

제3회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서 01

디엔에이신원확인정보의
이용 및 보호에 관한
법률의 문제점 및 개선 방향



서울지방변호사회

디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률의 문제점 및 개선방향

〈연구팀〉

이혜정 변호사(법무법인 동화)

이상희 변호사(법무법인 지향)

신윤경 변호사(법률사무소 유림)

장여경 상임이사(사단법인 정보인권연구소)

이미루 활동가(진보네트워크센터)

발 간 사



안녕하십니까? 서울지방법변호사회 회장 박종우 변호사입니다.

우리회는 변호사의 공익 활동 참여 기회를 확대하고, 공익변호사 및 공익단체를 지원·양성하고자 산하에 프로보노지원센터를 설립하여 운영하고 있습니다. 이러한 노력의 일환으로 서울지방법변호사회는 그동안 위 프로보노지원센터를 통하여 회원님들의 공익·인권 분야 연구 활동을 격려하면서 재정적으로 지원해왔습니다.

공익·인권 연구에 대한 열정을 가진 회원님들의 적극적인 참여로 인하여 ‘제3회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서’를 발간하게 되었습니다. 이처럼 소중한 연구 결과를 회원님들과 함께 공유하고 우리 회의 인권 옹호 활동을 널리 알릴 수 있는 기회를 가지게 된 것을 몹시 기쁘게 생각합니다.

금번 ‘제3회 공익·인권 분야 연구 활동 지원사업’ 공모에는 총 10팀이 참가신청을 하였고, 엄격한 심사를 통하여 최종적으로 3팀(이혜정 회원 외 4인, 조장곤 회원 외 4인, 김광훈 회원 외 3인)을 선정하였습니다. 이혜정 회원 외 4인 팀은 ‘DNA 신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률의 문제점 및 개정 방향’을 주제로, 조장곤 회원 외 4인 팀은 ‘사법절차에 있어서 장애인의 진술권 증진을 위한 입법 등 개선사항 연구’라는 주제로, 김광훈 회원 외 3인 팀은 ‘한반도 아동기금 설립 및 운용에 관한 연구’를 주제로 연구를 진행하였습니다. 반년에 걸친 연구팀들의 심층적인 연구 끝에 오늘 이 자리에서 위 연구의 결과물들을 회원님들께 소개해드릴 수 있게 되었습니다.

회를 거듭할수록 공모사업에 지원해주시는 연구팀의 수준이 높아지고 있습니다. 우리회는 앞으로 사회 각 분야에서 인권 및 공익의 증진을 위하여 적극적인 연구 활동을 펼치는 회원님들을 응원하고, 다양한 방식의 지원을 할 수 있도록 노력하겠습니다.

우리회의 연구 활동 지원 사업이 공익·인권 분야에 대한 연구의 발전에 기여함으로써, 변호사의 공익성에 대한 국민의 신뢰를 높일 수 있는 디딤돌이 되기를 희망합니다. 또한, 더 많은 회원님들이 지속적으로 공익·인권 분야에 관심을 갖고 참여할 수 있기를 바라면서, '제3회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서' 발간에 힘써주신 모든 분들께 다시 한 번 감사의 말씀을 드립니다. 감사합니다.

2019년 6월

서울지방변호사회장 **박종우**

“공익·인권분야 연구활동 지원사업” 개요

1. 취지

사회 각 분야에서 인권 및 공익이 더욱 획기적으로 증진되기 위해서는 그 구조를 형성하는 제도 및 정책 등의 변화가 필요한바, 인권과 공익의 향상을 위해 제도적인 연구를 하고 있거나, 하고자 하는 회원들을 지원하고, 나아가 더 많은 회원들의 관심과 참여를 유도하기 위해 2016년부터 동 사업을 시행하고 있음.

2. 참가 대상 : 서울지방변호사회 회원

3. 지원 부문

- 공익·인권 관련 법령 제·개정에 대한 연구
- 공익·인권 관련 정책 제안 또는 제도 개선 방안에 대한 연구
- 국외 인권 환경 및 제도, 판례 등에 대한 연구
- 기타 공익·인권 향상을 위한 각종 이론적·실무적 연구

4. 제출 서류 : 신청서 및 연구계획서

5. 진행일정

구분	날짜	비고
모집 공고	2018. 9. 4.(화)	서울지방변호사회 프로보노지원센터 홈페이지 게시 전 회원 이메일 공지
모집 기간	2018. 9. 4.(화) ~ 2018. 9. 28.(금)	총 10팀 지원
심사 기간	2018. 10. 1.(월) ~ 2018. 10. 24.(수)	1차 심사 : 프로보노지원특별위원회 2차 심사 : 상임이사회
심사결과 발표	2018. 10. 25.(목)	선정 회원에게 개별 연락
연구 중간보고서 접수	2019. 2. 15.(금)	
중간보고서 검토 및 보완 요청	2019. 3. 8.(금)	프로보노지원특별위원회에서 검토
최종 연구보고서 접수	2019. 3. 29.(금)	

6. 선정 팀 및 선정 이유

연구팀	연구주제	선정 이유
<p>이혜정 (연수원 41기) 외 4인</p>	<p>디엔에이신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률의 문제점 및 개선방향</p>	<p>본 연구에서 목적으로 삼은 디엔에이법은 장래 범죄예방과 수사편의라는 미명 아래 심각한 남용의 문제가 있고, 외국사례에도 디엔에이 관리 소홀과 오염으로 인한 오판의 문제가 다수 소개돼 있으며, 질병과 가족력을 내포하고 있는 유전정보로 인해 그 가족까지 용의선상에 오를 수 있어 평생 낙인효과를 수반할 우려가 있음. 이에 헌법재판소에서 지적한 문제를 시정하고, 해외 적용사례와 국내외 논문 등을 토대로 종합적으로 연구하여 올바른 디엔에이법개정안을 제안하고자 한다는 연구 목적과, 이를 통해 개정안을 제출하여 법 제도를 개선하고자 한다는 활용 방안 등이 본 지원 사업의 취지에 부합하며, 연구 결과의 효과적인 활용도가 기대됨.</p>
<p>조장곤 (연수원 40기) 외 4인</p>	<p>사법절차에 있어서 장애인 진술권 증진을 위한 입법 등 개선사항의 연구</p>	<p>장애인 피해자인 경우와 피의자인 경우의 진술조력 등 장애인의 진술권 보장을 위한 규정이 미흡하고, 전담조사관제도는 운영이 미비한 것이 현실임. 이에 특히 정신적 장애인의 사법절차에서의 진술권을 증진할 수 있는 입법적 개선 사항 등을 밝히고 방안을 연구하고자 한다는 연구 목적 및 필요성에 위원 모두가 공감함. 선행연구가 없는 것은 아니지만, 그동안의 연구 성과를 기초로 입법 등 개선방안을 구체화한다는 계획이 긍정적으로 평가되었음.</p>
<p>김광훈 (변시 5회) 외 3인</p>	<p>‘한반도 아동기금’ 설립 및 운용에 관한 연구</p>	<p>한반도 평화의 분위기 속에서 인도적 지원을 비롯한 남북교류와 경제 협력에 대한 기대가 커지고 있으며, 특히 한반도 미래의 주역으로 성장할 남북한 어린이들이 정치와 이념을 떠나 교류하고 소통하는 것은 남북화합과 아동인권 증진을 위한 중요한 과제라고 할 수 있음. 본 연구는 선행연구가 많지 않은 것으로 사료되고, 공동기금 및 기구 설립 운용과 남북한 아동인권실태 분석 및 개선, 남북한 교류를 위한 다양한 기구 설립의 참고자료로 활용될 수 있다는 연구결과 활용방안을 높이 평가하였음.</p>

목 차

I. 논의 배경	8
II. 현행 디엔에이법의 입법경위 및 주요 내용	9
1. 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률의 제정 배경 및 목적	9
2. 디엔에이법의 주요 내용	9
가. 주요 내용	9
나. 디엔에이감식시료 채취 규정	10
다. 사무관장 규정	10
라. 절차 규정	10
마. 삭제 규정	11
III. 디엔에이신원확인정보의 특성과 데이터베이스화의 문제점	13
1. 디엔에이신원확인정보의 특성	13
가. 디엔에이신원확인정보는 개인 및 가족 식별능력을 가지고 있음	14
나. 디엔에이신원확인정보는 예측기능을 가지고 있음	15
다. 디엔에이는 소량의 물질에서도 추출이 가능함	16
2. 디엔에이신원확인정보 데이터베이스화의 문제점	16
가. 정보의 민감성: 생체정보 및 가족정보의 문제	17
나. 인권침해와 권한남용 수사의 합법화: 저인망수사 문제	18
IV. 디엔에이법 및 적용실태의 문제점	19
1. 디엔에이법의 문제점	19
가. 디엔에이신원확인정보의 수집 및 관리의 법적 성격	19
나. 채취 대상의 문제점	20
다. 동의 규정의 문제점	25
라. 영장발부 절차 규정의 문제점	25
마. 구제 절차 미비	26
바. 삭제 규정의 문제점	26
사. 구속피의자 및 소년범 적용의 문제	27
아. 관리·운영의 주체 이원화의 문제점	28

2. 디엔에이법 적용상의 문제점	30
가. 디엔에이감식시료 채취 및 수록 현황	30
나. 디엔에이감식시료 채취영장 집행 현황	32
다. 수형인 등 수록 현황 상세 현황	33
라. 데이터베이스 삭제 현황	34
마. 데이터베이스 간 검색 현황	36
3. 디엔에이법에 대한 헌법재판소의 결정	39
가. 디엔에이신원확인정보의 수집·이용의 성격에 대하여	40
나. 채취 대상요건 규정의 미비에 대하여	40
다. 영장 절차 규정의 위헌성	41
라. 삭제 조항에 대하여	42
마. 소급효를 규정한 부칙 조항에 대하여	43
V. 해외 입법례	44
1. 유럽 일반	44
2. 주요 국가	47
가. 독일	47
나. 프랑스	49
다. 영국	51
3. 시사점	52
VI. 개정 방향	54
1. 개정 방향	54
2. 국회 발의 개정안	54
3. 구체적인 개정 내용	57
가. 인권존중 명시 선언	57
나. 채취 대상의 제한	57
다. 동의 규정 삭제	62
라. 절차적 권리의 보장	63
마. 삭제기간 설정 및 정기점검 규정 보완	66
참고문헌	74

I. 논의 배경

2010. 1. 25. 제정된 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 ‘디엔에이법’이라고 함)은 구체적인 혐의를 전제로 수사 대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취하고 검증하는 절차를 규율하는 것이 아니라, 특정인으로부터 디엔에이감식시료를 채취하여 분석하고 디엔에이신원확인정보 데이터베이스(이하 ‘디엔에이신원확인정보 데이터베이스’ 또는 ‘데이터베이스’라고 함)를 구축하여 필요한 경우 언제든지 특정인의 디엔에이신원확인정보를 검색하여 범인검거 등 수사에 활용하는 것을 목적으로 제정되었다.

그러나 디엔에이법은 제정 이전부터 민감한 개인의 생체정보를 국민의 공감대도 없이 과도하게 수집하여 이용함으로써 인간으로서의 존엄성 및 신체의 자유, 사생활 보호 등 헌법적 가치를 침해한다는 논란이 끊임없이 제기되었다. 또한, 경쟁적으로 개인유전정보 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 등을 배경으로 탄생하였다.

디엔에이법 시행 이후 우려했던 일들이 현실화 되었는데, 검찰과 경찰은 입법취지를 고려하지 않고 범죄의 중대성이나 재범의 위험성과 무관하게 디엔에이감식시료를 채취하였고, 동의절차는 형해화 되었으며 개인정보결정권이 과도하게 침해되는 일들이 발생하였다.

헌법재판소도 디엔에이법이 제정된 이래 8년 동안 두 차례나 중요한 결정을 하였는데,¹⁾ 디엔에이감식시료 채취와 관련해서는 적법절차 원리의 위배를 이유로 헌법불합치결정을 했고, 비록 소수의견이기는 하지만 보관기간 등에 관한 규정도 위헌이라고 판단하였다.

본 보고서는 헌법재판소의 결정을 중심으로 현행 디엔에이법의 문제를 살펴보고 해외 입법례를 검토한 뒤 바람직한 개정방향을 제안하고자 한다.

1) 이 보고서에서 참고하는 디엔에이법과 관련된 헌법재판소 주요 결정으로, ① 헌법재판소 2014. 8. 28. 선고 2011헌마28, 2011헌마106, 2011헌마156, 2011헌마326, 2013헌마215, 2013헌마360(병합) 결정(이하 ‘헌법재판소 2011헌마28 결정’이라고 함)과 ② 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마344, 2017헌마630(병합) 결정(이하 ‘헌법재판소 2016헌마344 결정’이라고 함)이 있다.

II. 현행 디엔에이법의 입법경위 및 주요 내용

1 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률의 제정 배경 및 목적

범죄자 유전자정보은행 설립에 관한 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 못하였고, 결국 제17대 국회의 회기만료를 이유로 폐기되었다.

그런데 조두순 사건, 양주 여고생 살인사건 등의 강력 범죄가 사회적 파장을 일으키자, 정부는 법률명을 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’로 변경하고 제18대 국회에 다시 제출하여 2009. 12. 29. 디엔에이법이 제정되기에 이르렀다.

디엔에이법의 입법목적은 정부안 제안이유에서도 나온 바와 같이, ‘살인, 강간, 방화 등 강력사건의 범죄수법이 흉포화·지능화·연쇄범죄화 됨에 따라 강력 범죄를 저지른 사람의 디엔에이신원확인정보를 미리 확보·관리하는 데이터베이스 제도를 도입함으로써 강력 범죄가 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.

2 디엔에이법의 주요 내용

가. 주요 내용

디엔에이법의 주요 내용은, 혈액, 타액, 모발, 구강점막 등 디엔에이감식의 대상이 되는 디엔에이감식시료(법 제2조 제2호)를 채취하여 개인식별을 목적으로 디엔에이 중 유전정보가 포함되어 있지 아니한 특정 염기서열 부분(인트론, 이른바 junk DNA)을 검사·분석하여 일련의 숫자 또는

부호의 조합으로 표기된 디엔에이신원확인정보를 취득하는 디엔에이감식(법 제2조 제3호, 제4호)을 거쳐, 디엔에이신원확인정보를 체계적으로 수록한 집합체로서 개별적으로 그 정보에 접근하거나 검색할 수 있도록 한 데이터베이스를 구축하는 것이다(법 제2조 제5호).

나. 디엔에이감식시료 채취 규정

디엔에이법은 인권침해적인 요소 때문에 법률 제정 시부터 중대하고 재범의 위험성이 있는 범죄에 제한하여 적용한다는 사회적 합의가 이루어졌다. 그래서 디엔에이법은 미흡하기는 하지만 디엔에이감식시료를 채취하고 데이터베이스화할 수 있는 대상 범죄를 방화죄, 살인죄, 약취유인죄, 강간과 추행의 죄, 절도 및 강도죄(준강도 포함), 폭행죄, 협박죄, 주거침입·퇴거불응죄, 손괴죄, 체포죄, 감금죄, 강요죄, 상해죄, 공갈죄, 범죄단체조직죄, 공무방해죄, 경매·입찰방해죄, 마약류에 관한 죄 등으로 유형화하였다(법 제5조 제1항 각 호). 위 죄를 저지르고 형의 선고를 받거나 형법 제59조의 2에 따른 보호관찰명령, 치료감호보호법에 따른 치료감호선고, 소년법 제32조 제1항 제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분 결정을 받아 확정된 사람(이하 ‘수형인 등’이라고 한다. 법 제5조)과 위 죄를 저지르고 구속된 피의자 또는 치료감호법에 따라 보호구속된 치료감호대상자(이하 ‘구속피의자 등’이라고 한다. 법 제6조)로부터 디엔에이 감식시료를 채취할 수 있고, 범죄현장 등에서 발견된 것(범죄현장에서 발견된 것, 범죄의 피해자 신체의 내·외부에서 발견된 것, 범죄의 피해자가 피해 당시 착용하거나 소지하고 있던 물건에서 발견된 것, 범죄의 실행과 관련된 사람의 신체나 물건의 내·외부 또는 범죄의 실행과 관련한 장소에서 발견된 것)도 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다(법 제7조).

다. 사무관장 규정

디엔에이신원확인정보에 관련한 사무는 검찰총장과 경찰청장이 총괄하도록 이원화하였고 각각의 데이터베이스를 연계하여 운영할 수 있도록 하였다(법 제4조). 검찰총장 및 경찰청장은 디엔에이감식시료의 감식 및 데이터베이스에의 디엔에이신원확인정보의 수록, 데이터베이스의 관리에 관한 업무를 대통령령으로 정하는 사람이나 기관(디엔에이신원확인정보 담당자)에 위임 또는 위탁할 수 있고(법 제10조 제1항), 이에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였다.

라. 절차 규정

디엔에이법은 디엔에이시료감식 채취와 관련하여 기본적으로 영장주의를 채택하고 있으나, 당사

자의 서면에 의한 동의가 있는 경우 영장 없이도 감식시료를 채취할 수 있도록 하였다(법 제10조).

영장은 검사가 청구하되, 구속피의자 등에 대해서는 경찰이 검사에게 영장을 신청하여 검사가 청구한다.

채취 대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취하게 되면, 검사 또는 사법경찰관은 디엔에이감식시료를 디엔에이인적관리자에게 보내고(동법 시행령 제10조 제1항), 디엔에이인적관리자는 동봉된 대상자의 동의서(혹은 영장) 및 시료 채취확인서를 검토하여 이상 유무를 확인한 후 대상자의 인적사항을 디엔에이인적관리시스템에 입력한다. 이때 대상자에게는 고유의 식별코드(바코드)가 부여되며 인적관리자는 시료에 동일한 바코드를 출력·부착한 후 시료를 디엔에이신원확인정보 담당자(대검찰청 과학수사기획관 또는 국립과학수사연구원)에게 보낸다(같은 조 제2항). 디엔에이신원확인정보 담당자는 인적사항이 포함되지 않고 단지 고유의 바코드가 부착된 시료를 인수하고, 시료를 감식할 담당자를 지정한다. 감식 담당자는 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. 디엔에이신원확인정보 담당자는 감식 담당자로부터 취득한 디엔에이신원확인정보에 대한 감식데이터를 확인하여 이상 유무를 검증한 뒤 데이터베이스에 정보를 입력·관리한다. 다만 법 제7조에 따라 범죄현장 등에서 발견되어 디엔에이감식시료를 채취한 경우에는 그 신원이 밝혀지지 않은 경우에 한정하여 데이터베이스에 수록할 수 있다.

디엔에이신원확인정보 담당자는 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록하면 지체없이 디엔에이감식시료와 그로부터 추출한 디엔에이 및 감식과정에서 발생한 부산물을 소각하거나 화학적 처리 등을 통하여 디엔에이감식시료의 재분석을 불가능하게 하는 방법 등으로 폐기하여야 하고, 폐기 일시와 장소, 폐기한 디엔에이감식시료의 종류, 폐기 방법 등을 적은 자료를 보존하여야 한다(시행령 제16조).

디엔에이법은 디엔에이신원확인정보의 사용을 법적으로 엄격하게 제한하고 있는데, 디엔에이신원확인정보 담당자는 새로운 디엔에이신원확인정보의 수록, 범죄수사 또는 변사자의 신원확인, 법원의 형사재판 진행 중의 사실조회, 데이터베이스 상호간의 대조를 위하여 필요한 경우에 한하여 디엔에이신원확인정보를 검색하거나 그 결과를 회보할 수 있다(법 제11조 제1항).

마. 삭제 규정

디엔에이법은 당사자가 사망한 경우를 제외하고는 수형인 등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우(법 제13조 제1항) 또는 구속피의자가 검사로부터 혐의 없

음 등의 처분을 받거나(같은 조 제2항 제1호), 법원의 무죄, 면소, 공소기각 등의 판결이 확정된 경우(같은 조 제2항 제2호)에 한하여 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원정보의 삭제를 인정하고 있다.

디엔에이신원확인정보 담당자는 직권 또는 당사자의 신청으로 디엔에이신원정보를 삭제한다. 법 제7조에 의하여 범죄현장 등으로부터 감식시료를 채취하여 등록된 신원확인정보에 관하여는 그 신원이 밝혀진 경우에 이를 삭제하여야 한다(법 제13조 제4항).

구체적으로, 삭제사유가 발생하면 검사 또는 사법경찰관이 검찰 또는 경찰 디엔에이인적관리자에게 통보한다. 그러면, 디엔에이인적관리자가 인적관리시스템을 검색하여 통보받은 사람의 인적사항 등 및 식별코드를 삭제하고 이를 검찰 또는 경찰 디엔에이신원확인정보 담당자에게 통보하면 디엔에이신원확인정보 담당자가 디엔에이신원확인정보를 삭제한다.

디엔에이신원확인정보를 삭제한 디엔에이신원확인정보 담당자는 30일 이내에 본인 또는 신청인에게 디엔에이신원확인정보 삭제사실을 서면, 전자우편, 문자전송 또는 모사전송의 방법으로 통지하여야 한다(같은 조 제5항). 삭제사유가 발생했는데도 삭제하지 않으면 1년 이하의 징역 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다고 규정하고 있다(법 제17조 제5항).

III. 디엔에이신원확인정보의 특성과 데이터베이스화의 문제점

1 디엔에이신원확인정보의 특성

헌법재판소는 디엔에이신원확인정보에 대하여 만인부동(萬人不同), 종생불변(終生不變)의 특징을 지니고 있어 개인의 고유성, 동일성을 나타내는 중요한 정보이므로 가장 정확하고 효율적인 사람의 신원확인수단의 하나로 사용되고 있다고 하면서, 그 특성을 다음과 같이 정리하였다(헌법재판소 2016헌마344 결정).

첫째, 디엔에이신원확인정보는 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, 디엔에이신원확인정보는 누구나 손쉽게 정보주체를 확인할 수 있는 성명, 사진, 주민등록번호 등과는 달리, 일반인의 경우 디엔에이신원확인정보 그 자체만을 가지고는 정보주체를 파악하는 것은 불가능하고, 인적관리시스템에서 인적사항 등과 식별코드를 확인해야만 정보주체의 확인이 가능하다.

셋째, 디엔에이신원확인정보는 채취 대상자에게만 국한되는 것이 아니라 일부 전후세대의 혈족들과도 일정 부분 공유하게 되는 특성을 가진다는 점에서 채취 대상자의 정보인 동시에 타인의 정보이기도 하다.

그러나 디엔에이신원확인정보는 지문 등 다른 신원확인정보나 의료정보 등 다른 민감정보와 비교하더라도 고도로 민감한 개인정보로 간주되는데, 이는 개인의 과거와 현재의 병력, 건강상태뿐만 아니라 장래의 발병가능성까지 예측할 수 있는 유전자정보의 예측성, 특정인에 관련한 지극히 사적인 정보라는 특정성, 자연적으로 변화하거나 인위적으로 변경할 수 없다는 불변성, 해당 개인뿐 아니라 특정 가계의 의학적 생물학적 정보를 함께 내포하고 있다는 가계성 등의 특성 때문이다(김성규, 2012: 268; 김봉수, 2015: 268; 이성대, 2016: 200). 이를 좀 더 자세하게 살펴보면 다음과 같다.

가. 디엔에이신원확인정보는 개인 및 가족 식별능력을 가지고 있음

디엔에이신원확인정보는 개인과 가족에 대한 식별능력을 가지고 있다. 이는 디엔에이신원확인 정보 데이터베이스의 이유이기도 한데, ‘신원확인정보’라고 하더라도 특정 개인뿐 아니라 유전적 관련성(혈연관계)을 가진 사람들을 추적할 수 있고, 나아가 인종적 프로파일링에도 사용될 수 있다. 혈연관계에 대한 정보 때문에 가족 검색(familial search)의 문제가 발생할 수 있다.

가족 검색이란 특정인과 유사한 유전형질을 가진 사람들이 있는지, 이들이 데이터베이스에 포함된 특정인의 가족일 가능성이 있는지를 이용하여 수사에 유용한 정보를 얻는 것을 의미한다. 예를 들어, 범죄현장에서 발견된 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스에 수록된 정보와 부분 일치 한다면, 그 데이터베이스에 수록된 사람의 가족일 가능성이 높아 가족들이 용의선상에 오르게 된다. 특정인의 디엔에이신원확인정보를 수집한다는 것은 동시에 그 가족들의 디엔에이신원확인정보를 수집한다는 의미이기도 하다.

그리고 이러한 식별능력으로 디엔에이신원확인정보는 근대 형법의 자백만큼이나 유력한 증거로 인식되고 있는데, 경찰은 디엔에이신원확인정보에 대한 절대적 신뢰로 디엔에이 대조를 통해 장기 미제사건의 혐의자를 체포한 경우 무죄추정의 원칙을 무시하고 ‘디엔에이 대조로 장기 미제사건을 처리했다’는 기사²⁾를 내보내고 있다.

그러나 2012. 11. 폭력사건으로 구속되었다가 집행유예로 풀려난 사람의 디엔에이가 6년 전에 발생한 성폭행 미수현장에서 발견된 혈흔의 디엔에이와 일치한다는 이유로 경찰이 ‘6년 된 미제사건을 디엔에이 대조기법으로 해결하였다’며 언론에 대대적으로 홍보하면서 3주간 구속수사를 했지만, 결국 성폭행 미수사건과 무고한 것으로 밝혀진 사건³⁾에서 알 수 있듯이, 디엔에이신원확인정보의 식별능력은 범죄수사에 도움을 주기도 하지만, 한편으로는 강력한 증거가 되어 무고한 시민을 범죄자로 전락시킬 수 있는 위험이 있다.

미국의 예로, 오클라호마 틀사에 거주하는 듀햄은 강간죄로 300년의 형을 선고받았는데, 범죄 시각에 다른 곳에 있었다는 몇 가지 알리바이에도 불구하고 피해자 몸에서 발견된 디엔에이와 일치한다는 이유로 3,220년 형의 유죄판결을 받았으나, 결국 초기 테스트 재분석을 통해 혼합된 샘플을 분리하는 과정에서 해석을 잘못된 것이 확인되어 구속된 지 4년 만에 석방되었다.⁴⁾

2) 쿠키뉴스, “12년 전 남해 성범죄 미제사건 용의자 구속영장 기각”(2018. 11. 8. 12:43:09), http://m.kukinews.com/m/m_article.html?no=602223(2018. 11. 8.) 등.

3) 한겨레, “‘DNA수사’ 맹신하다 경찰, 생사람 잡을뻔”, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/586527.html(2013. 5. 8. 19:57).

4) TULSA WORLD, “Police lab analyst defended in cases where convicted men were later exonerated”,

이러한 사례들은 ‘디엔에이의 식별능력’이 근대 헌법과 형사법 원리를 뛰어넘어서는 안 된다는 것을 보여준다고 할 것이다.

나. 디엔에이신원확인정보는 예측기능을 가지고 있음

디엔에이정보는 개인마다 고유한 디엔에이정보들의 조합으로써 염기서열의 반복 횟수를 통해 신원확인정보를 분석하는데, 염기서열 반복 개수의 세트는 특정인이 가지고 있는 고유한 유전정보, 예를 들어, 성별, 피부 및 머리카락 색깔, 다운증후군과 같은 염색체 이상 유전병 등을 추가적인 분석 없이 프로파일링을 통해 알려준다. 따라서 개인식별정보를 통해 충분히 유전정보를 파악할 수 있다.

그러하기에 디엔에이법 이전에 발의된 「유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안」에서는, “유전자감식”이라 함은 유전자감식시료로부터 추출한 유전자를 검사, 분석, 비교, 대조하여 개인의 동일성 여부를 판단하는 행위를 말한다”고 함으로써(제2조 제2호), ‘유전정보’와 ‘신원확인정보’를 나누지 않았다.

개인식별에 사용되는 디엔에이식별정보(profile)가 유전정보(genetic information)의 일부라는 사실은 유전학의 기본적인 내용이다. 그리고 그 동안 생리대사 물질인 단백질을 만들어내는 유전자 부위와는 달리 단백질을 만들지 않아 별다른 기능을 하지 않은 것으로 추정돼 왔던 이른바 인트론, 또는 ‘쓸모없는 디엔에이(정크 디엔에이, junk DNA)’ 부위에도 유전자 발현을 조절하는 수많은 기능 부위가 존재한다는 사실이 체계적 연구를 통해 밝혀졌다.⁵⁾ 특히 2003년, 인간유전체 사업(human genome project) 종료 후에는 학계에서 junk DNA를 과거와 같이 쓰레기 또는 쓸모없는 디엔에이라는 의미로 사용하지 않고 있다.

따라서 junk DNA라 할지라도 개인식별정보를 넘어서 성별, 가족 또는 혈족 등의 정보뿐만 아니라 인종적 정보까지 분석될 수 있기 때문에 이를 데이터베이스에 수록하고 운영하는 경우, 본래 취지에 부합하지 않는 정보까지도 자동적으로 해독된다는 사실을 이해할 필요가 있다(김혜경, 2014: 28). 결국, 디엔에이 중에서 유전정보가 전혀 없는 부분은 상정할 수 없으며, 디엔에이법에서 시료 채취 대상으로 정한 부분 역시 개인의 생체정보로써 어떠한 개인정보보다 개인의 인격과 밀접하게 관련되어 있으며 혈연관계까지 밝혀짐으로써 제3자의 인격권에도 영향을 미치는 중요한

https://www.tulsaworld.com/news/local/government-and-politics/police-lab-analyst-defended-in-cases-where-convicted-men-were/article_10339104-9d39-5cc4-a4ec-4c89fe69143e.html(2015. 10. 29).

5) National Human Genome Research Institute, “The ENCODE Project: ENCYclopedia Of DNA Elements”, <http://www.genome.gov/10005107>(2019. 4. 12. 확인).

정보이다. 신원확인에 사용되는 디엔에이 부위와 질병과 같은 다른 정보의 분석에 이용되는 디엔에이 부위가 서로 분리되어 존재하는 것이 아니라, 분석 위치만 다르기 때문에 분석 과정에서 식별정보 이외의 다양한 정보를 파악할 수 있고, 그 과정에서 디엔에이정보가 오용 또는 남용될 수 있다.

다. 디엔에이는 소량의 물질에서도 추출이 가능함

디엔에이는 피부, 혈흔, 머리카락, 타액 등 소량의 신체 물질에서도 추출이 가능하므로 당사자의 인지나 동의 없이 수집이 가능하다.

가령 지문이나 바닥에 뺀 침, 담배꽂초, 장갑, 흉기, 심지어 악수한 후 남아 있는 상대방의 피부 세포 등을 통해 은밀하게 채취할 수 있다. 이러한 특성으로 인해 외국에서는 영장을 받아야 하는 번거로움을 피하기 위해 용의자의 디엔에이를 몰래 채취한 후 분석해 논란이 된 사례들이 보고되고 있다.

따라서 디엔에이신원확인정보가 생체정보로서 매우 중요한 개인정보임에도 침해 방법이 간단하기 때문에 본인의 의사와 무관하게 데이터베이스 구축에 포섭되면서 개인정보자기결정권을 침해당할 수 있게 된다.

더욱이 디엔에이법 제7조 제1항은 ① 범죄현장에서 발견된 것, ② 범죄의 피해자 신체의 내·외부에서 발견된 것, ③ 범죄의 피해자가 피해 당시 착용하거나 소지하고 있던 물건에서 발견된 것, ④ 범죄의 실행과 관련된 사람의 신체나 물건의 내·외부 또는 범죄의 실행과 관련한 장소에서 발견된 것은 영장도 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 범죄현장에 있었다는 우연한 사정으로 본인도 모르게 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스에 구축될 수 있는 근거까지 마련되어 있다는 것을 보여주는 것이다.

2 디엔에이신원확인정보 데이터베이스화의 문제점

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 범의현장에서 범죄와 무관하게 유류된 개인의 디엔에이감식시료를 채취하여 이를 취득하고, 취득한 위 정보의 저장에 위한 데이터베이스를 구축한 다음 장래 범죄가 발생할 때마다 범의현장에서 수집한 디엔

에이신원확인정보를 위 데이터베이스와 대조·분석하도록 함으로써, 특정 디엔에이신원확인정보의 주체가 범행현장에 있었음을 손쉽게 확인하여 장래의 범죄수사 및 형사소추를 위하여 증거를 미리 확보하여 수사편의를 도모하는 데 주된 목적이 있는 것이다. 그런데 디엔에이신원확인정보의 데이터베이스화는 두 가지 측면에서 문제점이 있다.

가. 정보의 민감성: 생체정보 및 가족정보의 문제

디엔에이신원확인정보는 생체정보 및 가족정보를 포함하는 매우 민감한 정보로서 개인의 신원을 확인할 수 있는 ‘개인정보’이기에 헌법상 보호되는 기본권인 ‘개인정보자기결정권’과 관련되어 있다. 국가의 상시적인 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 구축은 기본권이 침해될 가능성이 매우 높을 수밖에 없다. 실제 캐나다 연방대법원은 개인의 디엔에이가 최고로 민감한 개인정보이며, 같은 생체 정보인 지문에 비해서도 개인의 생체 구성을 더욱 상세하게 드러낼 수 있다고 판결하였다.⁶⁾

이렇듯 유전정보는 개인의 고유한 물질로 평생 변하지 않으며, 소량으로 당사자의 인지 없이 수집이 가능하고, 가족 간에 공유하는 민감한 정보로서, 수집부터 폐기까지 당사자의 통제권 즉, 유전자 프라이버시가 보장되어야 하는 정보이다. 영국의 경우, 가족 검색(familial search)이 논란을 일으킨 바 있다. 이러한 가족 검색은 범죄현장에서 수거한 디엔에이신원확인정보와 데이터베이스에 있는 부분 일치 디엔에이신원확인정보를 통해 용의자를 압축하는 방식으로 이루어지고 있는데, 이는 연좌제 문제 등으로 이어지는 위헌성이 있다.

이처럼 ① 디엔에이신원확인정보는 개인의 내밀하고도 다양한 정보를 담고 있어 과학기술이 발전해 가면서 더 많은 개인정보의 확인과 개인통제가 가능하여 인권침해 가능성이 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 높기에 디엔에이법 제정 전부터 위와 같은 문제가 있다는 우려가 지속적으로 제기되어 왔다(대한변호사협회, 2009. 9). 따라서 이와 같은 우려를 불식시키기 위해서는 엄격한 법적 통제가 이루어져야 한다.

6) R v. RC [[2005] 3 S.C.R. 99, 2005 SCC 61]

나. 인권침해와 권한남용 수사의 합법화: 저인망수사 문제

무죄추정의 원칙이나 적법절차의 원칙의 핵심은 절차의 공정성을 확보하여 피의자, 피고인의 인권을 보호하는 것이다. 디엔에이신원확인정보 수집과 연관이 되어 문제가 되는 경우는 용의자일 가능성이 있는 범주에 포함된 모든 사람을 대상으로 하는 이른바 저인망수사(dragnet uses)이다. 미국에서 최초로 공식적인 문제가 되었던 것은 1990년 샌디에고에서 있었던 연쇄살인범을 잡기 위해 800명에 이르는 남성의 디엔에이를 테스트 했던 사례가 있다.⁷⁾ 우리나라의 실례를 들어보면, ① 화성연쇄살인사건의 경우, 혐의가 분명치 않은 대규모 인원에 대한 디엔에이 검사를 한 사례가 있는데, 위 사건에서 유일한 증거는 피해자의 청바지에 묻은 정액이었으며 이로부터 범인의 것으로 추정되는 식별 가능한 디엔에이감식시료가 채취되었으나, 마땅한 용의자를 찾을 수 없었던 경찰은 인근에 사는 전과자, 고교퇴학생 및 피해자의 학교 선·후배 등 모두 4,760명에게 디엔에이감식시료 채취의 동의를 요구하여 동의를 받고, 그들로부터 시료를 채취·분석하여 위 범행현장에서 수집한 디엔에이감식정보와 일일이 대조하였으나, 결국 일치하는 범인은 찾을 수 없었다.

② 또한, 2012. 9. 25. 전남 해남의 한 마을에서 귀가 중이던 여고생이 괴한에게 성폭행 당한 사건이 일어나자 경찰이 범인을 잡겠다고 마을 남성 100여 명의 디엔에이를 채취한 사실이 뒤늦게 알려지면서 인권침해 논란이 일기도 하였다.⁸⁾ 즉, 경찰은 수사에 나섰지만 현장 CCTV나 피의자를 특정할 수 있는 단서가 없자 결국 피해 여학생 몸에 남아있던 피의자의 디엔에이를 토대로 역추적하기로 하고 마을 반경 8km 안에 거주하는 65세 미만 남성 100여 명의 디엔에이를 채취했다. 처음에는 형사들이 주민을 찾아와 동의를 구한 뒤 디엔에이감식시료를 채취해 갔고, 이후 주민이 스스로 경찰을 찾아가 디엔에이신원확인정보를 제공한 것으로 알려졌다. 하지만 일부 주민은 “디엔에이정보를 제공하지 않을 경우 자칫 피의자로 오해받을 수 있어 억지로 채취에 응했다”며 인권침해 우려를 나타냈다. 경찰이 현장 CCTV나 목격자 등 증거가 전혀 없는 상황에서 범인 검거를 위해 피의자의 디엔에이신원확인정보에 의존할 수밖에 없었다는 해명에도 불구하고 경찰의 무차별적인 디엔에이감식시료의 채취는 명백한 인권침해와 권한남용의 수사에 해당한다.

7) Mark Hansen, “DNA Dragnet”, ABA Journal, http://www.abajournal.com/magazine/article/dna_dragnet(2019. 4. 12. 확인).

8) 연합뉴스, “성폭행 사건에 평온한 시골마을 ‘발칵’”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20120912145900054> (2012. 9. 12. 15:31).

IV. 디엔에이법 및 적용실태의 문제점

1 디엔에이법의 문제점

가. 디엔에이신원확인정보의 수집 및 관리의 법적 성격

디엔에이법의 입법취지는 사전증거확보 즉, 장래의 범죄수사 및 형사소추를 위한 증거를 미리 확보하여 수사편의를 도모하는 데 있다. 헌법재판소도 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 범죄수사이면서 장래 범죄예방의 목적이 있는 보안처분으로서의 성질을 지닌다고 보았다(헌법재판소 2011헌마28 결정). 이와 같이 디엔에이감식시료의 채취 및 감식은 ‘범죄수사’라는 측면에서 기본적으로 채취 대상자의 신체의 완전성 및 개인정보자기결정권을 필연적으로 제한하게 되므로 형사소송법상의 강제처분으로 파악할 수 있으며, 구체적으로는 압수·수색·검증에 해당할 것이다. 디엔에이법 또한 수형인이나 구속피의자 등으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 때에는 판사의 영장이 필요하다고 규정하고 있는 점, 디엔에이신원확인정보의 취득 및 관리, 데이터베이스의 활용 등과 관련하여 형사처벌을 규정하고 있는 점에서 그 근거를 찾을 수 있다.

따라서 디엔에이신원확인정보의 수집 및 관리는 형사소송법상 강제처분의 성격을 가지고 있으므로, 디엔에이감식시료의 채취와 분석 및 보관이 정당화되기 위해서는 법률에 명확한 근거가 있어야 하고, 법관의 영장 등 절차적 요건을 구비하여야 할 뿐만 아니라 수사의 필요성, 비례성, 보충성 등을 고려하여 다른 방법으로는 수사의 목적을 달성하기가 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 침해의 정도를 최소화하여 디엔에이 검사로 인해 침해되는 개인정보에 대한 자기결정권과 신속한 증거수집으로 인한 범죄 진압 및 장차 발생할 범죄의 예방효과를 비교·교량하여 후자의 이익이 현저하게 큰 경우일 것을 요한다 할 것이다(대한변호사협회, 2009: 8).

나. 채취 대상의 문제점

1) 채취 대상 범주의 문제점

디엔에이법은 디엔에이감식시료를 채취할 수 있는 대상 범주로 11개의 범죄 유형을 규정하고 있다. 그러나 그 범위가 매우 광범위하며 재범의 위험성 등 객관적이고 실증적인 근거 없이 자의적으로 설정되었다. 소위 강력 범죄로 분류되는 살인, 강도, 성폭력, 방화죄 외에 야간주거침입절도, 특수절도뿐 아니라 약취, 유인, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률상의 상습성이나 집단성이 있다는 이유로 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴, 강요 등 비교적 경미한 범죄까지 대상 범주에 포함시키고 있다. 절도죄는 일반적으로 강력 범죄와 동일시 할 수 없고, 비교적 경미한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 주거침입이나 퇴거불응, 재물손괴죄도 대상 범주로 하여 기준이 모호하다.

정부는 디엔에이법 이전에 「유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률」⁹⁾의 입법을 추진하였는데, 위 법안에 대하여 대법원은 대상 범죄 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 대상 범죄에서 제외하여야 할 것이라고 의견을 냈고, 대한변호사협회 또한 대상 범죄를 살인, 성범죄 등 필요한 최소한도로 한정하는 것이 필요하다고 지적하였다(임인규, 2006: 10).¹⁰⁾ 국가인권위원회는 2011. 7. 헌법재판소에 제출한 디엔에이법 관련 의견서에서 이 법이 강력 범죄에 해당되는 것으로 보기 어려운 주거침입 및 재물손괴까지도 그 대상 범주에 포함하고 있는 점, 특정 범죄를 범한 사실만으로 디엔에이신원확인정보를 장기간 데이터베이스화할 수 있도록 하고 있는 점 등에 비추어 개인정보에 관한 자기결정권을 지나치게 제한할 가능성이 있다고 판단했다.¹¹⁾

9) 정부 발의, “유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안”, 174668, (2006. 8. 1.), [임기만료폐기]

10) 현행 디엔에이법 적용 대상 범죄 11개 유형을 2006년 법안의 내용과 비교하면 다음과 같다. ① 모든 적용 대상 범죄의 예비·음모에 해당하는 경우를 제외하고, ② 방화와 실화의 죄 중에서 자기소유건조물 및 일반물건에 대한 방화와 방화연소, ③ 살인의 죄 중에서 촉탁·승낙에 의한 살인 및 자살관여, ④ 체포·감금의 죄 전부, ⑤ 약취와 유인의 죄 중에서 결혼을 위한 약취·유인, ⑥ 절도와 강도의 죄 중에서 자동차 등 불법사용 그리고 ⑦ 특가법상의 범인은닉과 장물을 대상에서 제외하였다. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반의 경우는 상습폭행 등(제2조)과 집단폭행 등(제3조)이 추가되었고, 성폭력범죄에 관한 특별법(구 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」)의 경우에도 공중 밀집 장소에서의 추행(제11조)가 추가되었다. 또한 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(구 「청소년의 성보호에 관한 법률」)의 경우에도 아동·청소년매매(제9조), 아동·청소년의 성을 사는 행위(제10조), 아동·청소년에 대한 강요행위(제11조)가 추가되었다. 신양균(2010: 75) 참조.

11) 국가인권위원회 보도자료, “인권위, “디엔에이 신원확인법” 헌법재판소 의견제출”, 인권정책과, (2011. 7. 26).

조성용(2010: 231)은 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 입력 대상이 객관적이고 실증적인 근거 없이 설정되었고, 그 범위 또한 넓다고 비판하였다. 디엔에이법이 추구하는 목적에 비추어 볼 때, 대상 범죄는 법적 평화를 심각하게 교란하거나 일반인의 법감정을 현저하게 침해하는 높은 불법내용을 지닌 범죄로서(중대성), 무엇보다도 통계적으로 재범의 위험성이 높아야 하고(재범성), 전형적으로 개인을 식별하는 데 적합한 - 범죄단서가 되는 - 검체를 남길 개연성이 있는 범죄이어야 한다(적합성)고 지적하였다. 특히 중요한 고려사항은 대상 범죄가 과연 중대하고 재범의 위험성이 높은 범죄인가에 있다.¹²⁾

또한, 디엔에이법이 범죄 행위자별로 드러나는 개별적인 재범 가능성을 고려하지 않고, 단순한 평균적 재범률을 근거로 열거된 범죄의 해당자라는 이유만으로 재범 가능성을 일률적으로 예측하는 오류를 범하고 있다는 비판도 있어 왔다. 재범의 방지 측면에서 볼 때, 디엔에이법을 통하여 특정 범죄 행위자의 디엔에이신원확인정보가 저장된다는 점이 일반인들로 하여금 일반예방의 효과가 있을 거라고 확증되지는 않은 반면, 특정한 중대범죄 행위자의 장래 재범의 위험성을 감소시키고자 하는 특별예방으로써의 범죄예방이 이 법의 입법목적이라는 것이다(김혜경, 2014: 15). 따라서 이 법의 입법목적이라 할 재범의 위험성으로부터 예방은 개별적인 범죄자에 대해 판단해도 디엔에이법의 입법 목적을 충분히 달성할 수 있음에도 불구하고 일률적으로 특정 범죄를 분류하여 이들의 신체의 자유를 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 반한다(류성진, 2015: 168).

특히, 이 법이 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 위반의 경우 상습성이나 단체·다중의 위력행사 등 집단성이 있는 범죄에 대하여 디엔에이신원확인정보 수집의 대상 범죄로 규정하면서, 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴 등 비교적 경미한 위반 행위를 범한 노동쟁의나 집회·시위 참여자에 대하여 디엔에이를 채취하는 데 대해 비판이 있어 왔다.

디엔에이법 시행 직후인 2011년 용산참사 철거민들과 쌍용자동차 파업 노동자가 디엔에이 채취를 요구받고 헌법소원을 제기하였다. 이 사건에서 용산참사 철거민 김○○, 천○○, 김○○, 김○○은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등주거침입)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등재물손괴등)죄, 일반건조물방화죄 등으로 각 징역 4년을 선고받고 형의 집행 중 디엔에이감식시료 채취를 요구받았고, 쌍용자동차 노동자 서○○은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등퇴거불응)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등상해)죄 등으로

12) 이와 관련하여 개인정보보호에 관한 유럽회의협약(The Council of Europe Convention of 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data) 권고문에서도 생명, 신체에 대한 중대한 범죄의 경우에 한하여 유전자 신원확인정보를 보관할 수 있다고 규정하고 있다(Article 5 Quality of Data 참조).

징역 1년 6월에 집행유예 2년의 형이 확정된 후 디엔에이감식시료 채취를 요구받았다.¹³⁾ 2016년에는 전국민주노동조합총연맹 구미 KEC지회 노동자들이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등주거침입)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등상해)죄, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등재물손괴등)죄 등의 혐의로 대법원에서 각 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 형이 확정된 후 디엔에이감식시료 채취를 요구받고 헌법소원을 제기하였다.¹⁴⁾ 2017년 민주노점상전국연합 활동가들이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기등주거침입)죄 등으로 징역 6월 및 집행유예 1년의 형이 확정된 후 디엔에이감식시료 채취를 요구받고 헌법소원을 제기하였다.¹⁵⁾

지난 19대 국회에서 박영선 의원은 현행 제5조 및 제6조의 규정에도 불구하고 디엔에이법의 적용 범위에 대하여 “「노동조합 및 노동관계조정법」 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 적용하지 아니한다”는 내용의 조항을 신설하는 개정안¹⁶⁾을 대표발의 하였다. 이에 대한 상임위원회 검토보고서는 디엔에이감식시료 채취를 허용하는 이법의 주된 목적이라는 점에 비추어 볼 때, “정당한 노동쟁의나 집회·시위를 진압하는 과정에서 상호간에 폭력행위가 발생할 경우 집회·시위의 주동자뿐만 아니라 단순가담자에 대하여도 이 법을 적용하여 디엔에이감식시료를 채취하게 되면 이 법의 근본목적에도 부합하지 않을 뿐만 아니라 참가자들의 인권을 침해하는 결과가 되므로 이를 방지하려는 개정안의 취지는 타당한 것으로 판단된다”고 보았다.¹⁷⁾

한편, 헌법재판소가 2015. 9. 24. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 중 일부 규정에 대하여 위헌결정[헌법재판소 2014헌바154·398, 2015헌가3·9·14·18·20·21·25(병합)]을 함에 따라 디엔에이법도 개정되어 2016. 1. 6. 기존의 11가지의 유형에 7가지의 범죄 유형을 추가함으로써 대상 범죄의 범위를 확대하여 형법 제2편의 제25장(상해와 폭행의 죄), 제29장(체포와 감금의 죄), 제30장(협박의 죄), 제36장(주거침입의 죄), 제37장(권리행사를 방해하는 죄), 제39장(사기와 공갈의 죄), 제42장(손괴의 죄)에 규정되어 있는 죄들 중 주요한 범죄 유형들을 새롭게 추가하였다. 이성대(2016: 216)는 개정 전 법률에서 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 적용 대상이 되는 경우에 한하여 적용 대상이 되었던 형법상의 범죄 유형들이 이제는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률이라는 매개체 없이 직접 디엔에이법의 적용 대상이 된 것은 실질적으로 적용 범위가 확대된 것이라 할

13) 헌법재판소 2011헌마326 결정.

14) 헌법재판소 2016헌마344 결정.

15) 헌법재판소 2017헌마344 결정 병합사건(사건번호 2017헌마630).

16) 박영선 의원 발의, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안”, 1903340[임기만료폐기].

17) 임중호, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 법제사법위원회(2013. 4.).

수 있으며, 단순히 법률의 개정에 따른 자구의 수정에 불과한 것으로 볼 수는 없다고 비판하였다. 개정 이전의 11가지의 특정 범죄만으로도 지나치게 광범위하다는 비판이 많았음에도 이를 축소하는 것이 아니라 오히려 확대하였다는 것이다. 따라서 현재와 같이 광범위한 대상 범죄를 유지하는 것은 개인정보자기결정권 등의 기본권에 대한 침해의 여지가 크다고 판단되므로, 이러한 침해의 소지를 최소화하고 제도를 효율적으로 운영하기 위하여 강력 범죄로 취급할 수 있거나, 최소한 재범률이 높은 범죄들로 대상 범죄의 범위를 합리적으로 축소하는 방안을 마련해야 할 것이다.

2) 재범의 위험성과 범죄의 중대성

디엔에이법 제5조는 대상자가 실형을 선고받은 경우뿐만 아니라 집행유예를 선고받은 경우라든가 형의 선고유예와 동시에 형법 제59조의2에 의한 보호관찰명령을 선고받은 경우, 그리고 벌금형을 선고받은 경우 등에도 채취가 가능하도록 하였다. 그러나 집행유예나 선고유예의 경우 법원이 피고인에 대하여 죄가 중하지 않다고 보고 양형을 정한다는 점에서 디엔에이시료 채취는 재범의 위험성이 인정되는 대상자에 한정되어야 한다는 문제의식에 비추어 보면, 이러한 범죄자에 대하여도 일률적으로 디엔에이시료 채취를 강제하는 것은 피해최소성 원칙에 반하는 것으로 보아야 한다.

법원 또한 디엔에이법 제정 당시 상임위원회에 제출한 의견서에서 불구속 재판을 받아 집행유예, 벌금 등을 선고 받은 가벼운 범죄자의 경우에도 수형인 등의 개념에 포함되어 지나치게 채취 대상자가 광범위하다고 비판하였다(사법정책실, 2009: 7).

3) 재범의 위험성 규정의 미비

디엔에이법 제5조와 제6조는 대상 범죄만 특정하고 대상자에 대한 구체적인 기준(범죄 경중, 성향, 재범의 위험성 등)을 설정하지 않고 있다. 즉, 행위자의 재범의 위험성과는 무관하게 획일적으로 특정 범죄를 기준으로 디엔에이신원확인정보의 수집 여부를 결정하도록 하는 것에 문제점이 있다. 더욱이 대상 범죄가 모두 재범율이 높은 범죄인지는 객관적인 근거나 실증자료가 부족하며, 디엔에이법이 범죄예방 효과가 있는지에 대한 객관적 통계도 없는 상태이다.¹⁸⁾ 통계적으로 재범률이 높다고 해서 이미 해당 범죄에 대하여 처벌을 받은 자나 심지어 피의자로부터의 디엔에이신원확인정보의 수집이 당연히 정당하다고 할 수 없다. 무엇보다 범죄수사와 예방이라는 미명

18) 이와 관련하여 Nuffield Council의 생명윤리보고서(The forensic use of bioinformation : ethical issues, 2007. 9. 18.)에 따르면 재범 가능성을 고려하지 않고 대상 범죄를 모두 대상으로 하여 DNA를 보관하는 정책이 효과가 있다는 경험적 증거는 부족하다고 지적하고 있다.

하에 민감한 개인정보인 디엔에이신원확인정보를 폭넓게 채취하고 이를 데이터베이스화 하는 것은 범죄의 원인을 사회적, 환경적 요인이 아닌 개인적, 유전적 차이로 파악하려는 위험한 시도이다. 노동쟁의를 하는 근로자들이나 집회·시위 사범들의 경우 대개 우리 사회의 모순과 문제에서 비롯된 것임을 보더라도 쉽게 그 문제를 알 수 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 구속피의자나 수형자 등이 차후에 특정 범죄를 다시 범할 것인지에 대한 개별적인 예측과 수사학적 및 범죄학적으로 지향된 위험예측이 별도로 요구되어야 하며, 차후에 다시 특정 범죄를 범할 것이라는 전제에 대한 근거가 존재해야 헌법정신에 적합하다고 할 것이다.¹⁹⁾

그런데 디엔에이법에서는 디엔에이감식시료의 채취 요건으로 재범의 위험성을 명시하고 있지 않고 영장발부 절차 규정(제8조)에서도 영장발부의 요건을 명시하지 아니하여 채취 대상 범죄에 해당하면 획일적으로 영장이 발부되고 있는 상황이다. 즉, 검사로부터 영장발부의 청구를 받은 판사는 그 대상자가 법 제5조 내지 제6조에 규정된 자라는 점을 확인하는 것 외에는 실질적으로 디엔에이시료 채취 여부를 통제할 아무런 권한도 갖고 있지 못하다. 이는 채취 대상이나 발부 과정과 관련하여 ‘재범의 위험성’ 등 실질적인 요건을 전혀 규정하고 있지 않기 때문이다.

영장발부의 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. 헌법재판소가 누누이 판시한 바와 같이, 헌법상 영장주의의 본질은 “강제 수사의 요부 판단권한을 수사의 당사자가 아닌 인적·물적 독립을 보장받는 제3자인 법관에게 유보하는 것”에 있기 때문이다(헌법재판소 2012. 6. 27. 자 2011헌가36 결정 참조).

장래의 목적을 위하여 특정 범죄자로부터 디엔에이감식시료를 채취하고 그의 디엔에이신원확인 정보를 수집·저장하는 강제처분이 영장주의의 헌법적 요청에 합치하기 위해서는 최소한 그와 같은 강제처분을 정당화할 수 있는 실질적인 요건이 규정되어야만 할 것이다. 이와 관련해서는, 범행의 종류나 방식, 피의자의 성향 또는 기타의 사실에 비추어 피의자에 대한 형사절차가 이루어질 수 있을 것을 가정할 만한 근거가 있는 경우에 디엔에이신원확인정보를 검사할 수 있도록 규정하고 있는 독일 형사소송법 제81조g 제1항을 참고할 수 있다(이성대, 2016: 218). 즉, ‘재범의 위험성’ 요건을 규정하고 그 요건의 충족 여부에 대하여 법원의 실질적인 통제가 이루어지도록 개선할 필요가 있다.

19) 이러한 입법례로는 독일 형사소송법 제81조g 제1항 참조.

다. 동의 규정의 문제점

디엔에이법은 구속피의자나 수형인 등으로부터 디엔에이시료를 채취함에 있어 원칙적으로 법관이 발부한 영장에 의하도록 규정하면서 동의에 의한 채취도 허용하고 있다(법 제8조 제1항, 제2항). 그러나 적용실태에서 자세히 살펴보는 바와 같이, 영장에 의한 채취는 전체 채취 건수의 0.5%밖에 되지 않아 영장주의가 형해화 되었음을 알 수 있다. 실제 수사기관은 통상 디엔에이감식시료 채취 출석 안내문을 발송할 뿐 이 안내문에는 최소한의 거부와 동의에 대한 내용이 전혀 없으며 서면으로 동의를 구하는 절차도 준수되고 있지 않다. 이와 관련하여 독일의 부퍼탈 주법원(Wuppertal LG)의 판결은 주목할 만하다. 동 법원은 수사기관의 주도과 필요에 따라 피의자의 동의가 발생하는 “압박 상황”을 지적하고, 이러한 경우에는 자발적인 동의로 볼 수 없다고 간주하였다.²⁰⁾

그러나 앞에서 언급한 바와 같이 디엔에이시료 채취 및 감식과 이용은 강제 수사의 성격을 가지고 있으므로 영장 없이 동의에 의하는 것은 영장주의 및 적법절차 원칙에 위배될 수 있다(류성진, 2015; 이호중, 2013). 또한 헌법재판소도 시료 채취의 중요한 요건으로 ‘재범의 위험성’을 지적하였는바, 시료 채취를 위해서는 ‘재범의 위험성’이라는 법원의 판단이 반드시 필요하다고 할 것인데 동의에 의한 경우 법관이 디엔에이시료 채취의 ‘필요 여부’에 대하여 ‘실질적인 사법통제’를 할 수 없다는 문제가 있다(이호중, 2013).²¹⁾

위 통계가 보여주듯이 구속피의자나 형집행 중에 있는 수형자가 시료 채취에 대한 동의를 거부하기는 사실상 불가능하며 석방된 기결수의 경우에도 자신의 권리를 찾아가며 동의를 거부하기란 사실상 어려운 일이다.

라. 영장발부 절차 규정의 문제점

형사소송법 제201조의2는 구속영장실질심사를 규정하고 있는바, 이는 검사의 구속영장 청구에 대하여 법관이 독립적인 판단으로 당사자의 진술권이 보장되는 가운데 주거부정, 증거인멸, 도주 염려 등의 사유를 심사하여 구속 여부를 결정하는 절차로서 검사의 구속영장의 남발에 대하여 법관이 합리적인 판단으로 통제하는 형사소송법상의 억제장치이다. 하지만 디엔에이법 어디에도 디엔에이감식시료 채취와 관련하여 당사자의 참여권이 보장되는 영장실질심사는 규정돼 있지 않다. 그러나 기본권 침해의 면에서 보면 구속은 재판 기일까지 잠시 구치소에 수감되는 것으로 신체의

20) LG Wuppertal, Beschl. v. 5. 5. 2000 - 25 Qs 2/00, NJW 2000, 2687.

21) 국가인권위원회 보도자료, “인권위, “디엔에이신원확인법” 헌법재판소 의견제출”, 인권정책과(2011. 7. 26).

자유를 침해하는 것이지만, 디엔에이감식시료 채취는 자신의 유전자정보가 심할 경우에는 사망 시까지 국가에 의해 보관·이용되는 것으로 기본권 제한과 침해의 면에서 구속보다 더욱 엄격한 영장실질심사가 필요한 강제처분이다.

헌법재판소도 디엔에이감식시료 채취를 위한 영장발부와 관련하여 영장발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나, 집행된 이후에 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 등의 실효성 있는 구제 절차를 마련하지 않은 것은 헌법에 합치하지 않는다고 결정하였다(헌법재판소 2016헌마344 결정). 헌법재판소는 디엔에이법의 영장 절차 조항이 채취 대상자에게 디엔에이감식시료 채취 영장발부 과정에서 자신의 의견을 진술할 수 있는 기회를 절차적으로 보장하고 있지 않을 뿐만 아니라, 발부 후 그 영장발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구제 절차마저 마련하고 있지 않다는 점을 짚었다. 입법상의 불비가 있는 영장 절차 조항은 채취 대상자인 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하므로, 침해의 최소성과 법익의 균형성 측면에서 과잉금지원칙을 위반한다는 것이었다.

마. 구제 절차 미비

현행법은 한 번 디엔에이감식시료를 채취하여 데이터베이스에 수록된 이상 법 제13조에서 정한 삭제사유에 해당하지 않으면 대상자가 사망할 때까지 수사 대상이 된다. 영장발부 절차나 채취 과정에서 위법이 발생하더라도 이를 구제할 절차 규정이 없다.

바. 삭제 규정의 문제점

디엔에이법 제13조는 무죄 등 특별한 사유가 없으면 대상자가 사망한 경우 직권 또는 본인의 신청에 의해 삭제하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 재범방지와 효과적인 형사소추를 위한다는 목적이라 하더라도 디엔에이신원확인정보의 보존기간이 지나치게 길다는 점에서 문제의 심각성이 있다. 예컨대 특정 범죄로 구속된 피의자가 기소유예의 처분을 받고 석방되거나, 대상자가 재범하지 않고 상당 기간을 경과하는 경우에도 일률적으로 대상자가 사망할 때까지 디엔에이신원확인정보를 보관하게 되는 것이다.

데이터베이스는 그 속성상 확장될 수밖에 없고 수사기관의 이원적 구조로 말미암아 오남용의 문제도 상존하는바, 이렇듯 국가가 개별적인 사정을 고려하지 않은 채로 일률적으로 디엔에이신원확인정보를 사망 시점까지 저장하는 것은 최소침해 원칙의 위배 소지가 있다.²²⁾ 장기간 재범하지 않은 대상자의 경우 이 사건 삭제 조항으로 인하여 예외적으로 달성되는 공익과 침해되는 사익

사이에 과도한 불균형이 발생할 수 있고, 특히 소년범의 경우 가혹하다. 더욱이 형의 실효에 관한 법률을 두고 있는 우리 법제에서 유전정보만은 유죄인 대상자가 사망하지 않는 한 정보삭제에 관한 아무런 규정을 두지 않는 것은 형사정책적 관점에서도 비례성의 원칙에 반한다(김혜경, 2014: 33). 장기간 보관 과정에서 정보의 유출, 오용 등의 위험이 현실화되는 경우 대상자가 실제 입는 불이익도 작지 않다는 점에서 법익균형성을 갖추었다고 보기 어렵다. 헌법재판소도 디엔에이법 삭제 조항에 대한 보충 및 반대의견²³⁾에서 국민의 기본권 제한을 최소화하기 위해 일정 기간 재범하지 않은 적절한 범위의 대상자의 경우에는 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있도록 개선할 필요가 있다고 반복적으로 지적한 바 있다.

결국, 디엔에이신원확인정보의 데이터베이스 저장의 목적이 장래의 효율적인 형사소추를 확보한다는 점에 있다 하더라도, 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보는 그 입법목적에 비추어 더 이상 수록의 필요성이 없으면 삭제할 수 있는 시스템이 강구되어야 한다.

사. 구속피의자 및 소년범 적용의 문제

1) 구속피의자에 대한 적용의 문제점

디엔에이법 제6조에 따르면 구속피의자 등이 법 제5조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄를 범하여 구속된 피의자 또는 「치료감호법」에 따라 보호구속된 치료감호대상자도 디엔에이신원확인정보의 수집 및 이용 대상자이다. 그러나 국가인권위뿐 아니라 법원도 디엔에이법의 입법 과정에서 의견을 통하여 아직 유죄판결이 확정되기 전인 피의자에게 디엔에이 감식시료를 채취하는 것은 당해 사건도 아닌 장래의 범죄수사를 위한 자료 확보를 위해 강제 수사를 하는 것으로 위헌 소지가 있다는 견해를 표명했다. 2008년 유럽인권재판소는 범죄의 혐의가 있었지만 유죄로 되지 않은 자의 디엔에이신원확인정보를 국가가 보유하는 것은 정당화되지 않는 것으로 보았다.²⁴⁾

22) 개인정보보호에 관한 유럽회의 협약(The Council of Europe Convention of 1981 for the protection of individuals with regards to automatic processing of personal data) 권고문에서도 개인정보에 대해서는 보관기간이 설정되어야 한다고 선언하고 있다.

23) 헌법재판소 2011헌마28 결정 : 이정미, 이진성, 김창종, 서기석 재판관 보충의견, 김이수 재판관 반대의견 ; 헌법재판소 2016헌마344 결정 : 이진성, 김이수 재판관 반대의견.

24) CASE OF S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM(Applications nos. 30562/04 and 30566/04)

2) 소년법 적용의 문제점

디엔에이법은 제5조에서 이 법의 대상 범죄에 대하여 형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고, 「소년법」 제32조 제1항 제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분 결정을 받아 확정된 사람으로부터 사전 동의 또는 영장에 의하여 디엔에이감식 시료를 채취할 수 있도록 하였는데, 미성년자의 경우에는 그로 인한 사회적 낙인과 차별 및 배제의 효과가 훨씬 더 심각하다는 점이 문제로 지적되어 왔다(김성규, 2012: 278).

소년에 대해서도 디엔에이신원확인정보를 제한 없이 수집하도록 하는 것은 소년의 교화 및 재사회화를 방해하고 소년에 대한 낙인효과를 초래하므로 바람직하지 않다고 비판받는다(사법정책실, 2009: 8). 우리나라 소년법은 일반 형사법관에 의해 형을 선고받고 소년교도소에 수감된 소년과 소년부 판사의 보호처분 결정에 의해 소년원에 단기 또는 장기 수용된 소년은 현행법상 처리절차 및 관할 면에서 엄격히 구별된다. 범죄의 중대성, 형사정책상 형사처벌의 필요성, 디엔에이법의 제정목적 등을 고려할 때 전자는 동법 제5조의 적용 대상자로 볼 수 있으나, 후자는 그렇게 보기 어렵다는 것이다(조성용, 2010: 244).

지난 19대 국회에서 임내현 의원은 디엔에이신원확인정보 채취 대상자에 「소년법」에 따라 소년원에 송치된 소년을 제외하는 내용의 개정안을 발의하였다. 개정안²⁵⁾은 제안이유에서 최근 5년간 소년원 디엔에이신원확인정보 채취 현황을 볼 때 과반수 이상(약 57% 정도)이 단순 절도라는 점에서 디엔에이신원확인정보 채취가 적정한지 의문이며 이러한 채취는 소년을 잠재적 범죄자로 보이게 하여 소년의 교화 및 재사회화를 방해한다고 지적하였다. 이에 대한 상임위원회 검토보고서는 소년법에 대해서 디엔에이신원확인정보를 채취·보관하지 않는 방법뿐만 아니라 소년법에 대해서 일정 기간 재범하지 않은 적절한 범위의 대상자를 구분하여 디엔에이신원정보를 삭제하도록 하는 방법 등 여러 입법안을 소개하였다.²⁶⁾

아. 관리·운영의 주체 이원화의 문제점

디엔에이법은 수형인 등의 디엔에이신원확인정보에 관한 사무는 검찰총장이 관할하고, 구속피의자 등의 디엔에이신원확인정보 및 범죄현장 등의 디엔에이신원확인정보에 관한 사무는 경찰청

25) 임내현 의원 발의, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안”, 1914569(2015. 4. 2.) [임기만료폐기]

26) 임재주, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안(임내현의원 대표발의, 제14569호) 검토보고서”, 법제사법위원회(2015.11.)

장이 관할하도록 하여 디엔에이신원확인정보 관리체계를 이원적으로 구축하고 있고(법 제4조), 검찰총장 및 경찰총장은 데이터베이스를 서로 연계하여 운영할 수 있도록 하고 있다(같은 조 제3항).

대검찰청은 관리 주체를 검찰과 경찰로 이원화하여 분리한 취지에 대하여, ① 수형자에 대한 인적사항은 법무부 산하 교정국내에 전산 수록되어 있고, 범죄피의자 단계에서의 인적사항은 경찰청 전산시스템이 관리하고 있다는 점에서 양 기관이 분리하여 관리하는 것이 인적사항 관리 측면에서 효율적이고, ② 검·경이 감식정보 DB를 분리하여 가지고 있으면 일정한 샘플을 정기적으로 교환하여 시험기관 간 정확도 테스트를 할 수 있다는 점에서 데이터베이스의 신뢰를 기할 수도 있다고 밝혔다(임인규, 2006: 14).

그러나 실제로는 경찰과 검찰이 수사권 독립의 문제와 연계하여 과학수사에 대한 주도권을 유지하기 위해 운용권을 상대방에게 전적으로 넘기는 데 반대하고 있는 것이며 그 결과 운용기관이 대상에 따라 이원화된 측면이 있다(신양균, 2010: 74). 이원화 체계에 대해서는 입법 당시부터 꾸준한 비판이 이루어져 왔다. 두 기관이 유전자정보를 별도로 보관하게 되면 디엔에이신원확인정보의 오남용 및 유출위험을 가중시키고 수사기관을 디엔에이프로파일 확보 경쟁으로 몰고 갈 수 있으며, 중복관리에 따른 비용과 부담도 적지 않다. 법원은 채취 주체 및 관리 주체가 단일화되어야 마땅하고 독립된 기관이나 영국의 법과학연구소 등과 같이 수사기관과 분리된 기관이 이를 담당하여야 한다고 보았다. 대한변호사협회는 검찰총장이 통합하여 관리하거나(임인규, 2006: 15), 또는 국립과학수사연구소를 행정안전부 소관에서 독립시켜 관리를 맡기는 방안도 고려할 수 있다고 하였다(대한변호사협회, 2009: 18).

이와 더불어 고려할 사항은 디엔에이신원확인정보와 일반신원정보에 대한 관리기관을 분리하는 것이다. 일련의 숫자 또는 부호의 조합으로 표기된 디엔에이신원확인정보를 관리하는 기관과 일련의 번호에 상응하는 신원확인이 가능한 일반신원정보를 관리하는 기관을 분리하는 것은 정보관리의 효율성은 물론 개인정보의 안정성, 데이터베이스의 신뢰성을 확보할 수 있다. 「실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률」의 경우에도 유전정보는 검사기관의 장이, 신상정보는 실종아동전문기관의 장이 각각 구분하여 관리하도록 규정하고 있다는 점을 참고할 수 있다(동법 제11조 제5항). 반면 디엔에이법을 집행하는 검찰과 경찰은 디엔에이신원확인정보와 일반신원정보를 모두 동일한 기관에서 관리하고 있는바, 디엔에이법 또한 디엔에이신원확인정보의 관리기관과 일반신원정보의 관리기관을 분리하는 문제를 검토할 필요가 있다(정한기, 2010: 88).

지난 19대 국회에서 박영선 의원은 디엔에이신원확인정보 관련 업무를 국립과학수사연구원으로 일원화하는 내용의 개정안²⁷⁾을 발의하였다. 하태영(2010: 304)은 독일의 예처럼 장기적으로 독립 기구인 ‘디엔에이신원정보통합관리청’을 설립하고, 디엔에이 관련 기초정보를 통합하여 관리하는

방안을 제시하였다. 이성대(2016: 220)는 이상적인 방안으로 검찰과 경찰은 정보의 수집만을 담당하고 코드화된 데이터베이스는 개인정보보호위원회 등 제3의 기관이 관리토록 하는 것도 고려해 볼 수 있다고 제안하였다.²⁸⁾

2 디엔에이법 적용상의 문제점

디엔에이감식시료 채취 및 수록은 디엔에이법 제5조에 따른 ‘수형인 등’, 제6조에 따른 ‘구속피의자 등’ 및 제7조에 따른 ‘범죄현장 등’을 구분하여 이루어지고 있다.

2018. 6. 디엔에이신원확인정보데이터베이스관리위원회²⁹⁾가 발간한 <디엔에이신원확인정보 데이터베이스 연례 운영보고서>에 따르면 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 운영현황은 다음과 같다.³⁰⁾

가. 디엔에이감식시료 채취 및 수록 현황

- 디엔에이감식시료 채취 현황은 다음과 같다.

[표 IV-1] 디엔에이감식시료 채취 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

구분	합계	방화 실화	살인	약취 유인	강간 추행	강도 절도	폭력 행위	특기법	성폭력	마약	아청법 ²⁾	군 형법
수형인등	145,362	2,113	4,717	258	21,612	21,600	56,047	7,922	11,989	12,300	6,804	0
구속피의자등	61,671	1,491	4,904	219	9,932	17,174	10,166	5,990	2,632	6,371	2,791	1
합계	207,033	3,604	9,621	477	31,544	38,774	66,213	13,912	14,621	18,671	9,595	1

27) 박영선 의원 발의, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안”, 1903340(2013. 1. 16.) [임기만료폐기]

28) 이원화 문제는 검·경 수사권의 조정과도 관련된 사항이므로 본 보고서에는 개정방향까지 다루지 않기로 한다.

29) 디엔에이법은 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 관리·운영에 관한 사항을 심의하기 위하여 국무총리 소속으로 디엔에이신원확인정보데이터베이스관리위원회를 두고 있음(법 제14조). 이와는 별도로 관리위원회에서 심의할 안건을 미리 검토하고 관리위원회의 운영을 지원하는 실무위원회(시행령 제19조)를 두고 있다.

30) 이하 인용도표 출처 같음. 다만, 출처가 다른 경우 별도로 밝힌다.

- 수형인 등의 수록 현황은 다음과 같다.³¹⁾

[표 IV-2] 수형인 등의 수록 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	계
방화·실화	116	355	332	298	302	237	232	207	2,079
살인	149	2,307	653	243	49	45	39	31	3,516
약취·유인	31	38	19	29	34	36	27	41	255
강간·추행	479	1,490	1,433	2,388	3,495	3,824	3,784	4,146	21,039
절도·강도	2,505	5,089	3,139	2,802	2,198	1,894	1,955	1,801	21,383
폭력행위	1,696	3,952	6,771	7,860	8,023	6,852	9,781	10,829	55,764
특가법	2,990	3,405	521	357	258	166	132	152	7,981
성폭력	410	2,470	1,212	1,384	1,496	1,486	1,195	1,410	11,063
마약	1,587	1,596	1,313	1,307	1,326	1,216	1,381	1,392	11,118
아동·청소년	167	663	957	1,201	1,076	923	769	929	6,685
군	0	0	0	0	0	0	0	0	0
계	10,130	21,365	16,350	17,869	18,257	16,679	19,295	20,938	140,883

- 구속피의자 등의 수록 현황은 다음과 같다.

[표 IV-3] 구속피의자 등의 수록 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	합계
방화·실화	119	215	177	184	193	205	196	147	1,436
살인	380	781	664	626	595	586	609	531	4,772
약취·유인	10	21	25	27	47	29	47	29	235
강간·추행	284	563	501	543	659	614	612	533	4,309
절도·강도	1,554	3,041	2,308	2,001	1,651	2,000	1,819	1,409	15,783
폭력행위	604	1,287	1,528	1,176	1,309	1,332	1,290	1,178	9,704
특가법	900	1,255	977	832	683	204	120	98	5,069
성폭력	713	1,333	1,180	1,210	926	841	710	646	7,559
마약	618	1,416	1,083	867	807	983	1,142	991	7,907
아동·청소년	200	435	432	383	341	351	306	298	2,746
군	0	0	0	0	0	0	0	0	0
합계	5,382	10,347	8,875	7,849	7,211	7,145	6,851	5,860	59,520

31) 이 통계는 디엔에이인적관리시스템 수록건수를 기준으로 분석한 것으로서, 법령에 따라 사후 삭제되는 사례가 있는 데이터베이스 수록건수와 다소 차이가 있다고 한다.

연령대별 수록 현황에서 10대의 경우는 수형인 등이 1,316명(0.93%), 구속피의자 등은 552명(0.93%)이 수록되어 있다.

나. 디엔에이감식시료 채취영장 집행 현황

디엔에이법 제8조 제1항 및 제2항, 그리고 같은 법 시행령 제7조 제1항 내지 제3항에 근거하여 대상자가 채취를 거부할 경우 법원으로부터 영장을 발부받아 시료를 채취하고 있다. 전체 피채취자 207,033명에 대하여 1,031건(검찰 875건, 경찰 156건)의 채취영장이 집행되었다. 피채취자 수 대비 채취영장 집행건수를 비교해보면 영장 집행건수는 0.5%에 불과하다.

- 대상 범죄별 채취영장 집행 현황은 다음과 같다.

[표 IV-4] 대상 범죄별 채취영장 집행 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

구분	합계	방화 실화	살인	약취 유인	강간 추행	강도 절도	폭력 행위	특가법	성폭력	마약	아청법	군 형법
수형인등	145,362	2,113	4,717	258	21,612	21,600	56,047	7,922	11,989	12,300	6,804	0
구속피의자등	61,671	1,491	4,904	219	9,932	17,174	10,166	5,990	2,632	6,371	2,791	1
합계	207,033	3,604	9,621	477	31,544	38,774	66,213	13,912	14,621	18,671	9,595	1

* 아청법 : 아동·청소년의 성보호에 관한 법률

한편, 같은 기간 대법원에서 집계한 디엔에이감식시료 채취영장의 청구 및 처리내역은 다음과 같다.³²⁾

[표 IV-5] 대법원 디엔에이감식시료 채취영장의 청구 및 처리내역

(단위 : 건)

연도	구분	청구	발부	일부기각	기각
2010. 7. 26. ~ 12. 31.		135	127	-	8
2011년		164	156	3	5
2012년		120	112	3	5
2013년		124	119	1	4
2014년		191	186	1	4
2015년		228	222	3	3
2016년		672	661	-	11
2017년		319	305	3	11

*출처: 사법연감, 법원통계월보

32) 동종 범죄 대상자 수, 미집행 영장 등의 사유로 수사기관의 영장 집행건수와 차이가 나는 것으로 추정된다.

다. 수형인 등 수록 현황 상세 현황

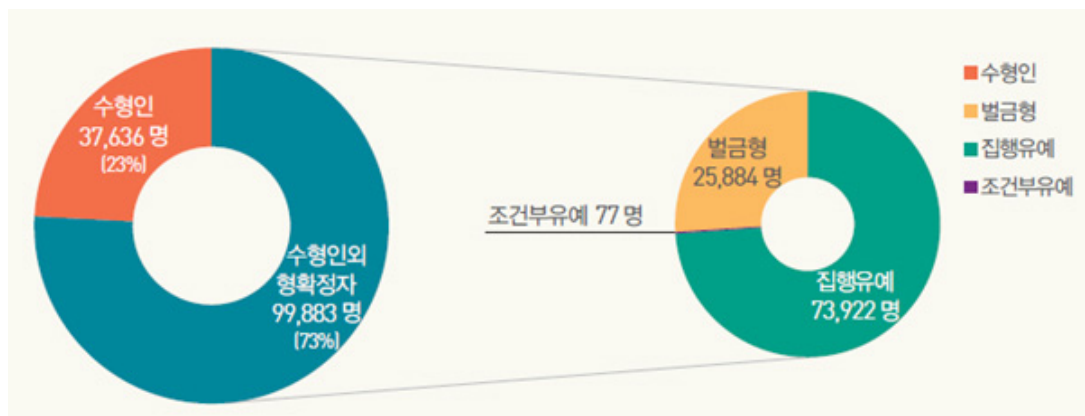
수형인 등 수록 현황을 살펴보면, 불구속 후 징역·금고·치료감호 처분 등을 받은 실형 확정자(이하 ‘수형인’)가 37,636명으로 전체 137,519명의 수록인 중 23%, 벌금·집행유예·조건부선고유예 등을 받은 ‘수형인 외 형 확정자’는 99,883명으로 전체의 73%를 차지한다. 수형인 외 형 확정자를 처분 결과별로 살펴보면, 벌금형 25,884명, 집행유예 73,922명, 조건부 선고유예 77명으로, 집행유예가 전체의 73%로 가장 많았다.

[표 IV-6] 연도별 수형인 등 디엔에이신원확인정보 데이터베이스 수록 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. DNA DB 기준, 단위 : 명)

연도	수형인	수형인외 형 확정자	계
2010	9,529	656	10,185
2011	16,074	5,357	21,431
2012	3,710	12,657	16,367
2013	2,186	15,548	17,734
2014	1,829	16,425	18,254
2015	1,792	13,791	15,583
2016	1,513	17,271	18,784
2017	1,003	18,178	19,181
계	37,636	99,883	137,519

[그림 IV-1] 수형인 등 디엔에이신원확인정보 데이터베이스 수록 현황



라. 데이터베이스 삭제 현황

- 디엔에이법 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보의 삭제 현황은 다음과 같다.

[표 IV-7] 구속피의자 등 디엔에이신원확인정보의 삭제 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	합계
삭제건수	54	200	908	596	905	587	551	606	4,407

- 디엔에이법 제5조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보의 삭제 현황은 다음과 같다.

[표 IV-8] 수형인 등 디엔에이신원확인정보의 삭제 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	합계
삭제건수	0	0	0	0	0	5	1,393	1,976	3,374

이때 2016년 이후 삭제가 급증한 사유는 다음과 같다.³³⁾ 디엔에이법 제13조, 동법 시행령 제17조 및 「DNA-DB 감식절차 및 관리에 관한 규정(대검예규 제942호, 18. 3. 2. 개정)」 제13조 제1항에 의거, 디엔에이인적관리담당자는 디엔에이신원확인정보의 삭제 사유를 정기적으로 점검하여야 한다. 그러나 위 규정에는 점검주기에 대한 세부 내용이 없는바, 2016년 점검주기에 대한 검토를 시행하여 매분기(재심으로 삭제사유 발생 확인) 및 매년(수형인 사망 여부 확인) 정기점검 지시 공문을 시행토록 조치한 결과 2016년 이후 삭제 건수가 급증하게 되었다고 한다. 삭제사유 점검 주기는 다음과 같다.

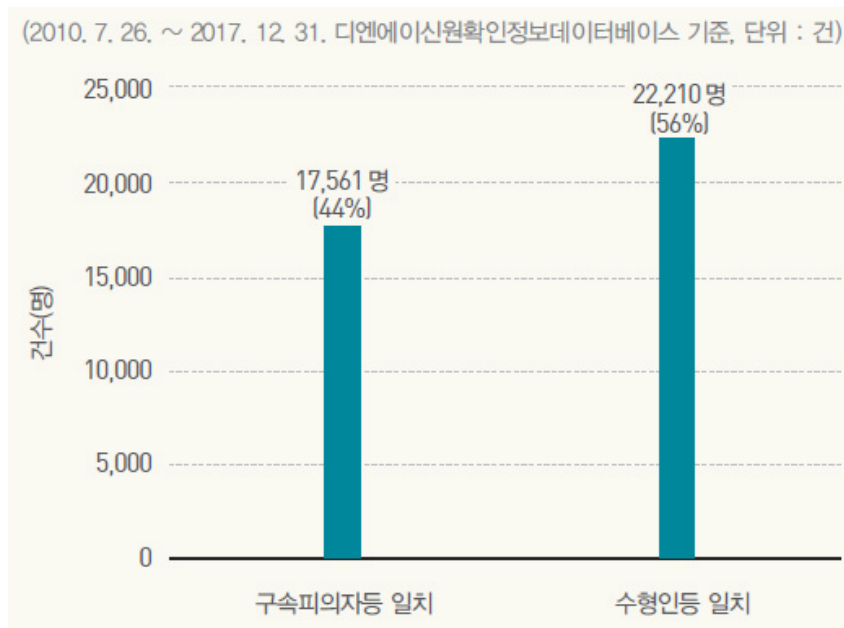
33) 박주민 의원 질의에 대한 법무부 답변 내용(2019. 3. 6.).

[표 IV-9] 삭제사유 점검주기

사유	주기	방법
재심에서 무죄, 면소, 공소기각	매분기 점검 *건수 많지 않음	재심 담당자로부터 재심 사건 중 디엔에이감식시료 채취 대상 사건 현황을 제출받아 확인
수형인 사망	매년 1회 점검 *사망 여부 확인에 상당한 시간 소요	디엔에이집행담당자가 해당청에서 디엔에이시료를 채취한 수형인 전부에 대해 주민조회하여 사망 여부 확인

- 디엔에이법 제7조에 따라 범죄현장 등 증거물의 디엔에이신원확인정보는 검색 일치 등에 의해 신원이 확인될 경우 데이터베이스에서 삭제를 한다. 구속피의자 등과 일치하여 삭제된 경우는 17,561건, 수형인 등과 일치하여 삭제된 경우가 22,210건으로 총 39,771건이 데이터베이스에서 삭제되었다.

[그림 IV-2] 범죄현장 등 증거물 디엔에이신원확인정보 삭제 현황



한편, 헌법재판소는 2015. 9. 24. “형벌체계상 균형 상실”이라는 이유에서, 흉기 등 위험한 물건을 휴대하고 폭행이나 협박, 재물손괴죄를 범한 경우 가중 처벌하는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 규정이 헌법에 위반된다고 결정하였다. 관리위원회는 2015. 12. 개최된 회의에서 “위헌결정에 따른 해당 죄명 DNA 정보 일괄삭제 여부” 안건에 대하여 심의하기 시작했다. 실무위원회는 2016. 4. “일괄삭제 불가”로 의견을 정리하였고, 관리위원회는 2016. 6. 직권 또는 신청에 의하여 개별삭제 유지를 결정하였다. 관련자가 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된

경우 당사자의 신청 또는 직권으로 개별적인 절차에 따라 삭제해야 한다는 것이다.³⁴⁾

법무부는 디엔에이법 헌법불합치 결정 이후 해당자 신원확인정보의 삭제 또한 관련 규정에 해당하지 않는다는 이유로 계획이 없다고 밝혔다.³⁵⁾ 디엔에이법은 ① 수형인 등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우, ② 구속피의자가 검사의 혐의없음, 죄가 안됨 처분 등을 받은 경우, ③ 수형인 등 또는 구속피의자가 사망한 경우 등에만 직권 또는 신청에 의하여 디엔에이신원확인정보 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하도록 규정하고 있을 뿐이라는 것이다(제13조).

마. 데이터베이스 간 검색 현황

먼저, 수형인 등과 범죄현장 등 데이터베이스의 상호검색은 대검찰청과 국립과학수사연구원 간 전산시스템의 실시간 연계에 의하여 이루어지고 있다. 수형인 등의 감식시료가 데이터베이스에 추가 수록될 때마다 범죄현장 등 데이터베이스를 검색하고, 범죄현장 증거물이 데이터베이스에 추가 수록될 때마다 수형인 등의 감식시료가 데이터베이스에 교차 검색되고 있다. 2017. 12. 31.까지 총 194,032건의 범죄현장 증거물을 검색 의뢰하여 6,995건의 수형인 등 신원을 확인하였고, 441,637건의 수형인 등을 검색 의뢰하여 10,672명에 관련된 15,215건의 관련 사건을 확인하였다고 한다.

[표 IV-10] 수형인 등과 범죄현장 등 데이터베이스 전송 및 일치 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

연도	범죄현장 증거물 → 수형인등 DB		수형인등 → 범죄현장등 DB	
	검색요청	일치건수	검색요청	일치건수 수형인등(명)/현장증거물(건)
2010~2011	15,828	1,196	32,964	4,632 / 7,522
2012	26,636	1,415	18,068	1,172 / 1,806
2013	16,722	877	19,053	1,032 / 1,385
2014	14,085	724	19,219	641 / 781
2015	13,614	760	15,912	444 / 520
2016	15,141	850	20,596	668 / 783
2017	17,184	1,070	21,531	649 / 717
재검색	74,822	103	294,294	1,434 / 1,701
합 계	194,032	6,995	441,637	10,672 / 15,215

※ 검색 요청건은 데이터베이스 상호 간의 검색을 위해 전송된 건수이며, 추가 확인을 위해 전송이 이루어지는 경우가 있어 수록건수와 다를 수 있음

34) 박주민 의원 질의에 대한 법무부 답변 내용(2019. 3. 6.).

35) 박주민 의원 질의에 대한 법무부 답변 내용(2019. 3. 6.).

구속피의자 등과 현장증거물 데이터베이스 간의 검색 역시 실시간으로 이루어지고 있다. 2017. 12. 31.까지 구속피의자 등 디엔에이 데이터베이스에 수록하면서 현장증거물 디엔에이 데이터베이스와 상호 검색하여 구속피의자 등 총 8,007명과 관련된 11,663건의 사건을 확인하였으며, 범죄현장 등 디엔에이 데이터베이스에 수록하면서 구속피의자 등 디엔에이 데이터베이스와 상호 검색하여 5,898명의 신원을 확인하였다고 한다.

[표 IV-11] 구속피의자 등과 범죄현장 등 데이터베이스 일치 현황

(2010. 7. 26. ~ 2017. 12. 31. 디엔에이인적관리시스템 기준, 단위 : 명)

연도	구속피의자 등 → 범죄현장 등 DB(명/건)	현장증거물 → 구속피의자 등 DB(건)
2010	409 / 586	0
2011	1,702 / 2,614	609
2012	1,458 / 2,102	1,480
2013	1,446 / 2,129	633
2014	956 / 1,421	654
2015	833 / 1,156	743
2016	696 / 996	779
2017	507 / 659	1,000
합계	8,007 / 11,663	5,898

일치 건에 대해서는 원칙적으로 수사를 재개한다. 일치 건이 해당 수사기관으로 통보가 되면 기해결 사건인지의 여부를 확인하고 미제로 확인되는 경우 해당 사건의 수사를 재개한다.³⁶⁾ 2010년부터 2017년까지 현장증거물 등 데이터베이스와 수형인 등 데이터베이스 일치 건수는 1,992건, 구속피의자 등 데이터베이스 일치 건수는 3,351건으로 각각 수사가 재개되었다. 수형인 등 일치자에 대해 수사 재개 후 처분한 결과를 보면 징역, 집행유예, 벌금형 등 형이 확정된 경우가 846건, 불기소처분이 723건이었다. 불기소 처분은 ‘공소권 없음’이 가장 많은 비율을 차지하고 있었으며, 기소유예, 혐의없음(증거불충분), 기소중지의 순으로 나타났다.

디엔에이신원확인정보 데이터베이스는 컴퓨터와 같은 정보처리장치를 이용하는데, 정보처리기술의 급속한 발달로 통합정보처리능력이 향상되어 여러 곳에 산재되어 있는 특정 정보주체의 다양한 정보들을 용이하게 수집·통합할 수 있게 되었으므로, 정보주체들은 자신의 정보가 어디에서,

36) 다만 다음과 같은 이유로 데이터베이스 검색 일치 건이 모두 수사 재개의 통계로 산입되는 것은 아니라고 한다.

① 현재 수사 중인 사건에 대하여 일치자를 찾아 통보했지만 다른 수사 단서에 의해 일치 통보 전에 동일인이 피의자로 검거된 경우, ② 복수의 일치 건이 동일 사건에서 비롯된 경우, ③ 범죄현장 등 데이터베이스에는 디엔에이법 시행 이전인 2000년부터의 현장 증거물 데이터도 수록되어 있어, 이미 해결된 사건을 포함하고 있을 수 있다(법 시행 이후 일치 건에 대해 삭제하고 있음).

어느 정도 노출되어 있는지 알지 못한 채 자기정보에 대한 적극적 통제 또는 소극적 방어를 할 수 있는 정보적 자기결정권을 박탈당할 수 있게 된다. 한편, 이와 같은 통합정보처리에 의해 정보주체의 인격이 생물학적·사회적 특성에 따라 체계적으로 개관·분류될 수 있다는 점에서 인격권의 본질적인 내용이 침해될 위험과 국가권력이나 특정집단에 의한 개인통제를 용이하게 하는 통제사회의 위험이 야기될 수 있다.

실제 2012. 10. 8. 경향신문 기사³⁷⁾에 의하면, 아동·여성 성범죄자의 재범을 막기 위해 법으로 허용된 디엔에이 채취가 주로 경찰의 강·절도범 검거에 이용되는 것으로 드러났고, 디엔에이 채취 대상 중 성범죄자는 4%에도 미치지 못하는 반면, 강력사범은 28%에 달했는데, 디엔에이법이 사실상 경찰의 수사편의에 악용되고 있는 셈을 지적하였다.

경향신문이 입수한 ‘경찰의 구속피의자 디엔에이 채취 현황’ 자료를 보면, 디엔에이법이 시행된 이후 2012. 8.까지 채취된 구속피의자 디엔에이 자료 2만 3,818건 가운데 아동청소년성보호법 위반 혐의로 구속된 피의자는 전체 채집인원의 3.9%(946명)에 불과했으며, 디엔에이 채취 대상 가운데 성폭력과 관련된 강간·추행(1,619명) 및 성폭력특별법 위반(2,917명), 아동청소년성보호법 위반(946명) 구속피의자 수를 모두 합해도 전체 채취 대상의 23%에 그쳤다. 그러나 폭력(3,278명) 및 특정범죄가중처벌법위반(3,475명) 혐의로 디엔에이 채취 대상에 오른 구속피의자는 전체의 28.4%인 6,753명에 달했는데, 여기에는 쌍용차 해고노동자와 용산참사 당시 철거민의 디엔에이신원확인정보도 포함돼 있었다.

이는 성범죄를 비롯한 강력 범죄를 막기 위한 취지로 만들어진 디엔에이법이 당초 취지와는 다른 용도로 사용되고 있다는 것을 보여주는 것으로, 디엔에이 채취 대상자 중에는 절도가 4,111명으로 전체의 17.3%를 차지해 가장 많았으며, 이어 강도 2,994명(12.6%), 마약 2,221명(9.3%), 살인 1,717명(7.2%), 방화 478명(2%), 약취·유인 62명(0.3%) 순이었다.

특정 범죄의 대상자로부터 디엔에이신원확인정보를 채취하는 행위는 당해 범죄사건과 관련하여 구체적인 범죄혐의를 근거로 검사가 청구하고 법원이 발부하는 영장에 의하는 한 무죄추정의 원칙이나 영장주의의 원칙에 위배되지 않는다고 할 것이다. 그러나 장래의 범죄수사 및 형사소추를 위한 증거를 확보하기 위한 디엔에이법의 목적에 비추어 보면, 아직 범하여지지 않은 장래의 범죄사건과 관련하여서는 명백히 무죄추정의 원칙이나 영장주의의 원칙에 반한다고 할 것이다. 왜냐하면 디엔에이법상의 디엔에이 채취영장은 처음부터 장래의 범죄사건에 대한 구체적인 혐의와는 관계없이 발부된 것이기 때문이며, 대상자가 당해 범죄사건에서 특정한 범죄를 범하였다는 것이

37) 경향신문, “[단독] 성범죄 재범 막자는 ‘디엔에이 채취’, 강력범·시위자 단속에 더 적용”, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=201210080300155, (2012. 10. 08, 10:05:26).

확실하게 입증되었다고 하더라도, 그가 차후에 특정 범죄를 재차 범할 것이라고 확실하게 단정할 수는 없기 때문이다. 특정 범죄를 범하였다는 추상적인 확인만으로 특정 범죄의 재범 가능성을 인정한다는 발상은 기본적으로 헌법상 무죄추정 원칙 내지 영장주의 원칙에 위반하는 것이며 수사 편의만을 앞세운 것이다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 구속피의자나 수형자 등이 차후에 특정 범죄를 다시 범할 것인지에 대한 개별적인 예측과 수사학적 및 범죄학적으로 지향된 위험예측이 별도로 요구되어야 하며, 차후에 다시 특정 범죄를 범할 것이라는 전제에 대한 근거가 존재해야 헌법정신에 적합하다고 할 것이다.³⁸⁾

유사한 경우에서 대법원은 전자장치 부착명령과 관련하여 “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, 2012갑도5, 2012전도51(각 병합) 판결 등 참조)”고 판시하였는데, 이를 디엔에이법에 적용한다면, 당해 범죄를 범한 수형인 등에 대하여 장래에 같은 범죄를 재범할 가능성만으로는 부족하고, 이를 판단하기 위해 대상자에 대한 구체적인 기준을 설정해야 할 것이다.

따라서 디엔에이법의 대상 범죄는 재범의 위험성 등 객관적이고 실증적인 근거 없이 설정되었고, 그 범위 또한 광범위하며, 대상자에 대한 구체적인 기준(범죄 경중, 성향, 재범 위험성 등) 역시 설정하지 않아 개인정보자기결정권 등의 기본권을 침해하고 있는 문제점이 있다.

3 디엔에이법에 대한 헌법재판소의 결정

헌법재판소는 디엔에이법이 제정된 이래 8년 동안 두 차례의 중요한 결정을 하였다. 헌법재판소는 2014. 9. 3. 디엔에이신원확인정보의 법적 성격을 규명하고 소수의견이기는 하지만 재범의 위험성 요건을 명시하지 않은 채취조항과 삭제 조항 및 소급효를 인정한 부칙 조항을 위헌이라고 보았다(헌법재판소 2011헌마28 결정). 그리고 2018. 8. 30.에는 디엔에이감식시료 채취영장발부 과정에서 자신들의 입장을 밝히거나 이에 대하여 불복하는 등의 절차를 두지 아니한 디엔에이법

38) 이러한 입법례로는 독일 형사소송법 제81조g 제1항 참조.

제8조에 대하여 헌법불합치 결정을 하였고, 삭제 조항에 대해서도 소수이기는 하나 위헌의견을 제시하였다(헌법재판소 2016헌마344결정).

가. 디엔에이신원확인정보의 수집·이용의 성격에 대하여

우선 헌법재판소는 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 범죄수사이면서 장래범죄예방의 목적이 있는 보안처분으로서의 성질을 지닌다고 보았다. 디엔에이법 시행 당시 디엔에이감식시료 채취 대상 범죄로 이미 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에게 대해서도 디엔에이감식시료를 채취하고 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록 및 관리할 수 있도록 한 부칙 제2조³⁹⁾에 대하여 소급효금지원칙 위반 문제가 쟁점이 되었는데, 헌법재판소는 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 보안처분의 성질을 지닌다고 보아 위헌이 아니라고 보았다. 그러나 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 ‘범죄수사’라는 점도 명시하였다. 따라서 디엔에이법의 문제점과 개정방향을 고민할 때, 위와 같이 ‘범죄수사’의 성격을 함께 고려하여 한다.

나. 채취 대상요건 규정의 미비에 대하여

앞에서 언급한 바와 같이, 디엔에이법 제5조 및 제6조에서 채취의 요건을 명시하지 아니하여 영장주의가 제대로 관철되지 않고 있다. 다수의견은 ‘영장발부요건으로서 재범의 위험성을 별도로 규정하고 있지는 않지만, 이는 판사가 채취영장을 발부하는 단계에서 채취의 필요성과 상당성을 판단하면서 실무상 충분히 고려할 수 있다’고 판단하였다. 그러나 2011헌마28 결정 및 2017헌마344 결정에서 소수의견(김이수, 이진성, 강일원, 서기석 재판관)이 재범의 위험성을 명시하지 않은 위 채취 조항은 위헌이라고 판단하였다. 즉, 디엔에이법의 주된 목적이 장래의 범죄수사에 활용하기 위한 것이고 채취 대상자가 차후에 다시 범죄를 저지를 가능성이 높다는 점에 대한 개별적인 근거가 존재해야 하는데, 현행 법률의 채취조항에서는 재범의 위험성을 규정하고 있지 않고, 특정 범죄를 범한 수형인 등에 대하여 획일적으로 디엔에이감식시료를 채취할 수 있게 함으로써 침해 최소성의 원칙 및 법익균형성의 원칙에 어긋난다는 것이다. 그리고 ‘재범의 위험성’은 대상자의 직

39) 디엔에이법 부칙

제2조(수형자 등 및 구속피의자 등의 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, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고 또는 「소년법」 제32조 제1항 제9호 또는 제10호에 해당하는 보호처분 결정을 받아 치료감호시설이나 소년원에 수용 중인 사람에게 대하여도 적용한다.

② 제6조는 이 법 시행 당시 제5조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄를 범하여 구속된 피의자 또는 「치료감호법」에 따라 보호구속된 치료감호 대상자에 대하여도 적용한다.

업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 수단 범행 후의 정황, 개전의 정 등 여러 사정을 종합적으로 평가하여 행위자별로 판단해야 할 문제이지, 특정 범죄 전력만 가지고 도식적으로 일반화할 수 있는 문제가 아니라고 보았다.

다. 영장 절차 규정의 위헌성

헌법재판소는 두 번째 결정(2016헌마344)에서 영장 절차를 규정한 디엔에이법 제8조에 대하여 헌법불합치 결정을 하였다. 즉, 영장발부는 채취 대상자에게 자신의 디엔에이감식시료가 강제로 채취당하고 그 정보가 영구히 보관·관리됨으로써 자신의 신체의 자유, 개인정보자기결정권 등의 기본권이 제한될 것인지 여부가 결정되는 중대한 문제인데, 디엔에이법 제8조⁴⁰⁾는 영장발부를 검사가 제출한 자료만으로 판단하도록 할 뿐 채취 대상자로 하여금 이러한 영장 절차에서 의견을 진술하고 소명자료를 제출할 기회를 부여하는 규정은 두고 있지 아니하여 판사가 채취 대상자의 의견과 소명자료를 확인·고려하고 영장발부를 결정하도록 하는 것이 절차적으로 담보되어 있지 않다고 보았다. 그리하여 디엔에이감식시료 채취에 대한 법관의 사법적 통제가 유명무실하게 될 우려가 있다고 보고, 채취 대상자가 영장발부 과정에 참여하여 자신의 의견을 진술할 기회를 절차적으로 보장하여야 한다고 판시하였다. 또한, 디엔에이법은 영장발부에 대하여 불복할 수 있는 규정을 두고 있지 않은데, 이러한 경우 어떠한 절차를 거쳐 그 채취행위의 위법성을 확인할 수 있는지가 불분명하고 대상자로서는 시료가 채취되어 데이터베이스에 정보가 수록되는 것을 감수할 수밖에 없는데 삭제 조항에 따르면 특별한 사정이 없는 한 사망 시까지 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에서 삭제할 것을 청구할 수 있는 방법이 없다는 점 등을 고려하여, 영장발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 집행된 이후에 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 실효성 있는 구제 절차를 마련하여야 한다고 판단하였다. 위와 같이 채취 조항에 입법이 미비한 것은 채취 대상자인 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하는 것으로 침해의 최소성의 원칙에 위반되고 법익의 균형성도 인정되지 않는다고 판단하였다(다만 법적 공백에 대한 우려로 헌법불합치 결정을 하였고, 2019. 12. 31.까지 개선입법을 하라고 명하였다).

40) 디엔에이법 제8조(디엔에이감식시료채취영장)

④ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료를 채취하기 위한 영장(이하 “디엔에이감식시료채취영장”이라 한다)을 청구할 때에는 채취 대상자의 성명, 주소, 청구이유, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소 등을 기재한 청구서를 제출하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.

라. 삭제 조항에 대하여

한편, 삭제 조항에 대하여 헌법재판소는 두 차례에 걸친 심리에서 위헌결정을 하지 않았지만 소수의견에서 위 조항의 위헌성을 지적하였다(헌법재판소 2011헌마28 결정, 2016헌마344 결정).

디엔에이신원확인정보의 삭제를 규정한 디엔에이법 제13조에 따르면 일단 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보는 법원의 무죄판결 등의 특별한 사유가 없는 한 수형인 등이 사망한 경우야 삭제할 수 있도록 하여 사실상 기간의 제한이 없는 디엔에이신원확인정보의 보관을 허용하고 있다.

그러나 디엔에이신원확인정보의 보관은 재범의 위험성을 전제로 하는데, 위 규정은 수형인 등이 생존하는 동안 재범의 위험성이 상존한다는 것을 전제로 한다는 점에서 침해최소성의 원칙이나 법익균형성의 원칙에도 위배된다. 일정 기간이 지나면 재범이 위험성이 소멸할 수 있고, 건강 등의 여러 가지 사유로 재범의 위험성을 기대하기 어려운 상황이 발생할 수도 있음에도 디엔에이법은 이러한 사정을 전혀 고려하지 않고 있다.

헌법재판소 2011헌마28 결정의 소수의견(김이수 재판관)도 ‘실제로 범죄자의 52%가 6년 이내에 범죄를 다시 저지르고 15년이 지나면 재범의 위험성에 있어서 범죄전력이 없는 자와 같아진다는 외국의 연구결과에서 볼 수 있듯이, 대상자가 재범하지 않고 상당기간은 경과하는 경우에는 재범의 위험성이 그만큼 줄어든다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 삭제 조항은 일정한 기간을 정하여 보관된 디엔에이신원확인정보의 삭제 여부를 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 과도하게 제한을 가하는 것으로서 침해최소성의 원칙에 반한다’고 보았다. 게다가 소수의견은 디엔에이신원확인정보의 특성에 따른 ‘장기간 보관’ 위험성을 고지하였는데, ‘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 판별하는 데 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’고 판시하였다. 소수의견은 위와 같은 위헌성을 전제로, 일정한 기간을

정하여 보관된 디엔에이신원확인정보의 삭제 여부를 심사하거나 일정한 기간이 경과하면 이를 일률적으로 삭제하도록 하는 등의 적정한 기간 제한을 위한 방안을 강구하지 아니한 채 일률적으로 대상자가 사망할 때까지 디엔에이신원확인정보를 수록, 관리하도록 규정한 것은 위헌이라고 판단하였다.

2011헌마28 결정에서 4명의 재판관(이정미, 이진성, 김창중, 서기석)은 위 삭제 조항에 대하여 위헌 결정을 하지는 않았지만, ‘모든 수형인 등에 대하여 확일적으로 사망 시까지 디엔에이신원확인정보를 보관하는 것이 필요한 것인지에 대하여 의문이 없지 아니하다’고 하면서, ‘범죄의 중대성, 재범의 위험성, 범죄예방의 필요와 사회적 낙인으로 침해되는 사익과의 균형 등을 고려하여 일정 기간 재범하지 않은 적절한 범위의 대상자의 경우에는 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있도록 입법하는 것이 국민의 기본권 제한을 최소화하기 위하여 더욱 바람직하다’고 판단하였다.

마. 소급효를 규정한 부칙 조항에 대하여

2011헌마28 결정에서는 소급효를 규정한 부칙 조항에 대해서도 위헌 여부가 심리 대상이었는데, 다수의견은 디엔에이신원확인정보의 수집 및 이용을 보안처분으로 보고 헌법에서 규정한 죄형법정주의와 형벌불소급의 원칙이 적용되지 않는다고 보았다. 그러나 이에 대해 소수의견(김이수 재판관)은 ‘죄형법정주의 원칙에서 파생하는 소급입법금지원칙이 지향하는 근본취지는 단지 형식적인 형벌에 의한 부당한 침해로부터 국민들을 지키는 데에만 있는 것이 아니라 예측할 수 없는 방법으로 시민들의 자유와 안정된 법생활을 침해하는 모든 형태의 국가의 공권력에 의한 침해로부터 지키는 데에 있다고 할 것이다’고 하면서, ‘보안처분도 그것이 형벌적인 것인지 비형벌적인 것인지 여부에 관계없이 범죄에 대한 국가의 형사제재수단임은 형벌과 다를 바 없다’고 보고 소급입법금지원칙의 적용 대상에서 예외가 될 수 없다고 판단하였다. 또한 부칙 조항은 집행의 편의성에 치우친 나머지 이미 형이 확정되어 수용 중인 사람들에게까지 디엔에이법을 소급적용하도록 규정함으로써 그들의 법적 안정성에 대한 신뢰 및 법적 안정성을 해하였다고 보고 위헌이라고 판단하였다.

V. 해외 입법례

1 유럽 일반

Filipe Santos 외(2013)는 유럽 각국의 디엔에이신원확인정보 데이터베이스 운영 실태를 조사하였다. 유럽 국가들은 모두 디엔에이신원확인정보 데이터베이스를 범죄수사 목적으로 사용하고 있으며, 벨기에, 룩셈부르크, 네덜란드의 경우에는 법률에 “디엔에이 분석 및 대조는 오로지 직간접적으로 범죄에 연루된 개인을 식별하기 위한 목적으로만 이루어진다”는 명시적인 규정을 두고 있다. 다만 개별 범죄수사에서 디엔에이가 가지는 증거능력과 국가적으로 디엔에이 데이터베이스를 운영하는 효과성은 구분해서 판단해야 할 것이고, 전체 데이터베이스 규모가 크다고 해서 신원확인정보 일치율과 범죄수사 효과성이 반드시 높지는 않은 것으로 나타났다.

이 연구는 특히 디엔에이신원확인정보 데이터베이스 수록과 삭제 기준에 따라 유럽 국가를 ‘제한적 효과의 국가’, ‘확장적 효과의 국가’로 분류하였다. ‘제한적 효과의 국가’란, 디엔에이신원확인정보를 국가데이터베이스에 수록하는 일반 요건으로 실형이 수반되는 범죄에 대해 혐의가 있는 피의자나 유죄판결을 받은 형확정자를 규정하고 있거나, 중대 범죄를 범한 경우 수록 대상으로 삼는 국가들이다. 반면, ‘확장적 효과의 국가’란, 제한적인 국가에 비해 신원확인정보 수록이나 삭제 기준이 상대적으로 낮고 보관기간이 더 길어서 데이터베이스 건수의 증가가 훨씬 빠를 것으로 예상되는 국가들로서, 대체로 모든 범죄 혐의자들이 수록 대상인 경우에 해당한다.

대부분의 국가들은 데이터베이스 수록 기준뿐 아니라 보관기간과 삭제 기준을 법률에서 구체적으로 규정하고 있다. 2008년 유럽인권재판소는 무죄인 자의 정보를 무기한 보관하는 것이 프라이버시권리를 침해한다고 판결하였다.⁴¹⁾

41) CASE OF S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM(Applications nos. 30562/04 and 30566/04)
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051>

[표 V-1] 제한적 국가의 신원확인정보 수록 및 삭제 기준

국가	신원확인정보 수록 기준	신원확인정보 삭제 기준
벨기에	- 열거된 중대범죄 피의자 및 유죄확정자 ⁴²⁾	- 유죄확정자 : 입력 후 30년 - 범죄 수사 DB : 더이상 필요하지 않을 경우
프랑스	- 열거된 중대범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 형기만료후 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	- 수록 후 10년(성인), 5년(청소년), 2년(아동) 주기적 검토 - 유죄확정자 : 법원 명령에 의한 삭제
헝가리	- 5년 이상 처벌 대상 범죄, 그 이하 형량의 마약밀매 등 열거된 범죄 대상의 유죄확정자 및 피의자	- 피의자 : 무죄선고 시 - 유죄확정자 : 형기만료 후 20년
아일랜드	- 5년 이상 처벌 대상 범죄, 그 이하 형량의 경우 열거된 특정한 범죄의 피의자 및 유죄확정자 - 재범자	- 피의자 : 무죄선고 시 혹은 불기소후 10년(성인), 5년(미성년) - 유죄확정자 : 무기한 보관
이탈리아	- 계획 범죄로 체포·구속되고 유죄가 확정된 자 ⁴³⁾	- 체포·구속 피의자 : 무죄선고 시 - 유죄확정자 : 체취에 이르게된 사건발생 후 20년, 40년 이상 보관 불가
룩셈부르크	- 모든 범죄 피의자 : 단 재판 중인 법원의 명령에 의한 - 유죄확정자 : 열거된 범죄로 유죄가 확정되거나 재판 중인 검사나 법원의 명령에 의한 경우	- 피의자 : 열거된 범죄 무죄선고 시, 사망 후 10년 - 유죄확정자 : 사망 후 10년
네덜란드	- 사전구속 대상 범죄 피의자 및 유죄확정자 - 혹은 법원 명령에 의한 경우	- 유죄확정자 : 6년형 이상 형기만료 후 30년 혹은 사망 후 20년, 6년형 이하 형기만료 후 20년 혹은 사망후 12년 - 미성년 대상 성범죄 피의자 및 유죄확정자 : 80년 *새로운 유죄판결 이후 연장 가능 - 피의자 : 불기소·무죄판결 시 삭제(다만 데이터 베이스에서 일치가 발견되지 않는 경우에 한함)
폴란드	- 열거된 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 피의자 : 무죄선고 시 - 유죄확정자 : 35년
포르투갈	- 계획 범죄로 3년 이상의 실형이 선고된 자 - 혹은 법원 명령에 의한 경우	- 유죄확정자 : 범죄기록의 무효 시점
루마니아	- 열거된 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 피의자 : 법원이나 검찰이 더이상 보관이 필요하지 않다고 판단할 때 - 유죄확정자 : 60세(사망 후 5년)
스페인	- 열거된 중범죄 구속피의자 및 유죄확정자	- 구속피의자 : 범죄기록 만료 시점, 무죄선고 시 - 유죄확정자 : 범죄기록 만료 시점(법원의 보관 명령이 없는 경우)
스웨덴	- 비금융범죄로 2년형 이상 실형이 선고된 자	- 피의자 : 무죄선고 시 - 유죄확정자 : 형기만료 후 10년

[표 V-2] 확장적 국가의 신원확인정보 수록 및 삭제 기준

국가	신원확인정보 수록 기준	신원확인정보 삭제 기준
오스트리아	- 중대범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 사망 후 5년 혹은 80세(지난 5년간 신원정보가 검색되지 않은 경우) - 미성년자 : 지난 3년간 신원정보가 검색되지 않은 경우 - 무죄 피의자 : 신청이 있거나 기관이 무죄 피의자 신원확인정보가 더이상 필요하지 않다고 결정하는 경우
덴마크	- 1년 6개월형 이상 처벌 대상 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 사망 후 2년 혹은 80세 - 피의자 : 무죄선고 시 10년 혹은 70세, 사망 후 2년
에스토니아	- 피의자 및 유죄확정자	- 피의자 및 유죄확정자 : 사망 후 10년
핀란드	- 6개월형 이상 처벌 대상 범죄 피의자 - 3년형 이상 유죄확정자 ⁴⁴⁾	- 피의자 : 무죄선고 시 1년(검사 명령에 따름) 혹은 사망 후 10년 ⁴⁵⁾ - 유죄확정자 : 사망 후 10년
라트비아	- 모든 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 75년 - 피의자 : 무죄선고 시 10년
리투아니아	- 모든 범죄 피의자 및 유죄확정자 - 일시적으로 구금된 자	- 수록후 100년, 피의자 및 유죄확정자 사망 후 10년
스코틀랜드	- 모든 범죄 구속피의자 및 형확정자	- 피의자 : 무죄선고 시 삭제 혹은 관련 성·폭력 범죄가 있는 경우 보관기간 연장 - 유죄확정자 : 무기한 보관
슬로바키아	- 모든 범죄 피의자 및 유죄확정자	- 유죄확정자 : 100세 - 피의자 : 무죄선고 시
영국 (잉글랜드, 웨일즈) ⁴⁶⁾	- (경범죄를 제외한) 등록범죄의 구속피의자 및 형확정자	- 피의자 정보는 3년 후 삭제. 단, 법원 명령으로 2년 연장 가능

42) 이재일, “범죄자 DNA 채취 관련 추가 질의 입법조사사회답 - 서기호 의원” 정치행정조사실 법제사법팀(2013. 7. 15.)에 따르면 벨기에는 범죄현장 정보 수록의 경우 판사가 허용 여부를 결정한다.

43) 위와 같음, 이탈리아는 범죄현장 정보 수록의 경우 판사가 허용 여부를 결정한다.

44) 위와 같음, ‘다만 미성년자에 대한 채취는 원칙적으로 허락되지 않는다’고 한다.

45) 위와 같음, 혐의사실이 없어 무혐의 처분되거나 혐의를 입증할 증거가 없어 무죄선고가 나거나 유죄선고라 하더라도 최종판결에 의해 데이터베이스 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 한다.

46) 2008년 유럽인권재판소 결정 이후 2011년 「자유의 보호에 관한 법률(Protection of Freedoms 2012)」이 2013년부터 시행되었다. 자세한 사항은 보고서 51면 서술내용 참조.

2 주요 국가

주요 국가로서 독일, 프랑스, 영국의 국가 디엔에이 데이터베이스 현황을 좀더 상세히 살펴보면 다음과 같다.

가. 독일

독일은 「형사소송법」에서 디엔에이 채취와 감식, 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 수록 및 운영에 대하여 규정하고 있다. 현재 발생된 범죄사건의 형사절차상 디엔에이 채취와 감식에 대해서는, 제81조의e(분자유전학적 검사), 제81조의f(분자유전학적 검사 절차)에서 규정하고 있으며, 장래의 형사절차를 위한 디엔에이신원확인정보 데이터베이스의 수록과 운영에 대한 사항은 제81조의g(디엔에이 신원확인)에 규정하고 있다. 이때 제81조의g는 데이터베이스 수록 및 검사 대상과 요건, 절차에 대하여 규정하고 있는데 그 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 피의자 채취는 반복적 범행을 포함하는 중대한 범행 또는 성적 자기결정을 침해한 범행의 혐의가 있으면, 그 범행의 종류나 실행, 피범행혐의자의 인격 또는 그 밖의 여러 사정에 비추어 볼 때 향후에 중대한 범행으로 형사절차가 진행될 것이라고 인정할 근거가 있는 경우 실시한다.

둘째, 목적 제한을 위하여 채취한 체세포는 분자유전학적 검사에만 사용할 수 있으며, 체세포가 검사에 더 이상 필요하지 않으면 즉시 폐기하고 신원확인정보와 성별 외 사항에 대한 확인은 불허한다.

셋째, 채취 절차는 일반적으로 채취 대상 서면동의 또는 법원 명령에 의한다. 지체 시 위험한 경우에는 검찰과 수사관의 명령이 가능하다. 동의 시에는 사용목적은 고지한다. 체세포 분석 절차는 서면동의 또는 법원 명령에 의해서만 가능하다. 동의 시에는 채취정보의 사용목적은 고지해야 한다. 법원 이유서는 범행중대성 판단사실, 형사절차 인정근거, 의미있는 여러 사정 등을 포함해야 한다. 이때 검사하는 감정인은 수사기관으로부터 독립적이어야 하며 대상자의 개인정보를 알게 되어서는 안 된다. 단서적으로 독일 개인정보보호법이 적용된다.

넷째, 정신질환 등으로 책임·소송무능력이나 범죄경력등록된 자, 소년교육등록자를 포함하여 유죄판결자에 대한 채취의 경우 앞서 조항을 준용한다.

다섯째, 수집데이터(현재 수사절차 중 채취된 디엔에이정보 포함)는 독일 경찰청이 보관하고 사용한다. 이에 대한 제공은 형사절차, 위험 방지, 국제사범공조로만 제한한다. 수사절차 중 채취된 피의자의 경우 데이터 수집에 대해 법원에 재판을 신청할 수 있다.

〈참고〉 독일 형사소송법 제81조g 디엔에이 신원확인⁴⁷⁾

독일 형사소송법 제81조g

- (1) 피범행혐의자에게 중대한 범행 또는 성적 자기결정을 침해한 범행의 혐의가 있으면, 그 범행의 종류나 실행, 피범행혐의자의 인격 또는 그 밖의 여러 사정에 비추어 볼 때 피범행혐의자에 대하여 향후에 중대한 범행으로 형사절차가 진행될 것이라고 인정할 근거가 있는 경우에 장래의 형사절차에서 신원확인을 위하여 피범행혐의자의 체세포를 채취하고 디엔에이신원확인정보와 성별의 확인을 위하여 분자유전학적 검사를 할 수 있다. 그 밖의 범행을 반복하여 저지른 것은 그 불법 내용에서 중대한 범행과 동일하게 취급될 수 있다.
- (2) 채취한 체세포는 제1항에 규정된 분자유전학적 검사에만 사용할 수 있다. 그 체세포는 검사에 더 이상 필요하지 않으면 즉시 폐기해야 한다. 검사 과정에서 디엔에이신원확인정보와 성별을 밝혀내는 데 필요한 것 외의 사항을 확인해서는 안 된다; 그 밖의 것을 확인하기 위한 검사는 허용되지 않는다.
- (3) 체세포의 채취는 피범행혐의자의 서면 동의가 없으면 법원만이 명할 수 있고, 지체하면 위험할 우려가 있는 경우에는 검찰과 검찰수사관(법원조직법 제152조)도 명할 수 있다. 체세포의 분자유전학적 검사는 피범행혐의자의 서면 동의가 없으면 법원만이 명할 수 있다. 그 동의한 사람에게는 수집할 데이터가 어떠한 목적으로 사용되는지를 알려주어야 한다. 제81조f 제2항⁴⁸⁾을 준용한다. 법원의 이유서에는 개별 사건과 관련하여 다음의 각 사항을 기재해야 한다.
 - 1. 범행의 중대성을 판단하는 데 결정적인 사실
 - 2. 피범행혐의자에 대하여 향후에 형사절차가 진행될 것이라고 인정할 만한 근거가 되는 여러 사정
 - 3. 각각이 의미 있는 여러 사정에 대한 고려
- (4) 제1항 내지 제3항은 대상자가 범행으로 확정력 있는 유죄판결을 받았거나 또는 단지 다음 각 호 가운데 어느 하나의 사유 때문에 유죄판결을 받지 않았으나 연방범죄경력등록부나 교육등록부에 기록된 해당 내용이 아직 말소되지 않은 경우에 준용한다.
 - 1. 책임무능력이 증명되었거나 또는 배제될 수 없는 경우
 - 2. 정신질환에 근거한 소송무능력
 - 3. 책임성이 결여되었거나 또는 결여되었음을 배제할 수 없는 경우(소년법원법 제3조)
- (5) 수집한 데이터는 연방범죄청에서 저장하고 연방범죄청법의 기준에 따라 사용할 수 있다. 이는 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에도 마찬가지이다.
 - 1. 제1항에 규정된 요건 하에서 제81조e 제1항에 따라 수집한 피범행혐의자의 데이터
 - 2. 제81조e 제2항에 따라 수집한 데이터
 데이터는 형사절차, 위험 방지 그리고 국제적 사법공조의 목적을 위하여만 제공될 수 있다. 제2문 제1호의 경우에 피범행혐의자에게 지체 없이 데이터의 저장 사실을 알리고, 피범행혐의자가 법원에 재판을 신청할 수 있다는 점을 알려주어야 한다.

47) 독일형사소송법(독일법연구회 번역), 독일형사소송법, 사법발전재단(2018).

48) 독일 형사소송법 제81조f (2) 제81조e에 따른 검사는 공적으로 임명되거나 비공무원의 공적 의무에 관한 법률에 따라 의무가 있는 감정인에게 또는 공무원의 지위에 있는 감정인에게 서면명령의 방식으로 위임해야 하고, 그 중 공무원의 지위에 있는 감정인은 수사를 하는 관청에 소속되지 않거나 그 수사를 하는 관청과 조직적, 객관적으로 분리된 조직에 소속되어야 한다. 감정인은 분자유전학적으로 허용되지 않는 검사와 제3자의 권한 없는 정보취득이 배제되고 있다는 것을 기술적이고 조직적인 조치로서 보장해야 한다. 감정인에게는 검사 시료를 전달할 때 대상자의 이름, 주소, 생년월일을 알려서는 안 된다. 감정인이 비공공 부문에 속하면, 데이터보호에 관한 규정이 침해되었다는 점에 관한 충분한 근거를 감독관청이 가지고 있지 않으며 감정인이 개인정보를 전자자료에서 자동화되도록 처리하지 않더라도, 데이터보호에 관한 규정이 실행되는지를 감독관청이 감시하는 것을 조건으로, 연방데이터보호법 제38조가 적용된다.

독일은 연방대법원에서 2012년 12월 20일 유전자정보의 활용 목적을 넘어선 수사기관의 행위를 불법한 것으로 판단한 바 있고, 2013년 7월 2일 청소년을 대상으로 한 인체유래물질의 채취 및 저장에 대해 판단기준을 실시한 결정을 내렸다. 디엔에이 채취 및 데이터베이스 수록에 대한 위헌 논의를 바탕으로 수립된 독일의 관련 법제를 우리의 경우와 비교하여 볼 때 가장 특징적인 점으로는, 평균적 재범위험성을 전제로 일정 유형의 범죄행위를 등록 대상으로 하는 형태가 아니라 법원이 개별 범죄자의 재범위험성을 판단하여 등록하는 형태를 취하고 있다는 점을 들 수 있다. 또한, 등록된 신원확인정보에 대하여 일정기간을 주기로 사후적으로 재범위험성을 다시 판단하여 삭제 여부를 결정하고 있다는 점도 시사적이다(권창국, 2016: 7).

나. 프랑스

프랑스는 「형사소송법」 제20편에 국립유전자정보시스템에 관한 규정을 마련하고 있는데, 디엔에이신원확인정보 채취 대상 범죄, 관리기관, 절차, 정보의 채취, 보존 기간, 삭제 및 채취 거부에 대한 처벌 규정 등을 마련하고 있다. 또한 보관된 정보에 대하여 검사가 자진 삭제하거나 이해당사자가 법원에 이의제기를 할 수 있는 절차를 마련하고 있다(국회입법조사처, 2013).⁴⁹⁾

디엔에이신원확인정보를 수록하는 입력 대상 범죄는 다음과 같은데, 수형자는 법에 열거된 범죄를 모두 대상으로 포함하며, 피의자의 경우는 판검사의 명령을 받은 자만을 대상으로 한다. 「형사소송법」 제706-55조는 「형법」 제222조-32조에 명시된 공연음란죄, 「형사소송법」 제706-47조의 미성년자에 대한 강간, 성폭행 및 살인 등의 성폭력범죄, 「형법」 제221-1조 등에서 규정하고 있는 인류에 대한 중죄 및 사람의 생명에 대한 고의적 침해, 고문과 야만행위, 고의 폭력, 사람에게 대한 협박, 마약거래, 사람의 자유에 대한 침해, 인신매매, 성매매, 구결행위의 착취와 미성년자를 위험에 빠뜨리는 중죄와 경죄, 「형법」 제311-1 이하 절도, 착취, 사기, 손괴 등의 일정 재산범죄의 중죄 및 경죄, 「형법」 제410-1조 이하의 국가의 이익에 대한 침해, 테러범죄, 위조 통화, 범죄공모행위, 방위법전에서 규정하는 일정범죄, 「형법」 제321-1 이하의 범죄로 인해 생겨난 물건, 자금 등의 은닉, 세탁 등의 죄를 그 대상으로 한다.

49) 이혜미, “범죄자 DNA 관리 등과 관련하여 - 서기호 의원”, 정치행정조사실 법제사법팀(2013. 6. 27.).

〈참고〉 프랑스 형사소송법 제706-54조 및 706-56조

프랑스 「형사소송법」

제706-54조 ① 국립유전자정보시스템은 생물학적 흔적에서 기인한 유전자 배열상과 제706-55조에서 규정하는 범죄 중 하나로 유죄판결을 받은 자의 유전자배열상을 중앙집중화하여 그 범죄의 수사를 용이하게 하기 위한 것으로서, 사법관의 감독하에 둔다.

② 제706-55조에서 규정하는 범죄 중 하나를 진실로 범하였다고 보이는 중요하거나 그와 일치할 수 있는 흔적이 있는 자의 유전자 배열상도 사법경찰관이 직권으로 또는 검사나 예심수사판사의 지휘에 의하여 위 시스템상에 보관할 수 있다. 이러한 지시는 소송기록에 그 사실을 기재한다. 유전자는 더 이상 위 시스템에 보존할 필요가 없다고 판단될 경우 검사는 직권 또는 이해관계인의 청구에 기하여 그의 지휘로 이를 그 시스템에서 삭제한다. 이해관계자의 청구에 의한 경우에는 검사는 그 결과를 청구인에게 알려주어야 하고, 삭제명령이 이루어지지 아니한 때에는 석방구금판사에게 제소하여 고등법원 예심부장이 결정하도록 할 수 있다.

③ 사법경찰관도 직권 또는 검사나 예심수사판사의 지휘에 기하여 중죄 또는 경죄를 범하였다고 의심할 만한 수공할 1개 또는 수개의 이유가 있는 자에 대하여 위 시스템에 보존된 데이터와 그 자의 유전자를 비교할 수 있으며, 그 자의 유전자는 보존할 수 있다.

④ 본조에 규정된 위 시스템에는 제74조, 제74-1조, 제80-4조에서 규정한 사망자의 사망원인 규명과 실종자의 실종원인 규명을 위한 수사절차를 진행하는 가운데 습득한 생물학적 흔적으로부터 추출한 유전자 및 그 사망자와 실종자의 유전자와 일치하는 유전자 또는 일치하는 것으로 보이는 유전자 정보를 보존할 수 있다.

⑤ 위 시스템에 보존된 유전자 배열상은 성별의 일치에 관한 부분을 제외하고는, 암호화되지 않은 디엔에이 부분만 실행할 수 있다.

⑥ 자유와 정보에 관한 국가위원회의 의견을 들어 국참사원령으로 본조 적용방식을 정한다. 특히 국참사원령은 등록된 정보의 보존기간에 관해 규정한다.

제706-56조

I. 사법경찰관은 제706-54조 제1항, 제2항 또는 제3항에 규정된 자에 대하여 그 유전자 배열상을 확인하기 위하여 생물적 채취를 하거나 또는 그의 감독하에 사법경찰리로 하여금 이를 하게 할 수 있다. 위 조치를 취하기 전에 미리 그 대상자의 유전자가 이미 국립유전자정보시스템에 등록되어 있는지 여부를 확인하거나 그의 감독하에 있는 사법경찰리로 하여금 이를 확인하게 하여야 한다.

위 분석을 하기 위하여 사법경찰관은 「민법」제16-12조에서 정한 요건에 따라 자격을 갖춘 모든 사람에게 요청할 수 있고, 그가 사법감정인 명단에 없는 자라도 무방하다. 이 경우 그 사람은 본법 제60조 제2항에 규정한 바에 의해 서면으로 선서한다.

전항의 규정에 따라 요청을 받은 자는 사법경찰관, 검사 또는 예심수사판사의 청구에 의해 텔레매틱을 포함한 모든 방법으로 국립유전자정보시스템의 유전자 배열상 정보와 관련한 조치를 취할 수 있다.

II. 제I항에서 규정한 생물적 채취를 거부한 자는 1년 이하의 징역 및 15,000유로 이하의 벌금형에 처한다. 중죄 또는 경죄로 유죄를 선고받은 자가 위 거부행위를 한 경우에는 2년 이하의 징역 및 30,000유로 이하의 벌금형에 처한다.

「형법」 제132-2조 내지 제132-5조의 규정에 불구하고, 본조의 규정에 의한 경죄는 경합의 우려가 없는 한, 별건으로 수리되거나 채취가 되어야 하는 경우로서 그 절차의 대상인 사실과 관련된 범죄로 범죄와 함께 병과될 수 있다.

다. 영국

영국은 종전까지 디엔에이신원확인정보의 보관기간에 관한 규정을 두고 있지 않았으나, 2008년 유럽 인권재판소(European Court on Human Rights)로부터 무죄인 피의자의 디엔에이신원확인정보를 삭제하지 않는 데 대해 인권침해 결정이 내려졌다. 이후 기존의 정책적 방향을 수정하여 2011년 「자유의 보호에 관한 법률(Protection of Freedoms 2012)」이 제정되어 2013년부터 시행되고 있다. 이 법에서는 경미한 범죄로 체포되었으나 기소되지 않거나 무죄선고 받은 자의 정보는 삭제하고, 더 중한 범죄로 기소되었으나 유죄선고를 받지 않은 자의 정보는 3년(경찰신청에 의한 2년 연장 가능)을 보관하되, 체포되지 않았으나 자발적으로 디엔에이감식시료를 제공한 자는 목적이행 시까지 보관토록 하는 규정을 신설하였다. 모든 디엔에이감식시료는 채취 시점으로부터 6개월 이내 모두 폐기하도록 하였으며 입력된 디엔에이신원확인정보는 성년과 미성년, 범죄의 경중에 따라 보존 연한을 달리하고 무죄로 판명된 사람의 정보를 일괄삭제하도록 하였다. 이에 따라 2012년 12월, 보관 중이던 7,753,000명의 디엔에이감식시료가 폐기되었으며, 2013년 1월까지 1,766,000명의 디엔에이신원확인정보가 데이터베이스로부터 삭제되었다(김봉수, 2015: 271).

국가 디엔에이 데이터베이스의 인권침해 논란이 계속되자 영국 정부는 투명성을 강화하기 위하여 2017년 생체인식 및 포렌식 윤리그룹(Biometrics and Forensics Ethics Group)을 발족시켰다. 윤리그룹은 2018년 4월 <영국정부 국가 디엔에이 데이터베이스 윤리원칙>을 발표하였다. 이 운영 원칙은 “형사사법체계의 정당한 목적과 사생활 및 가족생활권이 충돌하지 않도록 보장”하는 등의 원칙을 명시하였다. 또 운영 원칙의 이행에 있어 불편부당성, 비례성, 공개성 및 투명성, 오류 해결, 품질 관리, 공적 책임성, 독립적 감독, 정보주체 정보제공 및 동의권 등을 보장할 것을 제안하였다. 더불어 가족구성원 등 타인의 데이터 수집에 의해 잠재적으로 영향을 받는 2차적 정보주체의 이해를 고려할 것도 제안하였다.

<참고> 영국정부 국가 디엔에이 데이터베이스 윤리원칙

1. 운영 원칙

- 생체인식 및 포렌식 절차는 공공안전 및 공익을 증진하는 데 사용되어야 한다.
- 절차는 사법정의를 발전시키는 데 사용되어야 한다.
- 절차는 개인과 단체의 인권을 존중해야 한다.
- 절차는 모든 사람의 존엄성을 존중해야 한다.
- 절차는 가능한 한, 공중을 위해로부터 보호하기 위한 형사사법체계의 정당한 목적과 사생활 및 가족생활권이 충돌하지 않도록 보장해야 한다.
- 무고한 사람을 신속하게 면죄하고 피해자를 보호하고 해결책을 마련하며 형사사법절차를 지원하기 위

해 과학기술 발전을 활용해야 한다.

- 절차는 확고한 증거에 기반해야 한다.

2. 운영 원칙의 이행

- 불편부당성 - 절차는 편견이나 불공정한 차별 없이 적용되어야 한다.
- 비례성 - 개인의 권리와 공익 간의 조화
- 공개성 및 투명성
- 식별 오류를 해결하는 시스템을 배치할 필요성
- 품질 관리의 필요성
- 공적 책임성의 필요성
- 적절한 독립적 감독의 필요성
- 충분한 정보를 제공할 필요성 및 데이터 및 시료 제공자에게 적절하게 동의를 구할 필요성

3. 데이터의 수집 및 처리에 대한 고려사항

- 데이터는 구체적이고 적법한 목적으로만 수집, 보관, 사용되어야 한다.
- 데이터 수집, 보관, 사용은 법적 요건을 준수해야 한다.
- 수집, 보관, 사용되는 데이터의 책임성, 보안성 및 무결성을 보장하기 위한 조치가 취해져야 한다.
- 절차는 견고하고 국제 표준을 준수해야 하며 전문적으로 훈련된 직원이 실행해야 한다.
- 사생활에 대한 간섭은 최소화되어야 한다.
- (가족구성원 등 타인의 데이터 수집에 의해 잠재적으로 영향을 받는) 2차적 정보주체의 이해를 고려해야 한다.

3 시사점

국회입법조사처(2013)⁵⁰⁾에 따르면, 주요 국가들은 디엔에이신원확인정보 수록 절차와 관련하여 법원의 영장 등 사법적 통제 장치를 마련하고 있다.

독일의 경우 피의자나 형확정자 모두에 대하여 법원이 개별 범죄자의 재범위험성을 판단하여 수록하는 형태를 취하고 있다. 또 수사절차 중 채취된 피의자의 경우 데이터 수집에 대해 법원에 재판을 신청할 수 있다. 프랑스의 경우 법률에 대상 범죄를 열거하고 형확정자의 신원확인정보는 모두 수록하되, 피의자의 경우는 판검사의 명령을 받은 자로 제한하였다.

국내 비교법 연구는 해외 입법례와 두드러진 차이점으로 삭제 및 보관기간 규정 문제를 지적하고 있다. 우리 디엔에이법은 제13조에 삭제규정을 두고 있지만, 무죄, 면소, 공소기각, 불기소처분 등으로 한정되어 있고, 보관기간에 대한 규정은 달리 두고 있지 않다. 결국 피수룩된 수형인 또는 구속피의자는 삭제사유에 해당하지 않는 한 사망하기까지 디엔에이신원확인정보 데이터베이

50) 이혜미, “범죄자 DNA 관리 등과 관련하여 - 서기호 의원”, 정치행정조사실 법제사법팀(2013. 6. 27.).

스에 정보가 보존되며, 삭제 절차 또한 ‘직권 또는 신청’에 의하도록 규정하고 있어 삭제가 강제되는 것도 아니다. 국가기관에 의한 정보 저장 및 관리 기간이 길어질수록 개인의 정보자기결정권이 비례하여 축소된다. 더욱이 형의 실효에 관한 법률을 두고 있는 우리 법제에서 디엔에이신원확인 정보만은 대상자가 사망하지 않는 한 정보 삭제에 관한 아무런 규정을 두지 않는 것은 형사정책적 관점에서 비례성의 원칙에 반할 우려가 있다(김혜경: 2014: 33).

독일은 등록된 신원확인정보에 대하여 성년과 청소년을 구분하여 10년/5년 주기로 재범위험성을 다시 판단하여 삭제 여부를 주기적으로 심사토록 하고, 프랑스는 형확정자에 대해서는 40년, 보호유치자에 대해서는 석방 이후 최대 25년간 보존한다. 스웨덴은 석방 후 10년, 벨기에에는 입력 후 30년, 네덜란드는 석방 후 30년에 삭제토록 하는 규정을 두고 있다(김봉수, 2015: 271). 헝가리는 석방 후 20년에 삭제한다. 영국은 2008년 유럽인권재판소 판결 이후 2013년부터 개정된 법률을 시행하여 무죄로 판명된 사람의 정보를 일괄삭제하였다.

또 주요 국가들은 데이터베이스의 관리 및 운영주체를 단일하게 운영하고 있었다. 영국은 내무부 산하의 정부기관인 국립치안개선청 NPIA(National Policing Improvement Agency)에서 디엔에이신원확인정보를 관리하고 감식업무만 법과학연구기관 FSS(Forensic Science Service)⁵¹)에서 독립적으로 수행하는 방식을 택하고 있다. 독일의 경우 디엔에이신원확인정보는 독일 연방범죄수사국(Bundeskriminalamt, BKA)이 단일하게 관리하고 있다. 프랑스는 국립과학수사연구원(Institut national de police scientifique, INPS)에 소재한 유전자정보검색시스템(Fichier national des empreintes g n tiques, FNAEG)에서 디엔에이신원확인정보를 보관·관리하고 있다.

51) 영국 최대의 법과학연구기관인 FSS(Forensic Science Service)는 정부 소유 공기업의 형태로 경찰 등 법집행 기관은 물론 민간기업과 개인 등 대상을 가리지 않고 유료로 법과학 서비스를 제공하고 있다(김혜경·김택수, 2014).

VI. 개정 방향

1 개정 방향

앞에서 디엔에이법의 여러 문제점에 대해 검토했는데, 조성용(2010: 255)은 현행 디엔에이법의 ‘시급한 개선사항’을 다음과 같이 지적하였다. 첫째, 디엔에이 데이터베이스의 입력 대상이 객관적이고 실증적인 근거 없이 설정되었고 그 범위 또한 넓다. 둘째, 디엔에이신원확인정보의 수집 과정에서 발생하는 헌법적인 문제점(무죄추정의 원칙 내지 영장주의 원칙)을 충분히 해결해 줄 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있지 않다. 셋째, 디엔에이신원확인정보의 수집요건에 대한 사법적 통제가 미흡하다. 넷째, 수록의 기한에 제한이 없어서 평생 동안 관련 대상자의 디엔에이신원확인정보의 수록이 가능하다는 점, 다섯째, 데이터베이스의 관리 및 운영주체가 이원화되어 디엔에이신원확인정보의 무단유출 및 오남용의 위험이 배제될 수 없다.

본 보고서에서는 두 차례 헌법재판소가 내린 결정을 중심으로 현재 시급히 개정이 필요한 부분의 개정방향에 대해 살펴보고자 한다.

2 국회 발의 개정안

헌법재판소 2016헌마344 결정에서 디엔에이법 제8조에 대하여 헌법불합치결정을 하고 2019. 12. 31. 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정한 뒤, 디엔에이법 제8조의 위헌적인 요소를 제거하기 위하여 관련 규정을 신설하는 내용의 개정안이 2건 발의되었는데 그 내용은 아래와 같다.

[표 VI-1] 국회 발의 개정안 비교

현행	김병기의원안 (의안번호 2115881)	권미혁의원안 (의안번호 2116987)
제8조(디엔에이감식시료채취영장) ① ~ ③ (생략)	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 채취 대상자의 성명, 주소, 청구이유, 채취할 시료의 종류 및 방법, 채취할 장소 등을 기재한 청구서를 제출하여야 하며, 청구이유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다.	④ (현행과 같음)	④ ----- ----- ----- 이 경우 디엔에이감식시료채취영장을 청구받은 판사는 채취 대상자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
〈신설〉	⑤ 제1항 및 제2항에 따라 디엔에이감식시료채취영장을 청구받은 판사는 채취 대상자에게 구두 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.	-
⑤ ~ ⑧ (생략)	⑥ ~ ⑨ (현행 제5항부터 제8항까지와 같음)	⑤ ~ ⑧ (현행과 같음)
⑨ 디엔에이감식시료채취영장에 의한 디엔에이감식시료의 채취에 관하여는 「형사소송법」 제116조, 제118조, 제124조부터 제126조까지 및 제131조를 준용한다.	⑩ (현행 제9항과 같음)	⑨ ----- ----- ----- -----제126조까지, 제131조 및 제416조부터 제419조까지를 -----.
〈신설〉	제9조의2(디엔에이감식시료채취의 적부심사) ① 디엔에이감식시료채취영장에 의하여 디엔에이감식시료가 채취된 대상자는 법원에 디엔에이감식시료채취의 적부심사를 청구할 수 있다. ② 디엔에이감식시료채취를 한 검사 또는 사법경찰관은 채취 대상자에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다. ③ 법원은 제1항에 따른 청구가 청구권자 아닌 자에 의하여 청구되거나 동일한 디엔에이감식시료채취영장의 발부에 대하여 재청구된 때에는 제4항에 따른 심문 없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다. ④ 제1항의 청구를 받은 법원은 채취	-

현행	김병기의원안 (의안번호 2115881)	권미혁의원안 (의안번호 2116987)
	<p>대상자를 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 채취 대상자는 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>	

먼저, 위 두 법안 모두 디엔에이감식시료 채취영장발부 과정에서 대상자에게 의견진술의 기회를 절차적으로 보장하기 위하여 의견진술권을 부여하였다. 김병기 안에서는 ‘구두 또는 서면’으로 의견을 진술할 기회를 주어야 한다고 규정하고 있는 반면, 권미혁 의원안에서는 별도의 방법을 명시하지 않았다.

[표 VI-2] 각 개정안별 의견진술 방법 비교

구 분	김병기의원안	권미혁의원안
의견진술 방법	구두 또는 서면	명시적 규정 없음

또한, 위 두 법안 모두 디엔에이감식시료 채취의 불복 절차를 두었는데, 김병기 의원안은 적부심사청구를 통해, 권미혁 의원안은 준항고를 통해 불복할 수 있도록 했다.

[표 VI-3] 각 개정안별 불복 절차 방법 비교

구 분	김병기의원안	권미혁의원안
영장발부에 대한 불복 절차	명시적 규정 없음	
영장발부 이후 채취행위에 대한 불복 절차	적부심사 제도 도입	「형사소송법」상 준항고 규정 준용

3 구체적 개정 내용

가. 인권존중 명시 선언

이미 상술한 바와 같이 디엔에이신원확인정보 자체가 가지는 민감성과 특수성으로 말미암아 디엔에이감식시료 채취·분석·보관 과정에서 인권침해가 발생할 수 있으며, 또한 디엔에이 법 시행 이후에도 일선 수사기관이 대상자의 동의를 얻으면 디엔에이감식시료 채취에 영장이 필요 없는 점을 악용하여 사실상 동의를 강요하거나, 구체적인 혐의 여부와 무관하게 범행현장 인근 주민이라는 이유만으로 디엔에이감식시료 채취를 하는 등의 악용사례가 계속되고 있다.

이에 앞서 설명한 바와 같이, 현행 디엔에이법의 목적 조항에 제2항을 신설하여, 동법 해석 및 적용의 기본 원칙을 천명하여 국민의 기본권 침해를 최소화하고, 디엔에이감식시료 채취 및 보관은 필요 최소한도에 그쳐야 함을 강조하고자 한다.

현행	개정안
제1조(목적) 이 법은 디엔에이신원확인정보의 수집·이용 및 보호에 필요한 사항을 정함으로써 범죄 수사 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.

나. 채취 대상의 제한

1) 대상 범죄의 제한

가) 현행법은 제5조 제1항 제1호부터 제11호까지 디엔에이감식시료 채취 대상 범죄를 열거하고 있다. 상술한 바와 같이 어떠한 기준으로 대상 범죄를 규정한 것인지는 명백하지 않으나, 기본적으로 소위 전통적인 강력 범죄로 일컬어지는 살인, 강도, 성폭력, 방화죄 이외에, 형법 또는 특별형법이 “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하는 구성요건을 두고 있는 범죄를 대상 범죄로 열거한 것으로 보인다.

나) 디엔에이감식시료 채취 대상 범죄가 되기 위하여는 중대성, 재범의 위험성, 적합성의 세 요건을 갖춰야 할 것임은 앞서 상술하였다. 현행 채취 대상 범죄는 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,

다) 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 강력 범죄에는 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 디엔에이감식시료 채취 제도가 악용되고 있다.
- ③ 과거 이 점을 보완하기 위하여 「노동조합 및 노동관계조정법」 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 디엔에이감식시료 채취 대상에서 제외하는 내용의 개정안(제19대 국회, 의안번호 1903340)이 발의된 바 있으나 통과되지 못하였다. 그러나 위 개정안은 동종 범죄전력이 있는 경우에는 집회 및 시위나 노동쟁의 중에 발생한 범죄라 하여도 채취 대상자가 되며, 단순가담자와 단순가담자가 아닌 자를 구별하는 기준도 명확하지 않다는 점에서 과연 집회 및 시위의 자유와 단체행동권 보장에 실효성이 있는지 의문이다.
- ④ 따라서 이번 개정안은 대상 범죄 중 특수주거침입 등 “단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대”하는 것을 구성요건으로 하는 범죄의 경우, “단체 또는 다중의 위력을 보인” 경우는 채취 대상 범죄에서 제외하여 “위험한 물건을 휴대”한 범행의 경우에만 디엔에이감식시료 채취 대상으로 함으로써 집회 및 시위, 노동쟁의 등에 본 법이 악용되는 경우를 막고자 하였다
- ⑤ 또한 현행 제5조 제1항 제4호는 단순강간, 단순강제추행 등도 채취 대상 범죄로 열거하면서 이보다 더 불법이 큰 상습강간 등(형법 제305조의 2)은 채취 대상 범죄에서 제외하고 있는바, 균형상 형법 제305조의2 역시 디엔에이감식시료 채취 대상 범죄로 신설하였다.

현행	개정안
1. 「형법」 제2편제13장 방화와 실화의 죄 중 제164조, 제165조, 제166조 제1항, 제167조 제1항 및 제174조(제164조 제1항, 제165조, 제166조 제1항의 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 제284조, 제285조, 제286조(제284조, 제285조의 미수범에 한정한다)의 죄	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
3. 「형법」 제2편제31장 약취(略取), 유인(誘引) 및 인신매매의 죄 중 제287조, 제288조(결혼을 목적으로 제288조 제1항의 죄를 범한 경우는 제외한다), 제289조(결혼을 목적으로 제289조 제2항의 죄를 범한 경우는 제외한다), 제290조, 제291조, 제292조(결혼을 목적으로 한 제288조 제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조 제2항의 죄로 약취, 유인 또는 매매된 사람을 수수 또는 은닉한 경우 및 결혼을 목적으로 한 제288조 제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조 제2항의 죄를 범할 목적으로 사람을 모집, 운송 또는 전달한 경우는 제외한다) 및 제294조(결혼을 목적으로 제288조 제1항 또는 결혼을 목적으로 제289조 제2항의 죄를 범한 경우의 미수범, 결혼을 목적으로 한 제288조 제1항 또는 결혼을 목적으로 한 제289조 제2항의 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.

현행	개정안
5의3. 「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제369조 제1항, 제371조(제369조 제1항의 미수범에 한정한다)의 죄	-----, 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
6. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제2조(같은 조 제2항의 경우는 제외한다), 제3조부터 제5조까지 및 제6조(제2조 제2항의 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(제14조 제3항의 경우는 제외한다)의 죄	
11. 「군형법」 제53조 제1항, 제59조 제1항, 제66조, 제67조 및 제82조부터 제85조까지의 죄	

2) 범죄의 중대성에 따른 제한 및 미성년자 제외

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

- ① 현행법은 실형을 선고받은 자와 집행유예를 받은 자의 구별이 없이 법 제5조 제1항 각호의 죄를 범한 사람이면 모두 디엔에이감식시료 채취 대상자로 포함시키고 있고, 선고유예를 받은 경우에도 보호관찰명령이 병과되면 채취 대상자로 명시하고 있다. 법원이 집행유예나 선고유예를 선고한 경우는, 경미한 범행인데다 재범의 위험성이 없거나 미약하다는 판단을 전제로 한 것이므로 이들에 대해서까지 디엔에이감식시료를 채취하는 것은 침해의 최소성이나 법익 균형성 등 비례의 원칙에 반한다.
- ② 또한 현행법은 소년법 중 소년보호사건으로 소년원 송치의 보호처분 결정을 받은 자에 대하여도 디엔에이감식시료 채취 대상으로 규정하고 있다. 그러나 소년범이라 할지라도 그 동기와 죄질이 형사처분을 할 필요가 있을 정도로 중대한 경우에는 형사처분을 하는바(소년법 제

7조 제1항), 비록 죄명이 디엔에이법 제5조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 것이라 하더라도 구체적인 범행 내용이 경미하여 소년보호사건절차가 진행된 경우에만 디엔에이감식시료 채취 대상자로 하는 것은 지나친 제재이며, 오히려 소년의 사회복귀와 품행교정을 방해하고 낙인효과를 초래한다.

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

현행	개정안
제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 죄 또는 이와 경합된 죄에 대하여 형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 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. <개정 2010. 4. 15., 2012. 12. 18., 2013. 4. 5., 2014. 10. 15., 2016. 1. 6.>	제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① 검사(군검사를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각호의 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.----- ----- ----- ----- -----

3) ‘재범의 위험성’ 추가

현행 디엔에이법은 장래의 수사를 위하여 특정 범죄의 대상자로부터 디엔에이신원확인정보를 수집하는 것으로 대상 범죄만 특정할 뿐 행위자가 행한 범행의 내용이나 가담 정도, 재범의 위험성, 개인적 성향 등을 전혀 반영하지 않고 있다.

디엔에이신원확인정보를 채취하여 데이터베이스에 수록하는 취지가 재범의 예방에 있다는 점을 고려하면, 특정 대상자로부터 디엔에이신원확인정보를 채취할 것인지 여부를 결정하기 위하여는 대상자가 향후 특정 범죄를 다시 범할 것인지에 대한 개별적인 예측과 수사학적 및 범죄학적으로 지향된 위험 예측이 모두 이루어져야 한다. 대상자가 차후에 다시 특정 범죄를 범할 것이라는 전제에 대한 근거가 존재해야 헌법정신에 부합한다. 따라서, 디엔에이감식시료 채취영장의 발부요건으로 재범의 위험성을 설정하였다. ‘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 하였다.

참고로 구속피의자의 경우 무죄추정의 원칙이 적용되므로 ‘재범의 위험성’을 영장발부의 요건으로 규정할 수 있는지가 문제될 수 있다. 그러나 디엔에이신원확인정보의 수집과 활용이 장래의 범죄수사를 목적으로 한다는 점에서, 수형자 등에 대해서도 무죄추정의 원칙의 문제는 발생할 수밖에 없다. 따라서 헌법상 비례성의 원칙에 따라 기본권 침해의 문제를 최소화하는 방식으로 접근할 수밖에 없을 것으로 보인다.

현행	개정안
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」 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. <개정 2010. 4. 15., 2012. 12. 18., 2013. 4. 5., 2014. 10. 15., 2016. 1. 6.>	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 사람 으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다.----- ----- ----- -----

다. 동의 규정 삭제

디엔에이신원확인정보의 수집이 강제처분의 성격을 가지고 있어 사법적 통제가 필요하며 재범의 위험성을 채취의 요건으로 한다는 점에서 동의규정은 기본권침해의 요소가 있다. 따라서 개정안에서는 동의 규정을 삭제하였다.

현행	개정안
제8조(디엔에이감식시료채취영장) ① 검사는 관할 지방법원 판사(군판사를 포함한다. 이하 같다)에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 제5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. ② 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. ③ 제1항과 제2항의 채취 대상자가 동의하는 경우	제8조(디엔에이감식시료채취영장) ① 검사는 5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자의 <u>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.</u> ② 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 제6조

<p>에는 영장 없이 디엔에이감식시료를 채취할 수 있다. 이 경우 미리 채취 대상자에게 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 채취 대상자의 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 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 채취 대상자에게 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>	<p>에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자로부터 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 채취 대상자의 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>
---	---

라. 절차적 권리의 보장

1) 앞에서 살펴본 바와 같이 헌법재판소 2016헌마34 결정은 현행 디엔에이법의 영장 절차 조항에 대하여 두 가지 문제점을 지적하며 헌법불합치 결정을 하였다.

첫째, 영장발부 여부를 검사가 제출한 자료만으로 판단하도록 할 뿐, 채취 대상자로 하여금 이러한 영장 절차에서 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 영장 절차 조항에 의한 디엔에이감식시료 채취 영장청구 시에는 판사가 채취 대상자의 의견을 직접 청취하는 절차가 명문화되어 있지 아니하여 디엔에이감식시료 채취에 대한 법관의 사법적 통제가 유명무실하

게 될 우려가 있고 따라서 디엔에이감식시료의 채취 대상자가 영장발부 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. 디엔에이감식시료 채취영장이 집행되기 전에 그 영장발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나, 집행된 이후에 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 등의 실효성 있는 구제 절차를 두어야 한다는 것이다. 실무에서 재범의 위험성을 다룰 만한 사건인데도 이러한 규정의 미비로 어떠한 법적 조치도 하지 못하는 것이 현실이다.

- 2) 개정안은 위 헌법재판소 결정의 취지에 따라 법원의 통제 및 실질적 심사권을 배제할 뿐만 아니라 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 하였다.

채취영장 발부 시 채취 대상자에 대한 필수적 심문절차를 규정하였다(개정안 제8조의2). 법원은 채취영장발부 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 있고, 검사와 변호인이 참석하여 의견을 진술할 수 있다. 원칙적으로 심문은 비공개로 했다. 그리고 대상자가 미성년자인 경우에는 법원이 국선변호인을 선임하도록 했다.

- 3) 그리고 영장발부 이후의 구제 절차를 보장할 필요가 있다는 위 헌법재판소 결정의 취지에 따라 디엔에이감식시료 채취영장에 의하여 채취된 대상자는 적부심사를 통해 불복할 수 있도록 하였다(개정안 제8조의3).

참고로 앞서도 살펴본 바와 같이 김병기 의원안도 위 개정안과 같은 맥락으로 적부심사 규정을 두었다. 그런데 이에 대하여 전문위원의 검토보고서⁵²⁾에서는, 현행 「형사소송법」이 적부심사제도를 인신구속과 관련한 체포·구속에 대해서만 인정하고 압수·수색에 대해서는 별도의 불복방법을 규정하고 있지 않은데, 디엔에이감식시료의 채취가 「형사소송법」상 압수·수색에 준하는 절차라는 점에서 적부심의 도입은 「형사소송법」의 전체 체계와 비교법적 연구 등을 통해 종합적으로 검토되어야 하며, 적부심은 원칙적으로 심문기일을 열어 채취 대

52) 정연호, “디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 사법개혁특별위원회, (2019.3).

상자를 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, 채취 대상자가 일정한 범죄로 형이 확정된 자 등을 대상으로 하여 그 수가 상당하다는 점 등도 고려되어야 한다고 지적했다. 그러나, 디엔에이감식시료의 채취영장이 형사소송법상 압수·수색과 달리 채취뿐만 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 크게 다르다. 따라서 불복 절차를 규정함에 있어 「형사소송법」상 압수·수색과 동일하게 할 필요가 없고, 기본권 제한의 정도에 비추어 볼 때 체포·구속 수준의 불복 절차를 두는 것도 특별히 문제가 아니라고 할 것이다.

	개정안
	<p>제8조의 2(영장청구와 대상자 심문)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 제8조에 따라 5조 또는 제6조에 따른 디엔에이감식시료의 채취 대상자에 대하여 채취영장을 청구받은 판사는 지체 없이 대상자를 심문하여야 한다. ② 채취영장을 청구받은 판사는 재범의 위험성이 있다고 인정할 만한 이유가 있는 경우에 검사 및 대상자에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다. 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 심문 절차를 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.

	개정안
	<p>8조의 3(디엔에이감식시료채취의 적부심사)</p> <p>① 디엔에이감식시료가 채취된 자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 디엔에이감식시료채취의 적부심사를 청구할 수 있다.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>④ 제3항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.</p> <p>⑤ 검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑥ 디엔에이감식시료가 채취된 청구인 등에게 변호인이 없는 때에는 형사소송법 제33조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑦ 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관은 제3항의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니한다.</p>

마. 삭제기간 설정 및 정기점검 규정 보완

1) 직권삭제의 원칙

현행법은 수형인 등이 재심에서 무죄 등이 확정된 경우나 구속피의자가 불기소처분이나 무죄 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, 디엔에이신원확인정보 담당자는 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.

2) 삭제기간의 설정

현행법은 위 삭제사유가 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 대상 범죄의 경중 및 그에 따른 재범의 위험성에 따라 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 소수의견)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).

3) 삭제청구권의 신설

한편, 보존기간 내라고 하더라도 디엔에이감식시료 채취영장이 집행된 이후에 질병, 이민, 기타 재범의 위험성이 소멸한 경우 당사자가 언제든지 삭제청구를 하고 법원의 판단을 받을 수 있도록 삭제청구권을 부여하였다(개정안 제13조의2).

4) 정기점검 규정의 보완

개정안은 디엔에이신원확인정보 담당자에게 삭제사유 발생 시 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 제13조의3을 신설하여 디엔에이신원확인정보 담당자에게 연 4회 삭제 점검 의무

를 부과하였다(개정안 제13조의3).

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> <ol style="list-style-type: none"> 1. 검사의 혐의없음, 죄가안됨 또는 공소권없음의 처분이 있거나, 제5조 제1항 각 호의 범죄로 구속된 피의자의 죄명이 수사 또는 재판 중에 같은 항 각 호 외의 죄명으로 변경되는 경우. 다만, 죄가안됨 처분을 하면서 「치료감호법」 제7조 제1호에 따라 치료감호의 독립청구를 하는 경우는 제외한다. 2. 법원의 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우. 다만, 무죄 판결을 하면서 치료감호를 선고하는 경우는 제외한다. 3. 법원의 「치료감호법」 제7조 제1호에 따른 치료감호의 독립청구에 대한 청구기각 판결이 확정된 경우 <p>③ 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등 또는 구속피의자등이 사망한 경우에는 제5조 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>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> <ol style="list-style-type: none"> 1. 검사의 혐의없음, 죄가안됨 또는 공소권없음의 처분이 있거나, 제5조 제1항 각 호의 범죄로 구속된 피의자의 죄명이 수사 또는 재판 중에 같은 항 각 호 외의 죄명으로 변경되는 경우. 다만, 죄가안됨 처분을 하면서 「치료감호법」 제7조 제1호에 따라 치료감호의 독립청구를 하는 경우는 제외한다. 2. 법원의 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우. 다만, 무죄 판결을 하면서 치료감호를 선고하는 경우는 제외한다. 3. 법원의 「치료감호법」 제7조 제1호에 따른 치료감호의 독립청구에 대한 청구기각 판결이 확정된 경우 <p>③ <u>디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등 또는 구속피의자등이 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 <u>본인에게</u> 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>

현행	개정안
	제13조 제3항의 규정에도 불구하고 검사 또는 사법경찰관은 수형인등 및 구속피의자등의 신청으로 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있다.
	제13조의 3(삭제점검) 디엔에이신원확인정보담당자는 제13조 제1항 내지 제4항에 정한 삭제 사항을 확인하기 위하여 연 4회 이상 정기점검을 하고 그 점검 결과에 대한 기록을 유지·관리하여야 한다.

신·구조문대비표

현 행	개 정 안
제1조(목적) 이 법은 디엔에이신원확인정보의 수집·이용 및 보호에 필요한 사항을 정함으로써 범죄수사 및 범죄예방에 이바지하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.	제1조(목적) ① (현행과 같음)
<신 설>	② 이 법을 해석적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다.
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」 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.	제5조(수형인등으로부터의 디엔에이감식시료 채취) ① ----- -----실형의 선고, 「형법」 제59조의2에 따른 보호관찰명령, 「치료감호법」에 따른 치료감호선고를 받아 확정된 사람(이하 “수형인등”이라 한다) 중에서 재범의 위험성이 있는 사람으로부터----- -----.
1.·2. (생 략)	1.·2. (현행과 같음)
2의2, 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제258조의2, 제261조, 제264조의 죄. <단서 신설>	2의2, ----- ----- 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
2의3, 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제278조, 제279조, 제280조(제278조, 제279조의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>	2의3, ----- ----- 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
2의4, 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제284조, 제285조, 제286조(제284조, 제285조의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>	2의4, ----- ----- 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
3. (생 략)	3. (현행과 같음)
4. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조, 제297조의2, 제298조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄	4. ----- ----- 제303조, 제305조 및 제305조의2의 죄
4의2, 「형법」 제2편제36장 주거침입의 죄 중 제320조, 제322조(제320조의 미수범에 한정한다)의 죄. <단서 신설>	4의2, ----- ----- 단 단체 또는 다중의 위력을 보인 경우는 제외한다.
4의3, 「형법」 제2편제37장 권리행사를 방해하는 죄	4의3, -----

현 행	개 정 안
	<p>④ 검사와 변호인은 제2항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑤ 제4항에 따라 대상자를 심문하는 경우 법원사무관 등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다.</p> <p>⑥ 판사는 대상자가 심문기일에 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하다고 인정되는 때에는 대상자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다.</p> <p>⑦ 대상자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 대상자의 친족 등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다.</p> <p>⑧ 대상자가 미성년자이면서 변호인이 없는 때에는 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.</p>
<p>〈신 설〉</p>	<p>제8조의3(디엔에이감식시료채취의 적부심사)</p> <p>① 디엔에이감식시료가 채취된 자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 디엔에이감식시료채취의 적부심사를 청구할 수 있다.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>④ 제3항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.</p> <p>⑤ 검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑥ 디엔에이감식시료가 채취된 청구인 등에게 변호인이 없는 때에는 형사소송법 제33조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑦ 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관은 제3항의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 디엔에이감식시료채취영장을 발부한 법관외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니한다.</p>
<p>제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제) ① 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등이 재심에서 무죄, 면소, 공소기각 판결 또는 공소기각 결정이 확정된 경우에는 직권 또는 본인의 신청에 의하여 제5조에</p>	<p>제13조(디엔에이신원확인정보의 삭제) ① ----- ----- ----- -----지체 없이 직권으로-----</p>

현 행	개 정 안
<p>따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p>	<p>----- -----.</p>
<p>② 디엔에이신원확인정보담당자는 구속피의자등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 <u>직권 또는 본인의 신청에 의하여</u> 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p>	<p>② ----- ----- <u>지체 없이 직권으로</u> ----- -----.</p>
<p>1. ~ 3. (생 략)</p>	<p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p>
<p>③ 디엔에이신원확인정보담당자는 수형인등 또는 구속피의자등이 <u>사망한 경우에는</u> 제5조 또는 제6조에 따라 채취되어 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보를 <u>직권 또는 친족의 신청에 의하여</u> 삭제하여야 한다.</p>	<p>③ ----- ----- <u>형의 집행 또는 치료감호를 종료하거나 그 집행이 면제된 날부터 15년이 경과하거나 사망한 경우에는</u> ----- ----- <u>지체 없이 직권으로</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>직권 또는 본인의 신청에 의하여</u> 그 디엔에이신원확인정보를 삭제하여야 한다.</p>	<p>④ ----- ----- ----- <u>직권으로</u> ----- -----.</p>
<p>⑤ 디엔에이신원확인정보담당자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 디엔에이신원확인정보를 삭제한 경우에는 30일 이내에 본인 또는 신청인에게 그 사실을 통지하여야 한다.</p>	<p>⑤ ----- ----- ----- <u>본인 또는 본인이 사망한 경우 유족에게</u> ----- -----.</p>
<p>⑥ (생 략)</p>	<p>⑥ (현행과 같음)</p>
<p><신 설></p>	<p><u>제13조의 2(디엔에이신원확인정보의 삭제청구) 제13조 제3항의 규정에도 불구하고 검사 또는 사법경찰관은 수형인등 및 구속피의자등의 신청으로 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우 디엔에이신원확인정보를 삭제할 수 있다.</u></p>
<p><신 설></p>	<p><u>제13조의 3(삭제점검) 디엔에이신원확인정보담당자는 제13조 제1항 내지 제4항에 정한 삭제 사항을 확인하기 위하여 연 4회 이상 정기점검을 하고 그 점검 결과에 대한 기록을 유지·관리하여야 한다.</u></p>

〈참고문헌〉

- 권창국(2016), DNA DB 운영의 경제적 효용성 평가인자 조사연구, 2016년 대검찰청 연구용역과제, 2016. 12.
- 김봉수(2015), 범죄수사상 생체정보의 수집 및 활용에 대한 규범적 통제, 법학논총, 35(2), 255-276.
- 김성규(2012), DNA정보의 데이터베이스화에 관한 법제의 의미와 형사정책적 과제, 형사정책연구, 259-284.
- 김혜경(2014), DNA데이터베이스와 프라이버시권. 형사정책연구, 25(1), 5-40.
- 대한변호사협회(2009), 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률안에 대한 의견, 2009. 6. 3.
- 류성진(2015), [판례평석] 디엔에이신원확인정보 이용 및 보호에 관한 법률 사건, 헌법판례연구, 16, 152-185.
- 사법정책실(2009), 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률안 검토(정부 제출, 의안번호 6384), 2009. 11. 9.
- 신양균(2010), 유전자정보은행제도와 인권. 형사법연구, 59-83.
- 이성대(2016), 디엔에이신원확인정보의 형사상 활용에 따른 법률적 문제점과 개선방안, 미국헌법연구, 27(2), 193-228.
- 이호중(2013), 참고인의견서 : 2011헌마156 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 부칙 제2조 제1항 위헌확인, 2011헌마326 디엔에이감식시료 채취행위 위헌확인, 공개변론, 2013. 7. 11.
- 임인규(2006), 유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안(정부 제출) 검토보고, 2006. 12.
- 정한기(2012), 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 대한 헌법적 고찰, 서울법학, 20(2), 83-113.
- 조성용(2010), 『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토, 형사정책연구, 223-258.
- Filipe Santos et al(2013), *Forensic DNA databases in European countries: is size linked to performance?*. Life Sciences, Society and Policy 9, no. 1: 12.
- Council of Europe, “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, ETS No. 108, 1981. 1. 28.

제3회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서

인 쇄 2019년 6월
발 행 2019년 6월
발 행 처 서울지방변호사회
발 행 인 회장 박 중 우
주 소 06595 서울시 서초구 법원로1길 21(변호사회관)
전 화 02) 6200-6200
팩 스 02) 6234-0353
홈 페이지 <http://www.seoulbar.or.kr>
인 쇄 경성문화사(02-786-2999)
* 비 매 품

제3회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서



서울지방법변호사회

06595 서울시 서초구 법원로1길 21 변호사회관
대표번호 02)6200-6200 www.seoulbar.or.kr

