

## DNA정보의 데이터베이스화에 관한 법제의 의미와 형사정책적 과제\*

김 성 규\*\*

### 국 | 문 | 요 | 약

「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」은 DNA정보에 관한 데이터베이스를 구축하고 운용함으로써 효과적인 범죄수사와 범죄예방을 도모하는 데에 목적을 두고 있는 한편, DNA감식시료를 채취하고 DNA정보를 관리·이용하는 데에 있어서 인간의 존엄성과 개인의 사생활이 침해되지 않도록 하는 것을 국가의 책무로 규정하고 있다. 범죄대책에 있어서 그와 같은 법률의 특색은 이미 발생한 범죄에 대한 대응이라기보다는 장래 예상되는 범죄에 대한 대응이라는 점에 있는데, 그 타당성은 그와 같은 법률의 내용이 되는 DNA정보의 데이터베이스화에 의해서 기능적으로 연결되고 있는 사정, 즉 한편으로는 DNA정보의 데이터베이스화를 위한 시료채취의 대상범죄 내지 대상자의 범위와 다른 한편으로는 장래의 범죄 내지 재범의 가능성 사이에 유의미한 함수관계가 경험적으로 충분히 납득될 수 있는 한에서 시인될 수 있다고 생각된다.

DNA정보의 데이터베이스화가 재범방지책으로서 유의미한 점이 강조되지만 DNA분석 내지 DNA정보의 데이터베이스화가 대상으로 하고 있는 것이 고도로 민감한 개인정보에 해당되는 점에서 인간의 존엄성 및 정보프라이버시에 대한 침해가 문제되고 있다. 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 대한 회의적인 시각은 그것이 범죄예방과 인권보호 사이에 요구되는 적절한 타협과 합리적인 절충에 이르지 못하고 있는 점을 지적하고 있는데, 그 점은 무엇보다도 개인정보의 보호를 상회하는 공공의 이익이 인정되는 것에 관해서 설득력 있는 규범적 근거가 제시되지 못하고 있는 점과도 관련이 있다고 생각된다. 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」이 외국의 유사한 법제에 비해서는 인권침해의 요소를 상당히 완화하고 있는 것으로 평가되기는 하지만, 데이터베이스화의 대상이 되는 범죄의 유형 및 대상자의 범위, DNA정보의 삭제사유 등에 관해서는 개선과 보완의 여지를 남겨두고 있다고 생각된다.

❖ 주제어 : DNA 정보, 범죄예방, 프라이버시, 유럽인권조약, 유럽인권재판소

\* 이 연구는 2011학년도 한국외국어대학교 교내학술연구비 지원으로 이루어진 것이다.

\*\* 법학박사(Dr. jur.) · 한국외국어대학교 법학전문대학원 부교수

## I. 머리말

DNA 정보의 데이터베이스화에 관해서는 2010년에 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하 「DNA신원확인법」이라고 한다)이 제정되었는데, DNA 정보의 수집대상 및 보관기관 등에 대해서는 인권보장의 관점에서 적지 않은 논란이 있다. 또한, 개별 사건의 수사뿐만 아니라 재범의 방지 및 장래의 범죄수사를 위해서도 DNA 정보를 채취하고 그것에 관한 자료를 수집·축적하는 것이 과연 정당한 것인지도 다각적인 측면에서 문제되고 있다.

주지하는 것처럼, 2011년 12월에 서울행정법원은 수형자에 대한 DNA 감식시료의 강제채취가 수형자의 기본권을 침해하는 것인지에 관해서, 교도소가 「DNA신원확인법」에 근거해서 영장을 발부받는 등 법정절차를 준수한 점에 비추어 수형자에 대한 그와 같은 처분의 적법성을 인정했으며, 「DNA신원확인법」이 범죄의 예방 및 국민권익의 보호를 위해 DNA 감식시료 채취의 대상과 방법 및 DNA 정보의 이용이 가능한 범위 등을 제한하고 있는 점에 비추어 그 목적의 정당성, 수단의 적절성 및 침해의 최소성을 충족하고 있다고 판시했다<sup>1)</sup>. 그런데 그보다 앞서 2011년 7월에 국가인권위원회는 「DNA신원확인법」이 강력범죄에 해당되는 것으로 보기 어려운 주거침입 및 재물손괴까지도 그 대상범죄에 포함하고 있는 점, 특정 범죄를 범한 사실만으로 DNA 정보를 장기간 데이터베이스화할 수 있도록 하고 있는 점 등에 비추어 개인정보에 관한 자기결정권을 지나치게 제한할 가능성이 있다고 판단했다. 국가인권위원회는 나아가, 「DNA신원확인법」이 높은 재범률에 주목해서 형이 확정되지 않은 구속피의자의 DNA 정보를 수집할 수 있도록 하는 것은 무죄추정의 원칙에 위배될 여지가 있는 점, 형식적으로는 영장주의를 규정하고 있지만 법관이 검사의 DNA 감식시료채취청구의 적법성을 판단할 수 있는 실제적인 요건에 관해서는 규정을 두지 않고 있기 때문에 실질적으로는 영장주의에 반할 우려가 있는 점도 지적했다<sup>2)</sup>.

현재 「DNA신원확인법」에 대해서는 헌법소원이 제기되어 있으므로<sup>3)</sup> 수형자에

1) 서울행정법원판결 2011. 12. 1. 2011구합11686.

2) 국가인권위원회 2011년 7월 26일자 보도자료. 또한 한국일보 2011년 7월 26일자, p.12 참조.

대한 DNA감식시료의 채취가 헌법상의 기본권을 침해하는 것인지에 관해서는 조만간 헌법재판소의 결정이 예상되는데, 그 결정이 어느 쪽이든 간에 입법과정에서부터 법률 시행 후에 이르기까지 제기되고 있는 부정론 내지 신증론에 비추어볼 때에 그 개선과 보완이 요구되는 점은 분명하다. 이미 적지 않은 문헌에서 「DNA신원확인법」이 드러내고 있는 문제점은 비교적 분명하게 제시되고 있으므로<sup>4)</sup> 이하에서는 그와 같은 문제점을 반복해서 지적하기보다는 그 법률이 가지고 있는 기능적 의미를 개략적으로 살펴보고, DNA정보의 이용에 관한 그동안의 논의에 비추어 그 방향성을 제시해보고자 한다. 그와 같은 관점에서 국제적인 차원에서의 시각도 고려될 필요가 있다고 생각되는데, 그 예로서 2008년의 유럽인권재판소(European Court of Human Rights) 판결에도 주목할 필요가 있을 것이다. 그 점은 무엇보다도 DNA정보의 국가간 공유가 범죄대책에 관한 국제협력의 주요한 과제로서 이미 인식되고 있는 점에 비추어보다라도<sup>5)</sup> 의미가 있다고 생각된다<sup>6)</sup>.

3) 흉기를 이용해서 집단으로 상해를 입힌 죄로 징역 4년을 선고받은 수형자가 DNA감식시료를 채취당한 것에 대해 「DNA신원확인법」 부칙 제2조 제1항의 위헌 여부에 관한 심판을 청구한 사건이다 (2011헌마28).

4) 「DNA신원확인법」의 문제점을 지적하고 있는 문헌으로는 김혁돈, 「형사절차에 있어 유전자정보의 이용」, 法學論攷 第33輯 (2010), p.237이하; 김혜경, 「유전자정보수집의 입법목적의 정당성 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로 -」, 刑事法研究 第22권 제3호 (2010) p.235이하; 서계원, 「「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」의 문제점과 개선방안」, 世界憲法研究 第16卷 2號 (2010), p.199이하; 신양균, 「유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -」, 刑事法研究 第22권 제3호 (2010), p.59이하; 임지봉, 「디엔에이신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률안」의 위헌성과 기타의 문제점 및 그 대안」, 서강법학 제11권 제2호 (2009), p.107이하; 조성용, 「『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토」, 형사정책연구 제21권 제3호 (2010), p.223이하; 하태영, 「DNA관리법과 DNA 감정 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 -」, 東亞法學 第48號 (2010), p.287이하 등.

5) 예컨대 the final statement from the Meeting of G8 Ministers of Justice and Home Affairs, Paris, May 5, 2003, para.25, 26.

6) 신양균, 「유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -」, 刑事法研究 第22권 제3호 (2010), p.80.

## II. 「DNA신원확인법」의 내용과 법제적 의미

### 1. 「DNA신원확인법」의 내용

범죄수사에서 DNA분석이 수행하는 역할이 증대하고 있는 점은 주지의 사실인데<sup>7)</sup>, 여러 외국에서는 이미 1990년대 중반 이래 DNA정보의 데이터베이스화에 관한 법률이 제정되어 개인의 DNA정보가 범죄수사에 적극적으로 활용되고 있다<sup>8)</sup>. 국내에서는 1994년에 검찰과 경찰이 각각 관련 법안을 마련한 적이 있었지만, 인권 침해에 대한 우려와 더불어 관리주체에 관한 의견차이 등으로 인해 법제화에는 이르지 못했다. 그 후 2006년에는 법무부와 당시의 행정자치부가 공동으로 작성한 「유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안」이 국회에 제출되었지만 그 명칭과 더불어 개별규정의 내용이 인권침해 내지 프라이버시침해의 관점에서 적지 않은 문제점을 드러내고 있는 것으로 판단되어 결국 실현되지 못했다. 그런데 성범죄에 대한 재범방지책으로서 2007년에 「특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률」이 제정되고 「청소년의 성보호에 관한 법률」의 개정에 따라 성범죄자정보공개가 확대되는 등 흉악범죄에 대한 일련의 강경책이 추진되는 가운데, 2009년 10월에 재차 법무부와 행정안전부에 의해서 DNA정보의 데이터베이스화에 관한 법안이 제출되었고 법제사법위원회의 수정안이 같은 해 12월에 국회본회의에서 가결되었다<sup>9)</sup>.

「DNA신원확인법」은 DNA정보에 관한 데이터베이스를 구축하고 운용함으로써 효과적인 범죄수사와 범죄예방을 도모하는 데에 목적을 두고 있으며(제1조)<sup>10)</sup>,

7) 국내에서의 예에 관해서는 유영찬, 법과학과 수사, 2002, p.99이하.

8) DNA정보의 이용에 관한 외국의 법제에 관해서는 김혁돈, 「형사절차에 있어 유전자정보의 이용」, 法學論攷 第33輯 (2010), p.254이하; 서계원, 「「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」의 문제점과 개선방안」, 世界憲法研究 第16卷 2號 (2010), p.203이하 등.

9) 입법의 배경 및 과정에 관한 상세한 설명으로서는 신양균, 「유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -」, 刑事法研究 第22권 제3호 (2010), p.60이하.

10) 피의자에 대한 DNA감정 및 DNA정보의 데이터베이스화는 여죄수사에 있어서도 유용한 것으로 생각되고 있다. 범죄현장 등의 장소에서 피의자의 유류물로 생각되는 자료는 원칙적으로는 사건의 경중에 상관없이 채취될 필요가 있는데, 특히 살인·강도·침입절도·성범죄 등의 경우에는 일반적으로

DNA감식시료의 채취 및 DNA정보의 관리·이용에 있어서 인간의 존엄성과 개인의 사생활이 침해되지 않도록 하기 위한 시책을 마련하고 데이터베이스에 수록되는 DNA정보에 개인의 식별에 필요한 사항 이외의 정보가 포함되지 않도록 하는 것을 국가의 책무로 규정하고 있다(제3조)<sup>11)</sup>. 개별규정의 내용은 다음과 같다. ① 수형자 등에 대한 시료채취는 검찰이, 구속피의자 등에 대한 시료채취 및 범죄현장 등에서 시료채취는 경찰이 주관함으로써 데이터베이스의 관리주체가 이원화되고 있다(제4조). ② 시료채취의 대상은 방화, 살인, 약취유인, 강간 등의 죄를 범한 자로서 그 범위가 구체적으로 한정되고 있다(제5조 및 제6조). ③ 범죄현장 등에서 채취된 시료로부터 얻어진 DNA정보는 신원이 밝혀지지 않은 것에 한해서 데이터베이스에 수록될 수 있다(제7조). ④ 피의자에 대해서는 관할 지방법원 판사가 발부한 영장에 의해서 시료채취가 가능하고(제8조), 그 방법은 구강점막에서의 채취와 같이 대상자의 신체나 명에 대한 침해를 최소화하는 것이어야 한다(제9조). ⑤ DNA정보담당자는 데이터베이스에 새로운 정보를 수록하는 경우, 검사 또는 사법경찰관이 범죄수사 등을 위해 요청하는 경우, 법원이 형사재판에서 사실조회를 하는 경우, 데이터베이스 상호간의 대조를 위해 필요한 경우에 한해서 데이터베이스를 검색하고 그 결과를 회보할 수 있다(제11조). ⑥ DNA정보가 데이터베이스에 수록된 때에는 그

범인의 유류물이 발견될 가능성이 높은 점에서 그 채취의 필요성이 강조된다. 성폭력범죄와 같이 종종 연쇄적으로 발생하는 흉악범죄 가운데에는 동일범에 의한 광역적이고 지속적인 범행이 적지 않은 점과 관련해서, 피의자가 검거된 경우에 해당 사건과 아울러 개별적·구체적으로 파악되고 있는 여죄의 수사에 필요한 경우는 물론이거니와 여죄가 개별적·구체적으로 파악되지 않고 있는 경우에도 검거의 이유가 된 범죄의 종류·수법·태양 등에 비추어 여죄가 있을 것으로 인정되는 때에는 DNA감정을 실시해서 데이터베이스에 조회할 필요가 있게 된다. 그 경우에 시료의 채취 및 DNA감정의 요부는 사안 자체의 중대성뿐만 아니라 검거의 이유가 된 범죄의 종류·수법·태양 등을 고려해서 판단되는 여죄의 존재가능성 정도 등을 감안해서 결정되어야 할 것이지만, 성범죄 등과 같이 동종의 여죄가 존재할 가능성이 높은 것으로 파악되는 범죄에 있어서는 데이터베이스를 이용한 여죄수사가 효과적인 것으로 생각되고 있다. 「DNA신원확인법」의 입법과정에서도 여죄의 확인을 위해 데이터베이스가 활용될 필요가 있는 점이 거론되었는데, 여죄를 발견하기 위한 DNA감정이 경우에 따라서는 구체적인 혐의가 없는 사건에 대한 수사로서의 자료채취에 해당되는 것으로 생각될 수 있는 점에서 검토의 여지가 있다고 본다. 신양균, ‘유전자정보은행제도과 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010), p.77은 여죄의 확인을 별도의 목적으로 하는 DNA정보의 이용은 비례의 원칙에 반하는 것이라고 한다.

11) 「DNA신원확인법」 제1조도 법률의 목적으로서 국민권익의 보호를 명시하고 있다.

것을 위해 채취된 DNA감식시료는 지체 없이 폐기되어야 하고(제12조), 수형자에 대해서 무죄 또는 면소의 판결 등이 확정되거나 피의자의 혐의가 해소된 때에는 데이터베이스에 수록된 DNA정보가 지체 없이 삭제되어야 한다(제13조). ⑦ 국무총리 소속의 ‘디엔에이신원확인정보데이터베이스관리위원회’가 데이터베이스의 관리운영에 관한 사항을 심의한다(제14조). ⑧ DNA정보를 허위작성하거나 변개한 자에 대해서는 7년 이하의 징역 등, DNA감식시료를 인멸·은닉·손상하거나 그 효용을 해한 자에 대해서는 5년 이하의 징역 등, DNA정보를 업무목적 외에 사용하거나 타인에게 제공·누설한 자에 대해서는 3년 이하의 징역 등이 과해진다(제17조). 이상과 같이 「DNA신원확인법」의 내용은 대체로 DNA정보의 수집 및 처리에 관한 규정, DNA정보의 유출 및 오남용의 방지에 관한 규정, DNA정보의 관리운영 및 통제에 관한 규정으로 구분될 수 있는데<sup>12)</sup>, 그 가운데에서 특히 논란의 대상이 되고 있는 것은 DNA정보의 수집 및 처리에 관한 규정이다.

## 2. DNA정보의 이용에 관한 법적 장치의 존재방식과 「DNA신원확인법」의 의미

DNA정보의 이용에 관한 법적 장치의 내용은 크게 DNA감정과 그것을 위한 시료의 채취 및 그 결과로서 얻어진 정보의 데이터베이스화에 관한 것으로 구분될 수 있다. 그리고 DNA감정과 그것을 위한 시료의 채취는 이미 발생한 범죄의 수사를 위해서 행해지는 경우와 장래의 범죄를 방지하기 위해서 행해지는 경우로 구별될 수 있을 것이다.

우선, 이미 발생한 범죄의 수사에 필요한 DNA감정과 그것을 위한 시료의 채취는 「형사소송법」상 강제수사의 방법뿐만 아니라 임의수사의 방법으로도 행해질 수 있을 것이다<sup>13)</sup>. 후자의 경우에는 당사자의 자유로운 판단에 따른 동의가 전제되는데<sup>14)</sup>, 경우에 따라서는 당사자의 동의가 영장주의에 의한 법적 규제를 회피하기

12) 조성용, ‘『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토’, 형사정책연구 제21권 제3호 (2010), p.227이하.

13) 김혁돈, ‘형사절차에 있어 유전자정보의 이용’, 法學論攷 第33輯 (2010), p.248이하.

14) 당사자의 동의가 인정되기 위해서는 충분한 정보에 기한 동의, 사전(事前)동의 및 동意的 임의성이

위한 방책으로 남용될 우려가 있는 점이 종종 거론되고 있다<sup>15)</sup>. DNA감식시료를 채취하기 위한 강제수사의 방법으로는 압수와 수색 및 검증이 생각될 수 있으며, 인체에 부착되어 있거나 체내에 있는 시료의 채취는 영장에 의해서 실시되어야 할 것이다. 그 경우에 요구되는 영장의 종류가 구체적으로 어떤 것인지에 관해서는 논의가 있지만<sup>16)</sup>, 가령 구속된 피의자의 구강내점막을 채취하는 것도 영장에 의해서 실시되어야 할 것이다<sup>17)</sup>.

요구된다고 한다(이정남, ‘유전자정보의 획득 및 이용에 관한 형사법적 논의의 필요성과 그 방향’, 刑事政策 제21권 제1호 (2009) p.106).

- 15) 李在祥, 新刑事訴訟法, 2007, p.213은 “자유로운 의사를 전제로 하는 승낙을 수사에 도입함에 있어서는 언제나 남용의 위험이 수반된다. 수사기관과 직면한 사인에 대하여 참된 의미의 자유로운 의사가 보장되기는 어렵기 때문이다. 여기서 강제수사에 대한 엄격한 법적 규제를 회피하거나 수사기관이 탈법적으로 이용하기 위하여 상대방의 승낙을 매체로 사용하는 것은 결코 허용되어서는 안 된다”고 한다. 독일에서도 DNA감정의 실시에 관한 피의자 또는 피고인의 동의 여부에 관해서는, DNA감정과 같이 개인의 인격과 관련이 있는 영역에 대한 침해가 우려되는 경우에 관해서 과연 피의자 또는 피고인의 진정한 승낙이 있을 수 있는지는 의문이고, 만일 피의자 또는 피고인이 DNA감정의 실시를 거절하면 범죄의 혐의를 사실상 인정하는 것과 같이 생각될 수 있기 때문에 어쩔 수 없이 승낙하는 것이라면 그것은 결과적으로 강제에 의한 것이어서 그와 같은 승낙을 진정한 것으로 보기는 어렵다는 의견이 제시되었다(Jung, ‘Zum genetischen Fingerabdruck’, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1989, p.103이하).
- 16) 김혁돈, ‘형사절차에 있어 유전자정보의 이용’, 法學論攷 第33輯 (2010), p.251. DNA감정을 위한 시료의 채취에 있어서 요구되는 영장이 구체적으로 어떤 종류의 것인지를 명확히 하기 위해서는 DNA감정에 관한 일반적인 사항을 「형사소송법」에 둘 필요가 있다고 한다(신양균, ‘유전자정보 은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010), p.72).
- 17) 일본에서는 일본 「刑事訴訟法」 제218조가 “검찰관, 검찰사무관 또는 사법경찰직원은 범죄의 수사를 하기 위해서 필요한 때에는 법관이 발부하는 영장에 의해서 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 그 경우에 신체의 검사는 신체검사영장에 의해야 한다”고 규정하고, 제2항에서 “신체의 구속을 받고 있는 피의자의 지문(指紋) 또는 족형(足型)을 채취하고 신장(身長) 또는 체중을 측정하거나 사진을 촬영하는 데에는 피의자를 나체가 되게 하지 않는 한 전항의 영장에 의할 것을 요하지 않는다”고 규정하고 있는 것과 관련해서, 구속된 피의자의 구강내점막의 채취가 지문(指紋)이나 족형(足型)의 경우와 마찬가지로 영장에 의하지 않고 행해질 수 있는지에 관해서 사고방식의 차이가 있다. 부정설은 구강내세포의 채취가 개구(開口)를 요하는 점에서 지문(指紋)이나 사진의 경우에서와 같은 외부적인 관찰과는 다른 점을 근거로 하고 있지만, 긍정설은 일본 「刑事訴訟法」 제218조 제2항이 규정하고 있는 지문(指紋)이나 족형(足型)의 채취 또는 신장(身長)이나 체중의 측정 혹은 사진촬영은 신체구속에 당연히 수반되는 정도의 검증을 예시하고 있는 것이므로 그 외에 치열을 관찰하거나 흉위를 측정하거나 신체의 노출부위에 있는 멍이나 점 또는 문신 등을 검사할 수 있는 것과 마찬가지로 면봉 등으로 타액을 채취하는 것도 허용된다고 한다. 또한, 혈액을 채취하는 것은 신체에 대한 상해를 수반하는 것이며 설사 소량이라고 하더라도 허용되지 않는다는 견해도

다음으로, 장래의 범죄 내지는 재범을 방지하기 위해서 혹은 그 경우에 신속하게 범인을 검거하고 기소할 수 있도록 하기 위해서 시료를 채취하는 것은 「형사소송법」 상 적어도 강제처분으로서는 곤란하다고 생각된다. 「형사소송법」 상 적법하게 채취되고 분석된 결과를 장래의 범죄수사를 위해서 활용하는 것이 부정되지 않는 것은 물론이지만, 독일이나 영국 등에서는와 같이 장래의 범죄를 수사하기 위한 강제 처분이 가능하기 위해서는 그 근거가 되는 법률규정이 요구되는 것이고, 그러한 요구에 응하고 있는 것이 「DNA신원확인법」이다.

마지막으로, DNA정보의 데이터베이스화에 관해서는 두 가지의 측면이 생각될 필요가 있다. 그 하나는, 「형사소송법」 상 적법하게 채취된 시료로부터 적법한 절차를 거쳐 얻어진 DNA정보를 전산화해서 체계적이고 통일적으로 관리하고 활용하는 것으로서의 데이터베이스화인데, 그러한 의미에서의 데이터베이스화는 지문(指紋) 등에 관해서는 이미 행해져오고 있는 것이다<sup>18)</sup>. 다른 하나는, 시료의 채취에 관해서 「형사소송법」 상의 근거규정이 없는 경우에도 DNA정보를 수집해서 데이터베이스화하고 범죄수사 및 범죄예방에 도움이 될 수 있도록 하는 것이다. 예컨대, 출소를 앞둔 성범죄자나 강력범죄자로부터 DNA감식시료를 채취하고 분석해서 그 결과로서의 DNA정보를 데이터베이스화하는 것인데, 그것에 관한 규정을 두고 있는 것이 「DNA신원확인법」이다.

이상과 같이 범죄대책에 있어서 「DNA신원확인법」은 이미 발생한 범죄에 대한 대응책이라기보다는 장래 예상되는 범죄에 대한 대응책이라는 데에 특색이 있는 것이고, 그와 같이 장래의 범죄 내지는 재범에 관해서 수사의 신속성과 용이성을 확보함으로써 범죄의 예방을 도모하는 데에 목적을 두고 있는 것이다. 그와 같은 관점에서 「DNA신원확인법」의 타당성 내지 그 입법목적의 정당성은 그 내용이 되는

있지만, 검증으로서의 신체검사의 경우에 건강진단에서와 같이 일상적으로 행해지고 있는 의학적으로 안전한 방법에 의한 극소량의 혈액의 채취가 허용되는 것으로 해석되고 있는 점에 비추어보더라도 구강내점막의 채취도 허용되는 것이라고 한다(藤永幸治, 藤永幸治河上和雄中山善房 編, 大コンメンタール刑事訴訟法, 第3卷, 1996, p.538). 그밖에도, 혈액의 채취는 영장을 요하지만 면봉 등으로 구강내의 조직편을 DNA감정을 위한 시료로서 채취하는 것은 영장 없이도 가능하다고 보는 입장으로서 安富潔, ‘犯罪捜査とDNA型情報データベース’, 法学研究 第73卷 第3號 (2005), p.22.

18) 경찰청, 경찰백서 2009, 2010, p.129이하 참조.



DNA정보의 데이터베이스화에 의해서 기능적으로 연결되고 있는 사정, 즉 한편으로는 DNA정보의 데이터베이스화를 위한 시료채취의 대상범죄 내지 대상자의 범위와 다른 한편으로는 장래의 범죄 내지 재범의 가능성 사이에 유의미한 함수관계가 경험적으로 충분히 납득될 수 있는 한에서 시인될 수 있을 것이다. 「DNA신원확인법」에 대한 부정론 내지 신중론이 재차 그 적용의 대상이 되는 범위에 관해서 문제점을 지적하고 있는 데에는 근본적으로 그 점에 대한 의문이 존재하고 있다고 생각된다<sup>19)</sup>.

### III. DNA정보의 이용과 인권론

#### 1. 효과적인 범죄수사 및 범죄예방 vs. 인간의 존엄성 및 정보프라이버시

DNA정보의 이용 내지 데이터베이스화가 범죄수사와 범죄예방에 기여하고 있는 점은 종종 지적되고 있다<sup>20)</sup>. DNA자료은행의 유용성은 출소자들의 재범률이 높을수록 크다고 볼 수 있는데, 예컨대 출소한 강력범죄자의 60% 이상이 3년 이내에 유사한 범죄를 저지르는 것으로 보고되고 있는 미국에서는 목격자나 정황증거가 없는 사건에서 DNA증거만으로써 범인을 검거한 경우가 1998년부터 2006년 3월까지 약 31,400건에 이르렀으며, 영국에서도 2005년의 경우 주당 1,700건이 DNA증거만

19) 김혜경, ‘유전자정보수집의 입법목적의 정당성 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010) p.255는 「DNA신원확인법」이 “재범의 예측에 관한 다른 규정 없이 모든 대상범죄의 행위자에게 개별적 재범률을 고려함 없이, 단순한 평균적 재범률을 근거로 하여, 행위자 표상이 아닌 (범죄)행위를 기준으로 재범의 가능성을 예측하는 오류를 범하고 있다”고 한다. 또한, 조성용, ‘『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토’, 형사정책연구 제21권 제3호 (2010), p.231이하는 「DNA신원확인법」의 목적에 비추어볼 때에 그 대상범죄는 “법적 평화를 심각하게 교란하거나 일반인의 법감정을 현저하게 침해하는 높은 불법내용을 지닌 범죄로서(중대성), 무엇보다도 통계적으로 재범의 위험성이 높아야 한다(재범성)”고 하면서 “(…) 절도범 중 야간주거침입절도 및 특수절도를 ‘예외적으로’ 특정범죄로 인정하려면 양 범죄가 불법의 내용면에서 강력범죄와 동가치한 것으로 평가될 수 있으며, 재범률도 전체 범죄의 재범률보다 높다는 점에 대한 실증적인 증명이 필요하다”고 한다.

20) 김혜경, ‘유전자정보수집의 입법목적의 정당성 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010) p.241이하 참조.

으로 범인을 검거한 사례로 기록되고 있다<sup>21)</sup>. 독일에서도 1980년대 후반부터 형사 절차에서 DNA검정이 실시되기 시작한 이래 DNA분석은 표준적인 수사기법의 하나가 되고 있는데<sup>22)</sup>, 공식적인 범죄통계가 보여주고 있는 범죄율의 저하 및 검거율의 상승이 그와 같은 DNA검정의 공적(功績)으로 평가되기도 한다<sup>23)</sup>. 그와 같이 DNA정보가 실제로 효과적인 범죄수사에 기여하고 있는 점에서 DNA정보의 데이터베이스화가 재범방지책으로서 유의미한 수단이 되고 있는 점이 강조되지만, DNA분석 내지 DNA정보의 데이터베이스화가 대상으로 하고 있는 것이 고도로 민감한 개인정보에 해당되는 점에서 인간의 존엄성 및 정보프라이버시에 대한 침해가 문제되고 있다.

DNA정보의 이용 및 데이터베이스화에 대한 인권적 관점에서의 문제제기는 다음과 같이 이해될 수 있다<sup>24)</sup>. 우선, DNA검정이 과학기술의 발전과 관련을 맺고 있는 점이다. 새로운 과학기술의 창출과 발전은 그 운용의 과정에서 인권에 대한 새로운 위기적 상황을 초래하게 되는데, 그것에 대한 헌법적 대응, 특히 새로운 인권해석의 요청은 헌법해석에 있어서 부단히 제기되는 문제라고 할 수 있다. DNA검정이 탁월한 개인식별능력을 가지고 있어서 신속하고 확실한 범인검거에 기여할 수 있는 점은 분명하지만, 바로 그와 같은 유용성 때문에 생기게 되는 남용의 위험을 막기 위해서는 신중한 한계설정이 요구된다. 다음으로, DNA검정이 개인정보와 관련을 맺고 있는 점이다. DNA분석에 의해서 얻어지는 정보에 고도로 민감한 개인정보가 포함되어 있는 것은 이미 상식의 범주에 속하는데, 그러한 정보가 기타의 의료정보와 비교하더라도 현저하게 높은 예측능력을 가지고 있는 점이나 본인조차도 알지 못하는 정보를 다량 포함하고 있는 점, 나아가 유전적 특질에 관한 정보가 본인뿐만 아

21) 정연보, DNA의 진실, 2008, p.217.

22) Anslinger, Rolf & Eisenmenger, 'Möglichkeiten und Grenzen der DNA-Analyse', in: Deutsche RichterZeitung 2005, 165이하.

23) Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen, Hamburg - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts vom 25. 09. 2007(Drucksache des Deutschen Bundesrates 655/07); Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts vom 21. 04. 2010(Drucksache des Deutschen Bundesrates 222/10).

24) 玉蟲由樹, '刑事手続におけるDNA鑑定の利用と人権論 (1)', 福岡大学法学論叢 第52巻 第23号 (2007), p.327이하.

나라 혈연관계에 있는 전후세대에도 상관이 있는 점 등에 비추어보면 각별히 신중한 취급이 요구된다. 물론 범죄수사에 이용되는 DNA감정은 통상은 DNA배열 일부의 반복회수를 해석하는 기법에 의해서 행해지는 이른바 DNA형(型)감정이며, 그 경우에 분석의 대상이 되는 DNA좌위(座位)는 단백질로 번역되지 않는 비(非)코드화영역에 위치하는 것으로 생각되기 때문에, 개인의 식별 내지 동일성의 확인을 목적으로 하는 범죄수사에서의 DNA분석은 그 대상이 되는 개인의 신체적 특징이나 유전성질환에 관한 정보를 제공해주는 것은 아니라고 한다. 그 한에서는 적어도 범죄수사에서 문제되는 DNA분석이 고도로 민감한 정보와 관련이 있다고까지는 말할 수 없고 DNA형(型)정보 그 자체도 성명, 초상(肖像) 또는 지문(指紋) 등과 같은 개인식별정보와 구별되어야 할 것은 아닌지도 모른다. 그렇지만 DNA형(型)정보를 얻어내기 위해서 필요한 DNA감식시료가 분석방법이나 검사내용에 따라서는 고도로 민감한 개인정보를 제공해줄 수 있는 일종의 저장고이기 때문에 그 취급방식의 과정에서는 개인의 프라이버시권이 침해될 가능성이 있다. 따라서 DNA분석의 대상이 되는 혈액이나 타액과 같은 DNA감식시료의 취급방식이 프라이버시권과에 관계에서 신중하게 검토될 필요가 있다. 마지막으로, DNA감정은 시민사회의 안전이라고 하는 요청과 관련을 맺고 있다. 현대의 시민사회를 표현하는 위험사회에서는 자연재해, 사고, 테러, 범죄와 같은 다양한 사회생활상의 불안요소가 위험에 대응하는 개념으로서의 안전에 대한 시민의 욕구를 증폭시키고, 안전을 위해서는 여하한 수단이라도 불사하겠다는 의식마저도 종종 나타나게 되는데, 그와 같은 요청은 감시사회로 일컬어지는 상황을 만들어내는 요인이 되고 있다. 이미 지적되어온 것처럼, 감시사회화는 시민적 자유, 특히 프라이버시와의 충돌을 흔히 수반하는 것이며, 그와 같은 의미에서 현대의 시민사회에서는 한편으로는 안전이라고 하는 보호법익과 다른 한편으로는 프라이버시로 대표되는 시민적 자유가 충돌하게 된다. 그 경우에 어느 한쪽에 원리적인 우월성을 인정하는 것은 곤란하다. 형사소송법이 종래 범죄의 구체적인 혐의나 구체적인 위험의 존재를 이유로 해서만 일정한 범위에서 일정한 방법으로 프라이버시에 대한 제약을 허용해온 것도 양자 사이의 균형 내지 타협을 도모한 것이라고 볼 수 있다. 그런데 DNA정보의 데이터베이스화를 통해서 DNA정보를 장래의 범죄수사를 위해 이용하는 것은 범죄의 구체적인 혐의나 구체

적인 위험을 전제로 하지 않는 점에서 문제가 있다. 시민사회의 안전이라고 하는, 그 자체로서는 아무래도 구체적이지 않은 목적에 의해 프라이버시와 같은 시민적 자유가 일방적으로 제약되는 것은 곤란하기 때문이다.

## 2. DNA정보의 이용에 관한 법제의 변화와 헌법적 판단의 예 - 독일의 경우

범죄수사를 위해서 DNA정보를 이용하는 것이 인간의 존엄성 등에 비추어볼 때에 허용되는 것인지에 관해서 독일에서는 비교적 오랫동안 논의가 있었다. 형사절차에서 DNA감정을 이용하는 것에 관해서 독일에서는 1997년 이래 법률에 의한 제도의 구축이 가시화되었다. 1997년에 신설된 독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의a 제3항은, 피고인 또는 피의자로부터 채취한 시료는 그것을 필요로 하는 형사절차 등을 위해서만 사용될 수 있고 그것이 형사절차에서 더 이상 필요하지 않게 된 때에는 지체 없이 폐기되어야 하는 점을 규정하고 있다. 마찬가지로 1997년에 신설된 제81조의e는, 제81조의a 제1항에 의해서 얻어진 자료에 대해서 그것이 피의자 또는 피해자로부터 유래하는 것인지를 판단하기 위해서 필요한 경우에 분자유전학적 검사가 가능한 점을 규정하고 있는데, 그 규정이 피의자 등으로부터 채취한 시료를 DNA감정에 이용하는 것에 관한 근거규정에 해당된다<sup>25)</sup>. 한편, 1998년에 연방경찰청(Bundeskriminalamt)에 DNA정보를 수집·보관하는 기관이 설치되어 장래의 형사절차를 위한 DNA정보의 축적이 개시되면서 DNA정보의 데이터베이스화에 관해서도 입법이 행해졌다. 1998년의 「DNA동일성의 확정에 관한 법률(DNA-Identitätsfeststellungsgesetz)」은 일정한 범죄의 피의자 또는 피고인에 대해서는 장래 행해질 것이 예상되는 형사절차에서의 신원확인을 위해서도 시료채취와 DNA분석을 할 수 있도록 했다(독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의g). 그 결과로서 DNA감정을 위한 시료의 채취가 과거에 발생한 사건의 수사를 위해서는 물론이고 장래의 범죄수사 및 범죄억지를 위해서도 행해질 수 있게 되었다. 1999년에는 「DNA동일성의 확정에 관한 법률(DNA-Identitätsfeststellungs-

25) 그 규정과 함께 신설된 제81조의f는, 법관만이 제81조의e에 의한 검사를 명할 수 있는 점, DNA감정을 실시하는 감정인이 수사기관으로부터 독립되는 점 등을 규정하고 있다.

gesetz)」의 개정에 따라 등록부의 정보를 이용하는 것에 관한 규정이 신설되었고, 2000년에는 형을 언도받은 자에 대해서 장래의 형사절차를 위해 DNA감식시료를 채취할 수 있도록 하는 수색의 절차가 규정되었으며, 2002년에는 범행현장 등에서 수집된 소유자불명의 자료에 대한 DNA감정의 실시를 위해서도 법관의 명령을 요하는 점이 독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의f에 명문화되었다. 그리고 2004년에는, 장래의 형사절차에 대비한 DNA감정이 중대한 범죄에 한해서만 실시될 수 있는 것과 관련해서 성범죄의 경우에는 그 중대성에 관계없이 그것이 가능하게 되었다(독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의g, 제81조의e 및 제88조). 그 후 2005년에는 「법과학적 DNA분석의 개정에 관한 법률(Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse)」이 시행됨으로써 「DNA동일성의 확정에 관한 법률(DNA-Identitätsfeststellungsgesetz)」이 폐지되고 DNA감정에 관한 규정이 「형사소송법(Strafprozessordnung)」에 일체화되었는데, 실질적인 측면에서 보면 그 법률은 DNA감정의 활용을 확대하고 있는 것이다. 첫째로, 범행현장 등에서 채취된 자료의 DNA감정을 실시하기 위해서는 종래 법관의 명령이 요구되었는데, 그 법률은 법관의 명령을 원칙으로 하면서도 지체의 우려가 있는 때에는 검찰 또는 경찰의 명령으로써도 감정을 실시할 수 있도록 하고 있다(독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의f 제1항). 둘째로, 피의자에게서 채취한 체세포 등의 DNA감정에 관해서도 법관의 명령이 요구되는 점을 원칙적으로는 유지하면서도 지체의 우려가 있는 때에는 검찰 또는 경찰의 명령으로써 감정이 가능하도록 하는 한편, 이용의 목적이 본인에게 전달된 후에 본인이 감정의 실시에 동의한 경우에는 법관의 명령을 요하지 않는 것으로 하고 있다(독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의h). 셋째로, 중대범죄자 또는 성범죄자의 경우에는 장래에 재차 그 자에 대한 형사절차가 행해질 것이 예상되는 때에 법관의 명령에 의한 시료채취나 DNA감정이 인정되어 왔는데, 그 법률은 재범에 관해서는 그 개개의 범죄가 중대하지 않더라도 전체로서 그 불법성이 중대한 경우에는 시료채취나 DNA감정이 가능하도록(지체의 우려가 있는 때에는 검찰 또는 경찰의 명령으로써도 가능하다) 하는 한편, 이용의 목적이 본인에게 전달된 후에 본인이 감정의 실시에 동의한 경우에는 법관의 명령을 요하지 않는 것으로 하고 있다(독일 「형사소송법(Strafprozess-

ordnung)」 제81조의g 제1항 및 제3항의 개정)<sup>26)</sup>.

종래 독일에서 DNA감정에 관해서 주된 논의의 대상이 되었던 것은 그것에 관한 법적 근거, 즉 DNA감정에 필요한 시료를 피의자 또는 피고인으로부터 채취하고, 그와 같이 채취된 시료에 대해서 DNA감정을 실시하기 위한 법적 근거였는데, 혈액과 같은 시료의 채취에 관한 문제와는 별개로 그 채취된 시료에 대해서 DNA감정을 실시하는 것에 관해서 독립된 법적 근거가 필요한 것인지가 중심이 되었다. 그러한 사고방식에 큰 영향을 미친 것은 1983년의 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht) 판결이었다<sup>27)</sup>. 그 판결에서 연방헌법재판소는 정보에 대한 자기결정권에 관해서, 현대의 정보처리의 여건 하에서 개인을 그 정보의 권한 없는 수잡·축적·이용 및 제공으로부터 보호하는 것은 독일의 「기본법(Grundgesetz)」 제1조 제1항 및 그것과 결부되어 있는 제2조 제1항의 일반적 인격권에 기해서 요구되고, 그 한에서 개인은 자신의 정보를 방기하고 이용하는 것에 관해서 원칙적으로 스스로 결정할 권리를 기본권으로서 가지고 있는 점을 공식화했다. 연방헌법재판소는 나아가, 그러한 자기결정권에 대한 제한은 우월적인 공공의 이익을 위해서만 허용되며, 그 제한을 위해서는 헌법에 합치되는 법률적 근거가 필요한 점을 분명히 하면서, 그것에 관해서 입법자로서는 특히 비례성의 원칙에 주목해야 하는 점을 강조했다. 앞서 살펴본 「DNA동일성의 확정에 관한 법률(DNA-Identitätsfeststellungsgesetz)」에 의해서 마련된 독일 「형사소송법(Strafprozessordnung)」 제81조의g 및 형이 확정된 자에 대한 DNA감식시료의 채취 및 DNA감정을 규정하고 있는 그 법률 제2조의 합헌성 여부에 관해서 연방헌법재판소는 2000년의 결정에서, DNA정보만을 이용해서 실현될 수 있는 개인식별은 지문(指紋)에 의한 개인식별과 유사한 것이며, DNA감정 및 DNA정보의 등록에 의해서 인격의 핵심영역이 영향을 받는 것은 아니라고 보았다<sup>28)</sup>. 그렇지만 DNA감정 내지 DNA정보의 데이터베이스화가 독일 「기본법

26) Rogall, 'Die DNA-Analyse im Strafverfahren - Eine endlose Geschichte', in: Andreas Hoyer, Henning Ernst Müller, Michael Pawlik & Jürgen Wolter (Ed.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, p.691이하 참조.

27) Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 15. Dezember 1983 - 1 BvR 209-269-362-420-440-484/83 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 65, p.1).

28) Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 14. Dezember 2000 - 2 BvR 1741/99, 276, 2061/00 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 103, p.21이하).

(Grundgesetz)」 제1조 제1항이 규정하고 있는 인간의 존엄성 및 그것과 결부되어 있는 개인정보에 관한 자기결정권(독일 「기본법(Grundgesetz)」 제2조 제1항)에 대한 침해가 되는 것인지에 관해서는 여전히 논란이 있는데<sup>29)</sup>, 그 논란의 중심에 있는 것은 한편으로는 DNA형(型)감정이 가능한 대상의 범위가 확대됨으로써 DNA감정과 범죄의 중대성 사이의 연결선이 점차 얇아지게 되고, 다른 한편으로는 DNA감정의 실시를 법관의 명령에 의해서 가능하도록 하는 절차적 제어가 약화되고 있는 점이라고 할 수 있다.

### 3. 「DNA신원확인법」과 인권

「DNA신원확인법」에 대한 회의적인 시각은 그것이 범죄예방과 인권보호 사이에 요구되는 적절한 타협과 합리적인 절충에 이르지 못하고 있는 점을 지적하고 있다<sup>30)</sup>. 그 점은 무엇보다도 개인정보의 보호를 상회하는 공공의 이익이 인정되는 것에 관해서 설득력 있는 규범적 근거가 제시되지 못하고 있는 점과도 관련이 있다고 생각된다. 인권의 보호가 범죄의 예방과 억지를 주된 내용으로 하는 형사정책의 기본원리에 속하는 것은 물론인데, 형사입법과 관련해서는 특히 과잉금지의 요청으로 표현되고 있다<sup>31)</sup>. 주지하는 것처럼 과잉금지의 요청은 종종 비非범죄화 내지 법정

29) 예컨대 Jasch, 'Staatlicher Zugriff auf die Gene: Die Ausweitung der DNA-Analyse für Zwecke künftiger Strafverfahren', in: Institut für Kriminalwissenschaften (Ed.): *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, 2007, p.567이하; Hornmann, 'Zur Verfassungswidrigkeit der Befugnis zur DNA-Analyse im Hessischen Polizeirecht', in: *Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen / Rheinland-Pfalz / Saarland* 2007, p.166이하.

30) 김혁돈, '형사절차에 있어 유전자정보의 이용', *法學論攷* 第33輯 (2010), p.244이하; 김혜경, '유전자정보수집의 입법목적의 정당성 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로 -', *刑事法研究* 제22권 제3호 (2010) p.245이하; 서계원, '「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」의 문제점과 개선방안', *世界憲法研究* 第16卷 2號 (2010), p.214이하; 신양균, '유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -', *刑事法研究* 제22권 제3호 (2010), p.65이하; 임지봉, "디엔에이신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률안의 위헌성과 기타의 문제점 및 그 대안", *서강법학* 제11권 제2호 (2009), p.111이하; 조성용, '「DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 대한 비판적 검토', *형사정책연구* 제21권 제3호 (2010), p.229이하; 하태영, 'DNA 관리법과 DNA 감정 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 -', *東亞法學* 第48號 (2010), p.297이하 등.

31) 헌법재판소결정 2010. 7. 29. 2008헌가19 참조.

형의 합리화<sup>32)</sup>로 구체화되고 있는데, 범죄의 예방을 위해서 DNA정보를 이용하고 데이터베이스화하는 것이 법률적 근거를 가지고 있는 경우에도 그 성과가 실제로는 충분히 인정되지 못하고 단지 그 대상자의 권리를 무의미하게 제약하는 것일 뿐이라면 그것도 역시 과잉금지의 요청에 위배되는 것으로 볼 수 있다<sup>33)</sup>. 그와 같은 측면에서 보면, 「DNA신원확인법」이 궁극적으로는 재범의 방지를 목적으로 하면서도 그 대상이 되는 범죄의 재범가능성에 관한 경험적 예측을 고려하지 않고 있는 점<sup>34)</sup>은 비판의 여지가 있다고 생각된다. 한편, 「DNA신원확인법」이 시료의 채취에 관해서 영장주의를 규정하고는 있지만, 장래 행해질 것으로 예상되는 범죄의 수사를 위해서 강제처분이 행해지는 경우에는 그 시료가 범죄와 구체적으로 관련되어 있는 것으로 볼 수 없는 점, 영장발부의 구체적인 요건이 명시되어 있지 않아서 영장청구에 대한 실질적인 심사가 사실상 곤란한 점 등에 비추어볼 때에, 형사절차에서 영장주의가 요구되는 취지에 부응하지 못하는 것으로 생각될 여지가 크다<sup>35)</sup>. 앞서 살펴본 독일의 예에서도 언급된 것처럼, DNA감정의 실시를 법관의 명령에 의해서 가능하도록 하는 절차적 제어가 충분하지 못한 것은 결과적으로 개인정보에 관한 자기결정권의 보호가 충분하지 못한 것으로 이해될 수 있다.

32) 헌법재판소결정 2006. 4. 27. 자2006헌가5 참조.

33) 그와 같은 사정은 형사정책이 요구하고 있는 과학주의에도 상응하지 못하는 것이다.

34) 그 예로서 재범률이 상대적으로 낮다고 볼 수 있는 야간주거침입절도 등이 대상범죄에 속하고 있는 점(「DNA신원확인법」 제5조 제1항 제5호)이 제시되기도 하고(조성용, ‘『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토’, 형사정책연구 제21권 제3호(2010), p.233), 사실상 재범가능성이 크지 않은 것으로 볼 수 있는 존속살해 등이 대상범죄에 속하고 있는 점(「DNA신원확인법」 제5조 제1항 제2호 등)이 지적되기도 한다(신양균, ‘유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호(2010), p.76이하). 또한 김혜경, ‘유전자정보수집의 입법목적의 정당성 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호(2010) p.254이하 참조.

35) 임지봉, ‘디엔에이신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률안’의 위헌성과 기타의 문제점 및 그 대안’, 서강법학 제11권 제2호(2009), p.119이하; 조성용, ‘『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토’, 형사정책연구 제21권 제3호(2010), p.240이하 등.



#### IV. DNA정보의 데이터베이스화에 대한 유럽인권재판소 (European Court of Human Rights)의 판결

2008년 12월에 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는, 체포된 피의자의 죄종 및 연령을 불문하고, 또한 유죄가 인정되지 않은 경우에도 범죄의 수사 및 억지를 위해 그 DNA 정보 등을 장기간 보관할 수 있도록 하고 있는 영국에 법제가 개인의 프라이버시권에 대한 과도한 간섭에 해당되는 것으로 판단했다<sup>36)</sup>.

영국에서는 1984년에 「경찰 및 형사증거에 관한 법률(Police and Criminal Evidence Act)」이 제정되어 신체로부터 시료를 채취하는 절차에 관한 근거규정이 마련되었다. 그 법률 제65조는 시료를 신체의 은밀한 부위에 해당되는 경우와 그렇지 않은 경우로 구분하고, 전자에 해당되는 것으로서 혈액, 정액 또는 기타의 조직액, 소변, 타액, 음모 및 점막 등을 규정하고 있었다. 그리고 그와 같은 시료의 채취에 관해서 그 법률 제62조는 경찰의 허가 및 대상자의 동의를 요건으로 하면서, 그 허가는 대상자가 체포가능한 중대범죄에 관여한 것으로 의심할 만한 합리적인 이유가 있고 시료가 그러한 사실의 유무에 관한 증거가 될 것으로 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 때에만 가능하도록 했다<sup>37)</sup>. 그런데 1994년의 「형사사법 및 치안에 관한 법률(Criminal Justice and Public Order Act)」에 의해서 타액 및 구강점막은 신체의 은밀한 부위에 해당되는 시료의 범위에서 제외되었다. 또한, 1984년의 법률에 의하면 신체의 은밀한 부위에 해당되는 시료의 채취는 체포가능한 중대범죄의 혐의가 있는 자에 대해서 가능했는데, 1994년의 법률에 의해서 범죄경력등록의 대상이 되는 범죄<sup>38)</sup>의 혐의가 있는 자에 대해서 가능한 것으로 개정되었다. 그와 같이

36) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. the United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008.

37) 대상자가 시료의 채취에 충분한 이유 없이 동의하지 않는 경우 그 대상자에 대한 형사절차에서 법원 내지 배심은 유무죄의 판단에 있어서 그러한 사실에 근거하는 적절한 추론을 행할 수 있기 때문에(「경찰 및 형사증거에 관한 법률(Police and Criminal Evidence Act)」 제62조 제10항) 결과적으로 그러한 사실이 대상자에게 불이익이 될 수 있다.

38) 1984년의 「경찰 및 형사증거에 관한 법률(Police and Criminal Evidence Act)」 제27조 제4항에 근거하는 규칙(「The National Police Records (Recordable Offences) Regulations 2000」)은 자유형에 해당되는 범죄 외에 공공장소에서 의 명정(酩酊), 자전거의 무단사용 등을 범죄경력등록의

1994년의 법률에 의해서 신체의 은밀한 부위에 해당되는 시료의 채취가 가능한 범 죄는 자유형에 해당되는 모든 범죄와 그 밖의 일정한 범죄로 확대되었다. 한편, 모 발 등과 같이 신체의 은밀한 부위에 해당되지 않는 시료의 채취에 관해서 1984년의 법률 제63조는 대상자의 서면에 의한 동의를 요건으로 하면서도, 대상자가 유치되 거나 구금되어 있는 경우에는 경찰의 허가가 있으면 그러한 동의를 요하지 않는 것 으로 규정하고 있었는데<sup>39)</sup>, 1994년의 법률에 의해 유치 또는 구금과는 상관없이 범 죄경력등록의 대상이 되는 범죄에 기해서 판결을 받은 자에 대해서는 그의 동의가 없더라도 시료의 채취가 가능하게 되었다. 그와 같은 개정에 의해서 시료의 채취가 오로지 과거의 사건을 수사하기 위해서만이 아니라 장래 발생할 수 있는 범죄의 수 사를 위해서도 가능하게 된 것이다. 결과적으로 DNA정보의 데이터베이스화를 위 한 시료의 채취가 가능한 범위가 확대된 것으로 볼 수 있는데, 그 후 1996년의 「형 사절차 및 범죄수사에 관한 법률(Criminal Procedures and Investigation Act)」, 1997년의 「형사증거에 관한 법률(Criminal Evidence Act)」, 2001년의 「형사사법 및 경찰에 관한 법률(Criminal Justice and Police Act)」 및 2003년의 「형사사법에 관한 법률(Criminal Justice Act)」 등에 의해서 시료의 채취는 범죄경력등록의 대상 이 되는 범죄로 체포된 모든 피의자에 대해서 가능하게 되었고, 체포된 피의자가 소추되지 않거나 혹은 소추되었지만 유죄로 되지 않은 때에도 그 자료가 폐기될 필 요는 없는 것으로 되었다. 그와 같은 법제에 대해서 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는, 피의자가 소추되었지만 유죄로 되지 않은 경우에도 그 로부터 채취한 지문(指紋), DNA감식시료 및 그에 관한 DNA정보를 보유하는 것과 같은 포괄적이고 무차별적인 성격의 권한은 공공의 이익과 사적(私的) 이익 사이에 유지되어야 할 공정한 균형을 잃게 하는 것이라고 보았다. 즉, 유럽인권재판소는 영 국이 앞서 살펴본 것처럼 소추되지 않은 자 및 소추되었지만 유죄로 되지 않은 자의 DNA감식시료 등을 보유하는 것은 개인의 프라이버시권을 과도하게 침해하는 것으 로서 「유럽인권조약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」 제8조<sup>40)</sup>에 위배된다고 판시했다<sup>41)</sup>. 또한, 그러한 상황이

대상으로 하고 있다.

39) 경찰의 허가에 관한 요건은 신체의 은밀한 부위에 해당되는 시료의 경우와 같다(「경찰 및 형사증 거에 관한 법률(Police and Criminal Evidence Act)」 제63조 제4항).

DNA감식시료 및 DNA정보의 관리체제를 충실히 하는 것으로 정당화되지는 않는 점도 지적되고 있다<sup>42)</sup>.

유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는, 국가가 DNA감식시료 및 DNA정보를 보유하는 것이 「유럽인권조약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」 제8조 제1항이 규정하고 있는 프라이버시권에 대한 간섭이 되는 점을 시인하면서도<sup>43)</sup>, 그러한 간섭이 범죄의 검거와 그것을 통한 범죄의 예방이라는 정당한 목적을 추구하고 있는 점에서는 허용되는 것으로 보았다<sup>44)</sup>. 그런데 그러한 간섭의 허용범위에 관해서 유럽인권재판소는 다음과 같이 실시하고 있다. 우선, 개인정보의 보호는 「유럽인권조약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」 제8조가 보장하는 권리로서 근본적인 중요성을 가지고 있으며, 국내법의 차원에서도 개인정보가 그와 같은 보장에 적합하지 않게 이용되는 것을 억지하기 위한 적절한 조치가 필요한데, 그러한 조치의 필요성은 자동처리되는 개인정보가 경찰목적으로 이용되는 경우에 특히 강조된다고 한다<sup>45)</sup>. 다음으로, 개인정보의 보호에 있어서 핵심이 되는 것은 정보의 보관이 그 수집의 목적에 비례해야 하는 점이며, 그 보관의 기간이 한정되어야 하는 점이라고 한다. 현대과학기술의 광범위한 사용에 의한 잠재적 이익은 사생활의 이익과의 관계에서 신중하게 조정될 필요가 있으며, 그와 같은 관점에서 유럽인

40) 「유럽인권조약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」 제8조는 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리에 관해서, 제1항에서 “모든 자는 그 사생활, 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다”고 규정하고, 제2항에서 “그 권리의 행사에 대한 공공기관의 개입은 법률에 근거하는 동시에 국가의 안전, 공공의 안전 또는 국가의 경제복리를 위해서, 무질서 및 범죄의 방지를 위해서, 건강 및 도덕의 보호를 위해서 혹은 타인의 권리 및 자유의 보호를 위해서만 가능하고, 그것은 민주사회가 필요로 하는 것이어야 한다”고 규정하고 있다.

41) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.125.

42) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.126.

43) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.72~86.

44) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.97~100.

45) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.103.

권재판소는, 범죄의 혐의가 있었지만 유죄로 되지 않은 자의 DNA정보를 보유하는 것은 정당화되지 않는 것으로 보았다<sup>46)</sup>. 마지막으로, 무죄의 추정을 받을 권리를 가지는 자와 유죄를 인정받은 자가 DNA정보의 이용에 관해서 동일하게 취급되는 것은 적절하지 않으며, 특히 미성년자의 경우에는 그로 인한 사회적 낙인과 차별 및 배제의 효과가 훨씬 더 심각하다고 한다<sup>47)</sup>. 유럽인권재판소의 그와 같은 판결은 한편으로는 DNA정보의 데이터베이스화에 관한 국내법의 존재방식이 국제기관에 의해서 제어되고 있는 점에서 주목되지만<sup>48)</sup>, 다른 한편으로 내용적인 측면에서는, 「유럽인권조약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」의 규정에 비추어 내려진 판단으로서 특히 국가적 개입의 정당성을 평가하는 데에 있어서 비례성의 원리를 적용하고 있는 점에서 의미가 있다고 생각된다<sup>49)</sup>.

46) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.110~112.

47) European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgement, Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), 4 December 2008, para.122~124.

48) 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)의 판결을 계기로 해서 영국에서는 DNA정보의 데이터베이스화에 관한 제도의 개선이 도모되었고, 그 일환으로서 2010년에 제정된 「범죄 및 보안에 관한 법률(Crime and Security Act)」에 의해 「경찰 및 형사증거에 관한 법률(Police and Criminal Evidence Act)」은 다음과 같이 개정되었다. 우선, DNA감식시료는 유죄로 된 자의 것을 포함해서 그것이 채취된 날로부터 6개월(DNA정보를 추출하고 데이터베이스에 등록하기 위해서 필요한 기간) 이내에 폐기되는 것으로 개정되었다(제64ZA조). 다음으로, DNA정보는 성년자 가운데에서 유죄로 된 자의 경우에는 무기한 보관되고, 유죄로 되지 않은 자의 경우에는 체포의 사유가 된 범죄의 중대성 여하에 상관없이 6년간 보관되는 것으로 개정되었다(제64ZD조). 유럽인권재판소는 앞서 언급한 판결에서 DNA정보의 보관기간이 체포의 사유가 된 범죄의 중대성에 비례하는 것이어야 하는 점을 시사했지만, 그와 같이 일률적인 보관기간이 정해진 데에는 체포의 사유가 된 범죄의 종류가 장래 예상되는 범죄의 중대성에 관한 지표가 되는 것은 아닌 점, 유죄로 되지 않은 자의 DNA정보를 보관하는 것이 어디까지나 형벌이 아니라 장래의 범죄에 대한 수사를 용이하게 하기 위한 것인 점 등이 고려되고 있다(House of Commons / Home Affairs Committee, The National DNA Database, Eighth Report of Session 2009-10, Volume I, 4 March 2010). 한편, 미성년자 가운데에서 일정한 중대범죄로 유죄의 판결을 받은 자의 경우에는 DNA정보가 무기한 보관되고, 경미한 초범의 경우에는 5년간이지만 2회에 걸쳐 유죄의 판결을 받은 경우에는 무기한 보관된다. 일정한 중대범죄로 체포되었지만 유죄로 되지 않은 16~17세의 미성년자의 경우에는 성년자와 마찬가지로 6년간 DNA정보가 보관되고, 그 외의 18세 미만의 미성년자의 경우에는 3년간 보관된다(제64ZE조 내지 제64ZH조).

49) 판결이 전개하고 있는 논리는 이미 1976년의 판례(European Court of Human Rights, Case of Handyside v. the United Kingdom (Applications no. 5493/72), 7 December 1976) 등에 의해서

## V. 맺음말

DNA정보의 이용에 관한 외국의 법제는 대체로 그 적용대상의 범위를 점차 확대해온 것으로 파악될 수 있는데<sup>50)</sup>, 정보에 관한 자기결정권 내지 인간의 존엄성에 대한 침해 여부와 관련해서 검토되어야 할 문제를 여전히 남겨놓고 있는 점에서 수차례에 걸친 법률개정에도 불구하고 완성의 단계에 이른 것으로 보기는 힘들다<sup>51)</sup>.

「DNA신원확인법」이 외국의 법제에 비해서는 인권침해의 요소를 상당히 완화하고 있는 것으로 평가되기도 하지만<sup>52)</sup>, 데이터베이스화의 대상이 되는 범죄의 유형 및 대상자의 범위, DNA정보의 삭제사유 등에 관해서는 개선과 보완의 여지를 남겨두고 있다고 생각된다.

DNA정보 및 그 이용의 성격, 데이터베이스화의 목적과 관련해서 표면적으로 문제가 되는 것은 범죄의 예방 내지는 위협의 방지라고 하는 목적을 위해서 범죄의 구체적인 혐의나 구체적인 위협을 전제로 하지 않고서도 국가가 개인정보를 취득할 수 있도록 하고 있는 점이다. 그와 같은 문제의 상황은 근본적으로는 DNA감정이 과학기술의 발전에 의해서 새로이 실현된 기법인 동시에 고도로 민감한 개인정보를 포함하고 있는 DNA를 분석의 대상으로 하고 있는 점, DNA정보의 데이터베이스화의 배경에는 시민사회의 안전에 대한 욕구가 존재하고 있는 점과 관련이 있다고 생각된다. 바꾸어 말하면, 범죄의 방지를 위해 국가가 개인의 DNA정보를 적극적으로 이용할 수 있도록 하는 것에 관해서는 한편으로는 시민사회의 안전과 다른 한편으로는 개인의 자유라고 하는 가치 내지 이익이 상충하고 있다. 그 경우에 DNA정보의 이용에 관한 법제에 대해서 부정적인 시각과 비판적인 태도가 존재하는 것은 그것이 추구하고 있는 목적으로서의 안전이 구체적으로 어떤 권리 내지 이익으로 파악될 수 있는 것인지가 분명하지 않기 때문이라고 볼 수 있다. 앞서 살펴본 외국의

발전되어온 법리에 기초하는 것이다.

50) 그러한 사정은 앞서 언급한 것처럼 DNA감정 내지 DNA정보의 이용이 발휘하는 유용성에 기인하는 것으로 생각될 수도 있을 것이다.

51) 독일의 경우 그와 같은 평가가 행해지고 있는 것으로서 Drucksache des Deutschen Bundesrates 521/1/05.

52) 신양균, 「유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -」, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010), p.81.

상황이나 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)의 판결에 비추어보면, 형사절차에서 행해지는 DNA분석이나 범죄예방을 목적으로 하는 DNA정보의 데이터베이스화가 그 자체로서 정당성을 부여받지 못하고 있는 것은 아니다. 즉, DNA정보의 데이터베이스화에 대한 찬반논의는 말하자면 감시의 대가를 치르고 안전을 도모할 것인지 혹은 안전에 대한 위협을 감수하고서 개인의 자유를 추구할 것인지에 관한 가치판단의 문제일 것이다. 문제는 양자의 절충 내지 타협의 모색이다. 그와 같은 관점에서, DNA정보의 데이터베이스화가 허용되기 위해서는 기본권의 보장에 충분한 조건이 부과될 필요가 있는 점이 중요하다. 그러한 조건으로서 생각될 수 있는 것이 코드화영역에 이르지 않는 범위에서의 DNA분석, 데이터베이스화의 대상이 되는 범죄의 한정 및 그 범죄에 관한 재범률의 실질적인 예측가능성이며, 그러한 조건은 추상적이고 불명확한 개념으로서의 안전이라는 목적 하에서 개인의 자유가 제한될 수 있는 한계를 설정해주는 것이다.

국가가 범죄수사의 효율성을 제고하고 그것을 통해 범죄방지의 효과를 거두기 위해서 개인의 DNA정보를 이용하고 데이터베이스화하는 것에 대해 시민들이 거부감을 갖게 되는 이유는 재차 지적되어온 것처럼 DNA정보의 강제적인 수집 그 자체가 개인의 프라이버시권에 대한 침해로 여겨지기 때문이고, 설사 그 목적의 정당성이 인정되더라도 실제의 운용에 있어서는 개인식별을 위한 자료 이외의 정보도 수집되고 관리될 수 있다는 우려가 존재하기 때문인데, 그 외에도 데이터베이스화되어 있는 정보를 계기로 해서 억울하게 범죄의 혐의를 받게 될 우려도 존재하기 때문이다<sup>53)</sup>. 그와 같은 관점에서 DNA정보의 데이터베이스화에 관한 논의는 DNA감정 자체에 관한 논의, 즉 감정능력의 확보 및 재감정을 위한 자료의 확보 등에 관한 문제를 포함하는 DNA감정의 신용성에 관한 논의와 병행되어야 할 것이다.

53) 정연보, DNA의 진실, 2008, p.210은 Williamson & Duncan, 'DNA testing for all', in: Nature Vol.418 (8 August 2002), p.585이하를 인용해서, 국가가 국민들의 DNA정보를 수집·관리하는 데에 거부감을 가지는 이유의 하나로서 '억울하게 죄를 뒤집어쓸 수 있다는 우려'를 들고 있다. 즉, "사건 현장에 자신의 머리카락이 떨어져 있을 수도 있고 우연히 범인과 같은 DNA프로필을 가질 수도 있다. 그 가능성은 아무리 작다 하더라도 달가울 리 없는 것"이라고 한다.

## 참고문헌

경찰청, 경찰백서 2009, 2010.

김혁돈, ‘형사절차에 있어 유전자정보의 이용’, 法學論攷 第33輯 (2010).

김혜경, ‘유전자정보수집의 입법목적의 정당성 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010).

서계원, ‘「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」의 문제점과 개선방안’, 世界憲法研究 第16卷 2號 (2010).

신양균, ‘유전자정보은행제도와 인권 - 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 중심으로 -’, 刑事法研究 제22권 제3호 (2010).

유영찬, 법과학과 수사, 2002.

이정념, ‘유전자정보의 획득 및 이용에 관한 형사법적 논의의 필요성과 그 방향’, 刑事政策 제21권 제1호 (2009).

임지봉, ‘디엔에이신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률안의 위헌성과 기타의 문제점 및 그 대안’, 서강법학 제11권 제2호 (2009).

정연보, DNA의 진실, 2008.

조성용, ‘『DNA신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률』에 대한 비판적 검토’, 형사정책연구 제21권 제3호 (2010).

하태영, ‘DNA 관리법과 DNA 감정 - 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 -’, 東亞法學 第48號 (2010).

玉蟲由樹, ‘刑事手続におけるDNA鑑定の利用と人権論 (1)’, 福岡大学法学論叢 第52卷 第2·3号 (2007).

藤永幸治·河上和雄·中山善房 編, 大コンメンタール刑事訴訟法, 第3卷, 1996.

安富潔, ‘犯罪捜査とDNA型情報データベース’, 法学研究 第73卷 第3號 (2005).

Anslinger, Katja, Burkhard Rolf & Wolfgang Eisenmenger, ‘Möglichkeiten und Grenzen der DNA-Analyse’, in: Deutsche RichterZeitung 2005.

- Hornmann, Gerhard, 'Zur Verfassungswidrigkeit der Befugnis zur DNA-Analyse im Hessischen Polizeirecht', in: Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen / Rheinland-Pfalz / Saarland 2007.
- House of Commons / Home Affairs Committee, The National DNA Database, Eighth Report of Session 2009-10, Volume I, 4 March 2010.
- Jasch, Michael, 'Staatlicher Zugriff auf die Gene: Die Ausweitung der DNA-Analyse für Zwecke künftiger Strafverfahren', in: Institut für Kriminalwissenschaften (Ed.): Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, 2007.
- Jung, Heike, 'Zum genetischen Fingerabdruck', in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1989.
- Rogall, Klaus, 'Die DNA-Analyse im Strafverfahren - Eine endlose Geschichte', in: Andreas Hoyer, Henning Ernst Müller, Michael Pawlik & Jürgen Wolter (Ed.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006.
- Williamson, Robert & Rony Duncan, 'DNA testing for all', in: Nature Vol.418 (8 August 2002).



## Using DNA Information in DNA Databases for Crime Prevention: Current Issues and Future Directions

Kim, Seong-Gyu\*

This article discusses the problems with the DNA database statute in Korea, analyzes the relevant legislation and law reform in other countries and the judgment of the European Court of Human Rights as well, and considers the crime prevention and privacy issues surrounding DNA databases.

The enactment of DNA database statute in Korea has stirred public debate about the relevant policy issues which revolve around the concern of human rights: Proponents of DNA databases argue that expanding DNA databases will help to solve more crimes; opponents of DNA databases, on the other hand, argue that there is a risk of DNA being used for new and unidentified purposes.

It is true that collection and use of DNA information has benefits, assisting law enforcement agencies in their criminal investigations. However its potential makes it likely to be abused, which requires the DNA database statute to provide appropriate human rights protections. It is also remarkable that there has been little empirical analysis of the impact of DNA databases on criminal behavior or crime rates. It seems desirable to ascertain the fact that DNA profiling has a large probative effect, particularly for serious offenders, in order to provide a rational basis for using DNA information in DNA databases for crime prevention.

---

\* Dr. jur., Associate Professor, Hankuk University of Foreign Studies Law School.

❖ Key words : DNA information (in DNA databases), crime prevention, privacy, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights