제2조 제5호에 따른 노동쟁의 중에 발생한 범죄와 「집회 및 시위에 관한 법률」에 따른 집회 및 시위 중에 발생한 범죄에 대하여는 동종 범죄전력이 없거나 단순가담자와 같은 경미한 위반의 경우에는 디엔에이 감식시료 채취 대상에서 제외하는 내용의 개정안이 발의된 바 있으나 통과되지 못하였다.

그러나 위 개정안은 동종 범죄전력이 있는 경우에는 집회 및 시위나 노동쟁의 중에 발생한 범죄라 하여도 채취대상자가 되며, 단순가담자와 단순가담자가 아닌 자를 구별하는 기준도 명확하지 않다는 점에서 과연 집회 및 시위의 자유와 단체행동권 보장에 실효성이 있는지 의문이다.

- 이상과 같은 고려 끝에 이번 개정안에서는 기존 대상범죄는 유지하되, 대상 범죄라 할 지라도 행위자에게 재범의 위험성이 존재할 경우에 한하여 디엔에이를 채취할 수 있도록 규정하고, 동시에 대상범죄 중 “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하는 것을 구성요건으로 하는 범죄의 경우, “단체 또는 다중의 위력을 보인”경우는 채취대상 범죄에서 제외하여 “위험한 물건을 휴대”한 범행의 경우에만 디엔에이감식시료 채취대상으로 함으로써 집회 및 시위, 노동쟁의 등에 본 법이 악용되는 경우를 막고자 하였다. □

중한 범죄로 기소되었으나 유죄선고를 받지 않은 자의 정보는 3년(경찰신청에 의한 2년 연장 가능), 체포되지 않았으나 자발적으로 DNA샘플을 제공한 자는 목적 이행시까지 보관토록 하는 규정을 신설함으로써, 보다 엄격한 기준을 적용·시행해 오고 있음(김봉수, 2015: 271).

헌법불합치 디엔에이법의 개선에 대한 토론문

●
김혜경

| 계명대학교 교수·법학박사

I. 개인정보자기결정권의 내용적 제약과 개선의 기본방안

들어가며

2018년 헌법재판소가 디엔에이법의 일부 조문에 관하여 헌법불합치결정을 한 것은 개인정보자기결정권과 관련하여 매우 중요한 의미를 가진다. 지금까지는 수사자료의 확보 및 형사절차 중시의 경향을 보이던 형사법 영역에 경종을 울리고, 개인의 기본권 보장과의 비례성의 원칙을 존중하고자 하는 전환점의 역할을 할 수 있기 때문이다. 여기에서는 우선 개인정보자기결정권의 하위 또는 파생원칙과 디엔에이법과의 관계에 대하여 개관하고자 한다.

개인정보자기결정권의 구체적 권리내용에 관하여는 통일적으로 확립되어 있지는 않는 것으로 보인다. 대체로는 익명정보장권, 정보선택동의권, 정보제공권, 잊혀질 권리 보장권, 정보처리금지청구권, 정보정정청구권, 정보분리청구권, 정보삭제청구권 등을 고려해 볼 수 있을 것이다.

이에 관하여 헌법재판소¹⁾는 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있

1) 憲裁決 2005. 5. 26, 99헌마513. 동 결정은 주민등록법상 지문의 수집, 보관과 관련된 사안이다.

는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리”라고 보면서 “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 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.”고 함으로써, 개인정보자기결정권의 구체적인 내용을 간접적으로 제시하고 있다. 여기에서는 이러한 헌법재판소의 결정내용을 기초로 정보제공거부권, 정보변경신청권, 정보열람권, 정보삭제권으로 나누어 살펴보고자 한다.²⁾

1. 정보제공거부권

동법상 제5조 및 제6조에 해당하는 대상자는 원칙적으로 정보제공거부권이 보장되지 않는다. 동법은 대상자의 정보제공에 동의가 없을 경우에도 영장주의에 따른 강제처분을 인정하기 때문이다. 미국의 경우에는 피고인에 대한 DNA 강제적출이 미국 수정헌법 제4조상 불법 압수수색이자, 제5조의 묵비권을 행사할 수 있는 권리의 침해라는 취지의 소송들³⁾이 행해졌지만, 쉽게 받아들여지고 있지는 않다.

그러나 대상자가 동의할 경우에는 정보자기결정권의 침해가 없으므로 감식시료의 채취 및 분석정보의 수록은 권리침해가 아니나, 대상자가 동의하지 않을 경우에는 영장발부에 앞서 타당성 여부를 심사하는 절차를 마련함이 타당할 것이다. 예컨대 체포구속영장 발부 시 영장실질심사 절차를 거치는 것과 유사하게, 제8조에 의한 영장발부 전에 영장발부판사가 대상자를 신문하고 판사가 영장발부를 할 때에는 유전자정보 수집의 타당성의 기준을 재범위험성에 맞추어 판단하여야 할 것이다.

2013년에 개정된 OECD 프라이버시 가이드라인⁴⁾ 제7조⁵⁾에 따르면 수집제한의 원칙을

2) 이하의 내용은 줄고, “DNA데이터베이스와 프라이버시권: 사회안전과 개인정보자기결정권을 중심으로”, 형사정책연구 Korean Criminological Review 제25권 제2호(통권 제98호, 2014 · 여름), 29면 이하의 내용을 인용한 것이다.

3) Roe v. Marcotte, 193 F. 3d 72, 76-77(2d Cir. 1999); People v. Wealer, 636 N.E, 2d 1129, 1136(III. App. Ct. 1994); State v. Olivas, 856 P.2d 1076(Wash. 1993); United States v. Reynard, 220 F.Supp.2d 1142 (S.D.Cal. 2002); United States v. Knight, 534 U.S. 112(2001).

4) Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013) [C(80)58/

통하여 공공기관에 수집되는 개인정보는 제한적이어야 하며, 합법적이고 공정하게 수집되어야 할 뿐만 아니라, 필요할 때에는 정보주체의 동의를 얻도록 요구하고 있다. 동 가이드라인은 1980년에 채택된 것으로서, 동 가이드라인의 채택 당시 개인정보 내에 유전정보를 예정하였다고 단정할 수는 없으나, 2013년 개정 가이드라인에서도 수집제한의 원칙은 수정된 바 없다. 따라서 유전정보 역시 개인정보자기결정권의 대상이 된다는 점에서는, 당사자의 동의에 의한 정보수집원칙에 보다 충실한 입법이 이루어져야 할 것이다.

2. 정보변경권

기 제공된 DNA 정보에 대하여 정보의 주체는 정보변경권을 보유할 수 없다고 보아야 한다. 지문과 관련한 헌법재판소의 의견을 인용하면, “첫째, 지문정보는 개인의 동일성을 확인할 수 있는 하나의 징표일 뿐 종교, 학력, 병력, 소속 정당, 직업 등과 같이 정보주체의 신상에 대한 인격적·신체적·사회적·경제적 평가가 가능한 내용이 담겨 있지 아니하므로, 그 자체로는 타인의 평가로부터 단절된 독립적인 정보라고 할 수 있다. 둘째, 지문정보는 누구나 손쉽게 정보주체를 확인할 수 있는 성명, 사진, 주민등록번호 등과는 달리 일반인의 경우 지문정보의 내용을 가지고 정보주체를 파악하는 것이 거의 불가능하고, 이에 대한 전문적인 감식능력이 있는 경우에만 그 정보주체의 확인이 가능하다. 셋째, 지문정보는 지문을 직접 날인하는 방법에 의하여 생성되기 때문에 정보주체로부터 정보수집자에게로 전달되는 과정에서 정보의 내용이 실제 내용과 다르게 왜곡될 염려가 없는 객관적인 정보”라고 본다.

지문정보와 유사하게 개인식별정보로 이용되는 DNA정보 역시 이와 동일한 평가가 가능하다. 따라서 개인정보자기결정권은 정보주체로 하여금 개인정보의 공개와 이용을 스스로 통제하도록 함으로써 타인에게 형성될 정보주체의 사회적 인격상에 대한 결정권을 정보주체에게 유보시킨다는 의미를 갖고 있다는 점에서, DNA정보는 지문정보와 같이 위와 같은 특성으로 인하여 그러한 결정권을 제약하는 요소로 작용할 여지가 매우 작다. 즉, DNA정보는 개인식별만을 위한 정보일 뿐 개인의 신상에 관한 평가가 아니라는 점에서 제공한 개인이 정보변경권을 가지는 않는다.

FINAL, as amended on 11 July 2013 by C(2013)79] <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf>

5) There should be limits to the collection of personal data and any such data should be obtained by lawful and fair means and, where appropriate, with the knowledge or consent of the data subject.

3. 정보열람권

정보열람권은 정보의 주체의 열람권과 정보주체 이외의 자의 열람권으로 구분할 수 있다. 디엔에이 데이터베이스에서 저장된 정보의 정보주체 열람권은 의미가 크지 않다. 중요한 점은 정보주체 이외의 자의 열람권으로, 동법 제11조는 디엔에이신원정보의 검색 및 회보에 관하여 디엔에이신원확인정보담당자 만을 정보검색자로 한정하였지만, 검사 또는 사법경찰관이 범죄수사 또는 변사자 신원확인을 위하여 요청하는 경우 및 법원이 형사재판에서 사실조회를 하는 경우, 그리고 데이터베이스 상호간의 대조를 위하여 필요한 경우 검색한 내용을 회보할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 검사, 사법경찰관 및 법원은 법률상의 제한 없이 형사절차에서 간접적인 정보열람권을 가진다.

그런데 유전정보의 특성상 검색은 신원확인이 요구되는 특정 유전정보와의 상호대조를 통한 일치성을 확인하기 위하여, 모든 데이터의 열람권이 허용되게 된다. 이처럼 무작위 검색은 해당사건의 범죄혐의가 없는 수많은 사람들의 정보열람권을 침해하는 것은 아닌가 문제된다. 이에 관하여는 저장된 DNA 데이터베이스의 검색을 위한 별도의 영장이 필요하다는 견해⁶⁾와 정당하게 수집된 정보라면 별도의 사법적 통제가 필요하지 않다는 견해⁷⁾ 및 무작위 검색 자체가 정당화될 수 있는가의 문제로 접근하는 견해⁸⁾가 대립된다.

유전정보의 데이터베이스화의 목적은 효율적인 범죄수사를 위함이고, 이를 위한 유전정보의 관리는 유전정보의 상호대조를 방법으로 하게 된다. 따라서 유전정보의 데이터베이스의 열람은 저인망식의 무작위 대조를 전제로 하게 된다. 그러나 현행법이 대상자의 동의와 무관하게, 그리고 재범위험성 판단절차를 거치지 않은 상태에서 당해 유전정보가 무작위 검색되는 수많은 정보주체들의 의사와 무관하게 정보열람권을 좌우할 수 있다는 논리는 매우 위험하다. 이는 국가에 의한 정보통제권의 남용의 우려가 있을 뿐만 아니라, 열람되는 정보주체들을 잠재적 범죄자로서 언제든지 감시와 통제의 대상이 되는 결과만을 초래할 뿐이며, 궁극적으로는 형사절차에 있어서 적법절차의 원리의 이본이념에 충실한가의 문제를 제기하게 된다. 따라서 동법 제11조에 의한 검색 및 회보 절차 자체에 대한 영장주의 또는

6) 유영찬/장영민, “경찰과학수사의 발전방안에 관한 연구: 유전자은행의 설립과 활용을 중심으로”, 치안논총 제14집, 치안정책연구소, 1998, 513면.

7) 조성용, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률에 대한 비판적 검토”, 형사정책연구 제21권 제3호, 한국형사정책연구원, 2010, 250면.

8) 박용철, “피의자의 유전자 정보 채취의 제문제: 유전자 감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률(안) 제출과 관련하여”, 형사정책 제18권 제2호, 한국형사정책학회, 2006; 이호중, “DNA법의 문제점과 위헌성 검토”, 민주법학 제51호, 민주주의법학연구회, 2013/3, 249면.

이와 유사한 통제절차를 정비하든지 아니면 유전정보의 수집 및 저장시점부터 대상자의 동의 또는 법원에 의한 사전실질심사절차를 거치든지 보다 강화된 통제장치를 정비함이 타당하다.

4. 정보삭제권

정보삭제권과 관련하여 동법은 두 가지 문제점이 지적될 수 있다. 먼저 대상자의 삭제청구권의 부재이다. 물론 제13조에 삭제규정을 명문화하고 있지만, 이는 무죄, 면소, 공소기각, 불기소처분 등으로 한정되어 있다. 또한 삭제규정만 존재할 뿐 보관기간에 대한 규정은 달리 두고 있지 않다. 이를 반대해석하면 피수룩된 수형인 또는 구속피의자는 삭제사유에 해당하지 않는 한 사망하기까지 디엔에이신원확인정보 데이터베이스에 정보가 보존된다. 따라서 일반삭제규정의 필요성에 관하여는 재고하여야 할 것이다.⁹⁾

입법례를 살펴보면 영국, 오스트리아, 핀란드, 노르웨이 등 영구 불삭제국가 이외에는 대부분 보관기간을 규정하고 있다. 독일, 스웨덴, 네덜란드, 덴마크, 헝가리 등은 수형자대상 정보는 5-20년 후에, 피의자대상 정보는 무죄판결 또는 기각의 경우 삭제하도록 되어 있다.

국가기관에 의한 정보저장 및 관리의 기간이 길어질수록 개인의 정보자기결정권의 영역은 비례하여 축소된다는 점이 정보의 관리기간 또는 삭제사유를 정함에 있어 반드시 고려되어야 할 것이다. 대상자의 정보삭제권은 삭제여부에 관한 필요성 심사절차를 통해서든 아니면 일정기간의 존치기간을 됴으로서 기간도과 후에는 삭제하는 방식을 취하든 보장되어야 한다. 최근에는 일반인의 잊혀질 권리가 프라이버시권의 새로운 영역으로 부상하고 있다. 이러한 시점에서 유전정보수록 대상자의 정보삭제권은 더욱 존중되어야 할 것이다. 더욱이 형의 실효에 관한 법률을 두고 있는 우리 법제에서 유전정보만은 유죄인 대상자가 사망하지 않는 한 정보삭제에 관한 아무런 규정을 두지 않는 것은 형사정책적 관점에서 비례성의 원칙에 반함을 인정하지 않을 수 없다.

II. 목적규정 및 대상범죄군 선정문제

1. 헌법불합치 결정의 주요 내용과 형사소송법상의 기 제도들

9) 신양균, “유전자정보은행제도와 인권-디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로-”, 형사법연구 제22권 제3호, 한국형사법학회, 2010, 69면; 이승환, “합리적인 범죄자 DNA 데이터베이스구축”, 한국형사정책학회 추계학술대회 자료집, 2006, 11면; 이호중, 앞의 논문, 257면.

우선 헌법재판소는 영장발부시 의견진술권, 발부에 대한 불복기회의 부여 및 채취행위에 대한 위법성 확인청구 세 가지 점에 대한 입법개선을 요구하면서 다만, 이 3가지를 모두 인정할 것인지 아니면 선택적으로 법제화 할 것인지는 입법형성권의 문제라고 함으로써 위헌결정을 하지 않고 개정시한을 두었다.

이 중에서 영장발부시 의견진술권이라 함은 2007년 구속영장발부시 도입되었던 영장실질심사에 관한 형사소송법 제201조의2와 같은 취지의 제도를 요구하는 것이다. 그리고 발부에 대한 불복기회의 부여는 구속영장에 대하여는 마찬가지로 2007년 개정된 형사소송법 제214조의2 구속적부심에 해당하는 제도를 요청한 것이다. 다만, 채취행위에 대한 위법성 확인청구란 형사소송절차상으로는 압수·수색에 대한 사후불복에 해당하는 절차가 되겠지만, 현행법상으로는 압수·수색과 같은 대물적 강제처분에 대하여는 이해관계인의 사전의견진술 및 이의제기의 기회부여 이외에 피압수·수색자가 행할 수 있는 불복방법은 없는 것으로 보이므로 이 역시 입법형성권의 문제로 귀결된다.

그 외에 이상희 변호사님께서 발표하신 대상범죄군에 대하여는 개별범죄별로 판단할 것인지 아니면 그 기초되는 범죄선정기준을 둘 것인지의 문제를 검토하여야 할 것이다.

2. 제1조 목적규정

이상희 변호사님 발표문에는 목적 규정에 제2항을 신설하는 방안을 제시되었다. 그런데 현행법상 목적규정 내 항을 분별하여 두는 입법례는 거의 찾아보기 힘들다. 다만 디엔에이 법과 그 목적이 유사한 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제3조는 국가의 책무라는 표제 하에 “국가는 이 법의 집행과정에서 국민의 인권이 부당하게 침해되지 아니하도록 주의하여야 한다.”라는 조문을 명문화하고 있다.

이는 선언규정이자 주의규정에 해당하지만, 별도의 국가책무규정을 둬으로써 국가가 비례성의 원칙을 준수하여야 할 의무가 있음을 천명하였다는 점에서 의미가 있다. 이를 고려할 때 목적 규정 하에 두기 보다는 전자장치부착법과 같은 일반적인 입법례에 따라 신설하는 것이 타당하지 않을까 한다.

3. 제5조 대상범죄군의 선정

이상희 변호사님 발표문에는 제5조의 대상범죄군을 개별적으로 검토하시고, 개정이 필요한 부분을 적시되어 있다. 매우 정치하게 검토하고 계신데, 다만 그러한 개별검토를 하기 위해서는 선정기준이 객관적으로 정립되어 있어야 할 것이다.

이를 몇 가지로 검토하면 다음과 같다.

가. 보호법익에 의한 선정

개인적 법익을 해하는 범죄 중 생명·신체를 침해하였거나 위해를 가할 위험이 있는 범죄 및 신체 또는 의사에 중대한 제한을 가하는 범죄에 한정하여야 한다. 형법 편재상 개인적 법익은 생명, 신체, 자유권, 명예권, 프라이버시권, 재산권 등의 순서로 규정되어 있고, 이는 법익의 중요성 즉, 이익형량 또는 법익형량을 할 때 기준이 되는 보호법익의 가치의 순이라고 할 수 있다.

따라서 이 중에서 생명, 신체, 자유권까지는 개인에 가해지는 해악이 매우 크고 중대하다고 할 수 있으므로 이에 한정하여야 한다. 반사적으로 명예권이나 프라이버시권 및 재산권을 해하는 범죄 중 생명, 신체, 자유권과 관련이 없는 범죄는 포함하여서는 안 될 것이다. 그 결과 제320조 특수주거침입죄는 대상범죄군에서 삭제하여야 할 것이다.

나. 법정형의 상한/하한제한방식에 의한 선정

일반적으로 자유형에 있어서 상한제한방식이란 “OO년 이하의 징역/금고에 처한다”는 형식이고, 반대로 하한제한방식이란 “OO년 이상의 징역/금고에 처한다”는 법문의 형식을 띠게 된다.

이 경우 당연히 하한제한방식이 상한제한방식보다 중한 형벌에 해당한다. 하한제한방식을 취할 경우 상한은 법정 최고형인 30년 이하의 징역/금고에 해당하기 때문이다. 따라서 어떤 범죄의 경중을 다룰 경우에는 우선 하한제한방식인지 상한제한방식인지를 구분하게 된다.

따라서 개인적 법익을 해하는 죄 중에서도 일반적으로 중한 범죄들은 하한제한방식을 취한다. 예컨대, 살인, 특수상해(상/하한제한), 강간, 강도 등이 이에 해당한다.

다음으로 상한제한방식을 취하더라도 일반적으로 1/2/3/5/7/10년 이하로 되어 있고, 예외적으로 제329조 절도죄만이 6년 이하의 징역으로 되어 있다. 따라서 상한제한방식 중에서도 7년 또는 10년에 해당하는 범죄는 매우 중한 범죄군에 속한다.

이와 같이 기준을 하한제한방식이거나 상한제한방식중 (7 또는) 10년 이하의 징역에 해당하는 경우로 한정한다면 보다 객관적인 불법성의 평가가 가능할 것이다. 가능하면 7년 이하보다는 10년 이하의 징역이 기준이 됨이 바람직할 것이다. 7년 이하로 할 경우에는 현재 제외되어 있는 제257조의 상해죄도 포함시켜야 불법성의 정당한 평가가 될 것이다.

한편 이에 따르면, 예컨대 제302조의 미성년자 위계·위력에 의한 간음죄 및 제303조 제1항 피고용자 위계·위력에 의한 간음죄나 제320조의 특수주거침입죄 등은 5년 이하의 징역으로 삭제됨이 바람직할 것이다. 제302조 미성년자 위계·위력에 의한 간음죄나 제303조 제1항의 피고용자 위계·위력에 의한 간음죄의 경우 그 행위방법이 위계 또는 위력에 불과하

여 비록 성적자기결정권을 해하는 결과가 초래된다고 하더라도 피해자의 생명·신체에 중대한 위협을 일으킬 위험이 없다는 점에서 다른 성범죄와는 달리 평가할 여지가 있을 것이다. 또한 특수주거침입죄는 앞선 기준에서도 배제대상이 되어야 한다고 보았는데, 주거침입 자체는 사생활의 평온, 즉 프라이버시권의 문제이므로 배제함이 타당할 것이다.

다. 부진정결과적 가중범에 해당하는 경우

기본범죄로 인하여 중한 결과인 치상/치사의 결과를 초래하는 결과적 가중범 중에서 중한 결과에 대하여 처음부터 고의가 있는 자, 즉 기본범죄를 행하여 상해 또는 사망의 결과에 이르게 할 고의가 있는 자는 생명·신체를 침해한 자로서 대상범죄군에 포함되어야 한다.

예컨대 특수체포감금죄는 대상범죄군에 해당하지만, 제281조 체포·감금치상죄는 제외되어 있다. 그런데 체포·감금치상죄와 달리 체포·감금치상죄는 중한 결과에 고의가 있는 자도 포함되므로 처음부터 상해의 고의를 가지고 체포 또는 감금하여 그와 같은 상해결과를 초래한 자도 제281조가 적용된다.

그럼에도 불구하고 본 대상범죄군에서는 제외되어 있다는 점에서 이를 포함시키는 것이 타당하다고 판단된다.

라. ‘특수’ 범죄 중 행위태양별 구분의 타당성 여부

이상희 변호사님 발표문은 특수OO죄의 경우 위험한 물건을 휴대하는 행위는 대상범죄군에 포함시키되, 단체 또는 다중의 위력을 보이는 경우는 삭제할 것을 제안하고 있다. 그런데 여기에서 단체 또는 다중의 위력을 보이는 경우란 일반적으로는 조직범죄를 전제하는 경우가 많다. 왜냐하면 일반적으로 2인 이상이 한 경우는 공동정범이나 방조범에 불과할 것이나, 단체 또는 다중이라고 한다면 그 이상을 의미하고 생명·신체에 대한 위험성 또는 생명·신체의 결과를 초래할 가능성이 일반 범죄군보다 높기 때문이다.

따라서 특수OO죄를 행위태양별로 다시 세분하기 보다는 법정형이나 행위태양의 중함 정도에 의하여 구분함이 타당하지 않을까 한다.

물론 그와 같은 특수형태가 노동쟁의 과정에서 발생하는 범죄 또는 집회 및 시위에 가담한 행위에 대하여 편법적으로 악용되는 것은 타당하지 않다. 집시법이나 노동관계법에는 폭행, 협박 등과 같은 행위가 집회 또는 노동쟁의 도중 발생한 경우 이를 처벌하는 특별법이 별도로 규정되어 있지 않아서, 일반법인 형법이 적용될 여지는 충분히 있고 현실적으로도 그와 같은 사례가 발생하고 있다. 다만 집회 및 시위에 있어서 수반되는 폭행, 협박 등은 소요죄에 해당할 여지가 있고, 대법원 판례¹⁰⁾는 불법적인 노동쟁의라 하더라도 업

무방해죄를 바로 적용할 수 없다는 견해를 최근에 밝힌 바 있다.

이를 고려하면 오히려 13면 ③에서 제시하신 통과되지 못한 개정안이, 그 취지에 부합할 것으로 사료된다. 다만 ③의 내용 중에서 동종 범죄전력 여부나 단순가담여부도 삭제하고 노동관계법과 집시법과의 경합범은 동 채취대상에서 제외한다고 함이 타당하다고 보여진다. 왜냐하면 원칙적으로 채취대상범죄는 형법상 개인적 법익을 해하는 죄에 한정되고 다만 방화의 경우 그 연소되는 재물이 개인에 속하기 때문에 사회적 법익임에도 불구하고 예외적으로 포함된 점을 고려하여야 할 것이기 때문이다. 반면 노동관계법이나 집시법은 개인적 법익과는 무관한 사회적 법영역이므로, 원칙적으로 채취대상 범죄군에서 배제하는 규정을 두는 것이 일관성이 있어 보인다.

Ⅲ. 영장발부시 의견진술권(영장실질심사제도)의 도입

매우 바람직한 방법이다. 다만 이상희 변호사님께서 제안하신 부분 중에서 몇 가지만 부연하고자 한다.

첫째, 제8조의2 신설부분에서 제2항의 내용 중 “재범의 필요성”은 아마도 재범의 위험성을 오기한 것으로 보인다. 따라서 ‘재범의 위험성이 있다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에’라는 형태로 수정함이 타당할 것이다.

둘째, 제3항의 심문기일 등의 통지 방법은 절차상의 문제이지, 기본권 침해 또는 보호에 직접적인 영향을 주는 내용이 아니므로 시행령에 두는 것이 바람직 할 것으로 판단된다.

셋째, 제6항은 영장실질심사제도에는 법률상 규정되지 않은 내용이다. 다만 최근에 영장실질심사에 피의자가 불출석하는 경우가 발생하고, 피의자 없이 변호인만이 출석하는 이례적인 사례를 고려한 것으로 보인다. 대상자가 출석하지 않는다 하더라도 채취영장 자체의 적법성 및 정당성을 판단하는 절차라는 점에서 타당한 규정이라고 할 수 있다. 다만 그와 같은 궤적 심문에 대하여는 형사소송규칙 제96조의 13 제1항에 규정된 사안이므로, 이 역시 시행령의 형태가 되어야 하지 않을까 한다. 즉, 출석거부 기타 사유는 그 자체가 권리 침해사항이 아니므로 법률의 형식을 갖출 필요는 없어 보인다.

10) 대판 2014. 8. 20, 2011도468. “쟁의행위로서 파업은 근로자가 사용자에게 압력을 가하여 그 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사여서 업무방해죄에서의 위력으로 볼 만한 요소를 포함하고 있지만, 근로자에게는 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권이 있으므로, 이러한 파업이 언제나 업무방해죄의 구성요건을 충족한다고 할 것은 아니며...”

제7항의 심문절차 비공개원칙은 규정이 없더라도 일반적인 내용인 것으로 보인다. 영장 실질심사와 관련하여서 심문 비공개원칙 역시 형사소송규칙 제96조의 14에 규정된 사항으로, 법률의 형식이어야 하는지 시행령으로 족한지는 재고할 필요가 있어 보인다.

IV. 채취영장 발부 후 사후구제제도(구속적부심에 해당)의 도입

제8조의 3 규정의 신설은 매우 타당한 방안이다. 다만 구속적부심에 해당하는 제214조의 2 규정을 모범으로 하여 제안한 규정 내용 중 제1항의 신청권자를 구속적부심과 동일하게 할 필요가 있는가 의문이다. 이 중에서 (동거인이나) 고용주는 현실적으로 구속에 의하여 발생하는 손실을 예상하여 둔 규정으로 보이나, 채취영장 발부의 적부심에 그와 같은 (동거인이나) 고용주가 포함되어야 할 법적 이익이나 현실적인 필요성이 무엇인가 의문이다.

V. 제13조 디엔에이신원확인정보의 삭제 규정의 개정문제

1. 제1항 및 제2항의 직권 또는 본인의 신청 부분

이상희 변호사님 안에 의하면, 제13조 제1항 및 제2항에서 직권 또는 본인의 신청에 의하여 라는 부분을 “지체없이 직권으로”로 개정할 것을 제안하고 있다.

그런데 제1항 및 제2항은 당연히 디엔에이신원확인 정보를 삭제하여야 할 사유가 발생한 때이므로, 현행법도 ‘삭제하여야 한다’라고 하여 의무규정으로 두고 있다.

따라서 ‘직권으로’의 부분도 삭제됨이 타당할 것이다. 직권이란 관리담당자의 권리 또는 권한을 지칭하는 것으로, 그와 같은 사유가 발생한 때에는 담당자에게 권리가 부여된 것이 아니라 삭제의무만이 부과된 것이므로 ‘직권으로’라는 부분은 법문의 의미에 부합하지 않는다. 따라서 제1항의 경우에는 “수형인 등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정되었음을 통보받은 디엔에이신원확인정보담당자는 지체없이 제5조에 따라 …… 삭제하여야 한다.”라는 정도의 규정이 어떨까 한다.

제2항 역시 마찬가지로 ‘직권 또는 본인의 신청에 의하여’ 모두가 삭제됨이 바람직할 것이다.

2. 제3항의 기간 경과에 의한 삭제

이상희 변호사님 발표문은 형의 집행 또는 치료감호를 종료하거나 그 집행이 면제된 날로부터 15년이 경과하거나 사망한 경우를 제시하고 있다. 15년이란 공소시효로 본다면 무

기징역에 해당하는 범죄이고 그 자체가 합리적이라거나 그렇지 않다고 단정할 수는 없고, 입법형성권의 범위 내의 문제라고 보여 진다. 다만, 단순히 15년이 경과하였다고 하여서 재범의 위험성이 사라졌다고 볼 수 없으며, 해당 15년 간의 대상자의 행위경과를 유의하여야 할 것이다.

따라서 “... 그 집행이 면제되고 15년 이상 제5조에 해당하는 죄를 범하지 않은 때에는” 이라고 조건부로 삭제하도록 함이 타당하지 않을까한다.

3. 청구(신청)에 의한 삭제 규정의 신설

현행 규정상 제5항은 제6항으로 하고, 제5항에 신청에 의한 삭제를 둬서 바람직할 것으로 보인다. 발표문상으로는 제13조의2 신설규정에 해당할 것이다. 다만, 신청에 의한 삭제를 별도의 조문을 둘 것인가 아니면 제13조 삭제규정에 포함시킬 것인가의 문제로 보인다. 제13조 제3항과의 관계를 고려한다면, 15년이 경과하지 않았더라도, 충분히 재범의 위험성이 없다고 사료되는 대상자 또는 가족이 정보의 삭제를 청구할 수 있도록 하는 취지이므로 제13조 내에 포섭하는 것도 무방하지 않을까 한다.

만일 그렇다면 조문의 체계상 다음과 같이 편재될 것이다.

제13조 제1항은 판결에 의한 삭제

제2항은 사유에 의한 삭제

제3항은 재범위험성 및 사망에 의한 삭제

제4항은 필요성에 의한 삭제

제5항은 신청에 의한 삭제

제6항은 현행법상 제5항

제7항은 현행법상 제7항 □

메모

메모

메모